

第一節 研究動機與目的

一、前言

清末繼受歐陸法制至今已逾百年，儘管去古未遠，但傳統法制在中國如何被運作，對現代法律人而言，卻是再陌生不過了。在繼受歐陸法制的過程中，傳統中國的法律制度被揚棄，甚至在當代，每當提及傳統中國法制，則往往不脫落伍、不進步的負面印象。目前台灣的法學教育早已全盤西化，但不論傳統中國的法律制度為良或劣，身為法制史研究者都應該要勇敢地面對與接受，鑑往將可知來。是故，儘管傳統中國的律制度已不施行於現今的社會，但筆者認為，透過對傳統法制的研究，將可提供歷史的鑑誡作用，以避免再度重蹈覆轍。

傳統中國法制史的研究因侷限於資料的不足與匱乏，因此研究者往往得要如傅斯年氏所云：「上窮碧落下黃泉，動手動腳找材料。」但所能研究的主題與對象往往只能侷限在歷代的律文規定與二十五史的〈刑法志〉之中。但隨著近來考古的新發現¹、傳統中國官方文書檔案²的整理與開放以及新型態的資料，如官員的判牘³及文人的筆記小說等等。未來的研究者仍舊得要動手動腳找材料，但所擔憂的問題將不再是資料的匱乏，而是將得要擔憂浩如煙海的檔案史料將可能淹沒研究者本身。尤其是數量龐大的「內閣刑科題本」，更將徹底改變研究的型態。是故，在可預見的將來，法制史的研究勢必將進入另一種嶄新的型態，而如何使用〈內閣刑科題本〉這批新型態的檔案史料以進行研究，將是本文所要討論的重心所在。

二、研究動機與目的

2001年陳惠馨教授赴中央研究院近代史研究所擔任訪問學人之際，筆者有

¹ 近年來重要的考古發現主要有：湖北睡虎地秦墓竹簡、江陵張家山漢簡。1975年12月於湖北省雲夢縣城關睡虎地十一號墓所出土的秦代竹簡，睡虎地秦簡的大部份內容是法律、文書，雖然非為秦律的全部條文，但是仍保留了秦律的部份內容，對於研究秦律及中國古代法律的發展有很重要的價值。1983年12月至1984年1月，在湖北省江陵張家山M247、M249、M258三座西漢前期古墓，出土共一千餘枚竹簡，其中以漢代法律史料為主，漢律與〈奏讞書〉竹簡約七百餘枚，這批史料的出土，對於漢代法律史料的不足，將具極大的補充作用。〔參考：武樹臣主編《中國傳統法律文化辭典》（北京：北京大學出版社，1999），頁426-429。〕

² 如北京中國第一歷史檔案館所藏之清代內閣刑科題本，及南京中國第二歷史檔案館所藏之民國初年大理院判決等檔案。

³ 如（明）顏俊彥著，《盟水齋存牘》（北京：中國政法大學出版社，2002）；陳全倫、華可娟、呂曉東主編，《徐公讞詞—清代名吏徐士林判案手記》（山東：齊魯書社，2001）等書籍的出版。

幸跟隨陳教授一同前往並擔任研究助理之工作。在近十個月的訪問期間，筆者除協助陳教授進行研究工作外，亦因此有機會接觸到「內閣題本刑科婚姻姦情檔案」⁴這份珍貴的史料，深覺這份資料內容之多樣性與豐富，也決定筆者的碩士論文將以這批檔案作為主要的研究對象。

關於題本的分類標準，對於這份檔案的初次接觸者，實為一大問題。由於國內文獻資料的不足，加以中國第一歷史檔案館對於這份檔案亦無詳細之說明，僅在每卷微捲開頭有以下的說明：「題本是清代高級官員向皇帝報告政務的主要文書之一，也是我館收藏數量最多的一個文種文件起於順治元年，迄於宣統年間，約計一百四十餘萬件⁵。其內容反映了清代政治、經濟、軍事、文化及社會狀況等諸方面的情況。內閣題本刑科命案類婚姻姦情專題檔案(乾隆元年至光緒二十四年)集中反映了刑部及各省題報審理因婚姻和姦情而殺傷人命案件的情況。對研究清代法律、婦女等社會問題提供了第一手材料。」至於中國第一歷史檔案館的檔案分類法，學者馮爾康於《清史史料學》一書曾加以介紹如下：⁶

今第一歷史檔案館分類的第一大部類叫「全宗」，就是按照它原來收藏的部門和個人來區分的。清代檔案分為七十四個全宗，為：內閣、軍機處、內務府、宗人府、宮中、吏部、戶部、禮部、刑部、工部……。其中屬於機關的有七十個，主要是清朝中央政府文武各衙門。……

