清代縣衙的賣妻案件審判：

以272件巴縣、南部與寶坻縣案子爲例證*

蘇成捷(Matthew H. Sommer)(史丹佛大學)
林文凱　譯

一、前言

在清代(1644-1912)，賣妻是貧窮所引發的一種普遍的生存策略，窮人因性別比例不均以及連帶的娶妻困難，而造成了此種私下的女人交易行爲。儘管這是社會現實，但清律仍將大部分的賣妻行爲視爲「犯姦」的一種，並規定應對相關各造施以嚴厲的刑罰，包括強制已賣之妻與本夫及後夫均離異[1]。

* 感謝林文凱博士將本文譯成中文，特此致謝。本文的許多主張，在我即將交由史丹佛大學出版社出版的專書(書名暫訂為《清代中國的一妻多夫制與賣妻行為：生存策略與司法介入》，*Polyandry and Wife-Selling in Qing Dynasty China: Survival Strategies and Judicial Interventions*)當中，會有更多與更仔細的闡述與討論。這是我進行多年的一項研究工作，研究期間曾得到來自The Committee for Scholarly Communication with China、The American Philosophical Society、The Social Science Research Council、The University of Pennsylvania's Center for East Asian Studies與Stanford University's Center for East Asian Studies and School of Humanities and Sciences等單位的經費支持。在此特別感謝熊秉真、黃衛總、岸本美緒與邱澎生在本文發表時所提供的協助；同時謝謝黃宗智、Christopher Isett、唐澤靖彥與Bradly Reed提供本文的寶貴建議；也感謝北京、成都與南充等地檔案館人員對此研究的幫助；並感謝我在史丹佛大學的學生與同事針對本計畫所做的集體討論。最後，也謝謝兩位匿名審查人對本文的寶貴建議。

1 清律規定在以下這三種情況下，准許妻子可以「從夫嫁賣」，包括已判定犯姦、背夫在逃、用計逼勒本夫賣休。但本夫必須已經先將這些犯行呈報並得到官員許可，否則嫁賣妻子的行為仍屬非法。參見薛允升原著，黃靜嘉校訂，《讀例存疑重刊本》(台北：成文出版公司，1970)，第116-00、116-01、366-00、367-00各條律例。

面臨此種社會現實與成文律例的矛盾，公堂之上的地方縣官如何裁斷賣妻案件呢？本文將概要綜述三個清代縣級檔案中的272個賣妻案件，藉以分析地方官府的審理邏輯[2]。這一樣本包括四川巴縣1750年代到1900年代的208個案件、四川南部縣1800年代至1890年代的47個案件、以及直隸寶坻縣1810年至1900年代的16個案子[3]。

這些州縣自理案件都是由地方官府審理的，很少受到上級官員的直接監察或者覆審，就此而言，它們是典型的「細事」，構成地方官府的主要詞訟負擔。本文主要焦點爲這些地方案件的州縣自理審判模式；但是爲了要凸顯這種審判的特徵，本文也將簡要討論另外250個涉及賣妻的刑科題本之案件(但賣妻僅是其次要的犯行，主要犯行幾乎都是殺人這類需要中央覆審的罪行)。本文刑科題本的案件樣本來自中國各個省分，時間分佈則是從1730年代到1820年代[4]。

刑科題本是由各省督撫上呈到帝國中央請求覆核的題本，它們是由地方官府定擬後由府級與省級覆審的省級審判記錄。每一個題本的重點是縣級官員對於需經中央覆審的重大案件所作的定擬報告，所有這些紀錄構成了不同於縣級審判層級的非州縣自理案件，這些報告需受到各審級官員甚至皇帝本人的覆審。

本文有三分之二的地方官府檔案來自巴縣，因爲其包括最多已知現存的縣級官府檔案，其他已知的縣級檔案相對而言少得多，而且多數案件時間集中在晚清時期。這種樣本偏誤不太理想，但我發現不太需要擔心，因爲巴縣所在的重慶是府級、道級官府以及縣級官府(巴縣知縣)等官府活動的中心地帶，這三個衙門相互緊鄰，對審判結果不滿的訴訟當事人很容易就可以到鄰近的官府提起上控，而且在寶坻與南部縣等較小的樣本中的發現與巴縣審判樣本的審理模式並無矛盾。

2 實際上，我從這些檔案中共蒐羅了320件賣妻案件，但本文僅討論非法的賣妻行為，同時，晚清結束前數年間針對法律與地方行政進行重大改革時的一些案件，本文亦未再做分析。

3 這一樣本也包括來自淡新檔案新竹縣的一個案件；來自巴縣的案件包括25個18世紀的案件，其餘大部分都是19世紀早期到中期間的案件。這些訴訟文書分別收藏在四川省檔案館、南充市檔案館，以及中國第一歷史檔案館。關於「巴縣檔案」與「南部縣檔案」的簡介，參見唐澤靖彥、Bradly W. Reed與筆者合寫的論文："Qing County Archives in Sichuan: An Update from the Field,"收於*Late Imperial China* 26.2 (2005)：114-128.

4 刑科題本的原件現今保存於中國第一歷史檔案館。

更重要的是，我整個地方官府的樣本包括了60個以上縣官的審判記錄，他們大部分都曾在他處任官，而且幾年任期後也會繼續轉任其他職官，這種官員輪調的目的其中之一就是希望令地方行政標準化，包括訴訟行政，這一體制似乎運作的相當順暢。無論任何的司法系統，皆有人主張其中個別官員的意見與偏差，某個程度上會影響審判結果，但我發現至少在賣妻案的審理上，各個縣官間並沒有很大的變異。

關於賣妻這種社會實踐，我們可以辨認出有某些地方習慣與術語上的差異[5]，但是，刑科題本的樣本證明了整個中國範圍內這類行爲與態度上相當高度的一致性，《民事習慣調查報告錄》與《台灣私法附錄參考書》這兩份20世紀初的地方習慣調查資料也是如此。如此看來，巴縣檔案顯示的似乎是典型的情況而不是例外，我認爲沒有證據說賣妻在巴縣是異常普遍或者相當罕見的，或者這些行爲在其他地方係因不同的理由或以不同方式加以運作。

二、社會現實／清代律例

「賣妻」，在大部分情況下，我指涉的是丈夫販賣妻子，讓她成爲另一男人的妻或妾，在清代，賣妻是窮人間普遍存在的生存策略，假如其他資源都已耗盡，一個丈夫能以賣妻作爲最後的生存手段。

賣妻僅是普遍存在的女性與小孩交易中的一個面向，影響了清代的社會與經濟中的很多面向，這類的交易與該時期中國普遍存在的性別比例不均密切相關，女性短缺、男性過多，尤其對貧窮的農村影響最大(男性比起女性可能多出15%)。

性別不均的原因之一是殺害嬰兒的生存策略所致，某些學者主張18世紀的中國約有百分之二十五的女嬰遭到殺害[6]，儘管，有人爭議此一估計可能太高了，但無論實際殺嬰比率如何，學界有高度共識，女嬰的死亡率確實遠高於男嬰，偏

5 例如，大部分來自南部縣的賣妻契約同時有賣方的手印與腳印，但來自其他地方的契約通常只有手印，筆者尚無法解釋這種地方上的特殊性。

6 參見Kenneth Pomeranz在*The Great Divergence: China, Europe, and the Making of the Modern World Economy* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2000)一書中對李中清(James Lee)作品的引述(pp. 38, 41)。

愛男孩的文化傳統，導致危機時代中的女嬰較不容易存活下來[7]。但是，貧困地區有無數的女兒與年輕女性被賣到較富裕的家庭裡擔任傭人或妾，使得貧困地區的性別不均更形惡化。同時，爲回應此種婦女短缺的困境，在貧困地區裡有其他種的婦女買賣行爲被發展出來，以便相對少數的婦女能夠符應相對多數的男性之需求。多夫制(有名的口語說法是「招夫養夫」)[8]以及娼妓就是這類行爲，另外，賣妻與寡婦再醮也藉由讓單一婦女經歷一個以上的婚姻，而達成了類似的功能。

令人驚訝的是，很少中國史學者討論後面這種女性交易的現象，他們大部分關注的是菁英家庭透過中人向貧困父母購買女兒當女傭(婢)與妾這類行爲[9]，在清代的法律，父母賣掉自己小孩的行爲是完全合法的[10]。大部分的菁英男性除了

---

7 Arthur Wolf, "Is There Evidence of Birth Control in Late Imperial China?" *Population and Development Review* 27.1 (2001)：133-54.

8 參見：Matthew H. Sommer，"Making Sex Work: Polyandry as a Survival Strategy in Qing Dynasty China," 收於Goodman and Larson合編的書：*Gender in Motion: Divisions of Labor and Cultural Change in Late Imperial and Modern China* (New York: Rowman and Littlefield, 2005)，頁29-54；岸本美緒，〈妻を売ってはいけないか？明清時代の売妻・典妻慣行〉，《中国史学》8(1998)：177-210。

9 過去有關賣妻研究，包括筆者先前的作品："Sex, Law, and Society in Late Imperial China" (Ph.D. diss., University of California, Los Angeles, 1994)的第五章，以及*Sex, Law, and Society in Late Imperial China* (Stanford: Stanford University Press, 2000)的相關章節(頁54-64)，以及岸本美緒，〈妻を売ってはいけないか？明清時代の売妻・典妻慣行〉；胡中生，〈賣身婚書與明清徽州下層社會的婚配和人口問題〉，收入《明清人口婚姻家族史論》(天津：天津古籍出版社，2002)，頁1-20；郭松義、定宜莊，《清代民間婚書研究》，北京：人民出版社，2005，第三章。至於妾與婢的買賣行為，參見：Francesca Bray, *Technology and Gender* (Berkeley: University of California Press, 1997); Maria Jaschok, *Concubines and Bondservants* (London: Zed Books, 1988); Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, pp. 45-54；Rubie Watson，"Wives, Concubines, and Maids,"收入Watson and Ebrey合編 *Marriage and Inequality in Chinese Society* (Berkeley: University of California Press, 1991), pp. 231-255.

10 清律保留了明朝的一條舊律：禁止將自己兒女與孫兒女賣給別人為奴，參見薛允升，《讀例存疑重刊本》，第275-00。但至今為止，我還未發現這條律被執行的實例；相反地，在很多訴訟案件裡，筆者卻發現很多父母親是以金錢交易的方式，將女兒「賣」或「抱」給他人做為使女或是奴婢，而完全未受處罰。這些案件之所以來到公堂之上，若不是因為買主強迫其賣淫，就是未得原家庭同意將其轉賣而引發的。

有正妻外也有妾，而且所有菁英家庭都有很多女傭，儘管正統的論述裡很少承認，但值得注意的是這種買賣女性的行爲在菁英的生活方式上扮演了重要的角色。

除了菁英以外，很多農人(也許是大部分)一般的婚姻模式顯然就是一種把女兒賣給新郎的行爲，雖然爲了面子，這種交易不會明顯的貼上買賣的標籤。換句話說，新郎付給新娘家庭的財禮遠超過任何的嫁妝[11]，後者實際價值通常很低。對於有錢人家來說，嫁女兒時拿出一份大部分人難以支付的嫁妝，是一種地位的象徵，菁英家庭藉由一份公開展示的豐厚嫁妝把自己的物質資本轉換爲象徵資本，表示他們足夠富裕且道德因此不需要賣女兒——不像多數的窮人。

進一步來說，大部分的寡婦再醮其實是把這個女人賣給一個新的丈夫，這也是合法的，只要這個寡婦的再嫁不是被強迫的。再嫁的價金可能被用來支付亡夫的債務，甚至是購買其棺材。寡婦再嫁儘管受到新儒學(理學)道德觀污名化，但在農民間是很平常的[12]。

在這樣的大脈絡下，假定帝國晚期的「婚姻」與「女性買賣」有任何實際上的界限是有問題的，相反的，這兩個範疇相互重疊而且很大程度上是相互指涉的。所以，賣妻應該理解爲主流模式的一個變種，而不是一種偏差例外，儘管(在大部分情況下)它形式上是非法的。

保留很多賣妻慣行的常見文本——刑科題本與其他材料，顯示清代全期直到20世紀初，整個中國皆採用相同的基本程序與契約模式進行此種買賣。這種交易幾乎總是有一個媒人進行仲介，而且用本夫(也就是賣者)的口吻書寫書面的契約，同時蓋上其手印(有時候還有足印)。這個契約保留在買者手裡，以證明他有

11 參見Hill Gates極有洞見的專書：*China's Motor* (Ithaca, New York: Cornell University Press, 1996), pp. 128-147。Gates有關婚配就是一種買賣的討論，係奠基於John Lossing Buck與Arthur Wolf收集的資料之上，但是兩份資料幾乎都低估了這種婚姻行為的出現頻率。Buck的調查因為偏向於富裕家庭，所以造成顯大的偏差，有關這方面問題的討論，參見Philip C. C. Huang，*The Peasant Economy and Social Change in North China* (Stanford: Stanford University Press, 1985), p. 38. Wolf收集的資料則多來自對年長婦女的訪談，致使這種樣本有較大機率是產生自相對富裕的家庭(因為在其他因素不變的情況下，最貧窮的人最不可能活到老年)。

12 參見：Arthur Wolf and Chieh-shan Huang, *Marriage and Adoption in China, 1845-1945* (Stanford: Stanford University Press, 1980), pp. 226-228；以及Matthew Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, 第五章。

權擁有這個女人，其形式就像田業契約證明買主保有其所買田業一樣。最重要的是，一個賣妻契約可證明本夫是自願賣掉這個女人(換句話說，買主並未拐帶她)，而且上面列出一長串的證人與保人的姓名，他們可以協助調解之後發生的交易糾紛。

儘管此爲社會現實，但清律把大部分的賣妻行爲視爲姦的一種犯行，而且規定交易各造必須受到嚴厲的處罰，主要引用來懲罰賣妻犯行的是「犯姦」部分的律文，該律文禁止「買休賣休」：

> 若用財買休賣休因而和同娶人妻者，本夫本婦及買休人，各杖一百。婦人離異歸宗，財禮入官。[……]妾，減一等，媒合人各減犯人……罪一等。**其因姦不陳告，而嫁賣與姦夫者，本夫杖一百，姦夫姦婦各盡本法。**[13]

這條律文襲自明朝，清律保留此一律條，只有爲使律意更爲明顯加上上述斜線字體的小註。

第二條律文是婚姻部分的相關律文，該律禁止典雇自己的妻、妾給他人爲妻、妾，同一條律文也禁止將「妻妾妄作姊妹嫁人」[14]。但是我研究的刑科題本檔案裡很少引用這一律文，相反的，即使是以詐賣爲名呈控的多數案件也都是引用「買休賣休」的條文定罪。

