

律典对传统统治正当性的依附与证成 ——以《大清律例》为中心的分析

李耀跃

(华东政法大学法律史中心, 上海, 200042)

摘要: 清律律文承载着法传统中的核心价值 and 理念。与例文因时制宜地适应司法实践不同, 解决司法问题不是律文的唯一价值, 在一定程度上, 律文还具有某种符号意义。《大清律例》采取的律例合编体例, 较好地兼顾了传统政治理想与社会现实之间的冲突与统一。律文从律典传统中承继了圣人治理哲学, 道德化的天命来源和弼成教化的立法目的是这种圣人治理哲学在立法领域的表现, 清律所包含的大量具文所具有的宣示“秩序的理想”意义进一步表明了圣人治理的立场。从而, 依附于政治的律文为政治哲学所指导并从统治权威中获得正当性的同时, 又反过来, 通过标示社会传统和秩序理想, 进一步地宣示了统治权威的正当性。

关键词: 大清律例; 统治正当性; 圣人治理

中图分类号: D909.92

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2012)05-0088-06

以奥斯汀为代表的分析法学派将法律视为一种命令的观念来自对法律现象的两方面思考:“第一, 将全部法律视为义务强制的规定, 从而将其视为制定者的强制意愿的表现。第二, 将任何法律规定的权利义务问题都最终归结为刑事处罚问题。”^{[1](17)}如果将这一观察放在传统中国国家法以刑为本的特征之上, 则传统法可能为“法律命令说”提供了一个较为典型的范本, 乃至梁启超即认为我国“数千年之思想往往视法律与命令同为一物”。^{[2](123)}沿此思路, 我们试图追寻传统法得以服从的基础。对此, 主张命令说的分析法学将命令、义务和制裁视为一个事物的三个方面, “威吓制裁”对主权者“命令”的贯彻起到了保障作用, 而主权者则是社会大多数人对其有一种服从习惯的人或集团, 虽然这种思路存在某些逻辑上的混乱乃至无法协调,^{[1](20-34)}我们仍然认为对“服从习惯”的历史解读是有意义的:一方面, 对于任何规则来说, 总有部分人不愿服从, 并且即使是社会多数的“习惯服从”者也存在基于一时一事的利益计算而违规的倾向甚至行动的可能性, 这使得“威吓制裁”并不可少^①;另一方面, 对于大多数“习惯服从”者来说, 义务性规则的贯彻执行, 在很大程度上必须基于被赋予义务者的认同感。正是这种习惯服从的认同感, 赋予了统治权力与社会成员义务的正当性。

不可否认, 传统政法体系中, “律”并没有自身的

独立地位, 其正当性在某种程度上依附于政治统治正当性^②, 但律典除了这种被动性之外, 是否对统治正当性具有某种证成作用或标示性功能, 或许值得我们进一步的审视。本文以《大清律例》为例, 试图梳理律典与传统政治统治正当性的某些关联, 通过律典对义务性条款的安排, 探求其自身寻求社会认同性的同时, 对统治正当性的某种证成作用。

清政权以明朝边臣和异族的身份入主中原, 面临着较之前代更为严峻的统治正当性挑战。清初统治者从多途径、全方位入手, 应付这种挑战, 以确立清政权的正统地位与社会认同。清代统治最终得以维持三百余年之久, 在一定程度上, 也正是文化认同之功, 这是之前异族统治所未能有效解决的。律典在建构统治正当性中宣示意义, 为我们理解法律传统提供了“政法”互动的视角。

《大清律例》作为传统法律文化背景下的最后一部律典, 在立法技术上不断成熟, 表现之一就在于律例合编的立法体例。这种体例安排, 使例的定期修改在强调法律适应性以保证律典整体有效性的同时, 也通过律文所体现的律典传统的基本精神, 较好地兼顾了传统政治理想与社会现实之间的冲突与统一。清律律文从律典正统传统的延续中承继的圣人治理哲学, 沟通了异族与统治权的正当联系, 使得以律文为核心的律典具有着相当程度上的宣示意义: 在儒家正统律

