

原情与抑情：从“崔三过失杀父案” 看清代中期的礼教与司法

姚 宇*

内容提要：同治初年两位士人针对嘉庆五年“崔三过失杀父”一案判决所作的驳议，折射出官民双方对服制命案司法的理解分歧。分析可知，双方关于崔三是否有罪的观点差异，表面上来自对传统法中“过失”范围的不同理解，实则根源于在以卑犯尊案件中应当如何处理主观犯意，亦即“原情”与“抑情”的立场分歧。诸多案例表明，刑部“抑情就法”的结果责任倾向，在当时的侵害尊长案件中十分普遍。究其原因，此种倾向很可能受到清代中期服制立法扩张和严格化的影响。从政治文化史的角度看，以乾隆帝为代表的清代统治者在法律领域对伦理纲常的刻意维护，是推动上述立法与司法转变的重要力量。

关键词：原情论罪 结果责任 清代司法 明刑弼教 正统性

清嘉庆五年（1800），枣强县民崔三与其父锯木，因风势强劲，吹倒大木，压毙其父。案经审理，刑部官员比照乾隆二十八年（1763）郑凌放枪误杀继母一案，依“子孙过失杀祖父母、父母例”，判处崔三绞立决，并以案件情节较轻为由，夹签奏请减崔三刑为杖一百、流三千里。奏上之后，奉旨依议，案件至此告一段落。^{〔1〕}然而，约六十年后，在浙江名儒徐时栋的《烟屿楼文集》及其友人董沛的《正谊堂文集》中，却各出现了一篇“驳崔三过失杀父议”，以驳论形式对当年的案件进行了“重审”。^{〔2〕}两文各有侧重，但都批驳了刑部援郑凌之例定崔三之罪的做法，得出了崔三并无罪责的结论。

* 中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

本文为国家社科基金重点项目“清朝经营西北边疆成败得失研究”（20AFX006）、北京市社会科学基金项目“清代法制之腹边文化互动研究”（20FXA004）的阶段性成果。

〔1〕 参见（清）吴坤修等编纂：《大清律例根原》卷七九，上海辞书出版社2012年版，第1275页以下。

〔2〕 参见（清）徐时栋：《烟屿楼文集》卷三一，驳说，收入《清代诗文集汇编》第656册，上海古籍出版社2010年版，第424页以下。（清）董沛：《正谊堂文集》卷二一，议论，收入《清代诗文集汇编》第707册，上海古籍出版社2010年版，第569页以下。两文均未标明具体写作时间，但董文结尾提到“前在城西草堂与徐柳泉同作此议”，查考可知，“城西草堂”为徐时栋同治元年（1862）至二年为避太平天国战火而居住之所，故两文即当作于此时。参见骆兆平：《徐时栋和他的三个藏书楼》，《图书馆杂志》1997年第3期，第53页以下。

徐、董二人并非司法官员，且时过境迁，不管他们如何雄辩，对案件已不可能产生实际影响。但也正因如此，在带有游戏性质的驳论文中，二人可以更为坦率地表达他们对判决的看法，由此展现的法律和文化问题也更加真实和耐人寻味。在这样一个攸关父子伦常的案件中，看起来贯彻了服制原则的判决，为何却引起了士人的反对？双方的分歧仅是个案，还是具有更加普遍的意义？这反映出清代司法的什么特点，其背后的原因又为何？对这些问题的回答，不仅影响对案件本身的评判，更为观察清代中期礼教与司法的关系提供了富有价值的视角。

一、孝子事亲：传统“过失杀父”的规范与法理

如上所述，本案情节并不复杂，在驳议中，作者对官方记载的案件事实亦无异议，双方的分歧之处，乃在对事实的理解和相应的法律适用。从现代刑法学角度看，崔父死于强风吹倒大木，与崔三的锯木行为并无法律上的因果关系，故其不构成犯罪。退一步说，即便认为崔三的行为与其父之死具有因果关系，但在风势突起的情况下，崔三对木倒压父在客观上既无法预见，也难以避免，故不存在主观上的过失，根据责任主义原则，他同样不构成犯罪。就结论而言，这显然与驳论更为一致。当然，评判崔三案所依据的应当是中国传统法，而非现代刑法学，但我们不妨将后者作为分析的工具和参照。下面以过失概念和责任原则为重点，对清代涉及本案的规范与法理作梳理评析。

（一）过失杀人及其责任

崔三被判处的罪名是“子孙过失杀祖父母、父母”，既属于传统“七杀”中的过失杀，又涉及子孙与尊长的服制关系。因此，对案件所涉规范的分析亦可分为两个层次，其一是作为一般法的“过失杀伤人”，其二是作为特别法的“子孙过失杀祖父母、父母”，先讨论前者。

在罪刑判断上采取主、客观相结合，重视行为人的主观犯意，是中国古代刑法的重要传统。《尚书·康诰》记载：“人有小罪，非眚，乃惟终，自作不典，式尔，有罪厥小，乃不可不杀；乃有大罪，非终，乃惟眚灾，适尔，既道极厥辜，时乃不可杀。”《尧典》将上述内容概括为“眚灾肆赦，怙终贼刑”，意指凡因过失造成不幸灾害者，应予以赦免，相反，若有恃故犯，且怙恶不悛，则当刑杀之。^{〔3〕}《周礼·秋官》谓司刺掌三宥之法：“壹宥曰不识，再宥曰过失，三宥曰遗忘”。^{〔4〕}《汉书·刑法志》颜师古注：“过失，非意也”，^{〔5〕}《晋书·刑法志》引张斐律注：“不意误犯，谓之过失”，^{〔6〕}皆将过失解释为无犯罪之故意。可见，早自先秦时期，法律上已区分了故意和过失，并将主观犯意与罪刑轻重联系起来。

《周礼》郑司农注：“过失，若今律过失杀人不坐死”，说明汉律中已有过失杀人免于死罪的规定。^{〔7〕}《唐律疏议》：“诸过失杀伤人，各依其状，以赎论。”^{〔8〕}明确规定过失杀人者不限身份，皆可收赎，这也是唐律“七杀”中唯一的法定收赎罪名。明清律改革律典体例，关于过失杀人的内容规定于《刑律》篇《人命》门“戏杀误杀过失杀伤人”条下：“若过失

〔3〕 参见顾颉刚、刘起舒：《尚书校释译论》第1册，中华书局2018年版，第170页以下。

〔4〕 （清）孙诒让：《周礼正义》卷六十八，中华书局2013年版，第2842页。

〔5〕 （汉）班固撰，（清）王先谦补注：《汉书补注》，上海古籍出版社2012年版，第1553页。

〔6〕 群众出版社编辑部编：《历代刑法志》，群众出版社1988年版，第51页。

〔7〕 前引〔4〕，孙诒让书，第2842页。

〔8〕 《唐律疏议》卷二十三，斗讼，刘俊文点校，中华书局1983年版，第426页。

杀伤人者，各准斗殴杀伤罪，依律收赎，给付其家。”〔9〕相较于唐律，更具体地以斗殴杀伤作为刑罚的折算基准，但仍延续了法定收赎的做法。从汉唐以降的立法实践来看，即便面对杀伤人命的严重后果，中国传统法律也始终贯彻了分别过误、宽容过失的原则和精神。

尽管历朝法典都对过失杀人予以不同程度的宽减，但无一采取完全赦免的方式。如果说缺乏主观犯意是宽宥过失犯罪的消极依据，那么对其加以处罚的积极依据又是什么？戴炎辉在讨论唐律过失杀伤之处罚时，率先提出了对过失“加以处罚之根据”的问题。在本律缺乏线索的情况下，他援引了“贡举非其人”律中“失者，各减三等”句之《疏》议：“谓意在堪贡，心不涉私，不审德行有亏”，进而指出，“其所谓‘不审’，明指其不注意”。〔10〕刘俊文注解唐律，亦将过失杀伤解释为“因疏忽或懈怠而致人于死伤”。〔11〕证诸史籍，此说确有所据，如“过误之失，常人所容。若以懈怠为愆，则臣位大，罪重，郎位小，罪轻。”〔12〕将“过误之失”解读为“懈怠”，与“不审”取义相近。张斐注《晋律》，除“不意误犯”外，还提到“意以为然谓之失”，〔13〕所谓“意以为然”，也有因过于自信而疏忽之义。按此说法，“不注意”“疏忽”“懈怠”的主观心态，构成了中国传统法中成立过失犯罪须具备的责任要素。显然，这样的解释已经与现代的过失犯罪理论十分接近了。

