

中國法制史

姚實甫藏書

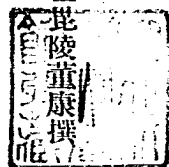
司法官養成所

中華民國三十一年

集成刑事證據法

緒言

東吳大學法學博士 毘陵董康撰



質成訟獄。端貴平亭。而平亭要點。除證據外。無他之軌途可循。吾國關於刑事。向持法定證據主義。證據厥維物與人二種。二者之證據力強弱。及其虛實。全憑司讞者從公平二字以權衡之。謂為心證。固無不可。蓋法律之規定有限。而人情之變幻無窮。仍須於習慣及條理間。予以裁量之權。昔人所謂以經義斷獄者。庶幾近之也。自清季改訂法律。專採大陸制。趨向自由心證。於判牘之認定事實中。拋荒物與人二證。純出以推定之詞。設涉疏忽。姑無論被處死刑者之不可復生。即被處自由及名譽等刑。亦貽終身之玷。康自癸亥謝政。息影淞陰。濫竽法校教授者。殆逾十年。繼改膺北京國立大學之聘。又若干年。苦於所定課程。競於知新。怠於溫故。徒呼負負。丁丑事變。軍事法風鶴之中。鎮攝心神。撰中國歷代證據考一卷。凡六章。一經史。二唐律。附唐六典三宋刑統及宋會要。四元典章。五明律。六清律。復約其要

旨。仿英人司梯芬將本國刑事判例。依大陸規制爲英國刑法。乃薈萃上開各書。用現代條法體。釐爲二章四節。名證據綱要。錄其文於司法公報中。因所引書籍。尙未周備。茲加以調整。並設參考一闌。依次哀集原文。供同學諸君之研究焉。篇中間及民事。命名仍題刑事者。以吾國法律思想之發達。僅屬刑事。若爭財之訟。推闡道德本義以溶化之。故漢九章律。戶增於李悝六篇之後。傳留之成文法。如唐明等律。亦同斯旨。茲仍連類及之。所以揭東方法家之統系也。

第一章 通例

第一條 稱證據者。爲左列各款。

一 物證

二 人證

關於民事之證據。除特別規定外。得適用前項。

按本條第一項。定證據之種類。所列二款。古今中外。大致從同。俱分疏於後之各節。茲不另贅。至民事法。漢九章之戶律早經散佚。唐以後律。尙可得其崖畧。從大體言。

與刑事之立證。固有相同之點。從事實言。社會進化。應有特別之規定。故設第二項。俾臨時審擇也。

第二條 證據之證明力。止限於正犯及共犯。不得及於親屬。

按本條定證據力之範圍。自秦文公制三族之誅。歷代因之。雖以唐律之平允。而謀反大逆。尙有緣坐之法。此固限於違害國家生命罪。誠刑事政策上之必要。究背罪人不孥之古訓。茲集合春秋左傳晉白季引康誥一公羊傳二及鹽鐵論三諸說。著爲本法。以洗滌秦漢以來連坐等苛例。

參考

初曰季使過冀。見冀缺縛。其妻饁之敬。相待如賓。與之歸。言諸文公曰敬。德之聚也。能敬必有德。德以治民。君請用之。臣聞之。出門如賓。承事如祭。仁之則也。公曰。其父有罪可乎。對曰舜之罪也殛。其舉也與禹。管敬仲。桓之賊也。實相以濟。康誥曰。父不慈。子不祗。兄不友。弟不恭。不相及也。疏其意言。不慈不祗不友不恭各用文土之法刑之。不是罪子又罪父。刑弟復刑兄。是其不相及也。春秋左傳僖公三十三年 一

惡惡止其身注不遷怒也。春秋公羊注疏昭公二十年 二

春秋曰。子有罪執其父。臣有罪執其君。聽失之大者也。今以子誅父。以弟誅兄。親戚小坐什伍相連。若引根本之及華葉。傷小指之累四體也。如此則以有罪誅及無罪。無罪者寡矣。節自首匿相坐之法立。骨肉之恩廢。而刑罪多聞。父母之於子。雖有罪猶匿之。豈不欲服罪爾。子爲父隱。父爲子隱。未聞父子之相坐也。聞兄弟緩追以免賊。未聞兄弟之相坐也。聞惡惡止其人。疾始而誅首惡。未聞什伍之相坐。鹽鐵論周秦篇 三

第三條 犯罪事實。依證據認定之。不得出於推定。

證據不充分者無罪。酌量情形。得以疑罪論。按律收贖。

按犯罪取證據真實主義。一古令一致。第一項立採用證據之大原則。凡刑事案件。原告所提之證據。及被告所提之反證。俱應以書狀行之。司讞者調查訖事。制定判牘。援引正條。宜符事實。不得擅加情罪可惡二及雖但等字。三抑揚其詞。出於推定。斯舉良心上之責任。雖被告不承。亦應處罪。僅涉嫌疑。不得謂爲證據充分。故設第二項當然無罪。若事有疑似。處斷難明。許援罪疑惟輕之例。四予以收贖。爲調劑於情法之間。不

容議審判之能事未盡也。

參考

兩造具備。師聽五辭。五辭簡孚。正于五刑。注兩謂囚證造。至也。兩至具備。則衆獄官共聽其入五刑之辭。五辭簡核。信有罪驗。則正之於五刑。疏兩謂兩人。謂囚與證也。凡競獄必有兩人爲敵。各言有辭理。或時兩皆須證。則囚之與證。非徒兩人而已。兩人謂囚與證。不爲兩敵至者。將斷其罪。必須得證。兩敵同時在官。不須待至。且兩人競理。或並皆爲囚。各自須證。故以兩爲囚與證也。兩至具備。謂囚證具足。各得其辭。乃據辭定罪。與衆獄官共聽其辭。觀其犯狀。斟酌入罪。或入墨劓。或入宮刑。故云聽其入五刑之辭也。尙書注疏周書呂刑 一

一 承問各官。審明定案。務須援引一定律例。若先引一例。復云不便照此例治罪。更引重例。及加情罪可

惡字樣坐人罪者。以故入人罪論。請律斷獄下斷罪。引律令附例嘉慶四年秋九月己卯論。朕自親政以來。節次飭論問刑衙門。不得擅用雖但字樣。及例外援引從重之條蓋。以原情定律。務協情法。

之平。豈可稍存軒輊。若因有前旨。而督撫等辦理刑名。偏於寬厚。豈非悞會朕意乎。大清律例。皆我祖宗執中定憲法守所昭。朕惟有謹率舊章。不敢稍參己意。督撫等何得以窺測之私。於律外有所增減。節錄 清仁宗實錄五二三

諸疑罪。各依所犯以贖論。注疑。謂虛實之證等。是非之理均。或事涉疑似。傍無證見。或傍有聞證。事非疑似之類。疏議疑罪謂事有疑似。處斷難明。各依所犯以贖論。謂依所欺之罪。用贖法收贖。注云欺。謂虛實之證等。謂八品以下及庶人。一人證虛。一人證實。二人以上。虛實之證。其數各等。或七品以上。各據衆證定罪。亦各虛實之數等。是非之理均。謂有是處。亦有非處。其理各均。或事涉欺似。謂贓狀涉於欺似。傍無證見之人。或傍有聞見之人。其事全非欺似。稱之類者。或行迹是。狀驗非。或聞證同。情理異。欺狀既廣。不可備論。故云之類。唐律疏議斷獄下疑罪四

按贖刑卽虞書之金作贖刑。爲夏禹所承用。故書呂刑稱訓夏贖刑。是經主旨。專爲欺罪立收贖之差。俱以錢爲法。今古泉流傳有圓肩方足布一種。上有尙爰等字。劉燕庭定爲虞夏贖金。其說不誣爰。卽錢之省文也。又有銚金正方約五分強。上鈐永爰秦爰

字。款用周制贖罪之較重者。至後世贖法。唐以銅。明以鈔貫。清以銀。代各不同。皆以時值爲率耳。

第四條 負偵查證據之責者。爲左列各款之職員。

一 將吏。奉勅差行者同。

二 非將吏。停家職資及勳官同。

按本條約唐律及令一定例。原文本屬捕亡。然捕亡所賅。爲囚與未囚二種。囚則發生逃亡之新事實。固宜偵查逃亡後之證據。未囚其事實之重者。亦可區別三時期。一陰謀。二預備。三實行。如被殺傷及盜賊之類。卽今之現行犯。在在處處。均須獲其真實之證據。以免到案之抵飾。以上負偵查之責者。屬於伊誰。茲明白規定爲二款。一將吏。將爲武職。吏爲文職。因地方情形不同。隨臨時組織而定也。若奉敕之件。亦事所恆有。以將吏論。自不待言。二非將吏。當然謂非見任。此外可類推爲二種之人。甲停家職資。卽前曾任其官。今退職家居者。乙勳官謂戰士授勳者。高卑不一。皆朝廷不甚愛惜之官。二以其每歲仍須納課。故應以非將吏視之。以二款皆等於胥吏。應責其爲獄官之輔

助也。

參考

依捕亡令。囚人及征人防人流人移卿人逃亡。及欲入寇賊。若有賊盜及被殺傷。並須追捕。其罪人逃亡。囚與未囚並是。將吏謂現任。武官爲將。文官爲吏。非將吏。謂非見任文武官。卽停家職資及勳官之類。雖非將吏。奉勅差行者。亦同將吏之法。唐律疏議捕亡將吏追捕罪人疏議一勳官戰士援勳者。勳盈萬計。每年納課。而分番於兵部及本郡。當上省司。又分支諸官。身應役使。有類僮僕。據令乃與公卿齊班。論實在於胥吏之下。蓋以其猥多。又出自兵卒。所以然也。舊唐書職官志二

第五條 有左列情形之一者。以證據論。

一 奉票承緝強竊及拒捕殺人等案件。不論票內已否指明姓名。或何項案件。確係本案犯罪入者。

二 正在強竊或殺人之際。經被害人喊捕賊仗確鑿者。

三 前二款之犯罪。先被逮捕。後經釋放。其人挾嫌報復。或糾衆兇毆者。

按本條約清宣統現行刑律定例。第一及第三兩款。本負有偵緝權者。惟身分與前條不同。前條屬職官。本條乃胥役也。第二款即今之現行犯。惟原例僅有搶竊而無殺人。竊謂殺人入賊之範圍。情重於盜。係屬疏漏。今依唐律捕亡將吏追捕罪人條疏議引捕亡令增人。

參考

一搶竊案犯。拒殺差役之案。其捕役奉票承緝。票內雖未指明姓名。而該犯確係本案正賊。及票內並未指明何案及各犯姓名者。或遇正在搶竊或經事主喊指捕擊。賊證確鑿。並賊犯先經奉票擊獲送官責釋有案。該犯挾嫌報復。或糾夥兇毆者。亦屬藐法有據。以上三項。凡有殺傷者。各照罪人拒捕本律定擬。若捕役致死者。亦以本律分別擅殺格殺科斷。

宣統現行刑律捕亡罪人拒捕附例

第六條 告訴應明注年月。指陳實事。不得稱疑。

按本條依唐律定例。明注年月。指陳實事。即為立證問題。防虛偽也。

參考

諸告人罪。皆須明注年月。指陳實事。不得稱疑。違者笞五十。疏議告人罪。皆注前人犯罪年月。指陳所犯實狀。不得稱疑。違者笞五十。但違一事。即笞五十。謂牒未入司。

即得此罪。唐律疏議開訟四告人罪須明注年月

第七條 檢查證據。與事實有變更時依左列。

一 相類者審理。

二 不同者以誣論。

按本條依唐律定例。證據問題。以嚴格論。不容假借。然偶未審諦。應予原情。其不同者。仍應坐罪。故設二款。以示調劑之法。

參考

諸告小事虛。而獄官因其告。檢得重事及事等者。若類其事。則除其罪。離其事則依誣論。疏議告小事虛。而獄官因其告檢得重事者。假有告人盜驢。檢得盜馬。其價又貴。是爲得重事。及事等者。假如告盜甲家馬。檢得盜乙家驢。其價相似。是爲事等。若類其事。謂驛馬驢等。色目相類。所告雖虛。除其妄罪。離其事者。謂告人盜馬。檢得鑄錢之

屬。是離其事。則依本誣論。仍得誣告盜馬之罪。此條爲依告狀檢驗生文。不同獄官狀外求罪之例。唐律疏議開訟三告小事處

第八條 採用證據不當者。由各地方最高長官重行審錄。

按本條依漢制定例。吾國司法制度。最終雖平亭於廷尉。因幅幘寥闊。各地方最高行政長官。有監督承轉之權。卽一部分之審判權也。本漢武帝所定六條察吏之一。東京猶勵行之。地方最高長官之名稱。漢爲刺史。唐爲節度。元爲行中書省。明清則有總督巡撫。上項均許其參考詞狀。如有冤濫。可依證據平理之。至清末其制始廢。

參考

諸州常以八月巡行所部郡國錄囚。注胡廣曰。縣邑囚徒。皆閱錄視。參考詞狀。實其真僞。有受冤者。卽時平理也。後漢書續百官志

第九條 巡使審錄罪囚。如本案業經證據明確未判結者。聽地方法司繼續審錄。巡使無干涉之權。

按本條依唐六典一定例。巡使卽今之巡迴裁判。創於漢二而因於唐。至明時三尤盛行之

。清初尙沿用其制。四乃歷朝慮囚之大典也。蓋吾國裁判事項。或設專官。或兼屬於行政官署。未能斟一。第涉及裁判。雖無司法獨立之標幟。確保有司法獨立之精神。初不問管轄之是否專屬也。卽如唐之此制。詳載六典李注。論巡使雖非直接之上訴機關。究較州司爲高。乃所列三項。一專屬巡使職權者。二執見有別各申尙書省者。三巡使妄生節目州司申辯或贓狀露驗聽繼續終結者。仍以情與狀爲指歸。此項之下半。專屬證據問題。本法特採之。亦藉以彰司法之獨立也。並附錄唐之審級五以資探索。

參考

若州司枉斷。使推無罪。州司欺伏灼然無罪者。任使判放。其降入流徒者。亦從流徒法。若使人與州執見有別者。各依狀申。若理狀已異可斷決而使人妄生節目未定者。州司錄申辨。及贓狀露驗者卽決。不得待使覆。其餘罪皆待覆定。唐六典刑部注 一

有繡衣直指。出討姦猾治大獄。武帝所制不常置。注服虔曰。指事而行。無阿私也。師古曰。衣以繡者。尊寵之也。漢書百官公卿表御史大夫 二

臣等節該欽奉勅。朕惟刑獄重事。民命所關。茲者詔示內外間刑衙門。責令慎加審錄。特

命爾等前去直隸江南等處地方。會同巡按御史。督同府衛等衙門掌印等官。卽將見監各項罪囚。除有限赦宥外。其餘不分赦前赦後。逐一從公會審。中間果有虧枉。卽與勘問辦理。其死罪情可矜疑并稱冤有詞者。各具緊關情節。作速奏請定奪。若巡按御史有事相離竄遠。徑自便宜密錄。不須等候欽此。案照前事。先該嘉靖九年十一月二十三日詔書一款。除有限赦宥罪犯外。前後不及開者。還著在內法司會官。在外法司差官。并錦衣衛各一人。前去各處。會同彼處。經該官員審錄罪囚。如果有冤抑經年不得申者。卽行開具情節。作速奏報發落。勿得視如故常。欽此。節錄 獄稿 三

順治十三年秋八月戊申。遣都察院左副都御史能圖。左僉都御史張尙。往順天等處。刑部尙書劉昌啟心卽對喀納往眞定等處。審錄重囚。清世祖實錄一〇三四

凡有冤滯不申欲訴理者。先由本司本貫或路遠而躓礙者。隨近官司斷決之。卽不伏。當請給不理狀。至尙書省左右丞爲申詳之。又不伏復給不理狀。經三司陳訴。又不伏者上表。受表者。又不達聽。擿登聞鼓。若俾獨老幼不能日申者。乃立肺石之下。注若身在繫繫者親識代立焉。立於石者。左監門衛奏聞。擿於鼓者。右監門衛奏聞。唐六典刑部 五

按此爲唐時法定上訴程級。又唐律疏議鬪訟四越訴條疏議。有凡諸辭訴。皆從下始。從下至上。令有明文。謂應經縣而越向州府省之類。問答中復有依令尙書省訴不得理者。聽上表。受表恒有中書舍人給事中御史三司監受。若不與此三司上表。而因公事得人殿廷而訴。是名越訴云云。蓋同一令文。引者詳略稍異。均應參看。

第十條 起訴時。對於所提出之證據。令先宣誓。

按本條依周禮定例。宣誓古爲盟詛兩事。一盟以驗將來。詛以詛往過。藉明神之鑒臨。如有違背。卽千神禍也。觀於墨子明鬼篇。記王里國一事。二卽其徵言。後世改爲具結。有失古意。

參考

有訟獄者。則使之盟詛。法不信則不敷聽此盟詛。所以省獄訟。疏此盟詛。謂將來訟者。先使之盟詛。盟詛不信。自然不敢獄訟。所以省事也。周禮注疏秋官司盟 一
昔者齊莊君之臣。有所謂王里國中里微者。此二子者。訟三年而獄不斷。齊君由謙殺之恐不辜。猶謙釋之。恐失有罪。乃使之人共一羊。盟齊之神社。二子許諾。於是泔灑。羴羊

而灑其血。讀王里國之詞既已終矣。讀中里微之詞未半也。羊起而觸之。折其脚祿神之。而稟之殮之盟所。當是時齊人從者莫不見。遠者莫不聞。著在齊之春秋。諸侯傳而語之日。請品先不以其請者。鬼神之誅。至若此其僭遜也。以若書之說觀之。鬼神之有。豈可疑哉。墨子明鬼篇上 二

