

## 清代民事诉讼意识的萌发 ——以清代档案为视角

李 青

**摘 要:**清代司法档案提供了考察清代民事诉讼的信证。清代民事法律关系由简单趋于复杂化,表现出民事案件比重上升、民事诉讼主体扩大、诉讼内容广泛、审判灵活、执行简便等特点,说明传统的息讼理念正在悄然发生着改变,民众的权利意识正处于觉醒状态。

**关键词:**清代档案、民事诉讼、诉讼意识

中国早在周朝便形成了“争罪曰狱,争财曰讼”的初步划分,春秋以后的铜器铭文中也记载了关于财产争执的民事诉讼案件。东汉时期著名的《侯粟君责寇恩事》就是一个典型的民事诉讼案例。唐以后社会经济发展,民事案件增多,特别是宋朝私权利的广泛确立和商品经济的复苏和发展,使与财产相关的民事诉讼案件大量涌现,现存《名公书判清明集》中所载的一系列案例,确切地显示了民事案件所占的比重。清代是封建社会的末期,司法制度达到相当完备的程度,特别是清代遗留下的大量司法档案,为我们考察清代的民事诉讼提供了可靠、可信的资料。

笔者浏览了清代四川巴县、河北宝坻、四川冕宁、台湾淡新档案及黄岩诉讼档案,从中发现民事诉讼案件在整个司法案件中占有相当的比重,民事诉讼的权利主体也有扩大。在民事诉讼案件中,大部分案件是为了维护财产权利而讼争,这说明清代民众的法律意识并不是蒙昧的,而是在觉醒。民众为了维护自己的权益,不惜诉诸法律,他们在打官司的诉讼过程中,表现出来的是相信国家王法,相信公堂上是明镜高悬的。尽管讼累沉重,有可能导致破产,得不偿失,但他们仍然顽强地诉讼。譬如“台湾淡新档案·二二五〇七号档案”记录了一桩简单而耗时的案件,暂且称之为“刘福受诉叶阿义毁坏祖坟案”。该案从光绪四年十一月一直到光绪六年九月,历时近两年。从台北府到新竹县,经过一位知府、三位知县的审理,最终以被告给原告一千钱而结案。清代民事诉讼的程序及清末健讼、缠讼之象跃然纸上。《清史稿·刑法志三》:

按察司自理案件,限一个月完结;州县自理案件,限二十日审结;上司批发事件,限一个月审报;刑部现审,笞杖限十日,遣、军、徒、流二十日,命盗等案应会三法司者三十日。

而此案前后迁延近两年,大大超过了法律关于审限的规定,以致于正堂官大呼健讼!当然,王法为了社会的安定也会顾忌民命,司法官对民事诉讼也是非常重视的,并已成为司法官日常司法活动的基本部分。由此说明,民事案件相对于危害国家安全和统治者利益是“细事”,但对这些细事并非不顾,大量的民事案例充分说明了这一点。

### 一、民事案件的比重

清朝律例虽然在概念上没有民事法律与刑事法律的区别,在法律体系上,也没有民事诉讼与刑事诉

讼的区别。但是在法律体系的内涵和具体的司法实践中,原则上把涉及调整人身和财产关系的民事案件,归属于户婚、田土、钱债、承继等门。民事案件的代名词就是“户婚、田土、钱债”或“户婚、田土”。

伴随着封建商品经济的发展,清代的商品、货币关系亦有较大发展,城乡市场普遍建立,民事法律关系由简单趋于复杂化,民事案件所占的比重也较刑事案件所占比重有所扩大,在国家第一档案馆收藏的顺天府宝坻县4269件诉讼档案中,民事诉讼2946件,占总数的60%。另据宝坻县刑房词讼簿所载案件统计,自咸丰十一年(1861年)至光绪五年(1879年)间,民事诉讼案件58件,刑事及其他案件55件,前者占51.3%。

表1 冕宁县档案民刑案件数量的粗略统计<sup>①</sup>

| 种 类<br>皇 帝 | 民事案件 |     |    |    |    | 民事案件合计数量 | 刑事案件数量 | 民事案件百分比 |
|------------|------|-----|----|----|----|----------|--------|---------|
|            | 土地   | 债务  | 婚姻 | 析产 | 其他 |          |        |         |
| 康熙         | 9    | 4   | 2  | 1  | 2  | 18       | 8      | 69%     |
| 雍正         | 11   | 16  | 5  | 5  | 2  | 39       | 41     | 49%     |
| 乾隆         | 28   | 101 | 9  | 20 | 8  | 166      | 270    | 38%     |
| 嘉庆         | 3    | 15  | 5  | 5  | 6  | 34       | 46     | 43%     |
| 道光         | 27   | 75  | 40 | 6  | 8  | 156      | 104    | 60%     |
| 咸丰         | 30   | 110 | 39 | 20 | 19 | 218      | 168    | 54%     |
| 同治         | 29   | 66  | 15 | 6  | 6  | 125      | 169    | 43%     |
| 光绪         | 78   | 259 | 58 | 31 | 46 | 472      | 406    | 54%     |
| 宣统         | 1    | 4   | 2  | 1  | 0  | 8        | 6      | 57%     |

表2 雍正年间宁番卫自理词讼月报<sup>②</sup>

| 年代   | 月份  | 总件数 | 民事 | 刑事 | 民事案件所占百分比 |
|------|-----|-----|----|----|-----------|
| 雍正二年 | 8   | 2   | 1  | 1  | 50%       |
|      | 9   | 2   | 2  | 0  | 100%      |
|      | 10  | 4   | 3  | 1  | 75%       |
| 雍正三年 | 1-2 | 2   | 0  | 2  | 0%        |
|      | 3   | 2   | 2  | 0  | 100%      |
|      | 8   | 2   | 2  | 0  | 100%      |
|      | 9   | 3   | 2  | 1  | 67%       |
| 雍正四年 | 3   | 3   | 2  | 1  | 67%       |
|      | 8   | 2   | 2  | 0  | 100%      |