但问题并没有这么简单。最大的挑战来自律典本身对“过失”的解释。唐律“过失杀伤人”律注释“过失”曰：“谓耳目所不及，思虑所不到。共举重物，力所不制；若乘高、履危足跌；及因击禽兽以致杀伤之属，皆是。”其下《疏》议谓：“注云谓耳目所不及，假有投砖瓦及弹射，耳不见人出，而致杀伤；其思虑所不到者，谓本是幽僻之所，其处不应有人，投瓦及石，误有杀伤；或共举重物，而力所不制；或共升高险，而足蹉跌；或因击禽兽，而误杀伤人者，如此之类，皆为过失。”〔14〕明清律小注在此基础上又增入了“驾船使风，乘马惊走，驰车下坡，势不能止”等例，并将上述情形归纳为“凡初无害人之意，而偶致杀伤人”。〔15〕不难发现，其中的共升高险、共举重物，以及在幽僻之所投石伤人等情况，按照现代刑法理论，都可能包括不能预见的意外事件。将这些情形一律按过失杀伤处理，似乎意味着传统法上“过失”的成立，并不以主观责任的存在为必要条件。亦即只要造成伤亡且“初无害人之意”，不论行为人客观上能否预见伤亡结果，都可成立过失杀伤，而这无疑与“没有责任就没有刑罚”的责任主义原则相悖。对此，早有法史学者指出，如蔡枢衡称之为“使人代不可抗力负责”，〔16〕刘晓林认为，以现代法学理论观之，唐律“过失杀”立法具有扩张化或“犯罪化”倾向，〔17〕更有刑法学者以此为据，得出了中国传统法上的刑事责任属于客观责任的结论。〔18〕

中西法律各有源流，类似的制度表达背后，可能有完全不同的思想脉络，彼此比附应当审慎，尤不可断章取义。整体而言，不论是从儒家经典中的法律思想与理论，还是从自首减免、

〔9〕《大明律》卷十九，人命，怀效锋点校，法律出版社1999年版，第154页。

〔10〕戴炎辉：《唐律通论》，“国立编译馆”1970年版，第130页。

〔11〕刘俊文笺解：《唐律疏议笺解》下册，中华书局1996年版，第1603页。

〔12〕（南朝宋）范曄撰，（唐）李贤等注：《后汉书》卷四十一，钟离意传，中华书局1965年版，第1409页。

〔13〕前引〔6〕，群众出版社编辑部编书，第51页。

〔14〕前引〔8〕，刘俊文点校书，第426页以下。

〔15〕前引〔9〕，怀效锋点校书，第154页。

〔16〕蔡枢衡：《中国刑法史》，广西人民出版社1983年版，第189页。

〔17〕参见刘晓林：《唐律“过失杀”研究》，《科学·经济·社会》2011年第3期，第134页以下。

〔18〕参见张明楷：《刑事责任论》，中国政法大学出版社1992年版，第9页。

刑事责任年龄等具体法律制度来看,对主观恶性的重视,都是中国传统法的鲜明特质。仅凭过失杀伤的部分情形,就将中国传统法的责任观念归入在西方刑法学中被视为落后的“结果责任”,不唯以偏概全,更可能加深今人的误解。相较而言,将不处罚没有犯罪意图的行为作为原则,把个别场合下处罚无责行为作为例外,承认原则与例外共存的观点,或许更接近传统中国法的实际。^[19]但不论如何,中国传统法上的“过失”,确实包含了某些现在看来属于意外事件的情况,这也是从技术层面理解崔三案判决的前提所在。

(二) 过失杀父母: 从严处置的法理依据

针对一般“过失”的解释,在法律体系内应具有普遍的适用性,涉及服制的过失杀伤案件亦不例外。但在儒家思想的影响下,传统法中子女过失杀父母的罪责与刑罚,与普通主体间的过失杀伤并不相同,这也导致了二者在责任认定问题上微妙但重要的区别。

历朝法典对于一般过失杀人者皆予以较大宽减,唐律以后更是允许收赎,不处真刑。然而,一旦将当事双方的身份关系特定化为子孙与祖父母、父母,情况就发生了变化。《唐律·斗讼》“殴詈祖父母、父母”:“诸詈祖父母、父母者,绞;殴者,斩。过失杀者,流三千里;伤者,徒三年。”^[20]《大明律·刑律·斗殴》“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,杀者,皆凌迟处死;过失杀者,杖一百、流三千里,伤者,杖一百、徒三年。”^[21]清律在本句后添入“俱不在收赎之列”的小注。^[22]乾隆二十八年更议定新例:“子孙过失杀祖父母、父母者,拟绞立决。”^[23]可见,相比平人之间的过失杀伤,对于子孙过失杀伤祖父母、父母者,历朝法律无不视为重罪,处以更为严厉的刑罚。

以卑犯尊,其刑较重,看似是服制关系的自然反映,但分析可知,相关规范的法理证成,主要是以故意犯罪为预设的。例如,故意杀伤父母之所以罪刑极重,是因为其在儒家文化语境下,被评价为“十恶”之一的“恶逆”。相较而言,同样缺乏故意的情况下,过失杀伤父母的责任比杀伤平人重在何处,以致法律必须以严刑重惩,就没有那么一目了然。对此问题,应从传统儒家“孝”之观念的内在要求出发予以理解和把握。

孝是传统儒家道德体系的核心与基石。其发端于人的天性,在情感上表现为对父母的依赖和爱。儒家在肯定此种“报本反始”的自然情感的同时,进一步因势利导,使其与“礼”相结合,成为一种以内心情感为根基,又具有规范性和实践性的道德准则。^[24]《孝经·纪孝行》:“孝子之事亲也,居则致其敬,养则致其乐,疾则致其忧,丧则致其哀,祭则致其严,五者备矣,然后能事其亲。”^[25]即是将“孝”贯彻到“事亲”的各个方面。《礼记》中的许多篇章,对“孝”的现实表现作了具体阐释。如《曲礼》:“凡为人子之礼,冬温而夏清,昏定而晨省”,^[26]

[19] 参见[美]金勇义:《中国与西方的法律观念》,陈国平、韦向阳、李存捧译,辽宁人民出版社1989年版,第153页以下;陈磊:《犯罪故意的古今流变——兼评方法论意义上故意与过失的区分》,《环球法律评论》2014年第4期,第25页以下。

[20] 前引[8],刘俊文点校书,第414页。

[21] 前引[9],怀效锋点校书,第167页。

[22] 参见(清)薛允升:《读例存疑》卷三十七,黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第949页以下。

[23] 同上书,第958页。

[24] 关于传统儒家孝治的内在逻辑与精神,参见苏亦工:《法宜容情——古人为何以孝治天下?》,《清华法学》2019年第5期,第80页以下。

[25] (清)皮锡瑞:《孝经郑注疏》卷下,中华书局2016年版,第84页以下。

[26] 王文锦译解:《礼记译解·曲礼上第一》,中华书局2016年版,第6页。

“亲有疾，饮药，子先尝之”。^[27]《内则》一篇，则围绕饮食起居的各个环节，规定了男女居家事父母姑舅应循的礼法。^[28]《祭义》阐述了孝心外化为行动的过程：“孝子之有深爱者，必有和气，有和气者，必有愉色，有愉色者，必有婉容。”^[29]明儒王守仁对此曾有发挥：“此心若无人欲，纯是天理，是个诚于孝亲的心，冬时自然思量父母的寒，便自要去求个温的道理；夏时自然思量父母的热，便自要去求个清的道理。”^[30]其意虽在强调“心”的根源性，但同时也说明孝心与孝行内外相维、不可分离。总之，在儒家看来，“孝”不仅是内心的孺慕之情，而且包含了由此外化而成的事亲行为，子女除了应在情感上敬爱父母，对于他们的现实生活，更负有比其他人和事更多的道德责任。

