

法学论丛



法律史系列



法学论丛

法律多元视角下的清代国家法

王志强著

北京大学出版社



ISBN 7-301-06466-7

责任编辑：李霞

封面设计：常燕生

ISBN 7-301-06466-7/D·0766

定价：12.00 元

法学论丛



法律史系列

法律多元视角下的 清 代 国 家 法

◆ 王志强 著

北京大学出版社

SML
KNN122
W364
2003
(LC)



作者简介

王志强，男，复旦大学法学学士（1993年）、法学硕士（1996年），北京大学法学博士（1998年）。曾在复旦大学中国历史地理研究所从事博士后研究。现任教于复旦大学法学院，聘副教授（2000年）。主要研究领域为中国法律史。在《中国社会科学》、《法学研究》等刊物发表论文多篇，承担国家和教育部等各级科研项目多种。

J
UN
IVERSITY
Y

法学论丛

LAW

法律 史 系 列

法律多元视角下的 清代国家法

王志强 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律多元视角下的清代国家法 / 王志强著. —北京:北京大学出版社, 2003.9
(法学论丛)
ISBN 7-301-06466-7

I . 法… II . 王… III . 地方-法规-研究-中国-清代 IV . D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 070241 号

书 名: 法律多元视角下的清代国家法

著作责任编辑者: 王志强 著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-06466-7/D·0766

出版发行: 北京大学出版社

地址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zupup@pup.pku.edu.cn

电话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 5.875 印张 170 千字

2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 12.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

KNN/22

W354

2003

1LC

内 容 提 要

本书以法律多元的视角, 以清代为中心, 超越中央制定法的视野局限, 力图在国家层面多角度透视当时法的存在状态, 以求揭示国家法中所存在的地域性、结构性差异, 以及纸面表达与实在规则的疏离。书中以地方法规、地域性特别法、法律推理、成案制度和法律实践的结构性差异等主题为切入点, 对中国古代社会中基于不同权力阶层和地域空间而客观存在、但长期被中央统一制定法所遮蔽的国家法的差异性及其成因, 进行了细致的实证性例示和探讨。

本书的论述常贯通前代, 溯其史源, 实际上是以清代为典型探索中国古代法, 有助于深化对其的理论总结和全面评价, 对法律史学更好地融入并推进中国的法学研究具有一定积极意义。同时, 对清代国家法多元性的细致展示及对其成因的深入分析, 对思考当代中国法治进程的取向和策略等现实问题, 也有一定的参考价值。

目 录

中国法律史研究的反思与法律多元的视角(代序)	(1)
清代的地方法规	(19)
清代条例中的地区性特别法	(50)
清代刑部的法律推理	(68)
清代成案的效力和其运用中的论证方式	(98)
清代的丧娶、收继及其法律实践	(124)
附表.....	(149)
表一 清代各省例对基层官员审理	
词讼功过的时限规定.....	(149)
表二 清代各省例对邮驿递送公文责任的规定.....	(150)
表三 清代各省例对各级地方官员	
回籍路费支给的规定.....	(151)
表四 清代各地方法规饬令及时遣嫁婢女的规定.....	(153)
表五 清代地区性特别条例的制定时间分布.....	(153)
表六 清代地区性特别条例针对地区的分布.....	(155)
表七 清代地区性特别条例与通行规则的比较.....	(156)
表八 清代和民初各地对丧娶婚的俗称.....	(163)
表九 清代和民初丧娶婚的时间.....	(165)
表十 清代和民初各地对收继婚的俗称.....	(165)
征引书目.....	(167)
后记.....	(177)

清代条例中的地区性特别法^①

中国古代中央制定法中,有不少地区性特别法。它由中央政府以皇帝的名义制定,对特定地区内的某些特定法律关系作出有别于其他区域的专门规定。这类法规虽然广泛存在于国家性的通行法典之中,但实际上仅适用于特定的地域,具有鲜明的地域属性。有清一代,律文内容基本继承《明律》,始终较为稳定,条例则随时增删,并定期修纂,以适应不断变化的情势。在清代条例中,出现了数量相当可观的地区性特别法。这些条例大多数是应各地督抚的要求分别纂定,经中央最高统治者首肯,以立法形式确立。因此,清代地区性特别法的大量存在、所有的内容特色以及在各适用省(地)的分布,从法律的角度体现出中央最高统治集团与督抚等地方权力主体之间的利益争夺、分配与平衡,也反映出中央对各地区治安、司法状况的不同重视程度,是表现统治策略中政治地理观念和法思想的重要方面。

本章所称的“地区性特别法”,是指对一般主体的非特定地域行为、由中央制定的仅适用于某一特定区域的特别法。

一般主体,相对于特定地区主体而言,普遍存在于全国范围内。地区性特别法不包括被规范的行为主体为个别地区所特有者。如《读例存疑·刑律·犯奸》^②(后文只引篇名及所属门)乾隆二十三年

^① 本文中“地区性特别法”这一概念承复旦大学法学院张光杰先生示教;完成并发表后,曾在复旦大学历史系邱立波博士和张铁超先生等组织的读书班上介绍,得到许多有益的建议和提示;谨此一并致谢。

^② 《大清律例》历朝版本众多。其中的条例,号称“五年一小修,十年一大修”,代有变化。但同治九年后直至清末修律,未再系统修订。至光绪末,前朝定例加上散颁各例,数量庞大,是清代历史上条例最多的时代。清季律学家薛允升《读例存疑》即成书于此时,对当时现行例收录相当完备,并详考其兴革演变。因其重要价值,已有点校排印本行世;黄静嘉(编校),《读例存疑》,台北:成文出版社,1970年;胡星桥、邓又天(主编):《〈读例存疑〉点注》,北京:中国人民公安大学出版社,1994年。故本文所涉清代条例即以此书所录为限。

条例:“川省唱匪有凡轮奸之案……其同行未成奸者,仍依轮奸本例,拟绞监候。”薛允升《读例存疑》按语(以下简称“薛氏按语”):“轮奸本例,首斩决,次绞候,未奸者遣。此同行未奸亦拟绞罪,因系唱匪,是以从严办理。”唱匪,指四川秘密会社唱噜子(或称唱噜党)。这一行为主体就属于四川地区所特有。

非特定地域行为,指可能普遍发生于全国范围内的行为,相对于特定地域行为而言。否则,有关法规也非地区性特别法。例如,《兵律》中涉及有关侵犯太庙、皇帝宫殿等行为,只可能发生在京城等地区;又如,《工律·冒破物料》雍正十三年条例:“浙江省修筑塘工,估需银两,……”薛氏按语:“此专指浙江省海塘工程而言”。这些行为的对象、场所或性质都有很强的专属地域性,不可能发生在其他地区。另外,所指地域不直接、明确者,如泛称“外省”、“外任”、“地方”、“内地”、“腹地”等,亦不属本文研究范畴。

中央针对特定地域和事项制定地区性特别法,并非清人首创。例如,中央制定法中对京城的特别保护,《唐律》已然,但数量极少。地区性特别法的大量出现始于宋代。在北宋庆历年期间,专门适用于特定地区的一路敕、一州、一县敕有近三千三百条,数量上远远超过通行全国海行编敕的二千余条^①,嘉祐年间开始出现的“贼盗重法”应该也是以这一形式出现。南宋时规定:“诸一路、一州、一县、一司条制各置册编写,仍别录连黏元本架阁,其虽系一时指挥而遍行下者准此”^②。这是对地区性特别立法的系统整理办法,说明这类法律在当时的规模之大。当时,以编敕形式制定的大批地区性特别法在性质上与清代的地区性特别条例完全相同。宋代是中央集权极度强化、内重外轻指导思想根本确立的时代,因此,这种相似并非偶然,在一定程度上清代的状况正是源自宋代以来一脉相承的中央高度集权的政治体制。

明代条例数量有限,存世的弘治《问刑条例》仅二百七十九条,嘉

^① 参见《宋史·刑法一》,北京:中华书局,1985年。

^② 谢深甫编:《庆元条法事类》卷十六《文书门·诏敕条制·职制令》,北京:中国书店,1990年。

靖《问刑条例》也不过三百八十五条。其中的地区性特别条例如：“凡京操，军一班不到者，送管罚班半年。军两班、官一班不到者，发附近居庸、密云、山海等关，罚班半年。官两班、军三班不到者，发大同、宣府等边府，罚班一年。官三班不到者，边卫罚班半年。”而其他地区，“各边备御官失班不来者……军一班不到者，在原备边处罚班五个月；军两班、官一班不到者，改拨本处沿边城堡罚班八个月；军三班、官两班以上不到者，极边城堡罚班半年。”又如，“河南地方盗决及故决堤防、毁害人家、漂失财物、淹没田禾、犯该徒罪以上，为首者，若系旗舍余丁、民人，俱发附近充军；系军，调发边卫。”^①后项规定，清代沿用并有所增改。^②

虽然地区性特别法在中国有很久远的历史，但除民族性的地区特别法外^③，此前的专题研究尚少^④。本文以相关史料保存较完整的清代条例为研究对象，对其中地区性特别法的数量、时间和空间分布以及内容特征等问题作一描述，探讨其成因，力求揭示中央制定法形式下的地区差别及其状态，并进一步探究其间所体现的中央与地方在制定法上的权力争夺与平衡。

