

明清司法的新趋势

陈 煜

内容提要 明清司法在唐宋司法制度的基础上斟酌损益,司法条款日益增多,司法程序越发细密。综合法律的规定和司法实践,这段时期的司法发展呈现出三大趋势:司法确定化和推理多元化并存,对司法过程的管控和监督强度增大,诉讼难度和息讼力度加大。这一新趋势的产生与明清中央加强专制集权、社会经济的发展以及社会流动的加快是分不开的。

关键词 明清司法 司法确定化 推理多元化 管控 息讼

陈 煜,中国政法大学法律史学研究院副教授 100088

明清司法承唐宋传统又有所损益。明代司法制度,集中规定于《大明律》的“名例”“诉讼”“断狱”三门之内,与唐律相比,区别主要表现在四个方面:一是唐律律目不够清晰,每一条律皆无专名,而以“诸”为发语词引出,明律则每一条皆有专名,便于查阅和检索;二是唐律将“斗殴”和“诉讼”合在一门,而明律则将“诉讼”单独列为一门,体现了对诉讼程序的重视和规范;三是唐律条目多而言辞简,明律则条目少但辞义繁,立法者对司法过程强化控制的意思在明律中体现得更为明显;四是唐律着重从原则上对司法进行指导,相比而言,明律更注重细节,其技术性色彩更强^[1]。清律在对司法制度的规定上,律目一如明律,惟在律文中以小字注释的方式,将律意表达得更为清晰,并且相比明律,在律文之后附上大量条例,进一步限制司法官员的自由裁量权。关于明清与此前司法传统的共性,本文不拟深究,而主要讨论相比于唐宋,明清司法有哪些变化,体现出何种“新”的趋势。通过比较律典中的司法条款,结合明清司法实践,我们可以看到,这个新趋势主要体现在以下三个方面。

本文系作者主持的教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中华传统法律学术研究——以清代对此前学术的继承和发展为线索”(15JJD820013)阶段性成果。

[1]关于唐与明清司法制度的条款比较和优劣评价,参见〔清〕薛允升《唐明律合编》,怀效锋、李鸣点校,〔北京〕法律出版社1999年版。

一、司法确定化和推理多元化并存

中国很早就摆脱了“卡迪司法”传统,此点似乎毋庸置疑^[1]。早在春秋时期公布成文法之后,一般司法官员就很难随心所欲地加以审判了。唐律中明确规定:“诸断罪皆须引律、令、格、式正文,违者答三十。”^[2]在强调援法断罪、发挥法律的预测作用、增强司法的确定性的同时,还规定:“诸制敕断罪,临时处分,不为永格者,不得引为后比。”^[3]防止司法官规避前条,任意比附。

明清司法继承了唐律这一传统,更加强调援法断罪,以增强司法的确定化。《大明律》将上述唐律两条合二而一,专设律目“断罪引律令”条,归在“断狱”一门内^[4]。至清律,更是在此基础上,在律文后附上条例^[5],界定法源(即具体审判时要求法官应该依据的准则),以此对官员的司法推理进行规范。

除了在律例中增加条款之外,明清最高统治者还每每下诏,提醒司法者要按律审判,不得任意援引临时性规范。如明嘉靖曾经下诏:“凡问囚犯,今后一依《大明律》科断,不得深文妄引参语,滥及无辜。”^[6]而清乾隆也要求:“除正律、正例而外,凡属成案未经通行著为定例,一概严禁。毋得混行牵引,致罪有出入。”^[7]这条诏令后来也被作为条例纂入律典中。

正如明清官员及律学家经常强调的那样,“刑书所载有限,天下之情无穷”^[8],如果机械地适用“断罪引律令”,必不敷司法之用。这一客观情形唐明清律都注意到了,所以在“名例”一篇中都规定了“断罪无正条”这样的条款,所不同者,唐律仅规定可用“轻重相举”的办法进行类推^[9],而明清律则认可“引律比附”^[10]。显然,唐律类推属于法律论证中的“当然论证”,侧重解决罪与非罪问题,至于认定有罪作何刑罚,则法官有很大的裁量自由;而明清律比附,则侧重解决此罪与彼罪,尤其是量刑轻重的问题,经过比附指引到具体的律例,就得按照该具体律例进行定罪量刑,法官裁量的余地要小得多^[11]。

经过类推和比附,司法官都在形式上满足了断罪引律令的要求,尤其是比附,因为最终司法推理所依据的,是比附指引到的具体律例。明清为了追求司法确定化,对比附的原则和方法仍严格限制。

[1]“卡迪司法”是马克斯·韦伯在《儒家与道教》一书中对中国司法传统的归纳,意即一种没有严格形式要求,带有非理性和随心所欲色彩的审判方式。这一归纳曾经引发中国学术界的长期争论。参见张玲玉:“韦伯‘卡迪司法’论断辨正”,《北京》《环球法律评论》2012年第3期。

[2]《唐律疏议》,刘俊文点校,卷第三十“断狱”,〔北京〕法律出版社1999年版,第602页。(下引唐律,皆出该书)

[3]《唐律疏议》卷第三十“断狱”,第603页。

[4]《大明律》,怀效锋点校,卷第二十八“刑律·断狱”,〔北京〕法律出版社1999年版,第221页。(下引明律,皆出该书)

