

歷代刑法考

〔清〕沈家本 撰
鄧經元 駢字騫 點校

中華書局

〔清〕沈 家 本 撰

鄧經元 駢字騫 點校

歷代刑法考
附寄篠文存 二

中 華 書 局

赦一

原赦

《易·解卦》：象曰，雷雨作，解。君子以赦過宥罪。疏：「赦謂放免，過謂誤失，宥謂寬宥，罪謂故犯。過輕則赦，罪重則宥，皆解緩之義也。」程傳：「天地解散而成雷雨，故雷雨作而爲解也。赦，釋之。宥，寬之。過失則赦之可也，罪惡而赦之則非義也，故寬之而已。君子觀雷雨解之象，體其發育則施恩仁，體其解散則行寬釋也。」邱濬曰：「按『雷雨作，解。君子以赦過宥罪』，蓋言《易卦》之象如此爾。人君於人之有過者而赦之，有罪者而宥之，亦猶《易》之有是象也。然過有大小，過失之小者固不必問，若事雖過失而事體所關則大，如火延燒陵廟，射箭誤中親長之類，其罪有不可釋者，原其情則非故也，故因時赦其罪以宥之。『宥』如『流宥五刑』之宥也，所謂罪者，過失而入於罪者耳。若夫大慙極惡之罪，殺人不死則死者何辜？攫財不罪則失者何苦？『雷雨作，解』，豈謂如是之人哉？」

按：此「罪」字如邱說則與赦過無分別矣，當是情可矜原者故寬之，卽《舜典》「流宥五刑」之意。

《舜典》：「眚災肆赦。傳：『眚，過。災，害也。肆，緩也。過而有害者緩赦之。』疏：『若過誤爲害，原

情非故者，則緩縱而赦放之。」《史記·五帝紀·集解》：「鄭玄曰，眚，裁，爲人作患者也。過失，雖有害則赦之。」邱濬曰：「朱子曰：『言不幸而觸罪者則肆而赦之，此法外意也。』」按此萬世言赦罪者之始，夫帝舜之世所謂赦者，蓋因其所犯之罪，或出於過誤，或出於不幸，非其本心固欲爲是事也。而適有如是之罪焉，非特不可以入常刑，則雖流宥、金贖亦不可也，故宜赦之。蓋就一人一事而言耳，非若後世概爲一札，併凡天下之罪人，不問其過誤故犯，一切除之也。」

按：《易·訟》：「无眚」，《釋文》：「鄭注：眚，過也。」是鄭亦訓眚爲過，災爲害，故云過失雖有害則赦之，東晉之孔傳正用鄭說也。《史記·集解》：「眚，下疑奪，過也。」二字，以致詞不別白。江氏聲《音疏》引此文而刪上九字，蓋疑之也。

《周禮·秋官·司刺》：「掌三刺、三宥、三赦之法，以贊司寇聽獄訟。」注：「赦，舍也。壹刺曰訊羣臣，再刺曰訊羣吏，三刺曰訊萬民。壹宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺忘。」注：「鄭司農云，不識，謂愚民無所識則宥之。過失，若今律過失殺不坐死。玄謂，識，審也。不審，若今仇讎當報甲，見乙賊以爲甲而殺之者。過失，若舉刃欲砍伐而執中人者。遺忘，若問帷薄忘有在焉，而以兵矢投射之。」壹赦曰幼弱，再赦曰老耄，三赦曰蠢愚。」注：「蠢愚，生而癡騃童昏者。鄭司農云，幼弱、老耄，若今律今年未滿八歲、八十以上，非手殺人，他皆不坐。」邱濬曰：「按赦有二者之義，蓋就其所犯之人，品原其所犯之情，實而赦之宥之也，其與後世所頒之赦異矣。」

《地官·司諫》：「掌糾萬民之德而勸之朋友，正其行而強之道藝，強猶勸也。巡問而觀察之，以時書德、行、道藝，辨其能而可任於國事者，以考鄉里之治，以詔廢置，以行赦宥。」注：「因巡問勸強萬民而考

