

# 從半人半物到齊民

## ——晚清民國禁革買賣奴婢的光與影

黃源盛\*

### 摘要

傳統中國，歷代統治者為了鞏固專制政體，總是把社會成員按其不同的階級、身分、地位、職業，分為不同等級，賦予不同的法律地位，明顯是一種身分等差的社會秩序。漢以後的法律，尤其從《唐律》到《大清律例》，奴婢均被列為「賤民」。而所謂的「賤民」，名稱並不一致，唐代主要包括部曲、客女、樂人、雜戶、官戶、奴婢等；清代則以士、農、工、商四民為良，奴婢及娼優、隸卒為賤。

歷朝各代對於略賣及誘賣良人為奴婢均有禁條，但對於「奴婢買賣」卻是法之所許。這種規範的背後制度為何？思想理據何在？降及清末，為什麼一反過去，有了新局面出現？吊詭的是，到了二十一世紀的今天，打開《中華民國刑法》第二九六條及第二九六條之一，赫然還有「使人為奴隸」及「買賣質押人口」的兩種犯罪類型，何以致之？這攸關百年來晚清民國的「自由、平等、尊嚴」的人權發展歷程，很值得細細追索。

法制歷史的迷人處，在變與不變之間，何以奴婢買賣歷久不替？到了晚清，又何以突然生變？探討歷史事件不僅在於釐清當時的歷史事實是甚麼？還要追問為什麼歷史的現象會是如此？甚至要再進一步聯結歷史的過去、現在與未來，探尋其中意義之所在。

關鍵詞：奴婢 半人半物 人口買賣 人權 晚清民國

---

\* 輔仁大學法律學系教授、中央研究院歷史語言研究所兼任研究員。

綱目

- 一·序說
- 二·傳統中國「奴婢」的法律性質及其法文化上的意義
- 三·晚清民初奴婢制度的退隱與人口買賣的禁革
- 四·舊刑法及現行刑法中有關人格平等的規範與現實
- 五·從法律繼受觀點看百年來平權理念的衍化與實踐
- 六·結語

## 一·序說

進入本論之前，先來看一份有關清道光二十二年（1842）間「買賣人口」的契約文書：

### 徽州錢邦貴賣親生女文契<sup>1</sup>

立絕賣親生女文契人錢邦貴，今因衣食不週，難以度日，情願將親生女名領兒，行庚年十四歲，十月初六申時生，自投引牙，情願出契賣與朱奶奶名下為婢。當日請憑引牙說合，賣得價處大錢貳萬文整。當日其錢契下交清，無欠分文。此女未賣之先，並未許配人家。既賣之後，聽憑買主取名喚（換）姓，早晚使喚。日後長大成人，聽其買主擇配。此係兩願，非逼成交。並無反悔，永無異說。如有來歷不明以及走失拐逃，並一切等情，俱係出筆人一面承當。倘若天年不測，各安天命。恐後無憑，立此絕賣親生女文契，永遠存證。

道光二十二年十一月初六日 立絕賣親生女文契人 錢邦貴（押）

<sup>1</sup> 本契係道光二十二年所立，原件目前藏於安徽省博物館，編號2·20760。引自張傳璽主編，《中國歷代契約會編考釋》（北京：北京大學出版社，1995年），（上），頁1358-1359。以下契約有錯別字者，另以（）內之字示之。按此契只有官牙人戳記，無官印，為白契（按：白契所買奴婢，與雇工同論）。有疑義的是：「法所禁止的賣良民為奴婢，假如〈徽州錢邦貴賣親生女文契〉是良民賣親女為奴，便應屬法所禁止，那為何還有官牙人的戳記？此契所稱之『為婢』，究竟是指法律所界定的專稱賤民奴婢，還僅是一般人口中泛稱良民奴婢，後者或因其工作及身分之低下而被稱為『賤』或『奴』，是形容詞而非法律定義，他們本是良民，現在也沒有因為成為僕和婢而淪為賤民，他們跟主人家外的良人相犯時，是良人相犯，不是良賤相犯。」有關此一質疑，尚待進一步考釋。

見賣人 陳嵩元（押）

引領人 曹學山（押）

引領人 抗有金（押）

引領人 袁冷氏（押）

官牙人（李堂正戳記）

這份「買賣人契」，從形式上看，與其他類型契約的成立要件並無二致，包括立契的主體、客體、標的，另附見賣人、引領人、官牙人等內容均具足。在眾多涉及人口買賣的契約當中，這是典型的「賣身契」，主要作用在於確保買方對此「婢女」擁有合法的所有或占有。

傳統中國，歷代統治者爲了鞏固專制政體，總是把社會成員按其不同的階級、身分、地位、職業，分爲不同等級，賦予不同的法律地位，明顯是一種身分等差的社會秩序。漢以後的法律，尤其從《唐律》到《大清律例》，奴婢均被列爲「賤民」。<sup>2</sup>而所謂的「賤民」，名稱並不一致，唐代主要包括部曲、客女、樂人、雜戶、官戶、奴婢等；清代則以士、農、工、商四民爲良，奴婢及娼優、隸卒爲賤。<sup>3</sup>歷朝各代對於略賣及誘賣良人爲奴婢均有禁條，但對於「奴婢買賣」卻是法之所許。這種規範的背後制度爲何？思想理據何在？降及清末，何以一反過去，出現了新局面？弔詭的是，到了二十一世紀的今天，打開《中華民國刑法》第二九六條及第二九六條之一，赫然還有「使人爲奴隸」及「買賣質押人口」的兩種犯罪類型，何以致之？這攸關百年來晚清民國的「自由、平等、尊嚴」的人權發展歷程，很值得細細追索。

對於帝制中國的人口買賣史事，論著已有；<sup>4</sup>但針對近百年來禁革奴婢買賣的

<sup>2</sup> 詳參仁井田陞，《中國身分法史》，（東京：東京大學出版社，1983年），頁900；同氏著，《中國の法と社会と歴史》，（東京：岩波書店，1967年），頁37-38。另參閱戴炎輝，《唐律通論》，（台北：元照出版社，2010年），頁75。

<sup>3</sup> 參閱趙爾巽等編，《清史稿》，（北京：中華書局，1998年），卷一百二十，〈志九十五·食貨一·戶口〉：「四民爲良，奴僕及娼優爲賤。凡衙署應役之皂隸、馬快、步快、小馬、禁卒、門子、弓兵、件作、糧差及巡捕營番役，皆爲賤役，長隨與奴僕等。」

<sup>4</sup> 其中，值得參考者，中文單篇論著有王世杰，〈中國奴婢制度〉，收於《王世杰先生論著選集》，（台北：國立武漢大學旅台校友會印行，1980年），頁169-189。李淑媛，〈唐代的「典賣妻女」現象——以律令爲中心〉，載《台灣師大歷史學報》，第42期，頁2-28。專書有馬玉山，《中國古代人口買賣》，（台北：台灣商務，1999年）。韋慶遠、吳奇衍、魯素編著，《清代奴婢制度》，（北京：中國人民大學出版社，1982年）。日文專著除本文所提及的仁井田陞諸篇論著外，另有高橋芳郎，《宋—清身分法の研究》，（札幌：北海道大學圖書刊行會，2001年），內含〈宋元代の奴婢・雇傭人・佃僕の身分〉、〈明代の奴婢・義子孫・雇工

法制與思想作有系統之研究與說明者，尚屬罕見。爲了聚焦，本文除了素描「奴婢」在傳統中國刑事法上的地位外，主要側重在清末民國的法制重點變遷，並擬限縮範圍，對於「部曲」等賤人部分，暫置不論，專以「奴婢」作爲討論的對象；至於空間則以 1949 年之前的中國，以及之後的中華民國在臺灣爲主。

首先，梳理傳統中國法制中，特別是唐、清兩代的「奴婢買賣」現象及其法律性質；進而探討晚清變法修律期間（1902-1911）奴婢制度的禁革措施，以及民初大理院時期（1912-1928）廢止奴隸制後，有關買賣人口的司法實踐；再論及民國十七年（1928）舊刑法及民國二十四年（1935）以來台灣現行刑法「使人爲奴隸罪」與「買賣人口罪」法規範的虛與實；最後，則從法律繼受的觀點，考察西法東漸中「人性尊嚴」與「自由平等」的憲法理念如何導入華人社會？如何剷除兩千餘年來的奴婢買賣現象？並一窺其走向。

## 二·傳統中國「奴婢」的法律性質及其法文化上的意義

有關中西歷史上的「奴隸」制與歷代中國律令上的「奴婢」，其意涵未盡一致，「奴隸」所指稱的範圍較爲寬泛，歐美學者在討論所謂的「奴隸」或「奴隸制度」時，一般會區分出至少「做爲動產的奴隸制度」（Chattel Slavery）、「債務清償型勞動」（Bonded Labor）以及「強制性勞動」（Forced Labor）等三種類型。<sup>5</sup>倘以此類比，傳統中國社會中的「奴婢」祇不過是其中一種態樣而已。爲避免爭議，有必要對「奴婢」一詞的概念先行界定；本文所指稱的「奴婢」，乃指喪失身體自由、行動自由與意思自由，亦即處於他人實力支配之下，受到非人道待遇或從事違反人道的工作，而損害其人格，甚至成爲買賣、贈與或其他處分的權利客體者。

以唐制言，賤民分爲官賤與私賤。官賤有奴婢、官戶、雜戶、工樂戶、太常音

---

人）、〈明末清初期、奴婢・雇工人身分の再編と特質〉等篇章。

<sup>5</sup> 西方「奴隸」的歷史，從 Plato、Aristotle 到基督教主宰下的中古歐洲，乃至於近代殖民主義盛行的奴隸買賣與禁止奴隸爭議不同時期，「奴隸」（slave）這個詞在西方哲學、神學與法學上都有意義上的不同變化，研究歐美奴隸制度的學者因而指出：「作爲動產的奴隸制度（chattel slavery）必須要與歷史上各種各樣的『供人役使』（servitude）與『依附關係』（dependence）概念做出區隔。」Thomas Bender ed., *The Antislavery Debate: Capitalism and Abolitionism as a Problem in Historical Interpretation* (Berkeley: University of California Press, 1992), pp.17-18.

聲人五種。私賤有奴婢及部曲，另有隨身（二面斷約年月，賃人指使者），亦同部曲。在諸種賤民的種類中，要屬「奴婢」最為普遍；「奴」與「婢」原本是有區別的，男性為僕隸者稱「奴」，女性為僕隸者稱「婢」，及至後世，「奴」與「婢」逐漸混稱。自秦漢以來，歷代皇室貴族、官宦人家、地主富豪都擁有大量的奴婢，專制王朝為維繫政權統治的需要，雖幾番下令限制占奴數目，並透過法規形式，企圖使奴婢地位合法化、固定化，但在整個帝制中國社會中，各時代、各地域內的奴婢生活狀況或有不同。整體而言，奴婢的法律地位極其低下。

以清代來說，奴婢的主要來源有三：一是入關前後被掠奪而來和被迫「投充」的，二是被「價賣」為奴的，三是因各種原因被沒入「奴籍」的，例如將部分罪犯判沒為奴、將反抗清王朝統治的人民部分家屬沒為奴、將部分犯罪官員及其家屬判沒為奴等；以上各者之間互有關係，而且前後也有不同的演變。<sup>6</sup> 泛泛而言，奴婢分為二種，一是人口買賣，如拐帶略賣等；另一是訂立契約。當然，人口買賣不一定導致奴婢的產生，買賣人口與奴婢買賣也並非純屬一事，本文要談的是「奴婢」，尤特重有關販賣人口成奴婢一事。

### （一）身分等差秩序下的「半人半物」滄桑

論者指出，中國社會演化的階段，夏商周三代文明的形成，係從村落社會而村群社會而國家政制。<sup>7</sup> 三代盛時，似尚無買賣人口之事，惟罪犯為奴隸，《周禮·秋官》著有明言。<sup>8</sup> 周衰，始有鬻身之說；秦漢以後，<sup>9</sup> 變而加厲，漢代或因罪而沒為官奴婢，或因貧而賣為私奴婢；以奴婢與財物同論，不以人類視之，生殺悉憑主命。<sup>10</sup> 實際上，奴婢制的類型及其待遇常隨時代不同而有所差異，最極端者，是對人身自由的迫害，貧家子女，一經賣入人手，虐使在人，有時苛待甚於罪囚，呼

<sup>6</sup> 參閱同上注 4，韋慶遠等編著，《清代奴婢制度》，頁 23。

<sup>7</sup> 參閱張光直，《中國青銅時代》，（台北：聯經出版社，1983 年），頁 53-55。

<sup>8</sup> 《周禮》，〈秋官·司厲〉云：「其奴，男子入于罪隸，女子入于舂蕘。凡有爵者與七十者、與未配者，皆不為奴。」鄭司農云：「謂坐為盜賊而為奴者。」參閱李學勤主編，《周禮注疏》，〈秋官·司寇〉，（台北：五南書局，2001 年），頁 1120-1121。

<sup>9</sup> 陳勝反時，秦令少府章邯免驪山徒人奴產子，悉發以擊楚軍，盡敗之。參閱（漢）司馬遷撰，《史記》，卷四八，〈陳涉世家〉。

<sup>10</sup> 秦漢時期官奴婢的確切數據並無法統計，據《漢書·貢禹傳》說漢代有「諸官奴婢十萬餘人」；至於私奴婢則動輒數百數千乃至成萬。《史記·呂不韋傳》說：「不韋家僮萬人，嫪毐家僮數千人。」

