

# 棍徒、奴僕與流氓

## ——對清前期旗下人與光棍例發展的推想<sup>\*</sup>

李典蓉<sup>\*\*</sup>

### 摘要

光棍在今天除了指單身漢外，也容易令人聯想到流氓。在明代，光棍近于「無賴」，也指稱恐嚇詐欺之人。在清代，光棍的含義逐漸複雜。專門懲治光棍的「光棍例」是近幾年法史界的關注之一，但光棍例因旗下人犯罪而產生的滿洲特色，向較為學界所忽略。筆者認為，首先明代光棍事例發展的部分歷史原因與懲處權貴屬下人相關，到清代則適用於懲處滿洲旗下奴僕。再者，光棍例被適用在社會各階層的不安定分子，與雍正朝陸續制定援用光棍條例定罪條例相關，光棍擬斬在施刑上有極佳的時效性，可以較快的懲治擾亂秩序者。乾隆朝適用光棍例的條例更涉及對聚眾鬧事恐嚇、詐欺、強姦的定罪。大陸刑法的流氓罪，名義上借鑒蘇聯法律，但在實踐上很可能還存留著清代制定光棍條例的心態。

關鍵字：光棍例、流氓罪、旗下人、滿洲特色、恐嚇取財

---

<sup>\*</sup> 本文為中國政法大學2013年校級人文社會科學專案研究成果，同為中國政法大學青年教師學術創新團隊資助項目成果。

<sup>\*\*</sup> 中國政法大學法律史學研究院副教授

## **Stickman, Servant, and Hooligan: The Development about “Bare Stick” Legislation and the Influence of Manchu Bondservants in Qing (1644-1795)**

Lee, Dian-Jung

### **Abstract**

In the Ming Dynasty, “bare stick” meant “rogue” and cheater, but the meaning of “bare stick” gradually was be complicated in Qing. Recently academics presented high interest on “bare stick legislation” including of the developing history about the ordinance. However, researchers seldom notice “the Manchu feature” resulted from “bare stick legislation”. First of all, the making of “bare stick legislation” in Ming was used to punish the servants who were taken by the noblemen , but it was aimed the servants of Manchu Eight Banners in next dynasty. Furthermore, “bare stick legislation” was applied to the civil disorders with serious punishment after YongZheng reign. Until Qianlong reign, the legislations and cases which were adopted on “bare stick legislation” involved the crime of extortion, fraudulent, and rape. Generally, “bare stick legislation” had made historical influence on the offense of rogue in modern Criminal law in China.

Keywords: bare stick legislation, hooliganism, the servants of Manchu Eight Banners, Manchu feature, extortion

近數年來，法史研究不乏結合文獻與社會研究者，其中一個有趣的研究主題就是「光棍例」。這個光棍並非是今天意義上的單身漢，在明清的史料裡，光棍的意義更接近「無賴」。

引起法史學界對光棍有研究興趣的主要是學者蘇亦工的一篇文章《清律「光棍例」之由來及其立法瑕疵》一文（以下稱蘇文）。<sup>1</sup>蘇文論證清廷在順治十三年制定一條專門針對光棍犯罪的條例，該條例屢經修改，至乾隆年間定型為光棍例；是以順治十三年的事例就是光棍例的原型。關於光棍例的研究，在蘇文發表之前，已有相關研究，如學者張光輝《明清刑律中的光棍罪》。<sup>2</sup>張文主要對從明迄清光棍的形象與條例作基本爬梳，但此後學者的研究，多引用蘇文觀點，其間不乏國外學者，如步德茂、張寧、山本英史等。<sup>3</sup>步德茂對光棍例的研究（包括2013年底在臺灣中央研究院明清國際學術研討會內發表的會議論文 *Human feeling versus Bare Stick Legislation: The ideological Dilemma of eighteen-century Criminal Justice*）主要將光棍定罪與十八世紀中國刑案結合在一起探討，指出清例存在頗多犯罪被援引為光棍的條例。張寧之文主題雖然是漢奸，但因為漢奸定罪牽涉到光棍例，她也引用到蘇文。山本英史的研究以薛允升的《讀例存疑》分析光棍例的變化，並輔以《刑案匯覽》與《集政備考》，但山本對光棍例的研究重點主要放在清代對無賴漢的限制。易言之，以上學者的研究雖然都引用蘇文，但沒有真正關注蘇文在文末略為提及的：清初光棍例的制訂與旗下人活動相關，甚至也有懷疑者。而蘇文在結論僅略提及旗下人，沒有對旗下人何以被專條入例進行深度討論。<sup>4</sup>

