

中國古代

法律界論

Don't know to forget Chinese

中國古代 法律略論

NORTH CHINA UNION LANGUAGE
SCHOOL LIBRARY

C
340
徐

一册

12542

MG
D929.2
6

中國古代 法律略論



NORTH C

3 1763 6762 5

AGE

SCHOOL LIBRARY

一千九百二十七年

上海土山灣印書館代印

中國古代法律畧論

序言

我國法制。始于四千年前。尙書、周禮。載之詳矣。古者研究法制。本儒者之事。戰國之時。學派漸分。遂有法家。以別於儒。自秦設吏教律。學者乃恥談法律。漢尙黃老。開晉清談之風。唐崇文藝。宋尙理學。明清假儒術之名。以科舉制人。而法律之不爲學者所重也。久矣。近年以來。受歐美科學潮流之影響。而國人知法律之爲人生不可已之科學也。遂稍稍注重之。迨改革以後。國以法治。而不以人治。民國成立。十載於此。而擾攘紛亂。無一日安者。以法制之未盡定也。雖然。欲制一國之法者。不可不先知其國之歷史。其民之風尙。非可貿然抄襲東西

各國法典。遂以爲已法。而強行之國中。我未見其能通也。是則將前代法制。精究而細考之。又豈可已乎。予學識淺薄。遂譯多誤。匡所不逮。是所望於讀者諸君。

譯者徐象樞識

目錄

概言

一

第一編 人民

第一節 中國上古時代之民族

五

第二節 家族中後裔之地位

九

附錄一 盟兄弟

十一

附錄二 婦職

十二

第三節 繼嗣

十四

第四節 定聘及嫁娶

十九

附錄一 奴隸

四十五

附錄二 賤民

五十一

第二編 財產

五十四

第一節 上古產權史畧

五十六

第二節	國家財產	五十七
第一條	皇室財產	五十八
第二條	國家財產	六十
第三節	私人財產	六十四
第一條	財產所有權之名義	六十四
第二條	田底田面	六十五
第三條	私人財產之保障	六十六
附錄一	地役權	六十九
附錄二	坟墓	七十
第四條	占有權及連屬權	七十一
第三編	債權	七十三
第一節	買賣	七十三
第二節	買主及賣主 見議及兩造代表	七十四

第三節 立契過戶及稅契

附錄 教會購買地產

第四節 押當

第五節 抵押

第六節 會約

第七節 違禁取利

附錄 賭博

第四編 繼承

第一節 別籍異財

第二節 卑幼私擅用財

第三節 剝奪繼承權及遺囑

第五編(上)訴訟權(一)

第一節 八議

第二節 現任官員

七十五

七十八

七十九

八十三

八十三

八十四

八十六

八十八

八十八

八十八

九十

九十二

九十三

九十四

第三節	生員	九十五
第四節	審判	九十五
第五節	會審	九十七
第六節	控告	九十八
第七節	誣告	九十九
第八節	匿名告舉	一百
第九節	禁囚、老幼、篤疾、及婦女告舉他事	一百
第十節	共犯罪分首從	一百
第十一節	犯罪證據	一百一
第十二節	臨驗及洗冤	一百二
第十三節	斷罪決囚	一百二
第十四節	上控	一百三
第五編(下) 訴訟權(二)		一百三
第一節	上古至清季法律史畧	一百四

中國古代法律畧論

徐象樞 譯

方今中國法律受歐美元制潮流而變遷之時。若攷其古時之法制。當獲益非淺。夫一國之法律。既爲其歷史上最足以爲訓者。則將中國律例之如何組成。及其如何受潮流而變遷。以應響於人民之性質者。深究而細考之。豈非一樂事哉。中國人與羅馬古時人民絕相似。皆守舊而尙形式。新定法律。似不能施其權力於公眾。舊時習俗。猶能久存不滅。蓋非一時所能盡易者也。

概言

(一) 本著僅注重於中國古時之法律。

(二) 現所論之中國法律。卽自周代以至清末所行之法典也。中國法學一如羅馬法學。蓋皆史學耳。故當研究法律之如何產出。如何發展。以及歷代變遷之情形。

(三) 中國法律變遷之時代及律例之原始。

周秦漢唐明清之變遷。而明時法律與唐代大都相同。斯時將元代法典一筆抹去。周代始有法院之建設。以保存示文法令判諭等物。最初律例之公布。爲西曆紀元前五

百三十六年。

唐太宗纂修律例。行於西曆六百三十七年。將前律削煩去蠹。避重爲輕。又定令一千五百九十餘條。

最足以使吾人注意者。大清律例是也。本著所述取材於此者爲多。

光緒十六年。大清律例現於杭州。計四十二卷。分訂二十四冊。

是書註釋可分三種。一爲官註。與法律有同等能力。一爲解釋註。一爲名家註。乃選錄著名法學家之所註釋。

此律例之一部分。已爲 Stanton 翻譯成書。

刊印此律以前。乾隆時曾刊大清會典一書。計二十冊。共百卷。

大清律例備覽。多載上諭爲例。同治十一年。刊行於杭州。

律例便覽計五冊。刊行於同治四年。（西曆一千八百六十六年。）

大清會典事例。計六十卷。於道光十四年刊行。

由此可見中國法學。爲中國法學家可藉此以自表見者。故深足以資今日大學學員之

研究。

試論乾隆之著作（會典）曾有耶穌會司鐸以爲海外最有興味且能增進吾人之知識者。厥惟此書。至十九世紀時。是書尙未譯就。今已爲著名長於中國文學者 R. P. Boulais 譯成全璧。於是其志乃遂。而使後之讀是書者有所獲益。企予望之矣。

中國之裁判官 中國無特別司法機關之可言。凡地方官如知府、知縣、皆直接受命於君主。具有行政權、宗教權、及裁判權。蓋於其所治同時爲行政官、大教長、及裁判官、故也。凡民刑訴訟之初次呈訴。宜先遞諸地方官。然後得上告上司衙門。且遇有重要事件。如流徙、及死罪。則地方官宜集訴訟文件。呈諸上司衙署察核。無擅自判決之權。雖然。此亦無妨於地方官之尋常裁判權力者也。

本著共分五篇

第一篇 人民

第二篇 財產

第三篇 債權

第四篇 繼承

第五篇 訴訟權

第一篇 人民

定義。凡人皆能享受權利。擔任義務。是中外之所同者也。

須注意之點如下。

(一) 在中國。如古羅馬時。爲人子者。於其父生存時。則在其父權力之下。而僅有極小之私權。

(二) 中國奴隸制度。雖無羅馬之酷。然不得謂其不存在。因中國法律上。有不許奴隸享受權利之條文。

今分是篇爲四節及附錄二

第一節 中國最初之民族。及其家族之組織。

第二節 中國家族中後裔之地位。

第三節 繼嗣。

第四節 定聘及嫁娶。

附錄一 奴隸及其地位。

附錄二 賤民。

第一節 中國上古時代之民族

據各種情形觀察之。中國之民族。實產出於亞洲之西北部。不知何時遷居於黃河沿岸。而漸征服土人。當是時。土人不能享公民之權利。且不能膺百姓之稱。名之曰民而已。中國與羅馬甚相似。在羅馬最初世紀。一市府中分二階級。其一爲 *Patricien*。卽真正公民。專有種種權利。且得膺高位。其一爲 *Plébéien*。則絕對不能膺受官職。因 *Plébe* 之大部份。爲拉丁民族。而漸被羅馬所征服者也。

民或曰土人。自上古以來。卽被治於法律之制度。曰刑。是爲刑律。刑者。嚴酷也。百姓則反之。乃被治於禮。（卽社會關係之規則）。禮者。教百姓以應爲之事而不用強制之法。刑則純粹有禁止性質者也。

雖然。歷時既久。土人乃漸與中國人民同化。其變遷情形之遠在上古有史以前者。已邈

不可考。茲且勿論。蓋中國真實之歷史實自周始。(1125-265 av. J. C.) 斯時土人(苗子獯獯等)之不服中國文教者。或遷於南。或避於西。於是中國民族得擴張其勢力。而聚合愈眾。今究其結合此民族之原則。則惟中國之家庭是。

中國家族之組織

欲洞悉中國之法律。及其人民生活之情形者。不可不知其家族之組織。

中國之家庭。含有民族的結合之性質。亦含有宗教的結合之性質。故非專以倚賴子孫爲目的。且注重於承祀之人。卽其人能獻祭於其已死之祖先。及其旁系者也。此與古代羅馬之文化相同。古代羅馬之家庭。猶一小教會然。各有其宗教與祭禱。而不許他會中人參與之。其一切規則。皆根據於其教之宗旨。

中國法律。甚注重於此家庭之宗教。其律條所載關於獨子之犯罪處分。(如流、徒、或死刑。)法律上可邀特赦。而復其自由。俾可承祀其祖先耳。

家祠爲祭祀祖先之地。生人及死者。於其中皆有一定之位置。猶樹之分枝然。死者首列高祖。次曾祖。又次祖。末爲父。刻其名於木牌上。(神位)其旁系亦挨次順列。始叔祖。而

叔次之。

在生者之順序亦甚嚴。主祭者爲家長。卽死者（名刻神位上。）直系之後嗣。陪祭者爲弟、從兄弟、及姪等。卽最古之所謂昭穆是也。昭穆分列左右，不得紛亂混雜。須依家族中之順序排列之。

由是可知中國法律。選擇爵位及財產之繼嗣人。如是之堅確。及懲罰犯法如是之嚴厲者。無他。蓋欲維持其家庭之完美。而免一族中祭祀之混亂也。

以上所述。多半就死者而言。蓋祭祀祖先時之階級制度也。由此亦可見其祭祀尙形式之甚矣。

祭死之禮。有如事生。皆一本於孝。蓋孝者。中國惟一之大道。其入人也深矣。

何謂孝。聖諭廣訓曰。夫孝者。天之經。地之義。民之行也。

或言孝爲中國立國之本。洵哉斯言。故禮記曰。君子頃步而弗敢忘孝也。

然Stanuton言之極詳。其言曰。孝爲中國人應爲之通常規則。非寓有特殊之親愛者也。

於中國。自天子至於庶人。壹是皆以孝親爲本。元旦天子朝省太后之事。時載於史冊。蓋

示帝亦人子。須恭敬順事其母也。

天子尙如是。由是可知百官更不能不孝其親矣。無論爲子者。擁有何等高位。而終身不能不屈服於父權之下。設有一官。行於城中。遇其父而不下輿。縱其父僅爲一鄉農。此官亦將遭其叱責。若有所違抗。則其祿位將不保。或且爲百姓所攻擊。因父之權力。中國人視爲神聖不可侵犯者也。

今考父權之範圍。則除生死之權。及使之犯法而外。父於其子有完全權力。可抵押其子。并可出賣其子。子在其父生存時。於私權及財產上。俱如未成丁之人。今以羅馬法上之通俗名詞言之。則爲人子者。在其父威權之下。曰 *Patria Potestas*。是故。無論子之年齡若何。凡婚姻之未經其父許可者。不能有效。

父爲其子所得之財產。或其子承繼祖先之財產之惟一主人（羅馬法上名之曰 *Hen-tiens siens*）父之負債（除賭博外）其子應完全負責。且有償還之義務。

父之遺囑。爲神聖不可侵犯者。雖手續上或有缺點。如能證明其爲真確。且未曾取消。則必有效。父死後。其權由叔。或兄。或從兄（人亦稱爲兄）掌之。祖母。母。或伯叔母。有權可懲

罰獨犯之者。如敢訴之有司。則更受重刑。（見後訴訟法篇法律對於不孝之懲罰）
中國法律。與孝親之道。有極大之關係。制律者。一以孝爲本。

凡犯死罪。爲常赦所不原。而祖父母父母老（七十以上）疾（篤廢）應侍。（或老或疾）家無。以次成丁者。開具所犯罪名。奏聞取自上裁。

孝之道。可謂大矣。然實際上亦不能無種種流弊。如出妻娶妾等。皆有背乎哲理。此無可諱言者也。

是編之宗旨。僅爲陳其事實。不欲多所辯論也。

第二節 後裔之地位

因上述之孝道。而知人子與其父母之關係。在數要點上。即可明父子之關係。如前所謂。不論子之年齡若何。常在其父權力之下是也。

子職 概論

天以父母育子女。故父母亞於天。事父母猶事天也。敬愛父母。猶敬愛天也。祭祀其先者。得天之佑。是乃中國道德家。藉以示孝道之要。與孝道之大者也。儒者以孝爲諸德之首。

而爲齊家治國之本。禮記言孝之本義極爲確切。其言曰。孝子之事親也。有三道焉。生則養。沒則喪。喪畢則祭。是乃不易之道也。言孝不能外此三者。沒則喪一語。似甚奇特。且無甚價值。然回憶自古以來。中國人以及古時各地人民對於葬儀。常含有宗教之思想。則知對於此重要之葬儀。不能默爾而息也。至於喪畢則祭。則更爲當然。夫祭祀本於孝道。且與孝道合而爲一。故父母死後。人子實行其祭獻之禮者。亦猶人子於父母生時有無窮敬愛事奉之職也。

以上要點。似爲吾人所應注意者。蓋足以明爲子者何以應祭先人於祠中。及對於其生親須有謹敬之心。

孟子之意。亦無差別。其言曰。不孝以無後爲大。因無後。則祖宗之祀絕矣。又曰。凡世俗所謂不孝者五。惰其四肢。不顧父母之養。一不孝也。博奕好飲酒。不顧父母之養。二不孝也。好貨財。私妻子。不顧父母之養。三不孝也。從耳目之欲。以爲父母戮。四不孝也。好勇鬪狠。以危父母。五不孝也。道德家之意。以謂不孝其親。爲眾惡之首。

欲更詳察孝親之道。而知其究竟。則可閱家禮。凡孝之道。言之極詳也。

總之。子與媳不能私貯財產。凡官俸與田產之所入。俱由其父掌握之。子與媳應聽父之使令。父母有所使令。書之於紳。歸而述其職。

父母有過。則幾諫。見志不從。又敬不違。

要之。父母之所愛。亦愛之。父母之所敬。亦敬之。犬馬皆能有養。可以人而不如之乎。其義甚明也。

試一展道德之書。幾無一頁不言孝道者。故知孝者。實爲人之本。而社會家庭之基礎也。今更詳述後裔之地位。

長兄。長兄爲諸弟所最應尊敬者。而於長房之兄則尤甚。諸弟雖極富貴。如往兄家。應未及其門。卽下輿獨行而入。且應贈最佳之什物衣裘與其兄。雖弟爲高官貴爵。而兄爲一鄉農。然於家中兄不坐。則不敢坐。遇於路。則下騎。或下輿。遇新年及弟娶妻生子。或受國恩命之時。均須叩賀其兄。

