

地方档案与

文献研究

(第一辑)

◎吴佩林 蔡东洲



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

非讼、好讼与国家司法模式

——比较法视野下的清代巴县钱债案件*

王志强**

随着学界对中国传统民事法理念及其运作实态的日益重视^①，结合档案资料来探讨这一问题、特别是有关司法程序，研究已渐趋深入^②。同时，为了更深入了解中国传统法的特点，比较法的视角具有相当独特的作用^③。本文以同治（1862~1874年）初年四川巴县钱债案件^④的相关档案为中心，以案件的受理和

* 本文日文版为田邊章秀译《清代巴县钱债案件的受理と审判》，载〔日〕夫马进编《中国诉讼社会史の研究》，京都大学出版会，2011，收入本书时稍有修改。

** 王志强，复旦大学法学院教授。

① 尽管没有现代意义上刑事和民事的区分，但正如既有研究所论，所谓“命盗重案”和“自理词讼”，大致可与此界分相对应。其标准是二者具有不同的审结程序。有学者以王又槐《办案要略》中关于“刑钱之分”的论述作为区别刑事和民事案件的标准；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，2001，第206页。虽然将各房工作分配的办法作为一种区别标准也未尝不可，但实际上即使在当时，其制度界限也并不明确，这也正是王氏希望厘清之处；而且王氏谓“若告斗殴、奸伪、坟山争继、婚姻及有关寻常名教一切重事，词内有钱债应追、田产不清等类，应归刑名”，则显然不宜将“坟山争继、婚姻”类由刑房处理的案件都对应于现代意义上的刑事案件。因此，是否通详上报、进入审转复核程序，这一标准更为确定，而“自理词讼”的范围也更与现代的民事相对应。参见滋贺秀三《民事的法源の概括的检讨：情·理·法》，《清代中国の法と裁判》，创文社，1984，第264~265、292~293页。

② 近年来，运用基层司法档案研究法律史较有代表性的论著有，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，2001；Mark A. Allee, *Law and Local Society in Late Imperial China*, Stanford, 1994；〔日〕寺田浩明：《中国清代民事诉讼と“法の构筑”》，《法社会学》2003年第58号；吴佩林：《清代县域民事纠纷与法律制度考察》，中华书局，2013。

③ 从广义上说，对中国古代司法的现代解说，实际上都是一种比较法意义上的研究，从概念、甚至从价值理念上。贺卫方：《中国的司法传统及其现代化》，载苏力、贺卫方主编《20世纪的中国：学术与社会》（法学卷），山东人民出版社，2001，第175~184页。

④ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3471~3548号。

审判为切入点，并以近代早期的英格兰法为参照，从诉讼程序的角度，重点探讨中国传统听讼中案件受理的特点及民事司法的“冤抑—伸冤”式形态相应的程序背景^①。

之所以选取钱债类案件为例，是由于在“户婚田土”等其他类别的民事案件中，婚姻、继承以身份和家族关系为中心，而土地案件标的较大，二者在当时社会中的重要程度都较高，而且在制度上也更具有中国本土特色。债务纠纷特别是小额债务，相对于身份和土地案件而言，受重视程度相对较低，案件中牵涉的极端性冲突相应较少，因而更具有民事性；而且钱债类案件的法律关系较简单，制度上具有更强的普适性，更便于从比较法角度探讨司法程序的问题。而之所以选择近代早期英格兰法作为比较的参照系，是由于一方面其时代与研究所针对的中国清帝国基本相当，也尚未经历19世纪末的重大司法变革，保留着更多的传统色彩；另一方面，英格兰法在程序制度上与中国传统法的对比鲜明。与清代司法与结构类型更近似的同时代欧陆法的比较^②，限于篇幅，当另文叙之。

一 受理的条件

任何社会都存在冲突和纠纷，公权力的出现和不断强化，为社会冲突和纠纷的解决提供了一种重要而基本的途径，即司法。官方在何种理念指导下、以何种机制接受当事人的诉求，而作为诉讼发起者的原告又如何利用这种机制和理念表达诉求，是任何司法机制都首先需要面对的公共问题。

在近代早期英格兰司法中，对于各种民事性质的纠纷，当事人通常首先必须选定其希望运用的诉讼程序及相应的法院。原告可以利用刑事案件中起诉方有权出庭作证的优势^③，通过刑事程序向对方施加压力、谋求更有利的和解，因而选择利用刑事程序、向治安法官（justice of peace）提出控告，将纠纷作为轻罪案

① 关于这种“冤抑—伸冤”模式的细致论述，参见〔日〕寺田浩明《權利と冤抑——清代聽訟世界の全体像》，《法学》1997年61卷5号。

② 以普通法与欧陆法的司法制度为原型、在理想类型意义上进行的类型化研究，参见 Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale, 1986。欧陆司法具有科层等级和（早期刑事司法中的）政府主导性。

③ John H. Langbein, “The Historical Foundations of the Law of Evidence; A View from the Ryder Sources”, *96 Columbia L. Rev.*, 1996, pp. 1178 - 1179。民事案件的当事人不能作证，理论上是由于其与案件有直接密切的利害关系，为了避免其作伪证；这一规则到19世纪中期

件提交季审法院（quarter sessions）。这种情况并不罕见^①。如果争议标的低于四十先令，则在自治性的地方法院起诉，政府并不干预^②。如果标的较大，更通常的情况是当事人直接向文秘署（chancery）的书记官购取令状，然后向相应的普通法法院提起诉讼^③，或直接向大法官（chancellor）主持的衡平法院提出衡平法诉状（bill in equity）。在中央法院，除了争议标的必须高于40先令、形式上的令状选择必须符合相应法院的要求，各法院没有权力拒绝受理案件。在起诉和受理这一阶段，近代早期英格兰法的特点是基本上法院有求必应，相对处于消极地位。

在这一背景下，清代中国民事纠纷的起诉阶段呈现出明显不同的特色。当时所有的案件都首先向基层的州县长官提出控告。寻求案件被官府受理，是控告者的第一要务。一方面，《大清律例》“告状不受理”条律文规定：“……斗殴、婚姻、田宅等事，不受理者，各减犯人罪二等，并罪止杖八十。……其已经本管官司陈告、不为受理，及本宗公事已绝、理断不当，称诉冤枉者，各（部、院等）衙门，即便勾问。若推故不受理及转委有司，或仍发原问官司收问者，依告状不受理律论罪。”虽然从字面上解释律文，似乎只有罪涉刑罚者，不受理时才会有处罚，但至少不受理各类“斗殴、婚姻、田宅”案件显然不是制度设计的初衷。而且，制度上也不允许官府将纠纷委诸乡里处分^④。

但另一方面，在实践中，官府是否选择介入以及以何种方式和程度介入，并不是由当事人主导、官府被动接受的过程，而是基本上由官府所掌控。虽然不能说案件的受理与否并无标准可循，但这种标准是政策性而非规则性的。

首先，标的数额并非债务案件的受理标准。尽管确实有些不受理案件的批词中明确提示其理由是“为数无多”^⑤，但实际上案件涉及的标的额度只是一个方面，因为既无明确的额度规定，也普遍存在并不考虑标的大小的情况。当事人会极力主张：“氏系女流，虽银数十，生死均赖，并非好讼，实出莫何。”^⑥ 还有案件中，官府敦促判决的执行时称“银数无多，尚不难于措办”^⑦，可见标的不大

① Norman Landau, “Indictment for Fun and Profit: A Prosecutor’s Reward at Eighteenth - Century Quarter Sessions”, *17 Law and History Rev.*, 1999, p. 507.

