

近代法文库

四川大学近代法文化研究所
四川鼎立法律文化基金

四川大学211工程项目

中国区域历史与文化

『近代地方社会与法律』学术系列

远离中心的开放

——晚清州县审断自主性研究

YuanLi ZhongXin De KaiFang —— 里 赞 著



四川大学出版社

四川大学211工程项目

中国区域历史与文化

『近代地方社会与法律』学术系列

远离中心的开放

——晚清州县审断自主性研究

YuanLi ZhongXin De KaiFang · 里 赞 著

近代法文库

四川大学近代法文化研究所
四川鼎立法律文化基金



四川大学出版社

责任编辑:王 冰
责任校对:高庆梅
封面设计:墨创文化
责任印制:李 平

图书在版编目(CIP)数据

远离中心的开放:晚清州县审断自主性研究 / 里赞著.
成都:四川大学出版社, 2008. 12

ISBN 978-7-5614-4223-4

I. 远… II. 里… III. 审判—司法制度—研究—中国—清后期 IV. D929.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 204984 号

书名 远离中心的开放
——晚清州县审断自主性研究

著 者	里 赞
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-4223-4
印 刷	成都蜀通印务有限责任公司
成品尺寸	148 mm×210 mm
印 张	8
字 数	201 千字
版 次	2009 年 5 月第 1 版
印 次	2009 年 5 月第 1 次印刷
定 价	20.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

目 录

导言	(1)
一、选题	(1)
二、材料	(8)
第一章 州县的职掌	(10)
第一节 清代的县制	(10)
一、县制概述	(10)
二、清代的州县	(11)
第二节 州县衙门的格局	(15)
一、州县衙门：居家与公干	(15)
二、州县的组织结构	(19)
三、六部与六房	(22)
第三节 州县来源	(28)
一、全权的州县	(28)
二、正途与异途	(29)
三、州县的任用	(38)
第四节 州县的职掌	(43)
一、靡所不综	(43)
二、首在狱讼	(47)

第二章 审断的规则	(52)
第一节 管辖与告诉	(52)
一、细故与重情	(52)
二、放告呈控	(56)
三、级别管辖和地域管辖	(60)
四、禁止“越诉”	(61)
第三节 理与不理	(63)
一、批词	(63)
二、受理	(64)
三、受理后的制度	(68)
第四节 审断的依据	(70)
一、审断依据之争	(70)
二、具文之法	(72)
三、情法	(78)
四、理法	(85)
五、多元一体	(89)
第三章 审断的实践	(95)
第一节 问题与概念	(95)
第二节 理与断	(101)
第三节 断之依据	(112)
一、招赘	(112)
二、钱债买卖	(118)
三、断未必依律	(128)

第四章 审断之外的纠纷解决·····	(130)
第一节 防患于未然·····	(130)
一、教化百姓·····	(130)
二、告示息讼·····	(134)
三、善用乡党·····	(139)
四、严防讼师·····	(142)
第二节 息讼于已然·····	(143)
一、止于受理·····	(143)
二、止于审讯·····	(149)
第三节 多样的解纷方式·····	(156)
第五章 州县自主的制度基础：经费与人事·····	(161)
第一节 自主的经费·····	(161)
一、大包干·····	(161)
二、支度繁杂·····	(163)
三、法定：起运与存留·····	(165)
四、法外：“陋规”·····	(168)
五、其他法外进项·····	(180)
第二节 自主的人事·····	(181)
一、属下与知县的关系·····	(181)
二、“徒尸其位”的属官·····	(182)
三、“高下其手”的胥吏·····	(187)
四、衙蠹差役·····	(196)
五、亲信的幕宾与长随·····	(222)

第六章 来自上司与士绅的影响·····	(225)
第一节 上司·····	(225)
一、覆审程序·····	(225)
二、上控·····	(229)
三、州县的责任追究·····	(231)
第二节 士绅·····	(234)
参考文献·····	(239)
后 记 ·····	(247)

