

# 史料與法史學

## 目次

柳立言	前言	i
徐世虹	文獻解讀與秦漢律本體認識	1
初山明	簡牘文書學與法制史——以里耶秦簡為例	37
宮宅潔	中國古代「罪」的概念——罪穢、淨化、分界	69
李均明	長沙五一廣場東漢簡牘考證八則	103
韓樹峰	漢晉法律的清約化之路	135
趙晶	唐令復原所據史料檢證——以令式分辨為線索	177
柳立言	從立法的角度重新考察宋代曾否禁巫	217
王泰升 曾文亮 吳俊瑩	論清朝地方衙門審案機制的運作——以《淡新檔案》為中心	267
林文凱	清代法律史研究的方法論檢討——「地方法律社會史」研究提出的對話	311
林明 陳品伶 張庭瑀 蕭好函	附錄：讀者回應	349

## 清代法律史研究的方法論檢討—— 「地方法律社會史」研究提出的對話

林文凱\*

近年來，隨著各種法律史料的整理與利用，以及新的問題意識與研究取徑的提出，清代法律史研究有了相當積極的開展。本文依照研究取徑的不同，將這些研究成果分成三種類型加以討論，首先是有關清代「民事訴訟審理性質」的討論，探究清代民事訴訟如何進行，以及法律依據為何的問題？這一取向的研究首先因日本學者滋賀秀三、美國學者黃宗智的論戰而開啟，其後日本學者寺田浩明在滋賀秀三的理論基礎上進一步發展，目前儼然在學界取得通說的地位。其次是，有關清代法律文化與社會變遷互動關係之「法律社會史」研究。該取徑的研究者主要有美國學界 M. A. Macauley、M. H. Sommer、B. W. Reed、T. M. Buoye 等人，他們試圖探究清代的社會經濟與人口的顯著變化，與法律文化的變遷之間有怎樣的互動與影響。其三是，討論法律文化與地方社會變遷互動關係的「地方法律社會史」研究。本文主要檢討的是利用淡新檔案等文書並配合其他史料所完成的研究成果，包括施添福、J. Shepherd、柯志明與筆者的清代臺灣法律社會史研究。

本文首先介紹前兩種取徑的研究成果，指出第一種研究視角的靜態性分析，如何阻礙其有效解說民事訴訟的審理性質；並說明第二種研究視角的鉅觀分析方式，如何妨礙其有效認識清代法律文化與社會經濟變遷之間的關聯。本文最後，介紹臺灣史學者所發展出的清代地方法律社會史的研究取徑，如何透過訴訟成因與過程的地方社會史分析，對於清代的訴訟審理邏輯提出新的解說；並指出其如何透過國家與地方社會互動關係、以及政治、經濟與法律文化互動關係的社會史分析，對於清代法律文化與社會變遷的互動關係提出新的整體性解釋。

**關鍵詞：**清代法律史 法律社會史 刑科題本 淡新檔案 地方治理

---

\* 中央研究院臺灣史研究所

本文乃科技部研究計畫獎助成果之一，計畫編號：NSC 101-2410-H-001-078。

林文凱

綱目

一・前言

二・清代訴訟審理性質的研究取徑

三・法律文化與清代社會變遷互動關係的「法律社會史」研究取徑

四・法律文化與地方社會變遷互動關係的「地方法律社會史」研究取徑

五・結論

## 一・前言

近年來，隨著新史料如地方官府檔案（臺灣淡新檔案、四川巴縣檔案、河北寶坻檔案等）、<sup>1</sup> 民間契約與訴訟文書（如安徽與江西徽州文書、臺灣岸裡大社等民間文書）、<sup>2</sup> 與中央官府檔案（如刑科題本等）的整理與公開，並配合新的問題意識與研究取徑的研究利用，清代法律史研究有了相當積極的開展。<sup>3</sup> 這些法律史研究成果，因其開發的史料、詮釋方式與研究議題的關聯性，也日益受到清代文化史、經濟史與社會史研究者的重視，清代法律史研究逐漸成為清代歷史研究的一個重要領域。

---

<sup>1</sup> 除了這三個縣衙檔案之外，還有四川南部縣檔案、四川冕寧縣檔案也剛被發現並廣為利用，目前相關成果亦可被歸類在以下討論的第一種研究取徑中，由於篇幅所限，以下的檢討將不包括這些檔案的研究成果。相關研究成果，參見張曉蓓，《冕寧清代司法相案研究》（北京：中國政法大學出版社，2010）；里贊，《晚清州縣訴訟中的審斷問題：側重四川南部縣的實踐》（北京：法律出版社，2010）。

<sup>2</sup> 有關清代的民間契約與訴訟文書，當然不僅此處提及的這兩類文書，本文之所以舉這兩個文書為例，是因為目前以民間文書進行地方法律社會史研究的主要為這兩個地區的文書。有關清代契約文書的廣泛收集與研究檢討，參見以下兩個研究：岸本美緒，〈明清契約文書〉，王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》（北京：法律出版社，1998），頁 280-326；〈明清契約文書研究的動向：1990 年代以降を中心に〉，大島立子編，《前近代中国の法と社会：成果と課題》（東京：東洋文庫，2009），頁 3-22。

<sup>3</sup> 一九九〇年代以前，國內外學界主要利用大清律例等成文法典，探究清代司法體制與程序的制度性規定，這些研究雖然受到本文以下討論的新研究取徑成果的質疑與檢討，但仍為相關研究參照對話的基礎研究。這方面的研究筆者所知，重要的有鄭秦，《清代司法審判制度研究》（長沙：湖南教育出版社，1988）；那思陸，《清代州縣衙門審判制度》（臺北：文史哲出版社，1982）；《清代中央司法審判制度》（臺北：文史哲出版社，1992）。以下將論及的滋賀秀三，早期也有這方面的詳細研究，滋賀秀三，〈清朝時代の刑事裁判：その行政の性格，若干の沿革の考察を含めて〉，法律史學會編，《刑罰と国家權力》（東京：創文社，1960），頁 227-304。

不過，目前為止對於這些豐富的法律史研究成果似乎並無較完整的介紹與評介。筆者近年來，以淡新檔案進行了一系列的地方法律社會史研究，並持續關注清代法律史研究領域的相關進展，因此不揣簡陋，嘗試從研究方法論的層面對這些研究成果進行分類並解說其成果，並大膽從地方法律社會史的研究視角試著提出一些批判性看法。<sup>4</sup>

在清代法律史的研究領域中，筆者注意到有三種研究取向的展開，首先是有關清代民事訴訟（戶婚田土錢債細事）審理性質的討論，也就是清代的民事訴訟糾紛到底是如何進行的，糾紛解決的法源依據為何的問題？這個取向的研究主要由日本學者滋賀秀三、美國學者黃宗智的論戰所開展，其後更有日本學者寺田浩明的進一步發展。<sup>5</sup> 另外，有關清代訴訟審理邏輯的研究，還有臺灣學者張偉仁與中國學者高鴻鈞等人的論戰。<sup>6</sup> 這一取向的研究吸引最多研究者的注意，同時因為相關辯論的傳播，除促進法律史研究的積極開展外，更吸引非法律史的研究者開始注意相關史料與研究問題。目前寺田浩明的研究論點，隨著其重要作品的中譯與英譯出版，在國際學界受到最為廣泛的注意，並儼然取得通說的地位。

其次是，有關清代法律文化與社會變遷互動關係的法律社會史研究取徑。該取徑的研究者主要有美國學界 M. A. Macauley、M. H. Sommer、B. W. Reed、T. M. Buoye 等人，他們試圖探究清代統治兩百餘年經濟與人口的顯著變化，是否對於法律文化產生怎樣的影響，或者反過來討論清代法律文化是否對於清代的社會變遷與經濟增長有怎樣的影響？值得注意的是，相對於前述學者從靜態的法律裁

<sup>4</sup> 必須承認的是，本文作為一篇研究方法論的分析，必須在有限篇幅中論證出幾種研究取徑的要點，以便進行有意義的比較，不但只能選擇有限的學者與作品來分析，且只能簡略地摘錄個別作者與作品的有限論點，這樣的摘述分析對於前輩學者的每一篇辛勤勞作並不公平。無論如何，以下評述的每一部作品，皆值得讀者仔細閱讀與認識。

<sup>5</sup> 滋賀秀三，《清代中國の法と裁判》（東京：創文社，1984）；〈清代州縣衙門訴訟的若干研究心得：以淡新檔案為史料〉，劉俊文主編，《日本學者研究中國史論著選譯：第八卷法律制度》（北京：中華書局，1993）；黃宗智，《民事審判與民間調解：清代的表達與實踐》（北京：中國社會科學，1998）；寺田浩明，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》（北京：清華大學出版社，2012）。

<sup>6</sup> 感謝本文審稿人提醒，張偉仁與高鴻鈞等人有關傳統中國審判文化的這一論辯與本文的討論密切相關，值得納入分析。張偉仁，〈中國傳統的司法和法學〉，《現代法學》（重慶）2006.5：59-67；高鴻鈞，〈有話可說與無話可說之間：評張偉仁先生的〈中國傳統的司法和法學〉〉，《政法論壇》（北京）24.5（2006）：98-109；胡永恆，〈從清代視角看中國傳統司法的“不確定性”〉，《法治論叢》（北京）23.6（2008）：73-80。

斷邏輯來比較中西法律文化之異同，這一取徑的部分研究者則試圖從動態面著手，探究若與西方近代法律文化的變遷模式相比，清代的法律文化變遷方式具有怎樣的的不同特徵。<sup>7</sup>

其三是，討論法律文化與某一地方社會變遷的整體關聯之地方法律社會史研究。本文主要檢討的是以淡新檔案為素材所進行的地方法律社會史研究，包括施添福、J. Shepherd、柯志明與筆者的幾個研究成果。<sup>8</sup> 這一取徑的重點是以整個地方社會為討論空間，關切社會糾紛如何在地方社會中出現，以及其如何解決的過程，嘗試把這其間國家與社會的互動與變遷過程，以及政治、經濟與法律文化的關聯統合在一起討論。尤其關切從地方行政的角度著眼探究法律文化與地方治理的整體關聯。<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> M. A. Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China* (Stanford, CA: Stanford University Press, 1998); Matthew H. Sommer, *Sex, Law and Society in Late Imperial China* (Stanford: Stanford University Press, 2000); B. W. Reed, *Talons and Teeth: County Clerks and Runners in the Qing Dynasty* (Stanford: Stanford University Press, 1996); T. M. Buoye, *Manslaughter, Markets, and Moral Economy: Violent Disputes over Property Rights in Eighteenth Century China* (New York: Cambridge University Press, 2000).

<sup>8</sup> 參見施添福，《清代台灣的地域社會：竹塹地區的歷史地理研究》（新竹：新竹縣立文化中心，2001）；John R. Shepherd（邵式柏），*Statecraft and Political Economy on the Taiwan Frontier, 1600-1800* (Stanford: Stanford University Press, 1993)；柯志明，《番頭家：清代臺灣的族群政治與熟番地權》（臺北：中央研究院社會學研究所，2001）；林文凱，〈清代地方訴訟空間之內與外：臺灣淡新地區漢墾莊抗租控案的分析〉，《臺灣史研究》14.1 (2007)：1-70；〈地方治理與土地訴訟——清代竹塹金山面控案之社會史分析〉，《新史學》18.4 (2007)：125-187；〈「業憑契管」？——清代臺灣土地業主權與訴訟文化的分析〉，《臺灣史研究》18.2 (2011)：1-52；〈清代臺灣熟番地權的創設與流失：以竹塹社為個案的歷史分析〉，詹素娟主編，《族群、歷史與地域社會：施添福教授榮退論文集》（臺北：中央研究院臺灣史研究所，2011），頁 133-183；〈清代刑事審判文化：以臺灣命盜案件審判為個案之分析〉，《法制史研究》（臺北）25 (2014)：95-130。

<sup>9</sup> 除了以淡新檔案為素材完成的地方法律社會史研究成果外，筆者注意到也有徽州社會史研究者運用徽州文書，分別討論明代到清代徽州地域社會演變過程中，地方紛爭解決的法律文化之歷史變遷。參見中島樂章，《明代鄉村の紛争と秩序：徽州文書を史料として》（東京：汲古書院，2002）；熊遠報，《清代徽州地域社会史研究：境界・集団・ネットワークと社会秩序》（東京：汲古書院，2003）。另外，邱澎生也曾初步以巴縣檔案為主要史料，分析清代前期重慶城的社會經濟發展，和該地區船運訴訟糾紛解決的法律文化之間的關聯。邱澎生，〈國法與幫規：清代前期重慶城的船運糾紛解決機制〉，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、聯經出版公司，2009），頁 277-344。

前面第一類的研究可以說是一種以法律與法源為中心的研究，不太重視法律與法源的動態變化及其與整體社會之間的複雜關聯。與此相對，後兩種的研究都可以說是一種法律的社會史研究，即試圖把法律放在社會的整體脈絡中來分析，而且試圖探究其與社會變遷之間的關聯。後兩種研究間的差別在於，第二種研究是從較大的社會空間即清帝國整體社會變遷的角度著手，而第三種則是從較小的社會空間也就是單一地方社會的角度著手。

本文以下將簡要介紹這三種研究取向的研究進展與成果，並以第三種研究取徑的相關研究成果為參照點，指出前兩種研究取向的可能問題與解決之道。簡要來說，筆者認為第一種研究取徑的關切主題：訴訟過程中官員的審理邏輯的確是法律史研究的核心問題，然而滋賀秀三人僅從法律論法律、且僅討論法律言說的分析取徑，終究無法適當解答這一問題。因為這樣的分析忽略了法律與社會其他面向的關聯，未能適切分析清代國家與地方社會的互動關係，以及清代的經濟、政治與法律文化之間的內在關聯。另一方面，第二種研究取徑儘管採用社會史的研究取徑，討論法律與社會整體變遷的關聯，但由於採取過於鉅觀、與偏向法律言說的研究取徑，無法從微觀與關係論的面向，細緻釐清清代的國家與社會互動模式，以及清代法律與政治文化、經濟演變之間的關聯。

