

# 晚清大理院

## 中国最早的最高法院

韩涛著



复旦法学文丛

法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



复旦法学文丛

---

# 晚清大理院

## 中国最早的最高法院

韩 涛 著

法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

晚清大理院:中国最早的最高法院 / 韩涛著. —  
北京:法律出版社,2012  
(复旦法学文丛)  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3039 - 5

I. ①晚… II. ①韩… III. ①最高法院—研究—中国—清后期 IV. ①D929.52

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第002115号

复旦法学文丛

晚清大理院  
——中国最早的最高法院

韩涛著

责任编辑 易明群 董飞  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15.25 字数 383 千

版本 2012年4月第1版

印次 2012年4月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978-7-5118-3039-5

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

帝梦千秋，因循惯、祖宗旧制。一脉延、汉典唐政，范垂万世。理讼化民皆牧令，复核审转终皇帝。任三司、掌讯讞会勘，法久弊。

鞞鼓乱，船炮利。仿立宪，师长技。设各厅审判，政刑分离。一院塑成六部恨，三权厘定百年计。且秉笔、论最高司法，兴亡事！

——调寄《满江红》

辛卯年癸巳月丙子日

# 导 言

## 一、问题的提出

近年以来,随着司法改革在理论和实践方面的逐步深入,学者们逐渐摆脱中西司法制度之间的简单比较和对应移植,开始更多地考察和反思中国司法制度古今之际的差异和变迁。在此背景下,中国传统司法制度及其转型的研究引起了国内外学者的广泛关注,成为法学研究中的热点问题之一。力图从历史、文化、社会的视角去审视中国司法制度的过去,以关照当下的变革主题,并启迪未来的变革走向,成为法学界很多学者——尤其是法史领域学者的一种自觉意识。

其实,早在百余年前,司法改革就已经不是一个陌生的话题。以收回领事裁判权、摆脱传统司法制度困境为目的的司法改革早在晚清法律改革中就已开始,而司法改革以司法独立为主要目标诉求,实乃因晚清大理院的设立而始开肇端。大理院的设立,既是司法改革活动邂逅预备立宪国策的结果,也是司法独立思想传播的间接产物,而大理院

产生之后,则更直接推动了司法改革活动的深入和司法独立实践的开展,开启了传统司法制度近代化的道路。因此,研究司法改革和司法独立的历史,就不能不上溯到晚清大理院。

遗憾的是,作为中国最早的近代意义上的最高法院——甚或中国最早的最高法院,晚清大理院的研究目前还比较薄弱。虽然近年来也有不少学者在论著中从不同角度论及晚清大理院,但是,由于资料匮乏、视角制约等诸多原因,此前学界对晚清大理院的研究一直停留在语焉不详和无法窥其全貌的程度。相对于民国大理院的研究而言,学界对晚清大理院的研究不仅在制度沿革方面缺乏全面而详尽的描述,而且在功能运作方面更缺乏必要的考察和有利的论证,导致在传统司法制度之后,近代司法制度之前,这一段时间的司法状况,成了中国司法制度史乃至中国法制史上非常薄弱的环节。

然而,作为近代法制变迁历史中相当重要的一环,晚清大理院的研究也必然是法制史领域,乃至法学领域无法绕过的重要课题。晚清大理院正处于传统司法制度之后,近代司法制度之前的过渡时代,它上承传统司法制度之余绪,下启近代司法制度之肇端,在中国司法制度史上具有承上启下、继往开来的关键性意义。某种程度上甚至可以说,不了解晚清大理院的设立及运作状况,就不能更好地了解近代司法制度的缘起及发展,进而也就不能更好地理解当下司法改革过程中种种问题的由来。

那么,晚清大理院究竟是在什么样的历史背景下设立的?怎样设立的?其结构功能如何?在实践中究竟如何运作的?凡此种种,均是学界尚缺乏系统探讨的问题。本书的目的就在于通过第一手资料来尽可能详尽地解答这些问题,以期对当下的司法改革进行源头上的思考,提供一种来自历史深处的智识。