(一)

《清律》自乾隆以后即未再作修改。由于律的基本法地位及其稳定性的要求，因此在律典中根据各地时有变化的状况和要求作出专属性特别规定并不多见。在清律中，具有地区性特别法性质的条文仅七条，不到律文总数（四百三十六条）的六十分之一，除两条是针对

^① 杨一凡主编：《中国珍稀法律典籍集成》乙编第二册《明代条例》，北京：科学出版社，1994年，第243、267页。

^② 参见薛允升：《读例存疑·工律·河防》嘉庆九年修并、二十五年改定条例。

^③ 清代对少数民族地区有多部特别法，涉及蒙、藏、新疆、青海诸地区及湖广的少数民族聚居地。参见郑泰：《清代司法审判制度研究》，长沙：湖南教育出版社，1988年，第75—90页；刘广安：《清代民族立法研究》，北京：中国政法大学出版社，1993年。

^④ 有个别学者提及这一问题，参见苏亦工：《明清律典与条例》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第229—231页。其中着重强调了条例作为一种法律形式因时而定的灵活性和不稳定性。

全国各地而确定不同军、流地点外，其余均专门适用于京城。^①

相形之下，清代的地区性特别条例则颇为可观。按照前述的概念界定，在清代后期，条例中的地区性特别法共二百一十七条，占当时例文总数（一千九百零四条）的十分之一强。在时间上，这些条例主要纂定于乾隆至咸丰等五朝（在各朝的分布情况参见附表五）。其中，由于乾隆在位时间很长，其间制定的地区性特别条例最多，达九十三条。从该表还可大略看出，这类条例的制定频率较为均匀，无畸轻畸重之势；最多的一年（乾隆四十二年）曾纂修六条，仅此一见；而修纂五条的年份也只有三年，大多数时候较为稳定、连续。

在空间上，这些条例中，有六条涉及全国绝大多数省，五条涉及“苗境”等少数民族聚居地，针对黄、运两河的三条，以“口外”指代东北地区的两条，涉及沿江滨海、深山等杂类的六条。其余涉及明确省（地）的一百九十七条（包括涉及前类深山滨海、黄运两河的各一条）；这些条例中，一条例文涉及两省（地）的二十一条，涉及三省（地）的十二条，涉及四五省（地）的各三条，涉及六省（地）的四条，共二百八十三省（地）次（涉及每省/地的条例数量统计参见附表六）。其中由于对直隶与京城在具体规定上显然原则不同，故二者分别统计。

从条例中地区性特别法在各行政区的分布状况，可以发现其呈现不均匀但有规律的分布格局。京城是这类条例涉及的首要重点。其次，清统治者的“龙兴之地”、陪都盛京所在的奉天也是条例所关照的重心。涉及这两地的条例占地区性特别条例总数的五分之二以

^① 均在《大清律例》中，四条见于《兵律》，一条载《刑律》。具体内容：《兵律·宫卫·越城》：“凡越皇城者，绞（监候）；京城者，流三千里；越各府、州、县、镇城者，杖一百”。《兵律·宫卫·门禁锁钥》：“凡各处城门应闭而误不下锁者，杖八十；非时擅开闭者，杖一百；京城门，各加一等。……若皇城门应闭而误不下锁者，杖一百、发边远充军；非时开闭者，绞（监候）”。《兵律·军政·从征守御官军逃》：“若在京军人逃者，初犯，杖九十；各处守御城池军人逃者，初犯，杖八十；俱发充伍”。《兵律·军政·夜禁》：“凡京城夜禁，一更三点钟已静（之后）、五更三点钟声未动（之前）犯者，笞三十；二更、三更、四更犯者，笞五十。外郡城镇，各减一等”。《兵律·关津·递送逃军妻女出城》：“凡在京守御官军递送逃军妻女出京城者，绞（杂犯）；民犯者，杖一百。若各处守御城池及屯田官军递送逃军妻女出城者，杖一百、徒三年；民犯者，杖八十”。《刑律·贼盗上·盗城门钥》：“凡盗京城门钥，皆（不分首从）杖一百、流三千里（杂犯）。盗府、州、县、镇、城关门钥，皆杖一百、徒三年。”分别参见《大清律例》卷十八、十九、二十、二十三，北京：法律出版社，1999年，第305—306、323、326、330、371页。

上。虽然这两地的专用条例数分别为五十六条、二十六条，其间还有较大差距，但都明显多于其他地区，体现了这两个地区的显著优越地位。涉及十条以上地区性特别条例、排名第三至十位的九个省(地)可以被作为第二层次(其中福建、云南并列第四，贵州、新疆并列第七，蒙古与四川并列第十位)。除直隶以外，这些地区恰好涵盖整个南北边疆，往往是少数民族聚居地，远离全国政治中心。其余十四个省(地)，有关地区性特别条例都各不多于十条，成为第三层次。

需要强调的是，这种分布状况并非清末一时的状态，因为这些地区性特别条例的制定较均匀地散布于雍正至同治年间的各时期。

京城是地区性特别法的分布重心，有关条例对发生在京城的恶性案件重惩有加。强盗是古代法打击的重点，《唐律·贼盗律·强盗》规定，强盗徒手而不得财者，徒二年；伤人者绞；持械者，不得财，亦流三千里；伤人者斩。明清律大幅度加重量刑，《刑律·强盗》：不论徒手、持械，强盗已行而不得财者，不分首从，杖一百、流三千里；殴人至折伤以上，绞。明代《问刑条例》进一步加重：如未得财、伤人，首犯发新疆为奴，从犯仍杖一百、流三千里。这一条例为清代沿用。但如事发京城，据咸丰二年条例，“除徒手行强、当被拿获，既未得财、由未伤人者，仍照旧例办理外，如有持火执械、入室威吓、掷物打人重情，虽未得财、伤人，凶恶情形业经昭著，即将为首之犯拟绞监候，为从发云贵、两广极边、烟瘴充军。”此例对该地区一部分未得财、伤人的强盗案件施以更重的刑罚。同年制定的另一条例规定，对京城地区的盗劫罪犯，除依通例外斩外，再特别加以枭首示众。另外，对盗贼的缉捕，法有时限，但处罚并不重。《刑律·盗贼捕限》：一月内不能捕获强盗者，笞二十；两月笞三十，三月笞四十；捕盜官罚俸两月。捕杀人犯与捕强盗同。不能捕获窃盗，各减一等。因此至多不过笞罪、罚俸。而在京城地区，根据乾隆二十九年条例：缉捕凶犯，“如一月不获，照例责比。三月至五月不获者，即将该捕役从重责革，枷号两个月示惩”。这加重了捕役的责任，从另一方面体现了对京城地区恶性案件的重视。

对陪都盛京所在的奉天地区发生的恶性犯罪，地区性特别条例也作出更严厉的规定。《刑律·白昼抢夺》律文规定，白昼抢夺财物，杖一

百、徒三年；按窃盗加二等计赃，如重于徒刑，从重者论；但罪止杖一百、流三千里；从犯各减一等。乾隆二十八年首定、同治九年改定的条例加重处罚：如两人结伙、持械威吓，不论是否得财，首犯发云贵、两广极边、烟瘴充军，从犯杖一百、流三千里。道光二十三年首定、咸丰三年改定条例对奉天地区的这类行为，不分首从俱发极边、烟瘴充军。在奉天等地开设赌场、酿生事端的，根据《刑律·赌博》同治九年改定条例，应比照棍徒扰害例(即《刑律·恐吓取财》道光五年改定条例)，发极边足四千里充军。而在其他地区的通例，根据《刑律·赌博》乾隆五年删定条例，初犯仅杖一百、徒三年；再犯不过满流。

由于京畿等地区的特殊地位，因此在刑罚执行中也采取不同的措施。如《名例律·徒流迁徙地方》嘉庆六年改定条例：“民人在京犯该徒罪者，顺天府尹务于离京五百里州县定地充配。”又如《名例律·充军地方》乾隆年间条例：“奉天、直隶不便安插军、流罪犯，嗣后各省军、流均按照五军道里表及三流道里表，分别等次，改发别省。其应发奉天、直隶府州等处永行停止”，显然是从保障这两省的治安秩序考虑。

专门适用于边疆地区的特别法数量相当可观。这一地区中，有相当大的区域属于少数民族聚居地。这是特别法针对的重要对象。根据少数民族的不同风俗习惯，清代对蒙古、新疆、青海和西藏等地曾制定单行的《蒙古律例》(后称《理藩院则例》)、《回疆则例》、《西宁番子治罪条例》和《钦定西藏章程》等具有属地性质的特别法。在条例中，也有相当数量针对这些地区。例如，《名例律·化外人有犯》嘉庆二十三年条例：“蒙古地方抢劫案件，如俱系蒙古人，专用《蒙古律》；俱系民人，专用《刑律》。如蒙古与民人伙同抢劫，核其罪名，《蒙古例》重于《刑律》者，蒙古与民人俱照《蒙古律》问拟；《刑律》重于《蒙古律》者，蒙古与民人俱照《刑律》问拟。”这一规定对蒙古人和其他人共同犯罪确立了从重处罚的原则。又如，《刑律·恐吓取财》乾隆十四年条例规定，擅入苗境欺凌骚扰，情节严重的，按一般法应处死刑监候者，均改为就地正法。这些条例，都是出于维护当地治安和稳定。同时，边疆地区又往往是某类犯罪、甚至大规模民变的多发地。如地区性特别条例中有四条针对广东境内捉人勒赎犯罪，可见当地此风

