

社科文献  学术文库

| 社会政法研究系列 |



清代国家法 多元差异与集权统一

STATE LAW IN THE QING DYNASTY:
HETEROGENEOUS PLURALITY AND
POWER CENTRALIZATION

王志强 著



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

社科文献  学术文库

| 社会政法研究系列 |



清代国家法 多元差异与集权统一

STATE LAW IN THE QING DYNASTY:
HETEROGENEOUS PLURALITY AND
POWER CENTRALIZATION

王志强 著



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

图书在版编目(CIP)数据

清代国家法：多元差异与集权统一 / 王志强著. --
北京：社会科学文献出版社，2017.7
(社科文献学术文库·社会政法研究系列)
ISBN 978-7-5201-0609-2

I. ①清… II. ①王… III. ①国家法-研究-中国-
清代 IV. ①D921.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 070853 号

· 社科文献学术文库·社会政法研究系列·
清代国家法：多元差异与集权统一

著 者 / 王志强

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 王雯雯 关晶焱

出 版 / 社会科学文献出版社(010)59367161

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 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开本：787mm×1092mm 1/16

印张：17.5 字数：232千字

版 次 / 2017年7月第1版 2017年7月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-0609-2

定 价 / 128.00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

出版说明

社会科学文献出版社成立于1985年。三十年来，特别是1998年二次创业以来，秉持“创社科经典，出传世文献”的出版理念和“权威、前沿、原创”的产品定位，社科文献人以专业的精神、用心的态度，在学术出版领域辛勤耕耘，将一个员工不过二十、年最高出书百余种的小社，发展为员工超过三百人、年出书近两千种、广受业界和学界关注，并有一定国际知名度的专业学术出版机构。

“旧书不厌百回读，熟读深思子自知。”经典是人类文化思想精粹的积淀，是文化思想传承的重要载体。作为出版者，也许最大的安慰和骄傲，就是经典能出自自己之手。早在2010年社会科学文献出版社成立二十五周年之际，我们就开始筹划出版社科文献学术文库，全面梳理已出版的学术著作，希望从中选出精品力作，纳入文库，以此回望我们走过的路，作为对自己成长历程的一种纪念。然工作启动后我们方知这实在不是一件容易的事。对于文库入选图书的具体范围、入选标准以及文库的最终目标等，大家多有分歧，多次讨论也难以一致。慎重起见，我们放缓工作节奏，多方征求学界意见，走访业内同仁，围绕上述文库入选标准等反复研讨，终于达成以下共识：

一、社科文献学术文库是学术精品的传播平台。入选文库的图书

必须是出版五年以上、对学科发展有重要影响、得到学界广泛认可的精品力作。

二、社科文献学术文库是一个开放的平台。主要呈现社科文献出版社创立以来长期的学术出版积淀，是对我们以往学术出版发展历程与重要学术成果的集中展示。同时，文库也收录外社出版的学术精品。

三、社科文献学术文库遵从学界认识与判断。在遵循一般学术图书基本要求的前提下，文库将严格以学术价值为取舍，以学界专家意见为准绳，入选文库的书目最终都须通过各该学术领域权威学者的审核。

四、社科文献学术文库遵循严格的学术规范。学术规范是学术研究、学术交流和学术传播的基础，只有遵守共同的学术规范才能真正实现学术的交流与传播，学者也才能在此基础上切磋琢磨、砥砺学问，共同推动学术的进步。因而文库要在学术规范上从严要求。

根据以上共识，我们制定了文库操作方案，对入选范围、标准、程序、学术规范等一一做了规定。社科文献学术文库收录当代中国学者的哲学社会科学优秀原创理论著作，分为文史哲、社会政法、经济、国际问题、马克思主义五个系列。文库以基础理论研究为主，包括专著和主题明确的文集，应用对策研究暂不列入。

多年来，海内外学界为社科文献出版社的成长提供了丰富营养，给予了鼎力支持。社科文献也在努力为学者、学界、学术贡献着力量。在此，学术出版者、学人、学界，已经成为一个学术共同体。我们恳切希望学界同仁和我们一道做好文库出版工作，让经典名篇，“传之其人，通邑大都”，启迪后学，薪火不灭。

社会科学文献出版社

2015年8月

社科文献学术文库学术委员会

(以姓氏笔画为序)

