

陕派律学文献丛书

闫晓君 陈涛 主编

大清律例讲义

吉同钧 纂辑
闫晓君 整理

“韩城吉石生郎中同钧，于《大清律例》一书，讲之有素，考订乎沿革，推阐于义例，其同异轻重之繁而难纪者，又尝参稽而明辨之，博综而审定之……所编讲义积成二十（六）册。其于沿革之源流，义例之本末，同异之比较，重轻之等差，悉本其所学，引伸而发明之，辞无弗达，义无弗宣，洵足启法家之秘钥而为初学者之津梁矣。”



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

大清律例讲义

吉同钧 纂辑
闫晓君 整理

陕派律学文献丛书

闫晓君 陈涛 主编



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

大清律例讲义 / 吉同钧纂辑; 闫晓君整理. —北京: 知识产权出版社, 2018. 6

ISBN 978-7-5130-5325-9

I. ①大… II. ①吉… ②闫… III. ①清律—研究 IV. ①D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 307325 号

责任编辑: 齐梓伊

责任校对: 王 岩

封面设计: 乔智炜

责任印制: 刘译文

大清律例讲义

吉同钧 纂辑

闫晓君 整理

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8176

责编邮箱: qizi2004@qq.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店 新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 17.5

版 次: 2018 年 6 月第 1 版

印 次: 2018 年 6 月第 1 次印刷

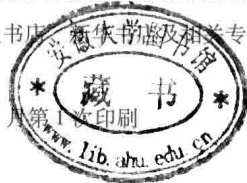
字 数: 290 千字

定 价: 68.00 元

ISBN 978-7-5130-5325-9

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。



陕派律学文献编委会

主 编：

闫晓君(西北政法大学陕派律学研究所所长、教授)

陈 涛(西北政法大学法律古籍研究所所长、教授)

编委会：

闫晓君 陈 涛 吕 虹 任亚爱

何小平 王 健 汪世荣 齐梓伊

关于“陕派律学”

(代序)

闫晓君 陈 涛

吴建璠先生曾说:自“拨乱反正”以来,我们的法制史研究取得的成绩不小,但也要看到,不足之处还很多。爱因斯坦以在木板上钻窟窿比喻搞科研,说人们喜欢在薄的一头钻许许多多窟窿,就是不敢碰厚的地方。他说的是自然科学,其实社会科学也一样。请看法制史领域里不也存在这种现象吗?比较容易的题目,你写,我写,大家写,可以写上几十上百篇论文;而难度比较大的问题无人问津,连一篇文章也没有。大约十五年前,在一次法史界同人的聚会中,有人提出一个问题:沈家本在一篇文章中说,光绪初年律学家分豫、陕两派,豫派以陈雅侬、田雨田为代表,陕派以薛允升、赵舒翘、张成勋为代表。他问,两派除沈氏指明的律学家外还有哪些人,各有哪些代表作,两派的分野何在,对清代法律发展有何影响。大家相顾茫然,答不上来,一致认为这是一个需要研究的问题。然而十五年过去了,我还未见有哪位学者就这个问题提出过一篇论文。^① 吴建璠先生的这段话发人深思,迄今为止,有关“陕派律学”和“豫派律学”的研究仍未有引起足够的重视。

一、“陕派律学”的提出

刑部作为当时“天下之刑名总汇”,往往聚集了一批精通律例的法律人才。因缘

^① 吴建璠:“我的研究之路”,载中国社会科学院网站。

际会,晚清同光之际在刑部逐渐形成了两个律学学派,即“陕派律学”和“豫派律学”,分别以陕西、河南籍人士为主,在传统的律例之学上卓然有成,且各具学术特点。“豫派”以“简练”为主,陕派以“精核”为主。由于豫派早衰,相反“陕派”却人才济济,学术成就斐然,学术著作流传于世,受到当时及后来学者的称誉。

“陕派”和“豫派”的说法,应当首先是由沈家本提出来的。他在《大清律例讲义》序中说:“独是《律例》为专门之学,人多惮其难,故虽著讲读之律,而世之从事斯学者实鲜。官西曹者,职守所关,尚多相与讨论。当光绪之初,有豫、陕两派,豫人以陈雅依、田雨田为最著,陕则长安薛大司寇为一大家。余若故尚书赵公及张麟阁总厅丞,于《律例》一书,固皆读之讲之而会通之。余尝周旋其间,自视弗如也。近年则豫派渐衰矣,陕则承其乡先达之流风遗韵,犹多精此学者。韩城吉石生郎中同钧,于《大清律例》一书,讲之有素,考订乎沿革,推阐于义例,其同异轻重之繁而难纪者,又尝参稽而明辨之,博综而审定之,余心折之久矣。”^①

另一位提到“陕派律学”和“豫派律学”的是董康,他在《清秋审条例》中讲:“凡隶秋曹者争自磨砺,且视为专门绝学。同光之际,分为陕、豫两派,人才尤盛。如薛允升云阶、沈家本子惇、英瑞风冈皆一时已佼佼者。”^②董康还在《我国法律教育之历史谭》一文中指出了“陕派律学”和“豫派律学”形成的原因。他说,清代学校之科目“一以经义及策论为主,并缺律令一课,固无足称为法律教育”。但在刑部,其官员大多为进士或拔贡出身,在签分到部后,由于职责所在,这些官员“一方读律,一方治事。部中向分陕豫两系,豫主简练,陕主精核”^③。

