

清代民事司法的教判式审断

——以巴县档案为中心

薛逸飞

摘要 | 学界关于清代民事司法的性质问题讨论广泛，主要有调处说和依法审判说两种。通过对清代巴县档案的考察，发现清代的民事司法始终贯穿教化息讼的原则，一方面在庭审前以息讼为导向，另一方面在堂断时又以依“法”裁判为导向。因此，这种审断方式或许可以称之为教判式审断，即以教化为导向的依法审断，体现了清代民事司法的教化和依法审断的双重面向。这种审断的方式是清代君主（家产）官僚制的产物，反映了清代法律文化的“实体理性”和“多值逻辑”。

关键词 | 清代民事司法；教判式审断；法律文化；君主官僚制；多值逻辑

作者简介 | 薛逸飞（1998-），河南开封人，苏州大学王健法学院硕士研究生，研究方向为法律史。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



关于清代民事司法的性质问题，学界多有讨论^[1]。主要有“卡迪”司法和“理性”司法两种

[1] 关于清代民事司法性质的讨论，学界众说纷纭，因此在这里仅列举一些有代表性的意见。如有滋贺秀三教授为代表的调处说，滋贺秀三教授认为“清代的‘听讼’是教谕式的调解，而不是性质上与体育竞技的裁判同出一源的诉讼（野田良之教授所说的AGON式诉讼）”见[日]滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》，载王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社1998年版，第41页；黄宗智教授为代表的依法审判说，黄宗智教授认为“档案所显示的现实是清代县官绝少在庭上进行调解，而多像汪辉祖说的那样，依法断案”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，第9页；此外还有采折衷主义立场，如王泰升教授认为清代民事司法必须分成不同的层次加以讨论，以宽松的视角来看，县官是依法断案，以严格的视角来看，县官是调处结案。见王泰升：《清治时期的行政组织及司法运作》，载《月旦法学杂志》，第64期，2000年出版，第144-156页。梁治平教授或许也可以说是折中的，他不认可滋贺秀三教授的调处说，也不赞同黄宗智教授的依法审判说，他认为黄教授所谓的“依法审判”，是采用一些律例中隐含的原则进行审判，这些原则很难说是为国家法所有，且并非清代法典独有，他们是私有制度

论点,对于清代的民事司法的裁断程序,也有调处说和依法判决说两种观点^[1]。在阅读了清代巴县

的一般原则,是为唐、宋法典所承认,而且也是包括士大夫意识形态在内的社会公平意识的一部分,同时还是习惯法上的原则。相应的,梁教授认为,民间的调处并不简单是一种非法律甚至反法律的解决办法,事实上,他们是一些制度,这些制度建立在大量具有实效的行为规范的基础上。因此,梁治平教授认为,清代的民事秩序是在习惯法包括宗族法、行会法和国家法(不仅仅是州县自理审判)等多种法律渊源持续相互作用的过程中实现的。或许梁治平教授的观点可以这样理解,清代的民事司法是采用民间法和传统法律的原则及士大夫的公平意识来进行审判。由反映传统法律原则和民间习惯的民间习惯法主导着清代民事司法的进程。这里所说的“民间习惯法”是指广义的习惯法,因为清代的律例关于民间经济活动的规定过于简陋,所以县官只能采用反映律例原则和民间习惯的,被国家法所认可的“民事法律秩序”来进行审断。见梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社1996年版,第137-196页;还有法律多元主义说,认为情理和律例是相通的,不是互斥的。林端教授认为“州县官依照他们共同相通的精神来判决(甚或调解),就是所谓的依律例审判了”见林端:《中国传统法律文化:“卡迪审判”或“第三领域”?——韦伯与黄宗智的比较》,载《中西法律传统》2008年第6期,第425-453页;相对而言,本文比较赞同梁治平教授的“清代民事秩序是在多种法律渊源的持续相互作用中实现的”的看法,以及林端教授的法律多元主义理论。林端教授认为中国法律文化具有多值逻辑,成文法的律例和未成文法的情理是既此且彼的关系。在这个意义上,县令综合运用律例原则(成文法)和“情理”(未成文法)所共同体现的传统法律文化进行审断,就是依律例审判了。

[1]“卡迪”司法是社会学家马克斯韦伯提出的,他认为中国传统社会非专业化的行政官与法官,具有明显的“实质的——不理性的”特质,重视具体案例的实质的公道与正义,忽略实定法的形式理性与拘束性,容易流于“卡迪审判”式的自由裁量。韦伯认为“实质的——不理性的”中国传统司法审判与“形式的——理性的”西方现代司法审判形成鲜明对比,凸显了西方现代法律制度的特殊性。见[德]马克斯·韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2011年版,第226页。受此卡迪司法观点的影响,众多学者在考察清代的民事司法时,都认为是以调解为主,如上述的滋贺秀三教授、以及张晋藩教授,张教授认为“由州县官主持和参与的调处息讼广泛适用于清代州县审判”,不过与滋贺秀三教授认为调处是依照情理不同,张晋藩教授认为“州县官调处的基本依据是国法,调处与执法的关系是一致的”见张晋藩:《清朝法律史》,中华书局1998年版,第627页。以及张晋藩:《清朝民法综论》,中国政法大学出版社1998年版,第292页。(不过张教授早先的观点似乎与近些年的观点有些差异,此处引述了张教授早年的观点,最近他采用了判决而不是调处一词来表述清朝的民事司法,或许是我们的理解存在偏差,“民事判决多援法进行,因礼俗判案的案例,极为少见”见张晋藩:《论中国古代民法——以清代民法为视角》,载《清史研究》2020年第5期。)、郑秦教授(郑秦:《清代司法审判制度研究》,湖南教育出版社1988年版);对于韦伯的“卡迪”式司法的观点,黄宗智教授根据对清代巴县、宝坻县、淡水新竹档案的研究,认为清代的民事司法并非是韦伯所提出的两种司法类型之一,既非形式主义和理性化的,也不是专横武断、反复无常和非理性的。他认为,清代的民事司法可以用韦伯的一个尝试性命题“实体理性”来理解,清代的民事司法既有形式主义和实体主义两方面特征。黄宗智教授发展了韦伯的实体理性观点,并在此基础上提出了“实用道德主义”“世袭君主官僚制”的观点,以此来解释清代州县官在民事司法中的调解和审断的矛盾的结合。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,第216页。对于黄宗智教授在韦伯理论基础上推演的“实体理性”的观点,林端教授分析的最为精辟,他认为黄宗智对韦伯的理论存在一些误解,简单的把形式主义等同于理性主义,而实体法等同于非理性,把韦伯的两组概念的对比,混合成一组,把两种排列组合出来的四种法律制度的归类,简化成两种法律制度的归类。此外,对于“实质——理性的”法律,韦伯是有特指的,指涉的是拿破仑法典或俄国社会主义法典,一方面已经具有高度理性的特征,但在另一方面,启蒙主义自然法的或社会主义思想还是深深笼罩在这种法典之上。因此,黄宗智教授对韦伯学说的推演已经远离了韦伯的原意,不过黄教授对韦伯的误解却带来了清代法律与政治的正解。在此基础之上,林端教授认为这种黄氏推论的实体理性的司法,正是清代法律文化多值逻辑的体现(中国法律文化解决法律纷争与冲突的多元机制,情、理、法等法源是多元的,官方审判与民间调解等法律程序也是多元的,他们彼此间既矛盾,又并存)见林端:《韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判》,中国政法大学出版社2014年版。本文试图通过黄宗智教授在韦伯基础上重新架构的“实体理性”“世袭君主官僚制”以及林端教授的“多值逻辑”“法律多元主义”理论,分析研究清代的基层民事司法。

司法档案（乾隆卷）后，发现清代巴县的民事司法具有多样性的、灵活性的特点，既非卡迪司法，也非严格的依法审断，或许可以用以教化为导向的教判式审断一词来概括清代民事司法的特点^[1]。此外，为什么清代的民事司法会兼具调解和依法审断？这种巴县民事司法的教判式审断的方式，反映出了怎样的清代法律文化？是否能够进一步揭示清代民事司法和清代法律文化的特点^[2]？本文试图在韦伯教授、卢曼教授和黄宗智教授和林端教授理论基础上来分析清代巴县的民事司法。由于材料有限和理论功底的短缺，或许多有舛误，请各位老师和同学批评指正。

一、清代巴县民事司法的图景——以堂审为中心

在中国古代社会，受儒家官方意识形态中的民本思想指导，朝廷一般要求州县长吏仁民、爱民。因为在以道德规训作为政治统治秩序的古

代社会^[3]，州县的行政和决狱是朝廷意志的体现，“俾州县以决刑，见朝廷之治理”^[4]，所以以德治作为统治基础的古代王朝，要求州县长吏贯彻其意志，施行仁政。“州县之职，民政是亲”^[5]“张官置吏，所以为民”^[6]，这类的话语在古代皇帝的诏令中并不少见。这些仁民思想的一个重要体现就是关注民间的案狱，“地方之要，首在狱讼”^[7]。因此在古代社会，作为士大夫阶层一员的州县长官对于狱讼、民间的细故有一定的程度的关注，毕竟这些“小事”关乎他们的政绩考核，州县长吏们也不敢怠慢。在清代，随着人口增多、农业经济的发展，或许相较于前代有更多的民间纠纷（至少在留存至今的档案、笔记中可以看到相较于前代更多的狱讼资料）。或许可以借助档案所展示的州县长吏处理民间细故案件的图景，来分析清代（巴县）民事司法的一些特征，及其所隐含的内容。下面，主要以清代四川巴县档案（乾隆卷）所记载的有县令判词、且结案的民事案件为主（共28宗），展示清代民事司法的图景。

[1] 教判式审断是我们在阅读巴县司法档案时的印象的总结概括，既清代的基层民事司法，始终是以儒家法律文化的教化、仁义、和解息讼为导向的，在案件上升至庭审之前，县官一般会采取民间调处的方式进行处理，而一旦案件上升至法庭，县官庭审时一般会依法（民事案件一般是援用律例的原则）进行裁判，不过在这一依法裁判的过程中，也始终存在着教化、均平、和息因素的影响。因此，可以用教判式审断一词来概括清代民事司法的特征。此外，这一司法的特征与清代政治文化的“实体理性”“世袭君主官僚制”有关，在下文会具体分析阐述。

[2] 关于利用州县档案进行清代民事司法的研究，学界成果颇丰，提出了众多值得借鉴的理论和成果。近年代代表性的著作如吴佩林教授对南部档案的研究，见吴佩林：《清代县域民事纠纷与法律秩序考察》，中华书局2013年版；李艳君教授对冕宁县档案的研究，见李艳君：《从冕宁县档案看清代民事诉讼制度》，云南大学出版社2009年版；胡谦教授对孔府档案、巴县档案、黄岩档案的研究，见胡谦：《清代乡土社会民事纠纷民间调处机制研究：以诉讼档案、契约文书为中心的考察》，陕西科学技术出版社2013年版；阿凤教授对徽州文书的研究，见阿凤：《明清徽州诉讼文书研究》，上海古籍出版社2016年版等等；这些利用档案对清代民事司法进行研究的著作众多，可以参考这些前辈的研究思路，理论方法作进一步探究。

[3] 黄仁宇认为对于中国的官僚管理而言，意识形态向来很重要，通过意识形态工具来弥补管理技术上的不足。黄仁宇将中国的政治哲学总结为四个特点，首先是对所有人进行伦理诉求，降低自我，减少个人和地区利益支持全国普遍利益，其次是将社会习俗当作自然法来遵行，第三是以概要的手法处理大问题，第四是中国治国之道的半宗教性质，牵涉到仪式、神话、国家崇拜等一连串的教训和惯例，全保留在帝制中国的传统中，称为政府不可或缺的工具，中国有学问的人必须容忍大众信仰的虚假。黄仁宇的总结的特点在本文的研究中也可以得到发现。[美]黄仁宇著，张逸安译：《黄河青山：黄仁宇回忆录》，九州出版社2011年版，第315-318页。

