

详译明律，承明法统：清律“小注”的典型特征与创新发展

王 毓

[摘 要] 清律小注是“详译明律”最典型的体现，创造出以“译”为主的小注风格。清律新增小注以对律文语言结构诸如实词、虚词和连词、副词、介词、代词，以及主语、谓语、宾语、定语、状语等语法结构的补足为主要内容。同时又进一步明晰明律所隐含的法律规范要素，援引其他法律条文提醒法律适用的规则。除此之外，清律小注还将注释范围扩大到律名与例文，充分吸收明代注释律学的精华，注释方式更加灵活，对律典进行全方位的彻底注释。清律小注使得承继自明律的律文确定化程度更高，成为律典小注集大成者。由明律小注之简发展到清律小注之繁，也体现出律典制定繁简交替、因时制宜的要求，对维护律典的稳定传承、法律条文的稳定具有重要作用。

[关键词] 清律；律典小注；律学；明律；律文确定化

[中图分类号] D9；H0

[文献标识码] A

[文章编号] 1000-5072(2024)07-0015-18

DOI:10.11778/j.jnxb.20240352

一、引 言

顺治三年(1646)《大清律集解附例》(以下简称“顺治三年律”)^①序文有言：“律例未定，有司无所秉承。爰敕法司官，广集廷议，详译明律，参以国制，增损剂量，

作者简介：王毓，贵州大学法学院。

基金项目：贵州大学引进人才科研基金项目“中国古代律典‘小注’研究”(2023005)。

①《大清律集解附例》在学界又通称顺治三年律，这一称呼是依据顺治三年五月所作之御制序文所得，然而依据苏义工考证，顺治三年五月御制序文撰写完成以前，只完成了律典草案的编纂，而在此之后的近一年时间内，该律起码又做了一些形式化的修改，因此律文颁布的时间应为顺治四年。参见苏义工：《明清律典与条例》，北京：商务印书馆2020年版，第129页。

期于平允。”^①可见,清律在制定之初就以明律为样板,且主要工作重心是对明律进行细致的修补与阐发。“详译明律”是制定顺治三年律的主要方针,也是清律的主要底色。所谓“译”即“翻译”,《说文解字》释其意曰:“传译四夷之言者。”^②《康熙字典》有云:“凡诂释经义亦曰译。”由此可见“译”不仅包括对同一时期的两种语言进行翻译,也包括对不同时期的同一种语言进行翻译,使古今中外的语言能够有效沟通、知晓,此即为“译”。

然而,顺治三年律除对《大明律》部分律文删、并、改而存在差别之外,二者主体的大字律文内容差别不大。因此,顺治律与明律最大的差异就集中表现于律典小注上。作为中国传统律典的重要组成部分,律典小注与律文同时编纂,以双列竖排、小于正文的字号夹注于律文之中。其受张杜注律的影响而产生,发轫于南朝立法实践,早在唐律中就已经确定存在,^③而后之宋、明、清律典均保留了小注这一注释体式,尤其在《宋刑统》(图1)中律疏与小注并存,律疏不单疏解正文,也对律典小注一体疏解。在清代以前,律典小注主要有三种作用:以“谓”字小注为代表的解释性小注、调整性小注以及补充立法性小注。^④而清律小注在形式和内容上明显与前代律典小注差异巨大。

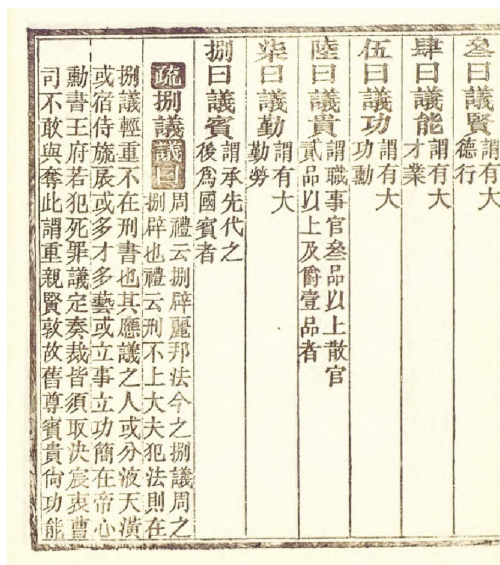


图1 《宋刑统·卷二·八议》^⑤

① 孙家红:《明清律合编》,北京:社会科学文献出版社2022年版,第1页。

② (汉)许慎:《说文解字》,北京:中华书局1963年版,第57页。

③ 参见王毓:《中国传统律典“小注”源流考》,《图书馆杂志》2023年第7期。

④ 唐、宋律小注数量繁多功能复杂,总体来讲有三种即以“谓”字小注为代表的解释性小注、调整性小注以及补充立法性小注。明律虽然突出以“谓”字为主的解释性小注,但小注的功能并没有过多的变化。参见王毓:《“疏不破注”视角下〈唐律疏议〉的解释方法探析》,《法律方法》2022年第4期;王毓:《〈大明律〉“小注”的注释体例、注释方法及其性质》,《古代文明》2022年第4期。

⑤ (宋)窦仪:《宋刑统·卷二·八议》,“中华民国”七年国务院法制局重校天一阁本。注:右侧六列小字即本文所述之小注,左侧三列即为律后疏议。

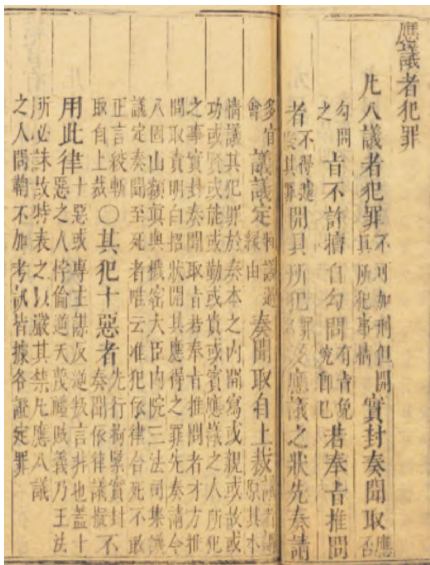


图2 《大清律集解附例·名例卷一·应议者犯罪》^①

从规模来看，差异更为明显。《大明律》460 条律中只有 86 条附有小注，^② 且绝大多数小注是以“谓”字小注为代表的解释性小注。而顺治律却几乎条条律文都有小注，这绝非《大明律》小注可以涵盖的体量。可见清律小注基本都是脱离《大明律》小注而新增的。由此，可以认为清律“详译明律”的立法方针主要体现在小注上。这也创造了前所未有的“译”之功能小注(图 2)。“译”是清律小注的独有功能，也是清律小注的特色所在。

正由于明清律最明显的不同在小注上，学界对清律小注的关注超过了对唐、明律典小注的关注，前贤基于明清律小注的变化展开了相对丰富的讨论，如瞿同祖先生曾总结道：“清律小注多于明律，但往往只是加几个字，使语意更加明确，并没有因此而变动律文的内容。”^③此外还有一批高质量的研究成果。^④ 尽管如此，对清律小注的

