

锁带铁杆、锁带石礮与清代 后期的刑事审判*

[日] 铃木秀光**著 黄琴唐***译

序 言

清代的刑事处分中，有所谓“锁带铁杆”及“锁带石礮”者。锁带铁杆，乃是用锁将铁杆即铁棍拴在身上的刑事处分；而锁带石礮，则是用锁将石礮即石块拴在身上。^{〔1〕}

《清史稿》载：

嘉庆以降……而于四川、陕西、湖北、河南、山东、安徽、广东等省匪徒，又有系带铁杆、石礮之例，亦一时创刑也。

这份史料认为，锁带铁杆及锁带石礮，乃嘉庆朝以后在部分省份实施的临时

* 本文原题为“锁带铁杆·锁带石礮与清代後期刑事裁判”，载《法学》七五-五，2012年，第174~239页。

** 铃木秀光，日本专修大学法学部副教授。

*** 黄琴唐，日本京都大学大学院法学研究科博士生。

〔1〕 锁带铁杆在史料上的文字记载形式，在意指用锁拴上的“锁带”处，有时也使用同义的“锁系”或意指拴上的“系带”等语，而在“铁杆”处，有时也用同指铁棒的“铁枪”或“铁棍”，有时则略称为“铁杆”或“杆”。同样地，锁带石礮的记载形式中，“锁带”有时称“锁系”或“系带”，或将锁带石礮略称为“石礮”或“礮”，又“锁礮”此种略称形式亦为数甚多。此外，“礮”字有时使用不同部首的“礮”字或同音的“礮”字。本文除引用史料原文外，原则上统一使用“锁带铁杆”、“锁带石礮”。



性刑事处分。又在相关研究方面，滋贺秀三氏“刑罰の歴史”一文中，^[2]也曾经讨论到锁带铁杆和锁带石礮的问题，指出这是在局部地方实施的刑事处分，其谓：

在局部地方，存在着所谓铁带锁杆、锁带石礮的刑事处分，亦即用锁将铁棍或大块石头拴在犯人身上，为期一年、三年、五年等，使其无论居家或外出，皆系着铁棍或石块生活。遇凶恶匪徒，而其犯行本身依法仅当笞杖、枷号乃至徒刑时，则加上此等处分以代通常之执行。

锁带铁杆与锁带石礮是将铁杆或石礮拴在身上的处分，而作为刑事处分，如同《清史稿》及先行研究将两者并列叙述般，其间基本上不存在质的差异。^[3]至于拴上铁杆和石礮的目的，与其说是施予身体上的痛苦，不如说是为了使身体难以自由活动。

下方的插图，是1804年在伦敦出版的《中国酷刑》（*The Punishments of China*）一书内所载铜版画，被命名为“A Malefactor Chained to an Iron Bar”^[4]。从英语的名称来判断，这无疑是描绘锁带铁杆的图画。虽然详细情况不明，但以出版时间推断，很可能是渡航至广州的西洋人所绘。^[5]自铁棍垂挂下的铁链，绑着像是木片的东西，上面写着“叠犯”两字。由此文字判断，图中的犯人乃是窃盗的

[2] 滋贺秀三：“刑罰の歴史”，收入氏著：《中国法制史論集》，创文社2003年版，第330页。该文原出处为莊子邦夫等编：《刑罰の理論と現実》，岩波书店1972年版；另参见戴炎辉：《清代台湾之乡治》，联经出版事业公司1979年版，第676~677页。又Mark A. Allee在其*Law and Local Society in Late Imperial China: Northern Taiwan in the Nineteenth Century*（Stanford, California: Stanford University Press, 1994, p. 237）一书中，根据《淡新档案》及波越重之所编《新竹厅志》（新竹厅总务课1907年，本文中使用的版本是影印本《中国方志丛书》，台湾地区第二二七号，成文出版社1985年版），论及了淡水厅与新竹县的锁带石礮。

[3] 关于锁带铁杆与锁带石礮在刑事处分上的差异，就笔者所见，只有后文引[18]的史料提及。又同治九年（1870年）有关锁带石礮的修正条例中规定，受锁带铁杆或锁带石礮之刑时逃亡或滋事，则处以“锁系巨石”，在此，“锁系巨石”被定位为重于锁带铁杆、锁带石礮的刑事处分（参阅光绪《大清会典事例》卷七九〇《刑律·贼盗》“窃盗”条条例等）。

[4] “(Plate 12) A Malefactor Chained to an Iron Bar”, in *The Punishments of China, Illustrated by Twenty-Two Engravings*, London: Printed for William Miller by William Bulmer and Co., 1804. 这张图拍摄自明治大学博物馆陈列的上记图书，承蒙该博物馆同意刊载，并此志谢。

[5] 如后文的“‘锁带铁杆’、‘锁带石礮’相关章程一览表”所载，可以确认嘉庆十七年（1812年）时，清政府针对广东省制定了规定锁带铁杆的章程，不过，在此之前的情况则不明朗。假使这幅画的场景是在广州，则此处的锁带铁杆系出现在章程以前，性质属于临场实务中实际使用的权宜性措施。



惯犯。^[6]又从这里所画的刑具推断, 遭处锁带铁杆的犯人, 虽难以奔跑或进行激烈的活动, 但日常生活的一般动作则未受到太大的影响。^[7]由此可知, 将铁杆或石礮拴在身体上的意义, 乃在简化犯人的拘禁管理, 同时防止逃亡。当时, 将犯人关进监狱(原则上乃未决囚犯的拘禁场所), 剥夺其自由, 此称为“监禁”, 而在可以确认的实际案例中, 锁带铁杆和锁带石礮的情形则称作“系禁”或“礮禁”。^[8]因此, “系禁”、“礮禁”这些用语的表现, 正是指对于犯人科处锁带铁杆、锁带石礮, 剥夺其自由, 或指此种状态。如果说, 清代局部实施的永远监禁此种刑罚, 性质上属于将犯人关进监狱以剥夺其自由的自由刑, 那么, 将铁杆或石礮拴在犯人身上以剥夺其自由的锁带铁杆及锁带石礮, 在此意义上, 亦可视为是一种自由刑。

如先行研究所指出的, 锁带铁杆、锁带石礮的执行时间为一年或三年。可以认为, 在这段时间内, 犯人一般被置于国家的拘束之下接受驱使。例如, 道光十九年(1839年)湖广总督的上奏中, 关于被判处锁带铁杆的犯人, 写道:“俱在衙前及各巡典衙门管束”^[9]。又下文中将提到的《湖南省例成案》中, 对于充军犯及流犯遭处锁带铁杆者, 使之在驿站开垦或接受驱使, 或充当公用的差役。^[10]此外, 在台湾新竹县的相关史料中, 日本统治时期编写的《新竹厅志》内, 载有“礮犯使着石礮就役”等语,^[11]而《淡新档案》中也存有一些档案, 涉



[6] 如《治浙成规》卷七《臬政》“禁带铁链石礮”[乾隆五十六年(1794年)]所载一般, 在窃盗的情形, 犯罪发觉受惩之际, 犯行的次数可能成为裁判上斟酌的问题, 犯行有数次时, 称之为“叠窃”。

[7] 嘉庆十七年(1812年)的上谕(《仁宗实录》卷二五, 嘉庆十七年三月癸未)中, 关于广东省的锁带铁杆, 载有“每枝定限四十斤”等语, 四十斤约等于二十四公斤。

