



清代 中央司法 审判制度

那思陆 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

清代 中央司法 审判制度

那思陆 著



S13/49/99



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



20027745

图书在版编目(CIP)数据

清代中央司法审判制度/那思陆著. —北京:北京大学出版社, 2004. 8

(法史论丛·3)

ISBN 7-301-07652-5

I. 清… II. 那… III. 审判-司法制度-中国-清代 IV. D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 069754 号

书 名: 清代中央司法审判制度

著作责任者: 那思陆 著

责任编辑: 李 力 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-07652-5/D·0934

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京军峰公司

印 刷 者: 三河新世纪印刷厂

经 销 者: 新华书店

650mm × 980mm 16 开本 16.5 印张 300 千字

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

自序

我对清代司法审判制度发生兴趣,开始很早。早在政治大学就读期间(1969—1973年),看到陶希圣先生写的《清代州县衙门刑事审判制度及程序》,就想研究这个课题。1978年,我考入中与大学法商学院(现已改制为台北大学)法律研究所,即以《清代州县衙门审判制度》为硕士论文题目。取得硕士学位后,于1988年,应聘至空中大学任教。从那年起,我开始搜集有关清代中央司法审判制度的史料,撰写相关论文。1992年,《清代中央司法审判制度》在台北出版发行。

今年二月,北大历史系硕士生李典蓉同学热心接洽北京大学出版社,希望出版发行本书的简体字版,我欣然同意。借着这个机会,我把本书做了一些修订。除了更正错字、删除少许文字外,我把本书中有关“刑之执行”的三个段落抽出,合并为一篇单独的论文《清代各类人犯的刑之执行》,作为本书的附录。我作这样的修订,是因为:

一、我对司法审判一词,改采狭义的定义,即仅有侦查与审判两部分,刑之执行不在其内,原则上应予删除。

二、刑之执行虽不在司法审判的范围内,但仍与司法审判关系密切,是司法案件定案后的续行程式。本书修订时,如果概予删除,未免可惜。

十二年前,撰写本书时,我采取“史料学派”的方法,“上穷碧落下黄泉,动手动脚找材料”,“有一分史料,说一分话”。本书是法史学的著作,我认为法史学研究的是古代法律或法学的历史(包括法律制度史与法律思想史),所以法史学基本上是史学。但正因为它研究的是古代的法律或法学,它与法学的关系极为密切。因此,法史学也有法学的成分。古代的法律与当代的法律尽管在表面上差异很大,但两者的本质仍然是相通的,而且当代的法律很快就会变成古代的法律。

史学不是科学,法学也不是科学,所以结合了两者的法史学当然也不是科学。用三段论来表述:史学不是科学,法史学是史学的一支,所以法史学不是科学。正因为法史学不是科学,所以它更重要。但必须说明的是,法史学的研究仍然必须运用科学方法。以司法审判来比方,法院进行司法审判时,必须先确定民刑案件的事实真相,也就是必须先发现案件的事实真相,才能适用法律。法史学关切的的就是案件的事实真相,唯有运用科学方法,正确发

现案件的事实真相,再加上正确的适用法律,公平正义的司法审判才可能达到。

在历史研究上,依据史料,才有可能推断事件的历史真相。同样的,在司法审判上,依据证据,才有可能推断案件的事实真相。在历史研究上,史料不足或真伪难辨时,就难以推断事件的历史真相。同样的,在司法审判上,证据不足或真伪难辨时,就难以推断案件的事实真相。

法史学工作者需要的是史料,不需要任何史观。摆脱一切史观的束缚,史料会说话,历史真相才有可能自然浮现。这就像法院在审理案件时,应该摆脱一切意识形态,案件的事实真相才有可能被发现。

我是史料学派的支持者,我怀疑一切史观学派。换句轻松的话来说,“我是拼图派,我不是画图派”。所有的史观学派都喜好创造一个大理论,透过这个大理论描绘过去的历史,而且大胆的预测未来,他们几乎成了全能全知的上帝。从历史的观点来看,伟大的理论常会制造出伟大的错误。

