

明清州县细故案件 审理的法律史重构^{*}

俞 江

摘 要：明代中期里老人理讼制崩解后，呈控州县的细故案件激增。为适应此变化，清代州县细故审理逐渐形成和解优先的做法，州县官通常促使或命令当事人寻求调解，由此形成多元的结案形式，批词和判词外，息呈、销呈、保状、甘结等均是重要的结案形式。批、判词重给“说法”，也即辨明是非，与和解并不矛盾。细故审理受传统契约的约束力影响，大多数产权归属和交易类案件，可以转换为契约真实性和合法性的审查工作，结论具有可预测性。但因无确定规则可资援引，存在同类案件在不同地方裁判不一致的现象。身份及与身份相关的财产类案件，因有律例可以参照，裁判通常具有一致性。但并无必须援引律例的限制，对于参照律例不合适的，州县官会结合情理下判。

关键词：明清 细故 审判 调处 情理

一、概念和背景

（一）“细故”与“重情”

清代司法中依案情轻重分“重事”与“细故”两类。^①“重事”或“重情”案件的审判，主要适用律例、则例、成案等，包括各种司法技术的运用过程；“细事”或“细故”案件，也称自理词讼或自理事件。因明清时期没有现代意义上的民法典，也没有编纂意义上的民事习惯法，^②此类案件的审判不以成文法为中心，主要参照律例、地方法规、民间规约、道德习俗等，明确事实，辨明是非，并在州县官职权范围内予以审判和惩罚。“细故审理”不等于“民事诉讼”。民事诉讼在现代法中与刑事诉讼、行政诉讼相对立，目的是保障公民的民事权利。“细故”与“重情”的分类则是根据事件的严重程度，以递进关系为分类标准。其中，重情指有严重的罪行或后果严重的案件，相当于较严重的刑案。细故指不涉犯罪的纠纷，含轻微的刑案和户婚钱债

^{*} 本文系国家社科基金重点资助项目（项目号 12AFX004）的研究成果之一。感谢三位外审专家提出的宝贵意见。

^① 参见《大清律例》卷 30《刑律·诉讼》，田涛、郑秦点校，北京：法律出版社，1998 年，第 473—480 页。

^② 巩涛：《失礼的对话：清代的法律和习惯并未融汇成民法》，邓建鹏译，《北大法律评论》第 10 卷第 1 辑，北京：北京大学出版社，2009 年，第 89—120 页。

田土纠纷,涉案行为是非罪、介于罪与非罪之间、轻微罪等。但若对细故处理不慎会激化矛盾,甚至酿成人命。^①

细故与重情的区别基于古老的人性观和政治理论。自孔子以来,理想的政治治理手段分为“德、礼、政、刑”。^② 政、刑是君子治理小人的手段,刑是最极端的手段,针对“冥顽不灵”的凶恶之徒。犯罪的人不一定内心邪恶,但随着佛教传入,“罪”与“恶”的含义趋同,典型表现是《北齐律》中的“重罪十条”,在隋文帝时改名为“十恶”。^③ 把罪人等同于道德上的恶人,这种观念至今仍在发生影响。

重情和细故中的当事人有本质区别,重情案件中的罪犯是凶恶之徒,需要施以严厉的刑罚,把罪犯从正常社会中隔离出去。细故案件则是良民之间的利益之争,双方或一方当事人可能有过错,但仅需申斥和教育即可,最多施以笞杖以示惩戒,之后这些当事人又会回到原有的社会中。正是基于区分不同性质的当事人,决定了两种案件适用不同的程序。

重情和细故的分类,大致相当于今天所谓的罪与非罪的区别。认定标准是复杂的,不乏难以界定的过渡情形。

(二)“断狱”与“听讼”

审理重情的程序称“断狱”或“断罪”,清代刑案的定罪量刑适用《大清律例》,州县官审理完刑案后必须“拟看”,即提出罪名和量刑的意见。“拟看”的法律文书又称“看语”,看语不即时生效,也无需向当事人宣布,可视为各级衙门的结案文书。看语经逐级详报,直到获得最终定讞权的上级衙门的批准。其中,徒刑由督抚核准,流刑至刑部核准,人命重情案件须由督抚具题至皇帝,并咨刑部。除立决外,其余人命重情各犯汇入秋审或朝审。现在一般用“逐级审转复核制”来描述清代的刑案审理程序。^④

审理细故则称“听讼”或“听审”。明清时期州县审理细故的结案文书有较大变化,下文再详述。如果说,“断”表达了较强的主动性,“听”则相对而言是一种被动和中立的态度。听讼不是去“发现法律和正义”,而是“息讼”或“无讼”。传统道德讲求“重义而轻利”,兴讼是求“利”,无“义”可言。不过,古人仍然承认“各得其所”的正当性。按罗马法的理解,“正义”就是指各得其所。^⑤ 但是,“各得其所”在古中国和古罗马的地位不同,在古罗马的法律观中,“各得其所”是法律的最高价值;而在古代中国的法律价值观中,“各得其所”具有正当性,但不具有最高价值的地位。

细故审理以息讼为目标,审理方式和结案形式是多样的。判词不是清代州县听讼的唯一结案形式,更多时候,批词、息讼呈词、销案呈词等均可作为结案文书。南部县档案中,“有些案

① 汪辉祖曰:“尝闻之前辈云,核批呈词,其要有三,首贵开导;其次查处;不得不准者,则摘传人证,正与此条意合。如漫不经心,妄准滥传,恐不惟小民多费,因而致贫。且或拖累毙命及酿成大案,悔之无及。可不慎哉!至田产等案,尤易牵涉,一经呈名,有积年累世莫脱其苦者,核稿尤当加意。”(张廷骧编:《入幕须知五种·佐治药言·省事》,沈云龙主编:《近代中国史料丛刊》第1辑,台北:文海出版社,1966年,第269页)

② 《论语·为政》:“子曰:道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”

③ 参见周东平:《隋〈开皇律〉十恶渊源新谈》,《法学研究》2005年第4期。

④ 参见郑秦:《中国法制史纲要》,北京:法律出版社,2001年,第235页。

⑤ “正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望。”(查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,北京:商务印书馆,1989年,第5页)

件虽然有判词,但当事两造通过自行协商变通执行,这种变通执行往往能够得到知县的支持”。^①这种“变通执行”也可视为判词与和解相结合的结案形式。南部档案呈现的结案形式多元化现象,与清代宝坻、巴县、淡新等档案以及传世批判牍是相互印证的。滋贺秀三的“教谕式调停”(didactic conciliation)概念,^②较为接近清代州县听讼的特征。

但是,黄宗智为了反驳滋贺氏的观点,致力于证明:(1)“《大清律例》包含了大量民事规定”;(2)清代州县官“是根据法律而频繁地并且有规则地处理民事纠纷的”。^③黄宗智的结论主要是通过统计清代档案中的判词而得来。这个结论有个假设的前提:只有判词才算州县审理的结案形式或“正式的”结果。调处则被隔离在细故审理之外,被视为“第三领域”。我们认为,这个前提不符合清代细故审理的事实,下面就来看看清代判词是如何发展而来,以及判词在细故审理的结案系统中占有何种地位。

二、从审语到判词

需要说明的是,即使孤立地看待判词,也应看到它是在经过复杂演变后形成的。清代的判词,即“堂判”或“堂谕”,其形式是在文书结尾出现“判此”或“此判”的字眼,此外没有特别固定的行文格式作为官方标准。“判”不等于“决”,判词中使用“判”字,主要是为了表明已经辨明是非。法律意义上的“裁判”或“判决”(court decision; judgment)是在清末司法改革中建立了审判厅以后的事。

