

明代监察官职务犯罪研究

——以《明实录》为基本史料的考察

丁玉翠 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

明代监察官职务犯罪研究

——以《明实录》为基本史料的考察

丁玉翠 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

明代监察官职务犯罪研究/丁玉翠著. —北京:
中国法制出版社, 2007. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0308 - 5

I. 明… II. 丁… III. 监察 - 职务犯罪 - 研究 -
中国 - 明代 IV. D691. 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 180550 号

明代监察官职务犯罪研究

MINGDAI JIANCHAGUAN ZHIWU FANZUI YANJIU

著者/丁玉翠

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 12 月第 1 版

印张/7.75 字数/176 千

2007 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0308 - 5

定价: 16.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

导 论

0.1 论题的重要性·····	(1)
0.2 廓清几个基本问题·····	(4)
0.2.1 概念的梳理与辨析·····	(5)
0.2.2 监察官范围的界定·····	(9)
0.2.3 监察官职权的扩张性·····	(12)
0.3 研究方法 with 史料的选择·····	(14)
0.3.1 实证分析手段的重要性·····	(14)
0.3.2 以《明实录》为基本史料的优势·····	(14)

第 1 章 明代监察官职务犯罪立法背景解读

1.1 明代监察官职务犯罪立法之制度基础·····	(16)
1.1.1 制度求证：极端化专制皇权之存在基础·····	(17)
1.1.2 功能定位：皇权对监察权控制之极端强化·····	(23)
1.1.3 性质蜕变：监察权对皇权附庸性之极度增强·····	(27)
1.2 明代监察官职务犯罪立法之现实动因·····	(30)
1.2.1 舒缓社会冲突之现实考量·····	(31)
1.2.2 立法者之主观觉醒·····	(35)
1.3 明代监察官职务犯罪立法之历史承继与借鉴·····	(41)
1.3.1 统一法典之立法经验的全面承继——以唐律为代表·····	(41)
1.3.2 监察法规之立法经验的积极借鉴——以宋元为例·····	(43)
本章小结·····	(47)

目 录

第2章 明代监察官职务犯罪立法形式解构

2.1 国家基本法律中之立法例	(48)
2.1.1 《大明律》：奠定重罚监察官职务犯罪的基调	(49)
2.1.2 《御制大诰》：监察官职务犯罪的立法走向严刑化 ...	(55)
2.1.3 《问刑条例》：对明初重典整饬监察吏治政策的 调整与矫正	(65)
2.2 监察专项法规中之立法例	(71)
2.2.1 规范监察官职务行为之立法考察	(72)
2.2.2 监察官职务犯罪之立法类型	(75)
2.3 皇帝谕旨和诏令之特别立法	(93)
2.3.1 针对监察官犯罪具体案件之诏书	(93)
2.3.2 针对非特定监察官员之敕谕	(93)
2.3.3 赦书	(95)
2.4 明代监察官职务犯罪之立法特色	(96)
2.4.1 宏观考察：理想化程度之提升	(97)
2.4.2 微观分析：功利性立法之定位	(98)
本章小结	(103)

第3章 明代监察官职务犯罪的刑责及承担

——以《明实录》为基本史料的考察之一

3.1 处罚体系的多元化构成	(106)
3.1.1 基本处罚方式：刑罚	(106)
3.1.2 非刑罚重要处罚方式	(118)
3.2 刑事责任承担的司法特征	(121)

3.2.1 规范化特征：刑罚之适用	(122)
3.2.2 过度性特征：非刑罚处罚方式之适用	(130)
3.2.3 非理性特征：处罚之免除	(143)
本章小结	(150)

第4章 明代监察官职务犯罪的裁量与赦免

——以《明实录》为基本史料的考察之二

4.1 刑事责任追究的基本原则	(153)
4.1.1 明代官吏职务犯罪的基本处刑原则	(153)
4.1.2 明代监察官职务犯罪的特别处刑原则	(156)
4.2 量刑情由的适用	(157)
4.2.1 减免情由	(158)
4.2.2 依律处罚	(162)
4.2.3 加重情由	(164)
4.3 大赦的双重效力——免责与复职	(166)
4.3.1 明代大赦之法律规定举要	(166)
4.3.2 大赦对监察官之限制适用与特别教化	(168)
4.3.3 大赦效力之具体例证	(173)
本章小结	(176)

