



东方历史学术文库

清代法律的常规化： 族群与等级

THE NORMALIZATION OF
THE LAW IN THE QING DYNASTY:
ETHNICITY AND STATUS

胡祥雨 ◇ 著



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



东方历史学术文库

清代法律的常规化： 族群与等级

THE NORMALIZATION OF
THE LAW IN THE QING DYNASTY:
ETHNICITY AND STATUS

胡祥雨 ◇ 著



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

图书在版编目(CIP)数据

清代法律的常规化: 族群与等级/胡祥雨著. —北京: 社会科学文献出版社, 2016. 3

(东方历史学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 8773 - 1

I. ①清… II. ①胡… III. ①法制史 - 研究 - 中国 - 清代
IV. ①D929. 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 031715 号

· 东方历史学术文库 ·

清代法律的常规化: 族群与等级

著 者 / 胡祥雨

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 宋荣欣

责任编辑 / 宋 超

出 版 / 社会科学文献出版社 · 近代史编辑室 (010) 59367256

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 16.25 字 数: 222 千字

版 次 / 2016 年 3 月第 1 版 2016 年 3 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 8773 - 1

定 价 / 65.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

本书出版得到
广东省东方历史研究基金会
资助

《东方历史学术文库》 学术委员会

主 任 章 百 家

副主任 牛大勇（常务） 徐思彦

委 员 （以姓氏笔画为序）

牛 军	牛大勇	王奇生	王海光
邓小南	仲伟民	张 丽	张盛发
李丹慧	李剑鸣	杨奎松	汪朝光
沈志华	陈东林	徐 蓝	徐秀丽
徐思彦	章百家	彭 卫	韩 钢

《东方历史学术文库》 改版弁言

从1998年起，文库改由社会科学文献出版社出版。

设立文库的初衷，“出版前言”都讲了，这是历史记录，改版后仍保留，这也表明改版并不改变初衷，而且要不断改进，做得更好。

1994年，面对学术著作出书难，由于中国社会科学出版社的毅然支持，文库得以顺利面世，迄1997年，已出版专著25部。1998年，当资助文库的东方历史研究出版基金面临调息困难时，社会科学文献出版社又慨然接过接力棒，并于当年又出了改版后专著6部。5年草创，文库在史学园地立了起来，应征书稿逐年增多，质量总体在提高，读者面日益扩大，听到了肯定的声音，这些得来不易，是要诚挚感谢大家的；而需要格外关注的是，我们的工作还有许多缺点、不足和遗憾，必须认真不断加以改进。

如何改进？把这几年想的集中到一点，就是要全力以赴出精品。

文库创立伊始就定下资助出版的专著，无例外要作者提供完成的书稿，由专家推荐，采取匿名审稿，经编委初审、评委终审并无记名投票通过，从制度上保证选优原则；评委们对专家推荐的书稿，是既充分尊重又认真评选，主张“宁肯少些，但要好些”；前后两家出版社也都希望出的是一套好书。这些证明，从主观上大家都要求出精品。从客观来说，有限的资助只能用在刀刃上；而读者对文库的要求更是在不断提高，这些也要求非出精品不可。总之，只有出精品才能永葆文库的活力。

出精品，作者提供好书稿是基础。如“出版前言”所指出的，开辟研究的新领域、采用科学的研究新方法、提出新的学术见解，持之有故，言之成理，达到或基本达到这些条件的，都是好书。当然，取法乎上，希望“上不封顶”；自然，也要合格有“底”，初步设想相当于经过进一步研究、修改的优秀博士论文的水平，是合格的“底”。有了好书稿、合格的书稿，还需推荐专家和评委的慧眼，推荐和评审都要出以推进学术的公心，以公平竞争为准则。最后，还要精心做好编辑、校对、设计、印装等每一道工序，不然也会功亏一篑。

5 周岁，在文库成长路上，还只是起步阶段，前面的路还长，需要的是有足够耐力的远行者。

《东方历史学术文库》编辑委员会

1998 年 9 月

《东方历史学术文库》

出版前言

在当前改革大潮中，我国经济发展迅猛，人民生活有较大提高，思想观念随之逐步改变，全国热气腾腾，呈现出一派勃勃生机，举国公认，世界瞩目。社会主义市场经济在发展而尚待完善的过程中，不可避免地也会产生一定的负面效应，那就是在社会各个角落弥漫着“利之所在，虽千仞之山，无所不上；深渊之下，无所不入”的浊流。出版界也难遗世而独立、不受影响，突出表现为迎合市民心理的读物汗牛充栋，而高品位的学术著作，由于印数少、赔本多，则寥若晨星。尚无一定知名度的中青年学者，往往求出书而无门，感受尤深。这种情况虽然不会永远如此，但已使莘莘学子扼腕叹息。

