

写诗与读律：清代刑部官员的法律素养

——与《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》作者商榷

徐忠明

摘要： 中国法律史学界普遍认为，清代刑部出现了专业化的趋势，刑部官员具有较高的律学素养。但也有学者通过考察斌良及其《抱冲斋诗集》、科举首重诗艺、士人追求“清雅”品味之后认为，清代刑部官员因耽于写诗、宴饮诸事而对研读律例不感兴趣，以致律学素养普遍低劣。这种观点值得商榷。其实，斌良及其诗作只是特殊样本，不能说明普遍现象；科举和士习，只能影响却难以支配刑部官员的为官方式和读律态度。因此，写诗、宴游与读律可以并行不悖。另一方面，在审转程序与司法责任的约束下，刑部官员须有较高的律学素养，方能胜任司法工作；由于官场运作惯例的影响，即便堂官们“画黑稿”也不能证明刑部官员的律学素养普遍低劣。据此，刑部官员具有较高甚至精湛的律学素养。

关键词： 清代；刑部官员；律学素养；司法制度；官场惯例

中图分类号：D929 文献标识码：A 文章编号：1004-8634(2019)03-0005-(18)

DOI: 10.13852/J.CNKI.JSHNU.2019.03.001

对于清代司法问题的研究，不啻涉及制度安排，抑且关乎运作实践。然而，制度不会自动运行。其运行效果之良窳，是否实现了制度设计的预期目标，与操作制度运行的特定群体息息相关。正是在这个意义上，随着清代司法（制度与实践）研究的推进，司法官员的知识结构与专业素养也就成为学者关注的问题。在制度安排上，州县牧令、直省督抚与刑部官员居于关键环节。他们的司法行为，必将对裁判结果产生深刻的、甚至是决定性的影响。^① 从现有学术论著来看，有关清代司法官员律学素养的专题研究不多，主要集中在

州县牧令和刑部官员上。^② 对于刑部官员的法律素养，学者们基本上做出了肯定性的判断。例如，杜金和徐忠明认为：清代“刑部衙门有着相当浓厚的法律阅读氛围，官员之间商榷法律问题、合作编撰法律书籍之事，亦不乏记载。刑部官员不但具有丰富扎实的法律知识，而且法律阅读的态度比较积极，动机也比较正当，甚至还形成了较为有效的阅读方法……正是这种素养，使刑部官员基本上胜任了他们肩负的修律和司法使命”。^③ 郑小悠也认为“清代刑部官员具有较高的法律素养。”^④ 法国汉学家魏丕信甚至认为，在清代国家

基金项目：国家社会科学基金重大项目“出土简帛四古本《老子》综合研究”（15ZDB006）的阶段性成果

作者简介：徐忠明，教育部长江学者，中山大学法学院教授（广东 广州 510275）。

① 徐忠明《内结与外结：清代司法场域的权力游戏》，《政法论坛》2014年第1期。

② 徐忠明、杜金《清代司法官员知识结构的考察》，《华东政法学院学报》2006年第5期；杜金、徐忠明《读律生涯：清代刑部官员的职业素养》，《法制与社会发展》2012年第3期；郑小悠《清代刑部官员的法律素养》，《史林》2016年第3期。

③ 杜金、徐忠明《读律生涯：清代刑部官员的职业素养》。

④ 郑小悠《清代刑部官员的法律素养》。

机构中,刑部是唯一由专家组成的机构。^① 这种看法,可谓中国法律史学界的通说。^② 但是最近,陈灵海教授撰文提出质疑。在他看来,“清代以诗文、经学作为科举选拔的核心,律学受到的重视远不能与诗文相比,因而刑官律学素养的平均水准不宜高估;官员日常公务之后以交游唱酬为主要旨趣,生活空间被诗歌、宴饮、书法、金石、收藏、游览、佛道等占据”。^③ 在此基础上,他进一步指出,学者们之所以得出了清代刑部官员法律素养“精湛”或者“较高”这种“误导性的”结论,是因为他们不仅采用“掐尖”的研究方法,并且抱持“浪漫想象”的学术态度,违背了“按料出货”的实证原则。^④ 笔者以为,虽然陈灵海提出了思考和解释清代刑部官员律学素养的可能空间,不过仍有商榷余地。

一、从斌良与《抱冲斋诗集》说起

陈灵海教授以《抱冲斋诗集》为基本史料,采用“以诗证史”的研究进路来考论和评估刑部官员的律学素养,最终得出他们雅好诗文、宴饮诸事而非律学的结论。这一判断,给笔者留下了这样一种印象:刑部官员将本职工作(司法审判)仅仅

视为谋生手段,并没有投入太多热情,却把个人爱好(作诗饮酒)当作比本职工作更重要的事情,倾注了很多精力。这意味着,刑部官员具有一种将司法审判视为“业余”而把作诗饮酒看成“本职”的心态和行为方式。在这种本职与业余颠倒错位的语境中谈论刑部官员的专业精神和知识素养,也就成了一个颇为可疑的问题;如果非要谈论,只能说是一种“业余”精神。^⑤ 因此,刑部官员的律学素养不是“精湛”或者“较高”,而是普遍低劣。^⑥

陈灵海之所以得出了前述结论,无疑是因为,在研究方法上,他犯了因自己误解而批评的“掐尖”与“浪漫想象”的毛病。原因在于,斌良及其《抱冲斋诗集》乃特殊例证,即陈灵海所谓的“特别样本”,将其作为评估刑部官员律学素养的依据,可谓“掐尖”与“浪漫想象”兼而有之。其观察视点,可称“管窥蠡测”;其所得结论,难免“以偏概全”。如果其他学者的“掐尖”是取最高分,那么陈灵海的“掐尖”便是取最低分。据此,很有必要重新考察和解释斌良与其所著《抱冲斋诗集》的特殊意义。

关于斌良的家世与为官经历,在各种清代史料中仅有简单记述。^⑦ 其中,当以其弟法良所编

① 魏丕信《在表格形式中的行政法规和刑典》,收入张世明、步德茂、那鹤雅主编《世界学者论中国传统法律文化》,法律出版社2009年版,第57页。

② 其实,只要研究一下清代刑部制作的裁判文书,我们即能感受到该机构官员们精湛的律学素养与司法技艺。参见布迪·莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社1993年版;邱澎生《真相大白?——明清刑案中的法律推理》,收入熊秉真编《让证据说话——中国篇》,麦田出版公司2001年版,第135—198页;王志强《清代刑部的法律推理》《清代成案的效力和其运用中的论证方式》,收入氏著《法律多元视角下的清代国家法》,北京大学出版社2003年版,第68—123页;郑志华《试评情理法融会贯通的传统价值追求——对清代刑案裁判论证针对性的剖析》,收入叶孝信、郭建主编《中国法律史研究》,学林出版社2003年版,第273—320页;王志强《制定法在中国古代司法判决中的适用》,《法学研究》2006年第5期。

③ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》,《学术月刊》2018年第11期。

④ 必须指出,陈灵海批评既有学术论著在研究方法上存在“掐尖”和“浪漫想象”的不足,可以说是一种误解和虚构。在前揭《读律生涯:清代刑部官员的职业素养》中,徐忠明、杜金集中考察的是刑部官员的读律氛围与读律方法。在《清代司法官员的法律知识研究》第3章“清代刑部官员法律知识的专题考察”中,杜金还集中讨论了刑部官员的构成、立法、司法以及律学著述等问题。参见杜金《清代司法官员的法律知识研究》,中山大学博士论文2010年,第100—147页。若要评估刑部官员的律学素养,还要仔细分析他们制作的裁判文书、必须面对的错案责任和司法程序控制等问题。只有这样,我们才能获得对于刑部官员律学素养的全面认知。在一篇期刊论文中,显然不能承载这么复杂繁重的任务。据此,不能仅仅根据一篇论文就来评判学者在研究问题时运用的史料与方法是否得当。对此问题下文将会谈到,暂不展开。

⑤ 列文森《儒教中国及其现代命运》,郑大华、任菁译,中国社会科学出版社2000年版,第13—17页。相关评论,参见郑家栋《列文森〈儒教中国及其现代命运〉——代译序》,第9—10页。

⑥ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

⑦ 赵尔巽等《清史稿》卷486·列传273·文苑三,中华书局1977年版,第13435页;张维屏辑《国朝诗人征略二编》卷62,收入《清代传记丛刊》第23册·学林类·30,明文书局1985年版,第831—836页;姚莹《后湘诗集·续集》卷6,收入《续修四库全书》第1513册·集部·别集类,上海古籍出版社1995年版,第104页;徐世昌辑《晚晴移诗汇》第三册·卷122,中国书店1989年版,第356页。

《先仲兄少司寇公年谱》^①(以下简称《年谱》)最称翔实。根据《年谱》开篇“法良谨案”可知: 斌良的家世显赫, 出身瓜尔佳氏, 满洲正红旗人, 两百余年间产生了不少高官。例如, 族祖英东, 世袭公爵; 叔祖吴勤毅, 总督; 生父玉德, 闽浙总督。在兄弟五人中, 除了长兄俊良因19岁殇而未及出仕为官外, 三弟桂良, 由礼部员外郎历官云贵、两广、浙闽总督, 正白旗汉军都统; 四弟岳良, 由理藩院员外郎历官江西布政使, 护巡抚事, 乌什办事大臣; 五弟征良, 曾任同大理寺司务, 历官江苏常州通判; 六弟法良, 由户部郎中开始为官生涯, 曾任江西督粮道, 现任(编写年谱之时)江南河库道。^②排行第二的斌良, 生于乾隆四十九年(1784), 死于道光二十七年(1847), 享年64岁, 由荫生历官刑部侍郎, 驻藏大臣。身为勋贵后裔, 又有父子兄弟同朝为官的政治资源, 如果斌良意欲在政治舞台上施展抱负, 本该一帆风顺, 但斌良的仕途却并不怎么顺利。^③虽然宦海茫茫, 顺逆穷通难以逆料。不过, 导致斌良仕途颠簸的根本原因, 似乎不能完全以受到排挤和打压来解释, 即姚莹所谓“嘉庆中已著声称, 然仕不得意, 执政诸公或弗善也”,^④而更应该从他的心态、偏好和能力来分析。

在清代官方史料中, 虽然《仁宗实录》《宣宗实录》都逐一记载了斌良的为官经历和升迁情况, 但颇为奇怪的是, 没有提及政绩方面的突出事迹。而《清史稿》则将斌良视为杰出诗人, 在“文苑”中为其列传。因此, 对于斌良的为官生涯, 仅有“由荫生历官刑部侍郎, 为驻藏大臣”; “服官农部, 从军灭滑”; “秉臬陕豫, 奉召还都”; “奉使蒙藩, 跋马古塞”之类的零星记载, 同样没有政绩方面的赞词。^⑤不过, 在《年谱》中倒有若干显示斌

