

# 清代中央與地方立法的協商： 以「竊盜」之各省專條為例\*

吳景傑\*\*

## 摘要

本文透過《大清律例根原》的按語與相關檔案，梳理清代竊盜條例的發展軌跡，並由此觀察地方對於新條例的接受與討論，分析各省專條的形成及其背後反映的中央與地方關係。透過這個角度，試圖理解中央是如何體察地方的需求制定條例，以因應個別的犯罪行為，而地方又是如何調整中央制定的條例，以適應自己的實際需求。希望透過此一考察，梳理清代條例發展的軌跡，並討論清代中央與地方在條例制定上的互動情況。本文先以「竊盜再犯」例具體呈現清代條例層累形成的過程，進而以竊盜累犯的嶄新概念「積匪猾賊」為例，透過省例與各省專條，詳述中央與地方對此的各種討論與調整。經由本文從條例、各省專條、省例之間的對比，認為清代條例本為中央與地方一來一往、相互協商與影響而成，即使是清代中期之後出現的各省專條，雖然清楚看到省例的痕跡，中央仍握有立法的權力。

**關鍵詞：**清代條例、省例、各省專條、竊盜、律例關係

---

\* 本文以筆者博士論文《法律、犯罪、社會：清代後期重慶竊盜案件的官員思考模式》第一章部分內容為基礎擴充而成，感謝邱澎生老師、巫仁恕老師、陳惠馨老師、李卓穎老師在寫作過程的各種指導與建議，並感謝匿名審查者提供相當詳實且具建設性的具體意見。

\*\* 淡江大學歷史學系助理教授

## 一、前言

所謂「天高皇帝遠」、「帝力於我有何哉」的俗語，雖然說明了傳統中國的國家與社會之間存在著距離，但事實上彼此之間的互動卻未曾中斷。國家基於統治的需求所設計的制度，一旦施行於地方，也往往會有不同的結果與發展。對社會而言，其接受國家制度的過程之中，也許可以從中牟利，維持著自己既有的利益與權力，也許透過一些策略適應這個制度，也許陽奉陰違，導致制度崩解。<sup>1</sup>這並不代表社會僅是單方面地接受國家的制度，並且使之崩壞，而是透過一些途徑向國家反映社會變遷的實態，推動適合於地方需求的制度。

這些制度之中，法律可說是最為變化靈活的一種，其中不乏可用以觀察國家與社會、中央與地方之間的關係。<sup>2</sup>清代律典的律文提供規範的基本範圍，且不輕易變動，對於規範較為細部或是

---

<sup>1</sup> 以陳春聲、劉志偉、鄭振滿等人為首的華南研究學者，便是著力於討論國家制度如何進入社會，而社會如何將國家制度改造成合於己用的問題，長年以來藉著厚實的制度史基礎，結合地方文獻的採集與整理，再加上社會學、人類學等跨領域學科的合作，在歷史學上已經是不容忽視的研究取徑。相關研究回顧參見李仁淵，〈在田野中找歷史：三十年來的中國華南社會史研究與人類學〉，《考古人類學刊》，88（臺北，2018.6），頁109-140。宋怡明（Michael Szonyi）最近透過歷史人類學與田野調查方法對於明代衛所制度的研究，即展現出明代中國東南地區軍戶如何藉由一些策略使家族能存活於制度的各種限制之間，見 Michael Szonyi, *The Art of Being Governed: Everyday Politics in Late Imperial China* (New Jersey: Princeton University Press, 2017). 中譯本請參見宋怡明（Michael Szonyi），《被統治的藝術：中華帝國晚期的日常政治》（臺北：聯經出版事業公司，2021）。

<sup>2</sup> 黃宗智透過州縣衙門檔案的研究，觀察到清代法律在「國家—社會」的二元結構下，有著表達與實踐的兩種面向，並在國家與社會之間的互動與對話之中產生介出乎兩者之間的「第三領域」，藉此說明清代中國民事審判的理性面與市民社會的成熟。見 Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1996). 中譯本參見黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》（上海：上海書店出版社，2007）。梁治平則從國家法與民間法的角度，觀察清代習慣法的形成與運作，認為國家法與習慣法彼此之間具有分工與配合的關係，雖然分屬不同的知識體系，但並非各行其事。參見梁治平，《清代習慣法：社會與國家》（北京：中國政法大學出版社，1996）。

未見的內容，則散見於其他形式的規範。其中，在清代被稱為「例」的條例，是做為附於律文之後的規範，能夠及時因應社會的變遷，以補充律文所未能擴及到的範圍，並且在制度的保障之下能夠定期修訂，同時也獲得法律地位的認可。由於清代條例能發揮的作用與彈性皆大於律文，有些學者認為清代可能因此出現「以例破律」的情況，也就是條例的法律地位凌駕律文之上。<sup>3</sup>同時，條例數量之龐大與複雜，不僅是當時學者多有批評，現代學者也認為清代條例因為「繁碎」所造成的流弊，「如能適時注意整修，自亦能於一定範圍內，獲得相當的改善」。<sup>4</sup>

這些為數眾多的條例來源有二，一是「皇帝的詔令以及依據臣下所上的奏議等文件而作出的批示（上諭）」，二是「從刑部就具體案件所作出的並經皇帝批准的判決中抽象出來的原則」。<sup>5</sup>但條例並非一步到位，而是經過續纂、修改、移併、移改、刪除等一定的程序而不斷修訂。<sup>6</sup>修訂原因有三，一是「因違背律的宗旨或與律文不符而被刪除、修改」，二是「因與律文無關而被刪除」，三是「與律文參差重覆而被刪除」。<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Derk Bodde 與 Clarence Morris 便持此意見，但後來的學者如張晉藩、蘇亦工、王侃、呂麗等則認為應該是「律主例輔」，條例「實際上修正、補充甚至廢止了某些律文，但新增例的本質與律文是一致的」，隨著統治者的需求而靈活運用律例。何勤華更提出七種律例關係，以調和兩方說法。Derk Bodde and Clarence Morris, *Law in imperial China: Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases, with Historical, Social, and Juridical Commentaries* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1967), p. 67. 張晉藩主編，《清朝法制史》（北京：中華書局，1998），頁13；蘇亦工，《明清律典與條例》（北京：中國政法大學出版社，2000），頁232-246；王侃、呂麗，〈明清例辨析〉，收入楊一凡主編，《中國法制史考證》（北京：中國社會科學出版社，2003），甲編第7卷，頁196-215；何勤華，〈清代法律淵源考〉，收入王立民主編，《中國法律與社會》（北京：北京大學出版社，2006），頁280-283。

<sup>4</sup> 黃靜嘉，〈薛著「讀例存疑」重刊本序——對清代法制中「例」的問題之一些看法及重刊本規劃之說明——〉，收入清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》（臺北：成文出版社，1970），頁3-10。

<sup>5</sup> 何勤華，〈清代法律淵源考〉，頁279。

<sup>6</sup> 蘇亦工，《明清律典與條例》，頁201。

<sup>7</sup> 蘇亦工，《明清律典與條例》，頁184-186。

清代此一發達的案例文化之下出現了琳瑯滿目的條例，其中清末律學家薛允升（1820-1901）曾觀察到「各省專條」的存在。其在評論竊盜條例的發展情況時，稱「乾隆年間添纂條例最多，意在求其詳備，未免過於煩瑣，然俱係通例，尚無各省專條。嘉慶末年以後，一省一例」。<sup>8</sup>「通例」指的是適用於內地十八省的條例，為一般常見的情況，而各省專條即是督撫以一省或數省的轄區為規範對象，建議刑部以條例的位階承認並規範化的特別條例。<sup>9</sup>除此之外，仍有施行於督撫管轄區域內的「省例」、「章程」，卻又不是由中央制定而成，不同於各省專條。

蘇亦工肯定各省專條能彰顯出條例本身因時、因地制宜的特徵。<sup>10</sup>王志強稱之為「地區性特別法」，將其視為中央集權與限制地方權力的情況下，中央與地方在立法權力上的對抗與妥協，產生通例與特別法之間的牴觸，或是特別法眼光過於局限而過於偏頗等問題，即使試圖將特別法轉為通例，仍未獲得根本性的解決。<sup>11</sup>而這股中央與地方在立法上的角力，鈴木秀光以鎖帶鐵桿、鎖帶石礮的角度討論清代刑事審判規範整體發展的走向，同樣觀察到光緒（1875-1908）時期已經出現律例的規範功能下降，地方章程的規範作用上升的情況。<sup>12</sup>另外又從杖斃、恭請王命、就地正法等刑罰的研究，推論出清代中後期這種出現在地方章程的刑罰，事實上反映著地方為了維持法的安定性而不得不產生的權宜方式。<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁671。

<sup>9</sup> 這種條例在清代並無專有名詞，薛允升則稱之為「各省專條」，本文沿用薛允升的說法。

<sup>10</sup> 蘇亦工，《明清律典與條例》，頁229-230。

<sup>11</sup> 王志強，〈清代條例中的地區性特別法〉，收入王志強，《法律多元視角下的清代國家法》（北京：北京大學出版社，2003），頁50-67。

<sup>12</sup> 鈴木秀光，〈鎖帶鐵桿·鎖帶石礮と清代後期刑事裁判〉，《法學》，75：5（仙台，2012.1），頁174-239。

<sup>13</sup> 鈴木秀光，〈杖斃考——清代中期死刑案件處理の一考察〉，《中国——社会と文化》，17（東京，2002.6），頁149-173；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》，53（東京，2004.3），頁

各省專條擁有條例的法律位階，以及省例的施行範圍，這兩個特點不免讓人在意其介乎條例與省例之間的角色。縱觀清代條例之中針對特定地區設計的專法並不罕見，像是苗疆、蒙古、臺灣等地都有特別的適用條例，即使是單一省分的各省專條也散見於竊盜律、強盜律、白晝搶奪律、恐嚇取財律、略人略賣人律、盜賊窩主律、鬥毆及故殺人律、鬥毆律。然而，因為四川總督常明（?-1817）於嘉慶十六年（1811）針對緝匪問題奏請之後而訂立的各省專條是清末各省專條的濫觴，該專條牽涉到的竊盜累犯問題也是有清一代耗費最多心力修訂條例的犯罪行為，其中不僅得見中央如何思考條例的修訂，亦可從督撫在地方上面對犯罪行為時如何建議中央制訂相應的條例，觀察到各省專條如何在中央與地方的協商之間逐步形成和擴大的過程。

因此本文首先以竊盜條例的整體圖像為出發點，說明中央如何思考竊盜行為的遏止與防範。再者，以《大清律例根原》保存的資料，具體呈現條例形成的過程，以及中央與地方在此過程的角色。第三，以竊盜累犯的嶄新概念「積匪猾賊」，說明新條例的推行上，中央和地方各自面對的問題和反應。第四，聚焦各省專條形成的過程，以及其與通例的差別，藉此討論中央與地方、國家與社會之間在立法的協商與互動，觀察清末國家與社會的關係。

## 二、竊盜律例的整體圖像

竊盜律在《大清律》之中是被編排在刑律的賊盜門，律文繼承自《大明律》，並有些許更動。清代的竊盜律文，主要可分為「已行而不得財」、「已行而但得財」、「初犯、再犯、三犯」、「掏摸」四節：<sup>14</sup>

---

47-80；鈴木秀光，〈清末就地正法考〉，《東洋文化研究所紀要》，145（東京，2004.3），頁1-56；鈴木秀光，〈「請旨即行正法」考——清代乾隆·嘉慶期における死刑裁判制度の一考察〉，《專修法學論集》，98（東京，2006.12），頁1-51。

<sup>14</sup> 康熙時期的沈之奇在《大清律輯註》之中，認為此律可分為「已行而不得財」、

凡竊盜已行而不得財，笞五十，免刺。但得財，不論分贓、不分贓。以一主為重，併贓論罪。為從者，各指上得財、不得財言。減一等。「以一主為重」，謂如盜得二家財物，從一家贓多者科罪。「併贓論」，謂如十人共盜得一家財物，計贓四十兩，雖各分得四兩，通算作一處，其十人各得四十兩之罪。造意者為首，該杖一百。餘人為從，各減一等，止杖九十之類。餘條准此。初犯，並於右小臂膊上刺竊盜二字。再犯，刺左小臂膊。三犯者，絞監候。以曾經刺字為坐。掏摸者罪同。<sup>15</sup>

竊盜律文反映政府應該如何規範竊盜行為的原則，並防止竊盜行為的發生。竊盜律將「竊盜已行」做為前提，包含「贓物」、「聚眾」、「累犯」等三種要素，其中累犯的認定方式，是以竊犯被逮捕的次數而定，第一次（初犯）與第二次（再犯）被逮捕的刑責相同，只有刺字部位的差別，一旦第三次被逮捕（三犯），則是判處死刑，即所謂「於贓重、屢犯者更加嚴也」，<sup>16</sup>對於累犯的刑責是隨著逮捕次數而逐漸增加。

除了竊盜行為本身之外，律文最後一節也將類似行為納入規範對象。所謂「掏摸」，即「擇便取物曰『掏』」，以手取物曰

---

「已行而但得財」、「初犯、再犯、三犯」、「掏摸」、「軍人為盜」等五節，此處討論之分類依此。但一直到沈之奇的時代律文都還保留的「若軍人為盜，雖免刺字，三犯，一體處絞」，律例館於雍正三年（1725）建議「今兵丁犯竊盜，俱行刺字，『軍人為盜』一節刪」，所以此處並不討論「軍人為盜」的問題。清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯註》（北京：法律出版社，2000），卷 18，頁 595；清·允祿等監修，《大清會典（雍正朝）》（收入沈雲龍主編，《近代中國史料叢刊》，第 3 編第 79 輯，清雍正年間刻本，臺北：文海出版社，1994-1995），卷 172，〈刑部·律例·刑律·賊盜·竊盜〉，頁 11275-11276。