回忆十二年前,撰写本书时,内子罗台娜女士协助抄录本书底稿,以便打字出版,倍极辛劳,附志于此,以示衷心感谢之意。

那思陆 志

2004年3月1日

于台北市新生南路寓所

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 清代司法审判制度的研究价值	(1)
第二节 清代司法审判制度的历史分期	(5)
第二章 清入关前司法审判制度	(9)
第一节 清入关前司法审判制度的特征	(9)
第二节 清入关前司法审判机关	(11)
一 万历四十三年以前的司法审判机关	(12)
二 天命元年以后的司法审判机关	(14)
三 天命十一年九月以后的司法审判机关	(17)
四 天聪五年七月以后的司法审判机关	(18)
第三节 清入关前司法审判程序	(28)
一 总论	(28)
二 审前程序	(32)
三 审理程序	(36)
四 判决程序	(39)
第三章 清代中央司法审判机关	(44)
第一节 三法司	(44)
一 刑部	(44)
二 都察院	(50)
三 大理寺	(56)
第二节 其他机关	(59)
一 议政衙门	(59)
二 内阁	(64)
三 军机处	(73)
四 吏部	(79)
五 户部	(81)
六 礼部	(82)
七 兵部	(84)
八 工部	(86)

九	理藩院	(87)
十	通政使司	(89)
十一	八旗都统衙门	(90)
十二	步军统领衙门	(93)
十三	五城察院	(96)
十四	宗人府	(98)
十五	内务府	(99)
十六	总理各国事务衙门	(100)
十七	顺天府	(102)
十八	其他	(102)
第四章 清代中央司法审判程序之一——各省		
	案件复核程序	(107)
	第一节 各省案件司法审判程序概说	(107)
	一 各省司法机关及审级管辖	(107)
	二 各省案件司法审判程序	(109)
	第二节 各省案件之咨部、具题与具奏	(111)
	一 徒流军罪案件之咨部	(112)
	二 寻常死罪案件之具题	(112)
	三 情节重大死罪案件之具奏	(113)
	第三节 各省案件复核程序之一——各省	
	徒流军罪案件之复核	(115)
	一 各省徒流军罪案件之咨部	(115)
	二 刑部对咨部之各省徒流军罪案件之处理	(116)
	第四节 各省案件复核程序之二——各省死罪	
	案件之复核	(122)
	一 各省死罪案件之具题或具奏	(122)
	二 法司复核(定拟判决、会核及会题)	(125)
	三 法司定拟判决	(127)
	四 内阁票拟或军机大臣会商拟办	(132)
	五 皇帝裁决	(135)
	第五节 秋审	(142)
	一 沿革	(142)
	二 秋审程序	(144)

第五章 清代中央司法审判程序之二——京师	
案件现审程序	(150)
第一节 京师案件司法审判程序概说	(150)
一 京师司法审判机关及审级管辖	(150)
二 京师案件司法审判程序	(151)
第二节 五城察院及步军统领衙门审理程序	(153)
一 总论	(153)
二 审前程序	(163)
三 审理程序	(172)
第三节 刑部现审程序(附三法司会审程序)	(179)
一 总论	(179)
二 审前程序	(182)
三 审理程序	(184)
第四节 朝审	(189)
一 沿革	(189)
二 朝审程序	(191)
第六章 清代中央司法审判程序之三——特别	
案件审理程序	(194)
第一节 宗室觉罗案件	(194)
第二节 职官案件	(200)
第三节 旗人案件	(205)
第四节 蒙古案件	(211)
第五节 京控案件	(214)
第六节 叩阍案件	(216)
第七章 结论	(219)
附录 清代各类人犯的刑之执行	(224)
重要参考书目	(255)

第一章 绪 论

第一节 清代司法审判制度的研究价值

—

中国传统法制(指清代以前的中国法制)与欧陆法制迥不相同。基本上可以说,三千多年来中国传统法制完全是独自发展的,与欧陆法制并无关联,也未受欧陆法制影响。中国传统法制是中华民族独自创制的一套法律制度,它忠实地反映了中国人的政治、经济与社会生活,它具有浓厚的民族色彩。