沈家本、董康二人都曾长期在晚清的刑部供职,对于其中的情形非常稔熟,对秋曹掌故了如指掌,那么,晚清刑部分陕豫两派的说法必确信无疑。

二、“陕派律学”的形成

有清以来,陕籍人士任职刑部且有声望和影响者,代不乏人,但都没有出现所谓的“陕派”。吉同钧在《薛赵二大司寇合传》中指出:“秦人钟西岳秋肃之气,性情多刚强严威,故出仕之后,其立功多在刑曹。前清入关之初,第一任刑部尚书则为宝鸡

① (清)沈家本:《历代刑法考》(第4册),中华书局1985年版,第2232页。

② 何勤华编:《董康法学文集》,中国政法大学出版社2005年版,第420页。

③ 何勤华编:《董康法学文集》,中国政法大学出版社2005年版,第737页。

党崇雅，诘奸刑暴，颇立功业。然以明臣而仕清，入于《二臣》之传，识者鄙之。康、雍之间，韩城张廷枢作大司寇，崇正除邪，发奸摘伏，权倖为之敛迹，天下想望丰采，然太刚则折，卒罹破家亡身之祸。后虽昭雪，追谥文端，然律以明哲保身之道，未免过于戇直也。”

乾隆朝又有王士禔、嘉庆有王澐中，道光朝有尸谏的王鼎等，其生平事迹屡见于《清史稿》《清史列传》《续修陕西通志稿》和清人的笔记中，其事功声名都远在薛允升之上。但“陕派律学”的形成应在同光时期，与薛允升个人有着莫大的关系。换句话说，没有薛允升，就不可能有“陕派律学”。

作为“陕派”创始人，薛允升具备别人所不能兼而有之的条件：

首先，薛允升本人有不凡的律学成就，其学术造诣影响了当时的律学，足为学界楷模及学术团体的开山祖师。至于薛允升的律学成就，学界已有公论。

吉同钧在《薛赵二大司寇合传》中说：“允升字云阶，咸丰丙辰科进士，以主事分刑部，念刑法关系人命，精研法律，自清律而上，凡汉唐宋元明律书，无不博览贯通，故断狱平允，各上宪倚如左右手，谓刑部不可一日无此人。不数年，升郎中，外放江西饶州知府，七年五迁，由知府升至漕运总督，以刑部需才，内调刑部侍郎，当时历任刑尚者，如张之万、潘祖荫、刚毅、孙毓汶等，名位声望加于一时，然皆推重薛侍郎。凡各司呈划稿件或请派差，先让薛堂主持先划，俗谓之开堂。如薛堂未划稿，诸公不肯先署，固由诸公虚心让贤，而云阶之法律精通，动[令]人佩服，亦可见矣。后升尚书，凡外省巨案疑狱不能决者，或派云阶往鞫，或提京审讯。先后平反冤狱，不可枚举。”

李岳瑞在《春冰室野乘》中也曾说过：“其律学之精，殆集古今之大成，秦汉至今，一人而已。”

其次，重视乡谊的性格注定受其影响的律学家以“陕籍”人士为主。他不但对法律有着超乎寻常的理解，而且他非常重视“乡谊”，对刑部中的初来乍到者往往给予不憚其烦的指导和帮助，尤其是新分部的陕西乡党。他的这个性格特点使得在刑部逐渐形成了一个以陕西人为主的学术团体，即“陕派律学”。当然，重视“乡谊”也成了他被人讥讽的把柄。《近代名人小传》说薛允升“长身瘦削而意气勤恳，有关中故家之风，掌秋曹日，所属多以律书求解，辄为解导，不憚烦也。然俗学无识，立朝未尝有建白，复私乡谊，卒被弹去。”

《续修陕西通志稿》谓薛允升“尤好诱掖后进，成就颇多，如赵舒翘、沈家本、党蒙、吉同钧辈，乃门生故吏中之杰出者，其它不可枚举。盖人品清正，学识宏深，好善若渴，躁释矜平，处富贵如寒素，不仅以刑律见长也。”

正因为薛允升杰出的律学成就以及重视“乡谊”的性格特征，在其周围聚集了很多以陕籍人士为主的律学家。但俗话说，独木不成林。如“陕派”仅有薛允升一人，不能称其为“陕派”了。“陕派”的后起者皆极一时之选，据笔者初步统计，“陕派”约有十六七人。与薛允升同时之雷榜荣，稍后赵舒翘、段理^①、党蒙^②、张成勋^③，再稍后还有武瀛^④、王之杰、萧之葆、高祖培等，最后还有吉同钧、段维等。如薛允升为“陕派律学”的开创者，赵舒翘当是“陕派律学”的中坚，吉同钧则为殿后者。当然，“陕派律学”不纯粹都是由陕籍人士组成，如从学术关系上看，沈家本的学术成就与“陕