此种道德责任进入法律领域，就转化为一种专门而严格的注意义务。子女若心怀敬爱，一定会以慎重的态度侍奉父母，反过来看，如果对父母照顾不周，甚至因过失而对其造成杀伤，便是违反了身为子女的义务，乃至背离了孝道，虽然同非故意，其罪过却比过失杀伤平人严重得多。《唐律疏议·斗讼》“部曲奴婢过失杀伤主”律之《疏》议曰：“部曲奴婢，是为家仆，事主须存谨敬，又亦防其二心，故虽过失杀主者，绞。”^[31]此处家仆事主之“敬谨”义务，显然也适用于子女之事亲。王肯堂《律例笺释》：“过失杀伤人，准斗殴杀伤罪，依律收赎，惟于尊属则坐以真流真徒，此即唐人所云‘臣子于君父，不得称误’之意。”^[32]此是将君父并举，指出子女特殊义务的存在，使他们的过失更难以被宽宥。沈之奇《大清律辑注》说得最为明白：“过失虽出无心，而子孙于祖父母、父母，妻妾于夫之祖父母、父母，事当敬慎，不应至于过失，故凡人收赎而此坐徒流。”^[33]总之，在传统文化中，子女对父母负有比一般人更为严格的注意义务，违背这一义务，不仅在客观上构成以卑犯尊，而且在道德上具有更大的可谴责性，这就是法律对于有犯过失杀伤者宽宥较少的理据所在。

此种将子女道德责任与法律责任相联系的做法，也带来了一个逻辑后果，即对特殊注意义务的违背，既是法律以严厉手段惩治子女的法理依据，也构成了其不可或缺的正当性基础。质言之，若没有道德上可谴责、事实上可避免的“过失”，对子女的严厉处罚就失去了正当性，所谓的“明刑弼教”也就无从谈起。可以说，正是因为事关尊卑名分，对行为人主观责任的确认才尤为重要，此点早在“《春秋》决狱”中已有体现。在著名的救父误伤案中，甲父乙与丙争斗，丙以刀刺乙，甲为救父，以杖击丙而误伤乙。时人根据行为结果，主张甲乃“殴父也，当梟首”，但董仲舒推原其心，认为甲并无殴父的故意，因此不应被定性为故为不孝的“殴父”：“父子至亲也，闻其斗，莫不有怵怅之心，扶伏而救之，非所以欲诟父也。《春秋》之义，许止父病，进药于其父而卒，君子原心，赦而不诛。甲非律所谓殴父也，不当坐。”^[34]此处所涉虽为故意犯罪，但其中精神对于过失犯显然也可适用。如果说某些平人间过失杀伤的案件中，使无责任者承担责任，尚可从“人命关天”等角度予以解释，那么在子孙过失杀尊

[27] 前引〔26〕，王文锦译解书，第48页。

[28] 同上书，第325页以下。

[29] 同上书，第612页。

[30]（明）王阳明撰，邓艾民注：《传习录注疏》，上海古籍出版社2012年版，第9页。

[31] 前引〔8〕，刘俊文点校书，第407页。

[32]（明）王肯堂：《王仪部先生笺释》卷二十，收入杨一凡编：《中国律学文献》第2辑第3册，黑龙江人民出版社2004年版，第656页。

[33]（清）沈之奇：《大清律辑注》卷二十，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第768页。

[34]（宋）李昉等：《太平御览》卷六四〇，刑法部六，中华书局1960年版，第2868页。

长的场合，若缺乏主观责任，罪名的成立就失去了法理上的依据。这一点在规范层面并无明确表述，但却是把子孙的道德责任法律化的逻辑结果，是传统儒家法思想的内在要求。

二、情法之争：案件焦点与双方述论

经过上述分析，我们可以回到历史现场，对围绕崔三案的争议作一重新审视。双方分歧的根源，就在于是否主张司法在服制案件中应当遵循和体现儒家的道德责任原则，把主观责任作为犯罪成立的必要条件。

首先看刑部判决。在讨论案件之前，刑部先回顾了相关的两个代表性案例和相应立法情况。案例一是乾隆二十八年郑凌放枪误杀继母案。本案郑凌黑夜从屋中向外放枪捕贼，误中继母身死，地方将郑凌拟以凌迟，刑部以其乃黑夜中思虑不及，当属过失，驳令复审。乾隆帝知悉后，亲自对案件予以了处理。他提出，过失杀人，在平人及一般亲属，皆可宽宥或量减，但“子孙之于祖父母、父母，即使实出无心，原情定拟，试问为子若孙者，尚何心偷生视息，颀颜自立于人世乎？”且郑凌明知继母卧房所在，仍放枪致死，实在难辞其咎。其虽因无心，可免于凌迟酷刑，但死罪难逃，“即定以缢首”。这一判决与律文判处满流的规定不符，乾隆认为是原律处罚过轻，于是命刑部议定了将子孙过失杀祖父母、父母的法定刑改为绞决的新例。^[35]案例二是嘉庆四年（1799）的张周氏误毒其夫案。本案张周氏用信石拌饭毒鼠，致其夫误食身死。地方官根据参照上述子孙过失杀祖父母、父母例制定的妻、妾过失杀夫例，判处张周氏绞立决。由于此前嘉庆帝曾有“一切案件，毋庸律外加重”的谕旨，故刑部请求将张周氏照本律判处满流，并提出此后对于子孙过失杀祖父母、父母及妾与奴婢过失杀家长案件，均照旧律办理，亦经奏准通行在案。在刑部看来，上述两案形成的条例与“通行”，构成了处理崔三案的制度背景，由于两案与崔三案既有相似处，也都存在差异，故本案具体应如何参照处理，还需要进一步论证。

为解决这一问题，实现“维名教而慎典刑”，刑部引入了前述“过失杀人”本律的律注，并展开了一段细致分析。首先，通过考察注文，刑部将其中列举的“过失”分为两种情形。其一为“弹射禽兽、因事投掷砖瓦，不期而杀人”。此种情形下，造成杀伤者“本系可以杀伤人之物，又出自其人之手，其事究能自主”，行为人过失责任较大，故应依例判处绞决，郑凌案即属这种情况。其二则是“升高陟险，驾船驶风，乘马驰车，势不能止，共举重物，力不能制”等。在这些场合，行为人“均系措不及防，人力难施，实有不能自主之势”，与前者相比，过失责任较小，因此在刑罚上也应有所区分。接下来，经由外观事实的比对，刑部认为，崔三与父锯木，因风势吹猛，致大木倒压其父身死，正与第二种情况相符。即便如此，当事官员仍不忘声明对律例和礼教的恪守：“惟臣部为执法之官，凡有关于名教之案，不能不抑情就法。”于是将崔三拟以绞决，同时附折声明，建议减其刑为杖一百、流三千里。这一建议最终为嘉庆帝所接受，成为本案的终审判决。^[36]

两篇驳论则采取了完全不同的分析思路，这里先看徐文。进入案件之前，作者先假设了人在锯木过程中故意及过失杀死其父的情形，并指出根据律例，二者当分别处以凌迟及绞决，

[35] 参见《清高宗实录》卷六九〇，乾隆二十八年七月甲子。

[36] 参见前引〔1〕，吴坤修等编纂书，第1275页以下。

而如果既无故意，也无过失，则当勿论。接着，他从儒家孝治的角度，归纳了立法严惩过失的理据：“王者以孝治天下，旌孝子而诛不孝，而过失杀者亦诛之，所以教天下之子孙兢兢焉慎事祖父，必周详其视听，无或有几微之失以惊其亲。”论述至此，驳文话锋一转，将讨论引向崔三案：“而父为木所压而杀其子，于义何居？”徐文指出，“圣人之定律也，案其事而度其心，当其情而顺其理”，因不孝而杀父母，自应杀之以诛其心，但如果“取无辜之人，而坐之以不孝”，则是悖人情而违天理，刑部对崔三案的处理便是如此。刑部认为崔三与郑凌仅有轻重之别，但二者实不可相提并论：“可以伤杀人之物，鸟枪也，非木也；出自其人之手，郑凌也，非崔三也”，相较之下，崔三不是过失较小，而是自始就无过失可言，故根本不应为其父之死承担责任。打比方来说，“猝然墙圯而压其父，父将死而子畏避而不救，罪当坐，父猝压而死，子不当坐，何则？虽有曾、闵之孝，贲、育之勇，而已无及矣。”立法之意在于教孝，如果事发突然，确难救护，那么即便惩罚子女，也无法起到警示和教化作用。最后，对于其父身亡时崔三在场却未能阻止，故应当负责的观点，徐氏以反问的方式予以驳斥：“以目击其父之死而坐，则胥天下之侍病者孰不送父母之终者乎？以其父之惨死而坐，则将胥天下畏压溺之子孙而尽诛之乎？”在驳文结尾，作者将矛头指向司法，认为若援例不当，则断狱不明，也就“无以服死者之心而解天下之惑”，而崔三案便是一个“失之毫厘，谬以千里”的典例。^[37]