中国自秦汉以后,建立了大一统的帝国,也建立了一元的法律制度(包括司法审判制度),这套法律制度是中央集权的,它与中国传统政治制度的本质,是一致的。两千年来,由于中国基本的政治、经济和社会环境的变化缓慢,因此,中国传统法制的变革也是缓慢的。这种情形和1789年法国大革命以前的欧洲各国是类似的。法国大革命之后,君主专制与封建制度动摇了,欧洲各国的政治、经济和社会发生了惊天动地的变化,连带的也使得欧洲各国的法律制度发生了巨大的变革。现代化的法典诞生了,法国《拿破仑民法典》(1804年)和《德国民法典》(1896年)的颁布即为著例。实体法的变革固然是非常巨大,程序法的变革也是非常巨大,但是欧陆法制的巨大变革并未影响到古老的中国。在辛亥革命(1911年)以前,中国传统法制(包括传统司法审判制度)依然维持其原来面貌,很少改变。

辛亥革命之后,中国传统法制被彻底扬弃,我国急遽移植先进的欧陆法制,期望借以除旧布新。民国初年我国移植欧陆法制的勇气与魄力是值得称道的,但是这种法制上急遽的“全盘西化”必然地也产生了一些问题。无疑的,民国初年的引进欧陆法制是“超前立法”。“超前立法”是早熟的立法,它虽然有引导国家社会进步的积极作用,但因为它是移植来的法制,没有历史与文化的基础,也没有与之配合的政治、经济与社会条件,它对国人而言是陌生的,所以尽管它是先进的法律,但是施行在落后的中国,很遗憾发生了适应不良的情形,成效也大大受到影响。

历史法学派的德国法学家萨维尼(Friedrich Carl von Savigny, 1779—1861)认为法律是民族精神的产物,它具有民族性,各民族均有其各自的习惯法,各自的习惯法显现各民族的民族精神,而成为各民族的法律。萨维尼的学说主要是针对民法而言,但事实上,对于其他法律,萨维尼的态度也是一样的。历史法学派的学说虽有缺陷与错误,但仍有其不可磨灭的价值。

民国初年我国移植先进的欧陆法制过于匆忙,并未充分考虑到我国的习惯法、民族性以及政治、经济与社会条件的问题,可以说是“急就章式”的。移植欧陆法制适应不良的情形非常普遍,在民法、刑法等实体法的施行上存在着,在民事和刑事诉讼法的施行上也存在着。

民国初年我国移植欧陆法制适应不良的情形,可以从下面两个现象得到证明:

一 国人普遍认为司法机关“司法不公”

造成国人认为司法机关“司法不公”的原因主要有二:一是司法风纪不良,二是法律规定不公平、不合理。其中第二个原因,严格言之,并非司法问题,而系立法问题。国人之所以认为现行的法律规定不公平、不合理,有可能是因为现行法律规定与人民的法律观念(指中国传统的法律观念)有所歧异,实体法或程序法上均有此情形。以民事诉讼而言,中国传统法制下的民事诉讼采行“职权进行主义”,而现行的民事诉讼采行“当事人进行主义”;中国传统法制下的民事诉讼着重实体之真实发现,而现行的民事诉讼着重程序之公正。此一事例足以说明欧陆法制与中国传统法制的歧异。

二 国人漠视或不遵守法律的情形十分普遍

国人漠视或不遵守法律的原因很多,除了政治、经济与社会等原因外,还有法律本身的原因。国人常有“法律归法律”(即不理睬法律)的想法,这不是偶然的。法律是人类社会生活的规范,法律规范如果是自各该民族的习惯法中产生的,且符合各该民族的民族性,则较易为国民所遵守。反之,法律规范如果不是自各该民族的习惯法中产生的,且不符合各该民族的民族性,则较难为国民所遵守。我国现行法律是移植欧陆法律而来的,并非自中国民族的习惯法中产生的,且许多方面并不符合中国民族的民族性。我国现行法律是移植的而非固有的这一事实,与国人漠视或不遵守法律的现象是有关联的。

民国初年我国移植欧陆法制适应不良的原因,具体言之,有下列两点:

(一) 欧陆法制在中国没有历史与文化的基础

欧陆法制在欧洲有两千多年的历史,罗马法是它早期的渊源。而罗马法则是罗马文明的产物。基督教文明兴起后,基督教文明又渗入了欧陆法制。

法国大革命之后,欧陆法制除去了君主专制与封建制度的成分,增加了自由民主的内容,变革至巨,使欧陆法制更趋成熟。欧洲各国的民族、历史、文化、宗教、风俗习惯均与我国全然不同,很明显,欧陆法制具有欧洲历史文化的色彩。植根于欧洲历史文化的欧陆法制在中国并没有历史与文化的基础,其移植中国后的适应不良是必然的。平情言之,固步自封、抗拒法制改革的态度是错误的,但是不顾历史文化背景,而在法制上“全盘西化”的作法也是偏激的。