[8] “系禁”, 参见《刑案汇览》卷一六“川省络匪酌加枷号系带铁杆”; “礮禁”, 参见《问心斋学治续录》卷二“请变通裁减惠州狱局以节糜费稟”。

[9] 《大清律例按语》卷一〇三“恐吓取财”条, 道光十九年(1839年)条例。

[10] 参见《湖南省例成案》, 《名例律》卷二, “徒流迁徙地方”, “军流徒犯分别安置当差不许倚恃罪犯勒索养膳”[乾隆二十四年(1759年)]。

[11] 参见《新竹厅志》。



及了锁带石礮犯人的处置。^[12]

具有此种内容的锁带铁杆及锁带石礮，在当时的刑事裁判中究竟如何运用？就此，过去的研究不过指出其系“一时之创制”或“仅在局部地方实施”等。由此推测，这些刑事处分是以异于通常刑罚的形式运作。不过，其具体的内容，几乎不得而知。假使锁带铁杆及锁带石礮果如先行研究所指出般，系在清代后期局部地区实施，那么，其具体的运作形态为何？又，当时视此种刑事处分为有必要的刑事裁判，究竟应该如何理解与评价？

针对锁带铁杆和锁带石礮此种被认为在清代后期局部地区实施的刑事处分，本文欲藉由各种规定阐明其运用，同时，透过此种刑事处分，研究当时刑事裁判的情形。以下，在第一章，拟根据乾隆时期的省例来考察早期的锁带铁杆和锁带石礮。第二章内，将以中央层级的章程为中心，考察嘉庆十六年（1811年）以后的锁带铁杆和锁带石礮。在第三章中，则拟通过相关考察中获得的想法，检讨清代后期刑事裁判的情况。

一、乾隆时期的锁带铁杆和锁带石礮

《清史稿》认为，锁带铁杆和锁带石礮是嘉庆时期以后之事，唯就笔者所知，在史料中，锁带铁杆、锁带石礮或与之类似的刑事处分得确认存在者，始自乾隆时期。例如，《福建省例》所收乾隆十七年（1752年）史料即其早期之事例。^[13]该史料中，关于犯罪者逃亡的问题，布政使和按察使根据巡抚的命令，共同检讨知县详请之事，其检讨内容中有云：

至于徒犯到配，例应脚用木靴。查长厚式样，以及竖背铁棍、系胫铁圈，律内狱具图所未载，未便定式颁行。其原犯匪窃及狡黠之犯，鹰

[12] 例如，《淡新档案》三三三〇七·二七、三三三〇七·二九中，总甲稟报锁带石礮犯人企图逃亡，而犯人被认为有逃亡之嫌的理由，系因总甲指示去取药草但犯人不肯去。又《淡新档案》三三四〇二·四五，是关于锁带石礮犯人病歿的档案。此外，《淡新档案》一一四〇七·二之二中，关于光绪十四年（1888年）时期新竹县拘禁的犯人种类与人数，记载有“囚犯十二名”、“押犯四十名”、“礮犯十五名”，而根据前引[2]所揭《新竹厅志》的说明内容判断，囚犯乃监禁于监狱的强盗、海盜等重大犯罪者，押犯是监禁于押馆的闖毆情轻者及轻微犯罪者，礮犯是因窃盗等原因监禁于总甲馆的锁带石礮犯人。

[13] 《福建省例·刑政例上》“防范徒犯章程”（乾隆十七年）。



眼未化，防范不可不严。惟有责令防夫加意看守，自然不致疏虞。若窃盗系带响铃，原以防其乘夜肆窃，使人闻响知觉，于禁逃之义无取，不必携带，亦不必另用铁棍，有干非刑也。

此处提到的“竖背铁棍、系胫铁圈”，从内容上判断，可认为是对于锁带铁杆的叙述性表达。根据按察使等人的说明，此疑为锁带铁杆的刑事处分及“脚用木靴”，皆是徒犯到达配所后的刑事处分，从而，这些都可看成是徒刑的附加刑。关于“脚用木靴”，检讨内容指出其为“例”，故至少是在临场实务中实际上持续施行的刑事处分。由此应该可以认为，与“脚用木靴”相提并论，疑似为锁带铁杆的刑事处分，亦同样在临场实务中实际持续实施。

知县的详请，是企图将实务上实际选用的权宜性刑事处分，以“省例”的形式，纳入省层级的规范中。^[14]然而，就此进行检讨后，按察使等人认为，此种权宜性措施乃是未载于律内狱具图上的“非刑”，故否定其适用。所谓的狱具图，乃揭于律例卷首诸图之一，介绍刑具的图表。^[15]图中介绍的刑具共有五种，即执行笞杖刑时责打犯人所使用的“板”、用于枷号刑的“枷”、作为死罪囚犯手铐之用的“杻”、解送犯人时使用的铁制绳索“铁索”，以及徒罪以上时使用的脚镣“镣”。这些狱具图上揭载的刑具，分别规定了尺寸及重量等，是正式获得认可使用的刑具。反过来说，使用狱具图所未载的刑具时，将被视为出自官僚专断的“非刑”。知县详请的此种疑为锁带铁杆的处置措施，因被视为“非刑”，遂遭按察使等人否定。

《治浙成规》收录的乾隆五十六年（1791年）史料，和前述《福建省例》相同，是关于按察使奉巡抚之命检讨知县详请的记载。^[16]知县认为，从前犯窃盗罪受杖刑及刺字者，擅自除去刺字后再行窃盗，在此等情形中，比较律文规定的窃

[14] 关于权宜性处置，参见拙作：“恭请王命考——清代死刑裁判における‘权宜’と‘定例’”，载《法制史研究》五四，2004年。

[15] 笔者确认过《大清律例会通新纂》、《大清律例汇辑便览》和《大清律例增修统纂集成》三书，其刊载的狱具图内容相同。

[16] 《治浙成规》卷七《臬政》“禁带铁鎗石礮”（乾隆五十六年）。



盗罪及条例规定的起除刺字罪之后，以后者的处罚为重，^[17]故依据条例定拟枷号三个月、杖一百。（查律载“窃盗赃二十两，杖八十”，又例载“窃盗自行销毁刺字者，枷号三个月、杖一百”各等语，此案估赃二十二两零，李阿三除计赃律止杖八十，系再犯，加枷号三十日，轻罪不议外，合依“窃盗自行销毁刺字”例，枷号三个月，满日杖一百，折责四十板，刺面。仍补刺右臂销毁之字）。接着，关于犯罪者的处置，知县建议：

今次行窃虽属再犯，但叠窃二案，实属怙终不悛。应请于发落之后，钉带铁鎗，交保管束，朔望点卯，以示允警。倘能改过自新，再行疏释。

此处，知县将犯罪者视为窃盗惯犯，建议于执行刑罚后，在其身体拴上铁棍状的铁鎗，亦即锁带铁杆，直到悔改为止。这里的锁带铁杆，是依条例定拟枷号三个月、杖一百之刑，并执行该刑后实施的处分，被定位为枷号和杖的附加刑。

