

学术专论

冤案何以产生：清代的司法档案与审转制度

史志强

【摘要】雍正年间，涂如松在妻子失踪后被诬杀妻，经过数年审理，在死刑就要执行之际，涂妻重现人间。利用新发现的史料，可以看出各级官员的拟判中对于涂如松杀妻案的构建、修饰和完善的过程。究其原因，司法责任制度的存在使得基层官员倾向于维护自己的错误，上层官员为了规避责任也很少亲提亲审而是不断地指令再审。审转制度实际上存在各级官员的共谋，通过各种信息沟通机制，基层官员在做出拟判前就会征询上司意见，逐层审转难免流于形式。此外，由于缺乏过程史料，省级官员汇报给中央的题本长久以来作为法史研究的基础材料广为使用。而省以下各级官员对于拟判的加工修饰，提醒人们反思档案材料的性质。

【关键字】清代 审转制度 麻城案 司法责任 司法档案

【中图分类号】K249 【文献标识码】A 【文章编号】1002-8587-(2021)-01-0052-0014

雍正年间，湖北麻城县村民涂如松妻子失踪，涂如松被控杀妻，案件审理历时六年，数易判决，两任县官因此去职，前后二十余名官员参与会审。就在涂如松等人的有罪判决已经得到核准，要被执行斩刑的时候，涂妻忽被发现尚在人间，最终沉冤昭雪，此间数十名大小官吏生员曾被问罪，督抚也被调回北京述职，在湖北官场演化为一场政治风波，被称为“湖北第一奇案，虽穷乡僻壤黄童白叟无不知之”。^①

我们不禁要问为什么会发生这种离奇冤案？被建构出来的涂如松杀妻案又是如何通过各级官员的覆审？众所周知，清代的刑事案件处理采用逐层审转复核制，^②判处徒、流、死罪的“命盗重案”要经过上级官员的复核才能结案。尤以死刑案件的复核最为复杂，州县作出拟判后要经过从地方到中央的逐层复核，最后还需要皇帝核准。清代严密繁复的司法程序无疑体现了“慎刑”的思想和追求个案正义的理念。^③而且这种审转机制实际上对司法文书也有比较严格的

【收稿日期】2019-09-22

【作者简介】史志强（1988—），男，华东政法大学法律学院特聘副研究员，上海200042；shi.zhiqiang@outlook.com

【基金项目】本文受华东政法大学法律学院资助项目和日本リソナアジア・オセアニア財団調査研究助成资助。

① 《朱批奏折》，雍正十三年十月初二日署理湖北巡抚吴应棻奏，中国第一历史档案馆藏，档案号：04-01-30-0357-001。

② 参见郑秦：《清代司法审判制度研究》，湖南教育出版社，1988年，第149-155页。日本学者将之概括为“必要的覆审”，参见滋贺秀三：《清代中国の法と裁判》，创文社，1984年，第23-24页。

③ 参见徐忠明：《清代司法的理念、制度与冤狱成因》，《中国法律评论》2015年第2期。这一点清人就已经认识到，如清末《考察司法制度报告书》中提到“我国旧制最繁……原虑案有冤抑，故多设审级以备平反”（汪庆祺编：《各省审判厅判牍》，

控制。尽管清代幕学著作中相当一部分内容都是关于如何“剪裁”文书，铸成铁案，^①但是不少学者已经指出由于这些文件要进入审转体系之中，作为“高度人工制造的产物”的司法文书，如果过度添油加醋很容易被上级驳回，^②因此幕友们的“剪裁”更多的是使案情与“所欲适用的制定法条文或解释之间，有更多的连接点，是一个将案情格式化的过程”。^③

那么在如此严格的程序之下，这一虚构的杀人案件，又为何会在府至刑部的多级覆审之下畅通无阻？由于审转中各级官员产生的司法文书很少保存下来，因而对于文书制作的具体技术及其审转过程的研究仍然付之阙如。^④而在另一方面，清代的冤案又层出不穷，那么复杂精致的审转体系以及对于司法文书的严格规定究竟实效如何，冤案的产生究竟是个别官员的问题还是存在制度上的因素仍然有待进一步探讨。

笔者有幸发现了与涂如松案相关的私人著述、奏折、族谱、方志等多种类型的材料。经过细致的文本分析，比较基层各级官员拟判，我们可以看到审转过程中各级官员层层相护，被虚构的涂如松杀妻的过程在审转过程中逐步加工、完善，直至天衣无缝。笔者认为这一冤案的发生并非偶然，而与审转体系的制度设计有关，因为司法责任以及上下级官员之间存在共谋，所谓亲提亲讯的逐层递解往往变成流于形式的书面审查。

一、涂如松杀妻案与《自警录》

关于涂如松杀妻案，^⑤笔者有幸在北京大学图书馆发现了汤应求所编《自警录》这一珍贵史料。汤应求在雍正年间曾任麻城县令，后因该案一度被革职判刑。真相大白后，他将审转过程中相关文书汇编成《自警录》一书，^⑥汤在自序中称“辑麻城卷案汇编成帙”，希望“公余之暇，时加翻阅”，以为“官箴”。然而此书后来流传不广，道光年间汤应求的灵川同乡阳耀祖在桂林“遍求不得”，所幸在广东名幕朱耘处找到抄本，于是重新刊刻。笔者所据《自警录》北大藏本即为道光八年（1828）阳耀祖重刻本。根据嘉庆《大清一统志》以及嘉庆《广西通志》中的记载，汤应求所著书为《警心录》，而嘉庆《广西通志》^⑦的《艺文志》里收录了汤应求所著《警心录》中的两篇序言，经笔者核对，它们与《自警录》中序言基本一致，可能是在文献传抄过程中出现了鲁鱼豕亥之误。当然这里需要指出的就是《自警录》为档案文书的汇编整理，不能等同于档案本身。所幸笔者又从中国第一历史档案馆所藏雍正乾隆朝奏折中找到本案相关材料十余件，均为案件后期的官方文书，信息详实，与《自警录》中所收文书可以互相印证，可见《自警录》较为可靠。

关于本案，清代著名文人袁枚曾著有《书麻城狱》。该文先是作为文学作品被多部清代文集收录，流传颇广，后来也被清人胡文炳所辑案例汇编《折狱龟鉴补》^⑧收录，进入司法知识体系

李启成点校，北京大学出版社，2007年，第465页），此外《清经世文编》等文献中也有很多类似的表述。

① 高浣月：《清代刑名幕友研究》，中国政法大学出版社，2000年，第78-81页。

② 闫召华：《口供何以中心——“罪从供定”传统及其文化解读》，《法制与社会发展》2011年第5期。

③ 王志强：《清代司法中的法律推理》，柳立言主编：《中国史新论——法律史分册》，联经出版公司，2008年，第292页。

④ 目前使用较多的司法档案就是刑科题本和以淡新档案为代表的州县档案。前者作为最终裁决，对于此前审转过程只有非常精简的概括，无从了解审转过程中各级官员的具体审理过程和司法文书；后者基本都是州县自理案件，对审转制度体现较少。

⑤ 关于本案，学界此前多依据袁枚《书麻城狱》一文及方志材料讨论清代的刑讯逼供问题。例如蒋铁初：《中国古代刑讯的目的与代价分析》，《法制与社会发展》2014年第3期；郑小悠：《清代的案与刑》，山西人民出版社，2019年，第3-28页。

