



服制视野下的 清代法律

The Law of Qing Dynasty Under the View
of Mourning Apparel System

高学强 著

法律出版社



服制视野下的 清代法律

The Law of Qing Dynasty Under the View of
Mourning Apparel System

高学强 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

服制视野下的清代法律 / 高学强著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2050 - 6

I. ①服… II. ①高… 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(2018)第 045590 号

服制视野下的清代法律
FUZHI SHIYE XIA DE QINGDAI FALÜ

高学强 著

策划编辑 刘文科
责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 18.25
字数 290 千
版本 2018 年 5 月第 1 版
印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/ liuwenke0467@ sina. com

举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/ 010 - 63939792

咨询电话/ 010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/ 400 - 660 - 6393

第一法律书店/ 010 - 63939781/ 9782

西安分公司/ 029 - 85330678

重庆分公司/ 023 - 67453036

上海分公司/ 021 - 62071639/ 1636

深圳分公司/ 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2050 - 6

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目批准号：11FFX016

序

丧服制度(亦称“服制”)是中国古代特有的社会文化现象,也是中国古代法律中最具特色的一项制度。丧服是亲属死后,与其有关系的人依其亲疏远近,在不同的丧期中所着不同制造的衣服。这是起于亲亲之道,并以尊尊之义加入,不仅表示了亲疏远近关系,并且饱含家族本位的意味。清代经学家皮锡瑞所谓“古礼最重丧服”就反映了丧服在中国古代礼制中的重要地位。

礼是中国传统文化的核心,礼与法的相互渗透与结合,又构成了中华法系最本质的特征和特有的中华法文化。作为中国古代礼制中丧礼的核心内容,服制起源早,影响范围广,由最初纯粹的礼的范畴,逐渐被赋予政治的、阶级等级的内涵,在周代形成并确立,并与宗法制度相辅而行,互为表里。到春秋时期,以儒家经典《仪礼·丧服》的形成为标志,服制日益趋于规范和完善。《晋律》确定“峻礼教之防,准五服以制罪”的原则,开后代依服制定罪之先河,并一直延续至清末。“准五服以制罪”是以礼入律、礼律结合的重要表现。到唐律“一准乎礼”,服制已完全入律。《元典章》中开始出现六个《丧服图》,《大明律》将八个《丧服图》列入法典卷首,图后又有《服制》一卷,按五服分门别类,将持服的亲属一一列举,反映出法律极端重视服制。清律全盘继承了明律服制的内容并有所发展。服制入律,反映了中国古代法律维护礼制和宗法制的基本精神;服制入律,是引礼入法、礼法结合和法律儒家化的重要途径和表现,也是中华法系区别于其他法系的最鲜明特征。

尽管服制在中国传统礼制和法律中具有十分重要的地位,但由于“《三礼》之中,《仪礼》尤为难读”(黄侃《礼学略说》),《丧服》篇自不例外。因此,通过服制研究中国古代法律的成果并不多见。我的博士生高学强知难而进,研究服制视野下的清代法律,这种精神是难能可贵的。

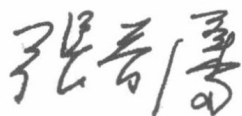
作为中国历史上最后一个封建王朝,清朝既是中国古代服制立法的集大成者,又是服制由传统向近代转型并最终在法律中被废除的阶段。服制对清代的立法、司法和民间社会等均产生了广泛而深刻的影响。本书以服制为视角,重点研究其对清代刑事法、民事法、行政法、司法审判制度和民间社会的影响,认为这是中国古代法律儒家化和伦理化的重要途径和标

志。本书认为,服制在近代的变迁和民国时期在法律中的被废除是历史的必然,是中国传统法律近代化的重要标志。服制作为中国古代维护宗法等级秩序与尊卑长幼亲疏关系的一项重要制度,既有历史的糟粕,亦有一定的精华。服制所强调和维护的孝道思想、亲情义务和伦理秩序,对我国当前所提倡的德治教育和弘扬优秀传统文化,具有十分重要的参考和借鉴价值。此外,本书广泛运用官方法律文献、案例汇编、司法档案、官箴书、律学著作、私人笔记等资料,采用法律社会史、文化人类学和民俗学等方法,对清代服制对法律的影响进行系统全面地研究,其中不乏独到见解。以上这些均是本书值得肯定之处。

