

9



沈阳师范大学学术文库·法律文化研究文丛
沈阳师范大学法律文化协同创新文库

清代刑部的驳案经验

张田田 著

沈阳师范大学法律文化协同创新中心 组织编写



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



沈阳师范大学学术文库·法律文化研究文丛
沈阳师范大学法律文化协同创新文库

沈阳师范大学博士科研启动项目『清代案例中的
法律文化研究』的阶段性生活成果

张田田 著

沈阳师范大学法律文化协同创新中心 组织编写

清代刑部的驳案经验



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

清代刑部的驳案经验 / 张田田著. —北京: 法律出版社, 2015. 9

(沈阳师范大学法律文化协同创新文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8404 - 6

I. ①清… II. ①张… III. ①刑事犯罪—案件—
处理—研究—中国—清代 IV. ①D924.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 205283 号

沈阳师范大学法律文化协同创新文库

清代刑部的驳案经验

张田田 著

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 吕丽丽

责任编辑 吕丽丽

装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 17.75

字数 246 千

版本 2015 年 10 月第 1 版

印次 2015 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8404 - 6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

沈阳师范大学法律文化协同创新中心,以法律文化传承为主旨,联合西北政法大学,大连理工大学等国内、省内著名大学,辽宁省社会科学院等科研院所,及辽宁省高级人民法院、辽宁省人民检察院、辽宁省人民政府法制办、辽宁省法学会、辽宁省律师协会等法务部门与行业协会,旨在通过协同攻关、合作创新,推出高质量的法律文化创新研究成果与实践创新成果。在法律文化原理、部门法文化、中国传统法文化、中外(中西)法文化比较等领域,开展全方位的法文化元素(基因)、结构、特征、意义等静态的以及法文化生成、变迁、转型、传播等动态的理论研究;通过调查、走访、驻站等方式,对传统法文化因素的遗存、消失,外来法文化因素的传入、吸收,国人法文化的融汇、创造,当下法文化的现状、建设等,进行实践层面的关注、跟进,以阐扬时代、提炼精神,构建涵摄传统、切合时代、推陈出新、创造更新的具有中国特色的社会主义法文化。这样的新型的法文化,是具有民族根、时代魂的法文化。

协同创新中心研究成果将作为共同成果,以“沈阳师范大学法律文化协同创新中心丛书”形式陆续出版;调研成果也将适时发布,符合发表、出版条件的,也将陆续予以发表,或纳入丛书出版。首批首部著作,是大连大学法学院教师王爱群博士翻译的《日本民法典》。期待这一好的开始,也期待中心丛书越来越好。

法律文化协同创新中心联席主任:霍存福

汪世荣

二〇一四年七月五日

目 录

Contents

第一章 导 论	(1)
第一节 问题与视角:聚焦准驳之间的刑部驳案经验	(1)
第二节 史料的利用:从“驳案集”“说帖集”到“刑案集”	(7)
一、时间范围:从乾嘉时期到道咸同光时期	(8)
二、刑案载体之“说帖”考辨	(16)
三、刑案类型	(29)
第二章 刑部办案结构	(32)
第一节 “堂 - 司”结构与“堂 - (该)司 - 律例馆”结构	(32)
第二节 律例馆的办案角色	(41)
第三章 准驳之间:刑部的覆核活动	(46)
第一节 驳审、驳改意见的出具	(47)
一、表层理由:案情未确、律例未符	(47)
二、深层原因:案情不实、律例不平	(66)
第二节 照覆意见的出具	(85)

第四章 准驳之外:从覆核到定案	(99)
第一节 大理寺、都察院等与刑部“签商”	(100)
第二节 皇帝改判与修改律例	(111)
第三节 其他	(115)
第五章 刑部议驳的功能与局限	(120)
第一节 刑部议驳的功能	(120)
第二节 刑部议驳的局限	(143)
附 录	(151)
附录一:刑部事宜	(151)
附录二:刑部说帖	(154)
附录三:刑部具奏与地方具奏	(194)
附录四:刑案提要(《刑案新编》“贼盗”“人命”门)	(205)
参考文献	(254)
索 引	(261)
后 记	(274)

