

倫紀與是非

——清朝存留養親適用條件的演變*

王奧運**

從唐至明，各朝關於獨子犯罪存留養親制度的條文均較為粗糙，亦不經常實踐，遂多淪為具文。直至清代，基於相當豐富的司法實踐，存留養親呈現出制度化和規範化的嶄新面目。清代統治者積極吸收儒家親倫觀念，從法外施仁的恤刑觀念出發，對獨子案犯適用的「老親」、「孀婦」、「單丁」家庭類別作了詳細描述與擴充。同時依據儒家「父其父，子其子」的對等倫理觀念，結合司法實踐中的「一家人共犯」、親子分居、子孫違反教令和再犯問題等複雜現實，康雍乾時期統治者逐步在「倫紀」中考慮「是非」問題，為存留養親適用條件進一步做出了相當客觀而嚴謹的規範。

關鍵詞：侍丁、犯罪存留養親、親老丁單、獨子犯罪、一家人共犯

* 本論文為國家社科基金重點項目「清朝經營西北邊疆成敗得失研究」(20AFX006)的成果。

** 浙江財經大學法學院講師，清華大學法學博士，日本東京大學東洋文化研究所聯合培養博士生。

一、導言

古代統治者出於支持孝養和教化案犯的目的，對「家有老親應侍」的獨子案犯一般作減免刑罰或暫緩刑罰的優待處置，此即獨子犯罪存留養親制度。從律典來看，由唐至清，存留養親律文幾未發生變化。不過事實上，基於豐富的司法實踐，清朝獨子犯罪存留養親相關規範周密繁雜，相比前朝呈現出了制度化和規範化的特徵。張之洞（1837-1909）在《勸學篇》中指出清代有十大仁政：

本朝立法平允，其仁如天，具於《大清律》一書。一、無滅族之法；二、無肉刑；三、問刑衙門不准用非刑拷訊，犯者革黜；四、死罪中又分情實、緩決，情實中稍有一線可矜者，刑部夾簽聲明請旨，大率從輕比者居多；五、杖一百折責，實杖四十，夏月有熱審減刑之令，又減為三十二；六、老幼從寬；七、孤子留養；八、死罪繫獄，不絕其嗣；九、軍流徒犯不過移徙遠方，非如漢法令為城旦、鬼薪，亦不比宋代流配沙門島，額滿則投之大海；十、職官婦女收贖，絕無漢輸織室、唐沒掖庭、明發教坊諸虐政。

1

其中第七條「孤子留養」即是獨子犯罪存留養親制度。張之洞讚譽清朝統治者在獨子犯罪存留養親制度方面，相比前朝有著積極作為。

一直以來，存留養親相關問題備受學者關注。如瞿同祖（1910-2008）在《中國法律與中國社會》中專節討論了具有緩刑免刑功能的傳統犯罪存留養親制度具體內容，簡明概要地指出了該制度的淵源、演變及一些特殊適用情況。²吳建璠論述了清代存留養親的文化意義，並結合秋審分析了存留養親的程序事宜。³孫家紅《清代的死刑監候》一書以秋審制度為核心論題，其中也詳細介紹了作為秋審結果之一的存留養親相關程序

1 清·張之洞，《勸學篇》（北京，中華書局，2016），頁58。

2 瞿同祖，《中國法律與中國社會》（北京，商務印書館，2010）。

3 吳建璠，〈清代的犯罪存留養親〉，《法學研究》2001：5（北京），頁126-136。

內容。⁴還有包括任大熙、步德茂 (Thomas Buoye)、中村正人、張群、劉恆奴等學者亦曾發表期刊論文，⁵討論存留養親的程序、要件、文化內涵等事宜。

總體而言，以上學術成果多屬從整體視角把握存留養親制度，然而，該制度的歷史演變過程，尤其是清代更為細緻繁雜的經過，則多為學者忽視。從東京大學東洋文化研究所大木文庫收藏的豐富案例匯編和各類零散例文來看，相比前朝，康雍乾時期存留養親制度在適用條件、適用程序、適用結果等方方面面都有著相當複雜且精彩的變化，其中居首要地位且變化特徵相當鮮明的當屬適用條件。從前朝律文中的「親老、丁單」出發，結合存留養親條的司法實踐，康雍乾時期的獨子案犯適用條件方面呈現出擴張與限縮的雙重態勢，重其所重、輕其所輕的立法變化彰顯出先秦儒家固有的人倫理性之一面，也即體現出了尊卑「倫紀」與「是非」理性的雜糅。⁶

二、家有賴其存活之親

親子關係是儒家思想的核心，「親親，仁也」。存留養親制度的核心內容即是為了支持親子之間的孝養而「謙抑」國家刑罰權。

獨子案犯因「一朝之忿忘其身」，陷入囹圄，家中無其他成丁侍奉老親，不過古代地方宗族勢力強勢，宗族是獨子家庭的堅實後盾，能夠為鰥寡孤獨提供足夠的支援。但是宗族養老與家庭孝養確有不同內涵，宗

4 孫家紅，《清代的死刑監候》（北京，社會科學文獻出版社，2007）。

5 任大熙，〈中國法制史上存留養親規定的變遷及其意義〉，收於張中秋編，《理性與智慧：中國法律傳統再探討：中國法律史學會 2007 年國際學術研討會文集》（北京，中國政法大學出版社，2008），頁 164-180；步德茂 (Thomas Buoye) 著，付瑤譯，〈存留養親：清朝死刑復核的經驗〉，收於張中秋編，《中華法系國際學術研討會文集》（北京，中國政法大學出版社，2007），頁 250-259；中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條考（一）〉，《金澤法學》42：2（金澤，2000），頁 187-207；張群，〈也談清代犯罪存留養親的現代價值——一個學術史的回顧與思考〉，《法制史研究》36（臺北，2019），頁 147-166；劉恆奴，〈1970 年代之前中華民國赦免實踐的傳統色彩——以「復仇」、「官蔭」與「留養」為主的討論〉，《法制史研究》39（臺北，2022），頁 197-250。

6 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁 52。

族養老來自於更廣範圍的血緣宗親之間的互相關愛照顧，而家庭孝養則是基於不可替代的親子情誼。獨子案犯家中尚有賴其存活的老疾之親者，統治者推己及人，「王事」顧「私情」，通過「謙抑」國家刑罰權的方式存留獨子案犯，以盡力維繫親倫。吉同鈞（1854-1934）言：「犯罪之人雖無可矜，而其親老疾無依，若不許其存留侍養，未免有傷孝治，故設此律以施法外之仁。」⁷雷夢麟（1514-?）也指出：「此立法忠厚之意……此條優及其親」。⁸清代大臣言此條是「矜恤罪人之親，以廣孝治」。⁹矜恤罪犯家中的老疾之人，以弘揚儒家孝道，這是存留養親制度存在的根本意義。

（一）老疾

學界通說東晉咸和二年（327）句容一事為關於存留養親之最古記載，北魏時期統治者正式頒布存留養親條，¹⁰不過事實上，早至西漢時已出現相關案件。漢武帝（141-87 BCE 在位）以後，朝廷獨尊儒術，官吏多以儒家經義決獄，漢宣帝（74-48 BCE 在位）時，史載京兆尹張敞寬免獨子死罪案犯，令其歸家養親，此案為筆者目前所見最早的死罪獨子存留的故事：

張敞為京兆尹。長安遊徼受臧布，罪名已定。其母年八十，守遺腹子，詣敞自陳，願乞一生之命。敞多其母守節，而出教，更量所受布，狹幅短度中疏，虧二尺，賈直五百，由此得不死。¹¹

-
- 7 清·吉同鈞著，栗銘徽點校，《大清現行刑律講義》（北京，清華大學出版社，2017），頁51。
- 8 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校，《讀律瑣言》（北京，法律出版社，2000），頁28。
- 9 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》（上海，上海辭書出版社，2012），頁78。
- 10 張群，〈也談清代犯罪存留養親的現代價值〉，頁148；朱勇主編，《中國法制史》（北京，中國政法大學出版社，2017），頁113；任大熙，〈中國法制史上存留養親規定的變遷及其意義〉，頁164-180；中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條考（一）〉，頁189。
- 11 宋·李昉等奉敕撰，《太平御覽》（臺北，臺灣商務印書館，1967臺一版，影印上海涵芬樓影印中華學藝社借照日本帝室圖書寮京都東福寺東京岩崎氏靜嘉堂文

沈家本（1840-1913）《歷代刑法考》舉東晉一則史料：

咸和二年，句容令孔恢，罪，棄市，詔曰，恢自陷刑網，罪當大辟，但以其父年老而有一子，以為惻可憫之。

按：此以父老憫之，當時如何處置？未詳。然即後來留養之權輿也。¹²

沈家本言東晉孔恢一事「即後來留養之權輿也」，瞿同祖亦言「這是最古因體念犯親年老無侍，特免死刑的一事」。¹³前引漢宣帝時張敞一例，可證東晉孔恢一例非為瞿同祖所言「最古」。

基於對「年老」犯親之憐憫，北魏孝文帝（471-499 在位）正式下詔，頒布死罪人犯存留養親「令」，太和十二年（488）詔：

犯死罪，若父母、祖父母年老，更無成人子孫，又無期親者，仰案後列奏以待報。著之令格。¹⁴

《魏書·刑罰志》又載，北魏孝明帝（515-528 在位）時：

諸犯死罪，若祖父母、父母年七十已上，無成人子孫，旁無期親者，具狀上請。流者鞭笞，留養其親，終則從流。不在原赦之例。¹⁵

沈家本言，北魏存留養親條「第其辦法不詳，無可考見耳」，¹⁶然若將太和十二年詔和《魏書·刑罰志》孝明帝時期內容對比來看，事實上北魏時期包括案件類型、適用要件、上奏程序、適用結果等等諸多存留養親相關細節已逐漸明晰化。

唐律「上承」北魏刑律，¹⁷唐名例律「犯死罪應侍家無期親成丁」條人犯存留養親的適用條件相比北魏時期略作變更。律文為：

庫藏宋刊本）卷 820，〈布帛部七〉，頁 3779。

12 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄移文存）》（北京，中華書局，1985），〈明律目箋一·犯罪存留養親〉，頁 1797。

13 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁 74。

14 北齊·魏收，《魏書》（點校本，北京，中華書局，1974）卷 111，〈刑罰志〉，頁 2878。

15 《魏書》卷 111，〈刑罰志〉，頁 2885。

16 《歷代刑法考（附寄移文存）》，〈明律目箋一·犯罪存留養親〉，頁 1797。

17 陳寅恪，《隋唐制度淵源略論稿·唐代政治史述論稿》（北京，商務印書館，2014），頁 127。

諸犯死罪非十惡，而祖父母、父母老疾應侍，家無期親成丁者，上請。¹⁸

結合「疏議」，可知適用條件有二處變化，一是年齡相比北魏時期提高為「年八十以上」，二是另添「篤疾」之親，所謂篤疾，即「癲狂、二肢廢，兩目盲，如此之類。」¹⁹

宋代存留養親方面，《宋刑統》內容與《唐律疏議》基本一致。另外《宋刑統》中還有關於左降官的存留養親條：

其左降官，非反逆緣坐及犯惡逆、名教、枉法贓，如有親年八十以上，及疾疹患在床枕，不堪扶侍，更無兄弟者，許聽官終養。其流、移人等，亦准此限。²⁰

由上可知，宋朝存留養親制度適用條件仍為「年八十以上及篤疾」者，含義較唐朝未曾發生變化。

明律就獨子犯罪存留養親的適用條件亦未做任何添飾：

犯罪存留養親：凡犯死罪，非常赦所不原者，而祖父母、父母老疾應侍，家無以次成丁者，開具所犯罪名奏聞，取自上裁。若犯徒流者，止杖一百，餘罪收贖，存留養親。²¹

從律文來看，適用條件仍為「祖父母、父母老疾應侍」，親屬和年齡範圍不變，「祖父母、父母年及八十以上」。²²明代並不經常適用留養條，據載，「犯罪存留養親，備載名例律，近來通不遵行，殊失朝廷優老之意」。²³《讀律瑣言》有「近時行者鮮矣」²⁴。薛允升（1820-1901）亦言：「爾

18 劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996）卷3，〈名例·犯死罪應侍家無期親成丁〉，頁269。

19 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷3，〈名例·免所居官〉，頁220。

20 宋·竇儀等詳定，岳純之校證，《宋刑統校證》（北京，北京大學出版社，2015）卷3，〈名例〉，頁49。

21 懷效鋒點校，《大明律》（北京，法律出版社，1999）卷1，〈名例律〉「犯罪存留養親」，頁10。

22 《大明令》（收於楊一凡點校，《皇明制書》冊1，（北京，社會科學文獻出版社，2013）卷1，〈刑令·贖刑〉，頁32。

23 南炳文、吳彥玲輯校，《輯校萬曆起居注》（天津，天津古籍出版社，2010），萬曆二十九年十月，頁1882。

24 《讀律瑣言》，頁28。

時不准留養者多」。²⁵

清初可以適用存留養親的案犯之家庭條件承襲了前朝內容，清律律文：

凡犯死罪非常赦不原者，而祖父母（高、曾同）、父母老（七十以上）、疾（篤廢）應侍，（或老、或疾），家無以次成丁（十六以上）者，（即與獨子無異，有司推問明白），開具所犯罪名（併應侍緣由），奏聞，取自上裁。

