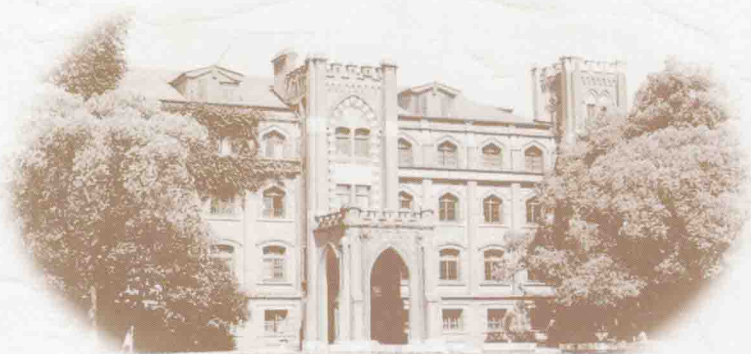


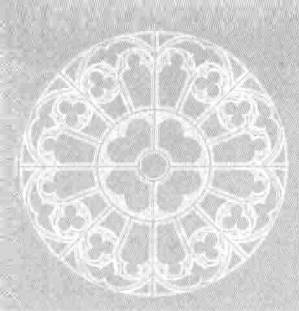
东吴史学文丛
丛书主编 王卫平 池子华

案例背后的晚清史

俞 政 ● 著



苏州大学出版社
Soochow University Press



东吴史学文丛
丛书主编 王卫平 池子华

案例背后的晚清史

俞 政 ● 著



苏州大学出版社
Soochow University Press

图书在版编目(CIP)数据

案例背后的晚清史 / 俞政著. —苏州: 苏州大学出版社, 2014. 4

(东吴史学文丛 / 王卫平, 池子华主编)

ISBN 978-7-5672-0804-9

I. ①案… II. ①俞… III. ①中国历史—研究—清后期 IV. ①K252.07

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 062807 号



书 名 案例背后的晚清史

著 者 俞 政

责任编辑 倪浩文

出版发行 苏州大学出版社

(苏州市十梓街 1 号 215006)

印 刷 苏州工业园区美柯乐制版印务有限责任公司

开 本 700 mm×1 000 mm 1/16

印 张 12.5

字 数 245 千

版 次 2014 年 4 月第 1 版

2014 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5672-0804-9

定 价 31.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话: 0512-65225020

苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

总 序

苏州大学是国家“211 工程”重点建设高校和江苏省属重点综合性大学,其前身为创建于 1900 年的东吴大学。1952 年全国院系调整时,东吴大学与苏南文化教育学院、江南大学数理系等合并为苏南师范学院,同年定名为江苏师范学院,在原东吴大学校址办学。1982 年经国务院批准改名为苏州大学。迄今为止,苏州大学已是一所拥有 6 个校区、113 年办学历史的著名高校。

历史学是苏州大学的传统学科之一,其源头可以追溯到东吴大学时期。1952 年江苏师范学院成立之初,设历史专修科;1955 年,原北京师范大学历史系主任、著名史学家柴德赓教授受命南下,创建了江苏师范学院历史系。

“文革”结束以后,历史系在学科建设、教学研究、人才培养、学术交流等方面均取得长足发展。在此期间,中国史中的太平天国史、江南社会经济史等逐步成为历史系的特色研究领域,出版了《太平天国在苏州》《左宗棠评传》《苏州手工业史》《六朝史》等颇具影响的学术著作;世界史教师也通力合作,先后编写了《世界古代史》《世界近代史》《世界现代史》《世界当代史》等系列教材,在高校历史学界产生了较大影响。

继 1983 年中国近现代史、世界史成功申报硕士点后,1991 年中国近现代史专业开始招收博士研究生,并于 1994 年正式取得博士学位授予权。1993 年以后,中国近现代史学科还被江苏省政府列为重点建设学科。1995 年,结合苏州大学院系调整,历史系更名为社会学院。

现在的社会学院包含了 5 个系 8 个本科专业,而历史学系无疑居于龙头地位。进入 21 世纪以后,苏州大学历史学科的发展更为明显,学科建设和科研水平不断提高。2005 年,历史学被评为一级学科硕士点;2007 年,获评历史学博士后流动站;2008 年,历史学专业成为江苏省品牌专业,中国古代史获评江苏省精品课程;2010 年,历史学被评为一级学科博士点,后因一级学科的变化,调整为中国史一级学科博士点和世界史一级学科硕士点。与此相应,中国史成为江苏省一级学科重点学科。而历史学科教师承担的国家社科基金课题每年均有斩获,成为科研中的一个亮点。

