

# 歷史人類學學刊

Journal of History and Anthropology

第八卷第二期

二零一零年十月

Volume 8, Number 2

October 2010

中山大學歷史人類學研究中心

香港科技大學華南研究中心

主辦

Centre for Historical Anthropology

Sun Yat-sen University

South China Research Center

The Hong Kong University of Science and Technology

本刊實行匿名審稿制度

A Peer-reviewed Journal

制度設計背後是古人的智慧，這也暗示出對古人具有了解之同情的必要。

第五、六兩章主要圍繞具體歷史事件展開論述，依據多方史料，盡力復原歷史真相，並得出與流行說法不同的觀點。這是歷史學研究最基本的要求，也是最艱巨的。作為湘湖水利集團道德基礎的「何御史父子事件」，證實了司馬遷兩千多年前就說過的一句話，「天下熙熙皆為利來，天下攘攘皆為利往」。不同的人在行動時有不同目的，因而對歷史事件過程的動態研究是所有評價和分析的基礎。

錢杭對水利社會的研究，包含一個特定區域內所有已獲水利者、未充份獲水利者、未獲水利者、直接獲水害者、間接獲水害者，以及與己無關的居住者等各類人群。圍繞水利社會的這些人群，隨着時間流動和環境變遷而發生轉換，某些直接獲得水利者可能會變成與己無關的居住者，他們對這個水利工程的態度自然發生變化。所以，分時段來研究不同的歷史剖面就異常重要。概言之，該研究為讀者展示出圍繞水利工程的建設、維護而發生的各種各樣的故事，為深化水利社會史的研究提供了範例和新的研究視角。

王大學

復旦大學歷史地理研究中心

**邱澎生、陳熙遠編，《明清法律運作中的權力與文化》，臺灣：中央研究院、聯經出版公司，2009年，6，396頁。**

此書為臺灣中央研究院歷史語言研究所於2005年10月召開的「明清司法運作中的權力與文化」學術研討會的論文集。所收論文九篇，分「法律規範與社會實踐」（前五篇）、「經濟生計與法律規範」（後四篇）兩編。岸本美緒為此書所撰「導論」，自各篇論文中提煉出「支持司法的核心價值觀」、「社會經濟與司法之間的互動關係」、「話語、修辭、形象」，與「西方的法律體系與中國法史學」四大主旨，其研究展望頗具啟示。

夫馬進立足訟師秘本《珥筆肯綮》，意圖揭示訟師在明代訴訟中所擔當的角色，及其對「情、理、法」的取捨傾向。當然，作者一貫的研究旨趣亦得體現，如就該書的編者籍貫、文書所據事實的發生地、文書編纂時間和抄本年代等諸項逐一勘定；從秘本所見「亦無反招之罪」等語，推論當時司法審判對「誣告」的寬容；從秘本所示「揣摩法官心理」的技巧，追蹤官方型

塑訟師負面形象的原因。其中，作者將「法官畏懼訟師對其心理的揣摩」增列為官方對訟師負面評價的原因之一，推論未必有力，還不如將其涵括於舊說：訟師擬狀時，為達致「揣摩法官心理」的目的而文不據實，徒增審判者追尋法律「真實」的司法成本，從而導致了官方對訟師的嫌惡。

于志嘉則以《王恭毅公駁稿》所載〈爭襲官職〉一案為出發點，展示了明代軍役更代有「經」（法律規定）有「權」（實踐中的例外）的實況：正戶、貼戶之間的輪替循環為「經」，正戶與貼戶達成私契，由貼戶世代充役而正戶償付報酬，為「權」；正戶（或貼戶）各支輪替的小循環為「經」，納義子入族譜而單列「軍漢支」，使其世襲軍役，為「權」。此外，該文聯繫明代賦役徵收制度變化所引起的，「戶」由計稅單位變為稅額登記單位，從而導致萬曆以後「戶名不動」趨於普遍的現象，有力地解釋了有明一代「以見在人名立戶」的法律規定，和軍戶「戶名不動代役」的服役實踐之間存在張力的原因。

陳熙遠頗為細緻地描寫了明代大儒湛若水以踐行儒者內聖外王、祖述往聖的氣象，「依法」鑿除上元縣劉公祠的事件，並着力展現「淫祠」代理人——劉公祠的廟祝世家，如何融信仰於歲時節慶，從而贏得廣泛的信眾，如何網羅社會和政治資源，以賦予該非法祀祭以存在的可能性與正當性等長時段「造神」過程。他認為，拆毀淫祠為明代地方官員政績指標之一，故而史多記載。然而從劉公祠數百年的生存史可見，上元縣的地方官員並未汲汲於此類政績。這究竟是地方官員獲得訊息的管道存在障礙？或是歷任官員品性、魄力有別？還是地方行政權力在面對尚未對統治秩序構成威脅的非法民間信仰時的刻意收斂？

岸本美緒以雍正朝「除賤籍」、擴大「奴婢」外延這兩股改革「對流」，所促動的身份流動為宏觀背景，通過對嘉慶七年（1802）金鄉縣冒考案的深入剖析，展現了身份地位與經濟勢力不相匹配的「紳士階層」和「新興勢力」之間，圍繞捐考資格的爭訟，其中也涵容了紳士階層內部的分裂鬥爭。通過其流暢的敘述，我們不難發現：邏輯之無法窮盡現實，必然導致「良賤」二元界限含糊不清；即使中央王權有力求「劃一」的慾望，但為使普遍性的法律更具可操作性，中央立法也僅以「服役性強弱」這種內涵「多元」的標準為斷，因地制宜地對「良賤」予以「多元化」判定；經由這般邏輯之不能與制度之推動，使得各種勢力利用法律「漏洞」爭奪資源日趨白熱化，和地方官員面對此類爭訟日益無為化，其結果則使爭訟各方及地方仲裁者不約而同地謀解決之策於中央權威，從而導致裁斷的「一元化」。

