

日南河內兩縣鳴鳳堂
范祖禹先生集卷之四
宋史同治五年秋八月
地有鳴鳳鳴鳳之聲
日南河內兩縣鳴鳳堂
范祖禹先生集卷之四
宋史同治五年秋八月
地有鳴鳳鳴鳳之聲



谁是真凶

[illegible]

谁是真凶

清代命案的政治法律分析

徐忠明 杜金 著



图书在版编目(CIP)数据

谁是真凶：清代命案的政治法律分析 / 徐忠明，杜金
著. — 桂林：广西师范大学出版社，2014.10
ISBN 978-7-5495-5856-2

I. ① 史… II. ① 徐…② 杜… III. ① 杀人罪—中国—
清代—文集 IV. ① D924.112-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 207756 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码：541001)
网址：http://www.bbtpress.com

出版人：何林夏

全国新华书店经销

湛江南华印务有限公司印刷

(广东省湛江市霞山区绿塘路 61 号 邮政编码：524002)

开本：880 mm × 1 240 mm 1/32

印张：12.375 字数：310 千字

2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

印数：0 001~3 000 册 定价：46.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与印刷厂联系调换。

序

这本集子收入了七篇论文,研究了三个相互交叉的话题:命案、疑案与冤案。这些案件发生的时间集中在清季,只有《超越合理怀疑:一起清代命案的司法理想》讨论的许氏杀夫案,发生于乾隆初期。从研究历程来看,自写于2005年初的《办成疑案:春阿氏杀夫案的制度与操作》,到刚刚完成的《超越合理怀疑》,断断续续,延续了九年;若是算上研究春阿氏案的时间,满打满算,则有十年了。于我而言,这是一个不算太短的时间。不过,多数论文还是我和杜金在这两年完成的新作。

现在回想起来,当初研究春阿氏案,既是一个意外事件,也是经过一番思考之后的自觉选择。说是意外,是因为暨南大学的张从容副教授,给我看过一份她从一档馆抄录的资料,即春阿氏案的结案报告,大约两千字。读过之后觉得挺有意思,就想一探究竟,写篇文章说道说道。说是自觉,是因为我陆陆续续读过一些西方新文化史的论著,什

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

么叙事史学、微观史学等等。其中,戴维斯《马丹·盖赫返乡记》、孔飞力《叫魂》、史景迁《王氏之死》以及李贞德《公主之死》一类的作品,给我留下了深刻印象。它们与法律有关,都是故事性和学术性兼备的佳作,也是微观史学的典范。心想,是否亦可以尝试用叙事方式来讲故事呢?所以《办成疑案》既有故事色彩,也有分析成分;同时,还利用了冷佛的《春阿氏》作为背景资料,并借用了日本著名作家芥川龙之介的小说《莽丛中》的叙事策略——这篇小说,曾经被黑泽明拍成经典电影《罗生门》。

2006年初,我和杜金合作完成了《杨乃武冤案平反的背后:经济、文化、社会资本的分析》,这是我们首次合作研究的产物。之后,研究兴趣转了,就把命案话题搁了下来。

直到2012年暑假,同样是机缘巧合,杜金在一档馆找到了一份晚清广东省罗定州署理知州杜凤治审理梁宽杀妻案的档案,这使我燃起了重新研究这类话题的兴趣。之所以对这份档案感兴趣,还因为罗定县(今罗定市)是我20年前挂职待过一年的地方,有一种亲切感。于是,将题本与《杜凤治日记》加以对照阅读,结果发现,记载同一案件的两种史料,差异竟然如此之大,这对我们利用档案具有警醒作用。因此,就写了《台前与幕后:解读一起清代命案的真相》来讨论这个问题。当时,杜金则在考证江宁三牌楼案。

