

冕寧檔案所見清代婦女抱告制度

——兼論清代婦女的訴訟地位*

陳延濤**

摘要

明清時期的抱告，也稱代告，學者多追溯至「命夫命婦，不躬坐獄訟」，稱之為中國古代的「訴訟代理」制度。適用抱告的主體，包括生監、老幼、廢疾、婦女等，在國家律典和地方「狀式條例」中均有規定。考察冕寧檔案中存在的大量婦女涉訟現象時發現，在清代冕寧的司法實踐中既有對抱告較為普遍的遵守，同時也存在大量與律例不合卻被准予受理的情形。這些情形包括為數眾多的婦女無抱告、抱告不合、婦女與成年男子做共同原告等等，並嘗試對這些現象進行初步解讀。清朝的司法實踐，在不同的時間和空間，均存在巨大差異。通過考察冕寧檔案，並結合清代律例及比對其他地區清代檔案，文章認為至少在清代冕寧地區，相比較於對婦女訴訟資格的形式性審查，基層司法實踐更關注個案的實體問題。而設立抱告制度的真實立法意圖，應該是更側重於防範婦女訴訟權利的濫用，即防止婦女誣告。

關鍵詞：冕寧檔案、婦女訴訟、抱告、法律後果

* 本文係作者參加的2014年度國家社會科學基金重點項目「中國古代司法文明及其當代意義研究」（項目批准號：14AFX006）的階段性成果之一，以及作者主持的中國政法大學博士研究生創新項目「從冕寧司法檔案看清代四川民族地方的司法文明」結項成果之一。編輯部及三位匿名審查人提出的寶貴意見和批評，糾謬正誤，惠我良多，謹致謝忱。

** 中國政法大學，博士研究生；中國人民武裝警察部隊學院，政治工作系，講師。郵箱：cyt1961@hotmail.com。

Women's Baogao system in Qing Dynasty Recorded in Mianning Archives

Chen Yantao*

Abstract

The “Baogao” system of the Ming and Qing dynasty was also known as representative action system, which could be traced back to the period of “ancient China’s regime of the nobility’s privilege of not going to the court personally in a trial”. The “Baogao” system was named by many scholars as China’s ancient “litigation” system. The subject of the litigation included students, the young and the old, the disabled, women, which was stipulated in both the national law and the local condescendence rules. Making a study of the numerous women litigation cases in Mianning Archives, the writer finds that some cases complied with the “Baogao” system at the time, but some others were not in accordance with the system. These cases included litigation without a Baogao, the Baogao was not consistent with the system, a woman and a man were co-plaintiff, and so on. The writer intends to have a fundamental interpretation of those cases. There existed huge differences in time and space in the judicial practice of the Qing Dynasty. The writer believes that at least in Mianning prefecture of the Qing Dynasty, the basic judicial practice was more concerned about the entity of the case than the procedural review of the women who had the qualification of taking lawful action.

Keywords: Mianning Archives; women litigation; representative action;
legal consequences

* Ph.D Candidate, China University of Political science and Law; Lecturer, Department of Political Work, The Chinese People’s Armed Police Force Academy.

壹、序言

近些年，學界關於清代「抱告」制度有許多研究成果。¹徐忠明教授和姚志偉教授從文本的角度考釋了抱告制度的淵源，認為：抱告的主體特定；目的乃是為了保持婦女、生員、官員等人的體面，並防止他們利用可以收贖的特權濫訴乃至惡意誣陷他人。同時強調，中國古代的「抱告」不能視之為今天的「訴訟代理」。²鄧建鵬教授則認為，抱告即中國古代的訴訟代理制度，立法本意主要不是對當事人利益的實現，而是體現歷代統治者在訴訟實踐方面對維持秩序的單一意志貫徹，從而規範其訴訟行為。因此，訴訟代理制度的關注點在於強化抱告的責任，在試圖過濾誣告、誑訟等不必要訴訟的同時，間接限制原告進入司法領域。³另有吳欣教授在考察檔案和判牘資料的基礎上，論述清代婦女的民事訴訟權利，並得出結論認為：在婦女訴訟問題上，過分強調其權利的有無都不符合史實。對此可以從國家法律與社會習俗的關係、立法與執法的矛盾以及婦女作為生命個體的身分變化等方面來理解。⁴姚志偉教授的另一篇論文，專門論述清代婦女抱告問題，認為「清代婦女缺乏訴訟權利」這一觀點應該進行檢討。抱告制度的設立，一方面是為了保全婦女顏面，另一方面又是基於「恃婦逞刁」的普遍現實而進行的官府控制。⁵中國社會科學院的阿風研