① 《续修陕西通志稿》卷八十《人物七》：“段理，字燮堂，昆生异母弟也。性孝友，年十二补博士弟子，为文崑崙不落恒蹊，州牧王舜臣奇之，语人曰：他日耸壑昂岳、能解吾民冤苦者，即段生也。同治庚午（1870，同治九年）登贤书，光绪丙子（1876，光绪二年）成进士，授刑部主事。刑部为全国刑名总汇，档案山积，诸司苦翻（翻）阅，书吏或因缘为奸，会长安赵尚书舒翘为提牢厅，理与游处，昕夕研绎，尽得要领，每有大狱及直隶题奏要犯，堂官辄一以委之，寓慎于勤，谳鞠明允，常谓子姓曰：廷尉者，天下之平也。少有瞻徇心不平矣，又何以平刑政而孚四海乎？时长安薛尚书允升官刑部久，知理之能，属以定谳，尚书每称善，旋转员外郎，迁郎中、记名道府，简有日矣，竟一病不起。”

② 《续修陕西通志稿》卷八十四《人物十一》：“党蒙，字养山，韩城人。同治癸酉（1873，同治十二年）举于乡，光绪丙子（1876，光绪二年）成进士，选庶吉士散馆，授刑部主事，历奉天、四川各司主稿，升员外郎，转郎中，充律例馆提调，总办秋审处，各长官咸倚任之。尚书薛允升为律学大家，尤相器重，遇秋审疑狱、现审大案，必待蒙审察决定。庚子出为云南临安知府，累署顺宁、东川等府，卒于任。性朴诚而敏练，简重深沉，言动不苟。官京曹时核阅刑案，终日不倦，端坐斗室如泥塑人。待人无锋棱，而临财不苟，有铁面之称。随钦使查案山东，文武大吏无敢事请托者。后莅顺宁，耿马土司馈千金，却之，夷人感颂。”

③ 《续修陕西通志稿》卷八十二《人物九》：“张成勋，字麟阁，汉阴人。光绪丁丑（1877，光绪三年）进士，授刑部主事，精研法律，援引确当，屡主秋审，无稍冤纵，尚书薛允升尤倚重之。积资简放四川川北兵备道，阅兵察吏，无所瞻徇，风气为之一振。丁艰归，服阙，值两宫西狩，赴行在陛见，授安徽凤阳六泗道，兼督凤阳关。抵任，适涡阳匪乱未靖，成勋派兵抚绥安辑，以其地素称薪桂，每遇霖雨，合城艰于炊，乃设官柴局，并捐廉广置滩地，为民储薪，风人号曰张公滩，立祠祀焉。告归后，诏起为京师总检察厅厅丞，复擢法律馆谘议官，俱辞不就，林下数年，颇多善举。寻卒。著有《秋审实缓比较汇案》。”

④ 《续修陕西通志稿》卷八十四《人物十一》：“武瀛，字百川，号仙航，富平人。好学能文，由光绪乙酉（1885，光绪十一年）举人，己丑（1889，光绪十五年）成进士，授刑部主事，充秋审处坐办、律例馆提调，累迁员外郎、郎中，谙习法律，中西兼通，为尚书薛允升倚任。修订法律大臣沈家本、伍廷芳亦引以为重，与修《新刑律》。庚子，随扈赴西安行在，襄办陕西账务，不支薪费，筹画精详，保加三品衔。俟得知府后以道员在任候补，回銮后简任四川雅州知府，创设川南师范暨中学堂，筹办边茶公司，以抵印茶入藏漏卮，革穆坪土司陋规数千金，夷番怀畏，民教融洽。两摄建昌道篆，办理藏务善后，各要政措置适宜。在任六年，保荐卓异。宣统纪元，川省开办法厅，调署高等审判厅厅丞。瀛甄拔人材，拟议规则，清理全省积案八百余起。值川民因铁路归国，聚众罢市要求，总督赵尔丰滥杀多命，瀛建言不纳，遂告归。”

派律学”在某部程度上有着密不可分的关系,从学术渊源上讲,沈家本当属“陕派律学”^①。

陕派的出现,在当时的刑部成了一道独特的风景。当时人们就有各种解释,如曹允源在给赵舒翹《慎斋文集》作序时说:“国家政事分掌于六曹,而秋官一职关人生命,视它曹尤重。为之长者类多擢自曹司重望,谙习法令。即叙劳外简,往往不数年骤跻右职,入掌部纲。故它部长官迁调不常,而秋官任独久,盖非精研其学者不能尽职也。陕西人士讲求刑法若有神解夙悟。”