若犯徒、流（而祖父母、父母老疾無人侍養）者，止杖一百，餘罪收贖，存留養親。（軍犯准此）。²⁶

案犯家中亦須有「老、疾應侍」，不過相較明律，清朝豐富的司法實踐為「老疾之親」概念增添了相當細緻入微的內容。

所謂「老疾之親」，親屬範圍一般限於案犯的祖父母、父母。年齡方面，所謂「老」，《禮記》解為「七十曰老」²⁷，清代律典同樣採此標準，律文中有「祖父母（高、曾同）父母老」，律下注「老」為「七十以上」。清代司法實踐基本遵守了親年七十纔可留養案犯的要求。如《八旗通志》中記載宜兆熊（?-1731）署直總督時，因經手的留養案件中案犯之母年未及七十，兆熊官位不保：「南宮縣民杜枚擲傷無服族祖母劉氏身死一案，兆熊以枚係獨子請留養，而其母范氏年未七十，與例不符。敕部嚴加議處。尋議革職。」²⁸

親屬年齡若不合「老」（七十以上），但有不可醫治痊癒之「疾」，也即屬於律典中規定的「篤疾」與「廢疾」之人，獨子案犯也可告請留養。如乾隆五年（1740）朱拔禮毆傷無服族兄朱玉珍身死一案，撫疏稱朱拔禮之父朱建梅年止六十五歲，素患「瘋癲廢疾」，不能謀生，全賴朱拔禮侍養，家無次丁，上裁准其留養。²⁹乾隆九年（1744）有李儒毆傷伊妻

25 清·薛允升撰，懷效鋒、李鳴點校，《唐明律合編》（北京，法律出版社，1999）卷3，〈唐律卷第三·名例三·犯罪存留養親〉，頁38。

26 田濤、鄭秦點校，《大清律例》（北京，法律出版社，1999），頁99。

27 楊天宇譯注，《禮記譯注》（上海，上海古籍出版社，2016），〈曲禮上第一〉，頁4。

28 吳忠匡總校訂，《滿漢名臣傳》（哈爾濱，黑龍江人民出版社，1991），頁964。

29 清·沈如煊輯，《例案續增新編》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆二十四年〔1759〕慎思堂藏板刊本），〈犯罪存留養親·瘋癲病父照廢疾留養〉。

張氏身死一案，撫疏稱李儒之父李輝吉現年五十二歲，「染患癱病，醫治不愈」，止生李儒一子，奉旨准留養。³⁰清代司法官對「篤疾」的認定較為嚴格，如乾隆五十九年（1794）絞犯張大之母滕氏雙眼「一瞽一翳」，未至「雙目俱瞽」，司法官認定不屬「篤廢」，張大未獲留養。³¹

隨著存留養親相關的司法實踐愈加豐富，清朝統治者和司法官認識到，源自前朝的存留養親律文有一項致命缺陷：案犯有老親應侍，被殺之家若同樣有老親應侍，因壯年男丁被殺，也會導致養贍無人。舊法僅顧及到了案犯之親，條文沒有涉及被殺之家老親乏侍的情況，「情理不得其平」。基於樸素的對等報復觀念，雍正年間（1722-1735），統治者創制了一條例文，規定若被害之人係獨子，家中亦有老親，獨子被殺後老親無人侍養，此種情況下不得留養獨子案犯。雍正二年（1724）諭：

殺人之犯，因伊親老又家無次丁，即奏請免死留養，然亦須查明被殺之人有無父母、是否獨子。若係親老、又係獨子，一旦被殺身死，以致親老無人養贍，而殺人之人，反得免死留養，殊與情理未協。著行文直省各督撫，嗣後，如奏請殺人之犯存留養親者，將被殺之人有無父母、及以次成丁之處，一併查明，於本內聲明具奏。³²

此條例文有血親復仇的意味。所謂「殺人者死，傷人者刑」，殺人案犯理應被處極刑，不過獨子案犯可以家有老親乏侍為由而獲准釋放留養，這是因為親子倫理是儒家思想的核心精神，統治者法外施仁，允許國家刑法權力一定程度地向家庭孝養需求妥協、讓步。而當被殺之家也有老親乏侍時，統治者基於樸素的對等報復觀念，³³也不准案犯老親獲得親子孝養的機會，於是乎，案犯須接受相應的刑罰處罰。

此後，若被殺之人亦為獨子者，司法官不得聲請存留案犯，而應將

30 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·癱病未老其子殺人准留養〉。

31 清·汪進之輯，《說帖辨例新編》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清道光二十四年〔1844〕錢塘汪氏活字印本），〈犯罪存留養親·犯母雙瞽准留養一瞽一翳尚可瞽不為廢不准留養〉。

32 清·崑岡等奉敕著，《清會典事例》（北京，中華書局，1991，影印清光緒二十五年〔1899〕石印本）卷 733，頁 106。

33 霍存福，《復仇、報復刑、報應說：中國人法律觀念的文化解說》（長春，吉林人民出版社，2005），頁 166。

其照律抵罪。「例本人情，人各有親，親皆侍養，如死者之父母因其子被殺以致侍養無人，則犯親自不得獨享晨昏之奉。定例所載，誠為仁至義盡。」³⁴這條例文被創制後，實踐中適用的比較頻繁。雍正四年（1726）方肇鬥毆傷他人身死一案，方肇鬥之母羅氏年已 69 歲，家無次丁，被毆身死之洪元希有老父洪之賢，除了死者外，還有長子洪鳴岡，司法官引用此例文，說明死者並非獨子，方肇鬥與留養之例相符。奉旨方肇鬥准留養。³⁵乾隆八年（1743）李得子毆死旗人張二達子一案，李得子依鬥殺律擬絞，司法官指出該犯之母年逾七十，已死張二達子雖亦係孤子，不過死者家中已無應侍老親，因此案犯依舊符合留養之例。³⁶

乾隆二十一年（1756），司法官結合實踐考慮到獨子被殺時屍親年不合「老」——年齡不到 70 歲，不過現在雖未衰老，未來若無法再育生子，年老之時仍是茕茕無依，無人奉侍，所以朝廷規定，若被殺者為獨子，只要屍親活著，不論屍親是否「年老」，均不得留養案犯。「凡遇獨子殺人之案……若被殺者之父母別無子嗣，不必計其年老與否，即照律治罪，不准聲請留養。」³⁷

清代以前，各朝統治者的確不經常適用存留養親條，因此存留養親條文均極為簡單，但這也不是前朝未曾考慮被害者老親之孝養問題的主要原因。存留養親條作為歷代律典「名例篇」中的一個條文，當然負有懲罰犯罪、「維護公平正義」的意義與功能。³⁸但是該條的主要宗旨是盡力保全案犯與其老親之間「岌岌可危」的親子情誼。「在法之外，還存在

34 《說帖辨例新編》，〈犯罪存留養親·被殺之人雖係獨子先犯經伊父擯逐凶犯親老無侍仍准留養〉。

35 清·雅爾哈善等輯，《成案彙編》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆十一年〔1746〕序刊本），〈母年未及七十准留養〉，頁 46。

36 清·馬世璜輯，《所見集》（一至三集，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆五十八年〔1793〕三餘堂再思堂藏板刊本），〈被毆之人雖係獨子父死母嫁無應侍之人兇犯親老丁單亦准留養〉，頁 33。

37 清·闕名輯，《成案續編 刑名條例》（乾隆十九至二十一年〔1754-1756〕；乾隆十九至二十二年〔1754-1757〕）（東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆〔1735-1796〕中刊本），〈被殺者之父母無子不必計其年老與否即不准留養〉，頁 1。

38 任大熙，〈中國法制史上存留養親規定的變遷及其意義〉，頁 165。

著其他價值，使這些與法相對的價值具有效力，可能變得很有必要。」³⁹至於如何彌補被害人一方，這涉及到赦刑與刑罰補償功能如何平衡的問題。北魏以來，統治者偶施「法外之恩」，所以對社會的公平正義尚未造成太大衝擊。清初的存留養親條文照搬前朝，內容原不複雜，徒流死罪人犯一經奏准存留養親，經枷責後徑直釋放。不過清代相比前朝更頻繁的適用存留養親制度，特別是乾隆年間（1735-1796）存留養親嵌入秋審程序後，存留養親條成為了常行之法，恤刑過濫，的確造成了不良社會影響。所以統治者們經常性頒布各類例文，以規範存留養親的適用範圍、適用程序、適用結果等，這是清代存留養親例文如此豐富的主要原因。

（二）孀婦

雖然《大清律例》正條中僅言家有「老疾應侍」之親的罪犯纔可聲請留養，從清代例文和司法實踐來看，統治者還將此條推廣至「孀婦獨子」家庭類型。《清史稿》有言，「其立法之善者，如犯罪存留養親推及孀婦獨子……恤孤嫠且教孝也。」⁴⁰老疾之親難以自存，亟須壯年獨子在身側奉養，孀婦年雖未衰，精神上也最依賴親子。

在明清地方志、《清稗類鈔》中，經常可見孀婦獲旌表的記載，概因孀婦不再改嫁，情願獨自拉扯幼子成人，期間種種實在不易。又如胡適（1891-1962）幼年逝父，由母親撫養長大，胡適雖為著名新派人士，以獨立自由為理想人生，然知母親以他為精神依歸，所以包括舊式包辦婚姻在內，事事不敢違背母命。「為母屈耳，此東方人之見解也。吾名之曰『為人的容忍』……容忍遷就，甘心為愛我者屈可也。父母老矣，一旦遽失其所信仰，如失其所依歸，其痛苦何可勝算？」⁴¹

孀婦獨子留養條的出現並非一蹴而就，而是經歷了數十年波折。康熙年間已出現留養孀婦獨子的個別例案。康熙四十九年（1710），流犯王

39 古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch）著，舒國滢譯，《法律智慧警句集》（北京，中國法制出版社，2001），頁35。

40 邱漢平編著，《歷代刑法志》（北京，商務印書館，2017），頁587。

41 胡適，《胡適留學日記》（海口，海南出版社，1994），1914年11月3日，頁269。

隨子之寡母吳氏年止 45 歲，府縣官與巡撫皆稱請留養獨子，都察院指出寡母年未及七十，「恐與例未符，令再議詳奪」，其後巡道官以情真意切之詞說明寡母「惟孤子是賴」，「惟孤子是慰」，「其情亦可憫也」，而且存留案犯，不僅是為了侍養孀母，也有保其性命、全其名節之目的，「是存養之道，不僅侍養，實且為保命全節計也」⁴²，案犯終獲留養。康熙四十一年（1702）還有賈留住毆死張來貴之案，案犯寡母張氏呈稱年 61 歲，丈夫久出無音，賈留住實係孤子，籲請照例存留養親，後案犯獲准留養。⁴³

雍正年間，司法實踐中有准存留的情況，也有不准存留的情況。雍正六年（1728）有章王相致死無服族叔章恆一案，案犯章王相母子因小事尋鬧忿爭，毆打族叔，雍正帝認為案犯「其情實無可原」，而且還指出「伊母未及應侍之年，但以守寡之故，遂另開留養之條，而寬其殺叔之罪，恐天下兇暴之徒，仗母氏之居孀，而逞好勇鬥狠之習者不少矣，所奏不合」⁴⁴，不准留養案犯章王相。「條例一成不變，案情百出不窮」，雍正年間還是有孀婦獨子被許可留養的幾則例案。雍正十年（1732）有石兆林毆傷陳小廝一案，撫疏稱，石兆林母親「青年守寡」，「苦節撫孤」，母子相依為命，實足矜恤，遂告請留養案犯，刑部認為案犯寡母年止四十二歲，並非老疾，與例不符，應無庸議，但雍正帝最終還是准案犯存留養親。⁴⁵日本學者認為雍正年間石兆林案為清代孀婦獨子留養之「最早案件」，⁴⁶前引數案可證其誤。

逮至乾隆八年，就方遠毆死方延兆一案，朝廷正式頒布孀母獨子留養條：

查乾隆八年大學士會同臣部覆准御史范咸條奏方遠毆死方延兆一案，請將孀婦獨子有犯鬥殺之案，或偶然與人爭毆，並無兇狠情

42 清·洪弘緒、饒翰輯，《成案質疑》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆二十二年〔1757〕本衙藏板刊本），〈犯罪存留養親·減等流犯四十五歲寡母告孤准留養〉，頁 9。

43 《成案質疑》，〈犯罪存留養親·婦人年未及老亦准告孤〉，頁 6。

44 《清會典事例》卷 733，頁 107。

45 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·兇犯之母青年守節准留養案〉，頁 60。

46 中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條補考（二·完）〉，《金澤法學》46：2（金澤，2004），頁 141。

形，而被殺之人邂逅致死，伊母雖與老疾留養之例未符，但果係止生一子，家無次成丁，守節至二十年以上，又年逾五十者，查明被殺之人並非孤子，該督撫於按律定擬之外，取具印甘各結，詳具本內，刑部將情由聲明夾簽入本，恭候欽定等語。⁴⁷

此後，孀婦獨子概准適用存留養親條。比如乾隆十一年（1746）張一才毆傷他人身死一案，案犯供稱有母 55 歲，守寡 21 年，只生一子，家無次子，經奏准後案犯獲留養。⁴⁸光緒十四年（1888）有絞犯安五之父外出多年，司法官指出案犯之母雖不謂孀婦，也照孀婦獨子條辦理。⁴⁹