### 二、学术史的回溯

晚清大理院进入学者的视野,成为独立的研究对象,经历了一个较长的发展过程,大致可分为萌芽期、转折期和勃兴期三个时期。

### (一) 萌芽期

晚清大理院的情况,最初只是散见于各种法史著作中,并未成为专门的研究对象。民国学者是中国法制史的开创一代,然而,民初去清未远,或许是在当时的法史学者看来,对于晚清法制的研究,尚不足以构成史的范畴,或许是基于对晚清法制改革的反思,总之,相当多的法史学家把研究兴趣和重点集中到传统法领域,热衷于对代表中国传统法制独特精神的中华法系的研究。<sup>[1]</sup>这种传统,对于民国的法制史研究影响很大。丁元普先生的《中国法制史》只在第八章“职官制度”中简单提到大理院:“大理院(旧日大理寺所改设),掌全国第三审上诉案件。”<sup>[2]</sup>其第二章虽有“司法独立制度”一节,不过仅止于古代,并未涉及晚清大理院。杨鸿烈先生的《中国法律发达史》在第二十六章“清——欧美法系侵入时期”中,谈到了晚清大理院:“清代自光绪三十二年改刑部为法部,专司司法行政,设大理院以下各级审判厅,三十三年颁行《法院编制法》;宣统元年颁布《各省城商埠各级审判检察厅编制大纲》,是为司法与行政分立之始。”<sup>[3]</sup>不过,书中说“三十三年颁行《法院编制法》”则是不确的,《法院编制法》直到宣统元年十二月方才颁布,光绪三十三年八月初二日只是奏交宪政编查馆审核,并没有颁行。陈顾远先生的《中国法制史》在谈及“中国法制中之组织法”时提到了大理院,并对大理院的职掌、审判方法及审判程序做了简介:“清末变法,所谓三法司者,除废都察院外,刑部改为法部,专掌审核刑事案件及司法官任用等事。大理改寺为院,专掌全国第三审上诉案件,以书面审理之。有误或发回重审,或询问原审官;无误,则奏请下法部施行,并以原案卷宗迳交法部,由部行文原省照判执行。”<sup>[4]</sup>“清末变法,按察使改为提法使,专主一省司法行政之事,审理之责,则于京师、各省分设

[1] 李启成:《晚清各级审判厅研究》,北京大学出版社2004年版,第5页。

[2] 丁元普:《中国法制史》,上海法学编译社1930年版,第182页。

[3] 杨鸿烈:《中国法律发达史》(下),上海书店1990年版,第919页。

[4] 陈顾远:《中国法制史》,中国书店1988年影印版,第184页。

高等地方初级各审判厅,分置审判长、推事等官,总称审判衙门,合以大理院之一级,所谓四级三审制是也。州县未能设审判厅者,仍由州县官审理;省未设有高等厅者,案之主刑为死刑者,仍申府申道申司,司如审录无误后,将全卷送大理院覆判。盖临时变通之制也。”<sup>[1]</sup>然而,这种简介由于过于简略,难免挂一漏万,例如“大理院专掌全国第三审上诉案件”就有失严谨。实际上,大理院的管辖范围中,除了上诉案件之外,还有特别权限案件。不过,陈顾远先生对于晚清大理院的论述,比较而言,在当时已属详细。林咏荣、戴炎辉二位先生的《中国法制史》,均未论及晚清大理院。

## (二) 转折期

晚清大理院的这种研究状况,随着学者对近代法的关注而开始有所改变。台湾学者较早开始关注近代法研究的,当属杨幼炯先生。在《中国近代法制史》中,他指出:“近四十年来各大学之法律系,均设有‘中国法制史’一学程,大都讲授清季以前之法制,而于近代法制,甚少涉及。余以为谈我国法制史,应着重近代之法制。我国旧有的典章制度,作为中国政治制度之研究则可,若作为近代法律源流之研究,殊不适合。”<sup>[2]</sup>不过,杨氏“本书对于我国法制史,只从清季有新式法律之制订叙起。”<sup>[3]</sup>主要以成文法典的沿革为主,集中于立法层面的考察,未有关于大理院的论述,只是在写到官制改革时提及改大理寺为大理院而已。而且,对于晚清诉讼法的制定一笔带过,对于与大理院关系密切的《法院组织法》也并未言及。展恒举先生的《中国近代法制史》属于近代法研究领域的代表作之一,然而其对于晚清大理院,基本上仍是沿袭《清史稿·刑法志》的记载:“自外国三权分立之说传入中国,而领事裁判权又为国人所诟病,若欲收回法权,其势非使司法独立不可。因