按墨子門弟子。皆中等以下社會之人。當時筆述此書。或音近而訛者。或形似而訛者。不可縷舉。是篇猶謙釋之。於是洫洫。搖羊而灑其血。請品先不以其請者。猶與由。洫洫與歃血俱音近。搗字書所無。疑作搯。剽也。灑與灑。品與盟。皆形似。又若此其僭遜也。僭遜與迅速亦音近。

第十一條 判牘應聯附初供。不得變易。

按本條依清律定例。構訟伊始。雙方尙未有峻訟者參加於內。一經研鞫。可以得真相之強半。卽就其參差之點。並可得所以趨避之徑途。此項探證方法。於勘驗命案。尤爲必要。清之特設專條。實由經驗而來。今之輾轉推求。一任其講張爲幻。釀成無限期之拖累。乃不重初供之反比例也。供屬於證據之一。故並及之。

參考

一凡初次供招。不許擅自刪改。俱應詳載揭帖。若承問官增減原供。希圖結案。按察使依樣轉詳。該督撫嚴察題參。不行察參。該督撫交部一併議處。按察使亦不得借簡招之名。故爲刪改。倘遇有意義不明。序次不順。與情罪並無干礙。卽就近核正申轉。將改本備案。不得發換銷毀。違者依改造口供故行出入例議處。清律斷獄下官司出入罪附例

第二章 分例

第一節 物證

第十二條 左列各款。爲物證。

- 一 犯罪所得之物。
- 二 犯罪所用之物。
- 三 應禁之物。

前項第一款情形。不因犯人之對方。應受同一或連帶處分。而受影響。

按本條依唐律一定例。第一項凡分三款。一爲犯罪所得之物。於周禮秋官司厲爲貨賄。

二唐律謂之贓。二爲犯罪所用之物。亦見司厲。名任器。天官閹人。亦稱賊器。三唐律謂之杖。三爲應禁之物。卽疏議所引甲弩等。四非私家所應有。或另條造畜蠱毒之類。五貽害於社會者。以上三者。皆唯一之直接證據物也。又有法理上應研究之點二。一卽唐律本條子注。盜人所盜之物。此本從春秋楚僕區法六蛻化。二卽唐律本條之目。爲杜疑義。特設第二項之規定。所謂各科各罪。應各以證據物論也。

參 考

諸彼此俱罪之贓。注謂計贓爲罪者。疏受財枉法不枉法。及受所監臨財物并坐贓罪。依法

與財者。亦各得罪。此名彼此俱罪之贓。謂計贓爲罪者。

及犯禁之物則沒官。注若盜人所盜之物。倍贓亦沒官。疏謂中弩矛楛旌旗幡幟。及禁書寶

印之類。私家不應有者。是名犯禁之物。彼此俱罪之贓以下。並沒官。

注若盜人所盜之物。倍贓亦沒官。疏假有乙盜甲物。丙轉盜之。彼此各有倍贓。依法並

應還主。甲既取乙倍贓。不合更得丙贓。乙既元是盜人。不可以贓資盜。故倍贓亦沒官

。若有糾告之人應賞者。依令與賞。

問私鑄錢事發。所獲作具及錢銅。或違法殺馬牛等肉。如此之類。律令無文。未知合沒官以否。

答其肉及錢。私家合有。準如律令。不合沒官。作具及錢。不得仍用。毀訖付主。罪依法科。其鑄錢見有別格。從格斷。餘條有別格見行破律者。並準此。唐律疏議各例四條此俱罪之賊一

司厲掌盜賊之任器貨賄。辨其物皆有數量。賈而楬之。入于司兵。注鄭司農云。任器貨賄。謂盜賊所用傷人兵器。及所盜財物也。入于司兵。若今時傷殺人所用兵器盜賊賊。加責投入縣官。疏云入於司兵者。其任器多是金刃。所盜貨財。雖非金刃。以其賊物。亦入司兵。給治兵刃之用。故並入司兵也。先鄭云。若今時傷殺人所用兵器盜賊賊加責沒入縣官者。其加責者。即今時倍賊者也。周禮注疏秋官司厲二

潛服賊器不入宮。注潛服若衷甲者。賊器盜賊之任器兵物。皆有刻識。疏鄭云。潛服若衷甲者。謂若襄公二十七年。將盟于宋西門之外。楚人衷甲是也。云兵物皆有刻識者。案定十年侯犯以邠叛。叔孫氏之甲有物是也。同上天官闈人三

支象者。支天也。謂象天爲器具。以經星之文。及日月所行之道。轉之以觀時變。易曰支

象著明。莫大於日月。故天垂象。聖人則之。尙書云。在璇璣玉衡。以齊七政。天文者。史記天官書云。天文日月五星二十八宿等。故易曰。仰則觀於天文。圖書者。河出圖洛出書是也。讖書者。先代聖賢所記未來徵祥之書。兵書謂太公六韜黃石公三畧之類。七曜曆。謂日月五星之曆。太乙雷公式者。並是式名。以占吉凶者。私家皆不得有。若將傳用。冒涉不順者。自從造秋言之法。私習天文者。謂非日有書。轉相習學者。緯候及讖者。五經緯尙書中候論語讖。並不在禁限。唐律疏議職制上玄象器物疏議 四

蟲有多種。罕能究悉。事關左道。不可備知。或集合諸蟲置於一器之內。久而相食。諸蟲皆盡。若蛇在卽爲蛇蟲之類。造謂自造。畜謂傳畜。可以毒害於人。故註云。謂造合成蟲。堪以害人者。若自造。若傳畜貓鬼之類。同上賊盜二造畜蟲毒疏議 五

按疏議所引貓鬼。釋文解貓爲斑貓。蟲毒。鬼作卉。治葛之類。草毒。殊與條目畜字之義未協。考隋書獨孤陔傳。陔好左道。常事貓鬼。每以子日夜祀之。言子者鼠也。其貓鬼每殺人者。所死家財。移於畜貓鬼家云云。是貓鬼爲隋之妖術。疏議撰於永徽年間。去隋未遠。當爲隋之習俗無疑也。

吾先君文王。作僕區之法。盜所隱器。與盜同罪。所以封汝也。注僕區刑書名。服云。僕隱也。區匿也。爲隱匿亡人之法也。隱盜所得器。行善法故能啓疆。北至汝水。疏引其言及刑法。知是刑書名也。名曰僕區。未知其義。服虔云。僕隱也。區匿也。爲隱亡人之法也。僕區之法。所以封汝。言去盜賊。所以大啓封疆也。春秋左傳注疏昭公七年 六

第十三條 證物酌量情形依左列處分之。

一 給主。

二 沒官。

三 改正銷毀或發還。

未處分之物。保存於倉庫。

按本條依歷代相沿之制定例。證據既屬於物。判決之後。應有歸東之方。故設第一項。析分三款。一給主。一至盜賊之類二沒官。爲違禁之物。如甲弩等。非私家所應有者。無主之贓及犯罪所用之物亦屬之。三爲前二款以外之物。仍可細別爲二。甲改正。如私鑄之作具。乙銷毀。如蠱毒及關於偽造之物品等。非社會所行用者。丙發還。因負販而

犯輕微之罪。或犯人所用之物。屬於所有權人而不知情者。以上三款。以備臨時斟酌處分。未處分之先。應定保存之處所。並仿入於司兵之例。設第二項之規定。

參考

盜律有還贓畀主。晉書刑法志引魏法制新律序略 一

古者盜有贓者罰。鹽鐵論刑德篇 二

宋之向氏爲盜。以贓獲罪。沒其先居之財。列子天瑞篇 三

第十四條 前條第一項第一款之物。因左列各款情形。溢出於原物價值者。以原告之所有權論。

一 孳息者。

二 轉易得他物者。

按本條依唐律一定例。法律無論民事刑事。俱由義而產生。義者。立彼此之界限。不容稍有侵軼者也。對財產罪。原贓之應還主。已見前條。而因孳息及轉易之應屬誰何。亟宜規定。茲分列二款。一孳息者。例如盜畜生子。二轉易得他物者。例如以賤物易得貴

物之類。當然以原告之所有權論。乃唐律第一問以興生出舉而得利潤。非財主之力。歸之後人。殊不知舉債生息。與物之孳息。本無二致。卽推盜者倍備之意。亦所以懲背義侵軼。爾時民法觀念。未達後世發達。此條問答。實戾立法主旨。故爲本法所不取也。

參考

諸以贓入罪正贓見在者。還官主。注轉易得他物及生產蕃息。皆爲現在。疏議在律正贓唯有六色。強盜竊盜枉法不枉法受所監臨及坐贓。自外諸條。皆約此六贓爲罪。但依此贓而入罪者。正贓見在未費用者。官物還官。私物還主。轉易他物者。謂本贓是驢。廼易得馬之類。及生產蕃息者。謂婢產子馬生駒之類。

問假有盜得他人財物。卽將興易及出舉。別有息利。得同蕃息以否。其贓本是人畜。展轉經歷數家。或有知情及不知者。如此蕃息。若爲處分。

答律注云。生產蕃息。本據應產之類。而有蕃息。若是興生出舉而得利潤。皆用後人之功。本無財主之力。既非孳生之物。不同蕃息之限。所得利物。合入後人。其有展轉而得知情者。蕃息物並還前主。不知情者亦入後人。

又聞有人知是贓婢。故買自幸。因而生子。合入何人。

答知是贓婢。本來不合交關。違法故買。意在姦僞。贓婢所產。不合從良。止是生產蕃息。依律隨母還主。唐律疏議名例四以贓入罪前段。

第十五條 執行前條第一項第一款及第二項之職務。如有於定額外浮收者。卽日發還。

按本條依宋會要定例。給主之贓。盜者不過倍備。瀆職行求。取予同科。亦祇以約束者爲限。乃世俗於查封事項。胥吏狃習。幾同藉沒。非所以彰司法之神聖也。特設此條。以禁止之。於懲肅之中。仍寓保護之意也。

參考

政和五年三月二十一日。刑部尙書慕容彥逢等奏。竊見刑獄官司。承勘公事內。有合備贓賞之人。先盡拘本家財產。遣出家屬。封閉室宇以備填納。其間贓賞數少而財產數多。及勘證不合出備者。事決之後。給還稽遠。動經歲月。妨廢營生。因致失所。乞詔有司立法。應承勘官司。如犯人合備贓賞。先下所屬。估定財產。據合備的數。攤截拘管。如勘證不合備贓賞者。斷訖限當日給還。從之。宋會要

第二節 人證

按近來審理訴訟。盛行物證優於人證之說。甚至有確係唯一之人證。曲循被告之請。拒絕證言。致逃法網者。時有所聞。揆諸吾國歷史。殊屬未安。蓋物證云者。所以表示犯罪實行之方法。及希望之目的。而欲得其中之因果關繫。人證而外。別無他法。是以呂刑孔疏。以證立於兩造之一。其屬於人。自無疑義。即以唐律言。如應議請減條之衆證。及證不言情等條。俱以人爲主體。畧人重物。甯不慮配置構陷諸弊耶。此本法衷輯資料。酌寬其領域。以促法司之注意也。

第十六條 證人。負陳述真實之責任。

華夷事件。譯人以證人論。

違背前二項規定致罪有出入者。得減犯人罪三等科之。於未定案發現時。分別輕重。依不應爲法。

按本條依唐律一定例。證人卽人證。從責任言之也。凡構成訴訟。皆緣是非不明。藉以證據是非。實維證人是賴。况刑事尤關罪名之出入。其責任之重。可想而知。故第一項

規定責任。令負陳述之真實。清律之具甘結。實胎於此。二唐律法權。兼及化外。若華夷訴訟。通譯之事。專屬譯人。如不嚴其責任。必任便出入。其立場雖非證人。結果必撼動證據力。故設第二項以證人論。唐律本條。於證人譯人附有減犯人罪二等或同罪之法。疏議復推至刑名未定。證譯不實者。分別輕重。以不應爲論。所以警誡證人等。婢自知責任之重大。故並著第三項之規定。再本條之立法主旨。嚴責任於犯事之後。然古制亦有嚴於犯事前者。始於周秦誓。三爲漢制。四所祖述者。恐開鍛鍊之風。本法所不取也。

參 考

諸證不言情及譯人詐爲致罪有出入者證人減二等。譯人與同罪。注謂夷人有罪。譯傳其對者。疏議證不言情。謂應議請減七十以上十五以下及廢疾。並據衆證定罪。證人不吐情實。遂令罪有增減。及傳譯番人之語。令其罪有出入者。證人減二等。謂減所出入罪二等。譯人與同罪。若夷人承徒一年。譯人云承徒二年。即譯人得所加一年徒坐。或夷人承流。譯者云徒二年。即譯者得所減二年徒之類。故註云。謂夷人有罪。譯傳其對者。

律稱致罪有出入。卽明據證及譯以定刑名。若刑名未定。而知證譯不實者。止當不應爲法。證譯徒罪以上從重。杖罪以下從輕。唐律疏議詐僞證不言情一。

一詞內下證。令與二造同具甘結。審係虛誣。將不言實情之證佐。按律治罪。若非實係證佐之人。挺身證者。與誣告人一體治罪。唐律疏議詐僞證附例二。

大誓之言然。曰小人見姦巧。乃聞不言也。發罪鈞。注畢云。孔書無此文。蘇云。發當作厥。今泰誓云。厥罪惟鈞。江聲云。發謂發覺也。鈞同也。言知姦巧之情而匿不以告。比事發覺。則其罪與彼姦巧者同。漢字問語附例下三。

於是招進張湯趙禹之屬。條定法令。作見知故縱監臨部主之法。注師古曰。見知人犯法不舉告爲故縱。而所監臨部主。有罪茲連坐也。漢書刑法志

律之初制。無免坐之文。張湯趙禹始作監臨部主。見知故縱之例。其見知而故不舉劾。各與同罪。失不舉劾。各以贖論。其不見不知不坐也。是以文約而例通。晉書刑法志引魏法罰

新律序略 俱四

第十七條 證人作證。先令具結。除發見虛僞陳述暫予拘留外。卽日放還。

因前項之拘留而病故者。將應負責任之官吏。交付懲戒。

按本條節併宋史刑法志一及二定例。證人負陳述真實之義務。已詳見前條。爲加重其責任。故第一項令其具結。具結卽宋制之責狀從周官之盟詛推闡而出。向來雙方所舉證人。每多左袒。然糾問得宜。眞僞立判。果係陳述虛僞。爲維護司法之尊嚴。自應立予拘留。否則責令即時釋放。既經拘留。難保無淹禁及瘦斃之虞。並設第二項交付懲戒之規定。以促司獄及主守者之注意。

參考

高宗四年二月二十三日德音。三省樞密院淹延刑禁。可限德音到日。令提刑司關牒所部州軍。照會今後奏案。並發往行在同日德音。鞠獄十證人。無罪依條限當日責狀先放。訪聞州縣多將干證無罪人與正犯人一例禁繫。動經旬月。公然乞取。蓋緣當職官。漫不覺察。致平民受弊。自今監司常切覺察按劾。無令蹈習前弊。違例條法。宋史刑法志 一

乾道六年十一月十六日。大理寺少卿周自強言。乞日今監司郡守按察官吏。如遇差官勘鞫內。合有干證。止許追緊切人。或有泛濫追逮。淹延囚禁。多戾死者。並令提刑司按奏從

之。同上二

第十八條 左列親屬不得作證。但關於危害國家生命之罪者。不在此限。

一 同居。不限籍之同異。無服亦是。

二 小功以上親。

三 外祖父母外孫。及妻之父母女婿。

階級相臨因良賤之名義判尊卑者。對於所尊亦同。按本條併唐明等律一定例。原爲親屬相隱而設。是項學說。自春秋迄漢二至七懸爲法司之判例。從禮教論觀察。屬於親屬相隱。從法律論觀察。屬於拒絕證言。見於唐律斷獄上八議請減老小條。不許作證。此立法事業當然之進化也。第一項卽據此旨。規定四款。一二爲同宗。三爲母黨妻黨之直系。四爲配偶者。推親親之誼。俱應拒絕作證。但關於危害國家生命之罪。不在此限。國家生命。卽十惡條之謀反謀大逆謀叛三事是。以情節至重。所謂大義滅親是也。惟堯時曾將此制廢止。八乃因胡俗之故。不足爲訓也。第二項爲準親屬。卽部曲奴婢是。部曲見周禮地官鄉師。夏官大馬。漢書李廣傳。蓋行軍時給役之人。其妻可通娶良人客女

奴婢。階級略高於奴婢。第本條之責任。僅屬之卑級。與前項之立法例微異也。

參考

諸同居若大功以上親及外祖父母外孫。若孫之婦夫之兄弟及兄弟妻。有罪相爲隱。疏議同居。謂同財共居。不限籍之同異。雖無服者並是。若大功以上親。各依本服。外祖父母外孫。若孫之婦夫之兄弟及兄弟妻。服雖輕。論情重。故有罪者。並相爲隱。反報俱隱。此等外祖。不及曾高。外孫不及曾玄也。

部曲奴婢爲主隱。疏議部曲奴婢。主不爲隱。聽爲主隱。非謀叛以上並不坐。

卽漏露其事。及摘語消息亦不坐。疏議假有鑄錢及盜之類。事須掩攝追收。遂漏露其事及

摘語消息。謂報罪人所掩攝其事。令得隱避逃亡。爲通相隱。故亦不坐。中略

若犯謀叛以上者。不用此律。疏議謂謀反謀大逆謀叛。此等三事。並不得相隱。故不用相

隱之律。各從本條科斷。唐律疏議名例六同居相爲隱 一

按明律增入妻之父母女婿。兩種身分。餘與唐律大致相同不錄。

春王正月。公何以不言卽位。繼弒君不言卽位。孰繼。繼子般也。孰弒子般。慶父也。殺

公子牙。今將爾。季子不免。慶父弑君。何以不誅。將而不免。遏惡也。既而不可及。因獄有所歸。不探其情而誅焉。親親之道也。惡乎歸獄。歸獄僕人鄧扈樂。曷爲歸獄僕人鄧扈樂。莊公存之時。樂曾淫于官中。子般執而鞭之。莊公死。慶父謂樂曰。般之辱爾。國人莫不知。盍弑之矣。使弑子般。然後誅鄧扈樂而歸獄焉。季子至而不變也。春秋公羊注疏 閔公元年二秋八月辛丑公薨。公薨何以不地。隱之也。何隱爾。弑也。孰弑之。慶父也。殺公子牙。今將爾。季子不免。慶父弑二君。何以不誅。將而不免。遏惡也。既而不可及。緩追逸賊。親親之道也。同上二年 三