导 言

一、选题

罗志田先生将中国传统文化的特性总结为“中心明确、边缘模糊”^①，精当地解释了中国传统社会“中心与边缘”的关系以及与此相关的问题。然而，在罗先生大量的研究中似并未将问题的思考延伸至中国传统社会的法律领域。此虽是一憾事，却使得其他人对这一问题的钩沉探究不仅成为可能而且也有积极的意义。本书的题目以及研究方向正是基于这样的理由而定的。

笔者以晚清州县衙门及其审断的自主性为视角，考察作为清代基层的州县与皇帝或中央的关系，进而因应“中心与边缘”的关系解释，主要是基于以下几方面的考虑：

（一）以州县为选题

在中国传统社会的官僚政治体系中，县级政权是与中央政权最具有对应关系的一级组织。在中国历史上，自设郡县以

^① 罗志田先生谈到：“中西文化的一个大区别，即西人的观念通常都讲究界定清晰严密，中国的传统观念则往往是中心或主体基本不变，但边缘却伸缩波动，变多于定。故中国人即使在定于一尊之时，一般也都还网开一面，留有回旋余地。凡是涉及边缘部分，都是理想型重于实际，不可能从字面意义视之。”参见罗志田、葛小佳《东风与西风》，生活·读书·新知三联书店，1998年版，第116页。

降，县就是基层政权，县官就是“牧民之官”；对上，县及县官位处底层，微不足道，对下则既是“太爷”，是政府、国家的化身，甚至代表皇帝，又是“父母官”；县级政权虽位卑基层，却职能广泛、建制完整、享有全权，正所谓麻雀虽小，五脏俱全。县所具有的这些特点，至清代依然。陶希圣先生曾称之为“两个全权”，即“国家行政首长是君主，君主是全权的，县行政首长是知县，知县亦有全权”。^①

事实上，如果我们将县所代表的多种意义与中央相对照，就能清晰地看到两者之间的基于不同标准而形成的范畴性关系：如地方与中央、上级与下级、命令与服从；县官的治权与皇权，中央权力与地方权力；财政上的起运与存留；代表中央的律例与州县遵循的“情理”或“习惯法”；定于中央的法定制度与惯习于基层的“陋规”；皇帝或中央代表的国家与县官或县衙所代表的社会等等。而这些范畴对于印证和描述“中心与边缘”这一理论问题均是有意义的切入点。

讨论中国传统社会的政治制度或中央与地方的关系显然是一种理论上的旧话重说。然而，旧题新作未必多余，尤其对于将“中国传统社会是封建专制和中央集权的”作为通说或理论前提判断的中国法学（包括法律史学^②）。更何况对于这些判断究竟在何种意义上成立或在多大程度上接近历史的真实学界不无争论。本书无意于提出所谓“新观点”（因为至少在史学

① 陶希圣：《清代州县衙门刑事审判制度及程序》，台北食货出版社有限公司，1972年版，第8页。

② 如有学者将“皇权专制”作为中国传统法文化的三大特点之一。参见张晋藩《中国传统法文化论纲》，《光明日报》，2005年7月12日。

界类似质疑的讨论早已有之^①），而只是奢望将这一相当局限的讨论作为一个有些许建设性的提示聊以自慰。

（二）以州县诉讼中的审断为选题

对清代州县“靡所不综、首在狱讼”的评价如果不虚，那么州县对于纠纷的审断显然是其治权的相当重要的内容。因而择此要务考察州县的存在方式及其作为，不仅突出重点，也使讨论的问题相对集中，以避免题目过大之弊。更重要的在于现存文献（尤其是清代州县档案）与此相关者所占比例较大，以此为视角或许更有益于对论点的论证。

目前保留较为完整的全清县档中，有关司法的档案数量均在半数以上（仅以“刑房”数论，若将其他各房中的案件或与办案有涉者计入，则比例更大）。如巴县档案中司法档案有99600余卷，占档案总数的88%^②；南部县的司法档案也约占其档案总数的80%以上。档案材料所呈现出的侧重点，对于笔者的选题不能不说是一个重要的提示。