[1] 陈顾远:《中国法制史》,中国书店1988年影印版,第187~188页。

[2] 杨幼炯:《中国近代法制史》,(台湾)中华文化出版事业社1959年版,序言。

[3] 同上注。



之,光绪三十二年改刑部为法部,掌管司法行政,审判方面,改大理寺为大理院,配置总检察厅,专司审判。于是刑部始将各省刑名,划归大理院覆判,而不会都察院,三法司之制遂废。”〔1〕除此以外,并未有其他论述。罗志渊先生的《近代中国法制演变研究》是近代法研究领域的又一代表作,其中专列“清末的司法演变”一章,在讨论“清末司法机关演进”时涉及晚清大理院:“改革司法,志在取消领事裁判权,而为此目的之司法改革,必须顺应世界潮流,乃能跟上时代。世界各国多使司法独立,俾法院能依法裁判,以保障人民权利。所以中国改革司法,首须采司法独立的原则,以树立新的司法体制。光绪三十二年改刑部为法部,以为司法行政机关,改大理寺为大理院,配置总检察厅,专司审判,从而刑部不掌握审,各省刑名归大理院覆判,不再会都察院,三法司之制从此废弃。”〔2〕从内容上来看,仍然不出《清史稿·刑法志》的范围。另外,书中还简单言及了与大理院关系密切的《大理院审判编制法》〔3〕和《法院编制法》〔4〕,并赞扬了《法院编制法》:“总观这一法律内容,对于审判机关体系,已予以确立,虽未可称为尽善,但不失为过渡时期的良法。”〔5〕对于晚清大理院的论述,该书比之以往,有所丰富,但是仍然谈不上实质性的“研究”。黄源盛先生的《民初法律变迁与裁判(1912~1928)》是近代法研究领域很有分量的作品,其中的《民初大理院(1912~1928)》,对于民国大理院做了开创性的研究。在文中,作为研究的学术背景,概括回顾了晚清司法改革的原因,论及了司法组织制度的曲折与开展,其中涉及了晚清大理院的设立原因及过程,较之以往研究有所突破。不过,对于晚清大理院设立原因的论述是隐含在晚清司法改革的原因之中的,并不具有明确的针对性,在建构晚清大理院设立过程的

---

〔1〕 展恒举:《中国近代法制史》,台湾商务印书馆1973年版,第41页。

〔2〕 罗志渊:《近代中国法制演变研究》,(台湾)中正书局1976年版,第393页。

〔3〕 同上注,第397页。

〔4〕 同上注,第399页。

〔5〕 同上注。

时候,主要依据的是立法层面的规定,虽然较为详细地涉及了《大理院奏审判权限釐定办法摺》、《大理院审判编制法》、《法院编制法》等法规,但并未涉及司法实践的情况,而且,由于主题所限,这部分未能深入。那思陆先生的《清代司法审判制度》,对于清代司法审判的情况,做了卓有成效的研究。作者指出,清代司法审判制度应分为四个阶段:1616~1634年的部族习惯法时代,1644~1735年的继受大明法制时代,1736~1905年的前一阶段的变革时代,1906~1911年的继受欧陆法制时代<sup>[1]</sup>,并且充分肯定了第四阶段的重要意义,强调“这一阶段虽然时间很短,但是仍不失为清代司法审判制度史上的重要一页,值得学术界深入研究。”<sup>[2]</sup>作者还认为,光绪三十二年的官制改革“完全改变了清代传统上刑部与大理寺的权责划分,彻底改革了清代司法审判制度,更具有划时代的意义。”<sup>[3]</sup>这些论断,间接突出了研究晚清大理院的意义及其必要性,相对于以往的研究而言,是一个不小的突破,同时,也为我写作本文的选题理由提供了有力支持。遗憾的是,尽管作者意识到了第四阶段的重要性,但却并未对其进行研究:“至于第四阶段的司法审判制度,本书并未论及。”<sup>[4]</sup>而那先生的另一部著作《中国审判制度史》,<sup>[5]</sup>梳理了汉代至清代光绪三十二年之前的审判制度,而且附录了欧阳正先生的《民国初期的法律与司法制度》,唯独仍然没有对光绪三十三年至宣统三年之间的审判制度作出论述。

