

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

 全国博士后管理委员会

《大清律辑注》研究

Research into *Da Qing Lv Ji Zhu*

闵冬芳 著



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

《大清律辑注》研究

Research into *Da Qing Lv Ji Zhu*

闵冬芳 著



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

图书在版编目(CIP)数据

《大清律辑注》研究/闵冬芳著. —北京: 社会科学文献出版社, 2013. 7

(中国社会科学博士后文库)

ISBN 978-7-5097-4813-8

I. ①大… II. ①闵… III. ①清律-注释 ②《大清律辑注》-研究 IV. ①D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 149221 号

· 中国社会科学博士后文库 ·

《大清律辑注》研究

著 者 / 闵冬芳

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

责任编辑 / 赵瑞红 关晶焱

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

责任校对 / 张 曲

项目统筹 / 刘骁军

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 18.75

版 次 / 2013 年 7 月第 1 版

字 数 / 320 千字

印 次 / 2013 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-4813-8

定 价 / 69.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主 任：李 扬 王晓初

副主任：晋保平 张冠梓 孙建立 夏文峰

秘书长：朝 克 吴剑英 邱春雷 胡 滨 (执行)

成 员 (按姓氏笔画排序)：

卜宪群	王 巍	王利明	王灵桂	王国刚	王建朗	厉 声
朱光磊	刘 伟	杨 光	杨 忠	李 平	李 林	李 周
李 薇	李汉林	李向阳	李培林	吴玉章	吴振武	吴恩远
张世贤	张宇燕	张伯里	张昌东	张顺洪	陆建德	陈众议
陈泽宪	陈春声	卓新平	罗卫东	金 碚	周 弘	周五一
郑秉文	房 宁	赵天晓	赵剑英	高培勇	黄 平	曹卫东
朝戈金	程恩富	谢地坤	谢红星	谢寿光	谢维和	蔡 昉
蔡文兰	裴长洪	潘家华				

(二) 编辑部

主 任：张国春 刘连军 薛增朝 李晓琳

副主任：宋 娜 卢小生 高传杰

成 员 (按姓氏笔画排序)：

王 宇 吕志成 刘丹华 孙大伟 陈 颖 金 烨 曹 靖
薛万里

序 一

博士后制度是 19 世纪下半叶首先在若干发达国家逐渐形成的一种培养高级优秀专业人才的制度，至今已有一百多年历史。

20 世纪 80 年代初，由著名物理学家李政道先生积极倡导，在邓小平同志大力支持下，中国开始酝酿实施博士后制度。1985 年，首批博士后研究人员进站。

中国的博士后制度最初仅覆盖了自然科学诸领域。经过若干年实践，为了适应国家加快改革开放和建设社会主义市场经济制度的需要，全国博士后管理委员会决定，将设站领域拓展至社会科学。1992 年，首批社会科学博士后人员进站，至今已整整 20 年。

20 世纪 90 年代初期，正是中国经济社会发展和改革开放突飞猛进之时。理论突破和实践跨越的双重需求，使中国的社会科学工作者们获得了前所未有的发展空间。毋庸讳言，与发达国家相比，中国的社会科学在理论体系、研究方法乃至研究手段上均存在较大的差距。正是这种差距，激励中国的社会科学界正视国外，大量引进，兼收并蓄，同时，不忘植根本土，深究国情，开拓创新，从而开创了中国社会科学历史上最为繁荣的时期。在短短 20 余年内，随着学术交流渠道的拓宽、交流方式的创新和交流频率的提高，中国的社会科学不仅基本完成了理论上从传统体制向社会主义市场经济体制的转换，而且在中国丰富实践的基础上展开了自己的

伟大创造。中国的社会科学和社会科学工作者们在改革开放和现代化建设事业中发挥了不可替代的重要作用。在这个波澜壮阔的历史进程中，中国社会科学博士后制度功不可没。

值此中国实施社会科学博士后制度 20 周年之际，为了充分展示中国社会科学博士后的研究成果，推动中国社会科学博士后制度进一步发展，全国博士后管理委员会和中国社会科学院经反复磋商，并征求了多家设站单位的意见，决定推出《中国社会科学博士后文库》（以下简称《文库》）。作为一个集中、系统、全面展示社会科学领域博士后优秀成果的学术平台，《文库》将成为展示中国社会科学博士后学术风采、扩大博士后群体的学术影响力和社会影响力的园地，成为调动广大博士后科研人员的积极性和创造力的加速器，成为培养中国社会科学领域各学科领军人才的孵化器。