[5]道光五年时,该律文后已附4条例,后来除第一条“督抚承审案件,务须详核情罪,画一具题……”删除之外,其余三条沿用至清末修律。条款参见《大清律例》,张荣铮等点校,卷第三十七“刑律·断狱下·断罪引律令”条后附例,天津古籍出版社1995年版,第648—649页。(下引清律,除特别注明之外,皆引自该书)

[6]《皇明诏令》(四)卷一九,〔台北〕成文出版社1967年版,第1624页。

[7]《大清律例》“断罪引律令”条后附例,第649页。

[8]《明孝宗实录》“弘治五年七月壬午”,载《明实录》(第54册),〔台北〕“中央研究院”历史语言研究所1962年版,第1245页。

[9]《唐律疏议》卷第六“名例”,第145页。

[10]《大明律》“断罪无正条”条,第23页;《大清律例》“断罪无正条”条,第138页。

[11]清律为求司法的确定化,大量增加条例,对犯罪的客观要件作出细致规定,这反而使得比附律例更为必要。诚如中村茂夫所述:“旧律的法规范本身不是抽象的,而是具有详细区分的构成要件,对犯罪所适用的刑罚的种类、分量都具有法官没有任何酌量余地的法定的、绝对性法定刑的法律构造。不论构成要件区分得多么详细,也无法囊括所有事件。这就产生比附的必然性。”见〔日〕中村茂夫:《比附的功能》,载杨一凡、〔日〕寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选》(明清卷),〔北京〕中华书局2016年版,第230页。

明清律例都在“断罪无正条”中规定:“应加应减,定拟罪名,转达刑部,议定奏闻。”^[1]也就是说,司法官进行比附处理之后,并不具有当然的效力,最终还得经上级部门批准后才能定讞。不惟如此,还在律例之外“有‘比附律条’六十余条,系嘉靖年间奏准纂入,以备例无专条,援以定罪之用,国朝仍之。”^[2]并且清律在此基础上几经增删,于乾隆五年制定《大清律例》时,专设“比引律条”一卷,列举了比附的30条事例,置于律例最后。明清对于司法确定化的追求,于此得到最明显的体现。

既然如此,那么明清官员在进行司法推理时,是否一律以律例科断呢?不同的材料似乎指向不同的结果。我们且看以下四个案件:

第一个是道光元年的案件,是四川总督题咨刑部关于人被蛇咬叫赶救追伤致毙该如何处理一事。案情至简:“李俸儿在地割草,因闻年甫九岁之魏勋钊被蛇咬住手指喊叫,李俸儿用刀将蛇乱砍,因蛇向魏勋钊头上爬去,李俸儿慌急调转刀口向打,魏勋钊手扯茅草,将脸遮闭。李俸儿不能审视误伤魏勋钊脑门致毙。”^[3]很明显,这应该属于《大清律例》“戏杀误杀过失杀伤人”这条律文规定范畴内,对此督抚和后来的刑部都没有异议。但该律文及附例中没有为救被蛇咬之人而致人死亡的情形。所以川督为执行“断罪引律令”的规定,将该案比附“戏杀误杀过失杀伤人”条后附例,因其中有规定“……若向城市及有人居止宅舍施放枪、箭,打射禽兽,不期杀、伤人者,仍依弓箭杀伤人本律科断……”(乾隆三十九年定例)^[4],所以通过该例文指示,找到“弓箭伤人”条律文,判处李俸儿“杖一百,流三千里”。川督此举虽是比附,但仍是在“戏杀误杀过失杀伤人”律文框架下比附,建立在对李俸儿行为是误杀的定性之上,这样的法律推理无疑很正当。但是刑部却认定这是过失杀,且并不拘泥于“戏杀误杀过失杀伤人”这条律文及其所附之例,而是比附“庸医杀伤人”改处李俸儿收赎,尽管两者行为并无无可比性,但是推原其心理“如无故害之情者,以过失杀人论”^[5],却是相通的。刑部的推理,与其说是“断罪引律令”,不如说是在考虑了具体案情,并按照一般人情来处理。但在形式上,依旧是很明确地援引了“庸医杀伤人”这条律文。由此例可以看出,所谓“断罪引律令”在实践中是非常灵活的,比附律例并不违反法律的强制性规定。

第二个是嘉庆二十五年的案件,是江苏巡抚题咨刑部关于误杀尊属情轻改缓请准留养一事。该案也不算复杂:案犯徐还大因与徐俸南因口角而斗殴,结果误伤前来劝架的胞伯徐观松殒命。江苏巡抚首先对案件定性:“查卑幼殴死期亲尊长,核其所犯情节实可矜悯者,例得声请。”虽未完整引律令,但其依据却是明确建立在律例之上的,所援引的是“殴期亲尊长”条后附例“凡备幼误伤尊长致死,罪干斩决,审非逞凶干犯,仍准叙明情节,夹签请旨……”(乾隆十八年定例)^[6];接着对于秋审情实改缓之犯的留养问题进行处理:“至误杀情轻,已入秋审缓决之犯,如原题内未经声明亲老丁单者,亦得随时补请留养。”这是援引“犯罪存留养亲”条后附例“犯戏杀、误杀、擅杀、斗杀情轻……已入秋审缓决可矜者,随时随案具体刑部,核明题复,准其留养……”(乾隆五十三年改定例)^[7]。以上两处,表明江苏巡抚的确是“断罪引律令”的。然而,到此为止,只是能够确认此种情形具有申请存留养亲的权利,至于是否能批准,没有确定的法律规定。于是在题咨的最后,江苏巡抚援引了一个成案:“检查二十一年(笔

