

法律文化文丛 梁治平 主编

邱澎生
陈熙远 编

LAW AND

CULTURE

IN THE LEGAL PRACTICE

OF LATE IMPERIAL

CHINA

明清法律运作中的 权力与文化



明清法律运作中的权力与文化

LAW AND
CULTURE
IN THE LEGAL PRACTICE
OF LATE IMPERIAL
CHINA

邱澎生 陈熙远 编

GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS
广西师范大学出版社

· 桂林 ·



Ming-Qing Falü Yunzuo Zhong De Quanli Yu Wenhua

本书中文简体字版由联经出版事业公司授权出版，原著作名《明清法律运作中的权力与文化》

著作权合同登记号桂图登字：20-2015-250 号

图书在版编目（CIP）数据

明清法律运作中的权力与文化 / 邱澎生，陈熙远编.
桂林：广西师范大学出版社，2017.9

ISBN 978-7-5495-9938-7

I. ①明… II. ①邱…②陈… III. ①法律—研究—
中国—明清时代 IV. ①D929.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 157852 号

广西师范大学出版社出版发行

（ 广西桂林市中华路 22 号 邮政编码：541001 ）
网址：<http://www.bbtpress.com>

出版人：张艺兵

全国新华书店经销

湖南省众鑫印务有限公司印刷

（ 长沙县榔梨镇保家村 邮政编码：410000 ）

开本：880 mm × 1 240 mm 1/32

印张：16.75 字数：390 千字

2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷

印数：0 001~6 000 册 定价：98.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与印刷厂联系调换。

新
民
報

中華民國

戊午年

简体中文版序言

收入本书的九篇文章以及一篇导论，于2009年作为“中研院丛书”在台北出版。今日能够发行简体中文版，则是由尤陈俊先生介绍，并经梁治平先生允纳收入其主编的丛书。在即将面对更广大读者的前夕，作为编者的陈熙远先生以及笔者本人，都感到十分荣幸，也期待能有更多同好一起与本书九位作者相互交流。

本书缘起自2005年10月在台北召开的一场“明清司法运作中的权力与文化”研讨会，“中研院”史语所当年召开这场会议的简要经过，可见同样收录于本书的时任“中研院”史语所所长王汎森先生的序文。至于本书收录九篇文章的主要内容，如何可以分别纳入“支撑司法的核心价值观”“社会经济与司法之间的互动关系”“话语、修辞、形象”以及“西方的法律体系与中国法史学”等四大主题，则可详见岸本美绪女士为本书特别撰写的导论。这篇导论源自当时我们邀请岸本女士担任会议的总结发言。她以其一贯宏观而又细致的视野，梳理了当时会议主题以及会议论文的共同关怀与主要内容，十分富有启发，故在集结并且审查各篇文之后，我们即邀岸本女士改写其总结发言而成为这篇导论。

在岸本女士的精致导论之外，笔者也不想画蛇添足再对本书主要内容进行概括，不过，趁着发行简体中文版之际，笔者还是针对作为此书前身的2005年那场“明清司法运作中的权力与文化”研讨

会做些补充。会议的出发点，原是想由明清各类司法档案来探究“法律多元”（legal pluralism）的相关议题，下面做些简单分梳，或许也能增加读者对本书所欲讨论学术议题的一些理解。

明清存世的司法档案、碑刻、判牍、律例、省例、政书、幕学、讼师秘本等史料，不仅种类繁多而且数量庞大，近二十年来不仅成为海内外学者争相探掘的重要素材，各种涉及社会、法制、经济、宗教、文化领域的研究课题，也得以借由这些宝贵史料而陆续广泛且深入地展开。

特别是明清众多存世的司法档案与判牍，记录着当时许多类型案件的处理过程，既能说明当时官员援引与解释法条以适用不同个案的经过，也可反映各地社会经济环境对既有法律体系造成不同程度的冲击。近二十年来，学者对包含商业、宗教、政治、族群、亲属、性别等各类议题在内的审判记录做了许多分析，使学界对明清人口增长、经济变化与政局演变如何影响当时社会结构与风俗习惯等课题，有了更多理解。而明清时代法律制度如何在社会经济结构变迁过程中进行调整，以及中央与地方政府司法官员执行统一法典时如何具体而弹性地解释既有法条文字，也已然成为学者探究的重要主题。延续学界探讨的上述重要主题，我们当时即希望举办一场能够聚焦于“权力”与“文化”两个层面如何影响明清司法运作过程的学术会议，借此深入考察明清中国的“法律多元”现象。

