

沈子初先生遺書

甲編

拾伍

阮亭先生遺書

漢律撫遺

二十二卷

二十三卷

荆轲刺秦

漢律摭遺自序

自商鞅變法相秦孝公而秦以強秦人世守其法是秦先
世所用者商鞅之法也始皇并天下專任刑法以刻削毋
仁恩和義爲宗旨而未盡變秦先世之法是始皇之所
用者亦商鞅之法也鞅之法受之李悝悝之法撰次諸國
豈遂無三代先王之法存于其中者乎鞅之變者牧司
連坐之法二男分異之法末利怠貧收拏之法餘仍悝
法也然則商鞅之法豈遂無三代先王之法存于其中
者乎迨李斯創焚書之議敢偶語詩書者棄市是古非
今者族法之煩苛莫此爲甚其後復行督責之令民不
堪命而秦以亡非盡由商鞅之法故李悝之法也漢興
約法三章蠲削煩苛然不足以禦姦蕭何於是攬摭秦
法取其宜於時者作律九章其三章何所增其六章卽
李悝之法經

也是漢法亦本于李悝而參之以秦法非取秦法而全襲之也今試以周官攷之先請原于八議決事本于八成受獄卽士師之受中案比卽司徒之大比讀鞫者小司寇之讀書也乞鞫者朝士之聽治也過失不坐三宥之法也年未滿八歲八十以上非手殺人不坐三赦之法也其他之合于周法者難僂指數先鄭後鄭注周官竝舉漢法以爲比况可見漢律正多古意非猶爲三代先王之法之留遺者乎歷代之律存于今者唯唐律而古今律之得其中者亦唯唐律謂其尙得三代先王之遺意也唐律之承用漢律者不可枚舉有輕重略相等者有輕重不盡同者試取相較而得失之數可藉以證厥是非是則求唐律之根源更不可不研究夫漢律矣惜漢律久亡其散見於史傳者百不存一然使搜羅排比分條比類按律爲篇其大凡亦

可得而攷見焉同治光緒之間長安薛大司寇曾纂漢律輯存一書業經寫定將付手民庚子之變爲某舍人所得匿不肯出百計圖之竟未珠還良可惋惜巴陵杜貴墀有漢律輯證六卷頗稱詳備然尙有闕遺近富平張大令鵬一有漢律類纂一書編次亦未分明王子之春鍵戶養疴斗室枯坐因取杜張二書重爲編次以律爲綱逐條分入目之可攷者取諸晉志事之可證者取諸史記及班范二書他書之可以相質者亦採附焉諸書所引律令往往相淆蓋由各律中本各有令引之者遂不盡別白如金布律見于晉志而諸書所引則金布令爲多今於律令二者亦不能詳爲區別若二鄭注之所稱今時固難定其爲律爲令也齡積氣茶時須卧息窮竟日之力所獲無多自春徂夏今又秋氣初悲甫克畢事凡得二十二卷雖未足遂爲

三代先王之法世有稽古之士其或有取於斯王子立秋
後三日七十三叟沈家本

古人引書每有省文此編所引以周禮兩漢書說文爲
多周禮但稱某官漢書但稱某紀某表某志某傳史記
必稱史記以別于班說文以段玉裁桂馥王筠三家之
說爲多但稱段曰桂曰王曰省文也

增記

漢律摭遺卷一

刑法考

總述

漢書刑法志漢興高祖初入關約法三章曰殺人者死傷人及盜抵罪蠲削煩苛兆民大悅其後四夷未附兵革未息三章之法不足以禦姦於是相國蕭何摭摭秦法取其宜於時者作律九章孝文十三年丞相張蒼御史大夫馮敬請定律曰諸當完者完爲城旦舂當黥者髡鉗爲城旦舂當劓者笞三百當斬左止者笞五百當斬右止及殺人先自告及吏坐受賕枉法守縣官財物而卽盜之已論命復有笞罪者皆棄市罪人獄已決完爲城旦舂滿三歲爲鬼薪白粲鬼薪白粲一歲爲隸臣妾隸臣妾一歲免爲庶人隸臣妾滿二歲爲司寇司寇一歲及作如司寇二歲皆免爲庶人其亡逃及有罪耐以上不用此令前令之刑城

