

北京政法职业学院法律语言应用研究所
中国行为法学会北京政法职业学院法律语言研究基地

科研成果系列

秋审条款 及其语言研究

宋北平 著

Research on the Autumn Trial Provisions
and Their Language

49



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

秋审条款 及其语言研究

Research on the Autumn Trial Provisions
and Their Language

宋北平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

秋审条款及其语言研究 / 宋北平著. —北京: 法律出版社, 2011. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2402 - 8

I. ①秋… II. ①宋… III. ①死刑—研究—中国—清代 IV. ①D924.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 162623 号

秋审条款及其语言研究

宋北平 著

责任编辑 王 扬

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2011 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京市荣盛彩色印刷有限公司

印张 18.25 字数 261 千

印次 2011 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2402 - 8

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



宋北平，1963年生，湖南邵阳人，法学博士，律师；北京政法职业学院法律语言应用研究所所长，中国人民大学法学院法律语言研究所兼职研究员，中国法律语言规范化研究专家委员会秘书长，中国行为法学会法律语言研究会常务副会长兼秘书长，天津市人大常委会立法咨询专家委员会委员，全国人大常委会法工委立法用语规范化咨询专家；潜心学术研究二十多年，关注法律语言二十年不少；文章十几篇，传世著作《法律语言规范化研究》、《秋审条款源流考》，整理《秋审条款》两册。

序

儒家学说主导下的中华文明,极端重视人的现世,重视人的生命,赋予人的生命以最高价值。在这一文化土壤之中成长起来的法律制度,也对人命给予特殊关注。一方面,传统法律强调“以命抵命”,以最高的代价保护最高的价值,震慑罪犯,保护生命。另一方面,对于重大刑事犯罪、按照法律条款必须判处死刑的案件,除了决不待时的特别重大案件,一般均设置严密、复杂的审判程序,以确保死刑案件公正、平允。唐朝确立死刑案件“三覆奏”、“五覆奏”制度,明朝设置“朝审”、“大审”制度,均体现了关注生命、慎刑慎杀的刑事政策。

传统中国司法体系中,对于死刑案件的审判,历来由皇帝完成最后程序。案件审理,一重事实与证据,二重法律条款的运用。严格地说,对于前者的了解,皇帝不如地方官;对于后者的掌握,皇帝不如刑部官员。如果我们推定传统中国司法体系基本是一个合理的体系,那么就需要回答由皇帝亲自履行对于死刑案件最终判决的职责,其合理性何在?我以为,这一机制的设计,至少有三重目的。第一,通过死刑案件的审判,宣示皇帝的最高地位、最高权力。第二,通过层层审转,挖掘案件细节,讨论法律适用,使最终判决更加合法、平允。第三,皇帝作为最高统治者,可以超脱职业法律人的思考,可以更多地从国家宏观政策、阶段性统治方针、情理法的融合等方面,做出最后判断,以使得案件的处理,更加符合社会主流价值观,符合统治者整体利益。

明清两代建立死刑会审制度,或许是皇帝本人认为,即便是“九五至尊”,其本人的知识结构以及对于情理法的融通,对于国家宏观政策和统治秩序的

把握,亦嫌不足,因此需要更多的非法律职业人参与死刑案件的审理,参与对于死刑案件的意见。当然,金水桥旁,高官云集。宏大肃穆的会审大典,本身就是一种皇帝权力的展示,是一次有效的法律宣传,更是一场国家统治方针的昭告。

清朝吸收前朝关于人命案件的审判政策,借鉴明朝的会审制度,构建了较为完备的秋审制度。宋北平多年专注于清朝秋审制度,特别是对于《秋审条款》作了较为系统、深入的研究。在其《秋审条款及其语言研究》一书中,作者对于《秋审条款》的形成、版本、适用、语言以及清朝秋审制度的特点、作用,均提出了自己的观点。

朱 勇

2011.7.20 北京

(45)		三
(88)		三
(94)		一
(15)		二
(24)		三
(27)		三
(28)		一
(29)		二
目 录		
导言		(1)
一、关于秋审条款和秋审制度		(1)
二、关于秋审条款和秋审典籍		(3)
三、关于秋审条款的拘束力		(4)
四、关于本书研究的范围		(9)
第一章 条款名称的辨异和门类的嬗变		(11)
第一节 名称辨异		(11)
一、条例		(12)
二、通行		(13)
三、章程		(13)
四、[条款]例		(15)
五、惯例		(15)
六、刑例		(15)
第二节 门类嬗变		(16)
一、秋审案件的门类		(16)
二、条款门类划分的沿革		(22)
第二章 条款官颁的张弛和私刻的盛行		(25)
第一节 官颁		(26)
一、乾隆三十二年条款考辨		(26)
二、乾隆四十九年续颁条款考辨		(31)