按察使奉巡抚命令检讨知县的建议后，提出下述意见：

钉带铁鎗虽似惩匪之法，但自笞杖以至斩绞，五刑全备，俱可按照律例引用，如铁鎗、石礮之类，不在五刑之内，如令钉带，与永远枷号何异。

按察使的意见中，不仅谈到锁带铁杆，也提及锁带石礮，其检讨内容非仅止于知县详请的范围。可以认为，按察使已认识到锁带铁杆和锁带石礮是临场实务上的权宜性处置措施，而借着知县这次详请，将锁带铁杆和详请内容外的锁带石礮一并纳为检讨的对象。按察使认定，锁带铁杆和锁带石礮同是律例规定的五刑所不包含的刑事处分，无法在符合律例的形式下实施，故否定其适用。按察使的意见获得巡抚等采纳，成为省例，通达于省内。

以上两则事例中，按察使等人认为，锁带铁杆和锁带石礮乃至与之类似的刑事处分非属律例规定的刑罚，因而否定其适用。但是，查阅当时的省例，却也能见到规定其适用的内容。例如，在《福建省例》所收乾隆五十四年（1789年）

[17] 窃盗罪、除去刺字罪，分别于“窃盗”条律文、“起除刺字”条条例中有相关规定。又律例对于并合罪，系采吸收主义（“二罪俱发以重论”条）。此外，盗案即使刑罚只当笞杖枷号，仍要由督抚裁可，关于此一问题，参见拙作：“详结——清代中期における軽度命盗案件处理”，载《法学》六三—四，1999年。



的史料中，道台针对从事不法行为的吏役提出处罚建议后，布政使及按察使受总督命令进行检讨，其检讨内容嗣成为省例通达。^[18]

首先，道台的提案谓：

嗣后蠹役诈扰之案，除虚诬反坐外，如讯得实，当即严刑处治，计其所诈赃物及毁碎器具，着令加倍追赔。一面通禀存案，一面打造粗壮脚镣，羁其两足，上用大链锁项，联贯脚镣，牢加钉定，永不开放。酌量相离二尺，使其俯首而行，不能仰视。交与地保严加稽查，每月赴官点验。如此变通办理，较之枷号、礮示，尚不碍其食息，而不禁之禁，偃偻终身，不得复充肆横，已足以斂其桀骜不驯之性。且使邻里乡党群加指目，咸知蠹恶之报，可笑可耻，以视徒流远罪寂然远逝者，更足之照炯戒而快人心。

按察使等人收到道台的提案后，做出了如下的检讨内容：

除犯应流罚以上者仍按律例定拟外，其应拟外结徒罪以下者，飭令该管之知府制造粗大铁圈，于项上环锁，锁下坠以大铁响铃，按其身材长短，用铁链串透脚镣。如应徒一年者，令挂两年，照罪递加，满日剃面释放。如犯在枷责以下者，无论枷限日期，概一年。

道台建议的刑事处分与按察使等人检讨提出的刑罚，在内容上有不一致之处。从按察使等人所为系检讨道台提案的此种关系来看，应认为后者将前者的提案内容，包含适用条件在内，作了进一步的具体化。在后者的说明内容中，刑罚的形式，是用锁串住脚镣和类似枷首且悬挂着铁铃的圆盘状物，如此一来，若除去悬挂的铁铃，则会浮现这样的影像，即先前提示的锁带铁杆图中，铁棍的部分变成了这里所说的锁。

综合道台的提案与按察使等人的检讨内容，处罚不法吏役时，除犯罪应处流罪以上者按照律例处置外，在应处徒罪的情形中，当徒一年者，要科处类似锁带铁杆的刑事处分两年，且该期间会随着徒罪的加重而增加；而在应处枷号以下的情形，该期间一律为一年。关于类似锁带铁杆的处分在罪当处徒情况下的运用，虽然此处仅规定了徒一年时令挂两年，但是，道台将这种处分和徒、流等发送至

[18] 《福建省例·刑法例下》“凡蠹役滋事诈赃罪犯在徒以下分别锁挂铁铃”（乾隆五十四年）。



远处配所的刑罚进行比较，且在比较中阐述其优点，由此可知，此处类似锁带铁杆的刑事处分，乃是作为徒以下刑的替代刑，在犯人所在地实施。又道台的提案中有“如此变通办理”等语，可见其已认识到，此种刑事处分变更了以往按照律例科处刑罚的做法。故而可以如此理解，即此处类似锁带铁杆的刑事处分，本来是律例未规定而不被承认的“变通”，但因规定于省例中，而在省的层级中获准适用。

此外，《湖南省例成案》所收乾隆二十四年（1759年）的史料，也规定了可认为是锁带铁杆的刑事处分之适用。^[19]在这件史料中，针对有关窃盗惯犯的“积匪猾贼”例（即“窃盗”条的条例及相关定例）之解释运用，按察使提出了建议，而后该建议获得裁可，成为了省例。在冒头处，按察使引用了“窃盗”条的条例：“积匪猾贼危害地方，审实不论曾否刺字，发边卫充军”，进而认为：“近奉定例‘积匪猾贼，俱改发巴里坤等处，给种地兵为奴’，彼地远处塞外，苦寒异常，与内地风土迥殊……不可不慎重办理”，^[20]然后提案谓：

嗣后拏获窃贼，务将从前行窃未发次数逐一究出，如在四次以上又有赃逾五十两之案，及六次以上又有赃逾三十两之案、八次以上又有赃逾十两之案，并每次银不及十两、钱不及十千而行窃已满十次者，俱应以积匪猾贼定拟发遣。如犯次、赃银两相比对，或犯次及数而赃少，或赃已及数而犯次无多，自宜临时酌量情罪，或减等拟徒，或从一科断，庶使罪有差等而承办不致纷歧矣。倘以此等减徒之犯较之寻常徒犯不同，到配之后恐有疏脱滋事之处，或行令该地方官置备五尺长铁杆一根，上锁颈项，下锁左脚，日则在驛充当苦差，夜则严加关锁，亦足以严防范而做奸徒。

条例规定仅云“积匪猾贼”，欠缺具体犯行次数及赃物的规定，而按察使的

[19] 《湖南省例成案》，《刑律贼盗》卷三，“窃盗”，“拏获窃贼究出次数赃数量为区别”（乾隆二十四年）。

[20] 根据《大清律例通考》该条例的按语说明，是条制定于雍正七年（1729年），当时规定了边卫充军的处罚。乾隆二十三年（1758年），边卫充军改为发遣新疆，二十四年又暂停发遣。同年六月的定例，改“发云贵两广极边烟瘴充军”。乾隆二十九年（1764年）时，复变更为发遣新疆。乾隆三十二（1767年）年时，改发遣内地。如上，此条例的内容自乾隆二十年至三十年（1755~1765年）代间，历经数次更改，而《湖南省例成案》收录的这条乾隆二十四年省例，反映了乾隆二十三年改发遣新疆的条例内容。



目的即是要确定适用条例时的犯行次数与赃数，使其基准确。未达犯行次数与赃数的基准时，依据案情，或按“积匪猾贼”例断为充军，或减等断为徒刑。在减等至徒刑的情况，因考虑犯罪者为窃盗惯犯，有在配所滋生事端的危险性，故按察使建议实施可认为是锁带铁杆的刑事处分，用锁将这些犯罪者的头和左足拴在铁棍上。是以，此处的刑事处分，可看成是对“积匪猾贼”减等徒犯实施的附加刑。