① (清)刚林：《大清律集解附例·名例卷一·应议者犯罪》，日本国立公文书馆内阁文库(汉 14039 号)馆藏。注：本图所截取律文中“奏闻取自上裁”之后一段“议者谓……取自上裁”。一段“谓”字解释性小注为明律原注，其他小注均为清律新增，清律小注的具体形态后文会详细研究。

② 以怀效锋点校《大明律》(法律出版社 1999 年版)为准，大明律共有 86 条律含有小注，其中在律文中含有小注的律条为 85 条，而“递送公文”条只在律名中有计数小注：“三条”，律文中无小注。本人之前在《古代文明》刊发文章《〈大明律〉“小注”的注释体例、注释方法及其性质》一文对明律包含小注的律文数量统计为 81 条，此为谬误，在此致歉。参见王毓：《〈大明律〉“小注”的注释体例、注释方法及其性质》，《古代文明》2022 年第 4 期。

③ 瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，北京：中国政法大学出版社 2004 年版，第 427 页。

④ 当前学界对于清代律典小注的关注主要集中在两个方面，首先是透过清律小注的来源与变化探讨清律对明代律学作品的吸收问题，如李守良从《大清律集解附例》小注与《大明律附例注解》小注的比较去判断制定法对私家注律书的吸收问题，对于清初三本律典中小注、总注对于明清律学的吸收与继承，判断清律修订对私家律学进行学习的积极作用，但是也指出由于定律之人水平有限导致在吸收之时多有讹误的问题。参见李守良：《律典之失与律学吸纳：明清私家律学与清代的法典编纂》，《江汉论坛》2018 年第 5 期；同样的还有闵冬芳在其著作《〈大清律例辑注〉研究》中，通过比较《大清律集解》中总注、《大清律例》小注与《大清律辑注》，论证了《大清律辑注》对于清代律典编纂的影响。参见闵冬芳：《〈大清律例辑注〉研究》，北京：社会科学文献出版社 2013 年版，第 119 - 136 页。其次是透过小注探讨明清律典立法技术与立法文化的变迁。如陈煜通过对比明清律小注的增、减、改的变化发现清律较之明律的确定化程度更高一些。参见陈煜：《略论〈大清律例〉的“确定化”》，《中国政法大学学报》2012 年第 4 期。

专门性研究成果依然乏善可陈。尤其是清律小注在继承前代律典编纂经验的基础上,新增小注超越了唐、明律小注的历史经验,具有十分典型的创新性。因此,本文拟对清律以“详译”为特色的小注的主要创新之处进行细致呈现,并探讨清律小注功能创新的积极意义所在。

二、对律文语言结构的补足

《大明律》之简约可谓有目共睹,不单体现在篇章分布上,在语言上也同样如此。但是过分简约的文字往往会造成阅读理解的障碍。另外,《大明律》于洪武三十年(1397)纂修完成,而对清律小注编纂影响较大的姚思仁注律^①则是在万历十三年(1585)律例合编以后,已经有近两百年的时间差距,顺治三年(1646)《大清律集解附例》奏定之时也与姚思仁注律相距半个世纪之久。虽然学界在古汉语断代划分问题上基本都认为明清两朝属于同一语言时期,但随着时间的流逝,仍然存在用语习惯的差异与变化。于是,为了避免简洁的《大明律》律文引发歧义,也为了疏通语句、明晰律文、补充律句的语言结构等,使《大明律》的精华能够得以延续、发挥实际应用的价值,《大清律例》继承了姚注的注释特色,着重以小注形式对《大明律》律句中被省略的语言结构进行补充,同时又尽可能保留明律的大字律文以示区别,这类小注充分表现了古今语言之“译”的内涵。具体来讲,《大清律例》小注所补足的语

第一,补足必要的实词、虚词以作连词、副词、介词、代词等,用来疏通语气、连贯语法句读。连词即指用来连接词与词、词组与词组或句子与句子、表示某种逻辑关系的虚词。连词可以表示并列、转折、假设、选择、递进、条件、因果等关系。《大清律例》小注所补充的连词颇多,有表选择的“若”“若系”,如“脱漏户口”条云:“(若)有(田应出)赋役者,家长,杖一百;(若系)无(田不应出)赋役者,杖八十。”^②这些规定都是择一的关系,不要求全部符合,亦不代表所有的案件都符合这些规定,因此清律小注增加这类选择性的连词,表示律文各部分之间择一的逻辑关系。表因果关系的小注有“因而”,如“若用财买休、卖休,(因而)和同娶人妻者”^③,此处小注就是表示前句为后句之原因。副词是指用以修饰动词或形容词,以表示时间、频率、范围、语气和程度的词。如“夜禁”条对夜禁时间范围的规定:“一更三点,钟声已静(之后),五更三点,钟声未动(之前).”^④此处小注就是时间副词。介词则是用来表现一个字的文法功能的词汇或字缀。一般用在代词或名词性质的短语前面,和这些词合

① 据李守良教授考证,《顺治律》小注受明代姚思仁所著之《大明律附例注解》一书影响巨大。参见李守良:《律典之失与律学吸纳:明清私家律学与清代的法典编纂》,《江汉论坛》2018年第5期;李守良:《明清私家律学如何影响清朝立法》,《检察日报》,2019年1月30日。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第170页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第524页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第326页。

起来组成介词结构, 以表示处所、时间、状态、方式、原因、目的、比较对象等, 去掉后原句意思改变。如“私卖军器”条, “凡军人(将自己)关给衣甲……私下货卖(与常人)者”^①, 小注中的“将”以及“与”皆为介词, 使律文的表述更加连贯。而代词则是用来替代名词、动词等其他词性, 在《大清律例》小注中往往是人称代词或者物主代词, 如“申报军务”条, “因而杀伤(其)人”, 此处之“人”即指“贼党来降之人”, 小注以“其”指代, 强调此处杀伤人并不包括杀伤常人。

第二, 补足主语、谓语、宾语、定语、状语等语法结构, 使律文语言通俗易懂, 方便直接理解。明律简约古朴, 颇有古风意蕴, 许多律句的主谓宾结构直接省略, 虽然并不影响律文的实际构成要件, 但是不够清晰, 有时会产生歧义, 清律小注对律句的主谓宾结构进行必要的补足。需要说明的是, 主谓宾、定状补等各语言结构在律文中往往包含着该罪实质性构成要件, 但此处所提及的主、谓、宾等只是语言结构, 并不涉及对构成要件的补充, 换句话说, 删掉这些小注从本质上并不改变该罪的各类构成要件。如“威力制缚人”条, “凡(两相)争论事理, (其曲直)听经官陈告。(裁决)若(豪强之人)以威力(挟)制(捆)缚人……”^②小注“两相”即是该句主语, 为诉讼双方, “裁决”这一动词作谓语。“豪强”又是下一句的主语, “挟”“捆”等皆为谓语动词。