大陆而言,20世纪80年代,学者开始关注近代法的研究,<sup>[6]</sup>李贵连先生是这一领域的开拓者之一。在《沈家本传》<sup>[7]</sup>中,他围绕沈家本任大理院正卿的经历,较为详细地论及了晚清大理院的筹设经过,着力

[1] 那思陆:《清代中央司法审判制度》,北京大学出版社2004年版,第6~8页。

[2] 同上注,第8页。

[3] 同上注,第6页。

[4] 同上注,第224页。

[5] 那思陆:《中国审判制度史》,正典出版文化有限公司2004年版。

[6] 李启成:《晚清各级审判厅研究》,北京大学出版社2004年版,第4页。

[7] 李贵连:《沈家本传》,法律出版社2000年版。

论述了大理院筹设过程中的部院之争,不过限于主题,并未涉及大理院的组织人事及司法实践等方面的情况。90年代末,集众多学者之力,代表当时学界研究水平的《中国法制通史》(十卷本)出版,在第九卷《清末·中华民国》<sup>〔1〕</sup>中,论及了晚清大理院的设立经过及部院之争情况,并对大理院的机构设置及权限进行了简介,但主要是以成文法规进行静态考察的,没有涉及司法实践中的动态情况。

### (三) 勃兴期

晚清大理院真正开始成为独立的研究对象,是21世纪以后的事情。21世纪以来,随着近代法研究的兴起,国内越来越多的学者开始把目光聚焦到晚清法制近代化问题上,在晚清法律和司法改革方面取得了一批深度研究成果。例如:李俊博士的《晚清审判制度变革研究》,<sup>〔2〕</sup>张德美博士的《探索与抉择——晚清法律移植研究》,<sup>〔3〕</sup>李春雷博士的《中国近代刑事诉讼制度变革研究:1895~1928》,<sup>〔4〕</sup>李超博士的《清末民初的审判独立研究——以法院设置与法官选任为中心》,<sup>〔5〕</sup>王浩博士的《清末诉讼模式的演进》,<sup>〔6〕</sup>付育博士的《清末政治改革的法律途径》,<sup>〔7〕</sup>沈国琴博士的《中国传统司法的现代转型》,<sup>〔8〕</sup>陈刚先生主编的《中国民事诉讼法制百年进程(清末时

〔1〕 张晋藩总主编、朱勇主编:《中国法制通史》,第九卷,《清末·中华民国》,法律出版社1999年版。

〔2〕 李俊:“晚清审判制度变革研究”,中国政法大学2000年博士学位论文。

〔3〕 张德美:《探索与抉择——晚清法律移植研究》,清华大学出版社2003年版。

〔4〕 李春雷:《中国近代刑事诉讼制度变革研究:1895~1928》,北京大学出版社2004年版。

〔5〕 李超:“清末民初的审判独立研究——以法院设置与法官选任为中心”,中国政法大学2004年博士学位论文。

〔6〕 王浩:“清末诉讼模式的演进”,中国政法大学2005年博士学位论文。

〔7〕 付育:“清末政治改革的法律途径”,吉林大学2006年博士学位论文。

〔8〕 沈国琴:《中国传统司法的现代转型》,中国政法大学出版社2007年版。

期)》,〔1〕郭成伟等先生合著的《清末民初刑法典化研究》,〔2〕张晋藩先生主编的《中国司法制度史》〔3〕等。在此背景下,晚清大理院开始作为独立的研究对象,进入学者的视野。

