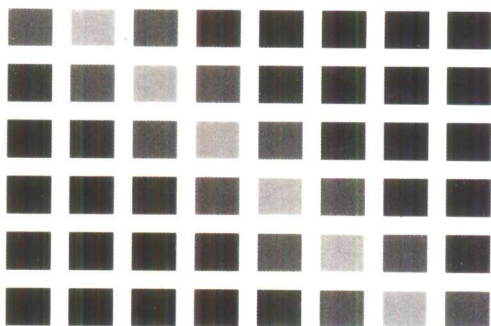


晚清职官法研究

● 李曙光 著

中国政法大学出版社



晚清职官法研究

李曙光 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

晚清职官法研究/李曙光著. —北京: 中国政法大学出版社, 2000. 7

ISBN 7-5620-1190-7

I. 晚… I. 李… III. 官制-立法-研究-中国-清后期 N. D929. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 33916 号

责任编辑 刘 传

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 中国人民解放军第 1201 印刷厂

开本 850×1168 1/32 7. 875 印张 140 千字

2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1190-7/D · 1142

印数: 0001—2000 册 定价: 15. 00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

序 言

首先，为什么本文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，本文所称“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，本文是在晚清专制集权体制的大框架下来研究职官法——人法的。

其三，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

〔1〕郑天挺：《清史简述》，中华书局1980年版。

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。而本文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，大致启于嘉庆年间，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，好象一个人体，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

〔1〕 费正清：《伟大的中国革命（1800—1985）》，美国哈佛·罗公司1986年版。

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用，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，二千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 100 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。从本文初浅的探讨来看，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，所以晚清统治者恋恋不忘这套制度，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象其它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……

目 录

序言	(1)
第一章 晚清的时代背景与晚清政治体制	(1)
一、晚清中国与世界的关系	(1)
二、晚清的政治体制与权力结构	(5)
三、晚清官制改革三步曲	(20)
第二章 晚清职官法的渊源、演变及分类	(40)
一、职官法概说	(40)
二、晚清职官法的渊源与发展演变	(44)
三、晚清职官法的分类及考略	(53)
第三章 晚清职官法的主要内容与基本特点	(78)
一、任官的途径与资格	(80)
二、职官的考核与处分	(88)
三、职官的法律监督	(111)
四、职官在诉讼中的法律地位与责任	(134)
五、职官的回避、致仕与俸禄	(151)
第四章 西方法律文化的输入与晚清职官法的 解体	(167)
一、西方法律文化的输入及其对中华法系的 冲击	(167)

二、晚清职官法的解体和转型	(176)
三、晚清职官法转型期的特点	(187)
第五章 晚清职官法的研究价值	(197)
一、晚清对职官法的引进及其影响	(197)
二、晚清职官法的研究价值	(207)
三、古代职官法与行政法的关系	(212)
附录	(219)
英文目录及提要	(233)

第一章 晚清的时代背景 与晚清政治体制

一、晚清中国与世界的关系

“天朝物产丰盈，无所不有，原不借外夷货物以通有无。特因天朝所产茶叶、瓷器、丝巾为西洋各国及尔国必需之物，是以加恩体恤，在澳门开设洋行，俾得日用有资，并沾余润。”（1793年清乾隆皇帝给英王乔治三世敕书）〔1〕