② 这一状况一直延续到18世纪。这些民事性地方法院也准用与中央法院类似的制度和程序，特别是陪审团。John P. Dawson, *A History of Lay Judges* 208-86, Oxford, 1960.

③ 在御座法院（King’s/Queen’s Bench）提起民事诉讼，可以直接向该法院要求米德尔塞克斯令（Bill of Middlesex）。

④ 《大清律例》“告状不受理”，乾隆三十年（1765年）条例。

⑤ 如四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3480-2号、第6-5-3495-2号。

⑥ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3480-3号。

⑦ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3545-21号。

也可以受理和裁断。加上下文提及的人身伤害情况，标的数额就完全退居次要的地位。

其次，状式虽然发挥了一定的指导作用，但并不完全具有规则式的意义^①。各时、各地、各级的状式要求并不相同，而且包括状式在内的各种关于受理案件的规定并非被严格遵循。例如，1841年（道光二十一年）刘森茂诉朱三义等债务纠纷案，列有被禀四名，干证五人，但当时状式分明要求：“案非人命、及命案非械斗共殴者，被告不得过三名，干证不得过二人。如牵列多人，除不准外，代书责革。”^②该状所控显然并非人命、共殴，但依然得到“候唤讯追”的受理批词。1862年（同治元年）钟李氏诉熊宣三案中则列投证七名，但状式也明确要求“干证不得过二人；违者不准，代书责处”^③。类似不恪守程序性要求而仍被受理的情况，如双行叠写、不用规定状纸等^④，在档案中也都不乏其例。

有的情况下，连中央的程序法规都不奏效。如《大清律例》“越诉”条例规定：“军民人等干己词讼，若无故不行亲告，并隐下壮丁，故令老、幼、残疾、妇女、家人抱告奏诉者，俱各立案不行，仍提本身或壮丁问罪。”这是沿袭前明、因仍已久的中央性法规。因此，在1863年（同治二年）杨李氏诉冯照幅案中，被告强调：“切思女子出嫁从夫，夫死从子，且李氏夫在子成，何得恃妇出头？”被告没有依据条例主张“立案不行”，而只是要求传唤原告丈夫及儿子到案，但官府完全置之不理^⑤。而且反过来说，这些状式及规则强调的是何种情况不予受理（虽然如上所述并不严格遵循），理论上似乎意味着：除此以外的情况，就应该基于《大清律例》“告状不受理”条律文予以受理。但实践中显然并非如此。

最后，诉诸人身伤害往往是有效的策略，但也并非百试不爽。在随机选取的同治初年78件钱债案件中，大部分（58件）在起诉中提到了人身伤害。这显然

① 台湾淡新的状式，参见滋贺秀三《淡新档案の初步的知识》，《东洋法史の研究》，汲古书院，1987，第259~260页。其他各地状式情况及其内容，参见邓建鹏《清代健讼社会与民事证据规则》，《中外法学》2006年第5期，第617~620页。本文所涉及的巴县档案中，除几乎每状必列的同治年间巴县状式外，还可看到当时的重庆府状式和道光年间的巴县状式，分别见四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3543号和第6-5-3512号。

② 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3512-2号。

③ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3475-2号。

④ 前者如四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3472-2号、第6-5-3491-2号、第6-5-

是因为人身伤害比纯粹的钱债纠纷更容易“耸听”，引起官府注意^①。这种情况与英格兰普通法中民事案件管辖权的拟制（fiction）有类似之处^②，但清代中国的夸张是当事人的一厢情愿，是希望本来不愿意介入的官府能够重视并提供救济；而英格兰的拟制是原告与法院的合谋，目的是为了使该法院取得管辖权、扩大其业务范围。法庭方面的态度截然不同。在巴县的钱债案件中，有的为了指控对方不返还债务而又无伤可凭，甚至危言耸听地声称：对方“反舀冷水泼氏，由此受寒，原伤复发，垂危难治，饮食不进，命悬难保”^③。而有的并无人身伤害的具控中，则声称对方骚扰威胁^④。不过，裁判者也明知其中存在的不实，有时候会明确批示：“该欠银两为数无多，仰仍凭证理讨，不必捏伤呈渎”^⑤，根本就不查验伤情。有的情况下，官府会派人先验看伤情。如果无伤或未能查实，有的就不再受理^⑥，有的则继续差究^⑦。可见捏伤耸听、架词告讼是一种策略，虽然未必奏效。对于并无人身伤害的陈请，官府也未必肯定不会受理。有的呈状中，虽然没有提到人身伤害，但依然被受理，其中一个重要的原因，恐怕是由于当事人一方具有较高的社会地位，如有职员、监生等身份^⑧；还有的本身为上控或关文移交的案件^⑨。1863年王洪心诉李春芳案中^⑩，原告拦舆以约据指控被告欠债未还，但并无其他伤害和纠纷，仍然被受理。从案卷中看，原告为草帽商贩，被告为渡船经营者，均无特殊背景或需要特别考虑的情势。但可能是由于债

① 关于民事案件中的暴力和“耸听”的状况，参见滋贺秀三《清代州县衙门における诉讼をめぐる若干の所见》，《法制史研究》1987年第37号，第38-43页。这种情况在巴县钱债纠纷的司法案卷中非常普遍。如1863年彭祝三诉王天荣案（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3508-2、5号）、1864年杨李氏诉冯照幅案（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3537-7号）、1864年邓向氏诉赖星斋案（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3542-5号）。

② 原告先向御座法院主张被告具有侵犯（trespass）行为、应予缉捕，然后再对其提起其他民事诉讼，或向财政法院（excheque）主张，由于被告不履行民事债务，使其不能向国王支付税收，因此要求该法院介入审理其民事债务。关于御座法院的米德尔塞克斯令和财政法院的“无力支付令状”（quo minus）。John H. Baker, *An Introduction to English Legal History* 42-43, 48, Butterworth, 2002。

③ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3480-3号。

④ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3546-2号。

⑤ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3480-2号。

⑥ 例如，“伤既平复，毋庸票唤”；四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3474-4号。

⑦ 如“查验并不睨面，显系捏伤妄控；候集讯查究”；四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3500-4号；又参见第6-5-3473-4号。

⑧ 如四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3503号（原告为职员）、3504号（职员）、3511号（经书）、3515号（监生）、3517号（职员）。

⑨ 如四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3489、3514号。

⑩ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3518号。

务源起于被告擅自挪用原告寄存的钱款，虽后来补立欠据，但并无中、保，二者又不属于同一社区或宗族，因此对原告而言，缺乏其他追偿手段，所以得到官府的受理和救济。

对于不准的词状，有研究者根据宝坻档案指出，不合情理和事无确证是主要的理由^①。但这两项理由，特别是前者本身就是非常政策性的模糊概念。1863年王玉泰诉张屠户案，批词称：“据呈情节支离、显有别情故；估候签唤查讯，如虚重究。”^② 1864年（同治三年）张余亮诉马必坤案：“所呈马必坤图骗诬索恐未尽实，姑候唤讯察究。”^③ 可见事实清晰、证据确凿与否也并非受理案件的标准。而且此状未获受理，再控未必不受理^④。1863年余庆和诉许殿才案，初状未准，一月后以同样理由再控，获准^⑤。1864年丁复兴诉张元顺案，二月十三日之状未能获准，并被严斥：“……似此种种闪烁之词，谓非控挟，其将谁欺？不准；并飭”；但三月四日，再次控告获准，理由是：“既据一再呈读，姑准唤讯察究。”^⑥ 在其他州县档案中可以发现，即使已经注销的案件，如果不断控告，依然会被受理^⑦。可见，民事性纠纷的准理与否，除非涉及命盗大案，其余都往往是基层官府的政策性裁量地带。

在清代民事司法中，说服官府接受词状是一件需要煞费苦心的差事。从官府的角度而言，规则并不严格，而如果说存在一种政策性原则的话，那恐怕一方面是尽可能不受理^⑧，另一方面就是基于双方当事人的身份、实际及可能出现对抗性的严重程度，以及其他纠纷解决机制的有效性等各种情况综合判断。而根本上，这完全由官府所主导和掌控。

在起诉和受理阶段，清代中国与英格兰相应时代的情况呈现出明显的差别。理论上，二者都由政府开放将纠纷诉诸公权力的诉讼之门，而客观上也确实有大量纠纷产生，并被提交公权力裁断。但与英格兰王室法院设定标的和管辖权规则后即来者不拒，甚至想方设法招揽案件的做法不同，清代中国官府抱持着一种因

① Liang Linxia, *Delivering Justice in Qing China* 63, Oxford, 2007.

② 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3529-2号。

③ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3546-2号。

④ 不予受理可能是“不准”或“未准”。二者的区别，参见〔日〕夫马进《中国诉讼社会史概论》，载《中国诉讼社会史的研究》，京都大学出版社，2011。

⑤ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3519号。

⑥ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3544-5、6号。

⑦ 〔日〕滋贺秀三：《清代州县衙门における诉讼をめぐる若干の所見》，《法制史研究》1987年第37号，第53页。

避和挑剔的态度。从理念上而言，这当然与中国特色的“冤抑—伸冤”式的民事司法模式有关：当对方欺人太甚，而周围又无人施援时，只能求助于青天老爷^①。这有力地解释了告状人表达方式背后的理念，同时从另一方面说明了官府立场：如果事态没有发展到过分的程度，如果当事人仍可能通过所在亲族乡里寻求救济，官府就不愿意插手。而这一理念背后，有着复杂的现实性制度背景。

二 好讼与不言利？

清代州县官对待自理词讼的受理政策，是否与好讼之风有关？不可否认，开放诉讼所造成的巨大讼累，当然是促使官府采取选择性姿态的一个重要原因。但与英格兰的情况相比较之后可以发现，这恐怕还不是真正的原因。

关于诉讼的数量，相关研究显示，1830年在英格兰中央和主要地方法院提起诉讼的民事案件总量达到387400件（其中中央法院约9万件），平均每10万人提起诉讼2767件^②。但这一数字不包括教会法庭审理的案件，也不包括刑事案件，即在季审法院的轻罪案件以及由伦敦老贝利法庭和各地巡回法庭审理的重罪案件，因为如前所述，刑事案件的管辖和处理程序都与民事案件不同。同时，由于更早期的情况缺乏全面的数据资料，但一些局部的统计显示，上述数据所涉及的19世纪早期，是英格兰诉讼数量已大幅下降的相对低位时期^③。17世纪早期在英格兰中央法院提起民事诉讼的数量，就两倍于19世纪早期^④。这还不是17世纪中后期英格兰最好讼的时期。如果根据局部统计和人口标准，那时民事案件的起诉数量更为可观，仅在中央法院起诉的就达到每10万人600余件^⑤。

与此相比，清代中国诉讼的绝对数量确实不小，但相对人口而言，恐怕未必更多。基于巴县档案，对同治年间诉讼状况的统计显示，这一时期的呈状数为

① [日]寺田浩明：《權利と冤抑》，《法学》1997年61卷5号，第892页。

② C. W. Brooks, *Pettyfoggers and Vipers of the Commonwealth* 77, Cambridge, 1986.

③ “Interpersonal Conflict and Social Tension: Civil Litigation in England, 1640–1830”, “Litigation and Society in England, 1200–1996”, *Lawyers, Litigation and English Society since 1450*, at 32 (fig. 3.4), 68 (fig. 4.3), Hambledon, 1998.

④ 1606年为每10万人1351件，而1823~1827年为653件。

⑤ 以1670年左右为例：当时英格兰人口总量约498万，较1606年的425万增长17.2%（E. A. Wrigley & R. S. Schofield, *The Population History of England 1541–1871*, Harvard, 1981）；1670年，在民事高等法院（Common Pleas）和御座法院这两个案件数量最庞大的中央法院，进入审理阶段的案件数量共约3万件，较1606年的2.3万件增长30.4%。

12000~15000件,而实际新控案件数为1100~1200件^①。二者存在较大差别,是由于清代呈状中有大量“诉词、催词”^②,即被告进行回应和原告催促审理进程的词状。从巴县及其他各地档案中都可以看到,每件案件卷宗中,至少有两三件这样的词状,复杂的案件则更多,如刘森茂诉朱三义等债务案的案卷中,词状多达29件^③。根据1824年(道光四年)巴县38.6万人^④和光绪末75.6万人的记载推算^⑤,当地这一时期的人口年增长率为8%^⑥,因此同治初年当地人口约为46.7万,每10万人的呈状数量是2570~3212件,而每10万人的新诉案件数为235~257件^⑦。与前述英格兰的状况相比,真正起诉新案件的词状,无论如何是不算多的。