目前涉及晚清大理院的真正有分量的论著,首先当属韩秀桃先生的《清末官制改革中的大理院》。〔4〕这是当前所见的第一篇直接以晚清大理院为专门研究对象的论文。作者在晚清官制改革的大背景下,论述了大理院的筹设过程和筹设中的问题与不足,考察了司法权限划分中的部院之争,以此揭示出中国法制近代化的艰难历程,在晚清大理院的研究上做出了开创性贡献。不过,由于作者是从司法独立的宏观视角着眼的,故而,对于大理院的研究,侧重于部院权限划分及筹设过程中的问题,对于大理院本身的构造及司法实践并未作涉及。同时,也是由于这一视角,在论述大理院的设立过程中,涉及了过多的京外各级审判厅的筹设情况,在论述筹设过程中的问题时也主要集中于各级审判厅的问题,似乎偏离了大理院的主体。当然,可能也是由于这一视角,韩先生的专著《司法独立与近代中国》,可以直接吸收该文的研究成果。只是,在论及司法独立思想的传入时,书中增加了论文所没有的一处证据:“其实,早在官制改革谕旨颁行以前,就有两个代表官方对司法独立制度意见的表述。一是清政府在1905年9月根据修律大臣沈家本、伍廷芳的奏请,派刑部候补郎中董康等三人到日本考察监狱和裁判所。回国后提交给清政府的考察报告《裁判所访问录》,沈家本在为该书所做的序言中说:‘西国司法独立,无论何人皆不能干涉裁判之事。虽以君主之命、总统之权,但有赦免而无改正。’”〔5〕不过,这一证

〔1〕 陈刚主编:《中国民事诉讼法制百年进程(清末时期)》(第一卷、第二卷),中国法制出版社2004年版。

〔2〕 郭成伟等:《清末民初刑法典化研究》,中国人民公安大学出版社2006年版。

〔3〕 张晋藩:《中国司法制度史》,人民法院出版社2004年版。

〔4〕 韩秀桃:“清末官制改革中的大理院”,载《法商研究》2000年第6期,第107~115页。

〔5〕 韩秀桃:《司法独立与近代中国》,清华大学出版社2003年版,第99~100页。

据是不准确的。首先,“《裁判所访问录》”应为“《裁判访问录》”之误。《裁判访问录》是董康根据考察报告编辑而成的,沈家本所作序文为《裁判访问录序》。其次,《裁判访问录》并非董康等人回国后提交给清政府的考察报告。考察报告在光绪三十三年四月十一日才附单具奏,后以《调查日本裁判监狱报告书》为名刊行,《裁判访问录》成书在光绪三十三年四月十一日之后,彼时官制改革谕旨早已颁布。何况,董康等之所以归国,就是因为官制改革上谕颁布后,沈家本就任大理院正卿,筹设大理院佐理需人之故。最后,沈家本真正系统倡言司法独立的奏摺,是光绪三十三年四月十一日上奏的《调查日本裁判监狱情形摺》,比之《裁判访问录序》,说理要充分得多。

李启成先生的《晚清各级审判厅研究》,是晚清司法改革问题上很有分量的专著。在详尽地论述了晚清各级审判厅的设立运作之余,出于对比的需要,作者还对处于同一序列的晚清大理院的有关问题做了分析,提出了很有启发意义的见解。作者首先指出了研究晚清大理院面临的资料上的困难:“有关清末大理院实际运作资料的保存甚至不如各级审判厅的相关资料完整,这也是研究清末大理院面临的一个困难。有关清末大理院的资料,除了当时大理院推事的回忆文章之外,相对比较集中的是第一历史档案馆馆藏的法部档案中的大理院部分,但其数量极其有限。”〔1〕接着对晚清大理院的判决做了分析:“考察相关档案,我发现其判决与传统的由法部相关部门制作的《刑案汇览》三编等司法文件在风格和内容上都没有太大差异。”〔2〕通过同位阶的对比,作者认为:“地方各级审判厅的改革所取得的成就远较大理院大。”〔3〕最后,对于造成这种状况的原因,作者做了分析,指出,这与大理院的法官构成以及案件管辖范围有关。首先,“通过法官考试制度选拔的新