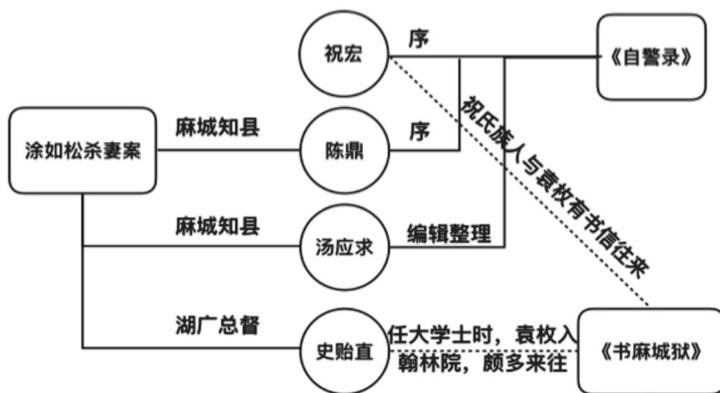
⑥ 道光八年刻本，藏于北京大学图书馆，另中国社会科学院法学研究所图书馆亦有收藏。笔者曾于香港中文大学主办的第三届中国文化研究青年学者论坛报告本文，承香港中文大学历史系卜永坚教授点评。后卜教授将这一史料转录为文字稿在网络上公开，参见 <http://www.history.cuhk.edu.hk/proj/zijinglu.html>。

⑦ 嘉庆《广西通志》卷207，广西师范大学历史系中国历史文献研究室点校，广西人民出版社，1998年，第5455-5457页。

⑧ 胡文炳编：《〈折狱龟鉴补〉译注》，陈重业等译注，北京大学出版社，第299-304页。

之中。那么袁枚是如何获知本案，又与本案有何联系呢？《自警录》一书收录了最终发现涂如松妻子藏身之处并为汤应求等人昭雪沉冤的新任麻城县令陈鼎所撰的序言。陈鼎是浙江海宁人，该书由海宁乡贤也是陈鼎岳父祝宏作序。《海昌祝氏重修宗谱》中收录了祝宏宗族中另一位族人祝德麟写给袁枚的信件，^①或许陈鼎和祝宏是袁枚写作《书麻城狱》的消息来源。本案最终真相大白时任湖广总督的史贻直也与袁枚交好，袁枚中进士入翰林院后，时任大学士的史贻直是他的老师，二人颇多来往，袁枚也可能是从史贻直处听说此案（参见图1）。

图1 《书麻城狱》与《自警录》形成过程



二、第一奇案：涂如松杀妻案的前前后后

本案发生于湖北麻城县，^②雍正八年（1730），涂如松夫妇新婚已一年有余。正月十三日妻子涂杨氏回娘家省亲，二十四日兄长杨五荣送其回涂家。当日夜间，涂如松声称杨氏失踪，邀集邻居到处找寻，半夜还去杨五荣家询问。如松连续找了几天，一无所获。正月二十九日如松报官悬赏查找。杨五荣则控告涂如松杀害了自己的妹妹。由于没有找到杨氏尸体加之涂如松之母频繁上诉，涂如松终被释放。不久之后，县令杨思溥因此案迁延日久被参去职。雍正八年十月十七日，试用知县汤应求至麻城县履任，他认为此事是生员杨同范唆使杨五荣诬告。为了找到杨氏，汤应求开出高价悬赏。

雍正九年（1731）五月二十四日，麻城县亭川乡沙井区保正刘兆唐报告昨日牌头赵巨年说赵家河沙滩流浪狗扒出仰面尸体，“周身并无皮肉，止有一手背尚有皮包骨，腰上有朽烂两点白布”。但是汤应求因为狂风大雨，没有及时带领件作验明，二十七日才到沙滩查验。汤应求在查验后的通详中对尸体的描述却成了“周身并无皮肉，止有破烂布衫一件，破蓝白布里夹袄一件，蓝面白里夹被一床”，关于尸体的描述有所变化，^③而且汤应求去验尸也延迟了两天。^④随后杨五

① 祝志琦、祝赐莹等重辑：《海昌祝氏重修宗谱》卷14，光绪七年海宁祝氏清淑堂刊本，东洋文库藏，第61-62页。

② 关于麻城县的历史，参见罗威廉：《红雨：一个中国县城七个世纪的暴力史》，李里峰等译，中国人民大学出版社，2014年。据民国《麻城县志前编》卷1《疆域》，这里地处湖北东部山区，清代属湖北省武汉黄德道黄州府，境内山峦起伏，土匪依险盘踞，此地风俗“尚气，好斗，健讼，惑风水，溺佛老，崇淫祀”。清代地方府州县根据冲繁疲难四个标准划分官缺的紧要与否，麻城县为繁难。参见《清史稿》卷67《地理十四》，中华书局，1976年，第2174页。

③ 关于通详与保正的通报有所不符的情况，汤应求解释说是他去检验时已是如此，他只是如实上报。但是他也承认未在通详中声明自己检验的结果和保正报告有所不同是自己的疏忽之处。

④ 清人就指出及时勘验的重要性：“每见州县等官初入仕途，不谙检验之法，遇有人命，不即往验……以致伤仗参差，案情混淆，详驳覆验，罪有出入，官被参处，莫不因此而起。”参见田文镜：《钦颁州县事宜》，同治戊戌首夏江苏书局重刊本，第15-16页。

荣借尸上控，认为这是杨氏的尸体。对此黄州府批示应按照《洗冤录》通过滴骨的方法确定是否是杨氏的骸骨。而汤应求随后上文表示作作、甲邻都承认尸体还有发辫应当是男尸，为了让杨五荣心服口服，汤应求也请求黄州府同意开棺将尸骨和涂杨氏之母进行滴血验亲。^①黄州府进一步向臬司提出既然杨五荣不服汤应求的检验，建议另外委员进行滴血验亲。不久汤应求就因未能按期审结去职。九月间，巡抚否决了滴血验亲的办法，还批示广济知县高人杰和麻城知县一同检验，确定是否男女，如果不是女尸，则追究杨氏下落，“如系杨氏尸骸，即令广济县带回各犯，究明致死实情，按拟招解”。^②

十月二十四日，广济知县高人杰没有等新任麻城知县李作室就直接前往检验，最终结论是女尸。随后天平就倒向了杨五荣的一侧，高人杰、李作室先是通禀了检验结论，随后他们作出拟判认为涂如松杀妻埋尸，前任县令汤应求疏于检验。对于此拟判，护理黄州府的蕲州知州蒋嘉年指出疑点颇多，先后驳回四次。在督抚的指示下，蒋嘉年重新检验，推翻了高李的结论，依旧认定为男尸。随后黄冈县知县畅于熊、蕲水县知县汪歙被指派负责此案，二人指出汤应求没有分辨骸骨性别，而且“改换报呈”，应该去职。几方各执己见，争论不休之际，雍正十二年五月二十三日，放置于赵家河边的原检尸棺被洪水冲失无踪，仅存骸骨八块，以致无从比验。畅、汪一方面指出汤应求对于尸检报告有改换之处，另一方面也认为案情颇多可疑之处。此时皇帝有旨“汤应求着革去职衔，其玩视人命等情，该督究审定拟具奏”。畅于熊、汪歙二人因为参革了汤应求，不便继续审问，于是咸宁知县邹允焕与黄陂知县黄爽中受命负责此案。雍正十二年十月，邹、黄做出拟判认定涂如松杀妻。同年十二月，此案审转至署理巡抚杨嗣处，最终上奏皇帝。

