

萬 有 文 庫

第 二 集 七 百 種

王 雲 五 主 編

唐 明 律 合 編

(四)

薛 允 升 撰

商 務 印 書 館 發 行



唐明律合編

(四)

薛允升撰

國學基本叢書

唐明律合編卷十九

唐律卷第十九

賊盜三

盜大祀神御物

諸盜大祀神御之物者。流二千五百里。謂供神御者。帳几杖亦同。其擬供神御。謂營造未成者。及供而廢闕。若饗薦之具已饌呈者。徒二年。饗薦謂玉幣牲牢之屬。饌呈謂已入祀所。經祀官省視者。未饌呈者。徒一年半。已闕者。杖一百。已闕謂接神禮畢。若盜釜甑刀匕之屬。並從常盜之法。

盜御寶

諸盜御寶者。絞。乘輿服御物者。流二千五百里。謂供奉乘輿之物。服通衾茵之屬。真副等皆須監當之官部分擬進。乃為御物。其擬供服御。及供而廢闕。若食將御者。徒二年。將御謂已呈監當之官。擬供食御。及非服而御者。徒一年半。

盜官文書印

諸盜官文書印者。徒二年。餘印杖一百。謂食利之而非行用者。餘印謂印物及畜產者。

盜制書

諸盜制書者。徒二年。官文書杖一百。重害文書加一等。紙券又加一等。亦貪利之無所施用者。重害謂動賞黜陟。授官除免之類。即盜應除文案者。依凡盜法。

盜宮殿門符

諸盜宮殿門符。發兵符傳符者。流二千里。使節及皇城京城門符。徒三年。餘符徒一年。門鑰各減三等。盜州鎮及倉廚厩庫關門等鑰。杖一百。縣戍等諸門鑰。杖六十。

盜禁兵器

諸盜禁兵器者。徒二年。甲弩者流二千里。若盜罪輕。同私有法。盜餘兵器及旌旗幡幟者。杖九十。若盜守衛宮殿兵器者。各加一等。即在軍及宿衛相盜。還充官用者。各減二等。

盜毀天尊佛像

諸盜毀天尊像佛像者。徒三年。即道士女冠盜毀天尊像。僧尼盜毀佛像者。加役流。真人菩薩各減一等。盜而供養者。杖一百。盜毀不相須。

發冢

諸發冢者。加役流。發徹即坐。招魂而葬亦是。已開棺槨者。絞。發而未徹者。徒三年。其冢先穿。及未殯而盜屍柩者。徒

二年半盜衣服者減一等。器物甄版者以凡盜論。

盜園陵內草木

諸盜園陵內草木者徒二年半。若盜他人墓塋內樹者杖一百。

盜官私牛馬殺

諸盜官私馬牛而殺者徒二年半。

盜不計賊罪名

諸盜不計賊而立罪名及言減罪而輕於凡盜者計賊重以凡盜論加一等。

強盜

諸強盜謂以威若力而取其財。先強後盜。先盜後強等。若與人藥酒及食使狂亂取財亦是。此類事有因緣不得財徒二年。一尺徒三年。二疋加一等。十疋及傷人者絞。殺人者斬。殺傷奴婢亦同。但非強盜。其持仗者雖不得財流三千里。五疋絞。傷人者斬。傷皆是。

竊盜

諸竊盜不得財笞五十。一尺杖六十。一疋加一等。五疋徒一年。五疋加一等。五十疋加役流。

監臨主守自盜

諸監臨主守自盜及盜所監臨財物者。若親王財物而監守自盜亦同。加凡盜二等三十正絞。本條已有加者亦累加之。

故燒人舍屋

諸故燒人舍屋及積聚之物而盜者。計所燒減價併贓以強盜論。

恐喝取人財物

諸恐喝取人財物者。口恐喝亦是。準盜論加一等。雖不足畏忌。財主懼而自與亦同。輾轉傳言而受財者皆

有因緣之類者非事。若財未入者杖六十。即總麻以上自相恐喝者。犯尊長以凡人論。強盜亦此。犯卑幼

各依本法

本以他故毆人奪物

諸本以他故毆擊人。因而奪其財物者。計贓以強盜論。至死者加役流。因而竊取者以竊盜論。加一等。若

有殺傷者。各從故鬪法。

以上十七條。盜大祀神御物及本以他故毆人奪物十四條。與明律同。故燒人舍屋一條。明律在雜

犯門。盜毀天尊佛像。盜不計贓罪名二條。明律無文。

明律卷第十八之三 刑律一

盜大祀神御物

凡盜大祀神祇御用祭器帷帳等物。及盜饗薦玉帛牲饌具之屬者。皆斬。謂在殿內及已至祭所而盜者。其未進神御及營造未成。若已奉祭訖之物。及其餘官物。皆杖一百。徒三年。若計賊重於本罪者。各加盜罪一等。謂

守常人盜者。各加監守常人盜罪一等。並刺字。

愚按唐律盜大祀神御物。盜乘輿服御物。流二千五百里。盜制書者徒二年。盜園陵內草木徒二年半。盜官文書印徒二年。明律均擬死罪。似嫌太重。此唐律盜不計賊而立罪名之一款也。賊重則加凡盜一等。唐律係指凡盜言。凡盜並無死罪。故加等亦不至死。明律指監守常人盜言。監常律係雜犯。故瑣言箋釋俱云至雜犯絞斬不加也。後遂註於律內。輯註名例言加者不加入於死罪。止杖一百。流三千里。此註云至雜犯斬絞不加。謂計賊論罪未至滿流。則加之。已至滿流。則監守不加至雜犯斬絞。常人不加至雜犯絞也。竊謂監守賊已滿四十兩。常人賊已滿八十兩。則當徑引監守常人之律。不用此條加等之法。若拘於名例加字之義。則尋常盜官物者。反有死罪。而盜大祀物者。止於流罪。輕重失倫。豈律意哉。其說雖允。然亦就現在律文言之耳。其實唐律並不如斯也。應與盜馬牛畜產等律參看。史記張釋之傳。有人盜高廟坐前玉環。捕得。文帝怒。下廷尉。釋之案律。盜宗廟服御物者。爲奏。奏當棄市。漢律原係死罪。唐因其過重也。而改爲流罪。如此者尚多。明又定爲斬罪。孰寬孰嚴。是在人君之用心何如耳。

盜制書

凡盜制書及起馬御寶聖旨起船符驗者皆斬。盜各衙門官文書者皆杖一百刺字。若有所規避者從重論。事干軍機錢糧者皆絞。

愚按唐律盜制書者徒二年。官文書杖一百。重害徒一年。紙券徒一年半。各有差等。明律一斬一杖。罪名太覺懸絕。而官文書亦不分別是否重害及應除文案。均與唐律不符。箋釋若止是尋常徵解錢糧文書。非關軍機者。止以盜官文書論。亦因絞罪太重。而特爲之分別也。後於律內軍機下註一之字。似本於此。

此亦唐律不計贓而立罪名者也。律註謂貪利之無所施用者。最爲明晰。蓋以此等與凡盜不同。雖所值無幾。但盜卽坐徒杖。原係從嚴之意。明律置而不顧。但盜卽坐斬罪。未知何故。如謂重在王言。則凡有關制書者。卽應從嚴矣。乃唐律被制書有所施行而違者徒二年。與此處科罪相同。明律此條擬斬。彼條又改爲杖罪。更不解其故。總係有意與唐律相反。故不免諸多參差也。參看自明。

盜印信

凡盜各衙門印信及夜巡銅牌者皆斬。盜關防印記者皆杖一百刺字。愚按詐僞門詐爲官文書盜用印信。則分別衙門大小。定罪名之輕重。此處盜印卽一概擬斬。而關防

印記則僅擬滿杖。罪名相去太覺懸絕。唐律以官文書印及餘印分別擬罪。今無餘印。則關防印記與印信有何分別。並未分晰註明。亦難臆斷。

集註按內之鴻臚通政。外之督撫提鎮布政分司等。凡有欽給關防者。並應與印信同論。此又分出關防印記另言。不知此關防印記如何分別。或曰。是無欽給關防之官。而私刻之印記。然此起於近時。未應入律。或云。是內外雜職衙門條記關防。然職雖卑微。亦有職掌。同爲欽給。不當懸絕如此。

輯註按欽給關防。大抵係欽差所掌。督撫提學欽差也。兵備屯田水利等官。亦是至巡道一項。不在欽差之列。前明外省未設督撫以前。布按駐劄省會。總理庶政。提點刑名各道。周歷郡城巡察。武職總兵以下。皆受兵備道節制。其體制與今之欽差無異。故自監司以上大員。所掌關防。皆爲欽給。此又欽給關防之原委也。按此所云。則專指欽給關防而言。若非欽給。卽與印信不同矣。原律並無此註。不知何時添入。

再印信以銅鑄者居多。間亦有用銀者。唐律盜印信者徒二年。註謂貪利之而非行用者。卽所謂不計贓而立罪名者也。若行用則當別論矣。明律並無分別。首從皆斬。未免太嚴。並與棄毀偽造盜用各條參看。盜有盜罪。作奸詐僞有作奸詐僞之罪。兩事各不相侔。唐律於盜此等物件。均不計贓定罪。已較凡盜爲重。若因另有奸謀而盜。自應相比以重者論罪。明律一概從嚴。未知何故。餘說見上條。

輯註。此但是盜去。非盜用也。若盜用。又當別論。然無加於斬矣。又此律是專指盜印信銅牌者言。印牌非同財物。盜者必是奸人。故嚴其法。若本爲竊盜財物。而誤及印牌。似當別論。蓋亦知律文太重。不得不分晰言之也。

盜內府財物

凡盜內府財物者皆斬。盜御寶及乘輿服御物皆是。

周禮士師八成六曰爲邦盜。註曰竊取國之寶藏者。此類是也。

漢書外戚恩澤表。陽城侯田延年坐爲大司農。盜都內錢三十萬。自殺。如淳曰。天子錢藏中都內。又曰大內。又賈捐之傳。迺盡以少府禁錢續之。師古曰。少府主供天子。故曰禁錢。

史記呂后紀。滕公乃召乘輿車載少帝出。集解。蔡邕曰。律曰。敢盜乘輿服御物。天子至尊。不敢溲瀆言之。故託於乘輿也。

愚按明律皆斬下。註有盜御寶及乘輿服御物皆是一語。而無雜犯二字。問刑條例云。盜內府財物者。係雜犯死罪准贖外。若盜乘輿服御物者。仍作真犯死罪。依律議擬。御寶仍無明文。輯註舊律本條下。註有盜御寶及乘輿服御物皆是十一字。按名例十惡大不敬。註有盜乘輿服御物及御寶。律內並無明文。蓋出此註也。今因後有盜乘輿服御物之例。故刪去此註。而御寶亦統於服御物內矣。蓋因律有

遺漏而爲此議也。

箋釋初律坐斬後乃與監守常人盜滿數罪俱改爲雜犯准徒五年。註內雜字蓋本於此。問刑條例又云仍作實犯死罪。卽此一事而前後已覺歧異。唐律盜御寶者絞。乘輿服御物流二千五百里與盜大祀神御物罪名相等。明律一概擬斬亦無擬供服御及供而廢闕並非服而御各層是盜乘輿服御物反較重於大祀神御物矣。似嫌未協。再唐律無所謂雜犯斬絞罪名。凡命案外均謂之雜犯死罪。明律特立雜犯名目而代以准徒五年。自係從寬之意。乃盜御寶二項不旋踵而忽改重。又何必多立此等名目也。徒罪總不得過四年。律有明文。明律又立准徒五年名目。猶之三流外又有遷徙罪名也。殊與律意不符。

附明律雜犯斬罪四條。戶內府承運庫交割餘剩之物。朦朧擅將出外者。禮稱訴冤枉借用印信封皮入遞借者。及借與者。刑盜內府財物者。監守自盜倉庫錢糧等物四十貫。餘條以監守自盜論者依此。

雜犯絞罪九條。吏軍官犯罪不請旨上議。當該官軍兵車駕行處軍民衝入儀仗內者。衝入儀仗內訴事不實者。在京守禦官軍遞送逃軍妻女出京城者。逃軍買求者。刑常人盜倉庫錢糧等物八十貫。餘條以常人盜官物論者依此。塚先穿陷及未殯埋開棺見屍者。官吏受財枉法有祿人八十貫。

再此等物件盜罪與毀棄之罪。唐律係屬相等。盜制書印信徒二年。故棄毀亦徒二年。若大祀神御物

及乘輿服御物。則情更重矣。故盜與毀棄均加等。擬以流二千五百里。明律將盜制書印信改爲斬罪。則盜大祀神御物及乘輿服御之亦擬斬罪。其勢然也。乃毀棄制書印信擬斬。而毀棄大祀神御物及乘輿服御物僅擬滿徒。見禮律。則又何也。彼此相較。輕重殊屬失平。

條例

一、盜內府財物者。係雜犯死罪准贖外。若盜乘輿服御物者。仍作真犯死罪。依律擬議。

一、凡盜內府財物。及監守常人盜倉庫錢糧等物。三次犯罪者。不分革前革後。俱比照竊盜三犯並論次數。奏請定奪。

集解。原例前一條重乘輿服御物。其餘二字貫監守常人二項。所謂內府官物而非御用也。除監守外。不拘軍民。皆曰常人。後一條併論次數也。革前革後非赦也。蓋監守常人盜。包有軍民官吏在內。犯則革職役。故曰革不分。所犯各別者。謂監守常人竊盜搶奪等項。不論前後所犯異同。但至三次。卽併論也。竊盜三犯。必以刺字爲憑。更須前後所犯相同。又分別赦前赦後。此俱不問而併論者。所以重內府也。

盜城門鑰

凡盜京城門鑰。皆杖一百。流三千里。盜府州縣鎮城關門鑰。皆杖一百。徒三年。盜倉庫門等鑰。皆杖一百。

並刺字。

愚按唐律重在各符。故宮殿門符之外。又及發兵符傳符。皇城京城門符外。又及使節餘符。其言門鑰各減三等。係連類而及。明律不言符而專言門鑰。未知何故。唐律謂盜此等項。蓋貪利之而無所施用者。既無別項奸謀。則門鑰一物。所值能有幾何。而科罪反較官文書關防等件重至數等。且言京城門而不及皇城及宮殿門。均不可解。

唐律禁律以合符夜開宮殿門及進鑰違遲等條。與此律互相發明。應彼此參看。

再明律盜起馬御寶聖旨起船符驗。與盜制書同科斬罪。見盜制書律。似卽唐律之所謂傳符盜印信律。又

有夜巡銅牌。箋釋謂禁城宿衛官校佩以巡行者。亦擬斬罪。均似嫌太重。而宮殿門符俱未言及。夜巡

銅牌與宿衛人兵器。本屬相類。此擬斬而彼無文。何也。

輯註。此但言盜去未及用也。若用以爲奸。自各從重論。與印信律意同。

唐律盜宮殿門鑰徒二年。京城皇城門鑰徒一年半。州鎮及官倉儲廐庫及關門等鑰杖一百。縣戍等

諸門鑰杖六十。明律京城等門較唐律爲重。倉庫等門。又較唐律爲輕。殊嫌參差。

盜軍器

凡盜軍器者。計賊以凡盜論。若盜應禁軍器者。與私有罪同。若行軍之所及宿衛軍人相盜入己者。准凡

盜論。還充官用者各減二等。

愚按箋釋云。若在官府軍器庫內盜者。以盜官物論。在內府盜者。以盜內府財物論。不用此律。尙覺分明。唐律盜禁兵器徒二年。亦不計賊而立罪名者也。明律計賊以凡盜論後。又添註人關領在家一句。與唐律不符。還充官用者各減二等。與唐律似乎相同。然唐律係分別軍器之名色減。明律則計賊數減也。唐律私有應禁軍器有死罪。明律罪止滿流。亦各不相同。

盜園陵內樹木

凡盜園陵內樹木者。皆杖一百。徒三年。若盜他人墳塋內樹木者。杖八十。若計賊重於本罪者。各加盜罪一等。

漢賊律有賊伐樹木。

愚按明律較唐律爲重。而例較律爲尤重。盜砍樹株。不論賊數多寡。卽擬斬罪。此明例之最嚴厲者。其實與盜大祀神御物究有不同也。

條例

一、凡鳳陽皇陵、泗州祖陵、南京孝陵、天壽山列聖陵寢、承天府顯陵山前山後。各有禁限。若有盜砍樹株者。驗實真正椿植。比照盜大祀神御物斬罪奏請定奪。爲從者發邊衛充軍。取土取石。開窰燒造。放火燒

山者。俱照前擬斷。若於鳳陽皇城內外耕種牧放安歇踐者。枷號一箇月。其孝陵神烈山舖舍以外去牆二十里之內。敢有開山取石。安插墳墓。築鑿臺池者。亦枷號一箇月。發邊衛充軍。各該巡守人役拾柴打草。不在禁限。但有科斂銀兩饋送。不行用心巡視。及守備留守等官不行嚴加約束。以致下人恣肆作弊者。各從重究治。天壽山仍照舊例。錦衣衛輪差的當官校往來巡視。若差去官校賣放作弊。及託此妄拏平人騙害者。一體治罪。

集解。此例首斬從軍。較律似爲過重。然律言帝王。或指前代帝王言。此例之設。蓋從本朝皇陵言。例中禁限二字要看。若禁限外則當別論矣。樹木原可妄指。驗實椿植相對。方是盜砍。

唐高宗儀鳳元年。大理奏左衛大將軍權善才。左監門中郎將范懷義。誤斫昭陵柏。罪當除名。上特命殺之。大理丞狄仁傑奏二人罪不當死。上曰。善才等斫陵柏。我不殺則爲不孝。仁傑固執不已。上作色令出。仁傑曰。犯顏直諫。自古以爲難。臣以爲遇桀。紂則難。遇堯。舜則易。今法不至死。而陛下殺之。是法不信於人也。人何所措其手足。且釋之有言。設有盜長陵一坏土。陛下何以處之。今以一株柏殺二將軍。後代謂陛下爲何如矣。臣不敢奉詔者。恐陷陛下於不道。且羞見釋之於地下故也。上怒稍解。二人除名流嶺南。蓋唐律本係徒罪故也。

盜馬牛畜產

凡盜馬牛驢羸豬羊雞犬鵝鴨者。並計賊以竊盜論。若盜官畜產者。以常人盜官物論。若盜馬牛而殺者。杖一百。徒三年。驢羸杖七十。徒一年半。若計賊重於本罪者。各加盜罪一等。

輯註。厩牧諸律。馬牛駝騾驢並舉。此獨無駝。有犯自可比照。按馬牛較驢騾爲重。今則羸反有重於馬牛者矣。

示掌。若盜殺之賊滿數。仍照以竊盜以常人盜論之本法。不得因律內加字。遂謂不得加入於死。反輕於竊盜常人盜之本罪也。

集解。名例稱加者罪止滿流。不得加入於死。又曰。稱以者。與真犯同科。若盜殺之賊滿數。自照前以竊盜論以常人盜論之本法。非加罪也。若因加字而概將計賊滿數者。俱止於流。則盜而不殺者。反有死罪。盜而殺者。反無死罪。輕重失倫矣。但賊多者竊盜真絞。常人盜反止雜犯耳。輯註。此律本法是以竊盜常人盜論。因盜殺而不計賊。因賊重而復加等。其本法內原有死罪應科也。賊至杖一百。流三千里。則照加字之義。不加入於死。賊滿絞罪之數。則照以字之義。與真犯同科。

愚按唐律盜官私馬牛而殺者。徒二年半。亦卽不計賊而立罪名者也。賊重者以凡盜論。加一等。明律改爲徒三年。尙不大相懸殊。而計賊論罪。則分別凡盜及盜官物。已屬不符。且已殺者不分別官私。未殺者獨分別官私。則又何也。名例律云。加者數滿乃坐。又不得加至於死。本條加入死者。依本條是

加罪原無死法也。此律之計賊加等。雖本於唐律。惟唐律竊盜罪止加役流。今則竊盜賊至一百二十兩以上擬絞。故不免稍有參差。從竊盜之法。此條則明係加罪。謂加不至死。賊多則又有絞律。且又有常人盜一層。更覺混雜矣。然明律竊盜並不言死罪。諸家所云。蓋就後來所改之律言之耳。與盜大祀神御物律參看。

再此律係專爲盜殺官私馬牛而設。其餘俱有竊盜本律。是以唐律無文。明律所添。殊覺無謂。

發塚

凡發掘墳塚。見棺槨者。杖一百。流三千里。已開棺槨。見屍者。絞。發而未至棺槨者。杖一百。徒三年。招魂而若塚先穿陷。及未殯埋而盜屍柩者。杖九十。徒二年半。開棺槨見屍者。亦絞。其盜取器物磚石者。計賊准凡盜論。免刺。若卑幼發尊長墳塚者。同凡人論。開棺槨見屍者。斬。若棄屍賣墳地者。罪亦如之。買地人牙保知情者。各杖八十。追價入官。地歸同宗親屬。不知者不坐。若尊長發卑幼墳塚。開棺槨見屍者。總麻杖一百。徒三年。小功以上各遞減一等。發子孫墳塚。開棺槨見屍者。杖八十。其有故而依禮遷葬者。俱不坐。若殘毀他人死屍及棄屍水中者。各杖一百。流三千里。謂死屍在家或在野未殯葬。將屍燒毀支重論。見屍律從若毀棄總麻以上尊長死屍者。斬。棄而不失及髡髮若傷者。各減一等。總麻以上卑幼各依凡人遞減一等。棄毀子孫死屍者。杖八十。其子孫毀棄祖父母父母。及奴婢雇工人。毀棄家長死屍者。斬。

若穿地得死屍。不卽掩埋者。杖八十。若於他人墳墓熏狐狸。因而燒棺槨者。杖八十。徒二年。燒屍者。杖一百。徒三年。若總麻以上尊長。各遞加一等。卑幼各依凡人遞減一等。若子孫於祖父母父母及奴婢雇工人於家長墳墓熏狐狸者。杖一百。燒棺槨者。杖一百。徒三年。燒屍者。絞。若平治他人墳墓爲田園者。杖一百。於有主墳地內盜葬者。杖八十。勒限移葬。若地界內有死人。里長地鄰不申報官司檢驗。而輒移他處及埋藏者。杖八十。以致失屍者。杖一百。殘毀及棄屍水中者。杖六十。徒一年。棄而不失及髡髮若傷者。各減一等。因而盜取衣服者。計贓准竊盜論。免刺。

愚按發塚卽漢書之所云椎埋也。兩律大略相同。其塚先穿及未殯而開棺槨見屍者。明律亦係絞罪。並無雜犯字樣。後照瑣言箋釋添註。似尙得平。唐律盜衣服者。徒二年。亦卽不計贓而立罪者也。賊重者。以凡盜論加一等。與盜殺馬牛律意相符。明律刪去盜衣服一層。器物磚石又改爲准凡盜論。未知其故。明律卑幼發尊長墳塚者一段。唐律無文。而疏議問答云。尊長發卑幼之墳。不可重於殺罪。若發尊長之塚。據法止同凡人。明律似本於此。而於尊長墳塚開棺見屍者。斬。卑幼墳塚俱較凡人輕至數等。亦屬不同。卑幼發尊長墳塚開棺見屍者。律係斬候。雖祖父亦無可加。以與殺傷不同故也。唐律殘害死屍並穿地得死人等項。係另列一條。不與發塚相連。明律修併爲一。亦可。但唐律係減闕殺罪一等。疏議謂合死者。死上減一等。應流者。流上減一等。明律俱擬滿流。是殺罪應流。毀棄屍亦應

擬流矣。穿地得死屍不更埋。與熏狐狸燒棺槨。均科徒二年。明律將穿地得屍一層。改爲杖罪。子孫奴婢犯熏狐狸者。徒二年。燒棺槨者。滿流。燒屍者。絞。蓋因總麻以上尊長。遞加一等。故此亦遞加等。至絞罪也。明律子孫於祖父母父母。奴婢雇工於家長墳墓。熏狐狸者。杖一百。燒棺槨者。徒三年。較總麻以上尊長科罪轉輕。是以添入小註數語。原律並無此註。不知何時添入。此門凡涉尊長。均較唐律爲重。此二條忽較唐律爲輕。律內明言總麻以上尊長各遞加一等。而律註又云。燒棺槨者各加爲杖九十。徒二年半。燒屍者。遞加爲流二千里。不可依服屬各遞加。致反重於祖父母父母也。與律不符。亦與唐律疏議互異。均不解其故。平治墳墓爲田園。止杖一百。未免太輕。而盜葬又較唐律爲重。唐律因盜耕而傷墳。已徒一年。況平爲田園耶。明律無盜耕傷墳之語。而平治他人墳墓爲田園者。杖一百。於有主墳地內盜葬者。杖八十。亦無盜葬他人田內之文。均不相同。地界內有死人里長地鄰一段。唐律所無。