卜宪群	马怀德	马敏	王延中	王名	王国刚
王建朗	王巍	付子堂	邢广程	邬书林	刘庆柱
刘树成	齐晔	杨光	李友梅	李平	李永全
李扬	李向阳	李林	李国强	李剑鸣	李培林
李景源	李强	邴正	吴大华	吴志良	邱运华
何德旭	张宇燕	张异宾	张蕴岭	陆建德	陈光金
陈春声	林文勋	卓新平	季卫东	周弘	房宁
赵忠秀	郝时远	胡正荣	俞可平	贾庆国	贾益民
钱乘旦	徐俊忠	高培勇	唐绪军	黄平	黄群慧
曹卫东	章百家	谢寿光	谢维和	蔡昉	潘家华
薛澜	魏礼群	魏后凯			

作者简介

王志强 复旦大学法学院教授。复旦大学法学士、法学硕士，北京大学法学博士，耶鲁大学法学硕士、法学博士。曾在复旦大学中国历史地理研究所从事博士后研究。主要研究领域为中国法律史、比较法和比较法律史。

内容提要

本书描述了清代国家法中的地区性、结构性差别，以及法律文本与实践的疏离，并从政治权力结构的角度分析其原因。

在清代，立法方面，中央法存在明显的地区性差别，地方法规之间同异互见，与中央法存在一定程度矛盾。司法方面，各级机构和人员的立场和风格有时迥然不同，在疑难重案的法律论证中则往往存在明显偏离因果关系逻辑和规则文义，但又执着于援引制定法的独特说理风格，法有明禁的先例甚至大行其道。同时，与现代社会的同类型差别相比，清代地区性、结构性和实践性差别的状况具有明显不同的特色。从政治结构的角度看，清代国家法中的上述特色，其具有共性的根本原因是权力体制上的中央高度集权。由中央及最高统治者进行集权统一治理的模式，与各级官员权力、资源和案情等现实状况之间产生明显的张力，这是前述各种多元差别现象的基本体制原因。

Abstract

In *State Law in the Qing Dynasty: Heterogeneous Plurality and Power Centralization*, Wang Zhiqiang describes the geographical and structural differences in the laws of the Qing dynasty, and the gap between law legal codes and legal practices. Furthermore, Wang offers an explanation for these from the perspective of political power structure.

In Qing legislation, central authorities set up special rules for different regions, making laws in the land pluralistic. Meanwhile, at times inconsistent with the law of the central government, local legislations were similar to one another in some aspects but dissimilar in some others. In the field of law enforcement, judicial opinions and styles were diverse among different people and organization. In hard cases, While judicial officials often deviated from the logic of causality and literal interpretation of the law, they nonetheless insisted on citing directly from the law. Appeal to precedents, which had clearly been prohibited, was however widely used in practice.

Compared to those in a modern society, Wang argues, regional, structural and practical differences in the law had their distinct features in imperial Qing. Wang attributes the heterogeneous plurality of legislations and legal practice in the Qing Dynasty to the highly centralized political power system, under which tension can arise between centralized governance and the reality officials at different levels of government face in terms of power, resources and cases.

什么是你的问题？

（修订版序）

本书试图回答的问题是什么？

初版的代序中曾提出：“法律观念和规则既然并非我们目前所概括的那样浑然一体，那么在哪些层面、哪些领域存在着差别？其程度有多大？当时何以产生这些差别？以及，是否可能重新概括其间的统一性？”

如果承认中国固有法中存在的多元和差别现象，民族性、宗教性、地区性、阶层性、主题性，凡此种种的各方面差别，如何进行展示和分析？又如何总结可能存在的统一性？尤其对于后者，在国家法层面，先辈学者瞿同祖归纳的家族性和阶级性、陈顾远总结的天下为公的人文主义等四大精神，当代梁治平概括的和谐礼法、寺田浩明建构的非规则型法，乃至西方学者昂格尔提出的官僚法、诺内特和塞尔兹尼克阐释的压制型法，不胜枚举，见仁见智，都展现出对中国固有法特色独到而深刻的认知。

从这个意义上说，上述问题显得有些过于笼统，也缺乏新意。因此，这些问题需要一个升级版：体现清晰可行，也具有一定新意的剖

析进路，实际上是从具体明确的视角，对宏大问题提出的解决思路或切入方式。调整提出的问题，是为了建立更有利于交流的公共平台。如果依此标准，本书实际上尝试回答的问题有以下几个。

