

法律史评论

LEGAL HISTORY REVIEW Vol.11

(第11卷)



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

法律史评论

LEGAL HISTORY REVIEW Vol.11

(第11卷)



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

法律史评论. 第 11 卷 / 里赞主编. --北京: 社会科学文献出版社, 2018. 8

ISBN 978 - 7 - 5201 - 3249 - 7

I. ①法… II. ①里… III. ①法制史 - 中国 - 文集

IV. ①D929 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 179218 号

法律史评论 第 11 卷

主 编 / 里 赞

执行主编 / 刘昕杰

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 芮素平 高欢欢

出 版 / 社会科学文献出版社 · 社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 11 字 数: 210 千字

版 次 / 2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 3249 - 7

定 价 / 59.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

目 录

CONTENTS

1	专 栏
3	论清代嘉庆、道光时期的盗案裁判 〔日〕铃木秀光 李冰逆 译
26	清代刑事裁判中的“从重” 〔日〕铃木秀光 赵 崧 译
47	专 论
49	“缠讼”与“清讼” ——清代后期地方官的上控审判与承审考核（上） 海 丹
75	罗马法上的私犯之债 〔意〕阿尔多·贝特鲁奇 徐铁英 译
87	早期人民司法中的证据问题研究 ——基于太行地区 63 个案件的初步分析 李文军
99	书 评
101	迷雾与历史现场 ——读李欣荣《自创良法：清季新刑律的编修与纷争》 张田田

123	杨鸿烈《中国法律思想史》中的一例错误及其流传 韩 涛
131	史 料
133	秦氏的悲情与野心 ——乾隆末年一桩离婚案中的底层妇女 周 琳 唐 悦
140	民国荣县诉讼档案选录（一） 毛春雨 陈 童
173	《法律史评论》稿约

专 栏

【编者按】铃木秀光，日本京都大学法学院教授，师承法史学界宿耆寺田浩明教授。东北大学法学博士毕业后，历任东北大学大学院法学研究科讲师、专修大学法学部讲师、教授，并担任过日本法制史学会东京部干事、企划委员会委员等职务。其学术旨趣主要为清代的刑事裁判制度，已在《法制史研究》、《东洋文化研究所纪要》等期刊上发表各类论文十余篇。本刊特辟专栏，将分两期译介铃木教授的三篇论文，以期增进中日法史学之交流。

论清代嘉庆、道光时期的盗案裁判*

〔日〕铃木秀光 李冰逆 译**

摘要：从嘉庆到道光时期，承担裁判职能的官僚认识到，历来的裁判措施已经难于应对盗案增加的局面，因此有必要采取相应的措施。基于这样的立场，这一时期的盗案裁判发生了种种变化，或者说有些变化在这一时期变得显著起来，如报告案件发生之通禀、现场勘验的委任、上申地的变更、解审地的变更、窃盗等案件解审的部分免除、恭请王命与就地正法、锁带铁杆与锁带石墩、保障经费、条例规定形式的变化等。这些变化来自直面裁判经费不足困境的地方官的奏请，这些个别性对策最终得到了皇帝的承认，以所谓弥缝式的形式发挥着作用。其整体特征体现为重刑化倾向、省内管控的增强和中央与地方关系的分权化等。

关键词：嘉庆 道光 盗案 裁判 弥缝式措施

绪 言

清代中期人口的急速增长，可想而知对社会造成了各种各样的影响。当时的人已经认识到，随着人口的激增，过剩人口可能会导致犯罪的增加。比如洪亮吉指出：^①

为农者十倍于前而田不加增，为商贾者十倍于前而货不加增，为士者十倍于前而佣书授徒之馆不加增……此即终岁勤动，毕生皇皇，而自好者居然有沟壑之忧，不肖者遂至生攘夺之患矣。然吾尚计其勤力有业者耳。何况户口既十倍于前，则游手好闲者更数十倍于前。此数十倍之游手好闲者遇有水旱疾疫，其不能束手以待毙也明矣。