面对同样巨大的讼牒压力,英格兰的法官在数量上并不占优势。从14世纪至19世纪初,英格兰中央王室法院的所有法官通常都不超过15名^⑧。而在中央法院的案件,在好讼的17世纪中后期,仅在民事高等法院和御座法院这两个中央法院,进入审理阶段的案件数量就达约3万件^⑨,这还不是起诉案件数量。虽然在查证事实的民事巡回审判期间,可以由财政法院的法官和高级律师(*serjeant*)分担压力,但数量仍然非常可观。到1823~1827年,上述两个法院的年均起诉案件是72224件^⑩,而这一期间两院的法官是7名左右^⑪,平均每人要处理近万件。在衡平法院这个只有1名法官的法院,1700~1701年的起诉数量接受的诉状数量是5707件,此前和此后一直保持在三四千件,到18世纪中期才

① 参见〔日〕夫马进《中国诉讼社会史概论》,载《中国诉讼社会史的研究》,京都大学出版会,2011。

② 〔日〕夫马进:《明清时代的讼师与诉讼制度》,载梅原郁编《中国近世の法制と社会》,京都大学人文科学研究所,1993,第476页。

③ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3512号。

④ 《道光四年巴县保甲烟户男丁女口花名总册》,载《清代乾嘉道巴县档案选编》(下),四川大学出版社,1996,第341页。

⑤ 四川省档案馆藏《巴县志》,重庆出版社,1994,第641页。

⑥ 这一增长率的测算,比运用1953年数字作为标准得出的17.9%〔参见曹树基《中国人口史》(第五卷),复旦大学出版社,2001,第275页〕,对估算同治年间的人口数应该更为准确。这一数值与户口数的增长率有一定差别(参见〔日〕夫马进《中国诉讼社会史概论》)。不过,在与英格兰进行比较的意义上,这一偏差没有实质性影响。

⑦ 黄宗智根据陕西和宝坻的史料,推断为五十件至五百件。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,2001,第165~169页。

⑧ John P. Dawson, *The Oracles of the Law 3*, Michigan Law School, 1968。这些法官的详细状况列表,参见John Sainty, *The Judges of England 1272-1990*, 1993。

⑨ Brooks, *Lawyers, Litigation and English Society since 1450*, at 68。

三落到每年 2000 件^①。而如上所述，巴县的知县 1 年受理的词状虽有 1 万余件，但除去诉词和催词，实际处理的新案可能至多不过 2000 件，或者更少，而受理并堂讯的案件则还要少得多。这一应对词状的工作量显然少于英格兰民事高等法院和御座法院的法官们，至多与诉讼较少时期的衡平法院大法官大致持平。但英格兰的法官们却并不能也没有大量地拒绝受理案件。

与起诉和受理问题密切相关的诉讼收费问题，也可能是问题的一个重要方面。确实，清代官府标榜其为民父母，在接受词讼时不能由官方直接对百姓科以重费，只能由书吏和差役直接收取各种规费来补贴其用度^②。在早期英格兰法中，王室法院对案件进行管辖、提供救济是作为国王的特别恩惠，因此为取得国王对民事纠纷的救济，要耗资不菲地购买令状，而案件的诉讼费曾是王室的一项重要收入，也是法官的主要收入来源，各法院之间也一度因此展开激烈竞争，巧立名目争夺对案件的管辖权。但后来，支付给法院的起诉费用已为数不多，不再是政府的财政来源。早在 1495 年（亨利七世二年）就立法规定：贫民可以免费提起诉讼，并免费获得法院指定的律师帮助^③。即使对于其他人，根据 1829 年的国会报告，当时在普通法院以令状形式进行诉讼的花费，包括法庭公务费和律师费，平均也不过 3 磅 14 先令至 5 磅 4 先令不等^④。而英格兰同时期一名手工业者年平均工资为 60 英镑^⑤，所以一场诉讼的成本并不算高。而清代中后期，告状须花费 1 元，即 16 斤稻米的价值，而打到堂讯阶段也须耗费至少 4 元，即六七十斤稻米的价值^⑥。二者相比，其实在近代早期英格兰的花费并不更多，因其中还包括了律师的费用，因此对法院而言，恐怕也并不更比中国的官府更为有利可图；所以法院未必因此更愿意招揽词讼。

① Brooks, *Lawyers, Litigation and English Society since 1450*, at 30.

② 巴县的做法，参见李荣忠《清代巴县衙门书吏和差役》，《历史档案》1989 年第 1 期；光绪末年的改革，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，2001，第 174～175 页；Bradly W. Reed, *Talons and Teeth* 276, Stanford, 2000。其他地区的规定，如四川南部县，参见吴佩林、蔡东洲《清代南部县衙档案中的差票考释》，《文献》2008 年第 4 期。

③ 11 Hen. VII. c. 15; Cf. 3 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 400, 1768.

④ The First Report Made to His Majesty by the Commissioners Appointed to Inquire into the Practice and Proceedings of the Superior Courts of Common Law 81, 1829；衡平法院的收费高且不合理，因此备受诟病；1 William Holdsworth, *A History of English Law* 424 - 5, 440 - 1, 7th ed., 1956; Baker, *op. cit.*, at 112.

⑤ 按年均 300 个工作日、一英镑折合 240 便士计算。其日均工资为 48 便士；Henry P. Brown & Sheila V. Hopkins, *A Perspective of Wages and Prices* 11, Methuen, 1981.

⑥ 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，2001，第 174～175 页。

由此可见，与英格兰近代早期的状况相比，民众健讼和言不言讼，都不是作为清代基层官员们选择性受理词状的关键理由。除了这两个因素之外，在“冤抑一伸冤”表达模式的背后，导致清代基层官员选择性受理词状的一个关键原因，恐怕是其处理案件的程序和方式。

三 从受理到审判

近代早期的英格兰法民事审判延续传统的审判模式，法官们高度依赖各种非官方的社会资源，特别是当事人及其律师以及陪审团。当事人在诉讼程序的启动上具有绝对的控制权，也承担所有的责任和风险，法院在受理时不进行实质性的审查，因此如果因为错选令状而造成举证方式不利、救济方式错误乃至最终败诉等各种负面影响，都由原告自己承担结果。所以，在起诉阶段，由私人聘请专业法律人士——律师非常重要。在诉答阶段，他们需要借助律师的帮助，提出有利于自己的法律依据，并为己方的利益解释法律。同时，无论在普通法院还是衡平法院，当事人及其律师都在事实的证明过程中承担完全责任，自行搜集、提出和说明证据，并反驳对方证据。特别是在普通法院，由于民事案件的当事人不具有作证资格，不能在庭上发表对案件事实的描述，所以使当事人方面在证据问题上的压力更为凸显。法官往往只是这一争辩过程的监督者，并区别事实问题和法律问题的界限。事实问题则完全委诸陪审团。另外，对纠纷的救济手段和要求，也由当事人自行提出。如果选择刑事程序，则法院只解决罪与非罪的问题，不会主动处理民事性的问题，无论是金钱赔偿或是特定履行，都无法通过该程序实现。如果选择民事程序，法院及令状的选择往往与救济方式紧密联系，而金钱补偿的额度、特定履行的要求都由当事人自行明确表达。无论程序还是救济方式，任何法院一旦受理案件，即按照该法院的程序以及令状或诉状的要求运作，不仅不会主动改变，而且一般也不允许当事人再改弦更张。

