

第五章 結論

筆者在撰寫本文之初所預設的三個問題分別是：一為《大清律例》如何被具體的適用？二為從「刑科題本」看旌表制度在清初到乾隆年間所扮演的角色？三則為從「刑科題本」看「埋葬銀」性質。本文係以乾隆年間「刑科題本中」「調姦本婦未成致本婦羞忿自盡類型案例」為主要之研究對象，透過對「刑科題本」的閱讀與分析，對於本文所欲解答的三個問題有了初步的了解。

《大清律例》如何被具體的適用？筆者所閱讀及引用的「調姦本婦未成致本婦羞忿自盡類型案例」中，在有類似的事實經過記載的案件中，案件都是以「強姦未成或但經調戲本婦羞忿自盡例」作為主要的處理依據，惟有在犯罪行為人與被害人（自盡婦女或其親屬）間具有一定的身分關係時，才會以其他的「威逼人致死條例」來處理。而撰寫該份題本的官員，對於「刑科題本」格式及內容的要求具有一定的了解，在證人口供的記載，是以屍親、鄉約地保、鄰佑、犯人為先後出現順序，希望透過不同口供的對照得到案件發生過程的事實記載。最後官員在題本末段必定會將結案時程是否有違時限的計算附上，因為這項時限的計算，對於官員的考覈升遷有所影響，因此不得不慎。類型案件中關乎法律適用的論述，往往都只有「□□□合依但經調戲本婦羞忿自盡例，擬絞，監候，秋後處決」等語。對於官員推論適用何條律例的過程，並未加以記載。

「刑科題本」是經過高度裁簡並精緻化的公文書，要從題本上的隻字片語去推測官員的法律推理過程實屬不易，但透過對類型案件的分析發現，這些案件的事實記載有相似的格式，事實發生過程與所被適用的律例間，往往也能搭配的恰到好處。透過對類型案件的解讀，至少可以發現，不論官員是如何得出心證並適用法律，或是刑幕扮演怎樣的協助角色，所有的官員必須要能精確地引用《大清律例》的規定來進行審判，不得妄行出入，否則案件在審轉過程中就會有被上級退回的可能。或許「移情就案」是這些案件可能發生的情況，但亦已不可考。

從「刑科題本」看旌表制度在清初到乾隆年間所扮演的角色？

筆者所引用的「刑科題本」中「調姦本婦未成致本婦羞忿自盡類型案例」中的 62 件類型案例中，被題請旌表或獲得旌表的婦女共有 50 人，佔所有筆者引用案例的 80.6%，其比例不可謂不高。這些被旌表的自盡婦女代表了何種意義呢？該名婦女以結束自己的生命來證明自身的貞節並以犯罪行為人的出生命作為侵犯該名婦女貞節的代價，國家以旌表制度來鼓勵國家所認同的價值並藉以教化人心，死亡婦女的家門因為該名婦女的死亡而能光耀門楣並獲得實質的金錢利益。犯罪行為人應該是被懲罰的對象，但很弔詭的是，他也可能從中獲得利益，如前所述，在被害婦女已死亡的事實下，被害婦女家屬與犯人間是否可能有一種獲取彼此間最大利益的默契？不論該名婦女是否確被姦污，犯人矢口否認強姦婦女既遂，以求被判處較輕的刑罰（強姦既成婦女羞忿自盡，犯罪行為人要被處以斬監候的刑罰，若是強姦未成本婦羞忿自盡，則是絞監候的刑罰）。被害婦女家屬也極力證明婦女並未被姦污，除了用以維護被害婦女的貞節外，更重要的是能夠獲得國家的旌表，為家庭帶來名譽及實質上的利益。被害婦女若實被姦污，不但害及其名聲，旌表所帶來的利益也所剩無多。因此人們自會作出最有利於己的選擇。從整起案件來看，不論是死亡的婦女、犯人、死者親屬或是國家，所有的關係人都能從中獲利。

「燒埋銀」為元代法律術語，即燒紙埋葬的銀兩，是由殺人犯的家屬支付給被害人家屬的喪葬費用。¹到了明代仍稱為「燒埋銀」，到了清代則稱之為「埋葬銀」。在本文所引用的類型案例中，「埋葬銀」的出現往往伴隨著「援免」的發生。因此除了發生在雍正十三年九月初三日及雍正十三年十一月十四日兩次援免前的案件外，其餘的案件中都未出現「埋葬銀」一詞。在出現有「埋葬銀」一詞的案例中，都可以看到官方在題本中提及「照例向□□□名下追埋葬銀二十兩，給付屍親收領」的記載，但用以判處加害人罪刑的規定，則是適用「威逼人致死條例」，但從該相關例文的規定中查找，卻又無法找到任何與二十兩埋葬銀相關之記載及討論，若追給埋葬銀之理由是因為犯人受到援免，因此所引用的律例是「戲殺誤殺過失殺傷人條例」，該條例規定：「一、應該償命罪囚，遇蒙赦宥，俱追銀二十兩已付被殺家屬。如果十分貧難者，量追一半。」從條例的規定可以看到，原本律例的設計，是要由犯罪行為人以自己的生