创新、影响和规范，是《文库》的基本追求。

我们提倡创新，首先就是要求，入选的著作应能提供经过严密论证的新结论，或者提供有助于对所述论题进一步深入研究的新材料、新方法和新思路。与当前社会上一些机构对学术成果的要求不同，我们不提倡在一部著作中提出多少观点，一般地，我们甚至也不追求观点之“新”。我们需要的是有翔实的资料支撑，经过科学论证，而且能够被证实或证伪的论点。对于那些缺少严格的前提设定，没有充分的资料支撑，缺乏合乎逻辑的推理过程，仅仅凭借少数来路模糊的资料和数据，便一下子导出几个很“强”的结论的论著，我们概不收录。因为，在我们看来，提出一种观点和论证一种观点相比较，后者可能更为重要：观点未经论证，至多只是天才的猜测；经过论证的观点，才能成为科学。

我们提倡创新，还表现在研究方法之新上。这里所说的方法，显然不是指那种在时下的课题论证书中常见的老调重弹，诸如“历史与逻辑并重”、“演绎与归纳统一”之类；也不是我们在很多论文中见到的那种敷衍塞责的表述，诸如“理论研究与实证分析

的统一”等等。我们所说的方法，就理论研究而论，指的是在某一研究领域中确定或建立基本事实以及这些事实之间关系的假设、模型、推论及其检验；就应用研究而言，则指的是根据某一理论假设，为了完成一个既定目标，所使用的具体模型、技术、工具或程序。众所周知，在方法上求新如同在理论上创新一样，殊非易事。因此，我们亦不强求提出全新的理论方法，我们的最低要求，是要按照现代社会科学的研究规范来展开研究并构造论著。

我们支持那些有影响力的著述入选。这里说的影响力，既包括学术影响力，也包括社会影响力和国际影响力。就学术影响力而言，入选的成果应达到公认的学科高水平，要在本学科领域得到学术界的普遍认可，还要经得起历史和时间的检验，若干年后仍然能够为学者引用或参考。就社会影响力而言，入选的成果应能向正在进行的社会经济进程转化。哲学社会科学与自然科学一样，也有一个转化问题。其研究成果要向现实生产力转化，要向现实政策转化，要向和谐社会建设转化，要向文化产业转化，要向人才培养转化。就国际影响力而言，中国哲学社会科学要想发挥巨大影响，就要瞄准国际一流水平，站在学术高峰，为世界文明的发展作出贡献。

我们尊奉严谨治学、实事求是的学风。我们强调恪守学术规范，尊重知识产权，坚决抵制各种学术不端之风，自觉维护哲学社会科学工作者的良好形象。当此学术界世风日下之时，我们希望本《文库》能通过自己良好的学术形象，为整肃不良学风贡献力量。

李扬

中国社会科学院副院长

中国社会科学院博士后管理委员会主任

2012年9月

序 二

在 21 世纪的全球化时代，人才已成为国家的核心竞争力之一。从人才培养和学科发展的历史来看，哲学社会科学的发展水平体现着一个国家或民族的思维能力、精神状况和文明素质。

培养优秀的哲学社会科学人才，是我国可持续发展战略的重要内容之一。哲学社会科学的人才队伍、科研能力和研究成果作为国家的“软实力”，在综合国力体系中占据越来越重要的地位。在全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化、实现中华民族伟大复兴的历史进程中，哲学社会科学具有不可替代的重大作用。胡锦涛同志强调，一定要从党和国家事业发展全局的战略高度，把繁荣发展哲学社会科学作为一项重大而紧迫的战略任务切实抓紧抓好，推动我国哲学社会科学新的更大的发展，为中国特色社会主义事业提供强有力的思想保证、精神动力和智力支持。因此，国家与社会要实现可持续健康发展，必须切实重视哲学社会科学，“努力建设具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学”，充分展示当代中国哲学社会科学的本土情怀与世界眼光，力争在当代世界思想与学术的舞台上赢得应有的尊严与地位。