籲無門，束手待斃，慘酷有不忍言者。<sup>11</sup>

從法制歷史面看，自古以來，身分不但為法律上地位的等差分叉點，也是犯罪構成要件中行為主體與行為客體的區分對象，且影響犯罪之成立與否以及刑罰加重或減輕的要件；與良民相較，賤民在法律上顯然受到特殊的不公平待遇。約略來說，良賤等級制度表現在舊律上，最為顯著者，莫過於下列幾種現象：

首先，是嚴禁良賤通婚，按《唐律·戶婚》「奴娶良人為妻條」（總 191 條）規定：

諸與奴娶良人女為妻者，徒一年半；女家，減一等；離之。其奴自娶者，亦如之。主知情者，杖一百；因而上籍為婢者，流三千里。即妄以奴婢為良人，而與良人為夫妻者，徒二年。奴婢自妄者，亦同。各還正之。

《大清律例》〈戶律·婚姻〉「良賤為婚姻條」也明文：

凡家長與奴娶良人女為妻者，杖八十。女家主婚人減一等，不知者，不坐。其奴自娶者，罪亦如之。家長知情者，減二等，因而入籍指家長言。為婢者，杖一百。若妄以奴婢為良人，而與良人為夫妻者，杖九十。妄冒由家長，坐家長；由奴婢，坐奴婢。各離異改正。謂入籍為婢之女，改正復良。舊律，「夫妻有敵體之義，而良賤非匹配之宜。入籍則賤辱之甚，而妄冒為欺罔之尤，然冒賤為良，重於以良從賤，而壓良為賤，又重於冒賤為良，故其罪有差等耳。」<sup>12</sup> 很明顯，這是一種婚姻自由的限制，要維護的，是良賤相殊有別的身分等差之禮；而最主要的，是因為「良」「賤」的身分地位不同，所承擔的權利義務也完全不同。如果「良」「賤」相婚，容易形成所謂的「良賤不分」。

其次，良民與賤民同罪異刑，良犯賤，其科刑較常人相犯為輕；賤犯良，則反之。以殺傷罪言，《唐律·鬥訟》「部曲奴婢良人相毆條」（總 320 條）規定，官戶、部曲及部曲妻毆傷良人者，加凡人一等治罪。奴婢因身分較官戶、部曲為低，又加一等，等於加凡鬥二等。《大清律例·刑律》「鬥毆條」，奴婢無高下之分，凡毆良人者，一律加凡人一等治罪。若奴婢毆良人，傷至折跌肢體、瞎目及篤疾者，唐明清各律皆處絞刑；<sup>13</sup> 至死者，斬。反之，良人毆傷他人奴婢則皆減凡人論罪，

<sup>11</sup> 此段話語，部分引自清末兩江總督周馥所說，但略有增減，參閱沈家本，〈禁革買賣人口變通舊例議〉，收於氏著，《歷代刑法考附寄稿文存》，卷四，（北京：中華書局，1985 年），頁 2037。

<sup>12</sup> 參閱（清）沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯註》（上），（北京：法律出版社，2000 年），頁 281-282。

<sup>13</sup> 按常人毆傷，按傷害程度論罪，至多滿徒滿流。見《唐律·鬥訟》，「鬥毆折齒毀耳鼻條」

《唐律》分別部曲、奴婢，一減一等，一減二等；清律減一等。唐、清律，常人鬥毆殺人者絞。<sup>14</sup>唐代則僅殺部曲者絞，若為奴婢則不處死刑，止流三千里。

再以姦非罪為例，奴姦良者較常人相姦為重，良姦賤者則較常人相姦為輕。《唐律·雜律》「奴姦良人條」(總 414 條)，良人相姦者，徒一年半；姦官私婢者則只杖九十。反之，奴姦良人加二等，徒二年半，強姦者加至流罪；折傷者，絞。《清律》奴姦良人婦女，加凡姦罪一等，強姦由絞加至斬。良人姦他人婢者，減凡姦罪一等。<sup>15</sup>至於有「主」「奴」關係之間的性關係，主婢之間姦非罪祇成立於婢女許嫁良人之後，如未許嫁或嫁者並非良人，主人無罪。歷代刑律，男性家長「主」對奴婢有性的權利，《唐律·雜律》「姦條」(總 410 條)載：「姦他人部曲妻、雜戶、官戶婦女者，杖一百。」《疏議》曰：「姦他人部曲妻，明姦己家部曲妻及客女，各不坐。若姦雜戶、官戶婦女者，杖一百。」清代始附加條例，規定家長姦家下人夫之婦者，笞四十。反之，對奴僕姦家長妻女則處罰甚重，《唐律》部曲及奴姦主者，絞，強姦者，斬；《清律》以及雇工姦家長妻女者，斬。

此外，歷代刑律對於奴婢的訴訟資格，設有奴婢告主的特殊限制。依《唐律·鬥訟》「部曲奴婢告主條」(總 349 條)規定：「諸部曲、奴婢告主，非謀反、逆、叛者，皆絞。」奴婢對於主人，除謀反、謀大逆、謀叛三類之犯罪外，皆不得舉告。凡舉告者，不問屬實與否，俱處奴婢以絞刑，而被告則因奴婢之告發而得轉於自首之列，因是奴婢所告，即令屬實，其主亦得免罪。立法理由在於奴婢舉告主人的行為，違背了「奴為主隱」的「干名犯義」精神，但看此條的規定，雖以維護身分等級制度為形，但以所告非謀反、逆、叛為要件，其實更重視者，乃在維護專制體制的利益與安全。《清律》在〈訴訟〉「干名犯義」條則規定：「凡子孫告祖父母、父母，妻妾告夫及告夫之祖父母、父母者，杖一百，徒三年。但誣告者，絞。若奴婢告家長及家長總麻以上親者，與子孫卑幼罪同。若雇工人告家長及家長之親者，各減奴婢罪一等，誣告者不減。」

值得一提的是，法條規範祇不過是白紙黑字而已，以上所臚列之法規範是靜態的內容，必須還要聯想到「奴婢」的交易動態，才能窺其全貌。歷代中國均有

---

(總 303 條)、「兵刃斫射人條」(總 304 條)、「毆人折跌肢體瞎目條」(總 305 條)。另參閱《大明律·鬥毆》及《大清律例·鬥毆》等條。

<sup>14</sup> 參閱《唐律·鬥訟》，「鬥毆殺人條」(總 306 條)：「諸鬥毆殺人者絞，以刃及故殺人者斬。」《大清律例·人命》，「鬥毆故殺人條」。

<sup>15</sup> 《大清律例·刑律·犯姦》，「良賤相姦條」。參閱馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校註》，(北京：中國政法大學出版社，1992 年)，頁 950-953。

類似買賣市場的所謂「人市」的開設，且其由來久矣，推估至遲在春秋晚期即已出現。據《周禮·地官》載：「質人掌城市之貨賄，人民、牛馬、兵器、珍異，凡賣債者質劑焉。」可見，西周時期已存在買賣、借貸、租賃等民事關係，「質劑」也就是買賣契約；<sup>16</sup>而「質人」這個官職，負責掌管城市裡的貨物交易，甚至包括人民在內，此處之「人民」，或指包括奴婢在內的奴隸而言。

在人口市場上，有大量的官府與私人之間、私人與私人之間的奴婢買賣。歷代王朝都不斷地用盡不同方式使人為官奴婢；同時，也籍沒罪犯家口為官奴婢，這些官奴婢，除了一部分用在官府作坊和賞賜大臣之外，剩餘部分也經常在市場上出賣予個人；同時，個人的私奴婢也可透過市場賣給官府，至於私人之間奴婢的轉買、轉賣場景，更是司空見慣。秦漢時期，奴婢是買賣關係的主要標的。他們「與牛馬同欄」，被買賣時，以「指」為計算單位，一僮為十指，與馬以蹄計、牛羊以足計如出一轍。漢《盜律》雖有「略賣、和賣人為奴婢者，死」的規定，但奴婢買賣仍然合法並受到法律的保障，直到魏晉南北朝，此風仍熾。

如此說來，「人口買賣」在傳統中國事屬平常，律令上也有具體明確的相關規範，如果買賣時未出具相關保證書或未依照法令程序進行，就會受到法律制裁。以唐代為例，奴婢買賣進行的方式通常有兩種：一是在市場上交易，<sup>17</sup>通常在較大的城市裡都可見到，當時的長安、洛陽、揚州等地是。第二種是不在集市上，祇透過牙儉的個人間的買賣，以上兩種方式都要經過「市司立券」。<sup>18</sup>所謂「市司立券」，《唐律·雜律》「買奴婢牛馬不立券條」（總422條）明文：

諸買奴婢、馬牛駝驢已過價，不立市券，過三日，笞三十；賣者，減一等。立券之後，有舊病者三日內聽悔，無病欺者市如法，違者，笞四十。

此條規定買賣奴婢、牲畜不立券罪及無故悔券罪的刑罰。依唐制，凡買賣奴婢及馬、牛、駝、驢、驢等大型牲畜，雙方議妥價格後，必須持本部或本司開具的證明（即公驗），至市司訂立成交的券契，以明確「所有權」的轉移，並防止有欺詐偽

<sup>16</sup> 西周人將兩份買賣的內容寫在一片竹簡上，然後一分为二，買賣雙方各取一半。簡雖半片，但文是全字。這種竹簡分為兩種：長的稱為質，供買賣奴隸和牛馬等物之用；短的稱為「劑」，供買賣兵器和珍異等物之用。《周禮·秋官·朝士》中說：「云判，半分而合者，即質劑傳別分支合用，兩家各得其一者也。」

<sup>17</sup> 《資治通鑑》云：唐玄宗天寶六年（747），楊慎矜的家婢春草有罪，將杖殺之，被勸止後，第二天早上把春草帶到集市上，賣得錢百二十千文，換回了十頭壯牛。參閱（宋）胡三省注，司馬光等撰，《資治通鑑》，卷二一五，〈唐紀三十一〉。

<sup>18</sup> （宋）李昉等編，《太平廣記》，卷三七二，〈精怪五·凶器下〉，載有精怪張不疑買婢女春條的故事，就是透過牙人居間達成買賣的，買定之後，「即日操契」付金。



冒等情事。此券契類似當今的「公證」文書，具有法律效力，除所買奴婢及馬、牛、駝、騾、驢等有舊病，買時不知，立券後始知者，得在三日內悔約退券外，其餘一概不得悔券。如有人買賣奴婢及馬、牛、駝、騾、驢等過價後不立市券，或於立券後無故悔退，即為妨害市場管理秩序的行爲，需依此律予以懲治。<sup>19</sup>

以上《唐律》有關於奴婢在法律中地位的規定，大致上為《宋刑統》所承用。至於《大明律》和《大清律例》中由於已不存在「市司」這類專門管理市場交易秩序的官員，此類的規定明顯減少，並未完全沿襲《唐律》的「買奴婢牛馬不立市券」、「官戶奴婢亡」等律條。即使在有些少量內容相似的律條中，處罰也有所不同。《大明律·刑律》「略人略賣人條」規定：「若略賣、私誘他人奴婢者，各減略賣、私誘良人罪一等。」這與《唐律·賊盜》「略和誘奴婢條」（總 293 條）規定：「諸略奴婢者，以強盜；和誘者，以竊盜論。」明顯有異。雖然如此，在其它律條中，仍可看到明清時期奴婢的法律地位，還是卑微不堪。例如《大明律·刑律》「奴婢罵家長條」規定：「凡奴婢罵家長者，絞。」而一般的相罵，僅笞十；《大清律例》的相關規定基本上與《大明律》同。

從上面所說的種種跡象看來，傳統中國社會，從《唐律》到《大清律例》雖一再禁止和賣人、略賣人為奴婢，即父母賣其子女為奴婢、夫賣其妻為奴婢以及其他親屬之相賣，無論為和賣或略賣，莫不設有刑禁。觀其立法目的，在於不使某種社會地位的「良人」淪為「奴婢」，但並不否認奴婢制度，例如私人出賣自己的奴婢、官廳發賣官奴婢，以及良民自賣為奴婢，是法所不禁的。即使律條設有禁止規範，實際上親屬之和賣或略賣，奸人之和賣、略賣與販賣，盜賊之略賣卻屢屢可見。直到清代，由於處於專制社會的晚期，階級分化更加明顯，平民被迫賣身為奴的人口買賣交易行爲，仍相當普遍；買賣人口有價、有市，且公開為之，有些地方還出現了專門從事人口販賣的「人牙」，這一批專以掠奪、拐騙、販賣人口為業的「人販子」，除了在人市交易推波助瀾外，甚至也可以將求售者帶到主家，以供挑選。

至於奴婢在法律上的地位，有時與良民同，有時又殊異；一般而言，奴婢可以作為財產權的主體、要負擔債務、奴婢婚及收養具有適法性、奴婢相互間具親屬關係，凡此，在《唐律》上都可找到法源依據，例如：官戶、部曲、官私奴婢，本條無正文者，各准良人。如良民（由其主或家長）傷殺奴婢時，亦予處罰；其侵

