

清代法制的歷史實情與當代詮釋 ——評陳惠馨《清代法制新探： 以《大清律例》為核心》

梁右典*

陳惠馨，《清代法制新探：以《大清律例》為核心》，
臺北，元照，2022。

一、引言

臺灣法律學界深受英美的普通法系或歐陸的法典體系影響，這是當今影響論述的主流說法，但是當中仍有值得省思之處。例如華人學者對於明清時期契約行為與契約關係的研究，¹西方學界的研究角度，²皆是從比較是扣合中國「傳統」、「本土」與「地方」的角度出發；但轉換視野從法律制度的層次來看，還有許多討論的空間，包括對於遵守法律規範的心理因素與自覺意識為何。³之所以如此說的原因在於傳統中國的法

* 黃岡師範學院傳媒與影視學院副教授

- 1 最近著作，可參考王帥一，《明月清風：明清時代的人、契約與國家》（北京，社會科學文獻出版社，2018）。相關書評，請見史志強，〈《明月清風：明清時代的人、契約與國家》評介〉，《法制史研究》37（臺北，2020），頁 405-415。
- 2 具代表性的著作，可參考 Madeleine Zelin, Jonathan K. Ocko, and Robert Gardella, eds., *Contract and Property in Early Modern China* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2004). 至於《大清律例》的英譯本流傳，從中思考「東方學」的形成意義，可參考陳雅齡，〈《大清律例》英譯本有關篇名及「十惡」翻譯的比較〉，《英語文暨口筆譯學集刊》16：2（彰化，2018），頁 1-14。
- 3 日本學者對此研究較具特色，可參考寺田浩明，〈明清法秩序における「約」の性格〉，收於溝口雄三、浜下武志、平石直昭、宮嶋博史編，《アジアから考える[4]社會と國家》（東京，東京大學出版會，1994），頁 69-130。

律體制，是否對於華人社會、包括臺灣社會完全沒有影響力？透過本書評對象，其研究已告訴我們一項有待論證的說法及假設：傳統的中國法律並非完全落伍，而是足以與當前西方法律學界進行學術對話。甚至可以回應在當代社會的影響力，因為仍可看到以往法律觀對於現在社會的影響，哪怕是以較為隱晦的方式，需要加以現象考察。然而，另一方面弔詭的是關於傳統中國法律不被看見或貶低的事實，自 20 世紀以來已逐漸形成主要認知，如今竟成為一種根深柢固的觀念。就學術研究的出發點來說，透過研究反而凸顯當代法學界也很難完全忽視的是：傳統中國的法律觀念至今仍對臺灣社會造成一定的觀念影響。但需要做進一步有效的論證說明，這也是本書成書的緣故之一。

本書作者陳惠馨教授著作《清代法制新探：以《大清律例》為核心》即是以上述的基本假設做為問題意識，想要解答此「大哉問」之困惑，乃以此成為研究中國法制史的動力（〈自序〉），學界相關研究關注《大清律例》在當時統治者治國理政的工具，著重法體系及當中的轉化。⁴在進行本書討論之前，我認為可以先從較為宏觀的學科觀念與比較視野來進行概括評論，至少有兩點可以在此提出：第一，本書與以往歷史學界的研究焦點與成果展現有明顯區別，歷史學者就明清時期的法律文化進行討論，並置於相關脈絡背景加以考察，從中觀察人群在法律規範當中的具體活動，文本中屢屢可見，有助於我們瞭解身處傳統法律體制下的人民是如何身處其中，同時又反映怎樣的社會現象，⁵例如 19 世紀的中國關乎日常生活中暴力被激化的討論，就是目前學界的研究動態之一。⁶於是，本書進一步凸顯許多學理意涵，也就是直指法律學科的許多重要觀念，例如從法理論、法社會學的切入角度，探求分析《大清律例》諸多面向做為研究內容。第二，如果說第一點是屬於文化系統內部的研究，那麼在此則需要進一步走向不同文化之間的比較，其中透過與西方文化

