

元代贓罪的形成與特色*

王信杰**

傳統中國法，有兩個系統性的法規可以輕易地跨越不同部門的立法，多能與其參照適用，一個是刑罰的五刑體系，一個是以贓計罪的贓罪體系，本文利用這兩個體系的相互發展來考察元代法制的發展過程，觀察元代是如何繼受這個唐宋舊律的觀念，逐步建立自己的贓罪系統。

贓罪有一特性，必須有足夠的刑罰框架，以及建立計算財貨價值的基準單位，方能有效設計及運作，可見需有一定的立法水準方能完成立法。職是之故，本文先說明至元初廢《泰和律》之前金元之際的刑制與贓罪的來源，接著再推演世祖至元末如何決定計贓單位，並逐步創制元代自己的贓罪系統，成宗大德年間（1297-1307）如何在世祖基礎上，建立元代的新五贓：枉法、不枉法、強盜、竊盜、侵盜錢糧贓罪系統。討論完有系統的贓罪，也要兼及元廷時常使用卻不成一系統的「不應為」計贓用的現象，進而說明為何元代沒有發展出如唐宋律般的「坐贓」計贓罪名。最後觀察《明律》「六贓」罪是受到多少元制的框架所設計出來，及其設計之弊病為何？

關鍵詞：六贓、贓罪、《元典章》、《至正條格》、《明律》、《唐律》

* 本文主要依筆者博論〈蒙元法制對明律的影響〉（臺北，國立臺灣師範大學歷史學系博士論文，2023）第3章刪削補正改寫，曾在2024年4月7日於東洋文庫「中国近世の法制と社会」国際学術シンポジウム中發表，感謝中國政法大學法律古籍研究所趙晶、陳佳臻等與會學者提供修改建議，亦承蒙匿名委員審查斧正，獲益良多，謹此致謝。

** 中原大學通識教育中心兼任助理教授

一、前言

計贓論罪是中國古代刑律對財產犯罪的計罪論刑原則，自《唐律》以來有六贓的傳統，受財枉法、不枉法、受所監臨、強盜、竊盜、坐贓為六贓。¹《唐律》的六贓可分為，有職官身分的受財枉法、不枉法、受所監臨，另一類不限於職官身分的竊盜、強盜。而坐贓則屬於彼此取受不正當財物或經濟得益的贓罪不限職官身分，因惡性罪情較輕，故處以坐贓處置，處刑大幅輕於前述五贓。²

《明律》也有六贓為監守盜倉庫、常人盜倉庫與枉法、竊盜與不枉法、坐贓。兩大律典計贓系統有沿襲有變異，可以明顯發覺監守盜倉庫、常人盜倉庫非唐宋之舊，且《明律》並無強盜贓。自唐六贓如何變成明六贓，為了理解並處理這個歷史問題，筆者嘗試透過爬梳元代贓罪的形成找出其特色，說明元代法制對明六贓的影響。

二、金元之際的刑制與贓罪的來源

有元一代類似唐宋六贓罪的立法頗多，以計犯罪所得財物價值之多寡，來決定刑之輕重的單獨立法者也不少，如私鹽、私茶、偽鈔這類事關國計權貨之屬，也多有依據，然有特定對應類似今日總則立法者，有元成宗（1294-1307 在位）元貞元年（1295）〈侵盜錢糧罪例〉、大德六年

1 唐·長孫無忌等撰，劉俊文點校，《唐律疏議》（北京，中華書局，1983）卷4，〈名例律〉「以贓入罪」（總33條），頁88：「《疏》議曰：在律，『正贓』唯有六色：強盜、竊盜、枉法、不枉法、受所監臨及坐贓。自外諸條，皆約此六贓為罪。」

2 關於唐代贓罪的研究請參吳謹伎，〈六贓罪的效力〉，收於高明士主編，《唐律與國家社會研究》（臺北，五南圖書，1999），頁161-227。另以贓計罪原則可參吳謹伎，〈論唐律「計贓定罪量刑」原則——以名例律之規定為主〉，收於高明士主編，《唐代身分法制研究——以唐律名例律為中心》（臺北，五南圖書，2003），頁187-230。

(1302)〈強竊盜賊通例〉、³大德七年(1303)〈贓罪條例十二章〉、元仁宗(1311-1320 在位)延祐二年(1315)〈處斷盜賊斷例〉,⁴後來有關強竊盜的條文,元廷採用的是大德版的強竊賊以為通則,如《元史·刑法志》所載強竊盜內容即是大德版條文轉寫而成。⁵

元代的贓罪,形成的頗晚,大概是因為太晚擺脫金《泰和律》的影響,國初借金律斷案論刑,輔以〈中統權宜條理〉「決杖雖多,不過一百零七」⁶,與世祖皇帝忽必烈(1260-1294 在位)「天饒他一下,地饒他一下,朕饒他一下」⁷所建立的刑罰體系,處理一貫以上處若干下,若干貫以上加等,處刑幾下的複雜刑度設計問題。

贓罪的安排涉及到財物價值的估定與需要一定數量的刑罰架構,方能有效運作,倘若純粹用中統二年(1261)〈中統權宜條理〉的框架,會遇到刑罰位階數量有限,無法有效運作的問題。蓋基於〈中統權宜條理〉的框架,沒有流刑,徒刑原則上轉成杖刑執行,稱「徒年杖」。王恽(1227-1304)個人文集所收〈中統權宜條理〉:

據五刑之中,流刑一條似未可用,除犯死刑者依條處置外,徒年杖數,今擬遞減一等,決杖雖多不過一百七下。著為定律,揭示多方。⁸

在此條理規範之下,僅有七下乃至一百零七下十一等的生刑,與死刑一等共十二等的刑罰框架,為元初乃至世祖朝都省、刑部議刑的基本框架,

3 洪金富校定,《洪金富校定本元典章》(臺北,中央研究院歷史語言研究所,2016)典章 49,刑部卷 11,〈刑部·諸盜一·強竊盜·強竊盜賊通例〉,頁 1432-1433。

4 《洪金富校定本元典章》典章 49,刑部卷 11,〈刑部·諸盜一·強竊盜·處斷盜賊新例〉,頁 1437-1438。

5 明·宋濂等,《元史》(點校本,北京,中華書局,1976)卷 104,〈刑法三〉,頁 2657。大德版與延祐強竊盜條文的比較與元廷選擇的理由相關討論,可參王信杰,《元代刑罰制度研究——以五刑體系為中心》(新北,花木蘭出版社,2016),頁 61-66。

6 元·王恽,《秋澗先生大全集》(臺北,新文豐,1985)卷 82,〈中堂事記〉引〈中統權宜條理〉,頁 389-390。

7 明·葉子奇,《草木子》(北京,中華書局,2010)卷 3 下,〈雜制〉,頁 64。又關於數字 7 在蒙元時代的實數虛數問題,與內亞民族有尚七的習慣,可參溫海清,〈再論數字 7 在蒙元時代的呈現及其象徵意義〉,《學術月刊》53:2(上海,2021),頁 195-205。

8 《秋澗先生大全集》卷 82,〈中堂事記〉引〈中統權宜條理〉,頁 389-390。

缺乏可操作的刑罰框架與空間。

元代贓罪的形成發展較晚，一來因為國初刑罰系統尚未確立完善，缺乏徒、流刑的設計。又因為元代法規來源不一，遇一事立一法，又蒙古統治者尚未繼受「計贓論罪」的觀念，卻已經沿用金代設有徒刑，又有杖刑的私鹽法規。像是有關國計權貨稅收的私鹽、酒醋、麴貨方面的經濟犯罪有世祖中統二年頒布的〈恢辦課程條畫〉內數款：

中統二年六月，欽奉皇帝聖旨：

道與各路宣撫司，并達魯花赤、管民官、課稅所官，不以是何投下軍民諸色人等：

隨路恢辦宣課，已有先朝累降聖旨條畫禁斷私鹽、酒醋、麴貨、匿稅。若有違犯，嚴行斷罪。今因舊制，再立明條，

諸犯私鹽者科徒二年，決杖七十，財產〔一半〕沒官。決訖，發下鹽司帶鑿居役，滿日疏放。若有告捕得獲，於沒官物內一半充賞。如獲犯界鹽貨，減犯私鹽罪一等。仍委自州府長官提調禁治私鹽罪。如禁治不嚴，致有私鹽并犯界鹽貨生發，初犯笞四十，再犯杖八十，三犯已上開具呈省，聞奏定罪。若獲犯人，依上給賞。如有鹽司監臨官與竈戶私賣鹽者，同私鹽法科斷。

諸犯私酒麴貨者，取問得實，科徒二年、決七十、財產一半沒官。於沒官物內一半，付告人充賞。

諸犯匿稅者，所犯物貨一半沒官。於沒官物內一半，付告人充賞。但犯，笞五十。入門不吊引者，同匿稅法科斷。⁹

如上所示，早在中統（1260-1264）建元之初就有兩套不同的刑罰系統存在，〈恢辦課程條畫〉所記載的刑度沒有受到〈中統權宜條理〉的制約，亦不受薛禪汗（忽必烈國語稱號）杖刑減三下的恩惠，為何如此？原因在於〈恢辦課程條畫〉主要是稍微修改原先金《泰和律》的內容繼續適用，沒有受忽必烈個人強烈意志影響，反倒是如實反映金代徒刑複合刑制，一罪二刑，又杖又徒的特質。「諸犯私鹽者科徒二年，決杖七十」刑罰，似乎是微調《泰和律》舊例的刑度，作為新朝之法利用。關於兩套

9 《洪金富校定本元典章》典章 22，戶部卷 8，〈戶部·課程·恢辦課程詔畫〉，頁 787-788。

刑制的問題，同時代的元人陶宗儀（1322-1403）有相似的觀察：

鹽徒、盜賊既決而又鐐之，使居役也。數用七者。考之建元以前，斷獄皆用成數，今匿稅笞五十，犯私鹽茶者杖七十，私宰牛馬者杖一百，舊法猶有存者。¹⁰

明確的說明元代法規充斥著新例舊律同時並存的實務運作狀況，且兩者並不發生相互參照的作用，各自成一系統互不影響，直至元世祖至元八年（1271）改國號大元之時，方下詔廢行《泰和律》「至元八年欽奉聖旨節該：『泰和律令不用，休依著那者。』欽此」¹¹正式擺脫舊律的框架限制，藉由案例一步步摸索建立元代自己的刑罰系統與贓罪系統。

三、元代計贓論罪的形成過程

本節將以世祖朝頒贓罪十三等為起點，來探討元廷如何繼受「計贓論罪」這個漢地的舊律觀念，決定計贓單位，設定刑罰框架，區分犯罪類別，一步一步藉由實際的司法案例，逐漸完善並建立屬於元代獨創的計贓論罪體系。

舉一條《元典章》與《至正條格·斷例》都有記載的個案展開討論。

197〈說事過錢〉至元三十年（1293）五月，御史臺呈：「官吏因事受贓，中間多係轉託他人過付。事發，止以不應，量情科決。今受錢者，已有罪名，其出錢、過錢人等，不見擬斷定例。」都省照得：「取受罪名，已有奏准斷例。所據過錢人等，事發到官，驗贓輕重，量情斷罪。」¹²

《元典章》（過錢·過錢人量情斷罪）

10 元·陶宗儀，《南村輟耕錄》（北京，中華書局，1959）卷2，〈五刑〉，頁25；黃時鑑輯點，《元代法律資料輯存》（杭州，浙江古籍出版社，1988），〈經世大典憲典總序·名例篇·五刑〉，頁90-91，錄自《四部叢刊》影印元刊本《元文類》（元·蘇天爵編）。兩者記載相似但《元文類》文字較詳，《南村輟耕錄》記載文字較略，此處引文為《元文類》文字。

11 《洪金富校定本元典章》典章18，戶部卷4，〈戶部·婚姻·官民婚·牧民官娶部民〉，頁672。

12 韓國學中央研究院編，《至正條格》校註本（首爾，휴머니스트，2007）卷6，〈斷例·職制〉「說事過錢」（總197條），頁229。

至元三十年（1293）七月，行臺：

准御史臺咨，坐到奏准官吏取受罪名一十三項。除欽依外，照得官吏因事受贓中間，多係轉托他人過付，事發，取訖招伏，在前，止以不應，量情科決，今既受錢者已有罪名，其出錢人、過錢人等即係一連事理，不見擬斷定例。為此，移准御史臺咨：

呈奉中書省劄付：

照得取受罪名，本臺已有奏准斷例。所據過錢人等，事發到官，取訖明白招伏，驗贓輕重，量情斷罪。

咨請照驗施行。¹³

元世祖至元末年，御史臺上報官員受賄，多半中間有轉託他人託付，過一手不直接收賄，案件事發後，只能用「不應得為」罪名，量犯情輕重斟酌斷罪。現在收錢的人有法條可處理，但出錢者與經手錢的中間人，沒有對應的立法斷例可依循處置。都省回應已有取受定例，事發後酌量情斷罪。

本條存在兩條可資引用的條文與舊例，一個是受錢者的「取受罪名」，御史臺官員與都省對此有共識，要處理的是中間經手過錢的人沒有對應的罪名，御史臺提出的意見是，止以「不應」，量情科決。此處的「不應」是原先唐宋金律的「不應得為」概念，關於不應得為罪名在計贓罪未完善時，法網未周密，立法未備時扮演補破網的角色，容筆者另文詳述，本文專論贓罪之建立與形成。