<sup>19</sup> 參閱劉俊文，《唐律疏議箋解》，（北京：中華書局，1996年），下冊，頁1872-1874。

害財物，則同凡人法。誣告或匿名告奴婢，原則上亦同凡人法。強盜殺傷人者，奴婢亦同良人。私賤被放為良，而主還押為賤時，亦得自理訴。

不過，最特殊的是，奴婢可以成為交易對象的權利客體，此即《唐律》各本條所言：「其奴婢，同於資財，不從緣坐免法。」「奴婢賤人，律比畜產。」「奴婢既同資財，即合由主處分。」「奴婢同資財，故不別言。」「奴婢比之資財，諸條多不同良人，即非同流家口之例。」等條的規定。<sup>20</sup> 例如《唐律》各本條內及《疏議》，大多以奴婢視同資財或畜產（如反逆沒官）；略和誘奴婢，以強盜、竊盜論；<sup>21</sup> 妄認或錯認奴婢，視同於妄認或錯認他人財物；殺一家非死罪三人（入不道），部曲、奴婢不在其內；買賣及質債奴婢，也不為罪。

以當代的法律觀點，傳統中國社會，奴婢一方面具有「人」的地位，有刑法上的責任能力，也有程序法上的訴訟能力，人格殘存；另一方面，却偏具「物」的特性，擬於貨財；可以這麼說，奴婢在法律上是屬「半人半物」的性質。<sup>22</sup>

<sup>20</sup> 參閱《唐律·名例》「官戶部曲官私奴婢有犯條」（總47條）疏議曰：「其奴婢賤人，律比畜產…。」《唐律·戶婚》「雜戶官戶與良人為婚條」（總192條）疏議曰：「奴婢既同資財，即合由主處分。」《唐律·賊盜》「謀反大逆條」（總248條）疏議曰：「奴婢同資財，故不別言。」《唐律·賊盜》「以私財奴婢貿易官物條」（總290條）：「諸以私財物、奴婢、畜產之類，貿易官物者，計其等準盜論，計所利以盜論。」《疏議》曰：「…不言奴婢、畜產，即是總同財物。」

<sup>21</sup> 例如：《唐律·賊盜》「略和誘奴婢條」（總293）：「諸略奴婢者，以強盜論；和誘者，以竊盜論。各罪止流三千里。即奴婢別齎財物者，自從強、竊盜法，不得累而科之。」觀此條之立法意旨，此類行為雖屬掠賣人口，但因所掠賣者為「賤口」，「不同人例」，故另列專條，不以一般掠賣人口罪論。

<sup>22</sup> 有關「半人半物」的說法係由日本中田薰延伸石井良助的話而來，石井氏曾說：「奴隸在日本律令制下具有人的性質，同時又具有物的性質。」詳參氏著論文，〈中世人身法制雜考〉（一），載於《法學協會雜誌》，56卷8號（1938年8月），頁102。中田薰在東京大學法學部的法史「講義」中則稱之為「半人半物」，仁井田陞又進一步引申說，此種說法也適合於用來說明中國奴隸制的情景。詳參仁井田陞，《中國身分法史》，（東京：東京大學出版社，1983年），頁900-937。浜口重國則認為奴婢與主人的關係，在實際上就是等同於財物，參閱浜口重國，《唐王朝的賤人制度》，（京都：東洋史研究會，1967年），頁18-22。有關二氏對於此一課題的深入討論，見於浜口重國〈唐法上の奴婢を半人半物とする説の検討〉，《史學雜誌》72-9，1963、仁井田陞，〈唐代法における奴婢の地位再論—浜口教授の批判に答えて〉，《史學雜誌》74-1，1965。至於在國內，「半人半物」的說法，首先由戴炎輝先生所引述進來，詳參氏著，《唐律通論》，（台北：國立編譯館，1964年），頁75-78。

## (二) 奴婢買賣歷久不替之因與社會影響

唐代以降，雖然律令嚴禁買賣平民為奴婢，但由於不時的災荒，戰亂又頻仍，部分百姓常陷於荒饑而無法生存，再加上法令本身並不禁止奴婢得以買賣，這就使得人口買賣現象縷縷不絕，禁令也始終欠缺實效性。此外，唐中葉以後，因兩稅法之變，民之賦役擔重，激化了百姓賣妻、賣子女以償債的現象。從另一角度看，商品貨幣經濟的發展，使巨賈豪富大量出現，競相奢靡，財產惟求其多，婢僕必求其眾，使得奴婢掠賣更加盛行，朝廷雖多次下詔敕禁止，然縱有令式，廢而不舉，延及五代，依然如故。在敦煌吐魯番出土的文書中，就可見到不少有關的「賣身契」，僅舉一例：

丙子年（916）阿吳賣兒契<sup>23</sup>

赤心鄉百姓王再盈妻阿吳，為緣夫主早亡，男女碎小，無人求（救）濟，供急（給）衣食，債負深墮（廣）。今將福（腹）生兒廣德，柒歲，時丙子年正月廿五日，立契出賣與洪潤鄉百姓令狐信通。斷作時價乾溼共三十石，當日交相分付訖，一無玄（懸）欠，其兒廣德自出賣與後，永世一任令狐進通家充家僕，不許別人論理。其物所買兒斛斗，亦須生利，或有恩敕流行，亦不在理論之限。官有政法，人從私契。恐後無憑，故立此契，用為後驗。

（後缺）

有關清代的實例也多，本文一開頭已舉過一例，不再贅列。不免要問：傳統中國社會，人口買賣為什麼久禁不絕？尤其是非法的奴婢買賣何以如此猖獗？孰令致之？其中因緣當然不會是單一的，或許可以從經濟、社會和法制等幾個層面來瞭解。以有清一代來說，概言之，不外以下幾點：

1. 生活陷於極端困窘，貧民子女不能裹腹，在情勢逼迫下，為求生存，不得不然的一種救急行爲；特別是遇荒歉之年，飢饉難耐之際，民生憔悴，貧民餬口無資，逃亦無所，鬻女賣男，藉圖存活。例如在乾隆五十二年（1787）、五十三年（1788），山西大同連續旱災，「民人口食無資，賣鬻子女者甚多。」<sup>24</sup>

<sup>23</sup> 引自唐耕耦編，《中國珍稀法律典籍集成》，（北京：科學出版社，1994年），甲編第三冊，〈敦煌法制文書〉，頁867-868。此外，同上注1，張傳璽主編，《中國歷代契約會編考釋》，（上），內收有關《吐魯番出土文書》的買賣奴婢契多例，例如：唐永徽元年（650）「高昌范歡進買奴契」，頁197-198；唐龍朔元年（661）「高昌左懂慧買奴契」，頁198-199；「唐開元二十年（732）高昌田元論賣婢市券」，頁205-206。

<sup>24</sup> 參閱（清）慶桂、董誥等編，《大清高宗純皇帝實錄》，卷一三〇二，乾隆五十三年四月，載《清實錄》，（北京：中華書局，1985年）。

2. 法律規範的有效性與實效性出現嚴重落差，律文雖有買賣奴婢之禁，<sup>25</sup>然執法不力，滿漢官員大族帶頭違法，助長其風。起初，僅有八旗官紳之家收養驅使，久之，即中人小康之戶亦多效尤，凡有資財皆得廣置婢女。良家女子或迫飢寒，或遭略誘，淪落終身為賤。
3. 爲了適應貴族、官僚、地主、巨賈等大量「價買」奴婢的需求，因循歷代餘風，有所謂進行人口交易的市場，尤其從事人口販賣的「人牙」，公然販運買賣，從中漁利，以至凌虐折磨，弊端叢生。
4. 司法實踐面欠缺人道考量，對於凌虐行爲論處過輕，甚至官員打死奴婢，僅予罰俸；旗人故殺奴婢，僅予枷號，較之宰殺牛馬，擬罪反輕，簡直人命不值牛馬斤兩。

究其實，奴婢買賣之所以屢禁不止，根本原因在於法制面上容許奴婢制度的存在。如前所述，傳統中國本身就是一個良賤和尊卑等級森嚴的社會，歷朝歷代的律令均有行爲人本人，甚至其家屬、子女可被剝奪良民身分，乃至允許自願賣身爲奴的類似規定，而那些自願賣身爲奴婢者，無非是因生計塗炭、災荒、無力自己謀生或債務逼迫等原因，「買賣契約」上雖明言「自願」，內情卻是隱藏著無盡的心酸與不忍言者。<sup>26</sup>

或許要問，奴婢買賣的長期存在，對於傳統中國社會究竟產生了怎麼樣的影響？約言如下：

其一，奴婢買賣是所有人口交易行爲中最爲普遍的現象，它牽涉到「身分」的轉換，從良民淪爲奴婢，直到獲放、獲贖以前，世世被以奴名，對於主人有身分的隸屬關係，而良賤等級在傳統中國社會是要嚴格遵守的階級象徵。正如前面說過，良賤嚴禁通婚、良賤同罪異刑、奴婢舉告主人的限制等，良賤不論在社會地位或法律地位，歧異性甚大，易良爲賤或壓良爲賤不僅會影響法律秩序，更牽涉到社會秩序，<sup>27</sup>背後衍生不少人性醜陋面的問題。

<sup>25</sup> 有關《大清律·刑律》「略人略賣人條」之「例文」，請參閱同上注 14，馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校注》，頁 750-754。

<sup>26</sup> 例如《紅樓夢》中賈府裡一個婢女襲人姑娘，以身在賈府為榮，而力爭上游，聽說母兄要贖她回去，還堅決不從。這原因就在於人們之所以賣身為奴，無論是出於自願還是被迫，其目的在於獲取物質利益，擺脫貧困的生活，或者利用他（她）來改善生活。與世俗名分的喪失相比，缺少衣食、生活無以為繼更是可怕的。參閱郝維華，〈明清身分契約的法律分析〉，收於《法律史論集》，（北京：法律出版社，2002 年），第 4 卷，頁 570。

<sup>27</sup> 參閱陳登武、于曉雯，〈從北魏「費羊皮賣女案」說到中國古代的債務和人口買賣〉，載於《法制史研究》，第 9 期（2006），頁 1-41。

其二，從諸多買賣人口的案例看來，女性、幼童往往屈就於男性家父尊長的意願，難以自保，而常淪為買賣行為的客體。就人口結構來說，由於婦孺被大量的價賣，造成了人性的嚴重扭曲；一般而言，奴婢的命運遠比男奴悲慘，經常遭受主人的肆意禁錮、姦污、逼嫁為妾、遺棄等人身和人格上的踐踏和蹂躪。

其三，奴婢買賣反映的是殘酷的剝削與被剝削、壓迫與被壓迫的階級關係，每當嚴重的水旱年景，人口的流動遷徙甚至買賣頓成高潮，社會動盪不寧，往往成為農民運動的信號燈。正因為這樣，統治階層也不得不注意這盞信號燈的閃滅，在階級矛盾空前激化的情況下，嚴飭地方，賑濟百姓，力圖把人口流移、買賣的數量控制在最低限度範圍內。

其四，傳統中國是個財富分配相當不均，而「人格平等」觀念幾乎不存在的社會政治環境，而這正是人口買賣的溫床。透過交易，一部分極度貧窮、無以為生之人雖暫時求得了棲身之所，但對那些賣出人口的家庭也就因此喪失了勞動力；被賣之人則喪失了人身自由，過著奴隸般的生活，勞動生產力欠缺積極性。

其五，從人口買賣的對象來看，基本上是極端貧苦的百姓或賤民，這些人處於被驅使、擺布、甚至宰割的境地；且有承認其父母的奴籍而為奴婢的「家生奴婢」，即所謂的「奴產子」，明定為世傳者。<sup>28</sup> 為了生存，被迫放棄「人之所以為人」的基本條件，被賣甚至自賣依附於豪強勢家，形成依附人身關係。不過，從某些特例來看，卻也因為有了這樣的一個渠道，有人進入了不勞而獲的境地，從而寄生在他人勞動的成果上，成為主人階級的附庸。

前已提及，人口買賣與奴婢買賣並非盡屬一事，但不管怎麼說，這兩者都是兩千多年來中國社會的一種特殊現象，尤其是奴婢買賣現象的長期存在，反映出人性貪婪的一面，也反映出世陰暗的另一面；這是痼疾，且也根治無方。

<sup>28</sup> 《大清律例·鬥毆下之一》有：「凡民人家生奴僕、印契所買奴僕，並雍正十三年（1735）以前白契所買，及投靠養育年久，或婢女招配生有子息者，俱係家奴，世世子孫永遠服役」之例，在此項律文之下，不但奴之子孫永遠為奴，即婢女所招配在家者，其子孫亦須永隸奴籍。參閱（清）張廷玉等編，《欽定皇朝文獻通考》，（台北：臺灣商務印書館，1983），卷二十，〈戶口考二〉及（清）承啟、英傑等編，《欽定戶部則例》，（台北：成文出版社，1968），卷三，〈戶口三〉，「民人奴僕條」。

### 三·晚清民初奴婢制度的退隱與人口買賣的禁革

法制歷史的迷人處，在變與不變之間，何以奴婢買賣歷久不替？到了晚清，又何以突生蛻變？探討歷史事件不僅在於釐清當時的歷史事實是甚麼？還要追問爲什麼歷史的現象會是如此？甚至要再進一步聯結歷史的過去、現在與未來，探尋其中意義之所在。

中國歷代官私奴婢的數額，並無詳實的文獻數據可考。《大清律》雖禁止奴婢買賣，然條例復准立契價買，實際上，清代仍存在著大量的人口買賣現象。一般而言，既有正式法律所許可的奴婢買賣，更有法所禁止的賣良民爲奴婢的事實，<sup>29</sup> 人口買賣在清代仍是一個頻繁且普遍的社會現象。