再看定语。汉语中的定语一般用来表示名词的领属、性质、数量等, 形容词、代词、名词都可以作为定语。清律小注对定语的补充较为丰富, 如“阻坏盐法”条: “其(各行盐地方,)铺舍转买(本主之盐而)拆卖者, 不用此律。”^③该条第一处小注即是对“铺舍”一词追加定语, 还原律之本意, 明确并非所有铺舍均成立该罪, 而只有“行盐地方”的铺舍才可成为本罪的主体, 该定语是用来表示名词的归属。与定语主要修饰名词不同, 状语用来修饰句子中的谓语中心词, 是谓语里的另一个附加成分, 主要从情况、时间、处所、方式、条件、对象、肯定、否定、范围和程度等方面对谓语中心词进行修饰、限制。法律条文的书写离不开状语, 清律小注同样包含对状语的补足, 如“监临势要中盐”条, “权势之人, 中纳钱粮, (于各仓库,)请买盐引勘合”^④。由于清代盐业为国家掌握, 国家统管盐业交易, 官盐囤于各仓库之中, 本条则是要防止监临势要之人大肆收盐私卖, 因此交易地点一定是在各官盐仓库之中, 此条小注就是对谓语的地点处所增设必要的状语, 还原律句之本意。

从上述清律小注的内容来看, 这类小注更多是为了疏通律句, 明晰律文之所指, 主要是从语言规律的角度对律句进行补足。这一类小注诠释了“译”这一功能的基础性纬度, 经过清律小注的补充, 使本来简约古朴的明律小注变得更加通俗易懂, 避免了由于时间过长, 语言习惯产生变动而导致读律之人不解律义的弊端。但上述内容并不涉及律条各罪名构成要件的补充, 明晰明律所省略的构成要件同样是清律小注“译”之

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 318 页。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 453 页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 257 页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 256 页。

功能的另一重要内容。

三、对律文法律规范要素的明晰

明律“贵在简当”，在用语简约古朴的同时，明律条文同样将本应明示的构成要件性的内容予以省略，虽然这种省略在大多数情况下并不妨碍对律文的理解，也不妨碍对犯罪构成各要件的整体性把控，但是仍然存在语意不清、模糊抵牾的情形，势必会给司法实践带来认识障碍，因此清律小注对明律“译”之功能的一项重要内容即是明律所隐含省略的犯罪构成要件与法律处置措施等法律规范要素予以明确规定。换句话说，对这些要素的理解偏差可能会造成罪与非罪、此罪与彼罪混同的讹误，也会造成量刑的巨大差异。清律小注对这些要素的还原与重现使律文的表述更加符合定律时的目的，是对明律更高维度的翻译，是回归律学语境、从法律规范的角度对律文律句进行补足。这也正是陈煜教授所述清律小注“弥补律义不显之不足”^①的作用，主要有以下几点：

第一，对存在一般性规定，而不在具体律文中说明的各类规范要素进行重现。明律将共性的规定单独抽离成一条，其他律文中则省略这些规定，以求律文简约，说明律的制定技术十分精密巧妙，很好地回应了“法贵简当”的要求。但这种模式势必增加读律成本，如若不熟读律典，就会对各种细致规定把握不足，造成讹误。因此清律采取小注的形式将隐含的主体要素进行重现，方便读律之人直接把握律文。

以主体要素为例，补充主体构成要件与补充主语的小注具有一定的重合性，毕竟在多数情况下，一句律文中的主语就是主体。但主体不但是律句中的主语，更是法律行为的施行者以及法律责任的承受者。前文所述主语的补足并不影响犯罪构成的认定，但主体的差异却会差之千里。如“男女婚姻”条：

若许嫁女已报婚书，及有私约……而辄悔者，(女家主婚人)答五十……若再许他人，未成婚者，(女家主婚人)杖七十……后定娶者(男家)知情，(主婚人)与(女家)同罪……^②

该条意在表明对男女定结婚姻过程中的各类问题进行规制，并对违法行为处以刑罚。上述小注皆为顺治三年(1646)添入，皆来源于姚注。明律该条大字律文中并没有规定该犯主体是主婚人，但是姚注和清律所加小注对主体的规定并非臆造，而是有所根据，即依“嫁娶违律主婚媒人罪”条：

凡嫁娶违律，若由(男女之)祖父母……外祖父母主婚者，(违律之罪)独坐主婚。(男女不坐)余亲主婚者，(余亲，谓期亲卑幼及大功以下尊长、卑幼主婚者)事由主婚，主婚为首，男女为从；(得减一等)事由男女，男女为首，主婚

① 陈煜：《略论〈大清律例〉的“确定化”》，《中国政法大学学报》2012年第4期。

② 田涛、郑秦点校：《大清律例》，北京：法律出版社1999年版，第203页。

为从。^①

由此可见, 对待婚姻嫁娶过程中的违法犯罪问题, 处分主婚之人是法律的一般性、原则性规定, 并非后添入小注之臆造。除犯罪构成要素中存在这种情况以外, 法律的处置措施也存在这类情形, 以《婚姻》一门为例, 对于各种嫁娶违律的情形中彩礼以及涉案妇女的处置是该门律文小注的重要内容, 如“典雇妻女”条: “知而典娶者, 各与同罪, 并离异。(女给亲, 妻妾归宗) 财礼入官。不知者不坐, 追还财礼。(仍离异)”^② 本条小注是对违法婚姻予以离异处理, 离异之后, 妇女归宗、财礼归官或者退回。该小注为顺治三年(1646)添入, 源于姚注。同样, 该注并非一种法律拟制, 而是对法律规定的重现与提醒。前文所提之“嫁娶违律主婚媒人罪”不光对婚姻违律的追责主体进行了统一的一般性规定, 在后半部分对婚姻关系存续、女性归属、财礼返还等问题也进行了统一规定:

其违律为婚各条称离异、改正者, 虽会赦(但得免罪), 犹离异、改正。离异者, 妇女并归宗。

财礼, 若娶者知情, 则(不论已未成婚, 俱)追入官; 不知者, 则追还主。^③

由本条可知, 对非法婚姻给予离异处理的, 妇女应当归宗, 财礼的处理分为两种情形: 如果娶一方对婚姻的违法性不知情、善意的情形下, 财礼得以返还, 但如果娶一方明知婚姻存在违法性就属于恶意, 其财礼应予没收处理。由此可见《婚姻》一门小注中对女性、财礼的处理也是对隐含在其他律文中规定的处置措施的重现, 清律小注直接将这些隐含的规定写进相应的律文中, 明确各种处置措施。