鄉里吏民罪過，以告王所當罪不。」疏：「司諫，考鄉里之治者，由上文，巡問即察官民善不也。云而考鄉里吏民罪過者，以巡問觀察萬民則知吏之治不，故鄭兼吏民總言之。」

《司市》：「國君過市則刑人赦。」注：「市者人之所交利而行刑之處，君子無故不游觀焉，若游觀則施惠以爲說也，國君則赦其刑人。」

按：《司市》云：「市刑，小刑憲罰，中刑徇罰，大刑扑罰。」此所謂刑人，即犯此三者之人也。

《呂刑》：「五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之。」傳：「刑疑赦從罰，罰疑赦從免，其當清察能得其理。」蔡傳：「疑于刑則質于罰也，疑于罰則質于過而宥免之也。」邱濬曰：「按此所謂有赦者，赦其有疑者耳，非若後世不問有疑無疑一概蠲除之也。」

按：如孔傳之說，則此節所云即漢之赦降，今之減等也。下節「墨辟疑赦」云云，乃是贖法。詳贖。

《王制》：「赦從重。」注：「雖是罪可重，猶赦。」疑獄，訊與衆共之，衆疑，赦之。凡作刑罰，輕無赦。

注：「法雖輕，不赦之，爲人易犯。」疏：「此非疑獄，故雖輕不赦也。若輕者輒赦則犯者衆也，故《書》云『刑故無小』。」

《論語》：「仲弓爲季氏宰，問政。」子曰：「先有司，赦小過，舉賢才。」朱注：「過，失誤也。大者，於事或有所害，不得不懲；小者，赦之則刑不濫，而人心悅矣。」范氏曰：「不赦小過則下無全人矣。」

按：管子之旨與孔子之言正相反，此王霸之分也。

《通考》一百七十一：管仲曰：「文有三情，按：今《管子》作『信』。武無一赦。」楚陶朱公中子殺人繫獄，乃令其長子資千金遺楚王所信善，莊生請之。莊生入見楚王言：「某星宿某，獨以德爲可以除之。」王乃使使者封三錢之庫。楚人告朱公長男曰：「王且赦。」曰：「何以也？」曰：「每王且赦，常封三錢之府，昨暮王使使封之。」朱公長男以爲赦，弟固當出，重千金虛棄莊生，以爲殊無短長也。乃復見莊生，以爲王且赦，莊生乃還其金，羞爲所賣。復人言王曰：「臣前言某星，王言欲修德報之。今臣出，道路皆言陶之富人朱公之子殺人囚楚，其家多持金錢賂王左右，王非爲楚國而赦，乃以朱公子故也。」楚王大怒，令論殺朱公子。明日，遂下赦令。按唐虞三代之所謂赦者，或以其情之可矜，或以其事之可疑，或以其在三赦、三宥、八議之列，然後赦之。蓋臨時隨事而爲之斟酌，所謂議事以制者也。至後世乃有大赦之法，不問情之淺深、罪之輕重，凡所犯在赦前則殺人者不死，傷人者不刑，盜賊及作姦犯科者不詰，於是赦遂爲偏枯之物，長姦之門。今觀管仲所言及陶朱公之事，則知春秋戰國時已有大赦之法矣。

《春秋·莊二十二年》：春王正月，肆大眚。《穀梁傳》：「肆，失也。眚，災也。」《集解》：「《易》稱『赦過宥罪』，《書》稱『眚災肆赦』，經稱『肆大眚』，皆放赦罪人，蕩滌衆故。有時而用之，非經國之常制。」災紀也，失故也。《集解》：「災謂罪惡。紀，治理也。有罪當治理之，今失之者，以文姜之故。」爲嫌天子之葬也。《集解》：「文姜罪應誅絕，誅絕之罪不葬。若不赦除衆惡而書葬者，嫌天子許之，明須赦而後得葬。」惠棟《九經古義》云：「『失』係古『佚』字，『佚』與『逸』同，謂逸囚也。」