十有二月。齊人來歸子叔姬。其言來何。閔之也。此有罪。何閔爾。父母之於子。雖有罪。猶若其不欲服罪然。注孔子曰。父爲子隱。子爲父隱。直在其中矣。所以崇父子之親也。叔姬于文公爲姊妹。言父母者。時文公母在。明孝子當申母恩也。月者閔錄之。從

無罪例。同上文公十五年 四

葉公語孔子曰。吾黨有直躬者。其父攘羊。而子證之。孔子曰。吾黨之直者。異於是。父爲子隱。子爲父隱。直在其中矣。論語子路章 五

●董康名譽教授講

楚有直躬者。其父竊羊而謁之上。上執而將誅之。直躬者。請代之。將誅矣。告吏曰。父竊羊而謁之。不亦信乎。父誅而代之不亦孝乎。信且孝。而誅之。國將有不誅者乎。荆王聞之。乃不誅也。孔子聞之曰。異哉直躬之爲信也。一父而載取名焉。故直躬之信。不若無信。呂氏春秋當務篇 六

地節四年。夏五月詔曰。父子之親。夫婦之道。天性也。雖有患禍。猶蒙死而存之。誠愛結於心。仁厚之至也。豈能違之哉。自今子首匿父母。妻匿夫。孫匿大父母。皆勿坐。其父母匿子。夫匿妻。大父母匿孫。罪殊死。皆上請廷尉以聞。注師古曰。凡首匿者。言爲謀首而藏 匿罪人。漢書宣帝紀 七

大德十年正月二十日。湖廣行省准中書省咨刑部呈禮部。關奉省判諸人陳言送禮部。依例分開可採名件置簿。隨卽附錄。業後就行合千部分。另議擬開呈。事于本部。就便擬定。呈省奉此分開到胡平仲所言一件。親屬許相容隱者。舊例也。近來譁訐之徒。首告官吏贓罪。動輒扳指其父母兄弟妻子爲證。問事官不以綱常爲重。一時快意。憑信廛對。使公庭之下。一家骨肉。自爲仇敵。甚而婦人女子。不堪苦楚。未免亂說妄指。銜冤莫申。風化

如此。縱獲巨萬之贓。何益哉。大有反孔門父爲子隱子爲父隱之意。合無禁治。今後犯者。以違例坐罪。關請照驗。依上議擬。就便施行。本部議得人倫之大。莫大於君臣父子夫婦兄弟之敍。至如刑法之設。正爲裨補教化。當以人倫爲本。近年有罪者。子證其父。弟證其兄。婦證其夫。奴證其主。聽訟者。又施法外之刑。苦迫以成其獄。非惟大失用刑之本意。而其弊至於使人不復知有綱常之理。人道有虧。用刑失當。莫重於此。以此參詳。理宜禁治。具呈照詳都省准呈。咨請依上施行。元典章刑部詞訟不指親屬子證

至大元年十一月二十三日行臺准御史臺咨。至大元年七月二十九日奏過事內一件。在先二箇箇平仲小名的人。省裏文書裏持說有。官吏每取受要肚皮呵。沒體例勾當做呵。媳婦男兒根底。孩兒爺根底。兄弟哥哥根底。奴婢使長根底。與了肚皮做證見。指扳著說呵。有傷風俗麼道說有來。依著那言語。在前省家每。那般行了文書有來。俺商量來。媳婦男兒根底。孩兒爺根底。兄弟哥哥根底。奴婢使長根底。轉與了肚皮的根底。若不問呵。勾當難完備。做賊說謊的人每。使見識多了有。大勾當裏窒礙有。可憐見呵。依著先立定的聖旨體例交問呵。怎生麼道奏呵。奉聖旨那般者欽此。咨請欽依施行。同上 俱八

按元時官文書。於漢人用文言。於蒙古及色目人用國語。國語者。直譯蒙文。雖係方言反扞格難通也。右所錄二咨。一爲胡平仲條陳。即推唐律親屬相容隱之意義。不許作證。蓋作證有二點。一殘賊倫常之恩義。即魯論之證父攘羊是。一開誣陷之風。即親屬勾通作證是。咨文頗能扶其弊害。一爲規復舊制。所引奏過事內。有大勾當裏窒礙有。依著先立定的聖旨體例交問呵。似又推翻大德定例。是直欲以夏變夷矣。

第十九條 左列各人之犯罪。以衆證定之。

一 應議請減者。

二 年七十以上。十五以下者。

三 廢疾者。

八十以上十歲以下及篤疾之人。不得爲人作證。

按本條依唐律一定例。證據之作用。已見本法第三條第一項。初未限定衆證。蓋權衡於證與供之間。得一已足。然亦有例外。故第一項規定三款。一應議請減基於特殊身分者。二七十以上十五以下基於年齡者。三廢疾。基於肢體不具者。又八十以上。十歲以下

及篤疾。在刑法上之責任。較前項第二第三兩款爲尤輕。故明例有死罪不加刑之明文。誠慮訴訟當事人利用其作證。以淆亂是非。特設第二項。以示限制。

參考

諸應議請減。若年七十以上十五以下及廢疾者。並不合拷訊。皆據衆證定罪。違者以故失論。若證不足。告者不反坐。疏議應議謂在名例八議人。請謂應議者期以上親及孫。若官爵五品以上者減。謂七品以上之官及五品以上之祖父母父母兄弟姊妹妻子孫者。若年七十以上十五以下及廢疾。依令一支廢。腰脊折滿癱侏儒等。並不合拷訊。皆據衆證定罪。稱衆者。三人以上。明證其事。始合定罪。節

問所告之事。證有二人。一人證是。一人證非。證既不足。合科疑罪以否。

答律云。據衆證定罪。稱衆者三人以上。若證不足。告者不反坐。察驗難明。二人證實。猶故不合入罪。况一實一虛。被告之人。全不合坐。其於告者。亦得免科。若全無證人。自須審察虛實。以狀斷之。若三人證實。二人證虛。是名疑罪。此解並據應議請減以下及廢疾以上。除此色外。自合拷取實情。拷滿不服。反拷告人。不合從衆證科斷。

其於律得相容隱。卽年八十以上十歲以下及篤疾。皆不得令其爲證。違者減罪人罪三等。

疏議

其於律得相容隱。謂同居若大功以上親及外祖父母外孫。若孫之婦夫之兄弟及兄弟

妻及部曲奴婢得爲主隱。其八十以上十歲以下及篤疾。以其不堪加刑。故並不許爲證。

若違律遣證。減罪人罪三等。謂遣證徒一年。所司合杖八十之類。唐律疏議斷獄上八議諸減老小條

第二十條 犯罪死亡者。衆證明白。卽同獄成。

按本條依唐律一定例。卽今之缺席裁判是。訴訟本應權衡於證與供之間。故稱追逮赴對

。二當然以犯罪人爲主體。然就唐律文義探索。亦誠有缺席裁判在內。卽如本條爲十惡反逆緣坐。本附科除名之通例。是凡與本條相符合者。卽應適用。不必問其是否官爵方除名也。原律第三節之內。有背死逃亡一色。子注且有卽同獄成一語。易言之。爲缺席裁判之通例。自應定以衆證。特節錄之。藉以知缺席裁判之發軔焉。惟唐律之缺席裁判。限於逃亡應科死罪者。明律則漫無限制。恐開誣陷之階。此本法所不取也。明律見事發在逃條。三

參考

其雜犯死罪。卽在禁身死。若免死別配。及背死逃亡者。並除名。法皆謂本犯合死而獄成者。疏葬及背死逃亡者。謂身犯死罪。背禁逃亡者。此等四色。所犯獄成。並從除名之律。故注云。皆謂本犯合死而獄成者。背死逃亡者。卽斷死除名。依法奏畫。不待身至

唐律疏議十惡反逆緣坐第三節 一

還鼠盜肉。父怒笞湯。湯掘熏得鼠及餘肉。劾鼠掠治。傳爰書。訊鞠論報。注師古曰。傳謂傳逮。若今之追逮赴對也。爰換也。以文書代換其口辭也。訊考問也。鞠窮也。謂窮覈之也。論報謂上論之而獲報也。漢書張湯傳 二

若犯罪事發而在逃者。衆證明白。卽同獄成。不須對問。纂注若事發在逃。雖未面質。而衆證明白。罪狀顯著。卽同獄成。獲日卽依原證首從定擬。加逃罪二等坐之。夫止據見獲。而輒擬首惡。恐後或難於復贖。故不嫌寬緩。衆證明白。而不卽成獄。恐久或得以規脫。故不嫌果決。是獲者逃者。旣無枉情。亦無漏奸矣。明律名例犯罪事發在逃第二節 三

第二十一條 首犯僅承從犯別無證據者。先決從犯。俟緝獲逸犯證明時。再爲更正。
按本條依唐律一定例。犯罪事發到官。避重就輕。人之恒情。如係首從同科。均應處死

罪者。無出入之可言。不必過事苛求。若涉及輕重。別無證人。不論首犯是否死刑。不妨先決從犯之罪。免滋拖累。俟緝獲逸犯。再行更正。此開刑事中間判決之先例。亦以逸犯作證人也。是項立法例。並見宋刑統斷獄律所引獄官令。二

參 考

諸共犯罪而有逃亡。見獲者稱亡者爲首。更無證徒。則決其從罪。疏議 假有甲乙二人。共詐欺取物。合徒一年。甲實爲首。當被捉獲。乙本爲從。遂即逃亡。甲被鞫問。稱乙爲首。更無證徒。即須斷甲爲從。科杖一百。是名決其從罪。

後獲亡者。稱前人爲首。鞫問是實。還依首論。通計前罪。以充後數。疏議 後捉獲乙。稱甲爲首。鞫問甲稱是實。還依首坐。科徒一年。甲是庶人。前已決杖一百。即須以杖笞贖直。準減徒年。一年徒。贖銅二十斤。一百杖。贖銅一十斤。以十斤杖銅減半年徒罪。餘徒半年。依法配役。甲若單丁。前已決杖一百。今既處徒二年。合杖一百二十。即更決二十。通計前杖。以充後數。

若前輸贖物。後應還者還之。疏議 假令甲有九品官。犯徒一年。詐爲從罪。前斷處杖二百

。徵銅十斤。今依首論。斷作一年徒。坐以九品一官。當徒坐盡。前徵銅十斤者還之。是名前輪贖物。後應還者還之。節 唐律疏議名例五共犯罪有逃亡一

准諸犯罪事發。有贓狀露驗者。雖徒伴未盡見獲者。先依狀斷之。自後從後追究。宋刑統斷

獄律斷罪引律令格式 二

第二十二條 犯二以上之獨立罪。內一罪應科死刑證據真實者。餘罪得免其追證。

按本條依宋會要定例。數罪有甲乙二種。甲爲複雜性。犯一罪其方法或結果。牽動數個法條者。乙爲單純性。係各個獨立罪者。屬於甲者。固宜依證據逐節爲之梳櫛。屬於乙者。被害主體。俱係獨立。更無軒輊之必要。然有時亦居於例外。假如甲犯謀殺人及詐欺取財之二個獨立罪。對於謀殺一罪。已質證明確。對於詐欺一罪。因證佐隔越。傳訊困難。推舊律二罪從重之義。誠不妨就重罪判決執行。第立法本旨。仍含有三要件。一重罪必係死刑。慮日久羈誅。發生瘦斃或逃亡。二得免。視輕罪之關繫如何。若輕罪關繫重要。如對國家罪或公安罪之類。仍須質訊明確。三追證。若證據易傳者。自無放任之理。凡此情形。胥權衡於法與情之間也。

參考

徽宗大觀二年十二月十八日上批。比閱刑書。因考案式。一事不備。則案不如式。然罪有重輕。人有衆寡。人衆罪重。已該極刑。制其輕罪不當追證。如會問逃軍之類。軍狀未至。餘人久繫。不得結斷。是以輕罪妨重罪。待野罪。犴獄之繁良以此歟。此非先王欽恤之意。可自今勿俟輕罪。免其追證。庶無留獄。宋會要

第二十三條 共同犯罪。在二個法司審理須互證者。依左列各款移送之。

一 輕罪囚就重罪囚。

二 少數囚就多數囚。

三 罪刑或人數相等者。後發囚就先發囚。

若二個法司相距在三百里以外。聽分別判決。

按本條依明律定例。共同犯罪。分別事發有互證之必要。在同一法司隔別審訊。本無問題。若管轄之區域有異。不定就審之標準。必生進行之障礙。第一項酌依輕重多少後先。釐爲三款。此亦倫理上當然之順叙。若二個法司相距在三百里以外。難保無逃亡及勾

串之虞。茲定第二項。仍以各自審訊爲宜。設有必應質訊之處。不妨用公函詳列各點。囑託行之也。

參考

若起內應合對問同伴罪囚。已在他處州縣事發見問者。聽輕囚就重囚。少囚從多囚。若囚數相等者。以後發之囚。送先發官司併問。若兩縣相去三百里之外者。各從事發處歸斷。
注若同起事內應合對問罪囚。其事已在他處州縣發覺。而見被鞫問者。不問本處他處官司

。俱聽輕罪囚移就重罪囚。或人少囚移就人多囚。若囚罪囚數相等者。以在後事發之囚。送先發官司併問。若兩縣相去三百里之外者。各從先後事發之處官司。各自歸斷。不必併問。明律疏獄約獄停囚待對第二節

第二十四條 續獲應擬死罪之強盜。因共犯已決。別無證明者。永遠監候。

按本條依清律定例。此項情形。唐律應論疑罪收贖。清以明刪此條。乃權衡於重重之間。特予以監候處決。是以死罪之名。爲無限期之猶豫執行。蓋慮此輩一時遁免。此後貌法橫行。擾及社會。特設此中止之制度也。

參考

一 凡問刑衙門。鞫審強盜。必須賊證明確者。照例卽決。如賊跡未明。招扳續緝。涉於疑似者。不妨再審。或有續獲強盜。無自認口供。賊跡未明。夥盜已決無證者。俱引監候處決。清律賊盜強盜附例

第二十五條 左列親屬之告訴。以四鄰及親族人等之證言定之。

一 繼母因子不孝者。

二 旁系尊親屬因卑幼打罵者。

子婦拒姦。致斃伊翁者亦同。

按本條依明一清二等律定例。風氣涼薄。每多出自家庭。深慮藉身分之尊。以凌侮幼弱。第一項特設二款。一爲繼母告子不孝。雖稱母子。實因義合。肇生殘賊。倍越常倫。一爲旁系尊屬告卑幼打罵。習俗剝傳。易滋尤詬。以上二者。特寄其證據於鄰里親屬。不啻爲間接之監護人也。至父翁強姦子婦。乃人倫之大變。爲保障人權計。不能責子婦以聽其污辱。然斃命是否出於拒姦。關係至鉅。雖彰子婦之貞操。亦防臨時之誣讒。凡

此情形。平時流露。可以斷言。此第二項亦同之規定所由設也。

參考

一 繼母告子不孝。及伯叔父母兄弟伯叔祖同堂伯叔父母兄弟奏告弟姪人等打罵者。俱行拘四鄰親族人等。審勘是實。依律問斷。若有誣枉。卽與辯理。果有顯跡傷痕驗情服罪者。不必行勘。明律開毆毆祖父母父母附例 一

一 子婦拒姦毀傷伊翁之案。審明實係猝遭強暴。情急勢危。倉猝捍拒或伊翁到官供認不諱。或親串鄰佑指出素日淫惡實跡。或同室之人確有見聞。證據毫無疑義者。仍依毆夫之父。母本律定擬。刑部核覆時。恭錄刑傑案內諛旨。將應否免罪釋放之處。奏請定奪。倘係有心干犯。事後裝點捏飾。並無確切證據。或設計誘陷伊翁因而致傷者。仍照本律定擬。不得濫引此例。清律開毆下毆祖父母父母附例 二

第二十六條 告訴除關係本案事實之證據外。如以拖累無辜之目的。引左列各款之人作證者。概不審理。

一 婦女。

二 原書狀無名者。

續舉不予已之事實引入作證者。亦同。

按本條節併清律^二及定例。直接雖為拒絕審理。間接仍為證據立法。緣證據所以明事實之真相。本無限制之必要。惟健訟之徒。每喜援引不負責任之人。以遠其拖累之目的。特設三款。一為婦女。吾國以禮教立國。婦女除犯死刑外。向守婦人無刑之古訓。三不認為科刑之主體。一切訴訟。例許遺抱。如不擇案情如何。概令作證。殊乖內言不出之條教。二為原書狀無名者。凡事實發生。果係在場目擊。或於該事實處於認識之地位者。於法律上本負作證之義務。自無不提出之理。乃初安緘默。繼復追加。已可測告訴人心理之作用。應均認為拖累。此第一項之所以設也。又舊例書狀。止許一告一訴。實犯實據。以一案而牽連多案。本與定例背馳。必欲滅縮程叙。許其繼續提出。應以干己者為限。否則纏訟無已。濡滯進行。有損司法之威信。此第二項之所以設也。

參考

一 凡詞狀。止許一告一訴。實犯實證。不許波及無辜。及陸續投詞。牽連原狀內無名之人

。如有牽連婦女。另具投詞。偷波及無辜者。一概不准。仍從重治罪。承審官於聽斷時。如供證已確。縱有一二人不到。非係緊要犯證。卽據現在人犯成招。不得借端稽延。違者議處。清律誣告附例 一