清朝徐士林在出任安庆知府和汀漳道职期间记录的断案判词手记《徐公臬词》102个判例中,民事诉讼68件,占总数的69%,刑事及其他诉讼34件,占总数的31%。

从以上数据可以看到,民事案件不仅数量多,而且范围广,涉及田土、山林、宅基地、墓地、田界、买卖、典卖、租赁、差役、赋税、水利、婚姻、继嗣、继承等各个方面。说明在当时社会秩序相对稳定、社会经

<sup>①</sup> 参见李艳君博士论文“从冕宁县档案看清代民事诉讼制度”,中国政法大学博士学位论文,第233—234页。

<sup>②</sup> 《冕宁县清代司法档案》,轴号2,卷号14。

济逐渐繁荣的情况下,人们的权利意识也在增强,以至使为维护所有权、债权、财产权而争讼的民事诉讼案件急剧上升。

## 二、诉讼主体的扩大

商品货币关系的活跃和发展,以及商品交换和财产流转的进一步扩大,必然导致民事法律关系日趋复杂,人们之间的经济交往从过去的家庭和宗族走向更广大的空间,因此,每个人都有可能成为民事法律关系的主体,成为民事诉讼的当事人。

清代民事法律的发展,使民事权利的主体与参加民事活动的层面较前代有所扩大,不仅雇工、佃户、手工业者、商人都有较完整的民事权利,即使是改变身份的贱民也可以作为主体参加民事活动。广大的生活在乡村社会、从事农业生产劳动的农民(包括自耕农和佃农),作为民事行为的主体,也是大多数民事案件的诉讼主体。《清代巴县档案汇编(乾隆卷)》<sup>[1]</sup>分为吏房、户房、礼房、兵房、刑房和工房。户房卷中记载田土买卖的诉讼案件,其当事人都是普通的农民。

①乾隆二十四年十一月初九日马文学、赵世祥供单

②乾隆二十七——二十八年孝里七甲牟书绅具告何锡然包卖田产案

③乾隆三十一年十二月十九日何卢氏出卖田土文约

④乾隆三十九年正月初十日胡采鳌当约

⑤乾隆四十二年齐廷楹具告齐魏氏争占绝产案

⑥乾隆四十五年四月初三日张仕庆告状

⑦乾隆五十年十月初五日仁里七甲孙世才告状

⑧乾隆五十三年赵永贵欺幼越占柴山案

⑨乾隆五十七年八月初十日张鹏翱等出卖田房文约

这些诉因分别是:

为越界包卖,迫叩严究事;(乾隆二十七——二十八年孝里七甲牟书绅具告何锡然包卖田产案)

为违命欺寡,叩究吞占事;(乾隆四十二年齐廷楹具告齐魏氏争占绝产案)

为平坟架屋,恳拘法究事;(乾隆四十五年四月初三日张仕庆告状)

为持矜欺骗,迫叩究追事;(乾隆五十年十月初五日仁里七甲孙世才告状)

在诉状中,事件起因一般用“缘”或“情”;当事人自称一般为“蚁”;并且基本都在诉状开始即提出“缘蚁……”。而诉状结尾则多用“伏乞”,或“伏乞太爷台前俯准施行”等请求为自己做主之类的话语。

此外,商人,包括官商、民间商人乃至由农民或小手工业者转化而来的小商贩也是民事诉讼的主体。清代契约制度发达,契约内容涉及买卖、租佃、典当、借贷、抵借、婚姻、合伙、散伙、代理、收养、宗族分家、责任归属、权利义务分配,甚至教育<sup>①</sup>、买卖人口、共同犯罪责任分配等方面,契约类别就有佃约、认约、限约、服约、文约、收约、领约、合约、定约、字约、承领约、借约、抵借约、信字约、执掌约、包承无事约、收养约、分关约等等。因此,契约所引发的民事纠纷也逐渐增多。在台湾淡新档案中,还可以看到坊乡、街庄、番社、郊、商铺、地方公益团体后公号(业户)等,也作过民事诉讼的原告或被告。

乾隆二十五年二月九日廉里四甲冯朝相告状<sup>[1](P.117)</sup>

为潮银买业,执据叩究事。

情蚁本年正月二十八日将业一分,凭中文国明等,议价足九成色银九百五十两,卖与郑文信、万书等管理,系刘子厚书立契约。文信、万书套契入手,将吹丝银七百二十一两交给,蚁执

① 类似于教育合同的“投师约”。

银赎当不收。约本月初五,赴綦江县将银倾销兑给。蚁执银同文信赴綦江县殷姓银铺内,将吹丝银十两下火,只销九成色银七两五钱,余二两五钱系铅,现据。文信即逃,蚁执所销之银归家,经中文国明等向理,殊郑文信执契,潜赴案下投税痞。蚁因贫卖业,遭此奸恶以潮银套买,死何甘心,是以执据奔叩仁天,赏验作主,拘讯法究,朴懦免害。为此,告乞本县正堂太爷台前俯准施行。

县正堂批:仰中证查明具复。

清律对起诉资格有较为严格的限制。《大清律例·现禁囚不得告举他事》条规定:“其年八十以上,十岁以下,及笃疾者,若妇人,除谋反、叛逆、子孙不孝,或已身及同居之内为人盗、诈、侵夺财产之类听告,余并不得告”。该条附例则规定:“年老及笃疾之人,除告谋反叛逆,及子孙不孝,听自赴官陈告外;其余公事,许令同居亲属通知所告事理的实之人代告”。从身份角度,《大清律例·官吏词讼家人诉》条规定:“凡官吏有争论婚姻、钱债、田土等事,听令家人告官对理,不许公文行移,违者笞四十”。这里的官吏,包括现任官和致仕官,为保全官吏的体面,官吏在诉讼中不能自行呈控,须由家人代告。生监亦须由他人代告。