表目录

表一	乾隆朝驳案在《驳案新编》《刑案汇览》中的记载	(12)
表二	刑部现审吉庆案初交山东司、改交安徽司办理经过	(18)
表三	刑部现审吉庆案律例馆查核经过	(19)
表四	江西潘友南开棺见尸闻拿投首案各版本记载情况	(21)
表五	湖南朱吕氏案各版本记载情况	(25)
表六	四川文德应案各版本记载情况	(27)
表七	《刑案新编》载“案情支离”之议驳理由	(67)
表八	云南巡抚咨捕役教供妄攀致令烧毙七命一案之议驳	(68)
表九	《刑案新编》载“恐有别情”之议驳	(71)
表十	四川总督题夫勒死妻称商谋同死遇救得生案之议驳	(72)
表十一	《刑案新编》载“未便依某律某例”之议驳理由	(73)
表十二	《刑案新编》载“案情未确”之议驳理由	(75)
表十三	《刑案新编》载“案情与律意例意不符”之议驳理由	(77)
表十四	抵格误杀案律例馆所查成案	(83)
表十五	故杀童养大功侄媳案内刑部奉天司与律例馆“说帖”商讨	(88)
表十六	山西李贾氏杀童养媳案大理寺初次向刑部签商	(91)
表十七	山西李贾氏杀童养媳案大理寺再次向刑部签商	(92)

表十八 “签商”案件情节与起因	(102)
表十九 “签商”过程与结果	(109)
表二十 刑部定案时所涉秋审事项	(116)
表二十一 刑部解释覆核两起盗割尸头案的科刑差异原因	(118)
表二十二 《驳案汇编》所载因部驳处分地方官员	(140)
表二十三 四川汪洸案中所定之例及薛允升评议	(144)

第一章 导 论

第一节 问题与视角：聚焦准驳之间的刑部驳案经验

准即认可,驳即否定,准与驳构成中央法司核办地方徒流死罪拟断时所能选择出具的两种司法评价。从结论来看,覆核活动中,准、驳只能择一出示,但就过程而言,中央法司覆核案件又包括诸多动态商榷阶段:有先欲议驳但终究照覆的,有意欲照覆但终得议驳议改的,这些意见的出具、商讨的展开,都伴随着详查案情、比较成案等论证,间或发生刑部司官或司官与堂官之间,以及各法司官员间的争议。目光再扩展,一案由案发到结案,全程可能历经多次议驳,在中央层级,可能发生刑部拟照覆而其他法司欲驳案的插曲,可能发生法司拟照覆而皇帝要求驳案、改判的波折,上述现象值得关注,其原因更应追寻。

准驳之中,以驳案为中心。

刑部内办案流程,据道光十三年说帖“立决及夹签稿件毋庸手画”(《续增刑案汇览》卷十六,详见附录一之1)分为两类:(1)司员专就某案,上堂面商准驳;(2)书吏汇稿,呈堂画稿照覆。核查各省案件,若有情罪未确、律例未符之嫌,有议驳之可能,则程序上须特殊对待。或由该司司员^①与堂官面商,或由堂

^① 刑部覆核案件,系何省之案即归何司,事该之司,意为该司承办,即为“该司”。但涉及案情疑似、法无明文等法律适用上的问题,堂官极有可能要求律例馆协办,实际撰稿者未必是该司司员。

官交律例馆再查。商讨之核心,即是否议驳。但涉议驳,极为谨慎,^①乾隆朝以后加入的律例馆核定是否应议驳环节,逐渐发挥重要作用,其“说帖”及“稿尾”文牍的存档累积,成就卷帙浩繁的《刑案汇览》等案例集,描摹清代中后期法制的面貌。

刑部办理死罪案件,经司官办稿、馆员核稿、堂官阅画之后,又须移送都察院、大理寺,以会同核议。这其中又可能就或准或驳再起争议。如此文牍往复,原因在于:(1)中央法司覆核意见,如照覆,便基本敲定了案件判决,如议驳,更须言之成理、言之有据;(2)一旦定案,嗣后可能被引以为据。固然,斩绞监候罪名尚须入于秋审核办,但仍属据已定之爰书分别实缓,而关于情节之虚实与罪名之出入,则是大局已定。可以说,“定案”覆核阶段,^②十分紧要,其中当数刑部议驳文书最为详慎。

