



法典遗珍：重新发现《开成格》

□ 陈玺 范强

唐代是中国封建法制趋于成熟与完善的时期，为人所熟知的《唐律疏议》也被奉为中国古代立法的巅峰之作。与《唐律疏议》备受推崇与关注形成鲜明对比的是，唐代其他法典，尤其是中晚唐时期的法典则不免显得落寞。本文所要介绍的，就是编纂于晚唐文宗时期的《开成格》。今天，我们已经看不到《开成格》的全貌，现存的有关资料散见于部分史籍中，如《旧唐书》《新唐书》《册府元龟》《旧五代史》《五代会要》《宋史》等文献，对于《开成格》皆有著录。据《宋刑统》引文可知，《开成格》至北宋初年应当尚存于世。

二

令人遗憾的是，《开成格》的具体内容大多散佚，目前仅存的五条佚文见于《五代会要》《册府元龟》《宋刑统》等典籍，笔者现逐一将其列举如下：

其一，“应盗贼须得本赃，然后科罪。如有推勘因而致死者，以故杀论。”（《五代会要》卷9《议刑轻重》）

《唐律疏议》规定，法司拷掠嫌犯时，“以故致死者，徒二年。即有疮病，不待差而拷者，亦杖一百；若杖决答者，答五十；以故致死者，徒一年半。若依法拷决，而邂逅致死者，勿论”。疏议曰：“邂逅，谓不期致死而死。”可见《唐律疏议》对于一般情况下拷囚致死的，处以徒刑两年。对于拷问“有疮病”之囚犯的，明确区分主观故意与过失，故意拷囚致其死亡，仅徒一年半，如果依法拷囚，过失致其死亡，则不予追究。《开成格》在处理此类问题时与《唐律疏议》的相关规定大相径庭，不再分主观故意与过失，一概“以故杀论”，从而加重了拷囚致死的刑事责任。这与中晚唐严峻的司法环境有关，立法者为宽缓刑罚，通过加重司法官员刑事责任，以求减少刑讯致死的情况发生，由此折射出中国古代社会根据社会形势变化调整刑事政策之立法理念。

其二，“应断天下徒流人到所流处，本管画时申御史台。候年月满日申奏，方得放还本贯。”（《五代会要》卷9《徒流人》）

关于徒流人配役、管理问题，《神龙散颁刑部格》已有明确规定：“流外行署、州县杂任，于监主犯赃……并配入军。如当州无府，配近州。断后一月内，即差网领送所配府，取领报讫，申所司。”强调被配军的犯赃人到达配所，应上报有司。《开成格》此条格文将犯罪主体从“流外行署、州县杂任”的官员扩大为“天下徒流人”，重申了刑部开始执行时应当上报记录。同时反映了《开成格》对于唐律的矫正与补充功能。后唐清泰三年（936年）二月，尚书刑部郎中李元龟上奏：“准《开成格》，应断天下徒流人到所流处，本管画时申御史台，候年月满日申奏，方得放还本贯，近年凡徒流人，所管虽奏，不申御史台报大理寺，所以不知放还年月。望依格律处分，”从之。”从而可以窥知《开成格》在后唐时依然具有直接

法律效力。

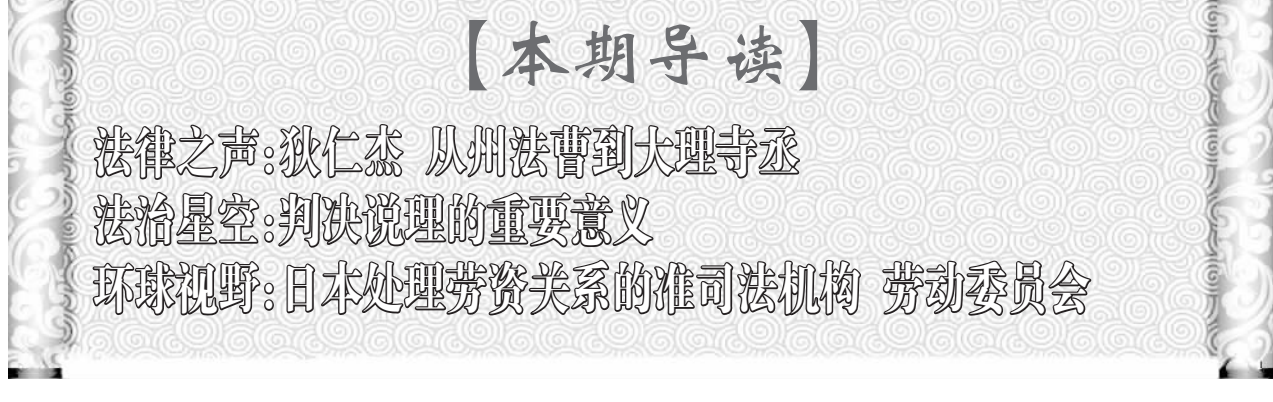
其三，“凡贬降官本处，春秋以存亡报省。如死于贬所，有骨肉，许归葬；如无骨肉，本处于理葬。”（《册府元龟》卷476《台省部·奏议第七》）

