

晚清职官法研究

李曙光 著

法律出版社

LAW PRESS · CHINA



晚清职官法研究

李曙光 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

晚清职官法研究 / 李曙光著. —北京:法律出版社, 2017.3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9801 - 2

I. ①晚… II. ①李… III. ①官制—研究—中国—清后期 IV. ①D691.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 180158 号

晚清职官法研究
WANQING ZHIGUANFA YANJIU

李曙光 著

策划编辑 薛 晗
责任编辑 慕雪丹
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社
开本 A5
印张 7.25 字数 152 千
版本 2017 年 3 月第 1 版
印次 2017 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9801 - 2

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



李曙光

法学博士。中国政法大学教授、博士生导师。

现任中国政法大学研究生院院长，中国政法大学破产法与企业重组研究中心主任。国务院学位委员会法学学科组成员。2013—2015年在最高人民法院应用法学研究所挂职任副所长。

再 版 序

说起这篇博士论文的出版,有段复杂曲折的故事。

我是1986年那年硕士研究生毕业,因为我当时的专业是法制史专业,我的导师是张晋藩教授,我与另一位张老师指导的硕士生刘广安都尊称张老师为“先生”。我们先生早年在人民大学清史研究所工作,是研究清代法制史的大家,学生自然跟着导师的专业方向走,加之1983年来北京读研后,我对政治学与官僚制度挺感兴趣,于是,我硕士学位论文的选题是“清代考绩制度研究”。

1986年,我放弃了去全国人大常委会工作的机会,选择继续攻读张先生的博士。博士学习期间,由于当时的社会环境与北京学术氛围的影响,我对政治法律文化愈来愈感兴趣,尤其对近代中国那么顽固的千年体制,怎么会接受西方法律文化这类史实很感兴趣,加上考虑延续硕士学位论文方向的因素,于是在第二年博士

生中期考核与博士论文开题时,我就选了“晚清职官法研究”这一题目。

我在1989年2月份即基本完成了博士论文初稿,由于那个时代的特殊原因,我的博士毕业与论文答辩都推迟了。一直到1990年11月份,学校才安排了我的博士论文答辩。当时,我好不容易等来了这次答辩机会,因此非常珍惜,做了充分的准备。我的博士论文答辩委员会阵容堪称豪华,主席是我们学校的教授、中国秦汉史学会会长林剑鸣教授,成员有:北京大学王永兴教授,是史学大师陈寅恪的关门弟子,时年83岁高龄;王宏钧教授,中国历史博物馆馆长;邱远猷教授,首都师范大学著名的近代史专家;高潮教授,时任法大法律古籍整理研究所所长;薛梅卿教授,法大法制史所研究生硕士导师组组长;还有我的导师张晋藩先生。

由于当时全校才两、三位博士毕业,我又算法大第二批毕业的博士,加上有些故事,所以我博士论文答辩的海报一贴出来,立即就引起了关注,许多硕士研究生以及本科生来现场旁听。博士学位论文答辩是非常庄重严肃的事,也非常注重学术性,我记得,所有答辩组的导师都给我提了三个以上的问题,提问较多较有挑战性的是王永兴教授、邱远猷教授与薛梅卿教授,导师提的问题我都一一记下,从容作答,答辩时间长达三小时,答辩结果是全票通过,我的论文被评为优秀论文。当时有个叫付三中的旁听答辩的学生,还把旁听我答辩的情况写了篇随笔文章发表在中国政法大学

校报上。

中国政法大学

1991年1月19日

寒假提前放了。在校滞留几天，没想到会遇上旁听李曙光博士论文答辩会的良机。答辩的论文是《晚清职官法研究》，李曙光指点清廷纵论晚清职官法，面对七位法制史权威的带有挑战性的提问，他引经据典、对答如流。最后他的论文被与会专家一致通过，认为是一部具有开创性的、文字功底深厚的、史料翔实又不为历史所束缚的佳作。北大著名历史学家年届八旬的王永兴老先生对论文更是倍加赞赏。当林剑鸣教授宣布答辩委员会评议结果时，全场响起了热烈的掌声，又一位中国法制史的博士诞生了。李曙光的眼里闪着泪花，他的导师张晋藩教授也会心地笑了。