“天朝臣服中外，夷夏咸宾，蕞尔夷邦，何得与中国并论？”（1808年嘉庆皇帝论及中英地位谕）。〔2〕

这两段史料，生动反映了十八世纪末十九世纪初的两位中国最高统治者那种夜郎自大、闭关自守，以及无知的自信的心态，也最能代表清朝政府对当时中国与世界关系的基本看法。

历史跨入了十九世纪，繁忙的世界却呈现出不同

〔1〕《高宗纯皇帝实录》卷一四三五，第15页，中华书局1987年版。

〔2〕《仁宗睿皇帝实录》卷二〇二，第13页，中华书局1987年版。

的发展态势和景观。当时，西方资本主义国家经过产业革命和政治革命，生产力突飞猛进。约相当于乾隆晚期的1789年，法国发生震惊世界的大革命，而在同期，以煤和蒸汽机为标志的第一次工业革命正在欧洲迅猛传播和发展；在文化思想领域，有亚当·斯密、孟德斯鸠、伏尔泰、卢梭、康德等杰出人物；在亚洲东边，群岛之隅的日本也搞起了明治维新。与此同时，古老而传统悠久的中华帝国却步履蹒跚，在黑暗的中世纪踽踽独行。乾隆五十八年（1793年）英国马戛尔尼使团来华，要求与中国建立货易往来关系，随行带有天文地理仪器、乐器、钟表、图册、毯毡、车辆、武器、船只模型等价值一万三千英磅的礼物。此时，作为骄横傲慢的“海上霸主”的英国，由于对中国的情况还不是特别了解，虽然马戛尔尼此行亦有想割让中国土地的殖民主义侵略要求，但其主要使命仍是想与清廷试探通商的可能。实际上，这是西方国家与清廷建立外交关系的一次尝试，也是闭关锁国、长期与世隔绝的中国打开大门，藉以填补与世界各国的鸿沟，进入世界的一次机会。但是，虚矫自大的乾隆皇帝却把这次英国覬觎已久的外交行动视为一次贡使国的朝贡，拒绝了英国使节的一切要求。^{〔1〕}嘉庆二十一年（1816），拿破仑战争结束后，英国政府再次派阿美士德为首的使团带着当年马戛尔尼提出的那些要

〔1〕 梁廷梅：《粤海关志》卷二三。

求来到中国，不想因为觐见清帝的礼节问题，大怒的嘉庆皇帝下旨将使团驱逐回国。^{〔1〕}中国再一次失去了主动进入世界历史的机会。中国为什么不能主动打开大门、解脱封闭而走向世界呢？这与清朝统治者对中国与世界关系的看法有关，除了“物产丰盈，无所不有”的天朝大国的自负自大心理，其社会内在的政治结构与法律制度也是令清朝皇帝颇为自豪的。英国著名历史学家汤因比（Arnold·J·Toynbee）把这称作“自我中心的错觉。”^{〔2〕}

“盛极而衰”。这是在中国传统社会颇为应验的一句老话。唐玄宗开元天宝年间（713～755）是唐代发展的顶峰期，也是由盛而衰的转折点；宋徽宗时（1101～1125），文治武功，文物书画最为发达，旋即女真族入侵，连皇帝也做了俘虏，北宋就此灭亡；明神宗万历年间（1573～1620），国力富强，并出兵帮助朝鲜，大胜日本，但下一个皇帝崇祯却遇到李自成义军攻陷北京，明思宗朱由检不得不逃于景山自缢身亡。真是“螳螂捕蝉，黄雀在后。”

清朝历史更是如此。满族入关，横扫中原，生气勃勃，到乾隆帝时，已是文武全盛期，“西陲拓地万里，臣属至葱岭以西，卫藏以外，国内太平，文治自

〔1〕《清代外交史料》，嘉庆朝五。

〔2〕汤因比：《历史研究》（上册）“绪论”，第47页，上海人民出版社1966年版中译本。

然兴起。……自三代以来，帝王之尊荣安富，享国久长，未有盛于此时者也。”^{〔1〕}但盛也此时，衰也此时。自嘉庆元年（1796年）始，湖北、四川、陕西相继爆发白莲教农民起义，再过四十年，鸦片战争的大炮轰响了，由此，庞大的清朝帝国步入风雨飘摇的晚期。

中国所处国际环境的变化有一过程，从十九世纪中叶起，它受西方列强的压力较之亚洲其它国家更大。十九世纪初叶至十九世纪三十年代，侵略亚洲的中心势力——英国，其目标专注于印度，自三十年代起，便把目光主要转向中国。1835年后，英国各个城市的工业家和商人就不断地向首相或外交大臣递交备忘录和请愿书，呼吁向中国发展。^{〔2〕}特别在经历了1838年的经济危机以后，英国对中国的市场更是垂涎三尺，终于在1840年挑起了第一次鸦片战争，继而又在1857年的第二次鸦片战争中获胜。曾先后历任驻厦门、福州、上海领事的阿礼国（A. Alcock）说：“当时英国政府的关心显然倾注于中国，舰队在中国亦有充分任务。”^{〔3〕}以英国为首的西方列强对中国的关心明显地超过了对日本、印度、朝鲜等其他亚洲国家的关心。虽然，当时作为主权政府的晚清朝廷仍然得到