当然,由于研究清代服制对法律的影响涉及内容多,相关的文献资料浩如烟海,释读亦有一定的困难。因此,要做到系统、全面和深入实属不易。作者尽管付出了很大的努力,但在资料占有的充分、理论分析的深度等方面仍稍显不足。希望今后继续关注这一课题,将相关研究进一步推向深入。

高学强同志早在攻读博士学位期间就对服制与法律的关系十分关注,并将研究的重点放在清代。完成的博士论文受到评审专家和答辩委员们的一致好评。参加工作后继续深入地研究这一课题,并得到国家社科基金项目资助。本书作为结项成果,在质量上已达到比较优秀的水平。作为导师,得见弟子著作出版,十分欣慰。希望他百尺竿头,更进一步!

是为序。



戊戌年序于万柳颐园

绪 论 / 1

- 一、选题的目的和意义 / 1
- 二、研究现状述评 / 5
- 三、采用的研究方法和研究思路 / 8

第一章 服制的源流与法律化 / 12

第一节 服制的产生与发展 / 12

- 一、服制的产生 / 12
- 二、服制与宗法制度 / 15
- 三、服制的发展 / 18

第二节 服制的主要内容 / 21

- 一、《仪礼·丧服》所规定的丧服制度 / 21
- 二、五服的主要内容 / 23
- 三、丧服的原则 / 28
- 四、关于“三年之丧” / 30

第三节 法律的儒家化与服制入律 / 32

第二章 清代服制的发展概况 / 37

第一节 清入关前的丧服制度 / 37

第二节 清入关后服制的发展和定型化 / 39

- 一、“准依明律治罪”阶段的服制 / 40
- 二、适用《大清律附》阶段的服制 / 40
- 三、《大清律集解附例》(即《顺治三年奏定律》)中的服制 / 41
- 四、《大清律例》中的服制 / 43
- 五、《大清通礼》中的服制 / 55
- 六、《大清会典》《大清会典事例》《大清会典图》中的服制 / 56
- 七、《礼部则例》中的服制 / 59