答辩会结束了，大家都抢着去和李曙光博士合影留念，依依不舍令人感奋。钦佩之余，

我想到了很多很多。无疑，李曙光博士熠熠闪光的头衔是令人艳羡的，而他的研究成果底下，又凝聚着多少心血和汗水；几年来，他苦读深思不曾丝毫懈怠。发表了几十篇有价值的学术论文，这些论文又伴随多少次彻夜的攻读。正如李曙光博士在答辩会开始时所独白的：他攻读博士走上学术之路，几经艰辛和坎坷，体会到了“曾经沧海难为水，除却巫山不是云”的种种境界。是的，他从容回答专家提问，每每语惊四座，我从中窥见了他那颇为深厚的学术功底，我在心里默默地祝愿李曙光博士在他的法制史领域中耕耘不辍，再磨利器。同时，我也真诚的希望在我校出现更多的象李曙光那样学有所成的法大人！法大莘莘学子较高的素质是毋庸置疑的，虽然学校管理或学

曾经沧海难为水 除却巫山不是云

——听李曙光博士论文答辩会有感

习条件上仍有许多不如意之处，但困知勉行，只要脚踏实地地去学、去思考，就一定能够有所成，也会渐入那“曾经沧海难为水，除却巫山不是云”的佳境。这也是法大的生命力所在，前途所在。

（编者）

答辩结束后，我的博士论文答辩委员会主席林剑鸣教授，当时既是法大法律史研究所的研究员、所长，还兼着法律出版社副总编辑，他主动问我，你这篇论文愿意出版吗，我说当然愿意。他说，你根据答辩的情况，适当修改一下，赶快给我，我给你出版。20世纪90年代初期，学术书的出版非常难，也非常讲究学术质量，能在最好的法律出版社出版博士论文，那是一种荣耀，我很兴奋地答应了林老师。我答辩时的论文是14万字，答辩结束后我根据林老师和答辩委员会其他导师的意见，花了许多时间修改论文，当然，也考虑到

论文要出版,论文字数增加到21万字。这些,在当时没有电脑的时代,都是手写完成的。一个月后,我把这本手写的厚厚的书稿交给了林剑鸣教授。

我毕业后经过各种曲折留在法大法律史研究所工作,林剑鸣教授算是我的领导与同事,虽在一个所,但所里不坐班,林老师后来又当了法律出版社的总编辑,还有秦汉史研究会的事,所以他工作非常忙,一两个月才能见到他一面。书交给林老师后,就没有了消息,我还认为是出版社编辑对书的质量有不同意见,每次我见到林老师,都是匆忙打个招呼,也不好意思问他书出版的事,怕给他添麻烦。一年以后,有次在路上遇到林老师,我终于鼓起勇气问林老师,我那本书出版进程怎么样了,林老师的回答出我意料之外,他反问我,“书还没有出版吗?你一把论文给我,我就交出版社第一编辑室主任了,我还认为书早就出版了”。我说没有任何人找过我呀,林老师说马上问第一编辑室主任。过了几天,第一编辑室主任跟我来电话有这事,但当时手头忙,书稿压在办公桌上,现在怎么也找不着了,给我道歉,让我把论文稿再给他一份,这次尽快安排出版。问题是,由于当时条件所限,我交给出版社的稿子是原稿,论文修改没有到打印社打印,不仅是手写的,而且没有备份,那个时代也没有复印技术,我只有唯一一本交给出版社的原稿,我7万余字与一个月修改的心血就这样丢了。

这次书稿的丢失,让我很长时间对博士论文出版的事提不起精

神来,后来由于开始忙于国企改革的事,博士论文修改出版的事就这样拖了下来。但是,当时法大《比较法研究》刊物的总编高鸿钧有次遇到我,让我把博士论文的一部分给他们刊物发表,我就以“晚清职官法与中国法律近代化”为题,摘取论文2万余字,发表在《比较法研究》1991年第1期上。

一直到2000年年初,我当时在哈佛大学法学院访问进修,法大出版社李传敢社长给我来电,说学校当时有一出版资助计划,就是把学校优秀的博士论文都安排出版,他们已出版了一批,查了一下,我这篇最早的博士论文反而没出版,现已列入出版计划,如果我同意他们即可出版。我当时想博士论文出版拖这么长时间了,又有学校资助,就原汁原味这样出吧,答应了传敢社长。由于在国外不方便来回传书稿,就把图书馆保存的论文原稿给了法大出版社,出版的具体事宜就委托给当时法律史研究所的一位秘书。