[4] [宋]宋绶：《宋大诏令集》卷第一百九十八·禁约上，《禁越诉诏》，乾德二年正月乙巳。

[5] [清]徐松：《宋会要辑稿·职官四八·牙职》18-19，p4567。

[6] [宋]宋绶：《宋大诏令集》卷第一百九十八·禁约上，《禁令簿尉无事下乡诏》，乾德二年正月乙巳。

[7] [清]陈文述：《颐道堂集》卷六，《答人问作令第二书》，嘉庆十二年刻道光增修本。

(一) 禁止诬告、妄讼、捏造虚假事实轻启衅端的倾向

根据对巴县档案的阅读,发现州县长吏对于诬告、妄讼的事件往往严惩,且深恶痛绝。一方面,或许这是受作为朝廷“父母官”的道德标准和传统的儒家“无讼”思想的指引,即在社会正统观念看来,只有小人、刁民才会涉诉,贤人、君子是耻讼的。在大多数由(代表社会道德模范的)士大夫充任的州县长吏们看来,百姓应该安分守己,屈身守份,因此在道德立场上,对于那些违反这一道德标准的刁民要严惩,且教化民众也是作为道德模范的州县长吏的“道德义务”。另一方面,对作为地方政府行政官僚的州县长吏来说,狱讼的好坏、多少、关乎到他们的地方治理政绩,以及自身的仕途,因此作为地方政府官僚一员的他们自然也不希望民众虚讼成风,以至于影响到自身的考绩。由道德责任和(中国)官僚政绩考核的角度出发,州县长吏表达了他们的禁止诬告、滥讼、妄讼、捏造虚假事实诉讼的倾向。这种官方的倾向可以在一道巴县档案(乾隆卷)所载的重庆府的公文中看出。

乾隆五十三年七月二十二日重庆府札^[1]

为严禁无故喊冤,以安良善事:

照得民间冤抑,原许控官申诉。是以各衙门设立代书,据情直陈,按期投递,果有不平,地方各官,断无不为申理,岂容事出无端,凭空扰累。乃渝郡地方,往往有等无赖刁民,串通胥吏,朋比为奸,动辄假捏事故,赴署喊冤,各衙门见此,迫不及待之状,势必事关重大,即行出单差唤。试思命盗重情,尚需具呈控告,何以事无影响。反至呼吁无门,揆阙由来,若等本无受屈之情,岂有准理之案,不过借名喊冤,实希索诈,迨至对峙公庭,非眦睚微

嫌,即无聊图赖。涇渭攸分之际,而守分良民,已受无穷之荼毒。此等恶习,若不严行禁革,奚使良善安业。除分移严拿外,合就札行。为此仰县官吏,即便出示晓谕,并移行县丞等衙门,一体遵照。嗣后毋许混行喊冤,出单拘唤,致滋扰累。仍将出示禁革原由,具文报查,毋违。此札。

右札巴县准此

从这一重庆府公文中可以看出:(1)州县长吏对百姓控诉官府持开放态度,百姓若真有冤抑,投牒官府控告,地方官吏原则上应尽力审理(且衙门之中设立代书,方便不识字的百姓控告)。

(2)渝地(今重庆)多有百姓捏造事实虚假诉讼,州县官吏因职责受理诉讼,造成对衙门公务的妨碍。

(3)百姓本无冤情,不过是借喊冤之名威胁被告,行索诈之实。(此处或许也能够体现清代民事诉讼较多,民众有意识的通过诉讼维护权利)虽然官府能够查理清楚,但守分良民也因此涉诉遭受荼毒。

(涉诉一般要到县衙,官府受理后往往会出单差唤,且开堂日期时间不一,因此一旦涉诉会耗费不少的精力和财力物力,同时在传统观念看来,良民是不应该涉诉的。)(4)重庆府要求严厉杜绝假装喊冤,虚假诉讼的恶习,务必使良善安业,维护社会秩序,并令下级政府将此公文晓谕各个部门。(5)重庆府要求地方各个衙门在受理案件时要查明是否是虚喊冤,不要轻易的出单拘唤,打扰百姓。对于案情重大的狱讼,地方政府要具文报重庆府审查。总的来说,重庆府给巴县的这道公文表达了一个核心意思是,禁止刁民捏词妄诉,地方官吏也不要因此即出单拘唤,扰乱民间“和谐”和妨碍官府“秩序”。

这种官方的禁诬告、妄讼的倾向,还可以从过一些县令的批语及堂断来进一步考察。

序号	案件事实(大概)	县令堂批	出处
1	张仕庆父张国贤将田业卖给杨坤章,因杨坤章没有给付完整的钱款,张国贤因此留得坟山土木一段。后张氏父子搬去利川,再回来之时发现其祖坟被毁,因此控诉	县正堂批:准拘讯。如虚坐诬,代书并究	乾隆四十五年四月初三日张仕庆告状,《清代巴县档案汇编乾隆卷》(以下简称乾隆卷)户房·田土买卖,第17页
2	针对赵永贵诬告一案,县令令该地约邻协同彭君杨确实查复,根据红契,划清界限,认定是赵永贵欺幼,诬告妄控滋事。将赵永贵掌嘴三十、罚钱二十千	县正堂判词:讯得赵永贵具控吴方照等纠痞凶占一案……乃敢妄控滋事,殊属刁健。着将赵永贵张嘴三十,罚钱二十千。彭君扬捏情袒复,责掌嘴十下,罚钱四千……仍出具永不滋事甘结备案可也,此判	乾隆五十三年赵永贵欺幼越占柴山案,《乾隆卷》户房·田土买卖,第20页
3	周茂书将田地当给王文玉,后周茂书想将田业出售,只肯还给王文玉90千当钱,诈骗其四十余千。王文玉不收,周茂书以违议抗拗事,捏称王文玉不遵公议摊当在案	县正堂批:控买田业,报词不准,即捏伤妄报。此种刁风,断不可长。候刑件禀到有无伤痕,当查集讯	乾隆四十九年六月十三日忠里九甲王文玉诉状,《乾隆卷》刑房·欺诈,第127页

[1] 四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第128页。

续表

序号	案件事实（大概）	县令堂批	出处
4	在此案中，陈在朝控诉甄化鲲开路践踏其祖坟，于是告状	县正堂批：明系藉坟安争，姑准唤讯	乾隆三十六年陈在朝控甄化鲲开路践踏家案，《乾隆卷》工房·地产·坟茔，第292页
5	杨梅控周凤章因其弟卖田与己，所以心怀愤恨，挖掘其田古堰。县令约邻确查，几次都查明此是古堰，但周凤章却拒绝承认。县令审查后才得知实情，此堰是水沟，周凤章没有破坏。于是县令堂断将杨梅、乡约等张嘴压侯	县正堂判词：讯得杨梅（）（）质之中证喻凤祥等称系水沟，并无古堰，始行具控。将杨梅责掌嘴十五下。喻凤祥、王思政、陈伯山各责掌嘴十下。生员熊启疆责掌手五下。仍将杨梅、喻凤祥、王思政、陈伯山、熊启疆押侯。仍令息事人等照谕具息，取具遵依甘结和息立案	乾隆二十四年九月杨梅控周凤章挖掘古堰案，《乾隆卷》工房·地产·堰塘，第305页。
6	余毛氏控告余志远，祖传的街铺兄弟几人共同收租，然余志远却一人收租，并且不去祖坟扫墓。经过县令审问，发现，是余禄吉已经将房屋于乾隆四十五年卖与余志远、余禄宜、禄远等管业	县正堂判词：审得余禄吉具控余志远一案。……今无聊支伊母出头具控，实属可恶，责二十板以儆。所供立案	乾隆四十七年余氏家族财产纠纷案，《乾隆卷》工房·地产·财产分析，第301页

从上述几个案件的司法程序和县令的判词中可以看出，不仅的官方的规章表达上，在司法的实际运作中，州县长官们也是严禁妄讼、滥讼的。一方面，州县的长官严惩妄讼之人，如在上述案例2赵永贵欺幼越占柴山案中，认为赵永贵“欺幼越占，乃敢妄控滋事，殊属刁健”，并“着将赵永贵张嘴三十，罚钱二十千”，对于其证人彭君扬的“捏情袒复”，也“责掌嘴十下，罚钱四千”。在杨梅控周凤章挖掘古堰案中，同样将控告人杨梅和作假证的乡约乡保等掌嘴。对于具有特殊身份之人的妄诉，捏诉，处罚更加严厉，如在余氏家族财产纠纷案中，对于家族内部的捏讼“今无聊支伊母出头具控，实属可恶，责二十板以儆”。县令通过这些刑罚的方式来惩处妄讼之人。另一方面，县令对于事实未经查明，但有妄讼嫌疑的案件，（乾隆三十六年陈在朝控甄化鲲开路践踏家案）“明系藉坟安争”，也并不直接不予受理或处罚，而是“故准唤讯”，或者是提前声明，（乾隆四十五年张仕庆告状）受理案件后堂批“如虚坐诬，代书并究”。此外，县令通过这些堂判，达到教谕民众的目的，或通过实施严惩的措施，或在判词中进行规训“控买田业，报词不准，即捏伤妄报。此种刁风，断不可长”（乾隆四十九年王文玉诉状），以此震慑、规训百姓不要去妄讼、虚假诉讼、滥诉。通过这些措施达到维护社会稳定、提升为官政绩的目的，并满足作为州县

父母官的教化要求。

通过这些县令的批语和堂断，可以看出贯穿清代（巴县）的民事司法全过程的教谕和息倾向，不论是从庭前县令的批语举措以及在庭上（审断）时县令的批语来看，清代（巴县）的县令在处理民间细故时一以贯之的教化、和息导向。案件到了庭审阶段，虽然县令原则上是“依法判决”的，但也受教谕和息导向的驱使，因此可以将清代的巴县民事司法称为教判式审断（寓教于判的审断方式），这与清代世袭君主官僚制的政治体制有关。下面从庭前和庭上两个角度具体分析清代的司法图景。

（二）庭前阶段，以调解和查明事实为导向

在民事案件上升至堂审之前，县令原则上更倾向于乡民调解，或将案件交由下属查实禀明，再决定是否堂审判。

在清代（巴县）的民事司法中，可以发现另一个特征是在案件上升到庭审之前，县令原则上要求民间调解，甚至民间调解已经明了再进行控告的，会给与严厉的处罚，相应的，在百姓的行动中一般也是先进行调解，调解不成再进行控告。此外，对于一些县令许诺受理的案件，一般会先让乡约，乡保，邻坊、或属吏查明事实禀告（同时有很多案件在乡约查理时和解），在审断中也会参考查明的事实或建议来进行判决。

序号	案件事实	县令堂批	出处
7	县令查断赵世祥砍伐马文学田中树木。经霍行吉调处已明，但赵世祥仍不遵守，反而殴伤马文学，因此县令严惩赵世祥	县正堂判词：查马文学具控赵世祥等砍树凶伤一案……迨霍行吉调处以明不即依允……现虽伤已平复，实属滋事，应请将赵世祥重责十五板，以为凶顽者戒。……取具限甘各结存案	乾隆二十四年十一月初九日马文学诉赵世祥砍树伤人案，《乾隆卷》，户房·田土买卖，第13页
8	县令面对寺田纠纷，首先令该管约保协同寺邻，查明真象，并妥议结论，再另行察夺。后在乡保查明妥议之后，令“着公同赴案，当堂面谕”	（一）乡耆老吴良甫、郑如玉十月一日稟状 县正堂批：仰该管约保协同寺邻，查明妥议，另稟查夺。 （二）十一月九日乡保郑如玉等复状 县正堂批：着公同赴案，当堂面谕	乾隆二十九年十月直里十甲回龙寺田产纠纷案，《乾隆卷》刑房·租佃纠纷，第163页

