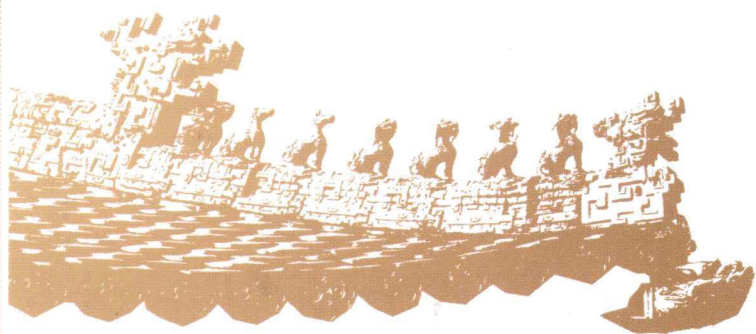




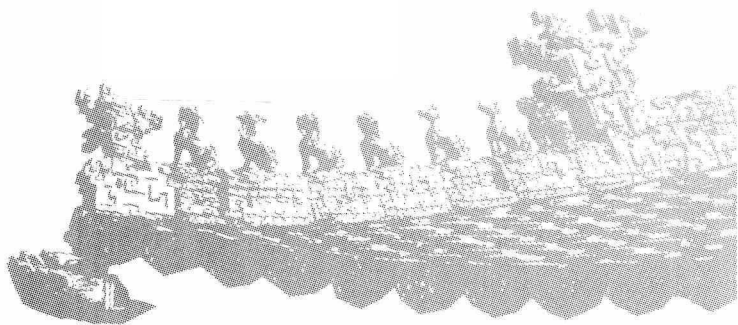
QINGDAI DANG'AN YU
MINSHI SUSONG ZHIDU YANJIU

李 青◇著

清代档案与 民事诉讼制度研究



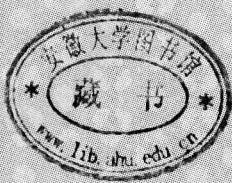
中国政法大学出版社



· 教育部人文社会科学研究规划基金项目

李青◇著

清代档案与 民事诉讼制度研究



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

清代档案与民事诉讼制度研究 / 李青著. —北京: 中国政法大学出版社,
2012.8

ISBN 978-7-5620-4461-1

I. ①清… II. ①李… III. ①民事诉讼法—研究—中国—清代 IV. ①
D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第208314号

- 书 名 清代档案与民事诉讼制度研究
QINGDAI DANG 'AN YU MINSHI SUSONG ZHIDU YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 10印张 230千字
- 版 本 2012年8月第1版 2012年8月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4461-1/D·4421
- 定 价 38.00元
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

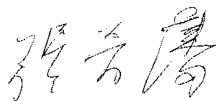
序

Preface

中国古代农本主义自给自足的经济结构与专制主义的政治体制决定了“重公权、轻私权”，刑事法律较为发达，民事法律则散见于各种形式的立法当中，而且民事习惯法占有较大比重。与此相联系的刑事诉讼经过漫长的发展过程，无论程序和制度都颇为完备；民事诉讼与民事法律的发展状态相适应，缺乏成熟和定型。但是，中国古代民法虽然发展迟滞，绝不意味着只有刑法，没有民法。早在周朝的铜器铭文中，便有了有关所有权转移的各种记录；在周礼中还记载了有关债的规定；同样，周朝的铜器《召卣》铭文中还详细记录了民事诉讼的案例。历史发展至清代，商品经济一定程度的发展，与贱籍、贱民的开豁，使得参与民事行为的主体有所扩大，民事行为日渐增多，民事诉讼也在司法中的比重有所上升，无论诉讼程序和审判制度都渐趋于定型，这些都见于清代的民事司法档案。本书依据四川巴县档案、河北宝坻县档案、台湾淡新档案和新发现的四川冕宁县档案、陕西紫阳县档案，对清代民事诉讼制度进行了深入的分析、剖解，不仅梳理了民事诉讼不同于刑事诉讼的程序与审判制度，而且概括了清代民事诉讼的特点与发展的规律

性。由于依据大量的档案资料，因此，立论有据，言之成理，在迄今出版此类专著不多的情况下，具有明显的学术价值和借鉴意义。

本书系中国政法大学法律史学研究院李青教授所承担的教育部的研究课题。李青教授以丰富的科学研究经验和对清朝民事诉讼素有研究的背景完成此书的写作，颇有驾轻就熟的势态，充实了中国古代司法制度史的研究成果，展示了中国古代司法文化的价值。欣见本书的出版，援笔为序。



