

程樹德著

國故談苑

下冊

商務印書館發行

程樹德著

國
故
談
苑
下冊

商務印書館發行

中華民國三十五年六月

中華民國二十八年十一月初版
中華民國二十九年九月再版

平

◆(96402:2)

會國故談苑 二冊

每部實價國幣壹元捌角

外埠酌加運費匯費

著者 程樹德

發行人 王雲五
長沙南正路

印刷所 商務印書館

發行所 各埠商務印書館

版 翻 印 必 究
有 所 權 必 究

(本書校對者 黃競生 董雲逵)

國故談苑

卷四

儒家解決社會問題之方法

泰西之建國也以權利。以平權均利爲至治。我國則否。周秦諸子對於社會問題。各有極精密之研究。道家主張無爲而治。老子云。不尙賢使民不爭。不貴難得之貨。使民不爲盜。不見可欲。使民心不亂。然此法可行於風俗淳樸之上古。而不能行於民智已開之今日。列子黃帝篇。黃帝夢遊華胥氏之國。其國無師長。自然而已。蓋純然無政府主義也。法家則欲恃法以解決社會問題。商君書。聖王者不貴義而貴法。法必明。令必行則已矣。韓非子。釋法術而心治。堯不能正一國。太史公評之曰。法令者治之具。而非制治清濁之原。蓋確論也。儒家則不主法治。而主禮治。禮者何。守分是也。人生以衣食住爲不可

缺要件。誰不欲享其精且美者。誰則甘受其粗且惡者。必使人人同享其精且美者。平等矣。而物之數有所不給。必使人人同受其粗且惡。而遺其精且美者。物則給矣。而人之情又有所不甘。然則奈何。曰。以其智而強者。享其精且美者。以其愚而弱者。受其粗且惡者。人之智強少數也。而物之精且美者。亦爲少數。物之粗惡者多數也。而人之愚且弱者。亦爲多數。以物之分量。供給人之分量。各如其分際。而後謂之平等。荀子之言曰。人生而有欲。欲而不得。則不能無求。求而無度量分界。則不能不爭。爭則亂。亂則窮。先王惡其亂也。故制禮義以分之。以養人之欲。給人之求。使欲必不窮於物。物必不屈於欲。兩者相持而長。此禮之所由起也。至哉言乎。自古言禮之義。未有如是之精湛者。人人各安其分。而後需要供給。乃劑其平。始無爭奪之患。此儒家禮治之精義也。

與禮相因爲用者曰讓。孔子云。能以禮讓爲國乎。何有。夫貴賤有差。上下有別。禮也。人人知禮。則天下始無非分之想。然仍不能不濟之以讓者。何也。蓋雖至愚弱之人。誰則不思享其精且美者。其爭心仍未盡平也。必使智者常讓愚者。強者常讓弱者。智而強者常使其不足。愚而弱者常覺其有餘。而社會之爭乃平。彼國風俗重青年。我國則敬老。彼國法律保護債權。我國則保護債務。讓之義也。彼國管教

人以爭。故競爭奮鬪。爲流行之名詞。我國嘗教人以讓。故安分知命。爲古人之遺訓。其道相反。故彼國資本勞工。互相仇視。而我國二千年來。從未有貧富階級之爭者。斯禮讓立國之效也。

夫所謂禮者何耶。道德耶。抑法律耶。日人都河氏。嘗依黑智兒之辨證法。以解釋此問題。蓋人類有同情性。（即社會主義。）又有自愛性。（即個人主義。）二者相反。而有以調和之者。則惟秩序性。秩序性者何。則禮是已。禮之意義。合道德法律而一之。依黑氏辨證法以圖明之。

戊（合）
丙（正）（合）
甲（正）
乙（反）
丁（反）

例如酸素與水素。其性質異。而合之爲水。水與火相反。而合之爲湯。道德與法律相反。而合之爲禮。孔氏之以禮治天下。是合道德法律而一之。爲世界至善之法。其言不爲無見云。

禮之起源何在。凡有二說。

（一）自然說 古代學者多以禮之原爲出於天。禮運。先王以承天之道。樂記。大禮與天地同節。左傳。先王立禮。則天之明。因地之性。天者何。自然之義也。英人斯賓塞謂禮也者。自然發生者也。高

等動物中亦嘗有禮。弱犬之逢強犬也。則仰臥而空其四足。以示無抵抗之狀態。或怖鞭撻之犬。則垂尾下首。以示服從之狀態。原人當未有政治法律以前。亦既有禮。禮也者。由畏敬或愛敬之情而生之形狀也。亦主自然說云。

(二)人爲說 以禮之起原歸於人爲者。實爲荀子。荀子以道爲聖人之僞。禮亦出於聖人之僞。僞者

也見楊
倬註

性惡篇。古者聖王以人之性惡。以爲偏險而不正。悖欺而不治。是以爲之起禮義制法度。以

矯飭人之性情而正之。以擾化人之性情而遵之也。又曰。凡禮義者。是生於聖人之僞。非故生於人之性也。

以上二說。各明一理。日本穗積陳重謂禮之範圍。古大而今小。古所謂禮。自今日言之。皆法也。周禮禮記儀禮。其中所載。如爵祿班位養老賑恤等。則公法所從出也。冠婚葬祭。則私法所從出也。祭祀禮朝覲禮。爲憲法行政法之淵源。士冠禮士昏禮。開民法之端緒。聘問禮。爲國際法之萌芽。至唐則直以禮名法。如太宗有貞觀禮。高宗有顯慶禮。玄宗有開元禮。其所謂五禮者。實則皆法也。此不獨中國如是也。印度摩尼法典。希臘梭倫法典。皆以禮占大部分。古之禮包含人類行爲之全部。今止限於吉凶嘉

賓軍一部分而已。

見法學協會雜誌二十四卷論文

善乎歐陽修之言曰。由三代以上。治出於一。而禮樂達於天下。由

三代以下。治出於二。而禮樂爲虛名。

新唐書禮樂志

蓋我國自漢以後。並非純用禮治。然究與泰西之法。治不

同者。則以我國之法。本以補助禮治所不及故也。況禮治之最終目的。在使人類相親相愛。孟子所謂人人親其親。長其長。而天下平。左氏所謂君義臣行。父慈子孝。兄愛弟敬。易家人所謂父父子子。兄弟弟。夫夫婦婦。而家道正。正家而天下定矣。其事至近。其道至簡。易於實行。與泰西之以平權均利爲目的者。其難易不可以道里計也。

自馬克思學說流行。關於共產研究之著述。幾浩如烟海。其中主義流派。歧又有歧。吾一言以蔽之曰。其言固至甘。而其理固至公而至正也。而其所以不能行者。則以與宇宙生物之原則相反。故宇宙生物之不平等。不止人類。凡物皆然。欲使居處平等。必全數改造而後可。不可能也。衣之精者。食之美者。皆求過於供。不能遍及。則必取其粗且惡者。是徒犧牲少數人幸福。而多數人仍無實益也。人類自私自利之心。根於天性。試問此執行共產之人。誰則能監督之者。假令行之。亦徒供少數人之淫樂已耳。孟子評許行曰。是相率而爲僞者也。惡能治國家。一語破的之論也。且自我國之歷史言之。共產尤無

實行之可能性。何者。三代井田之制。以不動產爲國有。男子壯則授之以田。是亦一部分之共產主義也。井田與封建相倚伏。必國小乃易推行。至戰國而七十二國之侯封。并而爲七。加之生齒日繁。不敷分配。商鞅乃因而廢之。商鞅非能廢井田也。勢使然也。井田廢而豪強兼并之風始盛。董仲舒首創限田之議。師丹孔光用其說。限民田無得過三十頃。然未實行也。北魏孝文帝又立均田之法。太和九年。下詔均給天下民田。諸男夫十五以上。授露田四十畝。婦人二十畝。然未幾中更葛榮爾朱之亂。仍未完全實行。唐初仿均田法。定口分田。丁男十八以上。人授田八十畝。然當時豪強多不奉行。民或賣田逃亡。官吏知而不問。國家法令遂完全歸於無效。自井田之廢。聖君賢相。謀所以均貧富之法。自漢及唐。歷千年而終於無成。一不動產之均富。其難猶如此。況欲舉一國之財產平均而分配之哉。泰西諸國。日日爭權利。言奮鬪。夫至於共產。而權利奮鬪之術亦已窮矣。以蘇俄之地廣人稀。行未期年。而道殣相望。死亡巨億。其不可行。彼國非不知之。而無如資本之專橫。勞動之困苦。固無法以平其爭也。一旦剝極必復。亂極思治。浸假而用吾禮讓之術以爲治。則儒術之行於彼國。未可知也。不然者。共產實施。不數十年而將回復人類於草昧之域。亦未可知也。則尊孔者。不特今日中國惟一之針砭。且爲彼

國無上之藥石也。

道家思想及於社會之影響

秦用法家。二世而亡。文帝好黃老。至武帝表彰六經。始專用儒家。然東漢讖諱五行之說盛行。其思想已漸與道家接近。加以魏文提倡曠達。舉世化之。故三國六朝。遂爲道家全盛時代。唐祖李耳。各地方均建老子廟。儒與道並重。觀唐代諸帝。多餌丹藥。可徵也。宋以後因道學一派之崛起。儒術始有統於一尊之勢。然宋徽宗時有林靈素王仔昔。元太祖時有丘處機。明成祖時有張三丰。名列方技。代有其人。因是之故。人民思想。受道家學說之濡染。既歷二千年之久。其在社會之潛勢力。實不亞於儒家。約而舉之。凡有四端。

(一) 儒家重儀節而道家則尙脫略。墨子非儒篇。孔丘盛容修飾以蠱世。絃歌鼓舞以聚徒。繁登降之禮以示儀。務趨翔之節以勸衆。儒學不可以議世。勞思不可以補民。累壽不能盡其學。當年不能行其禮。可見儒家之短。在繁文縟節。手續繁重。道家反之。禮節疎闊。放浪形骸。今人遊歐美者。見其

重清潔。守時間。事事謹飭。惟過於偏重形式。拘泥虛文。自中國人眼光視之。極爲不便。回顧我國。凡事止求實際。不拘形式。借貸不須手票。訂婚亦不必婚書。庭宇蕪穢。衣服垢敝。甚或日盱始起。何等自由。不特無人譏其懶惰。且有推爲名士者矣。此種風氣。皆道家學說養成之。竊意三代及秦之社會。未必如此。此風當起於東漢之末。考漢書陳蕃傳。蕃年十五。嘗閑處一室。而庭宇蕪穢。父友同郡薛勤來候之。謂蕃曰。孺子何不洒掃。以待賓客。蕃曰。大丈夫處世。當掃除天下。安事一室乎。魏晉以後。如稽康劉伶王戎郭象畢卓之流。皆以曠達脫略。有大名於時。遂至養成今日之社會云。

(二) 儒家遠鬼神而道家則重神祕。孔子不語怪力亂神。破除一切迷信。道家則否。老子谷神玄牝之論。已開神祕之端。其後衍爲神仙方術家言。漢末魏伯陽著參同契。晉葛洪著抱朴子。自此丹鼎一派盛行。唐韓愈大儒。尙服硫磺。他無論矣。宋以後此派漸衰。符錄派以張道陵爲始祖。南北朝士大夫習五斗米道者。史不絕書。寇謙之最顯於北。陶宏景最顯於南。今所謂龍虎山張天師。膺歷朝封號。其勢力幾於宣聖等。婦孺尤趨之。而當時最流行者。實惟占驗一派。此派至三國而大顯。費長房。于吉。管輅。左慈輩。其尤著者也。郭璞著葬書。爲後世堪輿家之祖。稽康有難宅無吉凶論。其時風

水說之盛行可知。陶宏景著相書。爲後世言相法者之祖。隋志有珞瑜子。言祿命者爲本經。臨孝公有祿命書。爲後世算命家之祖。衛元嵩著元包。庚季才著靈臺祕苑。爲後世言卜筮者之祖。此諸派者。除卜筮爲儒家所有外。其餘種種怪誕之說。皆出自道家。如算命看相風水畫符等諸神祕。至今日猶足以支配社會之人心也。

(三) 儒家主忠信而道家則尚權謀。老學最毒天下者。權謀之言也。將以愚民。非以明民。將欲取之。必先與之。此爲老學入世之本。故縱橫家言。實出於是。而法家末流。亦利用此術。韓非子有解老等篇。史公以老韓合傳。最得真相。今日陰謀家之政客。其思想亦受道家之支配也。

(四) 儒家重克己而道家則言縱樂。道家。中楊朱一派。爲老學之別派。所謂拔一毛而利天下不爲是也。楊氏著述久失傳。僅列子有楊朱篇。後來亦無祖述其說者。實則此派勢力。久迷漫於全社會。諺所謂今朝有酒今朝醉。自家打掃門前雪。莫管他人瓦上霜。及得過且過之類。皆足以表示此思想。舉世盡從愁裏過。何人肯向死前休。唐杜荀鶴詩也。閉門不管牕前月。宋陳藏一詩也。兒孫自有兒孫福。元葉李詩也。亦此思想之表現也。

道學

儒家中道學一派。始於北宋。而盛於南宋。元入中國。利用之以愚民。益噓其說。至明不衰。清初漢學復興。戴東原毛奇齡輩。始攻之不遺餘力。余雖服膺儒術。而不甚重視道學。則以束髮授書。多習漢學家言。先入爲主故也。南宋諸儒除朱子外。多不讀書。所作語錄。出言鄙悖。伊川至以讀書爲玩物喪志。可謂巨謬。顧亭林謂孔子弟子。不過四科。宋以下學者則有五科。曰語錄科。紀昀謂天下最易成之書。莫如語錄。亦極輕視之。其所纂四庫提要。除濂洛關閩語錄。以功令所在。不敢不著錄外。其餘概付存目。不錄其書。可謂有識。且宋儒概以禪理詮釋孔孟之言。此不特陸王。卽程朱亦何獨不然。如來至聖。雖有出世入世之別。然諸經典所言。原與儒理息息相通。以之詮釋儒書。有何不可。今旣根據禪理。又欲闢佛。近於作僞欺人。然自宋及清。理學一派。在中國勢力。盤據至七八百年。雖經康乾漢學家大肆攻擊。卒不能損其毫毛者。其故何哉。蓋自孔子作春秋。嚴夷夏之防。其論管仲。略其不死子糾之罪。而取其一匡九合之功。民族思想深入於國民之腦筋。自漢末佛教入中國後。輸入印度哲學。南北朝之老

莊思想與佛家哲學混合。唐代以後遂別立宗派。而成爲中國自有之佛學。如禪宗、天台宗、華嚴宗。皆中國特創。非拾印度之唾餘。此稍明彼法者。類能言之。宋代以後。則儒家思想又與佛學混合。成爲道學一派。蓋吸收異族文明之後。又必排斥其主張。以發揮我國固有之文明。而後有以自存。此二千年歷史所詔示者也。宋儒不易爲人推倒。其原因卽在此。自歐化東漸。國人迷信西方文明。至欲盡棄所學而從之。其甚者至倡爲廢漢字廢中醫之論。皆坐不知此義者也。善乎日本井上圓了之言曰。衣其衣。言其言。似矣。其如不能髻其髮。藍其睛何。見其所著破唯物論故宋儒之闢佛。雖屬門面之謬。而自其不忘本來民族之地位觀之。亦正未可厚非也。

夫所謂道學者何耶。將儒家與道家之混合耶。抑儒家與佛家之混合耶。毛西河有辯道學一篇。大旨謂凡道學兩字。六經皆分見之。卽或併見。亦只稱學道而不稱道學。惟道家者流自鬻子老子而下。凡書七十八部。合五百二十五卷。謂之道學。是以道書有道學傳。專載道學人。分居道觀。名爲道士。逮至北宋。陳搏以華山道士與种放李溉輩。張大其學。竟搜道書無極尊經及張角九宮。倡太極河洛諸教。作道學綱宗。而周敦頤邵雍程顥兄弟師之。遂纂道教於儒書之間。四庫提要。據晁說之所作李之才

傳。邵子數學。本於之才。之才本於穆修。修本於种放。放本陳搏。蓋其術本自道家而來。由是言之。周邵程朱之學。蓋儒家與道家之混合也。朱子常著參同契考異。末自署空同道士鄒訢。年譜亦載慶元三年。蔡元定將編管道州。與朱子同宿寒泉精舍。夜論參同契。是朱子於道家言亦深有研究。且自稱道士。四庫提要以究心丹法。非儒者之本務。故託諸度辭。鄒本邦國。其後去邑而爲朱。集韻熹訢均虛其切。故以寓名也。元人修宋史。取朱子所著伊雒淵源錄別爲道學傳。而陸子靜呂伯恭輩則入儒林傳。所以尊道統也。然他方面陸王一派。專言禪悟。後人亦謂之道學。此則純爲儒佛混合。朱子常與子靜論學。意見不合。訖於各尊所聞而不相下。亦可見兩派之異。不可並爲一談也。

道學亦稱理學。此蓋因朱子註大學補格物致知一傳。用其師伊川之說。以窮理訓格物。故有是名。張載周敦頤輩。無此主張也。此爲最狹義之道學。惟程朱庶足以當之。考說文。理者。治玉之名。是爲最初本義。其後引伸爲條理。（孟子）爲賡理。（莊子）爲文理。（中庸）古人所用理字範圍不過如此。並不如今宋儒所用之廣。朱子述伊川之言曰。凡天下之物。莫不有理。惟於理有未窮。是以知有不盡。大學始教。卽其已知之理而益窮之。用力日久。必能一旦豁然貫通。其說與歐洲物理學大略相似。顧彼

乃唯物之學。例如研究電學者。止知電之原理。研究植物學者。止知植物之原理。並無所謂一旦貫通之說。至豁然貫通境界。則惟佛家禪定有之。卽所謂由戒生定。由定生慧是也。儒家亦有之。卽所謂知止而後有定。定而後能靜。靜而後能安。安而後能慮。慮而後能得是也。此二者是一是二。以余淺學。固不足以知之。如陸王一派之說。則二者似異而實同。惟此種境界。斷非格物窮理所能達其目的。何者。以佛學言之。伊川格物致知窮理之學。佛家謂之理障。亦曰所知障。非離開二障。不見真如。此在稍明。惟識論者。皆能言之。金剛經云。若見諸相非相。卽見如來。亦此義也。以儒家言之。孔子告子貢以多學而識爲非。而云一以貫之。格物窮理。卽多學而識也。可見孔氏之一貫。不從格物窮理入手。其事至明。嶺雲軒瑣記。亦嘗論之。茲擇錄數則。以實余言。

永嘉禪師證道歌有云。吾早年來積學問。亦曾詩疏尋經論。分別名相不知休。入海算沙徒自困。此可爲物物格之者。下頂門針。入海算沙四字極妙。放開慧眼。何世上癡人之多也。

宋儒之所謂理者。近徵諸耳目之間。遠歸諸渺冥之際。徒以一己之識心爲斷。獨不思一己之識心有限。烏足以語造化之無窮耶。理障之害。卒成武斷。可謂之學乎。求道學者必撤去其理障而後可。

象山先生曰。秦焚書。不曾壞了道脈。至漢而大壞。宋儒知救漢學之弊矣。然而伊川先生一派。其執理如膠。更難擺脫。直至於今。爲害亦甚。

推其所以致誤之原因。蓋致知窮理之學。其根據出於大學中庸。二書本在禮記之內。宋儒提出表章。使與論語孟子並列。謂之四書。史記孔子世家。子思作中庸。惟今本多由漢人掇拾而成。不盡子思所作。伊川以此爲孔門傳授心法。且取書大禹謨。人心惟危。道心惟微。惟精惟一。允執厥中。十六字。爲堯舜以來相傳心法。考人心以下十六字。出自荀子引道經。僞古文尙書。採入大禹謨。宋儒不知僞古文之不可信。乃以此爲三聖傳心祕訣。其誤一也。臧氏琳曰。大學一篇。本無經傳可分。闕處可補。自朱子補格物致知傳後。此端一開。後人紛紛談錯簡。其中最有意義者。莫如王禕叢錄。主張將經文知止而後。有定兩節。移在聽訟吾猶人也之上。以爲格物傳並未闕。無庸再補。此說倡於董槐。（見黃氏日抄）元明諸儒。翕然從之。景星學庸集說。方孝孺遜志齋集。王鏊震澤稿。亦主是說。惟仍須增入所謂致知在格物者八字。方與傳文體裁相合。是無補傳之實。而有補傳之名也。因改本之多。故王陽明不得已而主張仍用古本。惟其中有一關鍵焉。主古本者。主張功夫從誠意入手。主改本者。則從格物致知入。

手。此爲陸王派與程朱派之分界。雖然格物二字作何解釋。頗有疑問。朱子訓格爲至。謂窮至事物之理。此一說也。李塈以大學格物爲周禮三駟。此又一說也。姚江以物爲事理。而格字之說與朱子同。李威以格物爲去私。此又一說也。升庵全集有解格物一篇。可見格物二字。尙未有確定解釋。以惛恍迷離之文。爲立身行己之本。危險莫大焉。其誤二也。平心論之。大學經文。明有欲誠其意者。先致其知。知至而後意誠兩句。則誠意以前。自尙有一番功夫。惟所謂格物者。絕非窮理之解釋。李威訓爲去私近之矣。而以私訓物與經文物有本末不合。仍不可通。當以姚江事物之說爲是。格卽格其非心之格。謂去其私意妄見。而後乃有真知也。此說似較窮理爲勝。（劉沅大學古本恒解卽主此說。）沈濯大學古本說義誠意一傳。裂爲五。復增補致知之傳。自是爲宋儒之大學。非復孔氏之大學矣。鄭曉今言曰。余不知學。但知大學恐不可直以宋儒改本爲是。而以漢儒舊本爲非。誠有慨乎其言之也。

宋儒無極太極之旨。河洛九宮之義。經清初漢學家之討論。其毫無價值。已無疑義。胡渭作易圖明辯。力辯圖書五行九宮先天太極爲易學之支流。毛西河作圖書原舛。爭易圖尤力。直指爲道家之術。前人已有定論。無庸深辯。邵子皇極經世本於陳搏。爲易外別傳。本術數家。亦未嘗以講學標榜。朱子因

友誼關係牽連入之道學中耳。亦無庸與辯。朱子一生著書最富。卽不以理學名。其著述亦卓然足以自傳。當時林栗唐仲友輩雖攻之。而小疵終不掩其大醇也。其有研究餘地者。惟格物是否窮理問題。及窮理是否孔學問題。此則余敢斷言其非聖學也。一部論語。並無一個理字。而朱子注四書。到處插入理字至百數十處。又以爲天卽理也。性亦理也。支離附會。荒誕不經。甚至克己復禮。明作禮不作理。而朱註乃云。禮者天理之節文。此幾如奸胥之舞文弄法矣。尤可笑者。論語吾斯之未能信。此斯字明指仕言之。乃集注則謂指此理而言。豈做官亦有原理耶。又廐焚子退朝曰。傷人乎不問馬。朱注貴人賤畜。理當如此。此章之義。不字應斷句。蓋孔子問傷人之後。人以未傷答之。然後再問有無傷馬也。不字單獨爲句。古書此例極多。如金剛經如來有所說法不不也。朱子不採此說。而用古注貴人賤畜釋之。然古注未加入。理當如此一層。故未引起人之注意。今朱子認貴人賤畜爲天理。與孔子之意。仍有未合。孟子親親而仁民。仁民而愛物。是儒家之博愛。止有先後親疏之別。而無貴賤之分。列子齊田氏祖於庭。有獻魚雁者。田氏歎曰。天之於民厚矣。生魚鳥以爲之用。衆客和之如響。鮑氏之子年十二。預於次。進曰。不如君言。天地萬物。與我並生。類也。類無貴賤。徒以大小智力而相制。且蚊蚋嚼膚。虎狼食

肉。非天本爲蚊蚋生人。虎狼生肉者哉。據此是朱子之見解。尙不如年十二之鮑氏子也。假定退一步言之。果如朱注所說。孔子所以不問馬者。蓋重人命而輕財產。大學孟獻子曰。畜馬乘。不察於雞豚。曲禮問庶人之富。數畜以對。孔子係大夫。家中常有養馬。不問者。世人多重視財產。聖人獨否。故弟子特記之。若貴人賤畜。庸夫俗子皆知之。何必聖人。載東原謂以己之意見爲理。是以意見殺人。其持論雖未免過當。然亦可見理無一定標準。聖門弟子。言論從未及此。良有以也。

元史劉因傳。因初爲經學究。訓詁疏釋之說。輒歎曰。聖人精義殆不止此。及得周程張邵朱呂之書曰。我固謂常有是也。宋儒之功。卽在其言心性。發漢儒未發之覆。清初漢學家反以空談心性爲宋儒罪。非也。昔戴東原專攻宋儒之學。及臨終自言生平所用訓詁之功。至此毫不得力。此不特漢學家有此感想。卽朱子晚年。頗多自悔之言。此王文成之所以有朱子晚年定論也。蓋如伊川之說。今日格一物。明日又格一物。支支節節。究竟於身心有何益處。以此求豁然貫通。恐畢世不能達其目的。其與漢學言訓詁者比較。亦猶五十步笑百步也。故道學諸派。無寧取陸王之近禪。以其雖非完全聖學。究竟孔門中有此一派。無固無必。無意無我。卽佛家所謂破除二執也。無可無不可。卽佛家所謂圓通也。孔

子兩楹之夢。預知死期。曾子臨終。啓予手。啓予足。何等洒脫。子路被殺。尙能結髮帶冠。幾於來去自由矣。非平日學有心得。何能如此。次則邵子術數一派。亦孔學之支流。商瞿通易學。子貢精占驗。與漢儒五行家同出一源。余讀其擊壤集。胸懷何等洒落。心甚佩之。再次則張子之西銘。周子之通書。而河洛九宮。完全爲道家言。絕非孔子之學。無足深論。二程之中。明道自是正人。有叔度汪汪千頃之風。未可以後來攀援而厚誣之也。其迂腐拘執者。厥爲伊川。淹博不如安石。而執拗則過之。乃安石以得志而負重謗。伊川以不見用而保令名。天下事固有幸有不幸哉。觀其與東坡爭溫公弔喪事。而知其頭腦之酸腐。讀書數十年。並君子無所爭一語。尙未能領會。而欲高談正心誠意。豈非枉然。蓋由曠心未泯。假道統之名。排斥異己。求勝古人。其輕於關佛。亦此類也。論語攻乎異端。集注引程子曰。佛氏之言。學者常如淫聲美色以遠之。果由衷之言乎。昔有舉輪迴之說問伊川者。伊川不答。所以不答者。以輪迴爲無耶。於良心上過不去。且事實俱在。不可誣也。以爲有耶。是倒却關佛架子也。逃虛子道餘錄序。謂先生因不多探佛書。不知佛之底蘊。一以私意出邪詖之辭。世人心多不平。是書原列四庫乾隆親自刪去故世少傳本僅見續

藏經四十二函逃虛人至不足道。而其言則未可厚非。不可以人廢也。夫窮理格物之學。人心道心之論。所根

據者解釋不確定之大學。與後人僞造之尙書。其立腳點至爲薄弱。而後來奉爲孔學真傳。蓋在陸王以上者。其故何哉。自元入中國。恐漢人不服。利用其迂腐。以爲愚民政策。元亡明繼。燕王篡竊。民所不與。乃命胡廣等編四書大全。迎合社會心理。盡棄漢唐注疏。表章理學。以錮蔽人民思想者。又二百餘年。清代繼之。聖祖雄才大略。時三藩迭叛。知漢人之不易制也。於是襲元之故智。變本加厲。升朱子於十哲。高宗繼以編纂四庫全書。羅致通才。所以安反側。而柔服漢人。術至巧也。陸王末流。多變爲狂禪。如何心隱。李卓吾之流。或剃髮披緇。或放言侮聖。蓋此派思想稍爲解放。其流弊必至於此。非時王所喜。故常抑之。不使其居程朱之上也。雖然。自元明以來。理學一派。在當時社會上有絕大之潛勢力。世祖滅宋。列儒於娼妓之下。而衣冠文物。無改先王禮俗。雖以蒙古之蠻悍。猶不能不屈己以就其範圍。道學之力爲多。其功自不可沒也。且格物窮理。於個人身心。雖不能得絲毫之利益。於社會却無大害。凡思想迂腐之人。多不能爲惡。較之空言訓話。支離破碎。所謂文人多無行者。猶爲彼善如此。故漢學家不盡正人。馬融則屈身權貴。戴聖則爲官貪污。蓋自漢而已然矣。卽以清代言之。戴東原、毛西河、段茂堂輩。其學問自足千古。而人格尙不無可議。理學家至多不過造成僞君子。絕少窮凶極惡之人。蓋

我國社會之維持。上焉者則有賴於理學。孔氏知命。陽明良知。士夫學子。珍如鴻寶。下焉者雖不知此義。而有所憚不敢爲惡者。則因果報應之說中之。故理學二字。其作用與城隍閻羅等。宋儒語錄。其效力與感應篇等。蓋所謂有大功德於民者也。不然者。何以能馨香俎豆。歷七八百年之久而不敝哉。

心學

偶讀養一齋劄記。載劉器之

安世事一則。錄之於左。

紹聖初黨禍。器之尤爲章惇蔡卞所忌。必欲殺之。方竄廣東。則移廣西。旣抵廣西。復徙廣東。凡甲令所載遠惡州軍無不至。人謂公必死。然七年之間。未嘗一日病也。貶所有土豪持厚貲至京師。求見章惇不得。以能殺公意達。惇乃見之。不數日薦上殿。自選人改秩。除本路轉運判官。其人飛馭徑驅至公貶所。郡將遣其客來勸公治後事。涕泣以言。公色不動。留客飲酒。談笑自若。對客取筆書數紙。徐呼其僕曰。聞朝廷賜我死。卽死。依此行之。謂客曰。死不難矣。客從其僕取紙閱之。則皆經紀其家。與同貶當死者之家事甚悉。客驚歎以爲不可及也。俄報運判距城三十餘里而止。翼日當至。家人

聞之。益號泣不食。亦不能寐。且治公後事。而公起居飲食如平時。至半夜伺公。則酣寢鼻息如雷。黎明忽聞此運判一夕嘔血而斃矣。明日客有唁公者。曰。若人不死。則公未可知。然公亦無喜色。於是見公處生死不亂如此。

此之謂心學。儒釋二家均有之。顏子其心三月不違仁。孟子四十不動心。此儒家之心學也。金剛經不住色生心。不住聲香味觸法生心。應無所住而生其心。此佛家之心學也。昔歐陽文忠官洛中。一日游嵩山。休於殿陛。旁有老僧閱經自若。文忠曰。古之高僧。臨生死之際。類皆談笑脫去。何道致之耶。對曰。定慧力耳。又問。今乃寂寥無有。何哉。老僧笑曰。古之人念念在定慧。臨終安得亂。今之人念念在散亂。臨終安得定。據此知心學之作用。恒在臨終之際。而其效用因道力之深淺。約可分爲三種。

- (一) 預知死期。
- (二) 死無疾病。
- (三) 來去自由。

第三種最難。宋人說部載范仲淹與魯宗道同任參政。一日魯函范言。明日將死。請來取訣。范知公素

健無病。不之信也。次日下直後。始往訪之。則已停屍在牀矣。范大驚哭問。魯忽微笑曰。無事請汝來取訣耳。來何晚也。言已瞑目。則又死矣。古人中有此境界者。殊不多見。第二種稍易。曾文正公之死也。尚進午餐。飯後循例至園中散步。覺足微麻。比扶入內。已不能言。此則一生忠厚正直者。類能之。不必禪定也。第一種較易。凡年在六十以上。心稍靜。不逐逐於貨利聲色。而無惡行者。多能之。惟亦有程度之不同。記民國元年有姻親虞姓。死於漢口。其人向充錢鋪小經紀。蓋閩人之經商於鄂者。攜一僕從。忽一日早起。自往市棺一口。陳列廳上。謂其僕曰。速爲我備午餐。吾午後二時當死。殮後勿下釘。頃已電吾子。計程某日常至。尙可一見顏色也。既飯入內小憩。又謂僕曰。聽鐘鳴二下。可入矣。僕如其言。至時入視。果已厭氣。未幾裁衣者殮者。麤至。皆其所自召也。子果如期至。如所言。此事絕異。其人年僅五十許。一小經紀人耳。既不讀書。又不學佛。何以臨終有定力如此。有知者談其逸事二則。某歲除夕。虞在福州南臺充錢莊夥計。將回家度歲。至城下有乞丐三百人圍之。蓋虞素有善人之名。故向之乞討也。虞乃折回鋪中。取三十金分散之。始得放歸。此一事也。虞素不殺生。閩俗捉蚤向以口嚙之。虞獨否。雖微至蠅虱蚊蚋。亦必放之。此又一事也。觀此是不必禪定。並不必讀書。止須稍修善業。亦能之也。昔戴

東原臨終。而知訓誥之不得力。此可以定漢學與宋學之優劣問題。北宋如富鄭公。司馬溫公。蘇文忠公。皆好談禪。遂開後來儒釋混合之一種道學。然陸王一派。自心學方面言之。其受用似在程朱之上。伊川誤解格物之義。主張今日格一物。明日格一物。久之可以豁然貫通。其支離蔑裂。絕非孔氏一貫之旨。昭然甚明。此陽明所以譏爲洪水猛獸也。朱子尙是大智慧人。故老而知悔。後來亦無用此笨法。以言心學者。嶺雲軒瑣記常論之曰。

紫陽朱子。每有自悔之言。嘗曰。病中信手抽得通鑑一兩卷看。正值難處置處。不覺骨寒毛聳。心膽墜地。向來只作文字看過。全不自覺。真是枉讀了古人書。此乃學人通患。惟先生能自驚醒。所謂書自書而我自我。與不讀同。

心學入手之方法如何。儒家以求放心爲主。孟子云。學問之道無他。求其放心而已矣。釋家則用止觀之法。所謂止。卽打坐。儒家有無打坐。頗有疑問。考莊子有顏子坐忘之語。坐忘。疑卽打坐。莊子生於戰國時。佛教尙未入中國也。大學知止而後有定一節。其言完全與佛家由定生慧之旨暗合。大學係何人所著。頗有異說。但無論作者爲誰。必在佛教入中國以前。知止以下兩段。後人或以爲應移作格物

致知之傳者。自朱子補傳後。漸失古書真面目。後來言學者。遂專言窮理。馳心於外。不復知止之作用。此則宋儒之罪也。

夫心學豈易言哉。必須平日俯仰無愧。以立其基。孔子言不憂不懼。必以內省不疚。孟子言浩然之氣。必配義與道。無是則餒。常見老年人多垂頭喪氣。蓋由閱歷久而善心現。回思少時所作所爲。愧恨交并。烏能使其不動心哉。佛氏有懺悔之說。爲下愚言之。孔氏之言。爲中人以上說法。義各有當。不可偏廢也。

淨土

余酷嗜內典。而於其淨土生西之說。則甚疑之。雖盡讀淨土十疑諸論。胸中仍不能釋然。何也。佛氏立說。在解脫痛苦。超出輪迴。其理本自可通。然人類自有始以來。罪孽牽纏。欲脫輪迴。必先斬斷糾葛。猶之店鋪關門。必先清理賬目。債權固可拋棄。而債務必不能不履行。斷無逃債。而可免官廳逮捕之理。其事至顯。故佛家有一來之說。謂諸事俱了。止來一次。專爲償債而入輪迴也。與所謂帶孽往生。說俱

相戾。且佛亦人耳。宇宙自有一定組織。寧容另造世界。以爲藏身之固者。此其可疑一也。佛家最戒二執。所謂法執我執。今必欲生西。何不生東。生南生北。是法執也。念念欲求往生。是我執也。在佛家已落下乘。況貪爲三戒之一。貪得富貴金錢。與貪生極樂世界。其爲貪則一。念念求生極樂。非貪而何。此其可疑二也。淨土宗以生極樂世界爲宗旨。夫苦樂者相對之名。譬之囚犯。幽閉終年。稍與以行動自由。已成天界。富人日食膏腴。高樓大廈。居久亦不自知其樂也。且反有羨山居之可避塵囂者矣。卽果如十六觀經之言。金玉爲甃。琉璃爲瓦。終日枯坐蓮花之上。方悶損之不暇。何樂之有。此其可疑三也。持此三疑。以質高僧。雖有無碍辨才。亦不能答。考淨土宗始於天親菩薩所造之往生淨土論。天親滅後五百年。菩提流支始傳淨土法門於震旦。事在北魏永平元年。然唐以前未行。自宋以後乃大盛。東坡且習之。他可知矣。明清以來。禪宗浸微。所謂佛學者。幾純粹惟此一宗。則以法簡易行。愚夫愚婦之所知能。世人信其放下屠刀立地成佛之說。尤趨之若鶩。歲甲戌冬。偶從書肆中見抄本李威嶺雲軒瑣記。中有論淨土數條。與余意合。茲錄存之。

