

明弘治《问刑条例》考析



◀法律史论▶

—————曲英杰 杨一凡

明代法律较之前代的一大发展,是在编纂形式上采用了律例体例。终明一代,自洪武至崇祯,各朝沿相编例,从未中断。其中与律文具有同等效力的刑事条例,前期以《律诰》为代表,中后期以弘治、嘉靖、万历三朝所颁《问刑条例》称著。研究明代立法,舍例难以求真;而研究明代中后期法律,首先应弄清《问刑条例》。

《问刑条例》与律并行,前后达一百四十余年之久。它不仅是明中后期最重要的立法,而且对清代法制也产生了重大影响。对于这种条例的多角度探讨,如围绕修例的论争,各朝条例之渊源,律例刑罚之比较,诸例与《问刑条例》的关系,例在司法实践中的地位和作用,“以例补律”和“以例破律”两种历史现象的成因,明代君臣的律例关系论,弘治、嘉靖两朝条例的稀见版本研究等一系列问题及若干考证,我们在拙著《明代问刑条例研究》中将有关较详尽的论证,敬盼各界同仁赐教。限于篇幅,本文仅就开先河之弘治《问刑条例》做些考析。

弘治《问刑条例》颁行于孝宗弘治十三年(公元1500年),它是朱祐堂及其朝臣为革除前朝法令“冗琐难行”、“欲使情法适中”^①而采取的果断措施。

早在明太祖执政时期,就总结宋代编敕、元代编格例之得失,并将这种法律形式加以改造和发展,首开律例体制之先河。朱元璋立法定制,坚持“长久之计”与“权宜之法”并重。一方面,他要求臣下从“当计远患”出发,制定一个“贵存中道”、“万世通行”的《大明律》;另一方面,又于律外另设新法,惩元纵弛。考洪武法制,实是以榜文、条例为主,律为辅,当时制定的律外之法,除集榜文之大成者《大诰》外,尚有《真犯杂犯死罪》、《充军》、《抄札》、《赎罪》、《律诰》等条例多种。明成祖效法洪武,也是例令屡颁,重例轻律。仁、宣以后几朝,明令法司“一依《大明律》科断,不许深文”^②,《大明律》才确立了它在司法实践中的主导地位。然而,仁宗、宣宗、英宗景帝、宪宗几位皇帝在行法过程中,都遇到了无法协调“遵循祖制”与“度势立法”二者矛盾的难题,尤其是明代中期,国情较明初已有许多变异,表现在:兼并土地狂潮四起,流民成为重大的社会问题;宦官专权,肆意“奸欺”国政,统治集团孕育着新的危机;商品经济的发展和资本主义萌芽的产生,有力地冲击着封建秩序。显然,修正祖宗成法,已成为治国的当务之急。但是,明太祖死前留下遗训:“已成之法,一字不可改易。”^③“群臣有稍议更改,即坐以变乱祖制之罪。”^④在谁也不愿意承担“变乱祖制”罪名的情况下,几朝君主只好采取以“令”、“例”形式对《大明律》进行间接修正。

在弘治《问刑条例》颁行之前,几朝的编例,一般是由臣下议定,皇帝批准实施。

由于多是因某一具体刑事案件定例，弊端丛生。一是因事起例，“驯致条例浩瀚”，诸司官吏难以掌握。仅见于《皇明条法事类纂》一书中有关成化朝到弘治九年的定例案牍，便达一百余万字，平均每年近四万余文。二是所定之例系仓促成，内容前后矛盾，“得失混杂”，“一事三四例者有之，随事更张每年或再变其例者有之。”^⑤这就给奸吏任情用典留下了可乘之机。为求法制统一，每一皇帝即位后，更宣布将前朝条例一概革去，自己再来一套。结果，本朝的例又愈立愈滥，出现了新的恶性循环。此种情况一直延至宪宗登基，未有改变。

宪宗在位期间，朝臣要求制定《问刑条例》的呼声越来越高。成化十年六月，兵科给事中祝澜上疏请求：“五府六部都察院大理寺等衙门，备查在京在外、远年近日节次条例，开具揭帖，会同内阁重臣，精选符合律意，允协舆情，明白简约者，以类相从，編集奏闻，取旨裁决，定为见行条例，刊版印行。”^⑥当时，虽有人以守祖宗成法为由，奏请“革条例以遵旧制”^⑦，但大多数朝臣则认为“将见行事例，删定程式，颁行天下”，势在必行。之后，成化十四年，刑科给事中赵良再次上书，要求将“洪武以来所增条例，通行会议斟酌取舍”，“以定条例”^⑧。宪宗皇帝对这两次奏请，均表示同意，后来不知何故，未能实行。

