

# 清代监察体制运行的制约 与反制约关系

——以“照刷文卷”律为例

刘志松, 王兆辉

(天津社会科学院 法学研究所, 天津 300191)

**摘要:**“照刷文卷”律是清代监察法的重要组成部分。它通过官员定期检查衙门文书,及时发现违法情形并予以惩罚的形式,起到澄清吏治、提高效率的效果。在制度运作过程中,清朝建立庞大、完善但又繁杂的律例体系,实现了“清代化”,但是也为监察客体肆意“规避”“反制约”提供了依据。清代较为完善的政治制度以及律例体系的极大发达,并不一定是制度最优化的结果,它可能还是部院衙门、官吏追求私利实施规避行为的法则,是“国家利益”与“衙门利益”甚至“官吏私利”之间博弈的法律形式。

**关键词:**照刷文卷;律例;监察制度;清代

**中图分类号:**K249 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2020)03-0177-09

在中国古代政治制度中,监察制度作为维护君主专制统治的重要制度形式,在保证官员忠于职守、提高行政效率、惩贪肃清等方面发挥润滑作用。为保证监察制度更有效的运行,明清时期制度的法律化程度逐步强化,在清代更是确立了庞大、完善又繁杂的律例体系。对于明清监察制度的研究,学术界已经取得较为丰硕的成果,研究者从各角度对明清监察制度的设置、运行、发展和变迁进行了详细的研究,但往往存在强调政治制度而忽略法律制度,或者强调后者而忽略前者的不足。近年来,以清代律例条文为研究对象,通过法律运作过程结合政治制度设置,从而将政治与法律共同纳入视野的研究正逐步兴起。通过两者结合可以避免忽视这样一种细节:即清代较为完善的政治制度以及律例体系的极大发达,并不一定是制度最优化的结果,它可能还是部院衙门、官吏追求私利实施规避行为的掩护,是“国家利益”与“衙门利益”甚至“个别官吏”私利之间博弈的法律形式。

“照刷文卷”律是《吏律·公式律》中的一条专门法条,是清代监察法的重要组成部分。通过监察部门和有关人员定期检查衙门文书的形式,及时发现违法情形,并依据法律给予惩罚,从而起到提高行政效率的目的。本文以清代“照刷文卷”律例渊源入手,以科道刷卷制度运转为关注点,通过对晚清衙门规避刷卷现象的制度分析,揭示清朝监察制度存在的主体与客体之间存在“制约”与“反制约”现象,对清朝律例格局有更深入的理解。

## 一、清代“照刷文卷”律例嬗变

“照刷案牒”在金朝就是按察使的职权之一<sup>[1]</sup>,但“刷卷”由单纯的监察方式逐步实现制度化与

收稿日期:2019-02-20

作者简介:刘志松,法学博士,天津社会科学院法学所,研究员。

基金项目:国家社会科学基金青年项目“基层社会治理法治化与纠纷解决机制多元化的场域融合研究”(14CFX027),项目负责人:刘志松。

法律化则在元明清时期。在这个过程中,元朝初步实现了有关制度在政治与法律层面的发展。《元史》《元典章》当中就有大量的刷卷规定,其中《元典章·台纲二》中对违犯官吏则有“依理决罚”“量事轻重治罪”“纠弹其罪”“违错轻的罚俸重要罪过”“稽迟罚俸不须问审”规定,对于违犯“断例”的则伴有“七下、一十七、二十七、三十七”的较低层次的笞、杖刑罚<sup>[2]</sup>。明代,“照刷文卷”制度化、法律化进一步完善和规范,洪武元年(1368)颁布的《大明令》中就有相关的规定<sup>[3]</sup>,洪武二十六年,完善的照刷文卷制度初步确立<sup>[4]</sup>。《大明律》的颁布进一步强化了“照刷文卷”制度的约束力,并于明中后叶逐渐与“巡按”制度相结合,成为“巡按”御史最重要的职权。清代以少数民族入主中原,承袭了明朝的制度与法规,但在实际政治运作处理过程中逐步实现了“照刷文卷”律例的“清代化”,表现出了与明朝不同的特点。

### (一)清初在制度层面的“路径依赖”<sup>[5]</sup>

对于清初统治者而言,最迫切的问题是巩固和加强统治,清朝统治者将明朝有关政治制度、法律制度全方位吸纳入自己的政治和法律体系。为避免清初出现“天下无所遵守,不但犯法者不知其得罪之由,而用法者不免乘一时之意”<sup>[6]</sup>的境况,制定出一部详实的律典成为关系统治者能否稳定国家秩序的关键。于顺治初颁布的《大清律集解附例》基本上是《大明律》的翻版,对于清王朝这样一个特殊的朝代而言,沿袭明朝的法律制度,延续以往法律文化精神,是王朝初创时期最易赢得合法性的手段。从律例演变来看,明末清初的这种路径依赖现象一直延续到康熙时期。

