

大明律誥考

黃 彰 健

(一)

明太祖之於明律，是費過苦心，屢次修訂，想斟酌歸於至當的。吳元年律二八五條，洪武七年律六〇六條，今俱無傳本，僅可由今存大明令與太祖實錄中，推測一二。洪武二十二年律四百六十條，三十年又頒大明律誥。今存明律，卷首有三十年御製大明律序，其間律四百六十條，但所謂律誥，亦即律序所謂，將「大誥內條目，撮其要略，附載於律」者，全不得見。也正因律誥之罕見，因此明史刑法志，及律學前輩沈家本薛允升諸氏，考論明律時，均不免錯誤。洪武二十二年太孫改律七十八條，這件疑案，史志也無法解決。三十年所定律誥，其所謂雜犯真犯，有異於前代，而為清律所沿襲，以律誥罕見，故清史稿刑法志，敘其源流，僅上溯至弘治，而真雜犯之本義及其演變，沈薛諸君子所釋，也因此有可商之處了。律誥的發現，使我們對明代刑律的因革，可以有一些新的認識的。

(二)

現存的明律，我所得見的，有明刊皇明制書本，明刊大明律例本，玄覽堂叢書影明刊昭代王章本，中央圖書館所藏朝鮮光武七年刻本，以及沈家本氏所翻刻的明萬歷本明律集解附例。此外明刊本正德會典萬曆會典，也都引有明律全文。這些本子，都無所謂律誥，只有同治十年重刊本明弘治興化府志，其刑紀引有欽定誥律條例，前有三十年五月勅，與實錄所記三十年五月頒大明律誥者相合，這應該就是律誥了。依實錄應作律誥，今作誥律，可能係翻刻誤倒。抗戰勝利，余來京師，於江蘇省立國學圖書館得見八千卷樓舊藏明刊黑口本大明律三十卷，此本又分上下二卷，卷一之十二，名例吏戶禮三律係上卷；卷十三之三十，兵刑工三律係下卷；上卷末引重校爲政規模

節要論，律解辨疑總目，金科一誠賦，即繼之以欽定律詁該載。此欽定律詁該載等，並未附於全書之首，或全書之末，故丁氏善本書室藏書志卷十三著錄此書時，即忽略未曾提到。今以二本互校，以方志本爲主，錄其全文，並注其異同於下。

欽定律律條例 黑口本作欽定律詁該載。

欽定律律不准贖死罪共一百二十四條（健按，以下文律一〇二條加詁十二條，只得一一四條）

律一百零二條。（此二行黑口本僅「不准贖律死罪」六字）

（1）十惡。（2）強盜。（3）劫囚。（4）強姦。（5）詐僞。

（6）壓鎮蟲毒。（7）失誤軍機。（8）朦朧奏啓。

（9）拒捕傷人。（10）詐傳詔旨。（11）變亂成法。

（12）越皇城者。（13）盤詰奸細。（14）發塚起屍。

（15）竊盜三犯。（16）私鹽拒捕。（17）朝覲留難。

（18）激變良民。（19）失陷城池。（健按依律與激變良民應係一條）

（20）軍人私出外境擄掠傷人爲首。

（21）故禁故勒平人致死。

（22）軍官臨陣先退及圍困敵而逃。

（23）秋糧違限一年之上。

（24）近侍官員漏泄軍情重事於人。

（25）謀故鬪毆等項殺人。

（26）在朝官員交結朋黨紊亂朝政。

（27）故殺夫之兄弟子者。

（28）投匿名書入舖告人罪者。

（29）威逼期親尊長致死。

（30）毆制使本管長官折傷及篤疾者。

（31）私鑄銅錢爲首並匠。

（32）毆妻致死，及毆妻之父母致篤疾。

（33）受財故縱黨逆強盜。

（34）僞造制書寶鈔印信曆日等。

- (35) 失火延燒宗廟及宮闕。
- (36) 盜制書印信及夜巡銅牌。
- (37) 姦邪進讒言佐使殺人。(黑口本此條在第三十四條之前)
- (38) 殺傷來降人及逼勒逃竄。
- (39) 棄毀軍器二十件以上。
- (40) 略人略賣人因而傷人者。
- (41) 軍官受財賣放軍人者。
- (42) 從車駕而逃，百戶以上者。
- (43) 向宮殿前射箭傷人及死者。
- (44) 主將不固守，因而失陷城寨。
- (45) 軍人私于已附地面擄掠。
- (46) 私將人口軍器出外境及下海。
- (47) 私越冒度關津出外境者。
- (48) 罪囚反獄在逃。
- (49) 棄毀並盜官文書，事干軍機錢糧者。
- (50) 漏泄軍情大事。
- (51) 男婦誣執親翁，弟婦誣執夫兄期親。
- (52) 邀取實封公文。
- (53) 誣告因而致死隨行有服親屬一人。
- (54) 大臣專擅選官。
- (55) 奴婢毆家長，及毆妻前夫之子致死。(健按律應爲二條，皆見闕毆律，一係奴婢毆家長條，一係毆妻前夫之子條)。
- (56) 強占良家妻女。
- (57) 皇家祖免以上親，被毆篤疾及死者。
- (58) 持杖入宮殿門。
- (59) 妻妾夫亡改嫁，罵故夫祖父母父母。
- (60) 上言大臣德政。

- (61) 本衙門首領官及統屬官毆長官篤疾。
- (62) 阻當上書陳言。
- (63) 非理凌虐罪囚，及剋減衣糧，因而致死。
- (64) 造妖書妖言。
- (65) 姦夫因姦自殺親夫，姦婦雖不知情者。
- (66) 妻毆卑屬致死。
- (67) 奴及雇工人姦家長妻女及期親之妻。
- (68) 交結近侍官員。犯罪律該處死，大臣小官諫免，暗邀人心。
- (69) 白晝搶奪傷人者。
- (70) 威力制縛人于私家拷打監禁，因而致死。
- (71) 擅入御膳御在所。
- (72) 家長及期親並外祖父母故殺雇工人，威逼人致死。者。(黑口本分二條，健按一係鬪殺律奴婢毆家長條，一係人命律威逼人致死條，分爲二條是也)
- (73) 嫡繼慈養母故殺違犯教令子孫，致令絕嗣。
- (74) 宮殿造作罷不出。
- (75) 私竊放囚人逃走，竊而未得，因而殺人爲首。
- (76) 擅開閉皇城門者。
- (77) 收祖父妾及伯叔母，兄亡收嫂，弟亡收弟婦。
- (78) 放火故燒人房屋，盜財物及係官積之物。
- (79) 各衙門官吏，將奏准合行事理妄稱奉旨追問。
- (80) 與囚金刃及解脫枷鎖之具，致囚反獄及殺人。
- (81) 起解軍需隨征供給，而管送違限，以致臨敵缺乏。
- (82) 監臨之官，因公事于人虛怯去處，非法毆打致死。
- (83) 僞造朝參文武官及內官厨子校尉入內懸帶牌面。
- (84) 賊人臨境，其望高巡哨之人，失于飛報，因而陷城損軍。
- (85) 刑部並大小衙門官吏，不執法律，聽從下官主使，出入人罪。
- (86) 守禦官隄備不嚴，撫馭無方，致有所部軍人反叛，棄城而逃。