典传统下，作为辅弼政教、安邦定国的根本法(典)的清律的修订、颁布和实施，在一定意义上回应了政治统治正当性问题。

一、律典创制的逻辑起点：圣人制刑

中国惯于将典制、文明的形成归功于古代圣人的智慧，正如《荀子·性恶》所言：“古者圣人以人之性恶，以为偏险而不正，悖乱而不治，故为之立君上之势以临之，明礼义以化之，起法正以治之，重刑罚以禁之，使天下皆出于治，合于善也。”君主、礼义、刑罚的产生，源于不能自治的人们导致的社会混乱，圣人对此采取了一系列治理措施，其最终目的则在于实现天下大治，形成人人向善的理想秩序。于是乎历史上法律的制定总是与圣贤关系密切，“皋陶制刑”“吕侯制吕刑”“周公制礼”都是圣人制刑说的经典表述，乃至于这一表述成为一种传统而历久不衰。

在清代法制体系中，修例是应对司法实践新问题而时常发生的，但清初纂修和颁行律典则是一项庞大的工程，在这个过程中清律律文得以定型，并终清一代不再有实质性的变动。这项工程虽指向司法实践，却有着超越司法实践的意义。清律从立法权的道德化天命来源和立法的弼成教化目的中证成律典正当性的同时，律典创制中所体现的圣人垂法以治图景也强化着统治正当性。

关于立法权在取得上的正当性，清代统治者为自己塑造了一个受命于天而教化天下的圣人形象，正所谓：“我列祖受天明命，抚绥万邦，颁行《大清律例》，仁育义正，各得其宜”^{[3](4)}，清初统治者在修明史、谒孔庙、开科举、征用汉臣等一系列活动外，还通过各种场合的理论阐释，努力地进行统治正当性论证。首先，关于“天子之位”的统治问题。^⑤针对满族政权异族统治所面临的“夷夏之辨”困境，雍正皇帝指出：“满汉名色，犹直省之各有籍贯，非中外之分别。”正如“东夷人”的舜和“西夷人”的文王可以成为一代明主，夷、夏不应仅仅从地域上相区别，而应是与文化与传统定位相联系的概念，正所谓“中国而夷狄也，则夷狄之；夷狄而中国也，则中国之”，^⑥社会共同体的认同逻辑须建立在文化的认同之上。因此清政权虽“肇基东海之滨”，但其能够“统一诸国，君临天下”，所承之统乃是自“尧舜以来中外一家之统也”，所行之政，也是“中外一家之政也”。^[4]乾隆皇帝进一步地驳斥了一些大臣关于清承辽、金、元正统的观点，认为“辽金皆自起北方，本无所承统，非若宋元之相承递

及，为中华之主也”^[5]，再次申明“主中华者为正统”的正统观。由此，宋元明清“相承递及”，清政权的正统纳入了汉代以来史家以入主中原为正统的前后相继而不中断的理论体系之中。其二，关于“圣人之教”的道统问题。在传统中国政治格局中，作为知识分子阶层代表的“士”虽以道自任，较长时间内声称自己代表了自周公、孔孟以降的道统。但毕竟正如《礼记·中庸》所言，“虽有其德，苟无其位，亦不敢作礼乐”，其政治理想仍是“天子作民父母，为天下王”的“治教合一”。自清初康熙以后，皇帝以圣君的形象统领“治统”与“道统”。^⑦从顺治皇帝的“圣谕六条”到康熙皇帝的“上谕十六条”再到雍正皇帝洋洋万言的“圣谕广训”，都“本先师孔子之道，以为是训是行之本，并无一语出乎圣教之外”^[5]，其宗旨也不外乎阐明五经之精义。统治者对圣谕的重视，便是君主自视道统继承者而教化天下的例证之一。

这些构建统治正当性的努力塑造了一个合格的立法者，而清律制定和实施的动力正来自于统治者，并且，正如乾隆皇帝所称“惟圣人(雍正)能知圣人(康熙)所由跻海宇于荡平仁寿之域也”^{[6](3)}，是具有圣人特质的“圣君”在基本安定天下而建立不世功勋之后，凭借其权威，以教令天下的身份重视制度进而发布政令、厘定典制的结果。正所谓“天生民而立之君，非特以崇高富贵之具而已，固将副教养之责，使四海九州无一夫不获其所”^{[7](8)}，为大清律制定与修改所颁上谕中无不体现“仰荷天休”而“抚临中夏”的天命所归与“人民既众，情伪多端”的无奈^{[3](1)}，以及立法制以“期合于古帝王钦恤民命之意”^{[3](2)}的圣君形象。