在明代和清前期,严格意义上的细故案件堂断文书称“审语”,与前文提到的“看语”相对。两者的区别,瞿同祖已注意到,“民事和轻微刑事案件的判决”(英文本用的 decision 即判决)是当堂宣布,重情案件则制作看语(statement of consideration)。^④

明歙县知县傅岩的《歙纪》刊刻于崇祯十二年(1639)或稍晚,书中的《纪谕语》是明代州县审语的代表作,保存了一百多件堂断,每件都以“审得”二字起始。这是直到明末知县仍然制作审语的证据。清初州县延续审语传统,雍正、乾隆年间,堂谕开头仍用“审得”二字,结尾则出现了“此判”。^⑤《纪谕语》或《盟水斋存牍》中保留下来的明代审语,其结尾没有用“此判”二字。也就是说,大致在清雍正时期,审语中开始出现“审得”与“此判”相结合的格式;到乾隆年间,一些州县还保留着审语传统。不过,乾隆朝巴县档案中的审语结尾却没有

① 里赞:《晚清州县诉讼中的审断问题——侧重四川南部县的实践》,北京:法律出版社,2010年,第166—167页。

② 滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新等译,北京:法律出版社,1998年,第21、85页。

③ 黄宗智:《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》,北京:中国社会科学出版社,1998年,第105—107页。

④ T'ung-Tsu Ch'u, *Local Government in China under the Ch'ing*, Harvard: The Council on East Asian Studies at Harvard University, 1998, p. 126. (也可参见中文本,瞿同祖:《清代地方政府》,北京:法律出版社,2003年,第208—209页)瞿同祖用 decision 来表达审语或判词是合理的,因为审语或判词虽不具有严格意义上的既判力,但如果当事人没有异议,就可算是生效了。而看语是一种意见,仅能用 consideration 来表达。

⑤ 冕宁县雍正十一年(1733)审语底稿,参见张晓蓓:《冕宁清代司法档案研究》,北京:中国政法大学出版社,2010年,图29。乾隆年间的审语实例,参见李艳君:《从冕宁县档案看清代民事诉讼制度》,昆明:云南大学出版社,2009年,第169页。

“此判”二字。^①综合地看，审语向判词过渡大致发生在雍正、乾隆朝。由于各省州县的传统不同，刑名幕友的师承背景不同，这种过渡在各地不是齐头并进的。

巴县档案、宝坻县档案（主要是道光以后案件）和南部县档案均显示，乾隆朝以后，细故审理大量使用批词、判词或批判结合的形式结案。审语在嘉道之后式微。从道光年间的州县档案看，各州县细故结案文书的起始语不用“审得”，文末则常用“判此”。此时，审语基本上退出。清末宣统年间句容知县的批判词以“此案”或“据……”等语起首，以“此批”或“此判”结尾，^②呈现格式化的新趋势。但这种趋势没有机会发展下去，新式审判厅的判决书开始取代旧式的批判词。

综上，清代州县细故审断文书经历了三个阶段：第一为审语主导期，大致在雍正以前；第二为过渡期，出现判词的因素，大致在雍乾时期；第三为判词主导期，审语逐步退出，时间在嘉道以后。

审语与判词在内容结构上是一致的。《纪谳语》的叙述结构可分三层：（1）陈述案情；（2）辨明是非；（3）判定当事人或涉案人的责任与利益。第一层次可繁可简；第二层次会参照道德、习俗等指出当事人的是非对错；第三层次包括两种内容，第一是判定身份或财产利益、赔偿责任等，无律文可引。第二是判定刑事责任，其中，徒刑以上的，有时会写明律条，也有仅写“俱应依律科贯，拟徒”的情况；^③拟杖，除了个别案件写明律条，^④大多仅写“薄拟杖”、“杖愆”、“姑杖”等。与审语相同，清代的判词仍然先是案情陈述，接着参照律例、民间规约或道德习俗辨明是非，如宝坻县档案的一件判词，知县说：“本县照例断案，不得绝灭长门。”^⑤这里提到的“不得绝灭长门”的“例”，只是一种不成文的惯例，在《大清律例》中是找不到的。再接下来则是判定责任和利益，在不涉及徒刑以上刑罚时，判词一般不援引律文，但少数案件涉及律例中有明确规定，则会加以参照。实际上，不但州县审理细故不严格援引律条，知府的审语和看语文书也如此。以徐士林在知府任内的审语为例。徒刑往往会援引律文，适用杖笞时，即使在看语中也不一定援引律文。但若是人命重情案件，涉案人若处笞杖，也会援引律条。如刘隐贤自缢身死案，对涉案人处杖八十，援引“不应重律”。^⑥此类案件按律应详报刑部，援引律文是为郑重其事。

府衙审理的细故案件，都有控县的经历，争议较大，知府会认真对待。而且，通过州县审理，已经过滤掉一部分，知府有相对充裕的时间和精力审理，并制作结案文书。但从知府的审语可以发现，对细故案件的重视，体现在更加详实而谨慎地陈述案情，给出较清晰的是非判断，以及合理划分当事人之间的利益与责任。

由此看来，明清州县审理虽然经历了从审语到判词的演变，但二者在形式上具有同质性和延续性。审语并不比判词更严格，均没有严格的写作标准。在辨别是非方面，没有必须援引成文法和适用法律逻辑论的限制，经义、道德伦理、地方规约和习俗等规则体系均可参考；在判定责任和利益方面，也没有严格援引律例的要求。刑罚在笞杖限度内，实施与否，实施多少，官府有擅断的职权，并无量刑依据的法定责任。在判定财产利益方面则较为谨慎，一方面会对

① 《清代巴县档案汇编（乾隆卷）》，北京：中国档案出版社，1991年，第299、301页。

② 许文瀾：《塔景亭案牒》，北京：北京大学出版社，2007年，第61—175页。

③ 傅岩：《歙纪》，合肥：黄山书社，2007年，第112、128页。

④ “合追原聘十二两入官，金老拟娶无服妻律，离异……并杖”。（傅岩：《歙纪》，第126页）

⑤ 《顺天府档·法律词讼》，28—4—183—012号，中国第一历史档案馆藏。

⑥ 徐士林：《徐公谳词·守皖谳词》，济南：齐鲁书社，2001年，第95页。

事实和证据克尽审查责任,另一方面,财产的归属或分配比例,既要参考原则和规则,又要斟酌人情世故。

州县细故审理的权限是,能够实质合理地解决纠纷,审语或判词就可以作为结案依据。反之,当事人如果不服,也可反复呈控和上控,即常说的“渎控”、“翻控”现象。清代与明代一样,仍有“越诉律”,但依“越诉律”,一般的越诉仅止笞五十,妇女尚可以赎代罚,不足以威慑越诉行为。如宝坻县档案中有一件细故案京控的记录,案由为妾与嫡妻分家。妾不服县断,越过府、按察司等直接赴都察院呈控,按越诉律,本应笞五十,但委审官员认为“系妇女,照律收赎”。^①最终缴银赎刑结案。可见,州县听审如果不能“以理服人”,上控或京控则不可避免。在官僚体制下,上司的权力优越性使他既可以支持州县判词,也可以推翻,不存在必须尊重州县判词的限制。

现代司法中的既判力理论,是与司法独立、审级制和审判程序相联系的。明清州县官以地方行政首领的职权审理细故,不具有独立性,没有上诉期限的限制,当然不具有“判决的确定力”。但州县裁断不是随意的。在判定责任方面,细故案件的刑责最多满杖,州县官的擅断权限以此为界,“姑宽”即免除刑责也在权限之内。“姑宽”也不意味着对财产归属或赔偿责任放弃判断。判词不如现代判决严谨,主要表现在行文较随意,以及无需援引律条,但不会在辨明是非和判定经济利益方面有所怠慢。审语或判词的特点,一是充分说理;二是在法定范围内量刑,并对财产利益或责任进行合理判明。

三、清代州县审理的结案系统

以往细故审理研究误入歧途的重要原因,是把判词作为唯一的或主要的结案形式。以此认识清代州县审理的整体性质,结论难免偏颇。即使把判词作为州县审理的唯一结案形式,也应考虑,如果审语和判词在内容和效力上并无实质区别,那么,从审语到判词的转化意味着什么?政体、官僚体制和律例未发生根本变化,对待细故的态度没有改变,结案文书何以要经历一种变化?