瑣言云。此殘毀棄屍水中。及棄而不失。不指里長地鄰殘棄。乃因其移屍他處。及葬埋不固。以致被人殘棄之也。里長等止科其所因之罪。故止杖六十。徒一年。殘棄之人。仍坐流罪。不然。何與殘棄他人死屍輕重有閒耶。律內小註。蓋本於此。明律尊卑相犯。相毆相盜及相爲容隱。五服外尙有無服之親一層。此門及略誘門均未敘入。自應無論尊卑俱以凡論矣。殊不畫一。可知別條內增入無服族人一層之非是。

誣告門亦無。

再尊長發卑幼墳塚。按照服制遞減。卑幼則與凡人同。而不言兄弟之妻。輯註謂鬪毆律內毆兄之妻者。加凡人一等。與兄姊不同。至死者絞。凡律稱尊者皆尊屬。長者皆兄姊也。嫂不在尊長之列。有發掘嫂塚毀棄嫂屍者。當以凡論。不然。毆殺生者止得絞罪。而開棺見屍與毀棄死屍。反得斬罪。非律意矣。其說甚允。

以上諸律。皆唐律之所謂不計贓而立罪名者也。故不照明律次序。

監守自盜倉庫錢糧

凡監臨主守自盜倉庫錢糧等物。不分首從。併贓論罪。併贓謂如十人節次共盜官錢四十貫。雖各分罪。皆斬。若十人共盜五貫。皆杖一百之類。並於右小臂膊上刺盜官錢糧三字。每字各方一寸五分。每畫各闊一分五釐。上不過肘。下不過腕。餘條准此。

一貫以下杖八十。

一貫之上至二貫五百文杖九十。

五貫杖一百。

七貫五百文杖六十。徒一年。

一十貫杖七十。徒一年半。

一十二貫五百文杖八十。徒二年。

一十五貫杖九十。徒二年半。

一十七貫五百文杖一百。徒三年。

二十貫杖一百。流二千里。

二十二貫五百文杖一百。流二千五百里。

二十五貫杖一百。流三千里。

四十貫斬。

此律四十兩斬下並無雜犯字樣。瑣言箋釋諸書俱謂係雜犯。准徒五年。後添註律內。同下條

元律諸倉庫官吏人等盜所主守錢糧一貫以下。決五十七。至十貫杖六十七。每二十貫加一等。一百二十貫徒一年。每三十貫加半年。二百四十貫徒三年。三百貫處死。計賊以至元鈔爲則。諸物以當時價估折計之。

監守自盜。卽漢書刑法志所云守縣官財物而卽盜之也。薛宣傳主守盜。註孟康曰。法有主守盜。斷官錢自入己也。十金法重。註孟康曰。依當時律條。賊值十金則至重罪。又成帝建始三年。匡衡坐監守盜所主守直十金以上。免爲庶人。師古曰。十金以上。當時律定罪之次。若今律條言一尺以上。一匹以上。

又陳萬年傳。萬年子咸。與翟方進有隙。方進奏咸前爲郡守所在殘酷。主守盜受所監。如淳曰。律主守而盜直十金棄市。此法之嚴。自漢已然矣。

晉刑法志。貨財之利謂之賊。

愚按監臨主守自盜。唐律係加凡盜二等。凡盜五十疋加役流。監守盜三十疋擬絞。輕重本屬一律。明律三十兩卽擬流罪。比凡盜較重四十兩以上。並無死罪。反較凡盜爲輕。未知何故。不立死罪名。目自屬寬典。然輕重失平。辦理亦多窒礙。後來條例紛煩。迄無一定。可知古法之不宜輕改也。

監守重於竊盜。情法本應如是。唐律監守盜有絞罪。而竊盜止於加役流。非謂竊盜之不應死也。古人立法。原有至理。天下未有生而爲盜者。教養不先。而窮苦無度。迫於不得已。非盡小民之罪。在上者方引以爲愧。未忍盡法相繩。亦網開一面之意也。子爲政。焉用殺。聖言早已立之準矣。然三犯徒者流。三犯流者絞。又何嘗輕恕此輩哉。監臨主守。俱係在官之人。非官卽吏。本非無知愚民可比。乃居然潛行竊盜之事。有何情節。可原之有。本係斬罪。後改爲雜犯。准徒五年。遂致諸多轆轤矣。

管見兩人同監守。甲盜乙挾分其賊。甲依本律。乙依詐取所監守之物律。若乙受甲非倉庫物買免。則依受財故縱律。兩人以上可類推矣。賊雖多。甲可引例。乙不同例也。若非監守之人。而挾分有職役。及巡風應捕。皆依枉法。餘人依知盜後分賊。皆可從。惟唐律共犯罪。造意爲首條云。共監臨主守爲犯。雖

造意仍以監主爲首。凡人以常從論。明律無文。解律者亦未議及。不知何故。唐此律又有以私財物貿易官物者。計其等準盜論。計所利以盜論一條。亦卽監守自盜之類也。明律不載。而附於私借錢糧律內。

唐律註又有若親王財物而監守自盜。亦同一層。明律無文。有犯轉難辦理。抑又有說焉。監守自盜立法。因應從嚴。然祿薄而無以自贍其室家。法雖嚴恐亦不能止息。欲懲貪必先加俸。此自然之理。昔人言之屢矣。不然則一切之法。仍上下相蒙而已。

常人盜倉庫錢糧

凡人盜倉庫錢糧等物。不得財。杖六十。免刺。但得財者。不分首從。併賊論罪。併賊謂如十人節次共盜。凡常人盜倉庫錢糧等物。不得財。杖六十。免刺。但得財者。不分首從。併賊論罪。官錢八十貫。雖各分八貫入己。通算作一處。共十人各得八十貫罪。皆杖九十之類。並於右小臂膊上刺盜物錢糧三字。

一貫以下杖七十。

一貫之上至五貫杖八十。

一十貫杖九十。

一十五貫杖一百。

二十貫杖六十。徒一年。

二十五貫杖七十徒一年半。

三十貫杖八十徒二年。

三十五貫杖九十徒二年半。

四十貫杖一百徒三年。

四十五貫杖一百流二千里。

五十貫杖一百流二千五百里。

五十五貫杖一百流三千里。

八十貫絞。

輯註。常人盜亦竊盜也。盜錢糧官物與盜民間財物一也。科罪之法。次於監守。嚴於竊盜。以倉庫爲重也。然竊盜滿數及三犯皆真絞。而監守常人滿數是雜犯。本律皆不言三犯。惟監守有三犯之註。賊多者前條雖有充軍斬絞之例。此條復有限內完全免死減等之例。推立法之意。不欲因盜錢糧官物而卽殺之也。科罪則監常爲重。至死則竊盜獨嚴。蓋竊盜滿數則害於民者大。三犯則害於民者多。爲錢糧官物不欲卽殺之。爲民間財物不欲稍貸之。寬大之至。又嚴密之至也。案此說其尤。自定有例文。愚按不分首從併贓論罪。謂如十人節次共盜庫銀八十兩。雖各分八兩入己。通算作一處。其十人各

得絞罪。此法之過於嚴厲者。後於絞罪下添入雜犯字樣。亦以律文太嚴故耳。竊盜爲生民之蠹。故賊逾滿貫。卽擬死罪。常人盜止係雜犯。並不眞絞。蓋輕財物重民命之意也。唐律無盜官物專條。而盜殺馬牛。不分官私。詐欺取財。不分官私。此外盜賣田畝。盜耕種田。棄毀器物。及擅食田園瓜果之類。均係官私同罪。誤毀者。官物又減故毀私物三等。可知盜官物者。並不在加重之列矣。明律惟詐欺取財。官私同科。其餘均官重於私。未免參差。唐律賊盜門。祇有強盜竊盜之分。而竊盜並無私物官物之別。卽官物亦祇有監臨主守自盜之文。並無常人盜官物專門。至盜大祀神御物御寶官印制書門符。及盜禁兵器園陵內草木。暨盜官私牛馬而殺各條。則統言盜不計賊而立罪名。及言減罪輕於凡盜者。計賊重以凡盜論。加一等。此外並無另有官物加等之文。且詐僞門詐欺官私取財物者。准盜論。與此門盜官馬牛殺。均不分別官私。一律計賊論罪。明律定有常人盜倉庫錢糧專門。其計賊科罪之法。較監臨主守爲輕。較竊盜爲重。四十貫擬流。八十貫擬絞。並無雜犯字樣。本較唐律爲嚴。後與監守盜均添雜犯。斬絞。似又比唐律從寬。而例內復立有實絞之文。漕米一百石。庫銀一百兩。以上均屬參差。且監守律比常人爲重。而例又較常人爲寬。尤屬未協。若謂輕財物而重人命。亦應於常人特從寬典。方與唐律竊盜罪止加役流之意相符。現定之例。寬監守而轉嚴常人。果何理耶。官物與私物。雖有不同。在盜者視之。則一也。不以賊數定罪。而以官私定罪。情法似未平允。

強盜

凡強盜已行而不得財者。皆杖一百。流三千里。但得財者。不分首從。皆斬。若以藥迷人圖財者。罪同。若竊盜臨時有拒捕。及殺傷人者。皆斬。因盜而姦者。罪亦如之。共盜之人。不會助力。不知拒捕。殺傷人及姦情者。止依竊盜論。其竊盜事主知覺。棄財逃走。事主追逐。因而拒捕者。自依罪人拒捕律科罪。

晉刑法志。不和謂之強取。非其物謂之盜。又云。加威勢下手取財爲強盜。卽唐律所謂以威若力也。又云。盜賊賊五匹以上棄市。唐律強盜持杖者五匹以上絞。似本於此。

大金國志。強盜不論得財與不得財。並處死。

元律。諸強盜持杖但傷人者。雖不得財。皆死。不曾傷人不得財。徒二年半。但得財。徒三年。至二十貫。爲首者死。餘人遠流。不持杖傷人者。惟造意及下手者死。不曾傷人不得財。徒一年半。十貫以下。徒二年。每十貫加一等。至四十貫爲首者死。餘人各徒三年。若因盜而姦。同傷人之坐。其同行人止依本法。

強奪人財以強盜論。案此與唐律大同小異。明之搶奪律。蓋本於此。而無但傷人雖不得財皆死。不持杖惟造意及下手者死等語。遂致輕重諸多參差。

箋釋。強盜首賊不盡者。舊皆以不盡之罪罪之。至死者減一等。後改止擬不應從重。蓋強盜以得財坐罪。與計賊定罪不同。如刦銀十兩。止將一兩出首。卽一兩亦合坐死。不謂之自首不盡云云。律末所添小註。似卽指此。

集解。助力者。謂因衆人拒捕及姦之時。或在外瞭望。與之把風。或在旁喊叫。助其威勢。皆是也。愚按唐律。旣分別賊數多寡。又分別是否持械。再又分別傷人殺人。卽不持械而賊至十疋者。亦擬絞罪。立法最爲平允。蓋公取竊取。其意總在得財。強盜雖重於竊盜。而計賊無幾。事主亦未被傷。則受害甚輕。不分首從。概擬駢誅。未免過嚴。隋時盜一錢以上者皆死。曾有議其非者。明律但得財者皆斬。何以迄今仍遵行耶。竊盜臨時拒捕殺傷人者皆斬。係照唐律共盜臨時有殺傷人者以強盜論之文。謂傷人者絞。殺人者斬也。明律一概擬斬。亦覺過嚴。且與搶奪傷人一條。輕重互異。示掌以罪人拒捕律加罪二等。似僅指不服拘喚而未傷人言。若已逞兇毆傷。僅加二等。似與未傷人者無所區別。且與拒毆追攝人杖八十之律未符。蓋彼係無罪之人。一經抗拒不服。及毆所差人。卽杖八十。若賊匪拒傷事主。豈有反輕於無罪人杖八十之理。況折傷本律。罪起滿杖。因係罪人拒捕折傷。卽擬絞候。今旣逞兇拒毆傷人。自未便與拒捕而未傷人一律同科。云云。議論最爲確當。吳中丞律例通考與此大略相同。觀此可知律內所添小註。未盡允協。棄財逃走條例。更不待言矣。原律並無此註。不知何時添入。臨時拒捕傷人。雖竊盜亦謂之強。卽唐律先強後盜。先盜後強等之謂也。共盜之人。元謀行竊。不謀行強。故不知殺傷之情者。止依竊盜論。後來例文。非金刃及折傷。均不問死罪。與律意大相懸殊矣。唐律拒州縣使者杖六十。毆者加二等。明律杖八十。與唐律同。竊盜他物拒傷事主。止杖六十。較此條反

輕其不平允。夫何待言。殊不知唐律他物傷人。卽杖八十。加二等。杖一百矣。明律鬪毆門折傷以下。均改從輕。遂致諸多參差。不獨此一條爲然。可見古律之不可輕改也。

再唐律不言因盜而姦。而因竊盜過失殺傷人者。至死加役流。明律言姦罪。而不言過失殺罪。彼此亦不相同。

昔漢祖約法三章。首重殺人。傷人及盜。祇云抵罪。可知強盜若不殺傷人。卽不得一概論死。曹褒謂臯陶不爲盜制死刑。不信然乎。唐律猶得古意。明律則任意爲之矣。

再此律祇言盜罪。其盜賊及妻子。並未言及。唐律無文。故明律亦不載也。周禮司厲。掌盜賊之任。器

貨賄。辦其物。皆有數量。賈而楛之。入於司兵。註。鄭司農云。任器貨賄。謂盜賊所用傷人兵器及所盜財物也。入於司兵者。若今時殺傷人所用兵器。賊贓加責。沒入縣官。疏。加責者。卽今時倍贓者也。其奴男子入於罪隸。女子入於春臺。註。鄭司農云。謂坐爲盜賊而爲奴者。輸於罪隸。春人。稟人之官也。由是觀之。今之爲奴婢。古之罪人也。故書曰。予則奴戮汝。罪隸之奴也。故春秋傳曰。斐豹隸也。著於丹書。請焚丹書。我殺督戎。恥爲奴。欲焚其籍也。玄謂奴從坐而沒入縣官者。男女同名。

凡有爵者與七十者與未亂者。皆不爲奴。註。有爵。謂命士以上也。亂。毀齒也。男八歲。女七歲。而毀齒。觀此可以見古來治盜賊之法。亦可以知奴婢之所由來矣。

又見立嫡子違法律。

白晝搶奪

凡白晝搶奪人財物者杖一百徒三年計賊重者加竊盜罪二等傷人者斬爲從各減一等並於右小臂膊上刺搶奪二字。若因失火及行船遭風著淺而乘時搶奪人財物及拆毀船隻者罪亦如之。其本與人鬪毆或勾捕罪人因而竊取財物者計賊准竊盜論因而奪去者加二等罪止杖一百流三千里並免刺若有殺傷者各從故鬪論。

愚按凡盜皆在昏夜此律專言白晝亦有所本漢賈誼傳所云白晝大都之中剽吏而奪之金是也瑣言暮夜無攜財外行者故無搶奪之事設有犯者昏夜對面不相認識是亦潛行隱貌之意也明於強盜內分立白晝搶奪之條蓋謂此等所犯不過乘便攫取出其不意與公然行強不同故不與強盜同科然並未將若者爲強盜若者爲搶奪之處詳晰敘明遂致同一行強之事而重者愈重輕者愈輕此則增改之未得其當者也瑣言又云白晝中途搶奪與邀劫道路情迹相似須當有辨人少而無兇器者搶奪也人多而有兇器者強劫也最爲分明蓋亦知律文未盡妥善故爲此議亦可補其未備不然例文響馬一條明律搶奪何以又照強盜審擬並加梟示耶卽以計賊之法言之唐律強盜得財一尺徒三年二疋加一等十疋者絞此律既仿照論罪則凡搶奪之應以強盜論卽可知矣搶奪財物者

徒三年。傷人者斬。與唐律相符。而計賊重者罪止滿流。不特與唐律不持杖之十疋及持杖之五疋互異。較竊盜賊一百二十兩以上擬絞者亦輕。竊盜賊一百二十兩以上方擬絞罪。強盜但得財即擬斬罪。惡其強也。搶奪迹近於強。何以止加竊盜罪二等。而賊至一百二十兩以上。應斬應絞。亦無治罪明文。情節與強盜相等。科罪與強盜迥殊。公取竊取。皆爲盜。律有明文。強盜搶奪。皆所謂公取也。唐律凡以威若力取人財者。俱謂之強盜。與搶奪並無分別。明律分列二門。而罪名亦大相懸殊。強盜比唐律加重。搶奪又比唐律爲輕。均未知其故。再以首從之法言之。唐律本條。徒流斬絞俱無皆字。而疏議則云。罪無首從。名例亦云。強盜及姦亦無首從。搶奪何以又分首從耶。且旣分首從。則傷人者斬一語。亦屬未能明晰。唐律共盜臨時有殺傷者。以強盜論。同行不知殺傷情者。止依竊盜法。明律似本於此。竊盜臨時有拒捕及殺傷人者。皆斬。共盜之人。惟唐律以強盜論。蓋謂傷人者絞。殺人者斬也。明律強盜無絞罪。則一經傷人。即皆斬矣。搶奪重於竊盜。何以律文又從輕耶。律云。傷人者首斬。爲從各減一等。是竊盜傷人。即不分首從。皆斬。搶奪傷人。止爲首一人擬斬。餘俱擬流。豈非輕重倒置。定律者何以疏忽如此耶。唐律無搶奪專條。有一條云。本以他故毆擊人。因而奪其財物者。計賊以強盜論。至死者加役流。疏議謂元無規財之心。乃爲別事毆打。因見財物。遂即奪之。因而竊取者。以竊盜論。加一等。若有殺傷者。各從故鬪法。明律本與人鬪毆云云。似即本於唐律。而計賊之法。則較唐律爲

輕。元律強奪人財。以強盜論。又白晝持仗剽掠得財。毆傷事主。若得財不曾傷事主。並以強盜論。會解云。搶奪與強盜相似。人少無兇器。或途中。或鬧市。見人財物而強奪之者。搶奪也。人多有兇器。不分人家路上。人財在前。先打倒而後劫財者。強盜也。凡先搶後撻。或慮事主奪回而打之者。止依搶奪論。其三五成羣。各執棍杖。於僻靜處打奪人財。雖類搶奪。實強盜也。云云。語極明晰。唐律註以威若力。是解釋強盜之字義。先強後盜。先盜後強等。是發明強盜之情形。並無在途在室之分。明律分別兩條。而何者以強盜論。何者以搶奪論。均未敘明。解律者遂謂持杖夜入人家者爲強盜。在途邀截攫取者爲搶奪矣。然卽以在途而論。其情節之兇惡。反有甚於入室者。強爲區分。似嫌未盡允協。傷人者。斬。是否以起意搶奪之人爲首。抑係以下手傷人之人爲首。律未指明。下旣云爲從各減一等。則是仍以起意之人爲首矣。後纂定條例。以下手之人爲首。則起意糾搶之人。反以爲從論。與上竊盜拒捕傷人律意。大相牴牾。旣特定立專條。而又不詳晰敘明。何也。律末小註解故殺處。與人命門亦不相同。然亦可知拒捕殺人者皆爲故殺。傷人者皆爲故傷矣。明律多係仿照唐律。間亦有改易增添者。則俱不如唐律之盡善。如此律之殺人者斬。及殺死姦夫門之姦夫處斬等類是也。此外尙多。說見各本條。試取全律兩相比較。其得失自了然矣。

竊盜

凡竊盜已行而不得財。笞五十。免刺。但得財者。以一主爲重。併贓論罪。爲從者各減一等。以一主爲重。謂如盜得二家財物。從一家贓多者科罪。併贓論。謂如十人共盜得一家財物。計贓四十貫。雖各分得四貫。通算作一處。其十人各得四十貫之罪。造意者爲首。該杖一百。餘人爲從。各減一等。止杖九十之類。初犯並於右小臂膊上刺竊盜二字。再犯刺左小臂膊。三犯者絞。以曾經刺字爲坐。 **掏摸者罪同。**若軍人爲盜。雖免刺字。三犯一體處絞。

一貫以下杖六十。

一貫之上至一十貫杖七十。

二十貫杖八十。

三十貫杖九十。

四十貫杖一百。

五十貫杖六十。徒一年。

六十貫杖七十。徒一年半。

七十貫杖八十。徒二年。

八十貫杖九十。徒二年半。

九十貫杖一百。徒三年。

一百貫杖一百。流二千里。

一百一十貫杖一百。流二千五百里。

一百二十貫罪止杖一百。流三千里。

明之軍人與今之旗人相類。非招募之兵丁也。爲盜免刺。自係優恤之意。例內旗人初次犯竊。銷檔免刺。似本於此。卽以他律論。名例有軍官有犯。軍官軍人犯罪免徒流處決。叛軍殺害軍人。吏律有選用軍職。兵律有軍人替役。縱放軍人歇役。優恤軍屬。刑律有軍民約會詞訟各律目。例內分言軍人之處。尤不一而足。參看自明。

晉刑法志云。盜賊贓五匹以上棄市。

周世宗顯德五年。勅諸盜經斷後。仍更行盜。前後三犯。並曾經官司推問伏罪者。不問赦前後。賊多少。並決殺。

唐武宗時。詔竊盜經滿千錢者死。故時竊盜無死。所以原民情迫於飢寒也。武宗有此令。宣宗罷之。唐建中定令。竊盜滿三疋者死。會昌之後。竊盜贓錢一貫以上抵極法。大中初。以其太重。復遵建中之制。漢乾祐以來。用法嚴急。民盜一錢者死。周太祖深懲其弊。定令竊盜贓滿三疋棄市。建隆二年。增爲錢三千陌。以八十爲限。三年二月。詔曰。竊盜之生。本非巨蠹。近朝立制。重於律文。甚非愛人之旨。自今

竊盜賊滿五貫足陌者死。太宗太平興國十年五月。令竊盜滿十貫者奏裁。七貫決杖。黥面。隸本城。五貫配役三年。三貫二年。一貫一年。他如舊制。俱見文獻通考。

明律係一貫十貫百貫而一百二十貫則罪止杖一百。流三千里。至一百二十貫以上擬絞。究係何時添入。無從稽考。

唐律之以絹計贓。猶明律之以錢鈔也。一貫上下。猶唐律之一尺一疋也。唐律罪輕者一疋加一等。罪重者五疋加一等。至四十兩以上。又以十疋加一等。較覺妥善。五十疋原係死罪。後復改爲加役流。則更寬矣。然中葉時已不行其法。現在一百二十兩以上方擬絞罪。可謂寬嚴得中。

漢書曹褒傳云。皋陶不爲盜制死刑。必有所本。當非臆造之言。唐明律均不擬死。其猶此意乎。

三國志吳顧雍傳。雍母弟徽見營軍將一男子至市行刑。問之何罪。云盜百錢。豈因在軍營而加重耶。元律諸盜賊共盜者併贓論。仍以造意之人爲首。隨從者各減一等。或二罪以上俱發。從其重者論之。掏摸人身上錢物者。初犯再犯三犯。刺斷徒流。並同竊盜法。仍以赦後爲坐。明律蓋本於此。

愚按唐律凡計贓定罪者。俱有累倍之法。竊盜亦然。明律共盜併贓之法。與唐律同。一主爲重之法。則與唐律迥異。唐律疏議云。於一家頻盜。及一時而盜數家者。並累而倍論。若一處賊多累倍不加重者。止從一重而斷。語意極爲明晰。明律節去累倍不加重等語。祇以一主爲重。未知其故。受賊門載有折

半之法。卽倍法也。餘不多見。此法廢而不用。後遂有以次數計。以人數計之例文矣。改古之失。此又一端也。唐律治盜賊之法本輕。竊賊雖多。罪止加役流。三犯徒者方擬流罪。三犯流者方擬絞罪。非過寬也。蓋知重法不足以止盜。故不嚴立科條。其不專尙刑殺之意。自在言外。明律三犯不問賊數多寡。卽擬絞罪。未免太嚴。而計賊無累倍之法。則又未免太寬。例內杖罪有三犯。而徒流以上無三犯。及三犯以後再行犯竊。不以三犯論。尤與律意不符。欲求寬嚴得中。其惟仍用唐律乎。再唐律共盜者行而不受分。及受分而不行。各依本首從法。明律不載。亦未知何故。說見盜賊窩主門。