第5章 明代监察制度中职务犯罪预防的功能定位与实现障碍

5.1 明代监察制度中预防职务犯罪的取向	(178)
5.1.1 科道铨选：积极资格与消极资格相结合	(179)

目 录

5.1.2 科道除授：试职制度与回避制度相结合	(182)
5.1.3 科道出巡：一代一更与回道考察相结合	(185)
5.1.4 科道弹劾：风闻言事与独立言事相结合	(187)
5.1.5 监察科道：内部监察与外部纠察相结合	(189)
5.2 实践的困境与法价值的缺失——立法上的障碍因素	(192)
5.2.1 传统“法治观”与现实之矛盾冲突	(192)
5.2.2 过度功利性立法之社会弊端	(194)
5.2.3 严刑峻罚与威慑预防之悖论	(195)
5.3 罪刑裁量的不确定性——司法上的障碍因素	(198)
5.3.1 取自上裁：法司判决之不确定性	(198)
5.3.2 权力争斗：罪与罚之不确定性	(201)
5.3.3 新帝即位：已执行判决之不确定性	(209)
5.3.4 厂卫监察：司法程序之不确定性	(211)
本章小结	(217)
结语：远未结束的探索	(219)
参 考 文 献	(226)

导 论

0.1 论题的重要性

中国古代监察制度，作为一种以权制权、纠举不法的政治调节和制衡机制，是中国传统官僚政治的重要组成部分。它以独特的制度设计和制度机理，在世界法制史和政治史上占有重要地位，同时也吸引了中外学者的广泛关注。清吏贵监，是贯穿于中国传统社会始终的重要统治思想。从秦汉到清末，监察制度历经数千年的发展，体制日益完善，规章逐渐详明，在巩固和加强皇权统治、维护专制制度等方面发挥了不可替代的重要作用，同时对于整饬吏治，维护国家机器的正常运转，保持社会稳定和推进社会发展，产生了积极影响。

中国传统社会，经济结构相当稳定，政治上更持续着大一统的格局。与之相适应，中国古代监察制度，二千年来延续不断，除了立法技术的不断进步以及少数内容的损益而外，在整体上不曾有过优劣嬗变。那么，为什么有的朝代在监察秩序上给人一种井然有序、卓有效率的感觉，而有的朝代却恰恰相反呢？同时，中国古代监察制度的发展，一直沿着法制化的轨道，非但在制度上呈现颇为完备和严密的特征，监察机构的专门化程度亦不断提高。但纵观历史，各代的整体吏治却未曾因之有过真正清明的时

候。其原因又何在？

细致考察之后，不难发现，除因受制于政治体制、社会传统、伦理道德等诸多因素的影响，监察制度没有发挥其应有的作用而外，这种现象与监察官治的整体状况有着密切的关系。由于监察官与其他政府官僚同属于一个社会等级和政治利益集团，同处于一个人事管理体系之中，因而也形成了互动的关系。当统治集团日益腐败，政治斗争不断激烈，制度执行环境每况愈下之时，他们也会随之腐化，异化为破坏吏治的主体，甚而成为统治集团内部斗争的工具，失去真正的监察作用或难以发挥其作用。这也是统治阶级长远利益与现任官僚统治集团既得利益矛盾发展的必然结果。