旦春歲而非禁錮者如完爲城旦春歲數以免臣昧死請
制曰可是後外有輕刑之名內實殺人斬右止者又當死
斬左止者答五百當劓者答三百率多死景帝元年下詔
曰加笞與重罪無異幸而不死不可爲人其定律答五百
曰三百答三百曰二百猶尙不全中六年又下詔加笞者
或至死而笞未畢朕甚憐之其減笞三百曰二百笞二百
曰一百自是笞者得全及至孝武卽位張湯趙禹之屬條
定法令作見知故縱監臨部主之法緩深故之罪急縱出
之誅其後姦滑巧法轉相比况禁罔寢密律令凡三百五
十九章大辟四百九條千八百八十二事死罪決事比萬
三千四百七十二事晉書刑法志漢承秦制蕭何定律除
參夷連坐之罪增部主見知之條益事律興廢戶三篇合
爲九篇叔孫通益律所不及旁章十八篇張湯越宮律二

十七篇趙禹朝律六篇合六十篇又漢時決事集爲令甲以下三百餘篇及司徒鮑公撰嫁娶辭訟決爲法比都目凡九百六卷世有增損率皆集類爲篇結事爲章一章之中或事過數十事類雖同輕重乖異而通條連句上下相蒙雖大體異篇實相採入盜律有賊傷之例賊律有盜章之文興律有上獄之法廢律有逮捕之事若此之比錯糅無常後人生意各爲章句叔孫宣郭令卿馬融鄭元諸儒章句十有餘家家數十萬言凡斷罪所當由用者合二萬六千二百七十二條七百七十三萬二千二百餘言

按漢律大略二書盡之隋書經籍志刑法篇但收杜預張裴之書而不及漢律漢代之書僅有漢朝議駁漢名臣奏事二書其梁有而隋亡者每見於注中亦僅云梁有建武律令故事一卷亡其序述云漢律久亡故事駁

議又多零失是漢律久已不傳至其亡在何時亦無可
考梁武修律得齊時舊郎蔡法度家傳律學云齊武時
刪定郎王植之集注張杜舊律合爲一書則齊梁之時
所傳者祇張杜之書其時漢律殆已亡矣蓋自晉改漢
律之後張杜之書風行于世習律學者但研究見行之
法不復追求漢魏各家章句束諸高閣其漸卽于亡勢
固然也元魏崔浩有漢律序見史記索隱注中不知當
日崔氏親見漢律而序之歟抑第就張杜之書而序之
歟經之亡於南者每存於北或北方當日尙有其書未
可知也亦可見北方之士尙知探討漢律以求其本焉
竊嘗進而論之一代之法不徒在立法之善而在用法
之得其平漢初除秦苛法秦人喜悅其後參用秦法亦
尙因平時之宜而孝惠除挾書律除三族臯妖言令孝

文除收拏相坐律除誹謗詆言法除祕祝而除肉刑一事尤爲古今刑法之一大關鍵孝景之世亦務在寬故其時禁網疏闊刑罰大省斷獄四百有刑措之風此爲漢法最平恕之時其時用法者張釋之張敞諸人也洎平孝武之世公孫宏以春秋繩臣下主父偃郭解之獄其罪重至于族竝不知於律爲何條張湯趙禹之徒作見知故縱監臨部主之法緩深故之罪急縱出之誅禁網寢密用法之吏唯以武健嚴酷爲能久之遂成爲風氣此漢法最苛急之時也孝昭時霍光輔政與民休息而用法仍嚴蓋習見武帝時之苛急而不知其非徐仁王平之獄尤爲失當孝宣時于定國爲廷尉黃霸等爲廷平獄刑號爲平然趙韓楊蓋諸獄人尙冤之孝元有蠲除輕減之詔孝成有議減死刑之詔孝哀有除誹謗