甚炽。参之《东莞县志》，对此也有所记载：“掳人而勒之赎，名所掳者‘参’，言价贵如人参也。若不赎，则致之死；死而赎则还其尸。其不愿出巨赀及赎缓者，则陵虐所掳，备诸楚毒，多有赎回不久而遂死者。凡粤之盗，非逼饥寒，得则耗之于嫖饮，循环无穷”，并指出，豪赌、行盗，“此风广州皆然，不独为吾邑也”^①。道光四年刑部在回复地方咨询的意见中也强调对广东施行有关特别法的必要性：“纠众谋殴，其纠往之人但被彼造殴毙，此造起意纠殴之人比例拟流，系指广东一省而言。盖以粤东民情彪悍，动辄纠众谋殴，往往致毙多命。其好勇斗狠之风，更较他省为甚。系属从严惩创，因地制宜，与别省不同。”^②这些集中发生于边疆地区的犯罪，正是特别法打击的重点。

另外，边疆以外的其他犯罪多发地是地区性特别法的另一分布区。如河南归德府附近地区，曾任归德知府的王凤生在所著官箴中描述当地情形：“查核各属疆域，多与安徽之凤、颍、江南之徐州、山东之曹、单等府县毗连，强悍成风，好勇斗狠，每以一朝之忿，致罹拼首之诛。并有事不干己、从风而靡、舍命殉人、甘蹈白刃者，甚至结会邀盟、抢奸妇女嫁卖、窃盗拒捕、杀伤，巨案层见叠出。”^③这一地区，在地区性特别法中多次出现：《刑律·白昼抢夺》乾隆初定、咸丰改定的两条例文中，对山东曹州、江苏徐州等地发生的持械在闹市、野外的抢劫分别情况作出加重处罚的规定；《刑律·恐吓取财》同治九年改定条例对上述等地持械逞凶的行为加重处刑方式；《刑律·斗殴》道光二十五年改定条例是对河南归德府、安徽颍州、凤阳及邻近地区受雇械斗加重量刑的特别法。

除时间和空间分布上的状况外，在内容上，清代条例中的地区性特别法也具有鲜明的特点。这些条例可以大略将其分为实体性和程序性两大类。其中的实体性规范主要规定重大恶性犯罪及相应刑罚等实体内容，程序性条例则主要针对这类犯罪的缉查、审判直至执行

^① 《东莞县志》卷九《舆地略·风俗》，1921年刊本。

^② 《刑案汇览》卷三十一《纠殴之人拟流系指广东一省》，道光十四年棠樾慎思堂刊本。相关特别法参见前揭胡星桥、邓又天主编：《（读例存疑）点注》卷三十三《刑律·人命·斗殴及故杀人》，第590页。

^③ 王凤生：《宋州从政录》（不分卷）《札各州县查办保甲檄》道光六年刊本。

过程中发生的各种程序性问题。

集中发生的大恶犯罪，直接威胁社会安定和王朝统治秩序，是历代统治者严厉打击的对象。“王者之政，莫急于盗贼”，贼盗是恶性犯罪的代表。占条例篇幅最大的《刑律》篇中，《贼盗》又是重中之重。该门中地区性特别条例在所有各门中为数也最多，共计六十二条，约占《刑律》中实体类地区性特别条例总数（九十条）的百分之七十。

在量刑上，实体类地区性特别条例中，有四十七条有对应的一般法的可资比较。这些一般法的法定量刑已涉及徒刑及徒刑以上的有三十八条；涉及流刑及流刑以上的三十四条，其中死刑占半数（参见本书附表七）。这说明有关犯罪行为的性质绝大多数都较为严重，处刑本已不轻，特别法在此基础上又更为加重。如对两广地区捉幼童勒赎、捉三人以上并勒赎三次以上者，本应徒者，改为发极边足四千里充军；本应发遣、充军者，改处绞监候；本该绞、斩监候的，处立决。^① 又如，据《刑律·斗殴及故杀人》律文及嘉庆十四年改定条例，主谋聚众械斗、致人死亡者处杖一百、流三千里，但对两广、闽、赣、湘、浙等地的犯者，根据不同情节分别处以极边足四千里充军直至斩立决加枭示的严厉刑罚。^② 再如，对台湾无籍游民犯徒、流、充军等罪，改处极边足四千里充军或发新疆为奴，如犯死罪，无论本犯绞、斩、监候、立决，均处斩立决。^③

通过对附表七中四十七组可比性较强的地区性特别法与一般法的比较，只有两条量刑较轻，四条中某些款项或一部分内容的量刑较轻，一条换用与一般法基本相等的刑罚，另有四条中的部分内容虽未准用一般法，但与之量刑相等。除此以外，均比通行于全国范围内的一般法量刑更重。因此，总体而言，在量刑上，实体性特别法的普遍特征是加重处罚。

程序类的地区性特别法，主要针对京城等地命盗等重大案件的立案、侦察及各地徒流军遣人犯的审转、执行等程序性问题。针对各

^① 参见《刑律·恐吓取财》咸丰三年改定条例。

^② 参见《刑律·斗殴及故杀人》道光二年条例。

^③ 参见《刑律·恐吓取财》乾隆五十三年条例。

地的不同情况,清代条例对重大案件的处理过程作有因地而异的专门性规定。例如,《刑律·有司决囚等第》乾隆四十三年初定、道光三十年改定条例:“距省窎远之府州所属秋审人犯,均免其解省”;道光六年初定、咸丰二年改定条例:“距省窎远府厅州所属之各厅州县,寻常遣、军、流、徒人犯,及命案拟徒人犯,均毋庸解省”。两条例文中均详细列举有关州县及代行相关权力的道属,如前例称:“广西省泗城、镇安、太平三府所属之凌云、西林、西隆、小镇、安天、保归、顺奉、议崇善、龙州、宁明、永康、左州、养利等各厅州县人犯,责成左江道;思恩府属之武缘、百色人犯,责成右江道”;后例中将“责成”改为“解赴”,余大略相同。

再如,《刑律·有司决囚等第》乾隆十三年条例:“云南省处决重囚,部文到日,如州县无同城佐贰,印官公出,除公出报府有案、并县在附郭者,仍照定例由府委员监决外,其非附郭首县,如有卒奉调遣、不及报府者,部文到日,即准令该吏目、典史会同营员代为监决。仍将印官因何公出、及代为监决缘由,具报上司查核,毋庸申请本府另行委员。”此例之出,据薛氏按语,是因云南之县绝大多数都未设县丞,若照一般法,正官外出,由佐贰监决;后者亦出或本未设置,审慎起见,须申知府派员监决。但在当地普遍未设县丞的情况下,则颇为不便,故略加变通。

(二)

清代条例中地区性特别法的时间和空间分布及内容特征,从政治体制上而言,是中央集权的立法和司法机制使然,也是中央与地方之间权力和利益平衡的结果。

清王朝统治下的中国,就其长期有效控制区域的幅员而言,历史上除元朝外罕有其匹。在幅员辽阔、民族众多的大国内,各地自然和人文地理状况各异,情况千差万别,统一的全国性立法往往不能有针对性地切实解决各地方的具体问题。更为重要的是,在当时的政治机制下,地方权力层次复杂,人员众多,是地方管理的实际执行者;无论作为地方官僚整体还是士大夫个体,他们都有其相对独立的利益

和需要,是地区性立法的直接推动力。但在中国古代正统法律观念中,“法自君出”这一立法集权思想根深蒂固,君主是名义上代表中央的惟一立法者。“生法者君也”(《管子·任法》)、“礼乐征伐自天子出”(《论语·季氏》)、天子“一同天下之义”(《墨子·尚同》)、“赏罚下共则威分”(《韩非子·八经》),先秦诸家莫不恪守此道,历代相沿,即使痛诋集权、力主分治者如清初启蒙思想大家黄宗羲,在其《明夷待访录·方镇》中也仅提出地方上“统帅专一、独任其咎”、“一方之财自供一方”、“一方之兵自供一方”等地方自治思想,而未触及立法大权。从宋代开始“事为之防、曲为之制”的中央集权思想和配套政治机制,至清代已臻极致。当时三级政区与五级地方政府相配套的政策,旨在便于中央控制,使地方官相互牵制,以巩固内重外轻的政治局面。^①“职权太尊,则有尾大之惧”,地方官的行政事权尚需削夺,立法权、特别是有关重大案件的处理,更不可能随意假手于人。