新任麻城县令陈鼎在雍正十二年四月到任。陈鼎到任后求雨不得，有人告诉他是县内有冤情所致，于是陈鼎开始派人密访。雍正十三年七月初七日，皇帝下谕旨将一直在幕后为涂如松筹划布局的蔡灿着即处斩，汤应求、涂如松等拟绞监候并秋后处决。命悬一线之际，陈鼎在杨五荣家找到了杨氏。杨氏供称雍正八年正月二十四日，他与涂如松争吵后就去寻找与自己有奸情的冯大。杨五荣寻访无踪就误以为涂杨氏被杀，所以指控涂如松。杨五荣后来知道真相，但因为已经指控了谋杀不好撤回，就将涂杨氏送到堂兄杨同范那里。雍正十二年七月杨同范之妻刘氏听说此案已经完结就将她送回杨五荣家。

此后，由于牵涉到案件此前的审转过程，湖广总督臣迈柱对这一结果无法接受，百般掩饰，与履新不久的湖北巡抚吴应棻发生冲突。直至乾隆帝下令二人去职回京，派史贻直处理此案，才最终水落石出。

三、虚实之间：司法过程中的文本技艺

涂杨氏依然健在，被罗织的冤案却历经五任官员审理，最终审转至刑部并上报皇帝得以批准。那么如此繁复的审转程序下，为什么对涂如松杀妻的指控能够畅通无阻，还得到了皇帝的许可？让我们来看涂如松杀妻的这一叙述是如何被罗织和构建的。由于案情复杂，为了便于比较，笔者将文书的内容按照时间顺序分为案发——埋尸——事后三个部分。这里需要说明的是，除了正式的拟判之外，笔者将州县官勘察命案的通详也加入了比较。清代的命盗案件，州县官在勘验后需要报告上司衙门，先进行通禀，再进行通详。^③通禀的内容较为简单，通详则较为详

① 《自警录》卷1，第9-12页。

② 《自警录》卷1，第16页。

③ 通详是清代的一种公文体例，低级衙门所申报的事与几个上级衙门有关，要把同一内容同时向有关各衙门用详文申报，但不能越过直接上级。参见张我德等编著：《清代文书》，中国人民大学出版社，1996年，第143页。

细，包括具体的勘验结果以及讯供内容。^① 尽管不是拟判，但是通详在清代刑事司法实践中仍然有重要意义。清人已经指出“验报命案，例重初详”，^② 命案的首次通详往往决定了案件之后的走向。乾隆年间河南巡抚雅尔图就曾经指出实践中经常出现“全凭事主呈报”而具详的情况，如此一来，罪犯到案后，州县官会“拘泥前报，逼取供招，承审者以为供与案符，自然情真罪当”，岂料“原报”并非确实，那审拟自然也就谬之千里。^③ 由此也可见通详往往就影响了案件的走向。因此，此处通详虽非正式的判决，却是审转过程中值得重视与分析的一个环节。

首先是案发部分，初次会审的广济县令高人杰和新任麻城县令李作室调查审理后先是将此案梗概通详上级。通详中他们指出：

雍正八年正月二十四日，（涂杨氏）自母家拜节而归，其姑^④许氏责其违限归迟，杨氏即回言唐突，如松怒其不逊，因而相殴，将纺线车打伤杨氏小腹，适中胎孕，旋即殒命。^⑤

而随后在雍正十年七月作出的拟判中，高、李二人写道：

雍正八年正月十二日，回母家拜节，因值雨阻，至本月二十四日氏兄杨五荣伴送而归。是日如松外出，其姑许氏责其违限归迟，杨氏辄回言抵触。如松至晚归家，许氏告知其情。如松向氏规责，许氏又争嚷骂詈，如松将右手批其左颊，即将纺线车举手向前殴打。如松夺取回击，致伤杨氏不致命右后肋。氏又回身扭结，如松忿激将氏推开，随取纺线车打去，适中杨氏致命小腹，因有四月身孕被殴伤胎，旋即殒命。时方昏夜，其邻人皆不知殴毙之情。^⑥

比较高、李二人的通详与拟判，首先出现的变化是关于杨氏晚归的说明，拟判中“因值雨阻”一语使得杨氏归迟也有了正当化的理由，更显杨氏无辜。其次，对于双方互相殴打过程的描述，在通详中概述为“如松怒其不逊，因而相殴”。而在正式的审拟中杀人过程已经得到了非常详细的描述，包括争吵的过程、打伤的部位和致命的理由。此外，前任主审麻城县令汤应求曾经质疑两点：一，“如松所居之地比邻数十户，非深山独居可比，若欲匿尸岂无人见”；二，“且许氏青年守志，止此一子，其视媳不啻亲生，子即凶横，伊母岂肯坐视不救”。^⑦ 高人杰等也在文书中为此做了辩护，他们指出时值晚上，邻居都不知道这一情况。而涂如松正巧打中怀孕的杨氏小腹，也解释了为何夫妻争执会升级为杀人事件，强调了其中的偶然因素。

而后来负责此案的咸宁县令邹允煥和黄陂县令黄奭中二人所拟判决最终审转至皇帝，这一拟判中又增加了大量细节。我们先看邹、黄二人审拟中对于案发之前的描述：

有县民杨五荣之妹杨氏先适王廷亮之子，尚未成婚，前夫忽故，转嫁涂如松为妻。于雍正八年正月十三日杨氏归宁拜节。延至二十四日五荣送妹至于中途，因妹足痛难行，即于伊戚李明机借驴乘骑，至早饭后始行送归。时如松外出，松母许氏卧病在床，于五荣归后斥责杨氏归迟，杨氏回言不逊。及如松晚归，许氏告知不逊情由。^⑧

这里最重要的是“时如松外出，松母许氏卧病在床”。此前的审拟中一直没有明言五荣到底有没有将妹妹送到如松家里。如果杨氏没有回家，而是路上被人拐逃，那么如松杀妻也就成了无稽之谈。而在涂如松最早的诉状中，也有说明虽然杨五荣口称送妹子来家，但是涂母许氏并

① 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，第81-84页。

② 《清高宗实录》卷550，乾隆二十二年十一月壬寅。

③ 雅尔图：《为通伤详慎盗案以免冤纵事》，《檄示》，乾隆六年刊雅公心政录本，杨一凡、刘笃才主编：《中国古代地方法律文献》乙编第11册，世界图书出版公司，2009年，第55页。

④ 古时妻称夫的母亲为姑。

⑤ 《自警录》卷1，第19页。

⑥ 《自警录》卷1，第22页。

⑦ 《自警录》卷1，第2页。

⑧ 《自警录》卷1，第25-26页。

未见到杨氏。^①后来诉讼中当时护理黄州府事的蒋嘉年也曾指出，关于杨氏是否曾经到家，涂如松几次说法不一，“其情弊早已欲盖弥彰”。^②最终在邹允焕等人的拟判中，明确了杨氏已经回家这一事实，当时涂如松母亲在家可为见证，对涂如松诉状以及蒋嘉年的质疑也算是一个回应。此外，一开始还介绍了“涂杨氏先适王廷亮之子，尚未成婚前夫忽故，转嫁涂如松为妻”。此前的判决中也未曾提到这点，这里写出来使得整个案卷的内容更加丰富，让人感觉他们的审理比以往更加认真细致。此前判决中虽然提到归迟的理由是因值雨阻，却语焉不详。邹黄则指出因为足痛难行而归迟，并非前文所称的下雨，出现以上改变的原因我们无从知晓。不过此前的审拟只是呈报给护理府事的蒋嘉年，而此次蒋已经不再护理府事，所以这种改动自然也就无人可知了。但是效果是一样的，就是合理化涂杨氏的归迟行为，使其在情理上占据优势。此前只是说杨氏回来后许氏“责其违限归迟”，这里又增加“许氏卧病在床”，面对卧病在床的婆婆，涂杨氏的出言不逊似乎更加难以容忍。

