



大學衍義補

自百七
至百八

0仁22
76
41



門 七 12
第 76
卷 41

大學衍義補卷之一百七

明

閣臣前國子監祭酒丘

經筵日講官左諭德陳仁

錫評閱

濬進呈

治國平天下之要

慎刑憲

議當原之辟

周禮小司寇以五刑聽萬民之獄訟凡命夫命婦不躬坐獄訟凡王之同族有罪不即市

鄭玄曰凡命夫命婦不躬坐獄訟者為治獄吏褻尊者也不躬坐者必使其屬若子弟也

大學衍義補 卷一百一
王安石曰。命夫命婦不躬坐獄訟者。貴貴也。王之同族有罪。不卽市者。親親也。貴貴親親如此而已。豈以故撓法哉。

以八辟法麗也。附邦法附刑罰。一曰議親之辟。二曰議故之辟。三曰議賢之辟。四曰議能之辟。五曰議功之辟。六曰議貴之辟。七曰議勤之辟。八曰議賓之辟。鄭玄曰。親若今時宗室有罪先請是也。故謂舊知也。賢謂有德行者。若今廉吏有罪先請是也。能謂有道藝者。功謂有大勳力立功者。貴若今吏墨綬有罪先請是也。勤謂憔悴以事國賓。謂所不臣者。

三恪二代之後

臣按王之親故不可與衆人同例。有罪議之所。以教天下之人。愛其親族。厚其故舊。國之賢能不可與庸常同科。有罪議之所以教天下之人。尚乎德行。崇乎道藝。有功者則可以折過失。有罪議之則天下知上厚於報功。而皆知所懋。有位者不可以輕摧辱。有罪議之則天下知上之重於貴爵。而皆知所敬。有勤勞者不可以沮抑。有罪則議之。使天下知上之人不忘人之勞。爲國賓者宜在所優異。於有罪則議之。使天下知

上之人有敬客之禮。先儒謂八者天下之大教。非天子私親故而撓其法也。人倫之美莫斯為。

大○司厲。凡有爵者與七十者與未齒者皆不為奴。

鄭玄曰。有爵謂命士以上也。齒毀齒也。男八歲。女七歲而毀齒。又曰。今之奴婢古之罪人也。故書曰。予則孥戮汝。

臣按。先王之制刑。其貴貴老老幼幼。有如此者。非獨不忍加之。以刑辟而亦不忍致之於卑辱。仁義兼盡矣。

掌囚。凡囚者王之同族。搯木其有爵者。桎木其以待。繫罪及刑殺。告刑于王。奉而適朝。士加明梏。以適市。而刑殺之。凡有爵者與王之同族。奉而適甸。師氏以待刑殺。

臣按。刑以弼教。先王之刑無不寓教之意焉。夫有罪之人。制為獄具。以拘囚之。宜若無所恤矣。而於王之同族及命士以上。雖有罪。或奉或梏而已。告刑于王。告王以今日當行刑及所刑者姓名也。其死罪則曰某之罪在大辟。其刑罪則曰某之罪在小辟。奉而適朝者。重刑為王欲有。

所赦且當以付士加明梏者謂書其姓名及其罪於梏而著之也後世刑人書其罪以為招狀揭之於其首蓋本諸此

掌戮凡殺人者踣諸市肆之三日刑盜于市凡罪麗於法者亦如之唯王之同族與有爵者殺之于甸師氏

李觀曰先主之時雖同族雖有爵其犯法當刑與庶民無以異也法者天子與天下共也如使同族犯之而不刑殺是為君者私其親也有爵者犯之而不刑殺是為臣者私其身也君私其親臣私其

身君臣皆自私則五刑之屬三千止為民也慶賞則貴者先得刑罰則賤者獨當上不愧於下下不平於上豈適治之道邪故王者不辯親疎不異貴賤一致於法其所以不肆諸市朝而適甸師氏者為其人恥毋使人見之也

臣按王之同族者與有爵者殺之甸師氏既言於掌囚此復言之者蓋以刑人必於市惟同族親者也有爵貴者也親親而貴貴故有犯者乃國家德化之不孚禮教之不行不幸犯者出於親貴之中其人雖可惡而其惡則不可揚故就

隱處以施刑焉。聖人之處刑，其仁義之兼盡也如此夫。

禮記曲禮曰：刑不上大夫。

陳澧曰：大夫或有罪，以八議定之。議所不赦，則受刑。周官掌囚，凡有爵者，與王之同族，奉而適甸師氏。而此云不上大夫者，言不制大夫之刑，猶不制庶人之禮也。

胡寅曰：庶人貧賤不能備禮，故不責以行禮。大夫尊貴不可加刑，故不使之受刑。非故欲然，因其勢也。賈誼得聖人之意，故引投鼠忌器之論，以警文

帝。自是漢不加刑於大臣。大臣有罪，皆自殺。而王安右反，此義為之說曰：禮不可以庶人為下，而不用刑，不可以大夫為上，而不施其意，非為化民成俗，而興禮教也。直欲殺戮，故老以制異已耳。豈非邪說害義之大乎。

文王世子公族其有死罪，則磬之。懸縊殺之也。于甸人，其刑

罪則織。音箴，織刺也。剗亦告。讀為鞠。于甸人，公族無宮刑

獄，成有司讞也。議獄也。于公，其死罪，則曰某之罪在大辟。

其刑罪，則曰某之罪在小辟。公曰宥之。寬也。有司又曰

在辟。公又曰宥之。有司又曰在辟。及三宥不對，走出。

致刑于甸人。公又使人追之。曰：雖然，必赦之。有司對曰：無及也。反命于公。公素服，不舉為之變。如其倫之喪，無服，親哭之。

鄭玄曰：甸人，掌郊野之官。不於市朝者，隱之也。

陳澧曰：獄成，謂所犯之事訊問已得情實也。殺牲

盛饌，曰舉素服，不舉為之變，其常禮，示憫惻也。如

其親疎之倫，而不為弔服者，以不親往故也。親哭

之者，為位於異姓之廟，而素服以哭之也。

臣按：先王之於公族有罪者，有司在，辟曰：三公

宥之，曰：三。臣盡執法之義，君存睦族之仁。

大戴禮曰：刑不上大夫者，古之大夫有坐，不廉汗穢

者，則曰簠簋不飾。姪亂男女無別者，則曰帷薄不飾。

罔上不忠者，則曰臣節未著。罷軟不勝任者，則曰下

官不職于國之紀。則曰行事不請。此五者，大夫定罪

名矣。不忍斥然以正呼，是故大夫之罪，其在五刑之

域者，聞有譴發，則白冠釐纓，盤水加劍，造乎闕而自

請罪。君不使有司執縛牽而加之也。其有罪者，聞命

則北面跪而自裁。君不使人捽引而刑殺之也。曰子

大夫，自取之耳。吾遇子有禮矣。是曰刑不上大夫。

臣按：大戴禮此段與賈誼疏同。蓋古有此制。謹

疏之以告文帝。戴德集禮記以為此篇。其弟聖又刪去之。止存其首句耳。人君觀此可以得待臣之禮。而人臣觀此其有罪者亦知所以自處也。

春秋左氏傳曰。夫謀而鮮過。惠訓不倦。叔向有焉。猶將十世宥之。以勸能者。今一不免其身。以棄社稷。不亦惑歟。

臣按此即周禮八辟之議能也。由是觀之。凡有益於世。有功於國者。其人之子若孫。以及於曾玄。皆將十世宥之。不止免其一身而已也。

軌按漢書免作完

漢孝惠即位。制爵五大夫。吏六百石以上。及宦皇帝而知名者。謂仕宦而皇帝知其名有罪當盜逃也械者。皆頌音繫。民年七十以上。若不滿十歲。有罪當刑者。皆免之。馬廷鸞曰。古者刑不上大夫。漢之待公卿大夫。與士庶無等級。皆習秦氣象。蕭曹秦吏。習見不知改。而何亦身自當之。惠帝雖差立條式。然特以為恩惠。不著法令。文帝時絳侯下獄。賈生極言以諫。然終不能變也。