这样,一方面客观上有地区性立法的推动力,另一方面地方政府的权力特别是立法权又相当有限。当时政治制度的这种局限,使问题很大程度上需要在中央制定法的框架内解决,因此只能由中央以地区性特别法的形式来进行。这一现代政治体制下并不多见的法律类型在当时数量庞大,作用突出,正是中央高度集权这一政治体制下特有的现象。

清代的新例都由中央的法律馆统一拟定^②,并在名义上由皇帝颁行,但大部分是应中央刑部以及各地督抚的上奏而定,内容都是根据皇帝批准的奏请再略事增损。地区性特别条例中自然有大量是封疆大吏们根据自身管理和利益需要以及各自辖区内的特定情况要求制定的、专门适用于该地区的内容。根据《读例存疑》的记载进行统计,地区性特别条例中,至少有一百二十一条是由地方督抚、布按二使、办事大臣、顺天府尹、盛京各部等地方长官建议而制定,占所有这类条例总数的百分之五十六;而明确由刑部、理藩院、都察院等中央

^① 参见周振鹤:《中华文化通志·地方行政制度志》,上海:上海人民出版社,1998年,第250—259页。

^② 参见前揭苏亦工:《明清律典与条例》,第200—203页。

机构官员提出的仅三十五条，其中还包括一些并非针对个别地区而是涉及全国各特定地方的条例。因此可以说，地区性特别条例的制定提案，大部分都反映了地方官员、特别是省级高级官员们的利益要求。

既然这些地方问题需要在中央制定法的框架内解决，那么在高度集权的制度下，当然并非所有的地方要求都会得到满足。在哪些地区实行特别法，则是从中央集权和政权安全的中央最高统治利益出发。地区性特别法的空间分布，反映了立法者维护以首都为中心、以边疆为屏障的统一集权国家安全、稳定的指导思想。

京城作为君主集权的政治中心，其安全受到格外重视，历代皆然。在清代，盛京地区作为满族统治者的发祥地和后方大本营，也具有与京城类似的特殊重要地位。

在高度中央集权而又幅员广阔的大国，远离政治中心的边疆地带往往是统治的薄弱环节。这一区域中，存在大量少数民族，某些地区经济、文化相对落后。其中如南方的两广、云贵和西北的新疆分别被作为极边、烟瘴充军和发遣刑的执行地，显然是由于这些地区被视为落后的蛮夷之地。边远地区的民风习俗，特别是少数民族聚居地的不少习惯，的确与中央王朝推行的正统之道截然有别。如乾隆元年六月初一日贵州布政司冯光裕奏折《敬陈苗疆善后事宜六条》：“苗人前此不知礼义法度，其苗例，杀人、伤人赔牛十余条、数条而止；弱肉强食，得谷十余石、数石而止。在出牛、谷者，出此牛、谷已无余事，殊觉相安，从无相验审讯。……且一切命盗等案，始而不能不查，既而不能不缉。查缉既得，邻佑干证，俱须审讯。苗民不胜其烦苦，以为归化之后，反不如当日之自在任意也。”^①康熙末年曾参加镇压台湾朱一贵起义的蓝鼎元认为：“台海辽阔已极，台民不驯特甚，皆内地作奸犯科，逋逃萃止，豺心野性，随处鸱张。迩者北路盗劫频闻，涓涓之势，渐不可长。”^②除内地个别地区外，许多犯罪多发地正是集中

^① 中国人民大学、中国第一历史档案馆编：《清代农民战争史资料选编》（第三册），北京：中国人民出版社，1991年，第60—61页。

^② 贺长龄编：《清朝经世文编》卷八十四《台湾保甲责成乡长书》，台北：文海出版社，1972年。

在这些边陲之地。有清一代多次出现的少数民族起义，以及台湾、西南和西北等地区存在的离心势力，使这些地区的情况更为复杂，令最高统治者深怀戒惧。因此，除江浙等地经济、文化发达、统治秩序较安定外，加强对其余边疆地区的有效控制，维护统一帝国和政权稳固，成为事关全局的政治主题。在这种政治方略指导下，最高统治集团除了制定单行少数民族法外，以推行重法、调整监控方式为主要内容的地区性特别法主要集中于京畿和南北边疆的分布格局，自属当然。

在内容上，地区性特别条例的内容主要针对重大犯罪，并且普遍显示出加重处罚的特征，这是中央集权体制下的司法权力分配方式的结果。

在清代，州县官可以对“自理词讼”即轻微刑事案件和无罪名可拟的民事类案件进行判决，并执行笞、杖刑罚；上级通常根据季度上报情况进行书面检查。对涉及徒刑及徒刑以上刑罚的案件，州县官应初审并提出处理意见、解往省城等待终审判决。徒刑案件由督抚审决，清中期后还需报刑部备案；流刑及军遣案件须经督抚咨文刑部，由刑部批准定案。如果是死刑案件，都要奏报中央；对监候人犯，籍属京城者经过朝审、地方籍贯者经过秋审定案，最后由皇帝勾决。徒刑以上案件逐级审转的诉讼制度，体现了以中央政权为核心的上级政府对下级地方司法权的羁縻控制。基层地方官对笞、杖及纯粹民事案件具有较大的自由裁量权，因此这类案件的判决往往可以根据情理裁断，不必严格引据制定法。^①清人说：“然州县断拟庶狱，自城旦以上，例由郡守审转，以达于臬司。外有督抚考其成，内有三法司执法以议其后。其人苟非甚不肖，断无敢轻心以从事者。独至自理词讼，则并无文法之相绳，惟有利欲之是诱。且也，精详者无由登上考，踏驳者无由列弹章。是以琴堂讼牍，大半尘封。”^②可见在实践中，与徒刑以上重案相比，对自理词讼的监督显得相对较为薄弱。

^① 参见〔日〕滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》，范愉译，载滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，北京：法律出版社，1998年，第19—53页。

^② 邱煌：《府判录存》朱为弼序；转引自〔日〕滋贺秀三：同上注所引文注2，第42页。

既然中央不可能对地方事务不分巨纤地进行干预,事实上也就不可能完全剥夺地方政府的立法权。在当时的体制下,清代的地方长官仍然能够在其权力范围内以为政之名,行立法之实,对中央立法进行解释甚至变通。告示禁约是历代官员袭用的制定“土政策”的重要形式。这在有过仕宦或幕友经历的清人文集中俯拾皆是。如清代幕友吴宏《纸上经纶》中收有一批为官员所作的告示,如《词讼条约》、《禁捉秋虫》、《教民节俭》等等,不少是补律例所未备,有些还对律例规定有所变通。如告示中规定:“词内不许混引远年及赦前旧事摭拾人罪;违者,不准。”^①据《名例律·常赦所不原》内沿用的前明条例,告赦前事,应以所告罪反坐;如有关钱粮的,仍须究问明白。这与告示的内容显然不一致。但告示禁约这种形式具有很强的个体性,“其人存则政举,其人亡则政息”,没有长久的约束力。另一种形式是省例,具有通行全省的较稳定的效力,是典型的地方性立法。出于管理的便利和利益的需要,即使中央统一制定法有明确规定,地方官员们甚至经常公然在不少外结案件(徒刑以下由地方官员审决的案件)上自定规矩。^②

但是,无论情理听讼、禁约告谕,还是制定省例,通常只能适用于较轻微的案件;重大案件则不同,尤其是流刑以上。身为封疆重臣、二品大员的地方督抚必须向平级的中央刑部咨文,由后者决定流刑的执行,这显然是出于中央对地方司法权的制约。客观上,作为一省大员的地方高级官僚们有其自身的出发点和利益所在,希望根据独立判断和当地情况调整对某类犯罪的打击力度及程序上的监控方式,但都不同程度受到通行律例的制约,特别是在重大案件的处理上。如果是罪属徒刑的外结案件,地方官员们在一定范围内还常常自作主张、对中央统一制定法有所偏离;甚至如果希望对流刑、死刑案件从轻发落,睁一眼、闭一眼也完全可能,因为通常情况下只要地方官经过一定努力,大事化小、小事化了后,就不必上报中央。而只

^① 吴宏:《纸上经纶》卷五《词讼条约》,《明清公牍秘本》,北京:中国政法大学出版社,1999年,第220页。

^② 参见本书《清代的地方法规》。

要相关当事人不是千方百计地上控,中央有关部门查知的难度也就相当之大。这从收继案件的处理中可见一斑。^①但如果地方官们希望通过正式途径(而不是私刑虐待)进一步对本应处以徒刑以上刑罚的当事人加重处罚,则不可能绕过中央自行其是,因为这类案件经过正常途径加重处罚后势必上报中央刑部,甚至经皇帝过目,履行特定的审转复核程序,不可能规避中央的督察。大量地区性特别法是应地方督抚奏请而制定,已如前述。可以推知,正是希望加重处罚重大犯罪时,地方官员们才不得不需要费尽心机地呈请以中央特别立法形式加以确认授权。因此,地区性特别条例中,普遍的状况是加重处刑,而罕见减轻处罚的情况。