从“九五”时期开始,历史学科即参与苏州大学“211 工程”建设项目,并作出了积极贡献,先后出版了“苏南发展研究丛书”、“苏南历史与社会研究从

书”、“吴文化研究丛书”等系列研究成果。在此过程中,我们积极落实学校“服务社会”的办学宗旨,努力服务于地方经济与社会发展,为各级政府部门既提供了有效的决策咨询服务,又承担了多项大型文化工程的建设任务,如:《苏州通史》(编纂)、“苏州文献丛书”(古籍整理)等;还构建了“江苏省吴文化研究基地”、“江苏省红十字运动研究基地”等重要科研平台。所有这些,都为学科建设和人才培养打下了坚实的基础。

苏州大学历史学科的发展,源于长期办学的深厚积累,得益于学校领导及相关职能部门的大力关心和支持,更是与广大教师的辛勤耕耘、努力工作分不开的。为此,2012年9月,经历史学科诸同仁的充分商讨并得到社会学院的同意,我们决定编辑出版“东吴史学文丛”。“东吴史学文丛”收录了我校历史学科多位在职教授的研究成果,每位教授的成果单独成集。它们在一定程度上反映了各位教授的成长历程和治学特色。

在“东吴史学文丛”的编辑出版过程中,王玉贵教授付出了大量的劳动,苏州大学出版社的领导和各书稿责任编辑给予了大力支持,在此一并表示感谢!

苏州大学社会学院院长

王卫平

2013年春节

目 录

Contents

晚清民间法观念初探/ 1

晚清民间法观念再探/ 9

晚清民间法观念三探/ 19

晚清民间法观念四探/ 32

晚清民间法观念五探/ 43

晚清民间法观念六探/ 53

晚清僧侣生活及社会歧视/ 75

晚清社会歧视僧侣的五大理由/ 91

晚清逆伦案及民间对策/ 112

后记/ 192

晚清民间法观念初探

《点石斋画报》，1884年5月创刊于上海，1898年8月停刊，15年间共计刊出4000多幅图画。该画报为石印旬刊，由英商点石斋石印局发行，内容涉及时事政治、社会生活、司法案件，也有不少庸俗、迷信的色彩。通常认为，该画报是研究近代社会史的重要史料，但实际上，由于该画报报导的案例相当多，因而也是探讨晚清民间法观念的重要依据。兹择数例，试析如下：

一、官署被劫：对于阶级斗争不理解

1884年《点石斋画报》报导：

“安徽宁国府属旌德县，于前月上旬，有盗二十余人，明火持械，入署肆劫，门役、更夫以及内眷，当之辄受重伤……数日内，前后获到十八名。一经研讯，立正典刑。惟熊（祖诒县）令以名进士现宰官身，忠厚宅心，洁清励行，反遭横祸，真事之不可解者已。”〔1〕

清朝法律对于强盗罪的规定非常严厉：“凡强盗……但得事主财者，不分首从，皆斩。”〔2〕在正律后面的条例中又强调，只要强盗在“杀人”“放火”“打劫牢狱、仓库，及干系城池、衙门”等六项罪行中触犯任意一项，一律斩首枭示。〔3〕从画报的报导文字看，作者对于以上法律规定，以及安徽地方官捕杀强盗的严厉措施，并无异议；但是对于熊县令的遭遇，却表示了深深的同情和极大的困惑。推敲报导的最后五句，我们仿佛听到了作者的画外音：如果贪官遇到强盗抢劫，尚可理解；但是熊县令是名进士出身的清官，为什么还会遭到飞来横祸呢？

其实这件事情与贪墨或者清廉无关。强盗们之所以袭击熊县令所在的旌德县衙，固然是为了劫财；但是更重要的，是因为县衙是大清王朝的基层政权机构，而熊县令则是封建统治在当地的总代表。相对而言，抢劫县衙比抢劫富户困难得多，强盗们为什么还要冒险作前一种选择呢？就因为前者具有反抗清王朝黑暗统治的特殊意义。值得一提的是，19世纪五六十年代的太平

〔1〕 官署被劫[N].点石斋画报：甲集.上海：点石斋石印局，1898：80-81.

〔2〕 大清律例[G].北京：法律出版社，1999：377.

〔3〕 大清律例[G].北京：法律出版社，1999：378.

