

「獄成」之現場

——清代後期刑事審判上的認罪

口供和眾證*

鈴木 秀光**

要 目

- 壹、前言
- 貳、不能取得認罪口供時的相關規範
- 參、「獄成」過程——以先行處罰案件為中心
- 肆、認罪口供和眾證的功能
 - 一、「獄成」階段
 - 二、「獄成」以後
- 伍、結語

* 本文根據筆者〈「獄成」の現場——清代後期刑事裁判における罪狀自認と眾証〉，《法の流通》（東京：慈學社，2009.12），頁267-299加以補充而成。本文的初稿，於2009年7月在中央研究院舉行的「檔案間的對話」讀書會發表，會中獲得了一些重要的參考意見。另外，政治大學法律研究所碩士黃琴唐先生為筆者指正了中文。謹此一併致謝。

** 日本東北大學法學博士、日本專修大學法學部副教授

摘要

「獄成」，指的是結束事實認定而轉向定擬罪刑的階段，亦即為事實認定的穩定狀態。本文藉由剖析清代後期無法取得認罪口供案件的「獄成」過程，以研究認罪口供及替代認罪口供的眾證，在刑事審判上所具有的功能。

關於清代後期無法取得認罪口供時，應如何定罪的規範，在成文法方面，審判案件時需有眾證，且在笞、杖案件方面，須經刑部的批准；徒罪以上的案件，則須達到皇帝的裁可。刑部審理死刑案件時，即使有眾證，若無認罪口供，最終也會做出駁回的決定。

但是，雖然有這樣規範，卻有官員尚未向皇帝或刑部請求批准，即依自己判斷先行處罰的案例。在這些案例中，有依眾證來認定犯罪行為者，也有通過否定性的品行評價，將本人並未承認的犯罪行為連結起來者。前者，基本上仍考慮了律例，仍用眾證。後者，根據更本質的「惡行應懲戒」的刑罰觀念，以品行評價作為認定事實時的決定性根據，或者以品行評價來判處刑罰。

以這樣「獄成」過程的理解作為前提，在「獄成」階段，認罪口供含有最後確認的意義。至於眾證，則是用來代替證明犯罪事實的。在功能上，認罪口供和眾證不過都僅是「獄成」階段中的證據之一而已。在「獄成」以後的階段，認罪口供抑制著犯罪人的翻異與上控，可以實現審判過程的穩定。至於眾證，則沒有抑制上控，使審判過程穩定的功能。

關鍵詞：獄成、認罪口供、眾證、律例、品行評價、證據、刑事審判、穩定

壹、前言

清代的刑事審判，¹其概略的情形如《會典》所述：「若命案若盜案，得報即通詳，獄成則解上司以審轉，總督若巡撫審勘乃具題焉。」²在這段記述中，呈現了自報告案件發生，乃至官員層層審理的過程，其中，將結束審判的情況稱為「獄成」。

此外，在律文裡也能夠看到「獄成」的說法。例如，〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文規定：

若犯罪事發而在逃者，眾證明白，（注：或係為首，或係為從，）即同獄成，（注：將來照提到官，止以原招決之，）不須對問。（注：仍加逃罪二等。逃在未經到官之先者不坐。）

這條律文是以共同實行犯罪而一部分人在逃的情形，作為規範的對象。對於在逃犯人，若相關人員的口供「眾證明白」，亦等同於「獄成」。結果，依此律文，在逃犯人日後被逮捕時，官員得憑據先前相關人員的口供逕為判處，無須使之與相關人員進行對質。在清代，官員審理案件時，先認定事實然後定擬。因此，所謂的「獄成」，具體指的是結束事實認定而轉向定擬罪刑的階段，亦即為事實認定的穩定狀態。

針對清代的刑事審判，有論者認為，為了定罪處罰，原則上需要犯罪人的認罪口供。³但是，如上述的律文所顯示，另外也

1 在這篇文章上，「刑事審判」係指：以制裁「被認為壞事的行為」為目的之審判，程序上包括「覆審」和「自理」。此外，文中所謂「刑罰」，指通過刑事審判被科處的制裁。

2 （清）崑岡等，《欽定大清會典》（台北：新文豐出版公司，1976）卷55，頁579-580。

3 滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》（東京：創文社，1984），頁68-72；那思陸，《清代州縣衙門審判制度》（台北：文史哲出版社，1982），頁126-128等等。「認罪口供」基本上指「招狀」格式裡寫的內容而言。但是，有時候不使用「招狀」格式。例如淡新檔案（微縮資料，藏於東京大學法學部研究室圖書室）

還存在著科處刑罰時沒有犯罪人口供的情況。

關於定罪處罰的程序，森田成滿曾以共犯在逃的案件作為研究對象，撰有〈共犯者が逃亡しているときの清代刑事訴訟手続き〉一文（以下稱為「森田 A 論文」）。⁴他認為，由皇帝進行最後裁斷的死刑案件，在清代前期，無犯罪人的口供時，係先判處死刑，然後在秋審減刑；而後來，犯罪人的口供則成為判決的必要條件。至於死刑以外的案件，原本，除了口供書以外，亦需準備認罪的書面，但清代中期以後，得到皇帝的個別批准時，即沒有犯罪人的口供也可以進行判決。

光緒二十七年（1901），兩江總督劉坤一和湖廣總督張之洞一起上奏了「變法事宜」，在提議司法改革的第二奏裡，曾論及不能取得認罪口供時的程序。⁵其謂：

外國問案，專憑證人，眾證既確，即無須本犯之供。……
查例載：「眾證明白，即同獄成，不須對問。」然照此斷擬者，往往翻控，非誣問官受賄，即詆證人得贓。以故非有確供，不敢詳辦。

就事實認定的問題，此處對照了憑賴證人的外國作法，提到上述〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文。在中國，依照這條律文用眾證審判的案件多被翻控，故官員若無法取得犯罪人認罪的確實口供，則會逃避判決。此項指謫，由於其談到不能取得認罪口供時的程序之相關問題時，乃是通過律文的規定進行評述，因此，未必係以「森田 A 論文」所闡明的整體程序作為對象。但起碼說

33107，先有寫著命令處罰的堂諭的「提訊名單」，然後有承認罪狀的「錄供」。因此，本文較寬泛地將促使官員決定處罰之犯罪人承認罪狀內容的口供，稱為「認罪口供」。

4 森田成滿，〈共犯者が逃亡しているときの清代刑事訴訟手続き〉，《星葉科大學一般教育論集》第14輯（東京：星葉科大學，1996.12），頁61-85。關於這篇論文，森田先生給了筆者一些指教，謹此致謝。

5 （清）張之洞，《張文襄公全集》（台北：文海出版社，1970）卷53，頁3675-3739，〈遵旨籌議變法謹擬整頓中法十二條摺〉（光緒二十七年六月四日）。

明了，在清代後期，欠缺認罪口供而定罪的斷案程序，尚未發揮充分的作用。

從「森田 A 論文」和這篇史料可知，至少在清代後期，不能取得認罪口供的案件，並非完全不能判處刑罰，而是判處刑罰的程序還沒發揮充分的作用而已。然則，在近代中國，關於事實的認定，曾經存在著「將『口供主義』到『眾證主義』的轉向，視為固有法到繼受法此一轉向」的看法，⁶亦即認為固有法時期，係採取「口供主義」；此外，在當代的學界，清代的刑事審判原則上是「口供定罪」的見解，也仍然獲得某種程度的支持。⁷上述觀點，與「森田 A 論文」及史料所呈現出來的實際狀況並不一致。為了釐清此一問題，筆者認為，不能僅如既有的研究般，僅僅探討不能取得認罪口供的案例及其相關程序，而必須進一步以這些案例和程序作為前提，重新追問「口供定罪」的意義。

本文的目的，是希望藉由剖析清代後期不能取得認罪口供的案件中，實現「獄成」的過程，研究認罪口供及替代認罪口供的眾證，在當時刑事審判上所具有的功能。以下，在第貳點中，依據「森田 A 論文」，確認在清代後期不能取得認罪口供時的相關規範。第參點中，擬介紹督撫以下官員不能取得認罪口供時，在尚未有皇帝或刑部的批准下，即按照自己判斷先行處罰的案件，並討論這些案件中，實現「獄成」的過程。而在第肆點中，則要研究在清代後期的刑事審判上，口供和眾證的功能。

6 滋賀秀三，《中國法制史論集 法典と刑罰》（東京：創文社，2003），頁354。

7 以不能得到口供時的程序為直接研究對象的論文，除了「森田 A 論文」以外，另有論及「監候待質」此一問題的張從容，〈疑案、存案、結案——從春阿氏案看清代疑案了結技術〉，《法制與社會發展》總第70期（長春：吉林大學，2006.04），頁113-126等。