续表

序号	案件事实	县令堂批	出处
9	在此抚养案中,县令首先依据法律原则,谕令王扶摇、王凌云备银交王遇亨带回养亲。但王凌云不予理会,因此县令堂批,准即拘究	县正堂批:恩亲不养,罪逆已多,又因钱财多寡,手足互争,不遵公剖,情更可恶。准即拘究,词存	乾隆三十一年五月二十五日()里四甲江燕恺、陈天一复状,《乾隆卷》刑房·家族·赡养承嗣,第181页
10	县令首先将案件委派典史查清情实并处理。典史根据根据其断案经验结合情理,酌断李文正缴三千文与陈明德具领结案。但李文正之母,并不缴纳。因此,典史请县令亲讯	县正堂批:仰捕衙查讯报 典史李文彬申册:据此,该卑职查得所呈约据……卑职酌断李文正缴钱三千文与陈明德具领结案。乃正文之母,李陈氏违抗不遵……理合将奉发批词、服约具文申缴完台俯赐亲讯…… 县正堂批:仰候亲讯结。缴。原呈存	乾隆五十七年闰七月初七日典史李文彬申册,《乾隆卷》刑房·家族·赡养/承嗣,第183页
11	郑品安将渝城铺房两间出租给刘文贵,刘文贵欠钱潜逃。后铺子被刘盖郡,刘化露搬居,拒不给租金。郑品安上控,县令命坊邻查出复	县正堂批:仰坊邻查出复	乾隆三十三年二月十二日渝城郑品安告状,《乾隆卷》,工房·商行·铺房,第251页
12	此案刘陈氏丈夫早故,只有独子刘玉华,以及白岩镇坐房、槽房。刘陈氏子刘玉华与国明合伙开槽房,先后遭国明欺骗,将家产或当或卖。刘陈氏因此状告国明欺压	县正堂批:约邻确查,据实禀复	乾隆四十二年三月十五日直里一甲刘陈氏告状,《乾隆卷》,工房·商行·铺房,第253页
13	杨启元先前将房屋当给严光大,后向严光大赎回,光大不许,于是上控。县令两次批复勿令涉诉	县令堂批:邀中理楚,勿涉诉讼 县令堂批:仰原中理楚禀复,毋令涉诉	乾隆五十五年十一月初七杨启元禀状,《乾隆卷》,工房·商行·铺房,第255页
14	陕西人氏索金满佃李万正铺面一间开汤丸铺,每年认佃租钱三千四百,无论钱价起伏,都是按此给付。但近年钱价低贱,李万正违反约据,要求给付银两作为佃钱,并殴伤索金满,索金满凭原中郝月林、陈顺理说,李万正全不由剖,因此具告	(一)二月二十三日渝城索金满告状 县正堂批:仰原中清理具复 (二)三月初七日巴县传牌 为违约勒索等事 ……据此,合行飭委。为此牌仰原中等即将索金满应出佃钱按理佃铺时价钱清理,具实禀复本县,以凭核夺。该原中等,勿得徇私袒护,捏禀滋讼干咎。速速。须牌	乾隆五十七年索金满告李万正勒索押佃银案,《乾隆卷》,工房·商行·铺房,第256页
15	王仲一听说棍王连山主唆将唐应坤祖坟护蓄风水大黄龙古树砍倒,唐应坤因此具控	县正堂批:如系久管坟树,凭众清理可也	乾隆三十五年王仲一等砍伐风水数案,(一)八月二十七日节里七甲民唐应坤告状,《乾隆卷》工房·地产·坟墓,第291页
16	刘天贵告谢天寿,及其佃农在其祖坟初耕种、栓牛养猪,拱崩坟土,并掘种小菜栽烟。刘约林讲理,谢天寿等不听,于是刘前来告状	县正堂批:谢天寿佃户汪朝宗等有无侵占刘天贵祖家,仰约邻查理具复	乾隆五十七年七月初五日刘天贵告状,《乾隆卷》工房·地产·坟墓,第294页
17	何锡然卖田与牟位之,同时将牟书绅东界内熟田三丘包卖。因此牟书绅告状。县令让周思敬等查界禀复	二十八年()月()日周思敬复状:蒙仰叙等查界禀复	乾隆二十四七——二十八年孝里七甲牟书绅具告何锡然包卖田产案,《乾隆卷》户房·田土买卖,第13页
18	欧国钦在开设铁厂,刘大奇包高炉一架,约定出铁归场首自卖。刘大奇却一物二卖,致使欧国钦铁两空。欧国钦在调解无用后上告官。	乾隆()年直里九甲欧国钦告状 县正堂批:买价已收,不合另售,准唤讯究	乾隆()年直里九甲欧国钦告状,《乾隆卷》工房·工矿·工厂,第273页
19	严维纲子严正朝与严荣升子严维绍因烟袋产生纠纷,严正朝跑入严维绍厨房,不慎跌仆身死。族人妥议严荣升出钱五十千文和息,令十月前交付。严维纲诉说严荣升拒不交复,因而状告。严荣升申辩,自己已凭约邻见证交付给严维林执掌,维林逃跑,此事已经与己无关	(一)十一月十四日严维纲禀状 县正堂批:尔子严正朝自跌毙命,族邻议严荣升出钱埋葬,以怜恤尔子死苦情,尚属情理。但五十千之数,未免过多,严荣升息后不交,属实不合。着族邻禀公妥议处复 (二)十二月十六日严荣升诉状 县正堂批:候复到夺	乾隆四十一年廉里二甲严维纲、严荣升诉讼案,《乾隆卷》刑房·欺诈,第125页

从以上几个案件的批语和判词中,可以看出:

(1) 在案件没有堂断之前,县令原则上是倾向于调处结案的,且严厉惩罚不遵守乡邻调处,蓄意滋事之人。如在案例13杨启元禀状中,杨启元先前将房屋当给严光大,后向严光大赎回,严光大不许,于是杨启元状告严光大,县令批“邀中理楚,勿涉诉讼”,后杨启元同杨兴武等去理剖,光大父子仍不同意,再次向县令禀状,县令依旧批复“仰原中理楚禀复,毋令涉诉”。同样的,在案15王仲一等砍伐风水案中,面对被砍伐树木的唐应坤,县令批复“凭众清理可也”,要求尽

量调解而不是诉讼。此外,对于民间的细故纠纷调处已明,当事人不接受调处,仍然具状上控的行为,县令是非常厌恶的,认为其是蓄意滋事给与重罚。例如案例7马文学诉赵世祥砍树伤人案,此案赵世祥砍伐马文学田中树木,后霍行吉调处已明,但赵世祥仍不遵守,反而殴伤马文学。县令认为这种行为“实属滋事”,并“将赵世祥重责十五板,以为凶顽者诫”。在案例9中对王扶摇、王凌云等背亲不顾,不尊重剖的行为也是认为“情更可恶。准即拘究”。从这些判词中可以看出在案件没有进入堂审程序时州县长官一般都要求尽

量乡间调解,这或许是由作为百姓“父母官”和“道德模范”的州县长吏的息讼倾向所主导的。州县长吏代天子牧民,(世袭君主制)传统的治理原则和道德标准要求他们尽量息讼。

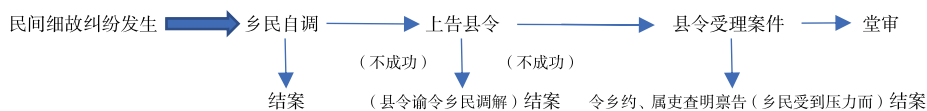
(2)在县令受理案件后,由于对案件事实不清,往往会让乡约、乡保、中人、坊邻、属吏等去查明事实或进行初步的调理(理清事实双方事实纠葛)后禀告,然后再开庭审理,不过也有相当一部分案件在约邻的查理后以调解结案,并没有进入堂断阶段。如在案8回龙寺田产纠纷中批复“仰该管约保协同寺邻,查明妥议,另禀查夺”,在乡保郑如玉查理清楚后,再批“着公同赴案,当面堂谕”。在李文正与陈明德的欠款纠纷中,也是先“仰捕衙查讯报”,后“仰候亲讯结”。在案11、12、14、16、17、19中,案件受理后都是先让中人、坊邻、乡约、乡邻、族邻“查理具复”“确查禀复”“理楚禀复”“禀公妥议处复”。可以看出,在案件没有堂审之前,县令原则上是倾向于百姓自己调解的,而且在县令受理案件后,令属吏或乡邻查清事实禀赋的过程中,(由于受到各层压力)大多数案件中百姓也会因而和解,少数案件上升至堂审审断。

(3)民间细故纠纷发生后,当事人一般都会优先选择和解,只有和解调处失败或不满意,才会去进行诉讼。如案18、刘达奇一物二卖,欧国钦钱物两失,此时欧国钦第一选择还是找中人调处,在中人不予理会的时候,欧国钦才向县令告状,祈求公道。县令的批复也确实维护了欧国钦的权

利,保护了欧国钦的财产权。

由此或许可以猜测在清代巴县的民事司法中,对于民间细故案件,县令一般都倾向于先在庭下进行调解。对于那些乡间调解无法解决的案件(档案中所呈现出的案件,一般都是乡间调解失败的,因为受到正统思想的影响,民间的纠纷乡民坊邻一般都会先行调解,应该很少出现一有纠纷不经调解直接上控的情况。因此目前所能见到的有县令批语的被记载下来的案件,应该都是调解无效百姓具状上告的案件),县令在开庭审理前,往往会让乡约、中人、属吏等去查理实情,而在这一过程中,很多百姓受到官府的压力也会选择调处结案。若是经过乡约、中人、属吏查理后仍具状上控的案件,县令一般会选择开庭堂审。在堂审中,县令的身份发生了变化,由作为代天子牧民的“父母官”转变为官僚政府一员的“法官”。因此在堂审中县令往往不是像作为道德模范的“父母官”一样尽力调处息讼,而是依照大清律例(民事部分按照律例或清律的原则)来进行审断,不过在中国古代君主官僚制的体制下,县令的“父母官”身份的占据主导地位,因此即使是在堂审时,县令依法审断也是仅有官僚制“法官”的倾向,而不是完全的依法审断。在堂审的过程中,县令也是受正统思想的影响,贯彻教化、息讼的导向,会在判决中参考一些情理的因素,以清律的原则为基础,以教谕息讼为目的作出判决。

清代的民事诉讼图景或许可以这样描绘:



(三) 堂审阶段,以依法审断为原则,以教化为导向

民事案件进入堂审程序后,县官依据律例并参考情理进行“依法审断”的倾向,并在审断中贯彻教化和息的导向。

关于清代民事司法是否依法审判的问题,学界讨论众多,已在前述注释1和2进行了简介。或许是看待材料的角度不同造成了对清代民事司

法性质的分歧^[1]。对于清代民事司法审判的性质,一方面,在中国传统法律文化这一视角下,“依法审断”不能狭窄的看成是严格依靠实定法来进行判决(其中也存在大量直接援引实定法作出判

[1] [日]寺田浩明:《清代民事审判:性质及意义——日美两国学者之间的争论》,王亚新译,载《北大法律评论》第1卷第2辑,法律出版社1999年版,第603-617页;

