

Legal Culture Forum

# 法律文化

## 丛论

主办：沈阳师范大学  
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心  
法律文化协同创新中心  
协办：辽宁省法学会法治文化研究会



第 7 辑  
2016年6月

唐张说《狱官箴》的论旨及其影响 霍存福

批判与思考：法律史研究对民法典编纂的意义 邓建鹏

刑法之文化面相：以制刑文化为进路 李凤梅



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 目 录

### 司法·法官文化

唐张说《狱官箴》的论旨及其影响

——法官箴言研究之一 ..... 霍存福/ 1

### 民法文化

批判与思考:法律史研究对民法典编纂的意义 ..... 邓建鹏/ 31

### 刑法文化

刑法之文化面相:以制刑文化为进路 ..... 李凤梅/ 35

### 司法·执法文化

清代官代书的更役化与制度困境 ..... 谢志龙 李 明/ 43

统计学视角下的近代女性教育与女性犯罪研究 ..... 艾 晶 张洪阳/ 63

案牍背后与判决之外:以监狱为线索的秋审女犯

及州县词讼考察 ..... 张田田/ 70

### 法律文化原理

“韩非定理”命名有误

——与《对“韩非定理”的初步证明》作者商榷 ..... 赵进华/ 84

### 品读堂

身份观念下的中国法律史

——读瞿同祖《中国法律与中国社会》有感 ..... 杨 扬/ 86

### 学术通信

霍存福就《权力场》致编辑刘杨同志信两札/ 94

### 译林

历史学家理解中的中国法

——梅原郁编《译注中国近世刑法志·上》读后

..... [日]池田温著 徐晓光译/ 99

## 案牘背后与判决之外： 以监狱为线索的秋审女犯及州县词讼考察\*

张田田\*\*

### 目 次

- 一、虚罪之冤：拒奸者的无辜被禁
- 二、无刑畏累：命案的伪证与自尽
- 三、富民之苦：争钱债的牢狱隐情
- 四、结 语

#### 一、虚罪之冤：拒奸者的无辜被禁

笔者曾在拙著《清代刑部的驳案经验》（法律出版社 2015 年版）第三章探讨刑部仔细斟酌于“准驳之间”的覆核活动时，于第二节“照覆意见的出具”中列举一则刑部长官“明知有错而不纠”的事例，即包世臣自述其于嘉庆十六年（1811 年）“试春官毕”，被刑部尚书金光悌“招至其第，襄核秋审册”，其因质疑所见山东民妇黄氏拒奸伤翁一案的判决而向金光悌提出建议却未获采纳。案情为：

山东民人黄某因妻与子皆他往，见媳妇在室内刺绣即入室行强，媳妇急取剪刀戳其臀乃得脱，黄伤平复，媳妇拟绞监候，入服制秋审情实。

包世臣的观点是，此案当奏改，刑部从前率行照覆，可自行检举，理由是从前办理虽于法有据，即“系照子妇殴舅姑律拟绞斩决，<sup>①</sup>改监候，至乾隆中，始以四川案改拟绞候”，但于理不合，“子妇之于舅姑有犯一切与子同论者，徒以义重也。当黄某淫念炽起之时，翁媳之义也绝，律载子婿远出而妇翁嫁女及纵容犯奸者皆为义绝，有犯以凡论，礼，子妇称翁曰

\*国家社科基金重大招标项目“法治文化的传统资源及其创造性转化研究”（14ZDC023）的阶段性成果。本文写作得益于参编《法律文化论丛》第 6 辑及“司法文明百科全书案例卷”，第一部分节选发表于郑小悠老师“天地古今唯一”微信公众号，特致谢忱。

\*\*沈阳师范大学讲师，法学博士。

<sup>①</sup>《大清律例·刑律·斗殴下·殴祖父母父母》：“凡子孙殴祖父母、父母及妻妾殴夫之祖父母、父母者，皆斩。”雍正年间修律者言，此乃“人伦之大变”，“但伤即坐”。“殴祖父母父母”此条“首重悖逆之诛而因愆不慈之罪也”。《大清律例根原》，上海辞书出版社 2012 年版，第 1408 页。





人,本妇均勿论。若捆绑复殴,或按倒迭殴,杀非登时者,所杀系调奸罪人,即照擅杀罪人律减一等,杖一百,流三千里。所杀系强奸罪人再减一等,杖一百,徒三年。均照律收赎。”后者即同一律目下“男子拒奸杀人”条例,成于嘉庆六年。<sup>①</sup>其二,嘉庆十一年,因有陕西富平县民韦孝割伤调奸罪人韦秉清脚筋成废一案,陕西巡抚咨部,刑部于嘉庆十四年续纂“凡擅伤罪人,除殴非折伤勿论外,如殴至折伤以上,按其擅杀之罪,应以斗杀拟绞者,仍以斗伤定拟;若擅杀之罪止应拟满徒者,亦减二等科断”条例,至道光四年山东、河南巡抚咨部请示殴伤奸夫及图奸罪人至折伤以上可否勿论,刑部修例按语中辨析“若因其被殴受伤,即将激于义忿之本夫及亲属,拟以徒流等罪,转使犯奸者得以置身事外乐业安居,甚或挟嫌报复,乘被害之家罹法分离,肆意欺侮,殊不足以安善良而昭惩劝。至妇女拒奸……均属事同一律,自应概予勿论,以昭情法之平”。但需要注意的是,此例进一步说明,除期服以下尊长卑幼因强奸、图奸等而殴伤悉照此律外,其他情况仍按殴伤尊长、卑幼各本律例问拟。<sup>②</sup>媳伤翁,当然被排除在“勿论”之外。<sup>③</sup>一言以蔽之,嘉庆十六年包世臣针对个案作出的拒奸儿媳伤人“勿论”的判断,大体不谬,但是超前,在当时并无律例明文可依。<sup>④</sup>换言之,他意识到了该案原判中的情轻法重症结,希