- (87) 文武非有大功勳于國家，所司朦朧奏請輒封公侯爵者。
- (88) 官司差人追徵錢糧勾攝公事，而抗拒行差人致篤疾。
- (89) 軍官軍人從軍征討，私逃還家及逃往他所者，初犯卽坐，並守禦軍逃三犯，經斷人朦朧充當近侍及宿衛。(健按依律當分爲二條，因一在宮衛律一在軍政律)
- (90) 聞知朝廷及總兵官討襲外番，及收捕反逆賊徒，機密大事，而輒漏泄于敵人。
- (91) 軍臨敵境，而從征軍人托故違期三日不至。
- (92) 妻妾背夫在逃改嫁。
- (93) 告謀逆不受理，致攻陷城池。
- (94) 故入人死罪已決。
- (95) 子孫于祖父母父母、及奴婢雇工人于家長墳墓、熏狐狸、因而燒死者
- (96) 棄毀制書印信及夜巡銅牌。
- (97) 誣告人死罪已決。
- (98) 棄毀緦麻以上尊長屍。
- (99) 子孫棄毀祖父母父母、及奴婢雇工人棄毀家長屍。
- (100) 拾遺朝參文武官及內官懸帶牌面、詐帶朝參、及在外詐稱官員名號，有所求爲者。
- (101) 死囚令人自殺、若見招服罪、而囚之子孫爲祖父母、父母、及奴婢雇工人爲家長者。
- (102) 官司差人追徵錢糧、勾攝公事、及捕獲罪人、聚衆中途打奪、因而傷人及殺人，聚至十人爲首。
- 誥十二條。(黑口本係「誥死罪」三字)。
- (1) 朋奸欺罔。(2) 說事過錢。(3) 代人告狀。
- (4) 詭名告狀。(5) 載刑肆食。(6) 空引偷軍。
- (7) 醫人賣毒藥。(8) 臣民依法爲奸。
- (9) 妄立幹辦等名。(10) 阻當耆民赴京。

(11) 秀才斷指誹謗。(12) 寰中士夫不爲君用。

欽定詁律准贖死罪共三十三條

律九條 (此二行黑口本僅「准贖死罪律」五字)。

(1) 軍官犯死罪不請旨論功上議。

(2) 內府交納餘剩金帛、擅將出外。(3) 官吏受贓過滿。

(4) 若塚先穿陷、及未殯埋、開棺槨見屍。

(5) 盜倉庫錢糧。(6) 盜內府財物。

(7) 詐稱冤枉、借用印信封皮。

(8) 遞送逃軍妻女出京城。(9) 衝入儀仗、並訴事不實。

詁二十四條。(黑口本無「二十四條」四字)。

(1) 逸夫。(2) 居處僭分。(3) 閑民同惡。(4) 官吏下鄉。

(5) 擅差職官。(6) 攬納戶。(7) 冒解罪人。

(8) 慶節和買。(9) 關隘騙民。(10) 濫設吏卒。

(11) 長解賣囚。(12) 官民有犯。(13) 魚課擾民。

(14) 錢鈔貫文。(15) 路費則例。(16) 造作買辦。

(17) 市民爲吏卒。(18) 經該不解物。(19) 阻當鄉民除惡。

(20) 僧道不務祖風。(21) 有司不許聽事。

(22) 不對關防勘合。(23) 有司逼民奏保。

(24) 交結安置人。

黑口本「交結安置人」後多此數語：

凡法司今後議擬罪名，除繁文，燒毀卷宗，更名易諱，軍人關賞征進在逃，死罪充軍工役在逃，在京犯奸盜詐騙，仍依定例處治，及軍官私役軍人因而致死一名者償命外，其餘有犯，務要依律與夫大詁擬罪，照今定條例發落，並不許將遞年各衙門禁約榜文等項條例定罪，敢有違者，以變亂成法論。

徒流等罪

欽定律詁該載終

這兩個本子，名稱不同，黑口本作欽定律詁該載，此該載係註開之意，自非書名。

方志本作欽定誥律條例，此條例亦係指其非律，僅係例之性質而已，其名稱應作欽定律誥。這兩個本子，方志所引不全，黑口本所引是較為完備的。

(三)

由方志所引，使我聯想到正德會典一四三，萬曆會典一七三也錄有洪武三十年所定條例，性質一樣，而條目則不同。其間決不待時計十惡等七條，秋後處決計詐偽等五十一條，工役終身計逸夫等四十二條。其罪名亦大多見於律與大誥。在明律與大誥中，本為死罪的，如受贓過滿與逸夫，在欽定律誥中，可以是准贖死罪，而在此也正是准其不死，工役終身的。此二者皆是就律與大誥中的那些死罪，定那些仍然是死罪，那些則可以贖，可以不死，其性質是一樣，不過條目不同罷了。會典所引，僅云三十年定，未言何月。會典係官書，是不是會典所引才是律誥呢？假如不是律誥，則二者之釐定，孰為時在前呢？

當我加以分析，就發現到，在律中所有可以判人死罪的罪名，在方志所引律誥中，無不列舉，定那一種准贖，那一種不准贖；而在會典中所引，則掛一漏萬，並未通盤考慮。在方志所引律誥中，其准贖死罪律共九條，後來弘治朝奏定真犯死罪雜犯死罪，其所定雜犯死罪律與此相同，而與會典所引三十年定者不合，這可證弘治朝所定，當係遵依祖制，而祖制當然是取其最後施用的。這樣看來，會典所引的條例，其制定為時是應該較前的。

會典所引之非律誥，現在看來，有兩個證據。實錄三十年五月甲寅上諭：

其雜犯大小之罪，悉依贖罪之例論斷。

實錄三十年五月所載贖罪事例云：

凡內外官吏，犯笞杖者記過，徒流遷徙者以俸贖之，三犯罪之如律。雜犯死罪者，自備車牛運米輸邊，本身就彼為軍。

今會典三十年定，係工役終身，而非充軍，與實錄不合。可證其非律誥，這是第一點。

大明律序云，「將大誥內條目，撮其要略，附載於律，今後法司，只依律與大誥議罪」，今觀會典三十年定，即有二條，不見於律及大誥。如工役終身之與販番貨條，大誥無文。按舶商匿貨律：

凡泛海客商船舶到岸，即將貨物盡實報官抽分，若停場沿港士商牙儉之家，不報者杖一百，雖報而不盡者，罪亦如之。

是律並不禁興販番貨的。實錄二十七年正月甲寅：

禁民間用番香番貨。先是上以海外諸夷多詐，絕其往來，唯琉球真臘暹邏許入貢，而緣海之人，往往私下諸番，貿易番貨，因誘蠻夷爲患。命吏部嚴禁絕之，敢有私下諸番互市者，必寘之重法。凡番香番貨，皆不許販鬻……違者罪之。是興販番貨，當係二十七年所定之禁例，故不見於律及大誥。又如秋後處決之誣告一二十人條，按律惟誣告致死隨行有服親屬一人者絞，誣告人死罪已決者反坐，並無誣告一二十人罪名。大誥實錄，亦未之見，興販番貨，既有確年可考，既未如律誥該載之聲明「仍依定例處治」，如爲律誥，則與御製序「只依律及大誥議罪」迕，會典所載三十年定，可證其非律誥，這是第二點。

(四)