在培养和造就哲学社会科学人才的战略与实践上，博士后制度发挥了重要作用。我国的博士后制度是在世界著名物理学家、诺贝尔奖获得者李政道先生的建议下，由邓小平同志亲自决策，经国务

院批准于1985年开始实施的。这也是我国有计划、有目的地培养高层次青年人才的一项重要制度。二十多年来,在党中央、国务院的领导下,经过各方共同努力,我国已建立了科学、完备的博士后制度体系,同时,形成了培养和使用相结合,产学研相结合,政府调控和社会参与相结合,服务物质文明与精神文明建设的鲜明特色。通过实施博士后制度,我国培养了一支优秀的高素质哲学社会科学人才队伍。他们在科研机构或高等院校依托自身优势和兴趣,自主从事开拓性、创新性研究工作,从而具有宽广的学术视野、突出的研究能力和强烈的探索精神。其中,一些出站博士后已成为哲学社会科学领域的科研骨干和学术带头人,在“长江学者”、“新世纪百千万人才工程”等国家重大科研人才梯队中占据越来越大的比重。可以说,博士后制度已成为国家培养哲学社会科学拔尖人才的重要途径,而且为哲学社会科学的发展造就了一支新的生力军。

哲学社会科学领域部分博士后的优秀研究成果不仅具有重要的学术价值,而且具有解决当前社会问题的现实意义,但往往因为一些客观因素,这些成果不能尽快问世,不能发挥其应有的现实作用,着实令人痛惜。

可喜的是,今天我们在支持哲学社会科学领域博士后研究成果出版方面迈出了坚实的一步。全国博士后管理委员会与中国社会科学院共同设立了《中国社会科学博士后文库》,每年在全国范围内择优出版哲学社会科学博士后的科研成果,并为其提供出版资助。这一举措不仅在建立以质量为导向的人才培养机制上具有积极的示范作用,而且有益于提升博士后青年科研人才的学术地位,扩大其学术影响力和社会影响力,更有益于人才强国战略的实施。

今天,借《中国社会科学博士后文库》出版之际,我衷心地希望更多的人、更多的部门与机构能够了解和关心哲学社会科学领域博士后及其研究成果,积极支持博士后工作。可以预见,我国的

博士后事业也将取得新的更大的发展。让我们携起手来，共同努力，推动实现社会主义现代化事业的可持续发展与中华民族的伟大复兴。

王岐山

人力资源和社会保障部副部长
全国博士后管理委员会主任

2012 年 9 月

序

康熙年间问世的《大清律辑注》一书被学界公认为是清代最有影响力的一部律书，但迄今为止，学界对该书的内容、所运用的解释方法及其对清代立法、司法、律学发展的具体影响等却知之甚少，也缺乏对该书的系统研究。闵冬芳博士的博士后研究报告选择以《大清律辑注》一书为研究对象，反映了一种不畏艰难的探索精神和攻坚精神，其所取得的成果在学术上具有补白的意义，同时还能对今天的法律解释及司法实践产生重要的启迪作用。

沈之奇，浙江省嘉兴府秀水县人，曾在各级衙门中做幕友三十多年，精通司法实务，对清代立法也有深入研究。《大清律辑注》乃其精心之作，该书甫一问世，即颇受好评。康熙五十四年，蒋陈锡为《大清律辑注》所做的“序”中评说：“余叹其诠释详明，尤严于轻重出入之界限，为能曲体圣人好生之意，盖绎之不忍释手，云沈子其出而寿之梓，以公诸天下，庶使执法之吏有所把握，而坚其好生之心。亦俾嫫行好修之士，人人案头有一编，以当明道之素问。于以致和气而佐太平，未必非一助也。”张嗣昌在为重订《大清律辑注》所撰的“序”中也说：“《大清律辑注》一书，固已不脛而走矣。传曰：君子怀刑。是书也，近之可以修身，远之可以善世，推而行之足以资治。”嘉庆十三年出版的《大清律例重订辑注通纂》一书对《大清律辑注》同样赞誉有加：“《辑注》集诸家之说，参以折中之见，不作深刻之论，其于律文逐节疏解，字字精炼，无一言附会游移，遇疑似处引经质史、酌古斟今，归至当而后已，诚律学之津梁也。”



