

【史辨】

《清史稿·刑法志》史源问题探析

李典蓉

【作者简介】李典蓉(1979—),女,中国政法大学法律史学研究院讲师(北京 100088)。

【原文出处】《清史研究》(京),2012.4.91~103

【基金项目】本文为中国政法大学青年学术创新团队成果,项目号 2010CXTD10。

一、“刑法志”的历史发展

志书的功能,在于别立专题,补纪传之遗漏。廿四史并非皆有专论刑法的“志”与“书”^①,司马迁《史记》开纪传体之先,其八书中并无刑法。正史首言刑法者为《汉书》,但《史记·律书》所载之“律”虽为“音律”之律,文内称“王者制事立法,物度轨则,一禀于六律。六律为万事根本焉,其于兵械尤所重”^②。司马迁此言,实有王者立法度刑,以兵制暴之意。是以有学者认为《汉书·刑法志》虽为班固之创,却不宜忽略其与《史记·律书》“兵刑”思想的传承关系^③。

唐代确立官修正史风气,所修《隋书》、《晋书》皆有刑法专篇,后代沿袭之,凡为正史皆有刑法志。《隋书》、《旧唐书》、《新唐书》,其论刑法之志皆仅一篇。《宋史》初为元朝丞相脱脱奉敕所修,宋朝国史皆被元人接收,史料庞杂,修撰三百年史仅费时三年,素有“繁”、“乱”之称。其刑法志分三篇,第一叙述律令沿革,以及北宋帝王决狱立法之诏敕;第二则言北、南宋两朝变动成宪之举;第三主讲事例,藉两朝疑狱,记录君臣互动,帝王恩宥德政,则录于最末。

自宋以后,历代正史刑法志始分为多篇记载。《元史·刑法志》仿《宋史》分篇论述,共分四篇。然其志书文字,实为当时律法名目之改写,并无记载帝王立法与事例变迁,冠名为“志”,有些名不符实。《明史·刑法志》与《宋史》同,共分三篇。第一言明律修订与五刑沿革制定;第二叙中央审判制度与帝王恤刑慎刑纪录;第三专述于法司之外的厂卫谳狱,文气流畅,叙事明白,充满明制特色,实为良笔。

至民初倡议修纂清史,广纳学者意见,于式枚等六人合上《谨拟开馆办法九条》,认为体裁应仿明史,赞成者甚多,体例遂定^④。《明史》中有刑法志,

“清史”亦不可缺乏。学人们对关于刑法的志书,其取舍与命名亦各有所见。如梁启超于《清史商例第一书》中将第十五个志命名为“法典志”。梁启超之所以将前代的刑法志,易名为法典的原因是“法不仅限于刑也。会典则例,实一代大法,其不丽于刑者十八九焉,末叶所颁,多如牛毛,新刑律居其一耳,故用通名,以符其实”^⑤。由此可知梁氏更易传统旧名,实感于清末“新刑律”值得留名青史。

当时的文史学人对新旧刑律的变迁多半十分看重,在清史体例的讨论里,与梁启超同样关注新律制订问题的占绝大多数,如金兆蕃、袁嘉谷、朱锺琪,不过他们倾向保留传统“刑法志”的名号。另有朱希祖建议继承《魏书》“刑罚志”之名^⑥,但在仿效《明史》的基本原则下,最后以“刑法”定名。

凡著史必有史源,追溯史书的纂修过程与取材用舍,除可了解史论的建构过程,亦可略见当代人物对史书的影响。清朝本有纂修国朝史之“国史馆”,有别于民国之“清史馆”。“清史馆”所用史料之一,即来自“国史馆”内诸般史料。以学界经常引用的《刑法志》为例,在《清史稿》成书之前,清朝原修有《大清国史刑法志》与《皇朝刑法志》,清史馆亦有其他馆员所纂的“刑法志”与“刑志”稿本。后人引用《清史稿》作为“史源”时,鲜有想起《清史稿》诸志、传,实亦“一家之言”。笔者在此想要探讨几点:一、《清史稿·刑法志》与清史馆未刊稿的区别与史源;二、《清史稿·刑法志》与清代国朝《刑法志》体裁与思想的异同;三、《清史稿·刑法志》之所以被选用的理由及其问题。

二、清史馆刑法志稿的编纂与收藏现况

1914年,民国国务院开会通过,在紫禁城东华

门内成立“清史馆”修史。清史馆修史，最初由民国政府拨款维持财政，修史采取传统史书的纪传体例，惟因经费来源不足，财政问题导致馆员流动频繁，是以一志一传交数人分写，最后从中择之的情形非常普遍。在此前提下，清史馆中未被选录刊印的弃稿为数不少。

初期，《刑法志》由王式通纂修，但王始终未有任何成果交付，改由张采田纂修，只成一卷。馆员朱师辙根据当时纂修者所记的名录，认为张稿曾交人重新编纂，没有留下稿件。当时的协修李景濂亦撰有《刑法志》一卷，未用。因缺稿之故，后有馆外人士许受衡撰写《刑法志》三卷，清史馆因其稿简单明白，经过讨论后，清史馆决定购买许受衡稿^①。是以今天《清史稿》内刑法志，并非在职馆员所撰。

许受衡，江西龙南人，光绪二十一年(1895)乙未科进士^②，曾为清末修律大臣沈家本下属，参与过《大清现行刑律》之修订^③，并为宣统时成立“京师法律学堂”提调之一^④。清室覆亡后，许受衡的仕途依然活跃，1923年，担任江苏高等检察厅检察长^⑤。由以上经历可知，许氏对于清末民初法律的转型非但有基本认知，并有参与经验。但许氏的律学素养为何，目前笔者尚未找到更多的史料来验证，只能从今日所存《清史稿·刑法志》中推敲一二。

笔者对于清史馆弃用馆员所撰稿件，转用馆外稿件的举措感到有些好奇，馆内稿件见弃的原因为何。民国时期清史馆的绝大多数稿本，目前典藏在台北的故宫博物院内，与“刑法”相关的清史馆志稿诸本亦收藏在台北故宫中。这些写就已近百年的稿本，按作者与册数，编类如下：

作者	题名	册数	版本
袁励准	刑法志	10册	清史馆九行本
	刑法志	2册	清史馆稿纸本
	刑法志·人命	1册	清史馆稿纸本
	刑法志·职官	1册	清史馆稿纸本
	刑法志·服制	2册	清史馆稿纸本
	刑法志·秋审	1册	清史馆稿纸本
张采田	刑法志	1册	清史馆稿纸本
	刑法志稿	1册	清史馆九行本
李景濂	刑志	1册	清史馆稿纸本
	刑志	1册	副本
许受衡	刑法志	1册	清史馆稿纸本
	刑法志	2册	清史馆稿纸本

对照当年清史馆馆员朱师辙记载与台北故宫现存的稿本数量，可以发现朱师辙有些记载并不是特别全面。首先，在朱师辙回忆中，最初定刑法志由王式通纂修，王始终未尝修纂，才交由张采田纂修，成稿一卷(以下称“张稿”)。笔者确实未查到王式通所纂稿件，但朱氏所言张稿“交人重新编纂后，未有留稿”这一点却是不正确的。张尔田(1874—1945)，浙江钱塘人^⑥，别名采田，曾纂《清史稿·地理志》江苏一卷，又撰有后妃传与乐志^⑦。张稿现存有两种版本，一为清史馆红格稿本，一为清史馆九行本。