文帝時賈誼上疏曰。廉恥節禮。以治君子。故有賜死而無戮辱。是以黥劓之罪。不及大夫。以其離主上。不

遠也。今自王侯三公之貴，皆天子改容而禮之也。而命與衆庶同黥劓髡笞，僞棄市之法，被僇辱者，不泰迫乎？夫嘗已在貴寵之位，今而有過，廢之可也。退之可也。賜之死可也。滅之可也。若夫束縛之，係縶之，輸之司寇，編之徒官，司寇小吏詈罵而笞笞之，殆非所以令衆庶見也。

臣按是時丞相勃免就獄，人有告謀反者，逮係長安獄，恐不知置辭，吏稍辱侵之，勃以千金與獄吏，吏書牘背示曰：以公主爲證，勃子尚公主，故吏教以爲證，卒無事故，誼以此譏上。文帝深

納其言，養臣下有節。是後大臣有罪，皆自殺，不受刑。至武帝時，稍復入獄，自甯成始。

宣帝地節四年，詔曰：父子之親，夫婦之道，天性也。雖有禍亂，蒙死而存之，誠愛結於心，仁厚之至也。自今子首匿父母，妻匿夫，孫匿大父母，皆勿坐。其父母匿子，夫匿婦，大父母匿孫，罪殊死，上以請廷尉以聞。

臣按律文親屬得相爲容隱，始此。然宣帝詔所匿者，止許父子夫婦祖孫，而於兄弟及從子之於世父季父闕焉。必若今律文，凡有親屬，除謀反大逆外，雖奴婢僱工，人爲家長，亦在勿論之。

限深得先主以刑弼教之意

元康四年詔曰朕念夫耆老之人髮齒墮落血氣既衰亦無逆亂之心今或罹于文法執于囹圄朕甚憐之自今諸年八十非誣告殺傷人他皆勿坐

臣按周禮十議所議者皆國家之勳戚責任也而老者不與焉臣竊以為年之貴於天下久矣虞夏商周未有遺年齒者也禮以貴貴尊賢敬老三者並言周官有議貴議賢之辟而無議老所謂老耄之赦僅見於三刺而與幼弱蠢愚並稱蓋憐之耳非尊之也宣帝此詔可以補周官

之闕

武帝時二千石有罪先請宣帝時又詔六百石位大夫有罪先請

臣按後世人臣有罪先請然後逮治始此

成帝時梁王立相禹奏立怨望有司案驗因發其與姑姦事谷永上書曰臣聞禮天子外屏不欲見外也是以帝王之意不窺人閨門之私聽聞中冓之言春秋為親者諱今梁王年少病狂始以惡言案驗既無事實而發閨門之私非本章所指王辭又不服猥強劾立傳致難明之事獨以偏辭成臆斷獄無益於治

道。汗。穢。宗。室。以。內。亂。之。惡。披。布。宣。揚。於。天。下。非。所。以。為。公。族。隱。諱。增。朝。廷。之。榮。華。昭。聖。德。之。風。化。也。萌。芽。之。時。加。恩。勿。治。上。也。既。已。案。驗。舉。憲。宜。及。王。辭。不。服。詔。廷。尉。選。上。德。通。理。之。吏。更。審。考。清。問。著。不。然。之。效。定。失。誤。之。法。而。反。命。於。下。吏。以。廣。公。族。附。疏。之。德。為。宗。室。刷。汗。亂。之。恥。甚。得。治。親。之。誼。天。子。由。是。寢。不。治。臣。按。昔。三。代。盛。時。其。於。公。族。皆。教。之。有。法。養。之。有。道。而。又。擇。人。以。夾。輔。之。使。之。不。至。於。違。理。傷。化。不。幸。而。有。敗。倫。悖。德。之。事。於。其。萌。芽。之。初。豫。遏。絕。之。俾。不。至。於。彰。布。以。為。宗。室。之。羞。非。甚。不。

得已真得罪於宗廟社稷不輕致于理也。

哀帝時丞相王嘉下獄少府猛等十人以為聖王斷獄必先原心定罪探意立帝故死者不抱恨而入地生者不銜怨而受罪明主躬聖德重大臣刑辟廣延有司議欲使四海咸服嘉罪名雖應法聖王之於大臣在輿為下御坐為起疾病視之無數死則臨弔之廢宗廟之祭進之以禮退之以義誅之以行按嘉等罪惡雖著大臣括髮關械裸躬就笞非所以重國褒宗廟也

臣按王嘉之罪徒以薦廷尉梁祖及封還益董

詞不如
直之

賢戶事拂哀帝意故召詣尚書責問而猛等上此言所謂嘉罪名應法蓋異與之言欲救之而姑爲是辭耳非謂嘉實有罪也其言聖主重大臣之禮可見古者之於大臣其敬重之如此後世有愧於古多矣非獨上之人不之重而下之人亦不知所以自重也

唐制五品以上罪論死乘車就刑大理正涖之或賜死於家疾病職事散官三品以上婦女子孫入侍

臣按唐爲此制猶有古意

唐太宗詔三品以上犯公罪流私罪徒皆不追身時

引囚至岐州刺史鄭善果上曰善果雖有罪官品不卑豈可與諸囚爲伍乃詔自今三品以上犯罪不須引過聽於朝堂俟進止

胡寅曰三品以上貴近之臣也太宗不使與諸囚同引得待臣以恥之道矣然諸囚蒙引而貴近之臣反不見引設有誣陷冤抑欲面訴於君而止於朝堂無由自進其所失又多矣隋史萬歲實在朝堂而楊素以往謁東宮讒之朝堂雖近天子之居至是遠於萬里太宗不欲使三品以上與諸囚同引別引可也

慮得是

玄宗開元十年廣州都督裴佑先下獄中書令張嘉貞奏請決杖張說進言曰刑不上大夫以其近於君者也故曰士可殺不可辱且律有八議勳貴在焉今佑先亦不可輕不宜決罰上然其言

洪邁曰唐太宗自臨治兵以部陳不整命大將軍張士貴杖中郎將等怒其杖輕下士貴吏魏徵諫曰將軍之職為國爪牙使之執杖已非治法況以杖輕下吏乎上亟釋之明皇開元三年御史大夫宋璟坐監朝堂杖人輕貶睦州刺史姚崇為宰相弗能止盧懷慎表言璟明時重器所坐者小望垂