需要說明的是，雖例文規定，唯有守寡之孀婦方可呈請留養獨子案犯，不過根據清代司法實踐，犯母無須為從一而終之人。改嫁之母雖說與前夫義絕，但「母子無絕道」，案犯隨母改嫁、平日相倚者也多可獲准留養。嘉慶五年（1800）有袁文義推跌陳世耀身死一案，司法官說明案犯袁文義母親雖已再醮，與袁文義父親「義絕」，不過袁文義「隨母改嫁」，侍養母親二十餘年，若依法處死案犯，寡母「反哺無人」，⁵⁰於是嫁母年老為由告請留養案犯袁文義。道光七年（1827）陸南觀毆傷孫耀果身死一案，案犯自幼隨母改嫁，與胞兄分居多年，互不往來，嫁母平日依賴案犯贍養，司法官也以嫁母年老為由告請皇帝留養案犯陸南觀。「誠以母雖改嫁，子無絕母之道……若使孤貧老婦無人反哺，無足以昭矜恤，而廣皇仁。」⁵¹

（三）「父其父」——犯親無罪可憫

除了擴充「老疾之親」的內涵以對犯親廣施矜恤外，清代司法官在複雜的現實中也逐漸意識到家人共同犯罪案件中的存留問題。

47 《成案彙編》，〈孀婦留養合例不為申請部駁案〉，頁 58。

48 《成案彙編》，〈孀婦留養合例不為申請部駁案〉，頁 58。

49 清·楊士驥輯，《例學新編》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清光緒三十二年〔1906〕上海明溥書局石印本），〈父外出二十餘年母老准其留養〉。

50 清·陳廷桂輯，《說帖》（東京，東京大學東洋文化研究所藏鈔本）第 2 帙，〈嘉慶五年陝西司袁文義·嫁母老疾亦准留養〉。

51 《說帖辨例新編》，〈犯罪存留養親·嫁母無倚年至七十比例准其留養〉。

清律有「若一家人共犯，止坐尊長」條，⁵²對於一般類型的父子共同犯罪，止坐同居尊長，卑幼免罪，這背後有儒家「父父，子子」的倫理觀念。存留養親條也涉及到家人共同犯罪的問題。獨子案犯家中若有老疾者，獨子案犯可依法聲明存留養親，但侍奉的對象——犯親當為無罪可憫之人。

父母先與人尋釁鬥毆，兒子隨後「加功」，「從旁助力」致斃人命，屬於親子共犯，不可為此等有罪之犯親而留養獨子。這條規則創制於康熙四十二年（1703），「凡罪犯存留養親，必其親係無罪可憫之人，方可奏請，若其親係有罪之人，不可引留養例。」⁵³該上諭淵源於陳蒂生、陳潮父子同毆陳大生一案，案中陳蒂生先遇陳大生，與之爭論舊事，接著兩人發生鬥毆，陳潮聞聲救父，持棍毆死大生。大臣照常例聲明案犯親老丁單，不過康熙帝指出「這案陳蒂生與其子陳潮同毆陳大生致死，亦係有罪之人」，陳蒂生依鬥毆從犯之律杖一百，年老照律收贖，陳潮不得存留：

奉旨，凡犯罪存留養親，必其親係無罪可憫之人，方可奏請留養，這案陳蒂生與其子陳潮同毆陳大生致死，亦係有罪之人，今將陳潮引存養例，奏請殊屬不合，著再議奏，欽此。

伏惟我皇上睿鑑精詳，無微不至，其父有罪，其子不應留養之處，臣等知識愚昧，見不及此，恭誦之下，不勝悚惶。查陳蒂生遇見陳大生，理論收米舊事，被大生扭打，蒂生口咬大生手指，以致大生趕毆，陳潮聞聲救父，持棍毆傷大生，越八日殞命。府縣雖稱陳蒂生年七十二歲，單生陳潮一子等語，但陳蒂生實係啟釁有罪之人，陳潮仍依鬥毆殺人律擬絞監候，秋後處決，陳蒂生依餘人律杖一百，年老照律收贖，該撫所請陳潮留養之處毋容議等因。康熙四十一年五月十四日奉旨，陳潮依擬應絞著監候秋後處決，餘依議。⁵⁴

即使犯父不是起意者，只是從旁輔助，「同行助勢」，以從犯論，案犯也

52 《大清律例》，頁 118。

53 《清會典事例》卷 733，頁 105。

54 清·張光月輯，《例案全集》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清康熙六十一年〔1722〕思敬堂序刊本），〈親係有罪之人其子不准留養〉，頁 34。

不得因親老存留。道光三年（1823）李宜暄毆殺他人，擬絞監候，犯父李煥彩協助破壞屍體，「圖脫伊子罪名」，⁵⁵發近邊充軍，年老照律收贖，司法官不准存留案犯李宜暄。

另外，「家人共犯，止坐尊長」條中的「尊長」僅是「男夫」，「假有婦人尊長，共男夫卑幼同犯，雖婦人造意，仍以男夫獨坐」，⁵⁶從清代存留養親的司法實踐來看，如果是母子共同犯罪的，也有過不准存留兒子的情況。雍正六年章玉相致死無服族叔章簡恆一案，案犯章王相母子因小事尋鬧忿爭，毆打族叔，皇帝指出案犯「其情實無可原」，「恐天下兇暴之徒，仗母氏之居孀，而逞好勇鬥狠之習者不少矣」，⁵⁷照律斷絞。

清代存留養親規範相比前朝新添「親係無罪可憫之人」條件，德沃金（Ronald Myles Dworkin, 1931-2013）所言「任何人不得從自己的錯誤行為中獲利」⁵⁸之原則的確可以解釋其中部分原因，不過，在儒家文化語境下，「親係無罪可憫之人」要件直指「尊長」角色所負擔的道德義務。介紹中國傳統家族特徵的論著多凸顯尊長角色專制、霸道的一面，如瞿同祖《中國法律與中國文化》中描述的中國傳統社會封建大家長形象：

對家中男系後裔的權力是最高的，幾乎是絕對的，並且是永久的。統治的首腦，一切權力都集中在他的手中，家族中所有人口——包括他的妻妾子孫和他們的妻妾、未婚的女兒孫女，同居的旁系卑親屬，以及家族中的奴婢，都在他的權力之下，經濟權、法律權、宗教權都在他的手裡。⁵⁹

亦有學者言：

家庭倫紀中，父家長權利壓倒一切。清朝父權的提高著重反映在父家長對子孫人身支配，家庭財產支配，同一罪行的不平處罰，死後對子女生活的制約，以及容隱，干名犯義、存留養親等方面。

55 清·闕名輯，《成案備考》（嘉慶十八年〔1813〕至道光三年〔1823〕，東京，東京大學東洋文化研究所藏鈔本），〈雲南司道光三年〉。

56 《大清律例》，頁118。

57 《成案質疑》，〈犯罪存留養親·肇釁致死族叔不准留養〉，頁120。

58 羅納德·德沃金（Ronald Myles Dworkin）著，信春鷹、吳玉章譯，《認真對待權利》（上海，上海三聯書店，2008），頁42-43。

59 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁6。

父家長成了家庭結構的中樞，家庭成員都要以之為軸心，舉止言談不能絲毫違背家長的意旨。⁶⁰

耶林(Rudolph von Jhering, 1818-1892)在《權利鬥爭論》(*Der Kampf um's Recht*, 1872)中也形容中華民族的家長形象是「用竹竿、杖子對待成年子女」，並進而言中華民族「未嘗占有瑞士小國在國際法上那種被人尊敬的地位」。⁶¹近代以來的一些中外著作中，中國傳統大家長幾乎都是如此負面形象。

可事實上，不論是在先秦儒家典籍中，還是在後世儒家化的世俗社會中，君主、父兄這類尊長從來不是唯我獨尊的形象，他們都負擔著沉重的道德責任。依照古人生活情境，斷不能從西洋之「權利話語」出發，說明傳統法律以及傳統社會只在乎親子之間的尊卑「倫紀」，不在乎親子行為處事中的「是非」理性，單向度地實現了所謂「家長」之「權」。⁶²民國時期，針對當時人人討論的「家長權」概念，民國青年曾一時鼓吹「家庭革命」，羅志田認為，青年們大多是為了對抗他們想象當中的那個醜陋的中國，「可知那樣一種負面的家庭形象，原在虛實之間……因『家庭主義』而使中國人顯得『與眾不同』，是『一種顛倒的東方主義』，或者一些人所謂的『西方主義』」⁶³。「家長權」——西式權利話語中的人際關係，與其本土基督教精神有著莫不可分的關聯，這與儒家責任話語中的人際關係是有差異的。兩者不是源於人類社會演進中的不同進化階段，而是來自於不同文化社會下的生活哲學。

《紅樓夢》中有寶玉挨打一節，父親賈政聽聞寶玉有姦事，便立刻叫人拿下寶玉，對其棒棍伺候。賈政身為寶玉之父，其教訓兒子之主觀意圖，哪裡是只在乎尊卑倫紀，意欲施展自身的家長「權」？寶玉挨打片段：

60 張仁善，《禮·法·社會：清代法律轉型與社會變遷》（北京，商務印書館，2013），頁117、118。

61 魯道夫·馮·耶林(Rudolph von Jhering)著，潘漢典譯，《權利鬥爭論》（北京，商務印書館，2019），頁89。

62 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁52。

63 趙妍杰，《家庭革命：清末民初讀書人的憧憬》（北京，社會科學文獻出版社，2020），羅志田，〈序〉，頁3。

賈環便悄悄說道：「我母親告訴我說，寶玉哥哥前日在太太屋裡，拉著太太的丫頭金釧兒強姦不遂，打了一頓。那金釧兒便賭氣投井死了。」話未說完，把個賈政氣的面如金紙，大喝「快拿寶玉來！」一面說，一面便往裡邊書房裡去，喝令「今日再有人勸我，我把這冠帶家私一應交與他與寶玉過去！我免不得做個罪人，把這幾根煩惱鬢毛剃去，尋個乾淨去處自了，也免得上辱先人下生逆子之罪。」……

「倒休提這話。我養了這不肖的孽障，已不孝；教訓他一番，又有眾人護持；不如趁今日一發勒死了，以絕將來之患！」……

賈政聽這話不像，忙跪下含淚說道：「為兒的教訓兒子，也為的是光宗耀祖。母親這話，我做兒的如何禁得起？」賈母聽說，便啐了一口，說道：「我說了一句話，你就禁不起，你那樣下死手的板子，難道寶玉就禁得起了？你說教訓兒子是光宗耀祖，當初你父親怎麼教訓你來！」說著，不覺就滾下淚來。⁶⁴

細看這段賈政教訓兒子的細節；「我免不得做個罪人」；「也免得上辱先人、下生逆子之罪」；「我養了這不肖的孽障，已不孝」；「教訓兒子是光宗耀祖」。其中種種哪裡稱得上是賈政依仗尊長「倫紀」，實現自身「家長權」？分明是賈政在盡力履行各種倫理身分關係下的己身責任。賈政身為子孫，對先祖有著繼祀承志的責任；賈政身為兒子，對母親有孝敬順意的責任；賈政身為父親，對兒子有著教化管束之責任。

傳統中國人的生活狀態，依照費孝通的經典說法，人際關係就如同石頭扔到湖水中，以這個石頭為中心點，在其四周形成了一圈一圈的波紋。人，特別是成年人，不止為自己而活，他們身上都束縛著一層一層的倫理責任，成年人在親子、夫妻、兄弟、朋友、君臣等諸多倫理身分中不斷斡旋而盡力生活。王蒙言，中國的文化傳統是一種「中國特有的把人倫的『倫』看得比人還要重的文化傳統。」⁶⁵責任話語之下，個體當然把「倫」看得比己身還要重，父子、夫妻、兄弟、朋友、君臣這一

64 清·曹雪芹、高鶚，《紅樓夢》（北京，人民文學出版社，1982），頁455-458。

65 王蒙，〈人文精神問題偶感〉，收於陳思和主編，《中國新文學大系1976—2000第一集 文學理論卷一》（上海，上海文藝出版社，2009），頁617。

輪輪的對偶倫理身分在個體身上同時存在，人就是在這倫理關係編織的天網中生活。「把人想象成為一個獨立的存在，這在中國傳統文化的氛圍中，即便不是完全不可能的，至少也是極為困難的。」⁶⁶

各種倫理身分當然可能會發生衝撞，如同賈政教育寶玉一段，圍繞賈政的各種倫理身分就發生了緊張衝突。對此，儒家一般依靠權衡，也即中庸求得平衡。權宜之計是中國人生存邏輯，不同情境下，總有更值得保護的價值。庶民殺人者死為一般規範，但也有基於孝道而創設的獨子犯罪養親免死的例外；同樣，官員有為親終養、丁憂的一般制度，但也有奪情起復的例外。儒家的倫理本位，時時刻刻考慮語境，是中庸的，是活的道理，在必要時能自行伸縮而不僵化，此即儒家人倫理性精神。存留養親條最早因孝道「倫紀」而生，也因不同情境之下的「是非」理性而不斷調試，其千年發展歷程是儒家人倫理性精神的絕佳例證。