良行政能力不足的事例。嘉庆二十年, 斌良32岁, 出任山东兖沂曹济道, 第二年就被“山东陈笠帆预抚部以公不谙河务, 请改归地方道员, 奉旨改调江南候补道”。嘉庆二十五年, 调补河南按察使, 第二年即“为抚部所劾, 十月奉旨著来京, 以四品京堂候补”。道光二年, 斌良39岁, 补授太仆寺少卿; 道光六年, “以陈奏迟延不合被议, 奉旨以六部郎中降补”。^⑥对于清代官员来说, 虽然被劾、被议可谓家常便饭; 但是, 倘若结合家族背景以及没有突出政绩来看, 斌良之被劾、被议, 多少也说明他不是一个尽心为官、能力出众的官员。

即便偶尔亦有斌良受赏的记录, 我们仍看不出他有什么突出的行政能力。根据《年谱》记载, 嘉庆十八年, 斌良因参与平定滑县教匪而“赏戴花翎”; 不过在这次行动中, 斌良只是“随大学士托公津开州军营防堵, 办理文案事件”而已。^⑦

梳理斌良在刑部任职时期(道光七年至十五年, 道光二十三年至二十六年)的年谱和实录, 除了几笔奉旨出京审理案件的记录, 几乎没有关于斌良的法律素养、谳狱能力的事例和评价。当然, 也没有斌良办案错枉的记载。这或许意味着, 虽说斌良的政绩平平, 但也尚能胜任刑部工作。这似乎与陈灵海所谓斌良“越来越认识到, 刑部工作辛劳与否、律学素养高低, 与仕途是否顺遂并无关系”^⑧相吻合。问题在于, 这可能仅仅是斌良的一己感受而已, 并不表明清代刑部官员都是如此。其实, 刑部官员因律学素养、司法能力、政绩突出而被倚重、被差委、被升迁的大有人在。^⑨另一方面, 无论古今抑或中外, 尽管官场升迁与官员的人品、勤奋、能力、政绩等密切相关, 但它们之间并无必然联系。在官僚体制中, 官员资历或曰论资排

^① 法良编《先仲兄少司寇公年谱》,收入《北京图书馆藏珍本年谱丛刊》第138册,北京图书馆出版社1999年版,第453—477页。以下简称《年谱》。

^② 可以与前引《晚晴诗汇》卷122“法良,字可璠,满洲旗人,历官江南河库道”相印证。参见徐世昌辑《晚晴诗汇》第三册·卷122,第360页。

^③ 陈灵海认为“到斌良这一代,瓜尔佳氏已经中落,经济状况一般。”陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。在斌良的兄弟辈中,仍出了总督、巡抚、侍郎级别的高官,很难说家道“已经中落”了。

^④ 姚莹《后湘诗集·续集》卷6,第104页。

^⑤ 参见赵尔巽等《清史稿》卷486·列传273·文苑三,第13435页。

^⑥ 参见法良编《先仲兄少司寇公年谱》,第462、464—465、467页。

^⑦ 参见法良编《先仲兄少司寇公年谱》,第462页。

^⑧ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

^⑨ 郑小悠《清代刑部司官的选任、补缺与差委》,《清史研究》2015年第4期。

辈,同样是影响官员升迁的不可忽视的考量标准。此外,作为政治资本的官场人脉,也会影响官员的升迁。在一定程度上,虽然斌良的仕途不算顺畅,可是,对于政绩平平的他来说,仍得到了逐步升迁的机会,最终以刑部侍郎、驻藏大臣结束了为官生涯。这种结局,极有可能是斌良的家世背景和为官资历所致,而非“政绩可观”^①的结果。

细审陈灵海对斌良诗的诠释,可以感受到他任职刑部的矛盾心理。一方面是“工作态度认真,一心报效君恩,也怜悯那些身陷牢狱的囚徒”;在诗中“谈到对律例的看法,对于研读律例颇有信心,甚至悟出了两条宗旨‘得情’和‘求生’。他崇拜那些敢于持正论、断疑狱的官员”。但另一方面,对于刑部工作却又感到“烦闷、困苦”,对于繁忙工作可能导致“疾病、早逝”,更是心存畏惧,故而产生了“若不是报效君恩和赚取俸禄,真想早点离开”刑部的念头。^②这种矛盾心态,使斌良不可能专心投身于司法工作,亦不可能做出显著的政绩。但这并不意味着斌良不读律例,并且因律学素养不高而不能胜任司法工作。

然而,陈灵海却认为“斌良年轻时,确实想过努力学习律。但这种兴趣的消退,比其产生还要快。”进而又说“刑部中固然有一些律学水平较高的官员,但水平低劣、蒙混度日者的比例更高。五十岁之后的斌良,大概也是其中之一。”^③我们很难想象,先后在刑部供职了十余年的斌良,如果对律例知识和司法技能无所用心,对囚犯生死也不挂怀,怎么可能在审断案件时不出差错?如果办了冤假错案,岂能安然无事?更为奇怪的是,史书竟然毫无记载?比较前述斌良被劾、被议的记载,我们可以推断,这种可能性应该不大。当然,

还有一种可能,即斌良在刑部任职的十余年里,一直无所事事,哪怕是在司掌印钥、在部任堂官期间也是如此。倘若这样,这与斌良自称的“报效君恩”配得上吗?非也。

相对而言,斌良的诗,却赢得了《清史稿》的赞誉。称其不仅“善为诗”,而且“风华典贍,雅近竹垞、樊榭”;“诗格坚老古体,胎息汉魏、韩杜苏李,律诗则纯法盛唐”;以及“与陈荔峰、李春湖、叶筠潭、吴兰雪唱酬,诗境益高”。^④可见评价不低。^⑤斌良之热衷于作诗、交友、宴饮等事,其他史料亦有记述。比如,徐世昌所辑《晚晴簃诗汇》卷122即说,斌良“名家贵荫,少随父达斋尚书浙抚任,阮文达方视学,从其幕中诸名士游,即耽吟咏。后历官中外,数奉使西北,边塞山川,行役多见诗篇集中。与张船山、吴兰雪、姚伯昂诸人唱和最多,亦兰锜中风雅眉目也”。^⑥根据《年谱》记载:斌良之父玉德,在嘉庆元年(1796)出任浙江巡抚;其时,斌良仅13岁。在嘉庆四年己未条下,则记载了16岁的斌良与名士交游、作诗唱和的事迹。^⑦另据姚莹《哭斌少司寇》所述,斌良“闻海内知名士,皆倾心礼之”;“京师秋菊盛开,无以觞客,乃典貂裘为之,其好士如此”。^⑧这类名士之间的交游宴饮,必有吟咏赋诗的唱和之举。

按照法良的介绍,斌良16岁时,不仅诗作已有成人之风,而且还编了诗集。因醉心于诗的写作,斌良一生总共写了八千余首,堪称高产诗人;法良删存五千余首,收录《抱冲斋诗集》,计70卷。^⑨陈灵海认为:斌良16岁开始写诗。^⑩其依据,可能是《年谱》所谓“自是年(即嘉庆四年)春日幽居始,乌程郑梦白祖琛,与公(斌良)同庚,时

① 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

② 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

③ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

④ 参见赵尔巽等《清史稿》卷486·列传273·文苑三,第13435页。

⑤ 虽说斌良的诗作极称宏富,亦颇有些名声,不过清人的评价却不多见,现代学者也鲜有研究。就笔者目力所及,仅有几篇短文,分析也很粗糙。参见吕斌《论斌良山水诗的绘画美》,《满族研究》2010年第1期;吕斌《从斌良边塞诗透视清中叶西部历史》,《安徽文学》2014年第3期;周松《瓜尔佳·斌良的悼亡诗词小识》,《美与时代》2018年第6期。这种情形是否意味着,在清诗的历史上,斌良可能并不是一个有影响力的诗人。当然,笔者乃中国古典诗学的外行,不敢妄作断言。

⑥ 徐世昌辑《晚晴簃诗汇》第三册·卷122,第356页。

⑦ 参见法良编《先仲兄少司寇公年谱》,“嘉庆元年丙辰”“四年己未”两条,第457—458页。

⑧ 姚莹《后湘诗集·续集》卷6,第104页。

⑨ 参见张维屏辑《国朝诗人征略二编》卷62,第831页。笔者按:陈灵海说斌良《抱冲斋诗集》共71卷,此说不确。

⑩ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

为名诸生、幕友江墨君德地之婿,以诗来谒,执贽为弟子”。^①或者,可能是以《抱冲斋诗集》收录诗的起始时间为准。^②但是,按照《年谱》“诗已有成人风,编诗”^③之说则可推断,斌良开始写诗的时间,应该早于16岁。早年那些不成熟的诗,或未保存,或未收录该诗集。据此,我们不能仅据《抱冲斋诗集》来推算斌良写诗的时间。在斌良64年的人生中,写诗的时间大约延续了50年。以8000÷50来计算,每年大约要写160首诗,平均约两天写一首诗。

值得一提的是,在斌良45年的为官生涯(19—64岁)中,以北京为中心,游历了很多地方,包括蒙古、吉林、盛京、新疆、青海、西藏、山东、河南、陕西、山西、江苏、浙江等地;有些地方,还去过不止一次。^④我们完全可以设想,以当时的交通条件来说,旅途花费的时间必然很多,有时一次公务旅行,就要耗时数月之久。在这种情况下,斌良会有大量时间一边观赏沿途的山水风光,一边体察当地的风土人情,并且赋诗抒怀;同时,也可以排遣旅途的烦闷与劳顿。这种类型的诗,在《抱冲斋诗集》中确实数量不少。也因此,我们在评估斌良写诗与本职工作之间的关系时,必须把这个因素考虑在内。

综上,我们可以得出两点初步结论:

其一,陈灵海教授的论证逻辑是,由于斌良热衷于写诗,也写了数量宏富的诗,所以没有时间和精力读律;由于鄙视“俗”、追求“清”的情调和品味,所以对研读律例也不感兴趣。如果真是这样的话,那么将斌良作为清代刑部官员热衷于写诗而不是读律的典范,理据就不够充分了。此乃因为,斌良的所作所为,实在是太特殊了。在通常情况下,对于公务繁忙、责任重大并且受到司法程序严格控制的刑部官员来讲,哪有这么多的时间和精力沉湎于写诗,即平均两天写一首!就此而言,

斌良只能算是特例,不太可能代表清代刑部官员的整体形象。因此,以斌良及其《抱冲斋诗集》来考察刑部官员的律学素养,无疑是运用了陈灵海自己所批评的“掐尖”方法,所得结论也难免掺杂着“浪漫想象”的成分。