一凡官民人等告訐之案。察其事不干己。顯係詐騙不遂。或因懷挾私讐。以圖報復者。內外間刑衙門。不問虛實。俱立案不行。若呈內臚列多欺。或涉訟後復告舉他事。但擇其切己者。准爲審理。其不係干已事情。亦俱立案不行。仍各將該原告照違制律杖一百。再加枷號一個月。係官革職。已革者。與民人一例辦理。如敢妄捏干已情事。准及至提集人證審辦。仍係不干已事者。除誣告反坐罪重者。仍從重定擬外。其餘無論所告虛實。詐賊多寡已未入手。俱不分首從。先在犯事地方枷號三個月。滿口發近邊充軍。旗人有犯。銷除旗檔。一例間發。同上 二

齊侯疾。崔杼微逆光。疾病而立之。光殺戎子尸諸朝。非禮也。婦人無刑。雖有刑不在朝市。注無駭刑之刑。謂犯死刑者猶不暴尸。疏婦人淫。剔閉之於宮。犯死不得不殺。而云婦人無刑。知其於五刑之中。無三等刑耳。三等墨劓刑也。三等之刑。墨輕刑重。故舉

其輕重。而畧其劓也。周禮謂之墨。尙書謂之黥。黥墨爲一。故依尙書爲黥也。服虔云。婦人從人者也。故不爲制刑。及犯惡從男子之刑也。若與男子俱受黥劓劓。亦是婦人刑矣。何獨主男子而婦人從之也。劉難服云。犯淫則男子割勢。婦人閉宮。豈得從男子乎。春秋左傳注疏襄公十九年 三

按中國婦女犯罪。於刑法有特殊地位。周有女春女章。漢法婦人不豫外徭。但春作米。北齊刑罪。婦人配掖庭織。唐律婦人犯罪。杖決留住。犯流亦留住。明律以婦人無拘役之理。改唐律留住爲收贖。而收贖之銀極微。較唐律尤輕。俱由此立法例遷遞而出。然英國婦人無死刑。蓋亦秉婦人無刑之精神也。

第二十七條 供證已確。如於餘證未到。除關係重要情節外。應免續傳。卽據現證定擬。人證與物證競合時。不因物證湮滅。失證明之效力。

按本條揭明人證之效力。第一項依清律定例。同案設有多證。得一確實者。已足備裁判之基礎。無須徧行傳訊。一以省證人之拖累。一以速程叙之進行。第二項依清實錄定例。人命等案。恒有畏罪滅跡情事。如遺屍山澗。被瀑布沖失。或被野獸殘食無餘。無憑

檢驗之類。但期人證確鑿。卽於勸語內認定其罪。此事見於仁宗實錄。頗有論旨。垂爲法司永制也。

參考

清宣統現行刑律斷獄上。鞠獄停囚待對附例。見前不錄。

嘉慶十一年夏五月又諭。前因裘行簡於宋二油餅故殺無名男丐。推跌落河身死一案。率以屍身未獲。咨請入緩。當經降旨。將裘行簡交部議處。旋據裘行簡奏。檢查乾隆年間。有鄭五等推河致斃三案。均係供證確鑿。因屍身未獲。歷經咨部擬緩等語。隨諭令刑部查明此三案是否與宋二油餅一案情節相符。覈實具奏。並將裘行簡暫緩議處。茲據刑部將鄭五等三案查明繕錄進呈。朕詳加披閱。內李三常五二案。均係尋常鬪殺。例應入緩之犯。本非謀故重案可比。卽鄭五等謀殺徐四麻子推河致斃一案。不特屍身未獲。並無證佐可憑。且於原題內已將可疑情節。隨本聲叙。今宋二油餅。故殺無名男丐。當其扶送過河時。先有渡夫秦宣目擊。復經該犯將故殺情由告知地方秦文剛等。囑勿報官。實與鄭五等一案情節迥不相符。從前顏檢具題時。業據聲明衆證確鑿。卽同獄成。將宋二油餅依故殺律問擬

斬候。現值辦理秋讞。該署督若以前題爲不足信。卽當奏明另審。乃輒請入緩。已屬辦理草率。及至降旨交部議處後。又復援引成案。文飾其非。實屬意存迴護。爰行簡著交部嚴加議處。清仁宗實錄一六一

第二十八條 曾任執政之父母。應赴法司作證者。得以子代理。有必須對詢時。聽就其家詢之。

按本條依宋會要定例。曾任執政。其身分本與常人不同。况其父母。尤居爵齒最尊之位。第證人屬於人生之義務。有時發生訴訟。內應作證之事項。不能因涉於降節。致令進行障礙。在春秋時應科擬者。尙有坐訴之例。况其爲證佐耶。特設此遣代之法。以免拖累。若有面詢之必要。由法司就家詢問。固亦可認爲調查程叙也。

參考

天禧元年十二月二十六日玉清昭應宮判官夏竦。乞代母赴臺證事從之。如事須問母者。聽就其家。宋會要

第二十九條 道遠證人作證畢遣還者。應支付旅費。

按本條依宋會要定例。隔屬人證。本可牒知所在地之官司。代爲詢問。如有與犯人對質之必要。亦可關提來案。惟因作證之故。農黜於耕。工黜於業。已屬不情。復令自備川資。尤受經濟上之賠累。特設此條。以資體恤。

參考

紹興十六年三月一日刑部言。宣和二年御筆。諸路州軍。推勘公事。干照之人。每程給米一升半。錢五文。紹興修書。卽不該載。今欲檢照前項。修立成法。諸鞠獄他處追到干照人。若無罪合遣還而貧缺者。推鞠官司。計程於囚糧內以錢米當官給之。又鞠獄他處追到無罪干照人。合遣還而貧闕者。每程人給米一升半。錢十五文從之。宋會要

第三十條 鑑定人。鑑定左列各款之價值。以通用貨幣爲標準。

- 一 物品依犯處當時物價。
- 二 工資計一人一日中等之價應收受者。
- 三 牛馬騾驢車船及碾磑邸店之類。依原定契約。前項第三款。積算租價雖多。不得過其本價。

按本條依唐律一宋會要二定例。鑑定人之任務。所以鑑定物品工資適當之價值。與證人不過當時及事後之區別。供裁判之基礎。其性質同也。惟原律人與牛馬。不爲分析。因爾時盛行奴婢。奴婢無人格準財產論。律未有併入不得過其本價一語。未免失其倫叙。茲依明律。三將第一項併爲三款。一爲物品。賊與非賊均屬之。二爲工資。以一人一日爲率。如有包工之契約者。當然從民事上之規定。三爲牛馬等之由於租賃契約者。鑑定事項。靡不賅備矣。惟社會之經濟狀況不同。若積欠過多。責其一旦償訖。陷於不可能之地位。特設第二項不得過本價之制限。以劑其平。亦含有保護雙方之意義也。

參考

諸平賊者。皆據犯處當時物價及上絹估。疏賊謂罪人所取之賊。皆平其價值。準犯處當時上絹之價。依令每月旬別三等。估其賊平所犯旬估定罪。取所犯旬上絹之價。假有人蒲州盜鹽。嵩州事發。鹽已費用。依令懸平。卽取蒲州中估之鹽。準蒲州上絹之價。於嵩州斷決之類。縱有賣買貴賤。與估不同。亦依估價爲定。

問賊若見在犯處。可以將賊對平。如其先已費損。懸平若爲準定。又有獲賊之所。與犯

處不同。或遠或近。並合送平以否。

答懸平之贓。依令準中估其獲贓。去犯處遠者。止合懸平。若運向犯處。準估其物。卽須腳價生產之類。恐加瘦損。非但姦僞斯起。人糧所出無從。同遣懸平。理便適中。

又問在番有犯。斷在中華。或邊州犯贓。當處無估。平贓定罪。從何取中。

答外番既是殊俗。不可牒彼平估。唯於近番州縣準估。量用合宜。無估之所而有犯者。

於州府詳定作價。

平功庸者。計一人一日爲絹三尺。牛馬駝驢驘車亦同。疏計功作庸應得罪者。計一人一日

爲絹三尺。牛馬駝驢驘車。計庸皆準此三尺。故云亦同。

其船及碾磑邸店之類。亦依犯時賃直。疏自船以下。或大小不同。或閑要有異。故依當時

賃直。不可準常賃爲估。邸店者。居物之處爲邸。沽買之所爲店。稱之類者。鋪肆園宅

。品目至多。略舉宏綱。不可備載。故言之類。

庸賃雖多。各不得過其本價。疏假有借驢一頭。乘經百日。計庸得絹七疋二丈。驢估止直

五疋。此則庸多。仍依五疋爲罪。自餘庸賃雖多。各準此法。唐律疏議名例四平贓者 一

國朝之制。凡犯賊者。據犯處當時物。準上估絹平賊。如所犯賊去見禁處千里外。及賊已費用者。皆於事發處。依犯時中估物價約估。亦依上估絹平賊。兼具賊物已費見在其生產之類。有無蕃息及以贓轉易得物。皆具言之。內有項赦。卽言在赦前後。贓錢絹疋入接估時皆長吏通判。本判官面勒行人估定實價。其制勸推期者。亦勒官監估。宋會要 二

其估賊者。皆據犯處當時中等物價估計定罪。若計雇工錢者。一人一日爲銅錢六十文。其牛馬駝羸驢車船碾磨店舍之類。照依犯時雇工賃直。賃錢雖多。各不得過其本價。注謂船價值銅錢一十貫。却不得追賃錢一十一貫之類。纂注其估計贓物定罪。曰犯處。曰常時。曰中等物價。隨地隨時而斟酌適中。不得低昂其手。輕重其罪也。若計雇工錢。如私役部民夫匠之類。每人一日爲銅錢六十文。作爲定數。其牛馬駝羸驢車船碾磨店舍之類。照依犯處犯時中等價值。估計雇工賃值。定罪追還。然賃錢累算雖多。各不得過其本價。蓋子不可多於母故也。明律名例給沒贓物第三節 三

第三十一條 檢驗吏。依左列各款。填格呈報。

一 場所

二 部位形狀及顏色。

三 比對兇器。

第十六條第三項之規定。於前條及本條第一項準用之。

按本條依明例定例。檢驗創於宋淳熙初鄭興裔。元設檢屍之條。明例尤爲加詳。任務雖殊於證人。而諸殺之屬於何種。由其檢驗而定。其性質同於前條。亦應視爲證人之一。第一項依檢驗格分爲三款。一爲場所。如懸梁投河及在家室兇手如何入內之類。二爲傷痕之辨別。可縷析爲三。甲致命或非致命。而致死之由。仍各視輕重。非致命傷重。亦足致死也。乙形狀。初用何器。中間更換及住手之器。須要分明。其下手之方。除一傷外。同一部位有二以上傷。可辨者曰連傷。不能辨者曰疊傷。連兩部位者曰。子部位連丑部位。折斷或內損。更須注明。最重者曰要害。屬喉曰奇重。刺胸須識當時揪扯或扞拒之情形。丙顏色。如青紫之類。皆關係犯人之生死也。三爲比對兇器。以防腐變。致生障礙。洗冤一錄。至今日而尙資依據者。皆從經驗而來也。前條及本條第一項之責任。既同於證人。爲策勵真實起見。並設第二項準用之規定。

參考

萬曆十八年三月題奉欽依。凡遇告訴人命。除內有自縊自殘及病死而妄稱身死不明意在圖賴挾財者。究問明確。不得一概發檢。以啓弊害外。其果係鬪殺故殺謀殺等項。當檢驗者。在京初發五城兵馬。覆檢則委京縣知縣。在外初委州縣正官。覆檢則委推官。務求於未檢之先。卽詳鞠屍親證佐兇犯人等。令其實招。以何物傷何致命之處立爲一案。隨卽親詣屍所。督令仵作如法驗報。定執要害致命去處。細驗其圓長斜正。青赤分寸。果否係其物所傷。公同一干人衆。質對明白。各情輸服。然後成招。中間或有屍久發變。青赤顏色。亦須詳辨。不許聽憑仵作混報毆傷。輒擬償抵。其仵作受財增減傷痕。符同屍狀以成冤獄。審出真情贓至滿貫者。查照誣騙情重事例。枷號問遣。明律斷獄檢驗屍傷不以實附新條例

第三節 證據之選擇。

按物人二證。屬於對象。而心證責在司獄之一方。不能與之並列。特設此節目。所以明職權之關繫綦重也。

第三十二條 提出證據。依左列各款選擇之。

一 陳述時之曲直。

二 證據力之強弱。

按本條依唐律一定例。分爲二款。一陳述時之曲直。本於周官之五廳。二亦載唐六典中。三二證據力之強弱。同一證據。應有裁量之權。是心證之說。繫古以來。已開斯例矣。

參考

諸應訊囚者。必先以情審察辭理。反覆參驗。猶未能決。事須訊問者。立案同判。然後拷訊。違者杖六十。疏議依獄官令。察獄之官。先備五聽。又驗諸證信。事狀疑似猶不首實者。然後拷掠。故拷囚之義。先察其情。審其辭理。反覆案狀。參驗是非。猶未能決。謂事不明辯。未能斷決事須訊問者。立案取見在長官同判。然後拷訊。若充使推勘及無官同判者。得自別拷。若不以情審察。及反覆參驗而輒拷者。合杖六十。唐律疏議疏議上訊囚察辭理前段一以五聲聽獄訟求民情。疏案下五事。惟辭聽一。是聲而以五聲目之者。四事雖不是聲。亦以聲爲本故也。案呂刑云。惟貌有稽。在獄定之後。則此五聽亦在要辭定訖。恐其濫失

。更以五聽觀之。以求民情也。

一曰辭聽注觀其出言。不直則煩。疏直則言要理深。虛則辭煩義寡。故云不直則煩。

二曰色聽。注觀其顏色。不直則赧然。疏埋直則顏色有厲。埋曲則顏色愧赧。不爾雅云。

不直失節。謂之慙愧。面慙曰赧。心慙曰慙。體慙曰悛。

三曰氣聽。注觀其氣息。不直則喘。疏虛本心知。氣從內發。理既不直。吐氣則喘。

四曰耳聽。注觀其聽聆。不直則惑。疏尚書云。作德心逸日休。作僞心勞日拙。觀其事直

。聽物明審。其理不直。聽物致疑。

五曰目聽。注觀其眸子視。不直則眊然。疏目爲心視。視由心起。理若直實。視盼分明。

理若虛陳。視乃眊亂。周禮注疏秋官司寇二

凡察獄之官。先備五聽。又稽諸證信。有可徵焉。而不首實者。然後拷掠。二十日一訊

之。唐六典刑部郎中員外郎三

第三十三條 證據真實。犯人堅不承認者。判決時。上其文於政府。

按本條依漢律一及唐律二定例。本法除第十九條第一項各款依衆證定擬外。俱以證供相

須爲原則。然遇刁健之徒。堅不承認。事所恒有。既已衆證明白。不能聽其玩抗不承。長茲拖累。故設本條之規定。以作例外。易言之。卽適用心證也。第慮司獄者。濫用心證。致啟周內之弊。特令將判牘。上諸政府。以示防犯。

參考

范泉今牒述漢律云。死罪及除名。罪證明白。考掠已至而抵隱不服者。處當列上。杜預注云。處當證驗明白之狀。到其抵隱之意。陳書沈綽傳 一

若贓狀露驗。理不可疑。雖不承引。卽據狀斷之。疏議若贓狀露驗。謂計贓者。見獲真贓。

殺人者。檢得實狀。贓狀明白。理不可疑。問雖不承。聽據狀科斷。唐律疏議斷獄上訊囚察辭理後段 二

第三十四條 選擇證據訖。依左列各款斟酌之。

- 一 構衅之原因。
 - 二 實施之狀況。
 - 三 犯罪後之經歷。
- 對財產罪。更須斟酌其經濟狀態。

按本條立科刑之標準。證據既定。勘擬仍有迴翔之餘地。第一項依唐律訊囚察辭理條。分爲三款。一構衅中之原因。衅端開始。必有所因。例如謀命之挾仇。行劫之組合。此屬於過去者。二實施中之情形。行爲之最後結果。關係科擬。尤宜注重。此屬於現在者。三犯罪後之經歷。間有情節複雜者。例如隱匿銷贓。多足與實施互相對照。此屬於未來者。在同一法律。同一證據之下。爲達刑期無刑之目的。誠繫乎心證之自由也。又膠東相春秋決獄云。君子原心。此雖對於普通之傷害言。對財產罪。尤宜縝密比挈。故並設第二項之規定。

參考

唐律見前不錄。

春秋決獄詳後。

第三十五條 同一訴訟。審判及覆覈。有異議時。提出於政府。依證據詳定。爲例頒行。

按本條依宋刑統定例。歷代法制。以大理爲審判。刑部爲覆覈。同一訴訟。有異議時。應設辭一之法。仍從證據詳定。永著爲令。亦可補充律文之未備。明清律之附例。實繩

其制。固可視爲判例奉行也。

參考

准開成格。大理寺斷獄及刑部詳覆。其有疑似此附不能決者。卽須於程限內。並具事理。牒送都省。大理寺本斷習官。刑部本覆郎官。各將法直就都省十日內辯定斷結。其有引證分明堪爲典則者。便錄奏聞。編爲常式。宋刑統斷獄斷罪引律令格式

第三十六條 事實之認定。於法律無明文者。依左列各款。適用判例。

- 一 應出罪者。舉重以明輕。
- 二 應入罪者。舉輕以明重。

依前項之規定判決者。經由最高法司。上陳於政府。

按本條依唐律一定例。法律縱極渾括周密。犯罪者之伎術。幾隨科學而日進。每有不足因應之感。是以周官五刑。數各五百。而羣士斷獄。仍取資於士師所掌之八成。二漢法九章。而董仲舒春秋折獄一百三十二事。三于定國死罪決比三千四百七十二條。四凡此皆適用判決例之故事也。唐律僅五百條。故亦著斷罪無正條之法。茲師其旨。分列二款