与英格兰法中法官作为被动裁断者的角色相对，清代中国的州县官在处断民事纠纷时，则完全是一名积极的领导者。从证人传唤、证据鉴别、事实认定、救济方式和程序选择等方方面面，他都需要顾全周到。

在案件受理后，首先是证据的调集和证人的传唤。这一过程由官府启动，由专职人员“验唤查究”。对于常常是为了耸动官听而指证的人身伤害，官府需要派人前往查验。此后或同时，州县官需要签票传唤当事人及其证人。但由于任何一方都可以通过指证无辜而达到骚扰陷害的目的，因此并不是将双方指涉的所有案件相关人都传唤到案，而是需要在被告及双方提出的证人中（如果都不止一

人)仔细甄别,并随时准备驳回不适当的“添唤”要求,尽可能减少对社会的扰害。这一过程,虽然实践中多由幕友代劳,但最后仍须经长官首肯画“行”,然后才能由差役执行。

常常经过当事人催状的一再督促,案件才能进入审理阶段。这时州县官通过堂讯来承担主要的调查责任,并由此判定事实。在近代早期英格兰普通法诉讼中,除了概括性诉答(general pleading)外,在存在事实争议时,通常需要通过律师的书面诉答(取代此前的口头诉答)进行多轮次的反复交锋^①,形成所谓的“焦点事实争议”(issue),然后提交陪审团裁断^②。但清代的词讼中并没有英格兰法中的令状或衡平法诉状这种能够赖以确定法律前提的文件,也没有这种基于法律性的前提要件而对事实范围进行限缩,并因而根据相关性原则限制证据提出的过程。因此,双方争议的事实边界非常模糊,任何一方当事人都可以提出其认为有意义的新的事实主张。时人也意识到:“每有控近事而先述旧事,引他事以曲证此事者,其实意有专属。而讼师率以牵摭为技,万一宾主不分,势且纠缠无已。又有初词止控一事,而续呈渐生枝节,或至反宾为主者,不知所以剪裁,……”^③有的案件中,甚至杜撰事实以争取程序上的机会,如1863年陈暇堂诉陈和泰案中,原告为客店经营者,控告陈某与其伙计李某在其客栈住宿时借款、赊账不还,因李某逃逸,故将陈某扭送官府。但被告陈某先坚持他与李某并不相识,只是偶遇后共同住店;在官府裁断由其赔偿后,又主张此过程是原告与李某串通诬陷^④。如果被告陈某确不知情,那么后一主张很可能是为了禀状后争取更多时间以寻获真正的债务人李某。由于事实边界(亦即法律边界)相对不明确,而且并非由当事人之间互相论争来判断其意义,而是全部都必须由审理的官员来应付双方提出的此类事实主张,即使其未必能成为真正的争议问题,但其工作量也必然因此而大为增加。

事实查证的过程,基本上由基层长官主持并担当其判定的责任。对于如何获知事实真相,各人自有一套经验,但没有制度^⑤。最流行而权威的方式,就是通

① 其具体形式,见9 Holdsworth, *op. cit.*, at 265-76, 3rd ed., 1944。

② 该争议事实只能是一个。为控制陪审团并减少其误判风险,陪审团只裁定该关键事实的存在与否,做出胜诉或败诉的裁决(verdict),但并不具体说明其据以认定的事实。所以,如果事实争议超过一个,陪审团将无从裁断。

③ 汪辉祖:《续佐治要言》,“核词须认本意”。

④ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3504号。

⑤ 如曾经任职巴县的刘衡主张速审,参见刘衡《州县须知》,“禀制宪札询民风好讼应如何妥议章程遵即议复十条由”;《蜀僚问答》,“保富之道莫要于批驳呈词先审原告”。关于事实判断过程中的经验和困境,参见邓建鹏《财产权利的贫困》,法律出版社,2006,第130~133页。

过一些必要的证据^①，辅之以传统的所谓“五听”式的心证。目前在档案中看到的堂讯口供记录，基本上是对公认事实的总结性记述^②，很多内容是通过不同人之口、用同样的话语对同一事实的重复描述，包括一些“同供”的说法，显然并非实录当时的口头表述。而且从常识和逻辑而论，当事人及证人说明案件事实后，长官才能做出裁决（即堂谕），但案卷的口供中看到的普遍情况是，当事人和证人逐一陈述事实，而每人的陈述都以堂谕的内容及愿意接受堂谕的表态这一形式结束，因此所谓口供肯定经过了事后的处理。究其目的，应该是为了实现书面记录的统一性^③，以应付上级官员的查核。

与此相关，在案件中，解决方案（即救济手段）的提出，也是由承审的州县官主导，由其根据具体情况裁量决定，而往往并非在诉状中由当事人明确主张。当然，在钱债纠纷中，当事人的实质要求基本上是返还债务，但其具体表达在诉状中并不明确。由于大多数纠纷都以所谓“凶殴”的人身伤害名义出现，因此笼统地要求“验讦究追”这种申冤式表述，成为呈状中千篇一律的话语模式。英格兰债务性令状中明确指向单一被告并列明数额主张的形式^④，在清代诉状中是完全陌生的。被告人往往不止一人，诉讼要求到底是由何人承担何种责任，或其责任（如债务返还）如何分担，到底是惩办行凶者（如果有人身伤害），还是履行某项约定，或是赔偿损失，抑或归还债务，以及是否主张利息，又如何计算，往往诉状中都不置一词。原告完全是一副穷途末路、一切凭官做主的姿态。1864年孙德禄诉曾怡昌重复出佃土地案中，当官府裁断：由收受押银但已无力清偿的被告、被告所在的合会及原佃户三方共同出资归还该项债务^⑤，这恐怕对原告来说也是完全始料未及的结果，毕竟后二者完全不在其告诉范围之内。