“照刷文卷”在“政治制度层面”与“法律制度层面”之间的分离现象是明清之际“路径依赖”现象最具代表性的特点。顺治二年(1645),裁汰衙门官员,因“各省未定”遂将司职“照刷文卷”职能的京畿道停罢,直到七年后,经都察院题准才又重新恢复京畿道的设置,恢复其照刷京都大小衙门卷宗的职能<sup>[7]</sup>。顺治三年,对律文进行注释。在这期间“照刷文卷”仅是“条文式”的法文化理念,在“政治制度”的层面却未有实体。考虑到清初国家政治变迁问题,京畿道的省而复设一定程度上证明了“照刷文卷”制度能够存在的合理性与必然性。对“照刷文卷”制度产生重大影响的是顺治十七年废除巡按制度。明朝“照刷文卷”是巡按御史最为重要的职权,往往与官员考核密切相关,作为该项制度最重要的执行主体,巡按御史往往以此为依据大范围的弹劾地方政府官员,以致地方“守令不过具文案以备照刷而已”<sup>[8]</sup>。顺治时废除巡按制度极大削减了“刷卷”执行主体范围,降低了制约效果,但增强了制度的稳定性。然而这种制度上的变迁却没有在法律上得到修正,直到雍正时期,才从律文上进行了修改。康熙时期,基本上延续了顺治奠定的制度基础,尽管保留了有关的法律,但是大部分时间内并不完全是按照有关“律”在执行,对于有关事务的处理则按照当时“现行例”进行,它表明清代发达的“律”“例”体系在萌芽状态就存在一些潜在隐患。

### (二)雍、乾时期“照刷文卷”律的“清代化”

顺治、康熙时期,尽管在政治制度、“律”“例”等方面对明代“照刷文卷”制度及律进行了修订,但是从法律的角度来看,并未实现“照刷文卷”律的“清代化”。雍正、乾隆时期才是清朝照刷文卷制度变迁的最为重要的阶段,“照刷文卷”律例的“清代化”在这一时期得以完成和确立。经过康熙时期的统治,雍正时期清王朝逐步实现了政治社会稳定,对于顺治、康熙的继任者们而言,“如何更好统治”是比“如何确立统治”更为重要的命题。

雍正三年(1725),律例馆根据当时情形,对之前律文中规定与实际不符的事项重新修订,其中因当时已无明律“罚俸一十日”之例,于是将文中“罚俸钱一十日”句改为“罚俸一月”,其“罚止一月”句改为“罚止三月”,将与“照刷文卷”律密切相关的“磨勘卷宗”律中负责刷卷职责的机构——“巡按御史”改为“布政司”<sup>[9]</sup>;乾隆五年(1740),律例馆纂修时,认为律文中“钱粮埋没”“刑名违枉”等句情节繁多,难以罗列,且末节小注“不见下落”“不依正律”字样所改涵括范围不广,应该删除。雍、乾时期,“照刷文卷”附“例”逐步增加,丰富和填补了律的内涵,清朝与该项制度有关的律例确定阶段主要在此期间完成。

通过律文的修改、制度的变迁最终确定清朝刷卷法律的特点,完成了顺治、康熙以来“清代化”的过程,实现了清朝有关法律制度与政治制度间的统一关系,从而为该项制度的实行奠定了基础。从清朝整个制度发展变迁历史进程看,乾隆时期对律文的删改极其重视,其中对科道机构的调整在有关制度和律例的变迁中产生了最为重要的作用。统治者对律文涵义的诠释已经开始重视灵活性的考量,律文的修改和诠释充满了从演绎式强调到普遍性归纳及从普遍性归纳到演绎式强调的思维过程,统治者对律文涵义诠释与目标追求折射出统治者统治策略的日益成熟和灵活,也预示着清朝进入更为广阔的发展阶段。

### (三)晚清制度失序与律例终结

与清初沿袭旧律、雍、乾确定清代律例进程不同的是,从嘉庆时期开始进入了新的“路径依赖”阶段,“律”与“例”庞大与完善也产生了负面影响,在实际政务运行过程中,律文本身逐渐“形式化”,其制度和法律本来的深层价值逐步消逝。在清朝中后期,国家政治、财政、治安等各方面在盛世时隐藏的矛盾激烈爆发,这种状况一直持续到清末。

在这一个多世纪里,雍、乾时期确立的政治制度与法律制度的统一又逐渐走向分离,与清初不同的是,政治制度运转的实体存在,但是“律”因各种“例”的切割逐步失去根本价值,仅仅成为形式。各衙门规避监察现象越来越严重,以制度为代表的润滑机构正逐步失去对以行为者为代表的衙门的制约能力,权力制约的天秤逐步失去平衡,弊病百出。面对这种情况,统治集团应对危机的方式只是延续以往的制度强调,并没有寻求新的制约路径;另一方面,统治集团内部对“照刷文卷”制度及其律例本身的解读出现偏差,一定程度上诱导了制度的衰弱;光绪三十二年(1906),刷卷制度被停止,该项法律也因过多的“分割”而归于“实去名存”,并最终在清末法律变革中被删除,这也标志着清代“照刷文卷”制度的彻底终结。