邹、黄的拟判顺利进入了审转程序，其中府和臬司并无异议，最后由巡抚杨秘具题。巡抚的题本中，对案发过程描述如下：

蔡灿惯行包讼，有县民涂如松之妻杨氏于雍正八年正月十二日归宁拜节。延至二十四日氏兄杨五荣始送妹归家。涂如松之母许氏患病在床，责其归迟，杨氏回言不逊。^③

刑部主要负责案件的法律审而非事实审，可能是由于题本有一定的格式，所以杨秘的题本语言更为简练，内容也省略很多。例如杨氏回家归迟的原因从最初的下雨演变为足痛，题本中则省略了这一部分。杨氏回家时涂如松在外这一信息本来都有所强调，到题本中则用“如松晚归”来交待，简明扼要，省了很多无谓的笔墨。清代的官箴书中就指出“多一情节，则多一疑窦，多一人证，则多一拖累”。^④刑部既然只是书面审，那么省略细节自然就少了可以指摘之处。尽管省略了很多情节，但题本中仍然有所侧重，涂如松之母卧病在床这一点仍然保留，这也可以解释夫妻打架的原因以及为何母亲没有阻拦。由于蔡灿被定为主谋，最后比照“光棍为首”例判处斩立决，涂如松也才是绞监候，所以巡抚的题本中首先就塑造了“蔡灿惯行包讼”的形象。生员唆讼是古代社会所严格禁止的。宋朝就出台了“告不干己事法”来抑制生员等人的助讼活动，这一规定又被明清所沿袭。^⑤因此巡抚的题本尽管言简意赅，但是开门见山还是先铺陈了蔡灿的形象。

接下来我们看杀人的过程。首先是邹、黄的判拟中写道：

许氏告知不逊情由，如松进房向杨氏训斥。杨氏不服，执持纺线车之木心向打。如松夺过车心，杨氏转身走避，如松即将车心毆其右后肋。杨氏哭骂，复转夺车心。如松又用车心一戳，伤及杨氏小腹，杨氏原有四月身孕，被毆伤胎，当即倒地，移时殒命。如松惧罪，往唤族叔涂方木到家商议。^⑥

与此前的杀人过程相比，这次虽然篇幅增加有限，但是却有了更加细致合理的书写。最重要的变化是凶器不再是纺线车，而变成了纺线车的木心。此前凶器被认为是纺线车，实际上纺线车体积巨大，对于孕妇杨氏来说，举起来很困难。而新的审拟改为纺线车的木心就合理很多。^⑦涂氏夫妻打斗之处的叙述，此前是“许氏告知其情”，现在变成“许氏告知不逊情由”，首

① 涂如松的诉状并未得见，但在高人杰等人发给上级的详文中有引述。参见《自警录》卷1，第19页。

② 《自警录》卷1，第31页。

③ 《自警录》卷3，第40页。当时署理湖北巡抚的应为杨秘，书中错写为杨必番。

④ 汪辉祖：《佐治药言》，知不足斋丛书本，第9页。

⑤ 参见霍存福：《宋明清“告不干己事法”及其对生员助讼的影响》，《华东政法大学学报》2008年第1期。

⑥ 《自警录》卷3，第26页。

⑦ 中国古代纺线车有多种，最小的纺线车体积也比较大，很难举起打人。参见陈维稷主编：《中国纺织科学技术史（古代部分）》，科学出版社，1984年，第174-186页。

先给杨氏之前的行为染上了负面色彩。打斗过程也更加曲折细节化。另外删去了致命不致命之类的主观说法，这一做法在后来巡抚的题本中得以沿用。邹、黄二人去掉了“时方昏夜，其邻人皆不知殴毙之情”这一句。蒋嘉年已经离任，对蒋质疑的回应也就可有可无了。

而在巡抚的题本中则写道：

如松晚归训戒，杨氏不服，辄持旧纺线车心殴打，如松夺过车心，赶殴杨氏右后肋，杨氏转身抓夺车心，涂如松又用车心一戳，伤及杨氏小肚，杨氏被殴伤胎，移时殒命。^①

题本尽管文字简略，但对于杀人过程着墨颇多，有详有略，提到了杀人工具是纺线车心，受伤部位是右后肋，致死原因是伤胎。题本中先强调了是“旧”纺线车，说明这个设备是涂家原有的，放之有年，杨氏顺手拿起，较为自然。另外没有再强调是“木心”而是直接说纺线车心，当时的纺线车皆为木制，不需特别说明材质。其次是说如松“赶殴”杨氏，增加了一个“赶”字，充分说明涂如松的主观犯意。而且既然是“赶”，说明是如松追逐杨氏的过程，邹、黄拟判中提到的“杨氏转身走避”一句已经是不言自明。

然后就是埋尸的过程，高、李的详文中颇为简略，本文的分析从高、李二人的初次审拟开始，据载：

如松即商之族叔涂方木，即为设谋，邀集蔡秉乾、蔡三、蔡五，如松又自邀李四至家，各许给稻谷钱文，将尸抬至门首三升田菜园内，私自埋藏。方木又主令如松捏称杨氏不见，邀约邻人戴九思、涂大美、涂新，是夜寻至杨五荣家，云氏不知所往。五荣闻信随至如松家并各处寻觅不获。^②

与详文相比，这里已经提到了协助理尸和寻找的各个人名，还提到了“许给稻谷钱文”，首次的埋尸地点也确定为“门首三升田菜园内”。这次拟判进入审转程序之后，在当时护理黄州府事的蒋嘉年亲自讯问之下，许多案犯纷纷翻供。而且蒋指出本案此前构建的犯罪情节中不合逻辑之处。首先是“蔡秉乾称伊年老眼瞎，蔡三供伊脚素跛，昏夜之际何能抬尸”。其次，杀人之后涂如松央求近邻一同去杨五荣家寻人，这些近邻族人一定知道杨氏已死，既然如此，抬尸掩埋的时候为什么不找他们，反而“央痛痒无关远隔之异姓蔡秉乾等四人扛埋”。再次，蔡三、蔡五和涂如松等所交不深，为什么会答应抬尸，如果是为了钱，但是所得又很有限。^③面对这样的质疑，高、李表示“遵照指驳之处，提集各犯证再加逐一研究”，后来他们指出“秉乾、蔡三虽一盲一跛，原非笃疾，当其抬尸之时，其目尚明，其足能步”。而在邹允焕他们的判决中，埋尸的过程则变成：

如松惧罪，往唤族叔涂方木到家商议。方木为之设策，教令将尸抬埋藏匿，假意至五荣家寻人，为图赖地步。如松遂将尸用箴折包缚，方木往唤蔡三、蔡五、蔡秉乾，如松往唤李四至家，谄其抬尸，许以钱谷，俱各允从。蔡秉乾因眼力不济，荷锄同蔡五先往刨土。蔡三、李四用松木抬尸出门，行不多远，撞着赵当儿，询问所抬何物，方木答系木料。诮蔡三足跛失跌，方木为其接抬，前至赵家河沙滩掩埋而归。如松先于抬尸之后假言杨氏走失，邀同邻人戴九思、涂大美、涂新等乘夜赶至五荣家寻觅，如松称被伊母打骂而出，五荣亦即出如松家前后遍寻不获。^④