天国起义和其他人民起义,打得清朝统治者威风扫地,所以,即使在这些起义失败之后,仍有部分民众敢于藐视清朝统治者,敢于袭击官府衙门。这是阶级斗争的表现之一,不以人的意志为转移,不因官员的贪廉而左右。画报作者生活在晚清,其时阶级斗争理论尚未传入中国,因此他只会套用“清官好、贪官坏”之类的传统观念,结果解释不了活生生的阶级斗争,反而陷入了极度困惑之中。

二、父被子毆:对于忤逆罪诚恳劝导

1885年,《点石斋画报》报导了一件忤逆案,说的是虹口巡捕房拘留了一位50多岁的老人。“捕头察知实有疯病,飭包探送往其家管束。甫及门,即有一少年人,揪老人而拳击之。包探询悉为其子,欲拘以归,嗣因少年口称悔过,乃释之。”〔1〕

本案中少年殴打患有疯病的父亲,属于清朝法律规定的十恶重罪之一。首先,该少年对老父“奉养有缺”,以致老人流落街头,被捕房拘留,应当“杖一百”〔2〕。其次,按照“凡子孙殴祖父母、父母……皆斩”这一条〔3〕,该少年应处死刑。但实际上,打人者不但没有被处斩,甚至没有被逮捕,这是为什么呢?估计原因有多方面:(1)在包探的警告下,少年已经认错悔过。(2)虹口租界巡捕房的包探受西方法律影响较多,对于清朝法律中维护孝道的条文执行不力,满足于少年的悔过。(3)此类案件一般需要祖父母或父母亲自告发,但在本案中,挨打的父亲患有疯病,客观上不可能去衙门亲告,因此地方官尽可以不闻不问,置之不理。

值得注意的是画报作者的态度。他有两段诚恳的劝说词,分别写在新闻之前和新闻之后。

第一段依据封建纲常和清朝法律,晓之以理:“圣人以孝治天下,故忤逆之罪,告发者必无宽纵。诚以天经地义,有维之而无敝之也。”〔4〕

第二段则为逆子自身着想,动之以情:“呜呼!世风日下,致以老拳敬其病父,其亦知此身之从何得来乎?亦知一转眼间便成衰朽,其子且将加利以奉还乎?及早回头,尚属幸事。”〔5〕

从第一段看,作者完全拥护封建孝道,以及清朝法律中有关忤逆罪的规定。他也十分清楚,那位殴打老父的逆子一旦被官府追究,将会得到什么样

〔1〕 父被子毆[N].点石斋画报:丁集.上海:点石斋石印局,1898:8.

〔2〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:488.

〔3〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:463.

〔4〕 父被子毆[N].点石斋画报:丁集.上海:点石斋石印局,1898:8.

〔5〕 父被子毆[N].点石斋画报:丁集.上海:点石斋石印局,1898:8.

的下场。但是他并没有大声疾呼依法严惩,相反对忤逆罪仅仅点到为止。他把重点放在了第二段,放在了语重心长的劝告上。这是为什么呢?

其一,清朝法律规定对殴打父母的逆子处以斩刑,是典型的轻罪重罚,本身具有严重的不合理性。倘若平常人相殴,“以手足殴人不成伤者,笞二十。成伤……笞三十”〔1〕,属于清代刑罚中最轻的处罚。但是,只要被殴人的身份是打人者的直系尊长,打人者就要被处死。相比可见,后一种处罚显失公平。事实上,清朝统治者之所以作出这种蛮不讲理的规定,完全是为了维护三纲五常,尤其是维护“父为子纲”的绝对权威。可能画报作者已经意识到了法律条文本身的不合理,因此他没有呼吁“执法必严”“严惩不贷”之类的话,而是重在劝导、教育。

其二,在包探的警告下,少年已经表示悔过,客观上还存在着通过教育来解决问题的可能性。

其三,为疯老头的切身利益着想,受到儿子虐待,固然令他伤心,但若儿子被依法处斩,老人的处境可能会更悲惨,因此,不到万不得已,还是不用法律手段为好。

综上所述,以画报作者为代表的晚清部分民众,对于封建法律中有关忤逆罪的某些不合理规定,已经有所觉察。不但不主张依法严惩,反而倾向于有法不用、以劝代刑。

三、矫若游龙:对于盗窃罪抱有偏见

这是一幅赞美梁上君子的绘画,文字内容可分三部分。首先,作者对“义贼”下定义:“贼之最著名者曰义贼。贼何义?曰择不义之家之财而取之,而人且以义之名奉之。”接着回忆幼年时听到的一则传闻:

“苏(州)城于道光中叶来一剧贼,曰庄三,曾至某姓巨室,扰扰半月……室中物件颠倒作恶,如小孩子顽杂耍……一夕,庄三坐檐上吸潮烟,即以烟筒击檐头瓦。守者相率急出视,而销声匿迹,已失所在。去后,检视屋面,惟余桂圆壳数斗而已。”〔2〕

最后报导上海新闻:“前月新闻某姓家,亦有梁上君子,于夜深时揭去瓦盖,悬绳而下。家人知觉,大呼,贼乃缘绳升屋而去。亦足见此贼之武艺超群矣!”〔3〕

总的来看,作者对两个窃贼抱着欣赏乃至赞美的态度,与官方法律大相径庭。事实上,《大清律例》对于窃盗罪的规定相当严厉:“凡窃盗,已行而不

〔1〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:443.

〔2〕 矫若游龙[N].点石斋画报:丁集.上海:点石斋石印局,1898:7-8.

〔3〕 矫若游龙[N].点石斋画报:丁集.上海:点石斋石印局,1898:7-8.

得财，笞五十，免刺。”若得财，分主从论罪。初犯者在右小臂上刺“窃盗”二字，再犯者刺左小臂。第三次犯窃盗罪者，“不论赃数”，一律判处绞监候。此外，得赃值银一两以下者，杖六十；一两以上者逐等加重；一百二十两以上者，判处绞监候。^{〔1〕}这样看来，决定刑罚轻重的因素有两条：一是犯罪的次数，二是赃物的多少。

对照《点石斋画报》介绍的两个案例，前者没有谈及赃物，后者则属于窃盗未遂，因此今人不可能依据赃物数量来讨论他们的罪行。但从全文的细节描述来推敲，此两人决非初犯，基本上可以肯定为窃技高超的惯偷，按照《大清律例》，应拟绞监候。但是，作者并没有根据官方法律对他们进行谴责，相反在字里行间毫不掩饰地流露出欣赏与赞美，这是为什么呢？究其原因，一是因为此二贼“武艺超群”“矫若游龙”；二是因为在作者的心目中，此二贼不是普通的贼，而是义贼。

问题恰恰在于，所谓义贼如何认定？作者认为，只要“择不义之家之财而取之”，就是义贼。再结合文中叙事来理解，这个“不义之家”指的就是“巨室”（大富大贵人家）。考虑到作者生活在晚清，他所谓的“巨室”至少是封建王朝的统治基础，或者干脆就是封建统治集团中的一员，那么作者的定义不无道理。但是归根结底，在封建时代，判断一个人是不是义贼，主要不应看他到何处行窃，而应看他把窃取来的不义之财用到了什么地方。倘若他把窃取来的不义之财用来救济灾民，或者资助公益事业，当然可以称为义贼；但若用于个人享受，挥霍浪费，那又何义之有？这样看来，以画报作者为代表的这种民间法观念固然不无道理，却也不无偏见。偏见的内容包括两方面：

其一认为，凡是富贵之家的财产都是不义之财，窃之无妨。但从法律角度上说，任何人的任何财产究竟是不是不义之财，要由司法部门经过调查取证，并且依据法律才能认定。民众的看法往往出于想当然，未必符合事实。严格地说，即使是贪官的财产，其中也会有一部分来源于合法收入。

其二认为，凡是敢于到富贵之家行窃的盗贼都是义贼，应予同情或赞美，既不必追问窃贼的动机，也不必追问所窃财物的用途。如前所述，这种鉴定标准是错误的，必然导致包庇、纵容，甚至协助窃贼等严重后果。从法律角度上说，这种偏见应当纠正。

推测偏见的原因，无非是因为民众生活在腐朽而又残暴的封建统治之下，内心强烈不满，因受官府压制，就把矛头转向社会上的富贵人家。尽管人人皆知，无论到何处行窃都是犯罪，但在客观上，“巨室”失窃的消息却会给心

〔1〕 大清律例[G].北京：法律出版社，1999：391-392。在《大清律例》中，在窃盗罪的正律后面还有条例。乾隆五年的条例规定，把“刺臂”改为“刺面”；三犯窃盗者须赃至五十两以上方才判处绞监候。

理失衡的民众带来一种快感,仿佛窃贼替他们出了一口怨气似的。为此,民众们真诚地希望,世界上真有一种专门与“巨室”作对的义贼,并且在提起他们时,总要情不自禁地流露出赞美与钦佩之意。