提出上述意见的按察使，欲将自己提议的锁带铁杆进一步适用于部分军流犯，乃于同年提出如下的建议，而这项建议也获得裁可，成为省例：

是军犯之与流犯，虽有当差与不当差之分，而约束防范，本无二致。且军流二项之中，其中原犯案情各有不同，作何安置当差，自宜稍为区别。如其人本系良民，一时过误获罪，又有资本手艺可以自谋生理者，此等人犯自必有所顾忌，尚不致恣意脱逃。应交给保甲收管，听其自谋生理，流犯免其充役，军犯遇有役使之处，传唤应用。如本犯有事未到，许其出资雇人代替，以尽当差之义。如前项人犯并无资财手艺，而年力精壮，可以自食其力者，应分拨正印佐杂各衙门，充当水草夫及轿伞等役，交给班役人等管束。流犯应给与每日应得工价，军犯原例应当差之人，止须给与口粮衣服，无庸给与工银。如有年力强壮，按其所犯系积匪窃贼、奸宄不法情事，此等人犯其在本籍原系无所不为，一到配所，断不能安分守法，若非行凶为匪，必致乘间免脱，务须加谨防范，庶免疏虞。请照徒犯之例，或悬带铁杆、镗铃，或穿坚厚木靴，有驿州县即发交驿递当差应役，量给衣食。如无驿递地方，或拨给官地令其垦种，或有公用夫役责令充当。仍专人交给管守，早放晚收，无许运行疏脱。如有寔在老迈、残废之人，不能动履者，即拨入养济院，给与孤贫口粮，责成丐头管理。以上军流各犯，每逢朔望，即令传集赴县，逐名点验。^[21]

这份引用篇幅稍长的史料中，可以窥见军流犯人在配所所受待遇的部分面向，颇有意思。在此，按察使以军犯、流犯存有当差与否的差别作为前提，将配

[21] 《湖南省例成案》，《名例律》卷二，“徒流迁徙地方”，“军流徒犯分别安置当差不许倚恃罪犯勒索养膳”（乾隆二十四年）。



所的军流犯人分成四个类型，各自建议其应受待遇。亦即，其一，一时过误犯罪，拥有技术及资本者，任其自谋生计，以军犯而受役使时，则随时传唤，又允许其派遣代役之人。其二，同为一时过误犯罪，但无技术、资本，而年轻健壮者，派在衙门差遣，流犯给与工资，军犯只给衣食。其三，犯人年轻健壮，而属窃盗惯犯或恶人违法作乱的情形，则对这些人施用铁杆、铁铃或木靴后，发至驿站差遣，或者命其开垦或于衙门役使，由专人加以监督。其四，不耐劳作的老人及残障者，收容于养济院，给与救贫的粮食。又以上所有军流犯人，每月两次传唤至县，实施点名。本文讨论的锁带铁杆，仅对于上述第三种类型施用，其目的在防范犯人于配所滋事或自配所逃亡。因此，这里的锁带铁杆亦与“积匪猾贼”减等徒犯的情形一样，可以看成是对配所军流人犯科处的附加刑。

上述二则省例皆在乾隆二十四年（1759年）制定，而根据其他的省例，多少可以探寻锁带铁杆的运用在之后的发展情形。关于前一则省例所处理的“积匪猾贼”减等徒犯，乾隆三十一年（1766年）的省例规定，“积匪猾贼”例的解释运用需根据湖北省的章程，^[22]而该项章程内，并不存在锁带铁杆的相关规定，故可以认为，对“积匪猾贼”减等徒犯实施的锁带铁杆，因乾隆三十一年省例而废止。关于后一则省例所处理的军流犯，根据同一按察使提案制定的乾隆二十七年（1762年）省例，犯人到达配所后，在一般的应对处置上，最初并不使用锁带铁杆，而是在犯人滋事时才予科处，若在受锁带铁杆处分的状态下进而引起事端，则“永远禁锢”。（初到之时，似应照常分别安插，如一有违犯，即以木靴套足，铁杆系颈，安插城镇人烟湊集之处，听其乞食营生，如木靴、带杆之后敢再行强逞凶，则详明收入外监，给以口食，永远禁锢，以示惩戒）^[23]而在乾隆三十四年（1769年）的省例中，犯人遭处锁带铁杆，若能安分生活二三年，仍可释除。（仍于各犯中之积匪猾贼以及凶横不安本分之人，置备木靴、铁杆，分别系颈、套足，令其在城乞食营生，俟二三年后，果能悔过安分，再行释除，与寻常

[22] 《湖南省例成案》，《刑律贼盗》卷三，“窃盗”，“盘获积匪查照北省办理章程改拟”（乾隆三十一年）。

[23] 《湖南省例成案》，《名例律》卷二，“徒流迁徙地方”，“安置军流设法营生以免脱逃”（乾隆二十七年）。



军流遣犯一律安插)^[24]

以上,介绍了乾隆时期省例中呈现的锁带铁杆、锁带石礮乃至与之类似的刑事处分。乾隆时期的省例,既有规定这些刑事处分的适用者,但亦有否定其适用者。倘使分析地域性,例如在福建省,《福建省例》所收乾隆十七年(1752年)例文中,否定了这些刑事处分对于配所徒犯的适用,但乾隆五十四年(1789年)的省例中,限于吏役不法犯罪的情形,则予以承认。如是,同一省内,适用可否因时期而异。由此看来,某省允许适用,而其他省不予承认的地域性,并不存在。若分析时间阶段性的因素,允许适用这些刑事处分的《福建省例》所收例文,定于乾隆五十四年(1789年),否定其适用的《治浙成规》所收省例,则是乾隆五十六年(1791年),两者相隔不久。因此可以说,某时期承认,而某时期不承认的时间阶段性,亦不存在。又,否定适用的省例中,无论是《福建省例》所收乾隆十七年(1752年)例,或《治浙成规》所收乾隆五十六年(1791年)省例,其制定背景,皆是地方官员希望让临场实务中已实施的权宜性处分获得省中央裁可,因而进行提议,但最终遭到了否定。不过,姑且不论正当性的问题,省例上的否定,并不意味在该时期的这些省份中,此种权宜性刑事处分完全没有实施。

综上所述,根据这些省例来思考当时的锁带铁杆等刑事处分,以下的看法应该是妥当的:首先,在各省的临场实务中,这些刑事处分作为权宜性处置而被实施的情况已经存在;其次,督抚、按察使等省中央对此采取的因应方式,或者视之为制度的“变通”而予以承认,或者以其属于不在五刑及狱具图上的“非刑”而予以否定。此外,由于其中无法看出特定的地域性及时间阶段性,可以说,这些刑事处分系出自各个时期各省督抚及按察使的综合性判断。在此意义上,督抚等人的因应方式,与其说是以创设持续性的规范为目标,不如说只是按照当时状况所做的实际应对。史料中表达锁带铁杆等刑事处分的方式是叙述性的,且其内容因各史料而有微妙不同,^[25]这强烈暗示着,此等刑事处分的适用,是以临场实务上

[24] 《湖南省例成案》,《吏律职制》卷三,“贡举非其人”,“州县考试文武童生送府册后汇计总数盖印救火照旧办理改发云贵两广安置之犯州县每遇朔望点卯时申明例禁讯谕内有不安本分之人置备木靴铁杆套足二三年悔过释与寻常流犯一律安插”(乾隆三十四年)。

[25] 例如史料中有关恭请王命的表现方式,在早期阶段中,也是具体描述官员持王命旗牌之事,并无统一的用法,然至乾隆中期以后,则固定使用“恭请王命”的表达形式。参见前引[14]拙作。