當然，古代統治者大多宣揚以孝治天下，因此在意識形態上，的確有強化尊長權威的一面，但所謂「天下無不是底父母」之類說辭，只是預設父母擁有所謂良善的本能，也即良知良能，這是在抽象意義上言父母身分之尊⁶⁷。但在實際生活中，總會有一些父若不父的情況，當然子也不是愚孝行事。在儒家文化中，孝是人倫之核心，但親子倫理是雙向的、互動的，不是所謂「父要子亡，子不得不亡」。子作為一個個體，也同其他身分的人一樣，抽象意義上亦具有儒家所謂人之良知良能。父親因一時欲望遮蔽良知，做了錯事，這時兒子所應當做的是諫言從道。孔子（551-479 BCE）有「子三諫而後從」，有「參事父，委身而待暴怒，殪而不避，既身死而陷父於不義，其不孝孰大焉？」⁶⁸曾子（505-約 435/432 BCE）有「父母之行若中道則從，若不中道則諫」。⁶⁹荀子（約 316-約 237/235 BCE）更是直接指出子對親的孝不是絕對的，如果親有過，違反

66 梁治平，《尋求自然秩序中的和諧：中國傳統法律文化研究》（北京，商務印書館，2013），頁 113。

67 莫天成，〈大孝終身慕父母——孟子論舜之孝以及儒學史上的詮釋〉，《道德與文明》2018：1（天津），頁 143。

68 陳桐生譯註，《曾子·子思子》（北京，中華書局，2009），頁 48。

69 陳桐生譯註，《曾子·子思子》，頁 42。

大義，子諫而不聽可以「從義不從父」，⁷⁰《禮記》亦有「諭父母於道」之說。⁷¹

引申而論，與為父之道並行的是為君之道，儒家也沒有「君要臣死，臣不得不死」的愚忠文化。孟子（372-286 BCE）有「欲為君，盡君道」，父有父道，君亦有君道。先秦儒家經典中的君主之道，是能聽諫言、能施仁政。《春秋》中，諸侯有道被殺，或無道被殺，孔子評價均有差異。百姓對君主尊重有敬，不是因為對方是君主，而是因為對方身為君主且遵守了君道。對方身為君主卻失君道，以致君不君，那麼必然導致臣不臣。荀子言，「從義不從父，從道不從君」。董仲舒利用陰陽五行強化君主集權，不過他也明白君父在日常生活中不可能完美無瑕，君一定會做錯事，於是他提出了「災異譴告」，以警示君主不要恣意妄為。韓非（約280-233 BCE）等法家思想的确強調「臣事君，子事父，妻事夫」的單面義務，而且強調下不得非議、忤逆上，「人主雖不肖，臣不敢侵也。」⁷²所謂忠臣，不危其君；孝子，不非其親。」⁷²法家認為君主應當「尚法不尚賢」，不過中國歷史上，如秦始皇（221-210 BCE 在位）一般剛愎自用、妄自尊大、刻薄寡恩的君主國祚一定不長久。所以古人多言，「君不君，則臣不臣；父不父，則子不子」，又「父不慈則子不孝，兄不友則弟不恭，夫不義則婦不順矣」⁷³。總而言之，為父為君者，在傳統中國生活情境中，往往多從責任話語出發去行為處事，而非斷然從尊卑「倫紀」角度實現自身「家長之權威」。

綜上所述，死罪獨子人犯准允存留的先決條件——「家有老親應侍」的具體內容在清朝發生了比較大的變化。一方面，清朝統治者擴大了可適用存留養親的犯親範圍，另一方面，統治者對「父不父」者，也即沒有履行道德教化責任、沒有起到行為表率作用的犯親，又專門創設「親係無罪可憫」條款，作為尊長違反儒家倫理責任之懲罰。

70 梁啟雄，《荀子簡釋》（北京，中華書局，1983 新一版），第 29 篇，〈子道〉，頁 393。

71 《禮記譯注》，〈祭義第二十四〉，頁 767。

72 戰國·韓非著，張覺等譯注，《韓非子譯注》（上海，上海古籍出版社，2016），頁 834、835。

73 檀作文譯注，《顏氏家訓》（北京，中華書局，2016），頁 33。

三、家無以次成丁

清初獨子犯罪存留養親條中「獨子」概念的內涵與外延，相比前朝已有顯著不同，這與中古以後侍丁制度、稅賦制度的變遷有重要關係。清朝康雍乾時期（1662-1796），基於豐富的司法實踐，統治者又為「獨子」概念增添了更多內容。

（一）侍丁與存留養親

傳統中國的家庭規模一般不大，張國剛言，唐代絕大多數時期平均一戶或者一家的人口在 6 人上下，當時家中男丁雖多，勞動力較為充足，授田卻嚴重不足，每戶給田數有限，多丁之戶的差科派役還不少。⁷⁴壯丁盡被徵發徭役，室中有老小生計之難。「徭役相望，兄去弟還，往來遠者五六千里，春秋冬夏，略無休時」。⁷⁵杜甫（712-770）有〈石壕吏〉一詩，描述鄉間一家三男均服兵役：

聽婦前致詞：『三男鄴城戍。一男附書至，二男新戰死。存者且偷生，死者長已矣。』『室中更無人，惟有乳下孫……』⁷⁶

家中男丁盡被徵發，養老堪憂，於是唐代統治者頒布了給侍之法，為高年專門配給侍丁。開元二十五年（737）戶令：

諸年八十及篤疾，給侍丁一人，九十二人，百歲三人。⁷⁷

至於丁的年齡，玄宗天寶三載（744）規定，十八以上為中男，二十三以

74 張國剛，《唐代家庭與社會》（北京，中華書局，2014），頁 17。另參見葛劍雄，《中國人口發展史》（成都，四川人民出版社，2020），頁 350、351。

75 宋·歐陽修、宋祁，《新唐書》（點校本，北京，中華書局，1975）卷 98，〈馬周〉，頁 3897。

76 蕭滌非主編，《杜甫全集校注》（12 冊，北京，人民文學出版社，2014）詩，卷 5，〈石壕吏〉，頁 1288。

77 唐·杜佑撰，王文錦等點校，《通典》（北京，中華書局，1988）卷 7，〈食貨七·丁中〉，頁 155。天寶五載（746）、天寶八載（749）又規定下調應侍老親的年齡，男七十五以上，婦七十以上，即配給侍丁，待八十以後，再依常法實施。

上為成丁。⁷⁸因此，所謂「侍丁」，即專門負責養贍高年及篤疾的成年男丁。

侍丁專門負責養贍老疾之事，因此必須與老疾之人同籍共居。「其一家之中，有十丁已上者，放兩丁徵行賦役；五丁已上，放一丁。即令同籍共居，以敦風教。」⁷⁹選擇侍丁的方法是先取子孫，家中子孫多的，「仍自揀擇」，由高年自行擇丁侍養，次取近親，再取白丁，「皆先盡子孫，次取近親，皆先輕色，無近親外取白丁者，人取家內中男者，並聽。」⁸⁰侍丁的選擇原則是先親後疏，這體現了儒家由親及疏的血緣倫理網絡。如果無近親者，以白丁為侍，此即所謂「外侍」，李錦繡言，「外侍的身分是固定的，他們的差役就是充侍，在充侍時是侍丁，不侍時其身分仍為侍丁。他們的侍老不固定，必要時，還可以回侍其親。」⁸¹

國家免侍丁「王事」，「其侍丁孝假，免差科」，⁸²「唯輸調及租」。⁸³因涉及到免徵差科，所以一旦選定侍丁，經過官方登記，便不許自行更換。古代戶籍登記的功能非如今日「人口統計」一般，唐代戶籍登記時，家中何人承擔侍丁，以及侍丁的團貌也均有專門記載：

諸戶計年，將入丁、老、疾，應徵免課役及給侍者，皆縣令貌形

78 《通典》卷 7，〈食貨七·丁中〉，頁 155。有唐一代，中男、成丁的年齡標準多有反覆。見同頁：「大唐武德七年（618 年）定令，男女始生為黃，四歲為小，十六為中，二十一為丁，六十為老。神龍元年，韋皇后求媚於人，上表請天下百姓年二十二成丁，五十八免役。制從之，韋庶人誅後，復舊」。

79 後晉·劉昫等，《舊唐書》（點校本，北京，中華書局，1975）卷 48，〈食貨上〉，頁 2091。

80 《通典》卷 7，〈食貨七·丁中〉，頁 155。

81 李錦繡，《唐代制度史略論稿》（北京，中國政法大學出版社，1998），頁 363。

82 《舊唐書》卷 48，〈食貨上〉，頁 2091。唐代地方雜役、兵役乏人，統治者注意到侍丁多被地方政府差遣服雜役，侍丁忙於雜役之事，沒有精力照顧高年，這是捨本逐末之舉，統治者多次強調地方長官不可驅使侍丁。清·董誥等編，《全唐文》（北京，中華書局，1983）卷 478，〈唐廬州刺史本州團練使羅珣德政碑〉，頁 4885：「聖朝立制，高年者給侍丁，以遵前古養老之道，長吏不能遵行。令典以垂空文。公因班春行部。宣明詔旨，當侍白髮者，捨其百役。」；宋·王溥，《唐會要》（北京，中華書局，1960，影印商務印書館《國學基本叢書》）卷 82，〈休假〉，頁 1519：「天寶四載六月十四日敕：頃以鄉閭侍丁，優給孝假，官吏等仍科雜役。天寶初，已遣優矜，如聞比來乃差徵鎮，豈有捨其輕而不恤其重，放其役而更苦其身。」

83 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷 3，〈名例·犯死罪應侍家無期親成丁〉，頁 270。

狀以為定簿。一定以後，不須更貌，若有姦欺者，聽隨事貌定，以附於實。⁸⁴

關於侍丁身分需要上報國家的問題，一則唐代案例可以為證：王家老母年八十，大兒王靜是侍丁，小兒須服兵役。大兒自願當兵，所以小兒在家照顧老人。不曾想，因私下更換侍丁身分，大兒竟因此受國家審判：

〈對背侍從徵判〉

王靜，母年八十，身充侍丁。弟順，名預軍團練，從徵鎮。靜棄母投募，陷陣有功；順戀母背徵，據法應罪。縣令以靜闕養，以順棄軍，俱追勘當，各科其罪。靜云，「情存徇國」。順云，「意在懷親」。既並有詞，令不能斷。

効命捐軀，式標於盡節；冬溫夏凜，載竭於困心。靜母西日沉榆，氣息奄奄；順弟南風吹棘，兄弟怡怡。咸承大被之恩，並借高堂之慶。靜之充侍，須崇扇枕之方；順乃從徵，宜著橫戈之績。豈期兵交白刃，侍丁為報國之臣；饌躍赫鱗，徵客作安親之子。或移忠入孝，或徇國違家，忠孝不可俱全，家國終無暫闕。投筆以去，狀既不合論辜，戀母而還，法亦無煩寘罪，銅章既難推劾，玉律須有哀矜，請俱釋於九章，庶並從於三宥。⁸⁵

由此案可推知，當時一旦明確家中哪個兒子充作侍丁，承擔家庭養老責任、免於國家差科，一經政府登記後，便不可自行更換。

「侍丁」概念最早出現於隋朝，從史料來看，是當時政府為篤疾戶指定的承擔照顧責任的成年男子。隋煬帝（604-618 在位）大業元年（605）春正月下詔，篤疾之徒授給侍丁，「高年之老，加其板授，並依別條，賜以粟帛。篤疾之徒，給侍丁者，雖有侍養之名，曾無調贍之實，明加檢校，使得存養。」⁸⁶隋代創制的侍丁身分專為照顧篤疾者，相比而言，唐代是直接規定高年者及篤疾者給侍丁一人，免徵徭役，並經登記造冊獲得國家確認。

另外，為充分支援侍丁孝養，統治者規定侍丁除了賦役優待外，侍

84 《通典》卷7，〈食貨七·丁中〉，頁155-156。

85 《全唐文》卷978，〈對背侍從徵判〉，頁10130。

86 唐·魏徵、令狐德棻，《隋書》（點校本，北京，中華書局，1973）卷3，〈煬帝上〉，頁63。

丁犯罪者甚至可以適當減免刑罰。唐玄宗（712-756 在位）言，「侍丁犯法，原之，俾終養。」⁸⁷學者李錦繡亦言，「正因為給侍制已出現，而且充侍成為一普遍現象，所以纔影響到了職事官及犯死罪和流放居作者。從國家的角度，侍親比作官重要，充侍先於繩之以法，並且作為一種制度，影響了法律的制定和判刑的輕重。」⁸⁸所謂「侍丁犯法，原之」，對應的正是《唐律》〈名例律〉「犯死罪應侍家無期親成丁」：

諸犯死罪非十惡，而祖父母、父母老疾應侍，家無期親成丁者，上請。

犯流罪者，權留養親。（謂非會赦猶流者）不在赦例。課調依舊。若家有進丁及親終期年者，則從流。計程會赦者，依常例。即至配所應侍，合居作者，亦聽親終期年，然後居作。⁸⁹

從律文來看，案犯應是「家無期親成丁」，也即是老疾人之期以上親屬中的唯一壯年獨子（孫），不過根據揀擇侍丁的原則，除了家內壯丁外，家內中男、近親壯丁也可適用「犯死罪應侍家無期親成丁」條，甚至充做外侍的白丁可能也是如此。⁹⁰

侍丁犯死罪者，奏請皇帝裁斷是否赦免死罪；犯流罪者，地方官即可照法准允人犯存留養親，人犯暫時歸家，待老親喪期結束後再繼續刑罰（如表 1 所示）。劉俊文稱，後條為「侍親緩刑之法」，「凡被批准侍親緩刑者，如尚未配流，即得緩配，『權留養親』；如已至配所，即得緩役，『聽親終期年，然後居作』。與犯死罪侍親緩刑者不同，犯流罪者緩配、緩役期間，唯得免役，其餘『課、調依舊』；遇有恩赦，唯『准同季流人未上道會赦者得從赦原』，其餘一概『不在赦例』。」⁹¹