开元《狱官令》对死囚及徒流人的安葬办法与《开成格》对贬降官的安葬办法相似，“诸死囚，无亲戚者，皆给棺，于官地内权殡……即流移人在路，及流、徒在役死者，亦准此”。安史之乱后，朝廷也多次发布诏敕，允许贬降官归葬。肃宗元年（761年）建辰月己未诏：“流贬人所在身亡者，任其亲故收以归葬，仍州县给量棺槨发遣。”建中三年（782年）敕令：“诸色贬流人及左降官身死，并许亲属收之，本贯安葬。”长庆二年（822年）十二月敕：“左降官及流人，并与量移，亡者任其归葬。”天祐元年（904年）闰四月甲辰又敕左降官“如所在亡死者，便许归葬”。《开成格》对上述敕令的精神一以贯之，以更趋规范化的格文对贬降官死于贬所采取了较为人道的处置办法，保持了中晚唐刑事政策的稳定与统一。

其四，“其犯十恶、杀人、监守内盗及略人、受贿枉法，并强盗、造伪头首等情状，蠹害不可与□□□□□□（注：□指阙文）会恩至流者，望请不在官当（下缺）”（《宋刑统》卷2《名例门》引）

这条不完整的格文仅见于《宋刑统》卷二《名例门》，核心内容当为议、请、减、当的适用范围问题。《唐律疏议·名例》规定：“其犯十恶、反逆缘坐，杀人，监守内奸、盗、略人、受贿枉法者，不用此律。”对照律文可知，《开成格》此条是对《唐律疏议》官当适用罪名的适度修正。疏议进一步说，对于犯有以上罪名的人，“死罪不合上请，流罪以下不合减罪，故云‘不用此律’。”格文阙载部分，应当也是“不在官当”的情形之一，后文“会恩至流”可能是《唐律疏议》中“会赦犹流”的另一种说法。《唐律疏议》在“应议请减”（赎章）规定“其加役流、反逆缘坐流、子孙犯过失流、不孝流、及会赦无流者，各不得减赎、除名、配流如法”。“五流”不能适用“议”“请”“减”等，而能够“议”“请”“减”的品级都在“官当”之上，举重以明轻，也不能适用“官当”，所以本条格文所缺部分很有可能是“五流”当中除“会赦无流”以外的情形。

其五，“大理寺断狱及刑部详覆，其有疑似比附不能决者，即须于限限内，并具事理牒送都省。大理寺本断习官，刑部本覆郎官，各将法直就都省十日内详断。其有引证分明，堪为典则者，便录奏闻，编为常式。”（《宋刑统》卷30《断狱门》引）



法律之声：狄仁杰 从州法曹到大理寺丞

法拾星空：判决说理的重要意义

环球视野：日本处理劳资关系的准司法机构 劳动委员会

之际法律的发展变化具有重要的参考价值。

后唐天成元年（926年）九月二十八日，御史大夫李琪奏曰：“以大理寺所奏见管四部法书内有《开元格》十卷，《开成格》十一卷，故大理卿杨遵所奏行《伪梁格》并目录十一卷，与《开成格》微有差舛……今未若废伪梁之新格，行本朝之旧章，遵而守之，违者抵罪。”据此推断，后梁新格是在参考《开成格》的基础上修撰而成，当无疑义。

同年（926年）十月二十一日，御史台、刑部、大理寺奏请在施行李琪所奏的同时，考虑到“开元朝与开成隔越七帝，年代既深，法制多异，且律重轻，刑部具造牒及报牒月日，牒报都省及分察使，各准敕文勾举纠访。”

长庆元年（821年）五月，御史中丞牛僧孺奏：“天下刑狱，苦于淹滞，请立程限。大事，大理寺限三十五日详断毕，申刑部，限三十日闻奏；中事，大理寺三十日，刑部二十日；小事，大理寺二十日，刑部二十日。一状所犯十人以上，所断罪二十件以上，为大；所犯六人以上，所断罪十件以上，为中；所犯五人以下，所断罪十件以下，为小。其或所抵罪状并所结罪名非同者，则虽人数甚多，亦同一人之例。违者，罪有差。”

根据牛僧孺的建议，大和四年（830年）十月二十五日敕，区分案情轻重缓急，将刑部覆案时间缩短为“大事十五日，中事十日，小事八日奏毕”。《开成格》编纂于大和四年（830年）以后，亦取敕文所定刑部覆案“中事”的“十日”为标准，继承了中晚唐时期上述敕令关于限定刑事诉讼审判期限的基本精神，对于从速处理案件有着积极的意义。

