

那思陸著
欽定大清會典事例卷八百五十五
文史哲學集成

刑部

刑律斷獄
死囚覆奏待報
典代寫招單
斷罪不當

死囚覆奏待報。凡死罪囚不待覆奏回報而
輒處決者杖八十。若已覆奏回報應決者聽三
日乃行刑。若限未滿而刑及過三日限不行刑
者各杖六十。其犯十惡之罪應死及強盜者雖
決不待時。若於禁刑日而決者笞四十。

清代中央司法審判制度
直省人

史記卷一百一十五

那思陸著

文史哲學集成

清代中央司法審判制度

文史哲出版社印行

國立中央圖書館出版品預行編目資料

清代中央司法審判制度 / 那思陸著. -- 初版. --
- 臺北市：文史哲，民81
面；公分. -- (文史哲學集成；252)
參考書目：面
ISBN 957-547-109-1(平裝)

1. 法制史 - 中國 - 清(1644-1912)

580.927

81001011

252

成集學哲史文

清代中央司法審判制度

著者：那思陸

出版者：文史哲出版社

登記證字號：行政院新聞局版臺業字五三三七號

發行人：彭正雄

發行所：文史哲出版社

印刷者：文史哲出版社

台北市羅斯福路一段七十二巷四號
郵撥〇五二八八二二彭正雄帳戶
電話：三五一一〇二八

實價新台幣四〇〇元

中華民國八十一年三月初版

究必印翻·有所權版
ISBN 957-547-109-1

清代中央司法審判制度 目錄

第一章 緒論	一
第一節 清代司法審判制度的研究價值	一
第二節 清代司法審判制度的歷史分期	七
第二章 清入關前司法審判制度	一五
第一節 清入關前司法審判制度的特徵	一五
第二節 清入關前司法審判機關	一八
一、萬曆四十三年以前的司法審判機關	一九
二、天命元年以後的司法審判機關	二二
三、天命十一年九月以後的司法審判機關	二六
四、天聰五年七月以後的司法審判機關	二八
第三節 清入關前司法審判程序	四二
一、總論	四三
二、審前程序	四八

三、審理程序·····	五三
四、判決程序·····	五七
五、刑之執行·····	六四
第三章 清代中央司法審判機關·····	八一
第一節 三法司·····	八二
一、刑部·····	八二
二、都察院·····	九一
三、大理寺·····	九九
第二節 其他機關·····	一〇六
一、議政衙門·····	一〇六
二、內閣·····	一一二
三、軍機處·····	一二六
四、吏部·····	一三六
五、戶部·····	一三八
六、禮部·····	一四一
七、兵部·····	一四三

八、工部	一四七
九、理藩院	一四八
十、通政使司	一五〇
十一、八旗都統衙門	一五三
十二、步軍統領衙門	一五七
十三、五城察院	一六一
十四、宗人府	一六三
十五、內務府	一六五
十六、總理各國事務衙門	一六七
十七、順天府	一六九
十八、其他	一七〇
第四章 清代中央司法審判程序之一——各省案件覆核程序	一九三
第一節 各省案件司法審判程序概說	一九三
一、各省司法審判機關及審級管轄	一九三
二、各省案件司法審判程序	一九六
第二節 各省案件之咨部、具題與具奏	二〇〇
一、徒流軍罪案件之咨部	二〇一

二、尋常死罪案件之具題	二〇二
三、情節重大死罪案件之具奏	二〇三
第三節 各省案件覆核程序之一——各省徒流軍罪案件之覆核	二〇六
一、各省徒流軍罪案件之咨部	二〇七
二、刑部對咨部之各省徒流軍罪案件之處理	二〇八
第四節 各省案件覆核程序之二——各省死罪案件之覆核	二一七
一、各省死罪案件之具題或具奏	二一七
二、法司覆核（定擬判決、會核及會題）	二二二
三、法司定擬判決	二二五
四、內閣票擬或軍機大臣會商擬辦	二三二
五、皇帝裁決	二三六
第五節 秋審	二四七
一、沿革	二四七
二、秋審程序	二四九
第六節 刑之執行	二六一
一、笞杖刑之執行	二六三
二、徒刑之執行	二六四