---

〔1〕 李启成:《晚清各级审判厅研究》,北京大学出版社2004年版,第204页。

〔2〕 同上注。

〔3〕 同上注。

式法官基本上和大理院的人事没有关系”。“大理院基本上为守旧人士把持,即使有部分留学外国的法政毕业生侧身其间,在守旧的氛围中也难以施展才华。大理院的推事都是五品以上的官员,位高则顾虑多,即使想革新也难免勇气不足。”其次,“在各级审判厅成立之前,大理院管辖的案件是官犯、国事犯、京控以及会同宗人府审理的重罪案件,而最主要的工作还是承担传统司法体制内刑部作为天下刑名总汇的职责。在各级审判厅成立以后,虽然也要审理不服高等审判厅的上诉案件,但是由于各级审判厅管辖的区域相对于仍旧按照传统司法体制运作的地区毕竟只占很小的一部分,所以由于主要管辖案件的性质所限,在创新的路上不可能走得太远。”<sup>[1]</sup>李先生的这些论述,对于我的研究有重要的参考价值。其所言的资料上的困难,我深有同感。至于观点的问题,由于作者并未提出相应的证据,故而需要我在研究中来证实或证伪。

张从容女士的《部院之争:晚清司法改革的交叉路口》,是近来在晚清大理院问题上的重要成果。作者以部院之争这一晚清司法改革中的重要事件为中心,辐射开去,以微观的视角,条分缕析地论述了部院权限之争的主要内容及其结果,举凡晚清大理院的筹设过程、大理院的人员选任、经费筹措、办公场所选择、现审案件接办等问题,均一一有所涉及,可以说,因为作者的努力,某种程度上使我在开展研究时每有珠玉在前之感。不过,由于研究主题的不同,作者在涉及这些问题时,主要关注的是其与法部的关系,因而很多地方并未能深入。而且,由于材料来源的问题,有些细节地方也有错讹。比如在述及大理院推事时误“王景濬”为“王景睿”、“冯寿祺”为“冯受祺”、“胡濬”为“胡睿”、“涂翀凤”为“许凤”,“扎拉芬”为“扎拉”、“张孝移”为“张孝移”、“朱祖

---

[1] 李启成:《晚清各级审判厅研究》,北京大学出版社2004年版,第204~205页。

誠”为“朱祖誠”等。<sup>〔1〕</sup>此外,虽然作者依据《大理院审判编制法》、《法院编制法》和《死罪施行详细办法》等法律的规定,分析了大理院的诉讼程序,但只是停留于制度层面,并没有涉及司法实践中的实际情况。当然,作者后来在这方面也做了尝试,其《疑案·存案·结案——从春阿氏案看清代疑案了结技术》,<sup>〔2〕</sup>围绕在晚清影响很大的春阿氏谋夫案,利用司法档案,从一个侧面分析了大理院的司法运作状况,可以看作是对这一问题的回应。不过,大理院并没有近代意义上的判决书,文中直接称大理院的结案报告为“判决书”,似乎有失严谨。而且,个案研究的特殊性与司法实践的规律性之间的矛盾,也在一定程度上限制了文章的解释力。

总之,综合当前国内研究现状可以看出,晚清大理院的研究取得了一定的阶段性成果,但由于原始史料的不足和研究视角的限制,对晚清大理院的研究不仅在静态的制度设置上缺乏全面而详尽的描述,而且在动态的功能运作方面,也没有充分的考察和有利的论证。甚至,还有一些基本的事实问题有待于釐清和辨正。所有这些,都为本文提供了进一步研究的空间。

### 三、材料来源

对于历史研究而言,史料的重要性不言而喻。“史料为史之组织细胞,史料不具或不确,则无复史之可言。”<sup>〔3〕</sup>无论是胡适之先生的“有一分证据,说一分话”的雅训,还是傅斯年先生的“上穷碧落下黄泉,动手动脚找东西”的名言,在体现先辈学者严谨的治学态度之余,均流露出治史者对于史料的极端重视——傅先生的“史学就是史料学”的口号,更是将对于史料的重视推到了极致。

〔1〕 张从容:《部院之争:晚清司法改革的交叉路口》,北京大学出版社2007年版,第125页。

〔2〕 张从容:“疑案存案结案——从春阿氏案看清代疑案了结技术”,载《法制与社会发展》2006年第4期,第113~126页。

〔3〕 梁启超:《中国历史研究法》,上海古籍出版社1998年版,第40页。

虽然我不太赞成剥离掉史学的人文关怀,仅将史学机械地看作史科学的观点,但是,对于先辈学者重视史料的传统还是非常敬畏的。孔子曾感叹说:“夏礼吾能言之,杞不足征也;殷礼吾能言之,宋不足征也。文献不足故也,足则吾能征之矣。”<sup>〔1〕</sup>可见史料对于历史研究的制约作用。晚清大理院以往的研究之所以未能深入系统地展开,主要也是由于史料不足之故。因此,要想在晚清大理院的研究上有所突破,关键就在于尽可能多地搜集和占有史料。