¹ 武樹臣主編，《中國傳統法律文化辭典》，頁 185。

命作為犯最的代價，但在國家正好有「援免」之際，為了給死亡婦女的家屬適當的補償，而由犯人名下追埋葬銀二十兩給屍親收領。是以筆者初步推論，「埋葬銀」一詞，除了從字面上可以解釋的喪葬費用補償之外，可能還具有精神上損害賠償的效果。就官方而言，埋葬銀可以說是國家公權力無法給與被害人及被害人家屬心理上及實質上的應報滿足時，轉向加害人要求以金錢補償被害人及其家屬的制度，似乎可能也具有現代的精神上損害賠償的意味。

從清末放棄千年以來的傳統法律體制轉而繼受西方法律體系以來，至今已逾百年，但傳統法制的思想觀念仍影響著在現代社會中生活的人們。《大清律例》早已成為歷史上的過去，在現今審判制度中並沒有適用的可能。過去繼受西方法制的過程，是一項超前立法的過程，當時的社會及人民的觀念尚無法與所繼受的西方法律體系接軌，因此造成法律與人民各行其是的情況。但百年後的今天，情況是否有所改善？

以筆者自身的生活經驗為例，在筆者尚未接觸到法律這個領域時，除了不可為犯罪行為外，法律的規定或法律如何適用並運作？對筆者根本沒有任何的意義，但在筆者學習法律的過程中，卻很容易可以發現一般人們對於法律所存在的偏見與畏懼，大部分筆者所接觸到的對象，都會對於學習法律的人有刻板印象，認為是好辯之徒；對於法律，則是能離得越遠越好。在車禍致死的案件中，也許大部分的被害者家屬並不清楚法律賦予他們有請求精神上損害賠償的權利，當然也可以透過刑事的告訴來科以肇事者刑罰，但不論是死者家屬或是肇事者，往往都會希望透過和解的程序來解決問題，且不論死者家屬的想法為何，但至少肇事者會希望可以透過和解程序，以金錢來解決爭端，並且往往是以喪葬費用的名義來進行和談，這不啻是清代「埋葬銀」的現代化身？在與「性」有關的犯罪中，更是可以見到傳統觀念的影響，過去報章媒體處理相關事件，不免會出現對於被害者（特別是婦女）行為或是過去交往經驗的評價，如該名婦女穿著較少，該名婦女就可能被冠上行為不檢，甚至被認為是自招禍患的始作俑者。這些評價，和「刑科題本」中官員對於自盡婦女可否旌表的態度基本上是如出一轍的，婦女除了必須要隨時堅守自身的貞節外，更絕不可有任何逾舉的行為，否則在遭遇犯罪侵害時，便可能從備受同情受害者變成輿論不予同情的對象。凡

此種種，不勝枚舉。

現行《中華民國刑法》第二百二十六條第二項規定：「因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處十年以上有期徒刑。」該法條之規定與《大清律例》中的〈威逼人致死律〉有相似之處，都是以被害人羞忿自殺作為該法條的構成要件。而實務見解又是如何地適用該法條呢？二十一年非字第九號判例針對《刑法》第二百二十六條第二項規定，曾作出以下的判例：「刑法第二百四十條第五項之罪，祇須對於婦女已著手於強姦行為，以致激成羞憤自殺之結果，即屬完成，至其姦淫是否達於既遂，與本罪之構成要素無關。」該判例認為，只要強姦行為已著手，以致構成羞憤自殺之結果，至於強姦行為不論既遂或未遂，都與構成要件無關。

二十二年上字第一二八七號判例認為：「刑法第二百四十條第四項所謂犯強姦罪因而致被害人於死，係指被害人之死亡由於強姦行為所致，而犯人對於此項死亡之發生，並無直接或間接之故意者而言，若犯人有致死被害人之決心，或預見被害人必致死亡，而其死亡結果之發生與其本意並不違背者，即應以同條第六項犯強姦罪而故意殺被害人論罪。」