准驳之制,载于律典。既要保证刑部的驳改之权,^③又要追究地方错误之责。《大清律例》“官司出入人罪”条下曾设例文规定:“凡督抚具题事件内有情罪不协、律例不符之处,部(今按:刑部)驳再审,该督抚及司道等官虚心按律例改正具题,将从前舛错之处免其议处。其生死出入之案,原问之州县、核转之知府,俱毋庸复与会审。如有原拟徒杖罪名,驳审后改为凌迟并斩、绞立决者,将

① 刑部称:一来,立决及服制夹签案件改归堂稿者,系专指承办司员已经议覆者而言。二来,归入堂稿中,可能议驳者仍可面商,即若系未经议覆之件,一经该司员核其情罪未确、律例未符,原许具稿亲自呈堂面议准驳。参见《续增刑案汇览》卷十六《刑部事宜》,道光二十年(1840年)刊本。以下版本同。

② “定案”往往相对于秋审衡情而言,针对斩绞监候案件,“定案”即给出判决后,是否执行斩绞执行,抑或继续关押,或是减刑,还要待秋审时判定。孙家红的《清代的死刑监候》(社会科学文献出版社2007年版)专著,及其近作《“天人合一”思想在明清司法中的实践及其终结——〈清代的死刑监候〉后思》(陆康、孙家红、柴剑虹编:《罪与罚:中欧法制史研究的对话》法国汉学第16辑,中华书局2014年版,第153~166页)可参考。本书在更宽泛的案件范围上用“定案”,意在强调,“定案”的核心问题在决定准、驳以得出妥当判决,朝审、秋审的核心则在斟酌实、缓以争取个案公正;任何进入“逐级审转覆核制”的案件,都存在州县地方“审而不判”,尤待中央以“判而不(亲自提)审”的方式“定案”以执行的特点,但只有“监候”案件嗣“定案”后还有“斟酌实缓”执行方案的后续环节。

③ 例如“断罪不当”条有例:“凡斩、绞案件,如督抚拟罪过轻而部议从重者,应驳令再审。如拟罪过重而部议从轻,其中尚有疑窦者,亦当驳令妥拟。倘刑部所见既确,即改拟题覆,不必展转驳审,致滋拖累。”参见吴坛:《大清律例通考校注》卷三十七《刑律·断狱下》,中国政法大学出版社1992年版,第1117页。以下版本同。

承审之州县、核转之知府,均照斩、绞重犯不能审出实情例降一级调用。监候以下罪名错误,应议降调者,出具考语,送部(今按:吏部)引见。若驳至三次,督抚、司道等官不酌量情罪改正,仍执原议具题,部院(今按:刑部、都察院)覆核,其应改正者,即行改正,将督抚、司道等官,一并交部(今按:吏部)议处。”其中,州县、知府官员的降调处分增添于乾隆三十八年(1773年),是死罪案件中初审、审转责任逐渐严格的体现。^①

准驳之际,占据中央司法精力;准驳之分,拨动地方司法态度与行动。^②

(1)中央“判而不审”,^③刑部虽不亲自提审,但仍可监督地方办案,这有赖于刑部官员的专业素质。《清稗类钞》载刑部重用例案娴熟者,其议驳议改,不假手书吏,堂官画稿以司员逐案确核为基础。^④如果说刑部议驳代表了中央最高司法水平,亦非无据。(2)议驳之慎,体现于中央法司文稿之中,而审拟之责,仍在地方,即“审而不判”。驳案对于州县司法者,关乎驳讯与否、改拟与否、处分与否,相应地,“再四研讯”“案证解省”、上官亲审或“另委贤员”等方面,都须配套跟上。对于涉案人,则是羁押待质、过堂受讯,甚至长年久候。一旦被驳,须就指驳情节回应,甚至须遵驳改正。这就意味着,地方各官,于承审叙供作看与审转时,就要考虑到被驳的可能。议驳而定案后,错拟误拟须受追究——举

① 吴坛:《大清律例通考校注》卷三十七《刑律·断狱下》,第1071页。乾隆五年(1840年)修改,道光十四年修例删除。《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1803~1805页。以下版本同。

② “若是在完成所有州县、府、道乃至按察司、巡抚、总督的全部审转作业流程,送交刑部,才被刑部等中央审判官员以案情有疑或是援引法条失误等理由而驳回原判,这便是所谓的‘部驳’,地方各级司法官员即要因此遭到惩处,‘部驳’正是中央与地方司法机构间紧张关系的典型表现。”参见邱澎生:《当法律遇上经济:明清中国的商业法律》,五南图书出版有限公司2008年版,第147~148页。