矜錄上深納之太宗明皇有唐賢君也而以杖人輕故加罪大將軍御史大夫可謂失政刑矣

臣按武臣至大將軍文臣至御史大夫皆朝廷文武大臣也而使之任胥隸之役豈但失政刑而已哉蓋虧國體輕名爵也

以上議當原之辟

慎刑憲

順天時之令

周禮大司寇正月之吉始和布刑于邦國都鄙乃縣刑象之法于象魏使民觀刑象挾日而斂之

臣按象魏卽雉門兩觀也。以秋官刑法畫之爲象而懸於象魏卽後世於國門張掛榜文之制也。古昔先王原情以定罪因事以制刑既有定制而又於正月之吉調和而布行之於邦國都鄙焉。蓋因歲月之更新起民心之觀視以儆省之也。然其藏於府史者衆庶不能以悉知於是乎懸象於兩觀之間以縱萬民之視蓋先王之法若江河然貴乎易避而難犯苟匿其制晦其言愚民不知而陷入焉。又從而刑之則是罔民也。象法示民所以啓其心志竦其觀視使知刑

之慘毒法之謹嚴有所避而不至於誤入有所懲而不至於故犯。

小司寇之職正歲帥其屬而觀刑象令以木鐸曰不用法者國有常刑令群士乃宣布于四方憲刑禁乃命其屬入會乃致事。

臣按周官大司寇於正月旣縣法於象魏小司寇於正歲復申令以木鐸說者謂正月用周之正建子之月也正歲仍夏之正建寅之月也布之象魏使有目者所共覩欲其接於目而謹於身令之木鐸使有耳者所共聞欲其入於耳而

警於心。然象魏之布。繼以使民觀刑象。則專以
示民也。木鐸之令。繼以宣布于四方。憲刑禁。乃
命其屬入會。乃致事。則又以警夫典刑者。而使
之用法也。不用法。則有常刑焉。蓋宣布於邦國。
揭而示之。使知所避。而又使之入會。以計其多
少之數焉。且布於正月者。則挾日而斂之。所以
示夫京畿之人。於正歲者。則宣布於四方。所以
通於天下之衆。則是先王之制。刑定罪。惟恐愚
民不知。而誤入之。而為之宣布者。如此。後世律
令藏於官。及民有犯者。然後檢之以定其罪。而

民罹於刑辟。不知其所以致罪之由者多矣。此

古之刑所以難犯。而後世之刑所以易犯也。歟

布憲

憲表也。主表刑禁者。

掌憲邦之刑禁。

國之五禁。

正月之吉。執旌

節以宣布于四方。而憲邦之刑禁。以詰謹也四方。邦國

及其都鄙。達于四海。凡邦之大事。合衆庶。則以刑禁

號令。

劉彝曰。必書其刑禁之憲于民者。以達于州伯。州

伯以達于卒正。卒正以達于連帥。連帥以達于屬

長。屬長以達于諸侯。諸侯則以達于都鄙。而要服

以達于四海。布憲則執旌節以巡行四方。詰其違

於禁令者庶乎其無所不及也。

臣按布憲中士二人下士四人史四人胥四人徒四十人每歲正月之吉則執旌節巡行以宣布其憲令于四方蓋邦之刑禁正月既布於象魏縣於門閭都鄙邦國然恐其奉行之者不必謹或有廢格而懈弛者於是設布憲之官每歲自正月始偏巡天下自內而至於外由近而至於遠內而方國外而海隅無不至焉既布之以書復表之以人所以諄諄於國家之刑禁朝廷之號令使民知所遵守而不至有所違犯焉孔

子曰不教而殺謂之虐成周盛時所以先士防民者其嚴且密如此上無不教之殺下無誤犯之罪此所以刑措不用也歟。

禮記月令仲春之月命有司省囹圄牢圄也去桎在桎足

在毋肆陳戶也掠種治也止獄訟

陳浩曰周曰圜土殷曰羑里夏曰鈞臺囹圄秦獄名也。

方慤曰囹圄不可去故曰省省所以察之也桎梏可去故曰去去所以除之也肆掠之行主乎吏故曰毋所以禁之也獄訟之作自乎下故曰止所以

息之也。凡此皆所以消陰事而已。

臣按。仲春之月。乃陽氣發生之候。故於上文安
萌芽。養幼少。存諸孤。是雖草木之微。亦加安養
之仁。孤幼之子。咸致存養之惠。若夫人之不幸
而入於囹圄。雖其自取之罪。然皆吾之赤子也。
當此陽和之時。而存惻怛之心。天地之德。父母
之心也。

治獄輕罪
無所不盡
心焉

孟夏之月。斷薄刑。決小罪。出輕繫。

陳澔曰。刑者上之所施。罪者下之所犯。斷者定其
輕重而施刑也。人以小罪相告者。即決遣之。不收

繫也。其有輕罪而在繫者。則直縱出之也。

臣按。孟夏之月。天氣始炎。將馴至於大暑也。恐
罪人之繫於囹圄者。氣相鬱蒸。或致疾疫。故於
是時也。於刑之薄者。即結斷之。不使久繫罪之
小者。即決遣之。不使收繫。繫之輕者。即縱出之。
不使復繫。先王恤獄之仁也。或者謂正陽之月
於陰事未宜。大有施設。失先王之意也。
仲夏之月。挺重囚。益其食。

陳澔曰。挺者。拔出之義。重囚。禁繫嚴密。故特加寬
假。

馬晞孟曰益重囚之食不以其罪廢不忍人之政也。

臣按時至仲夏天氣之炎燠極矣囚雖有罪然其刑之也亦必肆諸市朝以為世儆恐其或因炎蒸而遽殞故於是時挺而拔出於清涼之地而加以飲食之味以待秋後處決焉先王之用刑其仁義之兼盡也如此夫。

孟秋之月命有司脩法制繕治囹圄具桎梏禁止姦

慎罪邪務事搏執也命理之官瞻傷察創

同視折損筋審斷皆絕決獄訟必端正平戮有罪嚴

斷刑天地始肅不可以羸

鄭玄曰順秋氣當嚴也。理治獄官也。虞曰土夏曰大理。周曰司寇。

吳澂曰姦未發露而藏於內者止之止之而曰禁則非慢令也邪已發露而顯於外者罪之罪之而曰慎則非濫刑也命有司至務搏執順天之義也命理至端平愛人之仁也又總結之曰戮有罪嚴斷刑蓋雖命有司以搏執然所戮者有罪之人未嘗及無辜也則義之中有仁焉雖命理官以端平然苟或當刑斷之必嚴未嘗故失出也則仁之中

有義焉。大槩此時所尚。以順天之義為主。特以愛入之仁。行乎其間。爾所以然者。天地之氣始嚴急。故順天者。亦當嚴急。而不可以寬緩也。羸有寬緩之意。

臣按。刑者。陰事也。陰道屬義。人君奉天出治。當順天道。肅殺之威。而施刑害殺戮之事。所以法天時。行義道也。然秋之為秋。所以成乎春義之為義。所以全乎仁。有春而無秋。則生物不成。有仁而無義。則生民不安。方天地始肅之時。則不可以羸。亦猶天地始和之時。不可以縮也。是則