董文与徐文相近，如文中也论及子女对父母的特殊义务：“孝子之事其亲，不敢有丝豪之不慎也，如临深焉，如履薄焉，周其耳目而密其心思，无所不用其极也。”同样主张崔三并非致死其父者：“崔三之父之死，击之者木也，非可以杀人之鸟枪也，使之倒者风也，非出自其子之手也。”同时，董文从更多角度分析了判决失当的原因。如其中援引了“殴祖父母、父母”律下关于子妇殴杀翁姑，其夫不能管教者，当处以杖刑及枷号的条例，以“举重明轻”的方式说明对崔三处刑的畸重：“人之妻可以管教也，天之风不可以管教也，不能教而死其亲，杖之枷之而已，不可教而死其亲，又何以死乎？”又如董文根据生活实际，指出“对锯大木，必壮者在上，年长者在下”，本案中崔三之父受压而死，说明其时确为崔三在上，可见在锯木过程中，他已对年长的父亲予以了照顾，这正是其恪守孝道的表现。因此，刑部判决不仅没有惩戒和教化的意义，反而会带来负面影响：“刑罚不中，则民无所措手足。杀一崔三，将使天下之世为木工者皆不敢与父锯木矣。何也？风不可知，命亦不可知也。”无论从立法意旨还是司法效果来看，这一判决都有欠妥当：“崔三本无罪也，非特无死罪也。”^[38]

对比刑部与徐、董二人的论述，可知双方关于崔三罪与非罪的观点分歧，根源于他们对“过失杀父”这一极具传统文化色彩的罪名的不同理解。其中，徐、董两人侧重于实质法理的分析。二人都提出，法律之所以对过失杀父母者处以严刑，是因为这类“过失”反映出子女未能践履敬谨事亲的义务，违背了儒家的孝道。法律重惩子女，实则是通过否定此种心态，实现维护孝道、教化百姓的目的。因此，二人并没有因崔父死于锯木过程中，就理所当然地将崔三入罪，而是结合案情和生活常理，考察崔三锯木与其父身死之间因果关系的存否，以及崔三过失责任的有无，最终得出他并无罪责的结论。相比之下，刑部更注重对形式规范的遵循。在其看来，崔三入罪与否的关键，不在于其是否对其父之死负有明确责任，而在于本案的情节是否落在法律对“过失杀人”情形的列举范围。于是，通过解释和适用律注，崔三的罪名很快

[37] 参见前引〔2〕，徐时栋书，第424页以下。

[38] 参见前引〔2〕，董沛书，第569页以下。

便被坐实，讨论的重点也理所当然地转向量刑问题。与驳论相反，父子间的特殊关系不仅没有让刑部更深入地探讨立法的本旨，反而使其在“名教所关”的名义下对崔三施以更严格的责任，甚至进行某种意义上的有罪推定。可以说，正是对本案中崔三主观责任的不同态度，将双方导向了截然不同的结论。

将一般过失杀人的“过失”标准适用于过失杀父，从形式逻辑角度看并无不妥，后续对律注和成案的细致分析，也从侧面反映了刑部官员的律学水平。然而，从前文分析来看，徐、董两人的驳论，更加符合立法在这一问题上诛心以教孝的本旨，也更能体现法律背后“原情论罪”的文化精神。刑部虽然也多次强调维护孝道的重要性，但更多的是把“孝”视为一种崇高神圣、却脱离实际的抽象教条，而非发于自然、本乎人情的道德实践。其不由分说地将崔三定性为过失杀父，即便不是从结果出发的客观归罪，也是大大拓宽了“过失”的边界，把崔三所应承担的注意义务提升到了不切实际的程度。也正因此，这样一个声称以维护名教为宗旨的判决，却未获得两位士人的真正认可。而崔三在经历丧父之痛后，又承受了人为的无妄之灾，底层百姓的悲剧，也由此被涂抹上更为浓重的色彩。

三、抑情就法：清代中期侵害尊长案件司法的结果责任倾向

崔三案的争议焦点和双方立场如上所论，但要更深入地理解争议的根源及意义，还须将其置于当时司法实践的整体背景中予以观察。两位士人以“原情定罪”的儒家传统为据，对刑部判决予以批驳，但若检阅当时的司法案例，可发现刑部从客观结果出发亦即“抑情就法”的处理方式，其实颇为普遍。这一趋向以不同方式，体现在了多种类型的侵害尊长案件中。

首先即是崔三案所属的过失杀伤尊长案件。对于前述传统过失犯罪的“结果责任”特征，已有不少学者进行了实证研究。如中村茂夫归纳认为，清代过失杀伤案件中，罪名的成立与否，关键并不是注意义务的懈怠，而是其中是否存在因果关系，这“显示了旧中国法的结果责任主义特点的一方面”。^[39]胡宗绮在考察清代杀人犯罪的意图谱系时，亦将缺乏主观意图的意外事件归入“过失杀”，认为“只要确定一个人的行为和另一个人的死亡之间存在某种联系，过失律便可生效”。^[40]即便如此，在卑幼杀伤尊长的场合，这种“结果责任”的倾向表现得也比一般案件更为明显。如嘉庆十一年（1806）田宗保案，田宗保因其子长受“吃饭玩延”而予以训责，却遭到疼爱幼孙的母亲唐氏斥骂。田宗保为使母息怒，一面央请邻妇劝慰，一面上街沽酒备母夜饮，不料唐氏独自进房后仍“气忿莫释，自缢殒命”。判决中，刑部虽承认长受“本有可责之道”，田宗保并未违反教令，且唐氏自缢非其意料能及，但仍将其比照“子孙过失杀父母例”定罪，最后同样经嘉庆批准，由绞决减为满流。^[41]此外，对于行为性质类似的“过失杀”，若涉及尊卑关系，司法在定罪时，也往往比平人相犯更加严厉。如嘉庆十八年（1813）袁添友案与道光五年（1825）张书案中，死者均为殴打被告时自行失跌身亡，但袁添友案的死者与其并无亲属关系，张书案中死者则为其胞伯，结果前者仅被判处

[39] [日] 中村茂夫：《清朝刑法中的过失犯罪》，伯丞译，载《法律史研究》编委会、《中日文化交流丛书》编委会合编：《中外法律史新探》，陕西人民出版社1994年版，第336页以下。

[40] [美] 胡宗绮：《意欲何为：清代以来刑事法律中的意图谱系》，景风华译，广西师范大学出版社2020年版，第31页以下。

[41] 参见（清）祝庆祺等编：《刑案汇览全编·刑案汇览》卷三十四，法律出版社2007年版，第1793页以下。

“不应重杖”，后者则被认定为“侄过失杀伯叔父”而处于以满徒。对此，中村氏从服制角度予以解释：“当事者之间有服制关系，而且因为又是对尊长犯罪，故不能像一般人之间那样，利用‘不应为’条来处罚。”〔42〕

其二为“子孙不孝致祖父母、父母自尽”相关案件。明律在《人命》门下首设“威逼人致死”律，以惩治虽未亲手杀人，但却因事威逼，致人自尽而死者。除平人相犯及官吏威逼平民外，律中为维护纲常，还规定威逼期亲尊长致死加重至绞刑，但未及威逼父母致死作何处理。弘治十六年（1503），刑部审理江缘一逼骂亲母致死案，本案江缘一殴死亲弟，又向母索财，因其母不从，便恶言辱骂，致其母受气自缢身死。原判以子骂母律拟绞，刑部会审认为该犯“极恶穷凶”，于是比照殴母律改为处斩。至嘉靖、万历年间，这一做法遂被纳入《问刑条例》而固定下来。〔43〕清承明制，历部律典都载有此例。乾隆三十七年（1772）修例时，将原例“子孙威逼祖父母、父母致死”改为“子孙不孝，致祖父母、父母自尽”，并根据子孙确有“触忤干犯”或仅是“违犯教令”分别绞斩。〔44〕可知本例设立之初，只是针对较为恶劣的威逼父母致死之案，清律改“威逼”为“不孝”，变具体行动为抽象状态，拓宽了致死之原因行为的范围，但毕竟还有“触忤干犯”“激忿轻生、窘迫自尽”等要件，案件的因果关系和责任要素尚不至无迹可寻。然而，如果将目光转向司法，即可发现，许多案件中被认定的“不孝”情形，不仅早已不限于“威逼”，甚至也超出了其作为传统道德观念的一般范畴。