另外，虽然清代中国也存在命盗重案和自理词讼的区别，但这种程序上的

① 关于明清时代民事案件的证据形式，参见蒋铁初《明清民事证据制度研究》，中国人民公安大学出版社，2008，第44~138页。

② 类似的归纳，参见〔日〕寺田浩明《清代州县档案中的命案处理实态》，台湾大学人文及社会科学高等研究院讲座，2009年3月18日。

③ 关于刑案中口供的分析，参见〔日〕唐泽靖彦《話すことと書くことのはぎまで：清代裁判文书における供述書のテキスト性》，《中国-社会と文化》第10号，中国社会文化学会，1995~1996年（Yasuhiko Karasawa, "From Oral Testimony to Written Records in Qing Legal Cases," in *Thinking with Cases*, Charlotte Furth et. als eds., Hawaii, 2007）。其中关于口供书面化过程的论析也适用于自理词讼。

④ 关于相关的令状，如债务（debt）、简约（assumpsit）和类案（trespass on the case）令状的形式 Baker, *op. cit.*, at 540-1, 546-7; J. H. Baker & S. F. C. Milsom, *Sources of English*

区分基本上由受理的官府来掌握，与英格兰完全由当事人选择截然不同。而且这一程序往往到裁断作出后才能尘埃落定，因为它以量刑的程度作为标准。所以在实践中，这一问题州县官也必须周到考虑。一方面，在民事诉讼中，人身伤害是吸引官方注意力、促使其受理词讼的重要手段；但另一方面，一旦真的出现伤害案件，如果程度达到法定刑徒罪及徒罪以上，则必须由州县官府上报，不能作为自理词讼处理。基层官府需要在这个环节上做好工作，往往通过从轻量刑而尽可能避免申详复核。1863年刘锡安与刘谢氏互控案中，刘谢氏由于其子刘武衡涉及窃案而与刘焕然发生纠纷，因此控告刘焕然庇护窃贼、勒索平民以及涉及窃案；而另一方面，因债务纠纷，刘武衡将其堂叔、刘焕然之兄刘锡安推跌倒地，后者遂邀集族人，将刘武衡扭送到官。刘谢氏认为刘焕然与锡安兄弟系挟嫌报复其子，因此再度提出控告。根据《大清律例》“殴大功以下尊长”条^①，刘锡安系刘武衡大功尊属，因此后者罪当杖80、徒2年。但事实查实后，官府并未追究其徒罪。一方面，认定刘武衡不应干犯尊长，将其掌责，并要求其回去后当众向刘锡安俯礼（即认错）；另一方面，鉴于其确实贫苦，免其还债；同时，要求刘谢氏和其子撤回对刘焕然关于窃案的控告^②。因此，在案件处理的程序类别上，提出控告的原告方既无选择权，更无决定权。除了极端性的情况外，案件审结的程序往往都在州县官府的控制之下。当事人除非真的闹出人命大案，通常即使其夸张事态，甚至确有重情，基层官府也想方设法将案件控制在自理词讼的范围内。汪辉祖则从爱民的角度主张：“故寻常户婚、田土细事，总以速结为美，勿听书办鼓簧，轻率详报。”^③这当然是为尽可能避免申详后遭到上级封驳而影响考绩，因而成为其在处理词讼时必须顾虑的掣肘之处。

由此可见，从受理到裁断，官府要承担大量的工作，非英格兰法官们可比。在既讼累严峻又无利可图的背景下，恐怕主要正是因为这一程序和责任上的安排，使清代的州县官员们最终惮于理讼。官府包办一切，与“冤抑一伸冤”的理念正息息相通。但物极必反，父母官的角色终于不能担负起不能承受之重，从而走向了其另一面。

① 律文：“凡卑幼殴本宗及外姻缌麻兄姊，（但殴即坐，）杖一百。小功兄姊，杖六十、徒一年。大功兄姊，杖七十、徒一年半。尊属又各加一等。”

② 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3527号。

③ 徐栋编《牧令书》，卷七“词讼”，汪辉祖“省事”。收继婚案件的处理，颇有代表性。参见王志强《清代的丧娶、收继及其法律实践》，《中国社会科学》2000年第6期，第109~110页。

四 事与愿违

与官府完全主导诉讼过程相对，当事人在程序过程中的责任，在形式上被压缩到非常小的空间。在形式和理论上，民众确有冤屈、投告无门时，可以通过申冤式陈请向官府提出诉求。他们不必寻求政府以外的专业性帮助，只需要通过官府指定的代书机构据实说明自己蒙冤受屈的处境，然后就可能获得官府认为适当的救济。但实际上，这种责任的缺位也意味着权利的剥夺，甚至对其诉讼中的地位造成重大不利。

首先，清代诉讼当事人在诉讼中的知情权在制度上缺乏保障。在近代早期的英格兰普通法中，如其所述，确定事实范围的书面诉答过程实际上还起到了让诉讼当事人知悉对方主张的作用。但在清代，早期官箴书中曾明确建议，应防止当事人知晓对方的攻防策略和内容，尤其是被告不能直接获得诉状内容。据认为，这样能够有效地防止事先准备，特别是防止讼师插手，而且使官府更容易查知实情^①。从同治初年（1862年）的巴县钱债案件来看，互控状中双方都是各说各话，很少直接就对方控状中主张的事实展开直接的攻防^②，所以当事人恐怕并没有获得对方词状的常规途径。他们获知被控，最可能的途径应该是对方直接告知

① 参见黄六鸿《福惠全书》卷十一《立状式》。作者主张在呈状时应要求再附副状一份，但其目的并非作为起诉书副本送达对方，而是防止承办房勒索费用后将原状内容透露给对方。在副状上，“止填注语及被证姓名、住址，而其词不载焉。准状之后，止发副状落房，出票拘审。该房无所庸其勒索，被告无所据为剖制，则彼此所云机锋各别，其真情不觉跃然于纸上矣”。副状在存世的清代淡新和黄岩档案中都有保留，但基本上都是正状的副本。所以黄六鸿建议的这一做法，后来未必盛行。参见滋贺秀三《淡新档案の初步的知识》，《东洋法史の研究》，汲古书院，1987，第261页；田涛等编《黄岩诉讼档案及调查报告》，法律出版社，2004，第312~313页；那思陆：《清代州县衙门审判制度》，文史哲出版社，1982，第64页。不过，词状内容是否正式公布，目前尚无确证，暂且存疑。但以当时的呈状数量之多，如果所有状词和批词都誊抄公示，恐怕不太现实。如果榜示，可能仅列当事人、案由和批词。

本注释相关论断曾与寺田浩明和郭建教授讨论，谨致谢意。——著者注

② 1863年杨李氏诉冯照幅案中，作为共同被告的冯德儒禀状中，对原告提到的人身伤害做出了反驳：“蚁与伊乡城远隔，并未睽面，凶伤何来？”但禀状中也明确指出了这一信息的来源：“伊以妻杨李氏之名，捏伤架‘逆甥凶骗’，诬控在案，沐准查验，始知骇切。”（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3527-8号）这可能是由原告直接提示，或其获知后再抄出批词。同案经传唤后，被告方再次指出：“查伊词列笔证秦秦春，蚁境百里之内，并无其人。”（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3527-11