古語有述對於長者應守之禮者。曰。父子同行。子應隨於後。而弟之與兄亦然。然兄之對於其弟。亦有應盡之重職。聖諭廣訓明示之。無論弟年之長幼。兄之待弟。應猶

父之待子然。

夫人若常存一孝親之心。則可思及汝與汝弟。係同父母所生。故無故責罰之。或虐待之。卽不孝於父母也。且弟兄之骨肉。卽已身之骨肉。本爲一體。故稱曰手足。弟有不良之行爲。兄當負其責。至於兄弟之間。則應極端和睦。蓋悌道由不忘其父母而生者也。試觀兄弟間之不睦者。其子孫亦從而效尤之。如兄弟而和睦。則孝悌之道。由此而生矣。凡本節之所論。皆一本於孝道者也。

附錄一 盟兄弟

無論同鄉異地。或萍水相逢。凡心意投契者。或三人。五人。或八人。十人。互誓爲兄弟。是曰盟兄弟。

禮節。與行之日。須備筵席。且延善書者一人。書寫盟帖。書就。乃北向焚香叩首。始共燕飲。遂計算年歲之長幼。互稱兄弟。稱盟兄弟之父母。爲譜伯。或譜叔。而盟兄弟之父母。亦稱之爲子姪。

盟兄弟須互燕。如遇婚喪。須往祝弔。

盟兄弟之結合。有時變爲秘密黨會。然亦無法禁止之。蓋已積重難返矣。

附錄二 婦職

異教之國。常視婦女卑於男子。而須受人保護者。中國亦然。

詩經。周宣王時（紀元前第八世紀）一詩。述爲父母者生子或女。而生感情之差別。曰。乃生男子。載寢之牀。載衣之裳。載弄之璋。其泣噶噶。朱芾斯皇。室家君王。

乃生女子。載寢之地。載衣之裼。載弄之瓦。無非無儀。唯酒食是議。無父母詒罹。

“*Mémoires concernant les chinois*” 一書。本著取材於此者甚多。其中詳譯一極有趣味之著作。作者爲一有名之婦女。曰班昭。（卽曹大家。字惠姬）此著作名曰女誡七篇。乃述婦女之職守者也。

如讀“*Mémoires concernant les chinois*” 可得之於第三冊。第三百六十頁班昭傳及譯文。漢代婦女教育中。

雖近年來有婦女解放之事。然班昭之所述。其精神仍不磨滅於今日也。余試引其主要

之條。爲立論根據。

作者於書之起首。述其所定之意。以女子以卑弱爲主。其言曰。古者。生女三日。臥之牀下。弄之瓦博。而齋告焉。臥之牀下。明其弱卑。主下人也。弄之瓦博。明其習勞。主執勤也。

禮記。七年。男女不同席。不共食。女子居閨中。至嫁時始出。平日。則常伴其母。及其姊妹。在羅馬古時。女子之幽禁亦然。居家時。其母督之紡織。至嫁始出。

或謂在中國有賣女者。確乎。曰。凡賣自由之女子。乃法所不許。如有告發者。則買者。賣者。介紹者。俱判罪。

惟於一種情形時。法律不禁賣自由之女子。卽其父母有極要之需用時也。且又須作爲其女自願賣身。以取孝名。

纏足風俗

中國歷史上無述女子纏足之風者。大抵其意爲取憐。爲美觀。爲裝飾耳。“Mémoires”之著作者。謂斯誠奇異之風俗。然細考之。西國亦有同樣之異事。卽歐洲女子。專致力於身體之纖細與輕佻是也。

試考此纏足之故事。

眾以爲纏足之風。始於潘妃。而金蓮一語。卽由此而出。蓋一日潘妃舞於南齊帝蕭寶卷之前。（四百九十九年至五百零一年）以金製蓮花。鋪之於地。帝曰。此步步生蓮花也。或以爲纏足之風。乃始於第十世紀者。稗史有南唐宮人宵娘始創纏足之說。今則此風已漸熄矣。

第三節 繼嗣

繼嗣之起原已甚古。周公儀禮亦嘗論此。

禮。繼子爲嗣。父母服三年之喪。如其本生父母。爲嗣父母親屬。服本宗親屬之喪。爲本生父母服喪一年。爲本宗之親。降服一等。如長兄無子而弟僅一子者。此子亦須立爲長房之後。而弟則可無後也。語云。大宗無子。小宗不得有子。法律上亦以此語爲例。

繼嗣之法分爲三種。

（一）嗣繼。完全合法之立嗣也。或稱曰繼。

（二）過房。通常過繼也。不論有無子女之人。過繼一同宗之兒女是也。被繼者不能與享

親生子之同等權利。

(三) 乞養、恩養也。養異姓兒女爲子也。或曰收養。則養子係人所棄之孤兒也。養子所享

之權利與過房者同。故過房一語。亦可作恩養解也。

繼嗣之主旨

常爲同一之原理。卽孝道是也。

祭祀祖先者。以爲死者索祭物於承祀之後裔。若無親生之子。則嗣一繼子。爲承此宗支必需之人。

再者此嗣子不能爲異姓之人。因欲死者來享。必須同一血統之人也。

總之。嗣子須於本族各支中嚴選之。使不亂昭穆之順序。不然則家廟中不能定族中各人應占之位置。死者既不能得其應受之敬禮。而生者亦失其近支應享之權利矣。

合法嗣子。(或曰繼子。或曰嗣子)與養子(義子)須細分別之。

合法之嗣子。與其嗣父。常有血統關係。此同血統之關係。乃用以爲立嗣之基礎者也。

養子則常爲異姓之人。因慈善或寵愛之故而收養之者也。

前者之立，爲無子。後者，則不然。且對於家族中，毫無權利。

中國法律，對於立嗣，非常嚴厲。故其條例必遵守之。今述數條例之關於斯律者如下。如欲深知當閱是著之後。

中國法律之當知者

(一) 凡立嫡子違法者，杖八十。其嫡妻年五十以上無子者，得立庶長子。不立長子者，罪亦同。

(二) 其乞養異姓義子以亂宗族者，杖六十。若以子與異姓人爲嗣者，罪同。其子歸宗。

(三) 惟年三歲以下之棄兒，雖異姓儘聽收養。即可從收養者之姓。但不得以無子，遂立爲嗣。蓋既非同宗，自不得爲合法之繼嗣。此不過爲慈善起見耳。

以上所錄，足以示中國法律，對於立嗣之嚴厲矣。

尙有須注意之點如左

(一) 據斯律所含之意，可見凡嫡妻年逾五十無子者，得立庶長子爲嗣。然不得於長幼中任意選擇。惟得待將來嫡妻生子而立之。或出其妻而另娶也。

二 無子承祀時。如何選擇嗣子。

今舉極明之例如左

無子者。許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功。小功。緦麻。如俱無。方許擇立遠房。及同姓爲嗣。若立嗣之後却生子。則親生子爲其天然繼承之人。其家產與原立子均分。若爲其次子然。

立嗣之後。若繼子嫖飲浪費。嗣父可告之官府。依昭穆之序再立他人。

附錄

(一) 昭穆 家廟中神位。南向置龕中。族人分二行。並列左右。依其統系之次序。而占其位置。此次序名之曰昭穆。如第一子爲昭。第二子爲穆。第三子爲昭。第四子爲

穆。餘類推。

(二) 立嗣之手續。

通常立嗣之手續如下。

(一) 凡欲立嗣者。(寡婦立嗣同)須商之同宗近房及族長。并宜得被繼者生父之同意。

(二) 被繼者之父既表同意後。乃立嗣繼合同二帋。其一述願將其子某。年幾歲。過繼於

弟兄某爲子。其一述今依例立兄弟之子某爲嗣云云。此合同經雙方及見議宗親簽字後。各執一份。或二合同僅由族長簽字而給雙方各一份。

(三) 族長乃導繼子至嗣父母前三叩首。稱父母而居其家。如其子然。

乾親

平民之家。或紳衿之族。有結乾親之舉。藉以互相扶助也。

乾親之結合。其法如下。

(一) 由介紹而得雙方同意之後。願以其子認乾親者。則偕其子整衣冠。備禮物。至乾親之家。先使其僕投紅柬二。一書忝眷弟某某頓首拜。一書附行子某某頓首百拜。平民之家。無此項柬帖。

(二) 乾父母亦整衣冠蒞廳事。乾子之父導其子至。命其三叩首而稱乾父乾母。

(三) 乾父母授乾子以物。乾子受之。此卽以表乾親之結成也。然後乾父賜乾子以新名。常有結乾親至十餘家者。或獨子而結數乾親者。或一人而有數乾子者。且亦有以女結

乾親者。乾親因下列情形而消滅。

貴賤之情形更變。

往來疎闊。

(甲)(乙)(丙)

互生意見。

第四節

定聘及嫁娶

古來立法者。皆於婚約上特別注意而審慎之。通國之人。對此俱謹誠將事。蓋以其爲昌盛國家之根本故也。今試索現時婚娶之內容。其制莫不始於上古。

今先言中國之多妻制。次畧述婚姻之禁律。次定聘之法。次論中國婚姻之舊律。末論中國離婚之法。又於附錄一特論蓄妾之制。於附錄二言中國婚嫁之禮節。

一 多妻制

多妻之制。常存於中國。因欲恃後裔以綿延其宗支且承祀其祖先耳。中國人可得一妻及數妾。律云妻者齊也。謂與夫敵體也。妾者側也。謂得侍乎側也。妻則稱夫。妾則稱家長。明有別也。妻妾之間因次序尊卑。權力之不同而有別。妻爲一家之女主。權力與其夫相

等。妾則恆由貨買。故處卑下之地位。無非一附屬之婦女而已。故須敬禮順事大婦。而其子女亦當如是。

至於婚姻上之財產問題。則不分妻妾。同受理於相等之法律。妾雖爲人所輕視。然仍不失爲正當之配偶。

律禁

政府爲其人民惟一之主。其於婚姻有絕對的禁止、及相對的禁止、二種。前者取消婚姻。後者僅處罰而已。

絕對的禁止

共有十三。

(一) 已經聘定者。

(二) 已經配有家室者。

(三) 居父母之喪。

(四) 命婦再嫁。

- (三)(二)(一)
- (十三) 賈賤爲婚。
- (十二) 僧道。
- (十一) 樂人。
- (十) 强占。
- (九) 因罪逃匿之婦女。
- (八) 官長妻部民婦女。
- (七) 親屬爲婚。
- (六) 尊卑爲婚。
- (五) 同姓爲婚。
- 居喪。
- 强娶立志守節之人。
- 父母囚禁時。

(四) 朝廷忌辰。

定聘

定聘之法何如。

父之欲爲其子定聘者。當延友人二。使其用己之名義。向欲聯姻之家言之。是爲媒人。媒人並不爲贈奩之議論。因新婦所攜至其夫家者。僅爲其隨身所用之什物而已。媒灼之所述。僅爲定親者之狀貌性情及其家況能力而已。其所爭論者則爲禮物及將來繳付女家之聘金。至於嫁娶之年月。則由媒人得雙方之同意而定之。總之。媒人者。爲一方面之代表人。竭其智力。以使所辦之事得良好之結果者也。

定聘之手續有三。納采、立婚書、出庚帖是也。庚帖所書。爲年、月、日、時。以八字標識之。故又稱出庚帖曰給八字。

律文及其註釋皆明言接受聘物卽足以爲定聘之證。

家長常喜早爲其子定聘。有於其子童蒙之時行之者。竟有指腹爲親者。斯等急促之舉動。往往生無數之糾葛。蓋於定聘之後。成婚之前。時有意外之事。驀然而來。如其家因懼

法律及羞辱而勉強成婚。則此婚姻必鑄成大錯。而從此相爭無已時矣。

又有各種困難。由女之性質。及其家庭教育。與習慣而生者。則常有將幼女於定親之後。即送至夫家者。以救此弊。此種辦法。如於風俗無碍。則或亦可謂一良法也。

凡立婚書之前。男女之定親者若有疾病。或係嫡子。庶子。過房。乞養等。兩家俱須明白通告。

如未立婚書者。以曾受聘物爲証。若相見爲贅之物如巾帕之類。不得卽爲聘禮。如定聘之後成婚之前。而男女或有身故者。不得追還聘禮。

定聘之作偽

定聘之作偽如下。

(一) 受聘之女因有殘疾。故令姊妹妄冒相見。或男子有殘疾或係乞養之子。却令兄弟妄冒相見之類。

(二) 代已聘或已婚人妄冒相見。

(三) 妄冒他家之人。或貧富境地截然不同者。

(四) 以幼年爲壯者。以老者爲青年。以殘廢爲壯健。以庶出乞養爲嫡子等類。

以上各弊已爲法律所懲戒如下

定聘作僞而未成婚者。

(甲) 未成婚者較已婚者罪輕五等。

(乙) 女家妄冒者。主婚人杖三十。男家妄冒者則杖四十。然後仍與所妄冒相見之無疾

病兄弟姊妹及親生之子爲婚。卽初所合意之人也。

(丙) 如妄冒相見男女先已聘許他人或已經婚配者。則不能與之爲婚。得另行別配。如

妄冒者係他姓之人。或貧富境地不同者。得拒絕爲婚。

定聘作僞而已成婚者

如女家以殘疾或養女妄冒成婚者。主婚人杖八十。追還財禮。男家妄冒者。杖九十。不追財禮。各離異。如受欺之女不願再嫁者。不離異。

(注意) 別種作僞

(一) 以幼年爲壯者。(二) 以老者爲青年。(三) 以庶出爲嫡子。

定聘悔改

若許嫁女已報婚書及有私約而輒悔者。女家主婚人笞五十。其女仍歸本夫。雖無婚書但曾受聘禮者亦是。若再許他人未成婚者。女家主婚人杖七十。已成婚者杖八十。後定娶者（男家）知情主婚人與女家同罪。（杖八十）財禮入官。不知者不坐。但追還財禮。女（不論已未成婚）歸前夫。前夫不願者。倍追財禮給還。其女仍從後夫。男家悔者。罪亦如之。（即反悔者。亦笞五十。）再定他女。（杖七十。）已成婚者。（杖八十。）不追財禮。

婚約之取消

- （一）其未成婚男女有犯姦盜者。男子有犯。聽女別嫁。女子有犯。聽男別娶。
- （二）如男子已聘未娶。而犯流徒等罪。聘女得聽其隨從聘夫。或改嫁他人。
- （三）若卑幼或遠出行賈。其家中父母或祖父母爲之定聘。而卑幼未知。自娶妻。已成婚者。仍舊爲婚。尊長所定之女。聽其別嫁。