蓮池大師一生念佛。深信西方有極樂淨土。惜無繪畫形容如輞川圖之悅人心目者。斯言也。殊未

離色相。大抵人心不可有所偏注。偏注則不空。不空則粘着矣。夫滿大千世界一法王身。衆生皆從滅度。安用此方隅淨土爲哉。故余謂必以爲寓言而空之。乃合梵經之本旨。

念佛往生西方之說。雖佛經乃寓言。以攝受中根以下人。非正法眼藏也。而人情多貪極樂。竟至視爲絕頂工夫。上掩菩提覺知。自李唐以後。古德大師。皆溺其中。牢不可破。余素不以爲然。六祖得佛心印。其言卽曰。東方人造罪念佛。求生西方。西方造罪念佛。當生何國。凡愚不了自性。不識身中淨土。願東願西。悟人在處一般。所以佛言隨所住處恒安樂。此豈其智不及後來釋子哉。蓋上乘法衰。羣趨簡易。又雜以歆羨之心。殊失西來本意。口衆我寡。難與爭矣。

釋徒尊宿主念佛者。以爲一死生因緣大事。往生西方極樂世界爲究竟。諄諄示人。此自貶彼教之道也。佛之大處在乎盡攝衆生入無餘涅槃而滅度之。有無量功德在。豈獨爲一身而已哉。蓋不悟惟心淨土自性彌陀。止是明心見性上半截事。乃執經言爲實相而貪着之。無惑乎其受人詬病矣。念佛法門。教人將信心融成一片。無論喜怒哀樂禍福死生。皆持此寶號。乃心頭念。非口頭念。久之心口兩忘。渾合無間。直至無念之念。方爲正念。斯見一誠無二之本真矣。故曰唯心淨土。自性彌陀。

若貪着往生西方而念之。是誤以指爲月者也。無如必求其人以實之者甚多何。

李氏以淨土爲寓言。主惟心淨土說。亦舊說也。余對於此別有新解釋。不以爲寓言。而以淨土爲佛家之理想世界。古來哲學家。多有此種議論。不獨釋氏爲然。如禮運所載。不獨親其親。不獨子其子。是之謂大同。孔子之理想世界也。公妻共產之烏託邦。拍拉圖之理想世界也。二百萬人口之民主政治。盧梭之理想世界也。淨土亦若是而已矣。或曰。佛家不妄語。且修淨土念佛者。臨終實聞音樂香花接引。未必純出虛構也。則應之曰。理想係一種希望。不得謂之妄語。至臨終接引。余可舉一例以證其妄。世之殺人者。臨終輒見冤魂索命。見於記載者多矣。殺人於數十年前。必待臨終而始索命者何哉。蓋由內疚於心。精神恐怖。刻不忘懷。亦猶日日念佛。結念往生也。其見鬼也。皆其平日念念流轉所結成。亦猶念佛者之見彌陀接引也。非必真有鬼也。此不過如電光石火。曇花一現。其理正與此同。故余雖篤信釋氏。用其言以爲養心涉世之津梁。而從不作生西之想。有詰之者。余笑曰。淨土有無不可知。而結念爲輪迴流轉之根。其理自不可誣。（昔有賣菜傭。每晨必至富家售之。豔羨之餘。念念欲生其家。一日富家婦生子。主人見賣菜傭直入婦室。忽不見。探之賣菜者之家。則是晨死矣。子生未逾月卽殤。）

設不幸而生於西半球。或歐西是所謂棄禮義之鄉。而入無知之境。沉溺於權利競爭。迷其本來面目。乃真悔不可追耳。昔楊仁山修淨土。臨終頭暖三日。世以爲必生淨土。余謂古來高僧。多轉世爲帝王將相。使其降生爲美之羅斯福。德之希特勒。意之莫索里尼。猶之可也。萬一爲俄之史泰林。杜洛斯基。則萬劫不復。永沉地獄矣。豈不哀哉。今西半球華僑。至七百餘萬人。豪商大賈。胥出其中。未必非中土帶孽往生者所轉世也。若曰念念生西。即可立地成佛也。世間有如此便宜事哉。聞者粲然。

知識

人類有無知識。頗爲哲學上一大疑問。吳敬梓謂人生如糞窖之蛆。終日翻來翻去。何嘗翻出糞窖之外哉。或問於余曰。造物何故生人。答曰。製糞耳。其言雖近於滑稽。然不得謂爲無理也。雖然。天下熙熙攘攘。均爲利來。糞蛆之說。爲此輩言則可耳。聖如孔孟。智如老莊。當復不爾。余謂孔孟之書。側重於人生之修養。而略於宇宙本體之認識。莊列於認識雖間有論及。然所言限於域中。而未及三界。限於人世。而未及出世。遠不如釋家之廣大。如生死問題。孔子以未知生焉知死釋之。其爲不知。或知而不言。

俱未可定。列子有死於此者。安知不生於彼。認生死爲循環。近之矣。至釋氏有輪迴之說。而其義始暢。命數問題。孔子有不知命無以爲君子之言。知其所當然。而不知其所以然。釋氏以因果言命。然因亦前定。則釋氏之說。有時而窮也。福善禍淫問題。儒家就一世言之。故若或爽。孟子因是有強爲善之論。太史公史記伯夷列傳。於天道尤致懷疑。佛氏通三世言之。始能自圓其說。宇宙外更有何物問題。列子有猶齊州之論。近之矣。釋氏則分爲三十三天十八地獄。於身體壽命衣服飲食。均有極詳細之比較。見立世阿毗曇論鬼神問題。子不語怪力亂神。是孔子不言也。釋氏主靈魂不滅。頗能言之成理。或曰。佛亦人耳。人類所不能知者。彼烏能知之。毋乃神道設教。以眩惑衆生耶。曰。否否。姑無論佛家向不妄語。其知之之故。經中如來屢自述之。蓋得之於六通也。近來科學家已知恆星中有人。思與火星通信。小說家因之有旅行月球之幻想。此則如來久認爲絕對不可能。雖以佛之神通。亦僅能以天眼見之而已。自歐化東漸。唯物派哲學盛行。凡耳目所不見。思慮所不及。概以迷信斥之。卽所謂科學是也。科學之根據在五官。而五官一無可恃。譬之色焉。白者吾知其爲白。黑者吾知其爲黑。此止可云人見爲白爲黑耳。其本質是否黑白。非吾所知也。何者。色之表現。乃以我之眼根。對彼物質。加以日光。三合成性。故

人入暗室。及盲人見物。惟覺其黑。不見餘色。或揉目使亂。則黑白顛倒。復次。手足之指。草木之根。凡天然之物。均作圓形。何者。人類目睛本圓故也。使貓見物。必成橢圓形矣。譬之味焉。病夫臟腑稍有違和。則美食或不能下咽。犬食糞而甘之。其腭官與吾不同也。大地山河。衆生執以爲有。佛家則以爲惟識所攝。決其爲無。何者。吾人夢中所見諸象。及其既醒。立時消滅。夫晝之所見。與夢之所見。本同一物。而謂其能離識存在。恐無是理。科學家自以爲根據正確。而不知皆佛家所謂妄見也。且釋氏所言。固非毫無證據也。往讀樓炭經。長阿含經。皆言上古時代。人壽一萬八千歲。其時洪水汎濫。人食地漿。及草木繁殖。改食果實。人壽頓減。尙可五百。至發明火食。臟腑受灼。遂至百歲以下。機心愈增。而壽愈短。以二十爲一級。至世界末日。壽止十歲。男生六月而娶。女生四月而嫁。其時人類身長一尺。互相殘殺。刀兵疾疫迭起。大地胥成瓦礫。不見黃金。惟時三日並出。海水乾枯。及日有七。而全球化爲灰燼矣。斯言也。驟聞之。幾同嚙語。余考天皇地皇人皇。各身長數十丈。壽一萬八千歲。此必古來父老流傳。有此傳說。且以歷史徵之。人壽確爲遞減。人之身體亦確日趨短小。說文。夫。丈夫也。人長八尺。故曰丈夫。周以八寸爲尺。可見周初中人身長八尺。其高者如孟子文王十尺。湯九尺。御覽三百七十七引帝王世紀。

禹長九尺九寸。吳越春秋。伍子胥長一丈。大十圍。眉間一尺。尚不在此數也。齊策。鄒忌修八尺。以八尺爲長。則戰國時人已稍矮。漢時人最高者不過八尺。如車千秋、金日磾、朱雲、王商皆長八尺。見漢書。鄭玄、郭林宗長八尺。見後漢書。許褚長八尺。見魏志。然晉書稱羊祜長七尺三寸。宋書稱南郡王義宣長七尺五寸。無及八尺者。是晉宋以來。人已較漢爲矮。漢以六尺爲矮。漢書高帝紀注。引漢律。高不滿六尺二尺已下。爲疲癯是也。按此即徵兵驗身體不合格之義唐書張孝忠傳。李晟傳。均云長六尺。是唐以六尺爲最長也。今則並無身長至六尺者矣。堯舜壽各逾百歲。佛生周平王時。已降至平均八十。今則又歷二千年。而減至平均四十矣。漢多黃金。臣下賞賜動數百斤。如高祖賜陳平五百斤。先主賜張飛三百斤是也。元主中夏。令民寫金字藏經祈福。金遂日少。而價日昂。過此以往。或至絕迹。古稱長江天塹。今江口遠不如六朝之寬。臺灣昔爲海底。今成陸地。非海水漸低之徵耶。佛氏所言。又皆理所必然。而無疑者。佛又言世界末日。無有宗教。今蘇俄已實行毀滅宗教矣。吾人苟甘爲製糞之工具也則已。否則孔孟之書。不可不讀也。讀之而後知爲人之道也。苟安於窶蛆也則已。否則內典之書。不可不讀也。讀之而後知求知識之途徑也。而不然者。日逐逐於金錢勢利。而爲資本主義之奴隸。日沈溺於唯物史觀。而受

科學萬能之愚弄。汝汝以生混混以死。則真製糞耳。窖蛆耳。豈不重可哀哉。

三戒

佛家有三戒。謂殺盜淫。亦曰貪嗔癡。儒家亦有三戒。少時戒色。壯戒鬪。老戒得。孔注得。貪得也。淮南子詮言訓。凡人之性。少則猖狂。壯則強暴。老則好利。亦同此旨。儒與釋異者。彼以三戒並列。儒家則以年齡示戒之先後。蓋色與鬪有時間性。而貪則否。人類自有生以來。好利爲第二之天性。除聖賢豪傑外。幾無不以金錢爲目的者。惟天下容有不愛錢之少年壯夫。而絕無不鄙吝之老者。故孔子特戒之。今試立於廣衢之中。見夫熙來攘往。奔走駭汗者。果何爲也。曰利而已矣。上焉者攫高官。膺厚祿。次者營商賈。逐什一。其黠者侈言公益。假託慈善。然其真面目。亦利而已矣。甚或出家茹素。手持念珠。或岸然道貌。自稱理學。然究其日夜所經營。胸懷所固結者。仍此物也。衆生日顛倒於利之中。如蛾之赴火。蠅之攢糞。佛氏憫其愚。以萬物皆空之說破之。一生辛苦。積銖累寸。及其一瞑不視。利於何有。甚矣哉。其惑也。雖然。以利爲目的者。其人必毫無成就。卽官至將相。不過享庸人之厚福。必毫無功名事業之

可言也。卽學富五車。著作等身。亦不能享千秋萬世之名也。甚至并亂臣賊子。都做不成。故王衍之奸。尙口不言錢。須知曹孟德洪秀全輩。胸中尙無此目的也。孔子曰。君子喻於義。小人喻於利。注。小人謂細民。言其么魔不足齒數也。或曰。歐洲以權利立國。不諱言利。豈彼國無一君子耶。答曰。否。否。人之好利與否。生於根性者十之九。成於學養者僅十之一。彼國上下皆言利。然仍有仗義輕財之豪傑。高尙耿介之學者。與中國固無異也。我國孔孟老莊皆羞言利。以此爲教。宜人皆視金錢如土苴。而好利之人。并不減於歐洲。何也。世有生長富貴。席豐履厚。而一錢如命。亦有窮酸澈骨。而慷慨好施。觀於此者。思過半矣。林林總總之中。文章事業克有成就者。不過千萬之一二。故不以金錢爲目的之人。亦不過千萬之一二。王沂公狀元及第。人賀之曰。一生吃著不盡。公笑曰。曾一生志不在溫飽。後卒爲名相。古今狀元宰相多矣。生享榮華。死則已焉。沂公後此之勳業。皆自其不在溫飽之一言發之也。所異者佛家之戒貪。有普遍性。爲出世者言也。儒家之戒得。爲入世者言也。戒雖同而其範圍目的則異。彼庸夫俗子。錙銖必較。終日在金錢上盤算者多矣。與此輩人言戒貪。寧有效果。故儒家必限於中上社會之智識階級。次限於老者。蓋年老之人。世故日深。志氣日頹。一若除金錢外無可愛者。常見有家擁巨資。

寧願供不肖子孫揮霍。窮朋友來借貸。却分文不予。此等人只緣我相未除。須知子孫不過人類之一。偶然聚合。來乞貸之親友。安知非前世子孫。何厚於此。何薄於彼。且儉固美德。然爲少壯言之。不爲老年人之言之也。餘生無幾。而貪得無厭。享用歸之他人。罪孽由己承受。失策有過於此者耶。孔氏戒得。爲此輩言之也。非欲舉天下貪利之人。而使之變化氣質也。然則戒得之範圍狹。中庸之道也。戒貪之範圍廣。慈悲之心也。西諺云。貪者萬惡之源。佛氏三戒以貪始。孔氏三戒以得終。人其可不知所做哉。

無憂與無我

處逆境之法。止是無憂二字。宇宙間事無平不陂。無往不復。譬之行路。雖有坦途。亦有崎嶇。理有固然。無足深異。世人不察。一遇逆境。強者則怨天尤人。弱者則垂頭喪氣。皆坐二執不化。致有此病。余少經患難。每遇不如意事。誦中庸君子素其位一章數過。則胸中抑鬱之氣頓平。中年忽悟無我之法。老子云。吾所大患。爲吾有身。及吾無身。吾復何患。世人執著軀殼之身爲我。故覺利害切己。而煩惱以生。今以爲軀殼之外。別有真如之我在。反以軀殼之我爲他人。一切榮辱得失。與我何干。此真如之我。則立

於旁觀指導地位。此則當局者迷。旁觀者清之理。人能如此。遇逆境時。不特可免煩惱。且不至行事顛倒。須知軀殼之我。爲時有限。真如之我。歷劫長存。曾文正求闕日記云。知天之長。而吾之所歷者短。則憂患橫逆之來。當稍忍以待其定。可謂深明此理。余嘗設一喻。人生最大逆境。無過於鄰居失火。將己妻子財產。全付一炬。凡夫遇之。必致貪戀不已。痛哭欲死。須知妻子財產。皆身外之物。吾墜地時。所本無。且天地間何物。可爲吾有者。設吾不幸而先死。彼妻子財產。固現在也。吾且無如之何。今不過吾存。而妻子財產。先離我而去耳。二者固無所擇也。何以憂爲。

憂卽煩惱。爲惡心所之一。孔子云。君子坦蕩蕩。小人長戚戚。世有衣食無虧。而平居鬱鬱不樂者。其人必非正人。何者。憂之原因。不外貪。嘔癡之三。常人遇風雨晦冥。便覺心緒惡劣。憂從中來。及默察其故。不外貪得心。嫉妬心。癡戀心種種。苟非自欺。未有不能得其癥結之所在者。雖然無憂。豈易言哉。必須俯仰無所愧怍。以立其根本。衆生平日行爲不檢。猝遇逆境。因果報應之理。立即湧現胸中。悔恨恐怖。氣爲之餒。雖強自矜持。而憂從中來。不能自制。然此特爲凡夫說法耳。昔子貢言貧而無詔。孔子告以未若貧而樂。處逆境能樂。方爲無上上乘。陳蔡之圍。而絃歌自若。環堵蕭然。而聲出金石。此則在儒家

爲聖賢地位。在佛家爲菩薩地位。非凡夫所能問津矣。

凡事不可做盡

王厚齋引因學紀張文饒云。處心不可著。著則偏。作事不可盡。盡則窮。又引邵子詩。夏去休言暑。冬來

始講寒。則心不著矣。美酒飲教微醉後。好花看到半開時。則事不盡矣。此真閱歷之言也。人生飲啄前

定。世人不察。終日盤算。結果枉費心機。與事無濟。孔氏無固無我。不逆不億。佛氏戒法執我執。皆深明

此理。且凡執著之人。其行事未有不流於盡者。余見世之精明強幹者。於子孫則代爲經營。於財產則

苦心計畫。均無微不至。而事變往往出於所料之外。甚有避禍得禍。反不如疏略之人。安然無事者。是

何也。蓋巧者造物之所忌。世間聰明機詐之人。其遭際或不如拙者之順適。所謂庸庸多厚福也。方正

學深慮論。以爲天下之患。常出於所備之外。秦廢封建。而不知漢帝乃起於匹夫。晉建親藩。而不知子

孫卒困於夷狄。以帝王之力。猶有不及。況個人能力有限。而欲事事做盡。豈非至愚。嶺雲軒瑣記云。偶

舉一事。忽有差池。遂不覺作意安排。衆念流轉。頓自悟刹那之頃。喪失元珠。不勝歎息。乃知平日功夫。

未可恃也。旨哉言乎。余嘗謂天壤間事。豈能被吾算盡。止須大體不差。餘則聽其自然變化。論語所謂無可無不可。卽不執著也。中庸所謂居易以俟命。卽不做盡也。明夫此者。爲人之道。思過半矣。

常用語之檢討

近人於常用語。往往不求甚解。茲就涉獵所及。略舉一二。

姑息。檀弓曰。細人之愛人也。以姑息。注。姑。且也。休息也。其義殊晦。按尸子云。紂棄黎老之言。而用姑息之語。注。姑。婦女也。息。小兒也。俗詈人無識者。恒以婦人女子斥之。卽此義也。

蠡測。東方朔客難云。以管窺天。以蠡測海。張晏注曰。蠡。瓠瓢也。然蠡字從蟲。與瓢義不協。按楊子方言云。蠶。瓠瓢也。字從瓜。從蟲。從蠡。劉向九歎曰。蚺蠶蠶於筵篔。今閩廣之地。以鱉魚殼爲瓢。江淮之間。或用螺之大者爲瓢。是以虫殼代瓜匏用也。此蠡字之確解也。

小滿芒種。有學生問林畏廬曰。小滿芒種何說。愕然不能答。後閱嬾真子。二十四氣其名皆可解。獨小滿芒種說者不一。僕因問之。明遠曰。皆爲麥也。小滿四月中。謂麥之氣至此方小滿。而未熟也。芒

種五月節。種該數類之種。謂種之有芒者麥也。至是當熟矣。考周禮稻人澤草所生種之芒種注云。澤草所生。其地可種。芒種稻麥也。所謂芒種五月節者。謂麥至是而始可收。稻過是而不可種也。

乾沒 今人稱侵吞公款爲乾沒。考史記酷吏傳。張湯始爲小吏乾沒。徐廣曰。乾沒隨勢沈浮也。服虔曰。乾沒射成敗也。如淳曰。豫居物以待之。得利爲乾。失利爲沒。是爲乾沒之始。見於史者。三說不同。然無作侵吞解者。三國志傅嘏傳。豈敢寄命洪流。以徼乾沒。裴松之注。有所徼射。不計乾燥之與沈沒而爲之也。晉書潘岳傳。其母數謂之曰。爾當知足。而乾沒不已乎。顧寧人日知錄。以乾沒爲徼倖取利之意是也。今人用爲吞款。已漸失本義矣。

東西 今人稱物爲東西。多不得其解。考齊書豫章王嶷傳。上謂嶷曰。百年亦何可得。止得東西一百。於事亦濟已。謂物曰東西。物產四方。而約言東西。正猶史紀四時。而約言春秋焉耳。兔園冊。明思陵謂詞臣曰。今市肆交易。止言買東西。而不及南北。何也。輔臣周延儒曰。南方火。北方水。昏暮叩人之門戶。求水火無弗與者。此不待交易。故惟言東西。思陵善之。此特一時辨口。不足信也。

快子 今人稱箸爲快子。莫明其義。考曲禮羹之有菜者用挾。是三代止稱挾。漢以後始有箸名。漢書

張良傳。有借箸籌之語。蜀志曹公從容謂先主曰。今天下英雄。惟使君與操耳。本初之徒不足數也。先主方食。失匕箸。陸容菽原雜記謂起於吳中。凡舟行諱住諱翻。故呼箸爲快子。幡布爲抹布也。是此語始於吳中。今并北方亦沿用之矣。

馬子 今人稱盛糞器曰馬子。考雲麓漫鈔。漢人目溷器爲虎子。鄭司農注周禮有是言。唐諱虎字。改爲馬。然據西京雜記。李廣與兄弟共獵於冥山之北。見臥虎射之一矢卽斃。鑄銅象其形爲溷器。示厭辱之也。此爲虎子二字得名之始。如其所說是虎子止是尿壺。今人稱馬子者。謂馬桶也。義稍異。今南人置馬桶。北人則僅用廁。漢書石奮傳注。孟康曰。廁行清。諭中受糞函者也。東南人謂鑿木空中如槽。謂之諭。孟康漢末魏初時人。蓋漢俗已然。東京夢梁錄。已有馬子。則自宋已用此名稱矣。

近代小說糾繆

少年人欲其文字通順。以多看小說爲最宜。然誤事却不小。因其中多係子虛烏有。或顛倒黑白。余小時讀唐宋小說。深羨李元霸李存孝之忠勇。迨長能讀唐書。至高祖諸子傳。高祖凡二十二子。竇太后

生建成太宗元吉元霸。元霸字大德。幼辨慧。隋大業十年薨。年十六。初無武功。心爲爽然。又讀五代史。存孝爲代州飛狐人。本姓安。名敬思。克用養子。賜姓名。猿臂善射。舞鐵撾捷疾如飛。劇中言其勇概信矣。後乃附梁。克用圍之。食盡。泥首請罪。車裂以殉。然則所云忠義者誣矣。岳雲宋史列傳爲飛養子。從張憲戰。多得其力。軍中呼曰羸官人。每戰以手握兩鐵椎。重八十斤。而說部偏以爲忠武所生子。又三國演義將諸葛亮說成牛鬼蛇神。曹孟德陳志裴注。言其手格猛虎。而演義竟將他說成手無縛雞之力。說阿瞞之奸。亦逾其分量。孟德一代英雄。何至如演義所說之不堪。關興壯繆子也。而以爲養子。此類均非事實。惟說部用事。亦頗有來歷。不可一概抹煞。如飛龍傳載宋太祖有鸞帶一條。申之則爲巨棒。似極荒唐。然鐵圍山叢談載徽宗出時。宦者必攜二物從。一玉拳。一鐵棒。鐵棒者。乃藝祖仄微時所持鐵桿棒也。據此則太祖之善使棒。似尙可信。封神傳爲小說中之最奇詭者。然其中如紂烹伯邑考。事人頗疑其不經。考史記殷本紀正義引帝王世紀云。紂旣囚文王。文王之長子曰伯邑考。質於殷。爲紂御。紂烹以爲羹。賜文王曰。聖人當不食其子羹。文王得而食之。紂曰。誰謂西伯聖者。食其子羹尙不知也。是伯邑考見烹於紂。其事乃真有之。紀散宜生獻寶事。亦不盡無根。尙書大傳。文王囚於羑里。散

宜生之江淮之浦。而得大貝如車渠以獻。紀妲己之來歷。及太公斬妲己。同死者二人。亦有出處。竹書紀年。帝辛九祀。伐有蘇。獲妲己以歸。代醉篇引古今事物考。商妲己。狐精也。或曰雉精。猶未變足。以帛裹之。宮中效焉。古今注。太公以元鉞斬妲己。帝王世紀。紂自燔於宣室而死。二嬖妾與妲己亦自殺。周書克殷篇。乃適二女之所。既縊。王又射之。三發。乃右擊之以輕呂。斬之以元鉞。孔晁注。二女。妲己及嬖妾。林畏廬謂文字一道。萬不能倉卒將人抹煞。演義且然。何況人之專集。信然。近代說部中。最有依據者。當推水滸傳。其三十六天罡姓名。見周草窗癸辛雜識。前人考之詳矣。余戊午年南游西湖。忽於湖邊發現武松墓。松北人。墓鳥得在此。意者亂後恥於事仇。隨高宗南渡耶。宋史載劉豫降金。殺其驍將關勝。勝不從逆故也。此卽水滸傳之大刀關勝。其他亦字字有來歷。此書一出。而綠林羣起。終以推翻元室。爲漢人吐氣。洵無名英雄也。但以文字推之。猶未免小視水滸耳。

小說尙有應行補編者

班固稱小說家流。出於稗官。如淳注。謂王者欲知閭巷風俗。故立稗官。使稱說之。是小說古有是制。固

先王所不廢也。張衡西京賦曰。小說九百。本自虞初。漢志載虞初周說九百四十三篇。注稱武帝時方士。則小說興於武帝時。屈原天問。雜陳神怪。多莫知所出。意即採自是等小說。今不可考矣。曲園雜纂。有小浮梅閒話。取近代坊間所有小說。略加考證。糾其誤謬。意則善矣。而流傳既久。習非成是。糾不勝糾。竊以爲小說關係人心風俗者至巨。龍圖公案。羌無故實。而至今決獄者。奉若神明。閻羅包老。幾於婦孺皆知。三國演義。清初入關。用爲兵書。戰勝攻取。皆以此爲錦囊妙計也。惟中國歷史悠久。其間事實。可以驚天地泣鬼神而資後人觀感者。尙復不少。余少時夙有編纂演義之志。今老矣。精力就衰。無能爲役。爰將擬編之書名及內容。開列於下。後之有志於斯者。繼余未竟之志。有厚望焉。

荆軻刺秦王記

〔注〕取材史記戰國策。加以貫串。便覺人奇事奇。讀竟當浮一大白。

魏孝莊帝手刃爾朱榮記

〔注〕取材魏書北史。其中事極離奇。驚心動魄。益人智慧。

法顯佛國記

〔注〕法顯於後秦姚興宏始二年。與慧景等同發長安。度隴至乾歸國。擣檀國。諸人或分或合。或先還或不還。獨法顯乘商人大舶泛海至青州。往返凡十五年。中間經過事蹟。詭異不亞於西游記。乃元奘事。至今婦豎皆知。而此等事湮沒不著。事之顯晦。固亦有數耶。

李克用上源驛遇難記

〔注〕敍李克用一生。至朱溫被弑止。取材除新舊五代史外。如五代史闕文。五代史補。均應兼採。演義中絕好題目。

文文山成仁記

〔注〕余常謂人生之目的有二。曰快樂主義。曰建設主義。二者不可得兼。能兼之者。古今只文文山一人。家本豪富。少年科第。聲伎滿前。極人生之樂事。中年忽思毀家紓難。間關萬里。九死一生。終於家破人亡。致命遂志。正氣一歌。至今讀之。有餘痛焉。獨來獨往。幾於遊戲人間。可謂古今第一奇人。材料有文文山全集。再參考日人所著文天祥一書。已無不足。其間事實神奇。可歌可泣。

建文逃亡始末記

〔注〕此書先從元順帝降生說起。次及明太祖入皇覺寺爲僧。再及派姚廣孝伺候燕王。然後歸入本題。應參考之書。如庚申外史、從亡錄、致身錄、明史紀事本末諸書。至天下大師墓爲止。其中神話連篇。饒有興趣。

崇禎殉國記

〔注〕此歷史上最哀痛之一頁。取材如明季稗史、小腆紀年、南疆繹史、費宮人傳等。不下數十種。須寫得有聲有色。

漢以前著書多憑記憶

書有刻版。始於五代之後。唐活字版則始於宋。故唐以前書。皆手抄無刻本也。東漢蔡倫始造紙。然上下仍通行木簡。凡作書先以竹於火上熏之。謂之汗青。然後以刀刻之。謂之殺青。手續極爲繁重。此外尚有帛書。賣買貸借用之。謂之帖。帛價貴而易朽。故社會上仍通行簡書。一字之成。頗費時間。故古人作文。語無泛設。句無冗字。所以可貴。然當日所有書籍。皆藏天府。借閱爲難。學者著書。或憑口授。卽間

或借觀。而竹簡盈車。攜帶殊多不便。後世貧士無力購書。往往用借抄之法。而古人不能也。因此之故。著述者多全憑記憶。因而錯誤百出。或時代不接。或人名互歧。如韓非子。扁鵲見蔡桓侯。桓侯與魯桓公同時。相去幾二百年。列子。晏平仲間養生於管夷吾。平仲去管子百餘歲。越絕書。孔子奉雅琴見越王。越滅吳。孔子不及見。呂氏春秋。趙襄子攻翟。一朝而兩城下。有憂色。孔子賢之。趙襄子爲晉卿時。孔子已卒。顏闔見魯莊公。顏闔穆公時人。去莊公十一世。如此之類。不勝枚舉。但無如劉向所著書之甚者。向所著說苑。錯謬指不勝屈。顧亭林指出其勾踐聘魏。其時未有魏。又言仲尼見梁君。孟簡子相梁。其時未有梁。魯亦無孟簡子。又言韓武子出田。樂懷子止之。韓氏無武子。又言楚莊王以椒舉爲上客。椒舉事靈王。非莊王。葉大慶考古質疑。摘其趙襄子賞晉陽之功。孔子稱之一條。諸卸已諫楚莊王築臺引伍子胥一條。晏子使吳見夫差一條。晉太史屠餘與周桓公論晉平公一條。晉勝智氏後闔閭襲郢一條。楚左史倚相論破吳一條。晏子送曾子一條。晉昭公時戰邲一條。孔子對趙襄子一條。皆時代先後。邈不相及。又摘其所著新序中。昭奚恤對秦使者一條。所稱司馬子反。在奚恤前二百二十年。葉公子高令尹子西。在奚恤前一百三十年。均非同時之人。又摘其誤以孟子論好色好勇。爲對梁惠王。

皆切中其失。黃朝英緗素雜記亦摘其固桑對晉平公論養士一條。新序作舟人古乘對趙簡子。又楚文王爵筦饒一條。新序作楚共王爵筦蘇。二書同出向手。而自相矛盾。此由未知古人著書全憑記憶之故。惟太史公作史記摭拾衆說。各據本文。絕少模糊影嚮之談。然牴牾仍不能免。如孔子世家。使從者爲甯武子臣於衛。孔子時甯氏已滅。扁鵲傳。虢君出見扁鵲於中闕。其時虢亡已久。龜策傳。宋元王。宋有元公無元王。而程嬰杵臼匿趙孤一事。最爲紕繆。顯與左傳不合。時左氏未立學官。史公未見其書。故有此失也。

著書結怨古人

近因著論語集釋。多參考清初學者著述。乃知多集矢於朱子。或譏其考證之疏。或病其義理之謬。或以爲好刻論人物。幾使漢唐以下無完人。甚者或直指朱子心術爲蛇蠍。爲險隘。爲不顧是非。違心爭勝。吁。何其甚也。世傳毛西河著書。置朱子木偶像於几上。有誤則扑之。其所著四書改錯。凡朱子學說。無論合與不合。概行攻擊。醜詆謾罵。如臨仇敵。近人方植之所著漢學商兌。以爲漢學家對於宋儒之

攻擊。幾如齊桓公復九世之仇。乃至有宋不得爲代。程朱不得爲人。竊嘗疑之。以爲嫉其名之高耶。古來聞人多矣。莊生之非堯舜。係屬寓言。稽康之薄湯武。別有微旨。後來如王充刺孟。范甯之斥王何。鄭樵之詆班固者。偶或有之。從未有歷明清兩代。楊慎焦竑攻之於前。顧黃毛戴攻之於後。至數百年之久。如朱子者。以爲名之不相稱耶。宋儒邵子。以術數家附驥尾。從祀兩廡。果爾則漢之京房。唐之李淳風。明之劉基。何以獨抱向隅。而世不聞有議之者。何以獨責朱子。或曰。後人之攻朱子。非攻朱子。攻道學也。竊謂不然。道學內分兩派。朱子爲主敬派首領。同時陸象先爲主靜派首領。攻道學者不及陸子。不可解也。或曰。道學中陸王一派。學頗近禪。程朱派攻之不遺餘力。何得云無攻之者。然此係黨內之相攻。無關宏旨。至黨外之人。其攻程朱也。過於陸王。試觀四庫題要。一則曰朱子平日以程子之故。追修雒黨之怨。極不滿於二蘇。再則曰視宋人之務自回護。而爭勝負者。其識趣相去遠矣。其論張浚雲谷雜記。以爲與一語異同。務申己見。書函往返。動輒萬言。訖於各尊所聞各行所知者。意量之公私。相去遠矣。此類語連篇累牘。字裏行間。皆對於朱子深致不滿。紀氏所著閱微草堂筆記。亦謂後人攻宋儒者。特不平宋儒之攻漢儒而已。平心論之。清代以朱子升入十哲。雖稍逾分。然朱子一生。除四書集

注爲其精力所萃外。對五經皆有著述。又命其門人著通鑑綱目。此外尙有餘力。注韓文考異。註楚辭。注參同契。其精力過人。實非後人所及。雖考證偶有疏略。實因當時風氣不尙考據。卽朱子亦自言考證則是一種工夫。某向來不曾做。朱子博極羣書。並非學力未至。因所注意者大義微言。故未暇及此。不能以此責備朱子也。至其爲人。雖未能脫離當日虛僞風氣。每次授官。辭表常至八九次以上。然大體尙是克己求學。立志學爲聖賢。配享孔廟。毫無愧色。竟得此惡結果者。其故何哉。蓋朱子勝心過重。曠心未泯。其主張道統。欲以濂洛關閩之學。直接孔孟。因之立論。遂不免排斥異己。其對於漢唐學者。多所屏斥。於春秋則不信三傳。於詩則不信小序毛傳。皆未免師心自用。主持太過。甚至貶斥孔門弟子。以樊遲爲粗鄙近利。以子夏子游爲語有流弊。更不可爲訓。其修通鑑綱目。則毀人已成之名。楊雄馬融之流。切齒飲恨。茹痛黃泉。御覽引劉義慶幽明錄。載王輪嗣注易。譏詆康成。鄭降神。大言責之。王遂畏惡得厲疾而死。顧俠君修元詩紀事成。其子見數百人在門外跪謝。雖事近迷信。然好名之心。人鬼無二。釋氏有言。凡詈人者。來生必還受人詈。此因果必然之理。不可誣也。漢唐以前學者。大抵篤守師說。未嘗輕言古人。卽間或辨論經義。如虞翻定鄭玄五經違義一百六十事。司馬彪糾譙周古史訛

謬一百二十事。劉炫規杜預之過一百五十餘事。然僅爲事實之辨證。未加以口筆之譏評。至更易經傳。動稱錯簡。推翻舊說。好爲高論。其風實自宋人開之。馮道五代時負盛名者也。歐陽修五代史。斥爲無恥。而吳縝新唐書五代史糾繆。繼之而作矣。昔韓退之言。凡修史者。不有人禍。必有天刑。亦同此理。夫職司載筆。褒貶失實。尙有禍害。況以著書對古人。輕加毀謗。結無窮之怨哉。其及也宜矣。余嘗謂佛家有所謂緣法者。朋友之中。或聞風而欣慕。或見面而如仇。莫明其理。佛氏一以緣字釋之。蓋此中之消息微矣。交友如此。論古亦然。我所不喜者。未必其人之非也。擇其與己性情相合者。師之可也。阮嗣宗口不談人過。人稱其盛德。況對古人。輕於譏誚哉。余近著論語集釋。凡清初漢學家之攻朱者。惟取其考證之精。義理之允。其他門戶詬爭之語。概置不錄。子貢方人。孔子以爲不暇。誠畏之也。誠慎之也。

著書迎合潮流

拿破崙有言。一見旗色卽從之。最可鄙者也。著書固不宜傷時。然亦不可過於迎合潮流。古來歷史上有成就者。必非模稜圓滑之人。我國最大人物。無過孔孟。孔子生春秋之世。貴族專權。使當時肯屈身

季孟。何至周流失所。然孔子則作春秋。譏世卿。孟子生戰國。盛言縱橫之世。闢楊墨。卑儀秦。此外如韓退之。攘佛老。王居正。辨新經義。陳那。吼石道。融。摧婆羅門外道。皆是不肯迎合潮流。其著述所以能至今不朽。其以迎合潮流失敗者。莫如楊雄。雄著太玄。以擬易經。著法言。以擬論語。當世稱爲大儒。配享孔廟。而劇秦美新一文。終爲朱子搜出真贓實據。綱目諡曰莽大夫。自此士林羞稱。身敗名裂。南宋以後。道學一派盛行。功名之士。莫不編製語錄。博取高名。然清初修四庫提要。除濂洛關閩。以功令所在。不敢不著錄外。其餘止付存目。不錄其書。紀昀以爲天下之至易作者。莫如語錄。大抵全是一派門面語。毫無心得。何能傳世。不止出言俚俗也。吾觀前代馬融爲梁冀草奏。李固作大將軍西第頌。以此頗爲正直所羞。文人無行。自古然矣。唐荆川曰。達官貴人。稍有名目。死後必有一部詩文集。卒皆不久泯滅。日知錄。後人書愈多而愈舛漏。愈速而愈不傳。所以然者。其視成書太易。而急於求名故也。嗚呼。以著書爲求名之具。其曲學阿世必矣。欲求名存不敝。豈可得哉。古之豪傑。不隨俗俯仰。不與世沉浮。余謂著述亦然。