在中国古代史上，吏治最为腐败、黑暗之际，也是监察官吏职务犯罪最为猖獗之时，反之亦然。如何使监察官吏奉公守法，尽职尽责，是历代统治者费尽心机所要解决的问题。从政治规律看，一个权力的设立，必然随之出现对这一权力的制约权力。在监察制度整个发展进程中，一个不争的事实就是统治者需要不断加强对监察官自身的约束和规制，特别是对监察官职务犯罪的防范与惩戒。正如宋人叶适所说：“国家本患州县之过失不得上闻，故置监司以禁切之，而今也禁切监司之法又甚于州县之吏。”^① 这一吏治悖论的存在，一定程度上反映了古代监察制度的现实。那么，监察官自身的职务犯罪在历史上到底处于什么状况？对于监察机制的运行、监察作用的发挥究竟有什么影响？这不能不引起我们的注意。

对于中国传统监察制度的研究，一直受到国内外学界的青睐。

^① [宋]叶适撰：《水心集》卷三《法度总论三》，台湾商务印书馆1983年影印本。

然而，相对于监察制度（法制）及其运行机制等方面研究成果的厚重，从执行制度的主体——监察官的角度展开的研究，却呈现出较为拮据的状态。在有限的学术资源中，学者关注的重心也主要在于监察官的选任、管理、监督等制度层面问题。这一研究状况，折射出监察官自身活动对监察机制运行的动态影响未被重视的事实。

本论题的研究，无意于对监察制度本身进行叙述，而是试图以明代监察官职务犯罪及处罚为研究样板，探究、思索监察官职务犯罪在官僚制度及政治运作中的重要影响，考察监察制度本身对防范监察官职务犯罪的具体作用，进而通过系统分析明代监察官职务犯罪的立法与司法实践，以期实现对明代监察机制的深度反思。

君主集权的官僚政治经过漫长的历史发展，至明代已达巅峰状态，而与中国古代官僚制度几乎同生同长的监察制度，到有明一代，也发展成为严密细致，多层次、多元化的制度网络，充分体现了专制皇权统治的高度强化。正如有学者说：“故吾人如谓明代之极度君主集权，建立于严密之监察制度之上，当不为过。”^①承担着综合监察职能的明代监察官，不但是明代官吏的重要组成部分，而且因其地位与职能的特殊性，更在明代官僚政治中扮演着极为重要的角色。明代监察官组织庞大，作为其最高权力机关的都察院更是官僚机构中人员最多的衙门；监察职能重大，并通过不断侵夺中央和地方的行政权、司法权，使其触角遍布整个官僚机构。可以说，一个监察系统，足以折射出明代近三个世纪的官僚政治实况。从明代监察官职务犯罪的角度，考察明王朝最终

^① 张治安：《明代监察制度研究》，台北：五南图书出版有限公司 2000 年版，第 3 页。

覆亡的经验教训，应不失为一个特别的视点，擘肌分理，可以清醒地看到，明代吏治是如何不断恶化的，也可从一个侧面回答：为什么从明代开始，中国传统社会走向了落后于西方的末途。相对于中国古代监察制度的庞大而复杂，明代监察官职务犯罪及预防的立法与实践，只是其中很小一部分，但其带来的警示意义却已远远超出了我们的想象。

当下中国，不论在法学界还是法律界，职务犯罪及预防一直是被广为关注的热点问题。目前，对不同主体职务犯罪的研究，已引起社会的普遍重视，学术积累可称厚重。本论题是想从历史的维度，推进对特定群体——负有监察职能的特殊主体——职务犯罪的特点、立法规制及制度预防的探讨，进而反思当代的职务犯罪及预防理念，以期对构建以人为本的职务犯罪法律及预防体系，形成良性的社会互动关系，希冀对构建和谐社会的研究有所贡献。

0.2 廓清几个基本问题

运用现代法学的概念或理念，结合现代法理学及部门法学、犯罪学理论，探讨和分析中国古代法律及犯罪问题，已成为当今法史学界共同认可的一个研究视角。但我们在研究中，“应当尊重历史，实事求是地对各个历史时期的法制状况进行具体和恰如其分的分析，不能机械地用现代部门法的概念套用或衡量古代的法律。”^① 不能用现代法学理论去割裂本是统一体的传统法律。因而，本书利用现代法学，特别是刑法学的一些基本概念，如：职