2 秋审条款及其语言研究

三、宣统官修条款述评·····	(34)
第二节 私刻·····	(38)
一、私刻条款兴盛的原因·····	(40)
二、私刻条款撮要·····	(41)
三、私刻条款的特征·····	(43)
第三章 条款的产生和发展·····	(53)
第一节 秋审的产生·····	(53)
一、秋审与明代恤刑制度的渊源·····	(53)
二、秋审与满清入关前审判制度的联系·····	(56)
第二节 条款的产生·····	(58)
一、条款产生条件的形成·····	(59)
二、条款的萌芽·····	(63)
三、条款的产生·····	(64)
第三节 条款的成型·····	(69)
一、条款成型的标志·····	(69)
二、条款成型的原因·····	(72)
第四节 条款的定型·····	(74)
一、条款的定型标志·····	(74)
二、条款的因循守成·····	(75)
三、条款的革故鼎新·····	(77)
第四章 条款的制定·····	(80)
第一节 条款制定的机关·····	(80)
一、决定机关·····	(80)
二、主要机关·····	(82)
第二节 条款制定的方式·····	(84)
一、皇帝下谕旨·····	(84)
二、刑部议奏·····	(86)
三、刑部自行议定·····	(87)
四、大臣上奏·····	(89)

(02) 五、概括成案·····	(89)
(12) 六、提炼著家按语·····	(91)
(第三) 节 条款制定的滞后·····	(95)
(02) 一、条款制定对秋审制度的滞后·····	(96)
(02) 二、条款制定对情势的滞后·····	(99)
第五章 条款的适用·····	(102)
(第一) 节 条款适用的机关·····	(102)
(82) 一、臬司·····	(103)
(22) 二、督抚·····	(104)
(02) 三、刑部·····	(106)
(00) 四、九卿·····	(110)
(00) 五、皇帝·····	(111)
(第二) 节 条款适用的方式·····	(115)
(80) 一、直接适用·····	(115)
(10) 二、间接适用·····	(116)
(10) 三、隐含适用·····	(117)
(第三) 节 条款适用的原则·····	(117)
(00) 一、事实清楚·····	(118)
(05) 二、定性准确·····	(119)
(15) 三、区别情节·····	(120)
(15) 四、集体定案·····	(122)
(第四) 节 条款适用的基本程序·····	(123)
(18) 一、督抚第一次复审适用条款·····	(124)
(18) 二、九卿第二次复审适用条款·····	(128)
(18) 三、皇帝第三次复审适用条款·····	(138)
(第五) 节 条款适用时的遵守与背离·····	(144)
(03) 一、适用时的遵守·····	(144)
(10) 二、适用时的背离·····	(145)
(第六) 节 条款正确适用的制度保障·····	(150)

(08) 一、查班和签商制	(150)
(10) 二、改事方签制	(151)
(20) 三、条款适用错误的处分	(152)
第六章 条款和成案的关系	(156)
() 第一节 成案对条款的替代	(156)
(50) 一、以一案为据替代条款	(157)
(50) 二、以二案为据替代条款	(157)
(20) 三、以多案为据替代条款	(158)
() 第二节 成案对条款的补充	(159)
(60) 一、对犯罪主体的补充	(159)
(01) 二、对犯意的补充	(160)
(11) 三、对行为对象或受害人的补充	(160)
(21) 四、对一概拟实的拟缓补充	(161)
(21) 五、对情理的补充	(163)
() 第三节 成案对条款的阐释	(164)
(71) 一、对条款条文的阐释	(164)
(71) 二、对律例的阐释	(167)
第七章 条款内容的解析和条文的溯源	(169)
() 第一节 职官门	(170)
() 第二节 服制门	(171)
(55) 一、以卑犯尊	(171)
(55) 二、以尊凌卑	(177)
(45) 三、初审时以凡论秋审按服制拟断	(181)
() 第三节 人命门	(181)
(85) 一、谋故杀人	(181)
(44) 二、斗殴毙命	(187)
(44) 三、其他致死	(189)
() 第四节 奸抢窃门	(191)
(02) 一、因奸	(192)