四、命案传疑:对于官员犯罪轻易了结心怀不满

19世纪80年代的中国大陆,除租界外,尚无现代意义上的警察,遇到较大规模的群众性活动,便由官方派出兵勇、衙役维持秩序。由于这些人素质太低,逞凶霸道,与民众的冲突便时常发生。例如,1884年《点石斋画报》就报导了一位武巡捕在执行公务过程中,草菅人命,伤人致死的案例。

该案发生在营口西大庙,因药王诞辰,游人众多,大会的组织者就请道台派了一位姓马的武巡捕前来弹压。

“时有陈姓妓女挈姐妹行款款而来,观者益形拥挤。妓见马,谓之曰:‘能令闲人退让一步,俾吾们趋前顶礼乎?’马固妓之狎客也,闻妓言,旅进旅退,极意周旋。从旁有非笑者,有窃窃私议者,马不能堪,愤焰中烧,喝令护勇举棍乱击。有胡疯子者,出恶言,遂被击伤。马不能为片刻留,乘妓车同逸。疯子归,未数日,因伤毙命。有子年尚幼,别无戚属代为出头,故除买棺收殓外,仅给伊子东钱二十吊,而其事遂寝。”〔1〕

推敲上文,字里行间流露出作者对马巡捕的讥讽和对结局的不满,焦点似乎集中在赔款的数目上。至于赔款太少的原因,作者认为是死者的儿子年龄太小,无人出头上告。

诚如众所周知,武巡捕是地方高官的随从,一般由低级武官充任。由于史料本身未作交代,我们无法知道那20吊是马巡捕同死者家属私了的结果,还是某级官员从轻判决的结果。但是无论如何,有一点可以基本肯定,即只有把整个事件定性为过失杀人,方能顺理成章地推导出上述结果。《大清律例》规定,凡过失杀人者,各参照斗殴杀人判处绞监候的条文,“依律收赎,给付被杀被伤之家,以为营葬及医药之资”。正律后面的条例则进一步明确了收赎的数目:“收赎过失杀人绞罪,与被杀之家营葬;折银十二两四钱二分。”〔2〕现在死者家属除了棺材以外,还拿到了20吊(当系营葬费),表面上似已符合赔偿标准。问题在于,死者家属拿到的是“东钱”。所谓东钱,是从京城东北直至山海关以外地区的一种习俗,以制钱16文当100文,以165文当1000文。〔3〕这样一来,死者家属拿到的所谓20吊,实际上只有3300文,连最低生活水平也维持不了几天,哪里还谈得上营葬?

〔1〕 命案传疑[N].点石斋画报;甲集.上海:点石斋石印局,1898:56-57.

〔2〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:433.

〔3〕 福格.听雨丛谈[M].北京:中华书局,1984:152.

综上所述,本案给人的启示比较多。(1) 中国应当建立现代警察制度,培养一支素质高、正规化的专业警察队伍,制定专门的警察法,彻底结束以低级武官率领兵勇临时充当警察职能的蒙昧状态。(2) 实行司法独立,允许民告官。像马巡捕这样的行为究竟是否属于过失杀人,应由独立的法庭依法判决,而不应由他的上级行政官员来定性。(3) 法律公开,家喻户晓,实行舆论监督。实际上,《大清律例》对于过失杀人早已作出了明确的解释:“过失,谓耳目所不及,思虑所不到。如弹射禽兽,因事投掷砖瓦,不期而杀人者……凡初无害人之意而偶致杀伤人者”,可“依律收赎”〔1〕。如果民众对于这些条文比较熟悉,就可以利用各种方式指出,马巡捕的行为与法律对过失杀人的解释并不相符。他肇事的动机是为了讨好妓女,因受民众嘲笑而下令护勇动武,见到胡疯子受伤后,不但没有及时救治,反而溜之大吉。从这些细节看,本案似已具备故意伤害人致死的特征,即使死者的儿子年幼,舆论也可以提出质疑,呼吁重审。(4) 对于真正的过失杀人罪,应当制定合理的赔偿标准,不能仅仅赔偿丧葬费和医药费,也不能以任何理由(如风俗习惯)打折扣;而且随着物价的不断上涨,赔偿标准还应不断提高,以便确保受害方应有的权益。

综上所述,以画报作者为代表的部分民众对马巡捕那样的官员表示不满和讥讽,是有所觉醒的表现。但是他对清朝封建法律的弊病的认识比较肤浅,未能展开全面而深入的批判。这从一个侧面说明了引进西方先进法学理论的必要性和迫切性。