延续高、李通详中所指出的问题，邹允焕等人做了详细的说明。蔡秉乾因为视力不好，只是荷锄刨土，而跛脚的蔡三还跌了一跤。与此前相比，涂方木给如松出谋划策更加具体，

① 《自警录》卷3，第40页。

② 《自警录》卷1，第22-23页。

③ 参见《护理黄州府蕲州知府蒋嘉年初次驳牌》《护理黄州府蒋嘉年二次驳牌》《护理黄州府蒋嘉年三次驳牌》《护理黄州府蒋嘉年四次驳牌》，载《自警录》卷1，第29-34页。

④ 《自警录》卷3，第26页。

整个过程都是出于方木的授意。而且首次埋尸的地点也从如松家“门首三升菜园”而变成发现尸体的赵家河滩。这无疑也是因为蒋嘉年曾经质疑涂如松等人为什么当初只埋到了自己家附近。

再就是赵当儿作证问题。高、李的通详中提到：

岂期有赵碧山之子名当儿者，于二十四日夜撞遇如松请人扛尸，窥知其情节，送信与五荣。五荣情关骨肉，一闻此信，于二月初一日即扭当儿送官。而如松叔侄奸计百端，又买贿赵碧山，嘱令伊子改供，反噬五荣等贿嘱并令豪强挟制碧山。^①

他们的拟判中则写道：

有赵当儿于二十四日夜曾路遇秉乾等抬尸经过，如松许以钱文嘱令勿泄，当儿索钱一千文，如松不与。赵当儿遂将打死抬埋情由告知杨五荣并五荣之堂叔生员杨同范，同居之妻父告给武生刘存鲁并五荣之堂叔杨在佑等。因当儿不知埋藏处所，正在究问。而如松恐事败露，急图掩饰，即赴县具禀求查。又听信涂方木主唆，于词内捏称“杨五荣止到堂屋内，口称送妹来家，蚁母未见媳妇进来”等语，并欲逃走之咎亦诿卸于母家，而自立身于无过之地。^②

判决中称赵当儿曾经有勒索涂如松的情节，这样此后当儿因为金钱更改口供似乎也顺理成章。这里一并提到了随后联名上控的杨同范、刘存鲁等人，更显此后的联名上控并非串联的结果。

而在邹、黄的判词中说：

如松遂将尸用箴折包缚……蔡三、李四用松木抬尸出门，行不多远，撞着赵当儿，询问所抬何物，答系木料……次日，赵当儿知为打死抬埋，往向如松查问。如松许钱不给。赵当儿即于二十八日向黄孔文说知。黄孔文引送赵当儿往向杨同范、刘存鲁等告称：杨氏系如松打死，蔡秉乾等扛抬，情愿作证。^③

这里又增加了黄孔文一人。赵当儿先是告知黄孔文，由黄孔文引送至杨同范处。赵当儿与杨同范并不熟悉，很难想象作为小混混的赵当儿出于义愤跑去告知杨同范真相。而黄孔文这人很有可能与双方都比较熟悉，较之此前赵当儿直接告知杨同范，新的判词更加合情合理。在通详中说是杨五荣将赵当儿送官，邹黄的判词中则写明是情愿作证，这也是为了上下文一致。邹、黄增加了如松“将尸用箴折包缚”这一句，正好与之后撞着赵当儿，赵当儿“询问所抬何物，答系木料”这一描述相对应。而在此前高李的拟判中赵当儿直接就是遇见了“抬尸”。各自的拟拟自成一气。

巡抚杨秘的题本中则是：

涂如松惧罪，听伊族叔涂方木主持，唤令蔡三、蔡五、蔡秉乾、李四将尸抬埋藏匿。途遇赵当儿，询问所抬何物，涂方木答系木料。抬至赵家河沙滩掩埋而归。涂如松诡至杨五荣家寻觅杨氏，杨五荣亦同至涂如松家，前后遍寻无迹。次日赵当儿以打死杨氏抬埋往问涂如松。如松许钱未给，赵当儿随向杨同范、刘存鲁等称系涂如松打死，情愿作证。当经杨五荣控县，涂如松亦央朱公文作词具禀，涂方木又令其托生员蔡灿照料，并许银二十两。蔡灿应允，嘱令赵当儿之父赵碧山教子捏供为杨同范等买嘱出证，有杨五荣之邻右喻其远等为其不平，具呈辩白。^④

比较这部分内容，主要是巡抚利用刑部只是书面审的特点，去掉了可能会带来麻烦的具体描述，以免显得枝蔓或者被指摘。比如删去了关于蔡秉乾、蔡三身体状况的描述，还有“如松

① 《自警录》卷1，第19页。

② 《自警录》卷1，第23页。

③ 《自警录》卷3，第26页。

④ 《自警录》卷3，第40页。

谎言跳塘，车干塘水，又无踪迹”等细节。

最后，三个版本的判决书风格有很大不同。首先巡抚的题本中，提到人名不再使用简称，全部使用全称。此前审拟提到涂如松均为如松，而杨秘的判决中则始终称呼为涂如松，并未省略姓氏。相对于高、李所做的第一次审拟中的“回母家”“回言抵触”“旋即”，邹黄在判决中将之替换为“归宁”“回言不逊”“移时”等更为文雅的词，这些替换在题本中继续保留。此外题本中的指代也更为明确，高李常用的“其姑许氏”，邹黄改为“松母许氏”，题本干脆写成了“涂如松之母”。这些都说明文本书写渐趋正式。

四、琉璃屏碎：司法责任问题

本案有两个值得注意的问题：一是冤案的始作俑者——首先捏造出涂如松杀妻的县官高人杰、李作室在初审判被黄州府四次驳回后，四次坚持己见，那么高、李为何不在首次驳回后就推倒重来采纳汤应求的结论，而是仍然坚持己见，将涂如松杀妻的过程修饰的更加妥帖？二是本案疑窦众多，为什么黄州府乃至湖北省始终是委员会审而没有亲自审问，尤其是黄州府四次“提犯亲讯”四次驳回高、李的审拟却没有直接改判，而涂如松杀妻的过程正是在几次委员重审的过程中被逐渐建构、修饰、完善。

笔者以为这两个问题都与清代的司法责任制度有关。清代各级官员的司法责任涵盖勘验、侦讯、审理、执行等司法程序中的各个阶段，官员的行为受到全面的规定和限制，一有任何过失即会受到惩处。所以汪辉祖说县官们“动辄得咎”“自朝至暮”无事“不担处分”，官位“如琉璃屏，触手便碎”。^①高、李在初审被驳之后之所以坚持己见，不断完善涂如松杀妻的结论主要就是为了规避司法责任。《大清律例》“官司出入人罪”条规定，“凡官司故出入人罪，全出全入者，以全罪论”。因此高、李的初审判决如果被推翻，那么他们面临的将是严厉的制裁。难怪他们收到四次驳牌，仍然坚持己见。正是由于这种法官责任制度的存在，所以州县官的判决一旦作出再被上司驳回的时候，为了避免仕途受到影响或受到刑罚，州县官就有动机继续坚持乃至修饰完善自己的结论，而不是从根本上检讨此前的判决。清代名宦凌燾在就任江西期间对这一问题也有深入的分析：

近闻各属招解一切狱情率多疏略任意，虽以出入生死之重，不难指虚作实，饰有为无，明明情理难凭而曲为文致，明明供情足据而漫不推求，使曲直淆于两歧，是非介于疑似。反覆批阅，□无以定，不得不逐为指驳。而玩易纵事者，方且始终回护，如宜春袁诗一之案、弋阳傅教化之案，尤其明征，其他固执不回，屡驳屡更，愈展愈伪，更难悉举。俱现在委员另审，果有不符，势难曲庇。^②