嫁娶

今先述中國古代嫁娶之制度。然後詳論所條舉之禁律。及中國之所謂離婚者。再設

三附錄以論置妾之制、嫁娶之禮、與德行之褒獎。

中國婚姻制度。當以黃司鐸所著（中國之婚姻）所論爲最詳。余曾爲介紹於斯篇之首。

古時嫁娶之制

嫁娶之儀式。相傳始於伏羲。（紀元前四四七七至四三六三）伏羲定介紹之制。而禁同族爲婚。

周禮有地官媒氏。凡男女之至成年者。使之婚嫁。禮云、男子三十有室。女子二十而嫁。而鰥寡孤獨。亦令各得其所焉。

死者之葬。依其宗支。若未婚者。則另葬之。一若其無用於社會云。

古來統計。常稱男子之數實多於女。

試觀禮記。可知其所載婚姻之制度。凡緊要之處。俱未受年代之影響而生變遷。記云。男子三十有室。女子二十而嫁。有故。（例如聘夫死）則二十三年而嫁。（三年喪期也）聘則爲妻。奔則爲妾。

凡同姓不得爲婚。禮云、娶妻不娶同姓。

大夫、士、娶婦後、不使其職者一年。

壻親迎女在途、而壻之父母死、則女改服布深衣、縞總以趨喪。女在途而女之父母死、則女反。（未滿喪期之前不婚也）

嫁女之家、三日不息燭。三月而廟見。

男子六十歲後常不再娶。惟子因父死而爲家主者、若婦已死、則必再娶。蓋必有一主婦以導眾婦而行禮也。若家主年已七十、有子已長、則可傳其子、使任家事、而已無庸再娶矣。

如上所述、皆禮記中之大要。

唐之制度、爲清律之本。敢言大清律例者、無非影抄唐律耳。至若明制、洪武一朝、極其力以除元之苛政、而使唐律復行。今試論清律所載之婚姻制。

惟當先知大清律例有律與例二名。例者補律不足之規條也。

是類補助條例。乃由清帝擇上諭批詞之可作爲例者定之。所以補律之不足。推其未盡之意。而行律外之罰。

律與例有同等効力。惟例則可廢。律則不可。

清制

違律 絕對的禁止

(一) 已經聘定者

已聘別嫁之所以爲絕對的禁止者。以定聘乃婚姻之本。嫁娶之初步耳。

聘約婚約。無所分別。故聘壻若死於成婚之前。而其聘妻父之守節者。俗尙每獎飾之。蓋以定聘爲婚姻之本。訂婚者於是時已相稱妻與壻矣。

斯風無足異者。猶太人亦有此習俗也。猶太俗。男女已聘者。雖不同居。然已有密切之關係。而人稱之曰夫妻。且如欲廢約。須有離婚筆據。一若正則之夫妻然。

由此可知。望門寡之一語。此不幸之名。乃用以稱青年女子之喪其聘壻者。此喪其聘壻之女子。甚難再得他姓之聘。於是知毀廢聘約之難矣。

(二) 已經配有家室者。

若有妻更娶妻者杖九十。後娶之離妻異。有妻更娶者。聘而未娶。及女家知情故許皆係不應。

(三) 居父母之喪 (四) 命婦再嫁

律雖以二者共論。然其性質實不相同。蓋一涉居喪之期。而一涉所處之品級爵位也。凡職官無論文武大小。(一品至九品)現職、候補、或已致仕者。其婦皆不得再嫁。故命婦與否。甚易知之。

命婦因其夫之品級而稱也。一品曰一品夫人。二品曰二品夫人。三品淑人。四品恭人。五品宜人。六品安人。七八九品總稱之曰孺人。

凡_男居父母及_{妻妾}夫喪。而身自_{主婚}嫁娶者。杖一百。

若男子居_父喪_而娶妾。妻_{居夫}女_{喪而}嫁人爲妾者。各減二等。

若命婦夫亡_{雖服}再嫁者。罪亦如之。_{亦如凡婦居喪嫁人者擬斷}追奪_敕並離異。

知_{係居喪及命婦}而共爲婚姻者。_{主婚人}各減五等。_{財禮入官}不知者不坐。_{仍離異追財禮}

若居祖父母、伯叔父母、姑、兄、姊喪、而嫁娶者。杖八十。不異妾不坐。

若居父母舅姑。及夫喪而與應嫁娶人主婚者杖八十。

其夫喪服滿。妻妾果願守志而女之祖父母、父母、及夫家之祖父母、父母、強嫁之者。杖八十。

期親加一等。(杖九十)大功以下又加一等。(杖一百)婦人及娶者俱不坐。未成婚者。追歸前夫之家。聽從守志。追還財禮。已成婚者。給與完聚。財禮入官。

條例

孀婦自願改嫁。翁姑人等主婚受財。而母家統眾搶奪。杖八十。夫家並無例應主婚之人。母家主婚改嫁。而夫家疎遠親屬強搶者。罪亦如之。

其孀婦自願守志。母家夫家搶奪強嫁者。其罪如下。

(甲)以致被污者。祖父母、父母、及夫之祖父母、父母、杖八十。期親尊屬長。杖七十。徒一年半。期親卑幼杖一百。徒三年。大功以下卑幼杖九十。徒二年半。娶主不知情不坐。知情同搶。照強娶律加三等杖八十。

(乙)未致被污者。父母、翁姑、親屬、娶主、各減一等。婦女均聽回守志。如婦女自願完聚者。

照律聽其完聚。財禮入官。親屬分別擬杖。

(按)若孀婦不甘失節。因而自盡者。不論已被污。祖父母、父母、夫之祖父母、父母、杖一百。徒三年。期親尊屬長杖一百。流二千里。功服杖一百。流二千五百里。總麻杖一百。流三千里。有服卑幼。照律分別擬罪。娶主知情同搶。致令自盡者。以從論。各減親屬罪一等。若婦女自願完聚。復因他故自盡者。不在此例。若婦人情願守志。別無主婚之人。如有用強求娶。逼受聘財。因而致令自盡者。發近邊充軍。仍追埋葬銀兩。

(五) 同姓爲婚

律。凡同姓爲婚者。離異。其原實始於禮記。所以禁同宗爲婚也。

禮云。取妻不取同姓。故買妾不知其姓則卜之。

律。凡同姓爲婚者。主婚與男女各杖六十。離異。婦女歸宗。財禮入官。

同治後。議以貧民無知。或有娶同姓不宗婦女。而生有子女者。不必拘泥律文。使其離異。然斯律仍不廢也。

六 尊卑爲婚

凡外姻或尊屬、或卑幼、及妻前夫之女、同母異父姊妹、妻之姊妹、子孫婦之姊妹、女婿之姊妹等俱不得與之爲婚。

(七) 娶親屬妻女

律、凡娶同宗、及其妻妾、若父祖妾、伯叔母、兄嫂、弟婦、等者、皆離異。

若娶同宗總麻以上姑、姪、姊、妹者、亦各以姦論。

同姓猶同宗之遠者耳。故同姓爲婚之罪、亦輕於同宗也。

(八) 娶部民婦女爲妻妾

凡府、州、縣、親民官任內、娶部民婦女爲妻妾者、杖八十。若監臨官娶爲事人妻妾及女爲妻妾者、杖一百。女家主婚人並同罪。妻妾仍兩離之。(不准給與後娶者、亦不准給還前夫。) 女給親。(令歸宗。) 財禮入官。

恃勢強娶者、各加二等。女家不坐。婦還前夫、女給親。不追財禮。

若爲子、孫、弟、姪、家人娶者。或和或強罪亦如之。男女不坐。(若娶爲事人婦女、而於事有所枉

者、仍以枉法從重論。)

(九) 娶逃走婦女

凡娶犯罪逃走婦女者。離異（無論妻妾）

如有不識姓名婦女。有已嫁及犯罪之嫌。而無家長主婚者。不得與之結爲婚姻。是則若有犯者。有罪明矣。然罪至死者減一等。

若無夫。又會赦免罪者。不離。

(十) 強占良家妻女

此指強暴之硬以未曾聘定在先之婦女爲其妻妾。或配與其子孫弟姪者。如此締成之婚姻當無効。

凡豪強勢力之人。強奪良家妻女。姦占爲妻妾者。絞。監候婦女給親。婦歸夫女歸親

配與子、孫、弟、姪、家人者。罪歸所主亦如之。所配男女不坐。仍離異給親

(十一) 娶樂人爲妻妾

凡文官吏、取樂人妓者爲妻妾者。杖六十。並離異。

蓋此等婚姻。辱及其祖先。故禁之耳。

(十二) 僧道娶妻

凡僧道娶妻妾者杖八十。還俗離異。

(十三) 良賤爲婚姻

凡家長與奴娶良人女爲妻者杖八十。女家主婚減一等。若妄以奴婢爲良人而與良人爲夫妻杖九十。各離異改正。

違律 相對的禁止

(一) 居喪

此處僅涉於祖、叔、姑、兄、姊之喪耳。然於娶妾亦不之禁。

(二) 守節

孀婦自願守志。而其家長強嫁之者。主婚人杖八十。然准其完聚。

(三) 父母囚禁嫁娶

此涉於祖父母、父母犯死罪而囚禁之時。然其奉四禁祖父母、父母命而嫁娶者不坐罪。

(四) 朝廷忌辰

凡遇朝廷忌辰。不准舉行婚姻。（忌辰載時憲書。）

出妻

按、夫常可出其妾。蓋以妾者、僅其主之服役婢耳。故其出也。無關緊要者也。

妻則甚難自絕於其夫。大清律例輯註云。婦人義當從夫。夫可出妻。妻不得自絕於夫。故妻除被夫毆至折傷。典雇與人。及縱容抑勒與人通姦外。不得自絕於夫。或請求離異。且允出休書與否。夫有特權。

妻得休書者可別嫁。不得者不能嫁。然夫未出休書者。亦不得另行娶妻。蓋出妻而無休書者。猶尋常分居而已。

出妻之由來甚古。孔子家語有七出、三不去之條。

七出、一無子 二淫佚 三不事舅姑 四多口舌 五盜竊 六妒忌 七惡疾

三不去、一有所娶無所歸 二與更三年喪 三前貧賤後富貴

由此觀之。夫操出妻之特權。明甚矣。然斯事究不多見。蓋女家之辱。爭訟之害。在在皆足

以阻此不良之舉動。故有識者不爲。而婚姻得以持久云。

補一

褒獎德行

中國亦咸喜獎勵善行。

應獎者、

(一) 貞、 女子守貞二十年以上者。

(二) 節、 孀婦盡婦道守節十五年以上者。欽定清標彤管字樣獎勵之。並立節孝坊。
上鐫婦姓氏。

(三) 壽、 壽至百歲者。給銀三十兩。立坊以表之。壽民給與昇平人瑞字樣。壽婦給與貞壽之門字樣。如百歲以上至百廿歲者。加銀十兩。百廿歲以上者。得請旨特獎。

(四) 孝悌、 凡夫婦盡義。子孝其親。兄弟悌愛者。各得建坊以爲榮。而使他人景仰也。

(五) 仁慈、 其爲善行。若分米贍族。助賑荒歉。捐修橋梁。道路等者。有司給字。或立坊以表之。

(六) 忠義、盡忠於帝，爲國服勞者，亦獎勵之。

(七) 名賢、中國惟賢者享最大之榮譽。文人之以德行、文藝著，而其行爲、著述，視爲可與昔賢齊者，入其位於賢良祠。(北京及各省會)

補二

婚姻禮儀概畧

定聘之禮。前章曾述之。今復詳述如下。

(一) 納采、立婚書、出庚帖。(卽給八字)

其禮甚古。朱子性理會通一書明示之。然其所取材，仍由於禮記及儀禮也。

納采、男女家雙方允洽條件後，謹敬告之於廟。四拜，上香，獻酒及菓。所以告事之成也。曰：某之子，某。長而未娶。今擇某氏女爲偶。云云。蓋斯日已廟卜而定納徵矣。女家亦如之。

是後。互易八字。(年月日時)男子書乾造年月日時。女子書坤造年月日時。而仍各告於其祖廟。納徵用帛。及他物十種稱其貧富。

父母已亡者，亦廟告之。

(二) 親迎、常含婚姻最後之禮言之。

戒子、父親醮其子。告於廟。爲將有大事也。退之室。父南面坐。子東面跪。受爵酒。稍奠於地。而嗜其餘。至父前請命。畢。至女家。

女別其宗、此與前者全異。女子應離其家人祖先。而事他人之親。以及其祖廟。女父導之。告於廟。退之室。女四拜以別其家人。父母醴其女而戒之。畢而出。導至壻所入之廳事。

奠鴈、鴈之行，兩兩相對。中國人以喻夫婦之節義也。壻跪而置鴈於地。導其妻至家。至。告於廟。跪而獻酒。壻讀告辭曰。夫婦之道。宜其家室。某以父命。昏於某氏。以承宗廟之事。婚期既訖。事已告成。願終降福。使夫婦和睦。告辭讀畢。四拜而起。入寢。設筵相對坐。同爵而飲。名合歡酒。婚禮既畢。再告於廟。致敬而言曰。某之子。某。今已婚畢。率新婦見。云云。

世皆知羅馬之婚姻重儀式。讀 *Fustel de Coulanges* 所著之 *La cité antique* 四十四頁以

下。可知中國與羅馬之風俗。不乏相同之點。其尤著者。新婦告於家神之廟。亦奠酒而致告辭。且獻之以糕。以示有神存也。

羅馬之新婦。亦須祀其夫之祖先。婚事既成。女卽與其父母之家。及其宗教。脫離關係。以從其夫。而祀夫家之祖先。

補三

冥婚

富貴之家。有父母爲其夭死之子。女結冥婚者。其家如有子未締姻而夭。雖不能爲之立嗣。然可爲其子與他家年歲相若。沒期相近之女。因媒而結爲婚姻。卽中等人家。亦有爲之者。

其始。行聘禮。至婚期。以儀迎女位。載輿中。至男宅。主禮者捧男女位當胸。行婚禮。畢。入於祠。女之棺。亦以儀導至男之墓。而合葬於其右。

自是以後。男家以女爲媳。名入家譜。而兩家作爲親戚矣。

冥姻之俗。其由來已遠不可考。周禮雖禁之。而俗仍行也。欲知其詳。觀黃司鐸（中國之

婚姻。）

附錄一 妾

中國人可置妾。試詳論之。

今先述 *Mémoires sur les Chinois* 著者之所論。其言曰。中國人可置妾乎。此一問題。對於通常意義。雖毫無價值。然律之所定。則僅帝可置多妾。王公大臣只一妾。若庶人納妾。則律之所禁。而有常刑。惟年過四十。妻無所出者。則准其妻爲之納一妾。以生子女也。律惟皇帝有數妾。而禁餘人置多妾。