决的民事案件)^[1]。本文认为清代的民事司法,在堂审阶段,州县长官是依照清律的原则,并辅之以情理、实情进行审断。根据林端教授的多值逻辑理论,情理和律例并不是两种截然不同的,互斥的法律规范,相反他们是融通为一,既分且合的法律规范,因此州县官在民事诉讼中将情理和律例融通为一,综合的追求中国式的衡平正义感,依照它们共同相通的精神来判决就是依法审断了^[2]。另一方面,除了观察的角度之外,从实在法的运用上来说,清代巴县大多数民事审判也是依照法律审断的(清律以行政法和刑法的内

容为主,因此州县官处理民间细故,只能援用清律、大清会典、户部则例中的法律原则),而且根据徐忠明教授所研究,这种州县法官的依法判决还有制度保障,在司法行政制度上两造的“上诉”与“月报”备案制度具有某种形式上的司法管理和司法监督作用,这意味着地方官吏不得任意妄为,置法律于不顾,从这里也可以看出法律在审断中不是无关紧要的^[3]。不过虽然是“依法审断”,其目的还是一以贯之的教化和息讼,维护地方和谐,这是由中国长期的世袭君主制占主导地位所造成的(下文会详细分析)。

序号	案件事实	县令堂断	出处
19	闲理第与陈天喜在彭祥安店住宿,其间卖线与假名杜义和的人,后来发现此人给付的银两是假的,因此状告官府	县正堂判词:闲长顺控:伊子闲理第卖线生理,被杜义和拐去线八两。及唤到杜义和,质之闲理第,并非买线之人,是不知姓名人假名行拐。彭祥安虽属店主,()闲理第、陈天喜与拐骗何人同房歇宿,各自交易,未便着店主赔还。彭祥安着取保,俟拿到正贼,讯明游无伙骗情事,追还给判,此判	乾隆三十九年巴县审理假银案,《乾隆卷》刑房·欺诈,第124页
20	该案,该案晏国琮因田土租佃纠纷控告李应开、余大棋、周富章。晏国琮先是把田当给此三人,后又欲卖田,但此三人无力承买,因此晏国琮控告	县正堂判词:审看得晏国琮、李应开互控一案,查晏国琮之业三股,余大棋认买一股,已经立契税拨。李应开无力承买,情愿当耕,着将逐释归家安静可也	乾隆五十年十一月十三日晏国琮供词,《乾隆卷》刑房·租佃纠纷,第166页
21	根据档案可知,此案陈飞翔欠王正瀛租,并诬告王正瀛伤人。县令根据情实查明并非凶伤,仅为欠谷石纠纷。后王正瀛结状	王正瀛王正增结状:蒙恩讯明,实系欠蚊谷石属实,并无灭伦凶伤事,具结不得滋事	乾隆五十五年四月初一日陈飞翔欠租案,《乾隆卷》刑房·租佃纠纷,第168页
22	该案王左氏丈夫王治炳是独子,准备抱堂兄王治安子王长寿承嗣,但被胞兄王文金阻继,并将自己儿子王治伦抱给孀妇为兄弟,并霸占房屋。孀妇王左氏控案,县令审断,让王左氏择贤择爱承嗣,王左氏于是抱服内王治煊子王福寿立继。但又遭王文金阻继。又复控诉	县正堂判词:审得此案,前已断令择贤择爱。今左氏已抱治煊之子,王刘氏又复呈控,刘氏未经到案,王文金供称左氏系属私继。查讯该族族长系王元福,约内元福有名,应不为私继。惟元福未经到案,仰候速传元福,一即到讯,确定继体,以保节孝,并永息讼端。速传王元福连本日限四天到案,元福年老如不能到,即着各赶族中贤能,以凭讯结	乾隆(缺)年六月初一日王左氏嗣子案审单,《乾隆卷》刑房·家族·赡养承嗣,第186页
23	杜显贵将田卖于蒋坤甫和蒋同书,后蒋坤甫等又将田转卖给戴守先。后来杜显贵发现自己的祖母坟地旁多出一个蒋同书妻子的坟地,且自己父亲的坟地被开垦出了一个小田,因此上告官府。县令派人查明,得知多出来的小田和坟地都违背了穿心十八步例,因而断令将多出坟地和小田迁离杜显贵祖坟十八步之外 ^[4]	呈造委勘杜显贵具告蒋坤甫等一案清册:牌仰该司携查照牌内事理……照坟莹穿心十八部之例丈明,将蒋同书妻坟与杜显贵之父坟前小田若在十八步禁步之内,坟即令迁移,田即令留。若在十八步禁步之处即立界,令买主照常管业详复,速速,等因 县正堂批:即据勘明,蒋同书之妻黄氏所葬之处与戴守先所耕坟前小田,均在十八步之内,如详押令迁。坟前小田填筑理石立界,仍令买主管业,两造人等省释宁家可也。此缴。缴存	乾隆二十四年十月初三日木洞镇巡司呈造委勘杜显贵具告蒋坤甫等一案清册,《乾隆卷》工房·地产·坟莹,第268页

[1] 即使是在将依法审判理解为狭窄的依靠实定法去判决,清代的民事司法案件中也有大量的案例现实,州县官明确援引律例来裁判,如林端教授对台湾淡新档案的研究发现,在淡新档案所有222宗民事案件中,有35宗是直接援引律例作出判决的,提到律或例的次数有53次。同样在本文所研究的巴县档案中所载的民事案件中,也存在直接援引例作为判决依据的。参见林端:《韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判》,中国政法大学出版社2014年版,第127页。

[2] 林端:《中国传统法律文化:“卡迪审判”或“第三领域”?——韦伯与黄宗智的比较》,载《中西法律传统》2008年第6期,第425-453页。

[3] 徐忠明:《明清刑事诉讼“依法判决”之辨正》,载《法商研究》2005年第4期。

[4] 清代的法律对坟禁有具体的规定,所谓坟禁即是在坟地周围的“禁区”之内,不许进葬、不许耕种、不许他人挖土。根据《大清律例·礼律·服舍器物违式·禁止服舍有新例》的规定“庶人茔地九步,穿心一十八步,止用圹志”,并且《大清律例·刑律·贼盗下》规定“平治他人坟墓为田园者虽未见棺椁杖一百仍令改正”。由此可知,此处县令是依照清律的相关规定进行处断。参见[清]沈之奇撰,怀效锋/李俊点校:《大清律集注(上)》,法律出版社2000年版,第411页。另参见魏顺光:《清代土地权利中的“坟禁”习俗探析——基于巴县档案为中心的考察》,载《甘肃政法学院学报》2013年第3期。

续表

序号	案件事实	县令堂断	出处
24	该案，周沈氏状告王番等，要求归还其公公分给他们的房铺。公公周辅公将其街铺分给病重之时照料他的三人，并立下遗嘱。周沈氏便状告这三人。县令审断，周辅公的遗嘱属实，但应系病中所乱命，外甥不得分受财产	县正堂判词：审得周沈氏具告王番一案……本年二月，沈氏具控……遗嘱属真，系病重一时忿（）（）承乱命（）承嗣。（）后外甥不得分受财产，应将储奇门街〈缺六字〉收租经管遗嘱张三追出抹销存卷。王〈缺六字〉银两……今沈（）（）（）劝令情让，着沈氏还银二十两，俾免日后口舌。〈缺四字〉不得复生枝节。周子杰本系异性抚抱，已分田产（）（）（）得再生覬觎……	乾隆二十五年孝里七甲 周辅公铺房等遗产析分案，《乾隆卷》工房·地产·财产分析，第 294 页
25	此案龚锡禄是卢祥麟的入赘女婿，据龚锡禄所言，卢祥麟在他入赘之时就许诺将房屋遗产作为陪嫁，但后来房屋遭婆婆也即卢祥麟的后妻卢张氏，与前夫所生子马之贵的霸占。马之贵是卢张氏前夫所生子，随着卢张氏嫁给卢祥麟后，一起到了卢家。后来马之贵为了卢祥麟的财产改名卢聚奎。据卢张氏所说，卢祥麟并没有立下遗嘱将房产作为女儿的陪嫁，是龚锡禄伪造遗嘱，企图霸占卢祥麟的遗产，县令根据户部则例断定卢氏的遗产由卢张氏随带之子招赘之婿均分	（一）计粘朱批遗嘱一纸 县正堂朱批：遗嘱者，原以遗教子孙。龚锡禄系读书人，何得以遗嘱委之妇女，明系希图女家遗产。（）（）随女（）嫁，抵（）侵吞，代为其妻伪造遗嘱。此为欲盖弥彰，难逃洞察。况所呈卖约又系白契，显系假造。即此遗嘱白契，足见龚锡禄蓄心吞产非一日也 （二）二十九日乡约何玉堂禀状 县正堂批：查长氏再醮卢姓，仅生一女，夫又早亡。所遗房产，随带之子，招赘之婿均得酌分。该约应遵堂谕，将现在房地协同高洪义等，秉公确查，按照时价分析剖处，并查明该氏有无外欠，酌议分还。俾各允从，公复核示	乾隆四十八年卢祥麟遗产纠纷案，《乾隆卷》工房·地产·财产分析，第 302 页

从以上几个经县令堂断审批的案例中可以发现：

（1）县令对民事案件的堂断是参照大清律例或大清律例的原则来判决的，因为清代法律以行政法和刑法为主^[1]，因此面对民间细故的纠纷县令只能参考清律的原则进行判决，且清律在原则上是倾向于维护百姓的民事权利的（面对民间的社会经济变化，律例无法涵盖全部，因此循着律例保护民事权利的原则进行裁判）^[2]。如案例 19 闵理第虽然是在彭祥安的店内被假名杜义和之人骗去其所卖之线，但县令在查明实际情况后并没有迫于结案的压力而判决杜义和或店长彭祥安赔付，而是判决等待元凶归案后再根据事实给判。又如在案例 20 中晏国宗将田地当给李应开、余大棋、周富章三人，后三年期过后，要求此三人将此地买下，但只有余大琪有钱购买，其余等无钱承买，晏国宗因此控告。县令在查明事实之后，作出判决维护了李应开、周富章的典权，晏国宗、余大琪的土地所有权，虽然

大清律例中没有关于民间典当交易的详细规定，但县令依据清律所包含的保护民事权利的原则作出裁判（同样的关于对民事权利的保护在案例 18 中也能看出，案例 18 虽然没有上升至堂断，但县令对欧国钦告状的批复“买价已收，不合另售，准唤讯究”，对刘大奇一物二卖行为的否定，维护了欧国钦的财产权）。在案例 22、23、24、25 都可以看出，县令是明确的依照大清律例进行裁判。在案例 22 中王左氏丈夫王治炳无子早王，因此王左氏先后抱堂兄王治安子王长寿承嗣、服内王治煊子王福寿立继，都被胞兄王文金阻继，并将自己儿子王治伦抱给孀妇立继承，因此孀妇王左氏告状。根据《大清律例·户律·立嫡子违法条》中的条例规定“无子者，许令同宗昭穆相当之侄承继，依服制递降至缌麻”^[3]，以及乾隆四十年（1775 年）闰十月颁布的上谕“立继一事，专为承祧、奉养，固当按昭穆之序，亦宜顺孀妇之心……嗣后遇有寡妇应行立继之事，除照例按依昭穆伦次相当外，应听孀妇择