《左傳》杜注：「無傳。赦有罪也，《易》稱『赦過宥罪』，《書》稱『眚災肆赦』，傳稱『肆眚圍鄭』，皆放赦

罪人，蕩滌衆故，以新其心。有時而用之，非制所常。故《書》疏：『肆，緩也。眚，過也。』緩縱太過，是赦有罪也。大罪猶赦，則小罪亦赦之，猶今赦書大辟罪以下悉皆原免也。此諸言肆眚者，皆是放赦罪人，蕩滌衆故，除其瑕穢，以新其心也。必其國有大患，非赦不解，或上有嘉慶，須布大恩，如是乃行此事。故《釋例》曰：『天有四時，得以成歲，雷霆以振之，霜雪以齊之，春陽以煖之，雲雨以潤之，然後能相育也。天且弗違，而況於人乎？物不可終否，故受之以同人。同人者，與人同也，解天下之至結，成天下之亹亹，肆大眚之謂也。』堯曰：『咨！爾舜，有罪不敢赦，所以須待革命。』有時而用，非制所常，故書之也。杜唯言有時用之，亦不知此時何以須赦？《穀梁傳》曰：『肆大眚』，爲嫌天子之葬也，其意言文姜有罪，不合以禮而葬。若不赦，不復書葬，嫌天子許之，明須赦而後得葬，故爲赦也。賈逵以文姜爲有罪，故須赦而後葬，以說臣子也。魯大赦國中罪過，欲令文姜之過因是得除，以葬文姜，杜不明說，要文姜出奔之日尚稱夫人，夫人之名未嘗有貶，何須以赦除之？此赦必不爲文姜也。但夫人以去年七月薨，十一月則當合葬，乃至此年正月，經七月始葬，如此遲緩，必是國家有事，須赦解之，但不知其所由耳。胡傳：『肆眚者，蕩滌瑕垢之稱也。』《舜典》曰：『眚災肆赦』，《易》於《解卦》曰：『君子以赦過宥罪』，《呂刑》曰：『五刑之疑有赦，五罰之疑有赦』，《周官》『司刺掌赦宥之法』，未聞肆大眚也。大眚皆肆則廢天討，虧國典，縱有罪，虐無辜，惡人幸以免矣。後世有姑息爲政，數行恩宥，惠姦宄，賊良民，而其弊益滋，蓋源於此。故諸葛孔明曰：『治世以大德不以小惠』，其爲政於蜀，軍旅數興而赦不妄下，斯得《春秋》之旨。肆眚而曰大眚，譏失刑也。』邱濬曰：『按後世大赦天下，其原蓋出於此。夫魯所肆者，一國之中而謂之

眚，則其所赦者過失焉耳。眚而謂之大意者，魯國向有所肆，皆小眚也。今則併其大者而肆之，然於罪惡猶未赦也。聖人書之，以垂戒萬世以此爲坊。後世赦文乃至徧赦天下，已發覺未發覺，已結正未結正，罪無大小，咸赦除之。甚至十惡之罪，常赦所不原者亦或赦焉。惠姦宄，賊良民，怙終得志，善良暗啞，失天討之公，縱人欲之私，皆春秋之罪人也。」

按：眚，過也。大眚云者，其所肆非一人一邑，蓋舉一國之中咸肆之，故曰大也。眚與罪惡之出于故意者不同。唐虞卽有肆赦之法，春秋時亦有肆眚之事，但於一人一邑行之，舉一國而肆之，非法也，故書以譏之。胡、邱之說，持論甚正，似未得大眚之本義。

《左傳·襄九年》：「肆眚圍鄭。」注：「肆，緩也。眚，過也。」疏：「肆訓爲緩，緩從罪人，謂放赦之也。將求民力，開恩赦罪，赦諸侯之軍內犯法者。服虔以爲放鄭囚。案《傳》未與鄭戰，無囚可放。設使有囚可放，鄭人以戰而獲，非有所犯，不得謂之肆眚也。」

按：《爾雅·釋詁》：「赦，舍也。」郭注：「舍，放置。」《三蒼》：「赦，舍也。」與《周禮》鄭注合。《說文》：「赦，置也。」其義亦同，謂有罪者放置之也。據《通考》之說，是古之赦者乃過失之類。如《司刺》所言者，尚無後世大赦常赦之事，惟春秋之肆大眚，似爲大赦之權輿。管子言赦之害，其相齊亦在斯時，可見春秋之初已有此事，但不知實起於何時耳。自漢以後，遂爲常法矣。

《逸周書·大武篇》：「陳有七來，來有三哀、四赦。四赦，一勝人必羸，二取威信復，三人樂生身，四赦民所惡。」《大聚篇》：「王親在之，賓大夫，免列以選，赦刑以寬，復亡解辱，削赦輕重，皆有數，此謂行

