

成為法律時的處置；二，禁忌成為法律後之刑罰；三，禁忌與法律並存或衝突。

其次，以成文法與不成文法的關係來說，可分兩部分：一，使用比例。檢視不同時代中，嚴重罪行相應的成文與不成文法之比例，以了解各時期中國傳統法律性質，以及社會的習慣法與宗教法等對法律的影響。二，成文法與不成文法間的轉換。如習慣法與宗教法等轉變為成文法，此可進一步探討其中有哪些宗教與社會思想被保留，及哪些宗教與社會思想被捨棄，或轉變為現實的意義。

綜合上述問題，或可討論不同時期中國傳統法律中的宗教思想與意涵，及其比例的增減與轉變之意義。

讀韓樹峰〈漢晉法律的清約化之路〉

陳品伶（國立師範大學歷史研究所碩一）

一、文章摘要

無論是漢律的繁雜，還是晉律的簡約，均為治史者所習知。作者對此提出四個環環相扣的問題，構成本文討論的重心：漢律「繁雜」的本質是什麼？為何漢代有心刪革刑書，卻歷年無成，西晉則可一蹴而就？又為何西晉在簡約之後不再出現反覆？曹魏法律在漢晉法律由「繁雜」到「清約」的轉變過程中具有怎樣的地位？

漢律繁雜之處，一是文字上的繁而不約，二是分類上的雜而不清。兩漢尚處於簡牘時代，繁雜的律令不僅存放困難，查找合適條文亦如大海撈針，導致「文書盈於几閣」、「典者不能遍睹」。漢武帝以後，改革呼聲不斷，終以失敗收場，主要原因有二：一是欠缺抽象思維能力，無法制定出高度概括、可以統率全律的〈刑名律〉；二是欠缺「分類辨物」的方法論與學術理論，無法對法律進行合理的分類，僅能機械地刪減律條。

經曹魏到西晉，雜和繁都迎刃而解。分類之雜得以解決，歸功於名理學之發展，使曹魏修律者的抽象思維能力大為提高，以「都總事類」之法，先設〈刑名律〉於律首以統全篇；次求綜核名實，達到律、條相副。文字之繁得以解決，部分得力於曹魏「但用鄭氏章句」，主要歸功於西晉運用玄學「得意廢言」、「辭約旨達」的新方法，以高度的概括能力，使《泰始律》一方面文字簡約，另一方面內容不失周延。至此，漢晉法律完成了從「繁雜」到「清約」的蛻變，建立了中國古代法律的體例。

二、心得與討論

本文或以法律史專家為主要讀者，有時並無交代背景知識，其實不妨兼顧有心學習的學子，既引起我們的興趣，也讓我們更易於檢視作者的論據，考而後信。以下站在外行人的立場提出若干討論與心得。

(一) 清約化的背景：漢律之雜而不清

1. 針對分類之蕪雜

作者的論據是「曹魏《新律》18 篇、《州郡令》45 篇、《尚書官令》等 180 餘篇，共 233 餘篇；西晉律 20 卷、令 40 卷、故事 30 卷，共 90 卷。漢代律令在武帝時代已有 359 章，東漢末年則多達 906 卷。律文分類過少固然不利於查閱，而過多同樣不利於查閱，如果多到極致，幾乎等同於沒有分類，查閱其中的法條將變得相當困難」（頁 143）。個人不明之處有三，且先將作者論據表格化以清眉目：

法律形式	漢	曹魏	西晉
律	?	《新律》18 篇	律 20 卷
令	?	《州郡令》45 篇 《尚書官令》等 180 餘篇	令 40 卷
故事	?	?	故事 30 卷
	武帝時代 359 章 東漢末年多達 906 卷	共 233 餘篇	共 90 卷

首先，針對曹魏的角色，有兩點疑問：一，將漢與曹魏比較，因漢代只有總數 359 章和 906 卷，而無律、令等分類之數，較難看出曹魏在哪一類簡化了。二，將曹魏與西晉比較，曹魏之 233 餘篇較西晉之 90 卷更多，如單就數目字來看，真正解決「雜而不清」的應是西晉，而非作者所說的曹魏。