①“男子拒奸杀人,除死者与凶犯年岁相当,或仅大三五岁,事后指奸无据者,仍照谋、故、斗杀本律定拟外,如死者年长凶犯十岁以外,而又当场供证确凿,及死者生供足据,或尸亲供认可凭,无论谋、故、斗殴,俱照斗杀律减一等,杖一百,流三千里,奏请定夺。”《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1215~1216页,第1220~1221页。此后,道光年间,此例又比照嘉庆二十四年妇女拒奸杀人例,在量刑上加以调整。参见《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1215~1216页,第1221~1224页;刘文基:“拒奸杀人个案与例文修订”,《检察日报》2016年12月2日。嘉庆二十四年条例的出台,乃是因案生例,三法司核拟川督题李何氏被周得佶图奸未成将周得佶捆绑殴伤身死一案,将李何氏依罪人已就拘执而擅杀律拟绞监候,刑部照覆,大理寺签商,称李何氏杀人衅起拒奸,情有可原,拟绞重于和奸悔过后因被逼奸而杀奸夫(擅杀减一等拟流)与男子拒奸杀人(斗杀减一等拟流),轻重失衡。皇帝赞同签商意见,并要求刑部修例。李何氏拒奸杀人,得以拟流收赎,不受囚禁,其命运相比拒奸伤人的儿媳,尚要好些,究其原因,一是有签商异议,二是不牵涉翁媳名分。载《刑案汇览》第二十七卷《本妇杀死图奸强奸未成罪人》,《续修四库全书》第869册,第417~420页。附带说明,拙作《清代刑部的驳案经验》第109~110页称“李何氏勿论”,乃是理解有误。

②“本夫及本夫、本妇有服亲属捉奸殴伤奸夫,或本夫及本夫、本妇有服亲属殴伤图奸、强奸未成罪人,或男子拒殴伤奸匪,或事主殴伤贼犯,或被害之人殴伤挟嫌放火凶徒及实在凶恶棍徒,至折伤以上者,无论登时、事后,概予勿论。”《大清律例根原·刑律·捕亡·罪人拒捕》,上海辞书出版社2012年版,第1655~1659页。薛允升则指摘此例“一概予以勿论,不特有畸重畸轻之弊,且毫厘千里,出入甚巨,最宜详加参酌”。

③当然在嘉庆十七年邢吴氏案件后,遇此类案情,刑部依例“于核覆时恭录(嘉庆十七年)现奉谕旨,将应否免罪释放之处奏请定夺”,意即儿媳有望获释。

④然而有朴素的法感情与零落的判决可支持。如学者指出:两起家长图奸未成反被仆妇所伤的案件,即(1)“清代奴仆伤主是重罪,但此案判决,刑部对四儿的行为完全免究,说明刑部站在仆妇的立场上。当四儿面对主人侵犯时,她可以行使‘拒奸权’”;(2)皇帝下旨“程二图奸仆妇,致舌尖被咬,本属自取。至吴氏因拒奸临时起意,并非设计诬诱,所拟杖流着加恩宽免”,此判决为“通行本内案”,都体现清廷支持仆妇拒奸而惩罚家长。参见胡祥雨:《清代‘家长奸家下人有夫之妇’例考论——满、汉法律融合的一个例证》,载《法学家》2014年第3期。又如,《张船山判牍》中有“拒奸杀人之判”,判拒奸丁氏女无罪,理由是“强暴横来,智全贞操,夺刀还杀,勇气加人。不为利诱,不为威胁。苟非毅力坚强,何能出此,方敬之不暇,何有于杖”。然其所引“按律因奸杀死门载:妇女遭强暴杀死人者,杖五十,准听钱赎”等,清律不载。再如光绪年间《虫鸣漫录》(《笔记小说大观》第22册,江苏广陵古籍刻印社1983年影印版,第352页)所载“有远贸于外数十年始归者,疑其妻或不忠,伏于村侧,俟夜静以上涂面,逾牆入室,诱妻与狎。妻不从,遽行强暴。妻怒,取剪截要害而毙,细烛之乃夫也,惶惧自首。执法以涂面诱奸已出理外,妻不知是夫,拒奸致死,贞烈可嘉,不加之罪,反请旌焉”,应是因拒奸者“犯时不知”,方得免罪。

望通过个案的改正捕捉到一个完善法律的机会。

相比包世臣念念不忘纠错、怜贞妇拒奸之无助，刑部尚书倒显得无动于衷。包世臣笔下的金光梯，言行中体现出某种职业的老练甚至倦怠，以及官场流行的诸如“救官不救民”<sup>①</sup>式的思虑周全。金尚书言必称律例，名曰尊名分，实为自保、图省事，不肯轻为破例，一曰“此案并无出入，且较旧例已为末减”，二曰“此案必邀免勾，将来减流收赎，罪属虚拟，何必苦争”，三曰“以妇之故而罪其翁，非所以尊名分也”，终曰“在刑部三十余年，未见有于秋审时翻尽前案者，言之徒使老夫获咎，必不能行也”。<sup>②</sup>

仅从结果上看，属于黄氏的正义，似乎来得不算太迟。包世臣了解到的后续是，“是年夏末伊犁将军晋昌谏一狱，情节同此，而新疆无例案可援，具奏请旨，奉特旨将其翁发遣为奴而释其妇。其秋，山东抚臣援伊犁案覆奏，乃置黄于法而著为例”。<sup>③</sup> 黄某被追究乱伦图奸之罪而发遣。印证律例，嘉庆十七年（1812年）晋昌奏邢杰强奸子妇邢吴氏未成案，邢吴氏应照律勿论。刑部奉上谕奏请，嗣后子媳拒奸殴伤伊翁之案，臣部于核覆时恭录现奉谕旨，将应否免罪释放之处奏请定夺，获准通行在案，后续纂为例。这便意味着，包世臣前述议论有其合理性，从长远来看，刑部等总算得以纠正疏失，接纳更合理的观点，填补了立法与实践中的漏洞。对此，笔者曾评述：“在包世臣眼中看来，（金尚书）将错就错，但求自保，非大司寇所应为。若站在刑部尚书立场上，则或许是秋审翻案，时机不对；无案可稽，风险太大；且‘罪属虚拟’，非实科绞刑，则不如奉行例案，

<sup>①</sup>如纪昀在《阅微草堂笔记》所记幕友作风“救生不救死，救官不救民，救大不救小，救旧不救新”。“救官不救民者，上控之案，使冤得伸，则官之祸福不可测，使不得伸，即反坐不过军流耳，而官之枉断与否，则非所计也。”对“救生不救死”的辨析参见蒋冬梅：《“杀人者死”的中国传统观念及其实践研究》，上海人民出版社2011年版，第192-197页。