方志所載，前有三十年五月勅，黑口本又名爲欽定律誥，其爲律誥，是可無疑義的。今觀其中所載，如不准贖死罪誥十二條，此在律多不致死，不可謂非峻令。而其中准贖死罪誥二十四條，雖然准贖，然而也比律文所處罰爲重。大誥之爲峻令，此沈家本大誥峻令考，業已考證。今大誥條目，既已撮其要略，附載於律，自然也見之實行，這樣看來，史志言「自律誥出，大誥諸峻令未嘗輕用」。沈家本大誥峻令考言，「二十三年帝諭楊靖推恕行仁之後，大誥峻令即不復用」，是不合史實的。

律序所言，「將大誥條目，撮其要略，附載於律」，由律誥看來，當即附載於此例內。大誥既爲臣民所誦讀，則亦不須再錄大誥條目，及其原文，附於律文有關各條之後的。全書仍名大明律，律誥則僅其中之條例，律誥並非全書之名。故今存明律，卷首三十年御製序，仍名大明律，而不作大明律誥者，當以此。

三十年所定，着重在律誥之附律，故實錄僅記大明律誥之成。律書之刻，本求實用，律誥後既不行，故今存明律，多棄之不載。久而久之，也就不知有律誥這一回事了。前引黑口本所多數語，昭代王章首卷上層法家引例中亦引之，（見首卷九十三頁）即未言係律誥，明刊大明律例續集頁二十八至三十三引問囚則例，下忽亦附此數語，

亦未言係律誥。如非黑口本尙存，就不知其附此數語，是怎麼一回事了。

正德會典係官書，紀一代刑律之因革，照理應錄三十年所頒律誥，今不錄律誥而錄同年之事例，此正係會典編纂者之疏忽，數典忘祖，或者他也不知律誥是怎麼一回事。正德會典不錄，萬曆會典遂亦忽略之了。

律誥既罕見，因此後人對於他的體例，不免有些錯誤的推測。沈家本寄簃文存七大誥跋，疑明史刑法志所舉「攬納戶，安保過付」等十條目即所謂「取大誥條目，附載於律」。而律內只有「詭寄田糧，攬納稅糧，說事過錢，押解人故縱罪因」，餘並無文，沈氏又疑律誥別爲一書。現在看來，沈氏疑律誥非此十條目，這是對的。不過，律序所謂「取大誥條目，附載於律」，如鄙釋不誤，係指附載於律中之律誥內，今沈氏從律文條目中去尋找大誥條目，以證十條目非律誥，這無異於說律文曾據大誥修改，曾以大誥入律，這是誤解了律序的。此十條目，出於洪武二十六年所定諸司職掌。並不全見於十八年所頒大誥。萬曆會典未標明係引職掌，致史志誤繫於十八年，蓋未覆檢大誥原本。此十條目，係條例附職掌而行，也不是附載於律的。

(五)

由於此一問題之牽涉職掌，使我在職掌中，發現一與律誥性質相同，而條目又不同之條例。由於此條例之比較研究，使我更明瞭律誥准贖死罪律之性質，同時，也使我對洪武二十二年太孫改律七十八條，這件疑案的解決，得到一新的啓示。

明史刑法志說：

太祖諭太孫曰，「此書首列二刑圖，次列八禮圖者，重禮也。顧愚民無知，若於本條下，即註寬恤之令，必易犯法。故以廣大好生之意。總列於名例律中，善用法者，會其意可也」。太孫請更定五條以上，太祖覽而善之。太孫又請曰，「明刑以弼教，凡與五倫相涉者，宜皆屈法以伸情」，乃命改定七十三條。此謂太孫所改者七十八條；明史恭閔帝本紀云，「太孫亦佐以仁厚。嘗請於太祖，遍考禮經，參之歷朝刑法，改定洪武律畸重者七十三條」，則又只七十三條，少五條未計。由刑法志看來，大概以這五條是屬名例律，係字句之潤飾，與律之輕重無關的。

史志說太孫改律，這件事實錄未載，野史如趙士誥建文年譜，於太孫改律，僅列

入附錄，未曾繫年，且云所改者爲條例。條例與律，其義不同。律者國家之常經，而條例則係一時之權宜，補律文之未備的。史志之說太孫改律，而非條例，當據建文即位時上諭：

大明律皇祖所親定，命朕細閱，較前代往往加重，蓋刑亂國之典，非百世通行之道。朕前所改定，皇祖已命施行。……

而這個上諭，也只見於野史。改律，實錄所必書，今二十二年後，三十年前實錄未言改律，故知其祖孫同堂討論，即在二十二年四百六十條已成之後，而爲時亦相去不久。原始要終，實錄本可牽連書之。特以修太祖實錄者，以礙於成祖，不敢褒美建文，遂略而不書的。

正史例不載考異，其繫之二十二年，其理由我推測，或係如此。不過是時，太孫方十二歲，皇太子尙存，太孫尙未冊立，改律大事，何致諮詢及之？是太孫改律，其繫於二十二年，是斷不可信的。

明史藝文志著錄更定大明律三十卷，自注云：

洪武二十八年命詞臣同刑官參考比年律條，以類編附，凡四百六十條。

沈家本歷代刑法考律令九云：

明律更定在二十二年，藝文志乃二十八年，或後來又經修改歟。

核之實錄，二十八年二月戊子，刑官請改律，帝曰，「定律久矣，何用更定」。實錄此年並無改律之事，實錄記二十二年改律，其文與藝文志注略同。藝文志著錄洪武七年律，未著錄二十二年律，竊疑藝文志所云二十八年，此「八」字乃「二」字之誤，二十八年二月不允改律，明史刑法志即作二十五年，姜西溟撰大明刑法志（國學圖書館藏續谷亭鈔本），亦作二十五年，明史殆襲其誤。明史這種小小錯誤，以實錄等原料校之，固不勝枚舉的。

太孫改律，既不可繫之二十二年，余觀野史有謂太孫所改者係條例，而野史所引上諭，如釋爲條例，說亦可通。故竊意太孫改律七十八條，可能係諸司職堂所載真犯死罪雜犯死罪七十八條之傳訛。

諸司職堂刑部都官科拘役囚人條云

真犯死罪：

律令

- (1) 十惡。(2) 變亂成法。(3) 朦朧奏啓。(4) 棄毀制書印信。
- (5) 漏泄軍情大事。(6) 強占良家妻女。(7) 背夫在逃改嫁。
- (8) 收父祖妾及伯叔母嫂弟婦。(9) 失誤軍機。
- (10) 殺傷來降人及逼勒逃竄。(11) 拒捕。(12) 激變良民失陷城池。
- (13) 造妖書妖言。(14) 盤詰奸細。(15) 強盜。(16) 盜制書印信。
- (17) 誣執翁奸。(18) 刼囚。(19) 白晝搶奪傷人。
- (20) 發塚見屍。(21) 略人略賣人因而傷人。(22) 謀故鬪毆等項殺人。
- (23) 奴婢毆罵家長。(24) 威逼期親遵長致死。(25) 妻妾毆夫篤疾。
- (26) 奸家長妻女。(27) 強奸。(28) 竊盜三犯。(29) 詐僞。
- (30) 誣告故入人死罪已決。(31) 告謀逆不受理以致攻陷城池。
- (32) 罪囚反禁在逃。(33) 故禁故勘平人致死。
- (34) 放火故燒人房屋盜財物者。(35) 邀取實封公文。
- (36) 從軍征討私逃再犯。(37) 秋糧違限一年之上不足。
- (38) 三犯逃軍。(39) 師巫假降邪神及妄稱彌勒佛會。
- (40) 軍人私出外境擄掠傷人。(41) 死囚之子孫爲父母等自殺。