因此,清代条例中的地区性特别法是中央与地方在司法权力分配和互动过程中的产物。从其各方面特点的分析中不难看出,这批特别法中反映的思想和利益是以中央政府为主导的,但同时,这并不意味着地方完全无权力可言。恰恰相反,地方官员们正是千方百计通过制度和非制度的各种方式争取权力,与中央玩着猫与老鼠的游戏,实在无可逃于天地之间时,才呈请中央授权,以使自己的主张完全合法化。而中央权力则依靠无往不利的审转复核制度,撒下天罗地网,努力将地方权力限制在其允许的范围内。

当然,这种制度性的权力分配是以实力为后盾的。清代后期,太平天国运动爆发,中央在各省督抚呈请的压力之下,推行“就地正法”制度,将生杀大权下移。这是紧急情势下中央、地方关系发生变化后清廷的无奈之举。此制虽先施行于桂、闽、粤、川等省,后推广于全国,但始终并未作为特别法基本典章正式修入条例,可见中央只是以其为权宜之计。太平天国被镇压后,中央有关方面即力图恢复重案的司法终审权,与地方督抚们爆发一系列争论。^②但同治之后,地方权重难返,宇内渐呈失驭之势,条例的修订也趋荒废,主要为特定地方加重处罚重大犯罪的要求而制定的特别法更趋绝迹了。

^① 参见本书《清代的丧娶、收继及其法律实践》。

^② 参见邱远猷:《晚清“就地正法”之制研究》,载《法律史论集》第一卷,北京:法律出版社,1998年,第161—190页;李贵连:《沈家本传》,北京:法律出版社,2000年,第159—169页。

(三)

清代条例中的地区性特别法平衡中央与地方需要,体现了中央当局因地制宜、基于政治地理的状况对各地区别对待的思想,对保卫皇权、打击重大犯罪、维护民族关系稳定和巩固边疆地区统治发挥了一定的积极作用。另外,个别地区性特别法还是维护刑罚体系的公平、有效的必要规范。如流刑,自北齐、北周时正式确立为五刑之一,承用迄清,始终为主刑之一。各省因地理位置差异,流刑罪犯服刑地各有不同。《名例律·徒流迁徙地方》乾隆三十七年改定条例,根据各地的地理位置作出区别处理,保证了刑罚体系运作的公平合理。

然而,清代地区性特别条例虽然能在一定程度上发挥“因地制宜”、调和地缘特色与中央集权矛盾等作用,但其所因之地,仅是犯罪多发之地;所制之宜,仅是政治安全之宜;都是从维护中央统治利益和权威出发,而并非真正立足于社会客观要求,因此其立法的主导思想具有相当大的主观性和片面性。同时,随着条例的增多,由于集权立法体制和立法技术的缺陷,地区性特别法的弱点也日益暴露。由于大量特别法由地方督抚奏请,因此有些内容缺乏全局性眼光,只顾地方利益,打击对象过于偏颇,以致畸轻畸重,有失公平。例如,《刑律·恐吓取财》规定:“至广东省匪徒偷入广西省,勾结土匪,有犯拜会、抢劫、讹诈等案,罪在军流以下者,亦照此例加等办理(指于本罪上加一等)。”此例因广西巡抚奏定,显然专为该省治安。但正如薛氏按语所言:“广东省拜会结盟、抢劫讹诈,并无专条。……而偷入广西犯案者,独有专条,殊嫌参差。”又如,《兵律·越城》嘉庆十六年条例:“京城该班兵丁,如取用什物,不由马道行走,乘便由城上缒取者,照违制律,杖一百,加枷号一个月。”薛氏按语:“此专指京城而言,外省有犯,应否勿论,记核。什物不应由城上缒取,中外皆然,钦奉谕旨虽专指京城,惟既纂为定例,似应添入‘各省’,以免参差。”有时各地并无重大差异,但都自搞一套,各省各例,严重破坏了制定法体系应具备的整齐、划一。如对窃盗犯罪加处锁带杆墩之刑,两湖、闽、粤、滇、鲁、皖、直、川、陕、甘各省都有专例,所针对的犯罪具体性质、情节都

各不相同。薛氏按语批评:“虽一省有一省情形,第系均严惩窃匪之意,未便一省一例,致涉纷歧,似应参酌通例,修改画一。”^①但终清一代,“画一”仍未很好实现。

另外,特别法相对于一般法而存在,但由于提出立法建议的渠道不同,有些通行的一般法已新作改定,而地区性特别法却未作出相应调整。如《刑律·窃盗》道光六年条例、《盗马牛畜产》嘉庆十九年改定例均属此类。诚如沈家本对当时条例所有弊端的批评:“第其始,病律之疏也而增一例,继则病例之仍疏也而又增一例。因例生例,孳乳无穷。例固密矣,究之世情万变,非例所可赅。往往因一事而定一例,不能概之事事;因一人而定一例,不能概之人人;且此例改而彼例亦因之以改,轻重既未得其平;此例改而彼例不改,轻重尤虞其偏倚。”^②虽其所论泛指条例相对律文作为特别法的问题,但地区性特别法同样存在这一突出问题,甚至由于其特殊性而更为严重。

针对这些弊病,统治者也作出相应努力以图矫正。全面整理旧例以实现立法划一,是主要方式。很多地区性特别法都在大规模修例时经过增删改并。在条件成熟时,还将某些特别法改为一般法。如《兵律·私出境外及违禁下海》道光十四年条例:“台湾奸民私煎硝黄,无论已、未兴贩,如数在十斤以下者,杖一百,刺字,逐令过水;十斤以上,杖六十、徒一年;每十斤加一等。多至百斤以上及合成火药在十斤以下者,发近边充军;多至三百斤以上及合成火药至十斤以上者,照私铸红衣等大小炮位例处斩,妻子缘坐,财产入官。如将硝黄与生番交易货物及偷漏出海者,均以通贼论。总董牌甲、邻保、挑夫、船户知情不举者,连坐。”这条例文是基于台湾北部大屯火山群系重要硫磺产地这一背景,对台湾地区作出上述专门规定。对其他地区的处罚略轻,最高刑为“百斤以上,发近边充军”,相关人员的处罚亦轻:“邻保知情不首,杖一百;不知情,杖八十。挑夫、船户知情不首,

^① 薛允升:《读例存疑》卷二十八《刑律·贼盗·窃盗·按语》。

^② 沈家本:《沈寄簃先生遗书·寄簃文存》卷六《〈读例存疑〉序》,北京:中国书店,1990年第960页。

减本犯罪二等。”^①至同治元年，随着太平天国运动的发展，国内统治局势不断恶化，修改旧例，并于九年在《兵律·私藏应禁军器》内正式续纂新例：“内地奸民在产硝黄地方私行煎挖，无论已、未兴贩，照台湾之例科断”。将地区性特别法推广为通行性法规，除因“逐令过水”是适用于台湾的特定处罚方式外，例文主要内容基本照录，仅将“如将与生番交易货物及偷漏出海者”改为“将硝黄济匪”；“总董牌甲、邻保、挑夫、船户知情不举者，连坐”改为“知情故纵及隐匿不首，并与犯同罪，至死减一等”。

但这种努力只能奏效一时。从根本上而言，地区性特别法的弊端来自中央与地方权力分配的矛盾，一旦旧例已定、新例再生，地区性特别法与一般法之间、特别法相互之间的矛盾龃龉便层出不穷，不可能根本得到解决。及至内忧外患接踵而至，中央无暇系统修例时，这种制定法的混乱局面就更积重难返。

作为中央高度集权政治的伴生物，在清代，由中央制定的条例中地区性特别法普遍存在，地方的立法权长期未得到正式认可。直至清末预备立宪，地方自治成为重要议题。光绪末拟定的《各省咨议局章程》中第六章《职权权限》第二十一条：

“咨议局应办事件如左：……
四、议决本省税法及公债事件……
六、议决本省单行章程规则之增删修改事件；
七、议决本省权利之存废事件……
六、七两类为参与立法事宜……”^②

这是最早规定各省享有地方立法权的法律草案。民国二年，参议院制定《省议会暂行法》，正式规定各省议会有议决本省单行条例的权力。^③至1923年，《中华民国宪法》第五章“国权”中第二十四至二十八条规定各省有权在不与中央制定法相抵触的前提下单独立

法，成为中国第一部系统授权地方立法的宪法。虽然这些法规在当时大多并未真正有效地付诸实施，但随着中央高度集权的政治体制发生根本性变化，地方享有立法权日益成为普遍共识，由中央为特定地区专门制定特别法的现象大幅度减少，在立法目的上与清代也有根本性的差异。当然，如何在立法和司法上进一步理顺中央与地方的关系，至今仍然值得深长思之。