<sup>②</sup>需要注意的是，这仅是包世臣一面之词。郑小悠在《清代刑部官员的形象：自我期许与外部评价》（《北京师范大学学报：社会科学版》2015年1期）一文中辨析，“明”与“断”统一在一个刑官身上并不矛盾，取决于评价者的不同立场、价值取向，并举金光梯为例，指出其在刑部长官及同僚眼中是办案精明、果断的典范，而被刑部之外的士大夫视为是张汤、郅都一类人物，遭到科道清流群起攻击。嘉道年间的礼亲王昭璜在《啸亭杂录》之《金司寇》《牧庵相国》《广庚虞之死》《嘉庆初年谏臣》四篇中都对金光梯明低暗讽诋毁，称金光梯“心实阴险”，受贿杀人，被鬼夺命。《清史稿》卷三百五十二列传一百二十九中记金光梯“遇事必持律，不得减比”“治事尤厉锋镞，号刻深”，不过史官在此着重描述金光梯明悉律意（人咸以光梯用法严，然亦有从宽者）及刑官选任之慎（有清一代，于刑部用人最慎。凡总办秋审，必择司员明慎习故事者为之。或出为监司数年，稍回翔疆圉，入掌邦宪，辄终其身，故多能尽职。仁宗尤留意刑狱，往往亲裁，所用部臣，斯其选也。姜晟、祖之望，扬历中外，并有政绩）。而在卷三百五十六中却透露金光梯有违大臣体面（亦见石承藻传）与留恋刑部司职（卷末之论提及“张鹏展论金光梯专擅刑部，恋司职不去”）的缺点：“刑部尚书金光梯延医子病，（王树勋）怵以祸福，（金）光梯长跪请命，为时所嗤。嘉庆二十年，（石）承藻疏请澄清流品，劾（王）树勋，下刑部鞫实，褫职，枷号两月，发黑龙江充当苦差。仁宗奖（石）承藻曰：真御史也！诏斥被惑诸臣，有玷官箴。其已故者免议，侍郎蒋予蒲、宋鏞以下，黜降有差。”金光梯久筦部务，任刑部尚书乃是自嘉庆十四年至十七年，这与包世臣记载相符。然李慈铭指出，包世臣虽“自乾隆以至咸丰，经历四朝，熟于世变，其言皆足以警发”，其“论刑诸篇，皆酌理准情，极为平允，深得明刑弼教之意”，但行文却有“厚自炫耀，以为古今绝出，一简之中，无不贬人而扬己”之瑕。方浚师《蕉轩随录》卷四中更是指摘“文人欺世盗名，古今一辙。涇县包慎伯大令（世臣），先世父戊辰同岁生，所著《安吴四种》，隐然以兵、农、礼、乐自任，兼有杜陵许身社稷之想，其实迂谬不通”，并称包世臣所记“三案始末”耸人听闻，错讹甚多。顺带一提，对于“三案始末”，李慈铭则认可包世臣“自言佐诸公幕时，以但能办七分不公事，过此不敢闻命为约，而尚多踰限，未免疚心”的仁人之言，倾向于采信包世臣说法，称其“首尾详尽，曲折如见”，而指责方浚师“小人之言，变乱黑白，不足据也。”

<sup>③</sup>嘉庆十九年（1814年）续纂为例，附于刑律“斗殴”门“殴祖父母父母”条。《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1417页。与本案相关的还有“犯奸”门“犯奸”“亲属相奸”“诬执翁奸”等条。



等待时机,也未可知”,<sup>①</sup>言外之意,无非是将金尚书保守观望判断形势与谨慎把握时机的作风,视为刑部办事风格与驳案经验的一例。

然而,随着材料的扩充、视角的变化,笔者对以法官金光梯为代表的刑部抉择产生了不同评价。无论包世臣是否“贬人而扬己”,拒奸伤翁的儿媳获罪,除包世臣文集外,另有《刑案汇览》等史料可证。刑部在覆核活动中举重若轻、坚持原则的“冷静、从容”,是要付出代价的,这代价加诸无辜受屈的黄氏等妇人身上,尤为沉重——对黄氏而言,刑部对不公正判决的视而不见,使其承受了数个失去自由、担惊受怕,尊严与安全朝不保夕的日子;如果死于牢中,则是以生命付出了惨痛代价。

首先来看《刑案汇览》卷五十三“强奸子妇被妇咬落唇皮”<sup>②</sup>所载,嘉庆十七年六月十三日奉上谕宣告邢吴氏无罪后,<sup>③</sup>六月十七日又奉旨,同意山东巡抚将与邢吴氏案情相同的王孟氏免罪,<sup>④</sup>并令刑部检查各直省有与此二案情节相仿者,均奏明画一办理。刑部查出山东韩氏、<sup>⑤</sup>河南赵氏<sup>⑥</sup>伤翁二案,逐一分析,均与邢吴氏案情有异,应仍照原拟俱归秋审缓决案内办理:“韩氏身犯奸淫,复诱陷伊翁为挟制地步,奸险败伦,情法俱无可原”,“赵氏猝被伊翁按压撕裤强欲行奸,该氏仓猝拒奸,取锥向扎,尚非无故干犯。惟伊翁被该氏母家亲属殴毙,虽无主使纠殴情事,究由该氏向伊父赵世占诉述所致,核与邢吴氏案情节不同,未便准其免罪”。刑部认为,“狱情万变,真伪难知,况闺帏暧昧,尤易启狡诈之端,即如韩氏之听从奸夫诱陷伊翁,皆不可不防其渐”,因此“今邢吴氏案已蒙圣恩免其治罪,将来遇有似此案件,自应分别钦遵核办”,但仍要设定条件、搜集证据,严格认定:“嗣后子妇拒奸殴伤伊翁之案,审明实系猝遭强暴,情急势危,仓猝捍拒,