大誥

- (1) 僧道不務祖風。(2) 說事過錢。(3) 冒解罪人。(4) 逸夫。
- (5) 濫設吏卒。(6) 耆民赴京面奏事務阻當者。
- (7) 擅立幹辦等項各色。(8) 閑民同惡。(9) 官吏下鄉。
- (10) 擅差職官。(11) 魚課擾民。(12) 經該不解物。
- (13) 不對關防勘合。(14) 關隘騙民。(15) 居處僭上用。
- (16) 市民爲吏卒。(17) 造作買辦不與價。(18) 慶節和買。
- (19) 空引偷軍。(20) 臣民倚法爲奸。(21) 官吏長解賣囚。
- (22) 寰中士夫不爲君用。(23) 鄉民除患。(24) 阻當耆民赴京。

雜犯死罪

律令

(1) 盜倉庫錢糧。(2) 官吏受贓過滿。(3) 稱訴冤枉借用印信封皮。

(4) 私越冒度關津出外境。(5) 私將人口軍器出境及下海。

(6) 投匿名文書告人罪。(7) 毆制使及本管長官折傷。

(8) 遞送逃軍妻女出京城。(9) 凌虐罪囚致死者。

大誥

(1) 官民犯罪買重作輕或盡行買免。(2) 攬納戶。(3) 安保。

(4) 斷指誹謗。

諸司職掌所載，真犯死罪律令計十惡等四十一條，誥僧道不誤祖風等二十四條，雜犯死罪律令計私越冒度關津出外境等九條，誥斷指誹謗等四條，合計七十八條。

此七十八條，正德會典一四三，萬曆會典一七三並著錄。正德會典標明係引諸司職掌，萬曆會典則謂係洪武初定。按會典體例，不知其年者以「初」字代，今用「初」字，這是萬曆會典之疏失。

此七十八條，數目巧合，與野史所謂條例者合。職掌係二十六年定，實錄僅記其成，職掌大綱尚不錄，例爲條例？野史記建文朝事，本多傳訛，余考王良王良事，曾推論及之，此又其一例而已。

據此七十八條以校史志，則所減輕者僅雜犯死罪十三條，而其中復包括大誥匹條在內，律之減輕者僅九條。史云減輕七十三條，又疑係誤傳了。

職掌之釐定，在二十六年。於時太孫已冊立，太孫或曾參與謀議。太祖欲太孫得民心，也可能將寬貸之德政，悉歸諸太孫之下。明仁宗實錄記仁宗爲皇太子時，成祖欲天下歸心於帝，凡有寬貸，悉付仁宗行之，太祖之於太孫，或者也如此，因此才會有這種誤傳了。

實錄二十八年二月戊子：

刑部臣奏，「律條與條例不同者，宜更定，俾所司遵守」。上曰，「法令者，防民之具，輔治之術耳。有經有權，律者常經也，條例者一時之權宜也。朕御天下將三十年，命有司定律久矣，何用更定」。

刑部臣所謂條例，現在看來，當指二十六年職掌所定之真犯死罪雜犯死罪。其雜犯死罪律較律文爲輕，誥較律文爲重，律誥並用，輕重失倫，故有司欲更定劃一，惟未

爲太祖所採納耳。在律文與大誥並用之時，顯然的要令有司不知所適從，假若不依律將誥改輕，就得依誥將律改重，然而太祖却說，「律係常經，條例係一時之權宜」，律與誥仍並行。他這種態度，一直至會典三十年所定時，都是如此的。由他所說，「律係常經」，「定律久矣」，顯然的，明律在二十二至二十八年之間不會有何修改的。繫太孫改律於二十二年既不可能，實錄又無二十二年以後改律之記載，野史既然有說太孫所改者係條例，錯誤的傳說中，也未嘗無真的史實，因此我疑心是職掌所定七十八條之傳說，雖然是出乎揣測，未必不對的。

(六)

職掌所定之七十八條，分爲眞犯死罪雜犯死罪二大類，律誥則分爲不准贖死罪准贖死罪二者，由律序言，「雜犯死罪並徒流遷徙笞杖等刑，悉照今定贖罪條例科斷」，此可証雜犯死罪係准贖死罪，而眞犯死罪則係不准贖者。律誥所列准贖死罪律九條，考明律集解附例書首所錄，弘治朝所奏定，也正是列爲雜犯死罪的。

死罪之分爲眞犯與雜犯，也有其原故。按唐律十惡反逆緣坐條云。

諸犯十惡故殺人反逆緣坐，獄成者，雖會赦猶除名，（疏議云，大赦除名，常赦不免）

卽監臨主守於所監守內，犯姦盜略人若受財而枉法者亦除名，獄成會赦者，免所居官。（會降者同免官法，疏議云，常赦不免）其雜犯死罪，卽在禁身死，若免死別配及背死逃亡者並除名，會降者聽從當贖法。

疏議云：

其雜犯死罪，謂非上文十惡故殺人反逆緣坐監守內姦盜略人受財枉法中死罪者。

又唐律十惡條云：

九曰不義。（謂殺……見受業師）。

疏議云：

謂服膺儒業而非私學者，若殺訖入不義，謀而未殺，自從雜犯。

明律常赦所不原條云：

凡犯十惡、殺人、盜係官財物、及強盜、竊盜、放火、發塚、受枉法不枉法贓、

詐僞、犯姦、略人略賣和誘人口、若姦黨及讒言佐殺人、故出入人罪、若知

情故縱、聽行藏匿、引送、說事過錢之類，一應真犯，雖會赦並不原宥。（謂故意犯事得罪者雖會赦皆不宥）。其悞犯罪，及因人連累致罪，若官吏有犯公罪，並從赦宥。其赦書臨時特立罪名，及減降從輕者，不在此限。

合此諸條，可知真犯雜犯之分，蓋因有赦降之制，故於律中所列之罪名，不得不分別其輕重，定那一種罪名可以赦，可以減輕，那一種罪名，是不可赦，不可減輕，這正是事實上有此需要的。明律之真犯雜犯，具見常赦所不原律。與職掌二十六年定，會典三十年定，及律誥所定者皆異。律誥等三條例之分真犯雜犯，依常赦所不原律看來，正是律所說，「赦書臨時特定罪名及減降從輕者不在此限」的。正以如此，故在常赦不原律中非真犯死罪，而在律誥中可以係真犯死罪，在律中係真犯死罪，而在律誥中，又可以是雜犯死罪。因係臨時特定，所以可以有此出入的。

其所以命名為真犯雜犯，在此也應予解釋。在唐明律中，律條分成很多門類，其雜亂無類可歸，不在這些門類者，統列入雜律雜犯，依此，則不屬十惡反逆常赦不原之死罪，自亦可名之為雜犯死罪，而十惡反逆那些死罪，既然是遇常赦而不原，那正是真實犯了死罪，因此就命名為真犯死罪了。太祖實錄三十年六月諭，「實犯死罪依律，雜犯死罪准贖」，此正真犯可訓為實犯之證。明律受贓過滿為雜犯，清律改為實絞，由下文所引「竊盜滿數是真絞」證之，此亦訓真為實的。