- 
- 1 蘇亦工，〈清律「光棍例」之由來及其立法瑕疵〉，《法制史研究》16（臺北：2009.12），頁195-243。
  - 2 張光輝，〈明清刑律中的光棍罪〉，《亞洲研究》創刊號（韓國大邱：2008），頁147-160。
  - 3 步德茂，〈十八世紀山東的殺害親人案件：貧窮、絕望與訟案審理中的政治操作〉，收入邱澎生、陳熙遠編，《明清法律運作的權利與文化》（臺北：聯經出版公司，2009）；張寧〈18世紀的「漢奸」認定與「隱形」的法律文獻〉，《法制史研究》21（臺北：2012.6），頁163-190。（日）山本英史〈光棍例の成立とその背景〉，《中國近世の規範と秩序》，（東京：東洋文庫，2014），頁201-245。
  - 4 蘇文並未對旗下人之名有明確界定，一般來說旗下人即有旗檔，身分分為正身旗人與家人

筆者認為清代光棍例之所以引起學者們關注，可能關鍵原因在於清代光棍例成立歷經百年，適用的群體與罪刑卻不斷地在變化，越來越多的群體被列為光棍例的適用對象。山本英史還略微提到了現代大陸的「流氓罪」：1979年刑法的第160條「聚眾鬥毆、尋釁滋事，侮辱婦女或者進行其他流氓活動、破壞公共秩序情節惡劣的，處七年以下有期徒刑。」這條法律在1997年被廢。但山本也沒有對流氓罪與光棍罪有何關聯，做出進一步的論述。但凡對清代光棍例略有概念者，可能都會聯想到現代流氓罪，儘管大陸研究刑法的學者很少把光棍例與流氓罪聯想在一起，並且認為流氓罪乃是參考了蘇聯刑法第206條「流氓行為即故意實施粗暴地破壞公共秩序和顯然不尊重社會的行為。」<sup>5</sup>

儘管法源不一樣，但在司法具體實踐的過程中。大陸刑法制定「流氓罪」後並將適用群體逐漸擴大，與清代光棍例的適用情形非常接近。清廷光棍的限制與針對違反秩序者有關，這與現代流氓罪的立法本質有異曲同工之處。有趣的是，臺灣在1985年也曾制定「檢肅流氓條例」，主要防止「流氓破壞社會秩序、危害人民權益。」<sup>6</sup>只是對流氓處以感訓處分，不是有期徒刑，更沒有死刑；這條條例在2009年也被廢止。兩岸先後出現流氓罪與檢肅流氓條例，並非是毫無立法歷史背景，而且臺灣並未參考蘇聯法律制定刑法。筆者認為儘管光棍名稱已被取代，大陸在流氓罪制訂後，流氓罪刑的擴張，與清代光棍例的發展過程確實屢見暗合之處。

那麼，到底甚麼是光棍例？清代光棍例的原文如下：

奴僕，戶籍分為正戶、另戶，另記檔案、戶下奴僕。本文之旗下人，主要針對戶下奴僕。

- 5 姜平，〈流氓罪的現行執法依據及未來立法構想〉，《法學》9（上海：1989），頁9-11。
- 6 臺灣〈檢肅流氓條例〉對何為流氓有比較詳細的定義：「本條例所稱流氓，為年滿十八歲以上之人，有左列情形之一，足以破壞社會秩序者……：一，擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。二，非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍炮、彈藥、爆裂物者。三，霸佔地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要脅滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者。四，經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者。五，品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者。」其中第五條，與大陸刑法較有呼應。

凡惡棍設法索詐官民，或張貼揭帖：或捏告各衙門；或勒寫借約，嚇詐取財；或因鬥毆糾眾系頸，謊言欠債，逼寫文卷；或因詐財不遂，竟行毆斃。此等情罪重大、實在光棍事發者，不分曾否得財，為首者，斬立決；為從者，俱絞監候。其犯人家主、父兄各答五十，係官交該部議處。如家主、父兄首者，免罪，犯人仍照例治罪。<sup>7</sup>