民间黄岩档案“状式条例”中也规定“凡有职及生监、妇女、年老、废疾或未成丁无抱者,不准。”譬如:清雍正十年祁门县“告状不准事项”中规定:“绅衿妇女老幼废疾无抱告及虽有抱告年未成丁者,不准。”巴县档案“状式条例”中也有类似规定:“有职人员及贡监生妇女无抱者不准。”陕西省档案馆藏清代紫阳县正堂司法档案“计开条款”中规定:“年七十以上及有残疾并妇女生监无抱者不准”。“状式条例”或称“计开条款”是当时诉讼状纸上所载的告状不准条款,当事人告状时必须遵守,否则官府不予受理。由此可知,平民告状的抱告多为亲属,生监及官吏则多为雇工。

但是在档案的记载中,民事诉讼往往突破法律的限制,以举人、监生、贡生等士绅身份进行诉讼的不在少数。如《守皖谳词》记载的“谢鸿等互控建闸案”中的当事人谢鸿就是生员。《判语存录》卷二《谋继事》的当事人庞廷辉其身份是监生,他们都是以士绅的身份作为诉讼的主体。此外,在冕宁县档案中,签票多记有妇女名字,说明在有些地方妇女可以出庭堂讯。<sup>①</sup>

正堂胡,签飭该役前往协同该处地保首人,即将柳洪兴供出之周广耆、周赵氏唤获,刻即赴县以凭讯究,去役毋得藉签需索刻延干咎,速速须签。

光绪五年十二月初九日刑房呈<sup>[2](P.96)</sup>

巴县档案中也有一则寡妇呈请立继的禀状:

情氏翁与氏夫前后俱故,氏子亦亡,谨氏与姑孀居,无人照理,屡被夫表戚秦怀寻害,氏姑王李氏去年五月初具禀……氏姑媳无靠,荷沐恩谕,民选抱一子,承氏王门宗枝。氏遵谕令……将抱约呈验<sup>[3](P.477)</sup>。

从诉讼的原始资料来看,不管抱告者为何人,诉讼主体仍是妇女本身。

### 三、诉讼内容的广泛

依照清朝法律的规定,民事诉讼分为田土、户婚、钱债三大类型,然而在每一类型诉讼中,都包含着内容和范围更广泛的民事案件。

#### (一) 田土案件

根据档案,田土案件一般分为两种:一种是牵涉刑案的民事案件。如在田土纠纷中发生互殴,重伤、殒命等触律论刑。一种是纯粹的民事案件。清律第93条附例:“盗卖与投献等项田产及盗卖过田价并各项田产中递年所得花利应还官者还官,应给主者给主。”(《大清律例·户律》)又清律第95条附例“典卖田宅”附例规定:“告争家财田产,但系五年之上,并虽未及五年,验有亲族写立分书已定出卖文约是

<sup>①</sup> 《冕宁县清代司法档案》轴号32,卷号391-45;轴号32,卷号398-22。

实者,断令照旧管业不许重分再赎告词立案不行。”(《大清律例·户律》)另外,此条附例的其他八条也多为民事法律规范。此皆系纯粹的民事规定。但是,大清律例并无规定而实际上存在之纯粹民事案件,为数更多。

表3 对巴县、宝坻、淡新档案的数据统计:

|                 |       |          |       |          |
|-----------------|-------|----------|-------|----------|
| 档案中共涉及田土调查 63 起 |       |          |       |          |
| 宝坻档案            | 巴县档案  |          | 淡新档案  | 其他       |
| 20              | 40    |          | 1     | 2        |
| 涉及田土所有权         |       |          | 涉及使用权 |          |
| 39              |       |          | 24    |          |
| 田土中伴有殴伤案件       |       | 刑案附带民事诉讼 |       | 纯粹财产关系案件 |
| 22              |       | 4        |       | 37       |
| 涉及命案            | 未涉及命案 |          |       |          |
| 3               | 19    |          |       |          |
| 其中讹赖殒命要地 2 起    |       |          |       |          |
| 调解结案            | 判决结案  | 覆审完整案件   | 越级诉讼  | 其他       |
| 7               | 4     | 3        | 4     | 45       |

从诉讼内容看,有涉伦理的田地纠纷、因田土引发的侵权、讹赖殒命案件;涉及土地的买卖、典当、租佃等土地权利的转移;还有保护田土的民间组织“青苗会”以“土地经营”为内容的诉讼案件。如:

#### 顺天府宝坻县刑房档案 98 卷 80 号

宝坻县刘恭上诉称他的粮食在田间被盗,按成规由看青人和管账人经管。但看青人王中国说是刘恭自己收割的,并非他人偷窃所致。刘恭因此上控。该案州县官尚未判断,就有首事杨致祥等人出面承管,最终按照会约让看青人进行赔偿。

在涉伦理的田地案件中,从诉讼内容看主要是分家析产之后的企图侵占或分庄基地、田地不均而造成的纠纷,尽管纠纷的原因是多方面的,但兄弟亲族对于利益的追求是诉讼形成的根本。然而这类案件在田土类民事案件中所占比重并不多。究其原因,一是涉伦理的田土案件,在传统社会“敦人伦,崇孝悌”的伦理纠纷处理原则里,“同室操戈,大甘不悌”的争田土案件并不多见,即便出现,也被强大的宗法、亲情化解。二是传统社会的理念使得亲族之间不易因田土祖产产生纠纷。传统社会的伦理观念与个人权益主张的淡漠使得在分割家产时,只是家庭成员的变动,财产没有转移。<sup>①</sup> 特别是田土,作为基本生产资料,属于家族财产的属性不变,只是人员的变化。换句话说,社会的基本单元是家庭而不是个人,所以主张个人权益的诉求在家族利益与社会伦理秩序面前就显得不那么重要了。