<sup>15</sup> 清·朱軾、常鼎等纂修，《大清律集解附例》（收入《四庫未收書輯刊》編纂委員會編，《四庫未收書輯刊》，第 1 輯第 26 冊，影印清雍正三年〔1725〕內府刻本，北京：北京出版社，1997），卷 18，〈刑律·賊盜·竊盜〉，頁 296。

<sup>16</sup> 清·朱軾、常鼎等纂修，《大清律集解附例》，卷 18，〈刑律·賊盜·竊盜〉，頁 296。

『摸』，如今白撞、剪綰之類，乘間潛取，與竊盜無異」，<sup>17</sup>而正因為掏摸與竊盜行為相似，所以「掏摸與竊盜併論三犯次數，以其罪相同也」，在計算累犯次數時，掏摸可以列入竊盜的次數之中，反之亦然。<sup>18</sup>

竊盜律在文末還附上一項計贓定罪的量化標準：

一兩以下，杖六十；一兩以上至一十兩，杖七十；二十兩，杖八十；三十兩，杖九十；四十兩，杖一百；五十兩，杖六十，徒一年；七十兩，杖八十，徒二年；八十兩，杖九十，徒二年半；九十兩，杖一百，徒三年；一百兩，杖一百，流二千里；一百一十兩，杖一百，流二千五百里；一百二十兩以上，絞監候。三犯，不論贓數，絞監候。<sup>19</sup>

這項標準說明在初犯與再犯的情況下，自一兩以上，每增加十兩為一個等級，其刑責就從杖刑開始加等，一直加到一百二十兩以上，則是絞監候。三犯的情況，則是不必計算贓物價值，一律處以竊盜律最重刑責絞監候。刑責的跨度很大，由杖刑至絞監候，代表著竊盜案件的權責涉及從州縣到中央的各級行政單位，不像強盜、搶奪至少是徒、流以上的刑責，州縣無權裁決。

就竊盜例的部分而言，在明代萬曆（1573-1620）時期編纂的《大明律集解附例》之中，竊盜例僅得兩則。進入清代之後，順治（1644-1661）、康熙（1662-1722）時期的修律活動並未將當時的現行條例附於律文之後，而是在康熙十九年（1680）透過整理當時中央題覆、議覆的則例，編纂為《現行則例》。<sup>20</sup>在雍正《大清律集

<sup>17</sup> 清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯註》，卷18，頁594。此一解釋同樣見於徐元瑞《吏學指南》，詞義至少自元代以來都沒有改變。

<sup>18</sup> 清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯註》，卷18，頁596。

<sup>19</sup> 清·朱軾、常鼎等纂修，《大清律集解附例》，卷18，〈刑律·賊盜·竊盜〉，頁296。

<sup>20</sup> 關於康熙十九年的《現行則例》，現存有兩種版本，一種為收錄在《古今圖書集成》，一種為沈家本自藏的版本。參見清·不著撰人，《現行則例》，收入清·陳夢雷原著，楊家駱主編，《古今圖書集成》（臺北：鼎文書局，1976），經濟

解附例》才重新修訂《現行則例》及截至雍正（1723-1735）時期之前的則例，並區分為原例、增例、欽定例等十二則條例，附於律文之後。乾隆五年（1740）頒定的《大清律例》也僅收錄十四則條例，之後定期修訂條例，其數量也隨之增減。薛允升因應新法的修纂，於光緒時期針對當時適用的條例進行研究與批評，明確指出各條例的發展源流與須加修正之處，並編纂為《讀例存疑》一書，其中收錄的竊盜例已有三十二則。以下擇要說明這些條例隨著時間補充了律條所未能顧及的犯罪行為。<sup>21</sup>

竊盜例將累犯的認定方式分為逮捕次數與犯案次數，逮捕次數即竊盜律原本計算累犯的方式，第一次被逮捕時在右臂刺字，第二次被逮捕時在左臂刺字，第三次則為死刑。但犯案次數指的是犯人實際行竊的次數，因此有可能行竊數次才第一次被逮捕，按照竊盜律會被認定為初犯，但「積匪猾賊」例會將這種情況認定為「積匪猾賊」，不能與初犯相提並論。<sup>22</sup>

此外，就竊盜律而言，初犯與再犯只差在刺字的部位，但「竊盜再犯加枷交保管束後復行為竊及行在拏獲竊犯」例規定再犯者除了刺字之外並須枷示。<sup>23</sup>原本三犯死刑的規定，也因為「竊

---

彙編祥刑典卷59-61，頁685-713；沈厚鐸，〈康熙十九年《刑部現行則例》的初步研究〉，收入韓延龍主編，《法律史論集（第1卷）》（北京：法律出版社，1998），頁541-548。另外，從中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館收藏的《新增六部題定現行則例》與《新纂更定六部現行則例》來看，兩書不僅內容彼此損益，也與《現行則例》的內容不完全相同，可見康熙十九年《現行則例》之後，仍持續頒布不少則例，兩書甚至收錄了一部分雍正《大清律集解附例》通行前頒布的則例。參見清·童學貞編，《新增六部題定現行則例》（清鈔本，臺北：中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏），索書號A925.57 496；清·不著編者，《新纂更定六部現行則例》（清鈔本，臺北：中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏），索書號A925.57 046。

<sup>21</sup> 本節引用的條例名稱出自《讀例存疑重刊本》，該書的條例名稱皆由編校者黃靜嘉命名，薛允升原書並未對個別條例命名。

<sup>22</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁659-660。

<sup>23</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁656。



盜三犯按贓數分別絞遣軍流」例而有免除死刑的可能。<sup>24</sup>除了增加認定累犯的方式之外，也有透過「赦免」以免除累犯前科。明代的竊盜條例已經出現赦免的規定，清代沿續這種做法，並規範赦免後再犯的情況，如「搶竊奪掏摸等犯兩遇恩赦再犯」例與「竊盜兩遇恩典再犯」例。<sup>25</sup>

「贓物」與「聚眾」並未補充相關條例，但犯人與被害人的身分、行竊地點的部分都有相應的條例，如「旗人及旗下家奴肆行偷竊」例、「回民結夥持械及徒手行竊」例、「兵役人等犯竊及豢養包庇竊賊劫匪窩家」例分別為旗人、回民、兵丁捕役行竊，或是「偷竊衙署服物」例為衙署遭竊，「現任官員出使赴任及接送眷屬被竊財物」例則指官員在不同地點遭竊。<sup>26</sup>

大部分的條例都屬於全國通用的通例，到了嘉慶（1796-1820）時期開始出現以特定地區為對象的「各省專條」，如「四川陝西等省結夥攜械緝竊罪應杖徒匪徒分別加帶鐵桿石墩巨石」例、「直隸省尋常竊盜依初犯再犯次數人數有無結夥持械加枷或加帶鐵桿」例，這些專條在規範的架構上並未超出既有規範的範圍，但一般律條和大部分條例鮮少出現這類地區性特別條例，各省專條可說是相當特別。<sup>27</sup>

總而言之，條例對於律條規範範圍的擴大上相當豐富，其中對於累犯的認定與計算方式相較於原本律條的內容更為複雜。從薛允升的考證也看得到這些累犯條例很多是來自其他條例，但《讀例存疑》並未保存這些條例的原貌，僅得見條例被修訂之後

<sup>24</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁658。

<sup>25</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁652-653。

<sup>26</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁653-654、頁657、頁662、頁665-666。

<sup>27</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁668-670。關於竊盜律例的深入討論，參見吳景傑，〈法律、犯罪、社會：清代後期重慶竊盜案件的官員思考模式〉（臺北：國立臺灣大學歷史學研究所博士學位論文，2019），頁19-41。

的結果，而條例合併的理由不明，亦未得見被刪除的條例。以下將從條例形成的具體過程，考究清代條例發展的軌跡。

### 三、竊盜條例形成的軌跡：以「竊盜再犯」為例

既有研究對於條例的認識，來自於清代各朝的《會典》、吳壇（?-1780）於乾隆（1736-1796）年間編纂的《大清律例通考》，以及薛允升於光緒時期編纂的《讀例存疑》，透過這些資料已經可以得知清代的條例是經過多次修訂而成，這些理解也大概是清代法律史的常識。然而，這些資料僅是提供條例形成或修訂的時間，對於中央制定、修正條例的理由、地方建議與回饋的意見，以及被刪去與合併的條例內容則是一無所知，甚至是條例形成的具體過程也未曾觀察到。所幸《大清律例根原》補充這方面的不足，透過這些細節也能更深入了解條例背後反映出的種種問題。<sup>28</sup>

《大清律》之中有斷罪引律令律，嚴格規定審判者在判決時必須援引相應的法律規範，導致條例的增加有時是為了因應沒有適用律例的案件。但條例數量不能無限膨脹，因此刑部與律例館會透過定期修纂律例的制度調整條例的內容，並增入新版的《大清律例》。<sup>29</sup>未及增入的條例，則會以《續纂條例》（或稱《纂修條例》）的形式與名稱出版。但是《續纂條例》僅列出續纂與修改的條例，被刪除、移改、移併的條例則未能得見。<sup>30</sup>各朝的《大

<sup>28</sup> 《大清律例通考》與《讀例存疑》對於合併而成的條例會列出合併的來源，但是原條例的內容，以及原條例何以形成，鮮少提及。

<sup>29</sup> 陳重方曾提到地方官員從新修《大清律例》的內容之中發現錯誤的情況而上奏建議，這個情況從目前可見的條例修改按語來看，並非常態。參見陳重方，〈乾隆八年《大清律例》的頒行〉，《法制史研究》，29（臺北，2016.6），頁86。

<sup>30</sup> 就筆者目前可見的《續纂條例》，大概包括乾隆八年（1743）、十一年（1746）、十五年（1750）、二十年（1755）、二十六年（1761）、三十八年（1773）、四十八年（1783）、六十年（1795），嘉慶十九年（1814）、道光五年（1825）、咸豐二年（1852）、同治九年（1870）等，書名有以《續纂條例》或《纂修條例》等方式呈現，但都是將律例大修之後才頒定的條例整理出版而成，內容只有纂修的「凡例」與按照律條順序編排的條例，並無律文。書籍的尺寸與內容的版型大小也與《大清律例》相同，應是方便彙於同一函收藏。而每一出版者所出版的《大清律例》尺寸都有不同，《續纂條例》的尺寸也隨之配合。

清會典》雖然會列出當朝現行的條例，以及刪併的條例，但並未詳載其刪修的理由。<sup>31</sup>

《大清律例根原》彙整清代歷次條例活動之中，由中央或地方官員針對條例奏請增加、修改、補充、刪除、合併等建議的「按語」，並保留條例修改前後的原始內容，能清楚觀察到條例變動的具體樣貌。<sup>32</sup>另外值得注意的是，《大清律例根原》所謂的按語，其實只是節錄官員上奏的部分內容，而這些內容也有一定比例是可以在內閣大庫檔、宮中檔、錄副奏摺之中找到原本的題本或奏摺。因此《大清律例根原》不僅是一個可以用來觀察清代條例變化的資料庫，同時也是可資運用的索引。

本節透過《大清律例根原》收錄不同時間版本的條例與按語，以「竊盜再犯加枷交保管束後復行為竊及行在挈獲竊犯」例（下稱「竊盜再犯」例）為個案，具體呈現條例合併的過程，以及條例之間規定內容的重疊問題。本例為乾隆五十三年（1788）由刑部議覆刪改分纂而成的條例，《讀例存疑》梳理該例的源流為：

此例原係五條：一係乾隆三十二年修併之例，……一係雍正三年例，……一係康熙五十二年例，乾隆十八年、三十二年修改，……一係乾隆二十四年山西按察使永泰條奏定例，……一係乾隆二十五年江蘇按察使蘇爾德條奏定例，……乾隆五十三年修併為二條，將竊盜分別次數，量加枷號，及行在犯竊治罪之例，專載本門，其奴僕平人犯

<sup>31</sup> 五朝會典皆列出當朝現行的條例，其中僅嘉慶《欽定大清會典事例》列出增刪的情況。

<sup>32</sup> 《大清律例根原》一書原本是乾隆五十八年的《大清律例按語》，後經多次增補，出版為道光二十七年（1847）的《大清律例根原》、道光二十七年的《大清律例按語》、咸豐二年的《大清律例按語根源》、同治十年（1871）的《大清律例根原》。根據時任安徽提刑按察司的編者裕祿（1840-1900）於自序之中聲稱，同治十年刊本的《大清律例根原》是在前人整理為基礎上所編纂出版的，因此現代點校本以同治十年刊本為底本，並參照咸豐二年刊本而成，本文即採用現代點校本所整理的內容，行文之中也皆以《大清律例根原》稱之。

竊、犯搶刺字之例，移入起除刺字門內。<sup>33</sup>

由此可見本例前後歷經康熙、雍正、乾隆三朝超過百年，與前後兩次的合併，以囊括各種不同要素而成，但《讀例存疑》並未進一步說明合併前的條例內容，以及合併的理由。

此外，本例亦為有清一代出現的竊盜條例之中，合併條例最多，形成時間最長的條例，其內容主要是針對竊盜再犯者的相關規範，規範的對象包括再犯竊犯與保人，除原本所應受之刑責外，再依其犯行增加相應時間長度的枷號刑，另附行在偷竊的情況。因此，本例看似單純的內容，卻蘊含了交保管束、累犯防治、刑責加重、區分地點等元素。

#### （一）第一次合併

這個階段著重在整合竊盜刺字相關的條例，性質相較單純。定於康熙三十一年（1692）的「竊盜者刺面上」例（下稱「例 1a」）是此階段制定時間最早的條例，將原本臂膊刺字的規定改為刺在臉上。<sup>34</sup>後來規範到刺字的條例有三，「竊盜搶奪掏摸犯遇赦免刺」例（下稱「例 1b」）為貴州巡撫于準（?-1731）於康熙四十四年（1705）奏請而成的條例，規定竊盜、搶奪、掏摸等犯人除了原本的刑責之外，仍須刺字，但若遇到赦免，則可以免除刺字。<sup>35</sup>「另戶兵丁奴僕披甲人另戶當差人為竊盜或搶奪」例（下稱「例 1c」）補充兩種需要刺字的情況，一種是另戶兵丁、另戶奴僕、披甲人、另戶當差人等四種身分涉及竊盜與搶奪行為，一種