第三节 服制在近代的变迁 / 61

- 一、从《大清律例》到《大清现行刑律》 / 61

二、修律中的“礼法之争” / 63

三、服制在法律中的终结与传统法律的近代化 / 66

第三章 清代律学家的服制研究 / 74

第一节 沈之奇的服制研究 / 74

第二节 吴坛的服制研究 / 79

第三节 薛允升的服制研究 / 83

第四节 沈家本的服制研究 / 87

第四章 服制与清代刑事法 / 90

第一节 服制的总则性规定 / 91

一、“十恶” / 91

二、“八议” / 94

三、“常赦所不原”中的服制犯罪 / 95

四、犯罪自首 / 97

五、对分则中出现的与服制有关的术语作出解释 / 99

第二节 亲属相盗 / 102

一、亲属相盗的法律规定 / 102

二、亲属相盗的处罚原则 / 103

三、亲属相盗立法的影响 / 106

第三节 亲属人命 / 108

一、亲属人命的法律规定 / 108

二、亲属人命的处罚原则 / 109

第四节 亲属斗殴 / 112

一、亲属斗殴的法律规定 / 112

二、亲属斗殴的处罚原则 / 113

第五节 亲属骂詈 / 123

一、亲属骂詈的法律规定 / 123

二、亲属骂詈的处罚原则 / 124

第六节 亲属犯奸 / 125

一、亲属犯奸的法律规定 / 125

二、亲属犯奸的处罚原则 / 126

第五章 服制与清代民事法 / 132

第一节 服制与亲属法 / 132

一、宗亲 / 133	
二、外亲 / 134	
三、妻亲 / 135	
四、服制和亲属(法)的关系 / 137	
五、家长权 / 138	
第二节 服制与婚姻法 / 143	
一、婚姻的缔结 / 144	
二、婚姻禁忌 / 145	
三、婚姻的解除 / 154	
四、嫁娶违律的法律责任 / 155	
五、夫妻(包括妾)的法律地位 / 157	
第三节 服制与继承法 / 163	
一、宗祧继承 / 163	
二、财产继承 / 168	
三、独子兼祧 / 169	
第六章 服制与清代行政法 / 174	
第一节 任官回避制度 / 174	
一、文官亲族回避 / 174	
二、武官亲族回避 / 183	
三、官员违反亲族回避的处罚 / 186	
第二节 任官丁忧制度 / 187	
一、官员治丧 / 187	
二、内外官员丁忧通例 / 189	
三、文官守制 / 191	
四、武官守制 / 196	
五、官员起复 / 197	
六、官员终养 / 201	
七、官员违反丁忧守制的处罚 / 203	
第七章 服制与清代司法审判制度 / 205	
第一节 服制与清代刑事诉讼 / 205	
一、亲属审案回避 / 205	
二、亲属相为容隐 / 209	
三、亲属相诉 / 212	

四、亲属探监和随行特权 / 215

五、刑讯和作证 / 216

六、发遣 / 216

七、服制类死刑案件的题本、专奏和执行 / 216

第二节 服制与清代秋审制度 / 217

一、情实免勾(未勾) / 218

二、可矜 / 220

三、缓决 / 220

四、留养承祀 / 220

第三节 服制与清代民事诉讼 / 225

一、民事诉讼管辖中涉及的服制案件 / 226

二、服制类民事案件的起诉 / 226

三、民事诉讼中的亲属审案回避 / 228

四、服制类民事案件的审理 / 229

第八章 服制与清代民间社会 / 236

第一节 服制与宗族 / 236

第二节 服制与民间丧葬 / 240

第三节 服制与民间婚姻 / 242

第四节 服制与民间继承 / 245

第五节 丧礼在民国时期的变迁 / 248

结 语 / 250

参考文献 / 256

附录1 《仪礼·丧服》 / 270

附录2 《大清律例·服制》 / 277

附录3 《钦定大清会典图·服制》 / 280

绪论

一、选题的目的和意义

(一)服制在中国古代社会中的重要作用和影响

礼作为一种重要的社会规范,起源早,影响范围广,在中国古代社会发挥着极其重要的作用。“礼是中国传统文化的核心”这一论断已为学界所公认。^①

关于礼的分类,古人有所谓“三礼”“五礼”“八礼”“九礼”之说。

“三礼”实际是后世对《周礼》《仪礼》《礼记》三部儒家经典的统称。《仪礼》中的《丧服》篇是关于中国古代丧服制度最早和最集中系统的规定,后世关于丧服制度的一切内容和学说均渊源于此;此外,《仪礼》的其他篇章和《周礼》《礼记》中也有关于丧服的零星记载。以“三礼”为中心,构成了中国古代完整的丧服制度。

“五礼”即吉礼、凶礼、宾礼、军礼和嘉礼。^②

“八礼”即冠、昏(通“婚”)、丧、祭、朝、聘、射、乡八类。^③现代著名礼学家金景芳先生主张此分类,认为“应以《礼记·昏义》说为正”。^④

“九礼”包括两种含义,即“九仪”和“九种礼仪”。^⑤“九仪”指接待公、侯、伯、子、男、孤、卿、大夫、士尊卑等级之礼仪;^⑥“九种礼仪”即冠、昏、朝、聘、丧、祭、宾主、乡饮酒、军旅。^⑦清代学者王聘珍认为九礼实际是五礼之

① 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》(第2版),法律出版社2005年版,第1页。马小红:《礼与法:法的历史连接》,北京大学出版社2004年版,第76~77页。