然而,笔者想要追问的是:平均两天写一首诗,就一定会耽误读律,甚至影响司法工作吗?很难说。原因倒也简单,它们之间并没有逻辑上的因果关系。实际上,对于那些才思敏捷、耽于写诗——斌良就是这样一个“善为诗”的人——来说,平均两天写一首诗,并不是一桩不可能的事情。譬如,乾隆帝一辈子写了43000余首诗,是斌良的5倍,但这并没有影响日理万机的皇帝乾纲独断。不消说,乾隆帝写了很多不值一提的烂诗。作为职业外交官的荷兰汉学家高罗佩(1910—1967),不仅通晓十余种语言,而且撰写了《琴道》《秘戏图考》《中国古代房内考》等多种开创性的学术著作,创作了《狄公案》系列小说。^⑤可见,若有足够的才华和热情,并能合理安排时间,业余写诗或从事学术研究,不一定会耽误本职工作。据此,陈灵海的论证逻辑没有说服力,结论也不能成立。

其二,陈灵海教授论证逻辑的矛盾。首先,他讲,年轻时的斌良,读律颇有心得,工作态度也很认真,还有报效君恩和同情囚犯之心,因而政绩可观;中年时的斌良,仍能谨慎耐心、仔细听讼断狱,甚至不辞辛劳,夜以继日,并且积累了断狱经验,形成了一些审判理念。^⑥再者,又讲50岁后的斌良,竟然蜕变成了“水平低劣、蒙混度日”的刑部官员。前后判若两人。原因何在?难道只是为官心境变化所致吗?我们可以认为,人们的为官态度,可能会随着年龄增长而转变;他们的工作热情,也可能会随着宦迹颠蹶而变得消沉。然而,其

① 法良编《先仲兄少司寇公年谱》,第457—458页。

② 《抱冲斋诗集》标明收录诗的起始时间是“嘉庆己未春”,即嘉庆四年。参见《清代诗文集汇编》第544册,上海古籍出版社2010年版,第291页。

③ 法良编《先仲兄少司寇公年谱》,第457页。

④ 吕斌《从斌良边塞诗透视清中叶西部历史》。笔者按:吕斌将斌良任职户部浙江司、云南司、刑部广西司视为去过浙江、云南、广西,是对史料的误解。

⑤ 巴克曼、德弗里斯《大汉学家高罗佩传》,施辉业译,海南出版社2011年版;施晔《荷兰汉学家高罗佩研究》,上海古籍出版社2017年版。

⑥ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

所掌握的知识、积累的经验,不太可能出现“由高到低”的退化。何况斌良所处的嘉道时代,又是一个相对平顺的时代,法律并没有出现过急剧变化,以致年轻时掌握的律学知识,到老年就过时了;若不及时更新,就跟不上时代需要,无法胜任司法工作,只能在刑部“蒙混度日”了。因此,说50岁后的斌良是“水平低劣”的刑部官员,恐怕不妥。

另外,还有一个更为奇怪的矛盾。陈灵海认为,年轻时的斌良,“对于研读律例颇有信心,甚至悟出了两条宗旨‘得情’和‘求生’”。这意味着,斌良不但读过律例,而且颇有心得。又说斌良“确实想过努力学律”。也就是说,只是想想而已,但并未读过;或者读过律例,但并不努力,以致律学“水平低劣”。之所以出现了这种含混矛盾的表述,是因为陈灵海过于相信斌良诗中抒发的情感,并将这种情感当作事实。^①

这涉及“以诗证史”的方法问题。诗,既可纪事,亦能抒情。但问题在于,我们应该如何诠释并且平衡“事”与“情”之间的微妙关系。斌良诗中的“情”,可能与实在意义上的“事”不符,然而它仍然是诗人心境的表达。在这个意义上,诗中之“情”,也是一种真实,即诗人心境的真实,而非纯粹的虚构。不过这种心境的真实,毕竟不是实在意义上的真实。可以说,斌良诗中抒发的“情”,与其官场行为的“事”之间,有着“若即若离”的微妙关系。就此而言,斌良写于不同时期的诗,可能表达了不同时期的为官心境,但我们不能把不同时期心境的表达,完全当作他在不同时期为官行为的事实。如果这样的话,就会导致青年行为与晚年行为之间的明显落差,从而给人一种斌良“堕落”的印象。

二、刑部官员的写诗、宴游与读律

为了证明斌良并不只是清代刑部官员群体中的个例,而是一种普遍现象,陈灵海教授并没有仅

仅满足于分析斌良的所作所为,而是进一步将刑部官员群体纳入考察范围,冀以超越“掐尖”方法导致结论的以偏概全。其操作进路是,通过斌良及其《抱冲斋诗集》延伸到刑部官员的集体心态和行为方式,再拓展到科举取士制度和士人文化语境。这是一种由个案到整体(超越个案)的研究进路,值得称道。设想很好,但论证却并不成功。

1. 陈灵海的论证思路

其一,科举取士制度的影响。在清代科举考试的科目中,由于“诗艺成为士子进身时超越文章、经义和实际能力的核心指标”,也因此,磨炼写诗的技艺,是清代读书人参加科举考试的基本功,同时也影响了官僚群体的文化趣味。其二,追求“清”的生活方式。文人出身的官僚,大多向往“清”的洒脱生活,而鄙薄“俗”的烦琐政务。在刑部官员心目中,司法实践便是一种俗务;相反,宴饮逸乐、赋诗作画则体现了超越俗务的生活品位,也是一种“雅”的体现。其三,诗人云集的刑部。结合前述两点,就可以推导出刑部乃是一个诗人云集的机构。由于耽于饮酒赋诗,致使他们没有时间、精力和兴趣读律;又由于他们疏于读律,自然也就成为一群律学素养不足的官员。^②

从表面上看,这种论证逻辑可谓顺理成章。因为,科举首重诗艺,诗酒又是文人阶层的清雅趣味之一;文人登晋仕途之后,就把这种趣味带到官场,成为官僚群体的共同爱好,也是他们应酬交际的媒介。同时,亦有史料支撑。陈灵海胪列了三个方面的证据:(1)若干与斌良诗酒交往的刑部官员;(2)其他近百个享有一定诗名的刑部官员。^③(3)诗中抒发的向往“西曹竿牍暇,诗酒合兼并”,^④“讼情勤按爱书少”,及“好趁公余倒酒樽”^⑤之类的生活理想。然而细审之后即可发现,这种看似史料充分、清晰平滑的论证逻辑,却遮蔽了历史现象的复杂性,或是人的偏好、能力和行为的多样性。按照陈灵海的论证逻辑及其对于史料的理解和诠释,清代中国就是诗人治理的国家。

① 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

② 详尽的讨论,参见陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

③ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

④ 斌良《抱冲斋诗集》卷19“诗龄酬唱集一·松山早行寄雷竹泉比部”,收入《清代诗文集汇编》第544册,第553页。

⑤ 斌良《抱冲斋诗集》卷18“秋曹读律集二·冬月中浣邀云司诸寅好小集澹园即席”,收入《清代诗文集汇编》第544册,第547页。

因为,从皇帝到官僚,几乎人人都会写诗,亦有兴趣写诗。虽说这一论断在某种程度上能够成立,但却极不真实。果真如此,这样的国家根本就不可能发展出严密的官僚制度,也不可能制定出繁复的律例典章。

2. 如何看待刑部官员的写诗、宴游与读律

笔者大致承认,在科举取士制度的影响下,大多数官员“进入刑部前,从未专门学习过律例,几乎是一张白纸。进入刑部后,出于工作要求确实需要‘恶补’”^①的基本判断。但也不要忘记:第一,极少数出身律学世家的官员,任职刑部之前可能已有律学基础。^②第二,清初承袭明代的“进士观政”制度,在一定程度上发挥了培训新科进士从政能力的作用。该制度规定,三年观政实习期满,再根据考核情况,分别授予相应官职,所谓“三年期满,始以部署、知县分别录用”。^③对于那些分派刑部的见习官员来说,这是一个学习律例、检阅案例、积累司法经验的机会。若能用心钻研,经由为期三年的实习,就有可能成为律学家;^④即使将就应付,通过为时不算太短的三年观摩学习,也不至于毫无律例知识。当然,我们亦不能排除仍有不少虚应故事的观政进士。此外,随着观政制度本身的蜕变腐败,见习效果也未必佳。^⑤第三,对于调补刑部的地方官员来说,他们或多或少都会接触司法工作,从而积累相应的律学知识和司法经验。^⑥对于满人笔帖式、汉人七品小京

官这类刑部最低级别的司员来讲,他们是从处理“文案”起家的官员,如果要在刑部谋求升迁,往往需要很长的任职时间。^⑦在这个过程中,他们即有机会和时间掌握律学知识、积累司法经验。第四,在清代中央政府的六个核心机构(吏、户、礼、兵、刑、工)中,相对于其他五部,刑部官员不但专业要求高,而且任职时间长,这显然有助于他们积累专业技能、养成专业精神。退一步说,即便我们认同“清”“俗”“报应”观念对于刑部官员产生了实质性的影响,但是仍要看到,刑部毕竟是一个负责审核全国命盗和死刑案件的总汇衙门,一旦出现审断错枉,那可是“生死攸关”的大事。诚所谓“国家政事,分掌于六曹。而秋官一职,关人生命,视它曹尤重。为之长者,类多擢自曹司重望,谙习法令。即叙劳外简,往往不数年骤跻右职,入掌部纲。故它部长官迁调不常,而秋官独任久。盖非精研其学者,不能尽职也”。^⑧这种认知,并不只是个别官员才有的想法,而是制度性、实践性因而也是具有一定普遍性的现象。第五,科举考试以诗艺为中心,固然存在“所学非所用”的弊病;而极度形式化的“八股文”写作,确实存在禁锢思想、败坏人才的可能。^⑨可是真能通过考试、登晋仕版的士人,他们的智商通常不会太低。换言之,作为科举考试的高手,他们已有良好的经史知识和写作基础,再加智商不低,因此,不

① 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

② 郑小悠《清代刑部官员的法律素养》。

③ 陈康祺《郎潜纪闻初笔二笔三笔》卷二,晋石点校,中华书局1984年版,第30页。

④ 相关例证,参见郑小悠《清代刑部官员的法律素养》。

⑤ 魏丕信《中国帝制时代晚期如何学习为官之道》,《法国汉学》第8辑,中华书局2003年版,第207页。

⑥ 根据《年谱》记载,在道光七年,斌良选补刑部广西司郎中;在这之前,曾担任过地方司法官员。嘉庆二十五年七月奉旨升授陕西按察使,十八日进京,八月抵陕;九月调补河南按察使,十月之任。第二年即道光元年,被抚部所劾,十月奉旨回京,以四品京堂候补。在一年左右的任期内,肯定审办过当地的案件。可能是由于办案能力不足,或者办案不当,或者与上司不合,具体原因不明,因而遭到巡抚的参劾。至于那些由“行取知县”而进入刑部的官员,也应该审理过各种案件,从而具备相应的律学知识和司法经验。参见法良编:《先仲兄少司寇公年谱》,第464、468页。