。一爲舉重明輕。指發生事實之輕者。比本條情節重於此者。尙科輕刑。自不能重於輕刑以上。其應減或免除。不待言矣。二爲舉輕明重。指發生事實之重者。比本條情節輕於此者。尙科重刑。如依所比本條。仍有重刑。依次遞加一等。嚴守稍加就重條之制限。絕不加至死刑。如已入死刑。當然仍依該條論矣。以實際論。雖許比附。含有罪止之意義在。當時趙冬曦條議其非。五殊屬過當。若明清律之比附越於本條。擇類似者。非唐律之本意也。爲防濫用前項之規定。致生畸輕畸重之弊。並依漢制。六設第二項之規定。

參考

諸斷罪而無正條其應出罪者。則舉重以明輕。疏議斷罪無正條者。一部律內。犯無罪名。其應出罪者。依賊盜律。夜無故入人家。主人登時殺者勿論。假有折傷。灼然不坐。又條。盜總麻以上財物。節級減凡盜之罪。若犯詐欺及坐贓之類。在律雖無減文。盜罪尙得減科。餘犯明從減法。此並舉重明輕之類。

其應入罪者。則舉輕以明重。疏議案賊盜律。謀殺期親尊長皆斬。無已殺已傷之文。如有殺

傷者。舉始謀是輕。尙得死罪。殺及謀而已傷是重。明從皆斬之坐。又例云。毆告大功尊長。小功尊屬。不得以蔭論。若有毆告期親尊長。舉大功是輕。期親是重。亦不得用蔭。是舉輕明重之類。唐律疏議名例六辯罪無正條 一

掌士之八成。注鄭司農云。八成者。行事有八篇。若今時決事比。疏士之八成。言士者。此八者皆是獄官斷事成品式。士卽士師已下是也。先鄭云。成者行事有八篇。若今時決事比者。師若小宰八成。凡言成者。皆舊有成事品式。後人依而行之決事。依前比復決之。

一曰邦沟。注鄭司農云。沟讀如酌酒尊中之酌。國沟者。斟沟盜取國家密事。若今時刺探尙書事。疏若今刺探尙書事者。漢時尙書掌機密。有刺探尙書密事。斟酌私知。故舉爲况也。

二曰邦賊。注爲逆亂者。疏既云邦賊。罪無過此。故知爲逆亂。若崔杼州吁之等。

三曰邦謀。注爲異國反間。疏異國欲來侵伐。先遣人往間。候取其委曲。反來說之。其言謀謀然。故謂之邦謀。用兵之策。勿善於此。故孫子兵法云。興師千萬。日費千金。內

外騷動。以爭一日之勝。而受爵祿金寶於天者。非民之將。故三軍之事。莫密於反間。

殷之興也。伊摯在夏。周之興也。呂牙在殷。唯賢聖將。能用間以成。此兵之要者也。

四曰犯邦令。注于冒王教令者。疏鄭云。于冒王教令者。謂犯邦令。不肯依行。

五曰橋邦令。注稱詐以有爲者。疏橋卽詐也。故鄭云。稱詐以有爲者。謂詐上命。營構僞物之類也。

六曰爲邦盜。注竊取國之寶藏者。疏謂若定八年陽貨盜竊寶玉大弓以出奔之類是也。

七曰爲邦朋。注朋類相阿使政不平者。故書朋作備。鄭司農云。朋讀如朋友之朋。疏朋謂朋黨。阿曲。相阿違國家正法。擅生曲法。使政不平。以罔國法。故曰邦朋也。

八曰爲邦誣。注誣罔君臣。使事失實。疏謂若君臣相得。政教平美。其有使臣誣以惡事。致使善政失實者也。周禮注疏秋士官師 二

故膠東相董仲舒。老病致仕。朝廷每有政議。數遣廷尉張湯親致陋巷。問其得失。於是作春秋折獄二百三十二事。動以經對。言之詳矣。晉書刑法志 三

于定國爲廷尉集諸法律。凡九百六十卷。大辟四百九十條。千八百八十二事。死罪決比。

凡三千四百七十二條。諸斷罪當用者。合二萬六千二百七十二條。魏書刑法志 四

趙冬曦定州鼓城人。進士擢第。歷左拾遺。神龍初上書曰。古律條目千餘。隋時姦臣侮法。著律曰。律無正條者。出罪舉重以明輕。入罪舉輕以明重。一辭而廢條目數百。自是輕重沿愛憎。被罰者不知其然。使賈誼見之。慟哭必矣。夫法易知。則下不敢犯而遠機穿。文義深。則吏乘便而朋附盛。律令格式。謂宜刊定科條。直書其事。其以準加減。比附量情。及舉輕以明重不應爲之類。皆勿用。使愚夫愚婦。相率而遠罪。犯者雖貴必坐。律明則人信。法一則主尊。當時稱是。唐書趙冬曦傳 五

高皇帝七年。制詔御史。獄之疑者。吏或不敢決。有罪者久而不論。無罪者久繫不決。自今以來。縣道官獄。疑者各讞所屬二千石官。二千石官以其罪名當報之。所不能決者。皆移廷尉。廷尉亦當報之。謹具爲奏。傳所當比律令以開。注師古曰。當謂處斷也。傳讀曰附。漢書刑法志 六

附錄 心證故事於後

鄭子產晨出過東匠之閭。聞婦人之哭。撫其御之手而聽之。有閒。遣吏執而問之。則手絞

其夫者也。異日其御問曰。夫子何以知之。子產曰。其聲懼。凡人於其親愛也。始病而憂。臨死而懼。已死而哀。今哭已死。不哀而懼。是以知其有姦也。韓非子難三篇

沛郡有富家公。貲二千餘萬。小婦子年裁數歲。頃失其母。又無親近。其女不賢。公痛困思念。恐爭其財。兒必不全。因呼族人爲遺令書。悉以財屬女。但遺一劍。云兒年十五。以還付之。其後又不肯與兒。詣郡自言求劍。謹案時。太守大司空何武也。得其辭。因錄女及聲。省其手書。顧謂掾吏曰。女性強梁。聲復食鄙。畏賊害其兒。又計小兒正得此。則不能全護。故且俾與女。內實寄之耳。不當以劍與之乎。夫劍者。亦所以決斷。限年十五者。智力足以自居。度此女聲。必不復還其劍。當問縣官。縣官或能證察。得見伸展。此凡庸何能用慮強遠如是哉。悉奪取財。以與子日。弊女惡聲。溫飽十歲。亦以幸矣。於是論者乃服。

臨淮有一人持正緘。到市賣之。道遇兩被戴。後人求共庇蔭。雨霽當別。因共爭鬪。各云我緘。詣府自言。太守薛宣劾實。兩人莫肯首服。宣曰。緘直數百錢耳。何足紛紛。自致縣官。呼騎吏斷緘各與半。使追聽之。後人曰受恩。前撮之緘主稱怨。宣曰。然。固知其

當爾也。因詰責之具服。悉俾本主。

穎川有富室。兄弟同屋。兩婦俱懷妊。大婦數月胎傷。因閉匿之。產期至。到乳舍。弟婦生男。夜因盜取。爭訟三年。州縣不能決。丞相黃霸出殿前。使卒抱兒去兩婦各十餘步。叱婦自往取之。長婦把持甚急。兒大啼。弟婦恐傷害之。因乃放與。而心甚懷愴。霸曰。此弟婦子也。責問婦乃伏也。俱風俗通

甲父乙與丙爭言相鬪。丙以刺刀刺乙。甲卽以杖擊丙。誤傷乙。甲當何論。或曰毆父也。當梟首。議曰。臣愚以父子至親也。聞其鬪。莫不有怵悵之心。扶杖而救之。非所以欲詬父也。春秋之義。許止父病。進藥於其父而卒。君子原心。赦而不誅。甲非律所謂毆父也。不當坐。

甲夫乙將船。會海盛風。船沒溺流死。亡不得葬。四月甲母丙卽嫁甲。欲當何論。或曰。甲夫死未葬。法無許嫁。以私爲人妻。當棄市。議曰。臣愚以爲春秋之義。言夫人歸於齊。言夫死無男。有更嫁之道也。婦人無專制擅恣之行。聽從爲順。嫁之者歸也。甲又尊者所嫁。無淫衍之心。非私爲人妻也。明於決事。皆無罪名。不當坐。俱太平御覽引董仲舒決獄

唐垂拱則天監國。羅織事起。湖州左史江琛。取刺史裴光制書。割取字合成文理。詐爲徐敬業反書以告。及差使推光。疑云。書是光書。語非光語。前後三使。盡不能決。奉勅令差張楚金按之。又不移前狀。楚金憂悶。仰臥向窗明處。見其字皆補葺作成者。因集州縣官吏。索一杯水。令琛取書投于水中。字一一解散。琛叩頭伏罪。奉勅令決一百。然後斬之。賜楚金絹二百疋。楚金辨補字

唐李汧公鎮鳳翔。有屬邑編典。因耨田得馬蹄金一瓮。送於縣署。將置府庭。宰邑者。慮公藏主守不嚴。因使置於私室。信宿與官吏重開視之。則皆爲土塊矣。瓮金出土之際。鄉社悉來觀驗。遽有變更。靡不驚駭。以狀聞於府主。議者驗云。姦易換之矣。遂遣掾就按其事。里社咸共證焉。宰邑者爲衆所擠。莫能自明。旣而逼辱滋甚。遂以易金服罪。雖辭欺具存。未窮隱用之所。復令拘繫僕隸。脅以刑辟。或云藏於糞壤。或云投於水中。紛紛枉撓。結成其獄。以案牘上聞。汧公覽之愈怒。俄而因有筵宴。停杯語及斯事。列坐賓客。咸共驚異。時相國滋。亦在幕中。俛首略無所答。汧公目之數四日。宰邑者非判官親懿乎。袁相國曰。與之無素。汧公曰。聞彼之罪。何不樂之甚。袁曰。某疑此事有枉。更當

詳之。沂公曰。換金之狀極明。若慮有枉。更當有所見。非判官莫探情僞。袁曰諾。俾移獄府中。閱瓮間。得土二百五十餘塊。遂於列肆索金。鎔瀉與塊形狀相等。既成始稱其半。已及三百斤。詢其負擔人力。二農夫以巨竹舁至縣境。計其大數。非二人竹擔可舉。明其卽在路之時。金已化爲土矣。於是羣情大豁。宰邑者遂獲清雪。沂公歎服無已。袁相辨易金。俱疑獄集。

第四節 民事上之證據

第三十七條 左列各款證書。於聽斷時。有證據之效力。

- 一 公證書。國家之制度屬之。
- 二 私證書。私人之契約屬之。

按本條節併周禮定例。卽天官小宰所掌官府之八成。八成之義。已見前條。特管轄之官署不同耳。茲酌分二款。一公證書。關於國家之制度。一至三五六及八屬之。二私證書。關於私人之契約。四及七屬之。兼及官與民交涉事項。較今制尤完備也。

參考

以官府之八成經邦治。疏以官府之中有八事。皆是民法成事品式。依時而行之。將此八者。經紀國之治政。故云經邦治也。

一曰聽政役以比居。注鄭司農云。政謂軍政也。役謂發兵起徒役也。比居謂伍籍也比地爲伍。因內政寄軍令。以伍籍發軍起役者乎。而無遺脫也。立謂政謂賦也。疏聽政役以比居者。八事皆聽者。舊事爭訟當斷之也。政謂賦稅。役謂使役。民有爭賦稅使役。則以地比居者。共聽之。

二曰聽師田以簡稽。注司農簡稽士卒兵器簿書。簡猶閱也。稽猶計也合也。合計其士之卒伍。閱其兵器。爲之要簿也。故遂人職曰。稽其人民。簡其兵器。國語曰。黃池之會。吳陳其兵。皆官師擁鐸拱稽。疏聽師田以簡稽者。稽計也。簡閱也。謂師出征伐及田獵。恐有違法。則當閱其兵器。與人并算足否。

三曰聽閭里以版圖。注司農版。戶籍。圖。地圖也。聽人訟地者。以版圖決之。司書職曰。邦中之版。土地之圖。疏聽閭里以版圖者。在六鄉。則二十五家爲閭。在六遂。則二十五家爲里。閭里之中有爭訟。則以戶籍之版。土地之圖。聽決之。

四曰聽稱責以傅別。注司稱責謂貸予。傅別謂券書也。聽訟責者。以券書決之。傅。傅著約束於文書。別。別爲兩兩家各得一也。玄。傅別謂爲大手書。於札中字別之。疏。聽稱責以傅別者。稱責謂舉責生子。彼此俱爲稱意。故爲稱責。於官於民。俱是稱也。爭此責者。則以傅別券書決之。

五曰聽祿位以禮命。注司禮命謂九賜也。玄。禮命禮之九命之差等。疏。聽祿位以禮命者。謂

聽時以禮命之其人。策書之本。有人爭祿之多少。位之前後。則以禮命文書聽之也。

六曰聽取予以書契。注司書契符書也。玄。書契謂出予受入之凡要。凡簿書之最目。獄訟之

要辭。皆曰契。春秋傳曰王叔不能舉其契。疏。聽取予以書契者。此謂於官直貸不出子者

。故云取予。若爭此取予者。則以書契券書聽之。

七曰聽賣買以質劑。注司質劑謂市中平價。今時月平是也。玄。質劑謂兩書一札。同而別之

。長曰質。短曰劑。傅別質劑。皆今之券書也。事異。異其名耳。疏。聽賣買以質劑者。

質劑謂券書。有人爭市事者。則以質劑聽之。

八曰聽出入以要會。注司要會謂計最之簿書。月計曰要。歲計曰會。故宰夫職曰。歲終則

令羣吏正歲會。月終則令正月要。疏聽出入以要會者。歲計曰會。月計曰要。此出入者

。正是官內自用物。有人爭此官物者。則以要會簿書聽之。周禮注疏天官小宰

第三十八條 以不動產或動產典當於人限外逾三十年者。不得收贖。

按本條依宋刑統定例。既云限外。而復有三十年之限。未免保護債務人過甚。因屬於證據問題。且關繫法制史上時效之沿革。故並錄之。

參考

准建隆三年十二月五日敕節文。今後應典及倚當莊宅物業與人。限外雖經年深。元契見在。契頭雖已亡沒。其有親昉子孫及有分骨因證驗顯然者。不限年歲。並許收贖。如是典當限外經三十年後。並無文契及雖執文契難辨真虛者。不在論理收贖之限。見佃主一任典賣。宋刑統戶婚律典賣指當論說物業

第三十九條 女有左列各款證據之一者。不得訂立婚約。

一 逆家。

二 亂家。

三世有刑人。

四世有惡疾。

五幼失母者。

按本條依大戴禮一條例。男女居室。人倫之始。與其乖睽於後。莫若慎審於先。古人立此約婚之準繩。誠有深意。凡分五款。一爲逆家。唐律本居十惡之一。賊盜一謀反大逆條。女應沒官。無從訂立婚嫁。戴氏所引爲古禮。蓋爾時條教。未逮後世之詳密也。二爲亂家。亂指淫亂。平時習俗薰染。自難望其整肅閨門。三爲世有刑人。作奸犯科。見擯社會。一與之耦。慮玷家聲。四爲世有惡疾。惡疾隱疾之不治者。韓詩外傳米芾傷夫有惡疾也。五爲幼失母者。閨門以內。端賴母氏教訓。以植坤儀。原文作喪婦長子。自女之父言之。春秋公羊傳何氏注亦採之。二除第五款外。若作爲相互之條件。方合於今制也。

參考

女有五不取。逆家子不取。亂家子不取。世有刑人不取。世有惡疾不取。喪婦長子不取。

逆家子者。爲其逆德也。亂家子者。爲其亂人倫也。世有刑人者。爲其棄於人也。世有惡疾者。爲其棄於天也。喪婦長子者。爲其無所受命也。大戴禮記本命篇 一

喪婦長子不娶。無教戒也。世有惡疾不娶棄於天也。世有刑人不娶。棄於人也。亂家女不娶。類不正也。逆家女不娶。廢人倫也。春秋公羊傳注 二

第四十條 對於夫有左列各款之一者。以應離異之證據論。

- 一 不順父母。
- 二 無子。
- 三 淫。
- 四 妒。
- 五 有惡疾。
- 六 多言。
- 七 竊盜。

前項之規定。於備具左列各款之一者。不適用之。但前項第三款及第五款。不在此限。

一 有所取無所歸。

二 與更三年喪。

三 前貧賤後富貴。

按本條依犬戴禮一定例。夫妻爲締結家庭之要素。而家庭要素。初非一端。第一項分爲七款。一爲不順父母。推丈夫志在四方之義。親闈奉養。緊妻是賴。設任其不順。不惟婦職有虧。且以鍾戾氣矣。二爲無子。古子最重宗祧。是以父子與夫婦並列五倫。無子列於七出者以此。惟人之生理不同。無子似難諉爲妻之責任。唐律問答。定五十之年齡。殆亦調和之本旨。又春秋諸侯嫁女。媵以姪娣。一人有子。二人緩帶。言二人有子。則嫡不去也。此爲特例。三爲淫。溱洧相期。風人所刺。不爲制止。將生亂族之嫌。四爲妒。生齒常例。女多於男。妾媵之制。綿歷久遠。若詬誶之聲時間。則貞順之風益遠。五爲惡疾。乃自絕於天。疾疾難瘳。貽憂畢世。定例之旨。與前條第四款同。六爲多言。三黨以敦睦爲貴。多言乃召衅之發軔也。七爲竊盜。人生於世。宜別義利。竊盜乃賊義之尤。矧其爲女子耶。以上七者。何氏注公羊傳莊二十七年。二賈氏注儀禮喪服均

引之。唐律三並著之爲法。然於天子。仍屬例外。鄭氏注易云。嫁於天子。雖失禮無出道。廢遠而已。更不同諸侯之限於無子一歎也。七出雖基於歷史之傳留。而法與情。宜相互爲用。其附屬者爲三不去。一有所取無所歸。歸爲大歸。母黨無大功以上親也。二更三年喪。生奉甘旨。祭薦蘋蘩。式終婦職。宜體親情。三前貧賤。後富貴。既共糟糠。自無下堂之理。第備此三事。不能拘束妻之淫與惡疾二歎。故設第二項及但書之規定。