长期以来，唐代对于司法判例的适用保持极为审慎的态度，《唐律疏议·断狱》明确规定：“诸断罪皆须引律令格式正文，违者答三十。”《开成格》则规定，若司法判例“引证分明，堪为典则”，经过有司采择奏闻，即可上升为长行法例。

三

作为天宝年间以后仅有的系统性修格成果，《开成格》不仅行用于晚唐，且在五代君臣奏对与处理法律问题屡屡援引，为时所重。洎于宋初，仍有格文被纂入国家基本法典。千余年后，沈家本著《历代刑法考》，仍将《开成格》著录其中。通过管窥佚文，对于我们了解唐宋

茶道与法官之道

□ 杨怀荣

半壁山房待明月，一盞清茗酬知音。自古以来，国人多有品茶的习惯，且赋予其诸多的人生意蕴，衍生出一种流传至今的“茶道”文化。“茶道”一词最早见于唐朝皎然的诗句——“孰知茶道全尔真，唯有丹丘得如此”。所谓茶道，似有“品茶司道”含义。有人说，茶道指的是茶的制作烹煮方法，以及茶器的品式与饮茶礼仪。也有人认为，茶道讲的是饮茶之新格，行本朝之旧章，遵而守之，违者抵罪。”据此推断，后梁新格是在参考《开成格》的基础上修撰而成，当无疑义。

说茶是最健康的饮料，除了茶本身的功用价值之外，还有浓且厚的养心价值。在修身养性方面，茶独领风骚。茶集天灵地气，聚日精月华；水凝圣洁雨露，化雅霜瑞雪。既能洁人心志，治人性灵，亦能解人烦忧，悦人情怀。可谓真性情悠远、淳味无尽、雅量隽永。

喝茶能静心养神，有助于陶冶情操，去除杂念，背后蕴含的是“清静、恬淡”的东方哲学，也符合佛道儒的“内省修行”思想。清者静也，静者净也。老子说，“清静为天下正。”茶为至清之品，凝天地清气而成，中含绿色环保、道法自然之真谛，悦目悦心，是喝出来的清心寡欲。人世俯仰动转，玄机无限，而中华文明独善以静制动，以不变应万变，运筹帷幄决策千里，既知险绝而复归平静之道。

这样的文化熏陶，最终是要改变人的心智，让生活世俗中的人摆脱七情六欲的过度干扰，修养成为一个品性高雅的人，一个在生活中能够举止有度的人，一个脱离了低级趣味的人。通过沏茶、赏茶、闻茶、品茶，净心育德，渐渐体会茶所具有的清心雅逸去杂修性之妙，这可能是西方人崇尚力量与热情的咖啡文化所难以企及的。于是，茶作为生活中的礼仪元素，形成了茶道之中，被国人普遍当作修身养性的生活方式。

茶有茶道，法官亦有法官之道。法官，被人称之为“刀锋上的舞者”。那么，怎样才能审判案件且舞动终生呢？笔者以为，唯有汲取茶道之精华，养出法官之“静”气，在静中，守住根本、守住节气、守住意志。

作为一名法官，手中握着审判权，每天面对着形形色色的诱惑，当时刻保持一颗廉洁奉公的“静”心。“吾日三省吾身”，古人的大智慧说的就是慎独守静，每天在独处的时间中反省自我的得失，不断提升自我的精神境界，才能真正地做到正襟危坐、宠辱不惊。如品茗忌快，讲究的是慢功夫。品茶当如清风徐来，胸中自然惠风和畅。平缓而坚定不移，沉着而拒绝浮躁。

作为一名法官，每天面对着形形色色的当事人，在法庭上唇枪舌剑之间作壁上观，当高举法槌定分止争时，需要的就是一种审慎和严谨的静气，在各种“疑难杂症”面前，要准确无误寻找到“病灶”，还要在纷繁复杂的法律、法规中拿出一剂“良方”来，一个没有静气的法官，又怎么能去辨法析理、定分止争呢？“每临大事有静气”“骤然临之而不惊”，任何“险躁”都会给案件的审理埋下隐患。因此，当鉴茶之道，一杯清茗在手，几滴甘露入口，顿时间与外在的尘嚣拉开了距离。

是的，法官之道与茶道殊途同归。只有当一个人内心平和、安静时，才会看清事物的本质，才不会被纷繁复杂的社会表象扰乱心智。笔者以为，也正是在这一点上，茶道与法官之道，实在是有着一种天然的契合。