去年暑假至今,我们集中精力写了收入本书的其他四篇论文。其中的三牌楼案,杜金又进行了彻底改写,此乃《冤狱与平反:清末江宁三牌楼案钩沉》一文。

这些稿子汇总起来,居然超过了20万字,主题亦相对集中,予以整理,积集出版。这于我们而言是一个反思自己学术工作的机会,于

读者可能也有查找的便利,于法律界关注死刑与冤案的学者,不但能提供一些鲜活的素材,而且能获得一些历史的教训。

利用写序的机会,我想扼要交代选题的另一缘由。

随着人类社会文明的进步,法律文明和司法文明亦在与时俱进。法律文明化的标志性成果,乃完成了从“君王即法律”到“法律即君王”的历史性变迁;而其核心内容,不外乎是宪制文明的日趋成熟,人权制度保障的逐步完善。在这种制度结构与法律理念的支配下,国家权力再也不能任性妄为,法律更不只是清人汪缙的“臣术”、“有司之术”及“外术”之所谓了。换言之,法律已经不是“尊君抑臣,综核名实”的工具,而是锁住权力的笼子。至于刑事司法文明的发展进步,亦同样形成了若干标志性成果——基于保护被告人权利的正当法律程序、被告人的同等武装权利、证据排除规则以及超越合理怀疑等等。

若以比较视野来观察清代中国的刑事司法实践,那么我们将会看到别样的景致、独特的图像、不同的类型。但问题是,清代中国的司法制度又有什么特点呢?

首先,强化“尊君卑臣”的权力控制。就皇权专制而言,随着东周争霸战争的终结,以及秦朝的崛起和统一,皇帝集权专制的性格日趋强化与坚挺。到了宋明时期,皇权专制趋于极端;及至清朝的雍乾时期,这种性格变得更加突出。所谓的司法制度,仅仅是实现皇帝专制统治的一环,故而,同样摆脱不了“尊君卑臣”的宰制。为此,必须设计一套能够确保皇权不至旁落进而控制官僚权力的组织机构,并且制定相关的律例制度。

从司法组织来看,它由纵向与横向两个板块构成。在中央,皇帝掌控所有死刑案件的钦定权力;刑部属于专门的审判机构,享有命盗

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

案件的咨结、批结与复审的权力,但它必须接受都察院、大理寺以及九卿等机构的监督,并最终对皇帝负责。在地方,作为“亲民”衙门的州县,牧令负责所有案件的审理,其中的婚姻、田土、钱债案件,可以自行了结;徒刑以上案件,必须进入审转程序。处于中间位置——负有“治吏”职能的府道两级,通常只是循例负责审转案件,因而不居重要的审判地位。享有一省“刑名总汇”权力的臬司,专门负责全省徒刑以上案件的复审,但它必须向督抚禀报。督抚拥有省级命盗案件的复审权力,可以批结无关人命的徒刑案件;而其他命盗案件,则必须咨报刑部或题奏皇帝。

就律例制度而言,它由“断罪俱引律令”与“出入人罪”两项基本制度所构成。之所以要求司法官员在定罪量刑时必须引照律例,无疑是想从积极方面来“引导”司法实践;与此同时,又能控制官员的司法权力。这是因为,在罪刑关系绝对化、刻板化的律例结构中,唯有常规案件才符合这样一种律例的规范结构;否则,一旦稍稍偏离了律例,就成了“律无明文”的疑难案件,也就必须题请皇帝斟酌,并由皇帝裁定,从而给皇帝控制官员提供了方便之门。而之所以制定了“出入人罪”的细琐规定,则是希望从消极方面来“遏制”官员的滥权行为。两者相反相成,都是为了实现控制官员司法权力的意图。

其次,基于“抓大放小”原则的程序设计。秦朝以降,中国进入了所谓的帝制时期,清代延续了这一架构,又有了进一步的拓展和深化。这一时期的鲜明特征,即帝国统治的疆域空前辽阔,但社会组织与经济结构却比较简单。这导致了两个结果:(1)以当时的技术条件,若要深度控制疆域辽阔的基层社会,势必导致官僚机构与官僚数量呈几何级数增长的态势,从而产生治理成本的大幅度提高。而这又受到了