#### （一）黎王氏案牽動禁革買賣人口與刪除奴婢律例

世間事，往往萬般因緣巧合。二十世紀初葉，發生於上海的一樁黎王氏案，牽引了近代中國有關「人格平等」法制變革的胎動。該案的簡要案情是這樣的：

黎王氏，粵東人。其夫黎廷鈺任四川府經歷，因病亡故。黎王氏扶柩回故里時，途經上海，因攜有婢女十餘名，被疑爲涉嫌販賣人口。1905年12月6日夜，上海公共租界巡捕房獲報：「鄱陽號」班輪上，有拐賣人口的女嫌犯，從內地拐騙了十幾個幼女來上海販賣，要求巡捕房緝拿罪犯並釋放被拐騙的幼女。「鄱陽號」停靠在上海碼頭，捕頭木途生抓捕了黎王氏等人。12月8日，會審公堂開庭審理黎王氏拐騙案，中方讞員關綱之和英國陪審官德爲門，爲犯罪嫌疑人在審訊期間應關押在何處發生爭議，導致會審公堂的差役和工部局巡捕之間的摩擦，結果差役被毆傷，黎王氏等人被巡捕強行帶走。

媒體隨即報導了該衝突事件，譴責了德爲門及其巡捕肆意侵犯中國司法主權的行爲，引發上海市民的抗議。爲避免事態擴大，上海道袁樹勳（1847-1915）與署理兩江總督周馥（1837-1921）先後與各國領事進行交涉，清廷外務部也向駐京外國公使團提出抗議。在交涉過程中，又發生了示威群眾火燒老關捕房而被巡捕打死、打傷的流血事件。面對如此情勢的發展，雙方緊急交涉，最後決定，爾後會審公堂的中國女犯直接在公堂女押所收押，不再送工部局監獄；也因關綱之的堅

<sup>29</sup> 參閱李啟成，〈清末民初刑法變革之歷史考察——以人口買賣為中心的分析〉，載《北大法學評論》第12卷第1輯（2011），頁149-176。

持，德為門不再作為陪審官出庭，之後，被調職鎮江，捕頭木途生則免予議處，英國因為老閘捕房被火燒燬而提出的損害賠償要求，最終不了了之。<sup>30</sup>

周馥在處理「黎王氏案」告一段落後，或許心有所感，乃隨順因緣，於光緒三十二年（1906）三月，認為買賣人口有傷天地之和，未洽文明之化，上「禁革買賣人口摺」，說：

天生萬物，人為貴。聖王御宇，首重民生。凡屬戴髮含齒之倫，皆在覆育生成之列。若於微賤無告之民，有所歧視，使不得自等於人類，非盛世仁政所宜有也。……嗣後無論滿漢官員、軍民人等，永禁買賣人口。違者，以違制論。其使用奴婢，祇准價僱，納妾祇准媒說。從前原有之奴婢，一律以僱工論，身體許其自主，有犯按僱工科斷，所有律例內關涉奴婢諸條，悉予刪除。<sup>31</sup>

清廷將周氏奏議批交政務處會同各該部議奏，並知照修律大臣沈家本（1840-1913），沈氏於同年閏四月寫就「禁革買賣人口變通舊例議」一文覆刑部，謂：

現在歐美各國均無買賣人口之事，係用尊重人格之主義，其法實可採取。該督擬請永行禁止，係為革除舊習起見，自應如所奏辦理。惟律例內條目繁多，更改動關全體，自應通籌參考，核定辦法。<sup>32</sup>

沈氏恪遵「參酌中外，擇善而從」的修律方向，本其「生命固應重，人格尤宜尊」的基本原則，主張禁止買賣人口、奴婢、娼優等違反人權的人身奴隸現象；酌擬契買之例宜一律刪除、買賣罪名宜酌定、奴婢罪名宜酌改、貧民子女准作僱工、旗

<sup>30</sup> 本案又名：「大鬧公堂案」，據時任署理兩江總督的周馥事後回憶說：「（光緒三十一年）十一月二十三日，奉旨赴上海查辦會審公堂案件。先是會審公堂因英副領事誤以官眷某孀婦多攜婢女，視為拐帶，判押西牢，廨員不允，遂嗾西捕奪去，毆差受傷。上海道袁樹勛恐民怨滋事，暫停會審。旋有匪徒傳單罷市，勒逼舖戶閉門。流氓因而搶奪，傷印捕三名、英人三名、華人被槍斃十二人，內有良民。余奉旨往滬查辦，即飭開公堂審案，緝拿匪徒，查撫中外受害之家，民心大定。將應撤副領事、應懲西捕兩事歸外務部商辦英使，索賠款未允。於十二月回寧，電奏，奉旨，外務部知道。」引自《周懋慎公自著年譜》，載《秋浦周尚書（玉山）全集》，沈雲龍主編《近代中國史料叢刊》，（台北：成文出版社，1967年），第九輯，頁5756-5757。

<sup>31</sup> 參閱沈桐生輯，《光緒政要》，卷三十二，「兩江總督周馥奏請禁革買賣人口積弊」。載沈雲龍主編，《近代中國史料叢刊》，（台北：文海出版社，1969年），第三十五輯，頁2233。此外，宣統元年正月，陝西道監察御史吳緯炳亦奏「置買奴婢惡習宜除，請旨嚴行禁革以昭仁政而重憲法」一摺。參閱《大清法規大全》，（政學社印行，台北：宏業出版社重印，1972年），〈法律部〉，頁1671。

<sup>32</sup> 參閱同上注11，沈家本，〈禁革買賣人口變通舊例議〉，頁2037-2043。

下家奴之例宜變通、漢人世僕宜酌量開豁、舊時婢女限年婚配、納妾只許媒說、發遣爲奴之例宜酌改、良賤爲婚媾之律宜刪除、買良爲娼優之禁宜切實執行等十一條辦法。<sup>33</sup>

以上各條，在在體現沈家本尊重人格乃至法律平等的思想，可以說，在廢除奴隸制度方面，沈家本原有徹底務淨的做法，惟身爲朝廷命官，礙於內外保守勢力的掣肘，困於社會的現實，沈氏在某些細節問題上不得不採取「權宜」做法，以圖達到改革的目標。正如他無可奈何地期待世人諒解時所說：

倘朝廷大沛殊恩，仿照西國贖奴之法，普行放免，固爲我國家一視同仁之盛舉。即不然，不強之以放贖，而但變通其罪名，此亦修法者維持之苦心，舉世所當共諒者也。<sup>34</sup>

在那樣的年代，周馥與沈家本能具如此膽識，洵屬難得。遺憾的是，上述諸項改革主張，與清廷王親貴族的既得利益攸關，致久被擱置。直到宣統元年（1909）十二月，方以「買賣人口一事，久爲西國所非笑，律例內奴婢各條與買賣人口事實相因；此若不早圖禁革，迨實行憲政之時，將有格不相入之勢」爲由，奏請辦理。<sup>35</sup> 次年，沈家本編修《大清現行刑律》時，乃將上述十一項辦法悉數納入律條之中。其中，卷五，〈戶役〉規定：

凡旗下從前家奴，不論係賣給、投充及紅契、白契所買，是否數輩出力，蓋聽贖身，放出爲民；報明地方官編入民籍，毋庸稽至籍檔及取結咨部核覆。所生子孫准與平人一體應試出任，其未經放出及無力贖身者，概以僱工人論。<sup>36</sup>

既然《大清現行刑律》基於人格的大致平等而視人口買賣爲犯罪，當然要對買賣雙方進行制裁，此次修訂，除了相應的更改刑名外，主要是擴大了對買方的處罰，將原先《大清律》律文規定的「買者，不知情不坐」改爲「不知者，處八等罰」；同時增加了對父母因鬻賣子女的處罰，從原先律無治罪明文，改爲對賣、買雙方分別論處七等、八等罰。

仔細比對 1910 年帝制中國最後一部傳統刑法典《大清現行刑律》，與 1911 年

<sup>33</sup> 參閱同上注 11，沈家本，前揭奏議。

<sup>34</sup> 參閱沈家本，〈刪除奴婢律例議〉，收於同上注 11，前揭書，頁 2043-2047。

<sup>35</sup> 參閱「憲政編查館會奏彙案會議禁革買賣人口舊習酌擬辦法摺并清單」，《大清法規大全》，卷一，法律部，頁 1671-1677。

<sup>36</sup> 參閱（清）修訂法律館編，《欽定大清現行刑律》（宣統朝），宣統三年七月仿聚珍版印行。收於《清代各部院則例》，（香港：蝠池書院出版，2004 年），頁 93-94。



繼受歐陸法後的新式法典《欽定大清刑律》（又稱：《大清新刑律》），可以發現，《大清現行刑律》，基本上完全汲取了《禁革人口買賣條例》的內容，且沒有奴婢告主之訴訟資格的絕對限制，因此較能做戒人口買賣的犯罪行爲。反觀《欽定大清刑律》關於人口買賣的立法，實際上仍存在著諸多缺陷，以至於民國各級法曹在適用時，不得不採取變通的辦法，一方面援引清末的《禁革買賣人口條例》以爲補充，另一方面，將向來禁止奴婢告主的規定有意擱置，企圖直接作出有利於受害者的判決。

納悶的是，由日籍修律顧問岡田朝太郎（1868-1936）與修訂法律大臣沈家本所聯手擔綱主導的《欽定大清刑律》，何以未見有禁止人口買賣與使人爲奴隸罪的相關規範？是無心的疏忽？還是有意省略？<sup>37</sup> 如此一來，出現了一個疑義：標榜以保護「法益」爲宗旨所制定的適合於憲政體制的《欽定大清刑律》，在對買賣人口「使人爲奴隸」的「人權」實質保障上，似乎反不如傳統的《大清現行刑律》，其理安在？很費思量！

## （二）民初大理院時期禁革買賣人口的虛與實

清朝云亡，民國匆匆肇建，依照《臨時大總統宣言》和《臨時約法》的規定，「國家之本在於人民」、「中華民國人民一律平等」、「人民享有自由權」等，南京臨時政府先後發布有關保障人權的法規，其中於1912年3月2日的〈大總統令內務部禁止買賣人口文〉與本文主題最相關連。<sup>38</sup>

其後，終北洋政府時期（1912-1928），一部獨立的民法典一直未能出世。民事審判的法源，有關第一順位的法律部分，主要還是依據晚清的《大清現行刑律》「民事有效部分」。該律在人口買賣方面，經過全面革新後，已否定了「賤民」、

<sup>37</sup> 初步想法，這可能與晚清民初的法律繼受對象國家有關，當時德、日兩國刑法並未有「使人爲奴隸」的禁條，爲此，1907年由岡田朝太郎所主稿的《刑律草案》也未見此條文，詳參黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》，（台北：元照出版，2010年），上冊，頁87-202。

<sup>38</sup> 詳參1912年3月2日《臨時政府公報》，〈大總統令內務部禁止買賣人口文〉。該文指出：「自法蘭西人權宣言書出後，自由平等博愛之義，昭若日星。各國法律，凡屬人類一律平等，其有他國逃奴入國者，待以平民，不問其屬於何國。中國的貴族、自由民之階級剷除最早。但自前清入主，政治不綱，民生憔悴，逃死無所，妻女鬻爲妾媵，子姓淪於皂隸，不肖奸人，從而利市，流毒播孽，由來已久。尤可痛者，失教同胞，艱於生計，乃有奸徒誘以甘言，轉販外人，牛馬同視，終年勞動，不得一飽。如斯慘毒，言之痛心！爲此特令內務部：『迅即編定暫定條例，通飭所屬，嗣後不得再有買賣人口情事，違者罰如令。』從前所締結的買賣人口契約，悉與解除，視爲雇主與雇人之關係，不得再有主奴之名分。」

「奴婢」等名目，從而間接確認了自然人在人格方面的平等性。表面上，自古以來主人與奴婢的「身分鎖鏈」看似斷了；實際上，宣統元年間的《禁革買賣人口條例》，其實效性仍屬有限。因為法令雖變，社會經濟的結構並未有太多改觀，於是乎，以「合法」的契約名目來掩飾非法，奴婢買賣現象依然存續，有賣子、賣女甚至自賣的。例如：

捨書全福賣身契<sup>39</sup>

立出捨書。紹興蕭山縣二十三〔都〕四圖外沙靖江殿人親母周門沈氏，今因年歲不能豐熟（熟），并無依靠，口食難肚（度），將三子周炳炎，年八歲，生於十一月廿八日，辰時建生，情願挽中削髮出家，於本府山陰縣深雲禪寺，投拜蓮元大禪師為徒。拔剃之後，任憑教訓。倘若夜晚山水不測，各從天命。如有親戚哄（騙）逃攔走失，要親母尋還歸寺，兩邊情願，各無悔，永遠存照。丙批當付身價洋銀拾元正。恐後無憑，立此并照。外加盤費洋淨貳元三角。

中華民國十二年十一月初六日

出捨書人親母（手印）

中人：比丘尼僧長青

代筆：釋聿元

這是一份生母迫於生計，不得已將兒子賣予禪寺為僧的「賣身契」，乍看標題或許費解。其實，佛門中人為宣揚佛法，或為布施，捨棄一切而不著，因有「捨家棄欲」之說。「捨書」一詞，似指出家沙門為僧而賣身的契約文書；「全福」不過是一般書信文書的客套祝福語，並無它義。