聖人之用刑。雖若不得已。而實不容已也。於不容已之中。而存不得已之心。不容已者。上天討罪之義。不得已者。聖人愛物之仁。

仲秋之月。乃命有司。申嚴百刑。斬殺必當。毋或枉撓。枉撓不當。反受其殃。

方慤曰。孟秋既命。嚴斷刑矣。至此又命之。故曰申嚴焉。且酉為陰中。物既告成。先主奉天。故其所命止於是月也。刑有五。而曰百刑者。據成數言之。與百禮百事同義。斬者。則必殺殺者。不必斬。殺斬必當。慮及於無辜也。然刑之所加。不止於斬殺。所命

止及於此者以大辟尤人所重故也。枉則在上者不直撓則在下者不伸。使斬殺不當則以或枉撓故也。先王奉天如此而有司或枉撓焉是逆天也。逆天則天災適當之也。孟子言出乎爾者反乎爾者同義。

臣按月令雖作於呂不韋然皆述先王之舊典也。凡事爲無不順適天時而於刑尤加意焉。不韋當秦人慘刻之世而述先王仁義之典宜其不見用也。幸而是篇見於呂覽而漢戴氏始編於禮記之中以與五經並行以爲禮典後世人

主誠能按時而布之以爲常憲是亦施仁政之一助。其母以人而廢其書。

季秋之月乃趣促獄刑毋留有罪。

孟冬之月是察阿黨則罪無所掩蔽。

陳澔曰獄吏治獄寧無阿私必是正而省察之庶幾犯罪者不至掩蔽其曲直也。

臣按自古斷決死刑皆以孟冬之月凡有罪人於死刑者必先訊問詳讞之。至於是純陰之月乃施刑焉。苟獄吏阿私黨比其人而掩蔽其罪狀故爲之延及使不施刑未幾則陽生而刑不

大學衍義補 卷之五
可施行矣。且使囚者，又將有期月之禁焉。此先王於季秋之月，既有母畱之令，而於孟冬之月，又申明是察之令也歟。

漢章帝元和二年，旱，賈宗上疏，以為斷獄不盡三冬，故陰氣微弱，陽氣發泄，招致旱災。下其言，公卿議陳寵奏，冬至之節，陽氣始萌，故冬十一月有蘭射干芸荔之應，時令曰：諸生蕩安形體，天以為正，周以為春，十一月陽氣上通，雉鳴雞乳，地以為正，殷以為春，十二月陽氣已至，天地以交，萬物皆出，蟄蟲始振，人以三月陽氣已至，天地以交，萬物皆出，蟄蟲始振，人以為正，夏以為春，三微成著，以通三統。周以天元，殷以

地元，夏以人元。若以此時行刑，則殷周歲首皆當流血，不合人心，不稽天意。月令曰：孟冬之月，趣獄刑，無畱罪，明大刑畢，在立冬也。禮記在季秋之月

臣按：寵之此言，以殷周非徒改月朔，且改其時。漢去古未遠，必有所據，斷決死囚，必以十月，以其純陰之月也。因寵此言，後世遂以為定制。

和帝時，魯恭上疏曰：舊制至立秋乃行薄刑，自後改用孟夏而刺史太守不深惟憂民息事之原，進良退殘之化，因以盛夏追召農人，拘對考驗，連滯無已。司隸典司京師，四方是則，而近於春月，分行諸部，託言

勞來貧人而無惻隱之實。煩擾郡縣。廉考非急。捕一人之罪。根連十數。上逆時氣。下傷農業。臣愚以爲今決獄案考。皆以立秋爲斷。以順時節。育成萬物。則天地以和。刑罰以清矣。

臣按先王制刑。雖曰防民姦實。所以順承天道。以安民生也。苟逆天之時。防民之業。則天道有不順。民生有不安矣。

隋文帝乘怒。欲六月殺人。大理少卿趙綽固爭曰。季夏之月。天地成長。庶類不可以此時誅殺。帝曰。六月豈無雷霆。我則天而行。何不可之有。

乃見天則
正以有可
有不可

胡寅曰。則天而行。人君之道。堯舜禹湯文武之盛。由此而已。文帝所言。王言也。而其事則非也。憲天者。以慶賞法春夏。以刑威法秋冬。雨露猶人君之惠澤。雷霆猶人君之號令。生成萬物之時。固有雷霆。而雷霆未嘗殺物。隋文取則雷霆。而乘怒殺人。其違天多矣。

臣按隋文帝以陰謀得天下。而性尤猜忌。往往欲殺人以立威。殺御史以元正日。不効。武官衣劍之不齊者。諫臣諫。并殺之。至長史考校不平。將作寺丞以課麥麴遲晚。武庫令以署庭荒蕪。

察而知之。並親臨斬決。嗚呼！天立君以主生人。欲其則天道以爲治。使天所生得全其生。今爲天之子。不能奉天道以養天民。反假天之威以害之。使天無知則已。天道有知其肯容之邪。卒之不得其死。而其子若孫。自相魚肉。至於殞宗絕祀。孰謂天道無知邪。

唐制京師之囚。刑部月一奏。御史巡行之。每歲立春。至秋分。及大祭祀致齋。朔望上下弦。二十四氣。雨及夜未明。假白斷屠。月皆停死。刑京師決死。泣以御史金吾在外。則上佐。餘皆判官。泣之。諸獄之長官。五日

一慮囚。夏置漿飲。月一沐之。疾病給醫藥。重者釋械。其家一人入侍。刑部歲以正月遣使巡覆。所至閱獄。囚桎校糧餉。治不如法者。

臣按此唐人恤獄之仁。其享國之久。未必不由乎此。

宋太祖開寶二年五月。上以暑氣方盛。深念縲係之苦。下詔西京諸州令長史督掌獄。掾五日一檢視。灑掃獄戶。洗滌桎械。貧不能自存者。給飲食。病者給醫藥。輕繫小罪。卽時決遣。無得淹滯。自是每歲仲夏必申明。是詔以誠官吏。歲以爲常。

今獄吏之尊極矣獄囚之苦極矣倘以禁繫日數各聞諸撫按撫按擇其甚者以聞亦丁良法軌按門一本作囚

臣按宋朝以仁厚立國此亦其仁政之一端。太宗雍熙元年令諸州十日一具囚帳及所犯罪名禁繫日數以聞刑部專意糾察

臣按史太宗閱諸州所奏囚簿有禁係至三百人者乃下詔申嚴淹獄之戒令今後門留寄禁取保在外并邸店養疾人等並準禁囚例件析以聞其鞠獄違限及可斷不斷事小而禁繫者有司奏駁之噫太宗以萬乘之君處崇高富貴之位於凡諸州所奏囚簿亦閱及之不惟寓諸目且動於心既動於心即形於言而有申嚴淹