<sup>33</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁656。

<sup>34</sup> 刑部認為，刺字刑意在「因其所犯之罪，以羞辱之」，因此應在臉部刺字，「庶良人得以防範，而行竊之罪顯露，亦與羞辱惡犯之律相符。」清·童學貞編，《新增六部題定現行則例》，卷15，〈刑部·竊盜刺面〉，頁38b-39b。原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》（上海：上海辭書出版社，2012），卷63，〈竊盜〉，頁987。

<sup>35</sup> 于準的理由是竊犯如果獲得赦免，即已將其罪全免，不應再行刺字。清·童學貞編，《新增六部題定現行則例》，卷13，〈刑部·竊盜遇赦免刺〉，頁41a-41b。原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁988。

是民人奴僕盜家長的情況。<sup>36</sup>「直隸各省，竊盜初犯者，俱照例刺字」例（下稱「例1d」）規定直省竊盜初犯均須刺字，罪不至於發遣者，刺字後由保甲收管。<sup>37</sup>

以上四例圍繞著竊盜刺字部位與身分的規定，並未涉及累犯次數的計算，補充原本竊盜律所未及規範的細節。<sup>38</sup>由此看來，與例1a同時的例1b和例1c，再加上原本律文的內容，可以見到竊盜刺字規範的基本規模，即民人、另戶、披甲人、奴僕等身分的竊犯均須刺字，但遇到赦免時可不必刺字。

雍正三年（1725）增訂的例1d著眼於免發遣竊犯的在籍管理問題，免發遣竊犯除了刺字後由保甲收管之外，須依起除刺字律負責「收充警跡」，也就是協助地方巡警工作。<sup>39</sup>乾隆初年又依雲南按察使張垣熊的建議，將刺字的規定改為罪止杖責者，初犯刺臂，再犯刺面，即「竊盜審係奴僕刺面」例（下稱「例1e」）。<sup>40</sup>

至此，透過上述五例建構出有關竊盜刺字的規範，遠比同時期其他律例之中有關犯罪刺字的規定完整。起除刺字律除了上引條例之外，另有雍正六年（1728）對於命盜重犯刺字的條例，與乾

<sup>36</sup> 原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁990。

<sup>37</sup> 原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁990。

<sup>38</sup> 關於條例將律文原本刺在臂上改為刺在臉上的情況，沈家本補充這是雍正年間的條例，但事實上是康熙三十一年例。清·沈家本，《刺字集》（收入徐世虹主編，《沈家本全集》，第2卷，據光緒丙戌〔1886〕刻本整理，北京：中國政法大學出版社，2010），不分卷，頁284。

<sup>39</sup> 而在起除刺字律中，與例1d差不多時間制定的「竊盜等犯自毀刺字或他人代毀」例加重了原律對於自行銷毀刺字的行為，除將原本杖六十的刑責提高至杖一百之外，並額外加枷。清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷31，〈刑律·賊盜下之二·起除刺字〉，頁766。

<sup>40</sup> 原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁992。張垣熊應指張坦熊，筆者所見的《大清律例根原》與咸豐二年海山仙館刻本的《大清律例按語根源》均做「張垣熊」，此處依原文。參見清·不著撰人，《大清律例按語根源》（清咸豐二年〔1852〕海山仙館叢書本，京都：京都大學法學部藏），卷54，頁53a。

隆五年（1740）針對偷創人參犯依竊盜條例刺字的條例。<sup>41</sup>白晝搶奪律在乾隆五年增修一則白晝搶奪殺人須發邊衛充軍並刺字的條例，而此條例所規定刺字的部位為臉部，並非白晝搶奪律所稱的右臂，應是隨例 1a 修改。<sup>42</sup>

從沈家本於光緒時期編輯的《刺字集》可以看到，《大清律》有不少如同前文所列運用刺字刑的條例，而從實際影響層面來看，竊盜條例左右了整個刺字規範的運作，但相關的規範卻散見在五個條例之中，並未統整為一。對官員而言，難以對於刺字的規定有通盤的了解，若在審理案件的過程中，僅引例 1a 將犯人刺面，卻忽略例 1e 早已修正為初犯刺臂再犯刺面的規定，而誤將竊盜初犯刺面，則可能使該官員犯了公罪，須罰俸一個月。<sup>43</sup>若能將相關條例合併為一，即能避免引例上的疏忽，以及條例內容重覆所造成的各種「繁冗」問題，所幸乾隆三十二年（1767）修律時，便將例 1a、例 1c、例 1e 合併為例 1「另戶兵丁當差人及奴僕為竊盜或搶奪」。<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷 31，〈刑律·賊盜下之二·起除刺字〉，頁 766、767。

<sup>42</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 61，〈白晝搶奪〉，頁 956。

<sup>43</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷 31，〈刑律·賊盜下之二·起除刺字〉，頁 766。

<sup>44</sup> 合併的條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 994-995。

例1的例文結構，請參「圖1」所示：

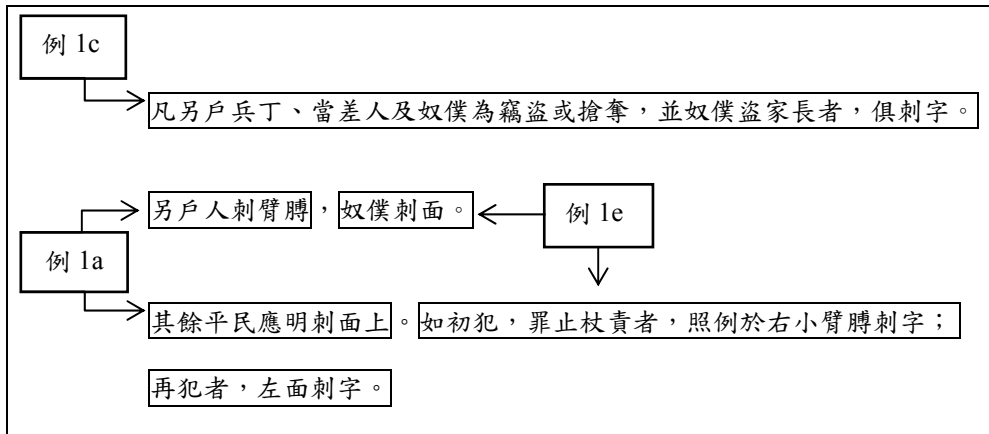


圖 1 例 1「另戶兵丁當差人及奴僕為竊盜或搶奪」例文結構

資料來源：原文引自清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海：上海辭書出版社，2012，卷63，〈竊盜〉，頁994。

例1大致上保留原本例文的內容，透過例文的重新排列組合而成，足見三例在規範內容上的重疊程度。此外，竊盜刺字的條例有五例，卻只合併三例的理由，若從按語概括例1的例意為「旗民奴僕犯竊分別刺字定例」而言，例1並非意在合併所有竊盜刺字的規定，而是以身分區別刺字刑責的條例。<sup>45</sup>從此結構可看到，例1直接移植三例原本的例文，並以例1c做為全部例文的總綱，強調一般民人以外的身分，之後再進入細部區別不同身分的刑責。所以遇赦免刺的例1b，與收管刺字竊犯例1d便未受青睞。

## （二）第二次合併

從律文來看，初犯與再犯的差別僅在於刺字部位，刑責上除非三犯竊盜，否則再犯並未比初犯加重。因此這個階段聚焦於竊盜再犯問題，並整合各種累犯的要素以完成「竊盜再犯」例，同時將竊盜刺字排除在外。

對於竊盜再犯的檢討，源自於地方官員認知到充警竊犯再犯的問題。例1d規定收管竊犯須「充警」，但如果該竊犯不僅緝獲

<sup>45</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁995。

成效不佳，甚至還再犯，則按乾隆二十四年（1759）山西按察使永泰建議而成的「賊犯交保管束後再犯」例（下稱「例 2a」），再犯的竊犯依竊盜再犯的規定處置，保人須依該竊犯再犯刑責量刑。<sup>46</sup>乾隆二十五年（1760）由江蘇按察使蘇爾德建議竊盜再犯罪涉笞杖徒者應在原本的刑責上增加一定時間的枷號，以區別初犯與再犯，即為「竊盜再犯計贓加枷號」例（下稱「例 2b」）。<sup>47</sup>

然而，在原律文的範圍上加重其刑的條例是始於雍正四年（1726）刑部議覆江西巡撫裴率度題奏附請的「捕役行竊」例。<sup>48</sup>該例主要是規範捕役行竊較一般人的刑責再增加兩個月枷號，理由在於防止捕役知法犯法。<sup>49</sup>與此同時的竊盜條例之中，即使牽涉到旗人的身分問題，也是像例 1c 重申旗民竊盜皆須刺字一樣，旗人此時並未因為身分與一般民人不同而有輕重之別。<sup>50</sup>也因為「捕役行竊」例做為因身分區別刑責的濫觴，雍正十三年（1735）便針對兵丁而制定「兵丁為竊」例，其中具體說明兵丁涉及竊盜行為時的處置方式，並「照『捕役行竊』例，按罪發落」。<sup>51</sup>

這種牽涉到身分差別而區隔刑責的條例，早在康熙五十二年（1713）刑部就已經針對皇城周圍行竊的竊犯採取「割斷懶筋」的

---

<sup>46</sup> 起除刺字律的「改悔刺字竊犯緝獲強盜准起除刺字」例於乾隆五年允許表現良好的充警竊犯得以合法起除刺字。清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷31，〈刑律·賊盜下之二·起除刺字〉，頁771。例2a參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁994。

<sup>47</sup> 原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁994。

<sup>48</sup> 加重刑責的條例，也是像定於乾隆五年的「竊盜臨時拒捕為首殺人者」例是拒捕殺傷人，不僅涉及竊盜以外的行為，還近似於強盜，因此刑責不同於竊盜行為；又或是定於雍正七年的「竊賊被獲將無辜良民妄行扳害者」例為竊犯誣扳他人涉案的情況，同時涉及到誣告的問題，因此刑責也不同。

<sup>49</sup> 原條例見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁991。

<sup>50</sup> 但旗人在刑罰上仍與民人有別，如「三犯竊盜免死減等發落」例對於旗人與一般民人在發遣的方式上就有所差別。清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁987。

<sup>51</sup> 原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁991。



特殊刑罰，而不同身分的犯人，則由不同單位執刑。<sup>52</sup>此種刑罰確實執行過，雍正元年（1723）兩廣總督楊琳（?-1724）曾多次透過奏摺與皇帝討論將廣東邊海地方盜犯割斷懶筋的處置方式。<sup>53</sup>但這個刑罰在雍正二年（1724）被明令廢除，使得康熙五十二年這則事例未能進入雍正《大清律集解附例》成為條例。<sup>54</sup>即使如此，這種因為與皇家相關的場所遭竊而需要特殊處理的概念，仍然被應用在乾隆十八年（1753）的「行在拏獲竊賊枷號」例（下稱「例2c」），規定在行在偷竊的竊犯，罪至笞杖者須再枷號一個月，等枷號刑滿之後，一般民人須再杖一百，旗人鞭一百，而罪至徒流者，也都還須依照刑責處以相應時間長度的枷號刑。<sup>55</sup>

在此之後，乾隆二十四年原任河南布政使蘇崇阿建議，可針對衙署遭竊的情況照「積匪猾賊例」處置。蘇崇阿的建議由刑部議覆纂為「偷竊衙署服物」例，其中「積匪猾賊例」制定於雍正七年（1729），針對多次行竊或得贓豐厚的巨盜，一旦被認定則不適用計贓量刑的規定，一律改發極邊充軍。<sup>56</sup>「偷竊衙署服物」例

<sup>52</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁988。

<sup>53</sup> 中國第一歷史檔案館編，《雍正朝漢文硃批奏摺彙編》（上海：江蘇古籍出版社，1991），第1冊，頁209-210、頁640-641。

<sup>54</sup> 清·清高宗敕撰，清·嵇璜等奉敕纂修，《清朝文獻通考》（臺北：臺灣商務印書館，1987），第2冊，卷195，〈刑考·刑制〉，頁6598-3。薛允升在梳理例2c的源流時，提到例2c是「康熙五十二年例，乾隆十八年、三十二年修改」而成，此處提到的「康熙五十二年例」可能就是這則事例。吳壇認為這則事例為「康熙五十二年十一月刑部覆准提督等衙門題定竊賊割筋事例，雍正二年正月九卿會議覆准遵行，是年即經停止，雍正三年律例館纂輯例文，未經入律」，並將之列入「竊盜已刪例文」。清·吳壇著，馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校注》（北京：中國政法大學出版社，1992），卷24，〈刑律·賊盜中〉，頁722。雖然此例並未成為定例，但還是有可能以事例或成案的方式默默地躲在律例的某個角落，直到例2c的制定，其立法精神才能得以重見天日，並被薛允升連結為例2c的法源。不過即使如此，例2c仍是在正式條例之中最早按事發地點區分刑責的條例。

<sup>55</sup> 同時期雖然也有如盜內府財物律、盜園陵樹木律等皇家相關場所被盜的律例，或是常人盜倉庫錢糧律這種政府機關被盜的律例，但這些律例不僅獨立一門，並擁有自己的量刑標準，與例28附於竊盜條例之中，依竊盜律的量刑標準加重刑責不同。例2c見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁993。

<sup>56</sup> 在蘇崇阿之前，乾隆十九年山東按察使阿爾泰（1696-1773）已有類似建議。阿爾泰認為，偷竊衙署非同一般，應立條例規範之。但刑部認為原本已有的盜倉庫錢