⑦ 关于清代刑部司官(刑部堂官以下)的来源与任职的具体情况详尽讨论,参见郑小悠《清代刑部司官的选任、补缺与差委》。

⑧ 曹允源《慎斋遗集序》收入《清代诗文集汇编》第767册,第242页。这条材料足资说明,除了刑部职责关乎人命以外,尚有两个特点,一是必须谙习律学,二是升迁快与任职久。这意味着,刑部已经逐步形成了自己的“专业槽”,从而与其他各部有所不同。又如,光绪年间的兵部官员陈夔龙,对于“刑部秋审处司员满口例案,刺刺不休,是谓自信太深”的讽刺挖苦,也说明了刑部官员独特的行事风格与专业精神。正是这种风格和精神,成为“区隔”其他各部官员的屏障,即陈夔龙所谓的“隔教”是也。陈夔龙《蕉梦亭杂记》卷1,中华书局2007年版,第9页。相关评论,参见郑小悠《清代刑部官员的形象:自我期许与外部评价》,《北京师范大学学报》2015年第1期,第138—139页。

⑨ 对于清代科举考试埋没人才、败坏人才的危害,但凡读过《儒林外史》的人,都会留下强烈的印象。参见吴敬梓《儒林外史》,人民文学出版社1977年版。

大可能领悟不了律例的奥义,满足不了写作司法文书的要求。何况,律例乃是以经义和情理为基础的规则系统。在很大程度上,我们甚至可以这么说,律例只不过是经义和情理的表达,或者说是经义和情理的具体化、条文化。故而,唯有熟练掌握经义、通晓情理,才能体悟其中蕴含的“仁恕”“恻隐”精神。这意味着,熟练掌握经义、洞悉人情事理,对于理解律例会有极大的帮助。反过来说,倘若不能通晓经义和情理,就不可能领悟律例的要旨与精神。^①就“八股文”写作技巧而言,与司法文书亦可谓理无二致。从总体上来看,清人通常不会将读书与读律完全割裂开来。周洵写道:“法律虽系专门,学此亦视诗书根底为何如。根底深者,不惟易成,成后词理亦必充沛。”^②即使分科治学严格的今天,研读法律与其他学问也不能割裂开来。所谓“多读一年书,少读十年律”之说就意味着,只有通过广泛阅读,才能了解人性、人情与社会,也才能透彻把握律例。第六,即便进入刑部之后的官员未必都能专心精研律例,成为律学专家,但是,这并不意味着他们对于律学知识和司法经验就真的无所用心,甘愿成为一群尸位素餐、蒙混度日的昏聩官僚。撇开官员的个人荣誉、报效君恩以及爱民情怀不谈,但也总该考虑一下经由“二十年寒窗苦读”,得来不易的乌纱帽吧。所谓“嗟子读书得远仕,罢黜乃坐不读律”^③是矣。这就说明,士子们不至于仅仅为了满足个人的偏好,耽于作诗宴饮,就完全不考虑这种实际利益了吧。孰轻孰重,总该有个基本判断!我们可以设想,在司法程序与责任制度的严格约束下,为了避免因律学素养不足而导致错案冤狱,并且

受到法律制裁的后果,刑部官员阅读律学书籍恐怕也是自然而然的事情。

笔者并不否认,确实存在很多沉湎于写诗、热衷于宴游的刑部官员和事例。但是,同样存在许多专心读律、精研律学的刑部官员和事例。对此,我们不必感到惊讶。真正的问题在于,应该如何理解和评估这种看似悖论的现象。首先,我们可以追问:刑部官员是在哪种场合写诗和宴游?诗中经常出现的,乃是“公余”或是“公暇”这两个同义词。可见,他们并没有占用工作时间写诗和宴游。也就是说,他们是该工作就工作,当写诗就写诗,可以并行而不悖。即便是在工作时间写诗,恐怕也不会是一种常态,而只能是偶尔为之。

其次,我们可以进而追问:他们是否有“闲暇”来写诗和宴游?虽然清代官员的休假时间比我们现在公务员要少些,不过一年累计差不多有50—60天,刑官可能更长一些。根据清代制度规定“每年元旦令节七日,上元令节三日,端午、中秋、重阳令节、恭遇圣诞令节各一日,万寿圣节七日,各坛庙祭飨斋戒以及忌辰素服等日,并封印日期、四月初八日、每月初一初二日,皆不理刑名。”^④封印日期,从年末的12月19—22日,到新年的正月19—22日,包含元旦和上元两节;封印的具体时间,则以钦天监选择的吉日吉时为准。^⑤此外,农耕社会的作息时间,往往以“日出而作,日落而息”为基本原则。^⑥因此,除了高级官员参与的早朝时间很早,普通京官的工作时间,大致上是辰时(上午7—9点)上班,申时(下午3—5点)下班。^⑦虽然官员上班的时间安排,对于幅员辽

① 从律文、律意与律心三个概念来诠释它们之间一层深于一层的意义关系,或可这么来概括:律文是条文的文字表达;透过文字表层,才能理解每个条文的意义。比如,容隐旨在以“孝”“睦”来教化百姓,冀以维护家族的和谐秩序;而隐藏在“孝”“睦”底下的,乃是“哀矜”“恻隐”这种儒家倡导的“仁恕”之道。就此而言,如果不能理解律文背后的律意与律心,就不可能成为一名合格的司法官员。在这个意义上,虽然科举考试没有直接考察士子的律例知识,但是这种考试却蕴含了“法理学”“法哲学”的内涵。换句话说,对考生进行了“法理学”和“法哲学”的测评。关于律文、律意与律心的讨论,参见孙承泽《春明梦余录》(中册),王剑英点校,北京出版社2018年版,第891—899页。

② 周洵《蜀海丛谈》,巴蜀书社1986年版,第171页。

③ 钱津《钱南园先生遗集》卷1,收入《续修四库全书》第1461册·集部·别集类,第231页。

④ 《钦定大清会典则例》卷125·刑部,收入《景印文渊阁四库全书》第623册·吏部381·政书类,台湾商务印书馆2008年版,第730页。

⑤ 潘荣陛、富察敦崇《帝京岁时纪胜 燕京岁时记》,北京古籍出版社1981年版,第49页。

⑥ 关于清代官员作息时间的讨论,参见杨联陞《中华帝国的作息时间表》,收入氏著《中国制度史研究》,彭刚、程钢译,江苏人民出版社2007年版,第21—25页。

⑦ 王雁《晚清中下层京官的日常生活》,华东师范大学博士论文2017年,第118页。

阔的大清帝国来讲,天南地北会有稍许差异,但基本原则却并无不同;而且,京官也不会受到影响。通过这一简单介绍,我们可以看到,尽管刑部官员确有可能工作繁忙,但也并非没有“公余”时间。据此,写诗和宴游不一定会耽误读律。即便清代刑部官员真如《客燕杂记》所言“嘉靖中,李攀龙、王世贞俱官西曹,相聚论诗,建白云楼,榜诸君诗,人目刑部为外翰林,亦称西台。”^①似乎也不能据以认定他们是在工作时间相聚赋诗和品诗,何以不能把这种“雅聚”理解为是在休息时间进行的呢!须知,在公廨内“建白云楼”,不太可能是私人行为,而应该是官方行为。如果此一推测不谬,我们可否将其理解为刑部官员在白云楼“相聚论诗”是得到了皇帝许可的呢?若是这样,难道皇帝竟然允许他的臣子们在工作时间不办公事而论诗?结论只有一个,虽然“建白云楼”得到了皇帝许可,不过“相聚论诗”应该是休息时间。故而,刑部官员固然热衷于写诗,但并不意味着影响工作,更不能证明他们不读律例。

再次,我们还可以进一步追问:是否只有“公暇”和休息时间仍然坚持读律,陈灵海教授才愿意承认刑部官员的读律热情?刑部官员才能成为合格的甚至素养较高的法律专家?^②或许,我们可以这样来思考问题,即利用工作时间研读律学,进而与同僚商讨律学和案件,同样不失为是热心读律的态度。事实上,上班时阅读律例和研究案件,下班后写诗和宴游,两者根本就不矛盾。即使到了法律不断复杂化和精细化、司法日趋专业化的今天,究竟又有多少法官会去利用休假时间苦心研读法律书籍?或者,在与同行交游之时依然谈论法律和案件?对此问题,我们应该以常人态度来思考。繁忙疲累的工作之暇,恐怕更愿意与

亲朋好友“八卦”一些日常的见闻和轶事,而非唠叨什么工作,否则可能会是一种“煞风景”的交友方式。对于绝大多数官员来讲,工作就是工作,既不神圣亦不鄙俗。因此,不必将作为谋生手段的工作看得太过崇高,更不必把日常生活与工作混为一谈。有时,作为一种历史分析方法,我们需要从常人心态和生活立场来思考问题,而非高调姿态。

最后,我们还要追问:如何理解阅读《抱冲斋诗集》表达的现象?翻检该诗集,读者可能会有一种强烈的印象,作为刑部官员的斌良,竟然写了这么多首诗,有时居然到了废寝忘食的地步;同时,还参加了这么多次同僚和亲友的宴饮和交游,还有精力读律吗?还有时间和心思考虑工作吗?确实,写诗和宴游占用了斌良很多的时间和精力。不过我们仍然要想一想,在长达50年时间里写下的诗、参加的宴饮和交游,一旦集中阅读,就会产生一种扑面而来的除了写诗、宴游,几乎无心工作的深刻印象。在此,我们不妨做个思想实验。如果我们在每个双休日皆与同事或者亲朋聚餐一次,一年就有50次之多;以50年计算,那就会有2500次宴饮;再加节假日,无疑会更多。如果我们每年出游两次,50年就是100次。如果把这些活动都写在日记里,将来有人读到这本日记,势必也会产生一种日记作者耽于宴饮和交游,但却不做什么正事的感觉。如果这位日记作者喜欢写诗,那会留下多少首诗,恐怕不少吧。区别仅仅在于,中国古代的读书人,通常自幼受过良好的诗学教育,再加闲暇娱乐单调,写诗也便成了消磨时间的一种值得追求的雅趣。由于现代读书人缺乏诗学教育,即使有亦可谓浅尝辄止;当然,现代教育内容更具多样性,因而大多数人不再具备写诗的

