



大學衍義補

自百二
至百四

仁
76
39



門 76
卷 39

大學衍義補卷之一百二

明

閣臣前國子監祭酒丘

經筵日講官左諭德陳仁

錫許閱

治國平天下之要

慎刑憲

定律令之制上

舜典曰象以典刑

孔穎達曰易云象也者像此者也又曰天垂象聖人則之是象為做法故為法也依法用其常刑用之使不越法

大學衍義補

卷之一百二 定律令之制上

一

朱熹曰。畫象而示民以墨。劓。剕。宮。大辟。五等。肉刑之常法也。或問象以典刑如何為象。曰。此正言法象。如懸象魏之象。

臣按。呂刑曰。蚩尤惟始作亂。延及于平民。罔不寇賊。惟作五虐之刑。則肉刑在蚩尤之世已有之。非起自虞世也。

夏作禹刑。天子之要。

湯制官刑。儆于有位。

蔡沈曰。官刑。官府之刑也。

周禮。正月之吉。始和。布刑于邦國都鄙。乃縣刑象之。

灋于象魏。使萬民觀刑象。挾日而斂之。

鄭玄曰。象魏闕也。魯災。季桓子御。公立于象魏之外。命藏象魏曰舊章不可忘。

王昭禹曰。刑雖先王原情以定罪。因事以制刑。亦當因時而為之。變通量時而有輕重。正月之吉。布刑于邦國都鄙。為是故也。蓋先王之灋。若江河。貴乎易避而難犯。若匿為物而愚不識。其陷於罪。又從而刑之。不幾於罔民乎。其使民觀象者。亦使知所避而已。

臣按。成周刑典之設。既布于邦國都鄙。又縣之。

象魏惟恐民之不知而誤犯也。夫設法令以待天下，固將使民易避而難犯，顧乃深藏於理官法家，自典正職掌之官，猶不能徧知其所有，洞曉其所謂，況愚夫細民哉！閭閻之下，望朝廷之禁憲，如九地之於九天，莫測其意嚮之所在，及陷乎罪，從而刑之，是罔民也。豈聖王同民出治之意乎？是以周禮六官俱於正月之吉，各布其典于象魏，以示萬民，其所示者有善有惡，使之知所好惡，惟刑典則示之以所禁，使不犯焉。士師之職，掌國之五禁之灋，以左右也。刑罰一曰宮

王官禁二曰官官禁三曰國城禁四曰野郊禁五曰軍

旅禁皆以木鐸徇之于朝，書而懸于門閭。巷門

鄭玄曰：古之禁書亡矣。今宮門有符籍，官府有無

故擅入城門，野有田律，軍有囂謹夜行之制。

賈公彥曰：凡設五刑者，刑期于無刑，於刑外豫設

禁，禁民使其不犯於刑，是左右助刑罰，無使罪麗

于民也。

臣按：三代未有律之名，而所謂禁者，即是豫為法制，以禁之於未然。雖無律之名，而律之意已具於此矣。違乎禁，則入於刑，入於刑，則犯於法。

犯於法則加以罰焉。然非徇之以木鐸書之於門閭則蚩蚩蠢蠢之民何以知其為禁而不犯哉。故以木鐸徇之於朝使之內有所聞以書而懸於門閭使之外有所見聞見於耳目之間警省於心思之內知所禁忌而不犯刑法所謂五禁之灋左右乎刑罰豈不然哉。

以五戒先後刑罰毋使罪麗于民。一曰誓用之于軍旅。二曰誥用之于會同。三曰禁用之于田役。四曰糾用諸國中。五曰憲用諸都鄙。

吳澂曰：先後猶左右也。以言折之曰誓。若湯誓之

類以言告之曰誥。若康誥之類。止使勿為曰禁。察其有犯曰糾。表而懸之曰憲。以五戒左右其刑罰則無犯法之民矣。

臣按以五戒先後刑罰即唐宋之律而有名例職制敕令格式之意也。蓋禁止使勿為施於未然之前。戒敕其怠忽施於事為之際。先之則引而導之使無進而麗於罰。後之則梏而止之使無退而麗於刑。聖人之心見於母之一言其慈愛過於父母其覆載同於天地。

掌士之八成。一曰邦汙。二曰邦賊。三曰邦謀。四曰犯

邦令五日橋邦令六日為邦盜七日為邦朋八日為邦誣

鄭眾曰八成者行事有八篇若今時決事比

吳澂曰汙讀如斟酌之酌謂刺探邦之機密而泄於外者賊謂潛謀陰結將為逆亂者謀謂敵國行間覘伺虛實者令謂故恃傲狠以干號令者橋讀如矯詐之矯謂詐為符璽以行號令者盜謂竊取國之寶藏者朋謂私黨相阿使亂政者誣謂誣罔造妖以惑眾者

臣按先儒謂官府之八成則其經治之成法也

士師之八成則其正亂之成法也先王之時齊入政以防淫一道德以同俗患夫姦人之為禍於邦家也立八成之法使士師掌之使其知有犯於此者必刑之而無赦制治於未亂保邦於未危所以防其芽孽者豈不豫哉

司刑掌五刑之灋以麗也萬民之罪墨墨刻額而涅之罪五

百割其鼻罪五百宮丈夫割勢女子幽閉罪五百別截其足罪五

百也殺罪五百若司寇斷獄弊訟則以五刑之灋詔

刑罰而以辨罪之輕重

臣按五刑之名始見於虞書然未有其目也著

其目始於此。司刑所掌者，以五刑之灋麗民之罪。司寇斷獄弊訟，則詔之處其所應，否或輕或重，咸聽其所附麗焉。

司約掌邦國及萬民之約劑。治神之約為上，治民之約次之，治地之約次之，治功之約次之，治器之約次之，治摯之約次之。

鄭玄曰：此六約者，諸侯以下至於民皆有焉。劑謂券書也。

吳澂曰：約，言語之約束也。治者，理其相抵冒上下之差也。神約，謂命祀郊社羣望及祖宗也。民約，謂

征稅遷移及仇讎既和之類也。功約，謂王功國功之屬爵賞所及也。器約，謂禮樂吉凶車服所得用也。摯約，謂玉帛禽鳥相與往來也。

臣按：有約以結其信，有劑以固其約，謂之約劑。則約而有其劑也。司約掌邦國及萬民之約劑。凡有六焉，是六者，朝廷皆為之約劑。付司約掌之，而屬於秋官焉。先為之約劑，使人知所守，而有不如其約者，則考其券書以治之，亦猶後世之格式也。

禁殺戮。名官掌司斬殺戮者，凡傷人見血而不以告者。

攘獄者。遏訟者。以告而誅之。

鄭玄曰。掌殺戮者。禁民不得相殺戮。司猶察也。察此四者。告於司寇。罪之也。斬殺戮。謂吏民相斬相殺。相戮者。傷人見血。見血乃為傷人耳。

吳澂曰。攘獄。謂罪人之劫獄者。遏訟。止遏民訟也。臣按。人君為生民之主。必使之相安養。以全其生。彼其相斬相殺相戮。及傷人見血。而不以告。則必殺傷人者之強眾。而被殺傷者之寡弱也。與夫獄已具。而攘奪之。訟將興。而遏止之。則民之情將鬱而不伸。下之惡將長。而益熾。國之法