清代国家法在何种程度上存在地区性、结构性差别，以及法律文本与实践的疏离？从政治权力结构的角度看，其根本原因是什么？

为什么关注地域性差别？此前的研究中，对各地宗族社会和民事习惯的差别已有关注，不过多限于专门地域性研究，全国性的比较尚未充分展开。更重要的是，在国家法领域，此前基本上是将其作为统一整体对待，较少关注中央及地方官府的规范性要求中存在地区性的差别，甚至明显的各自为政现象。

为什么研究结构性差别？此前研究曾广泛引入国家与社会的分析模式，展开对民间法等主题的研究，但对国家系统内部各级机构立法和执法状况的纵向差别，甚至对立矛盾，同行们的关注尚嫌不足。

为什么注重实践性差别？此前对司法实践的研究并不少见，瞿同祖和 Bodde & Morris 等早期名著中就已展示了对《刑案汇览》等司法实践文献的充分关注。但大多数研究更多的是将这些实践资料视为与律例规则一体，或对后者进行补充的素材，来论证中国固有法的状况。相比而言，从文本上的法与实践中的法、书面规则与实在规则二者疏离，甚至对立的角度进行探究，除了黄宗智对清代民事司法的表述和实践分析外，在命盗重案的刑事司法领域，相关讨论尚不多见。

为什么采取政治结构的分析视角进行总结？一方面，政治权力与法律的关系密切，古今中外莫不如此，而中国则格外突出。中国的“法”，本身与西洋内涵有别，表现也各异。在中国语境中讨论法的问题，如果缺乏对政治权力这一要素的把握和观照，不仅可能失去理解中国法的关键视角，而且易于自陷“法律东方主义”而迷失主体意识。另一方面，高度集权的政治权力结构是一个解释的视角，是一种对中国帝制时代法律现象解读的外在视角，而不是一种内在的经验总

结。尽管广义上，政治权力结构也可纳入法的范畴，但这里的努力方向，是试图从解释的角度，选取一个法律之外的维度，来归纳中国固有法各种现象背后更深层的、共同的驱动力。对中国固有法特质的总结，可以在因果关系的解释过程中，在中国社会和历史的更宏大系统视角下加深认知，而不应仅停留在各种法律现象及所谓“法律思想”本身。

本书当年写作时的取向，主要是内向的、描述的、更多解构的，试图对立足典章律例以概括整体中国法律传统特点的研究进路进行一些反思，力图揭示清代官府主导的法律活动中多元、多层和多样的复杂面貌。而此后十余年的思考，特别是中西比较的探索，使自己在重新审视这些旧作时，希望能以其为实证的基础，转而采用外向的、比较的、更多建构的取向，希望能承续当年的问题，尝试对“重新概括其间的统一性”做出初步的回答。

这些问题的合理性是否充分成立，以及是否得到了较好的回答，这当然留待读者评判。实际上，对于上述某些问题，本书初版后的十几年来，已有明显的进展。例如，《中国古代地方法律文献》（甲、乙、丙三编）汇集了大量地方治理的规范性文献，对地方各层级司法状况及中央与地方司法中权力博弈的实证研究，以及对古代法律推理和成案等制度的深入探讨，也出现了许多优秀的成果。本书忝列其间，希望能通过新引出的关于政治结构的原理性探讨，作为后续探索的先声。

基于新近的一些思考，以上对本书的思路简要地作了重新清理。对此次再版，需再略作说明和致谢。由于本书属于修订再版，并非新著，原书的一些观点虽不乏可推敲处，但许多内容（主要是目前的第一至第三章）与自己近年研究重点关涉不大，对其要进行全面修改力有不逮，因此拙见认为原版中没有明显舛错的基本内容，还予以保留；对目前第四、五章涉及的主题，十几年来学界讨论较多，自己也

继续有所思考，自忖有跬步之进，因此做了较多的修改。具体而言，对于全书主要的修改，除了文字表述方面的调整，还包括增补“修订版序”和“结论”，调整章节结构，补充文献、修订注释、数据和图表（各章、特别是第一、二章及其相关图表），增补了少量新见史料（第二、三章），修改和补充了相关论证内容（第四、五章），并补充了多幅地图。另外，书名的更改也值得一提。由于未论及民族、宗教等诸多方面的法律差异，与“法律多元”的原标题并不完全相符，因此也作了相应调整。需要特别说明，对原版出版后探讨相关问题的研究类文献，由于涉及面较广，除个别情况外，基本未在注释和参考文献中补入，请读者了解和谅解。