嶺雲軒瑣記補逸

歲甲戌。偶在友人讌會席上。見林子宰平手攜抄本嶺雲軒瑣記續選四冊。云得自廠肆。中多未經人
道語。因與何君梅生。假歸摘抄數十條還之。後閱賭棋山莊全集內。課餘偶錄。載有是書。爲龍溪李威
所著。威字畏吾。福建龍溪人。乾隆戊戌進士。官至廣州府知府。書凡四十一卷。方東樹有選本四卷。同
治五年桐城姚濬昌刻之於江西。余未之見也。課餘偶錄云。予主講漳州十餘年。士子往來。未聞有道
先生之名者。其著述更不必言矣。檢漳州近刻新志。鄭雲麓都轉尙有傳。而先生則無。甚矣其陋也。然
此書不刻於漳州。而反刻於江西。士果能自立。不患天下無知己。又何賴於其鄉人哉。因略采數則。以
見梗概。然先生此書多直達病源之論。宜全讀也。所抄凡二十六條。以續選本相校。全未列入。知別一
本。乙亥秋。陳子幾士於其舊藏中獲方選本。卷面有題識一段。卽賭棋山莊集中課餘偶錄所載者。取
二書勘之。字句全同者三條。意同字句異者六條。選者似未見方本。抑或別有選本。均不可知。方選本
後有題跋。大旨謂其有真得處。親切警策。言下有悟。皆未經人道。其大悖理處。則在掎擊理字。動譏伊

川。大概近妄近狂。不善學者閱之。足流害不小。其李卓吾王心齋焦弱侯之類與。又考書林楊麟篇第十二小注。某公著嶺雲軒瑣記四十一卷。觀其氣象粗暴輕浮。考其宗旨似焦竑而加甚。得是者不能四五。其謬妄害義。肆口亂道。不知好惡者十之六七。此書甚害事。若其流傳。貽害人心學術匪細。不可不慎擇之也。余取方選本讀之。雖間有一二警策語。其餘頗似格言彙篇。索然無味。何以能傳。再細閱之。知尚有植之竄亂增改之處。如伊川爲李氏所最反對者也。方選本乃有乃伊川極好處。足稱道學無慙。此數語余決爲植之所增。原文必非如此。且足稱道學無慙。此六字粗鄙已極。非道學先生不能作此語。以續選各條參之。知其決非李氏手筆也。植之衛道之人。於李書之近禪悟者。皆非所喜。其所指過差。亦卽指此。凡禪悟之語。均不採入。續選者不知何人。必係喜佛學者。凡語近禪機。一一採錄。故極少重複之處。二書宗旨相反如是。冬間余提議釀資合併付印。原擬續選語多精采。且未有刻本。欲置之前列。而以方選附之。會有出而多方阻撓者。幾至功敗垂成。賴梅生力主此議。而蒲君子雅陳君幾士慨助巨資。幸未中阻。故不能多所更張。勢爲之也。原書重要部分。在於掎擊理學。而兩選本於此均付缺如。採引以爲憾。丁丑春。偶借得漢學商兌閱之。中有小注引李威辯駁理學之說甚詳。余爲之

狂喜。蓋其精神有不可磨滅者存。因反對者之詬訾。而其言反賴以不朽。是可異也。茲亟錄之。

理字見於三代典籍者。皆謂條理。易曰。君子黃中通理。又曰。和順於道德而理於義。又曰。將以順性命之理。詩曰。我疆我理。周禮考工記曰。陽也者。積理而堅。陰也者。疏理而柔。中庸曰。文理密察。孟子謂理也。義也。又曰。始條理也。終條理也。其義皆同。未有以爲至精至完。無所不具。無所不周。爲萬事萬物之祖者也。論語孔門授受之書。不言及理。何獨至於宋儒。乃把理字做個大布袋。精粗鉅細。無不納入其中。至於天亦以爲卽理。性亦以爲卽理。却於物物求其理而窮之。凡說不來者。則以爲必有其理。凡見不及者。則以爲斷無是理。從此遂標一至美之名曰理學。意爲古昔聖賢未開之門庭。不亦異哉。

其解釋理字。與戴東原毛西河。如出一轍。然彼皆漢學家。或慮其言不無稍偏。李氏生平最恨漢學。而其言如此。則必其胸中毫無私見。蓋天下之公言也。植之知無以相勝。乃肆口謾罵。曰。詭癡符。曰。不識好惡。猶以爲未足。又引乾隆六年九月二十五日上諭。謝濟世一案。謂肆詆程朱。甚屬狂妄。煌煌聖訓。欲以異族君主勢力。壓迫漢人言論。此真無恥之尤者也。幸而時當嘉道之際。外患迭起。無暇再興文。

字之獄。萬一因一字之爭。致發生戴南山呂留良之案。方氏之肉。其足食乎。夫是非者天下之公。斷不能以一手掩盡世人耳目。吾非不知道學一派。提倡躬行實踐。有益世道人心。較之漢學家瑣碎談訓。話於自己身心毫無利益。且多文人無行者。強至百倍。其中如薛瑄陸稼書尤所欽仰。卽朱子一生著述。其毅力亦非常人所及。特以其提倡理字。以爲直接孔孟不傳之緒。則期期以爲不可。蓋窮理之弊。支離破碎。與漢學家言訓話。毫無所異。程子旣以讀書爲玩物喪志。試問與窮理果何所擇。豈非自相矛盾。朱子已爲其師伊川所誤。恐其謬種流傳。貽誤後來學者。故辭而闕之。何者。孔子一生言禮不言理。佛氏亦以理爲障。豈古聖人所不言者。而宋儒乃以爲獨得之祕耶。可以休矣。

國故談苑

卷五

中央集權與地方分權

中央集權。我國名之曰內重外輕。地方分權。我國名之曰外重內輕。蘇子瞻上神宗書云。內重之失。必有奸臣指鹿之患。外重之弊。必有大國問鼎之憂。二者均非良制也。歐美諸國。如英如美。爲分權制。而法則爲集權制。德從前本爲分權。自法西斯蒂黨專政後。漸有趨於集權之傾向。我國三代以前。盛行封建。大都爲分權制。秦混一六國。改封建爲郡縣。始有用集權制者。漢興懲秦孤立。大封同姓。以鎮天下。於郡外設國。又採分權制。然自吳楚誅後。稍奪諸侯權。諸侯王不得治民補吏。天子別置相以治之。左官附益阿黨之法設。逮漢之亡。議者以爲乏藩屏之助。已漸失高帝立法之初意矣。魏文帝忌其諸

弟。帝子受封。有同幽紮。且定制諸王不得交通賓客。又返於集權制。然再傳而後。主勢稍弱。司馬氏父子。卽攘臂取之。曾無顧憚。晉武封國至多。宗藩強壯。俱自得以領兵卒。置官屬。可謂懲魏之弊矣。然八王首難。阻兵安忍。反以召五胡之釁。宋齊皇子俱童孺。當方面。名爲藩鎮。而實受制於典籤長史之手。每一易主。則前帝之子孫殲焉。而運祚卒以不永。梁武享國最久。諸子孫皆以盛年雄材。出爲邦伯。專制一方。可謂懲宋齊之弊矣。然諸王擁兵。捐置君父。卒不能止侯景之難。隋文以梟雄之姿。統一南北。顯庸削制。多近集權。楊廣弑父。肆爲淫虐。其終於敗者。勢所必然。非貽謀之不臧也。唐初武功之盛。超越前古。而府兵之制。特爲完善。無事耕於野。有事則命將以出。事解輒罷。兵散於府。將歸於朝。故士不失業。而將帥無握兵之重。法至善也。府兵壞而後爲彊騎。彊騎又廢。而方鎮之兵盛矣。安史之亂。諸鎮共起討賊。大盜旣滅。武夫戰卒。以功起行間者。皆除節度使。由是方鎮相望於內地。人者連州十餘。小者猶三四。兵強則逐帥。帥強則叛上。或父死子握其兵。而不肯代。或取捨由於士卒。往往自擇將吏。號爲留後。以邀命於朝。天子不能制。因而授之。遂成五季分崩之局。此唐之敗於分權也。藝祖以杯酒釋兵權。以文臣知州事。重兵聚於京師。一矯五代藩鎮翫張之習。宜若可以無事矣。而不知子孫卒困於

夷狄中葉而後。遁學一派盛行。士大夫習爲迂腐。上下恬嬉。始敗於遼。繼蹶於金。終滅於元。而中原夷爲胡虜矣。元代版圖之廣。凌跨歐亞。太祖每滅一地。卽以封其子弟。以俄羅斯封長子朮赤。以東歐封旭烈兀。其不能不採分權者。勢使然也。於內地則創爲行省之制。一省形同一國。地方權力之大。無如元者。然終元世。諸王叛服不常。腹地羣盜如毛。此亦分權之弊也。自漢及元。歷二千年之久。迭爲循環。矯前代之弊者。弊又出於所防之外。集權固以取亡。而分權亦不能救亂。是何也。明祖起自匹夫。知民疾苦。斟酌漢唐之制。折衷二者之間。知內外之宜并重。而權利之不宜偏畸也。於是定左之三原則。

(一)兵權與財權之分離。明初定制。以布政使掌錢穀。以按察使掌刑。以都指揮使掌兵。分司而治。不相統轄。而布政使兼管吏治。隱然爲一省之長。清因明制。惟各省加設督撫。而兵權屬之提督。財權仍歸布政使。督撫總攬全省政治。權幾等於一國之君。然苟有不法。政府一紙命令。朝發而夕就逮。生死唯命。無敢抗者。何也。則以兵財二權。各有專司故也。終明之世。地方官吏。從未聞有稱戈犯上之舉。其故亦可思矣。

(二)重文輕武。文人統兵者。其國常治。武人統兵者。其國常亂。爲自古不易原則。光武於功臣優其

爵祿而不使與聞政事。明祖知武人不宜干政。不惜對開國勳臣。假藍胡奸黨之名。芟夷而草薶之。手段雖異。其旨則同。明清兩代。其統兵大員。必爲文人。流寇之亂。明以楊嗣昌盧象昇熊文燦討之。皆文人也。以洪承疇爲三邊總督禦滿洲。洪亦文人也。乃至清中興名將。曾胡彭左。無一而非文人。前輩有見及曾左者。謂其左右侍從。無非紅頂花翎。出入闔內。姬妾不避。叱咤役使。如役隸然。清制巡撫提督。均爲一品。而儀制上實非平等。見必請安。不能同坐。明制尤甚。知縣七品官耳。其氣餒且足以凌爍總兵。至守備以下。則頤指氣使之矣。古人立法。自有深意。光復以後。其時起義者。率號都督。而政權遂落於武人之手。數百年文治之局始破。

(三)內官俸薄而位崇。外官位卑而俸厚。唐時內外官輕重先後不同。太宗時馬周疏云。朝廷獨重內官而輕刺史縣令。明皇時張九齡奏言。古者刺史入爲三公。郎官出宰百里。今朝廷士入而不出。是大利在內而不在外也。智能之士。安肯出爲刺史縣令哉。是時源乾曜以大臣子多任京職。俊又率任外官。非平施之道。請以己子三人任京職者。出二子於外。以示近始。詔褒之。倪若水傳亦云。時天下承平。人皆重內任。雖自冗官擢方面。皆自謂下遷。班景倩自揚州採訪使入爲大理少卿。若水

餓之於郊。顧左右曰。班公是行若登仙。吾恨不得爲騶僕。可見唐初以至開皇天寶。內重外輕之風也。肅代以後。此風一變。通鑑元載當國。以士進者多樂京師。乃制俸厚外官而薄京官。唐書李泌傳。是時京官祿薄。自方鎮入爲八座。至謂罷權。薛邕由左丞貶歙州刺史。家人恨降謫之晚。泌以爲外太重內太輕。請隨官間劇。普增其俸。爲資參沮而止。距開元天寶。不及數十年。而外重內輕相反。一至於此。蓋中央集權。則內官重。地方分權。則外官重。唐代如此。其他可推而知。明制最重進士。非翰林出身不許入閣。成祖時巡按多以翰林爲之。官雖卑而權特重。後雖不常設。然翰詹科道京察一等者。外放監司。已成通例。清代因之。所異者。保舉捐納及筆帖式異途出身者多。且有滿漢界限。然郎中外放。猶可府道。惟明制內外官可互相升轉。清自雍正後。內官雖可外放。而外官不能內轉。此其失也。總之明清兩代。內官位崇。外官俸厚。尙能互劑其平。非唐宋所及也。

今日有見軍閥之專橫。而倡軍民分治之說。以補救外重之弊者。此似是而非之論也。軍與民分。而民政常受制於軍政。民國之督軍省長。其前車也。漢於郡置守及尉。守以治民。尉以統兵。然尉實居守下。非并行也。明初置布政指揮按察三司。以分統兵刑錢穀。不相統屬。然在未設督撫以前。布政一司。固

一省之長官也。軍民固不能分治。卽分治亦必使操民政者有優越之地位與權力也。政權既落於武人之手。斷非文治所能顛覆而收回之。其交還必仍由武人。試觀五代藩鎮之爭。至藝祖而偃武修文。海內又安。然藝祖固武人也。元季羣雄並起。明祖削平大難。而天下始定。然明祖亦武人也。古之良法美意。百年成之而不足。一日壞之而有餘。比其亂也。則伏尸流血。常百年而未止。吾老且死。不及身見太平。然猶不能無望於草澤中之英雄也。而徒曰軍民分治。卽足以絕武人干政也。豈不嚙語乎哉。

家族制與個人制

歐洲之家族制度。實導源於印度。經希伯來希臘而入羅馬。及共和政治之末。始見衰微。考印度之家族。每家必有戶主。而最重者莫如祖先之祭祀。祖先之死亡者。必朝夕祭饗。苟絕其祭祀。則靈魂必流落而爲厲鬼。不能生存於極樂界。是爲子孫第一之義務。子孫之所以必婚姻者。卽爲此也。摩尼法典嘗規定妻之無子者。其夫得與之離婚。奉祖先祭祀者。以長男爲限。蓋以長男最與祖先接近也。摩尼法典云。第一之。依義務之踐履而生。其餘之子。不過愛情之結果。故僅有女子而無男子時。以其女

子所生之男子。爲自己之子。全無子時。得收養他人之男子。爲自己之子。至財產則分傳來財產與所得財產。凡由祖先傳來之財產。屬於家人共有。戶主不得專有之。欲讓與他人。必不可不經家族之同意。戶主不過管理此種財產。以其收益。供祖先之燔盛。及自己家族之給養。戶主死亡時。相續開始。然戶主生存中或死亡之際。因其家族之要求。有分割其家產而自成一家者。此時戶主或長男。其取得部分。必倍於他之族家。且祖先之家產取得者。常限於長男云。

古希臘羅馬之家制亦然。家必有一屋宇。其傍必有隙地。爲祖宗墳塋之所。而家之中央。必安神火。是祖宗神靈之所寄託也。神火熄滅。是爲災死之兆。家必有戶主。以奉行祖先之祭祀。而尤莫嚴於葬禮。其婚姻必有一定之儀式。新婦之至也。必使坐於神火之前。灑以神水。於是夫婦割麵包及菓實分食之。式畢。始爲其家之家族。婚姻之目的。以得子孫繼續祖先之祭祀爲定。略與印度同一。但無子之夫。得廣蓄妾。得認妾之子爲正嫡子。當羅馬古代。風俗嚴厲。不許行離婚之制。然其離婚之始。見於羅馬之歷史者。爲某豪族之事。蓋某豪族極戀其妻。乃因其無子而去之也。戶主對於家族。有生殺之權。賣却之權。懲戒之權。且包含有親權夫權。特希臘之風俗。寬緩溫和。遠不如羅馬之峻刻。然其權力固相

同也。所異者。希臘尙以長子繼承祖先之家屋。使之繼續祭祀。而羅馬則必分配於數人。歷史所載。全無長子相續之痕迹。

羅馬之家族制度。至共和政治之末世。全歸廢滅。至其廢滅之原因有五。

(一) 宗教心之減退。原人謂死者靈魂與生人同。喜飲食而感苦樂。此種觀念。因人智漸開。而忽歸消滅。所謂子孫祭其祖先者。不外表示追念祖宗之誠意。非謂以此安其靈魂也。然其根本之傾覆。則莫甚於耶蘇教。唱道惟一之真神論。主張親子別居。耶教行而家族制度。始有不能不破壞之勢矣。

(二) 國權之干涉。國家發達以後。不復認容戶主之權力。故極力摧陷之。家族可直接得國家之保護。不必全仰戶主之保護。

(三) 家族參與國政。公法上家族常與戶主。同參與國家之政務。甚有家族反在戶主之上者。而戶主遂不能保其最優之勢力。

(四) 家族所有財產。家族得爲官僚。所得之俸給賞與。漸成私有。且因商工業之發達。家族取得財

產之途益多。不必受戶主之指揮監督。

(五)萬民法及自然法之發生 此二法皆否認家族制度。故學說盛行而家制遂廢。

察現今各國之大勢。家族制度。日漸衰微。而個人主義益熾。因社會經濟之發達。婦人及年少者。皆得入工場糊口。妻及子女不必受其夫與父之保護。而夫婦親子之愛情。始澆漓矣。公共食堂公共宿泊所。其他居住之設備漸完整。而家庭之快樂。始無必要矣。以歐美之情形言之。家族制度之瓦解。抑亦不可避之事實。猶之封建之變為郡縣也。然歐洲因採用個人制而生左之惡結果。

(甲)家庭幸福之消滅 自哲學上言之。凡爲人類。均在苦海之中。惟同爲苦海。而個人制之人生觀尤苦。在家族制之國。襁褓之年。孩提保抱。較幼稚園生活。其苦樂已不可以道里計。中年以後。幸遇良妻妾。則姻緣美滿。不幸而遇悍婦。則痛心疾首。其得失猶參半也。比及衰老臥病。輾轉床褥。有老妻爲之伴侶。有子孫爲之扶持。其視個人制之孤苦伶仃。不啻天淵之隔。何者。歐美婚姻之原因。根於財產。富者持其金錢萬能之魔力。固不難消磨歲月。然看護婦之盡心護持。已遠不如妻子。而况勞工貧苦。妻則久已離婚。子則棄之不顧。度此殘年。大非易事。因而厭世自殺者多。亦可哀已。

(乙)人口生齒之衰退。我國婚姻之目的。在繼承血統。語云不孝有三。無後爲大。因而人多希望生子。而生齒甲於全球。若個人制之國則否。女子在未婚以前。多服藥以圖避孕者。無論矣。卽結婚之後。因生活艱難而節育者有之。社會厭棄小孩。成爲風氣。家有孩童。其租金常倍於孤客。苟家有二子以上。幾無可覓住房之機會。蓋歐美無所謂家。全國幾全爲公寓。西人好靜。屋住小孩。則鄰近之屋。其租金必賤。所受損失由小孩之父母負擔之。因此人多不願生子。至法國所定法律。凡生齒繁殖之家庭。國家與以津貼。各國相繼效之。希臘至以此定入憲法。然所收效果甚微。皆因社會習慣。猝不易打破故也。

個人制度之弊。至於如是。而其反動。遂不得不主張維持家制。麥因氏有言。婚姻可爲契約關係。然如親子關係。畢竟不能謂之契約。不如舍婚姻而專以親子團體爲家之最小限度。據此則雖個人主義之國。此最小限度之家。仍不能不認之也。法國社會經濟學者路布勃 (F. Le Play) 氏。謂社會非孤立。乃由家所組成。而以社會腐敗之根源。歸於因個人主義所生家庭之紊亂。彼嘗旅行歐亞。以爲世界古今之家制。不出左列三種。

(一) 家族制 此制子雖婚姻不能脫父之範圍。父死其權利歸長子繼承。希臘羅馬行之。

(二) 個人制 子因婚姻新成一家。家因父之死亡而分散。法國及歐洲多數國家行之。

(三) 折衷制 父選定一子。使繼承己之地位。及其財產之大部分。其他子女。則分以少數財產。使之別居。英國行之。

應此三種之家制。而其繼承制度。亦分爲三。

(一) 不分割制 此制行於貴族社會。舉財產之全部全歸長子。

(二) 強制分配制 此制行於民主社會。然其弊有四。甲、遇子孫多數時。不能繼續父所經營之事業。乙、奪其親賞善罰惡之自由。丙、子嘗恃其有繼承權而流於放縱。丁、當遺產分配時。許辯護士公證人之加入。使家內之事。嘗受他人之容喙。

(三) 自由遺贈制 此制雖可免強制分配之害。而因個人制度之結果。往往以遺產全部。贈與於第三者。故各國民法。常設遺留分之規定云。

路氏以擴張親權。爲復興家制之入手辦法。以爲非將教育自由懲戒自由遺贈自由之三大自由。賦

與之。不能完親權之效用。日本穗積陳重評之曰。路氏此論。蓋傷心於法國個人制度之弊也。日本學者中。常有主張僅廢止戶主權。單存親權者。卽本於路氏之理論者也。

一九零七年瑞士公布新民法。始採用家族制。在歐洲可謂開一新紀元。自路氏家族復興論發表。大惹起世人注目。然單主張擴張親權。尙不足以阻止個人制度之趨勢。至瑞士民法則更進一步。使家長權與親權并立。於三三一條以下。特置家權一節。而其最重要者。則爲家產共有。瑞士民法三三六條以下蓋純粹之舊家制也。然有當注意者。個人意思之自由者。個人制度之根據。瑞士民法。雖極力鼓吹家制。然於個人之意思自由。則毫不敢犯。此新家制與舊家制相異之點也。

省制沿革與改造

我國自秦廢封建。分天下爲三十六郡。爲郡縣二級。郡有守有尉。守以治民。尉以統兵。縣大者置令。小者爲長。漢因之。武帝元封五年。分天下爲十三州。天子所治。置司隸校尉。其他十二州。各置刺史一人。周行郡國。省察治狀。黜陟能否。斷治冤獄。乃察吏之官。非親民之官也。漢懲秦孤立之弊。於郡外設國。

以封諸侯王。各置相以治之。其下置縣。一如郡制。唐初分天下爲十道。道置巡察使。後改觀察處置使。道下爲州。置刺史。州下爲縣。置令。蓋唐之道。相當於漢之州。唐之州。相當於漢之郡。皆虛三級制也。宋初分天下爲十五路。徽宗增爲二十六路。路有監司。爲師漕憲倉之總名。師爲安撫使。漕爲轉運使。憲爲提刑。倉爲提舉常平倉。四者非必併置。或省其一。二路下爲府州軍府。京師所在地曰尹。其他爲知府事。府之小者爲州。有知州事。州之駐兵曰軍。有知軍事。府州軍下爲縣。置令。爲三級制。元以版圖過廣。始於各地方設行中書省。省之稱蓋自元始。非古制也。明廢中書省。改天下爲十三布政使司。然沿襲既久。省之名卒未能廢。洪武時以布政使掌錢穀。按察使掌刑。都指揮使掌兵。分司而治。府設知府。其小者爲州。亦曰直隸州。有知州。府下爲縣。置知縣。縣之小者亦曰州。清沿明制。所異者。省設總督或巡撫。爲最高行政長官。總督多兼轄二省。如閩浙總督駐福建。而浙江止設巡撫是也。大省止設總督。如四川總督是也。明清皆三級制。而區域較廣於宋。幸而未滋流弊者。則以總督巡撫。皆文士爲之。民國後改稱都督督軍。任用武人。其害漸著。蓋其弊有二。一、省大者轄百數十縣。小者猶數十縣。卽交通便利之省。猶恐耳目難周。况邊地鐵路未設。於屬官之良否。督察更爲不易。二、省大者當歐西之一國。

軍權財政。操於一人之手。易啓武人干政之漸。中央難於統治。此制之害。尙不專在省之保留。而在府之廢止。改革之法。應廢省存道。大省劃爲四道。或三道。小省劃爲三道。或二道。道置觀察使。爲察吏之官。而於縣上增置府一級。道設總兵。管理軍政。受觀察使節制。如此可無尾大不掉之患。古之言軍民分治者。必使操民政者有優越之地位與權力。非并行也。民十三年憲法。採省縣二級制者。由未知省非中國古制云。

邊地人口疏密今古不同

中國邊地人口之疏密。今與古異。大抵東南之人口。古疏而今密。西北則古密而今疏。竊嘗論之。今之青海新疆伊犁天山南北路。皆古繁盛之區也。其見於載籍者。漢武時西域有三十六國。張騫使西域還。盛稱其地繁富。其後霍去病擊破右地。初置酒泉郡。後遂分置武威張掖燉煌酒泉四郡。其地廣饒水草。有溉田五千頃。種五穀與中國同時熟。且置戍己校尉。宜禾都尉以鎮之。以今日沿革考之。則伊犁卽漢之烏孫也。烏魯木齊則車師後王庭也。巴里坤則蒲類也。喀什噶爾則疏勒也。葉爾羌則莎車

也。和闐則于闐也。庫卑則龜茲也。土魯番則車師前王庭也。哈密則伊吾廬也。終漢之世。與西域關係常多。而東夷無聞焉。是漢時地氣盛於西而衰於東。若夫東方之盛。則自十六國始。西晉之末。鮮卑崛起東陲。或以鮮卑卽悉畢之轉音。今西伯利亞之地也。其時石勒南燕北燕迭據之。皆在今東三省及朝鮮偏北之地。慕容廆居大棘。馮跋都和龍。教民農桑。修明刑政。時值中原大亂。流亡者多歸之。乃立郡以統其衆。有冀陽郡。唐國郡。城州郡。諸名亦可以知其時之大概矣。然西域之盛。猶未艾也。禿髮乞伏赫連拓跋之屬。雄視中原。龐然稱大國焉。河套以西。鄯善以東。皆得而郡縣之。唐至五代。稍凌夷矣。而耶律氏崛起於北。并漢南漠北之地而有之。南境遠跨十六州。幅員萬里。上京臨潢府。東京遼陽府。實包括鴨綠以北。黑龍以南之地。徧置州縣。以今考之。多不能確指其處。雄圖霸業。考之遼史可知也。其與契丹並峙者。有西夏。自拓跋思恭據有銀夏。曩霄繼之。遂恢先業。其國雖無專史。然其北并河套。西包青海。靈州高踞形勢。俯闕全陝。故以遼金之強。卒不能肆其吞併。遠勝於二帝蒙塵之辱也。金承遼後。十字益廣。以會寧府爲上京。降遼黃龍府爲隆州。雖其建置與遼人稍異。然東陲固其發祥之地。視爲重鎮。其徧置州縣自若也。若夫包遼金之所有。而與圖最廣者。莫如元。和林一都。遠在今外蒙古。

迄難指其所在。太祖太宗不改游牧舊俗。駐蹕恒無定所。如拖雷之崩於六盤山。太祖之至鐵門關是也。世祖平宋都燕。然每年必避暑上都。終元世不改。蓋元之立國。與遼金異。遼金所有者。特陰山以南之地耳。元起朔方。并西域定南詔。平江南。卽自古不屬中國之高麗。皆欲以中書省之制行之。而况幹難河以南。爲其始興之地。自元人視之。固內地也。元之興地。西包今土爾其阿富汗之地。北滅阿羅崙。以封其子朮赤。則區區西域三十六國。自彼視之。固中國本部之一部分而已。故凡昔之所視爲徼外者。皆得而郡縣之。如甘肅行省之沙州路。亦集乃路。兀刺海路。雲南行省之蒙憐諸路。嶺北行省之和寧路。陝西行省之脫思麻路。遼陽行省之開元路。中書省之上都應昌興和諸路。是舉漢唐以來所視爲夷狄徼外而棄之者。皆一一以郡縣之制行之。其時戶口之盛。雖不逮內地。而必不如今日之稀而少也。若夫中外之隔徼外之衰。則自明始。太祖驅元人。鏟羣寇。天下大定。然兵力不及漠北。且東而遼陽。瀋陽。西而蘭州。以西。雲南以南。皆以徼外之故。不得與內地同置郡縣。而別爲衛所以守之。意在嚴關隘之防。固邊塞之圍。非不善也。然戶口之衰。風俗之陋。聲教之隔。自此始矣。且無州縣之官以鎮之。則商賈貿遷。無不裹足。戍卒久留。易生他志。故泰寧福餘朵顏三衛。不再傳而已。變其制。至鐵嶺瀋陽。

諸衛中葉而後。漸入於清。朝廷無如何也。甚而俺答火篩瓦剌。沿邊爲寇。昔日衛所之兵。果足資守禦耶。此其故何也。蓋既不設郡縣。則天下之耳目。固以徼外視之。天子與大臣亦莫不以徼外之地而輕之。其地之人物。稍能自立者。或遷居於內地。或游宦於異鄉。或流寓而不思故土。或游牧而因逐水草以居。輾轉遷徙者。又不知其凡幾也。以故戶口之數。日絀一日。商賈之衰。亦日甚一日。至滿洲之興。殆三百年於茲矣。歷時愈久。則荒落愈甚。故有漢唐繁富之區。至今日而成荒徼者。非必其地之素爲荒蕪也。試觀閩粵在古時。視之。其荒落殆甚於西域。而今則繁盛如江浙焉。豈非因設郡縣與不設郡縣之故耶。大抵漢時西域最盛。而東陲稍衰。晉南渡後。則東西並盛。稍凌夷於唐。而耶律完顏盛於北。元昊盛於西。至元而統一。若田疇之荒。人民之稀。至漢人得以徼外目之者。則始於有明。清高皇帝天命元年。卽招服使犬路。嗣後征尼堪外蘭。征葉赫。凡內外蒙古及索倫達呼爾諸部。莫不賓服。有事則率兵以從。康熙中平噶爾丹唐努烏梁海。而乾隆又蕩平回疆。及大小金川。於是漢唐以來之地。咸入版圖。然東三省新疆皆置州縣。而青海河套諸地。猶沿舊俗。故幅員雖廣。而不毛之地。猶十之三。蓋當時急於葺事。未遑遠謀。大臣輩如福康安兆惠之流。皆斷役庸材。規模狹隘。宜其爾也。咸豐間與俄人議

和。失瑋春以北地數千里。中國之人不知也。以爲是固徼外不毛之地。欲棄之則棄之而已。是亦明衛所之弊也。苟當時皆置郡縣。則亦不至輕以與人。觀臺灣之割。中國人心目中俱赫赫若前日事。至黑龍江之割。則士大夫無有能言之者矣。以言乎地。則臺灣小而黑龍江大。然在上者不引以爲失。在下者不引以爲恥。是何也。不知其里數也。不明其關係也。不審其礦產與物產也。則皆未置郡縣之故也。苟置郡縣。則人必明目張膽以爭之矣。

選舉

世固有觀其名則美。而實則萬惡者。選舉是也。凡選舉必假於運動。君子不爭。而選舉則非爭不得。君子無求。而選舉則不求何獲。故其中少端人正士焉。其獲雋者。非蠅營狗苟之小人。卽欺世盜名之梟傑也。凡選舉必需於財貨。未有不假金錢之力而能獲選者。是使一國政權。悉操於富豪之手。而寒賤弗與焉。名爲平等。而實造成貧富階級也。是爲選舉制度根本上之二大弊。復次。凡競選者無不媚其選民。恣其酒食。誘以娼妓。窮形盡相。罄竹難書。故每選舉一次。而風俗之澆漓。人心之墮落。必爲之激

增也。選舉人挾此一票。抱無窮之希望。終身衣食賴之。獲選者既貴之後。無不汲引其選民。小而郎署。大而民社。非如是則任滿後誰肯再選者。此輩來自田間。未諳政治。惟知嗜利作奸犯科。無所不至。恃有奧援。莫敢誰何。故行選舉之國。其吏治無不窳敗者。選舉費用。與年俱進。雖極貧之國。猶需巨萬。個人財力萬萬不及。不能不需黨之補助。苟非賣身政黨。雖才智之士。無以自拔。是驅人以營私植黨也。選舉之術。積久彌工。凡選舉之年。必有無數之慈善家出現。救災恤貧。揮金如土。王莽謙恭。孟德孝廉。則所謂慈善費也。朝行善舉。夕登報端。則所謂廣告費也。高築演壇。聚衆游說。則所謂演說費也。選期既近。然後黨中鷹犬。按籍納賂。挾之上車。使之投票。故未開票而如操左券。然而時有失敗者。何也。則勢迫利誘。人情不甘。廢票之多。終無法以防之也。農工商賈。潔身自好者。恆視選舉爲畏途。以故百人中投票者。常不滿六十。甚而棄權者至九十。亦可以覘人心之趨向矣。近則政府嚴立強制選舉之法。科以罰金。奪其公權。而民之不願投票如故也。嗚呼。是固所謂人人有參政權者。所謂代表民意者。烏知其醜態乃至如是哉。

歐美自市會縣會鄉會。莫不用選舉之法。而其最著者曰國會。國會之制。創始於英。各國次第效之。無

論君主民主。奉行惟謹。罔敢踰越者。垂三百年於茲矣。其稍異者。昔惟下院由民選。而上院多爲欽派之貴族。今則兩院多同用民選矣。昔之有選權者。恆限於地主及納多額稅者。今則改爲普通選舉。且並及於女子矣。自德人伊耶陵對於代議制爲根本上之攻擊。英人蒲徠士繼之。著近代民主政治論。謂英國將亡於國會。謂美人遇議員無不欲唾其面。世人始稍稍疑之。歐戰以還。國會聲價一落千丈。一、德美瑞士西班牙等國憲法。關於普通立法。均承認國民之發案權及制定權。是不必有議會。亦能制定法律也。二、美各州憲法。將應以普通法律規定之事項。次第載入憲法。是本屬議會職權之事。亦禁其容喙也。三、美洲各共和國。其議會均無制定憲法之權。是國家根本法之起草及修正。悉置諸議會職權以外也。四、美各州凡議會制定之法律。其施行日期。恆在八九十日後。此期間內。人民有一定人數。卽得提出抗議。由國民投票決定之。是明認國民對於議會所定之法律。有反抗權也。五、德新憲法。總統不同意於議會所定之法律。亦得於一個月內。交付國民總投票。是並總統亦有反抗權也。六、從前共和國除法國外。總統皆無解散議會之權。自德新憲首破此例。其後捷克芬蘭憲法效之。近則一九二九年奧國修正之憲法。一九三一年西班牙新憲法。無不與總統以此特權者。是議會已失其

最高機關之地位也。七、普魯士新憲法。明認人民得以解散議會。請願於政府。且有一定人數。得要求罷免議員。是議員已與官吏立於同等地位。非神聖不可侵犯者也。八、西班牙里維納政府時代。意大利莫索里尼時代。皆曾一度明目張膽。取消議會。現雖恢復。而意首相之演說。已明言其爲玩具。雖利用之而終痛詬之矣。現在世界仍有無議會之國家。如蘇聯。如土耳其。且不乏其例也。現今社會主義之政治家。如列寧之類。直以議會爲資產階級欺騙民衆之一種機關。認爲保障資本之產物。馬克斯亦云。一切立法。皆階級的立法。意首相莫索里尼。謂議會乃好空談無實用之物。止可作爲玩具。爲陳列品。總之社會主義之學者。與非社會主義之學者。對於代議制之非難。其立論雖不同。而其認爲不良之制度。則完全一致。其將來之必歸廢棄。蓋必然者。吾國學者中。首發明此理者。爲章氏炳麟。其所著之國會論。見章氏叢書謂天殆將以是亡中國也。時值清廷立憲。人民要求開國會。而章氏能爲此言。不愧先知之哲矣。次則章氏行嚴。於甲寅周刊嘗論及之。亦讀西籍中之佼佼者。

多數

立憲制度。以少數服從多數。爲不易原則。列爲信條。久無異議。自德人伊耶陵著少數者權利一書。痛斥多數決之不當。力爲少數人張目。核其論據。約有四端。

(一)今試問一國之中。賢智者多數乎。抑庸愚者多數乎。必應之曰。庸愚者多數也。無論其國文明至何程度。斷不敢謂其國賢智之數。超過庸愚之數。故少數代表賢智。多數代表庸愚。

(二)今試問世界進步。至於今日。少數人之力乎。多數人之力乎。必答曰。少數人之力也。古者茹毛飲血。衣其羽皮。有聖人者。作教之烹飪。而後人知火食。製爲衣服。而後人免裸露。其發明者。不過一二人。而多數人蒙其幸福也。推之火車。電報。飛艇。皆少數科學家所發明。絕非多數人所能議決也。苟事事取決多數。則世界進化。因之終止。

(三)多數制於論理上不能成立。如父母爲少數。子孫爲多數。而謂父母當服從子孫可乎。主人爲少數。僕隸爲多數。而謂主人當服從僕隸可乎。匪特此也。耶教爲多數。回教爲少數。而謂回教當棄其所崇拜。而服從耶教可乎。黃種白種爲多數。黑種棕色種爲少數。而謂黑種棕色種當棄其風俗習慣。而服從黃白種可乎。此不待智者而知其無是理也。

(四)果欲用多數決。必人類知識平等而後可。否則名爲多數。實則少數。例如甲乙丙丁四人。共議一事。甲爲哲學家。乙丙丁均不識字者。甲反對而乙丙丁贊成之。甲誠少數矣。而不知乙丙丁三人之智識。尙不足以當甲之毫毛。而謂之多數可乎。

