



浙江省哲学社会科学规划
后期资助课题成果文库

冤抑与诉讼

Yuanyi Yu Susong

——清代上控制度研究

张 翊 著

中国社会科学出版社



浙江省哲学社会科学规划
后期资助课题成果文库

冤抑与诉讼

Yuanyi Yu Susong

——清代上控制度研究

张 翊 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

冤抑与诉讼：清代上控制度研究 / 张翅著. —北京：中国社会科学出版社，2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5161 - 2455 - 0

I. ①冤… II. ①张… III. ①诉讼 - 法制史 - 研究 - 中国 - 清代
IV. ①D925. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 071668 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 宫京蕾
责任校对 王兰馨
责任印制 李 建

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2013 年 11 月第 1 版
印 次 2013 年 11 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 13. 75
插 页 2
字 数 228 千字
定 价 39. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社联系调换

电话：010 - 64009791

版权所有 侵权必究

教育部人文社会科学研究青年基金项目资助

(项目批准号: 10YJC820148)

浙江工业大学法学院刑法学省级重点学科出版资助

序

从法律制度发展史来看，中国传统法律辗转相承至清代，已形成一种较为完备的形态。其立法之详密，制度之规范，程序之健全，均达到中国法制史上的高峰。表现在法律体系上，由刑事、民事、行政、诉讼、狱政等各个门类法律规范组成了较为完整系统的法律体系；表现在立法内容上，进行了多种形式的立法建制，不仅涉猎广泛，而且比较切合社会的实际，在全国范围内建立了统一的法制秩序；表现在司法制度上，作为国家重要活动的诉讼审判，至清代已经全面制度化，受到了相当程度的重视。从中央到地方形成了完整的司法机关体系，审级清晰、管辖分明，建立了一套严密的程序，会审和死刑复核也进一步制度化、法律化。

作为清代司法诉讼与审判制度的一部分，清代上控制度独具特色，不仅形式完备，而且法律规定详备规范，呈现出纷繁多样的特点，构成了清代司法制度中的一抹亮色。法制的建设是有因的，法制的发展与进步经历了漫长的历史演绎，在前代的经验与教训中不断地总结、提炼，寻根溯源可以帮助我们更好地理解这种制度，在今天探讨诉讼审判程序的改革与完善时，将部分目光转向中国固有诉讼制度和实践，在肯定清代法制注重追求实体公正这一司法活动重要目的之一的同时，客观分析清代在诉讼程序法制方面的合理建构，为有中国特色的法治建设提供具有历史借鉴意义的经验教训，已成一种研究趋势，因而对清代上控制度的研究是很有必要的。

张翊是我指导的博士研究生，他的这本书即将出版，我感到非常欣喜，同时希望他能继续钻研，取得更大的进步。是为序。

张晋藩

2011年12月

冤人吁嗟，感伤和气；和气悖乱，群生疠疫；水旱随之，则有凶年。

——《旧唐书·刑法志》

小民健讼刁风，固不可长，若一概禁遏，使民隐不能上达，亦恐覆盆之冤，无自而伸。息讼之道，全在地方大小官吏，勤于听断，果能案无留牍，曲直较然，则政平讼理。上控之风，将不禁而自息。

——《清仁宗实录》卷343

目 录

导论	(1)
一 问题的提出	(1)
二 关键术语	(3)
三 学术回顾	(12)
四 研究资料与方法	(15)
五 研究目标	(17)
第一章 背景：冤抑的解决之道与上控制度的历史演进	(21)
第一节 横向背景：清代社会的冤抑解决之道	(21)
第二节 纵向背景：上控制度的历史演进	(38)
一 清代上控制度的渊源	(38)
二 清代上控制度之发展	(49)
本章小结	(54)
第二章 启动：从“无讼”的理想到不同利益主体对上控 制度的推动	(56)
第一节 “无讼”的理想与一种便于争讼的制度	(56)
第二节 诉讼网络中行动者的博弈	(62)
一 皇帝：追求秩序的最高统治者	(63)
二 各级官员：劝息与听讼并举的皇权维护者	(65)
三 吏役：身微而权重的诉讼执行者	(67)
四 刑名幕友：与官相表里的幕后审判者	(71)
五 讼师：“诉讼爆炸”的隐性推动者	(73)
六 民众：厌讼与兴讼之间徘徊的诉讼参与者	(76)
第三节 上控制度的启动	(79)
一 作为程序启动权的上控权	(79)
二 上控的主体	(83)