③ 就“部驳”审案,有学者套用现代诉讼法中的一审“事实审”,二审、再审“法律审”的审判方式区分,事实上这与古代“自动审转”不依靠个人上诉而启动的司法情况不能很好地对应。关于“部驳”的文牍化和形式化,如徐忠明指出,在一般情况下,刑部只是根据地方司法官员“制作”的案件事实进行法律上的考量,他们斤斤计较的是“情罪”是否相符,而非案件事实。参见徐忠明:《明清刑事诉讼“依法判决”之辨正》,载《法商研究》2005年第4期。相似地,还有美国学者布迪和莫里斯的观点:“对于绝大多数案件来说,刑部所关注的是对于被告是否给以与其罪行相适应的刑罚;至于确认被告是犯有罪刑,还是清白无辜,这个问题刑部很少考虑”。参见[美]D.布迪、C.莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社2003年版,第398页。

④ 郑小悠:《“吏无脸”——清代刑部书吏研究》,载《河北法学》2015年第2期。该文指出六部中以刑部专业化水准最高,政务最为繁冗,但刑部书吏恰恰地位最低,舞弊问题最少。

轻以明重,故意出入人罪更要获咎。(3)成案存留,因逐案查核确有必要,因每案都可能被参考、被审视。驳一案,更影响后续相似案件的处理。例如河南王树汶案,可谓余波未平,又添动荡。^①

准驳之议,载于文书;文书内外,制度及其实施,显现出断裂与悖论。逐案覆核的对象,便是文书。中央法司获取对案情的认识,要依靠文书,意见的传达也依靠文书,“据纸上之供词以断生死”是其基本特征。正如纪昀《阅微草堂笔记》所载清代刑部司员之人所思所梦的自省启示,“我辈治天下之狱,而不能虑天下之囚。据纸上之供词,以断生死,何自识其人哉?”情节之虚实,固然可通过透过文字记录设想场景、推原情理来审查,实则还是取决于地方查案是否详明,叙供是否确实;议驳之重心是从督抚报告的“供看”中提取信息并提供意见,而非“提人犯、调人证、勘现场、查证物”的直接审理,如此来看,各省审理、题奏,于中央法司覆核而言亦是不可或缺的。

准驳之议,乃是过程而非终局,虽具体经办流程中,有承转案件省份司法官员与覆核案件的中央层级官员的意见交流,但督抚题奏、刑部题奏,形式上都是直接面向皇上报告。准驳之设,意在通过中央层级的法司覆核,贯彻慎刑之意,在斩绞判决的输出上,更是通过法司覆核意见,使皇帝获得对死刑案件的了解,辅助皇帝决断。

刑部议驳,亦动亦静。(1)照覆或议驳,都居于动态的司法流程中,^②其论

① 盗案情节仿王树汶情节具题而遭驳的,见本书附录四。专论可参见徐忠明:《晚清河南王树汶案的黑幕与平反》,载《法制与社会发展》2014年第2期,收入徐忠明、杜金:《谁是真凶:清代命案的政治法律分析》,广西师范大学出版社2014年版。

② “如果刑部认为省这一审级对于案件的审断不妥,则可以将报来的案件发还督抚,同时,签署发还理由以及重审应考虑的事项。督抚则必须根据刑部的意见,重新审理原案。新的判决仍需再报刑部批准。”参见[美]D. 布迪、C. 莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社2003年版,第117页。“各省咨部案件如认定事实不合情理或适用律例不当,刑部亦得驳令再审。”参见那思陆:《清代中央司法审判制度》,北京大学出版社2004年版,第107~141页。“部驳是指在清代的审转案件中,徒罪以上重案由州县作出判决,详报府、道官员覆审,乃至送呈省级司法机关按察司、巡抚、总督,当这些地方各级审转流程完成后,即将本案各类司法文书送交刑部等中央司法机关。若是刑部等中央司法官员认为案情有疑或是法条适用有所失误,则径自退回地方督抚重议或直接改判,这在清代便是所谓的‘部驳’,并由此而产生了对外地方承审官员严格的议处制度。”参见韩昱:《清代部驳议处制度探析》,江西师范大学2008年硕士学位论文。