他所讨论的大约是乾隆末期的情况。虽然当时的人对于社会状况有这样的论述，但人口激增是否会直接导致犯罪增加却并不清楚。此外，乾隆末期与此前相比犯罪是否有所增长，在统计上也难以明确判断。但至少可以说，经过清代中期的人口激增，在此后的嘉庆、道光时期，参与裁判的官僚之间达成了共识，认为犯罪数量众多或者说犯罪增加，导致从前的处理方法已经难以应对，因此，需要摸索新的应对之策。

* 本文的日文原稿题目为「清代嘉慶・道光期における盗案の裁判」，原刊于『専修法学論集』第121号（2014年7月）。原稿系JSPS科研费24730005的研究成果。

** 铃木秀光，法学博士，京都大学法学院教授；李冰逆，法学博士，四川大学法学院副研究员。

① 洪亮吉：《洪亮吉集》第一册，卷施阁文甲集卷第一“生计篇”，中华书局，2001，第16页。

例如嘉庆二十三年山东省奏称“近日东省纠众伙窃之案甚多……自应严立科条”，请求严罚集团盗窃的行为，由此产生了新的条例。^①此外，后文将会论及，同样是山东省，在道光七年时又以“平时案简犯稀，尚可勉强设措，今则案多犯众，实属难以支持”为由，奏请免除一部分的解审。^②在四川省也提出了同样的奏请后，刑部讨论认为“近来积匪、猾贼为害闾阎之案，日渐繁多，不独四川一省为然”，因此提请制定免除一部分解审的条例。^③

如上所示，在当时承担裁判职能的官员们的共通意识中，伴随着犯罪众多或者说犯罪增加的情况，需要制定相应的对策。这里所说的犯罪，应当主要指盗窃、强盗等盗取他人财物的“盗案”。其结果导致嘉庆至道光时期，刑事裁判——尤其以盗案为中心——在程序上的很多方面都发生了或者说逐渐显现出了种种变化。

那么，嘉庆到道光时期发生的或者说逐渐显现出来的盗案裁判的变化，具体是怎样的呢？它们从整体上说具有哪些特征呢？

笔者迄今为止一直在从事解明刑事裁判中各种程序的工作，笔者认识到，既然这些程序是在同一个时期产生的，从而具有共通性，那么着眼于这一时期展开探讨便是十分必要的了。而以往的研究均将焦点集中于解明刑事裁判中的各项程序，在这一主题下虽然也涉及时代的问题，^④但以特定的历史时期为关注点，对期间发生的变化进行横向讨论的研究却寥寥无几。因此，本文拟选择嘉庆朝、道光朝为观察时段，对这一时期盗案裁判的种种变化进行梳理，并阐明该时期盗案裁判的特征。

本文第一部分将对嘉庆、道光时期发生的或者说逐渐显现的盗案裁判中种种程序上的变化进行概括性的观察和论述。在此基础上，第二部分将对该时期盗案裁判的特征加以探讨。此外，为了实现本文的写作目的，可能会重复笔者在其他论文中已经考察过的内容，但会根据行文的逻辑将其限制在必要的范围内。

一 嘉庆、道光时期盗案裁判中的变化

（一）报告案件发生之通禀

众所周知，在清代，发生命盗案件时，州县官向相关上级官员报告的文书，除公文形式的“通详”外，还有以书信形式对案件的发生和大致情况进行报告的“通禀”。^⑤关

① 《大清律例按语》卷八十一，刑律贼盗“窃盗”条之条例附载按语。

② 贺长龄：《耐菴奏议存稿》卷一，“窃盗繁多请变通解审折”（道光七年七月七日）。

③ 《续增刑案汇览》卷十六，“罪应拟流之窃盗，俱免其解省”（道光十三年奏准通行已纂例）。

④ 鈴木秀光「『獄成』の現場——清代後期刑事裁判における罪狀自認と衆証——」（鈴木秀光・高谷知佳・林真貴子・屋敷二郎編『法の流通』慈学社、2009）中，以“清代后期”为观察时段探讨了刑事裁判中凡人事實認定問題（該文的中文可參照《“獄成”之現場——清代後期刑事審判上的認罪口供和衆証》，台灣《法制史研究》第十六期，2009，第245～279頁。——譯者注）。