查現存《元典章》、《至正條格》、《元史·刑法志》所見贓罪十二章是元成宗大德七年三月十六日（1303.4.3）頒布，但其實於世祖末年已有所謂「贓罪十三等」：

（至元二十九年〔1292〕）三月丁未，納速剌丁滅里以盜取官民鈔一十三萬餘錠，忻都以徵理逋負迫殺五百二十人，皆伏誅。王巨濟雖無贓，帝以與忻都同惡，并誅之。中書省與御史臺共定贓罪十三等，枉法者五，不枉法者八，罪入死者以聞。制曰「可」。¹⁴

13 《洪金富校定本元典章》典章 48，刑部卷 10，〈刑部·諸贓三·過錢·過錢人量情斷罪〉，頁 1412。

14 《元史》卷 17，〈世祖紀〉，頁 361。

關於這個「贓罪十三等」，清人編《續文獻通考》有這樣的說明：

先是，（至元）十九年（1282）九月始定官吏受賄及倉庫官侵盜，臺察官知而不糾者，驗其輕重罪之。凡中外官吏贓罪，自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死。言官緘默與受贓者，一體論罪。

至是，中書省、御史臺共定贓罪十三等。枉法者五，自一貫至十貫，笞四十七。不滿貫者，量情斷罪，除名。一十貫以上至二十貫，笞五十七。二十貫以上至五十貫，杖七十七。（五十貫以上至一百貫，杖八十七）百貫以上，杖一百七。不枉法者八，自一貫至二十貫，笞四十七，不滿貫者，量情斷罪，解任，別行求仕。二十貫以上至五十貫，笞五十七。注邊遠一任。五十貫以上至一百貫，杖六十七，降一等。一百貫以上至一百五十貫，杖七十七。降二等。一百五十貫以上至二百貫，杖八十七，降三等。二百貫以上至三百貫，杖九十七，降四等。三百貫以上，杖一百七，除名，罪入死者以聞。¹⁵

本段文字轉抄自《元史·世祖紀》與《元史·刑法志》的內容，其中《續文獻通考》將日後大德朝的贓罪十二章鈔錄於後，該段文字與《刑法志》所載皆漏了「五十貫以上至一百貫，杖八十七」一段，另一個唯一奇妙的點是「凡中外官吏贓罪，自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死。」不知從何而來。按《元史·世祖紀》載：

（至元十九年九月）壬戌，禁諸人不得沮撓課程。敕：「官吏受賄及倉庫官侵盜，臺察官知而不糾者，驗其輕重罪之。中外官吏贓罪，輕者杖決，重者處死。言官緘默，與受贓者一體論罪。」仍詔諭天下。¹⁶

清人著《續通考》、《續通志》都有「自五十貫以上皆杖決，除名不敘；

15 清·清高宗敕撰，《續文獻通考》（臺北，臺灣商務印書館，1987）卷135，〈刑考·刑制〉，世祖至元二十九年，頁4008-4009。又不知為何，今本《元史》與《續文獻通考》都脫漏「五十貫以上至一百貫，杖八十七」的內容，應為版本的問題。《元史》卷102，〈刑法一〉，頁2623，校勘記載據道光本與《元典章》卷四六〈諸贓〉等資料補上闕文。

16 《元史》卷12，〈世祖九〉，頁246。

百貫以上者處死。」之語。¹⁷清人編續三通時，已把世祖朝贓罪自至元十九年到二十九年正式頒布將立法過程，乃至於日後的適用都整理好。但不知為何直接將大德朝的贓罪十二章逕自當作世祖朝的贓罪十三等。元成宗即位之初曾有：「京師犯贓罪者三百人，帝命事無疑者，惟世祖所定十三等例決之。」¹⁸可知成宗朝贓罪沿襲世祖十三等，下舉兩例證世祖朝的贓罪十三等與大德贓罪十二章不同。

又《元典章》〈官典取受羊酒解任求仕〉：

大德七年（1303）十一月，中書省咨：

燕南山東道奉使宣撫呈：

體知曹州濟陰縣官典取受本里里正李楫等白羊四口、酒四十瓶、果盤四個。行下東平路管民提舉馬承事追問得，除典史陳安政告退外，責得達魯花赤拜朮、縣丞喬巨淵、主簿田秀實各狀招：受羊一口、果子一盤、酒十瓶，估價中統鈔三十一兩，折至元鈔六兩二錢。係大德七年三月已前事理，依十三等不枉法例，答決三十七下，解任，殿三年，別行求仕。除已依上斷遣外，具呈照詳。送刑部議得：

達魯花赤拜朮、縣丞喬巨淵、主簿田秀實所招，每人各受里正李楫等致謝羊酒，估價至元鈔六兩二錢。既是李楫等一十四人齊錢共買，每名止該至元鈔四錢四分，贓不滿貫。若依因事取受殿敘，似涉太重，擬解見任，別行求仕，標附相應。具呈〔照詳〕。

都省：准擬。咨請施行。¹⁹

本案雖然因眾人集資宴請羊酒，贓直平分估值至元鈔四錢四分，贓不滿貫，刑部決定以解見任懲處。案例中提到原先犯罪贓值估價中統鈔三十一兩，折至元鈔六兩二錢。又因事發在大德七年三月已前，所以適用舊法依世祖朝十三等不枉法例，答決三十七下，解任，殿三年，別行求仕。

17 清·清高宗敕撰，《續通志》（臺北，臺灣商務印書館，1987）卷 147，〈刑法略四·歷代刑制四·元〉，頁 4137-3。

18 《元史》卷 18，〈成宗一〉，頁 388：「（至元三十一年）十一月丁未朔，……京師犯贓罪者三百人，帝命事無疑者，惟世祖所定十三等例決之。」

19 《洪金富校定本元典章》典章 46，刑部卷 8，〈刑部·諸贓一·取受·官典取受羊酒解任求仕〉，頁 1383-1384。

明顯與《刑法志》「不枉法：一貫至二十貫，笞四十七，本等敘，不滿貫者，量情斷罪，解見任，別行求仕」²⁰明顯不同，不論是在刑度與行政處罰皆有歧異，世祖朝的刑度較輕。

又《元典章》〈司吏犯贓經革告敘〉：

大德十年（1306）六月，福建道宣慰司：

承奉江浙行省劄付：

來呈：

泉州路司吏李天錫通歷七十三月，因取受倉官黃天俊中統鈔一十定，斷罪不敘。具呈照詳。

得此。移准中書省咨，該：

吏部〔呈〕：

移准刑部關：

議得泉州路司吏李天錫所〔犯〕，（係即）〔即係〕大德五年八月欽奉詔書以前事理，合從行省照依十三等不枉法例，一百貫以下，期年之後注邊遠一任敘用。外據各路司吏有犯贓罪，擬合各照所犯月日，欽依施行。

准此。照得各路司吏九十月轉充吏目，即係出身。本部照得，泉州路司吏李天錫所招，大德三年十一月二十一日（1299.12.14），受要訖倉官黃天俊中統鈔一十定，犯在大德五年八月欽奉詔書以前事理。以此參詳，司吏李天錫所犯，合依刑部所擬，移咨江浙行省依上施行。具呈照詳。

得此。咨請就便依例施行。

准此。省府：除將李天錫另行定奪外，仰就便行移廉訪司照驗施行。²¹

本案為也是一件吏員受贓世祖朝十三等處裡的案件「合從行省照依十三等不枉法例，一百貫以下，期年之後注邊遠一任敘用。」亦明顯與《元史·刑法志》及《續文獻通考》所載「五十貫以上至一百貫，杖六十七，

20 《元史》卷 102，〈刑法一〉，頁 2612。

21 《洪金富校定本元典章》典章 46，刑部卷 8，〈刑部·諸贓一·取受·司吏犯贓經革告敘〉，頁 1384-1385。又按照文意，應為經「格」而非經「革」，因為該司吏犯在格前，不用罷職。而非犯在赦書之前經革撥不用罷職。洪氏改標不確。

降一等。」不同。因本案關鍵在於李天錫所犯之罪在大德五年八月欽奉詔書以前事理，大德五年八月詔書內一款：「先為小吏俸祿不足，敗事擾民，已嘗添給俸米。今後因事犯贓，除斷罪外，並罷不敘。」²²因為犯在格前，聖旨頒布之前所以不須直接「罷職不續」。因此要去處理他的官職敘用的問題，依世祖朝十三等一百貫以下，期年之後注邊遠一任敘用。但如果比照大德版的十二章，贓值在二十至五十貫就要注邊遠一任敘用。若不考慮通膨情況下，大德法的贓值對應刑度與行政處罰都偏嚴厲。

基於以上兩案例可發現，在估贓時，會涉及幣值的換算，因為「至元鈔」是至元二十四年（1287）後才發行，在世祖至元末到成宗大德年間的贓罪會涉及新舊法的適用與通貨單位換算的問題。然而，自「輕者杖決，重者處死」。如何變成「自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死」？清人為何改寫，添入了計贓單位，五十貫以上處杖刑、贓滿百以上處死，清館臣應有所本，其理據為何，應該是當時尚可見到的元代史料，蓋關於贓罪十三等亦脫漏五十貫以上至一百貫，杖八十七。可證《續文獻通考》史源抄自當時通行的《元史》，職是之故，兩書才會脫漏同一段文字。

「自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死」，亦可以為世祖朝中後期贓罪設計疏闊，刑度有限做一好例證。目前僅有五十貫、一百貫兩階不見較精細的計贓設計，更適切的刑度安排，五十貫以上杖，倘若以說事過錢條所見法律推理，原先舊例的刑罰，不應得為原先有事理輕者，笞四十、事理重者，杖八十，兩種刑度。在〈中統權宜條理〉的轉換下，笞四十約相當於元代的笞三十七下，杖八十約等於杖七十七下。²³實務上會隨案情浮動上下加等，大致上呈現輕者笞、重者杖的模式，數字不一。

不論是清館臣（《續文獻通考》）的「自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死」，或是《元史》所見「輕者杖決，重者處死」，都

22 《洪金富校定本元典章》典章 69，新集，〈都省通例·貼書犯贓卻充俸吏〉，頁 1936-1937。

23 《洪金富校定本元典章》典章 42，刑部卷 4，〈刑部·諸殺一·雜例·碾死人移屍〉，頁 1309：「部擬：三十七下」；典章 47，刑部卷 9，〈刑部·諸贓·侵使借使官吏俸錢斷例〉，頁 1404：「斷訖七十七下」。

可讀通，蓋中統至元時尚無明確區分笞杖刑等，有時做「打若干七下」、「決若干七下」笞杖間並不存在明顯區分，直至大德九年（1305）〈諸衙門杖數笞杖等第〉頒布方正式確立「五十七以下當用笞，六十七以上當用杖」的原則。²⁴職是之故，至元十九年頒布的贓罪，贓重可入死，可能呈現五十貫以下，只可最輕七下乃至於五十七下。五十貫到未滿一百貫，僅有六十七、七十七、八十七、九十七、一零七，五階可用。七乃至一零七，共 11 階，加上百貫以上，處死，最多只有 12 階的刑度。

由此觀之，至元二十七年（1290）七月，江淮省平章沙不丁，以倉庫官盜欺錢糧，請依宋法黥而斷其腕。帝曰：「此回回法也。」不允。²⁵在在反應當時贓罪設計疏闊，刑度有限，刑輕無法止姦，乃至有大臣上言倉庫官盜欺錢糧，用宋法黥面加上回回法斷腕，用重刑加強處置之要求，也是可以理解。

表 1 至元十九年（1282）贓罪刑度推定表

| 犯罪行為階段 | 刑度 | 刑種 | 不應罪 |
|--------|------|----|-----|
| 贓值不滿貫 | 七 | 笞 | 事理輕 |
| 一貫至十貫 | 一十七 | | |
| 十貫以上 | 二十七 | | |
| 二十貫以上 | 三十七 | | |
| 三十貫以上 | 四十七 | | |
| 四十貫以上 | 五十七 | | |
| 五十貫以上 | 六十七 | 杖 | 事理重 |
| 六十貫以上 | 七十七 | | |
| 七十貫以上 | 八十七 | | |
| 八十貫以上 | 九十七 | | |
| 九十貫以上 | 一百零七 | | |
| 一百貫以上 | 死 | 死 | |

資料來源：本表據《元史·世祖紀》、《續通志》、《續文獻通考》所載內容，輔以《洪金富校定本元典章》典章39，刑部卷1，〈刑部·刑制·刑法·五刑之制〉，頁1196所製。

24 《洪金富校定本元典章》典章 40，刑部卷 2，〈刑部·刑獄·獄具·諸衙門杖數笞杖等第〉，頁 1211。

25 《元史》卷 16，〈世祖十三〉，頁 339。

關於元代計贓問題涉及幣值的轉換與計贓單位的設定，宋宗室趙孟頫（1254-1322）在剛入元廷為官時有他的見解：

時（至元二十四年）方立尚書省，命孟頫草詔頒天下，帝覽之，喜曰：「得朕心之所欲言者矣。」詔集百官於刑部議法，眾欲計至元鈔二百貫贓滿者死，孟頫曰：「始造鈔時，以銀為本，虛實相權，今二十餘年間，輕重相去至數十倍，故改中統為至元，又二十年後，至元必復如中統，使民計鈔抵法，疑於太重。古者，以米、絹民生所須，謂之二實，銀、錢與二物相權，謂之二虛。四者為直，雖升降有時，終不大相遠也，以絹計贓，最為適中。況鈔，乃宋時所創，施於邊郡，金人襲而用之，皆出於不得已。迺欲以此斷人命，似不足深取也。」或以孟頫年少，初自南方來，譏國法不便，意頗不平，責孟頫曰：「今朝廷行至元鈔，故犯法者以是計贓論罪，汝以為非，豈欲沮格至元鈔耶？」孟頫曰：「法者，人命所係，議有重輕，則人不得其死矣。孟頫奉詔與議，不敢不言。今中統鈔虛，故改至元鈔，謂至元鈔終無虛時，豈有是理！公不揆於理，欲以勢相陵，可乎！」²⁶