明孝宗即位时，修订问刑条例的要求已被多数朝臣认同，故在其即位诏中，不再宣布将旧例革去。弘治元年九月、三年二月，刑部尚书何乔新两次上疏奏请删定问刑条例；弘治五年，鸿胪寺少卿李遂、刑部尚书彭韶再次要求修定问刑条例。孝宗旨允，只是鉴于变更“祖制事关重大”，迟迟未能下诏。弘治十一年十二月，孝宗借清宁宫灾诏天下：“法司问囚，近来条例太多，人难遵守。中间有可行者，三法司查议停当，条陈定夺。其余冗杂难行者，悉皆革去。”^⑨刑部尚书白昂遂奉诏审看历年问刑条例，“将情法适中，经久可行者，条陈上请定夺。”^⑩弘治十三年二月奏上，“上以狱事至重，下诸司大臣同议之。议上二百七十九条，请通行天下，永为常法。上从之。”^⑪三月初二日，孝宗颁旨：“都照旧行。”^⑫至此，“补律而行”的问刑条例首次在集中修订后得以颁行。为区别嘉靖、万历年间修订条例，后世称之为弘治《问刑条例》。

弘治《问刑条例》初只有单刻本，稍后有私人编纂的律、例合刻本行世。现存单刻本见于万历刊本《皇明制书》，最早的律例合刻本系正德年间胡琼《大明律》三十卷集解本。此书将弘治条例与弘治十三年以后所定条例混杂编排，有时将弘治条例的某一款分作两款，或者同一条款重复出现，附于不同律文之后。嘉靖五年刊行的《大明律直引》亦有此种情况。刊行于嘉靖二十年前后的《大明律疏附例》于律文之后只附弘治条例，而将弘治十三年以后至嘉靖二十年间所增新例刊附于书末。嘉靖续修《大明会典》也曾收有弘治条例。

弘治条例条款，《明孝宗实录》记为二百七十九款；《皇明制书》所收单刻本为二百八十一款；《大明律疏附例》为二百八十五款；《明史·刑法志》记为二百九十七款。其单刻本与《大明律疏附例》本条例文句全部相同，只是前者第九十一款、第一七一款，后者分别分为二款；前者第九十七款，后者分为三款。另有单刻本第三十款、第三十二款，在《明会典》中合为一款；单刻本第一三一款、第一三二款在《明会典》中亦合为一款。鉴于单刻本系万历时重刊，很可能在编排上有所错误，而《实录》所记，必

有依据,所以,弘治《条例》条款似应以《明孝宗实录》所记之二百七十九款为准^⑩。至于《明史·刑法志》所记之二百九十七款,实是二百七十九款的误写。为了便于进行律、例比较,我们在研究中以《大明律疏附例》为底本。依此书,其名例律为六十六款,吏律为二十一款,户律为三十九款,礼律为四款,兵律为五十六款,刑律为九十三款,工律为六款,并分列于《大明律》之一百四十五款律文之后,约占《大明律》四百六十条的三分之一。从这里不难看出,弘治条例对《明律》的修正幅度是比较大的。如果以弘治条例与以后所修订的《问刑条例》比较,它除少数条款因不适用被革删除外,绝大部分条款仍继续沿用。可见,弘治条例是带有一定的稳定性的。

从内容上看,弘治《条例》对明律的修正,突出表现在以下方面:

其一,对宗藩权力做了较严格的限制。明王朝建立后,仿元代实行封藩制,宗室在政治、经济、军事、司法诸方面拥有种种特权。到明代中叶,宗室人数已发展到几万人。他们多仗势为非作歹,通过各种手段,任意扩大皇庄、霸占土地,各级司法官吏对宗藩的胡作非为不敢问津,使明皇朝的集权统治受到损害。针对这一问题,弘治条例对藩王权力做了较多的限制,如规定“王府不许擅自招集外人,凌辱官府,扰害百姓,擅作威福,打死人命,受人投献地土,进送女子,及强取人财物,占人妻妾,收留有孕妇女,以致生育不明,冒乱宗枝,及畜养术士,招尤惹衅,无故出城游戏”,“王府人役假借威势侵占民田,攘夺财物,致伤人命,除真犯死罪外,徒罪以上,俱发边卫充军”,各处郡王等不得无故蓦越具奏;凡王府发放一应事务,所司随即奏闻。必待钦准,方许奉行”,各王府郡主及各级官府仪宾不得潜用;郡王等妾媵不得超过规定数目等^⑪。《明史·刑法志》云:“王府禁例六条,诸王无故出城有罚,其法尤严。”或即指此。又如规定“凡先系应议,以后革爵者之子孙犯罪,径自提问发落”^⑫等。

其二,加强了有关禁止贩卖官私引盐和盗掘矿产等方面的经济立法。明王朝对贩卖食盐实行开中法,贩盐者需有朝廷认可的盐引(专利执照)。由于掌握盐引有大利可图,皇族和各级官吏纷纷抢占盐引,转卖给盐商,从中牟利,致使盐政败坏,朝廷收入受到严重影响。为惩治兴贩官私引盐者,弘治条例规定:“越境兴贩官私引盐至二千斤以上者,问发附近卫所充军。原系腹里卫所者,发边卫充军。其客商收买余盐,买求制垫,至二千斤以上者,亦照前例发遣。经过官司纵放,及地方甲邻里老知而不举,各治以罪,巡捕官员乘机兴贩,至二千斤以上,亦照前例问发。”^⑬明代采矿业有官营、民营两种,民营需取得政府许可,交纳课额。后因私人盗掘矿产风盛,正统五年“定盗采银矿新例,为首者处斩,从者发戍。”^⑭弘治《条例》因之,并进一步规定为“盗掘银矿铜锡水银等项矿砂,但系山洞捉获,曾经持杖拒捕者,不论人之多寡,矿之轻重,及聚众至三十人以上,分矿至三十斤以上者,俱不分初犯再犯,问发边卫充军。”^⑮