三、流刑之執行（遷徙附）	二六八
四、充軍之執行	二七〇
五、發遣之執行	二七一
六、死刑之執行	二七三
七、贖罪	二七七
八、其他刑罰之執行	二八一
第五章 清代中央司法審判程序之二——京師案件現審程序	二九五
第一節 京師案件司法審判程序概說	二九五
一、京師司法審判機關及審級管轄	二九五
二、京師案件司法審判程序	二九七
第二節 五城察院及步軍統領衙門審理程序	二九九
一、總論	三〇〇
二、審前程序	三一五
三、審理程序	三二八
第三節 刑部現審程序（附三法司會審程序）	三三八
一、總論	三三八
二、審前程序	三四二

三、審理程序·····	三四五
第四節 朝審·····	三五三
一、沿革·····	三五三
二、朝審程序·····	三五五
第五節 刑之執行·····	三六一
一、笞杖徒流軍遣等刑之執行·····	三六一
二、死刑之執行·····	三六三
三、易刑處分·····	三六五
第六章 清代中央司法審判程序之三——特別案件審理程序·····	三八一
第一節 宗室覺羅案件·····	三八一
第二節 職官案件·····	三九〇
第三節 旗人案件·····	三九七
第四節 蒙古案件·····	四〇六
第五節 京控案件·····	四一一
第六節 叩關案件·····	四一五
第七章 結論·····	四二九
重要參考書目·····	四三三

第一章 緒論

第一節 清代司法審判制度的研究價值

一

中國傳統法制（指清代以前的中國法制）與歐陸法制迥不相同。基本上可以說，三千多年來中國傳統法制完全是獨自發展的，與歐陸法制並無關連，也未受歐陸法制影響。中國傳統法制是中華民族獨自創制的一套法律制度，它忠實的反映了中國人的政治、經濟與社會生活，它具有濃厚的民族色彩。

中國自秦漢以後，建立了大一統的帝國，也建立了一元的法律制度（包括司法審判制度），這套法律制度是中央集權的，它與中國傳統政治制度的本質，是一致的。兩千年來，由於中國基本的政治、經濟和社會環境的變化緩慢，因此，中國傳統法制的變革也是緩慢的。這種情形和一七八九年法國大革命以前的歐洲各國是類似的。法國大革命之後，君主專制與封建制度動搖了，歐洲各國的政治、經濟和社會發生了驚天動地的變化，連帶的也使得歐洲各國的法律制度發生了巨大的變革。現代化的法

典誕生了，法國拿破崙民法典（一八〇四年）和德國民法典（一八九六年）的頒布即為著例。實體法的變革固然是非常巨大，程序法的變革也是非常巨大，但是歐陸法制的巨大變革並未影響到古老的中國。在辛亥革命（一九一一年）以前，中國傳統法制（包括傳統司法審判制度）依然維持其原來面貌，很少改變。

辛亥革命之後，中國傳統法制被徹底揚棄，我國急遽的移植先進的歐陸法制，期望藉以除舊佈新。民國初年我國移植歐陸法制的勇氣與魄力是值得稱道的，但是這種法制上急遽的「全盤西化」必然地也產生了一些問題。無疑的，民國初年的引進歐陸法制是「超前立法」。「超前立法」是早熟的立法，它雖然有引導國家社會進步的積極作用，但因為它是移植來的法制，沒有歷史與文化的基礎，也沒有與之配合的政治、經濟與社會條件，它對國人而言是陌生的，所以儘管它是先進的法律，但是施行在落後的中國，很遺憾的，它發生適應不良的情形，成效也大大受到影響。

歷史法學派的德國法學家薩維尼（Friedrich Carl von Savigny 1779 — 1861）認為法律是民族精神的產物，它具有民族性，各民族均有其各自的習慣法，各自的習慣法顯現各民族的民族精神，而成爲各民族的法律。薩維尼的學說主要是針對民法而言，但事實上，對於其他法律，薩維尼的態度也是一樣的。歷史法學派的學說雖有缺陷與錯誤，但仍有其不可磨滅的價值。學者認爲：「德國歷史法學在強調習慣法這一方面似乎也包含許多真理。」（註一）

民國初年我國移植先進的歐陸法制過於匆忙，並未充分考慮到我國的習慣法、民族性以及政治、

經濟與社會條件的問題，這次的移植歐陸法制可以說是急就章式的。移植歐陸法制適應不良的情形非常普遍，在民法、刑法等實體法的施行上存在著，在民事和刑事訴訟法的施行上也存在著。