-
- 1 將抱告視為訴訟代理，並追溯到《周禮》之「命夫命婦，不躬坐獄訟」的學者，如徐朝陽著《中國古代訴訟法》（北京：中國政法大學出版社，2012）第九章，〈訴訟代理及輔佐〉，頁95-99、《中國訴訟法溯源》（北京：中國政法大學出版社，2012）第十一章，〈代理辯護及輔佐〉，頁186-189；陳光中、沈國峰著《中國古代司法制度》（北京：群眾出版社，1984）第六章第二節，〈訴訟代理人〉，頁117-119。在李鵬年、劉子揚、陳鏞儀編著的《清代六部成語詞典》（天津：天津人民出版社，1990）中也將抱告解釋為訴訟代理：「司法用語。清代稱事主遣特任代理訴訟為抱告」，並將抱告分為兩種情況：無訴訟能力者，為須遣抱告；非無訴訟能力而身分特殊者，為得遣抱告。參見該書頁315。
 - 2 徐忠明、姚志偉，〈清代抱告制度考論〉，《中山大學學報（社會科學版）》2（2008.3），頁143-209。
 - 3 鄧建鵬，〈清朝訴訟代理制度研究〉，《法制與社會發展》3（2009.5），頁94-105。
 - 4 吳欣，〈清代婦女民事訴訟權利考析〉，《社會科學》9（2005.9），頁152-162。
 - 5 姚志偉，〈清代婦女抱告探析〉，《法學雜誌》8（2011.8），頁63-66。

究員則從法律文本著手，爬梳唐宋元明清國家律典及時人文集，認為對於婦女涉訟的限制始於南宋的地方條規，自元始被正式認定為限制訴訟行為者。並認為明清時期的「狀式條例」中關於婦女涉訟的規定體現了法律本意，即「維護婦女名節，限制侍婦出頭」。⁶還有吳佩林教授的專著，將包括婦女在內的特殊群體的訴訟與抱告制度作為專章討論，認為「之所以限制婦女告狀，主要是傳統社會的婦女觀使然，其次是防止女性本人或他人利用女性在訴訟方面的優勢參與訴訟。」⁷綜合以上學界前輩的論述，或有差異，但核心觀點有二，即認為以抱告制度限制婦女涉訟，立法意圖首要在於「全其顏面（示衿全）」，其次為防止婦女犯罪可以收贖的規定而濫用訴訟權利。如果前述觀點中「全其顏面（示衿全）」成立，那為何以「一準乎禮」為立法宗旨的盛唐乃至有宋時期的立法者就不顧婦女顏面、不示其衿全呢？

前述論文或專著，或者僅作法律文本分析，或者依據南部檔案、巴縣檔案、淡新檔案等史料文獻。正如鄧建鵬教授的另一篇論文所憂慮的：

清入關至覆滅，時間長達兩百多年（1644-1911），空間廣及蒙古、西藏、新疆及內地十八省等地。在不同時間與空間，清帝國的法制有某些一以貫之之處，同時也呈現極大差異，法制風景線多姿多彩。但是長期以來，有關清帝國司法領域的諸多研究，往往忽視上述時間與空間差異。清帝國的司法被一些研究者壓縮成既無時間亦無空間的點，這個點被學者不假思索地等同於清代中國司法。甚至，有的研究以清代某位幕友的作品（或某個官員撰寫的案例集、某本官箴書）為基礎，探討代清代中國司法的特徵。問題是，某一幕友作品、某一案例集或某