本文希望透過以下的討論指出，第三種的地方法律社會史研究是值得開展的研究取徑。因這種研究取徑一方面可以釐清在法律言說背後的法律實踐內涵，並掌握法律與政治和經濟之間的關聯，因此方能夠完整掌握清代的地方訴訟審理邏輯；另一方面，因為是地方史的較微觀研究，比較能夠完整掌握法律與社會變遷過程之間的內在關聯。之所以如此，是因為地方法律社會史研究不僅是分析法律訴訟文書，而且必須參照地方社會的其他政治與經濟史料，換言之，這種研究不僅是狹義的法律史研究，而且是結合地方政治史、經濟史的地方社會史研究。

## 二·清代訴訟審理性質的研究取徑

清代審判性質的研究主要有滋賀秀三所提出的「教諭式調解論」、黃宗智的「律例裁斷論」，以及寺田浩明在滋賀秀三論點上進一步發展出來的「冤抑／伸冤論」。一九九〇年代中期以來，隨著相關法律史料檔案的開發利用，以及三位學

者研究論戰的傳播，這一研究取徑逐漸成為中國大陸學界主流的研究典範。<sup>10</sup>

首先，滋賀秀三主要利用清代律例、判牘、官員文集與淡新檔案等史料來分析清代官員的訴訟審理邏輯。滋賀秀三是從中西比較的視角來討論清代的訴訟文化，他認為西方近代民事法秩序為：在法庭中的訴訟當事人依據法律（成文或非成文）主張自己擁有某些權利，然後由法官「依法裁定」哪一方的主張正確，並給予最終的權威性判定。與此種法律文化相較，清代的訴訟文化有幾個特點：一、清代的國家法律即律例僅有少數規範民事行為的條文，官員在聽訟時並不引用律例等實定法或者已有的判例，而是依據情理來調處糾紛。而所謂的情理並非一種預先客觀存在的嚴格規則，而是一種日常生活中的「常識性的衡平感」。即由官員依照一般的道理並衡量案件的個別狀況後，提示某種的解決方案來平息糾紛，並謀求當事人的和平互讓與關係的回復。官員的聽訟活動可以說是一種依據情理，來對當事人所進行的「教諭式的調解」，其與民間公親調解的解決邏輯並無差異，即都是依據情理來調處紛爭。<sup>11</sup>

二、滋賀秀三進一步認為，情理與國家法律以及民間習慣的關係，並不是對立互斥的，因為所謂的情理其實是參酌法律、習慣後根據個案狀況所得出一種適當的解決方案。可以說法律或者習慣是情理被某個程度上實定化的部分，它們都是情理發揮作用的一部分，他們的解釋與適用是依照情理而定，也可以因為情理而做某種變通。<sup>12</sup> 三、清代的聽訟活動並無「判決確定」這樣的觀念，任何一個糾紛只要當事人不滿意，即使已經做出堂斷，或當事人已經對於官員的裁處作出接受的「遵依結狀」，都可以繼續提出告訴並要求重新審理。<sup>13</sup>

黃宗智透過四川巴縣檔案、河北寶坻檔案與淡新檔案訴訟文書的研究，對於清代民事訴訟提出所謂的觀察恰好與滋賀秀三的看法有所對立：首先，黃宗智認為清代官員對於民事訴訟的「表達」與「實踐」是有所悖離的，官員在律例、官

<sup>10</sup> 近年來中國大陸學界有越來越多的清代法律史研究成果面世，從利用史料、研究議題與論點等研究方法論的面向來看，多數研究是屬於本文界定的第一種研究取徑的研究。譬如註 1 提到的張曉蓓與里贊，即是利用地方官府訴訟檔案所進行的訴訟審理性質研究；另外，梁治平、徐忠明等人廣泛利用各種經史子集史料，以類似於滋賀秀三與寺田浩明的文化詮釋取徑討論清代訴訟審理性質，得出的論點也與兩人相近，參見梁治平，《尋求自然秩序中的和諧：中國傳統法律文化研究》（上海：上海人民出版社，1991）；徐忠明，《情感、循吏與明清時期司法實踐》（上海：上海三聯書店，2009）。

<sup>11</sup> 滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁 263-304。

<sup>12</sup> 滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁 328-384。

<sup>13</sup> 滋賀秀三，《清代中国の法と裁判》，頁 145-262。

箴書與判牘中展現的是儒家無訟與惡訟的價值言說，並聲稱官員處理民事案件時應以調處而非判決的方式解決糾紛。然而實際上，地方官府受理相當多的民事案件，而且在審理案件時並非如滋賀秀三所說依照情理進行調解，而是按照律例的精神進行明確的判決。<sup>14</sup>

其次，相對於滋賀秀三認為官員聽訟與民間調解邏輯相同，黃宗智認為民間公親調解的確是依照情理，但官員聽訟時則的確是依照律例精神來裁斷。因為清代律例儘管不像西方民事法一樣詳細編排民事行為的法律規定，但律例中的戶律與其例文四百餘條文的懲罰規定，實際上帶有類似於民事法規一樣的功能。而且清代官員作為官僚體制的一員，必須依照律例精神裁斷，以免受到上級官員的懲處。<sup>15</sup> 其三，值得注意的是，除了民間調解與官方裁斷兩個糾紛解決空間之外，他認為還存在一個介於兩者之間的「第三領域」。黃宗智注意到有大量訟案向官府提出進入審理過程後，在官員還沒有正式裁斷之前，當事人或者地方社會在訴訟進行中的壓力下，通常會參考官員的初步意見（如其對呈控文書的批語）而加緊調處糾紛，因此就在這種半官半民的互動過程下將糾紛解決。<sup>16</sup>

接著，我們討論寺田浩明的研究，其研究取徑與觀點基本上是滋賀秀三觀點的進一步發展，主要討論社會行動者的言說中所體現出來的主觀意識，並把法律史的討論延伸為文化史的討論。首先，寺田浩明同意滋賀秀三主張的民事審判與民間調解的糾紛解決過程在性質上並無差異，但他並不滿意於僅是依照情理調解這樣的解說，而是提出所謂的「首唱／唱和」論來描繪規範發生結構。他認為不管審判、調解、契約或鄉約締結的過程中，雖然涉及不同的規範內容、影響的群體與人數範圍並不相同，但皆同時涵納成分與程度不同的合意與強制內容，並具有一個共同的形式結構，都是透過特定主體的「首唱」與眾人的「唱和」的相互作用，建立起共同認可的共有行為規範。<sup>17</sup>

其次，寺田浩明進一步依照這種分析取徑來討論清代民事訴訟審理性質，他提出了所謂的「冤抑／伸冤」論。他同意滋賀秀三有關聽訟活動中官員依照情理調解的理論觀點，但認為這種分析只有討論規範的性質（即情理而非律例等實定

<sup>14</sup> 黃宗智，《民事審判與民間調解》，頁 11-13。但如本文後面所說，實際上如果不考慮言說背後潛藏的「實踐審理邏輯」的話，事實上官員在訴訟審理活動中的訴訟表達邏輯仍然是滋賀秀三等人所說的情理邏輯，而與律例精神無關。

<sup>15</sup> 黃宗智，《民事審判與民間調解》，頁 75-106。

<sup>16</sup> 黃宗智，《民事審判與民間調解》，頁 107-130。

<sup>17</sup> 寺田浩明，《權利與冤抑》，頁 136-181。



法律），並沒有討論整個訴訟活動中的形式結構——使規範生成並存立的結構。他認為西方民事裁判時當事人與法官都共同依循一個形式結構來進行審判，那就是當事人訴諸與實定法或習慣法來主張自己的權利，並要求法官依照實定法或習慣法的規定「依法裁判」。與此相較，清代中國人在訴訟活動中的法律言說並不是這樣的一種「權利／裁判」表述，而是「冤抑／伸冤」表述，也就是訴訟原告與被告雙方透過表述自己的冤屈、無辜與生存困境，以及對方的惡霸、欺壓與無德，請求作為青天大老爺的地方官為其伸冤。而地方官則居於道德權威的高位，在參酌各造的說詞、律例、慣行後，提出合乎情理的解決方案，並使受冤屈者冤抑得伸。<sup>18</sup>

另外，寺田浩明還試圖把滋賀秀三有關民事裁判的情理論觀點擴展到清代命盜重案的刑事審判文化的分析中。他注意到過去的研究常強調清代的命盜重案是由各級官員嚴格依照律例斷案，是與西方法律依法審判一樣的規則型審判。但他強調這種說法並沒有完整掌握命盜重案審判中的審理邏輯，他認為經由各級官員逐級覆審、並依照律例斷罪的審判，實際上與民事審判中官員依照情理調解的內在邏輯一樣的，都是一種「非規則型的審判」。因為無論是決定案件是否算作命盜重案、是否依照覆審方式審理，或是審理時的律例適用與比附的邏輯，都是與民事審判類似的透過情理的考量而做出的裁斷。因此清代的刑事審判也是一種「情法之平」的裁判，與西方嚴格依照法條審理的「規則型審判」其實並不相同。<sup>19</sup>

以上滋賀秀三等訴訟審理性質的分析，除了將過去沒有充分利用的史料帶到歷史學者面前，擴張了清代史學者史料利用範圍外，還有幾個主要的貢獻，一、跳脫過去受到馬克思主義階級史觀（如仁井田陞的法律史觀點）的影響，不再只是將法律體制當作統治階級（官員與地主階層）的支配工具，而是從訴訟過程與法律言說的角度分析清代社會人們的法律意識以及訴訟文化。二、滋賀秀三與寺田浩明的法律史研究，不僅反對使用馬克思主義的政治經濟史與衝突論的觀點來分析清代的法律文化，更重要的是他們刻意指出清代中國不同於西方社會的法文明特點，提醒研究者不應帶著西方的眼光來分析清代中國的法律，而須注意到傳統中國特有的法律文明與正義觀。三、寺田浩明的研究雖然一直以訴訟文化為主題，但並非單純的法律史研究，他以文化詮釋的方式來討論法律史問題，他的法

<sup>18</sup> 寺田浩明，〈權利與冤抑〉，頁 207-274。

<sup>19</sup> 寺田浩明，〈權利與冤抑〉，頁 323-393。

律文化研究實際上是清代人的行動邏輯與秩序意識的文化史研究。

接著，我們討論以上這種研究取徑與其論點的問題：首先，這些分析基本上都注意到清代的訴訟並不是近代西方三權分立體制下的獨立審判體制，而是一種由行政官員所進行的審判，即承認清代的審判具有地方行政的性質。譬如滋賀秀三就指出清代的審判為「作為行政的一環的司法」，並詳細說明民事聽訟與刑事審判如何由以皇帝為最高頂點的官僚機構所組成的各級裁判機關來加以審理的。寺田浩明同意滋賀秀三的這個看法，並進一步從法律文化的意識層面指出，各級官員與皇帝的不同審判正當性，是建立在依附於其行政地位所具有的不同道德權威之上。而黃宗智則強調地方官員在裁斷案件時必須依照律例精神來裁斷，以避免受到上級官員的行政彈劾。

然而，三個人的研究實際上都沒有利用其他社會史料，來說明清代的地方行政如何影響了清代的訴訟審理性質。他們三個人的研究因為利用跨地域的法律史料來進行分析，而且僅試圖透過法律文書上的修辭來分析官員審理的裁處依據，所以實際上並不清楚這些糾紛的審理在地方治理上的意義。同樣的，三人的分析雖然表面上都注意到國家與社會的互動會影響到地方訴訟的審理，但實際的分析中，三人也都沒有真的討論清代國家與社會的互動關係。

滋賀秀三與寺田浩明討論中的「情理」說詞被預設為官員與當事人之間共享的某種「常識性共識」，而且預設好像只要官員是依照情理來審理糾紛，就能夠達成官員的「地方行政」任務。但官員基於行政治理考量下的情理觀與說詞，以及地方社會中當事人之間自身利益考量下的情理觀和說詞是否相互衝突，並沒有被仔細考量，更不用說從其分析中看不出來情理到底與地方行政有何關係？至於黃宗智雖然主張不依照律例精神裁斷，官員會受到上級官僚的檢控，但他並未真的分析清代上下級官員的行政監督體制是否真的能夠有效運作？他沒有注意到清代的官僚體制因為缺乏監控能力，實際上地方官員擁有很大的自我裁量空間。而且三位學者也都沒有仔細分析胥吏、差役這些地方行政人員的行政文化到底是如何？他們是否在怎樣的意義下影響了訴訟審理的性質？事實上，以下第四節有關淡新檔案的地方法律社會史研究的檢討，顯示前述三位學者對於清代官僚制度的理想化描繪並不符合實際的狀況。

其次，三個學者也都清楚訴訟糾紛就發生在社會生活中，而且這些糾紛的發生與解決過程，會直接影響地方社會經濟的運作，並影響地方社會組織與其成員的關係；另一方面，他們也承認糾紛的發生與解決過程，是與地方社會的經濟發