② 《周礼·春官·大宗伯》:“以吉礼祀邦国之鬼神示。”“以凶礼哀邦国之忧。”“以宾礼亲邦国。”“以军礼同邦国。”“以嘉礼亲万民。”《周礼·地官·保氏》:“教之六艺:一曰五礼……”郑玄注:“五礼:吉、凶、宾、军、嘉也。”《尚书·舜典》:“修五礼。”孔传:“修吉、凶、宾、军、嘉之礼。”

③ 《礼记·昏义》:“夫礼始于冠,本于昏,重于丧、祭,尊于朝、聘,和于射、乡,此礼之大体也。”参见陈戌国点校:《周礼·仪礼·礼记》,岳麓书社1989年版,第536页。

④ 金景芳:《谈礼》,载陈其泰、郭伟川、周少川编:《二十世纪中国礼学研究论集》,学苑出版社1998年版,第11页。

⑤ 钱玄、钱兴奇编著:《三礼辞典》,江苏古籍出版社1998年版,第22~23页。

⑥ 《周礼·秋官·掌交》:“以谕……九礼之亲。”郑玄注:“九礼,九仪之礼。”

⑦ 《大戴礼记·本命》:“冠、昏、朝、聘、丧、祭、宾主、乡饮酒、军旅,此之谓九礼也。”参见(清)王聘珍撰:《大戴礼记解诂》,王文锦点校,中华书局1983年版,第252页。

别名。^①

无论对礼如何分类,丧礼均在其中占有重要地位。从后世最为通行的“五礼”划分来看,丧礼属其中之凶礼。古代凶礼包括的范围尽管非常广泛,但丧礼却是其核心的组成部分。丧礼主要包括丧、葬、祭三部分内容。“丧”即指丧服制度,简称“服制”,是丧礼的重要内容。丧服是亲属死后,与其有关系的人依其亲疏远近,在不同的丧期中所着不同材料制造的衣服。这起源于亲亲之道,并以尊尊之义加入,不仅表示了亲疏远近关系,并且饱含家族本位的意味。^②清代经学大师皮锡瑞曾说过“古礼最重丧服”,^③足见其在礼制尤其是丧礼中的重要地位。

任何民族都有自己的血缘亲属关系。除了作为生物的遗传上的关系以外,人类社会还有习惯上认定的和法律上认定的亲属关系,在人类的生活中发挥极其重要的作用。中国古代社会是由父系家族组成的,以父宗为重,其亲属范围包括自高祖以下的男系后裔及其配偶,即自高祖至玄孙的九个世代,通常称为本宗九族。在这个范围内的亲属又包括直系亲属和旁系亲属,为有服亲属,死后要服丧。服制按服丧期限及丧服粗细的不同可分为五种,即所谓“五服”,所以服制也称“五服”。^④我们的祖先很聪明地把亲属成员和身份地位同他死后受到族人哀悼祭祀的等级联系在一起,创造了一种融伦理内容于其中的衡量尺度——五服制度。^⑤丧服的重要作用

① 《大戴礼记·本命》:“九者五礼之别也。冠、昏、宾主、乡饮酒,嘉礼也。朝、聘、宾礼也。丧,凶礼也。祭,吉礼也。军旅,军礼也。”参见(清)王聘珍撰:《大戴礼记解诂》,王文锦点校,中华书局1983年版,第252页。

② 陈顾远:《家族制度与中国固有法系之关系——关于中国法系回顾之二》,载范忠信、尤陈俊、翟文喆编校:《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》,中国政法大学出版社2006年版,第196页。