常赦不原律中，其死罪遇赦不原，故名為真犯死罪，不在此列者為雜犯死罪；依此引伸，則在臨時特定，減降從輕時，其不原免的，也可名為真犯死罪，而那些減輕的，不在此列的，自可名為雜犯死罪了。這樣看來，真犯死罪雜犯死罪有二，一指律中常赦所不原之所規定，一則係臨時特定之恩例，這是不可不分別的。前引疏議，「若殺訖入不義，謀而未殺，自從雜犯」，此「雜犯」係指十惡反逆緣坐條常赦所可原者，而職掌之所謂真犯雜犯死罪，則係臨時特定，其中包含之罪名，是可以與前者不同的。

明律之於真犯，又有一新的界說，明律常赦不原條「一應真犯，雖會赦並不原宥」下小字注云，「謂故意犯事得罪者」，似真犯之義應為故犯，然余考皇明詔旨錄所載洪武七年十一月詔。

諸人但係故犯及知情故縱聽行藏匿引送說事過錢並出入人罪之類，一應真犯，並不在赦下。

此可證故犯係屬於真犯，並不可訓真犯爲故犯的。明律在這裡作小字注，係因律文此條言「其悞犯罪，並從赦宥」，故作此補充說明，此「故意犯罪」正對「悞犯」而言，也可說係與真犯一新的定義。

實錄中記真犯雜犯之事，其可考者如下。

洪武五年九月戊子，上以時營中都，恐力役妨農，詔「自今犯死罪可矜者，免死發臨濠輸作」。

七年十一月丙寅，真犯但笞罪以上，俱各不原，其餘註誤過失因人致罪者悉皆宥之。

八年二月甲午，勅刑官，「自今凡雜犯死罪者，免死輸作終身」。

八年十一月癸巳，上諭，「糧長雜犯死罪及徒流，止杖之，免其輸作，使仍掌稅糧」。

九年十月丁丑，上曰，「欲盡以刑之，又恐歿身者衆，特姑緩刑章，俾之力役，冀其格心」。

十四年九月辛丑勅，「唐虞之法，罪疑惟輕，四凶之罪，止于流竄……自今惟十惡真犯決之如律，雜犯死罪皆減死論」。

十六年一月丁卯命刑部，「真犯死罪處決如律，雜犯死罪罰戍邊」。

十七年四月壬午上諭，雜犯准工贖罪，真犯奏聞審決。

二十三年十二月癸亥諭楊靖，「自今惟犯十惡殺人者死，餘死罪皆令輸粟北邊以自贖」。

二十五年一月辛丑宥死囚輸粟於邊，重囚得宥者四百四十八人。

二十六年三月庚午諸司職掌成。

二十六年四月庚寅，命十惡及殺人真犯依律，其餘雜犯死罪輸粟北平以自贖。

洪武五年以前，未見記雜犯死罪。明史葉伯巨傳葉氏疏謂「權神變之法，制不宥之刑，近者特旨雜犯死罪充軍」，當卽指此。其所謂制不宥之刑者，由大明令可證。大明令贖刑條於流罪注云，「流三千里，贖銅二百六十斤」。死罪無注，又大明令於老小廢疾收贖及死罪存留養親，犯死罪者，亦不適用，此與唐律及三十年明律皆異，這是後來據唐律修改的。這也可見明初刑律之嚴了。

自十七年四月至二十三年十二月，其間未見記雜犯死罪事。考大誥頒於十八年十月，續編頒於十九年三月，三編頒於十九年十二月，大誥武臣頒於二十年十二月。大概這幾年正是太祖用法最嚴酷的時候。

實錄所記真犯雜犯，大都是臨時特定罪名，不會是依照常赦所不原律所規定的，實錄所記很簡略，究竟包含那些罪名，是無法確指的。

明代真犯雜犯之分，由上引實錄，可證並不始於諸司職掌。

真犯雜犯，既與赦宥之制有關，因此那些罪名，雖然已不致於死，然而仍得保存其死罪之名，並注明雜犯二字，以與那些徒流等罪，加以區別。

此既然係臨時特定減輕，與赦宥之制有關，則依理應只適用於犯在令前者，而犯在令後者，則仍依律處治，然而由實錄所記，「自今凡雜犯死罪者免死輸作終身」，此「自今」二字，顯然並無赦前赦後之別，那就有條例之性質了。前引職掌所載，即屬條例，律誥所謂，「今後法司議罪，務要依律與誥，照今定條例發落」正是認此為例的。這一種改變，顯然的只有由當時刑獄之繁，予以解釋。刑法嚴，犯法者衆，不分別犯在令前令後，這倒是省事，而且公平的。明代之真犯雜犯，其異於前代者當在此。

此雖屬條例，然而至三十年欽定律誥，則更附於律。並謂「今後法司議罪，務要依律與誥，照今定條例發落，敢有違者，以變亂成法論」。則更上躋於成法之列了。

由赦宥而條例而附律爲成法，這是牠的演變三部曲。牠具有這三種性質。你說牠是赦宥特恩減降罷，牠又是條例。你說牠是條例罷，牠又保存了雜犯字樣，與普通的條例有別。而且牠又附之於律，可以視爲成法，禁止擅改，亦與普通的條例不同的。然則你說牠是律罷，那牠顯然又不是律，只是附律，又可視之爲條例的。

牠就是一個不倫不類，前所未有的。了解了這一種特殊之處，才可以了解律誥後來的命運，後來行用時所發生的一些問題，這一點後面要繼續討論。

牠這一種特殊之處，我們很不容易簡單的予以界說。過去律學諸名家對真犯雜犯的解釋，如沈家本歷代刑法考四云：

諸家舊說，但云「有死罪之名，而無死罪之實，以其罪難免，而情可矜，故准徒五年以貸之，雖貸其死而不易其名，所以示戒也」。又云，「竊盜滿數是真絞，監守常人滿數是雜犯，推立法之意，不欲因盜錢糧官物而即殺之也」。

薛允升唐明律合編盜內府財物條按語云：

唐律無雜犯斬絞罪名，凡命案外，均謂之雜犯死罪。

鄭競毅法律大辭書頁二一七二云：

真犯雜犯之別，法律無正條之犯罪曰雜犯，其有正條之犯罪，主犯人稱為真犯。薛氏之說法是錯誤，而沈鄭二氏的說法，則不够完備，律誥實錄本皆罕見，故均不克剖析其源流演變了。

由太祖文集卷十四道德經序，知太祖之寬宥死罪，係由其誦道德經，至「民不畏死，奈何以死懼之」，大受感動所致。於時大亂之後，田野荒蕪，兵源之補充，邊防糧餉之充實，皆有賴於此，明太祖言「律係常經，例係權宜」，其所謂權宜，由前引實錄證之，也即指此。沈家本氏引舊說謂，「雜犯死罪，不易其名，所以示戒」，這是不明瞭當時情形的。

在三十年定律誥的時候，其贖罪事例係運米於邊，本身就彼為軍，這種事例，有明一代，也常視需要而改變。明成祖即位，洪武三十五年九月令「自今除十惡死罪外，其餘犯罪及流罪，令挈家赴北平種田，流罪三年，死罪五年後錄為良民」，有明一代，雜犯准工，始於太祖，而准徒五年則始於此。沈家本所引舊說，即不知此例之始於成祖，律誥實錄罕見，舊日律註之有誤，實不足異的。