此事《元史·趙孟頫傳》是記載於至元二十三年（1286）程鉅夫（1249-1318）奉詔搜江南隱逸，將趙孟頫送到大都後發生的。可知至元二十四年廷議曾有贓滿至元鈔二百貫處死的討論，趙氏躬逢其盛並主張應該以實物絹計贓而非價值波動大的鈔，並認為「中統為至元，又二十年後，至元必復如中統，使民計鈔抵法，疑於太重」「今中統鈔虛，故改至元鈔，謂至元鈔終無虛時，豈有是理」不過趙氏的言論並沒改變元廷定調計贓以至元鈔為準的修法方向。

按自《元史·世祖紀》至元二十九年的記載所示，御史臺與都省因為重大貪蠹案件，納速刺丁滅里（?-1292）盜取官民鈔 13 萬餘錠事發，²⁷後才著手研擬新的贓罪立法，完善計贓的計算單位，區分枉法、不枉

26 《元史》卷 172，〈趙孟頫〉，頁 4018-4019。又趙孟頫身為江南士人反桑哥的代表，其傳有許多與桑哥的交易過程。

27 納速刺丁滅里的惡行可參《元史》卷 17，〈世祖十四〉，頁 359-360：「（至元二十九年二月）庚辰，月兒魯等言：『納速刺丁滅里、忻都、王巨濟黨比桑哥，恣為不法，楮幣、銓選、鹽課、酒稅，無不更張變亂之。銜命江南理算者，皆嚴

法。對於枉法的官吏一律除名不敘，至於不枉法的官吏則給予考績殿三年，依贓值多寡分別給予不同的行政懲處，若再犯就不予敘任官職。

這個條文可以算是世祖朝色目人理財結束，尚書省代表人物桑哥（?-1291）於至元二十八年倒臺後，以中書省與御史臺為主的漢人、蒙古官員群體黨爭勝利的衍生物，創立條文來處理色目人理財帶來的後遺症，普遍存在撲買稅制與官吏中飽私囊的現象。

最後元成宗大德七年（1303）頒布的《贓罪條例十二章》：

諸職官及有出身人等，今後因事受財，依條斷罪。枉法者，除名不敘；不枉法（官）〔者〕，須殿三年。再犯，不敘。無祿（官）〔者〕，減一等。以至元鈔為則。

枉法

一貫至十貫，四十七下。不滿貫者，量情斷罪，依例除名。

一十貫以上，至二十貫，五十七下。

二十貫以上，至五十貫，七十七下。

五十貫以上，至一百貫，八十七下。

一百貫之上，一百七下。

不枉法

一貫至二十貫，四十七，本等敘。不滿貫者，量情斷罪，解見任，別行求仕。

二十貫以上，至五十貫，五十七。注邊遠一任。

五十貫以上，至一百貫，六十七。降一等。

一百貫以上，至一百五十貫，七十七。降二等。

急輸期，民至嫁妻賣女，禍及親鄰。維揚、錢塘，受害最慘，無故而隕其生五百餘人。其初士民猶疑事出國家，今乃知天子仁愛元元，而使民至此極者，實桑哥及其凶黨之為，莫不願食其肉。臣等議，此三人既已伏辜，乞依條論坐以謝天下。」又十月庚寅，「兩淮運使納速刺丁坐受商賈賄，多給之鹽，事覺，詔嚴加鞫問。至元三十年罷納速刺丁滅里所立魚鹽局」（頁 370）。又有誣陷忠良的記載參《元史》卷 173，〈崔彧〉，頁 4042：「昔行御史臺監察御史周祚，劾尚書省官忙兀帶、教化的、納速刺丁滅里奸贓；納速刺丁滅里反誣祚以罪，遣人詣尚書省告桑哥。桑哥曖昧以聞，流祚于愍答孫，妻子家財並沒入官。祚至和林遇亂，走還京師。桑哥又遣詣雲南理算錢穀，以贖其罪。今自雲南回，臣與省臣閱其伏詞，為罪甚微，宜復其妻子。」

一百五十貫以上，至二百貫，八十七。降三等。

二百貫以上，至三百貫，九十七。降四等。

三百貫以上，一百七。除名不敘。²⁸

表 2 大德七年（1303）〈贓罪條例十二章〉刑度表

| 枉法 | 刑度 | 計贓單位 級距 | 不枉法 | 刑度 | 計贓單位 級距 |
|---------------|------|------------|-----------------|----------------|------------|
| 不滿貫 | 量情斷罪 | 一貫 | 不滿貫 | 量情斷罪 | 一貫 |
| 一貫至十貫 | 四十七 | 十貫 | 一貫至二十貫 | 四十七，本等 敘。 | 二十貫 |
| 一十貫以上至 二十貫 | 五十七 | | 二十貫以上五十 貫 | 五十七。注邊遠 一任。 | 三十貫 |
| 二十貫以上至 五十貫 | 七十七 | 三十貫 | 五十貫以上一 百貫 | 六十七。降一 等。 | 五十貫 |
| 五十貫至一百 貫 | 八十七 | 五十貫 | 一百貫以上至 一百五十貫 | 七十七。降二 等。 | |
| 一百貫以上 | 一百七 | | 一百五十貫以 上至二百貫 | 八十七。降三 等。 | |
| | | | 二百貫以上至 三百貫 | 九十七。降四 等。 | |
| | | | 三百貫以上 | 一百七。除名不 敘。 | 一百貫 |

資料來源：《洪金富校定本元典章》典章46，刑部卷8，〈刑部·諸贓一·取受·贓罪條例〉十二章，頁1369。

大致上如沈家本（1840-1913）所言，對於世祖朝十三等，與成宗朝十二章的差異，在於死刑的有無，並認為應該以《元典章》補《元史·刑法志》之缺，此說確有見地。²⁹然前面有引兩例證世祖朝十三等與贓

28 《洪金富校定本元典章》典章 46，刑部卷 8，〈刑部·諸贓一·取受·贓罪條例十二章〉，頁 1368-1369。

29 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄移文存）》（北京，中華書局，1985），〈律令八·贓罪十三等〉，頁 1075 按語：「至元贓罪十三等，大德七年改定，除去死罪，故為十二章，其法仍本至元。《刑法志》所載受財與《續通考》所載十三等死外，其罪並同，未嘗有所增損。惟《刑法志》奪去「五十貫以上至一百貫八十七」一章，是少一章。《續通考》亦奪去此層，亦少一等，當以《元典章》及王元亮《五刑圖說》補之。」這個錯誤認知應受到乾隆版《元史》脫落了一段，《續文獻通考》編輯者相關以此為本，是故都脫落一段，導致沈家本誤以為其法仍本至元的誤解。

罪十二章，在贓值刑度與對應的行政處罰並非一致，不是如沈家本所言只有少一章沒有死刑的單純沿襲，因視為兩套不同的系統，當然無法排除世祖朝的十三等有贓重入死罪的可能，至元十九年「凡中外官吏贓罪，自五十貫以上皆杖決，除名不敘；百貫以上者處死。」與至元二十四年議贓滿至元鈔二百貫入死，都顯示贓重可處死刑，惟至元末期尚有計贓標準設定的問題，涉及中統鈔與新發行至元鈔的換算、物價的通膨等問題。

成宗朝要處理「計贓單位」的再確認與相關法令的整備，這同時也說明了為何較早頒布的元貞（1295-1297）《侵盜錢糧罪例》都有徒刑的設計，但後出的《贓罪條例十二章》卻沒有徒刑位階的存在，蓋其乃是對於「世祖成憲」的重申與改易並非創新立法。職是之故，刑度一準至元之舊，無法適用成宗朝「加徒減杖」的新刑度。又《元典章》有時稱「取受一十三項」、「贓罪十三等」、「十三等例」等別名，實際上就是指〈贓罪條例十二章〉即其前身母法世祖〈贓罪十三等〉。³⁰

以下提〈侵盜錢糧罪例〉，元代監守自盜的特殊立法通則。《元典章》載〈侵盜錢糧罪例〉：

元貞元年七月，欽奉聖旨條畫：

一、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。計贓以至元鈔為則，諸物依當時估價。應犯徒一年，杖六十七；每半年加杖一十。三年，杖一百七。皆決訖居役。

一、諸倉庫官知庫子、攢典、斗腳人等，侵盜移易官物，匿不舉發者，與犯人同罪。失覺察者，減犯人罪四等。

一、諸倉庫大小官吏人等，皆得互相覺察。其有侵盜錢糧，即將犯人財產拘檢見數，准折追理。若犯人逃亡，及無可追者，並勒同界官典人等立限均陪。³¹

30 《洪金富校定本元典章》典章 46，刑部卷 8，〈刑部·諸贓一·取受·軍官取受例〉，頁 1376 註 2，洪氏有將相似指稱的列舉之，並駁日人岩村忍（1905-1988）《校定本元典章·刑部》中將「十三」視為「十二」之誤。

31 《洪金富校定本元典章》典章 47，刑部卷 9，〈刑部·諸贓二·侵盜·侵盜錢糧

為了方便討論，將上述有關贓值與刑度的內容稍作整理，並加上計贓級距與刑種的資料製成表 3。

表 3 元貞元年（1295）〈侵盜錢糧罪例〉刑度表

| 犯罪行為階段 | 刑罰 | 刑種 | 計贓單位級距 |
|----------------|-----------|----|--------|
| 贓值一貫以下 | 五十七下 | 笞 | 十貫一等加減 |
| 十貫以上未滿二十貫 | 六十七下 | 杖 | |
| 二十貫以上未滿四十貫 | 七十七下 | | |
| 四十貫以上未滿六十貫 | 八十七下 | | |
| 六十貫以上未滿八十貫 | 九十七下 | | |
| 八十貫以上未滿一百貫二十貫 | 一百七下 | | |
| 一百二十貫以上未滿一百五十貫 | 徒一年，六十七下 | | 徒 |
| 一百五十貫以上未滿一百八十貫 | 徒一年半，七十七下 | | |
| 一百八十貫以上未滿二百一十貫 | 徒二年，八十七下 | | |
| 二百一十貫以上未滿二百四十貫 | 徒二年半，九十七下 | | |
| 二百四十貫以上未滿三百貫 | 徒三年，一百七下 | | |
| 三百貫以上 | 處死 | 死 | |

資料來源：《洪金富校定本元典章》典章47，刑部卷9，〈刑部·諸贓二·侵盜·侵盜錢糧罪例〉，頁1401。

說明：原先元刻本《元典章》於附表中作「每二十貫加一等，四十貫，七十七下」，恐怕有誤，按唐宋舊律〈名例律〉「數滿乃坐」的法律推理原則，二十貫加一等，當多於二十貫時即符合加刑要件，贓是之故，當超過二十貫時已得七十七之刑，而非滿四十貫時才得七十七之刑，又因「數滿乃坐」原則，贓值八十貫以上未滿一百二十貫，皆得杖一百七之刑。

約莫到元成宗朝方才出現，稍具規模可供對照的贓罪系統。元貞元年，成宗即位第二年七月頒布〈侵盜錢糧罪例〉，本項立法主要針對倉庫官吏人等盜所主守錢糧，³²換言之就是原先《唐律》監守自盜，³³若按照《唐律》的立法思維，先言竊盜贓，面對官吏監守自盜，採取加凡盜二等，贓滿三十疋絞的處置。〈侵盜錢糧罪例〉卻是先於元代〈強竊盜犯

罪例〉，頁 1401。又《元史·刑法志》職制下有相似條文可參，見《元史》卷 103，〈刑法二〉，頁 2627。

32 《唐律疏議》卷 4，〈名例律〉「稱監臨主守」（總 54 條），頁 139-140：「諸稱『監臨』者，統攝案驗為監臨。稱『主守』者，躬親保典為主守。雖職非統典，臨時監主亦是。」

33 《唐律疏議》卷 19，〈賊盜律〉「監臨主守自盜」（總 283 條），頁 358-359：「諸監臨主守自盜及盜所監臨財物者，加凡盜二等，三十疋絞。」

罪通例〉之前頒布，元廷在成宗朝大德六年（1302）方頒布強竊盜的計贓條例，並在次年大德七年（1303），才頒布取代世祖「贓罪十三等」的新制〈贓罪條例十二章〉。³⁴

大德六年〈強竊盜賊通例〉：

諸竊盜，始謀未行者，四十七；已行而不得財，五十七；十貫以下，六十七；至二十貫，七十七；每二十貫加一等；一百貫，徒一年；每一百貫加一等，罪止徒三年。盜庫藏錢物者，比常盜加一等。贓滿至五百貫已上者，流。³⁵