证过程可据文书还原。(2)定案之后,案卷存留,则成为静态的成案。^①(3)静止的成案可成为裁判的资源,其不仅是死的档案,而且是活的资源。准与驳的判断,律例及成案的选择,都居于特定案件的具体情境中,是为驳案之经验。

驳案是具体的,以其对案情的详细分别,体现覆核思路的精细与办案态度的慎重。泛言之则难以透视肌理,是以本书则采取微观视角,关注驳案的过程而非结果,可以让今人获知更多的信息,例如:(1)观察驳审、驳改、照覆等司法意见是如何得出的,即如何驳;(2)思考议驳因何而起,即为何驳;(3)议驳之效。从案例着手,考察“逐案详查”的准驳意见出具过程、权衡准驳的原则与要点。决定本书写作思路的,还包括以下三层考虑。

第一,以往作品中多涉及中央与地方于司法意见、司法策略上的博弈,及其背后权力因素的影响,亦多着眼死刑覆核之权、中央对地方的管控。^②在古代中国,权力运作与司法事件交融而不可分,这毋庸置疑。^③然而,考量权力,则往往忽视司法的某种“专业性”:(1)“刑名总汇”与例案留存,是一体两面。成

① “驳案,也是一种特别的成案,各省题结案件或秋审核拟案件定罪量刑不当,被刑部奏准皇帝驳回,就是驳案。”参见郑秦:《清代法律制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第161页。当然,对于成案的定义与其在清代司法审判中作为法律渊源的效力等问题,学界看法不一。至少有作为判决已经生效的“既成之案”起到供同刑者参考、学习的作用和作为可以直接援引判决的“成案”具有比附渊源的效力两种。律例规定和司法实践对援引未经“通行”等生效宣告的“成案”判决态度十分慎重,在新旧案件是否“情罪相类”等方面的审查较为严格。例如汪辉祖《佐治药言·勿轻引成案》:“成案如程墨然,存其体裁而已。必援以为准,刻舟求剑,鲜有当者”,这既说明援引成案之难度,拘泥成案之弊病,其劝解之意,亦反衬出其时援引成案之事难保并无。同时,有清一代,查找成案并参考其处理方式是中央覆核,尤其是刑部议驳时的常用方法之一,但这种成案的编排、查找与诠释、利用,都与刑部职能密不可分,可以说,刑部独占某种“解释权”,在查考成案方面有一定的“排他性”。

② “就算刑部的司法官员耐烦‘较真’,并非仅仅为了慎重人命,维护法律统一,其所关心的问题也未必就是地方司法官员适用法律是否准确,多少也有压抑地方衙门,彰显自身权力、知识的优势,捍卫刑部权威的用意。”参见徐志明:《明清刑事诉讼“依法判决”之辨正》,载《法商研究》2005年第4期。又如王志林认为“部驳”中,刑部通常凭借强势地位而倾向于坚决推行己方观点。参见王志林:《清代驳审制度考论——以〈驳案新编〉所载案例为中心的考察》,载《政法论坛》2009年第4期。

③ 中央司法议驳当然与权力相关(可参见林乾:《传统中国的权与法》,法律出版社2013年版),但仍集中体现为法律问题,易言之,权力与司法交融而难分彼此:“照覆”看似司法流程中的常规环节,其实暗含地方督抚与中央大部司法权力消长的考量;驳则驳矣,未有因刑部议驳而激起其他衙门签商的,准则不易,起码要求中央法司意见统一。

案最大限度地被刑部利用,成案的解释有为刑部所垄断之势,这亦使其意见往往难以撼动;(2)中央覆核意见的权威性,可通过刑部具稿前的斟酌、法司覆核中的商议,以及军流斩绞等案卷的系统存记查考,而得到保证。本书第三章第一节,便是将驳案表层理由与深层动机作对比。

第二,以往作品中多将刑部作为整体关注其法律论证,或从具体某个或一类案例的解析中关注刑部办案中对于律例的精准适用或类推活用。^①但如对比多则相近案例,留意“拾遗备考”的两歧成案,则可留意到覆核“有所为,有所不为”。易言之,纵使以奉法为准绳,但涉及大案要案、重案疑案时,恐怕准驳之间的界限并没有预想的那样分明:一个照覆决定,往往经过是否议驳的内部商榷,一个议驳决定,或许曾经刑部本拟照覆,其他法司力争而驳的波折。情节虚实、罪名出入的认定,当有复杂标准的综合考量。揭示法律论证受制于现实考量,亦可使中央覆核者的整体形象更加丰满。有鉴于此,本书第三章第二节专门考察“照覆”决定的出具。