(二) 欧陆法制在中国没有与之配合的政治、经济与社会条件

法制的移植与自然科学的移植不同,它必须有一定的政治、经济与社会条件。20世纪初期的欧陆法制是世界上最进步的法制,但是它的产生有一定的政治、经济与社会条件,当时的欧洲各国已施行民主政治,并已进入工业化社会,而且教育普及。但当时的中国,仍然是专制的农业国家,而且教育落后。由于中国不具备欧洲各国的政治、经济与社会条件,所以欧陆法制移植到中国,自然会发生适应不良的情形。

由于上述两个原因,欧陆法制对国人而言是全然陌生的,普遍都有适应不良的情形,农民如此,知识分子也是如此。其实,这种移植欧陆法制适应不良的情形在其他亚洲国家也同样的存在,原因也颇为类似,只不过是适应不良的情形有轻有重而已。在中国(台湾地区),移植欧陆法制适应不良的情形现在已大为改善,这是由于政治经济的变革、社会的进步以及教育的普及所致。但是在移植欧陆法制的过程当中,国人已经付出了相当大的代价,那就是七十多年国人对中国现行法制的陌生、迷惘、怀疑与怨尤。

二

从事法学的研究,必须进行历史的考察。“知古所以鉴今”,从事中国传统法制的研究,目的即在于此。中国传统法制虽然已经失去实际效力,而且是在中国特定政治、经济与社会环境下的产物,已无法适用于20世纪90年代的社会。但是它是中国人独自创制的一套法制,它的兴起发达与没落消亡,都可作为历史的借鉴。

再者,中国传统法制涵蕴着中国人的法律思想,无论民事法、刑事法或诉讼法上,都可以找到中国人的法律思想。中国传统法制虽然已经没落消

亡,但是中国传统法律思想仍然活着。因之,中国传统法制的研究并非毫无现实意义。基于上述理由,我们认为中国传统法制有其研究价值。

清代法制是中国传统法制的一部分,它是中国传统法制的珍贵遗产。清朝是我国君主政治最末的一个王朝,它是满族建立的王朝。满族虽以少数民族入主中原,但在取得政权之后,即接受了明朝的典章制度,包括明朝的政治制度与法律制度,清朝是中国传统法制最末的继承者,它居于“承先启后”的关键地位。研究中国传统法制,必须研究清代法制。

满族在关外时期(1644年以前)已经建立政权,时间长达28年(1616—1643年),包括后金时期的天命朝(共11年)、天聪朝(共9年)以及大清时期的崇德朝(共8年)。清太祖努尔哈赤与清太宗皇太极均是满族的杰出领袖,对建国初期国家典章制度的建立颇有建树。因满族与汉族血统、语言、文化、风俗习惯及民族性均有不同,故关外时期后金与清的政治制度与法律制度(包括司法审判制度)有其鲜明的特色,极具民族色彩。关外时期后金与清的政治制度与法律制度(包括司法审判制度)是中国少数民族法制的瑰宝,这使得清代法制的研究具有特殊的意义。

清代司法审判制度是整个清代法制的重要一环,研究清代法制,必须研究清代司法审判制度。清代民事、刑事案件均须经由各级衙门加以审判,由地方到中央司法审判衙门,层级繁多,程序复杂。重大案件从呈控、批词、查验、检验,到传唤、拘提、缉捕、监禁,再到审讯,定拟招解、府司审转、督抚复审,最后到刑部或三法司核拟、皇帝批行,以至于执行死刑,全部审判程序十分繁琐复杂。各级衙门官员都有司法审判职责,司法审判甚至可以说是各级衙门官员的主要工作。中国传统司法审判制度的重要性,于此可见。再者清代的司法审判制度与清代政治、经济与社会制度相关,事实上它反映了清代政治、经济与社会。透过清代司法审判制度的研究,我们可以了解清代政治、经济与社会的真实情况,学术价值极高。又就中国法制史的研究而言,从事刑事法、民事法等实体法研究的学者为数较多,而从事民事刑事诉讼法研究的学者则为数极少。因此,清代司法审判制度这一学术研究领域,更值得学者努力耕耘,积极研究。