三 上控的方式	(85)
四 上控的限制	(89)
本章小结	(95)
第三章 运行：清代上控制度的法律规定与实施	(97)
第一节 地方上控制度	(97)
一 地方上控审级的设置与管辖	(97)
二 地方上控案件的审理	(105)
三 地方上控案件的裁判	(125)
第二节 京控制度	(129)
一 呈控	(129)
二 受理	(130)
三 审理	(133)
四 复核	(139)
五 京控的结果	(140)
第三节 叩阍制度	(145)
一 叩阍的方式	(145)
二 案件的审理	(146)
三 皇帝的裁决	(152)
本章小结	(156)
第四章 功能：作为清代社会“安全阀”的上控制度	(159)
第一节 平冤功能	(160)
第二节 纠错功能	(164)
第三节 督官功能	(168)
第四节 预防功能	(173)
第五节 清代上控制度的负功能	(177)
本章小结	(184)
余论	(186)
一 传统诉讼法制的近代变革	(186)
二 诉讼法制现代化的传统选择	(191)
三 清代上控制度的现代价值	(196)
参考文献	(200)
后记	(211)

导 论

一 问题的提出

研习法律史，对西汉初期刑制改革记忆尤深。文景二帝废除肉刑的改革，是中国古代法律跨越野蛮、走向文明的一个界碑^①。而引发这场刑制改革的直接起因就是缇萦上书。

十三年（公元前167年），齐太仓令淳于公有罪当刑，诏狱逮系长安。淳于公无男，有五女，当行会逮，骂其女曰：“生子不生男，缓急非有益！”其少女缇萦，自伤悲泣，乃随其父至长安，上书曰：“妾父为吏，齐中皆称其廉平，今坐法当刑。妾伤夫死者不可复生，刑者不可复属，虽后欲改过自新，其道亡繇也。妾愿没入为官婢，以赎父刑罪，使得自新。”书奏天子，天子怜悲其意，遂下令曰：“制诏御史：盖闻有虞氏之时，画衣冠、异章服以为戮，而民弗犯，何治之至也！今法有肉刑三，而奸不止，其咎安在？非乃朕德之薄，而教不明与？吾甚自愧。故夫训道不纯而愚民陷焉，《诗》曰：‘恺弟君子，民之父母。’今人有过，教未施而刑已加焉，或欲改行为善，而道亡繇至，朕甚怜之。夫刑至断支体，刻肌肤，终身不息，何其刑之痛而不德也！岂称为民父母之意哉！其除肉刑，有以易之；及令罪人各以轻重，不亡逃，有年而免。具为令。”^②

这段记载非常明确，但也令人存有些许疑问，一个弱小的女子何以能经

① 张晋藩主编：《中国法制史》，高等教育出版社2003年版，第82页。

② 《汉书·刑法志》。

历千难万阻，来到宫闱禁地，甚至直达天听，上书于帝王呢？^①

本书研究的缘起还因为为世人格外关注的晚清四大奇案之一杨乃武冤狱。此案发于同治十二年（1873），在案件审理阶段，自余杭县至杭州府乃至浙江省，皆以刑讯逼供，迫使杨乃武诬服，后经浙籍京官联名上书，加之御史上奏，乃于光绪三年（1877）由刑部复审结案，平反昭雪。原审此案的浙江巡抚杨昌浚、学政胡瑞澜、杭州知府陈鲁、余杭知县刘锡彤等数十名官吏，或被革职，或被流放。由于案情复杂，过程极其曲折，并且才子、佳人、冤狱以及官僚集团的彼此冲突等为世人关注的要素几乎一应俱全，加上新闻媒体《申报》的连续追踪报道，使得此案一时间家喻户晓，影响极为深广。

杨乃武案之奇，在于它是一件历经清代地方各级司法机构（从州县而知府，而臬司，而巡抚）和中央钦派钦差大臣共同审定的被判处极刑——斩立决和凌迟的“铁案”，后来终于经刑部复审平反昭雪。那么，是什么原因能使一件似已板上钉钉的“铁案”得以沉冤大白于天下？又是什么力量铺就了一条冤抑得以昭雪的生路呢？^②