^① 转见梁章钜、郑珍《称谓录·亲属记》卷16,中华书局1996年版,第251页。

^② 陈灵海认为,刑部官员“除了讨论案件之外,工作之余不会有什么‘读律’的念头”。对于这句概括性判断,笔者提出以下三点质疑。一是在他看来,似乎只有“工作之余”也能专心读律,才称得上是研读律例,才体现了刑部官员的职业精神,并摆脱了诗人的业余态度,反之则否。工作之余不读律例书籍,难道就违背了刑部官员的职业伦理?非也。二是工作之余“讨论案件”,就不算是读律?当然不是。实际上,笔者之所谓“读律”,就包括了研究成案与待审案件。因为讨论待审案件,不啻涉及事实认定,而且涉及律例适用。何况,对于以书面审为基本工作方式的刑部官员来说,如何准确适用律例,无疑是一个非常关键的问题。在分析案件的过程中,他们必然会分析相关的律例。这不就是一种“读律”方式!我们没有必要把读律仅仅理解为研读律例条文而不包括讨论案件,否则就狭隘了。三是作为一个全称判断,它意味着刑部官员都不会有工作之余读律的念头和实践。显然,这种看法言过其实。事实上,他们利用工作之余编辑了大量律学书籍,包括律例解释、历史考证、案例汇编,等等。笔者以为,无论工作之时抑或工作之余读律或讨论案件,都是读律。因此,读律的时间安排,与是否读律本身无关,不可混为一谈。关于律学概念的讨论,参见徐忠明《困境与出路:回望清代律学研究》,收入徐忠明、杜金《传播与阅读:明清法律知识史》,北京大学出版社2012年版,第323页。

能力,自然也不会有这一方面的强烈兴趣。在这种情况下,诗人,几乎成为一种职业的称号,业余诗人就变得越来越少了。如果我们从这个角度来看待斌良和刑部官员写诗、宴饮、交游,所得印象就会很不一样。无疑,这是一种颇为有效的观察问题的视角。

退一步讲,即便刑部官员存在上述“业余”精神,也不表明他们的律学素养就差,更不表明他们不能胜任司法工作。诚所谓“到什么山,唱什么歌”。对于那些身在刑部(肩负审核命盗重案、维护法律统一实施、参与修订律例且在皇帝身边工作)的官员来说,恐怕不能无视日常司法活动必须具备的知识与技能,更不能不考虑严密烦琐的司法程序和司法责任的制度约束。至于刑部官员律学素养“精湛”或“较高”之论断,既是针对清代律学研究水平而言,亦是根据他们能否胜任司法工作而言,而非与现代法学研究水平比较所得。

三、制度约束:刑部官员为何读律

陈灵海教授之断言刑部官员因耽于赋诗、宴游等事而疏于读律,以致律学素养普遍较低的主要原因,乃是科举制度首重诗艺的强烈影响,以及时代风气的鼓动、皇帝的引导。^①不错,为了博取功名、出仕为官,士子们自幼便以极大的热情和兴趣专注于学习写诗、提升诗艺。一旦激发了写诗的兴趣、具备了良好的诗艺,就会成为他们终身的爱好,不啻将其视为“脱俗清雅”的生活方式,而且把它当作“可以流传”^②的名山事业。问题在于,对于特别强调创意的写诗来讲,兴趣和热情固然重要,但天赋和才情却并非人人具备。事实上,真正能够流传下来、受到士子关注并且成为他们观摩学习对象的诗,可谓少而又少。写下数量超

多诗的斌良,虽然成为《清史稿·文苑传》的传主之一,他的作品亦因其弟法良的编辑而被保存,可是,斌良之诗的流传范围,其实并不怎么广泛;它们在清代诗史上的地位,也算不得高,更没有产生多大的影响。就刑部官员而言,如果我们刻意强调他们写诗可能产生的社会文化意义,而忽略读律的政治法律意义,无疑是一种有失偏颇的看法。

尽管笔者同意,进入刑部之后的官员仍保持了写诗的兴趣和热情这个基本判断,因为它有很多史料可资证明,然而,这是否导致了他们置读律和司法工作于不顾?乃至将本职(司法)视为业余,却把写诗当作本职?即以诗人身份供职刑部?^③绝非如此。其实,袁宏道之所谓“西曹之人,十居其九”^④皆热衷于谈论诗艺,那只不过是说,他们喜欢切磋诗艺,言行神情“望之若仙”而已;甚至,只是“嘉隆之末,天下太平”时期的特殊现象。因此,这并不意味着刑部官员就不研读律例,或者羞于读律,以致律学素养普遍庸劣。果真如此,刑部就极有可能成为一个制造冤狱的机构;而刑部官员的工作态度与庸劣素养,则又极有可能成为制造遍地冤魂的黑暗世界的罪魁祸首。但这不是事实。倘若对刑部官员耽于写诗、言行神情“望之若仙”坐实了理解,我们完全可以用“诗人生涯”来描绘清代刑部官员的职业状况,然而这恐怕是一种“阳春白雪化”的浪漫想象。^⑤之所以产生了这种浪漫想象,是因为陈灵海不只是忘却了刑部官员司法行为的制度约束,还忽略了他们的道德意识。也就是说,刑部官员乃是一群无视君恩、不顾民命,而仅仅满足于一己私利(写诗、宴饮与交游)的官僚。真是这样吗?不可能。为了更好地分析其中的原因,本文拟由清代司法制度切入。

1. 从地方到中央的司法集权与程序控制

① 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

② 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

③ 陈灵海自问自答道“今人或许难以理解,清代刑部中云集的为何是诗人,而不是法律家?其实这也是制度和风气使然,极少有人可以例外。”陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

④ 袁宏道之所谓“西曹旧称清秩,居是官者,多文雅修饰之士。嘉隆之末,天下太平,士大夫缓带而谈艺,竟为复古之词,以相矜尚,一时学士翕然宗之。而西曹之人,十居其九,流连光景,鼓吹骚雅,诸曹郎望之若仙,故当时西曹视他曹特易。数年以来,文网繁密,当事者有所平反,辄加苛责。爱书之牒,不足凭按。大司寇惟仰屋太息,不能为治狱计,故今西曹视他曹特难。”据此可知,袁宏道所说的现象,只不过是“嘉隆之末,天下太平”时期的短暂现象,而非有明一代的普遍现象。这意味着,我们对袁宏道的议论不必信以为真。参见袁宏道《袁宏道集笺校》卷18“瓶花斋集之六·送京兆诸君升刑部员外郎序”,钱伯城校笺,上海古籍出版社1981年版,第708页。

⑤ 笔者按:正文挪用了陈灵海的口吻和表达,仅以“诗人”替换“读律”。参见陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

清代中国司法权力的配置与构造,大致分为三个板块:民间社会的解纷机制、地方政府的司法审判与中央政府的审核监控。其中,民间社会的纠纷解决机制,包括家族、村落、行会,以及契约的中保人等;地方政府的司法机构,则有州县、州府、道、臬司和督抚;中央政府,是指刑部、都察院、大理寺、皇帝。这套司法制度,尽管组织结构颇为复杂,但其条理仍然清晰可寻。

笔者以为,清代司法制度的设计原理,可称之为“抓大放小”。而其旨趣,则是为了实现以下两个目标:(1)分散解决细故(民事)纠纷,发挥民间自治和州县自理的功能。也就是说,除了极少数不服调判结果的细故纠纷的诉讼两造,可能会将纠纷继续上控到督抚甚至户部,基本上在民间社会和州县衙门就得到了解决。这是“放小”的意思。(2)集中审理命盗(刑事)案件,发挥审转程序对于徒刑以上案件和疑难案件的监控作用。其中,又做出了司法程序的分流安排:无关人命的徒罪案件,督抚有权做出终局裁决,仅需例行汇案咨报刑部的手续,即可结案,此乃“外结”案件。唯有涉及人命的徒刑、流刑以上案件以及少数“例无正条”的疑难案件,才会被逐级上申到中央司法机构——刑部、院寺与皇帝,由其做出终局裁决,是谓“内结”案件,亦是“抓大”的意思。^①

通过民间社会的纠纷解决机制,分流了一部分细故纠纷;经由“外结”程序,进一步分流了无关人命的徒罪案件。这样一来,最终进入中央司法机构的案件,也就少了很多。正是通过“抓大放小”的程序设计,使刑部集中了全国大案、要案、疑案的审核权与监控权。这种设计的好处有三:慎刑、控制官僚、统一实施法律。

之所以采用“抓大放小”的司法制度设计原理,其第一层次的原因,是经费短缺与人手不足;

其第二层次的原因,是“薄赋轻徭”的财税政策与“简约治理”的制度模式;其第三层次的原因,是农耕经济的产出有限、商税征收的技术制约、政治统治的道德理想。而将这些原因归结起来,就导致了帝国官方司法能力(人手和经费)的严重不足。在能力不足的情况下,又要实现中央集权和皇帝专制,除了“抓大放小”别无良策。

2. “部权特重”导致的权力集中与司法压力

通过“抓大”的程序安排,大案、要案、疑案的审核与裁决,都被集中到了中央司法机构。而在中央司法机构中,刑部进一步实现了对司法权的集中。虽说清代中央司法机构沿袭了明代,不过它们仍有差异。明代中央司法机构的权力配置,是“刑部受天下刑名,都察院纠察,大理寺驳正”。^②可见,三法司具有各自并列而又相互制约的特点,但刑部权力仍然比都察院和大理寺来得重要。^③清代则出现了微妙变化,即“外省刑案,统由刑部核覆。不会法者,院寺无由过问;应会法者,亦由刑部主稿。在京讼狱,无论奏咨,俱由刑部审理,而部权特重”。^④在三法司中,刑部已上升到司法审核与裁决的核心位置,这才有了“部权特重”之说。^⑤

从制度变迁来考察,形成“部权特重”的原因颇为复杂。大致可概括为:一是民间司法制度的改革。与明代里老听审不同,^⑥虽然清代民间社会仍发挥着解决纠纷的功能,也确实承担了大量的纠纷解决的工作,但其已非制度的硬性规定。也就是说,州县衙门成了一切诉讼案件的初始机构。^⑦这意味着,有更多诉讼案件被纳入官方渠道,从而增加了地方政府的司法压力。二是康熙六年废除了“府推官”^⑧一职,削弱了府的司法力量。这样一来,县府两级政府的司法压力,就比明代更为吃重,需要通过审转制度强化程序控制和

① 徐忠明《内结与外结:清代司法场域的权力游戏》。

② 张廷玉等《明史》卷94·志70·刑法二,中华书局1974年版,第2305页。

③ 那思陆《明代中央司法审判制度》,正典出版文化有限公司2002年版,第38页。

④ 赵尔巽等《清史稿》卷144·志119·刑法三,第4206页。

⑤ 杜金《清代司法官员的法律知识研究》,第100页;郑小悠《清代法制体系中“部权特重”现象的形成与强化》,《江汉学术》2015年第4期。

⑥ 里老听审的制度与实践,参见中岛乐章《明代乡村纠纷与秩序》,郭万平、高飞译,江苏人民出版社2010年版;韩秀桃《明清徽州民间纠纷及其解决》,安徽大学出版社2004年版,第23—45页。