民國初年我國移植歐陸法制適應不良的情形，可以從下面兩個現象得到證明：

一、國人普遍認為司法機關「司法不公」

造成國人認為司法機關「司法不公」的原因主要有二：一是司法風紀不良，二是法律規定不公平、不合理。其中第二項原因，嚴格言之，並非司法問題，而係立法問題。國人之所以認為現行的法律規定不公平、不合理，有可能是因為現行法律規定與人民的法律觀念（指中國傳統的法律觀念）有所歧異，實體法或程序法上均有此情形。以民事訴訟而言，中國傳統法制下的民事訴訟採行「職權進行主義」，而現行的民事訴訟採行「當事人進行主義」；中國傳統法制下的民事訴訟著重實體之真實發現，而現行的民事訴訟著重程序之公正。此一事例足以說明歐陸法制與中國傳統法制的歧異。

二、國人漠視或不遵守法律的情形十分普遍

國人漠視或不遵守法律的原因很多，除了政治、經濟與社會等原因外，還有法律本身的原因。國人常有「法律歸法律」（即不理會法律）的想法，這不是偶然的。法律是人類社會生活的規範，法律規範如果是自各該民族的習慣法中產生的，且符合各該民族的民族性，則較易為國民所遵守。反之，法律規範如果不是自各該民族的習慣法中產生的，且不符合各該民族的民族性，則較難為國民所遵守。我國現行法律是移植歐陸法律而來的，並非自中國民族的習慣法中產生的，且許多方面並不符合中國

民族的民族性。我國現行法律是移植的而非固有的這一事實，與國人漠視或不遵守法律的現象是有關連的。

民國初年我國移植歐陸法制適應不良的原因，具體言之，有下列兩點：

(一)歐陸法制在中國沒有歷史與文化的基礎

歐陸法制在歐洲有兩千多年的歷史，羅馬法是它早期的淵源。而羅馬法則是羅馬文明的產物。基督教文明興起後，基督教文明又滲入了歐陸法制。

法國大革命之後，歐陸法制除去了君主專制與封建制度的成分，增加了自由民主的內容，變革至巨，使歐陸法制更趨成熟。歐洲各國的民族、歷史、文化、宗教、風俗習慣均與我國全然不同，很明顯的，歐陸法制具有歐洲歷史文化的色彩。植根於歐洲歷史文化的歐陸法制在中國並沒有歷史與文化的基礎，其移植中國後的適應不良是必然的。平情言之，固步自封、抗拒法制改革的態度是錯誤的，但是不顧歷史文化背景，而在法制上「全盤西化」的作法也是偏激的。

(二)歐陸法制在中國沒有與之配合的政治、經濟與社會條件

法制的移植與自然科學的移植不同，它必須有一定的政治、經濟與社會條件。二十世紀初期的歐陸法制是世界上最進步的法制，但是它的產生有一定的政治、經濟與社會條件，當時的歐洲各國已施行民主政治，並已進入工業化社會，而且教育普及。但當時的中國，仍然是專制的農業國家，而且教育落後。由於中國不具備歐洲各國的政治、經濟與社會條件，所以歐陸法制移植到中國，自然會發生

適應不良的情形。

由於上述兩項原因，歐陸法制對國人而言是全然陌生的，普遍都有適應不良的情形，農民是如此，知識份子也是如此。其實，這種移植歐陸法制適應不良的情形在其他亞洲國家也同樣的存在，原因也頗爲類似，只不過是適應不良的情形有輕有重而已。在中國（臺灣地區），移植歐陸法制適應不良的情形現在已大爲改善，這是由於政治經濟的變革、社會的進步以及教育的普及所致。但是在移植歐陸法制的過程當中，國人已經付出了相當大的代價，那是七十多年國人對中國現行法制的陌生、迷惘、懷疑與怨尤。

一一

從事法學的研究，必須進行歷史的考察。「知古所以鑒今」，從事中國傳統法制的研究，目的即在於此。中國傳統法制雖然已經失去實際效力，而且是在中國特定政治、經濟與社會環境下的產物，已無法適用於二十世紀九十年代的社會。但是它是中國人獨自創制的一套法制，它的興起發達與沒落消亡，都可作爲歷史的借鑒。

再者，中國傳統法制涵蘊著中國人的法律思想，無論民事法、刑事法或訴訟法上，都可以找到中國人的法律思想。中國傳統法制雖然已經沒落消亡，但是中國傳統法律思想仍然存活著。因之，中國傳統法制的研究並非毫無現實意義。基於上述理由，我們認爲中國傳統法制有其研究價值。

清代法制（包括司法審判制度）是中國傳統法制的一部分，它是中國傳統法制的珍貴遺產。清朝是我國君主政治最末的一個王朝，它是滿族建立的王朝。滿族雖以少數民族入主中原，但在取得政權之後，即接受了明朝的典章制度，包括明朝的政治制度與法律制度（包括司法審判制度），清朝是中國傳統法制（包括司法審判制度）最末的繼承者，它居於「承先啓後」的關鍵地位。研究中國傳統法制，必須研究清代法制。