貳、不能取得認罪口供時的相關規範

關於不能取得認罪口供時的程序，「森田 A 論文」指出，在死刑以外的案件，嘉慶十五年（1810）以後，官員得到皇帝的個別批准即可判決；道光十年（1830）以後，官員得到刑部的個別批准，亦可以判處笞、杖的刑罰。⁸上述程序，被規定在兩則通行裡，而此二則通行，後來分別成爲〈名例〉「犯罪事發在逃」律的嘉慶十九年（1814）修訂條例，以及根據此一條例再修訂的道光十四年（1834）條例。

成爲嘉慶十九年條例的通行，其起因是，嘉慶十五年山東巡撫因爲從誣告應處徒罪的姚文珂身上，無法取得認罪口供，故而上奏云：「自應照勘文並眾供定斷，將姚文珂依『誣告』律擬徒」。而審查此上奏內容的刑部則謂：

近來各省問刑衙門審辦案件，往往因本犯未肯輸服，轉刪「犯罪事發在逃」律文，牽引「眾證明白，即同獄成」之條。聲請定案者，不准（筆者按：此處疑是「惟」字之誤）斷章取義，引律已失本意，並恐弭縫組織，眾證亦非真供，因此旋結旋翻，訐訟不休，既不能折服其心，又何能箝制其口，殊非慎重刑章之道。

刑部認爲，近來各省問刑衙門於不能取得認罪口供時，往往將〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文斷章取義，要求依據片段的文字內容定案。然此種作法，不但違背律文的宗旨，且因本人也否認犯罪，故並不妥當。亦即，原本在判處刑罰時，需要取得認罪口供，乃是理所當然之事，但是各省卻片面地截取律文的部分文字，選擇違背此項程序的處理方式。故而刑部認爲，應就此

8 「森田 A 論文」，頁63-66。

研擬一些對策。

隨後，刑部向皇帝進奏云：

如案犯並未在逃，查係犯供未能輸服，自應設法研求，秉公鞫訊，務期案無遁情，犯無逸口，毋得節刪「犯罪事發在逃」律文，牽引「眾證明白，即同獄成」之條，庶律不混淆，而案歸核實。設遇實在刁健之徒，如罪犯重大，堅不成招，妄冀拖延，亦應奏請定奪，不得率行咨部完結。

這份上奏的內容是說，犯罪人尚未承認罪狀時，官員應該講求審訊技巧，取得認罪口供，萬一怎麼也無法取得認罪口供時，亦應向皇帝上奏請求裁斷。刑部這份上奏被皇帝所採納，通行各省，到了嘉慶十九年，並進一步被制定成爲條例。⁹

道光十四年，這條例文遭到修改，而從「森田 A 論文」所引用的《刑案匯覽》中，可以窺得修改的經過。其修改的起因是，道光十年，江蘇巡撫審判京控案件時，認爲控告內容實屬虛偽，依據〈刑律〉「不應爲」律的律文，應該判處杖八十。然由於不能取得認罪口供，因此向刑部提議依據眾證定案。惟刑部根據〈名例〉「犯罪事發在逃」律的嘉慶十九年條例，駁回了巡撫的提議，要求其向皇帝上奏請求裁斷。對此，巡撫向刑部作了如下的回應：

查奏請定奪之例，似指情罪重大者而言。若尋常細故，無關罪名輕重出入，眾證已明，僅一原告逞刁狡執，不肯輸服，此等案情亦皆紛紛入告，未免繁瑣。似可就案咨結，以歸簡便。

巡撫把「奏請定奪」的規定解釋爲以重大犯罪案件爲對象，其認

9 參閱（清）黃恩彤，《大清律例按語根源》（道光二十七年黃恩彤序，咸豐元年鐫，海山仙館藏板）卷74，頁38-40，〈名例〉「犯罪事發在逃」律，嘉慶十九年條例。

爲，爲了避免審判案件時的細瑣麻煩，細微案件最好咨結即可。

對於巡撫的主張，刑部表示：「顧吳氏屢次京控，現據該撫聲稱案情徹底已明，罪止杖笞。該原告係因私忿未洩，故執延累，自未便遂其拖累之計，以致案懸未結。應如所咨，照眾證定案」，亦即同意了巡撫的意見。而且，爲了統一審判，刑部遂將下述的決定通行各省：

嗣後審理實在刁健堅不承招之案，如犯該徒罪以上者，仍照例奏請定奪。其罪應杖笞以下，除本應具奏之案仍照例奏請外，其餘尋常咨行事件，如果訊無屈抑，經該督撫親提審究，實係逞刁狡執，意存拖累者，即據眾證情狀，咨部完結。

此項通行的內容，後來被制定爲〈名例〉「犯罪事發在逃」律的道光十四年條例。¹⁰

以上所述，是成爲〈名例〉「犯罪事發在逃」律各條例的通行之來龍去脈。其中，成爲嘉慶十九年條例的通行規定了：審判時原則上需要認罪口供，實在無法取得口供時，才向皇帝請求裁斷。這則通行，在明示應向皇帝請求裁斷這一點上，值得注目。不過，依照當時的規範，審判產生問題時，官員本來就被要求須向上級請求核斷，不能擅行，¹¹且在此通行發布以前，也需要有認罪口供，因此，嘉慶十九年條例及其淵源的通行，基本上只是規定了以往運作的辦法而已。其後，成爲道光十四年條例的通行，則進一步將嘉慶十九年條例的內容細緻化，針對不能取得認罪口供的情況規定：審判笞、杖案件時，只須經刑部批准，而不必由皇帝裁斷。

10 參閱（清）祝慶祺，《刑案匯覽》（北京：法律出版社，2008）卷5，頁389-391，名例「犯罪事發在逃」條，〈堅不承招眾供確鑿杖罪咨結〉；「森田A論文」，頁65-66所引。

11 參閱滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁38。

雖然在成爲嘉慶十九年條例的通行裡，對於不能取得認罪口供時應向皇帝或刑部請求批准的程序，並沒有需要取得眾證的明確規定，但該通行制定爲條例時，例文中則有「即具眾證情狀，奏請定奪」的明文。而且，道光十四年的條例中，也有徒罪以上「仍具眾證情狀，奏請定奪」，以及笞、杖罪「即具眾證情狀，咨部完結」的規定。因此，這兩條條例和其所由來的通行，實際上都規定了：不能取得認罪口供時，必須得到眾證向皇帝或刑部請求批准。可以說，對於規定共同犯罪的〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文內容，這些通行與條例一面在程序上設立限制，避免濫行援引，一面又將其適用範圍擴大到共同犯罪以外的情形。所以，眾證乃是不能取得認罪口供時，代替認罪口供之用的，亦即在「獄成」的過程裡，功能性地代替認罪口供。

綜觀上述通行與條例的內容，並未明確地將適用的範圍限定於死刑以外的案件。但「森田 A 論文」依據其它史料，卻將這些規定排除了死刑案件的適用。該文用兩篇史料論證了認罪口供在死刑案件中，實爲判決的條件。一篇史料是後述的就地正法案件，惟森田氏對此案件的解讀與筆者不同，是以姑且勿論。¹²另一篇史料是，江西巡撫因從依律應處絞立決的犯罪人身上，不能取得認罪口供，故依據道光十四年條例向皇帝請求裁斷。¹³刑部

12 (清)吳潮等，《刑案匯覽續編》卷32，頁1432-1433，刑律「有司決囚等第」律，〈盜犯並無供詞不得即行正法〉。「森田 A 論文」對本案說明：「罪を認めない馬賊の郭義林について、就地正法の章程に沿って死刑にしたいとする上申に対して、やはり、犯人が罪を認めない限り死刑にはできないとする事案がある」（「森田 A 論文」頁64）。就其理解，上呈時尚未執行死刑。但筆者認為，副都統依自己的判斷執行了郭義林等人的死刑，然後向皇帝一邊報告，一邊為了因應今後可能發生同樣的情況，請求制定章程。亦即，關於副都統是否依自己的判斷執行了死刑，森田氏和筆者的理解有所不同。另本案的內容，拙稿〈清末就地正法考〉，《東洋文化研究所紀要》第145冊（東京：東洋文化研究所，2004.03），頁39-40，也曾經引用。

13 (清)吳潮等，《刑案匯覽續編》（北京：法律出版社，2008）卷5，頁167-168，名例「犯罪事發在逃」律，〈斬絞重犯不得照眾供定擬〉。本案「森田 A 論文」64頁曾經引用，該論文在67頁註5處表示引用自《刑案匯覽》，然實際上其所引用者，應係《刑案匯覽續編》才是。