2001年3月我从哈佛回来,拿到出版的书一看就傻眼了,一共14万字的书,与原版刊印论文一对比,错漏之处有300余处,尤其是许多清朝奏折中常用的生僻字,当时我写论文是手写刊印的,这次出版由于没有专业校对,几乎全错了。这本小书的这次出版我感到完全拿不出手,但是西方的一些学者却很关注此书。2001年我就反垄断法问题访问美国联邦贸易委员会,接待我的是该委员会的首席律师,相当于我们的商务部副部长,谈了一个多小时反垄断问题,访谈结束后他亲自送我到门口,突然对我说,李先生,我看你

简历,你博士论文写得是清朝的职官法,我也是清朝法律研究的爱好者,对你的书非常感兴趣,你的书能给我一本吗?我当时虽然答应他了,但书的错误这么多,就始终没敢寄给他。2014年,我的研究生同学、学校党委副书记高浣月教授,也是法制史学者,她从哈佛燕京书社访问回来后告诉我,在哈佛燕京图书馆发现该馆收藏了我的这本书,而且是他们自己再装订的精装版,她还特地拍了几张照片给我。这更令我汗颜。



《晚清职官法研究》(中国政法大学2000年版)

在美国哈佛燕京图书馆藏书

2015年,张晋藩先生计划把他带的博士生论文弄一集刊,这又激起了我重新出版此书的念头,我的硕士生李思扬,是个做事很细

心的人,花了半年时间,帮我重新校对了博士论文原稿;我的博士生、法律出版社法商分社薛晗分社长,也一直催促我尽快出一版真正原汁原味、没有什么错误的原版博士论文。谢谢他们,正是他们的努力,才使这本记录 30 年前学术思考的小书得以再版。我想写下这些故事点滴,为这篇随我命途多舛的博士论文做个真实的记录。是为序。



2017 年元月春节初三日

序 言

首先,为什么本书标题定语不采国内学术界通用的“清末”,而说“晚清”。已故的著名清史专家郑天挺先生曾认为应把“末期”和“晚期”加以区别,他认为末期“是指旧的生产关系完全崩溃瓦解,并向新的社会制度过渡的阶段”,而晚期“是指这个制度已经开始走向崩溃,但是还没有完全崩溃,在个别方面还有发展的余地。”¹我基本同意这个观点,但严格说来,“末期”是包括在“晚期”中的,是“晚期”的最后那段时间。

其次,本书所称“职官”指的是文职官员,至于武职官制,当属另一专题。学界谈“官制”由来已久,但我认为这是把重点放在具体制度上的一种表现,实际上,在体制—制度—人扣环中,影响中国几千

1 郑天挺:《清史简述》,中华书局1980年版。

年传统社会的更主要的是体制与人的因素,这种具体制度可经常变动,而体制与人的因素总是难变。一言概之,本书是在晚清专制集权体制的大框架下来研究职官法——人法的。

最后,要特别强调一下,中国传统社会只有律学,对法观念的理解与西方颇有出入。直到晚清时期,西方法律文化大量传入以后,才有“法学”一词和法学方法的运用。因此,现在研究古代的职官“法”,是以今人之眼光,分析传统之制度,传统与现代之“职官法”,技术上固有相似,价值上却差异甚大。而本书尤其注意从传统与近代既有距离,近代与近代化含义也不一样这个角度,来说明这个“法”对近代中国历史进程的影响。

文中所说晚清时期,大致起于嘉庆年间,止于辛亥革命,约相当于公元纪年十九世纪和二十世纪初的十年,前后跨度一百余年。这一时期,是清朝从“亘古未有之盛世”到“天崩地解”大变革的社会转换期,它展现了中华民族走出封建社会迈向近代的坎坷道路。应该说,这段历史可以探讨的问题是很多的,为什么我偏偏选中“职官法”呢?关于“职官法”的理论争鸣及研究价值,我将在文中有专节探讨,此处我仅想谈谈我所追寻的历史之谜。

中国传统社会已延续了几千年,不管怎么改朝换代,古老的中华帝国在地球上依然故我,独脉发展。那么,是什么在支撑着这个文化背景独特的庞大帝国呢?这个庞大帝国终于走到晚期,也就是说,到

了晚清中国,外辱内乱、造反变法、民族冲突、阶级矛盾、西风东渐、文化融合……在这蔚为壮观的历史画卷背后,支撑这个帝国的东西又在起着什么作用? 发生了哪些变化呢?