獄之戒且命所司件析其事日以聞嗚呼太宗之盡心獄事如此當世之民豈有無罪而就死地者哉

以上順天時之令

大學衍義補卷之一百七 終

大學衍義補卷之一百八
閣臣前國子監祭酒丘濬進呈
明
經筵日講官左諭德陳仁錫評閱
治國平天下之要
慎刑憲
謹詳讞之議
舜典告災肆赦怙終賊刑

大學衍義補卷之一百八

閣臣前國子監祭酒丘濬進呈

明 經筵日講官左諭德陳仁錫評閱

治國平天下之要

慎刑憲

謹詳讞之議

舜典告災肆赦怙終賊刑

此二言可
以為赦除
之準

孔穎達曰此二句承上文典刑之言總言用刑之
要過而有害雖據狀合罪而原心非故如此者當
緩赦之小則恕之大則宥之怙恃姦詐欺罔時人

以此自終無心改悔如此者當刑殺之小者刑之
大者殺之

臣按舜典此二言萬世讞刑之權度也蓋無心
失理為過青災是也人之有過誤或不幸而入
于罪者讞之知其非故也當五刑者則減而流
當鞭朴者則減而贖知其無心而誤犯也非故
也有心失理為惡怙終是也人之有所恃而又
再犯者讞之知其非過也當典刑者則坐以典
刑當鞭朴者則坐以鞭朴知其有心而故犯也
大學非過也世之讞刑者以聖經二言為權度則讞

獄道盡而所處無不當之罪而人自以為不冤
矣

大禹謨宥過無大刑故無小罪疑惟輕功疑惟重與
其殺不辜寧失不經

孔安國曰過誤所犯雖大必宥不忌故犯雖小必
刑刑疑附輕賞疑從重忠厚之至寧失不常之罪
不枉不辜之善仁愛之道也

臣按宥過無大刑故無小此二言即舜典青災
肆赦怙終賊刑也後世讞獄者以舜典二言
及大禹謨此六言為主以權度天下之疑獄而

又以其殺不辜寧失不經一言恆存諸心焉
則天下無冤獄矣夫所謂不可殺者不辜者爾
而其事辜者亦自不苟免也蓋以人有罪犯在
乎可殺不可殺之間殺之則若無罪不殺則失
常刑臯陶立為此言蓋探大舜之心而代為之
辭也夫子刪書存之以示萬世使斷疑獄者以
此為予奪輕重之權度雖曰一時之言然萬世
之下人賴之以全其生者多矣所謂仁人之言
其利博者也誰謂臯陶無後哉
君陳王曰辟以止辟乃辟狃習于姦究敗常亂俗

風俗三細不宥

蔡沈曰刑期無刑刑而可以止刑者乃刑之狃于
姦究與夫毀敗典常壞亂風俗人犯此三者雖小
罪亦不可宥以其所關者大也

臣按聖人之制為刑辟非故用此以張其威罔
其民也蓋立為刑辟使人知所避而不犯則無
犯刑辟者矣此所謂辟以止辟也詳讞之際人
之真有所犯者則必決然而不宥焉其罪雖小
不可不為之懲不為之懲則必有傲而為者於
其後矣吁懲之於細則大者不作戒之於先則

後者不繼懲一人以懼千萬人戒一事以遏千萬事聖人之慮遠矣聖人之心仁矣彼以姑息爲仁者真不仁者也

呂刑上刑適輕下服下刑適重上服

蔡沈曰事在上刑而情適輕則服下刑舜之宥過無大康誥所謂大罪非終者是也事在下刑而情適重則服上刑舜之刑故無小康誥所謂小罪非眚者是也

臣按穆王訓刑此二句遠宗乎虞廷之典近法乎武王之誥非無徵之言也先儒以爲罪莫大

童乎殺人然所殺奴婢也非適輕乎罪莫輕於詈詈然所詈父祖也非適重乎是故原情以定罪而不拘於一定之法

其刑上備有并兩刑

蔡沈曰其刑上備有并兩刑者言上其斷獄之書當備情節一人而犯兩事罪雖從重亦并兩刑而上之言讞獄者當備其辭也

臣按兩刑謂一人有兩罪一罪有二法并具上之以聽命於上不敢專也

周禮司刺掌三刺三宥三赦之法以贊司寇聽獄訟

大學衍義補 卷之二十一
一刺曰訊也。群臣再刺曰訊。群吏三刺曰訊。萬民一
宥曰不識。再宥曰過失。三宥曰遺忘。一赦曰幼弱。再
赦曰老旄。同。三赦曰蠢愚。以此三法者。求民情。斷民
中。而施上服下服之罪。然後刑殺。

鄭玄曰。不識。謂不審也。若今報讐。當報甲。見乙。誤
以爲甲。而殺之之類。過失。謂舉刃欲斫伐。而誤軼
入之類。遺忘。謂若間帷幙。而忘有人在焉。以兵矢
誤投射之之類。幼弱。老耄。漢律。年未滿八歲。及八
十以上。非手殺人者。他皆不坐。蠢愚。謂生而癡騃。
童昏者。

吳澂曰。上服。情重者。墨劓及死刑是也。下服。情輕
者。宮刑是也。

臣按三刺之訊。群臣。群吏。萬民。卽孟子所謂左
右諸大夫。國人皆曰可殺。然後殺之之意也。訊
於群臣。群吏。萬民。皆曰可殺。則罪有可殺之辟
矣。而猶原之。以三宥。恐其所以犯此者。其不識
乎。或過失。遺忘乎。二者皆無之。然猶審之。以三
赦。若其人。果幼弱。老耄。蠢愚也。則又在所釋焉。
以此三法。參酌民情。而求其實。斷制罪獄。而折
其中。情之重者。服以上刑。輕者。服以下刑。然後

刑之殺之則所刑者乃求其所以免不可得而後刑之所殺者乃求其所以生不可得而後殺之則刑與不刑殺與不殺皆合乎中道矣讞獄者恆以是存心則死者與我俱無憾而朝廷無冤獄天下無冤民矣

王制附從輕赦從重

孔穎達曰附從輕者施刑之時此人所犯之罪在輕重之間可輕可重則當求可輕之刑而附之罪疑惟輕是也赦從重者所犯之罪本非意故為而入重罪放赦之時從重罪之上而赦之書青災肆

赦是也

臣按犯罪者有重有輕定罪者或附或赦附入者當從其輕赦出者當從其重

疑獄汜與眾共之眾疑赦之必察小大之比以成之方慤曰汜與汜愛之汜同可信則斷之以已可疑則資之於眾也眾疑赦之者又不以偏愛而有所釋必察其罪之在大辟則比於大辟以成其獄察其罪之在小辟則比於小辟以成其獄

臣按疑獄與眾共之呂刑所謂胥占是也眾疑赦之呂刑所謂刑罰之疑有赦是也

大學衍義補 卷一百八
梁人有取後妻後妻殺夫其子又殺之孔季彥過梁
梁相曰此子當以太逆論禮繼母如母是殺母也季
彥曰昔文姜殺魯桓春秋去其姜氏傳曰絕不爲親
禮也絕不爲親卽凡人爾且夫手殺重於知情知情
猶不得爲親則此下手之時母各絕矣方之古義是
子宜以非司寇而擅殺當之不得以殺母而論爲逆
也梁相從其言

臣按此事與漢武帝爲太子時所論訪年殺繼
母之獄同武帝謂繼母無狀手殺其父下手之
日母恩絕矣其言與季彥同季彥又謂方之古

義宜以非司寇而擅殺當之後世遇有獄如此
比者宜以爲準

漢高帝制詔御史獄之疑者吏或不敢決有罪者久
而不論無罪者久繫不決自今以來縣道官獄疑者
各讞所屬二千石官二千石官以其罪名當報謂處
所不能決者皆移廷尉亦當報之廷尉所不能決謹
具爲奏傳所當比律令以聞