(七)

律誥之定在三十年，而翌年太祖歿，太孫即位，是為建文帝。太孫之喜更易祖制，此姜氏秘史中俱有紀載，惟其於刑律之改革，則無可考。由成祖洪武三十五年七月壬午詔看來。

建文以來，祖宗成法有更改者，仍復舊制，刑名一依大明律科斷。（見成祖實錄）又同詔：

建文所頒一應榜文條例，盡行除毀。

是建文之於律，其更改與否不可知，至其於例，是可能有所更定的。

成祖之起兵靖難，復祖制是其藉口之一。故其即位，即詔「刑名一依大明律科斷」。此所謂大明律，自指三十年所定者，律誥既附於律，而律誥又言「敢有違者，以變亂

成法論」。則自亦包括律誥在內。不過，律誥畢竟係例而非律，因此成祖此詔，可以有不同之解釋，認為只指律文，而不包括律誥在內的。楊士奇東里集卷十四故嘉議大夫大理寺卿虞公墓碑銘云：

（謙）爲大理少卿，都察院論誣騙罪準洪武榜例梟首示警，公奏言，「比奉詔書，自今準律斷罪，誣騙在律當杖而流，梟首非詔書意」。上曰「虞謙言是」，竟從律。宣宗實錄卷二十六及明史一〇五謙本傳並同。按明律詐欺官私取財條云：

若冒認及誣騙拐帶人財物者，亦計贓準竊盜論，免刺。

明律竊盜條云：

一百二十貫，罪止杖一百，流三千里。

此虞謙之所以謂準律當杖而流的。都察院謂準洪武榜例梟首，則似指黑口本欽定律誥之「在京犯奸盜詐騙，仍依定例處治」，惟多「在京」二字而已。按明律名例律在京犯罪軍民條云：

凡在京軍民，若犯杖八十以上者，軍發外衛充軍，民發別郡爲民。

薛允升唐明律合編引箋釋云，「此所以肅清京師也」。據此，是欽定律誥之在京犯奸盜詐騙例其意亦在肅清京師。如在京犯此，即依此定例。如不在京犯此，則當從輕的。觀都察院謂準榜例當梟，知此亦在京所犯。如不在京犯此，而援用此例，恐都察院不至如是疏忽的。如謂此洪武榜例指此定例以前之例，則明律序已謂「其遞年一切榜文禁例盡行革去」，成祖洪武三十五年七月詔書謂「刑名一依大明律科斷」，其不得引用前此之例明甚，恐都察院亦不至如是疏忽的。

虞謙之言此，據碑銘係在任大理少卿時，其任大理少卿，據太宗實錄，在成祖洪武三十五年九月丙申，於永樂七年六月乙丑虞氏即升任都察院左副都御史。碑銘敘此在爲副都御史巡視揚州等處之前，明爲永樂七年升任副都御史前之事。明徐學聚國朝典彙清姜西溟大明刑法志皆繫此於永樂二十九年，且作大理寺卿；永樂無二十九年，其爲訛誤顯然，明史刑法志亦作二十九年，蓋又沿襲其誤了。

予檢皇明詔旨錄及成祖實錄，即位後至永樂七年之詔書，語氣與「今準律斷罪」合者，也只有前引洪武三十五年七月壬午詔。明史刑法志說

成祖詔法司問囚，一依大明律擬議。毋妄引榜文條例爲深文，永樂元年定誣告法。

今考皇明詔旨錄與明典章所載成祖所下詔書全文，其言及「毋妄引榜文條例爲深文」者，惟永樂十九年四月十三日詔書有之，史志記於永樂元年定誣告法之前，是敘次顛倒的。

由洪武三十五年七月壬午詔看來，此所謂「一依大明律科斷」，是當如律序所言，包括三十年所定律詁條例在內的。不得如虞謙之所釋：只準律而不用例。例之行用，這可由弘治朝所定雜犯死罪之沿襲律詁，可以證明。如虞謙所釋爲是，或另有他明詔，都察院豈容不知？此反可證虞謙之所釋，僅係其個人之私見，並不正確的。都察院之所釋，蓋據律詁。而虞謙之所釋，則着重律例之性質。此案以虞謙之爭，竟邀寬典，蓋亦偶然耳。成祖詔書，如謂「依三十年所定大明律例」，如後來律書之名明律集解附例，則其文意最爲明晰，不致有不同之解釋，當時既無此名，全書又通名大明律，則成祖詔書之云，「依大明律科斷」，又理所宜然的了。

誣騙之不梟首，恐卽自此爲例，其後對誣騙罪之處罰，其變遷，可參考皇明成化條例及弘治條例，這裏不討論了。

這種解釋之不同，主要係律詁附律，與律詁言「不許變亂成法」之所致。這種解釋之歧異，此在後來也發生的。依律詁，受贓係雜犯，故太祖以後，貪風甚盛。世宗實錄嘉靖六年霍韜奏言，「有祿人受枉法贓八十貫律絞，欲將在外知縣以上等官，但犯贓八十兩卽逮赴京，絞諸市曹，不許准徒」，六年十二月刑部覆，「韜言誠切時弊，但所稱贓罪改從雜犯准贖，亦係高皇帝所定，後又定爲謫戍之例，惟今行之不嚴，以致吏易犯法」，上是其言，詔「今後官吏，犯枉法贓者，追贓入宮，仍問軍發遣，不得故出，以長貪風」，結果受贓仍係雜犯，惟問軍發遣，較准徒五年爲重而已。霍氏以議郊祀與夏言不合，譏夏氏變亂成法，紊亂朝政，九年三月夏言疏駁霍韜，卽譏霍氏之議改雜犯爲真犯，係變亂成法。原夏氏之意，蓋以三十年律之附例，太祖頒行，曾云「敢有違者，以變亂成法論」耳。霍氏以變亂成法攻夏言，豈有不知受贓雜犯准贖之爲成法，此不過他們二人對成法二字解釋有不同，霍氏指律，而夏氏則兼及律詁而已。

這種解釋之歧異，萬曆實錄中也可考見，現在不必舉了。

(八)

成祖詔，「刑名一依大明律科斷」，律詁言，「敢有違者，以變亂成法論」，但後來

對律誥也仍有所修正。

律誥中不准贖死罪律，有二條較律文爲重，「監臨官因公事于人虛怯去處非法毆打致死」，按決罰不如法律，其「罪止杖一百，徒三年，追埋葬銀十兩」，是不至於死的。又軍官軍人從軍私逃初犯卽坐，按從征官軍守禦逃律，「初犯止杖一百，仍發出征，再犯始絞」，初犯並不致死的。此二條較律爲重，誥亦較律爲重。這些較律爲重的，至弘治朝奏定眞犯死罪雜犯死罪時，均不之見，惟雜犯死罪律九條較律爲輕者，仍承襲律誥。這些不見了的條文，是不是至弘治朝才失掉其効力呢？這是很難說的。

成祖實錄記，十九年四月初八日奉天殿災，十三日帝下詔曰，

法司所問囚人，今後一依大明律擬罪，不許深文妄引榜文條例。

成祖時所頒之榜文禁例，自然不許行用，惟三十年所定，畢竟係例，較律有深文者，假如依此詔之不許深文，那律誥中較律爲重的是應該不許行用，而雜犯死罪律九條則可是例外的了。這種解釋對不對，也很難說。