我认为,明清时期细故审断权或审理层级在州县和乡里的分配关系发生了变动,导致州县审理模式与结案系统相应转变。审语到判词的过程,是细故案件审断权、审理层级、审理模式和结案系统发生转变的外在表现。^②

明洪武三十一年(1398)颁布的《教民榜文》规定:“民间户婚、田土、斗殴相争,一切小事,须要经由本里老人、里甲断决,若系奸盗、诈伪、人命重事,方许赴官陈告。是令出后,官吏敢有紊乱者,处以极刑;民人敢有紊乱者,家迁外化。”^③此榜文对受理越诉的官吏处以死刑,对不服里老人断决的民人,最高可处流刑。明代由此确立了细故案件须先由老人、里长断决的制度,也即里老人理讼制。其实质是朝廷把细故审断权限下放给乡里,建立了以乡里为第一审的审级制度。现在仍能看到两件明代民人向老人、里长“状投”的文书,^④分别为15世纪

① 《顺天府档·法律词讼》,184—082号,中国第一历史档案馆藏。

② 俞江:《论清代细事类案件的投鸣与乡里调处——以新出徽州投状文书为线索》,《法学》2013年第6期。

③ 《教民榜文》,刘海年、杨一凡主编:《中国珍稀法律典籍集成》乙编第1册,北京:科学出版社,1994年,第635页。

④ 建文三年(1401)状投谢阿汪等所卖山地与鱼鳞册不符,参见张传玺:《中国历代契约会编考释》,北

初和 16 世纪前中期,说明《教民榜文》刚一颁布,里老人理讼制度随即在全国推行,且这一制度一直维持到明中期。老人、里长审理之后有正式“断决”文书,以对应“状投”文书。可以说,在细故案件审级制上,明代州县是位于乡里之上的层级,相当于清代的府。当事人若不服断决,须以里老人断决文书作为呈控州县时的依据。这就把大批细故案件消化在乡里,保证了州县衙门有相对充裕的时间和精力去审理细故案件。但是,“明代中叶以后里老人素质下降,徇私枉法现象增多,失去了公正司法的原则,百姓对其失去信心,多将诉状径直呈递官府”。^① 这使州县官顿感细故呈控量激增。以徽州地区为例,“特别是在里老人理讼制度瓦解之后,各地官府又恢复了讼事山积的状态,官府办案压力很大,往往疲于应付”。^② “讼案山积”给州县官吏产生了民人“健讼”的印象。在这一意义上,明中期出现的“健讼”、“好讼”现象,与里老人“断决”制崩解有直接联系,或者说,是与里老人理讼制崩解后,国家未能重建一套有效化解细故案件的诉讼制度有关。

清代,审断权不再下放给乡里,州县成为审理细故案件的第一审级,同时,通过谕旨和地方官的劝谕,鼓励乡里调处。民人可以请求乡里调处,有口头的“鸣”,也有书面的“投”,合称“投鸣”。现在看到的清代徽州地区的“投状”文书,多投向宗族尊长、保甲、乡约、文会等,呈现调处人多元化的现象。但乡里只能“调”,不能“审”,更不能阻挡当事人赴县衙呈控。^③ 失去国法的支持,一些重大的利益纷争无法在乡里化解。细故的初次审理权收归州县,实质是调整了州县和乡里的审理权限分配关系,导致细故审理模式发生结构性的变化,继而导致清代州县细故审理模式多元化,相应地,结案方式也呈现多元化,审语不再是州县结案的唯一形式。

首先,审理方式的多元化表现在立案审查阶段,部分“呈词不准”的批词开始发挥结案的功能。由于细故呈控激增,州县唯有强化立案审查工作,把一部分细故呈控阻挡在庭审之外。“呈词不准”的情形又分两种,第一种是形式审查,各州县都有《告状须知》印行在颁发的状纸后面,不符合呈控条件的,不予受理。第二种是对呈控案件进行实质审查后,不批准立案,以免讼累。以《樊山政书》中的一件批词为例,“以情理揣之,若非彪儿将房转当,即系尔与马维廉早有账债纠葛,将房作抵,此时穷极无赖,横索房屋,故该典史唤局勇弹压。尔如必欲打此官司,仰照指驳各节明白具覆候夺。此呈不准”。^④ 这段批语用“以情理揣之”引出是非判断,又用“穷极无赖”指斥原告,虽然只是不准呈词,却不是“和稀泥”。可见,批词同样可以发挥辨别是非的功能。这不是直接判断胜负,但知县的态度已经非常清楚,原告如果不能提出实质性的辩驳,在明知后果的情况下,不会再坚持把官司打下去了。因此,这种“呈词不准”的批词发挥了书面审查和结案的作用。

其次,以息呈加“准结”批语的形式结案。知县将呈词批给乡族、中人调处,即“官批民调”,这些批下调处的案件,由乡族或中人递交息讼呈词,只要和解方案合理,州县官即在息呈后下批,准予结案。

① 京:北京大学出版社,1995年,第715页。嘉靖元年(1522)祁门县十西都祭产纠纷状投里老,参见王钰欣、周绍泉主编:《徽州千年契约文书·宋元明编》第2卷,石家庄:花山文艺出版社,1991年,第5页。

① 卞利:《明清徽州社会研究》,合肥:安徽大学出版社,2004年,第236页。

② 郑小春:《里老人与明代乡里纷争的解决:以徽州为中心》,《中国农史》2009年第4期。

③ 俞江:《论清代细事类案件的投鸣与乡里调处——以新出徽州投状文书为线索》,《法学》2013年第6期。

④ 樊增祥:《樊山政书》卷17《批客民赵国钧呈词》,北京:中华书局,2007年,第486页。

再次,以销案呈词加“准销案”批语的形式结案。县衙虽已受理的案件,在庭审之前允许当事人自行邀请第三方调处,若能达成和解协议,则由第三方向知县递交销案呈词,说明双方当事人愿意和解,不再争讼,经县衙批准“销案”而结案。

复次,在庭审后,当事人呈递“甘结”加州县批“准结”而迅速结案。道光二十九年(1849)八月廿三日受理一宗案件,九月十七日开庭审理,当堂录制供单,当事人随即递交了“甘结”。知县批语称:“准结。毋再滋事,致干重究。”^①

最后,有一种较为特别的结案方式,是以“保状”加批词形式结案。例如,一自缢案件的涉案人在县衙枷示多日,保人们表示“如王秉仁再有滋事之处,惟身等是问”。县批:“侯疏枷发落……准保。”另附被保人及其母当日写立的“甘结”。^②

以上五种是有正式结案文书的,还有经知县批示后,当事人不再呈控,知县也不深究的情况,这是没有结案文书的。只有以上手段都不能达成和解,州县才会下达判词。可见,批词、“官批民调”后的息呈、甘结、销案呈禀、保状等,和判词共同构成清代多元的结案系统。这套结案系统经过改造,在民国初期精简为结状、和解状与保状等格式文本,由司法部颁发,在审判厅和知县兼理司法中沿用。

