

•王雲五主編•

庫
特四六

特

號

歷代刑法分考

上冊

沈家本著

臺灣商務印書館印行

D924.02
3/1

D924.02
14/1

沈家本著

代
刑
法
分
考
上
冊

臺灣商務印書館發行

復刊人人文庫序

人人文庫自民國五十五年始刊，迄六十二年終刊成者計達一千五百餘種。中分單號雙號及特號三種。單號每冊八元，雙號十二元，特號二十元。其種數之多，定價之廉，冠於全國。及六十二年秋後，紙張價格奇漲，且不易得，其他工料莫不稱是。人人文庫原以廉價爲主，隨成本而增價，殊違本旨，不得已於六十三年元月始暫停新書之印行，即原已出版各書亦以售罄爲止，暫不重版。今歲三四月以來紙價工價雖平均較前增長百分之一百五十，然已漸趨穩定，籌謀再四，決從五月起，仍予復刊，每月新刊暫定爲十種，其原出各書，銷數較廣者，仍予重版，以應讀者需求。書價姑定爲單號每冊十二元，雙號十八元，特號三十元，所增雖僅百分之五十，而以視工料之增長百分之一百五十者，仍稍虧損在所不惜。

復刊以後，選材益加審慎，範圍亦日廣，除與英國之人人文庫比擬，且後來居上。關於新知識之介紹仍略仿英國家庭大學叢書。又復刊新書之編著悉與原刊蟬聯

，設印刷工料不再增長，則由原刊之千五百餘種，不難與時並進，遞增至數千種，乃至萬種，使青年學子得以廉價盡讀有用之書，此則所殷望也。

又除單號雙號每種仍維持一冊外，特號因多載名著，爲存其真，必要時得分訂爲二冊以上，如十九世紀歐洲思想史卽其一例也。

中華民國六十三年五月一日王雲五識

分考十七卷

刑制分攷一

刑法考

夷三族

七族

九族

十族

族

書泰誓罪人以族孔傳一人有罪刑及父母兄弟妻子言淫濫疏秦政酷虐有三族之刑謂非止犯者之身乃更上及其父下及其子經言罪人以族故以三族解之父母前世也兄弟及妻當世也子孫後世也一人有罪刑及三族言淫濫也蔡傳族親族也一人有罪刑及親族也

按此族字未必便是三族三族乃秦法恐古未有此制蔡傳渾言親族較安今書泰誓說者咸以爲東晉人僞作幾成定論然其語亦必有所本非盡臆造或據荀子君子篇有亂世夷三族之文遂謂今泰誓取諸荀子第荀子乃周末人所稱亂世未必專指商紂大約古有是說東晉人采入今書耳

史記秦本紀文公二十年法初有三族之罪集解張晏曰
父母兄弟妻子也如淳曰父族母族妻族也 武公三年
誅三父等而夷三族以其殺出子也 漢書高紀罪三族
注師古曰如說是也 刑法志秦用商鞅造參夷之誅注
師古曰參夷夷三族

按文公二十年爲周平王二十五年武公三年爲周莊
王二年皆在東周之初三族之罪史言始於文公而班
志以爲商鞅所造者疑文公武公之後秦亦不常用此
法至鞅而始著爲常法歟杜貴墀漢律輯證云李陵傳
於是族陵家母弟妻子皆伏誅按據此是三族者卽文
帝所謂父母妻子同產也如淳注非仲尼燕居三族注
父子孫也儀禮士昏禮注三族謂父昆弟已昆弟子昆
弟鄭康成所謂三族如此周禮秋官司烜氏鄭司農注

屋誅謂夷三族無親屬收葬者無親屬收葬則是並母
族妻族盡誅矣三代時烏得有此故後鄭不從後書肅
宗紀元和元年詔曰往者妖言大獄所及廣遠一人犯
罪禁至三屬賢注卽三族也謂父族母族妻族蓋承如
淳之謬本按三族之說諸家不同漢儒說尙書九族者
有今古文之異說三族者就九族中推衍而出故亦兩
說並行也書堯典以親九族鄭玄云九族上自高祖下
至元孫凡九族馬融同見釋文此古文尙書說也皆同
姓有服者孔傳亦承用之觀於詩葛藟序毛傳云據已
上至高祖下及元孫漢書高紀七年置宗正以序九族
可見漢初以九族爲同姓皆古文家說也夏侯歐陽等
以爲九族者父族四母族三妻族二皆據異姓有服許
慎五經異義應劭風俗通皆主之此今文尙書說也杜