審查了這個案件，在同治二年（1863）的說帖說道：

檢查歷年並無辦過斬絞重犯取具眾證情狀奏請擬結成案，此端一開，難免效尤，恐滋流弊，殊非慎重人命之意。應令該撫遴派幹員，嚴訊確情，務得輸服供詞。

由於從未有依據眾證上奏斬、絞案件的成案，故刑部提議，仍應令巡撫取得認罪口供。囿於說帖是刑部的內部資料，因此從這篇史料裡無法得悉最終的結果為何。但是，透過這篇史料仍可以看出，至少在刑部的業務中，並沒有依據眾證辦理死刑案件的成案。

清代後期不能取得認罪口供時，應如何定罪的相關規範，在成文法方面，如成為嘉慶十九年、道光十四年條例的兩條通行規定：審判案件時需要眾證，且在笞、杖案件須經刑部的批准，徒罪以上案件則須得到皇帝的裁可。另從刑部的成案裡沒有依據眾證辦理死刑案件這項事實來看，刑部受命審理死刑案件時，即使有眾證，若無認罪口供，最終也會做出駁回的決定。

參、「獄成」過程——以先行處罰案件為中心

關於不能取得認罪口供時的審判業務，例如「森田 A 論文」所引同治二年（1863）說帖記載的情形，江西巡撫係依據道光十四年條例，以眾證向皇帝請求批准。但是，並非所有不能得到認罪口供的案件都是如此處理。在史料中，也可以發現有督撫以下官員尚未向皇帝或刑部請求批准，即依自己判斷先行處罰的案例。此種先行處罰的案件，由於違背本文第貳點所確認之不能取得口供時的規範，因此，官員在不依據規範而判處刑罰的情況下，究竟如何實現「獄成」，此一問題，當具有更重要的意義。

下文以刑罰種類或程序作為標準，介紹五件先行處罰的案件，以探討實現「獄成」的過程。

【案例 1】：就地正法

涉及就地正法的案件，有「森田 A 論文」所引同治七年（1868）刑部議奏裡提及的山海關副都統案。¹⁴在本案中，副都統逮捕了「各鄉鎮無不知其為騎馬賊者」的郭義林等五人。而五人之中，「董玉春一犯供認騎馬持械搶擄屬實，其郭義林等四犯熬審堅不吐實」，又「追獲夥盜並令鄉民質訊，該犯一味強橫，並無他辭」。副都統的處理方式如下：

各州縣往往拘泥無供，率多畏難因循，非禁斃囹圄，即輒轉縱釋，養癰貽患。盜賊日多，未必不由於此。似此情形，若仍拘泥姑息，必皆以無供為得計，有所恃而不恐。本擬咨請部示，再行遵辦，第值畿南捻逆未平，近海一帶又有鹽匪聚眾，該犯等既經眾指確鑿，毫無疑義，不敢拘泥誤事，將郭義林等四名，照章正法。

副都統雖然認為本案應先經刑部批示，但是仍將不能取得認罪口供的郭義林等四人，根據自己的判斷，依照章程執行了就地正法。¹⁵

14 （清）吳潮等，《刑案匯覽續編》卷32，頁1432-1433，刑律「有司決囚等第」律，〈盜犯並無供詞不得即行正法〉。「森田 A 論文」對本案說明：「罪を認めない馬賊の郭義林について、就地正法の章程に沿って死刑にしたいとする上申に対して、やはり、犯人が罪を認めない限り死刑にはできないとする事案がある」（「森田 A 論文」頁64）。就其理解，上呈時尚未執行死刑。但筆者認為，副都統依自己的判斷執行了郭義林等人的死刑，然後向皇帝一邊報告，一邊為了因應今後可能發生同樣的情況，請求制定章程。亦即，關於副都統是否依自己的判斷執行了死刑，森田氏和筆者的理解有所不同。另本案的內容，拙稿〈清末就地正法考〉，《東洋文化研究所紀要》第145冊（東京：東洋文化研究所，2004.03），頁39-40，也曾經引用。

15 關於這次就地正法，副都統奏請的部分只有「照章正法」而已。但刑部覆奏的部分有「查近年辦理馬賊土匪滋事，欽遵諭旨就地正法之案，係屬暫時變通章程。……

副都統向皇帝上奏，除了報告就地正法之事，同時也為因應日後可能發生同樣的情況，請求制定新章程。刑部審閱了副都統的上奏，雖然站在今後不允許同樣處理方式的立場，反對制定新章程，但是卻以「惟並未取有自認供詞，遽行正法，本與定例不合。第既據該副都統聲稱『係因畿南捻逆未平，一時權宜辦理』，應毋庸議」，容許了這次就地正法的處置。

在本案中有「該犯等既經眾指確鑿」的敘述，與此有關的是「追獲夥盜並令鄉民質訊」的記載。由此可知，副都統以從犯的口供和鄰居的證言，代替郭義林等人的認罪口供，實現了「獄成」。

【案例 2】：恭請王命

有關恭請王命的案件，有同治四年（1865）在河南省登封縣發生的襲擊縣衙門案。¹⁶ 本案例中，從犯立即被逮捕並執行了死刑，而首犯梁文秀卻逃脫了。同治十三年（1874），梁文秀亦被捕獲，但是他不承認罪狀。河南巡撫對於案件的審斷如下：

該犯首惡罪狀，經前撫臣委員查訊，不特先後拏獲各犯眾供僉同，即附近軍民亦皆指證甚確，毫無疑竇。前因在逃未獲，漏網多年，今若因其解勘無供，仍照尋常疑似案件駁飭覆審，遂其苟延殘喘之計，何以彰國憲而快人心？查驗該犯年貌，核與飭緝原案相符，且經河北鎮臣飭傳素認之人，認識確鑿，正犯無疑。自應即照「眾證明白，照依

若將無供之犯，遽照變通章程，權宜辦理……」。從刑部覆奏可知，副都統的「照章正法」是依照章程的就地正法。

16 軍機處檔（藏於臺北故宮博物院）115503，錢鼎銘，〈奏報登封縣越城入署放火搜殺之匪首梁文秀拏獲正法情形〉（同治十三年六月四日）。（清）任彭年，《大清律例增修統纂集成》（光緒二十五年，遵武林清來堂吳氏原本增修）卷5，頁30，〈名例〉下「犯罪事發在逃」律注解部分，有本案的節略。

原招論決」之律，據詳定擬。

河南巡撫認為，之前審理從犯時，案情已經完全釐清，也確認了這次逮捕之人為梁文秀，且從重大案件不應拖延死刑執行的觀點而言，即使未能取得認罪口供，按照〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文，也應該依據下級所呈內容定擬。因此，其審斷道：

梁文秀……合依「刁民聚眾四五十人，闕堂塞署，逞兇毆官，為首斬決梟示」例，擬斬立決梟示。照例，於定案後，恭請王命……將該犯梁文秀綁赴市曹處斬訖，傳首犯事地方，懸竿梟示，以昭炯戒。

巡撫按照〈兵律〉「激變良民」律的條例定擬斬立決梟示，以恭請王命的方式先行執行了死刑。¹⁷嗣後巡撫向皇帝上奏呈報，皇帝則下達了「刑部知道」的硃批。

本案事實乃是在逃犯人日後被捕，與第壹點「前言」所引〈名例〉「犯罪事發在逃」律律文所指情節相符。該條律文規定：「將來照提到官，止以原招決之。」換言之，依律，不必得到日後被捕犯罪人的認罪口供即可定擬罪刑。不過，如前文所述，在實際的運作上，清代後期刑部受命審理死刑案件時，即使有眾證，若無認罪口供，最終也會做出駁回的決定。而本案中河南巡撫也提到：「今若因其解勘無供，仍照尋常疑似案件，駁飭覆審……」亦即，在河南巡撫的認知中，本案因欠缺認罪口供之故，原本應予駁回。由此可知，至少在清代後期，死刑案件即使符合〈名例〉「犯罪事發在逃」律的規定，原則上還是需要有認罪口供才能定擬罪刑。可是，在本案中，河南巡撫基於案件速決

17 這條兵律「激變良民」律的條例，從制定之初即實際地被當作規定恭請王命的條例，而發揮功能。參閱拙稿，〈恭請王命考——清代刑事裁判における「權宜」と「定例」——〉，《法制史研究》第53号（東京：法制史學會，2004.03），頁77註36。

的必要，又謂：「自應即照『眾證明白，照依原招論決』之律……恭請王命……將該犯梁文秀綁赴市曹處斬訖」，因而，本案中的「照律」，也意味著審判官員依自己判斷而恭請王命，先行處罰。