五、六根未净:对于不平等的法律规定热诚拥护

清朝是中国历史上最后一个封建王朝,在文化上处于愚昧落后的状态。例如对于佛教,有的人盲目崇拜,也有的人抱着偏见,可谓两个极端。在1884年《点石斋画报》中,就有一个为和尚遭到官方责罚而喝彩的典型事例。

报导说有位和尚叫莲根,系金陵诗僧月潭的大弟子,曾任苏州沧浪亭住持。因犯案,被吴县高县令“拿责枷示,递解回籍”。莲根觉得无颜见江东父老,就去云游天下。

“客春返金陵,大言不惭,傲睨一切,日坐蓝呢官轿,招摇过市。为保甲总局所闻,签差往拘,知风走逸。局宪以其尚无大过,即亦不究。乃本月间,仍回白门,狂妄如昨。前日正乘舆出门,即被局差拿去,合城士民同声称快。想经此次创惩,后当可悟彻迷津,或不至终堕野狐禅也。”〔2〕

由上可见,莲根共计两次被拿。第一次原因不明,后人不便评论。第二次则是因为“日坐蓝呢官轿”,“招摇”成罪。从“同声称快”“悟彻迷津”等词句

〔1〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:433.

〔2〕 六根未净[N].点石斋画报:乙集.上海:点石斋石印局,1898:32.

看,以画报作者为代表的大量民众完全拥护官方对莲根的拿责,甚至为此兴高采烈。问题在于,拿责莲根的法律依据究竟是什么?原来在《大清律例》中,为了维护三纲五常,封建统治者制定了许多不平等的规定。就衣帽、房舍、车马、首饰、帐幔、伞盖、坟茔等的规格、式样、用料、颜色、图案等方面,也分别对各级文武官吏、举贡生监、耆老、庶民、僧道等作出了严格的限制。官员不准“越品僭用”,民间不准“违禁擅用”〔1〕。正律中明文规定了量刑的标准:“凡官民房舍、车服、器物之类,各有等第。若违式僭用,有官者杖一百,罢职不叙。无官者笞五十,罪坐家长。工匠并笞五十。”〔2〕史料中提到的蓝呢官轿是晚清时期品级较低的地方官的交通工具,和尚擅用,免不了要拿去笞五十。

这样看来,以画报作者为代表的大量民众,之所以对莲根被拿拍手称快,仅仅因为莲根违犯了《大清律例》中的不平等规定。民众把这些规定视为天经地义,当然就会看不惯莲根的所作所为,就会支持官方对他拿问责罚。然而以今天的眼光看,莲根不但没有犯法,而且还是敢于反抗不平等法制的造反派。充其量由他的师傅,按照佛门戒规劝告几句,劝他不要太张扬而已。需要更新法观念的不是莲根,而是以画报作者为代表的民众。

综上所述,笔者从《点石斋画报》中选取了五个案例,对照《大清律例》,探讨晚清民间法观念。毋庸置疑,五个案例远不能反映民间法观念的全貌,但是可以初步看出,晚清民间法观念与官方法观念(以法律条文为准)差异甚多。

其一,对于封建法律中的某些不合理规定,部分民众倾向于有法不用。如殴打父母、祖父母的子孙处死刑,是典型的轻罪重罚,旨在维护封建孝道,画报作者就表现出了以劝代刑的倾向。但是作者对于封建孝道并无深刻批判,且在理论上还是承认了忤逆罪应当严惩,因此,作者对于某些法律条文仅仅是有限偏离而不是公然对抗。

其二,对于马巡捕那样的官员,在犯罪后轻易规避法律追究的社会现象,部分民众敢于揭露、敢于讥讽。这说明他们至少已在执法角度上,对封建法律产生了怀疑和不满。但是他们并没有深入分析封建法律的内在弊病,而仅仅把问题的焦点归结为赔款太少,又把赔款太少的原因归结为死者的儿子年龄太小,这说明民众对于封建法律弊病的认识相当肤浅。

其三,在某些法律问题上,部分民众存在着糊涂观念。如对清官遭劫困惑不解,如认为敢到富贵之家行窃的人都是义贼,不问动机与用途,一概盲目赞美。以今天的眼光看,这些都是民间法观念中的落后成分,应予澄清或纠正。

〔1〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:287-291.

〔2〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:286.