这种情况同样存在于小注对于刑罚的设定和调整中。《唐律疏议》小注中对刑罚进行规定往往是一种补充立法性规定, 但是清律小注中科以刑罚的内容往往也是对他条中的一般性规定在本条中予以明示。如“弃毁制书印信”条: “当该官吏知而不举, 与犯人同罪, (至死减一等)。”^④

该小注对刑罚标准做了规定, 但是这条小注并非新立法, “至死减一等”的规定来源于《大清律例·名例律》“称与同罪”条: “(正犯)至死者, (同罪者)减一等。”^⑤ 这一规定亦是明律原文, 小注为顺治三年(1646)添入。因此凡是以“与同罪”处理的, 原则上不能处以死刑, 应当减一等处理。明清法律通过设置“例分八字义”等图表置于律首, 还将律文中的“同类项”规定高度抽离, 单独成律, 这显示了比较高超的立法技术, 律典内部条文的紧密性与协调性更强, 也更为简约。然而清代在明律省略重复性规定的基础上, 又以小注的形式将其省略的规范要素再次予以明示, 在繁简交替之间可见清律“详译”明律的立法基本价值所在。

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 214 页。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 205 页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 215 页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 158 页。

⑤ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 124 页。

第二,依据律文上下文,推断其所隐含的规范要素并予以重现。清律小注除了将法律中的一般规定分别明示并写入相应律文之外,还会根据原有明律律文的内部逻辑和上下文关系,将一些明律所省略的规范要素予以明示,这种情况在清律小注中随处可见。如“弃毁制书印信”对主观心理的规定:“凡(故意)弃毁制书……斩。(监候)。”^①该条表示主观方面的小注“故意”并非明律原有,而是于顺治三年(1646)添入,亦为姚注。明律原文对此并没有规定该罪的主观方面要件,如果不设定清楚,那么该罪的成立就不以故意为要件,也就是说过失遗失亦可判斩。但该条其后有言“误毁者,各减三等”^②。由上下文逻辑联系可以看出,该条问斩的一般性规定是针对故意弃毁制书的行为而言,清律小注予以明示。再如对违法行为及危害后果的描述,“兵将不固守”条规定:“若(主将懈于守备,及哨望失于飞报,不曾陷城失军,止)被贼侵入境内,掳掠人民者,杖一百,发边远充军。”^③该条明律原文无小注,十分简洁,不提主体也不提危害行为,只有危害后果与法律后果。而该条前款如下:

凡守边将帅,被贼攻围城寨,不行固守而辄弃去,及(平时)守备不设,为贼所掩袭,因(此弃守无备)而失陷城寨者,斩。(监候)若官兵与贼临境,其望高巡哨之人失于飞报,以致陷城损军者,亦斩。(监候)^④

第一句律文是用来惩治将帅弃守城池导致城市沦陷的法律规定,第二条是用来惩治哨兵没有及时报告导致城池沦陷的法律规定。由上下文的逻辑关系可以看出,“侵入境内,掳掠人民”是包含在城池沦陷中的危害后果,因此第三条所述“侵入境内,掳掠人民”一定不是在城池沦陷的情形下,不然和第一条重合,而如果守边将帅与哨兵都能够成为城池沦陷罪的法律主体的话,那么二者也同样能够成为“侵入境内,掳掠人民”一条的犯罪主体,因此第三句律文的主体、行为与危害后果均由小注依据上下文逻辑关系予以补足,使律文的构成要件更加完整清晰。

以上就是清律小注的主要特点,也是清律小注的主要功能及内容,不管是从语言习惯上补足语言结构,还是从法律规定与上下文逻辑关系上对法律规范要素进行明晰,清律小注所补足的内容均未超出明律的原有意涵。只是使所继承的明律律文语言更加通顺、语意更加清晰,同时作为构成法律规范的各个要素表达更加完整、直接,读律时不用参见其他条文即可把握定罪量刑的主要细节。

四、对相关法律法规的援引

除对语言结构的补足以及对法律中各个隐含规范要素与构成要件予以补足之外,

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第158页。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第158页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第313页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第313页。

清律对明律的“详译”还体现在: 清律小注会对具有重合或相近关系的律例条文进行援引, 从而对其法律适用规则予以澄清。由于传统律典条文抽象性比较低, 许多条文对主体以及行为等犯罪构成要件的规定比较细致, 这就导致一些律文所规制的法律行为有时候具有很高的一致性, 再加上身份、服制等中国传统法特有的归罪要素, 对一些与律文相关的特殊情形, 一些相近似的法律条文在适用上容易出现混淆, 因此要予以明确, 防止法律适用的错误。以“劫囚”条律文最后所附小注为例:

其不于中途而在家打夺者, 若打夺之人, 原非所勾捕之人, 依威力于私家拷打律; 主使人殴者, 依主使律; 若原系所勾捕之人, 自行殴打, 在有罪者, 依罪人拒捕律; 无罪者, 依拒殴追摄人律。^①

此条小注共援引三条其他律文对“劫囚”相关特殊情形的处理, 分别是“威力于私家拷打律”“罪人拒捕律”以及“拒殴追摄人律”。所谓“威力于私家拷打律”事实上指的是“威力制缚人”条, “劫囚”条小注对适用“威力制缚人”的前提为, 行为地点是家中, 且打夺官差的人不是官差所要拘捕的人。这自然是不符合“劫囚”条律文所规定的构成要件, 因此不能依照“劫囚”条予以规制。由于打夺的行为人不是官差所要拘捕的人, 因此他人在家打夺官差的行为就触犯了“威力制缚人”的规定:

凡(两相)争论事理, (其曲直)听经官陈告。(裁决)若(豪强之人,)以威力(挟)制(细)缚人, 及于私家拷打监禁者, (不问有伤无伤)并杖八十; 伤重至内损吐血以上, 各(验其伤)加凡斗伤二等; 因而致死者, 绞。(监候)。若以威力主使(他)人殴打而致死伤者, 并以主使之人为首, 下手之人为从, 论减(主使)一等。^②

而前条小注所述之“主使人殴者, 依主使律”则是本条最后一句的规定。

如果打夺官差的人是官差本就要拘捕的人, 则涉及两种情况, 即该人最后确定无罪过以及事后认定确实有罪。如果无罪, 则触犯“拒殴追摄人”条:

凡官司差人(下所属)追征钱粮, 勾摄公事, 而(纳户及应办公事人)抗拒不服, 及殴所差人者, 杖八十。^③

也就是说, 虽然事后查明被拘捕人并无犯罪, 但是打夺负责拘捕的官差, 就应当依照上条科罪, 而该种行为也确实符合上条的构成要件。但是如果经事后核实, 该人确实有罪, 那么就应当依照“罪人拒捕”条的规定予以处理:

凡犯罪事发而逃走, (及犯罪虽不逃走, 官司差人追捕, 有抗)拒(不服追)捕者各于本罪上加二等, 罪止杖一百、流三千里。^④

综合上例可以看出, 清律在小注中援引其他律例条文, 明确一些相关情形的法律适用的做法实际上起到一定说明、提醒的作用。《唐律疏议》的调整性小注有“准/从/

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 385-386 页。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 453 页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 452 页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 543 页。