把「買休賣休」當作一種犯姦(而將其放置在相關律文裡)的理由是，儘管賣妻以前並無犯姦的行爲，但這種交易並非正常的嫁娶方式，因此它的結果引發了不道德的性交關係，所以基本是與犯姦是一樣的。實際上，這種解釋理路在明代引發了意見激烈紛歧的廣泛論辯，16世紀中期，中央刑部官員規定僅在賣妻行爲是因妻子與買主先有通姦惡行時，該行爲才應依據該條律文懲罰。但是清代建立以後，採取了比較嚴格的解釋，結果賣妻的動機與是否引用此一律文變得不相干，在清律第一次制定時加上的小註就是表明，賣妻之前是否有通姦行爲只是引

13 薛允升，《讀例存疑重刊本》，第367-00。

14 同上，第102-00。檔案記錄顯示，實際上最常見的詐欺策略，是假託妻妾為自己兄弟的婚居寡婦。

用此一律文的理由之一而已[15]。

總之，清代中央刑部官員的正統態度是賣妻應該被視爲一種犯姦，在該種行爲裡本夫等於是縱容妻子與後夫犯姦。從這種觀點看來，妻子自身則是一種姦婦，因此與本夫後夫一樣應該受到懲處。更重要的，爲了修補這種惡行，妻子應該與本夫後夫分開，強制其回歸原出身的家庭重新安置(換句話說，是婚配給與此一賣妻交易無關的第三人)。

這種正統作法分享了清代對於婦女貞潔的偏執想法，同時也不認可賣妻這種普遍的社會現實，實際上在我研究的地方官府檔案裡80%以上、刑科題本裡有75%都是由貧窮所引起的。根據美國傳教士Arthur Smith的作品(在19世紀末期的書寫)「據說這類販賣的頻度與糧價成正比」[16]，在訴訟傳訊的證詞裡，夫婦雙方通常把這種行爲解釋成「各逃生路」。

賣妻滿足相關各造不同的目的，交易各造有著些許不同的考量：從本夫來說，他的妻子在窘迫時期是一個可以變賣的財產，變賣的價金可以用以支付債務，贖回典當的田產、甚至買食物、藥物或購買雙親之一的棺材。對於妻子來說，被賣掉可能可以提供遠離貧困的出路，而且有機會自後夫處謀得較好的生活，換句話說，這個交易等於是讓她離婚並提供新的婚姻；有時候，被賣的妻子也可以取得其一小部份賣價。

一對走投無路的夫妻也可能協商讓他們的小孩隨同妻子一起進入新的婚姻裡，讓買主幫忙照顧一段時期然後才回到本夫的家庭；在這種情況下，這對夫婦等於是一起設法謀求小孩的生存，同時妻子的賣價也會因此降低，以便扣抵小孩的餵養費用；但有時候，小孩連同妻子一樣被絕賣，這時賣價會比較高。

大部分的買主都是貧窮的單身漢，對他們來說，這筆交易提供一個相對便宜的結婚與建立家庭之管道。賣妻儘管有其風險(畢竟是非法的)，但買別人的妻子通常比娶一個寡婦花費較低，更不用說比起娶一個未婚的女人更是相對低

15 詳細的討論與資料來源，參見Matthew H. Sommer, "Sex, Law, and Society in Late Imperial China" (Ph.D. diss., University of California)第五章，以及Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, pp. 59-61.

16 Arthur Smith, *Village Life in China* (New York: Fleming H. Revell Company, 1899), p. 295。

廉[17]。這些男人試圖建立家庭，他們選擇一個妻子的主要考量是(在他們出得起錢的前提下)她們要能生孩子，而且幫忙經營一個家庭。少數案例是，富有的男性付出較高的價格買他人之妻爲妾，這時候買主的考量似乎是年輕與美麗(儘管有時候，看起來很能生養兒女也是優先條件)[18]。但是大部分的買主都是貧窮的，爲了進行這個交易，單身漢們可能已經存錢很久或者向人借錢。賣妻的花費通常是相關各造維生所需的一筆頗大的金額(儘管其遠低於一般正常大婚所需的花費)：約爲一個農業雇工兩至三年的薪資，或者是一個成年男性幾年維生所需的糧食價格，或者幾頭牛的價格。

儘管清代禁止賣妻，但生存壓力的惡化導致的賣妻行爲並非王朝所能壓制，因而仍然持續著。在司法規定與社會實踐邏輯之間的這種尖銳的矛盾，使得賣妻成爲清代官府公堂裡的一種常見的訴訟案件，因此有豐富的紀錄留存至今[19]。

三、賣妻案件爲何來到公堂之上？

分析縣衙裡賣妻案件的審理過程時，第一步就是應了解這些案件一開始爲何會鬧到公堂之上？這種交易本身是非法的，一般人可能假設避免官方知情是符合相關各造利益的，就此說來，把賣妻契約帶到公堂之上呈控等於冒著遭官方沒收契約與取消交易的風險——但注意到地方官府檔案裡保留相當多的賣妻契約——同時面臨官府懲處的可能性。實際上，在一般的合法交易中，契約的書寫原本就是爲了必要時能夠呈到公堂之上，讓官府可以協助強制執行契約。但是賣妻契約本身似乎已經預先設計好要避免打官司這個可能性，所以契約上表達著知情同意(informed consent)之類的陳述，保證買方知道女方的來歷和婚姻狀況，同時賣方賣妻出於自願；這些契字常常也列出三個家庭(賣夫家、買夫家、與妻子娘家)的

17 因此，詐賣妻妾的主要動機，是藉由假稱為寡婦以便獲取較高的價金。

18 這種高階的女性交易，在某個程度上也類似於美國非裔奴隸交易裡的「裝飾品交易」(the fancy trade)，富有的男性付出過高的價格購買美麗的、皮膚顏色較白的女性，不是為了經濟性的剝削，而是為了享受其帶來的性愉悅。裝飾品奴隸服務參見 Walter Johnson，*Soul by Soul* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999), pp. 113-115, 155.

19 Myron L. Cohen， "Writs of Passage in Late Imperial China," in *Contract and Property in Early Modern China*(Stanford: Stanford University Press, 2004), pp. 42-43.

證人與保證人，還有中人(們)，其用意在於糾紛發生時這些人可以出面調停[20]。

在這種情況下，賣妻行爲爲何最後會提控到公堂之上呢？我們從212個地方官府的訴訟文書裡整理出其理由，主要包括三個類型(有的案件包含了一個以上的理由)：

遭到賣夫或他家人的勒索：共有103個案件(41%)	
遭賣夫勒索(目的是爲了索討更多金錢)：	95件
遭賣夫家人勒索(理由同上)：	8件
妻子和/或她的娘家反對交易：共有80個案件(32%)	
1. 娘家(但妻子未必)反對交易：	44件
2. 妻子(但其娘家未必)反對交易：	26件
3. 妻子與其娘家都清楚反對交易：	10件
其他人勒索或金錢糾紛：共有26個案件(10%)	
被娘家人勒索(通常爲了獲得部分賣價)	11件
其他人勒索(中人或其他人)	4件
其他金錢糾紛(未給付財禮或財禮分配)	11件
其他瑣碎糾紛：共有42個案件(17%)	
1. 差役逮捕涉嫌賣妻的相關人	9件
2. 賣夫家人反對賣妻	6件
3. 賣夫和／或買夫請求官府同意賣妻	5件
4. 後夫發現遭到詐騙買到賣妻	2件
5. 有關小孩撫養的糾紛	2件
6. 其他	18件

如上所示，大部份鬧到公堂之上的案件不是因爲某方賣妻之後試圖勒索，就是因爲某方反對賣妻試圖阻止或取消交易。最常見的理由是賣夫或其家庭藉機勒索銀錢(共有103個案件，占總體的41%)，這是與土地買賣後要求找價類似的一

20 譯註：原文意指，這些賣妻契約內容中「知情同意」之相關陳述，扮演著類似於當代病人接受醫療手術前簽署的「手術同意書」之作用，提示雙方都已認識賣妻交易的實質內容與其風險(包括契約本身的潛在非法性)，並確認雙方對於契約後果的承擔意願。

種行爲；第二常見的案件是妻子或其娘家反對賣妻(80個案件，占總體的32%)。兩者合計約占地方公堂上賣妻案四分之三的案件。

案件鬧到公堂之上的原因提示我們，賣妻中的三類參與者——賣夫、買夫與妻子——的不同想法與其在交易中的主體位置；這些理由亦可協助我們解釋在這些案件裡，隱藏在官員的裁斷背後的邏輯。

四、父權制觀點下的妻子與土地

因爲賣夫或其家庭試圖勒索而來到公堂上的案件，顯示男性農民對於妻子和土地具有相當類近的心態(大部分牽涉到賣妻案的人都是農人)。爲了釐清賣妻男人的想法，首先有必要簡要解釋一下在小農經濟裡土地買賣的慣行。

理論上，土地買賣不是「典賣」就是「絕賣」[21]。在典賣(活賣)裡，賣價通常低於土地的全部市場價值，賣方有權在一定典期內付給原始典賣價金要求將土地贖回，這時買方必須依據法律與慣習將土地退回給賣方；但假如賣方無法回贖土地(這是很常見的結果，農民通常因爲陷於貧困而典賣土地，也因此很難累積足夠資本將土地贖回)，在原則上，買方可能須支付找貼的價金以將典賣轉變成絕賣，找貼約爲土地原來典價與目前市價的差額。然而因爲通貨膨脹的關係，經過的時間越久要求的找貼價金越高，所以把典賣轉變成絕賣通常對原有的買主來說是不利的。總之，很多土地買賣造成了一個曖昧的情況——土地並未回贖，但

21 關於典賣與找價，參見：H. F. Schurmann, "Traditional Property Concepts in China," *Far Eastern Quarterly* 15.4 (1956): 507-516; Henry McAleavy, "Dien in China and Vietnam," *Journal of Asian Studies* 17.3 (1958):403-415; Peter Perdue, *Exhausting the Earth* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1987)第五章；岸本美緒，〈明清時代における「找価回贖」問題〉，《中国——社会と文化》1997.12：263-293; Philip C. C. Huang, *Code, Custom, and Legal Practice in China* (Stanford: Stanford University Press, 2001)第五章；Christopher Isett, "Village Regulation of Property and the Social Basis for the Transformation of Qing Manchuria," *Late Imperial China* 25.1(2004)：124-186; Shaoting Feng, "Supplemental Payment in Urban Property Contracts in Mid to Late Qing Shanghai," in *Contract and Property in Early Modern China*, pp. 209-229; 以及Ann Osborne, "Property, Taxes, and State Protection of Rights," in *Contract and Property in Early Modern China*, pp. 120-158.

也未轉變成絕賣——這種不確定的狀態可能一直持續著[22]。

只要買方沒有付出最後的找貼，賣方都有權將土地贖回，但既然賣方無法贖回，常見的情況是賣方要求一系列的小額找價，且有時發生在典賣已經過了非常久以後，除非買方付出找價，否則賣方可能會威脅要把土地贖回(以原來的典價)。買方通常會同意，因爲時間經過越久，原來的典價與土地市價差距越大，就像岸本美緒的研究所示，找價的要求通常與土地價格的提高有關，賣方覺得有權分享這些增值的收益[23]。清代國家一再嘗試禁止找價而限制找貼次數僅能一次，但這些嘗試失敗了，出典人仍然持續要求而且收到好幾次的找價[24]。

原則上，以絕賣(死賣)爲名轉移的土地是不可以回贖的，而且買主付完買價後即不欠賣主分毫，但是實作上，即使寫明爲絕賣的買賣有時候仍然被當作是典賣——甚至有些案件來到公堂之上，縣官也這樣認定[25]。有時已過了好幾十年，賣方與其後代還向買主或其後代要求好幾次找價，而且他們這樣作的時候，常常宣稱他們永久有權回贖土地。當時間經過越久，而賣方(與其後代)表現得他們一直擁有權利的樣子，買方(與其後代)將越發憤慨，感覺自己是被勒索了。因此不令人意外，這種協商過程通常引發很多的訴訟，同時也讓州縣官員非常頭痛。

小農的土地買賣在此是有所關聯的，因爲我們發現妻子買賣也有著一模一樣的用語以及很多類似的行爲，包括典賣與絕賣之間的區分、還有要求找價的行爲。相對來說，妻子買賣很少明顯冠上「典」的字眼(到現在爲止，在我所查到的縣級司法檔案裡沒有一件有提到「典賣妻子」，而在刑科題本裡只有一件提到「典賣妻子」)[26]。典型的賣妻契約毫不含糊地寫著所有財禮(或「身價」)都已

22 楊國楨，《明清土地契約文書研究》(北京：北京人民出版社，1988)，頁274-275。

23 岸本美緒，〈明清時代における「找価回贖」問題〉，頁263-293。

24 參見楊國楨，《明清土地契約文書研究》，頁274-275；Peter Perdue, *Exhausting the Earth*, p. 139；Shaoting Feng(馮紹霆), "Supplemental Payment in Urban Property Contracts in Mid to Late Qing Shanghai," pp. 209-229; Ann Osborne, "Property, Taxes, and State Protection of Rights," p. 150.

25 清代立法者規定：任何土地交易沒有明白寫上「絕賣」者，即使契約上並未清楚寫著「典賣」，也一律視為典賣，這是希望藉此降低「典賣」與「絕賣」之間的模糊空間；這一政策也等於是把典賣與否的舉證責任，置於買主的這一方。參見Philip C. C. Huang, *Code, Custom, and Legal Practice in China*, p. 72.

