

第三節 研究方法與取材範圍

一、研究者的前提立場

對一般讀者而言，法制史可能是一個陌生的名詞，而中國法制史則是讓人感到似乎是丈二金剛摸不著頭緒。對筆者個人而言，這是一個能結合個人所熱愛的歷史學與法學兩個學科的最佳場域。然而，法制史的研究雖然一直存在著，可是它卻以一種特殊的形態存在於歷史學與法學研究之間，要明確為它定性實非易事。稱法史學為歷史學之分支，或稱之為法學之分支亦未嘗不可。但法史學有其特殊性，加上常久以來，幾無方法論之討論，因此法制史的研究往往就由各個學者個人自行發展闡述，後人無從得知這些研究者的立場與態度。

在 2003 年下學期的「法制史方法論」課程中，陳惠馨教授嘗試透過與同學的對話討論，嘗試找出法制史未來研究方法論的可能性。其中尤以「揭露作者本身立場」這項觀點的提出，對即將開始撰寫論文的筆者而言，實有莫大的幫助，因在過往的法制史研究者中，幾乎沒有研究者會將自己的立場與觀點直接暴露在讀者之前，因此知識體系就成了無法積累的淺碟構造，法制史的研究變成了個別個人對其所理解的法制史的部分描繪，但對一般讀者而言，這卻成了所謂法制史（尤其是中國法制史）的全貌。

法制史是一門特殊的研究領域，具有法學與史學的雙重性格，但到底是屬於史學還是法學，則一直有爭議。這就如同過往對歷史是科學還是藝術的討論一樣，「所爭者主要在史學家研究歷史究竟是要用科學方法還是藝術方法」¹，關乎法制史的研究方法，亦有相同的爭議。十九世紀以來的歷史是科學抑或藝術之爭，羅素（Bertrand Russell, 1872-1970）提到：「關於歷史是科學還是藝術，有很多爭論，在我心目中，多少是無所謂的。我想，它兼具二者，應為昭然若揭之事。」但這樣中和性的結論，是不能令人滿意的。歷史是一門綜合性的學術，它包括任何學術，但不等於任何學術，它不是科學，不是藝術，也不是任何其他學術，歷史是歷史，歷史女神克力歐（Clio）永遠凜凜不可侵犯。²

從史學家的角度來看，歷史就是獨一無二的歷史，不等於任何學術。但若用同樣的觀點來看法制史這門學科，是否可斷然稱法制史就是法制史，既非法學亦非史學？以筆者受過史學與法學雙重訓練的背景看法制史這門學問，筆者較贊同法制史具有雙重性格，因為對筆者個人而言，不同的學科訓練已內化為筆者個

¹ 杜維運，《史學方法論》，增寫版自序，頁 3。

² 同前書，頁 49-51。

人思考中密不可分的一部份，想要將二者截然劃分有其困難。儘管筆者同時受過史學與法學兩種不同的學科訓練，但在思考關於法制史的問題，仍不免會受到史學訓練較大的影響，此乃因為筆者的大學教育係由史學教育開始奠基，之後因為因緣際會才開始法學的學習，所以法學訓練影響的濃度似乎就被稀釋了。

法制史研究在過往都是置於法學研究之下，近年來因為史學新興領域的開展，因此歷史學界也開始重視這一片領域。對筆者個人而言，儘管目前就讀的是法律研究所，但是思考及文字寫作上，仍不脫濃厚的歷史訓練，這是筆者一直覺得困擾的地方，但是又不知道如何讓自己的思考及寫作方式有更多法學訓練影響的色彩。幸得陳惠馨教授之提醒，筆者所受的史學訓練正好可以補一般法學訓練之不足，而兩種不同的學科訓練自然會讓筆者看到不同的問題點，也可以突顯出與一般單純只受史學或法學訓練者的不同。因此未來論文寫作的過程中，仍將以筆者最為熟稔的史學訓練與史學方法作為研究者的主要研究立場，但較為不同的是，關於條文及條文在具體案件實踐的討論上，則會側重於法律面的討論。

二、研究方法

由於法制史具有史學與法學的雙重性格，因此在論文的研究方法上，筆者將盡力圖採取史學方法與法學方法兩種研究方法，但要將兩種研究方法於如何研究過程之應用上截然二分，實有困難。因此關於史學方法與法學方法的討論，筆者僅能藉由閱讀引用其他史學家多年研究之成果，並藉此將筆者思考如何讓「刑科題本」檔案與法制史研究結合的初步之想法表述如下：