⑦ 《大清律例》,田涛、郑秦点校,法律出版社1999年版,第473页。

⑧ 赵尔巽《清史稿》卷116·志91·职官三,第3335页。

司法责任,以便减少冤假错案的发生。^①三是在明代,地方与中央之间的连接点,乃是省级的布政司和按察司。所谓“布政、按察司所拟刑名,其间人命重狱,具奏转达刑部、都察院参考,大理寺详拟”。^②可是到了清代,督抚渐次成为地方与中央的连接点。^③这一微妙变化,在某种意义上提高了地方司法机构(通过督抚题奏)与刑部交涉的政治资本,因为清代督抚的官阶比明代布按两司高。反之,则增加了刑部的司法压力。四是由于康乾以降人口的急剧增长,每年平均发生的案件总量,显然也会随之增长。而这同样会增加刑部审案的压力。

概括“部权特重”的上述四点原因:司法权力向中央集中,进而向刑部集中,审转程序控制的强化,刑部审理案件总量的增加,势必会对刑部官员的律学素养和司法技艺提出更高的要求。否则,就不可能胜任皇帝赋予他们的司法任务。

3. 讲读律令、引律断罪与司法责任

清代中国的科举取士制度,固然导致了“所学非所用”的尴尬,不过这绝非一个完全无法克服的难题。至于如何解决这一难题,除了强化审转程序以外,尚有三种制度安排,亦即讲读律令、引律断案与司法责任。

其一,讲读律令。根据《大清律例》卷7“吏律·公式”之规定“凡国家律令,参酌事情轻重,定立罪名,颁行天下,永为遵守。百司官吏务要熟读,讲明律意,剖决事务。每遇年终,在内在外,各从上司考校。若有不能讲解,不晓律意者,官,罚俸一月;吏,笞四十。”^④另据沈家本考证“此条

《唐律》无文。盖自元废律博士之官,而讲读律令者,世遂无其人,明虽设有此律,亦具文耳。”^⑤可见,明律之所以增加了该条律文,是为了纠补元代废除律博士之后,可能导致官吏不读律例、不晓律例之意的弊病。虽然我们难以考定清代在何种程度上实现了“讲读律令”的预设目标,至少是起到了一定的作用。^⑥

其二,引律断罪。这条律文的来源颇为久远,至少晋朝已有类似规定。根据《晋书·刑法》记载“律法断罪,皆当以法律令正文;若无正文,依附名例断之;其正文、名例所不及,皆勿论。”^⑦经由《唐律疏议》,^⑧一直延续到了清律。《大清律例》卷37“刑律·断狱”规定“凡官司断罪,皆须具引律例,违者,如不具引,笞三十;若律有数事共一条,官司止引所犯本罪者,听。所犯之罪,止合一事,听其摘引一事以断之。”^⑨其实,这仅为原则性规定。在《大清律例》中尚有“特旨”“成案”定罪的限制性规定,以及如何援引律例的操作性规定。^⑩而今日的学术研究,也证实了审转案件已经基本实现“引律断罪”的原则。^⑪

其三,司法责任。综观《大清律例》和《吏部处分则例》等文本,我们可以发现,涉及司法责任的规定非常之多,可谓到了动辄得咎的地步,从拘捕时限到审断时限,由篡改口供至引律错误,等等。无论是在哪个诉讼阶段,无论是否导致错案冤狱,只要司法官员存在违反律例和则例的行为,皆要承担相应的司法责任。其中,最为直接的律文,当推《大清律例》卷37“刑律·断狱·官司出

① 邱澎生认为“至少到清代雍正年间,审转秩序开始得到严格落实。”邱澎生《当法律遇上经济:明清中国的商业法律》,五南图书出版公司2008年版,第104页。详细讨论,参见第103—108页。

② 张廷玉等《明史》卷94·志70·刑法二,第2306页。关于明代省级司法机构的具体讨论,参见那思陆《明代中央司法审判制度》,第186—189页。

③ 赵尔巽等《清史稿》卷144·志119·刑法三,第4206—4207页。

④ 《大清律例》第157页。

⑤ 沈家本《历代刑法考》(四),中华书局1985年版,第1829页。

⑥ 张晋藩《明清律“讲读律令”的启示》,《比较法研究》2011年第1期。

⑦ 房玄龄《晋书》卷30·志第20·刑法,中华书局1974年版,第938页。

⑧ 刘俊文《唐律疏议笺解》,中华书局1996年版,第2063页;相关考证,第2063—2065页。

⑨ 《大清律例》第595页。

⑩ 《大清律例》第595—596页。

⑪ 布迪、莫里斯《中华帝国的法律》第442—443页;滋贺秀三《中国法文化的考察》,收入滋贺秀三、寺田浩明、岸本美绪、夫马进著,王亚新、梁治平编《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新、范愉、陈少峰译,法律出版社1998年版,第11—12页。

入人罪”之规定。律例颇为烦琐，兹不俱引。^①

由于存在讲读律例、引律断罪、司法责任及其相应（行政和刑事）的制裁，我们也就可以设想，即便进入刑部之前的士子，固然未曾研习律例，对于司法实践更是懵然无知，但是进入刑部之后，一旦身膺审核与裁决全国大案、要案、疑案之责任，恐怕还不至于无视这些律例规定，更不至于不顾自己的官场前途与身家性命，仍一味热衷于写诗、宴饮和交游。果真如此，诚可谓既不合情，亦不合理。果真如此，那就绝不只是耽于写诗、宴饮、交游可以解释的现象了，而是缺乏起码的为官伦理和责任意识。也就是说，刑部官员乃是一群无视民瘼、不报君恩、自私自利、尸位素餐的庸官昏吏；并且，这还不仅仅是个别现象，而是整体现象，更意味着，儒家经义教育和科举考试制度的彻底失败，因为“忠君”“勤政”“爱民”等政治伦理，对于刑部官员来说已经毫无价值。前文分析的律例，对于刑部官员也同样没有拘束之力。这又有多大可能？应该很小吧！笔者以为，作为刑部官员，虽然可能继续保持写诗的兴趣，可是研读律例、提升律学素养、积累司法经验，实乃理所当然之事。

四、“画黑稿”与“倒挂”之辨析

陈灵海教授把刑部堂官“画黑稿”以及堂司官员与部胥“律学素养倒挂”作为例证，试图进一步证明刑部官员律学素养普遍低劣；甚至得出“官场地位越高，律学素养越低”^②这种多少有些耸人听闻的结论。在此，姑且不谈“越高越低”存在的史实与逻辑问题，即便是对“画黑稿”与“倒挂”本身的解释，亦稍嫌粗略，且有失中肯。

1. 对“画黑稿”之辨析

陈灵海的史料依据，是晚清夏仁虎在《旧京琐记》中记述的故事“刑曹于六部中最为清苦，然例案山积，动关人命，朝廷亦重视之。故六堂官中，例必有一熟手主稿，余各堂但画黑稿耳。薛尚书允升既卒，苏抚赵舒翹内用继之。赵诛，直臬沈家本内调为侍郎，皆秋审旧人。凡稿，须经沈画方定。余在刑曹时，见满左右堂既不常到，到则各司捧稿送画，辄须立一二小时。故视为畏途，而愈不敢至。其庸沓可笑，然尚虚心，盖每画必视主稿一堂画毕否，既画则放笔书‘行’。若间见有未画者，则曰‘先送某堂，看后再送。’”^③我们知道，夏仁虎曾出任过刑部官员^④，以当时人记当时事，其真实性应该没有问题；真正的问题在于，应该如何理解和解释。

陈灵海接着说“今人如果只看到薛允升、沈家本等‘刑部四杰’，不了解当时‘例必有一熟手主稿’的做法，难免得出偏离史实的结论。”^⑤由于刑部的“画行权”掌握在主稿手里，似乎坐实了陈灵海所谓其他官员“全然不懂，断不敢签”^⑥的判断。其实，对夏仁虎记载的故事，我们也可以做不同的解释。比如，鉴于刑部审核的案件“动关人命，朝廷亦重视之”的原因，故而，为了确保裁判结果的勿枉勿纵，很有必要选择精通律学、司法经验丰富的堂官负责定稿。这种情形恰好表明，刑部已经成为一个“专业主导”或“知识控制”的机构。^⑦至于附随“主稿”意见的其他堂官，虽有可能是因为律学荒疏、司法经验不足，但也有可能是出于谨慎和面子的考虑。如果贸然画稿，难免出错因而被同僚所耻笑。又如，从官场运作来看，既然形成了“当家”堂官负责操办部务的惯例，那么其他官员也就乐得采取循例“画押”的态度，而不

① 《大清律例》第579—586页。

② 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

③ 夏仁虎《旧京琐记》，北京古籍出版社1986年版，第55页。

④ 对夏仁虎，史书仅有零星记载。略谓，夏仁虎，字蔚如，江苏上元县人，江宁府学优廪膳生。光绪丁酉（1897年）拔贡，出任刑部七品小京官；光绪官制改革（1906年）以后，出任农工商部主事。对于夏仁虎在刑部任职的详情，我们一无所知，只知道他是刑部“跑龙套式的”低级官员，即学习行走。参见孙雄辑《道咸同光四朝诗史》甲集卷6，收入《续修四库全书》第1628册·集部·别集类，上海古籍出版社1995年版，第486页；佚名《缙绅全书（清光绪二十六年夏）》，收入《清代缙绅录集成》第68册，大象出版社2008年版，第57页；佚名编《光绪丁酉科拔贡夏仁虎朱卷》，江苏选拔贡卷，收入《清代朱卷集成》第388册，成文出版社有限公司1992年版，117—142页。

⑤ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

⑥ 陈灵海《〈抱冲斋诗集〉所见清代刑官生涯志业》。

⑦ 杜金《清代司法官员的法律知识研究》，第103—111页。

再劳心费神进行推敲审核。所以,尽管“画黑稿”确实有可能隐含着某些堂官庸碌与懈怠的事实,但也难以说明刑部官员个个都是这样。据此,堂官们“画黑稿”的原因颇为复杂,肯定不是一句律学素养低劣即可解释得了的现象。

徐珂记述了另一则“画黑稿”的故事“凡指摩一切者,谓之当家,部事向皆满尚书当家,汉尚书伴食而已。四侍郎则更不事事,有半月不入署者……然亦有以侍郎当家者,赵舒翹、沈家本之在刑部,皆以深明旧律,为尚书所不及,实权乃渐集于侍郎。盖因其人而生权力也。非当家之堂官,值司官来请画稿,不敢细阅,谓之画黑稿。故有在任堂官数年而不知部事为何物者。”^①足见,堂官们之所以“画黑稿”甚或是“不知部事”,是因为他们的律学水平“不及”赵舒翹和沈家本那么精湛;但是,这并不意味着他们对律学就一窍不通。因为“不及”并非“全然不懂”,而只是不那么“深明”或精通罢了。