[1]《大明律》“断罪无正条”条,第23页;《大清律例》“断罪无正条”条,第138页。

[2]徐象先编:《大清律讲义》(第一编),[北京]京师京华书局印刷,光绪三十三年版,第33-34页。

[3][清]祝庆祺等:《刑案汇览全编》,杨一凡等点校,卷三十至卷三十八,[北京]法律出版社2006年版,第1669页。(下引该书,皆出于此版)

[4]《大清律例》“戏杀误杀过失杀伤人”条后附例,第460-461页。

[5]《大清律例》“庸医杀伤人”条,第465页。

[6]《大清律例》“殴期亲尊长”条后附例,第493页。

[7]《大清律例》“犯罪存留养亲”条后附例,第110-111页。

者按:指嘉庆二十一年)四川省斩犯敬廷贵,因听从父命捉奸,戳死胞兄经廷槐,并误伤敬罗保子身死拟斩,秋审情实二次改缓……”,徐还大的情形与该成案相似,所以苏抚请求按照该案,准徐还大留养。刑部复核除了增加了一些案件情节之外,推理一如苏抚,且最终的决定是:“查核与敬廷贵之案事同一律,自应准其留养。”^[1]可见这个实质性的决定,是以这个成案为依据的。成案在这个特定案件中,的确发挥了法源的作用。这实际上是灵活运用了上述“断罪引律令”条后附例中“毋得混行牵引”这样的字样,也就是说只要不是“混行牵引”,成案还是可以作为推理的依据的。

第三和第四个案件俱为州县案件。第三个为明代的案件,为颜俊彦在广东番禺县任上所裁断,是一争继案件,属于现在所谓的“民事”范畴。我们来看他的判词:“审得刘氏故夫叶少璋无出,刘氏孀守,继嗣未定也。何叶自新垂涎绝产,不念兄肉未寒,遽兴词讼,指为寡继叶伯生。审伯生,少璋族侄也。刘氏无立继之命,伯生无承祧之迹,逞强横生,诬妄可恨。今照伯生疏属,自不得继少璋之产,废办衣棺,所存无几,应听刘氏生膳死葬,自行执掌,亲族不得攘,日后所余,方许自新次子廷光承受,自新犯义合杖。”^[2]该案叶自新为谋夺寡嫂财产,诬告刘氏擅立亡夫之族侄伯生为嗣,颜俊彦查明案情,最终以杖责诬告者完结。在这里,我们并没有看其断罪具引律令,其司法推理的最终依据为“犯义”这个模糊的词语。当然,“犯义”既可理解为违犯律义,也可以理解为违反道义(道德礼义)。参看其他明代判牍,如李清清的《折狱新语》、祁彪佳的《莆阳谳牍》等,我们都会发现,在州县审判时极少“具引”律令条款,尤其是在所谓的“民事”案件中,甚至几乎不提律令,更多的是叙明案情,从而辨别是非。那么州县刑事案件审断又如何呢?我们来看第四个案件,是晚清赵幼班所辑《历任判牍汇记》中的“判龚陈氏等堂词”,因为还要等同案犯张滑嘴、赵连舫等到案后再行讯核,所以这份堂词并非为完整的判决书,只是对案犯之一龚义瑞先行处理,将之重责并收所关押待审。案情很简单,就是龚义瑞为谋夺孀妇陈氏财产,谋将陈氏出嫁,被陈氏拒绝后,遂伙同他人抢孀逼嫁。司法官在先行处理的堂词中,对于具引律令,只用一语概括:“查抢孀逼嫁律有专条”^[3]。其余州县刑事判牍,也大多类此。可见,到州县一级,尤其是州县自决案件中,“断罪引律令”这条规则,无论在刑事还是民事判决中,在形式上都未被彻底贯彻。当然,是否符合律义,则另当别论。关于此点,我们在下文论述审转程序时再予探讨。

明清案例判牍材料浩如烟海,我们不可能对司法推理依据做出精确的统计,但以上四则,毫无疑问具有一定的典型性。大体上,越是严重的案件和司法文书需要在上下级间进行流转的,“断罪引律令”这条被贯彻地越为彻底。但即便如此,律例也始终不是司法推理的惟一依据,甚至在许多案件中,律例都不构成推理的主要依据。律例所构筑出来的司法确定性,往往还得视“情”而定。这个“情”并不一定是“人情”,更重要的是“案情”,司法官员在定罪量刑时,会十分注重案件的各种情节或细节。《大清律例》的例文,也主要是规定各种细节的。无奈如上所述,“刑书所载有限,天下之情无穷,故有情轻罪重,亦有情重罪轻,往往取自上裁,斟酌损益,著为事例”^[4],这既是制定条例的原因,也是司法实践中法官运用比附加减乃至“突破”既有律例来裁判的依据,当然,是否能够成功,最终还得“取自上裁”。因此,举凡通行、成案、道德教条乃至一般世故人情,都可以出现在司法裁判文书中。