① 翻检史料，《汉官仪》云：“公车司马掌殿司马门，夜徼宫中，天下上事及阙下所征召皆总领之，令秩六百石。”秦汉时期，宫城外门设有公车司马令一职，其副手为公车司马丞，他们的职责之一是接待和安排上书或请求面见皇帝陈言的吏民。在西汉时代，又设有诣阙上书制度，这是汉代提起诉讼的一种方式，案件受害人或其他受到冤屈的人到京师向中央的司法机关鸣冤诉屈或提出诉讼。此外，汉代吏民上书的形式还有御驾前“庶行上书”，概是后代“邀车驾”或“告御状”等直诉形式的渊源。

② 陆永棣对杨乃武案的案情经过和冤狱的产生、发展以及昭雪作了深入的梳理和探讨，总结出杨乃武冤案得以纠正的四个方面原因：其一是朝廷的决心，恢复对死刑裁决权的控制；其二是举人的力量，杨乃武自己拯救自己；其三是《申报》的影响，舆论的造势与当局的压力；其四是制度的余荫，京控为杨乃武争得的一线生机（参见陆永棣《1877 帝国司法的回光返照：晚清冤狱中的杨乃武案》，法律出版社 2006 年版。另见《落日残照：晚清杨乃武案昭雪的历史、社会与制度因素》，《中外法学》2007 年第 4 期，第 411—440 页）。徐忠明和杜金借用法国社会理论家皮埃尔·布尔迪厄（Pierre Bourdieu）对资本形式所作的划分，通过对冤案当事人的经济资本、文化资本和社会资本的比较与分析，认为冤案当事人杨乃武无论在经济资本、文化资本还是社会资本的占有上都明显优越于民妇葛毕氏。这也正是他能够逐渐上升为案件第一主角，积极推动案件平反的根本原因。其中，在对经济资本进行的分析中，杨乃武及其他家人的努力成为了推动冤案平反的积极力量。在案件审理过程中，杨乃武之妻杨詹氏（詹彩凤）曾多次向杭州各衙门申诉。同治十三年四月，杨姊叶杨氏及其他家人赴京呈诉，向都察院递交了由杨乃武所写的申诉文书。同年九月，杨詹氏携姚士法再次赴京叩阍，这第二次京控成了扭转本案局面的重要转折点（参见徐忠明、杜金《杨乃武冤案平反的背后：经济、文化、社会资本的分析》，《法商研究》2006 年第 3 期，第 141—150 页）。

如果仅仅是因为要得到一个“完形填空”式的答案，显然不能满足本书提出问题的初衷。

不论是淳于缇紫上书，或是杨詹氏京控，他们所要表达的无非是诉冤，而最终选择的解决冤抑的途径都是同一种诉讼制度，无一例外都是“向上控告”。当一级级司法官吏的审断结果不能积极公正地维护他们的利益时，他们继续向上控告，以“上书控告”或者“上控”的方式，从僻壤穷陋到通都大邑，迢迢千里，跋涉道途，走在伸冤的路上。

为什么上控成为他们共同的选择？这一制度生成的根本动因是什么？这一制度在清代法律和司法制度中是如何规制的？它在整个清代社会扮演了何种角色，所承担的又是怎样的社会功能？这些是本书想要继续深究的问题。

二 关键术语

本书的研究将涉及一些关键的概念，为避免混同，有必要作出一番说明和界定。

（一）上控与京控

上控是清代的法律术语，从字面的意思来理解，即是“向上控告”之意。清代以州县为初审，确立了严格的审级制度，如州县初审不服，也可以逐级上控于府、道、司、院，直至京控。《清史稿·刑法志》曰：“凡审级，直省以州县正印官为初审，不服，控府、控道、控司、控院，越诉者笞。其有冤抑赴都察院、通政司或步军统领衙门呈诉者，名曰京控。”

在此，《清史稿·刑法志》给了京控一个明确的概念界定，那么，京控和上控是否是两种不同的制度，两者有何区别和联系呢？

台湾学者那思陆先生指出：“清代并无现代刑事诉讼法上判决确定之概念，各省案件经督抚审理结案后，当事人（原被告）或其亲属如认原审审断不公，得向京师各部院衙门呈控，谓之京控。京控与上控不同，上控系指当事人或其亲属向督抚司道府等衙门逐级呈控，京控则系指当事人