詆欺法之詔其時輕殊死之刑一百二十三事雖後人
誚其毛舉細微固與苛急者實不同也光武中興議省
刑法除邊郡盜穀之律定男子八十以上十歲以下及
婦人從坐者并不道不得捕繫之令施羣盜自相糾擿
之法更以天地之性人爲貴於奴婢尤諄諄致意旣除
奴婢射傷人棄市之律其殺奴婢者不得減罪灸灼奴
婢者論如律略爲奴婢者免爲庶人梁純屢以嚴刑爲
請而終不聽明帝用法苛切章帝納陳寵之言除慘酷
之科解妖惡之禁除文致之請讞是後人俗和平屢有
嘉瑞和帝時郭躬陳寵相繼爲廷尉用法務存寬厚此
又漢法平恕之時也安順以後政治日非黨錮獄興誅
鉏正士用法之權操之閹寺而漢亡矣

目錄

唐律疏議魏文侯師里悝集諸國刑典造法經六篇一盜法二賊法三囚法四捕法五雜法六具法商鞅傳授改法爲律漢相蕭何更加悝所造戶興廩三篇謂九章之律釋文一盜法今賊盜律是也二賊法今詐僞律是也三囚法今斷獄律是也四捕法今捕亡律是也五雜法今雜律是也六具法今名例律是也

按里悝卽李悝也漢律本于李悝其篇目之次第必當遵悝之舊其次序爲一盜二賊三四四捕五雜六具不應有異也古人著書總敘之文多在終篇史記之自序漢書之敘傳並在末卷乃古法也蕭何增律三篇而不列之于具律之前者蓋以戶興廩三篇爲是律與原六篇之專言刑名者不同抑以新纂之文不欲越古人之前歟魏改漢律爲十八章其體例與漢律既不相同自

難仍襲其舊惟不列于終而冠於律首則與古法不同
矣今之所輯前六篇一依李悝之次序後三篇晉志作
興廢戶而疏議作戶興廢次序不同則依晉志以興廢
戶爲次序從其先者也

盜律 劫略 恐獨 和賣買人 持質 受所監 受
財枉法 勃辱強賊 還贓畀主 賊傷

按盜律之目可考者九劫略當卽今之強盜魏以劫略
等四者爲非盜事而分以爲劫略律殆分強竊爲二事
而恐獨等近於強而附之歟受所監受財枉法亦非盜
事而述其貪心與盜無殊故古人入之盜律魏分出爲
請賕律失古意矣勃辱強賊者勃廣雅釋言懟也淮南
說山病而不就藥則勃矣注不擇于事曰勃此條勃字
當兼此二義言懟其強遂不擇事之是否而遽加毆辱

也強賊固可懟若已就拘執卽應送官今不送官而自行毆辱致有殺傷卽不得不謂之擅故魏入之與擅律還贓舛主卽唐律之以贓入罪諸條賊傷則今之強盜殺傷人竊盜拒捕殺傷人今仍在賊盜律魏律詳敘分改之處不及賊傷當亦仍其舊矣唐律並在本律當亦用漢法也

賊律 大逆無道 欺謾 詐僞 踰封 矯制 賊伐
樹木 殺傷人畜產 諸亡印 儲峙不辦 盜章

按賊律之目可考者十大逆無道卽今之謀反大逆張斐曰違忠欺上謂之謾背信藏巧謂之詐二者分別如此賊者害也凡有害于人民有害于國家皆可謂之賊欺謾詐僞有害于人民踰封矯制有害于國家故皆入于賊律此古義如是若唐律疏議釋文竟以賊律爲詐