其有破例不究者。以害於富豪者之多妾。有所顧忌。而假作痴聾耳。惟有訴之法者。仍依律而斷。帝王大臣之置妾。其由來已遠。讀尙書可知也。堯典。堯思禪位於舜。欲先觀其德行。故嫁之二女。以觀其治家之法。蓋欲治其國者。必先齊其家也。書云。帝曰。我其試哉。女于時。觀厥刑于二女。釐降二女于嬀汭。嬀于虞。此其大概也。由是知雖朝廷亦有妄謬處也。史載置妾之濫。其始遠矣。古者。天子除后外。有三夫人。九嬪。二十七世婦。八十一御妻。而各有爲其服役之女。其數無限。漸有人君受進獻之女者。凡人臣之欲希富貴者皆進

之。於是嬪妃之數。過於原定者遠甚。梁（隋之前朝）武帝宮人之多。至萬餘人也。唐太宗接位時。嘗出宮女三千。令嫁。

（按）婦人之禍。（指帝王及大臣受進獻之婦女而言）史多載之。舉試其例。吳史。夫差二年。敗越王勾踐於夫椒。（在吳縣西南太湖中。）越使大夫獻美女八人於吳太宰伯嚭。因而行成。進吳王以西施女。王爲之築館娃之宮於靈巖。在今蘇州西三十里。吳國之亡。實因西施。而近之者亦皆得禍。諸史所載。俱如是云。類是之例。甚多甚多。

太宗更廢每年進獻宮人之例。此所以禁大臣有妄濫置妾之舉。不言而喻矣。清康熙帝亦極力以除此妄謬之舉。使其朝中無或犯之者。聖諭廣訓嘗示其戒。意謂。古史稱美唐太宗。能放宮女三千。明代宮人。亦以千計。而本朝則數僅三百。其非爲朕服役者。悉令放出。歸親完聚。其有年至三十者。亦令放出。使其父母爲之婚嫁。其毋負朕意云。

考之於史。以明風俗敗壞之由來。斯誠要事也。

如律而禁中下社會之置妾也。則斯律之失其効已久矣。蓋雖如前云。庶人無妾。然於事實上亦不之禁。

(一) 定義、妾者。次妻也。爲法律所許。准其相與共處。爲家中之一人。

妾子所享之權利。與餘子同。惟若有嫡子者。庶子雖長。無襲爵。受蔭等。長子之權。以其不若嫡子之爲人重視也。

妾之有子者。嫡子。或諸庶子。稱之曰。庶母。其無所出者。或有子未成年而夭者。稱之曰。父妾。

(二) 妾之地位、妾係以金錢購來者。爲貧賤家之女。或他家奴婢之女。有時爲下等人家之女。或己家奴婢之女。

納妾無婚禮。蓋視之猶服役之婢。而不作爲匹偶者也。

妾之稱夫。不曰丈夫。而曰家長。稱正妻曰家主母。

(三) 置妾之數、明律。凡男子年滿四十無子者。可置一妾。其未滿四十歲而納妾者。笞四十。妾留。斯律尙存於清初。乾隆五年（一七四〇年）廢之。於是取妾之數。無律

以爲限制。而無論何人皆得置妾矣。

妾者。僅爲其主服役之婢。合時其主則留。不合則遣去之。其去也。無關緊要者也。

妾亦有受封而致尊貴者。蓋其子亦猶嫡子。可應科舉之試。而得官位。因是而妾可得誥封矣。如其子得八九品官。則贈其母以八九品誥封。妾之受封致尊貴者。准穿補服。（披風、紅裙）

妻在以妾爲妻

律不之許。曰。妻在以妾爲妻。則升賤爲貴。杖九十。改正。或以妻爲妾。則壓貴爲賤。杖一百。改正。然妻死可以妾爲妻乎。

斯題雖律無專條。而輯註有云。或妻不在。而以妾爲妻者。罪應稍輕。仍改正。

惟習俗。雖貴者亦常以妾之有子者繼其亡妻。然此種舉動。並無儀式。僅可私自慶祝。及易其稱呼而已。斯事雖犯律。而有司不問。然有因爭告發者。即依律而斷。

有妻死後納妾者。一則以相當之女難得。再則以不欲使其子有後母殘忍之苦也。

納妾於娶妻之前

娶妻前即納妾者。其事雖少。間亦有之。蓋以卜巫者言。或有男女命中不吉。須婚後一年。惡運始去。故先以納妾爲之代耳。

妻之自盡

孀婦以夫死而自殺者。不乏其人。斯悲慘之事。中國人乃視爲節烈之美德。時有父母欲得立牌坊之榮。而逼孀婦自盡者。諸妾遂做其所爲。然妾之自戕。常有不待其夫之死而已爲之者。蓋大婦之嫉妒。虐待。實足以害其生也。

妾之喪服

(一) 妾爲家長之服

- (1) 妾不論有子與否。爲家長斬衰三年。爲正妻期年。然家長正妻。不爲妾服。
- (2) 妾不論有子與否。爲家長之父母期年。家長之父母不爲妾服。
- (3) 妾有子成年者。爲家長之祖父母小功五月。家長之祖父母不爲妾服。
- (4) 妾無所出。或有子未成年而夭者。對於家長之祖父母無服。

(5) 眾妾互服總麻三月。(此條律所不載。東晉徐邈考禮而定服。遂成斯俗。)

(6) 妾與家長之同宗親戚。各無服。

(7) 妾爲其父母期年。其父母爲之大功九月。

(8) 若妾之本宗親戚。未爲家長所認者。各無服。

(二) 庶子爲生母之服

(1) 庶子及女。爲其生母斬衰三年。庶母爲之期年。

(2) 庶子婦爲其夫生母斬衰三年。庶母爲之大功九月。

(3) 庶子以無嫡子而繼承爲長子者。爲其生母期年。在服不應舉試。如爲官當致仕。

庶母亦爲其子服。

(4) 其婦爲夫生母大功九月。(與嗣子婦爲其夫生母服同。)庶母爲之期年。(與

母爲長子婦服同。)

(三) 眾子爲庶母之服

(1) 嫡子。或眾子。爲庶母(即父之妾有子成年者)期年。庶母亦爲之期年。

(2) 其婦爲庶母期年。庶母爲嫡長子婦期年。餘皆九月。

(3) 嫡孫、眾孫、或孫女、爲庶祖母小功五月。庶祖母不爲之服。

(四) 父妾（即無所出者）無服。叔伯妾亦無服。

嗣子爲嗣父之庶母服，猶子爲其本生父之庶母之服。

附錄一

附錄二 奴隸

中國奴隸之制度。遠不如羅馬之嚴酷。十七及十八世紀之教士。嘗述中國人善待奴隸之原因。其一、中國人自來多爲巨族。如猶太人然。斯最初聚族而居之思想。並未消滅於今日。故奴隸之地位。亦因而變善。奴隸雖與常人有別。然亦相互接近也。

其二、（爲關於女奴者）中國婦女。深居閨中。故其同居閨中之女婢。頗信任之。

其在男僕。則到處隨從其主人。故種種事務。及秘密事件。俱須經其手爲之。

此古時著作家之言。余甚不以爲然。彼雖自答其對於奴隸問題上之辯難。然當可思及羅馬之奴隸。亦到處隨從其主人。而有時亦爲重要秘密事件之受託人。且羅馬主人。實

亦善待其奴隸也。

法律上奴隸之源始

據經史而論。中國古時，並無男女奴隸。

其初，奴隸係犯罪者。因監禁及罰作苦工。而失其自由。此所以定其罪也。故彼僅於法律上失其自由。其爲奴隸也。不過爲公家及官吏服役而已。

惟數世紀後。法律上奴隸之制度。更爲堅固。

周末（紀元前五世紀）以前，蓄奴之制。甚有限制。其時惟爲官之家。始得有奴隸。奴隸爲盜匪之子女。而發給官吏爲奴者也。其後，始許民家購買奴隸。

奴隸制度。存在於清代法律中。而仍行於今日。

試考爲奴隸者。係何等人物。

- 一、男女之爲父母所賣。爲官所賣。或自賣（投靠）於紳衿之家。以執役者。
- 二、反叛之家之男女。刑律。凡叛逆犯之宗親。無論已未成丁。俱給官爲奴。又，叛逆

案內。犯罪者之妻子。俱給官爲奴。

三、尼僧女冠之私自創建庵院者。

除上述情形外。不得以他人爲奴。

凡以良家幼年男女爲奴者。杖一百。男女送還。

買奴之手續

凡買奴者。須將契約呈之地方官府。付稅契銀。奴隸身價百分之三。（每兩三分）及耗銀百分之五。（以補銀色之不足。）方得准許而蓋印也。

如缺此手續亦可。然若家長於三年之內。或在未配給妻室之前。殺傷其奴婢。則以殺傷雇工人論。

（按）至典當家人。隸身長隨。若恩養在三年以上。或未及三年配有妻室者。亦作奴隸論。但若不及三年。及未配給妻室者。則須以雇工人論。

奴隸之地位

奴婢爲其主人所恩養。給以生活上所必需之物。及配給夫妻。條例。凡紳衿庶民之家。

如有將婢女不行婚配。致令孤寡者。照不應重律。杖八十。係民的決。紳衿依律納贖。令其擇配。

奴隸無薪工。惟可受主人。主人之兄弟。或主人之友之賞賜。故有時奴隸亦集有甚多之銀錢與不動產。

奴隸之子孫

奴隸之子孫。不論其祖先之賣身文契已未失去。仍爲其主家之奴隸。且被均分於承繼主人之諸子間。猶家產然。其所屬者。即認爲主。

如主家衰敗。則奴婢各自分散。自覓生活。惟祇須其確實之文契尙存。可證其祖先曾賣爲奴。及受恩養者。則仍屬於此家。

奴隸之婚姻

如前所述。家主須爲其奴婢婚配。惟須注意者。斯權乃屬於其主。而不涉於奴婢之父母者也。

奴隸能否婚配良家之人。

法律上有數條關於斯題者。

凡良賤爲婚者。各離異改正。

(按) 惟良民可以婢爲妾。

凡家長與奴娶良人女爲妻者。杖八十。女家減一等。其奴自娶者。罪亦如之。家長知情者。減二等。(杖六十) 若妄以奴婢爲良人。而與良人爲夫妻者。杖九十。(妄冒由家長。坐家長。由奴婢。坐奴婢。)(其詳見黃司鐸所著“*Marriage chinois au point de vue légal*”)

奴隸之刑律

刑律中詳述良賤互犯之刑法。其尤要者如下。

奴隸對於家主之犯罪。

凡奴婢毆家長者。不分首從。皆斬。

殺者。故殺。毆殺。皆凌遲處死。過失殺者。絞。監候。

過失傷者。杖一

百。流三千里。不收贖。若奴婢毆家長之期親。及外祖父母者。絞。監候。故殺者。皆凌遲處死。

奴隸之罵家長者。法律上亦處之甚嚴。

凡奴婢罵家長者。絞。監候。

觀此亦可知一般矣。

家長而對於奴婢犯罪。如何。

凡家長故殺奴婢、圖賴人者。杖七十、徒一年半。

餘亦不必贅言。要之、奴婢而對於家長之宗親有犯罪行為時。則其刑加一等。猶對於更近一層之親而犯罪焉。家長之宗親而對於奴婢有犯罪行為時。則其刑減一等。猶對於其更遠一層之親而犯罪矣。

奴隸之解放

家長可因其奴之有勞績。而解放之。奴隸亦可得其主之允許。而自贖其身。如有上述情形時。家長須具解放奴隸之甘結。呈之地方官。咨部存案。

由解放或贖身而得自由之奴隸。與其未解放時所生之子。俱處卑賤之地位。只許耕作營生。不許考試、捐監、出仕。（關於賤民者見後章（賤民中）

解放後奴隸所生之子。雖可享良民之權利。然如上述考試、捐監、出仕等事。仍不能爲。非待至三代以後之子孫不可。惟倘出仕。京官不得至京堂。外官不得至三品。

奴隸雖已放出。未經呈報官廳者。其子孫仍處賤民中。至報官存案之日爲止。

報官存案後。奴隸所生之子。不作賤民。其三代後所生之子孫。准其與平民一例應試。捐監。出仕。(按)其詳見黃司鐸所著“*Marriage chinois au point de vue légal*”

附錄三 賤民

賤民不能享平民之公權。爲人民所輕視。而不與之交際者也。分爲九類。其來也久矣。惟除所謂樂戶者外。餘皆不能於書中覓得其來源之憑證。今僅以得於傳說者述之。

(一) 樂戶、或稱樂籍。娼優之一種。在直隸、山西、陝西、等省有之。

周末(紀元前四世紀)時。以兇犯之妻子。罰入此類。

史載自漢至明。(紀元前一百零六年至紀元後一千六百四十四年)律以反叛者之妻子。罰入此類。有時或以盜匪之妻子入之。

永樂(明第三帝)既逐其姪建文。而奪其位。(一千四百零三年)以大臣之反抗者之妻子。罰入此類。而發往山西。其子孫遂於斯土永爲賤民。

(二) 墮民、即惰民在紹興(府名。屬浙江)有之。

明初（一千三百六十八年）羣雄抗衡甚久。後均爲明所敗。於是其子孫爲墮民。而不能享平民之公權。

（三）九姓漁戶、在浙江、元末（約一千三百五十六年）天下大亂。小吏陳友諒。祖業漁。與其黨叛。占揚子江南數城。稱帝。國號曰漢。改元大義。惟未幾即爲明所敗。其子孫仍復其祖業。而爲漁者或舟人也。因其爲反叛者之子孫。故入皆輕視之。

（四）蜆戶、爲南蠻。在廣東。祖爲南方島民。遷來後以操舟爲業。

（五）獠民、穴處之民也。居廣東。爲流民之子孫。

（六）棚民、居福建、浙江、及江蘇之常熟昭文。外省蠻族近處移來之民之子孫也。

（七）丐戶、居浙江及江蘇之常熟昭文。

（八）伴當、奴僕也。在徽州（安徽）其祖先爲大家之奴僕。

（九）世僕、生而爲奴者。在徽州、寧國、池州（安徽）其祖先或爲賣與大家之奴隸。或爲但戶及土居之自投於大家。以受其保護者。於江陰（江蘇）亦有之。

良民而爲猥下雜役者。亦入此賤民之類。如婚喪喜慶時雇用之鼓手、轎役、跟班、執事等。人是也。

又隸卒、丐頭等衙役。亦視爲賤民。

娼優亦屬賤民。

清代諸帝。嘗定數條例。以削除賤民之籍。

其所下諭。如

雍正、一千七百二十三年。諭將各色賤民。與平民一列。錄入丁冊。一千七百二十

三年。及一千七百二十七年。亦一再下諭。

乾隆、一千七百七十一年。

嘉慶、一千八百零九年及一千八百十年。

道光、一千八百十一年。皆有類如之諭。

然而上諭雖連下。而斯階級仍存在於各地。其原因如下。

無志、此等人常自樂其命運而不思出籍。

無識、彼等常不知有帝諭與律條之授惠與彼等者。

主人對於世僕之酷虐、彼等迫其仍處原來之地位。以便私利。

文人之嫉忌、彼等恐其考試成名。故托辭不應雇入賤民以污辱文人。

第二編 財產

概論

定義 凡物之可供人利用者曰財產

集各人所有權利義務之值錢者。成其人之家產。

中國猶古之羅馬。爲子者無個人私有之家產。家產爲家長一人所獨有。子孫輩無論已未成年。皆不能私有之。卽經營所得者。亦爲其父所有。法律雖不若習慣上反對個人獨立之甚。然亦處罰幼輩之不得長者允應而擅用家財者。