展與社會組織有密切關係的。但是因為他們沒有從地方社會的整體脈絡中來認識這些民刑事訴訟的發生與解決過程，使得他們的分析淪為空洞的法律淵源分析，而無法有效闡明清代的法律文化與其政治文化和社會經濟之間的關聯。以滋賀秀三和黃宗智都分析過的淡新檔案的訴訟糾紛來說，有一半以上的土地糾紛是和該地區特有的一田二主土地慣行有關。然而，因缺乏地方社會史的整體性分析視角，不清楚這些土地慣行的建立與發展過程，以至於兩人的情理論與律例裁斷論都缺乏地方社會脈絡的認識，無法有效說明地方官員在裁斷這些案件時的地方治理考量。

其三，這幾位學者的分析並不關切社會變遷的問題，而僅著力於訴訟審理性質的靜態分析，<sup>20</sup> 無法認識到清代法律文化如何隨著社會變遷而有所轉變的過程。同樣的如以下的淡新檔案的分析來看，隨著地方社會的發展過程，不但國家與社會的互動關係有所改變，而且法律與政治文化以及經濟活動的關係也有所轉變，事實上，官員對於土地糾紛的裁處邏輯也會有所改變。本文以為如果不從事地方社會史的研究，就無法充分了解地方社會糾紛的發生原因與解決邏輯，也難以穿透檔案文書的表面說詞，認識到地方官員在訴訟審理時真正的實踐邏輯。

因此總體說來，由於僅著眼於法律修辭與訴訟審理性質的分析，所以滋賀秀三與寺田浩明才會忽略訴訟互動中的權力與利益因素，而誤以為糾紛解決過程真的如文書上所說的是憑藉情理的勸諭與共識的取得；或是如黃宗智所以為的，清代的地方官員會真的依照大清律例的精神來審理民事糾紛。然而若從事地方社會史的分析，就會發現大清律例與地方社會的民事糾紛其實關係非常微弱，反而地方官府的土政策與民間社會的土地習慣，與清代官員的訴訟審理邏輯方有密切關聯。

此外，近年來臺灣與中國學界針對中國傳統審判邏輯的討論，也有過一個類似於日本與美國法律史學者的爭論。中國學界如賀衛方等主張推動法律近代化（西方化）的學者，曾引用西方法律社會學者 M. Weber 的觀點，主張傳統中國的法律是一種「卡迪司法」（阿拉伯世界回教法官的傳統審判文化），即傳統中國並無專業的法律從業者，法律規則不夠體系與精確；而且傳統的法官是由行政官

---

<sup>20</sup> 黃宗智的研究，嚴格來說是有注意到社會變遷對於法律文化的影響問題，譬如他比較四川巴縣、河北寶坻、與臺灣淡新檔案的訴訟文化，認為三個地區因為社會經濟發展與商品化程度的不同，以至於訴訟文化有所不同。但如本文第四節的分析所示，黃宗智對於淡新地區的社會史並不熟悉，以至於其分析無法有效掌握該地區特定訴訟文化的產生原因。

僚兼任，他們在審判時並不遵循法律和先例，而是由官僚個人根據空泛的天理與人情針對個案作成判決，因此難以獲得統一性和確定性。賀衛方認為「天理與人情的高度不確定性導致決策者可以翻手為雲，覆手為雨」，人民根本無法通過這種司法「伸張正義」。然在這個討論中值得注意的是，賀衛方對於法官依據天理與人情來進行判決的說法，主要來自於日本學者滋賀秀三的研究，但他對於滋賀秀三論點的理解有些問題。如前所述滋賀秀三並不認為這種非專業的、按照情理來解決的法律審理方式必然導致審判的個人恣意性，以及審判結果的不正義，相反的他從法律文明類型比較的角度，認為這是一種不同的法律文明與正義觀。<sup>21</sup>

臺灣學者張偉仁對於賀衛方所提出的這種說法並不認同，他因此針對 M. Weber 的卡迪審判觀點，以及滋賀秀三的中國法律文化觀（他從賀衛方的討論中所認識的滋賀秀三論點）提出強烈的批判。他主張傳統中國實際上一直有在發展體系性的法學知識，並制訂體系性的成文法律規則，官僚的審判通常也必須參照這些規則，即使規則有所不足也必須透過比附援引既有法令，或者根據天理人情（法理）來對個案做出合乎公平正義的裁斷。他因此批評滋賀秀三所謂中國沒有專業法官與法學的說法是錯誤的，並強調中國傳統司法並不是 M. Weber 所說的那種實質的、非理性的卡迪審判。<sup>22</sup>

針對張偉仁的說法，高鴻鈞專門寫了一文對其觀點提出批駁。他認為 M. Weber 對於阿拉伯世界的卡迪審判的概括描繪並沒有錯誤。他主張傳統中國司法與行政不分，官員實際上是根據實質的倫理、道德、政治與宗教的考量來進行審判，因此 M. Weber 將其界定為卡迪審判並無問題。他也認為賀衛方的觀點沒有錯，傳統中國這種根據高度不確定性的天理人情來裁斷的法律文化，往往使得決策者得以恣意裁斷，審判結果不僅不具確定性，同時對大部份當事人來說也很難從這種訴訟文化中得到公平正義的裁斷。<sup>23</sup>

對於以上張偉仁與高鴻鈞論戰中有關 M. Weber 卡迪審判的討論，筆者基本

---

<sup>21</sup> 賀衛方，〈法律人叢書總序〉，孫笑俠等著，《法律人之治：法律職業的中國思考》（北京：中國政法大學出版社，2005），頁 1-2。

<sup>22</sup> 張偉仁，〈中國傳統的司法和法學〉。事實上，張偉仁也主張 M. Weber 對於卡迪審判的認識與分析有誤，他認為阿拉伯世界的回教法官，實際上是熟悉法令與法理，並就個案作出公正裁斷。

<sup>23</sup> 高鴻鈞，〈有話可說與無話可說之間〉。

上認為賀衛方與高鴻鈞的說法比較正確。<sup>24</sup> 但必須指出的，他們對於滋賀秀三觀點的詮釋各自都有些問題，一方面滋賀秀三雖然說中國沒有法學，而且是非專家的審判，但那主要是與西方的法律文化比較而言，事實上他也非常清楚中國傳統律學的發達，以及成文律例在命盜重案的審判文化中的重要性。張偉仁對他的批判實有誤解。另一方面，滋賀秀三對於依照天理人情來裁判的中國法律文化其實抱著很高的敬意，他所提出的情理調解論（常識性衡平）觀點，強調那是一種追求社會和諧與實質正義的法律正義觀。換言之，滋賀秀三並未如賀衛方與高鴻鈞所主張的這是一種官員專制恣意的裁判，他也沒有說一般民眾很難從這種審判文化中獲取公平正義。

但是，筆者雖然同意賀衛方與高鴻鈞所說，在司法與行政合一、法律與道德宗教不分，以及依照天理人情來裁斷的傳統法律文化中，人民不太容易獲得公平正義的司法裁斷。然而，如同前述對於滋賀秀三等人的批判一樣，賀衛方等人有關訴訟審理性質的討論，因為沒有從傳統地方行政的角度來分析訴訟文化，同時也沒有從國家與社會互動關係，或者政治、經濟與法律如何互動的整體性關係來分析這種法律文化。因此，他們不但誇大了傳統中國官員的專制權力與其司法能动性，同時也無法說明這種法律文化與地方治理以及社會變遷的整體關聯。

### 三·法律文化與清代社會變遷互動關係的「法律社會史」研究取徑

前面提到滋賀秀三等人的研究取徑不關切社會變遷的問題，作為一種（法律）文化類型論的討論，他們傾向於一種理想社會秩序性質的靜態描繪，似乎認為這樣的社會秩序可以在該種樣態下永遠運作下去。但實情是清代的社會秩序的確在乾隆中晚期有了明顯的變化，隨著人口增長與經濟發展的同時，地方社會秩

---

<sup>24</sup> 不過，M. Weber 對於中國傳統法律文化的分析，是他從世界史的視角針對中西社會文明史的比較之一部分。他的中國法律文化分析相當複雜，不只涉及此處提及的卡迪審判問題，還與他對於傳統中國的政治與經濟結構以及儒家文化的討論有關，筆者以為有些是正確的診斷，有些則因為分析架構中所涉及的西方中心論偏見，或是因對於中國長時段歷史與社會變遷的認識不足，而有很多錯誤。本文並無足夠篇幅釐清這些議題，擬留待另文詳細分析。有關 M. Weber 的中國法律文化分析論點，參見 M. Weber 著，康樂、簡惠美譯，《法律社會學》（臺北：遠流出版社，2003）；M. Weber 著，簡惠美譯，《中國的宗教：儒教與道教》（臺北：遠流出版社，1996）。

序已不再能夠有效地維持，地方宗族與族群械鬥與動亂頻仍，各種的教亂與會黨亂事層出不窮。但從滋賀秀三等人的研究中，我們看不出來法律文化與整體社會變遷的關係，同時也使得清代法律文化研究，無法與其他經濟史、政治史與社會文化史產生有意義的對話與關聯。

但不是所有的法律史研究都僅執著於理念型的訴訟審理性質分析，一九九〇年代中期以來，美國學界在黃宗智等人的提倡下有更多人投入訴訟史料與法律史的研究，有幾位年輕的學者採用不同於前述的分析取徑，試圖從動態性的角度討論法律與社會變遷的關聯。<sup>25</sup> 以下簡要檢討 M. A. Macauley、M. H. Sommer、B. W. Reed、T. M. Buoye 等四位學者的研究成果。<sup>26</sup> 他們都關切在清代長期的人口增長與經濟變遷中，法律文化如何應對這些社會變遷，或者是否對於社會變遷有怎樣的具體影響；值得注意的是，這四位學者一樣帶著中西方歷史比較的視野來展開其研究，關切與西方近代早期（十六至十九世紀）的變遷相比，清帝國社會變遷脈絡下的法律文化之演變，是否有哪些值得注意的對比之處？

首先，本文討論 M. A. Macauley 所著一書，該書是以明清時期的官府訴訟活動中蓬勃出現的訟師為討論對象，討論圍繞著訟師的普遍負面與少數正面的表述與圖像是如何建構出來的，以及這些法律行動者在歷史舞台上實際上是怎麼演出的。作者一方面，以刑科題本等有關訟棍的訴訟文書為素材，分析清代各級官員如何建構有關訟師的負面圖像，但也從中推論訟師實際的活動實像；另一方面，也廣泛引用了清代以來官僚與文人文集、地方志書、筆記小說、戲曲等訟師（無論好與壞）的相關文本，以優美的文筆描繪這些互為文本的修辭，如何共同建構中華帝國晚期人們對於訟師的種種意象。

作者認為近代早期的歐洲社會與清帝國一樣面臨到人口增長、經濟發展等劇

<sup>25</sup> 黃宗智本人在從事法律史研究之前是明清經濟史的知名學者，他在從事法律史研究的初期，就很清楚刑科題本、地方官府檔案除了可用以進行法律史研究外，也可進行經濟史與文化史的研究，他本人更是不遺餘力提倡法律史、經濟史與文化史的綜合分析取徑。但可惜他本人的研究成果僅著眼於與滋賀秀三的對話，並未從事綜合性法律史分析。黃宗智，〈中國法律制度的經濟史、社會史與文化史研究〉，《比較法研究》（北京）2000.1。

<sup>26</sup> 有關這四個人的作品，Kenneth Pomeranz（彭慕蘭）曾經寫作一篇評論文章，綜合討論這些研究的學術史意涵，簡明介紹這些作品如何討論清代社會經濟與人口變遷，和法律文化的連帶互動關係，值得參考。不過，其評論並未認識到這些分析所存在的一些問題，參見本文以下的討論。Kenneth Pomeranz，〈轉變中的帝國：中華帝國末期的法律、社會、商業化和國家形成〉，劉東主編，《中國學術（第十五輯）》（北京：商務印書館，2003），頁214-239。

烈的社會演變，但在面對這些變遷時這些社會採取了不同的法律文化與國家形成機制。她認為，歐洲社會在民族國家形成過程中為了因應社會糾紛與訴訟活動的顯著增長，不斷擴張國家權力在法律活動各種層面的參與，歐洲社會不僅擴張國家正式的法律體制，還將法律體系一元化與理性化。在這一過程中，國家逐漸賦予原非專業化與制度化的法律扶助人員（律師、公證人等）正式的制度化位置，以其取代封建體制下地方支配者（領主、鄉紳、教會）在法律活動中的控制力；並在制度上准許法律扶助人員組成專業團體，以建構出自身的專業化角色。作者注意到近代西方的法律扶助人員，因侵擾到既有地方菁英的法律權力，並使得平民百姓須依賴其參與法律活動，因此曾經蒙受了諸多與清代訟師們類似的污名化形象：如煽動訟爭、狡猾奸詐、保護惡人或從人們爭端中牟利等；但由於已在法律體制中取得正式位置，且擁有專業團體為其發聲，因此這些形象並未長期維繫或者影響到其活動與功能的擴張。

作者注意到清代的人口增長與經濟發展，同樣導致訴訟活動與法律扶助人員（訟師）的需求顯著擴增，但她發現清帝國面對社會變遷的國家體制與法律演變模式與西方並不相同，導致清代的法律文化與訟師角色朝向不同於西方近代社會的方式發展。一方面，清代國家一直維持小政府的體制，並未隨著社會變遷而擴張行政與法律體制，國家除了嚴重的命盜重案外，並不試圖將各種訟爭集中於各級官府中來處理，反而不斷宣揚無訟與非訟的道德理念來抑制訟爭，並盡量將各種細事紛爭推回給非正式的地方菁英調解解決。另一方面，隨著社會變遷加劇與社會紛爭與控案大量增長，有些案件無法在地方官府解決而進一步演變成上控案件；因此，隨著訴訟案件的增加與複雜化，越來越多人請求慣熟衙門訟事的人協助訴訟，訟師這種法律扶助人員不但日益增加，而且有些還以之為職業，積極參與各級官府的訴訟審理活動。此外，作者也認為地方官府的訴訟審理，解決方式往往有利於地方社會中佔有優勢地位的人，原先在地方權力空間中處於弱勢的人若不願屈從，就只能上控更高一級的官府，而對鄉間小民來說這些複雜的上控更是需要民間訟師的服務協助。