伊氏原書考多數決沿革最詳。其言曰古代日耳曼民族。常謂一人之勇者。於戰場戰勝五人。無使其服從此五人之理。中世等族會議。有二格言。一曰。宜決於長者。不宜決於多數者。又曰。投票可量之。不可數之。所謂不可數之者。謂不行投票計算之制。日耳曼人種。凡決議須全體一致。以喝采決之。雖其間非無少數之反對。然因多數喝采。不聞其聲。故仍爲全體一致。今日英美尙守此制。英庶民院選舉法。由州會推薦代議士二人。苟無唱異議者。卽作爲全體一致。若有多數候補者。始以投票決之。故純粹之多數決。英國法所不認也。最初採多數制者爲教會。法皇之選舉。其始由僧侶團推舉。仍由喝采之法。後乃改爲三分二之多數。而僧正之選舉。止用單純多數。次則中古德意志皇帝之選舉。亦以選舉侯之單純多數爲準。故中古判決例中。遂有少數服從多數之語云。伊氏此論。影響於歐洲政治頗大。茲略舉之一。從前選舉均採用連記投票法。謂之多數代表。自伊氏唱此說後。遂漸次改爲減記投

票。或重記投票。謂之少數代表。然當選人數。仍不能與黨之人數相當。時有小黨得多數議員。大黨反出少數議員者。近則法美德奧諸國。無不改爲比例表代。二、從前議會審查報告。恆以多數之意見爲主。近則凡審查之案。雖係少數意見。苟有三分之一。仍須報告。三、伊氏德國人也。故德國社會。受此教訓最深。其新憲法。凡過半數議決之案。苟有三分之一之反對。得延期公布。以待國民之投票。是明認少數得推翻多數也。他國尙未見有採此制者。近自法西斯蒂主義盛行。議會政治民主政治。漸趨沒落。世界大勢。頗有恢復獨裁之傾向。所謂多數決者。恐不久將成爲歷史上之名詞矣。

君臣

易序卦。有夫婦然後有父子。有父子然後有君臣。此卽後世三綱之說所從出。國家組織之要素也。鄭康成注周禮云。有夫有婦然後爲家。卽今所謂小家庭也。有父子則成爲大家庭矣。歐洲學者論國家起源。本於血族團體。卽孟子所謂國之本在家之義。旣成爲國。則必有治者被治者之關係。而君臣之名生焉。自國體改革。三綱五常之名。懸爲厲禁。以爲君臣之名可廢。嗚呼。是猶未解君臣之義也。我國

自古爲君主國。然三皇稱皇。五帝稱帝。三代稱王。秦以後稱皇帝。其例猶匈奴稱單于。突厥稱可汗。俄羅斯稱沙。無一定之名詞也。爾雅釋詁。帝。皇。王。后。辟。公。侯。君。也。說文。君。尊也。從尹發號。故從口。尹。治也。所謂君者。不過治者對於被治者發號令之人而已。古時君尹常通用。春秋隱公元年。君氏卒。公穀作尹氏卒。左傳成十八年。人之求君。使出命也。墨子。君者。臣之稟命也。白虎通。帝王者何。號也。所以號令臣下者。漢書刑法志。君者國之元。國家無論何種政體。必不能無元首。必不能無發號施令之人。卽不能無治者與被治者之關係。故皇帝國王之名可廢。君臣之名不可廢也。論語。君臣之義。如之何其廢之。莊子。君臣之義。無所逃於天地之間。卽此理也。今共和國稱其首領曰總統。出於人民公選。似不宜稱君矣。而實不然。謚法。從之成羣曰君。荀子。君道篇。君者何也。曰能羣也。能羣也者。何也。曰善生養人者也。善班治人者也。善顯設人者也。善藩飾人者也。善生養人者。人稱之。善班治人者。人安之。善顯設人者。人樂之。善藩飾人者。人榮之。四德者俱。而天下歸之。夫是之謂能羣。韓詩外傳。君者何也。曰羣也。爲天下萬物而除其害者。謂之君。春秋繁露。君者。不失其羣者也。以上諸書所釋君之意義。歸納言之。有下列三條件。(一)國之元首。(二)羣下歸心。(三)發號令。具備以上三條件。卽謂之君。與共和國體

毫無抵觸。且我國文字通例。使用君字。不限於君主。父子夫婦朋友亦用之。易家人有嚴君焉。父母之謂也。既死則稱先君。禮檀弓。昔者吾先君子是也。儀禮喪服注。妾謂夫之嫡妻曰女君。今俗婦稱夫曰夫君。而夫稱婦亦曰細君。此外朋友彼此皆稱君。唐詩君自故鄉來。知君斷腸共君語。皆其例也。官吏亦可稱君。戰國時有孟嘗君、平原君、信陵君、春申君。亦稱君子。禮記君子狐青裘注。君子士以上。玉藻注。君子在位者之通稱。其有德者亦稱君子。禮哀公問註。君子者。有道德者之稱。然則君之不限於君主。其例甚多。但必表示尊敬之意。故說文以尊釋之。當矣。爾雅釋詁。臣服也。說文。臣。牽也。事君也。象屈服之形。釋名。臣。慎也。慎於其事以奉上也。詩正月箋。臣則事人之稱。無定名也。漢書高帝紀。臣少好相人注。引張晏曰。古人相與語。多自稱臣。自卑下之道也。其用不限於對君。例與君字同。

由是言之。君者表示尊敬之意。臣者表示屈服卑下之意。無論何種社會。何種國家。皆不能無治人與治於人之關係。故階級之制可廢。而上下名分不可廢也。苟其廢之。則上無以率其下。官無以臨其民。帥無以統其卒。乃至父無以束其子。夫無以御其妻。而大亂成矣。易曰。鼎折足覆公餗。夫婦父子君臣。國家組織之要素也。今去其一。無惑乎綱紀凌夷。而倒戈之禍烈也。

尙有欲附言者。君臣與忠之關係也。古人言忠。亦不限於對君。周禮大司徒疏。於文中心爲忠。真西山曰。聖人之言忠。不顯於事君。爲人謀必忠也。於朋友必忠告也。事親必忠養也。至於以善教人。以利愛民。無適而非忠也。見劉氏傳忠錄後序余謂不特此也。臣事君以忠。此爲臣對君之忠。人之所知也。不知君之於民。亦可稱忠。左傳上思利民忠也。又曰。所謂道。忠於民而信於神也。此對於民之稱忠也。左傳公家之利。知無不爲忠也。又曰。臨患不忘國忠也。此對於國之忠也。善乎波蘭憲法曰。人民以忠於國家爲第一義務。瓜分百五十年。卒能光復舊物有以哉。

明代官制之善

明祖賦性雄猜。嗜殺等於巢獻。一時功臣。誅夷殆盡。卽文臣亦鮮有保首領者。然四庫有太祖文集三十卷。世所傳皇陵碑卽其所自爲。史稱帝凡命將出師。常賦詩以壯其行。是并能爲有韻之文也。帝又通法律。明史洪武元年。命儒臣四人。同刑官講唐律。日進二十條。六年冬。詔刑部尙書劉惟謙。詳定大明律。每奏一篇。命揭兩廡。親加裁酌。蓋其天資聰明。有不可以常理論者。余讀明史至孝康皇帝傳。

(即太子標)見其置東宮官屬。羅致天下人材。爲之師友。又命巡視陝西。蓋知南京不可以建都。而長安爲古帝王發祥之地。漢唐所由興。有徙都之意。規模宏遠。使其不死。則成康文景之治。未遑多讓。惜乎不知務德。惟恃詐力。以力征經營。卒有此蹶。以帝王之力。而不能蔽其愛子。方正學之深慮論。爲明祖發也。及太子既卒。乃發狼肆行殺戮。大興黨獄。墳土未乾。骨肉稱戈。燕師南犯。天下之患。常出於所備之外。左氏曰。余殺人子多矣。能無及此乎。其禍延子孫。非不幸也。然其雄才大略。顯庸創制。終非漢唐所及。雖代有昏庸之主。而享祚猶三百年。清代因之。卒能跨有中原者。其立法之善使然也。有明一代。地方官制。尙能維持內外兼重之平。不蹈歷代分權集權之弊。余別有專條論之。茲不具述。即以中央官制而論。亦非前代所及。舉其著者言之。

(一)內閣 歐洲英法等國之責任內閣制。與美國之總統內閣制。二者孰爲優劣。久爲學者討論之宿題。以我國歷史證之。而知美制實優於英法也。我國自昔均採代負責任之內閣制度。周禮之大冢宰。即今所謂總理也。其司徒則內務總長也。司馬則陸軍也。司寇則司法也。其宗伯則教育也。司空則農工商也。書所謂垂拱而天下治。蓋已具內閣代負責任之雛形。秦始皇置丞相。漢初承秦制。高

帝十一年改稱相國。哀帝時又稱大司徒。然其地位猶之總理也。丞相下置九卿。尙未有部之名也。晉以後丞相相國皆不常設。居其位者率行篡弑。蓋已非復人臣之職矣。唐以三省綜理庶政。中書省掌宣達天子命令。爲立法機關。猶今之下院也。門下省掌審查覆奏。猶上院也。其執行機關。厥惟尙書省。置尙書令一人。猶總理也。左右僕射猶副總理也。下分吏戶禮兵刑工六部。略與責任內閣之制爲近。宋因之。然尙無內閣之名也。至明而其制大變。洪武十三年廢中書省。置大學士。掌獻替可否。點檢題奏。票擬批答。其權至重。授餐大內。故曰內閣。夫秦漢以來。除創業者外。天子擁其名。丞相居其權。遂開六朝禪讓之局。唐宋以中書省宣達天子命令。雖無丞相之名。而所謂平章軍國重事。猶之丞相也。明不設丞相。其大學士性質。等於人主之秘書。以六部直接元首。略與美制爲近。終明世凡閣員出缺。率用廷推之法。略近於選舉之制。尤爲一大特色云。

(二) 通政司 明志置通政司使一人。左右通政二人。左右參議二人。掌受內外章疏。敷奏封駁之事。蓋明制不限於科道。內官自侍郎郎中以下。外官自布按以下。皆可上書言事。與清制不同。如此則并平民亦可條陳政見。下無不達之隱。最稱良法。

(三)都察院 歐洲自不信任投票盛行。彈劾制度已等虛設。其原因有三。一、彈劾以違憲違法爲限。苟閣員未備此條件。不能施以彈劾。二、彈劾以合議制行之。憲法特於彈劾之議決票數。加以稍高之制限。例如德國捷克等國。須三分之二之同意。波蘭須五分三之同意。此幾爲多數國通例。苟閣員稍施連動手腕。使其不足法定人數。極爲易易。故彈劾案常因人數不足而歸於消滅。三、歐洲多數之國。彈劾結果。必施以刑罰。然倒閣之目的。在在野黨之爭政權。與閣員個人。並無仇怨。無使陷於犯罪之必要。復次。歐美以彈劾權屬諸國會。名爲監督政府。而結果適得其反。何者。苟政府在議會已占多數。雖貪婪枉法。無論如何彈劾。均不能通過。反之如既失多數。卽明知其無罪。亦必攻而去之。換言之。議會彈劾與否。不能以之定閣員之良否。再進一步言之。潔身自好者。反以孤立而無援。而唯阿取容者。易於藏身而苟免也。反而觀之我國。自秦置御史大夫。東漢以後。則御史臺爲獨立機關。南北朝有治書侍御史殿中侍御史黃沙御史諸名。至唐而其制大備。有侍御史以箴王闕。有監察御史以儆官邪。明改稱都察院。置左右都御史。左右副都御史。左右僉都御史。十三道監察御史一百十人。人數十倍於唐。浙江江西河南山東各十人。福建廣東廣西四川貴州各七人。陝西湖

廣山西各八人。雲南十一人。或露章面劾。或封章奏劾。其在外加都御史。或副僉都御史銜者。有總督。有提督。有巡撫及經略等。清因明制。鋤奸去佞。成績蔚然。炳耀青史。蓋其制有左之特點。

(甲)彈劾採單獨制。不使受他人牽制。故臺諫得人。則金錢之力無所施。斧鉞之威不足畏。而權奸之術已窮。

(乙)上自人主。下及平民。胥在彈劾範圍之內。與歐洲之限於閣員者迥異。

(丙)風聞言事。不負責任。與歐洲之限於違憲違法者異。

(丁)言官受法律之保障。不得加罪。與司法獨立無異。

(戊)以最小之官吏。付以最大之權力。既無愛惜地位之心。亦不至啓太阿倒持之漸。

日人北鬼三郎。曾爲我國擬一憲法案。亦主張不宜以彈劾權付諸議會。而以都察院爲憲法上之獨立機關。蓋至當之論也。

中國法系論上

歲癸酉。美國哥倫比亞大學教授畢格 (Cyrus H. Peake) 訪余於舊都。氏在美擔任中國歷史。喜研究中國法律。以唐律止有法文譯本。而無英文。故美人鮮能讀唐律者。欲譯成英文。以餉其國人。並先譯明史刑法志。以爲試筆。每土曜日。攜舌人至余宅。手一小冊子。雜錄各問題。就正於余。如是者近一年。同時胡適之介紹荷蘭人范可法 (M. H. van der Valk) 字憲之。來謁。氏任荷屬印度候補漢務司顧問。慕華風。改用漢人姓名。非譯音也。操華語甚流利。以曾讀余著九朝律考。欲一見其人。德國柏林大學博士米協爾 (Franz Michael) 有志於中律之研究。亦持介紹函投謁。以余爲東方法學泰斗。余深愧之。日本京都帝國大學教授石川興二及牧健二。因游華之便。投刺請見。牧氏專攻日本法制史。著述宏富。詢余以貴國研究中國法制幾何人。抑盡研究歐美法制耶。愧無以答也。畢格之將歸也。余訪之於其邸。見其藏書甚富。於中國歷代舊律。收羅無遺。且多外間罕見之本。談次語余曰。貴國自有治國良法。胡事模倣外國爲。余又愧無以應也。歷年因多外籍人來訪。每以舊律中專門名詞。囑余解釋。而余因苦於舌人繙譯之困難。因有中國法系論之作。比較中西律之異同。及其長短。蓋世界共有五大法系。除中國外。尚有英美羅馬印度回回法系。現在惟英美羅馬二系。勢力強盛。幾於

支配全球。其他各系日漸衰歇。然以世界趨勢言之。大抵各維持其固有國粹。不肯同化於外國。如最近德國。自國社黨專政以來。即着手修改民法。凡現行民法中。有採用羅馬法系諸條。概行刪改。而以普魯士舊習慣代之。此種狹隘之國家主義。固非余所敢贊同。然如蘇聯之陽以大同主義爲號召。而陰進行世界革命。稍一不慎。入其彀中。立致危亡。則亦期期以爲不可。草擬大綱初成。未及起草而病作。因而中止。邇來年事漸高。爲圖省腦力起見。改著論語集釋。取宋以後註解論語諸書。分類抄輯。以補古註及朱註所未及。雖褻然巨帙。究係述而不作。故似勞而實逸。惟法系論係發揚國光。終覺棄之可惜。爰撮舉大綱。庶後之有志研究法律者。得觀覽焉。

中國法系論大綱

總論

第一章 中國法系之評價

(一)有廣大之幅員。其範圍及於亞洲之全部。除中國外。北如高麗蒙古。南如暹羅安南緬甸。皆屬此法系。氣候溫和。物產豐富。占世界第一。日本自明治維新後。雖受羅馬法系影響。然其最初文明。

係由中國輸入。故亦可謂之準中國法系。範圍與英美羅馬二系等。而廣大過之。

(二)有衆多之人口。除中國四億七千萬外。遠至南洋羣島。及美洲華僑。估計在七億以上。幾占全球人口之過半數。

(三)有悠久之歷史。太史公素王妙論。北堂書鈔引黃帝設五法布之天下。今可考者。如風后受金法。見

陶淵明羣輔錄。李法見漢書胡建傳。五法之名。今尙存其二。是中國之有法律。蓋始於黃帝。約當紀元前三千年。堯舜時代。始定象刑。日人田能村梅士稱爲世界最古之刑法。卽以名其書。歐洲尙在草昧時代。而中國則已法制修明。燦然大備矣。

(四)有最高之文明。歐洲之文明。爲物質文明。中國與印度則爲精神文明。印度釋迦牟尼佛。中國孔子。歐洲無此等偉大人物也。近人梁漱溟所著東西文化及其哲學。以中國之文明爲第一。印度次之。泰西爲下。

第二章 中國法系發達之歷史

三代皆以禮治。初未有禮與律之分。戰國時魏文侯師李悝。集諸國刑典。著法經六篇。商鞅傳法經。改

法爲律。律之名蓋自秦始。漢蕭何作九章律。其前六篇卽法經也。晉魏兩朝之律。均以漢律爲藍本。自晉氏失馭。天下分爲南北。於是律亦分南北二支。南朝劉宋南齊。沿用晉律。梁武始定律。篇目均與晉同。惟刪去諸侯一篇。增置倉庫一篇。陳律則篇目條綱一依梁法。是兩朝之於晉律。其增損均在文字之間。及陳並於隋。而南朝之律。其祀遽斬。北魏多承用漢律。不盡襲魏晉之制。蓋世祖定律出於崔浩高允之手。崔浩長於漢律。史記索隱尙引其漢律序文。高允則好春秋公羊。蓋治董仲舒應劭公羊決獄之學者。知其原固出於漢律也。元魏旣亡。北齊後周。各自定律。後周律二十五篇。成於武帝保定三年。北齊律十二篇。成於武成河清三年。及隋文帝代周有天下。其定律獨採北齊而不襲周制。是何以故。考周書蘇綽傳。太祖命綽爲大詔。文筆皆依此體。史通亦謂宇文初習華風。軍國詞令。皆準尙書。意必刺取周禮周官資其文飾。今古雜揉。至隋氏乃一掃其迂謬之迹也。

南北朝諸律。北優於南。而齊律尤爲北朝諸律之最。北齊書崔昂傳。謂部分科條。校正古今。所增損十有七八。隋志亦云科條簡要。仕門子弟。常講習之。故齊人多曉法律。隋開皇定律。純採北齊。今齊律雖佚。尙可於唐律得其彷彿。篇目雖有分合。而沿其十二篇之舊。一也。刑名雖有增損。而沿其五等之舊。

二也。十惡名稱。雖有歧出。而沿其重罪十條之舊。三也。隋律有二。一爲文帝所定之開皇律。一爲煬帝所定之大業律。通鑑武德元年。廢隋大業律令。唐六典注。武德中定律令。其篇目一准開皇之舊。刑名之制亦略同。惟三流皆加一千里。以此爲異。是今所傳之唐律。卽以隋之開皇律爲藍本也。

唐律行世最久。五代無論已。玉海國初用唐律令格式。建隆四年七月工部尙書判大理寺竇儀。進建隆重定刑統三十卷。詔付大理寺刻板摹印。頒行天下。今其書尙存。質言之。卽唐律也。遼史神冊六年。詔大臣定治契丹及諸夷之法。漢人則斷以律令。聖宗紀統和十二年。詔契丹人犯十惡者依漢律。按漢律者漢人之律。卽唐律也。金史天眷三年。復取河南地。乃詔其民約所用刑法。皆從律文。所謂律文。亦唐律也。泰和元年。修律。凡十二篇。志言其實卽唐律。是遼金所用之律。皆唐律也。明太祖平武昌。卽議律令。初帝以唐宋皆有成律。斷獄。惟元不做古制。取一時所行之事爲條格。胥吏易爲奸弊。洪武六年。詔刑部尙書劉惟謙詳定大明律。明年書成。篇目一準於唐。自胡惟庸誅後。廢中書而政歸六部。是年更定大明律。亦以六部分類。遂一變古律之面目。清律因之。然其實質。則仍唐律也。蓋中律以補助道德爲目的。道德既萬古不變。故法律亦恆久不變。清律幾全襲明律。明律則襲唐律而變更其面目。

宋刑統目錄。與唐律微有分合。內容幾無一字之差。唐律亦全襲隋開皇律。除五十三條。又以格五十
三條入律。餘無改正。隋律源出北齊律。惟條數減其一半。計自北齊至清。約一千四五百年。大體相同。
李悝法經。今雖久佚。惟止六篇。文必甚簡。意必全數。盡入唐律中。今不可考矣。

〔附註〕大陸諸國。其大學法科。皆有羅馬法講座。我國應改爲漢律。且爲必修科目。

第三章 中國法系與英美羅馬法系之異同

第一節 資本主義非資本主義

泰西諸國。無論其爲英美法系。爲羅馬法系。要之皆屬於資本主義之國家也。憲法言之。君主國之
政權。操於貴族者。無論矣。民主國主權出自人民。官吏由於公選。宜若一切平等。殊不知選舉者皆金
錢之魔力。總統內閣議會者。實資本家之地盤。持社會主義者。因有無產階級專政之說。欲造成與
資本國家相反之不平等以救之。此實資本主義之最大表徵也。以行政法言之。歐美概用薦辟制。出
身必由學校。自小學至於大學。經濟時間。糜費甚巨。非富豪子弟不能受完全教育。其官吏之出於選
舉者。則非金錢運動不能當選。各用其黨。各私其親。雖有文官考試。等於虛設。美且並此無之。我國唐

宋以前均有學校。但僅爲講學之地。而士子出身。則曰科舉。寒賤可取青紫如拾芥。豪富子弟。終身求一命之榮而不可得。最爲平等。苟直杜絕。請託不行。故土地人口。十倍於彼國。歷史上從未聞貧富階級之爭者。則賴有此制以維持之。以刑法言之。罰金科料之制。利於富而不便於貧。姑舉一例。西律汽車殺人。以非故意。科罪至罰鍰而止。然富者金錢揮霍。視如泥沙。萬金之罰。曾不足損其毫毛。平民生命真賤如螻蟻矣。太炎文錄五朝法律索隱云。晉律衆中走馬者二歲刑。因而殺人者死。漢土舊法。賢於拜金之國遠矣。且我國最低級之刑罰。向用笞刑。唐明律對於官吏犯罪。並無除外之條。此真平民化之法律也。二者相較。果孰爲文明進步。孰爲野蠻退化耶。以民法言之。凡債務案件。既責還本。又償利息。如有損害。尚須賠償。法院依法強制執行。債權者之保護誠至矣。債務者之破家蕩產。賣妻鬻子。所不恤也。我國則否。清律錢債。凡私放錢債及典當財物。每月取利。並不得過三分。年月雖多。不過一本一利。違者笞四十。以餘利計贓。重者坐贓論罪。與西律之保護資本主義。固若冰炭之不相容。耶教教義。以放債取息爲道德上之犯罪。事見舊約。我國舊日判例。向不保護利息。如債務者果係赤貧。卽本錢尚須折扣償還。不特此也。歐洲大赦。止以刑事爲限。中國則兼及民事。葉永亨搜探異聞錄。淳熙

二年大赦。凡民間債負。不論久近多寡。一切除放。遂有出錢方旬日。未得一息。而並本失之者。何澹爲諫大夫。常論其事。遂令止償本錢。紹興六年大赦。蠲三年以前者。晉天福五年赦文。民間債務。取利及一倍者並放。此爲最得。據此知我國向以放債生利爲一種不法行爲。故與殺人強盜同列赦條之內。其精神與耶教同。所以與今社會主義異者。中律以家族爲單位。故共產限於一家。禮父母在。子不得有私財。唐律疏義釋同居。謂同則共居。蓋範圍既狹。易於推行。且不侵犯他人權利也。

第二節 形式主義非形式主義

羅馬法重形式。沿其流者。因有民刑訴訟諸法。我國習慣。向不注重形式。明清律亦有訴訟一篇。然皆實體法。非手續法也。以債權言之。歐洲民法中。有定百元以上之債權。非有收據。不生效力者。我國商人素重信義。雖萬金借貸。口頭即可成立。以婚姻言之。各國中無論其爲宗教結婚。爲民事結婚。而其爲要式行爲。則同。非經過廣告方式。舉行方式。證書方式。不能爲有效之婚。如。幾爲歐洲通例。我國古代。有六禮之制。唐明律亦以婚書爲必要條件。然習慣上。仍有指腹爲婚者。不必履行禮制及法律手續。仍爲有效也。以贈與言之。各國均認爲單獨行爲。然奧大利民法。則認爲契約。必須得對方之承諾。

蓋贈與一經登記。他日即負扶養義務故也。我國亦有此俗。凡受人恩惠者。道德上仍有養贍義務。不以登記之有無而異也。以時效言之。凡債權經過一定時間。即失效力。謂之消滅時效。盜品遺失品。經過一定時間。即取得權利。謂之取得時效。我國則父債子還。久成慣例。盜品遺失品。無論經過若干時間。一經原主識認。皆應返還。以宣誓言之。總統閣員就職。必須正式宣誓。歸化入籍。亦以宣誓為發生效力之條件。我國法律。從無此種規定。以上特舉其著者。推其所以不重形式之原因。凡有二種。

(一) 國民道德心之普及。昔有商人。僱西人為工程師者。每月付薪時。均忘索取收據。及期滿解僱。西人以積欠薪金。訴之法庭。商人遂以無證敗訴。此事在我國商界為創聞。何者。悖入悖出。儒者首重良知。鬼責冥誅。佛氏兼明因果。三尺童子。胥明此義。先聖遺教。入人者深。不肯為抑不敢為也。故手續在法治上為自衛。在禮治則無必要也。

(二) 社會浪漫及厭惡形式之心理。西人起居整飭。好清潔。重時間。事皆有條不紊。我國士大夫。以不事家人生產為高尚。以小事糊塗為名言。陳蕃閑居一室。庭宇蕪穢。乃以為大丈夫當掃除天下。安事一室。是此風自漢已然。加以六朝之清談。南宋之道學。王猛捫蝨。稽康鍛鐵。史書記載。以為美

談。王安石至囚首喪面。以談詩書。積久遂養成浪漫之社會。吾非以西人之嚴整爲非。而以中國之浪漫爲是也。惟既已如是矣。諺云。江山易改。本性難移。個人性有躁緩。有奢吝。尙非旦夕可移。況二千餘年以來之積習乎。今爲治者。必欲以西律之手續相繩。宜其事倍功半。柄鑿不入。而增人民之厭惡也。

重形式之弊。其極必至於作僞。試一觀泰西之政治法律。幾無一不流於虛僞。普通選舉。人人參政。其形式也。論其實際。則金錢萬惡。人皆棄權不願。投票者百人中常不滿二十也。國會多數取決。代表民意。其形式也。論其實際。則政黨把持。少數階級。假名義以剝削平民也。乃至俄之蘇維埃政治。所謂無產階級專政者。其形式也。論其實際。則猶太人壟斷政權。利用愚民政策。以排除異己也。大抵手續愈繁重者。其作僞之術愈工。持論愈高者。其去實際亦愈遠。故昔者君主專制。而三百年不加賦。今也全民政治。主權操之國民。而苛捐雜稅。層出不窮。是知國家之治亂。民生之利害。在實際不在形式也。抑匪特政治法律如是也。小而至於一器具之末。我也取其堅固耐久。彼也取其精緻玩目。一商品之微。我也取其適口。而不尙外觀。彼也裝璜之費。或倍於原物。飾以美人之片。麗以有光之紙。想盡誘惑買

主之能事。而味之甘美粗惡。不之計也。此亦中西風俗之一大鴻溝也。

第三節 個人本位主義 家族本位主義

西律皆以個人爲單位。中國除秦孝公變法。民有二男以上不分異者倍其賦。曾一度用個人主義外。自漢以來。概以家族爲單位。易家人卦。女正位乎內。男正位乎外。男女正。天地之大義也。家人有嚴君焉。父母之謂也。父父子子。兄兄弟弟。夫夫婦婦。而家道正。正家而天下定矣。易序卦傳。有天地然後有萬物。有萬物然後有男女。有男女然後有夫婦。有夫婦然後有父子。是可知古以男女配偶爲一家成立之條件。夫婦爲小家族。有父子兄弟者爲大家族。三代以上。皆以家爲國之單位。故稱國家。周禮地官。五家爲比。比有長。五比爲閭。閭有胥。四閭爲族。有族師。五族爲黨。有黨正。五黨爲州。有州長。五州爲鄉。有鄉大夫。此地方自治。以家爲單位也。小司徒均土地。上地家七人。可任也。中地家六人。可任也。下地家五人。可任也。鄭註。一家男女七人以上。則授之以上地。男女五人以下。則授之以下地。有夫有婦。然後爲家。自二人以至於十爲九等。可任謂丁壯任力役之事者。是井田時代。其授田任役均以家爲單位也。此我國法律建築於家族制度之上也。

因立法根據家爲單位之歷史。故必有家長及家屬。家長爲一家之代表。於法律上有特殊之權利義務。以對外方面言之。清律欺隱田糧條之註云。一戶以內所有田糧。家長主之。故家長有納付田糧及呈報家口之義務。唐律則明定諸脫戶者。家長徒三年。又名例。家人共犯時。止坐家長。此皆法律明定以責任歸之家長者。以對內方面言之。子孫違犯教令。律有專條。家長對於家之財產。有管理處分之全權。卑幼不得擅用。唐律諸同居卑幼私輒用財者。十匹笞十是也。關於家屬。法律上常使用同居之用語。同居二字。始見於漢書惠帝紀。是漢律已有之。唐律所定者。一、同居相爲容隱。勿論其罪。奴婢爲主隱者亦同。二、同居卑幼。將人盜己家財物者。以私輒用財物論。加二等。三、征人冒名相代條。同居親屬代者。減二等。四、緣坐非同居者。資財田宅。不在沒限。皆規定家屬之特殊權利義務者。

今歐美多數之國家。概行個人制度。以中國行家族制者較之。有左之差異。

(一) 歐美諸國有親族而無家族。有自然的親族。無法制的親族。(例養子過繼) 有親子夫婦其他血族姻族相互之關係。無戶主家族之關係。

(二) 歐美諸國。有身分證書。無戶籍簿。

(三) 歐美諸國。有住所無家。

(四) 英美法系。不認養子制度。大陸雖許之。然其目的不過慰老年之孤寂。不能繼承宗祧。

(五) 歐美諸國有財產繼承。無宗祧繼承。

個人制度之弊有二。

(甲) 過重婚姻之弊。婚姻之制。所謂夫唱婦隨。人生之幸福。莫大於是。然此絕不可望之於今日之個人制度。何者。幸福當一任個人之自由尋求。或得之。或失之。而不可以法律之力為強制。耶教盛行以後。其教旨以禁止離婚為主。然絕對禁止事實上為不可能。故今日各國立法。或設夫婦別居制度。或雖許離婚而以裁判上離婚為限。間有一二許協議上離婚者。然其方法極複雜。不勝煩累。故現今歐洲人士。多避婚姻。而視之如蛇蝎。而其避婚姻之故。約分二派。

一、今日各國婚姻制度。仍有使妻從夫之規定。而女子不滿之。以為婚姻乃暴戾男子所作成。以確保其優越地位者。此種蹂躪人權之契約。是謂不正。拒絕婚姻。即所以保其獨立人格也。是為第一派。

二、法律上婚姻。其夫婦親子之間。有種種之義務。爲避此煩累。故避法律上之婚姻。而就事實上之婚姻。歐洲所謂僞家庭是也。此則其去就離合。皆極自由。生子則委於國家之育兒院。卽不然而遺棄之。亦非法律之力所能及。因之私生子之統計日增。而國家之救恤費。將因之而窮。是爲第二派。

(乙)虐待私生子之弊。歐洲通例。區別嫡出子與私生子。其待遇私生子。最爲殘酷。蓋立法者之理想。欲使人就婚姻而禁冶遊。故虐待私生子以恐嚇之。然因父母之過失。而罪及於無辜之子。已屬無理。況人慾之難防。甚於洪水。固未聞因虐待私生子之故。而世遂無鑽穴踰牆之行也。此則策之最下者。

個人制之最大弊害。在生齒日稀。人口減退。且幼不能受父母充分之教養。老不能享妻子充分之侍奉。生人毫無樂趣。富者尙可。貧者則不堪設想。因而厭世自殺者。比比也。法國社會經濟學者路布勒 (Fe Le Reay) 認法國社會腐敗之原因。由於親權衰頹。以爲欲復興家制。莫如擴張親權。然非以教育自由。懲戒自由。遺贈自由之三大自由賦與之。不能完親權之效用。故曰家庭政治之復興。一切改革中之最要者也。一九零七年瑞士新民法公布。卽本路氏之說。不特注重親權。且使家權與親權並

立。蓋純粹之舊家制也。歐洲一般之法學家。幾於舌擗而不能下。一九二零年希臘新憲法。明定生育蕃殖之家庭。國家須與以津貼。一九三二年西班牙新憲法。保障人民自由離婚之權利。同時明定父母對於私生子。須與嫡出子同等待遇。意大利自莫索里尼專政以來。積極提倡集團結婚。並頒給一種徽章。交曾經結婚者佩帶。德希特勒政府。尤爲嚴厲。官吏未結婚者一律免職。無力結婚者。得受三百馬克之補助金。且於女子入校。所授功課。專注重家政烹飪裁縫等科。禁止女子任官。最近並蘇聯亦公布新法律。禁妻無故不與夫同居。凡此皆爲家族制復興之萌芽。是亦剝極而復之機也。

〔附註〕本節參考日本法學博士岡村氏論文。見內外論叢第四卷一號及六號。

第四節 權利本位主義義務本位主義

古代法律。不過爲一國主權者駕馭人民之具。所謂不可殺人不可盜物者。單爲定人民對於國家之義務。其後此種觀念發達。並個人相互之間。亦有此義務。因此義務之結果。個人遂有不被他人殺害及盜奪之權利。由此言之。法律者。非作權利。乃作義務者也。權利者。義務之投影也。然至近世。思想爲之一變。法律直接與人民以生命身體財產名譽自由諸權利。因權利之結果。而個人間遂有不可害

他人生命身體財產名譽自由之義務。由此言之。義務者又不過權利之反影也。但有一制限。卽法律雖可止作義務。不作權利。至有權利而無義務。則爲法律所不許。是法律本位以權利與以義務。似異而實同也。然而有不同者。以權利爲本位。易開爭權奪利之風。致成上下交爭利之局。是故孔子罕言利。孟子亦云。王何必曰利。聖人非不知利。爲人類生存必要之條件。而願爲此言者。恐以利導天下。利盡而其術將窮也。

所謂義務本位。質言之。卽道德本位之義。舉例明之。歐洲以侵犯他人權利爲犯罪。苟權利未受侵犯。其犯罪卽不成立。故未婚男女和姦無罪。何者。在未婚以前。身體完全自由。既無夫之存在。自不生夫權侵害問題。故可無罪。中律則否。不以侵犯他人權利爲標準。而視其有無違反道德。和姦雖未侵犯夫權。而本保護弱者之精神。仍可成立犯罪。再如不孝。西律無此罪名。必須侵犯親權。如不盡扶養義務之類。其犯罪始可成立。假定有人。自奉甚豐厚。而食父母以草具。但使父母未受飢寒。不能成立犯罪。而我國則以不孝起訴。列入十惡。爲常赦所不原。此何也。蓋以義務本位之法律。止須不盡義務。其犯罪已可成立。子有孝順父母之義務。違反者加以制裁。推之不敬不睦不義不道。在中律科以極重

罪名。而在西律則無罪。此亦中西律一大區別也。

第五節 成文主義不文主義

法律有成文不文之別。現今歐洲大多數之國。概屬前者。惟英美則屬後者。採成文主義者。必須編纂法典。其主張始於英人倍根。會上書於英王遮姆斯一世。不果用。其後邊沁繼之。一八一四年五月上書於俄帝亞歷山大。欲編纂俄法。俄帝深謝其厚意。并贈以指環。氏不悟其旨。是年再上書。帝遂不答。邊沁又嘗於一八一一年上書於美國大總統麥堅尼。越五年麥氏答之。盛稱其學術爲當世第一。然至編纂法典一事。則謝絕之。氏遂於一八一四年上書於美國巴西爾尼亞州 (Pennsylvania)。願以無報酬從事法典編纂。復不見答。遂自著書。遍送美國各州之知事。無一州應之者。不得已乃著書以論編纂法典之利益。並寄書於各國之議院。當時止希臘葡萄牙一二小國。常詢其意見。餘皆不之顧。其故何耶。蓋十九世紀之初。反對法律成文之說極盛。其持論約可分爲二派。一派謂法典非絕對不可編纂。當斟酌國勢民情。不可冒昧從事。一派謂無論何國。無論何時。凡編纂法典。皆與國家不利。其所持理由有四。

(一)成文法有妨社會之進步。社會爲進化的。而法典則有靜止性質。常不能應社會之變遷。蓋國家用慣習法單行法。則改正容易。若法典則改正既感困難。故社會與法律之間。必生最著之離隔。

(二)成文法不能包括法律之全體。雖編成法典。然仍有當立於法典之外者。例如要屢次改正之法律。及要細密規定之法律。絕不能編入法典中。則不如不編法典之爲愈。

此種反對論。極爲有力。故一八七四年九月。德國民法編纂委員。豫定民法範圍。凡版權法。專賣權法。山林法。鑛山法。銀行法等。皆不入民法之範圍云。

(三)成文法不能使無裁判例。每編纂法典。常必有無數之解釋家。此必至之現象也。古今立法家。爲豫防牽強附會之解釋。嘗以嚴法禁止之。羅馬鳩斯齊利安帝。曾嚴禁法典之解釋。然不久而註釋學派盛行於意大利。拿破崙之初定法典也。市中有註釋者。拿破崙取而閱之。投書歎息曰。朕之法典。亦既廢矣。