至于创设律典的作用与目的，《唐律疏议》“名例”中说得十分明白：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也。”^{[8](3)}刑罚本身不是目的，其只是德礼的辅助手段、政教的实现工具罢了。沿此思路，顺治十年的上谕中将以德化民和以礼齐民作为主要的治理方式，正所谓“帝王化民以德，齐民以礼，不得已而用刑”^[9]，律典的颁行只为“务使百官万民畏名义而重犯法，冀几刑措之风，以昭我祖宗好生之德”^{[3](1)}。刑罚只是教化不灵后的“不得已”手段。嗣后，乾隆五年的“御制大清律例序”重申了“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”的思想：“古先哲王所为设法笞刑，布之相魏，悬之门闾，自朝廷达于邦国，共知遵守者。惟是适于义，协于中，弼成教化以洽其好生之德，非徒示之禁令，使知所畏懼而已”^{[3](4)}。

足见，虽然历代律典体例篇目有所变化，“然科条所布，于扶翼世教之意，未尝不兢兢焉”^{[10](4181)}。以刑为本的律典是在教化目的(至少形式上)指导下而存

在,是君主作为“天”在人间的代理人,与“先贤”在本朝的继任者,为了弼成教化而对普通百姓发布的教令。上谕中对“民众而奸邪生”而“立法制、为度量以禁之”的圣人制刑理论的模仿,从律典创制的正当性方面,论证了政治统治的正当性。清代统治者明确宣称:立法设刑绝对不是为了一己之私或个别利益,而是为了维持整个社会风化与秩序。立法权的行使在目的上论证了修律的正当性的同时,也论证了政治统治的正当性。

综上所述,专制政体中,立法权的正当性首先来自于统治权的正当性,但当这种法律是由拥有道德优越性的“圣君”创制,而创制的目的是为了辅弼教化、提升社会道德进而实现某种共同的社会理想时,其便不但被赋予了自身的正当性理由,而且反过来,立法权及其行使目的上的正当性也强化了统治权的正当性。

二、律典内容中的先王理想与等级制结构的正当性论证

先王观念在古代中国的普遍认同性使得后世儒学无不假以先圣之名,其思想也以对先圣思想阐释的形式而流传。如此文化传统下的律典传统,自然也不外乎立法以探求“先王之制”而期“追虞廷从欲之治”^{3}。“法先王”是对传统的尊重和继承,清律律文从律典传统的延续性中寻得了其在法传统中的正统地位,而律典传统中所表现出的圣人治理哲学则进一步地支持了等级制统治结构的正当性。

中国历史上最初关于“君子”与“小人”的称谓,仅仅是贵族与庶民的区分,但儒家思想将其进一步发展成为文化范畴,贵贱不再仅仅是职业和物质生活层次的划分,贵族失礼则位小人之列,庶民知礼便仍不失为君子。“道德之称”的君子在教化为先的社会中理应处在上位,“君子劳心,小人劳力,先王之制也”(《左传》“襄公九年十月”),社会分工、社会地位及才智德行的三位一体方是理想的社会治理模式。按照这个理想模式所形成的统治秩序中,阶级分层如一个金字塔式的序列:“天命所归”、集“有德”之大成的皇帝处于顶端,以他为赋以权威的源泉从上至下排列着大大小小主要是因读圣贤书出色而取得功名的官吏,在底部则分布着因其较高的道德修养而可能在各自居住的地域发挥教化作用的士绅阶层。在这个社会中“专制主义政体自以为‘抚民如抚赤子’,亦即一切阶级无论其利害如何不同,均被视为皇帝的子民,皇帝自命为一视同仁地照顾他们的利益,……”^{[11](142)}同时,正