^① 杨一凡：《中华法系研究中的一个重大误区——“诸法合体、民刑不分”说质疑》，载《中国社会科学》2002年第6期，第80页。

务犯罪、处刑原则、司法程序等等，是以其作为展开系统研究的手段，而不是以其作为评价的标准。

0.2.1 概念的梳理与辨析

（一）“罪”与“刑”——中国传统法律语境下的诠释

古代人们对于罪与刑的认识，可追溯到西周以远，在古代典籍记载中，人们将“罪”看作是对天意的违背，即所谓“天讨有罪，五刑五用哉”。^①其后，将对礼法的违背视为罪之所由的思想，逐渐成为统治阶级的主流意识。孔子曰：“为下无礼，则不免乎刑。”^②《墨子》云：“罪，犯禁也。”“罪，不在禁，惟害无罪，若殆。”^③自汉以后更形成了“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，（刑、礼）相为表里也”^④的经典诠释。从中国古代立法体例看，“罪”与“刑”的规定，始终集中在历代的律典之中，而礼、令等则较少直接规定具体刑罚，即所谓“凡律以正刑定罪，令以设范立制”；^⑤“施行制度，以此设教，违令有罪则入律”。^⑥可见，中国古代法律中“罪”、“刑”的概念，虽与现代罪、刑的概念在内涵上有很大的不同，但“罪”始终与“刑”的结果不相分离，却是古代法与现代法的共同理念。

受中国传统文化的影响以及社会经济整体条件的制约，中国

① [汉] 孔安国传、[唐] 孔颖达疏：《尚书正义》卷四《皋陶谟第四》，廖名春、陈明整理，北京大学出版社2000年版。

② [汉] 韩婴撰：《韩诗外传》卷三，许维遹校释，中华书局1980年版。

③ [战国] 墨翟：《墨子》卷一〇《经上第四十》，上海古籍出版社1989年版。

④ [南朝宋] 范晔撰：《后汉书》卷四六《陈宠传》，[唐] 李贤等注，中华书局1965年版。

⑤ [唐] 李林甫等编注：《唐六典》卷六《刑部》，陈仲夫点校本，中华书局1992年版。

⑥ [唐] 房玄龄等撰：《晋书》卷三〇《刑法》，中华书局1974年版。

古代对于违法犯罪行为的认识与今人迥异。因而在古代律典等法律形式中,“有一些按照现代法学理念看来,应以民事、行政法等调整的社会关系却用刑法处理的问题”。^①譬如说,在《大明律》中对“费用受寄财产”以坐赃和准窃盗论;对“官员赴任违限”施以杖刑等等。按照现代刑法理论,最严重的违法行为才构成犯罪;最严厉的惩罚措施才是刑罚,然而,对于“禁止迎送”、“漏使印信”等今天看来仅属于轻微违法违纪、甚或工作失误范畴的行为,《大明律》中却规定了明确的刑罚制裁。对此我们无法肯定的是,在当时的社会环境下,该类行为是否如今天我们看来那样简单和轻微。有学者认为:“直至清末,犯罪概念实际上都是以人类违法的行为为属性。”^②还有学者肯定地说:“历朝律典中那些涉及民事(行政等)内容的刑罚规定,在当时的立法者看来,都是属于‘出礼而入刑’的范围。”^③无论怎样,上述状况都反映了法律调整的需要,是特定时代立法者的精心选择。

因此本书的论述,以中国传统法律语境下“罪”、“刑”所具有的特征为依据,把罪(犯罪)的范畴界定为:违背律典及其他法律规定,应受刑事处罚的行为。一个枝节性的问题是,明代对情节轻微的或有特别宽宥情节的犯罪,也常施以刑罚之外的制裁手段,本书将其视为与现代刑法中对于情节轻微的犯罪适用非刑罚处罚方式的暗合。