表 4 大德六年（1302）〈強竊盜賊通例〉竊盜罪刑表

| 犯罪行為階段 | 刑度 | 刑種 | 計贓單位級距 |
|--------------|-----|----|--------|
| 始謀未行 | 四十七 | 笞 | 十貫一等加減 |
| 不得財 | 五十七 | | |
| 未滿十貫 | 六十七 | 杖 | 廿貫一等加減 |
| 二十貫以上未滿四十貫 | 七十七 | | |
| 四十貫以上未滿六十貫 | 八十七 | | |
| 六十貫以上未滿八十貫 | 九十七 | | |
| 八十貫以上未滿一百貫 | 一百七 | 徒 | 百貫一等加減 |
| 一百貫以上未滿二百貫 | 徒一年 | | |
| 二百貫以上未滿三百貫 | 一年半 | | |
| 三百貫以上未滿四百貫 | 二年 | | |
| 四百貫以上未滿五百貫 | 二年半 | | |
| 五百貫 | 三年 | 流 | |
| 五百貫以上（盜庫藏錢物） | 流 | | |

資料來源：《洪金富校定本元典章》典章49，刑部卷11，〈刑部·諸盜一·強竊盜·強竊盜賊通例〉，頁1432。

若比照《唐律》的六贓，大德六年〈強竊盜賊通例〉約等於《唐律》的強盜、竊盜贓；大德七年〈贓罪條例十二章〉約等於《唐律》的受財

34 此時頒布贓罪十二等，實係處理海運大臣張瑄（?-1302）、朱清（1237-1303）的重大貪污案，此案牽連甚廣，兩人死於大德六年，可參蕭啟慶著，史衛民譯，〈元中期政治〉，收於傅海波（Herbert Franke）、崔瑞德（Denis C. Twitchett）編，史衛民等譯，《劍橋中國遼西夏金元史》（北京，中國社會科學出版社，1998）第6章，頁573-574。

35 《洪金富校定本元典章》典章49，刑部卷11，〈刑部·諸盜一·強竊盜·強竊盜賊通例〉，頁1432。

枉法、不枉法贓。〈侵盜錢糧罪例〉可以與之對比的是《唐律》的監守自盜罪，惟《唐律》監守自盜採取基於竊盜加二等的設計，若贓滿三十疋入死，處絞。

然而，元代〈侵盜錢糧罪例〉與〈強竊盜賊通例〉之間也約略有對應關係，值得注意的是計贓的單位，計贓基礎是一貫至十貫，因為竊盜罪有處理未遂犯的設計，倘若觀察得財後的計贓級距，笞刑方面，多以十貫作一等加減；杖刑部分，則一概以二十貫作一等加減。在進入徒刑的刑度時，凡竊是一百貫以上，每多一百貫作一等加減，贓滿五百貫，罪止徒三年。

侵盜錢糧則是一百二十貫，徒一年，六十七下，後滿三十貫為一等，至二百四十貫，徒三年，一百七下。侵盜的計贓設計應是受世祖〈贓罪十三等〉的影響，採取杖罪部分廿貫作一等加減，徒罪部分卅貫作一等加減。

筆者發現〈侵盜錢糧罪例〉的一貫、十貫、廿貫、卅貫、五十貫、百貫，設定了五種計贓加刑單位，下開日後成宗朝可用的計贓設計模組，元代的贓罪系統已經在成宗元貞、大德年間逐漸成形，陸續頒布元廷自己原創的〈侵盜錢糧罪例〉、〈贓罪十二章〉、〈強竊盜賊通例〉處理倉庫官吏監守自盜、收受賄賂的枉法贓、不枉法贓，與強盜贓、竊盜贓。檢視元代政書及出自坊間書肆《元典章》與日後轉鈔《經世大典·憲典》成書的《元史·刑法志》，關於贓罪的條文，亦多準成宗元貞、大德年間之制，也是日後順帝朝（1333-1370）頒《至正條格》所重申並收入的根本母法。

成宗元貞、大德年間，陸續完成頒布枉法、不枉法、強盜、竊盜、監守自盜，五種基本的計贓論罪的贓罪條例，輔以元代特有的遇一事，立一法，檢索都省或已頒布的聖旨詔書來處理變化多端的各形犯罪態樣。

四、「不應為罪」作為的一種特殊計贓用法

本節探討單獨成文、不成系統卻有效運作的一種計贓用法：「不應為罪」，即用來處理不入強盜、竊盜、枉法、不枉法、侵盜錢糧分類卻又涉及物產的犯罪，觀察元廷是如何運用達到拾遺補缺，修補立法未詳之處。

至元末年至元三十年（1293）說過事錢案例中御史臺呈：「官吏因事受贓，中間多係轉託他人過付。事發，止以不應，量情科決。今受錢者，已有罪名，其出錢、過錢人等，不見擬斷定例。」³⁶元廷在實際的司法操作中，如果是簡單明瞭，犯罪事實明確對應上述幾種贓罪，可以直接引法條計贓斷罪。倘若無法明確適用已頒布的法條，要如何處置？法司（地方牧民官員、行臺）會將疑難案上報都省，多半會得到大都中書省（刑部為主與其他五部）、御史臺的上級意見決定法律的適用與犯人應得的罪刑。職是之故，《元典章》、《至正條格》留下許多疑難案件上報乃至判決的過程。

在議刑論罪之時，宋金舊例的「不應」觀念，根深蒂固依舊影響元代法司。《唐律疏議》〈雜律〉「不應得為」條律文如下：

諸不應得為而為之者，笞四十；（謂律、令無條，理不可為者。）事理重者，杖八十。

【疏】議曰：雜犯輕罪，觸類弘多，金科玉條，包羅難盡。其有在律在令無有正條，若不輕重相明，無文可以比附。臨時處斷，量情為罪，庶補遺闕，故立此條。情輕者，笞四十；事理重者，杖八十。³⁷

該條疏議點出「臨時處斷，量情為罪，庶補遺闕，故立此條」的補缺臨時立法之特質，因為只有兩種刑度，無法處理太複雜與多樣的犯罪樣態

36 《至正條格》校註本，卷6，〈斷例·職制〉「說事過錢」（總197條），頁229。

37 《唐律疏議》卷27，〈雜律〉「不應得為」（總450條），頁522。並參劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996）卷27，〈雜律〉「不應得為」（總450條），頁1945-1948。

與輕重位階。³⁸

其實《唐律疏議》說明在律令皆無正條，若不輕重相明，又無法比附其他條文。有兩個要件，第一是沒有對應的律令規定，按照舊律令的思維，違反律文自然有對應的律文適用懲處，違犯令文即設有「違令之罪」：「諸違令者，笞五十；謂令有禁制而律無罪名者。別式，減一等」³⁹來處置，第二，無法運用，舉輕明重、舉重明輕，輕重相舉的法律解釋求出罪刑，「諸斷罪而無正條，其應出罪者，則舉重以明輕；其應入罪者，則舉輕以明重」⁴⁰在這種無法用既有條文比附或輕重相舉時，「不應得為」就發揮其臨時處斷，量情為罪，庶補遺闕的功效，對於千變萬化的各種情勢，快速的給予一定輕重刑度的判斷，十分有效。元廷司法大量使用「不應」斷罪也是因為立法未詳，法條不周備之下，不得不採取的一種立法手段，存成案事例以備後來的司法運作使用。

下舉一條，同樣是世祖朝晚期的案件〈監臨私借官錢〉：

314〈監臨私借官錢〉至元二十八年（1291）十二月，中書省（據）

御史臺呈：「臨江路總管姚文龍寫立文帖，於官庫內借出鈔壹千肆伯肆拾伍定、絲參伯斤。」奏准，「斷柒拾柒下，不敘。」⁴¹

本案發生在至元二十八年（1291）十二月，「贓罪十三等」尚未頒布，若僅就《至正條格》節錄下的案情，姚文龍寫了借據（文帖），自官庫內借出鈔壹千肆伯肆拾伍定、絲參伯斤，最後被判柒拾柒下，不敘。值得注意的是，他的所為不是竊盜，是借貸，若論竊盜贓值論罪，可論死。但本案最後斷柒拾柒下，不敘，應是採取舊律「不應得為，事理重者杖八十」，法律推理得出的刑度，故論處七十七下，附加對於職官身分的行政懲處，罷職不敘。

同樣的案例也見於《元典章》〈路官借使官物〉而內容更加詳盡：

38 關於唐律不應得為罪的研究可參黃源盛，〈唐律不應得為罪的當代思考〉，收於高明士編，《東亞傳統教育與法制研究（二）唐律諸問題》（臺北，國立臺灣大學出版中心，2005），頁3-66。

39 《唐律疏議》卷27，〈雜律〉「違令」（總449條），頁521。

40 《唐律疏議》卷6，〈名例律〉「斷罪無正條」（總50條），頁134。

41 《至正條格》校註本，卷9，〈斷例·廩庫〉「監臨私借官錢」（總314條），頁263。

至元二十九年二月，行臺（准御史臺咨）：據江西湖東道按察司簽事也先帖木兒呈：巡按至臨江路，體問得本路提調錢糧官總管姚文龍各項移借官錢等事。取訖備細招伏。移牒本道申覆行臺照詳外，誠恐本官令親人赴上妄行陳告，不知在此事情，合（先）〔無〕將各各所招移借事目開呈。乞照驗事。

得此。移准（行）〔御史〕臺咨：於至元二十八年十一月二十日（1291.12.11），奏過事內一件：

行臺官人每與將文書來：江西臨江路總管姚文龍小名的人，與了六件招：於官庫內借出鈔一千四百四十五錠、絲三百斤；更管著底縣裏，科歛了鈔九十一錠一十三兩五錢。這錢都追了也。俺商量得，與偷官錢一般，他根底斷七十七下，永不敘用。更他伴當岑忠小名的同知，招伏了二件：於官庫內借出鈔一百五十二錠。他根底斷五十七下，永不敘用呵，怎生？奏呵，「那般者。」麼道，聖旨了也。⁴²

《元典章》是以侵使（擅自使用未入庫官物）⁴³的概念分類、排列，前面先列至元二十七年〈借使官吏俸錢斷例〉：

至元二十七年（1290），行臺：

准御史臺咨：

承奉尚書省劄付：

戶部呈：

元收大司農司追到廣濟署俸錢中統鈔四十五兩，萬億寶源庫申納鈔人不曾送納。就問得本部寫發人劉明之名從恕狀招：不應接受入己侵使。取到招伏。覆奉都堂鈞旨：「將本人斷訖七十七下，諸衙門休委用。」奉此。除將劉從恕依上斷罪，具呈照詳。

都省：除外，合下仰照驗施行。⁴⁴

42 《洪金富校定本元典章》典章 47，刑部卷 9，〈刑部·諸贓二·侵使·路官借使官物〉，頁 1406。

43 元·徐元瑞撰，楊納點校，《吏學指南》（收於楊納點校，《吏學指南（外三種）》，杭州，浙江古籍出版社，1988），〈錢糧造作〉，頁 118：「侵使（謂已徵到官，未入倉庫，而專擅用費者。）」

44 《洪金富校定本元典章》典章 47，刑部卷 9，〈刑部·諸贓二·侵使·借使官吏

可惜沒有留下論罪議刑的內容，惟之後列兩、三案例，其贓值中統鈔一百二定七兩二錢乃至中統鈔四十五兩，多寡不一，但主犯均斷七十七下，可知至元朝官員真的不是用計贓論罪的方式處置，⁴⁵「俺商量得，與偷官錢一般，他根底斷七十七下，永不敘用。」行御史臺所擬的意見上奏請示可否，最後被忽必烈認可，「那般者」即「照辦」⁴⁶的意思，代表大汗認可行臺擬定的罪刑。本例被當作重要判例留下，也被《刑統賦疏》一書收入，⁴⁷可知此案例對元初立法有重大意義，故成為當代法律書籍的經典案例。

另關於《至正條格》同樣收入下一條私借官錢，則是利用「監臨枉法」的法律推理來得出罪刑，蓋當時為元仁宗延祐三年（1317），已有了〈贓罪條例十二章〉可以參照，故採取枉法贓的方式論罪定刑。就以上討論可知，在許多時候元廷官員面對無法比照適用的涉贓犯罪，會使用「不應」罪來當作一種直截了當的贓罪刑度判決依據。倘若該例上報皇帝後獲得聖旨「那般者」的承認，會對日後個案裁判產生一定的約束力。

筆者自《至正條格·斷例》中檢索「不應為罪」、「不應定罪」、「不應」與收受財物有關案例五例，臚列於下：

185〈齊斂財物〉（英宗）至治三年（1324）三月，御史臺呈：「監察御史言：『各處考校照算錢糧，科斂錢物。事發到官，止據因公盤纏，斷以不應之罪，俱各依舊勾當。立法太輕，大為民害。』」刑部約會戶部議得：「各處照算考校錢糧，果有因而科斂鈔定，事發到官，既非真犯，即係不應，擬合約量斷罪。入己者，解役別敘。」都省准擬。⁴⁸

186〈勒要貼戶錢物〉（文宗）至順元年（1331）閏七月，刑部議得：「左都威衛百戶劉欽，於同戶房兄劉仲威下津貼軍錢人鄭誠

俸錢斷例》，頁 1403-1404。

45 《洪金富校定本元典章》典章 47，刑部卷 9，〈刑部·諸贓二·侵使·侵使糧錢斷罷不敘〉，頁 1404。

46 亦鄰真，〈元代硬譯公牘文體〉，收於氏著，《亦鄰真蒙古學文集》（呼和浩特，內蒙古人民出版社，2001），頁 588：「命令祈使句，在動詞後面加『者』字。如：奉聖旨：『那般者。』——皇帝說：『照辦。』」

