

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022 年第 1 期 (总第 20 卷)

鞫讞之间：宋代录问规则之构成、类型与适用^{*}

陈 玺

摘 要 | 基本功能在于对原审判决事实认定与法律适用进行全面审查。对于徒以上案件，法司经审阅案卷、审录罪囚、查验证据等程序，若罪囚伏辩，即依法进入检法断刑程序；若罪囚翻异、称冤，即转入重鞫别勘程序。通过在事实查明和法律适用之间设置特定审查环节，以期最大限度消弭错案或冤案。在长期司法实践中，宋代逐步形成诸司录问官遴选与委派机制，为保障录问官有效履行职权，宋代构建了包括考课、容错、奖励在内的录问激励体系。在京城录问领域，逐步形成了以差官录问为原则，置司录问为特例的并行录问格局。在地方录问领域，宋代形成差官录问、邻州录问、大辟聚录、监司录问和邻路录问等录问方式。作为勾连鞫劾程序与检断程序之间的关节要点，录问已经成为平反冤抑、疏决滞狱的重要制度设计。

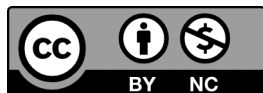
关键词 | 宋代；录问；鞫讞分司；冤狱；滞狱

作者简介 | 陈玺，西北政法大学法治学院院长，教授，历史学博士，研究方向：法律史学。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、问题的提出

对于宋代司法审判环节的具体构成，学界存在

不同看法。前辈学者已对介于勘鞫、检断之间的“录问”程序之位阶、功能和价值等给予必要关注，并取得系列重要研究成果。^[1]然而，关于宋代录问

^{*} 基金项目：本文系 2016 年国家社科基金项目“宋代诉讼惯例研究”（16XFX002）和陕西省“三秦学者”创新团队支持计划“西北政法大学基层社会法律治理研究团队”成果。

[1] 按：学界涉及宋代录问的代表性论著主要有：[日]宫崎市定：《宋元时期的法制与审判机构——〈元典章〉的时代背景及社会背景》，原载《东方学报》京都第 24 册，1954 年 2 月，收入《宫崎市定全集》（11，宋元），岩波书店 1993 年；徐道邻：《宋朝的县级司法》，收入氏著《中国法制史论集》，志文出版社 1975 年版（新潮丛书之 22），第 138-139 页；郑寿彭：《宋代开封府研究》，“国立”编译馆中华丛书编审委员会 1980 年版，第 681 页；王云海：《宋代司法制度》，河南大学出版社 1992 年版，第 289-298 页；刘馨珺：《明镜高悬——南宋县衙的狱讼》，北京大学出版社 2007 年版，第 178 页；戴建国、郭东旭：《南宋法制史》，人民出版社 2011 年版，第 191 页；戴建国：《宋代鞫、讞、议审判机制研究——以大理寺、审刑院职权为中心》，载《江西社会科学》2018 年第 1 期，第 118 页；霍存福：《宋代“鞫讞分司”：“听”“断”合一与分立的体制机制考察》，载《社会科学辑刊》2016 年第 6 期，第 22 页；陈佳佳：《宋代录问制度考证》，载《政法论坛》2017 年第 2 期，第 92 页。此外，吕志兴、陈兴林：《宋代司法审判制度的独特设计》，《人民法院报》2012 年 11 月 23 日，第 7 版；陈玉忠：《宋代刑事审判权制约机制研究》，人民出版社 2013 年版，第 143-149 页；贾文龙：《卑职与高峰——宋朝州级属官司职能研究》，人民出版社 2014 年版，第 98-135 页。

的体系构成、京城及地方录问模式之差异等关键问题,仍缺乏清晰而全面的观察。因此,有必要对宋代录问的源流嬗变轨迹和实际运行状况进行重新检讨。受晚唐、五代以来司法体系变革的深刻影响,宋代“录问”逐渐突破宽宥、疏狱、慎恤等固有意涵,逐渐发展成为勘鞫、检断之间的独立审判程序,其基本功能在于对原审判决事实认定与法律适用进行全面审查。对于徒以上案件,法司经审阅案卷、审录罪囚、查验证据等程序,若罪囚伏辩,即依法进入检法断刑程序;若罪囚翻异、称冤,即转入重鞫别勘程序。通过在事实查明和法律适用之间设置特定审查环节,以期最大限度消弭错案或冤案。据《宋刑统》准用后唐天成三年(928年)七月十七日敕节文:

诸道州府,凡有推鞫囚狱,案成后,逐处委观察、防御、团练、军事判官,引所勘囚人面前录问,如有异同,即移司别勘。若见本情,其前推勘官吏量罪科责。如无异同,即于案后别连一状,云“所录问囚人与案款同”,转上本处观察、团练使、刺史。如有案牒未经录问过,不得便令详断。

本条史料所言“录问”已与疏决滞狱语境之下“录囚”内涵迥然有别。天成三年(928年)敕全面规定录问程序的基本法则,涵盖录问时间、录问人选和录问内容等问题,其中,“所录问囚人与案款同”抑或“所录问囚人无疑”应为当时录问书状习语。值得注意的是,中唐以后出现的勘鞫、检断分野趋势,是重新定义录问程序地位与功能的先决条件。唐建中二年(781年)十一月十三日敕节文:法直官“但合据所覆犯由,录出科条,至于引条判断,

合在曹官。”^[1]上述规定在后唐得以继受与发展,天成二年(927年)八月十一日,大理卿李延范奏:“伏准格文,法直官祇合录出科条,备勘押入案,至于引条判断,合在曹官,仍不许于断状内载法直官姓名者。”^[2]法直官与曹官各司其职,两不相见,鞫讞分司格局已初现端倪。正是由于审判、检断的明确分工,录问才可能在狱具之后独立进行。宋代最终形成勘鞫、录问、检法并立格局,如《职制令》规定:“诸命官奏状,非鞫狱、录问及例许直发者,并申本属入递。”^[3]《断狱令》:“诸被差请鞫狱、录问、检法而与罪人若干系人有亲嫌应避者,自陈改差,所属勘会,诣寔保明,及具改差讫因依申刑部,仍报御史台。”^[4]上述见于《庆元条法事类》诸条充分证明,录问与鞫狱、检法等程序前后相承且独立运行。^[5]

二、录问规则之体系构成

(一) 遴选机制

宋代逐步形成较为严格的录问官遴选与委派机制,咸平五年(1002年)七月丙申,因閤门祇候钱昭晟专往录问非便,“始令閤门祇候迭往”,^[6]从而杜绝个别官员专任擅权。大中祥符二年(1009年)正月戊辰,宋廷要求开封府、殿前、侍卫司在原审法官之外另择录问人选:“其逐处录问罪人,并当别差人吏,不得令元推典祇应”,^[7]意在杜绝录问官心存偏见或先入为主。绍兴十六年(1146年)五月十四日规定,鞫狱、录问、检断等公事人选应注重考察专业素养,“于非坑冶兴发去处丞

[1] 《宋刑统》卷30《断狱律》“断罪引律令格式”条准“唐建中二年十一月十三日敕节文”,第405页。

[2] [宋]王溥:《五代会要》卷16《大理寺》,上海古籍出版社1978年版,第270-271页。

[3] [宋]谢深甫等撰,戴建国点校:《庆元条法事类》卷4《职制门一·上书奏事》,黑龙江人民出版社2002年版(中国珍稀法律典籍续编),第39页。

[4] 《庆元条法事类》卷8《职制门五·亲嫌》,第151页。

[5] 按:绍兴年间,孙规言:“伏见祖宗之制,笞杖至轻之罪,尚虑有司观望灭裂,不得其情,故有录问之法,审录之际,翻异称冤,则移狱别推,之后事状明白,更无可疑,尚复抵谰,留系不决,始用众证,至于命官,则又加详矣。”详言录问设立缘由、程序与功能等,足以证明两宋录问接续承用之历史脉络,《庆元条法事类》有关录问诸条,应为北宋已降之旧例。[宋]孙规:《南兰陵孙尚书大全文集》卷1《书·上皇帝书》,四川大学古籍研究所编:《宋集珍本丛刊》影印明钞本,第35册,线装书局2004年版,第317页下。

[6] 《续资治通鉴长编》卷52“真宗咸平五年七月丙申”,第1141页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷71“真宗大中祥符二年正月戊辰”,第1588页。