4 陳煜，〈論《大清律例》與各部院則例的銜接〉，《法制史研究》29（臺北，2016），頁 27-76。

5 可參考邱澎生、陳熙遠編，《明清法律運作中的權力與文化》（臺北，中央研究院、聯經，2009）。

6 李宗育，〈《大清律例·刑律·鬪毆》與和諧秩序的想像〉，《法制史研究》32（臺北，2017），頁 117-166。

中之法律觀念的適度對比，能夠將清代重要法律《大清律例》及其法制流程與精神面貌得以清楚地彰顯出來。⁷

換句話說：不論從歷史文化的意義、還是進一步探索與當代法律觀念聯繫的可能、或是置於全球法律史背景下加以考察，層層分析的結果將使得本書具有多方面的意涵。可以分成以下幾點來談：第一，作者的研究進路乃是回到清代法律史料，也就是我們當可透過閱讀清代法律，適度解答上述疑惑之處。作者充分意識到古今歷史與文化對比上的困難之處，因為彼此之間「不可共量性」的事實不但存在，而且也「必須努力創造一個超越個別條文或制度的比較模式，呈現清代法制的面」（頁4）。作者學思背景與後來研究，在留學德國期間已引發研究動機，起因於1988年初在德國雷根斯堡大學法學院（Universität Regensburg）攻讀法學博士學位，並於海德堡馬普克比較公法與國際公法研究中心（MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht）圖書館偶然接觸到《唐律疏議》帶來的思想刺激，打破過去認為中國傳統社會沒有法律的刻板印象，或至多主要具有刑法而已（〈自序〉）。不用說，這已涉及對於中國傳統社會的法律究竟為何而發生濃厚之興趣，必須詳加研究方能解答上述疑惑；而且，透過西方法律適度「概念的類比」（頁12）也是需要的，如同著名的法律學者德沃金（Ronald M. Dworkin, 1931-2013）在其《法律帝國》（*Law's Empire*, 1986）的重要觀念，討論何謂法律往往可以透過審判者或法官的角度來思考，⁸一定程度上也啟發作者對於清代的審判機制，留意當用何種「規範」做為「審判」的考量（頁12）。

7 關於清代法制的問題，可再參考作者先前兩本著作，見於陳惠馨，《多元觀點下清代法制》（臺北，五南圖書，2015）；《向法規範回歸之清代法制研究》（臺北，元照，2017）。

8 德沃金（Ronald M. Dworkin）著，李冠宜譯，《法律帝國》（臺北，時英出版社，2002），頁12。

二、本書要義

基於以上研究動機，作者研究結論指出「清代法制（大清律例與各部會則例）與當代歐盟各國法典化的法律體制一樣，都是具有完整結構且被認真對待的法規範」（〈自序〉）。全書分成兩編共 14 章，以下就全書各章進行要旨論述，並用改寫的方式更精簡其內容後呈現。

第 1 章〈清代重要的法律：《大清律例》〉。不同於以往法律學界對於英美普通法系或歐陸的法典體系之法律觀念，而是轉換思考方向——清代法制如何理解，成為當代法理學提問的起點。某種程度上這是預設並論證《大清律例》與當代法律的相關性，至少並非毫無關聯。理論運用上作者適度援引三位學者說法，分別是 20 世紀著名的歐陸法理學家 Hans Kelsen（1881-1973）的《純粹法學理論》（*Pure Theory of Law*, 1960）、英國 Herbert Lionel Adolphus Hart（1907-1992）的《法律的概念》（*The Concept of Law*, 1961）、以及美國德沃金的《法律帝國》（頁 7-14），參照討論的重點集中在何謂法律的不同觀點，以及由誰來詮釋法律，並且強調實施方式的重要性。所以，作者並非純粹作出法律上的「概念類比」，而是找到實踐與規範一類的支撐理論。

第 2 章〈《大清律例》的法典體例〉。具有法制史的思考視野在全書隨處可見。綜合來說，從中國法制度的視野加以考察後的結果，作者認為《唐律》區分「法規範」與「禮規範」（頁 27）；而《大明律》或《大清律例》則是將立法與行政密切結合，「絕對專制統治國家於是誕生」（頁 29）。《大清律例》的內部關係，必須留意「律」與「例」結構變化的關係（頁 30），以及《大清律例》的法典體制本身亦有其「破壞性」（頁 31），不僅僅是「統整性」而已。

第 3 章〈《大清律例》的「律」與「例」及清代其他法規範〉。法規範議題以《大清律例》作為主要討論的法規範應當如何解釋與適用問題，成為本章探討的重點所在。因此，能夠看出清代的「例」再延伸「律」的新規定，在此就展現法律學者與歷史學者之間的不同眼光；所以，以法律學者的背景來說，就能說出兩種關係中的特別規定、普通規定與補