其次，從上表只看到章、卷和篇數之多寡，看不到分類之蕪雜。淺見以為，欲判定分類是否蕪雜，直接針對漢律之分類也許較佳，或可從以下兩面向觀察：一是大分類。除蕭何《九章律》外，尚有《傍章律》、《越宮律》、《朝律》等，每一律便是一類，它們分類是否雜亂？二是小分類。《傍章律》規範朝覲、宗廟、婚喪等，共 18 篇；《越宮律》規範宮廷警衛等，凡 27 篇。從 18 和 27 之數，似乎難以看出兩律內部分類如何雜而不清，或許可以探究其小分類是否有內部邏輯。

2. 針對歸類之不合理

作者指出漢律有同類條文分散各章節之情形。頁 143 引張忠煒先生《秦漢律令法系研究初編》，指出「〈盜律〉有賊傷之例，〈賊律〉有盜章之文，〈興律〉有上獄之法，〈廩律〉有逮捕之事，若此之比，錯糅無常」；又引《晉書》〈刑法志〉，指出「如劫略、恐獨、和賣買人、持質，均為劫略方面的內容，卻分屬於律、科兩種法律形式」。

漢人歸類不合理是本文重要論點之一，因此論據若能更直接與具體似乎較好。在直接方面，若史料留存狀況許可，或可以漢律某律典來分析，指出其中有哪些律條歸類不合理，多大比例不合理。在具體方面，漢律的範圍甚廣，形式有律、令、科、比等，內容有民法、刑法、行政法等。作者或可加強說明，漢律在何處較魏晉律粗糙，以證漢人分類能力在何處較魏晉低落。

3. 針對漢人的分類能力

作者指出曹魏修律的淵源是漢獻帝時期所撰修的《漢儀》，使漢律由過去的 359 章、960 卷一變而為 250 卷。雖然《漢儀》並未在司法實踐中被實際應用，然其意義是「經過這次整理，漢律重複矛盾之處多有調整，篇目數量也大為減少，與後來曹魏制定的律令篇數相近。《新律》並非以《漢儀》為基礎修成，但對其有所借鑒，應在情理之中。可以說，《漢儀》的出現，對曹魏修律具有筭路藍縷，以啟山林之功效」（頁 154）。

若曹魏修律是依據《漢儀》而來，而其已使漢律「一變而為 250 卷」，與曹魏共 233 餘篇（見上表）相差不多，那麼似乎也證明漢人的分類能力不比曹魏差？

（二）清約化的成功：魏晉之成就

1. 律條數大為減少

作者指出，東漢陳寵上疏奏請省減法律條文時，律文多達 4,989 條，而西晉定律時減省了約 2,000 條，並說：「漢人刪減律條僅數十條，或百餘條，而且經常出現反復，而晉人減省律文 2,000 條，並基本固定下來，確實值得稱道，但部分成就仍要歸功於曹魏制定的〈刑名律〉」（頁 164）。

筆者認為，魏晉律相較於漢律減少大半，若是僅靠「都總事類」，所刪條文應多為重複矛盾者；若不是僅靠「都總事類」，所刪條文應有其他依據。因此比較漢律與晉律同篇中，所收條文有何異同，或可為上述提供一個有力的論據。譬如將《九章律》與《泰始律》中的「盜」篇相較，若多出者皆為重複矛盾條文，

則可印證作者所言；若多出者並非都是重複矛盾條文，則可進一步分析取捨標準是否為〈前言〉所說的寬嚴。

2. 「化繁為約」得以固定

作者認為，分類上「變雜為清」較文字上「化繁為約」更為重要，因為律條減約後能否固定下來，相當程度上取決於法律分類是否合理（頁 172）；因此曹魏法律在漢晉法律由「繁雜」到「清約」的轉變過程中，具有重要地位。

筆者認為，律條能不再增加，立法制度的改變應也是關鍵因素。正如〈前言〉所指出的，漢律繁雜關鍵之一是漢人凡事立法；但曹魏《新律制定》後，立法制度有所改變（請見下表），律條數自然較能固定下來。