參考

婦有七去。不順父母去。無子去。淫去。妒去。有惡疾去。多言去。竊盜去。不順父母去。爲其逆德也。無子爲其絕世也。淫爲其亂族也。妒爲其亂家也。有惡疾爲其不可與共處盛也。口多言爲其離親也。盜竊爲其反義也。婦有三不去。有所取無所歸不去。與更三年喪不去。前貧賤後富貴不去。大戴禮記本命篇 二

婦人七棄。三不去。嘗更三年喪不去。不忘恩也。賤取貴不去。不背德也。有所受無所歸不去。不窮窮也。節不事舅姑棄。恃德也。口舌棄。離親也。盜竊棄。反義也。嫉妒棄。

亂家也。惡疾棄。不可奉宗廟也。春秋公羊傳注莊公二十七年 二

伉儷之道。義期同穴。一與之齊。終身不改。故妻無七出及義絕之狀。不合出之。七出者。依令一無子。二淫泆。三不事舅姑。四口舌。五盜竊。六妒忌。七惡疾。義絕謂毆妻之祖父母父母。及殺妻外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。若夫妻祖父母父母外祖父母伯叔父母兄弟姊妹自相殺。及妻毆舅夫之祖父母父母。殺傷夫外祖父母伯叔父母兄弟姊妹。及與父之總麻以上親。若妻母姦。及欲害夫者。雖會赦皆爲義絕。妻雖未入門。亦從此令。若無此七出及義絕之狀。輒出之者。徒一年半。雖犯七出。有三不去者。一謂經持舅姑之喪。二娶時賤後貴。三有所取無所歸。而出之者。杖一百並還合。若犯惡疾及姦者。不用此律。謂惡疾及姦。雖有三不去。亦在出限。故云不用此律。

問妻無子者聽出。未知幾年無子即合出之。

答律云。妻年五十以上無子。聽立庶以長。卽是四十九以下無子。未合出之。唐律疏議凡

婚下妻無七出疏議 三

集成刑事證據法畢

右集成證據法皆平昔治牘所心得者諮國故於叢編渙汗不同夫景令納典成於一軌遵循有類乎殷彝斯知讀書致用兼備溫知決獄亭疑端嚴情僞也顧或謂五棄七出原於西京戴氏雖前王之舊制乃歷史之陳夔法貴因時違期徵引殊不知化行俗美首在閨房欲策治平齊家爲本大學科條允資循繹自平權之說行中菁之譏筆難罄述凡曹扶風之坤誠劉中壘之鴻篇久已覆瓿視之矣特仿唐律設戶婚篇之例殿二條於後不惟慨告朔之亡羊抑亦植宜家之正鵠也

清秋審條例

緒言

死刑爲五刑中最重之刑。本不應再分等差。第社會複雜。非制定一種。可資統馭。故同爲死刑。以方法言。則分斬絞。以時間言。則分決候也。斬之與絞。均爲摺斥其人於社會以外。如行公開主義。則斬刑誠重於絞刑。如行祕密主義。固無研究之必要。而決之與候。關繫列朝刑事政策。且屬其人^之界於生或死間最後之一大關鍵。實法制史之一有興趣問題也。茲次第綴輯供學者之考鏡焉。緣起

死刑分別決候。由來已久。禮記注疏王制云。（析言破律。亂名改作。執左道以亂政殺。作淫聲異服奇技奇器以疑衆殺。行僞而堅。言僞而辯。學非而博。順非而澤。以疑衆殺。假於鬼神。時日卜筮。以疑衆殺。此四誅者不以聽。）聽者上文獄成之後。行大司寇及王命三公參聽。並王三^又即^有之制。仍依月令於孟秋之月。方戮有罪。因此係四誅。異其參聽及三^又。即時行刑也。又唐律疏議斷獄下立春不決死刑條疏議引獄官令。從立春至秋分不得奏

決死刑。違者徒一年。若犯惡逆以上奴婢部曲殺主者。不拘此令。唐六典並節其覆奏次數作一覆奏。稱惡逆以上。兼賅十惡條謀反謀大逆謀叛前三款言。凡此皆分別決候之先例。而四誅止限於紊亂國家制度。及熒惑公衆。與唐律之專主於違害國家生命及蔑棄倫紀者。絕不相蒙。此爲政治及社會之進化問題。而立法之主旨從同也。論分別決候之原始

唐律各章死刑。凡斬四十八條。絞七十三條。共一百二十一條。除上列獄官令屬於決不待時外。其餘各條。雖在秋分後行刑。若合死而情有可矜。唐刑法志定門下省覆理錄狀奏聞之令。乃事出偶然。並非垂爲一般之定制。以實際論。不過執行稍緩須臾耳。明律沿用唐律。死刑微有升降。至英宗天順二年九月二十五日。定會審之令。是令惟王樞方麓居士集會審重囚疏引之較詳。其文云。(人命至重。死者不可復生。自天順三年爲始。每至霜降後。但有該決重囚。著三法司奏請會多官人每。從實審錄。庶不冤枉。永爲定例。欽此。)題疏凡二。一爲情真。一爲有詞。開具事實。體裁完善。自是以後。監候犯人。全活甚衆。亦吾國法制史一新紀元也。論明朝審

清承明制。自世祖迄世宗。無大變更。至乾隆以後。死刑之條例較多。而勘擬之法。亦因之

加密。凡隸秋曹者。爭自磨礪。且視爲專門絕學。同光之際。分爲陝豫兩派。人才尤盛。如薛允升雲沈家本子英瑞皆一時之矯矯者。顧或有謂清末改制。已履革新之途。若侈述舊聞。毋乃背法律與時消息之旨。殊不知此制。爲今之司法參考。裨益有三。國家組織。基於政治者半。基於習慣者半。司法事項。在在處處。與民衆有密切之關繫。司獄者不第應完成法律上之責任。尤應完成良心上之責任。方足發揮神聖不可侵犯之精神。在舊日慮囚大典。握懲肅綱紀之樞紐。比較今日孰爲優劣。自有定論。此權衡於政治與習慣相互間。應參考者一也。春秋左傳魯昭公六年記晉叔向議鄭刑鼎云。先王議事以制。不爲刑辟。此言不豫定刑法。卽準於成例。憑衆公議之意。與周禮秋官司師所掌八成。可互爲發明。成爲成事品式。猶今之判決例也。古之成文法傳於今者。厥爲唐律。凡五百條宋刑統節併條目。仍其原文。明清等律酌有增損。其實宋刑統後之五代制敕節文。明律後之問刑條例。成化嘉靖萬曆凡三朝清律後之附例。可認爲律文之判決例。若清乾隆時適用之秋審條款。又應否執行死刑之判決例。緣律例中監候死刑條貫雖多。仍有最後之裁量。凡應執行者。明曰情眞。清曰情實。明除方籠居士集畧窺一斑外。諸凡規制。無從徵引。清則時代較近。既有明文規定。復經累朝嚴旨督責。故無

纖毫之出入。今之刑法不及舊律百分之十。而判決之案謂爲執中定讞。實負吾人之冀望。以殺人罪而論。在舊日有應聲叙免勾。今判實處死刑者。有故殺一家九命。援大赦令減處無期徒刑。此類出入之鉅。不遑縷舉。昔英人斯梯家芬集刑事判例爲英國刑法。居然爲一代之刑事法典。若師其意。懸爲審判之心得。當可免上述諸弊。此從引用判例應予參考者。一也。公牘之文。不外行政司法二種。屬於行政者。繁簡以便。能達其意爲已足。屬於司法者。法律事實。相爲倚扶。不客稍涉偏頗嘗見文選梁任彥昇奏彈劉整。所列諸人陳述。俱爾時方言。與今之訴訟筆錄。毫無同異於其間。其後宋之清明集元之元典章。所錄書判。體裁尤備。若明之比部招議。後鑿錄。皆哀集題疏而成。直與清之題奏各本。如出一手。供覆數秋審之招册。亦稱畧節。乃約題奏各本爲之。選詞鑄語。俱有定式。送看招册。另附揭帖一分。設以同一案件。令二人造詣相等者。隔別勾改。頗有不能增損一字之概。是兼含有美術性矣。若用爲判決文之準繩。則司法進步。可操左券。此從改良判決文應參考者。又其一也。以上三端。皆從經驗中寢饋而來。閱者慎勿譏其墨守也。論情制及今代司法之應參考

改革迄今。已逾卅載。秋審事項。已等於垂亡古樂。曩年維都小住。承狩野博士詢及此制。

罄其所知以荅。博士娓娓忘倦。許謂有清一代祥刑。屬筆之於書。以補史官之遺漏。因湖海奔馳。無暇握管。上年受政府囑託。依實錄聖訓及會典事例諸書。草成秋審制度。約十五六萬言。刻方付梓。茲仿現代法文體。揭其概要。凡若干條。將來詳檢制度。亦猶覽四庫全書。由簡明目而閱提要。由提要而進讀原書。不致茫無涯涘也。

結論

第一章 通例

第一條 於霜降後審錄年度內判結監候之斬絞人犯曰秋審。屬於京師者朝審。

秋審規定於朝審適用之。但屬於特別規定者。不在此限。

按霜降後錄囚。始於明英宗天順二年。至憲宗成化間刑部題準於南京奉行。孝宗弘治二年復設遣慎刑主事赴各省會審之令。論最始審錄之旨。不過因死者不可復行。謂為秋審或朝審。固無不可。其實在明會典及明史刑法志並若何之名義也。清因明制。列朝諭旨及臣工條奏。但確定泛舉者為秋審。屬於京師者為朝審。視明之範圍。較為詳備。此第一項之所由設也。循名核實秋。審之範圍。實廣於朝審。為便於適用。復設第二規定。

以明效力之所暨。若涉各省專例。此屬於特別情形。故並設但書之規定。

第二條 秋審應入本年度者。以題結在左列各款之期間爲限。如遇閏月在下半年時。將最後之一期。展限半月。

一 新疆雲南貴州四川廣東廣西年前封印日。

二 福建正月三十日。

三 奉天陝西甘肅湖南湖北江蘇江西浙江安徽二月初十日。

四 河南山東山西三月初十日。

五 直隸三月三十日。

六 察哈爾六月三十日。

七 刑部現審七月十五日。

具題在封印前。題結在定期截止後者。爲年度內之續增事件。

按本條定秋審年度。明天順初制。本專爲京師而設。於截止日期。並無明文。設遇有決候二案。於霜降前並發。一應候者。事實簡畧。初審甫畢。卽入霜降後之審錄。一應決者。事實繁複。累數月不克進行處決。反遲於前案。不無輕重易位之感。至清乾隆七年。刑

部議覆閩省張嗣昌條奏。始令各省定解省畫一之例。於嘉慶四年。刑部又議准各省秋審截止之期。是亦法制之逐漸進步也。第一項即據七年^{四川}光緒十二年^{新強}及秋審事宜所定期限。分爲七款。以爲法定期間。垂爲永制。題結謂。三法司核準奉有諭旨者。若遇閏年。深慮定期之被牽動。並設置閏之法。不言上半年而言下半年者。上半年當然無所變更。下半年不論閏係何月。僅於現審之一款。展期半月。不過謀此款之從容將事。仍無大牽動也。又法司核稿。各有日程。亦恒有且題在封印前。題結在截止後者。如因逾限。歸入下半年秋審。恐開胥吏納賄操縱之弊。故認爲續增事件。並設第二項之規定。

第三條 秋審除律例有規定外。適用左列各款法令。

一 條款。

二 制定。爲左之二目。

甲 臨時裁定者。

乙 臣工條奏或法司等議準通行者。

按本條定依據之法令。死刑至爲重要。不能憑個人意見。生殺自專。除律例著有明文外

應有適用之法令。以資準繩。茲定為三款。一為條款。即秋審條款是。蓋乾隆時。由歷年成案編輯而成。分職官服制人命姦搶竊雜犯矜緩比較六門。以備臨時比照。效引與頒行之法令同。至宣統時。因廢止梟磔等刑。始重加釐整。奏準通行。二為制定。仍分二種。甲臨時裁定者。大率法司核覆。或勾到時奉有特旨者。乙經臣工條奏。或交軍機暨法司議准通行者。以上俱權衡於情法之間。視明弘治時。監候情真各條。尤為平允矣。

第四條 秋審之處分。謂左列各款。

- 一 情實。
 - 二 緩決。
 - 三 可矜。
- 按本條定秋審之處分。律例死刑條文雖多。而因身分意思手段。其間輕要。仍有若干等差。應否實地執行。視最後處分。處分凡分三款。一情實。即明之情真。審錄程叙畢。即予定期執行。二緩決。名為死刑。實自由刑前之附加拘禁日期。三可矜。明為矜疑。

入熟審之範圍。清康熙時變通熟審。此款改入秋審之內。凡擅殺或鬪殺情輕屬之。間有一次緩決。改流徒等刑者。以上俱從大概言之，參照第二章以下各節。儘有裁量之餘地也。

第五條 情實之情節較重者。題結已逾第二條之定限。得趕入本年度。

前條第二款及第三款情形。如係孀婦獨子。或親老丁單。得查辦留養。又第三款情形。親已亡故者。並得承祀。

按本條定附帶處分。第一項爲情節較重者。如貪贓枉法奪犯傷差之類。雖逾年度。慮歷久稽戮。在乾隆四十年以前。臨時經諭旨趕入本年秋審。至四十二年六月。因國泰奏。寶十調姦逞兇斃命一案。特旨嗣後情實較重之案。雖在定期後。許夾片趕入本年秋審。永著爲例。又是年黃喜虞等一案。並准若在本省勾到後。不論何省勾到。一體勾決。可謂嚴之至也。第二項爲情節至輕者。如係孀婦獨子。或親老丁單。得查辦留養。此從唐律徒應役無兼丁條。親老疾令侍之子注。推廣而。若第三款內係夫致斃不順之妻。親亡故者。並許其承嗣。凡此皆屬仁政。永堪備後世模範也。

第六條 秋審情實人犯。因左列各款停止勾決。

一 赦款。

二 特旨。

三 甲子紀元。

前項之情節較重者。由刑部開單奏請正法。

按本條定停勾之例。清以矜恤爲主旨。雖重至情實。無可幸免。而停勾寬典。亦時有所聞。綜其事例。約爲三款。一赦款。有大小二種。大者名恩詔。通常犯罪。概予援免。小者名恩旨。情輕死罪。得予減等。若情實人犯。均在除外。二特旨。並無固定事例。大率行使君主大權。如兩澤愆期之類。出之臨時者。三甲子紀元。始於康熙二十三年。乾隆九年及以後遇甲子年均引之。以上三者。俱可邀恩停勾。此第一項之所以設也。第情實內亦有情節較重者。並設第二項由刑部臨時開單奏請正法之規定。立法主旨。與前條第一項同也。

第七條 用兵地方。於承辦秋審發生障礙者。得奏請展至次年度。或將情實人犯。提前

正法。

按霜降錄囚。本承平大典。若地方發生用兵事項。依例解審。中途既慮逃亡。設更陷於危急。乘鶴唳風聲。更恐讓打劫牢獄之虞。以上應斟酌緩急。奏請展期。或擇要提前正法。咸同洪楊之役。俱有成案。此示應付事變之一要策也。

第八條 新疆省地方。應擬監候人犯。隨本覈辦秋審。

按新疆卽唐之回紇。自隸版圖。因蒙回共處。風俗悍鷲。康雍間該省人命重案。動擬立決。乾隆四十一年夏六月。復定秋審情實。人犯雖逾限外。若在未勾到以前到者。概趕入本年秋審。伊犁回部等處。亦照此辦理。可見列朝對於新疆之務。從嚴重也。至光緒十二年。刑部議覆甘肅新疆巡撫條奏。以各州縣新設監房未備。隱師屯田政策。利用囚徒實邊。一應刑事案件。俱准其隨本覈辦秋審。例實者。改爲立決。例緩者。改爲調發天山南北兩路種地當差。此又因地方制度。而產生之特別處分也。

第九條 進呈摺冊。發現勘擬未當者。得交付懲戒。

各省勘擬秋審。經法司及覆勘。各官置改正至五起以上。依法彈劾者亦同。

按本條定勘擬秋審之監督法。第一項爲在京官署。主管者爲三法司。覆覈者爲九卿。負一部分監察之責者爲各道。於進呈招冊時。發現出入。俱由諭旨交付懲戒。在外主管者爲臬司。會勘者爲督撫藩司。巡道共同擬定外尾。最後至覆覈止。如改實或改緩至五起者。亦應由法司奏請交付懲戒。此類事項。幾於無歲無之。清代於歷屆秋審事宜。持加慎重者。皆遞次監督之功效也。

第二章 分例

按本章各節。依程叙之進行編定。雖意主簡賅。而於是項制度。無罅漏之虞也。

第一節 刑部員司之詳定。

第一目 編製畧節。

第十條 秋審畧節。隸刑部廣西司主管。編製體裁從左例。

- 一 犯人年齡籍貫。
- 二 節錄該省題稿。(標首及引用律例)。
- 三 節錄法司會題原稿。或刑部奏稿。

四 黏附部尾。

朝審署節隸福建司主管。前項除第二款改用京師地方奏交或咨送之官署。餘款畧同。

按招冊向有二種。一名藍面冊。由刑部分別勘定。俟接到外尾後。刊刻送科道九卿共同詳覈者。一名黃冊。以情實爲限。勾到前進呈御覽者。其初稿卽爲略節。本條定編製之體裁。第一項秋審。第二項朝審。成案錄後。無待繁言以解。又本條主管之司。依所經歷者記之。會典則彼此易位。殆館員所錄。未審縮也。