⑤ 滋賀秀三『清代中國の法と裁判』創文社、1982、29～30頁。

于通详，从乾隆时期既已存在的相关规定中可知，^① 其在嘉庆朝以前就已经在全国范围内实施。与之相对，将通禀推行于全国的规定，见于咸丰十年皇帝根据林扬祖（时任署陕甘总督^②）的奏请而发布的上谕：^③

嗣后各省州县，凡遇命盗案件，一经报到，立即前往勘验，盗案限三日，命案限五日，先将大概情形，切实通禀。如有至二十日者，奏请交部议处。倘敢讳匿不报，别经发觉，从重究办。

那么，通禀作为在通详之前报告案件发生的程序，在咸丰十年上谕之前有没有实施呢？关于这个问题，可以看作是山东省省例的《东省通飭》记载了道光六年规定：^④

嗣后，遇有命盗及情重案件，务于十日以内先行通禀，一面照例详报，实力缉拿，凶盗务获究办。

又，收录了广东省截至道光二十五年的省例的《粤东省例新纂》中有：^⑤

各属呈报强盗行劫及行窃临时行强之案，据报诣勘后，即将勘讯情形，于三日内，先用夹单通禀察核，以便飭缉。

此外，道光二十九年四川按察使张集馨制定了如下章程，通令管辖各属：^⑥

凡民间具禀盗案，地方官限于三日内，先用夹单禀明院司，分飭通缉。

由上述关于通禀的事例可知，道光时期虽然没有在全国范围内实施通禀的规定，但在省一级，已经有省制定了省例，通过省中央命令的方式实施通禀。

需要注意的是，报告案件发生的通禀，在道光朝以前便已经针对特定的案件或在特定的地域中实行。例如《湖南省例成案》中记载，^⑦ 乾隆二十年《酌归简易条款》^⑧ 曾

① 例如，乾隆五年的奏准规定，控告窃盗但实际上判定为强盗的情况下，要进行现场检证并通详。（张伟仁：《清代法制研究》第一辑第二册，中研院历史语言研究所，1983，第59~60页案4注2）。

② 《清史稿》卷二百零七，疆臣年表四，各省总督，咸丰十年。

③ 《咸丰同治两朝上谕档》第十册，咸丰十年八月十五日条，广西师范大学出版社，1998，第1564页。

④ 《东省通飭》第十三册，“命盗情重案件十日内先行通禀（道光六年）”条，《中国古代地方法律文献（丙编）》，社会科学文献出版社，2012。

⑤ 《粤东省例新纂》卷七，刑例盗贼“盗案三日通禀”条，成文出版社，1968。

⑥ 张集馨：《道咸宦海见闻录》，中华书局，1981，第112页。

⑦ 《湖南省例成案》卷三，刑律贼盗“窃盗赃自一两至二十两者仍汇报二十两至四十两者用验申报。其窃盗未获，该管府州提比已获酌量奖赏（乾隆二十三年）”条。

⑧ 关于《酌归简易条款》，参见鈴木秀光「詳結——清代中期における軽度命盗案件処理」『法学』63卷4号、1999、112~116頁。

规定,窃盗案件中的赃物在四十两以上者应通详,如果不足四十两,则每季汇总报告。在此基础上,湖南按察使向湖南巡抚详文提议,二十两以下按照《酌归简易条款》的规定处理,二十两到四十两之间则以验文进行报告。对于按察使的这一详文,巡抚批以“徒觉其繁”,但在否定的同时,也提出了替代政策:

应令四十两以上者,固照例随时通报,其四十两以下者,务于事主报到三日内,即用印禀先行逐案通禀。

《酌归简易条款》是中央下达的必须遵照执行的规定,无论是按察使的提案还是巡抚的指示,其基本思路都是立足于考量应该如何在省内外适用这一规定。四十两以下的窃盗案件所适用的刑罚范围是笞、杖和枷号,因此,与中央政府审结的内结案件不同,属于在地方即省内审结的外结案件。当时,如果是外结案件,则省内的程序是比较灵活的。^①其体现之一,便是巡抚批文中否定了按察使的详请内容,并提出将通禀作为替代对策。由此可以推想,以禀的形式报告各相关上司的所谓通禀,并不是某种特别程序而是可以想到的一般性程序。