（原载《复旦学报》2000年第2期，有较大修改）

^① 《兵律·私藏应禁军器》咸丰元年改定条例。该例原仅适用于窝囊、兴贩，改定时增入“煎挖”。

^② 《法令·宪政编查馆等奏拟订各省咨议局并议员选举章程折》，载《东方杂志》第5年第7期（光绪三十四年），第21页。

^③ 参见谢振民：《中华民国立法史》，上海：正中书局，1948年，第808页。

		浙江	福建	广东	江苏
佐杂(包括候补和试用)①	病故	嘉庆九年:按中央法规定。 嘉庆二十二年:试用官同样支给。	乾隆四十四年:试用官同样支给。 嘉庆十八年:到任满五年者停给。	道光七年:例给路费外再给周恤②(教职除外),每千里给银四十两,与例给路费统算,近省不得过一百五十两,远省不得过三百两;水陆兼程等各加十两。 道光八年:无论水陆每千里给四十两。	同治十年: 按远近分五等,给二十至一百两;再远递加。
	丁忧	嘉庆九年:按中央法规定。 嘉庆二十二年:试用官同样支给。	嘉庆十八年: 任满五年停给。		同治十二年:改照中央规定办理。
	其他	嘉庆八年:告病、告终养人 员自愿离任离省,缺分较 优,历任三四年以上,参革 人员犯私过,任内有未完 公项者,停给路费。 嘉庆二十二年:试用官同 样支给。	嘉庆七年:告 病、告终养、参 革者,停给路 费。		

据《治渐成规》卷一〈丞倅州县及试用人员病故扶榇在任二年以内者准给路费〉、卷三〈丞倅州县回籍停给路费〉、〈试用丞倅州县回籍路费〉、〈佐杂回籍请给路费章程〉、卷四〈酌给佐杂勘合路费章程〉、〈丞倅到任未及半年事故仍给路费〉、〈丞倅州县病故在到任半年内者分别远近给发路费〉；《福建省例》十〈捐款例·公捐养廉资助穷员〉、十七〈恤赏例·试用杂职微员病故酌给资助〉、〈恤赏例·微员路费如莅任未满五年遇有丁忧病故眷柩实在无力回籍准其给领〉；《粤东省例新纂》卷二〈户·蠲恤·文员正杂各官周恤路费〉；《江苏省例续编·微员路费限制》。

① 据《清会典事例》卷二七零(户部·蠲恤·恤薄宦),乾隆元年颁布上谕,批准对微员离任、亡故、实系穷苦者给发路费。但各省做法差异很大,“有计算人口大小支给者,亦有按每百里每千里约计省分远近核给者,亦有按其无力等次分别给予者”。因此,乾隆十四年明确规定:“每千里给银十两,按程途远近扣算;身故者不论远近,加扶榇银八两”;乾隆三十年,微员父母亡故,也同样支给扶榇银。至嘉庆二十三年规定:“八品以下文员,无论实缺、委署,凡在任所病故,距原籍二千里以外者,俱准给予夫马勘合,毋庸再给路费;在二千里以内者,仍给路费,不准给予夫马。”

^② 例给路费，指中央制定法所规定的待遇；对广东的官员，中央法有特殊规定，参见《清会典事例》卷二十七《户部·疆恤·恤薄宦》。

表四 清代各地方法规饬令及时遣嫁婢女的规定^①

	浙江(康熙)	浙江(乾隆)	福建(乾隆)	江苏(光绪)
年龄限制	二十岁	二十五岁	二十岁	二十二岁
处理办法	重责枷号,按律治罪,邻佑连坐	照例治罪,并不准索还身价、令父母亲属领回	按律究处	由官嫁配,将价充入善堂

据刘兆麒《总制浙闽文檄》卷四《禁溺女锢婢》;《治浙成规》卷五《锢婢二十五岁以上照例治罪并许亲属领回不追身价》;《福建省例》二十七《刑政上·禁士民锢婢奸媒开馆》、《江苏省例三编·民间婢女依限择配》。

表五 清代地区性特别条例的制定时间分布

年号	前明	康熙	雍正	乾隆	嘉庆	道光	咸丰	同治
年份								
1	6	7	4				3	
2				1			2	
3				2		5		
4				3	1		1	
5				1				
6				5	3		5	
7				2	3	2		2
8				1	1		4	
9				2	1	1	1	
10						2	2	
11				2	2	1	1	
12				2	3		1	
13				3	3		1	
14					4	2	1	
15					2	1	1	
16						4	2	
17						1	2	
18								
19					1	1		
20						1		
21							1	
22					2			

① 《大清律例·户律·嫁娶律主婚人罪》雍正十三年条例规定：“凡绅衿庶民之家，如有将婢女不行婚配、致令孤寡者，照不应重律，杖八十；系民的决，绅衿依律纳赎；令其择配。”薛允升《读例存疑》中按语称：“原奏以二十五岁为断，似尚得平，部改为‘不行婚配、致令孤寡’，则并无年限矣。”胡星桥、邓又天主编：《〈读例存疑〉点注》卷十二《户律·婚姻·嫁娶律主婚人罪》，第223页。

年号 年份	前明	康熙	雍正	乾隆	嘉庆	道光	咸丰	同治
23				3	2	2		
24								
25				2	3	5		
26	1			2				
27	1			2		1		
28				3				
29				4		2		
30				2				
31				3				
32				2				
33				3				
34				2				
35				1				
36				1				
37				2				
38				2				
39				3				
40				2				
41				3				
42				2				
43				6				
44				1				
45				2				
46				1				
47				2				
48								
49		1						
50				1				
51				3				
52				1				
53				3				
54				1				
55								
56				2				
57								
58								
59								
60		1						
	6	13	25	93	22	38	17	2

注:修纂时间以该例文正式纂定为准。一条例文由数条合并而成的,以其中含地区性特别规定的条例纂定时间为准;极个别情况下,含地区性特别规定的条例为何确不能考详的,暂以数条中最早纂定的时间为准;例文修纂只能大略确定于某朝的,列于每朝下第一栏内。另外,《兵律·纵军掳掠》、《刑律·有司决囚等第》各有一条地区性特别条例制定时间不详。

续表

表六 清代地区性特别条例针对地区的分布

省(地)	地区性特别条例数	占全国总数比例(%)	在各省(地)中位序
京城	56	28.4	1
奉天	26	13.2	2
广东	18	9.1	3
福建	16	8.1	4
云南	16	8.1	4
直隶	15	7.6	6
贵州	14	7.1	7
新疆	14	7.1	7
广西	12	6.1	9
蒙古	11	5.6	10
四川	11	5.6	10
安徽	10	5.1	12
山东	10	5.1	12
湖南	9	4.6	14
河南	8	4.1	15
湖北	6	3.0	16
江苏	6	3.0	16
甘肃	5	2.5	18
吉林	5	2.5	18
江西	4	2.0	20
黑龙江	3	1.5	21
陕西	3	1.5	21
青海	2	1.0	23
山西	2	1.0	23
浙江	1	0.5	25

注:京城包括宛平、大兴两附京县,福建包括台湾,蒙古包括内、外蒙古;全国总数以涉及明确省(地)的条例数一百九十七条计。

表七 清代地区性特别条例与通行规则的比较

适用区域	主题	处理	其他地区通行规则	与通行 规范量 刑比较
1. 察哈尔蒙古、札萨克地方	偷窃四项牲畜、罪应发遣者遇赦	不准减等	遇赦可减等①	较重
2. 福建沿海府属	因金刃伤人被处刑者再犯该罪	近边充军	使用普通金刃致人轻伤, 箴四十; 用禁用凶器, 近边充军②	较重
3. 蒙古	蒙古人、民人伙同抢劫	蒙古例、刑律, 择用处刑重者	适用刑律③	较重
4. 京城	私藏五斤以上铜器	如民人, 箴四十; 官员, 交部议处	笞四十④	略等
	官有三斤以上铜器、民有一斤以上铜器	没收入官, 免罪		较轻
5. 西宁, 甘肃河州、洮州, 四川雅州	贩私茶一百斤以上	附近充军	杖一百、徒三年⑤	较重
	三百斤以上	近边充军		
	一百斤以下	依律, 仍枷号两月		
	守备等官贩卖三百斤以上	附近充军		
6. 粤东黎境	放债盘剥	边远充军	笞四十, 余利坐赃论, 罪止杖一百⑥	较重
7. 伊犁	兵丁逃亡后自首	枷号三月, 鞭责	发各省给官员为奴	较轻
	逃亡被抓获	枷号五月, 折磨差使	斩立决⑦	
8. 吉林	私越关口	发云贵两广烟瘴稍轻地方充军	私出口外, 杖一百, 流二千里⑧	较重
9. 回疆	被胁反叛, 不曾抗拒官兵, 后经自首	发云贵两广极边烟瘴充军	发新疆为奴⑨	稍轻

① 特别条例和通行规则分别为《名例律·常赦所不原》条例七(以《读例存疑》所列为准, 后同)和《名例律·常赦所不原》律。为省篇幅, 以下直接列明出处, 以“;”间隔。