47 《元代法律資料輯存》，〈刑統賦疏通例編年〉，頁 177。

48 《至正條格》校註本，卷 6，〈斷例·職制〉「齊斂財物」（總 185 條），頁 227。

處，指以應當馬札也為由，喫用酒食，勒要訖中統折至元鈔伍拾貫。難同取受本管軍人錢物定論，止據不應為罪，笞貳拾柒下，依舊勾當標附，元要鈔定追給。」都省准擬。⁴⁹

197〈說事過錢〉至元三十年（1293）五月，御史臺呈：「官吏因事受贓……止以不應，量情科決。今受錢者，已有罪名，其出錢、過錢人等，不見擬斷定例。」都省照得：「取受罪名……量情斷罪。」⁵⁰

198至順二年（1332）六月十九日，御史臺奏：「監察每文書裏說：『不公不法，輕重有例。說事過錢，無遵守通例。今後職官說事過錢，但有入己錢物，依十二章定論。無入己錢物，說事起減詞訟。臨事量情，比常人加等斷罪。』」麼道。俺商量來，諸官吏，見役、在閑說事過錢，但有入己之贓，依十二章定論，吏員人等，依例不敘。雖無入己錢物，說事過錢，起減詞訟，終是不應，臨事比常人加等要罪過呵，怎生？」奏呵，奉聖旨：「那般者。」⁵¹

318〈漕運罪賞〉至正三年（1343）正月二十八日，中書省奏准各倉合行事理，奉聖旨：「那般者。」……內一款

運司官任滿，倉官得代。新界官依例從新選保斗子。於順便相靠倉房兌那，拗教交割。驗見在行使斛隻、合用斗腳人數，點視入教接續檯斛，至教門外過籌交割，止令新官入教。斗腳如是借借鈔定，扶同米糧，諸人赴官首告，以取與不應定罪，各決肆拾柒下，其錢沒官，內一半付告人充賞。⁵²

以上所示五例，除〈說事過錢〉是元初世祖朝案例外，多是元代中後期英宗（1320-1323 在位）、文宗（1328-1329、1329-1332 在位）乃至順帝朝的個案，依時代先後排序，〈說事過錢〉是中間過錢人，律無明文，御史臺要求，之前用不應罪量情判罪，都省回答，現在已有取受贓的罪名，依據取受贓的新規定計贓斟酌斷罪。後來英宗朝又有御史反應：「各處考

49 《至正條格》校註本，卷 6，〈斷例·職制〉「勒要貼戶錢物」（總 186 條），頁 227。

50 《至正條格》校註本，卷 6，〈斷例·職制〉「說事過錢」（總 197 條），頁 229。

51 《至正條格》校註本，卷 6，〈斷例·職制〉「說事過錢」（總 198 條），頁 229-230。

52 《至正條格》校註本，卷 9，〈斷例·廩庫〉「漕運罪賞」（總 318 條），頁 268。

校照筭錢糧，科斂錢物。事發到官，止據因公盤纏，斷以不應之罪，俱各依舊勾當。立法太輕，大為民害」。

勾考審計錢糧時，發現多有超收、多收取斂財物的狀況，在不明確有對應法條，對違法事實，適用法條有疑義時，「不應為罪」就頻繁的出現。也因為適用不應罪，並非真犯取受贓罪，沒有強迫離職、罷職不敘等，相關官員身分行政懲處「斷以不應之罪，俱各依舊勾當。立法太輕，大為民害」但是仍屬因公務收錢物，沒有入己，最後刑部與戶部商量訂出的判斷標準，入己者，按照贓罪處置，解役別敘；若不入己，則照「不應罪」處置，擬合約量斷罪。

又，〈勒要貼戶錢物〉載：「左都威衛百戶劉欽，於同戶房兄劉仲威下津貼軍錢人鄭誠處，指以應當馬札也為由，喫用酒食，勒要訖中統折至元鈔伍拾貫。」正軍戶向同戶的貼軍戶，勒要飲食與約值至元鈔伍拾貫的錢。刑部的意見是，個案無法適用取受本管軍人的規定，大德五年（1301）〈軍官取受例〉據的十三等例即〈贓罪十三章〉，⁵³難同取受本管軍人錢物定論，止據「不應為罪」，笞貳拾柒下，蓋原先定義是軍官收取下屬的錢物，本例卻是同戶的軍官勒要貼軍戶財物與喫用酒食，最後都省贊同刑部用不應得為，擬出的意見「笞貳拾柒下，依舊勾當標附，元要鈔定追給。」元制軍戶有正軍戶與貼軍戶，⁵⁴貼軍戶的義務是幫正軍戶助軍役添氣力，即幫忙提供軍役所需物資。⁵⁵按此，劉欽藉口公務用途要求貼軍戶提供食物、錢財，被判不應得為輕罪，僅笞貳拾柒下。倘若照〈軍官取受例〉五十貫的贓值約可得杖七十七之刑，並附加解職等相關行政處分。此判決以「不應得為」罪論刑，又參酌原本貼軍戶就有贊助正軍戶經濟所需的義務，不得為輕，應得笞參拾柒下又減等僅得笞貳拾柒下，且依舊繼續當差服役。

53 《洪金富校定本元典章》典章 46，刑部卷 8，〈刑部·諸贓一·取受·軍官取受例〉，頁 1375-1376。

54 《元史》卷 98，〈兵一〉，頁 2508：「若夫軍士，則初有蒙古軍、探馬赤軍。蒙古軍皆國人，探馬赤軍則諸部族也。其法，家有男子，十五以上、七十以下，無眾寡盡簽為兵。十人為一牌，設牌頭，上馬則備戰鬪，下馬則屯聚牧養。孩幼稍長，又籍之，曰漸丁軍。既平中原，發民為卒，是為漢軍。或以貧富為甲乙，戶出一人，曰獨戶軍，合二三而出一人，則為正軍戶，餘為貼軍戶。」

55 相關研究可參洪金富，〈元代漢軍軍戶的正貼結構與正貼關係〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》80：2（臺北，2009），頁 265-289。

五、元代並沒發展出「坐贓」罪

本節基於之前的討論，試圖檢索並論證元代有無如同唐宋舊律的「坐贓」罪，此處坐贓並非指因涉及財貨而獲罪的「坐贓」之意，而是指舊律六贓中獨立為一計贓系統的「坐贓」罪，即《唐律疏議》〈雜律〉「坐贓致罪」條：

諸坐贓致罪者，一尺笞二十，一疋加一等；十疋徒一年，十疋加一等，罪止徒三年。與者，減五等。⁵⁶

毀損官私物品時論刑之用，並用來處理惡性較低的「贓罪系統」。

元順帝至正三（1343）年的〈漕運罪賞〉內一款已經有所謂「斗腳如是借借鈔定，扶同米糧，諸人赴官首告，以取與不應定罪，各決肆拾柒下，其錢沒官，內一半付告人充賞。」之語。⁵⁷以取與不應定罪，元代《吏學指南》〈贓私〉條有：

彼此俱罪：謂取與不應者。假如枉法、不枉法及受所監臨財物並坐贓者，取與既各得罪，其贓並合沒官。⁵⁸

取與不應是何義，按徐元瑞所言，枉法、不枉法，及受所監臨財物與坐贓這四類計贓犯罪，財物的送出者與收受者，兩者皆有罪，稱彼此俱罪。但在〈漕運罪賞〉中所見，無法判斷是枉法、不枉法，及受所監臨財物與坐贓那一種，可以先排除，枉法、不枉法，斗腳是下級吏員，不具官員身分，條文中言借鈔定、米糧，也非受所監臨，漕運主運送米糧，不運鈔。僅坐贓罪最適用本款情況。

《吏學指南》雖是元代吏學書籍，但其實主要法律觀念與用語是唐宋金時代的傳統觀念，因此是用唐宋舊「六贓」的觀念來理解「取與不應」，《唐律疏議》「彼此俱罪之贓」條的改寫。而《唐律》原作「取與不和」，另有小注文「雖和，與者無罪。」⁵⁹但是原先《唐律》的用詞與概念稍有變化了。又元代《吏學指南》贓私條有：

56 《唐律疏議》卷 26，〈雜律〉「坐贓致罪」（總 389 條），頁 87。

57 《至正條格》校註本，卷 9，〈斷例·廩庫〉「漕運罪賞」（總 318 條），頁 268。

58 《吏學指南》，〈贓私〉，頁 63。

59 《唐律疏議》卷 4，〈名例律〉「彼此俱罪之贓」（總 32 條），頁 87。

取與不和：謂恐嚇、詐取、乞索、率歛之類。本非有意他求，其財並合給主。⁶⁰

由此可知，元代時的法律用語，原先《唐律》「彼此俱罪」的疏議曰的內容被轉寫成「取與不應」，然而原先規範贓物是否要還主的「取與不和」被明確區分，一個贓物要沒官，因為彼此俱罪，因贓得罪。取與不和，不和為強，出錢方被迫提供財物，被迫出錢，繳獲的財物當然應要返還苦主。

「取與不和」、「取與不應」，元代人用取與不應取代原先《唐律》彼此俱罪之贓，相關四種收受雙方都要懲罰的涉贓犯罪，枉法、不枉法、受所監臨與坐贓。然而在《元典章》、《至正條格》並不使用「受所監臨」這個罪名，多用取受或其他用語。原先舊律中坐贓與受所監臨的罪名被改以「取與不應」統稱，那原先當作一種計贓罪名的「坐贓」在元代史料是如何使用的？元代中葉以前原無先舊律「坐贓」之罪名。

《吏學指南》〈六贓〉條載：

以強盜：比同強也。以盜論：比同竊也。以枉法：比同枉法。不枉法：受有罪人錢，判斷不曲者。受所監臨財物：監臨之官，不因公事，受所監臨財物者。坐贓：非監臨主司，因事受財者。⁶¹

若檢索「坐贓」一詞，在元初的史料，《元典章》〈得古器送官例〉：

（世祖）至元五年（1268）八月，蔡國公男張弘範於本宅故毛夫人衣服內有玉印二顆，非是常人所藏物〔件，費〕赴御史臺送納事。法司擬：即係得古器形制異，而不送官事理。他人地內取得物，隱而不送官，計合還主之分，坐贓論，減三等。若得古器形制異，而不送官者，罪亦如之。今蔡國公身故，其弘範將印送納到官，別無定奪。呈省，准擬。⁶²

為法司引舊例《泰和律》條文，他人地內取得物，隱而不送官，計合還主之分，坐贓論，減三等。若得古器形制異，而不送官者，罪亦如之。⁶³

60 《吏學指南》，〈贓私〉，頁 63。

61 《吏學指南》，〈六贓〉，頁 60-61。

62 《洪金富校定本元典章》典章 33，禮部卷 6，〈禮部·釋道·禮雜·得古器送官例〉，頁 1051。

63 《唐律疏議》卷 27，〈雜律〉「得宿藏物隱而不送」（總 447 條），頁 520。

為舊律的律文與律注文，即《唐律疏議》「得宿藏物隱而不送」條的內容。被《元典章》收於禮部，本條主要功能在保存事例備後人查考，並無舊律坐贓罪以贓計罪的功用。

元人唐惟明（1352 御史臺掾史）編《憲臺通紀續集》，則有一條順帝朝有關坐贓計罪的紀錄。〈公田折價〉：

（順帝）至元六（1341）年七月初七日欽奉詔書內一款節該：官員職田，近年以來多占戶計，添荅價直，多收子粒，病民為甚。今後除廣東、廣西、海北三道每石折收不過中統鈔貳錠，其餘去處，照依時值。多者不過壹錠。其濫設莊官頭目，截日革去。拘該有司，依例追徵，多餘取要者，以坐贓論罪。欽此。⁶⁴

此處的坐贓論罪應該如何認知，「坐贓」因涉贓以贓值多寡來論罪，不是原先唐宋律「謂非監臨主司，因事受財，而罪由此贓，故名「坐贓致罪」。」的一套贓罪系統，就是單純的計贓來論罪，但就資料所示無法確認是適用枉法、不枉法、侵盜錢糧那一種論罪。應該可以與《至正條格》取與不應者同義，即原先舊律的坐贓罪，不正當取受財物。若受所監臨財物或坐贓致罪，但不見明確的計贓單位與相關資料。基於以上的討論可以得知，元成宗訂立了大部分的贓罪，但到元末尚無法有所謂舊律的「坐贓」罪計贓方式來處理強盜、竊盜、枉法、不枉法外的財產犯罪，取與不應。但是可用不應得為輕罪，參拾柒、肆拾柒下；不應得重者，柒拾柒下、捌拾柒下，來處置相關犯罪。

晚近於《至正條格》有關漕運、私鹽、市舶的相關條文至正年間新頒的〈私鹽罪賞〉至正二年（1343），中書省奏准鹽法事理，兩款開具於後：

私鹽巡禁不嚴，除州縣親臨提點鹽法正官，及巡捕等官，已有斷罪定例。今後親臨把隘巡禁百戶，捉獲私鹽參起，所委巡鹽千戶伍起之上，萬戶至拾起，各陞散官壹等。失過私鹽，親臨百戶依舊例斷決。千戶伍起之上，萬戶拾起之上，依百戶初犯例斷罪。其鎮守屯營內居住軍人有犯私鹽，親臨百戶與有司提點鹽法官一

64 元·唐惟明編撰，《憲臺通紀續集》（收於元·趙承禧等編撰，王曉欣點校，《憲臺通紀（外三種）》，杭州，浙江古籍出版社，2002），〈公田折價〉，頁101-102。

體科斷。千戶減罪貳等，萬戶取招呈省定擬。已下人員依例究治。其守圍軍官、軍人，通同縱放私鹽，與犯人同罪。贓多者，以枉法追斷。

分司官吏，縱令鹽徒輾轉，攀指平民，及指以私鹽為名，擅入人家搜番者，司官、首領官、吏人等，各笞肆拾柒，標附。受贓者以枉法科斷。若自將權貨裝誣平民，論取錢物，合依欺詐取財，准盜論。在內合干部分，在外拘該行省歸斷。⁶⁵