將格而不行。苟不設官以掌之。使有如是者。則以告之於其長。則民寡弱者。含冤而莫訴。強眾者。稔惡而不悛。氣久鬱。則無聊。力不敵。則捨死。而亂由是生矣。

禁暴氏。掌禁庶民之亂。暴力正者。矯誣犯禁者。作言語而不信者。以告而誅之。

鄭玄曰。民之好為侵陵。稱詐。謾誕。此三者。亦刑所禁也。力正者。以力強得正也。

吳澂曰。禁止也。亂謂悖於人倫。暴謂敢作威怒。力正。謂脅眾從己。以邪為正也。矯誣。謂矯曲為直。誣。

善為惡以冒犯禁也。

臣按成周之世未有律令之書。凡秋官司寇所設之官屬所掌之刑禁。凡所當禁約施行者。即後世法律之條件也。說者謂秋官自禁殺戮。至脩閭氏八官。皆幾防盜賊姦執者較之。今律斬殺戮。即今之人命律。攘獄。即今之劫囚律。遏訟。即今之告狀不受律。姑舉一二。餘可以類推矣。茲不備載云。

呂刑曰。墨罰之屬千。劓罰之屬千。剕刑死之罰其屬二百。五刑之屬百。宮罰之屬三百。太辟刑死之罰其屬二百。五刑之屬

三千。上下比罪。無僭亂辭。勿用不行。惟察惟法。其審克之。

蔡沈曰。三千。總計之也。周禮司刑所掌五刑之屬二千五百。刑雖增舊。然輕罪比舊為多。而重罪比舊為減也。比附也。罪無正律。則以上下刑而比附其罪也。亂辭。辭之不可聽者。不行舊有是法。而今不行者。戒其無差誤於僭亂之辭。勿用今所不行之法。惟詳明法意而審克之也。

呂祖謙曰。墨劓所增皆輕刑。宮所損二百。太辟所損三百。皆重刑也。刑無增損。居輕重之間者也。輕

罪則多於前重罪則損於舊觀其目則哀矜之意固可見觀其凡則文勝俗弊亦可推矣。

陳大猷曰三千者法之正條載之刑書者也刑如律比如例法有限情無窮三千之屬眾矣猶不能盡天下之情罪以此知人情無窮而法不可獨任也既無正律復僭亂而無定辭將安所據依乎且又有此例昔嘗有之而今不可行者矣必無差亂其辭而妄比附勿用今不可行之法而強比附如漢長安賈人與渾邪王市者罪當死凡五百餘人汲黯曰愚民安所知市賈長安中而文吏以為闕

出財物如邊關乎此類乃以不可行者比附也。

臣按先儒謂三千已定之法載之刑書者也天下之情無窮刑書所載有限不可以有限之法而盡無窮之情又在用法者斟酌損益之古者任人不任法法所載者任法法不載者參以人上下比罪是也以其罪而比附之上刑則見其重以其罪而比附之下刑則見其輕故於輕重之間裁酌之然必以辭為主辭若僭亂情與罪不相合是不可行者也當勿用其不可行之法惟當察其情求之法二者合而後允當乎人情

法意是乃可行者也。在審克之而已。是說雖以解經。然而萬世之下。律文所不該載者。比附之法。莫切於此。所謂察之情。求之法。比之上刑。不重。比之下刑。不輕。而參酌於輕重之間。必允當乎人情。法意可謂得審克之意矣。

春秋左氏傳。昭公六年。鄭人鑄刑書。鑄刑書於鼎。以為國之常法。叔向使詒遺也子產書曰。昔先王議事。以制。不為刑辟。懼民之有爭心也。民知有辟。則不忌於上。竝有爭心。以徵於書。而徵幸以成之。弗可為矣。夏有亂政。而作禹刑。商有亂政。而作湯刑。周有亂政。而作九刑。三辟

之興。皆叔世也。今吾子相鄭國。制參辟。鑄刑書。將以靖民。不亦難乎。民知爭端矣。將棄禮而徵於書。雖刀之未將。盡爭之。亂獄滋豐。賄賂竝行。終子之世。鄭其敗乎。胥聞之。國將亡。必多制。其此之謂乎。

杜預曰。權移於法。故民不畏上。因危文以生爭。緣徵幸以成其巧偽。

孔穎達曰。刑不可知。威不可測。則民畏上也。今制法以定之。勒鼎以示之。民知在上者不敢越法。以罪已。又不能曲法以施恩。則權柄移於法矣。且法之設。文有限。民之犯罪。無窮。自然有危疑之理。以

生其與上爭罪之心。緣微幸以成其巧偽。將有實罪而獲免者也。夏商之末。至有以私亂公。以貨枉法。其事不可復治。乃遠取創業聖王當時所斷之獄。因其故事。制為定法。至周之衰。亦為刑書。謂之九刑。三辟。謂禹刑湯刑九刑也。辟。罪也。三者皆叔世所為。不起於始盛之世。為其文是制。參辟勒於鼎。是鑄刑書也。子產亦采取上世之法。斷獄善者。制為法也。今鑄鼎示民。民知爭罪之本在於刑書。將棄禮而取徵驗於書。則雖刀錐微細之事。亦將盡爭辨。以求微幸。如此。則紛亂之獄。訟愈益豐盛。

或以賄賂文致人罪。或以賄賂幸脫刑辟。鄭國必有禍敗也。

昭公二十九年。晉鑄刑鼎。著范宣子所為刑書焉。仲尼曰。晉其亡乎。失其度矣。夫晉國將守唐叔之所受法度。以經緯其民。卿大夫以序守之。民是以能尊其貴。貴是以能守其業。貴賤不愆。所謂度也。今棄是度也。而為刑鼎。民在鼎矣。

孔穎達曰。范宣子制作刑書。施於晉國。自使朝廷承用。未嘗宣示下民。今荀寅謂宣子之書。可為國法。故鑄鼎而銘之。以示百姓。猶如鄭鑄刑鼎。仲尼

譏之其意與叔向譏子產同

又曰子產鑄刑書而叔向責之趙鞅鑄刑鼎而仲尼譏之如此則刑之輕重不可使民知也而李惶作法蕭何造律頒於天下懸示兆民秦漢以來莫之能革不可一日無也蓋古者分地建國作邑命家諸侯則奕世相承大夫亦子孫不絕皆知國為吾土眾實我民自有愛吝之心不生殘賊之意故得設法以待刑臨事而議罪不須預以告民故仲尼叔向所以譏其鑄刑書也秦漢以來天下為一長吏以時遷代其民非復已有懦弱則為殿負強