因此,上文关于道光时期通禀的诸事例中值得注意之处,与其说是这一时期存在着通禀这种程序,毋宁说是几个省份(至少可以确认有三个省)在同一时期均存在着同样的通禀程序。换言之,在这一时期,通禀作为省级实务程序已经越发显著地得到了运用。接下来,咸丰十年上谕将实施对象扩展到了全国,考虑到该上谕是以督抚的奏请为契机发布的,可以认为,咸丰十年上谕的目的并非是通过谕令的方式开始在各省导入通禀,而是试图统一规定通禀的对象和程序,将已经在部分省份的实务中得到实施、在道光时期又在一定程度上越发显著的通禀程序推广至全国范围内。如果这样考虑的话,可以理所当然地认为,报告案件发生的通禀,虽然此前仅在部分地区实施,但到了道光时期已经成为比较显著的省级程序。从这个意义上说,在盗案中实施通禀,是道光时期盗案裁判程序上的变化之一。

此外,关于道光时期通禀被视为必要的理由,例如上文提到的四川按察使张集馨指出,一方面是要制定章程以防止州县官为了粉饰或者隐瞒案件而不加通详的行为,另一方面,如有重大案件,省里在受理了禀帖后可以立即派遣委员协助缉捕。^②防止隐

① 关于内结与外结,参见滋贺秀三『清代中国の法と裁判』、24頁;鈴木秀光「杖斃考——清代中期死刑案件处理の一考察——」『中国——社会と文化』17号、2002、162~163頁(该文的中文可参照《杖斃考——清代中期死刑案件处理的一考察》,娜鹤雅译,张世明等编《世界学者论中国传统法律文法(1644—1911)》,法律出版社,2009,第209~234页。——译者注)。

② 张集馨:《道咸宦海见闻录》,中华书局,1981,第112页。此外,张集馨指出,因为总督对案件进行了粉饰,所以下属基于上司的意图进行了隐蔽和粉饰。虽然不能直接将这一记述视为普遍情况,但隐蔽和粉饰的原因是意味深长的。

瞒或者粉饰案件,以及在案件的初期阶段得到上司适当的应对,这些同样是通详被认为是必要的理由。因此可以说,正是因为仅通过历来的通详程序已经无法取得充分的效果,所以才更进一步导入了通禀程序。^①

(二) 现场勘验的委任

清代的命盗案件中,州县官在向上级报告案件发生之前,要先进行现场勘验。现场勘验属于州县官的义务,原则上他们应该亲自前往。但是在命案中,大约是考虑到尸体腐烂等问题,在一定情况下,他们可以委任分防的佐贰官等进行勘验(命案代验)。^②

道光七年,广西巡抚提议,在路途遥远的情况下,即使是盗案,广西省一部分地区也可以“仿照‘命案代验’之例,责成该处分驻州同、州判、县丞会同营汛代勘,绘图讯供移牒该州县审办”。^③

广西巡抚之所以会这样提议,其理由在于:^④

山路崎岖,夫马难行,遇有事主呈报盗案,往勘必数日方到,迨经拨兵差拿,该盗等早已闻风颺匿。且道路往来多日,亦恐滋装点之弊。

其中提出了两个主要的问题。第一个问题是崎岖的地势会给缉捕造成困难,而关于这一点,很难想象在道光朝前后,当地的地形或者说道路状况会发生很大的变化,因此,之所以在这一时期才意识到这一问题,应该是由于犯罪增加造成了现场勘验次数增多,人员配置等一直以来的体制已经难以充分应对。第二个问题在于“装点之弊”,大致是指具有权威的官僚赴案发地勘验时,沿途的民众被迫要进行相应的接待,因而会造成很大的负担。但是,与第一点一样,难以想象这种负担在道光朝前后会发生实质性的轻重变化,从而也应该认为是由于案件的增加才带来了显著的负担。因此,委任佐贰官对盗案进行现场勘验,可以看作是在盗案增加导致一直以来的裁判制度无法充分应对的背景下,为了摸索更合适的应对措施而产生的程序上的变化之一。