有别于明代里老人理讼和州县审断构成的结案系统,清代州县采用了多种审理策略,形成了多元化的审理模式和结案形式,这显然与里老人理讼制崩解和细故呈控量激增有关。明代以前,基层社会一直有乡族调处纠纷的传统。但是,老人、里长都是本乡人,有不避请托之弊,随着老人、里长不再受乡民和官府信任,这一制度已无法维持。在司法体制不能创新之前,清代化解细故纠纷的机制又回到州县审判和乡里调处相结合的传统中。由于呈控州县的细故量激增,在员额、经费有限的条件下,只好采取强化立案审查、“官批民调”、自行和解或当堂甘结等策略。

如果把司法定位为一种国家机关对纠纷的介入和解决,而不要求一定是严格适用法律的过程,则州县主持下的细故审判也具有司法的性质。这种司法的特点是,以劝息优先为原则,和息可以在诉讼的任何阶段影响责任利益的判定。它又可分解为两个层次:

第一,命令调解或允许当事人自行和解,即劝息优先于裁判。原则上,和解的大门在审理的任何阶段,甚至在下判之后,都向当事人敞开着。但前提是,和解不得违背当时的公平公正观念,更不得冲击传统伦理观。宝坻县档案中有知县明确不准和解销案的批词。该案中,继子魏文富不赡养并驱逐继母,又将前去理论的继母亲女踢伤致堕胎。县批:“如果属实,可恶已极。候即传究。”批词震慑了继子,他央请亲族递交销案呈词,但知县在销呈上批道:“实属情法难容,据请和解免究之处,碍难准行,着姑传案究讯。毋渎。”^③这里的“毋渎”是指不要再反复呈请销案。11天以后,该案开庭审理,被告受责,具结结案。州县审理既要地方事务负责,同时也关注案件的处理。下达批判词固然要辅助教化,但不等于说不关注正在审理的案件。劝息优先往往容易被误解为“和稀泥”,其实,划分责任和利益是一方面,判定是非对错是另一方面,二者不可混淆。州县官在前者可以让步,对后者则有坚持的底线。

第二,州县官认为案件适用和解方式已不妥时,才会庭审并下达判词。由于缺乏里老人理讼制的过滤,大量比“细故”更“细”的纠纷呈控到州县,其中多数没有适用笞杖刑的必要,

① 《顺天府档·法律词讼》,181—140号,中国第一历史档案馆藏。

② 《顺天府档·法律词讼》,181—041号,中国第一历史档案馆藏。

③ 《顺天府档·法律词讼》,183—070号,中国第一历史档案馆藏。

相应地，批判词中大量出现“姑免”、“姑宽”刑责的话，即出现了“去刑罚”的倾向。

和解与审判不是截然分开，而是通过批词动态地衔接起来。批词能够推动案件发展，不断透露审理进程，明示或暗示案件性质、是非、责任等，促使双方和解。当事人也会根据批词不断调整预期。诉讼当事人重视州县官的批词，花钱委托胥吏抄录批词已成陋规。^①但若以为州县官没有权力和智识去判定责任与利益是没有道理的。明清时期的民间谚语说：“杀人的知州，灭门的知县。”即使知县本人真的不能或怠于裁判，刑名幕友也会帮他拟好批词或判词。这与今天的司法不同，法院的判决只有在宣读那一刻才为人知晓，但在清代细故诉讼中，判词虽未下达，州县官的态度已经提前告诉当事人了。试想，一场已经提前知道结局的诉讼，有多少人愿意继续进行下去？

四、“说法”：既要“定分”，又要“止争”

今天谈到清代州县审理细故时，有三种重要观点：一是滋贺秀三认为州县是依据“情理”在判案；二是黄宗智认为，清代州县档案显示州县官是依照律例判案；三是林端提出天理、人情和国法是一致的，州县官是依据“活法”（Living law）判案，他批评滋贺秀三没有看到依据“情理”就是在“依法”裁判，同时也不认为州县官审理严格按照律例。^②这些讨论都说明，研究者过分关心一个问题：州县判词是不是今天的法院判决。

我们无须在现代司法中寻找判词的对应物。值得重视的是，州县官的批词和判词究竟要达到什么目的？如果从需求与供给的角度理解这个问题，老百姓打官司，想从官府那里得到什么？州县审理是否提供了当事人想要的东西？

（一）“说法”的解释

判词由陈述事实、辨明是非和判定责任利益这三个部分构成，其中辨明是非是判词的核心。在具有结案性质的批词中，可以没有陈述事实和判定责任利益，但辨明是非不可或缺。可以说，州县细故审理的核心内容就是辨明是非。反过来看老百姓的诉讼理由，他们无一例外的是为了寻求“说法”。“说法”这个俗语在民间语境中，大致有这样一些含义：

第一，“说法”就是辨明是非。是非既有绝对的，即一方全错，另一方全对；也有相对的，即当事人各有对错。

第二，“说法”还意味着最好在利益和责任分配上给出某种判定。传统道德观里有“义利之辨”，“义”相当于是非，“利”就是经济利益和责任。当事人要诉讼，最好宣布自己是为“义”而不是图“利”，这样可以先占据道德至高点。但当事人的真实想法是，官府既然要辨别“义”，就会顺带处理与“义”相关的“利”。而在某些类型的案件中，确实是“义”比“利”更重要，比如，争继子资格，一旦确定继子身份，就享有关于继子的财产利益。这种身份资格是长远利益，为此可以不必计较眼前利益。“说法”这个词的好处，就是可以把利益诉求也包含在内。

第三，与上一个诉求直接联系的是，“要一个说法”的潜台词是指在经济利益方面可以让

① 郑小春：《从徽州讼费账单看清代基层司法的陋规与潜规则》，《法商研究》2010年第2期。

② 林端：《中西法律文化的对比——韦伯与滋贺秀三的比较》，《法制与社会发展》2004年第6期；《中国传统法律文化：“卡迪审判”或“第三领域”》，中南财经政法大学法律文化研究院编：《中西法律传统》第6卷，北京：北京大学出版社，2008年，第437页。

步,但这种让步必须在是非清楚的前提下。这样,第一诉求的重要性又凸显出来。如果是非不清,州县官会被骂成“昏官”。是非清楚,只是在财产利益上作出退让,或者让理亏一方减轻责任,是可以接受的。

第四,暗示可以不计较对方的刑事责任。不过,复杂的是,这一意图从状纸上看不出来。呈给官府的状态纸会是另一种逻辑:首先,原告会千篇一律地指出,被告是邪恶的匪人、地棍、流氓等;其次,被告给自己带来了巨大的灾难和难以承受的“冤抑”;最后,如果官府再不主持公道正义,原告就会陷入万劫不复的境地。反过来,被告也会重复这套逻辑。告状和诉状都充斥着“冤抑”逻辑。寺田浩明强调,清代诉讼中充斥着“冤抑”感受和“伸冤”诉求,国家则“广泛地开放了诉说冤抑的途径”。^①不得不指出,这一看法如果适用在“听讼”或所谓的“民事法秩序”中,存在字面意义与潜台词的理解误差。误差的原因,正是忽略了重情与细故的区分。^②在中国,冤即是极端的不公正,“含冤”意味着承受了最悲惨的待遇,与“冤抑”具有实质关系的是重情案件的受害者及其家属。细故当事人“喊冤”是为了惊动官府,但州县官很清楚,第一要务是判断案件的性质。如果是重情,那就真的有冤情,审理目标变成了“雪冤”或“伸冤”,案件进入刑案审理和审转复核程序中。如果是细故,任务就变成了给一个“说法”。对此,当事人和州县官之间是有默契的。