#### (二) 婚姻案件

巴县、宝坻、冕宁县档案中保留了大量清代的婚姻诉讼案件。

<sup>①</sup> 有关传统社会的财产分配是通过“继承”的方式还是过继的方式来进行的问题,学界存在争议,张晋藩先生认为:清代的继承形式有两种,一种是身份的继承包括宗祧与封爵;一种是财产的继承,财产继承是财产的转移。梁治平认为由于“同居共财”决定了财产是家庭共有或宗族共有,属于家属的共财,属于公共共有。财产的继承不是遗产的转移,而是对于家产负掌管之责的尊长生前或死后诸子、亲族间的分割。

表 4 清代巴县、宝坻与婚姻有关的案件<sup>[4](P.147)</sup>

| 罪行    | 主要可适用的律 | 巴县 | 宝坻 | 总数  |
|-------|---------|----|----|-----|
| 买休卖休  | 367     | 11 | 5  | 16  |
| 卖娼    | 367     | 7  | 1  | 8   |
| 略诱    | 275     | 17 | 1  | 18  |
| 孀妇改嫁  | 105-1   | 10 | 4  | 14  |
| 童养媳   | *       | 6  | 1  | 7   |
| 婚约纠纷  | 101     | 2  | 1  | 3   |
| 背夫在逃  | 116     | 6  | 8  | 14  |
| 合奸/刁奸 | 366     | 6  | 3  | 9   |
| 离异    | 116     | 2  | 2  | 4   |
| 诬告    | 336     | 11 | 1  | 12  |
| 其他    | *       | 21 | 5  | 26  |
| 合计    |         | 99 | 32 | 131 |

\* 惯习未被法典正式承认。

清代的婚姻类型多样,除主导的婚姻形式聘娶婚外,还有抢夺婚、转继婚、童养媳、入赘招夫、嫁卖婚、改嫁、指腹婚等多种形式。有些形式虽明令禁止,但依然禁而不绝。所以由此引发的结婚、离婚案件较多。

清代婚姻以聘娶婚为主,在婚姻缔结上发生诉讼的案件主要与订婚有关,婚姻是否成立以订婚为标志。在订婚程序中,订立婚书和收受聘财必不可少。婚书是最为正式的具有法律效力的证明,婚书的签订既为清代妇女守贞守节提供了法律依据,又为因悔婚而诉讼提供了有力的证据。如果一方悔婚,法律将会强制婚配。《大清律例》规定:“若再许他人,未成婚者,杖七十;已成婚者,杖八十。后定娶者,知情,与同罪,财礼入官;不知者,不坐,追还财礼,女归前夫。前夫不愿者,倍追财礼给还,其女仍给后夫”<sup>[5]</sup>。如男方毁约亦然。清律规定:“男家悔者,罪亦如之,不追财礼”。但却没明确男家最后定娶的对象,男方如果有钱,就不会在乎另娶,这也是对女性的不公平,因为对男方有定罪却无量刑,男方接受法律制裁的自由度大于女方。所以,法律承认定婚的效力,一旦订婚,女方的身份地位将发生变化,权利、义务也相应变化,即法律地位发生变化。

张船山判牒里有这样一案,沈石氏之子一英,曾凭媒婚邵培元之女为妻,未过门,一英病死。邵女欲再另聘时,沈石氏阻挠告之衙门。判者认为,“今邵培元将女另嫁,自属情直理壮,沈石氏何得辄为阻挠,率尔察控……惟既有聘礼百银十五两,邵培元不早偿还,亦属非是,应令返还,以清纠葛。沈石氏以后不得再向邵培元缠绕”<sup>[6](P.372)</sup>。

清代,丈夫在离婚的权利上占有绝对的优势,只要妻子违犯了礼法所规定的“七出”原则,即可单方面解除婚姻关系,无需征得妻子的同意。“七出”是中国古代强制离婚的基本条件,“七出”的顺序为:一无子,二淫佚,三不事舅姑,四多言,五盗窃,六妒忌,七恶疾。从法律的角度看,它是强制性的,但在很多情况下它所遵循的原则却是不告不究,主动权掌握在丈夫手上。除非发生重大刑事案件,一般触犯律文的民事纠纷,司法官总是以“和”为重。

违律离婚,指因违反法律规定而结婚,法律规定必须离婚。嫁娶违律有居丧嫁娶和祖父母、父母因禁而嫁娶。清嘉庆十三年(1808年)曾定例:“凡嫁娶违律应行离异者,与其夫及夫之亲属有犯,如系先后娶,或私自苟合,或知情买休,虽有媒约婚书,均依凡人科断。若只系同姓,及尊卑良贱为婚,或居丧

嫁妻,或有妻更娶,或将妻嫁卖,娶者果不知情,实系明媒正娶者,虽律应离异,有犯仍按服制定拟。”<sup>①</sup>

#### 顺天府宝坻县刑房档案第167卷053号

为递籍事案,查前准

贵州将专差关传。敝县民人王荣,呈控妻父王恒九,将伊妻偷聘与张发为妻。案内之张发、王王氏移解过县。随传一千人等到案讯明。张发因王恒九捏称伊婿病故,将女王氏聘与为婚,并非知情故娶。当将王王氏按例断归前夫王荣领回,王恒九等分别责惩、释放所有。张发拟合备文递回安业。为此合移:

贵州烦查来文事理,希冀查收取保施行。

计递籍:张发

一移

遵化州

咸丰元年三月初一日 刑房:周簠 承

在此案中,出嫁女王氏被其父王恒九谎称丧夫而聘与张发为妻,按律其婚姻不能成立,故当离。因张发不知情,不属于知情买休,故断定其无罪,而惩罚了王恒九的卖女行为。

逃离也是清代离婚的形式之一。巴县档案“道光二十二年二月初六日陈阴氏等供状”<sup>[3](P.501)</sup>中记载,管太与妻子杨氏将女儿管姑嫁给窦元盛,后又引管姑逃离,受到陈阴氏阻拦,管太殴打陈阴氏,陈阴之子陈辛渭寻求报复,又将杨氏殴打。官府判管太退还窦元盛买妻钱一千文,管姑由管太领回,并责令陈辛渭出钱一千文给杨氏疗伤。

清代离婚还有一种类型即协议型。清代法律在出妻条里规定:“若夫妻不相和谐,两愿离者,不坐”。律后“注”里指出:“不相和谐,两愿离者,其情不洽,其恩已离,不可复合矣,虽无应出之条,义绝之状,亦听其离,不坐以罪也”<sup>[5]</sup>。据巴县档案记载,道光之后,也有一些案子公开表明夫妻感情不和,导致妻子另嫁。

#### 马明周嫁妻文约<sup>[3](P.490)</sup>

情因先年凭媒产娶周姓之女为妻。过门七载,与身不睦不噫。周氏幼夫教育,不尽坤造,数凭岳父理处,随身择户另家,不得从中异言阻滞。故身遵命,再三请谢宗文为媒说合,嫁与邻近石贵禄足下为妻。得受水礼布尺,凭媒亲手,至原日周姓嫁奁概交石姓。自嫁之后,明周不得藉故另生枝叶。若有异言,有身舅父朱文奎一力承担。另外周姓生非,有明周概行承担,不得贵禄相涉。此系身甘心嫁妻,其中并无逼勒串嫁等情。今恐无凭,特立遵命嫁妻文约一纸,与石贵禄永远存据。

本案例中,马明周与周氏不和,两愿离婚,马明周为周氏请媒人,并为其择户另嫁,还将昔日周氏嫁奁都交给周氏的新夫婿石氏。这表明和离生效后,夫妻身份关系消灭,对妇女而言,亦享有再婚之权利。

#### (三)钱债案件

在《大清律例》中,钱债的范围是比较窄的。而司法实践中则非如此。诚然,引起钱债纠纷的最常见因素就是借贷法律关系,除此之外,最多的就是契约关系所引起的,尤其在租佃法律关系中,当事人常常因租金引起纠纷。还有因侵权和违法行为引起的,违法行为表现为盗窃被发现引起的还钱问题、赌博之债等,侵权行为多表现为对他人的轻微伤害引起的赔偿、侵害他人财产引起的赔偿等等。传统法制的伦理色彩也充分体现在当事人之间钱债的纠纷上,如因宗族内部纷争导致意外身亡的案件。

① 《大清律例》卷十《户律·婚姻·嫁娶违律主婚媒人罪》。

引起钱债争议的原因还有很多,这些原因也成为构成钱债争议的法律关系,大致可分为以下几个方面:借贷、契约、侵权、违法行为等。

借贷的标的物为银子或铜钱,有时也会是粮食。借贷一般都会有借贷契约,大多命名为“借约”,也有诸如“抵借约”、“限字约”、“收约”、“领约”、“信字约”等,但约定的均为借贷内容。《清代乾嘉道巴县档案选编》有专门选取借贷契约的内容,共有契约120份。

借贷法律关系与典当法律关系很相近,有时借贷也称为典当,只不过在借贷中被典当的对象是钱,而不是土地或者房产。当事人在诉状中称当钱,如巴县档案中的一个案例中,李国用称“情因周登荣去年八月二十二日以田地房屋抵当蚊钱一百二十千”<sup>[3](P.140)</sup>,这里借钱被称为“当钱”,同时可以看出,此宗借贷以田地房屋作了抵押。

借贷纠纷常常伴随着斗殴和伤害。有的案件甚至直接由伤害提起诉讼,其实质还是借贷纠纷,伤害被夸大,原因之一就是使案件能得到官府的重视,进而达到自己的纠纷得以解决的诉求。

清代契约形式丰富,法律关系多样,因契约引起的诉讼较多。《守皖谏词》“王越万父子重典私卖案”,是在父亲已经将田地典当,签订了出典契约的情况下,其子又将田地重复典当<sup>[7](P.157)</sup>。“李廷桂违约争田案”是违反契约争田的案件,李廷桂的父亲与人先订“原价取赎”的典田契约,后因无力赎回,又签订了“永不加价回赎约”。李廷桂不想履行具有优先效力的后契约,要求对方先契约履行<sup>[7](P.271)</sup>。

此外,由于工商业得到大力发展,开店铺作生意成为可能并普遍存在的事情。于是,合伙财产的争议、合伙与退伙钱财的理算、入股与借贷的互相转换等多种形式的契约争议也相继出现。

清朝时所谓的侵权主要是侵犯人身和财产权利。虽然制定法规定了触犯这些有关的法律条文时要受到的刑事制裁,但同时对于受害者的赔偿也有了相应的规定,《大清律例·户律·钱债》中“违禁取利”条规范了民间借贷中利息的范围,违反法律取得高利贷,要受到笞刑。但同时,法律也寓意着对合法债权进行保障。

何文鼎因调戏别人妻子致其自杀,该案最终以“钱债”的因由被提起诉讼,因为侵害人何文鼎不肯支付应给与受害人补偿的钱财,而导致钱债纠纷<sup>[1](P.125)</sup>。

清朝,侵权行为和违法行为没有清晰的界限,所以,诸如赌博、盗窃、私和人命等,相比于“侵权”,更宜于定性为“违法”。从档案中可以看到引起钱债纠纷的违法行为主要指赌博、盗窃、私和人命等。