依/同……法/例/罪”的体例，这种体例的小注主要是适用别条他法的一种安排。这一类小注虽然也援引了其他法律，但往往是一种对特殊情形进行例外调整的做法，其结果往往会产生对律文扩大或者限缩的适用结果。然而与唐律不同的是，清律小注中这种大量对其他法律条文的援引，往往不是对法律的调整性解释，更不是一种新立法，而是将与律文内容具有高度相关相似情形的正确法律适用规则予以告知，对正确的法律适用规则辅以举例、提醒，可以说使得读律之人能够更准确地把握法律的适用，不至于在复杂的律典之中错误把握律义。这也体现了清律小注对“明律”的详译不单停留在文本与律条上，对司法实践中容易出现冲突讹误的地方也较为关注。

除对同一部律典中的律文进行援引提醒之外，也会对一些部门则例的条文规定予以援引，以此提醒读律之人，当部门则例另有规定时，要注意参看。如“文武官犯公罪”条规定：

凡内外大小文武官犯公罪该杖者，六十，罚俸一年；七十，降一级；八十，降二级；九十，降三级，俱留任；一百，降四级，调用。^①

其中最后一句律文规定，官吏犯公罪，此罪应杖一百，该官吏降四级调用，也就不适用其他情形中留任的规定。但是其后有附一句小注：“如吏、兵二部《处分则例》应降级革职戴罪留任者，仍照例留任。”^②也就是说，如果《吏部则例》以及《兵部则例》规定犯公罪杖一百的情况仍然留任的话，就不适用律文中“调用”的规定。清律小注在此作提醒之意，理顺了不同法律规范之间的适用规则。

在小注或者其他律典注释中引用其他法律条文或者法律规定对法律适用进行提醒，这在唐、明律典中都存在，但清律小注将这种用法发挥到极致。综合来看，不管是对语气的补足，还是对律文所隐含的法律规范要素的明晰，抑或是对相关法律法规的援引，最终效果都是使所继承的明律律义更加明晰，从对律文理解这一实质层面来看，清律小注对律文进行了最为彻底的注释。

五、注释对象广泛、注释体例灵活多样

除了从律义注释这一实质内容来看清律小注注释的彻底性之外，从形式上更能反映出清律小注对明律注释的彻底性。这主要表现在以下两个方面，即：注释对象囊括到律名、例文；解释性、补充性小注的注释体例更加灵活，内容更加丰富。具体如下：

（一）注释对象囊括到律名、例文

首先，清律小注将注释对象扩展到律名标题中。《唐律疏议》并无律条之名，但会

① 田涛、郑秦点校：《大清律例》，北京：法律出版社1999年版，第90页。

② 田涛、郑秦点校：《大清律例》，北京：法律出版社1999年版，第90页。

对篇章名后附律后疏议, 介绍该篇由来及主要立法旨趣, 也会在部分条文的律后疏议中对条文的沿革与由来作介绍, 但是并无律名小注这一形式。《宋刑统》新增了两种形式的小注, 即卷首的计数性小注与门目录中的小注, 而门目录中小注同样会出现在该条正文的律名标题之后。明律小注中并无律名小注, 但明代部分律学作品如姚思仁著《大明律附例注解》, 以及《大明律例附解》等都会在律名标题之后增设小注。《大清律例》继承了这种做法, 在历经顺治律与雍正律的修改增删之后, 《大清律例》最终有 28 条律的律名标题之后附有小注。

清律律名小注的主要内容是解释律名中出现字词的含义, 如“文武官犯公罪”条律名小注: “凡一应不系私己而因公事得罪者, 曰公罪。”^①除此之外, 也对该律进行一种总结性的说明, 如强调其和其他罪名的关键区别, 如“事后受财”条律名小注: “原在事后, 故别于受财律。”^②清律律名标题小注的设置与律文正文小注的风格十分相似, 并无特殊体例, 将律名标题与律文同样当作小注的注释对象。

清律小注除了对律名进行注释以外, 还将例文纳入了小注的注释范围。例文作为一种临时性立法, 早在宋代已经存在, 明清之际, 例的重要性不断增加, 逐渐发展成为与律文并行的法律渊源形式。在明代初期, 律、例分设, 至少自宣德年间以后, 中央政府便在既有律文之外, 将历朝陆续增添的各种《问刑条例》或“附例”的法条内容进行整理与公布, 并试图将其有机地联结到《大明律》的既有框架中。至迟在明代中期的弘治年间, 律、例的结合关系已更加明确, 进而演变成“律、例合刊”法典专书形式的《大明律例》。^③因此, 《大明律》中既无例文, 对例文进行注释的小注也就无从说起。清代立法因袭明制, 在吸收明代中后期官刻、坊刻等官、私家注律书实践经验的基础上编纂《大清律集解附例》, 至此, 例文成为国家正式律典的一部分。

清律小注对例文的注释主要集中于对明代旧例的改造, 顺治、雍正、乾隆等时代都是如此。相比律文小注的琐碎, 例文小注往往是对例文需要说明提示之处予以详细阐释, 与律文小注多来源于明代注律书一样, 例文小注也与明代律学作品有很紧密的联系。尤其是顺治年新增之律文小注, 往往和律文小注来源相似, 以下列举几例顺治律中所增例文小注, 以便观览。

“盗马牛畜产”条附例:

一、凡冒领太仆寺官马至三匹者, 问罪, 于本寺门首枷号一个月, 发边卫充军。(若家长令家人冒领三匹, 不分首从, 俱问常人盗官物罪, 家长引例, 家人不引)^④

该条例文本为明例, 小注为顺治年新增, 而此条小注的来源则是王肯堂之《笺释》对该条例文的疏解:

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 90 页。

② 田涛、郑秦点校:《大清律例》, 北京: 法律出版社 1999 年版, 第 499 页。

③ 参见邱澎生:《由律学检视明代商业法律的建构和运作》,《江海学刊》2023 年第 2 期。

④ 孙家红:《明清律合编》, 北京: 社会科学文献出版社 2022 年版, 第 492 页。

第二条：若家长令家人冒领三匹以上，依律按盗官畜，以常人盗官物，不分首从，并赃论，八十两，绞。家长引例，家人不引例。谓本例无首从之文，其专制在家长也。若冒领不及三匹，止照常发落。^①

本条笺释是在探讨冒领官马中的一种特殊情况，即冒领行为由家长与家人两类主体组成的情况应当如何处置。第一句话先说明家长和家人都触犯“盗马牛畜产”条律文的规定：“若盗官畜产者，以常人盗官物论。”^②所谓以“常人盗官物”论，即指“常人盗仓库钱粮”条，该条规定：“但得财者，不分首从，并赃论罪。”^③该条例文的第一句完全继承了《笺释》的疏解精神，并将相关条文规定的处置措施予以释明。第二句开始解释对例文的适用问题，由于该条例文并没有规定首从如何划分与处理，因此《笺释》依据“共犯罪分首从”条律文之规定：“若一家人共犯，止坐尊长。”^④因“尊长有专制”之义，免除了家人适用例文的法律责任。清代修例时，一并修入例文小注，成为法律正式规定。