其四,遗憾的是,对于维护等级特权的极其无理的法律规定,部分民众普遍认可并且热诚拥护。当莲根因“日坐蓝呢官轿”而被保甲局拿去时,“合城士民”竟然“同声称快”,这说明民众对于等级规定已经习以为常,并且反过来认为违犯者有罪。以今天的眼光看,文明法律应当充满平等精神,恰恰在这个核心问题上,晚清的普通民众尚未觉醒。

(原载《苏州大学学报》2008年第1期)

晚清民间法观念再探

《点石斋画报》是晚清著名的时事画报之一,15年间共计刊出4000多幅图画。通常认为该画报是研究近代社会史的重要史料,但在实际上,由于该画报报导的案例相当多,因而也是探讨晚清民间法观念的丰富的资料库。需要说明的是,《晚清民间法观念初探》着重探讨民间法观念与官方法观念的差异;本文则在寻找差异的基础上,进一步考察晚清民间法观念与古代传统法观念之间的关系。

一、庸医杀人:拒不接受传统法观念中的合理成分

晚清医疗水平低下,庸医误人之事常常发生。例如,1884年《点石斋画报》刊登了一幅图画,画面上的民众正在捣毁一个医馆,说的就是发生在上海的一起医患纠纷。

“沪城南市有摆旧货摊者,其子患外症,就医于董家渡之张某。张某妄用针刀,致病者血溢不止,立时毙命。”〔1〕

《大清律例》明文规定:“凡庸医为人用药、针刺,误不如本方,因而致死,责令别医辨验药饵穴道,如无故害之情者,以过失杀人论,依律收赎给付其(病)家,不许(庸医)行医。”但若“因事私有所谋害,故用反症之药杀人者,斩监候”。〔2〕

由此可见,清朝法律对于庸医杀人案的处理比较谨慎。它根据医生的动机,将此类案件分成两种。凡医生在无意间用错药,以过失杀人论;而凡医生故意用错药,则按故意杀人论。尤其值得重视的是,法律将鉴别庸医有无故意谋害病人的动机的权力交给了其他医生,而不是交给地方官或者仵作。这些都是文明程度较高的表现。事实上,也只有医疗水平比庸医高得多的医生,才能正确判断庸医杀人出于故意还是无意。

按照画报作者的描述,姓张的庸医属于过失杀人。根据《大清律例》中《过失杀伤收赎图》,应当“依律收赎,折银十二两四钱二分,给被杀之家营葬”〔3〕。

〔1〕 庸医杀人[N].点石斋画报:甲集.上海:点石斋石印局,1898:17-18.

〔2〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:438.

〔3〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:53.

可能死者家属知道“官了”的结果只能如此,干脆大打出手,以非法手段进行“私了”。这种常见现象与清代流行的“一命抵一命”的陈腐观念密切相关。当自己的亲人遭遇不测,而法律又规定责任人无须偿命时,家属们往往无法接受,因心理严重失衡,便置法律于不顾,滥用暴力,发泄愤怒,报复他人。但在实际上,家属们想象的“一命抵一命”,追求的只是形式上的公平,而法律上规定的“过失杀人不偿命”,追求的才是实质上的公平。

应当说明的是,过失犯罪不可处死刑的司法原则,早在《尚书·康诰》中就已明确提出:“乃有大罪,非终,乃惟眚灾……时乃不可杀。”〔1〕汉代王符准确地解释为:“杀人虽有大罪,非欲以终身为恶,乃过误尔,是不杀也。若此者,虽曰赦之可也。”〔2〕由此可见,《大清律例》中对于“庸医杀伤人”和“过失杀伤人”所作的规定,实是《尚书》中提出的那个司法原则的具体化,是传统法观念中合理成分的继承和体现。令人遗憾的是,时至19世纪80年代,《点石斋画报》所报导的死者家属却仍在以暴力惩罚那个过失杀人的庸医,这说明传统法观念中的某些合理成分在流传两千多年之后仍然没有被部分民众所接受。尽管它已被名正言顺地写进了威严的法律,却在部分民众中毫无权威可言。这是法律的耻辱,也是民族的悲哀。

此外,值得注意的是画报作者的态度。他首先提醒大家就诊时一定要选择世代相传的良医,接着又痛斥庸医草菅人命:“《礼记》不云乎:医不三世,不服其药。〔3〕何其郑重也……夫病急乱投医,天下之通病也。而医家以人命为儿戏,实为人情天理所难容。兵官无后,刑官无后,盖为枉杀人者言之耳!吾为之进一解曰:庸医无后。”〔4〕