或其亲属向京师各部院衙门呈控。”^①

在此，那思陆先生将上控与京控相对，明确指出两者不同。近些年来，这一观点似乎已为学术界所认同，赞同者居多。如胡震博士在其博士论文中指出：“清代上控不包括京控”，“清代上控是指对于审理不服而上控于院司道府等各级地方衙门。相较来说，上控是一种地方性行为，京控则是在此基础上的一种与中央皇权直接相连的行为，两者不仅是一种空间地域上的转换，而且还隐含一种案情和冤抑层次上的重大高低之分”。^②

应该说，那思陆先生和胡震博士均是将“上控”、“京控”视为地域性术语的，上控的地域限于地方府道司院各级衙门，京控的地域专指京师衙门。问题的关键在于，为何将上控局限于地方，并没有细致的交代。

“京控”一词作为专用法律术语出现，晚于“上控”。

从现有收集的资料来看，清代以前的官方法典律令中并没有出现“上控”一词。^③清军入关以后，清朝在详译明律基础上进行法制建设，顺治三年（1646）奏定律《大清律集解附例》，除少数律文有所增删，将清初

① 那思陆：《清代中央司法审判制度》，北京大学出版社2004年版，第214页。值得注意的是，在那思陆先生早期作品中，《清代州县衙门审判制度》一书于1982年由台北文史哲出版社出版，是那思陆先生研究中国审判制度史的系列著作中的第一部。该著作在第三章“刑事审判程序”、第四章“民事审判程序”中分别设有“上控与京控”和“上控”专篇，分别归入“覆审程序”和“审理程序”。那先生在该著中指出：“原被告及其亲属如认州县审判不公或不宜由其审判时，得向上司衙门（府道司院）逐级上控。原被告或其亲属在京衙门上控者，谓之京控。”（参见那思陆《清代州县衙门审判制度》，中国政法大学出版社2006年版，第169、172页）在此，关于上控与京控的区分并不清晰，将京控界定为“在京衙门上控”，是否可以理解为这里的上控包括京控。似乎为了对自己早期作品作出修正，时隔十年，那先生在1992年出版的《清代中央司法审判制度》一书对京控概念界定时，那先生使用了“京控与上控不同……向京师各部院衙门呈控，谓之京控”的表述。类似的表述又见于那先生的《明代中央司法审判制度》：“京控与上控不同，京控系指当事人或其亲属赴京师呈控，上控则系指当事人或其亲属赴地方各级衙门逐级呈控”，“直隶及各省军民人等叩阍，就广义言之，亦系京控案件”。（参见那思陆《明代中央司法审判制度》，北京大学出版社2004年版，第228、231页）。这些论述均将上控与京控相对，做出了明确的概念区分。

② 胡震：《晚清京控案件研究——以光绪朝朱批奏折为中心》，北京大学2006年博士学位论文，第15页。

③ 笔者认为，作为实质意义的上控制度在中国古代诉讼制度中是长期存在与发展的，如清代以前法律中规定的有“诣阙上书”、“诣阙告诉”、“邀车驾挝登闻鼓”、“自下而上陈告”等，但“上控”、“京控”、“叩阍”等作为专用法律术语是在清代才正式使用。

谕旨直接吸收入律外，主要是以继承明律的内容为主，因此律文中多见“奏诉”、“称诉”、“叫诉”或“赴京奏诉”、“赴京奏告”等表述，并未使用“上控”一语。

史载：“康熙三十九年覆准，奸徒包揽词讼，有不由州县、径行奔赴上控者；有已经结案多年、希图翻案者；有污蔑问官、牵告衙役、罗织多人者。此等讼棍，应按光棍例、定拟，以儆刁风。”^①这段记述或许可以表明“上控”概念正式在清代官方法律规制中的使用是在康熙时期。而“上控”正式进入律例之中，是在乾隆六年（1741）。例载：“词讼未经该管衙门控告，辄赴控院司道府，如院司道府滥行准理，照例议处。其业经在该管衙门控理，复行上控，先将原告穷诘，果情理近实，始行准理。如审理属虚，除照诬告加等律治罪外，先将该犯枷号一个月示众。”^②