值得注意的是，李守良教授考证《大清律集解附例》中《名例律》篇48条律文中的34条与姚注完全相同。^⑤除《名例律》之外，其他篇章小注也主要以姚注为底本，但是各篇章与姚注的重合程度各有参差。《吏律》中的《公式》及《户律》中除《婚姻》外大多同姚著，而《礼律》《兵律》和《工律》基本同姚著，但是在《刑律》中只有《斗殴》《断狱》两篇基本采自姚注，其他篇章的出入较大。^⑥查《明清律合编》所示，《名例》一篇顺治律新增例文小注三条，分别为“五刑”条001-02、001-04条例文，以及“军官有犯”条006-04条例文。但是尽管《名例》一篇律文小注尽皆源于姚注，但例文小注却在姚注与《笺释》中查不到任何来源。这不但证实了清代编纂律典是分工合作而成，各篇章对明代律学作品的吸收也各有不同，也证实清代立法者编纂清律时没有一味照抄明代注律书，而是精心挑选与吸纳明代注律书的特点与优势。

由此可见，清代立法者充分借鉴明代私家注律书的注释精华，对传承自明律的清律律文与例文等同对待，都作为注释的重要对象，进行了十分彻底而详尽的注释。尤其是例文、律名并非传统律典中小注注释的重点，清律立法者对他们无差别地统一予以注释，这更从形式上说明了清律小注注释的彻底性，体现了清律小注“详译”的典型特色。

(二)解释性、补充性小注的注释体例更灵活，内容更丰富

解释律文、补充律文一直是律典小注的主要功能，在唐、明律中的解释性小注，基本以“谓”字小注为代表。然而在清律小注中，除所继承的明律“谓”字小注外，多

① (明)王肯堂著：《王仪部先生笺释》(清康熙三十年顾顶刻本)，杨一凡主编：《中国律学文献》(第二辑第4册)，哈尔滨：黑龙江人民出版社2005年版，第402-403页。

② 孙家红：《明清律合编》，北京：社会科学文献出版社2022年版，第491页。

③ 孙家红：《明清律合编》，北京：社会科学文献出版社2022年版，第481页。

④ 参见孙家红：《明清律合编》，北京：社会科学文献出版社2022年版，第193页。

⑤ 参见李守良：《律典之失与律学吸纳：明清私家律学与清代的法典编纂》，《江汉论坛》2018年第5期。

⑥ 参见李守良：《明清私家律学如何影响清朝立法》，《检察日报》，2019年1月30日。

数新增解释性小注并无固定体例, 也不存在严格的程式, 呈现出一种较为随意的状态。具体来讲, 清律解释性、补充性小注有以下新的特点:

第一, 解释性小注无固定体例。由于清律小注多源于明代律学著作, 因此受私家注律风格影响巨大。为了提高读律效率, 使人能够在最短时间掌握法律适用的核心要点, 明代注律书的注释风格以实用主义为主, 除部分采用“谓”字体例小注进行解释外, 多数解释性小注的体例不依常例, 在律文中也无固定位置, 往往直接夹注于被释对象之间。如对字词的文字含义进行解释的小注, 清律小注往往以“曰”“为”“即”“……者, ……也”等体例进行训示, 这些体例也都是中国传统训诂学中的常用体例, 以“脱漏户口”条为例, “凡一(家曰)户全不附籍”^①, 该条小注源于《大明律集解附律》之纂注: “一家曰户, 人丁曰口。”^②清律小注将其融入律句之中, 对“户”这一概念做解释。再如清律于“文官不许封公侯”条律尾新增小注“生受爵禄曰封, 死赐褒赠曰谥”。^③如此种种不胜枚举。这些小注还存在训诂学体例的影子, 但同样也存在许多体例之外的固定句式, 直接解释、提醒的小注, 如“谋反大逆”条对“谋反”和“大逆”的解释, “凡谋反(不利于国, 谓谋危社稷)及大逆(不利于君, 谓谋毁宗庙山陵及宫阙)”, ^④两个“谓”字之后小注皆为明律原有小注, 而新增小注无固定体例, 简明扼要地抓住两者的要点。除此之外, 采用举示例等注释方法对词句进行解释的小注同样存在不采用“谓”字小注的形式, 如“擅离职役”条: “其在官(如巡风官吏火夫之类)应直不直。”^⑤可见为了将明律解释详尽, 明律小注越出固定体例, 因时制宜地对明律律文做彻底解释, 此类解释性小注在清律之中不胜枚举, 也是清律“详译”明律的重要体现。

由于清律整体风格是应补尽补、应释尽释, 对律文的解释可以说是十分详尽。而如此高频详尽的注释, 与唐、宋律典的律后疏议十分相似, 但是明清律抛弃了律后疏议的注释模式, 采用文中夹注, 那么必然不能用一种固定的体例在文中进行注释, 以防过度拆解律文, 造成篇幅过长。因此, 清律所采取的无固定体例小注去解释律文含义, 明确律文的立法目的, 说明法律的适用规则, 这种做法无疑是一种合适的选择。

第二, 善于运用小注进行补充立法, 缩减由于制度变迁造成的差异。从明律将唐、宋律典中的立法性小注与调整性小注尽可能地吸纳到大字律文中, 明律小注中的非解释性小注就较为稀少, 清律小注基本继承了这一特点。清律小注纯立法性小注主要是为了纠正由于制度变迁而造成的差异与讹误。较为常见的是小注对监候刑的补充立法, 《大明律》中死刑绞、斩二刑不分立执与监候, 但事实上, 监候制度在明代已经存在于司法实践当中, 《清史稿》有云: “旧制刑狱重犯, 自大逆、大盗决不待时外,

① 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第170页。

② 孙家红:《明清律合编》,北京:社会科学文献出版社2022年版,第254页。

③ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第143页。

④ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第365页。

⑤ 田涛、郑秦点校:《大清律例》,北京:法律出版社1999年版,第151页。

余俱监候处决。”^①但是在律典中首次明确监候制度的是顺治三年律，其于“五刑·死刑二”最后加一句律文：“除罪应决不待时外，其余死罪人犯，抚按审明成招，具题部覆，奉旨依允监固，务于下次巡按御史再审，分别情真、矜疑两项，奏请定夺。”^②也就是从顺治三年律开始，律典小注于律文绞、斩之后增加“监候”字样小注。雍正朝《大清律集解》将本句律文变为小注，其内容更改为：“内外死罪人犯，除应决不待时外，余俱监固候秋审、朝审分别情实、缓决、矜疑，奏请定夺。”^③乾隆五年《大清律例》因袭之。而在律文中则形成以下之例，如“私出外境及违禁下海”条：“若将人口军器出境及下海者，绞(监候)；因而走泄事情者，斩(监候)。”除此之外，运用小注进行实际立法的情形相对较少，补充立法并不是清律小注的主要功能。