笔者比对两者，所谓清史馆红格稿本为朱栏线装，一页画为八行二十格，可书写160字左右，共241页，版心上方印有“清史馆”字样。稿件封面左上角书“刑法志第一卷”，右下角书“张采田”，最右方则有一行备注“有副档亨”。“亨”字应是清史馆编排稿件归档的编号。至于张稿“九行本”，页印九行朱栏，并无画格，线装版心下方印有“清史馆”字样，字迹与前种稿本相较颇见潦草。

再者，朱师辙记录当时协修李景濂亦撰有刑法志一卷。李景濂(1869—?)，直隶邯郸人，光绪三十年甲辰恩科进士^⑧。台北故宫现存李景濂所撰刑志稿本有二，一者封面注明副本，字迹潦草。一封面左下方注明“刑志一”，右下方书“李景濂拟稿”(以下简称“李稿”，为清史馆红格稿本，共125页)。可知当时李景濂修纂此志时，并未命名“刑法志”，而是拟作“刑志”。

此外，朱师辙在记述修纂刑法志经过时，从未提及“袁励准”此人。袁励准(1877—1935)，顺天宛平人^⑨，为光绪廿四年(1898)戊戌科进士^⑩，素以书画收藏闻名。查阅袁励准留存稿本(以下简称“袁稿”)，版本分为九行本与红格稿本。红格稿本共七册，第一册封面中书“刑法志第一册”，旁书“袁励准纂”，最右上方书“览须审完”，右下方书“亨”。第二册书法与第一册同。

袁稿与他稿最大不同处，在于第一、二册总论后，志书不以卷册分别，而是以类相从，依台北故宫对档案的编号排序，递次分为：人命、职官、服制、秋审。袁稿清史馆九行本存十册，内容记载相同，惟封面右下角以“申”字标记，中央钤有一红色“对”字。袁励准留存于世的稿本共十七件，却被朱师辙忽略不提，具体原因不明。

许受衡的稿本现存于台北故宫者有两种(以下

称“许稿”),皆为“清史卷”稿纸本,内容相同,只是长短略有区别,短本无序号,仅书“刑法志”,长本则书“刑法志一”,今日出版之《清史稿·刑法志》即分三篇,长本产生时间应可能在短本之后。所谓“清史卷”稿纸本,即是已经确定列入清史出版卷目中的稿件,朱栏写本,一页十行,一行二十一格,版心中央印有“清史卷”字样。笔者核对许稿两版与现已出版之《清史稿》,文字内容并无差异。

检阅史料可知,许稿之外,清史馆尚存有张稿、李稿、袁稿三种稿本,此三稿见弃不用,方导致许稿胜出。按朱师辙纪录与今天李、张两稿的书写状况,可知两稿是因修纂内容并不齐备方被弃用。朱师辙虽对袁稿并无记录,今日袁稿的典藏数量却多于其他两稿。弃用的三稿究竟各有何特色,许稿优于三稿的原因,须经过比对,方能见晓。

三、清史馆诸志的影响

清史馆不过开馆十四载,便已修成史稿一部。在此简短时间内,何能修纂跨越三百年历史的纪、传、表、志?这一部分原因是奠基于清朝修国史的机构,在入关前,清太宗改文馆为内国史、内秘书、内弘文三院,其中内国史馆主要职责即是编纂史书。清入关后改内国史院为国史馆,设于东华门内,隶属翰林院管辖^①。史馆大库庋藏有清代历朝本纪、大臣列传初稿、志书以及方略稿本,嘉庆朝以前的史稿最为齐备,大臣列传家世著述无不详载。

雍正朝时,清朝已纂成天文、地理、舆服、仪卫、时宪、礼、乐、兵、职官、选举、刑法、食货、河渠、文艺十四志之初稿。乾隆初年,由大学士张廷玉等持续修纂,至乾隆十三年(1748)六月,十四志正式告竣^②,并移入宫廷的藏史机构——皇史宬之中贮藏。嘉庆十二年(1807)七月,因史书典藏数十年,均未随时修订,又增辑一次^③。此番修订志书,至道光朝初年方才完竣。自后国史馆于表、传、本纪虽屡加编纂,对志书却再无大规模的统一增纂工作。

清朝国史馆典藏的刑法志以版本论,分为稿本与内府朱丝栏写本^④,朱丝栏写本即为进呈本,一页八行朱栏,封面饰以黄绫。朱丝栏写本又有《大清国史刑法志》与《皇朝刑法志》。《大清国史刑法志》序文言:

世宗宪皇帝浑厚,兼以明断,以升平日久,法弛弊聚,严立典章,俾知儆戒。盖除良莠以全嘉禾,习俗亦自是丕变矣。至情可矜疑,悉从宽宥,又因亢旱

录囚,热审减等,全活不可胜数,列圣如天好生之德,即虞廷钦恤之心,夏王泣罪之念,仁之至义之尽也。恭辑五朝宽严得中之明训、轻重酌改之规条,详载于篇,为万世法,作刑法志。^⑤

序文所言“五朝”,即清太祖、太宗、世祖、圣祖、世宗五朝,自此序可见得,《大清国史刑法志》即为乾隆十三年修订告竣的志书。故宫典藏之《皇朝刑法志》共二十卷,记载终于嘉庆二十五年^⑥,两志于乾隆朝之前记载诸事大同小异,可知《皇朝刑法志》应为嘉庆朝后对乾隆朝国史馆《大清国史刑法志》的续纂本。民初时清史馆即于清国史馆原址上成立,国史馆诸般史册亦交由清史馆接收。后清史馆财力不济,1922年有江南藏书人刘承翰,与清史馆馆长赵尔巽议定,将清国史馆所典藏之实录与历朝国史之纪、传、表、志抄出,以抄书费弥补清史馆馆费,北京中华书局1993年所出版之嘉业堂抄本《清国史》内所载二十卷刑法志,即为《皇朝刑法志》^⑦。

《皇朝刑法志》采取编年体例,自清太祖削平满洲诸部、始定法制起始,迄自嘉庆二十五年,对逐年定律修例,用刑定典等事,多有记载。然《皇朝刑法志》记载叙事方式颇类实录,仅较实录用语更为简约,并无修史者论赞斧凿之语,离正史的志书体裁尚有距离。国史之书,即当朝之事。清朝撰国史是为后人计,国祚未灭,自是无法做任何论断之语。但清史馆既然继承了前朝国史档案,史料取材必有由中而出者。如以清史馆诸稿分别对照《皇朝刑法志》,当可明白一二。

除了清国史馆志书外,笔者也用了“清三通”进行比对^⑧。《皇朝续文献通考》成书于1921年,不列入比较范围内。清《皇朝通志》风格行文与两稿不同,记载刑制文字亦过于简略,不列入对比范围。笔者核对一些重要制度的记载,清《皇朝通典》刑制部分内容与《皇朝文献通考》大同小异,叙事较通考简略。因此笔者主要对照《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》。