推原其故,断罪引律令一方面固然是为了限制官员的自由裁量权,防止官员任情裁判,导致出入

[1]《刑案汇览全编》(卷首·卷一至卷五),第196页。

[2]〔明〕颜俊彦:《盟水斋存牍》,中国政法大学法律古籍整理研究所整理标点,〔北京〕中国政法大学出版社2002年版,第418页。

[3]该案例见杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》(第十二册),〔北京〕中国社会科学出版社2005年版,第175-176页。

[4]《明孝宗实录》“弘治五年七月壬午”条,载《明实录》(第54册),〔台北〕“中央研究院”历史语言研究所1962年版,第1245页。

人罪;另一方面更是为了彰显专制权威,因为在明清(清代尤为明显)法律日益精密化和确定化的过程中,条款的适用所受限制也越来越大,相应地法律漏洞也越来越大,而这最终要由最高统治者来补充,即所谓“取自上裁”。这“上裁”也不纯粹出于在上者个人的好恶,也得参照臣下所提供的司法意见或建议而来。尤其在一些大案要案发生且无明确的律例可以援引或比附时,官员所作裁判文书,很可能就会层层上报直到最高统治者那里。此时,光援引并不确切的律例作为司法推理依据的裁判文书,既难以说服在上者,更不是其所希望看到的结果。所以往往要在律例之外,寻找别的说理依据。至于“细故”,尤其是所涉事小、案情一目了然之事,州县能够自决,则只要审断不违“律义”,最终定纷止争即可,而不必严格遵循引律形式的。

事实上,从《刑案汇览》所引皇帝的上谕及大臣的意见中,我们也可以看到,相比于“断罪引律令”,其更加强调实际司法过程中的“衡情准法”、“参酌情法”、“情法两平”,如“原情赦法,固并行不悖也”^[1]、“揆之律法人情,俱无窒碍”^[2]、“庶几情法兼备,而与历次章程亦不至窒碍”^[3]、“揆之天理人情,似未为允协”^[4]、“虽例无明文,而衡情酌办”^[5]等等,这表明,把案子处理好才是最终的追求。比如明嘉靖时期任刑部郎中的应橧,曾奉旨赴江南苏、松、常、镇等地参与会审,并留下了会审的记录——《漱狱稿》,其中针对一伙盗窃惯犯的审断,他并没有机械地援法对案犯科绞,而是奏请宽减,其司法推理的理由中提到:“……虽其屡犯不悛,均非圣世之良民,但此辈之人良心丧于基业之废,盗心发于饥寒之极,遂至放僻冒犯刑宪,于例既该奏请,原情亦在可矜。”^[6]由此益可见,在明清,援引律例只是司法推理的一个必要条件,而非充分条件。

总之,在明清司法中,存在着法律条文确定化和司法推理多元化并存的趋势,一方面固然是为了防止司法擅断,另外一方面也是为适应现实司法审判之需,都体现出了明清时期司法中央集权的强化。

二、对司法过程的管控和监督强度增大

与上述趋势相联系,明清加强了对整个司法过程的管控和监督。与唐宋相比,这一管控和监督更加具有制度化和法律化的色彩,尤以以下三方面最为突出。

1. 审转复核程序

案件的审转复核制度始于明代,在明律“有司决囚等第”条中,就已经对管辖权限和审转方式作出过一定的规定:

凡狱囚鞠问明白,追勘完备,徒流以下,从各府、州、县决配。至死罪者,在内听监察御史,在外听提刑按察司,审录无冤,依律议拟,转达刑部,定议奏闻回报。直隶去处,从刑部委官,与监察御史;在外去处,从布政使委官,与按察司官,公同审决。^[7]

清律在明律的基础上进一步精细化,且在“有司决囚等第”及“辩明冤枉”等条附例中详细规定了审转之法,从而构筑起细密的“逐级审转复核制”,即在规范各级衙门司法裁决权的基础上,下级衙门将先行审理但无权决定的案件逐级上报,直到对特定案件具有终审权的衙门作出最终决定并予以执行的司法审判制度。理论上所有案件都在州县进行第一审,当然清代并不严格执行案件的级别管辖,府衙也常常进行第一审,但是州县只能决定笞杖刑案件。如果是徒刑案件,州县进行初审,然后将审理的卷宗与案犯一起解送府一级衙门,由府进行复核并决定,决定之后再将卷宗和案犯解回州县。如果是军流案件,则州县初审后,将卷宗和案犯解府,府进行复核后,再将复核卷宗连同州县原卷以及案

[1][2][3][4][5]《刑案汇览全编》(卷首·卷一至卷五),第152页,第170页,第181页,第183页,第184页。

[6][明]应橧:《漱狱稿》(上)卷二,天津古籍书店1981年影印版,第5页。

[7]《大明律》“有司决囚等第”条,第219页。

犯解送提刑按察司衙门(有时解送道台衙门,道在清代通常作为按察司派出机构),由司做出决定,再将人犯和相应卷宗最终解送回州县。如果是死刑案件,则更为复杂。死刑立决案件州县初审后,逐级将文书、案犯解送到督抚衙门,督抚会同司、道进行研讯后,拟定判决,再题咨刑部,期间同样会逐级再将文书和案犯解送回州县,刑部或准或驳,最终上奏皇帝,由皇帝决定。如批准执行死刑,那么再由督抚行文到州县,并相应下派官员去监督死刑的执行^[1];如果是死刑监候案件,则还需要进行“秋审”,此点详后。