#### (四) 轻微刑事案件

在清代司法档案中,有单纯轻微刑事案件由州县官裁判的记载,但更多的是由民事争讼引发人身伤害案件,即民事附带刑事案件的记载。清代侵权案件中的殴伤案件的诉讼,具有民事诉讼附带刑事诉讼的意味和倾向。首先,在管辖上,民事诉讼附带刑事诉讼是将一些危害轻微的刑事案件交由基层审判机关纳入民事诉讼的系统内管辖。州县一级的衙门有权受理笞、杖、枷等轻微刑事案件,并且与民事案件一样,不必逐级审转、不能上诉,一审终审。其次,轻微刑事案件诉讼程序的启动与民事案件一样,遵循“民不举、官不究”的严格不告不理原则,国家公权力并不主动介入其中,由受害人呈状启动程序。再次,举证责任方面,普通民事案件由主张权利的一方承担举证责任,而轻微刑事案件官方亦承担一定的举证责任,如追查凶器、寻找证人等。最后,轻微刑事案件的处理结果往往是给受害人一定补偿,同时对加害人处以笞、杖或枷,但打或不打,打多打少,皆由正堂决定。

顺天府宝坻县刑房档案28全宗2目录96卷049号——055号记录了一桩关于人身伤害的侵权案件:

道光十二年五月,原告张远,系本案受伤人,因土地篱笆被被告拔毁而与之相殴,具状县衙。当差衙役石坤、王福和张太成传讯了原告、被告和证人。保人孙必成具状保原告,后经杨美忠、赵有年、金天峰、白广东等四人调处,原告被告同意将地界分拨清楚,嗣后各守各界,永无争执……情甘息讼。正堂批示:既据尔等呈恳事经处明姑请免讯销案遂允附卷。



#### 四、判决与执行的简便

清代民事诉讼案件实行州县自理原则。州县作为地方司法机关的第一审级,对民事案件及应判笞杖、枷号等轻微刑事案件有判决权。嘉庆十年针对京控定例:“至钱债细事、争控地亩并无罪名可拟各案,仍照例听城防及地方有司自行审断,毋得概行送部”。<sup>①</sup>

审理民事案件称为“堂审”<sup>[8](P.108-119)</sup>,州县官可以根据案件的情况,选择在大堂或二堂审理,民事案件多在二堂审。因为“坐大堂问案是极其严重而且极其少见的事情”,“坐大堂者绝少,因坐大堂的仪式太隆重,甚不方便”,“顾听讼者,往往乐于居于衙内而不乐升大堂。盖内衙简略可以起止自如,大堂则终日危坐非正衣冠尊瞻视不可,且不可以中局而止,形劳势苦皆以为不便。”<sup>[9](P.384)</sup>

民事案件的审理遵循据原告诉状推问,不得于本状外别求他事的原则,否则以故入人罪论。凡准理的民事案件,由州县官签发传票,唤被告到庭,或一并传唤乡约地保及证人,同时查验证据。民事诉讼必须在两造及关键性的人证齐集以后进行。如有一方缺席,州县官即不得升堂问断。清律虽规定抱告之案可由抱告代审,但通常抱告亦必须与本人同时赴案,以便对质,除非抱告所代理之人废疾不能赴案或职绅不愿赴案。

堂审由印官自行审问,审理时不禁止他人旁听,原被告所提出的证据,任州县官自由取舍。但是,民事案件有其自身琐细、复杂的特点。州县官在堂审阶段除通过对案件当事人和证人的讯问外,还必须通过对相关证据的审核认定,查明案件事实作出判决。对于争议中的财产,如租谷、牲畜等,可以因当事人的申请,而由官府采取类似保全的措施,“先行封贮存佃”,至案件审结后再判归应得之人。

值得称道的是,清代在审理民事案件的过程中,注重证据的确凿性,州县官主动调查证据,尤其对涉及田房水利坟墓等案件的现场进行勘丈,确保查明事实真相,做出准确判断。清人官箴书中对勘丈的论述颇多,涉及勘丈的重要性、勘丈的方法及勘丈的注意事项等。此外,州县官也可批示保约族邻等人踏勘,并如实汇报,以作剖断。

清朝名吏徐士林在担任安庆府知府和汀漳道道员时,审理了众多的民事案件,并写下《守皖谳词》和《巡漳谳词》,为我们了解清朝的民事诉讼状况提供了真实、宝贵的资料。如他审理的“朱维彤越界冒祖案”,这是一起借葬祖之名侵占他人土地的案件。徐士林在仔细阅读卷宗后,命人赴现场,重新绘制了原、被告两造祖坟的地理位置图。当他发现两造所执契约均没有明确记载两家坟冢的距离,而双方又对坟冢的丈量争执不下时,徐士林则会同双方当事人,亲自以步弓进行丈量,证实“自旧坟中心算起,新坟已半逾六步之外,实与亲邻越界之说相符”,由此取得了朱维彤“越界”的证据。

清代民事判决称为“堂谕”或“堂断”,就其类型而言,有确立或解除法律关系之判、确认某法律事实成立之判、要求当事人一方或双方履行民事义务之判等等。双方当事人之间的民事纠纷,通过升堂审理,事实一旦查明,纠纷将迎刃而解。民事裁判的法律适用,原则上有律例者依律例,无律例者依礼、俗。《大清律例》、《户部则例》、《清会典》以及有关的则例,均为审断民事案件的法律依据。但是由于户籍、田宅、婚姻、继承、钱债、买卖、租佃、雇佣等民事案件,情变百出,夹杂着许多习惯和情感的因素,一些律文无法适应千变万化的社会生活,所以民事案件的判决不必严格具引律令,州县官一般在不明显违背律例规定的前提下准情酌理而作出判决。在民族关系复杂,民事制定法比较单薄的少数民族地区,习惯法则成为民事裁判的重要依据,以保证民事法律纠纷的有效解决。