实际因应的权宜性处置为中心，纵使其规定于省例，也不过只是省层级的实际因应方式罢了。而且，此等刑事处分只能在省例中发现，无法在中央的规定中印证，其本身也清楚说明了这一点。

二、嘉庆十六年以后的锁带铁杆、锁带石礮

乾隆以后的锁带铁杆及锁带石礮出现明显变化，就笔者所见，始于嘉庆十六年（1811年）。所谓的变化，指的是各省督抚就这些刑事处分的适用提出申请后，获得中央的刑部与皇帝裁可，透过这样的程序，其适用乃规定于中央层级的规范中。

此项转变的契机，乃嘉庆十六年四川总督的上奏。这份上奏文本目前不得而见，但从《刑案汇览》收录的史料中可以获知其内容。^[26]根据该史料，四川总督指出，四川省内关于抢夺案件，虽有专门的规定（查定例，川省拦抢匪徒特立专条示警，而缙匪则仍照窃盗计赃科罪），^[27]但窃盗则无，且四川省的扒窃与他省情形不同（川省缙匪实与他省不同），然后又谓：

从前办理成案，凡缙窃五六次者，皆比照积匪猾贼减等拟徒奏明，仍照川省惩治匪徒例，按依徒限系带铁杆示警，而于寻常罪止笞杖之缙匪照例发落，办理未能画一。该匪徒责释之后，以为官法不过如此，桀骜之性未驯，藐玩之性更甚，难保不复出为匪。且一经发落，即任其散处闲游，更恐若辈气味相投，易于勿控。窃以为法贵持平，固不宜于畸重，弊由积渐，当防制于未然。盖缙匪虽系小窃，而日久即为大伙匪徒之渐，若不严加惩治，不足以杜纠结而绝盗源。应请分别酌加枷号，系带铁杆。

而关于锁带铁杆的适用基准，其具体提案云：

嗣后除徒罪以上及初犯赃轻并无纠伙带刀之缙匪，仍照本律问拟，其纠伙缙窃，有赃轻而讯系再犯，并带有刀械者，枷号三个月，满日折

[26] 《刑案汇览》卷一六“川省缙匪酌加枷号系带铁杆”。

[27] 刑律“白昼抢夺”条的条例中，有以包含四川省在内复数省作为适用对象的规定。



责，加系带铁杆三年。如未纠伙，或纠伙而讯系初犯，带有刀械者，枷号两个月，满日折责，加系带铁杆二年。其未窃物分赃而随行服役，及带刀到处游荡者，枷号一个月，满日折责，加系带铁杆一年。释放时仍照例分别刺字、免刺。

这次上奏中，四川总督认为，关于扒窃惯犯的处置，系比附“积匪猾贼”例（即“窃盗”条）减等拟徒上奏后，再依照四川省的“惩治匪徒”例，按徒刑期限系带铁杆，然罪当笞杖、枷号者，仅照例发落，刑罚效果不佳。于是，建议在部分罪当笞杖、枷号的情形，于笞杖、枷号执行后，按犯罪内容科处锁带铁杆一至三年。此处出现的“四川省《惩治匪徒例》”，其详细情形不明，但似乎是仅在四川省内通用的省例，内容上类似前述规定锁带铁杆适用的《湖南省例成案》所收乾隆二十四年（1759年）省例。这份上奏建议，对于罪当笞杖、枷号的扒窃犯罪者，亦实施锁带铁杆。由于此处的锁带铁杆是在笞杖、枷号执行完毕后实施，故被定位为笞杖、枷号的附加刑。

皇帝收到四川总督的上奏后，准许了锁带铁杆的适用（着即照该督所奏，按缙窃次数及有无纠众、带刀，分别枷号、系带铁杆年分办理），并就适用时的必要程序指示如下：

惟各州县获犯惩办，必当有所查考。着该州县每办一案，即报明臬司、总督，由总督汇册报部，限满开释铁杆时，亦报部查核。

亦即，对于在州县中作为笞杖、枷号附加刑实施的锁带铁杆，皇帝课予州县逐案事后报告及期满报告的义务，命其将报告内容透过督抚送至中央的刑部。

如上，透过嘉庆十六年（1811年）四川总督的上奏以及皇帝的裁可，锁带铁杆不再只是局限于省内的刑事处分，其在程序上也纳入了中央的刑部，并且作为中央层级的规范而制定。在此之前，乾隆以来的锁带铁杆与锁带石礮，其适用即使获得省中央的同意，终究局限于省例规定的范围，而实际上，这份上奏中所出现，规定对于比附“积匪猾贼”例减等拟徒的扒窃惯犯科处锁带铁杆的“四川省《惩治匪徒例》”，亦可认为正是此种省例。如果是这样的话，四川总督面对罪当笞杖、枷号的普通扒窃犯，在处刑的因应方式上，与扒窃惯犯减等拟徒的情形相同，应该也存在着只规定于省例中，仅仅适用于四川省内的选项。但是，四川总督在引进锁带铁杆的处分之际，并非让它仅在四川省内运用，他选择



了奏请皇帝裁可后才在省内适用锁带铁杆的做法。结果，在锁带铁杆的适用程序上，中央的刑部以接受事后报告的形式，参与其中。经由这个方式制定的规范，如同接下来要介绍的史料中所载“四川省酌定章程”般^[28]，也被称为“章程”，而这项章程内的锁带铁杆，无论在引进过程或必要程序上，中央皆参与其中。于此意义上，这项章程规定的锁带铁杆，与乾隆时期以来作为省例规定或权宜处置的锁带铁杆，已截然区隔。

更重要的是，以嘉庆十六年（1811年）此次四川总督的上奏及其裁可作为契机，各省相继仿效上奏，而以各自省份为对象的相关章程也陆续制定。

例如同年间，陕西巡抚根据四川省的章程，就陕西省的方案上奏如下，并获得裁可：

陕西省南山一带与川省毗连，五方杂处，间有无籍贫民携带刀锚四处游荡，乘机绾窃，甚或抢夺行凶。虽随时惩办，究未敛迹。今四川省酌定章程，小惩大戒，更恐彼省严办，又多窜入陕西省。应请将陕西省南山、汉中、兴安、商州及西安、凤翔两府逼近南山之各厅州县，遇有匪徒携带刀械绾窃之案，俱照川省画一办理。^[29]

此处，陕西巡抚认为，由于四川省以附加刑的方式对于部分罪当笞杖、枷号的扒窃犯施用锁带铁杆，这些扒窃犯为了避免刑罚加重，恐将逃入陕西省。因此，建议在这些地方采取和四川省相同的措施。陕西巡抚的建议获得裁可后，陕甘总督亦于同年间，以甘肃省南部邻接四川省为由，奏请和四川省一样实施锁带铁杆，并得到批准。^[30]

以上陕西省及甘肃省的上奏，是以地理上邻接四川省作为主要理由。此外，也有其他情形，是着眼于锁带铁杆、锁带石礮在刑事处分上的有效性，如时代稍晚的道光七年（1827年）山东巡抚上奏即其一例。^[31]