[1] 艾永明：《中华法系并非“以刑为主”》，载《中国法学》2004 年第 1 期。

[2] 清律虽然没有关于民法的详细规定，但在《大清律例·户律》田宅、婚姻、市廛、钱债、仓库、课程等内容中都体现着对民事权利的重视和保护，此外在乾隆 41 年颁布的《户部则例》中也有对于婚姻、继承、田土等民事权利的规定。参见[清]沈之奇撰，怀效锋/李俊点校：《大清律集注（上）》，法律出版社 2000 年版，第 187—381 页。[清]载龄等撰，故宫博物院编：《钦定户部则例》，海南出版社 2000 年版。

[3] [清]沈之奇撰，怀效锋/李俊点校：《大清律集注（上）》，法律出版社 2000 年版，第 199 页。

其属意之人……著为令”^[1]。县令由此判决令王左氏在族内择贤择爱继承,胞兄王文金不许阻挠,虽然县令的堂批没有明确引用律文,但其维护了法律和上谕所表明而立嗣原则,孀妇有选择立嗣的权利。在案件23中,县令的判决则是明确的引用了大清律例中的例文,该案杜显贵将田卖于蒋坤甫和蒋同书,后杜显贵发现自己的祖坟周围有他人坟墓和田地,于是状告。根据清律规定所买田之人不得随意毁坏他人坟地“平治他人坟墓为田园者,虽未见棺槨,杖一百,仍令改正”^[2],且坟地周围存在坟禁,清律对坟禁的规模也有规定“庶人茔地九步,穿心一十八步,止用圻志”^[3],在坟禁之内他人不可进葬、挖土、耕种。此案县令就是依此例进行判决“照坟茔穿心十八部之例丈明,将蒋同书妻坟与杜显贵之父坟前小田若在十八步禁步之内,坟即令迁移,田即令留出”,命令将坟禁之内的他人田地、和坟墓迁出。在案例24中虽然周辅公立下遗嘱规定外甥继承财产,但是依据清代的法律文化和清律的原则,一般有子之人财产应该首先由嗣子继承,只有无子的情况,遗嘱才具有价值,因为在清代的法律文化中,

个体以家为单位,要求同居共财,因此遗产的分配也是在家族内进行,很少有将遗产遗赠给外人的情况(外甥相当于家族外的人),有权立遗嘱之人往往也只是利用遗嘱对法定继承范围内的适格继承人所继承的财产进行调配而已。因此县令判决此遗嘱无效外甥不得分受财产“遗嘱属真,系病重一时忿() ()承乱命()承嗣。()后外甥不得分受财产”,周辅公财产由其孙子继承(因为其子已经死去,相比其外甥,孙子是法定继承范围内的适格继承人)^[4]。在案例25中嗣子和赘婿产生遗产纠纷,赘婿企图独吞财产,县令查明事实,令嗣子和赘婿财产均分。此案县令也是按照清代法律规定进行处理的,清代《户部则例》规定“若招赘养老者,仍立同宗应继一人承奉宗祀,财产均分”,立嗣之后为女招赘,嗣子和赘婿拥有平等的继承权,因此县令要求均分财产^[5]。由上述案件可知,清代巴县民事司法的堂审中,县令主要是通过清律或清律的原则为主进行裁断,或许其中有作为县官所具有的朴素的公平正义观念的“情理”的考量^[6],但此种“情理”不是占据主导地位的,且“情理的规范”^[7]和清律的法

[1] 《清高宗实录》卷九九五,第24页。“立继一事,专为承桃、奉养,固当按昭穆之序,亦宜顺孀妇之心,所以例载:嗣子不得于所后之亲,准其另立,实准乎情理之宜也。至独子虽宗支所系,但或某人已死,而其兄弟各有一子,岂忍视其无后?且尚存者尚可生育,而死者应与续延,即或兄弟俱已无存,而以一人承两房宗祀,亦未始非从权以合经。又或死者有应袭之职,不幸无嗣,与其拘泥独子之例求诸远族,何如先尽亲兄弟之子,不问是否独子,令其继袭之为愈乎?嗣后遇有寡妇应行立继之事,除照例按依昭穆伦次相当外,应听孀妇择其属意之人,并问之本房是否愿继,取有阖族甘结,即独子亦准出继,庶穷督得以母子相安,而立嗣亦不致以成例阻格。该部即照此办理。著为令。”

[2] [清]徐本、三泰等撰,田涛/郑秦点校:《大清律例》,法律出版社1999年版。

[3] [清]沈之奇撰,怀效锋/李俊点校:《大清律集注(上)》,法律出版社2000年版,第411页。

[4] 参见李青:《中国古代继承法制的最后形态——清代继承制度解析》,载《当代法学》2012年第3期。

[5] [清]载龄等撰,故宫博物院编:《钦定户部则例》,海南出版社2000年版。

[6] 此处的情理即滋贺秀三教授所说的:“一种社会生活中健全的判断,特别是一种衡平的感觉。”“情理中浓厚地体现出来的是,给予眼前的每个当事人各自面临的具体情况以细致入微的考虑及尽可能的照顾”“裁判应尽可能向着维持、修复人与人之间友好关系的方向进行,而这种要求,是由情理中的情字承担的”。参见[日]滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第34-35页。

[7] 此处情理的规范是指民间的习惯法,滋贺秀三教授认为“国家的法律是情理的部分实定化”,因此在这个意义上规范意义上的情理和清律的法律渊源很大程度上是相似的。参见[日]滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第40页。

律渊源很大程度上是相似的^[1]，因此清代（巴县）的司法审断可以叫做依法裁判。

（2）虽然是“依法裁判”，但存在贯穿其中的和息、教谕倾向，通过“情理”来辅助裁判。清代（巴县）的民事司法，在庭审阶段，县令主要是以清律和清律的原则为依据进行审断，但同时也参考案件的情实（案件的事实情况）以及“情理”进行审断（此处的情理指两个方面，一是县令和乡民在中国传统法律文化的影响下所持有的朴素的公平正义观念，即滋贺秀三教授所说的一种衡平的感觉。另一种是规范意义上的情理，如民间长久积淀的习惯法、民间法、行会法等），其审断之中可以看出鲜明的和息、教化的导向，这种和谐、息讼的导向也是县令审断的目的所在。（这种教化和息的导向还有制度保障）可以通过上述图标中县令的批语来进行分析。在案例20中，县令堂批：“着将逐释归家安静可也”，表示纠纷已经解决，财产划定清楚，两造就应该归家安静了。同样的在案例23中，县令也是令“两造人等省释宁家可也”，要求既然矛盾纠纷已经解决，那么就两造就应安守本分的归家安宁。在案件22中县令也堂批“确定继体，以保节孝，并永息讼端”，这表明此案纠纷解决的目的是要永息讼端，并且此案也相应地采纳了民间的习惯法，就《大清律例》而言孀妇立继需要族长同意“须凭族长择昭穆相当之人继嗣”^[2]，但此案孀妇王左氏的立嗣纠纷已经迁延时日已长，且族长一直未与调解和参与立嗣。出于令此案快速解决和王左氏能够“择贤择爱”立嗣（前述乾隆四十年上谕令孀妇立嗣可择贤择爱）的考量，并根据地方的习惯法，县令裁决“速传王元福连本日限四天到案，元福年老如不能到，即着各赶族中贤能，以凭

讯结”，若是族长不能到案的话，县令认为根据习惯法其族人共同承认也可以是立嗣的，因此作出这样的裁决。此外，此种县令在民事司法审断中的教谕和息倾向，在清代还有制度保证。如果经县令审断或处理，纠纷得以解决，两造要出具结状，具结不得滋事，向县令表明和息守分的态度。如案例21中的王正瀛王正增的结状：“蒙恩讯明，实系欠蚁谷石属实，并无灭伦凶伤事，具结不得滋事”，以及案例24县令堂断后，纠纷已经解决要求两造“各具依结立案”。

由上述的分析可知，清代州县官的民事审断，是以清律或清律的原则为基础并参考情实、情理、民间法进行“依法审断”。州县官之所以参考情理进行审断是由教谕和息倾向所造成的，这种州县官一以贯之的教谕、和息倾向，是其世袭君主制政治体制下，作为百姓“父母官”的道德标准所要求的。质言之，州县官的司法官僚身份要求其依法审断，而作为道德模范的父母官的身份，又要求其和息、教谕和考虑情理，因此产生了州县官这样的审断方式。因为传统文化观念中的“道德教谕”的强势影响，县令作为百姓“父母官”的道德身份压过了其司法官僚的身份，所以州县官的民事司法是一以贯之的以教化为导向的教判式司法，在庭前时尽可能的让百姓息讼，在庭上审断时虽然是依法审断，但也贯穿着教谕和息的原则，其目的不仅是要解决纠纷，还追求和谐（息讼和安宁，百姓安居乐业，这是州县官的普遍追求）。很少有严格遵照法律，丝毫不考虑情理的民事裁判，也很少有完全依据情理而不考虑法律民事裁判，但在巴县档案乾隆中也存在一些县官审断的例外情况，下面就试着分析其原因，探究这些例外情况的成因，以及是否符合上述的观点。

[1] 此种规范意义上的情理和清律在很大程度上是相似的，我们这里是采取的法律多元主义视角，认为清代的民事秩序是在习惯法包括宗族法、行会法和国家法（不仅仅是州县自理审判）等多种法律渊源持续相互作用的过程中实现的，以上的规范都可以称作法律（法律作为社会共同体中的规则，实际发挥社会控制和纠纷解决的作用，在社会控制、纠纷解决过程中实际被运用的规则诸如民间法、习惯法、情理等都可以被视为法律），因此清代民事司法审断可以称作“依法审判”。参见王志强：《清代国家法：多元差异与集权统一》，社会科学文献出版社2017年版，第27页。另参见梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版，第137-196页。

[2] 《大清律例·户律·户役》立嫡子违法条中的条例规定：“妇人夫亡无子守志者，合承夫分，须凭族长择昭穆相当之人继嗣”。参见[清]徐本、三泰等撰，田涛/郑秦点校：《大清律例》，法律出版社1999年版。

(四) 州县官“依法审判”例外情况

序号	案件事实	县令堂断	出处
26	此案源于伍文元和永兴庵的田土纠纷,但档案中并无详细记录伍文元和永兴庵方印的供词,只能从县令的判决和中人的复状中察觉一二。县令在此案中,认为有庵必有田。今田碑既现,岂非冥冥之中有主()于期间乎。本县令再四斟酌,照碑记之钱粮取田土山场,不必照碑之界定界。如此则庙可以招僧供献,而方印等亦不觉其大损,两造悦服	(一)陈遵训、吴荣先复状 县正堂批:既经将田地踩归永兴庵,准其具结存案。倘有偏徇不公,惟尔等试问 (二)四月初九日县正堂判词 审得伍文元等,为永兴庵田碑控方印一案。查此庵虽系年远无稽,然既有庵则必有田。今田碑既现,岂非冥冥之中有主()于其间乎。今本县再四斟酌,照碑记之田粮取田土山场,不必照碑之界定界。如此则庙可以招僧供献,而方印亦不觉其大损,两造乐服。当堂面谕方仲等举() () ()端方老成而平允者……务期上足庙庭供献之永,下使百姓心悦诚服。() () ()本县委任之至意。特谕	乾隆(缺)年里九甲永兴庵田土踩归案,《乾隆卷》刑房·租佃纠纷,第174页
27	王美纯在乾隆二十五年离家,妻子李氏不能苦守,礁刘廷先为妻。王美纯回时,其妻已属他人,因此控告到案。县令认为王美纯和李氏均非义夫节妇。刘廷先擅娶有夫之妻,亦属不合。王美纯、刘廷先本应重究,念事在灾荒之年,从宽免究。断令刘廷先出钱十千给王美纯具领,其子亦令领回	县正堂判词:讯得刘廷先具告王美纯等抗抢一案。……查王美纯因年荒外出,弃妻不顾,而李氏不能守节另嫁,均非义夫节妇。刘廷先擅娶有夫之妻,亦属不合。王美纯、刘廷先本应重究,故念事在荒旱之年,从宽免纠。断令刘廷先出钱十千给王美纯具领,其子亦令领回。据刘廷举共称伊兄病危,着即代缴。具供立案,此判	乾隆三十年()月十五日王美常、王美纯供词《乾隆卷》刑房·家族·婚姻,第188页。
28	该案据高朝位状言,其侄女原嫁予沈朝统为其,后沈朝统因谭洪泽被窃案牵连,差拘月余未审,谭洪泽来音言沈朝统去世。后沈朝统姨父周之敏串媒滚温淮、傅保长将高氏许配给谭洪泽之舅傅二为婚。县令断令大德缴银八两给沈朝统追荐之费	三月二十()日县正堂判词: 审得高朝位具告傅大德一案,缘高朝位之侄女自幼许与沈朝统为妻,不意朝统物故,遗妻高氏无靠,凭媒周之敏再醮傅大德为婚,已经完配。高朝位图借不遂,具告到县。庭讯之下,高氏仍配大德为婚。查大德并无出有财力,断令大德缴银八两给沈朝统追荐之费。取具高朝位不许滋事,甘结立案	乾隆三十一年三月周之敏募卖妇女案,《乾隆卷》刑房·家族·婚姻,第189页