①拙著《清代刑部的驳案经验》,法律出版社2015年版,第98页。

②《刑案汇览》卷五十三“强奸子妇被妇咬落唇皮”,《续修四库全书》第871册,第141~143页。下同。

③上谕内容:“晋昌奏审拟邢杰强奸子妇邢吴氏未成,被邢吴氏咬落唇皮,将邢吴氏照例拟斩请旨定夺一折。此案邢杰蔑伦行强,翁媳之义已绝。从前乾隆年间江苏省民人蔡通撞遇伊叔与伊妻行奸,刃伤胞叔,原拟绞决,经部议照律勿论。蔡通以男子捉奸刃伤胞叔尚从宽贷,今邢吴氏系属妇女,猝遭强暴,情急咬落伊翁唇皮,其情节断非装点,与无故干犯尊长者迥别。邢吴氏应照律勿论,免其治罪,邢杰照例调发乌什叶尔羌等处为奴。”

④旨意如下:“吉纶奏,前在山东巡抚任内有安邱县民人王锡强奸子媳王孟氏未成致被王孟氏咬落舌尖一案,与近日晋昌所奏邢杰强奸子妇邢吴氏未成被邢吴氏咬落唇皮案情相同。现在邢吴氏已照律勿论,伊前办王孟氏一案因格于妻殴夫之父母成例,拟以斩决,奉旨改为监候,秋审情实二次,未经予勾,现仍监禁,可否一体免其治罪等语。着交刑部查明王孟氏案情与邢吴氏相同,即行释放。”

⑤刑部“查有乾隆五十年山东省民妇韩氏因与奸夫张可习谈笑,经伊翁赵刚撞遇斥骂。张可习教令诱引伊翁拿其柄据,使不敢管束以便往来,该氏听从乘间勾引伊翁亲嘴咬落舌尖,将该氏于应拟斩决罪上量减拟斩监候,入于秋审情实二次,蒙恩免勾,奏改缓决二十四次”。恐怕从乾隆五十年至嘉庆十七年(1785~1812年),韩氏一直被收禁,依刑部裁断,还将继续被关押下去。这与“入于缓决永远监禁”也相似。“因奸将子女致死灭口者,无论是否夫只此一子致令绝嗣者,俱入于秋审情实,若未绝嗣者,入于缓决永远监禁;若系嫡母拟绞监候,继母嗣母拟斩监候,查明其姑,拟绞监候,若系继姑,拟斩监候,均入于缓决,永远监禁”。道光四年修改。《大清律例根原》卷26《刑律·斗殴其施加“活罪难逃”“求死不得”的处罚。拟另文探讨。

⑥刑部查“嘉庆十四年河南省民妇赵氏因被伊翁张万言按压在床,将裤撕破强欲行奸,该氏恐被污辱,一时情急,顺取铁锥扎伤张万言右臀,张万言始行释手,赵氏旋回母家向伊父赵世占哭诉,赵世占气忿带同伊子赵平、侄孙赵学周往寻张万言理论。张万言混骂,被赵学周等共殴致毙。研鞫该氏尚无唆父纠殴情事,将赵氏依妻殴夫之父律拟斩立决,声请量减斩候,入于秋审情实二次,蒙恩免勾,于上年十二月间奏改缓决”。







从黄氏、孟氏等在押妇人的角度，金光悌言之凿凿的“罪属虚拟，何必苦争”，实在站不住脚：本为自卫，被判死罪，飞来横祸，如何是虚？死刑不决，开释无望，长期羁押，不平是实。行文至此，慨叹对包世臣笔下有知、无从亲见的“数年囹圄拘囚之苦”：黄氏的生，并不幸运，而是一个无罪之人在充满罪恶的监牢里艰难求生，而孟氏的死，固然卑微，<sup>①</sup>也难以平静，除了真伪难辨的“病故”的痛苦，必定还伴随着委屈和恐惧——拒奸而伤翁，对于她是被逼无奈的直觉行动，法官却要掂量名分与贞洁孰重，秋审时破例翻案值不值——她就这样一条绝路走到黑。她并非死于行淫，而是死于守贞，<sup>②</sup>她曾有家有姓，身后无声无息——死于例，谁怜之？

## 二、无刑畏累：命案的伪证与自尽

笔者为清代案例部分寻找资料时，追随前人线索，留意到潘相的办案事迹。甘肃省民勤县法院刘文基法官撰文：“潘相，湖南省安乡人，字润章，号经峰，清乾隆二十八年（1763年）进士，官任濮州知州。为官清正廉明，善于判断疑难案件，声名远扬。潘相所著《事友录》就记载了他随时随地，殚心竭虑，鞠躬尽瘁的事迹。”<sup>③</sup>《事友录》卷二中记载潘相缓办命案，即不轻信、不用刑、多方调查取证的经验。乾隆甲申年（1764年）六月二十八日，栖霞县权家山沟中发现一具无名腐尸，代理县令杨焯经检验，除了死者遗留的草帽、烟袋、墨染的孝鞋，一无所获。杨焯于七月十二日调任，案件移交潘相。杨焯是精于办案的老吏，潘相向他取经，杨焯告诫潘相说，要徐徐办理，有线索则在签押房中屏退外人仔细勘问，不要急于坐大堂滥用刑讯手段。

潘相办此命案，先查明死者名叫于志朋，然后调查其社会关系，寻访多人，走访多地，重点还是放在与死者同行赶集、极有可能知情的赵二身上。

（1）询问死者叔叔，得知于志朋在京城经商回来，赚得钱财准备娶妻。出事那天，

<sup>①</sup>对清代小民命运的刻画，史景迁的《王氏之死》（《王氏之死：大历史背后的小人物命运》，上海远东出版社2005年版）具有启发性。

<sup>②</sup>原为“并非死于淫，而是死于贞”，发表在微信公号时，沈阳师范大学法学院本科2014级栗智仁同学回帖表达商榷：“个人觉得黄氏儿媳‘死于贞’的论断有待仔细琢磨，应该将它解释为‘被死于贞’。从历史来看，并不是所有的古人都有那么铁的贞操观，像潘金莲这样为了追求审美而不顾世俗伦理的也不在少数。从文章内容来看，黄氏儿媳的反抗更像是在捍卫自己性自由的权利，因为捍卫自己性自由的权利的动机是多种多样的，比如嫌弃自己公公丑、寒酸老气什么的。但是‘死于贞’的动机可能就只剩下‘为了清白’了。不可否认，也存在着学生以今人之心去怀疑古人的嫌疑，但是并不排除上述那种可能性。但是黄氏儿媳为捍卫性自由而遭受的不幸与‘被死于贞’具体存在着什么样的联系呢？理由如下：因为贞操观在一个男权社会里如果将它的起源解释为女性之间的‘自律’这有点虚伪，不大可能令人信服。一个可能的解释是它起源于男性之间达成的社会契约，旨在维护男权统治的同时满足男性的欲望和降低男性之间性竞争的成本。虽然在社会的压力下大多数女性可能会随着时间和时代的推移慢慢地倾向与‘自律’，然而这种‘自律’仍然不是合乎‘理性’的选择（这种‘理性’指什么我想大家都懂），它是女性的‘挣扎’和男性的‘要求’之间的妥协。从黄氏儿媳遭受的不幸来看，她只是古时‘孝’与‘贞’这两种‘法条’之间竞合的牺牲品，但终究是男性的牺牲品，所以说她‘被死于贞’。”笔者因此反思，“贞”者未必死，或者说，“贞”者理应不死，而使拒奸儿媳入狱的决定的“问题判决”，罚的也是拒奸伤人的主动守贞之举，因此调整了表述。