(四)成文法易增多訴訟。現今世界。除英美外。幾無不採成文主義者。歐戰前英曾有人提議。欲仿德法諸國之例。編纂法典者。此案在下院。卒以大多數否決之。吾人初疑條頓民族。一何守舊至此。

而不知其有不得已之苦衷在也。英版圖之廣。在世界雖居首位。然實則其本部倫敦三島。不過當中國數府之地。今則愛爾蘭已宣告自治。自選總統矣。此外如印度。如新西蘭。如坎拿大。如澳洲。及南阿非利加聯邦。種族氣候風俗無一與英內地相近。其組織又多係聯邦。而欲訂一種法律。使遠隔重洋之殖民地。共同遵守。無論其不可能也。即使勉強就範。而例外之範圍。大於原則。雖有成文法徒具文耳。其至於採不文主義。尊重各地方習慣者。勢使然也。中國幅員雖亞於英。而完整則過之。姑無論西藏蒙古種族不同。習尚異致。卽長城以內。猶逾萬里。禹會塗山。執玉帛者萬國。至周初猶存千八百國。春秋之世。見於經傳者一百二十四國。秦滅六國。宇內統一。然五胡十六國之亂。羌羯雜居內地。而南有苗黎。西有賓獍。閩越余民。滇黔獠族。言語侏儻。風俗詭異。近於英而甚於美。晚清之季。無識之徒。見日本明治維新公布法典。戰勝攻取。漸致富強。遂不惜盡棄固有文明。削足適履。而效果適得其反。其故亦可思矣。今在朝多留美學生。惟聞喜更張。重形式。而於英美之根本立法精神。無能道者。吾故曰中國法系。與英美爲近。而與大陸相去絕遠。彼其條項周密。手續煩瑣。宜於治民族單純幅員狹小之國。而不可以治大國。譬之醫者治疾。寒熱異劑。攻補異宜。今不問其何

病。而概投同一之藥。幾何而不殺人也。而況乎其棄美玉而寶礧砮。遷喬木而入幽谷也。

第六節 多律主義 一律主義

泰西民刑商法以外。不乏單行之律。故有公法、私法、普通法、特別法、主法、助法、強行法、任意法之別。我國漢魏以前。固亦有之。如漢九章律之外。有傍章十八篇。越宮律二十七篇。朝律六篇。均見晉書刑法志。律名散見他書者。有尉律、耐金律、上計律、大樂律、田律、挾書律諸名。晉志又稱魏有乏留律。在魏律十八篇之外。蓋正律以外。尚有單行之律。固漢魏間通制也。自晉以後。舉一國行政司法。悉納入一律之中。唐律明律而外。不聞更以律名者。國將亡。必多制。爲自昔垂戒之格言。漢高祖與父老約法三章。悉除去秦法而民大悅。唐高祖又襲其故智。大業十三年約法十二條。遂代隋而有天下。簡則治。繁則亂。蓋以我國幅員之廣。人民之衆。風俗之殊。不能不有以簡馭繁之法。故各國無不有極詳密之民法、商法、訴訟法。而我國皆無之。是否爲古人思慮所未及。尙屬待考。卽以一律言之。亦日趨於簡。魏律凡十八篇。晉志謂於正律九篇爲增。於傍章科令爲省。然其條數則均不可考。晉律據唐六典注一千五百三十條。後魏定律。史不載其條數。梁律二千五百二十九條。陳律同齊律九百四十九條。周律一千

五百三十七條。隋開皇律五百條。大業律同唐律亦五百條。明律減爲四百六十條。清律又減爲四百三十六條。此亦由繁趨簡之一證也。

因法律之簡。恐事變有出於律之外者。於是有比附之法。所謂比。卽比例。禮記王制注。已行故事曰比。高帝七年詔。廷尉所不能決。謹具爲奏。傅所當比律令以聞。自是永爲成法。清律凡律令該載不盡事理。若斷罪無正條者。引律比附。應加應減。定擬罪名。議定奏聞。蓋純本漢制也。

判例有無法律效力。其主義可分二派。

(一)英美主義 此主義判例純然有法律效力。援用判例與援引法律條文無異。

(二)羅馬主義 援例判決之原則。至鳩斯齊尼安帝時確定禁止。現今大陸諸國。皆襲用之。故法律無正條者無罪。

我國自五代以來。因唐律行世日久。與社會情形時生阻隔。故常以判例附律以行。周世宗顯德四年。取開成格大中統類後唐以來至漢末編敕。附入唐律。目之爲大周刑統。頒行天下。宋因之。每代皆有編敕。所謂編敕。卽判例也。至元遂不定律。專依判例定罪。謂之條格。今四庫存目有至正條格二十三

卷。明清兩代。雖不用刑統之名。而例附律後。則仍舊制。皇朝文獻通考。雍正三年。頒行大清律集解。律後附例共八百二十四條。分爲三項。曰原例。係累朝舊例。曰增例。係康熙間增入。曰欽定例。係上諭及臣工條奏。乾隆元年。從尙書傅鼎請。重纂律例。五年書成。凡四十七卷。律文四百三十六條。悉仍其舊。刪去總註附例千有四十二條。刪原例增例各名目。頒行直省。永著爲例。蓋我國爲不文法之國。與英美派相近。且又採一律主義。其不能不賴例之補助者。勢爲之也。

第四章 中國法系立法之目的

泰西號稱法治國。其法律根據權利。以平權均利爲無上至治。中國則否。建國基礎。以道德禮讓。而不以法律。故法律自身無目的。僅爲達禮治目的之一種手段。奚以知之。春秋戰國百家並起。除法家外。均不主張法治。而儒家反對尤力。尙書刑期於無刑。大學聽訟吾猶人也。必也使無訟乎。論語道之以政。齊之以刑。民免而無恥。道之以德。齊之以禮。有恥且格。孟子亦云。徒法不能以自行。荀子君道篇。法不能獨立。得其人則存。失其人則亡。又云。有治人無治法。皆其證也。秦用商鞅李斯。二世而亡。後世引爲大戒。太史公曰。法令者治之具。而非制治清濁之原。六朝以後。科條委諸胥吏。紀昀編四庫全書。乃

致屏法令之書不錄。吾國之輕法治。非一朝一夕之故。基此理由。中國法系有左列特徵。

(一) 法庭非士大夫解決曲直之地。禮記。禮不下庶人。刑不上大夫。荀子富國篇。由士以上。則必以禮樂節之。子庶百姓。則必以法數制之。皆以法爲束縛下流社會之具。此似原因於上古之階級制度。而實不然。秦廢井田封建。貴族觀念業已掃蕩無遺矣。然漢時周勃有罪。逮詣廷尉詔獄。賈誼上疏曰。古者廉恥禮節。以治君子。故有賜死。而無僇辱。是以黥劓之罪。不及大夫。魏書李彪傳。聖朝賓遇大臣。禮同古典。自太和以降。有負罪當陷大辟者。多得歸第自盡。六朝時猶如此。楊繼盛獄中諭兩兒書。你兩個不拘有天來大惱。要私下請衆親戚講和。切記不可告之於官。今士大夫之束身自愛者。猶不肯以細微事故。輕於涉訟公庭。事之曲直不論。而一經成訟。損失已多。今日猶有此觀念也。

(二) 法律之外得以經義決獄。鹽鐵論春秋之治獄。論心定罪。志善而違於法者免。志惡而合於法者誅。漢志有公羊董仲舒治獄十六篇。應劭傳劭亦撰春秋決獄。魏書刑罰志太平真君六年。以有司斷法不平。詔諸疑獄。皆付中書。依古經義論決之。高允傳以經義斷諸疑事。三十餘載。內外稱平。

自漢魏逮至六朝。經義決獄。成爲慣例。見於各史傳者。不可指數。雖律無正條。猶可以斷獄治罪也。
(三)所謂良吏者。謂能運用於法之外。歷史上所謂循吏。在愛民不在守法。陸隴其宰靈壽縣。置清
律堂上。民有訴者。取以示之。且告之曰。本縣向不以法繩人。爭產者離婚者。率勸諭和解之。民皆涕
泣悅服而去。獲小偷到案。則教以紡花之法。曰。能則釋汝。再犯則杖而後教之。在堂上紡花一月。三
犯則曰。是不能改矣。使二役挾之急行千步。以熱醋一碗灌之。飲至半。使一人突拍其背。則嗽終身
不愈。不能作賊矣。蓋終不肯用法律也。時稱陸青天。袁枚任溧陽令時。民有訴其妻六月生子。要求
離異者。公自言己亦六月所生。且認鄉人子爲義兒。民大喜。訟遂解。有詢公胡自污乃爾。公笑曰。鄉
人取親不易。女被出誰願得者。而此子亦終不育。於三方均大不利。必如此乃獲兩全。衆始服。漢隼
不疑爲青州刺史。每行部錄囚徒還。其母輒問有所平反活幾何人。明律凡監察御史。按察司辯明
冤枉。須要開其所枉事跡實封奏聞。委官追問得實。被誣之人依律改正。坐元告元問官吏。古人立
法。其勤政愛民有如此者。今不此之務。而民刑訴訟法。動至二三千條。津津於手續之末。吁。何其儻
也。

(四)用法而不泥于法。法本輕而處重。或法本重而處輕。反以博社會之歡迎。歐洲裁判官雖可自由心證。然必在法律範圍內。始有伸縮餘地。中國則否。宋張乖崖爲崇陽令。有吏盜一錢。令杖之。吏曰。卽能杖我。寧能斬我耶。乖崖曰。杖者法律。斬者自請。杖而後斬之。丁日昌任台灣巡撫。偵知台灣道劉璈司閹好貨。非納苞苴不許進謁。乃變姓名袖百金投刺見之。劉大驚謝罪。丁不聽。載與俱歸。立斃杖下。觀者稱快。此法輕而處重也。漢文因嘉緹縈之孝。而至廢肉刑。梁武因嘉吉玃之孝。而免其父死罪。此法重而處輕也。但使有裨風化。有益勸懲。其合法與否。非所計也。

(五)有時爲道德心所驅使。雖違法而不惜。後世猶詫爲美談。晉曹據爲臨淄令。獄有死囚。歲夕據行獄。憫之曰。卿等不幸致此。新歲人情所重。豈不欲暫歸耶。囚皆感泣。據開獄出之。至日果如期返。縱囚凡數十事。詳見陔餘叢考。固不獨唐太宗之死囚四百來歸獄。噲炙人口也。

(六)止須判決與情理相合。毫不冤枉。手續雖有不合。社會亦無人加以指摘。李鴻章任兩江總督時。其弟四大人。見某監生妻美。強擄之去。生訟之不能直。彭玉麟時爲水師提督。適巡江過其境。有人教以攔輿遞呈。彭受之。挾呈謁李於其署。談次忽曰。余不習法律。強奪人妻。該何罪。李曰。此死罪。

矣。彭於靴中取呈與閱。李大驚。求緩頰。彭曰。適君自言係死罪。今不訴官。請君弟自裁。卽所以爲故人地也。李知不免。迫弟自縊。彭急不能待。乃以鶴頂紅與之。未久。聞家人哭聲。彭入視。知已絕。乃去。彭在湖口。有某總兵勒索民財。爲商民所控。彭至。略詢一二語。詫曰。統兵大員。而行同市儈。民何堪矣。手刃之。橫尸船側。見者遙望紅其頂黃其馬掛。知其爲大官也。此類事件。在歐人觀之。種種不合。水師提督非法官。無審問裁判之權。一也。未經確定判決。二也。自裁非執行死刑之法。船側非執行死刑之地。三也。然當時上下無間言。不聞有人反訴。蓋中國人心理。只求事實不枉。手續合法與否。可不問也。

然則中國法系其果無目的乎。曰有之。禮治之目的。卽法律之目的也。禮治之目的爲何。曰易家人卦。所謂父父子子。兄兄弟弟。夫夫婦婦。而家道正。正家而天下定矣。左氏所謂君義臣行。父慈子孝。兄愛弟敬。皆此義也。其事簡而易行。其道順而成章。與歐洲之以平權均利爲目的。其實行之難易。不可以道里計也。

第五章 中國法系不振之原因

第六章 中國法系之將來

今之爲救國論者。約分二派。新派主張全盤歐化。固非余所敢附和。舊派主張保全國粹。亦非余所敢苟同。何者。優勝劣敗。物理原則。中國法系。苟毫無所長。卽日言保存。亦必歸於消滅。苟有其不可磨滅者存。雖一時受外界之摧殘。終有發揮光大之一日。余爲此論者。其旨蓋有三焉。

(一)爲求中國社會之安寧。中國爲農業國。耕田鑿井。帝力何有。自古向以不擾民爲惟一政策。試觀暴秦之亂。漢祖承之以約法三章。文景之治。後世豔稱。而當時曹參張蒼。皆以黃老爲治。清靜無爲。用此術也。王莽不明此理。銳意興革。行王田。禁買賣。天下騷然。舉國幾爲盜藪矣。五代之亂。藝祖與民休息。安石變法。青苗手實。民不堪命。而中原淪於胡虜矣。語云。前事不忘。後事之師。今日中國。弊在求治太急。去其不合國情之法令。則民自安矣。

(二)爲對歐美國家之貢獻。自法國革命。由君主改爲民主。而國體一變。自俄國革命。由共和改爲共產。而國體又變。近則法西斯蒂主義盛行。幾有恢復獨裁之趨向。以人命爲嘗試。以國家爲孤注。入無定志。國無定策。幾何而不亂也。計自十七世紀以來。日以自由平等相號召。而所謂自由平等

者果安在耶。今又徬徨中路矣。物質文明。行將破產。機器日發達。而民失業愈增。軍械日以發明。而人類之殘殺愈慘。世界苟未至於末日。必有投於中國文明旗幟下之一日。諸國中眼光銳敏者。首推德國。其柏林大學已附設中國學術研究院。購買中國文學醫學各科書籍。從事研究。則將來輸入東方文明於歐洲者。必自德國始矣。

(三)爲導世界大同之途徑。國家現象。是否人類之終局狀態。頗爲哲學上一大疑問。持有機體說者。謂人類由未成年狀態入於壯年狀態。極於老年衰廢狀態。而終於死亡狀態。國家亦然。馬克斯亦認國家無永久不滅性。以爲古代國家爲奴隸所有者剝削奴隸機關。封建國家。爲貴族壓制農民機關。近代國家資本家爲榨取工人勞銀機關。至於無可壓迫之階級。則國家必同時死亡。蓋歐洲之大同思想。昔爲無政府主義。今爲社會主義。宗旨雖異。然其以消滅國家爲前提。則各派所同。我國惟道家反對國家。列子黃帝篇。黃帝夢游華胥氏之國。其國無師長。自然而已。其主張略與無政府主義爲近。儒家則否。孔孟均富有大同思想之人也。然大學首章。言身修而后家齊。家齊而后國治。國治而后天下平。又云壹是皆以修身爲本。其本亂而未治者否矣。孟子言人人親其親長其

長而天下平。又云天下之本在國。國之本在家。家之本在身。所謂天下。卽大同之義。平卽平等。特儒家之平等。與墨家異。有差別性。故種族不必同。而受同等待遇。語言不必同。而用同一文字。私產不必廢。而土地必須公有。雖有商業。而公司必須禁止。雖有通貨。而紙幣必須廢除。犯罪雖有處罰。而無死刑。守望雖可相助。而無兵役。務使無一夫不得其所。無極貧之戶。亦無甚富之家。古所謂封建井田。聖王良法。如是而已。以此推論。天同之世。不止有國。而且有家。形成世界聯邦之局。其聯邦首領之惟一任務。則在防止戰爭。故必先從個人修身入手。先養成高尚人格。次則整理家庭。家給人足。而爭端自泯。大同乃可實現。今持社會主義者。以打倒封建思想爲口號。以取消私有財產爲職志。有違反此主義者。雖父母妻子。手刃之不顧。以此求大同。是南轅而北轍也。故中國法系。與歐美諸國之法家。其大同思想。目的雖同。而手段則異。中國易而歐美難也。

國故談苑

卷六

中國法系論下

各論

〔附註〕本篇所列大綱亦未完備。止就已成部分。擇要書之。無則闕焉。

第一篇 中國法系之憲法

- 一、漢之憲法 史記。高祖與父老約法三章。殺人者死。傷人及盜抵罪。餘悉除去秦法。
- 二、魏之憲法 魏志。延康元年。宦人爲官者。不得過諸署令。爲金策著令。藏之石室。太和三年七月。詔曰。禮。皇后無嗣。擇建支子。以繼大宗。則當纂正統而奉公義。何得復顧私親哉。後嗣萬一有由諸侯入

奉大統。則當明爲人後之義。敢爲奸邪。導諛時君。忘建非正之號。以干正統。謂考爲皇。稱妣爲后。則股肱大臣。誅之無赦。其書之金策。藏之宗廟。著於令典。景初元年夏。有司議定七廟。冬又奏曰。文昭廟宜世世享祀。奏樂與祖廟同。永著不毀之典。與七廟議。并勒金策。藏之金匱。

三、西魏之憲法 周書文帝紀。大統元年三月。太祖以戎役屢興。民吏勞弊。乃命所司斟酌今古。參考變通。可以益國利民。便時適治者。爲二十四條新制。奏魏帝行之。

四、唐之憲法 唐書高祖紀。大業十三年十一月丙辰。克瓦城。命主符郎宋公弼收圖籍。約法十二條。殺人劫盜背軍叛者死。

五、宋之憲法 宋稗類鈔。藝祖受命之三年。密鑄一碑。立於太廟寢殿之夾室。謂之誓碑。用銷金黃幔蔽之。門鑰封閉甚嚴。因勅有司。自後時享及新天子卽位。謁廟禮畢。奏請恭讀誓詞。獨一小黃門不識字者一人從。餘皆遠立庭中。不敢仰視。上至碑前再拜跪瞻。默誦訖。復再拜而出。羣臣及近侍皆不知所誓何事。自後列聖相承。皆踵故事。歲時伏謁。恭讀如儀。不敢泄漏。靖康之變。悉取禮樂祭祀諸法物而去。門皆洞開。人得縱觀。碑上高七八尺。闊四尺餘。誓詞三行。一云。柴氏子孫。有罪不得加刑。縱犯逆

謀止於獄中。賜盡。不得市曹刑戮。亦不坐連支屬。一云。不得殺士大夫。及上書言事人。一云。子孫有淪此誓者。天必殛之。後建炎中。曹勛自金回。太上寄語。祖宗誓碑。在太廟。恐今天子不及知云。又云。藝祖御筆。用南人爲相。殺諫官。非吾子孫。刻石東京大內中。雖人才之出無定處。其後王荊公變法。呂惠卿爲謀主。章惇蔡京蔡卞繼之。卒致大亂。聖言誠如日矣。一云。太祖親寫南人不得坐吾此堂。刻石政事堂上。自王文穆大拜後。吏輩故壞壁。因移石他處。後寢不知所在。旣而王安石章惇相繼用事。爲人竊去云。

六、明之憲法 皇明通紀。洪武六年五月。祖訓錄成。上親爲序。其目十有三。曰箴戒。曰持守。曰嚴祭祀。曰謹出入。曰慎國政。曰法律。曰內令。曰內官。曰職制。曰兵衛。曰營繕。曰供用。命頒賜諸王。且錄於謹身殿東廡。乾清東壁。仍令諸王書於王宮正殿內宮東壁。以時觀省。明史太祖紀二十八年六月己丑。御奉天門諭羣臣曰。朕起兵至今四十餘年。灼見情僞。懲創姦頑。或法外用刑。本非常典。後嗣止循律與大誥。不許用黥刺剗劓閹割之刑。臣下敢以請者。寘重典。九月庚戌。頒皇明祖訓條章於中外。後世有言更祖制者。以姦臣論。

明史職官志。洪武二十八年。勅諭羣臣。國家罷丞相。設府部院寺。以分理庶務。立法至爲詳善。以後嗣君。其母得議置丞相。臣下有奏請設立者。論以極刑。

刑法志。太祖患民狃元習。徇私滅公。咎戾日滋。十八年。采輯官民過犯條爲大誥。其目十條。曰攬納戶。曰安保過付。曰詭寄田糧。曰民人經該不解物。曰灑派拋荒田土。曰倚法爲姦。曰空引偷軍。曰黥刺在逃。曰官吏長解賣囚。曰寰中士夫不爲軍用。其罪至劓抄。次年復爲續編三編。皆頒學宮以課士。

春明夢餘錄。霍韜疏洪武教民榜文。一民間子弟十八歲者。或十三歲者。此時欲心未動。良心未喪。早令講讀三編三誥。誠以先入之言爲定。使知避凶趨吉。日後皆稱賢人君子。爲良善之民。免貽父母憂慮。亦且不犯刑憲。永保身家。臣謹按教民榜文。及御製大誥等書。皆聖祖訓飭天下。拳拳至意。天下臣民皆得熟讀敬守。真可以寡過矣。（下略）

七、清之憲法 康熙永不加賦及不立太子上諭。均見東華錄。文長不錄。

清宮史略。順治十年六月諭。古用寺人。宮禁役使。勢難盡革。朕酌設置。（中略）寺人不過四品。凡內員非奉差遣。不許擅出皇城。不許干涉外事。不許交結外官。不許假名置產。其在外官員。亦不許與內

官互相交結。如有覺察。糾參審實。一並正法。順治十二年六月諭。中官之設。雖自古不廢。然任使失宜。遂貽禍亂。近如明朝王振、汪直、曹吉祥、劉謹、魏忠賢等。專擅威權。干預朝政。足爲鑑戒。今裁定內官衙門及員數執掌。法制甚明。以後但有犯法干政。竊權納賄。囑詫內外。交結官員。越分奏事。上言官吏賢否者。卽行凌遲處死。特立鐵牌。世世遵守。

論曰。中國古無所謂憲法也。憲法 (Constitution) 依原文直譯。卽國家組織法之義。日本初譯爲建國法。後因古代有聖德太子憲法十七條。爲國人所重。遂以是名代之。然其用語。實本於中國。國語賞善罰姦。國之憲法也。管子有一體之治。故能出號令。明憲法矣。是爲憲法二字。見於古籍之始。淮南子申包胥烈壯廟堂。著於憲法。曹植初封安鄉侯表。奉詔之日。且懼且悲。懼於不修。始違憲法。不過表示欽定法律之意。非指一國之最高根本法也。以沿用既久仍之。

歐洲最初之憲法。亦係矯正前代弊政。與中國漢唐約法相類。未嘗將國家一切制度。羅列無遺。英之大憲章。權利請願。權利宣言。所爭者裁判之平等。租稅之承諾而已。法國革命之人權宣言十七條。其性質亦猶是也。乃至現行一八七五年憲法。於人民權利司法制度。均付缺如。且分爲三個法

典零星破碎。與今日普通所謂憲法絕異。其以立法司法行政各機關之組織及權限。詳列規定。則自一七九〇年之美國憲法始。自是遂爲不易原則。我國歷史上止有約法。爲矯正前代政治弊害而設。此外雖其性質屬於憲法。而或以命令行之。或立碑朝堂。或於宮中懸鐵牌。無一定方式。此所以爲不文憲法之國家也。

第二篇 中國法系之行政法

第一章 官制

第一節 中央官制

第一、內閣制度之遞變。(詳見明代官制之善)

第二、吏部之確立。

晉書職官志。後漢光武改常侍曹爲吏部曹。主選舉祠祀事。尚書雖有曹名。不以爲號。靈帝以侍中梁鵠爲選部尚書。於此始見曹名。及魏改選部爲吏部。主選部事。及晉置吏部三公。各曹。駕部屯田度支六曹。

隋書百官志。梁武官班。多同宋齊之舊。尙書省置令。左右僕射各一人。又置吏部祠部度支左戶都官五兵等六尙書。左右丞各一人。後齊尙書省置令僕射吏部殿中祠部五兵都官度支等六尙書。隋高祖既受命。改周之六官。其所制名。多依前代之法。尙書省事無不總。置令左右僕射各一人。總吏部禮部兵部都官度支工部等六曹事。是爲八座。屬官左右丞各一人。都事八人。分司管轄。吏部尙書。統吏部侍郎二人。主爵侍郎一人。司勳侍郎二人。考功侍郎一人。

明史職官志。吏部尙書一人。左右侍郎各一人。其屬司務廳司務二人。文選驗封稽勳考功四清吏司。各郎中一人。員外郎一人。主事一人。尙書掌天下官吏選授封勳考課之政令。以甄別人才。贊天子治。蓋古冢宰之職。視五部爲特重。侍郎爲之貳。

明律。凡除授官職。須從朝廷選用。若大臣專擅選用者斬。

論曰。美凡總統選舉之年。欲投資者率以款寄附於政黨。當選後。則稱其資之多寡。以官職酬之。故美易總統。上而郎署。下逮廝養。爲之一空。他國皆有文官考試。獨美無之。蒲徠士現代民主政治論云。美有少數之州。曾公布文官考試法。然均未實行。以故才智之士。多不願投身政界。故豪商大賈

之中有才。而政界無才。亦風俗使然也。歐洲有政務官、事務官之別。惟政務官與長官同進退。事務官則大抵爲終身官。受法律保障。然亦有程度之不同。法雖事務官。仍不能不隨內閣更迭。蓋國會對閣員之信任投票。例以汲引選舉人爲條件故也。英則否。官吏保障較爲強固。然歐洲各國。雖皆有文官考試法。而其用人之出於薦辟。則均也。我國秦漢時代。用人亦以薦辟爲主。史記范雎傳。秦法。任人而所任不善者。各以其罪罪之。御覽引漢官儀。建初八年十二月己未詔。自今以後。審四科辟召。及刺史二千石。察舉茂才尤異者。孝廉吏務實。校試以職。有非其人不習官事。正舉者。故舉不實。爲法罪之。至魏而流弊極矣。所舉者。非其鄉里。卽其親友。世說。許允爲吏部郎。多用其鄉里。魏明帝遣虎賁收之。旣至。帝覈問之。允對曰。舉爾所知。臣之鄉人。臣所知也。陛下檢校爲稱職。與不。若不稱職。臣受其罪。可見當時皆各私其私。而九品中正之制。遂應時而起。吏部之名。亦始於是時。然士皆作僞。沽名以求進。王祥列爲孝子。孟德亦舉孝廉。其弊匪特上品無寒門。流爲六朝門第之惡習已也。至隋而科舉之制。始完全確立。吏部遂爲六尚書之一。其權綦重。蓋不知幾經演進而後如是也。蘇子瞻有言。知勇辯力。此四者皆天民之秀傑也。類不能惡衣食以養人。皆役人以自養者也。故

先生分天下之富貴。與此四者共之。此四者不失職。則民靖矣。至哉言乎。夫古所謂平天下者。亦平其不平而已。才智羅致於上。而庸愚受成於下。而天下始平。唐太宗見十八學士登瀛洲。喜曰。天下英雄入吾彀中矣。明斯義也。吏部之設。所以示用人之至公。使官無大小。職無內外。非考試出身。則不許以入仕途。貴極人臣。家資百萬。其子弟求一命之榮而不得。如是而不足以平社會革命之聲。消弭資本階級之爭者。吾不信也。

第三、彈劾機關之獨立。

漢書百官公卿表。御史大夫秦官。

後漢書百官志。御史中丞一人。爲御史臺率。治書侍御史二人。掌選。明法律者爲之。凡天下諸讞疑事。掌以法律當其是非。侍御史十五人。掌察舉非法。蘭臺令史。掌奏及印工文書。

新唐書百官志。御史臺大夫一人。正三品。中丞三人。正四品下。大夫掌以刑法典章。糾正百官之罪惡。中丞爲之貳。其屬有三院。一曰臺院。侍御史隸焉。二曰殿院。殿中侍御史隸焉。三曰察院。監察御史隸焉。

明史職官志。都察院。左右都御史。左右副都御史。左右僉都御史。都御史職專糾劾百司。辯明冤枉。提督各道。爲天子耳目風紀之司。凡大臣姦邪。小人構黨。作威福亂政者劾。凡百官猥茸貪冒。壞官紀者劾。凡學術不正。上書陳言。變亂成憲。希進用者劾。遇朝覲考察。同吏部司賢否黜陟。大獄重囚。會鞠於外朝。偕刑部大理讞平之。十三道監察御史一百十人。浙江江西河南山東各十人。福建廣東廣西四川貴州各七人。陝西湖廣山西各八人。雲南十一人。其在外加都御史或副僉都御史銜者。有總督。有提督。有巡撫。有總督兼巡撫。提督兼巡撫。及經略總理贊理巡視撫治等員。十三道監察御史。主察糾內外百司之官邪。或露章面劾。或封章奏劾。在外巡按。則代天子巡狩。小事立斷。按臨所至。必先審錄罪囚。弔刷案卷。有故出入者理辯之。

論曰。唐制監察御史爲正八品下。明改爲正七品。古人立法。自有深意。民國三年。亦有肅政史之設。位列簡任。優以厚祿。故人皆持重。不發一言。失其旨矣。明海瑞之劾嚴嵩也。擡棺以隨其後。世宗爲之動容。以嚴相之氣。饒財力。炙手可熱。而不能得之於楊繼盛海瑞者。單獨制之精神也。利用士大夫好名心理。使其言人所不敢言。而國家受無窮之福。苟多數取決。則人皆好利而畏死。誰肯犧牲。

生命。冒此危險耶。下闕

第四、以給事中司其封駁。

唐六典。給事中四人。掌分判省事。凡百司奏鈔。侍中審定。則先讀而署之。以駁正違失。凡文武六品以下授職。所司奏擬。則校其仕歷深淺。功狀殿最。訪其德行。量其材藝。若官非其人。理失其事。則白侍中而退量焉。

明史職官志。吏戶禮兵刑工六科各部給事中一人。左右給事中各一人。給事中吏科四人。戶科八人。禮科六人。兵科十人。刑科八人。工科四人。六科掌侍從規諫。補闕拾遺。稽察六部百司之事。凡制敕宣行。大事覆奏。小事署而頒之。有失封還執奏。

論曰。歐洲採內閣制之國。其閣員對於元首命令。得拒絕副署。英法是也。最近芬蘭憲法第三十五條。內閣員認總統命令違背憲法。有拒絕副署之義務。遂至大權旁落。太阿倒持。故英之國王。法之總統。毫無實權。法人至稱之爲寶塔中木偶。囹圄中囚犯。此其弊也。美總統任免官吏。須得元老院同意。惟歷史上未有不與以同意者。即命令亦無須副署。用人行政完全自由。然其失也專。其他如

墨西哥任命公使領事陸軍財政總長。須國會同意。此種先例。不一而足。然國會之同意權。不足以防小人之濫進。適足以啓議員之敲詐。最爲憲法上惡例。故歐戰後新憲法。絕少採此制者。我國拒絕人主詔書。謂之封駁。漢時仍屬之丞相。如漢哀帝封董賢。而丞相王嘉封還詔書是也。唐制凡詔勅皆經門下省。有不便則封還。給事中有駁正違失之權。著於六典。自是始有專官。如崔植韋溫。均以封還勅書。名垂史傳。宋因唐制。元城語錄。王安石薦李定時。陳襄彈之。未行。已擢監察御史裏行。末次遂封還詞頭。辭職罷之。次直呂大臨再封還之。最後付蘇子容。又封還之。此乃祖宗德澤養成。與齊太史見殺三人而執筆如前者何異。明代雖罷門下省。而獨有六科給事中。以掌封駁之任。人主諭旨。必先送科。其有不便者。給事中駁正之。謂之科參。六部之官。無敢抗科參而自行者。故品卑而權特重。以歐制較之。以拒絕命令之權。寄之微官。則大權不至旁落。同意權係施之於事前。故易運動。封駁則糾正於事後。故難彌縫。此中制所以優也。

第五、以通政司達民隱。

明史職官志。通政使司通政使一人。左右通政各一人。臈黃右通政一人。左右參議各一人。通政使掌

受內外章疏。敷奏封駁之事。凡四方陳情建言。申訴冤滯。或告不法等事。於底簿內謄寫。訴告緣由。齎狀奏聞。凡天下臣民實封入遞。卽於公廳啓視節寫副本。然後奏聞。凡議大政大獄及會推文武大臣。必參預。

論曰。我國表示民意之法。與泰西異。泰西在十九世紀以前。其代表民意之機關。普通爲國會。以選舉行之。然日久弊生。爲代議士者。非出自金錢之運動。則由於政府所操縱。故歐戰後。多以國民總投票代之。就中惟瑞士人口稀少。人民黨派觀念薄弱。稍能代表民意。其餘仍多爲少數政黨所把持。與國會之作僞。猶五十步笑百步也。考國民投票之制。本始於法國革命時代。其後拿破崙第一拿破崙第三。兩次改革帝制。均依此法行之。此制遂爲國人所擯棄。歐戰後新憲法相率趨之。而法卒不爲所動。蓋有由矣。我國自昔卽以開言路爲表示民意之惟一方法。歷代之君。詔求直言。史不絕書。唐律凡邀車駕。若上書訴及擊登聞鼓。而主司不卽受理者。加罪一等。蓋唐制人民直接陳訴之法有三。邀車駕一也。上書二也。擊登聞鼓三也。然立法主旨在於伸私人之冤抑。於條陳時政。尙未有收受之獨立機關也。且人主求言之詔。多在災祲迭見之時。大水大旱則詔之。彗星見則詔

之。非常制也。明制無論大小官吏。下及平民。皆許其上書言事。其立法已較古人爲進步。而通政司實爲收受之機關。使民生疾苦。胥能上達。法至善也。清代因種族之成見。故限制非言官不能言事。各省督撫遂無不加以都御史銜者。通政之職遂廢。余故表而出之。

第六、以翰林院儲人才。

陔餘叢考。翰林之名。本於楊子雲長楊賦。所謂子墨客卿問於翰林主人。蓋謂文學之林。如詞壇文苑云爾。古未有以此爲官名者。其設爲官署。則自唐始。然唐時翰林。本內廷供奉之名。非必皆文學也。舊唐書百官志。翰林爲詞學經術及僧道祝卜等待詔之所。此翰林名官之始也。當其初設翰林。本以便於燕私游藝。凡技術之士皆在焉。學士亦技術之一。故亦待詔於此。其後以撰擬詔命。得參機務。遂別爲清要之極選。然其時翰林猶有雜流。如天寶中有嵩山道士吳筠。乾元中有占星韓穎劉烜。貞元中有奕碁王叔文侍書王伾。元和末有方士柳泌。浮屠士通皆待詔翰林。柳公權亦充翰林書詔學士。又順宗本紀。罷翰林醫工相工占星射覆冗食者四十二人。沈括所謂工藝羣官。皆稱翰林是也。遼宋以來。尙伊其制。遼本紀。有翰林茶酒使。宋史安忠掌翰林司內衣庫。提點醫官院韓顯符。善占候。詔官翰

林。天文。錢惟演工書。太宗命翰林書學賀不顯至其第取之。本紀。雍熙四年校醫。人優者爲翰林學生。元豐四年改翰林醫官院爲醫官局。大觀三年詔醫學併入太醫局。書入翰林書藝局。畫入翰林畫圖局。是宋時翰林亦尙沿唐制。雜藝皆居之。其專以處文學之士。則自明始。

明史職官志。翰林院學士一人。侍讀學士侍講學士各二人。侍讀侍講各二人。五經博士九人。典籍二人。侍書二人。侍詔六人。孔目一人。史官修撰編修檢討庶吉士無定員。學士掌制誥史冊文翰之事。以考議制度。詳正文書。備天子顧問。史官掌修國史。經筵充展卷官。鄉試充考試官。會試充同考官。殿試充收卷官。

論曰。蘇子瞻作戰國任俠論。以爲智勇辨力。四者皆天民之秀傑。先王分天下之富貴。與此四者共之。則民靖。三代以上出於學。戰國至秦出於客。漢以後出於郡縣吏。魏晉以來出於九品中正。隋唐至今。出於科舉。清儲同人評之曰。蘇氏此論。通達治體。然非俗儒所知。曩令張角得推擇爲吏。則無漢末之禍。黃巢一第。唐季之亂亦熄矣。至哉言乎。今泰西之育材也。以學校。而用人也。以政黨。蓋猶是秦以前之政治狀態也。學校非富家子弟不能成就。蓋猶有資本主義之臭味。貴族政治之色彩。

不如科舉之普及於寒賤也。戰國四公子皆有客三千人。漢初張耳陳餘號多士。賓客廝養。皆天下豪俊。此與今日以投身政黨爲進身之階者。名異而實同也。然黨之起伏無常。優秀分子。乘時崛起。壯年高握朝權者有之矣。一旦蹉跌。誰則肯槁項黃馘。終老於布衣者。故英日有樞密院。法有參事院。高其地位。優以俸祿。皆以位置在野失意政客。消弭國家隱患。意至深遠也。我國除創業之主。間有破格用人之例。餘以循序漸進爲原則。大拜之年。頭已班白。朝臣植黨。律有明禁。苟無大過。多保令終。其功高望重。年老乞休。則優以三公三師之名號足矣。無須此類冗散機關之設置也。故樞密院參事院。在補救於事後。而翰林院則運用於機先。此其主旨之相異也。乃其立法演進。亦非一日。漢時雖有賢良方正之科。然特偶一行之。不爲常例。唐以後有明經進士諸科。而裴思謙以仇士良關節取狀。王右丞以公主介紹得進士。干謁請託之弊。未盡絕也。至明而其制大備。以明史選舉志考之。其取士之法。專取四子書及五經命題。端其始也。卷用彌封編號。試者用墨爲墨卷。謄錄用硃爲硃卷。試官入院封鎖內外門戶。防其弊也。三年大比。以諸生試之直省。或鄉試中式者爲舉人。次年以舉人試之京師。曰會試。中式者天子親策於庭曰庭試。慎其選也。有明一代之制。非科舉出