2012年7月30日

前言

Foreword

早在周礼中便有“以两造听民讼……以两剂禁民狱”、“讼，谓以财货相告者，狱，谓相告以罪名者”、“争罪曰狱，争财曰讼”的论断，划分了民事诉讼与刑事诉讼的主要区别，这对后世很有影响，直到晚清修律时，沈家本等人才提出民事、刑事的不同，但这已是法制走向近代化的历史阶段了。

中国古代民事诉讼的发展、演变，是和民事立法的发展、演变密不可分的。汉朝建立以后，随着民事法律不断发展，民事争讼也不断出现，著名的《侯粟君责寇恩事》是一个典型的民事诉讼案例。唐朝，是封建盛世，唐朝的律令是封建法制的成熟形态，其中即有关于私权获得保护的种种立法，这也使民事诉讼制度得到很大发展。特别是宋朝，随着商品经济的发展，民事法律关系日益复杂化，民事诉讼也日渐增多，《名公书判清明集》中所载的一系列案例，确切地显示了民事案件所占的比重，以及司法官尽可能地援引国家的制定法进行断案，其中体现了法、理、情三者结合的精神。元朝虽然是不尚法制的朝代，但元朝的民事诉讼制度却得到发展。明清两朝维护私权的立法发展，为解决民事争讼，民事诉讼制度也发展了，形成

了一系列的法律规范。总之，在中国古代的法律体系中，私法，即户婚、田土、钱债之法，不仅存在，而且不断充实，这些制定法与习惯习俗、家法族规等相结合，共同构成了调整与民事法律关系的渊源，与此相适应的民事诉讼法也不断充实和趋于完善。特别是清代，由于距今不久，遗留下大量的司法档案，其中民事司法档案更具有价值。

本书就是依据清代四川巴县、河北宝坻、四川冕宁、陕西紫阳、台湾淡新档案，同时参考黄岩档案等，对档案中民事案件的部分进行数据的分析和法理的分析，并对清代司法机关中的民事诉讼程序作一梳理。意在说明中国古代既有民事实体法，也有民事诉讼法，以期还历史的原貌。

清代相当完善的司法档案是确切的物质资料，具有极高的适用价值，由于数量众多，本书未尽一一梳理，但已展现了清朝民事诉讼制度概貌。迄今为止，专门论述中国古代民事诉讼制度的论著尚不多见，本书期望补白于万一。

李 青
2012 年 7 月

目 录

Contents

序 / 1

前 言 / 3

第一章 中国古代民事诉讼制度概况 / 1

- 一、民诉与刑诉的初步划分——两周 / 1
- 二、民事诉讼制度的奠基——秦汉隋唐 / 6
- 三、民事诉讼制度的发展——宋明清 / 11
- 四、民事诉讼制度的转型——晚清 / 20

第二章 清代民事诉讼发展的历史背景 / 22

- 一、制定法及司法机关的有力保障 / 23
- 二、经济发展的动因 / 25
- 三、传统与新兴——经济发展对民事诉讼的影响 / 31
- 四、蛰伏于传统观念之中的隐含语意 / 43
- 五、民众权利意识的觉醒 / 48