目前涉及晚清大理院的论著,其史料来源除了《清史稿》、《光绪朝东华录》、《清实录》等常见文献外,引用频繁的主要还有故宫博物院明清档案部编辑的《清末筹备立宪档案史料》、政学社编辑的《大清法规大全》,以及商务印书馆编译所编辑的《大清光绪新法令》、《大清宣统新法令》等。另外,有些学者也用到了中国第一历史档案馆的大理院全宗(全宗代码:62)中的原始档案和《申报》等旧报刊中的一些新闻报道。就个人搜集资料的体会来讲,我认为除了这些史料外,有关大理院的档案史料还有不少拓展的空间。

首先,由于研究视角和文章使命的差异,目前的常见史料并没有得到充分的利用。比如,对于《大清法规大全》的利用,多是引用其《法律部》中的资料,其实在其《宪政部》、《吏政部》和《财政部》中还有不少关于晚清大理院的内容。而对于第一历史档案馆的史料,以往由于查阅困难,也并未很好地利用,比如其中的大理院全宗,虽然里面只有10份档案——大理院看守所囚粮清册2份、大理院宗室现审案件1份、大理院奏核覆法部议覆御史吴纬炳奏寻常盗犯请一律照例解勘摺1份、大理院刑科第三庭覆判案件呈文2份、法部知会赏给大理院司员姚震法政举人片1份、大理院民科推事印结2份、大理院学习主事梁松荣销假呈文1份——但是在以往研究中也并未得到充分利用。除了大理院全宗外,在其他全宗中,比如刑部(法部)全宗(全宗代码:16)中也有许

---

〔1〕 杨伯峻:《论语译注》,中华书局1980年版,第26页。



多大理院咨送的案卷。比如“大理院等拟结军犯于恩顺在逃复窃等二十起汇存案(案卷号:24300)”,“大理院等拟结徒犯宗室敏熹照例圈禁等十九起汇存事(案卷号:24301)”,“大理院等拟结徒犯文喜行窃二十起汇存事(案卷号:24303)”,“大理院知照春阿氏杀死亲夫等十四起存案事(案卷号:24313)”等,这些都是本文可资利用的重要材料来源。

其次,以往的论著中对一些新的重要档案史料尚未利用或很少涉及。晚清大理院编辑的统计表中,《大理院光绪三十三年统计表》和《大理院宣统元年统计表》曾经有人提及,但利用得不多。而《大理院光绪三十四年统计表》则尚未有人利用。此外,北京大学古籍特藏室所藏的《司法奏底》中,有二十多份关于晚清大理院和京师各级审判厅的重要材料,很少有人利用。

最后,取得材料还有新的途径。目前取得史料的途径除了纸质媒介的运用外,其他途径运用得还比较少。其实随着现代科技的发达,碑帖、墓志铭、图片资料等都可以作为研究的资料来源。比如对于晚清大理院官员的履历,可以查看的就有碑帖资料。在国家图书馆的特色资源“碑帖菁华”数据库中,能够轻松查阅到大理院正卿沈家本、少卿刘若曾、推事金绍城等人墓志铭的高分辨率照片。除了这些手段外,还可以采取实地调查的方法取得史料。比如晚清大理院的办公地址,文献记载并不清晰,有说利用工部旧署的,又有说利用刑部旧署的。通过实地考察和走访博物馆,可以知道它其实是在原来的司法部街附近,也就是今天的人民大会堂的位置。至于当时屡屡强调为“观瞻所系”的晚清大理院的办公建筑,梁思成先生在《中国建筑史》中曾专门提及:“清宣统间,建大理院于北京,规模宏大,为文艺复兴式。虽非精作,材料尤非佳选,然尚不失规矩准绳,可称为我国政府近代从事营建之始。”<sup>[1]</sup>那么,这座建筑究竟是什么样子的呢?通过走访博物馆,我们可以拍摄到其完整模型。

---

[1] 梁思成:《中国建筑史》,百花文艺出版社2005年版,第501页。