猛則為稱職且疆域闊遠戶口滋多大郡境餘千里上縣數以萬計豪橫者陵蹈邦邑桀健者雄張閭里酷吏專任刑誅或乃肆情好殺違眾用已至有積骸滿穿流血丹野若復信其殺伐任其縱舍必將喜怒變常愛憎改度不得不作法以齊之宜眾以令之所犯當條則斷之以律疑不能決則讞之上府故得萬民以察天下以治聖人制法非不善也古不可施於今今人所作非能聖也足以周於用所謂觀民設教遭時制宜謂此道也

臣按鄭晉鑄刑書蓋以其前世所用以斷獄者

之法比而鑄於器以示民於久遠也。考周官司寇建三典正月之吉縣于象魏使萬民觀之。挾旬而斂夫國之常刑而又歲歲布之于邦國都鄙何哉。刑雖有常亦當量時而為之輕重。然恐民之不知其所以然也。故既布其制又懸其象所以曉天下之人使其知朝廷原情以定罪因事以制刑其故如是也。皆知所畏避而不敢犯焉。非謂刑之輕重不可使人知也。先儒謂詳左氏所載夫子之說第令守晉國舊法以為范宣子所為非善耳。非謂聖王制法不可使人知也。

或曰鄭晉二國所謂刑書皆先世所有臨時處置者固已載於方策至是子產范鞅始鑄於器則為一定之制無復古人酌量之制故仲尼叔向譏之非謂刑書不可有特謂不可鑄耳後世以律令鑄於木以頒行天下其亦鑄之之意歟。但是時未有律之名而謂之書耳。

魏文侯時李悝著法經六篇一盜法二賊法三囚法四捕法五雜法六具法

臣按刑法之著為書始于此。成周之時雖有禁法著于周官然皆官守之事分繫於其所職掌

未有成書也。然五刑之目其屬各有多少。五等之刑各以類而相從焉。著之篇章。分其事類。以為詮次。則於此乎始焉。

漢高祖初入咸陽。與民約法三章。殺人者死。傷人及盜。抵罪。餘悉除去。秦苛法。後以三章之法。不足以禦姦。遂令蕭何。攬撫秦法。定律令。除參夷連坐之法。增部主見知之條。於李悝所造六篇。益事律。擅興。廩庫。三篇。合為九篇。叔孫通益律所不及。傍章十八篇。

臣按律之名始見於此。春秋之時。子產所鑄者。謂之刑書。戰國之世。李悝所著者。謂之法經。未

今人以律為名也。禮記雖有加地進律之文。析言破律之誅。解者謂進律為爵命之等。破律雖以法律言。然王制漢文帝時。博士刺經所作。固已出蕭何之後也。律之言。昉於虞書。蓋度量衡受法於律。積黍以盈。無錙銖爽。凡度之長短。衡之輕重量之多寡。莫不於此取正。律以著法。所以裁制羣情。斷定諸罪。亦猶六律正度量衡也。故制刑之書以律名焉。

文帝元年。詔曰。法者治之正。所以禁暴而衛善人也。今犯法者已論。而使無罪之父母妻子同產坐之。及

大學衍義補 卷之六
為收帑。于朕甚弗取其議除收帑諸相坐律令

臣按虞廷罰不及嗣周室罪人不孥秦法下人

有罪并坐其室家仁暴之心既殊國祚所以有

長短之異也文帝即位之初即除去秦人之苛

刑漢祚之延幾於三代未必不基於斯

十三年下令曰蓋聞有虞氏之時畫衣冠異章服以

為戮而民弗犯何治之至也今法有肉刑三而姦不

止其咎安在。非乃朕德薄而教不明歟。吾甚自愧故

夫訓道不純而愚民陷焉。詩曰愷悌君子民之父母

今人有過教未施而刑已加焉。或欲改行為善而道

亡無繇至。朕甚憐之。夫刑至斷支體刻肌膚終身不

息也。何其刑之痛而不德也。豈為民父母之意其除

肉刑有以易之。及令罪人各以輕重不亡逃有年而

免其不亡逃者滿其年數免為庶人具為令

馬端臨曰古者五刑皆肉刑也。孝文詔謂今有肉

刑三而姦不止。註謂黥劓斬趾三者。遂以髡鉗代

黥。笞三百代劓。笞五百代斬趾。獨不及宮刑。至景

帝元年詔言。孝文皇帝除宮刑。出美人。重絕人之

世也。則知文帝并宮刑除之。至景帝中元年赦徒

作陽陵者。死罪欲腐者許之。而武帝時李延年司

馬遷張安世況賀皆坐腐刑。則是因景帝中元年之後宮刑復用而以施之。死罪之情輕者不常用也。

臣按後世以笞箠為刑始此。夫三代以前所謂肉刑者。墨劓剕宮大辟也。至漢初僅有三焉。黥劓斬趾而已。文帝感淳于公少女緹縈之言。始下詔除之。遂以髡鉗代黥。笞三百代劓。笞五百代斬趾。自是以來。天下之人犯法者。始免斷支體。刻肌膚。百世之下。人得以全其身。不絕其類者。文帝之德大矣。

以上論定律令之制上

大學衍義補卷之一百一終

大學衍義補

卷一百一

定律令之制上

七

姦軌不勝。於是進張湯趙禹之屬。條定法令。作見知亦有不可沒處。今遂為律。故縱監臨部主之法。見知人犯法不舉為故縱。而所監臨部主有罪并連坐。而深故之罪。急縱出之誅。其後姦猾巧法。轉相比況。禁罔寔密。律令凡三百五十九章。大辟四百九條。千八百八十二事。決事比比以例相萬三千四百七十二事。

臣按漢祖入關約法三章。後蕭何廣為九篇。叔孫通又增為十八篇。自高帝世至武帝時。僅五十六年。間爾乃增至三百五十九章。其大辟乃有四百九條。千八百八十二事。其決事比乃至

萬三千四百七十二事。何禁網之密。一至此哉。觀呂步舒治淮南獄。死者數萬人。由是推之。則當時死者。不知凡幾千百萬也。意其當世之民。舉手動足。即陷刑辟。大者可誅。小者可論。其不聊生也。甚矣。國之不亡。蓋亦幸爾。我

朝自

聖祖定律之後。百有餘年。條律之中。存而不用者。亦或有之。未嘗敢有擅增一條者。詩云。不愆不忘。率由舊章。我列聖有焉。

宣帝時涿郡太守鄭昌上疏言聖王立法明刑者非以爲治救衰亂之起也。今明王躬垂明聽雖不置廷平獄將自正若開後嗣不若刪定律令律令一定愚民知所避姦吏無所弄矣。今不正其本而置廷平以理其末也。政衰聽怠則廷平將招權而爲亂首矣。

臣按聖人制刑以弼教輔治而使之不至於衰亂有虞之刑必得臯陶以爲士有周之刑必得蘇公以敬獄蓋爲政在人。人必與法而兼用也。鄭昌乃謂刑法非以爲治救衰亂之起。明王垂聽不必置廷平。無律令而有廷平。政衰聽怠廷