李景濂“刑志一”稿件现存125页,如以年为分,清太祖、太宗、世祖三朝记事约占16页,记载清颁定大清律与律载五刑约有40余页,其后文字均纪录条例变化,先言宗室觉罗定罪条例变化,再言旗下人犯罪与平民发遣条例、职官犯罪、强盗窃盗罪、谋杀人、服制、理藩院事例、逃人督捕例等等。张采田所撰《刑法志》,亦仅有第一卷,共241页。其

1—15 页论述清入关前后法制初立部分。

笔者先将《皇朝刑法志》与清《皇朝文献通考》的内容对照，两者在记载清朝初期诸帝谕令部分内容差异不大，部分记载史源有重复之处，这跟清《皇朝文献通考》的修纂时间应有关联，《皇朝文献通考》的修纂工作是在《大清国史刑法志》修成之后开展的。但清《皇朝文献通考·刑考》十六卷，分为：刑制(1—8)、徒流(9—11)、详谳(12—14)、赎刑(15)、赦宥(16)，并编年记载各朝重要条例之设。《皇朝刑法志》无篇目相从，仅是编年分卷。《皇朝文献通考·刑考》中刑制内容更是针对部分律例与刑罚制度的源流考辨，虽为编年，叙事较《皇朝刑法志》更显章法。

笔者将李稿与《皇朝刑法志》内记载雷同处对比，篇幅所限，在此仅列举一二，并比对清《皇朝文献通考》，制表见下。

再举张稿比对《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》，见下页。

将《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》于清史馆中李稿与张稿风格内容相较，笔者观李稿之史源，清初诸事记载多有来自《皇朝刑法志》，其余亦有摘引文献通考、会典事例与实录之处。所以推论在这些稿件中，《皇朝刑法志》对李稿影响较大，实因李稿文句颇见冗长，不少编年纪事处详细至月，记清初史事部分，行文风格与摘引内容，同《皇朝刑法志》更为相近。李稿后半部以编年记载各项刑制变化，如康熙五年定侵盗钱粮赃重罪事十节。^③

康熙五年、九年事，于《清文献通考》无载^④，仅载十七年事。《皇朝刑法志》载康熙五年侵盗钱粮赃重罪至死者，此段文字与李稿基本差异不大。易言之，清《皇朝文献通考》内开载之史料，对李景濂撰写的稿件的风格影响可能较《皇朝刑法志》为小，且清三通记事均只至乾隆朝中后期。若不论史料论风格，李稿离正史中志书择善编纂、提纲挈领的标准较有距离，更近似清代国史馆记志的资料长

皇朝文献通考·刑考	皇朝刑法志	李景濂刑志
天命元年定三复审之例。置理政诉讼大臣五人，札尔固齐十人。凡听断之事，先经札尔固齐十人审问，然后言于五臣，五臣再加审问，然后言于贝勒。 ^⑤	天命元年，谕议政大臣曰：“凡事一人独断必致生乱，国人有事，当诉于公所，五日一听断之，有私诉于诸臣之家者，必当执送，其私行听断者，罪。凡贝勒大臣以下有罪，束身静听公断，有执拗不服者，重治之。(卷一)	天命元年诏，议政大臣，五日一听讼于公所，私诉者执送，私听者治罪。贝勒、诸臣有罪不服听断者，重治。
无载	(天命)八年谕，喀尔喀厄鲁特贝勒来归附者，即有罪当诛勿论死，俾还故地可也。(卷一)	(天命)八年六月诏，喀尔喀厄鲁特贝勒来归者，有罪勿论死，俾还故地。
天聪二年定杀降罚例。奉谕敖汗、奈曼诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每杀之，嗣后若明知而杀身降者，罚民十户。尔诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。 ^⑥	(天聪)二年谕，敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每要杀之。今后凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。(卷一)	(天聪)二年十月诏敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒，凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。
(顺治元年)又法司会同廷臣详议明律，参酌时宜，集议允当，裁定成书，从刑科给事中孙襄请也。 ^⑦	七月……刑科给事中孙襄条陈刑法四事，一曰定刑书：故明律令当斟酌损益，刊定成书，俾中外知所遵守。(卷一)	八月，刑科给事中孙襄条陈刑法四事，其一为定刑书，命法司会同廷臣详绎明律，参酌时宜，集议允当，以便裁定颁布。
(顺治)二年……又敕修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，定杖流绞斩之律。从刑科给事中李士焜请也。 ^⑧	二月，命修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，汇集进览。从刑科给事中李士焜请也(卷一)	二年二月，刑科给事中李焜 ^⑨ 疏请，命修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，定杖流绞斩之律。
无载	(顺治)十一年……礼科右给事中王廷谏疏言，刑法禁于已然之后，而教谕禁于未然之前，乞令法司仿古大诰之制，将国家用刑条款择其重大者，编辑成书，颁布天下。(卷二)	十一年礼科右给事中王廷谏疏言，刑法禁于已然之后，而教谕禁于未然之前，请敕法司仿古大诰，择用刑条款重大者，编辑成书，布告天下。

皇朝文献通考·刑考	皇朝刑法志	张采田刑法志
天命五年，命竖二木于门外，凡下情不能上达者，书诉牒悬诸木。	五年，又以下情欲诉者恐不能上闻，爰竖二木门外，俾书诉词悬诸木。	天命五年，又以诉者不能上达，命树二木门外，书诉词悬诸木。
(天聪元年)设十六大臣，每旗二人听断狱讼，严私鬻军器于蒙古诸国之禁。 ^⑩	无载	(天聪元年)设十六大臣，旗二人主听讼，严蒙古私鬻军器之禁。
天聪二年定杀降罚例。奉谕敖汗、奈曼诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每杀之，嗣后若明知而杀身降者，罚民十户。尔诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。 ^⑪	(天聪)二年谕，敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每要杀之，今后凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者，抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。(卷一)	(天聪)二年，敕，敖汉奈曼诸贝勒，杀降者罚民十户，民劫杀，抵死。国置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。
三年，严使臣需索之禁……嗣后有需索食物者，除凡人照常处死外，若系管粮官笔帖式及巡台人等处死。……定杀降及劫掠降民者罪。……如违令杀降、淫妇女者，斩。毁庐舍祠宇、伐果木、掠衣服者，鞭一百。 ^⑫	三年，以管粮官笔帖式及巡台人等，多违法科敛者，特令今后需索事发，法外处死。	(天聪三年)明年又定杀降淫妇女者，斩。毁庐舍祠宇、伐果木，掠衣服者，鞭一百。禁使臣需索，犯者管粮官笔帖式及巡营人，处死。

编方式。

相对于李稿，张稿除以编年记事为体裁之外，有一半以上的内容都在探讨大清律例诸多条例的变化^⑬，先言《大清律例》名例律内对五服、五刑、八议的规定，连名例律中“律母八字”也全文开列。这样的全文记载，若在正史志书中出现，实属冗文。张稿于《大清律》之成书花费大量篇幅论述外，尚逐年记载职官犯罪、发遣条例等等诸多条例之制定与变迁。在此摘录一段张稿文，可见张采田编纂受编年体例影响之深：