身者不得授官。而翰林院尤爲清貴之選。閣臣取之。科道取之。外而布按亦取之。人才萃於上。庸愚安於下。比其亡也。忠臣義士接踵而起。斯養士之報也。清代因之。而有筆帖式。則畸重於其種族矣。有保舉。則漸開援引私人之徑矣。有捐納。則以官爲市而仕途因之龐雜矣。然猶足以保其三百年之祚者。則科舉之足以維繫人心也。及科舉廢而人心已去。光宣之際。翰林院遂爲閒曹。親貴秉政。汲引私人。國祚遂傾。此亦古今得失之林也。

第二節 地方官制

第一、內外並重。

蘇軾上神宗書。古者建國。使內外相制。輕重相權。如周如唐則外重而內輕。如秦如魏則外輕而內重。內重之失。必有奸臣指鹿之患。外重之弊。必有大國問鼎之憂。聖人方盛而慮衰。當先立法以救弊。國家租賦藉於計省。重兵聚於京師。以古揆今。則似內重。

論曰。內重者何。中央集權是也。外重者何。地方分權是也。美洲諸國。十之八九。均屬聯邦制。猶未脫封建積習者。無論矣。歐洲如英。殖民地星羅棋布。僅同羈縻。說者謂一旦脫離羈絆。國必驟弱。則外

重之弊也。法之八十餘縣其長官皆隨內閣之更迭而更迭。則內重之弊也。其能折衷盡善者。蓋無聞焉。我國自元以前集權分權。迭爲循環。一代之興。必矯前代之弊。而其卒也。弊恆出於所防之外。大抵懲集權之弊者。必繼以分權。承外重之後者。必流爲內重。明祖起自閭閻。雄才大略。超越前古。始克折衷二者之間。務持其平。清代因之。卒能跨有中原者。其立法之善使然也。蓋其制有左列特點。

(甲)重文輕武 明祖天性雄猜。既定天下。勳臣武夫。殺戮殆盡。故一代之治。重文輕武。清代因之。提督品級等於督撫。而儀制懸殊。曾左當國。其廝養皆總兵副將。叱咤役使。以奴隸蓄之。

(乙)統兵大員。必以文人爲之。

(丙)財權與兵權之分離。

(丁)京官品高而俸薄。外官祿厚而位卑。(以上均詳見明代官制之善。)

第二親民區域常小。察吏區域常大。

後漢書百官志。武帝初置刺史十三人。秩百石。成帝更爲牧。秩二千石。建武十八年復爲刺史。十二人。

各主一州。其一州屬司隸校尉。諸州常以八月巡行所部郡國。錄囚徒。考殿最。凡州所監。都爲京都。置尹一人。二千石。丞一人。每置郡太守一人。二千石。丞一人。郡當邊戍者。丞爲長史。王國之相亦如之。每屬國置都尉一人。比二千石。丞一人。縣萬戶以上爲令。不滿爲長。侯國爲相。皆掌治民。顯善勸義。禁姦罰惡。理訟平賊。恤民時務。秋冬集課。上計於所屬郡國。

新唐書地理志自秦變古。王制亡。始郡縣天下。下更漢晉。分裂爲南北。至隋滅陳。天下始合爲一。乃州爲郡。依漢制。置太守以司隸刺史相統治。唐興。高祖改郡爲州。太守爲刺史。又置都督府以治之。然天下初定。權置州郡頗多。太宗元年。始命併省。又因山川形便。分天下爲十道。開元二十一年。又因十道分山南江南爲東西道。增置黔中道。及京畿都畿。置十五採訪使。檢察如漢刺史之職。

論曰。元史地理志云。立中書省一。行中書省十有一。是今之省制。蓋始於元。元之版圖北至冰海。西括西歐。南至安南。今朝鮮八道之地。元則以征東一省名之。古地方行政區域之廣。未有如元者也。明廢行省。改天下爲十三布政使司。而沿習既久。省之名卒未能廢。考省爲中央官制之稱。唐以中書門下尙書三省總理庶政。今日本內閣各部。仍習省名。實其明證。是省本蒙古統治漢族一時權

宜之制。非中國固有立法也。其弊有二。一、省所轄州縣過多。官長耳目不能遍及。二、駕馭失宜。易成尾大不掉之勢。考我國古制。自秦廢封建。設郡縣。地方制度本爲二級制。曰郡。曰縣。郡置守尉監。守以治民。尉以統兵。監以察吏。漢武帝始分天下爲十三州。天子所治。置司隸校尉。其他十二州各置刺史一人。周巡郡國。省察治狀。黜陟能否。平反冤獄。乃察吏之官。非親民之官也。唐分天下爲十道。後改爲十五道。道置採訪使。皆虛三級制也。宋初分天下爲十五路。路有監司。爲師漕憲倉之總名。綜觀歷代之制。漢曰州。唐曰道。宋曰路。是省無歷史上根據也。府卽漢之郡。唐之州。自宋以後。皆曰府。歷二千年未之有改。此府制之不容遽廢也。今宜遠師漢制。以刺史爲察吏之官。近仿明制。恢復知府。使親民之官分爲二級。則將帥不能擁兵自重。而民治可興矣。

第三、地方官躬親獄訟。

後漢書百官志。凡郡國皆掌治民。進賢勸功。決訟檢姦。常以春行所主縣。勸民農桑。振救乏絕。秋冬遣無害吏。案訊諸囚。平其罪法。論課殿最。

新唐書百官志。西都東都北都牧各一人。西都東都北都鳳翔成都河中江陵興元興德府尹各一人。

掌歲巡屬縣錄囚。刺史縣令掌察冤滯聽獄訟。

宋史百官志。開封府牧尹不常置。權知府一人。以待制以上充。掌正畿甸之事。中郡之獄訟皆受而聽焉。其屬有判官推官四人。河南應天府牧尹少尹法曹。專掌讞議。諸府置事一人。州軍監亦如之。掌總理郡政。其賦役錢穀獄訟之事。兵民之政。皆總焉。

明史職官志。布政使掌一省之政。理問典刑名。按察使掌一省刑名按劾之事。糾官邪。戢姦暴。平獄訟。雪冤抑。知府掌一府之政。宣風化。平獄訟。推官理刑名。縣知縣一人。其屬典史一人。知州掌一州之政。知縣掌一縣之政。嚴緝捕聽獄訟。皆躬親厥職而勤慎焉。

論曰。自法人孟德斯鳩倡三權說。謂司法權當與行政權分離。各國奉行維謹。遂爲不刊之定論。自蘇俄以最高法院隸於中央執行委員會。始戾於此原則。夫蘇俄之三權合一論。本爲利於一黨專政。不可爲訓。然歐洲於三權分立說之外。尙有二權分立說。謂司法權僅爲執行方法之一。當隸於行政。不能與立法權並論。此說未爲一般所注意。遂無人道及之。我國雖無三權分立說。而唐制實與之暗合。中書省掌宣達天子命令。猶下院也。門下省掌審查覆奏。猶上院也。此二者均立法機關。

尙書省掌執行政務。猶內閣也。刑部尙書則今之司法行政部也。大理寺則今之最高法院也。其御史臺掌彈劾百僚。亦與檢察制爲近。惟我國法系所以與歐美異者。則地方官無不躬理獄訟是也。蓋我國幅員較廣。全國約一千數百州縣。遍設初級法院。經費浩繁。不可能也。委之於承審員。人微位卑。威信不立。易於行私。且偵察逮捕。仍不能無賴於行政機關之補助。其所以必使縣官理獄訟者。勢爲之也。明代其知縣概由科舉出身。進士爲一途。舉人大挑爲一途。膺斯選者。非老成宿學。則少年英俊。迄清代開捐納。而流品始雜矣。唐制牧尹刺史之下。尙有法曹司法參軍事二人。縣有司法佐。上縣四人。中縣二人。下縣一人。宋制牧尹之下。亦有法曹司理諸官。明惟知府下有推官。清代一切改爲聘任。州縣概置刑名錢穀二席。一助理財。一資明法。備長官顧問。而以州縣負其責。以收指臂之效。較唐宋已爲進步。自宋以來。路設提刑。明清省設按察使。專司辨明冤枉。加以失出失入。律有專條。法官責任綦重。立法至爲縝密。與歐美矜司法獨立之名。而法官之採任命制者。隨內閣爲更迭。選舉制者賄賂公行。人民無告。其相去誠不可以道理計也。

第二章 官規

第一、仕宦迴避本籍。

明史選舉志。洪武間定南北更調之制。南人官北。北人官南。其後官制漸定。自學官外。不得官本省。亦不限南北也。其初用拈鬮法。萬歷間變爲掣籤。

日知錄。南人選南。北人選北。此昔年舊例。宋政和六年詔知縣注選。雖甚遠無過三十驛。三十驛者。九百里也。今之選人動涉數千里。

筆塵。太宰富平孫公不揚。患中人請託。難於從違。大選外官立爲掣籤之法。一時以爲至公。下逮閩黨。翕然稱誦。

陔餘叢考。通典謂漢時丞尉及諸曹掾。多以本郡人爲之。可見漢時掾屬官吏。無不用本郡者。宋時授官本籍之例有三。一以便就養。一以優老臣。一以寵勳臣。金元時亦有不避本籍者。迴避之例。至明始嚴。漱石齋閒談。記永樂中命邵圮巡按兩浙。辭以本籍不當往。則迴避本籍。已爲成例。可知本朝常調官例。須迴避。所以杜瞻徇之弊。仍有親老改補近之例。既不礙於臨下。又可便於養親。可謂通乎人情。斟酌至當矣。

論曰。歐美諸國。其用人概以薦辟。故從不避本籍。法之縣知事。由本縣議員推薦。故皆以本籍人爲之。蓋猶漢時之政治狀態也。我國自漢至今。凡三變。漢以前皆不避本籍。嚴助朱買臣。皆會稽人。而皆拜會稽太守。光武封景丹爲櫟陽侯。謂富貴不歸故鄉。如衣錦夜行。是漢時尙無迴避之例也。蔡邕傳。朝議以州縣相黨。人情比周。乃制兩州人士不能互相監臨。是此制始於漢末。然晉魏以來。仍多不拘此例。南史張敬兒。南陽人。以功乞爲本郡。乃除南陽太守。後周書。李穆一家叔姪三人。皆牧宰鄉里。唐書。張士貴。洛州人。高祖命爲洛州刺史。曰。令卿衣錦晝游。宋史。張詠。濮州人。初仕乞掌濮州市稅。以便養。許之。至明而其制始嚴。明史。王彰傳。終明世。大臣得撫鄉土者。彰與春（葉春）而已。顧氏寧人。力言其弊。謂自南北互選之後。赴任之人。動數千里。必須舉債。方得到官。而土風不諳。語言難曉。政權所寄。多在猾胥。其言雖不無所見。然立法豈能無弊。趙氏翼謂吏弊日滋。自不得不。用掣籤之法。所以三百年來。卒不能改。亦勢之不得不然。詢通達治體之言也。

第二、親族迴避。

後漢書。蔡邕傳。乃制婚姻之家及兩州人士。不得對相監臨。至是復有三互法。禁忌轉密。注。三互。謂婚

姻之家及兩州人不得交互爲官也。

明律。大臣親戚。非奉特旨。不許除授官職。違者斬。

大清會典。凡迴避京官尙書以下。筆帖式以上。祖孫父子伯叔兄弟不得同任一署。令官卑者迴避。官同則後補之人迴避。外任官於所轄屬員。有五服之族。及外嫗親屬師生均命屬員迴避。

論曰。泰西諸國。除法官有迴避。明定於訴訟法外。而行政官則無之。且訴訟法之迴避。爲對於原被告而設。與官吏因親戚迴避。其性質亦不同。德聯邦中。尙有父子兄弟不得同時爲兩院議員之禁。他國亦絕少先例。我國官吏迴避之制。始於季漢。至晉此例已嚴。宋書劉祇爲中書郎。江夏王義恭領中書監。服親不得相臨。表求解職。唐書楊於陵爲戶部侍郎。其子嗣復遷禮部員外郎。以父子同省。乞換他官。此皆見於正史者。歷代相承。垂爲厲禁。泰西法似密而實疏。我國法似疏而實密。此類是也。元史大德八年。詔父子兄弟有才者。許並居風憲。蓋猶未脫夷俗也。至明又於律增大臣親戚不許授官一條。違者處以斬刑。犧牲少數人之幸福。以持銓政之平。聖哉明祖也。不睹末流之弊。烏知古人立法之善哉。

第三、京察及大計。

明史選舉志。考察二者相輔而行。考滿論一。所歷之俸。其目有三。曰稱職。曰平常。曰不稱職。爲上中下三等。考察通天下內外官計之。其目有八。曰貪。曰酷。曰浮躁。曰不及。曰老。曰病。曰罷。曰不謹。考滿之法。三年給由曰初考。六年曰再考。九年曰通考。考察之法。京官六年以己亥之歲。四品以上自陳。以取上裁五品以下分別致仕降調閒住爲民者有差。具册奏請。謂之京察。自弘治時定。外官三年一朝覲。以辰戌丑未歲。察典隨之。謂之外察。州縣以月計上之府。府上下其考。以歲計上之布政司。至三歲。撫按通核其屬事狀。造册具報。麗以八法而處分。察例有四。與京官同。明初行之。相沿不廢。謂之大計。計處者不復敘用。定爲永例。

大清會典。凡天下文武官。三載考績。以定黜陟。在內曰京察。在外曰大計。京察之制。三品京堂。由部開列事實。具奏候旨。四五品京堂。請特簡王大臣驗看。分別等第引見。餘官各聽察於其長。考以四格。曰守。曰政。曰才。曰年。糾以八法。曰貪。曰酷。曰罷軟無爲。曰不謹。曰年老。曰有疾。曰浮躁。曰才力不及。各注確實考語。具察密送吏部。都察院吏科京畿道各封門覈定等次。守清才長政勤而年或青或壯或健。

稱職者爲第一等。守謹而或政平。或才平。年或青。或壯。或健。勤職者爲第二等。守謹而才政平。或才長。政勤而守平。年青及壯健。供職者爲第三等。皆照舊供職。八法官貪酷者革職。提問罷軟無爲不謹者革職。年老有疾者令休致。浮躁者降三級調用。才力不及降二級調用。大計之制。直省督撫覈其屬官功過事蹟。注考繕冊。舉以卓異。劾以八法。不入舉劾者爲平等。

論曰。泰西監督官吏之法。分政務官事務官兩種。政務官用不信任投票。其結果以黨派之多數與否爲去留。而不以賢否爲進退。因之政潮起伏無常。政府時生動搖。其弊不待言矣。事務官有文官懲戒法。有失職始付懲戒。而我國則每三年必甄別一次。其異一也。我國考核之權在長官。而泰西則屬之第三者。其異二也。懲戒委員。僅能就一事定其是非。而長官則能審察平時之政績。京察大計。士大夫率以名麗八法爲恥。實能寓獎於懲。吏治澄清之源。莫善於此。中法密而西律疏也。雖然。察典之制。本爲溝通中外官吏之升降而設。有清中葉以後。京官京察一等者。可外放府道。而外官大計卓異者。則不許內升。已失古人立法精意矣。考通典。晉制不經宰縣。不得入爲臺郎。魏肅宗時。吏部郎中章雄上言。宜分郡縣爲三等。三載黜陟。有稱職者。方補京官。則人思自勉。唐張九齡言於

玄宗曰。古者刺史

楊氏曰。刺史當作太守。

入爲三公。郎官出宰百里。致理之本。莫若重令。凡不歷都督刺史。

雖有高第。不得任侍郎列卿。不歷縣令。雖有善政。不得任臺郎結舍。都督守令。雖遠者。無使十年任外。從之。宋孝宗時。臣僚言。吏事必歷而後知。人才必試而後見。未歷親民。不宜驟擢。因定知縣以三年爲任。非經兩任。不除監察御史。此所以示內外並重。用意至爲深遠。顧氏寧人。謂人主苟欲親民。必先親牧民之官。而後太平之功可冀。旨哉斯言。必使內外官吏。互相升轉。而後閭閻疾苦。方能上達。以官更歷吏事。亦不致以迂闊誤國。而察典實爲溝通之樞紐。不徒獎懲考成之作用已也。彼歐美之懲戒制度。又烏足以語此哉。

第四、禁濫設官吏。

唐律。職制諸官有員數。而署置過限。及不應置而置者。一人杖一百。三人加一等。十人徒二年。後人知而聽者。減前人一等。規求者爲從坐。

明吏律。凡內外各衙門官。有額定員數。而多餘添設者。當該官吏一人杖一百。每三人加一等。

論曰。書稱唐虞建官惟百。夏商官倍。而漢書百官公卿表。載漢自佐史至丞相。十三萬二百八十五

人。通典載管內外文武官六千八百三十六人。內外諸色職掌十一萬一千八百三十六人。是官之有額由來尙已。設官之濫。必在叔季之世。漢末有爛羊之誚。明之亡也。時有都督滿街走。職方賤如狗之謠。然大都危亡之際。假名器以羈縻人心。其權猶操之人主也。清之中葉。因軍興始開捐納。市僧豪商。入貲爲郎。然猶限於資產階級也。及其末葉。六官之外。增設多部。既有丞參。而又有丞參上行走。既有秘書。復有秘書上任事。用人之權。操之長官。馴至夤緣賄賂。恬不爲怪。祖制一廢。而國事遂益叢脞。不可問矣。

第五、禁干求請託。

漢書恩澤侯表引漢律。諸爲人請求於吏以枉法而事已行爲聽行者皆爲司寇。注。師古云。有人私請求而聽受之。

唐律。諸有所請求者笞五十。主司許者與同罪。已施行者各杖一百。他人及親屬爲請求者。減主司罪三等。自請求者加罪一等。監臨勢要爲人囑託者杖一百。

明雜律。凡官吏囑託公事者笞五十。官吏聽從者與同罪。監臨勢要爲人請託者杖一百。若官吏不避

監臨勢要。將囑託公事實跡。赴上司首告者。陞一等。

論曰。顧亭林云。少時見山野之氓。有白首不見官長。不至城中者。泊於末造。林多伏莽。遂徙於城郭。又一變而求名之士。訴枉之人。悉到京師。故人聚於鄉而治。聚於城而亂。善哉。其深有得於治道之言也。顧氏又言神宗之世。四海少平。郡縣之人。其至京師者。僅通籍之官而已。憶余年十八九時。考書院以資膏伙。假館穀以贍妻子。鄉試舉優。以外無他途。初不聞官之可以營求而得也。除會試朝考外。亦無人敢至京師也。不十年而情勢一變。某也以白衣善鑽營而膺薦剡矣。某也與權要有瓜葛而得厚祿矣。於是四方之士羣集京師。爭名於朝。誠爲不刊之定論。光宣之際。亦古今風俗一大變化也。然考其所以能禁絕干求者。其立法之遞變。亦非一朝一夕之故。秦法用人出於保舉。故請託之弊。未能盡除。明帝紀詔曰。今選舉不實。權門請託。有司明奏罪名。並正舉者。可見當時雖有選舉不實坐舉主之令。而請託之事。仍未能免。蘇不韋傳引漢法。罷免守令。自非詔徵。不得妄到京師。亦可見漢時凡罷官者。無不至京運動也。魏晉改爲九品中正。而弊尤深。自孟德下令。求負污辱之名。見笑之行。不仁不孝。而有治國用兵之術者。於是權詐迭進。董昭太和。中疏言。當今年少不復以

學問爲本。專更以交遊爲業。國士不以孝悌清門爲重。乃以趨勢求利爲先。亦可見當時風氣之一班矣。隋唐易爲科舉。而關防未密。士之躁進者。猶須投謁權要。規取關節。以退之之賢。而集中與宰相書至數上。乞憐搖尾。幾不知人間有羞恥事。他可知矣。藝祖首倡氣節。南渡以後。士大夫爭言道學難進易退。至明而其制大定。士子進身之階。考試之外無他途。銓敍改用掣籤。升降本於察典。才智之士。自可脫穎而出。不必求也。愚不肖者。槁餓以終。不能求也。宋明之亡。忠臣烈士接踵而起。斯養士之報也。夫國家之元氣。人民之廉恥。百年培之而不足。一人壞之而有餘。昔有人挾權要函以干有司。求美缺者。有司揭其函於大堂。立黜其官。投謁者飲泣而去。此可望於今日哉。邇者苞苴干謁。視爲固然。豈必古人之皆賢而今人之盡不肖哉。法不立而人非。請託無以自存。各私其親。各用其黨。其習於蠅營狗苟者。固猶是良善之民也。獷狎者。忿恨潰決。非北走胡則南走越耳。鬪茸麇聚於上。智勇沈淪於下。欲國之長治久安。豈可得哉。

第六、禁官吏植黨亂政。

漢書韓稜傳。稜孫演。桓帝時爲司徒。大將軍梁冀誅。演坐阿黨抵罪。以減死論。

明律若在朝官吏朋黨紊亂朝政者皆斬。

論曰。官吏能否結社。法國派與德國派學者異其見解。在法國系以爲官吏苟許結社。必以團體名義與勢力。向政府或社會擁護其本身利益。與社會秩序及行政紀律均有妨害。故禁止之。在德國系則以爲可減少長官徇私受賄之弊。故以憲法保障之。然此特指事務官言之。至政務官則因議會政治之發達。非有政黨背景。不許入閣。已成通例。不論其爲兩黨分立。多黨林立。或一黨專政。其爲政黨政治則同。我國歷史上。其興也創業之主。大抵並包兼蓄。不分黨派。史稱光武豁達大度。同符高祖。陳琳爲袁紹作檄討操。操用爲記室。史稱曹公用度外之人。宋藝祖時。降臣子弟。布滿中外。任之不疑。明祖用人不拘一格。每破一城。隨訪其地人才。納之幕府。故能削平羣雄。統一中原。及其亡也。則皆以黨派傾軋之故。漢之亡於黨錮也。唐之亡於牛李也。北宋洛黨蜀黨朔黨。創立紹述之說。而二帝北轅。南宋僞學之禁。亦黨禍也。唐以前尙無大臣植黨之律。明祖鑑前代積弊。於律特定專條。宜可和衷共濟矣。而其亡也。東林與閹黨交閔。左良玉假東林起兵。馬阮有寧亡於滿州之語。北防空虛。南都遂至不守。自古黨禍之烈。未有如明之甚者也。左傳有黨必有仇。統觀漢唐宋明

四代皆以黨亡國。嗚呼。可不懼哉。

第七、禁上言德政。

明律。凡諸衙門官吏及士庶人。若有上言宰執大臣美政才德者。皆是奸黨。務要鞠問察究。來歷明白。犯人處斬。

論曰。王莽居攝。頌揚莽功德者至四十萬人。卒移漢祚。賈似道當國。買收大學生爲後盾。日歌功頌德。以固位。爲相三十年。卒使中原淪於胡虜。明祖創設此律。蓋深有鑒如此也。夫大臣宰執。彈劾而糾參之可也。頌揚而讚美之不可也。爲官盡職。固其本分。據以爲功。假以爲名。深爲可恥。此種事件。非出威迫。卽是嗾使。諛曰奸黨。處以極刑。其防微杜漸。立法之意。至深遠矣。西律無此條。

第八、禁詐病趨避。

漢書。吳王濞傳。詐稱病不朝。於古法當誅。

唐律。諸詐疾病有所避者。杖一百。

明律。凡官吏人等。詐稱疾病。臨事避難者。笞四十。事重者。杖八十。

論曰。官吏詐病。細事也。而律科罪名何也。考漢書何敞傳。以祠廟詐病抵罪。功臣表。韓釋之坐詐疾耐爲隸臣。是漢律已有此條。蓋官吏遇事託病趨避。久成習慣。故歷代法律。均在科罪之列。西律無此條。

第九、禁歡迎歡送。

明律。凡上司官及使客經過。若監察御史按察司出巡按治而所在各衙門官吏出郭迎送者杖九十。其應令迎送不舉問者亦如之。

論曰。歡迎歡送。奴顏婢膝。至可恥也。此條蓋以法律養成個人之氣節。西律無之。

第十、官規教孝。

(甲)委親之官。
明律。凡祖父母父母年八十以上。及篤疾別無以次侍丁。而棄親之任者杖八十。

(乙)匿不舉哀。

唐律。諸聞父母之喪。匿不舉哀者。流二千里。

明律。官吏父母死。應丁憂。詐稱祖父母伯叔姑兄弟之喪。不丁憂者杖一百。罷職不敘。

(丙)冒哀求仕。

漢書楊雄傳注。漢律。不爲親行三年服。不得選舉。

通典後魏律。居三年喪。而冒哀求仕者制五歲刑。

唐律。冒哀求仕者徒一年。

明律。喪制未終。冒哀從仕者杖八十。其當該官吏知而聽行者與同罪。不知者不坐。

論曰。以上三項。皆於官規中。寓教孝之意。爲西律所無。其中最重者爲丁憂之制。考古人於期功之喪。皆棄官持服。漢書陳重傳。爲會稽太守。遇姊憂去官。曹全碑。遷右扶風令。槐里令。遭同產弟憂。棄官。可見當時凡兄弟姊妹之喪。均謂之丁憂。禮應去官。漢時風俗最厚。並師喪亦須去官。如延篤孔昱見後漢書。劉焉見三國志。至晉末乃以父母喪爲限。通典安帝初。長吏多避事棄官。乃令自非父母服不得去職。晉書謝安傳。期喪不廢樂。衣冠效之。遂成風俗。然其時南方相習放蕩。而北方猶重禮教。姚興時。京兆章高居母喪。彈琴飲酒。黃門侍郎古成詵聞而泣曰。吾當私刃斬之。後唐明宗天

成三年。滑州掌書記孟昇匿母憂。大理寺斷流。奉勅特賜自盡。明宗胡人武夫。猶知此義。五代兵革相仍。生民塗炭。而政治雖亂於上。禮俗猶未變於下也。世未有薄於親。而能忠於國厚於人者。此古人立法之深意也。

第三章 地方自治

周禮。五家爲比。比有長。五比爲閭。閭有胥。四閭爲族。族有師。五族爲黨。黨有正。五黨爲州。州有長。五州爲鄉。鄉有大夫。

漢書百官表。十里一亭。亭有長。十亭一鄉。鄉有三老。有秩。嗇夫。遊徼。三老掌教化。嗇夫職聽訟收賦稅。遊徼徼循禁賊盜。

魏書。太和中。給事中李冲上言。宜準古五家立一鄰長。五鄰立一里長。五里立一黨長。長取鄉人強壯者。鄰長復一夫。里長二。黨長三。所復復征戍。餘若民三載無愆。則陟。用陟之一等。從之。

後周書。蘇綽作六條詔書曰。爰至黨族閭里。正長之職。皆當審擇。各得一卿之選。以相監統。

隋書百官志。開皇十五年。罷州縣鄉官。

論曰（缺）

第四章 兵制

文獻通考。祿山既反。安西節度使封常清入朝。問以討賊方略。常清大言曰。今大平積久。故人望風憚戰。然事有逆順。勢有奇變。臣請走馬詣東京。開府庫。募驍勇。挑馬箠渡河。計日斬逆胡之首。上悅。以常清爲范陽平盧節度使。乘驛東京募兵。旬日得六萬人。

白香山新樂府。新豐老翁八十八。頭鬢眉鬚皆似雪。玄孫扶向店前行。左臂憑肩右臂折。問翁臂折來幾年。兼問致折何因緣。翁云貫屬新豐縣。生逢聖代無征戰。慣聽梨園歌管聲。不識旗槍與弓箭。無何天寶大徵兵。戶有三丁點一丁。點得驅將何處去。五月萬里雲南行。聞道雲南有瀘水。椒花落時瘴煙起。大軍徒涉水如湯。未過十人二三死。邨南邨北哭聲哀。兒別耶孃夫別妻。皆云前後征蠻者。千萬人行無一回。是時翁年二十四。兵部牒中有名字。夜深不敢使人知。偷將大石搥折臂。張弓簸旗俱不堪。從茲使免征雲南。骨碎筋傷非不苦。且圖揀退歸鄉土。此臂折來六十年。一肢雖廢一身全。至今風雨陰寒夜。直到天明痛不眠。痛不眠。終不悔。且喜老身今獨在。不然當時瀘水頭。身死魂孤骨不收。應作

雲南望鄉鬼。萬人冢上哭啾啾。

論曰。唐有天下二百餘年。而兵之大勢。凡三變。其始盛時。有府兵。廢而爲彍騎。彍騎又廢而爲方鎮之兵。開元天寶之際。古今兵制之一大變革也。府兵之制。無事耕於野。其番上者。宿衛京師而已。若四方有事。則命將以出。事解輒罷。兵散於府。將歸於朝。故士不失業。而將帥無握兵之重。蓋純粹之徵兵制也。高宗武后時。天下久不用兵。府兵之法。浸壞。番役更代。多不以時。衛士稍稍亡匿。宿衛不能給。宰相張說。乃請一切募士宿衛。歲一番。號曰彍騎。然所召募者。限於衛士而已。安史之亂。諸鎮共起討賊。大盜旣滅。武夫戰卒。擁兵自重。於是盛行募兵。宋太祖太宗平一海內。懲累朝藩鎮跋扈。盡收天下勁兵。選州軍壯勇者。悉部送京師。而徵兵之制遂廢。兩朝國史志云。召募之制。起於府衛之廢。蓋籍天下良民。以討有罪。三代之兵。與府衛是也。收天下彍悍之兵。以衛良民。今召募之兵。是也。募兵之法。或乘歲凶。募飢民。或以有罪配隸給役。是以天下失職彍悍之徒。悉收籍之。爲良民之衛。有警則以素所養者。捍之。民晏然無預征役也。大抵土狹人稀者。宜於徵兵。地廣人衆者。宜於募兵。說者謂古者寓兵於民。後世兵與農分。廢國帑廩。以優坐食。此書生之見。豈知古人擾沒彍悍銷

弭爭亂之深意哉。

第五章 教育

第一、先學爲人次求知識。

論語子曰。弟子入則孝。出則悌。謹而信。汎愛衆而親仁。行有餘力。則以學文。

論曰。歐美之教育制度。分爲國民教育人才教育兩種。國民教育。在求常識。人才教育。在求精密知

識。總之皆以求知識爲主。中國則否。江陵項氏松滋縣學記。文獻通考引有虞氏始卽學以藏彙。而命之

曰庠。又曰米廩。則自其孝養之心發之也。夏后氏以射造士。而命之曰序。則以檢其行也。商人以樂

造士。而命之曰學。又曰瞽宗。則以成其德也。周人脩而兼用之。此以學校之命名。而知其義。最爲精

湛。王制司徒脩六禮以節民性。明七教以興民德。春秋教以禮樂。冬夏教以詩書。可見三代學校。其

教人皆先德行。而後六藝也。唐學制皆隸於國子監。凡禮記春秋左氏傳爲大經。詩周禮儀禮爲中

經。易尚書春秋公羊穀梁爲小經。所謂通五經者。大經皆通。餘經各一。孝經論語皆兼通之。是唐時

之太學。國子學。四門學。皆以治經爲主。武德七年詔諸州縣及鄉並令置學。有明一經以上者。有司

試册加階。是并州縣學所研究者仍此經也。是何以故。蓋不端其本。雖有學識不足爲國家之用。適爲犯上作亂之媒。仍孔氏餘力學文之旨也。

第二、卒業年限較短。

學記。一年視離經辨志。三年視敬業樂羣。五年視博習親師。七年視論學取友。謂之小成。九年知類通達。強立而不反。謂之大成。

尙書大傳。十有三年。始入小學。見小節焉。踐小義焉。二十入大學。見大節焉。踐大義焉。

文獻通考。唐制凡治孝經論語。共限一歲。尙書公羊穀梁各一歲半。易詩周禮儀禮各二歲。禮記左氏傳各三歲。凡書學石經三體限三歲。說文二歲。字林一歲。凡算學孫子五曹共限一歲。九章海島共三歲。張丘建夏侯陽各一歲。周髀五經算共一歲。綴術四歲。緝古三歲。律生六歲。

論曰。泰西學制。自小學至大學年限至短。須十五六年。非豪富之家。不能受完全教育。貧寒者或至小學爲止。或至中學爲止。遂至造成貧富階級。此其弊也。我國學制。止分小學大學兩級。其所謂小學。實則今之中學也。三代以上九年爲大成。唐宋以來。州縣之學。不過三年。中央所設如算學律學

醫學等。至長亦不過六年。仍與九年之精神暗合。所以便寒峻之入學。不至半途而廢也。

第三、學校與出身之分離。

王制命鄉論秀士。升之司徒曰選士。司徒論選士之秀者而升之學曰俊士。論造士之秀者以告於王。而升諸司馬曰進士。司馬論進士之賢者以告於王而定其論。論定然後官之。

史記儒林傳。太常擇民年十八已上儀狀端正者。補博士弟子。能通一藝以上補文學。其高第可以爲郎中者太常籍奏。

文獻通考。永壽二年。詔復課試諸生。補郎舍人。後復制學生滿歲通經高第。補吏。

論曰。三代取士。皆以學校。蓋其時世官世祿。完全貴族政治。故上下得以相安。秦漢以後。罷封建。廢井田。其制已不能行。戰國之季。布衣立談取卿相。孟嘗平原等四公子。又好養客。其時才智之士。爭以遊說任俠自見。三代選舉俊秀之制。蕩焉無存矣。漢興武帝始興太學。置博士弟子。然漢之用人。以郡縣吏。不以學校也。晉武帝太始中。有司奏大學生至七千餘人。然其時出身以九品中正。不以學校也。唐制有國子學。太學。四門學。律學。書學。算學。皆隸於國子監。醫學隸於太醫局。宋因之。且增

置武學。然其時取士以科舉。不以學校也。往讀前史。名臣宿學。大都起於寒賤。如負薪讀書。儉光鑿壁之類。不一而足。皆能崛起田間。蔚成一代名人。而今則由初小而高小。而初中。而高中。而專門。而大學。階級愈多。費用愈巨。寒士之崛起亦愈不易。漸而全國政治握於富豪之手。而天下始有門第之爭矣。夫非常之傑。未有能抑之者也。不拘一格。而皆足自見。唐試以詩賦。而詩賦中有才。宋試以表判。而表判中有才。明試以制藝。而制藝中有才。今則膏粱紈袴。雖至愚極頑。苟循序漸進。亦可卒業大學。其狡者或挾貲出洋。攫博士頭銜以炫人。而寒人子懷才不遇。惟有輟耕太息。唱社會革命以期與之俱敗。孔子云。生今之世。反古之道。災及其身。中國之爲平民政治。二千年於茲矣。居今日而欲恢復二千年前貴族政治之教育。而猶自詡爲進化。此余所大惑不解者也。

第四、干涉主義與放任主義

新唐書選舉志。京都學生八十。大都督中都督府上州各六十。下都督府中州各五十。下州四十。京縣五十。上縣四十。中縣中下縣各三十五。下縣二十。

論曰。唐之州縣學。學生名額至多者八十。少者二十。豈其餘人民。均不學耶。非也。蓋中國地廣民衆。

欲使全國人民悉受教育。國家財力萬萬不及。故歐美之強迫義務教育制非不善也。而不能行於我國者。勢不能也。且泰西文字。主於諧聲。故恆言文一致。吾國六書并用。諧聲之外。雜以象形轉注諸法。故言文稍歧。因文字之歧異。而其教育主義亦因之而殊。計其不同之點有二。言文一致之國。其初學率尙淺顯。若吾國自幼即授以學庸爾雅。皆以其艱於記憶。先其所難。凡幼年所讀之書。及老猶能記憶。而中年以後所習。則逾時而忘。此一異也。言文一致之國。讀書不尙背誦。然吾國自昔即用背誦之法。此二異也。因是之故。即使國家果糜莫大之經費。以籌辦全國之小學。而其效果乃反不如放任私塾之速。何也。從前合數子弟以延一師。各因其材。智者不數年而淹博。愚者或歷久而貫通。若國家強爲干涉。限以三年或四年畢業。則高明者英華爲之消阻。愚蠢者勉力或猶不及。二者胥成棄材矣。從前家設私塾。師弟儼如父子。背誦之督責尤嚴。稍有懈惰。鞭策隨之。而父兄之策勵。又足爲良師之後勁。故成材較易。若國立中小學。斷不能如其自謀之親切。教習則課畢而歸。無與己事。學生則聚嬉一堂。言不及義。荏苒三載。詢以初授之書。有全不能記憶者矣。故強迫教育之法。無論事實上不能行。即勉強行之。亦不能收良好之效果也。

第六章 財政(缺)