综合以上分析可以看出，清律对明律之“详译”在小注中有集中体现，而最为典型的就是清律小注对律文语言结构的补足，几乎遍布整个律典，通过对语言结构的补足可以使律文的表述更加通顺，更易于让清代读律之人知晓律义。同样，清律小注的注释重点就在于将明律所隐含的构成要件与法律处置措施予以重现与补足，这并非一种立法，而是依据律典统一的规定或者是上下文的逻辑关系对相关内容进行复述。而解释性和立法性小注虽然也存在于清律之中，但是其整体风格与唐、明时期的体例运用不同，更偏向前两种补足性小注的散碎风格，总体来看就是对明律进行更深层次更全面的解释，是以明律为核心进行的。尤其是清律小注将注释对象扩大到律文、例文，这些都是前朝历代律典所未有的。如果说唐、宋律典的小注与律后疏议深深影响了明代私家律学著作的话，那么清律这种以“详译”为特色的小注可以说是官方律典注释对私家注律吸收的最集中、最彻底的一次。因此，学界通常认为清律是明律“翻版”的说法并不十分准确，因为二者并非一种完全复刻，甚至不如《唐律疏议》与《宋刑统》那般相似。但清律的成型却是处处以明律为研究中心、为注释对象所得来的。换句话说，《大清律例》本就是一部集百家之精华，而又历经时间考验的、优秀的《大明律》律学注释书。

六、创新性发展的积极意义

作为古代律典中注释的巅峰之作，清律小注虽对律文的阐释最为彻底明晰，达到了“详译明律”的立法目的，使明律能够最大程度保留下来且被时代接受，但其占据清律大量篇幅，且部分条文小注过长，作为一部国家正式法典，从外部形式上来看不免繁冗。尤其是顺治三年律小注的编纂由立法者分工而成，各篇章对明代律学作品的承

① (清)赵尔巽等撰：《清史稿》，北京：中华书局1977年版，第4207页。

② 孙家红：《明清律合编》，北京：社会科学文献出版社2022年版，第151页。

③ (清)朱轼等著：《大清律集解》，四库未收书辑刊编纂委员会编：《四库未收书辑刊》(第一辑第26册)，北京：北京出版社1997年版，第45页。

继与选取采用不同标准, 因此小注的编纂存在不少抵牾之处, 在雍正年间的修订中才逐渐修改完善。但整体来看, 清律小注仍然具有极大的积极意义。

(一) 使明律条文更加确定化

对于中国传统法律的弊端, 梁启超认为除了缺乏弹力, 还缺乏“确”性, 即“我国法律之文, ‘明’则有之, 而‘确’与‘弹性’两种, 皆甚缺乏。《大清律例》卷首, 于律中文辞之用法, 虽有说明, 然其细已甚, 且不完备。以我律文与今世诸国之法文相较, 其正确之程度, 相去远矣”^①。梁启超所说的“确”性意在说明中国传统律文因为言辞简约, 因而部分条文的表达词不达意, 即为不确。而“确”性的另一个表现方面则是明确性, 虽然法律条文的书写简约易懂, 但是确定化程度不高, 语焉不详处尤为多见。尤其是《大明律》, 从后世的眼光来看, 虽然唐律用语简约华丽, 但是由于唐律频繁使用小注, 且律后疏议详解至极, 因此从律典整体的效果来看, 确定化程度较高。但明律虽然保留了小注, 且小注以释为主, 部分小注由于吸收了唐代之律后疏议篇幅较长, 但终究因其小注数量较少, 难以达到对整个律典进行较好的解释阐明, 确定性较之唐律较低。另外, 《大明律》的语言风格虽然在制定时并无太多的问题, 但随着时间流逝, 部分条文的含义难以被准确把握, 存在语言结构缺失造成的表述不清, 也包括对法律构成的各个要素的隐含而造成的不明确等问题。明代中后期, 私家律学作品当中就对这一问题有过关注, 形成了以姚思仁《大明律附例注解》为代表的以小注形式补足律文之语气以及法律结构的律学作品。这种做法得到了清代立法者的青睐, 最终成为清律小注的基本底色。

综合来看, 明清律转变之际“详译”风格的小注使清律的确定性远超明律, 虽然大部分条文的律文部分没有改动, 但充分运用小注的增、删、变对律文进行修改。而且, 清律小注多是吸收明代律学作品的优秀成果得来的, 明代律学家就发现了明律确定性不足的问题, 并通过各种形式进行弥补, 清代立法时注意到了这一问题。同时在“详译明律”的国策下, 用小注对律文进行详译, 使之更加符合政策的要求, 方便落实。为此, 通过对明律简约至极的律文语言风格进行补充, 对其所隐含的各类法律规范进行重现之后, 清律的确定性较之明律大幅增强, 清律的编纂技术较之明律又有了一定的提高。清律小注虽然烦琐, 但并没有超出注释的界限, 同时大字律文与小字注文相区别, 便于区分明律原文与清律修改之处。可以说清律将律典小注的优势开发到了极致, 其相比于唐明律小注更加灵活也更加有效, 可谓集唐明之大成, 同时又演化出自己的新特点。至此, 律典小注作为一项法典编纂技术, 在清律之中发展到极致。

(二) 维护律典传承的稳定性

前文曾提及中国传统律典自《泰始律》开始, 就已经基本确定了律典的制定“贵在

^① 梁启超著, 范忠信选编:《梁启超法学文集》, 北京: 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 181 页。

简约”这一基本原则。这一原则在历代法典中都有着鲜明的继承，也是历代律典所标榜的基本价值。而从律文数目的不断合并精简，可以看作是传统律典的编纂者对这一原则的落实与继承。从另一种角度来说，中国传统法律的发展总是繁简交替进行的。从律典注释的变化中来看待这种繁简交替则更加明显。《唐律》作为一部律典来说，条文简约、语句凝练华丽，无愧为中国传统法律中的代表性法典。同时又通过《律疏》对律典进行解释，不管是从律典编纂的角度还是从官方法律解释的角度来说，唐代律学都十分发达。而后在实践中，律典与律疏逐渐形成了合编一书的体例，律、疏合编这样的编纂体例被宋代继承，作为国家正式律典的《宋刑统》其律典规模就偏大，相比于《唐律》来说就相对繁杂。