作者認為清代訟師的形象與西方社會有很大差異，原因就在於其非制度化與非正式化的發展歷程。一方面，對於各級官員來說，訟師是訟案增長與纏訟難斷的原因之一，聽訟的繁瑣壓力令其甚為不滿，不但制定法律禁止這些訟師與其服務的合法存在，更如同刑科題本中的案件所示透過實際的檢控來懲罰、壓制這些訟棍。同時，更在各種文本中傳播訟棍愚弄小民參與訟爭從中牟利，反置小民於

水火之中的負面意象；而地方文人菁英對這些協助弱勢者參與訟爭的法律扶助者也非常敵視，因此在地方志書與相關描繪中也充滿與官員類似的訟棍負面意象的描寫。另一方面，清代時期不斷擴張的下級文人，科舉之路日益競爭，許多人在科舉無成或任官不遂下，往往參與經商、幕友或訟師等事務；而在擴張的通俗出版市場裡，不但有撰寫描述從業技巧的訟師秘本，更有許多人透過親身經歷、耳聞與傳說撰寫訟師訟棍的傳奇故事。這些文本中雖有部分如同官員與文人菁英一樣傾向描繪訟師詭奇狡詐的一面，同時散播涉訟恐怖且得不償失的意象；但也常有將訟師機智作正面詮釋，並傳頌訟師為民伸冤救民免於權勢者欺壓的情節，包括把許多訟師描繪為具有男子漢氣概，英勇協助受夫家親族壓迫的寡婦伸冤等帶有性別曖昧性的傳奇故事。<sup>27</sup>

接著，我們介紹 B. W. Reed 所著之書，該書處理法律史研究裡面另一組重要的行動者——維繫衙門日常行政運作的胥吏與差役。作者注意到與訟師角色之負面圖像類似，官箴書與文人文集等史料中總是充斥對於胥吏與差役的負面描述——強調其向涉訟民人勒索規費，嚴重危害官員在地方行政與訴訟裁斷上的公正性與正常運作。但作者懷疑這些描述是否能夠正確描繪清代胥吏與差役的實際運作？作者發現巴縣檔案這類地方官府文書，雖無系統性的規範或者調查報告可說明胥吏與差役運作的相關內容，但其中的行政與訴訟文書，尤其是涉及這些人的糾紛或者訴訟的文書，詳細透顯了胥吏與差役運作的實際情況，並可據以討論其所涉及的清代法律文化問題。

B. W. Reed 的問題意識與上述 M. A. Macauley 所著一書有類似之處，即在社會經濟變遷與地方行政包括訴訟增加的情況下，清代的地方行政結構是如何調整與因應的。相對於同時期西方社會透過地方行政結構的正式擴張來因應行政事務的增加，他發現清代的國家結構並未透過行政結構的正式擴張來加以應對，而是透過准許胥吏與差役這些行政人力在律例規定外持續非正式擴展的方式來因應。作者利用巴縣檔案的相關文書，詳細描繪胥吏與差役的組織模式與行動邏輯，試圖破除傳統的負面圖像。

作者透過 Max Weber 的科層官僚制 (bureaucracy) 概念的借用類比，他主張清代的胥吏與差役雖然不是在國家律例的正式規範下運作，但其實際運作卻是基

---

<sup>27</sup> M. A. Macauley, *Social Power and Legal Culture*. 有關本書的內容，可參見邱澎生，〈評 Melissa Macauley, *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*〉，《新史學》（臺北）11.3 (2000)：225-232。



於一連串相關的非正式慣行，這些慣行不但規範他們的職位取得、組織化、規訓、職位提昇與行政任務之分配，同時也是其在規費索取與分配上的規則。與清政府各級官員地位與職務均受到正式律例的規範相較，這些非正式也非法制化的慣行不但受到胥吏差役自身的認可，也受到官員與民眾這些互動成員基本上的認可。儘管胥吏與差役的地位與其行動，在官員與民眾的言說裡並未得到明確的尊重或具備正當性，但這些非正式慣行確實賦予其行動非正式的正當性與依據。

另一方面，作者也指出儘管各級官員在言說上不斷指責這些胥吏差役的膨脹或其非法存在，以及其在行政與訴訟文化上造就的弊端，但實際上各級官員卻是少不了這些人的存在，官員依賴這些人方能有效執行各種收稅、治安與訴訟相關的業務。同時，屢屢受到民眾與官員指責的規費，只要在一定的非正式慣行的限度內，通常也受到官員與民眾的認可，畢竟這些財政收入是維繫胥吏與差役存在，以及各種行政業務延續執行所需的非正式財政經費。作者強調胥吏與差役的工作並不是兼差的性質，而通常是其主要工作，因此儘管偶爾會有敲詐勒索等違背慣行的弊端，但多數情況下這些人為了求得職業的穩定性，通常會遵守其非正式的慣行；同時，這些工作也需要一定的訓練與技巧，胥吏與差役通常都會自我強調其專業性。

作者進一步指出儘管非正式的慣行是胥吏與差役運作的主要依據，但是除此之外，如同其他團體在正式規則之外，總也有非正式規則影響著其內部的互動關係，胥吏與差役通常也會建構各種的關係網絡——如宗族、朋黨甚至純粹的契約合股關係等——藉以維繫或者提昇自身的職業地位與經濟收入。他強調這些關係網絡帶有兩面性，有時候以之破壞既有的非正式慣行，但有時候則用以維繫穩固既有的非正式慣行。<sup>28</sup>

接下來，本文討論 M. H. Sommer 的作品。<sup>29</sup> 如同前述兩書一樣，本書主要關切清代社會經濟增長、人口演變與社會流動加劇的過程下，清代國家的性規範與管制的演變與其歷史意涵。尤其把重點擺在雍正到乾隆朝大清律例中性規範的「條例」之修訂，詳細討論雍正元年 (1723) 前後，有關強姦、通姦、賣淫、同性戀的性規範的顯著變遷。他認為儘管元朝以來對於性規範的管制就日益展開，但

---

<sup>28</sup> B. W. Reed, *Talons and Teeth*.

<sup>29</sup> 有關本書內容，參見蔣竹山的書評。蔣竹山，〈評介 *Sex, Law, and Society in Late Imperial China* (Matthew H. Sommer, Stanford University Press, 2000. Xiii+413)〉，《近代中國婦女史研究》(臺北) 9 (2001)：255-266。

性規範在雍正期間以來的顯著變遷，則體現了清代前期社會組織原則的明顯轉變——從年齡地位表現 (age-old performance) 轉變為新的性別地位表現 (gender performance)。前者體現的是，明代以來逐漸變化但仍主導的階層身支配模式，其認定不同階層的人擁有不同的性道德；後者體現的是，清代以來經濟發展與階層流動引發的新社會支配模式，性道德與規範不再與社會階層有關，而是變成一種統一的標準適用於所有平民，國家透過這種統一的標準來規範所有人民並維持社會秩序。

作者主要是利用刑科題本中有關性犯罪的檔案，追索這一律例改變的過程與其意涵。<sup>30</sup> 他強調在明代或清代初期許多低下階層（如樂戶）的婦女可能本來就從事性工作，或者其他低賤的工作，其地位本質上就被視為不貞的，所以在她們身上不會有強姦這種事，與這一階層的女人姦淫或者為其拉皮條的人也不算犯罪；與此相關的是，官紳階層的人也擁有某種程度的性特權，可隨意與其家中的奴僕進行性行為。但是到了清代初期，隨著賤民階層在法律上的解放，關於強姦、通姦等規範開始適用於所有階層的人，家庭與父權的性規範變成適用於所有人的道德，同時各種性犯罪的檢控與刑度都加重。與性道德的擴展相關的是，同性戀、或者丈夫媒介妻子姦淫等種種不合正統性道德的行為，也日益受到檢控，刑度日益細密。同時，隨著人口膨脹與經濟過密化的演變，無業人口增加，社會流動的加劇，社會對於性犯罪的看法與恐懼也在改變，男性無業的光棍被認為最可能侵犯良家婦女與年輕男性，成為性犯罪檢控的主要對象。<sup>31</sup>

最後，筆者進一步討論 T. M. Buoye 以一田二主、典賣等土地慣行為主題的

---

<sup>30</sup> 另外，近年來有許多學者使用類似的史料與檔案討論清代的性犯罪史議題，但因本文不是以性犯罪為主題的分析，而是著眼於法律史研究方法論的探討，因此不擬進一步介紹討論這些研究。請自行參考相關作品，賴惠敏、徐思冷，〈情慾與刑罰：清前期犯奸案件的歷史解讀（1644-1795）〉，《近代中國婦女史研究》（臺北）6（1998）：31-74；岸本美緒著，李季樺譯，〈妻可賣否？—明清時代的賣妻、典妻習俗—〉，陳秋坤、洪麗完編，《契約文書與社會生活（1600-1900）》（臺北：中央研究院臺灣史研究所籌備處，2001），頁 225-264；Janet Theiss, *Disgraceful Matters: The Politics of Chastity in Eighteenth-century China* (Berkeley: University of California Press, 2004)；張孟珠，〈婚姻與買賣之間：清代社會典、賣妻等相關風俗初探〉，黃寬重主編，《基調與變奏：七至二十世紀的中國》（臺北：政治大學歷史學系，2008），第 1 冊，頁 325-355；〈知情者的無奈：清乾隆朝縱姦賣妻諸案中的牽連致罪〉，《人文及社會科學集刊》25.4（2013）：551-597。

<sup>31</sup> Matthew H. Sommer, *Sex, Law and Society in Late Imperial China*.

研究。<sup>32</sup> 本書主要以刑科題本中十八世紀期間六百三十件有關土地糾紛引發的人命案件為素材，討論清代經濟發展與法律訴訟文化的社會控制機制之間的關聯。作者希望從土地糾紛相關命案在各類命案中所佔比例，以及其在空間與時間上的變化，驗證他所提出的兩個命題，第一個是：「經濟變遷提供了改變或者重新定義財產權的誘因，並創造了財產權爭議發生的潛在條件」；第二個是，證明十八世紀末為止新的財產權制度與觀念已經廣為中國各省的人們所接受。

作者的分析主要分成三個部分，首先，討論清代土地利用和財產權的演變，以及農業經濟和人口的顯著增長。他認為十八世紀初的土地經濟是一種道德經濟 (moral economy)，而土地被視為一種世襲財產 (patrimony)；但伴隨著經濟的發展，土地經濟逐漸變為市場經濟 (market economy)，而土地則被視為一種可以利用契約自由交易的商品 (commodity)。作者由此發展了他的第一個命題，主張十八世紀經濟與財產權體制的變遷過程裡，許多人無法接受此種轉變因而引發了諸多的衝突，並有許多演變為人命案件。

其次，作者以廣東的命案為樣本，分別討論了爭界與水利爭議案件，以及典賣回贖、滯納地租、逐佃等案件。作者從定性的角度詮釋這些案件的歷史意涵，討論了這些爭議如何潛藏著前述指涉的兩種不同財產權觀念與制度的衝突。接著，作者進一步從定量的角度，討論了經濟演變與社會衝突的關聯。他用抽樣分析的方式比較了廣東、四川與山東等地在不同時期與不同地區的命案數量分佈。他主張基本上這些數量變化，顯示財產權爭議確實至十八世紀晚期已逐漸減少，原因在於人們對於新的財產權體制已經日益接受，以致衝突減少。他同時也認為這些不同地區間的人命案件分佈，也與其主張的土地商品化與新財產權關係的發展大致吻合。

而在該書最後，作者也討論財產權糾紛演變成命案之前的一些過程。他統計發現，有八十六個案件 (14%) 在命案發生前曾經到地方官府呈控尋求解決。依照其以刑科題本的法律說詞為依據所作出的解釋，他認為地方縣官在聽訟裁斷這些案件時，「一般而言是有能力的、公正、有效率的，甚至在需要時還是有創意的」；但是這種公正的裁斷邏輯有時並無法避免命案的發生，因為地方官府缺乏足夠資源執行官員的公正判決，而且地方胥吏差役有時從中舞弊，也使得官員的

---

<sup>32</sup> 有關本書的內容介紹，參見潘敏德，〈刑科題本和清代社會經濟史研究：評步德茂《命案，市場，和道德經濟：十八世紀中國與產權有關的暴力糾紛》〉，《法制史研究》(臺北) 7 (2005)：377-387。

公正處置無法有效落實。進一步來說，作者也強調民眾本身共同持有的道德經濟等舊有財產權觀念本身，也是造成糾紛延續無法解決的主要原因。<sup>33</sup>

與前述滋賀秀三等人的研究發現相對比，我們發現以上這四本書的方法論與其成果中有幾點值得注意：首先，這些作者不再只是重視靜態的訴訟審理性質，也不是僅討論空洞的情理修辭，而是共同關切社會經濟變遷的過程中，法律體制（訟師、胥吏或差役的活動）或法律規範（性規範或財產權內涵）的具體改變。其次，同樣試圖從中西法律文化的比較來分析清代的法律文化，但與滋賀秀三等人不同的是他們並非從訴訟審理性質，也就是從官員裁斷案件的法源依據是甚麼或者是否依法審判的角度來進行比較，而是關切中西社會在面臨類似的人口增長、經濟發展所導致的法律糾紛與事務大量增加時，法律體制是否經歷了怎樣的演變？

其三，更重要的是，這些討論不再只是法律自身修辭之分析，而是將法律視為國家權力運作的一環，並從國家統治與社會控制的面向來討論法律體制的變遷問題。這樣的分析取徑使得討論的主要對象，不再只是訴訟糾紛中審理糾紛的縣官本人，而是擴及到了胥吏、差役等行政人員，同時還包括參與訴訟活動的訟師等法律扶助人員。而且討論的內容，不再只是如同滋賀秀三等人一樣關切在修辭上具有普遍性，但實際上沒有具體內容的「情理」修辭，而是關切這些律例、習慣與情理內容背後涉及的國家統治問題，也就是法律與政治權力以及地方治理的關聯。而且因為關切社會變遷，自然就會觸及清代的國家與社會關係是否有所改變，以及這種改變對於法律體制與其運作造成何種影響？

簡要來說，在這樣的討論中，不是訴訟審理性質的問題不再重要，而是他們在看待官員的聽訟活動時，不再把他們看作具有道德權威、對於情理有較高的理解，並以此對於爭訟民人得以提出教諭式調解，或者為民伸冤的青天大老爺。而是將他們還原為代表國家治理地方社會的地方官員，並把他們的訴訟審理活動不僅看作維護社會和諧的「說理」，而是當作地方治理的一環來討論。

然而，從筆者以下將要細論的地方法律社會史的研究視角來看，以上這些研究的問題意識與研究成果儘管非常有貢獻，但也有幾項方法上的困境：首先，這些研究雖然討論社會變遷對於法律體制的影響，但嚴格說來以整個清帝國為分析範圍、且以中央法規政策為主要考量的分析方法，會忽略地方性差異的問題，同

---

<sup>33</sup> T. M. Buoye, *Manslaughter, Markets, and Moral Economy*.