87 《新唐書》卷 56，〈刑法〉，頁 1416。

88 李錦繡，《唐代制度史略論稿》，頁 358。

89 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷 3，〈名例·犯死罪應侍家無期親成丁〉，頁 269-271。

90 在筆者目前所見材料中，還沒有直接關涉唐代「犯死罪應侍家無期親成丁」條的案例，所以只能就唐代律典規範做文本解釋。

91 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷 3，〈名例·犯死罪應侍家無期親成丁〉，頁 275-276。

表 1 唐律犯罪存留養親條

罪刑	程序	適用結果
死罪	上請	緩死，無輸課 逢赦免死
流罪	省司判聽	緩配、緩役，課調依舊
徒罪		加杖決放

資料來源：劉俊文，《唐律疏議箋解》卷3，〈名例〉，頁269-282。

另外，犯徒罪者，唐律另有「犯徒應役家無兼丁」條，劉俊文稱此條為「單丁易刑」之法：

諸犯徒應役而家無兼丁者，（妻年二十一以上，同兼丁之限。婦女家無男夫兼丁，亦同）徒一年，加杖一百二十，不居作；一等加二十（流至配所應役者，亦如之）。

若徒年限內無兼丁者，總計應役日及應加杖數，准折決放。

盜及傷人者，不用此律。（親老疾合侍者，仍從加杖之法）。⁹²

「唐律存留養親而外，又有無兼丁者加杖之法」。⁹³存留養親條目的在於支援老疾者生養死葬，因此適用對象須為負有養贍高年及篤疾責任的「官定」「侍丁」。而「犯徒應役家無兼丁」條則旨在解決「無兼丁」徒犯衣食之困，「唐制，凡徒囚皆衣食自理，官不為供。家無兼丁，則無勞力，故有糧餉乏絕之虞」⁹⁴。兩條文旨趣不同。不過，「犯徒應役家無兼丁」條末尾還另外補充規定，「親老疾合侍者，仍從加杖之法」，犯徒並應役者，若有親老疾應侍，則依照加杖法決放（如表 1 所示）。所以唐代家有老疾應侍之親的「侍丁」人犯，不論身犯徒、流、死罪，都可適當減免刑罰，不過代刑方式互有差異。

唐代將存留養親條與侍丁制度結合，並就徒、流、死罪人犯規定了不同的存留養親程序和法律適用，宋代基本延續了唐代的侍丁制度和存留養親規範。宋令規定，八十以上高年和篤疾者，各給一侍丁：

宋令。戶令。諸男年二十一為丁，諸祖父母、父母年八十以上及

92 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷3，〈名例·犯徒應役家無兼丁〉，頁277-278。

93 《唐明律合編》卷3，〈唐律卷第三·名例三·犯罪存留養親〉，頁39。

94 劉俊文，《唐律疏議箋解》卷3，〈名例·犯徒應役家無兼丁〉，頁279。

篤疾者，每人各給一丁侍。⁹⁵

侍丁依然享受一定的免役優待，「侍丁本身，並免丁役」。⁹⁶宋代存留養親方面，《宋刑統》內容與《唐律疏議》基本一致。⁹⁷從史料來看，宋代基層司法官吏在審問時，的確會留意案犯是否有老親、是否為「侍丁」。據《宋會要輯稿》載，南宋孝宗（1162-1189 在位）乾道元年（1165）五月十四日：

刑部言，據舒州申，本州諸縣犴獄淹延，動涉歲月。蓋由淮南之人多自浙江遷徙。在法，合於本貫會問三代有無官蔭，及祖父母、父母有無年老，應留侍丁，及非犯罪事發見行追捕之人。⁹⁸

到了明清，隨著賦稅制度的改革和編戶制度的落寞，依法享有賦役優待的「官定」「侍丁」身分名存實亡⁹⁹，直接影響了犯罪存留養親制度的適用對象。

（二）單丁與存留養親

前節詳述唐代以來侍丁與犯罪存留養親制度之密切關係，然而到了明末清初，基於賦稅制度、編戶制度的巨大變革，存留養親制度的適用對象從「侍丁」轉變為了「單丁」（獨子）。

所謂「課役出於戶口」，一般在朝代初期，政府相當積極地推動戶口造冊、田土清賬，在依照人戶等級重新分配土地、確定賦稅差役後，進而制定對各類弱勢群體的矜恤政策。明朝也不例外，明初朱元璋（明太

95 宋·謝深甫，《慶元條法事類》（北京，中國書店，1990，影印中國書店木版刷印清刊本；與《唐明律合編》、《宋刑統》合刊）事類七五，〈刑獄門·侍丁〉，頁416。

96 劉琳、刁忠民、舒大剛、尹波等校點，《宋會要輯稿》（16冊，上海，上海古籍出版社，2014），〈食貨一二·身丁〉，紹興三年四月九日，頁6234。

97 從《慶元條法事類》來看，宋代對適用案件類型作了些微變化。《慶元條法事類》載：「諸犯死罪非十惡及持杖強盜、謀殺、故殺，人已殺，而祖父母父母老疾應侍，家無期親成丁者，奏裁。」見於《慶元條法事類》事類七五，〈刑獄門·侍丁〉，頁416。「十惡」以外，侍丁還有「持杖強盜、謀殺、故殺」犯罪類型的限制。

98 《宋會要輯稿》，〈刑法三·勘獄〉，乾道元年五月十四日，頁8439。

99 薛理禹，《清代人丁研究》（北京，社會科學文獻出版社，2014），頁192、206。

祖，1368-1398 在位)「詔定編賦役黃冊之制」，制定清丈土地的魚鱗冊，以及統計人口、編審賦役的黃冊，魚鱗圖冊以為經，賦役黃冊以為緯，魚鱗黃冊相互配套，強化國家對社會的控制。¹⁰⁰如此，在明代萬曆年間(1573-1620)以一條鞭法實現賦役合一以前，民戶中一般有丁則有役，有田則有賦。¹⁰¹庶民之家，「王事」與「孝養」總有兩妨之時，所以明初統治者除頒布各類尊老之禮外，也仿效前朝頒布了庶民侍丁免役法，以制度化支援家庭養老：

洪武元年(1368)八月，詔：民年七十以上者，許一丁侍養，免其雜泛差役。……

永樂二十年(1422)，令：民年七十以上，及篤廢殘疾者，許一丁侍養。不能自存者，有司賑給。

英宗天順八年(1464)詔，凡民年七十以上，免一丁差役……¹⁰²除了侍丁制度外，明代也承繼了侍丁犯罪存留養親之法，如《皇明制書》言：「犯徒流之罪，有祖父母父母年及八十以上，別無以次侍丁者，依例斷決留養。」¹⁰³前節已說明，明代侍丁犯罪存留養親條並不經常適用，遂淪為具文。

清朝形式上仍保留了老者給一丁侍養的尊老禮制，不過清朝史料中的「侍丁」，全部與官員「棄親之任」條有關：

棄親之任

凡祖父母、父母年八十以上，及篤疾，別無以次侍丁，而棄親之任，及妄稱祖父母、父母老疾，求歸入侍者，並杖八十。(棄親者，令歸養，候親終服闋，降用，求歸者，照舊供職。)

官員祖父母、父母及年七十，果無以次人丁，自願離職侍養者，聽。親終服滿，方許求敘。¹⁰⁴

100 梁方仲，〈明代魚鱗圖冊考〉，收於氏著，《明清賦役與社會經濟》(北京，中華書局，2008)，頁93。

101 王毓銓主編，《中國經濟通史(明)》(北京，經濟日報出版社，2007)，頁55、76。

102 清·龍文彬，《明會要》(北京，中華書局，1956)卷51，〈民政二·尊高年〉，頁956-958。

103 《大明令》卷1，〈刑令·贖刑〉，頁32。

104 清·伊桑阿等編著，關志國、劉宸纓校點，《大清會典·康熙朝》(南京，鳳凰

源至唐代的庶民高年給授侍丁之法實質上已然消失，背後與清代強力推行「攤丁入畝」的賦役改革有關。順治、康熙年間，統治者尚且積極清理戶口，「自康熙五十二年（1713）奉旨徵收錢糧，但據五十年（1711）丁冊定為常額，續生人丁永不加增」，滋生人丁永不加賦政策一經推出後，雍正初年直接將康熙五十年人口之上的丁銀總額攤入田稅中，實行「攤丁入畝」，「雍正四年……況盛世人丁永不加賦，則丁銀按地徵收，更易為力。今就一邑之丁，均攤於本邑地糧之內，無論紳衿富戶，不分等則。」¹⁰⁵「本朝立制以來，丁銀既有定額，而復均丁於地，無漏遺偏枯之慮，生斯世者幾不識『丁徭』之名。」¹⁰⁶百姓對「丁」之上的丁銀、丁徭感到陌生，反映了當時的稅制改革具有從對人稅逐漸轉為對物稅的特徵。¹⁰⁷

人身、戶籍與賦稅不再掛鉤後，源自唐代的享有各類賦役優待、並經編審造冊的「官定」侍丁身分也一併成為了明日黃花，犯罪存留養親制度的適用對象恢復至「最本質」之單丁身分。

中古以後賦稅制度、編戶制度的變遷也影響了囚犯單丁身分查證方式。唐代編審戶冊時重視侍丁身分，所以司法官一般得通過籍冊查知案犯的侍丁身分，前引《全唐文》案件可為確證。而從清代例案來看，地方官更多是通過詢問案犯親鄰、族長以及地方保甲的方式確查案犯親老丁單的家庭狀況。薛允升也同樣指出了這一點，「古制，人戶有籍，註定年歲，如人年七十以上、十五以下……必以戶籍所注之年為定，留養亦然。今……不能不取族鄰人等甘結。」¹⁰⁸

基於清初賦役和編戶制度的改革，犯罪存留養親條的適用對象事實上已然從「侍丁」轉變為了「單丁」。除此之外，從清代前中期司法實踐

出版社，2016）卷 116，頁 1542。

105 清·賀長齡輯，清·魏源編次，清·曹培校勘，《皇朝經世文編》（收於魏源全集編輯委員會編校，《魏源全集》冊 13-19，長沙，嶽麓書社，2004）卷 30，頁 695。

106 《皇朝經世文編》卷 30，頁 697。

107 李劍農，《中國古代經濟史稿》（3 冊，武漢，武漢大學出版社，2011）冊下（宋元明部分），頁 1082。

108 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》（5 冊，臺北，成文出版社，1970），頁 63。

來看，統治者結合複雜現實，為存留養親律文中所謂「家無以次成丁（十六以上）者（即與獨子無異）」中的「獨子」概念增添了更多細節。

首先，案犯為三代家庭中唯一壯丁者，纔可獲准留養。中國古代社會以三代主幹家庭為多，成年兄弟多同戶或毗鄰而居，諸子均負擔養老責任。另外，血緣家庭情義深厚，子侄不分，「姪弟者，不孤子之意也。言其一人有子則共養。或姪或弟有子，通夫人三人共養之，是不孤之。公羊曰：姪者何？兄之子也。」¹⁰⁹康熙四十四年（1705）有戴美元被彭珍石毆傷服毒自盡一案，司法官查明案犯母親年已八十，不過亦有成年親侄，因此案犯不可以獨子身分聲請留養。「按察司以彭有母，年逾八十，家無次丁，應准其存養，取具印甘各結，呈詳到臣，臣復親審，彭現有親侄彭帝聰，並非家無次丁，彭仍照律擬戍，其出結各官職名另疏題參等因。」¹¹⁰

清代司法實踐中出現一些案犯雖非獨子，但可視作獨子的情形，比如案犯有兄弟、子侄，但屬於未成丁、篤疾者，或者外出從未歸家者，案犯也可獲留養。雍正十三年（1735）「有子尚未成丁亦准留養」案，案犯楊一鳳無兄弟，有子尚未成丁，無人養贍家中老親幼丁，司法官稱此案犯家中確無其他成丁，與留養之例相符，案犯獲准留養。¹¹¹乾隆二年（1737）趙介榮毆傷秦彩身死一案與此類似，「趙介榮之父趙廷候年已七十，伊母金氏年已七十一歲，止生趙介榮一子，趙介榮雖有一子，年止十二，尚未成丁」，¹¹²趙介榮獲准留養。康熙四十九年張承通毆死胞兄張承遠一案，案犯之家長子愚呆，次子被三子打死，司法官說明老親「不能奉養，情甚可憫」，於是案犯張承通獲准留養。¹¹³乾隆八年梁國升毆傷陳亞念身死一案，案犯胞弟患軟癱病，久治不愈，司法官呈明案犯有

109 清·鍾文丞撰，駢字騫、郝淑慧點校，《春秋穀梁經傳補注》（北京，中華書局，2009），頁418。

110 清·孫綸輯，《定例成案合鑄》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清康熙五十八年〔1719〕吳江樂荊堂藏板刊本），〈捏結養親成案〉。

111 《成案彙編》，〈有子尚未成丁亦准留養〉，頁52。

112 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·凶犯父母年老雖有子尚未成丁亦准留養〉，頁4。

113 清·孫綸輯，《定例成案合鑄續增》（東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆〔1735-1796〕中刊本），〈有子愚呆仍准留養成案〉。