正如凌燾所指出的一样，基层官员为了掩盖自己在审判处理以及文书制作上的疏漏，当上司有批驳时，就“固执不回，屡驳屡更，愈展愈伪”。所以他要求基层官员一定要以求真务实，“不得回护初招，亦不得游移迁就”。如果不在程序、动机等方面厘清司法责任的限度，那么恐怕很难从根本上改变这一现象。

而正是为了规避审转过程中的责任，上级官员对于疑难案件经常避免亲自审讯，而是往往委派下级官员会审，推卸责任。本案前后几任麻城知县都因本案去职，上级官员始终遥控指挥，一直避免亲自审讯，指派其他知县来审理此案。《清朝通典》中就有记载“外省督抚每遇应行审拟之案，动辄委员查讯，最为恶习”。^③还有一种情况就是上控案件往往批交原审官员。乾隆帝

① 汪辉祖：《学治臆说》卷下，官箴书集成编纂委员会编：《官箴书集成》第5册，黄山书社，1997年，第291页。

② 凌燾：《详鞠案情以重刑谳通檄》，《西江视臬纪事》卷3，乾隆八年剑山书屋刻本，第17页。

③ 《清朝通典》卷85，商务印书馆，1935年，第2692页。

曾在上谕中指出：“近年来民间词讼经州县审断复赴上司衙门控告者，该督抚司道往往仍批交原审之府州县审办，在该府州县心存回护断不肯自翻前案。”^①在《刑案汇览》中，也不难找到这样的例子。^②针对这一问题，嘉庆年间，《吏部处分则例》根据皇帝谕旨特地新增“人命重案知府早为亲讯”一条。^③

传统中国经常会运用连坐这样的共同责任制度来治理国家，强化统治。在司法体系中也是如此，清代在推行逐层审转时，对于官员的问责也有着类似于连坐一样的严苛要求。^④审转链条上的各级官员，一旦出现错案，都须承担责任。州县官在审理案件时，如果“漏取紧要口供”“刑逼妄供”“失入失出”，审转的上司没有及时察觉驳回，那么也会因此负连带责任。正是因为这种连带责任的存在，当已经审转的案件出现问题的时候，就会产生官官相隐的情况，官员为了保住官位，就会为自己之前的判断辩护。这也是为何本案后半期矛盾的焦点反而是汤应求、高人杰之争，而身为湖广总督的迈柱也一再坚持高人杰等人的判断没有错误。举例来说陈鼎通报抓获杨氏之后，总督批“虽据麻邑详报拿获杨氏，真伪未确”，并要求将案犯解省审理。而巡抚则认为“杨氏已获”，上奏皇帝请求将相关案犯暂停处决。^⑤如果不是新任巡抚吴应棻此前没有为此案背书，即使涂杨氏重现人间，本案恐怕依然会像迈柱等人坚持的那样，杨氏被说成是随便找来的妓女，而非本人。涂如松杀妻案在逐层审转到皇帝之后，参与覆审的官员都成为拴在一根绳子上的蚂蚱，休戚与共，一旦案情出现变动则都会受到牵连。因此在陈鼎发现杨氏尚在人间之后，此前的官员骑虎难下，只能将错就错。本案的昭雪实际上也是偶然的，如果知县陈鼎或者时任湖北巡抚的吴应棻也参与了此案的审转，如果吴应棻和总督迈柱没有矛盾，或许他们也会与其他官员一样糊弄了事，而不会暗中察访，反复奏陈。正如包世臣所指出：“案至两司，则承审官已为被告。”^⑥清代通过连带机制，追究审转程序相关责任人的法律责任，起到了加强监督的作用，但同时一荣俱荣，一损俱损，如果被追究范围缺乏合理的界定，则难以避免出现上下级间相互回护与逃避责任的现象。

五、一种推论：事实认定与审转制度的内生问题

事实认定和法律适用是司法的两大主题。本案的难点就在于事实认定环节。赵家河边发现的骸骨究竟是否涂杨氏，成为本案的关键。雍正九年，湖北巡抚就要求查明性别，并且明示如果是女性应就是涂杨氏的尸骸。^⑦此后一系列的纷争其实都是围绕尸骸的身份展开，本案中州县官先后指出根据《洗冤录》所载几种分辨骸骨性别的办法：滴血验亲、脚骨、尾蛆骨、颅骨等。^⑧然而滴血验亲最终并未进行，前后几任官员围绕骸骨的性别争议良久。可惜翻检当时官方法医鉴定的手册——《律例馆校正洗冤录》，从骸骨判断性别乃至鉴别身份无异于缘木求鱼。现将其中所载男女尸骨的区别开列，见表1。^⑨

① 《清朝通典》卷85，第2653页。

② 祝庆祺等编：《上司并未亲提应即随案附参》，《刑案汇览》，法律出版社，2007年，第2340页。

③ 光绪《钦定吏部处分则例》卷47。

④ 光绪《钦定吏部处分则例》卷48。Geoffrey MacCormack, *Traditional Chinese Penal Law*, Edinburgh University Press, 1990, p. 91.

⑤ 《自警录》卷4，第3页。

⑥ 包世臣：《书三案始末论》，载氏著《齐民四术》，潘竟翰点校，中华书局，2001年，第274页。

⑦ 《自警录》卷1，第16页。

⑧ 分别见于《自警录》卷1第12-13页、第30页，卷2第18页、第30-32页。

⑨ 据《律例馆校正洗冤录》卷1（乾隆九年序，东京大学东洋文化研究所藏）整理。

表 1 《律例馆校正洗冤录》载男女尸骨区别

	男	女
骨色	骨白	骨黑
骷髅骨	男子自项及耳并脑后共八片	妇人只六片
脑后	脑后横一缝当正直下至发际别有一直缝	脑后横一缝当正直下无缝
左右肋骨	男子各十二条	女子各十四条
髌骨	男子左右手腕及左右臑肋骨边皆有髌骨	妇人无髌骨
缀脊处	男子者其缀脊处凹，两边皆有尖瓣，如棱角，周布九窍	妇人者其缀脊处平直，周布六窍，大小便处各一窍

表中关于男女尸骨的结论很多都受传统中医的人身观念和天地阴阳观念的影响。^①根据现代法医学的研究，这些结论显然都是错误的。可以说囿于古代的科技水平有限，通过刑事司法的技术手段来获取真相是较为困难的。苏力通过对《窦娥冤》的研究指出，“司法上适用的证据标准从来都不是一个认识论的标准，而是社会建构的具有时代性的地方性的常规标准”。在传统社会有限的司法资源和技术能力条件下，司法体制采取了与之相匹配的证据标准。正是因为从法官到技术上发现事实的能力较为有限，于是就会运用法律的各类规则“减少判决对于事实的需求”，也就是“减少判决的信息费用，减少为发现、搜集事实而必须耗费的有限资源”。^②于是传统社会的司法制度设计，不仅允许一定程度的刑讯，实施了一种适合于当时条件（但可能无法像今天一样能够排除合理怀疑）的证据标准，而且还制定了一套重刑案件自动启动覆审程序而且审级繁多的审转制度。