平將招權而爲亂首。是乃一偏之見也。夫治國而無律令固不可。有律令而無掌用之人亦不可。人君雖有聰明之資亦無不用入用法而自垂聽之理。

元帝初下詔曰夫律令者所以抑暴扶弱欲其難犯而易避也。今律煩多而不約。自典文者不能分明而欲羅元元之不逮。斯豈刑中之意哉。其議律令可蠲除輕減者。條奏惟是使安百姓而已。

臣按律令之設蓋懸法以示人使人知所避而不犯非故欲爲是以待天下之罪人如人設網

軌按智一
本作文恐
管從

羅以待禽獸也。後世之律往往文深而義晦。比擬之際。彼此可以旁通。下人不知所守。而舞智之吏。得以輕重其罪。誠有如此詔。所謂今律煩多而不約。自典文者不能分明。而欲羅元元之不逮者。所謂不逮者。解者謂不逮。言意識所不及也。噫。蚩蚩之民。不能皆讀律令。及其讀之。又有所不逮者。則其不幸而陷於罪者。豈非上之人之過哉。然則後世有制律者。當何如。亦曰淺易其語。顯明其義。使人易曉。知所避而不犯。可也。

今之律文。蒙唐之舊文。以時異。讀者容或有所不逮者。伏乞

聖明簡命。儒臣之通法意者。為之解釋。必使人人易曉。不待思索考究。而自有以得於言意之表。則愚民知所守。而法吏不得以容情賣法矣。斯世斯民。不勝大幸。

成帝河平中。詔曰。甫刑云。五刑之屬三千。大辟之罰其屬二百。今大辟之刑。千有餘條。律令煩多。百餘萬言。奇請它比。日以益滋。其令中二千石。二千石博士。及明習律令者。議減死刑。及可蠲除約省者。令較然。

易知條奏書不云乎。惟刑之恤哉。其審核之務。準古法。朕將盡心覽焉。

臣按漢之律百有餘萬言。可謂煩多矣。而大辟之刑。至于千有餘條。視成周時。蓋數倍焉。元成之世。奇請它比。又日益滋多。成帝下詔。令中二千石。二千石。博士。及明習律令者。議減死刑。及可蠲除省約者。可謂知所先務矣。所謂奇請它比者。奇請謂常文之外。別有所謂以定罪也。它比謂引它類以比附之。不主正律也。分破律條。察生端緒。舞弄文法。巧詆文致。意所欲生。即援輕

比意欲其死。即引重例。不知其姦。下莫測其。故此民所以無所措手足。網密而姦不塞。刑繁而犯愈多也。我

朝律文。比前代爲省約。其條止四百六十。其死罪止二百二十。用之餘百年于茲。其中固有不

用者矣。未聞有所加增也。特所謂例者。出於一時之建請。權宜以救時弊者也。歲月既久。積累日多。朝廷未聞公有所折衷。是以刑官猶得以意爲去取。伏乞特下。

明詔如漢人所云者。命在廷大臣及翰林儒臣。會三法司官。將洪武元年以來。至于成化丁未以前事例。通行稽考。會官集議。取其可爲萬世通行者。節其繁文。載其要語。分類列條。以爲一書。頒布中外。與

大明律並行。其成化丁未以後。有建請者。或救時弊。或達民情。則別爲一書。以俟他日之裁擇。如此。則民知所遵守。吏不能爲姦矣。

光武時。桓譚上疏曰。今法令決事。輕重不齊。或一事殊法。同罪異論。姦吏得因緣爲市。所欲活則出生議。

所欲陷。則予死比。是爲刑關之門也。今可令通義理。明習法律者。校定科比。一其法度。班下郡國。蠲除故條。如此。天下知方。而獄無冤濫矣。

臣按。成帝之詔。令博士及明律令者。議桓譚之請。亦欲令通義理。明法律者。校定。蓋博士明經者也。經者。禮義之所自出。人必違於禮義。然後入於刑法。律令者。刑法之所在也。議而校定。必禮義法律兩無歉焉。本是以立天下之法。用是以酌生民之情。無間然矣。後世乃謂儒生迂拘。止通經術。而不知法意。應有刑獄之事。止任枉。

後惠文冠而冠章甫衣縫掖者無與焉斯人也
非獨不知經意而其所謂律意者蓋有非先王
之所謂者矣漢世去古未遠猶有古意此後世
所當取法者也

和帝時廷尉陳寵鈎校律令條法溢於甫刑即呂者
除之曰臣聞禮經三百威儀三千故甫刑大辟二百
五刑之屬三千禮之所去刑之所取失禮則入刑相
為表裏者也今律令死刑六百一十罰罪千六百九
十八贖罪以下二千六百八十一溢於甫刑者千九
百八十九其四百一十大辟五百耐罪七十九贖

罪宜令三公廷尉平定律令應經合義者可使大辟
二百而耐罪贖罪二千八百并為三千悉刪除其餘
令與禮相應以易萬人視聽以致刑措之美傳之無
窮未及施行及寵免其子忠略依寵意秦上二十三
條為決事比以省請讞之弊又上除蠶室刑解贓吏
三世禁錮狂易殺人得減死論母子兄弟相代聽赦
所代者事皆施行

臣按漢去古未遠論事往往主於經義而言刑
者必與禮竝其原蓋出於呂刑伯夷降典折民
惟刑陳寵論刑必欲大辟二百耐罪以下二千

八百并爲三千。以合於禮。固似乎泥。然其所平定。惟取其應經合義者。則百世定律之至言。要道也。至其子忠爲決事比。請除蠶室刑。解職吏。三世禁錮。狂易殺人。得減死論。母子兄弟相代。聽赦所代者。蓋有補於世教。可謂克肖其父矣。晉武帝時。有邵廣者。坐盜官物。當棄市。其二幼子宗雲。搥登聞鼓。乞恩求自沒爲奚官奴。以贖父命。議者欲特聽減廣死罪爲五歲刑。宗等付奚官爲奴。而不爲永制。尚書右丞范堅駁之曰。自淳朴既散。刑辟乃加。刑之所以止。刑殺之所以止。殺雖時有赦。過宥罪。

議獄。緩死。未有行不忍而輕易典刑者也。且既許宗等宥廣罪。若復有宗比而不求贖父者。豈不擯絕人倫。同之禽獸邪。今聽宗等而不爲永制。臣以爲王者之作動。關盛衰。嘖笑之間。尚慎所加。今之所以宥廣正。以宗等爾。人之愛父。誰不如宗。今既許之。將來訴者何。獨匪人特聽之意。未見其益。不以爲例。交與怨讟。此爲施一恩於今。而開萬怨於後也。從之。

臣按人君所舉。卽以爲例。故凡事謀始。事苟不可繼於後。卽必不可創於前也。

元康中。朝臣務以苛察相高。每有疑議。羣下各立私

意刑法不一。獄訟繁滋。裴頠表言。先主刑賞相稱。輕重無二。故下聽有常。羣吏安業。先因風落。廟闕屋瓦數枚。免太常荀寓。事輕責重。有違常典。其後主者。懲懼前事。雖知小事。而按劾難測。搔擾驅馳。各競免負。夫刑書之文有限。而舛違之故無方。故有臨時議處之制。不能皆得循常也。至於此等。皆為過當。恐姦吏因緣得為。淡淺。劉頌上疏言。近世法多門。令不一。吏不知所守。下不知所避。姦偽者。因以售其情。居上者。難以檢其下。事同議異。犴獄不平。夫君臣之分。各有所司。法欲必奉。故令主者守文。理有窮塞。故使大臣