充關係（頁 47）。

第 4 章〈《大清律例》中「例」的結構與變化〉。因為「律」的變動頻繁，實際上「要如何透過分析『例』的內容說明清代社會變遷與法規範變遷的關係，非常困難」（頁 66）。然而，對於父母或丈夫有更大的權力（頁 61），特別是在如今稱為刑事案件的法律類別，充分反映在《大清律例》上的「刑律」、「人命門」、「威逼人致死條」等等之「例」（頁 60-61）。還是在一定程度上可以反映的意義在於：「國家可以奪取子女或妻子的生命」（頁 61）。如此一來，夫婦、父子、國家與人民的平等地位發生嚴重的傾斜。

第 5 章〈清代法律的特色——比較法觀察〉。清代法制的具體操作方式可以從以下三點看出：「法典」的規範形式、秩序觀與法規範內部結構分析、並從審判制度的設計進行比較（頁 79）。依據作者對於法制史的認識，指出遠在唐朝之際確定即已達到「法典化」的高峰（頁 85）；就此，作者做出進一步的假設，即透過傳教士對於《唐律》、《大明律》及《大清律例》的描繪，亦可以確定地說「中國傳統的法律形式曾經影響著近代歐陸地區的法典化運動」（頁 86）。

第 6 章〈清代《刑科題本》——《大清律例》的實踐紀錄〉。在本章提及的《刑科題本》，它的重要性在於彌補「無法看到《大清律例》在各個實務運作中重要案件的紀錄」（頁 108），目前此份檔案是收藏於中央研究院院館之中，是向北京第一歷史檔案館製作的《刑科題本》檔案的微捲（頁 109）。⁹但是，第一歷史檔案館針對收集史料是如何分類、標準為何，也有待進一步的瞭解。其實，作者也曾在前對於《刑科題本》研究內容的實際運作狀況，已有相關論述之成果。¹⁰如今則把研究範圍持續擴大，涉及《吏科史書》及《戶科史書》等等檔案資料，以此說明《大清律例》在實際運作的具體情形。

第 7 章〈再談《大清律例》的實際運作——以《刑科題本》及《黃

9 可參考賴惠敏，〈檔案介紹：清代〈內閣題本刑科婚姻命案類〉〉，《近代中國婦女史研究》7（臺北，1999），頁 163。

10 陳惠馨，〈從清代內閣題本刑科婚姻姦情檔案論法律帝國的重建——以「依強姦未成或但經調戲本婦羞忿自盡案」為例〉，收於氏著，《傳統個人、家庭、婚姻與國家——中國法制史的研究與方法》（臺北，五南圖書，2007），頁 175-182。

冊》為中心〉。以《刑科題本》資料分析清代法制¹¹，主要是從法社會學的觀點與角度出發（頁 130）。作者告訴我們：從審判紀錄可以得知在「格式上的一致性」，具有相當不錯的行政效率（頁 143）；學界先前研究成果，例如徐忠明、杜金教授是以乾隆七年（1742）廣東巡撫王安國（1694-1757）提出「民婦許氏毒死親夫擬凌遲處死」案為例，乃是由《刑科題本》進行詳細分析，¹²這就表示清廷對於被審判者有認真對待並且確實執行。

第 8 章〈旌表與凌遲——《禮部則例》與《大清律例》對於婦女的規訓〉。關於清代女性在法律上的角色與地位也是作者關注的焦點之一，主要可從「規訓」的面向加以理解（頁 157），作者並留意到清代的「旌表制度」與「凌遲制度」具有相互呼應的關係（頁 158）。在獎勵與懲罰方面，作者在書中較為注意前者；即「著重分析《欽定禮部則例》對於婦女的節孝貞烈行為加以鼓勵的旌表規定」（頁 158）。至於對凌遲制度的觀察，作者發現女性佔大多數；凌遲制度的公開執行，對社會造成的恐嚇效果與恐怖經驗則是非常巨大，乃是「強化對於三綱五倫價值的服從」（頁 183）。

第 9 章〈清代法律人的培養〉。作者進一步勾勒清代法律的執行主體為何，雖然要學習《大清律例》的專業知識，但是此種知識是否能夠達到具備法律的專業知識則是有待確認。書中比較《大清律例》、《大明律》與《唐律》的區別，說明中國法制並非數千年來一成不變，但有逐漸走向專制獨裁的方向。¹³其中包括處罰與行為之間的比例原則，更在「例」的內容之中清楚可見，逐漸形成固定規範，成為影響人民生活深遠的成

11 相關研究不少，可參考以下著作：步德茂（Thomas Buoye）著，張世明等譯，張世明、步德茂校，《過失殺人、市場與道德經濟：18 世紀中國財產權的暴力糾紛》（北京，社會科學文獻出版社，2008）；Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2000)；王躍生，《十八世紀中國婚姻家庭研究：建立在 1781-1791 年個案基礎上的分析》（北京，法律出版社，2000）；郭松義，《倫理與生活——清代的婚姻關係》（北京，商務印書館，2000）。