内，通行选差经任实晓法之人，如或缺官，即于合差出初任已经一考以上员数内通行选委。”^[1]为保障录问程序公正合法，遴选回避原则显得至关重要。咸平四年（1001年）二月，规定御史台差朝官录问军巡院大辟罪人，“不得与本院官相见。”^[2]景德二年（1005年）九月规定，录问官回避，限于同年同科目及第者：“应差推勘、录问官，除同年同科目及第依元敕回避外，共同年不同科目者不得更有辞避。”^[3]此后，宋代形成“鞠狱、录问、检法而与罪人若干系人有亲嫌应避者，自陈改差。录问官回避”的遴选定制。崇宁二年（1103年）以后，曾一度修改为“除有服亲及曾经荐举，或有仇怨者许避外，余更不避。”^[4]至淳熙元年（1174年）六月四日，上述规定经臣僚奏请废除。宁宗《庆元条法事类》在损益累朝录问回避规则基础上，对于“亲”“嫌”之具体范围予以明确界定，^[5]以便依法差官录问。同时，若公事未毕，录问官与“监司及置司所在官吏相见，或录问、检法与鞠狱官吏相见者，各杖八十。”^[6]此外，宋代还形成了吏部差官录问京城刑狱的“审问”之制，元祐六年（1091年）冬十月辛酉，监察御史安鼎言：“乞在京置司勘公事，狱成，令吏部差朝臣一员录问”，^[7]遂使审判程序更趋严密。

作为办理要案的司法机关，御史台狱录问人选受到特别重视。淳化三年（992年）四月，“诏今后御史台所勘公事，徒罪已上案成后，轮差丞郎、

谏议已上一员就台录问，取伏款文状，方得结案以闻。”^[8]同年五月壬寅诏：“自今御史府断徒罪已上，狱具，令尚书丞郎、两省给舍已上一人亲临虑问，得情者决之。”^[9]咸平二年（999年）十月，诏御史台流罪已上奏案，“自今尚书省郎中已上，两省舍人已上，从下依次牒请录问。”^[2]值得注意的是，差官录问的传统似乎一度中断，《续资治通鉴长编》言太平兴国七年（982年）宋覃狱以后，差官录问即久废不举，至咸平三年（1000年）五月己亥，御史台和开封府狱复行录问：“御史台狱流、死罪，令给、谏以上录问，开封府死罪，选朝官录问。”^[10]大中祥符五年（1012年）四月九日诏：“应曾经纠察在京刑狱司申奏、下御史台禁勘、大辟罪人，法成公（按）〔案〕者，委御史台于郎中已上牒请录问讫，再于中书舍人以上、丞郎以上再请录问。”^[11]上述录问官员的身份与位阶，反映出朝廷对台狱录问之高度重视。此外，太宗朝还曾专门规定台狱录问中款状书写格式，同时赋予中丞、知杂录问台狱专门权力。淳化四年（993年）三月四日规定，御史台勘事，“须问头碎款连穿，长款圆写，即经中丞、知杂看读，录问责伏款状，方具奏案。”^[12]同年三月二十二日又诏：今后御史台所勘公事，“系徒罪已下，结成文案，更不差官录问，祇委中丞、知杂录问，无致枉滥。”^[13]

（二）审录机制

从录问程序而言，录问官通过审查书状、提

[1] 《宋会要辑稿》刑法 3 之 50，第 8419 页。

[2] 《宋会要辑稿》职官 55 之 4，第 4499 页。

[3] 《宋会要辑稿》刑法 3 之 55，第 8422 页。

[4] 《宋会要辑稿》职官 24 之 33，第 3673 页。

[5] 按：本条《庆元条法事类》规定：“亲，谓同居，或祖免以上亲，或缌麻以上亲之夫、子、妻，或大功以上婚姻之家，或母、妻大功以上亲之夫、子、妻，或女婿、子妇缌麻以上亲，或兄弟妻及姊妹夫之期以上亲；嫌，谓见任统属官或经为授业师，或曾相荐举，有仇怨者，其缘亲者，仍两相避。”《庆元条法事类》卷 8《职制门五·亲嫌》，第 151 页。

[6] 《庆元条法事类》卷 9《职制门六·馈送》，第 168 页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷 467“哲宗元祐六年冬十月辛酉”，第 11147 页。

[8] 《宋会要辑稿》职官 55 之 2，第 4497 页。

[9] 《宋大诏令集》卷 200《政事五十三·御史府断徒以上令丞郎给舍一人亲虑问诏》，第 743 页。

[10] 《续资治通鉴长编》卷 47“真宗咸平三年五月己亥”，第 1017 页。

[11] 《宋会要辑稿》职官 15 之 45-46，第 3433 页。

[12] 《宋会要辑稿》职官 55 之 2-3，第 4498 页。

[13] 《宋会要辑稿》职官 55 之 3，第 4498 页。

审罪囚、讯问证人等方式,对判决所涉事实认定和法律适用进行全面审查。“每狱具则请官录问,得手状伏辨,乃议条决罪。”^[1]推其原意,在于防止审讯官作弊,保证司法审判的准确性。^[2]经过长期积累,宋代形成了一系列录问程序规则,广泛涉及认赃、禁留、保释等法律问题。为加速流罪以下公事处置,天禧元年(1017年)十一月,开封府言:“除大辟罪依旧结案外,其余流罪以下公事,止依在府勘事体例写长状,具札子缴连录问后,送法司定刑名断遣。从之。”^[3]天禧三年(1019年)二月十二日,据殿中侍御史董温其言,规范录问环节赃物辨识程序,“自今凡认赃,当官员前令变主识认,题号著字;内不是元赃,即勘官著字。至录问时,令本判官更切覆问。”^[4]熙宁十年(1077年)十一月庚戌,诏“自今命官犯公罪不至追夺,而去官尚当论罪取旨者,录问讫勿禁留,仍知所在。”^[5]宣和元年(1119年)十月三日,据刑部尚书王革参酌《政和令》《开封府令》,规定证人责保放出,未经论问者不得远行:“诸鞠狱干证人无罪者,限二日责状先放。其告捕及被侵(捐)损人唯照要切情节,听暂追,不得关留证讫,仍不得随司即证。徒以上罪犯人未录问者,告示不得远出。”^[6]乾道六年(1170年)三月二十六日规定,录问范围应以原案卷宗和囚徒翻状内容为限,不得关涉案外情节:“自今录问官遇有翻异,当听厅令罪人供具实情,却以前

案并翻词送后勤官参互推鞠,不得更于翻词之外别生情节,增减罪名。其累勘不承者,依条选官审勘。从之。”^[7]

在众多案例之中,哲宗朝“瑶华秘狱”因清晰展现引对、书状及奏狱等录问环节,故而值得特别关注。绍圣三年(1096年),孟皇后养母燕氏、尼法端与供奉官王坚为后祷祠事发,哲宗诏入内押班梁从政、管当御药院苏珪于皇城司鞠问。狱成,命侍御史董敦逸覆录。《宋史·后妃传》言皇城司“捕逮宦者、宫妾几三十人,榜掠备至,肢体毁折,至有断舌者。”^[8]而《独醒杂志》的记载不仅可以与此印证,更详尽记载了录问程序中提审、书状等内容:“公入狱引问,见宫官奴婢十数人,肢体皆毁折,至有无眼耳鼻者,气息仅属,言语亦不可晓。问之,只点头,不复能对。公大惊,阁笔不敢下。内侍郝随传旨促之,且以言语胁公。公不得已,以其案上。”^[9]显然,本案干系人等在原审阶段遭遇非法刑讯,以致无法参与录问程序。“敦逸畏祸,不能刚决,乃以奏牍上。”^[10]然而,董敦逸素以弹击不避贵近著称,事后曾上疏力辩孟后之冤:“瑶华之废,事有所因,情有可察。诏下之日,天为之阴翳,是天不欲废之也;人为之流涕,是人不欲废之也。臣尝阅录其狱,恐得罪天下。”^[11]然而,董敦逸辩白未能改变此案走向,绍圣三年(1096年)九月乙卯,废皇后孟氏为华阳教主、玉清妙静仙师,出居瑶华宫,赐名冲真。

[1] 《续资治通鉴长编》卷77“真宗大中祥符五年四月辛酉”,第1763页。

[2] 戴建国:《宋代法制初探》,黑龙江人民出版社2000年版,第216页。

[3] 《宋会要辑稿》刑法6之53,第8560页。

[4] 《宋会要辑稿》刑法3之2,第8394页。

[5] 《续资治通鉴长编》卷285“神宗熙宁十年十一月庚戌”,第6987页。

[6] 《宋会要辑稿》刑法1之31-32,第8245页。按:此敕后来应编入成法,长期行用。据《古今合璧事类备要》载:“诸鞠狱,于证人无罪者,日下责状先放。其告捕及被侵损人唯照要切情节,听暂追证讫,仍不得随司。若证徒以上罪犯人,未录问者,告示不得远出。”[宋]谢维新:《古今合璧事类备要外集》卷23《刑法门·款辨·刑法总论》,《景印文渊阁四库全书》(第941册),台湾商务印书馆股份有限公司1986年版,第571页上。