風。注：「削，削其職。赦，赦其罪。數，等差。風，風聲。」

按：前條頗難解，姑錄之。後條言赦有等差也。

賈子《新書》：惟稽五赦，以綏民中。一曰原心，二曰明信，三曰勸功，四曰褒化，五曰權計。

《史記·秦始皇紀》：始皇推終始五德之傳，以爲周得火德，秦代周德，從所不勝。方今水德之始，改年始，朝賀皆自十月朔。衣服旄旌節旗皆上黑。數以六爲紀，符、法冠皆六寸，而輿六尺，六尺爲步，乘六馬。更名河曰德水，以爲水德之始。剛毅戾深，事皆決於法，刻削無仁恩和義，然後合五德之數。於是急法，久者不赦。

《後漢·霍諝傳》：諝聞《春秋》之義，原情定過，赦事誅意。

赦二

述赦一

按：《漢舊儀》所述漢代之赦，僅踐阼、改元、立后、建儲四事，其他之因事而赦者尚多，今將漢事分類錄之。

踐阼

《漢書·高后紀》：惠帝崩，太子立爲皇帝，年幼，太后臨朝稱制，大赦天下。

按：高祖於五年十二月破楚，春正月，以天下事畢，赦天下。迨二月甲午，卽皇帝位，不復赦。惠帝於十二年四月甲辰，高祖崩，丁未發喪，大赦天下。五月丙寅，惠帝卽位，不復赦。是漢初尚無踐阼赦也。此太子卽位，少帝也，史不著其名。班《紀》書赦于卽位稱制之下，其爲踐阼之赦歟？抑爲稱制之赦歟？《史記》書赦于卽位之前，似此赦非踐阼之赦。迨四年，少帝廢，恒山王弘爲皇帝，不改元，不赦。

《孝文紀》：詔曰：「制詔丞相、太尉、御史大夫：聞者諸呂用事擅權，謀爲大逆，欲危劉氏宗廟，賴將

相列侯宗室大臣誅之，皆伏其辜。朕初即位，其赦天下。」

按：此踐阼之赦也。文帝自代來，故赦以安人心，踐阼赦當始此。迨文帝於後七年六月崩，景帝即位，未赦，其元年四月之赦距即位之日已遠。武帝於景帝後元三年正月即位，建元元年二月赦天下，其相去亦遠。惠帝、景帝並於葬後即位，武帝於景帝崩日即位，昭帝於次日即位，其踐阼之日亦不同。

《昭紀》：後元二年二月，武帝崩。戊辰，太子即皇帝位，謁高廟。夏六月，赦天下。武帝，三月甲申葬茂陵。

按：三月葬而六月乃赦，此赦在葬後者。

《宣紀》：元平元年四月，昭帝崩，無嗣。大將軍霍光請皇后徵昌邑王。六月丙寅，王受皇帝璽綬，尊皇后曰皇太后。癸巳，光奏王賀淫亂，請廢。秋七月，光奏議曰：「孝武皇帝會孫病已，有詔掖庭養視，至今年十八，師受《詩》、《論語》、《孝經》，操行節儉，慈仁愛人，可以嗣孝昭皇帝後，奉承祖宗，子萬姓。」奏可。遣宗正德至曾孫尚冠里舍，洗沐，賜御府衣。太僕以軫獵車奉迎曾孫，就齊宗正府。庚申，入未央宮，見皇太后，封爲陽武侯。已而羣臣奉上璽綬，即皇帝位，謁高廟。九月，大赦天下。