儒家“薄赋轻徭”的财政思想以及征收能力的约束。(2)社会结构因同质而变得简单,此乃黄仁宇“扁平社会”概括的特点,亦是费孝通“乡土社会”昭示的现象。故而,在通常情况下,社会矛盾与社会冲突也就相对琐碎。由此,国家司法只要抓住“大事”,即能维持社会秩序的日常运行;至于“琐事”,则可以留待社会组织自行解决。就此而言,迈克尔·曼所谓的“基础权力”,在清代中国就不是人们想象的那么强大;然而,这并不意味着“专断权力”亦是如此。

从司法场域来看,命盗犯罪不但意味着烧杀抢掠,同时还意味着挑战皇权秩序。这类案件,显然是古人眼里的大事;也因此,国家必须为此付出相应的代价,予以严格控制,并且给以严厉处罚。审转程序的设计,无疑是为了实现这样的政治意图。相反,婚姻、田土和钱债之类的纠纷,由于尚未伤及社会秩序的命脉,更没有危及皇权统治的肌肤,故而,国家就放心地留待民间社会自行料理。一旦料理不成——往往是权威不够,处置不力,或者是调停不公,那么州县牧令出面介入,已经足够权威,足以摆平。再退一步,倘若两造不服牧令的裁决,并不依不饶而采取越诉、上控之类的行动;这时,上级衙门也会介入审理。但是,上级官员的介入,实际上是因为事态已经扩大升级。

复次,用常规与例外之术来控制官员的司法权力。上文所述,只是清代中国司法权力的组织框架与基本制度。然而,常规制度有时却也难以达到预期的实践效果。在此,我们可以借用康特洛维茨“国王的两个身体”(The King's Two Bodies)理论来稍作分析。作为“政治身体”的皇帝,事实上受到了来自天道观念、社会舆情、祖制家法及权力惯例的诸多约束;换言之,作为“政治身体”的皇帝,同样必须在制度约束下行使权力。相对而言,作为“自然身体”的皇帝,虽然难免任

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

性妄为；但是，鉴于他们的时间、才智和精力皆非无限，在这种情况下，面对人数众多的官僚群体与结构复杂的官僚体制，有时就会徒唤无奈。此时，皇帝势必想方设法用创造例外的方式来控制官员的司法权力。孔飞力《叫魂》与史景迁《皇帝与秀才》两书展现的权力运作，即用“例外”来对付“常规”的绝佳例证。

由此，我们可以推导出一条政治制度设计的基本原理，即对常规权力的组织和运作而言，皇帝为了严格控制官僚的权力，设计了复杂的组织架构，并制定了烦琐细密的律例规范，以使官僚必须在律例制度中行使权力，不得越轨；否则，严惩不贷。与此同时，这套制度亦困住了皇帝的手脚。因此，皇帝必须创造例外，通过非常手段来控制官僚。只是，例外不能太多；如果多了，势必又会瓦解常规制度的正常运作，并且削弱皇帝的权威。因此，如何保持常规与例外之间的平衡，也就成为一门高超的权力艺术。

再次，实现“哀矜慎刑”的司法理念。在《论语·子张》中，记有曾子“如得其情，则哀矜而勿喜”的名言。从浅表的字面含义来说，这意味着即使司法官员审出了案件实情，亦不要感到欣喜。更深一层是要追问，百姓为什么犯罪？是否因“上失其道”所致呢？进一步说，所谓的“哀矜”，就是司法官员在审理案件时必须深怀同情之心。实际上，这不仅是律例之心，亦是司法官员之心，此乃清人姚文然在《律意律心说》中所要阐述的道理。唯有如此，方能执法平允，也才能避免俗吏和酷吏之所为。这里的“慎刑”，系指司法官员在审理案件时务必保持谨慎，尽量排除偏见，诚所谓“虚衷听审”者是矣。与此同时，对司法官员来讲，在研读律例和适用律例时，还要本着徐宏先在《修律自愧文》中所说的“一片哀矜惻怛之心，不欲轻致民于死之意”的姿