(三) 上申地的变更^⑤

清代的刑事裁判采用覆审制程序。原则上,刑罚为死刑的情况下由皇帝、流刑或

① 此外,道光元年浙江省制定了省例,规定通详的期限是强盗三日、大窃六日、小窃十日〔《治浙成规》卷八臬政“缉捕章程”〔道光元年〕〕。这说明当一直以来的通详已经无法取得充分的效果时,还存在着一种应对之策即对通详本身进行改善。

② 《大清律例按语》卷六十八,刑律断狱“检验尸伤不以实”条之条例。

③ 《大清律例按语》卷九十四,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。

④ 《大清律例按语》卷九十四,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。

⑤ 下文(三)~(五)节所涉及的内容,那思陆在《清代州县衙门审判制度》,文史哲出版社,1982,第三章第四节第二部分“审转”的部分,依据相关条例做了简单的介绍。

者人命徒刑由刑部、其他徒刑由督抚进行批准。覆审制下的省内程序中,至少徒刑以上的案件全部都要呈报督抚裁可。案件上申的顺序原则上为“州、县→府→按察使→督抚”,但直隶州或直隶厅亲辖地案件的上申顺序则是“直隶州、直隶厅→道→按察使→督抚”。^①

嘉庆八年,根据湖南巡抚的奏请,湖南省凤凰、乾州、永绥三厅的命盗案件改为由直隶厅直接向按察使上申。^②嘉庆十四年,根据云贵总督的奏请,贵州省普安州改为直隶州时,命盗案件由直隶州直接向按察使上申。^③通过这些变更可知,省内程序的顺序变为“直隶州、直隶厅→按察使→督抚”,道在上申程序中被省略了。

关于上申地由道变更为按察使的原因,前者“因该厅远处苗地,距省穹远,每届解犯到省,多有稽迟”,^④后者则因“该州距贵西道驻扎之威宁十有余站,俱系山僻小路,纡回险阻,恐致疏虞”。^⑤两者均着眼于上申中解送犯罪者的解审程序,认为路途遥远或者地形险阻很可能造成程序上的迟延,为了防止这种情况的发生,便省略了道改为直接向按察使上申。

原本设置直隶州或者直隶厅,是希望由其来实施细致而合适的统治,既然如此,作为其应对治理的一个环节,在必要的情况下变更上申地,也是理所当然的。只是如果从刑事裁判的角度来考虑的话,则可以认为,既然上申原则已经发生了变更,一直以来的程序便无法充分应对,因此,需要进行适当的处理。另外,尽管上申地变更的对象并不限于盗案还包括了命案,但由于这种变化是出于解审上的问题而做出的应对,且后文史料中的很多程序变更都是源于以盗案为中心的解审相关问题,因此可以认为,这里上申程序的变更同样是以盗案为中心的。

此外,上文论及的两个事例中,前者是遵照同省的“靖州”事例而实施的,但关于靖州的规定却并未形成条例。^⑥《读例存疑》的作者薛允升还指出,其他省虽然也可见同样的处理,但在条例中却不见这类的规定。^⑦这说明,变更直隶州或直隶厅上申地

① 黄静嘉编校《读例存疑重刊本》,成文出版社,1970,第1252页,四一一—三十二“州县一切案犯,由府审转解司,直隶州一切案犯,由道审转解司。此定章也,而刑律并无明文”。

② 《大清律例按语》卷八十八,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。凤凰、乾州、永绥三厅在嘉庆元年时改为直隶厅。

③ 《大清律例按语》卷八十八,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。普安州在嘉庆十四年时为直隶州,在嘉庆十六年时改为直隶厅,在光绪三十四年时变为普通的厅。

④ 《大清律例按语》卷八十八,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。

⑤ 《大清律例按语》卷八十八,刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。

⑥ 黄静嘉编校《读例存疑重刊本》,成文出版社,1970,第1251页,四一一—二十九“三厅系照靖州之例,经解臬司。而靖州例并未纂入,似嫌遗漏”。

⑦ 黄静嘉编校《读例存疑重刊本》,成文出版社,1970,第1251页,四一一—二十九“此条与下贵州普安州一条,均系经解臬司,毋庸解道之例。然命盗重案,不由道审转,经解臬司者,尚不止此数处。四川邛州重案,并不招解建昌道,而例无明文,自系遗漏”。