民事案件的案情通常比较简单,案情本身亦不具有危险性,不会对国家的公权力造成威胁,如同汪辉祖所说的那样:

词讼之应审者十无四五。其里邻口角,骨肉参商细故,不过一时意气,冒昧启讼,或则有不肖之人从中播弄。果能平情明切譬晓,其人类能悔悟,皆可随时消释。间有准理后亲邻调解呼

<sup>①</sup> 《钦定大清会典事例》,卷八百十七。

请息销者,两造既归辑睦,官府当予衿全,可息便息。<sup>①</sup>

因此,清朝从制度上对民事诉讼没有规定复杂的程序和重叠的审级,诉讼程序简便,审判方式灵活。

清代民事判决的执行既没有专门的执行机构,也没有规定专门的执行程序,亦无需通禀或通详上一级衙门,州县官当堂即可执行。如果当事人当堂承诺接受州县官的裁决,具甘结,该案因当事人的主动执行而当堂结案。

府州县凡审过词讼,如何判断,务须当堂晓谕,仍将断语写于供单之后,审后即令经承将原呈诉词禀单断语,粘卷一秩,用印存房,遇有赴上翻控情有可疑者,檄行提卷,即日申送阅夺,以杜捏造之弊,多准之累。<sup>②</sup>

档案中记载的“具甘结”案件,一般均为当堂结案。田宅、钱债纠纷案件,于当堂交付钱款或文书契据,然后双方当事人各自具交状、收状、领状存案,以免日后翻案。如不能当堂交付,要在甘结中说明交付的具体时间,限期交付。即便是对应予责惩和拒不执行判决的人,“带案讯究”或予以笞、杖、监禁,亦于当堂执行。民事纠纷经过州县官堂审的说理、教育、裁判,迅速得到解决。

判词的制定和堂断的执行,不拘泥于形式,讲求实际效率。一般而言,言辞简约的判决,州县官当堂向双方当事人予以口头宣告,无需公布或送达,只需备案,留待上司查核。档案中经常可见如下判词:

准,从宽免究销案,仍取两造遵允,送查。

钱已清楚,伤已平复,姑准从宽免究,准息销案。

既据吁恳求息,姑准免究销案。

既经处明,即取具遵允送查案,以凭查销,勿违。

既经尔等理,两造均已允议,准,据票销案。

如结完案,倘有不符之处,定于重咎。等等。

当然其中也不乏洋洋洒洒、文词华美、法理明晰千言以上的民事判词,反映了州县官的文笔与才情。

虽然清律并没有规定调处息讼是必经程序,但实际上,它在民事诉讼中处于被优先考虑的地位。调处的活动是在政府机构制约下进行,是州县堂审的补充形式。根据档案记载,民事案件经州县官审理后就可以做出裁判,州县判决即为终审判决。但是,在州县官作出判决后,当事人要在“吁请”息讼的“甘结”、“和议状”或“无争状”上,申明“遵命和息”、“依奉结得”。在当事人“依奉结得”的甘结中,体现着依照州县官的意思遵命和息。州县官在当事人遵结或保约等调处人的恳息禀呈的最后作的“准结”或“准息”等批示。州县官还可以通过“不准”状的办法,促成双方和解。

#### 顺天府宝坻县刑房档案 28 全宗 2 目录 96 卷 054 号

##### 遵 结

具遵结。张远今于控侵种理论被殴等情一案,蒙恩票传等因。今亲谊杨美忠等出为调处,已将身与王殿卿等地界分拨清。嗣后各守各界,永不敢争执。今身微伤已愈,王殿卿、王守义与身彼此服社,均无异说。理合出具遵结是实。

##### 附卷

道光十二年五月廿四日张远 十

官府调处不一定在堂上完成,有时也批令乡保调处,并加派差役协助。档案中经常可以见到类似“飭差确查妥处”、“着乡保传谕安分”等批语。有时令亲族乡邻堂下调处,而后再上堂具结。州县官如决定将案件批发保约调处,须向保约等受委托调处人发出谕飭,对具体案件的调处作出指示,要求保约

<sup>①</sup> 汪辉祖:《佐治药言》“论息讼”。

<sup>②</sup> 柳堂:《宰惠纪略》卷一。

等人秉公理处,并将处理方案报州县官审核批准。保约等人如查清了案件事实并调处成功,便向州县呈递恳息禀呈,汇报已查明案件事实并妥善解决了当事人之间的纠纷,当事人均已允服不愿终讼,请求州县官准息销案,以为民便。州县官审核后,如认可,即作出“准息”之类的批示,案件到此即告结束。保约等人如最终未能成功调处,亦须向州县官如实报告,案件遂转入审判程序,州县官会及时发出传票传唤双方当事人及相关证人,择期堂审,作出判决,解决纠纷。虽然,大清律例规定:“一切田土户婚不得问及保甲”<sup>①</sup>。但禁而不止,形同具文。只要是能够调处息争,大事化小小事化了,州县官就会调动一切可能调动的社会力量,为调处息讼服务。

调处的盛行,体现了国家安定的需要和发展农业生产的需要,同时也贯穿了中国传统的以“和为贵”,以“礼”示人的教化原则。如宝坻县档案载:嘉庆年间,宝坻县孀妇孙张氏投状县衙,诉故夫堂兄孙文降霸占田地。在知县审理前,两造双方的亲友已经主动出面调处,并查明有争议的八亩地原系孀妇故夫典予堂兄孙文降而无力赎回之地。孙张氏自知理亏,甘愿息讼。调处人又劝被告量力资助孤儿寡母,使被告聆悟,“念系一脉,骨肉相关”,情愿将此典出地由原告无偿收回为业,重立契据,“俟后各守各业,永无争执,均敦族好”。之后参与调处的亲友联名上书知县,请求“仁天老父台太老爷附念事经讲解,施恩免讯,以全骨肉”,并得到了知县“准销案”的批示。有时州县官通过“不准”状的办法,促成双方和解。所谓“善批者可以解释诬妄于讼起之初。”<sup>②</sup>宝坻县档案资料中,常见“准息,附卷”;“既经尔等调处,两造均已允议,准。据票销案”等类似的批词,均可说明调处的完整程序。