全宗下一級的分類，是依文種進行的，如內閣全宗的分類是：詔書、金榜、硃諭、題本、奏本、表、箋、黃冊……。內閣全宗題本類，又以六科給事中所分工抄發的加以區別，分吏科、戶科、禮科、兵科、刑科、工科六科題本。

⁴目前中央研究院院所收藏之「內閣刑科題本—婚姻姦情案件」檔案，主要是於一九九八年，以蔣經國經基金會贊助「近代中國婦女史研究」計畫之經費，向中國北京第一歷史檔案館洽購，這些檔案均由第一歷史檔案館複製成微捲，目前藏於中央研究院近代史研究所郭廷以圖書館中。(參考：賴惠敏，〈檔案介紹：清代(內閣題本刑科婚姻命案類)〉，《近代中國婦女研究》第七期，1999年8月，頁163。)

⁵若以內閣全宗所擁有的案件來計算，約有兩百七十萬件檔案。根據北京第一歷史檔案館之記載，題本約有一百四十餘萬件。是故，題本在內閣全宗佔有二分之一強的數量。但刑科題本在題本總數中所佔之比例究竟為多少？目前仍待釐清。加上由於第一歷史檔案館所製作的微捲說明為：乾隆元年到三十年約有七萬餘件，三十一年到六十年約有七萬餘件，但目前中研院所收藏的微捲的實際數目似乎與此不同，另外在賴惠敏女士的文章中提到(內閣漢文題本專題檔案：刑科婚姻類)自乾隆元年至宣統三年(1736-1911)共有73936件(賴惠敏〈中央研究院近代史研究所圖書館藏的清代法制史檔案簡介〉，2001。)究竟實際上共有多少件檔案？十四萬餘件或七萬件？目前中研院所購入的微捲中的檔案，究竟佔現存檔案中的比例有多少？中研院或許有進一步釐清的必要。(參考：馮爾康，《清史史料學》(台北：商務，1993)，頁140；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—以依姦姦未成或但經調戲本婦羞忿自盡案為例〉，《法制史研究》，第五期，2004年6月，頁123-188。)

⁶馮爾康，《清史史料學》(台北：商務，1993)，頁135-137。

文種下的分類，主要是按朝年，如六科題本，每一科的依朝年進行分類，「朝」係指某一皇帝在位時之年號，即順治、康熙、雍正、乾隆、嘉慶、道光等，年是指某朝具體年頭，如咸豐元年、二年、三年等，這就是說把題本按六科分為六類，每一類又分出朝代，在同一朝代裏又照時間順序分類。

一些全宗的檔案件數太多，分到朝年依然不便歸類和利用，於是在其下又按照檔案內容性質分項，如順治朝題本分為如下四十三類：叛逆、屯墾、刑罰、漕糧、災荒、河工、糾參……未分類。又如刑科題本，嘉慶朝的，下分七個屬類：秋審朝審、命案、盜案、貪污、監獄、稽捕、其他。命案又分土地債務、鬥毆、婚姻姦情等目。

根據中國第一歷史檔案館在《第一歷史檔案館館藏檔案概述》一書中提及刑科分類下的檔案內容大致如下：「(1) 秋審朝審類：有關於糾審朝審事宜的材料。(2) 命案類：有因鬪毆、土地債務糾紛、婚姻姦情致死人命的各類案件。(3) 盜案類：有關於因搶劫偷盜而致殺傷人命的各種案件。(4) 貪污案類：有關於官吏受財，犯贓及追贓、罰款等方面的案件。(5) 監獄類：有關監禁、越獄及囚犯口糧供給等方面的材料。(6) 緝捕類：有關於緝捕逃人、查緝違禁等方面的案件。其他還有一些文字獄案件、殺害革命和進步人士的專案等。」⁷因此，大約可以推知，目前在中研院所收藏的「婚姻姦情檔案」應是屬於刑科命案類中的一類，也就是多種命案中的一種。究竟第一歷史檔案館，依據什麼樣的標準，來對於刑科中的檔案加以分類，這種分類的標準是依據清朝時的法律所做的分類？還是第一歷史檔案館整理檔案後，自己做出的檔案的分類？有查明的必要。因為唯有如此，我們才可以透過這份史料瞭解清朝法律的運作的基本模式。⁸（以下關於「內閣題本刑科婚姻姦情檔案」的名稱，為求名詞表示之統一，將一律稱之為「刑科題本」。）