釋滯。事有時宜。故人主權斷。主者守文。若釋之。執犯蹕之平也。大臣釋滯。若公孫弘斷郭解之獄也。人主權斷。若漢祖戮丁公之為也。天下萬事。非此類。不得出意妄議。皆以律令從事。然後法信於下。人聽不惑。吏不容姦。可以言政矣。

臣按裴頠謂刑書之文有限。舛違之故無方。故有臨時議處之制。劉頌謂法欲必奉。令主者守文。理有窮塞。使大臣釋滯。事有時宜。請人主權斷。非此類。不得出意妄議。皆以法令從事。二臣之言。可以為後世議處刑獄之法。

隋定律令。置十惡之條。多採齊之制。而頗有損益。一曰謀反。二曰謀大逆。三曰謀叛。四曰惡逆。五曰不道。六曰大不敬。七曰不孝。八曰不睦。九曰不義。十曰內亂。十惡及故殺人獄成者。雖會赦。猶除名。

臣按。十惡之名。非古也。起於齊。而著於隋唐。因之。所謂謀反。大逆。及叛。大不敬。此四者。有犯於君臣之大義。所謂惡逆。不孝。不睦。內亂。四者。有犯於人道之大倫。所謂不道。不義。二者。有犯於生人之大義。是皆天理之所不容。人道之所不齒。王法之所必誅者也。故常赦在所不原。

自隋以前。死刑有五。曰磔。絞。斬。梟。裂。而流徒之刑。鞭笞兼用。數皆踰百。至隋始定爲笞刑五。自十至于五十。杖刑五。自六十至于百。徒刑五。自一年至于三年。流刑三。自千里至于三千里。死刑二。絞。斬。除其鞭刑。及梟首。輓裂之酷。

臣按。笞。杖。徒。流。死。此後世之五刑也。始於隋。而用於唐。以至於今日。萬世之下。不可易也。

唐之刑書有四。曰律。令。格式。令者。尊卑貴賤之等數。國家之制度也。格者。百官有司之所常行之事也。式者。其所常守之法也。凡邦國之政。必從事於此三者。

其有所違及人之爲惡而入于罪戾者。一斷以律。律之爲書。因隋之舊。爲十有二篇。一曰名例。二曰衛禁。三曰職制。四曰戶昏。五曰廩庫。六曰擅興。七曰盜賊。八曰鬪訟。九曰詐僞。十曰雜律。十一曰捕亡。十二曰斷獄。其用刑有五。一曰笞。笞之爲言恥也。凡過之小者。箠以恥之。漢用竹。後世更以楚書。曰扑。作教刑是也。二曰杖。杖者持也。可持以擊也。書曰鞭作官刑是也。三曰徒。徒者奴也。蓋奴辱之。周禮曰其奴男子入于罪隸。任之以事。實之園土而教之。量其罪之輕重。有年數而捨。四曰流。書曰流宥五刑。謂不忍刑殺。

宥之于遠也。五曰死。乃古大辟之刑也。唐因隋制。高祖入京師。約法十二條。後詔裴寂等更撰律令。凡律五百。麗以五十三條。流罪三。皆加千里。居作三歲。至二歲半者。悉爲一歲餘。無改焉。太宗卽位。詔長孫無忌。房玄齡等復定舊令。玄齡等與法司增損隋律。降大辟爲流者九十二。流爲徒者七十一。以爲律。定令一千五百四十六條。以爲令。又刪武德以來勅三千餘條。爲七百條。以爲格。又取尚書省列曹及諸寺監十六衛計帳。以爲式。

臣按。自魏李悝作法經六篇。蕭何加以三篇。爲

九章後世作律者本以爲宗劉劭衍漢律爲魏
賈充參魏律爲晉唐長孫無忌等聚漢魏晉三
家擇可行者定爲十二篇自名例至斷獄是也
本朝洪武六年命刑部尚書劉惟謙等重定諸
律以協厥中而近代比例之繁姦吏可資以出
入者咸痛革之每一篇成輒繕寫上奏揭於西
廡之壁。

聖祖親御翰墨爲之裁定明年書成篇自一準於
唐之舊采用已頒舊律二百八十八條續律百
二十八條舊令改律三十六條因事制律三十

一條擬唐律以補遺一百二十三條合六百有
六分爲十三卷其間或損或益或仍其舊務合
輕重之宜其後以其比類成篇分合無統復爲
釐正定爲吏戶禮兵刑工六類析十八篇以爲
二十九約六百六條以爲四百六十析戶昏以
爲戶役昏姻分鬪訟以爲鬪毆訴訟廩庫一也
則分廩牧於兵倉庫於戶焉職制一也則分公
式於吏受贓於刑焉名例舊五十七條今止存
其十有五賊盜舊五十三條今止存其二十八
名雖沿於唐而實皆因時以定制緣情以制刑

上稽天理。中順時宜。下合人情。立百世之準繩。爲百王之憲度。自有法律以來。所未有也。且又分爲六部。各有攸司。備天下之事情。該朝廷之治典。統宗有綱。支節不紊。無比附之勞。有歸一之體。吏知所守。而不眩於煩文。民知所避。而不犯於罪戾。誠一代之良法。

聖子神孫所當遵守者也。然臣於此竊有見焉。蓋刑法雖有一定不易之常。而事情則有世輕世重之異。方天下初定之時。人稀事簡。因襲前代之後。政亂人頑。今則承平日久。生齒日繁。事久

則弊生。世變則俗改。是以周人象魏之法。每歲改懸。三典之建。隨世輕重。蓋前日之要策。乃今日之芻狗。此必然之勢。亦自然之理也。今法司於律文之中。往往有不盡用者。律文如此。而所以斷罪者。如彼。罪無定科。民心疑惑。請下明詔。會官計議。本之經典。酌諸事情。揆之時宜。凡律文於今有窒礙者。明白詳著於本文之下。若本無窒礙。而所司偶因一事有所規避。遂爲故事者。則改正之。仍勅法司。自時厥後。內外法司。斷獄一遵。成憲。若事有窒礙。明白具

奏集議不許輒引前比。違者治以專擅之罪。如此則法令畫一。情罪相當。而民志不惑矣。

唐自房玄齡等更定律令格式。訖太宗世用之。無所變改。高宗時又詔長孫無忌等增損格勅。其曹司常務曰留司格。頒之天下。曰散分格。其後武后時有垂拱格。玄宗時有開元格。憲宗有開元格後勅。文宗有太和格。又有開成詳定格。宣宗又以刑律分類為門。而附以格勅。為大中刑律統類。

歐陽脩曰。書曰。慎乃出令。令在簡簡。則明行之在久久。則信。而中材之主庸愚之吏。常莫克守之。而喜為變革。至其繁積。雖有精明之士。不能徧習。而吏得上下以為姦。此刑書之弊也。