時也會忽略中央政策落實在地方社會時的偏離與轉化問題。舉例來說，M. H. Sommer 試圖從律例法規與刑科題本中性規範道德的變化來捕捉清代社會組織原則從階層轉變成性別規範的過程，然而如同其他研究者與他自己後來從地方官府的典妻賣妻案件的審判中發現，實際上地方官府並沒有按照律例規定來裁斷這些案件。<sup>34</sup> 另如我們以下以淡新檔案的研究所指出的，M. H. Sommer、M. A. Macauley 與 T. M. Buoye 等人都依據福建省例或中央法規的說法，認為清代國家對於一田二主與典賣找價等民間慣行是採取壓制的態度；但他們忽略中央與省級官府的法律修辭並不能體現清代國家在地方社會的土地政策實態，以及一田二主慣行在地方統治上的重要意涵（參見下一節的分析）。就此說來，以上這些性法律史與土地法律史的問題，必須從地方社會的較微觀與制度性脈絡加以分析，否則會產生推論上的盲點。

其次，在比較中西社會的法律體制之演變時，這些研究都試圖脫離過去帶有歐洲中心論傾向的清代封建社會停滯觀，並指出清代與同時期西方社會演變一些值得注意的對比，即一方面提到清代的經濟與法律體制實際上都有變遷，而非停滯不變的。另一方面，指出兩個社會採用不一樣的方式來因應社會變遷，西方國家是透過國家正式法律與行政體制的擴展來處理社會變遷所產生的問題，並試圖引導社會變遷；而清帝國則是透過非正式法律與行政結構和慣行的擴展來處理社會紛爭大量增加問題。的確這些比較觀點代表法律史研究的重要進展，但筆者以為這種比較並不徹底，因為沒有討論兩種對應方式的效果與社會影響，尤其整個討論並沒有與整個清帝國中期中以來社會逐漸失序的長期社會圖像具體對應。

本文以為，以上的分析僅是強調清帝國面對社會變遷，發展了一些不同於西方的方式來擴張法律體制，甚至給我們一種錯覺，好像這些法律體制的變遷已經能夠應付社會變遷的需求了，足以維護社會秩序的和諧。然而，清帝國的社會與國家體制的確非如過去所認為的封建與停滯，但十八世紀中晚期以來清帝國各地動亂頻仍，清代臺灣就有所謂「三年一小反、五年一大反」的說法來描繪臺灣社

---

<sup>34</sup> M. H. Sommer 後來的研究才開始著力於探究清代地方官府典妻與賣妻的審理邏輯，並討論中央政策與地方官府實踐之顯著落差問題。參見 M. H. Sommer,〈性工作：作為生存策略的清代一妻多夫現象〉，黃宗智、尤陳俊編，《從訴訟檔案出發：中國的法律、社會與文化》（北京：法律出版社，2009），頁 111-139；〈清代縣衙的賣妻案件審判：以 272 件巴縣、南部與寶坻縣案子為例證〉，邱澎生、陳熙遠，《明清法律運作中的權力與文化》，頁 345-396。另外如本文註 30 提及的賴惠敏、岸本美緒、張孟珠等法律史研究者，也都提到類似的發現。

會秩序的長期紊亂。因此我們有必要評估清帝國用以維護社會秩序的法律體制到底具有怎樣的特點，討論這種演變的運作成效，分析為何隨著經濟變遷與人口增長的過程，越來越無法有效維持社會秩序，以致地方社會長期來很容易陷入動亂之中呢？而這樣的分析，顯然只能透過地方社會較為微觀與制度化的社會史分析取徑才能完整掌握。

進一步來說，以上研究在中西比較上的闕漏，在於並未具體討論清代國家與地方社會關係的演變，也沒有仔細分析法律體制與地方治理的關聯，這與他們的分析方法有關。首先，這些分析只是關切國家行政與法律體制的擴展，但並沒有仔細探究地方社會的演變，傳統的清朝地方社會史研究都非常注意到地方社會組織如血緣（宗族）、地緣（族群）、業緣（會館、公所）或是仕紳文人網絡等的擴展，並試圖討論其對於國家社會控制包括法律訴訟活動的影響。以上的研究雖然不能說完全沒有注意到這個面向，但因為不是以地方社會史的視角來處理這些問題也就沒有辦法仔細關照到這些面向的討論，從而也就無法有效討論國家與地方社會互動關係的演變，或者國家的地方治理之詳細內涵。

另外，B. W. Reed 引用 M. Weber 的科層理性的概念，強調清代的的地方行政結構雖然沒有隨著社會變遷而擴張，但實際上仍透過非正式的方式擴張，並藉由非正式的慣行規範著胥吏與差役的行動。然而，他的分析給人的感覺是，為了否定有關胥吏與差役舞弊的傳統說詞，而誇大這些下層行政人員在行政運作上的規範性與有效性，以及官府地方治理的成效。但我們如想要有效比較東西方社會長期演變的異同之處，尤其是解釋清朝中期以來吏治敗壞、社會控制逐漸崩解的過程，有必要進一步考察，清朝這種不同於科層體制的行政結構，與同時期的西方比較起來是否有怎樣的差異。而這顯然無法只考察胥吏與差役的組織與非正式慣行，而是必須詳細考察胥吏與差役在行政與訴訟活動中的實際行動，而這就需要進行地方法律的社會史分析才行。

另一方面，T. M. Buoye 從刑科題本所得到的審判文化的認識為，地方官員一般在解決土地爭訟時是公正的，只不過因為缺乏資源或者胥吏差役舞弊（這個說法剛好跟 B. W. Reed 的說法有異）因而糾紛無法解決，並終究演變為命案。然而，事實上刑科題本中地方官員對於自身在命案發生之前的裁判作為的描繪其實不能盡信，因為官員為了避免糾彈，自然不可能承認自己在命案發生前的訴訟審理過程的疏漏之處。從以下淡新檔案等地方官府訴訟檔案來看，官員的裁判並非

林文凱

如 T. M. Buoye 從刑科題本所看到的那般公正合理，而是其訴訟審理邏輯本身就有著使土地糾紛升級成進一步暴力的可能性存在。（參見下一節的分析）

總之，M. A. Macauley 等人的分析提出了重要問題意識，然而他們所提出的答案並非都是正確的，這些問題有必要透過地方法律社會史的研究來進一步探究。

#### 四·法律文化與地方社會變遷互動關係的「地方法律社會史」研究取徑

前面這種法律史研究取徑儘管關切法律文化與社會整體變遷的關係，同時對於相關議題提出很有洞見的討論，但主要以跨地域史料、與從帝國整體著眼的鉅觀分析方法，仍然造成研究觀點與成果上的一些侷限性，尤其無法釐清清帝國以怎樣的方式統治地方社會，以及地方社會的法律活動到底是怎樣進行的。這提醒我們有必要從地方史的整體性視角重新討論法律與社會變遷的問題。當然地方法律社會史的研究對於史料的要求非常高，不僅需要地方志、官員人文文集等一般史料，還要有完整的地方官府訴訟檔案，同時還需能透顯地方社會結構與變遷的民間文書等地方文獻；另一方面，該地方的社會史研究須已有一定的累積，法律史研究者方能夠利用既有研究於其議題之上。<sup>35</sup> 滿足這樣史料要求與社會史研究積累的地方社會，在清代中國似乎不多，本文主要以臺灣北部淡新地區的研究成果為例來加以討論。

有關淡新檔案的研究成果非常多，國外學界譬如前述滋賀秀三、黃宗智與寺田浩明都有出版以淡新檔案為主要素材的研究成果，但如上所述他們的分析僅是以法律修辭為中心的法律史分析，而非有關淡新地區的法律社會史分析，因此分

---

<sup>35</sup> 地方社會史研究的累積與利用是重要的。譬如美國學者 Mark A. Allee 在一九八〇年代中期最先開始利用淡新檔案進行地方法律社會史的研究，但當他著手研究時，清代臺灣土地制度史的研究剛發展中，所能借鑑的臺灣土地史研究成果有限，因此他對於臺灣一田二主制度的發展歷史認識有所不足。這使得他對於淡新檔案中抗租糾紛的法律社會史分析，包括訴訟起因與官員審理邏輯的詮釋有嚴重錯誤。參見 Mark A. Allee, 《十九世紀的北部臺灣：晚清中國的法律與地方社會》（臺北：播種者文化，2003）；林文凱，〈清代地方訴訟空間之內與外〉。

析觀點問題不少。國內法律史與史學界的淡新檔案研究也非常多，<sup>36</sup> 不過因研究取徑與本文篇幅考量，本文主要以歷史學界施添福、J. Shepherd 與柯志明等人有關清代臺灣一田二主制的分析，以及筆者有關淡新檔案土地訴訟的地方法律社會史研究為討論對象。<sup>37</sup>

為了與以上兩個研究取徑的研究成果對話，以下討論主要分成幾個部分：臺灣一田二主制的建構歷程、官員的土地訴訟審理邏輯、地方行政體制與民事訴訟文化、地方行政體制與刑事訴訟文化。而且必須強調的是，以下是從地方社會長期變遷與空間分化的社會發生學視角來討論相關問題，並著重於釐清清代國家與淡新地方社會互動關係的演變，以及其中政治、經濟與法律活動之間的內在關聯。

### （一）清代臺灣一田二主制的建構歷程

首先，我們討論清代臺灣一田二主制度的社會發生學歷程。施添福等人的研究除以淡新檔案為史料外，更廣泛利用了各種中央官府與民間文書資料，來分析清代國家統治臺灣的族群政策、土地政策以及民間開墾組織與族群關係的長期互動。他們指出臺灣的一田二主制度實際上並非「民間自然而然或自發形成」的土地慣行，而是清代國家的政策與行政引導下與民間社會互動所形成的產物，且其不同時期的轉變都與國家統治政策的轉變有密切的關係。

簡要來說，臺灣的土地上原來多有原住民（熟番）的存在，清初以來清廷基於邊疆統治的整體考量，採行族群分化政策刻意規畫了番地封禁政策，從康熙年間以來就籌設各種番界與地權政策試圖封禁番地，藉以建構漢人、熟番與生番互相牽制的統治機制。隨著漢人不斷的越界侵墾，清廷被迫合法化部分沿山已墾田

<sup>36</sup> 臺灣受專業法學訓練而從事淡新檔案法律史研究的法學者（主要為臺灣大學法律系的師生），除了有前輩學者戴炎輝等人的早期研究成果外，還有近年來王泰升及其學生團隊的豐富研究業績，他們的研究業績與觀點類似於寺田浩明等人，本文在此不另細論。參見王泰升、堯嘉寧、陳韻如，〈戴炎輝的「鄉村臺灣」研究與淡新檔案——在地「法律與社會」研究取徑的斷裂、傳承與對話〉，《法制史研究》5 (2004)；王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈論清朝地方衙門審案機制的運作——以《淡新檔案》為中心〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》86.2 (2015)：421-469。

<sup>37</sup> 施添福等三位學者各自對於熟番地權政策的論點並不相同：施添福的熟番流離說、J. Shepherd 的留住原居地論與柯志明的熟番地重新配置論，但這些論辯與本文的討論無關，在此不細論，本文僅綜合他們有關臺灣土地制度史的分析成果。



園，但仍屢次制定與改革番界政策，並強力清釐番界外的侵墾田園，最重要的兩次番界政策為：一七六〇年（乾隆二十五年）前後的隘番制與土牛界的創設，以及一七九〇年（乾隆五十五年）屯番制的創設與隘墾制的合法化。清廷透過這兩個具有積極熟番地權保護政策的做法與熟番結盟，希望他們能夠協助牽制漢人的土地開墾，壓制漢人的動亂，並阻隔臺灣山地的生番不會越過番界殺人。<sup>38</sup>