宣宗即位，元年，大学士戴均元等议奏，律回民结伙三人以上，执持凶器伤毙人命者，拟抵。又例豫省南阳、汝宁、陈州、光州所属及安徽颍州府属，凶徒结伙三人以上者，俱依回民科拟。诚以回民与南阳等属民性皆桀骜，故定例从严，但必须谋结伙，方依本例。若猝然斗殴，虽至三人即不得滥引此例，请于律例详晰增注。从之。定围场偷打牲畜罪，仍依旧例，不计赃数。二年，部臣请改行窃刃伤事主，如非拒捕者，于本罪量减一等。帝命纂入例册。又定误伤祖父母致死斩决例，更定妇女犯罪实发例，严锅伙私殴私埋之禁，违者，棍徒论。知情故纵，依藏匿罪人律治罪。又禁抬弃病人。^⑭

张稿自第 110 页后，下半卷主要记载的皆为清末制定新律诸事，篇幅占全卷一半有余。其论述光绪二十四年戊戌政变事，直书“九月，太后既复训政”。由这句话可以多少看出他个人的政治立场^⑮。

张采田对清末修律的举措十分注重，当时推行新律的举措过程记载详细，对主持修律的大臣沈家本与张之洞、荣庆、冯煦、曹元忠、劳乃宣等人的“礼法之争”，更是不惜篇幅将双方奏折原文大段摘出。

张稿首先提及反对沈家本新律者为张之洞，其稿载：

时朝廷锐意更新，既改刑部为法部，掌司法。而以大理寺为大理院，司裁判。又设地方审判厅、高等审判厅，受理民刑诉讼。明年，家本遂请试行新律刑民各法，朝廷重难其奏，又下疆臣体察。湖广总督张之洞首言其不便，曰：“法律之设，所以纳民于轨物之中，而法律本原实与经术相表里，其最著者亲亲之义、男女之别，天经地义，万古不刊。乃本法所纂，父子必异财，兄弟必析产，夫妇必分资，甚至妇人女子责令到堂作证，袭西俗财产之制，坏中国名教之防，启男女平等之风，悖圣贤修齐之教……”^⑯

张稿更花费篇幅，将沈家本与劳乃宣关于伦理与无夫奸等诸多争执，直书大段原奏，最后大发慨语：“乃宣既建议，恃其理长，多有附之者，益为袒新者所嫉，于时有劳党之目。是年十二月会议，移改对尊亲属有犯不得适用正当防卫例，否决为无夫和奸一条，投票通过。明年，将复议会，帝下诏逊国而止，而新刑律卒未颁行。”^⑰

综上所述，李稿与张稿皆采取编年记事体例，两者皆有多处使用《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》，间有可能使用清朝历朝实录、会典、会典事例

之处。若以前朝之史相比对,《明史·刑法志》分刑法一、二、三篇论述,第一篇即为编年事例与一朝刑罚之创立,张稿与李稿若作为“刑法一”来看,其架构不能说与传统体例丝毫不符合。张稿篇幅多出李稿一半有余,讨论清末修律,多引用奏折原句,长篇大论,有欠剪裁。由此可知,张、李两人修志书皆受清国史馆传统修纂志书体裁的影响,编纂思维与运用史料,皆有欠缺,文笔未经精简,颇见冗长。尽管张采田于文中间或点缀论赞之语,亦具己见,李稿与张稿编排方式与取材失当,亦与稿件并未修全有关。两稿最后均未见用^⑩。

四、被忽略的袁稿

在《清史馆馆员名录》内,将袁励准登记为“纂修兼总纂”,并注明“夏^⑪补任列传,全未用”^⑫。可知袁励准进清史馆的任务是在纂修列传,最后稿件并未被选刊。虽然袁励准留下了十七册“刑法志”稿件,清史馆诸员对袁励准撰写刑法志的纪录,毫无相关记载,具体原因为何,笔者目前尚不清楚。

袁稿相较于李稿与张稿,颇为不同。袁稿共分七册,第一、二册为清代五刑沿革总论,第三册为入命,第四册为职官,第五、六册为服制,第七册为秋审。其首册开篇即言:

大清律例,沿明之旧,斟酌而损益之,浸以详备。秋审之制,于弼法之中,寓慎刑之意,较之列代愈精密,亦愈明晰。惟大清律开宗明义,首列五刑,其目曰笞、杖、徒、流、死,此律虽沿用前明,而实定自隋唐……光绪季年,采用西法,删除笞杖,易为十等罚金,五刑止留其四。是以修订现行律,于流死中间添入遣罪一项,仍足成五刑之名,改其目曰罚、徒、流、遣、死,论者议其不合,谓流、遣止是一等,名曰五刑,实则四等,殊失古作者之意。不知五刑之变,由来已久,以上但就隋唐以后言之。^⑬

李稿与张稿开篇均提及“五刑”。张稿仅是一笔带过,李稿首提“书曰:天聪明自我民聪明,天明威自我明威,圣人因天秩制五礼,因天讨作五刑”。^⑭对历代大辟作了简单论述,但并非是详细的五刑源流史。袁励准于第一、二册内,先论述隋唐的五刑沿革,历代肉刑存废,颇似抒发对历代五刑的个人见解。最后论及光绪三十一年实行外国法律时,袁认为学习西法、废五刑之名后,“数千年之成法,不数岁而划削殆尽,可胜慨哉,可胜慨哉!”^⑮对中国废旧法改西法之举不胜惋惜。至于袁稿分“人命”、“职

官”、“服制”、“秋审”诸册,内容实与“志书”毫无关系。“人命”主在开载何项杀人罪行,可入情实,何等情况下可以入缓,如“各项立决改监候人犯,除服制另有专条外,其奉旨特改,或原情改奏者,俱应情实。间有情节实可矜宥,临时酌量入缓”^⑯。

“职官”仅有四页,开载职官犯何等罪可入情实。文末袁励准认为清中叶后清廷职官犯罪轻判,对此颇不以为然,特书:“嘉庆以后,渐从宽宥,历道光以至咸同,愈多宽纵官犯,名为情实而勾决者十无二三,以致官吏无所忌惮,法纪荡然,酿成今日之祸。”^⑰观通篇语气,袁所谓“今日之祸”,可能指清室覆亡,地方政府势力纷起的现象。

“服制”自职官册内下半部开载,袁励准对于服制伦理似乎十分重视,花了两册半的篇幅,列载诸服制罪名,何入情实,何可减抵。如:“其因奸致本夫羞忿自尽者,亦同按条。旧本系因奸盗,致纵容之祖父母、父母、翁姑被人杀死,俱入情实。不言未纵容之父母者,以例系立决,不入秋审也。现行新例,已纵容之父母被人死,子孙贷其一死,止科奸盗本罪。故现在条款不载此项。如致未纵容父母等项被杀,现例由立决改为监候。故条款添此一项,仍准入服制册,可情实。”^⑱