<sup>③</sup>刘文基：“求真相：明察秋毫觅证据；破奇案：细枝末节现真凶——以潘相《事友录》中记载的三个案件为视角”，《上海法治报》2012年9月19日，文章及刘文基简介，又见<http://blog.chinacourt.org/wp-profile1.php?p=368652&author=24671>，最后访问日期：2016-12-25。

于志朋与同乡赵二上集后未归。

(2) 询问赵二。赵二称于志朋到县城后就说要去粮店,二人就分开了。

(3) 询问赵二姐姐。赵二之姐称,六月某日天刚亮时,赵二不知从哪里回来,稍一坐就到客床上假寐,过了早饭时间才醒,给他饭也不怎么吃,问他也不回答,好像有心事,后来就走了。

(4) 询问粮店老板。粮店老板说,于志朋与赵二一起到店,于志朋与他人发生争吵时赵二还劝了架。

(5) 再次询问赵二。赵二改称于志朋与其分手后到山南去讨债,被柳某当作山贼杀死了。但潘相让柳某混在多人中间,赵二辨认不出。

(6) 继续追问赵二。赵二又诬陷冯家村大喜、二喜兄弟二人害死了于志明。但赵二仍认不出大喜、二喜。

(7) 赵二推脱不过,指称黄连树村的赵十是真凶,却还是闪烁其词。

(8) 询问赵十,赵十神色平静,与常人无异。潘相又派人跟踪赵二与赵十,赵十还是谈笑自若。

(9) 询问赵氏之妻。潘相了解到赵十的妻子朱氏的娘家在福山县,就私下要求朱氏的母亲将朱氏叫到娘家,寻根究底。朱氏有犯奸前科,起初遮遮掩掩,后来终于开口说出,赵十欠于志朋的钱,于志朋上门索要。因为赵十长期纵容妻子卖奸,于志朋就戏言,赵十有妻貌美,怎会缺钱。后双方说定嫖娼价钱八百文。朱氏因病口臭,于志朋不满意,谩骂说她不值八十文。赵十讨要嫖资,于志朋反过来讨要欠款,双方互骂互殴。赵十被于志朋摔倒在地,正跌在他从赵明新处借来的斧头柄上,就顺势举起斧头,多次打击于志朋头部,导致于志朋当场死亡。赵十与赵六瞎子、赵冬子、赵芹子等抬尸,走出八九里地弃尸。赵十清晨归来,自己洗衣,又买白布,令朱氏挖补血衣。

(10) 传唤赵十。质问之下,赵十仍然狡辩。潘相脱其衣,以水喷之,照日下,隐见血点。赵十认罪。从犯也都供认。

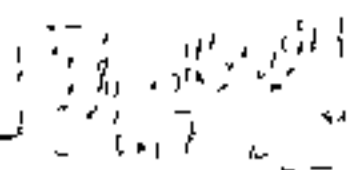
人证、物证俱在,潘相会同栖霞县令一同到杀人现场赵十家中。赵十同族的贡生先已率数十人具保,当天又合族呼冤。直到根据赵十所言,在赵明新家找到了掷还的凶器斧头,赵氏族人才服气,案件最终告破。

在询问的第(2)(3)步中间,有一人丧生,死者是赵二之母。赵二被官府传讯的当日,其母“是夜缢于树”,潘相前去验尸,询问得知赵二有寡姊,赵二素为其姐力作,即走访至其姐家中。其姐不仅如实说出赵二六月某日的反常举动,也说出母亲自尽的根由:“昨我娘来,言弟被公差唤去,甚恐,我好言慰留,竟去,不料竟自缢。”

赵母本身,并不能为潘相破案提供帮助,她的死仅引起赵二姐姐的出场,印证潘相的存疑,其他后果被一笔带过。<sup>①</sup>但夹杂在潘相抽丝剥茧寻找线索、仔细取证拿获真凶“人皆服之”事迹中,关键证人的母亲突然自杀,或多或少,为于志朋案的侦破,蒙上了一层阴影。真凶赵十,颇难抓获,其犯下命案,先带人移尸,后湮灭证据,冷静而老练,这

<sup>①</sup>县官因赵二之母自尽,前去勘查并询问赵二之姐等事也因此刘文基文章中被删去。





姑且不论。潘相虽依前辈所言，始终徐徐办案，“慎勿遽坐堂动大刑”，赵二之母仍“甚恐”，她是否知道什么，又在害怕什么，竟不惜一死了之？这成为于志朋案中隐藏的一个疑团。关键证人即邻人赵二不配合，诬指他人，潘相并未用刑，而是要求其指认凶手，以“唤柳至，服军牢衣帽，杂班中，（赵二）不识也”，“令二人（冯家村冯大喜冯二喜）与差役四人并上，（赵二）亦莫辨”，排除其伪证。赵二计穷，这才供出真凶赵十。而赵十到案招供后，仍有其族中贡生先率数十人具保，再合族称冤，更有故布疑阵称“十本与赵二瞎子（赵六瞎子？）辈谋于志朋财死，后取其包裹则大钱数百文”。皆因潘相手握因奸谋命确据，才办成铁案。而缉凶与定案中的种种压力，或许正与赵二的畏首畏尾、不肯坦白暗合。力挺赵十的族人仍在，如赵十被明正典刑，说了真话的赵二将如何？卖奸而致夫杀人的赵十之妻又当如何？赵二之母承受了怎样的压力，其轻生是否因为预想到了最坏的后果？<sup>①</sup>也许是笔者想的太多，然而，并未行凶的证人赵二，不惜诬指他人也要干扰官府追凶，其母恐惧着走上绝路，这些虽为潘相破案之路上的枝节，却是笔者在试图还原事实真相，尤其是勾勒司法对于所有涉案人影响时，所不能忽略、不忍漠视的。