## 二、清代“照刷文卷”制度设置

“照刷文卷”作为监察手段,其职权主要掌于都察院科道机构中。清顺治时期,巡按制度的保留一定程度上延续着明朝巡按刷卷的职能,直到巡按制度被废除。顺治二年,省京畿道,九年,复设京畿道,京畿道专门负责照刷部院卷宗。最初十五道有“掌道”“协道”与“坐道”之分。其中,河南、江南、浙江、山东、山西、陕西六道授有印信,掌印者称“掌道”,余皆为“协道”,湖广等八道被称为“坐道”,不治事,京畿道虽给印信但并未设专官。乾隆十四年,诏令改十五道“掌道”与“坐道”之分,并给印信,京畿道设专官。乾隆二十年,奉旨京畿道著列于河南道之前,旧隶河南道之事著京畿道办理,旧隶京畿道之事著河南道办理<sup>[10]</sup>卷17·各道一·通掌。自乾隆二十年之后,原属京畿道负责的“刷卷”职能转由河南道负责,这成为清朝“刷卷”制度中最为重要的关键点。

明朝地方刷卷制度主要由巡按御史出巡刷卷、省-府“照磨”机构负责执行,清朝地方部门刷卷机构主要存在于负责钱粮、刑名事件的布政司、按察司、府、厅等机构当中,负责照刷文卷的主要机构是照磨所,职官为照磨官,对于府以下州县,其文书档案管理主要由书吏负责。对于地方刷卷职官,清统治者通过“因时裁设,无定员”<sup>[11]</sup>的方式裁减闲散冗员,使得清朝“照磨”职官设置极不普遍。按规定,布政使司自经历以下职官之设置遵循“因事因地,省设无恒”的方针,因此清末仅有浙江、福建、湖北、山西、四川、甘肃等六省布政使司衙门设有照磨各一人,仅安徽、福建、浙江、湖南、甘肃、贵州六省按察使司设有照磨各一人。这意味着通省当中仅有浙江和福建二省布、按二司均设置有“照磨”官。终清一代,明朝藩、臬、府等地方政府中照磨官“数以百万计”的现象<sup>[12]</sup>在清朝没有发生;另一方面,明清之际佐属官治安职能的空间转移,决定了清代地方专职“刷卷”制度已不能以明朝的标准来衡量和判断,清朝“照磨官”角色相对要多样。总的来看,清朝从中央到地方的机构组织中,中央一级机构和职官、制度运转相对更为稳定,地方刷卷问题已不像明朝那样清晰,“刷卷”职能实际上可能通过机构和职官的调整转移到承办文书工作的机构和职官手中。

“照刷文卷”是监察机构对各衙门文书档案的总体监察,因此“文书”便成为影响“刷卷”的最重要的实物资料。州县文书以“四柱清册”的形式开列清楚,然后上报,经府检查,然后府呈送上报布、按二司;布政使司和按察使司对文书册档分类检查呈送督抚,并按册档分类呈送六部对应衙门,部院衙门内部对上报之文档册籍进行销算和磨对,然后于八月份内,由专司文移出纳之部院衙门官吏送都察院河南道(原京畿道)刷卷;刷过卷宗定期由御史知照衙门,各相关衙门官吏按日期(一般为每年二月,具体时间由河南道御史据在京大小衙门送刷次序知照)领回已刷文档,以备磨勘之用<sup>[13]</sup>卷763·都察院·刷卷。

清代“照刷”所涉卷宗范围甚广,除去军机大事外,在京大小衙门文卷均须照刷<sup>[13]</sup>卷763·都察院·刷卷,其内容包括卷宗和册籍有无涂改和迟延月日、漏使印信、不金姓名、磨算钱粮、销算日常所花费用、查勘刑名有无冤屈、试卷有无挖补和修改、文义舛错、有无避讳等等。乾隆三十二年,吏部议准:河南道御史觉罗扎进泰奏称,“在京各部院衙门,每年造送河南道应刷卷宗。惟稽查钱粮物料出纳之数,考隐埋、厘弊窳,实与户工等部相为维制。若如吏部之补调官员、补参疏防等件。每月各道注销,无待一年之后,始行补查迟误,况各部事务繁多,原不能尽行开造,仅留此数件于钱粮会计之中,转觉庞杂不类。请嗣后各衙门内,凡有关系钱粮卷宗,全行造送,其无关钱粮案件,概行停止送刷”<sup>[14]</sup>。从此,清代照刷文卷主要以检查钱粮、刑名案卷为重点。

对于刷过的卷宗,清朝继承明朝做法,官员要按结果情况分门别类归档。刷卷结果情形主要有“照过”“通照”“稽迟”“失错”“埋没”等五种情形。如“刷出卷内事无违枉,俱已完结,则批照过;若事已施行,别无违枉,未可完结,则批通照;若事已行,可完而不完,则批稽迟;若事已行已完,虽有违枉而无规避,则批以失错;若事当行不行,当举不举,有所规避,如钱粮不追,人赃不照之类,则批埋没”<sup>[15]</sup>。各府、州、县等衙门的文卷,事可完而不完曰“稽迟”;漏使印信、不金姓名之类曰“失错”;卷宗本来很多,不送照刷曰“漏报”;钱粮不见曰“埋没”;刑名不依正律曰“违枉”<sup>[16]</sup>。具体而言,稽迟之罪主要是针对文书程限问题;失错之罪主要针对漏印错字、参差月日、不金姓名等情形;漏报之罪主要是关于卷内失粘文移、卷宗未全部呈送等情况。规避之罪针对钱粮埋没、事有侵挪、刑名违枉、罪有出入等有所规避之情事。对于照刷发现的违犯稽迟、失错、埋没等情形的人员,如需要处罚,则从政治制度范畴进入法律的范畴。