在某种程度上刑部是一个专业性很强的部门,在刑部任职者必须是专业技术人员,这在客观上为律学的繁荣提供了前提条件,这无疑是正确的。但说“陕西人士讲求刑法若有神解夙悟”,这仅仅只是一种溢美之辞。当时的清政府中央有六部,在刑部当差被视为最苦的差事,而陕西僻处西北边陲,地瘠民贫,因此陕籍人士在通籍后往往能吃苦耐劳,更加励志。如《旧京琐记》云:“刑曹于六部中最为清苦,然例案山积,动关人命,朝廷亦重视之。故六堂官中,例必有一熟手主稿,余各堂但画黑稿耳。薛尚书允升既卒,苏抚赵舒翹内用继之。赵诛,直臬沈家本内调为侍郎,皆秋审旧人。凡稿须经沈画方定。余在刑曹时,见满左右堂既不常到,到则各司捧稿,送画辄须立一二小时,故视为畏途,而愈不敢至。其庸沓可笑,然尚虚心,盖每画必视主稿一堂画毕否,既画则放笔书行。若间见有未画者,则曰‘先送某堂,看后再送’云。”^②

① 甚至有些学者认为“正式的经历及非正式的赞助是仕途当中最明显的部分,但是加入一个律学博士学会也是相当重要的,这类学会同时具有学派以及地方派系的特色。当沈家本被允许加入当时主控刑部的两个学派之一陕派(陕西)之后(另一个是豫派),他自1875年起就开始攀升。”尽管沈家本祖籍非陕西,他与民国时期主持司法部、大理院的著名法律人物许世英、董康等皆为“陕派律学”的门生。参见巩涛(Jérôme Bourgon):“西方法律引进之前的中国法学”,林惠娥译,载《法国汉学》丛书编辑委员会编:《法国汉学》(第8辑),中华书局2003年版。徐忠明也在《中国法律史研究的可能前景:超越西方,回归本土?》一文中“顺便指出,虽然沈家本是浙江归安人氏,但是他的律学研究属于陕派范围。”参徐忠明著《案例、故事与明清时期的司法文化》,法律出版社2006年版,第2页。

② 其他文献亦有类似说法,如《国乘备闻》:“部务之不振也,曹郎积资十余年,甫谙部章,京察保一等,即简放道府以去。侍郎多起家翰林,初膺部务,临事漫不省,司员拟稿进,涉笔占位署名,时人谓之‘画黑稿’。尚书稍谙练,或一人兼数差,年又耄老,且视六部繁简次序,以调任为升迁(旧例由工调兵、刑,转礼,转户,至吏部,则侍郎可升总宪,尚书可升协办),势不得不委权司曹。司曹好逸恶劳,委之胥吏,遂子孙窟穴其中,倒持之渐,有自来矣。唯刑部法律精,例案山积,举笔一误,关系人生死。历朝重狱恤刑,必简一曾任刑曹、熟秋审者为尚、侍。薛允升薨,江苏巡抚赵舒翹内用为尚书。舒翹诛,直隶臬司沈家本内用为侍郎,皆刑部秋审处旧僚也。薛、赵、沈之治刑部也,薛主严,赵、沈主宽”。

三、“陕派律学”的衰落

辛丑年(1901),赵舒翹、薛允升这两位“陕派律学”的杰出代表,一位被清廷赐死,一位病死于回銮途中。此后,“陕派”人物日渐零落,直至辛亥国变后,“陕派”人物纷纷归隐。

吉同钧一生仕途坎坷,1910年因钦派外省考试法官,初次开列前茅,嗣被他人运动,抑置在后。命下,以名次在后致落孙山之外,因此万念俱灰,绝意上进,并上《上法部长官请开差缺书》,辛亥革命后钧弃官归隐。刘敦谨撰《韩城吉石笙先生德教碑记》:辛亥国变后,“因弃官归隐,当道征聘,皆坚辞。航海而南,遍揽江浙名胜,又至曲阜谒圣墓,回京师,戢影篷庐,韬光养晦,以待天下之清”。

“陕派律学”其他人物也大都归隐,如萧之葆归隐后,于陋居的柴扉上写了如下短铭:“吾之素志,喜乐林泉。种花栽竹,养树培源。不愿声名震世,不愿富贵惊天。但愿茅屋不漏,布衣常穿。樽不乏酒,厨不断烟。吟诗月下,钓鱼溪边。教子读书,承嗣祖先。吾自足也,有何憾焉!”

吉同钧与萧之葆在刑部日,“昼则同署办事,夜犹聚会私邸,谈至夜分,津津无倦容”,现在萧之葆“黄冠草履,率昆弟友生逍遥于山颠水涯”,而吉同钧仍在羁旅,他在《送萧小梅郎中归田序》中云:“小梅仕秋曹十余年,以廉隅气节期许,不屑屑于法律,而法律知识自非同列所及,事长官羞作姍态,亦非故以崖岸自高,太史公所谓‘事亲孝,与士信,临财廉,取与义’者,殆兼有之。当民国建设之初,众人恋恋官职,首鼠两端,甚者多方奔求,惟患失之。小梅独决然舍去,如弃敝屣,宁终老于乡间,而不贪非分之爵禄;宁力农以食苦,而不作伴食员,诚士大夫中之鸿鹄、骅骝也。世俗不察,或目为迂腐不识时势,或嗤为矫激不近人情,是亦燕雀不知天地之高,驽骀(dai)不知宇宙之大也,何足怪哉?”