总之,逐级审转不可否认体现出强烈的“慎刑”色彩,客观上当然有助于错案的纠正和冤狱的平反,但它更体现出朝廷对司法过程的管控和监督。在需要审转的案件中,只要判决不是终局性的,就意味着所有环节都有被复核及驳回的可能性。经过审转,如果发现原承审官员存在枉法裁判或者错谬审判情形,则要追究其责任,且不仅仅追究原审州县的责任,负责审核的知府乃至臬司若未能认真审核,只是虚应故事,同样要承担责任。如乾隆二十七年定例:“命盗案件经该督抚、臬司驳审,除案情重大,须该知府赴省审理,或系委派会审,仍听该督抚随时酌量办理外;如果案情与原招并无出入,即由附省知府审转,仍许原审知府一体列衔申详。倘若审理错谬关系重大者,即将承审之州、县及率转之知府,一并开参,照例分别议处。”^[2]

由此看来,通过审转复核这样的程序,官僚系统内部由上到下,构筑起一个细密的司法监控网络,导致被监控的司法官员审断案件时,一般会审慎对待。诚如谷井阳子先生所描述的清代官员司法情形:“……在每一项决定过程中,可以说相对严密地执行客观标准,而不能随心所欲,所谓客观标准,不仅限于明确规定的法律,还有说服上级领导接受的说明。而制约行政官员的,往往是上级领导的批驳。”^[3]州县官员自不待言,连督抚这样的高级官员,也不得不对来自刑部的批驳认真对待。这也能够解释,何以我们看到的诸多判例中,如果是田土细故乃至轻微刑事案件需处笞杖刑以下者,司法官员不会在形式上严格贯彻“断罪引律令”条,最大的原因乃这是州县自决案件,不用审转。但是如果是笞杖以上的案件,则即使用别的依据说理已足够充分,司法官员必定还会明确援引律例,盖律例为最客观的标准,也许援引法条时会有错误,但如不援引,在审转中极易被发觉,构成“硬伤”,司法责任也必定随之而来。所以徐忠明先生认为:“‘依法判决’也是司法官员强化自身权利与利益的有效工具”^[4],在某种程度上,“断罪引律令”或“依法判决”,是最为便捷也是最保险的审理方法。当然,光是依法,如果不能实现“情法两平”,则亦不足以说服上级官员,同样会招致批驳,所以我们看出审转过程中的大部分判例,其司法推理依据都是多元的,法官们会在援引法律的基础之上,参以成案、道德伦常乃至人情世故,从而将判决之“理”说得更为充分。这和审转复核这一程序是切切相关的。

需要注意的是,清朝不仅仅注重经过审转程序而得出理想的结果,程序本身也是其强调的重点。如果官员不严格遵照程序,即便实现了所谓的“实体正义”,仍然会受到处罚。比如《刑案汇览》记载一例,一名知县审断完案件之后,为图快捷,越过府这一级衙门,直接报司核转,尽管其审断并没有错误,但因违反“逐级”核转程序,仍要受到相应的处罚。原文为:

复查原任当涂县知县赵汝和办理闻赈归来灾户,并无冒滥虚捏情弊,惟止图迅速,径行

[1]关于清代逐级审转复核制具体运行情形,参见郑秦:《清代法律制度研究》,〔北京〕中国政法大学出版社2003年版,第90-208页。

[2]《大清律例》“辩明冤枉”条后附例,第628页。

[3]〔日〕谷井阳子:《清代则例省例考》,载杨一凡、〔日〕寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选》(明清卷),〔北京〕中华书局2016年版,第178页。

[4]徐忠明:《明清刑事诉讼“依法判决”之辩》,〔武汉〕《法商研究》2006年第4期。

详司,并不先造细册,由府核转,究属违例。^[1]

可见,不管是结果还是过程,这一审转复核程序都鲜明地体现了明清加强对司法过程管控和监督的趋势。

2. 司法时限

司法时限指司法过程中各环节的时间限制。在唐律中我们很少能看到对司法时限的明确规定,而在明清律中则设有专条,举凡案件的起诉和受理,人犯的逮捕和羁押,案件的审判和执行,乃至司法过程中公文的往来等,俱有时间的限制。如果司法官员限内未完,则要受到行政上的处分乃至刑罚处罚。明清关于司法时限的规定如此具体,既有提高司法效率的考虑,也同样是中央加强对司法过程的管控和监督使然。我们先来看各司法关节的时限规定。

关于人犯的逮捕,明清律“盗贼捕限”条,规定以事发日为始,限一个月捕获^[2]。迟者按月计罚。至于羁押,明清律同样专设“淹禁”条,防止超期羁押,其中规定:“凡狱囚情犯已完……别无追勘事理,限三日内断决,应起发者,限一十日内起发。”^[3]而关于审理和执行期限,清律规定得尤为具体,涉及审转复核各个环节。直隶、各省寻常命案限六个月,盗劫及其他情重案件,定限四个月。如定限六个月的案件,州县三个月内等审完解府,府一个月审完解司,司一个月解督抚,督抚一个月咨题刑部。而定限四个月的案件,以上审理时间分别为两个月、二十日、二十日、二十日。按察司自理案件,限一个月完结。府、州、县自理案件,俱限二十日审结。上司批审案件,限一个月审报。这是一般的情形,如果遇到案情复杂或者地处偏僻、审转困难的情形,则条例内相应规定特别的审限^[4]。一旦审理完毕,笞杖当庭执行,徒、流、迁徙、充军囚徒的执行则需要十日内,办理好交割手续,开始执行^[5]。死刑立决者复奏,监候者则按下面要提到的秋、朝审程序处理,亦有时间上的限制。