（作者单位：福建省三明市中级人民法院）

清代重情案件复核机制研究专题

□ 康沛

高度完善的“细故”与“重情”案件处理分类

——以《大清律》的实践为视角

在研究清代案例之前，有一个不可避免的问题即是如何对案例这一研究对象进行分类，只有在完成分类的基础上对案例进行比较分析才能引出正确的结论。而目前，由于现代法学理论、体系与研究方法多是起源于西方，所以在研究清代司法时，国内外大部分学者也就不可避免地、或多或少地套用西方的六法体系将研究对象根据现代法律体系进行以部门法为基础的划分，最为典型的即是根据法律所调整的法律关系的不同，来区分刑事与民事案件。

而以往的中国法史研究中最大的“冤案”，即是将西方法律架构下对案件的“刑”“民”分类强行植入到中国传统的司法实践研究当中。但经过漫长的争论后，现在中外学界也不得不承认，清代的司法制度及实践操作并不存在与现代部门法划分“刑事审判”和“民事审判”相对应的实体法或程序法。因为立足于清代律例的规定，中国传统的司法实践是以“重情”与“细故”这两个概念来区分案件种类并设计审核制度的，“重情”案件则是相对于“细故”案件而言。

而综观清代《股案汇编》当中的案例，其案件在州县至督抚的转审过程中，量刑均在徒刑以上，同时也严格按照律例中关于徒刑以上案件转审的

审核流转，因此，此种分类的方式在当时的司法实践与法律规定中是一致的。

“细故”案件的法律规定与司法实践

《大清律例》“告状不受理”条例规定，“州县自行审理一切户婚、田土等项”，《清史稿·刑法志》云“户婚、田土及笞杖轻罪由州县官完结，例称自理”。即清代的审判制度及法律规定并没有明确的部门法区分，取得代之的是根据具体案件的量刑情况来确定案件具体的审判程序。在法律规定当中则明确了州县仅对拟以“笞、杖、徒、流、死”五种量刑处罚中的“笞、杖”案件有终审裁判权，如《大清律例》“有司决囚等第”一节中的“律”规定：“凡因鞫问明白，追勘完备，徒、流以下，从各府、州、县决配。……”对于需要拟以“徒”刑以上的案件，则必须在州县初审作出拟定判决的法律意见后，根据法律的规定让案件进入“审转”程序，在经过层层覆审之后方可确立最终的判决。

“重情”案件的法律规定与司法实践

《大清律例》“有司决囚等第”一节中的“律”明确规定：“……至死罪

者，在内听监察御史，在外听提刑按察司，审讯无冤，依律议拟，转达刑部定议奏闻回报……”

上述律文后的“附例”则规定：“外省徒罪案件，如有关系人命者，均照军流人犯解司审转，督抚专案咨部核复，仍今年终汇题。其寻常徒罪，各督抚批结后，即详叙供招，按季报部查核。”正如前人所云“夫欲治于州县，定于府厅、覆于司道、成于抚按，而后闻之上，覆于法司，始欲治决”。

通过《大清律例》这一表述与清代司法实践的实际情况可知，徒、流以上的案件均需经过转审程序，由地方审级层层覆审直至中央司法审判机关复核后方可最终确定结案。通常有关人命徒罪案件及遣军流以上案件须专案咨部核拟，寻常遣军流罪案件，由督抚批结咨部无异后即可结案。至于斩绞罪案件，则须分别咨本具题或专折具奏的方式上报皇帝，由皇帝交刑部等对案件予以复核。由此可见，到“咨”这一方式的对象是刑部，而具奏、具题这两种方式的对象是皇帝。由此可见，以刑部及刑部为首的“三法司”的清代中央司法机构，正是通过对地方徒刑以上案件复核或核拟意见的方式，完成了对地方徒刑以上案件审判的监督、错误判决的更正以及对法律作出解释或修订。因此，“重情”案件的复核不仅是衔接地方与中央

审判的关键环节，而且我们也能通过这个关键环节中案件批驳的实况，进而了解清代中央与地方司法机构在现实中运用法律及具体进行司法实践的状况。

案例研究本土化的回归

在由沈家本主持的清末法制变革之前，中国古代的法律体系、规范、制度、思想等都是在千年历史传承的原生的基础上缓慢地自我进化。正如黄仁宇先生所说，中国的制度是先于社会的状态而过度地早熟，同样作为上层建筑的法律制度经过千年的进化到了清代也已是集大成者，但可惜的是如此早熟的制度却没有充分的物质基础与合理基层架构予以支持。且也正是因为相同的原因，今天我们更多的是感受到当时法律制度与司法实践的严重脱节，而对清代的司法状况亦多是停留在负面的感性认识之上，但即便如此我们也不能因此而否定其在制度及技术上的高度完善的事实，更不应该否定在反思中对历史应有的传承。

由于外力的介入，我国在清末后基本全盘移植了西方大陆法系的整个体系与架构，同时也基本全盘否定了我们自己先前的法律制度及传统，更有甚者竟认为中国的传统法律制度与现代法完全无关。在此姑且勿论两者孰优孰劣，但