以示压力以及被传唤时从传票上得到线索^①。州县官面对呈状的批词，在许多官箴书中都主张应该公示，但有时可能仍需当事人自行抄出。如1864年李荣山诉雷泰顺案，原告上控到府，并诉称其初次在府呈词后，其所住客伙仗同差役假称抄出批词，将其扣押在店，勒索钱财，后来“恩批始下，蚁赴房抄出，并无‘押发移提’字样”^②，可见实践中确是由当事人自行获得，而非官府公示或送达。虽然当事人不了解对方主张可能确有一定好处，“彼此所云机锋各别”^③，但这种方式模糊了事实争议焦点，使审理中的事实主张可能漫无边际，而且当场不可能及时准备和提出证据反驳对方主张，实际上加大了官府查证实事的工作量和难度。

其次，清代的诉讼成本并没有实质性降低，而且更多地造成腐败和社会矛盾。虽然清代官府并不以诉讼作为营利性事务，但他们在诉讼支出上并没有根本获益。实际上，各种形式上由官府承担的责任及其相应费用，都直接转嫁到当事人身上，由当事人直接向各种政府机构的人员支付名目繁多的费用。收取这些费用的主要目的，是为了补充政府的财政^④，并向收入菲薄的下级人员提供补贴，其正当性本身并没有疑问。但是官府为了标榜为民父母、不与民争利的形象，在由官府主导的整个司法过程中，却在这个重要环节常常听任当事人与具体执行人员私相授受，而不是由政府统一进行收支管理，实际上直接滋生腐败。而且客观上双方出于诉讼攻防的需要，有了解相关情况的期待，容易造成信息混乱和差役勒索，发生前文所提及的各种串通差役、骗押勒索的情况。这些都大大地加剧了当事人的诉讼负担。而有的案件中则显示，政府在将费用转嫁给当事人的过程中造成

① 传票上会简要提示告状人和案由，如1863年杨李氏诉冯照幅案中，传票上载：“……为差唤事：案据节里四甲民妇杨李氏以藐批估骗等情具禀冯照幅等一案，……”此后还载明了所传唤的所有人员及其在案件中的身份，如被告两人、主骗一人、原证三人、抱救一人、笔证一人（此作“秦太春”）、原禀一人和抱告一人。参见四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3527-9号。当时的白话小说《海公大红袍全传》中提到差役在出示传票时勒索当事人，恐怕就是由于当事人希望了解案件诉由及其相关内容；否则作为被传唤人，何以为看票而接受勒索。参见李春芳《海公大红袍全传》，第一回“张仇氏却谋致讼”，宝文堂书店，1984，第72~73页；转引自邓建鹏《财产权利的贫困》，法律出版社，2006，第137页。关于当时传票的照片及细致说明，参见吴佩林、蔡东洲《清代南部县衙档案中的差票考释》，《文献》2008年第4期。

② 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3543-5号。

③ 英格兰衡平法院的调查，也在一定程度上采纳了这一原则，但仅限于取证过程；Amalia D. Kessler, “Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial”, 90 Cornell L. Rev. 2005, pp. 1181, 1216-22。

④ 时人还提到，有的地区由绅商捐资作为命案检验费，以免向凶手、尸亲、户邻等收取。方大湜：《平平言》，卷二“为百姓省钱”。作为官府理当处理的命案尚且如此，对于其余民事性案件，财政之无法负荷而需要收费，可以料知。

了更多的社会纠纷。如1864年袁清泉诉雷兴隆等案中，对当事人的关押在客店执行，由被押者自费，由某客店承当其责，因此发生欠费，转而产生新的纠纷^①。

同时，当事人没有专业帮助时常处于不利地位。与英格兰法中当事人自行寻求专业帮助的情况不同，清代中国在理论上不允许使用除官代书以外的专业人士帮助起诉案件。^②虽然在实践中讼师的存在已相当普遍，但并未取得制度性地位，其与意识形态和制度设计之间仍然存在相当尖锐的紧张关系^③。而循规蹈矩、不寻求专业帮助的当事人并没有因此而获益。他们的词状由于无法吸引官府的重视而不能得到受理，已成为普遍现象^④。

在清代，从官府的角度而言，一方面是为民父母、大包大揽的主导者角色，但另一方面，实际上只能选择性地实质处理部分民事纠纷，甚至受理后的案件也常常期待其无疾而终。案件受理后的冷处理即其表现之一。通常情况下，在官员批状^⑤至签票、再到实际验伤或传唤，往往每一环节都相隔多日。在同治初年巴县70余件钱债案件中，从初次批状、到签发验伤或传唤票之间，相隔10日之内的，仅有9例；间隔十几、二十天是很普通的，有的甚至长达一个半月^⑥，有的则需要再次呈状催促^⑦。而从签发验伤票到差役回禀，往往又要10天到大半

① 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3540号。

② 关于当时官代书的作用和地位，参见吴佩林《法律社会学视野下的清代官代书研究》，《法学研究》2008年第2期；邓建鹏：《清朝官代书制度研究》，《政法论坛》2008年第6期。

③ 参见〔日〕夫马进《明清时代的讼师与诉讼制度》，载梅原郁编《中国近世的法制与社会》，京都大学人文科学研究所，1993；邱澎生：《以法为名：明清讼师与幕友对法律秩序的冲击》，《新史学》2004年第15卷第4期；同氏：《十八世纪清政府修订〈教唆词讼〉律例下的查拿讼师事件》，《中央研究院历史语言研究所集刊》2008年第97本第4分。

④ 参见〔日〕夫马进《明清时代的讼师与诉讼制度》，载梅原郁编《中国近世的法制与社会》，京都大学人文科学研究所，1993，第456~457页。

⑤ 目前档案上所载的时间，应该都是批状而不是呈状的时间。一方面，字体与代书的呈状完全不同，而与批词明显更为类似；另一方面，仅在本文所重点涉及的70余起案件中，其日期尾数从一到十俱全，与传统三、八或三、六、九放告日不符，所以应该是批状日而非呈状日。另外，1863年刘锡安、刘谢氏互控案中（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3527页），双方的两份告状显示为同一日期，且后状中提及前状的控告，在当时的信息条件和诉讼程序体制下，似乎很难想象两份状词确是在同一天完成。呈状和批状之间的间隔，目前尚未可知，虽然官箴书中有尽快甚至当场批状的建议（如前引刘衡的相关意见），但有人则认为未必可行，参见方大湜《平平言》，卷二，“放告收词不必当堂批示”。

⑥ 如1863年王玉泰诉张屠户案（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3529号），十月初六日起诉，十一月二十四日才签票。