輯註。或謂竊盜有行而不分賊者。止照不得財笞五十。非也。盜罪但論得財。不論分賊。旣已同行。卽當同坐。造意仍爲首論。蓋事主失財之由。本乎造意之人。成乎同行之人。不得以不分賊爲不得財也。又按強竊盜惟窩主有行不行分賊不分賊之法。而盜之共謀已行者。但得財卽坐。不問分賊與否。惟共謀不行者分賊不分賊。律無文。應照窩主科斷。其說甚允。再竊盜計賊之法。非專爲竊盜言之也。凡律所稱以盜論。准盜論。及加一等。減一等之處。俱以此律爲准。明律科罪之法。旣與唐律迥殊。則以盜論准盜論及加減之法。亦因之俱異矣。

再刺字爲肉刑之一。唐旣以笞杖徒流死爲五刑。若復行刺字。則五刑之外。又多一刑矣。故無其法。宋則有刺配遠惡州郡者。明律亦踵而行之。然但施之於監常盜及搶竊各犯。此外並未言及。而又特立

有起除刺字專條法。雖嚴而猶有忠厚待人之意焉。後來增添之條例。則一切從嚴矣。

恐嚇取財

凡恐嚇取人財物者。計贓准竊盜論。加一等。免刺。若期親以下自相恐嚇者。卑幼犯尊長。以凡人論。尊長犯卑幼。亦依親屬相盜律遞減科罪。

愚按恐嚇取財。卽漢令乙有所苛人受錢。晉刑法志所云中有惡言爲恐獨。不以罪名呵爲呵人。以罪名呵爲受賕也。漢書王子侯表。葛魁侯戚坐縛家吏恐獨受賕棄市。師古曰。獨謂以威力脅人也。賕。枉法以財相謝。又承鄉侯德天坐恐獨國人受財贓五百以上免。皆其事也。

此律與唐律略同。惟唐律有雖不足畏忌。財主懼而自與。及註所稱輾轉傳言而受財者爲從坐各層。明律無文。

唐明律合編卷二十

唐律卷第二十

賊盜四

盜總麻小功財物

諸盜總麻小功親財物者減凡人一等大功減二等期親減三等殺傷者各依本殺傷論此謂因盜而誤

規求而故殺期以下卑幼者絞餘條準此

卑幼將人盜己家財

諸同居卑幼將人盜己家財物者以私輒用財物論加二等他人減常盜罪一等若有殺傷者各依本法

他人殺傷縱卑幼不知情仍從本殺傷法坐之

因盜過失殺傷人

諸因盜而過失殺傷人者以鬪殺傷論至死者加役流得財不得財等財主其共盜臨時有殺傷者以

強盜論同行人不知殺傷情者止依竊盜法

私財奴婢貿易官物

諸以私財物奴婢畜產之類。餘條不別言奴婢者。與畜產財物同。貿易官物者。計其等準盜論。官物賤亦計所利以盜論。其貿易奴婢計贓重於和誘者。同和誘法。

山野物已加功力

諸山野之物已加功力刈伐積聚而輒取者。各以盜論。

略人略賣人

諸略人略賣人。不和為略。十歲以下為奴婢者絞。為部曲者流三千里。為妻妾子孫者徒三年。傷人者殺。雖和亦同略法。同強盜。和誘者各減一等。若和同相賣為奴婢者。皆流二千里。賣未售者減一等。下條準即略和誘及和同相賣他人部曲者。各減良人一等。

略和誘奴婢

諸略奴婢者。以強盜論。和誘者以竊盜論。各罪止流三千里。雖監臨主守亦同。即奴婢別齎財物者。自從強竊法。不得累而科之。若得逃亡奴婢不送官而賣者。以和誘論。藏隱者減一等。坐之。即私從奴婢買子孫及乞取者。準盜論。乞賣者與同罪。雖以為良亦同。

略賣期親卑幼

諸賂賣期親以下卑幼爲奴婢者。並同鬪毆殺法。無服之卑幼亦同。卽和賣者各減一等。其賣餘親者各從凡人和略法。

知略和誘和同相賣

諸知略和誘和同相賣。及略和誘部曲奴婢而買之者。各減賣者罪一等。知祖父母父母賣子孫及賣子孫之妾若己妾而買者。各加賣者罪一等。展轉知情而買。各與初買者同。雖買時不知。買後知而不言者。亦以知情論。

知略和誘強竊盜

諸知略和誘及強盜竊盜而受分者。各計所受賊準竊盜論。減一等。知盜賊而故買者。坐賊論。減一等。知而爲藏者。又減一等。

共盜併賊論

諸共盜者併賊論。造意及從行而不受分。卽受分而不行。各依本首從法。若造意者不行。又不受分。卽以行人專進止者爲首。造意者爲從。至死者減一等。從者不行。又不受分。答四十。強盜杖八十。若本不同謀。相遇共盜。以臨時專進止者爲首。餘爲從。共強盜者罪無首從。主遣部曲奴婢盜者。雖不取物。仍爲首。若行盜之後。知情受財。強盜竊盜並爲竊盜從。

共謀強盜不行

諸共謀強盜。臨時不行。而行者竊盜。共謀者受分。造意者為竊盜首。餘並為竊盜從。若不受分。造意者為竊盜從。餘並笞五十。若共謀竊盜。臨時不行。而行者強盜。其不行者造意受分。知情不知情。並為竊盜首。造意者不受分。及從者受分。俱為竊盜從。

盜經斷後三犯

諸盜經斷後。仍更行盜。前後三犯。徒者流二千里。三犯流者絞。三盜止數赦。後為坐。其於親屬相盜者。不用此律。

公取竊取皆為盜

諸盜公取竊取。皆為盜。器物之屬。乃成盜。須移徙。閑圍繫閉之屬。須絕離常處。放逸飛走之屬。須專制。若畜產伴類隨之不併計。即將入己。及盜其母而子隨者。皆併計。

部內容止盜者

諸部內有一人為盜。及容止盜者。里正笞五十。坊正村正亦同。三人加一等。縣內一人笞三十。四人加一等。界內有盜發及殺人者。一處以一人論。殺入者仍同強盜之法。州隨所管縣多少通計為罪。各罪止徒二年。強盜者各加一等。皆以長人論。殺入者仍同強盜之法。州隨所管縣多少通計為罪。各罪止徒二年。強盜者各加一等。皆以首為佐職。即盜及盜發殺人後三十日捕獲。他人白。主司各勿論。限外能捕獲。追減三等。若軍役所有犯。隊正以上。折衝以下。各準部內征人冒名之法。同州縣為罪。

以上十五條。盜總麻小功財物十三條。與明律同。私財奴婢貿易官物一條。在戶律私借錢糧門。部

內容止盜一條。明律無文。

明律卷十八之四 刑律一

親屬相盜

凡名居親屬相盜財物者。期親減凡人五等。大功減四等。小功減三等。總麻減二等。無服之親減一等。並免刺。若行強盜者。尊長犯卑幼。亦各依上減罪。卑幼犯尊長。以凡人論。若有殺傷。各依尊長卑幼本律從重論。若同居卑幼將引他人盜己家財物者。卑幼依私擅用財物論。加二等。罪止杖一百。他人減凡盜罪一等。免刺。若有殺傷者。自依殺傷尊長卑幼本律科罪。他人縱不知情。亦依強盜論。若他人殺傷人者。卑幼縱不知情。亦依殺傷尊長卑幼本律從重論。其同居奴婢雇工人盜家長財物。及自相盜者。減凡盜罪一等。免刺。

愚按此律與唐律大略相同。惟唐律小功總麻俱減一等。無服者卽不減等矣。明律期親一等。大功一等。小功總麻各爲一等。又添入無服之親一等。等次不同。減法亦異。古大功同財。又係例得容隱。故盜罪輕。小功總麻則較疏矣。故盜罪重。無服之親則凡人矣。何減等之有。唐律無親屬行強盜一層。疏議有犯尊長以凡人論之語。而尊長犯卑幼則無文。且見於他條。專爲應入十惡而設。本條並未敘明。明律強盜治罪之法。本較唐律爲重。此律則較唐律爲尤重。夫親屬相盜。尊卑從同。而一經行強。尊長

則依服制減科。卑幼則概擬斬決。已嫌未盡妥協。又添入無服一層。更屬不可爲訓。別條添入此項。尙無大窒礙。此條則一斬決一減科。生死出入。所關甚巨。至同居卑幼將引他人盜己家財物一節。內云。有殺傷者。他人縱不知情。亦依強盜論。尤不可解。唐律祇云。有殺傷者。各依本法。謂親屬則依故殺。尊長卑幼本律。不以凡盜殺傷論。他人自有傷人者。絞。殺人者。斬之律。卽所謂共盜臨時有殺傷者。以強盜論之意。亦卽共犯罪而首從各別之意也。若此律所云。卑幼有殺傷。他人不知情。亦依強盜論。不分首從皆斬。是與凡人共盜不知殺傷情者尙無死罪。與卑幼共盜不知殺傷情者。概擬駢誅。揆之情法。殊未平允。豈律意固應如斯乎。唐律注。他人殺傷。縱卑幼不知情。仍從本殺傷法。蓋專言卑幼之罪也。疏議所云。蓋兼言他人殺傷之罪。所以補律之未備也。縱不知情一語。仍係承律註而言。專指卑幼。非謂他人也。明律將他人二字。移於縱不知情之上。遂致大相舛錯。再唐律註不知殺傷之情。仍從本殺傷法。係專指犯及尊長而言。明律卑幼縱不知情。亦依殺傷尊長卑幼本律從重論。言尊長而及卑幼。亦不可解。且與疏議殺傷非尊長卑幼。惟得盜罪無殺傷之坐等語。大相懸殊。

再唐律強盜罪名。有問徒者。有問流者。有問絞者。非一概予以駢誅也。雖卑幼犯尊長。亦不必科以重辟。若同居卑幼將引人盜己家財物。照疏議所云。不過再加二等。則更輕矣。明律強盜得財。不分首從。皆斬。已屬過嚴。推而及於親屬。則更嚴矣。可見法貴得平。一意從嚴。必有窒礙難通之處。此類是也。將

引他人竊盜己家財物。並未言及強盜。疏議問答所云殺傷罪重從殺傷法科。如殺傷罪輕即從強者加二等各語。最爲明晰。明律廢而不用。未知何故。

唐律祇言將引他人竊盜己家財物。並未言及強盜。疏議問曰。卑幼共他人強盜。律無文。未知更加罪以否。答曰。強之與竊。罪狀不同。案職制律。貸所監臨財物。強者加二等。餘條強者准此。諸親相盜。罪有等差。將人盜己家財物。加私用財二等。更無強盜之文。止明殺傷之坐。若殺傷罪重。從殺傷法科。如殺傷坐輕。即准強者加二等。此是一部通例。故條不別生文。觀於此論。可知卑幼將人於己家行強盜。並不以凡人行強盜論明矣。明律以凡盜論。不知本於何條。

再明律強竊盜之外。又有搶奪。此律言強盜。言竊盜。而搶奪無文。不知何故。

瑣言。親屬相盜。若係被盜之家親屬告發者。並論如律。雖被盜卑幼告發尊長。亦科前罪。不在名例得相容隱之人爲首。及相告言各聽如罪人自首法免科減等之限。所謂相告者。是親屬平日各犯有罪。偶因忿爭而彼此訐發者。皆得免罪。非謂被害而告亦得免也。蓋干名犯義條內。明開期親以下尊長侵奪財產。或毆傷其身體。並聽告。不在干名犯義之限。卑幼既不在干名犯義之限。尊長又安得獨引本律。並同自首免罪哉。律後所添小註數語。即本於此。

箋釋。或謂干名犯義。律稱期親以下尊長。侵奪財產。或毆傷其身。並聽告。夫卑者聽告。則尊長有罪矣。

非然也。蓋卑幼被尊長侵奪毆傷。應自理訴者。不在干犯之限。本謂卑幼不幸而有此等出於膚受之事。則於律當恕其告。雖得實之罪。非必謂被告尊長亦可以常罪待之也。且本條明云。其告尊長謀反。大逆謀叛云云。並聽告。若然則告叛逆及窩藏奸細者。皆得不免於罪耶。又如兄姊毆殺弟妹。伯叔姑毆殺姪。杖一百。徒三年。若折傷篤疾。律之不言者。勿論可知矣。使期親卑幼告尊長毆殺其身。至於篤疾。罪且勿論。乃至盜財則雖一兩以下。亦依此律減五等科之。豈身可毆而財不可盜歟。況盜詐恐嚇之類。若親屬相犯。各坐本律。猶可諉也。至如互侵財產。律無明條者。將孰從而罪之歟。若以爲在彼則依干犯律免罪減等。在此則各從本律科斷。是期親大功及外孫女婿外祖父母妻之父母。又但罪其侵財而恕其奪產也。豈理也哉。

輯註。或謂盜非損傷於人之比。得相容隱之人相告者。同於自首。又干名犯義之律。卑幼尊長相告者。並同自首免罪。小功總麻亦得減等。卑幼告者雖得實。亦坐干犯之罪。則親屬相盜者。別有發覺。應論如此律。若係自告。當照干犯自首之例。分別免罪減等科之。追還所盜之物。干犯內侵奪聽告者。止得免卑幼干犯之罪。非被告之親不得免減也。諸家多以此說爲是。箋釋亦附會從之。按自首干犯二律。仁至義盡。相告得如自首者。謂發覺他人之事。則免罪減等。所以篤其親愛而教之厚也。相盜則聽告。謂訴理切己之事。則應論如律。所以遏其侵奪而立之防也。本律親疏遞減。於法已寬。若相告免減。則

縱之盜矣。犯者日多。相尋不已。長奸滋亂。豈立法之意哉。干犯律內曰聽告。則被告者應論罪矣。況名例本條自有罪名。與名例不同者。依本條科斷。不得以臆見而附會之也。

愚按箋釋所云。自屬情通理順。輯註駁之。並無精義。不過以律內既經註明。特曲爲之說耳。請以他條證之。費用受寄財產門。原條例云。一親屬費用受寄財物。並與凡人一體科罪。追物還主。不必論服制。遞減。輯註云。寄託財物畜產。多係親屬。若以服制減罪。恐長負賴之風。故一體科之。與此處所云。正自相同。後以親屬相盜。俱得按服制減等。今費用受寄財產。與凡人一體同科。反甚於親屬相盜。似未允協。因將例文刪改。此處律末小註數語。漏未節刪。遂不免稍有參差耳。與干名犯義律參看。

盜田野穀麥

凡盜田野穀麥菜果。及無人看守器物者。並計贓准竊盜論。免刺。若山野柴草木石之類。他人已用工力斫伐積聚而擅取者。罪亦如之。

愚按唐律有下節。而上節無文。惟山野物已加工力而輒取者。既以盜論。則穀麥菜果等物之亦以盜論。不待言矣。明律添入無人看守器物一層。不知何故。蓋爲免刺而設。亦寬典也。取非其有。均謂之盜。不獨入室行竊然也。山野之物。本非已有。與田野麥穀等類不同。是以特立專條。明律與無人看守器物並論。不免參差。所以然者。唐律不刺字且無死罪。故稍有不同耳。

詐欺官私取財

凡用計欺詐官私以取財物者。并計贓准竊盜論。免刺。若期親以下自相欺詐者。亦依親屬相盜律遞減科罪。若監臨主守詐取所監守之物者。以監守自盜論。未得者減二等。若冒認及誑賺局騙拐帶人財物者。亦計贓准竊盜論。免刺。

愚按此律明言詐欺之事。乃不入於詐僞門。而編列在此。未知其故。詐欺取財。官私同科。盜官物者。何以又重於私物。唐律竊盜詐欺。官私統同。明律官物均重於私物。而惟此處無別。亦不知何故。詐欺官私取財。明律有親屬自相詐欺。及冒認誑賺局騙拐帶等類。唐律無文。而有詐欺百端。皆是一語。蓋已無所不包矣。唐律知情而取者坐贓論。知而買者減一等。知而藏者減二等。蓋謂詐欺與真盜不同。故此等科罪亦異也。明律無文。蓋與盜後分贓知而故買寄藏混而爲一矣。唐雜律錯認財物一疋笞十五。疋加一等。罪止杖一百。未得者減二等。詐僞律妄認財物者准盜論減一等。明律有冒認而無錯認。則錯認似不在科罪之列矣。而冒認又不減等。均與唐律不符。再唐律尙有詐爲官私文書。及增減欺妄以求財賞。及避沒入備償者准盜論一條。亦卽詐欺官私取財物之意也。明律添入誑賺局騙等情。意在補唐律之未備。而於唐律此條。反刪去不載。求詳而轉失之略。

略人略賣人

凡設方略而誘取良人及略賣良人爲奴婢者。皆杖一百。流三千里。爲妻妾子孫者。杖一百。徒三年。因而傷人者。絞。殺人者。斬。被誘之人不坐。給親完聚。若假以乞養過房爲名。買良家子女轉賣者。罪亦如之。若和同相誘及相賣良人爲奴婢者。杖一百。徒三年。爲妻妾子孫者。杖九十。徒二年半。被誘之人減一等。未賣者各減一等。十歲以下。雖和亦同略誘法。若略賣和誘他人奴婢者。各減略賣和誘良人罪一等。若略賣子孫爲奴婢者。杖八十。弟妹及姪姪孫外孫若己之妾子孫之婦者。杖八十。徒二年。子孫之妾減二等。同堂弟妹堂姪及姪孫者。杖九十。徒二年半。和賣者減一等。未賣者又減一等。被賣卑幼不坐。給親完聚。其賣妻爲婢及賣大功以下親爲奴婢者。各從凡人和略法。若窩主及買者知情。並與犯人同罪。牙保各減一等。並追價入官。不知者俱不坐。追價還主。

示掌。若將已出嫁之女拐逃另嫁。其知情領逃娶主人等。俱應比照逐婿嫁女條。加一等科罪。不可依拐略論。以後夫究有女父母主婚故也。議最平允。

後漢書光武帝紀。建武二年五月。詔曰。民有嫁妻賣子欲歸父母。悉聽之。敢拘執。論如律。七年五月。詔吏人遭飢亂。及爲賊所略爲奴婢下妻。欲去留者。悉聽之。敢拘執不還。以賣人法從事。日知錄曰。比言略賣人口律罪之重其法也。註惠氏曰。盜律曰。略人略賣人和賣人爲奴婢者死。陳羣新律序曰。盜律

有和賣買人。見晉書刑法志。按此則漢律篇有賣人之條。前二年詔曰。敢拘執論如律。所謂律者。卽賣人法也。

愚按此與唐律略同。其賣妻爲婢。亦係疏議問答之語。而期以下罪名。則較唐律輕至數等。卽大功以下。雖從凡人。而凡人賣爲奴婢。律係流罪。亦較唐律爲輕。凡載在十惡者。唐律俱嚴。賣總麻以上親。係在十惡不睦之列。是以唐律與殺罪相同。明律改而從輕。未解何故。此條除殺傷外。並無死罪。雖卑

幼干犯尊長亦然。而窩主及買者。知情同罪下。又添註至死減一等等。未知何指。原律並無此註。不知何時添入。至知情故買。唐律本有分別。得罪重者減賣者一等。得罪輕者加賣者一等。此律均與同罪。亦未盡合。如同一

良人爲奴婢也。知係旁人略誘。則擬滿流。知係祖父母略賣。則擬杖罪。似非情理。至名例言皆者。罪無首從。此律明有皆字。則不分首從可知。與唐律亦屬相符。惟唐律略誘係屬絞罪。且有略奴婢者。以強盜論之語。故名例內載明強盜及略人爲奴婢。亦無首從也。明律改絞爲流。又無以強盜論之文。而亦不分首從。何也。再唐律略誘無皆字。而和同相賣爲奴婢者。有皆流二千里之語。疏議謂賣人及被賣之人。罪無首從皆流。其數人共賣他人。自依首從之法。謂旣兩相和同。故不以首從論也。明律改爲被誘之人減一等。又與唐律迥異矣。

唐律略奴婢者。以強盜論。和誘者。以竊盜論。捕亡門導誘官私奴婢亡者。准盜論。明律俱無文。再唐

律略賣期親以下卑幼爲奴婢者。並同鬪毆殺法。賣餘親者。各從凡人。和誘法。最爲直截。明律則未免煩複。略賣人者。統自漢已然。非始於唐也。明律改統爲流。不知何故。此層改而全律皆不免有參差矣。

盜賊窩主

凡強盜窩主造意。身雖不行。但分賊者斬。若不行又不分賊。杖一百。流三千里。共謀者行而不分賊。及分賊而不行。皆斬。若不行又不分賊者。杖一百。竊盜窩主造意。身雖不行。但分賊者爲首論。若不行又不分賊。爲從論。以臨時主意上盜者爲首。其爲從者行而不分賊。及分賊而不行。仍爲從論。若不行又不分賊。答四十。若本不同謀。相遇共盜。以臨時主意上盜者爲首。餘爲從論。

其知人略賣和誘人及強竊盜後而分賊者。計所分賊。准竊盜爲從論。免刺。若知強竊盜賊而故買者。計所買物坐賊論。知而寄藏者。減一等。各罪止杖一百。其不知情誤買及受寄者。俱不坐。

示掌造意共謀。此律之綱領。行不行。分賊不分賊。此律之條目。造意在共謀之前。而共謀在造意之後。生死關頭。不可不辨。而知情又與共謀不同。共謀者。身事中。知情則身在事外也。

集解所謂窩主者。招集亡命。糾合匪人。以隱藏在家。縱使爲盜。得賊同分者也。故窩主與盜。未有不同謀者。卽有不同謀之時。而他盜共在窩家。亦必無不謀而盜者。

漢書張敞傳。爲之囊橐。師古曰。言容止盜賊。若囊橐之盛物也。又游俠傳。郭解臧命作姦剽攻。師古曰。

臧命、臧亡命之人也。剽、劫也。攻謂穿窬而盜也。又王子侯表、平侯遂坐知人盜官爲臧，會赦復作，師古曰：爲臧，匿也。復作，徒役也。又修故侯福坐首匿羣盜棄市，可謂嚴矣。

宋神宗熙甯四年，令盜賊囊橐停宿之家立重法。凡劫盜罪當死者，籍其家貲以賞告人，妻子編置千里。遇赦若災傷減等者，配遠惡地。罪當徒流者，配領表。流罪會降者，配三千里。籍其家貲之半爲賞。盜罪當徒流者，配五百里。籍其家貲三之一爲賞。竊盜三犯，杖配五百里。或鄰州，雖非重犯之地，而囊橐重法之人，准以重法論云云。徽宗大觀八年，大理少卿任良弼言：州縣推勘盜賊，多以止宿林野爲詞，不究囊橐之家，請自今應推強盜而不究囊橐及所止之地名，各徒二年。不盡者減二等爲令。從之。按囊橐之家，卽明律之所謂窩主也。古法已然。

左傳昭七年，楚芋尹無宇曰：先君文王作僕區之法曰：盜所隱藏器，與盜同罪。謂盜所託隱其器之人，與盜同也。又文十八年，季孫行父引周公誓命曰：掩賊爲藏。註：掩，匿也。

據會，窩主是平日專一歇宿盜賊，舉動皆其指授，行盜分贓皆在其家。造意是主張撥置，共謀是相與商量。若盜劫財物，偶向其家投宿，止依盜後分贓，大抵真窩主無不造意共謀分贓之理。若果不分贓，不共謀，不造意，不知盜情，容其投宿，則非窩主矣。止依不應重杖。