然僕婢亦許有私產。且重視之。

凡一家所有財產。皆由家長經理之。或押或賣。一切皆由其意。故爲子者一無所有。而其

債務理應由其父爲之清償。然已逐出者不在此例。

若子私以家產抵押、絕賣等情。父雖不知。亦須履行契約。

財產所有權

按 中國之所謂財產所有權者。其意與歐洲所稱者全異。蓋中國之宗教、家族、物權、三者之制度。其由來久矣。今所當知者。中國地主之所有。爲可自由處置之地權乎。抑中國之地。爲其君主所獨有者乎。財產權之可私有。設想由宗教之勢力所成。蓋古者一家之中。財產之不能擅棄、猶祭祀之不能廢也。於是財產乃幾不能棄矣。故於購買不動產之際。有種種極大之困難也。人之有地。猶寄存者也。蓋其所有之地。屬其先人。與其後裔。合於家族。而不能分者也。是故。因罪而抄沒者。罪不止及於生存者。且及於其家之死者矣。中國法律上財產所有權、義務、犯罪、三者之關係。甚不明。關係上述之諸法條。散見於各問題中。有見於普通律者。有見於稅法者。有見於刑律者。甚不易條聚而類歸之。且余亦不欲爲此難事也。今述所定大畧如下。

第一節上古產權史大畧

第二節國家財產

本節分爲二條

第一條 皇室財產

第二條 國家財產

第三節 私人財產

本節分爲四條

第一條 財產所有權之名義

第二條 田底與田面

第三條 私人財產之保障

第四條 佔有權及連屬權

第一節 上古產權史大畧

黃帝分天下爲州。諸侯封建者凡一萬。地各方百里。於其中築城爲都。而行井田之制。其

制。方里之內。分居八家。南北築路二。東西亦如之。得地九方。方各百畝。於中央一方。鑿井一口。公用之。故八家爲鄰。二十四家爲朋。七十二家爲里。三百六十家爲邑。三千六百家爲州。其分也漸。

帝之所爲。實開後世兩種制度之先。(一)計地產之數。以征稅賦。(二)立家族之制。以定徭役。於是土地常爲人耕。而無遊牧之民矣。

周時。王制所載。實集夏商周三代之法典。其制方一里之地。分爲井。得九方。中央之方。是爲公田。公田所得。入之於君。其餘八方。分屬八家。方可食五人至九人。

周代之制。見于周禮周官。惟王及諸侯爲土地之主。民僅受土於君。而非爲土之主也。故農夫納其所得十之一於其君。君命有司。教民以稼穡。田賦之外。有徭役。十日之三。以治河渠。隄防。道路焉。

唐制。凡人民滿二十歲者。給以田百畝。農夫歲納穀念斛。布六丈。

以上諸制。甚有研究之價值。今更述清制如後。

第二節 國家財產

大清律例諸條所載。皆以限制私人財產之權。蓋國家者。即皇帝也。故普天之下。莫非王土。帝獨有權處置田地。一任其意。若上古之時。

清帝入關後。以一部份之田地。給其從征之士。其處置之方。亦非盡無識。蓋其所染指者。皆有明宗室貴官之地。或反抗清命者之產。以給之清室諸人。爲其封地。而於小民所有。無所侵奪。是亦戰勝者所應有之權利也。故八旗所有指定之分地。僅有使用之利益。而無自有棄賣之權。

如憶法之古時。則此制亦無足異。昔者。法國王產。有 *domaines royaux engagés et non engagés*。而在一千七百八十九年命令之前。人民不得擅棄其地。其貴族地主。常有權干涉者也。

帝雖爲一國土地之主。然實際上亦分國產與皇產爲二。今述皇產收入。及帝之居處如下。

第一條 皇室財產

(甲) 皇財 中國之財。與其帝之財。有別也。凡地賦所入。屬之於國。而鹽稅所得。爲帝所獨有。自古已然。雖鹽之值甚賤。而所得之稅甚大。律凡私販食鹽者。皆有重罪。官吏從中作弊者亦然。

且滿洲另有皇產。其所入亦皇室之財也。

除此一定收入以外。帝復年有滿洲及中國之特產之收入。餘如人蔘、蓄牧、珍珠、(黑龍江)之利。滿人獵獲之獻。釐卡之捐。抄沒之財產。官吏鹽商之所進獻。外船進口之稅。米絲之貢。及雲貴銅鑛之所出等。皆帝之所有也。故凡收取此類賦稅物產之官吏。屬之帝室。而非國家官員之一。Père Amiot. 云。以中國之大。可知皇室之所得於鹽賦關稅者。其數夥矣。觀其朝廷之宏壯。而毋需仰結於國庫。斯亦中國之盛事也。

(乙) 皇居 帝之所居。及其附屬之道路、橋樑、祀廟、寢陵等。皆爲禁地。視察最嚴處也。常人毋許闖入。律凡無故擅入太廟門。及山陵兆域門者。杖。守衛官放縱。或失覺察者。亦有罪。凡擅入御膳所。及御在所者。絞監候。太皇太后。皇太后。皇后處所。並同。

其執役及工匠等亦極注意之。律凡官殿內造作所管官司。具工匠姓名。報所入之處門官及

守衛官。就於所入門首逐一點

姓。形貌。

至出時仍經原處照行。

凡向太廟及宮殿射箭、放彈、投磚石者。絞。

大不敬之罪。

但傷人者斬。

如以犯罪行為施之皇帝者。律處之甚嚴。

至於御道、御橋、則除侍衛官軍外。其餘文武百官、軍民人等。無故輒度御橋者。治罪。守衛官放縱。或失覺察者。亦有罪。

然上述諸條。其初次犯罪者。皆情有可矜。殊不能視其刑爲公允。

乃若盜竊內府財物。則須分別。如盜御寶、乘輿、服物者死罪。

大不敬之罪。

其餘銀兩、錢帛等物。

分別監守。常人照盜倉庫錢糧各本例定擬。

第二條 國家財產

國家財產可按照羅馬法律分爲二大類

(甲) *Res res humani juris.*

(2) *Les res divini juris*,

Les res humani juris. 者爲屬國家或城鎮之產。如道路、水埠、川渠、倉庫等是也。

Les res divini juris 者亦猶古羅馬時分爲三種。*Les res sanctae, les res sacrae, les res religiosae*.

Les res sanctae 如城牆城門等是。

Les res sacrae 爲物之專用於祀祭者。如塔、禁山等是。

Les res religiosae 如陵墓之屬於國者是。

(其私人坟墓於私人財產章中述之)

(甲) *Res Humani Juris*.

如道路、水埠、川渠、倉庫等是。一言以撇之曰公產。

一 道路 中國政治上似亦嘗注意於旅客之安適。及運糧之便利。觀中國修築道路之計畫。即可知政府之有意於此矣。

須知國家之注意於修築道路。亦猶河渠。而官府失職者。律處罰之甚嚴。至今其條例尙通行未廢也。是以官吏人民之犯之者嚴處之。

凡橋樑、道路、府、州、縣、佐貳官提調於農隙之時。常加點視、修理。務要堅完平坦。凡侵佔街、巷、道路。而起蓋房屋。及爲園圃者。治罪。各令修築、復舊。

(二) 隄防 河防爲中國政府特別注意之一事。史載自大禹治水以後。歷代帝王。亦嘗思設法以減除洪水、汎濫之禍。故修築隄防。律條載之詳盡。而官吏失職者皆坐之法。

至於常人之損害或開決隄防者。按受害之輕重科罪。

其有決水入田。以資灌溉。或決水他流。以免淹沒。貪取水利而不顧害人者。謂之盜決。律凡盜決官河防者杖一百。若因盜決而致水勢漲漫毀害人家。及漂失財物。淪沒田禾。計物價重杖於

者。坐贓論。罪止杖一百徒三年因而殺傷人者。各減鬪殺傷罪一等。

(三) 倉庫 倉庫之管理。亦爲政府一要事。而甚重視之。運糧官船。其重要亦等於倉庫。凡監臨侵貪失職者。從重治罪。主守自盜。重者發邊永遠充軍。甚至擬斬監候。常人盜倉庫者杖一百流三千里。從減一等。

盜犯之罪。按贓之多少價值而定。值銀百兩以上者絞。百兩以下發邊遠充軍。從犯八十

兩以上者徒五年。

試問職官或常人。有敢私賣官產。及自侵佔者。將如何科罪。

答曰。按其所犯之輕重以定罪焉。雖然。官吏失職者治罪甚重。律凡監臨主守將係官什物衣服氈褥之類私自借用。或轉借與人。及借之者。各答五十。過十日各坐贓論減二等。若有損失者。依毀失官物律坐罪追賠。

乾隆時。有倉書邱高升者。因花戶情願在城買交。乘機每石索折錢八百五十文。允爲代買。除照市價買穀交倉。共得錢十二千文。又代黃某買穀六石交倉。剩錢一千二百文。計其已入之贓。已在十兩以上。遂將邱高升依蠹役詐贓例發邊遠充軍。

凡侵蝕軍糧者。亦處重罪。

如放火故燒官房公產者亦有重罪。律凡放火故燒官房屋及公廨、倉庫、係官積聚之物者。皆斬監候。

(尋常失火見私人財產章)

(2) Res divini juris.

(一) Res sancta.

城牆 凡越皇城者杖。京城者杖一百流三千里。越各府、州、縣、鎮城者杖一百。官府公廨牆垣者杖八十。越而未過者各減一等。

守衛軍失覺察者以溺職論。若非時擅開閉皇城門者絞監候。至盜城門鑰者亦處罪甚嚴。

(二) Res Sacra 如廟宇、邱壇、禁山等是。

廟 釋、道、喇嘛。法律上雖亦承認。而實則中國所公認者惟儒教而已。然律例亦有涉于治理佛道者諸處。除其目的爲奉祀之外。政府之管理寺廟。亦有利益在也。而學者之得益更多。

政府有擇寺廟爲古叢書抄本皮藏之所者。中有諸廟藏書甚富。學者得往觀也。官吏致仕。學者高世。居諸寺廟。以潛心古學者。亦往往有之。

凡廟有官廟私廟之別。官廟之數甚多。徧於城、市、鄉、鎮。有官田房屋。不能私自棄賣。且官有修建廟宇之責。蓋各府州縣。皆另有款項。專供斯用者也。

私廟或爲僧道所募建。或爲信奉者所建設。故有富者焉。有貧者焉。

邱壇 大祀邱壇。國家須謹護之。而律有專條。凡毀損者杖一百流二千里。墮門減二等。

孔子聖廟 有敢損及聖位者科之以罪。嘉慶時秀才葉某。因罪斥革。而又因債爲其家所逐出族。胆敢闖入聖廟。損及聖位。帝遂處以杖一百流二千里之罪。

(三) *Res religiose*. 如歷代帝王陵寢。及先聖、先賢、忠臣、烈士墳墓等是也。所在有司。當加守護。不許於其上樵採、耕種、及牧放牛羊等畜。

第三節 私人財產

第一條 財產所有權之名義

自三代以至李唐。其產權之大畧情形。既已知之矣。後世農民之地位。有以異乎。有清律例上產權人之地位。又復如何。

Stanston 關於此題之所述云。中國之議論既不一致。而此問題乃久不能決定。或云。其名義爲 *franc-fief* 而地主享無限權利者也。或云。普天之下。莫非王土。其享土地之利益

者。無非代其君管理之耳。

二說絕對相反。而真理或介乎二者之中。試以事實証之。廣東之商人。與歐人交易者。皆具有多數地產。雖不以之爲其財產中重要部份。而亦視之爲最安穩之產業也。

且國家常稅。不過土地所出十之一。若致仕之官吏。與夫旗族之有采地者。亦惟賴此土地之入息以生活耳。

是以購地爲主要事業之一。因可得最妥而有一定之利息。且無商業上種種危險也。

自他方面觀之。（依刑律而言）則地產有特別之性質。而受政府極嚴之監督者也。

律凡尊長應分家財不均平者罪之。蓋家財係一家之公物。尊長非可自專者也。又凡欺隱田糧。脫漏版藉者。其田入官。所隱稅糧。依數徵納。

第二條 田底田面

凡田有田底田面之別。有田底者謂之糧戶。蓋田賦由彼完納者也。有田面者謂之佃戶。租田而耕種之租戶也。

過戶者。報名入冊也。稅契者。使契有効也。凡此皆以糧戶之名爲之。而與佃戶無涉。蓋佃戶無納稅之義務耳。

松江等處名田底曰糧田。意謂納糧之田。名田面曰租田。租賃之田也。又曰租糧田者。田底田面屬之一人者是也。而他處雖田之底面屬於一人者。亦名之曰糧田。

田底之價。貴於田面三倍。若田之底面分屬於二人者。各無建屋或築坎之權。僅有田底者。則無耕種之權。而必以之租於有田面者。除佃戶欠租至與田面價相等外。不能逐之不許耕種。蓋彼有永遠租賃之權也。

有田面者欠租至相等於田面價值時。有田底之地主可不許其耕種。而以田面售於他人。或將田底田面出租之。

糧戶賣其田底於他人者。除書賣絕文契外。應出一會租據於地保。使之授於佃戶。卽所以告其須至新地主處另訂新租約也。佃戶之賣去田面者亦然。彼應領新佃戶至業主處以訂新約。

第三條 私人財產之保障

(甲) 對於族中卑幼

前述家財係族中公物。雖家長亦不可無家人之同意而擅自處置者也。故律禁家人之私自盜賣財產。其於祖先傳流之祀產更重視之。例如祠堂、墳地、義莊等是。

律。凡子孫盜賣祖遺祀產至五十畝者。照投獻捏賣祖墳山地例發邊遠充軍。不及前數。及盜賣義田。應照盜賣官田律治罪。其盜賣歷久宗祠一間以下杖七十。每三間加一等。罪止杖一百。徒三年。知情謀買之人各與犯人同罪。房產收回。給族長收管。賣價入官。不知者不坐。