預左傳注

桓六年

說雖小異然亦是父族四母族三妻族

二仍卽今文之說而稍變之周禮小宗伯三族鄭玄注
謂父子孫張晏之說本之泰誓孔傳亦同蓋衍自古文
之說如淳分父母妻三族蓋衍自今文之說鄭眾注司
烜氏屋誅其義爲說者所不取然可見其說亦主今文
家也右古文者謂堯典經文下云百姓可該異姓右今
文者謂人生九十始有曾孫高祖元孫無相及之理各
持一是國朝說經家亦人人殊未有定論顏師古注
夷三族以如說爲是而杜貴墀以爲謬然據文紀李陵
傳爲證則尙未確呂后時已除三族刑文帝所言乃收
坐法雖其後新垣平尙有夷三族之誅然與收坐法無
涉夷三族者必具五刑而鼂錯傳承相等劾奏錯曰大
逆無道錯當要斬父母妻子同產無少長皆弃市臣請

論如法制曰可此所引者必當時之律文其僅止要斬
卽所言父母妻子同產無少長皆棄市者未必卽爲夷
三族之法主父偃傳遂族偃郭解傳大逆無道遂族解
公孫賀傳遂父子死獄中家族此三傳之言族者似皆
止於一家灌夫傳及繫灌夫罪至族悉論灌夫支屬其
時灌氏支屬自得弃市罪不緣夫也王溫舒傳人有變
告溫舒受員騎錢它姦利事罪至族自殺其時兩弟家
及兩婚家亦各自坐它罪而族光祿勳徐自爲曰悲夫
夫古有三族而王溫舒罪至五族乎注師古曰溫舒與
弟同三族而兩妻
家各一故
爲五也溫舒兩弟之罪不緣溫舒可見漢時族法實
與夷三族者不同李陵傳未足爲三族之證徐自爲以
兩婚家爲五族則妻族似不在三族之內然兄弟與已
身本但爲一族而自爲以溫舒及兩弟爲三族與鄭張

之言三族者亦不合似所謂五族猶言五家耳不足以證三族之義也晉志言魏改漢律大逆從坐不及祖父母孫至於謀反大逆臨時捕之夷其三族不在律令是三族本有祖父母孫在內不止父子孫三世鄭張之說亦未能合後漢書桓紀延熹二年大將軍梁冀謀爲亂詔司隸校尉張彪將兵圍冀第收大將軍印綬冀與妻皆自殺衛尉梁淑河南尹梁胤屯騎校尉梁驤越騎校尉梁忠長水校尉梁戟等及中外宗親數十人皆伏誅梁冀傳諸梁及孫氏中外宗親送詔獄無少長皆棄市傳所言孫氏乃冀妻孫壽之族是妻族也雖紀傳皆不言三族亦三族兼及妻族之一證

漢書刑法志漢興之初雖有約法三章網漏吞舟之魚然其大辟尙有夷三族之令令曰當三族者皆先黥劓斬左

右止笞殺之梟其首菹其骨肉於市

注師古曰菹謂醢也

其誹謗

詛者又先斷舌故謂之具五刑彭越韓信之屬皆受此誅至高后元年乃除三族罪其後新垣平謀爲逆復行三族之誅高后紀元年春正月詔曰前日孝惠皇帝言欲除三族皐妖言令議未決而崩今除之

按已除而復用者蓋卽晉志所謂不在律令而臨時捕之者也

晉書刑法志及魏國建傍採漢律定爲魏法又改賊律但以言語及犯宗廟園陵謂之大逆無道要斬家屬從坐不及祖父母孫至於謀反大逆臨時捕之或汙瀦或梟菹夷其三族不在律令所以嚴絕惡迹也

文帝爲晉王令賈充定法律減梟斬族誅從坐之條除謀反適養母出女嫁皆不復還坐父母棄市

按魏代夷三族不在律令似因於漢漢惠除三族罪雖其後有行之者殆亦非常之事若主父偃郭解等本傳言族而不言三族當非三族者也迨魏又減族誅之條自是此法稍寬隋志載歷代刑法皆無此名目矣