二、劫夺·····	(195)
三、略卖人口·····	(199)
四、窃盗·····	(200)
第五节 杂项门·····	(204)
一、诈伪·····	(205)
二、诬告·····	(206)
三、吓诈毙命·····	(209)
四、特殊主体人犯·····	(209)
五、其他·····	(211)
第六节 矜缓比较门·····	(212)
一、拟矜·····	(213)
二、分别矜缓·····	(214)
第八章 秋审条款的特点·····	(217)
第一节 以刑事实体法为主融程序法、司法解释、判例于一 体·····	(217)
一、纯实体法规范·····	(217)
二、纯程序法规范·····	(218)
三、实体法规范和程序法规范结合·····	(218)
四、实体法规范和司法解释结合·····	(219)
五、实体法规范和判例性成案结合·····	(220)
六、实体法规范和程序法规范及司法解释结合·····	(220)
七、实体法规范和司法解释及判例性成案结合·····	(221)
八、实体法规范、程序法规范、司法解释及判例性成案结合·····	(221)
第二节 实缓轻重因时而定·····	(221)
一、由轻改重·····	(222)
二、由重改轻·····	(222)
三、由轻改重再改轻后又改重·····	(223)
第三节 区别犯罪构成和注重证据相得益彰·····	(224)
一、区别犯罪构成·····	(224)

二、注重证据·····	(226)
第四节 条文逐步完善和规范缺失疏漏瑕玉互见·····	(227)
一、具体条文的逐步完善·····	(227)
二、总体规范的缺失疏漏·····	(229)
第五节 普遍性和差别性相互依存·····	(230)
一、普遍性·····	(231)
二、差别性·····	(232)
第六节 依赖性和矛盾性对立统一·····	(235)
一、依赖性·····	(235)
二、矛盾性·····	(238)
第九章 条款的语言表述·····	(240)
第一节 经验借鉴·····	(240)
一、司法简单·····	(241)
二、用词浅近·····	(242)
三、善用连接性词语·····	(245)
四、语言表述逐步规范·····	(246)
第二节 教训汲取·····	(251)
一、表述过度·····	(251)
二、表述不足·····	(254)
三、表述不当·····	(255)
四、表述不确·····	(259)
五、繁冗重复·····	(261)
六、文字错漏·····	(265)
结语·····	(271)
本书征引的古籍文献及参考书目·····	(273)
后记·····	(279)

导 言

一、关于秋审条款和秋审制度

什么是秋审条款？显然，首先应该弄清楚什么是秋审。从秋审这个词产生之日起，清代所有文献都说它是对“监候之囚”的“复核”；后人在提到秋审时，也几乎都因承而言，说它是清代对死刑人犯的一种复核制度。众口一词，似乎很清楚了。

可能由于文化自身的延续性，犹如历史有它的惯性一样，时至今日，著者所见各种法学著作，也包括法律史著作，凡论及秋审，均沿成说，认定其是一种死刑复核制度。

为此，首先之首先还是先看看什么是“监候之囚”。

清代死刑人犯大体分为三类：其一是“就地正法”，此类人犯生杀予夺完全操控在地方督抚乃至州县长官手中。道光肇始，相沿为习。以土匪名之者，即时、当地杀之，不移时而决。因此，这一类人犯与秋审无涉。其二是“立决”，此类人犯或斩或绞，虽然奏请皇帝批准，也是决不待时，亦即等待不到秋天的时候了，也与秋审无关。其三是“监候”人犯，此类人犯的案件经地方审理，中央三法司复核之后，认为留待秋后处决不会危害封建政权，则监禁到秋天，在秋审时决定是否执行其死刑。这一类人犯在康、雍、乾三朝占死刑人犯的绝大多数，道光、咸丰时就地正法兴起后，秋后处决人犯有所减少，但还是占死刑人犯的大部分。这就是皇帝经常审批的“著监候，秋后处决”的“监候之囚”。三类死刑人犯中只有这一类留待秋审时审理。

对这些“监候之囚”，在京实行“朝审”制度，地方则在直隶首先仿效朝

审。清代第一部《会典》——《康熙会典》说：

直隶，比照在京事例，令督抚各官将情真应决、应缓，并有可矜可疑者，分别详审，开列具奏，候旨定夺，名曰秋审。^{〔1〕}

此处的所谓“比照在京事例”，即是指比照在京的“朝审”制度。从这个现在能够找到的第一个秋审的定义可以看出，那时的秋审仅限于地方的直隶，在程序上是由督抚决定情真应决、应缓和可矜可疑三类。在乾隆时开始，各省“监候之囚”经过秋审的审理后，《康熙会典》所称“情真应决、应缓、可矜可疑”逐渐演变为情实、缓决、可矜三类，且首先由臬司审理认定后报督抚，督抚与地方官“会勘”后报刑部，而不是直接向皇帝“具奏”了。中央以刑部为主的“九卿”再一次审理，对“监候之囚”进行最后的情实、缓决和可矜的分别认定，向皇帝具奏，取代了此前的地方督抚的具奏，由皇帝作出最后的裁决。