山东省为严惩不断增加的窃盗，于嘉庆二十三年（1818年）奏准，针对三人以上的集团窃盗，根据作案人数及有无携带武器，分别处以徒三年、近边充军或

[28] 参见《刑案汇览》卷一六“陕西省绾匪仿照川省办理”。

[29] 《刑案汇览》卷一六“陕西省绾匪仿照川省办理”。

[30] 参见那彦成：《那文毅公二任陕甘总督奏议》卷二五“绥靖终南”，嘉庆十六年（1811年）十二月三十日奏。

[31] 参见《刑案汇览》卷一六“东省窃盗仍归旧例酌带石礮”。



极边烟瘴充军等刑，此项内容且制定为刑律“窃盗”条的条例。^[32]然而，道光七年（1827年）间，山东巡抚指称：“计自改例至今，已越十年，照新例加重拟军、拟徒者，已不下万余名，而盗风究未稍息”，并举出原因有二：一是犯人自配所逃亡后复为窃盗；二是解审等项经费不足，导致地方官不愿尽力缉捕（推原其故，一则匪徒恃其能逃，一则地方官缉捕不尽得力）。然后，山东巡抚提出了自己关于窃盗处罪的见解，奏请引进锁带铁杆和锁带石礮的刑罚。其上奏文谓：

臣愚以为，靖盗在清源，而绝流不在乎严刑峻法。然使法重而足以息盗安民，又何必为匪徒顾惜。乃法严而贼不畏，刑重而盗不止，似办理尚未得宜，更当从长计议。臣前在广东二十年，初到时见贼盗繁多，后经院司定义，将情重法轻者锁带铁枪、石礮，地方官乐其简便易行，认真缉捕，盗案因而渐稀，实已卓有成效。近年直隶、江苏、四川、河南、湖广、陕西、贵州等省皆先后奏明，依照办理。盖使之身负重物，不能行窃脱逃，实为治盗要术。应请嗣后山东窃案，仍照旧例办理，其有情节较重，实系携带铁枪、流星、刀剑等物及倚众叠窃，并凶横拒捕伤人，本罪止于枷杖者，即锁带铁杆、石礮一二年。如能悔罪自新，或有亲族、乡邻保领者，地方官查明，随时释放，仍令该州县报明院司考察。

这位山东巡抚名为程含章，自嘉庆六年（1801年）担任广东省封川县代理知县，迄嘉庆二十五年（1820年）成为山东省的道台为止，除离任期间外，历任广东省的知县、知府。^[33]广东省于嘉庆十七年（1812年）制定了适用锁带铁杆的章程，他在奏文里的经验谈，指的可能是根据这项定例引进的锁带铁杆。

在此，山东巡抚鉴于山东省在嘉庆二十三年（1818年）引进的严惩窃盗作法未能产生充分效果，指出有必要重新检讨相关的措施，然后表示，从自己在广东

[32] 参见《大清律例按语》卷八一《刑律·贼盗》“窃盗”条，嘉庆二十四年（1819年）条例。

[33] 参见《清代官员履历档案全编》第二册之“程含章”，华东师范大学出版社1997年版，第607页；道光《封川县志》，成文出版社1974年版，“职官”，嘉庆朝。程含章原“程”姓，后改姓“罗”，嗣又回复“程”姓，《封川县志》则记作“罗含章”。此外，根据《封川县志》“宦绩”中的传，其赴任时间为嘉庆七年（1802年），但本文依据列有赴任知县姓名的“职官”中所记，以其时为嘉庆六年。



省的经验以及近年来各省的因应方式来看，锁带铁杆与锁带石礮在整治窃盗犯罪方面有其功用。于是，建议对于携带武器、伙众屡犯窃盗，或拒捕伤人，而刑罚该当杖及枷号者，处以锁带铁杆或锁带石礮一二年。在山东巡抚看来，锁带铁杆和锁带石礮的处罚，让受完枷号或杖刑的窃盗犯于所定期间内负担重物，借由此种处罚方式，能促使犯罪者反省，同时防止其在该期间内再犯；又嘉庆二十三年（1818年）的刑罚严厉化，使徒刑和充军犯人的数量增加，导致地方官府解审及押送犯人至配所时，经费方面发生困难，而锁带铁杆和锁带石礮解决了这项困难，有助于地方官尽力缉捕窃盗罪犯。山东巡抚的这份上奏，可说是以锁带铁杆、锁带石礮在刑罚效果和程序两方面具备的功能性作为立论基础。

本节介绍的上奏，皆获得裁可成为章程。接下来，包括这些章程在内，笔者就目前能够确认的内容所及，将嘉庆十六年（1811年）以后根据中央裁可而订定的章程制成一览表。在表格的各个栏位项目中，“编号”乃笔者所整理添加，“年号”指章程制定的年号，“参照处”表示章程制定时参照的对象。表内章程产生的契机，大多是督抚在呈给皇帝的上奏或发给刑部的咨文内提出的申请，“参照处”多为那些上奏文与咨文的具体记载。“对象地区”表示章程规范的地区，空白栏位代表并无特别指定。“对象案件与刑事处分”，表示案件的案情，以及锁带铁杆、锁带石礮科处的具体形式。“章程定位”乃记载这些章程在当时的刑事裁判中被如何定位，然未提及定位的情形甚多，此时将栏位空白。从“参照处”至“章程定位”等项，除“对象地区”外，皆直接引用所依据的史料原文内容。又“条例”表示各章程是否条例化，有记载的部分，即意味其成为条例。此项栏位的括号内标示的号码，是黄静嘉氏在其编校的《读例存疑》中，为律例各个条文整理编排的号码。^[34]清政府最后一次编纂条例，是在同治九年（1870年），当时为止的章程大多已经条例化；又各项章程未必原封不动地各自转变成一条条例，也有互相关连的复数章程整并为一条的情形，或者一项章程的内容分割成数条例者。最后的“文献出处”，表示得以证实章程的史料名称，其与“参照处”一栏相关，而在数件史料皆能证实章程时，原则上，以较明确确认督抚申请内容的史料优先载入。

[34] 黄静嘉编校：《读例存疑重刊本》，成文出版社1970年版。



“锁带铁杆”、“锁带石礮”相关章程一览表 (中央层级)

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条 例	文献出处
1	嘉庆十六年	“凡缙窃五六次者,皆比照积匪猾贼减等拟徒奏明,仍照四川省惩治匪徒例,按依徒限,系带铁杆示警,而于寻常罪止笞杖之缙匪,照例发落,办理未能画一。……应请分别酌加枷号、系带铁杆。”	四川省	“其纠伙缙窃,有赃轻而讯系再犯,并带有刀械者,枷号三个月,满日折责,加系带铁杆三年。如未纠伙,或纠伙而讯系初犯,带有刀械者,枷号两个月,满日折责,加系带铁杆二年。其未窃物分赃而随行服役,及带刀到处游荡者,枷号一个月,满日折责,加系带铁杆一年。释放时仍照例分别刺字、免刺。”		刑 律 “窃盗” 条条例 (269 - 31)	《刑案汇览》卷一六“四川省缙匪酌加枷号系带铁杆”
2	嘉庆十六年	“今四川省酌定章程……俱照川省画一办理。” (=1)	陕西省汉中府、兴安府、商州 (以上为府层级)。西安府及凤翔府临近南山之厅州县 (根据条例,其为孝义厅、宁陕厅、盩厔县、鄠县、蓝田县、宝鸡县、陇州)	“遇有匪徒携带刀械缙窃之案,俱照川省画一办理。”		刑 律 “窃盗” 条条例 (269 - 31)	《刑案汇览》卷一六“陕西缙匪仿照川省办理”
3	嘉庆十六年	“今川陕二省既已酌定章程,甘省地方情形相同,自应画一办理。” (=1、2)	甘肃省洮州厅、岷州、西和县、秦州、秦安县、清水县、徽县、礼县、两当县、三岔厅、阶州、文县、成县、白马关	“遇有匪徒抢夺伤人之家,仍照定例遵办外,其有携带刀械缙窃者,俱应照川陕二省奏明之例,一律严惩。”		刑 律 “窃盗” 条条例 (269 - 31)	《那文毅公二任陕甘总督奏议》卷二五,“绥靖终南”嘉庆十六年十二月三十日奏