26 典妻即明載賣主在一定時間內可以回贖的契約，似乎在浙江相當常見，參見清末/民初的調查資料，《民事習慣調查報告錄》(北京：中國政法大學出版社，1998)，卷

經支付，買主完全不欠賣主分毫，同時賣主與已賣之妻完全切斷關係不可回贖。然而，就像在表面上土地絕賣的情況一樣，很多賣夫會一再要求找價(有的使用在土地交易中看到的相同的用語，「找價」)，而且在案件鬧進公堂之前，買主通常會支付幾次的找價。假如一位買主拒絕支付找價，賣主可能會向衙門提起訴狀控告他，如我們所看的，這種勒索是賣妻行爲引發控案的最主要原因[27]。在公堂作證時，買主常抱怨遭到「勒索」或「訛詐」，與土地典賣糾紛時的狀況完全類似。

何爲此處共享的邏輯呢？形塑小農土地買賣的邏輯是黃宗智所謂的「永久持有土地的前商業性的理念」。這種理念反映出土地典賣以前賣主與其家庭所有投入的勞動。正是基於這種邏輯，使得小農認爲賣掉的土地應永遠可以贖回，而且賦予賣主有權一再要求找價。土地買賣這種附帶條件以及可以找價的性質，隱含著土地的可讓渡性是有限制的，這些性質擴展爲貧農救命維生所需貸款機會，而且賦予賣主某種贖回土地的長久機會[28]。某些學者主張，這些慣行建構了某種初步之共同體層次的安全網[29]。

土地所帶有的意義與價值，非常不同於在資本主義經濟裡商品所連結的意義與價值。如同黃宗智所解釋的：

> 土地不只是一塊可以買賣的財產，它甚至也不僅是維生資源而已，土地是男人的尊嚴感也是他在鄉村共同體地位的基礎。正是土地，使他與沒

(續)

二，頁894、904、910、912、913。同一調查也描繪了在福建、江蘇與安徽省的類似行為，參該書卷二，頁854、867、928、937。在我的樣本裡，只有刑科題本記載了一件浙江仁和縣的典妻案例；我巴縣檔案裡的幾個案件提及一種類似典妻的變異類型，即給買主一筆錢以交換其妻子一定時期的性服務，稱為「包」或「押」。《民事習慣調查報告錄》記載江蘇與安徽的一種類似行為，參見卷二，頁854、867。

27 有關找價的協商是「在法律陰影下交涉」的一個絕佳例子。參考Robert H. Mnookin與Lewis Kornhauser的經典研究，"Bargaining in the Shadow of the Law," *The Yale Law Journal* 88.5 (1979), pp. 950-997.如同黃宗智指出的：提起呈控，也是藉以為壓迫訴訟對手的一種方式；一旦提控，也並不意謂原告必然希望官方正式受理裁斷，原告的用意經常只是希望能夠獲得調解，滿足原告的部分需求，參見：Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China* (Stanford: Stanford University Press, 1996)專書的第五章。.

28 Philip C. C. Huang, Code, Custom, and Legal Practice in China, p. 72.

29 Christopher Isett, "Village Regulation of Property and the Social Basis for the Transformation of Qing Manchuria," *Late Imperial China* 25. 1 (2004): 124-186.

> 有土地而可憐地到處流浪的人區分開來，而且土地維繫了他的父系祖先與後裔之間的連續性——此種連續性體現在其家族墓地之上。賣掉土地因此對於賣主來說是具有深刻象徵意義的行動。[30]

更重要的，小農賣地的通常原因是經濟貧困，所以小農很少把土地交易視爲眞正公平的交易[31]。買主等於是從賣主的不幸中獲利，買主傳統上要設宴款待中人與證人，因爲買主被認爲有某些值得慶祝之事；另一方面，賣主則是值得憐憫的一方[32]。

事實上，每一件上述所說有關土地之事也都適用於賣妻之上。在小農社會，社會地位與經濟維生最重要就是依賴家庭農耕，而且家庭農耕需要土地與妻子；再說，一個男人必須有兒子傳宗接代以完成其對祖先的孝順義務。土地對一個父系家庭的經濟維繫來說是至關重要的；同樣的，一個妻子對於一個家庭的生物與社會再生產也是至關重要的。而且，在中國社會裡，有婚配且有小孩才算是完整成熟之人(許多人認爲這在今日仍然爲眞)。所以，一個男人因貧窮被迫賣妻，會引起同情與輕蔑，後者有時會表現爲組織性的集體欺凌。同樣的，買他人妻子(所謂的「生人妻」、「活人妻」、「有夫之婦」)的男人被視爲利用他人的不幸獲取利益，因此有一個民間俗諺爲「好漢子不娶活人妻」[33]。

土地與妻子間的這種比擬關係，直接表現在另一個類似的民間俗語上「有錢不娶活人妻，要地不要順道的(在路邊的)」。其中的道理，在於買一個活人妻子是有風險的，就如同買路邊的地收成容易被破壞或偷竊。類似的說法包括「買地不買河灣地，娶妻不娶活人妻」、「有錢不種無糧地、有錢不娶活人妻」。在後

30 Philip C. C. Huang, Code, Custom, and Legal Practice in China, p. 81.

31 請注意：我這裡指涉的小農經濟中的多數人，在某個程度上說來都是貧窮的，因此，可以假定他們對於土地買賣的邏輯，是與富有地主有所不同，尤其是在多重地權存在的地區更是如此。

32 參見Philip C. C. Huang，*Code, Custom, and Legal Practice in China*, pp. 71-85. 黃宗智主張：清代有關土地典賣的律例內容，顯示著「對於那些生存受到威脅者的同情倫理」(頁73)。

33 Arthur Smith將這句諺語，誤譯爲"a *prudent* man will not take a woman whose husband is living"，那實際上比較接近我下面段落中引述其他幾句諺語的意思。參見Arthur Smith, *Proverbs and Common Sayings from the Chinese* (Shanghai: American Presbyterian Mission Press, 1914), p. 292.

一種說法裡，原因似乎是活人的妻與無糧的地同時都是便宜的買賣，但是容易有糾葛產生[34]。

這些有關土地買賣與賣妻的共同用語，以及在賣妻案件裡發現到的找價要求，似乎反映了小農對於妻子的態度基本上是類似於其對土地的心態。土地與妻子都是如此重要的資產，因此無法與己身絕對分離，不管這種轉移表面上採取何種形式：它們與個人之間有一種基本的關聯存在，關涉著個人的地位、認同與生命，是不可能藉由交付金錢而完全斬斷的[35]。

換句話說，「賣」妻(或一塊土地)與其說它斬斷一個人與其妻(或土地)的關係，不如說它啓動了賣主與買主間的一種新且持續性的關係——在這種關係裡，買主在道德上被視爲有義務幫忙賣主，因爲其不幸造就了他的利益。這種買主與賣主間的不平衡，也意味著到了公堂之上買主比起賣主更可能輸掉訴訟。這就是爲何，在賣妻已經經過很久以後，買主有時候仍然支付賣主兩次或更多次找價的原因，而且這些找價數額相當高，偶爾甚至超過原來的買價。這種男人之間的協商邏輯形塑了賣妻行爲，而且誘發了很多賣妻訴訟。

五、妻子與其娘家的主體位置

如上述，賣妻案件鬧上公堂第二個常見的理由是妻子自身或其娘家反對這一交易。妻子的意向通常與其娘家是一致的，而且後者是她在賣妻後的本夫與後夫爭議間最可倚賴的支持來源。但是一個女人的意向與其娘家並非必然一樣，偶爾會是互相衝突的。爲了要了解這些互動關係如何引發公堂上的控案，我們必須更爲仔細地考量他們的不同意向與其主體位置。

丈夫賣妻似乎是父權剝削的一種典型，且賣妻交易中的女人，很容易與綁小腳的女性和妾這兩種20世紀民族主義者刻板印象中的「舊中國的受害婦女」(the victimized woman of old China)之角色交織在一起[36]。但檔案記錄的證據，揭露出

34 第一句諺語引自1934年河北省的望都縣志，參丁世良等主編，《中國地方志民俗資料匯編：華北卷》(北京：北京圖書館出版社，1989)，頁350。感謝費思言與謝美裕協助找到另兩句諺語。

35 我發現幾個案件中，有父親將女兒賣為奴婢之後又向買主要求找價的情形。

36 參見Dorothy Ko (高彥頤), *Teachers of the Inner Chambers* (Stanford: Stanford

某些比起前述單純受害形象更爲複雜且有趣的現象。

在我大部分的案例中，賣妻行爲的發動者問題至少應從兩個角度加以理解，賣妻一般來說是一種家庭策略，係爲了解決家庭問題而由集體決定與執行的，但該過程的許多面向，也有可能是妻子個人所主張的。用最簡單的話說來，賣妻提供妻子個人追求自身利益的機會，讓她得以逃避無望的情境，依附潛在較有保障的其他人。丈夫可能比起其妻子更不情願採取賣妻這種極端的手段，事實上，在某些案件裡是妻子要求丈夫賣掉她的，讓她有機會和一個不同男人一起生活。如上所述，女性常常把孩子帶到新的婚姻裡，只剩本夫孤伶伶一人生活，賣妻的男人被視爲交易中的輸家，因爲他變成「光棍」——換句話說，他們是清代社會底層在家庭體系外，低下的流浪漢與沒有用的男性，他們大概不可能重新擁有得以再次娶妻的資產。

即使妻子並不熱切希望被賣掉，她也很可能會同意這樣作，因爲在沒有其他好的選擇的情況下，這並非最差的選擇。19世紀美國傳教士Adele Fielde重述了一位在廣東遭丈夫連同孩子賣掉的女性教徒的想法：

> (我的丈夫)對我說：「妳跟著我一直過苦日子，小孩這麼瘦，妳也這麼瘦弱，嫁給另一個能養活妳的男人對妳比較好，我會找這樣的一個人把妳嫁給他(連同我們的孩子)」……我同意這個提議，因爲我知道不這樣小孩會餓死，當他離開我的時候，我一點都沒有哭泣，因爲我想怎麼樣都不會比跟著他更悲慘。[37]

我們在賣妻的訴訟記錄裡也發現類似的證詞。

事實上，沒有妻子的合作，要履行賣妻交易是相當困難的，部分因爲這一交易是非法的，在這一交易中的各造都不想要惹出麻煩引人注意。因此，妻子自己通常參與了這一決定，而且假如她的丈夫與媒人夠聰明的話，他們也應事先徵詢其娘家，有時他們承諾給與財禮的一部份以換取其同意。一個聰明的買主在進行交易以前，會設法確認是否妻子與其娘家同意這一交易，成功的交易通常會有妻

(續)

University Press, 1994)一書的導論。

37 Adele Fielde, *Pagoda Shadows* (London: T. Ogilvie Smith, 1887), p.183.

子娘家的人(父親、兄長或叔伯)擔任證人或保證人，而且他們的名字有時就出現在賣妻契約上。

但是即使同意買賣了，妻子可能還是會對後續的協商投下反對票。假如她覺得他們並未滿足其意向的話，她可能會向鄰居抱怨、在街上張揚吵鬧、把頭髮剪掉、或說她要自殺，她也可能從前往後夫家的轎子中跳出來逃跑。無論本夫或後夫都很重視她的這些反應，最重要的，假如這個妻子誓死激烈反對的話，滿心期待的後夫可能會嚇得軟腳，因爲他並不想惹上官司；他也不想娶一個整天吵鬧或者最後變成像怨鬼一樣的女人回家。我手邊的的確有一些違反女性意願而將其強賣的案例，但這類案件並不常見，反而另有很多其他的例子顯示，女性對於是否被賣或者賣給誰是可以有效否決，因此前述的不尋常案件應該與後面這些其他常見案例對照討論[38]。

而且，假如一個妻子對情況不滿意，她還可以請求娘家出面告官阻止或者取消這個交易。有時候，一個妻子會在交易之前跑回娘家逃避這一買賣，或者自己出面告官。但是似乎由娘家代表出面呈控是比較好的，如此她可以避免自己不得體地出現在控告丈夫的場合。在我的樣本裡，雖然有許多種版本存在，但大約有三分之一的縣級案件的案情都是這一類的劇情。

我並不想要誇大在這些情境裡，女性能動性的程度，我們也不應虛妄地認爲這種情況有何值得慶幸的，實際上大概一點都不值得高興。譬如，當地方官府裁判一個妻子應與本夫、後夫離婚，回到娘家時，她幾乎總是失去孩子的監護權，這是父系繼嗣的基本原理，法律規定孩子是屬於父親的。當一個縣官表面上是要保護一個女性的利益時，很多情況下他同時也切斷了她與子女的關係。

也有許多案例，顯示娘家人在案件中的參與以及動機是有點曖昧的。一方面，確實娘家的人通常是試圖保護妻子利益的，希望確保她沒有遭到虐待或違背

38 美國內戰之前的非裔奴隸，即使在更為受限的情境裡，亦會根據他們自己對於買主可能分別是哪種類型主人的評估，從而採用類似的反應策略，以便主動影響潛在買主們的選擇。當奴隸在進行販賣展示時，他們的態度、身體語言以及對問題的回答，都會對買主造成一種強烈的印象——以致於賣主會焦慮於奴隸是否願意合作以成功促成買賣。再者，為了避免被賣，某些奴隸也會躲藏起來，或者是威脅要傷害自己的身體甚或是採取自殺的激烈手段，這些作為都會大大減損自己的交易價值。參見：Walter Johnson, *Soul by Soul* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999), pp. 32-39, 129-130, 176-187.

意願強賣他人；但另一方面，娘家人出面通常也是希望從這個情境裡獲得某些經濟收益，假如他們被排除在這場賣妻交易過程裡，他們可能會提控要求要回這個妻子，目的可能是希望改由自己爲她重新安排一個婚姻，以獲得全部的財禮。假如這場交易有諮詢娘家的人，他們如果同意這場交易通常可以收到部分財禮，在我的樣本裡，並未發現娘家收到財禮後還出面代表妻子告官呈控的。在這種情況下，妻子就只能靠她自己的力量來保護她自己的利益。

六、州縣自理的審判類型

接著回到一開始討論的問題，在社會現實的壓力與成文律令的意識型態要求之間，地方縣官如何審理鬧到公堂上的賣妻案件呢？基本問題就是，縣官有多少程度(假如有的話)係依照清律規定加以審斷，這一問題重要的理由是，黃宗智倚賴大量訴訟檔案爲素材提出的州縣審理之開創性研究裡，主張縣官幾乎總是依據律例審理平常的「民事案件」[39]。

如前所述，反對「買休賣休」的清律規定本夫、後夫、妻子與交易中人等都應杖刑，並妻子與兩夫離異、回到娘家(「離異歸宗」)，而且財禮與媒錢皆應沒收入官。我們可以從三個面向——妻子的命運、身體的刑罰、財禮的處置——來評估官員在賣妻案的審斷上是否遵守律例，包括他們如何偏離或者爲何偏離律例加以審斷。

以下是我樣本裡272個案件的統計結果：

一、官員正式堂斷(巴縣137、南部縣34、寶坻9)	180
二、民間調解經縣官同意	24
三、案卷裡只有賣妻契約而無其他訊息	7
四、縣官審理中尚未結案而銷案	6
五、不清楚(卷宗不全)	55

(我們可以假設最後兩種解決項目裡，有許多案件最後可能已經調解解決，但因麻煩而未向官呈報的。)接下來的討論主要針對第一類共180件的正式堂斷案件。

39 Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China*.