第三章 田土档案与民事诉讼 / 55

- 一、清代田土档案的基本情况 / 55
- 二、有关田土的律法 / 57

三、田土档案与民事诉讼 / 59

第四章 户婚档案与民事诉讼 / 77

一、清代户婚档案的基本情况 / 77

二、婚姻的主要形式及其争讼原因 / 78

三、户婚档案与民事诉讼 / 100

第五章 钱债档案与民事诉讼 / 113

一、清代钱债档案的基本情况 / 114

二、“钱债”纠纷的范围 / 129

三、钱债档案与民事诉讼 / 136

第六章 民事附带刑事诉讼——轻微刑事案件 / 193

第七章 清代民事诉讼制度 / 207

一、管辖 / 208

二、当事人 / 213

三、审前程序 / 220

四、堂审 / 238

五、堂断（堂谕） / 246

六、调处 / 252

七、执行 / 261

八、覆讯与上控 / 264

九、民事诉讼检查制度 / 268

第八章 清代民事诉讼制度的特点 / 274

一、民事诉讼适用“案发当地”的告官原则 / 274

二、民事审理更重视书证 / 277

三、民事诉讼受到“务限”的限制 / 280

四、民事裁判依据多元 / 282

五、民事诉讼调处结案	/ 288
六、州县官自由裁量权	/ 293
七、民事案件当堂了结	/ 300
八、必要的监督制度	/ 302

后 记	/ 307
-----	-------

第一章

中国古代民事诉讼制度概况

中国古代的民事诉讼制度经历了漫长的发展过程，大体上可以分为以下几个阶段：

一、民诉与刑诉的初步划分——两周

东西周时期是中国古代社会发展的重要时期，学界多认为这一时期是奴隶制度的全盛时期，同时，又是封建制度的萌芽、生长的开端发育时期。以周公制礼为代表的一系列法律制度的构建、明德慎罚为表征的一系列法律思想的生发演化，都深深地影响着中国法律制度和法律思想的型塑。两周时期对中国法律发展的深远影响，同样表现在具体的诉讼制度上。

根据《周礼》的记载，从西周起，刑诉与民诉便开始了初步的分野。《周礼·秋官·大司寇》中有记载：“以两造听民讼……以两剂禁民狱。”经学大师郑玄对此作注：“讼，谓以财货相告者，狱，谓相告以罪名者”。在《周礼·大司徒》中，郑玄注也有类似的表述，“争罪曰狱，争财曰讼”。同样，在吕不韦组织编写的《吕氏春秋·孟秋》中，也有完全相同的记载“争罪曰狱，争财曰讼”。显然，在西周时期，便出现了对刑事诉讼与民事诉讼的初步区分，根据郑玄的注释，则“讼”指民

事诉讼，“狱”指刑事诉讼。因此，古人用“断狱”来指代对刑事案件的审理，而用“弊讼”来指代对民事案件的审理。故而古人又把“诉讼”称为“狱讼”。

当然，这种区分是一种初步的、模糊的区分，而郑玄作为汉代大儒，他的解释难免带有汉代的经验，似乎不能就此认为在两周时期就已经能完全清晰地地区分民事诉讼与刑事诉讼。在先秦的其他文献中，就有混用“狱”“讼”的例子，如《左传·僖公二十八年》：“卫侯与元咺讼”，依据杜注，这里的讼指代的是“争杀叔武事”，显然已经不只是争讼财货了。在出土的《包山楚简·疋狱》中有“肤人之州陈德谥圣夫人之人宗未，谓杀其兄、臣”的案例，显然这里的讼也是刑事诉讼。孙诒让在《周礼正义》中就认为郑玄区分狱讼的注释或许有失偏颇，“然经凡狱讼对文者，狱大而讼小也。郑谓以争罪争财之为异，似非经义”。^{〔1〕}

根据《周礼·秋官·大司寇》的记载，在刑事和民事诉讼中，诉讼双方当事人，当时称为“两造”，均需缴纳类似现代诉讼费的“钧金”或“束矢”，否则可能承担败诉的不利后果，“以两剂禁民狱，入钧金，三日乃致于朝，然后听之”，“以两造禁民讼，入束矢于朝，然后听之”，“不至，不入束矢，则是自服不直者也”。

由于古文献成书年代的不确定以及各种注释以今解古存在偏差，古文献的记载不足以成为信史，但地下文物的发现发掘，则为我们提供了确切的物证以及与古文献相互参照佐证的可靠资料。著名的《召鼎》、《珣生簠》、《朕匚》都在铭文中记载了基本上属于民事案件审理的全过程，内容大致涵盖和涉及了起

〔1〕 孙诒让：《周礼正义》，中华书局1987年版，第763页。

诉、受理、调解、代理、判决、誓审、执行等阶段。

《召鼎》的铭文如下：

唯王四月既生霸，辰在丁酉，并叔在异为，[智]厥小子戴以限讼于井叔：“我既曼汝五[夫效]父用匹马束丝。限韶日啼则傅我偿马，效父[则]傅复厥丝束。瞬、效父适韶散日于王参门□木榜，用俊诞崖兹五夫，用百警。非出五夫□脂。适髓又脩暨醕金。”井叔曰：“在王人适费用不逆付智，毋傅式于命。”留则拜稽首受兹五夫日陪、日恒、日祸、日凝、日告。使等以告郁，适傅□以智酒及羊，丝三等，用致兹人。首适海于郁曰：“汝其舍撤矢五束”。日：“必尚傅处厥邑，田厥田”。命则俘复命日：“诺”。