又云:“余以眷累繁重,钱债葛藤,濡滞于京津危乱之地。回忆灞桥杨柳,仙掌芙蓉,日萦梦魂之中,而不知何日从吾所好,与小梅痛饮于长安酒市,以消胸中之垒块也。余既为序,以写离怀,复作歌以(永)咏之,歌曰:天地闭塞兮贤人隐藏,君归不复兮我心忧伤,梁山奕奕兮河水洋洋,誓将挂冠兮终与子以偕(臧)藏。”

段维“宣统三年，请假省亲归，值国变，遂不复出。”^①王步瀛《清授中宪大夫员外郎銜法部主事段君冈北墓志铭》：“国变后绝意仕进，事亲之余，恒以诗书自娱。君为学重有用，尝谓法律宜适合国性民情，不宜涂抹东西洋条文。谓办学练兵，不注重道德忠义，必至贼人才，害国家，皆确论也。曩尝请修召公庙、李烈女墓，联名奏请李二曲先生从祀孔庙，请复先贤横渠张子祀典，创办农林试验场于卷阿，为文请豁免草价，及避地西安，又屡办理水旱灾赈，会议全省善后事宜，征辑关陇文献，与修《陕西通志》。凡民生利害、地方风教所关，罔不尽心维持，期于有济，亦可见君志行矣！”

四、“陕派律学”的学术成就

“陕派律学”的代表人物一般都出身于科举，饱读诗书，又在刑部长期任职，由于职责所在，对传统律学进行研究，并取得骄人的学术成就。

薛允升认为“刑法虽起于李悝，至汉始完全，大儒郑康成为之注释。乾嘉以来，俗儒多讲汉学，不知汉律为汉学中一大部分，读律而不通汉律，是数典而忘祖，因著《汉律辑存》”。此外薛允升还著《汉律决事比》四卷。沈家本在其《汉律摭遗》自序中说：“同治、光绪之间，长安薛大司寇曾纂《汉律辑存》一书，业经写定，将付手民，庚子之变，为某舍人所得，匿不肯出，百计图之，竟未珠还，良可惋惜。”^②很可能，沈家本参考了《汉律辑存》。

薛允升认为“汉律经六朝北魏改革失真，主唐两次修正，始复其旧，明律虽本於唐，其中多参用金辽酷刑，又经明太祖修改，已非唐律真面目，因纠其缪戾，著《唐明律合编》。”《唐明律合编》四十卷，是一部对唐律、明律进行比较研究的力作，具有很高的学术价值，是研究传统律学和中国法律史的重要参考和必备书。

薛允升认为“刑律所以补助礼教之穷，礼为刑之本，而服制尤为礼之纲目，未有服制不明而用刑能允当者。”在欧风东扇之际，薛允升“逆料后来新学变法，必将舍礼教而定刑法，故预著《服制备考》一书以备后世修复礼教之根据，庶国粹不终于湮没矣。”《服制备考》稿本四卷，传统法律对某些罪名的成立及罪行的轻重都要以服制亲疏为依据，服制与传统法律密不可分，薛允升在长期司法实践中对服制有独到精

^① 《续修陕西通志稿》。

^② （清）沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第2230页。

深的见解。

薛允升认为“用法须得法外意，律少例多，有例不得引律，明例八百余条，今增至二千余，非出一人，不能划一，引比愈宜详慎，乃官书律例外，著作家绝少专书，复删辑平时笔记，著《读例存疑》”，后此书稿经刑部进呈刊行，“识者推为空前绝后之作。”《读例存疑》共五十四卷，“以《大清律例》为主，而备述古今沿革，上溯经义，下逮有明，比其世轻世重之迹，求其所以然之故，而详著其得失，以为后来因革之准。”这是第一部“例学”著作，民国时期许世英称之为《法律全书》，“是当时被认为最完整的唯一经典，只要熟读这部书，便可以成为法学权威了。”^①薛允升在这部呕心沥血之作中对清代累修的条例有精深的研究，指出了当时律与例之间、例与例之间的矛盾，并提出了详尽的修改意见。其立法建议，在清末修订《现行刑律》时多被采纳，曾参预修订《大清现行刑律》的董康说：“《现行刑律》大致采长安薛允升《读律（例）存疑》之说。”沈家本在《故杀胞弟二命现行例部院解释不同说》：“原任刑部尚书薛允升，近世号称专精刑律者，其所著《读例存疑》一书，於此条颇有微词。大致谓，争夺财产、官职谋杀弟侄分别年岁问拟斩绞办理，尚无歧误。至‘仇隙不睦’一层，是否专指胞弟及胞侄之年未及岁者而言，碍难悬拟。盖非素有嫌隙，决不致蓄谋致死。…上年法律馆修改现行刑律，於《读例存疑》之说，采取独多。”因此华友根认为《读例存疑》为中国近代修订新律的先导。美国学者 D. 布迪和 C. 莫里斯也予以高度评价：“如果没有这部著作，我们几乎无法精确了解清律编例的变化过程，也无法知道增修、删除及修改各条例的准确日期。”^②