此例在乾隆五年（1740）《大清律例》刑律賊盜門「恐嚇取財」內為第四條附例，<sup>8</sup>於清末律學家薛允升《讀例存疑》賊盜律內則為恐嚇取財附例第七條。<sup>9</sup>清代光棍例的法條形成與變化，學界對例文本身已有詳細分析，在此並不多敘。審視清例中對所謂光棍定義與其構成犯罪的要件，可以得出：

1. 例文本身雖為光棍例，其中不以光棍稱呼犯罪者，而是稱惡棍。

2. 例文中所謂「光棍事發」的犯罪事實與違法行徑，總結有「恐嚇勒索」、「詐騙取財」、「誣告」等。誣告罪本身在清律裏已有律條，恐嚇罪亦有他條，在此加強提出，主要是針對某些群體。比起常人，此類群體違反了社會秩序，令統治者更加無法容忍。

3. 例文由罪分首從，劃分罪刑輕重。

4. 犯罪者的近屬或主人會受到連坐。連坐原是傳統中國法律的特色，但此例屢提及「家主」，顯然有特殊歷史背景。

清例中「恐嚇取財」的犯罪要件，在刑律的其他條例也有類似規定，但光棍例更顯然是為某些群體單獨成立出來的。大陸刑法裡的流氓罪也是一樣，被視作流氓者，主要是違反並破壞社會公共秩序的「聚眾鬥毆、尋釁滋事，侮辱婦女」等等行為，<sup>10</sup>但這些犯罪完全可

7 （清）薛允升，《讀例存疑》（臺北：成文出版社，1970），卷30，頁712。

8 田濤、鄭秦點校，《大清律例》（北京：法律出版社，1998），頁402。

9 （清）薛允升，《讀例存疑》，卷30，第712頁。

10 臺灣檢肅流氓條例同樣也提到了流氓為擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。

以歸入其他法條定罪，特別是強姦罪。

流氓罪之所以被廢棄，根據大陸法學界的研究，與其具有「口袋罪」特點並在審判上具備不確定性有關。<sup>11</sup>而清代光棍定罪就犯罪主客觀要件來看，按清代條例的特點，理論上應將犯罪事實條列的詳細確實，但在實際審判上仍有模擬兩可之處。如光棍例文所謂「情罪重大、實在光棍事發者，不分曾否得財，為首者，斬立決；為從者，俱絞監候」，這意味者情罪是否重大，犯罪是否「實在」，乃需由審判者來決定。大陸流氓罪提到「其他流氓活動」、「情節惡劣」的行文模式，與清例實在光棍事發者云云頗類似。在清代被視作光棍者，除了具備律條所羅列行徑外，亦存在著被朝廷刻意「比附援引」的人。<sup>12</sup>清代援引光棍例論罪的條例隨著時代發展日漸增多，也使得「光棍」的稱謂與「棍徒」、「惡棍」的形象彼此進一步交互融合，成為對維持社會治安的一記猛藥。

清初的光棍例固是沿用明代光棍條例，但若光棍例僅是為滿洲人征服天下後維持社會秩序而制定，針對危害社會的盜賊或是反清勢力團體，為何不直接用明律中的賊盜律文中的強盜罪或是謀反罪，還要另造光棍罪？筆者認為或許與明代被視作光棍者，其中一部分來源於投充豪門或地方有勢力的莠民，以及在地方隨意壟斷把持權力者。這樣群體的活動在清代八旗入關後，非但沒有消失，反而更加活躍。若不從清代旗人內部的問題去分析，將難以完全理解清初皇帝們動輒引光棍例與人治罪的情形，也容易將例文的變化僅朝壓抑「危害社會秩序、尋釁滋事」方向去理解。

11 《檢肅流氓條例》之所以被廢除，亦因其犯罪構成要件不符合法律明確性原則有關。如白吃白喝多屬民事糾紛，而恐嚇另有恐嚇公眾罪、恐嚇危害安全等刑條。所謂品行惡劣或遊蕩無賴，更難以取得客觀評價。

12 這裏的比附援引並非指的是定罪量刑適用，而是統治者將罪人視作光棍，則可以論以光棍罪。