随着上控案件不断涌现，赴京上控的现象也越来越多。因此，乾嘉年间的律例又有不断增补有关赴京控诉的内容，表明清代上控制度逐渐步入制度化、规范化的轨道。如乾隆三十四年（1769）左都御史素尔讷条奏定例：“外省民人赴京控诉，究问曾否在本省各衙门呈告有案，令其出结。如未经控理，将该犯解回本省，令督抚等秉公审拟题报。其先经历控本省各衙门，已据审结题咨到部，复又来京翻控者，即交刑部将现控呈词核对原案，如所控情事与原案祇小有不符，无关罪名轻重者，毋庸再为审理，即将翻控之犯照律治罪……。”乾隆三十七年（1772）律例馆按语云：“外省州县小民，敢以户婚田土细事来京控诉，必非安分之人，仅将原呈发还，无以示儆。”^③嘉庆五年（1780）定例：“军民人等，遇有冤抑之事，应先赴州县衙门具控。如审断不公，再赴该管上司呈明；若再有屈抑，方准来京呈诉。如未经在本籍地及该上司先行具控，或现在审办未经结案，遽行来京控告者，交刑部讯明，先治以越诉之罪”^④，等等。

清代将“赴京控诉”、“赴京控告”、“上京控告”、“赴京上控”等语专门用“京控”一词来表述，概是在嘉庆朝。如嘉庆十七年（1812）六

① 《清会典事例》卷819《刑部》。

② 此条系乾隆六年，钦奉谕旨，议准条例。参见（清）薛允升著，胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》，中国人民公安大学出版社1994年版，第678页。

③ （清）薛允升著，胡星桥、邓又天主编：《读例存疑点注》，中国人民公安大学出版社1994年版，第678页。

④ 《清会典事例》卷815《刑部》。

月谕军机大臣等：“据同兴奏，山东近年讼狱纷繁且多京控之案……。”^①嘉庆十七年（1812）还出现了将京控与上控并列的表述：“州县为亲民之官，词讼原应速为审理，以免拖累。经朕时常降旨训饬，而外省因循疲玩，积习相沿，置若罔闻，或性耽逸安，怠于听断，或预防翻案，冀免干连，以致讼师逞其伎俩，颠倒是非，往往起甚微，久且酿成巨案，而上控京控呈词，亦日渐增多。皆不肖州县官养成刁风，而督抚多徇情袒护，吏治民习，日坏一日，实深痛恨。督抚有整饬地方之责，着各严饬所属州县，尽心民事，以听讼之勤惰，断狱之迟速，分别劝惩，庶吏治修明，案牘渐稀，民风日臻纯朴。”^②

笔者认为，京控是清代上控的一种形式。“京控”一词作为专用术语出现，是清代上控制度的制度化、规范化的体现。将“赴京上控”等语专门用“京控”来表述，并不意味着将京控与上控相对。实际上，在清朝中后期，我们仍可见类似“赴京上控”、“来京上控”、“赴京控诉”的表述。

例如：“谕内阁：本日都察院奏请饬催各省未结咨交各案一折。近年来赴京上控之案日多，都察院步军统领等衙门，择其情节较重者，奏交审办。余亦咨行各督抚审理。”^③

“又谕：御史孙升长奏严拿讼师以儆刁风一折所奏是。狱讼之繁多，由讼师从中构衅，播弄愚民，拖累良善，并或勾通胥吏，把持官府，种种鬼蜮伎俩，为害滋甚。如该御史所奏来京上控各呈词，字迹语句，如出一手，是其明证。”^④

早先，在其他一些学者研究中，我们看到了与近年来流行的“京控与上控不同”、“上控不包括京控”不同的见解。

戴炎辉先生曾言：“清制所谓上控，系对本管辖机关之上级机关的控告。……上控有对地方上级机关，又有对中央机关提起。地方上控，宜向直接上级机关提起；但并不是绝对的。其对中央机关的上控，称为京控；京控须先经督抚审辨，仍有不服始可；但亦不是绝对的。”^⑤

① 《清仁宗实录》卷258，嘉庆十七年六月。

② 《清会典事例》卷112《吏部》。

③ 《清会典事例》卷1019《都察院》；《清仁宗实录》卷237，嘉庆十五年十二月。

④ 《清会典事例》卷112《吏部》；《清仁宗实录》卷307，嘉庆二十年六月。

⑤ 戴炎辉：《中国法制史》，三民书局1966年版，第186页。

陶希圣先生在其《清代州县衙门刑事审判制度及程序》中专设“上控”一节，分“本省内上控”与“赴京上控”两个部分分别论述。其中，“本省内上控”载：“凡民间词讼有未告州县，或已告而不候审断，辄行越诉者治罪，上司官准其越诉者议处。但若州县官不受理其控诉，或受理而审断不公者，则由府、道、司、院，以次申诉。如实有冤抑重情，准予刑部、都察院等衙门呈诉”；“赴京上控”载：“清代早期法令，在京民人奏告，先向五城御史，顺天府、宛平二县告理。若御史及府县接状不准，或审断不公，再赴都察院衙门，通政使司衙门具奏申告。在外省者，应先于各该管司道府州县衙门控诉。若司道府州县官不予审理，应于该管督抚衙门控诉。若督抚不准，或审断冤枉，再赴都察院衙门击鼓鸣冤。都察院应奏闻不予奏闻，准赴通政使司衙门具本奏闻。”^①