史學方法上有幾個重要的階段，一為蒐集史料的階段，二為考證史料的階段，三為消化史料的階段。卓越的史識，客觀的精神，浩闊的想像，細密的心思，與這幾個階段，無法分開。³德國史學家尼博兒（Barthold George Niebuhr，1776-1831）與蘭克（Leopold von Ranke，1795-1886）為史學運動的代表人物，他們開創了一種語言文字的批評方法，從語言文字方面著手，追尋史料的形成的來源，批評史料可信的程度，這是極富科學精神的史學方法。以尼博兒而論，他深受科學的啓示，對於史料，不但不雜有宗教種族與文學的偏見，並且常持有尋源、懷疑與批評的態度。第一、要問史料的來源如何？即史料本身是不是原手的史料（是否原作者的親筆著作）？第二、要問所用史料本身是否雜有後人的意見？曾否被人修改？第三、原手史料不存，方許用最早的副料（轉手的史料），但副料不能代替原料。第四、原料與副料價值的判斷，依時間；地域、親見或傳聞為主，不偏重文辭的是否優美與形式的是否完備。第五，要注意記載人記載事實的

³ 杜維運，《史學方法論》，頁 225。

動機與態度。⁴

蘭克學派的研究方法，是最典型史料學派的研究方法。儘管要完全符合史料學派的研究方法，將容易造成研究的不便與困難度。但未來本論文使用的史料，將盡力朝這樣的目標努力。在關乎法律條文變遷的部份，除將以乾隆五年版本的《大清律例》作為主要文本，將輔以《大清高宗純（乾隆）皇帝實錄》⁵《大清會典事例》⁶中之記載，以補充乾隆五年至六十年間例文變遷的空白。

在所引用案例之部份，則以中央研究院近代史研究所所藏之乾隆年間「刑科題本」作為主要之文本，輔以「巴縣檔案」及《刑案匯覽初編》中類似案件或成案。是以筆者未來將盡量以一手史料作為論文的主要參考資料，在有一手史料的存在及可使用的前提之下，盡量不使用轉引二手資料。

由於史料缺乏，以致於僅能著重法理念史與立法史或僅能針對各朝代法典文字作法釋義學的解釋與分析，對於法律的實效性（在實際運作的情形）的研究，僅能透過一些檔案，或片段的記載拼湊出傳統法律的實際運作的情形，發生在清以前的唐、宋、元、明代的法制的研究。⁷傳統法釋義學的方法，在這批資料出現後，將無法再滿足現代研究者的需求。但至少在乎律例本文的意義解釋上，傳統法釋義學的方法仍不可或缺。

不過就如陳惠馨教授在〈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〉一文中所提到：「如果僅從法學或史學的角度閱讀檔案，都可能因其他另一種專業知識的缺乏，而導致對於檔案資料的認識將會有所偏失或有所疏漏，或甚至解讀錯誤，而除了史學與法學之外，這份檔案中並有許多關於醫療、社會相關資訊的記載。因此，想要貼近事實的重建清朝的法律制度，有必要透過跨學科，長期的研究來加以進行。」⁸

⁴ 杜維運，《史學方法論》，頁 437-438。

⁵ 《大清高宗純（乾隆）皇帝實錄》（台北：華聯，1964 年 10 月）。

⁶ 本文所使用之《大清會典事例》之版本，係採用 1990 年 11 月由北京中華書局所出版的版本。蓋《清會典》於康熙、雍正、乾隆、嘉慶、光緒五朝相繼編纂。由於光緒朝編纂的內容基本上總括了以前諸朝本，故本文使用此一版本。今中央研究院「漢籍全文資料庫」已將該書全文收入於資料庫，故本文未來使用之《大清會典事例》將由此資料庫中尋找，若有疑問，再尋求該書紙本以供對照之用。

⁷ 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 175。

⁸ 由 2002 年 9 月開始，陳惠馨教授與中央研究院近史所賴惠敏研究員、國防醫學院劉仲冬教授共同發起，在近史所的「婦女與性別史研究群」下成立「性別、歷史、醫療與法律學術沙龍」，邀請史學、醫療社會學、法學的研究者共同研讀「刑科婚姻姦情案檔案」的案件，（目前這個學術沙龍已經行了一年半），每次會議的內容由政治大學法研所基礎法學組的學生製作成會議記錄。（參考轉引自：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 176。）