弟實同無弟，經奏請案犯獲准留養。¹¹⁴另外，若兄弟子侄屬於壯丁，但久經外出、從未歸家，案犯亦可獲准留養。乾隆十七年（1752）郭景文踢傷伊妻田氏身死一案，犯弟自八歲隨人討乞外出，已十三載，查無音信下落，司法官聲明案犯視同單丁，經奏請後獲准留養。¹¹⁵雍正十年范如容毆死鄭啟南一案亦同，案犯「伊兄范能容自十五歲時背父逃出，至今四十餘年，杳無音信，有死無生」，¹¹⁶案犯最後也獲留養。

除此之外，如果案犯有兄弟，但兄弟均犯罪，若都予以收監，老親同樣養贍無人，所以清代又發展了一條例文，兄弟均犯罪時，可以留養罪輕者。「凡犯罪，有兄弟具擬正法者，存留一人養親，仍照律奏聞，請旨定奪。」¹¹⁷所謂「兄弟均犯罪」，包括兄弟同案共犯，或者先後犯罪的情況。至於留養何人，有學者言，「兄弟俱擬正法，存一人養親。所存一人又遵循嫡長繼承原則，留長不留幼。」¹¹⁸此處「留長不留幼」的說法有誤，應當是存留情輕之徒，瞿同祖早已說明「通常是留下罪輕的一個」。¹¹⁹這條規則最早可追溯至元代，「延祐元年（1314）三月，晉甯民侯喜兒昆弟五人，並坐法當死。帝歎曰：彼一家不幸而有是事，其擇情輕者一人杖之，俾養父母，毋絕其祀」。¹²⁰元代即是實行兄弟共犯，「擇情輕者」存留。

清代兄弟犯罪存留一人的案件，最早可見康熙二年（1663）「二子犯罪存留一子養親」案，長子管從福、次子管從周均犯罪，管從福犯徒流罪，管從周犯軍罪，司法官聲明老親乏侍，請求留養罪輕之長子管從福。「王氏年老無人侍養，應將長子管從福杖一百，留養其母，王氏次子管從周仍擬軍罪，奉旨依議」。¹²¹康熙五十年還有一起涉外案件，禮部會奏朝鮮國兄弟張恆榮、張蒂英、張胡保共犯殺人案，皇帝要求根據清律存留一子，「這案罪犯若有親兄弟三、四人，亦若照此例存留一人養親，

114 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·兇手之母年老有弟癱瘓亦准留養〉。

115 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·殺妻擬抵因有弟久經出外不歸亦准留養〉。

116 《成案彙編》，〈有兄逃亡年久准留養〉，頁 50。

117 《大清律例》，頁 100。

118 張仁善，《禮·法·社會》，頁 117。

119 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁 76。

120 《歷代刑法考（附寄移文存）》，〈律令八·留養〉，頁 1116。

121 《定例成案合鑄》，〈婦人犯軍成案〉。

將此交部諮行。朝鮮國王欽此，欽遵在案。」¹²²再如清代《刑案匯覽》中有「弟兄發冢滅徒情輕之犯留養」案，弟王久巧、兄王久奇等發掘他人墳墓，弟王久巧起意為首，被判近邊充軍，兄王久奇聽從行竊，被判杖一百，流二千里，兩犯有母竺氏年已八十一，家中再無其他成丁，地方官「取結聲請酌留一人侍養」，刑部查核兄王久奇係聽從伊弟犯罪，罪情略輕，遂奏請存留兄王久奇。¹²³

前章已言，若被殺之人亦為獨子，基於對等原則，獨子案犯恐無法獲准留養，然若無法查明被殺之人的身分和家庭狀況，則不可存留案犯？從清代實踐來看，如果被殺之人是乞丐等身分，無法查實姓名、籍貫等個人信息，這種情況下，仍可存留獨子案犯。乾隆九年林萬樹毆傷不知姓名乞丐身死一案，林萬樹以鬥毆殺人律擬絞監候，符合親老丁單要件，不過被害人為乞丐，「是否父母尚存，有無兄弟，屢次招示，無人出認，若以查無屍屬，將林萬樹抵，致老年之祖母及母無人侍養」，¹²⁴經地方官聲請後，案犯被准留養。乾隆十二年（1747）陳龍擲傷馬二抽風身死一案也是如此，「該疏疏稱陳龍父老丁單，例應留養，但被殺之馬二是否獨子，查無確實籍貫，無從取結……陳龍之父陳立岡現在七十二歲，止生該犯一子，家無以次成丁，與留養之例相符。」¹²⁵案犯准予留養。

（三）「子其子」——獨子本籍孝養

清代存留養親制度中，案犯方面的要件除了形式上必須是獨子身分外，也必須實質上是「日常於本籍孝養之人」。

相比有兄弟姐妹之人，社會期待獨子更加自愛奮進一些。「己身既為獨子，更當思念父母無依，謹身奉法，以遠刑辟。」¹²⁶可是，除了賈蘭

122 《清會典事例》卷 733，頁 106。

123 清·祝慶祺編，《刑案彙覽》，收於清·祝慶祺等編，《刑案匯覽三編（一）》（北京，北京古籍出版社，2004），頁 65。

124 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·毆死無名乞丐難查是否獨子其兇犯親老應侍即准留養案〉。

125 《例案續增新編》，〈犯罪存留養親·被毆之人不知是否獨子亦准留養〉。

126 《清會典事例》卷 733，頁 108。

這類乖小孩外，古代社會中如薛蟠一般的獨子也確有其人，在家享受眾星捧月的待遇，在外行事有恃無恐、刁蠻任性，再加上獨子身分有機會獲得犯罪存留養親的優待，因此實踐中有些獨子仗著自己「單丁」身分肆意妄為：

兇惡之徒，往往恃有恩例，肆意妄行。或眾人共毆，而推諉於一人；或一人獨承，以脫眾人之罪。在無識之有司，又以姑息為寬大，遷就具獄，種種弊端，難以悉數，是以每年奏請獨子留養之案甚多。¹²⁷

若不論罪案輕重，只因家無次丁，概准承祀、留養，則兇惡之徒，稔知律有明條，自恃身係單丁，有犯不死，竟至逞兇肆惡，是承祀、留養非以施仁，適以長奸，轉似誘人犯法，豈國家矜慎用刑之道。¹²⁸

存留養親最終目的是為了實現子對親的孝養，因此清代統治者結合司法實踐經驗，逐漸意識到適用留養條的獨子案犯本身不可為忘親不孝之人。所謂「非忘親不孝」不是達到「舉孝廉」的程度，清代司法官吏就人犯是否孝順問題發展了以下數條判斷規則。

首先，人犯得是在本省獲罪，而不是在外省獲罪。乾隆十七年諭，「凡例應留養之犯，必查明現在本籍者，方准援請。」¹²⁹中原地區以農耕為主要經濟方式，生產生活區域重合，百姓安土重遷，一般很少獨遷外省、遠離親友。儒家經典中有為人子者「出必告，反必面，所遊必有常」¹³⁰，有「父母在，不遠遊，遊必有方」¹³¹。人子不顧父母而獨自流寓外省犯罪的，屬於「遊蕩忘親」，一般不准留養這類人犯。比如乾隆五十七年（1792）賊犯陳作青雖然符合親老丁單要件，不過司法官指出，案犯流寓外省犯竊，不可留養，「該犯係山東掖縣人，流寓遼陽地方傭工，因而犯竊，即屬遠離父母、忘親不孝之人，無論罪名輕重，均應照例不准留

127 《清會典事例》卷 733，頁 108。

128 《歷代刑法考（附寄移文存）》，〈明律目箋一·犯罪存留養親〉，頁 1799。

129 《清會典事例》卷 733，頁 109。

130 《禮記譯注》，〈曲禮上第一〉，頁 7。

131 宋·朱熹，《四書章句集注》（北京，中華書局，2011），論語集注，卷 2，〈里仁第四〉，頁 72。

養」。¹³²

當然，人犯因官役奉差、客商貿易而至外省的，或者雖在外省，但與家相距數十里以內者，這些因素可作為人犯沒有忘親之證，可准留養。乾隆十七年定：

凡留養之犯，在他省獲罪，審係遊蕩他鄉，遠離父母，即屬忘親不孝之人，雖與例相符，不准留養。若係官役奉差、客商貿易，實有據，及兩省地界毗連，相距在數十里以內者，該督撫於定案時察核，附疏聲明，仍按情罪輕重，照舊劃一定擬。¹³³

存留養親制度的確以家庭養老為目的，不過實踐中親子因為生計不得不異地而居的情況實屬正常。清代統治者考慮到每家貧富不同，有些人家因偏居鄉村，無法生理，獨子獨自在外省城市經營，但是經常與家人保持聯繫，定時郵寄錢物的，不視為忘親不孝之人。乾隆二十一年又詳定：

至若子與父母同居，固便朝夕侍奉，但其間或貧富不同，時勢各異，間有窮巷僻處無由經理謀生，而獨於城市經營為衣食養贍之計者，則有不能朝夕侍奉之勢，未便以不同居之故而概指為忘親不孝之人。¹³⁴

有學者言，「存留養親，本來是為了維繫父家長制，但是該犯父母俱在，不在家好好侍奉，與儒家的『父母在，不遠行』的孝道思想相違背，既已『忘親不孝』，則不能存養。家庭倫紀中，父家長權利壓倒一切。」¹³⁵該文所引材料是乾隆十七年杜學良一案，案犯父母俱在籍，案犯背井離鄉做船工，乾隆帝就此案特發上諭，要求「在他省獲罪，即屬忘親不孝之人」，不過如前所述，外出做工乃貧民謀生之常情，結合現實社會情況，乾隆帝在二十一年又作澄清，「未便以不同居之故而概指為忘親不孝之人」，於是此年以後，離家做工之人也可留養。

正如周祖文通過存留養親相關的刑科題本發現，清代社會中，家庭

132 《說帖辨例新編》，〈犯罪存留養親·流寓外省犯竊擬絞不准留養〉。

133 《清會典事例》卷 733，頁 109。

134 清·官輯，《定例彙編》（乾隆十八年〔1753〕至光緒三十一年〔1905〕）（東京，東京大學東洋文化研究所藏清光緒〔1875-1908〕中江西按察使衙門經歷司藏板刊本），〈城市經營不與父母同居者仍照舊例辦理〉。

135 張仁善，《禮·法·社會》，頁 117。

早已呈現出多樣化的空間形態。¹³⁶即使親子屬於分居的狀態，亦不必然影響親子關係，也不影響家庭養老。《論語》中有「今之孝者，是謂能養。至於犬馬，皆能有養」。¹³⁷雖然儒家重禮儀、重厚葬，強調「凡為人之禮，冬溫而夏清，昏定而晨省」。¹³⁸但形式上的親子同居以及物質方面的贍養支援的確不是孝文化的核心，儒家更強調的是人子真心誠意的愛父母。

在家貧無力之時，人子只要盡心即可，《禮記·檀弓下》中記載了子路與孔子的一段對話，子路問，「傷哉，貧也，生無以為養，死無以為禮也」，孔子說「啜菽、飲水，盡其歡，斯之謂孝。斂手、足、形，還葬而無槨，稱其財，斯之謂禮。」¹³⁹儒家所謂孝，重在子對親的用心關懷，重在「盡其歡」，而非重在物質扶助與儀節規程，所謂孝養「色難」，即在於此。《例學新編》有清代楊啞巴一案，案犯聾啞，地方官認為人犯無力做工侍養，所以隨案題本中說明擬不准聲請留養，刑部指出，案犯是否真正有實力為老親提供物質養贍，這不是存留養親制度的出發點。統治者推己及人，「老吾老以及人之老」，通過存留養親制度盡力維繫獨子案犯與老親之間的親子情誼，「初不問本犯之能否傭趁，誠以子之於親誼屬天性，但得親心之歡，則菽水亦足以代甘旨，子供遠離膝下，則親心何以慰暮景。細查例內並無罪犯聾啞不准留養明文，所有楊啞巴一犯，既係母老丁單，應請轉請於疏後聲明，俟秋審時再行查辦。」¹⁴⁰刑部認為獨子案犯聾啞不影響存留之事。

其次，除了在本籍犯罪的限制條件外，案犯罪情也須有可原之處。儒家一般認為，身為人子，若有懷孝之心，必不會動輒與人衝突，不親身犯惡，以虧體辱親，不隨意作惡，平日謹慎行事。「不失其身而能事其親者，吾聞之矣。失其身而能事其親者，吾未聞之也。」¹⁴¹「在醜夷不