第三,以往作品中多讨论的是覆核的常规情况,或单方面的议驳活动。至于准驳之议所包含的冲突与紧张,以及围绕准驳之间的考量,刑部之内及法司之间的矛盾冲突,则少有深究。本书谨将准驳结论的出具视为刑部覆核中的必备、常规环节,先考察其共性、梗概,继而从案例中寻找非常规要素,如覆核机关自我查核、刑部内部意见纷争,这些偶发状况、稀见细节,对于或准或驳结论的形成也许同样重要。本书于第二章、第四章中,着重分析律例馆之于刑部决议、大理寺与都察院之于“三法司”会同覆核所能发挥的影响。

^① 例如王志强《法律多元视角下的清代国家法》(北京大学出版社2003年版)书中的《清代刑部的法律推理》(第68~97页)、《清代成案的效力和其运用中的论证方式》(第98~123页),是其中代表作。王志强所撰,郭建主编《中国法律思想史》(复旦大学出版社2007年版)第七章“古代官方正统法律思想”第三节“古代官员执法的主要法律观念”之四“清代刑部司法中的混合实用主义法律观”,则从观念角度论述。又如王志林:《中国传统法律解释的技术与意蕴——以清代典型的注释律学文本为视域》,载《法学家》2014年第3期,本书所选取律学文本为《大清律辑注》《读律佩觿》《大清律例通考》与《驳案新编》。

第二节 史料的利用:从“驳案集” “说帖集”到“刑案集”

本书研究赖以展开的刑部案牍如何形成?皆因刑部有其独特的案卷存记办法,“不特无虞抽窃,亦且遇事可以详查”,积累而成特有的案例系统、资料库,据道光十六年说帖“一切稿案妥为收存毋庸撤销”(《续增刑案汇览》卷十六,详见附录一之2):

(刑部)案卷均于办结行文后分别题奏咨申逐件编例号数挨次攒积为束,存贮各司,并造具号簿,摘叙简明案由,遇有应查之件,先阅号簿,按号抽查,用毕仍行归号簿,历久相沿办理。嗣本年(道光十六年)二月间,本部因十八司堆积稿件过多,遇有应查时间恐无头绪,每司遴派司员二人给限两月,令其督飭书吏将历年稿件详细清查,按照四季,每季一包,其远年事件令本司汇存封记存贮大库,近年事件仍令查明封记存储各司,以备查考。

本书写作,一强调案牍的细读、案例来源的细辨,二注重自乾隆期至光绪朝议驳活动的对比与串联。因此,搜罗案例、研读案例时,自然与清代“刑案汇编”立场、取向不同,后者以说明律例的最新、有效使用为重,以编撰时通行有效的律例、成案为标准。而本书则以各朝代真实有效的判决为中心,比较情节类似的案件在不同时空中的处理,以把握立法与判决的关系、揭示从立法到判决的司法活动特性为依归。要点如下所述。

第一,刑案卷帙浩繁,如何保证案件的代表性和结论的普遍意义?选择标准是细节最详细,透露信息最丰富、最具体的案件。以一定的标准,找同类、辨相似,提取脉络线索。

清代案例的编纂,自始便体现出与“例”及“案”的密切关系,其编纂特色为:从康熙时汇集新定条例、通行成案等的“例案集”(如《例案全集》),到乾嘉

二朝详载中央法司驳案、突出刑部议驳文书的“驳案集”(如《驳案新编》、《驳案续编》),再到道光年间兴起的集中收录刑部说帖的“说帖集”(如《律例馆说帖》),以及道咸同光几朝流行的综合纂集刑部“说帖”,将“说帖”、通行和未通行之案件融为一体的“刑案集”(如《刑案汇览》三编、《刑案新编》)。其中材料,均可选取,本书则主要关注其中的议驳案件,同时入选“驳案集”与“说帖集”,或兼存于“说帖集”与“刑案集”中的案牍尤佳。