回顾本案，在直到案件被各级官员修饰完善、尸体作为唯一的罪证也被大水冲走的时候，本案才进入到审转的第二审级之中，并且顺利通过逐层覆审。那么，上级官员的覆审为什么在尸体被冲走之后就没有发挥实效呢？涂如松杀妻的这一判决又是如何通过逐层审转？笔者以为这与审转制度中司法责任的制度设计有关，这一制度对于上级官员复核案情的激励不足。经济学家曾经对古代连坐保甲制度开展研究，他们强调这种共同责任作为信息成本的分担机制，实行连坐只是因为要激励获取信息成本较低的一方实施监督职责。^③参照张维迎等人的研究，审转体系中的共同责任可以认为是“基于行为的连带责任”。而在审转体系中，显然存在中央和地方之间明显的信息不对称。为了激励官员更加积极地获取有效信息，不徇私舞弊，因此对审转制度中的各级官员实施共同责任制度。然而审转中的共同责任却并非如普通“连坐”一样，所有人受到相同的处罚，而是职级越高，处罚越低。如《吏部处分则例》中“不能审出实情”条规定：“斩绞人犯未经审出实情者，承审官降一级调用，审转官降一级留任，臬司罚俸一年，督抚罚俸六个月。军流人犯未经审出实情者，承审官罚俸一年，审转官罚俸六个月，臬司罚俸三个月，督抚罚俸一个月。徒杖人犯未经审出实情者，承审官罚俸六个月，审转官罚俸三个月，臬司罚俸一个月，督抚免议。”^④其他“承问失入”“承问失出”等条类似。级别越高，管辖范围越广，覆审的案件也就更多更复杂，但是面临的处罚强度却有所降低，这样一来上级官员就很难产生足够的驱动力认真覆审。例如一起谋杀案中，当事人供称臬司和巡抚两次过堂都没有亲自审理，只是要求他重复此前的供述。^⑤这样的例子被记载下来的显然只是冰山一角，类似的情况

① 参见茆巍：《清代司法检验制度中的洗冤与检骨》，《中国社会科学》2013年第7期。也可参考黄瑞亭、陈新山主编《〈洗冤集录〉今释》，军事医学科学出版社，2008年，第101-104页。

② 参见苏力：《窦娥的悲剧——传统司法中的证据问题》，《中国社会科学》2005年第2期。

③ 参见张维迎、邓峰：《信息、激励与连带责任：对中国古代连坐保甲制度的法和经济学解释》，《中国社会科学》2003年第3期。

④ 光绪《钦定吏部处分则例》卷48。

⑤ 《例案全集》卷31《秋审翻招》，康熙六十一年刻本，第34页。转引自王志强：《论清代刑案诸证一致的证据标准——以同治四年郑庆年案为例》，《法学研究》2019年第6期。

应该比比皆是。清代的官员事务繁忙，对每一个案件都认真亲提亲讯恐怕较难。正如清人万维翰所言：“万事胚胎，皆在州县，至于府司院皆已定局面，只须核其情节，斟酌律例，补苴渗漏而已。”^①因此当争议的焦点尸骸被洪水冲走之后，本案彻底变成了一个仅有口供，没有证据的案件。所以一旦司法文书被各级官员修饰得天衣无缝之后，本案也就顺利得以审转。

笔者认为之所以出现上级疏于核查而直接“据详率转”的现象，除了审判责任未能给予上级官员足够激励之外，还在于审转制度中，上下级官员之间的存在着正式以及非正式的信息沟通机制，下级官员会在做出拟判前征求上司意见，从而使得上级官员的意见早已体现在下级官员的审拟之中，一方面造成了上司先入为主的想法，另一方面也让上司失去了认真覆审的动机。例如本案中雍正九年高李的拟判尚未作出之际，湖北巡抚就批示：“委广济令高人杰会同检明男女尸骸。如非女尸，即速究杨氏下落，通详报夺。如系杨氏尸骸，即令广济县带回各犯，究明致死实情，按拟招解。仍令先将检明尸伤，填格通报。”^②后来巡抚也有批示：“如系女尸，则当日男衣夹被明系妆点，其为杨氏尸骸无疑。”^③显然在巡抚看来只要尸骸的性别是女性，那么就是杨氏的尸骸。在巡抚的这种影响之下，下层官员心领神会，再加上《洗冤录》对于男女骨骸的错误的记载，也就埋下了冤案的种子。除了这种显现在文书之上的上下级勾连，笔者认为上下级官员之间还有隐藏在司法文书之下的“共谋”。尽管上下级官员的这种“共谋”很难留下书面的记载，但是笔者仍然发现了一些证据，例如在《稀见清知府文档》中笔者发现了几封道光三十年的信函。基层官员因为断案存在疑虑，就通过知府请示了臬司的幕友。其中两封引用如下：

致臬宪幕庭陈 六月二十六日

兰卿先生大人阁下，本月初十日曾布一函，并将普定潘易发戏杀案稿仍呈左右，谅已早邀青照。第为日已久未蒙掷下，诚恐限期过迟，更烦费手，明知阁下案牍纷繁，曷敢琐琐奉渎。惟弟等素承不弃，实赖俯赐指南，并将专函再恳，务祈重劳清神，即将前稿复核指示，抑或已与廉访商酌妥叶，即可仍照原稿缮发之处亦祈示知，以便遵办（后略）。^④

复臬幕陈 七月初六日

兰卿先生大人阁下，顷奉还云承示潘易发之案，顿开茅塞，感纫之至，现已飭县照缮矣（后略）。^⑤

我们可以看到，面对复杂案情，知县向知府求助，而知府又求助于臬司的幕友，而幕友的意见最终也成为知县定案的根据。可想而知，在这种情况下，知府面对知县的拟判，自然不可能推翻，毕竟这体现了臬司幕府的意见。另外一笔材料中，在安顺府给永宁州的信里提到：“徒犯杨老四等一案具以聆悉，既经阁下研讯核办，谅无格议，现在弟已飭房缮册照转，以免往返疏虞，此复。”^⑥知府认为既然州县官已经讯问过了，就没有询问的必要，就直接照转。转而不审，所谓的逐层审转复核也就徒有虚名了。又如官箴中也有这样的记载，“该府又据详率转，似此府县通同，真以上司供其侮玩矣”。^⑦墨子刻曾指出传统社会的责任体制削弱了官员的独立性，使得他们更加依赖于上级，让他们在处理公务时更加关注直接上级的反应。^⑧正是因为上下级官员在审转机制背后通过非正式信息沟通机制进行的一系列活动，使得初审判决中实际上已经体现了上级官员的意见，本来是多重审级的审转制度未能实现上下级之间的制约作用。

① 万维翰：《幕学举要》，刘俊文主编：《官箴书集成》第4册，黄山书社，1997年，第732页。

② 《自警录》卷1，第16页。

③ 《自警录》卷2，第9页。

④ 《稀见清知府文档》第2册，全国图书馆文献缩微复制中心，2004年，第669-670页。

⑤ 《稀见清知府文档》第2册，第699页。

⑥ 《稀见清知府文档》第1册，2004年，第357页。

⑦ 赵申乔：《驳县府混详抗覆檄》，《赵恭毅公自治官书类集》卷10，怀策堂刻本，第9页。

⑧ Thomas Metzger, *Legal, Normative and Communication Aspects*, Harvard University Press, 1973, p. 327.