“秋审”一册,相较于前数册,略具志书笔法,首言秋审之起源,清代秋审之始,秋审程序、朝审程序,终及秋审条款。更赞言清代秋朝审程序复杂,“其曲折繁重礼节如此周密者,岂不知简易之为便哉?良以人命关系重大,非此不足以防冤滥,此可见我朝廷慎重民命,以固邦本之至意,洵足驾汉唐而媲三代矣”^⑲。其故国遗臣之心殷殷,充溢行间。

由以上各册,可以得知袁励准的资料来源与分类构思,应可能来自“秋审条款”^⑳。袁励准于“秋审”册内直言“至于条款一书,创自乾隆三十二年,后来迭次增入。至光绪年间,增至一百八十五条。条款而外,又有《秋谳志稿》、《秋审指掌》、《秋谳条款录》,与各条款互相发明,均称善本。近来沈家本又著有《秋审条款附案》一书,备载历年成案,详细靡遗,尤为秋审秘钥”。^㉑但“人命”、“职官”、“服制”、“秋审”,无论哪一册,均不符历朝的志书凡例。清人徐乾学认为,“史之有志,所以纪一代之大制度也”,诸事须“详列于志”^㉒。“志”虽须补纪传中对诸般制度论述的不足,所谓“详”,是在于叙事源流清楚、开列分明,并非是吝于剪裁。再者,志书相较于记载人物言

行履历的纪传，原本更为客观，袁励准处处流露怀旧之情，离志书的书写标准似乎更有距离。

民国徐一士曾对某些清末民初遗老有所批评：“当清室之亡，蓄辫远引，言必流涕，一若南山可移、此志不可夺者，而一面仍潜向新朝当局，目挑心招。藉遗老之声价，为干禄之媒介。”^⑩民初清史馆所搜罗馆员，确实不乏对故清依旧心怀想念的遗臣文士，如民国政府最引以为傲的辛亥革命，在本纪里被写作“革命党谋乱于武昌”。是以《清史稿》付梓不久，被批为“内满清而外民国”，被禁止公开发行^⑪。袁稿最后未用，甚至未被记录在案，稿被弃用，多少能看出当时清史馆的馆员，对于清史稿件的质量要求应有基本的底线。

五、《清史稿·刑法志》胜出的原因

(一)许受衡稿的优点

李稿、张稿与袁稿均为不完整的刑法志书，三者对比，张稿尚可视作略具志书规模，李稿近似资料长编，袁稿则似可易名为“历代五刑沿革”与“清代秋审条款论略”。若再与《明史·刑法志》相较，差异益发明显。《明史·刑法一》，述一代历朝帝王修律制诰，虽按朝顺序叙述，并非是纯粹编年记事，直书某帝于何年何月颁布何法，又于该年某月惩处何人，夹议论于记事之中。《明史·刑法一》述完律令颁布，又从头回述明初迄明末诸刑之变迁，明朝做工赎例有别于前代，史官对此颇费笔墨，亦非纯粹摘引条例，而是择赎刑变迁之要兼发议论。是以李稿、张稿与袁稿，均欠缺史官剪裁史料与立论的精神。

唐代刘知几曾对史书中“论赞”提出意见：“夫论者，所以辩疑惑，释凝滞。若愚智共了，固无俟商榷……既而班固变为诗体，号之曰述。范晔改彼述名，呼之以赞。寻述赞为例，篇有一章，事多者则约之使少，理寡者则张之令大，名实多爽，详略不同。且欲观人之善恶，史之褒贬，盖无假于此也。”^⑫可知严谨的史学家认为，史书之“论”，本应是归纳史事得出之意见，视史事复杂程度可增可略。后世易名为“述”，再演绎为“赞”，屡屡附于文末，成为著史者发抒慨叹史事之处。李稿、张稿与袁稿因未竟之故史论偏少，袁稿则好加赞语。

至于《明史·刑法二》先论三法司审判、会官录囚、朝审热审、越诉等司法审判制度，再叙明代历朝皇帝谳狱问刑故事，以彰其政，是为传统史笔。刑法

三则因明制特色，专言厂卫治狱。因三稿不全，无所比对。

许受衡稿之所以受到青睐，最后选刊入《清史稿》，并非偶然。笔者认为原因如下：

1. 篆写方式模仿《明史》

傅振伦曾论已刊《清史稿·刑法志》，称其卷一为法，述法律之沿革修订；卷二为刑法，卷三为司法。^⑬笔者以《明史》相较，深感《清史稿·刑法志》之一与二，书写重点与《明史·刑法一》相近，专论历朝法律颁定与五刑沿革。刑法三则近似《明史·刑法二》，先言中央法司设立，继言秋朝审审判录囚、审级越诉以及具有清朝特色的宗室蒙古谳狱。模仿明史，原为民初修清史所订体例，加上许稿通篇完整，自然极具优势。

2. 论叙史事简明

志书虽以年为序，但主在叙述制度，不在编年记事。许稿如叙述宗室旗员犯罪，先言审理机构，再分笞、杖、徒、流、死诸罪，论其刑罚。《史通》曾言：“夫记事之体，欲简而且详，疏而不漏。若烦则尽取，省则多捐，此乃忘折中之宜，失均平之理。”^⑭许稿于制度与法令之变化处，铺叙过于简约，不够详尽，但立论分点明了清楚，是其长处。

3. 淡化“本朝”意识

太祖、太宗、世宗等称呼，原为皇帝庙号，后代纪录前朝之事，以庙号称呼帝王，向为书史惯例。许受衡在刑法志中保留了此一惯例，不似清国史馆诸稿称皇帝为“上”。论叙时不以帝王作为主轴，而以制度为主线，时将明制与清制作比较，改外藩名号为蒙古，较无“故臣”习气。

(二)许稿与《皇朝刑法志》之比对

清史馆人员给嘉业堂提供清国史馆抄稿的时间，应为民国十二年初始(1923)，五年后抄完^⑮。由于嘉业堂所购之史稿抄件，抄录顺序是先列传、本纪而后志表，志表抄录结束已是民国十七年左右间事。民国十七年前后正是清史稿付梓之时，许受衡稿在此期间内已被购买添入，因此许受衡本人应该是无法得见嘉业堂所抄录的清国史馆志稿。但是笔者将《清史稿·刑法志》与《皇朝刑法志》核对，发现许稿所言之史事与《皇朝刑法志》所认定之重要史事仍有不少相同处，许稿与《皇朝刑法志》记事重合之处，多集中于清前期。笔者将两志记事重合之处，摘要分列如下页表。