与官府调处相反,民间调处是诉讼外调处,清时称为“私休”。清代民间调处的主要形式有宗族调处和乡邻调处,而以宗族调处最为普遍。陆陇其在办理民事案件时,便奉行“讼不以吏胥逮民,有宗族争者以族长,有乡里争者以里老;又或使两造相要俱至,谓之自追。”<sup>③</sup>四川巴县档案中98例民事调解案件,州县调解只占29例,说明调处的空间主要给予了民间。但宗族成员内部也不是完全平等的关系,有严格的尊卑之分,远近亲疏之别,门房的人丁财势有强弱,嫡庶之间的法定权利有差别。因此,族内成员在接受调处时,有可能会因其在族内的地位而受到不平等的对待,既无法抵制族长的意志干预,又不得不忍受某种偏袒或处罚。如果坚持己见就会被斥为目无尊长,其处境会更为被动,可见宗族的调处贯穿的是族长的意志,带有某种强迫性。

针对民事诉讼所具有的特殊性和州县官在裁判民事案件方面拥有的较大的权变之权,清代根据《大清律例》“告状不受理”的附例,建立了民事案件的检查制度,相当于对民事审判的监督。即巡历稽查制度、案件查考制度和“循环簿”制度。

《大清律例》明确规定:

州县自行审理及一切户婚、田土事件,责成该管巡道巡历所至,即提该州县词讼号簿逐一稽核。如有未定,勒限催审。一面开单移司报院,仍令该州县将某人告某人、某事、于某日审结,造册报销。如有迟延,即兴揭参。其有关系积贼、刁棍、衙蠹及胥役弊匿等情,即令巡道亲提究治。知府、直隶州自理词讼,亦如之。如巡道奉行不力,或任意操纵颠倒是非者,该督抚亦即据实察参,分别议处。

清代要求州县官吏将每月所审理的民事案件及轻微刑事案件逐渐登记号簿,并按月造册申报上司衙门。上司衙门通过州县定期送报的“循环簿”,对州县自理词讼实行监督。对上报不实的州县官,或处分或题参。“其有隐漏装饰,按其干犯,别其轻重,轻则记过,重则题参。如该地方官自理词讼,有任意拖延,使民朝夕听候,以致废时失业,牵连无辜,小事累及妇女,甚至卖妻鬻子者,该管上司即行题参。若上司循庇不参,或被人首告,或被科道究参,将该管各上司,一并交予该部,从重议处。”<sup>[10](P. 479)</sup>薛允

① 《大清律例》卷二五,《刑律·贼盗·盗贼窝主》。

② 《牧令书》卷一八,白如珍:《论批呈词》。

③ 《清史稿·陆陇其传》。

升将此处分解释道:“处分则例,州县所立号簿,有将自理词讼遗漏未载者,罚俸一年;不明白开载案由者,降一级调用(俱公罪),系有心隐匿不入号簿或将未结之案捏报已结者,革职(私罪)。”<sup>[11](P.685)</sup>

综上,清代民事诉讼档案说明,民事诉讼在清朝呈现出日趋上升的趋势,虽然民事审判程序由正堂主导,原告、被告及其他诉讼参与人皆被动参与其中,州县官控制着整个诉讼过程的进展阶段和发展方向。但是,当事人的主动性在诉讼中亦有所体现。在民事诉讼程序还不甚发达的清朝,没有独立的执行程序。如果裁判得不到执行,当事人则会再一次向官府提交司法文书,这样的情形在司法档案中屡见不鲜。譬如淡新档案所载“刘福受诉叶阿义毁坏祖坟案”。原告曾先后四次具状催促正堂官拘传讯问被告,被告也有一次催促情事,而正堂对当事人的呈状都有批示,说明诉讼当事人并非完全受官的操控,有权提出个人诉求,表达个人意愿。保存完整的淡新档案,呈状上清晰表明“自稿”、“代书官”等项。“自稿”表明状纸内容及诉讼请求是呈状人所认知的事实陈述和真实的意思表示,愿意对其真实性负责,并非都是受人蛊惑。究其原因,正是“诉讼意识”的萌发,推动民众通过法律途径保护自己的利益。

#### 参考文献:

- [1] 四川省档案馆 编:《清代巴县档案汇编(乾隆卷)》,档案出版社 1991 年版。
- [2] 张晓蓓:《冕宁清代司法档案研究》,中国政法大学出版社 2010 年版。
- [3] 四川省档案馆、四川大学历史系 编:《清代乾嘉道巴县档案选编》,四川大学出版社 1989 年版。
- [4] 黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,上海书店出版社 2003 年版。
- [5] 沈之奇:《大清律辑注》(上),怀效锋、李俊 点校,法律出版社 2000 年版。
- [6] 陈鹏:《中国婚姻史稿》,中华书局 2005 年版。
- [7] “王越万父子重典私卖案”,载陈全伦、毕可娟、吕晓东 主编,《徐公馥词》,齐鲁书社 2001 年版。
- [8] 那思路:《清代州县衙门审判制度》,中国政法大学出版社 2006 年版。
- [9] 汪辉祖:“亲民”,载官箴书集成编纂委员会 编:《官箴书集成》第 7 期,黄山书社 1997 年版。
- [10] 田涛、郑秦 点校《大清律例卷·刑律·诉讼·告状不受理》,法律出版社 1999 年版。
- [11] 薛允升 著,郑星桥、邓又天 主编:《读例存疑点注》,中国人民公安大学出版社 1994 年版。

(责任编辑 晨 晖)