历史科学的责任，是研究过去，总结经验，探索规律，指导现实。我国历来有重视历史的传统，中华民族立于世界之林数千年者，与此关系匪浅。中国是东方大国，探索东方社会本身的发展规律，能更加直接为当前建设有中国特色的社会主义所借鉴。

新中国成立以来，国家对历史学科十分关心，但限于财力尚未充裕，资助项目难以面面俱到。我们是一群有志于东方史研究的中青年学人，有鉴于此，几年前自筹资金设立了一个民间研究机构，现为中国史学会东方历史研究中心。创业伊始，主要是切磋研究。但感到自己研究能力毕竟有限，于是决定利用自筹资金设立“东方历史研究出版基金”，资助有关东方历史的优秀研究成果出版。凡入选的著作，均以《东方历史学术文库》作为丛书的总名。

我们这一举措，得到了老一辈史学家的鼓励、中青年同行的关注。胡绳同志为基金题词，在京的多位著名史学专家慨然应邀组成学术评审委员会，复蒙中国社会科学出版社允承出版，全国不少中青年学者纷纷应征，投赐稿件。来稿不乏佳作——或是开辟了新的研究领域；或在深度和广度上超过同类著作；或采用了新的研究方法；或提出了新的学术见解，皆持之有故，言之成理。百花齐放，绚丽多彩。这些给了我们巨大的鼓舞，也增强了我们办好此事的信心。

资助出版每年评选一次。凡提出申请的著作，首先需专家书面推荐，再经编辑委员会初审筛选，最后由学术评审委员会评审论证，投票通过。但由于基金为数有限，目前每年仅能资助若干种著作的出版，致使有些佳著不能入选，这是一大遗憾，也是我们歉疚的。

大厦之成，非一木能擎。史学的繁荣，出版的困难，远非我们这点绵薄之力能解决其万一。我们此举，意在抛砖引玉，期望海内外企业界，或给予我们财务支持，使我们得以扩大资助的数量；或另创学术著作基金，为共同繁荣历史学而努力。

《东方历史学术文库》编辑委员会

1994年9月

序

中国的事情，向来复杂。

如何理解复杂的中国？大约自 19 世纪 80 年代起，西学渐成潮流之际，中国就逐渐被东方主义式地“复杂化”了。中国的实际状况究竟如何，学者之间意见分歧。有论者称中国是专制的，但是稍过时日，又有人称中国之病恰过于自由。甲称中国等级严苛，上下悬隔，民心难一；乙谓中国之弊在过于平等，民心散佚。外国人雾里看花，中国人其实也并不自知。

对中国所做的标签化、脸谱化的解析在近代有关中国的知识系统中俯拾皆是。在思想意识形态急剧变化的近两个世纪里，以某种理论界定中国历史、社会与国民特性，已经成为学人或政治人物解析中国乃至据此推进其政治行动的基本思维方式。层出不穷的新理论令焦虑的新人物目不暇接，惟新是务的思维曾使严复感慨称“一切学理说法，今日视为金科玉律，转眼已为蓬庐刍狗”。似乎并无何种理解中国的理论模式至今在学术上仍被视为金科玉律，因此，我十分想知道这本关于清代法律史的新著到底是如何理解中国的。

胡兄一直倾力于清代法律史研究，对时下热议的“新清史”知之甚稔，因此在书中对此议题做一个全面的分析、评论乃至建立雄心勃勃的新模式，实属正常。但是作者显然没有延续这样一种文

法——本书没有提出理解中国的新模式。

理论模型的确能让人对所欲理解的对象产生愉悦的驾驭感。无论是种族史观、革命史观、阶级斗争史观乃至现代化史观……都有要把所有中国故事一言论定的抱负和气魄。但是构建全知全能的宏大理论体系今天在知识上已经过于冒险。在史学领域，如今较为常见的做法是借用政治学、哲学、经济学、人类学等其他学科的专门理论作为学人史学解释的隐性知识框架。在对文必究理论价值的今天，对此种文法，老实说，笔者也是亦步亦趋，必欲预流，忧居人后。但也常感失落，总觉得这种做法有用中国材料为西方理论做完形填空题的蜡味。没有这些西方理论模式的启示，学人是否能直接从中国的史料中提炼出有价值的讨论？