雖然不像例 2c 明白表示是在既有量刑標準之上加重其刑，但一律以「積匪猾賊」例處置，其刑責本來就比竊盜律為重，因此也是一種刑責上的加重。

乾隆五十三年修律時，刑部認為例 2b、2c，以及例 1 皆有另戶旗人犯竊的規定，但依照乾隆四十七年（1782）的上諭，旗人如果犯罪至刺字刑的程度，應該撤除旗檔，按照民人的身分量刑，因此原本條例的內容可以刪除。<sup>57</sup>例 1d、例 2a 皆屬於收管的問題，便得以合併。然而，此八例之中有不少刺字相關的規定，應該要統一移至起除刺字律。所以「竊盜再犯」例成為以「竊盜分別次數，量加枷號，及行在犯竊治罪」為主的條例。<sup>58</sup>

總的來說，此八例雖然都有各自偏重的主題，卻因為有共同的元素而得以合併。如例 1c 與例 1e 同樣屬於「刺字」的條例，但前者偏重身分的問題，後者偏重收管的問題。而例 2a 也同樣偏重收管的問題，並旁及累犯的處置。每一條例都不只一種與其他條例連結起來的元素，此八例之間的關係與連結，請參「圖 2」所示：

---

糧律已可比附，若欲加重，則可引刑責較倉庫為重的竊盜律，便否決阿爾泰的提議。而乾隆二十四年蘇崇阿再次建議為偷竊衙署的行為制定專法，則獲得刑部支持。參見中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》（臺北：中央研究院歷史語言研究所藏），登錄號：073676，〈刑部尚書阿克敦·題覆應將山東按察使阿爾泰所奏偷竊衙署人犯量為加重并官員承緝略為區別之處均無庸議〉，乾隆十九年五月十八日；登錄號：172475，〈刑部·刑部為議定偷竊衙署條例事〉，乾隆二十四年十月。「偷竊衙署服物」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 994；「積匪猾賊」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 992。

<sup>57</sup> 清·慶桂等奉敕修，《清實錄·高宗純皇帝實錄》（北京：中華書局，1985），卷 1171，頁 701a-701b，乾隆四十七年十二月下庚辰條。此次上諭隨後纂為定例，參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 999。

<sup>58</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 1002-1003。

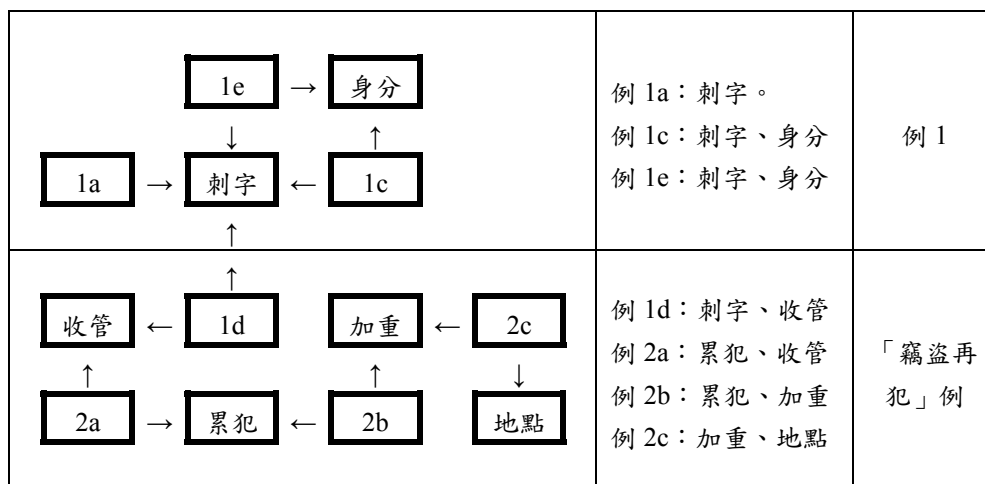


圖 2 「竊盜再犯」例合併條例關係

說明：「圖 2」為筆者自行整理而成。

資料來源：原文引自清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海：上海辭書出版社，2012，卷 63，〈竊盜〉，頁 994、頁 1003。

從此圖可以看到，「竊盜再犯」例合併的八例彼此之間透過六種元素產生關聯性，其中「竊盜再犯」例所擁有的收管、累犯、加重、地點等四種元素，均不包含例 1 的刺字與身分。其因在於「竊盜再犯」例合併之後，將刺字相關的所有規定，全部移至起除刺字律的「奴僕及平民竊盜搶奪刺字」例，而這些部分正好是例 1 的規範內容，以及例 1d 之中有關於刺字的規定。因此「竊盜再犯」例雖然合併自八例，但也隨即被拆為兩例，排除例 1。<sup>59</sup>

<sup>59</sup> 就結果論而言，「竊盜再犯」例的內容其實僅由例 1d、2a、2b、2c 等四例合併而成，與第一次合併而成的例 1 無涉。但按照刑部的邏輯，例 1 與例 2c、2b「俱有另戶旗人犯竊，分別折枷、責刺之文」，因此於第二次合併之後，才將條例內「各項刺字之例，皆彙輯於起除刺字門內」，同時「將竊盜分別次數量加枷號及行在犯竊治罪之例，專載於竊盜本門」，經過這一系列的「刪改分纂」的手續之後，才能使「條例既省煩冗，門類益歸貼切」。清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷 63，〈竊盜〉，頁 1002-1003。

有關「竊盜再犯」例的例文結構，請參「圖3」所示：

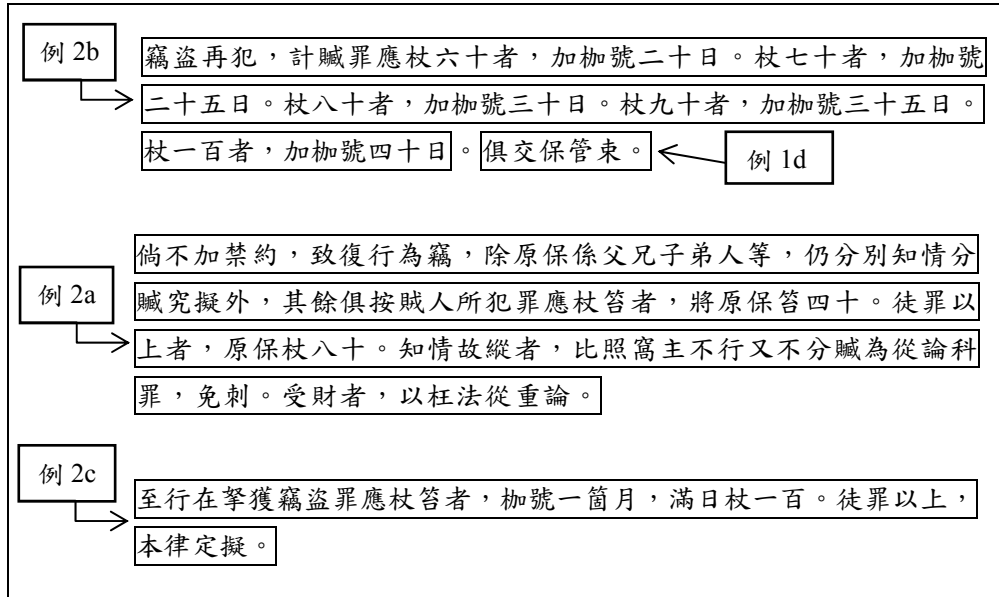


圖 3 「竊盜再犯」例例文結構

資料來源：原文引自清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海：上海辭書出版社，2012，卷63，〈竊盜〉，頁1003。

移至起除刺字律的例文結構，請參「圖4」所示：

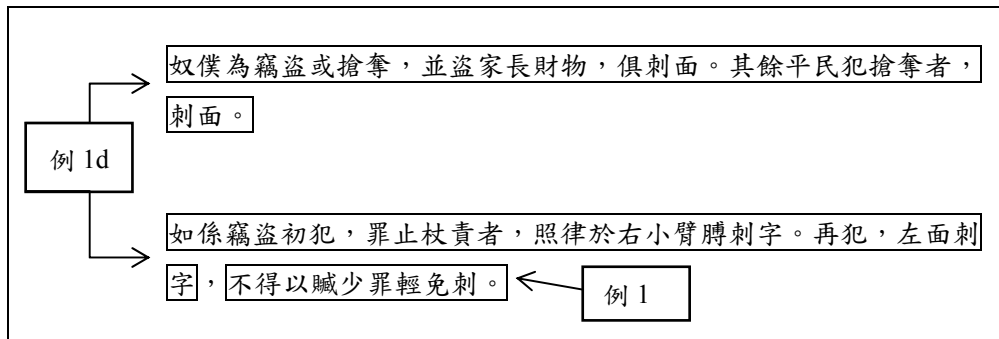


圖 4 「奴僕及平民竊盜搶奪刺字」例例文結構

資料來源：原文引自清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海：上海辭書出版社，2012，卷63，〈竊盜〉，頁1003。

由此例文結構可見，「竊盜再犯」例雖然意在合併具有共同元素的條例，卻也因此夾雜不少可能無法順利合併的元素，同時為了讓彼此統一，而曲解原例的例意。薛允升便批評「竊盜再犯」例

稱「雖係為刪繁就簡起見，究竟不甚允當，此數條似難修併為一」。<sup>60</sup>與薛允升同一時期的律學家吉同鈞（1854-1934）雖然認為「竊盜再犯」例「皆足補律所未備」，卻仍認為「失之煩瑣」。<sup>61</sup>

正如同「竊盜再犯」例的形成過程所示，條例是透過中央刑部與地方官員在不同時代彼此提供建議，緩慢地層累形成，也許某個時期會出現條例之間疊床架屋的情況，等到修例時便能隨之修正、合併，因此許多時候條例的存在並非結果，而是過程。除了「竊盜再犯」例之外，從有清一代的竊盜條例而言，大部分的條例都是經過類似方式逐步形成，而其中刺激條例產生改變的，如同本節所示，往往是來自於地方官員。同時，地方官員奏請成立條例並非特殊情況，而是可循著正常行政程序提出配合現況需要的請求。

#### 四、省例對條例的調整：以「積匪猾賊」為中心

然而，在相關條例成立之前，地方官員是如何處理特定案件？在條例成立之後，地方官員是否又有相應配合的細則？或是當中央頒布一種新的犯罪認定標準時，地方上如何因應這種變化？像是在雍正七年制定的「積匪猾賊」例，一反竊盜律依照逮捕次數認定累犯的標準，改為採計實際犯案次數，同時不必計贓論罪，直接發遣。此例不僅改變了累犯的定義與型態，更使積匪猾賊（下稱「積匪」）一詞成為新的法律用語。然而，刑部並未明確說明認定積匪的標準，以致於地方面對相關案件時難以畫一辦理。

---

<sup>60</sup> 薛允升對於「竊盜再犯」例有著三點批評的意見：第一，雖然「竊盜再犯」例以枷號加重再犯的竊犯，但並未論及徒刑以上竊犯，也未有首從之分；第二，例1d與例2b皆以初犯為對象，為了合併至以再犯為對象的「竊盜再犯」例，導致初犯的情況反而沒有法條可循；第三，例2c與其他條例的例意不符，「義無所取」。清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁657。

<sup>61</sup> 清·吉同鈞，《大清律講義》，（收入高柯立、林榮輯，《明清法制史料輯刊》，第3編第54冊，影印清宣統二年〔1910〕上海朝記書莊石印本，北京：國家圖書館出版社，2015），頁444-445。

以下將以湖南與浙江兩地省例對於積匪的討論，觀察新概念被賦予條例的位階之後，地方如何接受與應用的過程，並可藉此分析各種層級法律規範在規範範圍與角度上的差異，俾使所有的法律規範雖然在同一體系之中相互影響與運作，卻同時在既有條件的限制之下，擁有自己的考量與變化。<sup>62</sup>在此之中，更可進一步思考許多來自地方力量所形成的條例之中，這些地方官員是否因為無力處理才向中央求助？在此之前是否曾經做過努力？而省例如何影響條例的制定，或是條例如何影響省例？

### （一）湖南《湖南省例成案》

湖南在「積匪猾賊」例頒布之前，多以「慣竊」、「慣盜」指稱長期在地方上行盜為竊之人。湖南在雍正四年由巡撫頒布的「弭盜之法」，期盼這個「川原交錯，村落稀疎，盜賊易生」之地，能夠因此「盜賊潛蹤，商民安枕」。<sup>63</sup>此一公告使用的「慣盜」一詞，其意義就如同後來的積匪。

雍正七年九月，刑部議覆浙江按察使方觀（?-1730）之請，制定「積匪猾賊」例：

積匪、猾賊為害地方，審實，不論曾否刺字，該督撫照發遣之例，發邊衛充軍，仍於歲底彙題。其餘竊賊仍照律以曾經刺字為坐，分別次數治罪。<sup>64</sup>

本例區分「不論是否刺字」的積匪與「以曾經刺字為坐」的其餘

<sup>62</sup> 若從竊盜例的各省專條來看，其規範區域至少涵蓋四川、陝西、甘肅、湖北、湖南、安徽、山東、福建、廣東、廣西、雲南等地，若加上其他上奏修例的地區可能已經遍及中國內地十八省，但僅有部分地區目前能看到當時地方頒定的省例。現存省例的種類與介紹，參見胡震，《清代省級地方立法：以「省例」為中心》（北京：社會科學文獻出版社，2019），頁9-29。

<sup>63</sup> 清·不著撰人，《湖南省例成案》（收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第1-5冊，影印清刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012），刑律賊盜卷1，〈竊盜·特飭弭盜之法各條〉，頁535-540。

<sup>64</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁992。亦參見清·鄂爾泰等奉敕修，《清實錄·世宗憲皇帝實錄》（北京：中華書局，1985），卷86，頁114b-115a，雍正七年九月丙子條。

竊賊，即是將積匪的認定跳脫竊盜律以刺字認定累犯的標準，積匪認定的標準卻不明確。

湖南在「積匪猾賊」例頒布之後，便因此多次圍繞著積匪案件提出討論。乾隆九年（1744）十二月按察使徐德裕眼見州縣各司「以竊案為無碍，已之考成不過具文」而未全力緝捕，導致竊賊橫行無阻，便向巡撫建議針對積匪訂立章程。章程的內容是強調對竊賊的嚴格審訊，以期究出實際犯案次數，以便認定是否為積匪，以免誤認為初犯而輕縱，或是因刑求而誣認多案。<sup>65</sup>普通竊盜與積匪即使同在初犯的情況下，其刑責差距仍是相當可觀，一旦誤判則可能造成冤罪或輕縱。所以徐德裕才強調嚴審竊案，確實分辨積匪。