第三篇 中國法系之刑法

英美法系。其特長在公法。羅馬法系。其特長在私法。中國法系。其特長在刑法。茲第論其與歐美異者。

第一章 家族主義

第一、重孝。

唐律十惡。七曰不孝。注謂告言詛罵祖父母父母。及祖父母父母在別籍異財。若供養有闕。居父母喪身自嫁娶。若作樂釋服從吉。聞祖父母父母喪匿不舉哀。詐稱祖父母父母死。明律同。

論曰。呂氏春秋引商書曰。刑三百。罪莫重於不孝。其事遠在商代。公羊文十六年何註。不孝者斬首梟之。釋例云秦法也。秦律卽法經。是法經已有此條也。漢書衡山王傳。太子爽坐告王父不孝棄市。是漢律有此條也。至於北齊。始以不孝列入重罪十條之內。隋開皇律。改稱十惡。唐以後因之。唐律於不孝採列舉主義。然此外別爲專條者。如戶婚篇之父母囚禁嫁娶。居父母喪生子。職制篇之委親之官。官哀求仕。鬪訟篇之子孫違犯教令。毆詈祖父母父母。如此之類。不可枚舉。明律大半沿唐

律其稍異者。如子孫告祖父母。唐律本入十惡。明則於訴訟篇別立干名犯義一條。唐律名例。本有犯死罪非十惡。祖父母老父母疾者。可上請。犯流罪者。權留養親諸條。明則改權留養親爲存留養親。不限於流罪。而於名例篇別立專條。考魏書刑罰志。引魏法例律。諸犯死罪若祖父母年七十已上。無成人子孫。旁無期親者。具狀上詳。流者鞭笞。留養其親。是此條始於北魏。孝文帝。晉及南朝。無此律也。此外吏民不孝不悌者。書犯人姓名於申明亭。而於雜犯篇立折毀申明亭之禁。則爲唐律所無。夫我國律所以重孝者。其原因蓋有二焉。一、大學。其本亂而末治者否矣。其所厚者薄。而其所薄者厚。未之有也。論語。孝悌也者。其爲人之本與。今人遇飢餓患難之日。苟有人給以衣食。則必感激圖報。況自幼至長。保抱之。提攜之。以食以教。如父母之恩者乎。凡不孝之人。其爲臣必不忠。其待友必不義。可斷言者。此儒家以孝治天下之原理也。二、父母者一家之家長。國之本在家。非與以特別之權力。不足以統治其家族。宋書何承天傳引法云。違犯教令。敬恭有虧。父母欲殺。皆許之。所謂法。卽管律。唐以後雖無此律。而慣習上猶如是也。其立法與教忠之旨同。

第二、懲姦。

唐律十惡。十曰內亂。注謂姦小功以上親。父祖妾。

明律犯姦特立一門。爲目十。曰犯姦。曰縱容妻妾犯姦。曰親屬相姦。曰誣執翁姦。曰奴及雇工人姦家長妻。曰姦部民妻女。曰居喪及僧道犯姦。曰良賤相姦。曰官吏宿娼。曰買良爲娼。

論曰。食色性也。自伏羲始制嫁娶。女媧正姓氏。職婚姻。而姦罪之名始立。三代具用五刑。而宮爲五刑之一。古代刑罰。多採報復主義。因犯姦而去其勢。與因犯盜而刑其足。理由正同。李悝雜法有輕狡。卽姦罪也。然春秋時子烝父妾。弟姦兄嫂。見於左氏傳者不一。其禁猶不甚嚴。秦并天下。立碑會稽。侈言功德。有夫爲寄緞殺之無罪之語。是貞操之說。至秦始皇盛也。漢律有強姦。居喪姦。姦部民妻。諸罪名。(詳九朝律考)已開唐律之先河。然唐以姦附於雜律。其體裁尙沿法經之舊。至明律則特設姦罪一門。清律因之。并附例以補律文之不備。故姦罪以清制爲最詳。分別舉之。

(甲)和姦 和姦分無夫有夫兩種。其刑至輕。但有左列加重。一女爲十二歲以下者。雖和以強論。此基於年齡者。二女爲同宗無服親及無服親之妻時。男女各杖一百。女爲總麻以上親。及總麻以上親之妻時。或妻前夫之女同母異父姊妹時。各杖一百。徒三年。女爲尊屬親時。或尊屬親之

女兄弟之妻兄弟之子之妻時。男女各絞立決。此基於親族者。三、奴隸及雇工人。姦家長妻女時。各斬立決。與家長期親及期親之妻姦通時。男絞監候。女減一等。如爲總麻以上親者各杖一百。但妾各減一等。此基於名分者。四、文武官於管轄內姦人妻女時。加凡姦罪二等。法官獄卒於其部內姦囚婦時。杖一百徒三年。此基於身分者。五、居父母及夫喪犯姦者。加凡姦罪二等。此基於禮教者。

(乙)刁姦 刁姦者。姦夫以甘言誘出姦婦至他所。以遂其姦也。以其淫縱之尤。故加重其律。不問夫之有無。各杖一百。

(丙)強姦 既成絞監候。未成杖一百流三千里。因而致死者斬立決。婦女恥而自盡者亦準之。其因年齡身分等之加減。與和姦略同。略之。

(丁)欺姦 欺姦者。謂尊長欺卑幼之婦。陵制成姦也。處斬監候。雖未成姦。而婦恥自盡時。照親屬強姦未成例科斷。

(戊)輪姦 輪姦者。謂數人之男子捉一婦女以次姦之也。首犯斬立決。從犯絞監候。因而致死者。

首犯梟示。從犯及幫同下手者斬立決。未下手者絞立決。

(己) 雞姦 謂男子間之姦也。其例有二。一、惡徒共同搶去良家子弟。強行雞姦者。首犯斬立決。從犯絞監候。二、強姦十二歲以下幼童時。斬監候。和姦照姦幼女。雖和以強論之律。

明清兩代之律。除和姦外。幾全爲死刑。且處罰限於男子。蓋不如是不足維持家庭之和平故也。日人東川德治。以爲中律束縛男子過嚴。苟不爲之謀出路。恐法不易實行。故不得已而明認妾之存在。且以歐制較之。彼國民法表面一夫一妻。不許納妾。而事實上人皆有妾。私生子滿天下。中國法律表面上一夫多妻。實則有妾者在。全國人民中占最少數。人人有家庭幸福。止有庶子無私生子。二者較之。仍以中律主義爲長也。

第三、蕃殖人口。

(甲) 收養棄兒。

唐律。其遺棄小兒年三歲以下。雖異姓聽其收養。

明律。凡收留人家迷失子女。不送官司。自留爲妻妾子孫者杖九十。徒二年半。

清律以收養棄兒全屬養家之權利其附註云

小兒成人後親生父母告認者不准以示與迷失有別

(乙) 孕婦緩刑。

漢書刑罰志。世祖定律。婦人當刑而孕。產後百日乃決。

唐律諸婦人犯死罪。懷孕當決者。聽產後一百日乃行刑。

(丙) 無子聽妻入獄。

漢書吳祐傳。安丘男子母丘長白日殺人。以械自繫。祐問長有妻子乎。對曰。有妻。未有子也。卽移安丘逮長妻。妻到解其桎梏。使同宿獄中。妻遂懷孕。至冬盡行刑。長泣謂母曰。妻若生子。名之吳生。

御覽引東觀漢記。鮑昱爲泚陽長。縣人趙堅殺人繫獄。其父母詣昱自言。年七十餘。惟有一子。適新娶。今繫獄當死。長無種類。涕泣求哀。昱憐其言。令將妻入獄。遂妊身有子。

晉書喬智明傳。張兌爲父報讐。有妻無子。智明愍之。令兌將妻入獄。於獄產一男。會赦得免。

北史後周時。裴政爲司憲。用法寬平。囚徒犯極刑者。許其妻子入獄就之。至冬將行決。皆曰。裴大夫致死於我。死無所恨。

陔餘叢考。清制長繫之囚。計妻孥入視。其無子者。并許其妻入宿。古時尙未有定制。特長吏法外行仁。後世著爲成例。其卽昉此歟。

(丁) 同姓爲婚。

左傳。男女同姓。其生不蕃。

唐律。諸同姓爲婚者。各徒二年。總麻以上以姦論。

論曰。我國生齒之衆。甲於全球。非特儒家之無後主義。有以致之。亦立法之尊使然也。歐美之個人制。其最大之害。卽在於人口減退。今德意諸國。深知其弊。爲種種獎勵。以期生齒之蕃殖。然已晚矣。今之主張個人制。及節育主義者。皆自殺之道也。

第四、提倡倫常道德。

(甲) 同居相隱。

公羊何註引漢律。親親得相首匿。

漢書宣帝紀。地節四年。詔曰。自今子首匿父母。妻匿夫。孫匿大父母。皆勿坐。其父母匿子。夫匿妻。大父

母匿孫。死皆上請廷尉以聞。

唐律同居相爲容隱。勿論其罪。奴婢爲主隱者亦同。

(乙)卑幼不得私輒用財。

唐律諸同居卑幼私輒用財者十匹笞十。又同居卑幼將人盜己家財物者以私輒用財物論。

(丙)犯罪加重。

明律鬪毆門有毆期親尊長、毆祖父母父母、毆妻前夫之子、妻妾毆夫、奴婢毆家長、罵詈門有罵祖父母父母、罵尊長、妻妾罵夫、及罵故夫父母、奴婢罵家長。

論曰。以上三者皆所以維持家族之道德。而以法律保障之也。父爲子隱。子爲父隱。見於論語。父母在不有私財。見於曲禮。此皆以儒家學說。制爲法律。此亦禮律不分之證。此外律對於尊長犯罪。必較普通爲重。同一詈罵也。而於罵祖父母父母。罵尊長。則加重之。同一殺人。而於謀殺祖父母父母。則加重之。同一姦也。而親屬相姦。居喪犯姦。則加重之。同一毆也。而毆祖父母父母。毆期親尊長。妻妾毆夫。則加重之。此雖清制。而其源實出於唐律也。

第二章 保護貧弱主義

第一、敬老同於慈幼。

曲禮。八十九曰耄。七年曰悼。悼與耄。雖有罪。不加刑焉。

周禮秋官注引漢律。年未滿八歲。八十以上。非手殺人。他皆不坐。

明律。凡年七十以上。十五以下。及廢疾犯流罪以下收贖。八十以上。十歲以下。及篤疾犯反逆殺人。應死者。議擬奏聞。取自上裁。盜及傷人者。亦收贖。餘皆勿論。九十以上。七歲以下。雖有死罪。不加刑。

論曰。歐洲各國刑法。均有責任年齡之制。其制計分四種。第一、十四歲未滿。絕對無責任。過此則完全負責者。如那威是也。第二、十六歲未滿。相對無責任。過此則完全負責者。如法比是也。第三、七歲未滿。絕對無責任。七歲至十四歲相對無責任。過此則完全負責者。如英國是也。其中不同者。絕對無責任年齡。墨西哥爲九歲。希臘荷蘭爲十歲。匈牙利德國爲十二歲。相對無責任年齡。美紐約州爲十二。荷蘭匈牙利爲十六。德國爲十八歲。第四、九歲未滿。絕對無責任。九歲至十四相對無責任。十四至二十爲減輕時代。二十一完全負責。如意大利是也。其有不同者。絕對無責任年齡。奧大利

丹麥爲十歲未滿。相對無責任年齡。西班牙爲九歲至十五。埃爲十歲至十四。丹麥爲十歲至十五。減輕時代。丹麥西班牙爲十五至十八。埃爲十四至二十。然無論何種制度。皆止限於幼小。而不及老者。我國老者與幼者同受保護。與西律不同。三代以上法令簡單。只分一級。漢制據惠帝紀。詔民年七十以上。若不滿十歲有非常刑者皆完之。似有二級。八歲八十爲一級。七歲七十爲一級。唐以後均分三級。法歷久而愈密也。

第二、保護女子。

(甲)姦罪處罰女子輕於男子。

唐律。諸和姦本條無婦女罪名者。與男子同。强者婦女不坐。諸監臨主守於所監守內姦者。如奸罪一等。婦女以凡姦論。

明律。凡居父母及夫喪。若僧尼道士女冠犯姦者。各加犯姦罪二等。相姦之人以凡姦論。

(乙)妻三不去。

大戴禮記。婦有三不去。有所取無所歸不去。與更三年喪不去。前貧賤後富貴不去。

唐律。雖犯七出。有三不去而出之者。杖一百。

第三、保護無母之子。

唐律。諸毆傷妻前夫之子者。減凡人一等。死者絞。妾毆夫之妾子。減凡人二等。毆妻之子。以凡人論。論曰。女子及無母之子皆弱者。故法律保護之。

第四、保護囚人。

唐律。諸囚應請衣食醫藥。而不請給。及應聽家人入視而不聽。應脫去枷鎖。而不脫去者。杖六十。有瘡病不待差而拷者。亦杖一百。

明律。凡獄卒非理在禁。凌虐毆傷罪囚者。依凡鬪傷論。尅減衣糧者。計贓以監守自盜論。第五、保護獸畜。

(甲) 禁屠殺含孕。

魏書世宗紀。永平二年冬十有一月甲申。詔禁屠殺含孕。以爲永制。

(乙) 禁殺牛。

淮南子。法禁殺牛。犯之者誅。

魏志陳矯傳。曲周民父病以牛禱。縣結正棄市。

南齊書王玄載傳。永明元年坐於宅殺牛。免官。

梁書傅昭傳。子婦嘗得家餉牛肉以進。昭召其子曰。食之則犯法。告之則不可。取而埋之。

魏書肅宗紀。熙平元年七月。重申殺牛之禁。

唐律。諸盜官私馬牛而殺之者。徒二年半。

論曰。瑞士新憲法。禁止不先絕息。撲殺獸畜。蓋近年印度哲學。輸入歐洲。知人類殘殺動物。非文明舉動。而欲令全國人茹素。事實上又不可能。故折衷之。而有此種立法。他國尚無先例。我國儒家以博愛爲宗旨。所謂親親而仁民。仁民而愛物。與墨子兼愛有別。蓋兼愛爲平等的。而博愛則有階級性也。以法律保護獸畜者。始於漢律之殺傷人畜產。然範圍過廣。故唐律限於馬牛。馬爲軍用品。且以駕車。牛以耕田。均於人類有功。漢律殺牛罪至死。六朝以後。佛教盛行。殺牛尤爲厲禁。蘇子瞻代張方平諫用兵書。譬猶屠殺牛羊。刳樹魚鼈。以爲膳饈。食者甚美。死者甚苦。使見其號呼於挺刃之

下。宛轉於刀几之間。雖八珍之美。必將投筯而不忍食。善哉言乎。世界大同之日。必全斷葷。今雖未能達於最高文明。而瑞士已能減少動物痛苦。不可謂非平等之一線曙光也。

第六、恤貧。

(甲)收養孤老。

明律。凡鰥寡孤獨。及篤廢之人。貧窮無親屬依倚。不能自存。所在官司。應收養而不收養者。杖六十。若應給衣糧。而官吏剋減者。以監守自盜論。

(乙)旱澇霜雹減租。

漢書和帝紀。詔今年郡國秋稼爲旱蝗所傷。其什四以上。勿收田租。芻藁有不滿者。以實除之。注。所損十不滿四者。以見損除也。

唐律。諸部內有旱澇霜雹蟲蝗爲害之處。主司應言而不言及妄言者。杖七十。

(丙)病故官家屬還鄉。

明律。凡軍民官在任。以理病故。家屬無力。不能還鄉者。所在官司。差人管領應付脚力。隨程驗口。官給

行糧。遞送還鄉。違而不送者。杖六十。

第七、鋤強。

(甲)人衆走車馬。

御覽引首律。衆中走馬者。二歲刑。因而殺人者死。

唐律。諸於城內街巷及人衆中。無故走車馬者。笞五十。以故殺傷人者。以過失論。

太炎文錄。五朝法律索隱。自電車之作。往來凡軼。速於飛矢。倉卒相逢。不及回顧。有受車轢之刑而已。觀日本一歲死電車道上者。幾二三千人。將車者財罰金。不大呵譴。余以造用電車者。當比走馬衆中。與二歲刑。因而殺人者比。走馬衆中殺人。商主及御夫皆殊死。秉首律以全橫目。漢土舊法。賢於拜金之國遠矣。

(乙)債主強牽財物過契。

唐律。諸負債不告官司。而強牽財物過本契者。坐贓論。

(丙)官吏在任所置買田宅。

明律。凡有司官吏。不得於見任處所。置買田宅。違者笞五十。解任田宅入官。

(丁)娶部民婦女爲妻妾。

明律。凡府州縣親民官任內。娶部民婦女爲妻妾者。杖八十。若爲子孫弟姪家人娶者。罪亦如之。男女不坐。

(戊)家人求索。

明律。凡監臨官吏家人於所部內。取受求索借貸財物及役使部民。若買賣多取價利之類。各減本官罪二等。

(己)交結近侍。

明律。凡諸衙門官吏。若與內官及近侍人員。互相交結。漏泄事情。夤緣作弊。而符同奏啓者。皆斬。

(庚)私借錢糧。

明律。凡監臨主守。將係官錢糧等物。私自借用。或轉借與人者。雖有文字。並計贓以監守自盜論。

(辛)官營商業。

漢書桓譚傳。理國之道。舉本業而抑末利。是以先帝禁人二業。
唐律。諸監臨主守之官。皆不得於所部做連租稅課物。違者計所利坐贓論。

論曰（缺）

第八、最低級刑罰。棄罰金而改用笞。

周禮秋官。職金。掌受士之金罰貨罰。入於司兵。

齊語。小罰譴以金分。韋昭注。今之罰金是也。

管子中匡篇。過罰以金。

史記張釋之傳。一人犯蹕當罰金。注。引乙令。蹕先至而犯者罰金四兩。錢大昕三史拾遺云此律文也。二人以上則蹕當加等。漢書作

此人於義爲短

晉書刑法志。魏明帝改士庶罰金之令。男聽以罰代金。

唐六典注。魏罰金六。晉有雜抵罪罰金五等之差。

御覽引晉律。失贖罪囚。罰金四兩。

隋志梁律罰金五等。陳律一用梁法。

論曰。罰金之名。始見於周禮。而詳於管子。與贖罪有別。凡言罰金者。不別立罪名。而罰金卽其名。凡言贖者。皆有本刑。而以財易其刑。故曰贖。贖重而罰金輕也。漢以罰金爲常制。下逮魏晉六代南朝。並承用斯法。北朝魏及齊周始改用鞭杖。隋唐易以笞刑。而罰金之名。遂無復有用之者矣。蓋罰金便於資產階級。鞭笞便於貧民。歐美諸國。概係資本主義。故其最低級刑罰。無不用罰金者。清季變法議起。爭言笞刑爲野蠻刑罰。足爲收回領事裁判權之障礙。因而廢之。而不知罰金之制。漢及南朝承用已及千年。隋文帝統一南北。刑分五等。知罰金不便於貧民也。又嫌北朝用鞭之名輕實重也。乃以笞代之。歷唐宋明清。未之有改。其制之善可知。平民化一也。僅爲名譽上制裁。於身體無重大損害。二也。便於家族主義之國家。三也。以例明之。赤貧車夫二人。以細故鬪毆。邏者審其曲直。責以十笞。其人領責後。仍可謀生活。以養其家。若改用罰金。貧者無力受罰。勢必換刑。拘留十日。而妻子不免凍餒矣。且今日雖在資本主義之國家。如英美之殖民地中。仍有有用此刑者。不足爲異。棄文明進化之良制。而襲重富輕貧之惡法。何其僞也。

第三章 道德責任主義

第一、財產自由之限制。

(甲)荒蕪田地。

唐律。諸部內田疇荒蕪者。以十分論。一分笞三十。一分加一等罪止徒一年。

明律。凡里長部內已入籍納糧當差田地。無故及應課種桑麻之類而不種者。以十分爲率。一分笞二十。每一分加一等罪止杖八十。

論曰。法國革命時代。以財產權爲天賦人權之一。爲人類生存不可缺之要件。其理由殊難索解。歐洲學者。雖百方牽強附會。終無法以說明之。何者。彼既承認人民一切平等。又認財產爲生而俱有之權利。其論理之結果。殆非承認均產不可。然當時革命諸人。胸中固毫無此種見解。其目的不過有產階級。對於彼等既得權利。獲一強固之保障而已。晚近學者。解釋財產自由。與昔日觀念大異。不以爲天賦人權。不過私產之存在。在現時狀況下。因社會財富之增加。與人民之需要。尙不能不假借私產制度也。亦曰社會利益說。依財產自由之舊觀念。所有人將其財產放棄不理。亦非法律

所能干涉。今既認爲社會公益。卽不能有如是之自由。凡享有土地者。卽有使用其土地之義務。享有他種財產者。亦有利用其財產之義務。歐戰以還。頗有以憲法明定之者。如德新憲第一百五十條云。土地之拓殖與使用。應爲所有人對於社會之義務。卽建築於此理論之上者也。此爲歐洲最新之學理與律條。而我國則早定於二千年以前。其文明進化之程度。爲何如耶。

(乙)毀損他人權利。

唐六典註。北齊律篇目。十曰毀損。

唐律廩庫。諸故殺官私馬牛者。徒一年半。殺餘畜產若傷者。計減價準盜論。諸放官私畜畜產損食官私物者。笞三十。又雜律諸侵巷阡陌者。杖七十。其穿垣出穢污者。杖六十。諸占固山野陂湖之利者。杖六十。諸於官私田園輒食瓜果之類。坐賊論。棄毀者亦如之。卽持去者準盜論。諸棄毀官私器物及毀伐樹木稼穡者。準盜論。

論曰。德新憲一百五十三條云。所有權之行使。當增進公共福利。詳言之。卽不許侵害他人與社會利益也。對於私人使用財產。加以種種限制。其爲公共安全與衛生而施之限制。如房屋建築之干

涉。頽垣敗宇之干涉。其爲社會財物之保持與發展而施之限制。如森林斬伐之干涉。鳥獸捕獵之干涉。古物輸出之干涉是也。我國漢律已有賊伐樹木殺傷人畜產均入賊律。魏晉關於毀損事件。散見各篇。自北齊彙爲一目曰毀損。隋唐以後。又復散見各篇。茲雜抄之而論其沿革如右。

第二、身體自由之保障。

(甲) 故禁故勘。

明律。凡官吏懷挾私仇。故禁平人者。杖八十。因而致死者絞。若故勘平人者。杖八十。

(乙) 淹禁。

明律。凡獄囚情犯已完。監察御史提刑按察司審錄無冤。別無追勘事理。應斷決者。限三日內斷決。應起發者。限一十日內起發。若限外不斷決不起發者。當該官吏。三日笞二十。每三日加一等。罪止杖六十。

論曰。身體自由。始於英國之人身保護律。而莫善於美出庭狀之制。凡人被官吏監禁者。本人或他人。俱得向法院請求頒給出庭狀。命令該官吏。將被禁者移交法庭。如法庭認爲無正當之理由。則

被禁者立即恢復自由。否則法庭亦當依法開庭審判。此制在英國歷史上淵源甚遠。一八一六年定爲單行法。名曰出庭律。美則特於憲法明定之。戰後新憲法。惟希臘對此規定。特爲詳盡。監禁時期。不得超過二十四小時。我國故禁故勘及淹禁諸條。皆明祖手定。爲唐律所無。其立法精神較英美出庭狀。實有過之無不及也。

第三、私罪重於公罪。

晉志。張斐律表犯罪爲公爲私。

唐律。名例有同職犯公坐及公事失錯。

明律。名例有文武官犯公罪。文武官犯私罪。

論曰。西律有公法私法。而犯罪則不分公私。中律有公罪私罪。而又不分公法私法。所謂公罪者。其性質略如政治上之犯罪。而範圍較廣。而私罪則西律所謂破廉恥之罪也。考公罪之名。漢律已有之。魏志王凌傳註引魏略。凌爲長。遇事髡刑五歲。當道掃除。時太祖車過。問此何徒。左右以狀對。太祖曰。此子師兄子也。所坐亦公耳。是其原甚古。鹽鐵論。春秋之義。原心定罪。志善而違於法者免。志

惡而合於法者誅。蓋漢時罪之有無。在心術不在形式。唐以後範圍稍狹。僅以爲輕重之標準。同一犯罪。爲公則輕。因私則重。今西人對於政治上犯罪。常加以保護。不移交於其本國。而對於破廉恥犯罪則否。其精神亦與此同。

第四、自首免罪。

尙書康誥。旣道極厥辜。時乃不可殺。

漢書衡山王傳。引漢律。先自告除其罪。

魏志孫禮傳。同郡馬台坐法當死。禮私導令踰獄自首。

晉書庾純傳。純詣廷尉自首。詔免純罪。

梁書武帝紀。詔闔丁匿口。開恩百日。各令自首。不問往罪。

陳書華皎傳。開恩出首。一同曠蕩。

周書柳慶傳。廣陽王欣家奴面縛自告。

唐律文長不錄。

明律文長不錄。

論曰。自首之制。世界各國刑法。殆無其例。蓋我國法律本以補助道德所不及。許人以改過自新。故有此特例也。書康誥有既道極厥辜一語。明丘瓊山以此爲後世自首制度之起源。漢律止謂之自告。然漢時對於重罪。恆爲除外。如伍被傳。被詣吏自告。與淮南王謀反。卒就誅夷。其一例也。曹魏定律。始用自首之文字。然猶循漢例。不盡免除其罪。魏志。宣王遂至壽春。張式等皆自首。乃窮治其事。是也。其他魏志紀自首事不一而足。故知律稱自首當自魏始。晉及南朝律文。均有自首之條。而後魏定律。多襲漢制。故仍沿自告之用語。其規定最詳者。莫如唐律。大抵分自首免罪。減罪。不能免罪三種。其尤異者。一、自首不限於本人。卽他人代首。各聽如罪人身自首法。二、限於特定犯罪。對於事主自首。與首官有同一效力。三、對於官吏亦有自首免罪之規定。但不曰自首。而曰覺舉。明清律亦沿唐律。僅文字上之修正。內容無甚出入。惟於強竊盜詐欺財得向事主自首之外。加入受人枉法。不枉法。贓悔過回付還主者。與經官司自首同。皆得免罪一段。唐律於坐贓悔過還主。止聽減三等。不能全免也。

第五、保辜。

公羊何注。古者保辜。辜內當以弑君論之。辜外當以傷君論之。疏其弑君論之者。其身梟首。其家執之。其傷君論之者。其身斬首而已。罪不累家。漢律有其事。

急就篇注。保辜者各隨其狀輕重令毆者以日數保之。限內至死。則坐重辜也。

論曰。凡毆傷人未致死者。當官立限以保之。謂之保辜。三代時已有此制。其源古矣。保辜限期。唐律所規定者凡四。一、手足毆傷人限十日。二、以他物毆傷人者二十日。三、以刃及湯火傷人者三十日。四、折跌支體及破骨者五十日。明清律加入責令犯人醫治之文。並手足他物爲一。均爲二十日。而於破骨之下增入墮胎字樣。較唐律尤密。清代又於條例別設補充期限。重傷二十日。輕傷十日。蓋唐律利其短。清律則利其長。精神微有不同。日人東川德治。盛稱此制。以爲我國立法之一大特色。將來必爲全球所採用云。

第六、誣告反坐。

漢書楊璇傳。荊州刺史趙凱。誣奏璇實非身破賊。而妄有其功。璇相與章奏。凱有黨助。遂檻車徵璇。防

禁嚴密。無由自訟。乃噉臂出血。書衣爲章。具陳破賊形勢。又言凱所誣狀。潛令親屬詣闕通之。詔書原璇。拜議郎。凱反受誣人之罪。

魏志曹爽傳注。宣王乃忿然曰。誣人以反。於法何應。主者曰。科律反受其罪。

論曰。西律誣告。爲獨立罪名。不用反坐之法。考晉書載魏新律序略。有囚徒誣告人反。罪及親屬。異於善人。所以累之。使省刑息誣也。據此知漢時誣告尚不過反坐。至魏時乃加重之。唐明律均用反坐之法。最爲平允。西律定爲獨立罪名。處以徒刑。對於誣陷人致死者。旣屬過輕。而在輕微誣告。又嫌過重。蓋兩失之。

第四章 禮教主義

論曰。中律惟此部分非強行法。有不告不理之性質。唐律所定者。有大祀散齋弔喪。居父母喪生子。妻毆詈夫。國忌作樂。明律所定者。有無故不朝參公坐。褻瀆神明。直行御道。罵人。官吏宿娼。清律所定者。有縱婦女在寺觀神廟燒香之類。皆不能絕對生效。且此種律條。因時代而不同。漢書百官公卿表。衛尉充國坐齋不謹。棄市。其罪至重。唐律大祀散齋不宿正寢者。一宿笞五十。已漸減輕。明清

以後。則未聞有因不宿正寢犯罪者矣。乾隆中忌日唱戲一案。致興大獄。牽連數十人。趙秋谷有可憐一曲長生殿。誤我功名到白頭之句。卽犯國忌作樂之條也。此如今日士大夫終日以麻將消遣。幾爲最普通之娛樂品。苟有人執以告官。仍當以賭博論罪。亦此理也。刪其最與慣習不合者可矣。

附 中國之法醫學

四庫全書總目子部。法家類存目洗冤錄二卷。永樂大典本宋慈撰。慈始末未詳。又無冤錄二卷。不著撰人名氏。永樂大典載此書題元王與撰。與不知何許人。

論曰。法醫學在歐西極爲幼稚。尙在研究過程中。而我國自清代欽頒洗冤錄集證以來。折獄者奉爲圭臬。考唐書藝文志。刑法類二十八家。而不及檢驗之說。宋宋慈始著洗冤錄。此外尙有平冤錄、無冤錄、理冤錄諸書。余所見者止無冤錄。他均未見。蓋四庫於法家類僅收八部。其按語以爲刑名之學爲聖世所不取。並洗冤錄亦只存其目。他可知矣。洗冤錄原序。稱自先秦漢以迄國朝。備載甚詳。是此學發達已久。姑舉一例。洗冤錄所載滴血法。謂如有父母骸骨。或子女是否親生。難於辨認。試令就身刺一兩點血滴骸骨上。是親生則血沁入骨。否則不入。每以無所取證爲疑。後讀梁書豫

章王綜傳。其母吳淑媛自齊東昏宮得幸於高祖。七月而生綜。恆於別室祀齊氏七廟。又微服至曲阿。拜齊明帝陵。然猶無以自信。聞俗說以生者血瀝死者骨。滲卽爲父子。綜乃私發齊東昏墓。出骨瀝臂血試之。並殺一男取其骨試之。皆有驗。自此常懷異志。則洗冤之說。有自來矣。然滴血之法。並不始於梁。南史孝義傳。孫法宗入海尋求父屍。聞世間論。是至親以血瀝骨當悉凝浸。乃操刀沿海見枯骨則刻肉灌血。如此十餘年。臂脛無完膚。事在東晉之末。又據太平廣記一百六十二引會稽先賢傳云。陳業字文理。業兄渡海傾命。時同依止者五六十人。骨肉消爛而不可辨別。業仰皇天誓后土曰。聞親戚者必有異焉。因割臂流血。以灑骨上。應時飲血。餘皆流去。是漢時已有此說。又考瑯玉集。引同賢記云。杞良。秦始皇時。北築長城。主典怒其逃走。乃打殺之。其妻仲姿。向城啼泣。一時崩倒。死人白骨交橫。莫知孰是。仲姿乃刺指血以滴白骨。云若是杞良骨者。血可流入。卽瀝血。果至良骸。血徑流入。使得歸葬之。據此則滴血之法。其源甚古。亦不始於漢也。

第四篇 中國法系之民法

第一章 中國不定民法之原因

第一、理論上之原因。

或問中國自古無民法。何也。答曰。我國地廣人衆。故自昔止有治官之法。而無治民之法。止有官刑。而無民法。官治而民在其中矣。韓非子。吏者民之本綱也。聖人治吏不治民。王應麟曰。斯言也。不可以韓非廢也。困學紀聞十書舜典。鞭作官刑。伊訓制官刑。儆於有位。是官刑唐虞三代已有之。漢爲朝律。然皆爲單行法也。晉改稱違制。始歸入正律。唐曰職制。明因之。以官刑代民法。猶之治國必先齊家。挈其綱正其本也。此爲我國立法之一大特色。

第二、事實上之原因。

定民法之方法。必先調查國內習慣。列表記載。取其多數定之。方能生效。吾觀於法德二國法典編纂之歷史。而知其法之不可行於中國也。法國古來有成文法國與習慣法國。大都各用其固有之法律。世人常謂法國每旅客更馬必更法律。卽表示其法律複雜之狀態也。路易十一世欲統一之。未竟其業而殂。共和三年憲法。明記編纂全國民法之旨。期以一月。使創定民法草案。此草案不爲國民議會所採納。及拿破崙任執政官。再命參事院起草。始於一八〇四年公布。法國民法全典。蓋距倡議時已

將百年。德本爲聯邦國。從前北方諸國所行者。爲普魯士及丹麥民法。中央諸國則用索遜民法。南方諸國則用法國民法。十九世紀之初。止巴威崙一邦。有六十二種民法并行。一八〇九年。政府提議編纂民法。會因事中止。及北德意志聯邦成立。始着手搜集德國固有法普通法。前後凡開會七百三十四次。至一八八八年。始由聯邦議會公布。其起草委員十一人中。三人通普國民法。三人通德意志普通法。一人通索遜法律。一人通法蘭西民法。一人通巴丁法律。餘二名通羅馬法及日耳曼法。聚集各派學者。互相討論。而後可底於成。蓋編纂若是其難也。我國版圖過廣。除西藏、蒙古、回回、苗族不計外。單就漢族而論。南北風氣不一。隱然畫一鴻溝。且各州縣慣習尤爲複雜。即使勉強規定。勢必例外。範圍大於原則。故非全國共同遵守。不能定入法律。唐明二律。大抵用此態度。歷史上民法。故附入刑法。未嘗獨立成爲法典。皆基於此理由也。

第二章 民法之用語及內容

書序。答單作民居注。馬融曰。答單湯司空。民居之法也。

圖書集成
祥刑典引

是民法二字。其用語實本於中國。

惟我國古代。既未定有民法。依歐洲現行民法之範圍。除唐明二律定有明文者外。散見各書者當復

不少。欲從事搜集。絕非短時間所能卒業。遲暮之年。無此精力。謹就昔日研究所及者。略爲整理。後之有志斯道者。得觀覽焉。

第一、成年制度。

周禮。鄉大夫以歲時登其夫家之衆寡。辨其可任者。國中自七尺以及六十。野自六尺以及六十有五。皆征之。疏。七尺謂年二十。

曲禮。人生十年曰幼學。二十曰弱冠。疏。幼者自始生至十九時。

漢書食貨志。古者二十受田。

漢書高帝紀。發關中老弱未傅者。注。孟康曰。古者二十而傅。三年耕有一年儲。故二十三而後役之。景帝紀。令天下男子年二十始傅。注。師古曰。舊法二十三。今此二十。更爲異制也。

晉書食貨志。男女年十六已上至六十爲正丁。十五已下至十三。六十一已上至六十五爲次丁。十二已下六十六已上。爲老小。不事。

晉書范甯傳。求補豫章太守。臨發上疏曰。禮十九爲長孺。以其未成人也。十五爲中孺。以爲尙童幼也。

今以十六爲全丁。則備成人之役矣。以十三爲半丁。所任非復童幼之事矣。豈可傷天理。違經典。困苦萬姓。乃至此乎。今宜修禮文。以二十爲全丁。十九爲半丁。則人無夭折。生長滋繁矣。帝善之。

通典。宋孝武大明中。王敬宏上言。宜以十七爲全丁。十五至十六爲半丁。帝從之。北齊河清三年。乃令男子十八以上六十五以下爲丁。十六以上十七爲中。六十六以上爲老。十五以下爲小。

魏書食貨志。太和九年。下詔。均給天下民田。諸男夫十五以上。受露田四十畝。

隋書食貨志。後周太祖作相。創制六官。司賦掌功賦之政令。凡人自十八以至六十有四。與輕癯者皆賦之。司役掌力役之政令。凡人自十八以至五十有九。皆任於役。隋高祖頒新令。男女三歲已下爲黃。十歲已下爲小。十七已下爲中。十八已上爲丁。丁從課役。六十爲老。乃免。

通典。開皇三年。乃令人以二十一歲成丁。

隋志。煬帝卽位。戶口益多。男子以二十二成丁。

通典。大唐武德七年。定令。男女始生者爲黃。四歲爲小。十六爲中。二十一爲丁。六十爲老。神龍元年。章皇后求媚於人。上表請天下百姓。年二十二成丁。五十八免役。制從之。韋庶人誅後。復舊。天寶三載。制