賴惠敏比對了清朝滿漢之分導致的奸罪處分之別，臚列了以廟會為介質而發生的犯奸案件，並以清代民居生活實況之諸多面向，解釋「清末」（文中所指約為嘉道年間）司法審判中的奸罪輕刑化趨勢。應當指出，賴文結構稍顯雜亂零碎，如以「族群差異」為主旨，節下僅滿、漢二類（且滿人奸案多以主欺奴為例，漢人則以「威逼人致死」條為討論核心，欠缺對比平臺），而僧道犯奸、雞奸等與常人奸不同的類型，則散落於其他諸節（尤與「廟會活動與犯奸」章主題不符）；在史料運用上，賴文亦有微瑕，如魏繁福案（頁191-192）、林苗案（頁192）、游氏兄弟案（頁198）、朱四案（頁202）等，與所在章節主旨稍顯遊離。至於引用楊三案（頁191）中兇犯的一面之辭，而推論兇案發生的社會原因，在論蒙古地區活佛的金瓶掣籤後，忽然轉入西藏地區活佛犯奸討論（頁194-195），對男性犯奸之重案輕判趨勢，與女性拋頭露面以誘發犯罪相聯繫（頁202），僧尼演珍未被輕判，卻將此案用以論證「清末」奸罪輕罰（頁204），以及對清後期「立法從嚴，執法從輕」（頁177、206）的論斷，起碼在「立法從嚴」上論據不足，及與該文其他結論矛盾等，皆待細酌。

鞏濤（Jérôme Bourgon）梳理了清代三種法律文獻（州縣官與幕友手冊、訟師秘本、刑部法律專家作品）對「契約」一詞的理解：「契約」僅是一種訴訟主張賴以證成的憑據，是「行政控制的工具，而非法律規範的來源」。此外，司法審判對「契約」所涉財產可隨意處斷，外加中國「契約」的單契、虛構性修辭，以及體現社會網絡意義的多人簽署等形式，皆與西方民法中以自由、財產為根基的 contract 大相徑庭。由此，他進而質疑更具多元意義、被學人混淆使用的「習慣」一詞，在中國法律史研究中的現狀，尤其是回應了「司法判決是否能強固化事實而化約為規範」的觀點。他的犀利批評，再次引出這個法律史研究的「斯芬克斯之謎」：誰人之術語？誰人之法理？唯鞏文界定「法律文化」為法律專家之專業文化，尙待深究。

步德茂（Thomas Buoye）利用刑科題本而得出的裁斷模式，與此書所收蘇成捷（Matthew H. Sommer）之文類似，然而步文亦注意到，除嚴格適用律例外，州縣官還添加了有關涉案罪犯（被冠以「光棍」之稱）淒慘遭遇（犯罪誘因）的描寫，以期引起上級官員對罪犯的憐憫，及對地方社會貧困失序的關注。

邱澎生以清代前期「河港移民型城市」重慶的航運業發展為背景，分別介紹了長、短程貨運和長程客運等三種船運方式，各自所有的糾紛類型及其處理方式，藉此將討論主題昇華至：法律如何回應經濟領域的發展變化，船

幫、會館等民間團體如何介入糾紛解決並發揮團體力量，以及司法審判中影響自由裁量的，並非簡單的「情、理、法」三字可概括的核心價值觀如何抉擇等。

蘇成捷以統計方法對清代地方訴訟檔案所及的272個賣妻案件，和刑科題本所及的250個賣妻案件進行了分析，從妻子命運、錢財去向、所受刑罰三個方面，雄辯地證成：在州縣自理的層面，司法判決與《大清律例》悖離，而傾向於依據「特定案件引發呈控的具體原因」；在非州縣自理層面，定罪量刑與律例則保持高度一致。蘇文以審級不同所致裁斷模式有別的結論，補正了黃宗智與岸本美緒各執一端的既有研究。苛刻而論，除賣妻案之誘因「貧窮」與下編主題「生計」相契合外，把蘇文置於上編「法律規範與社會實踐」更為合適。

誠如此書「導論」所說，上述各篇論文使用了豐富而多元的史料（奏摺、題本、檔案、衛選簿、契約、訟師秘本等），然而，開拓新史料能否擺脫「內卷化」的困境，達致補正過往研究、呈現歷史新貌的目的，則又需仰賴於新方法，以拓展新視野。本書援入社會史、經濟史、政治史等諸多視角，於路徑反思、方法探研、主題開拓等卓有貢獻，然作為法學門類之一的法律史研究，亦當勤於思考如何以其特有的問題意識，引導行文運思（而非使用粗糙的部門法劃分邏輯及簡單的法言法語），以期推進整體研究。

趙 晶

中國政法大學法律古籍整理研究所

黃宗智、尤陳俊主編，《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年，16，4，524頁。

經由尤陳俊提議，黃宗智同意並促成，他們二位主編的《從訴訟檔案出發》終於得以面世。本書有幾個鮮明的特點，比如尤陳俊編寫的作者簡介，讓讀者得以迅速對作者的背景及研究方向有一定了解；書末又以一篇文章為跋，使讀者可以明白這本文集在學術史發展上的位置，及這一研究領域的走向。黃宗智為本書撰寫了總括性的前言，當中回顧了自己20年來法律史研究的歷程，包括心態的變化和理念、研究團隊的培養，以及材料的搜集和資源庫建立的情況，同時總結了文集收錄的13篇文章。