元律 諸藏匿強竊盜賊，有主謀糾合指引上盜分受贓物者，身雖不行，合以爲首論。若未行盜，及行

盜之後知情藏匿之家各減強竊從賊一等科斷免刺其已經斷估終不改者與從賊同按此即盜賊之造意共謀實本於此而明律

恐按律云造意即首盜也共謀即夥盜也或行而不分賊或分賊而不行強則論斬竊則減首一等凡盜皆然不獨窩主已也唐律指共盜言蓋已統窩主在內矣明律既特立窩主專條似應分晰敍明窩主有事前事後之分情形原不相同未行盜已前均在某人家會齊商謀則窩家即夥盜也照夥盜治罪夫復何辭若本不同謀行盜以後犯或潛逃其家藏匿則有知情藏匿罪人可援何得僅擬杖責律文既未明晰以致後來例文愈改愈覺煩雜律註謂止問不應係指不知盜情而言若明明窩盜且共謀矣豈止知情已哉乃僅擬以杖笞罪名何也不特較夥盜治罪爲輕亦與藏匿罪人之律意不符查唐律竊盜一條係指獨竊而言共盜併賊論一條係指夥竊而言並無窩主明文明律特增窩主一門而造意共謀猶是共盜之法且以造意共謀專屬窩主則數人共盜造意及從行而不受分並受分而不行轉無明文共謀爲盜門所以又有共謀不行分賊及不分賊之例文也然專言強盜而竊盜仍無文亦未賅括再故買寄藏與唐律同雖強盜亦同竊盜之法不言搶奪者唐律本無搶奪一層此律仍照唐律是以未添入耳親屬相盜律亦然應參看

再唐律造意不行又不受分即以行人專進止者爲首本不同謀相遇共盜亦以臨時專進止者爲首

明律均改爲臨時主意上盜。似不分明。主遣奴婢上盜。及知情受財。疏議言之最詳。明律無文。俱不相同。

唐律容止盜者。有里正及州縣罪名。而平人無文。蓋以竊盜罪止加役流。卽強盜亦不必俱擬死罪。而窩藏之罪。究不能重於上盜之罪也。是以並無窩主之法。有犯自可照共謀爲盜律科斷。明特立專條。蓋自宋時已然矣。今昔情形不同。又如此。

共謀爲盜

凡共謀爲強盜。臨時不行。而行者却爲竊盜。共謀者分贓。造意者爲竊盜首。餘人並爲竊盜從。若不分贓。造意者爲竊盜從。餘人並笞五十。以臨時主意者上盜者爲竊盜首。其共謀爲竊盜。臨時不行。而行者爲強盜。其不行之人造意者分贓。知情不知情。並爲竊盜首。造意者不分贓。及餘人分贓。俱爲竊盜從。以臨時主意及共爲強盜者不分首從論。

示掌。此專言共謀而不行者之罪。與窩主律互相發明。而意實迥別。

輯註。公羊子曰。君子之惡惡也。疾始。其善善也。樂終。故謀強行竊者。不行之人從重。雖不分贓之餘人。猶笞五十。所以謹其始也。謀竊行強者。不行之人從輕。其不分贓之餘人。卽不著其罪。所以與其終也。愚按此律與唐律俱同。係爲所行與所謀迥異者。而設其罪名也。專爲不行者言。而不言行者。以各有

本律強盜則不分首從。竊盜則以爲從論也。參看自明。

公取竊取皆爲盜

凡盜公取竊取皆爲盜。公取謂行盜之人。公然而取其財。竊取謂潛行隱而私竊取其財。皆名爲盜。器物錢帛之類。須移徙已離盜所。珠玉寶貨之類。據入手隱藏。縱未將行亦是。其木石重器。非人力所勝。雖移本處。未駝載間。猶未成盜。馬牛駝羸之類。須出闌圈。犬之類。須專制在己。乃成爲盜。若盜馬一匹。別有馬隨。不合併計爲罪。若盜其母而子隨者。皆併計爲罪。

示掌。此分別已成盜未成盜之法。乃斷罪之通例也。蓋強竊皆然。

輯註。此條繫於諸盜之後。凡論盜者。不論官物私物。皆須以此爲憑。故日通例。與婚姻門嫁娶違律條義同。

集解。按此條之義。與名例相符。乃不入名例內而別於此者。蓋以單就盜之一項而言。非全律所共繫。故不貫之於首。而繫於各盜之後。凡盜律所未備者。覽此可以無遺矣。

愚按此律與唐律俱同。其前後小註。亦俱係疏議中語。唐律尙有盜不計賊而立罪名。及言減罪而輕於凡盜者。計賊重以凡盜論加一。等一條。明律無文。賊盜之計賊。猶鬪毆之論傷也。而不計賊立罪各條。與鬪毆不論傷各條相類。其加減各法亦相類。

疏議謂從盜大祀神御物以下云云。蓋指盜大祀神御物。及御寶官文書印制書。宮殿門符。禁兵器。天

尊佛像發冢園陵樹木盜官私馬牛殺諸條也。明律與唐律科罪迥殊。計贓之法亦異。故此條不載律內。

隋刑法志文帝晚年崇尚佛道。又素信鬼神。二十年詔沙門道士壞佛像天尊。百姓壞岳瀆神像。皆以惡逆論。唐律之盜毀天尊像佛像及盜而供養各條。皆因乎隋法者也。

起除刺字

凡盜賊曾經刺字者。俱發原籍收充警跡。該徒者役滿充警。該流者於流所充警。若有起除原刺字樣者。杖六十補刺。

箋釋按充警跡與充警原有分別。收充二字。最要體玩。有原籍可發者。兼杖與徒而言也。謂犯該徒杖之人。決訖役訖。俱發原籍地方。收入警跡冊籍。以充其役使之。日行跡賊。夜行巡警。立功以自贖。三年無過。官司保勘。然後起除原刺。以賞其功。仍爲良民。所以開自新之路也。其犯該流者。則收入流所之巡警冊內。是爲流民。但充警役而已。其言警而不言跡者。以其非本方之人。不諳風俗。而蹤跡盜賊之事。非其所宜。且無煩立功自贖。又原無刺字可起。惟令晝巡夜察。示之以辱。警人以自警耳。邱氏曰。按舜典象以典刑。五刑也。於五刑之外。有流。有鞭。有朴。有贖。是爲九刑。宋人承五代爲刺配之法。旣杖其脊。又配其人。而且刺其面。是一人之身。一事之犯。而兼受三刑。皆漢唐所無者。

元律盜賊刺字並充警跡人官可以法拘檢關防之刺字卽古墨刑刻額之意收充警跡亦卽周禮司隸帥其民而搏盜賊之意註民爲罪隸罪隸於盜賊能得其蹤跡故因其所能而帥之

集解警者巡警之意跡者蹤跡之意充巡警之役以蹤跡盜賊俾立功以自贖蓋以盜捕盜之法也

漢書王尊傳將迹射士千人逐捕師古曰迹射言能尋迹而射取之也

愚按流配舊制止於遠徙晉天福中始創刺面之法遂爲戕姦重典宋因其法而後爲尤甚律云盜賊曾經刺字則非盜賊卽不刺字可知近則條款極多或刺臂或刺面其始不過爲盜賊而設繼則非竊盜而亦刺面且有刺地名及外遣改發等名目到配後酌加枷號更無論矣是又在五刑之外者

吳中丞讀律通考云此條乃懲治盜賊不得私自起除之律並非各律刺字之總例若將通律各條內罪名下應刺之字間或載於此條或不載於此條體例既不畫一殊多掛漏且與本條起除之律意不符自應將後附各條內除用藥銷毀及准其起除之例應附外餘俱仿照監常搶竊等條載明刺字之例悉移歸各本條之下再犯罪刺字卽古之墨刑也原在五刑之內似應查照會典所開各項於名例五刑律後一併載入以爲諸律刺字之統較與律意相符所議雖不爲無見究非原定此律之意此律因監常及搶竊各盜俱有刺字之語故又立此條以冀其改悔重在起除專指盜賊而言犯別項罪名並不在內入於名例則五刑之外又多一刑矣而例應枷號人犯又彙入於何處耶

唐律無刺字之法。明律有之。蓋沿宋元之舊耳。然一經刺字。則終身爲廢棄之人矣。故又定有此律。及令輯註。按充警跡之役者。如今地方總甲巡役綱頭及軍營夜不收之類。夫人犯盜刺之後。平人羞與爲伍。故收入警跡冊。使爲賤役。立功自贖。然後起除原刺字樣。使爲良民。旣收其察盜之用。復開其自新之路。此律之深意也。

又若將刺字之人。開在一冊。按月點卯。有失盜之事。責令緝捕。如果二年三年無過。及能捕獲強竊如數者。卽爲起字。有實心卽有實政。亦化導頑惡之術也。觀於此論。刺字之法雖嚴。而能改悔者。卽予起除。其亦與人自新之意乎。

以上治盜賊之法。詳且盡矣。而盜風終不能止息者。何也。昔漢武帝之末。大盜羣起。遺繡衣之使持斧。斷斬於郡國。乃能勝之。而宣帝之世。帶牛佩犢之徒。皆驅之歸於南畝。卒之吏稱其職。民安其業。是則治天下之道。有不恃法而行者矣。

唐明律合編卷二十一

唐律卷第二十一

鬪訟一

鬪毆手足他物傷

諸鬪毆人者。笞四十。謂以手足擊人者。傷及以他物毆人者。杖六十。見血爲傷。非手足者。其餘皆爲他物。卽兵不用刃亦是。傷及拔髮方寸以上。杖八十。若血從耳目出及內損吐血者。各加二等。

鬪毆折齒毀耳鼻

諸鬪毆人折齒毀缺耳鼻眇一目及折手足指。眇謂虧損其明而猶見物。若破骨及湯火傷人者。徒一年。折二齒二指以上及髡髮者。徒一年半。

兵刃斫射人

諸鬪以兵刃斫射人不著者。杖一百。兵刃謂弓箭刀矛鑽之屬。卽毆罪重者從毆法。若刃傷限。謂金鐵。無大小之。堪以殺人者。及折人肋眇其兩目墮人胎。徒二年。墮胎者。謂墮內子死乃坐。若墮外死者。從本毆傷論。

毆人折跌支體瞎目

諸鬪毆折跌人支體及瞎其一目者。徒三年。折支者折骨。跌體者骨差跌失其常處。辜內平復者。各減二等。餘條折跌平復準此。即損二事以上。及因舊患令至篤疾。若斷舌及毀敗人陰陽者。流三千里。

鬪故殺用兵刃

諸鬪毆殺人者。絞。以刃及故殺人者。斬。雖因鬪而用兵刃殺者。與故殺同。爲人以兵刃逼已。因用兵刃拒而傷殺者。依鬪法。餘條用兵刃準此。不鬪故毆傷人者。加鬪毆傷罪一等。雖因鬪但絕時而殺傷者。從故殺傷法。

保辜

諸保辜者。手足毆傷人。限十日。以他物毆傷人者。二十日。以刃及湯火傷人者。三十日。折跌支體及破骨者。五十日。毆傷不相須。餘條毆傷及殺傷各準此。限內死者。各依殺人論。其在限外。及雖在限內以他故死者。各依本毆傷法。他故謂別增餘患而死者。

同謀不同謀毆傷人

諸同謀共毆傷人者。各以下手重者爲重罪。元謀減一等。從者又減一等。若元謀下手重者。餘各減二等。至死者。隨所因爲重罪。其不同謀者。各依所毆傷殺論。其事不可分者。以後下手爲重罪。若亂毆傷不知先後輕重者。以謀首及初鬪者爲重罪。餘各減二等。

威力制縛人

諸以威力制縛人者。各以鬪毆論。因而毆傷者。各加鬪毆傷二等。即威力使人毆擊而致死傷者。雖不下手。猶以威力為重罪。下手者減一等。

兩相毆傷論如律

諸鬪兩相毆傷者。各隨輕重兩論如律。後下手理直者減二等。至死者不減。

宮內忿爭

諸於宮內忿爭者。笞五十。聲徹御所及相毆者。徒一年。以刃相向者。徒二年。殿內遞加一等。傷重者又加鬪傷二等。計加重於本罪即須加。餘條稱加者準此。

毆制使府主縣令

諸毆制使本屬府主刺史縣令。及吏卒毆本部五品以上官長。徒三年。傷者流二千里。折傷者絞。折傷謂折齒以
上若毆六品以下官長。各減三等。減罪輕者加凡鬪一等。死者斬。詈者各減毆罪三等。須親自聞之。乃成詈。即毆佐職者徒一年。傷重者加凡鬪傷一等。死者斬。

佐職統屬毆長官

諸佐職及所統屬官毆傷官長者。各減吏卒毆傷官長二等。減罪輕者加凡鬪一等。死者斬。

毆府主縣令父母

諸毆本屬府主刺史縣令之祖父母父母及妻子者。徒一年。傷重者加凡鬪傷一等。

皇家祖免以上親

諸皇家祖免親而毆之者。徒一年。傷者徒二年。傷重者加凡鬪二等。總麻以上各遞加一等。死者斬。

流外官毆議貴

諸流外官以下毆議貴者。徒二年。傷者徒三年。折傷者流二千里。毆傷五品以上。減二等。若減罪輕及毆傷九品以上。各加凡鬪傷二等。

以上一十五條。其十四條明律俱在此門。毆府主縣令父母。明律無文。

明律卷第二十 刑律三

鬪毆計二十二條。晉刑法志云。兩訟相趣謂之鬪。唐爲鬪訟律。明分鬪毆訴訟爲二篇。故此篇專

言毆事。然總目曰鬪毆。而散目亦曰鬪毆。究嫌未盡允協。明律計一卷。今以事之相合者。照唐律卷數。附錄於後。

鬪毆

相爭爲鬪。相打爲毆。

凡鬪毆以手足毆人不成傷者。笞二十。成傷及以他物毆人不成傷者。笞三十。成傷者。笞四十。青赤腫爲

傷。非手足者其餘皆爲他物。卽兵不用刃亦是。拔髮方寸以上。笞五十。若血從耳目中出。及內損吐血者。杖八十。以穢物汚人頭面者。罪亦如之。

折人一齒及手足一指。眇人一目。抉毀人耳鼻。若破人骨。及用湯火銅鐵汁傷人者。杖一百。以穢物灌入人口鼻內者。罪亦如之。

折二齒二指以上及髡髮者。杖六十。徒一年。折人肋。眇人兩目。墮人胎。及刃傷人者。杖八十。徒二年。墮胎謂卒內子死。及胎九十日之外成形者乃坐。其雖因毆。若卒外子死。及胎九十日之內未成形者。各從本毆傷法。不坐墮胎之罪。

折跌人肢體。及瞎人一目者。杖一百。徒三年。瞎人兩目。折人兩肢。損人二事以上。及因舊患今至篤疾。

若斷人舌及毀敗人陰陽者。並杖一百。流三千里。仍將犯人財產一半。斷付被傷篤疾之人養贍。損二事謂或毆人一目瞎。又折一肢之類。及因舊患令至篤疾。如人舊瞎一目爲殘疾。更瞎一目成篤疾。或先折一脚爲廢疾。更折一脚成篤疾。斷人舌謂將人舌刮斷。令人全不能說話。毀敗人陰陽。謂割去男子莖物。破損外腎者。杖一百。流三千里。將犯人家產一半斷付被傷篤疾之人養贍。若將婦人陰門非理毀壞者。止科其罪。不在斷付財產一半之限。

同謀共毆傷人者。各以下手傷重者爲重罪。元謀減一等。若因鬪互相毆傷者。各驗其傷之輕重定罪。後下手理直者減二等。至死及毆兄姊伯叔者不減。

愚按此律有與唐律同者。亦有與唐律異者。徒二年以上罪名。唐律與明律同。徒一年以下罪名。唐律

與明律互異。唐律手足毆傷人笞四十。他物毆傷人杖八十。與不應爲律分別輕重科罪相等。明律

手足傷僅笞三十。他物傷亦止笞四十。較不應重罪名更輕。血從耳目中出。及內損吐血。唐律係各加二等。疏議謂各加手足及他物毆傷罪二等。如手足傷則於杖六十罪上加二等。他物傷於杖八十罪上加二等也。明律不論手足他物。俱杖八十。至折指破骨。較內損吐血更重矣。故擬徒罪。他律內折傷者流。折傷者絞。非折傷勿論之處。不一而足。謂凡鬪罪應擬徒。則加重擬以滿流。絞候也。明律改折傷爲滿杖。與唐律俱不相符。刃傷擬徒二年。彼此罪名相同。唐律有兵刃斫射人不著者杖一百之語。猶手足他物之分別成傷與不傷也。明律刪去有犯轉無可援引。

唐律因鬪毆傷之外。又有不因鬪故毆傷人。及絕時而傷者。從故傷法一層。以故傷較鬪傷爲重。猶故殺之較重於鬪殺也。自手足他物及折傷以上。如係故毆。均照鬪毆傷罪加一等。明律無文。蓋以不因鬪殺傷人及絕時而殺。不以故殺論。故此處亦不以故傷論也。而別律猶有以故傷論者。未知如何辦法。至斷給財產一半。唐律所無。明律添入。殊覺無謂。與弓箭殺人等門。追埋葬銀兩相同。唐律同謀共毆傷人者。各以下手重者爲重罪。元謀減一等。從者又減一等。若元謀下手重者。餘各減二等。謂毆死則下手重者擬絞。元謀擬流。餘人擬徒也。毆至篤疾。則下手重者擬流。元謀擬徒三年。餘人擬二年半也。廢疾以下俱同。明律毆死之餘人。僅擬滿杖。篤疾以下之餘人。並無明文。假如糾夥四五人以上。將人毆至篤疾。爲首及下手重者。均應照律擬以徒流。其隨從幫毆者。如何科罪。礙難援引。

疏議謂以蛇蜂蠍蟄人同他物毆人法。明律此處無文。而見於屏去人服食條。唐律他物傷人。應杖八十。明律彼條但云以鬪毆傷論。則照他物傷人。祇答四十矣。未免參差。

疏議問答。有撮挽頭髮擒其衣領。亦同毆法。明律無文。

再唐律無人命門。均係殺傷並舉。其同謀不同謀之處。亦最分明。明律特立人命一門。而罪坐原謀初鬪。轉無明文。且祇有同謀共毆。而無不同謀一層。求詳而反失之略。此律小註亂毆。不知先後重輕等語。亦係後來添入。而人命門並未註明。是毆傷有原謀初鬪罪名。而毆死並無原謀初鬪罪名矣。殊嫌未協。分訴訟鬪毆爲二門可也。鬪毆之外。又特立人命一門。似可不必。此門所載。因鬪毆而致成人命者。十居八九。蓋可見矣。

保辜限期

凡保辜者。責令犯人醫治。辜限內皆須因傷死者。以鬪毆殺人論。謂毆及傷。各依限保辜。然傷人皆瘡而入。因風致死之類。以鬪毆殺人科罪。其在辜限外。及雖在辜限內。傷已平復。官司文案明白。別因他故死者。各從本毆傷法。謂打人頭傷。是因頭瘡得風。別因他病。若折傷以上。辜內醫治平復者。各減二等。墮胎子死者。是爲他故。各依本毆傷科罪。若折傷以上。辜內醫治平復者。各減二等。墮胎子死。辜內雖平復。而成殘廢篤疾。及辜限滿日。不平復者。各依律全科。手足及以他物毆傷人者。限二十日。以刃及湯火傷人者。限三十日。折跌肢體及破骨墮胎者。無問手足他物。皆限五十日。

漢書功臣表昌武侯單德坐傷人二旬內死棄市蓋死於保辜限內也保辜之名見於何氏公羊傳襄公七年十有二月鄭伯髡原如會未見諸侯丙戌卒於操傳傷而反未至乎舍而卒也注古者保辜諸侯卒名故於如會名之明如會時爲大夫所傷以傷辜死也君親無將見辜者辜內將以弑君論之辜外當以傷君論之疏曰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然則知古者保辜者亦依漢律律文多依古事故知其然也

愚按此律與唐律大略相同惟唐律鬪毆折跌人肢體及瞎其一目者徒三年

折肢者折骨跌體者骨差跌失其常處

辜內平復者各減二等疏議謂限內骨節平復及目得見物故於本罪上減二等他條並不在內明律改爲折傷以上辜內醫治平復者各減二等是折一二齒及一二指並刃傷人等類均准減等矣殊嫌未協元律折跌人肢體及瞎其目者九十七辜內平復者各減二等亦係指此二項而言若如此律所云如折一齒及一指本應杖一百今限內醫治平復則止杖八十而一齒已無有一指已損壞矣又何平復之有唐律手足限十日他物限二十日明律俱限二十日亦不相同例文又多加十日二十日名目更多矣

條例

一、鬪毆傷人辜限內不平復延至限外而死情真事實者奏請定奪

萬曆十五年十二月內。刑部題律例應講究者十六條。內一條云。一例稱鬪毆傷人。辜限內不平復。延至限外。果因本傷身死。情眞事實者。擬死奏請定奪。必須詳究致死原因。由今後問斷限外人命。必別無他故。果因本傷而死。審係情眞事實。且在今例。手足他物金刃及湯火傷。限外十日內。折跌肢體及破骨墮胎。限外二十日內者。方准擬絞。奏請定奪。其或死有別故。不因本傷。雖在前限之內。止從本毆傷科斷。毋得拘泥律文。藉口新例。濫擬奏瀆。

管見辜限外人命。要看例文情眞事實四字。若情事可疑。審究不的者。不得過擬奏瀆。

輯註。若在此例限之外。因本傷身死。卽依原傷科斷。不必奏請。故云。此外不許濫擬奏瀆。

集解。此例於律文所立辜限二十日三十日者。加十日。五十日者。加二十日。然曰果因本傷身死。則或因他故死者。不得濫擬也。曰情眞事實。則情事可疑。審究不明者。不得濫擬也。

愚按。因新例於定律辜限外。多加十日二十日。係屬較律加重。未免過嚴。是以又定此條。所云藉口新例者。卽多加日期之例也。

保辜之法。自古爲然。唐律以十日二十日及三十五日分別立限。限外身死。各依本毆傷法。最爲允當。明多加十日二十日。不知何意。後因其較律過嚴。復定有奏請定奪之例。蓋免其死罪。奏請減流也。金刃及殘廢篤疾。減爲流罪。尙非失之過刻。若手足他物傷。亦減流罪。不特與律不符。亦嫌漫無區別。

後來條例又添入因風各層則更不可爲訓矣。

此條原例似係因毆傷人限外身死止科傷罪未免太寬故多加十日二十日也。

萬曆十六年既以後添之例爲非是則奏請刪除可耳又何必依違其辭也。

宮內忿爭

凡於宮內忿爭者笞五十。聲徹御在所及相毆者杖一百。折傷以上加凡鬪傷二等。殿內又遞加一等。

愚按宮殿內忿爭唐律均有以刃相向之文。明律無自聲徹御在所以下均較唐律爲輕。其所稱傷重及科罪遞加之法亦與唐律不同。唐律傷重加等在殿內遞加一等之下。明律改於宮內之下。是以不免參差。唐律凡稱宮殿宮俱比殿爲輕。此律之宮內殿內卽宮衛律之宮門殿門是也。疏議凡此等處均註明某門以內爲宮某門以內爲殿。明律於唐律所稱宮門宮衛律均改爲禁門其餘則宮與殿同科。此律宮內輕於殿內與彼處律文不符而唐律究係一綫也。

宮衛律俱言宮門殿門。此處言宮內殿內蓋謂宮門內殿門內也。明律擅入宮殿門徒一年似卽此處之宮內殿內也。擅入者罪同而忿爭者迥異未知何故不特與唐律互相參差卽此律與彼律亦自相矛盾矣。

殿制使及本管長官

凡奉制命出使。而官吏毆之。及部民毆本屬知府知縣軍士毆本管指揮千戶百戶。若吏卒毆本部五品以上長官杖一百。徒三年。傷者杖一百。流二千里。折傷者絞。若毆六品以下長官各減三等。毆佐貳官首領官。又各遞減一等。減罪輕者加凡鬪一等。篤疾者絞。死者斬。若流外官及軍民吏卒毆非本管三品以上官者杖八十。徒二年。傷者杖一百。徒三年。折傷者杖一百。流二千里。毆傷五品以上官者減二等。若減罪輕及毆傷九品以上官者各加凡鬪傷二等。其公使人在外毆打有司官者罪亦如之。從所屬上司拘問。

瑣言謂制使不論官之崇卑。以有王命也。部民不論官之崇卑。以其均有父母之責也。本管指揮千戶百戶不論官之崇卑。以其世爲統屬之官也。若吏卒或民人撥充於軍衛。或他境來役於有司。不過一時有事使之義而已。故以官之崇卑爲差也。

愚按此律與唐律略同。惟加凡鬪傷二等。則與唐律有不同之處。蓋唐律折傷以下均較明律爲重。唐律加凡鬪二等。不傷應杖六十。傷卽杖八十。他物不傷卽杖一百。明律加等。不過笞四五十。杖六十而已。唐律有毆本屬府主等之祖父母父母及妻子。而無公使人在外一層。亦各不同。通鑑載唐宣宗二年欲知百官名數。令狐綯曰。六品以下官卑數多。皆吏部注擬。五品以上則政府制授。各有籍。命曰具員。上令宰相作具員御覽五卷上之。常寘於案上。此六品以下五品以上之所由分也。又唐律