(二)“职务犯罪”——传统吏治框架下的扩张解释

“职务犯罪”并不是中国传统的法律用语,而是一个现代法学

① 杨一凡:《中华法系研究中的一个重大误区——“诸法合体、民刑不分”说质疑》,载《中国社会科学》2002年第6期,第88页。

② 蔡枢衡:《中国刑法史》,中国法制出版社2005年版,第171页。

③ 杨一凡:《中华法系研究中的一个重大误区——“诸法合体、民刑不分”说质疑》,载《中国社会科学》2002年第6期,第88页。

概念。关于职务犯罪的概念与特征，目前法学界、法律界有多种阐释，但其核心内容却是一致的，即职务犯罪是指“依法从事公务的人员利用职权或违背职责的一类犯罪”。^① 它具备两个基本特征：一是主体的特定性，即特指依法从事公务的人员；二是职务的关联性，即指利用职务之便，或作出与职责方向、要求、目的等相反的行为。“利用职务之便”包括狭义、广义两种解释。狭义上是指正在执行公务的过程期间；广义上是指拥有相应职务的一般状态期间。

中国古代虽没有明确的职务犯罪概念，但却有大量的有关职务犯罪的法律规定和法律实践。早在夏代，职务犯罪问题就已得到统治者的重视，并制定了严厉法度予以惩治，诸如“贪以败官为墨”；^② “先时者杀无赦，不及时者杀无赦”^③ 等等。之后，随着中国传统吏治的发展，有关职务犯罪的法律规定与实践不断深入，愈益严密和复杂，诸如关于监临犯罪、大臣专擅、统摄凌辱下属等各方面的立法内容不断充实和完善，体现着统治者加强吏治的主张。

“吏治”是中国传统政治法律文化中的固有概念，是以维护皇权专制的官僚体制为核心，^④ 以“以法治吏”为主导思想构建的一个有机整体。因而，中国传统吏治立法极为发达，有学者认为，中国传统法律一直遵循着“明主治吏不治民”的统治思想，“最迟从战国时期以降主要是作为控制和维持官僚机器有效运作的工

① 高铭暄：《刑法问题研究》，法律出版社1994年版，第338页。

② 《春秋左氏传·昭公十四年》。

③ 《尚书正义》卷七《胤征第四》。

④ 张金鉴先生认为，吏治制度即指官僚制度，“乃集权政府与专制君主用以维持其政权之必要工具，故官僚制度与统一国家乃相辅为用同时并生者。”详见张金鉴：《中国吏治制度史概要》，台北：三民书局1981年版，第1页。

具而存在”^①。并且中国古代吏治立法的特点之一，就是在作为国家基本法律的律典之中，始终“以职务犯罪为传统内容”。^②

“吏不廉平则治道衰”^③，受古代传统吏治观的影响，相对于现代职务犯罪的标准，中国古代官吏职务犯罪所涵盖的范围更为扩张，并在立法上表现出责任扩大化的倾向。这种状况主要体现在职务关联性方面，如：以现代法律标准衡量，应属于利用工作便利条件的犯罪行为以及工作失误、个人道德品格方面的行止有亏等，本该由行政法规范调整并由行政制裁的行为，或应由社会道德规范调整的行为，均被纳入职务犯罪的刑事制裁范围。其实质更接近于现代犯罪学研究意义上的广义的职务犯罪。因此，本论题所涉职务犯罪的具体概念，相较于现代刑法学意义上的职务犯罪，在内涵和外延的界定上更为宽泛也更具复杂性，即，是在中国传统吏治框架体系下，以更宽泛的标准，对明代监察官的职务犯罪现象和范围予以解读。

（三）“监察官职务犯罪”——基于明代监察机制的释义

我国古代对职官犯罪的认定更偏重于对身份的考察，监察官职务犯罪的认定也是如此。“监察官职务犯罪”与“监察职务犯罪”不同，监察官职务犯罪关注的是职务犯罪主体问题；监察职务犯罪强调的是职务的关联性问题。基于对明代独具特色的监察机制的认识，本书题目的预设，更宜达致与其实际运作状况的契合。