态,体悟律例的一字一句,并且领会其中蕴含的奥义深意。唯有如此,方能实现“民命庶有赖乎”之司法理想。实际上,司法文书反复提到的“无枉无纵”以及“信谳铁案”之类的措辞,亦与“哀矜慎刑”密切相关,或者说是“哀矜慎刑”的结果。必须指出,慎重刑狱与慎重人命,固然是清代中国司法理念的核心价值;然而,它与保障被告的权利或人权的现代司法理念,仍有巨大的差异。一言以蔽之,如果犯罪行为直接指向了皇帝、挑战了皇权,那么“罪疑从轻”或“与其杀不辜,宁失不经”之司法理念,就得悬置起来。如欲维护皇权,则必须控制臣权;若要控制臣权,则必须强调“哀矜慎刑”的司法理念。诚如古训所说,民是水,君乃舟;民可以载舟,亦可以覆舟。一旦臣下滥用司法权力,致使民不堪命,势必危及皇权统治,一如“水浒故事”是矣。足见,所谓慎重刑狱或慎重民命,实际上是一种反射性的后果,而非“王法”的支点。

无论如何,正是基于“哀矜慎刑”的司法理念,我们方能真正明白,在清代中国的司法实践中,为什么对于人命案件和死刑案件,必须经由繁复的审转程序的层层审核;为什么提倡司法官员对待人命案件和死刑案件,必须持有“不厌其详”的态度;为什么在证明标准上强调毫无疑问;为什么只要稍涉疑问,就要待质候审,只要疑点尚未消除,就必须罪疑从轻。对于这些问题,本书收入的若干论文,皆有相应的讨论。必须指出,司法官员奉行“慎刑”或“慎杀”之理念,亦有避免“报应”的宗教原因。

以上扼要概括,已可见出清代中国司法制度及其实践的基本特征。对此,虽然在相关论文中已有论列,但写在序中,乃为了强调与凸显,并作为阅读本书的一个导引。

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

下面,我们再对不同主题的论文要旨作些提示。

在《超越合理怀疑:一起清代命案的司法理想》中,除详细描述许氏杀夫案的审理过程之外,本文旨在强调两点:一是审转程序或驳审程序的来龙去脉;二是在通常情况下,虽然刑部是书面审,但非常关注广东巡抚题本中的案件事实,对案件真相的寻求,对证据链条的考量,已经到了无以复加的程度。也因此,我们将其视为“强超越合理怀疑”证明标准的范例。另外,之所以选择这个案件,是因为它在清代驳审案件中比较特殊;换言之,经过四次审转、三次驳审的案件,在司法档案中非常少见,而这对于我们理解驳审程序很有帮助,远较《驳案汇编》等书收录的案件来得翔实。

就《杨乃武冤案平反的背后:社会文化考察》而言,我们以格拉诺维特“关系强度”理论与布尔迪厄“资本”理论,来分析推动杨乃武冤案平反的动力机制。也因此,这篇论文的旨趣,既不在考证案件的史实,亦不在描述案件平反过程的细节,而是将社会科学研究方法运用于案件分析的一种尝试。另外,鉴于写作当时基本上用业已出版的资料汇编,而未能进一步查找其他史料,又因这些资料汇编存在若干差错,所以,利用这次整理出版的机会,杜金对相关史料进行了全面的核实,并改正了原稿的疏漏,以使文本更加完善。

在《台前与幕后:解读一起清代命案的真相》中,笔者揭示了一起看似毫无破绽——事实清楚、证据确凿、适用法律准确——的终审案件,居然隐藏着极严重的虚构现象。这意味着两个问题:(1)司法文书呈现出来的案件真相,未必就是真实存在的案件真相,而很有可能是司法官员为了各种意图,采取了“剪裁”事实的技术,编造了“依法裁判”的假象,据以通过审转程序的层层审核;(2)为学者所艳称的审