到了明代，在朱元璋“法贵简当”立法思想的指导之下，明律再次在正式律典中删除了律疏，全文只以小注作注释，且小注的数量相比于唐律更少。明律的简约导致到明代中后期，法律条文的滞后性不断凸显，且由于律文言辞简洁省略，会产生理解与阅读上的歧义，因此明代私家注律不断兴起、繁荣，其中就有以姚思仁《大明律附例注解》为代表的采用小注形式随文补充注释的律学注释书出现。这类律学注释书在清初建国之时的“参汉酌金”“准依明律”“详译明律、参以国制”等一系列立法思想的影响下，不断成为清代中央政府与地方官员理解与制定法律的重要参考。为了避免洪武三十年(1397)所定律文出现适用与理解上的难题，清代的法律编修者同样从两个方面着手，一是继续继承律例合编的编纂方式，同时新修条例，以例补律；二是律文全面采用姚注等律学注释成果细致地注释明律律文以成清律，以致清律几乎条条律文都有小注，整体显得烦琐。这样看来，律典中注释又从明律之简约发展到了清律之繁杂。

虽然如此，相比于律文、例文滋生而被历代史书诟病，律典注释的繁与简并不一定是优劣高下的判断标准。因为传统律典的构成十分复杂，一种简单的论述很难以偏概全。传统律典有“十恶”“八议”这类简短笼统的律文，大字律文只以几个字构成。同样也存在规定得十分具体，不存在太多弹性的律文。因此，如何在繁简之间取得一种平衡，才是考验定律人能力的关键，也是中国传统法能够延续千余年之久的秘密所在。为了保留前朝的核心律文，追求律文简约的同时不至于让律文太过脱离实际，定律人往往运用两种手段来弥缝，一是修临时之法，二是采取合理的形式解释法律。所谓修临时之法就是律外修法，如宋代制敕，明清之“例”，例文在解决实际问题时的作用远大于律文，律文当中的部分条款逐渐失去了实际意义，沦落为“具文”。尽管如此，为了表明律典正统的承袭，也为了使这些传统律文继续发挥价值宣示作用，清律小注加强了对条文的注释，采用详译之注使得律文更加明确，并且利用小注将其与当下法制不符之处予以修改。这必然扩大了律典的规模，使得清律的篇幅较之《大明律》繁杂，但这是不可避免的结果。哪怕清律在序言中同样标榜立法简约，清初统治者已经十分清醒地认识到《大明律》僵化的条文已经无法满足实际的社会需要，由此产生了大规模的修例活动，但是清朝在制定律典时不但没有将这些失效、僵化的律文删除，反而加大了对它们的注释与改造，使得律文能够继续发挥其价值宣誓作用。如作为中

国传统律典以及法律体系的标志性制度“八议”，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”^①。由此，利用明代律学作品中成熟的小注体式的注释，既能保留《大明律》原貌，又能对明律未尽之处予以补足、明示，也可以通过小注的增删改对律文的含义以及适用范围、法律规定等内容进行调整，使过去法为现在所用，既彰显了对中华传统典制的继承，又使其继续发挥新的作用。

因此，与定例所造成的法律制度体系科繁庞杂所引发的“以例破律”诟病所不同，律典中注释的繁简变化表现了古代立法善用解释手段确保法律的稳定性，始终努力使远古的法律展现出新的生命力。以律典注释的繁简之变，因时代之宜，来保障中国传统法律价值的基本内里绵延千年之久而不变，这正是传统法律制定的宝贵经验所在。

Abstract

Detailed Translation of Ming Code, Inheriting the Laws of the Ming Dynasty: Typical Characteristics and Innovative Development of Qing Code's "Annotations"

WANG Yu

Abstract: Although the Qing Dynasty's legal system originated from the Ming Dynasty's legal system and had a high degree of similarity in legal texts, there were significant differences in the number and scale of annotations on the Ming and Qing dynasties' legal systems. Out of the 460 laws in the *Da Ming Law*, only 86 are accompanied by annotations, and the vast majority of annotations are explanatory annotations represented by the character "predicate". However, the *Shunzhi Code* has almost every article with small annotations, which is by no means the volume that can be covered by the annotations in the *Da Ming Law*. Most of the Qing Code annotations are added separately from the annotations in the *Da Ming Law*. Therefore, it can be considered that the legislative policy of "detailed translation of the Ming Code" in the Qing Dynasty is mainly reflected in the annotations. This has also created an unprecedented function of "translation". "Translation" is a unique function of Qing Code annotations and a characteristic of Qing Code annotations. Based on inheriting the experience of compiling legal dictionaries from previous dynasties, the addition of new annotations in the Qing Dynasty goes beyond the historical experience of legal annotations in the Tang and Ming dynasties, forming a very typical innovation.

① 马建石、杨育棠：《大清律例通考校注》，北京：中国政法大学出版社1992年版，第209页。

The innovation of adding annotations to the Qing Code system is firstly reflected in the supplementation of grammatical structures such as content words, function words, conjunctions, adverbs, prepositions, pronouns, as well as subjects, predicates, objects, attributives, adverbials, etc. Secondly, it clarifies the legal normative elements implied by the Ming Code, which includes reproducing various normative elements that have general provisions but are not explained in specific legal texts. This includes inferring the implicit normative elements based on the context of the legal text and reproducing them. Thirdly, it is reflected in the citation of other relevant legal provisions in the Qing Dynasty annotations to remind the applicable rules of the law. Finally, the Qing Code annotations expanded the scope of annotation to law names and examples, fully absorbed the essence of the Ming Dynasty's annotation laws, and treated the Qing Code laws and examples inherited from the Ming Dynasty equally as important objects of annotation. In addition, the explanatory and supplementary legislative annotations are more flexible in their annotation methods, and the annotation content is richer. It can be said that the Qing Code annotations are comprehensive and thorough annotations of the laws and codes. It can be said that the *Laws of the Qing Dynasty* is an excellent annotation book on the laws of the Ming Dynasty, which is a collection of the essence of a hundred schools of thought.

By supplementing the minimalist language style of the Ming Dynasty's legal texts and reproducing the various legal norms implied in them, the Qing Dynasty's legal texts inherited from the Ming Dynasty's legal texts have a higher degree of certainty. From a legislative perspective, they have become the culmination of the collection of legal texts. Compared to the proliferation of legal texts and examples, which have been criticized in historical books throughout history, the alternation of complexity and simplicity in the annotations of legal texts cannot be completely regarded as an alternation of advantages and disadvantages. The development from simple annotations in the Ming Dynasty to complex annotations in the Qing Dynasty precisely reflects the requirement of alternating between complex and simplified regulations in the formulation of legal classics, and adapting to the times. It demonstrates that ancient legislation made good use of interpretive means to ensure the stability of the law, and always strived to bring new vitality to ancient laws. The changes in the complexity and simplicity of legal annotations, in accordance with the times, ensure that the basic values of traditional Chinese law have remained unchanged for thousands of years. This is precisely the valuable experience of traditional legal formulation.

Key Words: Qing Code; commentary on the code of laws and regulations; jurisprudence; Ming Code; legal text certainty

责任编辑 李小雨
责任校对 王辰月