笔者认为，戴、陶二位先生的解释是可信的。

（二）上控与叩阍、直诉

除了地方上控与京控之外，清代另有一种上控的形式称为叩阍。

清初有叩阍之制，《清史稿·刑法志》载：“其投厅（登闻鼓厅）击鼓，或乘舆出郊，迎驾申诉者，名曰叩阍。”即一般民人采用击登闻鼓或是邀车驾的方式向皇帝申诉冤抑称为叩阍。

叩阍又称“叫阍”^②，是清代专用法律术语，最早出现于崇德年间。“崇德八年题准，凡叩阍者，鞭一百。”^③

叩阍不同于京控，虽同属清代民人对地方司法机关的不公审判进行上控的行为，但叩阍直接与皇帝相关，是直接诉冤于皇帝，两者呈控的地点也不同，京控的受理机构是都察院、通政使司、步军统领衙门等设在京师的中央机构，而叩阍的地点不限于京城地区，亦可发生在皇帝车驾行处或是秋猎、南巡途中。因此，两者实系两种不同的诉讼途径。

从某种意义上说，叩阍属直诉制度。直诉作为中国古代法律中的一项诉讼制度，学界研究已经较为深入。一般认为，直诉是中国古代法律规定的控告人可超出一般受诉官司和申诉程序的一项诉讼制度，最早源于周

① 陶希圣：《清代州县衙门刑事审判制度及程序》，台北食货出版社1972年版，第56—58页。

② 栗劲、李放主编：《中国实用法学大辞典》，吉林大学出版社1988年版，第422页。另见《辞源》：“有冤向朝廷申诉，同叫阍”，商务印书馆1979年版。

③ 《皇朝政典类纂》卷403《刑律·诉讼》。

朝，到了唐代，直诉制度渐趋于完善^①。

清代实行“自下而上”逐级上控制度，根据清朝法律规定，“若未告州县及已告州县，不候审断越诉者，治罪”^②，《清史稿·刑法志》载：“凡审级，直省以州县正印官为初审。不服，控府、控道、控司、控院，越诉者笞。”^③《大清律例》规定：“凡军民词讼，皆须自下而上陈告。若越本管官司、辄赴上司称诉者，即实亦笞五十。”^④嘉庆五年（1800）谕旨：“军民人等，遇有冤抑之事，应先赴州县衙门具控。如审断不公，再赴该管上司呈明；若再有屈抑，方准来京呈诉。如未经在本籍地及该上司先行具控，或现在审办未经结案，遽行来京控告者，交刑部讯明，先治以越诉之罪。”^⑤

叩阍依法律之规定也须经地方审结方许控告。康熙三年（1664）三月，“谕刑部、直隶各省，民有冤抑，许赴原问衙门及部院等控告，如不准行，方许叩阍。前谕甚明，近见有不赴原问衙门及部院控告竟叩阍者；有已经叩阍，不候原问及部院审结，辄行再叩者；有魇人代告者。嗣后通行禁止。其奸棍代人控告者论死。”^⑥只是实践中此规定并没有完全严格