臣按。我

朝之律。僅四百六十條。頒行中外。用之餘百年。于茲。

列聖相承。未嘗有所增損。而於律之外。未嘗他有所編類。如唐宋格勅者。所謂簡而明。久而信。真誠有如歐陽氏所云者。萬世所當遵守者也。

高宗時。趙冬曦言。隋著律曰。犯罪而律無正條者。應出罪。則舉重以明輕。應入罪。則舉輕以明重。立夫一

言而廢其數百條自是迄今竟無刊革遂使死生用
由乎法律輕重必因夫愛憎蓋立法貴乎下人盡知
則天下不敢犯耳何必飾其文義簡其科條哉夫科
條省則下人難知文義深則法吏得便下人難知則
暗陷機穽矣安得無犯法之人法吏得便則比附而
用之矣安得無弄法之臣請律令格式直書其事無
假文飾其以準加減比附量情及舉輕以明重不應
爲而爲之之類皆勿用之使愚夫愚婦聞知必悟則
相率而遠之矣亦安肯知而故犯哉故曰法明則人
信法一則主尊

臣按冬曦之言謂立法貴乎下人盡知何必飾
其文義簡其科條請更定科條直書其事毋假
文飾以其準加減比附量情皆勿用之使愚夫
愚婦聞之必悟切中後世律文之弊臣愚以爲
今之律文多蒙於唐唐之律則蒙隋也冬曦所
論者雖曰隋唐之失然自隋以至於今古今一
律切考

今律爲卷三十爲條四百六十必欲不簡其科
條不飾其文義惟直書其事顯明其義用世俗
淺近之言備委曲詳盡之義所謂以準加減等

大學衍義補 卷一百三
文皆卽實以書。明白著其文曰。該得其罪。該杖幾十。所加者何罪。所減者幾何。使天下有目者所共見。有耳者所共聞。粗知文義者。開卷卽了其義。不待思索。議擬而皆瞭然於心自之間。昭然於見聞之頃。則民知所趨避。不陷於機穽矣。說者若謂

祖宗成憲。不敢有所更變。臣非敢欲有所更變也。特欲於本文之下。分書其所犯之罪。所當用之刑。或輕或重。或多或少。或加或減。皆定正名。皆著實數。使讀律者不用講解。用律者不致差誤。

爾儻以臣言爲可采。乞命法官集會儒臣。同加解釋標註。其於四百六十之條。不敢一毫有所加減。惟於卷帙稍加增耳。夫制爲一代之律。以司萬人之命。垂萬世之憲。非他書比。今天下書籍支辭蔓語。費楮何啻千萬。顧於律書簡約如此。無乃詳於古而略於今。重乎詞而輕乎法哉。迂儒過慮。死罪死罪。伏惟

聖明矜察

宋法制。因唐律令格式。而隨時損益。則有編勅。一司一路一州一縣。又別有勅。神宗以律不足以周事情。

凡律所不載。一斷以勅。乃更其目。曰勅令格式。而律恒存乎勅之外。曰禁於未然之謂勅。禁於已然之謂令。設於此以待彼之謂格。使彼效之之謂式。凡入笞杖徒流死。自名例以下至斷獄十有二門。麗刑名。輕重皆爲勅。自品官以下至斷獄三十五門。約束禁止者。皆爲令。命官之等十有七。吏庶人之賞等七十有七。又有倍全分釐之級。凡五等。有等級高下者。皆爲格。表奏帳籍關諜符檄之類。有體製模楷者爲式。
臣按唐有律。律之外又有令格式。宋初因之。至神宗更其目。曰勅令格式。所謂勅者。兼唐之律。

也。我

聖祖於登極之初。洪武元年。卽爲大明令一百四十五條。頒行天下。

制曰。惟律令者。治天下之法也。令以教之。於先律以齊之。於後古者律令至簡。後世漸以煩多。甚至有不能通其義者。何以使人知法意而不犯哉。民旣難知。是啓吏之姦。而陷民於法。朕甚閱之。今所定律令。芟繁就簡。使之歸一。直言其事。庶幾人人易知而難犯。書曰。刑期于無刑。天下果能遵令而不陷於律。刑措之效。亦不難致。

茲命頒行四方。惟爾臣庶體予至意。斯令也。蓋與漢高祖初入關約法三章。唐高祖入京師約法十二條。同一意也。至六年始命刑部尚書劉惟謙等造律文。又有洪武禮制。諸司職掌之作。與夫

大誥三編及大誥武臣等書。凡唐宋所謂律令格式。與其編勅皆在是也。但不用唐宋之舊名。爾夫律者刑之法也。令者法之意也。法具則意寓乎其中。方草創之初。未暇詳其曲折。故明示以其意之所在。令是也。平定之後。既已備其制

度。故詳載其法之所存。律是也。伏讀

祖訓訓告之辭有曰。子孫做皇帝時。止守律與大誥。而不及令。而諸司職掌。於刑部都官科下。具載死罪。止載律與大誥中所條者。可見也。是誥與律。乃

朝廷所當世守。法司所當遵行者也。事有律不載。而具於令者。據其文而援以為證。用以請之於上。可也。此又明法者之所當知

徽宗崇寧元年。臣僚言。三省六曹所守者法。法所不

載然後用例。今類引例而破法。此何理哉。請取前後所用例以類編脩。與法妨者去之。

臣按法者祖宗所制百世之典例者。臣僚所建一時之宜。法所不載而後用例可也。既有法矣。何用例為。若夫其間世異勢殊。人情所宜。土俗所異。因時救弊。不得不然。有不得盡如法者。則引法與例取裁於

上可也。宋之臣僚請取前後所用例以類編脩。與法有妨者去之。在今日亦宜然。

以上論定律令之制

大學衍義補卷之一百三 終

大學衍義補 卷一百三 定律令之制下

尚德而不尚刑。未嘗偏廢也。

臣按桎梏刑具也。六經言刑具始於蒙之初六。

坎上六繫用徽索三股曰徽纏兩股曰纏寘于叢棘。三歲不得。

凶

程頤曰。上六以陰柔而居險之極。其陷之深者也。

以其陷之深。取牢獄為喻。如繫縛之以徽纏。囚寘

於叢棘之中。陰柔而陷之深。其不能出矣。

臣按坎為刑獄。荀九家易。坎為叢棘。傳曰叢棘。

如今之棘寺。蒙坎二卦。聖人作易皆取象於刑

獄。是知聖人為治。不能以不用刑。此蓋天地自

然之理。本諸陰陽。合諸爻象。非人為之私也。雖

若不得已而為之。而為之亦自不容已。蓋人生

不能無欲。欲勝而理微。教之而不從。而不繼之

以刑。則人欲肆矣。聖人作易以扶陽抑陰。而取

象於刑獄。豈無意哉。

噬嗑初九履校滅趾。无咎。

程頤曰。九居初。最在下。无位者也。下民之象。為受

刑之人。當用刑之始。罪小而刑輕。校木械也。其過

小。故履之於足。以滅傷其趾。人有小過。校而滅其

趾。則當懲懼。不敢進於惡矣。

上九何校滅耳凶

程頤曰。上過乎尊位。无位者也。故為受刑者。居卦之終。是其間大噬之極也。係辭所謂惡積而不可掩。罪大而不可解者也。故何校而滅其耳。凶可知矣。何負也。謂在頸也。

丘富國曰。初上无位。為受刑之人。初過小而在下。為用獄之始。故以履校滅趾為象。上惡極而怙終。為用獄之終。故以何校滅耳為象。

臣按。易之作。以道陰陽。而於天下之事。無不備。刑之用。非為政之先務。而易之於刑。屢屢言之。

非徒言其理。而刑之具。亦無不有焉。蒙之初六。以桎梏言。械其手足者也。坎之上六。以徽纆言。繫縛其身者也。噬嗑之初。與上以校言。械其頸。與足者也。是知天下之物。人世之用。無一不出於陰陽之理。非但十三卦之制器尚象也。