至于整个程序中的公文往来,也都有时间的限制。如清律就规定:“刑部应会三法司书题案件,法司衙门书题,限八日内亦用印文送回,如稿内有酌议改易之处……亦于八日内送回刑部查核定议……”^[6],还规定:“刑部议复斩、绞监候本章,于科抄到部之日为始,仍照定例限八十日内具题,其立决本限七十日内具题……”^[7]。类似的公文往来时限规定还有许多,兹不赘述。

总之,以上种种司法时限规定,强化了明清司法的技术性色彩,同时加大了司法官的责任,毫无疑问也是中央加强对司法管控和监督的典型体现。

3. 会审程序

明代继承汉唐“录囚”、“三司推事”等会审传统,并且在此基础上创造了一套体系完整的会审程序。洪武三十年,太祖定会官审录之例,永乐二年,又定“热审”之制,于每年暑热来临之前,命刑部、大理寺、都察院会同其他相关部门审理现囚在监人犯,轻罪即予判决执行,重罪除犯斩、绞之外,徒流以下,皆令取保候审。至英宗天顺三年,又定“朝审”之制,每年霜降之后由皇帝择定日期,将法司现禁人犯带往承天门外,刑部、大理寺、都察院这三法司会同五军都督府等部门,对死刑监候重案囚犯(杂犯死罪)进行复核。此外尚有“大审”、“寒审”等诸多名目。这些都在南北两京之中进行。至于地方,明代同样有恤刑会审之例,始于成化之时,通常是皇帝敕遣三法司官赴各地,会同巡按御史和当地官员

[1][清]祝庆祺等:《刑案汇览全编》(卷首·卷一至卷五),第156页。

[2]参见《大明律》“盗贼捕限”条,第210页;《大清律例》“盗贼捕限”条,第595页。

[3]《大明律》“淹禁”条,第212页;《大清律例》“淹禁”条,第608页。

[4]参见《大清律例》“盗贼捕限”条后附例,第596—603页。

[5]参见《大明律》“稽留囚徒”条,第208页;《大清律例》“稽留囚徒”条,第589—590页。

[6][7]《大清律例》“官文书稽程”条后附例,第180页,第181页。

详审地方疑狱^[1]。领钦差衙的司法官员到地方后,司法权限较大,如上文提到应槩的《谏狱稿》中即录有嘉靖皇帝派遣官员赴地方会审的诏敕,内云:“……特命尔等前去直隶江南等处地方,会同巡按御史督同府衙等衙门掌印等官……逐一从公会审……各具紧关情节作速奏请定夺。若巡按御史有事相离遥远,径自便宜审录,不须等候,钦此。”^[2]其既有会勘并上奏之权,在一定程度上还有“便宜审录”之权。可见遣官赴地方会审,固然可以体现最高统治者“刑狱事重,民命所关”的“恤刑”主张,但更是其加强对地方司法过程控制的一种手段。

清承明会审制度,名目虽不及前者繁多,但在程序的严密性和标准的具体化上无疑达到了一个新的高度,尤以由明代“朝审”发展而来的“秋审”制度最为典型,当然,清代仍保留了朝审。秋审有中央和地方两种,而朝审则只在中央进行。中央朝审和秋审两种审判形式基本相同,均是于八月份在天安门金水桥西,由九卿(刑部在内)、詹事、科道会同审理,前者在月初,后者在月内,最终拟定“情实”、“缓决”、“可矜”等处理结果,请旨定夺。其所不同者在于,朝审是对刑部现监重犯进行审理,审理时,要将罪犯和文书都解到会审地点进行审理;而秋审则是复核由各省督抚上报的死刑监候案件,在会审之前,刑部先将原案及法司看语并督抚看语,刊刷招册,到会审时大家对招册再进行详核,主要是书面审^[3]。至于地方,无“朝审”之名,但其秋审,堪为大典,一般在四月份进行。由各省督抚会同藩臬两司及相关道员、知府在省城对死刑监候案件进行复审,同样先期要将相关卷宗和在押人犯解送到省城,然后会审,之后由督抚将其结果以五月末为限具题到刑部,刑部再在这个基础上准备招册,如上文所述,于八月内进行中央秋审。所以在清代,这样的死刑复核会审程序,如同审转复核那样,自下而上构成了一个严密的系统,案件的原审和复核情形,都会在秋审时再被核查一遍,朝廷加强对司法过程的管控和监督之意,于此不言而喻。

秋审中有一个特别环节,即“提犯会勘”,将案犯从各州县押解到省城,秋审官员与之当面会勘,完后再解回州县监狱。有官员批评这一环节不仅是虚应故事(指案情经过多级衙门推鞠已经清楚,毋需当面勘问犯人),而且还存在诸多现实的不便和风险(如省城监狱在秋审期间人满为患,长途押解耗费大量人力物力以及存在案犯中途脱逃之虞等),但即便如此,这一看起来似乎只具有仪式意义的环节,最终仍得以保留。这自然就不能简单地以求得真相或一般“慎刑”来解释,而应如高远拓儿先生所述:“这其中无疑存在着这样的意图,就是让官员彻底明白朝廷对司法的统一控制以及强调皇帝具有最后的决定权。为了明白秋审的权威所在,十分期待某种仪式的功能。”^[4]