我们从以上关于“说法”的分析可以认识到,细故案件中所要的“说法”,首先是指辨明是非,经济利益和责任附随在辨别是非之后。是非明确后,即使经济利益和责任不能精确地计算出来,也可算是解决了主要诉求。而现代民事诉讼的判决则把解决诉讼标的的争议放在显要位置。

(二)“说法”的言外之意:止争

中国话中有许多一语双关的日常用语,“说法”甚至是“一语多关”,它有字面意义,有潜台词,还有“言外之意”。

如果细故当事人要的“说法”仅仅是辨明是非,那么,州县官的主要任务就是制作审语或判词。但清代细故审理是以息讼或和解为优先原则。和解与息讼的关系是:和解必然息讼,而息讼不必然和解;和解是真正地放弃争执,息讼只是终止眼前的诉讼,但不能说以后就同一事件没有争议。官府辨明是非和判定利益责任之后,当事人内心的不满或怨恨还会继续,矛盾还可能激化甚至酿成人命。官员对此非常清楚。所以,审理的最终目标是和解,唯有和解无法达成,息讼才成为退一步可接受的结果。当然,“无讼”才是最优的,通过政治治理使百姓皆知礼让,以至毫无争执的完美境界。而即使和解,也是已经有争议,然后在劝导后让步。在这一意义上,判词可以理解为,促成和解的办法全部归于失败,只能通过辨明是非和判定责任利益的方式,达到息讼的目的。对于州县官来说,下达判词的同时,也等于承认了他已经无力促成和解。

这样才能理解审理细故案件中州县官对判词的真实心态。当他们以批词、“官批民调”等方式促成和解时,并不是一种多事之举,更不是回避裁判。应当看到,劝息优先也是以当事人意

^① 滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,第237页。

^② 寺田浩明当然知道重情与细故的区分,也知道“经济性争议”才是诉讼的中心。他只是没有深入考虑表面的话语(喊冤)与真实意图(“经济性争议”)的关系,“这样看来,欺压、冤抑与惩恶、伸冤这一对比,确实可以被视为把告状与审案内在联系在一起的概念装置”,并认为,清代的听讼模式“确实与‘冤抑’、‘伸冤’的话语结构是一致的”。(参见滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,第217—218页)

愿为基础的。迅速下判是对“子民”不负责任的态度，过多地下判则表明州县官未尽到“父母官”的责任。即使有些州县官真的希望尽快处理积案，为了避免对他工作态度的负面指责，或者至少要表现出自己是“爱民如子”的好官，也要尽量拖延结案前的时间，让人们知道他已尽力为和解提供了条件。因此，州县官命令调处或允许自行调处是处理细故中的必要手段。

古代中国为何有如此强烈的“讼终，凶”的观念？这涉及“说法”的言外之意。同样是给出“说法”，官府审理和乡里调解给出的“说法”具有不同的功能，这是老百姓必须找官府的理由。呈控到州县的细故中，轻微打斗、少量的财物偷窃、盗砍林木等案件比较少，因为这类案件的是非较容易判断，乡族可以调处。这不是说乡族可以脱离国家来处理此类案件，而是因为一方当事人“自知理亏”，案件到官府后，会承受更大的羞辱和惩罚，民间调处可通过出具“甘伏文约”和出钱赔礼等形式了结。明清的“甘伏文约”屡屡提到，恳请受害方不要将其送到县衙，就是官府权威作用于乡里的明证。^①真正递交到州县的细故案件，多是当事人明确需要由官府给出“说法”。清代没有“权利”概念，却有极强的“分”的观念。战国后期已经知道“定分止争”对社会秩序的重要性。^②“分”可以理解为：（1）名分之分，也就是谁有资格（名）享有某项利益（分）；（2）份额，如果有多个人享有一项利益，那么他们各自对此项利益享有的比例如何。如果说，“说法”的字面含义可以通过“定分”来理解，那么，“止争”则是“说法”的言外之意。农耕社会中的人们看重田产，安土重迁，比邻而居，逐渐形成了相对封闭而高度熟人化的社会。如果两家争执没有较圆满的解决，一方家庭将面临潜在的不便或威胁。所以，不能把“定分止争”理解为通过“定分”来达到“止争”，合适的理解是：既要“定分”，又要“止争”。

但是，判词却只能“定分”，不一定能“止争”。一些案件呈控到衙门就是为了“止争”。这些案件中的原告，与其说是为了求得“说法”，不如说是要使“说法”有据可凭，亦即借助州县官的批判词，达到震慑对方和“止争”的目的。而州县官对此心领神会，他们不但能斥责一方当事人，而且可以用批词形式明白写出来，这在乡里调处中恰恰是做不到的。一旦批词中明确了是非，在许多案件中就能达到“止争”目的，迫使当事人和解或递交甘结。当然，复杂的案件不是通过褒贬可以达到的，在判定利益责任之后，州县官通常还要明示自己保留了“重究”的权力，这其实是在利益的天平上，为“止争”加上了一个额外的砝码。这个砝码的意思是，理亏方欠了对方一个极大的“人情”（此“人情”相当于一种未被惩罚而获得的利益），如果坚持惩罚，理亏方会承担更大的代价，明智的选择就是和解。州县官的这个“砝码”，在乡里调处中也是不能获得的。理亏方在官府一旦遭受刑责，再回到日常生活的圈子中就不再有“面子”。这个“砝码”对常人来说非常沉重。有了这个砝码，如果一方还能在利益上退让，将来争执的可能性才算基本消除。当然，事情总是双方面的，一方面，有的案件，刑责会使受刑人产生深刻怨恨，避免刑责才能促成和解；另一方面，有的案件中适当运用刑责，可起到震慑和压制的作用，使其永久地不敢争执。

总之，“说法”是一种长远的、复杂的、综合的利益，但不是不可以进行成本分析。如果细故当事人下定决心到官府呈控，说明他需要的那个“说法”，不仅是“定分”，而且需要“止争”。在清代的国家与社会格局中，能有效达到“止争”效果的，只有官府所代表的国家权威，

① 《隆庆二年鲍佛祐因盗伐甘罚文约》，王钰欣、周绍泉主编：《徽州千年契约文书·宋元明编》第2卷，第410页；《雍正五年王小法立甘服约》，王钰欣、周绍泉主编：《徽州千年契约文书·清·民国编》第1卷，第244页。

② 《管子·七臣七主》：“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也；令者，所以令人知事也。”

或者说,如果官府都没有办法“止争”,也就没有更好的办法了。

以往的争论斤斤计较于判词与法院判决的区别,把问题简化为判词是否具有既判力或是否“依法判决”,明清的州县细故审理,是国家权威通过给当事人“说法”,达到“定分”和“止争”的一种司法过程。既然以定分和止争作为最终目标,更应该关注的是通过这一审理过程,能否有效达到这一目标。至于在这一审理过程中,是否适用成文法,是否精确判定利益和责任,以及援引的风俗习惯是“习惯法”还是“活法”,都不是主要问题。纠缠于这些问题,忽略明清细故审理中的言下之意和言外之意,让人感到言不尽意。

五、关于明清时期州县审断的“确定性”