续表



锁带铁杆、锁带石礮与清代后期的刑事审判

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
4	嘉庆十七年	“照川省成例” (= 1)	广东省、广西省 (广西省乃上谕追加)	“无籍匪徒，携带顺刀，逞凶吓诈。……将此等匪徒拏获到案，锁系铁杆，每枝定限四十斤，各犯系带以一年为限，察其实能改悔者，即予释放。如不知悛改，再系一年。”			《仁宗实录》卷二五五，嘉庆十七年三月癸未
5	道光六年	“嘉庆十六七年间，四川、广东两省因络匪及无籍棍徒携带刀械行窃吓诈，奏请锁系铁杆，钦奉谕旨允行。厥后匪徒稍知敛戢。今江苏省徐淮海三属匪徒与四川、广东情形相类，应请仿照该省成案。” (= 1、4)	江苏省徐州府、淮安府、海州。山东省兖州府、沂州府、曹州府。河南省汝宁府、陈州府、光州。安徽省颍州府、凤阳府、泗州。	“而此等佩执凶器，偶然挟诈逞凶，平日又无犯法实迹，按照本例仅止枷杖。……如有佩带凶器刀械之挟诈棍徒，一经拏获，每名锁系铁杆一枝，以四十斤为度，定限一年，果能改悔自新，即予释放。若不悛改，再系一年。”		刑律“恐吓取财”条条例 (273 - 17)	《陶文毅公集》卷二四，“请将徐淮匪徒锁系铁杆折子”
6	道光六年	“四川省于嘉庆十六年间，因络匪及无籍棍徒携带刀械吓诈行窃，奏请系带铁杆，奉旨允行。近见江苏省亦准徐一带匪徒藐法，奏奉谕旨仿照办理。直隶为畿辅重地，贼匪渐多，横恶情形相类，尤宜援照惩办，以挽颓风。” (= 1、5)	直隶省	“寻常窃盗……至初犯行窃四次以上，再犯行窃三次以上，结伙已有四名，并持有凶器刀械，计赃科罪亦止杖枷者，一经拏获，于责刺后，加系带铁杆一枝，以四十觔为度，定限一年释放。其因窃拟徒，限满释回，复行犯窃，罪止枷杖，无论次数并有无结伙携械，于责刺后，如系带铁杆一枝，定限二年释放。倘仍不知悛改，滋生事端，再系一年。”		刑律“窃盗”条条例 (269 - 28)	《那文毅公二任直隶总督奏议》卷六九，“搜弭盗源”道光六年五月初一日奏



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
7	道光七年	“直省近年盗贼丛多, 闻阎受害。前经酌定惩治章程, 于本罪之外分别系带铁杆、酌加枷号, 奏准遵行。……此外尚有因抢窃犯案拟徒在配一项, 亦应酌定惩治章程。” (=6)	直隶省	“其临时行强案内, 讯止在外接赃, 不知行强情由, 仍依窃盗计赃科罪之徒犯, 及抢窃各案问拟徒罪并因抢窃拟徒, 在配脱逃被获, 讯无行窃为匪, 仍发原配, 从新拘役各犯, 毋论徒罪年限多寡, 到配责释后, 锁带铁杆一枝, 俟徒限届满, 始准开放递籍。”		刑律“窃盗”条条例 (269 - 28)	《刑案汇览》卷一六“直隶抢窃徒犯酌加铁杆枷号”
8	道光七年	“查近年江苏、直隶查办贼匪, 系照四川縲匪及无籍棍徒锁系铁杆之例分别惩治, 节经奏奉谕旨准行。今贵州情形大略相同, 亦应酌量办理。” (=1、5~7)	贵州省	“黔省办理抢窃等案, 如有帽顶大五、小五名号……若罪止枷杖, 着于枷责后锁系铁杆一枝。其有闻拿投首及事未发而自首者, 照例分别减免。倘减免后复犯, 不准再首, 各于所犯本罪上加一等……杖罪折责发落, 仍系带铁杆。若平日无犯法实迹, 而横行乡曲, 有帽顶大五、小五名目, 照例仅予枷责, 不足示惩, 着每名系铁杆一枝, 定限一年。如能改悔, 准予释放。若不悛改, 再系一年。”		刑律“恐吓取财”条条例 (273 - 10)	《刑案汇览》卷一九“黔省帽顶名号匪徒治罪定例”
9	道光七年	“照川省縲匪之例” (=1)	湖北省襄阳府	“抢窃民间牛马衣物, 并藉乏限私塩为名, 在于偏僻村庄拦截经过客商, 抢夺讹诈。……嗣后审办此等案件……酌将应行拟徒之犯, 于审明后应刺者先行刺字, 即在原籍系带铁杆五年, 毋庸解配。罪应拟杖之犯, 系带铁杆三年。……仍俟年满释放时查明, 分别杖责。”	“俟数年后此风稍息, 仍照旧办理”	刑律“恐吓取财”条条例。后移至刑律“窃盗”条条例 (269 - 30)。	《大清律例按语》卷九七“恐吓取财”条, 道光九年条例



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
10	道光七年	“臣前在广东二十年，初到时见贼盗繁多，后经院司定义，将情重法轻者锁带铁枪、石礅，地方官乐其简便易行，认真缉捕，盗案因而渐稀，实已卓有成效。近年直隶、江苏、四川、河南、湖广、陕西、贵州等省皆先后奏明，依照办理。”（=1、2、4~9）	山东省	“山东窃案……其有情节较重，实系携带铁枪、流星、刀剑等物，及倚众叠窃，并凶横拒捕伤人，本罪止于枷杖者，即锁带铁杆、石礅一二年。如能悔罪自新，或有亲族乡邻保领者，地方官查明，随时释放。”		刑律“窃盗”条条例（269 - 29）	《刑案汇览》卷一六“东省窃盗仍归旧例酌带石礅”
11	道光十二年	“援照江苏等省之例”（=5）	陕西省	“其平原地方拏获刀客到案，讯明佩执凶器刀械，挟诈逞凶，罪止枷杖者，各于枷杖后锁系铁杆一枝一年，改悔者释放，不悛改再系一年。”		刑律“恐吓取财”条条例（273 - 17）	《大清律例按语》卷九八“恐吓取财”条，道光十四年条例
12	道光十九年	“照襄阳府属之例”（=9）	湖北省、湖南省	“抢窃私贩……其应拟徒之犯，照襄阳府属之例，即在原籍系带铁杆五年。应行拟杖之犯，赃至十两以上、私盐过六十斤者，系带铁杆三年……倘开放之后仍复犯案，递加系带铁杆二年。”	“俟数年后此风稍息，仍照旧例办理。”	刑律“窃盗”条条例（269 - 30）	《大清律例按语》卷一〇三，“恐吓取财”条，道光十九年条例