此类疑问其实并不新鲜，近代中国新史学的倡导者梁启超自己也多有反思，此后胡适对社会分析中用理论生凿中国的学风也有严厉的批评。简而言之，如何认识和处理“理论”和“史事”二者之关系，所关非小。

清人章学诚在《文史通义》中提出史学表现为“义、事、文”，三者之中，“所贵者义也”，其中的“义”应是其所谓“文辞犹金石也，志识炉锤也”中的“志识”。清人刘熙载认为“文以识为主，认题立意，非识之高卓精审，无以中要”。无论是后者的“识”还是章氏的“义”或“志识”，应该都认可议论事物，需要一定的“思想”乃至“理论”高度，否则文章有堆积材料，玩弄辞藻的“碎片化”嫌疑。清代经史之争强调“经以求道，史以求知”的分别，隐约有道高于知的味道。至今文派的龚自珍则画风有变，龚氏主张“欲求大道，必先知史”。章太炎直接说“经学即史学”，到了傅斯年那里，干脆直接说“史学即史料学”。按照波普尔的看法，个体对史料的裁选本身就有价值前提在内，傅斯年此说显然不是指史学即是史料堆积学。革命时代却又有一个反转，志在远大的革命新锐尊信“没有革命的理论，就不会有革命的运动”。理论超越“知”的界限，进入“行”的领域了，影响所及，史学领域一度“以论带

史”之风盛行（并非仅仅革命史学如此），直到 20 世纪 80 年代，“论从史出”之说才对此种局面稍作了结。各家言论均隐约表达了对今人所谓“理论”和“史事”二者关系的看法。如何处理二者关系，似不应强调何者更为重要，厘清史事之重要性自不待言，对其他学科专门理论借鉴亦应多致意。但如何借鉴方为关键，稍有不慎，黄鱼之忧恐难免矣。

究竟如何处理？疑虑之心既起，求解之法未得。

夏间胡兄新自美国访学归来，即嘱咐我为其即将付梓之新著《清代法律的常规化：族群与等级》作序。这令我大感诧异。大凡学人首出之著，如获名家赐序，可增加著者在学术界之地位。偏僻如我者，日夜以求食为务，谬承此任，惭恧难表。顷览胡兄文稿，揣摩作者之意要在全心投入“新清史”辩论，与此有关各方争执言说及理论渊源，必不吝篇章大肆条分缕析矣。然通篇读罢，著者并不对繁复理论问题多事纠缠。全书以档案资料为基础，细分缕析，对相关学术争论，亦就其议论平静论析，是者是是非者非。姿态稳当，就事论事，就事析理，细腻而不琐碎，清整简要，离模式之魅，创独出之说，谓“史”“识”俱存，诚不为过。

我与胡兄相识多年，知其言论行事朴素诚谨，待友热烈恳切，二十年来一以贯之。二十年前在校园内常常肩挎书包，低首疾行之湘江子弟，此后求学于南北，其中艰辛，不问而知。这部清代法律史的新著，是其数年积累的呕心沥血之作。胡兄索序于余，奈何术业有专门，于其曲折婉转处，何敢造次议论，但就读其书所得杳渺之思，书附于前，与有荣焉。是为序。

易 木

2015 年 10 月 30 日

目 录

绪 论	1
一 缘起	1
二 学术史回顾与史料	7
三 清代法律常规化下的族群与等级	14
四 满洲司法特权与“新清史”	16
第一章 重建五刑体制：清代旗人换刑特权之缘起	20
第一节 引言	20
第二节 分析框架与史料	23
一 满、汉刑罚体制并存	23
二 定罪与刑罚	25
三 史料	28
第三节 推行满洲刑罚（1644～1645）	30
第四节 在直省恢复五刑体制（1645）	35
第五节 京师之刑罚（1644～1653）	40
一 民人	40
二 旗人	44
第六节 旗人换刑规定的确立	47
一 鞭板互换原则的确立	47
二 旗人犯徒、流、军罪折枷号	54
本章小结	60