1. 妻子的命運

「買休賣休」律之基礎是女性貞節與婚姻神聖性的意識型態；對此意識型態來說，妻子的命運是「買休賣休」律所規定的三個面向中最重要的面向。賣妻而成立的這種非法的結合是否應該讓它存續？假如取消的話，這個妻子應該也判離本夫嗎？假如妻子沒有與兩夫離異並歸宗，那麼我們可以很肯定的說，這一裁斷明顯違背了該律的條文與精神。

我們查明了175個堂斷裡妻子的命運，它們主要有兩種類型，第一類共有89個案件，可以視爲或多或少符合該律的精神(儘管其中的第三小項的情況比較偏離律例)。

回歸娘家	71件(41%)
非回歸娘家，由官媒另外嫁賣	10件
交易未完成，回歸本夫	6件
與兩夫皆斷離，落髮爲尼	1件
自殺身亡[40]	1件

第二種類型包括86個案件，審斷結果明顯違背該律規定：

回歸後主，准許第二段婚姻續存	60件(34%)
回歸本夫，儘管交易已經完成	26件

總之，幾乎有一半左右的裁斷違背了該律，特別令人驚訝的是有三分之一的裁斷准許第二段婚姻存續，實際上等於是追認合法化了非法的賣妻交易。

另外，我們也注意到有24個案件，縣官認可了民間提出的調解方案。其中有八個案件的結果是符合該律：

回歸娘家	6件
交易尚未完成，回歸本夫	2件

但是有16個案件的結果(幾乎有三分之二)違背該律：

回歸後夫，准許第二段婚姻存續	14件
回歸本夫儘管交易已經完成	2件

從這些案件裡，我們是否能找出怎樣的邏輯呢？精確地說，有哪些因素影響

40 在這個案例中，妻子為了避免被責而自殺，以致她的娘家向官府呈控。

縣官對於妻子命運的決定呢？在一般細事案件裡，縣官很少詳細解釋(更不用說提到律例)其裁斷，所以我們最多能作就是嘗試把審理結果與該案的重要事實加以關聯。對我來說，似乎引發每個案件呈控的理由本身就是最能解釋審理邏輯的因素。

假如妻子自己明白反對這一交易的，那麼審斷後其結果如下(這種情況我們找到30個案件)：

回歸娘家	19件
交易尚未完成，回歸本夫	4件
由官媒另行嫁賣	3件
回歸本夫，即使婚配已經完成	2件
與兩夫皆斷離，妻子落髮爲尼	1件
自殺身亡	1件

這裡最爲顯著之處就是，當妻子反對交易時，縣官不會將她斷歸後夫並准許第二段婚姻存續。其中縣官將妻子斷歸本夫的6個案件裡，妻子自身或其家人都曾提出呈控希望阻止或取消這一交易。而且，斷由官媒嫁賣的3個案件皆有特定的脈絡可以解釋爲什麼縣官提出這種處置，其中第一個案件，妻子來自遙遠縣分，無法將女子交由娘家或者本夫監護；第二個案件，女子在與後夫婚配後又與第三人通姦，且她的娘家之前同意了賣妻行爲(這通常使得娘家沒有資格取得這一女子的監護權)；第三個案件，縣官一開始將女子斷歸娘家，但她並不合作(其父親管不了她)，縣官因此命令由官媒監管另行婚配。這三個案件都是因爲其它選擇似乎不可行的情況下，最後才交由官媒嫁賣的。

假如娘家(但不必然是妻子本人)拒絕賣妻交易，那麼其審斷結果如下(這種情況我們找到35個案件)：

回歸娘家	24件
回歸後夫，准許第二段婚姻存續	6件
回歸本夫	5件

縣官將妻子斷歸本夫的5個案件，其結果似乎是順應妻子或其娘家的要求。另外6個追認合法化第二段婚姻的案件則值得進一步細究，首先，這6個案件裡妻子皆未反對(書面資料看來)這一交易，其中有2個案件，妻子與其後夫已經離開

本縣且去處不明，以致根本不可能傳訊兩人；其中有1個案件，交易已經是七年前發生的了，妻子已經爲後夫生了兩個兒子；又有一件，婚姻已經超過三年，且妻子娘家很窮無法將她接回；最後一個案子，妻子因爲通姦被賣，縣官因此決定合法化這一交易，儘管本夫在賣妻之前，並未向官府提請因通姦休妻改賣的許可。

因此，我們得出結論，假如妻子娘家反對交易的，那麼縣官大部分會取消交易，並且讓妻子回歸娘家。另外，可以預料的是，還有另外一些情況導致其他處置顯得較爲合理，其中我們再度發現妻子自身的態度有決定性的影響力。

假如妻子與其娘家都不反對這一交易，那官員如何裁斷呢？如前所述，這種情形下賣妻控案發生主因是本夫與其家人在賣妻完成後，希望再勒索些銀錢因而引發的。我發現大部分的案子裡，本夫很少眞的希望要回妻子的，相反的他想要錢。在這種情況下，縣官會怎麼處置呢？我們有59個案件是這種情形：

回歸後夫，准許第二段婚姻存續	30件
回歸娘家	16件
回歸本夫	10件
由官媒另行嫁賣	3件

因本夫或其家人勒索銀錢而引發控案的案件，有11個案件最後經由調解並經縣官同意後獲得解決，我們發現在這些案件裡，妻子的幾種去處如下：

回歸後夫，准許第二段婚姻存續	9件
回歸娘家	1件
回歸本夫	1件

另外有10個因爲第三者勒索銀錢引發的案件，妻子去處也與上述情形類似：

回歸後夫，准許第二段婚姻存續	7件
回歸娘家	3件

上述幾種案件類型與解決邏輯所顯示的關聯並不是絕對的，不過相互關聯相當的顯著，在以下兩種情況下，縣官多數傾向於追認這一賣妻契約的有效性：1. 妻子或其娘家皆不反對賣妻一事，2. 本夫的主要目的僅是獲取金錢。在這種情況下，維持第二段婚姻的有效性看起來似乎是最方便而順利之解決方法。

總括而言，本節顯示縣官對於賣妻案件的審理是依個案的不同情況分別處理的。精確來說，縣官們衡量每一個案件的特定情況——誰到縣衙呈控、爲何呈

控、牽涉其中的人們眞正關切的問題爲何？——藉以裁定妻子的命運。一個常見的決定因素似乎是妻子自己的意願(或者作爲她的保護人出面的娘家之人的意願)。

2. 錢財的去處

根據有關買休賣休的律例規定，縣官應該沒收財禮錢，但是縣官實際上怎麼做呢？我們手邊138個案件的資料顯示：

由賣主保留　111件(占全部的80%)

＊其中2個案件，本來命令要沒收，但後來因賣主貧困而取消

＊其中2個案件，命令娘家把錢退還買主

＊其中16個案件，除原有財禮外，又命令買主拿出額外的錢給賣主

錢退回給買主　17件(12%)

＊其中15件命令賣主把錢退回給買主

＊其中2件命令娘家把錢退回給買主

沒收歸官　7件(5%)

賠償給娘家　2件

賠償給妻子(作爲再婚時的嫁妝)　1件

如上面的統計所述，縣官幾乎從來都沒有按照律例規定沒收財禮，而且有80%的案件准許賣主保留賣妻所得的財禮。無疑的，這種寬免源自於同情與實際的考量，既然賣主通常非常貧困而且已經把錢花掉了。而且——非常違背正統的律意——其中有16個案件，縣官命令買主要再支付一筆額外的錢，以交換第二段婚姻之存續(這16個案件有9個來自巴縣、4個南部縣、3個寶坻縣)。在這些案件裡，縣官似乎運用了在田土買賣常見的原理，即要求買主支付額外的找貼錢以讓原來的交易變成絕賣。

假如案件是因本夫或其家人勒索銀錢而引發的，那麼縣官怎麼決定財禮的去處呢？勒索的目的既然是要獲得更多的錢，那麼成功的機會如何？對這兩個問題，我們有52個案件的資料可以說明：

由賣主保留　45件(87%)

(其中有十件，命令買主要支付額外銀錢)

退回給買主	4件
沒收歸官	3件

幾乎有90%的裁斷是讓賣主保留財禮，其中有10個案件(幾乎20%)，縣官實際上幫助賣主從買主手中拿到更多的銀錢。

3. 身體的刑罰

對於共謀賣妻的那些人，是否有哪些人如同「買休賣休」律規定受到身體上的責罰呢？我們有172個案件的資料可以解答。

本夫／賣主	99件(58%)
後夫／買主	61件(35%)
(另外有六個案件，還找不到買主)	
媒人	58件(34%)
妻子	26件(15%)
本夫家人	8件
娘家家人	8件
後夫家人	4件
無親戚關係的第三人	10件
沒有人	30件(17%)

如上所見，大部分有作出裁斷的案件裡，眞的有某個人身體受到責罰。但縣官並不是像律例規定那樣一視同仁諭令相關各造皆承受杖刑，相反的，他們是依據個案的情況，分別決定哪些人該受刑，賣主/本夫是最常受到責罰之人，妻子則是最少受到責罰之人。

除此之外，身體所受的刑罰大部分都是比較輕的「掌責」，而不是律例規定的杖責，而且實際責罰的次數通常低於規定的數目[41]。換句話說，身體刑罰如果有實施，一般是比律例規定的輕。

進一步來說，一個案件裡受到責罰的人組合非常多樣，那麼實際受到身體責

41 關於「掌責」的討論，參見Alison Conner, "Chinese Confessions and the Use of Torture," 收於Durand所編*La Torture Judiciaire* (Lille: Centre D'histoire Judiciaire, 2002)專書的第一冊，pp. 63-91.

罰的人有哪些常見的組合呢？以下我只針對四種最重要的人物加以討論：

只有本夫	41件
後夫、本夫與媒人	16件
本夫與媒人	14件
本夫與後夫	13件
只有後夫	9件
只有媒人	8件
後夫與媒人	8件
本夫、後夫、妻子與媒人	7件(4%)
後夫與妻子	5件
本夫與妻子	4件
只有妻子	3件
本夫、妻子與媒人	3件
本夫、後夫與妻子	2件
妻子與媒人	1件

如上所見，照律例規定涉及賣妻交易的四種人全部受到身體刑罰的非常罕見——僅占全部經裁斷案件的4%，相反的縣官似乎主要是衡量每一個人的責任與有罪程度來定奪。

本夫最常受到責罰(且相對高的比例是僅有其一人受罰)顯示很多賣妻控案是因爲本夫勒索銀錢而引起的。這種人很有理由被視爲麻煩製造者，他們很少承認明擺著的事實，因爲這樣的話他們自己就變成違法賣妻的共謀者，相反的，在買主拒絕找價以後，賣主們通常捏造罪名(通姦、強姦、拐騙等說法)誣告買主(他們有時也控告其他第三人，譬如媒人)。誣告是一種向後夫施壓的方式，這種作法的前提在於呈控以後，後夫比本夫會受到更大的損失，畢竟本夫已經失去妻子了，而且在找價之前本夫通常已經把財禮花光了。大部分情況下，誣告的本夫並不希望案子眞的一直進展到由縣官正式堂斷，但是有時候不是買主就是縣官自己會利用要求堂訊的方式把本夫逼至兩難的險地。

七、覺羅祥慶的賣妻裁斷

無論在哪一種司法體系，個別判官的意見與性格都會對於案件結果有些影響。所以有人可能會懷疑，前面所討論的那些裁判上的變異反應的僅是個別法官個人特質的結果，畢竟全部的樣本裡包括了三個不同縣分六十多個地方官的審理結果。也許有許多的官員是根據律例加以裁斷，而其他的官員的裁斷則是比較寬鬆或是純粹根據心情任意裁斷。

幸運的，我們的樣本裡共有35個賣妻案件是由同一位縣官覺羅祥慶所審理的，他於道光朝與咸豐朝期間在巴縣擔任過兩任共六年的縣官(1849-1850, 1852-1856)。祥慶是正藍旗出身的滿人，在道光十五年(1835)中了進士，之後在四川擔任過很多職位，像他這樣是不常見，但絕非特例，在整個清朝還有很多其他的旗人(滿人、蒙古人與漢軍)曾經在巴縣擔任過縣官。有關祥慶的宦途經歷，在我能夠找到的資料裡還有些闕漏在，但是第一次在巴縣任官之前，他已經在四川省的萬縣(1836-1837)、新寧縣(1844-1845)以及營山縣(1845-1849)擔任過至少六年的縣官(目前我不能確定的是1838-1843與1851的去處)。第二任巴縣知縣卸任後，他陞任爲寧遠府的同知，同樣在四川省[42]。

所以祥慶在巴縣任縣官以前已經有十三年的資歷，很多(也許是全部)在四川度過，他是以一個有經驗的縣官且有點四川通的資歷來到巴縣爲官的。他同時以自己通過進士考試以及作爲努爾哈赤兄弟後裔(如其姓氏「覺羅」所示)的血統自豪，換句話說，祥慶很清楚他的工作，或者說比大部分縣官知道的更多，而且他比起多數縣官都更不可能爲地方情勢所脅迫左右，同時，我們可以假定他表現的很好，否則他的上司不會把他放在巴縣這個重要的戰略要地六年之久，更不用說提拔他升官。

42 謝沛霖、朱保炯編，《明清進士題名碑錄索引》(上海：上海古籍出版社，1980)，卷3，頁2186；民國《巴縣志》，卷6，頁36a；同治增修《萬縣志》，卷22，頁17b；同治《新寧縣志》，卷5，頁8a；同治《營山縣志》，卷19，頁15a；同治《會理州志》，卷4，頁10b。感謝唐澤靖彥幫忙追溯祥慶的官職生涯。唐澤進行中的研究，顯示當時官員在四川不同縣分之間輪調是很常見的，官員可以藉此發展出治理該地區所需的專門經驗，且又不致於在特定地方發展私人的影響力。

了解了這些背景後，讓我們進一步分析祥慶怎麼審理這35個賣妻案件。這些案件分佈在道光二十九年(1849)至咸豐五年(1855)間。我們知道賣妻行爲基本動機的一共有其中的32個案件：全都是貧窮所引發的。35個案件中有24個案件，我們知道祥慶是怎麼裁斷的，所以我們主要討論這些案子，它們的結果如下：

妻子的命運：	
回歸娘家	14件(58%)
准許第二段婚姻存續	6件(25%)
回歸本夫，儘管交易已經完成	3件
由官媒另行嫁賣	1件
財禮的處置：	
由賣主保留	20件
＊其中兩個案件，縣官要求買主再給賣主一筆錢	
＊其中一個案件，縣官命令娘家拿錢退還買主	
命令賣主把錢退還買主	2件
不清楚(大概由賣主保留)	2件
誰收到身體的責罰：	
賣主	13件
買主	10件
妻子	8件
媒人	6件
其他人	6件
沒有人	5件

上面的數字顯示祥慶在審理賣妻案件時，可能是相對嚴格的。他常常引用「買休賣休」律，明白顯示了他對於這種行爲的不贊同(實際上大約有一半案件他都引用了這條律)；他命令妻子回歸娘家的比例也有點高於平均值(24個案件裡有14個案件，比例爲58%；相比起來，整個樣本的比率只有41%)。也許因爲他是覺羅族系的後代，所以覺得有義務捍衛正統的價值觀。