可以看出，从程序法上来说，秋审的案件经过相当于今天的地方法院、最高法院的层层审理后，呈交给皇帝最后决定；从实体法上来说，秋审时所审理的是决定“监候之囚”是否需要执行死刑，而不是重新审核此前所判决的“监候之囚”——留待秋后决定的死刑是否正确。因此，这种秋审的对象是“死刑人犯”而不是“死刑案件”。当然，程序是因为实体审理上的需要而存在的。

因此，我们用今天的法律概念论及秋审时，则应该说：秋审是清代的死刑复审制度，不是死刑复核制度。由于“复审”是清朝灭亡以后从西方引进的法律词汇，因而，在清代此前的文献中也就没有这个词了。当然，以上所述，都是在静态上对秋审给出的定义。如果从动态上看，秋审则是一种司法审判活动。不过，古今的文献——尤其是现代论及秋审时，大部分都是将其作为制度来进行考察的。“秋审”是古代语言，“秋审制度”是现代表述，今日所谓的“秋审制度”就是昔日所称的“秋审”。由于两者的外延和内涵上在静态上是完全一致的，往往可以互相替换使用。所以，清代文献所述的“秋审”，在不同的语境中，有时指其是司法制度，有时指其是司法活动。本书仍然如此。

秋审条款则是动态秋审——审判活动，据以认定“监候之囚”为情实或缓

〔1〕《康熙会典事例》卷一三零《有司决囚等第》，藏国家图书馆文津分馆，后称文津分馆。再，本书引用的原文，词和短语、短句用引号置于本段之中，长句和段落则低二格另起一段，以仿宋字体排版，不加引号，以醒眉目。

决或可矜的标准,而独立于《大清律例》的条文通称。

秋审所有的活动都围绕着如何准确定拟“监候之囚”的实、缓、矜,或者说,在很大程度上就是如何正确适用秋审条款。因而,可以说,秋审条款既是秋审制度也是秋审作为司法审判活动所指向的核心。

中国古代由于没有程序法和实体法的分工,因此,以古代法来观察,秋审条款虽然有别于秋审制度,但却是秋审制度的一部分,是独立于秋审制度的其他部分而为其他部分所围绕的核心。

然而,有鉴于“古为今用”,以现代法的视觉来进行考察,秋审制度则包含了关于秋审的机构、秋审的时间、秋审的程序、秋审的文书、秋审的对象、秋审的执行等一系列的法律、规章、司法解释,显然是程序法上的规范,而秋审条款则是实体法上的规范。所以,秋审条款则是与秋审制度相联系而不是包含于其中的,具有实体法律性质的规范。

此外,秋审是康熙年间开始仿照朝审而来,朝审则产生于明朝天顺年间。^{〔1〕}两者在性质上是相同的,在制度上也没有多大的差异。最大的区别有两点:

其一,审理的对象不同。用现代法来说,两者的对象是不同“审级”的在监囚犯。秋审的对象是地方法院初审后“监候”的人犯,朝审的对象是经刑部——最高法院初审后“监候”的人犯。

其二,“定拟”和“复核”的机构不同。秋审人犯由地方督抚定拟,由刑部复核;朝审人犯则由刑部定拟,由皇帝钦派大臣复核。

秋审和朝审两者最大的共同点是:对人犯实、缓、矜的拟定,一律适用秋审条款。^{〔2〕}可见,历史上并不存在单独的“朝审条款”需要研究。

二、关于秋审条款和秋审典籍

秋审条款是秋审时对“监候之囚”定拟实、缓、矜的标准、规范,秋审典籍是有关秋审制度的古代文献,是秋审制度的载体。由于本书的主题是秋审条

〔1〕 参见薛允升撰:《读例存疑》卷四九《有司决囚等第》。本书引用常见文献不注馆藏,免费。

〔2〕 参见《大清律例》之有司决囚等第门。

款的研究,因而,秋审典籍不是本书研究的对象。

秋审定拟实缓矜的标准,从其规范的来源上可以分为五类。其一是皇帝的谕旨;其二是刑部的章程;其三是《大清律例》的条例;其四是依据成案总结的惯例;其五是历年的成案。所谓的秋审条款,实际上就是以上五个部分的内容分别概括、提炼而成的条文的总和。