① 封建一词，当有两层含义：其一是指“封土建国”，即古代帝王把爵位、土地分赐亲戚或功臣，使之在各属区域内建立邦国。在中国，相传黄帝为封建之始，至周制度始备。秦统一六国行郡县制后封建制瓦解；西欧中世纪也曾有此封建制度，但中西两者的封建制度亦有不同之处，此点钱穆、余英时等史学家已有论述。其二是特指一种社会形态，即为封建主义社会之意。本书所称封建盖指前者。对于封建一词的用法，史学界已有许多研究指出不可完全套用西欧的社会形态分析中国。如冯天瑜认为，新文化运动主将陈独秀所倡导的“反封建”，将“封建”等同于“前近代”，等同于“落后”，从而将封建制与宗法制和君主专制混为一谈，使“封建”这一原本代表周代分封制的旧词演变为一系列的“泛封建短语”，使后来者对“封建”产生许多错误的理解。参见冯天瑜在“新文化运动90周年国际学术研讨会”上提交的论文。转引自王代莉《开放的文化观念：纪念新文化运动90周年国际学术研讨会综述》，《近代史研究》，2008年第1期；又见冯天瑜《封建考论》，武汉大学出版社，2007年版。

② 李仕根主编：《四川清代档案研究》，西南交通大学出版社，2004年版，第9页。

同时，笔者在检索相关文献和整理既有研究时也注意到，以晚清州县审断为视角的研究，多关注制度本身的整体描述^①，或以探究审断方式及其依据为对象^②，虽仍有以独特角度展开研究者^③，然笔者仍感到讨论尚有相当的开拓余地，且这些研究者所得出的某些结论也并非没有可以商榷之处。当然，所有这些研究都为本书的选题和立论提供了重要指引，并且毫无疑问地构成了本书的材料基础。尽管本书将会就其中的某些问题呈现不同的看法或结论，但就动机而言，都不能被视为一种“批判”或“反驳”，而只能是“接着说”的一种。事实上，本书在若干章节和问题的论证上，均大量沿用了这些成果，所贡献者仅止于用新材料作进一步的印证（如关于审断程序方面的描述便以那思陆先生的研究为依凭，用档案以及新史料加以佐证；又如以黄宗智的研究为证说明州县断案确有依律者，等等），至多是某种观点的“另一种解释”。

（三）以自主性为论点

清代州县作为基层政权单位，究竟是一种单纯的行政隶属性的他律存在还是一种自律的自主性存在，仍是一个需重新审视的问题。有大量的理论性研究说明，社会的理想主义图景与社会实践的冲突或某种紧张状态，普遍存在于所有的社会形态

① 参见那思陆《清代州县衙门审判制度》，中国政法大学出版社，2006年版；陶希圣：《清代州县衙门刑事审判制度及程序》，台北食货出版社有限公司，1972年版。

② 参见黄宗智《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，上海书店出版社，2001年版；[日]滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社，1998年版。

③ 如对衙门经费的研究：Bradly W. Reed, *Money and Justice: Clerks, Runners, and the Magistrate's Court in Late Imperial Sichuan*, Modern China, vol. 21 No. 3. July 1995. pp. 345~382.

与发展阶段中，甚至存在于任何一种社会控制方案及其实践之中。有相当多的材料能够证明，这样的理论性研究的结论并不完全是基于想象或逻辑推论。既有的清代问题研究大致给我们提供了这样一幅画面：作为最高统治者的皇帝是政权的唯一主人，其下的万民（包括所有的臣僚，甚至宗室成员）都是供其役使的奴才。这样一种主仆关系，不仅有理论（君尊臣卑的经义）和道德上的正当性证明，也有相应的制度（集权的官僚体制）以及配套的明文法律维系。权力集中于仁德之君，政令一体遵循，臣民无条件服从，赋税必须起运，官绅一体纳粮，火耗必须归公，“陋规”应当铲除，贪腐理应严惩，等等。然而，是制度就有疏漏，是说教就只能寄望于自觉而难以用制度或法条全然约束。州县顶戴虽授于皇恩，但治下的生活还需自理。于是，我们在现有材料中可以明显地看到另外一种“实际的景象”：政令固然应当执行，可实情更需考虑。所谓天下兴亡，匹夫有责，何况官乎？只要为官一任能造福一方，没钱没人自己找，至于制度上“创造性”的破与立，要么事出有因或出于无奈，但可心安理得。有趣的是，皇帝或中央官厅对此等例外及其成因均了然于心，因而，并未就此断然禁止，甚至因势利导者亦有之，养廉银便是一例。