如《荀子·仲尼篇》所言,“贱事贵,不肖事贤,是天下之通义也”,社会等级特权的分配不在于权势,而在于德行与地位的统一。

中国历史上的社会等级,主要由官与民、良与贱两对范畴构成。清代社会的等级中则主要包括了奴婢、平民与官绅,其中以官绅和平民为主体构成了良人阶级,以奴婢为主体构成了贱人阶级,每个等级之间存在着不同的权利和义务。作为贱籍的奴婢在法律上视同畜产,并且世代子孙都如同财产归主家所有,买卖奴婢受到法律的承认和保护。^⑥但其毕竟是有别于畜产,如果在某些方面表现出良人所应有的操守,则与良人一体受到保护。如《大清律例》“刑律·犯奸·良贱相奸”条对良人强奸他人婢女的行为,“照凡论拟绞监候;其强奸未成者;俱杖一百,流三千里”^{[3](527)},强奸及未成,均与奸凡人同科,正是因为“其人虽贱,其性则贞,守贞被辱,与良人何异?”^{[12](931)}

相对于平民而言,居上位的官绅拥有包括人身、财产、诉讼程序上的一系列特权,并且特权所依附的不仅仅是行政上的职位,更是一种身份,一种个人的权利,^{[13](235)}而这种身份和权利一旦取得,除非有重大过错而革职,否则是永不丧失的。这些特权阶级由专制政体所决定并维护着等级制的政治统治秩序。但如果一个极端阶级分化的社会,仅仅是狭隘且排他地只考虑到统治阶级的利益,普通民众的忠诚感和自觉服从意识将消失,义务性规则的执行就不得不依靠不断强化的高压统治,而这将不断地提高潜在威胁,进而加剧服从体系的不安定。^⑦因此,清律中大量等级特权制度在维护统治者利益的同时,也不得不维持其公共形象,律典则沿着圣人治理哲学完成了其合理化论证:居上位者之所以能养尊处优是社会对其贤德的酬劳。正因其较之平民应更能知礼、知耻,律典对其提出了更高的道德要求甚至在某些方面课予其成为平民模范的义务,因此对于某些犯罪,往往对之课以较平民更加严厉的制裁。如《大清律例》“礼律·仪制·服舍违制”条规定“凡官民房舍、车服、器物之类,各有等第。若违式僭用,有官者,杖一百,罢职不叙。无官者,笞五十。罪坐家长”^{[3](286)},对违礼的行为,官吏受到较之平民更为严厉的处罚;又如“刑律·犯奸·奸部民妻女”条规定“凡军民本管官吏奸所部妻女者,加凡奸二等,各罢职役不叙;妇女以凡奸论”^{[3](526)},对作为通奸双方的官吏和平民妇女规定了不同的刑罚等级;再如“刑律·犯奸·官吏宿娼”条规定“凡文武官吏宿娼者,杖八十”,且进一步注释道“挟妓饮酒,亦坐此律”,监生、生员“撒泼嗜酒”“挟妓赌博”也将被问发为民,并“各治以应得之罪”。^{[3](528)}这与法

律未予明令禁止与处罚平民嫖娼行为形成对比，凸显了官员、士绅的道德模范义务。圣贤书教导下的统治阶层因知识上的优势而占据了道德和经验上的优势，从而获得了教化民众的正当性，律典对等级特权规定的正当性则隐含在其义务安排的道德考虑之中。

贵贱有等、长幼有差，贫富尊卑各得其所是礼法社会追求的秩序理想，但从人在德行上的不平等立论，为等级制寻求道德上的支持，则表现出律典追求自身社会认同性的正当化努力，这也论证了国家统治结构的合理性。

三、律典政治理想的落空与具文的符号意义

律例合编是明清律的特点之一。如果我们将律文承载的法传统及其核心价值与某些条文在司法实践中的法效力联系在一起考察，则会发现，与例文因时制宜地适应司法实践不同，解决司法问题并不是律文的唯一价值。清律律文中存在着大量的具文，依其原因大致可以分为两类：因礼制衰微而丧失实效的律文和因修例破律而丧失效力的律文。社会发展导致的礼制衰微使有些律文逐渐无力调整社会关系，此时律文虽无实效但未被废止，从而仍是法律渊源而具有法效力；以例破律则主要是基于立法技术上的考虑，因时制宜地变通律文，这些律文被例文取代而失去法效力但在形式上仍保存在律典当中。如果我们将律文放在统治秩序这个更为宏大的场景下考虑，就会发现，虽然具文导致“理想的秩序”未能实现，“秩序的理想”却不能缺少，具文在其宣示秩序的理想方面意义重大。