三、诉讼难度和息讼力度加大

随着经济的发展和流动性的增强,明清时期,讼事较之前益繁,但政府规模并未扩大^[5],同时如上文所言,“(州县政府)需要提交的报告事项不断增加,同时由于细则里的限期之类的规定,使得办案程序变得越发繁琐。”^[6]这在客观上导致司法官员的审判负担大为增加,再加上受主流“讼则终凶”等“贱讼”思想的影响,最终促使明清司法加大了诉讼难度和息讼力度,这在制度设计和具体操作中都有

[1]关于明代会审制度具体情形,参见《明史·刑法二》及《明会典》卷177“朝审”、“热审”、“恤刑”诸条。

[2][明]应槩:《谏狱稿》(上)卷二,天津古籍书店1981年影印版,第4页。

[3]《大清律例》“有司决囚等第”条后附例,第629-630页。

[4][日]高远拓儿:《清代地方秋审的程序和人犯管理》,载杨一凡、[日]寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选》(明清卷),第470页。

[5]详参瞿同祖:《清代地方政府》,范忠信、晏锋译,〔北京〕法律出版社2003年版。

[6][日]谷井阳子:《清代则例省例考》,载杨一凡、[日]寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选》(明清卷),第131页。

突出的表现。

先来看诉讼难度的增加。其在制度上主要表现为起诉和受理受到诸多条件的限制,且以清代为例稍作说明。第一是时间限制。清律明确规定每年四月初一日至七月三十日这段农忙期内,一应户婚、田土细事,一概不准受理,若官员受理,督抚指明题参^[1]。又如“告争家财田产,但系五年之上,并虽未及五年,验有亲族写立分书已定,出卖文约是实者,断令照旧管业,不许重分再赎,告词立案不行。”^[2]除了律例的规定外,各地尚有自己的规章,比如规定每月三六九日放告或者三八日放告等,不在这个日程内提起诉讼者,不予受理;甚至个别衙门“三八放告期间,严定额数”^[3],以限制收状数量,从而进一步增加起诉的难度。第二是地点限制。清律规定,户婚、田土、钱债、斗殴、赌博等细事,即于事犯地方告理,不得于原告所住之州县呈告,原籍之官,不能滥准行关^[4]。而一般案件,若原被告在两处州县,则听原告就被告官司告理归结^[5]。所以在告状地点上,明显较唐宋规定得细致。第三是审级限制。明清严厉禁止越诉,规定“凡军民词讼,皆须自下而上陈告,若越本管官司辄赴上司称诉者,即实亦答五十。”^[6]而对于越诉行为滥行准理的各级官员,照例议处^[7]。第四是身份限制。清律规定必须是“干己词讼”,且一般需本人亲自赴控,若无故控告他人或者不赴衙门亲告,则官府不予受理,滥准者照样要受处罚^[8]。第五是诉状格式限制。清代针对书状,多地专设“状式条例”,以此对书状的有关内容等方面予以规范。书状若不符合该规范,则官府往往就不予受理^[9]。清律原则上不允许他人代作书状,“凡有控告事件者,其呈词俱责令自作,不能自作者,准其口诉,令书吏及官代书,据其口诉之词,从实书写。”^[10]普通人作状很难满足格式要求,请官代书作又多有不便,故这一形式要求也大大增加了诉讼的难度。

除了制度上的因素,官员还常常会以制度外的各种各样的理由不受词讼或者拖延办理。比如在宗族纠纷中,尤其是宗族内部的田土细故,即便族人去官府告状,官府也往往会批复要求族人先去“投族”,寻求族内解决,甚至将之作为诉讼的先行程序^[11]。而在佐官出治的明清刑名幕友所著的幕学作品中,也常常可以见到“词状勿轻准”之类的心得体会,盖“少唤一人,即少累一人,谚云‘堂上一点朱,民间千点血’……”^[12],虽有人道主义思想在内,但也一定程度上代表了官员息讼的普遍心理,同样也反映了百姓诉讼之难。而从数量庞大的《西江政要》等省例及《牧令书》等官箴书中,可以看到诉讼过程中存在的各种各样的陋规和讼费情形,这不一定是明清统治者所乐见,但在客观上无疑进一步加大了诉讼的难度。

再来看息讼力度的加大。其在制度上主要表现为二:首先,最高统治者在上谕中宣扬息讼。如明洪武帝“孝顺父母、尊敬长上、和睦乡里、教训子孙、各安生理、毋作非为”,这其中已寓息讼之义^[13]。而清

[1]《大清律例》“告状不受理”条后附例,第514页。

[2]《大清律例》“典卖田宅”条后附例,第212页。

[3][清]王韬:《论息讼之难》,载宜今室主人编:《皇朝经济文新编》,〔台北〕文海出版社1987年版,第196页。

[4][7]《大清律例》“越诉”条后附例,第507页,第507页。

[5]《大清律例》“告状不受理”条,第513页。

[6]《大清律例》“越诉”条,第505页。

[8]参见《大清律例》“越诉”条后附例,第506页;“诬告”条后附例,第518页。

[9]关于《诉状条例》,详参邓健鹏:《清朝〈状式条例〉研究》,〔北京〕《清史研究》2010年第3期。

[10]《大清律例》“教唆词讼”条后附例,第527页。

[11]详细的介绍参看〔日〕滋贺秀三:《刑案に現われた宗族の私的制裁としての杀害——国法のそれへの対策》,载《清代中国の法と裁判》,〔东京〕创文社1984年版,第93-144页。