其三,扩大了赎刑范围。《大明律》中赎刑的适用范围较窄,主要适用对象是“犯罪存留养亲”、“老少废疾犯罪”、“官吏犯公罪该笞”、“军官犯私罪该笞”、过失犯罪等,弘治条例中的赎刑适用面,无论是就罪名而言,还是从犯罪人的身份讲,都要广泛得多。如规定,“凡军民诸色人役,及舍余审有力者,与文武官吏监生员冠带官知印承差阴阳生医生老人舍人,不分笞杖徒流杂犯死罪,俱令运炭、运灰、运砖、纳科、纳米等项赎罪。”^⑯又规定:“舍人舍余无官之时,犯该杂犯死罪,有官事发,运

炭、纳米等项，完日还职，仍发原卫所带俸差操。若犯该流罪，减至杖一百徒三年者，俱令运炭、纳米等项还职，原管事者照旧管事，原带俸者照旧带俸。”^⑩“内府匠作犯该监守常人盗窃盗掏摸抢夺者，俱问罪，送发工部做工炒铁等项。”^⑪

由于明代中叶前期处于“治世”，社会局面较为稳定，重典已不适用。从量刑来看，弘治《条例》大多数条款较《明律》有所减轻。当然，也有对一些犯罪加重惩罚的条款。这些加重处刑的规定，大多是为了严明吏治，或出于维护封建秩序的需要。

如《明律·刑律》规定：“凡官司决人不如法者，笞四十。因而致死者，杖一百。”《条例》则规定：“内外问刑衙门，一应该问死罪，并窃盗抢夺重犯，须用严刑拷讯。其余止用鞭朴常刑。若酷刑官员，不论情罪轻重，辄用挺棍夹棍脑箍烙钱等项惨刻刑具，如一封书、鼠弹箠、阑马棍、燕儿飞等项名色，或以烧酒灌鼻，竹签钉指，及用径寸懒干，不去棱节竹片，乱打复打，或打脚踝，或鞭脊背，若但伤人，不曾致死者，不分军政职官，俱奏请降级调用。因而致死者，俱发原籍为民”^⑫。此一条例的着眼点在禁酷刑，对囚犯说来是处罚减轻，而对刑事官说来则是处罚加重。此外，对一些禁而不止的问题，如略卖人口犯罪的处罚亦有所加重。《明律·刑律》规定：“凡设方略而诱取良人，及略卖良人为奴婢者，皆杖一百，流三千里。”《条例》则规定：“凡设方略而诱取良人，与略卖良人子女，不分已卖未卖，俱问发边卫充军。若略卖至三口以上，及再犯三犯，不分革前革后，俱有一百斤枷，枷号一个月，照前发遣。”^⑬

弘治《问刑条例》发凡起例，集明开国以来百年制定刑事条例之经验，使之集中划一和条文化，突破了因事起例，以例比事的旧制，得以“永为常法”，“辅律而行”，其在明代立法史上所起到的积极作用是不能低估的。

注：① 白昂：《问刑条例题稿》。

② 《皇明诏令》卷六至卷十。

③ 《皇明祖训序》。

④ 《明史》卷九三《刑法一》。

⑤ 《皇明条法事类纂》下册，第372页。

⑥ 《皇明条法事类纂》下册，第372页。

⑦ 《明宪宗实录》卷一二九。

⑧ 《皇明条法事类纂》，第506页。

⑨ 《明孝宗实录》卷一四五。

⑩ 白昂：《问刑条例题稿》。

⑪ 《明孝宗实录》卷一五九。

⑫ 白昂：《问刑条例题稿》。

⑬ 参见黄彰健：《明代律例汇编序》。下文有参见黄氏此序多处，不再一一注明。

⑭ 弘治《问刑条例》单刻本第九十九至一百零四款。

⑮ 弘治《问刑条例》单刻本第八款，附《明律》应议者之父祖有犯款后。

⑯ 弘治《问刑条例》单刻本第八十二款，附《明律》盐法款后。

⑰ 《续文献通考》卷一三六。

⑱ 弘治《问刑条例》单刻本第一百八十款，附《明律》常人盗仓库钱粮款后。

⑲ 弘治《问刑条例》单刻本第一款，附《明律》五刑款后。

⑳ 弘治《问刑条例》单刻本第十六款，附《明律》无官犯罪款后。

㉑ 弘治《问刑条例》单刻本第三十款，附《明律》工乐户及妇人犯罪款后。

㉒ 弘治《问刑条例》单刻本第二七七款，附《明律》决罚不如法款后。

㉓ 弘治《问刑条例》单刻本第二〇二款，附《明律》略人略卖人款后。