此外，上下级之间互相袒护包庇的现象也不罕见。例如永宁州将案犯审理后审转至府，安顺府发现尚缺人证，于是给永宁州回信，信中提到：“弟叨在同舟，稍可迁就，断不格外刁难，且尊处之案，代为修饰者不少，此案既难修饰，又不能率转，倘提解之限再逾，幸勿以弟不为弥缝也。”^①由此可见，当审转案件到达知府这一层的时候，知府因为担心“率转”之后被上司驳回，就会“代为修饰”或者“弥缝”。当既无法审转又不好修饰的时候，就只好退回。由于已成积习，上级官员认为要解释一番，以免州县官认为是故意不替他们修饰。而在另外一件案件中，黎平府对臬司和巡抚就更加坦诚，其属下差役在抓捕过程中案犯意图自杀最终受伤，因为担心案犯伤情恶化牵连差役，黎平府就计划将详报修改为案犯带病入监。由于上司曾经交待，“倘有疑难案件，务须据实禀闻”，所以黎平府特意写信汇报此事。^②公文的汇报对象和写信的汇报对象是一致的，先在私信中和上司取得默契，然后再正式通过公文的方式禀报。乾隆年间，地方官就因为发现初审的问题而得到乾隆帝的嘉奖，从中也可以看出上下回护的问题已经较为严重，否则这种职责所在的事情不可能得到嘉奖。乾隆帝指出：“委员查审事件……与原审官素相交好，曲为袒徇，颠倒是非者，颇不乏人。即平日漠无关涉，而徇于官官相护之见，意持两端，希冀调停了事者，更比比而是，最为吏治民生之害。”^③

滋贺秀三将清代刑事司法体系归纳为“作为行政的一环”。^④他强调清代与西方司法体制相比，通过一套彼此监督环环控制的方法，削弱了各级官员在审转制度中的独立性。^⑤笔者进一步认为由于司法责任制度的存在，清代司法体系不仅仅是命令与服从这样的单向状态，而是存在着更为复杂的面相。“法官听讼断狱须负一定之法律责任，此中国法治史上之一大特色也。”^⑥这种司法责任制度使得基层官员的初审被上司驳回之后可能倾向于坚持己见，也使得高层官员在处理审转案件时，发现错误也不直接改判，而是发回重审或者交由其他基层官员再审，以避免直接改判导致自己需要负责。而司法责任制度中“连坐”机制也导致上下级官员互相包庇。为了避免被上司驳回，审转体系的各级官员之间存在着正式或非正式的沟通机制，基层官员可能会在作出拟判之前就征求上级意见，以避免受到惩罚，从而使得逐层审转的制度流于形式。

六、结语

韦伯指出现代官僚制运行的基础就是书写档案。^⑦本文将文本生成和制度环境结合起来，把司法档案的生成置于审转制度的大背景下加以考察，笔者认为司法档案是在审转过程中经过不断地加工、完善而层累地生成的结果。^⑧这种对于文书的加工与修饰，大多数情况下或许是此前研究所强调的对于文书的文字完善和风格统一，而本案则揭示了这种文书的修改有时也可能是无中生有的锻造冤案。那么严密复杂的逐层审转复核制之下，这样的冤案何以产生呢？笔者认为司法档案的生成是“表”，而“里”则根植于清代刑事司法制度之中。清代在司法资源有限的情况下实施了相对较低的证明责任，而且在审转制度中引入了错案追究机制。各层官员为了避

① 《稀见清知府文档》第1册，第216-217页。

② 《稀见清知府文档》第3册，第1328页。

③ 《清高宗实录》卷858，乾隆三十五年五月辛巳。

④ 滋贺秀三：《清代中国的法と裁判》，创文社，1984年，第245-247页。

⑤ 瞿同祖也指出州县官除了一部分自理的民事案件之外，其司法活动始终处于上级官僚的审查与监督之中，权力受到相当的限制。参见瞿同祖：《清代地方政府》，法律出版社，2003年，第193-195页。

⑥ 张金鉴：《中国法制史概要》，正中书局，1974年，第102页。

⑦ Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Berkeley: University of California Press, 1978, p. 957.

⑧ 张伟仁也曾指出：“档案内容多经剪裁，许多实情皆已略去，所以要想凭档案去看司法的‘真相’，几乎是缘木求鱼。”张伟仁：《学习法史三十年》，《清华法学》第四辑，清华大学出版社，2004年，第285页。

免受到处分或倾向于坚持自己之前的错误判断或逃避亲自审理。而错案追究机制所规定的惩罚则是基层重、上层轻，使得复核官员并没有足够的激励去纠正错误，多重审级、多次复核的机制最终很难真正发挥作用。另外司法责任制度也导致了上下级官员之间的共谋问题。上下级之间的信息沟通使得当案件进入审转程序时，上级官员的意见已经融入到了判决之中。当然笔者也无意全盘否定审转制度的意义，清代刑事司法体系中的各级官员，并不仅仅是处于严密控制之下的一个整体，正如本文所展示的，其中包含着更加复杂多元的面相。审转制度所暴露出的对于文书的篡改，上下级官员的回护包庇，为了规避责任而频繁发回重审之类的现象，实际上在当代司法实践中也时有发生。如何确保司法监督机制的有效运转，界定错案责任的边界与主体，在司法资源有限的情况下设计更为有效的复核机制，这些清代留下的课题，也是当代司法改革的镜鉴与参照。

本文是笔者在北京大学和东京大学学习期间所作，写作过程中承蒙李启成、强世功、朱苏力、松原健太郎、岸本美绪、高见泽磨、寺田浩明、铃木秀光、卜永坚、邱澎生等各位老师指教，谨致谢意。尤其感谢李启成老师提示笔者注意袁枚《书麻城狱》一文，才让笔者有机会发现《自警录》这一史料。

References

Mao Wei. "Qingdai sifa jianyan zhidu zhong de xiyuan yu jiangou" (Grievance redressing and Bone Inspection in the judicial inspection system of the Qing Dynasty), *Zhongguo shehui kexue* (Social Sciences in China) 7 (2013).

Metzger, Thomas. *Legal, Normative and Communication Aspects*. Cambridge: Harvard University Press, 1973.

Rowe, William T. *Hongyu: yige zhongguo xianyu qige shiji de baolishi* (Crimson rain: seven centuries of violence in a Chinese county). Beijing: Zhongguo renmin daxue chubanshe, 2014.

Su li. "Dou E de beiju—chuan tong sifa zhong de zhengju wenti" (The tragedy of Dou E: the problem of evidence in traditional Chinese justice), *Zhongguo shehui kexue* (Social Sciences in China) 2 (2005).

Xu Zhongming. "Qingdai sifa de linian zhidu yu yuan yu chengyin" (Philosophy and institution in Qing justice system including the reason for injustice) *Zhongguo falü pinglun* (China Law Review) 2 (2015).

Zhang Weiyong, Deng Feng. "Xinxi, jili yu liandai zeren: dui zhongguo gudai lianzuo baojia zhidu de fa he jing jixue jieshi" (Information, incentive and joint responsibility: a legal and economic interpretation of Lian-zuo and Bao-jia systems in ancient China), *Zhongguo shehui kexue* (Social Sciences in China) 3 (2003).

Zheng Qin. *Qingdai sifa shenpan zhidu yanjiu* (Studies on the justice system in the Qing Dynasty). Changsha: Hunan jiaoyu chubanshe, 1988.

Shiga Shuzo. *Sindaityuugoku no hou to saiban* (Law and justice in Qing China). Tokyo: Sobunsha, 1984.

Documentation and Legal Process in the Qing Dynasty: A Case Study

SHI Zhiqiang (Law School, East China University of Political Science and Law; shi.zhiqiang@outlook.com)

Abstract: Rusong's wife went missing in 1730, and Rusong was accused of killing his wife. After lengthy trials and retrials, just as Rusong was about to be executed for murder in 1735, his wife's sudden reappearance proved his innocence. Employing a set of newly found materials on this case, this paper presents the routine flow of documents inside the bureaucracy and shows how the discourses on the crime were produced, fabricated and modified by bureaucratic texts through procedures, techniques and collusion. Moreover, this paper finds the judicial responsibility and the informal mechanism among the superior officials and local officials undermined the efficacy of judicial review system.

Keywords: Qing dynasty, legal process, Macheng case, judicial responsibility, judicial archives