按。凡祀產義田。須勒石報官。或族黨自立議單公據。方准按例治罪。

(乙) 對於地方官

律。凡有司官吏不得於現任處所置買田宅。此禁止之意義。不言可喻。故如有犯之者。答五十。解任。田宅入官。

(丙) 對於侵犯者

今述其尤要者，如盜竊，及故意欺陵，損壞等等。

(一) 盜賣他人田宅。

凡盜他人田宅賣，將已不堪田宅換易，及冒認

他人田宅作自己者，若虛

價

錢，實

立契，典

買，及侵佔他人田宅者，田一畝，屋一間以下，笞五十。每田十畝，屋三間，加一等，罪止杖八

十，徒二年。若強佔官民山場、湖泊、茶園、蘆蕩，及金銀銅錫鐵冶者，杖一百，流三千里。

(二) 故意欺陵，故意欺陵之罪較之強佔他人財產爲輕。

故意放火，可分其罪爲數等。

(1) 放火故燒自己房屋。延害他人房屋。

(2) 因而乘機盜取財物。

(3) 糾眾計圖得財而放火。

(1) 放火故燒自己房屋。

凡放火故燒自己房屋者杖一百。若延燒官民房屋及積聚之物者杖一百。徒三年。

(2) 因火乘機盜取財物。

因而盜取財物者斬。監候殺傷人者以故殺傷論。

(3) 糾眾計謀放火。

兇徒糾眾。計謀搶奪財物。放火故燒房屋者。不分首從。斬立決。有因焚壓致死者。將爲首之人梟示。

放火之賠償 計所燒之物減價。儘犯人財產折剉賠償。還官給主。其餘加於他人財產之損害

(二) 侵佔或盜耕他人田地

凡盜耕種他人田園地土者。律處之罪。一畝以下笞三十。每五畝加一等。罪止杖八十。荒田減一等。恃強侵佔加一等。花利歸主。

(二) 棄毀器物稼穡等

故凡棄毀人器物。及毀伐樹木稼穡者。准盜竊論。免刺。並驗數追償。若遺失或誤毀私物者。償而不坐罪。房屋牆垣並同。

(按) 尚有多條并見盜竊章中

地役權

律雖不言地役權。而事實上有之。可於多處得其存在之證。

(一) 賣契所載。賣產文契首須載明地界。如係四面被圍之地。而除向由他人土地上出入外別無他出路者。須於契上書明。出入由某處路。而邀此路之地主及中保簽名畫押。以防其歸併此路於其產業中。如不肯畫押。則在賣主要求復回地役權。蓋此權因久經使用。或兩方同意而存在者也。

(二) 如一地與河渠之間爲他地所隔。則戽水之時水車須置他人田上。而水流亦須經他人田中。

此戽水及水流之地役權。亦須載明契約之上。

附錄二 坟墓

坟墓有特別性質。不受債權之迫壓。非但不能賣去。併其四周之地。及飾墓之物。皆不能減少者也。

律。若毀人墳塋內碑碣石獸者。杖八十。

若盜他人墳塋內樹木者，首杖八十。從減一等。

凡盜墳塋之碑石磚瓦者，律亦處之極嚴。知情私買者，依盜賣罪減一等科罪。

姦徒私買墳塋樹木，無論株數，初犯杖一百，枷號一個月。再犯杖一百，枷號三個月。犯至三次者，杖一百，流三千里。

第四條 占有及連屬權

占有者，取得財產之一法。占無主之物爲已有也。

連屬權者，亦取得財產之一法。屬附帶之物於主要物也。

今先述占有法之行使。

律條關於取得財物之法如下。

此處所言財物，其義甚廣。律條所載，名曰得遺失物。

一、凡得遺失之物限五日內送官。得物處之地方官官物還官。私物召人認識。於內一半給與

得物人充賞。一半給還失物人。如三十日內無人識認者，全給。

二、限外五日不送官者，官物坐贓論。追物還官。私物減二等。其物一半入官。一半給主。若

無主、全入官。

三、若於官私地內掘得埋藏無主之物者。並聽收用。若有古器、鐘鼎、符印、異常之物。限三十日內送官。違者杖八十。

漲灘

中國沿海地土。時有變遷。而以黃河及長江出口之處爲更甚。律條載明國家利用漲灘之法。及以之補地主受水冲坍土地之害。

凡沿河沙洲地畝。被冲坍塌。卽令業戶報官。勘明註冊。遇有淤漲。亦卽報官查丈。照原報之數撥補。此外多餘漲地。不許霸占。如從前未經報坍。不准撥給。至隔江遠戶。果係報坍有案。卽將多餘漲地秉公撥補。若坍戶數多。按照報坍先後。以次照撥。倘補足之外。尙有餘地。許召無業窮民認墾。官給印照。仍令各屬按數造報。統俟五年大丈。再行履勘。造冊送部。以定陞除。其報坍報漲在兩縣接壤之處者。委員會同兩邑地方官據實勘驗。秉公撥補。如有私行霸占。將淤洲入官。該戶照盜耕官田律治罪。地方官不查丈明確。以致撥

補舛錯。查出，照官吏不用心從實檢踏律分別議處。

江南省分之特行條例

江南諸省濱江沿海之沙地。如有坍塌而卽報官注册者。他日遇有淤漲無論與原地相連與否。如在該處範圍之內。而確係此坍彼漲者。地方官應嚴加查勘。照原報之數撥補。

凡江心突漲沙洲。而不在坍戶產業範圍之內者。悉爲官產。許召人民價領。惟不准一人獨占。

第三編 債權

第一節 買賣

(一) 絕賣 絕賣者。賣主不能回贖之契約也。

凡賣產而欲杜絕者。須於契內載明絕賣。永不回贖。字樣。

(二) 活賣 活賣者。賣主有權回贖之契約也。故其價必較低。此種買賣例須載明(甲)活賣。准貼找回贖。字樣。(乙)回贖之年限。於契內。至限。賣主如不回贖。買主得享有此物。

之權。

回贖之權。謂之田根。活賣賣主尚有田根之權。其買主之所有權。謂之田面。

如典賣契載不明之產。遠在三十年以外者。律以絕產論。概不許找贖。如在三十年以內者。聽其照例分別找贖。

典當。俗名典押。或稱活典。業主以不動產押款。而債主享使用收益權。至贖回日爲止之契約也。

典當。活賣。有相同之點。卽業主得找貼。或於一定期限回贖。其所異者。典當契約之回贖年限。不得過十年。如十年後不贖。則典當產業。作爲絕賣。典當與抵押亦有不同之處。後當詳述之。

通常典當契約兩造須各立一紙。

加找者。活賣或典當之業主。向其買主或債主增補物價之契約也。加找之請求。行於回贖之期。活賣賣主。至回贖期限而無力贖回者。可於二法中擇一而行之。或則將活賣變爲絕賣。或則年受一定款項。至與絕賣價格相等而止。前法之契。謂之加絕契。後者謂之

加找契。

此二種之加價，甚爲正當。然亦有絕賣而復求加找者。律雖禁止斯弊。而實則如有此種訴訟事件。官亦一依習俗爲斷。常使買主畧給幾許銀兩。以稍慰失主。如欲完全避去斯弊。則契約內當不獨載明絕賣二字而已。且須註賣主不得加找字樣。

第二節 賣主及買主、見議及兩造代表、

(甲)(一)出賣者於契約上稱賣主。或失主。或棄主。亦稱原業主。

(二)買進者曰買主。或得主。亦稱業主。

(三)如買主轉賣於他人。則原賣主對於此新買主稱曰上首原主。而新買主對於原賣主稱曰現業主。

(四)受押者曰典主。或稱現業主。

(乙)(一)書寫契約者曰代筆。契約之末亦須簽明代筆某某字樣。俗例代筆常爲賣主所指定。然買主亦得要求擇一熟練誠實者爲之。

如賣主親自書寫。則契末當注明自筆或自書字樣。

如係其子書寫。則當寫明子筆字樣。

(二) 介紹兩造成約者曰原中。其他邀來簽名以作見證者曰散中。主要見證常擇族中近親爲之。若兄弟、叔侄等是。名曰見賣。

(丙) (一) 各圖公人以保持秩序爲務者。名曰小甲。亦稱地保。以下流社會中人充之。

(二) 經管地產。及征收地稅之吏。名曰圖書。亦稱經造。以中等社會中人充之。

(三) 官署所僱之吏役。專務出給地稅收據。及過戶註冊者。稱曰冊書。或稱編書。其專務稅契者曰稅承。其從事丈量者曰亭者。或曰弓手。繪畫田畝街衢河道等圖之吏名曰繪圖。

凡助成契約諸人。常有酬勞金。該項酬勞總稱曰中金。至於分給酬勞。當按照各地習慣而定之。

第三節 立契過戶及稅契

(甲) 契約書寫之法

契約之有效與否。法律上並不需一定形式。其式常因地而異。然並無妨碍。因其中專門句子無有不同者也。契中數目須大書。如壹、貳等。在數目之末。不直接書寫別句。而須先寫一正或整字。以爲數目之結尾。使無私自加添之弊。例如。壹百兩正、數目中間之○須寫零字。契中如有字漏去。卽須復寫。若以復寫爲難。則在旁添註。而於契末註明添註字數。另行簽押。契約最要詳細載明。並以專門句子表出之。不可有含糊雙關語氣。所得產業之四周界限。亦須詳載契上。如係四面被圍之地。而除由他人土地上出入外。別無其他出路者。須於契上書明。出入由某處路。而邀此路之地主簽名畫押。使其不得收歸此路之產權。如不肯畫押。則在賣主要求復回地役權。蓋此權因久經使用或兩方同意而存在者。故得強其依俗簽押也。

四周界石。亦須詳載契內。然後始將界石柱立。若不能建立界石。則以石灰記號代之。

以石灰記號之法。係於邊界釘入木椿。然後拔出。以石灰塞滿之。契上亦須載明地中石

灰界限之處。劃分地界。須由圖書。或保正先行通知接鄰地主。而當其面爲之。

(乙) 過戶

過戶或稱過割。官署書吏因新業主之請。將其姓名或其所代表之族名註冊。併記地之面積。坐落都圖。號數。及賣主姓名。將來單據及糧賦收証等。皆書得主之名。

凡業主不報戶註冊者。律須收沒其土地。且依地田畝之多寡而笞杖之。註冊之期。律雖未明定。然因其註冊所以征收賦稅。且於完糧收據之上須書新業主戶名。故報戶註冊之期。必在收稅之前。而賦稅之征收。年有三次焉。

照例凡典賣文契。皆須過戶註冊。然實則惟絕賣文契。始過戶註冊也。雖然。若得主心疑原主或不正直。則雖係活賣。典當。亦過戶註冊之。

(丙) 稅契

產業過割之期

(一) 稅契 新業主典買田宅後。必將契約呈之官廳。及納一定之稅。官廳卽蓋印於契。而給以憑証一紙。曰契尾。此舉謂之稅契。契尾須蓋藩司之印。

凡典買田宅產業，須於一年內稅契。如滿年不稅，除勒令補稅外，不論答五十。契內田宅價錢，一半入官。

如契價在一千兩以內者，即由地方官直接稅契。例如，知縣若價在一千以上，則州縣將原契契尾申送上司查驗，蓋印限日發還。如逾違定限，不行給還，照例議處。

稅契所納之銀，名曰稅銀。每價銀一兩納稅三分。每稅銀一兩，須繳耗銀五分以補銀色之不足。契尾當邀價五百文。

凡典當契約，不滿十年者，准其免稅。如十年後找賣，須另立契約。

如契約僅蓋官印，而無契尾者，以未納稅論，處以應得之罪。

贖回之時，不必稅契。因另外並無新契，惟典主將原物付還原業主而已。且贖回產業，必原主購買在先。本已稅契者也。

附錄 教會購買地產

同治四年，總理衙門咨行各省總督巡撫云，依照條約，准法人購地，建立教堂。嗣後法國

傳教士如內地購買田地房屋。其契據內寫明立文契人某某賣爲本處天主堂公產字樣。不必專列傳教士及奉教人之名。

因是契約之上。須寫明爲本處天主堂公產字樣。然而句內添註堂名。亦所不禁。例如。某賣與若瑟堂爲本處天主堂公產。

於立案註冊之時。可僅報堂名。以自別於其他教堂。且可使書吏不拒絕註冊。蓋有多數縣署書吏。不敢或不願註天主堂三字戶名。而縣官之不明者更甚也。

第四節 押當

凡城市、鄉鎮、均有當舖。所以便抵借也。當舖之設立須得官之允准。且須納帖後方可營業。

當舖熟練夥計先照市價估定當物之價值。而以估價三分之一付給當物者。并給以當票一紙如左。

今將自己某物。面同估價。當去本洋若干。遵憲定章。按月幾分起息。二十六個月爲滿。過期不贖。任從變賣作本。如有虫傷、鼠咬、霉爛、等情。各由天命。倘其來歷不明。與本當

無涉。認票不認人。此照。某年某月某日。

Mémoires 著作者曾詳述當舖稽查之情形。今述之於下。

凡當舖者。將所欲當之物送至當舖。倘以姓名見告者。卽照錄之。欲匿名者聽。倘有疑慮之號。卽記其面貌。俾於必要時可以對付稽查者。如當舖物係貴重品。且與抵當者品格不符。則竟追隨探查之。苟有此等情事。當舖亦無所損失。惟其容情已經證明者不在此限。當舖除受官廳訊問外。須嚴守秘密。蓋與名譽信用均有關係者也。

當舖規則。因地而異。今將通例所行者列之於後。

- (一) 當舖付出銀元時。洋價必高於收進之時。
- (二) 交付當票時。當舖先抽百分之半。
- (三) 第一月以三分起息。以後每月二分起息。
- (四) 當舖對於顧客常寬放五日。以補足月份。例如有人於第三十五日取贖其所當之物。則祇須付一月之利息。此項寬限。俗名曰月不過五。
- (五) 至於五穀及其他物產。如米、麥、荳、棉花之類。其取贖期至下屆收穫時爲限。例如有

人於今年九月間當麥若干担。則須於明年五月收麥時取贖。倘所當者係米。則可至明年九月贖回。

當物者如於第廿五月內預知無資贖回者。得另立契一紙。但須將此廿五個月內利息算清方可。凡滿廿六個月後。抵當物卽爲當舖所有矣。

小押

除國家認可之當舖外。城市各處。尚有貸借之小押。小押之創設係得官吏之通融。每年須納足費若干。押品常爲零星物件。爲當舖所不收者。惟其借期甚短。有種小押。照抵押品市價百分之六十出借。期限四十日。取贖時除應繳本銀外。須加每日百分之一之利息。有種小押取贖期爲百日。照押品百分之五十出借。利息每日百分之半。總之。當押所出借銀數。加以短期間之利息。常與押當物之價值相等者也。