[7] 《宋会要辑稿》刑法3之85,第8440页。

[8] [元]脱脱等:《宋史》卷243《后妃下·哲宗昭慈孟皇后传》,中华书局1977年版,第8633页。

[9] [宋]曾敏行著,朱人杰标校:《独醒杂志》卷5“董敦逸录问元符仄事”,上海古籍出版社1986年版,第47页。

[10] [宋]陈均撰,徐沛藻等点校:《皇朝编年纲目备要》卷24“哲宗皇帝绍圣三年”,中华书局2006年版(《中国史学基本典籍丛书》),第596页。

[11] 《宋史》卷355《董敦逸传》,第11177页。

（三）奖惩机制

为保障录问官有效履行职权，宋代构建了包括考课、容错、奖励在内的录问激励体系。命官在任期间推鞠、录问，检法、验尸等，“每考通计过百日者，所过月日不理为考任。”^[1]大中祥符四年（1011年）十一月十六日诏：“今后差官覆劾事，如前案大事既正，虽有小节目不圆，但不是出入罪者，其元勘录问、检断官更不行勘，只收理闻奏。审刑院、大理寺候奏到取旨。”^[2]次年三月辛巳，诏大理寺，“自今诸处奏案有失出入徒半年罪者，其元勘录问、检断官等，不须问罪。”^[3]上述考核、容错、免责机制的建立，有利于录问官勤于职守，查明案情。同时，依据驳正原判罪名、人数等因素，奖励录问官员。政和三年（1113年）规定，录问官驳正流罪以下七人者，比照大辟一人奖励：“诏令刑部立法，诸人人徒、流之罪已结案，而录问官吏能驳正，或因事而能推正者，累及七人，比大辟一名推赏。”^[4]绍兴三年（1133年）三月，前司土曹事兼管左推勘公事孟师尹因录问惠州狱囚，驳正黄四等七人死罪，“特迁右宣教郎、知营道县。既有司言师尹尝平反死囚五人，特命迁一秩。”^[5]

另一方面，若录问官失职者于法有罚。景祐三年（1036年）八月十五日，蕲春知县苏諲因录问林宗言狱不当，“罚铜十斤，并特冲替。”^[6]熙宁九年（1076年）八月戊申，开封府勘劾司农寺司吏刘道冲等盗用官钱事，司农寺干连官吏“并开封府元录问官吏，并送三司劾之。”^[7]《庆元条法事类》

规定：如置司鞠狱不当，案有当驳之情，“而录问官司不能驳正，致罪有出入者，减推司罪一等。即审问（非置司同）或本州录问者，减推司罪三等。

（当职官签书狱案者，与出入罪从一重）”^[8]

在录问官惩罚机制中，围绕“一案推结”制度之存废，推勘、录问、检断诸官责任追究机制亦随之变化。绍兴二十八年（1158年）五月七日刑部言：翻异、别勘公事，如原审不当，需同时调查录问官等。“其不当官吏虽遇恩、去官，仍取伏辨，依条施行。合一案推结者，其检断、签书、录问官包括在内，除无‘勿原’指挥外，依指挥虽遇赦、去官，亦合取责伏辨。从之。”^[9]淳熙五年（1178年）十月九日，参酌绍兴、乾道敕条法意，革新“一案推结”旧制，为避免案件淹延，规定原案先次结断，再追究录问不当之责：“将鞠狱前推及录问官吏有不当者，如已替移事故，元犯系死罪，遵依绍兴旧法，一案推结外，余罪遵依乾道旧法施行。”^[10]淳熙十三年（1186年）十月六日，参酌《刑部法》《考功令》旧制，针对失入死罪，设立推勘官、录问官责任等差，“今欲于《考功令》内‘曾失入死罪’字下添入注文‘谓推勘官’四字，即与审问、录问官稍分等降，庶几于《刑部法》不相抵牾。乞下敕令所修立成法。从之。”^[11]庆元四年（1198年）九月十二日，针对“一案推结”之弊，臣僚言“检断、签书及录问官，止据一时成款，初不知情，免与同罪。如此，则人知一案推结之法必行，而检断、签书、录问之官既不与罪，则关涉亦省，而民冤得以

[1] 《庆元条法事类》卷5《职制门二·考任》，第64页。

[2] 《宋会要辑稿》刑法3之56，第8422页。

[3] 《续资治通鉴长编》卷77“真宗大中祥符五年四月辛酉”，第1759页。

[4] 《宋史》卷201《刑法三》，第5024页。按：此敕后来纂入《赏令》：“诸人人徒、流罪或配已结案（谓将杖以下及无罪或不该配人，作徒、流配罪勘结者。）而录问官吏（元勘当职官非。下文准此。）能驳正或因别推而能推正者，各累及七人比大辟一名计数推赏。”《庆元条法事类》卷73《刑狱门三·推驳》，第756-757页。

[5] [宋]李心传撰，辛更儒点校：《建炎以来系年要录》卷63“绍兴三年三月丁丑”，上海古籍出版社2018年版，第1112页。

[6] 《宋会要辑稿》刑法4之73，第8485页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷277“神宗熙宁九年八月戊申”，第6778页。

[8] 《庆元条法事类》卷73《刑狱门三·推驳》，第756页。

[9] 《宋会要辑稿》刑法3之83，第8437页。

[10] 《宋会要辑稿》职官5之49，第3144页。

[11] 《宋会要辑稿》刑法1之54，第8267页。

自直。诏令刑寺看详闻奏。”^[1]显然,“一案推结”之核心,在于追究原勘官责任,并同时为录问、检断官予以减等或免除处分。

三、京城诸狱之录问模式

北宋京城开封公事浩穰,狱讼繁剧,在监督诸司刑狱方面,逐步形成了以差官录问为原则,置司录问为特例的并行录问格局。差官录问台狱惯例之践行由来已久,太宗太平兴国七年(982年),聂咏、范祥、宋覃、卜伦等坐私以铜钱易铁钱,“皆下御史狱。”^[2]宋覃“泣称台司不容辨说,必令如所讯招罪。太宗悯之,乃诏自今御史台每奏狱具,差官诣台录问。”^[3]由此开创宋代差官录问御史台狱之先例。大中祥符二年(1009年),置纠察在京刑狱,专司录问京城诸狱。然而,在纠察司存续的七十余年间,差官录问京师诸狱事例仍大量存在,因此,纠察司并非独享录问之权。元丰三年(1080年),纠察司职权罢归刑部,而刑部录问权限,又时常为御史台侵夺。由此,京城诸狱录问权限,理论上虽有明确归属,在实际运行中,却呈现朝臣差遣与纠察刑狱交互为用、刑部纠察案和御史台分权并立的特殊司法惯例。此处以诸司权限更替为线索,分别对纠察在京刑狱、御史台和刑部录问京城诸狱实况作如下阐释。

(一) 纠察司录问

设立纠察在京刑狱是宋代录问体系之重大变

革。大中祥符元年(1008年)六月,开封府劾进士廖符,“械系庭中,曝裂其背,讯之无状。”^[4]真宗悯其罪未见情,横罹虐罚,于大中祥符二年(1009年)七月丁巳特置纠察在京刑狱司(又名纠察在京刑狱、纠察刑狱、纠察司等)。同时,明确规定京城御史台、开封府向纠察司供报的案件类型和纠察司督查案件方式等:

其御史台、开封府应在京刑禁之处,并仰纠察。其逐处断遣徒已上罪人,旋具供报。内有未尽理及淹延者,并须追取元(按)〔案〕看详,举驳申奏。若是旷于举职,致刑狱有所枉滥,别因事彰露,其所委官必当重寘之法。更有令条贯事件,仍仰擘画,开坐以闻。^[5]

此敕在仁宗末期已经成为常法,据嘉祐五年(1060年)九月八日诏“备录大中祥符二年(1009年)七月四日始置纠察在京刑狱司敕书下本司。今后每有差到官,令看详遵守施行。”^[6]陆游《家世旧闻》曾言:家藏高祖太傅陆轸《除纠察在京刑狱敕》,敕辞即誉录大中祥符二年(1009年)七月敕内容,^[7]此正与嘉祐五年(1060年)诏敕精神契合。宋代纠察司置纠察官二人,最初差知制诰周起、侍御史赵湘纠察在京刑狱,后例以“两制”以上充任。宋代翰林学士与中书舍人合称“两制”,据《朝野类要》:“翰林学士官,谓之内制,掌王言大制诰、诏令、赦文之类。中书舍人谓之外制,亦掌王言凡诰词之类。”^[8]由此,担任纠察在京刑狱者,应由翰林学士、