晉書刑法志及景帝輔政是時魏法犯大逆者誅及已出之女毋邱儉之誅其子甸妻荀氏應坐死其族兄顗與景帝姻通表魏帝以甸其命詔聽離婚荀氏所生女芝爲潁川太守劉子元妻亦坐死以懷妊繫獄荀氏辭詣司隸校尉何曾乞恩求沒爲官婢以贖芝命曾哀之使主簿程咸上議曰夫司寇作典建三等之制甫侯修刑通輕重之法叔世多變秦立重辟漢又修之大魏承秦漢之弊未及革制所以追戮已出之女誠欲殄醜類之族也然則法貴得中刑慎過制臣以爲女人有三從之義無自專之道出適

他族還喪父母降其服紀所以明外成之節異在室之恩而父母有罪追刑已出之女夫黨見誅又有隨姓之戮一人之身內外受辟今女旣嫁則爲異姓之妻如或產育則爲佗族之母此爲元惡之所忽戮無辜之所重於防則不足懲姦亂之源於情則傷孝子之心男不得罪於他族而女獨嬰戮於二門非所以哀矜女弱蠲明法制之本分也臣以爲在室之女從父母之誅旣醮之婦從夫家之罰宜改舊科以爲永制於是有詔改定律令

按此事魏志紀傳皆不載晉志無年月可考通鑑綱目列於高貴鄉公正元二年並云魏朝從之遂著爲令圖書集成祥刑典載高貴鄉公正元二年詔改定三族律令卽據通鑑綱目及晉志也

晉書懷紀永嘉元年除三族刑 東海王越傳及懷帝卽

位委政於越吏部郎周穆清河王覃舅越之姑子也與其妹夫諸葛玖共說越曰主上之爲大弟張方意也清河王本太子爲羣凶所廢先帝暴崩多疑東宮公盍思伊霍之舉以寧社稷乎言未卒越曰此豈宜言耶遂叱左右斬之以致穆世家罪止及身因此表除三族之法

明紀太甯三年復三族刑惟不及婦人
按明帝太寧二年王敦反逆事平後詔王敦羣從一無所問蓋爲王導故不坐其時尚未復三族刑至三年之復三族刑是否爲王敦之黨史亦不詳又愍紀建興三年六月丁卯地震辛巳勅雍州掩骼埋胔修復陵墓有犯者誅及三族此事在大寧之前是懷帝時雖曾除之亦偶一設此厲禁也

魏書刑罰志昭成建國二年犯大逆者親族男女無少長

皆斬 世祖神廟中詔司徒崔浩定律令大逆不道腰斬
誅其門籍年十四已下腐刑女子沒縣官正平元年改定
律制門誅 高宗太安四年增律門房之誅十有三 高
祖延興四年詔自非大逆干犯者皆止其身罷門房之誅
高祖紀延興四年六月乙卯詔曰朕應歷數開一之期
屬千載光熙之運雖仰嚴誨猶懼德化不寬至有門房之
誅然下民兇戾不顧親戚一人爲惡殃及合門朕爲民父
母深所愍悼自今以後非謀反大逆干犯外奔罪止其身
而已今德被殊方文軌將一宥刑寬禁不亦善乎太和三
年詔中書令高閭集中祕官等脩改舊文隨例增減五年
冬訖凡八百三十二章門房之誅十有六十一年詔曰前
命公卿論定刑典而門房之誅猶在律策違失周書父子
異罪推古求情意甚無所取可更議之刪除繁酷

按門房之誅乃後魏舊典而其制未詳觀於志言親族
男女無少長皆斬又言誅其同籍蓋卽夷三族之法也
惟魏世此法甚爲繁苛如世祖太延元年詔自今以後
亡匿避難羈他鄉皆當歸還舊居不問前罪民相殺害
牧司依法平決不聽私輒報者誅及宗族鄰伍相助與
同罪太平眞君五年詔自王公已下至於庶人有私養
沙門師巫及金銀工巧之人在其家者皆遣詣官曹不
得容匿限今年二月十五日過期不出師巫沙門身死
主人門誅又詔自王公已下至於卿士其子息皆詣太
學其百工伎巧騶卒子息當習其父兄所業不聽私立
學校違者師身死主人門誅世祖紀羣行剽劫首謀門誅
刑罰志太不僅反逆者用此法延興詔云非大逆干紀
和五年除五年除者皆止其身可見當時此法之濫高祖雖曾詔罷門房