沈家本作为后学，对薛允升的学术成就多次予以推许，并在其学术著作屡屡引用。如沈氏在为薛允升的《读例存疑》作序时说：“国朝之讲求律学者，惟乾隆间海丰吴紫峰中丞坛《通考》一书，於例文之增删修改，甄核精详。其书迄於乾隆四十四年。自是以后，未有留心斯事者。长安薛云阶大司寇，自官西曹，即研精律学，於历代之沿革，穷源竟委，观其会通，凡今律、今例之可疑者，逐条为之考论，其彼此抵牾及先后歧异者，言之尤详，积成巨册百余。家本尝与编纂之役，爬罗剔抉，参订再三。司寇复以卷帙繁重，手自芟削，勒成定本，编为《汉律辑存》、《唐明律合编》、《读例存

① 《许世英回忆录》，转引自巩涛（Jérôme Bourgon）：“西方法律引进之前的中国法学”，林惠娥译，载《法国汉学》丛书编辑委员会编：《法国汉学》（第8辑），中华书局2003年版。

② 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68页。

疑》、《服制备考》各若干卷，洵律学之大成而读律者之圭臬也。”

赵舒翘在长期的司法实践中，多所纂定律例，“其议服制及妇女离异诸条，能傅古义，为时所诵。”对传统律学有精深研究，主要著作《提牢备考》，系赵舒翘“任提牢厅时辑”，内容“皆足为后世法。”内容包括对狱吏的管理、对狱囚的管理、对监狱设施及监管安全等方面的管理，被视为“中国第一部监狱学著作”^①。《慎斋文集》，原名《映泮山房文集》十四卷，由眉县王仙洲先生编订。后改名《慎斋文集》十卷，长安沈幼如先生校字，民国十三年西山书局印刷。《慎斋别集》四卷，由《映泮山房文集》十四卷分出。眉县王仙洲先生编订，长安沈幼如先生校字，民国十三年西山书局印刷。《象刑录》《慎斋别集》卷一中载有《象刑录序》：“《周易》六十四卦，爻象繁赜，冒尽天下情伪，未易遽晓。惟大象，则专以人事言天德王道，靡不赅备……余供职西曹，自愧庸愚，恐负厥职，公暇读书於古人有关刑政之嘉言懿行以及现行例案有资出治者，遇事札记，苦无端绪，因取卦象分门，聊便聚学，非敢问世也。《书》曰：‘象以典刑’，又曰：‘象刑惟名’，虽非卦象之象，而象义实在其中，故藉以明是帙云。”

吉同钧，清末修订《大清现行刑律》，五位总纂官中吉同钧名列首位。沈家本、伍廷芳奏请设法律学堂，科目特设《大清律例》，即请吉同钧主讲《大清律例讲义》，所编讲义集成六册，由后法部核定出版，沈家本为之作序，弁诸卷首：“韩城吉石生郎中同钧，於《大清律例》一书，讲之有素，考订乎沿革，推阐乎义例，其同异重轻之繁而难纪者，又尝参稽而明辨之，博综而审定之，余心折之久矣。”沈家本又说：“其於沿革之源流，义例之本末，同异之比较，重轻之等差，悉本其所学引伸而发明之，辞无弗达，义无弗宣，洵足启法家之秘钥而为初学者之津梁矣。”沈家本认为清末修律，如“不深究夫中律之本原而考其得失，而遽以西法杂糅之，正如枘凿之不相入，安望其会通哉？”

吉同钧对传统法律仍有非常深的感情，思想趋于保守，他说：“夫大清律者非自大清起也，损益乎汉、唐、宋、明之成法，荟萃乎六经四子之精义，根极乎天理民彝，深合乎民情士俗，所谓循之则治，离之则乱也。”对于仿行新法，他说：“自上年变法令

^① 何勤华在《中国第一部监狱学著作——赵舒翘〈提牢备考〉评述》一文中认为该书“收集整理清王朝建政以来有关监狱管理的条例、章程以及重要狱务的处理方法等编纂而成的一部著作，是中国历史上第一部关于监狱学的专著，也是明清律学的重要作品之一。”载《法学》，1999年第7期。

下,仿泰西之皮毛,舍本来之面目,初改清律为现行律,继又改现行律为新刑律,表面虽看似新奇,而内容实为腐败。主要著作有:《大清律例讲义》有宣统二年法部核定本;《审判要略》,总结古代刑官问案技巧,有宣统二年法部核定本;《乐素堂文集》,一九三三年刻本。

五、“陕派律学”的司法实践

在司法审判过程中,对一个案件从研审直到最后做出判决,与每个司法审判官员的律学知识、对律例的理解和办案经验都有极大的关系。“陕派律学”的代表人物皆供职于刑部,熟读律例,从事司法审判,在对疑难重大刑狱的审判上往往有不俗的表现。

薛允升由于长期“观政刑曹,以刑名关民命,穷年讨测律例”,故而对律例的理解和运用达到了炉火纯青的地步,“凡所定讞,案法随科,人莫能增损一字”。因此受到刑部长官信任和重用,一有大狱辄以相嘱。薛允升在审案过程中,面对罪犯“如与家人语,务使隐情毕达,枉则为之平反。”^①孙家鼐在其给薛允升的《墓志铭》中还说:“其鞫狱恒至夜分,一灯荧荧,胥役或倦引去。公平心静气,无疾言厉色,与囚絮絮对语,囚忘公为官,公亦若忘其与囚语也。故凡讼为公所鞫,无不输其情,虽死且德公。而公重民命,有疑狱必万分审慎,得其冤必力为平反,虽触权威忌不恤也。”