第二,尤其关注细节,如刑部说帖的归属之司与实际撰稿人未必同一,又如案件辗转于多个司官及堂官之手,而各方意见未必一致,再如刑部办稿于法司集议中可能遭质疑,等等。这就意味着,虽分析“准驳之间”的拟议,尤其关注“驳案”,但《驳案新编》未必是清代最典型的驳案材料。原因在于,(1)“驳案集”选材过于单一,内容集中在刑部活动上,不够丰富;(2)就乾隆朝案例而言,权威往往倒向刑部,而道光朝以后的案例材料背后,往往隐现中央法司(及其背后皇权)与地方大员的某种相持,其议论更有张力。

总之,本书在材料的选取上,注重情节的典型、来源的多样与时间的衔接。

一、时间范围:从乾嘉时期到道咸同光时期

1.《驳案汇编》《刑案汇览》等书中的乾嘉二朝案例

《驳案汇编》《刑案汇览》《刑部比照加减成案》^①被称为清代最详尽的三部案例汇编。《驳案汇编》收录乾嘉时期的驳案近四百宗,其中,《驳案新编》是清代乾隆年间刑部官员修纂的。《刑案汇览》则是道光年间刊刻的,收录案件的时期则从乾隆朝起。因此,乾嘉二朝案例,主要据《驳案新编》与《刑案汇览》。^②

《驳案新编》《刑案汇览》记录官员的斟酌裁量与审案、“议驳”的互动衔接,展现清代律例规定演变与司法实践面貌,多有可取。

^① 《刑部比照加减成案》中也多见驳案,但篇幅短小,是基本案情和处理意见的集中概括,记叙方式一般是在交代案情等必要信息后以“经本部”“部议”“部驳”等词带出驳案环节、点明刑部意见。大体来说,《刑部比照加减成案》所辑案件的共通之处是因案情特殊性而产生的“律无明文”“无治罪明文”“与现有律不同”等问题,注重介绍比附援引、找寻先例、情理衡平等解决方法。

^② 就嘉庆朝案件而言,《律例馆说帖》中也有收录。

首先,《驳案新编》《刑案汇览》记载的案件内容十分丰富。(1)所收录的大致为徒罪以上重案和复杂疑难案件,这些案件,州县无权审结,层层上报至督抚拟定处理意见,由刑部或皇帝最终裁决,借用清代州县官员司法常用的分类标准,即不属于州县自理的“钱债细故”,而属于必须逐级上报、容易“干驳”的“命盗重案”。(2)案件大多单独成篇,每篇都包括各地督抚的拟断、刑部驳案意见、地方覆审意见与奏准、题准结果等内容,反映以刑部审核各省报送的案件拟断、作出题驳司法意见为中心的静态裁判结果。(3)各篇均记录州县初审、府州审转、臬司覆核、督抚汇总报告、刑部核拟、皇帝批行等审理过程,反映由基层到中央司法机关的共同参与,以刑部追求妥善适用律例、允当判决为核心的动态“议驳”活动。(4)案卷中展现扑朔迷离的案情、纷繁多变的社会现实与推敲律意、类比律例、参照成案等技术手段,以及一些案件的处理明确显示出因时制宜、斟酌情理的立法需求和补充制定新例、“通行”^①等定例效果,反映办案原则、思路。

正如《驳案新编》作序者所言,书中驳案是“历朝损益因时,终不若我国家忠厚”“仁至义尽”的本朝司法矜恤、允当等特征的实例,内容“极案情之变而惟齐非齐,抉律例之精而有伦有要”;立足律例、斟酌情理,“每驳一案、定一例,各出所见,讲明而切究之;开惑剖蔽,要皆阐发律意例义之精微,本经术而酌人情,期孚乎中正平允而止”,体现“议驳”各方的以理论造诣、专业技能为代表的判案水平的高超,以及司法系统的良性运作。

其次,《驳案新编》《刑案汇览》选材求真务实,所纂集的驳案材料来自刑部档案,得到多方印证,可信程度高。

选择标准是在查明案情、适用律例方面有可取之处。例如《驳案新编》“凡例”称,“凡于刑名家有可依据者,悉归采取,非徒侈卷帙之多”;案情叙述较为详细,较少删节,案件来龙去脉清晰。具体说来,每篇首先叙述督抚原题,说明案情,除“文法重复、字句赘冗者”之外“未敢稍从简略”,尽量抄录原文。这一

^① 与新例相比,“通行”同样向各省公布,嗣后反复可用,但基于某些原因,尚未纂入例册。