難題解決

問、今有當舖一所被火燒毀。（例如在蘇州）誰當承受其損失。
答、法律之所規定者如下。

凡典商收當貨物。自行失火燒毀者。以值十當五。照原典價值計算。作爲准數。（故所有損失典商與當物者各受其半。）

鄰火延燒者。酌減十分之二。按月扣除利息。照數賠償。

例如典商自行失火。倘有價值二千法郎之衣服。當得一千法郎。翌日典當失慎。當物者可得此一千法郎。作爲所償損失。苟隔十個月後失慎。典商可令當物者付清此十個月內之利息。卽二百法郎。鄰火延燒者。減去一千法郎中十分之二。（卽二百法郎）加之十個月利息。（二百法郎）則當物者祇能得六百法郎。不能得一千法郎矣。

其米、麥、豆、棉花等麤重之物。典當一年爲滿者。統以貫三計算。（卽照原價十分之七。）照原典價值。給還十分之三。鄰火延燒者。減去原原典價值二分。以減贖八分之數。給還十分之三。均不扣除利息。

例如典商不戒於火。有米一宗。值錢一千文。貨主雖典得原價十分之七。（卽七百文）

然祇能留存此數十分之三。卽二百十文。其餘須繳還典當。鄰火延燒者。減去七百文。中十分之二。卽餘五百六十文。於此數中給還貨主十分之三。卽一百六十八文。

問、如未燒毀而衣服失竊者。典商負何責任。
答、典鋪被竊。無論衣服。米。豆。絲。棉。木器。書畫。以及金。銀。珠。玉。銅。鐵。鉛。錫。各貨。概照當本銀一兩。再賠一兩。如係被劫。照當本銀一兩。再賠五錢。均扣除失事日前以應得利息。如賠還之後。起獲原贓。卽給與典主領回變賣。不准原主再行取贖。

第五節 抵押

前曾述典當情形。因而有一問題焉。中國法律中典當、押當、抵押、三者。究有何異。抵押與典當、押當之別。爲抵押時債務者不以動產或不動產交於債權者。僅於契約上承認於到期不能清償之時。債權者有取得抵押物所有權之權利。法律對於此舉置之不問。然而抵押並不註冊立案。故債務人之不良者。可將一物而抵押多款。且於危急之時。并可將抵押品售去之也。

第六節 會約

會約之盛行於農商二界者厥有二種。曰七賢會。曰搖會。此類契約常締結於親友之間。所以互相扶助。以成事業也。會員之互相控告者甚少。蓋彼等爲名譽計。必依約而行。若違反之。則將因是而失其名譽也。是故寧可借債賣地。以付會款。而不願受名譽上之損失也。

一 七賢會 七賢會之所以名。蓋其由七人組織而成。且其期限必爲七年也。有七賢會簿。所以示某年某一會員所應得之會金。而餘六人所應付之份金。併印有收據。俾會員繳份金時收會者給之以爲証。每年於一定之日集於首會之家。卽於斯時各繳會份。

二 搖會 搖會以搖得骰點之多少。以定收會之程序。會員之數非若前者之僅限於七人。且情形亦不若前者之複雜。

例如有會員九人。假定得會之數爲二萬四千法郎。則第一年首會得二萬四千法郎。後八年中每年繳三千法郎。第二會員第一年繳三千法郎。第二年得二萬四千法郎。其餘數年。年繳三千法郎。第三第四等會員照此類推。

第七節 違禁取利

緒言

放債典當。以所通緩急之用。取利之中。有相濟之義。此註釋甚足注意。蓋因此而明債主須有濟急之義。而取利以償者。亦應得之權利也。然利息法不得過三分。（即每月百分之三。或每年百分之三十。）凡違限多取。即係重利盤剝。應即治罪。律并不許取利過於其本。其文曰。一本一利。或曰一母一子者。即示此意也。例如註云。借銀一兩。按每月三分取利。積至三十三個月以外。則利錢已滿一兩。與本相等。是謂一本一利。雖年月之多。不得復照三分算利。即借銀期限。不過積利至本相等之時。例如三分起息。則爲三十三個月。又十天。二分起息。則爲五十個月。一分起息。則爲一百個月。至此期限。則負債者應還本。而債主不得再多取利。

凡典借押當。無不依律而行。惟人民私交來往。常不依律。如恐官署干涉。則祇於到期時重立新契可也。

律。凡私放錢債。及典當財物。每月取利並不得過三分。年月雖多。不過一本一利。違者答

四十。以餘利計贓。

重四十者

坐贓論。罪止杖一百。若監臨官吏。於所部內舉放錢債。典當

財物者。杖八十。違禁取利。以餘利計贓。

重八十者

依不枉法論。並追餘利結主。

其負欠私債。違約不還者。

(一) 五兩以上、(至五十兩) 違三月、答一十、每一月加一等。罪止答四十。

(二) 五十兩以上、(至一百兩) 違三月、答二十、每一月加一等。罪止答五十。

(三) 百兩以上、違三月、答三十、每一月加一等。罪止杖六十。

並追本利給主。

律所預告之點如下。

(一) 豪勢之人。

於違約負債者

不告官司。以私債強奪去人孳畜、產業者。杖八十。無多取餘利。聽贖不追。若

估所奪畜產之。

價過本利者。計多餘之物。

罪有重於杖八十者

坐贓論。罪止杖一百。依多餘之數追還主。

(二) 若准折人妻妾子女者。杖一百。

姦占加一等論

強奪者加二等。杖七十。徒一年半。

因強奪而姦占婦

女者。絞。監候所准折強奪之人口給親。私債免追。

條例

聽選官吏、監生人等借債（如因住家費等）與債主及保人同赴任所取償。至五十兩者革職。債主及保人各枷號一個月發落。債追入官。

放債之徒。用短票、折扣、違例巧取重利者。嚴拿治罪。其銀照例入官。受害之人許其自首免罪。並免追息。

附錄 賭博

雍正帝對於賭博之意旨如下。

害人之事。賭博爲最。初起。賭念者。必不敢放膽爲之。乃稍試之。馴至無所忌憚。遂忘其所應爲矣。故習於賭博。必至荒廢本業。耗敗家資。比之匪人。入於敗類。而爲人所賤視也。律之關於賭博者如下。

（一）凡賭博財物者。皆杖八十。所攤在場之財物入官。

（二）其開張賭坊之人同罪。坊亦入官止據見發爲坐。

（三）職官加一等。（杖九十）

(四) 若賭飲食者勿論。

條例所定之罪如下。

一、凡賭博者、(不分紙牌或骰子)枷號兩月、杖一百。拿獲牌骰見發有據者方坐。
 一、凡存留賭博之人。初犯、杖八十、徒二年。再犯杖一百、徒三年。(係屋主容留賭博人之罪。)

一、凡壓寶、誘賭、以及開鵝鶩圈、鬪雞坑、蟋蟀盆、賭鬪者。將開場及同賭之人、俱照賭博例治罪。

其餘條例之對於製造賭具者、處罪更嚴。屋主、鄰人、及地保、皆有罪也。
 雖然、即在雍正之時、賭博之風、亦不能絕。是誠吾國人之一大病哉。

第四編 繼承

清律、及會典、皆不言遺囑。亦無言剝奪繼承者。故本編僅可畧論之而已。今所論者二。
 (一) 別籍異財。(二) 剝奪劣子繼承之權。

第一節 別籍異財

法律不論成年與否。凡爲人子者。皆屬於其父。其祖。或其族之尊長。非由長者准許。不得分居。且其經營所得。亦須歸之其親。卽嫁娶等事。亦全由長者權力之所支配也。然爲父者得與其子分居。如子已婚娶。能自立。爲之父者。常令其分析。分析之後。各得自由處置其財產。經營所得。亦歸之已。而各爲其家之主矣。准令分析與否。父有全權。此外中國法律上並無他種准許獨立之條。律於父母在時。子孫別立戶籍。分異財產者。嚴處之。

第二節 卑幼私擅用財

此條所論。以分析財產爲主。未論之前。當先知者。有二要點焉。(一)家長處置財產之權。(二)女子所處之地位。

家長爲其財產之主人。得自專之。或以營商。或以典押。或以出賣。前編已述之矣。雖然。如欲去其不動產。則其兄弟行必加以極大之阻力。若不動產係祖遺者。則其阻力更大。蓋人雖不能代他人行使其所有權。以取回他人所有之物。然彼知所有者若無子。必擇其兄弟之子一人爲嗣。此承繼他人財產於日後之思想。可使其視兄弟財產。彷彿爲族中

所公有。故有欲去之者。必生許多阻力也。雖然。執有產業者。亦自有權。且法律亦承認其所有權。惟此權在分析家產於子之時。完全消滅。父不能以其家產給人。或賣於外人。亦不能有所偏向。分不均平。故法律保障家族。明示分析之應均平。

至於女子。則其所處地位。全與其兄弟相異。蓋男子傳其祖先之姓。與血統者也。女子則必賦于歸。而易其姓。則彼之利益與財產。卽爲其夫之利益與財產也。故於嗣產無份。且卽用嫁資 (Dowry) 名義。亦所不可。除衣服飾物之外。不能更帶別物於其夫家也。

今將關於分析財產諸要點紀錄如下。

- (一) 嫡庶子不問妻妾婢生。以子數均分。
- (二) 姦生子。依子所應得之數之半。
- (三) 如別無子。立應繼之人爲嗣。與姦生子均分。
- (四) 如無應繼之人。方許姦生子承繼全份。
- (五) 收養義子。得酌分給財產。親子。或繼子。不得阻撓。
- (六) 招贅女婿。亦得與繼子均分財產。

(七) 戶絕，財產果無同宗應繼之人，所有親女承受。

法律給與女子之權利，惟此一事而已。

若女子不願出嫁者，亦酌分給財產。或兄弟中一人供給其食宿。然女子應自足其所受，而不得要求與兄弟均分財產也。

無女戶絕者財產充公。

第三節 剝奪繼承權及遺囑

分析問題既明，今當研究剝奪繼承權及遺囑之兩問題。

律例、會典皆不言此二事。然法律上關於分析問題既如上述，即謂財產須均分之諸子，無子則傳之繼嗣，則知遺產須留於家族之中，而不得剝奪繼承之權，及任意爲遺囑也明矣。

雖然，關於繼承財產之問題，前曾述嗣父得在某種境遇時，出其所應立之人。如律云，若繼子不得於所後之親，聽其告官別立，其或擇立賢能，及所親愛者。若於昭穆倫序不失，不許宗族告爭。此亦法律承認父有權剝奪合法嗣子繼承權之一事也。敢謂父之有此

權。非獨於此一事。必可推及於類似之事焉。

凡親子賭博、爭鬪、浪費、盜竊、違命者。父得剝奪其繼承之權。且得驅之出族。

法律欲避父方面之不公平。及宗族之告爭。故令其必將子之不肖告官。

雖然。有欲避外人之干涉其家事者。故每用下述之方法焉。

卽聚集親族會是也。親族會由族中各房之長組成之。按照祀祖先時應占之位。依次列坐。其所議定之問題。必爲各人所贊同者。故不必經官解決也。

且親族會議。非僅僅以剝奪不肖子孫之繼承權爲已足。若子孫辱及家族。或使家族陷於危地者。當更有嚴重之裁決也。嘗有一官宦之弟。因其不肖。故親族會議決其爲癡。而鎖之室中。畢生不得出。有時且有更甚者。或喪其目。或使之殘廢。或竟逼之自盡。

凡父可爲之於生前者。亦得爲之於死後。彼得爲書據以剝奪其不肖子之一部。或全部嗣產。此等書據名曰遺書。或稱遺命。

遺囑非經官廳。或親族會承認者。不生效力。亦猶父於生前剝奪其子繼承權之必經此二者之承認也。凡此所以限制家主剝奪繼承及立遺囑之權耳。

第五編 訴訟權（一）

本編宗旨

法律所令。不足以使人皆聽命。欲勝他人之抗命。必實行其所言而後可。故當研究中國法律之實行。及其於刑事上之適用。

法律使人知尊重國家及私人之權利。故司法組織。及訴訟法則。皆所以保障此權利者也。今述之如後。

訴訟

訴訟之意義。爲兩人或數人間有爭執。而求官爲之判斷也。

第一編中已述中國法權之執行者。凡民刑各事。惟地方官有初審之權。今更述有重大事件。致流徙。或死刑時。地方官當如何處置之。

惟於詳述各種法院。及其權力之前。當先知何等人物。得免普通法院之審判。

第一節 八議 應議者犯罪 應議者家族犯罪

（一）八議

應入議人、或因特權、或因有官職、故爲地方官權力所不及、而另由特別法院審判者也。其類有八。故曰八議。述之如下。

一曰議親 謂皇家祖免以上親。及太皇太后、皇太后、總麻以上親。皇后小功以上親。皇太子妃大功以上親。

二曰議故 謂皇家故舊之人。特蒙恩待日久者。

三曰議功 謂能斬將奪旂。摧鋒萬里。或率眾來歸。寧濟一時。或開拓疆宇者。

四曰議賢 謂有大德行之賢人君子。其言行可以爲法則者。

五曰議能 謂有大才業。能整軍族之政事。爲帝王之良輔佐者。

六曰議勤 謂有大將吏。謹守官職。早夜奉公。或出使遠方。經涉艱難。有大勤勞者。

七曰議貴 謂爵一品、及文武職事官三品以上、散官二品以上者。

八曰議賓 謂承先代之後、爲國賓者。

凡應議者犯罪、則審理、裁斷、皆須出於帝意。卽應議者之祖父母、父母、妻、及子孫犯罪。亦不受尋常審判也。

今述應議者犯罪時之訴訟程序如下。

凡入議者犯罪。

開具所犯事情

實封奏聞。取旨。不許擅自勾問。若奉旨推問者。開具所犯。名罪及應

議之狀。先奏請議。議定。

將議過緣由

奏聞。取自上裁。其犯十惡者。實封奏聞依律議擬不用此律。

(二) 應議者之家族犯罪。

凡應議者之祖父母、父母、妻、及子孫犯罪。實封奏聞。取旨。不許擅自勾問。若奉旨推問者。

開具所犯。及應議之狀。先奏請護。議定奏聞。取自上裁。其犯十惡者。不用此律。

第二節 現任官員

上述三品以上官員。亦係入議之一。今示其餘六品官員犯罪時訴訟之法。

凡在京在外文武大小官員。有犯公私罪名。所司開具事由。實封奏聞。請旨。不許擅自勾

問。若許准推問。依律議擬。奏聞區處。仍候覆准。方許判決。

按 若所屬官被本管上司非禮陵虐。亦聽開具實蹟。實封徑自奏陳。

第三節 生員(秀才)