舜典曰。鞭作官刑。扑作教刑。

孔穎達曰。刑用鞭久矣。周禮條狼氏誓。大夫曰。敢不關鞭五百。左傳有鞭徒人費。圉人筭。子玉使鞭七人。衛侯鞭師曹三百。治官事之刑。有不治者。鞭之。量狀加之。未必有數也。夏楚二物。可以扑撻。重

者鞭之輕者撻之

益稷曰撻以記之

蔡沈曰撻扑也。即扑作教刑者。蓋懲之使記而不忘也。

臣按後世笞刑蓋始于此。

學記曰夏楚二物收其威也。

鄭玄曰夏稻也楚刑也。

周禮太司寇以圜土聚教罷民。凡害人者寘之圜土而施職事焉。以明刑恥之。其能改者反于中國。不能改者出圜土者殺。

鄭玄曰。圜土獄城也。聚罷民其中。困苦以教之。為善也。民不愆作勞。有似於罷害人。謂其邪惡已有過失。麗於法者。以其不故犯法。寘之圜土。繫教之。庶其困悔而能改也。施職事以所能役使之。明刑書其罪惡於大方版。著於背。反於中國。謂舍之還於故鄉里也。司圜職曰。上罪三年而舍。中罪二年而舍。下罪一年而舍。不齒者。謂不得以年次列於平民。出謂逃亡也。

臣按鄭氏謂圜土獄城也。牢獄之見于經典者。始此。夫古之置獄。所以聚罷懲之人而教之。夜

則禁之。以困苦其心。晝則役之。以困苦其身。使之因患以思往咎。而生善念也。非若後世置獄。恐人之逸。而禁錮之比也。園土而為大司寇所親掌。則亦今世刑部自置獄焉。

掌囚。主拘繫刑殺者。掌守盜賊。凡囚者。上罪梏拳。音拱而桎。中

罪桎梏。下罪梏。王之同族。拳。有爵者。桎。以待弊。猶斷也。罪。

鄭玄曰。凡囚者。謂非盜賊。自以他罪拘者也。拳者。兩手共一木也。桎梏者。兩手各一木也。在手曰梏。在足曰桎。中罪不拳。手足各一木耳。下罪又去桎。

王同族及命士以上。雖有上罪。或拳或桎而已。

賈公彥曰。五刑之人。三木之囚。重者三木俱著。次者二。下者一。王之同族及有爵祿重罪。亦著一而已。以其尊之故也。

臣按。三木者。拳。桎。梏也。重囚兼用其三。輕者惟一桎而已。茲三者之木。皆加於手足者也。易所謂何上聲校。則木之在頸者。故謂之何焉。夫刑獄之具。加諸囚者。恐其亡逸也。校以滅其耳。使其無所聽聞。梏以繫其手。使其不能執持。桎以繫其足。使其不能行履。先王豈故為是以苦夫人。

哉懲夫已犯者所以戒夫未犯者而使之不再犯也。

漢高后四年絳侯周勃有罪逮詣廷尉詔獄。

臣按詔獄之名始于此然其獄猶屬之廷尉則典其獄者猶刑官也其後乃有上林詔獄則是置獄于苑囿中若盧詔獄則是置獄于少府之屬不復典于刑官矣夫人君奉天討以誅有罪乃承天意以安生人非一已之私也有罪者當與衆棄之國人皆曰可殺然後殺焉何至別爲詔獄以繫罪人哉後世因之往往於法獄之外

別爲詔獄加罪人以非法之刑非天討之公矣亦豈所謂與衆棄之者哉。

漢景帝中六年定箠令丞相劉舍御史大夫衛綰請答者箠長五尺其本大一寸竹也末薄半寸皆平其節當答者答聲毋得更入謂行杖者不畢一罪乃更入自是答者得全

此意亦可

如淳曰當答者答聲然則先時答背也。

臣按後世用竹爲刑具始此蓋虞時所用以爲扑者夏楚也景帝於即位之初卽減答法然其數猶多或答未畢而人已死矣至是又下詔減

三百為二百二百為一百因是定箠令而用二百臣之請更笞背為笞臀自是笞者得全嗚呼自廢肉刑之後易刀鋸以竹箠所以全人之身也景帝定為令凡笞所用之質所制之度所行之人所施之處皆詳悉具著以示天下後世以此為防後世猶有巧為之具倍為之度用所不可用之人施所不當施之處其慘固有甚於肉刑者此在

仁聖之朝所當禁革是亦不忍之政之一端也

章帝元和元年詔曰律云掠問者唯得榜擊也笞立謂

立而考訊之又令丙箠長短有數自往者大獄以來掠考多酷鉗鑽之屬慘苦無極念其痛毒怵然動心書云鞭作官刑豈云若此宜及秋冬理獄明為其禁

臣按章帝居安富尊榮之地而慮念及于狴犴之苦且云念其毒痛怵然動心仁人之言也

獻帝建安中議者欲復肉刑孔融議曰古者淳龐善否不別吏端刑清政無過失百姓有罪皆自取之末世陵遲風化壞亂政撓其俗法害其人故曰上失其道民散久矣而欲繩之以古刑投之以殘棄非所謂與時消息者也紂斲朝涉之脛天下謂為無道夫九

軌按廷下
脫陳鴻之
都類五字

大學後集補卷一百四
七
牧之地千八百君。若各別一人。是天下常有千八百
紂也。未俗休和。弗可得已。且被刑之人。慮不念生。志
在思死。類多趨惡。莫復歸正。夙沙亂齊。伊戾禍宋。趙
高英布為世大患。不能止人。遂為非也。適足絕人。還
為善耳。雖忠如鬻拳。信如卞和。智如孫臏。冤如巷伯。
才如史遷。達如子政。一離刀鋸。沒世不齒。是太甲之
思庸。穆公之霸秦。南睢之骨立。衛武之初筵。魏尚之
守邊。無所復施也。漢開改惡之路。凡為此也。故明德
之君。遠度深惟。棄短就長。不苟革其政者也。朝廷善
其言。