但若主張祥慶是按照律例嚴格裁斷也不對，他准許第二段婚姻存續的比例高

達其裁斷案件的四分之一(24個案件裡有6個案子)，這個比例低於平均值，但也不是太低。對於錢的處置，他比較寬容。他並未沒收任何一個案件的財禮，24個案件裡，他讓22個案件的賣主可以保留財禮，在該類案件裡有兩件，他甚至要求買主再拿出一筆錢給賣主，以交換買主可以保有買得的妻子，這顯示他同情賣主是這場交易中的輸家。

在身體責罰一事上，他也相對寬容：在24個案件裡，有5個案子沒有人受到責罰(21%，相對於整個樣本的17%)。而在執行責罰時，他也是選擇性的：如同整個樣本一樣，最可能受到責罰的人是賣主。

假如詳細分析祥慶審斷的24個案件，我們發現引發呈控的理由與其審斷結果間存在一個類似模式，以下的討論，我選擇以妻子的命運作爲討論這位官員審理邏輯的決定性面向。

爲什麼案件來到公堂之上，而且這些案件中妻子的命運爲何？

本夫或其家人勒索銀錢　11件
- ＊其中5件，妻子回到她的娘家
- ＊其中4件，准許第二段婚姻存續
- ＊其中1個案件，妻子回歸本夫
- ＊其中1個案件妻子改由官媒另行嫁賣

妻子不同意賣妻　5件
- ＊其中4件，妻子回歸娘家
- ＊其中1件，妻子回歸本夫

娘家反對賣妻　2件
- ＊這兩個案件，妻子皆回歸娘家

娘家勒索銀錢　1件
- ＊妻子回歸娘家

爭端與賣妻無關　1件
- ＊准許第二段婚姻存續

其他案件　3件
- ＊其中1件，准許第二段婚姻存續

＊其中1件，妻子回歸娘家
＊其中1件，妻子回歸本夫
案情不明　　1件
＊妻子回歸娘家

另有兩個案件係因本夫勒索銀錢而引發，公親調解後經祥慶同意而結案，這兩個案件的第二段婚姻都准許存續下去。

如同整個樣本一樣，賣妻行爲引發呈控的兩個主要原因是1、賣主或其家人勒索銀錢，2、妻子或其娘家反對賣妻。一般說來，祥慶用不同的方式處理這兩類案件，最重要的是，假如妻子或其娘家反對賣妻的話，他皆不准許第二段婚姻存續下去；相反的，他會取消交易，而且命令妻子回歸娘家或(有一個案子)回到本夫家。另外有一個案子，是因妻子娘家意圖從本夫那兒勒索部分銀錢引發呈控的，祥慶也用類似的方式裁斷。

接著，讓我們進一步詳細地檢視其中的一個案件。在咸豐二年(1852)，李發榮(26歲)由兩個媒人(他的鄰居)安排將妻子龍氏(22歲)賣給王書船(28歲)爲妾，收了他五十五兩銀子的財禮。李非常窮，他需要這筆錢來還清他的債務，這筆交易不太尋常，因爲與多數賣妻案件不同的是，這是女人交易裡面的高階類型，一個已經有妻子的富有男性付出高價買一個年輕女性爲妾。關於龍氏的容貌我們沒有什麼資料，但是22歲的她已經至少生了一男一女，所以他非常適合王的需求——因爲本妻沒有生育，母親一直要他娶妾來延續香火，所以他正在找一個有生育力的女性。

媒人告訴王，龍氏的娘家已經同意這筆交易，但這是個謊言，實際上並沒有徵求到他們的意見。王付了十兩銀子作爲前金，承諾龍氏送過門之後就如數付清。但是龍氏對這個情況很不高興，她告訴養母反對這件事，養母龍潘氏(36歲)在交易完成以前就向巴縣衙門提出呈控。在堂訊時，龍氏指控她的丈夫李發榮虐待她，而且表示反對這門交易，王書船庭訊時表示他願意取消這個交易，但請求要回他的十兩前金。祥慶於是命令取消這個交易，並且把龍氏交由養母監護，他並沒有懲罰任何一個人，同時准許本夫李發榮保留已收到的錢，交換條件是，他

不得再騷擾王或者從任何人那裡勒索銀錢[43]。

這一裁斷讓這位妻子與其娘家如其所願，但同時也顯示其同情賣主就是輸家，事實上祥慶還處罰王書船需讓李發榮保留那十兩銀子的前金，以彌補他失去妻子。祥慶在卷宗裡，並沒有解釋他爲什麼這麼作，但顯然他認爲李發榮需要這些錢，而王書船付得起這筆錢。

賣妻案件來到祥慶手上最常見的原因是因爲賣主或其家人額外勒索銀錢，對於這些案件，如果妻子或其娘家並未反對交易本身的話，祥慶在處理妻子去處時顯得很有彈性。其中有四個案子，他准許第二段婚姻存續，也就是追認了交易的合法性。讓我們仔細看看其中兩個案子。

1.在咸豐元年(1851)姜學魁和他的妻子潘氏因貧生活陷入困境，所以找了媒人余成義要把妻子以錢八千文賣給蔣興發，這是一個詐賣，他們騙買主潘氏是一個寡婦。幾個星期後，姜學魁出現在買主重慶的家，揭露潘氏是他的妻子，額外勒索錢六千文，買主的鄰居車興順(他是道台衙門的一名差役)出面調解這個糾紛，建議蔣興發要付這筆錢。經過幾次討價還價，姜學魁同意收取錢兩千文，寫立一張有其名字的賣妻契字以交換原來的詐賣契字。然而，幾天以後，姜學魁又出現在蔣興發的家裡，邀請他出外喝茶，並再次需索錢四千文(加起來也就是本來要求的錢六千文)，這一次蔣興發拒絕支付，當天晚上姜學魁來到蔣興發的家裡，在街上吵鬧，又用刀劃破自己的喉嚨，然後倒在蔣興發的家門口。這個舉動吵醒了所有的鄰居，不久晚上輪班的差役就來了，而且逮捕了在場的每一個人。姜學魁的傷口其實很淺，他的戲劇性舉動只是要吸引大家的注意，而非眞的要自殺，就此而言，他眞的成功了。

結果祥慶判決這個交易是「賣休」的非法行爲，但他選擇不處罰任何人；相反的，他准許第二段婚姻存續，且命令蔣興發要再支付姜學魁一千錢，以交換後者保證不再找任何麻煩[44]。

2.咸豐三年(1853)有一個重慶的工人叫做張正明缺錢陷入絕境，所以他安排要把自己的妻子李氏賣給另一個叫做趙廷富的工人，但財禮數額不詳。幾個月後，張正明已經把財禮都花光了，他跑去勸趙廷富要再找一筆錢給他，他願意寫

43 「巴縣檔案」，4-4952。

44 「巴縣檔案」，4-4914。

一張服約承諾不會再需索任何的銀錢。雖然給了這樣的承諾，但才過幾個禮拜，張正明又跑來需索銀錢，但這次趙廷富拒絕了，他們在街上吵了起來。張正明的反應是，向縣衙提出控告，指稱趙廷富誘拐並與其妻通姦且偷竊他的財物，告狀上還黏貼他假造的偷竊財物之清單。

到了公堂上，趙廷富拿出賣妻契字和服約，作證反駁張正明的各項指控，後來張正明承認那些指控是捏造的。結果祥慶命令兩人都要接受掌責，並要求兩人保證不會再繼續生事；但他甚至連妻子或媒人都沒有傳訊，就諭令第二段婚姻可以繼續存續[45]。

在這兩個案子裡，祥慶作了些不同的處置：沒有人得到他想要的所有東西，但每個人也都得到一點他想要的。兩個賣主都被准許可以保留財禮和額外索得的找價，而兩位買主也都被准許可以保留非法買得的第二段婚姻。然而，這兩個裁斷在其他的細節上有些不同：在第一個案件，祥慶沒有處罰任何一個人，同時判決買主要支付找貼錢給賣主，並禁止往後賣主再需索金錢。但在第二個案件，他同時對買主與賣主施以掌責，這些差異雖然沒有辦法確切地加以解釋，但似乎不是任意的。相反的，祥慶好像比較同情第一個賣主(可能因爲他戲劇性的自殘舉動)，但這個同情並沒有擴展到第二個賣主身上(也許因爲他在告狀編造了那些精巧的謊言)。

假如我們把賣妻訴訟的兩種主要原因放在一邊，分析三個因其他原因引發呈控的案件，我們發現祥慶依據每個案件的特定情況，作出了三種不同的裁斷。

1.在第一個案件，妻子與買主母親買賣過門以後發生爭吵，以致該母親到縣衙呈控自己的兒子。祥慶因此取消了這個交易，並命令妻子回到自己的娘家，他也命令買主與其買來的妻子因忤逆母親要接受掌責。除此之外，其他人都沒有受到懲罰，且賣主仍保留其財禮。在這個例子裡，買主違背母親的意願買了這個妻子，因此縣官明顯認爲這個婚姻不值得繼續維持[46]。

2.在第二個案子，買主付了訂金要買一個妻子，但後來沒有全額給付剩餘的價金，因此引發賣主提控他誘拐妻子。審判結果，祥慶取消了這個交易，命令妻子回到本夫的身邊(本夫則被要求要把訂金退回)；同時，他命令買主、賣主、媒

45 「巴縣檔案」，4-5083。
46 「巴縣檔案」，4-5170。

人與妻子都應接受掌責，因爲他們在第一次傳訊時作了僞證。我們不清楚接下來發生什麼事，但本夫可能找了能夠預先支付全部財禮的另一位買主[47]。

3.在第三個案子，祥慶已經預先准許一個貧窮的男人和他不快樂的妻子離婚，但這個男的沒有這麼作，反而找了一個媒人安排了一個詐賣(假裝妻子是他的寡嫂)。買主後來又把這個妻子賣給第三個丈夫——接著，第一個詐賣的媒人控告第三個丈夫想要勒索銀錢。祥慶准許妻子和第三任丈夫在一起(依據其意願)，但沒有處罰這兩個交易中的任何一個人，只有對勒索銀錢與提出誣告的媒人施以掌責的懲罰[48]。

在這三個案件的裁斷裡，祥慶把律例擺在一旁，嘗試優先解決這些訴訟當事人的具體問題，依據他自己對每一個人不同罪責程度的感覺，選擇性地作出懲處，同時決定每個案件妻子怎麼處置比較適當。通常，他處罰的比較不是賣妻這個行爲本身，而是作出其他惡行(勒索、誣告、不孝或是違反契約)導致案子來到公堂之上的人。

總之，祥慶處理賣妻的手法，或多或少反映了我們在整個樣本所觀察到的。祥慶的批文和堂諭通常嚴厲申飭這些當事人：「買休賣休均干例禁」，「買休賣休均有應得之罪」等等，然而，他實際上彈性地依據個案之不同加以審斷，這可能是因爲他明瞭什麼是引發賣妻行爲的社會現實。就這方面而言，他很能代表筆者處理的這整個樣本。要解釋祥慶的審理邏輯最好的方法是仔細考量每個案件來到公堂之上的特定理由；同時他的很多裁斷，暗示他對於因貧窮而賣妻者有著較多的同情，但他也同時同情許多妻子不樂意像個流動貨品一樣被協商轉賣、想要逃離兩個婚姻的心情。

這個經驗豐富的縣官處理24個案件的手法，驗證了我們在整個較大範圍的樣本中所看到的州縣自理審判模式，這一模式明白顯示了指導一百多年間三個不同縣分數十位縣官的一種常見的司法實踐邏輯。

47 「巴縣檔案」，3-9639。
48 「巴縣檔案」，4-4987。

八、非州縣自理的審判——刑科題本的賣妻行爲

在刑科題本中所發現的清代司法圖像非常不同於縣級檔案的一般審判案件裡發現的圖像。每一件題本的主要核心是一個知縣針對一個「重大案件」所擬的審理報告，這些案件罪行重大必須送到中央覆審(幾乎都是人命案件)。所以這些文件顯示了與縣級審判不同的另一面——非州縣自理，一個縣官在此面對的不是他轄區內的下級人員，而是最高到宮廷之上的各層司法審級上的諸位長官，名義上甚至還包括皇帝本人。所以，在解讀刑科題本時，我們必須想像一個卑微的縣官在寫這個報告時，皇帝正站在肩膀後面看他怎麼寫——因此沒有什麼報告會比這種更非一般性了。

最令人驚訝的差異是，刑科題本裡每一個犯行都有精確的認定，並與大清律例裡面的律或例一一對應，同時據此斷罪。被引用的律例必須全文引述，假如涉及一條以上的律例，縣官必須全部引用，同時仔細論證他如何得出其認爲適當的斷罪；且若一個縣官在應用時認爲有必要調整某條律例規定的刑度，他必須仔細且愼重地解釋他的理由。縣官的整個裁斷只是暫時的，這個裁斷必須以擬議的方式呈給上級長官進行進一步的修正或者認可。

接下來有4個案件皆來自乾隆二十七年(1762)的刑科題本。他們可以體現當一個人命案件以題本形式提交中央覆審時，案情中涉及的賣妻行爲這種次要的罪行如何依照「買休賣休」律的劇本加以擬罪，儘管每件案子有其特定脈絡，但這些審理都完全以符合律例規定的方式加以裁斷[49]。

1. 一件未完成的交易

以下這件來自山西省蒲縣的案子，王天臣(37歲)決定要把妻子劉氏(27歲)賣給張得功(36歲)。這對夫妻是移動性的農業幫工，他們剛完成在另一個縣分的種植工作，正在回家的路上，有一個晚上張得功在路上遇到他們，帶他們回家讓他

49 以下前三個案件的討論，引自筆者博士論文尚未出版的一部分資料，參見Matthew H. Sommer, "Sex, Law, and Society in Late Imperial China" (Ph.D. diss., University of California), pp. 377-384.