原本為了防止輕者判重，重者判輕而制定的「積匪猾賊」例，在施行三十年之後，遇到相同的問題。乾隆二十四年二月按察使嚴有禧（?-1766）針對不以贓物認定積匪的做法向巡撫提出自己的看法，認為積匪的認定是以實際犯案次數為準，但若得贓價值低者不應畫一辦理。同時，三犯竊盜尚且能按照「竊盜三犯按贓數分別絞遣軍流」例計贓區分絞遣，積匪也應該同時斟酌次數與贓數，再決定是否以此認定。若是因為贓少而未被認定為積匪者，則可以鎖帶鐵桿的方式收管。<sup>66</sup>嚴有禧的建議使原本拋棄逮捕次數及得贓價值的積匪辦理方式，回歸計贓標準，也許因此使得湖南在辦理積匪案件時，能夠更妥適地給予竊犯應得的刑責。<sup>67</sup>

<sup>65</sup> 清·不著撰人，《湖南省例成案》，刑律賊盜卷1，〈竊盜·緝捕分別記功過并漏刺及懲治積匪猾賊〉，頁601-611。

<sup>66</sup> 清·不著撰人，《湖南省例成案》，刑律賊盜卷3，〈竊盜·挈獲竊賊究出次數贓數量為區別〉，頁13-16。「竊盜三犯按贓數分別絞遣軍流」例見清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁658。此時的鎖帶鐵桿刑在可見的資料上僅有福建實際運用，但巡撫並未採納嚴有禧的建議而使用這種刑罰。

<sup>67</sup> 嚴有禧於乾隆二十四年二月十五日上稟，巡撫於十七日回批，嚴有禧於二十二日又再度上詳，請求將積匪納入計贓的辦理方式擬定為積匪章程，巡撫則於二十五日同意嚴有禧的請求。清·不著撰人，《湖南省例成案》，刑律賊盜卷3，〈竊盜·定擬積匪章程〉，頁17-21。

湖南除了內部研議之外，也受到他省的影響。湖南按察使劉秉愉（1722-?）在辦理龍陽縣竊案時，因為湖廣總督定長（?-1768）認為其擬罪「與北省辦理章程互異」，便行文湖北抄錄了乾隆二十三年（1758）由時任湖北按察使和其衷（?-1766）所擬定的章程。<sup>68</sup>湖北原本的做法是將行竊三次的情況不計贓數或有無刺字，與行竊四次以上者一併被認定為積匪，後來修訂的章程檢討這種標準容易造成「情輕法重」的問題，因此另外擬定了一套更為細緻的認定方式，重新認定積匪。<sup>69</sup>

表 1 湖南、湖北積匪標準比較

湖南			湖北			
次數	贓數	刑責	犯罪行為		刑責	
四次	有五十兩以上	發遣	間日連竊		照積匪猾賊例擬軍	
六次	有三十兩以上		一日數竊			
八次	有十兩以上		破案一次	復竊三次		一主贓至十兩以上
			破案二次	復竊二次		
十次	每次銀不及十兩、錢不及十千	未經破案	行竊五次	不計贓數		
		徒罪以上，復竊二次				
			行竊二次，復竊至徒罪以上			
			未經責刺，行竊三、四次，贓數不多		分別次數計贓科罪	

資料來源：整理自清·不著撰者，《湖南省例成案》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第1-5冊，影印清刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012，刑律賊盜卷3，〈竊盜·盤獲積匪查照北省辦理章程改擬〉，頁64-66。

由「表 1」可見，湖南原本的積匪標準，僅按照犯案次數與贓物價值判斷，一旦符合，即以積匪發遣。湖北的標準則更加具體，透

<sup>68</sup> 清·不著撰人，《湖南省例成案》，刑律賊盜卷3，〈竊盜·盤獲積匪查照北省辦理章程改擬〉，頁57-59。

<sup>69</sup> 清·不著撰人，《湖南省例成案》，刑律賊盜卷3，〈竊盜·盤獲積匪查照北省辦理章程改擬〉，頁64-66。



過犯案次數、逮捕次數、贓物價值等三種標準，更精確地鎖定真正的積匪。

因此，如果回過頭看「積匪猾賊」例與湖南對於積匪的討論，可以看出，即使是地方上已經試圖將其他元素與標準納入積匪的認定，條例仍舊堅守以犯案次數判斷的原則。「積匪猾賊」例自雍正七年制定以來，歷經乾隆二十三年、五十三年、嘉慶四年（1799）、十年（1805）等四次修訂，從未更定其基本原則。<sup>70</sup>刑部直到乾隆四十五年（1780）才因為各省辦理積匪案件時未能在犯案次數上統一認定的問題，因此研擬「辦理積匪猾賊之案」例，將細分為三次、六次、八次的差別，但這種方式仍是以犯案次數為主。<sup>71</sup>

## （二）浙江《治浙成規》

當湖南針對積匪猾賊產生各種討論的同時，在長江另一端的浙江也已對於積匪認定標準有了一番新的規劃。浙江按察使於乾隆二十一年（1756）向總督報告二事：

第一，是對於犯案次數多的案件，可以贓重之案為主，其餘贓少罪輕之案「自應逐一分案擬詳，而於本案招內，將各案另詳擬結緣由，摘敘事主姓名、失竊月日、估贓總數、應擬罪名，以數語簡括聲明」，否則有的案件「多案併敘一招，其招冊厚至一、二寸不等，稽核簡敘，甚為費力」。原本命盜案件須透過「通詳」程序，在案件受理之初，便先逐級上報，並在審理、定擬之後，再逐級審轉。但乾隆時期將手續簡化為「詳結」，即由州縣官在通詳內寫上定擬，最後由巡撫批准完結。<sup>72</sup>浙江按察使的

<sup>70</sup> 「積匪猾賊」例的多次修改僅為更改發遣地與修正行政程序，並非修改或加強積匪猾賊的定義。乾隆二十三年修改條例見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁995；乾隆五十三年修改條例參見卷63，〈竊盜〉，頁1001；嘉慶四年修改條例參見同書，卷64，〈竊盜〉，頁1005-1006；嘉慶十年修改條例見同書，卷64，〈強盜〉，頁1009。

<sup>71</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁999。

<sup>72</sup> 關於詳結程序的發展，參見鈴木秀光，〈詳結——清代中期における輕度命盜案件處理〉，《法學》，63：4（仙台，1999.10），頁98-135。

建議即是將「贓少罪輕」案件在詳結之後於本案「以數語簡括聲明」。

這種行政上簡便程序的作法，之後不僅獲得採用，並為他省所效法。道光三年（1823），山東有通飭稱「查浙江省辦理積匪猾賊之咨，案部簡詳，向止敘贓重者一案，其餘並不全敘，甚為簡淨」。由於山東在竊案數量上也不遑多讓，而且「詳冊動輒十餘頁」，因此可仿效浙江的作法。<sup>73</sup>相隔五十年，仍有他省效法，可見浙江此一變通辦法除了在本地確實通行，而且還是持續使用。

第二，是關於積匪的認定問題。招冊或詳冊需厚達一、二寸，並以一案為主、他案另結的案件，即是犯案次數較多的積匪，但因「未明立章程，定以供竊幾案為積賊，亦未免各屬辦理參差」，因此除了藉此重申確實刺字的規定，也明定初犯「供竊四案以上，計各案贓皆在十兩以上者，即照積匪猾賊發遣定擬」。<sup>74</sup>

浙江的作法與較晚的湖南相同，皆將犯案次數及贓物價值納入積匪的認定標準之中，但湖南的判定標準雖然看似複雜，卻意味著一旦不符合此標準的情況就不是積匪。而浙江的標準雖然簡單，反而很容易符合資格。

浙江在乾隆二十一年制定以犯案次數及贓物價值為標準的積匪章程，除了原本的四次擬遣的規定之外，更在之後增加幾種情況。<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> 清·不著撰人，《東省通飭》（收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第13-14冊，影印清抄本，北京：社會科學文獻出版社，2012），不分卷，〈竊盜案件分別詳辦〉，頁610-611。

<sup>74</sup> 清·不著撰人，《治浙成規》（收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第7-9冊，影印清道光十七年刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012），卷6，〈辦理積匪章程〉，頁559-566。

<sup>75</sup> 浙江省的章程，參見清·不著撰人，《治浙成規》，卷7，〈浙省倣照江南改定辦理積匪章程〉，頁29-33。

表 2 浙江、江蘇積匪標準比較

浙江			江蘇		
犯案次數	贓物價值	刑責	逮捕次數	犯案次數	刑責
四次	皆十兩以上	發遣	初犯	六次	發遣
	一案不及十兩	徒刑			
	二案不及十兩	枷號	再犯	前後四次	徒刑
五次	皆不及十兩	發遣		前後五次	發遣
	二案不及一兩	徒刑	三犯	前後三次	徒刑
	三案不及一兩	枷號		前後四次	發遣
六次	皆不及一兩	發遣			

資料來源：整理自清·不著撰者，《治浙成規》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第7-9冊，影印清道光十七年刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012，卷7，〈浙省倣照江南改定辦理積匪章程〉，頁29-33。

浙江積匪章程增加原本犯案次數只有四次以上的規定，也對於贓物價值的判準有了更為細部的規定，但並未區別初犯與再犯的情況。江蘇積匪章程雖然已經納入逮捕次數做為刑責的區別方式，但不計贓物價值。

浙江於乾隆三十三年（1768）參考江蘇的章程納入逮捕次數，區別不同程度積匪的刑責，前後分別擬定了兩個版本。<sup>76</sup>

<sup>76</sup> 清·不著撰人，《治浙成規》，卷7，〈浙省倣照江南改定辦理積匪章程〉，頁29-36。

表 3 浙江積匪章程前後版本比較

原章程				修正後章程			
	犯案次數	贓物價值	刑責		犯案次數	贓物價值	刑責
初犯	五次	皆十兩以上	徒刑	初犯	五次	皆一兩至十兩	徒刑
	六、七次	皆一兩至十兩			皆十兩以上		
		皆十兩以上	發遣			八次	皆一兩至十兩
	八次	皆一兩至十兩			十次以上	不計贓數	
	十次以上	不計贓數					
再犯	四次	皆十兩以上	發遣	再犯	前後四次	皆十兩以上	徒刑
	五次	皆不及十兩			前後五、六次	皆一兩至十兩	
	六次	皆不及一兩				皆十兩以上	發遣
	前後五次	皆在一兩以下	前後七次		皆一兩至十兩		
	前後四次	皆不及十兩			內有一二案不及一兩	不計贓數	
		皆不及十兩	滿徒				
							枷號

資料來源：整理自清·不著撰者，《治浙成規》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第7-9冊，影印清道光十七年刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012，卷7，〈浙省倣照江南改定辦理積匪章程〉，頁29-36。

兩表之間的差別在於再犯的情況之中，不同犯案次數如何區別刑責。依照浙江原本的規劃，再犯時的犯案次數分為四、五、六次，以及赦免前後的犯案次數總計四、五次，而浙江最後則決定僅採計赦免前後的犯案次數。

浙江前後兩個版本皆是因應再犯犯人如果遇到赦免時，是否應該要區分赦免前後的犯案次數，再認定是否為積匪。因為如果是赦後僅一、二案，但赦免前後總計七、八案的再犯犯人，則能以此認定為積匪。然而，在此同時，條例對於竊盜與積匪的犯案次數仍未考慮到赦免與併計犯案次數的問題，直到嘉慶六年（1801）才從「辦理積匪猾賊之案」例分拆成兩例，得以處理有無得免併計的累犯問題。<sup>77</sup>

<sup>77</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈竊盜〉，頁1005-1006。

湖南與浙江在差不多時間點注意到「積匪猾賊」例在實際案件審理上所可能產生的問題，也各自提出因應的辦法。而從其後來擬定的各種章程來看，不管是浙江、湖南，還是被引用參考的江蘇、湖北，其發展方向是殊途同歸，使得積匪案件又重新回到竊盜律以累犯與贓物價值論罪。原本「積匪猾賊」例只以犯案次數認定積匪的作法，就是為了嚴懲犯案纍纍卻難以捕獲的慣竊，這類慣竊已經無法按照傳統的標準認定，因此放棄逮捕次數而以犯案次數為主。但這種認定標準在地方官員實際處理上，一方面產生每名官員的認定標準不一，另一方面也是造成行政上的負擔。

在這些建議修正積匪章程的公文之中，都會提到因為認定積匪的犯案次數門檻過於曖昧，以致於各地對於積匪的認定有所參差，所以才建議加入贓物價值與逮捕次數，以明定更為細緻的標準，最好是一罪一罰的明確標準，以便統一轄區各地官員的辦理方式。同時，積匪案件造成了大量的文書負擔，因此有簡化文書內容的建議，但這個問題也代表整個行政程序在處理積匪案件的費力，而積匪的認定標準被細緻地劃分為各種瑣碎的條件，反而可能使積匪難以被認定，而不符資格的可能就會因此回到累犯與計贓的論罪方式。<sup>78</sup>相對來說，這種論罪方式的優點是較為客觀且簡便，因為累犯是依照犯人的刺字有無，贓物也是具體的取贓估價。但缺點是在於要由犯人自白才得以計算出實際的犯案次數，這是要花費較多的審訊時間與技巧。<sup>79</sup>

<sup>78</sup> 當然積匪的認定標準在乾隆時期有此走向，也是反映著地方官員在現實上的需求，而這個需求與意圖是否有助於壓抑社會上的竊盜問題、畫一官員之間的辦理方式，抑或是意在簡化行政程序？可能每個官員都有各自的想法。但可以確定的是，浙江對於積匪案件在文書上的簡化方式，即使過了五十年，仍獲得遠在北方的山東肯定，也反映著這些需求並不僅止於上述的幾個省分，只是差別在於時間問題，或是資料能夠提供的程度。正如同《東省通飭》收錄了自乾隆到光緒時期的通飭，卻未有對於積匪案件的相關內容，但這並不代表山東沒有這方面的需求，只是沒有資料可以具體佐證。