谨遵往圣教诲的律文无法免于脱离现实的危险，因为圣人教诲很大程度上是面向一个秩序理想。清初统治者眼见了明清之际礼法的破坏，就不遗余力地去恢复圣王理想的礼法秩序，却仍无法逃离前朝以失败告终的规律，法的实施效果并不长久，很快人们依然回到了其自发性的生活之中。特别像有关“违制”的规定，《大清律例》“礼律·仪制·服舍违制”条严格维护官民房舍、车服、器物之类的享用等第，并对违式僭用者课以制裁。这些规定虽然要求人们“因贵而富”，却无法改变富与贵并不对应的社会现实。特别是《大清律例》颁行不过几十年的乾隆中期以后，违礼僭越的情况越来越普遍，乃至下层士民仿穿达官显贵服式的情形，在乾隆以后已成常事，礼制的松弛自然使其所附带的制裁规则成为无法责众的具文。^⑥又如关于和奸罪，《大清律例》“刑律·犯奸·犯奸”条规定“凡和奸，杖八十；有夫者，杖九十”^{[3](521)}，但据学

者统计，所见清代婚姻类纠纷约有一半至 1/3 是由奸情引起，^{[14](527)}男女私通在社会上并不罕见，乃至清末修律时对此等问题的总结则为“道德之教化未至，非法律所能禁，法律即为无用之具文”。^⑦同样，关于同姓不婚，《大清律例》“户律·婚姻·同姓不婚”条下注：“为婚兼妻妾言，礼不娶同姓，所以厚别也”，因此“凡同姓为婚者，(主婚与男女，)各杖六十，离异(妇女归宗，财礼入官。)”^{[3](208)}，但在清代社会，同姓与血亲并无必然联系，宗法的衰落也使同姓不同宗的现象十分普遍，乃至于此条禁令，世人多不以为然而“久同虚设”^{[15](2052)}。^⑧另外还如“尊卑为婚”“娶亲属妻妾”“居丧嫁娶”等条，^⑨可以说，此类具文在清律中绝非个别现象。

另一类具文是因以例破律而丧失效力的律文。清代司法实践中，律文阙如或不合时宜时便以例文乃至成案变通的情况下，相关律文其实已经遭到废除或修改却仍然保留在律典之中。如雍正帝以为“八议”不足为训，“我朝律例虽载其文而实未尝行者”，但删去又“恐人不知其非理而害法，故仍令载入，特为颁示谕者，俾天下晓然于此律之不可为训”^{[16](209)}；再如，关于姻亲婚姻，《大清律例》“户律·婚姻·尊卑为婚”条规定“若娶己之姑舅两姨姊妹者，杖八十。并离异”，并注释说如此是因为“虽无尊卑之分，尚有缌麻之服”^{[3](209)}，但雍正时定例：“外姻亲属为婚，除尊卑相犯者，仍照例临时斟酌拟奏外，其姑舅两姨姊妹听从民便”，而“此条系雍正八年定例，而乾隆五年官修入律”^{[16](448)}，该例文承认了姑舅两姨姊妹婚姻的合法性，废止了相关律文。不过从大多数情况来看，并不是完全否定律文并颁布相反规定的条例，而是例文在适用对象、范围、刑罚等方面对律文作出修正，特别是有关纲常的条文，例所指向的都是身份和量刑，这些都是在律文所指向的道德和法律传统范围内的变化。^[17,18]从这个意义上说，律文虽在司法实践中被闲置，却指示着律典的基本原则和核心价值。