三、取材範圍

筆者將以中研院所藏自北京中國第一歷史檔案館買回之清乾隆時期「刑科題本」作為本文的主要研究對象。而在筆者初到近史所之際，看到印出的檔案堆積如山，筆者不可避免地認為只要有這些印出紙本的檔案就可以完成論文的寫作。但隨著對「刑科題本」的了解日益增多，才發現筆者對於「刑科題本」所知之有限，加以印出的一百五十七冊紙本，可能只占目前中央研究院所購回的清乾隆時期「刑科題本」的十分之一，窮盡筆者研究所四年的學習時間，也不可能閱讀完這兩萬多件案件，因此筆者對於使用「刑科題本」這份珍貴的史料將必需有所取捨，案件類型化的研究就成為筆者論文進行的可能主軸。而筆者的研究方法將試圖運用史學方法與法學方法，但仍以史學方法作為本文主要之研究方法。

如何在浩如煙海的檔案中找尋到適合論文寫作的檔案就成為筆者第一個面對的問題。目前中研院各所所藏的「刑科題本」檔案，分別以紙本、微卷等型態分布於各所之間，加以未經整理編目（僅有微卷編目，尚無微卷內容之目錄。）因此要找到一種迅速而有效率的資料查找方式，便成為筆者的首要之務。

目前筆者尋找微卷檔案的方法是；先閱讀題本第一頁，因為第一頁一定會有官員官銜、名稱以及所題報為何事的資訊。若所題報為「○○○調戲（或調姦）XXX 不成，致 XXX（或本婦）羞憤自盡一案」，則筆者便會開始詳細閱讀這個檔案，否則即行跳過，雖難免會有缺漏之憾，但實為不得已之法，否則筆者將被埋沒在浩瀚的檔案之海中。

目前筆者閱讀刑科題本的進度，除繼續閱讀近代史研究所賴惠敏教授已印出的乾隆元年至七年「刑科題本」之紙本外；亦開始閱讀台灣史研究所所藏乾隆 31 年—60 年的微卷，但因微卷使用不易，因此進度緩慢。目前筆者在在台灣史研究所印出的檔案分別有：乾隆四十六年八件、乾隆五十八年三件、乾隆五十九年十五件以及乾隆六十年六件，共計三十二件的檔案。但因為檔案數量太過龐大，加以筆者個人能力有限，將就目前蒐集到的案件，與乾隆初年的案件作變遷之比較，希望可以發現官方在處理此類型案件的態度及立場是否有所改變。

除經由案例閱讀以討論法規在社會的實踐外，筆者亦將透過《大清會典事例》的規定以了解條文規定的演變，再透過《大清會典事例》中所記載的線索以追查《清高宗實錄》中較為詳細的記載，藉由各種不同的史料整理並建構出法規演變的過程，以及官方對於「因被調姦而羞忿自盡的本婦」、「旌表」以及「埋葬銀」的態度，以與當時的社會現況作出連結。

儘管「刑科題本」係極珍貴的檔案資料，但畢竟係經過精心剪裁的公文書，因此案件的全貌已不可得，所得到的往往是官員的報告，報告內容則是官員及官府認為重要的事務，對於了解乾隆時期法律與實踐的幫助有所侷限，因此筆者未來將輔以地方檔案作為研究參考，因為有選擇地方檔案的考量，是故筆者曾試圖要以四川省作為討論對象，所欲選擇之地方檔案則為「巴縣檔案」。但想要找到地方檔案與「刑科題本」中均有存留的同一案件並非易事，在目前筆者力有未殫的情況下只好放棄，希望在未來有能力及機會可以進行相關的研究。關於案件年代不同的問題，則將以年代區分為早、中、晚三期取代對各別年份的討論。除純粹分析案件內容與特性外，筆者亦想要了解，中央與地方對於相類似的案件是否會有不同的處理態度？這都是筆者希望可以透過檔案解答的問題。但在閱讀資料過程中，筆者尚發現此類型案件還可能出現不同的變體案例，因為羞忿自盡的人可能是本夫或是本夫之母，是故未來案件類型的內容將會更加豐富。