臣按此漢人讞獄之制

景帝中五年詔諸獄疑若雖文致於法而於人心不
厭服者輒讞之

臣按文致於法，謂原情定罪，本不至於死，而以律文傳致之也。傳致於法，而於人心有不服者，則必讞之，使必服於人心，而後加之以刑，否則從輕典焉。

後元年詔曰：獄重事也。人有智愚，官有上下。獄疑者，讞有司。有司所不能決，移廷尉。有令讞而後不當讞者，不為失。欲令治獄者務先寬。

臣按治獄者必先寬，此一語古帝王之存心也。武帝時，兒寬為廷尉史，以古法義決疑獄，張湯甚重之。時上方向文學，湯決大獄，欲傳古義，乃請博士弟

有意無意之間而生以殺入分其際矣

子治尚書春秋補廷尉湯，雖文深意忌，不專乎然，得此聲譽而深刻，吏多為爪牙用者，依於文學之士。

臣按漢人去古未遠，其斷大獄，猶必傳古義，不顯顯於律也。後世但知有律令爾，不復有言及古義者矣。

宣帝置廷平，季秋後請讞，常幸宣室齋居而決事。

臣按宣帝於季秋後幸宣室齋居而決事，蓋知獄事乃死生之所繫，不敢輕也。齋居則心清，而慮專，燭理明而情偽易見。

成帝時，淳于長坐大逆，誅小妻，乃始等六人，皆以事

大學衍義補 卷一百一十八
未發覺時棄去或更嫁及長事發丞相翟方進等議欲坐之廷尉孔光駁議以爲大逆無道父母妻子同產無少長皆棄市欲懲後犯法者也夫婦之道有義則合無義則離長自未知當罪大逆而乃始等棄去或更嫁義已絕而欲以爲長妻論殺之名不正不當坐有詔光議是

臣按婦人從夫者在室之女當從父母已醮之婦則當從夫家況夫婢妾之屬事未發前已離主家豈有從坐之理哉孔光之議誠是也

哀帝時丞相薛宣不持後母服給事中申咸毀之不

得封侯宣子況令揚明斫傷咸事下有司議御史中丞衆等議奏曰況首爲惡明手傷功意俱惡皆當棄市廷尉直駁議曰殺人者死傷人者刑古今之通道三代所不易也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非法意不可施行明當以賊傷人不直況與謀者皆爵減以其官完爲城且帝以問公卿丞相孔光太司空師丹以中丞議是

臣按漢人有疑獄既下法官議議上又以問公卿大臣此疑獄所以卒無疑也獄不疑則人不

冤矣。

章帝時有兄弟共殺人者帝以兄不訓弟故報論也兄重而減弟死中常侍孫章宣詔言兩報重尚書奏章矯制罪當腰斬帝問郭躬躬對曰法令有故誤章傳令之繆於是為誤誤者於文則輕當罰金帝曰章與囚同縣疑其故也躬曰周道如砥其直如矢君子不逆詐且王法天刑不可以委曲生意帝善之

臣按郭躬謂王法天刑不可以委曲生意斯言也可以為讞獄者之格式

魏夷母丘儉族儉孫女適劉氏當死以孕繫廷尉司

隸主簿程咸議曰女適人者若已產育則成他家之母於防不足以懲姦亂之原於情則傷孝子之恩男不遇罪於他族而女獨嬰戮於二門非所以哀矜女弱均法制之大分也臣以為在室之女可從父母之刑既醮之婦則從夫家之戮朝廷從之著於律令

臣按有虞之世罪人不孥矧女之適異姓者乎程咸之議魏人著於律令後世宜準以為法

晉元帝為左丞相時熊遠上書以為軍興以來處事不用律令競作新意臨事立制朝作夕改至於主者不敢任法每輒關諮非為政之體也愚謂凡為駁議

人君亦制于理

者皆當引律令經傳不得直以情言無所依準以虧舊典若開塞隨宜權道制物此是人君之所得行非臣子所宜專用也

臣按熊遠謂凡為駁議者皆當引律令經傳不得直以情言此可以為後世法官駁正讞疑者之法又謂開塞隨宜權道制物是人君之所得行非臣子所宜專此言深明於君臣之義蓋人臣當官處事凡有所見自當敷陳上聞以須進止不可任意直行非但駁疑獄一事然也

唐制天下疑獄讞大理寺不能決尚書省眾議之錄

可為法者送秘書奏報

臣按唐制凡大理寺所不能決之疑獄尚書省會眾議定錄可為法者送秘書省秘書省者文學侍從之臣所聚之處欲其引古義質經史以證之因一時之疑立百世之法本一人之事為眾人之則臣請自今遇三法司有疑獄會眾詳讞有可為法者亦乞送翰林院纂集為帙以示天下

貞觀中大理卿胡演進月囚帳太宗曰其間有可矜者豈宜以一律斷因詔凡大辟罪令尚書九卿讞之

臣按罪至大辟罪之大者也。人命至重。死者不可復生。今憑一吏之見據一簡之書。致一人於不可復生之地。安能保其皆當罪而無冤哉。太宗詔凡大辟罪不以一律斷。而必令尚書九卿同讞之。重人命也。

太宗嘗因錄囚見同州人房彊以弟謀反當從坐。謂侍臣曰。反逆有二。興師動衆一也。惡言犯法二也。輕重固異。而鈞謂之反連坐。皆死。豈定法邪。

臣按此言後世斷反逆獄者宜以爲準。太宗欲止姦遣人以財物試賂之。有司門令史受饋。

絹一疋。上怒將殺之。裴矩諫曰。此人受賂誠合重誅。但陛下以物試之。卽行極法。所謂陷人於死。恐非道德齊禮之義。上納其言。

臣按太宗餌人以物而坐以贓罪。非人君以誠待人之道。然裴矩諫之而卽納其言。其亦異諸偏執不回者歟。

太宗以爲古者斷獄必訊於三槐九棘之下。今三公九卿卽其職也。乃詔死罪中書門下五品以上及尚書平議之。

臣按今制令文武大臣議死囚。與此同。然當秋

後會議之時大臣一時會集法司承行官吏雖
即其犯由當眾宣讀然成案或有文致具成文
理一時猝急未易詳究乞為明制每歲會議
重囚先期法司備將會議罪囚所犯事由及其
招擬通行知會中間若有可疑可矜者詳具明
白當眾辨詰聯名以聞如此則會議不為虛
應故事而民之犯罪死者無冤矣

玄宗時武強令裴景仙犯乞取贓積五千匹上怒令
集眾殺之大理卿李朝隱奏曰景仙犯乞贓罪不至
死其曾祖寂締構元勳其家曾陷非辜誅夷惟景仙

獨存宜入議條且一門絕祀情或可哀願寬暴市之
刑俾就投荒之役詔不許朝隱又奏曰生殺之柄人
主合專輕重有條臣下當守據法枉理而取十五匹
便抵死刑因乞為贓數千匹止當流坐若令乞取得
罪便處斬刑後有枉法當科欲加何辟