① 参见巩富文《唐代的直诉制度》，《法学杂志》1993年第5期。据戴炎辉先生考证：“直诉于皇帝，源发于周礼所载的路鼓及肺石。汉代以来，各代都有类此之制。唐律（邀车驾挝鼓诉事条）有挝登闻鼓、邀车驾及上表诉事；明清律（越诉条），亦准挝登闻鼓及邀车驾而直诉于皇帝……准予直诉的理由，宁可说是：皇帝要表示其关切民瘼，开直诉之路，以警戒司法。”（戴炎辉：《中国法制史》，台北三民书局1966年版，第152页）李胜渝认为：“直诉是中国古代法律规定的一种诉讼制度，也可以说是一种越诉。主要是指某些由于案件重大或有重大冤情者，本人或其家属，有时也可以是其他人在经过正常的诉讼程序得不到公正处理的情况下，直接向皇帝陈诉，希望皇帝能够公正处理的一种诉讼制度。直诉制度最早起源于周朝的路鼓和肺石制度。”（参见李胜渝《汉唐时期直诉制度探析》，《求索》2008年第4期）周红玲认为：“直诉是中国古代法律规定中的一项诉讼制度，即某些案情重大和冤抑未伸者，可超出一般诉讼管辖和诉讼程序之范围，直接向最高统治者申诉。”（参见周红玲《中国古代的直诉制度及对现代的影响》，《商情》2007年第12期）陈丽红认为：“直诉是中国古代法律史上实际存在的一项诉讼制度，即某些案情重大和冤抑莫伸者，可超出一般受诉官司和申诉程序之范围，直接向最高统治者陈诉。”（参见陈丽红《中国古代直诉制度研究》，安徽大学2006年硕士学位论文）

② 《大清律例·刑律·诉讼》“越诉”条附例。

③ 《清史稿·刑法志三》。

④ 《大清律例》卷30《刑律·诉讼》。

⑤ 《清会典事例》卷815《刑部》。

⑥ 《清圣祖实录》卷11，康熙三年三月庚午。

地得以实施。且以迎驾、击鼓等形式申诉冤枉，司法机关不能以越诉而拒绝受理或治罪。《大清律辑注》载：“迎驾、击鼓申诉则与越诉不同，必先取问实与不实，然后定案。”因为“迎驾、击鼓申诉必有大不得已之情而官司不能为之断理者，故不实乃坐罪，而得实则免罪”。^①《读例存疑》载：乾隆四十六年（1781）浙江汪进修、嘉庆十四年（1809）陕西张升二犯均系叩阍所告得实，曾经钦奉谕旨，即予省释，免其治罪。^②

（三）上控与上诉、抗诉、申诉

同样是对原审机关判决裁断不服的法律救济程序，清代的上控形式上似乎与现代诉讼制度中的上诉类似，但又不同于现代诉讼中的上诉、抗诉制度。以刑事诉讼为例，这种不同主要表现为：其一，现代刑事诉讼中的上诉、一审抗诉^③，必须是在地方各级法院审理第一审案件的判决或裁定作出后，尚未发生法律效力之前提出。其二，必须在法定期间内提出。例如刑事诉讼法第一百八十三条规定不服判决的上诉和抗诉的期限为10日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为5日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。其三，必须受两审终审制审级的限制，一个案件经过两级法院审判即告终结，上一级法院就上诉或者抗诉案件所作的第二审判决或者裁定是终审的判决或者裁定，立即发生法律效力，当事人不得再提起上诉，检察院也不得再次按照上诉程序提起抗诉^④。清代的上控既无原审是否审结的限制，也无期间和审级的严格限制（清律虽规定了严格的审限制度，但对于上控案件却无系统明确的审限规定），主要体现了司法审判中皇权或者更

①（清）沈之奇：《大清律辑注》，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第798页。

② 薛允升指出：民间词讼均由地方有司审理，往往有刁健之徒将账债、斗殴等细事添砌情节，赴京叩阍或俟车驾行幸道旁呈诉。虽未冲入仗内，所控亦未必尽虚，仍应治以冲突仪仗之罪，以惩刁风。若关系人命生死出入，地方官或审断不公，或徇情枉法，历控上司不为审理，情急无奈叩阍呈诉者，幸而审出实情，则冤抑得以申雪。若仍将申诉者治以重罪，势必畏罪者多不敢控诉。律文得实免罪，似尚平允。民间命盗等案，往往有地方官审断不公，控经上司不为准理，不得已而叩阍呈诉者，若再不与审理，或申明所控属实，既非越诉，亦不诬告，仍治重罪，则冤抑不能申雪者多矣。律虽严冲突仪仗之罪，而复着得实免罪之文，情法最为得平。参见（清）薛允升著，胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》，中国人民公安大学出版社1994年版，第325—326页。

③ 刑事抗诉通常分为对一审未生效裁判的抗诉和对生效裁判的抗诉两种，前者也叫上诉程序的抗诉，即下抗上审，后者也叫再审程序的抗诉，即同抗同审。

④ 王超：《刑事上诉制度的功能与构造》，中国人民公安大学出版社2008年版，第88页。