③ (清)皮锡瑞撰:《经学通论·三礼》,中华书局1954年版,第39页。

④ 在古代,五服主要有四种含义:第一,吉服之五服。指天子、诸侯、卿、大夫、士五等之服式。《周礼·春官·小宗伯》:“辨吉凶之五服,车旗宫室之禁。”郑玄注:“五服,王及公卿大夫士之服。”《尚书·皋陶谟》:“天命有德,五服五章哉。”孔传:“五服,天子、诸侯、卿、大夫、士之服也。”此均指吉服。第二,凶服之五服,即丧服。丧服依亲疏差等分为五服:斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻;又依六种不同情况,分为十一章。详见《仪礼·丧服》篇,后有详细论述。第三,泛指亲属关系。《礼记·学记》:“师无当于五服,五服弗得,不亲。”孔颖达疏:“师于弟子不当五服之一也。而弟子之家若无师教诲,则五服之情不相和亲也。”第四,王畿外,每五百里为一服。由近及远,由侯服、甸服、绥服、要服、荒服,称五服。《尚书·益稷》:“弼成五服,至于五千。”孔传:“侯、甸、绥、要、荒服也。服五百里,四方相距为方五千里。”详见钱玄、钱兴奇编著:《三礼辞典》,江苏古籍出版社1998年版,第158~159页。本书所要探讨的“五服”,指的只是上面的第二种含义,即凶服之五服。以下出现之五服,均指作为丧服之五服,不再说明。

⑤ 曾宪义总主编,胡旭晟主编:《狱与讼:中国传统诉讼文化研究》,中国人民大学出版社2012年版,第93页。

就在于通过各种丧葬仪式活动不仅要向社会展示死者的身份、地位、亲属及社会关系,而且还要通过丧葬仪式确立新的社会关系和秩序、责任和义务的归属以及财产的继承与分割等内容。^① 作为中国古代礼制的重要组成部分,服制对传统法律曾经产生过巨大影响,尤其在立法和司法实践中更是发挥着极其重要的作用。

(二)服制在清代法律研究中的重要地位

服制在中国古代起源早,以《仪礼·丧服》的出现为标志,到春秋时已正式形成一套完整的丧服制度。到《晋律》“准五服以制罪”,服制开始正式入律。到唐代,服制已基本入律并影响法律和社会生活的各个方面。《元典章》首次列有《丧服图》。到《大明律》八个《丧服图》正式置于律首,并专辟《服制》一卷规定各种服制的详细内容。《丧服图》和《服制》的规定相结合,成为律文中处理服制类案件的直接依据。

作为我国古代最后一个王朝,清朝不但继承了此前历朝历代关于服制的几乎所有内容,而且根据司法实践和不断发展的社会现实的需要制定了大量关于服制的条例,丰富和完善了服制的内容,是中国古代服制立法的集大成者。清代除在基本法典《大清律例》中完善服制的相关规定外,通过制定《大清通礼》《大清会典》《大清会典事例》《礼部则例》《吏部则例》等,使服制的影响渗透到法律和社会生活的各个方面。

在清代,除官方重视服制的重要作用外,律学家也对服制从理论上进行深入研究,丰富和发展了服制的内容,对当时的立法、司法和民间社会等均产生了重要影响。

在清代,服制对刑事法、民事法、行政法、司法审判制度和民间社会均产生十分重要的影响,尤以对刑事法和刑事诉讼(包括秋审)的影响最深。

此外,清代也是服制由传统向近代转型并最终在法律中被废除的阶段,是中国传统法律近代化的重要标志。服制虽然在法律中被废除,但对民间社会的影响至今仍然存在,具有强大的生命力。

有鉴于此,以服制为视角对清代法律进行研究就具有总结性意义。从服制在清代的发展演进、对清代法律和民间社会的全面影响既可以看出中国传统法律礼法结合和儒家化的重要特征,也可以为现实提供有益的借鉴。

^① 曾宪义总主编,曾宪义、马小红主编:《礼与法:中国传统法律文化总论》,中国人民大学出版社2012年版,第233页。

(三) 选题的目的和意义

1. 选题的目的

本选题的主要目的不在于对作为纯粹丧礼范畴的丧服进行系统研究,因为关于此问题的成果数量众多,重复研究实无必要。本选题的主要目的在于以服制和法律的相互关系为角度和切入点,并把研究的重点放在清朝。之所以如此,是基于以下几个考虑:

第一,清朝作为我国古代最后一个封建王朝,其法律制度在继承以前各朝的基础上又有所发展,是古代法律制度发展的最完备阶段,具有典型性和总结性;服制作为封建法律的重要组成部分,在清律中也得到最全面的体现,影响到立法、司法和民间社会的各个方面。以服制和清律的相互关系为研究对象,既可以对传统服制法律文化进行总结,又可突出传统法律引礼入律、礼法结合的重要特点。

第二,清代又是传统法律发生重大变化、走向近代转型的时期。服制在清末变法修律时被逐步废除,是传统法律近代化的重要表现。

第三,清代关于服制和法律关系的资料十分丰富。既有大量古籍文献,更有数量惊人的中央档案和地方司法档案,还有官箴书、私人判例判牍和笔记等保存下来的案例,便于我们对这一问题进行系统全面的研究。在清代,关于服制和法律的相互关系,既有前人的研究成果,也有时人关于这一问题的大量论著,可以为我们今天的研究提供重要的参考。

第四,尽管服制作为封建等级制和家族制的重要标志在清末被逐步废除,但服制中所蕴涵的大量合理性因素,仍可对我们今天构建社会主义和谐社会,实行依法治国和以德治国相结合,建设社会主义法治国家,提供重要的历史借鉴。

2. 选题的意义

服制作为维护中国古代宗法等级秩序和尊卑长幼亲疏关系的一项重要制度,与以自由、平等为主导精神的现代社会相背离,自无其存在之社会土壤;服制走向消亡也是历史的必然。但服制中所强调和提倡的家族和谐、尊老爱幼、孝敬父母等对维护整个社会的稳定起到重要作用。对亲属犯罪和常人犯罪区别对待等规定,对我国现行刑法和刑法的完善,也有一定的借鉴意义。台湾学者林素英著有《丧服制度的文化意义——以〈仪礼·丧服〉为讨论中心》一书,集中讨论和研究丧服制度的现代意义。她认为“中国传统服制的精神主要在于彰显亲亲之情、尊尊大义与男女有别

的三大文化特质”,^①是顺应人类情性需要的,具有极为重要的现代意义。吴飞认为,“丧服制度对于理解中国传统社会和法律的基本精神有重要意义”。^②邓敏认为,这种特殊的服制文化,凝聚起“五服之内皆我亲人”的家族认同感,巩固了“血浓于水”的亲亲人情,强化了家族团结的向心力。^③可见,研究服制视野下的清代法律,具有极其重要的理论和现实借鉴价值。

二、研究现状述评

服制作为传统礼制的重要组成部分,自产生起就一直受到重视;尤其是《仪礼·丧服》篇第一次对丧服制度作了系统完善的规定以后,历代研究服制的学者和著作层出不穷,不绝如缕,并一直延续到当代。但正如当代学者丁鼎所言:“古代学者对丧服之学的研究基本上限于经学的范围,即大都集中注意于对《仪礼·丧服》中的服制、丧期及降、从、隆、杀等具体規制问题进行讨论和研究,而极少措意于从《仪礼·丧服》中挖掘其深层社会内涵”,^④当然更谈不上将其与法律联系起来研究。自西晋“准五服以制罪”,^⑤服制正式入律;到唐代服制已基本入律。《元典章》首次置《丧服图》于律首。明律律首附有八个《丧服图》和关于《服制》具体内容的专卷规定。清律继承了此前历朝历代关于服制的所有规定(主要是明律),并根据社会发展的需要作了一定的变通和发展。到清代,服制已完全渗透和影响到法律和社会生活的各个方面,在整个清代法律和社会生活中具有极其重要的地位,发挥着极其重要的作用。因此,对清代服制和法律的关系进行深入、系统和全面的研究就显得尤为必要。

笔者通过文献检索发现,关于清代服制和法律关系的研究,目前法律史学界(包括历史学界)尚无较为系统完整的专著和论文。但许多专著和论文中涉及清代服制和法律关系的内容。

专著方面,最早的当推瞿同祖民国时期的力作《中国法律与中国社会》。^⑥梁治平认为该书有两个命题:第一,中国古代社会是身份社会;第二,中国古代法律是伦理法律。两个方面合起来,就接近了中国古代法的