清代司法审判制度中,有关州县衙门司法审判制度的研究目前已有学者从事,而有关中央的司法审判制度的研究则罕见学者从事。其主要的原因是缺乏档案资料,不易进行研究。近年来,有关清代中央的档案资料已陆续整理编印出版。甚至关外时期的《满文老档》也已翻译成书,这使清代中央司法审判制度的研究,较前便利。我们希望有关清代中央司法审判制度的研究,有助于清代司法审判制度真实面貌的逐渐明朗清晰,使中国法制史

有关这方面的研究日趋充实。

第二节 清代司法审判制度的历史分期

—

关于清代法制的历史分期,法学家张晋藩认为可分为三个阶段:^①

一、第一阶段:1616—1644年(天命元年至顺治元年)。

二、第二阶段:1644—1840年(顺治元年至道光二十年)。

三、第三阶段:1840—1911年(道光二十年至宣统三年)。

上述有关清代法制历史分期的说法,第一阶段的分期应系正确无误,可为定论。第二和第三两阶段的分期则有待商榷,值得探究。

笔者认为,清代法制历史分期有关的事实,一是领事裁判权与会审公廨的问题,二是变法修律的问题。

领事裁判权最早是在道光廿二年(1842年)《南京条约》附件《善后章程》中清政府同意给与英国的,后来西方列强均援例要求给与,损害中国主权至巨。至于会审公廨则系始于咸丰四年(1854年)清政府与英、法等国缔约,协议在租界内设立会审公堂,同治七年(1868年)清政府又与各国订立“上海洋泾滨设官会审章程”,确定会审公廨的设立。两者均破坏了中国司法权的完整,都是不平等条约下的产物,也是清代司法审判制度必须论述的重要问题,但是以之作为清代法制历史分期的基准,尚嫌不足。因为领事裁判权与会审公廨的设立,其实施范围仅限于通商口岸“租界”地区,其影响是局部的而不是全部的。事实上,清代法制自乾隆以后至清末变法以前,变革缓慢,幅度不大。以司法审判制度而言,领事裁判权与会审公廨的设立,虽然侵损了清政府司法审判权的实施范围,但基本上并未变更清代司法审判制度的本质与内容。

至于变法修律,倒是可以作为清代法制历史分期的基准。清末有两次变法,一次是光绪廿四年(1898年)的“戊戌变法”,这次变法是光绪皇帝发动的,主要侧重在政治军事教育及实业方面,在司法审判方面少有变革,百日之后即归于失败。另一次是光绪廿七年(1901年)开始的“辛丑变法”,这次变法是慈禧太后在八国联军之役后迫于形势,不得不采行的,因慈禧具有实权,故变法稍具效果。这次变法有关司法审判方面的有二:第一,光绪卅

^① 张晋藩:《清代法制史综论》,见《法史鉴略》,220~257页。

二年(1906年)官制改革,改刑部为法部,掌理司法行政。改大理寺为大理院,掌理审判,为全国最高审判机关;并配置总检察厅,办理检察事务。就司法审判而言,这次官制改革具有法制改革的成分。第二,宣统元年(1909年)颁布《法院编制法》,采四级三审制,以大理院、高等审判厅、地方审判厅与初级审判厅为四级审判机关,四级审判机关并配置同级检察机关。至此,清代法制改革又推进一步。

这两次变法都有历史上的重大意义,但就清代法制而言,光绪廿七年开始的“辛丑变法”较具重要性。而其中又以光绪卅二年的官制改革(或称法制改革),完全改变了清代传统上刑部与大理寺的权责划分,彻底改革了清代司法审判制度,更具有划时代的意义。所以张氏所称清代法制第二阶段和第三阶段的分界应是光绪卅二年(1906年)的官制改革,而非道光二十年(1840年)的鸦片战争。尽管光绪卅二年的官制改革(或称法制改革)是昙花一现,仅持续了6年,到宣统三年清朝就覆亡了,但就制度而论,它应可作为清代法制历史分期的基准。

二

基于上述理由,笔者认为,清代司法审判制度应分为下列四个阶段:

第一阶段:天命元年至崇德八年(1616—1634年),共28年,这是部族习惯法时代。

万历十一年(1583)清太祖努尔哈赤以父祖“十三副遗甲”起兵,攻尼堪外兰。是岁受明敕书十三道,马三十匹,袭建州左卫都指挥使。是时努尔哈赤事实上已建立部族政权,于建州左卫地区,行使其统治权,自称女真国,惟名义上仍臣服于明朝。此一部族政权的人民并不众多,民刑案件也少,所有民刑案件均由努尔哈赤亲自审判。努尔哈赤不但是部族的族长,军事的统帅,也是司法上的最高裁判者。但经过30年之征伐,国势增强,疆土日广,人民也逐渐增多。努尔哈赤遂逐步编立八旗,各旗由主旗贝勒统之,握有司法审判权。万历卅一年(1615年)努尔哈赤又设置理政听讼大臣五人、札尔固齐(即理事官)十人,掌理司法审判,建立三复审制。万历卅二年(1616年)努尔哈赤即建立后金国,建元天命。天命朝十一年间,后金国属部族统治形态,其司法审判适用部族习惯法,与明制差异极大,两者迥然不同。

天命十一年,清太宗皇太极即汗位,改元天聪,逐步建立中央集权政制,各种典章制度逐步采行明制。天聪五年(1631年),设置吏户礼兵刑工六部,与明制相同,惟六部长官名称稍异于明制。此后司法审判事务改由刑部掌理。八旗主旗贝勒虽仍有部分司法审判权,但已较前大为削减。天聪十

年,皇太极改国号为清,以当年为崇德元年,同年设立都察院,独立行使监察权,监察各部及诸王贝勒。天聪(共9年)、崇德(共8年)两朝十七年间,大清国仍属部族统治形态,虽已渐采明制,但两国司法审判制度仍不相同。以《大明会典》的引进而言,至迟在天聪六年七月以前,达海即已将《大明会典》翻译成满文,而早在天聪六年正月以前,皇太极已下达谕令:“凡事都照《大明会典》行”。^①但事实上,满汉不同俗,两国国情也不相同,《大明会典》上有关司法审判的律例并未在清国有效施行,至多是作为参考而已。当时的司法审判仍然适用部族习惯法,绝大部分是不成文的。现存《盛京刑部原档》(崇德三年至四年)即可证明此点。

第二阶段:顺治元年至雍正十三年(1644—1735年),共92年。这是继受大明法制时代。

清入关之后,一切典章制度迅速采行明制。司法审判方面即系如此,入关初期地方衙门司法审判程序固然率由旧章,中央司法审判程序也鲜少变革,三法司会审、会题、秋审、朝审、三复奏、勾决等制度全部保留下来。这是出于清政府已由地方性的部族政权,转变为全国性的统一各民族的政权,为适应广大被统治的汉民族的实际需要,不得不采行明制。入关后清政府继受了大明律例,当然也继受了明代司法审判制度。

入关后的清代司法审判制度虽系继受明代司法审判制度而来,但它对明代司法审判制度仍然有所因革损益,两者仍有不同。很明显的,清代司法审判制度具有多民族色彩。八旗衙门、理藩院、内务府、步军统领衙门、军机处等衙门俱系明代所无,而这些衙门均有部分司法审判权,掌理满蒙藏司法审判事务,形成清代司法审判制度的多民族色彩。

第三阶段:自乾隆元年至光绪卅一年(1736—1905年)。共170年。这是前一阶段的变革时代。

本阶段分期则系以军机处的扩张职权与奏折的公开使用为基准。此二事均与清代司法审判制度有重大关连。

军机处之扩张职权,起于乾隆年间。早在雍正七年六月,即设有军需房,密办西北军需一应事宜。雍正十年“改军机房称办理军机处”。^②雍正十三年十月,雍正去世不久,乾隆曾一度裁撤军机处,但旋于乾隆二年十一月恢复。乾隆以后,军机处地位益隆,职权日益扩张,“威命所寄,不于内阁