第二目 初看及覆看。

第十一條 略節分繕正副二本。聯附揭帖或全卷。分送員司。依左例關看勾改。

一 初看用藍筆。

二 覆看用紫筆。

前項之閱看。除依條款例實例緩外。凡應商榷者。黏批於後。

按本條爲閱看之初步。刑部自封印後。秋審處卽依員司之能力。定初覆看之名單。呈堂標畫。分致各司。黏壁備查。廣西等司。卽將略節正副本。聯附揭帖或全卷送閱。揭帖

者。卽今之訴訟記錄謄本。凡歷次審錄原被及證佐各供。均應繕入。全卷者。現審事件。軍機處抄件及原辦官署解部之一應供招均屬之。慮各人之筆跡無從識別。故於第一項設初覆看分別藍紫二款之規定。勾作折矩改用端楷。不啻如翰苑之膺殿廷諸試也。至閱看之結果如何。宜有方法。以覘其人平亭之學識。清季每年秋審。因實緩出入致被告誠或議處者。不遑縷舉。並設第二項以示劃一標準。端在羣策羣力也。

第四目 總看

第十二條 總看。用墨筆隸秋審處主管。俟略節送至。交提調及坐辦分別簽注。另由資深提調一員。選擇各簽依據紫筆就必要勾改之。對於各批員總數之責任。

按本條定總看之程叙。秋審處額設滿漢提調各四員。雖同屬員司。俱遴選經驗學識兼富者充之。秋審屬其專掌。略節經覆看後。卽送處閱看。按提坐中仍依資分初看覆看。分別簽注其上。由資深者一人充主任。抉擇當否。與紫筆相異者勾改之。其相同者毋庸加墨於上。從文字上言。至是斯稱精密。至實緩出入。關繫生死。雖有條款。足資援用。若稍涉疑問。尤須博採成案。以定從違。不容纖忽之差異。從刑事責任上言。非經過

幾度之比核。不足以昭詳定之功效。有清書判遠勝於前明諸題疏者。皆雲司衣鉢之遞承也。

第二節 會勘

按各省秋審事項。較朝審尤爲繁複。因幅幘之廣袤。風俗之強悍。於定章時有變通。茲擇實錄中可垂爲永制者。分數目於後。雖僅具崖略。而程叙之進行。瞭如指掌矣。

第一款 內地各省

第十三條 秋審人犯。俱解赴省城會勘。但有特別規定者。不在此限。

臬司依據所犯事實。製成招冊。爲會勘之準備。

按秋審人犯。舊例俱解省城會勘。至乾隆三十三年。先後經貴州按察使高積。及阿思哈條奏。令巡道率同知府按臨錄囚。停止解審。嗣於四十一年。復經大學士管兩江總督高晉奏請規復舊制。本條第一項卽據此奏定例。惟中國地方情形各異。如四十八年刑部議覆。陝西按察使上稟條奏。榆林四屬解審困難。俱由各道代勘。四十四年復有湖廣督三寶奏請。令安襄鄖及荆宜施兩道。照雲南乘冬巡之便。審錄之事。特設但書。以示區別。又臬司爲一省之刑名總匯。各屬秋審案件。本有揭帖存司。卽依據所叙事實。繕製

招册。準備會勘時之審覈。故並設第二項之規定。

第十四條 會勘爲左列各款職員。

一 督撫。

二 藩臬兩司。

三 駐省城中之巡道知府。

會勘事竣。於五月中旬由督撫題交刑部。彙齊依法候覈。

按本條定會勘之職官。凡分三款。一督撫。督撫二秩。未必並設。視本省之需要而定。

間有總督兼轄數省者。如乾隆四十一年。大學士管兩江總督高晉條奏定分年輪勘也。二

藩臬兩司。藩司雖非所掌。推周官六卿官聯之義。不能獨弛其責。三駐省城之巡道知府

。二秩本高級官吏。且有一部分之審判權。當然仍預會勘之列。此第一項所由設也。招

册題交達部。定例在五月中旬會勘歲事。由督撫依例具題。候覆覈各官署公同審錄。庶

無忽遽之患。故並設第二項之規定。

第十五條 各省駐防秋審人犯。由將軍都統確覈後。題交刑部。俟該省勾到日。另繕清字册

。與該省應勾人犯一體辦理。

按從前駐防旗人犯罪。向屬理事同知管轄。其應入秋審者。派員解送京師。殊涉煩碎。乾隆四十二年十二月。刑部以理事同知向有監獄。可以拘禁。奏定依東三省旗人犯死罪停止解京。故設此條附於本款之後。

第二款 東三省

第十六條 東三省秋審人犯。依左列各款會勘。

一 屬盛京刑部及奉天府尹者。由本部侍郎會同各部侍郎奉天府尹及巡察御史。

二 屬甯古塔及黑龍江者。由各該將軍會同巡察御史。

按本條爲乾隆八年刑部議覆陝西道監察御史楊朝鼎條奏定例。一爲盛京。本清發祥之地。亦稱留都。設官雖不逮明之南京完備。而規制較崇於他省。從前秋審案件。由盛京刑部。咨經刑部代題。至是定照內地會勘之例。除將軍外。各部分之最高長官。悉預其事。稱巡察御史者。雍正五年定。每歲差御史一人稽察五部。至嘉慶四年始停止也。二爲甯古塔黑龍江。雖同隸東徼。距奉天路遠。移解爲難。故由各該將軍會同巡察行之。

第三款 蒙古

第十七條 蒙古秋審人犯。隸理藩院管轄。除刑部現審案件。依法辦理外。餘俱減畧會勘。按本條爲蒙古秋審之定例。蒙古向分內外二種。外蒙古屬扎薩克諸旗盟長。訴訟事件。屬理藩院。內蒙古附居沿邊一帶。刑部奉天直隸陝西山西等司。有一部分之管轄權。惟刑部現審之應擬監候人犯。與旗民人等一體辦理。此外詳檢理藩院則例。清律及會典所引歷朝事例。僅勾到時知照上班。並無會勘之制。蓋因風俗簡樸。且官署組織又與內地不同也。

第三節 內外不符之協定

第一款 司議

第十八條 會勘之招冊。定期於六月內先後題交刑部彙覈。由秋審處召集司議。

列席司議爲本處之提調坐辦。由主任提調主席。就招冊後尾所定處分。與本部堂司各批。比覈協商其當否。從多數決之。

按本條爲司議之程叙。秋審人犯之最後處分。雖繫於九卿之覆覈。而覆覈之基礎。仍在

刑部之集議。集議之階級本條及下條凡二。第一項規定開始。計此時刑部所製繕之畧節。堂司各官。已依次批閱。正待外省後尾之來。比掣同異。故第二項規定列席之員司。及會議之方法。從前習署治事。俱奉法而行。不聞臨時集議之事。茲以秋審關係生死。開此特例。是亦禮記王制罪疑汜與衆共之之遺意也。

第二款 堂議

第十九條 堂議。刑部滿漢尙書侍郎及前條之員司共同列席。由本部員司擢升堂官者一人主任。仍併前條之員司。從多數決之。

秋審之處分確定。刊刻招冊。及外尾黏貼各批。依左列各款。訂製不符冊。爲分咨九卿等衙門覆覈之準備。

- 一 改實者。
- 二 例實情輕。從寬聲叙者。
- 三 服制情重。從嚴聲叙者。
- 四 實緩在疑似之間。酌緩歸入彙奏者。

五 關繫矜緩及留養承祀。酌有改動者。

按本條爲堂議之程叙。第一項定與議之堂司各官及方法。司議之後而有堂議。猶今日國會之有參衆兩院制也。惟尙待六人內。僅有一人係本部司官出身者。亦稱當家堂官。占最少數。恐無形而推翻司議。乃令司議之提坐併加於內。決以多數。亦尊重法家之專詣也。第二項爲堂議之結果。計其時已在七月杪。距奏派覆覈之期不遠。亟宜刊刻不符冊。黏附全批。以資參照。茲約舉爲五款。一改實者。屬於鬪毆案。傷多且重。或理曲逞兇。本在條款酌實之例。一時失於注意也。二例實情輕從寬聲叙者。案本謀故。死近罪人之類。三服制情重從嚴聲叙者。服制嚴於常人。俱科立決。定案時。恆有以並非有心干犯。夾簽飭下九卿核議而改監候。此項人犯。雖另冊擬以情實。既免立正典刑。向俱邀恩免勾。然秋審時發見抵格情形。仍應從嚴聲叙。予以勾決。四界在實緩之間。酌緩歸入彙奏者。隱寓聽候上裁。實錄中每有臨時提出勾決之事。卽此類也。五關於矜緩留養或承祀者。此款本極綿密。兼須視犯人平素行爲。暨被害人身後處境。而定。雖出入微細。亦時有改正也。以上兩項。堂議之事例及精神。大致盡之矣。

第十四條之乙 會勘。得因異議。提出另審。

前項情形。由犯人請求者。以真實之證據爲限平反之。若出於遁免或苟延之目的時。依原定罪名。改擬立決。以下條數遞推

按本條定會勘權之行使。秋審以慎刑爲主旨。舊例刑事之間擬死罪者。不問本犯之願否上訴。自初審終結。由府或道主臬司。有二級之覆審。難保無嚴急從事。認定事實。與證據不符者。故第一項規定會勘之職員。予以提出另審之權。此亦秉執中定憲之祖訓也。又明時審錄制度。較列代爲繁。題疏所定事例。分情真有詞爲二。清初尙承其制。乾隆以後。案件加多。動經盈萬。遂停止有詞一目。其果有冤抑者。提出證據。准其平反。此乾隆二十年十二月有滇撫愛必達題目上品妻李氏逃逸。被人誤告。依嚴妻至死律擬絞。後學獲李氏。將自上品平反之成案可查。若冀圖遁免或苟延。不問秋審應得何款處分。俱依原罪改科立決。亦纂入律內。以茲援用。並設第二項。所以杜案外之拖累。且示法律之尊嚴也。

附秋審成案二起

按秋審招冊。在刑部所製定者。卽秋審畧節是。第一段某督或撫審得某人犯某罪一案。將某依律或例擬斬或絞云云。此卽約舉原題疏之概要。第二段會看下所敘事實。俱依據原題。不過嚴守定式。於詞句加以琢磨。故第一段從畧。免繁複耳。敘事實之法。看似平常。非饒饋於中。不能知其甘苦。以其與今判決文事實關。有相通之處。附錄數案。若能尋繹。將來製判決文。事半功倍矣。

(剽竊浮厝屍棺)

一起絞犯壹名陳丫頭。年貳拾玖歲。係貴州遵義府綏陽縣人。據升任貴州巡撫林紹年審奏。陳丫頭發掘楊氏墳塚鑿棺抽竊一案。將陳丫頭依例擬絞立決。照章改爲絞監候等因。光緒三十二年正月二十五日奉硃批刑部議奏欽此。該臣等議得陳丫頭先未爲匪。光緒三十年十二月初一日。陳丫頭因貧難度。見文燦章之母楊氏棺木浮厝。憶及棺內殮有衣物。起意剽竊。得贓花用。獨自攜鋤夜至楊氏厝棺地方。用鋤將浮土刨開。露出棺木。試探棺蓋未釘。卽拾石將蓋敲起。離開一縫。伸手摸得玉鐲壹隻。正欲復竊。經人瞥見喊拏。陳丫頭逃逸。訪勘獲犯審供不諱。查陳丫頭剽竊楊氏浮厝屍棺。屍身雖未顯露。惟

業已砌土成墳。卽與未殯未埋有間。應仍按本例問擬。陳丫頭合依發塚見棺鋸縫鑿孔抽取衣飾尙未顯露屍身爲首絞例擬絞立決。照章以爲絞監候秋後處決等因。光緒三十二年四月十四日奏奉旨依議欽此。咨行貴州巡撫。將陳丫頭監候在案。

光緒叁拾叁年秋審。據貴州巡撫龐鴻書。會審得陳丫頭先未爲匪。該犯路過漢渠。瞥見文燦章之母楊氏屍棺淺厝。該犯因貧起意。刨竊得賍花用。卽於是夜獨自行至楊氏厝棺地方。用鋤將浮土刨開。露出棺木。試探棺蓋未釘。拾石墊起棺蓋。伸手摸竊玉鐲壹隻。適周清和路過瞥見攏拳。該犯逃逸復案審供不諱。由立決改爲監候。陳丫頭照章應情實等因。具題奉硃批法部議奏。

司看擬實。

覆看擬實。

總看批 刨竊浮厝屍棺。照發塚抽竊爲首定擬。業由立決改爲監候。自難不實。惟檢閱事主原供。因穴向未定。不釘棺蓋。將棺平放地面。堆土成墳。其爲尙未殯埋可知。且該犯係拾石將蓋墊起。離開一縫。並無鑿鑿實迹。定案時不照盜未埋屍棺例科罪。已屬從

嚴。秋讞衡情。究與實在鑄孔抽竊有間。可否寬其一綫。將該犯酌緩歸入彙奏辦理。抑或於黃冊內妥爲聲叙之處謹記出。恭候堂定。

戴大人批 核其情罪。尙與實在發塚抽竊者有間。酌緩候核。

紹大人批 按發塚開棺見屍剝取屍衣者卽實。若盜未殯未埋屍棺三次者。始入實。細繹例文。重在見屍。此起究似盜未埋屍棺。且因棺未釘蓋。拾石募縫。手摸玉鐲。與鋸縫鑿孔抽取衣飾者尙屬有間。似應酌緩彙奏。沈堂批極詳明記候核。

沈大人批 查乾隆六年部議律注。屍在柩未殯。在殯未埋。乃專指在家或暫停他所未經砌有磚石者言。其砌有磚石等類。瘞於野而藏之。則已有邱墓之形。而實未埋於土。是爲浮厝。盜此等棺柩。較之墳塚則情輕。比之未殯埋則情重。律內並未分晰注明作何治罪之條。嗣後盜開凡人浮厝者。照發塚律減一等間擬等因通行。迨後嚴定盜未埋屍柩爲首擬軍之例。較之六年章程。業入加重例內。不列標浮厝之名。蓋已包括於未埋之內。故歷來盜浮厝屍棺者。均係照未埋科斷。不再加重。此起該犯盜挖楊氏厝棺。試探棺未釘蓋。拾石將蓋蓋起。離開一縫。伸手摸取玉鐲逃逸。爲依盜未埋屍柩鋸縫鑿孔爲首例罪

止滿徒。定案時原勘聲明。雖未深埋入土。惟已用土堆成墳形。卽與墳塚無異。照鑿棺抽竊爲首擬例絞立決。照章改絞監候。係屬從嚴辦理。秋審衡情。案係由生入死。若竟照章入實。似未得情法之平。應將該犯酌入緩決。歸彙奏辦理記核。

方簽 謹按此起盜浮屠屍棺。照發塚抽竊爲首由立決改爲監候。例應入實。是以照實。推查事主原供棺蓋未釘。該犯摸竊得贓。並無鑿鑄實迹。定案不照未埋屍棺間擬。已屬從嚴。秋審衡情。似可寬其一綫。於黃冊內聲叙辦理。照實聲叙。

按此起係在清光緒三十四年廢止礮梟等刑之後。凡律例內應礮梟者改爲斬決。斬決及絞決者。俱依本罪改爲監候。秋後入於情實。論其性質。屬於依本律例定擬。本不容復置一詞。予以聲叙。惟爾時官制初改。刑侍歸安沈子惇調掌理官。凡部中以獄獄著名者。奏調改任。所留者俱不知名之人。故此案原擬之錯誤。未卽議駁。嗣沈公以修訂法律。釀成政治風潮。左遷回部。讀其冊尾批詞。足備折獄之龜鑑也。

(火器傷人)

一起斬犯一名孝小鍋。年貳拾柒歲。係直隸保定府東鹿縣人。據直隸總督袁世凱審奏。李

小鍋鎗傷馮三桐身死一案。將小鍋依律擬斬等因。光緒貳拾捌年伍月初四日奉硃批刑部速議具奏欽此。該臣等議得李小鍋與馮三桐素識無嫌。李小鍋受雇給村人看青。光緒貳拾貳年捌月初貳日夜。李小鍋攜帶洋鎗。同村人梁小本赴村外看管莊稼。均在內地窩舖睡宿。貳更時馮三桐赴地查看。行至地內。李小鍋聽聞莊稼響動。出舖看視。星光下望見地內有人。當向喝問。馮三桐未經答應。李小鍋疑係賊人。用鎗向放。致轟傷其脊背倒地。梁小本聞聲驚起查問。李小鍋邀同往看。馮三桐業經殞命。李小鍋起意棄屍滅跡。邀令梁小本幫擡。梁小本不允。李小鍋獨自將屍擲入井內。經梁小本向人告述前情。報驗審供不諱。查李小鍋因疑賊施放洋鎗。致轟傷馮三桐身死。覈與烏鎗殺人無異。自應按律問擬。李小鍋合依擅將烏鎗施放殺人。以故殺論。故殺者斬律。擬斬監候秋後處決等因。光緒貳拾捌年柒月初肆日奏奉旨依議欽此。咨行直隸總督。將李小鍋監候在案。

光緒貳拾玖年秋審。據直隸總督袁世凱會審得李小鍋與馮三桐無嫌。該犯受雇給村人看青。攜帶洋鎗赴村東看守。是夜村人梁小本亦赴村東看管莊稼。同在窩舖睡宿。貳更時

分馮三桐赴地查看。行至梁中和地內。該犯聽見莊稼響動。出舖查看。星光下望見地內有人。當向喝問。馮三桐未答。該犯疑係賊人。卽用洋鎗向放壹下。致傷其脊背。近右倒地。時梁小木已經睡熟。聞鎗驚醒查問。該犯答說有賊。邀同往看。見馮三桐受傷殞命。該犯復棄屍不失。火器殺人李小鍋應情實。惟確由疑賊誤傷致斃。歷有冤勾成案。應請由部援案歸於聲叙辦理等因。具奏奉硃批刑部議奏。

司看擬實。

覆看擬實。

總看批 火器殺人例實。如係疑賊起衅。向有聲叙成案。此起該犯受雇看青。因聽聞莊稼響動。出舖查看。見地內有人。當向喝問。死者未經答應。該犯用鎗向放。致將死者轟斃。確因疑賊起衅。並無別故。似應於黃冊出語內妥爲聲叙。以冀邀恩免勾。謹記候核。