此外，關於「犯罪事發在逃」律規定的眾證，河南巡撫指出：「不特先後拏獲各犯眾供僉同，即附近軍民亦皆指證甚確」。可見其將從犯的口供與鄰近軍民的證言，認定為條例所規定的眾證，並以此眾證，實現了「獄成」。

【案例3】：鎖墩之一（「清理庶獄」）

「鎖墩」是嘉慶朝以後，在各省的竊盜、搶奪案件中，與「鎖帶鐵桿」一起施用之徒、杖刑的替代刑或附加刑，¹⁸史料上也稱為「鎖礮」、「鎖礮」。¹⁹《大清律例·刑律》「竊盜」律規定：

湖南、湖北兩省搶竊及與販私鹽各犯，並福建、廣東二省搶竊匪徒……如罪應擬徒之犯應刺字者，先行刺字，毋庸解配，在籍鎖帶鐵桿、石墩五年（湖南、湖北、閩省各犯，罪應擬杖者，亦鎖帶鐵桿、石墩三年。廣東省擬杖以下人犯，毋庸鎖帶）。限滿開釋，分別杖責。

上述例文，關於福建省的部分，係於道光二十四年（1844）所修訂。²⁰這條條例規定，在福建省，應處徒刑的竊盜、搶奪案

18 參閱滋賀秀三，《中國法制史論集 法典と刑罰》，頁330。根據刑律「竊盜」律的幾條條例內容，嘉慶朝以後，在四川、陝西、甘肅、山東、安徽、直隸、湖北、湖南、福建、廣東、雲南等省使用「鎖帶鐵桿」或者「鎖墩」之刑。

19 例如，在註21所揭史料中有「鎖墩」的用法，在淡新檔案33305中有「鎖礮」的用法，在註25所揭史料中則有「鎖礮」的用法。淡新檔案中，一般使用「鎖礮」之名。本文考慮律例的用法，故使用「鎖墩」一詞。

20 （清）崑岡等，光緒《欽定大清會典事例》（台北：新文豐出版公司，1976），卷790，頁12085。

件，改科處在犯人身上鎖繫鐵桿、石墩五年；而應處杖刑的竊盜、搶奪案件，則改處在犯人身上鎖繫鐵桿、石墩三年。福建省施行的這項刑罰，是徒、杖刑的替代刑。這條條例中所規定，對犯人鎖繫石墩的刑罰，簡稱為「鎖墩」。

光緒二年（1876），福建巡撫和閩浙總督一起上奏了以福建省的案件為對象的變通清理章程。該章程的目的是「清理庶獄」，即限期審理完結一切未結案件，以解除犯罪人和相關人員的長期關押。²¹在變通清理章程內，有關於盜案的規定：

至搶竊等案，……或先有證佐後復狡翻，以及開設花會、書差詐擾、教唆詞訟、擄人勒贖，一切為害閭閻，情節可惡，而供證未明。此等桀黠之徒，若一律准予釋放，非變為盜賊，即流入異端。擬請照「搶竊鎖墩」之例，分別酌定年限，鎖繫石墩，以示懲創，而免羈禁。

這條章程規定，因翻異等原因而造成不能取得認罪口供的情形，「照搶竊鎖墩之例」，亦即按照上述〈刑律〉「竊盜」律的條例判處鎖墩。²²原本在條例上，鎖墩只是竊盜、搶奪案件原徒、杖刑的替代刑而已；在變通清理章程中，鎖墩則成為審理竊盜、搶奪等案件時，不能取得認罪口供的情況下所判處的刑罰。

光緒十一年（1885）十月十四日，台北府向新竹縣轉發了福建按察使所下達的札。札的內容，是要求從光緒十一年四月一日至九月三十日，審判一切未結案件的命令。²³新竹縣收到台北府轉發的札時，已經逾越了按察使訂定的期限，但知縣仍遵從按察

21 （清）丁日昌，《丁中丞政書》（台北：文海出版社，1980）卷7，頁376-381，撫閩奏稿一〈設法清理監押人犯并勒限查辦疏〉。奏稿內有云：「閩省吏治，因循成習，積案累累，未定罪犯及牽連人証，禁押既久，動致拖斃。是欲蘇民困，當以清理庶獄為先。」

22 （清）丁日昌，《丁中丞政書》卷7，頁376-381。

23 淡新檔案31808-1。

使札，審判相關案件，匯集總冊子向督撫以下的相關上級通詳。²⁴

鄧細傳的案件載於這本冊子中，²⁵他在光緒九年（1883）因竊盜拒捕而被逮捕。被捕之初，他承認與在逃的黃陳寶等一起到犯罪現場去收取贓物，然之後卻又翻供說：「適因腹痛並無隨行，事後亦無分贓情事」，否認了罪狀。對於本案，知縣擬訂了如下的建議：

該犯落膝初供行竊情形，歷歷如繪，顯係恃無質証，任意狡賴。現在事主葉澄古四外出未回，逃犯黃陳寶等弋獲無期，質証毫無。卑職採訪輿論，皆稱「該犯本屬掏摸為生，並非安分之輩」，眾口一詞，似屬可信。飭查事主葉吳氏傷早平復，該犯羈禁正久，可否將該犯酌擬鎖碇五年，俟限滿詳請開釋，一面仍由卑職趕拏逃犯黃陳寶等，務獲訊究詳辦，以示矜恤之處，伏乞憲裁。

新竹知縣認為，鄧細傳之所以翻異，是憑恃著欠缺證據而為抵賴，且根據輿論，認定他一定是壞人，故而，並未因無法取得認罪口供，遂僅將鄧細傳視為未決案件的嫌疑犯暫時拘禁在監獄，而是乘著這次清理庶獄的機會，判處鄧細傳鎖碇五年。

台北府知府方面，在收到了包含鄧細傳案件的清理庶獄冊子之後，為了審查鄧細傳案的內容，乃令新竹縣送來案件的卷宗，而在結束審查後，又將卷宗歸還了新竹縣。²⁶在後來新竹縣分置苗栗縣時所移交案件的光緒十五年（1889）檔案中，有著如下的記載：「旋於光緒十二年清理監犯案內，蒙本府憲雷行知，將該犯鄧細傳改擬永遠鎖碇，遵辦在案」。²⁷由此可知，在鄧細傳一案中，台北知府通過書面審查，將鄧細傳改判永遠鎖碇，確定了

24 淡新檔案31808-3、4。

25 淡新檔案31808-3〈監犯鄧細傳〉。

26 淡新檔案31808-5，8~13。

27 淡新檔案33320-66。

刑罰。順帶一提的是，閩浙總督在光緒十一年十月二十七日，向中央的皇帝與刑部呈報了福建省全部的清理庶獄件數，惟似乎並未報告各個案件的處理結果。²⁸

在本案中，由於史料上的限制，知府如何將鎖墩五年改爲永遠鎖墩的過程尚不十分清楚。但值得慶幸的是，我們還能夠追尋新竹縣知縣定擬鎖墩五年的經過。蓋新竹知縣以清理庶獄爲考量審理此案時，因共犯在逃及被害人遠行，無法取得兩者的口供，故採訪輿論，得到「該犯本屬掏摸爲生，並非安分之輩」的說法。雖然鄧細傳先是承認罪狀，然後又加以翻異，但知縣根據輿論，判斷翻異後的口供不值得相信，因此仍以當初的認罪口供實現了「獄成」。

一般來說，清代的地方官相當重視地方社會的輿論，例如官箴書說：「凡地方行一事，必博採輿論。輿論可則可行，輿論不可則不可行」。²⁹又如在清代後期以所謂「刺馬案」聞名的同治九年刺殺兩江總督案中，中央官員王家璧如是上奏：³⁰

此案頗有傳聞，未知確否，不敢據以上達天聽。應請飭令兼採輿論，以資佐證，而成信讞，毋枉毋縱。不得以該犯堅不吐實，遽行奏結。

28 光緒十一年十月二十七日，閩浙總督向皇帝上奏報告：「監押人犯，統共已清結三百一十名，尚有未結者，約計名數不多。……除咨部外，臣謹附片陳明……。」（淡新檔案31808-6）。由於新竹知縣是在光緒十一年十月十四日以後才收到令其清理庶獄的按察使札，距離閩浙總督向中央呈報清理庶獄情形的日期，至多只有十三日，因此可推斷，本案在當時可能只經過了新竹知縣的審理，而尚未審轉至府以上的層級。