[1] 《宋会要辑稿》职官 5 之 57, 第 3148 页。

[2] 《续资治通鉴长编》卷 23 “太宗太平兴国七年八月己卯”, 第 526 页。

[3] 《续资治通鉴长编》卷 47 “真宗咸平三年五月己亥”, 第 1017 页。

[4] 《续资治通鉴长编》卷 72 “真宗大中祥符二年七月甲寅”, 第 1622 页。

[5] 《宋会要辑稿》职官 15 之 44, 第 3432 页。

[6] 《宋会要辑稿》职官 15 之 46, 第 3433 页。

[7] 按:“其辞曰:中书门下牒尚书工部郎中、直昭文阁陆某。牒奉敕:国家精求化源,明慎刑典。况鞞毂之下,斯谓浩穰;狱讼之间,尤谓繁剧。苟听断少乖于阅实,则烝黎或陷于非辜。伏念轸怀,当食兴叹。宜申条制,式示哀矜。乃眷近臣,慎求公器。察其枉挠,举彼稽留。庶遵隐恤之规,以召和平之气。宜差同纠察在京刑狱。其开封府应在京有刑禁之处,并仰纠察。其逐处据断遣徒以上罪人,旋具供报。内有未尽理及有淹延者,并须追取元案看详,举驳申奏。若是旷于举职,致刑狱有所枉滥,别因事彰露,其所委官,必当重行朝典。更有合行条贯事件,仍擘画开坐闻奏。牒至,准敕故牒。庆历六年九月日牒。工部侍郎、参知政事丁(押字)。”又言“《实录》《国史》皆不载其(按:指纠察在京刑狱)职事之详,此敕可备史官之求也。”。〔宋〕陆游撰,李昌宪整理:《家世旧闻》卷上,上海师范大学古籍整理研究所编:《全宋笔记》(第5编,第8册),大象出版社2012年版,第228-229页。

[8] 〔宋〕赵升编,王瑞来点校:《朝野类要》卷1《称谓》“两制”,中华书局2007年版(唐宋史料笔记丛刊),第44页。

中书舍人以上官员担任。

专设纠察司录问在京刑狱，是宋代录问规则长期演进、逐步规范的必然产物。自五季以来，作为审判程序的录问多临时差官问按，录问官遴选及录问事务施行均乏定制。就司法职能而言，纠察司领纠察在京刑狱司事，监察在京诸囚狱逐日决断系禁犯人情状，并收受在押已决犯人冤案的陈状申诉，^[1]而录问则是纠察司参稽审覆京城诸狱之基本方式。自大中祥符二年（1009年）始，纠察司成为监督京城诸司刑狱之枢轴所在，吕陶《奏为乞复置纠察在京刑狱司并审刑院状》曾言：

京师之狱，自开封府、御史台、大理寺诸寺监、开祥二县，并尉司左右外厢马步军司三排岸，以至临时诏狱，以及昼监、夜禁等，无虑二十余处。祖宗以来，虽极详慎，然犹恐有司失，实而冤者无告。故祥符中，诏置纠察一司，以统制之。^[2]

旧时纠察司设于开封城东，“所以京师诸处刑狱疑难者，有司皆言过东衙，方是了当。”纠察司通过录问罪囚，对于维护京城司法秩序发挥了重要作用。如大中祥符九年（1016年）正月七日，咸平张斌妻卢氏诉侄质被酒诟悖案，历经咸平县、开封府审理，在录问程序中，纠察在京刑狱王曾、赵槇认为“咸平县民妇卢与养子争财，府县官吏恣受其贿，知府慎从吉男亦为请求。虑军巡讯问，有所顾避，望移鞠他所”，^[3]以确保案件获得公正审理。庆历元年（1041年），^[4]开封府审理中书守堂官周

卞偷窃空字敕黄，伪作祠部度牒事。事发后，中书吏人刘式与本房堂后官张用和方始陈首举觉，开封府按成之日，“惧见录问，别有干连，上下通情，奏请周卞更不录问，直令弃市。”^[5]而开封府亦止按余人，而不问堂吏。是时，知制诰富弼纠察刑狱，以为案情质对不明，请以吏付开封府。“执政指其坐曰：‘公即居此，无为近名。’弼正色不受其言，曰：‘必得吏乃止。’”^[6]在审理“卢氏狱”“周卞狱”时，录问程序通过全面详覆案情，为整肃请托贿赂、枉法裁判等司法乱象构建了程序屏障。同时，纠察司亦通过录问程序，履行巡省监所职责。天圣四年（1026年）正月，纠察在京刑狱司言：左军巡勘咸平县贼姜则累行打劫，录问并无翻异，羁押期间冻落手指九指。“欲乞今后令当职官吏躬亲勒医人子细看验，如有疾患疮病，铃辖狱子、医人看承医疗。从之。”^[7]仁宗朝曾一度出现“凡圣旨中书门下、枢密院所鞠狱，皆不虑问”的反常恶例。嘉祐四年（1059年）七月庚申，装御营桑采达等数十人酗酒斗呼、指斥乘舆，“有司不之觉，皇城使以旨捕送开封府推鞠案成，弃达市。”本案因略省纠察司录问程序，遭到纠察刑狱刘敞移府问难：“‘朝廷旧法，不许用例破条。今顾于刑狱极慎，人命至重之际，而废条用例，此臣所不谕也。’天子乃以公章下开封府，著为令。”^[8]知制诰、纠察在京刑狱范镇亦言：“特许废条用例，事理乖舛，又臣所不谕也。”^[9]通过此案，纠察司奏请

[1] 龚延明：《宋代官制辞典》，中华书局2001年版（增补本），第437页。

[2] [宋]吕陶：《净德集》卷2《奏状·奏为乞复置纠察在京刑狱司并审刑院状》，商务印书馆1935年版（丛书集成初编），第17页。

[3] 《宋会要辑稿》刑法3之57，第8423页。

[4] 按：今人王欣据蔡襄《端明集》卷21《奏议·论中书吏人刘式之罪》及范纯仁《范忠宣公文集》卷16《富公行状》等，将周卞案系于庆历二年，考辨甚详，当可信从。王欣：《北宋纠察在京刑狱司研究》，西北大学2018年硕士专业学位论文，第24页。

[5] [宋]蔡襄：《宋端明殿学士蔡忠惠公文集》卷17《奏议·论中书吏人刘式之罪》，四川大学古籍整理研究所编：《宋集珍本丛刊》影印清雍正甲寅刻本，第8册，线装书局2004年版，第83页上。

[6] 《续资治通鉴长编》卷133“仁宗庆历元年九月戊午”，第3174页。

[7] 《宋会要辑稿》刑法6之54，第8560页。

[8] [宋]刘敞撰，逯钦听点校：《彭城集》卷35《行状·故朝散大夫给事中集贤院学士权判南京留司御史台刘公行状》，齐鲁书社2018年版，第930页。

[9] [宋]赵汝愚编，北京大学中国中古史研究中心校点整理：《宋朝诸臣奏议》卷99《刑赏门·恤刑·上仁宗论开封府公事不经纠察司引问》，上海古籍出版社1999年版，第1064页。

继续承用纠察录问惯例,凡大辟公事,“其情理可疑及囚自变者,并委纠察司奏请别差官置勘,其司狱等仍须与原勘处不相干碍,方许抽差。”^[1]同时,府司及左右军巡大辟公事,“内虽系奉圣旨及中书密院勘送者,案成之后,一依编敕施行,贵得允当。”从而有效维护成法权威,杜绝因事异制。“桑达狱”之中刘敞、范镇抗争获胜的事实表明,纠察司依法录问的司法惯例已为时人普遍接纳并得到严格恪守。如纠察官对于案件认识与原判意见相左,可提请审刑院、大理寺详定。如纠察在京刑狱王安石与开封府对于“斗鹑案”中案犯行为性质的认识产生分歧,并认为府司失入平人为死罪。“府官不伏,事下审刑、大理详定,以府断为是。有诏安石放罪。”^[2]嘉祐七年(1062年)十月甲午,知制诰王安石同勾当三班院。

纠察司之运作机理和施行效果却颇为时议所崇,“每有大辟,倍加精审。”^[1]同时,纠察司不领他务,“得以专意于决讼报囚之事,其访问则无宾客之禁,其巡省则无冬夏之限。”^[3]至神宗朝,纠察司录问权限逐步扩张至殿前马步军司办理的死刑案件,逐步形成台官会同纠察司录问之惯例。熙宁三年(1070年)八月乙亥,“诏殿前、马步军司,大辟囚并如开封府法送纠察司录问。”^[4]与此同时,御史台会同纠察司录问的情形逐渐增多。熙宁五年(1072年)三月壬辰,纠察在京刑狱祝咨奏请,由御史台派员共同录问殿前马步军司死罪军人:“其殿前、