顾元通过梳理分析《刑案汇览三编》所载35个适用“子孙不孝致父母自尽”例的案例，探讨了服制因素与清代命案司法的关系。〔45〕其中部分案件“案犯犯罪情节显著轻微，过错很小，甚至没有过错，属于现代法律中的‘意外事件’”，只是由于父母身死的结果发生，司法才比照相关律例定罪。〔46〕例如，第7号案件中，刘知清之母张氏索得族兄嫁卖儿媳钱文，刘知清以非应得之财，劝母将钱退还，因其母不允，遂私自凑钱退还。未料其母知情后，竟气忿跳窑，跌伤身死。尽管刑部在说贴中承认刘知清“平日孝顺”“委无违犯触忤情事”，且“非教令可从而故违”，但因“其母致死究由该犯私还钱文所致”，还是将他比照“违犯教令致令父母自尽拟绞例”量减一等，处以满流。〔47〕又如第19号案件中，柴赵氏为婆婆健康考虑，不给其吃性冷的荞麦，不料婆婆因此自尽。由于该氏乃“情因慎重菽水，并非有心违犯”，法司并未适用这里的“子孙不孝致父母自尽”例，但也没有将其出罪，而是选择比照处刑稍轻、但同样与事实相距甚远的“子贫不能养赡，致父母自尽”例，判处柴赵氏满流。〔48〕顾元对此评论道：“因为婆婆自尽了，就要推绎其缘由，因果联系之疏密及其在法律上的意义，全以服制为凭。”〔49〕在“服制事大，伦纪关天”的观念支配下，子女承担法律责任的范围越来越大，许多案件的裁判都呈现出了“结果责任和客观归罪的倾向”。〔50〕

〔42〕 前引〔39〕，中村茂夫文，第374页。

〔43〕 参见黄静嘉编著：《明代律例汇编》，“中研院”历史语言研究所1994年版，第817页以下。

〔44〕 参见前引〔1〕，吴坤修等编纂书，第1295页。

〔45〕 参见顾元：《服制命案、干分嫁娶与清代衡平司法》，法律出版社2018年版，第110页以下。

〔46〕 同上书，第137页。

〔47〕 参见前引〔41〕，祝庆祺等编书，第1796页。

〔48〕 同上书，第1803页。

〔49〕 前引〔45〕，顾元书，第136页。

〔50〕 同上书，第155页。

其三是疯病杀伤尊亲属案件。传统法上所谓疯病，现代一般认为属于精神病之一种。^[51]《周礼》载“三赦之法”，其中“三赦曰蠢愚”，即包含了对精神不健全者予以特殊照顾的法律理念。^[52]《唐律·名例》“老小及疾有犯”：“八十以上、十岁以下及笃疾，犯反、逆、杀人应死者，上请”，《疏》议将这里的三种情况与“三赦”相匹配，释“笃疾”曰“蠢愚之类”，通过把部分精神问题归为“笃疾”而纳入法律宽宥的范围。^[53]关于疯病者杀伤人的具体规定，《后汉书·陈宠传》谓：“狂易杀人，得减重论。”^[54]《元史·刑法志》载：“诸病风狂，殴伤人致死，免罪，徵烧埋银。”^[55]唐明律对此虽无明文，但根据上述废疾收赎的一般原则，如行为人的疯癫之病被认定为笃疾，自可适用减免。清初立法继承并发展了这一理念，康熙六年（1667）一度规定疯病杀人者“免议”，两年后增入“从本犯名下追埋葬银十二两四钱二分，给与被杀之家”，^[56]相当于将其比照过失杀人处理。其后虽陆续增加了疯病杀人者收赎后仍按期监禁乃至永远锁锢的规定，但目的主要仍在预防而非惩治。至乾隆四十一年（1776），方以条例形式规定将连杀二命者拟以绞候，开始对疯病杀人者处以实刑。^[57]可见直到清代中期以前，立法上基本贯彻了视疯病杀人者为不能自主，并加以宽宥的原则。

但同样地，早在立法扩张之前，清代司法在疯病杀伤尊亲属案件中，已经逐渐采取了更为严厉的处理方式。陆康指出，康熙三十五年（1696）的张氏疯病杀夫案中，刑部以“妻虽殴死丈夫，其疯病无知，所行俱系相同”为由，驳回了直隶巡抚将案犯处以斩决的拟判。这说明此时刑部对案件的处理尚未受限制因素影响，“缺乏犯罪动机足以胜过家庭关系”。但十五年后的蒋氏疯病杀姑案中，刑部却一改先前立场，将蒋氏依殴杀夫之父母律判处凌迟。此后，围绕发生于雍正十二年（1734）的邓廷梅疯病杀兄一案，广东巡抚杨永斌与刑部就疯病杀兄是否属于“犯时不知”并应“以凡人论”展开了激烈争论，并以刑部否定性意见的胜利而告终。本案邓廷梅最终被拟以斩候，尽管因乾隆登基之恩赦而未予执行，但已反映出刑部的立场变化：“家庭关系比精神疾病更为重要”。到了乾隆中叶的姜会弑母案，行为人的精神状况更是被完全忽略，官员与皇帝关心的不是疯病者是否应承担刑事责任，而是如何及时将此“蔑伦孽恶之人”明正典刑。为此，乾隆帝甚至专门下令，今后如遇此类案件，地方禀明督抚查实后，即“将该犯立行按法凌迟处死，一面具折奏闻”。^[58]在这一态度的影响下，虽然立法上因疯“杀死有服尊长，律例并无明文”，^[59]但实践中却形成了“即疯病始终未痊，俱按照服制，依律科罪”^[60]的司法惯例。到嘉庆年间，清廷终于在《刑律·断狱》“有司决囚等第”条下增入条例，规定殴杀祖父母、父母者“无论是否因疯，悉照本律问拟”。换言之，在这些场合，

[51] 参见高汉成主编：《〈大清新刑律〉立法资料汇编》，社会科学文献出版社2013年版，第35页。

[52] 参见前引[4]，孙诒让书，第2843页以下。

[53] 前引[8]，刘俊文点校书，第82页。

[54] 前引[12]，范晔撰书，第1556页。

[55] 前引[6]，群众出版社编辑部编书，第472页。

[56] 雍正《大清会典》卷一七五，刑部二十七。

[57] 参见马建石、杨育棠主编：《大清律例通考校注》，中国政法大学出版社1999年版，第802页以下。但嘉庆十三年（1808）上谕中提到：“向来疯病杀人问拟情实之案，念其发病无知，均予免勾，照例永远监禁。”可知实践中对此类案件原则上仍不处实刑。参见前引[1]，吴坤修等编纂书，第1277页。

[58] 参见光绪《大清会典事例》卷八〇〇，刑部七十八。

[59] 前引[41]，祝庆祺等编书，第1728页。

[60] 同上书，第1731页。

宽宥疯病的原则已经被彻底抛弃了。^[61]

以上讨论的三种罪名，就立法本意而言，都是把行为人的主观责任作为衡量罪刑的重要因素。然而，当案件涉及卑幼侵害尊长尤其是子孙侵害祖父母、父母时，清代司法者无不展现出结果责任的倾向。这说明崔三案的出现并非偶然，更意味着围绕案件的争议，很可能具有更为普遍的意义。不论是徐、董两人对崔三案判决的批驳，还是杨永斌为邓廷梅所作的辩护，都代表了传统士人对客观归罪的不满和对“原情论罪”的坚持。对此，现代学者亦有所见，如陆康指出，司法者将因疯病杀害尊亲属者等同于一般人的做法，“并没有显示出法律的基础”；^[62]郝秉键则认为，清廷对精神病人惩治的加重，“在一定程度上打破传统立法理论框框，而且进一步剥掉了中国传统政治所标榜的‘仁治’外衣”。^[63]问题是，清代司法者为何不惜违背“原情”传统及其代表的儒家仁政理念，也要在这些案件中采用从客观结果出发的归罪方式？从上述案例来看，此种不同于以往的司法风气，主要出现于清代中期，这是否仅是巧合？

四、清代中期服制案件司法的历史背景

通常而言，某一法律现象或风气的形成，既有制度传统和文化观念等相对稳定的原因，也离不开特定政策和环境的推动。为了区分常量与变量，凸显造成上述司法现象的时代因素，这里有必要对中国传统法上的责任问题再作一简要澄清。