转程序,固然起到了控制司法官员与确保慎重人命的意图,但也出现了一些“逃脱”程序控制的漏网之鱼。与此同时,这一研究还有一个重要的学术意义,即它能提醒我们不要盲目信从档案的记载。换言之,对于号称第一手史料的档案,我们仍有必要本着质疑的精神,采取批评的态度。

至于《刀下留人:河南王树汶案的黑幕与平反》,意在考究王树汶案平反过程呈现出来的种种暗箱操作——贿纵案犯、教唆串供、刑讯逼供、伪造卷宗、监毙囚犯、官场庇护等等。同时,读者还可以将它与《冤狱与平反:清末江宁三牌楼案钩沉》的幕后操作结合起来阅读,以究明“冤案是怎样炼成的”问题。这篇三牌楼案论文的另一价值,是利用各种史料详尽考证和钩沉案件的真情实况,展现了作者对历史事实进行严谨考证的硬功夫,同时也弥补了学界经常提及该案,却疏于研究的遗憾。可以连接三牌楼案的论文,尚有《案件的政治学:大司寇薛允升的司法技艺》,文中我们分析了两个案件,即三牌楼案与李荏材案,重点亦非考证史实,而是冀以展现刑部官员特别是薛允升的法律素养、政治担当以及司法技艺,在一定程度上弥补了以往学者重在研讨和赞誉薛允升的律例研究成就,如《唐明律合编》及《读例存疑》等,而疏于探讨薛氏司法技艺的研究状况。

与以上论文略有不同,在《办成疑案:春阿氏杀夫案的制度与操作》中,笔者尝试将历史叙事与法律分析结合起来,寻找春阿氏杀夫案的真凶以及相关的法律适用。与此同时,还探讨了清代司法实践中的“候审待质”问题。读者如欲深入理解清代疑案的处理技术,可参阅张从容《疑案·存案·结案——从春阿氏案看清代疑案了结技术》(刊于《法制与社会发展》2006年第4期)的专题研究。

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

如果这本集子还有什么特色的话,那么,在笔者心目中,它们是:努力查找相关案件的各种史料,尽量做到丰富扎实;在论证时,力求有根有据;在具体分析时,不仅关注案件的细枝末节,而且联系案件的司法语境,乃至政治背景,通过“解释之循环”的研究方法,而达到深化我们的理解、加强分析的力度之目的;在理论运用上,本书呈现出的风格,不但是法律史学和法理学的,也是社会学和政治学的;在学术企图上,我们希望通过个案分析,而又超越个案,是以得出的若干结论,就不仅适用于个案本身,还具有一定的普遍意义。最后,为了装饰美观,增强阅读趣味,并使文字意义稍有拓展,我们还给本书配了若干插图。选自《点石斋画报》的插图,虽然有其自身的特殊语境,而与本书案件不甚匹配,但是它们却能丰富和扩展本书讨论之案件的文化意蕴。

当然,笔者如此标举这本集子的学术特色,自不免有“王婆卖瓜,自卖自夸”之嫌。不过笔者也得坦陈,我们对自己的学术研究从来抱什么希望,选择杂七杂八的课题来研究、来写作,全然是兴之所至,随意而为,加以资质愚钝,难登学术的大雅之堂。

总之,好玩是我们的研究动力,尽心是我们的研究态度;至于写得好不好,就由读者诸君来评判了。拉拉杂杂,已经写了不少,就此打住可也。

是为序。

徐忠明

中山大学康乐园愚墨斋

2014年2月3日

- 1 ◎徐忠明、杜金
超越合理怀疑：一起清代命案的司法理想
- 44 ◎徐忠明、杜金
杨乃武冤案平反的背后：社会文化考察
- 87 ◎徐忠明
台前与幕后：解读一起清代命案的真相
- 127 ◎徐忠明
刀下留人：河南王树汶案的黑幕与平反
- 192 ◎杜金
冤狱与平反：清末江宁三牌楼案钩沉
- 240 ◎徐忠明、杜金
案件的政治学：大司寇薛允升的司法技艺