马步军司军人犯死罪,乃止牒审官西院,差大使臣录问,缘大使臣少通法意,乞依开封府例,牒御史台差官就逐司录问……从之。”^[5]元丰二年(1079年)二月乙卯,据知大理卿崔台符言,“诏大辟罪牒御史台差官赴纠察司审覆……后又诏,报御史台差官同纠察司就寺审覆。”^[6]御史台对纠察司录问事务的持续介入,为元丰官制正名以后,刑部与御史台分掌督查架构的成型埋下伏笔。

(二) 诏狱特使录问

从理论而言,大中祥符二年(1009年)以后,京城诸司办理的徒以上案件,均由纠察司录问,应当对差官录问京城诸狱之司法惯例构成严重冲击。然而,在纠察司专职录问体制存续期间,仍可见大量朝廷临时差遣特使录问御史台、开封府等京城诸司刑狱事例。如宝元二年(1039年),权知开封府郑戢按使院行首冯士元奸赃及私藏禁书事,牵涉颇众。此案移鞠御史台,“狱具,诏翰林学士柳植录问。”^[7]庆历八年(1048年),开封府右军巡院审理欧阳修外甥女张氏奸罪,狱成,诏太常博士、权发遣户部判官苏安世录问。苏安世“坐牒三司取录问吏人不闻”,^[8]降殿中丞、泰州监税。皇祐二年(1050年)四月,医家子冷青诈称皇子惑众,知开封府钱明逸审判此案,因对初拟刑罚产生分歧。仁宗差遣中书舍人、提举在京诸司库务赵槩与天章阁待制、知谏院包拯录问冷清公事。包拯曾详细记录奉差往军巡院看

[1] 《续资治通鉴长编》卷190“仁宗嘉祐四年七月庚申”,第4581页。

[2] 《续资治通鉴长编》卷197“仁宗嘉祐七年十月甲午”,第4783页。按:柳立言认为:“在争鹑案中,开封府等司法人员考虑到取鹑者的法律权而追究鹑主的法律责任,而王安石考虑到鹑主的权益而追究取鹑者的责任,恰似在法庭上替两造辩护,各引律文,唇枪舌战,无宁是传统法律以权利和责任为着眼点的进步表现。但王安石以取鹑者是否逃跑作为是否可杀的标准,实在是忽略了取鹑这行为本身是否如此严重,以致取一鹑而后逃皆曰可杀,未免不符合‘罪刑对称’的司法原则。他又咄咄逼人,舍协调而取弹劾,使案情陷入零和的僵局,反而可能引进了非法律的因素来结案,这是我们应该汲取的教训。”柳立言:《一条律文各自解读:宋代“争鹑案”的争议》,《“中央”研究院历史语言研究所集刊》第73本,第1分,第158页。

[3] 《净德集》卷2《奏状·奏为乞复置纠察在京刑狱司并审刑院状》,第17页。

[4] 《续资治通鉴长编》卷214“神宗熙宁三年八月乙亥”,第5210页。

[5] 《续资治通鉴长编》卷233“神宗熙宁五年三月壬辰”,第5657页。

[6] 《续资治通鉴长编》卷296“神宗元丰二年二月乙卯”,第7211页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷125“仁宗宝元二年十一月丁酉”,第2939页。

[8] [宋]王铨撰,朱杰人点校:《默记》卷下,中华书局1981年版(唐宋史料笔记丛刊),第40页。

详公案事：“据冷清款招伏，前后狂言非一，原其情状，法所无赦，致之极典，固在不疑。”^[1]至和元年（1054年），开封民繁用妄言马军副都指挥使、昭信留后张茂实为真宗子，下开封府审理，坐编管歙州。后复诏光禄少卿许宗寿鞠之，“狱成，知谏院张择行录问，驳繁用非心病，诏更验定”，^[2]繁用配广南牢城，牵连者释放。元丰二年（1079年）三月，岐王颢乳母构陷夫人冯氏纵火，哲宗乃召冯氏二婢，命中使与侍讲郑穆同鞠于皇城司，“数日狱具，无实，又命翊善冯浩录问。”^[3]神宗时，侍御史张纪按狱永康军，“狱具，请君（虞部郎中皇甫鉴）录问。君视狱情有不尽者，随事驳正。”^[4]即使元丰官制改革以后，差官录问事例仍时有发生，如元丰八年（1085年）“乌台诗案”，根勘苏轼于御史台，结案具状申奏后，“差权发运三司度支副使陈睦录问，别无翻异。”^[5]可见，在纠察司抑或刑部执掌京城诸狱录问的同时，朝廷差官录问京城刑狱之司法惯例亦得以同步赓续，由此形成临时差官与常设纠察长期并行的录问模式。

（三）御史台、刑部录问

元丰改制裁撤纠察司，致使录问权力分配体系再次遭遇重大调整。“官制既行，罢审刑、纠察，归其职于刑部。”^[6]然而，纠察司裁撤以后，录问职权之归属曾在御史台、刑部之间长期游移。元祐元年（1086年）五月一日三省言：自纠察司督查之责罢归刑部，无复申明纠举之制，“请以异时纠察职事悉委御史台刑察兼领，刑部毋得干预，其御史台刑狱令尚书省右司纠察。从之。”^[7]元丰三

年（1080年），始于御史台置吏、兵、户、刑、礼、工“六察”，“上自诸部寺监，下至仓场库务，皆分隶焉。”^[8]此时，御史台刑察遂合法掌控纠察司录问等职权，甚至直接将刑部排斥在外。直至绍圣元年（1094年）七月十一日，据御史刘拯奏请，录问事宜方自刑察转隶刑部右曹：“应御史台见领旧纠察司职事内，录问公事令刑部右曹郎官施行，余并仍旧。”^[9]官制改革后，刑部不仅执掌天下狱讼，更兼纠察在京刑狱之职，是继受纠察司录问权限的法定机关。刑部左曹专司断案，右曹专司理雪，以右曹郎官掌管录问事，意在驳正诸司成案。司法实践中，旧时纠察司录问事务改由刑部纠察案具体施行。然而，与纠察司相比，刑部纠察案的运作机制与督查效果却颇受时议指摘：“止以胥吏三人，主行其事，诸处申到大辟文案，亦委郎官一员，与吏部所差之官同虑。不过引囚读示，再取伏辩而已。其名虽存，其实已废。”^[10]可见，刑部右曹应是录问主管机关，刑部纠察案则为录问事务承办机构。总之，元丰改制后的十余年间，御史台曾长期掌控纠察司原有录问之权，旧时纠察司录问权限“悉归刑部”的格局仍未完全成型，伴随刑部详覆权限逐步确立，其录问职责方趋于明朗。