闵冬芳博士好学深思，对《大清律辑注》进行了深入系统的研究，探幽抉微，颇有收获。纵观其全书，其着力点主要在如下两个方面：一是关于《大清律辑注》的律注内容、注释方法对明代律学的继承与创新；二是关于《大清律辑注》一书对清代立法、司法与律学的影响。闵冬芳博士通过采用文本比较、数据统计与分析、援引案例等研究方法，进行了细密的分析、考释和论述，最终得出如下结论：一是认为沈之奇律书对前代律书既有继承，又有批评与创新，因此该书是清代律学走上独立发展道路的标志；二是认为沈之奇律书是清代律书中对当时的立法、司法判决影响最大的一部律书。应该说，上述结论是可信的。

顺便一提，2009年5月，我作为中国人民大学法律史教研室的答辩委员会成员，在中国人民大学法学院参加了法律史专业的博士论文答辩。闵冬芳是当时的答辩学生之一。她的博士论文受到评委的一致好评，特别是答辩时她说到为了写作博士论文，曾经在整个暑假期间冒着酷暑每天到第一历史档案馆去查资料，这种刻苦用功的精神给我留下了深刻印象。我认为年轻人做学问就应该有这样一种精神、这样一种干劲，否则做不好学问。

闵冬芳获博士学位后，还想进一步深造，便申请到中国政法大学法学院从事博士后研究，我成为她的博士后合作导师。入站之后，闵冬芳博士博览群书、认真思考，最后选定了清初律学家沈之奇的《大清律辑注》作为出站报告题目。沈之奇是法史学界公认的最有影响的清代律学家，他的《大清律辑注》一书是集我国传统律学之大成的力作。该书问世之后不久便广为流传，并对之后清代的立法、司法以及律学产生了深远的影响。因此，我赞成其以此作为博士后出站报告的题目。

在出站之后，作者对出站报告又不断进行修改，并于去年参加博士后文库的评选。经过三轮严格的评审，最终于今年3月份入选第二批《中国社会科学博士后文库》，这的确令人欣喜。因为能够入选该文库的法学类博士后报告在全国也仅仅数种，它代表了一种很高的学术荣誉。当然，这本书也不是完美

无缺的，如因材料限制对相关内容还缺乏全面掌握，并且在理论阐发方面也有进一步完善的空间，等等。但整体而言，这是一部相当优秀的博士后研究报告，在律学研究方面达到了较高的水平。希望闵冬芳博士今后能百尺竿头、更进一步，踏实努力，取得更大成绩。

是为序。

崔永东

2013年夏至于京南观云斋

摘 要

沈之奇是清代最有成就的律学家。其所著《大清律辑注》一书是目前学界公认的清代最有影响的私人律书。不过，到目前为止，对沈之奇本人、其书《大清律辑注》本身以及该书对清代立法、司法和律学的具体影响等问题予以全面研究的论著尚未见到，因此我们也不能全面、深入地了解沈之奇其人其书。为此，本书将从以下五个方面入手对沈之奇其人其书展开研究：

第一章，关于《大清律辑注》的一些基础问题。这些问题包括沈之奇的籍贯与履历，《大清律辑注》一书的藏本和点校出版情况以及该书的成书背景、重订以及清代人对该书的具体评价等。本书这一部分的主要贡献是对已有论著较少涉及的《大清律辑注》一书的特定成书背景、该书的修订以及清代人对该书的评价等问题的研究。

第二章，关于《大清律辑注》注解的研究。首先，我们对该书的“辑注”即汇集诸家注解这一特征进行研究。其次，我们通过统计、举例及分析的方法，对《大清律辑注》的注释形式即律后注、律上注以及例注的内容及其特点进行研究。之后本书对《大清律辑注》所运用的解释方法进行研究。在本章中，笔者将该书所运用的解释方法归纳为文义解释、体系解释等九种。最后通过该书律注探讨沈之奇对律典的态度这一问题。关于以上问题，目前学界也有论著提及，并有关于清代律书解释方法的一般研究成果。不过，《大清律辑注》一书所运用的具体的解释方法，该书的“辑注”特征、注释形式以及其