前文提到，不处罚没有犯罪意图的行为，可视为中国传统法的一项基本原则。但所谓“原则”，只是从儒家学说和历代立法、司法实践中提炼出的一种整体性取向，其既没有形成明确的法律条文，也不同于作为现代刑法学原理的“责任主义”。这一方面是由于法律理论的古今中西之别。以现代刑法理论观之，古今虽有相通之处，但差异也十分显著。整体而言，传统法中过失与意外的区分尚不十分清晰，对因果关系的认定也远没有现代法严格，其结果是传统法上“有责”的范围或所谓“意图谱系”，比现代法更为宽广。另一方面，传统法对主观恶性固然重视，但并不绝对和排他，始终存在某些情况下以客观结果归责入罪的主张与实践，例如历史悠久的“杀人偿命”观。就清代而言，不论是条例中频繁出现的“抵命”概念，^[64]还是司法程序上对“涉命”案件更加慎重的处理，^[65]都是此种观念的体现。因此，一旦产生人命，不论当事人过错几何，司法者都很难作出“毋论”的判决。又如，当与统治者的利益相冲突时，传统法也常常放弃对主观恶性的强调，如针对谋反等罪的缘坐制度等。^[66]此外，有学者指出，传统时代实行严格化的责任，还有技术手段和司法资源不足等现实原因。^[67]总之，在诸种因素作用下，传统法中确实蕴含了比现代法更多的结果责任倾向。

[61] 参见[法]陆康：《18—20世纪帝制中国晚期的因疯病杀害尊亲属罪》，孙家红译，载《法国汉学》丛书编辑委员会编：《法国汉学》第16辑，中华书局2014年版，第191页以下。

[62] 同上引陆康文，第205页。

[63] 郝秉键：《清代精神病人管制措施考述》，《清史研究》2002年第2期，第46页以下。

[64] 参见[美]D.布迪、C.莫里斯：《中华帝国的法律》，朱勇译，江苏人民出版社1995年版，第280页。

[65] 参见郑小悠：《同级集权与纵向监督：清代法制体系的设计、权变与评价》，《天府新论》2015年第1期，第67页以下。

[66] 参见姜晓敏：《察人辨恶——中国古代定罪量刑时对行为人主观恶性的考量》，《法律文化研究》第6辑，第73页以下。

[67] 参见前引[45]，顾元书，第154页以下。

然而，这些因素并非突然出现，相关规范也始终被限制在比较狭小的范围内，并未成为法律上的主流。换言之，除固有的法制土壤外，清代侵害尊长案件的“结果责任转向”还另有背景及动力。从更广泛意义上的法制变迁角度观察，可以发现，这一现象的形成与清代中期另一股影响深远的法制发展潮流有着密切联系，那就是以条例为主要形式的服制内立法的扩张和严格化。

作为刑事法制的重要形式，清代条例的发展呈现出规模扩大化和内容细密化的整体趋势。在具体的历史时段，条例的发展并非线性，而是因应现实形势和政策，各有特点和侧重，这里的“扩张和严格化”即就此意义而言。所谓扩张，主要表现为涉服制条例数量的增加和规制范围的扩大。吴杰曾统计清律中“谋杀祖父母父母”“殴大功以下尊长”“殴期亲尊长”“殴祖父母父母”4条律文所附的条例情况。她指出，上述四律下先后纂定条例47道，其中只有4道源自明《问刑条例》，余下43道皆为清代增入，编纂年代主要集中于乾隆至咸丰年间，其中又以乾隆年间所增最多，约占总数的57%。^[68]以25道条例计算的话，这4条律文在乾隆年间平均增入的条例数量为6.25道。而据孙家红统计，它们所在的《人命》和《斗殴下》两门共30条律文，乾隆年间共新增条例98道，^[69]平均每条约律文增入条例3.27道。可见，在立法成果突出的乾隆时期，涉及亲属相犯的罪名在新增条例方面也具有更快的速率。此外，乾隆以后，许多并不直接涉及亲属关系的律条下，也开始大量增入与服制相关的条例，如“戏杀误杀过失杀伤人”和“威逼人致死”律下，都先后新增了条例6道。^[70]可以说，不论从绝对数量还是相对数量来看，涉服制立法在清代中期都得到了迅速扩张。

所谓严格化，则是指新增立法进一步加强了对亲属伦理和礼教秩序的维护。以上述吴杰所举的4条律文下，于乾隆、嘉庆两朝增入的35道亲属相犯条例为样本，统计其中涉及的服制关系和刑罚加减情况，得到下表。

	加重	减轻	新增/补充	总计
卑犯尊	11	3	2	16
尊犯卑	11	3	3	17
兼涉尊卑	0	0	2	2
总计	22	6	7	35

从中可知，在35道条例中，所处刑罚较此前加重的有22道，占总数约63%。如果将增入年代限定于乾隆年间，这一比例还将进一步提高。涉及卑犯尊与尊犯卑的条例数量相同，说明立法对尊卑双方伦理角色的关切大致相当，其目的并非强化一方，而是维护整体的亲属伦理秩序。所处刑罚较此前减轻的有6道，占总数约17%，且其中多道乃案中出现不同伦理价值的冲突时，根据案情予以权衡的结果。如乾隆四十一年“期亲卑幼殴伤伯叔等尊属，系父母被伯叔父母、姑、外祖父母殴打，情切救护”例，嘉庆十七年（1812）“子妇拒奸殴伤伊翁，实系猝遭强暴，情急势危”例等。这些条例并非要放松对伦理秩序的管控，而是针对现实案件的复杂性，对当事各方的伦理责任作更加精细的评价。剩余7道条例则属于对原有律例的补

[68] 参见吴杰：《清代“杀一家三人”律、例辨析》，法律出版社2016年版，第138页以下。

[69] 参见孙家红：《散佚与重现：从薛允升遗稿看晚清律学》，社会科学文献出版社2020年版，第255页。

[70] 参见前引〔22〕，薛允升书，第849页以下。

充，即将原本法无明文或按一般原则处置的亲属相犯行为纳入专门处理，如“本宗为人后者之子孙于本生亲属有犯”例、“僧尼干犯在家祖父母、父母”例等。此类条例的出台，进一步扩张和细化了亲属相犯的法网。可以说，在本次服制立法扩张运动的作用下，传统法律对亲属伦理的保护达到了前所未有的程度。

服制立法的扩张不仅改变了亲属相犯的制度格局，其影响更不可避免地扩至司法领域。除了立法反映的统治者对儒家伦理的重视，势必使司法者在处理此类案件时更加谨慎和严格外，更直接的影响或许来自某些新例对原有规范之法理构造的改变。如前所述，定罪量刑时兼顾主客观因素，是中国传统法的鲜明特点，故当罪名兼涉客观服制与主观责任时，立法往往需综合考量不同因素的比重和作用，并最终以刑罚的方式呈现出来。以“子孙过失杀祖父母、父母”为例，唐明以来，律文皆处以满流，便是立法者综合考虑了服制加重与过失减轻的结果。反过来看，刑罚的改动，也代表了此种“配比”的变化。乾隆变生刑为死罪，在法理层面，意味着降低主观犯意在罪刑判断中的分量，而将服制关系提升至更为重要的位置。在此之后，妻妾过失杀夫、奴婢过失杀家长等新例纷纷参照加重，更重申了官方的这一态度。^[71] 熟谙律意的司法官员自然不会不理解其中传递的信息，为配合这些立法举措，他们在审判中更加重视客观服制而非主观犯意，也就不足为奇了。

了解这一背景后，我们或可对崔三案中刑部所说“凡有关于名教之案，不能不抑情就法”有更深的体认。显然，这里的“抑情就法”，正是传统上“因情求法”“原情论罪”的反面，也是刑部对当时司法风气的精妙总结。在此风气下，司法面对此类案件时趋于保守，更多地追求形式合法而非实质正义亦即“不犯错”，是可以想见的。“不能不”也折射出司法者与其说真心赞同，毋宁将其视为“名教攸关”之政策背景下的唯一选择。总之，尽管侵害尊长案件中“客观归责”现象的出现是多种因素作用的结果，但这股自上而下、由立法到司法的“抑情”之风，无疑是其中的关键变量。

上述服制立法的变化趋势，一方面应从“世轻世重”的角度理解。沈家本即指出，清代条例“大旨在于祛恶俗，挽颓风”，“故改重者为多”，^[72] 近来更有学者专门考察了乾隆时期法律重刑化的背景和过程。^[73] 在整体的重刑化潮流中，涉服制罪名自然难以置身事外。另一方面，这一趋势的出现，还与清代统治者对法律领域的有意干预和引导有关。