兩條番界所隔開的不同土地墾區，有著不同的土地開墾模式，同時土地賦役規定也不相同。施添福將這些墾區，命名為：一、漢墾區，在土牛界以西至海岸處；二、熟番保留區，在土牛界至屯界之間；三、隘墾區，在屯界以東至隘防邊界。這三區的土地制度雖透過不同的開墾模式墾成，然都形成所謂的一田二主制，即一塊田園上有大租戶與小租戶這兩重地主的存在。三區的土地賦役負擔並不相同，如漢墾區漢大租戶可向小租戶收取漢大租，小租戶可自耕，亦可租給現耕佃人耕作並收取小租；該區田園依規定須墾科，並由大租戶向官府繳納正供。而保留區田園，由熟番向漢人小租戶收取番大租，該區田園因熟番需要負擔屯防任務協助官府維持臺地治安，所以不用墾科納稅。而隘墾區隘墾戶則向墾區內的小租戶收取隘糧大租，小租戶一樣可自耕或租給現耕佃人耕作收取小租；隘墾區的田園一樣不用墾科納稅，但收取隘租的隘墾戶需負擔起隘界防番的籌設任務。<sup>39</sup>

進一步來說，晚清劉銘傳來臺推動洋務運動，為了籌措財源曾進行開山撫番與清賦政策，希望能改革長期來的一田二主政策，即將各地的大租戶階層廢除，並改由小租戶繳納土地稅。雖然因為地方社會的抗爭以及國家行政力量的薄弱，改革並不成功，但的確對於原有的一田二主制度產生了很大的影響，這些政策也連帶引發了民間社會一連串的土地訴訟紛爭。

透過以上分析，我們發現黃宗智與滋賀秀三、寺田浩明對於一田二主民事習慣的分析都有些問題。首先，黃宗智認為淡新檔案的民事糾紛解決是依照律例精神裁斷，但以一田二主的民事糾紛來說，實際上大清律例中並無一田二主的相關規定，且從律例精神或福建省例上來說，都是對一田二主採取壓制的態度（儘管實際上無法壓制）。因此律例裁斷論的說法，並沒有根據。<sup>40</sup> 另一方面，滋賀秀

<sup>38</sup> 乾隆晚期以前番界與地權政策的演變，參柯志明，《番頭家》。

<sup>39</sup> 施添福，《清代台灣的地域社會》，頁 65-116。

<sup>40</sup> 大清律例有關土地制度的規定，參見戶律田宅門的各項條文，薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本第二冊》（臺北：成文出版社，1970），卷一〇，頁 265-289。福建省例對

三與寺田浩明對於一田二主習慣的分析也有問題，兩人傾向於認定這種習慣是民間社會自然而然形成於演變的，官方一般是放任這種習慣的形成，如果干預的話也是從風俗與社會秩序的情理考量出發；<sup>41</sup> 但這樣的說法，會忽略掉清代國家從地方治理的考量，透過土地政策與行政體制對於這種土地慣行的直接與間接建構作用。

其次，我們發現臺灣的案例分析，也對 M. A. Macauley 與 T. M. Buoye 作品中有關一田二主的分析提出挑戰，首先前者認為清代官方對於一田二主習慣的處理態度與其對於訟師的處理方式是類似的，她從福建省例中看到清代官方鑒於一田二主習慣會影響土地稅收、且易引發訟爭，因此是採取禁革的態度，儘管最終如同訟師一樣根本無法革除。但實際上清帝國的統治是因地制宜的，臺灣雖然是福建省的一部份，但因為社會環境的不同，清廷與省級官府不但沒有禁革臺灣的一田二主制，而且還基於統治經濟學的考量從政策上扶植了臺灣一田二主制的成立。<sup>42</sup>

另外，T. M. Buoye 認為清代的一田二主與典賣等土地慣行是支持清朝市場經濟發展的重要制度，但他認為這些土地慣行是從清初經過一定時間的發展，到了十八世紀末才完成，並為各省人民所接受的。<sup>43</sup> 但以福建和臺灣的情況來說，T. M. Buoye 的說法並不成立。十七世紀晚期開始來臺灣開墾的大量福建漳州與泉州人民，無論是大租戶或小租戶階層他們一開始就是把土地當作一種商品，並且透過開墾與典賣等土地契約來進行開墾以及各種土地權益的分割與買賣，他們並沒有把土地當作世襲不可變賣的家產。

## (二) 地方官員的土地訴訟審理邏輯

接著，討論地方官員的土地訴訟邏輯問題，我們發現不同的人文地理區的土

---

於一田二主的禁令，參見《福建省例》（臺灣文獻叢刊第 199 種；臺北：臺灣銀行經濟研究室，1964），〈田宅例〉「禁革田皮田根不許私相買賣佃戶若不欠租不許田主額外加增」，頁 445-447。這些禁令則顯示雍正、乾隆年間福建省級官員與皇帝鑒於一田二主習慣導致許多福建土地糾紛，因此屢發禁令試圖壓制此種習慣的擴展（儘管沒有太大成效）。

<sup>41</sup> 滋賀秀三，〈法源としての經義と礼、および慣習〉，氏著，《清代中国の法と裁判》，頁 328-384；寺田浩明，〈清代土地法秩序“慣例”的結構〉，氏著，《權利與冤抑》，頁 89-112。

<sup>42</sup> M. A. Macauley, *Social Power and Legal Culture*, chap. 6, pp. 228-251.

<sup>43</sup> T. M. Buoye, *Manslaughter, Markets, and Moral Economy*, pp. 71-128.

地租佃關係並不相同，而官員的解決方式也有差異。首先，以淡新地區漢墾區的抗租來說，地方官員面對小租戶抗欠大租的案件，基本上願意協助大租戶追討大租。但原因與依照律例精神裁斷無關（按照律例精神基本上不允許一田二主制的成立），同時也與官員依照情理或為民伸冤無關；而是因為大租戶通常暗示「大租關乎國課，而國課關重」，也就是如果官府不協助追租的話，大租戶將會抗欠田賦，而官員在財稅徵收的壓力下，通常會積極的協助大租戶追討欠租。

然而，如果遇到一群小租戶集體抗欠單一大租戶的案件，官員起初雖然願意協助追租，但因怕引發地方動亂，而不願動用行政人力強迫小租戶繳交欠租，通常會消極對待大租戶的追租要求；在這種情況下，如果大租戶再以抗繳土地稅的方式來向官府施壓，通常效用不大。因為官府衡量行政與控制成本的情況下，通常寧願派遣差役強迫單一大租戶繳交土地稅，也不願動用武力強迫小租戶們繳交欠租；另一方面如果大租戶仍然持續催稟要求官員協助追租的話，官員為了結束訟累，通常會強迫大租戶減少大租數額，以求得小租戶的讓步，結束集體的抗租，並了結抗租糾紛。<sup>44</sup>

其次，以淡新地區熟番保留區的抗租糾紛來說，依據柯志明與筆者利用不同時期史料的分析，發現地方官府對於涉及熟番的大租糾紛的訴訟審理邏輯，在不同時期並不相同，而是與不同時期地方官府的統治政策有密切關係。柯志明的研究顯示，乾隆中晚期在清廷中央與省級官府的熟番地權政策的推動下，地方官府在漢人與熟番的土地糾紛中比較會保護熟番的土地權益，也會主動干預漢番之間的土地租佃關係。<sup>45</sup> 然而筆者有關十九世紀中晚期的熟番大租糾紛的研究顯示，雖然中央官府對於臺灣熟番保護的政策並未廢除，但隨著漢人與熟番關係的轉變，與地方土地開墾利用方式的轉變，地方官府不再採行透過保護熟番地權以維繫地方統治穩定的做法。因此在漢番土地糾紛上，不但沒有如同過去一樣保護熟番地權，反而傾向默許漢人對於熟番地權的侵擾，甚至有時因為地方財政不足，而把部分熟番社群擁有的番租沒收為公有。<sup>46</sup>

其三，對於淡新地區隘墾區訴訟，如筆者以金山面墾隘的隘墾糾紛為例的分析。對於該墾隘從嘉慶二十年到道光二十三年的三波激烈的新舊隘墾戶的墾權糾紛，歷任淡水同知的多位地方官員共做了十餘次的不同裁斷，包括同一官員南轅

<sup>44</sup> 林文凱，〈清代地方訴訟空間之內與外〉。

<sup>45</sup> 柯志明，《番頭家》。

<sup>46</sup> 林文凱，〈清代臺灣熟番地權的創設與流失〉。

北轍的不同堂論。值得注意的是，這些官員的審理邏輯雖然表面上都是根據契約內容並以情理為名，但實際的審理依據是依照隘墾區的地方治理考量而定。對於官員來說，隘墾區的土地免稅因此財政稅收不會是審理的重點，重點在於透過隘墾糾紛的裁斷來維繫該地區的隘防穩定並減少控制成本。因此我們看到官員關切的不是哪個墾戶的契約主張是正確的，而是考察地方社會新舊墾戶當事人的社會權力關係，決定哪個墾戶擁有較強的武力、能夠有效達成守隘防番的任務，就將隘墾權裁斷給該墾戶。<sup>47</sup>

除了三個人文地理區的大租糾紛之外，筆者也以淡新檔案四十個案例為素材，討論地方官員如何審理土地爭界糾紛。發現清代臺灣雖有「官方」（魚鱗圖冊、過戶割糧、稅契與契尾、執照、丈單等行政體制與文書）與「民間」（給墾、買賣、典當、胎借、鬮書、歸管與合股等民間體制與契據）兩類土地業主權維護體制，但這兩種體制在運作上都有嚴重的侷限性，以至於官員難以完全依照產權契約的實際內容來裁斷土地界限紛爭。筆者發現官員雖然宣稱尊重管業契約，但實際上並未完全依照業憑契管的原則來裁斷糾紛；而是常基於地方治理穩定的整體考量，刻意操弄言說表達與實效考量的二元性，逕自合法化已經依靠個人地方勢力實際管業者的業主權。<sup>48</sup>

綜合以上不同地區與案件類型的不地方訴訟分析，筆者發現上述第一種研究取徑的民事訴訟審理邏輯的分析並不正確。前述黃宗智的分析觀點，主要認為官員對於抗租如小租戶抗欠大租的案件，基本上是依據律例保障合法產權的精神，依照契約保護大租戶的合法大租權為其追租。而滋賀秀三雖然沒有特別分析淡新檔案中的抗租糾紛，但依其理論，官員基本上並不嚴格依照律例規定或民間習慣來裁斷案件，而是依照對於個案案情與兩造關係的衡量，提出合乎情理的方案勸諭兩造接受調解以息訟。至於寺田浩明的冤抑／伸冤論，則除同意官員是依照情理調解外，更重要的當事人的主觀法律意識不是追求大租權利的客觀保護，而是希望作為青天大老爺的地方官為其伸冤，協助向小租戶追討大租。

然而依照以上分析，筆者發現三位學者只根據淡新檔案的訴訟文書來分析，因而無法準確認識土地訴訟的起因以及其所涉及的土地開墾脈絡，以致被淡新檔案訴訟文書的表面說詞所蒙蔽。筆者注意到，在這些土地訴訟中，若單以訴訟文書中的修辭來說，表面上的確如滋賀秀三與寺田浩明所說，訴訟當事人的確都是

<sup>47</sup> 林文凱，〈地方治理與土地訴訟〉。

<sup>48</sup> 林文凱，〈「業憑契管」？〉。

使用情理與冤抑 / 伸冤修辭來表述自己的主張。但仔細考察當時清代國家與地方社會的互動關係的話，可以發現到這些說詞不過是當時文化與社會語境下的習慣說詞，說者與聽者都清楚那不過是「套語」沒有實際的意義，重要的是在這些說詞背後的一些實際內容。

簡要來說，淡新地區的民眾並未認定官員具有較高的道德權威，也不認為官員是在為其伸冤，他們知道想要求得訴訟上有利的裁斷，單以情理與冤抑修辭是沒有用的，而是必須透過個人或者集體身體暴力與社會權力的展示，或是抗繳國課等方式，向官府施壓，才能使得官員的裁斷向其有利的一方傾斜。而官員雖然從頭到尾都以情理等說詞來正當化其審理作法，甚至同一案件作出南轅北轍的不同裁斷，卻都仍然冠以情理的說詞，但實際上其裁斷基本上是透過對於雙方社會勢力的評估，以及對於地方治安、控制成本與財稅徵收等地方治理的持續衡量來調整其每一次的裁斷，希望藉以有效解決糾紛，免除訟累並避免社會動盪不安。

進一步來說，前面提到 T. M. Buoye 認為清代地方官員的土地契約糾紛裁斷基本上是公正的，許多糾紛堂諭裁斷後之所以持續紛爭並演變成命案，主要是因為缺乏強制執行力，或者胥吏差役從中舞弊影響了公正裁決的落實有關。以淡新檔案的分析個案來說，這種說法中後半部的解釋或許有其解釋力，但前半部官員裁判公正的說法則有問題。如上所說，清代官員既非從情理勸諭的角度來調解息訟，也非依據契約約定公正裁決，而是從地方治安、控制成本與財稅徵收等地方治理的考量來裁斷案件。這種裁決方式雖然能夠短暫性的壓制地方紛爭，但同時也在鼓勵民人以個人或集體暴力的展示方式來影響訴訟裁決方向，所以實際上容易孕育地方社會更大的暴力衝突。

### （三）地方行政體制與民事訴訟文化

清代法律史研究前輩戴炎輝曾經利用淡新檔案詳細分析了清代臺灣的地方行政體制。他將這一體制分成兩類，分別是所謂的地方官治組織：地方長官、幕友、家丁、胥吏、差役（與地保）等，以及地方鄉治組織：即官令民間舉辦的民間組織之頭人，包括墾戶、隘首、土目、通事、番屯弁、總理、街庄正等。地方官員在執行三類主要的地方行政事務——賦稅徵收、社會治安與民刑訴訟——之時，主要依靠這兩類組織的協助方能完成其地方治理任務。<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> 戴炎輝，《清代臺灣的鄉治》（臺北：聯經出版公司，1979）。