12 徐忠明、杜金，《誰是真兇——清代命案的政治法律分析》（桂林，廣西師範大學出版社，2014）。

13 相關論述可參考王志強，《清代國家法：多元差異與極權統一》（北京，北京大學出版社，2023）。

文法典（頁 311）。

第 10 章〈清代法制研究對於華人社會的意義〉。作者以最為熟知的法律類別為例，兄弟姐妹之間的繼承糾紛、通姦罪的除罪化議題、死刑存在與否的辯論、以及性交易是否要禁止的爭論等等，仍可看見許多「曾經影響我們思維及行動深遠的舊觀念」（頁 241）。就此意義來說，中國傳統法制特別是清代法制，乃是實際曾在華人社會造成廣泛影響，需要分別從法規範理論、法律社會學、法哲學的角度進行探索。

第 11 章〈清代法制的研究狀況〉。作者回顧清代法制的研究狀況，90 年代以後的學術發展，漸漸有一種對於中國法制史的概念解讀，將《大清律例》定位為刑事法，但這卻是當代刑法的觀念，無疑地深受西歐與美國在「近代法學發展出來的法律類型」（頁 261）影響所致。舉例來說，德國的「罪刑法定主義」就與中國唐朝「斷罪要引用律文審判的狀況是非常不同的」（頁 261-262）。¹⁴因此，當回顧相關研究之際，可以再區分學者的研究進路與目的，當中的一個考量重點即是：學者是否認真衡量「在今日中國，法律具有的意義超過其曾經有過的狀態」（頁 266），以此做為思考的起點與終點。

第 12 章〈清代法制研究的挑戰——反思法律、法學與歷史的關係〉。本章嘗試對於兩位研究者的成果進行反思，一位是馬克思·韋伯（Max Weber, 1864-1920）對於中國傳統法制描繪的魔咒（頁 273-278），一位則是瞿同祖（1910-2008）《中國法律與中國社會》對於兩千年的法律發展評價為「始終停滯於同一的基本型態而不變」（頁 278）。¹⁵韋伯的觀點主要從社會學出發，顧忠華認為韋伯要討論的是為何只有西方出現「理性化與知識化的現象」（頁 276），而對於中國法律的描述不太注重個別歷史事實的考證。¹⁶至於對於瞿同祖的說法，作者從法制史的角度指出「他忽略了傳統中國法律在不同時代的變遷，及不同時代的史料對於其所論述主題的意義」（頁 280）。

第 13 章〈清代與唐朝的規範體系——以《唐律》及《大清律例》為

14 可再參考陳惠馨，《德國法制史——從日耳曼到近代》（臺北，元照，2007）。

15 瞿同祖，《中國法律與中國社會》（臺北，里仁書局，1994），〈導論〉，頁 2。

16 顧忠華，《韋伯的基督新教倫理與資本主義精神導讀》（臺北，臺灣學生書局，2005），頁 6。

中心〉。作者指出「傳統中國的法律體制，以及法律跟其他社會規範的關係，到了明朝、清代已經有所改變」（頁 311）。至於，《唐律》、《大清律例》在唐代、清代與其他法規的關係，也是作者關注的環節；限於史料缺乏，當代研究唐朝法律的研究者「已無法深入研究令、格、式」（頁 299）。就清代來說，上文也已提及《大清律例》與《禮部則例》的關係，不但有發展也有其補充，例如旌表制度與凌遲制度等等深刻影響「清代人民對於君臣、父子、夫婦關係的想像」（頁 311）。

第 14 章〈中國傳統法典體例的變遷——以《唐律》及《大清律例》為核心〉。傳統中國法律是以三綱五倫作為法典的基本核心價值理念（頁 324），此種狀況自唐代至清朝大抵不變，不過清代更是加強對於君權與父權的絕對保障，從《大清律例》的規定可以清楚看見。就法律觀念與實踐的傳播方面，作者提出一個傳教士之傳播影響的看法，以此解釋如何對於現今世界的法規體制造成影響——即「當代世界不同國家學習或繼受德國或法國這種『法典』形式的法規體制，很大可能是在 17、18 世紀以來，透過傳教士到中國認識《唐律》、《大明律》或《大清律例》等法典形式的立法後，將法典形式的立法理念帶到歐洲有關」（頁 324-325）。