的事例并不是只有本文论及的两条，而是在很多地方都有所施行。

（四）解审地的变更

解审是指官僚在亲自审理案件之后，将犯罪者和相关文书一同送至上司处听候审理。原则上，刑罚为死刑的案件解审至督抚，流刑及涉及人命的徒刑案件解审至按察使，人命以外的徒刑案件解审至府。

关于解审，道光六年条例规定，距省都路途遥远的特定府州，其人命徒犯和军流犯的解审地由按察使更改为案发地附近的道。军流犯中当然包含了犯盗案之人，于是根据这一变更，偏远的特定地区中需解审至省都的只有死刑案件，其他案件即便需要解审，也只解审至所在的府或道为止。

笔者在其他论文中曾对这一条例进行过探讨，^①该条例是根据道光初年以后各省督抚的奏请而制定的，其援用了乾隆年间曾实施的将边远地区之秋审人犯解审至道进行审录的形式，又加以变更。因此可以认为，它是从秋审相关条例中派生出来的条例。

道光元年两江总督的奏请^②可视为变革的开端。奏文中提出，江西省偏远的三府州原则上要将罪犯解审至按察使，会导致发生积案。一方面是因为将罪犯解审至省都，会导致翻异（推翻供词）或诬扳（牵连无关人员）等问题：

地方抢窃奸拐，凶恶棍徒结盟拜会等犯，无不狡黠性成。当县府审讯时，因证左见在，俯首无词。一经解省，则畏罪图宕而狡翻，否亦挟仇扳累。

另一方面，地方官出于解审费用不足等考虑在缉捕和审理时也并不真正尽力：

此等罪犯，军遣以下人犯独多，解役愈众。舟车饭食及安家口粮，到省旅费，无不仰给有司……是以每案一起，州县少则数十金，多则数百两。山僻穷员，缺苦事繁，廉俸无几，实不胜其赔累。因而畏难苟安，遇有前项案件，心存顾虑，竟有不敢随时拿究者。

于是，两江总督基于“欲执法以惩奸，必得先为有司省费。与其拘成例而貽患，孰若按时势而制宜”的立场，奏请将三府州的军流犯及人命徒犯的解审地改为道。

① 鈴木秀光「清末就地正法考」『東洋文化研究所紀要』第145冊、2004、9～10頁（該文的中文版收錄於《日本學者中國法制史論著選》（明清卷），中華書局，2016，第435～467頁。——譯者注）。

② 孫玉庭：《延釐堂集》奏疏卷中（道光元年兩江總督）。另外，根據《大清律例按語》該條的按語（《大清律例按語》卷九十四，刑律斷獄“有司決囚等第”條之條例附揭按語），道光二年到四年期間，包括孫玉庭在內的各省督撫分別提出了關於各省變更的奏請，但江西省的這一奏請並不在其中，因為其在道光元年已經得到了皇帝的裁可。因屬於同一事項，將該條文放在此處一併說明。所以，嚴格來說，關於江西省的奏請並不能夠說是制定條例的直接契機，但其既是各省一連串奏請的开端，也是兩江總督孫玉庭所治理的省份中相同奏請的开端，因此可以將其定位為“變更的开始”。

两江总督的这一奏请所针对的是“抢夺、窃盗”等犯罪行为，这表明变革的主要着眼点不在于命案而在于盗案程序。而人命徒罪、充军和流罪等也适用同样的程序，则可以认为这些罪名的程序也同时发生了变更。然而，上文提到变更的理由之一在于翻异和诬扳，但因为有产生这类问题的可能性，便不顾案件的内容，将原本有必要解审至省都的案件一律做程序上的变更，这样的理由是不充分的。因此，更重要的变更理由应该与解审费用有关。关于费用的问题，后文将会论及，其根本在于承担裁判职责的官僚需要以某种方式来负担解审费用。^①因此，案件数量增加会直接导致处理难度的增加，也正基于此，省中央才会提出“必得先为有司省费”。所以，解审地的变更，同样应归因于这一时期犯罪的增加导致现有的方法已经无法充分应对局势，并且所谓犯罪，如前一段史料所揭示的那样，应该是指盗案。