成祖此詔，仁宗永樂二十二年八月卽位時，又重複申明。成祖用法，本極嚴峻，其頒詔後不久，又言「敢有誹謗者不饒」。仁宗曾謂，群臣阿旨，甘爲酷吏，其卽位之重申，或以此。故正德會典一三二間擬刑名事例，僅錄仁宗詔書，未錄成祖此詔。仁宗洪熙元年正月丙戌詔曰：

朝廷建置文武官，所以統治軍民。其間有官非其人，不得軍民之心者，軍民動輒綁縛凌辱，有傷大體。今後凡有害軍害民官吏，許被害之人，赴合于上司陳告。上司不爲准理者，許訴於朝，不許擅自綁縛，違者治罪。若受贓及反逆逃叛者，聽綁縛前來，不拘此例。

大誥之綁縛害民官吏，此詔始予以限制，以後就少見了。大誥與後來刑律之關係，僅頒誥時所謂減等而已。

(九)

律誥中之雜犯死罪律九條，後來雖沿襲，然亦有部份修正。

明律盜內府財物條云

凡盜內府財物者皆斬（盜御寶及乘輿服御物皆是）

此在律誥則爲雜犯，及觀弘治朝所定，則盜內府財物雖係雜犯，而盜乘輿服輿物則係眞犯斬罪。盜御寶爲眞犯或雜犯，並無明文，至嘉靖朝乃列盜御寶爲眞犯斬。

律誥盜倉庫錢糧係雜犯，而竊盜三犯則係眞犯，依律處絞。盜倉庫錢糧，並無累犯不准贖之規定，因此北方養馬之所在，人民喜盜官馬，而不盜民馬。因爲盜民馬，三犯絞，而盜官馬是准贖，不致於死的。故至成化年間乃修正，監守常人盜三犯，不分革前革後，仍比竊盜三犯律絞，奏請定奪，（見成化條例十七年正月刑部覆趙蘭疏），到嘉靖萬曆朝乃又更定。萬曆十三年奏定者云。

沿邊沿海錢糧，有侵盜銀二百兩糧四百石草八千束錢帛等物值銀二百兩以上，漕運錢糧，有侵盜銀三百兩糧六百石以上，俱照本律，仍坐眞犯死罪，係監守盜者斬，常人盜者絞，奏請定奪。

其侵盜銀二百兩以上，仍係眞犯死罪，按萬曆會典一七四，知嘉靖二十九年所定，卽已如是。是年所定，不分監守常人，但滿數俱坐以眞犯斬，比較萬曆時所定之分絞斬爲嚴。蓋於時屯田鹽法俱壞，各邊年例銀日增，邊事日非，庫藏支絀，因時制宜，於祖制不得不有此更定的。

至於受贓之爲雜犯，終明世似未更定。明仁宗實錄永樂二十二年十月戊申記：

通政使司引興化縣民奏，知縣李遜苛刻苦民，且有子貪黷不可堪，錄其贓有金銀數百兩，錦綺數百匹，他物稱是，皆赦後所犯，併執以聞。上命付都察院鞠之，諭都御史劉觀曰，朝廷擇守吏使養民，乃厲民如此，父爲之不足，又縱其子，民何以堪！且赦後不改，是終不改矣，必論之如律。又曰，近年人情敢肆行犯法者，恃有罰工作之令，故有財者，悉得倖免，自今凡有罪者，死生輕重，一斷如律，庶幾有所懲勸。

李遜之被執，顯然的是害軍害民，致爲興化縣民援大誥例所綁縛。仁宗謂自今死生輕重一斷如律，此所謂一斷如律，究竟是說的自今依律坐眞犯死罪，而不雜犯死罪，係狹義的律，只指律之正條而言，抑或是說的輸罰工作之令輕，自今應依三十年定律時贖罪條例之間軍發遣，係指廣義的律而言呢？假如是前者，那受贓之爲雜犯，三十年所定之例，至此皆一筆勾銷，我們看史志之解釋，卽似如此。明史刑法志說：

三十年命部院議定贖罪事例……自是律與例，互有異同，及頒行大明律，御

製序「雜犯死罪徒流遷徙等刑，悉視今定贖罪條例科斷」，於是例遂輔律而行。

仁宗初即位，諭都察院言，「輸罰工作之令行，有財者悉倖免，宜一論如律」，

久之其法復弛。

由其上文言例輔律，此律字係狹義，只指律之正條而言，故其下文所謂一斷如律，此律字亦當係狹義，其意蓋謂，「自今一斷如律，而不用例」，但後來仍用例，因此史志才加上一句，「久之其法復弛」的。史志之解釋，現在看來，很成問題。律詁附律，因此明代律字有廣狹二義。狹義只指律四百六十條，如前所引虞謙說只準律斷罪是；廣義則包括律詁，如前所引成祖詔，「刑名一依大明律科斷」是。成化元年令「讞囚一依正律，盡革所有條例」，由憲宗實錄及皇明成化條例看來，我們不能說三十年所定真雜犯之分，亦在革除之列。三十年所定真雜犯例，儘管以年遠，有些不合實際，可以部份不用，但只要仍分真雜犯斬絞，照例發落，那就讞囚沒有一依正律，因此這個律字，本身還是廣義的，這是不得不分別的。我們且看仁宗實錄，永樂二十二年十月丙寅記。

山東按察司僉事任敏以受贓罷爲民。

洪熙元年三月丁酉

湖廣布政司右參政李清坐受贓謫戍邊。

這都沒有依律處以真犯絞，再以明史刑法志來說：

是時（宣宗時）官吏納米百石若五十石，得贖雜犯死罪，軍民減十之二，諸邊衛十二石，遼東二十石，於例爲太輕，然獨嚴贓吏之罰，命文職犯贓者，俱依律科

斷，由是用法輕而貪墨之風亦不甚恣。然明制重朋比之誅，都御史夏迪、崔暉、常州，御史何楚英誣以受金，諸司懼罪，明知其冤，不敢白，迪竟充驛夫憤死。

由迪之充驛夫看來，顯然此「依律」不過是指的充軍擺站，並不是坐以真犯死罪的。

仁宗之所謂「如律」，疑亦如是。史志之作者，對於明代律字之有廣狹二義，似乎是不太清楚的。

英宗時，侍講劉球言，「輸罪非古，自公罪許輸贖外，宜悉依律」，劉氏只同意律贖，而反對例贖，故此律字係狹義者，劉氏之建議未爲當時所採納。

(十)

由於律誥中之雜犯死罪律九條爲後來所沿用，因此我們大體可以這樣說，明代的刑律是真犯死罪依律，雜犯死罪依例，而這個例，是根據三十年所定的。

在洪武二十二年時，律雖四百六十條，但這年所定律並未附例，即有例亦不會與三十年所附者同，因此有明刑律，我們只能說是依據三十年所定，不能說是依據二十二年所定的。這個分別很微，後人多忽畧之，如薛允升，其唐明律合編卷首錄明史刑法志，僅至二十二年定律止，於三十年頒律誥即不錄，但其比較唐明律，却仍然是以例去比較，他好像不知道雜犯死罪例，即係三十年所定的。自然，薛氏之書，仍不失爲律學名著。