<sup>79</sup> 令人好奇的是，「積匪猾賊」例制定後編纂出版的官箴書，並未因此特別強調累犯與犯案次數的審訊手法。官箴書對於盜案審訊手法的問題，參見吳景傑，〈法律、犯罪、社會：清代後期重慶竊盜案件的官員思考模式〉，頁120-132。

從本節的討論可以觀察到，省例反映了地方在接受中央布達的新條例與法律概念時，能基於現地情況迅速反應。若對照省例與中央條例在犯罪行為與案件類型的認定上，可看到雙方有著相當大的差異。條例在犯罪行為的認定上，並未拘泥於瑣碎的情況，而是如同「積匪猾賊」例一般，大概劃出範圍與方向，由執法者依據案情各自判斷。但這種方式使需要逐級審轉的案件容易出現類似的案情卻因為不同執法者不同的考量而無法「畫一辦理」，導致督撫得費心設計定義明確的章程，以便第一線的執法者能照表操課，卻無可避免地走向精細與瑣碎的內容。

## 五、地方與中央的互動：從各省專條到通例

四川總督常明於嘉慶十六年奏請針對四川從事緝竊犯罪的匪徒訂立相關章程，其上奏內容如下：

再查定例，于川省攔搶匪徒特立專條示警，而緝匪則仍照竊盜計贓科罪。奴才查他省緝匪，不過無業貧民，各在附近地方掏摸度日；川省則遊手之徒，動輒身帶小刀，四出遊蕩。每遇場集人多，混入乘機肆竊，或同時聚集一處。特其人眾行兇，往往釀成搶奪鉅案。是川省緝匪，實與他省情形不同。從前辦理成案，凡緝竊五、六次者，皆比照「積匪猾賊」減等，擬以杖徒，奏明仍照「川省懲治匪徒例」，按依徒限繫帶鐵桿示警。而于尋常罪止笞杖之緝匪，大多照例發落，辦理未能畫一。該匪等責釋之後，以為官法不過如此，桀驁之性未馴，藐玩之心更甚，難保不復出為匪？且一經發落，即任其散處閒遊，更恐若輩氣味相投，易于勿控。奴才愚昧之見，竊以為法持平，固不宜于畸重，弊由積漸，當防制于未然。蓋緝匪雖係小竊，而日久即為大夥匪徒之漸，若不嚴加懲治，不迨以杜糾結而絕盜源。奴才與藩、臬兩司，再三籌酌，應請嗣後除徒罪以上，及初犯贓輕別無糾夥帶刀之緝匪，仍照各本律問擬。則其餘贓雖輕微，而糾夥緝竊，訊係再犯，並帶有刀械

者，枷號三個月，滿日折責，加繫帶鐵桿三年；如並未糾夥，或雖糾夥而訊係初犯，帶有刀械者，枷號二個月，滿日折責，加繫帶鐵桿二年；如雖未竊物分贓，而甘心隨行服役，及帶刀到處遊蕩者，枷號一個月，滿日折責，加繫帶鐵桿一年，各在犯事地方示警。年滿後，如果畏法悔懼，由該州縣詳請取保責釋，仍同竊盜分別刺字、免刺；倘年限雖滿，並未實在悔懼，仍詳請酌加羈押，不得即行釋放。如此申明例案，飭屬畫一遵辦，俾匪徒知趕場絡竊，雖非搶奪拒傷大夥疊竊重案，亦須苦受折磨。庶積習玩風，可冀漸改漸息。現據各廳州縣具報，拿獲尋常例應笞杖之絡匪，少者一名，多者二、三名，然通計已有一百餘名，均已批飭照此懲辦，毋庸再行解省。奴才實因川省絡匪與他省情形迥不相同，必得嚴加懲創，方足以靖地方。不揣冒昧，附片奏明辦理。伏乞睿鑒。謹奏。<sup>80</sup>

常明有鑒於四川地區的絡匪問題嚴重，現行條例與刑罰已經無法有效遏止，因此請求皇帝同意制定相關章程，以便施行於轄區內。

皇帝於八月初十日透過上諭同意常明的請求，稱「即照該督所奏，按絡竊次數及有無糾眾、帶刀，分別枷號、繫帶鐵杆年分辦理」，另外附上一個防弊的作法：

著該州縣每辦一案，即報明臬司、總督，由總督彙冊報部。限滿開釋鐵杆桿時，亦報部查核，庶不致州縣官任意常年羈禁。而各匪徒倘于限滿開釋後仍復犯案，即加重懲辦，部中亦有可查稽考。<sup>81</sup>

<sup>80</sup> 中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：173185，〈刑部·刑部為攔搶匪徒特立專條由〉，嘉慶十六年八月二十九日。

<sup>81</sup> 常明的奏摺與皇帝的上諭皆參見中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：173185，〈刑部·刑部為攔搶匪徒特立專條由〉，嘉慶十六年八月二十九日。此內容節錄在清·鮑書芸參定，祝慶祺編次，《刑案匯覽》（影印清光緒十二年〔1886〕上海圖書集成局仿袖珍板，臺北：成文出版社，1968），卷

得知常明的請求獲准之後，鄰近的陝西與甘肅也隨即提出相同的請求。陝西巡撫董教增（1750-1822）於同年十月以「今四川省酌定章程，小懲大誡，更恐彼省嚴辦，又多竄入陝省」為由，請求將轄內鄰近四川的州縣「俱照川省畫一辦理」。<sup>82</sup>陝甘總督那彥成（1764-1833）於十二月以「今川、陝二省既已酌定章程，甘省地方情形相同，自應畫一辦理，以臻嚴密」為由，請求將轄內鄰近兩省的州縣「俱應照川陝二省奏明之例，一律嚴懲」。<sup>83</sup>

在常明、董教增、那彥成三位督撫接連奏請成立章程之後，刑部彙整三省的意見而纂修為定例如下：

川省及陝、甘二省附近川境之漢中、興安、商州三府、州屬，西安、鳳翔兩府屬之孝義、寧陝、盩厔、鄠縣、藍田、寶雞、隴州各廳、州、縣，暨鞏昌府屬之洮州、岷州、西和，並秦州、階州，及所屬之秦安、清水、徽縣、禮縣，兩當、文縣、成縣、三岔、白馬關各廳、州、縣，如有竊匪攜帶刀械絡竊之案，除犯該徒罪以上，即初犯賊輕，並無糾夥帶刀情事者，仍按本律、本例定擬外，其糾夥、糾竊賊輕，而訊係再犯，並帶有刀械者，枷號三個月，滿日，責四十板，繫帶鐵桿三年。如未糾夥，或糾夥而訊係初犯，帶有刀械者，枷號兩個月，滿日，責四十板，繫帶鐵桿二年。其並未竊物分贓，而隨行服役，及帶刀到處遊蕩者，枷號一個月，滿日，責四十板，繫帶鐵桿一年。釋放時，仍照例分別刺字、免刺。該州、縣每辦一案，即報明臬司、督撫，按季彙冊報部。限滿開釋鐵桿

---

16，〈竊盜·川省絡匪酌加枷號繫帶鐵桿〉，頁1180-1181。相關記載亦可參見清·曹振鏞等奉敕修，《清實錄·仁宗睿皇帝實錄》（北京：中華書局，1986），卷247，頁336b-337a，嘉慶十六年八月丙辰條。

<sup>82</sup> 清·鮑書芸參定，祝慶祺編次，《刑案匯覽》，卷16，〈竊盜·陝省絡匪仿照川省辦理〉，頁1180-1182）。

<sup>83</sup> 清·那彥成，《那文毅公奏議》（收入《續修四庫全書》編纂委員會編，《續修四庫全書》，第495冊，影印清道光十四年〔1834〕刻本，上海：上海古籍出版社，1997），卷25，〈綏靖終南〉，頁723。



時，亦報部查核。倘該匪徒於限滿開釋後仍復犯案，即加重懲辦。<sup>84</sup>

從常明最初的奏請，被董教增稱之為「酌定章程」，那彥成亦稱川、陝兩省「酌定章程」，可見常明原意並非成立條例，而是通行於省內的章程，即省例，而董教增與那彥成亦同。但常明的請求不僅成為清代中期之後成立各省專條的先例，也是繫帶鐵桿刑罰進入中央條例的開端。<sup>85</sup>嘉慶十七年（1812）時任廣東巡撫的韓封（1758-1834）針對「無籍棍徒」奏請「照川省成例」設立適用於廣東地區的「懲治悍俗章程」，將這些攜械恐嚇取財的匪徒施以「鎖繫鐵桿」的刑罰。<sup>86</sup>時任江蘇巡撫的陶澍（1779-1839）於道光六年（1826）三月便奏請「援照四川、廣東懲辦緝匪棍徒之例，鎖繫鐵桿」，以懲治江蘇淮海一帶的棍徒。<sup>87</sup>那彥成於擔任直隸總督期間，奏請「援照四川緝匪、江蘇徐淮匪徒之例」，懲治累犯匪徒。<sup>88</sup>湖廣總督嵩孚也在道光七年（1827）針對搶竊匪徒的情況，

<sup>84</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈強盜〉，頁1012。薛允升《讀例存疑》所收錄的版本是同治九年修訂後的條例，與嘉慶十六年纂修的條例原貌有別。清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁670。

<sup>85</sup> 鈴木秀光以此例說明繫帶鐵桿成為中央層級規定的契機，但常明上奏的原文，以及川省懲治匪徒例等說明闕如。鈴木秀光，〈鎖帶鉄桿・鎖帶石礮と清代後期刑事裁判〉，頁191-195。

<sup>86</sup> 清·曹振鏞等奉敕修，《清實錄·仁宗睿皇帝實錄》，卷255，頁444b，嘉慶十七年三月癸未條。程含章於道光七年四月初七日奏請設立山東竊盜專條時，提及「臣前官廣東二十年，初到時見賊盜繁多，甲于天下，後經院司定議，將情重法輕者鎖帶鐵槍石墩，地方官樂其簡便易行，認真緝捕，盜案因之漸稀」，可參見韓封之請直到程含章的年代仍見成效。參見國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》（臺北：國立故宮博物院藏），文獻編號：055268，〈署理山東巡撫程含章·奏為竊盜案件請仍照舊例辦理理由〉，道光七年四月初七日，硃批奏摺。

<sup>87</sup> 清·文慶等奉敕修，《清實錄·宣宗成皇帝實錄》（北京：中華書局，1986），卷96，頁562b，道光六年三月戊戌條。陶澍奏請後纂修而成的條例，可參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷69，〈恐嚇取財〉，頁1089。

<sup>88</sup> 清·文慶等奉敕修，《清實錄·宣宗成皇帝實錄》，卷98，頁587b-588a，道光六年五月乙酉條。那彥成上奏內容，可參見中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：178275，〈刑部·刑部為酌改盜賊窩主治罪條例由〉，道光六年三月三十日。亦可參見清·那彥成，《那文毅公奏議》，卷69，〈奏為直省竊

奏請「照川陝緝匪之例繫帶鐵桿」。<sup>89</sup>凡此種種，足見常明奏請成立的專條使其他督撫起而效尤的影響程度。

常明曾提及的「川省攔搶匪徒特立專條」與「川省懲治匪徒例」，在奏摺之中雖未詳述，但仍可考。攔搶匪徒的專條，指的是白晝搶奪律兩則針對四川嘔匪聚眾搶劫所制定的條例，定於乾隆二十三年的條例是發生在場市的情況，乾隆四十六年（1781）的條例是發生在野外的情況，刑責分別是斬絞與充軍。<sup>90</sup>川省懲治匪徒例指的是乾隆二十五年由時任四川總督開泰（?-1763）針對遭到判處徒刑的嘔匪於配所再犯的情況，奏請依其應配年限，施以相應時間的繫帶鐵桿。<sup>91</sup>到了乾隆四十七年（1782），時任四川總督福康安（1754-1796）建議將律例之中的「嘔匪」用詞一律改稱「匪徒」，因此開泰所奏請的章程便被常明稱為「川省懲治匪徒例」。<sup>92</sup>

---

盜日多請嚴治罪之例以靖盜源而安閭閻事》，頁479-480。那彥成奏請後纂修而成的條例，可參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈盜竊窩主〉，頁1016。亦可參見清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁668-669。

<sup>89</sup> 國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》，文獻編號：054770，〈湖廣總督嵩孚·奏請將襄陽等處擾害匪徒繫帶鐵桿以懲兇暴事〉，道光七年正月二十八日，硃批奏摺。嵩孚奏請後纂修而成的條例，可參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷69，〈恐嚇取財〉，頁1089-1090。本條例原載於恐嚇取財律，後於道光二十四年移改於竊盜律，參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈恐嚇取財門〉，頁1017-1018。亦可見清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁669。

<sup>90</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷61，〈白晝搶奪〉，頁960-961。此二例於嘉慶二十年併為一例，又於咸豐二年拆分為二例。見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷62，〈白晝搶奪〉，頁974、頁982。

<sup>91</sup> 清·慶桂等奉敕修，《清實錄·高宗純皇帝實錄》，卷607，頁823a，乾隆二十五年二月下乙巳條。

<sup>92</sup> 中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：119616，〈四川總督福康安·奏為川省匪徒甫戢其善後事宜酌定章程如立保甲查拏賭博窩家稽查僧道備販乞丐流民等項由嘔匪字樣應請刪除條例內改為川省匪徒字樣〉，乾隆四十七年五月十二日。福康安之所以有此建議，應源於這兩則攔搶匪徒的專條。原本乾隆二十三年針對場市的條例內稱「川省嘔匪」，乾隆四十六年針對野外的條例則稱「川省匪徒」，福康安認為「近奉新例，四人以上從重問擬，立法□詳，自應遵