② 参见《名例律·徒流人又犯罪》条例三;《名例律·徒流人又犯罪》律、《刑律·斗殴》律及条例一。

③ 参见《名例律·化外人有犯》条例四;《名例律·化外人有犯》条例三。

④ 参见《户律·钱法》条例四;《户律·钱法》律。

⑤ 参见《户律·私茶》条例二;《户律·私茶》、《户律·盐法》律。

⑥ 参见《户律·违禁取利》条例七;《户律·违禁取利》律。

⑦ 参见《兵律·从征守御官军逃》条例六;《兵律·从征守御官军逃》条例一。

⑧ 参见《兵律·私越冒度关津》条例九;《兵律·私越冒度关津》条例二。

⑨ 参见《刑律·谋叛》条例八;《刑律·谋叛》条例三。

续表

适用区域	主题	处理	其他地区通行规则	与通行 规范量 刑比较
10. 四川	差役以缉盗为名掳掠	皆斩立决;如有杀伤等, 斩决、枭示	除因杀伤而犯死罪外, 余发遣边远充军	较重
	差役教令诬告, 乘机掳掠	斩决、枭示; 未动手者斩监候, 秋审入情实	除实犯死罪外, 余发边远充军①	
11. 京城	强盗应斩决者	斩决、枭示	斩决②	较重
12. 京城	强盗持械威吓, 未得财、伤人	首犯绞监候	发新疆为奴	较重
		从犯发云贵两广极边、烟瘴充军	杖一百、流三千里③	
13. 粤东内河	强盗结伙四十人以上, 或拜会结盟, 或伤人、劫囚、假冒职官, 或行劫三次以上, 以及上述本犯脱逃后二三年内抓获	斩决、枭示, 先行正法	百人以上, 或杀人、劫囚, 斩, 奏请审决枭示④	较重
14. 台湾	盜劫等罪应斩决者	斩决、枭示	斩决⑤	较重
15. 奉天	持鸟枪纠伙抢夺⑥	首从俱斩决、枭示	斩决	较重
	结伙不及三人, 持械恐吓	除实犯死罪, 余不分首从, 发云贵两广极边、烟瘴充军, 从犯杖一百、流三千里⑦	首犯发云贵两广极边、烟瘴充军, 从犯杖一百、流三千里⑦	
16. 四川, 豫皖鄂交界, 山东兗、沂、曹州, 江苏淮安、徐州、海州	首从俱发伊犁为奴	首犯斩立决或发云贵两广极边、烟瘴充军, 从犯发新疆为奴或杖一百、流三千里	首犯斩立决或发云贵两广极边、烟瘴充军, 从犯发新疆为奴或杖一百、流三千里	较重
	刃伤折伤人	首从俱斩监候		
	不及五人轻伤	绞监候		
	在闹市持械抢劫⑧	首犯斩立决, 从犯斩监候、绞监候或发伊犁为奴	首犯斩立决, 从犯绞监候、极边、烟瘴或四千里充军	
	五人以上	首犯斩立决, 从犯绞监候	十人以上首犯皆斩; 十人以下首犯斩立决, 从犯发新疆为奴⑨	
	劫囚、伤人	首犯斩决、枭示, 从犯绞立决或绞监候		基本较重

① 参见《刑律·强盗》条例二十六;《刑律·白昼抢夺》条例二、《刑律·诬告》条例二十一。

② 参见《刑律·强盗》条例四十三;《刑律·强盗》律。

③ 参见《刑律·强盗》条例四十四;《刑律·强盗》条例一。

④ 参见《刑律·强盗》条例四十六;《刑律·强盗》条例一。

⑤ 参见《刑律·白昼抢夺》条例十三;《刑律·强盗》、《白昼抢夺》律、例。

⑥ 持寻常器械抢夺, 依抢夺本例。

⑦ 参见《刑律·白昼抢夺》条例二十二;《刑律·白昼抢夺》律、条例十五。

⑧ 薛允升按语:“此例只以人数多寡及曾否伤人分别科罪, 并未声明有无持械之分。以此等匪徒决无不持械者, 故不赘及也。”

⑨ 参见《刑律·白昼抢夺》条例二十三;《刑律·白昼抢夺》条例五、十五。

续表

适用区域	主题		处理	其他地区通行规则	与通行 规范量 刑比较	
17. 四川,豫 皖鄂交界,山 东兗、沂、曹 州,江苏淮 安、徐州、海 州	在野外 持械抢 劫	二三人	犯该徒以上,首从俱 发云贵两广极边、烟 瘴充军	首犯斩立决或发云 贵两广极边、烟瘴充 军,从犯发新疆为奴 或杖一百、流三千里	基本 较重	
		四至九人	首从俱发伊犁为奴			
			首从俱发伊犁为奴			
		刃伤折 伤人	斩监候			
		轻伤	绞监候			
	十人以上	拒捕杀 人	首犯斩立决,从犯斩 监候、绞监候或发伊 犁为奴	首犯斩立决,从犯绞 监候、或发极边、烟 瘴或四千里充军	基本 较轻	
			首犯斩立决,从犯绞 监候,胁从者发乌鲁木齐为奴	首从皆斩,胁从发新 疆为奴①		
			首犯斩决、枭示,从 犯绞立决或绞监候			
		劫囚、 伤人				
18. 湖北	聚众十人以上,或持械 入室抢夺		按强盗律(不分首从 皆斩)	十人以上,首从俱 斩;三人以上持械, 首犯斩立决,从犯发 新疆为奴②	较重	
19. 直隶	结伙四人以下,持械窃 盗	本罪上加枷号一月			较重	
	结伙四人以上,持械窃 盗等,计赃应杖枷	加系四十斤铁杆,一 年后释放	杖枷			
	初犯系带铁杆,释放后 再犯窃盗,罪应杖枷	同上	杖枷③			
20.1 山东	持械、聚众窃盗及拒 捕、伤人,罪应杖枷	加锁铁杆、石墩一二 年	杖枷		较重	
20.2 安徽	窃盗罪应杖枷,情节较重	加系铁杆	杖枷④		较重	
21.1 湖南、 湖北、福建	抢夺、窃盗,罪应杖、徒	毋解配所,在籍锁带铁 杆、石墩三年或五年	杖、徒		较重	
	释放后再犯,罪应杖、徒	增锁两年	杖、徒			

① 参见《刑律·白昼抢夺》条例二十四;《刑律·白昼抢夺》条例五、十五。

② 参见《刑律·白昼抢夺》条例二十五;《刑律·白昼抢夺》条例十五。

③ 参见《刑律·窃盗》条例二十八;《刑律·窃盗》各条例。

④ 参见《刑律·窃盗》条例二十九;《刑律·窃盗》各条例。

续表

适用区域	主题		处理	其他地区通行规则	与通行 规范量 刑比较
21.2 广东	抢夺、窃盗,罪应徒		毋解配所,在籍锁带 铁杆、石墩五年	徒	较重
	释放后再犯徒罪		增锁两年	徒	
22. 云南	窃盗不及四次,罪应杖枷		在本地加系铁杆一年	杖枷①	较重
23. 四川、陕 西、甘肃	持械结伙三 人以上窃盗、 结伙持械再 犯窃盗	罪应徒	枷号三月,责四十 板,系带铁杆、石墩 三年	徒	较重
		罪应杖	枷号两月,责四十 板,系带铁杆、石墩 两年	杖	
	锁杆后再犯 罪或潜逃拒 捕	罪应军流	本罪上加一等,加 枷号两月	军、流	
		罪应徒	锁巨石五年	徒	
		罪应杖	锁巨石三年	杖②	
24. 察哈尔	偷卖、私杀、 私占官牲畜	一至九匹	首从俱发云贵两广 极边、烟瘴充军	盗官马二匹,以常人 盗官物计赃论;三至 九匹,杖一百、流三 千里;私杀官牲畜杖 七十、徒一年半,或 准盗官物论	较重③
	首犯绞监候,从犯发 云贵两广极边、烟瘴 充军	十四以上		盗官马处罚同左;私 杀官牲畜杖七十、徒 一年半,或准盗官物 论④	较轻⑤
		二十匹以 上	首从俱绞监候		

① 参见《刑律·窃盗》条例三十;《刑律·窃盗》各条例。

② 参见《刑律·窃盗》条例三十一;《刑律·窃盗》各条例。

③ 据《刑律·盗马牛畜产》条例后薛允升按语,马、驼每匹当时价值七、八两,两匹值十余两,九匹值七十两左右,按《刑律·常人盗仓库钱粮》律计赃定罪,不过杖六十、徒一年和杖一百、流三千里之罪,均轻于专门适用察哈尔地区之条例。

④ 参见《刑律·盗马牛畜产》条例五;《刑律·盗马牛畜产》条例四、《兵律·宰杀马牛》律。

⑤ 十匹以上值八十多两以上,按《刑律·常人盗仓库钱粮》律计赃,不分首从俱应绞。

续表

适用区域	主题	处理	其他地区通行规则	与通行规范量刑比较
25. 新疆	偷挖金砂	枷号三月，首犯发云贵两广极边、烟瘴充军；从犯杖一百、徒三年	计赃准窃盗论①	较重②
26. 苗境	欺凌骚扰等，情节严重，犯死罪应监候	改为立决	绞、斩监候③	较重
27. 台湾	无籍游民犯死罪 徒流以上	斩立决 极边足四千里充军，较重者发新疆为奴	绞、斩(监候、立决) 徒、流、充军④	较重
28. 云南	佩带凶器游历、罪应杖枷	在本地加系铁杆一年	杖枷⑤	较重
29. 安徽	贩烟匪徒与所携烟童鸡奸	发极边足四千里充军；如系强奸，照例从重论处	枷号一月，杖一百⑥	较重
30. 江西南安、赣州、宁都，广东匪徒入广西	拜会、抢劫、讹诈等罪应军流以下	加一等	军、流⑦	较重
31. 江苏、山东、河南部分府州、安徽、陕西	持械挟诈逞凶，罪应杖枷 锁杆后再犯罪或潜逃抗拒捕	加锁铁杆一年 锁巨石五年 罪应杖	杖枷 徒 杖⑧	较重
32. 广东、广西	捉幼童勒赎	死罪应监候 罪应遣、军 罪应徒	立决 绞监候 极边足四千里充军	较重