按：昭帝於六月壬申葬，昌邑王於丙寅受皇帝璽綬，在葬之先也。宣帝即位始赦，故在葬後。

《元紀》：黃龍元年十二月，宣帝崩。癸巳，太子即皇帝位。初元二年春正月辛丑，孝宣皇帝葬杜

陵。大赦天下。

按：此卽位在葬前而赦在葬後。

《成紀》：竟寧元年五月，元帝崩。六月己未，太子卽皇帝位。七月，大赦天下。

《元紀》：秋七月丙戌，葬渭陵。

按：此卽位在葬前，赦與葬同月而無日，不詳其先後。

《哀紀》：綏和二年三月，成帝崩。四月丙午，太子卽皇帝位，大赦天下。

《成紀》：四月己卯，葬延陵。

《平紀》：元壽二年六月，哀帝崩。秋七月，遣車騎將軍王舜、大鴻臚左咸使持節迎中山王。九月辛

酉，中山王卽皇帝位，大赦天下。

《哀紀》：秋九月壬寅，葬義陵。

按：哀、平二帝卽位及赦並在葬前。

《後漢書·光武紀》：建武元年六月己未，卽皇帝位。於是改元爲建武，大赦天下。

《明紀》：中元二年二月戊戌，卽皇帝位。三月丁卯，葬光武皇帝於原陵。夏四月丙辰，詔曰：「予末小子，奉承聖業，夙夜震畏，不敢荒甯。先帝受命中興，德侔帝王，協和萬邦，假於上下，懷柔百神，惠於鰥寡。朕承大運，繼體守文，不知稼穡之艱難，懼有廢失。聖恩遺戒，顧重天下，以元元爲首。公卿百僚，將何以輔朕不逮？其賜天下男子爵，人二級；三老、孝悌、力田人三級；爵過公乘，得移與子若同產、

同產子；及流人無名數欲自占者人一級，鰥、寡、孤、獨、篤癯粟，人十斛。其施刑及郡國徒，在中元（二）〔元〕年四月己卯赦前所犯而後捕繫者，悉免其刑。又邊人遭亂爲內郡人妻，在己卯赦前，一切遣還邊，恣其所樂。中二千石下至黃綬，貶秩贖論者，悉皆復秩還贖。

〔章紀〕：永平十八年八月壬子，卽皇帝位。壬戌，葬孝明皇帝于顯節陵。冬十月丁未，大赦天下。

按：和帝卽位之年無赦。

〔傷紀〕：元興元年十二月辛未夜，卽皇帝位。尊皇后曰皇太后，太后臨朝。延平元年三月甲申，葬孝和皇帝于慎陵。五月辛卯，皇太后詔曰：「皇帝幼冲，承統鴻業，朕且權佐助聽政，兢兢寅畏，不知所濟。深惟至治之本，道化在前，刑罰在後。將稽中和，廣施慶惠，與吏民更始。其大赦天下。自建武以來諸犯禁錮，詔書雖解，有司持重，多不奉行，其皆復爲平民。」

按：太后臨朝，大赦用太后詔，與吕后之事殆不殊矣。

〔安紀〕：延平元年八月，殤帝崩，太后與兄車騎將軍鄧騭定策禁中。其夜，使騭持節，以王青蓋車迎帝，齋于殿中。皇太后御崇德殿，百官皆吉服，羣臣陪位，引拜帝爲長安侯。皇太后詔：「以祐爲孝和皇帝嗣」，讀策畢，太尉奉上璽綬，卽皇帝位，年十三。太后猶臨朝。永初元年春正月癸酉朔，大赦天下。

〔安紀〕：延光四年三月丁卯，幸葉，帝崩于乘輿。庚午，還宮。辛未夕，乃發喪。尊皇后爲皇太后。

太后臨朝，立章帝孫濟北惠王壽子北鄉侯懿。乙酉，北鄉侯即帝位。四月己酉，葬孝安皇帝于恭陵。六月乙巳，大赦天下。

《順紀》：永甯元年，立爲皇太子。延光三年，廢爲濟陰王。明年三月，安帝崩，北鄉侯立，濟陰以廢黜，不得上殿。及北鄉侯薨。十一月丁巳，是夜，中黃門孫程等十九人共斬江京、劉安、陳達等，迎濟陰王於德陽殿西鐘下，即皇帝位，年十一。永建元年春正月甲寅，詔曰：「先帝聖德，享祚未永，早棄鴻烈。姦慝緣間，人庶怨讟，上干和氣，疫癘爲災。朕奉承大業，未能甯濟。蓋至理之本，稽宏德惠，蕩滌宿惡，與人更始。其大赦天下。賜男子爵，人二級，爲父後、三老、孝悌、力田三級，流民欲自占者一級，鰥、寡、孤、獨、篤癰、貧不能自存者粟，人五斛，貞婦帛，人三匹。坐法當徙，勿徙；亡徙當傳，勿傳。徒囚逃亡當傳捕者放之勿捕。宗室以罪絕，皆復屬籍。其與閭閻、江京等交通者，悉勿考。勉修厥職，以康我民。」