常明奏請設立章程的原因，是就四川的情況而言，攔搶和絡竊的犯罪程度相當，刑責卻因現行規範而輕重有別。其中常明認為攔搶行為有專法重罰，絡竊除了累犯得以重罰之外，輕犯卻多半只能依律輕判，導致無法遏止犯罪風氣的擴大。常明原本的期望是如同開泰一般獲得成立章程的權限，但刑部最後卻研擬為條例，而且是針對四川、陝西、甘肅絡匪的各省專條（下稱「川陝絡匪」例），最後更成為其他督撫奏請設立專條的參考對象。在此之後成立的竊盜各省專條包括「山東及安徽省罪應枷杖竊犯如有攜帶鐵槍及倚眾拒傷等情加繫鐵桿」（嘉慶二十三年〔1818〕，下稱「山東安徽」例）、「山東地方豢竊兵役」（嘉慶二十五年〔1820〕，下稱「山東兵役」例）、「直隸省尋常竊盜依初犯再犯次數人數有無結夥持械加枷或加帶鐵桿」（道光六年，下稱「直隸竊盜」例）、「湖南湖北等省罪應擬杖徒搶竊及興販私鹽等犯分別加帶鐵桿石墩」（道光二十四年〔1844〕，下稱「湖廣搶竊」例），另外「山東兵役」例後來發展成通例「兵役人等犯竊及豢養包庇竊賊劫匪窩家」例（道光九年〔1829〕，下稱「兵役養賊」例）。<sup>93</sup>以下即分別討論各省專條的出現所反映的需求、專條與通例的差別，以及專條反映出中央與地方的關係。

#### （一）各省專條產生的原因

從本文第三節所見「竊盜再犯」例的形成過程，可見清代地方官員上奏增例的情況相當常見，其他又如康熙四十四年貴州巡撫于准奏請成立的「竊盜搶奪掏摸犯遇赦免刺」例、乾隆十九年

---

辦。第查囑匪字樣，土俗相沿，毫無意義，本為費解，其中「新例」指的即是乾隆四十六年「川省匪徒」之例，兩例用詞統一，則得以畫一辦理，因此奏請改囑匪為匪徒。

<sup>93</sup> 「山東安徽」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈強盜〉，頁1012-1013；「山東兵役」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈強盜〉，頁1013；「直隸竊盜」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈竊賊窩主〉，頁1016；「湖廣搶竊」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈恐嚇取財門〉，頁1017-1018；「兵役養賊」例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈盜賊窩主〉，頁1014-1015。

(1754) 陝西按察使武忱奏請成立的「捕役私自搜贓中飽」例、乾隆五十三年山東巡撫長麟(1749-1818)奏請成立的「現任官員出使赴任及接送眷屬被竊財物」例。<sup>94</sup>這些官員奏請的契機皆是源於轄區發生的案件，條例所涉及的刑責也都不到充軍或死刑的程度，但因為是通例，是對於整體規範的調整，單一地區反映規範實際運作上的困難，經修正後適用於全國，因此可以說是地方對於法律規範的一種反饋。

從督撫上奏請求增設專條的建議來看，大多強調該地區竊賊盜匪的特殊性與既有條例的不足，如「川省緝匪實與他省情形不同」、「東省竊案頻聞，甲于他省」、「直隸為畿輔重地，較之山東尤為緊要」，而當通例已經無法涵蓋當地特有的情況時，各省專條就有其制定的必要性。<sup>95</sup>但若從其刑責來看，僅少部分犯行是罪至充軍，大部分卻不至交由刑部或皇帝裁決，即使是徒刑案件，也是由州縣審擬，府道覆覈，由督撫斷罪即可結案。<sup>96</sup>

這些督撫即可裁斷的案件，之所以仍會看到督撫力圖透過省例，甚至各省專條，以統一各類案件的量刑標準，其因在於受到斷罪引律令律的限制，寺田浩明稱之為「律例援引義務」，認為審判者必須基於長期的審判經驗，一一考慮每個犯罪行為的構成

<sup>94</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁652、頁654、頁665-666。武忱的奏請內容，參見中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：107494，〈刑部·移會稽察房刑部議覆西安按察使武忱條奏竊盜贓至滿貫查封家產之處應毋庸議嗣後直省州縣官若有私自起贓者將照例議處〉，乾隆十九年二月初二日；長麟的奏請參見中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：094934，〈兵部·移會稽察房山東巡撫長麟奏江蘇布政使奇豐額眷屬船隻行至台莊地方被盜請將嶧縣知縣沈則文劉世勳革職奉上諭沈則文劉世勳俱著革職〉，乾隆五十三年五月十六日。

<sup>95</sup> 中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：173185，〈刑部·刑部為攔搶匪徒特立專條由〉，嘉慶十六年八月二十九日；國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》，文獻編號：052520，〈山東巡撫和舜武·奏請酌改竊賊窩主之條例〉，嘉慶二十三年七月二十九日，硃批奏摺；中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：178275，〈刑部·刑部為酌改盜賊窩主治罪條例由〉，道光六年三月三十日。

<sup>96</sup> 張偉仁輯著，《清代法制研究》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，1983），第1輯第1冊，頁82。

要素，導致犯罪行為被類型化與細分化，因此也會出現沒有適用律例的犯罪行為，此一情況亦可從本文第四節討論省例面對積匪案件時的反應得見。<sup>97</sup>各省專條所代表的正是條例受到省例或地方官員的建議之下，不同犯罪行為被細分化的過程，而這種量刑方式也影響條例在刑責規定上的風格。

## （二）各省專條與通例的差別

竊盜律的各省專條雖然各有不同的規範對象與範圍，但皆反映出一些與通例不同的特色：

第一，相當瑣碎的量刑標準。「川陝緝匪」例規定「初犯行竊四次以上，再犯三次以上，結夥已有四名，並持有兇器刀械，計贓罪止杖枷者，於刺責後加繫帶鐵桿一枝，以四十觔為度，定限一年釋放」，其中包含累犯的到案次數、犯罪次數、結夥人數、是否持械，以及計贓後的刑責，在多種元素的加總之後才得以構成此一規定的犯罪事實。<sup>98</sup>如此一來，好像是針對個別的犯罪行為精細地讓一罪有一罰，但可能也使得規範因為沒有被概念化而限制了官員發揮的空間，最後就如同整個竊盜例一般，須經過一番程序，才能將內容重覆的條例合而為一。

第二，更為細分的犯罪行為。「山東安徽」例為針對山東結夥行竊的案件，細分至結夥的人數，三人以上持械不論首從、贓數、次數，一律充軍，徒手則減一等，但十人以上即使徒手未持械也是充軍。<sup>99</sup>到了道光七年，因為條例施行已有時日，署理山東巡撫程含章認為即使相同的行為，在他省只是杖責，在山東已經加重到充軍，當地情況卻未因此改善，反映出「法嚴而賊不畏，

<sup>97</sup> 寺田浩明，《中國法制史》（東京：東京大學出版會，2018），頁233-265。

<sup>98</sup> 中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：173185，〈刑部·刑部為擱搶匪徒特立專條由〉，嘉慶十六年八月二十九日。

<sup>99</sup> 國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》，文獻編號：052520，〈山東巡撫和舜武·奏請酌改竊賊窩主之條例〉，嘉慶二十三年七月二十九日，硃批奏摺。和舜武上奏的內容除了後來成為「山東安徽」例的部分之外，另外有關於窩主的問題，則被列為盜賊窩主律之中。竊盜條例也從此例開始在文末加上但書，稱「俟該省盜賊之風稍息，再行奏明，復歸舊例」。參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷72，〈盜賊窩主〉，頁1161。

刑重而盜不止」的嚴重性，因此請求一般竊案可依原本律例辦理，「山東安徽」例則可修改為僅針對持械、結夥、拒捕傷人，且贓數只到枷杖的竊犯，增加鎖帶鐵桿。<sup>100</sup>

第三，鎖帶鐵桿、石礮正式成為替代刑。原本這種替代刑只在各省章程得見，做為徒犯解配的替代方案，以減少解配造成的行政成本，「湖廣搶竊」例也稱「罪應擬徒之犯，應刺字者，先行刺字，毋庸解配，在籍繫帶鐵桿五年」，說明以鐵桿替代解配的方式。<sup>101</sup>從「川陝緝匪」例以下的各省專條，多見其採用鎖帶鐵桿、石礮做為替代刑，可能也代表刑部之所以將常明的請求提升為條例，即在於有意承認鎖帶鐵桿的中央法制化，而不僅僅如同開泰將其做為省內核可使用的刑罰。此一舉動使得督撫紛紛奏請成立各省專條，也是為了取得使用鎖帶鐵桿並將其替代解配程序的權限。

第四，一個定義模糊的有效期限。這些各省專條大多會附加一條但書，就是待此地「盜風稍息」，則可恢復適用舊例，如「直隸竊盜」例稱「此後盜風稍息，該督察看情形，奏請仍照舊例辦理」，即該條例的制定是針對該地區臨時採取的緊急措施，既無法成為全國通用的通例，也有一道無形的保存期限。<sup>102</sup>當然「盜風稍息」的期限雖然模糊，但還有得以延長的機會，如「山東安徽」例即在條例制定數年之後由同地官員再次上奏請求延長條例適用的時限。<sup>103</sup>

<sup>100</sup> 國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》，文獻編號：055268，〈署理山東巡撫程含章·奏為竊盜案件請仍照舊例辦理由〉，道光七年四月初七日，硃批奏摺。

<sup>101</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈恐嚇取財門〉，頁1017。

<sup>102</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈盜賊窩主〉，頁1016。

<sup>103</sup> 強盜律有「粵東挈獲強盜」例，為乾隆四十五年頒定，針對廣東「出劫洋面或在陸路謀劫糾夥至十人以上」的強盜，可無論「犯次多寡，曾否入室搜贓」問罪，但這則條例於嘉慶四年以「該省盜風漸減」為由，「請將此例刪除」獲准。雖然這則條例的成立與取消均在本文述及各省專條的時段之前，但仍可得見這種具有時效性的特別條例聲稱「盜風稍息」並非僅是為達目標的話術而已。參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷58，〈強盜〉，頁916-917；卷59，〈強盜〉，頁924。

### （三）各省專條反映的中央與地方關係

從各省專條的制定過程，可以看出中央接受督撫的請求，授權督撫處理這類案件，並得以藉此向地方推行針對性的改造與導正措施。即使事實上督撫在轄區早已推行類似內容的省例，但仍須向中央取得核可，同時中央亦掌握各省專條實施期限的同意權，並非授權之後無法回收。此外，雖然督撫強調這類案件的特殊性可能不適合以通例的方式適用於全國，但各省專條的制定也反映這些案件背後的現象實有某種程度上的嚴重性，而這些現象並非單一地區的特殊情況。

正因如此，使得各省專條有成為通例的機會。直隸總督那彥成於道光六年引用嘉慶二十三年山東巡撫和舜武（?-1819）請求訂立「山東安徽」例的奏摺，指出直隸地區存在窩家與兵役包庇的問題，認為山東尚且因此得以制定專法，直隸做為畿輔重地，更應該要「嚴定科條」。<sup>104</sup>那彥成所言並不僅限於直隸地區，也都有既定條例，代表這並非單一地區的特殊現象，山東地區雖然仍然制定「山東兵役」例，但這專條其實也是針對「拳竊兵役」。道光七年御史盛思本引用那彥成的奏摺，說明直隸地區失竊情況嚴重，甚至有不少中央官員住處遭竊，既有條例雖有不少針對窩主的規定，但竊案遲未獲賊，主要還是負責緝捕的兵役未能受到約束。因此請求兵役包庇的案件「即照直隸督臣奏定章程」辦理。<sup>105</sup>而刑部在研擬條例時，認為「兵丁拳竊情節較重，不特順天府、五城與直隸省事同一體，應畫一從重懲辦，即各省擬此案件，亦未便辦理兩歧」，因此合併「捕役勾通竊賊」例、「兵丁為竊」例、「山東兵役」例，以及盜賊窩主律關於山東地保窩賊

<sup>104</sup> 中央研究院歷史語言研究所，《內閣大庫檔案》，登錄號：178275，〈刑部·刑部為酌改盜賊窩主治罪條例由〉，道光六年三月三十日。亦可參見清·那彥成，《那文毅公奏議》，卷69，〈奏為酌定盜賊窩主加重治罪專條以戰奸宄而安良事〉，頁478-479。

<sup>105</sup> 此條例的上奏內容，參見國立故宮博物院，《軍機處檔摺件》，文獻編號：054933，〈湖廣道監察御史盛思本·奏請嚴定兵役包庇治罪專條由〉，道光七年三月初九日，硃批奏摺。

的專條而成「兵役養賊」例。<sup>106</sup>此例雖然合併兩例山東的專條，但其內容並未因此針對山東，而是成為通例。

「兵役養賊」例的制定正如地方官員以往源於轄區案件而奏請成立通例的程序，只是官員的依據是其他各省專條。由此亦可見專條的討論其實也讓中央正視到其背後更大的問題，進一步針對該現象制定通例，而非僅止於專條的延續。正如同薛允升對於各省專條的批評，稱「雖一省有一省情形，第係均嚴懲竊匪之意，未便一省一例，致涉紛歧，似應參酌通例，修改畫一」，各省專條雖然規範內容不同，但其法意是相同的。<sup>107</sup>因此如果從薛允升對於每則各省專條的評論，再來看「參酌通例，修改畫一」的說法，其實也就是將專條與通例兩相比較，權衡兩者的刑責與規範範圍，修改通例的內容，使各地規範畫一。

中央在接受地方意見的同時，也使得條例受到各省章程的影響。若對照「川陝緝匪」例與前文所列的各種省例內容，便可發現兩者在規定上的複雜程度是不分軒輊。常明原本奏請制定的章程內容，其邏輯應該是來自於省例，因此量刑方式相當瑣碎，不同於同時期的條例。但這次的奏請意外成為條例，連帶地將省例這套量刑方式帶入條例。而這種複雜的量刑方式，最後也是經由各省專條的制定，進入條例的位階，並且影響著其他各省專條的量刑風格。