〔1〕 孟森：《明清史讲义》（下册），第560页。

〔2〕 严中平：《中国棉纺织史稿》，第57页。

〔3〕 转引自〔日〕依田熹家：《中日近代化比较研究》，第140页，上海三联书店1988年译本。

西方列强的承认和支持，但是晚清帝国已在西方列强的压力面前蒙上了阴影。

“十九世纪对西方世界来说是在经济、政治和智识方面都取得巨大进步的时期，而对中国来说却是动乱之年。中国的不幸其根本原因是清廷的腐败和朝政的无能，而西方列强当时在远东到处施加压力，使中国面临的所有问题更趋恶化。西方人在印度的最初目的几乎纯粹是商业性的，而在中国，正如在印度一样，英国人扮演了主要角色。虽然中国避免了沦为完全被征服的地位，但是在西方的冲击下，中国的制度已大为改观，中国忍受了目睹其领上和主权受他人侵略的耻辱，中国在亚洲的领导地位，在历史上第一次被日本取而代之”〔1〕

若谈到晚清中国与世界的关系在世界中的地位，上述外国学者的看法完全可以站得住脚的。若要探究晚清社会由盛而衰的规律以及近代中国发展受到阻碍的深层原因，显然，除了外在西方列强压力的因素外，还应从社会内部的运行机制和运行载体（即社会结构和体制模式）中寻找。

二、晚清的政治体制与权力结构

一个社会的内部运行机制和体制模式，很大程度上取决于这个社会的政治体制与权力结构。

〔1〕〔美〕爱德华·麦克诺尔·伯恩斯与菲利普·李·拉尔夫：《世界文明史》第三卷，第232～233页，商务印书馆1987年版中译本。

西方不少研究中国问题的学者，在讨论中国历史的时候，有这么一种广泛的假定，中国传统社会建立了如此有效均衡的政治结构、经济结构、社会结构和思想文化体系，以致难以对西方的接触产生富有革新精神的反应。按照这种观点，中国社会内部有一种强大的惰性，使得它具有经久的稳定性。既得利益集团已经象滚雪球那样成了足以阻止改革的巨大力量，这一关于中国有惰性和对外麻木不仁的看法，还得到所谓文化自主观念的支持。这种观念认为：中国的方式方法是独特的，它们之间互相适应，因而对外部影响具有排它性。^{〔1〕}

德国著名学者马克斯·韦伯（Max Weber 1864 ~ 1920年）在他的关于中国的研究中也认为，中国很早就建立起了强大的中央集权的官僚体制，政治权力的争夺重点在官位的分配，而不象西方那样在土地的分配，名门大户为争夺官位（意味着财富和名望）而剧烈斗争。在古代中国，某人有资格获得某位置是因为他出身于相应的家庭，帝政依赖于出身名门望族的官僚们的行政服务，而中央政府可以任意调遣地方官员，这些，都与西方形成鲜明对照。而中国古代的这种结构一旦确立，就会被官僚的集体利益所强化而永存，抵制变革。在行政管理机构方面的任何理性的变

〔1〕 费正清主编：《剑桥中国晚清史》（上卷），第11页。

革都会损害官僚的既得利益。^{〔1〕}

上述论点虽因缺乏对中国传统社会真实材料的详细了解和分析论证而流于浮泛，但不能否认，它不乏真知灼见。例如，这些论点都注意到形成中国社会固有特性的一个重要因素——政治结构和集权的官僚体制问题。^{〔2〕}应当承认，许多中国学者一直重视这个问题并在研究中取得丰硕成果，但中西学者研究术语与角度的差异，则使分析论证的方式以及理论上的建树完全不一样。中国传统社会是一个高度政治化的社会，人们在政治环境中生活，习惯于政治性的思维，屈从于政治权力，依附于政治权威，政治因素伴随着人们从摇篮到坟墓并渗透到经济、行政、军事、教育、科技、宗教、文化等一切社会领域，另外社会力量和社会体制也普遍政治化了，社会特殊利益集团积极卷入政治，关心他们在整个政治体系中权力与地位的分配。我认为，对理解一个高度政治化的社会来说，再也没有比了解这个社会的政治权力结构与政治文化更重要的了。因此，作为理解十九世纪中国社会的一把钥匙，作为下文职官法探讨的背景，我们必须了解晚清政治体制与权力结构的基本框架。

〔1〕 韦伯：(The Religion of China)《中国的宗教》，1951年版，第34页。

〔2〕 有许多西方人注意到中国传统专制政体。如法国传教士白晋1697年著有《康熙皇帝》(黑龙江人民出版社1981年中译本)一书，在该书中白晋就认为：中国是地地道道的君主专制政体，而这种政治体制本身是完善的。