們過了一夜。如下面張的口供所說的：

> 王天臣向小的說一路上無人雇他傭工，實沒處尋飯吃，天氣又冷家裡又窮，並無活路，央小的尋個人家要把妻子劉氏嫁賣，各自謀生的話。小的原說我沒妻室正要娶親，就合王天臣講定財禮銀伍拾兩，明日到縣西親戚家借銀成交。王天臣說俟銀子交明就寫婚書。那時劉氏同小的母親都在面前聽著，劉氏沒有言語。

但是張得功後來承認，次日兩人去向王的親戚借錢時，在路上：「小的想，身邊既沒銀錢，就問親戚那一時也斷借不出伍拾兩銀子」，想勸說王降低價格，但王拒絕了。因此，張「一時起意不如把王天臣致死，白得他的女人」。他就用去借銀爲藉口，把王騙到荒僻小路上將他謀殺了。

回家以後，張得功告訴他的母親和劉氏王已經收了他的錢直接回老家了。劉氏有點懷疑，所以張就拿出一封寫在紅紙上的舊信，說那就是王給他的賣妻字，劉氏不識字，因爲是紅紙就相信了。她後來供說：「小婦人因丈夫當面說過賣與他的，現有婚書，所以那晚上與他成了親」。有趣的是，張得功的口供裡面用的字眼卻是「成了姦」。不管這個字眼是自己選擇的字眼，還是把他的口供寫下來的胥吏選用的，這都暗示了在官方的眼裡，兩人這一經由賣妻與欺詐所產生的性關係是非法的。

當命案被發現，賣妻這事也同時爆發出來。張得功比照「姦夫謀殺親夫之後復將姦婦拐爲妻妾者斬決」例定擬爲斬立決。這種比附定罪的作法，反應的是賣妻是犯姦的延伸的想法。我們發現劉氏的定罪也是依循同樣的邏輯：

> 劉氏雖未先與張得功通姦，亦不知謀害情事，但王天臣先與張得功議價賣妻伊亦在旁聽聞，迨張得功假捏婚書，即與同宿，已屬情願賣休。劉氏合依「賣休本婦杖壹百」律應擬杖壹百……

正是因爲她「情願」被賣掉所以她被認定不貞。縣官命令劉氏回歸本宗，並傳喚

她的一位兄弟將其帶回監護[50]。

2. 與女子娘家協商的一個公開交易

第二個以賣妻爲背景的殺人命案來自江西省廬陵縣，這一交易涉及了較多基於善意的正式協商，還包括了妻子的娘家。農夫吳榮良(25歲)決定嫁賣妻子昌氏(22歲)，因爲：「因小的家貧妻子時常吵鬧」，她也同意他的決定，所以他通知了她的娘家，他們也同意了，連帶著他們也可以收到部分的財禮。吳榮良於是聯繫了兩個媒人代爲尋求買主，媒人們曾擔心妻子或她娘家的人可能反對，如其中一人後來的證詞所說：

> 小的去問昌氏并昌氏的祖母吳氏，俱說情願。小的們纔去向蕭欽倍說合，議定禮伍拾貳兩。貳拾日蕭欽倍先交銀貳拾玖兩，吳榮良寫立婚書。彼時他妻舅昌孔堅在場盡押，吳榮良當給了昌孔堅伍兩貳錢銀子。餘銀約定貳拾貳日到吳姓宗祠交足，說過另擇日期過門成婚。

然而，之後再次碰面討論時，昌孔堅突然要求吳榮良要多付他二千錢，吳拒絕了，同時告訴買主蕭欽倍先把剩下未付之錢帶回家，改天再付。昌孔堅因此非常生氣把吳捉住，但反遭其重擊胸口把他打傷，結果昌因此死掉了。因此這個交易並未完成，妻子也未與買主完聚。

出了人命後，吳榮良依「鬬殺」律判處絞刑，妻子與原本的買主還有中人也都依據「買休賣休」律處以刑責：

> 昌氏聽從改嫁，應與承娶之蕭欽倍均合依「本婦及買休人」律各杖壹百。[媒人]周益友陳奉珠均合依「媒合人減犯人罪一等」律各杖玖拾……昌氏仍離異歸宗……

這個案件值得注意之處在於本夫與後夫以及媒人爲了避免以後產生爭執，在賣妻前曾經好意地諮詢妻子娘家。然而，儘管妻子娘家有參與其間，可是縣官認

50「內閣刑科題本」，177：乾隆27年8月29日。

定這些討論過程主要僅在本夫與買主之間展開：吳榮良是直接收到財禮的人，然後才把部分財禮轉交其妻兄長，這就是爲什麼其妻舅是向賣主吳榮良要求更多的錢，而不是直接向買主索求。同時，本夫吳榮良如果要合法地休妻，他應該把她先退回娘家，讓娘家的家長給她找後夫。但是吳榮良並未這樣做，他卻跟買主蕭欽倍直接進行賣妻的談判，而且如果此交易成功了，那麼她會從本夫的家直接搬到買主的家。這些似乎都是在規定「買休賣休」罪責時很重要的構成要件，在前面這個案件裡都已經齊備了[51]。

3. 把妻子給人

第三個案例來自山西省壽陽縣。張現(59歲)與蔡氏(58歲)已經結婚超過四十年，大部分的日子裡還算足堪溫飽度日，但兩人無子；而在第三個女兒嫁出去以後，這對夫妻的生活陷入困境。蔡氏嫌棄丈夫日益貧困，開始要求丈夫讓她改嫁他人。

有一天，叫做李福魁的熟人聽到他們又在吵架，就勸他們不要再吵了，就像張現事後供詞裡說的：

> 李福魁說：「你們兩口子放著好日子不會過，像我女人死了家裡沒人照管好不艱難」。小的聽了這話，想他既沒女人，蔡氏我又養活不起，又吵鬧不過，不如給了他倒也乾淨。就向李福魁說要把蔡氏給他。他起初不肯，因小的再三說，蔡氏又情願，他就給了小的肆百錢，小的與蔡氏贖了兩件衣服。當日就跟李福魁去了。並沒媒人，也沒寫立婚書，也沒有得受財禮。

當疑心的縣官詳細詢問有關財禮的事時，張現再解釋說：「小的見蔡氏說出情願跟隨李福魁，故此賭氣把李福魁給的肆百錢替蔡氏贖了衣服，叫他同李福魁去了」。但那一年冬天，

> 小的實因饑寒難忍，無處那借，想著蔡氏雖然跟隨李福魁，究與此小的

51 「內閣刑科題本」，179：乾隆27年3月13日。

做過幾拾年的夫妻，所以去問他借點當頭過活……不想蔡氏一見了小的就變臉大罵，小的再三央懇，蔡氏見小的不走就取出壹把小刀趕扎小的……

張現在盛怒中就把刀子搶走，並把她刺死了。

蔡氏是如何從一個男人轉讓到另一個男人一事，攸關此一人命官司怎麼裁斷，因爲一個妻子被丈夫殺死的案件，一般來說其刑度比妻子由無關的第三者殺死要判得輕些。在張現的想法裡，他只是把妻子讓給他人：他不認爲從李福魁手裡收到的那四百錢是財禮錢，因爲他是用那四百錢贖回其妻子的衣服，而且妻子也把衣服帶走了。但既然這錢是付給張現的，嚴格來說他怎麼處理這筆錢不重要；因爲從立法目的來看，這個交易還是被視爲「買休賣休」。所以縣官解釋說：「查張現已將蔡氏賣休，夫婦之義已絕，應同凡論」正是因爲賣妻這種行爲斷絕夫妻之間的「義」，所以律例才會規定賣妻應該和本夫與後夫斷離，並且斷歸娘家監管。在這個案子裡，妻子已經死了，但是因爲兩人已經「義絕」了，所以兇手已經不算是他的丈夫。張現因此「同凡論」、依據「鬬殺」律被擬絞刑。

判決內文裡，說明了爲何認定相關事實適用於「買休賣休」的要件：「李福魁買娶蔡氏爲妻，合依『用財買休和娶人妻』律杖壹百……張現所收李福魁錢肆百文當爲蔡氏贖衣，蔡氏業已身死，請免著追」。換句話說，就法律規定來看，付給張現的這筆錢就是一筆財禮，假如蔡氏還在世的話，這筆錢應該沒收[52]。

4. 一件詐賣

本案來自陝西省麟遊縣，顯示官員如何把「買休賣休」律適用於詐騙賣妻的案件裡。楊氏(30歲)是貧農李良德之妻，在乾隆二十六年(1761)時，兩人窮得沒東西吃，所以(用楊氏的話說)「男人領著小婦人外邊求喫」。在路上，他們遇到了另一個乞丐劉滿行，「丈夫與他商量把小婦人說是寡婦要嫁人」，到了鄰近村莊時，他們找到了一個買主王守統，他正好少個妻子，願意花一千七百錢買楊氏。交易就在村外的空廟裡完成，賣妻的錢也付了，不過沒有書面的婚約。楊氏就這樣去了王守統的家成爲他的妻子，李良德和劉滿行就離開了，從此沒有再聽

52 「內閣刑科題本」，185：乾隆27年6月16日。

到消息。

本來王守統的認定是，楊氏是個寡婦，但當李良德的兄弟與三個堂兄弟來訛索更多銀子時，他知道了眞相。李良德的兄弟與堂兄弟們知道李良德把楊氏賣這麼少的價錢時，非常生氣，因爲她是李氏家族他們一代人唯一的一位妻子，他們認爲如果非賣她不可的話，那麼他們一夥人應該拿到更多的錢。但是王守統抗議說：「楊氏是憑媒娶的寡婦，並不知是活人妻」，而且王守統是個窮工人，他也沒有多餘的錢可以給。所以他們跑去找王守統的一位比較有錢的親戚向他要錢，結果發生鬥毆鬧出人命來。

這裡的重點是這種詐騙賣妻的案子是如何裁斷的呢？李良德和另一個擔任中人劉滿行都失蹤找不到人了，但楊氏和她的買主王守統兩人則依據「買休賣休」律皆擬杖一百，而楊氏也斷歸娘家。王守統雖係遭詐騙而買妻，但縣官仍然裁斷：「王守統不查來歷……擅娶楊氏爲妻」，因此其行爲「實與買休無異」。如同前述三件刑科題本的案子一樣，本案縣官的這一裁斷也經上級覆審確定[53]。

以上述這四個案例爲例，我整個樣本中包含的從乾隆初年到道光初年的刑科題本案件裡，若有涉及賣妻行爲的都是嚴格依據「買休賣休」律加以裁定的。與我樣本中縣級檔案中的一般審判案件一樣，上述這些裁斷也都是由州縣官作出來的，這些在自理案件裡依據控案發生原因彈性裁斷的縣官們，同樣也要負責初審這些非縣官自理的案件，並將裁斷移交上級覆核。

在刑科題本裡，我們偶爾發現地方縣官會提議寬免某些罪責。例如在我長達一百年的案件樣本裡，有少數的案件縣官曾經建議免將賣主的財禮沒收(假如賣主非常貧窮且似乎值得同情時)，或者准許已賣之妻仍與買主完聚(假如她並無娘家可回，且尤其是如果買主是詐騙賣妻的受害者時)。但是對這些違背律例規定的裁斷，縣官必須謹愼地解說其理由，而將其作爲提案移請上級依據適當與否或駁或准。實際上，這些裁斷通常在覆審時都獲得了同意。

在清律規定裡面的兩義性，提供了地方縣官在裁定賣妻罪責處分時的某個面向，相當大的自由空間：就是對於被賣休的妻子應處以的杖責應否確實執行之部分。清律規定照例女性受刑人處以笞杖時准許出錢收贖免予處分，假如她們付得

53 「內閣刑科題本」，175：乾隆27年10月18日。

出錢的話，但清律有一例外規定「犯姦之婦」，笞杖應該「的決」[54]。那麼賣妻應該適用於哪一個規定呢，假如她在賣妻之前並未有通姦的事實呢？她是否應該受到笞杖，僅因爲同意被賣的妻子在道德上與法律上等同於已爲「犯姦之婦」嗎？

在刑科題本裡，在已賣之前已有犯姦的賣妻，都受到了杖刑處分，毫無疑問這些婦女都是姦婦，但那些只有同意被賣的犯婦呢？就我所見，中央刑部官員從來沒有對這個問題作出任何規定，我刑科題本的案例顯示大部分情況下，縣官都建議鑑於這些人是女性，准許這些犯婦「照律收贖」；這些縣官顯然並不認爲同意被賣在法律上完全等同於犯姦。但是刑科題本中大約有六分之一的案件裡，有些較堅守正統倫理的縣官建議應施予杖刑，因爲任何婦女同意遭賣都是「失節之婦」。例如湖南省城步縣縣官在道光五年(1825)一件涉及賣妻的刑科題本裡解釋：「(被賣的)胡氏係聽從賣休失節之婦」，所以她的杖刑應該「照律的決」[55]。

當然這些裁斷都只是建議，必須受到上級覆核。但在我的刑科題本案件裡，沒有縣官曾經在這點遭到駁改，不管他選擇寬免或者嚴格適用；甚至也沒有哪個案件中上級官員曾經議及此事的，我也沒有發現其他史料裡有討論此點的。事實上，中央刑部官員從不試圖費力澄清是否一個已賣之妻應該受到笞杖——特別是相對於這些官員已經吹毛求疵於很多其他類似的小事情之時——這點顯示出官員們對於清律所欲維護的貞節之意識型態與賣妻這種社會現實之間的基本矛盾，實際上難以解決[56]。

一般來說，刑科題本在適用律例時是最嚴格的，地方官在裁量審理時受到嚴格的規定限制。例如，在乾隆元年(1736)，四川省敘永廳有一個叫做趙瑛因爲貧病賣妻林氏，後來又因故要求找價，引致買主將其殺斃。該廳同知最初裁斷，既

54 薛允升，《讀例存疑重刊本》，第1-08，1-14，1-15；Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, p. 221.

55 「內閣刑科題本」，195：道光5年4月27日。

56 鑑於其他考量，刑部一貫主張同意賣妻一事的妻子應被視為「失貞之婦」，而且實際上等同於法律上的「犯姦之婦」。譬如清律即規定假如相關婦女已經犯姦，則誘拐或強姦此婦女之人應得減刑處分。參見薛允升，《讀例存疑重刊本》，第112-06&366-12。據此，刑部一再諭令，這一減刑也應適用於同意賣妻之妻子的強姦或者誘拐之案例上，即使她從未犯姦。參見Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, p. 371-376.