众所周知，清朝虽以边疆民族入主中原，但定鼎以后迅速采纳了明代的政教设施。这一方面是因为其中蕴含了成熟的统治经验，另一方面则是出于建构王朝正统性的需要。宋代以后，随着政治文化的演进，儒家思想逐渐取代“五德终始”说，成为评判“统”之正与不正的最重要标准。^[74] 清朝虽起于关外，但既欲以正统自居，即莫能出于此种观念之外，统治集团的“异族”身份，又使其在正统性问题上面临更大的压力。因此，以实际行动证明满人“能比汉人更好地统治中国，也特别有资格将儒家的道德箴言融入帝国的统治之中”，^[75] 就成为清代

[71] 参见前引〔22〕，薛允升书，第856页以下。

[72] 参见沈家本：《读例存疑序》，载沈家本：《历代刑法考（附寄籍文存）》第4册，中华书局1985年版，第2221页。

[73] 参见林乾：《聚众定例：清代法律重刑化的转折》，载林乾：《治官与治民：清代律例法研究》，中国政法大学出版社2019年版，第213页以下。

[74] 参见刘浦江：《“五德终始”说之终结——兼论宋代以降传统政治文化的嬗变》，《中国社会科学》2006年第2期，第177页以下。

[75] [美]孔飞力：《叫魂》，陈兼、刘昶译，上海三联书店2014年版，第75页。

统治者一项重要而持久的任务。

从清初开始,统治者就以各种举措塑造和宣示自身的文化正统性。如康熙提倡理学,通过任用学臣、编修书籍等诸多举措,成功将自己塑造为历史上绝无仅有的“理学皇帝”。又如康熙、雍正父子首倡的以道德教化为宗旨的宣讲《圣谕》活动,在历朝统治者的大力推行下,直至清末仍不绝如缕。^[76]此外如从祀孔子、编修《四库全书》等事,皆为清廷重视儒家文教的表征。可以说,在形式层面,清朝不仅没有减少对儒家文化的信奉,相反,对其重视和尊崇的程度,与此前相比,到了有过之而无不及的程度。

此种包含了政治目的的文化策略,至乾隆时达到顶峰。王锺翰先生曾谓清代诸帝中,“真正在心理上意识上彻底做到反客为主宰割汉人的,只有乾隆一人”。^[77]乾隆时来华的朝鲜使臣朴趾源在其《热河日记》中,尖锐批评了清廷提倡程朱理学的实际用心:“此其意徒审中国之大势而先据之,钳天下之口而莫敢号我以夷狄也……其所以动遵朱子者非他也,骑天下之士之项,扼其咽而抚其背,天下之士大夫率被其愚胁,区区自泥于仪文节目之中而莫之能觉也。”^[78]或许正因目的性过于强烈,清代统治者在崇儒重教时,往往流露出刻意的痕迹。如满清入关之初,不少原属明朝的降清官员,曾对国家统一和建设作出贡献,但乾隆为宣示自己对臣子贞节的重视,乃令国史馆编修《贰臣传》,将这些大臣打入另册,予以道德上的贬抑。^[79]又如牟润孙先生指出,四库馆臣修《四库全书》时,为避免触犯礼教,不惜改动前人著作。典型者如南宋楼钥之《攻媿集》,原文所载诸多女子之墓碑、墓志,对其改嫁之事并不讳言,但收入《四库》时,却多被改为只嫁一次。^[80]同样地,《清实录》对顺治年间多尔袞“皇父摄政王”称号的隐去,亦是清廷为合于礼法而讳饰事实之举。^[81]孟森先生曾将此归结为清代统治者特殊的“法祖”心态:“惟其法祖之意,过犹不及,务使祖宗所为不可法之事,一一讳饰净尽,不留痕迹于实录中。”^[82]显然,这样一种对儒家纲常伦理“过犹不及”的遵循与推崇,正是满清统治者刻意追求文化正统性而造成的特殊政治和文化现象。

法为治国之器,同时,对清代统治者而言,法律也是展现其文化立场和道德水平的重要领域。此在康熙主要表现为用法宽仁,如其曾作《慎刑论》,阐述慎刑的必要性;^[83]面对条例繁多、犯法者众的现实,提出立法应“合于古帝王钦恤民命之意”;^[84]秋审勾决极为慎重,后人谓其“法司上奏,率多全宥,停刑肆赦,屡沛恩纶”,^[85]等等。雍正用法整体不似其父宽大,但在实践中颇为注意对宗法伦理的维护和倡导。如雍正四年(1726)时,通过对吕高戳死胞兄吕美一案的处理,将父母已故而弟殴兄致死情况下的存留承祀制度化,^[86]至雍正十

[76] 参见周振鹤:《圣谕、〈圣谕广训〉及其相关的文化现象》,载周振鹤撰集、顾华美点校:《〈圣谕广训〉集解与研究》,上海书店出版社2006年版,第581页以下。

[77] 王锺翰:《清史十六讲》,中华书局2015年版,第66页以下。

[78] [朝鲜]朴趾源:《热河日记·审势编》,载复旦大学文史研究院、韩国成均馆大学东亚学术院大东文化研究院编:《韩国汉文燕行文献选编》第23册,复旦大学出版社2011年版,第8页。

[79] 《清高宗实录》卷一〇二三,乾隆四十一年十二月庚子。

[80] 参见牟润孙:《〈四库全书〉的缺点》,载牟润孙:《海遗丛稿(初编)》,中华书局2009年版,第301页。

[81] 参见郑天挺:《多尔袞称皇父之由来》,载郑天挺:《探微集》,中华书局1980年版,第110页以下。

[82] 孟森:《读〈清实录〉商榷》,载孟森:《明清史论著集刊》,中华书局1959年版,第619页。

[83] 参见《圣祖仁皇帝御制文集》卷十七,收入《钦定四库全书·集部七·别集类六》。

[84] 前引[57],马建石等主编书,第3页。

[85] 同上书,第4页。

[86] 《清世宗实录》卷四四,雍正四年五月甲午。

一年（1733），又将此做法推广至夫殴死妻的场合。^[87]虽然雍正本人较少直接对案件发表议论，但这些举措显然体现了儒家文化的立场和影响。

乾隆不仅延续了其父的用法取向，而且通过更加频繁深入地参与司法活动，对“明刑弼教”的原则予以了更为严格的阐释和贯彻。其中，亲属相犯又是他重点关注的对象。纵观他对相关案件的处理，可归纳出几项显著特点。

首先，审断不拘成法，以伦常为准绳。“以礼入法”本为传统法律特质，但世情纷繁，在一些场合，形式上的依法裁判反而不利于维护伦常。此时，乾隆多将伦常视为上位规范，选择以礼释法甚至以礼破法。如乾隆二十七年（1762）徐可凤因奸威逼人致死案，刑部对先行与人通奸，后又逼奸儿媳之赵氏，仅“照寻常军民相奸律拟杖”，乾隆认为此举“但知墨守成例，而不为原情定罪”，指出赵氏“丧人心而坏风俗”，对其“非重加惩创，何以维持名教”，要求刑部另行从重定拟。^[88]又如乾隆五十六年（1791）时，专门下达了关于尊长谋杀卑幼案件的上谕，提出以尊犯卑虽有定例，但如尊长“残忍已极，恩断义绝”，则当照平人科断。^[89]

其次，注重说理分析，积极引导司法。在覆核相关案件时，乾隆除就判决结果发表意见，还经常就其中的伦理问题展开说理论证。经由这种方式，他不仅展现了自身“援经断案”的能力，还可通过充分表达观点及态度，对司法施加更为有效的影响。如乾隆三十四年（1769）何长子奸污幼女致己母廖氏服毒身死一案，刑部原拟以律无明文，依“奸十岁以上幼女虽和同强论”律判处何长子绞监候。乾隆得知后，一面指出何长子“罪不可逭，全在致母戕生”，原判以奸污幼女定罪，属于倒置轻重；一面援引《春秋》“许止弑君”的典故，说明何母虽为自尽，但何长子对此难辞其咎，并对刑部官员未能通经致用，以致“引断纆繆”“不明大义”予以了斥责。^[90]此类论说尽管只针对个案，但无疑会对司法产生更大的表率 and 引导作用。

最后，淡化轻刑主张，强调以刑弼教。整体上看，相比于通过法外施仁来展现仁慈，乾隆更倾向于以从严用法的方式实现对违背伦常者的“诛心”。郑凌案中他不惜突破律文，将过失杀父母的法定刑由绞候提升至绞决，就是一个典例。又如，对于前述雍正确立的弟殴兄致死时的存留承祀制度，乾隆并不以为然。乾隆十年（1671）钱永兴殴死胞兄一案中，他不仅驳回了臣下适用存留的主张，而且借机批评了司法滥施宽仁、“违道以干誉”的现象，提出“至于伦常所在，关系天理民彝，饬纪明刑，岂可任情姑息”。^[91]三年之后，他更以陕西巡抚陈宏谋的奏请为契机，将设立仅二十余年的弟杀胞兄准其承祀例正式删除了。^[92]