清史稿·刑法志	皇朝刑法志	清实录
又置理政听讼大臣五人，号为议政五大臣。札尔固齐十人，号为理事十大臣。凡听断之事，先经札尔固齐十人审问，然后言于五臣，五臣再加审问，然后言于诸贝勒。众议既定，犹恐冤抑，亲加鞫问。天命元年，谕贝勒大臣曰：“国人有事，当诉于公所，毋得诉于诸臣之家。兹播告国中，自贝勒大臣以下有罪，当静听公断，执拗不服者，加等治罪。凡事俱五日一听断于公所，其私诉于家，不执送而私行断者，治罪不贷。”（刑法三）	乙卯，置理政听讼大臣五人，札尔固齐十人……凡讼狱者先由札尔固齐审问，五臣覆审之，乃告于诸贝勒议定奏闻，恐尚有冤抑亲加鞫问。天命元年，谕议政大臣曰：“凡事一人独断必致生乱，国人有事，当诉于公所，毋得诉于诸臣之家。兹播告国中，自贝勒大臣以下有罪，当静听公断，执拗不服者，加以重罪。其束身静听者如例审断。凡事俱五日一听断于公所，其私诉于家，有不执送而私行断者，亦如额亦都治罪。（《太祖高皇帝实录》，卷五，天命元年秋七月己巳朔）	凡事不可一人独断，如一人独断必生乱，国人有事，当诉于公所，毋得诉于诸臣之家。其有私诉者，曾付以鞭索，俾执而责之。前以大臣巴图鲁额亦都，有私诉于家者，不执送，已治以罪。兹更加申谕，传于国中，凡贝勒诸臣有罪，当束身静听，任公断。有执拗不服者，加以重罪。其束身静听者如例审断。凡事俱五日一听断于公所，其私诉于家，有不执送而私行断者，亦如额亦都治罪。（《太祖高皇帝实录》，卷五，天命元年秋七月己巳朔）
顺治元年……八月，刑科给事中孙襄条陈刑法四事，一曰定刑书：“刑之有律，犹物之有规矩准绳也。今法司所遵乃故明律令，科条繁简，情法轻重，当稽往宪，合时宜，斟酌损益，刊定成书，布告中外，俾知画一遵守，庶奸慝不形，风俗移易。”疏上，摄政王谕令法司会同廷臣详绎明律，参酌时宜，集议允当，以便裁定成书，颁行天下。（刑法一）	七月，刑科给事中孙襄条陈刑法四事，一曰定刑书：故明律令当斟酌损益，刊定成书，俾中外知所遵守。一曰存国体……（卷一）	刑科给事中孙襄条陈刑法四事。一曰定刑书。刑之有律，犹物之有规矩准绳也。今法司所遵，乃故明律令。就中科条繁简，情法轻重，当稽往宪，合时宜，斟酌损益，刊定成书，布告中外，俾知画一遵守，庶奸慝不形，风俗移易。（《世祖章皇帝实录》，卷七，顺治元年八月丙辰朔）
十月，世祖入京，即皇帝位。刑部左侍郎党崇雅奏，在外官吏，乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊。并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。得旨：“在外仍照明律行，如有恣意轻重等弊，指参重处。”（刑法一）	刑部左侍郎党崇雅亦言：“旧制，凡刑狱重犯自大逆大盜决不待时外，余俱监候处决。在京有热审朝审之例每岁霜降后，方请旨处决。在外直省亦有三司秋审之例。未尝一丽死刑，辄弃于市，皆委曲为冤民计也。我皇上好生之心同揆先圣。凡罪人之决不待时与秋后处决者，敢望照例区别以昭钦恤。臣更有请者，在外官吏乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊，并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。”（卷一）	刑部左侍郎党崇雅奏言：“臣按旧制，凡刑狱重犯自大逆大盜决不待时外，余俱监候处决。在京有热审朝审之例每岁霜降后，方请旨处决。在外直省亦有三司秋审之例。未尝一丽死刑，辄弃于市，皆委曲为冤民计也。我皇上好生之心同揆先圣。凡罪人之决不待时与秋后处决者，敢望照例区别以昭钦恤。臣更有请者，在外官吏乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊，并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。”疏入，得旨：人命至重，岂容一概即行杀戮？以后在京重大狱情，详审明确奏请正法。在外仍照明律以行，如有恣意轻重等弊，指参重处。（《世祖章皇帝实录》，卷十，顺治元年十月乙亥）
(顺治)二年，命修律官参稽满、汉条例，分轻重等差，从刑科都给事中李士焜请也。（刑法一）	二年，命修律官参稽满、汉条例，分轻重等差，汇集进览，从刑科都给事中李士焜请也。（卷一）	刑科都给事中李士焜奏言：古帝王制律，轻重有伦，情罪允协。今者律例未定，止有杖决二法。重者畸重，轻者畸轻。请敕部臣早定律法，务期援古酌今，详明切当，分别杖流绞斩之例。凡有罪者先期具奏，必俟宸断遵行，则法得其平，而刑当其罪矣。疏入，得旨，修律官参酌满汉条例，分别轻重等差，汇成一编进览。（《世祖章皇帝实录》，卷十四，顺治二年二月己未）
三年五月，大清律成……十三年，复颁满文大清律。	四年……三月，律书成……（卷一）	大清律成，命颁行中外。（《世祖章皇帝实录》，卷三一，顺治四年三月乙丑）颁行满文大清律。（《世祖章皇帝实录》，卷九十六，顺治十二年十二月乙丑）

清史稿·刑法志	皇朝刑法志	清实录
顺治十年，设督捕衙门，置侍郎满、汉各一员，其属有前司、后司。初隶兵部，专理缉捕逃旗事宜。康熙三十八年裁撤，将前后司改隶刑部。(刑法三)	(顺治十年)十二月，始设督捕衙门。(卷二)	设兵部督捕满汉侍郎各一员，增司官各六员，另设公署，专理缉逃捕寇事务。(《世祖章皇帝实录》，卷七十九，顺治十一年十二月癸未)
顺治十三年，谕刑部：“朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情形允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕矜恤至意。”自是列朝于秋谳俱勤慎校阅。(刑法三)	顺治十三年……朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情法允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕矜恤至意。(卷二)	谕刑部，朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情法允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕矜恤至意。(《世祖章皇帝实录》，卷一百四，顺治十三年冬十月癸卯)
康熙二十二年，圣祖御懋勤殿，召大学士、学士等人，酌定在京秋审情实重犯。圣祖取罪案逐一亲阅，再三详审，其断无可恕者，始定情实。因谕曰：“人命事关重大，故召尔等共相商酌。情有可原，即开生路。”(刑法三)	康熙二十二年……十月上御懋勤殿，召大学士等入，取在京秋审各犯罪案，亲阅详审。其断无可恕者，始定情实。因谕曰：人命重大，故召尔等相酌，情有可原，即开生路。(卷四)	上御懋勤殿，召大学士等入，酌定在京秋审情实重犯。上取各犯罪案，逐一亲阅，再三详审。其情罪断无可恕者，始定情实。又谕曰：人命事关重大，故召尔等入内殿，共相商酌。情有可原，即开生路。(《圣祖仁皇帝实录》，卷之一百十二，康熙二十二年冬十月辛亥)
雍正十一年，世宗御洞明堂，阅秋审情实招册，谕刑部曰：“诸臣所进招册，俱经细加斟酌，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。在前日定拟情实，自是执法，在此刻勾到商酌，又当原情，断不可因前奏难更，遂尔隐默也。”(刑法三)	十一年……上御洞明堂，阅秋审情实招册，谕刑部曰：“诸臣所进招册，俱经细勘，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。盖定拟时自当执法，而勾到时，又当原情，断不可因已定难改，遂尔隐默也。”(卷六)	上御洞明堂，阅秋审湖广等省情实招册，谕刑部曰：尔等所进秋审册，俱经细加酌勘，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。盖在秋审定拟时，自当执法。而在勾到时，傥有可宽之处，又当原情。二者原不相背，断不可因已定难改，欲符前奏，难于更改，遂尔隐默不复奏也。(《世宗宪皇帝实录》，卷一百三十五，雍正十一年九月壬寅)