官爵五品以上犯死罪者上請。此名請七品以上之官犯流罪以下各從減一等之類。此名減亦有分別。吏卒謀殺本部五品以上官長者流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。六品以下無文。自應以凡人論矣。吏卒毆五品以上官長徒三年。傷者流二千里。折傷者絞。若毆六品以下官長各減三等。輕重相去懸絕。疏議於五品及六品分晰極明。明律亦以五品以上及六品以下分別等差。而官階與則唐律不同。強爲分別。終有未盡妥協之處。

皇家袒免以上親被毆

凡皇家袒免親而毆之者杖六十。徒一年。傷者杖八十。徒二年。折傷以上重者加凡鬪二等。總麻以上各遞加一等。篤疾者絞。死者斬。

愚按此律與唐律大略相同。惟傷重者加凡鬪二等。疏議謂毆折二齒。凡鬪合徒一年半。加二等合徒二年半之類。明律重於徒二年者加凡鬪二等。與唐律稍有參差。而篤疾者絞。唐律所無。亦屬不同。周禮掌戮。殺王之親者辜之。註。辜之言枯也。謂磔之。蓋卽皇家總麻以上親也。

佐職統屬毆長官

凡本衙門首領官及所統屬官毆傷長官者各減吏卒毆傷長官二等。佐貳官毆長官者又各減二等。減罪輕者加凡鬪一等。篤疾者絞。死者斬。

此律與唐律略同。謂毆者徒二年。傷者徒二年半也。又各減二等。則毆者徒一年。傷者徒一年半也。而損折以上。自可類推。

上司官與統屬官相毆

凡監臨上司。佐貳首領官。與所統屬下司官品級高者。及與部民有高官而相毆者。並同凡鬪論。若非相統屬官品級同。自相毆者。亦同凡鬪論。

愚按此律同凡鬪論。與唐律同。而較唐律實輕至數等。以凡鬪之律原有不同故也。

唐律諸鬪毆人者。笞四十。謂以手足擊人者。明律笞二十。

傷及以他物毆人者。杖六十。明律笞三十。

傷及拔髮方寸以上。杖八十。明律笞四十五。

若血從耳目出。及內損吐血者。各加二等。疏議謂各加手足他物傷二等也。明律不分手足他物。俱

杖八十。

折齒毀缺耳鼻眇一目。及折手足指。若破骨及湯火傷人者。徒一年。明律杖一百。

明律手足毆人不成傷。笞二十。成傷及以他物毆人不成傷。笞三十。成傷笞四十。拔髮方寸以上。笞五十。

血從耳目中出及內損吐血杖八十。

折一齒及手足一指眇一目毀抉人耳鼻若破骨及用湯火銅鐵汁傷人杖一百。

愚按原毆法既不同故所稱同凡鬪論及加凡鬪一二等之處亦輕重互異面目是而其實則非矣。

九品以上官毆長官

凡流內九品以上官毆非本管三品以上官者杖六十徒一年折傷以上及毆傷五品以上若五品以上毆傷三品以上官者各加凡鬪傷二等。

愚按此條與唐律略同而加減之法則異唐律之傷重疏議謂他物毆凡人內損吐血合杖一百加二等徒一年半此名傷重明律折傷方擬滿杖故不能盡同也改一律而全律俱不免參差甚矣古法之未可任意輕動也。

漢書薛宣傳宣與弟修因服母喪不和博士申咸給事中毀宣不供養行喪服薄於骨肉前以不忠孝免不宜復列封侯在朝省宣子況爲右曹侍郎數聞其語賅客楊明欲令削咸面目使不居位。章昭曰賅賅以有求於人曰賅會司隸缺况恐咸爲之遂令明遮斫咸宮門外斷鼻脣身八創事下有司御史中丞衆等奏况朝臣父故宰相再封列侯不相敕丞化而骨肉相疑疑咸受修言以謗毀宣咸所言皆宣行迹衆

道人衆中欲以隔塞聰明杜絕論議之端不與凡民忿怒爭鬪者同臣聞敬近臣爲近主也禮下公門式路馬君畜產且猶敬之春秋之義意惡功遂不免於誅上浸之源不可長也況首爲惡明手傷功意俱惡孟康曰手傷人爲功使人行傷人者爲意皆大不敬明當以重論及況皆棄市廷尉直以爲律曰鬪以刃傷人完爲城旦其賊加罪一等與謀者同罪詔書無以詆欺成罪傳曰遇人不以義而見者疢與疢人之罪鈞惡不直也應劭曰以杖手毆擊人剝其皮膚腫起青黑而無創瘢者律謂疢疢遇人不以義爲不直雖見毆與毆人罪同也說文疢傷也疢病也三倉云疢疢創也咸厚善修而數稱宣惡流聞不誼不可謂直況以故傷咸計謀已定然後聞置司隸因前謀而趣明非以恐咸爲司隸故造謀也本爭私變雖於掖門外傷咸道中與凡人爭鬪無異殺人者死傷人者刑古今之通道三代所不易也今以況爲首惡明手傷爲大不敬公私無差春秋之義原心定罪原況以父見謗發忿怒無他大惡加詆欺輯小過成大辟陷死刑違明詔恐非法意不可施行聖王不以怒增刑明當以賊傷人不直師古曰以其身受賊也以況與謀者皆爵減完爲城旦師古曰以其身有爵級故得減罪而爲完也况身及同謀之人皆從

此科

上以問公卿議臣丞相孔光大司空師丹以中丞議是自將軍以下至博士議郎皆是廷尉況竟減罪一等徙敦煌宣坐免爲庶人漢法最簡每有大案則下衆議往往有輕重互異者如陳湯淳于長侯史吳等不一而足此特其一耳可見爾時並無宮內忿爭及職官互相鬪毆等律唐律增入或由於此又

夏侯嬰傳。高祖戲而傷嬰。人告高祖。高祖時爲亭長。重坐傷人。唐淳曰。爲吏傷人。其罪重。故告不傷嬰。嬰證之。移獄覆嬰。坐高祖繫。歲餘掠笞數百。終脫高祖。且不獨此也。漢祖懲秦法之嚴酷。於入關時。約法三章。殺人之外。卽次以傷人。則傷人之法之不能從輕可知。唐律定以笞杖。未必無本。明律改而從輕。不知何故。其爲意在與唐律相反。益顯然矣。

唐明律合編卷二十二

唐律卷第二十二

鬪訟二

九品以上毆議貴

諸流內九品以上毆議貴者。徒一年。傷重及毆傷五品以上。若五品以上毆傷議貴。各加凡鬪傷二等。

監臨官司毆統屬

諸監臨官司於所統屬官及所部之人有高官而毆之。及官品同自相毆者。並同凡鬪法。

拒毆州縣使

諸拒州縣以上使者。杖六十。毆者加二等。傷重者加鬪傷一等。謂有所微攝權時。拒捍不從者。即被禁掌而拒捍及毆者。各加一等。

部曲奴婢良人相毆

諸部曲毆良人者。官戶與部曲同。加凡人一等。加者加入於死。奴婢又加一等。若奴婢毆良人折跌支體。及瞎其一

目者絞。死者各斬。其良人毆傷殺他人部曲者。減凡人一等。奴婢又減一等。若故殺部曲者。絞。奴婢流三千里。卽部曲奴婢相毆傷殺者。各依部曲與良人相毆傷殺法。餘條良人部曲奴婢私相犯。本條無正文者並準此。相侵財物者。不用此律。

主殺有罪奴婢

諸奴婢有罪。其主不請官司而殺者。杖一百。無罪而殺者。徒一年。期親及外祖父母殺者與主同。下條部曲準此。

毆部曲死決罰

諸主毆部曲至死者。徒一年。故殺者加一等。其有愆犯決罰致死及過失殺者。各勿論。

部曲奴婢過失殺主

諸部曲奴婢過失殺主者。絞。傷及詈者流。卽毆主之期親及外祖父母者。絞。已傷者皆斬。詈者徒二年。過失殺者減毆罪二等。傷者又減一等。毆主之總麻親。徒一年。傷重者各加凡人一等。小功大功遞加一等。加者加入於死。死者皆斬。

毆總麻親部曲奴婢

諸毆總麻小功親部曲奴婢折傷以上。各減殺傷凡人部曲奴婢二等。大功又減一等。過失殺者各勿論。

毆傷妻妾

諸毆傷妻者。減凡人二等死者。以凡人論。毆妾折傷以上。減妻二等。若妻毆傷殺妾。與夫毆傷殺妻同。皆須妻妾告。乃坐。即至死者。聽餘人告。殺妻仍爲不睦。過失殺者各勿論。

媵妾毆冒夫

諸妻毆夫。徒一年。若毆傷重者。加凡鬪傷三等。須夫告死者斬。媵及妾犯者。各加一等。加者加入於死過失殺傷者。各減二等。即媵及妾冒夫者。杖八十。若妾犯妻者。與夫同。媵犯妻者。減妾一等。妾犯媵者。加凡人一等。殺者各斬。餘條媵無文者與妾同

毆總麻兄弟

諸毆總麻兄弟。杖一百。小功大功各遞加一等。尊屬者又各加一等。傷重者各遞加凡鬪傷一等。死者斬。即毆從父兄弟。準凡鬪。應流三千里者。絞。若尊長毆卑幼折傷者。總麻減凡人一等。小功大功遞減一等。死者絞。即毆殺從父弟妹及從父兄弟之子孫者。流三千里。若以刃及故殺者。絞。

毆兄弟

諸毆兄弟者。徒二年半。傷者徒三年。折傷者流三千里。刃傷及折支。若瞎其一目者。絞。死者皆斬。冒者杖一百。伯叔父母姑外祖父母各加一等。即過失殺傷者。各減本殺傷罪二等。若毆殺弟妹及兄弟之子孫。曾玄孫者各依本服論外孫者。徒三年。以刃及故殺者。流二千里。過失殺者各勿論。

毆詈祖父母父母

諸詈祖父母父母者絞。毆者斬。過失殺者流三千里。傷者徒三年。若子孫違犯教令而祖父母父母毆殺者。徒一年半。以刃殺者徒二年。故殺者各加一等。卽嫡繼慈養殺者。又加一等。過失殺者各勿論。

妻妾毆詈夫父母

諸妻妾詈夫之祖父母父母者。徒三年。須舅姑告毆者絞。傷者皆斬。過失殺者徒三年。傷者徒二年半。卽毆子孫之婦令廢疾者。杖一百。篤疾者加一等。死者徒三年。故殺者流二千里。妾各減二等。過失殺者各勿論。

妻妾毆詈故夫父母

諸妻妾毆詈故夫之祖父母父母者。各減毆詈舅姑二等。折傷者加役流。死者斬。過失殺者依凡論。其舊舅姑毆子孫。舊妻妾折傷以上。各減凡人三等。死者絞。過失殺者勿論。

毆兄妻夫弟妹

諸毆兄之妻及毆夫之弟妹。各加凡人一等。若妾犯者又加一等。卽妾毆夫之妻子。減凡人二等。毆妻之子。以凡人論。若妻之子毆傷父妾。加凡人一等。妾子毆傷父妾。又加二等。至死者各依凡人法。

以上十六條。明律俱在此門。

拒毆追攝人

凡官司差人追徵錢糧。勾攝公事。而抗拒不服。及毆所差人者。杖八十。若傷重至內損吐血以上。及本犯重者。各加二等。罪止杖一百。流三千里。至篤疾者絞。死者斬。

集解。此條附在職官之後。恐不專指民人。如下司官因上司差人追攝而拒毆。亦在其中。

輯註。此與罪人拒捕不同。彼條係有罪之人。此是無罪之人。故彼重此輕。拒毆追攝。與罪人拒捕。名義亦殊。

又云。抗謂抗之不隨其出官。拒謂拒之不容其到家。總一特強頑梗之罪耳。既與犯事罪人不同。故不以拒捕論。而入於鬪毆門內。乃篤疾者絞。死者斬。則又未免過重。

愚按。唐律係拒毆州縣以上使者。有拒而未毆。及被禁掌而拒捍。及毆者。各加一等。二層。明律所無。傷重至內損吐血以上。唐律加鬪傷一等。明律加二等。似較唐律爲重。惟內損吐血。唐律係杖一百。明律僅杖八十。加二等。止杖一百。較唐律仍輕一等。而篤疾者絞。死者斬。各語。唐律亦無。

再唐律追捕罪人。多係將吏之事。此不曰將吏。而曰州縣使。其非罪人可知。故載在鬪毆門。註謂有所徵攝權時。捍拒不從者。已屬了然。拒者一層。傷者一層。傷重者一層。被禁掌而拒捍。又一層。更爲分明。

明律拒與毆并爲一層。又改爲追徵錢糧勾攝公事。而科罪反較罪人拒捕爲重。殊失唐律之意。此律大約謂無罪之人毆傷官差使人而言。使人或有職官。不盡如後世之所謂差役。疏議謂若使人官品高者。各依本品加是也。明律專言催徵錢糧勾攝公事。若稅糧違限。公事違錯。豈得無罪。律末所以又添有小註云云也。其說本於瑣言箋釋。蓋亦知專言此二項之未盡妥協也。卽如手足毆傷人。應笞三十。他物毆傷人。應笞四十。如或拒捕傷差加二等。不過笞五十杖六十耳。此律但經拒毆。卽杖八十。彼此相較。益知此律非專爲追徵錢糧勾攝公事而設。明於唐律之不得其解者。輒任意刪改。此類是也。

威力制縛人

凡爭論事理。聽經官陳告。若以威力制縛人。及於私家拷打監禁者。並杖八十。傷重至內損吐血以上。各加凡鬪傷二等。因而致死者絞。若以威力主使人毆打而致死傷者。並以主使之爲首。下手之人爲從。論減一等。

輯註。主使子弟僮僕打人致死若傷重。亦以主使爲首。下手爲從。不同家人免科。所謂侵損於人仍依首從法也。若未下手者。自依家人之例勿論。

箋釋。威力主使人毆打。與同謀共毆之義不同。此蓋威力能使人。而人不敢不聽其使者也。故不以下

手致命者爲重。而以主使之入爲首。其餘人隨從而不下手者。止以不應從重論。若其人毆傷自盡身死。又不可以致死之罪加之。止照所傷擬罪。

示掌。此以主使爲首。下手爲從。須看有無威力方坐。與同謀共毆不同。較威逼條亦迹似而情非。若不相干之人。一喝一打。止依同謀共毆律。

瑣言。同謀共毆人。以下手傷重爲首。元謀減一等。威力主使毆打。以主使之入爲首。下手之人減一等。蓋威力主使者。下手之人。本無欲毆之意。同謀共毆者。下手之人。已有濟惡之心也。

愚按唐律若內損吐血以上。則應更加二等矣。明律制縛拷打卽杖八十。故內損以上方加二等也。與唐律不同。又唐律疏議官威勢力云云。與明律故勘平人致死相同。其非指平民言可知。箋釋示掌所云。亦與此意相符。非謂平人但有喝令主使情形。卽應以爲首也。應與故勘平人及決罰不如法門參看。再設監禁人。係官府之事。既係私家。安能有此。唐賊盜律有執持爲質一條。蓋古法也。明律不載。此處云制縛人於私家監禁。其與執持人爲質相去。能有幾何。不特科罪迥殊。立言亦屬不順。唐律無此一層。故可貴也。卽現在所定條例。均係關禁。蓋亦知監禁二字之不甚妥協也。

良賤相毆

凡奴婢毆良人者。加凡人一等。至篤疾者絞。死者斬。其良人毆傷他人奴婢者。減凡人一等。若死及故殺。

者絞。若奴婢自相毆傷殺者，各依凡鬪傷殺法，相侵財物者，不用此律。若毆總麻小功親奴婢，非折傷勿論。至折傷以上，各減殺傷凡人奴婢罪二等。大功減三等。至死者杖一百，徒三年。故殺者絞。過失殺者各勿論。若毆總麻小功親雇工人，非折傷勿論。至折傷以上，各減凡人罪一等。大功減二等。至死及故殺者並絞。過失殺者各勿論。

箋釋：奴婢是沒官之人，不齒於編氓者，故與良人有辨。然要知罪雖不同，凡人若至篤疾而斷付財產，及各傷辜限，則當仍盡本法。男女緣坐而爲奴婢，與無罪良民不同，則其相毆，豈可與凡民概論哉。輯註：奴婢乃有罪緣坐之人，給付功臣之家者也。常人之家，不當有奴婢。按祖父賣子孫爲奴婢者，問罪，給親完聚，是無罪良人。雖祖父亦不得賣子孫爲賤也。由此觀之，常人服役者，但應有雇工，而不得有奴婢。故今之爲賣身文契者，皆不書爲奴爲婢，而曰義男、義女，亦猶不得爲奴婢之意也。然今問刑衙門，凡賣身與士夫之家者，概以奴婢論，不復計此矣。

觀此可以見爾時之風氣，亦以律有庶民之家不得存養奴婢故也。應與義子干犯義父條例參看。愚按此律與唐律大略相同，惟有雇工人而無部曲，以情形各不相同故也。

再唐律名例官戶奴婢條，同主奴婢自相殺，主求免者聽減死一等。疏議曰：奴婢賤人，律比畜產，相殺雖合償死，主求免者聽減。律內奴婢等於畜產之處，尤不一而足。可見奴婢原不齒於人類，良人殺死

者亦無實抵之法。今則大不然矣。奴婢比於畜產。一切俱聽於主。與民人之受治於官者不同。近來俱繩以官法。宜乎存養奴婢者之日見其少也。若部曲則久無此名目矣。唐律奴婢一層。部曲一層。明無部曲。故祇有奴婢一層。其毆親屬之部曲。又改爲雇工人。而又較毆奴婢科罪爲重。雇工人謀殺家長以上親。與奴婢同。而家長親屬殺雇工人。及雇工人與親屬有犯。與奴婢異。均屬參差。究竟雇工人是良是賤。律內並未言。及其與平人相犯。是否以凡論。亦無明文。既定有此等名目。而又不詳晰。敝明何也。

奴婢毆家長

凡奴婢毆家長者。皆斬。殺者皆凌遲處死。過失殺者絞。傷者杖一百。流三千里。若毆家長之期親及外祖父母者。絞。傷者皆斬。過失殺者減毆罪二等。傷者又減一等。故殺者皆凌遲處死。毆家長之總麻親。杖六十。徒一年。小功杖七十。徒一年半。大功杖八十。徒二年。折傷以上。總麻加毆良人罪一等。小功加二等。大功加三等。加者加入於死。死者皆斬。若雇工人毆家長及家長之期親。若外祖父母者。杖一百。徒三年。傷者杖一百。流三千里。折傷者絞。死者斬。故殺者凌遲處死。過失殺傷者各減本殺傷罪二等。毆家長之總麻親。杖八十。小功杖九十。大功杖一百。傷重至內損吐血以上。總麻小功加凡人罪一等。大功加二等。死者各斬。若奴婢有罪。其家長及家長之期親。若外祖父母不告官司而毆殺者。杖一百。無罪而殺者。

杖六十。徒一年。當房人口悉放從良。若家長及家長之期親若外祖父母毆雇工人。非折傷勿論。至折傷以上。減凡人三等。因而致死者。杖一百。徒三年。故殺者絞。若違犯教令而依法決罰。邂逅致死。及過失殺者。各勿論。

瑣言。庶民之家。當自服勤勞。不許存養奴婢。則有官者而上。皆所不禁矣。故律言奴婢毆家長。奴婢爲家長首。冒認他人奴婢。豈盡爲功臣之家言哉。但功臣之家有給賜者。而有官者皆自存養耳。

輯註。或謂有罪緣坐之人。方給付功臣之家爲奴。非功臣概不得有奴婢。此說太拘。各律內言奴婢者甚多。豈爲功臣言哉。

觀此所云。可見奴婢原有兩項。有給賜之奴婢。有契買之奴婢。未可一概論也。契買奴婢。似係指此。姓將奴婢賣給彼姓。而云如畜產田房等類。非謂用價可買良人作奴婢也。

三國志毛玠傳。鍾繇曰。漢律。罪人妻子沒爲奴婢。黥面。漢法所行黥墨之刑。存於古典。今真奴婢祖先有罪。雖歷百世。猶有黥面供官者。一以寬良民之命。二以宥並罪之辜云云。

周禮司厲。掌盜賊之任器貨賄。其奴。男子入於罪隸。女子入於舂。稿。凡有爵者與七十者與未齷者。皆不爲奴。註曰。鄭司農云。謂坐爲盜賊而爲奴者。輸於罪隸。舂人。稿人之官也。由是觀之。今之奴婢。古之罪人也。故書曰。予則奴戮汝。論語曰。箕子爲之奴。罪隸之奴也。春秋傳曰。斐豹隸也。著於丹書。請焚丹。

書我殺督戎恥爲奴欲焚其籍也。玄謂奴從坐而沒入縣官者男女同名。風俗通云古制本無奴婢。奴婢皆是犯事者。鄭剛中曰盜賊之罪宜加以無餘刑。故凡親戚皆從其家有爵者有老幼者特免爲奴而已。

史記田儋詳爲縛其奴從少年之廷欲謁殺奴詳讀曰佯詐也。應劭曰古殺奴婢皆當告官儋欲殺令故詐縛奴以謁也。晉刑法志云奴婢捍主主得謁殺之。唐律所以有不請官司而殺之語也。漢高帝二年五月詔曰民以饑餓自賣爲人奴婢者皆免爲庶人。可見買良人爲奴婢自昔已然矣。呂祖謙曰古者良賤有定品以饑餓自賣者本良人也。既非氣類之本卑又非刑律之收坐不幸兵荒而潛身於此遂將爲百世賤人尸此責者其誰乎。高帝之詔可謂真知作民主之職矣。

瑣言子孫過失殺祖父母父母滿流而奴婢過失殺家長反問絞罪何也。蓋子孫常多恭謹故從輕以矜其不幸奴婢易生輕忽故從重以嚴其防。

愚按古時主僕之名分最重卽良賤之分亦最嚴。故殺傷部曲奴婢不特主及親屬擬罪從輕卽他人亦多不實抵。止良人故殺他人部曲擬絞。餘俱無死罪。唐律無奴婢殺傷其主之文。期親及外祖父母等項亦止言傷而不及死以傷者卽應皆斬其罪更無可加也。子孫之於父母等亦然。明律有斬決凌遲之刑故不嫌縷晰言之也。

再唐律之所謂部曲。明律大半改爲雇工人。唐律毆死及故殺部曲。止科徒一年半。明律則改爲滿徒絞候。卽親屬與雇工人相犯。亦俱較唐律爲重。

唐律部曲干犯主及主之親屬。與奴婢同。明律雇工人與奴婢則大相懸殊矣。乃謀殺家長及其親屬。奴婢與雇工人仍一體同科。抑又何也。

部曲與奴婢。雖名目稍有不同。而以主臨之。則亦僕人也。敢於殺傷主及主之親屬。則尊卑上下之分。泯然矣。故科罪無稍區別。且不獨殺傷然也。凡冒及告言與姦各條均同。明之雇工人。旣與部曲相等。得不謂之主僕乎。乃罵冒告言犯姦有與奴婢同者。亦有與奴婢異者。均不解其故。

妻妾毆夫

凡妻毆夫者。杖一百。夫願離者聽。須夫自告。至折傷以上。各加凡鬪傷三等。至篤疾者絞。死者斬。故殺者

凌遲處死。若妾毆夫及正妻者。又各加一等。加者加入於死。其夫毆妻。非折傷勿論。至折傷以上。減

凡人二等。須妻自告。先行審問。夫婦如願離異者。斷罪離異。不願離異者。驗罪收贖。至死者絞。毆傷妾至

折傷以上。減毆傷妻二等。至死者杖一百。徒三年。妻毆傷妾。與夫毆妻同罪。亦須妻自告。過失殺者各勿論。

若毆妻之父母者。杖一百。折傷以上。各加凡鬪傷罪一等。至篤疾者絞。死者斬。

愚按。唐律妻毆夫徒一年。明律杖一百。比唐律爲輕。而篤疾者絞。唐律無文。則又過重。唐律從內損吐。

血上加等。明律從折傷上加等。各不相同。殺妻仍爲不睦。明律無文。至毆傷妻。減凡人二等。謂自手足他物卽減二等也。明律折傷以上方減二等。死者以凡人論。疏議謂毆死合絞。以刃及故殺合斬也。明律概云至死者絞。亦屬不同。