影响明清司法运作过程的“权力”与“文化”两个层面指的是什么？无论是官方法律解释与法律推理的弹性调整及运用，或是风俗习惯与经济变动对社会规范的冲击，背后其实都经常反映官方与非官方权力在政治、社会、法律和经济等场域上的竞争与整合，这是我们意欲分析的“权力”面向。至于“文化”面向，则主要指的

是当时攸关公共利益、集体秩序、财产债务、契约效力、性别关系、身体观等不同层次的文化观念，在当时司法运作过程中如何呈现彼此之间的矛盾、衔接与演化。

探究明清社会经济结构如何冲击法律体系，或是反过来问：明清法律体系如何形塑各地不同的社会经济条件？这样的研究不仅能帮助我们辨识当时各种不同法律规范的形成、运作与变迁，也有助于我们探讨当时中国的“法律多元”现象。

尽管学者对“法律多元”的界定方式有所差异，但自 19 世纪欧陆“历史法学派”以来，此词语的基本含义即意指在探究法律现象时所抱持的一种反“实证主义法学”（positive law）研究立场，强调不能单以政府制订的法律条文或是司法人员的审判推理为主要的研究路径，而主张采用如下的基本研究取径：法律体系运作背后的经济基础、认知模式乃至政治势力，都是探究整体法律现象时所应注意的重要事实。¹ 探究“法律多元”现象在中国历史上的新发展，应可丰富法律史研究的意含，超越对法律现象本身的探讨，深入到法律现象背后的历史与社会变迁议题。

作为 2005 年会议的共同执行者，陈熙远先生与笔者即以明清司法运作中的“权力”与“文化”现象为焦点，分别自中国、日本、美国与法国等地邀集了十四位学者，由他们各自熟悉的司法档案与判牍文书等史料，深入分析各种不同类型案例，共同研讨明清以至近代中国“法律多元”现象背后所呈现的权力与文化复杂互动，希望能丰富学界对中国历史社会变迁的认识。由于个人意愿、审查流程诸种不同原因，当时会上发表的十四篇论文，后来只有九篇经作

1 参见 Warwick Tie, *Legal Pluralism: Toward a Multicultural Conception of Law*, Aldershot: Ashgate Publishing Company, 1999, pp. 47-57。

者修改与审查过程后而录入本书。对于已经投稿但其文章因故未能收入本书的几位作者，笔者多年来一直深感歉疚。借着本书简体中文版的发行，笔者在此向这些好朋友致上最深的歉意。

最后，也感谢“中研院”与联经出版公司的授权，以及当时协助我们举办会议以及审查編集此书的各位师长和朋友。

邱澎生

原版序言

本所自 1998 年 7 月成立“法律史研究室”，至今已有十年，其间举办许多规模不等的学术活动，累积不少成绩，而与本所其他十三个“专题研究室”一样，都具体展现同仁以群体合作方式推动学术工作的精神。

我个人一向主张，每一个研究室都应该长期累积研究成绩，形成一个传统。所以“法律史研究室”继 2004 年 12 月举办“经义折狱与传统法律”学术研讨会之后，又于 2005 年 10 月举办了一场“明清司法运作中的权力与文化”学术研讨会。这两次会议都是由柳立言与黄源盛先生策划，而 2005 年的研讨会则是由法律史研究室的邱澎生、陈熙远先生负责执行。在这次“明清司法运作中的权力与文化”学术研讨会里，我们自中国、日本、美国与法国等地邀请到十四位学者发表论文，并由历史学、法律学、社会学、经济学等学科找到多位素著声望的主持人与评论人。在两天会议期间，与会学者展开了丰富多元而又密集深入的讨论，针对明清法律运作中的“权力”与“文化”现象，论文发表人都以各自熟悉的司法档案与判牍文书等史料为基础，深入探究各种类型的案例，既揭显明清时代法律现象背后权力与文化的复杂互动，同时也丰富了学界对中国历史社会变迁的认识。

会议结束后，我们一方面邀请与会学者继续修改论文，并邀请

岸本美绪教授撰写本书导论，另一方面则由本所组成负责出版此书的一个特设委员会，针对文稿进行严格审查与深入讨论，最后再由本所编辑出版委员会集体结论决议出版。唯由于种种出版作业的细节，此书最后决定交由“中研院”出版委员会（与联经出版公司合作）出版。