---

<sup>106</sup> 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈盜賊窩主〉，頁1015。「捕役勾通竊賊」例原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁995；「兵丁為竊」例原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷63，〈竊盜〉，頁991；「山東兵役」例原條例參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷64，〈強盜〉，頁1013；盜賊窩主律關於山東地保窩賊的專條參見清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，卷72，〈盜賊窩主〉，頁1161。

<sup>107</sup> 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，卷28，〈刑律·賊盜中之二·竊盜〉，頁670。



## 六、結論

清代中期之後，隨著太平天國事件爆發、團練與地方軍事化的發展，乃至八國聯軍期間的東南互保，均有督撫權力日重、內輕外重的說法，甚有認為督撫過於集權的情況導致民國初年的軍閥割據。<sup>108</sup>在這種政治局勢之下，各省專條的出現便容易被解讀為地方侵害中央立法權的行為。若從中央與地方在清代條例形成過程之中的合作與交流情況來看，並不完全能做此解讀。

清代的條例在制定與修正的過程之中，一定程度上參考了地方官員的建議，並且在條例制度之中經過長時間的合併、分拆、刪減、增修等程序，才會形成一道結構與涵蓋範圍相對完整的條例。這些被記錄在《大清會典事例》、《大清律例根原》、《讀例存疑》的條例，對每個時期而言都不是完整的條例，或是條例的定本，而是一個被修改過，或是即將被刪修、合併的條例。這些條例很多時候都還保留著之前條例的結構與原文，顯示出條例層累形成的過程，而這也是由中央與地方官員協力合作與交流而成。因此犯罪行為受到條例的導正與否，是需要長時間的觀察，並無法馬上論斷其成效，若能看到政府對於單一犯罪行為持續修正相關條例的舉措，也許可以說明政府積極處理的態度，並從其他方面解釋該犯罪行為無法得到解決的因素。

面對中央頒定的條例，地方官員在實際運用時若有窒礙難行、解釋不一的情況，會先透過省例統一轄區內的做法。這些省例有些會影響到鄰近省分的省例，有些會在督撫評估之後奏請成為通行全國的條例，有些因為踰越督撫權責而須先奏請才能成為

---

<sup>108</sup> 羅威廉（William T. Rowe）根據既有的研究成果，觀察到「乾嘉變革期」之後，中央權力逐步轉移到地方的過程，中央對於地方的控制力也逐漸減弱。羅威廉，〈乾嘉變革在清史上的重要性〉，《清史研究》，2012：3（北京，2012.8），頁150-156。而關於晚清中央與地方權力之爭，可參見李細珠，《地方督撫與清末新政——晚清權力格局再研究》（北京：社會科學文獻出版社，2012），頁363-365。李細珠本身則是從清末新政推動的過程之中，觀察到清末中央與地方的權力格局為「內外皆輕」，也就是督撫因為新政而被限制權力，中央仍在回收權力的過程，在這段權力真空期卻爆發武昌起義，導致清朝政府迅速瓦解。

省例。常明有鑒於現行條例與省例無法完全壓制轄區內的「緝匪」犯罪，意圖透過省例與新式刑罰「繫帶鐵桿」獲得解決，因此奏請成立相關省例，但皇帝與刑部評估之後以條例的位階賦予相應的權力。常明原本奏請的內容即與同時期條例的文句風格不同，反較近於省例，而且之後形成的各省專條也都有臨時性的但書，同時也出現了從專條成為通例的情況，說明了自常明以下的各省專條如同一般的條例，均由中央主導、地方建議而形成，立法權力仍掌握在中央手中。

在此需要更進一步思考的問題，常明的請求固然是一個契機，但為何督撫在嘉慶晚期陸續提出各省專條的需求？當學者提出「乾嘉變革」、「嘉道危機」等時代性質總結性的論述，皆是指向清帝國發展到中期之後出現涉及帝國上下各方面的重大改變。<sup>109</sup>這項改變是否讓督撫紛紛意識到既有法律規範已不足以因應社會的變動？如何透過法律規範的角度觀察此一變局，也許是本研究下一階段需要探討的問題。<sup>110</sup>

然而，本文所討論的各省專條僅限於竊盜律的情況，雖然較具代表性，卻不能完全適用於其他條例的情況。與竊盜行為相關的各省專條之所以能觀察到中央與地方在立法過程的協商，主要是立基於竊盜行為本身因為刑責跨度大，隨著贓物價值而有杖刑到死刑的距離，審判權責也就涉及從州縣官到皇帝的範圍，與同樣被劃分在「盜行」的強盜與搶奪行為相比，竊盜行為所需要考量的因素就會更加複雜。因此，與其他犯罪行為相關的各省專條，是否與本文討論的情況類似？或是有其他的可能性？雖然無法就此一概而論，若以竊盜為基礎進一步討論其他犯罪行為的各

<sup>109</sup> 菊池秀明，《清代中国南部の社会変容と太平天国》（東京：汲古書院，2008），頁3-8；羅威廉，〈乾嘉變革在清史上的重要性〉，頁150-156。

<sup>110</sup> 筆者曾嘗試整理《大清律例原》賊盜門、人命門、犯姦門之中各條例的變化情況，發現乾隆五十年（1785）至嘉慶十年是整體條例變化幅度最大的時期，這是否可以與乾、嘉兩帝的治政風格，或是乾嘉變革期的社會波動等問題進行結合？為了進一步理解此一觀察，筆者希望透過本文先釐清條例發展的邏輯，以及地方對於條例變化的影響程度，日後再深入探究這些問題。

省專條，也許便能觀察到中央與地方在不同犯罪行為的立法權力上有著不同的角力、協商、合作、衝突過程，也能從中了解中央與地方對於不同犯罪行為的理解與重視程度，更能回到清代本身的歷史脈絡之中，認識到清代的法律文化之中，每個律例均有其獨特的個性，不僅無法以現代法學分類，也無法一以概之。

（責任編輯：江趙展 校對：林家維）

## 引用書目

### 一、文獻史料

《內閣大庫檔案》，臺北：中央研究院歷史語言研究所藏。

《軍機處檔摺件》，臺北：國立故宮博物院藏。

中國第一歷史檔案館編，《雍正朝漢文硃批奏摺彙編》，上海：江蘇古籍出版社，1991。

清·不著撰人，《大清律例按語根源》，清咸豐二年（1852）海山仙館叢書本，京都：京都大學法學部藏。

清·不著撰人，《現行則例》，收入清·陳夢雷原著；楊家駱主編，《古今圖書集成》，經濟彙編祥刑典第59-61卷，臺北：鼎文書局，1976。

清·不著撰人，《東省通飭》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第13-14冊，影印清抄本，北京：社會科學文獻出版社，2012。

清·不著撰人，《治浙成規》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第7-9冊，影印清道光十七年（1837）刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012。

清·不著撰人，《湖南省例成案》，收入楊一凡、劉篤才編，《中國古代地方法律文獻》，丙編第1-5冊，影印清刊本，北京：社會科學文獻出版社，2012。

清·不著編者，《新纂更定六部現行則例》，清鈔本，臺北：中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏，索書號 A925.57 046。

清·允祿等監修，《大清會典（雍正朝）》，收入沈雲龍主編，《近代中國史料叢刊》，第3編第79輯，清雍正年間刻本，臺北：文海出版社，1994-1995。

清·文慶等奉敕修，《清實錄·宣宗成皇帝實錄》，北京：中華書局，1986。

清·吉同鈞，《大清律講義》，收入高柯立、林榮輯，《明清法制史料輯刊》，第3編第54-55冊，影印清宣統二年（1910）上海朝記書莊石印本，北京：國家圖書館出版社，2015。

- 清·朱軾、常鼎等纂修，《大清律集解附例》，收入《四庫未收書輯刊》編纂委員會編，《四庫未收書輯刊》，第1輯第26冊，影印清雍正三年（1725）內府刻本，北京：北京出版社，1997。
- 清·吳坤修等編撰，郭成偉主編，《大清律例根原》，上海：上海辭書出版社，2012。
- 清·吳壇著，馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校注》，北京：中國政法大學出版社，1992。
- 清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯註》，北京：法律出版社，2000。
- 清·沈家本，《刺字集》，收入徐世虹主編，《沈家本全集》，據光緒丙戌（1886）刻本整理，北京：中國政法大學出版社，2010。
- 清·那彥成，《那文毅公奏議》，收入《續修四庫全書》編纂委員會編，《續修四庫全書》，第495冊，影印清道光十四年（1834）刻本，上海：上海古籍出版社，1997。
- 清·曹振鏞等奉敕修，《清實錄·仁宗睿皇帝實錄》，北京：中華書局，1986。
- 清·清高宗敕撰，清·嵇璜等奉敕纂修，《清朝文獻通考》，臺北：臺灣商務印書館，1987。
- 清·童學貞編，《新增六部題定現行則例》，清鈔本，臺北：中央研究院歷史語言研究所傅斯年圖書館藏，索書號 A925.57 496。
- 清·鄂爾泰等奉敕修，《清實錄·世宗憲皇帝實錄》，北京：中華書局，1985。
- 清·慶桂等奉敕修，《清實錄·高宗純皇帝實錄》，北京：中華書局，1985。
- 清·鮑書芸參定，祝慶祺編次，《刑案匯覽》，影印清光緒十二年（1886）上海圖書集成局仿袖珍板，臺北：成文出版社，1968。
- 清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，臺北：成文出版社，1970。

## 二、近人專書

宋怡明（Michael Szonyi），《被統治的藝術：中華帝國晚期的日常政

- 治》，臺北：聯經出版事業公司，2021。
- 李細珠，《地方督撫與清末新政——晚清權力格局再研究》，北京：社會科學文獻出版社，2012。
- 胡震，《清代省級地方立法：以「省例」為中心》，北京：社會科學文獻出版社，2019。
- 張晉藩主編，《清朝法制史》，北京：中華書局，1998。
- 張偉仁輯著，《清代法制研究》，臺北：中央研究院歷史語言研究所，1983。
- 梁治平，《清代習慣法：社會與國家》，北京：中國政法大學出版社，1996。
- 黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》，上海：上海書店出版社，2007。
- 蘇亦工，《明清律典與條例》，北京：中國政法大學出版社，2000。
- 寺田浩明，《中国法制史》，東京：東京大學出版會，2018。
- 菊池秀明，《清代中国南部の社会変容と太平天国》，東京：汲古書院，2008。
- Bodde, Derk & Clarence Morris. *Law in Imperial China: Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases, with Historical, Social, and Juridical Commentaries*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1967.
- Huang, Philip C. C.. *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1996.
- Szonyi, Michael. *The Art of Being Governed: Everyday Politics in Late Imperial China*. New Jersey: Princeton University Press, 2017.
- 三、近人論文
- 王志強，〈清代條例中的地區性特別法〉，收入王志強，《法律多元視角下的清代國家法》，北京：北京大學出版社，2003，頁50-67。
- 王侃、呂麗，〈明清例辨析〉，收入楊一凡主編，《中國法制史考證》，甲編第7卷，北京：中國社會科學出版社，2003，頁196-215。
- 何勤華，〈清代法律淵源考〉，收入王立民主編，《中國法律與社會》，北京：北京大學出版社，2006，頁278-310。

- 吳景傑，〈法律、犯罪、社會：清代後期重慶竊盜案件的官員思考模式〉，臺北：國立臺灣大學歷史學研究所博士論文，2019。
- 李仁淵，〈在田野中找歷史：三十年來的中國華南社會史研究與人類學〉，《考古人類學刊》，88，臺北，2018.6，頁109-140。
- 沈厚鐸，〈康熙十九年《刑部現行則例》的初步研究〉，收入韓延龍主編，《法律史論集（第1卷）》，北京：法律出版社，1998，頁541-548。
- 陳重方，〈乾隆八年《大清律例》的頒行〉，《法制史研究》，29，臺北，2016.6，頁77-124。
- 黃靜嘉，〈薛著「讀例存疑」重刊本序——對清代法制中「例」的問題之一些看法及重刊本規劃之說明——〉，收入清·薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，臺北：成文出版社，1970，頁3-10。
- 羅威廉（William T. Rowe），〈乾嘉變革在清史上的重要性〉，《清史研究》，2012：3，北京，2012.8，頁150-156。
- 鈴木秀光，〈詳結——清代中期における軽度命盗案件処理〉，《法学》，63：4，仙台，1999.10，頁98-135。
- 鈴木秀光，〈杖斃考——清代中期死刑案件処理の一考察〉，《中国——社会と文化》，17，東京，2002.6，頁149-173。
- 鈴木秀光，〈恭請王命考——清代死刑裁判における「権宜」と「定例」〉，《法制史研究》，53，東京，2004.3，頁47-80。
- 鈴木秀光，〈清末就地正法考〉，《東洋文化研究所紀要》，145，東京，2004.3，頁1-56。
- 鈴木秀光，〈「請旨即行正法」考——清代乾隆・嘉慶期における死刑裁判制度の一考察〉，《専修法学論集》，98，東京，2006.12，頁1-51。
- 鈴木秀光，〈鎖帶鉄桿・鎖帶石礮と清代後期刑事裁判〉，《法学》，75：5，仙台，2012.1，頁174-239。

## Negotiations over the Legal Code between the Central and Local Governments during the Qing Dynasty

Wu, Jing-jie\*

### Abstract

The Great Qing Legal Code included various statutes (律), sub-statutes (條例), and provincial regulations (省例), all of which administrators at various levels of government consulted when passing judgement on criminal acts. By examining how statutes and sub-statutes were understood and applied, this article attempts to shed light on how the central and local governments of the Qing dynasty negotiated with one another when it came to the interpretation and implementation of the legal code. Particular attention is paid to criminal cases where recidivist theft is involved--cases where the defendant is a repeat offender. The paper concludes that the penal code evolved during the Qing dynasty largely as the result of a constant give-and-take between the central and local governments over how the penal code was to be applied, but that the final authority for making laws rested solely with the central government.

**Keywords:** sub-statutes, provincial regulations, regional special laws, theft, relationship between statutes and sub-statutes

---

\* Assistant Professor, Department of History, Tamkang University