① 林素英:《丧服制度的文化意义——以〈仪礼·丧服〉为讨论中心》,台北,文津出版社2000年印行,第436页。

② 吴飞:《五服图与古代中国的亲属制度》,载《中国社会科学》2014年第12期。

③ 邓敏:《清代服制案例的基本类型及其伦理精神》,湖南大学法学院2007年硕士学位论文。

④ 丁鼎:《〈仪礼·丧服〉考论》,社会科学文献出版社2003年版,第4~5页。

⑤ 《晋书·刑法志》。

⑥ 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,1947年上海商务印书馆初版,1981年中华书局中文原著重印版,现收入《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社1998年版。

真精神。^① 这既是该书所要阐述的主要结论,也是中国传统法律的重要特征。该书对中国古代法律和社会的研究涉及清代服制和法律、社会的关系问题,为此后研究清代法律提供了极其重要的研究方法和研究范式。丁凌华的《中国丧服制度史》^②作为第一部系统研究中国古代丧服发展历史的专著,许多地方涉及服制和法律的关系,其中明清丧服服饰之简化、清代服叙之流变和明清时期守丧法之复兴等部分涉及清代服制和法律的关系。2013年,丁凌华又出版了该书的修订版,并将书名改为《五服制度与传统法律》,^③但体例、结构、内容和原书基本相同,只在文字表述上稍作修改。邓声国的《清代“五服”文献研究》^④对有清一代研究服制的主要文献进行了系统的介绍和评析,但对服制和法律的关系基本未涉及,只是一部纯粹的文献学研究专著。马建兴的《丧服制度与传统法律文化》^⑤第一次把丧服制度与传统法律文化结合起来进行研究,其中部分章节涉及清代丧服制度和守丧制度,但所占篇幅很小。魏道明的《秩序与情感的冲突:解读清代的亲属相犯案件》^⑥通过解读清代的亲属相犯案件,探讨秩序与情感的冲突及其解决,涉及服制对清代刑事法的影响。

论文方面,华友根的《薛允升论丧服制度及其在执法中的运用》^⑦主要研究薛允升的服制思想及其在司法实践中的运用。郑秦的《十八世纪中国亲属法的基本概念》^⑧在对十八世纪亲属法基本概念的研究中涉及清代服制和法律的关系。邓敏的《清代服制案例的基本类型及其伦理精神》^⑨通过对《刑案汇览》和《清代服制命案》所收案例的分析,主要研究服制对清代刑事法的影响。周祖文的《论十八世纪小农家庭的生存经济——以清中期527件服制命案为中心》^⑩通过服制命案研究清代小农家庭的生存经济。杜家骥、万银红的《清代法律中的姻亲服制关系分析》^⑪从姻亲角度研

① 梁治平:《身份社会与伦理法律》,载《读书》1986年第3期。

② 丁凌华:《中国丧服制度史》,上海人民出版社2000年版。

③ 丁凌华:《五服制度与传统法律》,商务印书馆2013年版。

④ 邓声国:《清代“五服”文献研究》,北京大学出版社2004年版。

⑤ 马建兴:《丧服制度与传统法律文化》,知识产权出版社2005年版。

⑥ 魏道明:《秩序与情感的冲突:解读清代的亲属相犯案件》,中国社会科学出版社2013年版。

⑦ 华友根:《薛允升论丧服制度及其在执法中的运用》,载《复旦学报》(社会科学版)1998年第5期。

⑧ 郑秦:《十八世纪中国亲属法的基本概念》,载《比较法研究》2000年第1期。

⑨ 邓敏:《清代服制案例的基本类型及其伦理精神》,湖南大学法学院2007年硕士学位论文。

⑩ 周祖文:《论十八世纪小农家庭的生存经济——以清中期527件服制命案为中心》,载《浙江社会科学》2008年第2期。

⑪ 杜家骥、万银红:《清代法律中的姻亲服制关系分析》,载《历史教学》2014年第10期。