四、地方狱案之录问模式

（一）差官录问

北宋初年，差官录问和翻异别勘已经作为司法原则，在各地审判机构中长期运行，并成为沟通中央与地方司法的重要管道。淳化四年（993年）

[1] [宋]包拯撰，杨国宜校注：《包拯集校注》卷3《论妖人冷清等事》（一），黄山书社1999年版（安徽古籍丛书），第147页。

[2] [宋]司马光撰，邓广铭、张希清点校：《涑水记闻》卷10“繁用上表言张茂实为真宗之子”，中华书局1989年版（唐宋史料笔记丛刊），第194页。

[3] 《续资治通鉴长编》卷297“神宗元丰二年三月丁酉”，第7229页。

[4] 《彭城集》卷38《墓志铭·故朝散大夫尚书虞部郎中致仕上骑都尉皇甫君墓志铭》，第977页。

[5] [宋]朋九万：《东坡乌台诗案》，商务印书馆1939年版（丛书集成初编），第32页。

[6] 《宋史》卷201《刑法三》，第5021页。

[7] 《宋会要辑稿》职官15之13，第3414页。

[8] 《宋会要辑稿》职官17之20，第3459页。

[9] 《宋会要辑稿》职官55之11，第4503页。

[10] 《净德集》卷2《奏状·奏为乞复置纠察在京刑狱司并审刑院状》，第17-18页。

十一月十五日,知制造柴成务言:“应差官勘事及诸州推鞠罪人,案成差官录问,其大辟罪别差职员监决。如录问翻变,或监决称冤,即别差官推勘。”^[1]与中古时期遣使录囚传统相适应,北宋长期奉行差官录问地方刑狱惯例。差官录问主要在于督促长吏躬亲狱讼,复核地方要案审理结论,最大限度避免滋生冤狱和滞狱现象。太宗太平兴国九年(984年)六月乙丑,诏“今后宜令遣使分诣诸州,令周细详酌,如不干人命,使至便与断决,不须重勘。”^[2]并分遣殿中侍御史李范等八人往两浙、淮南、江南、西川、广南录问刑狱。天禧四年(1020年)闰十二月丁卯,命龙图阁学士陈尧咨、皇城使刘永宗巡省地方刑狱,“或有陈诉屈枉,经转运、提点司区断不当,即按鞠诣实,杖已下亟决遣之,徒已上飞驿以闻。仍取系囚,躬亲录问,催促论决。”^[3]上述诸朝录问事例,已逐渐聚焦于地方已决案件之推鞠、决断事宜,而非既有巡检图圈、疏决滞狱之意。绍兴元年(1131年)九月五日,越州见勘军人黄德等持杖劫盗断死,因所杀之人尸不经验,疑虑奏裁,朝廷遂差遣官员录问:“令刑部郎官躬亲往彼取索公案看详审问。如情犯别无翻异,即依今来指挥断遣;如或情节可疑,难便处断,即具奏闻。”^[4]因此,朝廷差遣使臣巡检地方州县刑狱,是宋代地方狱案录问的基本模式之一,亦为唐、五代以来遣使录囚传统之制度遗产。

(二) 邻州录问

宋代录问是在徒以上案件推勘案成后,另行择员进行的独立复核程序。“国家断徒以上罪,皆须

勘鞠子细,案牒圆备,断官录问,然后行刑。”^[5]徒罪案件是划分州、县审判管辖分野之界石,县司负责审理笞、杖两类案件,徒以上案件须申报于州。据天圣《狱官令》:“诸犯罪,杖〔罪〕以下,县决之;徒以上,送州推断。”^[6]作为案件初审机关,县司须根据案犯罪名及拟断刑罚确定级别管辖,对于杖以上及编配应比徒者,县司应在查证确实、长吏聚录后报送州司。《断狱令》规定:“徒以上及应奏者,并须追证勘结圆备,方得送州。”^[7]淳熙三年(1176年)二月七日,据大理评事张维言,规定县狱“徒罪以上囚,令、佐聚问无异,方得结解赴州。”^[8]作为确定层级管辖的核心要素,案犯罪名与刑罚的初步认定,均需由县司长吏通过聚录引问程序完成,州、府法司则负责徒以上案件勘鞠、录问、检断等具体事宜。

大中祥符九年(1016年)八月丙戌,秘书丞韩庶言:“诸州鞠狱,多以勘官所部僚属录问,虑有冤滥,不能明辩。望于邻州选官,从之。”^[9]自此,邻州选官成为宋代录问地方狱案之基本原则。例如,姚锡〔字予善,淳熙十一年(1184年)卒〕任吉水簿时,“傍郡尉获盗覬赏,狱具,委予善覆讯。予善索牒亲阅,得其差。明日入狱取器仗视之,摘图谓吏曰:‘民室甚小,户甚窄,垣壁无损,而盗四十人皆有伤,岂寻丈之室能容此众、用此仗乎’?吏不能对。于是移劾,活者九人,一郡惊其明。”^[10]与宋代行政层级相适应,邻州录问是针对本路所辖毗邻州府狱案做出的制度安排,旨在通过人员交叉回避,保障案件审理质量。邻州差官录问,应由推鞠州府申报所属监司,于本路下辖邻州

[1] 《宋会要辑稿》刑法3之51,第8419页。

[2] [宋]钱若水修,范学辉校注:《太宗皇帝实录校注》卷30“太宗太平兴国九年六月乙丑”,中华书局2012年版,第181-182页。

[3] 《续资治通鉴长编》卷96“真宗天禧四年闰十二月丁卯”,第2232页。

[4] 《宋会要辑稿》刑法5之32,第8521页。

[5] [宋]田锡:《咸平集》卷1《奏议·上真宗论轻于用兵》,四川大学古籍整理研究所编:《宋集珍本丛刊》影印明澹生堂钞本,第1册,线装书局2004年版,第269页下。

[6] 高明士主编:《天圣令译注》,元照出版有限公司2017年版,第460页。

[7] 《庆元条法事类》卷73《刑狱门三·推驳》,第757页。

[8] 《宋会要辑稿》职官5之48,第3144页。

[9] 《续资治通鉴长编》卷87“真宗大中祥符九年八月丙戌”,第2006页。

[10] 何新所编著:《新出宋代墓志碑刻辑录·南宋卷》(七),文物出版社2019年版,第49页。

择官录问，临近州官因指定管辖获得录问权限。宝元二年（1039年）五月一日，两浙路提点刑狱周陵奏立命官犯罪别州差官再录之制：“今后命官犯罪系州府禁勘者，乞案成录问后，并就近申转运或提刑司，于辖下别郡选差官吏再行录问。如事理分明，即缴案申奏；若事无证据，显有抑屈，即明具抑屈不平事件申本司，别差不干碍官员覆勘。从之。”^[1]显然，邻州差官录问的目的在于排除地方州县因利益纠葛干预司法裁判。绍兴五年（1135年）十月九日，为避免移送案件引发妄行追呼、淹延时日问题，刑部奏请监司按发公事，“止送本州，依公取勘，若勘结未圆，狱官不得禀受。如违，依监司禀受法断罪施行。候勘结圆备，即差邻州官前来录问，庶得日后断绝词讼”，^[2]以免移狱追证，重成留滞。罪囚若移至邻州鞠劾，则录问亦当于邻州进行。宣和六年（1124年），潭州湘潭县令刘式自盗官钱，为监司按发。刘式先送邵州根勘，翻异后遂改送袁州看详，得无罪状。其后百姓胡安又讼刘式杀害平人，于衡州推勘，称鞠勘圆备。“比至差官录问胡膺等一十九人，各已伏辩，独式翻异不承。今来致烦朝廷，令提刑司别选官，移桂阳监置司重别根勘。”^[3]因刘式多次翻异，此案先后在邵州、袁州、衡州、桂阳等地审理，录问程序亦在当地进行。

（三）监司录问

录问程序之功能在于检讨原判错误，杜绝冤狱，而诸路监司则职在督查辖内州县司法。因此，监司录问成为确保地方司法监察体系有效运作的又一重要渠道。北宋初年，地方州县刑狱审理程序之中，已有监司录问所辖州县刑狱之记录。淳化三年（992年）五月甲午，太宗令“转运使案部，所至州县，先录问刑禁。”^[4]大中祥符五年（1012年）四月二十四日，朝廷于录问程序中增设逐级申诉程序，特别强调诸路监司受案之责：“如事有滥枉，许诣录问官陈诉，即选官覆按。如勘官委实偏曲，即劾罪同奏；如录问官不为申举，许诣转运、提刑司，即不得诣阙越诉。”^[5]天圣九年（1031年）八月九日规定：盗贼案件录问时未翻变者，许于半年内申诉：“请自今鞠劾盗贼，如实枉抑者，许于虑问时披诉，若不受理，听断讞半年次第申诉。限内不能翻诉者，勿更受理。从之。”^[6]此处所言次第申诉，

当即大中祥符五年（1012年）敕规定。元符元年（1098年）六月辛巳，据尚书省言：针对录问前、后翻异称冤现象，分别设立处置机制：“大理寺修立到，大辟或品官犯罪已结案，未录问，而罪人翻异，或其家属称冤者，听移司别推。若已录问而翻异称冤者，仍马递申提刑司审察。若事不可委本州者，差官别推。从之。”^[7]

对于地方刑狱要案，诸路监司录问传统得以长期适用。熙宁三年（1070年）十二月庚申，陕西宣抚使韩绛言：“延州百姓马志诚造作妖言，谋为不顺，语连将官。禁勘多日，取到案款。委转运使孙坦躬亲录问，别无翻异。已详酌逐人情罪等第断遣，及与免所断之人亲属缘坐去讞。从之。”^[8]元符元年（1098年）春正月，中书舍人沈铎言：“‘青州制勘院奏，劾得单立所传文字，系胡洁已将江南潘祐上李煜表改作龚夬姓名，毁谤指斥，乞委本路监司审察。’诏京东转运副使王瑜录问。”^[9]除本路监司躬亲录问以外，诸路所属州县官吏时常承受监司差遣，录问异地案件。孝宗时，朱晞颜任荆门军当阳尉。摄夷陵令韩立胄被诬以赃罪，案成，宣抚使王炎“檄公录问，公视其爰书，钱物皆非入己，经驳所鞠，凡三日而狱平。”^[10]淳熙初，衡州有公吏三人，坐枉法罪至死，“宪司檄衡山丞贵溪叶