滿族在關外時期（一六四四年以前）已經建立政權，時間長達二十八年（一六一六年—一六四三年），包括後金時期的天命朝（共十一年）、天聰朝（共九年）以及大清時期的崇德朝（共八年）。清太祖努爾哈齊與清太宗皇太極均是滿族的傑出領袖，對建國初期國家典章制度的建立頗有建樹。因滿族與漢族血統、語言、文化、風俗習慣及民族性均有不同，故關外時期後金與清的政治制度與法律制度（包括司法審判制度）有其鮮明的特色，極具民族色彩。關外時期後金與清的政治制度與法律制度（包括司法審判制度）是中國少數民族法制的瑰寶，這使得清代法制的研究具有特殊的意義。

清代司法審判制度是整個清代法制的重要一環，研究清代法制，必須研究清代司法審判制度。清代民事、刑事案件均須經由各級衙門加以審判，由地方到中央司法審判衙門，層級繁多，程序複雜。重大案件從呈控、批詞、查驗、檢驗，到傳喚、拘提、緝捕、監禁，再到審訊，定擬招解、府司審轉、督撫覆審，最後到刑部或三法司核擬、皇帝批行，以至於執行死刑，全部審判程序十分繁瑣複雜。各級衙門官員都有司法審判職責，司法審判甚至可以說是各級衙門官員的主要工作。學者認為：「中國

古代司法組織，與其謂以行政官兼理司法，毋寧謂以司法官兼理行政之更切實際。」（註二）中國傳統司法審判制度的重要性，於此可見。再者清代的司法審判制度與清代政治、經濟與社會制度相關，事實上它反映了清代政治、經濟與社會。透過清代司法審判制度的研究，我們可以瞭解清代政治、經濟與社會的真實情況，學術價值極高。又就中國法制史的研究而言，從事刑事法、民事法等實體法研究的學者為數較多，而從事民事訴訟法研究的學者則為數極少。因此，清代司法審判制度這一學術研究領域，更值得學者努力耕耘，積極研究。

清代司法審判制度中，有關州縣衙門司法審判制度的研究目前已有學者從事，而有關中央的司法審判制度的研究則罕見學者從事。其主要的原因是缺乏檔案資料，不易進行研究。近年來，有關清代中央的檔案資料已陸續整理編印出版。甚至關外時期的滿文老檔也已翻譯成書，這使清代中央司法審判制度的研究，較前便利。我們希望有關清代中央司法審判制度的研究，有助於清代司法審判制度真實面貌的逐漸明朗清晰，使中國法制史有關這方面的研究日趨充實。

第二節 清代司法審判制度的歷史分期

一

關於清代法制（包括司法審判制度）的歷史分期，中國大陸法學家張晉藩認為可分為三個階段：

(註三)

- 一、第一階段：一六一六—一六四四年（天命元年至順治元年）。
- 二、第二階段：一六四四—一八四〇年（順治元年至道光二十年）。
- 三、第三階段：一八四〇—一九一一年（道光二十年至宣統三年）。

上述有關清代法制歷史分期的說法，第一階段的分期應係正確無誤，可為定論。第二和第三兩階段的分期則有待商榷，值得探究。

張氏認清代法制第二階段起於一六四四年（順治元年），並無不妥。惟張氏認清代法制第二和第三階段分界於一八四〇年（道光二十年）鴉片戰爭，則不無可議之處。張氏認為：「一八四〇年鴉片戰爭以後，外國侵略者憑借不平等條約，打破中國閉關鎖國的大門，攫取了中國的經濟、政治、司法大權，使中國由封建社會逐漸淪為半殖民地半封建社會。」（註四）這種說法是將馬克斯主義者對歷史發展的看法硬梆梆的套入清代法制史中，是泛政治化的說法，並無學術上的價值。至於張氏認為：「在這七十年間，就法制的變化而言，從一八四〇—一九〇一年，主要是外國侵略者通過不平等條約取得了領事裁判權，並在租界內建立了會審公廨，使中國喪失了司法主權。從一九〇一—一九一一年，主要是封建的舊法體系已經不適應急遽變動的新形勢、新關係，同時清政府又屈從於外國侵略者的壓力，開始變法修律。」（註五）這段話倒是與清代法制（包括司法審判制度）有關，一是領事裁判權與會審公廨的問題，二是變法修律的問題。