由于文字有所残缺，案件所涉当事人关系驳杂凌乱，因此对于“召鼎”的解读和释义学界争论不休。但是可以公认的一点是，这是一起由一方违约而引发的民事诉讼，由于“限”的单方面违约，引发了“智”派遣属吏到官方控诉“限”的一桩民事诉讼。

而《珣生簠》则是关于田土的民事纠纷。

“唯六年四月甲子，王在蒹。召伯虎告曰：余告庆，曰公厥廩贝，用狱讼为白，有只有成。亦我考幽伯幽姜令。余告庆，余以邑讯有司，余典勿敢封。今余既讯有司，曰侯（惟）令。今余既一名典献。伯氏则报璧。雕生对扬朕宗其君休，用作朕烈祖召公尝簠，其万年子孙宝用，享于宗。”

鼎上铭文记叙了珣生卷入一宗关于田地的狱讼之中，便向

同宗的召伯虎寻求庇护，召伯虎经过一番努力，告知珣生依靠了一些宗族的力量，事情已经办妥，应该能胜诉的历史事件。珣生作此簋就是为了纪念此事。铭文记载的情况为我们研究和探索西周宗法制度与土地制度提供了不可多得的珍贵史料，同时也提供了了解和透视田土民事纠纷的重要线索。或许可以认为，当时的民事诉讼在制度上还很不完备，相当粗糙，但已经萌生了脱离刑事案件的单纯的民事审判，体现了中华法文化的悠久和重要价值。

西周中叶以后，周王室对土地的控制伴随着其王室力量的衰弱而逐步削弱，土地开始逐步由“普天之下莫非王土”的天子所有制向私有制转变。与此相伴，以土地为标的而进行的抵押、交换、租赁、赠与等简单民事活动也随之逐步萌芽、发展，而以土地为重要财产内容，相应的继承行为也出现了与纯粹宗法制所不一样的地方。与私有制的出现相辅相成的，是所有权的确立，同时，权利的明确、私权意识的萌发自然就引发了对权利的争讼，而侵权的概念与意识也由此生发出来。面对着这些新兴的棘手的纠纷与争讼，为了做出有效的处理和应对，一系列的民事诉讼活动理所当然的萌生和发展，客观上推动了民事诉讼与刑事诉讼的初步分野。因此在周代的铜器铭文中，出现了上述纯粹的民事侵权诉讼以及完全依靠民事赔偿来作为处理结果的判决。

当然，在以宗法等级制度为特征的两周时代，在不同等级之间发生的民事诉讼，显然不能得到完全公正的对待。在当时，诉讼中奉行的是有等差、有区别的诉讼原则和诉讼程序，最典型的就是众所周知的所谓“命夫命妇不躬坐狱讼”。

另外，《朕匚》中的记载，也是当时民事诉讼深受宗法等级观念影响的一大例证。享有中国“青铜法典”美称的朕匚，内

底和盖内有连续铭文 157 字，是目前我国最早最完整的一篇诉讼判决书。它的匣盖和器底上铸有文字，文意晦涩难懂，大意是说，一个叫牧牛的人，与他的管理者朕对 5 个奴隶发生了纠纷，牧牛将他的管理者给告了，由于当时奴隶没有独立的人身权利，被认为是财物，因此这个案子在当时，是一件民事纠纷。但是“审判长”伯杨父处理这件案件时，认为牧牛胆敢同管理者打官司，要定罪为诬告，判决他要送 5 个奴隶给朕，同时，为惩罚他，还要打他 1000 鞭子，再刺字。判决书还要牧牛立誓，以后不能再上诉。显然，法官伯杨父适用了刑罚来处理这桩民事案件，因为他认为牧牛以下犯上的诉讼是不符合宗法等级制度的，因此这是要受到刑罚处罚的。这个案子反映了当时两种思想意识的背离，像我们展现了当时社会的多元画面。一方面，伴随着所有权观念的逐渐普及，占有意识的强化，民间对于财产的争讼开始增多，可以想见，如果不是社会上对财产争讼的普遍化，牧牛也不会敢于冒天下之大不韪去与长官争讼。另一方面，在国家官员的层面，他们还没有吸收和接受这种社会上普遍的财产权利意识，还是克制地保持着宗法等级观念，认为因财产纷争而控告长官是不可接受的，是对固有等级的挑战，因此需要用刑罚加以处罚。