可以看到，此時中書省已經可以利用元廷自世祖朝後的立法成果，在相關私鹽方面，對於官吏以私鹽為名，入侵民宅搜索，藉機收錢，詐欺取財等行為，明確區分犯罪類型，受收財物以「取受十二章」的枉法贓科斷。騙取財物依詐欺取財以竊盜論。倘若是與私鹽犯同謀不嚴行查緝縱放，「縱放私鹽，與犯人同罪。贓多者，以枉法追斷。」採取同坐私鹽罪，若贓重者，以枉法贓論罪，並要求追徵犯罪所得。與國初私鹽法，多原則性規定，沿用金《泰和律》的規定，實不可同日而語。

又原《唐律》「同職犯公坐」的思維方式，使以主官、首領官為首，通判為從、判官、主典，略分四等依次遞減降罪，長官最重，通判次之，依下漸次減罪，論刑連坐，各以所由為首，以犯錯的當事人為首，以其為中心上下遞減。

《唐律疏議》〈名例律〉「同職犯公坐」條：

諸同職犯公坐者，長官為一等，通判官為一等，判官為一等，主典為一等，各以所由為首；其闕無所承之官，亦依此四等官為法。即無四等官者，止準見官為罪。若同職有私，連坐之官不知情者，以失論。即餘官及上官案省不覺者，各遞減一等；下官不覺者，又遞減一等。亦各以所由為首。⁶⁶

元代對於相關情事，則是採取以第一線官員，辦事的基層官員為首，按照職級大小，向上依次減等論罪，向上連坐。如上引例子：

親臨百戶與有司提點鹽法官一體科斷。千戶伍起之上，萬戶拾起之上，依百戶初犯例斷罪。其鎮守屯營內居住軍人有犯私鹽，親

65 《至正條格》校註本，卷11，〈斷例·廩庫〉「私鹽罪賞」（總366條），頁289。

66 《唐律疏議》卷4，〈名例律〉「同職犯公坐」（總40條），頁110-114。

臨百戶與有司提點鹽法官一體科斷。千戶減罪貳等，萬戶取招呈省定擬。⁶⁷

親臨百戶為主，千戶、萬戶依次節級減罪，設計上以第一線執行的官員為主，而非以舊律式，抽象的長官、通判、判官、主典四等官的原則性立法，是透過實務運作探索出來可行、便於司法實踐操作的立法思維。原《唐律》各以所由為首的思考方式轉變成直接歸責於第一線親臨案驗的官吏，這可能是基於實際案例累積出的結果，地方衙署回報各式疑難雜症，各種貪瀆舞弊，要肚皮⁶⁸、覷面皮⁶⁹、買不語錢⁷⁰多出於第一線與權貨相關人員。⁷¹同樣的立法可見於權貨、漕運、私鹽、挑鈔相關條文不一而足，不一一具引。

原本建元以前，快速繼受金《泰和律》草創而成的權貨相關條文，配合成宗元貞、大德以降建立的贓罪系統，完善了私鹽、鐵課、市舶等經濟相關的立法，自原先以防逃漏賦稅設立罰則為主，逐漸變為防範吏員作弊中飽私囊為主，並大量引入贓罪系統，「准盜論」、「同枉法科斷」這類型刑事法規的操作。不過觀察下來，到了元末順帝朝依舊不見「坐贓」作為一種計贓的存在與司法施用。⁷²

-
- 67 《至正條格》校註本，卷 11，〈斷例·廩庫〉「私鹽罪賞」（總 366 條），頁 289。
- 68 方齡貴校注，《通制條格校注》（北京，中華書局，2001）卷 6，〈遷轉避籍〉，287-288；《洪金富校定本元典章》典章 8，吏部卷 2，〈吏部·官制二·選格·自己地面休做官〉，頁 363-364。「要肚皮」為元代索賄的俗語。案例多不俱引。
- 69 覷面皮，元代俗語意近今日「看某人面子」之意，多半伴隨不公不法的情事。
- 70 《至正條格》校註本，卷 4，〈斷例·職制〉「縱吏擾民」（總 103 條），頁 203。買不語錢事近今日所稱「遮口費」，以給付財物好處讓他人，使其不對外說對自己身不利的言論。
- 71 《洪金富校定本元典章》典章 5，臺綱卷 1，〈內臺·整治臺綱〉，頁 285-286：「不以是何軍、站、民、匠管著的官人每，不用心撫治，率斂錢物，無體例橫（斜）〔科〕差役的上頭，百姓每生受有。係官錢糧、造作物料內，克落侵盜的，移易借貸的，覷面皮，要肚皮，教百姓每生受，不公不法的官吏每根底，監察每、肅政廉訪司官人每，用心依體例體察的每根底，添與他每名分。」
- 72 可參《至正條格》校註本，卷 9-11，〈斷例·廩庫〉的內容，並無坐贓一辭。

六、明代「六贓」的建立

本節將探討元贓罪系統對明代「六贓」的影響，元代繼受漢地贓罪觀念建立的五種計贓論罪的系統，而《明律》的「六贓」系統與元代的立法設計有何異同，它們兩者之間的關係為何？又為何《明律》沒有強盜贓？飽受薛允升（1820-1901）、沈家本兩位律學大家批評的「白晝搶奪」律，又是如何發展出來，這些問題都會在一一解答。

關於唐明律六贓問題，清末律學大家沈家本於《明律目箋》有這樣的說法：

薛謂明將《唐律》之「受所監臨財物」並「坐贓致罪」二條併而為一，而六贓遂少一名目矣。按六贓之名，唐與明異。唐以受財枉法、不枉法、受所監臨、強盜、竊盜、坐贓為六贓，見「坐贓致罪」律《疏議》。薛氏唐六贓圖即據此編定。明以監守盜、常人盜、竊盜、枉法、不枉法、坐贓為六贓，而無強盜及受所監臨。然計贓之法，監守與枉法同，常人與不枉法同，名為六贓，實止四等，不若唐之六贓之確為六等也。唐無常人盜，而監主加凡盜二等，別無計贓之法，故入六贓之內。此唐、明之所以異也。⁷³

沈家本與薛允升兩位律學大家，都指出了《明律》無受所監臨與強盜贓，而《明律》將監守自盜贓列為六贓之一，與《唐律》迥不相侔。此處要說明沈家本言「然計贓之法，監守與枉法同，常人與不枉法同」有誤，⁷⁴實際上《明律》枉法贓與常人盜倉庫同，不枉法贓與竊盜同，明代人在畫六贓圖時，已將六贓，簡化為四種刑度列表，監守盜、常人盜與枉法、竊盜與不枉法、坐贓共四類。⁷⁵

自前面元代六贓罪形成的討論中，可以知道元代贓罪的形成，是先

73 《歷代刑法考（附寄移文存）》，〈明律目箋三·詐偽·坐贓致罪〉，頁 1881-1882。

74 林咏榮編著，《唐清律的比較研究及其發展》（臺北，國立編譯館，1982）中篇，本論，第 3 章，〈唐清律的比較〉，頁 348-352。林氏除了點出沈家本的錯誤，對於《明律》與《唐律》六贓異同有所發揮，以現代法學理論與現行法來討論，可參看。

75 黃彰健編著，《明代律例彙編》（臺北，中央研究院歷史語言研究所，1969）卷首，〈六贓圖二〉，頁 44。

頒布〈元貞侵盜錢糧通例〉，該例即原先舊律思維的監守自盜，元代將其當作一種計贓論刑，對應倉庫官吏侵盜官府的錢糧財物，這樣的立法成果被明太祖接受並保留在《明律》之中。受財枉法、不枉法脫胎自原先元世祖至元末年的「贓罪十三等」，重申於元成宗大德七年〈贓罪條例十二章〉，罪不入死。另有大德、延祐（1314-1320）兩套強竊盜的計贓模組。元廷已建立了，監守盜、枉法、不枉法、強盜、竊盜，五套計贓論罪的立法成果。

到了元順帝《至正條格》頒行後，尚無法在元廷頒布的政書之中看到「坐贓」，這個原先唐宋舊律用來處理惡性不大的計贓模型，似乎終元一代都沒有發展出來，不過自元代立法的特性，遇一事立一法的性質，亦大量利用既有的計贓模型，准枉法、以盜論，或用不應得為斟酌量情定罪，似乎也可有效運作，不一定需要建立一套輕於竊盜的計贓模組來運用。

薛允升對於《明律》將「受所監臨」與「坐贓致罪」併為一種的觀察有真知灼見，但其發現的現象卻無法解釋，蓋薛氏無法像沈家本一樣看到元代的法律資料，據前面的討論，元代沒有建立「受所監臨」的概念，面對這樣問題是用「取受」的觀念理解，職是之故，自然不會有「受所監臨」贓出現的可能，因為他是在不正當取受脈絡下被定義，相關行為可以被視作枉法、不枉法，不應得為輕、重，就是不會被定義成「受所監臨」。

表 5 贓罪系統演變表

| 《唐律》六贓 | 元代立法 | 元五贓 | 《明律》六贓 |
|-----------------|---------|-------|--------|
| 強盜 | 〈強竊盜通例〉 | 強盜 | 竊盜 |
| 竊盜 | | 竊盜 | |
| （監守自盜） 竊盜加2等 | 〈侵盜錢糧例〉 | 監守自盜贓 | 監守盜倉庫 |
| | | | 常人盜倉庫 |
| 受所監臨 | 〈贓罪十二章〉 | 枉法 | 枉法 |
| 枉法 | | 不枉法 | 不枉法 |
| 不枉法 | | | |
| 坐贓 | | | |

說明：本表嘗試圖像化表現贓罪，自唐六贓到元代〈侵盜錢糧例〉、〈強竊盜通例〉、〈贓罪十二章〉乃至《明律》六贓，計贓論罪系統的演變。

(一) 《明律》為何沒有強盜賊

前面討論了，《明律》只有監守盜、常人盜、竊盜、枉法、不枉法、坐贓，六種贓罪，為何沒有強盜賊？這個問題要自大德〈強竊盜通例〉、延祐〈處斷盜賊斷例〉留下的當代法框架，來分析說明之。

表 6 大德、延祐強盜刑度比較表

| 罪 犯 罪 行 為 | | 法 條 | | 大德〈強竊盜賊通例〉 | | 延祐〈處斷盜賊斷例〉 | |
|-----------------------|--------|--------|---|----------------|-----|--------------|-----|
| | | 刑 | 條 | 刑度 | 刑種 | 刑度 | 刑種 |
| 犯罪行為階段 | 犯罪所得多寡 | | | | | | |
| 執杖傷人 | 不得財 | | | 死 | 死 | 死 | 死 |
| | 得財 | | | 死 | | 死 | |
| 執杖未傷人 | 不得財 | | | 徒二年半，九十七 | 徒 | 一百七，徒三年 | 徒 |
| | 得財 | | | 徒三年，一百七 | | 一百七，出軍 | |
| | 二十貫 | | | 首，死、其餘，流遠 | 流、死 | 首，敲、各，一百七，出軍 | 流、死 |
| 不持杖未傷 | 不得財 | | | 徒一年半，七十七 | 徒 | 八十七，徒二年 | 徒 |
| | 得財未滿十貫 | | | 徒二年，八十七 | | 九十七，徒二年半 | |
| | 十貫以上 | | | 徒二年半，九十七 | | 一百七，徒三年 | |
| | 二十貫以上 | | | 徒三年，一百七 | | | |
| | 四十貫 | | | 首，死、其餘，徒三年，一百七 | 徒、死 | 敲、一百七，出軍 | 流、死 |

資料來源：《洪金富校定本元典章》典章49，刑部卷11，〈刑部·諸盜一·強竊盜·強竊盜賊通例〉，頁1432-1433；〈刑部·諸盜一·強竊盜·處斷盜賊新例〉，頁1437-1438。

強盜罪在元大德以降，可分為三種犯罪情態，但有傷人，不論得財與否，首、從皆死。持杖不傷人，滿二十貫，首處死、從流遠出軍。不持杖未傷人，贓滿四十貫，也是首處死，從流遠。元強盜罪與《唐律》的強盜採取一樣的劃分標準，持杖與否、是否傷人，元代強盜罪有懲罰未遂犯、預備犯之規定，以未遂犯減一等處置。「謀而未行者，於不得財罪上，各減一等坐之。」⁷⁶「已行而不得財者，斷五十七；始謀而未行者，四十七，斷放。」⁷⁷與原先《唐律》依贓定罪的原則不符，又計贓級距少。持杖強盜獲財僅二十貫即可論死、不持杖贓滿四十貫論死。相對應的贓值若為竊盜、侵犯錢糧之罪僅可得杖八十七下，輕重如此懸殊實難理解。

林茂松討論唐元盜賊律異同時提到：「《唐律》賊盜律中之一部，有該當元代法制之殺傷律者。《唐律》並無所謂殺傷律，關於殺傷罪之重大者，併入於賊盜律；輕微者則隸為鬥訟律。總之，賊盜律常於殺傷律有密切的關連，甚至於有將殺人與強盜同視之例」⁷⁸林氏之論切中要害，下舉元代法制史料所見，分析其原由。