	漢代	曹魏
法律行使制度	多本成文法並行	法典趨向單一化與定型化
法律增設制度	1. 單行法規易增設為律 2. 「令」並非定型化法典 前朝詔令，若被認定具有法律效力，可上升為「律」	1. 單行法規不再能隨意入律 2. 「令」成為定型化法典 皇帝制詔不再能直接入律

（三）清約化的原因：法律轉變之因

探討法律之轉變，可從兩面向入手：一為法律本身在不同時代的內涵與特色，二為法律與當代其他領域之關係。本文兩面向皆論及，一方面指出，漢律到晉律，法律本身的改變是「由雜而清」與「化繁為約」。另一方面點出，此改變是受名理學與玄學發展之影響。較為美中不足之處是，作者僅探討社會領域的某一面向，似乎有些把法律轉變的因素單一化了。

法律與當代其他領域之關係，包含當代政治、社會與經濟等層面，以漢到魏晉而言，政治與社會層面又相對重要。從政治面來看，政府編纂律法的目的及編纂者的身分十分值得注意，對此筆者的疑問有二：一是，南北朝有大量法典編纂工程，應與爭奪「正統」大有關聯，這樣的編纂目的對法典內容的影響為何？二是，魏晉時期，政權由士族集團控制，他們對立法產生的影響為何？禮教、儒家思想是否也在這次南北朝各政權重修法律的過程中被編入新律之中？這或許是晉律除了文字「由繁化約」以外，亦十分重要的事情。

從社會面來看，較易影響法律內涵的是社會風氣，其中包括士人文化、宗教禁忌和風俗習慣。在士人文化與風俗習慣方面，漢初黃老學派盛行，強調無為而

治，因此漢初僅有約法三章，律條並不多。作者指出漢武帝以後法律繁雜的現象才開始被提出，從漢初到漢武帝期間，社會風氣發生了什麼變化，使法律逐漸走向嚴苛與繁密？同樣的問題，亦可用於曹魏改律。〈前言〉指出，清約化關鍵是嚴刑峻法的減少，並提到當時修律的原則是捨去「未得皆從人心」的條文。對此，筆者的疑惑是，魏晉時期宗教或風俗習慣上較漢代有何變化？是否讓人們較為尚寬？

此外，法律與當代其他領域之關係應是雙向的，法律受當代環境的影響而轉變，編纂出的法律亦影響時代之發展。譬如漢武帝以後法律繁雜，漢代翻閱、查找法條十分困難，甚至造成「典者不能遍睹」的現象，如此對漢代司法的影響為何，冤獄是否特別嚴重？漢代興起春秋折獄之風是否與此有關？魏晉法律重新編纂後，使查找更為便利，司法是否也愈見清明？

綜上所述，觀察法律史的變化，除了探討法律本身的變與不變，亦可注意法律與其他領域之關係與互動，如此較可多面向的理解時代之發展。

讀王泰升等〈論清朝地方衙門審案機制的運作——以《淡新檔案》為中心〉

林明（國立政治大學歷史研究所碩一）

一、文章摘要

作者認為，要了解傳統中國的地方司法，若套用當代或西方的審判制度，可能徒得其形式，必須探討實際的司法運作，始能得其本質。以律例和會典作為研究材料，只能呈現中央層級的典章制度，不能呈現地方縣廳的審判程序。本文乃以動態紀錄的《淡新檔案》作為主要材料，從地方衙門的正堂觀點出發，重新認識地方廳縣衙門審案機制，以呈現清代中國的審案文化。

審案的實際程序，未必順著朝廷制定的規範，而是按照縣廳正堂的裁量。在呈准、審案、審轉三個重要環節，正堂的裁量都會影響程序走向。

呈准階段最要緊之事有二：正堂必須 1. 決定是否受理，和 2. 判斷案件輕重。依照國家規定，兩者都由律例及案情決定，但正堂有時另有標準。是否受理，正堂往往根據呈狀有無「情理」，如內容是否可信、出告的時間點是否合理、對關鍵問題有無避重就輕等。較情理更重要的是輕重，若是重案，即便呈詞不盡合理，也會得准。然而，對輕重之裁定，正堂首先考量的不一定是律例規定，而是自身宦途。如定為重案，便須向上級報告，案件也會進入官僚體系的稽核機制。