6 阿風，《明清時代婦女的地位與權利——以明清契約文書、訴訟檔案為中心》（北京：社會科學文獻出版社，2009），頁208。

7 吳佩林，《清代縣域民事糾紛與法律秩序考察》（北京：中華書局，2013），頁347。

本官箴書何以等同甚至代表了清帝國的司法？⁸

鄧建鵬教授並呼籲學界在研究清代司法制度和司法實踐的問題上，要關注「具體的時間、空間及參與者」因素。所以南部檔案也好，巴縣檔案也罷，抑或淡新檔案，都僅為我們提供了考察清代地方司法的一個視角，且所依檔案數量並不多，這個視角尚無法讓我們對清代疆域內的整體司法運作窺一斑而見全豹。瞿同祖先生曾告誡說：「研究法律自離不開條文的分析，這是研究的根據。但僅僅研究條文是不夠的，我們也應該注意法律的實效問題。條文的規定是一回事，法律的實施又是一回事。某一法律不一定能執行，成為具文。社會現實與法律條文之間，往往存在著一定的差距。如果只注重條文，而不注重實施情況，只能說是條文的、形式的、表面的研究，而不是活動的、功能的研究。我們應該知道法律在社會上的實施情況，是否有效，推行的程度如何，對人民的生活有什麼影響等等。」⁹

2011年5月，中國政法大學法律史學研究院與四川省冕寧縣檔案局（館）簽署合作備忘錄，決定共同整理出版冕寧清代檔案。2012年7月，整理工作正式開展。2015年《清代冕甯民族檔案全編》第一階段整理工作完成，以冕寧檔案目錄形式的成果已經交付法律出版社。筆者自2013年9月開始參與檔案的整理，包括擬題、校訂、分類、匯總等。冕寧清代檔案，首尾連貫，起始時間早，歷時長，幾乎與清朝的興起、鼎盛、衰亡相始終，完整反映了冕寧地區的政治、民族、經濟、法律、社會等各方面的全貌。現存冕寧清代檔案的最早時間，有明確記錄的為康熙四十六年（1707），而從沒有標注年代的檔案內容來看，實際還要早，有的屬於康熙（1662-1722）中期。相較於其他現存清代地方檔案，巴縣檔案雖有康熙、雍正（1723-1735）時期的內容，但數量較少，大多屬於乾隆時期。另外，包括順天府寶坻縣檔案，陝西紫陽檔案、臺灣淡新檔案等，多起自乾隆（1736-1795）初

8 鄧建鵬，〈清帝國司法的時間、空間和參與者——對清代州縣司法研究的一種反思〉，《法律史評論》2013（2014.5），頁117。

9 瞿同祖，《中國法律與中國社會》（北京：商務印書館，2010.12），導論頁VIII。

年，而冕寧檔案始自康熙時期。冕寧檔案種類齊全，涉及六十多個種類，尤以司法檔案為主，占到總量的百分之八十以上，以現代訴訟概念看，涵蓋了從立案、偵查、起訴、判決、執行等所有環節。

本文的研究契機，正是在借鑒學界前輩成果的基礎上，使用清代冕寧檔案，考察婦女抱告制度在清代冕寧地區的具體實施情況，以不揣冒昧對過往關於婦女抱告制度的研究提供一個新的視角和樣本。

貳、清代婦女抱告的法律文本梳理

一、清代以前關於婦女涉訟的法律規定

抱告，也稱代告，「遣族屬家丁代為告官也」。¹⁰《大清律例》「見禁囚不得告舉他事」律文：「其年八十以上，十歲以下，及篤疾者，若婦人，除謀反、叛逆、子孫不孝，或己身及同居之內為人盜詐，侵奪財產及殺傷之類，聽告，餘並不得告（以其罪得收贖，恐故意誣告害人）。」¹¹乾隆時期的吳壇對這條律文考證說：「此條係仍漢、唐以來原律。其小注係順治初年律內集入。」¹²但查漢唐舊律，卻並不見關於「婦人」「不得告」的內容。如《唐律疏議·鬥訟》：

年八十以上，十歲以下，及篤疾者，聽告謀反、逆、判、子孫不孝，及同居之內為人侵犯者，餘並不得告。官司受而為理者，各減所理罪三等。¹³

10 內藤乾吉原校，程兆奇標點，《六部成語注解》（杭州：浙江古籍出版社，1987），頁119。

11 張榮錚、劉勇強、金懋初點校，《大清律例》（天津：天津古籍出版社，1993），頁525。

12 馬建石、楊育堂主編，《大清律例通考校注》（北京：中國政法大學出版社，1992），頁897。

13 （唐）長孫無忌等，《唐律疏議》（北京：中華書局，1983），卷二十四，「鬥訟」，頁441。