[1] 《宋会要辑稿》刑法3之62，第8426页。

[2] 《宋会要辑稿》刑法3之76，第8433页。

[3] [宋]胡寅撰，容肇祖校：《斐然集》卷15《缴湖南勘刘式翻异》，中华书局1993年版，第316页。

[4] 《续资治通鉴长编》卷33“太宗淳化三年五月甲午”，第736页。

[5] 《宋会要辑稿》刑法3之15，第8400页。

[6] 《宋会要辑稿》刑法3之17，第8401页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷499“哲宗元符元年六月辛巳”，第11873页。

[8] 《续资治通鉴长编》卷218“神宗熙宁三年十二月庚申”，第5294页。

[9] 《续资治通鉴长编》卷494“哲宗元符元年春正月戊午”，第11728页。

[10] [明]程敏政辑撰，何庆善，于石点校：《新安文献志》卷82《行实 才望·宋故通议大夫守尚书工部侍郎致仕休宁县开国男食邑三百户赠宣奉大夫朱公晞颜行状》，黄山书社2004年版，第1993页。

璟录问。”^[1]《清明集》载杨子高身犯结托、夺产、假官等罪,江西提刑宋慈(字惠父,号自牧,建阳人)以其所犯三罪,其二尚未图结,“先决脊杖二十,刺配英德府牢城,差官录问,取服状先断。”^[2]以上三例为监司委派属官录问之例。

就录问方式而言,监司亦从审查案卷、提审狱囚和讯问证人等方面督查州县狱案。绍兴二十一年(1151年)八月十九日诏:“今后诸州军承勘凶恶强盗案成,候审录讫,将前元勘始末一宗案款录白二本,审录问官具诣实保明文状申缴,赴提刑司并刑部行下,大理寺收管。”^[3]绍兴三十二年(1162年)十一月二十九日,枢密院检详药房文字许枢言“近者翻异,多系猾吏犯赃、奸民犯盗之类,未至引断,只于录问便行翻异,使无辜之人滥被追证。”为避免滥行翻异,干扰司法,“乞自今如有似此等类,即从前项引断翻异申提刑司审详指挥施行。从之。”^[4]

(四) 邻路录问

若监司差官录问翻异,案件已在本路穷尽救济途径者,则应移文邻路监司差官重录。宣和六年(1124年)四月二十五日,据前权发遣京西南路提点刑狱公事周因奏,诏“今后大辟已经提刑司详覆,临赴刑时翻异,令本路不干碍监司别推。如本路监司尽有妨碍,即令邻路提刑司别推。”^[5]由于各路属于行政平级单位,承受管辖别推、录问等事之邻路监司,应申朝省取旨定夺。诸路监司差官推鞠公事,如录问翻异或家属称冤,合行移文邻路提刑、转运司差官别推。绍兴十五年(1145年)正月十日,刑部言:“今来淮南路提刑司系本路转运司通行主管,若逐司有翻异或称冤,合依法别推公事。欲乞移文邻路提刑、转运司差官施行。从之。”^[6]显然,邻路差官别推,当在本路所属州府推鞠、录问完结后进行。元祐六年(1091年)六月,知颖昌府阳翟县赵仁恕犯法,本路提点刑狱钟浚发举其事。仁恕之父翰林学士彦若论浚不公,乞求朝廷移邻路取勘,“及差宿州符离知县孟易勘到仁恕情罪,录问孟正民疏驳易所勘情节,与元勘不同。”^[7]由于本案在原审未结绝前移于邻路勘鞠、录问,严重违背翻异别勘原则,遭到左谏议大夫郑雍、右正言姚勔、侍御史贾易、殿中侍御史杨畏等交章劾奏。

在录问翻异领域,数次反复翻变的“五推”现

象在孝宗、宁宗之际受到特别关注。“在法:囚禁未伏则别推,若仍旧翻异,始则提刑司差官,继即转运司、提举司、安抚司或邻路监司差官,谓之五推。”^[8]由此,罪囚翻异后,提刑司、转运司、提举司、安抚司、邻路监司等五处监司重鞠狱案,此前已成鞠狱定制。“从五推制度的形成,一方面看出南宋对‘雪冤’程序的保障,另一方面也显示出宪、漕、仓、帅诸司在刑狱制度上的重要性。”^[9]淳熙四年(1177年)十一月十九日,宋廷再次厘定“五推”以上案件处置流程:如已经本路监司、帅司或邻路监司差官通及五次勘鞠,不移前勘,又行翻异者,“牒邻路提刑司,于近便州军差职官以上录问或审问。如依前翻异,即令本路提刑具前后案款指定闻奏。”如案件原由提刑司按问,“即从转运司长官指定闻奏,候到,下刑寺看详。”如干连供证事状明白,不移前勘,申尚书省取旨断罪。“若刑寺见得大情不圆,难以使行处断,须合别行委官,即令邻路未经差官监司于近便州军差官别推,不得泛追干连人。从之。”^[10]淳熙十三年(1186年)三月诏规定:已经五推仍依前翻异者,“须管提刑躬亲鞠勘,不得委官代勘。案成,依条差官审录。”^[11]如依前翻异,本路取索前后案款,画情参酌,全面考察情节词理后闻奏,刑寺据案断申取朝廷指挥,断遣施行,此类案件实际已经七推。在录问官责任

[1] [宋]洪迈撰,何卓点校:《夷坚己志》卷4“叶通判录囚”,中华书局1981年版,第1335页。

[2] 中国社会科学院历史研究所、宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》卷12《惩恶门·豪横》“结托州县蓄养罢吏配军夺人之产罪恶贯盈”(又判),中华书局1987年版,第465-466页。

[3] 《宋会要辑稿》刑法3之81-82,第8437页。

[4] 《宋会要辑稿》刑法3之84,第8438页。

[5] 《宋会要辑稿》刑法3之72,第8432页。

[6] 《宋会要辑稿》刑法3之81,第8436页。

[7] 《续资治通鉴长编》卷460“哲宗元祐六年六月丙辰”,第11007页。

[8] 《宋会要辑稿》职官5之63,第3151页。

[9] 刘馨珺:《明镜高悬——南宋县衙的狱讼》,北京大学出版社2007年版,第36页。

[10] 《宋会要辑稿》职官5之48,第3144页。

[11] 《宋会要辑稿》职官5之49,第3144页。

方面,对于已经五推复行翻异者,淳熙十一年(1184年)七月六日指挥规定:“具录翻词闻奏,听候指挥施行外,所是乞将检断、签书、录问止据一时成款,初不知情,免与同罪。”庆元四年(1198年)九月十二日,臣僚言:“本寺照得检断、录问、签书不问有无当驳之情,并与推勘官一案推结,委是轻重不伦。今来臣僚奏请,即与敕令所前来申请颇同。今看详,送敕令所参酌,看详施行”,^[1]主张对推勘、录问和检断官员的法律责任加以区别。

(五) 大辟聚录

在慎刑恤狱理念指引下,宋代针对诸州大辟案件专设同录、再录和聚录之制。咸平五年(1002年)十月戊寅,确立州司会同录问大辟之法:“诏自今并须长吏、通判、幕职官同录问详断。”^[2]大中祥符三年(1010年)六月庚午,在诸州长贰亲录的基础上,又立大辟案件再录之法,诏诸州大辟罪及五人以上狱具,“请邻州通判、幕职官一人再录问讫决之。”^[3]大中祥符六年(1013年)三月戊午,因诸州大辟五人以上案件须转运、提点刑狱司录问讫乃得决,颇有留滞之嫌,诏“自今听本处不干碍官若三班使臣录问。”^[4]在各类死刑案件录问方式之中,尤以“聚录”最为详备。“聚录”又曰聚问,“谓大辟案成,长吏聚录而问者。”^[5]聚录之时,长贰以下聚厅议事,“人吏依句宣读,无得隐瞒,令囚自通重情,以合其款。”诸州长吏会同录问死刑案件,经长吏聚录翻变者,由监司差官推勘。郑寿彭认为:录问“这种制度到了南宋时,臣僚也认为此制流弊丛生,应于改善,不过是时的术语叫做‘聚录’而