另外，道光六年条例以列举的方式规定了变更程序的区域，因此条文中列举了一串长长的行政区划名单，显得非常繁杂。对此，《大清律例按语》的按语^②中记载了制定条例的经过：

其湖南省永顺、沅州、靖州各府州，并四川省宁远、崇庆、夔州、绥定、酉阳、忠州、叙永等各府厅所属州县，寻常遣军流及有关人命拟徒之案，虽未据该督抚奏及，惟各该府州所属州县，均属距省窳远，秋审人犯既经各归该巡道审录，则遣军流徒人犯，自应亦归该管巡道就近审转，以昭画一。

尽管各省特定地区的程序变更是差异性很强的问题，但刑部依然没有个别地进行规定，而是不惮冗繁以条例统一进行规定，甚至专门将并未提出奏请的省也纳入条例进行规定，以实现手续上的划一。由此可见，刑部希望将有关问题一律通过条例加以规定，使地方裁判尽可能地在律例的范围内运行。

（五）窃盗等案件解审的部分免除

道光十三年条例对于解审做出了变更，规定窃盗等军流犯只解审到府，此后的程序无须解审，只需以书面形式进行覆审。关于这一条例上文曾有所论及，^③其制定的契机来自道光七年护理山东巡抚的奏请，被裁可后，道光十三年四川总督又提出了与山东省同样的奏请，刑部受理该奏请后进行了探讨，最终制定了该条例。^④

① 滋贺秀三《清代中国的法与裁判》，44页注67；张世明：《法律、资源与时空建构：1644—1945年的中国》第四卷“司法场域”，广东人民出版社，2012，第627页。

② 《大清律例按语》卷九十四，刑律断狱“有司决囚等第”条之条例附揭按语。

③ 铃木秀光《清末就地正法考》，10~11页。

④ 《续增刑案汇览》卷十六，“罪应拟流之窃盗，俱免其解省”（道光十三年奏准通行已纂例）；《刑案汇览》卷五十九，“川省窃贼照东省免其解审”（道光十二年说帖）。另外，准确来说，是道光十二年时四川总督以咨文的形式向刑部提案，刑部答复表示理解，但因涉及制度变更所以应正式奏请。总督收到回复后便提出了奏请。

作为条例制定契机的护理山东巡抚的奏请^①如下：

山东窃盗之多，甲于各省……惟是所获各犯，多系积贼巨窝，罪应军流遣戍。而各州县每办一遣军流犯，自解司审转以及审明发回，需费不少。其距省近者，每人犯一名，约赔银五六十两，远则百余两不等。平时案简犯稀，尚可勉强设措，今则案多犯众，实属难以支持。

山东省的窃盗案件数量繁多，其中，有必要解审至省都按察使的发遣、充军、流刑犯也很多，对于地方官来说，解审费用便成了特别难以应对的问题，因此，护理山东巡抚指出“俾费可节而事易行，斯办理方能得力”。另外，窃盗等案件在审理时，表现出如下特征：

查审办窃盗抢夺及窝家案件，全以赃据及事主报案为凭。若犯供既与报案相符，赃具又经起获给主认领，则罪状昭然，毫无疑义。与别项遣军流犯，情伪百出，必须再三推鞠方可定讞者不同。

也就是说，这类案件容易认定罪状，不同于其他需要慎重审理的案件，因此护理山东巡抚认为窃盗案件“似可毋庸解司覆审”。在此前提下，他奏请窃盗等军流犯只需解审到府为止，后续的程序只需上报文书即可（应请，嗣后山东省审办窃盗抢夺及窝家问拟遣军流罪案件……其计赃计次计人数治罪各犯，概免解省，统由该管道府州审明后，将人犯发回候示，一面妥叙招册送司复核，专案请咨）。