第二章 清代法律常规化视角下的旗人司法特权变迁	62
第一节 普通旗人和旗下家奴换刑特权之演变	62
一 道光以前针对特定罪行的规定	63
二 针对特定旗人剥夺换刑特权	65
三 道光五年之立法	70
四 旗人司法特权变化原因	72
第二节 清代皇族司法特权之变迁	75
一 皇族刑罚之优待与限制	77
二 皇族其他司法特权的限制	82
第三节 从“家长奸家下人有夫之妇”例看清代 法律常规化	87
一 作为满洲法律的“家长奸家下人有夫之妇”例	89
二 “家长奸家下人有夫之妇”例与汉人法律传统	95
本章小结	103
第三章 清代法律常规化与皇族犯奸案件审判	105
第一节 引言	105
一 宗室偷情被白打	105
二 史料与分析框架	108
第二节 闲散宗室或觉罗与平民或贱民犯奸	110
第三节 帝王司法与嘉庆帝对喜福父子犯奸案的 道德审判	114
一 一个奸妇、两个奸夫、四条人命	114
二 审判：皇帝的独角戏	116
三 法律、道德与皇权	119
第四节 有爵宗室与平民或贱民犯奸	130
一 豫亲王强奸婢女案	131
二 庄亲王鸡奸幼童案	137

三 众王公狎妓饮酒案	139
第五节 闲散宗室或觉罗之妻与平民相奸	144
本章小结	149
第四章 从刑部处理民事案件看清代的族群、等级与法律	151
第一节 学术史回顾与概念的确定	152
一 学术史回顾	152
二 概念的确定与案件来源	157
第二节 刑部为何处理民事案件	163
一 清代京师地区审判制度概略	164
二 旗人司法特权与刑部对细事案件的审理	165
三 京师审判制度之内在矛盾与刑部对 细事案件的审理	169
第三节 刑部如何处理民事案件	176
一 民事与刑事案件的分野	176
二 审判与非审判方式的应用	183
三 《大清律》的应用	185
四 跨越等级与族群的民事原则	189
第四节 清代有关向旗人借贷的立法变迁	191
本章小结	194
结 论	197
主要参考文献	200
索 引	218
后 记	225

Contents

Introduction	/ 1
1. The Issues	/ 1
2. The State of the Filed and Sources	/ 7
3. Ethnicity and Status from the Perspective of the Normalization of the Law in the Qing Dynasty	/ 14
4. Manchu Juridical Privileges and the “New Qing History”	/ 16
 Chapter One Reinstiting the Five Punishments: Origins of the Legal Privileges of Commutation for Bannermen in the Qing Dynasty	 / 20
I Introduction	/ 20
II Analytical Framework and Sources	/ 23
1. Manchu and Han Penal Systems Co-existed	/ 23
2. Charging Crimes and Enforcing Punishments	/ 25
3. Sources	/ 28
III Imposing the Manchu Punishments (1644 – 1645)	/ 30
IV Reinstiting the Five Punishments in the Provinces (1645)	/ 35
V Punishments in Jingshi (1644 – 1653)	/ 40
1. Civilians	/ 40
2. Bannermen	/ 44

VI	Commuting Punishments for Bannermen	/ 47
1.	Establishing Principles for Commuting Beating to Lashing	/ 47
2.	Commuting Penal Servitude, Exile, and Military Exile to Wearing the Cangue for Bannermen	/ 54
	Summary	/ 60
 Chapter Two The Normalization of the Law and the Changes of Legal Privileges for Bannermen		
		/ 62
I	The Changes of Legal Privileges for Banner Commoners and Slaves	/ 62
1.	Regulations on Specific Crimes before the Daoguang Reign	/ 63
2.	Depriving of Legal Privileges for Certain Bannermen	/ 65
3.	The Legislation in 1825	/ 70
4.	Causations of the Changes of Bannerman Privileges	/ 72
II	The Changes of Legal Privileges for Qing Imperial Clansmen	/ 75
1.	Commutation of Punishments for Imperial Clansmen and Its Restriction	/ 77
2.	Restricting other Legal Privileges for Imperial Clansmen	/ 82
III	The Normalization of the Law in Qing China: A Perspective from the Substatute on "Masters Engaging in Illicit Sex with Their Married Servant Women" in the Qing Dynasty	/ 87
1.	The Substatute on "Masters Engaging in Illicit Sex with Their Married Servant Women" as an Article of the Manchu Law	/ 89
2.	The Substatute on "Masters Engaging in Illicit Sex with Their Married Servant Women" and Han Legal Traditions	/ 95
	Summary	/ 103