律末一段。卽毆總麻尊屬罪名也。毆妻之父母。原律本係折傷以上加凡鬪傷一等。何時改爲加罪二等。並無按語可考。自係因下條外姻尊屬而改可知。惟折傷以上。改加一等爲二等。而但毆卽坐。仍科杖一百。與尊屬各加一等之律不符。亦屬參差。現在律文係徒一年。亦不知何時所改。唐律無毆妻父母明文。蓋統括於外姻總麻尊屬之內矣。明律添入。與干名犯義及親屬相爲容隱各條相同。而罪名則反輕一等。何也。

唐律妻妾過失殺夫者。各減二等。謂均擬以徒三年也。與期親尊長同。蓋過失殺父母。止擬滿流。故妻妾得減一等也。夫過失殺妻。及妻過失殺妾者。各勿論。本有區別。明律不言妻妾過失殺夫之罪。而夫毆妻妾下有過失殺者各勿論之文。後來遂添入一則分尊可原。一則情親當矜。註語自係錯誤。輯註云。或謂過失殺者各勿論一言。載於三節之末。止承本節。非統承上二節言也。其妻妾過失殺夫。妾過失殺妻。當照毆期親尊長條內過失殺傷減本殺傷二等科之。然註內明有分尊可原情親當矜之語。自是統上二節言之矣。其說亦係沿小註之誤。箋釋謂妻妾過失殺夫。與妾過失殺正妻。律無文。當比

依妹過失殺兄律減本殺傷罪三等。且云。各勿論句不可通承上二條言。最爲允當。律註照此修改。乃止云當用比律。並未將罪名註明。而例文妾過失殺正妻。及妻過失殺夫。遂致大相懸殊矣。再查瑣言於妻妾殺傷夫下云。不言過失殺傷者。蓋夫婦之情甚密。不幸而過失殺傷。在所當矜。直貫下條過失殺者各勿論。其解各勿論云。如夫過失殺妻妾。妻過失殺妾。與妻妾過失殺夫各勿論。一則其分尊在所當原。一則其情親在所當矜也。小註卽本於此。

唐律妾之外又有媵。疏議謂依令五品以上有媵。庶人以上有妾。亦古法也。明無此名目。故律不載。猶奴婢之外又有部曲及客女也。古今情形不同若此。

同姓親屬相毆

凡同姓親屬相毆。雖五服已盡。而尊卑名分猶存者。尊長減凡鬪一等。卑幼加一等。至死者並以凡人論。箋釋。凡本宗同姓袒免親屬相毆。雖五服已盡。族戚疎遠。而其世系之尊卑。名分猶存。終與凡人不同。愚按。此說甚屬明晰。惟律文未將袒免字樣敘明。遂致漫無限制。五服以外。尙有袒免之親。名例議親律。皇家袒免以上親是也。唐律疏議。袒免者。據禮有五。高祖兄弟。曾祖從父兄弟。祖再從兄弟。父三從兄弟。身四從兄弟是也。又云。高祖親兄弟。曾祖堂兄弟。祖再從兄弟。父三從兄弟。身四從兄弟。三從姪。再從姪孫。並總麻絕服之外。卽是袒免也。此處所云五服已盡。而尊卑名分猶存。似卽指此等而言。

然不曰袒免。而直曰同姓服盡親屬。則漫無區別矣。古人定禮。各有限制。立法亦同。親有等殺。卽法有重輕。非疏漏也。明律於五服相毆之外。另立此條。而相盜相姦及容隱首告等門。均有無服之親在內。甚至相隔十餘世及數十世者。均謂之無服親屬。則更無限制矣。功。總尙不得等於期親。此等無服之人。竟有與總麻相同者。古律雖有袒免之名。而姦盜殺傷。則並無治罪明文。其應以凡論。自不待言。明律添入此層。意求勝於唐律。而不知其實非古法也。法與禮相輔而行。禮所不載者。法亦未便遽增。若以爲名分猶存。未可竟以凡論。則依禮添入袒免一層。其餘均與凡人相等。亦屬情法兩盡。不然。比隣而居者。未必皆同姓也。出入相友。守望相助。疾病相扶持。其情誼亦不減於親屬。有犯何以並不加等耶。蓋禮教行。則異姓亦同骨肉。風俗薄。雖同胞亦如陌路。多設科條。無謂也。較凡鬪加一等。傷輕者尙與總麻有別。若毆至折傷。則與總麻相等矣。似嫌未協。無服親屬相犯。分別尊卑。加等定擬。唐律並無此法。明律特爲添入。其相盜相容。隱各條。亦俱有無服之親一層。殊覺無謂。乃發塚及干名犯義。誘拐等門。又無此層。未知其故。賣與毆告。均載在十惡門內。相毆有律。而相告相賣無文。尤不解其故。輯註謂姑之夫。舅之妻。分尊而無服。相犯比照此律。問曰。甥毆舅妻。律無文。何斷。答曰。非折傷。止問不應。折傷以上。比此律。亦情法之平也。似皆可從。

毆大功以下尊長

凡卑幼毆本宗及外姻總麻兄姊杖一百。小功杖六十。徒一年。大功杖七十。徒一年半。尊屬又各加一等。尊屬與父母同輩者。如同堂伯叔父母。姑及母舅。母姨之類。折傷以上。各遞加凡鬪傷一等。篤病者絞。死者斬。若尊長毆卑幼。非折傷勿論。至折傷以上。總麻減凡人一等。小功減二等。大功減三等。至死者絞。其毆殺同堂弟妹堂姪及姪孫者。杖一百。流三千里。故殺者絞。

愚按此律與唐律相同。惟加凡鬪傷與唐律核算不同。唐律內損吐血應杖一百。折傷應徒一年。明律折傷總麻兄姊止徒一年。與唐律毆凡人相等。唐律傷重至內損吐血以上。卽加一等。明律折傷以上。方加一等。唐律毆從父兄姊成篤。按凡人應滿流者。方擬絞罪。明律統總麻小功在內。均與唐律不符。唐律毆從父兄姊。准凡鬪應流三千里者絞。疏議云。謂損二事以上。或因舊患令至篤疾等項。此是凡鬪應流三千里。於從父兄姊犯此流者合絞。自係專指大功兄姊而言。小功總麻並不在內。蓋毆大功兄姊。較小功以下爲嚴。故毆死大功弟妹及大功兄弟之子孫。亦得減流也。明律統小功以下尊長在內。法雖重而義無所取。大功同堂弟妹。則同祖者也。小功堂姪及總麻姪孫。則堂兄弟之子若孫也。係卑幼中之最親者。故毆死得減等擬流。惟毆死總麻姪孫。旣較毆死小功服弟罪名爲輕。則總麻姪孫毆死總麻伯叔祖。亦應較毆死小功服兄罪名加嚴。乃律註於功服斬絞則立決。餘俱監候。似嫌未盡允妥。竊謂服制雖分功。總而情義則大有區別。卽如外祖父母本小功服也。而與期親伯叔同

科則總麻伯叔祖似亦應與小功尊長尊屬同論。方與毆殺總麻姪孫擬流之律不在互相牴牾。明律毆死小功兄姊及伯叔父母則立決。毆死總麻伯叔祖則監候。已嫌未協。毆小功兄姊等項至篤疾則絞決。總麻伯叔祖則滿流。輕重尤相去懸絕。毆大功以下尊長。明律有篤疾者絞一語。唐律無。唐律毆卑幼故殺者絞。上有以刃二字。明律亦無。以卑犯尊。有尊屬又加一等語。以尊犯卑。無尊屬一層。唐律疏議曰。其於諸條相毆。惟立罪名。不言鬪毆。又不言以鬪論者。故毆鬪毆及手足他物得罪。悉同。並無差降。所謂但毆卽坐此罪也。猶賊盜律不計賊而立罪名之意。有加鬪毆傷罪一等者。不因人。有鬪傷人。有鬪傷二等者。威力制縛因而毆傷人。流外毆九品以上官。五品以上官。毆傷議貴。有云傷重者加鬪傷二等者。流內九品以上。毆議貴。免親。有云傷重加凡鬪傷一等者。毆佐職。毆本屬府主等之父。有云減罪輕者加凡鬪一等者。職及統屬毆傷官長。佐。有云減罪輕加凡鬪二等者。流外官以下。毆各有不同。未可一概而論也。唐律之所謂傷重大抵指內損吐血在凡人應杖一百者而言。猶之折傷應徒一年。而於制使本屬府主等項。則折傷者絞。期親尊長。則折傷者流三千里也。明律內損吐血則杖八十名爲加等。而實未加。且有較輕於本罪者矣。卽如毆總麻兄姊杖一百。小功大功各遞加一等。傷重者各遞加凡鬪傷一等。此傷重卽指內損吐血而言。准凡人杖一百上加一等。應徒一年。明律則折傷以上方徒一年。此律字面雖與唐律同。而其實則不相同。改一律而他律俱改。自較唐律爲輕。

而篤疾者絞。則又較唐律爲重。未免參差。再下條有過失殺。而此律無文。雖係本於唐律。而疏議有過失之罪。兄姊以下並同減二等之語。則功。總俱在其內矣。明律何以見不及此耶。既不載入律內。有犯不知作何辦法。

毆期親尊長

凡弟妹毆兄姊者。杖九十。徒二年半。傷者杖一百。徒三年。折傷者杖一百。流三千里。刃傷及折肢。若瞎其一目者。絞。死者皆斬。若姪毆伯叔父母姑。及外孫毆外祖父母。各加一等。其過失殺傷者。各減本殺傷罪二等。故殺者皆凌遲處死。若與外人謀。故殺親屬者。外人造意下手。從而加功。從而不加功。自依凡人故殺律科罪。餘條准此。其兄姊毆殺弟妹。及伯叔姑毆殺姪并姪孫。若外祖父母毆殺外孫。杖一百。徒三年。故殺者杖一百。流二千里。過失殺者各勿論。

瑣言。姊妹雖出嫁。兄弟雖爲人後。皆降服。而其罪亦同。律不言降服減。自難以大功論。後來所以有姊妹雖出嫁。兄弟雖爲人後。降服其罪亦同之小註也。

箋釋。謂姑姑姊妹出嫁。兄弟爲人後。皆降服。律雖無降服減罪之文。然喪服圖特揭於律之首。正爲尊卑有犯。則服降而罪亦減。當照此以定罪可也。安有服以大功。仍以期親論罪者乎。因將此註刪去。愚按此律與唐律略同。而俱不言出繼出嫁二層。瑣言。箋釋說亦各別。惟唐名例律稱期親祖父母條。

云稱袒免以上親者。各依本服論。不以尊壓及出降。疏議謂婦人出嫁。若男子外繼。皆降本服一等。若有犯。各依本服。不得以出降。卽依輕服之法。此服降而罪不降之明文也。箋釋何以不引用耶。輯註云。外孫於外祖父母。服止小功。然爲母之所自出。卽己之所自出也。服輕義重。故與伯叔父母姑同論。然惟親生母之父母耳。按禮。親母被出。不爲其黨服。而爲繼母之黨服。若親母死於室。則爲其黨服。又衆子嫡母存。則爲其黨服。亡則不服。以此義推之。則嫡繼慈養母之父母。皆不得同外祖父母論也。

又云。若外祖父母被出及改嫁者。亦同論。蓋雖被出改嫁。而我母所自出之恩。不可泯也。示掌。外祖父母指親生母之父母言。嫡繼慈養母之父母不預。但查大功條下定例。母黨有犯。親母嫡母本生母黨族。仍照服制定擬。應與彼條例參見。

條例

一。凡卑幼毆期親尊長。執有刀刃趕殺。情狀兇惡者。雖未成傷。依律問罪。發邊衛充軍。箋釋。宏治年間。問得犯人劉雄。手拏尖刀一把。將兄劉英。要行殺害。事發問擬。比附弟毆兄。杖九十。徒二年半。奏請奉旨。劉雄持刀趕殺親兄。奸生兇惡。你再議停當來說。查律內鬪毆條。刃傷人者。杖八十。徒二年。毆期親尊長條。弟毆兄。杖九十。徒二年半。刃傷者。絞。又查得條例內。兇徒執持鎗刀等項兇

器。小刀亦可謂之兇器。但傷人及誤傷旁人者。俱問發邊衛充軍。看得弟毆兄未傷。已重凡人刃傷一等。刃傷

兄又與凡人刃傷不同。及詳前例。止論凡人。不曾該及親屬。然皆以成傷爲重。今該犯持刀趕殺親兄。雖未成傷。比之常人。委實兇惡。合無斟酌前例。將本犯送兵部。發邊衛充軍。懲戒將來。仍通行問刑衙門。今後遇有執持刀刃殺害期親尊長。雖未成傷。俱照此例問擬。若係別項兇器與犯大功以下尊長者。自依問刑條例擬斷。

輯註。止言刀刃不及他器。然須實有趕殺兇惡情狀。方可引此。情狀乃無憑據之事。若非顯迹著明。難以問擬。

愚按。此本徒罪也。加發充軍。究係律外加重。依律者。依弟毆兄姪毆伯叔律也。明律如此者甚多。此端一開。而後來之較律加重者。比比皆是矣。

一。凡兄與伯叔謀奪弟姪財產官職等項。故行殺害者。問罪。屬軍衛者。發邊衛充軍。屬有司者。發口外爲民。仍斷給財產一半。與被殺家屬養贍。

箋釋。此條充軍爲民。非不足以懲奸。比之律內杖一百流二千里之罪較重矣。但利之所在。苟得生全。猶恐有冒忍而爲之者。竊謂尊長殺死卑幼。或因彼此忿爭。卑幼不遜。以致尊長過當。故律文皆權量恩義之輕重以定其罪。非謂謀奪財產官職故行殺害者。亦以尊卑論也。此而可長。則貪暴無恩之徒。

誰不殺其弟姪乎。此條似猶當酌處者也。

愚按。箋釋所論甚允。然何不直引唐律有所規求等語耶。唐律賊盜門有所規求而故殺期以下卑幼者絞。餘條准此。疏議謂姦及和略誘。但是爭競有所規求而故殺期以下卑幼。本條不至死者並絞。此因盜因姦等類殺傷卑幼之專條也。明律不載。殊不可解。而例文亦紛煩不能畫一矣。

毆祖父母父母

凡子孫毆祖父母父母及妻妾毆夫之祖父母父母者。皆斬。殺者皆凌遲處死。過失殺者杖一百。流三千里。傷者杖一百。徒三年。其子孫違犯教令而祖父母父母非理毆殺者。杖一百。故殺者杖六十。徒一年。嫡繼慈養母殺者。各加一等。致令絕嗣者絞。若非理毆子孫之婦。及乞養異姓子孫。致令廢疾者。杖八十。篤疾者加一等。並令歸宗。子孫之婦追還嫁妝。仍給養贍銀一十兩。乞養子孫撥付合得財產養贍。至死者各杖一百。徒三年。故殺者各杖一百。流二千里。妾各減二等。其子孫毆罵祖父母父母及妻妾毆罵夫之祖父母父母而毆殺之。若違犯教令而依法決罰。邂逅致死。及過失殺者。各勿論。

愚按。唐律子孫毆祖父母父母與妻妾分列兩條。明律併作一條。罪名亦無分別。唐律毆者斬。過失殺者流。傷者徒三年。與明律同。而無殺者凌遲之文。違犯教令而毆殺。明律較唐律爲輕。致令絕嗣一層。唐律所無。殺死違犯之子孫。唐律有刃殺一層。明律無。唐律妻妾毆夫之祖父母父母較明

律爲輕。毆子孫之婦令廢疾。較明律爲重。餘與明律同。而無乞養異姓子孫及給養贍銀兩一層。明律雖有乞養子孫。究與過房之子不同。故乞養者並不以父母名。與律尙無窒礙。後專以收養遺棄小兒者爲養子。養父母。而律內養父養母。遂改爲嗣父嗣母。是殺死過房之子。仍應照律以養母論。殺死收養之子。卽不得不照律以乞養論。已屬參差。例又添入義子義父母一項。不特名目混雜。罪名亦互相歧異矣。再父祖子孫。本以天合。故殺罪較凡人輕至數等。若乞養之子孫。本不得以祖孫父子論。與雇工人亦屬相類。乃故殺雇工人者擬絞。而故殺乞養子孫者擬流。則又何也。戶律立嫡違法條。乞養異姓義子以亂宗族者。杖六十。是不准有義子名目矣。此律不但有義子也。並有義孫。而例內且有義父母名稱矣。殊嫌彼此參差。律有嫡繼慈養母殺死子加一等之文。其子殺死嫡繼慈養母。律未議及。而另見於稱期親祖父母律內。嫡繼慈養皆服三年喪。有犯與親母律同。故不復敘也。惟自親母外。以母稱者有八。嫁母出母。亦親母也。服雖減而罪名亦難議減。其餘則庶母乳母耳。毆庶母罪名見於妻妾與夫親屬相毆門。而干犯乳母。如何科罪。律例均無明文。殺子之罪。唐律係以故毆及嫡繼慈養分別定擬。本屬允當。明律添入致令絕嗣一層。義無所取。且較殺子孫之婦罪名反重。嫡母致死庶子。擬以絞抵。已屬失當。繼母如生有己子。卽不得以絕嗣論。免其絞罪。此何理也。養母所殺者。過繼之子也。非夫親子。豈得以絕嗣論。慈母較少。更不必論矣。殺傷子孫之婦。不與子孫同科。則子孫之婦有

犯。自亦不與子孫同論也。明律殺傷子孫之婦。與子孫異。妻妾干犯夫之祖父母父母。與子孫同。甚至故夫之父母。亦與兒奉舅姑罪名無異。未免參差。子孫違犯教令。祖父母父母非理毆殺者。滿杖。邂逅致死者。勿論。但上層有嫡繼慈養加等之語。而下層無文。嫡繼慈養等母殺死違犯教令之子孫。係邂逅身死。是否加等。設或致令絕嗣。應否照律擬絞之處。並未敘明。瑣言謂並無分別。應參看。

妻妾毆故夫父母

凡妻妾夫亡改嫁。毆故夫之祖父母父母者。並與毆舅姑罪同。其舊舅姑毆已故子孫改嫁妻妾者。亦與毆子孫婦同。若奴婢毆舊家長。及家長毆舊奴婢者。各以凡人論。

愚按。唐律特立干犯故夫父母專條。所以別於見奉舅姑也。明律仍以舅姑論。未知何據。婦爲夫之父母。本是期服一年。明時俱改爲斬衰三年。故此處罪名亦俱加重。總係求勝於唐律之意。然試問夫亡改嫁。爲舊舅姑應持何服耶。與見奉舅姑同科。殊嫌未允。唐律過失殺者。依凡論。明律無文。

部曲奴婢與舊主彼此相犯。唐律俱有分別。猶之妻妾之於故夫父母也。明律概以凡論。寬嚴似未得平。唐賊盜律奴婢謀殺舊主條下注。舊主謂主放爲良者。疏議謂轉賣卽同凡人。明律於彼條有注。而此條無文。似不明顯。再唐律兩處均指放出及自贖而言。明律兩處均指轉賣而言。不免互有參差。後

來於律後添入小註似覺較勝。

妻妾與夫親屬相毆

凡妻妾毆夫之期親以下總麻以上尊長與夫毆同罪。至死者各斬。若妻毆傷卑屬與夫毆同。至死者絞。若毆殺夫之兄弟子杖一百流三千里。故殺者絞。妾犯者各從凡鬪法。若尊長毆傷卑幼之婦減凡人一等。妾又減一等。至死者絞。若弟妹毆兄之妻加凡人一等。若兄姊毆弟之妻及妻毆夫之弟妹及弟之妻各減凡人一等。若毆妾者各又減一等。其毆姊妹夫妻之兄弟及妻毆夫之姊妹夫者以凡鬪論。若妾犯者各加一等。若妾毆夫之妾子減凡人二等。毆妻之子以凡人論。若妻之子毆傷父妾加凡人一等。妾子毆傷父妾又加二等。至死者各依凡人論。

輯註妻毆夫之卑屬不啻故殺蓋毆傷之罪悉與夫同至死者之絞亦止姪孫堂姪堂姪孫三項與夫異耳則故殺之止於絞不待言矣。

唐顯慶二年修禮官長孫無忌奏庶母古禮總麻新禮無服謹按庶母之子即是己之昆弟爲之齊衰

而已與之無服同氣之內吉凶頓殊求之禮情深非至理請依典故爲服總麻制從之

明又改爲齊衰杖期

愚按律內科罪均以服制爲准父妾禮既無服故毆死父妾律與兄妻同均以凡論既改齊衰杖期而科罪又不在期親尊長之列何也兄弟之妻亦然集解謂父妾有子女者稱爲庶母雖有期服不在

期親尊長之列。而於服重罪輕之義。究未發出。且祇言父妾而不言兄弟妻。抑又何也。再妻於夫之總麻以上尊長。俱降夫服一等。故唐律毆傷亦減夫犯一等。明律與夫毆同罪。未知其故。毆詈夫之有服尊長。唐律妻減夫犯一等。妾犯者不減。蓋妻之減。因服制而減也。妾之不減。以卑賤而不減也。明律妻妾並無分別。尤不解其故。唐律言毆傷卑屬與夫毆同。而不言卑幼。則與夫毆不同矣。言毆兄妻加一等。而不言弟妻。蓋統括於卑幼之婦內矣。至娣姒相毆。唐律亦無明文。其以凡論。更可知矣。明律毆夫弟之妻。與夫同減一等。而不言毆夫兄之妻。註謂與夫毆同。是亦加一等矣。均與唐律不符。再兄妻非尊長也。夫之弟妹。俗所謂小叔小姑也。亦與卑幼不同。而毆傷俱加一等。疏議所云。叔嫂不許通問等語。俱得律意。是以毆兄妻上並無弟妹二字。則妹並不在內。可知明律添入。是直以兄妻爲尊長矣。而毆夫之弟妹。唐律應加一等者。明律反減一等。亦屬歧異。

唐明律合編卷二十三上

唐律卷第二十三上

鬪訟三

毆妻前夫子

諸毆傷妻前夫之子者。減凡人一等。同居者又減一等。死者絞。毆傷繼父者。謂曾經同居。今異者與總麻尊同。同居者加一等。餘條繼父準此。卽毆傷見受業師。加凡人二等。死者各斬。謂服膺儒業者。而非私學者。

毆詈夫期親尊長

諸妻毆詈夫之期親以下總麻以上尊長。各減夫犯一等。減罪輕者。凡鬪傷一等。妾犯者不減。死者各斬。毆傷卑屬與夫毆同。死者絞。卽毆殺夫之兄弟子。流三千里。故殺者絞。妾犯者各從凡鬪法。若尊長毆傷卑幼之婦。減凡人一等。妾又減一等。死者絞。

祖父母爲人毆擊

諸祖父母父母爲人所毆擊。子孫卽毆擊之。非折傷者勿論。折傷者減凡鬪折傷三等。至死者依常律。謂子

孫元非
隨從者

鬪毆誤殺傷人

諸鬪毆而誤殺傷傍人者。以鬪殺傷論。至死者減一等。若以故僮仆而致死傷者。以戲殺傷論。卽誤殺傷助己者。各減二等。

部曲奴婢詈舊主

諸部曲奴婢詈舊主者。徒二年。毆者流二千里。傷者絞。殺者皆斬。過失殺傷者。依凡論。卽毆舊部曲奴婢折傷以上。部曲減凡人二等。奴婢又減二等。過失殺者各勿論。

戲殺傷人

諸戲殺傷人者。減鬪殺傷二等。謂以力共戲。雖和以刃若乘高履危入水中。以故相殺傷者。唯減一等。卽至死和同者。雖和以刃若乘高履危入水中。以故相殺傷者。唯減一等。卽無官應贖而犯者。依過失法收贖。餘條非故犯無官。其不同。及於期親尊長外祖父母夫之祖父母。雖和並不得爲戲。各從鬪殺傷法。

過失殺傷人

諸過失殺傷人者。各依其狀以贖論。謂耳目所不及。思慮所不到。共舉重物力所不制。若乘高履危足跌。及因擊禽獸以致殺傷之屬。皆是。以上七條。毆妻前夫子四條。明律在此門。鬪毆誤殺旁人三條。明律在人命門。