判决的“确定力”在日本学者那里是指既判力,即判决结果在达到法定条件后,具有效力的终局性。而关于古代中国的司法裁断是否具有实质性的“确定性”,近年来在学界间引起了激烈论战。^① 争论基本上围绕着古代中国司法是否属于“卡迪司法”(Khadi justice)而展开,涉及的有古代中国的法律体系、诉讼类型、证据、法律职业阶层、司法技术与理性、司法目标等。但最主要的是:(1)古代中国法究竟是理性的、形式主义的,还是伦理义务与法律义务、道德训诫与法律命令模糊纠缠的非形式的法律?(2)每个案件都是抽象法律条文在法律逻辑一致性的支配下的具体适用、同案同判的,还是全靠直观判断,追求实质正义,因此同案不同判?这场论战某种意义上是20世纪90年代美日学者之间论战的延续。^② 实际上,美日学者的论战已经集中在州县细故审理问题上,因为滋贺秀三从来都认为,清代的刑事案件(重情案件)是依法审断的,不过,刑事法是皇权意志的体现,诉讼中不存在诉讼当事人之间的对抗结构和法官作为中立方进行裁断的结构。他只是认为,在户婚田土等细故案件中,州县官是以家长式的行政职权审断,既没有体系性的法典,州县裁断也几乎不受法律拘束,运用“情理”解决争端是主要手段。^③ 国内的论战忽视了日美学者间的论战要旨。主张古代司法是“卡迪司法”的学者,只是说“帝王司法的突出特征就是不确定性,龙颜大怒、偏听偏信、龙心不悦可能都会影响皇帝裁判的结果,而宫廷斗争和政治审判则更增加了帝王司法的不确定性,当然,皇帝也有法外施恩的情形,这对被告来说也许是侥幸,但对司法公正则是一种灾难”。^④ 这就把中国古代司法完全等同于帝王司法。为回应这种说法,主张古代司法不是“卡迪司法”的学者,集中解释了重情案件的程序和司法状况。^⑤ 但忽略了向不了解古代司法的学者解释州县审理的性质。我们认为,张伟仁依据“内阁大库”档案对清代重情案件的审转、拟律等活动所作的解释,足以说明重情案件的审理程序和法律逻辑推演严格按照《大清律例》的规定。只有极少数案件,因为直接适用律文会导致“情法不平”,涉及“破律”的问题,才进入“九卿定议”的特别审理程序,

① 张伟仁:《中国传统的司法和法学》,《现代法学》2006年第5期;高鸿钧:《无话可说与有话可说之间——评张伟仁先生的〈中国传统的司法和法学〉》,《政法论坛》2006年第5期。此后又举行了两次研讨会,一次是2006年11月清华大学法学院主办的“传统中国法制”座谈会;另一次是2008年4月华东政法大学主办的“中国古代法律的确定性”研讨会。

② 易平:《日美学者关于清代民事审判的论争》,《中外法学》1999年第3期。

③ 滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,第12—13页。

④ 高鸿钧:《无话可说与有话可说之间——评张伟仁先生的〈中国传统的司法和法学〉》,《政法论坛》2006年第5期。

⑤ 张伟仁:《中国法文化的起源、发展和特点(下)》,《中外法学》2011年第1期。

以达到“情罪相当”的目标。^①这正是“主者守文”、“大臣释滞”和“人主权断”相结合的传统司法原则在清代刑案审理制度上的具体体现。^②这就像中国现行《刑法》第63条第2款规定,“法定刑以下判处刑罚”需经最高人民法院核准。因此,把中国古代司法作为一个整体判断为“卡迪司法”,是缺乏事实依据的。

但是,古代州县细故审理是否“卡迪司法”,涉及州县审理细故的实质问题,仅通过结案形式不足以解释该问题。细故审理不依赖成文法,没有在成文法之下进行法律逻辑演绎的司法过程,不存在形式理性还是非形式理性的法律这一问题。同时,也没有依据先例进行判决的司法原则。不过,如果一概认为州县裁判没有一致性或可预测性,那也是误解。某些类型的细故案件,裁判带有明显的一致性,而有些案件的裁判则缺乏统一性。在日美学者的争论中,以上两种现象都受到了某种程度的夸大,引出不同的解释理论。滋贺秀三用“教谕式调停”解释细故审理,但夸大了裁判不具有可预测性的一面;黄宗智强调裁判中呈现出的一致性,认为州县审理是全面而直接地适用成文法,又夸大了细故案件“有法可依”的一面。

要客观地认识州县裁判结论是否具有一致性,需要从细故案件的类型说起。结合清代徽州投状原件和投状珥语讼师秘本,即知清代细故案件的类型看似多样,其实可以按照法律关系理论,简化为以下六种:(1)业权归属纠纷,如田地房屋、林木或山业的业权归属;(2)与不动产相关的业权纠纷,如典、当、佃、大小买等和赎买纠纷;(3)坟产;(4)钱债;(5)与亲属身份或婚姻有关的纠纷;(6)与财产或身份无关的纯粹的斗殴纠纷。以上六类细故纠纷,除斗殴外,其余五类可以进一步化约三大类:产权归属类、产权交易类、身份关系类。在这三大类纠纷中,真正属于法律关系复杂、适用规则不明确的控争案件,在明清时期并不多见,故而大多数案件的裁判结论可以呈现一致性或可预测性。

首先,在产权归属类的纠纷中,判断田房归属,必须契照明白,这一原则在宋代判词中已得到多次引用。^③契,包括上手老契、买卖契书原件等;照,即官颁的管业执照、缴税凭据等。按照这一原则,大多数产权归属类案件的审理,可以转化为一些具体的审查工作,如审查上手老契、买卖契书、官颁执照是否真实等等。复杂一点的,则与碑刻、族谱、鱼鳞册或归户册等其他证据进行核对。无论如何,在“论契照”的原则下,田房的归属可以得到认定。其次,在产权交易类的纠纷中,“官有政法、民从私契”是汉以后深入人心的社会秩序原则。大多数田房交易、钱债纠纷,审理可以转化为具体的审查工作,如审查契约真实性、契约履行情况等。契约涉及违法的内容,如违禁取利、典卖人口、重复典卖等,则有律例、省例、地方章程等禁止性规定作为参考。最后,身份关系类的案件,如分家、过继、婚姻等,又如涉及卑幼私擅用财、归宗、再醮妇妆奁、养子或赘婿承继财产等,在律例中多有确认或禁止规定,可作裁判参考。

实际上,大多数细故案件在州县裁判中呈现出一致性,得益于古代中国在身份和契约两大领域中形成了稳定而明确的共识。在亲属和家庭等身份关系中,许多社会共识以禁止性或强制性的规定体现在成文法中。而在财产关系和社会公共事务中,虽然没有成文法可资参考,但可

① 俞江:《论清代九卿定议——以光绪十二年崔霍氏因疯砍死本夫案为例》,《法学》2009年第1期。

② 《晋书》卷30《刑法志》:“又君臣之分,各有所司。法欲必奉,故令主者守文;理有穷塞,故使大臣释滞;事有时宜,故人主权断。”(北京:中华书局,1974年,第936页)

③ “在法:契照不明,经二十年,买卖主亡歿者,官司不当受理”。(《名公书判清明集》卷13,北京:中华书局,1987年,第509页)另有判词引用相同条文的情况,参见《名公书判清明集》,第106、112、127、132、161、314、315页;原条文可参见窦仪等撰:《宋刑统》卷13,“典卖指当论竞物业”条下引建隆三年(962)敕节文。(北京:中华书局,1984年,第206页)

以通过契约实现,因此,判断其中的利益与责任,不是寻找法律条文,而是通过确认契约的约束力来处理。契约的约束力原则可以表述为:每一个契约在当事人之间具有类似法律一样的约束力。这一表述自汉代以来从未动摇。通过确认契约的约束力达到保障财产利益的效果,几乎可以看成古代中国私人财产保护的唯一方式。唐律中“违契不偿”律,可以视为这一原则在刑事法中的体现,但“违契不偿”律不能完整地反映这一原则的全部内容。明清没有“违契不偿”律,不是这一时期轻视契约的约束力,而是因为时代变化,钱债纠纷不再具有刑法的可罚性。也就是说,刑律可以作为认识古代社会共识性原则的参考文本,但不是全部或唯一的依据。同样,对于亲属和家庭关系来说,即使在刑律中有相关规定,也不意味着相关的纠纷必须适用刑律,更不意味着刑律能解决所有亲属或家庭关系方面的细故案件,对此下文另有解释。