### 三、清代“照刷文卷”律例体系

为保证制度有效施行,在有清一代构建了一整套完善的法律体系。清代法律一般由正式渊源和非正式渊源构成,会典、律例、则例、省例、诏敕、告示等属于正式渊源;成案、惯习、学说、条理则属于非正式渊源。清代“照刷文卷”最重要渊源主要由律、条例、事例、则例等成文法构成。

#### (一)律

律是根本大法,在众多法律渊源中具有最为重要的地位,是统治者最高法制理想体现,反映统治者的治理、治吏的理念和要求。从主体来说,“照刷文卷”律涉及的对象包括吏典、州县首领官以及仓、库、务、场、局、所、河泊等官、府州县正官、巡检等,主要是集中于府州县等中下级官吏,这也是《公式律》中诸法律规范对象的普遍特征。官与吏所受处罚情形不同,官的处罚相对轻一些,其处罚重点在于始发之吏典,首领官及仓、库、务、场、局、所、河泊等官所受处罚则次之,减一等,而府州县正官仅有不催督、稽查之责,并不科以刑罚,仅罚俸而已。

从情节及处罚来看,“照刷文卷”律文分别论述了“稽迟”“失错遗漏”和“规避”等三种情况。根据情节不同,科以不同惩罚,从清初《雍正会典》所载较为详细的内容来看,“照刷文卷”律处罚从笞刑到流刑共十八个梯度的跨度,对“吏”惩罚主要是“笞”一级的最低刑事惩罚,而对犯有督催之“官”主要是采取“罚俸”这一最低行政处罚。只是对于钱粮埋没、刑名违枉等规避罪名,要从重论,涉及杖、徒、流等较高刑事处罚<sup>[17]</sup>。

## (二) 条例

清代法律中的例即条例,是对律的注解与分析,同样具有法律效力,其本意在于辅律,律与例的关系是“纲与目”<sup>[18]</sup>的关系。在儒家伦理精神的背景之下,例被赋予更深的伦理内涵,律与例的终极价值是在制度与人情中寻求一种平衡,因时制宜,刚柔并济,最终实现“情与法皆两得矣”<sup>[19]</sup>的理想目标。

与“照刷文卷”有关条例主要是针对在京部院衙门以及在外之督抚、藩臬衙门。条例的纂修主要依据大臣奏疏、惯例,在这个过程中统治者逐渐强调对“例”的解读,不同时期的条例却往往与先“例”具有密切的联系,例的修正在灵活调整外延的同时,因存在前朝法律“路径依赖”现象,使得在采用例的过程中出现依据问题。这些条例最重要的价值是确立不同事件的“期限”问题以及为应对突发事情提供法律依据。从律到例,立法中的抽象原则递减,而列举说明性不断加强,“不采抽象之概括方法,而采客观之具体主义”<sup>[20]</sup>的成文立法形式比较突出和明显。

## (三) 事例

事例是朝廷处置各类政务的先例,包括上谕以及对大臣奏本的批示等,既有刑事方面的,也有行政方面的。事例往往附在会典之中或之后加以汇编,与会典形成整体。事例积累后,刑事方面的一般编制为条例,而行政方面的往往编制为则例,成为独立的单行法规<sup>[21]</sup>。

从刑事方面来看,“照刷文卷”相关的事例主要针对命盗案件报道过程中的失当和违法情形,强调“三法司”会审职能,强调同级衙门之间的协作与制约,强调刷卷制度化;从行政角度看,与刷卷相关的规定主要是强调行政处理过程中的“期限”要求。有关事例对“胥吏”问题的规定来看,清朝“胥吏”舞弊的情形较为突出。从条例和事例的规定情形看,统治者对程序的强调,使得“时限”成为判断刷卷制度运行状态的最为重要的标准。

## (四) 则例

则例是由中央各部院衙门就本管行政事务编制的单行法规。清代则例分为一般则例和特殊则例。一般则例是针对部院行政事务而定的则例,如《钦定工部则例》《钦定吏部则例》《钦定户部则例》等。特别则例是指就各部门所管辖特定事项而制定的行政规章以及相关部门针对办事手续以及官员违制所应受处罚的专门行政法规,例如《钦定六部处分则例》。则例与条例、事例不同,条目众多,纷繁浩瀚。作为各部门政务处理的重要依据,在实际运行过程中,则例地位尤其重要,甚至可以明鉴清代政治制度变迁与嬗变<sup>[22]</sup>。