除了契約文書外，據北洋政府司法部修訂法律館及各省區司法機關蒐羅所得的民事習慣調查，也有所體現，茲舉山西省高平縣有關「人契」的習慣為例：

民間有因赤貧如洗、艱窘難度者，央中說合，將其第幾女賣人為女，言明人價，書立人契，載明以後此女長大成人，任由買主主張為女擇配，與賣主毫不相干，如其賣主生端，爭執涉訟，均以人契為憑。<sup>40</sup>

現實的司法實例又是如何呢？這也可以從民初所輯錄的《最新司法判詞》中看出

<sup>39</sup> 此份契約目前收藏於浙江省紹興縣檔案館，題為「捨書全福」。轉引自李倩，《民國時期契約制度研究》，（北京：北京大學出版社，2005年），頁140-141。

<sup>40</sup> 引自司法行政部編，《中國民商事習慣調查報告錄》，（台北：進學書局，1969年），（中），頁841，按此習慣係據高平縣承審員孔憲謨報告所得。

一些端倪。民國肇建，儘管國體更替，民生經濟等狀況並未發生根本性的變化，舉一例來說：

價買張二妮、李小妮，一則得諸被害人之父，一則得諸被害人之兄，夫人因貧欲賣其子女，該上告人乃乘機而價買之，律以前清禁革買賣人口條例，張二妮之父及李小妮之兄，為賣子女之人，該上告人為買入子女之人，明係買賣人口行為，不得謂為略誘，其理甚明。查前清法律，苟不與民國國體相抵觸，當然繼續有效，暫行新刑律中，既無關於買賣人口之規定，而前清現行律中，禁革買賣人口條例，又無明文廢止，則該條例自屬有效。<sup>41</sup>

本來，《禁革買賣人口條例》的內容在晚清已被納入《大清現行刑律》之中，但民國初元所頒布的刑典《暫行新刑律》乃襲自《欽定大清刑律》，經刪除與民國國體抵觸部分而來，新式的民法典尙未能產生，因此，民事基本法則仍沿用《大清現行刑律》的「民事有效部分」。這也意味著《大清現行刑律》的其他部分已經被廢除。問題是，對於父母價賣其子女的行為，在當時法曹看來，並不屬於《暫行新刑律》所認為的「略誘及和誘罪」，但又不能不處罰，面對這樣的窘境，執法諸君突破了《暫行新刑律》關於罪刑法定的框架，根據沿用前清法律的大總統令，將清末的《禁革買賣人口條例》視為一種單行法加以援用，從而在實際上彌補了《暫行新刑律》在人口買賣立法上的疏漏。

現實情況如此，難能可貴的是，當時的最高司法審判機關——大理院，亟思有所作為，寫下了一頁頁相當精彩的判決例與解釋例，例如：

1. 買賣人口行為，不問是否為娼，在法律上當然不生效力；至構成犯罪與否，須視其有無觸犯刑律為解。（2年統字第37號）
2. 查買賣子女為法所禁，不能有效。（6年上字第6號）
3. 買良為娼及原係娼復行轉賣為娼之契約，無效。（7年上字第427號）
4. 查禁革買賣人口條例，民事部分繼續有效內載：嗣後貧民子女不能存活者，准其議定年限立據作為雇工，先給雇值多少，彼此面訂雇定之時，不問男女長幼，總以扣至本人二十五歲為限；期限滿後，女子如母家無人無親族者，由主家為之擇配等語；是雇女限滿擇配，除知其母家有人或有親族外，應由主家為之。（7年上字第776號）
5. 以為娼為目的買受良家子女者，依現行律例，其買賣契約當然無效。即或

<sup>41</sup>「趙繼海販賣略誘幼女」一案，係民初大理院判決，載《最新司法判詞》，（上海：上海商務印書館，1923年），卷一，頁254-255。

原係為娼，復行轉買為娼者，依繼續有效之禁革買賣人口條例，其契約亦不能認為有效。(9年上字第846號)

人口買賣，尤其奴婢交易，是傳統中國社會中的宿疾，它的存在是制度性的問題，而非法律技術單方面所能徹底解決。雖然在民國四年（1915）的《暫行新刑律補充條例》中，規定了買賣人口的相關罪名；司法實踐中，北洋政府和南京國民政府也都三令五申，力圖剷除這類不法行爲。不過，終究形勢比人強，就實際言，從晚清以來，漢人蓄奴之事，雖已罕見；但蓄婢風氣猶存，未嘗移替。連司法機關也不得不承認，要完全革除此事，恐怕一時無能爲力。爲此，北洋政府於民國二年（1913）4月12日公布大理院議決「關於買賣人口適用法律各問題」，<sup>42</sup>其中第一條規定：「質契之真偽係調查證據問題，法律不能強定不明之證據爲偽造，致故入人罪。」是不爲也？還是無能耶？可以想見，司法機關對於人口買賣契約的真假認定上實在有心無力。最後該決議第五條也提到：「此層非刑事法所能補救，須社會救貧事業發達，始足以濟其窮。」這話一語中的，相當有洞察力，誰都知道，百姓艱困的生活境況是奴婢買賣大肆橫行的溫床，這一現狀沒有改變，賑災救貧政策不普遍實施，變相的奴婢買賣現象即難消除，想單靠司法機關的力量來解決，戛戛乎其難哉！

#### 四· 舊刑法及現行刑法中有關人格平等的規範與現實

自清宣統二年以迄南京國民政府成立，表面上，奴隸制度已革除，奴婢之名也不復存在，何以在民國十七年三月十日公布的「舊刑法」第三百十三條中再度出現

---

<sup>42</sup> 有關「大理院議決關於買賣人口適用法律各問題」條列如下：一、質契之真偽，係調查證據問題，法律不能強定不明之證據爲偽造，致故入人罪。二、《暫行新刑律》第九條，規定本律總則於其他法令之定有刑名者，亦適用之。依此則刑律第六章共犯罪之規定，當然適用於買賣人口之犯罪，其居間者若係主謀，可以適用《暫行新刑律》第三十條之規定，若係助惡，可以分別情形，適用該章其他條文之規定。三、發堂擇配該條款，並無明文，略誘和誘，既非離婚後不能告訴，則當然解釋之結果，自不能因其有買賣之行為，而強迫自由結婚者離婚。四、按訴訟法理，親告罪若無代行告訴人時，管轄檢察廳檢察官，得因利害關係人之聲請，指定代行告訴人，若無利害關係人聲請，檢察官亦得以職權指定之，故此等情形，祇須由檢察官指定一人（例如發覺該兒童之巡警）爲告訴人，即可受理。五、此層非刑事法所能補救，須社會救貧事業發達，始足以濟其窮。引自商務印書館編譯所編，《最新編訂民國法令大全》，（上海：商務印書館，1924年），頁952。

「使人為奴隸罪」的專條？何以在民國二十四年的《中華民國刑法》第二百九十六條，增列「使人居於類似奴隸之不自由地位」的處罰規定？又何以到了民國八十八年（1999）現行刑法修正，再增訂第二百九十六條之一的「買賣質押人口罪」？這些規範的歷史與時代意義到底何在？

### （一）民國十七年舊刑法以來的「使人為奴隸罪」

蓄養奴婢在近現代以前，幾乎舉世皆然。進入二十世紀以來，國際社會深所省察，因此出現多次企圖消滅奴隸制度以及取得、交易、轉運奴隸等行為的國際公約。其中，1926年簽訂於日內瓦的《禁奴公約》（Slavery Convention）領航問世。從時序上看，該公約訂定與生效日期都在「舊刑法」公布之前，中華民國既然參與此項公約的簽訂，那麼，合理推測，刑法上「使人為奴隸罪」即得認為是落實該公約第二條的法意，<sup>43</sup> 要求締約國懲罰奴隸販賣與革除奴隸制的具體規定。

「使人為奴隸罪」列在舊刑法「妨害自由罪」章內，草案分別規定於私濫逮捕監禁罪、妨害安全信用名譽及秘密罪兩章。嗣以其侵害之法益為個人之自由，故合併原案各條，統名曰「妨害自由罪」。其中，第三百十三條規定：「使人為奴隸者，處一年以上七年以下有期徒刑。本條之未遂罪罰之。」其立法理由曰：

奴隸制度，違反人道。歐美各國，早以懸為厲禁，獨吾國蓄養僮婢，此風未戢，雖舊律有收留良家迷失子女，不送官司，賣為奴婢者，徒三年之規定，亦幾等於虛設。際此解放時代，對於蓄養奴隸之惡習，自有嚴禁之必要，此本條所以設也。<sup>44</sup>

此外，與「使人為奴隸罪」息息相關者尚有第三百十四條：「意圖營利，以詐術使人出民國領域外者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。」立法理由說：

販賣人口出洋之事，沿海各省，所在多有，被害之人，一經賣入人手，虐待苛使，直牛馬、罪囚之不若，此等犯罪，實為人道之大害，此本條所以嚴懲也。<sup>45</sup>

<sup>43</sup> 1926年《禁奴公約》第2條規定：「締約各國，如尚未採取必要的措施，承允就各自範圍內在其主權、管轄、保護、宗主權或監護下各領土內：一、防止和懲罰奴隸之販賣；二、逐步地和儘速地促成完全消滅一切形式之奴隸制。」

<sup>44</sup> 詳參同上注37，黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》，下冊，頁1000-1001。

<sup>45</sup> 詳參同上注37，黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》，下冊，頁1001。

前已提及，傳統中國刑律對於買賣人口，本設有處罰明文。而以德、日刑法為繼受對象的《欽定大清刑律》及 1912 年的《暫行新刑律》則未予規定，這是為什麼？很值得探究。實際上，民國初年，由於民間延續清朝舊習，仍多有價賣人為奴婢的情事，針對此種現象，北洋政府於 1914 年所公布的《暫行新刑律補充條例》第九條第一項即明文：「依法令、契約擔負扶助、養育、保護義務而強賣、和賣其被扶助、養育、保護之人者，依刑法第三百四十九條、第三百五十一條、第三百五十二條及第三百五十五條處斷。」<sup>46</sup> 嚴格說來，這種規定的精神，還不能算是「人格觀念」的產物。真正明確禁止使人為奴隸罪，似源自民國七年（1918）《刑法第二次修正案》的第三〇七條，<sup>47</sup> 後來該草案蛻變為民國十七年「舊刑法」的第三百十三條。所以，我國現行刑法第二百九十六條禁止「使人為奴隸」的規定，可以說是肇基於「舊刑法」，其立法理由表示：

查第二次修正案理由謂本條原案無，惟舊律有買賣人口罪，其意與此略同。修正案第三百六十三、六十四條，依刑律補充條例增入強賣、和賣被扶助、養育、保護之人，及尊親屬強賣卑幼，或夫強賣妻之犯罪行為，本案以其所列舉遺漏尚多，故改為概括規定。

其後，由於奴婢買賣依然變相存在，雖無「奴隸」之名，而有其實，民國二十四年現行刑法認為「舊刑法」僅規定「使人為奴隸」尚不足以充分保障人權，因而增加「使人居於類似奴隸之不自由地位」，而成為第二百九十六條：「使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，處一年以上七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」

在實務的運作面上，適用本條時，易滋生疑義的是，本罪的構成要件要素，「奴隸」與「居於類似奴隸之不自由地位」的涵義究竟該如何解？上述《禁奴公約》第一條對「奴隸」概念定義為：「被行使附屬於所有權之一部或全部權限之法律地位或狀態者。」其內涵可說與「舊刑法」的立法理由，著重防範人類成為交易對象、權利客體若合符節，並非以自由的喪失或是遭受非人道待遇作為出發點。如果單從文義解釋言，「奴隸者，謂蓄養奴婢，使其為違反人道的奴隸行為而不得

<sup>46</sup> 參閱同上注 37，黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》，下冊，頁 512-513。

<sup>47</sup> 有關《刑法第二次修正案》的詳細內容，參閱黃源盛，〈民國七年刑法第二次修正案及其修改案評述〉，收於氏著，《民初法律變遷與裁判》，（台北：國立政治大學法學叢書 47，2000 年），頁 251-286。

自由者也。」<sup>48</sup> 實務界也曾表示，「必須使人居於不法實力支配之下，而失去普通人格者應有之自由」始該當於刑法第二百九十六條第一項「使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位」的內涵，<sup>49</sup> 不過，此項實務見解既未說明「奴隸」本身的概念，也未論及同條規定之「奴隸」與「類似奴隸之不自由地位」概念有何差異。

倘若依據國內實務與學說的觀點，<sup>50</sup> 著眼在自由喪失或置於他人實力支配下來解釋「奴隸」概念，勢必造成具有侵犯個人自由或將被害人置於實力支配下之性質的規定，諸如現行刑法第三百四十七條的「擄人勒贖罪」、第三百零二條的「剝奪他人行動自由罪」或第三百零四條的「強制罪」等，在適用上都有可能同時符合「使人為奴隸」的狀態，反而產生不必要的法規競合適用現象。<sup>51</sup>

為此，關於我國現行刑法「奴隸」概念的詮釋，依據「舊刑法」的立法理由，因為考慮列舉各種買賣人口型態的立法可能造成疏漏，乃採用具有概括各種買賣人口性質的「使人為奴隸」字樣，所以「奴隸」的概念宜解為具有作為交易對象、成為權利客體的意義；而且，既能成為交易對象，至少在交易行為當時，不具有權利主體資格之「奴隸」應當喪失身體自由、行動自由與意思自由，而處於他人實力支配之下；又既然作為交易的對象、成為權利客體本身，自得認為受到非人道待遇或人格受有損害。