儘管已有學者對於檔案的分類作出簡單的介紹，但對於法制史研究者而言，所關注的焦點似乎不是在於檔案在形式上如何被分類，而是探討檔案呈現出的社會意義與實質的法律運作。因此，要如何與自己的興趣及專業相結合，並將這批檔案史料應用於法制史的研究，就成為研究者亟待克服的問題。

由於「刑科題本」的案件類型相當複雜，想要對「刑科題本」作一整體之考察，實有極大的困難。由於中央研究院所藏的「刑科題本」都是婚姻姦情案件，

⁷ 參考：北京第一歷史檔案館編，《第一歷史檔案館檔案概述》（北京：第一歷史檔案館，1985），頁 36-40。

⁸ 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——以依強姦未成或但經調戲本婦羞忿自盡案為例〉，頁 138。

亦多屬筆者最有興趣的婦女議題，要在其中作出選擇實為困難。但從第一歷史檔案館為這批檔案所制作之《清內閣題本：刑科—“命案·婚姻姦情”專題目錄》中可觀察得知，「刑科題本」的案件具有高度的類型化特徵，而由乾隆元年的目錄中至少可以將案件分為：毆妻身死、爭姦殺人、謀殺本夫、強姦殺人、通姦同謀致死本夫、調姦致本婦羞忿自盡.....等不同的類型。筆者個人認為，其中最為特別之案件類型當屬「調姦致本婦羞忿自盡」，茲舉一例如下：⁹

刑部等衙門經筵講官大學士兼管刑部尚書事務加三級臣徐本等，謹題為因姦致死等事。該臣等會議得楊惠圖姦無服族孀李氏未成致氏羞忿服毒身死一案，據福撫盧焯疏稱：「緣楊惠係李氏之夫楊永基無服族姪，雍正十三年十月初三日，楊惠探知楊永基偕母外出，遺李氏在家，楊惠起意圖姦。是夜三更撥門入室，甫至臥床揭開李氏之被，李氏叫喊，當有李氏夫兄楊景聞聲赴援，楊惠奔逸。次日，楊景報知楊永基，報明族鄰，李氏羞忿不甘欲尋自盡，楊永基勸阻。初六日，楊永基告妻家欲行告究，李氏即採服毒草，奔至楊惠家斃命。屢審不諱，將楊惠擬絞監候等因具題前來。據此，應如該撫所題，楊惠合依〈強姦未成但經調戲本婦羞忿自盡例〉擬絞，監候秋後處決。」

以上案例為此類型案例的典型事實描述，若以今日刑法之因果關係理論觀之，對於行為人之行為與「被害者」之死亡結果是否能成立因果關係感到存疑。今日所謂之因果關係（Kausalität）係指行為與結果間必要之原因與結果之連鎖關係。結果必須與行為具有此等因果上之關聯，行為人方負犯罪既遂之刑事責任。因果關係乃就客觀存在之事實而加以判斷，與行為人主觀上認識無關，亦與行為人之故意或過失無涉。即行為人主觀上對於行為與結果之客觀事實關係有無認識，與因果關係之成立與否無關。因果關係所要探究者，應該是行為與結果兩者之間，是否存在自然法則之關聯性（naturgesetzlicher Zusammenhang）。客觀歸責理論之主要論旨是認為：唯有行為人之行為行為客體制造（或是昇高）了一個法所不容許之風險，並且該風險在具體事件歷程中實現，而導致構成要件結果之發生者，則該結果方可歸責於行為人。¹⁰

是故，筆者對於傳統中國法律制度與現代法律制度完全不同的思考模式特別感興趣，因此決定選擇此類型案件作為論文的討論對象，亦希望能透過對「刑科題本」作類型化案件的討論，讓「刑科題本」作為一個研究傳統中國法律制度運作的文本，能有另一種不同的研究可能。儘管清代的傳統中國法律制度無法再

⁹ 二全宗，二十六卷第二號案件，乾隆元年十二月六日，刑部尚書徐本等題為福建漳州府龍溪縣人楊惠圖姦族孀李氏致令服毒身死刑部議准絞監候事。（本件案例係採用中央研究院近代史研究所賴惠敏研究所提供之打字檔案，再由筆者比對題要內容自行添補處理。）

¹⁰ 參考：林山田，《刑法通論（上冊）》（台北：台大法律系，1998年增訂六版），頁131-147。

施行與二十一世紀的現在，但不可否認的是，了解過去必能使我們更加了解自己，「將此類無限的歷史事實，敘述在一起，而賦予以意義，就是所謂的歷史解釋了。」¹¹



¹¹杜維運，《史學方法論》（台北：三民，2003年12月十五版），頁232。