按：沖帝即位無赦。

《質紀》：沖帝不豫，大將軍梁冀徵帝到洛陽都亭。及沖帝崩，皇太后與冀定策禁中，丙辰，使冀持節，以王青蓋車迎帝入南宮。丁巳，封爲建平侯，其日即皇帝位，年八歲。己未，葬孝冲皇帝于懷陵。二月乙酉，大赦天下。

《桓紀》：本初元年，梁太后徵帝到夏門亭，會質帝崩，太后遂與兄大將軍冀定策禁中，閏月庚寅，使冀持節，以王青蓋車迎帝入南宮，其日即皇帝位，時年十五。太后猶臨朝政。秋七月乙卯，葬孝質皇帝。

于靜陵。建和元年春正月戊午，大赦天下。

《靈紀》：桓帝崩，無子，皇太后與父城門校尉竇武定策禁中，使守光祿大夫劉儵持節，將左右羽林至河間奉迎。建甯元年春正月己亥，帝到夏門亭，使竇武持節，以王青蓋車迎入殿中。庚子，卽皇帝位，年十二。改元建寧。二月辛酉，葬孝桓皇帝于宣陵。庚午，謁高廟。辛未，謁世祖廟。大赦天下。中平六年四月丙辰，帝崩。戊午，皇子辯卽皇帝位。尊皇后曰皇太后，太后臨朝。大赦天下。六月辛酉，葬孝靈皇帝于文陵。

按：東京諸帝皆先葬而後赦，此獨先赦而後葬。

《獻紀》：中平六年四月，少帝卽位，封帝爲勃海王，徙封陳留王。九月甲戌，卽皇帝位，年九歲。大赦天下。

《蜀志·先主傳》：建安二十五年，魏文帝稱尊號，改年曰黃初。或傳聞漢帝見害，先主乃發喪制服，追謚曰孝愍皇帝。太傅許靖等云：「臣等謹與博士許慈、議郎孟光，建立禮儀，擇令辰，上尊號。」卽皇帝位於成都武擔之南。章武元年夏四月，大赦，改元。

《後主傳》：章武三年四月，先主殂于永安宮。五月，後主襲位於成都。大赦，改元。

按：赦非古法，漢初高、景、武三帝皆無赦，惠帝但恩及於親貴老小，未大赦，其有赦者，必有故。文以自代來，昭以霍光秉政，宣以曾孫入嗣，大統皆事出非常，赦以靖人心也。元、成以後，踵而行之，東京亦承其制，惟和、沖二帝卽位無赦，《和紀》疑史之闕文，沖帝于八月卽位，次年正月

卽崩，蓋未及赦也。

改元

《景紀》：中元年夏四月，赦天下。後元年三月，赦天下。

按：文帝改後元年不赦，改元之赦當自景帝始。

《武紀》：建元元年春二月，赦天下。元光元年夏四月，赦天下。復七國宗室前絕屬者。元朔元年春三月甲子，立皇后衛氏。詔曰：「朕聞天地不變，不成施化；陰陽不變，物不暢茂。《易》曰：『通其變，使民不倦。』《詩》云：『九變復貫，知言之選。』朕嘉唐虞而樂殷周，據舊以鑒新。其赦天下，與民更始。諸逋（負）（貸）及辭訟在孝景後三年以前，皆勿聽治。」元狩元年夏四月，赦天下。丁卯，立皇太子。元鼎元年夏五月，赦天下。元封元年、太初元年，皆不赦。天漢元年夏五月，赦天下。太始元年夏六月，赦天下。征和元年，不赦。後元元年春二月，詔曰：「朕郊見上帝，巡于北邊，見羣鶴留止，以不羅（網）（罔），靡所獲獻。薦于泰畤，光景並見。其赦天下。」

按：武帝卽位無赦而改元赦，其後十改元三無赦。

《昭紀》：始元元年秋七月，赦天下。元鳳元年夏六月，赦天下。元平元年，不赦。

按：昭帝卽位赦，改元又赦，其後二改元一無赦，蓋帝崩于夏四月未及赦也。

《宣紀》：本始元年五月，鳳皇集膠東、千乘。赦天下。地節元年夏六月，詔曰：「蓋聞堯親九族，