作为清朝监察制度的重要组成部分,司职监察职能的都察院对该项制度规定得最为详细,作为衙门职能运转的总纲,《钦定台规》对有关事宜做了相当明确的规定。除去都察院,其它部门则例多少也有涉及。作为反映实际运作和惩处机制最具代表性的则例——《吏部处分例》主要涉及吏部对官员处罚决定。从则例规定情况来看,其与律相比有如下几个特征:

其一,从主体范围上来看,实际上对于有关事宜的规定超出了“律”的规定范围,不仅仅州县等中低级官吏为被规范对象,督抚大臣等往往也承担着一定的附带责任,其外延要比律条规定之主体大。

其二,从规范行为来看,则例规范的行为与律文所涉行为具有较高的一致性,并且其所规定的行为要更为详细,对行为类别极端细化,甚至达到了一种吹毛求疵、不伦不类的地步,以遗漏、舛错为例,遗漏情节就包括遗漏印信、漏批字样、遗漏事件、遗漏册档、遗漏数目等,而舛错包括档案舛错、考语舛错、文册舛错、钱粮数目舛错等。

其三,在处罚过程中,依据公罪与私罪的界定<sup>[23]</sup>而实行,其中以“公罪”为主,在“公罪”占据主体地位的评断标准下,各部门主要实行形成处分措施对有关责任者实施惩罚。如:如果在京各衙门呈送文卷数目舛错,司员将被罚俸三个月;如果各衙门承办司员赴科道领取刷卷迟延,若经该御史查参,迟延不及一月者,将被罚俸一个月;一个月以上者,将被罚俸三个月。若该衙门已依期赴领而

该御史不按期给发者,罚俸一个月,其或将案卷遗失或不照数全给者,罚俸两个月<sup>[24]</sup>。在所涉及的史料和记录中,很少能够看到依据该律实行刑罚的案件,该项法规最主要的并不是以“刑罚”的形式运行,而是在“行政处分”层面在执行。

其四,其所受到的主要处罚方式无外乎罚俸、革职、降级(降级调用、降级留用)等几种行政处分方式,只有在特殊情形下相关人员才需交刑部治罪,科以刑罚。除受主要处罚方式外,特定情形下相关人员还要受诸如赔偿之类的附加处罚,此情形多与侵挪钱粮、仓库亏空有关。处分则例并非仅有惩罚,还规定有加级的奖励措施,只是与处罚相比其所占比重实在太小。

其五,在实际执行过程中,除去律文规定所涉及的罪名之外,实际上在量刑时往往还会涉及其他的罪名。除去稽迟之罪、失错之罪、漏报之罪、规避之罪外,量刑时据相关行为比照相关罪名论处,涉及的其他罪名还包括虚出通关之罪、增减官文书之罪等。这逐渐使得律与律之间产生边界模糊情况。

清朝法律体系完备,但是在执行过程中还是遵循一定的规则。《大清律例》主要侧重于刑罚以及对责任者身体的惩戒,而“则例”则侧重罚俸、降级、开除等行政处分,当处理与行政事务有关案件时,部门“则例”等行政法规首当其冲,如果处分例中没有明文规定则“依律裁断”,如果律、例均有据可循,则先是“行政处分”然后“刑事惩罚”。从史料来看,行政部门则例在实际政务处理过程中,根据“律”内情节,逐渐演化和形成了完备的实施细节,在这种情况下采用“依例裁断”便成为实施的主导方式,而所涉及的大部分违法行为都可以在“则例”当中解决,这意味着大多数行为和处罚不必要进入刑事范畴就可以解决,而行政处罚中“公罪”部分所占比例较大使得“规避”往往属于“因公”的范畴,这将为部门官吏避免“刑罚”提供了制度和法律便利,而以规范整体为主、侧重“刑罚”的“律”渐成虚文。

#### 四、晚清衙门规避刷卷现象及分析

文书作为清朝中央和地方以及衙门之间沟通的主要媒介,其运行状况反映国家政策实施状况。“照刷文卷”律所涉及的稽迟、失错、隐漏、规避等情形阻碍了公文书的有效运转,甚至掩盖了时效可信度。元明清时期的“刷卷”制度是中国古代档案管理的重要发展阶段。作为惩弊方法之一,“照刷文卷”在一定程度上能够督促官吏及时完成任务,保证政策、法令及时有效传达,保证国家方针政策有效执行。在顺治时期,作为“巡按”职责的“刷卷”,实际上延续了明朝的实质,“刷卷”并非简单的“例行公事”。在清初权力斗争中,统治集团内部往往以此作为“派系争斗”的工具,或者成为统治者打击“朋党”的证据与口实<sup>[25]</sup>。迨废除“巡按”之后,随着雍正和乾隆时期制度实现“清代化”,历史进入了一个新的“路径依赖”期,晚清时期制度运行不畅的状况较为突出。

##### (一)晚清衙门规避刷卷现象

在清朝中后期,在制度弊端显露、法律内部的矛盾与冲突激化以及吏治败坏的时代背景下,“照刷文卷”制度已经很难起到应有的效果,作为被监察对象的各衙门往往通过各种方式和借口规避刷卷,并且此种现象日趋严重:

##### 1. 不行送刷

清代照刷文卷律规定了有关衙门应按时送刷,但是各衙门却有意不行送刷,规避监察。如道光十六年(1836),御史和丰等奏:在京各部院大小衙门,凡涉及钱谷以及动支交纳库项卷宗,定例俱于每年八月内送河南道照刷。现届刷卷之期,各衙门送刷者甚属寥寥<sup>[26]</sup>卷287·道光十六年八月。可知当时这一做法已经相当普遍。

##### 2. 逾期拖延

清代规定照刷文卷各有关衙门应该于每年八月份送河南道(京畿道)刷卷,于次年二月份由科

道衙门通知取回卷宗。但是在清后期,衙门故意拖延时间现象是个很严重的问题,而且竟已成为惯例,以致于无法按制度规定如期实施,尽管有关人员多次强调避免逾期送刷,但是根本起不到多少效果。例如:咸丰十年(1860),御史宝麟等奏参各衙门送刷文卷逾限、开单呈览、并请核对展限一折。宝麟称部院大小各衙门钱粮文卷向应于八月初旬送河南道核对刷卷,本年逾限未送者甚多,而其中仅有顺天府经过声明批准延限,其余各逾期衙门官吏应照例议处。各该衙门应督促饬令,将稿卷检查齐整,移送该道核对,毋再迟延。钱粮文卷纷繁,必须详加磨对。经准许,相关衙门送刷期限延长至来年三月内<sup>[27]</sup>。同治五年(1866),该御史等又奏称,各衙门呈送钱粮刷卷册籍迟延,不能依期造送,往往迟至九月、十月送刷,而各仓及大兴、宛平两县竟然至十一月、十二月才始行移送。实属有意迁延。请求严定期限,各该衙门将应刷卷册于八月初旬移送河南道,以凭磨对查刷<sup>[28]</sup>。从中可以看出,清朝晚期该各衙门故意拖延、逾期不送现象已经司空见惯,官吏更是习以为常。尽管监察官员多次强调时限的重要性,但是奏陈实际上并未改变各衙门故意拖延、规避逾期的历史轨迹,仍然是我行我素,“时限”制约已经起不到多少作用。

### 3. 记录收支款项残缺

在照刷过程中,为了规避刷卷监察,各部院衙门往往在财政收支数目上想尽心思作手脚,往往只记录收入款项数目而不记录支出款项数目,或只记录后者而不记录前者,以致于刷卷过程中无法稽察款项是否存在“冒支”的行为,以次规避有关行为的处罚。为此,统治者强调在刷卷之前各部门应将收支钱粮款项、数目进行详细开列,以便于稽察<sup>[10]卷18·各道二·分享</sup>。

### 4. 呈送无用文牍

清朝自乾隆之后以钱粮、刑名为重点监察对象,但是各部院衙门在呈送过程中往往制造大量无关文牍,增加监察者的监察难度,通过这种制造大量无关文牍的形式藏匿违规情形。例如:道光二年御史朱为弼奏请饬册各部册籍一折。称:各省省汇送六部册籍,日积日多,往往名实不符,俱成具文,无关政要,而胥吏等乘机舞弊,转致难于稽查,自应酌加删减,以归简易<sup>[26]卷31·道光二年三月</sup>。

### 5. 利用注销、汇奏等近似制度规避

清代对于文书档案往往有按月、按年汇奏制度,钱粮、刑名事项的监察赋予都察院科道注销权,按照清朝的规定,注销为按月进行,个别衙门实行按月两次注销,年终送到河南道刷卷,其先后顺序较为明确,但是在实际执行过程中,为避免河南道任务过于繁重,在注销、刷卷之间存在“不兼容”现象,有关部院衙门往往容易从中寻求规避,实行注销而不刷卷,或者刷卷而不注销,以致成为惯例,通过这样减少被监察的次数达到规避监察的意愿。例如:嘉庆十五年(1810)御史西琅阿奏请照定例画一刷卷一折称:户部三库、内务府广储司银库、户部捐纳房,向来只将出入钱粮数目,或按月、或于年终汇奏,并不将文卷移送河南道刷卷,并且行之已久<sup>[29]</sup>。又道光十一年河南道御史富明等奏:定例在京大小各衙门注销,分派各道御史稽查,不应统归河南道于年终刷卷。富明等查称,向来注销不能刷卷,刷卷并无注销<sup>[26]卷197·道光十一年九月下</sup>。顺治时期规定除去军机大事外,在京大小衙门文卷均须照刷,但是从记载来看,对于注销、刷卷制度的区别和意义,身为监察主体的各御史之间存在不同的认识,而对制度的不同理解,导致“照刷”和“注销”两者关系被混淆,以至有关制度职权被分割,制度间协调功能亦因此。