三十年上字第一六一四號判例認為：「刑法第二百二十六條第二項關於強姦因而致被害人羞忿自殺之規定，必須有強姦已遂或未遂之事實，及被害人因此事實而羞忿自殺者，始有其適用，如並無此項事實，或雖有此事實，但其自殺並非由於羞忿，而係另有原因者，均不能依該條論罪。」本件判例的見解，認為被害人的自殺若非出於羞忿，則不得適用《刑法》第二百二十六條第二項之規定。從這件判例中，民國三十年的最高法院法官的見解，竟很巧合的和清代律學家袁濱的見解有相似之處。袁濱在《律例條辨》中提到：「其自盡者，亦至不一矣；或怒，或慚，或染邪，或本不欲生，而藉此鳴貞，或別有他故，而飾詞誣陷。」兩者都認為被害人的羞忿自盡有可能出於其他的原因，因此如果與羞忿無關，則不能依該規定來論罪。

透過「刑科題本」來對傳統中國法制史進行研究，很巧合的發現，雖然傳統中國律例規定不再適用於現代的社會，但其精神仍或

多或少的存在現行的法律制度之中，在人們自覺或不自覺的意識中遊走著。透過對「刑科題本」的閱讀，對於了解深深影響過去與現在傳統中國的法律制度，能有更進一步的可能。

過去以來史學界的研究，已經證明傳統中國或許沒有如西方的民法規範體系，但是國家的審判系統中，尤其是縣的審判系統，也處理西方法律制度中屬於民法範疇的事務。未來，使用清代中央與地方司法審判檔案研究清朝的法律體制，可以讓研究者在觀難傳統中國的法律制度時，較能超越過去百年來的一些偏見，呈現中國傳統法制的原貌。² 透過「刑科題本」這份珍貴的司法審判資料，對於了解清代的法律社會有很大的助益，但由於「刑科題本」的數量太過龐大，因此以個別個人來研究「刑科題本」，往往只能見樹不能見林。是以希望在未來有更多的研究者能對「刑科題本」產生興趣，透過更多研究者的參與研究，讓「刑科題本」更被重視，甚至在未來有跨領域、跨學科的共同研究出現的可能。

鑑古知今是歷史研究的重要功能，透過對過往的研究與省思，以求對所以生活的現代有所貢獻。傳統中國法律制度經過數千年的發展，雖然在清末被捨棄，但其影響力在百年後的今天仍不容小覷，或許《大清律例》已成為法制史的研究對象，但《大清律例》所維護的社會價值，在今日的社會中仍可發現其蹤跡。因此以所謂已經「死亡」(即不再被適用)的法律制度就不是法學的研究對象來對待傳統中國法制的研究，似乎是輕忽了傳統中國法制的重要性。從對「刑科題本」的研究可以發現，清代的法律制度基本上是以達成國家所欲追求維護的價值來加以設計，儘管與現代西方法律體系有很大的不同，但不可否認的是，所有的人都在大清帝國的統治下各司所職的生活，偶有違反社會秩序價值的情事產生，《大清律例》使用以解決這些問題，以使整體社會再度趨於和諧。是以，在達成統治者的統治目標這一項功能看來，《大清律例》確實能達成這項目的。

筆者透過對「刑科題本」的閱讀，對於「調姦致本婦羞忿自盡類型案例」作出初步的研究，論文仍有許多不足之處，但筆者很榮幸能夠就這個議題提出筆者的見解，希望透過開始對該批檔案進行

² 陳惠馨，〈重建清朝的法律帝國：從清代內閣刑科題本刑科婚姻姦情檔案談起〉，《法制史研究》，第五期，2004年6月，頁183。

研究，在未來能有更多的研究者參與該檔案的研究，讓對現代人而言是陌生的傳統中國法制，能有機會再次被了解的機會。

自 1949 年以來，中國與台灣在不同的時代脈絡下各自發展自身的法律制度，雖然這種不同的脈絡在日本殖民台灣時期即已存在，但與過去所不同的是，從 1949 年以來，台灣開始慢慢發展出自身的法律主體思想，而非再如傳統中國或是日本殖民時期般以統治者的意志為依歸，人民的意志透過法律的制定得到展現的可能，人民透過參與法律的制定，真正成為公民社會的參與者。想要了解現在，就要先回顧過往。同樣的，透過對於傳統中國法律制度的省思與研究，才有可能了解傳統中國法律制度對中國大陸、台灣的現行司法制度影響何在？也唯有透過對傳統中國法律制度的了解，我們才能了解在現代法律體系與理論下，如何制定符合社會文化的法律規範，減低法律與社會脫節的可能，以期落實現代法律所追求的目標。