其一，关于犯罪主体。由于明代实行从中央到地方，从内部

① 胡世凯：《明主治吏不治民：中国传统法律中的官吏渎职罪研究》，中国政法大学出版社2002年版，第163页。

② 参见钱大群、郭成伟：《唐律与唐代吏治》，中国政法大学出版社1994年版，第5—7页。

③ 《汉书》卷八《宣帝纪》。

到外部的多重性双轨制监察,使得监察官的数量、类别及范围不断膨胀,除专任监察官外,还有数量庞大的兼任监察官员,他们在监察机制运行中具有重要的、不可忽视的作用。但是,除传统意义的监察权能外,他们还同时承担其他的甚至是更为重要的行政、司法等职能。这类监察官的职务犯罪,在职务的关联性方面具有更为复杂的性质,而且,由于主体的同一性,我们无法否认他们在其他领域的职务犯罪同样会对监察机制的运作产生影响。

其二,关于犯罪领域。从明代监察机制运行的实践看,监察官职务犯罪是一个相当宽泛的概念。由于明代对监察机构所倚畸重,赋予了监察官极为广泛的职权,并在实践中通过不断侵夺行政与司法等权力,使其职务活动范围更为扩张。因其职责的广泛性和与其他部门职能的重叠交错,使得其职务犯罪具有广义的特征,其犯罪领域已不局限于传统意义上的弹劾、言谏与封驳等狭义的监察范围,明代监察官的职务活动几乎涉及了帝国的所有行政领域。

其三,关于研究角度。本书的探讨不是针对明代监察制度,而是以执行制度的主体——监察官为研究重心展开的,希冀通过对该类主体职务犯罪诸现象的梳理,考察监察官职务犯罪与明代监察机制有效运作之间的较量,从中求得其对监察机制破坏作用的动态认识。定拟“监察官”职务犯罪,而非“监察”职务犯罪为本书题目,其理由亦缘于此。

0.2.2 监察官范围的界定

中国传统政治法律中,“官”与“吏”,除在使用“吏治”、“治吏”等概念时具有涵盖二者的意思而外,一般具有不同的含义。它们的根本区别在于:一是职掌不同,即“官主行政,吏主

事务”^①。二是待遇不同，“官”是有严格品秩等级的人员，享受国家俸禄；“吏”则在官制体系之外，没有俸禄。三是同罪异罚，即在区分各类官吏及其职司的基础上，官与吏承担不同的法律责任。本文所言监察官，仅指明代具有监察权能的官员，不包括吏员在内。

与官僚政治的成熟发展相适应，明代形成了以多元化、多重性双轨制为特征的繁密的监察系统，非但监察组织极其庞大^②，监察官的范围也非常广泛。按照监察职能的重要与否，可将明代监察官划分为两大类：

（一）专任监察官

专任监察官系指以行使监察权为主要职务内容的官员，包括明代三大监察系统——都察院、六科及提刑按察使司的正官及其属官。都察院与六科是明代的中央监察机构，提刑按察使司是明代的地方监察机构。1. 都察院系统监察官，大致包括三部分：一是主管院事的堂上官，即左右都御史、左右副御史、左右佥都御史；二是都察院直属办事机构的官员，即经历、都事、司务、照磨、司狱；三是直接行使监察权的官员，即十三道监察御史。2. 六科给事中，包括吏、户、礼、兵、刑、工六科的都给事中、左右给事中、给事中。3. 提刑按察使司官员，即按察使及副使、佥事。

明代的专任监察官承担着绝大部分监察职责，人数最多，职能也最为重要。其中，六科给事中与监察御史合称科道官，或称台垣官，是明代最为重要的监察官员，其职务犯罪也最具有代表

^① 吴晗：《朱元璋传》，三联出版社1949年版，第147页。

^② 据不完全统计，明代都察院之人员是前代诸朝的3—14倍，如：是唐代的4倍，是宋代的14倍；六科给事中人数是前代诸朝的3—16倍，如：是唐代、宋代的16倍。