《元典章》、《通制條格》、《至正條格》都有載一條〈捕殺人賊同強盜罪賞〉載：

至元十年（1273）正月，中書右三部：

為彰德路申：

李僧住狀告：不知何人就本家將母阿任殺死。前官縣尉張玉，違訖三限，不獲正賊，得替，別無合停俸例。除已出給解由求仕，乞照驗事。

省部為此照依舊例「殺人者比同強盜」，擬自今後，謀故殺人與強盜一體，定立罪賞。呈奉到都堂鈞旨：「准擬施行」。奉此。

76 《洪金富校定本元典章》典章 49，刑部卷 11，〈刑部·諸盜·強竊盜·強竊盜賊通例〉，頁 1432。

77 《洪金富校定本元典章》典章 49，刑部卷 11，〈刑部·諸盜·強竊盜·處斷盜賊新例〉，頁 1438。

78 關於元代竊盜罪與唐律的異同可參林茂松，〈元代賊盜律之研究——與唐律有關部分之比較〉，收於氏著，《中國法制史探索》（臺北，正典出版文化，2005），頁 103-129。林氏對元代強竊盜相關討論頗豐，唯所製之強盜刑度表有誤，蓋《唐律》強盜罪並無加役流刑度，特此說明。

仰依上施行。⁷⁹

此例省部照依舊例「殺人者比同強盜」，這是舊唐宋捕亡律令定義的鄰人需要告聞而救助的犯罪行為，法規強制要求要鄰里互助，也需立限追捕的狀況。

按《唐律疏議》〈捕亡律〉「鄰里被強盜不救助」條：

諸隣里被強盜及殺人，告而不救助者，杖一百；聞而不救助者，減一等；力勢不能赴救者，速告隨近官司，若不告者，亦以不救助論。其官司不即救助者，徒一年。竊盜者，各減二等。⁸⁰

本條疏議引〈捕亡令〉「有盜賊及傷殺者，即告隨近官司、村坊、屯驛。聞告之處，率隨近軍人及夫，從發處追捕」⁸¹及「將吏捕罪人逗留不行」條（總 451 條）疏議再引〈捕亡令〉：「囚及征人、防人、流人、移鄉人逃亡，及欲入寇賊，若有賊盜及被傷殺，並須追捕」⁸²《天聖令·捕亡令》作：

諸有賊盜及被傷殺者，即告隨近官司、村坊、屯驛。聞告之處，率隨近軍人及夫，從發處尋蹤，登共追捕。若轉入比界，須共比界追捕。若更入他界，須共所界官司對量蹤跡，付訖，然後聽比界者還。其本發之所，吏人須待蹤窮。其蹤跡盡處，官司精加推討。⁸³

一再的重申強調強盜與殺人是追捕逃亡人犯時，首重的兩大犯罪型態，蓋宋以前律篇以〈賊盜律〉為篇名，賊者傷害、殺傷也，盜者，強盜、

79 《洪金富校定本元典章》典章 51，刑部卷 13，〈刑部·諸盜·失盜·捕殺人賊同強盜罪賞〉，頁 1511。

80 《唐律疏議》卷 28，〈捕亡律〉「鄰里被強盜不救助」（總 456 條），頁 530-531。

81 《唐律疏議》卷 28，〈捕亡律〉「鄰里被強盜不救助」（總 456 條），頁 531。

82 《唐律疏議》卷 28，〈捕亡律〉「將吏捕罪人逗留不行」（總 451 條），頁 525。

83 天一閣博物館，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》（北京，中華書局，2006），頁 544。孟彥弘據《天聖令·捕亡令》宋令 2 復原《唐令》：「諸有賊盜及被傷殺者，即告隨近官司、村坊、屯驛。聞告之處，率隨近軍人及夫，從發處尋蹤，登共追捕。若轉入比界，須共比界追捕。若更入他界，須共所界官司對量蹤跡，付訖，然後聽比界者還。其本發之所，吏人須待蹤窮。其蹤跡盡處，官司精加推討。若賊在甲界而傷盜乙界及屍在兩界之上者，兩界官司對共追捕。如不獲狀驗者，不得即加追考，又不得逼斂人財，令其募賊。即人欲自募者，聽之。」

竊盜，元廷在至元年間盜賊通例尚未頒布前，省部重新確立了在捕亡方面殺人比同強盜的地位，肯認舊律中兩罪同樣惡性重大的評價。

林氏所言另一個脈絡，其實也是律篇區分或分類定位的問題。《元典章》刑部編有〈諸殺〉兩卷，又《吏學指南》有〈七殺〉之條：「謀：二人對議。故：知而犯之。劫：威力強取。鬪：兩怒相犯。誤：出於非意。戲：兩和相害。過失：不意誤犯。」⁸⁴元人法律觀念中，涉及到人命的犯罪會給予特別重視並加以區分類型，無論是〈諸殺〉、〈七殺〉都表示重視人命，區別個別主、客觀動機因素等差異。

又《元典章》〈捕毆死人賊同強盜罪賞〉載：

至元十四年（1277）五月，中書兵刑部：

據大都路申：

高仲安毆死田哇兒在逃，三限不獲，取勒定興縣簿尉官違限招伏，卻稱似難依強盜體例招伏。乞照驗事。

省部相度，高仲安毆死田哇兒在逃，雖與強盜不同，終係干礙人命。合下仰照驗更行立限，須要捉獲高仲安到官。如是違限不獲，依例取招責罰施行。⁸⁵

本例，省部言「終係干礙人命」才是問題的核心，案大德或延祐的強盜規定，但凡有傷人、或不傷人得財多。都會得到一樣的刑罰處死，元代強盜罪的設計偏重於賊律殺傷、傷害人的因素，較缺乏於取財計贓方面的要素，《元典章》〈處斷盜賊新例〉「因盜而奸，同強盜傷人，敲」⁸⁶《元史·刑法志》「若因盜而姦，同傷人之坐，其同行人止依本法，謀而未行者，於不得財罪上，各減一等坐之」⁸⁷在在反應其所重在於人命、殺傷侵犯而非贓值之多寡，因盜而姦，就其本質為強姦罪，強姦有夫婦人者死，無夫者，杖一百七。⁸⁸因為事涉賊盜直接入死，亦不論被害婦人有

84 《吏學指南》，〈七殺〉，頁 60。

85 《洪金富校定本元典章》典章 51，刑部卷 13，〈刑部·諸盜·失盜·捕殺人賊同強盜罪賞〉，頁 1512。

86 《洪金富校定本元典章》典章 49，刑部卷 11，〈刑部·諸盜·強竊盜·處斷盜賊新例〉，頁 1438。

87 《元史》卷 104，〈刑法三〉，頁 2653。

88 《元史》卷 104，〈刑法三〉，頁 2657。

無丈夫，可知其偏重在人身安全的侵犯，不在財產的侵犯。

基於以上討論可知，元代強盜罪的成立著重於賊殺人命，不重在贓值多寡，另有白晝搶奪、搶奪、下藥奪財比強盜之法，但有傷人亦論死。元廷將這些犯罪手段統於舊律強盜罪名下，適用強盜計贓論罪模組論罪議刑。⁸⁹

（二）強盜與白晝搶奪的立法影響

案《明律》〈刑律〉「強盜」條：

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，不曾助力，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。⁹⁰

可以明顯發覺《元史·刑法志》文字精煉後的元代強盜罪立法成果，多為《明律》繼承吸收，強盜行為處死刑的判準改變了，原先元代受唐宋金舊律影響，以是否傷人作為判死刑的標準，《明律》改以得財與否為標準，不得財，滿流，杖一百，流三千里，但得財者不分首從，皆斬。竊盜後失風發生拒捕殺傷時，就變成適用強盜罪，至於因盜而姦部分則是元制的吸收。本律文另規定部分不積極作為的共盜從犯，有改適用竊盜贓論刑免死之可能。

《明律》〈刑律〉「白晝搶奪」條：

凡白晝搶奪人財物者，杖一百，徒三年。計贓重者，加竊盜罪二等。傷人者，斬。為從各減一等。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，計贓，

89 《元史》卷 104，〈刑法三〉，頁 2658：「諸強奪人財，以強盜論。諸以藥迷奪人，取其財者，以強盜論。諸白晝持仗，剽掠得財，毆傷事主；若得財，不曾傷事主，並以強盜論。」

90 《明代律例彙編》卷 18，〈刑律·賊盜〉「強盜」，頁 755。

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。⁹¹

本條《明律》為《元典章》延祐二年（1315）〈持杖白晝搶奪同強盜〉案例⁹²的繼受改寫，《元史·刑法志》改作「諸白晝持仗，剽掠得財，毆傷事主；若得財，不曾傷事主，並以強盜論」元制是將持仗白晝搶奪罪以強盜賊論罪，《明律》則獨立出來並附上其他類似行為的犯罪構成白晝搶奪律文，如〈遺火搶奪〉延祐二年「遇有居民不測遺漏，軍民官司嚴加關防，軍民人等毋得乘時為奸，凶徒惡黨乘風火驚擾之際強奪財物，比同白晝搶劫，枷令示眾，照依強盜通例科斷」⁹³「諸官民行船，遭風著淺，輒有搶虜財物者，比同強盜科斷。若會赦，仍不與真盜同論，徵贓免罪」⁹⁴分別是白晝搶奪條第二款的母法與立法依據來源，因《明律》無強盜賊設計，此處計贓模組以竊盜賊為主。在計贓重於滿徒時，適用竊盜賊加二等論刑，最後一款有規定罪止，不得加至死刑，最高法定刑度滿流。

對於元代歸納置於強盜罪下的持仗白晝搶奪、失火搶奪、船隻擱淺搶奪，明整併為一條，特立白晝搶奪條，對於本條的創立沈、薛兩位多有批評，以下一一討論。

沈家本《明律目箋》：

唐無白晝搶奪之文，蓋賅括於〈強盜律〉內。《元律》諸奪人財以強盜論，亦即此義。……第二節原本《元律》加入失火一層。元比同強盜科斷，其科罪不盡相同。第三節唐目曰本以他故毆擊人，而無勾捕罪人一層，其罪則計贓以強盜論。明於搶奪計贓加竊盜二等，蓋別成一法也。⁹⁵

《唐明律合編》薛允升的批評：

91 《明代律例彙編》卷 18，〈刑律·賊盜〉「白晝搶奪」，頁 761。

92 《洪金富校定本元典章》典章 67，新集，〈刑部·諸盜·騙奪·持杖白晝搶奪同強盜〉，頁 1867-1868。

93 《洪金富校定本元典章》典章 57，刑部卷 19，〈刑部·諸禁·禁遺漏·遺火搶奪〉，頁 1649。

94 《元史》卷 104，〈刑法三〉，頁 2658。

95 《歷代刑法考（附寄移文存）》，〈明律目箋三·賊盜·白晝搶奪〉，頁 1864。

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。然並未將若者為強盜，若者為搶奪之處，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。……搶奪迹近於強，何以止加竊盜罪二等，而贓至一百二十兩以上，應斬應絞，亦無治罪明文。情節與強盜相等，科罪與強盜罪迥殊。公取竊取，皆為盜，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，具謂之強盜，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》為輕，均未知其故。⁹⁶

薛氏的疑問，其實可以用前文的討論回應，蓋立法的來源與思維不同，《唐律》六贓並立，彼此相互補足，元代法制贓罪建置時代先後不一，彼此其實不具備相互補足的功能，實乃初步類型化之犯罪區別，事類相近併為一類，持杖白晝搶奪事同強盜，故適用強盜贓罪處刑論罪，失火、船隻擱淺藉機搶奪事近白晝搶奪，因此一併適用強盜論處。明祖制律囿於唐宋之舊規，另起六贓，但元制僅有五種贓，侵盜錢糧、枉法、不枉法、強盜、竊盜。而元的強盜罪計贓框架空間狹小，偏重於賊殺，於是《明律》設計強盜罪並無計贓之法，須借竊盜贓來論罪。然而白晝相關立法元制以持杖為要件，持杖者入強盜、不持杖入竊盜，不得不部分沿元之舊制，部分自我作古，讓白晝搶奪依違在「強」、「竊」之間。⁹⁷

沈家本言「明別立此條，意以〈強盜律〉太嚴，故為此調劑之法」實為中肯的論斷。至於後來明清律注家，分析何為搶奪、何為強盜，不過是望文生義，強作解人。究其立法法源，贓罪分類即可發現元制對《明律》設下的巨大侷限，明確回應薛允升的「情節與強盜相等，科罪與強盜迥殊」，「強盜比《唐律》加重，搶奪又比《唐律》為輕，均未知其故」的疑問。

96 清·薛允升撰，懷校鋒、李鳴點校，《唐明律合編》（北京，法律出版社，1998），頁 535-536。

97 關於「白晝搶奪」罪之發展相關討論可參：劉曉，〈元代法律對後世的影響——以盜罪與奸罪為例〉，《江西社會科學》2021：11（南昌），頁 116-128；陳佳臻，〈元明「白晝搶奪」罪的生成及發展〉，《國學學刊》2023：4（北京），頁 67-76。

持杖白晝搶奪原係強盜罪名下的一種形態，故元代以強盜贓論罪，《明律》強盜罪已行得財，不分首從皆斬，強盜無計贓之法，自然無法一準元之舊制，讓白晝搶奪以強盜贓論罪，職是之故，《明律》白晝搶劫，杖一百，徒三年。基本處刑滿徒，徒三年，起刑定的不低。傷人者，斬，也保留了原先舊律強盜傷人者死的特色。