至于“满尚书当家,汉尚书伴食,四侍郎则更不事事”则反映了两个问题,一是清代政治中的种族因素,二是官僚政治实践中的通病。这也不难理解,在政务决策上,既然满尚书“当家”做主,汉尚书难有置喙的机会和权力,为了避免满人猜忌,采取“伴食”态度,无疑是最稳妥的策略选择。尚书如此,侍郎就可想而知了。但是,如果结合赵舒翹、沈家本的例子来看,则又说明“当家”与否,更多取决于律学素养和司法经验,而不完全是满汉之间的种族因素。然而,不“当家”却不一定就意味着律学素养庸劣。

还有一种“画黑稿”的情形,即某些官员虽然没有什么律学素养和司法经验,但却被皇帝任命为刑部堂官;对于他们来说,任职之初,难免随同附和。史称“初膺部务,临事漫不訾省,司员拟稿进,涉笔占位署名,谓之‘画黑稿’”。^②这种任命,或许是皇帝出于政治方面的考虑;这种情形,仅仅

是指没有司法经验而且还是“初膺”而非久居刑部的堂官。可见,情况比较特殊,似乎不便据以指称所有或者多数的刑部堂官。

在清末讨论官制改革时,吴庆坻提出过一个颇有启发的假设。他说“若督抚骄矜,则两司徒画黑稿;若两司跋扈,则督抚只如赘瘤。六部堂官虽多,仍是一人主稿。”^③不难看出,是否“画黑稿”并不完全是因为官员之间专业能力的优劣高低,而更有可能是他们的不同性格使然。有人刚劲跋扈,因而争权揽事;有人木讷懦弱,故而谦抑退让。这是官场常见之事,不足为怪。进一步说,在集体决策的制度语境中,参与决策的人数越多,也就越难达成共识;如果个个争强好胜,要想达成一致意见,就更难了。相反,选择一人主稿,他人附和,不但可以避免意见分歧,提高工作效率,而且还能避免官员之间的不和。

另外,只要我们特别考虑一下这样一个事实,刑部每年负责审理的案件,可不是一个小数目。撇开刑部每年的现审案件和军流案件不算,光是死刑案件已多达数千。根据郑秦先生的考证:“乾隆朝60年(1736—1795)全国死刑案件每年约3000件,而清朝最后的咸同光宣60年(1851—1911)每年一般仅1000件。”其中,约30%到50%的人犯将被处决。^④如果总计刑部每年审理的所有(现审、军流、死刑)案件,恐怕数以万计。这么多案件、牵涉这么多人命,皆由一个“当家”堂官负责画行,似乎不太可能。^⑤笔者以为,前引夏仁虎所谓“各司捧稿送画”云云,应该是指案件的裁决意见议定之后,各司呈送堂官画行签字。换句话说,“画稿”只是例行手续罢了,而不太可能是实质性审核;即便是实质性审核,一旦产生不同意见,通常也是退回该司重新审议,而不是由堂官直接做出处理意见。当然,刑部是由十七司分别审理所属省份的题奏案件,因此各司实际承担的案件并不多。如果以每年10000个案件、300个工

① 徐珂编撰《清稗类钞》“爵秩类·各部堂司官琐事”,中华书局1984年版,第1313页。

② 胡思敬《国闻备乘》卷1“部务”,中华书局2007年版,第27页。

③ 吴庆坻《蕉廊胜录》卷2,刘承幹校,张文其、刘德麟点校,中华书局1990年版,第54页。

④ 郑秦《清代司法审判制度研究》,湖南教育出版社1988年版,第191页。

⑤ 笔者假设,刑部每年审理10000个案件,每年工作300天,那么“当家”堂官平均每天处理的案件,大约有30件之多。这无论如何都是一桩不可能的事情。另外,我们从夏仁虎“各司捧稿送画,辄须立一二小时”亦可推测,对“送画”案件,不太可能是实质性的审核,而只能是例行化的过目签画。

作日来估算,即 $10000 \div 17 \div 300 \approx 2$,那么各司每天平均审理的案子只有两件,而各司配备的官员和书吏则超过了10人。另外,对于各省的题奏案件,刑部一般是采取书面审,而这类案件文书又不长,所以承审官员花费的阅读时间也不会多。就此而言,刑部官员不到衙署上班,或者在上班时吟诗闲聊,也不至于影响日常工作。所谓“刑部官员工作繁忙”之说,恐怕是在秋审期间、对“当家”官员才适用。

清代刑部人员的构成,可分三个层次:堂官、司员与部吏。根据《清史稿》记载“尚书掌折狱审刑,简核法律,各省谳疑,处当具报,以肃邦纪。侍郎贰之。十七司各掌其分省所属刑名。”^①可见,堂官负责总核一部之事,各司负责相应省份之事。具体而言,“刑部堂司日常在部的工作交往可归纳为‘说堂—画稿’模式,即司官拿着拟好的文件向堂官当面汇报,堂官予以批复决策的模式。刑部政务在理论上采取集体负责制,每一件奏稿都要经过所有堂官列名、画押才能产生效力。但在实际运作中,一般倾向于由‘当家’堂官每天到部坐堂,听取各司汇报。至于其他堂官,如系兼办军机处、内阁事务,或因其他原因不能经常到部,司官多将案稿送到他们在内廷的值房画稿,或送到府宅画稿。”^②这进一步说明,其一,堂官之不到部视事,并非完全是由于他们的业务能力不足和工作态度懈怠,而是另有公务。其二,案件的具体审断,由各司负责;案件裁决的定拟,由堂官审核签画。这种“说堂—画稿”的运作模式说明,堂官画稿,绝大多数是例行手续,而非实质审议。因为到了“画稿书行”的阶段,案件的实质问题(事实认定与律例适用)已经解决了。

当然,这并不是说堂官就无关紧要了,而是说不要过于强调堂官的作用。毫无疑问,如果堂官的律学素养精湛、办案经验丰富,那么,对司官就会产生积极的引导作用,甚至还会产生强劲的压力,迫使司官更认真地读律、更审慎地办案。

各司之中,亦有“主稿”。他们往往由于精通律例、通达情理、善于写作,而被堂官推荐为本司“当家”,负责本司案件的审议决策。至于各司的运作方式,先由几个负责案件审理的司官拿出意见,再由主稿写出案稿。^③然后,才呈送堂官画押。若无问题,最后由堂官向皇帝题奏;若有疑问——“情罪不符及引律错误”,既可驳回地方原审官员重审,亦可径直改正,再由皇帝裁决。^④此外,对于堂官异议的案件,也可批交律例馆再做审议,并拿出审议意见,即出具“说帖”,重新提交堂官审核。^⑤如此往复,无非是为了慎重刑狱,确保审断妥善,不出差错。总而言之,各司的审核和裁决意见,在刑部审理案件的整个决策流程中起着举足轻重的作用。因此,我们不能太过强调堂官而忽略各司的作用。与此相关,如果以堂官们“画黑稿”来否定刑部官员的整体律学素养,那就太草率了。

综上可知,堂官们“画黑稿”的原因可谓多种多样,包括满汉种族因素影响、个人性格差异、初来乍到却不谙律例、兼任其他公务而不了解案情、律学素养低劣,以及刑部的决策模式与运作惯例,等等。另一方面,鉴于清代采取集体责任制,一旦审核出现差错,画黑稿者就不可能置身事外,而不承担错案冤狱的责任。在这个意义上,堂官们之所以“画黑稿”,虽然不排除个别堂官律学荒疏这个原因,但也有可能仅仅是贪图省事或遵

① 赵尔巽等《清史稿》卷114·志89·职官一·刑部,第3288页。

② 郑小悠《清代刑部之堂司关系》,《史学月刊》2017年第1期,第58页;另见王雁《晚清中下层京官的日常生活》,第113页。

③ 郑小悠《清代刑部司官的选任、补缺与差委》。关于清代六部主稿的委任,另见毛亦可《清代六部司官的“乌布”》,《清史研究》2014年第3期。

④ 赵尔巽等《清史稿》卷144·志119·刑法三,第4207页。详细讨论,参见那思陆《清代中央司法审判制度研究》,文史哲出版社1992年版,第222—246页。关于“驳案”的讨论,参见郑秦《清代司法审判制度研究》,第159—161页。

⑤ 沈家本说“从前刑部遇有疑似难决之案,各该司意见议驳,先详具说帖呈堂。如堂上官以司议为是,由司再拟,稿尾覆外省之语曰稿尾。分别奏咨施行。若堂上官于司议犹有所疑,批交律例馆详核,馆员亦详具说帖呈堂。堂定后仍交本司办稿,亦有本司照覆之稿。堂上官有所疑而交馆者,其或准或驳,多经再三商榷而后定,慎之至也。道光中,渐有馆员随时核覆不具说帖之事,去繁就简,说帖遂少。光绪庚辰以后,凡各司疑难之案,一概交馆详核。于是各司员惮于烦也,遂不复具说帖。馆员亦不另具说帖,径代各司拟定稿尾,交司施行。”沈家本《寄谥文存》卷6“刑案汇览三编序”,收入《历代刑法考》(四),第2224页。关于律例馆的源流与功能,参见李明:《清代律例馆考述》,《清史研究》2016年第3期。

循官场的办事惯例而已。因此,我们绝不能一看到“画黑稿”的堂官,就认定他们的律学素养低劣。

2. 对“律学素养倒挂”之辨析

众所周知,清代六部胥吏,是沿袭了明代旧制。与地方官员聘请的幕友一样,六部书吏大都来自浙江绍兴。他们冒占顺天户籍,盘踞六部衙门,所谓“各部书吏,绍兴人冒籍顺天”^①是也。

清代考选书吏的标准有三:熟悉律例、工于写算、身家清白。六部书吏各有定额,然而多寡不等,刑部是堂书8人,经承90人,实际人数要多得多。^②通常认为,由于书吏熟悉律例和成案、精通司法文书的写作技巧、了解衙门的办事套路、具有一定的官场人脉,从而就产生了把持公务与徇私舞弊的危害。^③刑部亦不例外。例如,雍正十一年(1733)刑部侍郎觉和托奏称“咨揭之应准应驳、现审之拟轻拟重,虽系司员酌定主意,而叙稿成招,皆出书吏之手。是书吏得以舞文弄弊、作奸犯科者,皆由于满汉各官不亲自主稿之所致。”^④以致出现“养尊成习,画诺惟命,不问何事,官反为吏,吏反为官”^⑤的情形。而这恰好是陈灵海所谓刑部官员与书吏在律学素养上“倒挂”的根本原因。

但我们也不要忘记,刑部官员并非律学的外行。魏丕信早已指出,刑部官员“往往都是非常能干的律学名家”,刑部也是唯一真正的专家负责的政府部门。^⑥事实上,觉和托在前引奏折中