### 三、富民之苦：争钱债的牢狱隐情

在观察狱讼时若加入“监禁”这一维度，那些在以州县官为讲述者的案例故事中语焉不详的前因后果，便也呼之欲出。胡铁球在其专著第三章“抑制与反抗：私牢运作及其地狱化”中，征引晚清人士对州县私牢的批判：

每见我国因案株连之人，或因钱债细故，罪名未入爰书，性命已归长夜。若命盗犯人，入监病毙，尚可置辞。此辈初无少罪，暂羁縲继，役隶之讹诈当前，恶役之摧折随后，一堂未过，全家已倾，甚至受虐至死者有之，畏吓送命者有之，见者固已惨命，闻者能不伤心？要知此辈率多良善之民，或系薄有家资，即受诬挤妄引，或因时乖负累一时办济之无方，坐此匍匐官衙，乃竟罹此鞠凶，殊堪悯恻！假使若而人者，或为市井强梁，或作奸猾狡黠，差役如何狡诈，彼辈必不能俯首贴服也！<sup>②</sup>

<sup>①</sup>自尽这一走投无路之举，客观上，因其助长民间借尸讹诈之风，有滋生讼累等弊，而为官长所不取，黄六鸿的对策是告示百姓，表明态度，自尽者“以父母所生之遗体，竟自毁伤，以万劫难遇之人身，视同猪狗，此本县所深恶而痛恨者也”，其劝戒男女勿自尽，针对妇女的是“大张告示，编为歌词，遍贴乡村，传播里巷，使妇人女子咸知孝敬慈让之足贵，忤悖悍泼之为耻……先有以塞其自尽之源而后做之以自尽之法”，告示中贬斥“妇人自尽，吊索垂巾，长为间巷阴房之鬼，呈尸待验，露体赤身，罔知羞耻”。黄六鸿：《福惠全书》卷十五《自尽》，《官箴书集成》第3册，黄山出版社1997年影印，第380~381页。

<sup>②</sup>《留学日本警监学校赤城县丞涂景渝上列宪改良直隶监狱条陈》，载《北洋公牍类纂正续编》（第1册），国家图书馆历史档案文献存刊，全国图书馆文献缩微复中心2004年版，第2137~2138页（2138页？）。转引自胡铁球：《明清歌家研究》，上海古籍出版社2015年版，第101页。狱政改革，亦可参见陈兆肆：《清代私牢研究》，人民出版社2015年版。涂景渝所提及的对中国监狱的抨击，即“禁狱外多蠹贼，囹圄中有圣人”，则是引入西方评价的维度。与之相似，严复先生译孟德斯鸠《法意》时也有如下按语：“向使（孟氏）游于吾都，亲见刑部之所以虐其囚者，与夫州县法官之刑讯，一切牢狱之黑暗无人理，将其说何如。更使孟氏来游，及于明代睹当时之廷杖与家属发配象奴之诸无道，将其说又何如。呜呼，中国黄人，其亭法用刑之无人理，而得罪于天久矣。虽从此而蒙甚酷之罚，亦其所也，况夫尤沿用之而未革也。”[法]孟德斯鸠著，严复译：《法意》，北京时代华文书局2014年版，第310页。

“牢狱之灾”的一类例证，如前揭赵二之母因案株连而畏吓送命。笔者也关注另一类型，即“薄有家资”的涉讼者，在诉讼中被讹诈、摧折而“俯首贴服”的遭遇。明人余自强指出，“最恶之人，方做保家，其家多有监禁刑具，非得银遂意苦拷极虐”，<sup>①</sup>犯人候保，差役易“嫌贫爱富”区别对待：“赤贫之民，差人不肯押保，安保不肯承保，且人人亦恐脱逃为累，只求押发地方。地方家柵锁如狱，有亲戚财供送，无亲戚则饥馁，此贫民然也。地方间有良心者，犹使人押出乞食，不则有饿病而死于非命者，甚可悯也”；另一方面，“有身家者，能出钱与押保承保之人，则保状随即投官附卷，其人进退自如，此富民然也。……然富民亦有苦情，每每反因体面二字受人磨索难堪吓诈无厌。又有差人初时听之”。<sup>②</sup>一些反映牢狱黑暗面的语汇如“不怕官，只怕管”（《水浒传》第二十七回）、“好处安身，苦处用钱”（《西游记》第九十七回）等，也得到了验证。

顾麟趾在《山右漱狱记》中自述，其刚上任未匝月，受太原郭郡伯委托，复讯太古县民张以仁控许绳仁借其银1500两不还一案。其前因便涉及富民许绳仁因“被控拘县，凡衙之蠹靡不眈眈虎视为奇货，许绳仁苦之”之事。顾麟趾到任接手的案件，看似钱债争讼，但疑点重重，他设计戳穿原被告谎言，询问前情，才得知前因则是许绳仁被控“霸产逐嫂”，蒙受牢狱之灾，经人说合，为脱困而立券许给谊属葭葶且“素识当路”的张以仁钱财。许绳仁因张以仁讨价还价、乘人之危而心怀怨恨，“一出衙即往直隶营生”，而张以仁心中有愧，久未索“债”，最终酿成风波。顾麟趾掌握许绳仁许诺给张以仁钱财的原委，据此折服两造而息讼，并感叹“讼棍之巧，得情之难”。<sup>③</sup>

欠债不还为表，许绳仁因亲邻贪财吃苦头，花钱消灾心不服，才是其无视借据之“里”。张以仁得财（许绳仁之借据）后投状，前任县官随之结案，是未悉表里，正中张以仁下怀，也埋下隐患。许绳仁反悔，又成被告，顾麟趾由表及里，看破原告计谋与被告苦衷，迫使张以仁撤诉而不得财，避免再起风波。由此可见，争钱债为表，内里有纠葛，内情掩映在合法借据下、隐现在原告十年不索债的疑点中，在许绳仁违心立契及与张以仁结怨的过程中扮演重要角色的，则是该富民陷于衙蠹掌握下所经受过的身心折磨。案情分析如下表：