[12][清]汪辉祖:《佐治药言》“省事”条,〔清〕沈裕编《入幕须知五种》卷二,〔北京〕京都荣禄堂藏版,1885年版,第6页。

[13]参见王四霞:《明太祖“圣谕六言”演绎文本研究》,〔长春〕东北师范大学2011年硕士学位论文。

康熙帝在此基础上形成“圣谕广训”十六讲,其中更是明确提出了“和乡党以息争讼”^[1]。这圣谕在后来乡村中推行效果并不理想,但它表明了主流价值观并成为司法官员力行息讼的法律依据。其次,在立法中加大对教唆词讼行为的打击力度。尤其是对代人捏写本状、挑词架讼的讼师、“积惯讼棍”等一类人,更是严惩不贷,对于教人作状的所谓“讼师秘本”,如《惊天雷》、《相角》等书,也严行查禁^[2]。从大量官箴书和官员判牍中,我们也可以看到州县官员每每将捉拿审问讼师作为自己的一项重要工作,比如前述明颜俊彦《盟水斋存牍》中,就收有不少通过打击讼棍从而息讼的案例^[3]。

至于制度之外,明清司法官员同样采取不少措施来息讼。首先,官员出治一方时,经常会发布劝和息讼的文告。比如明代的吕坤在地方官任上,就提倡“一则些小事情,本约和处,记于和簿,省得衙门告状,受怕耽惊,打点使用,吃打问罪,坐仓讨保,破了家业,误了营生。”^[4]而清代很多地方官甚至专门发布“清讼章程”,试图对息讼进行规范化处理。其次,建立民间组织或者依靠民间力量来进行息讼,比如明太祖在天下州县设立老人制度,“必选年高德有德,众所信服者,使劝民为善,乡间争讼。亦使理断……”^[5],希冀将纠纷化解于乡里。但明清最常见的,则是在基层提倡和推行“乡约”制,并以此为息讼之具。所谓“乡约”,最初是由地方绅士提倡并立约,乡民同意遵守而形成的自治团体。自宋代吕大钧、朱熹提倡,到明代始成为气候,明代王阳明、吕坤将之在地方推广,并且渐渐由乡民自治变为政府主导,将乡约、保甲、社仓等制度熔为一炉,构成一个立体的乡治体系。清代许多官员,如李爵、张沐、张勋等等,都在地方任上提倡或推行过乡约制^[6]。他们的目的同样是借此来化解纠纷,助官府一臂之力。诚如杨开道先生所云:“乡里争执,也要约长晓谕解释,不使闯祸,不使成仇,或者呈官诛殄,几乎跑进司法的范围。”^[7]

综上所述,明清司法发展,和这一时期专制主义的加深和中央集权的强化的步调是一致的,总体呈现出司法的确定化和推理依据多元化并存,对司法过程的管控和监督强度增大,诉讼难度和息讼力度加大这三大趋势。但所谓盛极而衰,日益精密繁琐的法律条款和司法技术化的追求,同样也挤压了明清司法生存的空间,到晚清,更将迎来“三千年未有之大变局”的考验,这点已经不是单靠传统智慧可以解决的。另外,现实和理想总是存在差距,比如我们看到虽然明清加大了诉讼难度和息讼力度,但在实际情形中,讼案仍是层出不穷。随着清中期之后社会生活节奏的加快,以及城乡利益的多元化,乡约制度逐渐废弛,即便乡村中人,对纠纷的解决也逐渐倾向于采用正规的司法程序加以解决^[8]。这一切也预示着建立在小农经济基础之上中国传统司法,行将面临近代转型。

〔责任编辑:钱继秋〕

[1]周振鹤撰集:《圣谕广训:集解与研究》,顾美华点校,上海书店2006年版,第24页。

[2]相关条款见《大清律例》“教唆词讼”条后附例,第525-527页;“犯罪存留养亲”条后附例,第110页;“私出外境及违禁下海”条后附例,第332页;“发冢”条后附例,第424页。

[3]颜俊彦:《盟水斋存牍》,中国政法大学法律古籍整理研究所整理标点,〔北京〕中国政法大学出版社2002年版,第226-234页。

[4]〔明〕吕坤:《实政录·乡甲约》,载《吕坤全集》,王国轩、王秀梅整理,〔北京〕中华书局2008年版,第1063页。

[5]〔清〕顾炎武:《日知录》“乡亭之职”条,〔清〕王汝成《日知录集释》,栾保群、吕宗力校点,〔石家庄〕花山文艺出版社1990年版,第365页。

[6]参见《清史稿》卷第四七七—四七八“循吏”诸传,〔北京〕中华书局1977年版,第12967-13093页。

[7]杨开道:《中国乡约制度》,〔北京〕商务印书馆2015年版,第117页。

[8]参见〔美〕贾空:《谎言的逻辑:晚清四川地区的诬告现象及其法律文化》,陈煜编译《传统中国的法律逻辑和司法推理:海外学者中国法论著选译》,〔北京〕中国政法大学2016年版,第246-278页。