⑦ 如1861年（咸丰十一年）邓东堂诉傅张氏案（四川省档案馆藏《巴县档案》6-5-3482），十二月初七准状，到次年正月二十三日催状，至二月七日才签票；1863年朱洪诉戴安顺案（四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3522号），九月十日初状批准，十月五日催状，十日签票。

月的时间。1862年张玉成诉胡松荣等案，五月十日签票，到六月二十八日才获得回禀，此时距离四月二十八日初次呈状已经两月。可以想见，如此之长的时间内，即使所控人身伤害属实，确实有些轻伤，基本上也已痊愈了。该案最后报验称“伤已平复”，于是就决定不再继续传唤和审理^①。迁延的策略有时还可以使原告暴露出真正的诉讼意图。1863年刘香庭诉王大成案中，原告为职员，以挖放田水、持刀寻衅起诉被告，三月份呈状获准后签传，同月又再度催状，到七月份才票传，均未堂讯。到八月，原告再次提出控告，说明事件起因实系债务纠纷，但这次未能获准。知县批示：“王春山有无借欠王韦氏膳银、是否王香圃等挟嫌伪造约据，着自凭证三面理处寝事，毋遽兴讼。”^②从上述的例证来看，恐怕也未必全因官僚惰性使然，而是确有不得不然之势。

同时，由于大量事实查证的事务无法及时、妥善处理，即使在案卷中都留下了事实不清、相互矛盾的明显痕迹。如1841年初次批状的多年积案、刘森茂诉朱三义等债务案中，由于债权人和债务人双方都提出了书面账目，对债务是否清偿各执一词，因此官府要求“两造协同案证、书差将账逐一对照明白，再行复讯酌断”^③。于是，由经书和差役与双方共同至衙神祠核查账目。核查的结果依然是各执一端。再度堂讯时，债务人在供词中依然坚执己见，但官方不知基于何种理由，认定债务人“摊还未楚”，债权人“账本不虚”。债权人方面当时确有一名证人出庭，但其证言非常简单，仅称“钱文未经还楚是实；因清怀说他已经还楚了的，彼此理讲不下，致滋讼端，列小的为证”；但根据常识，要证明未发生的事实，即“钱文未经还楚”，必须否认肯定的，即对方的证据，但实际上债权人及其证人均未提出这样的证据。不过，堂谕中似乎是以这样的裁断方式说服了被告接受：“因年久、商寒（指作为盐商的债务人家境已寒），势难全偿”，酌断债务人归还一小部分（九百串中的二百串），出保限期还清，其余让免。而由于该项还账本来债权人承诺捐给公用，因责其让免，所以归还部分也可以不必入公^④。这似乎是作为让双方能够取得妥协的筹码。

很显然，真相的查实对官府来说，有时已成为不可能的任务。官员并不致力于在逻辑上厘清双方都确认的事实和有争议的事实，并以此为前提参照证据确认

① 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3474号。

② 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3517-7号。

③ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3512-64号。

④ 四川省档案馆藏《巴县档案》第6-5-3512-69号。

事实，再依此做出裁决，而是基于大体的评估，提出某种解决方案，但求当事人能接受、纠纷能平息^①。

五 结语

任何司法都必须面对成本和责任分担的问题。在近代早期的英格兰民事司法中，纳入国家正式机构的中央司法系统只是社会控制的途径之一。这些法院及其法官们在当事人要求的范围内行事，实现了司法与行政的分离，其政策实施的特点集中体现于与社会的合作过程中。有大量的案件由地方各种自治性的法院系统处理。如果案情较重大，需要寻求王室法院救济，当事人直接向法院支付相当的诉讼费用，并自行承担律师费用。同时，依靠王室的权威，普通法法院建立了行之有效而成本低廉的陪审团制度，与法院合作处理事实问题^②。事实和法律的主张及其相关证据、纠纷救济的要求，都是由当事人及其律师向法院提出，法院在此过程中只承担形式审核、监督庭审以及传唤证人^③等责任。因此，英格兰的中央法院系统，特别是普通法法院有效地调动了包括当事人在内的各种社会资源，将其有机地纳入司法过程中^④。“自治”（self-government）与“法治”（rule of law）的结合作为英格兰法的基本特色^⑤，由此可见一斑。

虽然民事性诉讼的总体数量及其与正式裁判官的比例在清代中国并不更大，但州县官却疲于应付。官府为显示其家长式权威和恩泽，在形式上大包大揽，从起诉、调查、确定证人范围、传唤证人，到确定事实争议、查实真相，直至提出有效救济方案、确定案件类别，都要由官府一手包办。而为了防止州县官滥用权力，还有上控和重案申详复核制度，特别是后者，直接产生考绩压力。虽然存在民间调处，但与官方机制分离，并没有像英格兰陪审团制度那样纳入官方体制的常规性司法机制。这种行政一司法合一的官僚家长型体制显然不可能完成其设计

① 滋贺秀三：《清代州县衙门における诉讼をめぐる若干の所见》，《法制史研究》1987年第37号，第43页。

② 英格兰陪审制度的起源是鉴于其初始阶段的中央权威，能够调动地方资源。

③ 传唤证人是到16世纪后期才开始由法院承担的责任。John H. Langbein et al., *History of the Common Law* 246, Aspen, 2008.

④ 衡平法院则是一个反面的例证。虽然其后期也将事实问题移交普通法法院、由陪审团裁断，也由律师介入其间，但其程序设计的总体原则是由法院承担主导性责任，到19世纪成为效率低下、机构腐败而最受诟病的司法机构。

之初的宏大任务。官府特别是长官本人不可能在这种无所不管的程序制度下处理数量庞大的案件。他们希望尽可能少受理案件、节约行政成本，并尽可能减少风险，包括将应上报的重案简化为自理词讼。于是，一方面千方百计打击讼师、压制好讼，一方面加强“冤抑一伸冤”型的意识形态宣传，有选择地处理民事性纠纷，这种状态一直维持到帝国的末年。

图书在版编目(CIP)数据

地方档案与文献研究. 第1辑/吴佩林, 蔡东洲主编. —北京:
社会科学文献出版社, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5097 - 5506 - 8

I. ①地… II. ①吴… ②蔡… III. ①地方档案 - 研究 - 中国
②地方文献 - 研究 - 中国 IV. ①G279. 27 ②G256

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 311243 号

地方档案与文献研究 (第一辑)

主 编 / 吴佩林 蔡东洲

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 全球与地区问题出版中心
(010) 59367004

责任编辑 / 王玉敏 张文静
董晓舒

电子信箱 / bianyibu@ssap.cn

责任校对 / 徐兵臣 王翠荣

项目统筹 / 王玉敏

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

印 张 / 29

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

插图印张 / 0.25

版 次 / 2014 年 5 月第 1 版

印 次 / 2014 年 5 月第 1 次印刷

字 数 / 567 千字

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 5506 - 8

定 价 / 89.00 元