29 （清）袁守定，《圖民錄》，收於《官箴書集成》第5冊（合肥：黃山書社，1997）卷4，〈採輿論〉。關於輿論的研究，例如車惠媛，〈明末，地方官的人事異動與地方輿論〉，《史林》第79卷1號（京都：史學研究會，1996.01），頁32-60等。

30 軍機處檔104322，王家璧，〈奏報近日兩江總督馬新貽被戕獲犯一案應兼採輿論以資佐證而成信讞〉（同治九年閏十月二十六日）。在本文中，由於犯罪人在犯罪現場被逮捕了，因此殺人兇手是誰，並未成爲問題。從審判開始時起，問題的重心即在於究竟是誰指示殺害馬新貽。王家璧也正是在這個方向上，奏請了採訪輿論。

由此可知，在當時的刑事審判上，輿論被認為是足資作為審判證據之用。鄧細傳一案裡，被命令清理庶獄的縣知事，因鄧細傳翻異，無法在他身上取得認罪口供，致審判時無計可施，為了做出處斷，遂採訪輿論。在此，採訪的輿論成為實現「獄成」的重要判斷材料。

至於「輿論」的具體意涵，在光緒十四年（1888）臺灣營兵就地正法的案件中，紳士們向新竹縣聯名提交了免除就地正法的稟文，³¹知縣以「既據該紳等具稟前來，卑職不得不據情轉詳，以順輿情」，向上級呈報了請求重新考慮的公文。³²雖然這不是無法取得認罪口供的案件，但從知縣將紳士們的聯名稟文稱為「輿情」這一點來說，所謂的輿論，或許不一定皆指不特定多數人的看法，有時也可能僅僅是士紳等當地有勢力者的意見。

【案例 4】：鎖墩之二（一般案件）

上述的鎖墩，是在清理庶獄（即限期審理完結所有未結案件）此一特殊司法考量下被使用的刑罰。不過，在一般案件中，其實亦可見到鎖墩之刑的運用。

光緒四年（1878）三月，新竹縣疑似發生了強奪耕牛的案件，當時，該縣的縣政係由台北府知府以知府的名義直接治理。³³四月間，街庄總理們逮捕罪犯之一的邱阿三，將其解送至大甲巡檢處，而庄民們則向巡檢提出邱阿三等人三月強奪案前，另外犯下的十一件強奪耕牛或財物案件的控告狀。在巡檢訊問的期間，邱阿三最初否認所有的指控，惟後來又針對三月間的強奪案，承認其與在逃的曹阿連、黃查某一起偷盜，至於其它案件，

31 淡新檔案11323-8。本案在拙稿，〈清末就地正法考〉頁43-45也曾引用。

32 淡新檔案11323-10。

33 參閱滋賀秀三，《続・清代中国の法と裁判》（東京：創文社，2009），頁25。

仍一概否認。巡檢於五月時向台北府稟報訊問情形，³⁴六月間則根據府的批示，將邱阿三及其卷宗解送至台北府。³⁵

在解送邱阿三的批示裡，台北府知府業已指出：「邱阿三壹名，既據各事主紛紛指告，並經該巡檢提訊，供情吞吐，其為素不安分可知。」給予了他否定性的評價。九月時，台北府知府訊問了邱阿三：

據邱阿三供：年二十九歲，原籍大埔縣，現住彰化翁仔社庄。墩仔腳庄隔一條河，有一二里之遠。係討魚偷放碑水，被拏送案。所以曾阿連、黃查某們之耕牛，並非小的偷竊。今蒙提訊，總求恩典就是。

在此次的訊問中，邱阿三的口供不但否認發生於光緒四年三月前的十一件控告，且連巡檢訊問時曾經承認的三月強奪案也一併翻供否認。³⁶不過，知府最後仍下達了「案犯疊々，著重責鎖墩示眾」的堂諭，將邱阿三判處鎖墩。³⁷

值得注意的是，該名知府的堂諭僅僅下令鎖墩，卻未表示鎖墩的期間，而後任的知府於光緒五年（1879）三月時，又做出如下的處斷：

經蔽前府查，該犯邱阿三被人指告，究非安分之徒，當堂重責鎖墩炯戒在案。茲蔽府清理墩犯，該犯邱阿三被告搶牛，係堅供不承，其鎖墩將及一年，自應量為變通，予以開釋。

亦即，後任知府考量到無法取得認罪口供，且對邱阿三實施鎖墩

34 以上，參閱淡新檔案33317-15。其中，33317-1~7、9~12是被害者的呈狀。

35 淡新檔案33317-16。

36 淡新檔案33317-18。

37 淡新檔案33317-17。這是堂諭的全文。

之刑已將近一年，故決定結束邱阿三的鎖墩。³⁸因此，從結果來看，邱阿三被處鎖墩之刑還不到一年的時間。此外，在這個案件中，完全沒有看到知府向上級呈報案情內容的文書，由此推斷，案件可能沒有向上級報告或經上級的覆審。

本案裡，由於並未提到眾證或輿論之類的說法，因此，從史料中還不太清楚究竟如何實現「獄成」。然若細繹事件的整個經過，應該注意到，前任知府指出的「既據各事主紛紛指告，並經該巡檢提訊，供情吞吐」，以及後任知府提到的「被人指告」。就知府所見，邱阿三一共遭到十二件控告，且在巡檢訊問的階段，他的口供曾經改變。從這些事實中，知府乃認為邱阿三「素不安分」，結果以他強奪的罪行實現了「獄成」。但應該注意是，知府下令處罰邱阿三的堂諭內容是：「案犯疊々，著重責鎖墩示眾」。亦即，知府雖然同時考量到包括了巡檢訊問時曾經一度承認的案件以及其它十一件控告，但是尚未具體指出應該處罰的犯罪為何。從這裡可以認為，知府並非對於全部12件控告或其中的個別控告，具體認定事實而實現「獄成」，而是放棄個別具體的事實認定，將12件控告合在一起，認定其中必定有強奪之實，並以此實現了「獄成」。

【案例 5】：掌責

掌責是用掌擊打臉部，其並非律例規定的刑罰，而是官員自理獄訟時權宜使用的律外輕微刑罰。³⁹

淡新檔案34401是光緒八年（1882）間被認定為製造謠言的案件，其篇幅僅有三張紙頁。其中，第一張是差役向知縣報告傳喚了「謠言毀謗」嫌疑人陳生的稟文，第二張是寫堂諭的提訊名

38 淡新檔案33317-20、21。

39 參閱滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁150。

單，第三張則是錄供。知縣對於被傳喚的陳生及管轄他的總理邱殿安進行訊問，在錄供裡記載的兩人口供全文分別如下：⁴⁰

據邱殿安供：年五十一歲，原籍鎮平縣，現住楊梅堰庄，充當小總理有十三年。那楊梅堰米價，不論上下，壹元銀子糶米二斗八升，是庄中人家吃長的，纔有挑來出糶。那中堰街市價亦如之，總是不肯與人家多糶的。這陳生是小總理轄內之人，懇求當堂交小總理保領回家安業。以後如有非為，惟小總理是問。恩典就是。

據陳生供：年五十九歲，原籍饒平縣，現住頭重坑，□□飯店度活。那中堰街市米，總是准人糶壹元銀子二斗八升，不肯與人家多糶的。昨天小的並沒有說搶米的話，不曉得別人家說的。今蒙提訊，懇求准保回家安業。以後敢有非為，愿甘坐罪。求恩典就是。（□是不能辨認文字）

而知縣的堂諭全文如下：⁴¹

今訊總理邱殿安，楊梅堰每洋壹元糶米貳斗捌升，均係平買，該民供亦相同，何得謠言閉糶。實屬不安本分，掌責示儆。該民即著邱殿安帶回安業。此諭。

從陳生的口供和知縣的堂諭來判斷，謠言的內容大概是「因搶米而買不到」。知縣認為，陳生雖然供稱能照常買到米，但其製造謠言，乃「實屬不安本分」，故將他判處掌責。

在本案中，陳生和總理邱殿安都沒有承認製造謠言的口供，而知縣既未指出陳生承認製造謠言，也沒有指出證明、暗示他製造謠言的眾證或輿論。從堂諭中，只知道知縣以陳生製造謠言作

40 淡新檔案34401-3。

41 淡新檔案34401-2。

為理由實現了「獄成」。但是，至少從這份檔案裡，我們完全無法瞭解知縣究竟為何如此判斷。

在清代，根據探聽或傳聞而執行逮捕、訊問行動，稱之為「訪拿」，其被認為是開啓刑事審判的正當程序之一。⁴²筆者認為，本案也可能是「訪拿」的案件，知縣透過某種管道聽到陳生製造謠言，故命令差役傳喚到案。這時候，知縣已經形成了陳生製造謠言的心證，且經過訊問，心證仍未動搖，於是達到了「獄成」。