雅各布·布克哈特(Jacob Burckhardt 瑞士)在他的世界史考察中把历史学家的任务规定为:力图确定那些经久不变的、周期性发生的、有代表性的因素,因为这样一些因素能够在我们的理智和情感中引起强烈的共鸣。

一个社会制度化的东西(可以称作结构和体制模式)无疑是这样的因素,它是一个高度政治化的社会维持自我平衡和稳定的支柱。在传统中国,支撑这个生命力异常顽强的庞大帝国的东西,恰恰就是它背后独特的政治体制和法制。美国著名的中国问题专家费正清(John K. Fairbank)有个贴切的譬喻来说明这个问题:“事实是中国在进入现代以前的一个半世纪,已经达到了一个自我平衡的社会,有足以维持一个稳定国家的能力,好像一个人体,自我矫正的机构能够维持体温、血压、呼吸、心脏和血糖的平衡,在正常变动幅度不大的情况下保持不变,中国政治和社会体制已使全部活动制度化了,使它保持在已定的路线上运转。”¹

我们知道,任何社会都需要秩序的功能。在一个专制集权社会,最高统治者——皇帝是社会的秩序中心,他有效地行使权力,治理社

1 [美]费正清:《伟大的中国革命(1800—1985)》,美国哈泼·罗公司1986年版。

会,是整个国家机器进行工作、正常运转的原动力,是一切权力的合法来源。最高统治者与其统治下社会的沟通依赖于两个渠道来完成:其一,政治领袖个人魅力的直接权威;其二,通过一个社会中间层来充当媒介,成为社会的管理者,也就是说,在国家与民众之间,存在一个管理者阶层。从政治法律学的角度来说,一个社会和国家治理其管理者——官吏的法律制度和方式应该是区别各种政治体制和法律、比较社会发展的重要标志,也是最具魅力的研究课题之一。现在许多学者都承认,中国传统社会中“人治”政治的一个典型特征,就在于对官吏治理的重要性。在传统中国,“吏治”的好坏竟决定着一个王朝的治乱兴衰,关系到天下的安危福祸。职官,作为具有人格的工具,受到历朝统治者的高度重视,每个皇帝要想有所作为,就得控制住庞大的官僚群,通过“治吏”来达到“治民”的目的。而职官本身的行为方式,职官与职官之间复杂的矛盾与责、权、利关系也需要强制约束与自我调整。而对“吏”的这种控制约束、调整是通过一整套法律制度和方式来实现的,所以,中国历朝君主无论以何种方式登基掌权,若要稳定政权,都要从整顿吏治入手,或是颁布种种严刑峻法,奖廉去贪,以求弊绝风清;或是制定各种规章制度,扬善惩恶,以期利兴害除。这样,经过王朝的更替,两千余年社会历史的发展,这套“治吏”之法在技术上愈益精巧与完美,成为封建国家机器运转的重要构件,也成为支撑固有体制与社会的强大支柱。晚清政府极其腐败,但

其统治机器照常运转一百余年,这与清统治者致力完善的一整套职官法律制度不无关联。

我对“职官法”的研究就是从这样一个角度切入,并把它置于晚清这个特殊的时代背景中加以考察。从本书初浅的探讨来看,虽然由于西方文化的冲击,近代中国在许多方面改变了常规,但政治与法制的变化是缓慢而又艰难的,晚清职官法的发展变化充分说明了这一点。我们看到,晚清中国这套结构严密、渊源有自、体系完备、颇富特色的职官法律,对保证当时国家统治机器的正常运转,协调各行政机构之间的关系,督励职官忠于职守,整肃吏治,提高政府效率,维持社会稳定确实是发挥了大作用。正是由于这套行之有效的治吏之法有现实统治和政治文化上的意义,所以晚清统治者念念不忘这套制度,并竭力维持它,不仅对外来政治文化顽强拒斥,而且对自身专制体制不断美化,这样,这套治吏之法在晚清就像其他专制体制的产物一样,成为中国向近代社会发展的巨大障碍。

但是,作为传统体制的支柱之一,晚清职官法所维持的又恰是一个面临世界列强巨大挑战与自身内部危机日渐严重的行将灭亡的腐朽王朝,其捉襟见肘、形同具文、最终伴随旧体制一起解体的结局是不言而喻的。同时,也应该注意到,作为文化冲突与危机的产物,晚清职官法又有技术层面突破性的进展。传统中国政治机体内部的失能以及在中西文化调适过程中的最后挣扎,已经为中国政治结构和

法律形态的选择预示了发展方向。实际上,在这套凝聚了几千年专制精神的职官法律体系全面解裂之时,一些新的职官法律、法规已经悄悄萌芽并深深打上了近代化的烙印……

李曙光

1989年5月于蓟门法大