他一生审理了许多大案,在审理太监李荃材一案中,表现出了秉公执法、不畏权势的优秀品质,坚决顶住来自慈禧及李莲英等的压力,将罪犯正法。光绪二十二年,太监李荃材、张受山等肆无忌惮,竟敢于辇毂之下,纠众在庆和戏院寻衅,并拒捕杀人。薛允升“时为尚书,以此案关系重大,若非严加惩办,消涓不灭,将成江河”,因此薛允升“拟援光棍例治之,而总管太监李莲英为乞恩,太后以例有‘伤人致死、按律问拟’一语,敕再议。”薛允升顶住压力,上疏抗辩:“李荃材等一案,既非谋故斗杀,不得援此语为符合。且我朝家法严,宦寺倍治罪。此次从严惩治,不能仰体哀矜之意,已愧于心;倘复迁就定讞,并置初奉谕旨於不顾,则负疚益深。夫立法本以惩恶,而法外亦可施仁。皇上果欲肃清辇毂,裁抑阉宦,则仍依原奏办理。若以为过严,或诛首而宥从,自在皇上权衡至当,非臣等所敢定拟也。”疏上,仍敕部议罪。其时李莲英

^① 《清史稿·薛允升传》。

遍嘱权要请求末减，薛允升不为所动，再次上疏：“臣等为执法之吏，不敢擅自从轻，皇上施法外之仁，原可量为末减。初奉谕旨，一发而不可收。原定罪名，一成而不可变。从犯或可稍宽，首恶断不可纵。”奏请将张受山立即处斩，至于李荦材伤人未死，量减为斩监候。正因为这一案，薛允升遭受到李莲英等权监的打击报复，后被降职为宗人府丞。

在薛允升一生中，审理过许多的大案要案，其中就有清末三大案之一的“南京三牌楼杀人案”，《清稗类钞》有概要介绍：“光绪辛巳，沈文肃公葆楨督两江，江宁有三牌楼（在仪凤门内）。命案，轻率定讞，枉杀无辜，世多冤之。时陈伯潜阁学宝琛方为翰林院侍讲学士，以参将胡金传承缉谋杀朱彪之命盗，妄拿教供，刑逼定案，业将曲学如、僧绍宗处决。虽已由继任总督刘忠诚公坤一另获凶犯周步畛、沈鲍洪供认杀彪，并讯出金传嚇贿眼线教串各节，旋奉旨令忠诚严行刑讯，以成信讞，即疑窦孔多，犹待澈究，遂具疏以上闻。”

此案真相，实为步畛挟仇起意杀彪，商同鲍洪潜携箴刀遇彪，以纠邀行窃为名，至三牌楼竹园旁，将彪砍斃，三人同逃，固未移尸，嗣经地保报县验详。文肃遂飭会办营务处洪汝奎悬赏购线，并派金传密访。盖金传时为缉捕委员也，先后拿获学如、绍宗及张克友三人，并贿教方小庚作证，金传与间官候补县严堃同讯，喝令用刑，威逼成招。初供杀死谢某，旋供为薛泳全，继复称为薛春芳。金传辗转诱令改供，汝奎於覆审后，以案情重大，稟请派员覆讯。文肃以为此乃会匪之自相残杀也，即批飭将学如、绍宗正法。及辛巳拿获窃犯李大凤，供出步畛、鲍洪杀彪，与办结前案地方时日相符。当将步畛、鲍洪讯供，不稍讳。

麟书、薛允升前往查办，反覆推勘，步畛、鲍洪均各供认商同杀彪不讳，金传亦以刑讯教供各情，据实供吐，小庚、克友等俱各脗合，於是步畛、金传皆论斩，鲍洪论绞，汝奎、堃均革职，发往军台效力赎罪，文肃以已薨免议。

其时，薛允升虽为刑部侍郎，但此案实际上由薛允升主持审理，遂为定讞。按清制，“管部及尚书、侍郎，皆各部之堂官也……凡指麾一切者，谓之当家，部事向皆满尚书当家，汉尚书伴食而已。四侍郎则更不事事，有半月不入署者……然亦有以侍郎当家者，赵舒翹、沈家本之在刑部，皆以深明旧律，为尚书所不及，实权乃渐集於

侍郎。盖因其人而生权力也。”^①

清末，“不肖州县玩视民命，多尔草率从事。该管上司不肯认真详细推勘，非巧为弥缝，即多方掩饰。其能平反更正者，百无一二。而固执原拟者，则比比皆是。推原其故，总由各该督抚徇庇属员，回护原审。其尤甚者，明知案情实有冤抑，即据实更正处分，亦轻以为与全省局面有碍，终不肯自认错误。积习相沿，牢不可破。即如河南镇平县王树汶呼冤一案，始而迭经御史参奏，该省仍敢饰词入奏，人人死罪。继而奉特旨提交臣部申办，该前抚李鹤年犹复强词，哓哓置辨，希图摇惑众听，颠倒是非，在已发觉者平反尚如此其难，其余未经发觉者更必任意消弭，安望其自行更正耶。”这是所谓的“豫案”，清末三大案之一，震动朝野。“豫案”即由赵舒翘审理。