①余自强：《治谱》卷4《上司原告讨保差人》，《官箴书集成》第2册，黄山出版社1997年影印明崇祯十二年呈祥馆重刊本，第110~111页。

②余自强：《治谱》卷4《取保发地方之殊》，《官箴书集成》第2册，黄山出版社1997年影印明崇祯十二年呈祥馆重刊本，第111页。

③顾麟趾：《山右漱狱记》，收入《近代中国史料丛刊一辑》第936册，第13~18页。



表1 张以仁控许绳仁的“表”“里”

人/事	“表”	“里”
被告 许绳仁	被乔氏的族人控告“霸产逐嫂”，后因张以仁投呈愿娶乔氏，县官判决：嫁者愿嫁，娶者愿娶，应听其便。于是结案。	许绳仁有兄身亡，兄妾乔氏与邻人通奸，邻人强横，许绳仁无法管束，因为了解到张以仁素识当路，关系很硬，能令乡人望而生畏，于是求张以仁帮忙（张以仁将乔氏接到张家）。邻人就教唆乔氏的族人出头控告许绳仁霸产逐嫂，希望乔氏回到许家后可以续欢。
	被控欠债不还	许绳仁被控“霸产逐嫂”拘县，被衙蠹虎视眈眈，视为奇货可居，十分痛苦。 许绳仁在押求助（中许佩兰之计），张以仁再三推谢，许绳仁束手无策。 许佩兰就邀其党李姓假为说合，议定每年助乔氏养膳银五十两，三十年为一世，总共给张以仁1500两。许绳仁在押，不能即时给付现银，于是订立一纸借据。 许绳仁、张以仁也因此交恶，许绳仁认为张以仁不顾旧情，借机勒索，切齿之恨，一出衙就往直隶营生，张以仁自觉有愧，置之不问。许绳仁返乡，张以仁往过，许绳仁不肯待之以礼。张以仁索债（一千五百两，后降至二百金），许绳仁不还，又成被告。
借据	张以仁声称许绳仁向他借款1500两，不起息，限三月清偿，券据分明，贡生许佩兰作中并代笔。许绳仁十年不偿，后双方私和，许绳仁付张以仁二百金了事，但许绳仁仍未偿还。 原告张以仁、中人许佩兰称确有其事。有李某为证。	顾麟趾分析，许绳仁比张以仁富裕，为何要向张以仁借债。即便是亲戚互通有无，张以仁不要利息，许绳仁又为何坚决欠钱不还？张以仁家境不富，竟然让对方拖欠十年，即使许绳仁贸易外出，然其子与许绳仁同伙生意，为何久置不问。 原欠款过千金，为何张以仁愿收二百金私了？ 实为许绳仁受勒索而虚立，并无借款之实。
原告 张以仁		张以仁建议将乔氏接回自家，先绝邻人的念想，然后将乔氏另嫁。后许绳仁在押求助，张以仁（用许佩兰之计）再三推谢。 张以仁得到许绳仁借据后投呈于县。 张以仁自觉有愧（许绳仁出狱不还债），置之不问。 张以仁恼羞成怒，（许绳仁返乡，张以仁往过，许绳仁不肯待之以礼）索要前面所说款项，许绳仁斥责其讹诈。 亲友调解，提出给张以仁二百金，前券作废，张以仁同意，许绳仁还是一毛不拔，张以仁凭契约告官。 被顾麟趾讯出真情而表露悔意。
中人 许佩兰		许绳仁族侄许佩兰也想从中谋利，为叔叔出谋划策，建议让张以仁娶乔氏。 许佩兰又给张以仁出主意，让他先假装不情愿，以便许佩兰从中调停可以分得余润。 （被顾麟趾讯出真情）许佩兰尤其吓破胆，挽出两造亲族投具息呈。



续表

人/事	“表”	“里”
证人 李某	原告还说兑银出借之时曾借用李某天平,李某也愿意证明。	帮助许佩兰勒索许绳仁。 顾麟趾将原告和证人都隔离开来,仔细询问当时银两的成色、天平放置的处所、由谁掌兑、由谁包封等细节问题,并令他们各画天平样式,发现所供所画都对不上。

#### 四、结 语

以案例论法制、观社会、察民间,学者多有发明。如霍存福教授在司法文明百科全书《司法案例卷》编写说明中指出:“案例是司法文化的重要构成部分,并且在很大程度上能够反映司法文明情形”,该卷侧重展现的角度,“一是案例所承载的司法理念,二是案例所蕴含的司法经验,三是案例所显示的制度发展”。这是从法制史与司法文明的角度看案例。又如刑法史料各种层次意义的发掘,为国内外学者所关注。王汎森先生回忆其与杜希德“谈到《刑案汇览》这一大套书。我个人很重视从里面勾稽地方史事及地方社会民事风俗之形态,他说还应该注意地方上的社会网络,譬如可以从各种案件中看出嫁娶的地理范围……”<sup>①</sup>

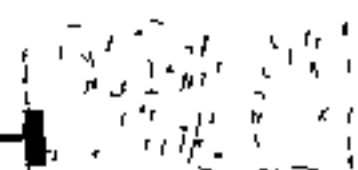
“以史为鉴、以案说法,是古今有识之士重视案例汇编的原因;以小见大,以情动人,则是案例故事引人入胜的关键。”(前揭编写说明)而案例中的生生死死,虚虚实实与纷纷扰扰,诸如案例讲述者、案牍制作者的立场与心态,以及情节的疑点与判决背后的隐情,<sup>②</sup>其实是分析“人”的绝佳样本——对此则不妨融法制、社会、民情及人性于一炉,从“平实地反复重申人类的真相——美与丑的命运,恐惧和希望,偶然和灾难”<sup>③</sup>的“故事”层面提炼要点:<sup>④</sup>儿媳拒奸以守贞求生,事与愿违,其不平被覆核者视而不见;证