實際上，在司法實踐中所出現的爭議性案件，也大都與「奴隸」或「居於類似奴隸」的概念定義有關。茲舉數例如下：

1. 買者於契約上雖書養女，事實上使為奴隸，應依本法第三一三條處斷。  
(17年解字第223號)
2. 上訴人於刑法施行以後，仍復以奴隸待遇，並未予以解放，自不能藉口受

<sup>48</sup> 參閱俞承修，《刑法分則釋義》，（上海：會文堂新記書局，1947年），頁880。

<sup>49</sup> 最高法院32年上字第1542號判例：「刑法第二百九十六條第一項使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位罪，必須使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由，始足當之。如僅令使女為僱僕之事，並未剝奪其普通人格者應有之自由，即與上開犯罪構成要件不符，不能律以該條之罪。」

<sup>50</sup> 參閱趙琛趙琛，《刑法分則實用》（下），（台北：作者印行，1996年），頁689。韓忠謨，《刑法各論》，（台北：作者印行，1979年），頁367。甘添貴，《體系刑法各論》（第一卷），（台北：作者印行，2001年），頁266。褚劍鴻，刑法分則釋論（下），頁1022，2004年。林山田，刑法各罪論（上），頁174，2005年。褚劍鴻，《刑法分則釋論》（下），（台北：台灣商務，2004年），頁1022。林山田，《刑法各罪論》（上），（台北：作者印行，2005年），頁174。

<sup>51</sup> 參閱謝開平，〈檢視我國販賣人口刑罰規定之演進〉，《成大法學》，（台南：成功大學法律學系，2009年12月），第18期，頁45-46。

買在刑法施行以前，倖免罪責。(最高法院 20 年上字第 425 號判決)

3. 蓄婢固屬違背法令所禁止之行為，而其是否成立刑法上使人為奴隸之罪，應就其有無使為奴隸之事實為斷，不能僅依其名義係屬婢女，而即可推定為使為奴隸。(最高法院 20 年上字第 880 號判決)
4. 刑法第三百十三條使人為奴隸之罪，係指確有以奴隸待遇之事實，而使人喪失其固有之自主力者而言，若強令人作工圖抵他人債務，縱待遇不良，並未至喪失固有之自主力，祇能構成以強暴脅迫使人行無義務之罪，尚難遽以該條論科。(最高法院 23 年上字第 1396 號判決)

不必諱言，傳統中國也好，近代民國也好，向來法律的有效性與實效性總是有相當距離的；法條雖立，效果還是不彰，在南京國民政府時期，買賣人口的案例仍時有所聞兩例如下：

民國十八年（1929）元城縣張文善自賣為人子契<sup>52</sup>

立賣人契文字人張文善，係直隸代明（大名）府原（元）城縣西河在（寨）。年遭荒旱，衣食所迫，難以度日。無奈將自己本身，名教（叫）小二，情願賣與韓興盛名下作子，以承宗主嗣後。同人說合，得過大洋五十元整。其洋筆下交清，兩出情願，並無返悔。日後倘有人找信，有賣契作證。口說不憑，立賣人契為證。

民國拾捌年二月二十六日立賣人契文字人張文善（手模）

同公證人喬村村長（圖印）

同說合人 村副（圖印）

同說合人 王 晒（押）

王丙和（押）

王 陽（押）

田存盛（押）

<sup>52</sup> 引自同上注 1，張傳璽主編，《中國歷代契約會編考釋》，（下），頁 1659-1660。本契的公證人是村長，同說合人有五人之多；約中不但稱「賣與韓興盛名下做子」，下一句還說「以承宗主嗣後」，倘將此契與真正的「入繼契」相比較，或可發現有其不尋常之處。



民國三十二年（1943）番禺縣陳氏賣子送帖（白契）<sup>53</sup>

立送帖人潘（番）禺縣桂田鄉黃大有妻陳氏，非常時期，百物新貴，難以度日胡（糊）口，自到連平縣貴東圩，自養親生子名叫亞岳，年方六歲，自願託介紹羅元富送與大坑羅奕賢為孫子。當日經由介紹人三面言明，由大坑村羅奕賢辦回旅行費米飯衣物等通用國幣千百文正。即日錢交字付，親接明白，兩家心允，並無逼勒。如有日後親房到來，另生枝節，來力（歷）不明，係由介紹在場，送主代不收錢人料理明白，不干飽養之事。如有山高水底（低），各安天命。恐口無憑，立寫送帖壹紙，交與羅奕賢收執為據。

介紹人

在場人

民國卅貳年五月初三日代書禰福興

以上所舉之例，大都僅隱約提及是「人口買賣」，一為「名下作子，以承宗主嗣後」，另一為「為孫子」，並未明言是否使之為「奴隸」或「居於類似奴隸之不自由地位」，此與清末以前的奴婢買賣明指其為奴婢，情節尚有不同；這是故意隱匿實情以逃避刑責？抑或另有難言之隱？

## （二）民國八十八年新增的「買賣質押人口罪」

時代在變，社會的問題也不斷翻新，買賣人口的法制又面臨考驗。時至 1990 年代的台灣，有鑑於買賣奴婢之例已近絕跡，而買賣婦女為娼，或父母將其子女價賣為娼之事增多，此等行為是否成立第二九六條使人為奴罪？疑義頗多，乃有建議，在使人為奴隸罪之外，另增列有關販賣婦女的處罰專條，以資適用，並杜爭議，惟遭立法院擱置。

民國八十八年（1999），台灣社會由於現實生活中，販賣嬰兒及買賣原住民少女為雛妓的案例受到矚目，成為婦女團體推動修法的重點。尤有甚者，由於買賣質押人口的犯行，特別於跨國性犯罪的形態下，儼然已成為一頗具組織規模的集團犯罪，單恃刑法第二百九十六條之「使人為奴隸罪」，實無法達成人身自由的完整保護。為求有效保障人權，並遏止「以人易物」的不法犯行，乃於刑法修正時，促成現行刑法第二百九十六條之一「買賣質押人口罪」的誕生，而從其立法理由稱：

<sup>53</sup> 本契原件目前藏廣西僮族自治區博物館，轉引自同上注 1，張傳璽，《中國歷代契約會編考釋》，（下），頁 1667-1668。

「人口買賣，逼良為娼者，惡行重大，宜單獨條列處罰。」也可窺知此一立場。此時期，處罰買賣人口行為的內涵，主要著眼於買賣人口與使人為性交、猥褻行為之間的密切關聯性，亦即認為人口買賣之所以應加以處罰，主要的理由在於它往往是強制賣春行為的前奏，同時又因人口買賣使得強制賣春行為更加氾濫。<sup>54</sup>

令人費解的是，從 1928 年以來，在具有「買賣人口罪」概括規定性質之「使人為奴隸罪」已經存在多年的情況下，何以於 1999 年要再新增刑罰較「使人為奴隸罪」為重之「買賣質押人口罪」？其立法必要性及刑罰所顯示的價值標準到底在哪？對於這條多達七項的新規定，立法理由顯然過於簡略粗疏，僅有以下短短五句話：

- 一、本條係新增訂。
- 二、人口買賣逼良為娼惡行重大，宜單獨條列處罰。
- 三、色情行業中之人口買賣行為，加重處罰。媒介、收受、藏匿、隱避被害人者併同處罰。
- 四、以強暴、脅迫等方式為人口買賣或強制性交或猥褻及公務員包庇者加重其刑。
- 五、第一至三項買賣、質押人口之未遂犯罰之。

畢竟時空不同，古今異事異制本理所當然，但或許仍想問：當代刑法的任務已遠離傳統刑律「治民之具」的思維，而改以「法益保護」為第一要務。問題是，現今刑法第二百九十六條之一「買賣質押人口罪」所要保護的法益究竟為何？是個人的自由法益？抑或被害人的人性尊嚴？與此相關的是，是否只要單純地達成買賣的合意即可構成此罪？與第二百九十六條「使人為奴隸罪」的關係又為何？凡此仍需要深刻推究，限於篇幅，來日再論。而為了醒目，底下僅針對近百年來有關本課題的相關立法規範，列表如下：

---

<sup>54</sup> 參閱謝如媛，〈刑法第二九六條之一買賣質押人口罪之修正初探〉，載於《月旦法學雜誌》，第 49 期，(2007 年 10 月)，頁 207-210。此外，關於買賣質押人口之行為，我國除普通刑法有此規定外，另有《人口販運防制法》的特別法存在。

晚清民國以來與人口買賣相關的刑法條文

時間	刑法名稱	內容	備註
清宣統元年 (1909)	《禁革買賣人口條例》	(1) 契買之例宜一律刪除；(2) 買賣罪名宜酌定；(3) 奴婢罪名宜酌改；(4) 貧民子女准作僱工；(5) 旗下家奴之例宜變通；(6) 漢人世僕宜酌量開豁；(7) 舊時婢女限年婚配；(8) 納妾只許媒說；(9) 發遣為奴之例宜酌改；(10) 良賤為婚姻之律宜刪除；(11) 買賣為娼優之禁宜切實執行。	民初大理院(1912-1928)認《禁革買賣人口條例》為現行法之一部分，而加以援用。
民國元年 (1912)	《暫行新刑律》	無針對「使人為奴隸」及「買賣質押人口」作任何規定。	《暫行新刑律》係由清宣統二年(1910)所頒布的《欽定大清刑律》刪修而來。
民國三年 (1914)	《暫行新刑律補充條例》	第九條(強賣和賣人口罪) ①依法令、契約擔負扶助、養育、保護義務而強賣、和賣其被扶助之人者，依刑律第三百四十九條、第三百五十一條、第三百五十二條及第三百五十五條處斷。 ②其預謀收受或藏匿被強賣、和賣人者，依前項各條處斷。未預謀者，依刑律第三百五十三條第三項處斷。	民國三年十二月二十四日公布，同日施行。
民國十七年 (1928)	《刑法》 (今稱「舊刑法」)	第三百十三條(使人為奴隸罪) ①使人為奴隸者，處一年以上七年以下有期徒刑。 ②本條之未遂罪罰之。	民國十七年三月十日南京國民政府公布，同年九月一日施行。

時間	刑法名稱	內容	備註
民國二十四年（1935）	《中華民國刑法》 （現行刑法）	<p>第二百九十六條（使人為奴隸罪）</p> <p>①使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，處一年以上七年以下有期徒刑。</p> <p>②前項之未遂犯罰之。</p>	民國二十四年一月一日南京國民政府公布，同年七月一日施行。
民國八十八年（1999）	《中華民國刑法》 （現行刑法）	<p>第二百九十六條（使人為奴隸罪）</p> <p>①使人為奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者，處一年以上七年以下有期徒刑。</p> <p>②前項之未遂犯罰之。</p> <p>第二百九十六條之一 （買賣、質押人口罪）</p> <p>①買賣、質押人口者，處五年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。</p> <p>②意圖使人為性交或猥褻之行為而犯前項之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。</p> <p>③以強暴、脅迫、恐嚇、監控、藥劑、催眠術或其他違反本人意願之方法犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。</p> <p>④媒介、收受、藏匿前三項被買賣、質押之人或使之隱避者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。</p> <p>⑤公務員包庇他人犯前四項之罪者，依各該項之規定加重其刑至二分之一。</p> <p>⑥第一項至第三項之未遂犯罰之。</p>	民國八十八年四月刑法修正，增訂刑法第二九六條之一「買賣質押人口罪」。

## 五·從法律繼受觀點看百年來平權理念的衍化與實踐

法律規範的背後，總有一制度在支撐著；而制度的背後，往往有無形的思想在指導著。想問的是，儘管中國的奴婢制度，延續了兩千餘年，何以歷來的思想家、學者卻未曾像希臘哲學家，把奴婢制問題當作一個哲學問題，反覆討論？<sup>55</sup>

實際上，在中國歷史中批判奴婢的言論與作為仍是有的。新朝王莽雖歷史評價不高，但說過：「略賣人妻子，逆天心，悖人倫，謬於天地之性，人為貴之義。」<sup>56</sup>並禁止買賣奴婢。東漢光武帝建武十一年（35A.D.）曾下詔：「天地之性，人為貴，其殺奴婢，不得減罪」又詔云：「敢炙灼奴婢，論如律；免所炙灼者為庶人。」<sup>57</sup>又晉朝幸靈曾說：「天地之於人物一也，咸欲不失其性，奈何制服人以為奴婢乎？諸君若欲享多福以保性命，可悉免遣之。」<sup>58</sup>此等言論確屬至理，而其作為尤屬難得，然此或為收拾人心，究非常制。

無論古今，也無論「西方」還是東方的「華人社會」，「人權」的發展都有其政治現實及社會的阻礙。僅管明末清初之際，江南「奴變」對當時社會產生極大的衝擊；<sup>59</sup>十八世紀初期雍正皇帝曾下詔試圖改變「賤民」在法律與社會上的地位，<sup>60</sup>