戴炎輝曾經詳細分析這些組織成員如隘首、土目、總理、街庄正等的組成方式，指出他們雖偶爾由官選任，但基本上是由民間相關團體自行稟舉，或在官方諭令下舉充，並由官員飭差傳訊到堂「驗充」，發給諭帖與戳記，並出告示與地方後，方始任職。至於胥吏、差役這兩類數量最多的地方行政人員，戴炎輝也詳細分析了他們的組成方式，指出這些人員的舉充程序有正式與非正式兩種。各科房胥吏中的總書與幫書、以及差役中的各班頭役與地保等屬於正式的行政人員，需登記於官方卯冊中，因此必須由相關人員向官方保舉後，再經驗充、發給諭帖與戳記，並出告示於地方後方始任職。至於胥吏中的幫書以下的大量清書，係由總書或幫書自行雇用，協助繕寫公文等業務，無須經由官員驗充；同樣的差役中，在正式的頭役與地保以下，另有大量的衙役是為白役，由頭役等正身衙役私帶協辦業務，亦無須官方驗充。<sup>50</sup>

相對於戴炎輝僅依據淡新檔案所作的靜態分析，施添福則進一步從社會史的角度，以淡新檔案並配合其他官方與民間史料，來研究清代臺灣的地方官治與鄉治組織，藉以釐清「淡新地區的清代國家權力在地方的空間布局和運作」。他主要「運用區域歷史地理和區域史的方法，從發生學的角度解釋該廳縣支配控制鄉村社會的空間設計和機制，以期藉由對邊區中國的國家權力滲透鄉村社會的方式，以及地方官治與地域社會鄉治分界的分析，以掌握清代國家與邊區鄉村社會分合互動的關係。」

施添福的分析，基本上證實了 B. W. Reed 運用巴縣檔案所得出的部分說法，即清代淡新地區在雍正九年（1731）廳縣開設之後，儘管人口與經濟持續增長與發展，地方行政事務日益增加，但直到光緒元年（1875）為止，正式的地方行政建置並未成比例地擴張，而是以非正式的方式來擴張地方的鄉治與官治組織。鄉治組織部分主要包括地方里保的分割擴增（從二個保增加為十六個保）、以及對應各保的鄉治職員的擴增，而官治組織的擴張則是經由不在官方卯冊中的胥吏與差役人員的增加，來因應地方行政的人力需求。<sup>51</sup>

然而，戴炎輝、施添福與筆者過去對於胥吏與差役行政文化的分析，則顯示 B. W. Reed 的分析忽略了這種行政文化所存在的廣泛弊端。首先，施添福注意到

<sup>50</sup> 戴炎輝，《清代臺灣的鄉治》，頁 9-58, 631-696。

<sup>51</sup> 施添福，〈國家、里保與地域社會：以清代台灣北部的官治與鄉治為中心〉，發表於中央研究院臺灣史研究所主辦，「族群、歷史與地域社會」學術研討會（臺北：中央研究院臺灣史研究所，2007 年 12 月 20-21 日）。

雖然胥吏與差役的正式主事人員名義上必須經由推舉與官員的驗充，但實際上「官無封建、但吏有封建」，相對於地方官員的短期在任與不斷更換，由在地民人組成的胥吏與差役都有同一家族長期盤據的現象。其次，這些胥吏與差役的職位就像土地一樣被當作一種財產，不但可以傳承給後代，還可以「鬪分、買賣和頂替」，而使各科房成為民間的世業。其三，施添福透過民間文書的比對，舉例指出不但有好幾個大租業戶合股購買戶糧房這一職位，因而掌握了地方官府管理土地陸科納賦的地方行政權力；而且有很多紀錄顯示，戶糧房、刑房等衙門胥吏或者對保頭役都參與介入了沿山地區的新墾事業。其四，施添福還指出胥吏與差役的主要收入除了少數官方規定的俸祿之外，其實主要依靠執行行政事務所取得的規費與參與土地開墾等經濟活動來取得；他並指出不僅許多科房胥吏是在地有勢力的家族，而且也有不少出身不高的衙役透過職位累積財富，並發展成地方菁英家族。<sup>52</sup>

另一方面，戴炎輝則指出胥吏與差役在地方行政上的弊端，主要透過在執行行政事務與司法事務之時，向民人收取陋規。值得注意的是，與 B. W. Reed 的觀察不同，胥吏與差役在收取陋規時雖有一般習慣的規費數額，但實際的金額常根據對象的不同而有差異；而且常見到經由行政受賄徇私、操弄司法、恐嚇索詐等舞弊方式，藉以收取非法陋規。戴炎輝結論認為：「吏差為達到其需索之目的，對人民所採取的手段，一言以蔽之，係作威作福。具體言之，需索未遂，則攔延公事（如不辦公文、不傳訊、不稟覆），為不利的稟報，辱罵，禁押，拷打或架局陷害，迄至對方就範而後止。已遂其意，則袒護（如袒稟、袒供、袒理），指引，包訟，故縱時或包庇（如賭場、娼館、私宰賣牛、匪賊）。人民雖受屈或被需索，深恐某報復，不敢稟控……淡新檔案內，雖亦有人民控訴吏差的實例，但不能收到宏效。紳耆請官出示禁絕吏差需索，且泐石予以警戒，亦僅為紙老虎，嚇阻不了吏差的需索。」<sup>53</sup>

此外，筆者的土地訴訟文化的幾個研究，進一步發現胥吏與差役的行政文化，導致地方官府很難有效裁斷土地訴訟案件，首先，球員兼裁判的監守自盜問題，淡新檔案中不少土地案件的當事人本來就是承辦該案的戶糧房胥吏或傳訊差役，或者有些是在案件發生後因某方當事人行賄而成為訴訟的潛在關係人。在這

---

<sup>52</sup> 施添福，〈國家、里保與地域社會〉。

<sup>53</sup> 戴炎輝，《清代臺灣的鄉治》，頁 633。

種情況下，可以想見這些胥吏與差役必然弄虛作假，透過官司的操縱以從中取利。<sup>54</sup> 另一方面，即使胥吏與差役沒有徇私舞弊，他們的圖冊保管方式或者行政專業知識，也不足以有效達成官員交付的訴訟業務。譬如有些抗租案件，其實只要胥吏對於地方的土地習慣有所認識，或者知道如何調查，糾紛並不難釐清與解決；或者有些爭界糾紛，如果官方胥吏保管的魚鱗圖冊是精密精確的，或者官員派去紛爭現場的勘界繪圖差役專業一點，懂得根據訴訟雙方的土地契據據實定界的話，依照業憑契管的原則裁斷糾紛，並不是太困難的事。<sup>55</sup>

其三，差役與地保缺乏足夠的公權力與武力，無法有效執行行政與司法職務。以筆者分析的漢墾莊抗租案為例，對零星小租戶抗欠大租的案件，只要幾位差役就足以進入街庄強迫小租戶繳租；然而，面對數十戶小租戶集體抗欠大租戶的案件，官員雖然派遣差役前往傳訊，卻反被小租戶們集體趕出街庄，訴訟審理根本就難以有效展開。面對官方強制執行力與地方滲透力的微弱，許多大租戶只能透過自力救濟的方式來追討欠租，如自己花錢購線派人捉拿剛好來到竹塹市街的小租戶家人，然後將人解交官府羈押，並強迫其家人繳租贖人。<sup>56</sup>

最後，若從中西方行政體制比較的角度來討論的話，其實西方近代社會的科層官僚制 (bureaucracy) 與傳統中國的家產官僚制 (patrimonial bureaucracy) 的統治方式有著明顯差異。西方社會從十六世紀開始透過民族國家的國家建構方式發展出科層官僚的行政體制，並用以滲透地方社會、且建立國家對於個人的直接支配關係，這套體制到了十八世紀晚期已經穩固且基本成熟。清代中國卻仍然維持家產官僚制的統治方式，這種統治方式同時具有官僚制與家產制的特徵：一方面文武官員透過科舉體制等正式制度產生，而其他的地方官治與鄉治組織則透過一定的舉薦、驗充方式產生，表面上具有科層官僚制的一些特徵。但另一方面，不僅官員的行政文化缺乏專業的訓練與法制化特徵，帶有家產制的特徵，而且協助官員執行地方行政的官治與鄉治組織的行政文化更是明顯的家產化特徵。即職位本身類似於個人的私產，行政作為不是由成文法規所具體規範，享有相當大的自主空間；同時，個人的職位報酬不是固定並由法規決定，行政成本與收益也不是由行政機構所提供或者收取，而是主要由個人自己支出或者收取，收益扣除支出

<sup>54</sup> 林文凱，〈地方治理與土地訴訟〉；〈清代地方訴訟空間之內與外〉。

<sup>55</sup> 林文凱，〈「業憑契管」？〉。

<sup>56</sup> 林文凱，〈清代地方訴訟空間之內與外〉。



的多餘部分即留作自己的職位收入。<sup>57</sup>

在這樣的家產官僚制的行政文化下，清代國家雖然表面上透過官治與鄉治組織滲透入地方社會以統治地方社會，但實際上這些官治與鄉治人員與其說是依照大清律例或者非正式的行政慣例，來執行國家權力以及統治地方社會；不如說是以國家權力為名透過地方統治追求自身或者所屬團體的利益，並在一定程度上協助國家維繫地方社會的基本穩定。<sup>58</sup> 因此嚴格來說，清代的官治與鄉治組織雖然及於底層的街庄社會，但國家權力實際上無法有效滲透到基層社會，更無法如同近代西方社會那樣直接支配個人。而正是這樣的地方行政體制造就了以上指出的以情理為表達，但以地方治理為實際考量的地方訴訟文化。

#### (四) 地方行政、財政體制與刑事訴訟文化

而在清代臺灣的命盜重案的刑事訴訟文化方面，筆者透過各級官府檔案、刑科題本與淡新檔案為素材的地方法律社會史分析，釐清了刑事訴訟文化的演變與臺灣地方治理模式的內在關聯。<sup>59</sup> 首先，若僅從刑科題本與臺灣鎮、道的奏摺等文書來看，清代臺灣的確有相當數量的命盜案件，係依循覆審體制，經由臺灣鎮、道或者閩浙總督、福建巡撫等具奏或者具題給皇帝等程序完成案件的審判。而其審理原則，單從文書來看也的確是所謂「如法以決罰」，即斷罪依新頒律、斷罪引律例、援引比附需議定奏聞、斷罪不得聽從上司主使等原則。但值得注意

---

<sup>57</sup> 利用家產官僚制與科層官僚制的概念，來比較中西社會統治方式的差異，參見林文凱，〈晚清臺灣開山撫番事業新探：兼論十九世紀臺灣史的延續與轉型〉，《漢學研究》32.2 (2014)：139-174。

<sup>58</sup> 有關清代國家在推動保甲等鄉治組織時乃是因時因地因人而異，鄉治人員職務沒有一定範圍，而且官員與鄉治人員的濫權舞弊的相關分析，參見劉錚雲，〈鄉地保甲等州縣科派：清代的基層社會治理〉，黃寬重編，《中國史新論：基層社會分冊》（臺北：聯經出版公司，2009），頁373-421。至於清代的國家政權雖透過保甲等制度試圖滲透控制地方社會，但從世界史的角度指出清代終究未能發展出對於個人的直接統治一事，參見巫仁恕，〈官與民之間：清代的基層社會與國家控制〉，黃寬重編，《中國史新論：基層社會分冊》，頁423-473。

<sup>59</sup> 中國第一歷史檔案館等出版單位發動大量人力全面調查該館所藏臺灣檔案，共蒐羅影印出版了二百三十冊的清廷宮藏臺灣檔案，包含很多中央官府的司法行政文書與命盜重案的刑科題本。陳雲林總主編，中國第一歷史檔案館、海峽兩岸出版交流中心編，《明清宮藏臺灣檔案彙編》（北京：九州出版社，2009）。以下論點的詳細分析，參見林文凱，〈清代刑事審判文化〉。

的是，清代臺灣從康熙中葉到乾隆晚期、乾隆晚期到道光晚期、道光晚期到同治晚期、同治晚期到光緒期間，因臺灣社會情勢的內在變遷，不斷導致清廷治理臺灣的模式有所轉變，從而也導致了這幾個時期臺灣命盜重案的審理程序與文化，有了一些明顯的變革。

另一方面，若從淡新檔案與其他文書來看則會發現，儘管有少數命盜案件的確按照上述覆審程序來運作，但恐怕有更多的命盜案件，事實上是違反律例規定與覆審體制的方式，直接在地方官府層級加以審理解決，或者消極延宕無疾而終。換言之，是否被當作命盜重案並依覆審程序加以審理，有很大部分是由地方官府自己所決定的，上級官府的參處與糾彈體制並沒有甚麼成效。進一步來說，地方官府之所以用這種方式來審理命盜案件，主要乃是因為清朝地方治理體制的一些內在特徵所導致的，一方面財政體制與行政人力的有限，官府對於地域社會控制力與滲透力皆有限，導致地方官府根本難以依照時限緝捕案犯或審結命盜案，因而難以遵照覆審體制審理案件。