最后，我们要感谢林文凯、郭威廷、黄世杰三位译者，以及下列研究生的帮忙：陈淑娟、庄以馨、黄千蕙、黄琴唐、严雅美、廖振旺、翁健钟、范育菁、许慈佑、谢宛洳。并谢谢本所助理罗丽芳、陈淑梅、张家玲等人的心血，使得会议召开与专书出版工作都能圆满完成。

“中研院”历史语言研究所

所长 王汎森 谨志

2008年5月

目 录

岸本美绪

导 言	1
一、支撑司法的核心价值观 / 3	
二、社会经济与司法之间的互动关系 / 4	
三、话语 (discourse)、修辞 (rhetoric)、形象 (image) / 5	
四、西方的法律体系与中国法史学 / 6	

上编 法律规范与社会实践

夫马进

讼师秘本《珥笔肯綮》所见的讼师实像	11
-------------------------	----

于志嘉

论明代垛集军户的军役更代——兼论明代军户制度中户名不动代役的现象	44
一、前言 / 44	
二、《王恭毅公驳稿》载“争袭官职”一案：与毗陵屠氏比较 / 46	
三、垛集军的军役更代 / 55	

四、“顶名补役”与“户名不动代役” / 72

五、结论 / 94

陈熙远

在民间信仰与国家权力交叠的边缘——以明代南京一座祠祀的禁毁为例证 113

一、前言 / 113

二、地方神与地方造神：刘洞信仰的形成 / 116

三、在官方与非官方之间：刘公庙世俗网络的开展 / 126

四、地方祠祀与岁时节庆 / 130

五、游移在祀典与法典的边缘：“淫祀” / 135

六、幽明一理：从阳教到阴教 / 145

七、结语：在国家权力边缘中滋长的民间信仰 / 155

岸本美绪

冒捐冒考诉讼与清代地方社会 190

一、前言 / 190

二、清代的良贱规定和冒捐冒考问题的发生 / 192

三、山东省金乡县冒考案 / 196

四、政府和民间在身份纠纷中的互动关系 / 206

五、结语 / 218

赖惠敏

法律与社会：论清代的犯奸案 232

一、前言 / 232

- 二、从族群看清代的犯奸审判 / 235
- 三、盛清的庙会活动与犯奸案件 / 249
- 四、清末的社会与犯奸审判 / 260
- 五、结论 / 274

下编 经济生计与法律规范

巩涛 (Jérôme Bourgon)

地毯上的图案:试论清代法律文化中的“习惯”与“契约” 283

- 一、前言 / 284
- 二、“习惯”与“契约”:术语背后的概念 / 287
- 三、清代法律文献中的契约 / 296
- 四、质疑中国契约的法律意义 / 314
- 五、结论 / 326

步德茂 (Thomas Buoye)

18 世纪山东的杀害亲人案件:贫穷、绝望与讼案审理中的政治操作
..... 336

- 一、史料方面的问题 / 338
- 二、犯罪的人口统计学与光棍 / 339
- 三、光棍与法律 / 345
- 四、犯罪的区域差异 / 348
- 五、运气不好的佃农 / 350
- 六、不幸的赌徒 / 352
- 七、“光棍”概念的制作 (Making) / 355
- 八、结语 / 357

邱澎生

国法与帮规：清代前期重庆城的船运纠纷解决机制 362

一、前言 / 362

二、重庆城航运业发展、经社结构与船帮团体的形成 / 364

三、船运纠纷的类型及其调解/审理过程 / 397

四、制度变迁中的“国法”与“帮规” / 420

五、结论 / 442

苏成捷 (Matthew H. Sommer)

清代县衙的卖妻案件审判：以 272 件巴县、南部与宝坻县案子为例证
..... 455

一、前言 / 455

二、社会现实/清代律例 / 458

三、卖妻案件为何来到公堂之上? / 464

四、父权制观点下的妻子与土地 / 466

五、妻子与其娘家的主体位置 / 472

六、州县自理的审判类型 / 476

七、觉罗祥庆的卖妻裁断 / 485

八、非州县自理的审判——刑科题本的卖妻行为 / 494

九、卖主的贫困值得宽容吗? / 504

十、清代地方官府裁断的解释 / 508

十一、结论：两种裁断模式 / 514

导 言

岸本美绪（御茶之水女子大学）

中国法律史研究的对象不仅是国家制定的法律制度，而且包括更广泛的民间社会秩序之性质，这可说是已成为多数相关学者的共识。学者们对中国民间法秩序的关注，并不是近年才出现的新时尚。早在 20 世纪初，与引进西方法律学互为表里，民间“习惯”“旧惯”引起了晚清、国民政府以及统治台湾的日本殖民政府的关注，各种习惯调查由国家权力积极实施。到了 1940 年代，有些日本法学者在西方“法社会学”的影响下，试图研究支撑中国农村社会秩序的“活法”之动态。从 1990 年代起，随着中国重新整建法律制度的努力，“民间法”的研究再度兴隆起来，逐渐成为汉语圈法学界关注的焦点之一。