<sup>55</sup> 參閱同上注4，王世杰，〈中國奴婢制度〉，頁78。

<sup>56</sup> 《漢書·王莽傳》：古者，設廬井八家，一夫一婦田百畝，什一而稅，則國給民富而頌聲作。此唐虞之道，三代所遵行也。秦為無道，厚賦稅以自供奉，罷民力以極欲，壞聖制，廢井田，是以兼并起，貪鄙生，強者規田以千數，弱者曾無立錫之居。又置奴婢之市，與牛馬同欄，制於民臣，顛斷其命。姦虐之人因緣為利，至略賣人妻子，逆天心，悖人倫，繆於天地之性，人為貴之義。…今更名天下田曰「王田」，奴婢曰「私屬」，皆不得賣買。其男口不盈八，而田過一井者，分餘田予九族鄰里鄉黨。故無田，今當受田者，如制度。敢有非井田聖制，無法惑眾者，投諸四裔，以禦魑魅，如皇始祖考虞帝故事。參閱（漢）班固，（唐）顏師古注，王先謙補注，《漢書》，（台北：藝文印書館，1996年），頁1732。

<sup>57</sup> 參閱馬端臨編，《文獻通考》，卷十一，〈戶口考二〉。

<sup>58</sup> 參閱（唐）房玄齡等著，《晉書》，列傳第六十五，〈幸靈傳〉。

<sup>59</sup> 明代江南一帶盛行奴婢制度，一些仕宦巨富，家奴動輒千人以上。這些家奴都立有賣身契約，且累世為奴。明清易代之際，江南奴婢團結起來，使用暴力手段要求解除奴籍。其間，有首事者向主人索還賣身契，頓時一呼百應，主人稍有遲疑，即受到責打、甚至打死，此次奴變沉重打擊了江南大族。其詳可參閱〈南匯大事記〉，《南匯縣志》，（上海：上海人民出版社，1992年）。（清）孫之騷，《二申野錄》，卷八〈甲申四月〉，收於楊國宜編，《明朝災異野聞編年錄：原二申野錄》，（安徽：安徽師範大學出版社，2012年6月）。另參閱謝國楨，〈晚明奴變考〉，《明清之際黨社運動考》，（上海：上海書店，2004年1月）。黃淳耀，《陶菴集二十二卷》，〈送趙少府還郡詩序〉，（台北：商務印書館，1982年）。

<sup>60</sup> 參閱寺田信隆，〈關於雍正帝的除豁賤民令〉，《日本學者研究中國論著選譯·第6卷·明清》，（北京：中華書局，1993年）。雍正於1723至1731年所頒布的一系列的除豁賤民令，

例如雍正六年（1728）九月，清世宗諭令兵部，准許兵丁所屬部分奴僕「贖身」：

外省將軍教訓兵馬各盡技能，但兵丁家下所買本地兇惡之輩，試為旗人胡行生事奴才，看其足用老成者存留使喚，多了原無用處，惡者或得原價令其贖出，或賣與旗下無奴才之人，或賣與百姓。<sup>61</sup>

由此看出，在當時社會上已出現允許奴婢贖身為民之事，而也確有其事例。明清兩代政府也曾努力將「短工、長工」排除於「賤民」的地位，但畢竟績效都未能顯著。

「憲法」是帝制中國社會所未曾出現過的事物，直到清末，沈家本所領銜主導的變法修律，才導入了西方近代憲政理念，終使傳統中華刑律解體，而繼受以德日為主的歐陸新刑法體系，這是個重大的法制蛻變期。不禁讓我想起幾個關聯性的問題：「人權」理念是否全是舶來品？是不是祇有在西方近代法文化下才能產生「人權」概念？傳統中華文化是否與「人權」的理念毫不相容？當今已號稱進入「公民社會」的台灣，自由平等的人權理念對於「使人為奴隸罪」及「買賣質押人口罪」又該如何重新詮釋？

## （一）傳統儒家「人道思想」與近代西方「天賦人權」的交會

翻開一部中國法律思想史，提倡「人道思想」最力者，莫如儒家的孔孟，在《論語》、《孟子》書中一再表明了承認普遍人道的尊嚴；他們及其後繼儒者為人間社會關係發展出一套實質的禮法規範，在整個專制政權的施政行為當中，發生巨大的影響力。不解的是，雖然提倡「人道思想」，何以罕見對奴隸制或奴婢制有何微詞？而後起的儒家學者，在蓄奴養婢之風大行其道之際，為什麼也未見直接挑戰奴隸或奴婢制度？<sup>62</sup>

---

嚴禁易良為賤，使賤民得以脫籍，這項政策適用於若干社會群體，包括陝西、山西的「樂戶」，浙江省境內的所謂「墮民」，徽州府的「伴當」、寧國府的「世僕」，東南沿海的「蜃民」，浙、閩交界的「棚民」，以及紳衿之家的奴僕；雍正此舉的真正目的，或許是為了建立一套公共倫理秩序，但明顯是被迫，是為收攬民心，而非僅出自內心的悲憫之情，終也無法取得預期的效果。其詳可參閱馮爾康，《雍正傳》，（台北：商務印書館，1992年），頁435-442。另參楊啟樵，《雍正帝及其密摺制度研究》，（上海：三聯書店，2003年）頁18-20。

<sup>61</sup> 參閱〈檔案：朱批奏折，乾隆四年十月初四日，議政大臣允祿奏〉。轉引自同上注4，韋慶遠等編著，《清代奴婢制度》，頁170。

<sup>62</sup> 東晉陶潛（372-427）在家書中曾以「此亦人子也」，告誡兒子要善待「家僕」，在階級身分禮法社會中相當難得。事見（南朝梁）蕭統，《陶淵明傳》，引自（清）陶澍注，楊家駱主

孔孟周遊列國，遊說各國君主行仁政王道，孔子言「仁」，孟子言「義」，仁、義等道德概念自有其政治上的重要蘊涵，一方面作為約束政權的規範性原則，同時也可以得出人民有人身、人格等方面的自由。按理說，仁義是「推己及人」，是同理心的表現；然則同理心是建立在人係平等的前提之上。難道說，與「人」不平等的「非人」，如奴隸，就不在推己及「人」的範圍之內？難道施以虐待苦行有如「半人半物」而不以為意，這也是理之所當然？我們不免要質疑，「良賤制度」與儒家禮教秩序是否有著某種必然的連鎖關係？是否因為儒家強調貴賤，才會發展出這種社會秩序？是否因儒家思想以禮教來主導社會，才會演變成「良賤」入律？而隋唐以降，法律雖已受儒家思想所浸潤，良賤制度卻始終陰魂不散，到底要歸咎於誰？

論者指出，「人權」是近代西方法制下的專有名詞，原本不存在於傳統的中國儒家論述中。然而，如果我們同意「人權」的概念正如1948年聯合國《世界人權宣言》所下的定義，是對人類共通的價值和人類尊嚴的雙重承認，那也大可以宣稱，雖無西方的術語，儒家思想也早已有「人權」的概念。<sup>63</sup>申言之，中國歷史上雖未出現近代意義的「人權思想」，但要全盤否定其存在似也不盡公允；在古代中國思想裡，似仍存在超越實定法之上的道德法觀念以及人格平等理念，「自由」概念在儒、釋、道三家論述裡，也很充沛，只因它是向內的、自足的、超脫的，很少與社會利益關係中的自利、自主、自衛和對抗相連繫，才未曾推轉出「權利」觀念來。所以，是否因為傳統中國社會不講「人權」，就得出人權原理與中國傳統水火不容的結論，仍值得再細細思索。<sup>64</sup>

近百年來，自由、平等、尊嚴的人權思想在中國初露曙光，已如前述，晚清兩江總督周馥首先倡議禁革買賣人口，他對當時已廢除奴隸制的國家曾給予高度的評價：

泰西歐美各邦，近年治化日進，深知從前競尚蓄奴，為野蠻陋習。英國麋數

---

編，《陶靖節集注》，（台北：世界書局，1999年），頁17。此外，後漢光武建武十一年詔曰：「天地之性，人為貴，其殺奴婢，不得減罪。」又詔云：「敢炙灼奴婢，論如律。所炙灼者為廢民。」詳參馬端臨編，《文獻通考》，卷十一，〈戶口考二〉。然此或為收拾人心，究非常制。

<sup>63</sup> 參照余英時於2006年獲得美國「克魯吉獎」（Kluge Prize）的受獎演說全文，〈我對中國文化與歷史的追索〉，載於台北，《中國時報》，2006年12月7日。

<sup>64</sup> 有關此一課題的相關文獻，可參閱陳瑤華，《人權不是舶來品——跨文化哲學的人權探究》，（台北：五南書局，2010年），頁168-169。

千萬金幣，贖免全國之奴；美國則以釋奴之令，兵爭累歲，卒盡釋放。義聲所播，各國從風。<sup>65</sup>

沈家本身為修律大臣，本其職權，戮力從事，不僅表現在言論上，也盡量想辦法落實在法制建設中。推其思想來源，主要可能來自兩股力量：一是受到傳統中國人文思想的薰陶，沈氏精通舊學，儒家的仁政德治學說中的「人道」古典思想，特別重視弱勢者的處境等成分，對他自有其或深或淺的影響，為此，沈氏將推行仁政、去除苛酷奉為修訂法律、改革法制的宗旨。另一個主要原因，恐怕還是受到西方近代憲政思潮的啟發。沈家本奉命纂修新律的指導原則是「參酌中外，擇善而從」，對於西方近代國家體現人道主義、人格平等精神的法律，他排除萬難，力主借助他山。在光緒三十二年閏四月二十一日日的「禁革買賣人口變通舊律例議」奏摺中說：

本大臣奉命纂修新律，參酌中外，擇善而從。現在歐美各國均無買賣人口之事，徐用尊重人格之主義，其法實可採取。

宣統元年秋月，沈家本再撰「刪除奴婢律例議」，咨文憲政編查館。批駁各種奇談怪論，堅持主張廢除奴婢名目，嚴禁買賣人口。議云：

自來鬻婢之家，在良善者，相待既寬，及年之後，嫁人為妻妾，必得其所，原與使奴之惡俗迥殊。若遇殘忍之人，或非法毆打，戕賊其生命；或衣食缺乏，凍餓其體膚，種種凌虐，慘不可言。如改買賣為價僱，此風庶可少殺，洵王者好生之仁政也。……不知奴亦人也，豈容任意殘害？生命固應重，人格尤宜尊，正未可因仍故習，等人類於畜產也。<sup>66</sup>

奴婢制度的存在，顯然有違人格平等，而人格平等是近代理性法律的前提和基礎。因此，要實現中國法律的近代化，首先，必須在法制上確立人格平等的原則，然而，這勢必牽動整個法律體系的根本變革才行。如今，回眸清末變法修律的進程，在身分等差級觀念仍非常濃厚的改革第一階段，光緒三十二年春，沈家本在「禁革買賣人口變通舊例議」上述奏摺中，提出廢除奴婢制度的立法建議，當時禮教派的勢力仍屬主流，如果此時，直接高喊「人格平等」的口號，勢必招來強烈反彈，這對剛剛起步的法律改革反而成事不足。因此，沈家本尚未明確揭櫫「人格平等」的旗幟，而祇是含蓄地使用了「尊重人格主義」一詞。

事隔三年，當變法修律進入第二階段，宣統元年秋，沈氏再度撰寫「刪除奴婢

<sup>65</sup> 參閱同上注 11，前揭奏摺。

<sup>66</sup> 參閱同上注 34，前揭奏摺。



舊律議」時，朝廷已於光緒三十二年七月十三日頒布了「宣示預備立憲先行釐定官制」的上諭。<sup>67</sup> 另於三十四年（1908）八月一日頒布了《欽定憲法大綱》，該大綱不再像《大清律例》那樣區分良、賤和主人、奴婢，而使用了「臣民」一詞來概指「皇帝」以外的所有人，並且規定臣民間的權利義務：臣民中有合於法律、命令所定資格者，得為文武官員；臣民於法律範圍之內，所有言論、著作、出版及集會結社等事，均准其自由；臣民非按照法律所定，不得加以逮捕、監禁、處罰；臣民可以請法官審判其呈訴之案件；臣民應專受法律所定審判衙門之審判；臣民之財產及居住，無故不得加以侵擾；臣民按照法律所定，有納稅、當兵之義務；臣民現完之賦稅，非經新定法律更改，悉仍照舊輸納；臣民有遵守國家法律之義務等等。

《欽定憲法大綱》是中國有史以來的第一部正式西方近代式的憲法性文件，從形式上看，臣民承擔權利義務的地位是相等的，這為沈家本廢除有違人格平等的奴婢制度提供了有力的法源依據。這時，他已坦蕩蕩地提出「生命固應重，人格尤宜尊」的主張。其後，在宣統元年十二月二十三日，沈家本與當時的另一位修律大臣俞廉三、法部尚書廷杰、左侍郎覺羅紹昌、署右侍郎內閣學士王埏等人聯合署名上奏《修正刑律草案告成》摺中，對自己的理念幾乎毫不保留地說出：

立憲之國，專以保護臣民權利為主。現行律中於階級之間，如品官、制使、良賤、奴僕、區判最深，殊不知富貴平賤品類不能強之使齊，第同隸悒悒，權由天畀，於法律實不應有厚薄之殊。<sup>68</sup>

無疑的，這等於直接向朝廷呼籲，要建構近代法治和憲政基礎的「人身自由平等」的基本權了。尤其值得一提的是，從起初小心翼翼地建言「現在歐美各國均無買賣人口之事，係用尊重人格之主義，其法實可採取」，到大聲提出「生命固應重，