三、評析

通讀全書呈現的主要概念與進路脈絡，作者從法學角度探討清代法制，特別是以《大清律例》為主要文本進行分析，延伸至「律」與「例」的關係，以及其他相關價值判斷與社會影響之議題，都是法制史研究不可忽略的重要環節。不用說，作者的法律背景使得本書研究與以往人文學者關懷，彼此呈現不一樣的研究成果。並主要反映在從「規範體系」與「規範實踐」的角度呈現清代法制的面貌（〈自序〉）。此外，從價值判斷而言，也提醒我們必須先建立在對於中國法制史有通盤且具體的理解，避免先入為主，或是跟隨既定意見，認為中國法制是落後的、不足一觀的流行說法。退後一步來看：儘管如此，就預設研究前提或假設，

其實也可以朝向另一種思考方式，透過清代法制史的研究，「將對於人類社會在法規範理論與法規範實踐具有重要意義」。如此一來，對於《大清律例》之研究，不僅有其學術上的基礎意義，也有其現實上的應用意義，可以並行不悖、相得益彰。

此外，作者並沒有特別對於「規範」意義做太多概念上的梳理，並且將其置於學界相關討論之中；但是，對於清代之所以得以被稱為「法律帝國」，也意謂中國法制史的發展有其內在理路可尋，能夠逐步發展變化而成。至於變動與穩定的關係為何，又該如何論述，且是哪些因素造成影響法律規範，則有待更多跨學科研究的可能，例如歷史學界對於背景因素關注較多，中文學界對於文本的解讀，社會學界對於法律規範在現實意義的運用與折衝等等，都是日後需要進一步論證統整的議題。

綜合來說，之所以讓作者作出中國法制或是清代法制的概念與運作，並導出「存在與運作比當代英美或歐陸的法律體系更為長久」的說法，有其歷史脈絡的背景支撐，以及法律訓練的有力證明。值得注意的是：帝制中國時期之前，若是排除中國以外其他國家的法律之直接或間接影響，那麼就可以進一步扣問的是中國法律或是帝制時期最後一朝之清代法制，內部法律觀念、規範與實踐是如何形成，而且又是如何具體操作，包括許多重要議題開展，這也在全書或多或少都有呈現。特別是在規範與實踐方面，本書分成各章討論（第2、3、4、6、7章）。然而，相對來說對於法律觀念的形成，則是集中在探究「清代的法制是什麼」（第1章），也就是以「一個當代法理學的提問」作為論述的基本進路。因此，可以理解作者的思考脈絡是：如果我們不明白中國法律的本質涵義，又要加以理解詮釋之際，兩相權衡之下，運用當代法理學的進路則不失為可行的途徑，也是一種方便迅速的理解方法。因此，從當代法理學眼光看待中國法律史、清代法制史之緣由，得以呈現本書所具有的豐富面貌，即是比較從當代法律的問題意識作為理解《大清律例》的內涵，逐漸形成探討之意義所在。除此之外，我認為仍然需要有更多跨學科跨領域學者在此議題上共襄盛舉，一同參與清代法制的討論，若以「法律帝國」的概念與意涵來說，即可成為研究動機與研究目的之最大公因數，其意義可以是多面向，也具有多層次的意涵。

作者以《大清律例》作為討論中心，延伸至有關清代法制的一切議題，而且將其置於中國法制史的背景，以及對比於西方法律觀念與實踐的視野之中，如此一來既可探討較為內部的問題，諸如法典體例（第2章）、其他法規範（第3章）、結構問題（第4章），也可以凸顯清代法制對於歷代或當代的地位與意義。因此，作者亦留意如何從較為宏觀角度看待清代法制的問題，例如從比較法角度（第5章）、對於清代法制及法制史的反思（第12章）等等。書中較為關注的多半是將清代法制置於一種「當代法理學的提問」，並試圖擴展至法學理論的研究層次，而不僅僅是將研究對象置於民法、刑法、憲法與行政法的視野（頁73）。不論是走出傳統，或是在西方法律觀念為主導的脈絡下，如何調和且符合當代的運用，對於中國傳統法制的瞭解與價值思維的掌握，都有其必要性。如同作者在書中所說：「法規範的整體與法規範在落實時的實際狀況」，以及「在東亞的各個法學者，都有必要反思法律、法學與歷史的關係」（頁294），是我們當代法律人或知識人應當認識與理解的重要議題，這是討論法律史脈絡很重要的認知基礎。