<sup>①</sup>王汎森:“记杜希德教授”,载《东方早报·上海书评》2013年12月1日。

<sup>②</sup>对发掘案件的台前幕后,极富启发性的如徐忠明等学者的系列研究,如徐忠明、杜金:《谁是真凶:清代命案的政治法律分析》(广西师范大学出版社2014年版)一书“研究了三个相互交叉的话题:命案、疑案与冤案,包括杨乃武与小白菜案、吞阿氏杀夫案、三牌楼冤案等清代著名命案,以清季冤狱的产生与平反的案件为样本,着力揭示其中存在的重重黑幕,进而分析和解读这些案件最终得以平反的各种因素——司法政治、司法技艺以及社会网络的隐秘故事”。

<sup>③</sup>“故事真实的原因是它们平实地反复重申人类的真相——美与丑的命运,恐惧和希望,偶然和灾难。”[英]A. S. 拜厄特:《论历史与故事》,黄少婷译,译林出版社2016年版。

<sup>④</sup>“故事乃是我们分享过往时光发生了什么的的方式,以及我们使过去产生意义的方式。经常,最初激发我们对探索过去种种及其特性与意义感兴趣的乃是故事。这些故事需要做无数的抉择:我们要说谁的故事?我们要将焦点放在哪些事件上?为了编织一个关于过去精确的故事,说明是重要的特定情事呢?……史家们会超越描述性的故事,去讲诠释性的故事。”SAM WINEBURG, DAISY MARTIN & CHAUNCEY MONTE - SANO:《像史家一般阅读:在课堂里教历史阅读素养》,宋家复译,台大出版中心2016年版,第202~203页。“故事是生活的比喻……无论被观察得如何细致入微,这种‘事实’(今按:生活事实)也只能是小写的真实。大写的真实位于事件的表面现象之后、之外、之内、之下,或维系现实,或拆解现实,不可能被直接观察到。”参见[美]罗伯特·麦基:《故事:材质、结构和银幕剧作的原理》,天津人民出版社2014年版。“故事”类似于“剧情”与“线索”,解析此种“故事”,类似从文学经典如《红楼梦》《水浒传》等中透视作者所刻画的“法律”“法官”与“司法”。参见拙作《经典罪与罚:法律史选修课教学探索》,未刊稿。



人之母畏累而求死，原因何在，其自尽被亲民官轻描淡写；案情真假难辨，州县办案不易，如命案中的伪证波折，钱债争讼的表里不一，等等。若暂时搁置对官方材料或私人著述中史料真伪性的判断，仅试图解析各方之情，探查案件内外之理，可较为生动地还原个案情形，积少成多，亦能触及传统法律与社会中一些关键问题。<sup>①</sup>

对案例分门别类，作主题式、专题式探究，<sup>②</sup>尤其应于官员作为讲述者的案例中那些隐蔽的维度间多加措意。<sup>③</sup> 笔者寓目难忘的案件为数众多，本文所选三则案例，其中细节均诉说着传统中国法官“人命至重”“秉公执法”等观念在遭遇“服制”“宗族”“衙蠹”场合时的局限——其线索则是“监狱”。从“国法”的角度，服制定罪、尊卑异罚的清律已然远去，古代暗无天日的狱政也自清末得到改善，但本着“人”的立场，不能忽视的是，嫌犯、囚犯乃至证人等小民本身对其讼累往往默不作声，因而据其行动与后果来推测其遭遇与心态显得尤为必要。<sup>④</sup> 个案意涵的丰富，不仅倚靠材料数量的累加，也需要在关联全局的基础上，重视其中的枝节与留白，像阅读小说一样阅读历史的多样性。<sup>⑤</sup> “没有任何一个单一故事能够捕捉一个历史事件、人物或时代的真实全貌”，<sup>⑥</sup>清代官方有意无意透露出的讯息提供了观察司法效果一个滤镜，研究者持“于不疑处有疑”态度，或可揭开“故事的另一面”，“重构”一套相对立体的案例。

[责任编辑：夏婷婷]

<sup>①</sup>可以利用的个案研究方法包括“超越个案的概括、个案中的概括、分析性概括以及扩展个案方法”，参见卢晖临、李雪：“如何走出个案——从个案研究到扩展个案研究”，《中国社会科学》2007年第1期。

<sup>②</sup>如何归纳故事的“原型”，可借鉴[美]杰克·鲁勒：《每日新闻、永恒故事：新闻报道中的神话角色》（清华大学出版社2013年版）等书。

<sup>③</sup>如巩涛教授认为“缺乏对死刑及其相关事项的详细叙述和描绘，恰恰可能是中国文化的一个特征，这与欧洲和日本的情形形成了强烈的反差，在后两个地区，关于行刑的叙述多且详尽”，并指出其探究“死刑与监狱”的重要意义乃是，“相比于对幸福事件的回味而言，那种对民族痛苦和悲伤的深切缅怀，更足以成为人类文明进程的一步。对过去的暴行反思越深刻，人类就越能彰显人道主义。”[法]巩涛：“晚清北京地区的死刑与监狱生活——有关比较史学、方法及材料的一点思考”，载陈煜编译：《传统中国的法律逻辑和司法推理》，中国政法大学出版社2016年版，第122~153页。

<sup>④</sup>可资借鉴的是具有潜在叙事性的“判词”向“公案”小说的转化：“判词虽以具体案件为表现对象，但重点在案件的分析 and 裁决，以论说为主，没有叙事文学中那种形象的描摹和生动的铺叙，也不像公案小说那样，细致地描述案件从发生到处理的全过程。但是，每一则判词，不管是真实的还是虚拟的，它都有一个隐藏于文本之下的完整案件故事背景，并围绕着这个具体案件来展开论述，这是判词写作的一个前提。尽管限于文体的要求，完整的故事无法在判词中表现出来，只能很简略地在判词开头的事由部分交代，但它蕴含着一个丰富的故事，具有较大的叙事空间和张力。”苗怀明：“论中国古代公案小说与古代判词的文体融合及其美学品格”，载《齐鲁学刊》2001年第1期。

<sup>⑤</sup>布罗茨基语：“应该像阅读小说一样来阅读历史，即阅读故事，阅读任务，阅读场景。简而言之，阅读其多样性。”转引自《三联生活周刊》2015年第29期。

<sup>⑥</sup>SAM WINEBURG, DAISY MARTIN & CHAUNCEY MONTE-SANO:《像史家一般阅读：在课堂里教历史阅读素养》，宋家复译，台大出版中心2016年版，第219页。