根据以上的几个案例,可以发现:(1)县令在处理民间细故时,有时作出的审断是没有依据法律^[1],或是违反律例规定的。(2)在婚姻案件中,县令倾向与维护现存的婚姻关系、息事宁人的导向,不会因为严格的遵守法律造成当事人两败俱伤的解雇,和息是最终目的(3)县令审断过程中的公平正义观念影响其判决,并用其朴素的价值观念来对案件进行推理,在事实情况无法查清时,利用多种知识化解纠纷。

例如在案例26的田土纠纷裁判中和案例27、28的户婚纠纷裁判中,都或多或少的违反了清律的约定。在案例26中,面对永兴庵和伍文元的田土纠纷,一般而言田土纠纷主要依据契约来裁判如前述案例1、2、3、8、17、20,但此案中县令并没有根据永兴庵的田碑记载来进行裁判,而是根据自己的推测,认为“有庵必有田。今田碑既现,岂非冥冥之中有主()于期间乎”,并再四斟酌“照碑记之钱粮取田土山场,不必照碑之界定界”。此案违反了田土纠纷中一般的裁断原则,目的是“如此则庙可以招僧供献,而方印等亦不觉其大损,两造悦服”。据此可以看出,在田土纠纷的审断中,县令存在利用多种知识化解土地纠纷的策略,

^[2]并非严格依照契约的约定来判决,在此案中县令为了使得“两造悦服”而并未依据契约审断。在案例27和28中,县令的审断则是明显的违反了法律。在案例27中王美纯因年荒离家出走五年,弃妻不顾,而其妻李氏在没有与王美纯离婚的情况下再醮刘廷先为妻,县令认为他们均非“义夫节妇”本应重究”,但“故念事在荒旱之年,从宽免纠”,维持了刘廷先和李氏的婚姻关系,只是令刘廷先出钱给王美纯和息了事。此案中,按照清律的规定丈夫逃亡3年不归,只有禀明官府才可改嫁,而李氏并无禀明官府擅自醮他人为妻,违反了出妻之律,应判处杖一百的刑罚,且刘廷先擅取他人之妻,按律也应重责,但县令却因事在荒旱,从宽免纠,作出了明显违背法律的

[1] 此法律包括田土纠纷中的乡规民约、民间法等,这里要指出的是清代关于田土纠纷的审断一般都是以民间契约所载明、记录的为主,根据清律的保护财产权的原则进行裁判,清律中虽然没有关于田土交易的规定,但县令也不会随意的进行裁判。

[2] 参见王帅一:《明清时代对土地契约纠纷案件的认识及处理》,载《法律适用》2017年第24期。

判决^[1]。与案例 27 类似, 案例 28 中县令同样违背清律作出了裁决, 在此案中, 高氏丈夫沈朝统刚刚去世(沈朝统因牵连在谭洪泽被窃案而被关押致死, 其死讯是谭洪泽告知高氏的, 至于沈朝统具体何时而死并未明确, 高氏也仅仅是听闻并未见到丈夫尸体, 在这种情况下就又被许配他人), 按律高氏应为其丈夫守丧, 但沈朝统姨父周之敏串媒滚温淮、傅保长, 立即将高氏许配给谭洪泽之舅傅二为婚。此案, 高氏和傅二的行为都明显的违反了大清律例的居丧嫁娶条, 根据清律的规定对高氏、傅二、主婚人都应重处^[2]。然而县令却做出了与律例截然相反的判决, “庭讯之下, 高氏仍配大德为婚”断令大德缴银八两给沈朝统追荐之费”。县令不仅没有处罚居丧嫁娶的当事人, 反而根据他们的意愿判定婚姻有效, 令给与追荐费和息了事。此案的判罚不仅不合律例, 也不合情理(就规范的情理而言, 民间婚嫁的传统和观念都是倾向于义夫节妇, 此违律嫁娶明显是违反了风俗), 或许县令根据自己朴素的价值观、维护事实上的婚姻关系的人性观(不因为刻板的遵守法律, 因为一个死人而破坏已成的婚姻, 造成两败俱伤的结果)作出裁判, 这表明依旧是息事宁人的观点主导着县令的判决, 使得县令有时不得不违背律裁判。

由上述分析可知, 县令在在堂审之时, 或许会有违背法律和情理裁决, 但其最终目的是为了教谕和息, 如果根据法律和规范的情理进行判决会造成双方当事人两败俱伤的结果, 那么县令就不会选择这样的裁决方式, 而是依据朴素的正义价值观、人性观综合考虑多方面因素(例如年岁饥谨、孀妇无靠等)进行裁决, 达到息事宁人的目的。此外, 在案例 27、28 的个案中, 存在自然环境的影响以及

当事人勾结串通官吏的可能, 如案例 28 中孀妇高氏丈夫死因就非常可疑, 且高氏丈夫因谭洪泽之案死去, 高氏就马上被强行许配给谭洪泽之舅傅二为婚, 因此不能排除此案存在预先沟通涉及的可能性。不过, 若抛开这些例外因素, 总的来观察这三个“依法审判”的例外案件, 其中息事宁人的导向起到了重要作用, 为了息事宁人, 州县长吏可以违背律例和情理作出判决。或许这也能够印证本文前述的观点, 即州县官在处理基层民事案件时, 一直是以息讼、教谕为导向的, 这一个导向贯穿民事司法的整个过程, 不过这一导向在民事司法的不同阶段的占比不同, 在庭前阶段和息、教谕导向为主, 依法解决为辅, 在案件上升至正式的庭审时, 依法裁判为主, 和息、教谕导向为辅(从本文研究的清代巴县档案乾隆卷中所记录的有司法过程、判决的案例中依法裁判所占的比例也可以看出, 只有三个案件没有依法裁判)。同样的, 或许从汪辉祖所论述的为官为幕之道中也能够印证这一观点。汪辉祖在《学治臆说》中讲到: “盖听断以法, 而调处以情。法则泾渭不可不分, 情则是非不妨稍借。理直者既通亲友之情义, 曲者可免公庭之法”^[3], 听断时主要依靠法律, 调处时则要运用情理。此外, “余昔佐幕, 遇犯人有婚丧事, 案非重大, 必属主人曲为矜恤, 一全其吉, 一慰其凶”^[4], 即在审断之中贯彻和息宁人的导向。在《佐治要言》中也提到: “为幕之学, 尚读律。其应用之妙, 尤善体人情之所在。盖各处风俗往往不同。必须虚心体问, 就其俗尚所宜, 随时调剂, 然后傅以律令, 则上下相协, 官声得著, 慕忘自隆”^[5], 即官吏在审断之时, 以律例和规范意义上的情理为依据, 并以教化和息为导向进行审断。因此, 可以认为, 在法律多元视角下, 清代(巴县)的民事司法是教(此“教”包含两层含义, 首先是在庭前阶段,

[1] 《大清律例·户律·婚姻》出妻条规定: “其因夫弃妻逃亡, 三年之内, 不告官司而逃去者, 杖八十, 擅自改嫁者杖一百。……窝主及知情娶者, 各与妻妾奴婢同罪, 至死者, 减一等; 财礼入官不知者, 主娶者言俱不坐。财礼给还。”参见[清]徐本、三泰等撰, 田涛/郑秦点校: 《大清律例》, 法律出版社1999年版。

[2] 《大清律例·户律·婚姻》居丧嫁娶条规定: “凡男女居父母及妻妾居夫丧, 而身自主婚嫁娶者, 杖一百……知系居丧及命妇而共为婚姻者, 主婚人各减五等。”参见[清]徐本、三泰等撰, 田涛/郑秦点校: 《大清律例》, 法律出版社1999年版。

[3] [清]汪辉祖: 《学治臆说》卷上, “断案不如息案”条。

[4] [清]汪辉祖: 《学治臆说·学治续说》, “法贵准情”条。

[5] [清]汪辉祖: 《佐治药言》, “须体俗情”条。

县官以和解息讼为主。其实是在庭审阶段,寓教于判)判式审段(庭审时依法裁判)。

二、以教谕为导向的民事司法和裁判式审断

前述对清代(巴县)的基层民事司法进行了考察,选取了清代巴县档案乾隆卷作为研究对象,整理了其所记载的结案或有判决的共28件民间细故案件,通过对这些案件的归纳和分析认为清代(巴县)的民事司法具有以教谕为导向的裁判式审断的特征。一方面在整个民事司法过程中,县令一直是贯彻着教谕和息讼导向的,另一方面在民事司法的堂审阶段县令则是以“法律”为主进行依法裁判。清代的民事司法相对来说比较复杂和灵活,其并非是完全的依法裁判,也并非是完全的依照情理调解,县令依法裁判或调解的倾向是根据司法进展的阶段不同有所侧重。

清代(巴县)的民事司法程序分为三个阶段,首先是纠纷发生后私下调解无法解决,向县令告状这一阶段(根据前述研究,一般纠纷发生后,百姓首选调解,只有调解不和后才会向县令告状)。其次是县令受理案件,令属吏或乡邻查理禀复(这一阶段,很多百姓受官府和中人、乡约等影响,在属吏或乡邻的查理下选择和息,没有再坚持诉讼,或许已经达到了比初次

调解更合适的预期目标,或许是权衡诉讼费用和调解结案的利弊选择和息,黄宗智教授将这一庭下的官民互动的阶段称作清代民事司法的“第三领域”^[1]。最后一个阶段是堂审结案,两造签署具结书。

在这三个阶段中大部分案件都在前两个阶段结束,只有相对而言少部分案件进入第三个阶段,这或许由于百姓自身观念、官方导向、诉讼费用三个因素的影响。

(1)百姓的畏讼、耻讼观念,如在百姓的状纸或禀状中通常以“蚁”作为自己的指称,将州县官称呼为“太爷、恩堂、明堂”,以此表达子民(蚁)在父母官(恩堂、明堂)前的卑幼地位。同时在禀状中通常言辞恳切,态度卑下,似乎是迫不得已才具状上言,求县官“赏恩”裁决,如“为遵谕禀缴,赏粮救耕事”^[2]“为恳怜拘讯,人鬼均沾事”^[3]“为套接募卖,叩恩法究事”^[4]等等,好像州县长官裁决百姓的诉讼是对百姓的恩赐^[5]。此外,在传统的法律观念中,良民是耻讼的,只有讼棍、刁民才喜讼,如智里二甲民赵邦在诉状上就表示“为理应不诉,遵法诉明事”^[6],按理来说应该不诉的,但涉及遵法才不得不诉。在百姓的潜意识中,将诉讼和闹事、破坏社会秩序或法律秩序划为等号,如乾隆四十九年王文玉的诉状中所言“茂书好讼为能,慙不畏法……似此棍徒,刁诉至极”^[7]等等。百

