

《大清律例》中的军事法思想考证

□ 南京政治学院 张晓天

清朝是中国历史上最后一个王朝,清朝的法律制度在继承了中国传统的法律制度的基础上,进一步得到了发展,形成了在中国古代历史上最为系统和完善的法律制度。乾隆五年编纂完成的《大清律例》继承了汉唐以来形成的中华法系的大量传统,成为中国历朝法典发展最高阶段的标志。在纂修过程中,纂修者废除了明朝及清初以时间为顺序的分类方法,而改为按具体条例的内容与性质分类附入律条中去,发展了传统的法典编纂形式,最终完成了律例合体的法典编纂。其兵律军政篇包含了大量可资借鉴的军事法思想,对于推进依法治军从严治军提供了历史依据。

一、兵律在《大清律例》中的地位

《大清律例》的形成经过了漫长的历史演变,基本上可以分为顺治前和顺治后两个重要时期。顺治之前,先后经历了明万历十五年(1587)努尔哈赤在费阿拉“定国政,凡作乱、窃盗、欺诈,悉行严禁”,天命十一年(1626)努尔哈赤制定“督捕例”,天命后期译《明会典》为满文,天聪五年(1631)皇太极制定户律,天聪七年(1633)皇太极制定“钦定法令”、“盛京则例”。顺治之前的清

朝法律基本可以概括为三个特点:①刑罚以原始民族特色的肉刑为主;②法律以安抚民心、稳固统治为目的;③没有形成完备的成文法典;④以明律为基础的制律思维形成。顺治之后是《大清律例》形成的主要时期:首先是顺治四年(1647)三月颁行的第一部成文法典《大清律集解附例》;然后是康熙九年(1670)对《大清律集解附例》的满、汉文进行修正,并另修订“刑部则例”,别成一书,称为《现行则例》;乾隆五年(1740)编纂完成《钦定大清律例》,随后进行多次纂修增加,最终形成今天的《大清律例》。相比于顺治之前的立法,这一时期清朝立法呈现出成文化、律例化、类型化的特点。

根据通常对“兵”的理解,主要有三层含义:一是武器,二是战士军队,三是与军事相关的事物。但笔者认为《大清律例》中的“兵”的含义应该是指国家控制,而兵律就是指与国家控制相关的法律。《大清律例》共四十七卷,其中兵律的内容为卷十八到卷二十二,共五卷内容,分别是宫卫、军政、关津、厰牧、邮驿五篇,涵盖了宫廷侍卫的具体规定、军事作战与部队管理的基本

法律、水路交通要道管理的主要内容、牲畜饲养管理与使用的法律和通信邮寄管理的具体规定。相比于其他方面的法律规定,兵律所占篇幅不多,但基本包括了封建时期的重要国家机器,首先是中央统治机构的安全,其次是对军队这一暴力组织的控制,然后是交通要道的控制和牲畜这一古代主要运输工具的控制,最后则是对古代信息传递方式的控制从而实现对人民思想的控制,这“五个控制”掌握了封建王朝的命脉,体现出国家立法的阶级属性和统治目的,因此在整个《大清律例》中占据这重要地位。君主专制和中央集权统治在明清时期达到顶峰,《大清律例》作为封建社会最系统完备的成文法典,其兵律是对中国古代国家控制的重要概括,兵律之中的军政篇则集中体现了中国古代社会的军事法思想。

二、军政篇的基本框架结构

军政篇遵循律例合编的形式,总共规定了二十条罪名,包括擅调官军、申报军务、飞报军情、漏泄军情大事、边境申索军需、失误军事、从征违期、军人替役、主将不固守、纵军掳掠、不操练军士、激变良民、私

与艺术设计的重要论文。在30年代,陈氏编写出版了《图案法ABC》、《表图图案》、《图案教材》、《图案构成法》等著作和教材。他撰写的论文、发表的演讲或提倡发展我国的现代工艺和工业品设计,或阐述工艺与设计的内涵,或提高人们对祖国传统工艺设计遗产的认识,如他1929年在《东方杂志》(26卷18号)发表的《现代表现派之美术工艺》一文,系统介绍了包括“包豪斯”在内的欧洲新兴的艺术设计运动。这些著作、论文奠定了陈之佛作为中国近代艺术设计教育的重要开拓者的历史地位。

20世纪前期中国设计教育的实践者除了学校和教育家之外,另一个不可忽视的是商务印书馆、英美烟草公司等影响较大、较早有组织的进行设计人员培训的企业。王震在《二十世纪上海美术年表》中提到,1909年8月19日商务印书馆招收“技术生”培训,进行正式的洋画训练,教师为日本画家,教材以日本美术学校所编的《洋画讲义录》