136 周祖文，〈清代存留養親與農村家庭養老〉，《近代史研究》2012：2（北京），頁129-136。

137 《四書章句集注》，論語集注，卷1，〈為政第二〉，頁57。

138 《禮記譯注》，〈曲禮上第一〉，頁5。

139 《禮記譯注》，〈檀弓下第四〉，頁154。

140 《例學新編》，〈人犯聾啞亦可聲請留養〉。

141 楊伯峻譯注，《孟子譯注》（北京，中華書局，2010），〈離婁上〉，頁164。

爭」。¹⁴²「一朝之忿，忘其身，以及其親，非惑與？……知一朝之忿為甚微，而禍及其親為甚大，則有以辨惑而懲其忿矣。」¹⁴³如雍正皇帝言：

若情罪可輕，該督撫即當據實陳奏，朕自揆情度理，開恩寬宥。何得強引留養，以開枉法之端。¹⁴⁴

夫殺人者死，律有明刑，朝廷生殺之權皆本天命天討之意，若其人情有可原，則宥過無大當，原情寬釋，若其人法無可貸，則刑故無小當，按律加刑。¹⁴⁵

乾隆也有上諭：

須核其情節本輕，又毫無別故者，始可照例援請，至其中案情稍重，雖經聲請，不准留養。¹⁴⁶

在本犯罪有可原的前提下，地方官纔可告請存留案犯，若不論案犯情罪輕重，止因符合老親獨子要件就一概寬免死罪人犯，恤刑過濫，「已非情理之當」。所以，除了非常赦不原的案件之外，一般毫無預謀，一時情急與他人發生衝突，因此殺傷他人，屬於「理直傷輕」的案犯纔可留養。清代例文中追加了很多不准適用存留養親條的嚴重犯罪類型，比如，「積匪猾賊及窩留者」、「蠹役詐贓十兩以上者」、「積慣訟棍罪應擬軍者」、「軍流徒犯內強盜，並有關倫理及兇徒擾害地方，罪應發遣者，俱不准聲請留養」等等。¹⁴⁷

當然，犯子孫違反教令者本身就是不孝之人，一般不准留養。乾隆二十一年定，「凡曾經忤逆犯案，及素習匪，為父母所擯逐者，雖遇親老丁單，概不准留養。」¹⁴⁸不過在司法實踐中，案犯經發遣後，老親請求留養歸家的，司法官還是會准存留案犯。道光八年（1828），四川司傅兆來「被父呈送發遣後，思親逃回，伊父呈請留養，比例枷責准留。」¹⁴⁹地方志中也載有一例「忤逆存留」案，乾隆年間，程餘慶在銅梁縣為官

142 《禮記譯注》，〈曲禮上第一〉，頁 6。

143 《四書章句集注》，論語集注，卷 6，〈顏淵第十二〉，頁 131。

144 《清會典事例》卷 733，頁 108。

145 《成案質疑》，〈犯罪存留養親·違例題請留養革職〉，頁 76。

146 《清會典事例》卷 804，頁 888。

147 《大清律例》，頁 100。

148 《清會典事例》卷 732，頁 100。

149 《說帖》，〈道光八年四川司〉。

時，遇一起子忤父案，本擬死罪，老親「以年衰獨子為請，餘慶反覆曉諭釋之，子卒改行為善，調知昭化。」¹⁵⁰

如前章所述，如果被殺之人是獨子，被殺老親難堪存活，出於對等原則，不能為了案犯老親而存留案犯。不過，如果被殺的獨子原本是「忘親不孝」之人，「平日遊蕩離鄉、棄親不顧，或因不供養贍，不聽教訓，為父母所擯逐者，」¹⁵¹案犯可獲准留養。其原因在於「死者生前已不能孝養其親，並非被殺之後其父母始無人奉侍」。¹⁵²嘉慶二十四年（1819）鮑懷友扎死王棕成一案，案犯與被害人均為獨子，依照例文，被殺者為獨子，案犯不可留養，不過此案被殺者本身為不孝之人，「不供父贍」，早就被父「摒逐」，此事有屍父供明，案犯鮑懷友得以順利存留。¹⁵³

另外，人犯屬於再犯者，不准存留。儒家文化以人性良善為主要論調，生而為人，時有被慾望遮蔽，不過人多在事上磨，格物致知，還是可以去惡從善，回復原初的赤子之心。「人苟以善自治，則無不可移者，雖昏愚之至，皆可漸磨而進。惟自暴者拒之以不信，自棄者絕之以不為，雖聖人與居，不能化而入也。」¹⁵⁴所以對「初次誤犯」之犯，統治者和司法官吏多盡力寬恤，給予案犯改過自新的機會。再犯，即表明人犯沒有悔悟之心，不可原諒。乾隆二十一年將再犯者不准留養著為定例：

殺人之犯，因親老免死留養，實屬更生，倘發落之後，並不安分守法，轉恃此為避罪之路，別生事端，即屬忘親不孝之尤，應照現犯罪名定擬，概不准再為聲請等語。

查獨子留養，原屬法外之仁。其初次誤犯，尚可冀其自新，故准留養。若發落之後，別生事端，即係怙惡不悛之輩。是以竊賊搶奪造賣賭局等犯罪，擬軍流者，定例止准留養一次，至應死人犯，

150 清·邵晉涵等續修，《杭州府志》（劍橋，哈佛大學哈佛燕京圖書館藏清乾隆四十九年〔1784〕刊本）卷 89，〈循吏四〉，頁 20。

151 《清會典事例》卷 732，頁 99。

152 《說帖辨例新編》，〈犯罪存留養親·被殺之人雖係獨子先犯經伊父摒逐凶犯親老無侍仍准留養〉。

153 《說帖辨例新編》，〈犯罪存留養親·被殺之人雖係獨子先犯經伊父摒逐凶犯親老無侍仍准留養〉。

154 清·茅星來著，朱幼文校點，《近思錄集注》（上海，華東師範大學出版社，2015）卷 1，〈道體〉，頁 21。

較軍流為更重，如於留養之後，復有干犯，無論輕重罪名，即應按律科斷，豈得復准留養。但例無明文，或恐辦理未盡劃一，亦應如該按察使所奏，留養後又犯者，即照現犯按律定擬，不准復請留養，著為定例。¹⁵⁵

乾隆五十三年（1788），將「再犯」二字改為「並不安分守法別生事端」。¹⁵⁶司法實踐中，對於獨子再犯者，一般都不准留養。嘉慶七年（1802）張勇富殺妻擬絞監候，因符合親老丁單，准存留養親，不過之後又屢行觸犯老母，司法官要求依律處罰，不可再次寬免。「張勇富前因砍死伊妻朱氏，照律擬絞監候，因母老丁單例枷責准其存留養親，題結在案。後該犯並不顧母衣食，復屢行觸犯，經伊母呈送發遣，是該犯前擬絞罪，業經照例枷責題結。今屢行觸犯伊母，該撫科其現犯之罪擬軍，係屬按律辦理，似可照覆，謹具說帖呈閱伏候鈞定謹稟，熊大人批如議各罪。」¹⁵⁷再如清代民間宗教——羅教的第八代教主是羅明忠，羅首次被抓，因親老丁單，被准存留養親，發配至寧古塔，不過羅在配所依然從事傳教活動，因屬再犯，被處絞監候。¹⁵⁸光緒十九年（1893）有復犯竊之張七，也未獲留養。¹⁵⁹

綜上所述，唐朝准允適用存留養親的人犯為「官定」「侍丁」，而清朝則明確為三代之「單丁」，人犯身分的變化事實上與中古以後賦役制度的演變有密不可分的關係。另外，隨著司法實踐的日益豐富，清朝統治者為存留養親中「單丁」的具體含義也增添了很多內容，從形式上，考慮了一些「視同單丁」的擬制獨子情況，從實質上，也對獨子的犯罪地、案情輕重、再犯者等等特殊情況作出了諸多變通規定。

155 《成案續編 刑名條例》，〈被殺者之父母無子不必計其年老與否即不准留養〉，頁1。

156 《清會典事例》卷733，頁101。

157 《說帖》，〈嘉慶七年安徽司〉。

158 吳超、霍紅霞，〈清雍正年間查禁羅教相關問題考——以歸化城副都統衙門檔案為中心〉，《揚州大學學報（人文社會科學版）》2018：3（揚州），頁107-113。

159 《例學新編》，〈因竊擬徒留養後復犯行竊〉。

四、餘論

從唐至清，各朝律典中的存留養親條文的確並無太大變化，然若細考究，可以發現存留養親制度並非「千年不變」，期間種種頗值留意，而且尤其值得肯定的是，清朝康雍乾時期統治者和司法官吏有著諸多積極作為。

前朝存留養親律文中適用條件包括「親老」與「丁單」兩個方面。就「老親」方面，清代統治者作出擴張解釋，犯親範圍從高年、篤疾之人擴展至孀婦，以廣皇仁。另外，老親與獨子共同犯罪者，或者老親知情不阻、縱子犯罪者，在儒家看來，老親沒有履行教化卑幼、行為示範的倫理責任，「親係無罪可憫之人」條款即可用來懲罰這類尊長。而且，如果是婦人尊長與男夫卑幼共犯的，「一家共犯，止坐尊長」條不坐婦人尊長，但也不可因婦人尊長乏侍而留養男夫卑幼。在儒家語境下，所謂「天下無不是底父母」，只是從抽象意義上言父母身分之尊，現實生活中，對帶頭造意犯罪的尊長、從旁協助的尊長，不論是男夫還是婦人，司法裁判和社會輿論都不會姑息縱容。

在「單丁」方面，唐代准允適用存留養親的人犯為「官定」「侍丁」，逮至明末清初，隨著戶籍、賦稅制度的變革，清朝存留養親制度的適用對象轉而為三代之「單丁」。另外，清朝例文和司法實踐也詳細說明了何為單丁家庭或擬制單丁家庭，以及，獨子須是日常在本籍孝養老親者才可獲准存留，而且並非再犯，也非曾犯過「子孫違反教令」條。傳統農耕社會安土重遷，親族世代聚居，所以儒家經義中有「父母在，不遠遊」之說，清代存留養親條亦規定，人子獨自流寓外省犯罪的，屬於「遊蕩忘親」，本就是不孝之人，因此不得獲准留養。當然，對於人子因經營、外省差役、商客貿易而不得不遠離本籍的，即使沒能朝夕侍奉老親，也不被視為「忘親不孝之人」，這類人可以適用存留養親條。原始儒家的孝道不過分強調「冬溫夏凊、昏定晨省」形式上的禮儀，而是在乎子對親「色難」，在乎子對親「盡其歡」。所以人子是否在本籍與親同居、是否真正有實力為老親提供物質養贍，這不是存留養親制度的出發點。只要

是懷孝愛親的人子，無論身在本籍外省，無論身為壯丁殘廢，都可以適用存留養親條。

有學者言，清朝對於犯罪存留養親條一味「制限化」，¹⁶⁰「添加了越來越多不同的限制」，¹⁶¹筆者對此方面則持「了解之同情」態度，認為清朝統治者和司法官結合實踐經驗，務實地對犯罪存留養親制度中「老親」和「獨子」的內涵作出了擴張與收縮的雙重修正，整體呈現出「重其所重，輕其所輕」的理性客觀的規範特徵。

漢以後，標榜以儒學為官方正統思想的統治者們積極推進引禮入法，所以歷史上曾出現過「法律的儒家化」，不過正如學者所指出的，統治者往往基於江山萬世不易的私慾而「緣飾」性尊儒，也即有選擇地引禮入法。¹⁶²比較突出的例證即是先秦儒家有「君不君，則臣不臣」的理想君臣關係，而現實統治中的確會出現「人主雖不肖，臣不敢侵也」，後世君臣之道已然失卻了原始儒家中有往有來、有予有報的雙向互動關係。¹⁶³親子之道方面，漢代舉孝廉制度也將百姓日常生活中溫情脈脈的孝親之情變得有些形式主義化，魏晉名流「越名教而任自然」即是為了對抗當時社會中不合人情的、被異化了的禮法，民國時期亦有「吃人的禮教」之說。

誠如瞿同祖先生所證，從某些服制犯罪的定罪處斷中，的確可以清晰看到司法官如何偏執地「完全以服制上親疏尊卑之序為依據的」¹⁶⁴。但若依古人世俗生活哲學來看，小至親子相處，大至君臣之道，人際往來若是全般「專制黑暗」，確為「不情不實之談」¹⁶⁵。面對近代中國的落後慘狀，學者們許是懷著「哀其不幸，怒其不爭」之無奈，欲緊跟西

160 中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條補考（一）〉，《金澤法學》45：2（金澤，2003），頁346。

161 任大熙，〈中國法制史上存留養親規定的變遷及其意義〉，頁166。

162 徐復觀，〈孔子在中國的命運〉，收於氏著，《儒家思想與現代社會》（北京，九州出版社，2014），頁171。

163 蘇亦工，《天下歸仁：儒家文化與法》（北京，人民出版社，2015），頁93。

164 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，頁45。其他學者確有類似表達：「大概最讓近代西方人反感的，首先是中國古代法律中表現出來的嚴重的不平等（官僚品級、特權、尊卑等方面）。」見D·布迪（Derk Bodde）、C·莫里斯（Clarence Morris）著，朱勇譯，《中華帝國的法律》（南京，江蘇人民出版社，1995），頁31。

165 錢穆，《國史大綱》（北京，商務印書館，2010），頁15。

洋強者之步伐改造中華。然若是預先內心設定「西方的法律發展模式代表了唯一可借鑑的典範，若中國的法律制度未經歷過這種特定的發展過程」¹⁶⁶，進而全然抹殺傳統中國之一切文化與制度及其發展進步，此種研究路數當值反思。

獨子犯罪存留養親制度因儒家之「孝道」而誕生於世，因儒家之「理性」而不斷自我調整完善，親子「倫紀」與「是非」理性精神在其中雜糅互溶。存留養親制度連綿千年，作為傳統法制的一個縮影，展現了傳統儒家內生的「生命與精神」¹⁶⁷。眼下歐美各國均面臨文化與思想領域的「大斷裂」時代¹⁶⁸，儒家文化也遭遇了諸多的挫折與不適。未來如何，不敢擅言。但儒家曾不止一次經歷過異文化的劇烈衝擊，後均以包容開放之姿，將其吸收內化，自我革新後呈現一番新的「生命與精神」！