具文的失效却不影响其宣示意义及其在其他层面上的有效性。如前所述，假定官僚知礼，所以特权法犹存；假定人能知耻，所以三纲之义仍在。律典捍卫礼教道德进而从中寻求自身正当性所带来的某些条文搁置问题，在某种程度上，增强了整个法典及法典所要维护的统治的效力，从而至少在形式意义上不断强化着帝国统治的根基，这些都远远大于其条文本身的法效力意义。不能说清初的立法者对律文的僵化乃至成为具文的可能性没有任何预见，前代已经有过因僵化的律文无法适应社会而导致条例繁杂的经验，如在雍正时期，当律典还未成熟定型时，已有律条被例所

否定而丧失效力。但正如美国学者费正清所说:传统中国的“法制是政体的一部分,它始终是高高地超越农民日常生活水平的表面上的东西”^[19](86-87)]。以刑为本的国家律典虽能告知百姓不该做什么,却并不活生生地存在于人们的平常生活。失效的律文在一定意义上是一个符号,是国家统治正当性权威的象征。效力和实效问题当然需要考虑,但这并不是“律”的唯一价值。

四、结语

统治秩序的维持不仅需要以惩戒为后盾的外在强制力,还需要以伦理道德为基础的社会认同感。圣人治理的社会理想,为传统政法理论的逻辑自洽提供了一个侧面:依附于政治的传统律典体系为政治哲学所指导并为之服务,具有“命令”特质的律典从更上层(如统治权力等)权威中获取内在强制力的同时,律文通过贯穿其始终的思想和原则勾画出了一个圣人之教下的理想社会。在标示社会理想的符号意义上,律典又强化着传统统治权威的正当性。

专制统治的衰落随着时间的推移无法逆转,清代中期以后,皇族的奢靡、官吏的腐败动摇了圣人治理理想的根基。随着清朝末年外洋的入侵以及由此而导致的清政府丧失主权、利权,在将政府推向民众对立面的同时,也使律典所追求的理想秩序变得虚无缥缈,从此,富强、救国成为社会主题。在法律方面,“立宪救国”逐渐成为共识,立宪国家的法律不再是一部律典所能承受,传统律典的正当性因传统统治正当性危机而丧失基础,律典所固有的宣示圣人治理理想,也因圣人不再而失去意义。20世纪之交的变法与立宪,不仅标志着中华法系解体的开始,也标志着传统治理逻辑的改变。“政治是一个解决利益冲突的过程……政治被错误地解释为类似于作为一个真理的发现过程的科学时,那些声称自己担负着启蒙任务的人也许会给实行强制找到其道德上的合理性。相反,当政治被正确地解释为一个解决个人利益冲突的过程时,那些企图把自己的偏好强加于人的就没有道德上的优越感了”^[20](60)]。

注释:

① 董仲舒等人的性三品说便道明了其中道理,大多数的普通人虽有越轨的可能性,但一般是愿意遵守规则的;另有少部分人,则愚昧无知,冥顽不灵,只能用刑罚来制裁。参见《春秋繁露》“深察名号”、“实性”、“基义”、“威德所生”等篇。