就提出了各省到部案件的处理办法:由各司主事当堂领回;再由本司满汉司员商议审定,向堂官汇报;汇报堂官之后,才交书吏缮写文书。^⑦经由雍乾时期的改革,刑部官员与书吏之间“法律素养倒挂”的情形,已经大为改观。^⑧之后的刑部,不但形成了“主稿者必议稿于堂上,与堂上官相可否,俗谓之说堂”^⑨的风气,而且堂官、司员与书吏之间的关系也得到了厘定。沈家本指出“一切稿件,均有司员等手定。在书吏,不过供奔走、任书写而已。遇有情罪未谐及例案不能赅载之案,均由该司员缮具说帖,呈堂批交律例馆司员查案比核,悉心酌拟,呈堂公同阅定。”^⑩这些史料未必能够揭示堂官、司员与书吏关系的全部真相,可是他们之间“律学素养倒挂”的现象,未必仍然像陈灵海所说的那么严峻。郑小悠也认为,雍乾改革以后刑部胥吏之弊已经轻于各部,“可谓六部的榜样”。^⑪

另一方面,刑部书吏之弊之所以不像地方衙门那么突出和严重,可能是因为,官员与书吏之间的比例不那么悬殊,从而便于控制。根据布迪和莫里斯的整理,刑部堂官和司员的额设人数是118人。^⑫可见,比书吏98人要多。另据学者介绍,光绪三年(1877)刑部官员多达653人,书吏和皂吏仅有444人。^⑬虽然两者都远远超过了额设数量,可是官员显然要比书吏多了很多。至少在理论上,由于官多吏少,不啻日常公务不必太过借手书吏,这就减少了书吏作弊的概率,同时也便

① 张之洞撰:《光绪顺天府志》卷101·人物志11,收入《中国地方志集成》北京府县志辑3·光绪顺天府志(三),上海书店出版社2002年版,第128页。

② 数据和讨论,参见张晨《试论清代中央六部书吏》。

③ 关于部吏之害的讨论,参见张锡田《论清代档案管理中的书吏之害》,《中山大学学报》1999年第4期;赵彦昌、赵松《试论清代书吏对文书档案工作的危害》,《文化学刊》2007年第4期;张晨《试论清代中央六部书吏》。

④ 引自《雍正朝汉文朱批奏折汇编》第24册,江苏古籍出版社1989年版,第213页。

⑤ 宋恕《六字课斋卑议》,收入胡珠生编《宋恕卷》上册,中华书局1993年版,第6页。

⑥ 魏丕信《在表格形式中的行政法规和刑法典》,第57页。

⑦ 引自《雍正朝汉文朱批奏折汇编》第24册,第213页。

⑧ 郑小悠《“吏无脸”——清代刑部书吏研究》,《河北法学》2015年第2期。

⑨ 郑虎文撰《吞松阁集》卷31“云南永北府知府袁君传”,收入《四库未收书辑刊》第10辑·第14册,北京出版社1997年版,第301页。

⑩ 沈家本《刑案删存》卷6“议覆御史奏删例文禁陋习二条”,收入徐世虹编《沈家本全集》第2卷,中国政法大学出版社2010年版,第182页。

⑪ 郑小悠《“吏无脸”——清代刑部书吏研究》。

⑫ 布迪、莫里斯《中华帝国的法律》,第120—121页。

⑬ 李鹏年等《清代中央国家机关概述》,紫禁城出版社1989年版,第388页。

于控制书吏。实践情形究竟如何,尚不好断定。

综上所述,(1)由清代刑部的组织架构(堂官、司员、书吏)与运作流程来看,书吏负责案件文书的接收、抄写和移送,司员负责案件的审核和拟稿,堂官负责对于各司呈送拟稿的审议和决策;其中,各司的“拟稿”居于核心地位。更为关键的是(2)从部司两级的“当家”与其他官员的职权关系来看,则形成了“专业主导”或“知识控制”的特点;也就是说,那些律学素养精湛、司法经验丰富的“当家”官员,实际上掌控了刑部的运作与决策,所以其他官员就变得不那么重要了。这就告诉我们(3)若要评估刑部官员的律学素养,必须以部司两级的“当家”官员为依据,因为是他们保证了清代刑部的裁判质量。就此而言,存在“画黑稿”和“不知部事”的堂官和司员,并不表明认定刑部官员的律学素养普遍低劣。随之而来的是(4)即便采取择优的“掐尖”方法,也不影响我们对于刑部官员律学素养较高或精湛的评价;但是,如果采取反向的“掐尖”,亦即以律学素养普遍低劣的刑部官员为例来评估他们的律学素养,则会贬低清代刑部的司法质量。

五、结语

经由前文详尽的考察和分析,结论已经非常明确,清代刑部官员不只读律,而且律学素养亦颇精湛,足资胜任日常司法工作;即便存在某些堂官律学素养不足的现象,也不至于影响刑部的司法工作。在结语中,笔者尚要申述以下两点思考。

其一,自从孔子开创“善善恶恶”的著史义法以降,帝国官方编纂的史书,皆以“彰善罚恶”为宗旨。那些进入官方史书的人与事,非好即坏。好的人与事,可作正面表率,供人仿效,导人为善;坏的人与事,可作反面教材,使人知警,戒人为恶。众多庸常之人与平凡之事,则消失在历史长河之中,极少留下踪迹。就此而言,如果以官方史书为素材,研究历史上的人与事,就不免会存在“掐尖”的嫌疑和缺陷。在这个意义上,“掐尖”之法的运用,可谓研究中国历史的一个宿命。然而,这种研究并非全无价值。因为,这样的历史著述,仍可提供读者想象,大量处在中间状态的人与事,可能会是怎样的面貌。

好在,清代刑部官员基本上受过良好教育的群体,他们都有读写能力,可以记录自己的观察和经历,表达自己的体验和想法。只要资料足够丰富,避免“掐尖”之法的弊端,克服“浪漫想象”产生的猜测臆断,倒也不是什么难题。但是,知易行难。具体到陈灵海的这篇论文,作者以满族勋贵后裔斌良及其《抱冲斋诗集》为典范,再延伸到诸多耽于写诗、宴饮、交游的刑部官员,并将他们置于科举考试首重诗艺、时代尚好写诗的语境之中,考察他们的律学素养,最终得出他们缺乏读律兴趣与工作热情,故而律学素养普遍低劣的结论。这种结论,有失偏颇。在研究方法上,也掉进了自己批评的“掐尖”和“浪漫想象”的陷阱。而其根本原因在于,陈灵海几乎不考虑司法程序、司法责任以及职业伦理的约束作用,也不考虑诗人与官员之间的角色差异、个人兴趣与切身利益之间的利弊权衡;对于部司两级“当家”官员主政的实践意义,同样没有做出合理的解释。此外,陈灵海基本忽略了清代刑部官员撰写的律学著作、编辑的案例汇编、制作的裁判文书。这些书籍和文书,可谓刑部官员律学素养高低的既客观又真实的载体,也是最能反映刑部官员律学素养的证据。

其二,随着明清时期庶民教育的相对普及,民众识字率的提高、民间出版业的发展,无论精英抑或庶民,记录一己观察、表达一己思考的空间,也得到了极大拓展,从而为研究传统文化提供了材料和条件。在考察和分析当时法律知识的生产与传播时,我们必须考虑这样的文化语境。因为它们对民众的法律实践产生了深刻的影响。

及至明清时期,民间法律专家(讼师)日趋活跃。而这既是满足诉讼增长的需要,同时也催生了更多的诉讼。这是问题的一个方面。另一方面,由于民间诉讼大都聘请讼师参与诉讼策划和诉状写作,从而对官府提出了律学知识的特殊要求。另外,明代里老听审制度的废止,使得大量诉讼直接进入州县衙门,因而对州县牧令也提出了新要求,他们必须做出积极的应对。应对之策有二:一是普遍聘请法律专家(幕友),二是提高自身的律学水平。不消说,这已经成为清代地方政府诉讼实践的普遍现象。

由于审转程序的强化与严格,在官场内部产生了一种监控压力。与此同时,诉讼两造的越诉、

上控乃至京控,则在官场外部造成了另一种监督压力。这两种压力,既涉及法律问题,也涉及权力问题。它们汇合在一起,一层一层向上推升,直到刑部。也就是说,如果刑部官员缺乏足够的律学素养和司法经验,就难以控制地方官员,也难以说服诉讼两造。另一方面,由于刑部官员定拟的案件,很多还要经过三法司和九卿的审核,最后还要得到皇帝批准,这样一来,就形成了来自刑部周边(三法司和九卿)与上面(皇帝)的强劲压力。甚至,与刑部堂官的官阶基本相同的督抚,他们可以“顶驳”刑部异议的案件。因此,督抚可以说是一种来自下面的压力。在来自“上下左右”的压力下,如果刑部官员在裁决案件时出现错案冤狱,就会遭到他们的抵制;进而还有可能受到律例的制裁。这可是“性命攸关”的事情。在这种情况下,倘若刑部官员依然不在乎自己的律学素养和司法经验,恐怕就说不过去了。其实,刑部与督抚在内结案件上的对决争胜,虽然是依托了“内重外轻”

这种权力架构上的优势位置,但更多还是凭借了自身律学素养上的精湛技艺。

此外,只要研究一下《刑科题本》《刑案汇览》《驳案汇编》之类的刑部官员制作的司法文书,我们完全有理由认为他们的律学素养普遍较高;如果再阅读一下刑部官员撰写的律学书籍,那就更有理由得出很多刑部官员律学素养堪称精湛的结论。

综合上述两点,笔者想说,若要研究刑部官员的律学素养,除了关注科举考试首重诗艺和文人雅趣(耽于写诗和宴饮)以外,我们更当全面考察刑部官员工作的制度语境,他们的道德观念(忠君、爱民、勤政)与司法理念(哀矜折狱、慎重民命、勿枉勿纵)等因素。作为研究刑部官员律学素养的史料,除了他们的传记、墓志以及他们撰写的诗文,还要分析他们编撰的案例汇编和律学著作。只有这样,才能得出堪称稳妥的结论。

Officials' Legal Accomplishments in the Ministry of Punishments in the Qing Dynasty

XU Zhongming

Abstract: It is generally acknowledged in the field of Chinese legal history that the professional trend was formed in the Ministry of Punishments in the Qing dynasty, and officials in the Ministry of Punishments possessed high legal accomplishments. However, some scholars studied Binliang and his Poetry Collection of Baochongzhai, as well as the imperial examination system, and held that officials' legal accomplishments in the Ministry of Punishments in the Qing dynasty could not be overestimated. With the exception of legal experts, most officials in the Ministry of Punishments tended to pay little attention to law due to the overwhelming importance of civil service examination. The paper intends to argue that in the Qing dynasty legal experts had high professional capabilities even though they were intrigued by poetry, gathering and travel. Only with high legal accomplishments were they eligible for juridical work.

Key words: the Qing dynasty, officials in the Ministry of Punishments, legal accomplishments, juridical system, official-dom convention

(责任编辑:苏建军)