此外，在当时的民事诉讼中，盟誓的形式大量存在。在《朕匣》中，记载着牧牛一共做了 3 次宣誓，分别是在诉讼开始时、判决后表示服从以及执行时表示配合。《周礼·司盟》也保留着诉讼时让当事人盟誓的记录：“有狱讼者，则使之盟诅”。这种在诉讼中采用盟誓的形式，是希望部分地借助神明的力量来保证判决的既判力与执行力，在这一点上，应当承认它与将审判权让渡的神明裁判是有区别的。因此，可以认为，在当时，侵权与犯罪还没有严格的界定，以至民事责任也带有惩罚的性

质。由于盟誓的存在，败诉的一方如不履行判决，则与背誓同罪，再处以刑罚也就是理所当然的了。

总的来说，两周时期的民事诉讼虽然还是与刑事诉讼与处罚紧密联系难分伯仲，但毕竟一片混沌中已经开始出现泾渭，汇合中萌发出支流。

二、民事诉讼制度的奠基——秦汉隋唐

由秦汉至隋唐在中国封建法制日趋于成熟的基础上，民事诉讼制度也进入了奠基时期。从现有的竹简、木牍以及律典、文书中可以发现，这一时期的民事诉讼逐渐臻于制度化。现存最完整的汉代诉讼档案——建武三年（公元27年）的“侯粟君所责寇恩事”册，可以作为一则证明材料。

《侯粟君责寇恩事》，是1974年夏在甘肃居延甲渠侯官遗址中发现的。该部分由36枚竹简组成，对于这一部分简牍，学界尚存争议，有学者认为这36枚竹简系一个文件，有学者认为这是两个文件，其中一个是非官方誊抄所留下的文件被包裹在官方记载的简牍之中。但是学界一般都认为，这组简册反映的是汉代一个完整的诉讼过程。简文记载的这个诉讼案件，其大致内容如下：建武二年十二月，客民寇恩受甲渠侯（秩比六百石）的雇佣运鱼去麟得出售，议定付工钱一头牛和二十七石谷，但鱼价须卖够四十万钱。寇恩未卖够此数，卖掉作工钱的牛才凑足三十二万，还欠八万。于是粟君扣押了寇恩的一些车器杂物值一万五千六百。扣发其子为己捕鱼的工钱二十石谷值钱八万，又赖掉他为妻子买米肉所支的九千钱，这样两相抵消，粟君等于从寇恩手中拿去十万四千六百钱，理应再退出二万四千六百钱才是。可是粟君却于次年十二月向居延县告发寇恩欠牛不还，

引起这场诉讼。粟君既占便宜又输理，反而主动告状，这点耐人寻味。估计两人在案前已经发生争执，粟君的移书县廷纯属反诬之辞。

仔细研读这一案例，我们可以从中得出有关汉代民事诉讼的丰富的信息。首先，这桩民事案件在受理上，与刑事案件类似，都是由被告居住地的司法机关受理，采用了“原告就被告的原则”，以被告籍贯地或经常居住地为准。一般情况下以被告籍贯地为准，但如果被告长期远离籍贯地，就只能以他的经常居住地为准。在这桩案件中被告寇恩原籍是颍川昆阳市南里，但由于诉讼发生在他客居的居延县，所以侯粟君与寇恩之间的民事纠纷，便由被告的经常居住地居延县受理。其次，这桩民事案件的审理权，由县一级的国家机关——居延县行使。汉代的基层县级行政单位除县外，还有邑、侯国等，其行政建制和县是一样的，只不过后者是公主、皇族及功臣的封地。在封地里，掌握治理大权的是相当于县令长的邑令、侯国相等。汉代县廷是基层法院，它主管的是一审的案子。汉代的县令对治下的编户齐民有生杀予夺的大权，如洛阳令董宣当场处决湖阳公主家奴；美阳令王尊射杀不孝假子王薄；等等。县廷不只对本辖区内平民的刑事案子有管辖权，同样，对于辖区内轻微的一切有关平民的民事案子都具备管辖权。民事案的基层管辖是县廷，审判的机构应该是县廷。但是在这桩案件中，侯粟君与寇恩之间的债务纠纷，又涉及到了乡官。其实，最初接手案子的仍是县廷，只是因为县级官员认为该案系轻微案件，对统治秩序影响关系不大，故交由乡官审理，但判决权仍在县廷手中，乡啬夫的审理结果要上报县廷。再次，被告可以针对原告起诉的事项进行答辩、申诉，阐明事实。最后，在审理过程中注重调查程序，主审官吏对案件事实进行了详尽的法庭调查。另外，