这种种现象不能不令人思考：至少在清代，无论理论上如何强调集权的意义，并从制度上做了想当然的安排，但在事实上，作为体制上远离中心的基层州县在国家权力体系当中是拥有自主性的，而这种自主性集中反映在州县的全权及其实际的运作上，尤其是纠纷裁断上。如果这样的结论能够得到一定的印证，那么，所谓“中心明确、边缘模糊”就不仅仅是对中国传统社会思想文化的描述，对其政治或法律制度也是适用的。

由此申论之，州县的自主性作为一种制度性的开放，很难说不是对所谓“中国传统社会集权专制”这一通说在某种意义上的质疑，至少，它提示我们，当我们评价传统社会时，即使不能做到“具了解之同情”，也应当对判断作必要的限制。

（四）以晚清为选题

以晚清州县衙门为视角展开研究并非基于有清一代在中国社会传统发展上的典型性^①，而是鉴于既有的研究所提供的材料相对丰富。同时，这些研究虽各有取向，却均未从“中心与边缘”的角度展开专论，这使得笔者的研究在一定程度上能够弥补既有研究的不足。

清王朝虽是距今最近的王朝，但也是中国历史急剧转身的王朝。历史的变局对于世人的思想以及历史认知均有极大的影响。清末发生的“三千年未有之大变局”，背景乃是西潮激荡，自兹以降，国人竟以“趋新”、“崇西”为时尚，对待历史便不免“张冠李戴”或流于“倒放电影”^②，此风之于法界尤甚。

① 对此，钱穆先生在《中国历代政治得失》一书中对清代部族统治的局限已有评述。详参钱穆《中国历代政治得失》，生活·读书·新知三联书店，2001年版。

② 罗志田教授就曾在《民国史研究的“倒放电影”倾向》一文中指出对历史研究的“倒放电影”问题。他认为，这样“倒放电影”虽有助于史家认识往昔，但也有副作用，即无意中可能会剪辑掉一些看上去与结局关系不大的枝节，还容易导致以今情测古意，即有意无意中以后起的观念和价值尺度去评说和判断昔人，结果往往是得出超越于时代的判断和脱离当时当地的结论。参见罗志田《民国史研究的“倒放电影”倾向》，《社会科学研究》1999年第4期；并见罗志田《近代中国史学十论》，复旦大学出版社，2003年版，第259页。

自“变法三折”^①推动新政“法变”^②始，西方法文化对清朝的影响不仅落实在其制度上（清末修律），也渗透在其法学中（如法政学堂兴办，西式法学教育初起）。以西洋法学方法比附解释传统法律及其思想，以现代的观念和立场诠释或褒贬过去渐呈主流。很难讲这些“后见之明”究竟在何种意义上发现了真理，但可以肯定的是，它们距离历史的真实的确不近，更不要说所谓“极左”的思想在一段不短的时间里左右了法学和法律的发展，以至于迄今尚受其影响。从这个意义上说，取相对客观的立场（当然，从哲学上讲，任何理论都不可能彻底摆脱所谓理论预设），以“回到历史情景中去”的努力描述或解释历史中事，对于今天的中国法律史学绝非无意义之事，尽管上述既有研究在这方面已有所开拓，并有扭转学风之努力。如果对此等学术转向之意义能有共识，那么，本书作为这一努力的参与者当不应受到排斥为是。