《清稗类钞》中“王树汶为顶凶案”条对此案的审理过程有较详细的记载：

王树汶，邓州人，幼以被掠为镇平盗魁胡体安执爨役，体安，镇平胥也。河南多盗，州县故广置胥役以捕盗，有多至数千人者，实则大盗即窟穴其中，时遣其徒党出劫，捕之急，即贿买贫民为顶凶以销案。体安尤凶猾，一日，使其徒劫某邑巨室，巨室廉知体安所为，乃上控。时涂制军宗瀛方抚汴，檄所司名捕之。镇平令捕体安急，则贿役，以树汶伪为之，俾役执之去。树汶初不承，役以非刑酷之，且谓即定案必不死，始诺。树汶年十五，尪羸弱小，人固知其非真盗也。县令马翥闻体安就获，狂喜，不暇审真伪，遽禀大府，草草定案。

既定讞，当树汶大辟，时体安已更姓名，充他邑总胥矣，树汶未知也。刑之日，树汶始知之，呼曰：“我邓州王树汶，非胡体安，若辈许我不死，今乃戮我乎！”监斩官白宗瀛，大骇，命停刑，下所司覆鞫，卒未得要领。树汶自言父名季福，居邓州，业农，乃檄邓州牧朱杏簪刺史光第逮季福为验，未至而宗瀛督两湖去。继任者为河督李鹤年。开归陈许道任愷者，先守南阳，尝讞是狱，又与鹤年有连，於是飞羽书，阻光第，令毋逮季福，且百端诱怵之。光第不为动，慨然曰：“民命至重，吾安能顾惜此官以陷无辜耶！”竟以季福上，则树汶果其子，愷乃大感，鹤年以袒愷故，持初讞益坚，豫人之官科道者，遂交章论是狱。

鹤年恚言路之持之急也，遂力反宗瀛前议，而益傅会律文，谓树汶虽非体安，亦从盗，在律盗不分首从，皆立斩，原讞者无罪。然树汶初止为体安司炊，亦有谓其为

^① 《清稗类钞》，第1313页。

变童者，而实非盗，献者必欲坐以把风接赃之律，树汶至是遂为正凶。而官吏之误捕，体安之在逃，悉置不问。谏臣益大譁，劾鹤年底愷，於是朝廷有派河督梅启照覆讯之命。河工诸僚佐，率鹤年故吏，不敢违鹤年指，启照亦不欲显树同异，竟以树汶为从盗，当立斩。狱成，言者争益力。

时潘文勤公方长秋官，廉知其概，提部研鞫，而赵舒翘方以郎中总办秋审，因以是狱属之。阅数月，乃得实，将上奏矣，而鹤年使故为文勤门生之某道员入都游说，文勤入其说，遽中变。舒翘方力争，文勤忽以父丧去官，南皮张文达公之万继其任，文勤亦知为某道员所卖，贻书文达，亟自引咎。疏上，奉旨释树汶归，戍嵩及知府马承脩极边，鹤年启照及臬司以下并承审各官皆降革有差。^①

在审理此案的过程中，案情几度出现反复，时任刑部尚书的潘祖荫曾“力主提案至京，委赵（舒翘）主其事”，但后来又听信李鹤年门生之言，“欲寝其事弗究，而仍依汴中原献定案。”赵舒翘表现出了法官应有的“公正无私”的素质，他极力争辩主持公道，文献记载：当时“赵（舒翘）持稿，上堂力争，声色俱厉。文勤（即潘祖荫）不能堪，然心亦知赵所持正，顾未欲於众司官前显示拙伏。方犹豫，赵遽拂衣出，归家缮呈，乞开缺回籍修墓，拟异日入署呈递，而文勤以是夕丁外艰矣。继任者为南皮张文达公之万，文勤於倚庐中手书致文达，略谓‘赵司官学问才品皆不居第二流，荫於五年中超擢其人，由管股至律例馆提调。前日之事，曲实在荫。丈既接任秋卿，乞仍照赵君所献定稿。赵君刚烈过人，尤望吾君曲意保全之也。’时赵去志已决，文达以文勤手书示之，始已。是时赵名震中外，而人尤服文勤之勇于改过、笃於爱才也。”^②

清末，段维审理案件，对人命案件尤为审慎，甘肃回民马化隆因起义，他的孙子“自襁褓系狱三十余年，疆吏屡请从宽发落，格于部议。维引经援律，具说帖，遂邀宽典。川省强盗案首从三十余人皆拟死罪，维察其中十余人近诱胁，驳令覆审，率得减等。”

六、研究“陕派律学”的意义

“陕派律学”是在中国法律古今交替的时候出现的一个律学学派，其代表人物一

^① 《清稗类钞》，第1133页。

^② 《清稗类钞》，第1441页。