与两江师范学校日籍教师井村雄之助所编画帖为主。“技术生”的招考以及后来上课均采用写生方法,自行培养书籍装帧与插图绘画人才。学员满师后,需按合同为商务印书馆服务4年。杭穉英等月份牌画家皆出身于此。杭氏在服务期满后开办“穉英画室”,既承接设计业务又培养广告人才,在近代上海广告行业发展中起了重要作用。1915年,英美烟草公司在上海浦东设立美术学校,教授绘制月份牌广告中的花边图案、文字、商品插画等技法以及印刷等知识。商务印书馆、英美烟草公司等企业在当时具有较大影响力,教学内容以市场需求为导向,学习优异者后来成为这些企业设计的骨干力量,这些企业因而成为专业学校之外培养设计人才的重要力量。

综上所述,20世纪前期中国的设计教育以新兴师范学堂的图画手工科教学和新式美术院校的图案教学为基础内容,师资主要是本土培养的毕业生和聘请外籍教

授。二三十年代,在日本、欧洲等国学习西方美术归国的大批留学生成为当时中国美术和设计教育发展的重要力量。此外,当时的商务印书馆、英美烟草公司等企业内部对设计从业者的有组织的培训成为20世纪前期中国设计教育不可或缺的一部分。

参考文献

- [1]袁熙明.中国设计艺术教育源流考[J].潘耀昌.20世纪中国美术教育[M].上海:上海书画出版社,1999.
 - [2]M·苏立文.东西方美术的交流[M].南京:江苏美术出版社,1998.
 - [3]张之洞.1903年在南京设立三江师范学堂.1906年易名两江师范学堂,先后又改名“南京高等师范学校”,“东南大学”,“中山大学”,“中央大学”。该校培养了大批新式美术人才,是当时中国重要的新美术教育基地。
 - [4]继南京两江师范学堂之后,在中国北方开设较早的新式美术学堂有保定优级师范学堂图画手工科,南方有浙江两级师范学堂图画手工科,广东优级师范学校图画手工科。至1911年辛亥革命以后,图画手工科在越来越多的师范院校中设立,比如北京高等师范学校、四川成都、福建和山东等地的师范学校等。
 - [5]桂宇晖.包豪斯与中国设计艺术的关系研究[M].武汉:华中师范大学出版社,2009.
 - [6]潘耀昌.中国近现代美术史[M].北京:北京大学出版社,2009.
- ★本文系北京市社会科学基金项目研究成果(项目编号:14WYC046)。

卖战马、私卖军器、毁弃军器、私藏应禁军器、纵放军人歇役、公侯私役官军、从征守御官军逃、优恤军属、夜禁^[107]。这二十个罪名可以分为平时和战时两个方面,平时的规定主要包括擅调官军、从征违期、军人替役、纵军掳掠、不操练军士、激变良民、私卖战马、私卖军器、毁弃军器、私藏应禁军器、纵放军人歇役、公侯私役官军、优恤军属、夜禁、涉及国防动员、军队管理、军事训练、武器装备管理、军人抚恤这五个方面,基本涵盖了现代军事领域的重要内容。战时的规定主要包括飞报军情、漏泄军情大事、边境申索军需、失误军事、主将不固守,其主要围绕军事指挥官和军情管理两个方面,军事指挥官在战时其权力扩张,对应的是承担重要的军事责任,军情管理则是军事作战中制信息权的表现,对于信息泄露、贻误信息规定了严重的刑罚处罚,诸如杖、流、斩等。

从纵向主体看,军政篇形成了“主将——军人军属——军民”三级管理体系:对主将要求尽忠职守、严于律己、服从命令,防止其玩忽职守、纵兵叛乱;对军人要求履行兵役义务、保守军事机密、爱护武器装备等,对于军属则采取相应优待抚恤制度,主要是对阵亡病故官军的亲属支付差旅费和适当补偿等,不仅规定简单,而且违反规定的处罚也很轻微,体现出封建社会对军人权益的漠视。

军政篇虽然条文不多,但涵盖全面,涉及军队管理的重要领域,并对重要条文用条例的形式进一步明确细化,具体包括漏泄军情大事、从征违期、军人替役、主将不固守、纵军掳掠、激变良民、不操练军士、私卖战马、毁弃军器、私藏应禁军器、纵放军人歇役、从征守御官军逃、优恤军属、夜禁。按照条例的详细程度可以筛选出漏泄军情大事、主将不固守、纵军掳掠、激变良民、私藏应禁军器、从征守御官军逃六个条例详实的罪名,主要发生在战时的有漏泄军情大事、主将不固守,由此可见军情和主将是影响古代战争成败的重要因素。主要发生在平时的有纵军掳掠、激变良民、私藏应禁军器、从征守御官军逃,由此可见清朝注重军民关系维持、武器装备控制和国防动员管理这三个影响国家军队稳定的重要因素。律例并行、诸法合体的《大清律例》中的军政篇充分展现出国家控制手段在军队政治层面的施展,但却不局限于封建社会的时代特征,而是在对国家武装力量管控的