此次修订中增补的地图中，第一章的相关组图（图1-1至图1-4）和表3，受巩涛（Jérôme Bourgon）教授主持的法国国家科学研究项目（ANR）“法律视野下的中国地域”（Legalizing Space in China）项目资助，并作为该项目的部分工作，由上海交通大学历史系车群博士和本人在法国里昂合作，根据本书第一章的相关资料完成。第三章的相关组图（图3-1至图3-4）承复旦大学历史系冯贤亮教授好意襄助完成。法国巴黎第十大学梅凌寒（Frédéric Constant）好意将本书第一章的基本内容译为法语（*Les lieux de la loi en Chine impériale, Extrême - Orient Extrême - Occident, n° 40, 2016*），并指出原文中数处疏漏。对以上诸位的指点襄助，深表谢忱。

本书初版于十余年前，承社会科学文献出版社看重和学界前辈同行谬奖，此次再版得以忝列“社科文献学术文库”。该文库策划立意高远，态度谨严，此次修订，作者虽竭驽钝之力，但能否略效文库精益求精之旨，仍待读者评判。刘骁军编审好意玉成此次修订再版，并提供中肯修改意见及各种编务方面的帮助。谨此一并致谢！

最后需要附识的，是引出本篇标题的一段经历。七年前，我在耶鲁法学院进行该校法学博士阶段的学习和研究。学期伊始，时任法学

院院长的罗伯特·波斯特（Robert Post）教授邀请所有在学的博士候选人与他茶叙。我略早了五分钟，是第一位到达者。波斯特教授停下手里的事务，过来与我交谈。双方落座后，他开口便问，“你的问题是什么？（What question are you asking?）”我一愣，想他大概搞错了接待对象，以为是学生答疑，于是尴尬地嗫嚅道，我不是来请教问题的，我是来参加茶叙的……其实，后来理解了，他的意思就是想了解我的学习和研究状况，只是在他看来，博士阶段的工作就是提问和回答。所以“你的问题是什么？”往往就成为许多美国学者们学术对话的开始，国内称为“问题导向的研究”。这种学术训练曾经给自己很大的冲击。国内和日本、欧洲学界，特别是史学界以及法律史学界，传统研究方法都非常重视基本功的训练，强调对经典史料的精深阅读，提倡论从史出，认为经典文本本身就能激发人的灵感和想象力，自然而然地引导出精彩的问题和回答。在这一背景下，以提出问题为起点的研究路径无疑具有极大的颠覆意义。孰是孰非，其实恐怕并无一定之论，有时甚至因人因事而异。二者的核心，其实都无非是问题与材料的合理对接，就法学方法论所谓“目光往返流转于事实与规范之间”（卡尔·拉伦茨语），大概任何成功的研究，都应该是目光流转于问题和材料之间的结果。



二〇一六年十月于沪上江湾

中国法律史研究的反思与 法律多元的视角 (原版代序)

在中国社会进入一个新的转型时期之际，中国法律史研究也出现了许多新的动态。一方面，这一学科在国内学术界的地位继续滑坡，不复二十年前的法学中“显学”之尊；而另一方面，海外成果学术成果、研究方法风靡一时，对国内学者近百年来习以为常的研究范式形成严峻挑战。^①这种状况在此前的中国法律史学界是前所未有的，颇具学术“入世”的意味。在国内学者的研究中，也出现了不少引人注目的新颖的研究视角和方法。^②

① 海外研究成果中，就其有中文译本、影响广泛者而言，日本学者滋贺秀三等《明清时期的民事审判与民间契约》（北京：法律出版社，1998）和美国学者黄宗智《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》（北京：中国社会科学出版社，1998）引起国内学界普遍关注，并被广泛引用；另一位美国学者孔飞力（Philip A. Kuhn）的《叫魂》（陈兼、刘昶译，上海：上海三联书店，1999）也以通俗明快、引人入胜的笔调风靡一时。

② 梁治平“法律的文化解释”“国家-社会论”、苏力“法治的本土资源”“语境论”等成果和主题受到广泛瞩目，徐忠明从文学作品探索民间法律观念、张仁善“法律社会史”等研究方法也具有新意。参见梁治平《寻求自然秩序中的和谐》，北京：中国政法（转下页注）

在这一背景下，法律史学研究的总结和方法论的反思渐成业内国人的关注焦点。相关论著层出不穷，^①以此为主题的会议频频不断，体现出中国法律史学在某种程度上存在的困境。在新的时代要求下提出和努力解决新问题、运用新材料、尝试新方法，已渐成业内同仁的共同努力方向。