办成疑案:春阿氏杀夫案的制度与操作

附录

表 1:《申报》杨乃武案相关报道索引(1874—1877)

表 2:《申报》三牌楼案相关报道索引(1878—1883)

表 3:王树汶案历审官员名单

参考文献

跋

超越合理怀疑：

一起清代命案的司法理想

一 合理怀疑

美国著名的人权律师和法律评论家、哈佛大学法学院教授亚伦·德肖维茨，曾经担任过被称为“世纪大审判”的辛普森杀妻案辩护律师团的策略顾问。事后，他在反思该案的著作《合理的怀疑——从辛普森案批判美国司法体系》中写道：“寻求真相”是辛普森案控辩双方一再强调的词语，在审判记录中反复出现，超过了70次。可是他又明确指出，案件真相的发现，固然是刑事审判的一个重要目的，但绝非唯一目的。此乃因为，在刑事审判程序中，除了发现真相，尚有其他诸多司法价值必须予以维护和保障。他又写道：与民事诉讼的“优势证据”规则相比，刑事诉讼的证据必须达到“排除合理怀疑”或“超越合

谁是真凶——清代命案的政治法律分析

理怀疑”(Beyond A Reasonable Doubt)的证明要求。^①至于“超越合理怀疑”这一证明标准的内涵,可谓丰富复杂,它涵盖了技术和道德两个层面,实难三言两语界定清楚;^②在诉讼实践中,端赖司法人员(法官与陪审员)凭经验、常情、常理以及常识而自由心证。

在欧洲法律史上,之所以渐次形成了如今影响广泛的“超越合理怀疑”的证明原则,原因不仅仅是指控犯罪与证明事实的合理性和科学性问题的,而且还是一个关乎参审人员“道德慰藉”的问题。换言之,当司法人员指控和证明某人犯罪成立并且予以惩罚时,就会产生心灵的胆怯与恐惧。此乃因为,伴随定罪而来的是惩罚;而在惩罚的背后,则是“血罪”(the Guilt of Blood)的危险。为了规避“血罪”的报复,必须找到一种替代性的制度装置;所谓“超越合理怀疑”原则,即这样一种制度装置。更深一层来说,在欧洲中世纪,神明裁判普遍盛行。^③在神明裁判下,被指控者罪之有无可以托付神明的判断,司法人员只要秉承神意行事即可,并不存在“血罪”的胆怯和恐惧。然而,一旦神明裁判退出司法场域,那么对嫌犯的指控、定罪和量刑,只得由人来作出;这时,对“血罪”的胆怯与恐惧就凸显了出来,而“超越合理怀疑”原则,则起到了缓解“血罪”危险的功能。^④另据《圣经》所说,人是上

① 具体讨论,参见[美]亚伦·德肖维茨《合理的怀疑——从辛普森案批判美国司法体系》,高忠义、侯荷婷译,北京:法律出版社,2012年,第22-36页。

② 我国学界对“超越合理怀疑”(或称“排除合理怀疑”)原则已有很多介绍和评论,参见魏晓娜《排除合理怀疑之哲学基础与程序保障》,载陈光中、江伟主编《诉讼法论丛》第6卷,北京:法律出版社,2001年,第72-90页;另见陈永生《排除合理怀疑及其在西方面临的挑战》,载《中国法学》2003年第2期;赖早兴:《美国刑事诉讼中的“排除合理怀疑”》,载《法律科学》2008年第5期。

③ 参见[英]罗伯特·巴特莱特《中世纪神判》,徐昕、喻中胜、徐韵译,杭州:浙江人民出版社,2007年。

④ 关于“超越合理怀疑”的起源及其宗教意义的详尽讨论,参见[美]詹姆斯·Q.惠特曼《合理怀疑的起源——刑事审判的神学根基》,佘化强、李伟译,北京:中国政法大学出版社,2012年;另见佘化强《形式与神韵:基督教良心与宪政、刑事诉讼》,上海:上海三联书店,2012年。