事实上，有清一代凡两百多年，其真实的面貌岂是几部专著或几篇文章可以穷究的？且不说清朝已远去一百多年，就是二十年前之事乃至当下之事能够为我们辨清者又有几多？所幸的是，笔者身居川省，有缘亲近难得的巴县和南部县清代档案，以及其他一些几近孤本的晚清司法史料。这不仅激发了笔者的研究兴趣，也使得笔者的研究变得可能且多少有些新意。进而言之，笔者更希望以一种稍显学术的方式将这些更近于史

① 1901年清政府宣布实行新政，设督办政务处，命张之洞以湖广总督兼参预政务大臣。张之洞旋与刘坤一联衔合上“江楚会奏变法三折”，提出兴学育才办法四条，调整中法关系十二事，采用西法十一事，为新政活动的重要蓝本。

② 关于清末变法与法变的问题，可参见里赞《“变法”之中的“法变”——试论清末法律变革的思想论争》，《中外法学》2001年第5期。

实的材料贡献于方家，以增进更多的精进之研究成果。

二、材料

本书依据的材料概括如下：

（一）清代法律典籍

包括《大清律例》《大清会典》等，此等具文之法，不仅是晚清法律制度建构的依据，也是州县活动以及审断的重要依据，更是本书的基本论据。

（二）历史文献

主要有两类：其一是地方志类，主要是县志。如清道光年编修的道光《南部县志》、现代版的《南部县志》，民国时期编修的民国《巴县志》、现代版的《巴县志》，等等。其二是以《官箴书》和《清代川省诉讼习惯调查报告书》为主的史料。这些史料不仅能够支撑本书的某些论点，而且在与档案材料互为印证的基础上构成了本书主要论点的论据。

（三）清代州县档案

主要为清代巴县档案^①和《清代南部县全宗档案》。其中，南部县档案不仅为笔者亲自查阅和整理，而且绝大部分为首次使用。此外，还援引了《黄岩档案》、《淡新档案》等。

（四）相关研究成果

相关研究成果主要为论著和论文。这些研究成果作为重要

① 本书所用巴县档案是已出版的，由四川省档案馆和四川大学历史系共同编纂的《乾嘉道巴县档案选编》（以下简称《巴县档案选编》）和由四川省档案馆随后编纂的《巴县档案汇编（乾隆卷）》（以下简称《巴县档案汇编》）。前者出版于1989年，后者为1991年。《巴县档案选编》按照时间顺序依次整理，其中部分为诉讼卷宗，《巴县档案汇编》则按照类别选编，绝大多数为诉讼档案。

的参考文献不仅对本书论题的形成有所启发，而且其中的部分论点和论据材料也在材料互证的意义上对本书的论题起到了一定的支撑作用。如那思陆的著作、陶希圣的著作、黄宗智的著作、李荣忠研究巴县档案和晚清“陋规”的论文等。

第一章 州县的职掌

第一节 清代的县制

一、县制概述

一般认为，中国历史上作为国家政区的县，最早起源于春秋时期。秦始皇统一六国后，听取廷尉李斯的建议，废封建、行郡县。此后直至明代，地方行政体制经历了一个从二级制逐渐走向多级制的演变过程^①，但始终以县为基层政区。“大率十里一亭，十亭一乡，县大率方百里，人口万户，其民稠则减，稀则旷，乡、亭亦如是，皆秦制也。”^②

“县”的原始含义是“系”。《说文》曰“县，系也”，县本

① 秦代为郡、县两级；西汉沿袭秦制，但是汉武帝时设置十三刺史部，到东汉末期演化成为凌驾于郡之上的“州”；此后三国至南北朝，基本上是州、郡、县三级；隋唐废郡，主要为州、县两级，唐初设有“道”这一行政区，但是没有形成有效的管理体制。宋代设路、府（州、军）、县三级；元代设行省、府（州）、县三级；明清设省、府（州）、县三级，清代另设有“道台”这一官职，仅作为省的派出官员。

② 《汉书》卷十九上。