計贓論罪方面，採取以竊盜罪計贓加二等的設計，但只適用在贓重的情況下，因為《明律》竊盜滿贓一百貫，流二千里，⁹⁸白晝搶奪徒三年起刑，白晝搶奪，若贓滿八十貫，則為贓重加兩等，可得杖一百，流二千里之刑，贓滿一百貫得滿流，杖一百，流三千里。薛氏言「而贓至一百二十兩以上，應斬應絞，亦無治罪明文」此言有誤，《明律》本條律文有規定罪止來限制計贓的加等，又本條竊盜罪本條不入死，也無法加至死刑。

薛氏言「強盜比《唐律》加重，搶奪又比《唐律》為輕」本質上是計贓系統選擇所造成的問題，《唐律》搶奪以強盜論贓，《明律》白晝搶奪贓重時方以竊盜論贓加等，但是因為基本刑度徒三年，要贓重時方可適用竊盜論贓加二等，但是真正能適用情況時值贓須滿八十貫，比起《明律》內的枉法、常人盜倉庫計贓，卻是輕重懸殊，造成了本應一概從重者的強盜、白晝行劫相近，論刑時卻大相逕庭。

因為立法的來源不一，再加上後來《明律》不設強盜贓，造成草創於元代，確立於《明律》的「白晝搶奪」條贓重只能以竊盜計贓加二等處理，但其本質近於強盜，起刑滿徒得財贓重才會進入流刑。然而強盜本罪，得財即得死罪，輕重之歧異判若雲泥，與薛允升《唐明律合編》「輕其輕罪，重其所重」的結語不合。

這個條文的成立恰好可以反映元代法制對《明律》形成的影響，舊律框架六贓，輔以新時代的白晝搶奪犯罪型態，元以強盜贓統之，《明律》

98 《明代律例彙編》卷 18，〈刑律·賊盜〉「竊盜」，頁 763：「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。」

無強盜賊，《明律》創作者在《唐律》計賊論罪、六賊並立的大傳統之下，輔以元代法制留下白晝搶奪以強盜賊論罪這個新傳統，調和出來的兼有新舊、來源不一、自我作古的新創律文。

七、結語

本文透過唐宋舊律中「計賊論罪」的原則，與「六賊」的觀念，去考察元代賊罪的建立。《唐律》六賊有枉法、不枉法、受所監臨、強盜、竊盜、坐贓共六種，中統建元以前蒙元循用金《泰和律》斷案，中統建元之後在〈中統權宜條理〉與〈恢復課程條畫〉前期立法的框架下，發展自己的法律。

至元八年廢行《泰和律》開啟元代藉由案例的累積，不斷立法完善法律體系，在計賊論罪的舊傳統下，自世祖至元十九年到二十九年，面對世祖朝色目人理財帶來的後遺症，官員普遍的貪瀆受賄，借收稅之名義斂財，世祖頒布了〈贓罪十三等〉，枉法者五、不枉法者八，來處理相關官員人等取受的法律問題，建立了元代賊罪立法的里程碑。這個〈贓罪十三等〉日後被繼位的成宗於大德年間重申「世祖成憲」，改作〈贓罪條例十二章〉，確立了枉法贓與不枉法贓。

成宗甫繼位不久元貞年間即頒布〈侵盜錢糧罪例〉，補足了關於官府倉庫內偷盜所典守財物之立法，這相當於舊律中監守自盜的條文，原先舊律是以竊盜計贓加兩等論刑，元制則是獨立計贓論刑另為一贓罪系統。後大德年間，隨著「加徒減杖」複合刑制與〈強竊盜通例〉的頒布，補足了原先舊律中，強盜贓、竊盜贓立法方面的不完備。大德年間元廷透過案例的累積、舊律的推理適用，一步步建立元代自己的贓罪系統，計有五種：監守自盜贓、枉法贓、不枉法贓、強盜贓、竊盜贓。

元代並沒有發展出舊律中的「坐贓」與「受所監臨」，這兩種有彼此俱罪的贓別。舊律〈名例律〉不當利益輸送，送錢與收財兩方「彼此俱罪」是為「取與不和」，一方被迫送財物，當為苦主，事發應歸還被強收的財物；不和為強，不須沒收贓物。但在《吏學指南》元人法律觀念轉變為「取與不應」，是取受兩方的不正當財務往來，變成放在官員取受的

脈絡下被定義，既然置於取受的脈絡下，只有枉法與否的區別。原先坐贓類的經濟犯罪，大多在元廷利用舊律「不應得為」法律推理量情論罪的操作下，多以笞三十七下、杖七十七下，微幅上下一兩等定罪論處。

《明律》受唐宋舊律影響六贓並立，《明律》六贓：監守盜、常人盜、竊盜、枉法、不枉法、坐贓，然而名義上雖有六贓，其實實際上只有四種贓罪議刑模組，其中計贓之法，枉法贓與常人盜倉庫同，不枉法贓與竊盜同，再加上刑度最重的監守盜、與最輕的坐贓。元制帶給《明律》的框架，在此體現於三點，〈侵盜錢糧罪例〉被繼受轉化為「監守盜」獨立自為一贓，強盜贓的消失，與白晝搶奪條的確立。

「監守盜」的立法根源本於元貞〈侵盜錢糧罪例〉自不待言，而《明律》為何沒有強盜贓，可能是元制強盜罪立法偏重在人身的侵犯，不重計贓之多寡，執杖行強盜得財多一樣入死，非死即流，但有傷人或因盜行姦，也都處以死刑。伴隨著強盜罪，元代新創的白晝持杖搶奪、失火或船難擱淺乘機奪財的行為都歸納於強盜罪名下，以強盜計贓論罪。但因《明律》並無強盜贓，只好將白晝搶奪律定刑設計重滿徒，杖一百，徒三年，傷人時同強盜論死。贓值重時借用竊盜贓計贓加二等，然而實際上在贓滿六十貫到八十貫時分別處流二千里乃至於流三千里三階，這個罪名依違在強、竊盜之間。

明清諸多律註家，還有清末兩大律學家薛允升、沈家本，對《明律》「白晝搶奪」的批評都很中肯，「情節與強盜相等，科罪與強盜罪迥殊。公取竊取，皆為盜，律有明文，強盜搶奪，皆所謂公取也。……《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》為輕，均未知其故。」其實按元制原先白晝持杖行劫是用強盜贓論罪，但《明律》不設強盜贓，改以贓重加竊盜二等的設計，在贓罪的論刑選擇上，立法時已做出取捨，強盜但得財依律處斬，「明別立此條，意以〈強盜律〉太嚴，故為此調劑之法」。據沈家本的說法，明律開了一條似強盜而非強盜，行劫得財不一定可論死的法律漏洞。

無論如何，都是在「計贓論罪」、「六贓」的大傳統下，元代重新建立了自己的贓罪系統並為《明律》所繼受，明代成功重建六贓，取消了強盜贓、新增了監守盜、常人盜倉庫兩贓，並補上舊律「坐贓」，加上竊盜與枉法、不枉法。開啟日後明清律典的「六贓」新傳統。

徵引文獻

一、文獻史料

- 唐·長孫無忌等撰，劉俊文點校，《唐律疏議》，北京，中華書局，1983。
- 元·王恽，《秋澗先生大全集》，臺北，新文豐，1985。
- 元·唐惟明編撰，《憲臺通紀續集》，收於元·趙承禧等編撰，王曉欣點校，《憲臺通紀（外三種）》，杭州，浙江古籍出版社，2002。
- 元·徐元瑞撰，楊納點校，《吏學指南》，收於楊納點校，《吏學指南（外三種）》，杭州，浙江古籍出版社，1988。
- 元·陶宗儀，《南村輟耕錄》，北京，中華書局，1959。
- 明·葉子奇，《草木子》，北京，中華書局，2010。
- 明·宋濂等，《元史》，點校本，北京，中華書局，1976。
- 清·清高宗敕撰，《續文獻通考》，臺北，臺灣商務印書館，1987。
- 清·清高宗敕撰，《續通志》，臺北，臺灣商務印書館，1987。
- 清·薛允升撰，懷校鋒、李鳴點校，《唐明律合編》，北京，法律出版社，1998。
- 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄篋文存）》，北京，中華書局，1985。
- 天一閣博物館，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》，北京，中華書局，2006。
- 方齡貴校注，《通制條格校注》，北京，中華書局，2001。
- 洪金富校定，《洪金富校定本元典章》，臺北，中央研究院歷史語言研究所，2016。
- 黃時鑑輯點，《元代法律資料輯存》，杭州，浙江古籍出版社，1988。
- 黃彰健編著，《明代律例彙編》，臺北，中央研究院歷史語言研究所，1969。
- 韓國學中央研究院編，《至正條格》校註本，首爾，휴머니스트，2007。

二、近人研究

- 王信杰，《元代刑罰制度研究——以五刑體系為中心》，新北，花木蘭出版社，2016。
- 王信杰，〈蒙元法制對明律的影響〉，臺北，國立臺灣師範大學歷史學系博士論文，2023。
- 亦鄰真，〈元代硬譯公牘文體〉，收於氏著，《亦鄰真蒙古學文集》，呼和浩特，內蒙古人民出版社，2001，頁 583-605。
- 吳謹伎，〈六贓罪的效力〉，收於高明士主編，《唐律與國家社會研究》，臺北，五南圖書，1999，頁 161-227。
- 吳謹伎，〈論唐律「計贓定罪量刑」原則——以名例律之規定為主〉，收於高明士主編，《唐代身分法制研究——以唐律名例律為中心》，臺北，五南圖書，2003，頁 187-230。
- 林咏榮編著，《唐清律的比較研究及其發展》，臺北，國立編譯館，1982。
- 林茂松，〈元代賊盜律之研究——與唐律有關部分之比較〉，收於氏著，《中國法制史探索》，臺北，正典出版文化，2005，頁 103-129。
- 洪金富，〈元代漢軍軍戶的正貼結構與正貼關係〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》80：2，臺北，2009，頁 265-289。
- 陳佳臻，〈元明「白晝搶奪」罪的生成及發展〉，《國學學刊》2023：4，北京，頁 67-76。
- 黃源盛，〈唐律不應得為罪的當代思考〉，收於高明士編，《東亞傳統教育與法制研究（二）唐律諸問題》，臺北，國立臺灣大學出版中心，2005，頁 3-66。
- 溫海清，〈再論數字 7 在蒙元時代的呈現及其象徵意義〉，《學術月刊》，53：2，上海，2021，頁 195-205。
- 劉俊文，《唐律疏議箋解》，北京，中華書局，1996。
- 劉曉，〈元代法律對後世的影響——以盜罪與奸罪為例〉，《江西社會科學》2021：11，南昌，頁 116-128。
- 蕭啟慶著，史衛民譯，〈元中期政治〉，收於傅海波（Herbert Franke）、崔瑞德（Denis C. Twitchett）編，史衛民等譯，《劍橋中國遼西夏金元史》，北京，中國社會科學出版社，1998，第 6 章，頁 563-641。

The Evolution and Legal Structure of Property Crimes in the Yuan Dynasty

WANG Hsin-chieh*

In traditional Chinese law, two systematic legal frameworks were capable of transcending departmental boundaries and were frequently referenced across various legislative domains: the Five Punishments system and the property crime system based on the valuation of illicit gains. This paper examines the development of Yuan-dynasty legal institutions through the interplay of these two systems, with particular attention to how the Yuan inherited conceptual foundations from the Tang and Song legal traditions and gradually established its own framework for property-related offenses.

A defining feature of property crimes is their reliance on a robust penal structure and the establishment of standardized units for calculating the value of goods. These prerequisites are essential for the effective design and implementation of such laws, indicating that a certain level of legislative sophistication is required. Accordingly, this study first explores the origins of penal and property crime systems during the Jin-Yuan transition, prior to the abolition of the *Taihe Code* (*Taihe Lü* 泰和律) in the early part of the Zhiyuan 至元 era (1264-1294). It then traces how Kublai Khan 忽必烈 (r. 1260-1294), from the beginning to the end of the Zhiyuan period, determined the units for calculating illicit gains and progressively formulated the Yuan dynasty's own system for dealing with property-related crimes. During the Dade 大德 era (1297-1307) under Emperor Chengzong 成宗 (r. 1294-1307), the Yuan established a new categorization, known as the Five Property Crimes—those involving the abuse of law, those not involving an

* Adjunct Assistant Professor, Chung Yuan Christian University Center for General Education.

abuse of law, robbery, theft, and embezzlement of public funds—building upon the foundations laid by Kublai.

Beyond the systematic categorization of property crimes, this paper also addresses the Yuan court's frequent yet unsystematic use of the "acts that should not be committed" category in calculating illicit gains. It further explains why the Yuan failed to develop a "sitting for stolen property" offense akin to those found in Tang and Song legal codes. Finally, the paper evaluates the extent to which the "Six Property Crimes" in the Ming Code were influenced by Yuan legal frameworks and identifies the structural deficiencies inherent in their design.

Beyond the systematic categorization of property crimes, this paper also addresses the Yuan court's frequent yet unsystematic use of the "acts that should not be committed" category in calculating illicit gains. It further explains why the Yuan failed to develop a "sitting for stolen property" offense akin to those found in Tang and Song legal codes. Finally, the paper evaluates the extent to which the "Six Property Crimes" (*Liu zang* 六贓) in the *Ming Code* (*Ming Lü* 明律) were influenced by Yuan legal frameworks and identifies the structural deficiencies inherent in their design.

Keywords: Six Property Crimes, property crimes, *Yuan dianzhang* (Statutes and precedents of the Yuan dynasty), *Zhizheng tiaoge* (Statutes of the Zhizheng period), *Ming Code*, *Tang Code*