此外,在“刷卷”制度运转过程中,胥吏舞弊、御史趁机敲诈勒索的现象也是时有发生。他们代表了官吏个人在制度运行中对制度的影响,制度成为个人追求私利的工具。

## (二)关于规避问题的制度分析

清代“照刷文卷”制度及其法规比较完备,但是最终却导致部门肆意规避,其原因值得深思,它是特定社会历史背景下制度与人相互作用的结果。制度本身限制并塑造着以胥吏为代表的个人以及以衙门为代表的部门的利益诉求,这些个体和团体因追求私利利用制度而影响制度,在这个过程中制度由制约转变为诱导,晚清衙门规避刷卷现象正是行为者与制度相互影响的重要表现。

“照刷文卷”制度具有明确的规则与程序,但在执行过程中,以“律例”为代表的法律制度在发展过程中逐步完善,国家、部门、官吏利益之间存在分歧,而当事人对律例的不同解读、各部门内部行政法规的规范以及清朝所存在的律例格局使得这项制度本身发生变迁,特定历史背景对制度变迁起到了催化作用。

在清末法律改革过程中,沈家本等认为照刷文卷律沿袭自明律,其所规定的稽迟、错漏、规避之罪各有专属律例,其中稽迟有官文书稽程律;错失有上书错误、申六部文错误及各衙门文书错误律;遗漏有应申不申律;钱粮埋没、刑名违枉等事有所规避,均各有本律本例可循,律已成为赘设。对于涉及科抄、造册、刷卷、汇题、具题、迟错等事件的四款条例,因早已成为具文或另改设新规,无关引用。因此拟请删除律例。对于涉及军流人犯事件的条例则移改他处<sup>[30]</sup>。作为行政部门处理日常事务的指导规范,部门则例的发达是与清朝律例格局变化相始终,但是在演变过程中,这些依照律文而根据细节规定的行政法规在运行中逐步成为异化力量,一定程度上加快了“律”与“例”的分崩离析。对于律与例的关系,袁枚称“引律者多公,引例者多私,引律者直举其词,引例者曲为之证”<sup>[31]</sup>,可见利益之争以律、例为分界,并因时间变化而明朗,在实际运行中,律与例变为“公”与“私”的对抗。诚如《清史稿》所载:“盖清代定例,如宋之编敕,有例不用律,律多成虚文,而例遂愈滋繁碎。其间前后抵触,或律外加重,或因例破律,或一事设一例,或一省一地方专一例,甚至因此例而生彼例,不惟与他部则例参差,即一例分载各门,亦不无歧异,辗转纠纷,易滋高下。”<sup>[32]</sup>

当然,作为制度执行者的官员和胥吏对制度的变迁也产生了重要的影响。在专制官僚制下,官僚是统治者统治政策实施的载体,却是行政执行的主体,如果将清朝整个制度看作一个整体机器的话,这些官吏则是机器连接的螺丝和轴承。作为刷卷制度的执行者,官吏的影响遍布于该制度的各个环节,制度设计是以行为者完全依赖制度为前提的,而在这个过程中,以官吏为代表的行为者自身却对制度进行了修正。官员在送刷过程中,将一些无关紧要的文册送刷,而且多名实不符,以致于日积月累,卷宗毁坏,无从查起,或者“举其一遗其二”;即便是专职监察职能的御史也随着时间纵容姑息,“详于细或略于大”,甚至以刷卷为要挟,以私利为目标,趁机索取逼其就范。在“与胥吏共天下”<sup>[33]</sup>的清朝社会,胥吏俨然成为正式权力格局之外的重心,在案牍主义盛行、律例繁琐、相互分歧、“法密”而官不能尽知的时代,吏胥生存空间被极大扩展,“任吏挟例以牟利,而天下大乱于乎尽之矣”<sup>[34]</sup>却正是律例时代官吏对制度影响的最好证明。法非但未能制吏,反为吏胥所制,制度本身转变为他们把持权力、营私舞弊的条件。在各部门实施的行政处分中,较低级别的行政处罚,根本无法遏制衙门、官吏攫取私利的贪欲,各部门肆意规避刷卷现象恰恰反映了监察法运行中被监察对象“反制”手段的根源所在。当监察主体“制”的行为与客体“反制”行为同时具有充分的法律依据、甚至任意违犯的时候,这意味着监察制度本身的逐步消亡。

清朝“照刷文卷”制度在实现“清代化”的过程中,逐渐演变出了较为繁杂的“律例”体系,但“例”对“律”离间与肢解在权力制约关系中成为监察主客体“制”与“反制”的共同依据,也表明清朝律例本身存在的风险与危机。律例分歧成为部门、官吏追求部门和私利最大化的“合法化”保障,如何促使监察制度失效、任意规避便俨然成为衙门、官吏等部门、集团、个人所追求的目标,“离间”法律比“遵守”法律更具实用价值,证明了清代法律存在的“用例不用律”现象。部门“则例”因对执行过程极为琐碎式的强调,表明清朝并非没有程序或者程序太少,相反却是程序太多、规定太细、要求太过苛严,对制度的极度追求导致专制时代效率的低下。