明律卷二十之三

刑律三

毆妻前夫之子

凡毆妻前夫之子者。謂先曾同居。今不同居者。減凡人一等。同居者又減一等。至死者絞。若毆繼父者。亦謂先曾同居。今不同居者。杖六十。徒一年。折傷以上。加凡鬪傷一等。同居者又加一等。至死者斬。其故殺及自來不曾同居者。各以凡人論。

日知錄。夫物之不齊。物之情也。雖三王之世。不能使天下無孤寡之人。亦不能使天下無再適人之婦。且有前後家東西家而爲喪主者矣。假令婦年尙少。夫死而有三五歲之子。則其本宗大功之親。自當爲之收恤。又無大功之親。而不許之從其嫁母。則轉於溝壑而已。於是其母所嫁之夫。視之如子而撫之。以至於成人。此子之於若人也。名之爲何。不得不稱爲繼父矣。長而同居。則爲之服齊衰期。先同居而後別居。則齊衰三月。以其撫育之恩。次於生我也。爲此制者。所以寓恤孤之仁。而勸天下之人不獨子其子也。若曰。以其資財爲之築宮廟。此後儒不得其說而爲之辭。

方氏苞喪禮。或問。繼母嫁從。爲之服期。何也。此以權制。使背死而棄孤者無所逃其罪也。夫無大功之親。相養以生。守死義也。而孤則無與立矣。嫁而以從。於死者猶有說焉。故母子之恩。不可絕也。古者同財相養。何以不及小功之兄弟。聖人。不以衆人之所難者望人。蓋專其責於所親也。因母嫁而從者無

文何也。其服同也。何以知其同。無可加也。

繼父同居者服期何也。所以存孤而使人不獨子其子也。馭之喪其故雄者常護其子而卒莫能容。非其族也。能卵而翼之。有父道焉。故正其名。重報以教民厚也。不同居而齊衰三月者。猶仍其父之名。亦

此義焉耳。古者大宗收族而禮文復具此何也。人事或有所窮也。

如單微轉徒之類。

愚按唐律毆傷繼父者與總麻尊同。明律毆繼父者徒一年。是與總麻尊屬相等。與唐律正自相同。而

折傷以上照加凡鬪傷一等。則亦應徒一年。是又較總麻尊屬爲輕。同居者亦然。唐律凡鬪折傷應

徒二年。明律止杖一百。毆總麻尊屬唐律。明律均徒一年。毆傷繼父唐律同總麻尊。即總麻尊屬也。故亦擬徒

一年。明律毆總麻尊爲徒一年。與唐律科罪相等。乃折傷以上。止加凡鬪一等。按杖一百罪上加一等。

亦祇擬徒一年。不特較唐律科罪轉輕。即與明律毆總麻兄姊杖一百尊屬加一等。折傷以上各遞加

凡鬪一等各語相比。亦屬歧異。傷輕者科罪反重。傷重者科罪轉輕。殊不可解。此一字恐係二字之訛。

再律有毆殺乞養子孫。與毆死妻前夫之子。罪名輕重懸絕。以乞養者蒙其生全。而繼父不過僅有名

分耳。但殺死過房義子。例應以恩養年久。及是否義絕。分別科罪。若妻前夫之子。經繼父恩養成立。分

產配室。與義子亦屬相等。有犯殺傷。不得與義子一體同科。似未平允。示掌遂謂以繼父有服。而義父

無服。毆故殺無服之義子。罪止徒流。毆故殺有服之妻前夫子。竟同凡論。設自幼隨嫁。恩養年久。併有

分產授室者。轉不得同。並未制服之義。父得以末減。似於緣情論法。按服科罪之文。均未協。惟唐律祇有妻前夫之子與繼父相犯專條。而無義父與乞養義子相犯明文。明特添纂義子干犯義父及義父殺傷義子條例。遂有與此律互相參差之處。母之後夫曰繼父。此因母而生文者也。而子則無別稱。謂之妻前夫之子。亦係因妻而生文也。從古已然。非自唐始也。

唐律毆妻前夫之子。祇減凡人一等二等。蓋不得視之爲子也。毆繼父者與總麻尊同。以禮經究有父名也。古人制律。各有所本。若義父義子名稱。則非法矣。繼父之名。見於禮經。其服有齊衰期及齊衰三月二等。既有服制。律文卽因此而生。然外姻之服不過總。繼父雖有齊衰之服。而擬罪則仍與總麻相等。禮與律相輔而行。其制作可云精矣。唐律疏議云。同居者雖著期服。終非本親。犯者不同正服。亦此意也。若義子有何服制。而有犯與親子取問如律。此後世之法。未可與古禮相提並論也。

毆受業師

凡毆受業師者。加凡人二等。死者斬。

瑣言。受業師者。吾儒親承詩書之教。與工匠得受藝能之傳者皆是。若僧道女冠尼僧於其受業師。與伯叔父母同。不用此律。

管見。瑣言說是。然辨疑。疏義皆謂工藝不入此條。夫彼既師之矣。若習成其業。足以贍家。則終身享其

教授之恩。乃至有犯以凡人論。可乎。使吾儒教中未嘗以禮義訓誨。徒使能文章。亦藝而已。至毆業師。與工藝不學禮義者何殊。是不當偏重於師儒。而輕忽於工藝也。

箋釋。儒與百工技藝。皆有所從受業之師。若學而未成。或易別業。則不坐。但學業已成。固守其學。以終身。瞻家者。則皆有在三之義焉。豈可以技藝末事而忽之哉。

愚按十惡條內。殺見受業師。謂之不義。故毆殺均較凡人加重。名例云。道士女冠尼於其受業師。與伯叔父母同。其於弟子。與兄弟之子同。唐律亦然。有犯不用此律。蓋僧道之教。教而兼養。故特重之。此律小註數語。與名例亦自相符。刪去則與名例不合。且似專指儒業及百工技藝而言。僧道等並不在內矣。卽以儒業而論。唐律亦係專指國學受業師而言。私學並不在內。與明律更不相同。

父祖被毆

凡祖父母父母爲人所毆。子孫卽時救護而還毆。非折傷勿論。至折傷以上。減凡鬪三等。至死者依常律。若祖父母父母爲人所殺。而子孫擅殺行兇人者。杖六十。其卽時殺死者勿論。

愚按上一層與唐律同。下一層唐律無文。依常律下。唐律註云。謂子孫元非隨從者。明律不載。未知何故。律後所添小註祖父母父母被有服親屬毆打云云。本於瑣言。與唐律疏議略同。惟疏議係祖父母父母之尊長毆擊祖父母父母。爲不同耳。殺人之人。雖罪犯應死。死者之子孫。亦不許擅殺。唐律所

以並無其文。蓋不肯以殺人之權付諸平民。正孟子所謂爲士師則可以殺之之意也。且不獨此也。捕亡門內兩言罪人本犯應死而擅殺者加役流。與此義亦屬相同。明去唐世又七八百年。采衆儒之說。特立勿論及杖六十專條。補唐律實因元律也。元律諸人殺死其父子毆之死者不坐。按之禮經聖言似不相背。惟周禮朝士凡報仇讎者書於士殺之無罪。不報官而擅殺安得無罪。遽予勿論亦未甚允。捕亡門內又定有殺死應死罪人滿杖之條。而平人相殺者遂紛紛見於條例矣。明律本好爲異同。此又矯枉過正者。平情而論。唐律雖嚴。尙有以禮坊民之意。明律則導人以私自相殺矣。夫人各有親。親各有子。展轉尋仇。其害伊於胡底。議法者何以不爲之防耶。再唐律雖無報仇之文。而有會赦移鄉之法。亦甚周密。殺人應死。會赦免者移鄉千里外。疏議謂死家有有期以上親者。其工樂工雜戶並官戶奴並太常音聲人。雖移鄉各從本色。部曲奴出賣及轉配事千里外人。若羣黨共毆。止移下手者及頭首之人。若死家無期以上親。或先相去千里外。卽習天文業已成。若婦人有犯。及殺他人部曲奴婢。並不在移限。部曲奴婢自相殺者亦同。遠者徒三年。見賊盜律。

馬氏通考載宋文帝元嘉七年。剡縣人黃初妻趙打息載妻王死。司徒左長史傅隆引舊令云。殺人父母徙二千里外。蓋卽唐律移徙之法也。

明律卷第二十一 刑律四

罵詈 計八條

唐律有詈而無罵。而詈與毆多係並言。亦祇寥寥數條。大抵有關名分居多。明特立

罵詈一門。並添入罵人罪名。殊覺無謂。

罵人

凡罵人者。笞一十。互相罵者。各笞一十。

輯註。或謂罵人者不准首。謂已罵不可改也。然名例但云。損傷於人。不在自首之限。罵人者辱之耳。豈有損傷乎。罵後自悔。輸情謝過。更何罪之有。其罵祖父家長及諸尊長親屬。則倫理爲重。故其法嚴。然曰親告乃坐。若爲恩義所掩。容隱而不告。亦卽聽之。他人告且不坐。乃不准自首耶。被罵不告。必無自首之事。而論其義如此耳。

罵制使及本管長官

凡奉制命出使。而官吏罵詈。及部民罵本屬知府知州知縣。軍士罵本管指揮千戶百戶。若吏卒罵本部五品以上長官。杖一百。若罵六品以下長官。各減三等。罵佐貳官首領官。又各遞減一等。並親聞乃坐。

唐律 毆制使府主刺史縣令。及吏卒毆本部五品以上官長。徒三年。六品以下官長。減三等。詈者各減毆罪三等。

疏議謂詈制使以下本部官長以上。從徒三年上減三等。合徒一年半。六品以下官長又減三等。合杖

九十此律俱較唐律爲輕。

條例

一凡毀罵公侯駙馬伯及京省文職三品以上官者問罪枷號一個月發落。

愚按此律本管官之外又分出官品之最尊者。

一在長安門外等處妄叫冤枉辱罵原問官者問罪用一百斤枷號一個月發落婦人有犯罪坐夫男若不知情及無夫男者止坐本婦照常發落。

輯註辱罵謂罵之不堪也問罪如問官係本屬本管本部則依本律否則依違制若止叫冤枉不罵問官另有例在越訴條下照常發落不枷號也若有詞狀者依誣告奏者依奏事詐不以實婦人有犯罪坐夫男與誘拐同。

佐職統屬罵長官

凡首領官及統屬官罵五品以上長官杖八十若罵六品以下長官減三等佐貳官罵長官者又各減一等並親聞乃坐。

唐律無文愚按此言卑官罵尊官也若尊官罵卑何以無明文耶。

奴婢罵家長

凡奴婢罵家長者絞。罵家長之期親及外祖父母者杖八十。徒二年。大功杖八十。小功杖七十。總麻杖六十。若雇工人罵家長者杖八十。徒二年。罵家長之期親及外祖父母者杖一百。大功杖六十。小功笞五十。總麻笞四十。並須親告乃坐。

瑣言親告乃坐。則非親告勿論。猶存隱忍之私也。唐律詈主者流。詈主之期親及外祖父母徒二年。餘親無文。

奴婢擬絞。雇工人僅徒二年。相去太覺懸絕。

罵尊長

凡罵總麻兄弟笞五十。小功杖六十。大功杖七十。尊屬各加一等。若罵兄弟者杖一百。伯叔父母姑外祖父母各加一等。並須親告乃坐。

愚按從流減徒二年。亦減三等也。罵兄弟以上。明與唐律同。功總尊長唐律無文。輯註弟罵兄妻律無文。或謂坐不應笞罪。按弟毆兄妻。加凡人一等。則毆不成傷者笞三十。豈有罵反重於毆乎。應照凡人律加一等科之。

罵祖父母父母

凡罵祖父母父母及妻妾罵夫之祖父母父母者。並絞。須親告乃坐。

愚按唐律冒祖父母父母者絞。妻妾詈夫之祖父母父母者徒三年。明律毆與夫同。故詈亦與夫同也。妻妾罵夫期親尊長。

凡妻妾罵夫之期親以下總麻以下尊長。與夫罵罪同。妻罵夫者杖八十。妾罵妻者罪亦如之。若罵妻之父母者杖六十。並須親告乃坐。

愚按毆與夫同罪。故罵亦同罪也。祇言妻之父母。而外姻尊長無文。何也。

妻妾罵故夫父母

凡妻妾夫亡改嫁罵故夫之祖父母父母者。並與罵舅姑罪同。

若奴婢罵舊家長者。以凡人論。

此二條應與毆律參看。

唐律卷第二十三下

以上言鬪事。此則專言訟事也。

密告謀反大逆

諸知謀反及大逆者。密告隨近官司。不告者絞。知謀大逆謀叛不告者。流二千里。知指斥乘輿及妖言不

告者各減本罪五等。官司承告不即掩捕經半日者各與不告罪同。若事須經略而違時限者不坐。

誣告謀反大逆

諸誣告謀反及大逆者斬。從者絞。若事容不審原情非誣者上請。若告謀大逆謀叛不審者亦如之。

誣告反坐

諸誣告人者各反坐。即糾彈之官挾私彈事不實者亦如之。反坐致罪準前人入罪法至死而前人及有陸者依常律若告二罪以上重事實及數事等但一事實除其罪重事虛反其所剩即罪至所止者所誣雖多不反坐其告以二人以上雖實者多猶以虛者反坐。謂告二人以上但一人不實罪雖輕猶反其坐若上表告人已經聞奏事有不實反坐罪輕者從上書詐不實論。

告小事虛

諸告小事虛而獄官因其告檢得重事及事等者若類其事則除其罪離其事則依誣論。

誣告人流罪引虛

諸誣告人流罪以下前人未加拷掠而告人引虛者減一等。若前人已拷者不減。即拷證人亦是。誣告期

外祖父母夫之祖父母及奴婢部曲誣告主之期親外祖父母者雖引虛各不減

告祖父母父母絞

諸告祖父母父母者絞。謂非緣坐之罪及謀叛以上而故告者。下條準此。以上
即嫡繼慈母殺其父及所養者殺其本生並聽告。
以上六條明律俱在訴訟門。

唐明律合編卷二十四

唐律卷第二十四

鬪訟四

告期親尊長

諸告期親尊長外祖父母夫夫之祖父母。雖得實。徒二年。其告事重者。減所告罪一等。所告雖不合論。告之者猶坐。即誣告重者。加所誣罪三等。告大功尊長各減一等。小功總麻減二等。誣告重者。各加所誣罪一等。即非相容隱。被告者論如律。若告謀反逆叛者。各不坐。其相侵犯自理訴者聽。此上條準。

告總麻卑幼

諸告總麻小功卑幼。雖得實。杖八十。大功以上遞減一等。誣告重者。期親減所誣罪二等。大功減一等。小功以下凡人論。即誣告子孫外孫子孫之婦妾及已之妾者。各勿論。

子孫違犯教令

諸子孫違犯教令及供養有闕者。徒二年。謂可從而違。堪供而闕者。須祖父母父。母告乃坐。

部曲奴婢告主

諸部曲奴婢告主。非謀反逆叛者。皆絞。被告者同首法。告主之期親及外祖父母者。流。大功以下親。徒一年。誣告重者。總麻加凡人一等。小功大功遞加一等。卽奴婢訴良。妄稱主壓者。徒三年。部曲減一等。

誣告府主刺史縣令

諸誣告本屬府主刺史縣令者。加所誣罪二等。

投匿名書告人罪

諸投匿名書告人罪者。流二千里。謂絕匿姓名。及假人姓名以避己作者。棄置懸之俱是。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。輒上聞者。徒三年。

囚不得告舉他事

諸被囚禁不得告舉他事。其爲獄官酷已者聽之。卽年八十以上十歲以下及篤疾者。聽告。謀反逆叛子孫不孝及同居之內爲人侵犯者。餘並不得告。官司受而爲理者。各減所理罪三等。

犯罪經所在官司首

諸犯罪欲自陳首者。皆經所在官司申牒軍府之官。不得輒受。其謀叛以上及盜者。聽受。卽送隨近官司。若受經一日不送。及越覽餘事者。各減本罪三等。其謀叛以上以須掩捕者。仍依前條承告之法。

以赦前事相告言

諸以赦前事相告言者以其罪罪之官司受而為理者以故入人罪論至死者各加役流若事須追究者不用此律追究謂婚姻良賤赦限外蔽匿應改正徵收及追見贓之類

告人罪須明注年月

諸告人罪皆須明注年月指陳事實不得稱疑違者笞五十官司受而為理者減所告罪一等即被殺被盜及水火損敗者亦不得稱疑雖虛皆不反坐其軍府之官不得輒受告事辭牒若告謀叛以上及盜者依上條

為人作辭牒加狀

諸為人作辭牒加增其狀不如所告者笞五十若加增罪重減誣告一等即受雇誣告人罪者與自誣告同賊重者坐賊論加二等雇者從教令法若告得實坐賊論雇者不坐

教令人告事虛

諸教令人告事虛應反坐得實應賞者皆以告者為首教令為從即教令人告總麻以上親及部曲奴婢告主者各減告者罪一等被教者論如律若教人告子孫者各減所告罪一等雖誣亦同

邀車駕搥鼓訴事

諸邀車駕及搥登聞鼓。若上表以身事自理訴而不實者。杖八十。即故增減情狀。有所隱避。詐自毀傷者杖一百。雖得實而自毀傷者。笞五十。即親屬相爲訴者。與自訴同。

越訴

諸越訴及受者。各笞四十。若應合爲受。推抑而不受者。笞五十。三條加一等。十條杖九十。即邀車駕及搥登聞鼓。若上表訴而主司不即受者。加罪一等。其邀車駕訴而入部伍內。杖六十。部伍謂入導駕儀仗中者。

強盜殺人

諸強盜及殺人賊發。被害之家及同伍。即告其主司。若家人同伍單弱。比伍爲告。當告而不告。一日杖六十。主司不即言上。一日杖八十。三日杖一百。官司不即檢校捕逐。及有所推避者。一日徒一年。竊盜各減二等。

監臨知犯法

諸監臨主司。知所部有犯法不舉劾者。減罪人罪三等。糾彈之官減二等。即同伍保內在家有犯。知而不糾者。死罪徒一年。流罪杖一百。徒罪杖七十。其家唯有婦女及男年十五以下者。皆勿論。

以上十六條。告期親尊長等十條。明律在此門。以赦前事相告言一條。在常赦所不原門。誣告府主。刺史縣令。犯罪經所在官司首等五條。明律無文。

明律卷二十二 刑律五

訴訟計十一條 唐爲鬪訟律。明以事多難合爲一分爲二篇。故此曰訴訟。

越訴

凡軍民詞訟。皆須自下而上陳告。若越本管官司。輒赴上司稱訴者。笞五十。若迎車駕及擊登聞鼓申訴而不實者。杖一百。事重者從重論。得實者免罪。

輯註按衝突儀仗律。凡有申訴冤抑者。止許於儀仗外俯伏以聽。若衝入儀仗內。而所訴事不實者。絞。此迎車駕。正指於儀仗外俯伏以聽者也。若衝入儀仗。則不實者卽坐絞。又何有杖一百從重論之處乎。似應於律內註明。

瑣言國初登聞鼓在午門外。日輪御史一人監之。後移置長安右門。給事中並錦衣衛各官一員監之。日知錄。明洪武二十七年四月。命有司擇高年老人公正可任事者。理其鄉之詞訟。若戶婚田宅鬪毆者。則會里胥決之。事涉重者。始白於官。若不由里老處分。而徑訴州縣者。卽謂之越訴。非如今先不聞州縣而遽詣府司者。然後謂之越訴也。猶得漢時鄉老嗇夫之意。至鈞金束矢嘉石肺石之法。見於周禮。唐時已不行矣。惟迎車駕及擊登聞鼓。尙與立肺石之意相同。

又周禮夏官太僕。建路鼓於大寢之門外。而掌其政。以待達窮者與遽令。鄭司農云。窮謂窮冤失職。則

來擊此鼓。以達於王。若今時上變擊鼓矣。亦此意也。

唐律疏議云。依鹵簿令。駕行導駕者。萬年縣令引。次京兆尹。總有六引。註云。駕從餘州縣出者。所在刺史縣令導駕。並準此儀仗。依本品。若訴人入此儀仗中者。杖六十云云。按此部伍內之儀仗。蓋指導駕之儀仗。非車駕之隊仗也。其不言隊仗者。衝隊衝仗。另有罪名故也。此條專指訴訟而言。與兵律之無故衝突不同。

愚按箋釋云。越訴得實而猶坐者。所以明體統也。奏訴得實而免罪者。所以達民隱也。惟唐律有越訴之罪。卽有受者及合爲受者之罪。有邀車駕及搥登聞鼓之罪。亦卽有主司不卽受之罪。明律止言一邊。則受及不受。卽無庸議矣。又何以知其得實不得實耶。自毀傷一層。明律無。而見於條例。疏議問答。有人於殿廷訴事一條。明律亦無。

投匿名文書告言人罪

凡投匿隱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。

愚按唐律匿名文書告言人罪。本係流罪。送官及受理並上聞者。分別擬徒。明律改流爲絞。未免過重。且旣嚴本犯之科。而將送官司等項。又較唐律爲輕。何也。給銀充賞。唐律亦無此層。

再原律本無貼字。箋釋謂粘貼要路亦是。而輯註駁之。以爲粘貼與送入官司不同。下文曰送入官司。又連文書捉獲上註於方投時四字。均無粘貼之意。所議雖是。但細玩見者。即便燒毀若不燒毀將送入官司語句。明有見人粘貼之意。律於投字下註一貼字。即本於箋釋也。貼與投不同。以尙未送官司也。豈可遽擬絞罪。然所貼之處。亦有不同。或所貼之處。使將官府觸目。即見。即與投遞何殊。似又未可一概而論也。唐律有棄置懸之俱是之語。則貼即在其中矣。特罪名輕重不同耳。唐係流罪。故投與貼不嫌同科。明改絞罪。故止言投而不言貼。後於投字下註一貼字。則投字間絞。貼者亦間絞矣。輯註所云。似尙得平。

告狀不受理

凡告謀反逆叛官司。不即受理掩捕者。杖一百。徒三年。以致聚衆作亂。攻陷城池。及劫掠人民者。斬。若告惡逆不受理者。杖一百。告殺人及強盜不受理者。杖八十。鬪毆婚姻田宅等事不受理者。各減犯人罪二等。竝罪止杖八十。受財者計贓以枉法從重論。若詞訟元告被論在兩處州縣者。聽元告就被論官司告理歸結。推故不受理者。罪亦如之。若都督府各部監察御史按察司及分司巡歷去處。應有詞訟。未經本管官司陳告。及本宗公事未絕者。竝聽置簿立限。發當該官司追問。取其歸結緣由勾銷。若有遲錯不即舉行改正者。與當該官吏同罪。其已經本管官司陳告。不爲受理。及本宗公事已絕理斷。不當稱訴冤枉者。各衙門即便勾問。若推故不受理。及轉委有司。或仍發原問官司收問者。依告狀不受理律論罪。

若追問詞訟及大小公事。須要就本衙門歸結。不得轉委。違者隨所告事理輕重以坐其罪。謂如所告公事。合得杖罪。坐以杖罪。合得笞罪。坐以笞罪。死罪已決。放者同罪。未決放減等。徒流罪抵徒流。

愚按唐律先言知而不告之罪。後再言告而不受理之罪。明律無上一層。未知其故。說見尊長爲人殺私和。

箋釋首節是告狀不受理之正律。二節至五節所謂推故不受理亦如上之罪。遲錯不行改正與當該吏同罪。依告狀不受理律論罪。隨所告事理輕重以坐其罪。則皆因告狀不受理而推言之也。

輯註下情格於不受理。屈於理斷不當。仍不受理。則出巡之謂何。轉委有司。恐其曲徇情面。仍發原問官。則必迴護前非。猶不受理也。故依不受理論罪。所議亦自允協。而律文則未免涉於煩碎。