当然,不是所有的细故案件都能得到统一的裁判。对于缺乏强制规范的案件,细故审理还会因州县官对地方习惯的态度不一致,导致裁判结论的不同。典型的如“一田两主”和“找价”的情况,有的州县官持默认的态度,而有的则严禁“找价”。这种情况下,没有成文法可资适用,不同地方的裁判难以统一。除此之外,在亲属关系和家庭财产的案件中,虽有律例作参考,但缺乏配套规则,会导致裁判“破律”或“破例”的现象。如《大清刑律》“卑幼私擅用财”条规定,“若同居尊长,应分家财不均平者”,科刑与“卑幼私擅用财”相同,由此确立了分家应当平分家产的规则。普通分家案件遵循这项规则,裁判会呈现出一致性。但是,细故纠纷中的行为不具有刑法的可罚性,州县裁判无须援引律例。当分家案件中出现特殊情况,如某个兄弟对家产增值有重大贡献,晚清的州县官多会支持其分到更多的家产。^①具体到分割比例如何,则无成规可循。对这些涉嫌“破律”的案件,知县均有充分的说理。

以《樊山判牍》中的一个分家不均案为例,看看知县是如何通过说理来“破律”的。本案兄长在外省开两个商号,价值银一万两,按家产均分规则,应两房各得银5000两,现仅分给弟弟银3260两。知县以“至于尔兄弟手挣之钱,岂能一概平分”为由,将剩余未分之账一笔勾销。这个裁判是违反律文的,知县说理如下:

夫以圣贤道理而论,尔兄固应有财同享,而尔必须尽力推让,一毫不取,方为兄友弟恭。若以俗情论,兄为商贾,弟为秀才,各自成家,各自立业,岂有阿兄苦积之钱,尔竟坐享其成,分其一半。不惟分本,兼要分利。试问何德何能,横得重赏。独不虑财多身弱,疾病而死乎!尔当日分银三千两,已属过于便宜,想见尔兄厚道之处。至尔侄又给二百余两,不过迫于叔父之威,兼畏生员之势耳。以本县揣之,当尔兄病故,中间尚有八年,尔何以早不說話。由尔兄死至今又隔九年,尔何以早不算账。明系涎财欺幼,挟长图讹。似尔如此秀才,恨不一棒打煞。今由本县断定,尔兄所挣银钱,业已分得三千二百六十两,此外无论多寡,均系尔兄尔侄之业,不与尔吕逢渭相干。尔将来发科发甲,做到状元宰相,所得俸禄,亦不与尔侄相干。本县此批,天公地道,尔如不服,任尔上控。尔如真个上控,定将尔秀才斥革,升坐大堂,打尔十板,以为不友不慈、嗜利蔑义者戒!凛之!^②

这段说理,既论“圣贤道理”,又论“俗情”,往复驳难,最后以“斥革”威之,充分体现了裁判的正当性基于说理的特征。当然,大多数州县批判词囿于公文八股,说理未必如此充分,晚清时人奉樊山批判词为圭臬,正因其说理详明,远优于老吏作文。对樊山批判词的褒扬,说明

① 略举两例。秦子和等分家案,参见许文潜:《塔景亭案牍》,第37页;吕逢渭叔侄分家案,参见樊增祥:《樊山判牍正编》,上海:大达图书供应社,1936年,第138页。

② 樊增祥:《樊山判牍正编》,第138页。

清代社会认同的理想判词是“指斥幽隐，反覆详说”、“切情入理、雅俗共喻”。所谓“雅俗共喻”，是说批判词要同时面对民人和读书人。时人描述樊增祥审理的情景是“每听讼，千人聚观”，“每一批词挂发，吏民传写殆遍”。^①这些都说明，州县裁判不光是要说服当事人，而且还要说服潜在的阅读者“吏民”。实际上，州县审理细故是清代科层制司法制度中的一环，^②按照《大清律例》中建立的“词讼月报”和“循环簿”制度，裁判必须接受上司衙门的监督和审查。办理不慎，“轻则记过，重则题参”。^③《樊山政书》中就留有樊增祥在布政使任上对下属各县词讼月报清册的批语，其中不乏指摘知县对某个细故案件裁判不当的情况。^④所以，碰到规则不明确，或者判词有突破律文之嫌，州县官的下判是谨慎的，说理也尽可能充分，因为既要得到上司衙门的认同，又要让社会可以接受。

六、结 论

总的来说，明清州县细故审理呈现以下实质性的特征：（1）普通的财产归属类、财产交易类案件，在契约的约束力原则下，审理工作以审查契约的真实性、合法性等为主；（2）身份以及与身份相关的财产案件，以提炼和参考法律规则和伦理原则为主；（3）适用法律规则不妥当时，通过说理论证来获得上司衙门和社会的可接受性。论证的妥当性因人而异，以能够照应情、理、法之关系者为佳。此类案件的裁判结论仍然呈现出某种一致性，主要表现为与社会秩序原则之间构成内部自洽关系。

“情理”在明清州县细故审理中的运用不是孤立的，而是与法律、伦理和社会原则等秩序体系构成融洽统一的关系。滋贺秀三发现了“情理”的重要性，但稍稍夸大了“情理”的随意性和不可知性，同时忽视了：（1）不是所有的审理都直接运用“情理”，有法律规则的参照法律规则。如分家须均平，立继须昭穆相当，婚姻论聘财等，此时，判词即使提及“情理”，也是“王法本于人情”、“律例不悖于情理”。在此类案件中，裁断结论当然具有一致性。（2）没有法律规则，或者裁判须“破律”、“破例”时，才会引入“情理”。不过，州县官审判与考绩相关，要避免过高的上控率，最佳选择是让裁判具有高度的可接受性，因此，“情理”的运用是有规律的，最节约成本的说理，无疑是优先选择那些普遍认同的社会原理。滋贺秀三没有足够地重视州县听审的诸多限定性，他看到清代没有民事成文法体系，就把州县判词视为无原则的擅断，这使他对听审中适用的规则体系疏于考察，无法解释那些不具有既判力的州县批判词，是如何有效获得当事人服判和社会认同的。

黄宗智的以下观点值得商榷：他认为道德优越主义和实用主义在清代审断中形成一对矛盾，州县审理具有表达与实践相背离的特征。^⑤这一矛盾源于他把细故等同于民事诉讼，故而没有民法典就没有“表达”，没有“表达”而又有民事诉讼，于是就有了表达与实践的背离。黄宗智指出清代细故审理较少用刑，的确，清代州县审理中出现了“去刑罚”的趋势。但认为“县官们

① 孙家红：《代前言：转型中的法律与社会》，樊增祥：《樊山政书》，第2—3页。

② 关于“科层制司法”概念，参见米尔建·R.达玛斯卡：《国家权力结构与比较刑事程序》，巢志雄等译，《中山大学法律评论》第10卷第1辑，北京：法律出版社，2012年，第68—131页。