臣按

今律有枉法贓求索贓受財雖同其所以得財
者則異此罪所以有輕重也

柳宗元為柳州刺史州民莫誠救兄以竹刺其人右
臂經十二日身死準律以他物毆傷在辜內死者依

殺人論宗元上狀桂管觀察府謂莫誠赴急而動事
出一時解難為心豈思他物救兄有急難之戚中臂
非必死之瘡不幸致殂揣非本意按文固當恭守撫
事似可哀矜律宜無赦使司明至當之心情或未安
守吏切惟輕之願

臣按部民犯法情有可矜為守令者不為之伸
理則非所以為父母矣宗元上狀帥府請輕莫
誠之罪亦刺史職分之所當為也

穆宗長慶中羽林官騎康憲男買得年十四以其父
被力能角觥有人張洎所拉氣將絕持木錘擊其首

見血死有司當以死刑刑部員外郎孫革奏買得救
父難非暴擊王制稱五刑之訟必原父子之親春秋
之義原心定罪今買得幼孝宜在哀矜伏冀下中書
門下商量敕旨買得尚在童年能知子道雖殺人當
死而為父可哀若從沈命之科恐失原情之義宜付
法司減死罪一等處分

臣按論罪者必原情原情二字實古今讞獄之
要道也

敬宗寶曆三年京兆府有姑鞭婦至死者奏請斷以
償死刑部尚書柳公綽議尊毆卑非鬪也且其子在

以妻而戮其母。非教也。遂減死論。

臣按刑以弼教論罪者必當以教為主。

五代晉天福中刑部員外郎李象奏據刑法盜賊未見本贓推勘因而致死者故者以故殺論無故者減一等。又據斷獄律云若依法使杖依數拷決而邂逅致死者勿論邂逅謂不期致死而死且彼言拷決尚許勿論此云無故卻令坐罪事理相背請今後推勘之時致死者若實無故請依邂逅勿論之義。

馬端臨曰有罪者拘滯囹圄官不時科決而令其瘐死此誠有國者之所宜矜閔然既曰盜賊則大

者可殺小者可刑其推勘淹時而不卽引伏者皆大猗巨蠹也邂逅致死而以故殺論過矣。

臣按人之至惡者盜賊也大則害人之命小則攫人之財誠無足矜閔者而古之制法律者推勘盜賊不見本贓而死者尚爲故與無故之刑非邂逅身死者必論焉此無他盜賊之名天下之至惡者也一旦用以加諸其人非真有實情顯跡者不可也欲知其實情顯跡必須窮其黨與索其贓仗焉蓋爲劫盜必有黨與必持器仗必得貨財貨財物物同也器仗家家有也黨與

人人可指也。今獲盜焉，併與其黨與器械貨財而得之，其真邪？偽邪？吾不得而知也。欲加人以惡名，而致之於死地，烏可以輕易乎哉？是故不可以盛怒臨之，俾之得以輸其情也。不可以嚴刑加之，俾之得以久其生也。輸其情則真偽可得而見，久其生則是非可因而知。是以驗其黨與，必歷審其家世，居止性習之異，離合聚散圖謀之由，驗其贓仗，必詳究其製造物色形狀之殊。小大新陳利鈍之實，某物因某而得，某人因某而來，某執某器械，某得某貨財，所經由也。何

處所證見也。何人既訪諸其鄰保，又質諸其親屬，及其追贓也，必俾失主先具其所失之物，其形狀如何，其色樣如何，或大或小，或長或短，或新或陳，某物乃某工所製，某物從某人而得，所失之物與所得之贓，較勘皆同，必須無一之參錯互異，然後坐以罪焉。則我心盡而彼心服矣。仰惟我

祖宗朝儀最為嚴肅，雖犯叛逆大罪，亦不當朝引見。惟於所獲強盜，則連贓仗引赴御前，非無意也。蓋恐不逞之徒，誣執平人以希

陞賞使有寃者得以對

天。顛。告。不。至。為。人。所。隔。絕。也。嗚。呼。聖。祖。之。心。天。地。之。心。也。為。臣。子。者。所。當。深。體。

宋太宗端拱中。廣安軍民安崇緒。告其繼母馮為父知逸所離。今馮奪父貲產。欲與已子。大理定崇緒訟。母罪死。太宗疑之。判大理寺張佖固執前斷。遂下臺省議。徐鉉議謂崇緒詞理雖繁。但當定其母馮曾離與不曾離。右僕射李昉等議曰。崇緒為馮強占田業。親母阿蒲衣食不充。所以論訴。若從法寺斷死。則知逸何辜而絕嗣。阿蒲無地而托身。臣等參詳田業並

合歸崇緒。馮亦合與蒲同居。終身供侍。不得有闕。馮不得擅自貨易莊田。并本家親族亦不得來主崇緒家務。如是則男雖庶子。有父業可安。女雖出嫁。有本家可歸。阿馮終身亦不乏養。詔從昉等議。佖等各罰一月俸。

臣按徐鉉謂但當定其母馮曾離與不曾離。斷此獄者。當以此言為主。若是馮氏已離異。則與安氏義絕。不當得其田業。況其所生之子乎。崇緒訟之宜也。若本不曾離異。則是崇緒以庶子而訟嫡母。當以死罪。又何可疑。觀崇緒訟馮占

大學後集卷之二十一
父貲產欲與已子。而李昉等亦謂女雖出嫁。有本家可歸。阿馮終身不乏養。不知所謂已子者。果知逸所生乎。或前夫之子乎。抑知逸死後。而阿馮再嫁。所生乎。審是前子。則固不當得安氏田業。若是再嫁。有所生。則馮於安氏決無可復歸之理。允若茲。則必與昉所議。皆未必為得。然則斷是獄也。奈何。曰。若安知逸本不曾離阿馮。而崇緒妄以為離。非但得罪於母。且得罪於父。以子告母。倫理何在。坐以死。宜也。官司原情定罪。閔知逸之絕祀。而崇緒為親母乏養。而訴嫡

母情非為已。亦有可矜。聞之于上。姑從輕減可也。

仁宗天聖四年。詔曰。朕念生齒之蕃。抵冒者衆。法有高下。情有輕重。而有司巧避微文。一切致之重辟。豈稱朕好生之志哉。其令天下死罪。情理可矜。及刑名疑慮者。具案以聞。有司勿得舉駁。其後雖法不應奏。吏當坐罪者。審刑院貼奏。率以恩釋為例。名曰貼放。吏始無所牽制。讞者多得減死。