[1] 参见[美]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,第107-130页。

[2] 乾隆五十一年十一月十四日忠里十甲陈元碧禀状。参见四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第179页。

[3] 乾隆二十七年七月二十七日智里六甲彭尔聪告状。参见四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第289页。

[4] 乾隆三十一年三月初三日孝里一甲民高朝位告状。参见四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第189页。

[5] 王帅一教授对此提出了新颖的观点,认为古代民间的细故非法司分内执掌,需要伪装成“重情”才可将其投入法司之手,因此推论细故案件在传统中国人心中并非法律所应调整的内容。此观点可以深入讨论,在巴县档案中所记录的百姓诉状中有很多请求是要求官府依法诉究、依法纠察等,如“恳拘法究事”“叩恩法究事”“法所不容”话语等。那么,这是否表明清代巴县的百姓心中细故案件是属于法司、法律调整范围之内呢?或许是我们的理解有偏差或学力不足,无法认识这一问题。对此可以进行进一步的考察。参见王帅一:《“无法”之讼:传统中国国家治理体系中的田土细故》,载《学术月刊》2019年第12期。

[6] 乾隆三十年十月初七日智里二甲民赵邦现诉状。参见四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第188页。

[7] 乾隆四十九年六月三十日忠里九甲王文玉诉状。参见四川省档案馆:《清代巴县档案汇编:乾隆卷》,中国档案出版社1991年版,第127页。

姓出于“司法程序”和自身利益的考量也会优先选择在庭前和解，因为据前述档案所显示的，清代的民间司法一般是一审终审，即使百姓有冤情也很难再进行上控，而民间调解则不同，调解不和后还有上控官府这一救济途径，因此这或许也是细故纠纷多在前两个阶段调解结案的原因之一。根据百姓禀状中的词、意，或许能够看出清代的民事司法并不是以保护公民权利为导向，而是以维护社会秩序、统治秩序为导向，这种地位差异悬殊的司法或许是我国古代司法的一个特点。

(2)官方的教谕导向，在中国传统法律文化中，官方的教谕一直是以息事宁人为导向的。如雍正二年颁布的《圣谕广训》：“和乡党以息争讼”“讲法律以儆愚顽”“明礼让以厚风俗”“息诬告以全善良”等^[1]。历代这种教谕式的上谕数不胜数，州县官也是体会朝廷的这种上谕从而治理民众的，如曾任清代山东郯城县令、河北东光知县的黄六鸿讲到：“民之有讼，出于不得已而后控，官之听讼，亦出于不得已而后准”^[2]。这种官方的导向持续的影响着百姓和吏员的法律观念。

(3)诉讼费用。在清代百姓畏讼、选择私下调解的一部分原因是因为客观的诉讼费用问题。庭审一般都在县衙举行，乡民们需要付出大量的时间、精力、金钱成本（包括差旅费、住宿费、诉讼费）。根据黄宗智教授的研究，一个成年男子平均每年消耗的粮食约为三石，一个小案件的诉讼费用是六分之一石，而一个大案件的诉讼费用则是五石粮食，相当于一个成年男性一年粮食消耗量的1.66倍。^[3]这一点可以从汪辉祖的《学治臆说》中的记载也得到证实，“然民间于金之家，一受讼累，鲜不破败。盖子金之产，岁息不过百有余金。婚丧衣食，仅取足焉。为以五六金为讼费，即不免称贷以生。况所费不止五六金乎？况其家本皆于金乎？”^[4]。因此，大多数案件都结束在了前两个阶段，真正通过县令审断判决而结案的案件应该还是少数。（根据黄宗智教授对宝坻、巴县、淡新档案共682个民事案件的研究，约有221个案子进入了庭审程序，大约占宗案件数量的三分之一，也就是说有三分之二的案件都在前两个阶段和解结案了，没有走到堂审阶段。）^[5]

在前两个阶段中，官府是以调解、和息为侧重，对于民间的细故纠纷原则上要求百姓自己调解，私

下解决。只有百姓一再坚持，或坚持不服从私下调解的案件州县长官才会选择开庭审断，而一旦案件进入了堂审阶段，州县长官则原则上会依法审断（按：法律多元视角下，本文的依法裁判是在法律多元主义视角下理解的），此时州县官“依法断案”的倾向占据主导地位，只有极少数案件没有依法裁判。如在本文研究的清代巴县档案乾隆卷所有结案或有明确判决的28件民事案件中，有13例进入最终的审断程序，未依法审判的只有3例，且这三例案件不乏存在时代背景和特殊性的影响的可能性（不过虽未依法裁判，但是由县令的朴素的价值观、人性观及和息倾向主导裁判）。将视角放眼更为宏大的区域，根据黄宗智教授的研究，在清代宝坻县、巴县、淡水新竹三地共682个民事案件中，有87%都是“依法裁决”的^[6]。据此而言，有理由相信巴县档案乾隆卷所记载的司法图景应该不是为特殊的个例，这样的司法特征是具有普遍意义的。

因此或许可以从清代巴县的司法档案例证中得出这样的推论，即清代的民事司法是以教谕为导向的司法和教判式审断。如果这个观点能得到暂时的确认的话，那么应该进一步地思考，清代的民事司法为什么会表现出这样的特征呢？有什么深层次的原因影响了清代的民事司法，使其呈现出这样的特点。关于这个问题，可以通过韦伯教授的“家产官僚制”、卢曼教授的“二阶观察”、黄宗智教授的“实体理性”、林端教授的“法律多元主义”“多值逻辑”理论来进行分析。正是因为中国的“家产官僚制”或“世袭君主官僚制”（黄宗智教授语）或“君

[1] 参见周振鹤：《圣谕广训——集解与研究》，上海书店出版社2006年版，序言部分。

[2] [清]黄六鸿著，周保明点校：《福惠全书》，广陵书社2018年版，第195页。

[3] 参见[美]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，第174页。

[4] [清]汪辉祖：《学治臆说·学治续说》，“宜勿致民破家”条。

[5] 参见[美]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，第77页。

[6] 同上注，第78页。

主官僚制”^[1]（孔飞力教授语）的政治体制造成了清代民事司法裁判式审断这一特点，体现了清代（中国）传统法律的实体理性和多值逻辑。

三、清代民事司法的实体理性、多值逻辑与家产官僚制

（一）君主官僚制与州县官的双重身份

韦伯认为，中国古代的国家治理以皇权为中心，表现为家产制的支配方式，即“当君侯以一种人身的强制，而非领主式的支配，扩展其政治权力于其家产制之外的地域与人民，然而其权力的行使仍依循家权力的行使方式时，即称之为家产制国家”^[2]。以此为基础，韦伯针对中国历史上皇权与官僚权力共存并用的特点，将其支配方式称为“家产官僚制”^[3]。韦伯认为，在“家产官僚制”的支配方式中，皇权与官僚权力并存，其中皇权或君权是最高权力，而官僚制度为皇权提供了组织基础和治理工具。不过，官僚体制并不仅仅是为皇权随心所欲而用的治理技术，其也内部也有一套自己的运作逻辑。皇权与官僚权力之间关系微妙复杂。这种关系反应在州县官员身上，就体现为州县官一方面作为代天子牧民的百姓“父母官”，另一方面又是“君主官僚制”体系下的一位官僚。因此，周雪光教授认为，（中国）国家治理的诸多机制大多是在“用”官僚机器以实施其意图又不得不“治”官僚体制偏离其意图这一矛盾中产生的^[4]，足以见得官僚体制与皇权之间存在一定的缝隙。“家产官僚制”下，官僚体制和皇权之间的缝隙，产生了州县官的双重身份。州县官的这种双重身份反映在国家治理的具体实践中，就体现为其复杂行为模式，一方面要依法，另一方面要德教和恤情，反映在民事司法上，就是裁判式审断。

在韦伯的理念中家产制的支配以及家父长制，其所呈现的传统法和传统型的支配之间存在着一种选择性的亲近关系，简言之就是有什么样的政治制度，就有什么样的法律制度^[5]。那么，依据这一研究的路径，将清代的司法制度与清代的政治制度结合起来考察。据上文所言，清代的政治制度是相对于官僚制和家产制的“家产官僚制”或“君主官僚制”（本文采用君主官僚制的表述），因此，作为基层政府一员的清代州县官具有“父母官”和官

僚的双重特征，与此（官僚的执法实践）相应的，产生了清代独具特色的裁判式审断的民事司法制度和多值逻辑、多元主义的法律文化，同时也反映出清代法律的实体理性特点。

具体而言，根据前述表达的清代司法图景来看，清代的民事司法是以教化为导向的裁判式审断。清代的民事司法大致可以分为三个阶段，在此三个阶段中，首先县令一以贯之的是以教谕、息讼为导向的。这是因为，在君主官僚制中皇权是最高权力，中国官僚体制不是建立在法理权威基础上的，而是依附于君主专断权力之下，对皇帝具有人身依附关系。传统的皇权依靠儒家正统思想的“德治”治理天下，建立起卡理斯马型的统治权威，即通过“君权天授”“皇天无亲，唯德是辅”（《尚书》）的德治来构建政权的合法性。那么作为代皇帝牧民的州县官来说，他们自然也要一以贯之的以德治来治民。“亲民”“仁民”“爱民”成为了千百年来，上至皇帝，下郡牧所共同承认的核心价值观。例如传统的儒家经典，士子为官（科举考试）的必读书目《大学》开篇即点明了这一点“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。皇帝不遗余力的宣扬德治、仁治的精神，州县官也体会上情，为政以德，形成了一套以道德教谕为核心的价值观念。因而在以皇权为主导的家产制官僚体制下，州县官吏需要贯彻传统政治体制的“德治”这一道德要求，其在清代民事司法中的体现就是，以道德教谕、息事宁人为导向的司法，并且在案件进入堂审之前尽力调息，原则上以调解解决民间的细故纠纷。

其次，在（民事）案件进入堂审之前，州县官更多的是以和解息讼为倾向，原则上以民间调解解

[1] [美] 孔飞力著，陈兼，刘昶译：《叫魂：1768年中国妖术大恐慌》，上海三联书店1999年版。

[2] [德] 韦伯：《韦伯作品集III：支配社会学》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2004年版，第103页。

[3] 同上注，第159-164页。

[4] 周雪光：《权威体制与有效治理：当代中国国家治理的制度逻辑》，载《开放时代》2011年第10期。

[5] 林端：《韦伯论中国传统法律：韦伯比较社会学的批判》，中国政法大学出版社2014年版，第12-15页。

决纠纷。这也和我国古代历来的司法行政和一体制有关，在案件未进入堂审程序之前，州县官的身份更多的是家产官僚制下代天子治民的“父母官”，而不作为基层官僚身份的司法官，因而在面对民间的细故案件这种“琐事”自然也是以调处作为主要的解决办法。具上文所述，这是由于传统中国的核心价值观念“德治”所主导的，官员“代”天子治民，就需要体察上情，并贯彻这一价值。在这一阶段，相比起司法官僚的身份，州县长吏更多的由其皇权体制下的道德身份所主导。因为在中国的君主官僚制中，官僚对皇权有着人身依附性的臣属因素，官僚制因素相对于君主制而言比较弱小，也可以简单的理解为在君主官僚制中皇权因素大于官僚制因素，因此在民事案件进入堂审程序之前，州县长吏还未将自己代入“司法官僚”的身份，而这种民间的细事，在州县官看来或许不是“王法”所涉及和规制的范围，或许不属于法司所规制的范围^[1]，所以更多的选择让乡民、坊民、乡约、乡保、属吏等尽量以民间法来调解结案。在进入堂审程序之前，州县官原则上以调解解决民间的细故纠纷，或许这也是传统中国的司法被认为是卡迪司法或者非理性司法的原因。