以上所述，乃是督撫以下官員在無法取得認罪口供時，未向皇帝或刑部請求批准，即按照自己判斷先行處罰的五個案件。此種案件的存在，顯示官員審判時不一定依據本文第一節所確認的規範。但應該注意的是（例如【案例2】是其中的典型），案例中反映出來的，並非地方官的專斷，而是先行處斷之後，往往仍獲得上級的批准。再者，案件涉及的内容，從審理的程序和判處的刑罰種類來看，上至原本不能取得認罪口供時必須得到皇帝批准的死刑，下至官僚制末端的知縣在自理案件中判處的掌責。從這樣案件分布可知，不能取得認罪口供卻先行處罰的案件，可能發生在督撫以下任何一個層級的審判官員，也可能發生於任何一種刑罰處分中。

關於「獄成」的過程，【案例1】和【案例2】是比較明確的。【案例2】提及了規定眾證之〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文，而【案例1】雖然沒有引用同律，但仍曾考慮到律文規定的部分內容。二則案件中，承審官員都先行處罰，違背了本文第貳點中所確認的規範，即審理死刑案件應取得認罪口供；但是另一方面，他們也都認為相關規範所規定的眾證，可以替代認罪口供來證明犯罪事實，並且根據此等眾證實現了「獄成」。

另【案例3】到【案例5】，都是引用可知原審詳細處置方式

42 參閱滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁65。

的淡新檔案，不過，關於「獄成」過程的事實如何認定，卻反而不清楚。首先，在【案例3】，知縣根據「該犯本屬掬摸爲生，並非安分之輩」的輿論，並基於翻異以前的認罪口供，實現了「獄成」。然而，此處的輿論，並未直接證明犯罪行爲，而僅是顯示犯罪人的品行評價而已。【案例4】中，知府認定犯人邱阿三「素不安分」，結果卻以他施行犯罪爲名實現「獄成」，然在案例中，知府如何認定邱阿三被控告的每個犯罪事實，並不明確。在【案例5】中，知縣因陳生製造謠言，故以「實屬不安本分」爲理由處罰，但就實現「獄成」一事而言，從知縣的堂諭即可得悉，其並未提示作成判斷的理由。【案例3】至【案例5】的共同之處，是「不安本分」這類否定性的品行評價，在「獄成」的過程中皆扮演了重要的作用。這些以否定性品行評價實現「獄成」的方式，與明示所依據律文且提出證明犯罪行爲眾證的【案例1】和【案例2】相比較，在事實的認定上並不清楚。

在不能取得認罪口供而實現的「獄成」中，有依據律文規定的眾證來認定犯罪行爲者，也有通過否定性的人格評價將本人並未承認的犯罪行爲連結起來者。爲了融貫地理解這兩種實現「獄成」的過程，有必要追溯當時的刑罰觀念。

眾所周知，清代的刑事審判基於「惡行應懲戒」的基本想法，將律例應予處罰的典型性惡行明文定爲犯罪，並規定對於這些犯罪可處的刑罰。⁴³審判的官員被要求，必須認定犯罪事實，檢索符合的律例，然後導出可科處的刑罰。有時，審判官員爲了在形式上符合成文法的規定，敘述案件時，甚至還會出現按成文法規定敘述事實的「移情就案」情形。⁴⁴在【案例2】中，巡撫按照〈兵律〉「激變良民」律的條例定擬；在【案例1】內，副

43 參閱滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁74-76。

44 參閱王志強，〈清代司法中的法律推理〉，《中國史新論：法律史分冊》（台北：聯經，2008），頁292-293等。

都統雖然在上奏中沒有明示其依據為就地正法章程，但實際上確實係根據有準律例功能的就地正法章程進行判處。在這些案例中，基本上仍考慮了律例或章程規定的內容，其雖然不能取得認罪口供，但是仍用證明犯罪行為的眾證認定了犯罪事實。

但是，「惡行應懲戒」的想法說得極端一點，只要能判別是否有可罰的「惡行」存在就足夠。因此，一旦離開了規定各個犯罪具體構成要件的律例，則未必需要依據具體證據直接認定犯罪事實。在此情況下，也有可能簡單地將「惡人的行為＝惡行」，故能夠以不直接證明犯罪行為的品行評價，作為認定事實時的決定性根據，甚至可能用品行評價取代事實的認定。在【案例3】中，「並非安分之輩」的品行評價性質之輿論，和根據疑犯翻異從前認罪口供而實現「獄成」的判斷之間，有著聯繫。在【案例4】裡，「獄成」的實現並非因為看到各則被控告案件的具體事實，而是知府將12件控告合在一起，以「素不安分」的評價，作為概括認定「一定有什麼強奪行為」的判斷基準。在【案例5】，品行評價並非以製造謠言與否作為判斷的基準。知縣雖然尚未提示理由，但他的心中已經認定了有製造謠言的情形，故乃將製造謠言的疑犯陳生視為「實屬不安本分」而判處刑罰。也就是說，本案不是以未提示理由的事實認定作為判處的根據，而是以品行評價代替了事實認定，作為處罰的根據。在這些案例中，如果進一步仔細檢索律例，也許可以找到相關的規定，但各案例中並非按照這些規定，而是根據更本質的「惡行應懲戒」的刑罰觀念，以品行評價作為認定事實時的決定性根據，或者以品行評價來判處刑罰。此種品行評價，是用「安分」與否，判斷人們行為的好壞，亦即，「分」這個概念，乃是判斷的基準。⁴⁵

此外，「獄成」實現過程的差異，與審判時上級的參與程度

45 近來提到「分」概念的研究，例如太田出，〈「自新所」の誕生——清中期江南デルタの拘禁施設と地域秩序——〉，《史学雜誌》第111編第4號（東京：史學會，2004.04）頁1-36等。

有關。在【案例1】和【案例2】中，審判官員將案件的內容呈報給皇帝。在【案例3】，從知縣上呈通詳對象的範圍來說，一定會經過督撫的審查，但是從省到中央，可能只報告了審判的件數，但尚未報告案件的內容。在【案例4】和【案例5】，不能看到呈給上級的報告，所以這些一定是官僚制末端的自理案件。由此可知，審判時中央參與與否，成為實現「獄成」時，依據眾證認定事實與否，產生差異的關鍵。⁴⁶即使在省內也一樣，用品行評價來判斷有惡行與否時，在有上級審查的【案例3】中，審判官員需要依據輿論等某種程度的客觀性判斷，而在自理案件的【案例4】和【案例5】內，則僅依官員自身的主觀判斷而已，並未尋求與【案例3】一樣的客觀性準據。

肆、認罪口供和眾證的功能

取得認罪口供和眾證，當然是在「獄成」的過程裡進行的。但是，如本文第參點所分析的，並非所有「獄成」的過程都有認罪口供或眾證。既然如此，在清代後期的刑事審判上，認罪口供和眾證到底具有什麼樣的功能？

有關清代刑事審判上認罪口供和眾證功能的研究，森田成滿闡明人命案件中事實認定結構的〈清代の人命事案に於ける事實認定の仕組み〉一文（以下稱爲「森田 B 論文」），極富啓發性。⁴⁷關於人命案件中的事實認定，「森田 B 論文」認爲，認罪「招狀」的性質可以從兩個層面來理解：一是在事實認定的結構

46 清代的程序上分類案件的方法，有在外省的範圍內審判的「外結」和審判時皇帝或者刑部參與的「內結」之區別，審判時「外結」比「內結」有靈活性。參閱拙稿，〈杖斃考——清代中期死刑案件處理の一考察——〉，《中国——社会と文化》第17號（東京：中國社會文化學會，2002.06），頁162-163等。同樣地，依據眾證認定事實與否，也可以這樣理解。

47 森田成滿，〈清代の人命事案に於ける事實認定の仕組み〉，《星葉科大學一般教育論集》第18輯（東京：星葉科大學，2000.12），頁29-62。

理解，另一則是在結束事實認定後，作為定擬的條件來加以理解。其中，在事實認定的結構中理解時，取得招狀，乃是對於已經形成的心證之「提醒」，促使其再三確認已認定的事實，以及在認罪招狀以外，求諸更多的客觀性證據。⁴⁸

筆者認為，在「森田 B 論文」中應該注意的是，其指出犯人承認罪狀的招狀，既可以作為事實認定的一環來理解，也可以環繞著定擬罪刑的條件——即事實認定結束以後的程序——來理解。如果將他提出的看法帶入本文所關注的問題中加以考量的話，兩者的區別正好可以指出：認罪口供與眾證，在「獄成」階段中，以及「獄成」以後的程序裡，具有不同的功能。以下即參考「森田 B 論文」的主張，區分「獄成」階段和「獄成」以後，探討認罪口供與眾證的功能。