然趙瑛與其妻已經同意離異，賣妻一事依據「出妻」律：「夫妻兩願離者不坐」之規定是合法的。據此，該廳同知免除了妻子與媒人任何罪責(賣主已死，買主則因殺人判死刑)。但是四川按察使駁回了這一裁斷，將該案退回該廳重審，訓斥駁語如下：

> 查買休賣休，「犯姦」律內另有正條，本婦並媒合人等均有應得罪名，今該廳將林氏等以「出妻」之律擬議亦未符合。

爲此，該廳作出了新的擬議，嚴格依照「買休賣休」律裁斷：妻子與媒人應受笞杖，妻子並應斷歸娘家，財禮應予沒收。此一新裁斷方得到上級的核准[57]。

另一個在上級覆核案件時要求嚴格適用律例的例子是刑科題本裡來自乾隆十九年(1754年)的一個案件。河南省偃師縣的縣官，提報了一件包含賣妻行爲在內的人命案件，他原先有關賣妻部分的裁斷是嚴格依照律例的，包括諭令將財禮沒收。這一裁斷歷經各級長官覆核無誤，最後並有硃批爲記表示皇帝也同意了。但是賣主馬鍾榮因爲非常貧窮，無法拿出應沒收的財禮，所以他只好向縣官陳請施恩免追財禮錢，縣官傾向於同意。但因之前的擬議已經蓋上硃批覆核通過，等同於皇帝敕令，所以他無法自己改變決定。因此，他再次呈文重新審議該案，提請各級上司准許免追財禮錢，最後，該省巡撫將該案件作爲一個新的刑科題本題報北京中央審核，該案獲得核可蓋上硃批。該案乃又重新下轉該縣，正式准許免向賣主沒收財禮[58]。

九、賣主的貧困值得寬容嗎？

從正統的法律觀點來說，貧窮並不是一個丈夫得以賣妻的理由，如同江西省信豐縣的縣官在乾隆三十九年(1774)年刑科題本裡一件有關賣妻交易的案件裡所提及的：「陳以德賣妻雖因貧病交迫兩圖活命，但得錢嫁賣即屬『賣休』」[59]。

57 「內閣刑科題本」，第15-3號。
58 「內閣刑科題本」，第542-3、534-2號。
59 「內閣刑科題本」，第1338-12號。

儘管律例的意識型態與條文內容的嚴格規定是如此，但很多官員也承認賣妻的常見動機實際上是貧困所致，而非違禮好色所致。曾經有幾次，有些上級官員嘗試要正式考量這種情況試圖輕減律例中有關買休賣休的嚴厲規定(儘管他們並未試圖將這種行爲除罪化)。例如，乾隆二十六年(1761)福建巡撫同意了一個提案，對於因賣主貧困或生病所致的賣妻，同時確定之前並無通姦或其他因素存在者，官員可以寬容准許第二段婚姻存續並容許賣主保留財禮。此外，巡撫同意改依照「不應爲而爲」律中有關「情重」與「情輕」的個別規定減輕相關當事人的身體責罰，即將買休賣休律例規定的一百下杖責，分別改爲賣主應受八十下杖責、買主應受四十下笞責，而媒人則受到比賣主減一等的刑罰。在提交這一提案時，巡撫下屬曾引用鄰近浙江與江蘇成案以支持該提案，巡撫後來命令通知該省所有官員這一寬免的政策，同時將其正式載入省例的彙編內[60]。

無論如何，令人好奇的是，此一提案制定以後，來自福建、江蘇與浙江的幾個刑科題本案件裡都沒有提及這一寬減罪責之提案[61]。相反的，這些刑科題本(他們有報告賣妻係由貧困引發的)仍然依循常見的模式嚴格適用「買休賣休」律加以裁斷。也許前述的省級提案僅是針對地方官府層級所處理的「細事」案件，而非需針對需上轉至帝國首都的重大案件之初審規定。

嘉慶二十三年(1818年)刑部發佈了一個類似的規定，該年河南巡撫發文請示該部河南司關於以下案件中省級所作的裁斷之意見：

> 王黑狗將妻扈氏賣與李存敬爲妻，訊因貧病無奈，與無故賣休者有間，扈氏母家並無親屬，若照律離異，勢又失節，衡情酌斷，扈氏仍交後夫李存敬領回完聚，王黑狗得過財禮錢文並請免追。

刑部同意了，這一裁斷後來收入在官方正式彙編的《刑案匯覽》裡變成往後縣官裁斷的前例[62]。理論上，刑部希望藉由此一彙編之收錄，此一前例能夠被適用於各省各地的類似案件上。

60 《福建省例》，卷一，頁860，864-865；《治浙成規》，頁39a-45b。

61 例如「內閣刑科題本」，第1318-6、1851-11、2074-14、594-9、1754-4號。

62 [清]祝慶祺等，《刑案匯覽三編》(新校本，北京：北京古籍出版社，2004)，卷3，頁1960。

這些提議顯示某些上級官員包括刑部官員自身的一種想法，即鑑於賣妻總是因爲貧困而非違禮好色所引發的，因此試圖要輕減既有律例的嚴厲性。我們可以將這些提案視爲上級官員在某個程度上，准許有關賣妻案的彈性處置模式的一種努力，這種模式其實早已經是地方官府審理賣妻細事的特徵了。人們甚至可能主張這些是上級司法官員在面對頑固的社會實踐所被迫作出的退讓與妥協。

但另一方面，我們很難辨認出這些上級官員的提案是否對於賣妻案的審理造成哪些實際的影響。嘉慶二十三年(1818)在我樣本中的兩類案件並未顯示任何分水嶺的意義，在該年以後的刑科題本所提報的貧困引發賣妻的相關案例裡，我只有發現一個案件(來自嘉慶二十四年[1819]的江西省)提到這個政策[63]。相反的，我至少發現有9個案件仍然嚴格適用「買休賣休」律，也許因爲預期到自己的審斷將會受到各級長官的覆審，使得大部分縣官在審理此類案件時，認爲比起其他作法引發的錯誤，也許嚴格按照既有條文的字面內容反而是最安全的作法。但是我並沒有發現縣官們這些嚴格的判決，在上級覆審時已另根據嘉慶二十三年的成案加以修正了；而且前述的成案並沒有成爲取代既有條文的正式條例，若已成爲正式條例，下級官員在審理需上轉的案件時應會照案適用。就像道光二十年[1840]四川省南部縣的縣官，在駁斥一個請求准許因貧賣妻交易的訴願時所說的：「例無因貧准其賣妻之條」[64]。因此，嘉慶二十三年(1818)的提案似乎並無影響。

我也無法辨認地方官府在有關賣妻案件的一般審理，在這一提案的前後階段有出現哪些差異，我確定並無官員在審理時有轉向因貧困而寬容處理的顯著轉變。我找不到縣官在任何一個案件的審理時，曾經提及嘉慶二十三年(1818)的提案的，與此相對，很多案件都引述了「買休賣休」律(即使他們並未如同刑科題本案件那樣嚴格地適用該律)。在該提案前後整個時期，縣官都是根據個案的特定脈絡審理這些地方案件，而且案件引發呈控的原因正是官員審理結果的最好指標。就此而言，一個人可能會從地方案件與刑科題本的對照比較裡發現的印象是，他們是互不一致：即在地方官府與中央官府之間，也就是在一般審判與非一般審判的兩種裁斷模式裡，缺乏一種有意義的關聯。

63 「內閣刑科題本」，第2698-18、2712-19號。

64 「南部縣檔案」，第4-31-289號。

十、清代地方官府裁斷的解釋

學界關於清代地方官府的裁斷已經引發了相當多的辯論，其中最爭議性的問題表面上簡單但卻不易釐清：知縣在裁斷案件時是根據什麼爲基礎？依據前面的發現，我想要重新檢討學界已經提出的幾個假說，因爲篇幅的關係，我主要針對在這個領域有很多貢獻的其中兩位學者——黃宗智與岸本美緒。

賣妻案件在地方官府裁斷時體現之實用主義式的彈性，反映了頑固偏差的社會現實與大清律例的意識型態要求之間的調和是不可能的，這種矛盾從來沒有能夠解決，相反的，由於缺乏來自上級的統一指令，縣官們被迫用自己的方式處理這些案件——根據每一個案的特殊性作出不同的裁定。這種裁斷看起來並不是要壓制賣妻這種行爲，而比較像是努力進行損害上的控管，且這些控管無力解決釀成賣妻行爲的社會現實危機，而較像是以手指填塞漏洞避免堤防滲漏崩塌的暫時作爲。

在成文法與社會實踐上的這種基本矛盾，與黃宗智在1996年那本開創性的清代「民事」司法體系研究的很多主題顯現了尖銳的對立，黃宗智把這一司法體系分成非正式與正式領域，在官府之外的非正式領域，糾紛是由地區層次的調處與和解加以解決，但是一旦糾紛經過官府堂訊以後，「絕大多數判決無疑是以法律爲依據的」[65]。換句話說，裁斷是一種權力的展示，而不是一種調和的行動，不管當事人是否願意，國家把它的意志強加於訴訟當事人身上。黃氏的分析描繪出的正式與非正式領域是一個相對有效整合之具內在統一性的「民事」司法體系，這種體系運作良好足以解決問題並執行法律。

黃宗智分析的大部分案件——主要涉及地方官府一般處理的土地、繼承、婚姻與錢債等「細事」——這些案件並未體現出清代律例與其社會實踐常態間的尖銳矛盾。因此，他在法律的「未經言明但無可懷疑的原則」(*implicit principles*)與引導案件裁斷的「未經言明但無可懷疑的原則」之間，很自然地可以辨認出一種高度的一致性。黃宗智據此主張當案件進入正式堂訊的階段時，清代縣官幾乎總

65 Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China*, p. 136.

是「依據大清律例作出明確的勝負判決」[66]。

這一命題隱含主張一個強有力的帝國中心可以透過地方官府施加其意志於人民之上，但黃氏也提到縣官幾乎從未引用律例也並未以任何明顯的方式提到律例(所以他才會有必要藉由分析演繹出指導裁斷的「未經言明但無可懷疑的原則」爲何)[67]。但對我來說，在裁斷現場中律例的沈默似乎顯示縣官的裁斷實際上的依據眞的是曖昧不明的——可能是社會規範或者大清律例，也可能兩者皆有。換句話說，當社會規範與律例一致時，縣官無須在兩者之間作出明白的選擇，但這留下的一個未解決的問題，那就是國家在何種程度上眞的能夠藉由地方官府施展其意志並影響人民的行爲呢？

黃氏依據其材料所作的分析可能是正確的，但檢視不同的材料則可能產生相當不同的圖像，如同我上述所指出的，我的縣級檔案顯示裁斷是根據非常不同於黃宗智在其案件中所發現的原理，我們如何解釋這些差異呢？

賣妻這一行爲所表現的是對於國家無法解決之問題的一種解決之嘗試，人民必須在法律之外設計自己的解決方案，且最好必須盡可能地不讓官府知道。有很多其他類型的社會實踐也與清代律例的規定有所矛盾，就此而言，賣妻可以說只是廣泛的非法行爲中的一個子集合，而且只是一種習慣性的實踐。「招夫養夫」與賣娼是其中兩種非常相近的例子，如同私鹽與賭博也是常見的兩種例子，但也許最爲廣泛的非法的習慣就是土地買賣中的某些做法。有三種明顯常見的例子，一個就是在土地交易時使用所謂的「白契」，即買賣當事人爲了逃避應交納的契稅，所以並未向官府登錄這一買賣，並在原交易契據上蓋上官方的紅色戳記(這些有蓋上戳記的契字因此稱爲「紅契」)[68]。另一個是滿洲的旗地非法賣給漢族

66 參見Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China*, p. 78; 並可參見pp. 79-81, 86-87.

67 黃宗智說道：「我對各個案件涉及的律例的排列，都出於**我自己的理解**，而不是基於縣官的直接引用……我的看法是，雖然縣官判詞中並未具體引用律例，但祇要仔細研讀判詞，並同時參照大清律例的有關條文，便會發現，它們法律依據是無可懷疑的。各個案件歸屬的律例雖然在判詞中**未經言明**(implicit)，但事實上大都是**顯而易見**(obvious)的」(Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China*, pp. 86-87，**底線**為筆者所加)。譯注：本段譯文引見該書中譯本：《民事審判與民間調解：清代的表達與實踐》(北京：中國社會科學出版社，1998)，頁86-87。

68 Ann Osborne, "Property, Taxes, and State Protection of Rights," in *Contract and Property in Early Modern China*.

的移民，他們大規模利用系統性的僞契與雙重簿記手法從事這種非法買賣(在雲南、台灣與其他邊區也發展出這種類似的手法造成了原住民族的土地非法流失)[69]。第三個例子是在典賣或甚至絕賣之後，每當田園價值上升或者賣主(或其後代)生活陷入困境時，便向買主要求重複找價的習慣[70]。

就像賣妻一樣，這些實踐都是非法的，清代國家也都盡力想要壓制它們。但其成效相當程度上倚賴於地區上的認可與其執行機制，然而這些機制本身卻是違背且偏離官方體系的要求的。換句話說，這些非法交易顯示了一種存在於地下場域的習慣性行爲，儘管違背成文法與官府的規定，但仍然依據其自己的標準與邏輯。

這種非法行爲的地下場域透顯了這種清代司法系統的功能不足之處，借用黃宗智的分類命名來說，這種「非正式」的場域與「正式」體系係相互衝突而非互補關係，其並非以縣官爲頂點的統一體系的一部分。這種非正式體系的存在暗示著一種對抗性的價值觀念，且或多或少有意識地抗拒國家。所以賣妻契約正是James Scott所說的記載檯面下意識的「隱藏文本」(hidden transcripts)之書面版本，因爲它們從來不想引來官方的注視[71]，實際上草擬這些契約本身就是爲了防止將來必須藉助縣衙公堂提供訴訟協助。

從好的一面來說，這種非法的非正式領域強化了地區的凝聚而且抗拒國家權力的壓迫入侵[72]；而從壞的一面來說，這種非法行爲使得人民容易受到地方惡徒與匪黨劫掠(如同Diego Gambetta所指出的，典型的西西里匪黨是從地方強人竄

69 參見Christopher Isett, "Village Regulation of Property and the Social Basis for the Transformation of Qing Manchuria," *Late Imperial China* 25.1(2004): 124-186; David G. Atwill, *The Chinese Sultanate : Islam, Ethnicity, and the Panthay Rebellion in Southwest China, 1856-1873* (Stanford: Stanford University Press, 2005), pp. 58-59; John R. Shepherd, *Statecraft and Political Economy on the Taiwan Frontier* (Stanford: Stanford University Press, 1993).

70 另外還有第四個例子，是有關田面權中的「永佃」習慣，清朝官員其實無法有效壓制這種民間習慣，參見Philip C. C. Huang, *Code, Custom, and Legal Practice in China*,p.p 107, 114-116; Peter Perdue, *Exhausting the Earth*第五章.

71 James Scott, *Domination and the Arts of Resistance* (New Haven: Yale University Press), 1990.

72 可以參考李懷印近年有關晚清至民國時期河北村莊共同體人際紐帶與國家互動關係的研究：Huaiyin Li, *Village Governance in North China* (Stanford: Stanford University Press, 2005).