<sup>67</sup> 「我朝自開國以來，列聖相承，謨烈昭垂，無不因時損益，著為憲典。現在各國交通，政治法度，皆有彼此相因之勢，而我國政令積久相仍，日處陸險，憂患迫切，非廣求智識，更訂法制，上無以承祖宗締造之心，下無以慰臣庶治平之望，是以前派大臣分赴各國考察政治。現載澤等回國陳奏，皆以國勢不振，實由於上下相睽，內外隔闕，官不知所以保民，民不知所以衛國。而各國之所以富強者，實由於實行憲法，取決公論，君民一體，呼吸相通，博採眾長，明定權限，以及籌備財用，經畫政務，無不公之於黎庶。又兼各國相師，變通盡利，政通民和有由來矣。時處今日，惟有及時詳晰甄核，仿行憲政，大權統於朝廷，庶政公諸輿論，以利國家萬年有道之基。」引自故宮博物院明清檔案部編，《清末籌備立憲檔案史料》，（北京：中華書局，1979年），上冊，頁43。

<sup>68</sup> 參閱〈法部尚書臣廷杰等奏為修正刑律草案告成摺〉，收於同上注37，黃源盛纂輯，《晚清民國刑法史料輯注》，下冊，頁1430-1432。

人格尤宜尊」的理念，再到「立憲之國，專以保護臣民權利為主」、「權由天畀，於法律實不應有厚薄之殊」的大膽主張，這條「人權改革」之路走得相當沉重而辛苦。同時，為強化說服力，沈氏又不忘梳理古典經義中發掘歷史淵源以為根據，以杜反對改革者的悠悠之口，爭取認同；並一再巧妙地搬出西國和西人的態度以為奧援，就這樣，沈家本一步一步地把人格平等理念推到檯面上，最終促成奴婢制度全面廢除的願景。<sup>69</sup>

大環境給予晚清改造法制的機會，有心人也趁機掌握了時代的脈動，面對尊重世界人權思潮的趨勢，有儒家傳統「人道思想」的底蘊，加上勇於接受西方的先進「人權思想」，同時致力於繼受西方近代法制，這是沈家本的膽識與魄力，也是人民之幸！

## （二）人權理念的演進與禁革買賣奴婢的腳步

我嘗私自妄想，近代法制歷史的研究，除了要通古今之變；如果可能的話，也要明中外之異，甚至還要推究當世之法。古往今來的奴婢以及人口買賣，以當下的講法，無非涉及到所謂的「基本人權」的課題；具體地說，關涉「人性尊嚴」、「自由權」與「平等權」等理念與保障的問題。

前已言之，「人權」的概念與內涵，可能人言人殊，且隨著不同的時空背景持續在變動中。從字面意義解，人權就是「人之所以為人，當然擁有的權利」、「人生而不可讓與、不受侵犯的權利」。進一步說，人權的保障是一種普世價值，及於全體人類與所有國家，<sup>70</sup>其核心價值在於人性尊嚴的保障；而所謂「人性尊嚴」，首要意涵在於肯認人的主體性，亦即每一個人均為自主、自決的獨立個體，每一個均代表一個具體存在的意義體、生命體；每一個均應有各自維護自己尊嚴的權利；每一個人在社會共同生活中均享有一定的社會價值，有權主張受到充分的尊重。因此，人不得基於成就他人的目的而被利用；尤其，不能被貶抑為純粹受他人行為支配的客體，而根本地損及人的主體性。而對於人性尊嚴侵害的判斷，可套

<sup>69</sup> 參閱徐祥民、劉遠征，〈黎王氏案·沈家本奏議·人格平等觀念在清末法律中的引入〉，收於《沈家本與中國法律文化國際學術研討會論文集》，（北京：中國法制出版社，2005年），頁136-141。

<sup>70</sup> 當今學界，通常將人權的發展過程，分為三個不同的階段，這也就是所謂「三代人權」的概念。相關文章，可參閱柴松林，〈人權、人權基礎與人權譜系的擴增〉，載於《新世紀智庫論壇》，（台北：台灣新世紀文教基金會，2000年），頁109。

用所謂的「客體公式」作為輔助指標，也就是以一個人是否被貶為權利客體，或被當作一項工具加以支配，來衡量人性尊嚴是否遭受侵害。例如，把人當成奴隸或者類似奴隸去使喚、買賣，像是把人當作財貨一般，如此即嚴重斷喪人性尊嚴。

人性尊嚴既然作為人權的核心，當然也是憲法的核心，成為國家行為的最高指導原則。由於人性尊嚴與基本權，除了是個人生存的核心部分，涉及維繫個人生命外，更是人民自由發展人格所不可或缺的，因此，是一種需受到絕對保護的價值，且為每個人與生俱來的權利；尤其，為了避免有假藉人民「自願放棄」基本權，而讓人權實質遭受侵害的情形，通常，人性尊嚴與基本權是不可拋棄的。尤其，在憲法保障的價值體系中，人性尊嚴可說是最高的價值理念，受到憲法的優先保護；從而，為了確保人民的人性尊嚴不受侵害，即便是出於自願，人性尊嚴也無法拋棄，例如：人民無法自願成為他人的奴隸或類似奴隸的不自由地位。

十八世紀，西方近代啓蒙運動之所以澎湃洶湧，實源自於對非合理性封建制度社會的反動；所謂「啓蒙」，即欲以理性重新思考一切事物的時代精神。依當時「社會契約論」的主張，個人的自由與平等乃社會的最高價值；國家社會制度並非來自上天或神的意旨，而是根據自由且平等的契約所訂定而成立的具有合理性的制度。當時的法律思想，也隨著合理主義、個人主義、功利主義等人本思想的蓬勃，對於中世紀封建制度非合理的主義加以否定，而企圖將法律制度從宗教與君權的桎梏中予以解放，並以人的理性為基礎，倡導國家法律的根據與界限，應以「社會契約」來決定。

當代的自由主義憲法，是將人權的保障，設定為最基本的政治道德，也就是要求執政者平等尊重人民中每一個人的基本人性尊嚴條件與選擇自由。<sup>71</sup>而在現今憲政思想之中，「公民社會」的建構是個重要的意識。公民社會的「公民」，英國學者 Keith Faulks 言簡意賅地說：

不同於奴隸、子民或臣屬等預設階級控制的社會地位，公民是十足正當的社會成員，與其他公民地位平等。<sup>72</sup>

從西方人權發展史來看，1948年聯合國發表《世界人權宣言》，作為人類首次肯定有「人作為人」的基本權力存在，並且將現實中只限於特定個人與族群的狹隘權

<sup>71</sup> 參閱李念祖，《案例憲法——憲法原理與基本人權概論》，（台北：三民書局，2007年），頁233、269。

<sup>72</sup> K.Faulks, *Citizenship* (London: Routledge, 2000), p.4；黃俊龍譯，《公民身分》，（台北：巨流出版社，2003年），頁5。

利，延伸到所有的個人與族群，此時人權的範圍擴及「經濟、社會與文化權」。從《世界人權宣言》第四條到1966年聯合國大會制定《公民權利和政治權利國際公約》第八條，以禁止奴隸制度作為保障人權的普世保證，可視為是二〇世紀戰後人權觀念的一大進步。若以當今侈言人權最力的美國為例，過去曾對有色人種及少數族群心懷歧視，甚至於十八世紀制憲時也曾保留奴隸制度，未即以之為違憲；聯邦最高法院尚曾於1857年以判決謂非經修憲，不能以法律廢除奴隸制度云云。直到十九世紀六〇年代的四年內戰，才以憲法增修條文第十三條禁止一切奴隸制度，扭轉向來積習；可見，人權的腳步是蹣跚而行的。

如此說來，似須先有憲法與憲政思想，之後，奴隸制度才有可能獲得解放。而「自由權」與「平等權」是建構近代法體系不可或缺的法律語言，當這個陌生的語言被帶進晚清民國的法律運作時，對於法官與民眾的法意識，究竟產生怎樣的影響？在權利實證化的過程中，對人身自由與人格平權的實踐又發揮怎樣的功能？這些問題不僅考驗著立法機關，同時也考驗著司法人員，其中的法理思想也牽動著法律繼受的每一根神經。

揆諸往例，通常揭櫫在憲法層次的自由、平等等所謂「基本權」規定，往往流於抽象與化約，故主張某項基本權的同時，必須透過將基本權規定「實證化」的過程。而在憲法權利「實證化」的過程中，存在援引實質道德論據的可能性。「基本權」的論證難處在於，即使這些基本權明文規定在憲法之中，但是其界限與範圍也不見得因此而有確決性的效果，仍須留待有權解釋機關或司法機關的詮釋衡量，因此基本權的內容，斷非邏輯上的預設或理論性的探討所能確證，其具體的內容是在制度性的論證管道中逐漸形塑、變動的。<sup>73</sup> 值得關心的是，晚清民國以來的「自由平等權」是如何透過立法與司法審判機關來加以落實的？這在本文前面的論證過程中已多所涉及，不再多說。

事實上，不管「人權」也好，「人性尊嚴」也罷，此等概念在傳統中國社會均極罕聽聞，即使有類似之詞，其意涵恐也相距甚遠。有清末季，自西方憲政思潮傳入中土以來，情勢有了很大的變化。而憲法除了保障人身自由權外，同時也保障另一種重要的人權價值——平等。所謂的「平等權」的「平等」，其意涵至少可以區分為二個層面：第一種層次的意涵，是指「人生而平等」的理念，要平等的對待全體，無論個體間的差異性，亦即每一個體都得到相同的利益或負擔，使每

<sup>73</sup> 參閱顏厥安，〈法體系的統一性與多元社會〉，收錄於蕭高彥、蘇文流主編，《多元主義》，（台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，1998年），頁170。

個人都可以立於同一個起點上發展。第二種層次的意涵，指涉的是「相同的事件應為相同的處理，不同的事件應為不同的處理；除有合理正當的事由外，不得為差別待遇。」亦即「等者等之，不等則不等之」。不僅要求立法平等，還要求司法適用的平等。平等理念與傳統儒家「物之不齊，物之情」、「禮者異也」的想法可能產生衝突外，現代法體系關於平等權的理解，與傳統法理思想也可能發生扞格。

至於說到法律上的自由，它是一種處於不受他人干涉的地位；或者更直截了當地說，是一種在國家法律許可範圍內的行動，不受他人干涉的意思。具體而言，不為奴隸或不處於類似奴隸的地位是為人身、人格的雙重自由。在個人主義、自由主義思潮興起以前，僅有團體權力，沒有個人人格。社會的生產組織是家族的，社會的階級關係是主奴關係。奴隸一方面是生產工具，同時也是一種財產，可以自由估價，成為「人市」交易的對象。

隨著近世「個人」的覺醒，每一個人直接成為社會的一份子，個人在生產過程中是生產者，在法律上具主體人格者，在社會上是自己的主人，於是人身不再成為商品。人之役人和役於人，都是把法律或自由契約作為根據的。當事人間的關係是平等關係，不是主從關係，各個人保有平等的人格。而資本主義高度發展的結果，雖使勞動者處於不利地位，然自十九世紀末葉以迄於今，新生的社會立法持續不斷推動，例如：《團體協約法》、《勞資爭議處理法》乃至《工會法》等，也已朝著為勞動者的人格利益著想。理論上，人格和奴隸是互相矛盾的概念，奴隸概念既成了歷史的渣滓，人格自然便是歷史的結晶。<sup>74</sup>

## 六·結語

人類社會衍化的軌跡，往往由野蠻粗疏走向文明精進。從比較法史的角度看，買賣奴婢並非傳統中國所獨有，姑且不說古代希臘、羅馬酷烈的奴隸制度，就是近代英法諸殖民地及美洲也有販賣奴隸的殘暴事實；即以各國社會的一般情況而論，買賣人口的現象也都或長或短的存在過。

歷史已經過去，現在的也瞬間即將成為歷史；不必過度斤斤於過去代代不息奴婢制的病態，凡事固須回頭看，更要向前望。近一百年來，曾經決定傳統中國社會

<sup>74</sup> 參閱蔡樞衡，《刑法學》，（南京：獨立出版社，1947年），頁158-159。

黃源盛

不講「人權」的諸種因素已然生變，近代西方啓蒙運動，理性主義與自由主義的思潮已沁入人心，尤其，二十世紀初頃西法東漸以來，華人社會嚮往所謂的「法律文明」，人與人之間的平等和與之伴隨的各種人格與身分的自由呼聲也越來越大。

雖說「人權」由「天賦」，但史實證明，社會正義顯然不會憑空而降，是要經過一番艱辛的奮爭才能得來。歷史也告訴我們，奴婢等人口買賣，自晚清民初以來，有識之士即思有所變革，遺憾的是，法令俱在，實效卻不彰；關鍵在哪？如今在台灣，買賣奴婢之事，已消沉多年，一個告別奴婢制度的公民社會看似儼然成形；然而，是否臻於人類平等自由的終極境界？其實，問題仍多，我國刑法第二九六條「使人為奴隸罪」、第二九六條之一的「買賣質押人口罪」法條猶在，司法案件也有，可見對於人口買賣的社會現象依然「變相」存在。今日所宜重者，要在根絕人口買賣之實而不拘其名，只有檢討歷史、面對現實，才能對貪婪與我慢的社會陰暗面有應變的智慧，不是嗎？

（本文於 2012 年 12 月 20 日由歷史語言研究所編輯委員會通過刊登）