自今以後百姓宜以十八以上爲中。男二十三以上成丁。廣德元年。制百姓二十五成丁。五十五老。宋史食貨志。其丁口男夫。二十爲丁。六十爲老。

通考。乾德元年。令諸州歲二十爲丁。六十爲老。女口不預。

慶元條法事類引戶令。諸男年二十一爲丁。

金史食貨志。戶口。金制男女二歲以下爲黃。十五以下爲小。十六爲中。十七爲丁。六十爲老。

明史食貨志。太祖卽位之初。定賦役法。丁曰成丁。曰未成丁。凡二等。民始生籍其名。曰不成丁。年十六曰成丁。成丁而役。六十而免。

大清會典。民年十六始傅。六十以上除之。

論曰。世界各國成年制度之比較。有以十五歲爲成年者。波斯是也。十六歲爲成年者。土耳其是也。二十歲爲成年者。瑞士日本是也。二十一歲爲成年者。意、俄、英、法、比、美、德、葡、希臘等是也。二十二歲爲成年者。爾然丁是也。二十三歲爲成年者。荷蘭、西班牙是也。二十四歲爲成年者。奧、匈是也。二十五歲爲成年者。瑞典、丹麥、智利是也。其所定標準。完全以氣候爲主。熱帶成年較低。而寒帶則較

高。其中以二十一歲最爲多數。我國土地廣袤。地域雖居溫帶。而北盡陰山。南越嶺海。兼涉寒熱兩帶區域。故歷史上所定成年制度。自十五至二十五。皆有先例。以表明之。

十五 後魏

十六 晉 明 清

十七 南朝 金

十八 北朝

二十 三代 漢景帝 北宋

二十一 隋文帝 唐高祖 南宋

二十二 隋煬帝 唐中宗

二十三 漢 唐玄宗

二十五 唐代宗

以上共分九等。以一國而兼備全世界制度何也。蓋我國之成年標準。不以氣候。而以人口之多寡。

定之。版圖狹小者。其成年之制必低。如南北朝是也。人口衆多者。其成年之制必高。如漢、隋、唐是也。蓋古代採用徵兵制。人民對於政府於納稅義務外。尚有差役義務。高其年齡。所以示國家之寬大。觀於隋、唐二代。隋由十八改爲二十一。又改爲二十二。唐則由二十一改二十二。又改二十三。再改爲二十五。皆明言因戶口衆多之故。明代以來。久廢強徵主義。改用募兵。故太祖定制。以十六爲成年。最爲良法。清代因之。近人沈家本著丁年考一書。力主以二十爲成年。此特宜於北方耳。至長江以南。人民身體智識。發達甚早。使十九歲之男女。行爲不負責任。殊失情理之平也。

第二、婚姻年齡。

曲禮。三十曰壯。有室。

內則。女子二十而嫁。有故二十三年而嫁。

通典。太古男五十而娶。女三十而嫁。中古男三十而有室。女二十而嫁。

論曰。我國古代所定之婚姻年齡。與歐洲民法所定者。性質迥異。乃定婚姻之最高年齡。非必三十始許娶。二十始許嫁也。其意謂男子娶不得過三十。女子嫁不得過二十耳。家語魯哀公問曰。男子

十六精通。女子十四而化。是則可以生民矣。而禮男子三十而有室。女二十而有夫也。豈不晚哉。孔子曰。夫禮言其極不是過也。男子二十而冠。有爲人父之端。女子十五許嫁。有適人之道。據此知男二十女十五。爲我國之適婚年齡。

第三、婚姻制度。

(甲) 婚姻之目的。

禮記義昏禮者。將合二姓之好。上以事宗廟。而下以繼後世也。故君子重之。孟子不孝有三。無後爲大。舜不告而娶。爲無後也。君子以爲猶告也。

論曰。舊日舉行婚禮。恆於祖先之前行之。爲上下一般之通則。此我國人口繁殖之一大原因也。

(乙) 婚姻預約。

唐律。諸許嫁女已報婚書。及有私約而輒悔者。杖六十。

明律。凡男女定婚之初。若有殘疾老幼。庶出過房。乞養者。務要兩家明白通知。各從所願。寫立婚書。依禮聘嫁。若許嫁女已報婚書。及有私約而輒悔者。笞五十。雖無婚書。但曾受聘財者。亦是。

大清律例。凡期約已至五年。無故不娶。及夫逃亡三年不還者。經告官給執照。並聽別行改嫁。不追財禮。

南史韋放傳。與張率皆有側室懷孕。因指腹爲婚姻。

北史崔浩女爲尙書盧遐妻。浩弟恬女爲王慧龍妻。二女俱有孕。浩謂曰。汝等將來所生。皆我之自出。可指腹爲親。及慧龍子寶與將娶盧女。浩爲撰儀。躬至監視。謂諸客曰。此家禮事。宜盡其美。

論曰。歐美諸國。婚姻預約。或認爲無效。或止爲損害賠償之原因。我國則定婚爲有效。翻悔者。男女均有制裁。唐律所謂私約。疏義原釋爲天身老幼疾殘養庶之類。明律已將此數項採入律條。而又有私約二字。頗費解釋。清律輯注。有媒妁通報而寫立者爲婚書。私下議約者爲私約。詳言之卽不依媒妁。由兩家主婚者約定之婚書也。惟定婚爲一種要式行爲。以主婚人及媒妁人爲不可缺之要素。而法律上卽以主婚人媒妁人爲婚姻之責任者。明律。凡嫁娶違律。若由祖父母父母伯叔父母姑兄弟及外祖父母主婚者。獨坐主婚餘親主婚者。事由主婚。主婚爲首。男女爲從。事由男女。男女爲首。主婚爲從。若媒人知情者。各減犯人罪一等。若夫指腹爲婚。自南北朝以來。久已通行。本係

陋俗流弊滋多。宜以法律明文禁止之。

(丙) 婚姻成立條件。

子、實質上條件。

一、一夫一妻。

唐律。諸有妻更娶妻者。徒一年。各離之。疏義。一夫一妻不刊之制。

二、當事者之同意。

明律。若爲婚而女家妄冒者。杖八十。注。謂如女有殘疾。却令姊妹妄冒相見後。却以殘疾男成婚之類。不追財禮。未成婚者。仍依原定。已成婚者。離異。

三、父母同意。

詩。娶妻如之何。必告父母。

明律。若卑幼或仕宦或買賣在外。其祖父母父母及伯叔父母姑兄弟。後爲定婚。而卑幼自娶妻。已成

婚者仍舊爲婚。未成婚者。從尊長所定。違者杖八十。又凡嫁娶違律。若由祖父母父母伯叔父母姑兄姊及外祖父母主婚者。獨坐主婚。餘親主婚者。事由主婚。主婚爲首。男女爲從。事由男女。男女爲首。主婚爲從。其男女被主婚人威逼。事不由己。若男年二十以下。及在室之女。亦獨坐主婚。男女俱不坐。

論曰。歐洲諸國民法。男女滿成年者。不須父母同意。我國無此規定。此與歐洲異者。又父母拒絕同意。在歐洲可起訴於裁判所。我國及日本。均不採此制。蓋以利害而言。與其破壞家族之和平。不如屈從其意見也。曲禮。男女非有行媒。不相知名。故雙方之意思。通常依媒妁之介紹爲之。故媒人亦須負法律上之責任。明律若媒人知情者。各減犯人罪一等。歐洲無此例也。

四、親族禁婚。

曲禮。娶妻不娶同姓。

左傳。男女同姓。其生不蕃。

大傳。雖百世而婚姻不通者。周道然也。

唐律。諸同姓爲婚者。各徒二年。

明律。凡同姓爲婚者。各杖六十。離異。凡娶同宗無服之親。及無服親之妻者。各杖一百。若娶總麻親之妻及舅甥妻。各杖六十。徒一年。小功以上各以姦論。若收父祖妾及伯叔母者各斬。若兄亡收嫂。弟亡收弟婦者各絞。若娶同宗總麻以上姑姪姊妹者亦各以姦論。並離異。

論曰。禁近親間之結婚。直系血族。絕對禁止。此中外所同。傍系血族。各國間範圍寬嚴不同。日本限於三等親內不得爲婚。故從兄弟姊妹得爲婚姻。歐洲兼重女統。故仍爲亂倫之罪。我國專重男系血統。在女統方面。較歐洲爲寬。而在男統方面。又較日本爲嚴。至姻族關係。直系姻族。絕對禁止。亦中外所同。旁系姻族。美洲各國及日本則不禁。歐洲仍多禁止。故娶亡兄之妻。與前妻之妹。美洲所許者。歐洲則絕對不許。我國因偏重男系。結果雖許娶前妻之妹。而娶亡兄之妻仍絕對禁止之。歐洲及日本。尙有再婚之制限。日本民法。女自前婚解消或取消之日。非經過六個月之後。不得爲再婚。此種律條。法德諸國多數限於女子。但亦並有及於男子者。如瑞典民法。男子妻死後六個月。女子夫死後一年內不得爲婚姻。中國不設此條。蓋我國夫死以守志爲原則。再嫁爲例外。唐明律於夫喪未滿改嫁者。認爲不義之罪。列入十惡。故無須有此明文。至男子之再婚。慣習上常在一年

以後。且多由妻之遺囑定之。此屬於道德範圍。非法律所能制限者矣。
丑、形式上條件。

昏義。是以昏禮納采問名納吉納徵請期。皆主人筵几於廟而拜迎於門外。入揖讓而升。聽命於廟。所以敬慎重。正昏禮也。

明律。其應爲婚者。雖已納聘財。期約未至而男家強娶。及期約已至而女家故違期者。並笞五十。

論曰。婚姻爲要式行爲。除美國外。爲歐亞兩洲所同。歐洲有宗教結婚與民事結婚之異。然必須有一定方式。則各國大抵相同。我國則方式尤爲嚴重。古代所行者。有六禮之制。卽一納采。二問名。三納吉。四納徵。五請期。六親迎。缺其一則婚姻不成立。但手續稍過繁重。朱子家禮。以問名合於納采。以納吉請期合於納徵。略六禮爲三禮。此禮制上之形式要件也。至法律上則唐明律皆以婚書爲形式要件。惟我國法律本所以補助禮教。故明律男家強娶女家違制之條。卽所以保障請期之效力也。

(丁)離婚。

子、離婚之意義。

世說。賈充前婦。是李豐女。豐被誣。離婚徙邊。後遇赦得還。充先已娶郭配女。武帝特聽置左右夫人。舊唐書李德武妻裴氏淑傳。淑字英。戶部尚書安道公女也。德武坐從父金才事徙嶺表。矩奏德武離婚。煬帝許之。裴守之以死。必無他志。

論曰。禮。妻者齊也。一與之齊。終身不改。故我國離婚之事甚稀。且以歷史上離婚之事實證之。所謂離婚者。爲姻族關係消滅之義。夫婦之關係。仍不因之消滅。非今民法上之離婚也。唐明律不用離婚之文字。或曰離異。或止曰離。夫之強制離婚則曰出妻。其兩願離婚則曰和離。不曰離婚也。因沿用既久。仍之。

丑、離婚之種類。

一、強制離婚。

上、由官強制離婚。

唐律。諸爲婚而妄冒已成者離之。諸有妻更娶妻者各離之。諸同姓爲婚者以姦論。並離之。諸嘗爲祖

免親之妻而嫁娶者。以姦論。並離之。諸夫喪服除而欲守志。非女之祖父母父母而強嫁之者各離之。諸娶逃亡婦女爲妻妾者離之。卽無夫會恩免罪者不離。枉法娶人妻妾及女者以姦論。各離之。諸和娶人妻及嫁之者各離之。

明律。凡外姻有服。尊屬卑幼共爲婚姻及娶同母異父姊妹若妻前夫之女者。各以姦論。並離異。凡官吏娶樂人爲妻妾者。並離異。凡僧道娶妻妾者還俗。女家同罪。離異。凡家長與奴娶良人女爲妻者。各離異。

論曰。以上諸條。在歐西或爲婚姻無效。或爲取消。不曰離婚也。我國名爲違律結婚。仍包含離婚範圍內。與歐洲不同。

唐律。諸犯義絕者離之。疏義。義絕。謂毆妻之祖父母父母。及殺妻外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。若夫妻祖父母父母外祖父母伯叔父母兄弟姊妹自相殺。及妻毆詈夫之祖父母父母。殺傷夫外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。及與夫之總麻以上親若妻母姦。及欲害夫者。

論曰。此條本家族之原理。爲西律所無。蓋個人主義之國家。夫婦關係。不因第三者之事實而消滅。

也。

下、由夫強制離婚。

公羊莊二十七年何注。婦人有七棄三不去。無子棄、絕世也。淫泆棄、亂類也。不事舅姑棄、悖德也。口舌棄、離親也。盜竊棄、反義也。嫉妬棄、亂家也。惡疾棄、不可奉宗廟也。嘗更三年喪不去、不忘恩也。賤取貴不去、不背德也。有所受無所歸不去、不窮窮也。

唐律。諸妻無七出之狀而出之者。徒一年半。雖犯七出有三不去而出之者。杖一百。追還合。若犯惡疾及姦者不用此律。疏議。七出者依令。一無子。二淫泆。三不事舅姑。四口舌。五盜竊。六妬忌。七惡疾。三不去者。謂一經持舅姑之喪。二娶時賤後貴。三有所受無所歸。

論曰。近人李慈銘越縵堂日記論之曰。七出之條。自漢律至今。沿之不改。其六者無論矣。至於無子。非人所自主也。唐律疏義申之曰。妻年五十以上無子。聽立庶以長。卽是四十九以下無子。未合出之。夫妻而無子。情之所矜。必待至五十。則有不更三年喪者寡矣。古人五十服官政。則貧賤有不富貴者寡矣。穀梁傳云。一人有子。三人緩帶。則妾有子者。妻亦不去也。此七出之制。所以盡善無可議。

也。余謂不特此也。無子必出。所以防其妻之挾制。不許娶妾。其目的於國家方面。在增進人口。於私人方面。在繼承血統。雖事實上從未有因無子出妻者。而法律不可不設此條。此立法之深意也。

二、兩願離婚。

唐律。若夫妻不相安諧而和離者不坐。

寅、離婚之效力。

一、財產上效力。

禮記雜記鄭注引律。棄妻界所齋。

嘉慶會典事例。凡夫妻不和諧而離異者。其女現在之衣飾嫁妝。憑中給還女家。

二、身分上效力。

明律服制圖。親母因父死再嫁他人。謂之嫁母。親母被父出。謂之出母。均服齊衰杖期。

論曰。中律離婚之效果。其特點有二。一、爲甲妻者。雖離婚後與甲之舊親族。仍不得通婚。二、妻有子時。雖離婚後。仍保留其親子關係。蓋親子以天合。無所逃於天地之間也。

夫婦之關係。通例因配偶者。一方之死亡而消滅。我國則否。惟法律上對夫之死亡。於喪服滿後。仍許其改嫁。但事實上寧爲例外。唐律諸夫喪服除欲守志而強嫁之者。罪之。

(戊)妾。

內則。聘則爲妻。奔則爲妾。

曲禮。大夫一妻二妾。士一妻一妾。

說文。妾。有罪女子給事之得接於君者。從辛從女。春秋傳曰。女爲人妾。妾不聘也。

釋名。妾。接也。以賤見接幸也。

魏書太武五王列傳。引晉令。諸王置妾八人。郡公侯妾六人。第一第二品有四妾。第三第四有三妾。第五第六有二妾。第七第八有一妾。

北齊書元孝友傳。古諸侯娶九女。士一妻一妾。晉令。諸王置妾八人。郡君侯妾六人。官品令。第一第二品有四妾。第三第四有三妾。第五第六有二妾。第七第八有一妾。所以陰教聿修。繼嗣有廣。廣繼嗣。孝也。修陰教。禮也。而聖朝忽棄此數。由來漸久。將相多尙公主。王侯娶后族。故無妾媵。習以爲常。婦人不

幸生逢今世。舉朝既是無妾天下。殆皆一妻。父母嫁女。則教以妬。姑姊逢迎。必相勸以忌。以制夫爲婦德。以能妬爲女工。自云不受人欺。畏他笑我。王公猶自一心。已下何敢二意。夫妬忌之心生。則妻妾之禮廢。妻妾之禮廢。則姦淫之兆興。斯臣之所以毒恨者也。請以王公第一品娶八。通妻。以備九女。稱事。二品備七。三品四品備五。五品六品則一妻二妾。限以一周。悉令充數。右不充數。及待妾非禮。使妻。妬加捶撻。免所居官。其妻無子而不娶妾。斯則自絕。無以血食祖父。請科不孝之罪。

明律。其民年四十以上無子者。官聽娶妾。

論曰。世界皆爲一夫一妻制。而我國獨採一夫多妻。以故妾之制度。大爲世人所非難。此似是而非之論也。日人東川德治著中國法制史研究。中有論妾之制度一篇。大旨謂妾制遠始黃帝。其源甚古。蓋支那法系。以防後嗣斷絕。繁殖子孫爲目的。同時禁止和姦。並官吏宿娼。不得已而明認妾之存在。以資救濟。是其特色。其論卓矣。而未盡也。今歐美私生子充斥於天下。幾超過嫡出子之數。歐戰以來。丹麥發起私生子大同盟。要求平等待遇。故最近西班牙共和新憲。已增入此條。余常疑之。以歐洲既採一夫一妻。而私生子如此其多。中國採一夫多妻。而社會上反少私生子。何也。豈歐美

人皆淫泆耶。而非也。歐美特法律上不認有妾耳。非無妾也。且中國偏重男子。故止有女妾。歐美兼重女權。故尙多男妾。名爲一夫一妻。實際上不止一夫多妻。且一妻多夫也。我國唐代以前。稍沿貴族門第之陋習。有妾者限於特種階級。多數平民。仍以無妾爲原則。明清兩代。制限稍寬。雖平民仍許納妾。然因社會經濟之限制。納妾者仍居少數。故我國乃真正一夫一妻制也。官吏則禁止宿娼。人民則禁止和姦。國家之所以代謀人民家庭幸福者。無微不至。歐美無是也。妾生之子。名爲庶子。法律上有繼承財產之權。無所謂私生子也。清末稍習外國皮毛之學生。不知歐美之私生子。卽中國之庶子。而於所定民法中採用其私生子各條。法律與習慣相反。削足適履。一若歐美眞爲一夫一妻制者。此皆不學之過也。且中國之所以在法律上明認妾者。尙有其正當之理由。周禮職方九州之民。除雍州三男二女。冀州五男二女外。其餘各州女子實多於男子。荊州則一男二女。豫州兖州則二男三女。而楊州竟至二男五女。觀於西藏。其女子與男子爲一與三之比例。社會上除貴族外。從未聞單獨娶妻者。故法律不得已乃承認一妻多夫也。彼歐美諸國惟重形式。不顧實際。金玉其外。敗絮其中。非中國所宜仿效也。

第四、親子。

(甲)親權。

一、居所指定權。

明律。凡祖父母父母在。而子孫別立戶籍者杖一百。

二、懲戒權。

唐律。諸子孫違犯教令者徒二年。

三、財產管理權。

明律。凡同居卑幼。不由尊長。私擅用本家財物者二十貫笞二十。每二十貫加一等。凡祖父母父母在。而子孫分異財產者杖一百。

(乙)嫡出子。

唐律。諸立嫡違法者徒一年。卽嫡妻年五十以上無子者。得立庶以長。不以長者亦如之。疏議引唐令。無嫡子及有罪疾。立嫡孫。無嫡孫。以次立嫡子同母弟。無母弟立庶子。無庶子立嫡孫同母弟。無母弟。

立庶孫曾玄以下準此。無後者爲戶絕。

(丙) 私生子。

唐律。其遺棄小兒年三歲以下。雖異姓聽收養。卽從其姓。疏議。父母後來識認。合還本生。失兒之家。量酬乳哺之直。清律附注。小兒成人後。親生父母告認者不准。

明律。凡收留人家迷失子女。不送官司。自留爲妻妾子孫者杖九十。徒二年半。

論曰。歐美諸國。以妻所生之子爲嫡出子。非妻所生之子爲私生子。瑞典丹麥諸國。不認私生子制度。雖認知之。亦不發生親子關係。大陸諸國民法。均認私生子。但法國法系凡亂倫有夫姦所生之子。不許認知。德國法系則無此制限。我國妻生之子爲嫡出子。妾生之子爲庶子。妻妾以外所生之子。爲私生子。範圍較歐洲爲狹。唐律不曰私生子。而曰棄兒。許其認知。明律則解釋上以不許認知爲原則。蓋明律別定迷失子女一條。故對於棄兒不許告認。以示與迷失有別也。清季立法家。不諳舊律。誤採歐洲私生子入民法。既與習慣不合。三十年來。妾之制度。依然存在。私生子律條適用上尤多障礙。日本民法。雖未明認妾。然依大政官指令。私生子得戶長之允許入男子之籍者。削私生

子名義。謂之庶子。但既認其子。不認其母。殊失情理之平。且掩耳盜鈴。不足效也。我國私生子最少。尤無庸多定律條。不特獎勵淫泆。且蹈無病而呻之誚也。

歐洲民法。凡婚姻中受胎者。推定爲夫之子。然此不過一種推定。苟有反證。許其夫有否認之權。至懷胎期限。各國不同。日本民法由婚姻成立之日二百日後。又由婚姻解消或取消之日三百日內。所生之子。推定爲懷胎於婚姻中者。蓋所以定嫡出子與私生子之標準也。我國唐明律均無此條。蓋歐美不重貞節。結婚以前。已多男友。而離婚又事極尋常。故必須有此規定。我國女子。深閨簡出。守宮之砂。見於詩人吟詠。今閩廣猶有於結婚次日。以落紅之布。誇示於人者。自毋須有此明文。至小說所載拜堂後胎兒落地。或娶妻未滿數月生子者。亦非絕無其事。搢紳之家。因顏面關係。大都隱容不言。至多取消婚姻。退還婚約而止。從未聞有以妻所生子非己子。涉訟公庭者。日本民法之定否認權。已屬多事。況我禮義之邦哉。

歐洲民法。父母對於私生子。則曰認知。私生子對於父母。則曰探究。亦曰搜索。法國法系諸國。雖許母之探究。至父之探究則絕對不許。我國與德國法系同。不設制限。至探究方法。普通以滴血法行

之。洗冤錄親子兄弟。或自幼分離。欲相識認難辯真僞。令各刺出血。滴一器之內。真則共凝爲一。否則不凝。

歐洲諸國民法。尙有准正之規定。亦曰准嫡。其制有二。第一種准正。謂私生子因後日父母爲婚姻時。取得嫡出子身分也。除英國丹麥等國外。大多數皆採用之。我國亦然。但其變更身分。必先在妾名曰扶正。唐明律雖有以妾爲妻之禁。而慣習上則許之。妾既扶正。其子當然爲嫡出子。第二種之准正。後日父母雖不爲婚姻。因君主或總統之命令。改爲嫡出子也。例如美國各聯邦。意大利荷蘭普奧等。均採是制。蓋歐美諸國。沿階級政治之餘毒。人皆以私生子爲恥。往往於富貴後。以元首命令改爲嫡出子。我國未聞其例。

(丁) 養子。

唐律。以子孫妄繼人後者。徒二年。諸養子所養父母無子而捨去者。徒二年。若自生子。及本生無子欲還者聽之。卽養異姓男者。徒一年。與者笞五十。

明律。其乞養異姓義子。以亂宗族者。杖六十。若以子與異姓人爲嗣者。罪同。其子歸宗。若立嗣雖係同

宗而尊卑失序者。罪亦如之。其子亦歸宗。改立應繼之人。

論曰。養子之制。爲家族制度之結果。埃及希臘羅馬之古代皆盛行之。今則族制度漸次湮滅。故有全不認養子制度者。例如英美荷蘭是也。此種國家大都以贈與或遺贈方法行之。有雖認養子制度。而養親與養子之間。不生親子關係。僅有承繼財產之權利者。例如法國民法。爲人養子。須年滿二十一以上。不能因之斷生家關係。從前必須較養子年長十五歲以上。今則判例已改爲一日之長爲已足。德民法略同。其養子之目的。大抵因年老無子。於朋友中擇其交誼最深者。與以繼承財產之權。而以扶養伺候爲交換條件。養親與養子間。年齡相差不遠。故未成年者不許爲人養子。此各國所同。吾國與日本。本於不孝有三。無後爲大之遺訓。爲子孫者。以承奉祭祀繼續血統。爲當然義務。而承繼又限於男系。故凡家無男系之近親血族時。不得不以養子爲補救方法。雖然。我國宗法之原理。養子爲隨意法。非強行法。限於無子時聽許之而已。蓋古代宗法。本以嫡子繼承爲原則。其衆子衆孫。則別創設一家。謂之別子宗法。禮記別子爲祖。繼別爲宗是也。此本封建遺制。然後世立嫡之法。皆準據之。唐律疏義。凡無後者概爲戶絕。養子並非法律之強制。他方又禁以子孫妄爲

人後。以紊亂宗法。是雖同宗亦不許妄與人爲子也。

養子中最正當者。爲過繼。謂同宗親之卑屬。爲其尊屬之後繼者也。禮制上通稱爲人後者。唐律止稱養子。南方通稱爲過房子。大抵以甲房之子。繼承乙房。如何之條件而後。可爲過繼耶。明清會典及附例所定者。約之凡有三種。甲、家無可繼承之男子時。此時唐明清律。均以昭穆相當者爲養子條件。所謂昭穆相當者。謂與子在同等之列位。指其同宗之姪。所謂姪者。不限於兄弟之子。從姪再從姪亦包含之。乙、婦人夫死守志時。婦人有子者。夫死以不去夫家爲原則。無子者以本人之意思。定其去就。清律附例。凡守志留夫家者。承繼夫之財產。憑夫家族長。擇昭穆相當者爲嗣。未舉行婚姻而既受聘財者。準用之。丙、出兵陣亡時。凡出兵陣亡者。支屬內無可爲嗣者。而其父又無別子時。先爲其父立繼。俟其生孫。然後再爲死者之後。以上三者之外。尋常之夭亡者。未婚者。概不許立後。但獨子夭亡。而族中無可爲其父之嗣者時。許爲獨子立嗣。設爲其嗣者。亦獨子時。闔族取具甘結。准其承繼兩家。世稱爲獨子雙祧。過繼子之效力。全與實生子生同一之關係。卽一方有取得養家財產之權利。同時卽有服從養家親權之義務。養親後自生子時。不失子之身分。謂之原立子。清律

附例。規定家產與原立子均分。但因過繼子之意思。得還實家。喪服則對於養父母服三年喪而生父母則降一等。養子不得無故離去養家。違者罪之。但設二例外。一、養親自生子時。二、本生父母無子時。限於此二種情形許之。唐明律均同。惟養親則有任意遣還之權利。疏議云。若養家自生子。及雖無子不願留養。欲遣還本生者。任其所養父母。

其以異姓爲養子者。謂之異姓亂宗。唐律謂之異姓男。亦曰義子。或曰螟蛉子。絕對禁止。而實際上盛行於南方。與過繼子殆無所異。考唐陸廣微吳地記。餘杭山有夫差義子墳十八所。是春秋時代已有此俗。且以歷史徵之。不乏異姓養子之例。後漢時聽中官養義子襲封爵。見後漢書。五代時唐明宗爲李克用之養子。廢帝從珂又爲明宗之養子。皆襲帝位。其他如前蜀王建。最多養子。南唐李昇本名徐知誥。亦徐溫之養子也。是此風五代最盛行。明太祖初起。好養異姓兒。稱爲某舍。見明史。積久沿襲成俗。至今閩粵猶有乞買異姓兒。以爲己子者。此外尚有養女。其種類不一。有以招婿爲目的者。有以圖利賣爲娼妓者。其使配自己之男子者。俗稱爲媳婦仔。唐律。惟禁養異姓男。故疏義釋爲養女不坐云。

第五篇 中國法系之訴訟法

第一章 中國訴訟法之沿革

尙書呂刑正義。漢世斷獄謂之劾。

晉書刑法志。漢囚律有告劾。又云。魏分漢囚律爲告劾律。

唐六典注。晉命賈充等十四人。增損漢魏律爲二十篇。七告劾。

隋書刑法志。周律二十五篇。二十二曰告言。

唐律疏議。秦漢至晉。未有此篇。後魏太和中。分繫訊律爲鬪律。至北齊以訟事附之。名爲鬪訟律。隋開皇依齊鬪訟名。至今不改。

沈家本律目考。漢告劾入囚律。晉梁因之。北齊合於鬪律。曰鬪訟。後周曰告言。隋開皇仍曰鬪訟。大業律復分之。唐因開皇元曰訴訟。明因之。

論曰。李悝法經有囚法捕法。法止六篇。訴訟法居其二。法家非不重手續也。儒家之禮治。墨子譏其繁文縟節。則手續似亦禮之一端。自魏晉以來。老莊思想盛行。人爭脫略形骸。遂成風俗。法律亦隨

之變更。今明清律之訴訟法。篇名實始於元。元末定律。蓋何榮祖等議而未行之草案也。考漢律有告劾。僅爲囚律中之一細目。魏始分囚律爲告劾律。南朝諸律因之。北魏定律。失史篇目有無告劾篇名。無從稽考。然觀太和律篇目有鬪律之名。唐律疏議謂北齊以訟事附之。名爲鬪訟律。疑太和鬪律之外。尙有訟律篇目。自此告劾二字遂不復用。此不特見古今言文之異。且足證南北法統之殊。然有當注意者。我國之訴訟法。雖兼有一二手續之條。而大部分仍以實體法占大多數。此其與歐洲異者也。

第二章 中國訴訟法之內容

第一、下手書

丹鉛錄周禮司市云。以質劑結信而止訟。鄭康成云。長曰質。短劑。若今下手書。賈公彥云。漢時下手書。若今畫指券。黃山谷云。豈今細民棄妻手摹者乎。不然則今婢券不能書者畫指節。今江南田宅契。亦用手摹也。

論曰。今人凡借貸離婚及田宅買賣。應畫押而不識字者。則以手摹代之。或曰打手印。其源甚古。觀

周禮注疏。漢已如是。而法律固無明文。此所謂不文法者也。

第二、書罪。

周禮秋官司烜注。楬頭明書其罪法。疏。明用刑以板書其姓名及罪狀。著於身。

惠棟後漢書補注。大書帛於其背。注。賈山云。衣赭衣。書其背。漢之罪人如此。

論曰。今世凡遇執行死刑罪囚。行刑之日。以木板長數尺。書犯人姓名罪狀著於背上。蓋古法也。漢時謂之楬頭。所異者。漢兼書所犯之法條。且不限於死刑。卽徒刑亦適用之。犯人平日作工。將其姓名罪狀。以帛書之。貼於背上。與今不同。

第三、禁殺日。

周禮秋官司卿士注。若今時望後利日。疏。利日。卽合刑殺之日。

漢書章帝紀。王者生殺宜順時氣。其定律無十一月十二月報囚。

漢書陳寵傳。蕭何草律。季秋論囚。避立春之月。

唐律。諸立春以後秋分以前決死刑者。徒一年。其所犯雖不待時。若於斷屠月及禁殺日而決者。各杖

六十。待時而違者加二等。疏議。斷屠月。謂正月、五月、九月。禁殺日。謂每月十直日。一日、八日、十四日、十五日、十八日、二十三日、二十四日、二十八日、二十九日、三十日。

論曰。此等條文。其目的在限殺人之時。非其時不得妄殺。與法國限定殺人必在巴黎斷頭臺一處者。其旨趣相同。蓋專制時代。王者恆任意殺人。故加以種種制限。法限以地。我國限以時。不可以迷信視之。

第四、教唆詞訟。

明律。凡教唆詞訟。及爲人作詞狀。增減情罪。誣告人者。與罪人同罪。若受雇誣告人者。與自誣告同。受財者。計贓以枉法從重論。其見人愚而不能伸冤。教令得實。及爲人書寫詞狀。而罪無增減者。勿論。

論曰。歐美諸國詞訟。兩造許用律師辯護。我國自昔禁之。其得失如何。頗有問題。明律較唐律規定特密。並未絕對禁止。苟能保障民權。亦法律所許。特不認爲一種營業。致開健訟之風。其立法較西律爲長。

第五、口供。

陳書沈洙傳引漢律。死罪及除名。罪證明白。考掠已至。而抵隱不服者。處當列上。

唐律。諸應議請減。若年七十以上。十五以下。及廢疾者。並不合拷訊。皆據衆證定罪。諸拷囚不得過三度。總數不得過二百。杖罪以下。不得過所犯之數。拷滿不承。取保放之。諸拷囚限滿而不首者。反拷告人。其被殺被盜家人及親屬告者。不反拷。拷滿不首。取保並放。

明律。凡諸衙門鞫問刑名等項。若吏典人等。爲人改寫及代寫招草。增減情節。致罪有出入者。以故出入人罪論。若犯人果不識字。許令不干礙之人代寫。

論曰。歐美之斷獄也。以證據。中國之斷獄也。以口供。二者互有利弊。重口供之弊。在屈打成招。重證據之弊。在無證者易於失出。唐律於拷打制限甚嚴。除老幼廢疾者外。概不許用證據定罪。所以重民命而防流弊。最爲得之。

第六、乞鞫。

周禮秋官司朝士注。徒論決滿三月。不得乞鞫。

史記夏侯嬰傳注。鄧展引律。有故乞鞫。晉灼云。獄結竟呼囚鞫語罪狀。囚若稱枉欲乞鞫者許之。

晉書刑法志魏律序。二歲刑以上。除以家人乞鞠之制。所以省煩獄也。

唐律。諸獄結竟。徒以上各呼囚及其家屬。具告罪名。仍取囚服辨。

明律。若犯人反異。家屬稱冤。即便推鞠。事果違枉。同將元問元審官。通問改正。

論曰。乞鞠。卽再審之義。徒論決滿三月不得乞鞠者。謂徒刑判決後滿三月。卽爲確定。不許上告也。有故乞鞠者。謂判決雖已確定。有特別事故。仍可請求再審。例如判決犯殺人罪。而此人現尙生存之類。家人乞鞠者。謂家屬稱冤也。以上雜舉我國舊制與西律相同者。

第七。子孫告祖父母父母。妻妾告夫。奴婢告主。

魏書竇瑗傳引律。子孫告父母祖父母者死。

唐律。諸部曲奴婢告非諸反逆叛者皆絞。被告者同首法。

明律。凡子孫告祖父母父母。妻妾告夫者。杖一百。徒三年。其告謀反大逆謀叛窩贓姦細及嫡母繼母慈母所生母殺其父。若所養父母殺其所生父母。及被期親以下尊長侵奪財產或毆傷其身。應自理訴者。並聽告。不在干名犯義之限。若奴婢告家長者。與子孫卑幼罪同。

論曰。以上諸條。皆西律所無。明律所謂干名犯義者。謂不問事實如何。卽告已成立罪名。父母乃生我者。卽有不慈。必係子孫之過。訴之法律。未見其可。唐以前概處死刑。惟我國法律上所謂母。不止生母。並嫡母繼母亦包含在內。頗滋流弊。故明律定有數多例外。並減輕其刑。卽爲此也。

〔附注〕宋書何承天傳引法云。違犯教令。敬恭有虧。父母欲殺皆許之。所謂法卽晉律。唐律已無此條。然慣習上在清代以前。均屬有效。所以行之而無弊者。因其以本生父母爲限。不特繼母。卽父有妾亦不生效力。竊以爲此條仍以定爲死刑爲宜。然父母必限於本生。如繼父嫡母繼母均不適用之。如此則所有種種例外。皆可無庸贅設矣。

考子告父母。不特中國少見。歐洲亦從無此例。最初發現此案者。始於法國革命後二年。法院對於此種案件。應否收受。頗有疑問。因無先例可援。乃請示於政府時。政權操於山岳黨之手。主張受理。判決結果。父方敗訴。社會大譁。然自此紀綱墮落。遂養成今日個人制度之社會。拿破崙製定民法。始以子有孝順父母義務。列爲專條。然止成爲具文。無裨實際。甚矣破壞之易。而補救之難也。自共和成立。綱常之說。懸爲勵禁。淳厚之俗。掃蕩無餘。乃至父母無以教導其子。夫無以約束其妻。帥無

以禦御其卒。紀綱秩序。完全破壞。而大亂成矣。善乎禮大傳之言曰。改正朔。易服色。異器械。殊徽號。別衣服。此其所得與民變革者也。親親也。尊尊也。長長也。男女有別。此不可得與民變革者也。婦之於夫。名爲敵體。恩猶父子。故告夫之罪。唐律稱爲不義。列入十惡。奴婢多聞陰私。易於挾制其主。凡此皆須別立規定。以維持家族和平。與社會秩序。古人立法。具有深意。彼惟知以自由平等相號召者。烏足以語此哉。

第八、投匿名書。

晉書刑法志魏律序。改投書棄市之科。所以輕刑也。

唐律。諸投匿名書告人罪者。流二千里。得書者皆卽焚之。若將送官司者。徒一年。官司受而爲理者。加二等。被告者不坐。

明律。凡投隱匿姓名文書。告言人罪者。絞。見者卽便燒毀。若將送入官司者。杖八十。官司受而爲理者。杖一百。被告言者不坐。若能連文書捉獲解官者。官給銀一十兩充賞。

論曰。中律本於道德。匿名告人。不道德之至者也。漢以前概爲死刑。孟德提倡告密。故魏律遂減輕。

其罪。唐律爲流刑。明復爲絞罪。清因之。光宣之際。修改刑律。全做歐西。漏列此條。今民刑訴訟法至四五千條。十之七八。爲瑣屑之手續。無用之廢話。而此等重要條文。乃竟遺漏。余常謂西律似密而實疏。中律似疏而實密。此類是也。且明律訴訟寥寥數條。仍以實體法占半數。其輕視手續可知。茲僅略舉其要。其餘概從省略。識者諒焉。