- ② 关于中国近代以前法律的正当性问题的分析,参见刘杨:《法律正当性观念的转变:以近代西方两大法学派为中心的研究》,北京大学出版社2008年版。第71-72页。
- ③ “天下所极重而不可窃者二:天子之位也,是谓‘治统’;圣人之教也,是谓‘道统’”(王夫之:《读通鉴论》卷一三,中华书局1975年版,第408页)。
- ④ 《春秋》语,在《清世宗实录》,卷八六,雍正七年九月癸未中被引用。
- ⑤ “圣君”的来临,使儒者得以批判政治威权的立足点亦随之“风消云散”。参见黄进兴:“清初政权意识形态之探究”,载陈弱水、王汎森主编:《思想与学术》,中国大百科全书出版社2005年版。
- ⑥ 参见《大清律例》“刑律·斗殴下·奴婢殴家长”条所附乾隆四十三年条例(嘉庆六年修并例同条引)。田涛、郑秦点校,法律出版社1998年版,第496页。另外,涉及买卖奴婢的规定还散见于其他如“户律·户役”等篇章中。
- ⑦ 相关的法律效力与道德价值问题,参见[英]哈特:《法律的概念》,许家馨、李冠宜译。法律出版2006年版,第186页。
- ⑧ 有关乾隆中期以后的礼制衰微、法制松弛的状况,参见张仁善:《礼·法·社会:清代法律转型与社会变迁》,天津古籍出版社2001年版,第156-195页。
- ⑨ 该条的长期废置在清末修律过程中的礼法之争论战中可以得到证实,参见劳乃宣:《修正刑律草案说帖》及沈家本:《删除同姓为婚律议》的相关论述。
- ⑩ 相关例证可见于道光《永州府志》卷5上;光绪《临高县志》卷4;张伯行:《正谊堂文集》卷9,《同姓不为婚说》;《清世祖实录》卷113等。相关分析详见郭松义:《伦理与生活:清代的婚姻关系》,商务印书馆2000年版,第20-21页。
- ⑪ 参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局2007年版,第101-107页;郭松义:《伦理与生活:清代的婚姻关系》,商务印书馆2000年版,第22-23页。相关例证可见于顺治《颍上县志》卷3;光绪《滦州志》卷8,光绪《直隶涿州志》卷2;光绪《重修广平府志》卷17;光绪《定兴县志》卷13。

参考文献:

- [1] 刘星. 法律是什么:20世纪英美法理学的批判阅读[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [2] 梁启超. 论中国成文法编制之沿革得失[C]// 范忠信. 梁启超法学文集. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [3] 大清律例[M]. 田涛,郑秦点校. 北京:法律出版社,1998.
- [4] 清实录·世宗实录卷八六·雍正七年九月癸未中[M].北京:中华书局,1985.
- [5] 清实录·高宗实录·卷八〇二·乾隆三十三年正月己亥[M].北京:中华书局,1985.
- [6] 御制文集初集·卷17[M].台北:学生书局,1966.
- [7] 御制文集第一集·卷19[M].台北:学生书局,1966.
- [8] 唐律疏议[M].刘俊文点校.北京:法律出版社,1998.
- [9] 清史稿·世祖本纪[M].北京:中华书局,1976.
- [10] 清史稿·刑法志一[M].北京:中华书局,1976.
- [11] 顾准.希腊城邦制度——读希腊史笔记[A].顾准文集[M].北京:中国市场出版社,2006.
- [12] 沈之奇.大清律辑注[M].怀效锋、李俊点校.北京:法律出版社,2000.

- [13] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京: 中华书局, 2007: 235.
- [14] 郭松义. 伦理与生活: 清代的婚姻关系[M]. 北京: 商务印书馆, 2000: 527.
- [15] 沈家本. 历代刑法考[M]. 邓经元、骈宇塞点校. 北京: 中华书局, 1985.
- [16] 马建石, 杨育棠. 大清律例通考校注[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992.
- [17] 瞿同祖. 清律的继承和变化[C]//瞿同祖法学论著集. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [18] 苏亦工. 明清律典与条例[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 237-246.
- [19] [美]费正清. 美国与中国[M]. 张理京译. 北京: 商务印书馆, 1987.
- [20] [美]詹姆斯·M·布坎南. 作为“科学”的经济学与作为“科学”的政治经济学之间的联系与区别[C]//自由、市场与国家. 平新乔、莫扶民译. 上海: 上海三联书店, 1989.

On the symbolic meaning of Qing Code for the rule of legitimacy

LI Yaoyue

(Law History Centre of East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: Qing's statute inherited the core value and philosophy of law tradition, and paid attention to traditional political ideal and social reality between conflict and coordination. Unlike the Case is concerned in adapt to judicial practice, the Statute has more important tasks not only in solving the problem of justice statutes but also in making a symbolic meaning, in some way. And the philosophy of rule by Sages, the destiny source with morality, as well as the mission of rule by humanize, which all make the construction of the declaration of "ideal order" turn into law. Moreover, the Statute which depends on the politics, guided by the political philosophy and obtains legitimacy from the authority goes further to announce its legitimacy through indicating the social tradition and the ideal of rule.

Key Words: Qing Code; Ruling Legitimacy; Rule by Sages

[编辑: 苏慧]