作者的結論告訴我們：「清代法制的發展，是一個超越當代人想像的另外一種完整發展且實際運作的法制」（頁5）。因此，對於影響清代法制深遠的《大清律例》，它的法典體制究竟為何，具體內容的意涵如何理解，也必定成為作者研究重心，並在各章論證過程不斷凸顯出來。這裡值得注意的是「法制」在法律史研究的意義：「法制」最重要的核心概念之一是「規範」，透過法制規範看出人群活動之軌跡，這是屬乎法制史中之「歷史實情」的面貌，可以補足歷史學研究偏向法律觀念、較缺乏人群活動的具體部分。另一方面，藉由當代詮釋的研究，我們不妨可以這樣提問：支撐法制背後的精神是什麼？為什麼可以稱為是一個超越當代人想像的法制，層層提問的結果，將會引出的問題是：以今非古或以古非今的主觀判斷，這是屬於歷史意識的層次，但還需要經由法制史研究方能達到某種程度上接近歷史事實。然而，學術研究的客觀展現，可能還是需要面對的問題則是以《大清律例》為核心的研究意義；我們似乎目前還是停留在對其印象是「另外一種完整發展且實際運作的法制」，確實還有進一步深化研究的空間。既然是完整發展且實際運作的法制，一

定程度上理應也可以延伸至研究當今華人或非華人社會法律比較的個案，也就是法律制度所造成的規範與研究對象之間的關聯為何。如此兩相對照之下，這是可供比較的歷史實情與當代詮釋的結合，我認為這在某種程度上也可以達到「發展比較具有主體性且適合自己社會的相關法律制度並因而擺脫僅能單方繼受外國法的命運」。¹⁷

因此，必須考察法律史的意義在於規範背後的政治體制，基本上如同作者所說，可從唐代與明清兩代來看；特別是作者留意的《大清律例》在個案將如何被運用，對於清代法律的研究學者已發現其中困難處，在於缺乏治理上的自覺性，雖然也並不妨礙體制規範的完整性。作者的解釋告訴我們：「清代統治者在清代初期沒有預見的法規範困境」（頁 32）；我認為這可能是因為依循《大明律》的種種規範而較缺乏「因時制宜」的彈性，如此來說，不能回應時代需求是一個重要問題，也是值得探討的辯論焦點。如今將可解釋為何後來繼受外國法的影響，在此的意義闡述可以是：對於法律的規範性與體制性，是從橫向（指外國法律制度及規範）移植過來的；對於所受影響之自覺性是重要的，但也不可以用自覺與否而抹去清代法律的重要性。因為，如今已掌握《大清律例》的基本意義在於它的完整性與規範性，至於是否為當代所認同並適用，則是屬乎另一層次的問題。這是將中國法律發展史上重要的歷史事實加以呈現，並從法律的角度對於過往歷史學界特別在明清兩代政治體制的論述基礎上，進行更為有力的佐證與說明。此外，值得注意的是：作者也留意到法規範底下的清代官員、士人與百姓，竟然大多數人已無法理解，缺乏達到自覺的程度，作者認為這是與清廷以滿人身份治理漢人社會的情境有關，同時也產生清代法律不能回應當代社會的新規範與新需求。

同時，再將視野持續擴大到清代人民的生活情境，亦即引發問題包括是否還有其他社會規範，亦即「禮儀、習慣、風俗、宗族或家族或宗教規範對於審判是否具有影響力」（頁 57）。我認為這已涉及與其他學科背景的學者有充分合作對話的具體可能性，日後可以進一步結合論述。在此，再回到作者關注的法律因素，究竟《大清律例》中的「例」的結

17 陳惠馨，〈作為法學方法論視野下的比較法〉，《法制史研究》36（臺北，2019），頁 260。

構與變化為何，一直是學界較為缺乏關注的議題。此外，「律」與「例」的穩定與變動程度差異甚大，作者指出：「436 條的『律』在乾隆之後就沒有再變動，但是『例』的內容卻還不斷的增加或變動」（頁 36）。「例」之增加現象，顯然在《大清律例》可見發展軌跡，¹⁸例如薛允升（1820-1901）《讀例存疑》中亦提及相較明朝又多一倍，就是值得留意的歷史現象。¹⁹我們可以如此思考問題的面向有：「律」與「例」之變動增加的動力因是什麼？是更加加強原有法律規範，觀念變得愈來愈封閉，還是有走向開放的可能，最終達到一種物極必反的現象發生？此外，清代法律規範的效力並非直接反映在遏止犯罪而已，也在各種禮儀、習慣、風俗、宗族或家族或宗教規範造成影響，這都是屬於思想層面與實踐層面結合的因素，而法律規範則是在當中扮演鮮明凸顯的角色。因此，法律規範在上述種種因素下，究竟是什麼樣的意義？是表面還是內裏呢？研究者應當如何區分，這是接下來我們可以持續關注的研究方向。就此來說，似乎我們也不能將《大清律例》中的「律」與「例」看來太過形式規範的東西，往後研究過程必須更加注重表面下的觀念形成，以及如何付諸於實際操作的過程。作者對於清代法制史的研究，特別留意由誰發動、留下何種刻痕，這就表示當代詮釋的重要性，適度鬆開對於法律條文僅有某種特定立場與觀點的詮釋。當代視野是較為開放的，從各種不同學科、不同地區的學者研究可以看出端倪。²⁰