（一）

在中国法律史学的草创阶段，由于中国古代律学的概念和体系已不能适应新形势的需要，因此在西学东渐的潮流下，国内学者的方法论基调是全面借鉴和移用西方法学的概念体系，以此为普适性话语来建构“法律在中国的历史”。^②20世纪上半叶，中国法律史学的研究成果主要是学者们孜孜以求地以本土的史料论据来填补“普适”的法律

（接上接注②）大学出版社，1997；梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，北京：中国政法大学出版社，1996；苏力：《法治及其本土资源》，北京：中国政法大学出版社，1998；苏力：《语境论：一种法律制度研究的进路和方法》，《中外法学》2000年第2期，第40~59页；徐忠明：《法学与文学之间》，北京：中国政法大学出版社，2000；张仁善：《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》，天津：天津古籍出版社，2001。

① 曾宪义、郑定：《中国法律制度史研究通览》，天津：天津教育出版社，1989；曾宪义、范忠信：《中国法律思想史研究通览》，天津：天津教育出版社，1989；刘广安：《二十世纪中国法律史学论纲》，《中外法学》1997年第3期，后收入李贵连编《二十世纪的中国法学》，北京：北京大学出版社，1998，第67~88页；饶鑫贤：《二十世纪之中国法律思想史研究及其发展蠡测》，《法律史论集》第一卷，北京：法律出版社，1999；后收入饶鑫贤《中国法律史论稿》，北京：法律出版社，1999，第440~480页；徐忠明：《关于中国法律史研究的几点思考》，《现代法学》2001年第1期，第3~12页；徐忠明：《试说中国古代法律制度研究范式之转变》，《北大法律评论》第4卷第1辑，第216~238页；徐祥民：《对中国法制史研究中几个思维定式的反思——兼论战前法制研究的方法》，《中国社会科学》2002年第1期，第135~145页；倪正茂编《批判与重建：中国法律史研究反拨》，北京：法律出版社，2002；王志强：《略论本世纪上半叶中国法制史的研究方法》，载李贵连编《二十世纪的中国法学》，北京：北京大学出版社，1998，第321~338页；王志强：《二十世纪的中国法律思想史学》，《中外法学》1999年第5期，第6~15页。

② 参见王志强《略论本世纪上半叶中国法制史的研究方法》，第321~327页；徐忠明：《试说中国古代法律制度研究范式之转变》，第222~232页。

体系在中国的材料性空白。杨鸿烈《中国法律发达史》《中国法律思想史》是这一方法的代表性成果。其方法论逻辑的简单表述是，西方有各种部门法之分及相关思想，中国古代亦有其完全之对应物。20世纪50年代以后，历史学在指导思想和话语体系上全面转型，除了固守事实考证的这块传统阵地以外，也呈现出以普适性的历史框架来涵摄、解释中国史实的状态。史学领域的这一状况加剧了中国法律史学旧有方法论的凝固化，中国古代法的描述和解释不仅在体系上受到西方法律话语框架（尤其是苏联理论体系）的限制，而且还戴上了“奴隶社会”“封建社会”之类社会形态的瓜皮帽而愈显不伦。直至20世纪80年代末，中国法律史学的复苏和繁荣其实依然是在这双重普适框架下继续填补数十年前未竟的空白。这些新法学和新史学的成果在不少领域都缺乏积累而又过于“与时俱进”，因此运用功底深厚的传统考据方法对事实的考述，便成为法律史学中最具有稳定学术价值的成果。法律史学著述因而更多地被以史料学的标准进行评价，显得更纯粹地像一门史学的分支，而其作为理论法学的学科门类，对法学的理论贡献却处于模糊状态。

当然，在这一传统的法律史学评价体系中，将知识的真实性和单纯知识积累作为主要标准，其学术价值和贡献不容否认。在欧美和日本汉学界，也有悠久的纯学术传统，正统的汉学家们不问家国天下事，投毕生精力精雕细琢，从事异常精致的纯学术研究，这曾是海外汉学研究的主流。但这种纯学术的知识积累以纯兴趣为驱动力，以雄厚的经济实力为后盾，从事者寥寥无几，并不是所有学术研究领域的普遍现象。^①先哲有谓：“吾生也有涯，而知也无涯。以有涯随无涯，殆已！”知识的不可穷尽性，使纯粹的积累本身成为贵族式的乐趣和

^① 参见杜维明《东亚价值与多元现代性》，北京：中国社会科学出版社，2001，第6~8页。