③ 《大清律例》卷30《刑律·诉讼》，“告状不受理”律下条例二、条例四，第478—480页。

④ 樊增祥：《樊山政书》卷6《批成宁县刘令自理词讼月报清册》，第145页。

⑤ 黄宗智：《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》，第210—211页。

一贯是依据法律作出判决，这也应是众所周知的事实”。^① 这恰恰不是事实。前面我们说明了，在权属和交易类纠纷中，是没有成文法为依据的；而在身份及与身份相关的财产纠纷中，我们以分家案件为例说明了，依照和不依照法律规则的情况同时存在。律例与细故审理的关系是，为了节约说理成本，州县官会优先参考相关的律例条文；若相关律例条文不适用于本案时，州县官就会跳出律例条文，设法寻找“情理”来支持本案的裁判。首先会提到的“情理”是伦理原则（“天理”），如父慈子孝、兄友弟恭、夫为妻纲等，其权威性可以节约说理成本；其次则是“俗情”或习惯。判词若能同时照应“天理”和“俗情”，就可称为“切情入理”；再能文字晓畅，妙解人颐，那就是“雅俗共喻”，可称清代批判牍中的妙品了。基于“情理法”的内在一致性，清代细故审理的裁判结论也会显示出某种一致性。黄宗智看到了这种一致性，这是值得肯定的地方。但他把这种结论一致性完全归因于“依法”的结果，则夸大了律例在细故审理中的作用。

其实，黄宗智更愿意把清代的细故审理描述为一种接近现代民事诉讼的状态。正如林端指出的，黄宗智一直在与韦伯对话，他试图证明清代细故审理中体现了法律的形式理性，而为古代中国法正名，这使他拒斥滋贺秀三的“教谕式调停”这个概念。他把判词直接当做现代司法中的判决书，将其作为听审的唯一结案形式，再依赖档案中的判词来证明判词中的“依法判决”现象。首先，对于没有判词的“官批民调”与自行和解，这个结论就失灵了。其次，本文一再说明，判词可能参照律例，但直接适用或援引律例的，则非常少见，这一点，其实黄宗智也是同意的。另外，黄宗智把州县官主导下的调处作为“第三领域”，将调处隔离在听审系统之外，并认为“国家不愿意让自己的司法制度去负担民间的琐细事务”。^② 清代州县官的“审”与民间的“调”，确有清晰的界限，但又紧密联系为一种独特的审理模式，“调”不是独立于“审”之外的。案件一旦受理，州县官不会屈尊去“调”，但在“审”的任何阶段，都可能命令、促使当事人寻求“调”，调处能成立，“审”就终止；调处不成立或州县官认为不适合“调”的才继续“审”。“调”还是掌控在州县官手中，只是“调”的自主性更大一些，不像今天的民事诉讼，一旦进入诉讼阶段，即使调解也由法官主持，诉讼外调解和诉讼调解的界限很清楚。

由于清代州县官重视调解，只要具有调解的可能性，均会促使或命令调解，调解成立而结案的情况较为常见，但调解协议通常还须经州县官的批准。因此，“调”并未脱逸于“审”之外。同时，州县官会认真批阅原被告的呈词，若“调”不合适，则会坚持“审”。最后下达的审语或判词，重点是“判”，即辨明是非，而不是“和稀泥”。判词能够终结案件，凭的是州县官的权威和依据“情理法”的综合说理，而不是依靠具有法定的既判力。当然，以上所述都是清代州县官正常处理细故案件的情况，如果有贪腐受贿等“心偏”的情况，则不属于本文讨论的范畴。

综上，清代州县细故审理的模式，可以归纳为：审、调分离，边审边调，调、审衔接。

〔作者俞江，华中科技大学法学院教授。武汉 430074〕

（责任编辑：方 兴 责任编审：路育松）

^① 黄宗智：《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》，第183页。

^② 黄宗智：《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》，第218页。

CONTENTS

Research Articles

From Zongzhou to Chengzhou: Confucius and Sima Qian's View of Zhou Dynasty History

Li Jixiang(4)

Sima Qian sees Zhou history as “a history of changes,” a view inherited from Confucius. This view shows no trace of the later periodization of Zhou history; the “Eastern Zhou” and “Western Zhou” in the *Imperial Annals of the Zhou Dynasty* refer to something else. Sima Qian did not use King Ping's moving the capital eastward as a concept or term for the periodization of Zhou history. We can see from the *Genealogical Table of the Three Ages* and the *Chronology of the Twelve Vassals* in the *Records of the Grand Historian* that in Sima Qian's eyes, “King Li of Zhou” and the “the first year of the Gonghe” were the key to the periodization of Zhou history.

Reform of the National Sacrifice in the Late Western Han Dynasty

Tian Tian(24)

The late Western Han saw a movement to “restore ancient ways” and reform institutions. Reform of the national sacrifice was an important component of this trend. During the Emperors Yuan and Cheng reign periods, Kuang Heng took the initiative in proposing to reform the sacrifice by instituting the *jiao si* (郊祀) system. In the first year of the Jianshi, the *nan jiao* (南郊) *jiao si* system was implemented. Advocates of this reform, represented by Kuang Heng, took “restoration of ancient ways” as their primary principle, but they were constrained by the content of the ritual texts and so did not touch the core rituals of the original national sacrifice. Over the next three decades, the fortunes of the *nan jiao* sacrifice ebbed and flowed. Amid frequent radical changes in the supreme sacrifice, the earlier *ci zhi* (祠畤) sacrificial framework gradually fell into desuetude. Finally, Wang Mang put forward the “Yuan Shi Ceremonies”, taking the *Rites of Zhou* (周礼) as a guideline, and reshaped the *nan jiao* sacrifice system. This period saw the end of the *ci zhi*, operational since the Qin Dynasty, and the beginning of the *nan jiao jiao si* system, which was to last for 2000 years. This great change to the national sacrifice in the late Western Han transformed the character of the national sacrifice in traditional China.

A Review on the Prefectural and County-level Handling of Minor Civil Cases in the Ming and Qing Dynasties from the Perspective of History of law

Yu Jiang(40)

After the collapse of the system of dispute adjudication by local elders in the mid-Ming, the number of minor civil lawsuits brought before prefectural and county-level governments soared.

In response to this change, the practice grew up under the Qing of giving priority to amicable settlements in the prefectural and county-level handling of such cases. Officials at this level often urged or ordered the parties involved to seek mediation. This led to diverse forms of case settlement. In addition to formal rulings, the withdrawal of claims, dropping of cases, guarantees and compromises were all important methods of resolving a case. Formal rulings laid emphasis on “the justice of a claim”; they distinguished right from wrong, and were not inimical to an amicable settlement. The handling of minor civil cases was influenced by the constraints of traditional formal agreements, and most cases of disputed ownership and transactions could be converted into an examination of the authenticity and validity of such documents. The conclusions were predictable, but as there were no fixed rules to invoke, the handling of similar cases varied from place to place. The handling of status and status-related property cases was usually consistent as reference could be made to laws and ordinances. However, officials were not bound to cite the relevant laws. Where legal references would have been inappropriate, prefectural and county-level officials would use their discretion in making a judgment.

The Qing Government’s Raising of Military Funds in the Early Days of Taiping Revolutionary Movement

Liu Zenghe(55)

At the beginning of the Taiping Rebellion, the Qing Government was optimistic about the situation. In order to win the war as soon as possible, it did not begrudge using the Emperor’s personal fortune and the silver vault of the Ministry of Revenue. When the Taiping army attacked Jinling, the Treasury was depleted, as were the spring and autumn allocation books. The government held a series of high-level meetings to consider how to raise funds for the war effort. Successive measures were applied with varying success. From the summer of the third year of Xianfeng, the Ministry of Revenue could no longer continue with the old system of allocating funds. To extricate itself from this quandary, the government was forced to decentralize and to reform provincial funding and the rules governing military fund raising. The changed rules allowed commanders to deal directly with the provinces on the allocation of military funds. At the time, the decentralization reform left military commanders unsupported, but it was a catalyst for a new military and political framework that lasted several decades, through the Xianfeng, Tongzhi and Guangxu reign periods.