再就《大清律例》的結構變化來看，本書亦凸顯在位者對於法律規範的省思較為缺乏彈性，僅能採取更為嚴密的態度與主張。作者在書中告訴我們「例」在《大清律例》中的重要性，單單就「例」而言，在清代二百多年的統治中變化之大超越想像（頁 65）。作者在本章尚未進一步大規模開展清代法律的具體細節，特別是以《大清律例》為主之文本分析，以此作為探討對於人民的全面影響為何。然而，就影響層面來說，因為研究範圍之大，以及驗證效度具體為何皆有其困難，這是不易開展

18 田濤、鄭秦點校，《大清律例》（北京，法律出版社，1998），頁 7-18。

19 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 51。

20 這方面論述，可參考陳惠馨，〈回應與挑戰：評王泰升之「臺灣法律史的提出及學科化」〉，《中研院法學期刊》（臺北，2019），頁 93-95。

的研究工作。某種程度上，我認為這是缺乏以人民作為主體的史料記錄所致，不易在史料基礎上開展研究，有待日後再作研究方法上的思考與處理，已涉及史料運用的最大化限度問題，又以《大清律例》的頒布、流通與影響程度相關。²¹作者也明白指出分析《大清律例》「律」與「例」的內容與關係，「希望呈現清代部分法制面貌」（頁 72）。就此來說，亦呼應作者所說要有跨學科的合作，呈現豐富的法律面貌。再就目前的研究狀況，已有不少歷史學者投入其中；以地區分布而言，也有許多日本²²、美國、法國等地漢學家對於中國傳統法制發生濃厚的興趣，但是法律學者對此議題關注相對來得稀少，仍有待後來學者的辛勤努力，共同耕耘法制史這塊充滿意義的學術園地。用作者的話來說，就是「如何讓當代學者願意超越以『西方法制論清代法制』或『以清代法制論清代法制』的研究視野，需要更多人一起努力」（頁 243）。西方法制與清代法制分屬不同歷史問題，卻同樣具有很高的對比性質，也都是「一個達到高度制度化且自成系統，並被認真實踐的法律體系」（頁 244）。我認為這是作者在書中很值得留意的立論基礎，不論是從中國法律史內部的成形、規範與實踐，進而與當代其他國家的法律比較，都必須先正視此項歷史實情——即高度制度化、自成系統、認真實踐的法律體系，不是以今非古，看不清楚前現代的法律實情，而走往完全當代詮釋的過度解讀。

再就「比較法」的層面來說，我認為此點很值得留意，如果真是如此，為什麼西方的法律觀念發展，很少認為是受到中國傳統法律的影響，²³甚至視其為落伍封建的象徵，至少對於當代的法律學界而言確是很少提及。不用說，這已涉及法制史的觀念爬梳，而必須在歷史脈絡中加以考察；更值得留意的是東西雙方文化不同的法律觀念需要明確區分，如同作者所說「兩種不同的秩序觀將造就不同特質的人民」（頁 88）。但是否有其同，又該如何掌握，則是接下來值得進一步開展的議題。此外，

21 此方面研究動態，可參考陳重方，〈乾隆八年《大清律例》的頒行〉，《法制史研究》29（臺北，2016），頁 77-124。

22 近來漢學方面研究，可參考楊怡悅，〈日本享保時期對中國明清法典的借鑒〉，《國際漢學》32（臺北，2022），頁 157-164、206。

23 相關研究可參考張晉藩，〈中國傳統法觀念的轉變與晚清修律〉，收於氏著，《張晉藩文選》（北京，中華書局，2007），頁 503-525。

清代法律體制退出歷史舞臺後，是否仍有透過風俗或習慣的方式持續對華人社會造成影響？（頁 78）在此思考預設之下，當然也要考量近代歐陸、英美與日本法學對於華人社會的影響，彼此能有先後關係，包括繼承、批判、轉移與創造自己社會當前需要的法律制度（頁 79），值得進一步省思。²⁴上文提及薛允升所著《讀例存疑》，這是一本可以與當代德國法學界出版之「註釋書」相比擬而毫不遜色。進而思考中國傳統法制與西方法制（通指歐陸美）兩種不同的法律思維，彼此力量的消長如何，也都是可以進一步理解的議題（頁 294）。