再次，在（民事）细故纠纷进入司法程序后，州县官更多的则是依法断案，查清实情，并参酌情理（包括“德治”的核心价值、朴素的公平价值观、民间法的规范）进行裁断。在民事案件进入堂审之后，州县长吏更多的由司法官僚的倾向主导，并对案件进行依法裁断。这是因为，如前所述，身兼儒教文人的州县长吏扮演着两种身份，一种是道德意义上的代天子牧民的“父母官”身份，一种则是君主官僚制下的官僚身份。在堂审阶段是由官僚身份主导的，对君主官僚制下的官僚身份而言，一方面，官僚制的合法性基础来自自上而下的授权，但另一方面，官僚体制作为一个等级有序、稳定运行的组织，发展起其内在机制和规则制度来处理日常事务、应对危机和安身立命^[2]。质言之，即在君主官僚制下，官僚系统有自己的一套运行体系，虽然是受皇权主导的，但与皇权有些许缝隙。这一官僚制的身份反应在州县官的（民事）司法上，就体现为州县官在堂审时的依法断案倾向。这是因为官僚制要求制度的成文化和规范化，要求裁判的“理性”，要求州县官吏规范的审理案件，同时州县官

也遵守官僚制内部的体系，满足官吏考绩、审查的需求^[3]。因此，州县官的这种官僚制的身份导致了这种在堂审时的依法审断倾向。同样的，或许可以这样认为，从我国古代的司法行政合一体制来看，在州县层面，行政更多是体现家产制下官僚对皇权依附，而司法更多的是体现官僚系统内部的规范性、明确性和理性，盖因行政即“治民”以德教为导向，将百姓看作州县官的子民，而司法（主要指堂审阶段）则主要是要以律文等规范为依靠，据法律进行依法审断。不过虽然是依法审断，但在堂审中依然是以教谕为导向的，这是因为在君主官僚制中君主因素的主导地位，即使是官员以司法官僚的身份裁断案件，也依然受出君主制下的君主道德教化的强烈影响。

综上所述，君主官僚制是君主制（家产制）支配和官僚制支配的混合状态，在这种支配状态下，一方面，君主制的因素倾向于去形式化和去规则化，地方官吏行使权力的方式某种形式上类似于中央的君主，代理皇帝在自己的辖区内“牧民”，受“父母官心态”所主导追求实质正义，对民众施行德谕。另一方面，官僚制的因素倾向于照章办事，遵循相应的行政规则，以及职业化、技术化的治理方式，就地方官员而言，官僚制下的严格审查制度促使其不得不考虑相应的规则，而现实的社会问题越来越复杂，也就越迫使他们走向职权分化和专业化的道路^[4]。因此，在君主制和官僚制因素矛盾并存的君主官僚制下，官吏的（民事）司法行为，是一种混杂的状态，既不是权力专断的“卡迪司法”，也不是严格遵循规则的“现代官僚理性司法”，将这种中间的或混杂的状态称之为以教化为导向的教判式审断。简言之，清代君主官僚制政治体制下权力的微妙关系，体现州县官上的就是州县官的双重身

[1] 参见王帅一：《“无法”之讼：传统中国国家治理体系中的田土细故》，载《学术月刊》2019年第12期。

[2] 参见周雪光：《国家治理逻辑与中国官僚体制：一个韦伯理论视角》，载《开放时代》2013年第3期。

[3] 参见艾永明：《清朝文官制度》，商务印书馆2003年版，第263页。

[4] 参见赖骏楠：《“家产官僚制”与中国法律：马克思·韦伯的遗产及局限》，载《法制现代化研究》2015年卷。

份,一个是依附君主、为君主作代理的“德教”父母官身分,另一个就是作为执法、司法的官僚系统下的官僚身份。这样的双重身份,反应在州县官的民事司法上,就体现为州县官以教化为导向的司法和教判式审断。

（二）清代法律的多值逻辑（实体理性）与多元主义的法律文化

前述已知,在君主官僚制下,由官僚的双重身份所主导的基层(民事)司法既非“卡迪司法”,也不是“现代理性司法”,经过对前述档案的研究,认为是以教谕为导向的教判式审断。与此相对应,这种混合式的司法模式展现出清代既矛盾又统一的法律文化,即州县官在处理民间细故时原则上要履行代天子牧民的“父母官”的道德教化责任,实践中又要受官僚体系或司法职能制约遵循规则处理民间细故,这种“德教”和“法治”的倾向混杂在一起呈现出一种矛盾对立的法律文化。这种既矛盾又统一的法律文化,既非韦伯所认为的“实质的非理性的”法律,也非“形式的理性的”法律,通过对前述司法档案的考察,可以用黄宗智教授的“实体理性”理论来概括^[1]。即一方面,清代的民事司法是实体的,表现为州县长官代天子牧民的大权独揽、一以贯之的教谕息讼倾向、禁止滥讼倾向、在庭前原则上调解结案,在庭审时参考情理作出判决的审断方式。另一方面,清代的民事司法也是理性的,即官吏体察民间细故,履行官僚职责积极解决民间纠纷,在庭审时原则上依法进行审断。如果这一观点能够得到认可的话,那么进一步来说,这种“实体理性”的司法和法律,正是清代(传统)法律文化多值逻辑的体现。

“多值逻辑”是林端教授借助卢曼的理论,提

出的一种观察中国传统法律文化的视角。林端教授认为,早期传统的对中国传统法律文化的研究,多是采用将西方法律与中国传统法律对比观察的方法,将中国的传统法与西方的实定法对比,归结为“实质的——不理性”的与“形式的——理性的”、卡迪司法与理性司法的截然对立的划分。这种二元对立式的思维方式往往是概念建构下的产物,过度的强调类型与类型间的差异特征,并不能反应历史社会事实的全貌,借此二元对立式的,理念式的概念建构并不能反应中国传统社会文化中的德主刑辅、儒法合一、谕教于判等“即此且彼”的面向^[2]。就此,林端教授认为可以借助德国社会学家卢曼的理论来构建新的认识。在卢曼的理论中,存在两种对社会系统的观察,即“一阶观察”和“二阶观察”^[3],前述二元对立的概念建构就是“一阶观察”的体现,在一阶观察的层次上,世界表现是单一脉络的,其世界始终是二值的,一切所呈现的不是正值就是负值,第三种可能性被排除在外。这种“一阶观察”的分析与思维模式严重局限了对中国传统社会与文化中法律的正确理解,需要进入二阶观察的层次加以修正。“二阶观察”是对观察(“一阶观察”)进行观察,相对于一阶的观察者,二阶观察可以通过自己的观察来推断自己特有的观察运作,并且把自己的观点相对化,相对于“一阶观察”停留在单一脉络的世界,与“二阶观察”层次相关的是一个多脉络的世界,根据卢曼的理论,在功能分化的现代社会中,整个社会不再有单一统摄全局的本体论。过去诸本体世界的单一性脉络被现代功能性分化的社会中各个次系统所具有的诸世界的多元脉络取代。二值逻辑被多值逻辑所取代,二元对立的思考被多元并存的想法所代替^[4]。借助卢曼的理论,

[1] 林端教授认为黄宗智“实体理性”理论是对韦伯的“实体的”“形式的”“理性的”“非理性”四个概念的误解,即将实体的等于非理性的,将形式的等于理性的,使得韦伯四元概念转换为二元对立的概念。但黄宗智教授对韦伯理论的误解,却是对清代法律文化的正解,实质上是在韦伯理论的基础上发展了自己的理论,因此本文在这里采纳黄宗智教授的“实体理性”理论。

[2] 参见尤陈俊:《中国传统法律文化的重新解读与韦伯旧论的颠覆——〈韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判〉评介》,载《法制与社会发展》2006年第2期。

[3] [德]克内尔/纳塞希:《卢曼社会系统理论导引》,鲁贵显译,台北巨流图书公司1998年版,第119-203页。

[4] 林端:《韦伯论中国传统法律:韦伯比较社会学的批判》,中国政法大学出版社2014年版,第43-47页。

可以发现中国传统法律文化具有即此且彼的多值逻辑或法律多元主义特征。

在前述对巴县档案的研究中发现,清代的司法呈现出教谕和依法裁判的导向,在庭前未进入庭审阶段之时,司法官员原则上以教谕和息要求百姓自己调解结案,而一旦案件进入庭审程序,则是依照法律和情实并参考情理(按:朴素的公平正义价值观、民间法的规范、德治倾向)进行依法审断。这种以教化为导向的裁判式司法方式,以及前述实体理性的法律,正是清代法律文化中多值逻辑的体现。一方面,州县官司法的教谕调解导向,以及庭审中参考情理进行审断,在这一过程中州县官并不是任意而行的,而是根据与法相通的情理调处和审判,此时法与情理并不是两种相反的东西,他们都是受儒家伦理影响下法律规范的不同形式。在此意义下,州县官依照法律和情实并参考情理的审断方式应该可以称作依法审判。另一方面,清代地方州县官在处理民间细故过程中,在前述第一阶段,庭审前原则上是以民间的调解为主。在前述第二阶段(在受理案件后,正式庭审之前,即黄宗智教授所说的“第三领域”),他会把成文法典与人情事理还有地方风俗加以调和,作出一个他认为最适当和谐的处理,而这种处理不是法官的堂断,大多是诉讼前由公亲人进行的调解,或是在州县官令乡约、坊邻、属吏等去查理实情的过程中,当事人因各方压力调解结

案。在前述第三阶段(案件上升到了堂审阶段)调解不成,到了县官面前,如果前述程序都没有发挥作用的时候,县官也会发挥他的公权力来作一定程度的判决。此外,多值逻辑还体现在州县官的双重身份,一边是代皇帝牧民的“父母官”,一边是官僚制下的一名司法官吏,不仅要兼理司法和行政,还要兼顾“德教”与“法治”,两重身份和两种治理方式混杂在一起。

综上所述,前文所提及的此种律例与一般的人情事理相辅相成的关系、官员以教谕为导向的裁判式审断,依法审判和教谕息讼混杂的司法方式、州县官的代天子牧民的“父母官”和官僚中的司法官吏的双重身份、“德教”和“法治”混合的治理方式等等,都是清代法律文化的“多值逻辑”和法律多元主义的体现。这些清代基层民事司法审判中的特点,以及本文所归纳的裁判式审断,都表明清代法律文化甚至是中国传统法律文化并不是“单一脉络性的”,并不能以中西二元对立的视角来观察和评判,而是一个各种因素既矛盾又并存,兼收并蓄、即此且彼的法律文化。相较于西方的“去脉络化的普遍主义”,或许可以将这种多元的法律文化称为“脉络化的普遍主义”。^[1]传统法律文化的这种多值逻辑和多元面向影响深远,审视这种多面向和多值逻辑的传统法律文化,或许可以对理解当下的司法和法律文化有些裨益。

[1] Duan Lin: *Konfuzianische Ethik und Legitimation der Herrschaft im alten China: Eine Auseinandersetzung mit der vergleichenden Soziologie Max Webers*, Berlin: Bunker & Humblot, 1997, pp. 56-58.