徵引文獻

一、文獻史料

- 戰國·韓非著，張覺等譯注，《韓非子譯注》，上海，上海古籍出版社，2016。
 北齊·魏收，《魏書》，點校本，北京，中華書局，1974。
 唐·杜佑撰，王文錦等點校，《通典》，北京，中華書局，1988。
 唐·魏徵、令狐德棻，《隋書》，點校本，北京，中華書局，1973。
 後晉·劉昫等，《舊唐書》，點校本，北京，中華書局，1975。
 宋·王溥，《唐會要》，北京，中華書局，1960，影印商務印書館《國學基本叢書》。
 宋·朱熹，《四書章句集注》，北京，中華書局，2011。
 宋·李昉等奉敕撰，《太平御覽》，臺北，臺灣商務印書館，1967 臺一版，

166 蘇成捷 (Matthew H. Sommer) 著，謝美裕、尤陳俊譯，《中華帝國晚期的性、法律與社會》(桂林，廣西師範大學出版社，2023)，頁 9。

167 錢穆，《國史大綱》，頁 911。

168 弗朗西斯·福山 (Francis Fukuyama) 著，唐磊譯，《大斷裂：人類本性與社會秩序的重建》(桂林，廣西師範大學出版社，2015)，頁 282。

- 影印上海涵芬樓影印中華學藝社借照日本皇室圖書寮京都東福寺東京岩崎氏靜嘉堂文庫藏宋刊本。
- 宋·歐陽修、宋祁，《新唐書》，點校本，北京，中華書局，1975。
- 宋·謝深甫，《慶元條法事類》，北京，中國書店，1990，影印中國書店木版刷印清刊本；與《唐明律合編》、《宋刑統》合刊。
- 宋·竇儀等撰，岳純之校證，《宋刑統校證》，北京，北京大學出版社，2015。
- 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校，《讀律瑣言》，北京，法律出版社，2000。
- 清·伊桑阿等編著，關志國、劉宸纓校點，《大清會典·康熙朝》，南京，鳳凰出版社，2016。
- 清·吉同鈞著，栗銘徽點校，《大清現行刑律講義》，北京，清華大學出版社，2017。
- 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海，上海辭書出版社，2012。
- 清·汪進之輯，《說帖辨例新編》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清道光二十四年（1844）錢塘汪氏活字印本。
- 清·沈如焯輯，《例案續增新編》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆二十四年（1759）慎思堂藏板刊本。
- 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄移文存）》，北京，中華書局，1985。
- 清·官輯，《定例彙編》（乾隆十八年〔1753〕至光緒三十一年〔1905〕），東京，東京大學東洋文化研究所藏清光緒（1875-1908）中江西按察使衙門經歷司藏板刊本。
- 清·邵晉涵等續修，《杭州府志》，劍橋，哈佛大學哈佛燕京圖書館藏清乾隆四十九年（1784）刊本。
- 清·洪弘緒、饒翰輯，《成案質疑》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆二十二年（1757）本衙藏板刊本。
- 清·茅星來著，朱幼文校點，《近思錄集注》，上海，華東師範大學出版社，2015。
- 清·孫綸輯，《定例成案合鑄》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清康熙五十八年（1719）吳江樂荊堂藏板刊本。
- 清·孫綸輯，《定例成案合鑄續增》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆（1735-1796）中刊本。

- 清·祝慶祺編，《刑案彙覽》，收於清·祝慶祺等編，《刑案匯覽三編（一）》，北京，北京古籍出版社，2004。
- 清·馬世璠輯，《所見集》一至三集，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆五十八年（1793）三餘堂再思堂藏板刊本。
- 清·崑岡等奉敕著，《清會典事例》，北京，中華書局，1991，影印清光緒二十五年（1899）石印本。
- 清·張之洞，《勸學篇》，北京，中華書局，2016。
- 清·張光月輯，《例案全集》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清康熙六十一年（1722）思敬堂序刊本。
- 清·曹雪芹、高鶚，《紅樓夢》，北京，人民文學出版社，1982。
- 清·陳廷桂輯，《說帖》，東京，東京大學東洋文化研究所藏鈔本。
- 清·賀長齡輯，清·魏源編次，清·曹培校勘，《皇朝經世文編》，收於魏源全集編輯委員會編校，《魏源全集》冊 13-19，長沙，嶽麓書社，2004。
- 清·雅爾哈善等輯，《成案彙編》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆十一年（1746）序刊本。
- 清·楊士驥輯，《例學新編》，東京，東京大學東洋文化研究所藏清光緒三十二年（1906）上海明溥書局石印本。
- 清·董誥等編，《全唐文》，北京，中華書局，1983。
- 清·龍文彬，《明會要》，北京，中華書局，1956。
- 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》5冊，臺北，臺北成文出版社，1970。
- 清·薛允升撰，懷效鋒、李鳴點校，《唐明律合編》，北京，法律出版社，1999。
- 清·鍾文烝撰，駢宇騫、郝淑慧點校，《春秋穀梁經傳補注》，北京，中華書局，2009。
- 清·闕名輯，《成案續編 刑名條例》（乾隆十九至二十一年〔1754-1756〕；乾隆十九至二十二年〔1754-1757〕），東京，東京大學東洋文化研究所藏清乾隆（1735-1796）中刊本。
- 清·闕名輯，《成案備考》（嘉慶十八年〔1813〕至道光三年〔1823〕），東京，東京大學東洋文化研究所藏鈔本。
- 《大明令》，收於楊一凡點校，《皇明制書》冊 1，北京，社會科學文獻出版社，2013。

- 田濤、鄭秦點校，《大清律例》，北京，法律出版社，1999。
- 吳忠匡總校訂，《滿漢名臣傳》，哈爾濱，黑龍江人民出版社，1991。
- 邱漢平編著，《歷代刑法志》，北京，商務印書館，2017。
- 胡適，《胡適留學日記》，海口，海南出版社，1994。
- 南炳文、吳彥玲輯校，《輯校萬曆起居注》，天津，天津古籍出版社，2010。
- 陳桐生譯註，《曾子·子思子》，北京，中華書局，2009。
- 梁啟雄，《荀子簡釋》，北京，中華書局，1983 新一版。
- 楊天宇譯注，《禮記譯注》，上海，上海古籍出版社，2016。
- 楊伯峻譯注，《孟子譯注》，北京，中華書局，2010。
- 劉俊文，《唐律疏議箋解》，北京，中華書局，1996。
- 劉琳、刁忠民、舒大剛、尹波等校點，《宋會要輯稿》16 冊，上海，上海古籍出版社，2014。
- 蕭滌非主編，《杜甫全集校注》12 冊，北京，人民文學出版社，2014。
- 檀作文譯注，《顏氏家訓》，北京，中華書局，2016。
- 懷效鋒點校，《大明律》，北京，法律出版社，1999。

二、近人研究

(一) 中文

- D·布迪 (Derk Bodde)、C·莫里斯 (Clarence Morris) 著，朱勇譯，《中華帝國的法律》，南京，江蘇人民出版社，1995。
- 王蒙，〈人文精神問題偶感〉，收於陳思和主編，王進編選，《中國新文學大系 1976—2000 第一集 文學理論卷一》，上海，上海文藝出版社，2009，頁 614-625。
- 王毓銓主編，《中國經濟通史 (明)》，北京，經濟日報出版社，2007。
- 古斯塔夫·拉德布魯赫 (Gustav Radbruch) 著，舒國滢譯，《法律智慧警句集》，北京，中國法制出版社，2001。
- 弗朗西斯·福山 (Francis Fukuyama) 著，唐磊譯，《大斷裂：人類本性與社會秩序的重建》，桂林，廣西師範大學出版社，2015。
- 朱勇主編，《中國法制史》，北京，中國政法大學出版社，2017。
- 任大熙，〈中國法制史上存留養親規定的變遷及其意義〉，收於張中秋編，

- 《理性與智慧：中國法律傳統再探討：中國法律史學會 2007 年國際學術研討會文集》，北京，中國政法大學出版社，2008，頁 164-179。
- 李劍農，《中國古代經濟史稿》上、中、下 3 冊，武漢，武漢大學出版社，2011。
- 李錦繡，《唐代制度史略論稿》，北京，中國政法大學出版社，1998。
- 步德茂 (Thomas Buoye) 著，付瑤譯，〈存留養親：清朝死刑復核的經驗〉，收於張中秋編，《中華法系國際學術研討會文集》，北京，中國政法大學出版社，2007，頁 250-259。
- 吳建璠，〈清代的犯罪存留養親〉，《法學研究》2001：5，北京，頁 126-136。
- 吳超、霍紅霞，〈清雍正年間查禁羅教相關問題考——以歸化城副都統衙門檔案為中心〉，《揚州大學學報（人文社會科學版）》2018：3，揚州，頁 107-113。
- 周祖文，〈清代存留養親與農村家庭養老〉，《近代史研究》2012：2，北京，頁 129-136。
- 莫天成，〈大孝終身慕父母——孟子論舜之孝以及儒學史上的詮釋〉，《道德與文明》2018：1，天津，頁 143-150。
- 徐復觀，〈孔子在中國的命運〉，收於氏著，《儒家思想與現代社會》，北京，九州出版社，2014，頁 171-182。
- 陳寅恪，《隋唐制度淵源略論稿·唐代政治史述論稿》，北京，商務印書館，2014。
- 孫家紅，《清代的死刑監候》，北京，社會科學文獻出版社，2007。
- 梁方仲，〈明代魚鱗圖冊考〉，收於氏著，《明清賦役與社會經濟》，北京，中華書局，2008，頁 93-101。
- 梁治平，《尋求自然秩序中的和諧：中國傳統法律文化研究》，北京，商務印書館，2013。
- 張仁善，《禮·法·社會：清代法律轉型與社會變遷》，北京，商務印書館，2013。
- 張國剛，《唐代家庭與社會》，北京，中華書局，2014。
- 張群，〈也談清代犯罪存留養親的現代價值——一個學術史的回顧與思考〉，《法制史研究》36，臺北，2019，頁 147-167。
- 葛劍雄，《中國人口發展史》，成都，四川人民出版社，2020。
- 趙妍杰，《家庭革命：清末民初讀書人的憧憬》，北京，社會科學文獻出版

- 社，2020。
- 魯道夫·馮·耶林（Rudolph von Jhering）著，潘漢典譯，《權利鬥爭論》，北京，商務印書館，2019。
- 劉恆姣，〈1970年代之前中華民國赦免實踐的傳統色彩——以「復仇」、「官蔭」與「留養」為主的討論〉，《法制史研究》39，臺北，2022，頁197-250。
- 薛理禹，《清代人丁研究》，北京，社會科學文獻出版社，2014。
- 霍存福，《復仇、報復刑、報應說：中國人法律觀念的文化解說》，長春，吉林人民出版社，2005。
- 錢穆，《國史大綱》，北京，商務印書館，2010。
- 瞿同祖，《中國法律與中國社會》，北京，商務印書館，2010。
- 蘇成捷（Matthew H. Sommer）著，謝美裕、尤陳俊譯，《中華帝國晚期的性、法律與社會》，桂林，廣西師範大學出版社，2023。
- 蘇亦工，《天下歸仁：儒家文化與法》，北京，人民出版社，2015。
- 羅納德·德沃金（Ronald Myles Dworkin）著，信春鷹、吳玉章譯，《認真對待權利》，上海，上海三聯書店，2008。

（二）日文

- 中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條考（一）〉，《金澤法學》42：2，金澤，2000，頁187-207。
- 中村正人，〈清律『犯罪存留養親』條補考（一）〉，《金澤法學》45：2，金澤，2003，頁337-363。
- 中村正人，〈清律「犯罪存留養親」條補考（二·完）〉，《金澤法學》46：2，金澤，2004，頁135-156。

Ethics and Right and Wrong: Qing Dynasty Development of System of Exoneration of Only Child Crime Because of Adoptive Parent

WANG Aoyun*

In the Qing Dynasty, there was a great development of the system of exoneration of only child crime because of adoptive parent (*duzi fanzui cunliuyangqin* 獨子犯罪存留養親), which was ignored by the academic circle. Before the Qing Dynasty, the provisions on the system of exoneration of only child crime because of Adoptive parent in each dynasty were relatively simple and rough, and were not often put into practice, so they were often reduced to a mere formality. In the Qing Dynasty, the rulers actively absorbed the Han Confucian concept of kinship, and from the concept of compassionate punishment outside the law, they described in detail and expanded the categories of “elderly relatives,” (*laoqin* 老親), “widows,” (*shuang fu* 孀婦) and “single children” (*danding* 單丁) families applicable to one-child offenders. At the same time, according to the Confucian equivalent ethical concept of “father is father, son is son,” combined with the complex reality of “the whole family accomplice” (*yijiaren gongfan* 一家人共犯), parent-child separation, violation parents’ orders by Ldescendants (*zisun weifan jiaoling* 子孫違反教令) and recidivism (*zai fan* 再犯) in judicial practice, the rulers in the period of Kangxi-Yongzheng-Qianlong gradually considered the right and wrong issues in the ethics, and made quite sincere regulations on the applicable conditions of the provisions of exoneration of only child crime because of a doptive parent.

* Lecturer, School of Law, Zhejiang University of Finance and Economics.

Keywords: the only son who serves his relatives, exoneration because of adoptive parent, elderly relatives and only child, only child crime, the whole family accomplice