臣按罪而至於死。死則不可復生矣。法官明知其人之不應死。而其所犯者。罹于死之刑。遂加

以死刑焉。是何也。拘於文而恐為有司舉駁故也。仁宗此詔可為後世法。

神宗熙寧初登州有婦阿云母服中嫁韋氏一作惡

其夫陋謀殺不死按問欲舉自首審刑院大理寺論

死用違律為婚奏裁敕貸其死知登州許遵奏引律

因犯殺傷而自首得免所因之罪仍從故殺傷法以

謀為所因當用按問欲舉條減二等刑部定如審刑

大理遵不服請下兩制議詔翰林學士司馬光王安

石同議二人議不同遂各為奏光議是刑部安石議

是遵詔從安石所議而御史中丞滕甫請再議詔送

翰林學士呂公著知制誥錢公輔重定公著等議如

安石詔曰可法官齊恢等皆以公著所議為不當又

詔安石與法官集議恢等益堅其說明年二月詔今

後謀殺人自首并奏聽敕裁判刑部劉述奏詔書未

盡封還中書王安石時為參知政事又奏與唐介等

數爭議帝前卒從安石議劉述等又請中書樞密院

合議中丞呂誨御史劉琦皆請如述奏下之二府文

彥博以為殺傷者欲殺而傷也即已殺者不可首呂

公弼以為殺傷於律不可首請自今已殺傷依律其

從而加功自首即奏裁陳升之韓絳議與安石略同

使民無訟
謂之知本
此言躍然

司馬光曰。執條據例者。有司之職也。原情制獄者。君相之事也。分爭辨訟。非禮不決。禮之所去。刑之所取也。阿云之事。以禮觀之。豈難決之獄哉。彼謀殺爲一事。爲二事。謀爲所因。不爲所因。此苛察繳繞之論。乃文法俗吏之爭。豈明君賢相所當留意邪。今議論歲餘。而後成法。終爲棄百代之常典。悖三綱之大義。使良善無告。姦兇得志。豈徇其枝葉而忘其本根之致邪。

臣按宋朝制刑。有律有敕。阿云之獄。既經大理審刑刑部。又經翰林。中書樞密。各臣如司馬光

王安石。呂公著。公弼。文彥博。唐介。法官如劉述。呂誨。劉琦。錢嶺。齊恢。王師元。蔡冠。卿。議論紛紜。迄無定說。推原所自。皆是爭律敕之文。謀與殺爲一事。爲二事。有所因。無所因而已。由是以觀。國家制爲刑書。當有一定之制。其立文之初。當須斟酌穩當。必不可以移易。然後著於簡牘。使執其文而施之。用者如持衡量。然輕重多寡。不可因人而上下。斯爲得矣。然則阿云之獄。何以處之。曰。司馬氏固云。分爭辨訟。非禮不決。臣請決之以禮。夫夫婦三綱之一。天倫之大者。阿云

既嫁與韋則韋乃阿云之天也。天可背乎。使韋有惡逆之罪尚在所容隱。今徒以其貌之醜陋之故而欲謀殺之。其得罪於天而悖於禮也甚矣。且妻之於夫存其將之之心固不可。況又有傷之之迹乎。諸人之論未有及此者。司馬氏始是刑部。其後有棄常典悖三綱之說。然隱而未彰也。臣故推衍其義以斷斯獄。

元豐中宣州民葉元以同居兄亂其妻而殺之又殺兄子而強其父與嫂約契不訟於官鄰里發其事州以情理可憫爲上請審刑院奏欲貸其死上曰罪人

已前死姦亂之事特出葉元之口不足以定罪且下民雖爲無知抵法冒禁固宜哀矜然以妻子之愛既殺其兄仍戕其姪又罔其父背逆天理傷害人倫宜以毆兄至死律論

臣按刑者弼教之具教以天理人倫爲本苟背逆天理傷害人倫則得罪於名教大矣寘之於死夫復何疑神宗而爲此言可謂至明也已矣壽州民有殺妻之父母兄弟數口者州司以不道緣坐其妻子刑曹駁之曰毆妻之父母卽是義絕况是謀殺不當坐其妻

又莆田民楊訟其子婦不孝官爲逮問則婦之父爲人毆死楊亦與焉坐獄未竟遇赦免婦仍在其家判官姚珪以爲婦雖有父讐然旣仍爲婦則當盡婦禮欲併科罪攝守陳振孫謂父子天合夫婦人合人合者恩義有虧則已在法諸離異皆許還合獨於義絕不許者謂此類也况兩下相殺尤義絕之大者乎初問楊罪時合勒其婦休離當離不離則是違法且律文違律爲婚旣不成婚卽有相犯並同凡人今此婦合比附此條不合收坐

臣按刑以弼教刑言其法教言其理一惟制之

以義而已義所不當然則入于法義所當然則原于理故法雖有明禁然原其情而於理不悖則當制之以義而不可泥於法焉夫父子夫婦皆人倫之大綱然原其初終是生身之恩重於伉儷之義蓋女子受命於父而後有夫因夫而有舅姑異姓所以相合者義也義旣絕矣恩從而亡無恩無義人理安在哉此法所以必原於理而所以爲理法之權者義而已矣

哲宗元符中刑部言祖宗以來重失入之罪所以恤刑紹聖之法以失出三人比失入一人則是一歲之

中。偶失出罪死三人。卽抵重譴。夫失出。臣子之小過。好生聖人之大德。請罷理官失出之責。使有司讞議之間。務令忠恕從之。

臣按宋朝重深入之罪。而失出者不罪焉。此書與其殺不辜。寧失不經之意也。後世失入者坐以公罪。而失出者往往問以爲贓。是以爲刑官者。寧失入而不敢失出。蓋一犯贓罪。則終身除名。犯公罪者。可以湔除。而無後患故也。

高宗紹興二十六年。詔申嚴州郡妄奏出入人死罪之禁。右正言凌哲上疏言。漢高祖入關約法三章。殺

入者實居首焉。司馬光有言。殺人者不死。雖堯舜不能致治。竊見諸路州軍。勘到大辟。雖刑法相當者。類以爲可憫。奏裁無他。居官者無失入坐累之虞。爲吏者有放意鬻獄之事。貸死愈衆。殺人愈多。非辟以止辟之道也。欲望特降睿旨。應今後州軍大辟。若情犯委實疑慮。方得具奏。若將別無疑慮。情非可憫。奏案輒引例減貸。以破正條。並許臺官彈劾。嚴宣憲典。上覽奏曰。但恐諸路減裂。實有疑慮。情理可憫之人。一例不奏。有失欽恤之意。

臣按洪邁有言。州郡疑獄。許奏讞。蓋朝廷之仁。

恩然不問所犯重輕及情理蠹害一切縱之則
爲壞法雖然人心所見不同而其所議擬之獄
未必皆當或似是而非或似非而是苟非取裁
於上焉能決斷必欲立爲一定之法不許輕易
秦讞則所失入者多矣高宗曰但恐諸路實有
疑慮情理可憫之人一例不奏有失欽恤之意
仁者之言哉

孝宗乾道四年臣僚言民命莫重於大辟方鍛鍊時
何可盡察獨在聚錄之際官吏聚於一堂引囚而讀
示之死生之分決於頃刻而獄吏憚於平反摘紙疾

讀離絕其文嘈噴其語故爲不可曉之音造次而畢
呼囚書字茫然引去指日聽刑人命所干輕忽若此
臣請於聚錄時委長吏點無干礙吏人先附囚口占
責狀一通覆視獄案果無差殊然後亦點無干礙吏
人依句宣讀務要詳明令囚通曉庶幾伏辜者無憾
冤枉者獲伸

臣按民之有罪固有明知而故犯者然而愚騃
不審而冒抵刑禁者亦往往有之鞠問之際彼
既不能自直聚錄之頃而官司又不與之辨明
則含冤於地下矣

以上謹詳讞之議

論不道自直來給之民而官同又不與之權
不容而冒然所樂者亦非其前之權而之權
豈非知之未異固亦即然而然者然則思

大學衍義補卷之一百八終

六十八雜