就此來說，作者稱呼清代法制的另一表達方式於此清楚可見，即借用美國法理學者德沃金說法，清代確可稱得上是「法律帝國」（頁 112 註 7）實有其確切根據。但是，也因為清代法律的各種檔案與史料，當代學者未能輕易接觸，自然也無法在課堂上講授這段史料事實，而造成現代人對於清代法律有陌生且誤會的印象。由此可以再進行思考的是：體制完整及其適用性是否可當成兩種不同的評價面向？以及體制成立背後的邏輯、合理及延伸性，在某種程度上能達到什麼樣的價值，會有其普世意義嗎？還是法制制度及規範就僅僅成為因時制宜的作法，失去許多討論的空間。在此，讀者應當可以聯想到當今的普世價值，諸如人權、自由與民主觀念，究竟要如何理解這種現象是如何產生，研究中國法制史又可以帶給我們什麼的思考刺激。

若以相關史料的解讀為例，作者爬梳《刑科題本》及《黃冊》相關史料，可以瞭解在清代乾隆時期對於各省的犯罪型態與數量，都有很清楚的掌握（頁 140）。但是，涉及女性的犯罪懲罰來得「綿密」，作者的觀察也很有意思，強調清代法律特別是不強調「故意」或「過失」的事實（頁 188）。因此這也可以說這是一種「無法回應時代變遷的處境」的法規範，所以必須透過「法規範可以回應社會變遷的目的」（頁 194）作為發展方向，不斷調適與持續前進，避免法規範的僵化，以及失去時代脈動的可能回應。²⁵如此一來，我們也可以斷言這是屬於前現代的產物，

24 蘇亦工對此有討論，見其〈比較法對於中國近現代法律變革的影響及其不足〉，收於氏著，《西瞻東顧——固有法律及其嬗變》（北京，2014），頁 139-142。

25 對於懲罰的討論，及其與社會分化的關係，可再參考迪迪耶·法尚（Didier Fassin）著，林惠敏譯，《懲罰的三大思辨：懲罰是什麼？為何要懲罰？懲罰的是誰？》

不能說是各個國家皆有其法律體系及規範，並且純粹透過此點能夠建立其合理性及合法性；換句話說，如果承認法律體系是具備開放性及可觀摩學習的性質，那麼法規範下的男女差別，則是需要好好省思為何如此，以及置於當代詮釋下的種種議題討論。

如此一來，就必須考慮一種可能：即是作者所說「傳統中國法律制度的價值體系對於社會發展的不利影響」（頁 216），此種說法是從學用落差的角度來說，的確有其一定程度的道理。再進一步說：不論是「律」或「例」等等法律條文，並非單一固定不變的教條形式，而是必須因時制宜，考量身處不同情境之中的人民，他們在清代法制體系下，是否真的較缺乏現代法律賦予人民的價值觀念與保障意涵，指的是從其自身的感受而言，至於當代詮釋的判斷標準又是另一回事。從法規範的角度來看，這也表示知識與實踐之間是否有明顯落差，即是屬於學用之間的問題。作者的問題意識或稱為研究動機也有受到韋伯式提法的影響，結論卻與韋伯不同；透過對於《大清律例》的研究，結果並非如韋伯所說中國負責審判工作的知縣們，不具備法律的專業知識（頁 204）。相對地，他們對於法律相當熟悉，作者留意到的是「學用落差」的問題；可以進一步思考的是：知縣一類的知識人是否有意識覺得在當時《大清律例》下執行審判之際，感受到有不盡情理之處，又有提出什麼樣的建議，或是其他可供參考的判斷準則，也都是值得接下來探索的法律史面向。從清代與唐朝的規範體系來看，中國的傳統法律觀念並非一成不變，不但有嚴密的法律規範，在實踐過程所型塑的百姓性格也非常值得重視。又該如何解釋當今的中國法制史研究，特別是清代日趨嚴密的法律規範，帶給當今時代什麼樣的啟發與影響，仍有待進一步的討論。本書作為清代法制史的研究著作，已為我們開啟許多既有基礎與討論空間，豐富學界對於傳統法制的認識、當代詮釋的嫁接與未來發展的諸多想像。