學者幸得考試中式入學爲生員者。犯罪時須由學官處分之。學官者學政及教官（學老師）是也。

今述生員犯罪。及地方官審理情形如下。

如生員犯流徒以上等罪。地方官一面申詳學政斥革。一面卽以到官之日扣限審訊。不必俟學政批回。

其情節本輕。罪止戒飭者。由該地方官會同教官。照例在明倫堂朴責。（乾隆年例）。

如有第一項情事。而學官不允斥革者。地方官須將生員開釋。或竟請旨定奪。

舉人、進士。凡中式鄉會試者。卽不受學官之處分。而由各該省之督撫處分之。地方官須申詳督撫。咨部（禮部）示遵。然後得審訊判決。在職或在營舉人進士犯罪。依職官有犯律處理。

第四節 審判

概要 訴訟程序律例所定大要如下。

起訴之人應先赴州縣衙門具控。如審斷不公。再赴該管上司呈明。如是漸次而上。至京

師大理寺爲止。或竟控訴於皇帝之前也。

法院種類

(甲)最高級法院(大理寺)

大理寺設正卿二人。少卿二人。滿漢各一。

大理寺會同刑部都察院。訊理重要案件。若三者議相同。則由刑部奏聞。若有二者相異時。(按無三者意見各異之事)則悉由帝主裁。並不以多數取決者也。

刑部都察院大理寺是謂三法司。

(乙)下級法院

(一)各省審判刑事。權屬巡撫。而非操之總督者也。然無巡撫之省分則由總督行之。

(二)田宅、錢債、婚姻、諸訟。由布政使審理之。每省設布政使一人。惟江蘇有二。

(三)刑法、郵驛、諸事。屬之按察使。

(四)知府、其屬有知縣。

知縣直接管理人民。故其職爲一、訊理刑事。二、判斷爭訟。（民事）三、督捕盜賊。

知縣每月應將審理事件申詳上司。（府、道、臬、藩）其所應申詳之事如下。

甲、將前月已審未審上告發下復審委審事件。開具事由。及其數目。逐件登記。註明審結月日。

乙、將自理事件。前月已審未審各案。開具事由。及其數目。逐件登記。註明審結月日。

丙、將內外監所禁犯人數目。及其所犯罪名。與犯人之死亡、流徙處決、及申送上司監禁者。逐件登記。註明月日。

附錄 巡檢

巡檢實司警察之事。設於各大鎮。是謂分防廳。職爲保公安。捕盜賊。禁賭博。止爭鬪。如捕得盜賊或賭博等人。應申送諸縣。巡檢不得受理田宅、錢債、人命等重要案件。如敢越職。卽當斥革。

第五節 會審

會審條例見於大清律例者衆矣。卽以年中京師及外省官員所審重要刑事各案。呈之

皇帝。而覆勘之也。蓋除有特別情事。應行立決者外。凡重案之最後判決。實由皇帝爲之。

會審有二。曰秋審。曰朝審。

秋審者。皇帝覆勘各省監獄人犯案情也。朝審者。皇帝審勘刑部監犯（卽京師地方監犯）也。

秋審。每年四月內。督撫將重犯審擬情實。緩決。矜。疑。具題。限五月內。到部。刑部於七月初旬。將原案及司勘語。并督撫勘語。呈帝。於八月中旬。會同詳核情實。緩決。可矜。分擬具題。請旨定奪。（可矜人犯。如孀婦獨子。親老丁單。留養承祀。免其發配等是也。）至十月冬至前六十日。皇帝素服。與大學士。學士。及刑部尙書。侍郎等。覆加詳勘。然後判罪。定日行刑。一言以蔽之曰實行其大裁判官之絕對權力也。

朝審與秩審相同。亦行於秋季。所以與木葉之落。及秋時肅殺之氣相應耳。

會審所以重視人命。可使帝緩減徒流死罪。如犯人情實可矜。可得減罪免死。且帝常有特赦之舉。則犯人更有希望恩釋之日。

(參觀同題黃司鐸所著中國之婚姻)

第六節 控告

按 違反誓言，中國人不以為罪。實則於私人爭執及兩造和結時，常憑誓言。然不適用於司法也。

凡告謀反叛逆。官司不即受理。差人掩捕者。雖不杖一百。徒三年。因不受理，以致聚眾作亂，或

攻陷城池，及劫掠人民者，官監坐斬。

若告惡逆、強盜、婚姻、田宅等事，不受理者，各論罪有差。

若詞訟原告、被論。即被告。在兩處州縣者，聽原告就被論。本官官司告理歸結，推故不受理者，

依律罪之。

第七節 誣告

凡誣告人答罪者，加所誣罪二等。

若被誣者已受流徒之罪，則誣告者應得之罪如下。

(一)該管地方官應於誣告人名下追徵用過路費。給還被誣之人。

(二)若曾經典賣田宅者。着落犯人誣告人借價取贖。

(三)因而致死。隨行有服親屬一人者。絞。

(四)除償費贖產外。仍將犯人財產一半斷付被誣之人。

凡誣告人死罪者。其別有二。

(一)所誣之人已決者。依本絞反坐。誣告人以死。仍令賠償取贖。

(二)未決者。杖一百。流三千里。就於配所加徒役三年。

按(一)其犯人如果貧乏。無可賠償路費者。止科其罪。

(二)若告二事以上。重事告實。輕事告虛。及數事罪等。但一事告實者。皆免罪。

第八節 匿名告舉

凡投隱匿姓名文書。告言人罪者。絞。雖實亦坐。見者即使燒毀。

第九節 禁囚老幼篤疾及婦女告舉他事

凡被囚禁不得告舉他人之事。其爲獄官獄卒非理凌虐者。聽告。若應囚禁被問。更首已

之別事。有干連之人。亦合准首。依法推問科斷。其年八十以上。十歲以下。及篤疾者。若婦人。除謀反。叛逆。子孫不孝。或己身。及同居之內。爲人盜。詐。侵奪。財產。及殺傷之類。聽告。餘並不待告。

第十節 共犯罪分首從

凡共犯者。以

先造意人爲首。依律斷擬隨從者減一等。

若一家人共犯。止坐尊長。若尊長年八十以上。及篤疾者。歸罪於共犯。罪以次尊長。侵損於人者。以凡人首從論。

若共犯罪而首從本罪各別者。各依本律首從論。例如甲引他人共毆親兄。甲（依弟毆兄律）杖九十。徒二年半。他人（依凡人鬪毆論）答二十。

若本條言皆者。罪無首從不言皆者。依首從法。

其同犯擅入皇城宮殿等門。及同私越度關。若同避役在逃。及同犯姦者。亦無首從。

第十一節 犯罪証據

中國司法衙門，對於証人所言，不作爲確據。恐有弊也。審判官取得証據後，須搜求其証據之確否，使得明白實在情形。然不僅如此而止。凡官司遇有人命案件，須照例檢驗細察傷痕，以明實在。檢驗必須官司親臨，不得轉委他人。律載如後。

凡官司

檢驗屍傷。若

承

牒到託故

延

不卽檢驗。致令屍變。

及

雖卽

不親臨

屍

監視。轉委吏

卒。

憑臆增減傷痕

（中畧）不爲用心檢驗者。正官杖六十。

同

檢首領官杖七十。（下畧）

凡鞠獄官推問罪囚，有起內人伴見在他處官司，停囚專待其人對問者，皆直行文書勾取。若兩縣相去三百里之外者，各從事發處歸斷。（因往返就移恐致疎虞也）

附錄 拷訊

鞠獄官員得用刑具拷訊罪囚，以得實供。然非必要時不得輕用之。律。凡應入議之人，及年七十以上，十五以下，若廢疾者，並不合拷訊。

第十二節 臨驗及洗冤

臨驗（或相驗）者，鞠獄時搜查被害及身死不明者之真相也。臨驗種類甚多。（一）驗未

埋瘞屍。(二)驗已葬及壞爛屍。(三)驗骨。

此檢驗傷痕之法，名曰洗冤。雖屍已壞爛，亦能檢得傷痕。此奇異之法詳述如後。

法將屍首昇出後，先用醋洗，再以酒燻蒸之。蒸法選乾燥處肥土，掘地成穴，深三尺，實以樹柴而焚之。至中間及四周之土發紅色爲度。速將燒剩餘物取出，注以酒，將屍置穴上，用布罨蓋之，使酒氣得以燻蒸透徹。二小時後將布除去，則雖屍首將爛，傷痕亦現出甚清楚也。此法亦用於檢骨，至其結果之確實與否，則不敢臆斷矣。

第十三節 斷罪決囚

斷罪

凡_{司官}斷罪，皆須具引律例。

決囚

凡_{於有司}獄囚鞫問明白，追勘完備，軍流徒罪，各從府州縣決配。至死罪者，在內法司定擬，在外聽督撫審錄，無冤（中畧）定議，奏聞。

第十四節 上控

甲列 於公同審錄之際。若犯人自行反異原招。或家屬代訴稱冤。審錄官即便再與推鞠。事果違枉。卽公同將原問原審官吏通問改正。若囚犯明稱冤抑。審錄官不爲申理改正者。以入人罪故失論。

乙例 凡內外問刑衙門。辯明冤枉。須要開具所枉事蹟。實封奏聞。委官追問。得實。被誣之人依律改正。罪坐原告。原問官吏。若事無冤枉。朦朧辯明者。從重論罪。凡死罪囚不得不待覆奏回報而輒處決。

訴訟權（二）

今所應研究者。爲中國法律之實行。及其於刑事上之應用。請先述清代以前之刑法。

第一節 上古至清季法律史畧

今先述有清以前法典以明古時刑法。

上古時代

史載上古之世。刑罰酷虐。（例如婦人犯罪。沒爲婢妾之類。）然亦不能知其規條也。堯

舜之時。始有刑律。明記罰則。是爲刑律之祖。見於虞舜之世。（耶穌紀元前二千二百八十五年）有五刑焉。曰墨、曰劓、曰剕、曰宮、曰大辟。墨則刻其額而涅之。宮、淫刑也。男子割勢。婦人幽閉。

當舜之時。尙有二罪焉。曰流、曰放。亦有流而殛之者。

舜流共工于幽州。放驩兜于崇山。（在今湖南省）

周（紀元前一千一百年）

尙書於周代法制。言之詳矣。其決重罪也。皆須告之於民。如民不爲然者。王若聽之。卽可得赦。或得輕改。雖然王聽與否。王有權也。且布告與否。亦一任其意。

重要之刑。爲（一）寘之圜土而施職事。（二）禁之於獄。（三）役之於廐。終其身。（四）墨者使守門。髡者使守積。（五）劓者使守關。（六）男子割勢。婦人幽閉。（七）剕者守圉。（八）死罪。（斬、烹、凌遲、腰斬、分屍、車裂等）踣諸市。肆之三日。而鞭朴之刑。則僅可爲責。不足言刑矣。

周末法制乃變錄之以覘其結果。

當西曆紀元前七百四十七年時。王室衰微。諸侯浸強。秦伯定三族之罪。行諸其國。酷虐極矣。三族者。父族、母族、妻族。是也。其後秦得天下。乃殺人如屠矣。

秦（紀元前二百二十一至二百另七年）

二世之時。法制盡廢。皆以私意行之。乃專制流血之時也。一日。二世與趙高謀曰。大臣不服。爲之奈何。高曰。嚴申法令。以振委天下。收舉餘民。賤者貴之。貧者富之。（下畧）

秦世刑法之嚴。以焚書坑儒爲最。其暴虐專制。不可掩飾。令曰。有敢偶語詩書。棄市。以古非今者。族。吏見知不舉者。與同罪。令下三十日不燒。黥爲城旦。

儒生之註城旦曰。律說論決爲髡鉗。輸邊築長城。晝日伺寇虜。夜暮築長城。城旦四歲也。

是則依儒生所註。城旦之意。城爲築城。旦爲旦起防寇。前漢書刑法志名之曰城旦舂。舂者。舂米去皮殼也。舂之施於婦人。以當男子之城旦。

秦始皇後。尚有城旦之刑。故城旦之意。並非專指造築長城。總之徒役而已。

秦法峻酷，古今所未有。故其結果如下。

自紀元前二百另六至二百另三年，天下大亂。劉邦勝秦而自王，謂父老豪傑曰：父老苦秦苛法久矣。（中畧）吾當王關中，與父老約法三章耳。殺人者死，傷人及盜抵罪。餘悉除去秦法。

漢呂后（紀元前一百八十六年）雖以暴逆名，然除三族之罪，惟雖不殺之，仍賣爲奴婢。至孝文帝乃盡除收拏相坐律令，且大省刑法。當黥者髡鉗爲城旦舂，當劓者答三百，當斬左趾者答五百。

景帝更輕答刑，減答二百，曰百。定箠令，箠長五尺，闊一寸，厚半寸。答畢一罪，乃得更人。自是死刑卽重矣。

唐

太宗兩諭，有名於後世。

第一諭曰：決死囚者，在京，二日中五覆奏。下諸州者，三覆奏。行刑之日，尙食勿進酒肉。內教坊及太常不舉樂。

第二諭曰：朕常恐因喜怒妄行賞罰。故欲公等（執政諸人）極諫。公等亦宜受人諫。苟自不能受諫。安能諫人。

按 一日帝親錄繫囚。見應死者。閔之。縱使歸家。期以來秋來就死。乃敕天下死囚皆縱遣。使至期來詣京師。至期皆自詣朝堂。無一人亡匿者。上皆赦之。

西曆六百三十七年（唐太宗時）重定律令。

唐初仍行隋代舊律。太宗刪改之。減大辟九十二條。減流七十一條。凡削煩去蠹。變重爲輕者。不可勝紀。又定令一千五百九十餘條。

唐玄宗（西曆七百四十七年）慕好生之名。令應絞斬者。皆重杖。流嶺南。其實有司率杖殺之。

後周世宗（約西曆九百五十七年）以律令文古難知。勅格煩雜不一。命張滉等訓釋刪定爲刑統。

宋

宋神宗（西曆一千另七十年）行新法。條例如下。

(一)十家聯合互相負責。(保甲法)

(二)如有犯罪須告之官。否則十家各有罪。

(三)一家有三子。一人爲兵。不應者。十家各有罪。

(四)土地及收入皆應年納賦稅。以作官俸及公家建築之用。如有虛報者。十家各有重罪。

明

明時元代法規絲毫無存。凡蒙古朝所定諸典。盡皆廢除之。

明律始於西曆一千五百七十三年。其實僅影抄唐律耳。

52

282924

C
9.2