起，他們對各種非法的交易行爲收取私人保護費——包括許多常見的行爲，如爲了逃稅而在官方市場外賣牛——所以他們構成了在國家以外的一種平行的權威體系。我們發現David Ownby描繪下的台灣天地會也是類似的例子)[73]。在我的賣妻樣本裡，我發現有兩種劇目——地區凝聚與地方強人。歷史學家長久以來一直提到晚清帝國有所謂的「土豪劣紳」惡名昭彰地崛起；也許其崛起是因爲帝國晚期控制減弱以及帝國制度崩壞，非法的非正式領域因此相對於正式領域取得了其勝利。

白契在整個王朝延續的期間越來越普遍，以致於當土地爭議來到縣衙公堂之上時，縣官終究不得不將它們視爲土地所有權的證據[74]。在滿洲，移民非法拓墾土地，努力將華北的土地所有權體系之習慣移殖至該地，儘管這種轉變對於清王朝的征服菁英們的主要利益來說是一種直接的威脅，而且直到19世紀中期，滿洲住民已經絕大多數都是漢人農民(在台灣、雲南與其他邊疆地區也都有一個類似的演變過程)。另外，要求找價的行爲在20世紀仍然是常見的習慣；賣妻也是同樣典型的現象，而且在商業化束縛解消、男女比率失衡得越來越嚴重、與組織化犯罪激增的後毛澤東時代，這種行爲似乎已經大復活。

證據顯示當頑固的社會實踐與清代律例規定尖銳悖離時，帝國中心一點都無法強力的壓制，相反的，這些規定終究經由實用主義式的彈性與其調和，或者長期而言徹底地失敗了。

相對於黃宗智，岸本美緒主張地方縣官最主要是藉由「權衡」(balance)以達成社會和諧，比起參照大清律例的規定，相對來說官員的裁斷更受「保護弱者並懲罰惡徒」這種要求所引導，爲了避免引起更多的糾紛[75]。她在其明清時代賣妻的重要文章裡發展出這一命題，該文主要倚賴的材料並不是保存下來的司法檔案原件；而是公開出版的官箴書與判語彙編之類的二手材料——換句話說，就是文人官僚(或其子弟)爲表述其司法審判作爲與原理而出版的文本，其中不免刻意

73 參見Diego Gambetta, *The Sicilian Mafia* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1993); David Ownby, *Brotherhoods and Secret Societies in Early and Mid-Qing China* (Stanford: Stanford University Press, 1996).

74 Ann Osborne, "Property, Taxes, and State Protection of Rights," pp. 120-158.

75 參見岸本美緒，〈妻を売ってはいけないか？明清時代の売妻・典妻慣行〉，頁204-205以及頁208的註釋。

折射出儒家清官作爲的理想意象。她主張在裁斷賣妻案時，官員會考量特定的脈絡，特別是個案當事人的感情與其經濟情況，就此而言，如果賣妻是因貧困而引起的，那麼縣官通常准許其繼續存續，實際上，她主張司法實踐具有將賣妻交易除罪化的作用，只要這種交易是因貧困引發的。總之，地方裁斷的指導原理是要在「人情」與「國法」之間求得平衡，但與黃宗智相對，岸本美緒對前者給與的權重遠高於後者。

我認爲岸本美緒的「權衡」概念，基本上可以正確描繪清代縣官在審理個別案件時所顯示的彈性特徵，至少從我的縣級案件樣本來看是如此。縣官似乎眞的有在仔細衡量正式律例與人情和特定情境，而且如她所說的，相較於前者，縣官通常比較重視後者。他們確實並未以系統性方式應用這些律例加以裁斷，儘管他們很明顯熟知這些相關律例；事實上，在我的縣級案件裡，縣官似乎比起黃宗智的「民事」樣本更常引用相關律例，儘管他們並未按照律例裁斷。只有在刑科題本裡，他們才會引述律例原文且逐字對應適用，我們發現縣官在裁斷這些涉及賣妻的重大案件時才眞的是「依據大清律例作出明確的勝負判決」。

假如我們想要借用西方法律傳統，來類比解釋縣官處理這些一般的縣級案件的彈性模式，那可能就是「衡平」(equity)這個概念。在英國的傳統，法官在審判時爲了緩和抽象的成文法規定之粗暴，會引用衡平的概念，即藉由考量實際案件中值得同情的情況以輕減刑責。「衡平法」源自於向國王進行的請願上訴，國王有權變更既有審判的刑度以展現其慈悲，後來這一權力被委任給另一個制度化的「衡平法院」(equity courts)系統，該法院有權矯正普通法法院(Common Law courts)不合時宜的既有裁斷[76]。我們在賣妻案件的審判裡發現某些類似於英國衡平概念的運作現象，例如一個縣官儘管對賣主施以掌責，但也同時讓賣主保留賣妻所得的財禮；同樣的，在某些上級官員努力要輕減對貧困賣妻行爲的懲罰刑度之作爲裡，我們也發現了類似於衡平概念的運作痕跡。

76 John H. Baker，*An Introduction to English Legal History* (4th edition)(London: Butterworth, 2002).

十一、結論：兩種裁斷模式

但是岸本美緒的論證只有捕捉到司法檔案顯示的整體圖像中之一部份，這也許是因爲其材料偏差所致，如同黃宗智曾提醒我們注意的，縣官的官箴書、判語彙編、還有《刑案匯覽》等資料傾向於僅反映清代國家自身對於司法運作的理想化表達，其與從司法檔案原件中所能發現的具體實踐存在著明顯的差距[77]。特別是，沒有證據顯示縣官們嘗試將因貧賣妻除罪化，他們的同情心並沒有擴展到那麼廣泛。相反的，大部分地方官的一般審判類型案件裡，總有某個人接受刑責的處分，即使這些賣妻交易裡超過百分之八十是由貧窮所引發的，但這些交易被取消的比保留的多。最常見的裁斷是將妻子判爲回歸其娘家，只有三分之一的裁斷准許第二段婚姻存續下去，賣主的貧困並不是這些案件在裁斷時的主要決定因素；既然幾乎所有賣主都是貧窮的，因此縣官把貧困視爲理所當然的，相反的，官員裁斷的主要決定性因素是個別案件引發呈控的具體原因自身。

更重要的，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爲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爲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1996年的專書把按照律例裁斷視爲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。

而地方官府一般審判案件與刑科題本案件的比較，則提醒我們大約1500個負責初審的地方官府與在帝國首都司法系統頂端的官府之間審判模式的重大鴻溝，同時這種比較也表明了在這些地方官府初審裡的兩種裁斷模式。

假如只有少比例的賣妻交易，因爲引發控爭而以一般審判模式引起官員的注意，那麼其中又只有更少的案件因爲引發命案而最終成刑科題本的司法案件的一部分。例如，我從巴縣檔案裡面找到了兩百多件賣妻的地方案件，很明顯的賣妻

77 參見Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China*, p. 17; Matthew H. Sommer, *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*, pp. 23-24.

在那裡並不少見，但是我目前爲止在刑科題本裡連一件與賣妻有關的巴縣案件也還沒有發現。換句話說，在刑科題本裡所看到的裁斷模式是非常例外的，大部分引發呈控的賣妻案都是「細事」，而縣官在裁斷此類案件時大清律例僅是其中的一個考量因素而已。

值得注意的是，地方官員在僅是「細事」的地方案件之審理與必須上轉至中央覆審的「重大案件」之初審這兩種審理模式間的尖銳對比。在一般「細事」的裁斷上，決定性的因素是特定案件引發呈控的具體原因，在這類決定裡官員爲了解決實際問題表現的很有彈性與權宜性；而在非地方自理的「重大案件」裡，官員審斷的決定性因素是大清律例，官員必須嚴格依據律例原文且必須非常服從上級的法律指示。

徵引書目

一、傳統文獻

A.司法檔案

《內閣刑科題本，婚姻姦情類》，存於中國第一歷史檔案館。

《巴縣檔案》，存於四川省檔案館。

《南部縣檔案》，存於南充市檔案館。

《寶坻縣(順天府)檔案》，存於中國第一歷史檔案館。

B.地方志

民國《巴縣志》，朱之洪等修，向楚等纂，據民國二十八年(1939)原刊本影印，收入《中國地方志集成：四川府縣志輯》第6號(成都：巴蜀書社，1992)。

同治《新寧縣志》，(清)復成修，周紹鑾與胡元翔纂，據清同治八年(1869)原刊本影印，收入《中國地方志集成: 四川府縣志輯》第60號(成都：巴蜀書社，1992)。

同治《會理州志》，(清)鄧仁垣等修，吳鍾崙等纂，據清同治十三年(1874)原刊本影印，收入《中國地方志集成: 四川府縣志輯》第70號(成都：巴蜀書社，1992)。

同治《營山縣志》，(清)翁道均修，熊毓藩等纂，據清同治九年(1870)原刊本影

印，收入《中國地方志集成：四川府縣志輯》第58號(成都：巴蜀書社，1992)。

同治增修《萬縣志》，(清)王玉鯨等修，范泰衡等纂，據清同治五年(1866)原刊本影印，收入《中國地方志集成: 四川府縣志輯》第51號(成都：巴蜀書社，1992)。

C.其他

《民事習慣調查報告錄》，前南京國民政府司法行政部編，胡旭晟等點校(北京：中國政法大學出版社，1998)。

《台灣私法附錄參考書》，臨時台灣舊慣調查會，據1910-1911年原刊本影印(台北：南天書局，1995)。

《治浙成規》，據清道光十七年(1837)原刊本影印，收入《官箴書集成》第六冊(合肥：黃山書社，1997)。

《刑案匯覽三編》，(清)祝慶祺等著，新校本(北京：北京古籍出版社，2004)。

《福建省例》，收入《台灣文獻叢刊》第199號(台北：臺灣銀行，1964)。

《讀例存疑重刊本》，(清)薛允升著，黃靜嘉編校(成文出版公司，1970)。

《中國地方志民俗資料匯編：華北卷》，丁世良等主編(北京：北京圖書館出版社，1989)。

二、近人論著

胡中生

2002 〈賣身婚書與明清徽州下層社會的婚配和人口問題〉，收入《明清人口婚姻家族史論》(天津：天津古籍出版社)，頁1-20。

岸本美緒

1997 〈明清時代における「找価回贖」問題〉，《中国—社会と文化》12：263-293。

1998 〈妻を売ってはいけないか？明清時代の売妻・典妻慣行〉，《中国史学》8：177-210。

郭松義、定宜莊

2005 《清代民間婚書研究》(北京：人民出版社)。

楊國楨

1988 《明清土地契約文書究》(北京：北京人民出版社)。

謝沛霖、朱保炯編

1980 《明清進士題名碑録索引》(上海：上海古籍出版社)。

Atwill, David G.

2005 *The Chinese Sultanate: Islam, Ethnicity and the Panthay Rebellion in Southwest China, 1856-1873* (Stanford: Stanford University Press).

Baker, John H.

2002 *An Introduction to English Legal History* (4th edition)(London: Butter-sworth).

Bray, Francesca

1997 *Technology and Gender: Fabrics of Power in Late Imperial China* (Berkeley: University of California Press).

Cohen, Myron L.

2004 "Writs of Passage in Late Imperial China: The Documentation of Practical Understandings in Minong, Taiwan," in *Contract and Property in Early Modern China*, edited by Madeleine Zelin et al. (Stanford: Stanford University Press), pp. 37-93.

Conner, Alison

2002 "Chinese Confessions and the Use of Torture," in *La Torture Judiciaire: Approches Historiques et Juridiques*, edited by Bernard Durand, Lille: Centre D'histoire Judiciaire, vol. 1: pp. 63-91.

Feng, Shaoting(馮紹霆)

2004 "Supplemental Payment in Urban Property Contracts in Mid to Late Qing Shanghai," in *Contract and Property in Early Modern China*, edited by Madeleine Zelin et al. (Stanford: Stanford University Press), pp. 209-229.

Fielde, Adele

1887 *Pagoda Shadows: Studies from Life in China* (London: T. Ogilvie

Smith).

Gambetta, Diego

1993 *The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection*. Cambridge (Massachusetts: Harvard University Press).

Gates, Hill

1996 *China's Motor: A Thousand Years of Petty Capitalism* (Ithaca, New York: Cornell University Press).

Huang, Philip C. C.

1985 *The Peasant Economy and Social Change in North China* (Stanford: Stanford University Press).

1996 *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing* (Stanford: Stanford University Press).

2001 *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared* (Stanford: Stanford University Press).

Isett, Christopher

2004 "Village Regulation of Property and the Social Basis for the Transformation of Qing Manchuria," *Late Imperial China* 25.1: 124-186.

Jaschok, Maria

1988 *Concubines and Bondservants: A Social History* (London: Zed Books).

Johnson, Walter

1999 *Soul by Soul: Life inside the Antebellum Slave Market* (Cambridge, Mass-achusetts: Harvard University Press).

Karasawa Yasuhiko(唐澤靖彥), Bradly W. Reed, and Matthew H. Sommer

2005 "Qing County Archives in Sichuan: An Update from the Field," *Late Imperial China* 26.2: 114-128.

Ko, Dorothy(高彥頤)

1994 *Teachers of the Inner Chambers* (Stanford: Stanford University

Press).

Li, Huaiyin(李懷印)

2005 *Village Governance in North China, 1875-1936* (Stanford: Stanford University Press).

McAleavy, Henry

1958 "Dien in China and Vietnam," *Journal of Asian Studies* 17.3: 403-415.

Mnookin, Robert H. and Lewis Kornhauser

1979 "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce," *The Yale Law Journal* 88.5: 950-997.

Osborne, Ann

2004 "Property, Taxes, and State Protection of Rights," in *Contract and Property in Early Modern China*, edited by Madeleine Zelin et al. (Stanford: Stanford University Press, pp. 120-158).

Ownby, David

1996 *Brotherhoods and Secret Societies in Early and Mid-Qing China: The Formation of a Tradition* (Stanford: Stanford University Press).

Perdue, Peter

1987 *Exhausting the Earth: State and Peasant in Hunan, 1500-1850* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).

Pomeranz, Kenneth

2000 *The Great Divergence: China, Europe, and the Making of the Modern World Economy* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press).

Schurmann, H. F.

1956 "Traditional Property Concepts in China," *Far Eastern Quarterly* 15.4: 507-516.

Scott, James C.

1990 *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts* (New Haven: Yale University Press).

Shepherd, John R.

1993 *Statecraft and Political Economy on the Taiwan Frontier, 1600-1800* (Stanford: Stanford University Press).

Smith, Arthur

1899 *Village Life in China: A Study in Sociology* (New York: Fleming H. Revell Company).

1914 *Proverbs and Common Sayings from the Chinese, Together with Much Related and Unrelated Matter Interspersed with Observations on Chinese Things-in-General* (Shanghai: American Presbyterian Mission Press).

Sommer, Matthew H.

1994 "Sex, Law, and Society in Late Imperial China." Ph.D. dissertation, Univer-sity of California, Los Angeles.

2000 *Sex, Law, and Society in Late Imperial China* (Stanford: Stanford University Press).

2005 "Making Sex Work: Polyandry as a Survival Strategy in Qing Dynasty China," in *Gender in Motion: Divisions of Labor and Cultural Change in Late Imperial and Modern China*, edited by Bryna Goodman and Wendy Larson (New York: Rowman and Littlefield), pp. 29-54.

Watson, Rubie

1991 "Wives, Concubines, and Maids: Servitude and Kinship in the Hong Kong Region, 1900-1940," in *Marriage and Inequality in Chinese Society*, edited by Rubie Watson and Patricia Ebrey (Berkeley: University of California Press), pp. 231-255.

Wolf, Arthur

2001 "Is There Evidence of Birth Control in Late Imperial China?" *Population and Development Review* 27.1: 133-54.

Wolf, Arthur, and Chieh-shan Huang

1980 *Marriage and Adoption in China, 1845-1945* (Stanford: Stanford University Press).