许受衡稿与其他三稿相较，并无大篇幅编年纪事之累，对重要制度的摘录与取舍与《皇朝刑法志》之取舍相近，未必是偶然。再将《清史稿·刑法志》与清《皇朝文献通考》相较，近似的文句较少(许稿不见得从未使用过《皇朝文献通考》，但显然他并不太将通考的原句直接置入)。

传统继承正统观念之外，乃因后朝取代前朝，则其金匮石室之书尽皆易主，据前朝宫中档案修史，何其便利。清在入关前已仿明内阁，设内国史院专记国史，终清之世，并无断绝。如鲁作春秋，晋乘楚杌，以备后世，自可避免郢书燕说。清朝修国朝史之史料来源，必有来自相关部门者，如清代六部批红题本，例交六科给事中抄录摘要，存档内阁，

以备将来修史之用，故清朝称六科存于内阁之题本摘要为“史书”。^②此外，军机处尚有奏折录副等诸多档案，以备日后查核之用，档案可谓汗牛充栋。观《清史稿·刑法志》，其所征引之清前三朝史料，均在《皇朝刑法志》开载诸事之内，这些都是许受衡认可、关系司法制度的大事。

然而，许所用资料鲜少出自于内阁、军机处各类档案，乃因在民初时，清内阁大库与军机处各档案均未整理，甚至发生“八千麻袋”事件。当时清历朝《实录》仍典藏深宫，尚未抄印，外界欲阅读清史者，多用摘抄自《实录》的《东华录》。将《清史稿·刑法志》与《清实录》、《皇朝刑法志》比对，发现《清史稿·刑法志》所录之言可能是从《实录》改写且对上

谕内容亦有改动缩减的资料中摘引。许受衡无法运用《实录》原件写作，则所用资料很可能是由实录摘抄版《东华录》，抑或是从《会典》中截取上谕内容转引。

假设《清史稿·刑法志》仅从会典、文献通考等书籍中选择司法大事，再假设许受衡本身未见过《皇朝刑法志》，其稿内数量有限的事例，上谕与《皇朝刑法志》所载能够重合甚多，只能说许受衡与清国史馆之史官“所见略同”之处确实不少。值得注意的是：许受衡当时并非馆员，而是以外部人员身份替清史稿写稿，则是否有人相邀写稿？当时馆中的史料是否能得见一二？是否有馆员提供史料以便修史？其中细节目前虽无法得知，设若许受衡当时能够利用关系，见到清史馆典藏的相关史料，《皇朝刑法志》可能便是其中之一。综上所述，笔者推想许受衡很可能有机会接触过《皇朝刑法志》或《皇朝刑法志》的摘抄资料。只是许受衡并不像张采田与李景濂稿件一样，大段引用而不加剪裁。

(三)许稿的缺点

许受衡所撰之刑法志，与张采田同，光绪朝后修律变法诸事，占近一半的比例。实行西法，变革旧法，一来与清末民初时人所关切者有关；一来确为亘古未有之举措，许受衡本人又曾于沈家本底下任职，花费篇幅论述新法新律，实为常理。但无论是何等史书，多少有众口难调之憾。如傅振伦即认为《清史稿·刑法志》应改名为“法律”，又“新宪法及地方自治，清季多思筹办，本志不详，亦有未当。卷三述司法而略于领事裁判权，亦一失也”^⑩。傅尚自觉得论述清末部分还不够详尽。惟《清史稿·刑法志》原本剪裁史料与行文风格偏简，其叙领事裁判权亦如此。

许氏究竟并非史官，虽接触过律学，征引记载史事，仍有缺憾。有同一件事，《实录》与《皇朝刑法志》一致，而许稿记载不同者。如大清律之初颁订，《实录》与《皇朝刑法志》记载为顺治四年三月二十四日乙丑，许受衡记为三年四月，按大清律顺治原

序为顺治三年五月。不知许氏之根据为何，也有可能是错抄错印。又《实录》与《皇朝刑法志》记满文大清律颁于顺治十二年十二月，许受衡则记为顺治十三年^⑪。此外，《清史稿·刑法志》尚有记载律条失误之弊，如大清新刑律分则草案三十六章，原有一章名为“关于伪造通用货币之罪”，《清史稿·刑法志》则记为“关于伪造货币之罪”^⑫。

《清史稿》为民国时人所修，非官方认定之正史，又未经过通篇校稿，画一体例，缺陷颇多。然清史馆基于清国史馆基础上修史，早有根基。修史者中多有清末科举文士，行文编纂，风格近古，诸稿中亦不乏佳篇。此书虽不为当时民国政府接受，仍被后人视作研究清代历史的重要史书。在清朝宫中法律史料尚典藏金匮，未为世人所得窥时，《清史稿·刑法志》略尽清代法制大观，自有其历史价值。其史志身份，又提高了文稿的地位，“一家之言”得以转为史论。《清史稿》1928年印成，1957年《清史稿·刑法志》已被视作为“历代法制史料”之一。^⑬由此可知，继承正史地位之书册，其历史地位确非一般的人文集可比。设若许受衡此稿是个人出版，最多被视为民国时人研究清代法制之作，研究专篇便无法在短短的时间内，就被后人直接以“史料”目之。

六、小结：刑志均为史官修

《清史稿·刑法志》作为民国时人为末代王朝一代法律所修纂之志书，其论述之重点与思想精神，相较于前代，已有不少差别。事实上，在唐以前，史书受当时流行政治思想影响，以礼为本、以伦为纪之论；天人感应、阴阳五行思想依旧充斥。《汉书》、《魏书》、《隋书》刑法志即为显例，《宋书》诸志更是弃刑志而著五行。自宋以后，民间宗教思想虽然兴盛，中央王朝诸臣深受儒学浸润，更加以礼为尊，视德为本刑为用，前朝刑法志中的“天罚”观逐渐略去不提。而唐以后，后代法制因袭唐律，志书遂着重纪录法典与刑罚制度的变化，《明史》诸志更是率多客观之语。

许受衡清末时曾任法律学堂提调，参与过《大

清现行刑律》之修订,至民国时仕祚不绝,更任至江苏高等检察厅检察长。其律学素养虽无其他专著可供比对研究,其于清末新律必不陌生。观许氏对清代法制之理解,其“刑法一”主要论述制定与修订律例、颁布新律,“刑法二”论刑罚制度变迁,刑法三论审判与监狱制度。相较于前代史志,《清史稿·刑法志》对于帝王德政言行以及针砭司法之语,并不大肆着墨,提及赦典也是因为恩赦制度关系司法审判与监禁。许受衡撰写的《刑法志》,更近似于撰写清代司法制度史,而并非是清代政治司法制度史。若说《清史稿·刑法志》是“法律人”所撰,则未免过度诠释,毕竟许受衡本人是传统科举出身,虽曾参与修律,不能以今天对学术领域的思考逻辑套用。稿中对清代法制的部分论述正确合适与否,也值得商榷。然以清史馆内三份弃稿相较,可知许受衡的律学根底,对于理解清代法制仍是颇有帮助。