毋庸置疑,庸医误杀人按过失杀人论处,不等于说庸医没有责任,因此在免除刑罚的同时,必须按法律规定进行赔偿。此外,由社会舆论给予严厉的道德谴责,也是十分必要的措施。就这一点说,《点石斋画报》在某种程度上尽到了自己的责任。但是作者的议论存在着明显的偏颇:其一,他猛烈抨击了庸医毫无责任心,以人命为儿戏,却对死者家属捣毁医馆的暴力行为不置一词。这样的批评是不全面的,客观上会助长民间滥用暴力“私了”过失杀人案的不良风气。其二,由于清朝法律对于庸医杀人的规定比较理智,因此作者对庸医的谴责理应遵循法律的口径。例如,应当解释庸医杀人为什么要按过失杀人论处,以及怎样鉴别庸医杀人的无意或故意;又如,呼吁官方对医生进行资格审查,或者呼吁官方按法律规定取缔张姓庸医的行医资格;再如,敦

〔1〕 尚书·康诰[M]//四部丛刊初编:第一册.上海:上海书店出版社,1989:3.

〔2〕 王符.潜夫论[M]//百子全书:第二册.杭州:浙江人民出版社,1984:3.

〔3〕 曲礼下第二[M]//周礼·仪礼·礼记.长沙:岳麓书社,2006:250.

〔4〕 庸医杀人[N].点石斋画报:甲集.上海:点石斋石印局,1898:17-18.

促官方聘请高明的医生对张姓庸医的医疗事故进行技术鉴定,或者为法律规定的赔款数目太低而鸣不平……如此等等,都是社会舆论可以做而且应该做的事情。但是,可能由于画报的文字说明必须简短,因此作者并没有从上述几方面展开,相反采用了传统文化中最落后也最直截的谴责方式,即以恶毒的咒诅(咒诅庸医断子绝孙)代替了理性的批判。众所周知,这种做法解决不了实际问题,还会把死者家属的怒火引向庸医的子孙,因而有可能引发更大规模的社会纠纷。这样看来,画报作者同情病者家属,严厉谴责庸医,其立场基本正确。但是他的批评是单方面的,且以咒诅代替说理,具有偏离法律规范的倾向。

综上所述,病者家属的暴力行为以及画报作者的恶毒咒诅,暴露了晚清民间法观念中的落后面。回顾《尚书·康诰》中周公旦训诫康叔的那几句话,再联想现实生活中屡屡发生的医患纠纷,不免令人感慨万千:一种合理的司法原则要想深入人心,当真连两千多年还不够吗?

二、忍心杀子:“法大于情”还是“情大于法”

1884年《点石斋画报》报导了一起父母杀子案。案件中的凶手,就是上海新闻奚家宅的徐春山夫妇。

“乡人徐春山之长子某,好游荡,不务正业,屡窃四邻物件。前日又窃堂叔某甲衣服,甲历数其父母治家不严,纵子为匪之罪。春山夫妇忿甚,诱子至新闻桥上,推坠浦江淹毙。”〔1〕

毫无疑问,本案中的长子犯的是窃盗罪。《大清律例》规定,三次犯窃盗罪者判处绞监候。但在正律后面的条例中,又按赃物数量将三犯者分成四种情况:“窃盗三犯除赃至五十两以上照律拟绞外,其五十两以下至三十两,应发遣黑龙江当差……三十两以下至十两以上者,发边卫充军。如银不及十两,钱不及十千者,俱杖一百、流三千里。”〔2〕本案中长子系“屡窃”惯犯,应按赃数处绞监候或发遣或充军或流徙。此外,该长子偷窃堂叔的衣服,属于《大清律例》中的“亲属相盗”,而且是“卑幼犯尊长”,因此不能减轻处罚。〔3〕这样看来,堂叔之所以责备徐春山夫妇,而徐夫妇之所以下决心惩罚逆子,恰恰是因为他们有一些粗浅的法治观念。

但是法律并没有让徐春山夫妇杀死儿子的条款,他们为什么会如此残忍呢?原来《大清律例》规定:“父兄不能禁约子弟为窃盗者,笞四十。”〔4〕这种

〔1〕 忍心杀子[N].点石斋画报;甲集.上海:点石斋石印局,1898:78-79.

〔2〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:392-393.

〔3〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:400.

〔4〕 大清律例[G].北京:法律出版社,1999:394.