一、「獄成」階段

在「獄成」階段中，關於認罪口供和眾證的功能，「森田 B 論文」指出，即使犯人並未承認犯罪，但倘若有明確的證據，犯罪事實有時也會例外地被認定。就此，本文前面的相關討論中，第參點介紹的所有案例，即是不能取得認罪口供但卻判處刑罰的，而且從【案例3】到【案例5】，就連眾證也沒有，其中的【案例4】，說起來甚至沒有明確的事實認定。因此，縱然不能取得認罪口供或眾證，但不必然就不能達到「獄成」，有時候，還會用品行評價代替事實認定。

那麼，反過來說，如果取得認罪口供或眾證，是否就一定因此可以達到「獄成」？首先，關於認罪口供，「森田 A 論文」曾經探討了被捕之人承認罪狀，但對其口供內容真實性有所懷疑時的程序。他將對於口供真實性的懷疑分為兩類：其一是未犯罪之

48 以上，參閱「森田 B 論文」頁34、35。

人卻替他人頂罪，認罪內容大於事實的懷疑；其二乃明係首犯之人卻供述自己是從犯，認罪內容小於事實的懷疑。前者係以誣告自己加以處罰，至於後者，或者如〈名例〉「犯罪事發在逃」律的律文規定般，暫時依據認罪口供以從犯判處刑罰，然後再做調整；或者暫時停止審判的程序。暫停審判程序的辦法，一是定擬罪刑時暫停程序，而將犯罪人監禁獄內等候發落的「監候待質」；另一是向刑部申請延展審判期限的「咨部展限」。⁴⁹如上所述，針對認罪口供內容真實性的懷疑，設有著各種的程序，因此，官員就算取得了認罪口供，也經常必須考慮其內容是否正確，而這意味著，即使取得了認罪口供，也未必會達到「獄成」。

其次，在眾證方面又是如何？對此，筆者找不到能夠明確揭示答案的史料，不過，有一則案例，其內載有證明犯罪事實的輿論，可以給予我們一些暗示，此即成爲【案例3】所云「清理庶獄」對象的光緒五年（1879）李王氏案。⁵⁰本案情形爲：李王氏與陳廷在駱戇家通姦時，遭其夫李阿慶發現，陳廷和駱戇因此抗拒並殺害了李阿慶。事後，駱戇逃跑，李王氏和陳廷則被逮捕。案件先由知縣劉元陞審理，當時，李王氏承認了罪狀，而陳廷僅承認通姦，否認謀殺。後來，知縣異動時，李王氏翻異，否認謀殺。光緒九年（1883）五月，知縣再度異動，徐錫扯上任，受命清理庶獄，其處置如下：

以訪查輿論，該姦婦商同謀殺本夫屬實。乃該姦婦一翻之後，竟成鐵口，至死不認。辦既不能，釋亦不可，擬將該姦婦與姦夫永遠監禁，俟逸犯駱戇就獲，再行酌擬詳辦，會同委員具詳請示。

49 以上，參閱「森田 A 論文」，頁69-78。

50 淡新檔案31808-3〈監犯李王氏〉。

其後陳廷在監死去。迄光緒十一年（1885），徐錫扯的後任知縣再度接獲了清理庶獄的命令，其與徐錫扯一樣，建議在駱憲被逮捕前，將李王氏永久監禁。這裡要注意的是知縣徐錫扯的因應作法，雖然他訪查輿論證實了李王氏謀殺丈夫李阿慶，但因無法自李王氏處取得翻異以後的認罪口供，所以只好建議將李王氏監禁至駱憲被捕為止。此處的監禁不是刑罰，而是前述的「監候待質」。本文有關知縣徐錫扯對此案的處置內容，是從光緒十一年後任知縣所做的案件經過說明中引用的，因此，當初徐錫扯的建議一定是被上級批准了。由此可知，即使在「獄成」階段得到證明犯罪事實的輿論，也未必就能夠據此達到「獄成」。進一步地思考，如果將眾證看成是犯罪者以外之人所做的證言，那麼，眾證的性質其實就和輿論一樣，如此一來，則可推知，即使取得了證明犯罪事實的眾證，也是和得到輿論般，未必就能夠達到「獄成」。

正如同早先研究所指出的，清代的刑事審判中，在衙門大堂進行的審理，係以取得認罪口供為目標。⁵¹但是，這並不意味著取得認罪口供或眾證就達到「獄成」，也不表示沒有取得認罪口供或眾證，就不能達到「獄成」。要達到「獄成」，除了在審理的官員那裡透過某些方式形成有關犯罪的心證以外，有時候，雖然尚未形成明確的心證，但只要得到品行評價也就足夠了。在「獄成」階段的認罪口供，是如「森田 B 論文」中所稱的「提醒」那樣，含有最後確認的意義並且使犯罪人一五一十供述犯罪事實的東西；至於眾證，則是不能得到那樣的認罪口供時，用來代替證明犯罪事實的。綜上而論，在功能上，認罪口供和眾證不過都僅是「獄成」階段中的證據之一而已。

51 相關研究，例如滋賀秀三，《続・清代中国の法と裁判》，頁13。

二、「獄成」以後

在事實認定結束以後的階段中，對於認罪口供性質的理解，「森田 B 論文」認為，其功用在於作為定擬罪刑的條件。但筆者認為，原審官員所取得的認罪口供和眾證所具有的功能，在覆審制度中的上級覆審，以及案件未決而官員異動由後任官員審理的情形，亦即在別的官員審判案件的這段過程裡，顯得更加重要。

在後任官員審理的時候，原審官員取得的認罪口供和眾證，其形式、實質妥當性會成為問題的情況，在於上級覆審或後任官員接手審理時，犯罪人對於認罪口供進行翻異，或者其始終否認眾證的內容。

在認罪口供的方面，犯罪人推翻以前的口供而否認罪狀的辦法大致有兩種：一是訊問時推翻以前的口供的「翻異」，這是在官員離任或將案件移交上級等審判官員異動時常常發生的事情。另一是犯罪人在審判中或審判後，主動向上級控告審判不當的「上控」。惟在第二種情形中，由於犯罪人被拘禁，因此實際上多由其家屬進行控告。翻異和上控，都有向上級或後任官員申訴原審官員不當的性質，因此上級或後任官員若認為申訴的內容尚屬有理時，會將案件重新審理或發回下級。⁵²從原審官員的角度來說，翻異和上控乃是自己實現的「獄成」後來被犯罪人否定，因此，為了使審判的結果具有穩定性，原審官員會儘量避免翻異和上控的情事發生。

在「前言」所引的「變法事宜」第二奏中曾經提到，依律文規定的眾證審判時，有被翻控的風險，官員若無準確的口供，將

52 關於翻異，參閱滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁28；關於上控，參閱同書，頁28-37。《大清律例》針對上控定有幾條禁令，但一般來說，違反禁令時，雖然會施予處罰，但大致上，控告仍被受理。至於翻異，雖然有時在訊問中會被視為狡猾的口供，而使犯人被打，但是，既然沒有證據法上的限制，翻異的內容也就一定具有程序上的證據能力。

會逃避判決。這裡所謂「準確的口供」，一定是指認罪口供。不過，即使審判時取得了認罪口供，在程序上也不能排除翻異和上控的可能性。但是，如果係未經刑訊等強制方式而取得認罪口供，既然是自發性的認罪，犯罪人翻供的話，將限入自我矛盾的狀況，而不易進行翻異和上控。因此，認罪口供在一定種程度上，可說具有抑制翻異和上控的功能。

相對於此，在眾證定罪的情況，由於犯罪人自始即不斷地否認罪狀，因此，即使原審官員是以眾證實現了「獄成」，但日後犯罪人若持續否認罪狀，對於上級或後任官員而言，相較於翻異和上控的口供定罪案件，其「獄成」的妥當性會受到更大的懷疑。

此外，針對眾證，在「變法事宜」第二奏中，除了提及歷來的規定具有翻異上控的風險之外，其為日後的因應對策提出如下的建議：⁵³

擬請以後斷案，除死罪必須有輪服供詞外，其軍流以下罪名，若本犯狡供拖延至半年以外者，果係眾證確鑿，其證人皆係公正可信，上司層遞親提覆訊，皆無疑義者，即按律定擬，奏咨立案，如再京控、上控，均不准理。