基础上体现出现代军事法的相关思想。

三、军政篇中的军事法思想

军政篇虽然条文少,规定简单,但其中包含的现代军事法思想却不容忽视。武装力量是指国家或者政治集团拥有的各种武装组织的总称^[107]。军政篇的规定已经反映出国家对武装力量——这一具有最强对抗能力的社会组织在倚重的同时加以控制,具体可以分为有效组织和控制。对应到现代军事法思想体系则是军事刑法、军事行政法、战争法这三大块,下面进行具体的阐述。

1.军事刑法思想。按照现代军事法的解读,军事刑法主要是指规定军人犯罪及其处罚的法律,具体可以进一步分为军事刑事事实法律制度和军事刑事程序法律制度。通览军政篇,其主要以军事刑事事实法律制度为主,主要从行为规制和法律后果两个方面形成法条的基本结构,体现出罪刑法定原则,对于不同军事犯罪规定了程度不同的刑罚,体现出罪责刑相适应原则。在这两个原则之外,军政篇明确了军事主官的军事刑事法律责任,主要是指违法军事刑法规范的行为人实施违法犯罪行为应当承担的带有强制性的法律责任,具体包括固守城池、操练军队、管控军队这三个方面的法律责任。从军政篇中法条的形式而言,基本可以总结出罪刑法定原则、罪责刑相适应原则、军事刑事法律责任三者。进一步从军政篇的内容进行分析,并与其它律篇进行比较可以发现军事刑法的刑罚要重于普通刑法,最高刑基本为“斩”也即死刑,而且战时的刑罚也要明显重于平时的刑罚,这体现出现代军事刑法的重要思想“军法从严,战时从严”,这里的军法专指军事刑法,不包括大军事法学中军事行政法、国际军事法、武装冲突法等内容,这里的战时也并非古代社会中一直沿用的对战争状态的描述,而是进行了适度扩张,涵盖了武装冲突、战争准备阶段、军备竞赛等多种状态,这里的从严主要是指刑罚的规定与适用。

2.军事行政法思想。在法学上,对于行政的理解主要有三种:一是以行政的实质意义为标准,特指国家的行政管理;二是以行政的形式意义为标准,指国家行政机关的活动;三是将实质意义与形式意义相统一,指国家行政机关为实现国家的目的和完成国家任务而行使的执行、指挥、组织、监督等职能活动^[107]。笔者认为军事行政法

应当采取对行政的第三种理解,并在此基础上以军事权为核心进行研究。对于军政篇而言,相比于军事刑法,其中涉及军事行政法的内容比较少,主要集中在领导指挥体制、装备管理和军人权益保障三个方面,擅调官军、公侯私役官军、夜禁的规定就体现了保障高度集中统一的军队国防领导体制这一重要原则,私卖战马、私卖军器、毁弃军器的规定就体现了加强装备管理这一军事行政法的重要内容,而优恤军属的规定则从军人军属权益角度充实了军事行政法的基本思想,但其内容简单,仍然以义务本位为主导,将军人军属权益放在次要的地位,而将国家控制利益放在首要地位,这是中国古代封建社会的通行做法。

3.武装冲突法思想。武装冲突法从战争法演变而来,是传统国际法基于国际人道主义原则的产物,其主要渊源在《国际法院规约》中作了明确规定,主要为国际条约、国际习惯和一般法律原则三种,其基本体系可以分为以海牙公约为主关于作战手段和作战方法以及有关中立的条约、以日内瓦公约为主关于保护平民和战争受难者的条约。因此,武装冲突法主要适用于国际社会上的国家之间、国家与国际组织之间、国际组织之间三种关系类型中。但笔者认为军政篇中也存在现代武装冲突法的思想,主要体现在私藏应禁军器和优恤军属两条规定。前者虽然是对民间私人武装的控制,但也反映出对作战手段和作战方法的限制,例如火筒、火炮等伤害巨大并可能造成严重痛苦的武器的禁止就在一定程度上是出于人道主义的考虑。后者从条文表面而言应当归属于军事行政法中的军人权益保障范畴,但做进一步解读可以得出对平民保护的思想以及区分原则的适用,这种解读并非是无限制的扩张解释,而是具有历史根据的合理扩张。

睿智者治法。习主席从强军梦的角度提出“依法治军、从严治军是强军之基。《大清律例》中体现出我国传统法律中的军事法思想,对我们今天的军队国防法治建设具有重要的启示意义,诸如注重国防动员、促进军民融合、完善军人抚恤、加强装备管理、提升指挥机能、把握信息控制这六个方面。

参考文献

- [1]田涛、郑秦点校.大清律例[M].法律出版社,1999.
 - [2]周健.军事法原理[M].法律出版社,2008.
 - [3]王永振、周健.军事法学[M].法律出版社,2014.
- ★作者简介:张晓天,南京政治学院军事法学硕士研究生;指导教师刘保国,军事法学教授。