臣按。自文帝廢肉刑。至是蓋三百年。一旦欲復
之。難矣。孔融之議。專為惜人。是即所謂雖欲改
過自新。其道亡繇者也。肉刑有五。宮居其一。乃
其中尤慘者也。四刑止毒其身。宮刑乃絕其世。
人之有生。承傳禪續。其來有非一世。而一旦絕
之於其身。豈非人生大慘哉。自漢文帝廢肉刑。
後有議欲復之者。仁人君子必痛止之。夫於人
之有罪者。尚不忍戕其生。絕其世。乃有一種悖
天無親之徒。自宮其身。以求進。以祖宗百世之
脉。雲仍萬世之傳。而易一身之富寵。歲月如流。

人生幾何。胡不思之甚邪。愚民無知而自落陷
穽。上之人亦恬然視之。而不加禁止。何哉。茲亦
數彝倫。敗風化。感傷和氣之一端。有國者所當
嚴爲之禁。而罪其主使用力之人。是亦不忍人
之政之大者也。

唐制。囚二十日。一訊。三訊而止。數不過二百。凡杖皆
長三尺五寸。削去節目。訊杖大頭徑三分二釐。常行
杖大頭二分七釐。小頭一分七釐。笞杖大頭二分。小
頭一分有半。死罪絞而加紐。官品勳階第七者鎖禁
之。輕罪及十歲以下八十以上者。廢疾侏儒皆頌

繫以待斷

宋太祖定折杖之制。凡流刑四。加役流。脊杖二十。配
役三年。流三千里。脊杖二十。二千五百里。脊杖十八。
二千里。脊杖十七。並配役一年。凡徒刑五。徒三年。脊
杖二十。徒二年半。脊杖十八。二年。脊杖十七。一年半。
脊杖十五。一年。脊杖十三。凡杖刑五。杖一百。臀杖二
十。九十。臀杖十八。八十。臀杖十七。七十。臀杖十五。六
十。臀杖十三。凡笞刑五。笞五十。臀杖十下。四十。三十。
臀杖八下。二十。臀杖七下。常行官杖長三尺五寸。大
頭闊不過二寸。厚及小頭徑不得過九分。徒流笞通

用常行杖徒罪決而不役。

臣按唐虞三代以來俱用肉刑至漢文帝始廢肉刑用笞其原蓋權輿虞刑之鞭扑也除死罪外自墨劓以下率以笞代之然未爲笞令所筆之具無常物所筆之處無定在景帝定筆令筆之制始用竹受筆之處專在臀魏晉南北朝其君臣仁暴不同其俗尚厚薄不一其所用刑各有不同隋文帝始定爲今之五刑凡前代考訊之具若大棒束杖車輻輳底之類盡除不用唐宋因之制爲刑具各有等第。

本朝於

大明律卷首作爲橫圖以紀獄具笞大頭徑二分七釐小頭徑一分七釐訊杖大頭徑四分五釐小頭徑三分五釐以上皆以荆爲之長俱三尺五寸加以乾木爲之長五尺五寸頭闊一尺五寸死罪重二十五斤徒流杖以下有差梃長一尺六寸厚一寸鐵索長一丈鐐重二斤凡爲笞杖皆削去節目用官降較板較勘如式然後用之不許用筋膠諸物裝釘應決者用小頭臀受其大小厚薄視唐略等比宋則尤爲輕焉。

祖宗好生之仁。雖為惡之罪人。惟恐或有所傷。而為之薄刑也。如此。是以

仁恩厚德。浹于民心。百年于茲。近年以來。乃有等酷虐之吏。恣為刑具。如夾棍。腦箍。烙鐵之類。

名數不一。非獨有以違

祖宗之法。實有以傷天地之和。伏乞

聖明申明舊制。凡內外有因襲承用者。悉令棄毀。

然禁之必自內始。敢有仍前故用。即以所製者

加之。庶使

太祖皇帝慎罰之意。恤刑之仁。所以著于律文者

萬世之下。恆如一日。所以恆

皇仁於九有。綿

國祚於萬年者。端在於斯。

宋之詔獄。本以糾大姦慝。故其事不常見。初羣臣犯

法。體大者。多下御史臺獄。小則開封府。大理寺。鞫治

焉。神宗以來。凡一時承詔置推者。謂之制勘院。事出

中書。則曰推勘院。獄已。乃罷。自熙寧二年。命都官郎

中沈衡。鞫知杭州。祖無擇。于秀州。內侍乘驛追逮。自

是詔獄。屢興。南渡後。秦檜屢興大獄。以中異已者。名

曰詔獄。實非詔旨也。

臣按。天討有罪。五刑五用。刑人於市。與衆棄之。天下之法。當出于。帝王之心。無偏無黨。犯于有司。當付有司治之。宋人於常獄之外。而又有詔獄。以糾太姦。憲其後。遂使權臣假之以中傷異已者。一時內外臣民。知有權臣。而不知有天子。幾至於潛移國祚。嗚呼。國家常制。自有掌刑之官。原設之獄。罪無大小。皆有所司。又何用別開旁門。使權歸于一人。禍及于百姓哉。然是時猶必經中書事。已卸休。而猶未至于專設一司。任一人。而又付之以訪緝之權也。嗚呼。此弊端

宋朝忠厚於此蕩然

之最大者。尚幸操得其柄。用得其人。而未至於太肆。然聖王立法。常為中制。此等之事。有之。不若無也。

元制五刑之目。凡七。下至五十七。謂之笞刑。凡六十七。至一百七。謂之杖刑。其徒法。年數杖數。相附麗。為加減。鹽徒盜賊。既決。而又錄之。流則南人遷於遼陽。迤北之地。北人遷於南方。湖廣之鄉。死刑則有斬而無絞。惡逆之極者。又有凌遲處死之法焉。

臣按。自隋唐以來。除去前代慘刻之刑。死罪惟有斬絞二者。至元人又加之以凌遲處死之法。

焉。所謂交遲處死。即前代所謂高也。前代雖於法外有用之者。然不著於刑書。著於刑書。始於元焉。其笞杖。每十數必加以七者。其初本欲減以輕刑也。其後承誤。反以為加焉。太德間。王約上言。國朝之制。笞杖十減為七。今杖一百者。宜止九十七。又不當加十也。則其立法之始意。可見矣。

本朝之制。凡受罪者。有大誥減一等。事與之同。而意與之異。然彼但減杖數。爾我

聖祖之意。蓋憫夫臣民之受罪者。不知天理之不可違。王法之不可犯。故罹于刑憲。而不自知也。俾其因

天書之一帙。減罪名之一等。咸知所感發。而益加懲創。不至于再犯也。所謂仁人之言。其利博信乎。其然哉。然歷歲既久。名存實亡。殊失

聖祖垂訓。仁民之意。乞勅。內庭繕寫重刊。頒行天下。凡法司有犯罪者。俱要親寫一本。送官收貯。無者加一等。如

聖誥所諭。法司積之既多。給與兩監監生。俾其

孰讀以為鑒戒是亦因刑弼教之一也。

以上論制刑獄之具

[Faint bleed-through text from the reverse side of the page]

大學衍義補卷之一百四

終

六十八雜