正史均为纪传体,或为私家所修,或为官方开馆集体修纂,至隋唐后,无论史之优劣,凡为官家所修之前朝史,皆为正史。是以修史者皆为史官,包括修纂刑法志。由清修国史可知,参与修史者主要皆为翰林中人,修纂“食货志”者,未必具备“经济”概念;修纂国史刑法志者,未必皆出自刑部官员。即便是六部人员兼任国史修纂,在史册面前,他们都是史官,只是纪录眼前所见的文字。并且撰写史书,何者应书,何者可略,自有相沿的体裁凡例作为论述依归。因此今人若解释史书中的文字,务必要极加小心,立论谨慎。若将之视作史料,作为观点论证之根据,务要细加考证。直接核查《实录》、《会典》、《大清律例》、清三通等原文,自是最为允妥。

注释:

①《魏书》虽有专章,易名“刑罚”。《宋书》、《北齐书》、《梁书》、《陈书》虽无刑法志,但有五行灾异,颇多赏善罚恶之语。

又三国刑法事迹可见于《晋书》,南朝可见于唐代所修《隋书》。

②《史记》,卷 25,页 1239–1240,中华书局 1982 年。

③陈俊强:《汉唐正史“刑法志”的形成与变迁》,(台北)

《台湾师范大学历史学报》43(2010 年 6 月),页 1–48。

④朱师辙:《清史述闻》,页 16,(台北)乐天出版社,1971 年。

⑤朱师辙:《清史述闻》,页 119。

⑥朱希祖认为:“班固始志刑法,魏收改称刑罚,今宜用魏称。盖清季有警律,已颁行警律,多赎条名,曰刑罚乃赎刑警。”参见朱师辙:《清史述闻》,页 265。

⑦⑧朱师辙:《清史述闻》,页 61,页 54。

⑨董康:《中国修订法律之经过》,收于氏著《中国法制史讲演录》,页 159。转录于陈新宇:《向左转,向右转?——董康与近代中国的法律改革》,2004 年“第二届道南雅集:十月法史节——民国法制历史与人物”学术研讨会论文。

⑩《京师法律学堂第一次同学录》,转引自李贵连:《二十世纪初期的中国法学》(续),《中外法学》,1997 年第 5 期。

⑪江苏省地方志编纂委员会:《江苏省志·大事记中》,“1923 年 2 月 3 日”条,江苏古籍出版社,2001 年。

⑫江庆柏编:《清代人物生卒年表》,页 393,人民文学出版社,2005 年。

⑬⑭江庆柏编:《清代人物生卒年表》,页 295,页 606。

⑮朱保炯等编:《明清进士题名碑录索引》。

⑯(光绪朝)《大清会典》,卷 70。

⑰《清国史馆奏稿》第 1 册,页 15–16,全国图书馆文献缩微复制中心,2004 年。

⑱《清国史馆奏稿》,第 2 册,页 971–973。

⑲庄吉发:《故宫档案述要》,页 408,(台北)故宫博物院,1983 年。

⑳台北故宫博物院典藏,《大清国史刑法志》,内府朱丝栏写本。

㉑台北故宫博物院典藏,《皇朝刑法志》,内府朱丝栏写本。

㉒《清国史》,中华书局,1993 年。

㉓此文在撰写过程中,承蒙一些学者提出意见,认为应该将《皇朝文献通考》也列入比较范围,因为他们觉得《清史稿》有一些内容的资料来源应该是来自该书。

㉔《清朝文献通考》,卷 206,刑十二,页 6701,浙江古籍出版社,2000 年。

②《清朝文献通考》,卷 209,刑十五,页 6727。

⑦⑧⑨⑩《清朝文献通考》,卷 195,刑一,页 6597,页 6598,页 6595,页 6596。

⑪应为李士焜,李稿脱漏“土”字。

⑫《清朝文献通考》,卷 209,刑十五,页 6727。

⑬⑭台北故宫博物院典藏,李景濂《刑志一》副本(清史馆红格本),编号 215000020,页 80—81,页 1。

⑮《清朝通典》亦无载。

⑯⑰⑱⑲台北故宫博物院典藏,张采田刑法志稿本,编号 215000021,页 76—77,页 16—17,页 143—145,页 241。

⑳民初清史馆的诸多编纂者多有此通病,对清朝帝后颇多怀念恭敬之语,因此《清史稿》一出,有不少挞伐之声皆基于此。

㉑有学者提到张尔田曾作《清史稿》刑法志二卷,并得于最终刊行时采用,此说并不正确。请参见张笑川:《张尔田与清史稿纂修》,《清史研究》2007 年 1 期,页 98。此文虽征引了冯尔康之说,但冯氏原文并没有说张尔田刑法志二卷最终获得采用(《清史史料学》,页 57,台湾商务印书馆,1993 年)。再者,现存档案有张尔田刑法志两册,但两册内容相同,皆为第一卷。不知是张稿确实有两卷,或是对两册的误读。

㉒夏即夏孙桐,字闺枝,为清史馆馆员。

㉓朱师辙:《清史述闻》,页 287。

㉔台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000001,页 1。

㉕台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000002,页 12。

㉖台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000003,页 2。

㉗台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000004,页 4。

㉘台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000006,页 10。

㉙㉚台北故宫博物院典藏,袁励准刑法志稿本,编号 215000007,页 7,页 8—9。

㉛孙家红:《清代“秋审文类”论述》,(台北)《法制史研究》第 11 期,2007 年 6 月,页 143—194。文中提到各秋审条款文本之间虽小有同异,然“俱分职官、服图、人命、奸抢窃、杂犯、矜缓比较五门”。其中条款又分实缓比较、矜缓比较两大类。

㉜徐乾学:《修史条例》,《明史例案》卷 2,吴兴嘉业堂刊本。

㉝徐凌霄、徐一士:《凌霄一士随笔》,页 96,山西古籍出版社,1997 年。

㉞“台湾国防研究院清史编纂委员会”编印,《清史》,页 14,(台北)成文出版社,1971 年。

㉟刘知几等:《史通通释》,论赞第九,上海古籍出版社,2009 年。

㉠㉡朱师辙:《清史述闻》,页 287,页 287。

㉢刘知几等:《史通通释》,书事第廿九。

㉣《清国史》,页 3,中华书局,1993 年。

㉤关于清代内阁史书讨论,请参见笔者《满文与清代司法制度研究——以刑科史书为例》,载于《政法论坛》2011 年 3 期,页 121—132。

㉥㉦《清史稿校注》,刑法一,页 3969,页 3974,(台北)商务印书馆,1998 年。

㉧国务院法制局法制史研究室注:《清史稿刑法志批注》,法律出版社,1957 年。