另外，既然實質上難以依循律例規定來審理案件，地方官府為免遭到彈劾懲處，通常極力掩蓋轄區內命盜重案以減少通報與解審。僅有極為嚴重容易引發上司訪聞得知，或嚴重影響社會穩定的案件，為了仕途考量，官員才可能選擇將其通報，並盡力依循覆審程式來審理。清朝地方行政體制的其他弱點，如胥吏差役管控的困難（這也與財政體制有關）、各級官府上下監督或者平行合作效能的薄弱、以及社會經濟變遷和人口流動的頻繁，皆導致地方官府難以完全依照律例規定與覆審體制來審理命盜重案。

最後，值得注意的是將刑科題本與淡新檔案合併來看，清代臺灣不僅眾多的命盜重案未曾依規定往上覆審，另有許多前述 M. H. Sommer 分析過的賣妻、通姦與拐逃等類型的案件，如若沒有發展成命盜重案幾乎也都沒有按照律例進行覆審的。換言之，這些案件在刑科題本中看不到，而是由地方官府以自理詞訟的方式來處理。而且地方官員聽訟時，儘管會舉出律條威嚇要依律嚴懲，或者以道德言說指責被告，但是實際上官員的審理邏輯裡，這些言說從來不是重點，重要的是通過聽訟壓力逼迫民間自行和解銷案，或者由官員提供實際的解決方案，讓當事人雙方願意（或被迫）接受而息訟。<sup>60</sup>

<sup>60</sup> 清代臺灣的刑科題本案件，參見陳雲林總主編，中國第一歷史檔案館、海峽兩岸出版交流中心編，《明清宮藏臺灣檔案彙編》各冊。有關臺灣的賣妻與姦拐案件的地方法律社會史分析，參見陳韻如，〈帝國的盡頭——淡新檔案的姦拐故事與申冤者〉（臺北：國立臺灣大

事實上，M. H. Sommer 近年以巴縣、南部與寶坻縣檔案中的二百七十二件買賣妻案件所做的分析，已修改了自己前書的論點，並發展出與與筆者的研究類似的發現。他指出刑科題本中演變成命盜重案的賣妻案件，是嚴格依照律例條文來裁斷的，但與這些少數案件相對，地方官府在審理一般的賣妻糾紛案時，則「通常依照『州縣自理』模式加以處理，以彈性與追求實效上的解決為其特徵，而非嚴格按照清律上的相關律文加以審理」。<sup>61</sup>

此外，他也據此評述黃宗智的律例裁斷論的說法，指出黃宗智依據其材料，來分析一般的戶婚田土等細事時，因為律例規定與社會現實常態並無尖銳矛盾，其說法可能是正確的（但如上所說，即使是一般的土地案件，黃宗智的說法亦有誤，即官員亦非根據律例規定審理案件）；但在地方官府的賣妻案件裡這種律例規定與社會現實嚴重對立的案例中，則顯然不適用。<sup>62</sup> 另一方面，他雖然部分同意岸本美緒所說官員並非依照律例裁斷，而是類似滋賀秀三與寺田浩明所說的進行追求衡平的調處。但他也說：「我與岸本美緒的不同在於，她將縣官經由平衡考量各種情況以達成某種的調處之努力視為清代地方司法體制本來應有的運作模式，假如我的理解是正確的話，她將這種調處模式視為一個內在一致的地方司法體制的決定性特徵（與黃宗智相對，他一九九六年的專書把按照律例裁斷視為該系統的決定性特徵）。相反的，我相信我的證據表明了清代司法體系功能不足的面向，以及地方控制之薄弱。換句話說，針對個別案件的彈性與個案性的裁斷模式反映了國家沒有能力有效展示其權力、解決各種難題並改革社會的既有實踐。」<sup>63</sup>

因此，筆者以為僅依據刑科題本內容進行的法律史研究，容易過度強調律例與覆審程序的適用程度以及國家權力的地方社會控制力。淡新地區的地方法律社會史研究提供的提醒是，清代的行政與財政體制的侷限性，導致地方官府難以有效裁決地方紛爭。隨著人口增長與社會變遷這樣的情況變得更為嚴重，這不是一

---

學法律學研究所碩士論文，2004）。筆者儘管部分同意陳韻如的分析，但其分析也如以下 M. H. Sommer 新作中批評的岸本美緒一樣，把地方官府的不依律例裁處作法當作清帝國法律秩序的一種正常運作，並將其與刑科題本中嚴格依照律例裁斷的審判文化，看作共同合成一個和諧完整的帝國法秩序，筆者並不贊成這種整合論的法律文化觀點。筆者認為從地方治理的有限性與缺陷等面向，比較能說明這種法律文化。

<sup>61</sup> Matthew H. Sommer, 〈清代縣衙的賣妻案件審判〉。

<sup>62</sup> Matthew H. Sommer, 〈清代縣衙的賣妻案件審判〉，頁 385-386。

<sup>63</sup> Matthew H. Sommer, 〈清代縣衙的賣妻案件審判〉，頁 389。

個運作良好的地方法律體系，而是一個鼓勵暴力、無法有效減少紛爭的法律文化。<sup>64</sup>

## 五·結論

近年來清代法律史的研究與其能見度的提升，不僅提供清代歷史研究者很多新的史料，或對舊的史料提出新的解釋可能性，更提出了許多清代歷史研究值得注意的新研究議題。筆者近幾年來受到這些研究的薰陶，從中對於清代法律史研究領域有了一些理解，並在這些研究的基礎上嘗試以淡新檔案為主要素材進行了許多研究，因此乃不揣淺陋嘗試從自己的研究觀點提出一些方法論的介紹與反省。

如同以上的介紹，從筆者的地方法律社會史研究取徑來說，滋賀秀三、黃宗智、與寺田浩明等研究者對於清代訴訟審理性質的分析，提出了清代法律史研究最重要的基本議題，並從中西比較的觀點提出各自的不同解答。但對於筆者來說這些研究有幾個基本的問題：首先是他們都侷限於從法律史檔案自身的法律修辭來討論地方官員的審理邏輯。的確單從檔案的法律修辭來說，比起黃宗智的律例裁斷論說法來說，滋賀秀三與寺田浩明的情理論與冤抑／伸冤論似乎有其說服力。但如果我們深入分析法律修辭背後的社會事實，譬如社會經濟內容（如一田二主慣行的社會生成過程）、地方社會的政治內容（如地方行政制度，以及地方官府與地方社會的互動關係）等，我們會發現在情理與冤抑修辭的背後有許多決定訴訟審理過程的實踐邏輯存在。進一步來說，如果滋賀秀三與寺田浩明的理論是正確的，那很難想像清代地方社會（如淡新檔案所在的臺灣淡新地區）為何充斥著暴力，為何有這麼多的分類械鬥與社會動亂？

相對於滋賀秀三等人的法律修辭靜態分析，筆者注意到 M. A. Macauley、M. H. Sommer、B. W. Reed、T. M. Buoye 等法律史研究者，關切清代法律史與社會經濟史、地方政治史之間的關聯，並分析清代的法律文化與整體社會變遷間的互動關係。筆者以為這些學者提出了很重要的法律史研究議題，對這種法律社會史

---

<sup>64</sup> 有關清代臺灣社會長期以來分類械鬥、社會動亂與地方軍事化現象，參見劉妮玲，《清代台灣民變研究》（臺北：國立臺灣師範大學歷史研究所，1983）；林偉盛，《羅漢腳：清代臺灣社會與分類械鬥》（臺北：自立晚報社文化出版部，1993）；莊吉發，《清代台灣會黨史研究》（臺北：南天書局，1999）。

的分析取徑也是贊成的，但從這些學者相關論點的整理中，筆者發現這些研究也有一些問題。首先，主要倚賴刑科題本等中央官府檔案，未與地方官府檔案中類似案件作比較，使得他們過份誇大了清代國家的治理能力與統治效能，譬如 M. H. Sommer 與 T. M. Buoye 對於性犯罪與土地相關命案的分析，引導讀者誤以為清代地方官員真的主要依照律例規定來處理相關糾紛與犯罪，但實際上並非如此。其次，缺乏地方法律社會史的較微觀分析，也使得他們對於清代一田二主習慣的發生過程或者國家的處理態度有所誤解，譬如 M. A. Macauley 誤以為清代的官府基本上對於一田二主採取取締與壓制的態度，但實際上清代國家在臺灣是主動扶植一田二主制的發展的。此外，為了修正傳統上對於法律文化的偏見，他們對於法律文化如何適應社會經濟的變遷似乎也給予能夠有效對應的印象，從而與清代國家治理能力日益侷限的整體圖像並不相合，譬如 B. W. Reed 有關胥吏與差役的行政文化分析，僅強調他們如何有效協助官員處理地方行政業務，卻忽略了他們在吏治敗壞與地方治理失靈上扮演的角色。

相對於以上的研究取徑，筆者以淡新檔案配合諸種社會史料試著提出地方法律社會史的研究取徑與觀點，試著釐清清代淡新地區法律史與地方社會整體變遷之間的關聯。首先，筆者說明清代臺灣一田二主制的社會發生學歷程，說明其如何在清代國家與地方社會的互動過程下形成，指出在臺灣的清代國家權力是促成這種土地慣行的形成，而非如其他學者從福建省例等史料中所看到的是試圖壓制這種慣行的。其次，筆者以淡新檔案的各種土地糾紛為例分析地方官員的土地訴訟審理邏輯，指出如果我們單從訴訟檔案（尤其堂諭）的法律言說來分析，會以為官員是依照情理與冤抑／伸冤邏輯來審理糾紛，但若仔細分析訴訟過程會發現在情理言說背後隱藏著官員與原告、被告三者之間的權力與利益之複雜折衝。換言之在空洞的情理言說之後充斥著複雜的權力與利益的爭鬥，而官員的實際審理邏輯則是不斷依據財稅需求、控制成本與地方治安等地方治理之短期考量，來決定其裁斷方向。

其三，筆者討論淡新地區的地方行政體制與民事訴訟文化的關係，指出地方官府如何建立官治組織（官員、胥吏、差役、對保等）與鄉治組織（墾戶、街庄正、總理、地保）等來滲透與控制地方社會，並試圖將國家權力伸展於地方社會之中。然後，進一步指出家產官僚制的地方行政體制如何造成國家權力的代理人濫用權力謀取私利，以致地方治理不力，地方社會充斥暴力，地方官員被迫只能

依照地方治理的短期考量來裁斷個案，但這種法律文化反而進一步醞釀社會暴力與不公橫行。

最後，筆者以刑科題本與淡新檔案的綜合分析為例，一方面指出清代臺灣地方治理邏輯的改變，如何深刻影響了命盜重案的審判邏輯，以致於清代國家越來越試圖依賴嚴刑重罰來壓制暴力犯罪，並維繫社會的基本穩定治安，但地方軍事化、分類械鬥與動亂頻仍，顯示這種法律文化並無太大成效。另一方面，地方行政與財政體制的日益窘迫，導致地方官府為了節省法律行政成本，違背覆審體制的規定，儘量將命盜案件的審理在地方官府層次完結，並規避上級官府的監督，這顯示清代各級官府權力制衡的日益失靈，並進一步導致社會控制失效與社會失序的惡化。

（本文於 2015 年 2 月 12 日由歷史語言研究所編輯委員會通過刊登）

#### 後記

本文曾於二〇一四年三月二十八日在中央研究院歷史語言研究所主辦的「史料與法史學」學術研討會宣讀。承蒙評論人吳俊瑩提供寶貴意見，以及王泰升與柳立言教授等與會先進的詳細指正，謹此致謝。另蒙匿名審查人惠賜修正意見，亦謹此感謝。然文中有任何問題，仍由作者自負。

林文凱

## A Methodological Review on the Study of Legal History in the Qing Period: from a Perspective of Local Legal-social History

Wen-kai Lin

Taiwan History Institute, Academia Sinica

With the discovery and use of a variety of legal archives along with new analytic methods, the study of legal history in the Qing period has recently produced promising developments. We can classify this research into three categories according to their different methodological approach. The first approach examines features of civil litigation in the Qing period. It focuses on local court's resolutions on civil matters and the basis of each judicial decision. The second approach analyzes the legal-social history. It pays close attention to the reciprocal relationship between the legal culture and social transformation in the Qing period, viewing it from a macro perspective of the whole empire. The third approach analyzes the legal-social history as well. It discusses the reciprocal relationship between the legal culture and social transformation in the Qing period; however, its observations stress on the perspective of the local level of the society.

This paper begins with a review of the first two analytic methodologies of legal history. It shows that the first methodology, as a form of static analysis, cannot effectively reveal all the features of civil litigation. The second methodology as a form of macro analysis cannot sufficiently elucidate the relationship between the legal culture and social transformation. In the last section, this paper illustrates that the third methodology holistically interprets civil litigation after putting it into the context of local society. Therefore, the third methodological approach can help us effectively grasp how a local magistrate resolved a civil case. In addition, it discusses the relationship between the legal culture and social transformation from the perspective of the local level of the society. Thus, it can sufficiently explain the reciprocal influence shared between the legal culture and social transformation.

**Keywords: legal history in the Qing period, legal-social history, Penal Memorials to the Throne (*Xingke tiben*), Dan-xing Archives, local governance**

中央研究院歷史語言研究所會議論文集之十七

# 史料與法史學

Historical Data in the Studies of Legal History

定價 精裝新臺幣 600 元整

翻印須徵得本所同意

主 編	柳立言
編輯委員	何漢威、李貞德、林聖智、柳立言、陳昭容
出版者	中央研究院歷史語言研究所 臺北市南港區
發行者	中央研究院歷史語言研究所 臺北市南港區
印刷者	惠文設計印刷有限公司
經銷商	三民書局 五南文化廣場 四分溪書坊 國家書店 萬卷樓圖書股份有限公司 臺灣學生書局 樂學書局 聯合發行股份有限公司

出版日期：2016 年 8 月

ISBN 978-986-04-9086-2 GPN 101 050 1056