唐律此條專言叛逆等事。其強盜及殺人。另爲一條。明律併爲一條。亦爲當告不告之罪。

又唐律越訴條有應合爲受推抑而不受者。分別多少擬笞之文。蓋卽明律之所謂告狀不受理也。而科罪則各不相同。

此律之巡歷。卽漢書之所謂出行縣也。

周禮禁殺戮傷人見血而不以告。及攘獄遏訟。均此律之所由昉也。

誣告

凡誣告人答罪者。加所誣罪二等。流徒杖罪加所誣罪三等。各罪止杖一百。流三千里。若所誣徒罪人已
 役。流罪人已配。雖經改正放回。驗日於犯人名下追徵用過路費給還。若曾經典賣田宅者。著落犯人備
 價取贖。因而致死。隨行有服親屬一人者。絞。將犯人財產一半斷付被誣之人。其被誣之人者。犯人雖處絞。親
 令備償路費。取贖田宅。又將至死罪。所誣之人已決者。反坐以死。雖坐死罪之人。亦令備償路費。犯人仍
 財產一半斷付被誣之人養贍。未決者。杖一百。流三千里。加役三年。其犯人如果貧乏無可備償路費取贖田宅
 一贖田宅。斷付財產。未決者。杖一百。流三千里。加役三年。其犯人如果貧乏無可備償路費取贖田宅
 亦無財產斷付者。止科其罪。其被誣之人。詐冒不實。反誣犯人者。亦抵所誣之罪。犯人止反坐本罪。被
 誣之人。本不曾致死親屬。詐作致死。或將他人屍屍。冒作親屬。誣犯人之限。亦告二事。
 抵絞罪。犯人止反坐誣告本罪。不在加等備償路費取贖田宅斷付財產一半之限。亦告二事。
 以上重事告實。輕事招虛。及數事罪等。但一事告實者皆免罪。若告二事以上。輕事告實。重事招虛。或
 告一事。誣輕為重者。皆反坐所剩。若已論決。全抵剩罪。未論決。答杖收贖。徒流止杖一百。餘罪亦聽收贖。
 所謂誣罪。重至徒流罪者。每徒一等。折杖二十。每徒一等。折杖二十。每徒一等。折杖二十。每徒一等。折杖二十。
 所剩罪。重至徒流罪者。若從近流。入至遠流者。每徒一等。折杖二十。每徒一等。折杖二十。每徒一等。折杖二十。
 十贖外者。謂於下告一人。若二事。一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。
 該實。即於下告一人。若二事。一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。
 告虛。杖一。即於下告一人。若二事。一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。或一事。該六錢。五十貫。
 十贖。准徒。四年。貫。百。文。通計。折杖。若二百。論決。並。以。刑。罪。全。科。杖。一。百。不。在。收。贖。之。限。十。至。死。罪。而。所。誣。之。人。已
 贖。銅。錢。准。徒。四。年。貫。百。文。通。計。折。杖。若。二。百。論。決。並。以。刑。罪。全。科。杖。一。百。不。在。收。贖。之。限。十。至。死。罪。而。所。誣。之。人。已

決者反坐以死。未決者止杖一百。流三千里。若律該罪止者。誣告雖多不反坐。謂如告人不枉法減二百貫。一百二十貫是實。八十貫是虛。依律不枉法減一百二十貫。以上罪止杖一百。流三千里。即免其罪。其告二人以上。但有一人不實者。罪雖輕。猶以誣告論。謂如有人告三人。二人徒罪是實。一人答罪是虛。仍以一人答罪上加二等反坐原告之類。若各衙門官進呈實封誣告人及風憲官挾私彈事有不實者。罪亦如之。若反坐及加罪輕者。從上書詐不實論。若獄囚已招伏罪。本無冤枉。而囚之親屬妄訴者。減囚罪三等。罪止杖一百。若囚已決配。而自妄訴冤枉。摭拾元問官吏者。加所誣罪三等。罪止杖一百。流三千里。

輯註按唐律云。諸告小事虛。而獄官因其告檢得重罪及事等者。若類其事。則除其罪。離其事。則依誣論。註云。類其事。謂如告人盜驢。檢得盜馬。是爲得重罪。而驢馬相類。告人盜甲家馬。檢得盜乙家驛。是爲事等。而驛馬相類。所告雖虛。亦得除其妄罪。離其事者。謂如告人盜馬。檢得鑄錢。事原非相類。則依本誣論。仍得誣告盜馬之罪。今律不言所告之事虛。而審出別事之法。然類其事。離其事之義。亦可參考。觀於此議。可以見唐律之盡善。而不滿於明律之意。已在言外矣。

愚按挾私彈事及告二罪以上。二人以上等項。明律與唐律相同。而誣告本屬府主等。明律不載。想因凡人已加三等。故無可再加也。後乃有再加一等之例文矣。

唐律誣告者反坐。並不加等。誣告尊長及本屬府主。始行加等。明律分別笞杖徒流等罪。加等坐誣。亦無應加杖及

贖者止依杖贖法之語。誣加三等已覺過重。反坐之外。又償費贖產。嚴之至也。唐律無此法。又添入被誣之人反誣犯人一層。則歧之中又有歧焉。豈非節外生枝乎。滿流之外加徒役三年。卽唐律之所謂加役流也。別條無文。而獨見於此。未解其故。如謂誣人笞杖卽應加等。誣至死罪。是以流外加徒。而別條加等者不一而足。何以均罪止滿流耶。蓋唐罪之加役流。本條死罪。今作加罪。遂不免諸多參差。疏議祇言聽減一等。並無加役流字樣。且名例明言稱加者罪止流三千里。亦與此律不符。唐律有誣告人流罪以下。前人未加拷掠。而告人引虛者減一等。前人已拷者不減等語。而無誣輕爲重。剩罪收贖之法。至誣告反坐。唐律皆不加等。明律笞罪加二等。杖罪以上俱加三等。較唐律爲嚴。而誣輕爲重。又復從寬。未知何故。箋議謂所剩止餘笞杖。可見得實者已多。故許其全贖以寬之也。若剩徒一年以上。其所剩者多。可見得實者少。故不許全贖。以懲之也。其說固近情理。然人僅犯笞杖。而誣以徒流。以杖贖完結。究嫌未協。

再唐律重事虛。反其所剩。何等直截。並無折杖之法。箋釋瑣言等書。於徒流折杖之法。詳解分明。則有明一代之典章也。上書詐不以實。唐律係徒二年。明律改徒三年。此處自應以徒三年論矣。糾彈之官。挾私言事。不實者多矣。而俱無庸置議。尙論徒二年徒三年乎。明明載在律文。行之已千餘年矣。而竟視爲具文。無怪挾私彈事者之益無忌憚。愈出愈奇也。

條例

一、誣告人因而致死者。被誣之人。委係平人。及因拷禁身死者。比依誣告人因而致死。隨行有服親屬一人。絞罪。奏請定奪。若誣輕爲重。及雖全誣平人。却係患病在外身死者。止擬應得罪名發落。

係前明嘉靖七年十月內大理寺題稱。犯人陳禎等。誣告洗元金等。因而致令累死獄中。比與誣告人已役已配而致死。隨行之人。情犯無異。坐擬死罪。固爲相應。但摘引前律。似非祖宗制律之意。本寺擅難允奏。及查洗元等。委係平人。俱各被誣在監病死。合無將陳禎等。俱改比誣告人因而致死。隨行有服親屬一人。絞罪。通行內外問刑衙門。今後凡誣告人而致累死者。其被誣之人。委係在監患病身死。俱照前律問擬。若因有病保領在外調治不痊身死者。止問擬應得罪名。照常發落。奉旨是。因纂定此例。流囚家屬律云。犯流者妻妾從之。父祖孫子欲隨者聽。卽此律所謂隨行有服親屬也。

愚按誣告人因而致死。唐律無文。其不科以死罪可知。明律誣告之法最嚴。致死隨行有服親屬一人。卽擬絞罪。則致死被誣之人。科罪卽不得從輕。亦可知。此例始將誣告致死本人擬絞。而反比照有服親屬。立言殊爲不順。緣從前每定一例。其科罪之處。必有照某律定擬之文。以示不能律外加重之意。不獨此一條爲然也。然律止言親屬。而不言被誣之人。已屬疏漏。例言被誣之人。而又比照親屬。未免參差。

再唐律有誣告謀反及大逆者斬一條。明律不載。未知其故。現在條例已添入矣。

三國志曹爽傳註。詔桓範還復位。會司蕃詣鴻臚自首。具說範前臨出所言。司馬宣王乃忿然曰。誣人以反於法。何應主者。曰。科律反受其罪。卽今所謂誣告叛逆也。

干名犯義

凡子孫告祖父母父母。妻妾告夫及夫之祖父母父母者。杖一百。徒三年。但誣告者絞。若告期親尊長外祖父母。雖得實。杖一百。大功杖九十。小功杖八十。總麻杖七十。其被告期親大功尊長及外祖父母若妻之父母。均同自首免罪。小功總麻尊長得減本罪三等。若誣告重者。各加所誣罪三等。加罪不至於死。已役。流罪已配。雖經改正。放回。依誣告人律。驗日於犯人名下。追徵用過路費給還。若曾經典賣田宅者。著落犯人備價取贖。因而致死。隨行有服親屬一人者。絞。仍令備償路費。取贖田宅路費。又將犯人財產一半斷付被誣之人養贍。至死罪所誣之人。已決者處死。亦令備償。斷付財產一半養贍其家。未決者杖一百。流三千里。加徒三年。

其告謀反大逆。謀叛窩藏姦細。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。若告卑幼得實。期親大功及女壻亦同自首免罪。小功總麻亦得減本罪三等。誣告者期親減所誣罪三等。大功減二等。小功總麻減一等。若誣告妻及妻誣告妾。亦減所誣罪三等。若奴婢告家長及家長總麻以上親者。與子孫卑幼罪同。若雇工人告家長及家長之親者。各減奴婢罪一等。誣告者不減。其祖父母父母外祖父母誣告子

孫外孫子孫之婦妾及己之妾若奴婢及雇工人者各勿論。若女壻與妻父母果有義絕之狀許相告言各依常人論。義絕之狀謂如身在遠方妻父母將妻改嫁或趕逐出外重別招壻及容止妻爲妾受財將妻妾典雇又如本身毆妻至折傷抑妻通姦有妻詐稱無妻欺妄更娶妻以妾作姊妹嫁人之類。

漢律有婦告威姑之語見說文惠氏定字曰爾雅君姑卽威姑也古君威合音差近。

輯註親屬得相容隱又准爲首免罪而告則干名犯義蓋名分所關恩義爲重若不許容隱則恐有以傷其恩若不許爲首則恐無以救其親首則欲其親之免罪本乎親愛之意而出之也告則欲其親之正法本乎賊害之意而出之也故旣著容隱爲首之例又嚴干名犯義之法真天理人情之至也。

箋釋第二段祇言尊長不言父母祖父母者不忍言也外祖父母等於期親者義重於服也。

集解妻之父母總麻也罵尊長條內功總兄弟尊屬兼本宗外姻言而外姻皆母黨妻之父母不在外姻尊屬之內故載於妻罵夫期親尊長條內罵妻之父母杖六十。與小功兄弟同鬪毆律內比於總麻尊屬

干名犯義門被告免罪得與期親同者以其爲得相容隱之人也親屬互相告言同自首法見於名

例此律亦有同自首法免罪及減三等之文蓋統所告之事均包舉在內矣豈有告別事可以減免而

告自相侵犯不准減免之理仍應分別服制親屬減免爲安。

愚按誣告有服尊長唐律係分別服制輕重加重等坐誣凡人並無加重等之文明律將凡人誣告杖罪以

上。卽加誣罪三等。而告尊長者反無可加。卽所告得實。擬罪亦均輕於唐律。是本應輕者而一概從重。本應重者而反致從輕。未知何意。

唐律小功總麻係屬一等。明律下二層係統爲一等。而上一層則小功總麻分爲二等。小功八十。總麻七十。亦未免參差。

唐律係嫡繼慈殺其父。及所養者殺其本生。並聽告。與名例稱期親祖父門內嫡繼慈若養者文義相同。卽此處所云所養父母也。立嫡子違法門亦係所養父母。卽爲人後者爲所後之父母也。禮爲所後者制服三年。爲其父母持服一年。然服雖降而情義實重。可知本生父母之尤親於所養也。律與禮各有精義。固並行而不相背也。此律指尊卑告別事而言。若侵奪財物。或毆傷其身。應自理訴者聽告。故云不在干名犯義之限。謂不科以告言之罪也。被告之尊長卑幼。仍得照律減免。兩義各不相侔。可謂仁至義盡。乃小註於不在干名犯義之下。又添入並同自首免罪之律。遂致混淆不清。有謂告尊長別事。得同自首免罪。侵奪毆傷等項。不在其內。是以此註內有不在並同自首免罪之律。兩說不同。應與親屬相盜律參看。原律並無此註。不知何時添入。唐律無論尊長卑幼告言。均應科罪。卽告卑幼得實。亦有罪名。謂相隱既得減罪。有過不合告言也。明律告尊長得實有罪。告卑幼得實無罪。妻父之於女婿。唐律係統於外姻總麻。明律列入得相容隱之內。故此律得與大功期親並論。均與唐律不符。

親屬相毆相盜。除五服外。尚有無服之親一層。此處並無無服之親。與誘拐發塚同。自係以凡人論矣。相毆相盜。不以凡論。而相告。准以凡論。是何理也。律註無服尊長一層。亦係後來添入。原律並無此語。唐律有非相容隱被告者論如律之文。蓋指小功以下親屬言之也。明律得減本罪三等。亦屬不符。至于孫之婦與子孫同科。未免過嚴。而誣告夫之期親以下尊長卑幼。如何擬罪。被誣之尊卑親屬。如何減免。反無明文。蓋非相容隱一句。無所不包。似未可任意刪減也。再唐律祇言其相侵犯自理訴者聽。疏議謂或侵奪財物。或毆打其身之類。至親屬強姦通姦伊妻及姑姊妹。應告與否。並未議及。明律亦然。惟疏議問答云。親戚共外人和姦。若捕送官司。卽於親有罪。律許捕格。未知捕者得告親罪以否。答曰。若男女俱是本親。合相容隱。既兩俱有罪。不合格捕告言。若所親共他人姦。他人卽合有罪。於親雖合容隱。非是故相告言。因捕罪人。事相連及。其於捕者不合有罪。和姦之人。兩依律斷。是因外人而連及親屬告者無罪。兩俱本親。合相容隱。則仍不許告言矣。如謂侵奪毆打。既許控告。姦淫其妻妹等項。事屬相類。似亦應准告。不知告侵奪毆打得實。尊長並無大罪。告姦情得實。尊長卽應問擬徒流。且有擬以死罪者。不許告言。則所全實多。此唐律之所以爲可貴也。夫捕捉告言尙不許。况殺傷乎。觀此可見殺姦門內條例之非是。

梁武帝時。建安女子任提女坐誘口當死。其子景慈對鞠辭云。母實行此。是時法官虞僧虬啓稱。按子

之事親。有隱無犯。直躬證父。仲尼爲非。景慈素無防閑之道。死有明目之據。陷親極刑。傷和損俗。凡乞鞠不寤。降罪一等。豈得避五等之刑。忽死母之命。景慈宜加罪辟。詔流於交州。見隨書刑法志。夫證且得重罪。况告言乎。並應於老幼不拷訊律參看。

史計衡山王賜傳。太子爽坐告王不孝棄市。

漢書韓延壽傳。民有昆弟相與訟。田自言延壽大傷之日。幸得備位爲郡表率。不能宣明教化。至令民有骨肉爭訟。咎在馮翊。當先退云云。爾時長吏遇此等事。則深自引咎。以爲非常變異。後來直視爲無足重輕矣。

子孫違犯教令

凡子孫違犯祖父母父母教令。及奉養有缺者。杖一百。謂教令可從而故違。家道堪奉而故缺者。須祖父母父母親告乃坐。

瑣言。若教令不可從者。當不義則爭之而已。不失其爲孝子也。家道貧難。無以爲養。則賢者不免有負米之恨矣。箋釋同。其實皆唐律疏議中語也。

愚按奉養有缺。載在十惡不孝。唐律所以擬徒二年也。改爲滿杖。未知何故。

聽訟迴避

凡官吏於訴訟人內。關有服親及婚姻之家。若得受業師。及舊有讎嫌之人。竝聽移文迴避。違者答四十。

若罪有增減者。以故出入人罪論。

唐律無文。蓋本於元律諸職官聽訟者。事關有服之親並婚姻之家及曾受業之師與所仇隙之人。應迴避而不迴避者。各以其所犯坐之。有以官法臨決尊長者。雖會赦仍解職降敘。此明律之所由昉也。然似可不必。

愚按此專指京城而言。外省官吏。如有同籍之人。或經商。或流寓該管屬地方者。遇有訟事。自應照律迴避矣。既有成律。是以處分則例並不另立專條。而辦法則又比照別律。殊不可解。從前律與處分則例相爲表裏。律文所有者。處分例俱不載入。有犯均可照律辦理。不獨此一事爲然也。後則全不用律。處分例所不載者。則輾轉比附別條。若不知律有明文者。律自律而例自例。遂不免有互相歧異之處。

見禁囚不得告舉他事

凡被囚禁。不得告舉他事。其爲獄官獄卒非理凌虐者。聽告。若應囚禁被問。更首別事有干連之人。亦合准首。依法推問科罪。其年八十以上十歲以下及篤疾者。若婦人。除謀反叛逆。子孫不孝。或己身同居之內。爲人盜詐侵奪財產。及殺傷之類。聽告。餘竝不得告。官司受而爲理者。笞四十。

愚按此律與唐律大略相同。其囚禁被問更首別事一節。乃疏議間答中語也。末句官司受而爲理者。

唐律係各減所理罪三等。疏議謂告人徒一年。受理合杖八十之類。與此律不同。唐律祇言老小篤疾。明律添入婦人一層。尤不相符。再疏議云。流囚在道。徒囚在役。身嬰枷鎖。亦同被囚禁之色。明律無文。元律諸老廢篤疾事。須爭訴。止令同居親屬深知本末者代之。若謀反大逆。子孫不孝。爲同居所侵侮。必須自陳者聽。明律不載。而纂爲條例。

教唆詞訟

凡教唆詞訟。及爲人作詞狀。增減情罪。誣告人者。與人同罪。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。

愚按唐律加增其狀云云。疏議謂假有前人合徒一年。爲人作詞牒。增狀至徒一年半。便是剩誣半年。減誣告一等。合杖九十之類。蓋增狀由於作詞之人。故坐以笞。及誣告罪名。告人者並無科罪之文。明律改爲與犯人同罪。似嫌未協。唐律專言增罪。而明律添入減罪。更屬難通。既減罪矣。安得以誣告論乎。若謂本人原有罪名。詞牒內故行隱匿。卽爲減去情罪。然此律祇言告人之罪。並非爲隱匿自己情罪而設。且係告他事者居多。雖所作詞牒不實。亦與誣告律文無涉。邀車駕及搗鼓。若上表理訴。不實者杖八十。卽故增減情狀。有所隱避。詐妄者。從上書詐。不以實論。彼處有減字。而此處無。其義可見。輯註罪無增減。與前增減情罪。兩增減字義不同。誣告人者必增人之罪。無反減罪之事。其增字貼罪。

字說。減字貼情字說。謂添罪名。減去情實也。此因人之愚而爲之寫狀。本無誣人之心。則罪必無增。原欲爲人伸冤。則罪必無減。故止曰罪。不曰情罪。罪無增減。正教令得實也。此因前後字面相同。故分別言之。然減字究不甚允。唐律亦無見人愚不能伸冤一層。

越訴誣告。皆指本身有犯而言。此則專言教唆受雇之事。教唆卽唐律之教令也。唐律虛應反坐。及作辭加增其狀。俱減誣告一等。明律與犯人同罪。彼此不同。受雇誣告人罪者。與自誣告同。彼此俱同。惟唐律係坐贓論。明律以枉法論。則大相懸殊矣。雇者從教令法。若告得實坐贓論。雇者不坐。尤得事理之平。其教令告總麻以上親。及奴婢告主。亦係常有之事。明律均未載入。不知其故。

再律末小註云。姦夫教令姦婦誣告其子不孝。依謀殺人造意律。原律並無此註。不知何時添入。唐律祇言教令人告有服尊長卑幼。並無姦夫教令姦婦告子不孝之語。此註不知本於何條。且以謀殺論。未免過嚴。鬪殺門例內因姦致死子女。滅口案內之姦夫。係分別造意加功。按律定擬。與此註語亦大相懸殊。

輯註云。於教唆中獨拈出此項者。謂旣姦其母。又欲誣殺其子。情重惡極也。其誣告未至死者。亦應同論。說亦可通。然究嫌過重。

凡軍官軍人有犯人命。管軍衙門約會有司檢驗歸問。若姦盜詐僞戶婚田土鬪毆與民相干事務。必須一體約問。與民不相干者。從本管軍職衙門自行追問。其有占慳不發。首領官吏各答五十。

愚按此專爲軍人而設。前明軍官軍人不由州縣管理衙門所謂衛所之千戶百戶及都指揮司也。與唐律軍府之官相類。但唐律謂犯罪欲自陳首者。不得輒受。其謀叛以上及盜者聽。餘俱無文。與此律意各不同。

元律諸有司事關蒙古軍者。與管軍官約會問。諸管軍官鄂囉官及鹽運司打捕鷹房軍匠各投下管領諸色人等。但犯強竊盜賊。僞造寶鈔。略賣人口。發塚放火犯姦及諸死罪。並從有司歸問。其鬪訟婚田良賤錢債財產宗從繼絕及科差不公。自行告言者。從本管理問。若事關民戶者。從有司約會歸問。並從有司追遞。三約不至者。有司就便歸斷。

官吏詞訟家人訴

凡官吏有爭論婚姻錢債田土等事。聽令家人告官理對。不許公文行移。違者答四十。

輯註聽家人告理。所以存其體。禁公文行移。所以抑其私也。

愚按唐律尚有告人罪者皆須明註年月事實不得稱疑一條。明律不載。辦按者遂以懷疑誤控等詞。爲誣告人輕減罪名矣。

又有監臨主司知所部有犯法不舉劾者。及同伍保內在家有犯知而不糾者。各條此通律也。凡律有專條者。照本律外。其律不言者。即可照此定斷。明律無文。恐未免有遺漏之處。

周禮小司寇。命夫命婦不躬坐獄訟。註躬身也。不身坐者。必使其屬若子弟也。春秋傳曰。衛侯與元咺訟。甯武子爲輔。鍼莊子爲坐。是也。此律猶得古意。

誣告充軍及遷徙

凡誣告充軍者。民告抵充軍役。軍告發邊遠充軍。若官吏故將平人頂替他人軍役者。以故出入人流罪。論杖一百。流三千里。若誣告人說事過錢者。於遷徙比流減半。准徒二年。上加所誣罪三等。併入所得笞杖通論。

前誣告律內不及充軍。而此特補之。其言說事過錢者。官吏受財。律說事過錢者。有祿人減受錢人一等。無祿人減二等。罪止杖一百。各遷徙。解者謂過錢者。律罪止杖一百。各遷徙。凡減受錢人一等二等者。俱減杖不減遷徙。如受錢人罪該杖九十。過錢人減二等。則止杖七十。而仍遷徙。則比受錢人之罪。反重。惡其引送爲奸也。故云各徙。蓋謂杖有增減。徒俱二年。雖過錢一兩以下。減至笞罪。亦徒二年。其罪照受錢人減科。故有輕重之分。而徒則一定之法。所以代其遷徙。非五等徒之例也。

瑣言說事過錢。雖於笞杖減等。仍坐遷徙徒罪。以其爲貪饕之導也。受錢人之罪。雖入於絞。而過錢人

亦止於杖一百遷徙。以其無分受之賊也。

箋釋律言之罪有條。此舉過錢者。蓋凡遷徙皆杖一百。惟說事過錢。則有或笞或杖而遷徙者。故特舉以示義耳。若誣告人額外濫充吏卒。結攬寫發文案。稅量過限一年。妄稱主保小里長之類。俱當依此擬斷。

愚按遷徙在五刑之外。其上無可加之罪名。則於比流減半罪名上加三等。該流二千里。祇於徒上加誣。不得再於笞杖上加三等。故云併入所得笞杖通論。如告有祿人枉法賊。無祿人過錢一兩。受錢人該杖七十。過錢人減二等。該笞五十。遷徙卽將笞五十罪併入流二千里內通論。合坐以笞五十。流二千里。謂之併入所得笞罪。不得於笞罪上加誣也。杖罪亦同。解者均係如此。緣說事過錢。本罪與尋常徒罪不同。故反坐之罪。亦與尋常徒罪有異也。此係明代創立之法。古律並無是也。

誣告反坐。此古法也。亦最平允。明律笞罪加二等。杖徒以上加三等。罪名較重者反無可加。又立有誣告遷徙之法。益覺離奇。刑之不中。莫甚於此。古法何可任意增減耶。