① 罗振玉编:《天聪朝臣工奏议》,见潘喆等编:《清入关前史料选辑》第二辑,2页。

② 《清史稿》,卷176,“军机大臣年表一”。

而于军机处，盖隐然执政之府矣。”^① 军机处处理国家政务，参与司法审判，其职权之扩张使清代司法审判制度为之变革。

至于奏折之公开使用，亦系起于乾隆年间。明代公文书并无奏折之名，康熙年间，奏折渐行，起先仅于君臣之间秘密使用，后至乾隆年间，奏折逐渐公开使用，成为正式公文书，并取代了题本的部分功能。重大死罪案件应专折具奏，由军机处处理，程序较为迅速。一般死罪案件仍应专本具题，由内阁处理，程序较为缓慢。这种司法文书上的变革，影响清代司法审判制度之运作。由于内外一切奏折事件均由军机处处理，使军机处的扩张职权与奏折的公开使用两者结合在一起，这两者的结合使得清代司法审判制度自乾隆初年起即产生变革。因之，第三阶段可以乾隆元年为起点。

第四阶段：光绪卅二年至宣统三年（1906—1911年），共6年。这是继受欧陆法制时代。

道光二十年（1840年），鸦片战争爆发，西方列强势力侵入我国。道光廿二年（1842年），英国首先取得领事裁判权，西方列强亦于其后陆续取得是项特权。同治七年（1868年），清政府并同意在租界设立会审公廨。这一连串的不平等条约，侵损了清政府的司法审判权。有识之士于是主张变法修律。“光绪廿八年受了英日美葡四国允许有条件放弃领事裁判权的刺激，于是研究外国法律成为政府的一新事业。”^② 在清政府变法修律的过程中，影响清代司法审判制度最大的就是光绪卅二年（1906年）的官制改革（或称法制改革）。在这次改革中，刑部改名法部，大理寺更名大理院，前者掌理司法行政，后者掌理司法审判并配置总检察厅。宣统元年，清政府又颁布《法院编制法》，采行四级三审制，除大理院外，并普设高等审判厅、地方审判厅及初级审判厅，成为四级审判机关，并配置同级检察机关。先进的欧陆法制被引进中国，传统的司法审判制度渐被扬弃。这一阶段虽然时间很短，但是仍不失为清代司法审判制度史上的重要一页，值得学术界深入研究。

^① 《清史稿》卷176，“军机大臣年表一”。

^② 杨鸿烈：《中国法律思想史》，305页。

第二章 清入关前司法审判制度

第一节 清入关前司法审判制度的特征

明万历四十四年(1616年),清太祖努尔哈赤建后金国,即汗位,建元天命。明天启六年(1626年),清太宗皇太极即汗位,改元天聪。明崇祯九年(1636年),皇太极即皇帝位,改国号为清,改元崇德。此一政权历经两代(太祖、太宗)三朝(天命、天聪、崇德),时间长达廿八年(1616—1634年)。其实早在万历十一年(1583年),清太祖努尔哈赤以父祖“十三副遗甲”起兵时,即已建立部族政权,万历十七年(1589年)更进而称王。论述清入关前司法审判制度虽以天命元年(1616年)至崇德八年(1643年)期间为主,但自努尔哈赤起兵至天命元年以前的制度,为得通盘之了解,亦宜一并探讨研究。

满族的经济生活是以渔猎游牧为主的,汉族的经济生活则是以农业生产为主的。满族迟至16世纪方才发展出拼音文字,汉族则早在三千年前即已发明文字。由于生活方式及文化的不同,导致两大民族在政治和法制发展上的差异。汉族很早就发展出君主集权制及成文的法律,满族(即女真族)则在入关以前,基本上仍然维持氏族民主制及不成文的部族习惯法。由于在政治和法制发展的巨大差异,清入关前司法审判制度自然有其本民族的特点,与明朝司法审判制度颇不相同。

万历十一年(1583年)努尔哈赤起兵之时,我国东北地区女真族各部落是相当独立自主的,各部落虽然接受明朝政府的敕封,但均拥有相当大的自主权,通常明朝政府不干涉各部落的内政。这些女真族部落在政治上施行氏族民主制,在司法审判方面,则适用不成文的部族习惯法。关于这种不成文的部族习惯法,日本学者岛田正郎曾加以说明:

我们推测,在草原上游牧的人,其族内生活,开始都是按照着他们的习惯,换言之,他们的生活,是以萨满教的世界观与游牧的生活和生产方式为基础,而维持着父权氏族社会制的秩序。在这一种社会状态中的“法”,当然是一种与宗教道德尚未分化的状态,因为其社会尚未表