护理山东巡抚的这一奏请得到了皇帝的裁可，在此基础上，四川总督提出了同样内容的奏请。如绪言中所介绍的那样，刑部对此进行了探讨，认为在四川省之外同样存在积匪、猾贼，即窃盗惯犯增加的情况，此外，与山东省的提案同样，刑部还论及了解审费用及罪状认定的容易程度等问题。于是，出于“各省情形虽有不同，而办理章程宜归画一”的考虑，刑部最终制定了适用于全国的条例，规定窃盗等军流犯的解审只到府为止，免除此后的解审，只需书面覆审即可。^②

关于窃盗等案件免除部分解审，罪状认定的容易程度是程序变更的理由之一。容易认定罪状则不需要慎重的审理，因此是不必将犯罪者解审至省都的有力理由。然而，窃盗案件的性质并不会随着时期的不同而发生变化，所以难以将其看作这一时期程序发生变化的直接理由。因此，解审程序变革的直接理由还是应该归因于解审费用的相关问题。刑部指出，“近来积匪、猾徒为害闾阎之案，日渐繁多”，护理

① 贺长龄：《耐菴奏议存稿》卷一，“窃盗繁多请变通解审折”（道光七年七月七日）。

② 《续增刑案汇览》卷十六，“罪应拟流之窃盗，俱免其解省”（道光十三年奏准通行已纂例）。

山东巡抚也指出,“平时案简犯稀,尚可勉强设措,今则案多犯众,实属难以支持”,可见这一时期窃盗惯犯的增加,导致这些案件在解审至省都的问题上产生了费用上的困难,主要基于此,解审改为到府为止,再上级的审理机关只需要进行书面覆审即可。因此,窃盗等案件解审的部分免除,同样是在该时期窃盗案件增加导致既有制度无法充分应对的情况下,朝廷在摸索更合适的措施的过程中实施的程序上的变化。

另外,如果将上一部分“(四)解审地的变更”与本部分的内容做一对比,结果则是意味深长的。虽然同样都颁行了在全国范围内实施的条例,但前者是在多省奏请的前提下将未提出奏请的省也纳入了程序变更的范围并制定了条例,而后者则是在并没有很多省份提出奏请的情况下,刑部认为同样的情况可能在各省发生,因此依然制定了程序变更的条例。就这一时期而言,后者比前者对此后制定的条例更加具有影响力,因此也许可以认为,不仅地方基层州县甚至中央也认识到,犯罪的增加导致既有的裁判制度会逐渐失去其功能。

(六) 恭请王命与就地正法

所谓恭请王命,是指不待皇帝裁可即由督抚决定执行死刑,执行时将象征着皇权威权的军器即王命旗牌立于刑场,事后向皇帝进行报告的制度。关于恭请王命,笔者曾在其他论文中进行过讨论,^①该事例最晚在雍正年间便已存在,最初只是督抚针对个别案件的判断处理,因此并不存在相关的成文法规。到了乾隆中期以后,皇帝下达了在特定案件中实施恭请王命的上谕,且乾隆末年以后又形成了相关条例,但在这一阶段还有个别案件由督抚判断实施的情况。

道光二十四年,以下议准对个别命盗案件中由督抚决定实施的恭请王命做了总括性的规定:^②

嗣后审办命盗等案,如本例载明“应先行恭请王命正法”者,方可审办后,一面具奏,一面恭请王命先行正法。或定例虽无“先行正法”明文,核其情罪实在重大,不容稍稽显戮者,亦准该督抚等权宜办理,仍将实在情形随折声明。其余寻常案件,本例但只言“请旨即行正法”,均应俟奉到谕旨,再行处决。

这一议准不仅规定条例中载明的恭请王命事项可遵照执行,还规定在例无明文的

① 鈴木秀光「恭請王命考——清代死刑裁判における「權宜」と「定例」——」『法制史研究』54号、2004[该文中文版可参照《恭请王命考——清代死刑裁判的“权宜”与“定例”》，吕文利、袁野译，《内蒙古师范大学学报》（哲学社会科学版）2009年第4期，第23~37页。——译者注]。

② 《大清律例增修统纂集成》卷三十七，“断罪引律令”条之上栏附件。