虽然如此，对于这种广义法秩序的研究方法，许多学者正在摸索之中，似乎还没有得出一致的定论，之所以如此大概由于下述几个理由：

第一，学者们虽然都努力在中国法律史研究中开辟新的方面，但他们的问题意识及方法取径则不尽相同：有些学者反对以西方的眼光将亚洲社会视为特殊的“东方主义”（orientalism）的思考方式，尽力试图在中国法秩序中发现与西方的共性；有些学者则与此相反，

强调中国法文化的独特传统，反对在中国寻找与西方类似的历史，主张对西方法律传统尽量相对化。他们之间的意见分歧，不仅由于有关历史事实的认识之不同，而且由于视角的不同，光靠详尽考证难以解决。

第二，使用的概念还没有得到共同的定义。例如，有一些学者致力批评过去以国家法律为中心的研究方法，重视以民间法、习惯法为基础的中国传统法秩序的多元性。他们的主张引起很多学者的注目。但他们所谓“民间法”“习惯法”的概念内容到底是什么？“习惯法”和“习惯”有什么不同？围绕这些问题，学者的看法不太一致。这里的确有“正名”的必要，但我们需要承认，现在学术界没有办法完全统一学者们使用的诸概念之定义。

第三，我们有意无意中引为框架或比较对象的西方现代（特别是欧陆）法律制度模式，在“后现代”研究潮流中，渐渐失掉其明确轮廓，成为需重新审视的对象。既然西方法律制度的性质变得并非不言而喻，中国传统法秩序的性质就失掉现成的参照框架（frame of reference）。这一状况迫使我们重新面对“法是什么？”“秩序如何可能？”这些原理性的课题。

上述情况可说是一种困境，但从另一方面来说，也给我们提供了方法上挑战的好机会。

2005年10月召开的“明清司法运作中的权力与文化”研讨会，正如会议主题所标示的内容，其目标是希望能在同时包括社会史、政治史与文化史在内的宽阔视野中，综合考察明清司法过程反映的权力与文化之复杂互动。这次会议的内容，不仅是要以实证性的司法档案研究为基础，更试图在种种实证研究中提炼出新的研究方法，进而促成不同研究视角间的相互对话。尽管受限于篇幅等因素，本

书最后只收录了九篇论文，未能完整反映这次会议极其丰富的全部十四篇论文内容，但随着会议召开与本书出版，我们仍然需要追问以下的问题：通过这次集体的学术交流与相互切磋，我们究竟获得哪些重要的新观点？同时，未来又面临哪些有待继续探索的关键课题？虽然概括这些论点丰富而又精彩的全部论文并非易事，但我仍试由其中归纳以下四方面的核心议题。

一、支撑司法的核心价值观

不少论文涉及“支撑司法的核心价值观为何”这个问题。这个问题不仅涉及地方官员司法判断的准则，还同时包括诉讼当事人在内的一般人究竟具有何种公正观念的问题。夫马进的论文指出：讼师秘本的作者也强调要同时尊重情、理、法，这些讼师秘本作者并不主张诉讼应该脱离国家法律规范的范围。在夫马看来，这些讼师的态度并不同于流俗传播的“恶讼师”形象，而他们其实是与重视国家法律的一般官箴书作者毫无二致。苏成捷有关卖妻案件的论文，令人信服地说明，清代审判官处理卖妻案件时的普通方法，与其说是固守法律，倒不如说是根据个别案件的具体情况，来寻求情与法之间的衡平（balance, equity），尽管其中“法”的作用可能还较“情”更为重要。苏成捷进而认为：清代审判官这种因事制宜的方法，反映了清代国家意图改良社会风俗尝试之“失败”。邱澎生论文指出：清代重庆地方官员处理船运纠纷时，他们可以选择的“核心价值观”其实并非只有一个；司法官员在中国既有的“国法”法律架构以及诸种民间“团体规范”相互作用的“法律多元”情况下，按照个案的性质，选择具体合用的法律核心价值观。