不难发现，乾隆帝对亲属相犯案件的处理方式以及在此基础上的立法举措，其基本精神便是推动法律上亲属伦理责任的严格化。不论是对个案中服制关系的精密界分，还是对违背伦理者更为严厉的处分，都可归结于“严”这一整体方向。正因如此，其在上谕中不断强调的所谓“原情”，实际上乃是侧重于具体情境下对当事人罪刑轻重的准确推求，而较少包含对他们心态与处境的理解同情。他在徐可凤案中主张“原情”以严惩赵氏，却又在郑凌案中反对刑部“原情”宽宥郑凌，以及对《春秋》“许止弑君”的记载，专取其“诛意”之义而忽略其

[87] 嘉庆《大清会典事例》卷五八九，刑部六。

[88] 《清高宗实录》卷六六七，乾隆二十七年七月乙酉。

[89] 《乾隆起居注》卷三八，乾隆五十六年十月十八日。

[90] 《乾隆起居注》卷二八，乾隆三十四年四月二十五日。

[91] 《清高宗实录》卷二五二，乾隆十年十一月乙亥。

[92] 前引〔22〕，薛允升书，第66页。

“赦事”的一面，都是此种倾向性的体现。这除了与乾隆帝个人的思想性格有关，如上文所论，还应结合清朝的统治策略予以理解。通过在法律领域对儒家伦理严格又具有选择性的阐释，统治者不仅能够名正言顺地塑造其礼教捍卫者与代言人的形象，而且可以经由这些“明刑弼教”的举措，加强亲属伦理对民众的约束，从而间接强化尊卑上下的君臣伦理。乾隆以后，尽管由于个人素养等原因，统治者对法律的直接干预和影响有所减少，^[93]但严格维护礼教的基本立场却为包括皇帝在内的立法和司法体系所继承，并继续对条例的增修和重大案件的审判发挥作用，直至清末法律改革，这一情况方在内外压力下发生实质性的改变。

这种对司法的有意干预和引导，固然可以在部分案件中克服法律的滞后和僵化，由此带来的立法扩张，对于法律体系的完善亦绝非没有积极意义；但其也可能使法制偏离固有的规律和原则，造成破坏性的后果。如薛允升即认为，同为过失杀，奴婢过失杀主拟绞，子孙过失杀祖父母、父母拟流，妻妾过失杀夫则拟徒，三者“各有取义”，是过往立法者准情酌法、精心安排的结果，故“自唐以迄本朝，并无他说”。乾隆因郑凌一案，强行加重子孙过失杀祖父母、父母的法定刑，由此引发条例立法的连锁反应，结果却是“不免诸多参差”。在他看来，要使相关制度归于合理划一，“惟专用律文为可”。^[94]又如为平衡新例的严厉性，清廷出台了以矜恤人犯为主旨的夹签声请制度，实践表明，这一机制虽可在一定条件下缓和刑罚的严苛，但也容易走向滥用，造成新的问题。^[95]

同样地，服制司法的“结果责任转向”，也可视为此种干预对司法领域带来的一种副作用。在伦常神圣、名教攸关的氛围下，司法者或为避免犯错担责，或为确保“恩出自上”，遂更多地以从严用法的方式处理相关案件。于是，传统儒家所提倡、同时也为清代统治者所选择性阐释和利用的“原情”，逐渐被实际司法的“抑情”风气所取代，一批以维护伦常礼教为名、实则悖情逆理之嫌的判决，也在此背景下应运而生，崔三过失杀父案便是其中之一。由于此种做法毕竟背离了民众的道德情感和儒家文化的真正精神，故当时代迁移、风气稍转之时，它也必然引起人们的批评和反弹。这就是制度和技术层面的分析之外，崔三案及其引出的两篇驳文在清代法律史上具有的深层意义。

结 语

崔三过失杀父一案，因数十年后两篇驳议的出现，成为观察清代中期礼法关系及其历史背景的独特窗口。官民双方关于崔三是否有罪的观点差异，表面上来自对传统法中过失杀父之“过失”范围的不同理解，实则根源在于在以卑犯尊案件中应当如何处理主观犯意，亦即“原情”与“抑情”的立场分歧。司法在其他类型案件中的相似处理，反映出崔三案的判决并非偶然，而是清代中期服制司法“结果责任转向”的产物。追本溯源，传统法对客观因素的重视，为此种风气的形成提供了思想和制度基础，统治者为强化统治合法性而在法律领域对伦理纲常的有意维护，则构成了引导服制立法扩张和严格化、进而影响司法风气转变的重要动力。

[93] 如郑秦指出，“从嘉庆起就再也难见到其父其祖那种文采洋溢、洞彻明鉴的朱批了”。参见郑秦：《清代法律制度研究》，中国政法大学出版社2000年版，第87页。

[94] 前引[22]，薛允升书，第857页。

[95] 参见前引[45]，顾元书，第182页以下。有学者指出，夹签制度的存在，反而会促使司法官员更加严格判决。参见魏道明：《清代家族内的罪与刑》，社会科学文献出版社2021年版，第44页以下。

由于此种风气乃催生于清代特定的政治文化背景，而非真正的儒家法文化精神，故在其支配下的司法实践，往往以维持礼教之名，行悖逆人情之实，在此意义上，针对崔三案的两篇驳议虽无实际效力，却一定程度上代表了儒家士人对此类过犹不及的做法的批判与反正。

半个多世纪前，瞿同祖曾利用清代案例探讨传统家族主义对亲属间杀伤罪的影响，并得出论断：“父母身体的绝对不可侵犯，法律上重视客观的事实远过主观的原因。……子孙有心干犯逞凶，自属罪有应得，便是无心误伤误杀，也与故意杀害同罪，甚至父母一时心狭自寻短见或自行跌死，只要父母的死伤因子而起，不问谁是谁非，也不问有心无心，或意料所及否，便逃不了杀伤父母的罪名，按服制重办。”^[96]就清代司法状况而言，上述归纳无疑准确描摹了其中真实存在的某些现象，但若将其视为中国传统法律的一项“基本精神及其主要特征”，^[97]则有以偏概全之嫌。从本文讨论来看，这毋宁说是特定历史背景下出现的一种异动，并不能代表传统法的固有特征与立场。崔三案发生约一个世纪以后，1907年《大清刑律草案》第311条规定了新的过失致尊亲属死伤罪，将因过失致死祖父母、父母在内之尊亲属的法定刑减轻为徒刑或罚金，结束了自乾隆以来有犯即问拟死罪的做法。律下之“沿革”部分，除唐、明等律外，还专门举出《太平御览》所载董仲舒释《春秋》以决救父误伤一案之事，作为立法的历史依据。^[98]同一“许止弑君”的典故，乾隆用以论证严惩子孙之必要，清末修律者则以之支持宽宥卑幼的主张，其间反差固然源于新旧法制的嬗递，但同时也生动反映了传统法律文化的丰富内涵。

Abstract: The refutations of the judgment in *Cuisan Case* in the 5th year of Emperor Jiaqing's reign given by two Confucian scholars in the early years of Emperor Tongzhi's reign reflected the opposite views of officials and the common people on how to deal with crimes within family groups. The differences seemingly came from different interpretations of "negligence" in traditional Chinese law, but actually were rooted in the different positions on the issue of "yuanqing" or "yiqing", namely, whether or not to consider the criminal intent in cases where the youth injured the elder within a family. Many materials indicate that it was common for the Ministry of Punishments to adopt the consequential responsibility principle on this issue, which means ignoring the intent when judging such cases at that time. An analysis shows that this tendency was likely to be caused by the expansion of laws on crimes within family groups in the middle Qing Dynasty. From the perspective of political and cultural history, the intentional protection of Confucian moral order in the legal field by the rulers of the Qing Dynasty, represented by Emperor Qianlong, was the critical driver of these legislative and judicial changes.

Key Words: *yuanqing lunzui*, consequential responsibility, judicature in the Qing Dynasty, *mingxing bijiao*, legitimacy

[96] 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局2003年版，第41页。

[97] 同上书，导论，第1页。

[98] 前引〔51〕，高汉成主编书，第149页。