已。”^[6]其实,早在北宋,作为录问方式之一的聚录已经出现。景祐四年(1037年)正月十三日,诏“诸州勘大辟罪人,结成公案,聚听录问。或罪人翻变,骨肉申冤,本处移司差无干系官吏推勘,或再翻变,即申转运、提刑司差官推勘。”^[7]政和四年(1114年)“诏立聚问审录之限”,其中,死囚录问期限为五日。^[8]南宋时期,有关大辟聚录的法令主要集中于落实长吏躬亲录问方面。乾道四年(1168年)五月十四日,诏“今后大辟罪展,委长吏于聚录之际详加诘问。”^[9]然而,聚录虽是决定狱囚生死的关键环节,其中却不乏舞弊搪塞、草菅人命者,常有狱吏“惮于平反,摘纸疾读,离绝其文,嘈囂其语,故为不可晓解之音,造次而毕,呼囚书字,茫然引去,指日听刑,人命所干,轻忽若此。”^[10]为慎重起见,宋代要求“诸路录问大辟,长吏当亲诘以防吏漫。”^[11]乾道四年(1168年)五月,礼部员外郎、知处州范成大建议改革聚录读状程序:

当稽参“自通重情,以合其款”之文,于聚录时,委长贰点无干碍吏人先附囚口责状一通,覆视狱案,果无差殊,然后亦点无干碍吏人依句宣读,务要详明,令囚通晓,庶几伏辜者无憾,冤枉者获伸。从之。^[12]

刑狱之中,人命至重,若强盗罪至大辟者,则受到法司格外关注。对此,宋代立法曾有多次调整,其中,又以申报流程和推赏标准两项最为关键。建炎元年(1127年)九月二十四日,楚州以贼徒聚录申报迁延为由,“欲权将应有获到贼人,若系克恶徒党,勘见赃证分明,结案聚录讫,一面依条断讫,录案申提刑司,候贼盗衰息日依旧。从之。”^[13]

[1] 《宋会要辑稿》职官 5 之 58, 第 3149 页。

[2] 《续资治通鉴长编》卷 53 “真宗咸平五年十月戊寅”, 第 1156 页。

[3] 《续资治通鉴长编》卷 73 “真宗大中祥符三年六月庚午”, 第 1675 页。

[4] 《续资治通鉴长编》卷 80 “真宗大中祥符六年三月戊午”, 第 1821 页。

[5] [元]徐元瑞:《吏学指南》“推鞠”,浙江古籍出版社 1988 年版(元代史料丛刊),第 102 页。

[6] 郑寿彭:《宋代开封府研究》,“国立”编译馆中华丛书编审委员会 1980 版,第 683 页。

[7] 《宋会要辑稿》刑法 3 之 62, 第 8426 页。

[8] [宋]马端临著,上海师范大学古籍整理研究所、华东师范大学古籍研究所点校:《文献通考》卷 167《刑考六·刑制》,中华书局 2011 年版,第 5009 页。

[9] 《宋会要辑稿》职官 47 之 35, 第 4285 页。

[10] [明]黄淮、杨士奇编:《历代名臣奏议》卷 217《慎刑》,上海古籍出版社 1989 年版,第 2854 页上。

[11] [宋]周必大撰,王瑞来校证:《周必大集校证》卷 67《神道碑·资政殿学士宣奉大夫参知政事萧正肃公燧神道碑》,上海古籍出版社 2020 年版,第 992 页。

[12] 《文献通考》卷 167《刑考六·刑制》,第 5017 页。

[13] 《宋会要辑稿》兵 13 之 1, 第 8851 页。

绍兴年间,朝廷将聚录完结作为推赏强盗案件之前置条件。绍兴十三年(1143年)五月十七日,吏、刑部看详臣僚言,“今后获到强盗,已经结案,长贰聚录讫,刑名已定遇恩之人,许依赏格。如在县未结,解到州未结案,长贰未聚录之人,即系刑名未定,更不推赏。”^[1]绍兴十六年(1146年)八月二十七日又诏:“今后捕获强盗,在州县未经结案聚录遇恩之人,候案成依大辟法外,令长吏以下聚录取索文状,方许断遣。”^[2]为激励地方长吏依法录问,乾道六年(1170年)九月十九日,重修敕令所参照《获盗条格》,奏请酬赏标准:“如获疆盗案证已完,本州长贰聚录,或已审录无翻异,偶(瘦)[痕]死者,正官一名与当半名,权官两名与当半名,即未当结录而(瘦)[痕]死,更不计数,从之。”^[3]

五、个案裁判与规则背离

值得注意的是,在两宋个案裁判中,背离录问规则精神的情形时有发生。其一,流于形式,敷衍塞责。太平兴国八年(983年)十二月,权知相州、右补阙、直史馆田锡曾批评朝廷多差殿直承旨出使制勘,因使臣才能、学识局限,治狱淹延深刻者不在少数,“及当录问,皆伏款词。”^[4]皇祐三年(1051年),京城举人张彦泽曾事温成皇后,私作告身事败,系于开封府狱,知开封府刘沆论彦方死。“狱具,中书遣比部员外郎杜枢虑问,枢扬言将驳正,亟改用谏官陈旭,权幸切齿于枢。”^[5]陈旭录问此案,甚至“灭裂情节,附会权贵。”嘉定五年(1212年)十二月十四日,曾有臣寮揭露基层法司懈怠渎职之状:“罪至死、徒者,法当录问,今不复差官,或出于私意而径从特判。”^[6]其二,有司专擅,迳行裁决。如庆历元年(1041年)“周卞案”、庆历八年(1048年)“欧阳修甥张氏狱”、皇祐三年(1051年)“张彦方狱”、元丰四年(1081年)“余行之狱”等,均出现有司试图略省录问、迳行裁断等违规操作。绍圣四年(1097年)正月以后,开封府所勘公事,曾经“一面画旨直行奏断,更不录问。”^[7]淳熙年间,曾有广东帅潘时“无便宜之文,不经录问详覆”,^[8]擅斩犯法军士四人之恶例。其三,迁延系留,诱供翻异。录问程序适用之中,时常可能出现新的法律问题。乾道九年(1173年)十一月九日,大礼赦对录问所引发的狱囚稽留问题有如下描述:“勘会被差鞠狱、录问,起发违[时]及辄占留(词)[辞]避者,皆有成法。近来所差之官,往往不即起发,饰词避免,或妄称它

司先以差委。文牒往来,迁延月日。致使罪人久被囚系。”^[9]嘉定十四年(1221年)六月九日,知处州孔元忠言:推勘官诱导供认,录问官诱导翻异之状:“今之被差勘鞠者循袭为常,才一入院,惧其留滞,推狱示意于囚,使之供状,略无异辞。至录问官之来,即使之翻异。故因利其无所拷讯,所差官则谓得讫事便回。”^[10]可见,维系和保障录问程序之依法展开,成为宋代司法必须直面和思考的重要命题。

六、结语

源自五代的录问之制,在宋代得以定型、完善和发展。录问之核心要义,在于通过对鞠司认定的案件事实进行全面复核,确保案件事实清楚、证据确凿。为后续臬司进行的检法程序提供程序保障,从而清晰验证传统司法秉承的“听讼惟明,持法惟平”^[11]裁判理念。其中,“明”之要旨在于查明案情;“平”之精义在于用法平允,而录问程序的设置,则沟通“明”“平”提供了路径。与此同时,宋代京城、地方录问规则体系的变迁与运行,深刻反映出“事为之制,曲为之防”分权制约理念在宋代司法审判中的精彩演绎。无论专掌京城刑狱的纠察司、御史台和刑部专司录问,抑或地方邻州、本路和邻路差官录问,作为勾连鞠劾程序与检断程序之间的关节要点,录问已经成为平反冤抑、疏决滞狱的重要制度设计。

[1] 《宋会要辑稿》兵 13 之 19, 第 8860 页。

[2] 《宋会要辑稿》兵 13 之 19, 第 8861 页。

[3] 《宋会要辑稿》职官 59 之 25, 第 4658 页。

[4] 《咸平集》卷 1《奏议·上太宗条奏事宜》, 第 267 页上。

[5] 《续资治通鉴长编》卷 170“仁宗皇祐三年二月戊申”, 第 4082 页。

[6] 《宋会要辑稿》刑法 3 之 88, 第 8442-8443 页。

[7] 《历代名臣奏议》卷 217《慎刑·改正诉理事乞正看详官蹇序辰安悼典刑奏状》, 第 2849 页下。

[8] [宋]楼钥撰、顾大朋点校:《攻媿集》卷 99《神道碑·少傅观文殿大学士致仕益国公赠太师谥文忠周公神道碑》, 浙江古籍出版社 2010 年版, 第 1738 页。

[9] 《宋会要辑稿》刑法 3 之 87, 第 8442 页。

[10] 《宋会要辑稿》职官 5 之 63, 第 3151 页。

[11] [后晋]刘昫:《旧唐书》卷 85《徐有功传》, 中华书局 1975 年版, 第 2821 页。