① 参见《刑律·盗田野谷麦》条例二十四；《刑律·盗田野谷麦》条例一。

② 《名例律·称与同罪》律：准窃盗论，罪止杖一百、流三千里，不加至死罪。《刑律·窃盗》律：赃一百二十两，杖一百、流三千里；以上，绞监候；又同门条例：满流者改附近充军。故最高刑仅附近充军。

③ 参见《刑律·恐吓取财》条例五；《刑律》各条例。

④ 参见《刑律·恐吓取财》条例九；《刑律》各条例。

⑤ 参见《刑律·恐吓取财》条例十；《刑律》各条例。

⑥ 参见《刑律·恐吓取财》条例十一；《刑律·犯奸》条例三。

⑦ 参见《刑律·恐吓取财》条例十六；《刑律》各条例。

⑧ 参见《刑律·恐吓取财》条例十七；《刑律》各条例。

⑨ 参见《刑律·恐吓取财》条例十八；《刑律》各条例。

适用区域	主题	处理	其他地区通行规则	与通行规范量刑比较
33. 广东、广西	捉三人以上并勒赎罪应遣、军三次以上罪应徒	死罪应监候立决 绞监候 极边足四千里充军	绞、斩监候 发遣、充军 徒①	较重
34. 广东	凶恶棍徒从犯，罪应徒	毋解配所，在籍锁带铁杆、石墩五年	徒	较重
	释放后再犯，罪应徒	增锁两年	徒②	
35. 广东、广西	捉人勒赎、止图获利，赃一百二十两以上	首犯绞监候，从犯发极边足四千里充军	首犯发新疆为奴，从犯发极边足四千里充军③	首犯较重，从犯相等
36. 贵州、四川	在黔诱略人往川 在黔和诱人往川 被和诱者	首犯 斩立决 从犯 绞监候 首犯 绞监候 从犯 绞立决 杖一百、流三千里 首犯 绞监候 从犯 绞立决 杖一百、徒三年 杖一百、徒三年④	绞监候 杖一百、流三千里 发极边足四千里充军 杖一百、流三千里 杖一百、徒三年 杖一百、徒三年④	被和诱者相等，其余较重
37. 台湾	商船谋财害命	俱斩决、枭示	斩，首犯枭示⑤	较重
38. 广东、福建、广西、江西、湖南、浙江	主谋纠众械	一二十人以上，致死对方四人以上 三十人以上，致死四人以上；或不及三十人，但致死十人以上 四十人以上，致死十人以上；或不及四十人，但致死三十人以上 致死一人 致死二人 致死三人	绞立决 斩立决 斩立决、枭示 极边足四千里充军 云贵、两广极边、烟瘴充军 发新疆为奴	杖一百、流三千里⑥ 较重

① 参见《刑律·恐吓取财》条例十九；《刑律》各条例。

② 参见《刑律·恐吓取财》条例二十一；《刑律》各条例。

③ 参见《刑律·恐吓取财》条例二十三；《刑律·恐吓取财》条例十四。

④ 参见《刑律·略人略卖人》条例八；《刑律·略人略卖人》条例二。

⑤ 参见《刑律·谋杀人》条例八；《刑律·谋杀人》条例十。

⑥ 参见《刑律·斗殴及故杀人》条例十六；《刑律·斗殴及故杀人》律及条例十。

续表

适用区域	主题	处理	其他地区通行规则	与通行 规范量 刑比较
39. 河南南阳、安徽颍州等六府州	受雇械斗,结伙罪应充军	本罪上加一等	充军①	较重
40. 苗人等聚居地	教唆犯罪	被教唆者犯杖罪	加一等	杖罪
		犯徒罪以上	发边远充军	徒、流
		犯死罪	死罪	流②
41. 福建	赌博	枷号三月,杖一百	枷号两月,杖一百③	较重
42. 奉天、吉林	长期开场聚赌,酿生事端	发极边足四千里	初犯杖一百、徒三年,再犯杖一百、流三千里④	较重
43. 山东	士兵通盗	非死罪者加一等⑤		
44. 京城	缉拿凶犯,三五月不获	枷号两月,革斥	捕强盗,三月不获笞四十;窃盗,笞三十⑥	较重
45. 山东、江苏、河南之南旺等湖及黄河	故决堤防	视不同后果,枷号一至三月,边远、极边、烟瘴或云贵两广极边、烟瘴充军	杖一百、徒三年⑦	较重
46. 运河一带	强征人夫二三名以上	附近充军	计赃一百二十两,杖一百、流三千里;强迫者,五十五两,满流⑧	较重
47. 京城	侵占街道、损毁墙垣	枷号一月	杖六十⑨	略重

① 参见《刑律·斗殴》条例十一;《刑律·斗殴》各条例。

② 参见《刑律·诈教诱人犯法》条例一;《刑律·诈教诱人犯法》律。

③ 参见《刑律·赌博》条例十二;《刑律·赌博》条例二。

④ 参见《刑律·赌博》条例十七;《刑律·赌博》条例十四。

⑤ 参见《刑律·应捕人追捕罪人》条例十;《刑律·应捕人追捕罪人》各条例。

⑥ 参见《刑律·盗贼捕限》条例二十六;《刑律·盗贼捕限》律。

⑦ 参见《工律·盗决河防》条例一;《工律·盗决河防》律。

⑧ 《工律·失时不修堤防》条例一;《刑律·在官求索借贷人财物》律、《官吏受赃》律。通常情况下,《读律笺解》认为应按豪强求索处理,则据《刑律·在官求索借贷人财物》律,应计赃准不枉法论;强者,准枉法论。并见《刑律·受赃·官吏受赃》律。

⑨ 参见《工律·侵占街道》条例一;《工律·侵占街道》律。

表八 清代和民初各地对丧娶婚的俗称

地区	名称	资料来源
直隶(约今河北)	孝里服	《宫中档雍正朝奏折》(第二十五辑),台北“国立故宫博物院”,1979年版,第456页
直隶灵寿	因丧扶娶	《灵寿县志》(康熙二十五年、同治十三年刊本)
直隶晋县	因丧扶娶	《晋县志》(1927年版)
直隶无极	扶丧嫁娶	《无极县志》(1936年版)
直隶乐亭	服妇	《乐亭县志》(光绪三年刊本)
直隶曲周	扶	《曲周县志》(乾隆十二年刊本)
直隶鸡泽	孝扶	《鸡泽县志》(乾隆三十一年刊本)
直隶邢台	因丧扶娶	《邢台县志》(道光七年刊本、1943年版)
直隶南宫	因丧扶娶	《南宫县志》(道光十一年刊本)
直隶钜鹿	因丧扶娶	《钜鹿县志》(光绪十二年刊本)
直隶清河	因丧扶娶	《清河县志》(同治十一年刊本)
直隶井陉	乘丧扶娶	《井陉县志》(雍正八年刊本、1934年版)
直隶定兴	服亲	《定兴县志》(光绪十六年刊本)
山东历城	乘凶扶妇	《历城县志》(1940年影抄本)
山东临淄	服亲	《临淄县志》(1920年版)
山东荣成	乘凶	《荣成县志》(道光二十年刊本)
山东禹县	灵前妇	《禹县志》(1939年版)
山西介休	拜丧	《介休县志》(嘉庆二十四年刊本)
山西汾阳	拜丧	《汾阳县志》(康熙五十八年刊本)
山西翼城	拜丧	《翼城县志》(光绪七年刊本、1929年版)
山西曲沃	拜丧	《沃史》(康熙七年刊本)、《曲沃县志》(乾隆二十三年刊本)
山西霍州	拜丧	《直隶霍州志》(道光六年刊本)
山西浮山	拜丧	《浮山县志》(1935年版)
山西太平	拜丧	《太平县志》(道光五年刊本)
山西绛州	拜丧	《直隶绛州志》(光绪五年刊本)、《新绛州志》(1929年版)
山西稷山	拜丧	《稷山县志》(同治四年刊本)
山西襄陵	拜丧	《襄陵县志》(1923年版)
山西蒲县	拜丧	《蒲县志》(乾隆十八年刊本)
江苏	成凶	《宫中档雍正朝奏折》(第二十五辑),第456页
江苏崇明	拔亲	《崇明县志》,上海人民出版社1989年版
江苏宝山	促亲	《宝山县再续志》(1931年版)
江苏上海珠里镇	乘凶	《珠里小志》(嘉庆二十年刊本)
江苏金匱	拔亲	《无锡金匱县志》(嘉庆十八年刊本)