該份奏摺認為，因用眾證審判，無法防止否認眾證的上控，可能導致拖延審判，故而建議，對於滿足了一定條件的案件，雖然沒有認罪口供，仍可定擬立案，且縱有上控亦不受理。亦即，利用眾證審判的案件，假使符合某些條件，則在程序上將不受理上控。由於此一奏摺中，張之洞等人建議要開始對於利用眾證審判的案件，附加上控的限制，可以推知，在此之前，眾證在程序上原本並不具有抑制上控的功能。

53 (清)張之洞，《張文襄公全集》卷53，頁3675-3739，〈遵旨籌議變法謹擬整頓中法十二條摺〉（光緒二十七年六月四日）。

如上所述，在「獄成」以後的階段，認罪口供在某種程度上抑制著犯罪人的翻異與上控，可以實現審判過程的穩定，至於眾證，則沒有抑制上控，使審判過程穩定的功能。不過，在定案之時，究竟要以取得認罪口供作為定擬條件，或者只得到了眾證即已足夠，這和官員自己打算如何處理案件有很大的關係，而沒有絕對的標準。

申言之，在取得認罪口供定案的情況，一方面，為了取得口供，官員會慎重地進行審理，因而可以在一定程度上抑制翻異和上控；另一方面，由於未取得認罪口供不能定案，未決犯人有遭長期關押的危險，且因審判官員勉強地想要取得口供，也會製造出刑訊的溫床。相對於此，利用眾證定案，其缺點是審理案件時，由於粗糙貪快，會有誤判的危險，且無法抑制上控；但是，其優點是能夠迅速地科處刑罰，減少案件未決的情況，因此可以期待充分的刑罰效果。

以認罪口供或眾證定案各有利弊，審判官員係按照案件的性質個別地判斷處理的方式。例如，在第參點介紹的【案例1】裡，副都統提到：「第值畿南捻逆未平，近海一帶又有鹽匪聚眾，該犯等既經眾指確鑿，毫無疑義，不敢拘泥誤事，將郭義林等四名，照章正法。」可見該案的背景，乃是副都統深感轄地治安極為敗壞，在此情況下，其認為迅速的處罰比慎重的審理更為重要，於是根據眾證將犯罪人判處了就地正法。又【案例3】乃是審判官員對於上級所下達清理庶獄命令的因應處置，由於新竹知縣做出判斷以前，已經存在著限期定案的要求，而這必然也會影響到審理案件時所採取的方式。

審判官員應該考慮的案件性質，既有自己對於案件背景的認識等內在要素，也有來自上級的限期定案命令等外在要素。但值得注意的，是李王氏案中新竹知縣徐錫扯的處置方式。該案雖然存在著清理庶獄的命令，而且已經得到了證明犯罪事實的輿論，但徐錫扯仍然不予定案。由此可見，審判官員在認定事實的時

候，即使存在外在的要素，也不會簡單地就這麼引為依據。事實上，外在要素會再轉換為一種內在要素，而由審判官員依據自己的看法予以綜合地考量判斷。

伍、結語

筆者認為，把清代後期的刑事審判理解為「口供定罪」，就描述整個刑事審判的趨勢而言，無疑是準確的。官箴書內常見的戒刑訊文章，以及有關審判共同犯罪時「監候待質」的詳細規定等，可以說是官員窮盡各種方法，儘可能努力取得認罪口供的表現。但假使將此理解為欠缺認罪口供時，原則上即不能達到「獄成」而無法科處刑罰的話，則顯然並不正確。認罪口供在「獄成」階段中，是與眾證並列的證據之一，在「獄成」以後的階段裡，則具有抑制翻異、上控，實現審判過程穩定性的功能。「口供定罪」的口供，不僅是涉及「獄成」階段的事實認定，而是在整個刑事審判制度中都應該要被評價的。

根據本文的見解進行歸納整理，清代後期的官員在「獄成」的階段裡，能夠選擇採取的措施如下：其一，審判案件的官員可考慮律例的規定，用具體證據直接認定犯罪的事實；其次，官員們也可以離開律例，以「不直接證明犯罪」的品行評價，作為認定事實的決定性證據，甚至以品行評價代替事實認定。選取第一類措施時，又可進一步選擇採用認罪口供或眾證來認定事實。至於究竟採取哪一類的措施，官員係依據上級參與的可能性，以及案件發生時的社會情況等，加以綜合性地判斷。但應該注意是，本文介紹的案件都具有以下的特色，即雖然存在著應該遵守的規範，但卻又未必依據這些規範行事。近來的研究表明：即使處於制度末端的官員，其在運用法律或上呈案件的程序中，也會依據

自己的判斷加以靈活地權變；⁵⁴然而，其實在運用法律以前，認定事實的「獄成」階段裡，也發生了同樣的情形。

在「獄成」的階段裡，官員的處理方式，基本上是取得認罪口供而後判處刑罰，但也有一些趨向簡化的作法。關於當時刑事審判方面的簡化情形，例如本文前面提到，嘉慶朝以後，在各省使用的鎖墩，乃是採取「毋庸解配，在籍鎖帶鐵桿、石墩五年」的方式，其重點在於省略了解送至配所的步驟，這可以看作是在刑罰上進行簡化的例子。此外，筆者以前在其它論著中曾經指出，道光朝以後，對於「解審」制度，省略其部分程序的作法，被廣泛地施行，而道光末年的「就地正法」，即是對於「解省」原有程序的省略。⁵⁵凡此，都可以看作是審判程序簡化的例子。從清代後期刑事審判上的幾個部分被謀求簡化這一點來看，「獄成」階段中的簡化作法，也可以視為整個刑事審判程序簡化的其中一環。因此，「獄成」階段裡的簡化作法，可說是清代後期「獄成」的特徵，也可以視為它的歸結。

54 例如，寺田浩明，〈清代刑事裁判における律例の役割・再考——実定法の「非レールの」なあり方について——〉，大島立子編，〈宋—清代の法と地域社会〉（東京：東洋文庫，2006）頁263-307等。

55 參閱前揭拙稿，〈清末就地正法考〉頁3-15。

The field of “Yu-Cheng”: Confession and Witness of others on criminal procedure in late Qing Dynasty

Suzuki, Hidemitsu

Abstract

The aim of this paper is to study about the function of confession or witness of others as a substitute for confession on criminal procedure in late Qing Dynasty through analyzing the process of “Yu-Cheng” that means a stabilization of acknowledgment of guilt on the case without confession.

As the standards for the case without confession in late Qing Dynasty, it was provided that officials obtain witness of others on trial, and then need the sanction of Board of Punishment for “Chi-Zhang” cases; need the sanction of the Emperor for over “Tu” cases. And for capital cases, even though officials obtained witness of others, Board of Punishment demanded offender’s confession from officials.

Although these standards exist, officials made a decision on punishment without the sanction of Board of Punishment or Emperor. In such cases, one is to identify guilt by witness of others, the other is to connect a wrong estimation of offender’s character with criminal act that he didn’t admit. The former used witness of others in consideration for statute law. The latter made a proof of guilt of an estimation of his character or punished by an estimation of his character around a more essential penal idea that “evil deed must be punished”.

On the basis of understanding about such process of “Yu-Cheng”, at the stage of “Yu-Cheng”, confession is to make sure

finally, witness of others is to prove his crime that confession was not obtained. Functionally, these are merely one of evidence at this stage. At the stage after “Yu-Cheng”, confession has a function to realize the stability of criminal procedure through restraining offender from appeal and changing statement, witness of others doesn't have this function through restraining offender from changing statement.

Keywords: Yu-Cheng, confession, witness of others, statute law, estimation of offender's character, evidence, criminal procedure, stability

中國法制史學會會刊
《法制史研究》

第十六期 2009.12

出版者：中國法制史學會
中央研究院歷史語言研究所
發行人：黃源盛、黃進興
編輯部：中國法制史學會秘書處
中央研究院歷史語言研究所法律史研究室
總編輯：高明士
執行編輯：陳登武
編輯助理：吳麗冠
編審委員：那思陸、邱澎生、柳立言、
陳俊強、陳惠馨、戴東雄
海外編審委員：寺田浩明、安守廉（William P. Alford）、朱勇
地址：116 台北市木柵郵政一支 277 號信箱
法制史研究編輯部
電話：(02)7734-1533
電子郵件：legal99history@gmail.com
總經銷：元照出版公司
地址：台灣台北市館前路 18 號 5 樓
電話：02-2375-6688 傳真：02-2331-8496
網址：www.angle.com.tw
電子郵件：anservice@mail.angle.com.tw
劃撥帳號：19246890
戶名：元照出版有限公司
定價：新台幣 600 元

中華民國九十八年十二月
台灣·台北

辰皓國際出版製作有限公司 承印