律注中所体现的沈之奇对律典的态度等问题，目前学界则鲜有专门的研究成果。因此，第二章的研究内容也是本书的另一主要贡献。

第三章，关于《大清律辑注》对清代立法的影响。《大清律辑注》对清代立法的影响主要表现为以下四个方面：一是《大清律集解》总注对《大清律辑注》律注的采录；二是《大清律集解》及《大清律例》小注对《大清律辑注》律注的吸收；三是《大清律集解》及《大清律例》条例之来自《大清律辑注》律注者；四是其他情形，即前三项之外的《大清律辑注》对清代的立法实践产生影响的情形。目前，关于沈之奇律书对清代立法的具体影响这一问题尚未有专门论著对之予以研究，因此本书第三章的研究对象及内容也颇具创新性。

第四章，关于《大清律辑注》对清代司法判决的影响。清代官员援引《大清律辑注》主要出于以下两个原因：第一，援引《大清律辑注》以阐释律意；第二，因现行律例对相关问题没有明确规定而援引《大清律辑注》以为审拟依据。在本章中，笔者以27个实际援引以及声称援引《大清律辑注》的案件等为基础，对以上两种情形分别予以分析、说明。此外，本章还对刑部对各级官员援引《大清律辑注》的态度、清代司法官员援引《大清律辑注》以解释律例和清代司法官员援引该书以为审断依据的深层原因等问题予以解答。陈张富美博士曾对《大清律辑注》对清代司法判决的影响这一问题进行研究。不过，关于援引案件的分类以及清代官员援引该律书的原因这两个问题，本书从不同的角度和层面进行了探讨。

第五章，《大清律辑注》与清代律学。《大清律辑注》对清代律学的影响主要体现为后出的清代律学著作对该书律注的采辑。经笔者考察，在清代，对沈之奇《大清律辑注》中的律注采辑最多者为清代后期的集成类律学著作，如《大清律例重订辑注通纂》等书。此外，《大清律例通考》及《读例存疑》等律例考证类著作中也颇有援引沈之奇律书者。而清末吉同钧所撰《现行刑律讲义》一书仍对《大清律辑注》中的律注多有采用。众所周知，沈之奇律书对清代律学的影响当颇为深刻，但

其具体影响在不同时期、不同类型的律书中表现如何，则是目前学界尚未深入探讨的问题，因此本章对《大清律辑注》对清代律学的影响这一问题的研究也可谓别开生面。

关键词：《大清律辑注》 立法 司法 律学 沈之奇

Abstract

Shen Zhiqi is believed to be the most accomplished jurist in early Qing Dynasty. His *Da Qing Lv Ji Zhu* is universally acknowledged to be a great commentary in terms of influence during the Qing Dynasty. However, studies of Shen Zhiqi himself and his work *Da Qing Lv Ji Zhu*, as well as their impact on Qing legislation, judiciary and jurisprudence are few and far between. Due to this reason, we have been unable to develop a deeper understanding of Shen Zhiqi and his work. The purpose of this report is to approach Shen Zhiqi and his work from the following five aspects.

Chapter One deals with some basic questions concerning *Da Qing Lv Ji Zhu*. These research questions include Shen Zhiqi's place of ancestry and his life experience, place of collection of this work, amendments to this work as well as revisions, background to this work, and commentaries on this work. The major contribution of this chapter is that it provides an analysis of the background to this work and subsequent revisions and comments given by Qing scholars and other people.

Chapter Two provides an analysis of the annotations in *Da Qing Lv Ji Zhu*. In the first place, the author provides an analysis of the characteristics of *Ji Zhu* which is believed to be a compilation of various private commentaries. Next, by employing statistical methods and case studies, this author studies the contents and characteristics of the annotations. Furthermore, this author also provides an in-depth analysis of the methods of doing annotations in *Ji Zhu*. In this chapter,