秋审条款典籍,从广义上说,是以上五个部分的秋审实缓矜的定拟标准的古代文献的统称,此种情形下的秋审条款,本书不对其加书名号;从狭义上说,则仅指独立命名《秋审条款》的古代文献,即秋审条款的具体形式,此种情形下,本书对其加书名号。

由于本书研究的是秋审条款的本文,因此,除非在论述、说明条款时有必要涉及秋审条款典籍以外,否则,亦不对秋审条款典籍进行研究。

三、关于秋审条款的拘束力

除清末宣统时官修过的最后一版《秋审条款》外,由于条款并非官撰,更非皇帝钦定,它没有如《大清律例》那样,各级官吏在审理案件时必须严格遵守的拘束力。从秋审的性质看,它是在“法”、“理”、“情”之间寻求缓冲和平衡。那么,《秋审条款》则是缓冲剂,或者认为是达到这种平衡的标准。既不能如人之情一样有任意性,又不能像法律那样具有严格性。然而,这并不能说,《秋审条款》对秋审实缓矜的定拟没有约束力。对《秋审条款》在秋审定拟时的作用,清末的法律馆在其奉旨修竣《秋审条款》的奏折中有十分中肯而精辟的概括:“条款不过备拟勘之程”。^[1]“程”就是规范、规矩。也就是说,条款在各级官吏“拟勘”——审理、认定秋审案件的实缓矜时,起到了“规范”、“规矩”的作用。不过,不同情形的秋审条款是否都有如此的作用,还需做一些分析。

从秋审条款发展、演变的历史来看,可以归纳为四种情形。

其一,乾隆三十二年和四十九年刑部所颁发的《通行》,后文统称为《乾

[1] (清)法部:《秋审条款按语》[因系法部奏进,后称《奏进本》]之《奏折》,藏(北京)国子监图书馆。

隆条款》。由于其大部分内容是皇帝的上谕,一部分是刑部奏准的章程,小部分是刑部根据历年成案总结、概括出来的惯例,因此,《乾隆条款》对地方臬司、督抚办理秋审案件时定拟实缓矜的约束力是不言而喻的。

其二,乾隆四十九年以后至宣统时官修《秋审条款》以前,刑部自拟自用的条款。官修《秋审条款》中的“原条款”应该是这一种条款中的代表,而且“原条款”也是目前发现的唯一能确定为刑部所适用的《秋审条款》。这一种条款虽未公开颁行,但其对刑部定拟实缓矜的约束力也是毋庸置疑的。

其三,私刻的秋审条款,这种条款实际上是刑部拟定的,办理秋审的官员自己整理后刊刻。其对秋审实缓矜定拟具有约束力,可以从以下几个方面考察出来。

第一,私刻条款直接适用于秋审案件。如光绪五年秋审,任佑馨偷窃牧放马匹的实缓定拟:

查《条款》内称:盗牛计只拟绞原较凡盗为重,如秋审再行情实,是较之寻常盗马匹等项轻重大相悬远,似应入于缓决,等语。究竟以若干只拟实,若干只拟缓,未经确指,亦未见盗牛计只及盗马计匹拟缓成案……惟究非积惯巨窝,尚可酌缓。为数虽多,亦非例实之案。条款及成案均鲜信依据,未敢擅拟,谨记出,与该省党僧在一起一并恭候堂定。^[1]

从本案可以看出,条款和成案是定拟实缓的依据。由于对本案的情形条款没有明确规定,也没有类似的成案,所以刑部秋审处的官员不敢自作主张拟定实缓,因而摘记出来等刑部堂议——刑部尚书和各司官员开会时决定。

刑部秋审处拟定的实缓矜,如与地方督抚、臬司所拟不同时,秋审处不能改变地方对案件的“勘语”——对案件实缓矜的认定,只能将其对该案认定与地方的认定摘出,一并放在《不符册》内,由刑部堂官酌定。本案“查笔”所引条文亦非刑部内部所适用的“原条款”中的条文,因此,本案的“勘语”是地方所拟,其中所引用的条文也即私刻的《秋审条款》了,因为刑部所拟所刻的条款并未颁发过,地方督抚、臬司无从引用。

[1] (清)刚子良辑:《秋谳辑要》[后称《辑要》]卷五《奸盗抢窃门成案》。