榮大人批 此案情節 沈堂按察直省。知之甚悉。若就初供。似難聲叙。

沈大人批 就現供情形而論。衅起疑賊。秋審向得破叙。惟此案初此供詞。該犯與死者之

妻有姦。經死者查知禁絕。後與死者相遇。觸起前嫌。將其轟斃。有梁小本作證。該犯亦供梁小本幫同抬屍。到省後梁小本堅不承認抬屍情事。該犯供亦擬移。駁回覆審。梁小本旋在保病故。該犯供遂翻異。死者之妻不認與該犯有姦。又別無可以質証之人。二次招解。復經駁審。終無確供。最後方以現供定案。蓋估毫無不得已而各此議結。於罪名雖無出入。而秋審則大有關繫。應否照現訊情形。准其援案聲叙。抑或如初供情形不好。不准聲叙之處記核。初供兩已刪除。無可究結矣。

孚大人批 記實

胡大人批 火器殺人例實。雖疑賊起衅。向有聲叙成案。但閱 沈堂所批。該犯在直隸初供。案屬因姦。即使初供刪除。無可究結。該犯將死者轟斃後。復將其屍擲入井內。殊太殘忍。未便聲叙。記實候核。

方簽 謹按此起火器殺人例實。是以照實。惟疑賊確屬有因。向有聲叙成案。自應於黃冊內出語聲叙。照實不聲叙。

第四節 覆覈

按本節純法周官三刺訊羣臣之意。與第二節之會勘同。會勘僅行省之一。覆覈則責之京朝九卿也。故事刑部於堂司定議後。凡入於不符冊應改重或改輕者。卽定方簽。黏貼闌上。咨送九卿及二法司並科道分別閱看。以事實言。仍依刑部之方簽。爲基礎也。

第二十一條 覆覈秋審除三法司仍列席外。爲左列各款之官署。

一 九卿

二 科道

如有蒙古秋審事件。並加入理藩院堂官。

按本條定覆覈之官署。秋審爲最後之審錄。一經執行。不可復生。慮有冤擬。凡各署之長官。有言事之責者。俱令預聞其事。所以昭慎重也。第一項爲通常人犯。除法司屬於原辦之官署。長官當然列席。隱含有質詢之性質外。分爲三款。一九卿。九卿向有大小三說。小者專指翰林院通政司詹事府光祿寺太常寺太僕寺鴻臚寺國子監欽天監九署。大者兼賅吏戶禮兵工五部。惟五部各有專責。勢難兼顧。當然以上開各署爲限。三科道官

路兼司糾察。不因分職而受束縛。第二項爲特種人。卽蒙古是。法律風習。與內地迥異。如有是項人犯。應由刑部臨時知照理藩院堂官一同上班。

第二十二條 覆覈之職員有行使左列各款之權。

- 一 有出入者。協議改正。
- 二 兩議者分別入奏。聽候裁定。

三 獨異者聽單獨陳奏。

前項第二欸情形。不得顯立異同。交章論劾。

按本條定覆覈之程叙。既責令與議。當然畀以職權。故第一項規定三款。一爲歷平常見之事例。二三見雍正十二年九月諭旨。同爲異議。不過共同與單獨之區別也。第二項見乾隆三十五年八月湯宋氏一案諭旨。爲防止濫用前項第二款之異議權而設也。

第二十三條 朝審案件併入覆覈之內。於長安門內金水橋行之。有女犯時。與男犯隔別候審。

第十四條乙之規定。於前項適用之。

按本條定朝審之程叙。第一項前半。沿用明制。金水橋地屬外朝。頗符訊萬民之古義。惟刑部監犯間有女犯。在監尙嚴格的隔離。若朝審時。任令男女混雜。亦屬有傷風化。故後半依照乾隆三年及五年刑部議定之例。令隔別候審。至朝審之與會勘。不過京師與行省之殊。而用意正復相同。歷年常有異議及翻異之事實。並設第二項適用第十四條乙之規定。

第二十四條 覆覈協定最後處分。由刑部主稿聯同上班各員題覆。

按刑部本主管衙門。凡秋審進行事項。一應文牘。俱有定式。上班事訖。一切處分。除有異議者單獨具奏外。秋審處即備題稿。並畫九卿題稿簿。繕齊於次日共同覆命。此後依次入勾到程叙矣。

●董康名譽教授講

第十四條丙之 各地方應擬情實犯人於會勘後留禁於司獄。以上增入二條條數遞推

按本條爲乾隆五十六年九月定例。從前會勘事畢。仍解回各地方監禁。嗣因有情實人犯中途逃亡之事。至是遂定斯例。云應擬情實者。凡徵諸條款例實者皆是。不問情節如何及應否從寬聲叙也。

第五節 勾到

按覆覈事竣。卽依次分別定期繕進黃冊及由欽天監擇期勾到。大致見秋審事宜。惟其間或題或咨。關繫內閣軍機並科道等處。公牘往還。紀載不甚明瞭。改革至今。瞬經州載。樞廷掌故。久付烟雲。偶獲殘帙。詳於成案。略於程叙。茲從實錄及會典摭拾兩款如後。尙無以郭公夏五視之也。

第一款 先期之準備。

第二十六條 情實人犯。刑部依左列各款。繕寫黃冊。

一 新事叙案情。加具助語。

二 舊事叙簡畧案由。

按本條定黃冊之種類。黃冊所以供御覽者。其式用涇縣勝紙。黃綾皮面。行間塗白粉令隆起。中書端楷。相傳高宗晚年目昏。特創此式。易於辨識。亦稱描黃。惟三種情實人犯用之。三種謂職官限制及情重常犯是也。此外因身分而亦繕黃冊者。若宗室蒙古亦偶存之。綜其種類。可分三款。一新事。係本年度者。二舊事。已免勾者。僅叙簡畧案由。雖逾數次。其式同也。

第二十七條 刑部按省分製成情實人犯清單。分別致送內閣科道及本部各堂官。備臨時核對。

按此後進行程叙。刑部及內閣以下等署。各有專司。關係至爲重要。特製定情實人犯清單。俾臨時將事。免隕越也。

第二十八條 勾到依左列各款之次叙。內閣劄飭欽天監擇定日期。

- 一 新疆雲南貴州。
- 二 四川廣西廣東福建奉天陝西甘肅。
- 三 湖南湖北浙江江西。

四 安徽江蘇河南山東山西。

五 直隸以上距冬至前六十日爲限。

六 朝審以冬至前十日爲限。

刑部之進本應先於前項之期限五日。

按本條爲勾到及進本之日期。依秋審事宜所載。則進本先而勾到後。未免主從倒置。光緒會典事例。畧去進本一層。似亦未協。查光宣之際。勾決日期。俱由欽天監擇定。刊登邸抄。足見對於此事之重視。本條卽權衡於事例及邸抄。加以調整。第一項凡分六款。前五款俱以六十日爲限。皆爲劃一程途遠近之故。與第六款雖似懸絕。後分期之始日。奉旨後行文遞至該省。與朝審比較。當無大差異。

第二十九條 黃冊送內閣存留。備依次票擬。俟刑部進本時。簽交刑科覆奏。

按內閣沿唐尙書省制。總領百官。機務繁劇。自設軍機處。其權始替。惟諸曹例行之事。用題本者屬之。代擬諭旨。概依定式票簽。亦稱給音。各有日程。頗涉稽緩。卽以秋審而論。一應票擬。如外省題送招冊。(三法司知道)。九卿等覆覈。(某著覆奏)。

刑部進本。（這情實覆奏冊留覽）。刑科違旨覆奏。（著候勾到）。予勾者。（某著斬或絞）。聲敘免勾者。（某著牢固監候）。自刑部進本後。稟簽尙有多次。故送黃冊須先於進本。備從容票擬也。又刑科覆奏。爲此時至要。程叙條末并及之。

第三十條 刑科接奉諭旨。仍擬情實。依左列各款之次數奏覆。

一 刑部現審案件三次。

二 各省案件一次。

按三覆奏之法。始於唐太宗。語詳唐書刑法志。隱採三刺三宥之意。其權屬之刑部。清則改隸刑科。刑科兼握彈正之責。自較刑部爲宜。此爲乾隆十四年定例。外省減去二覆者。以各省奏牘繁多。迫於時日。轉致不能詳覽也。

第二款 臨時之儀式

第三十一條 各省勾到屆期。情實重犯。由各道奏請處決。

按本條爲各道行使監察之定例。自刑部進本至此。程叙頗患頻數。然例事實各有專屬。可區爲三期。（一）刑部。罪重者入黃冊。可緩而應商權者入彙奏。若例緩則另繕清本

交內閣簽擬存儲。此中各項人數若干。悉於本內分析言明。用備核對。(二)刑科。此職唐隸門下省。四人並不分科。明獨立。清併入都察院。刑科掌三覆奏。蓋師唐制。刑名不當。輕重或失。則援法例。退而裁之之意也。(三)各道。既屆勾決之期。循省監察本意。故畀以一部分之行刑權也。

第三十二條 刑部現審情實重囚。前條之規定。於京畿道準用之。

按京畿道職權。猶各道之對於各該省同。則處決重囚。當然由於該道奏請。稱京畿者。凡左右兩翼及四路同知皆屬之。不僅指五城察院管轄區域也。

第三十三條 黃冊及題奏各本。經御覽畢。各執事官分設几案祇候。依左列酌予勾決。

- 一 漢學士依次唱勾到各犯姓名。
- 二 大學士遵旨勾漢字本。
- 三 滿學士照漢字本勾清字本。
- 四 票簽處將已勾未勾各犯擬旨分繕清漢字進呈。
- 五 起居注官記錄。

前項第四款之諭旨。內閣交各道費送刑部堂官迎接如儀。交各司遵行。

按本條爲勾到之儀式。故事。如在大內。則御懋勤殿。如駐蹕圓明園。則御洞明堂。是日皇帝素服。諸執事官常服。語詳光緒會典事例一四內閣。第一項爲勾到之開始。第二項爲詔事也。如係朝審勾決。由京畿道費旨馳赴市口臨時設備之公館。交監刑之堂官等祇領。

第二十四條 黃冊發還內閣。經相當時期。交刑部永備存查。

按本條定存儲黃冊之方法。冊內雖俱屬例實重犯。而服制及情實從輕聲叙人犯。向俱免勾。其免勾之次數。除服制爲十次改緩外。其他或三次若遇大赦。或徑予改緩不等。在乾隆時。免勾之犯。亦常有提出重勾者。爲隨時檢閱之必要。故以發還內閣爲宜。若稍積歲時或逢恩赦者。可認爲已經過不定期之时效。故仍交刑部。作爲成案。備參考也。

第六節 行刑

第三十五條 刑部各司侯堂官將勾決諭旨交下。即日繕製釘封文書。咨行各省由督撫知照臬司飭知州縣正官於冬至齋戒日前提犯監視行刑。

前項之文書。如因地方窳遠。於冬至後到者。查明不停刑日期提犯行刑。

按秋後處決。顧名思義。當然以冬至前行刑爲原則。故第二十七條所定之進行期限六款。即以地方之遠近。定日期之長短。其第六款之刑部現審即朝爲十日。實以此爲標準。

以劃一其時期也。第一項規定之齋戒日前。即用此意。至監視行刑之人員。爲貴仕之重大問題。除州縣正官外。責無旁貸。故並及之。徵之乾隆會典刑部亦有明文也。惟各省

因地方窳遠。每有不能依期到達。此項情形。如照舊例。間有歸入下半年秋審正法。輾轉稽誅。恐叢弊竇。查乾隆八年例爲冬至後不停刑日期。十年例。改爲七日。二者稍有參差。而八年例意主渾括。不至復受定期之縛束。故並採之爲第二項之規定。

第三十六條 官犯於行刑日。概行綁赴刑場。由臬司監視。宣讀諭旨。將予勾者。按名依次行刑。

在州縣監禁之官犯。事前調解來省。與前項同日辦理。

按本條爲乾隆三十三年九月定例。官犯較常犯加嚴。依條欸不論情節如何。概擬情實。勾到時擇情節輕者。酌予聲叙免勾。因身分究異於齊民。特由臬司監視。以示區別。未勾之犯。亦令綁赴刑場者俾庶僚咸知警惕也。分爲二項。一原禁司監者。二在各地方監禁者。既特設專條。當然不屬前條之程叙也。

第三十七條 朝審情實人犯。於勾到之當日。概行綁赴刑場由左列各欸滿漢官員各一人。將予勾者按名監視行刑。

一 侍耶

二 刑科給事中

三 員外耶

按本條爲最後之現行事例。語詳後壬寅決因大典記。茲不另贅。

第三十八條 予勾及免勾各犯。由內閣會同刑部摘叙黃冊內簡明事由。編製榜示。奏請飭下。各督撫於行刑後黏貼通衢俾衆周知。

按本條爲乾隆三十八年十月定例。法古人刑人於市與衆棄之遺意。兼及未勾者。釋明可原情節。並非同罪異罰。杜羣情之揣測也。

追加修正一條

第十四條 會勘爲左列各款職官。

- 一 總督
- 二 巡撫
- 三 臬司
- 四 藩司

會勘事畢。繕製招冊。逾期由督撫題交刑部彙齊候覈。

按本條定會勘之職官。第一項規定。凡分四款。一總督。統治軍民。除山東山西河南未設及直隸四川無兼轄外。餘俱二三省不等。若兩江總督爲蘇皖贛三省。因乾隆四十一年管兩江總督高晉條奏。則分年輪勘也。至河道漕運二職。專辦一事。不在此例。二巡撫。亦地方之最高長官。惟須總督節制。亦有爲總督所兼者。如直隸甘肅湖南是也。三臬

司。一省刑政。皆其專責。四藩司。巡撫因公出省時。向奏派藩司代行。非定制也。乾隆五十八年四月有案。招冊題交達部。定例在五月中旬會勘成事。由督撫依例具題。候覆覈各官署公同審錄。庶無忽遽之患。故並設第二項之規定。

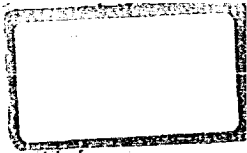
附壬寅年秋錄大典記事

清光緒二十七年余由刑部湖廣司主稿改擢提牢廳主事。時狐箐乍消。鐘虞載奠。各司承審事件。多屬命盜。余恩威並用。嚴督司獄胥役。奉法而行。廳署居北監。距南監約半里而遙。日夕放飯收封。加以不時查察。往還五六次不等。兩監除祠廟病房外。南北監房各四。北附女監塊監各一所。南附蒙古監一所。每所爲廣廈三楹。外帶捲棚。深逾丈許。並有廣場。備隨時運動。寧靜清潔。較外間中人家爲優。每月初一十六放家屬入內省視。若係家小。並許入嚴密之室情話。各囚雖科斬絞重罪。順命安居。怡然自適。以是知中門以內。儼成一特殊世界也。翌年壬寅。節屆霜降。依本部定章。秋審因事變。兩年合併辦理。惟本監之囚。應屬庚子年者。於聯軍入城時逸出。別犯強盜罪被科立決者。已有多案。其投回者。俱經奏請減等或免除。上年之囚。實緩併計僅二十餘人。尚不爲多。乃先期頒

給赭衣及黑毡帽各一。諄諄誡以如無真實冤枉。勿妄翻異。致干立決。諸囚謹諾。至朝審日。余督率各司獄及兵弁管解諸囚至金水橋朝房候審。朝房在西長安門內路南。與社稷壇南門相對。時欽派之覆鞫秋朝審大臣及三法司九卿翰詹科道等咸集。各官自備座褥。叙位東西向敷設坐地。刑部書吏點囚入。一跪即起去。吏喝唱某人情實或緩決。事畢。解囚出西長安門。囚之親友在此迎候。握手致慶。各贈紅山楂一大串。套於項頸。兆已流血沐更生也。回監後。緩決者仍入原監房。情實者概入現監。加役邏守。余因諸囚屆典刑僅兩月。每人日給湯菜。約豚肉四兩。回教則以羊肉代之。未幾余瓜代回原司。至朝審之前一日。聞現監依故事是日設娛樂場。衆人入覽。於日晡張筵餞別。迄至夜深。上白肉鍋即受綁時也。余以與囚相處年餘。不無情感。散值。赴現監省視。見廊下徧懸大赦來臨之紗燈。室內即於所臥之土炕。上設二席。每席六人空其前之一方。土炕下支許地設一棹。備雜耍更番演唱。正在轟飲喝彩。見余至。咸起請安致謝有泣下者。余念諸囚於有限時間。即受斬絞之慘楚。黯然而出。余因司中有應決人犯。例須前往視候。夜深入署。見甬道兩傍。張蘆簾防人窺伺。大堂設公案備堂官點名。至提牢廳各司主稿已有至者。月色慘白無光。有

頃大門喝報某大人來。卽聞虎頭門役人高喝著手。聲長而厲。由外更道傳達入中門約十分鐘。聞鐵索瑯當集廳前。遂點名綁縛插標。並於腰帶懸紅繩穿當十錢五枚。爲臨時小解給幫助縛束褲帶者。綁畢至大堂。點名魚貫出白虎方門乘無圍車赴市。余等俟堂官散。連轡赴宣武門大街。南首路東之石匠鋪內臨時設備之刑部公館。維時監刑之刑部堂官給事中及捧旨赴刑場之刑部員外郎滿漢各一人均先至。主稿等向本部堂官報告犯人提出黎明京畿道賫旨踵至。供奉於院內公案上。監刑官等六人朝殿行三跪九叩禮。入廳事封門。監刑官等各出小冊與諭旨核對無訛。交員外郎乘馬用儀仗導至監刑席篷。恭置於中。六人陞座按照諭旨依次處決。未決者解回監禁。秋審處具覆奏稿。畫齊於次日覆奏。至是而秋審大典完全告終矣。





44