律書之刻，本貴實用。律誥既多不行，因此棄之不載，而僅錄弘治朝所奏定，此並不爲誤。皇明制書本及朝鮮光武七年刻本，乃並弘治朝所奏定者而無之，皇明制書本卷首有六職圖，中有「雜犯斬絞」字樣，今既不錄弘治朝所奏定，則此真雜犯將令人誤從常赦所不原律之所規定，此真疏忽之至。刻是書者，於明代刑律，大概是不大瞭然的。

由律誥的發見，使我有這樣的感覺，明太祖說，「律係常經，例係權宜」，例既係權宜，則臨時減降從輕，或較律爲重，「用重典以懲一時，酌中制以垂後世，猛烈之政，寬仁之詔，相輔而行」(史志語)，此尙無大礙。及後世沿用，以係祖制，不敢擅改，則與律何異？律與例之有異同，這就難免輕重失倫之譏評了。

例係權宜，則律誥之頒，即不應言，「敢有違者，以變亂成法論」。律簡畧，已需要訂新的例，而律與律誥之衝突，更需要定新的例。明代律例之紛繁，輕重之失倫，後世對成法二字解釋之有歧異，這些都應該由律誥負責的。明史刑法志，乃將律例之紛繁，歸咎於後人，我看是不對的。

太祖頒大誥時，也說「斯令一出，世世守行之」，而其實，及身已多所更正。太祖頒律誥，說「今後照條例發落，敢有違者，以變亂成法論」，假設太祖再多活幾年，說不定又有所更定，他自然不會料到三十一年他會死的。他之死，使律誥成爲太祖晚年之定制，遂使後世沿用下去。太祖對律，誠然是斟酌損益，頗費苦心，然而正因律誥之沿用，破壞了律文輕重之一致，使太祖往日之苦心，成爲白費。律誥對明代刑律的影響是太大了。

附記（一）

本文寫畢，得見朝鮮總督府中樞院調查課所編李朝法典考。由頁八八所述，知其曾以朝鮮刊本大明律直解與今存明律對校。發現此二者條目與條文數一致，而條文則多數相違。此本前有洪武二十八年金祇跋，故其中律文當係二十二年定，而今存明律則誠然係三十年所定的。我以前因二十二年律與三十年律皆四百六十條，實錄律序並未言改律，且連年所釐定者皆係條例，故以爲三十年律與二十二年律當無甚異同，而不信太孫曾改律。現在看來，野史所載建文上諭是可信，太孫是曾改律的。二十八年本，與今本明律不同，故今本明律之修定，當繫於三十年，史志繫建文改律於二十二年則仍然是不對的。

此二本其異同究竟如何？李朝法典考並未列舉，惜不得大明律直解一校。亦未見其所修改者恰爲七十八條。故竊意太孫改律七十八條，仍可能保定條例七十八條之傳說。三十年太孫改律，與二十六年定條例，此本二事，特野史誤傳，致混而爲一罷了。

謹誌所疑於此。

又花村茂樹氏亦有一文，論大明律直解，惜亦未見。

北平圖書館藏何廣律解辨疑，係洪武朝刊本，此書美國國會圖書館有 microfilm，惜亦未見。

三十七年春，初稿，四十一年夏，改於楊梅

附記（二）

頃讀律佩觿，此書係清康熙時人王明德所撰，其官銜係奉差督理通惠河道刑部陝西清吏司郎中，則當亦行家也。然王氏未見律語，故其論眞難犯，即有可商者。今特錄其原文，而頂格附以鄙見云。

讀律佩觿卷二頁十五律限「難」字條云：

刑律第十八卷賊盜篇內第七條盜內府財物下，正文云，「凡盜內府財物者皆斬」，註云，「難，但盜即坐，不論多寡，不分首從，若未進庫，止依常人盜，內庫字要詳」云云。謹按此條本註，最極詳明，無容復贅，惟是註內難字，未經提明，以是國初識獄君子，因「皆斬」二字下，無「監候」字樣，認爲眞斬立決，始自一人誤認而識之，後竟相沿而傳之，遂令興朝二十餘年，沿習爲例，互相遷延而莫覺，後雖改爲眞絞立決，而遍爲詳查，則實非本朝特奉之新令也。蓋難者，難犯死罪，准徒五年，非眞斬眞絞也。

按此可見其時刑官，律學非其素習，致忽畧清律註中之「難」字。

難對眞言，眞犯死罪，自十惡而外，強盜人命採生折割蠱毒毆盜諸項，凡爲常赦所不原，及舊律內，著以監候及立決者皆是。若賊盜一項，惟強盜響馬及竊盜拒捕傷人而已，餘盜皆不足與適也。

按王氏已知註中難字之所指，然其釋眞犯，仍不知常赦所不原律之眞犯，與律語例中之眞犯有別。此難字係對律語例中之眞犯而言，非對常赦所不原律之眞犯而言也。

是以六職圖於上一格，通著難犯二字于上，死字居中，而絞斬分隸於下，各貫于二格四十兩三格八十兩之上。蓋前代六職無死律，故其圖內，如監守盜滿乎四十兩，枉法及常人盜滿乎八十兩，並一百二十兩之科者，止被以斬絞之名，而不一如其實。律義若曰，彼之所盜所枉也，其職遂至此乎，可殺也！若以斬絞之名，備載爰書，上之天子，用以大白於天下，雖云貸以不斬不絞焉，實與已斬已絞同焉，雖有孝子慈孫，百世而下，其能爲之改乎？

按「前代六職無死律」，此「律」字應易爲「例」字，蓋失律則固死罪，依例則始難犯准贖也。其言「律義若曰」，亦純係揣測之詞。

乃本朝定律之初，則未詳先賢制律明道之本義，遂于枉法不枉法，及竊盜贓滿一百二十兩，改而益之爲眞斬絞，各監候，是又本朝一代新制，而非歷代相傳之古制矣。

案清律受贓等之改爲眞犯，蓋懲前明之弊。枉法贓唐明律中均有死罪，其雜犯准贖，則明代所定之例始如此，王氏謂此係歷代相傳之古制亦非。

若盜內府財物眞斬之悞，雖于今上（康熙帝）親政之初，改而正之，行已數年，未之或廢，然不詳爲申明，恐後之或有更以本朝國初所行定例爲詞者，反似新爲改正者之執法，而非本律之正義矣，故特爲加詳而備著焉。

或曰，六贓圖內，歷代帝王著以雜犯死罪准徒五年，而不著以眞絞眞斬者，其義果何居耶！

案雜犯准徒五年係明制，「歷代」二字非是。

曰，是道也，有何深義之難見耶！不過體先賢寧有盜臣之微義，一就全律中謀反叛逆交結朋黨紊亂朝政諸條，上下比量，審定輕重而爲之酌定者耳。倘于監守盜常人盜受枉法不枉法及竊盜之贓滿一百二十兩，卽坐以眞絞眞斬監候焉，設有不正于監守盜常人盜受枉法不枉法及竊盜之贓滿一百二十兩者，又將何加焉？此漢廷尉張釋之所以免冠流涕，卒不奉詔以遂其行者，蓋從源頭處熟思審處，特爲其詳其審，以期適得其平也。世安得釋之其人，更爲免冠執奏，以復返其舊轍？

案此亦不知明代眞雜犯例訂定之沿革，故有此揣測。

余文中未詳錄律家舊註，特附錄於此。

四十一年秋八月。