在“文牍主义”的体制下,仅仅依靠一两个机构或者几个人进行“反文牍主义”的制度强调,脱离了政治社会背景,而对行为者自身条件的忽视更增添了制度价值追求的盲目性,其结果反而是制度价值的削减。在制度极大完善与晚清部门规避行为的肆无忌惮之间,这种反差根本原因应当从制度本身去寻找。完善的制度设置、发达的律例体系并不是效率最大化的充分条件,并不意味着制度的最优化,它可能是部门私利、规避行为的法律化形式,是“国家利益”“衙门利益”甚至“官吏私利”



之间博弈结果在法律层面的遗留。

#### 参考文献:

- [1] 脱脱,等. 金史:卷五十七·百官三[M]. 北京:中华书局,1975:1308.
- [2] 大元圣政国朝典章:章六·台纲二[M]. 北京:中国广播电视出版社,1998:161-174.
- [3] 皇明制书·大明令:卷一·吏令·刷卷赎罪[G]//北京图书馆古籍珍本丛刊:第46册·史部·政书类. 北京:书目文献出版社,1998:7.
- [4] 申时行. 大明会典:卷二一〇·照刷文卷[M]. 上海:上海古籍出版社,1995:499.
- [5] 何俊志. 结构、历史与行为——历史制度主义对政治科学的重构[M]. 上海:复旦大学出版社,2004:236.
- [6] 清世祖实录:卷二十六·顺治三年五月至六月[M]. 北京:中华书局,1986:224.
- [7] 奕祿,等.(乾隆)钦定台规:卷一·掌协[M]. 刻本.1743(清乾隆八年).
- [8] 叶伯臣. 应求直言诏上书[G]//清高宗敕选·明臣奏议:卷一. 丛书集成初编 0913. 上海:商务印书馆,1935:6.
- [9] 马建石,杨育棠. 大清律例通考校注:卷七·吏律·公式[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992:391-392.
- [10] 延煦,等.(光绪)钦定台规[M]. 北京:全国图书馆文献缩微复印中心,1989.
- [11] (光绪朝)钦定大清会典事例:卷二十四·吏部八·官制·各省布政使司[M]. 光绪内府抄本.
- [12] 薛允升. 唐明律合编[M]. 怀效锋,李俊,点校. 北京:法律出版社,1999:211-213.
- [13] (嘉庆朝)钦定大清会典事例[M]. 台北:文海出版社有限公司影印,1991.
- [14] 清高宗实录:卷七百七十八·乾隆三十二年二月上[M]. 北京:中华书局影印本.1986:561.
- [15] 沈之奇. 大清律辑注(上)[M]. 怀效锋,李俊,点校. 北京:法律出版社,2000:175-176.
- [16] 黄才庚. 明朝的“照刷文卷”和“磨勘卷宗”制度[J]. 历史档案.1983(3):131.
- [17] (雍正朝)大清会典:卷一百五十四·刑部六·照刷文卷[M]. 台北:文海出版社有限公司影印,1994:9885.
- [18] 织田万. 清国行政法[M]. 李秀清,王沛,点校. 北京:中国政法大学出版社,2003:58.
- [19] 祝庆祺,鲍书芸,潘文舫,等. 刑案汇览三编:刑案汇览序[G]. 北京:北京古籍出版社,2004:1.
- [20] 张溯崇. 清代刑法研究[G]//王戎笙. 台港清史研究文摘. 沈阳:辽宁人民出版社,1988:467.
- [21] 苏亦工. 明清律典与条例[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:70.
- [22] 王鍾翰. 清史补考[M]. 沈阳:辽宁大学出版社,2004:31.
- [23] 柏桦. 中国古代刑罚政治观[M]. 北京:人民出版社,2008:18.
- [24] 庆桂等. 钦定六部处分则例:卷十一·刷卷领卷舛错过延[M]. 刻本.1892(清光绪十八年).
- [25] 顺治十七年十一月[M]//清世祖实录:卷142. 北京:中华书局,1985:1091-1094.
- [26] 清宣宗实录[M]. 北京:中华书局,1986:440.
- [27] 清文宗实录:卷三百三十三·咸丰十年十月中[M]. 北京:中华书局,1987:967.
- [28] 清穆宗实录:卷一百八十一·同治五年七月下[M]. 北京:中华书局,1987:251.
- [29] 清仁宗实录:卷二百二十九·嘉庆十五年五月[M]. 北京:中华书局,1986:72-73.
- [30] 沈家本,俞廉三,等. 大清现行刑律案语[M]. 铅印本.1909(宣统元年).
- [31] 袁枚撰. 小仓山房诗文集:卷十五·答金震方先生问律例书[M]. 周本淳,标校. 上海:上海古籍出版社,1988:1458.
- [32] 清史稿:卷一百四十二·刑法志一[M]. 北京:中华书局,1977:4186.
- [33] 徐珂. 胥役类[M]//徐珂. 清稗类钞:第十一册. 北京:中华书局,1986:5250.
- [34] 冯桂芬. 省则例议. 皇朝经世文续编:卷二二·吏政七·吏胥[M]. 台北:文海出版社有限公司,1966:613-615.

责任编辑 张颖超

网 址 :<http://xbbjb.swu.edu.cn>