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处罚	章程定位	条例	文献出处
13	道光二十四年	“兹据该督，以闽省盗风与山东等省相同，请循照办理。”(=10)	福建省	“闽省抢窃各犯……其罪应拟徒之犯先行刺字，毋庸解配，在籍锁系石礮五年。罪应拟杖者，锁系石礮三年，限满开释。如释放后复行犯窃，递加锁系石礮二年。”	“俟数年后盗风稍息，再行循复旧例。”	刑律“窃盗”条条例(269-30)	《说帖》(道光十九年至二十八年)册十一，道光二十四年上，福建司“抢窃拟徒人犯系带石礮”
14	道光二十四年	“前江苏抚臣陶澍，以凤、颍、泗三属民情强悍，奏明查办刀械匪徒援照四川、广东之例，锁系铁杆，奉旨遵行。请申明此禁……。”(=5)	安徽省	“凡刀械土匪，罪止枷杖而凶恶难化者，加系铁杆收管，定立年限察看，果能改悔，或释令自新，或量其才具收为民壮眼线等之用。窃盗情节稍重者，亦照此办理。”		刑律“窃盗”条条例(269-29)、刑律“恐吓取财”条条例(273-17)	《说帖》(道光十九年至二十八年)册十三，道光二十四年下，安徽司“条陈七款”
15	道光二十七年	“援照楚闽等省之例”(=12、13)	广东省	“抢窃及凶恶棍徒打单吓诈各犯……如罪应拟徒之犯，应刺字者先行刺字，毋庸解配，在籍锁带铁杆、石礮五年，限满开释，分别杖责。释放后复行犯案，递加锁带铁杆、石礮二年。”	“俟数年后此风稍息，仍照旧例办理。”	刑律“窃盗”条条例(269-30)	《军机处档》079512，耆英等“奏报审办抢窃棍徒各罪犯请在籍惩治毋庸解配”



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处罚	章程定位	条例	文献出处
16	咸丰元年	“仿照黔省锁系铁杆之条”(=8)	云南省	“至序齿结拜弟兄不及二十人，及偶然挟诈逞凶并纠窃不及四次，均例止枷杖。……其罪止枷杖，以及并无犯法实迹，而平日佩带凶器刀械游历城乡者，均请于本地方系带铁杆一年，限满开释，分别枷责，交保管束。如不知悛改，再系一年。”	“此风稍息，奏明仍复旧例。”	刑律“谋叛”条例(255-9)、刑律“窃盗”条例(269-30)、刑律“恐吓取财”条例(273-10)	《宫中档咸丰朝奏折》第一辑第721页，张亮基“奏为遵旨筹程保甲章程暨严拏烧匪徒请量为变通成例以免地方掣肘而除匪类恭折奏祈圣鉴事”
17	咸丰元年		新疆乌鲁木齐	“在配滋事犯法及乘间脱逃，并逃后另犯不法情事……其因罪无可加，例止枷责之犯，核其所犯事由如系军流徒罪，系带铁杆二年。如系笞杖等罪，系带铁杆一年……倘释放后仍不悛改，再系一年。如有怙恶不悛，即令永远系带。”		名例“徒流人又犯罪”条例(021-13)	《读例存疑》卷三《名例》“徒流人又犯罪”条例



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
18	同治九年	部分“照乌鲁木齐地方遣犯例”(=17)		“应发新疆及回城乌鲁木齐等处……其强盗及响马强盗伤人未得财为从者；未得财又未伤人为首者；强盗伤人伤轻平复，事未发自首及行劫数家止首一家者；洋盗案内投回自首，照强盗自首问拟发遣者；拏获盗犯之眼线，曾为伙盗悔罪，五日内指获同伴者；船户店家图财害命，同谋不行，事后分赃者；聚众不及十人，数在三人以上，持械抢夺为从者；纠众发塚起棺，索财取赎，跟随同行、在场瞭望及未得财为从者；共谋为盗，因患病及别故不行，事后分赃者；强盗窝主造意不行，又不分赃及存留二人者；窝线不上盗又未得财，但为贼探听事主消息通线引路者；共十一条，俱改发极边烟瘴充军，仍以足四千里为限。到配后锁带铁杆、石礮二年。四川等省匪徒在场市人烟辏集之所横行抢劫，纠伙不及五人者；在野拦抢四人以上至九人者；粮船水手抢夺案内，杀人未经帮殴成伤及聚众互殴，藏有火鎗、抬鎗者；山东省匪犯聚众持械结捻结幅，抢夺得赃，数至四十人以上，被胁同行，及四	“俟新疆道路疏通，再行查明分别核办。”	名例“徒流徙地方”条例(045-49)	《读例存疑》卷六《名例》“徒流徙地方”条例

续表



锁带铁杆、锁带石礅与清代后期的刑事审判

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
18	同治九年	部分“照乌鲁木齐地方遣犯例” (= 17)		<p>十人以下，十人以上为从，并聚众抢夺未得财者；捉人勒索，将被捉之人拒杀、殴杀，为从帮殴，伤非金刃，又非折伤者；将被捉之人帮同凌虐，及虽无凌虐而助势逼勒，致令自尽者；聚众拒杀兵役为从，伤非金刃又非折伤者；伤人未死为从，刃伤及折伤以上者；审无凌虐重情，止图利关禁勒索为首者；洋盗案内，知情接买盗赃三次以上者；豫省并安徽等处凶徒结伙，聚众十人以上，执持器械，无论曾否伤人者；聚众十人以上抢夺，被协同行者；广东省匪徒捏造图记、纸单名色，伙众三人以上，带有鸟鎗刀械，未得财为首，并未带鸟鎗刀械亦未恃强虏掠，但系赫诈得财为首，及为从二次并二次以上者；广东、广西二省奸徒窝藏匪类、关禁勒索者；共十四条，亦照前改发，到配后锁带铁杆、石礅一年。如有在配滋事犯法及乘间脱逃，在逃后另犯不法情事……其因罪无可加，例止枷责之犯，即照乌鲁木齐地方遣犯例，核其所犯事由，如系军流徒罪，锁带铁杆、石礅二年。如系笞</p>	“俟新疆道路疏通，再行查明分别核办。”	名例“徙流地地方”条例 (045 - 49)	《读例存疑》卷六《名例》“徙流地地方”条例



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处罚	章程定位	条例	文献出处
18	同治九年	部分“照乌鲁木齐地方遣犯例”(=17)		杖等罪,锁带铁杆、石礅一年。果能安分,限满开释,交地方官严加管束。释放后仍不悛改,再锁带一年。倘仍怙恶不悛,即令永远锁带。”	“俟新疆道路疏通,再行查明分别核办。”	名例“徒流徙地方”条例(045-49)	《读例存疑》卷六《名例》“徒流迁徙地方”条条例
19	同治九年	(编号1~3处条例之改正)	陕西省、四川省、甘肃省洮州厅、岷州、西和县、秦州、阶州、秦安县、清水县、徽县、礼县、两当县、文县、成县、三岔厅、白马关	“携带刀械辮窃之案,如结伙三人以上辮窃赃轻,及结伙不及三人而讯系再犯带有刀械,按窃盗本例应拟徒罪者,枷号三个月,满日责四十板,系带铁杆、石礅三年。应拟杖罪者,枷号两个月,满日责四十板,系带铁杆、石礅二年。其并未窃物分赃而随行服役,及带刀到处游荡者,枷号一个月,满日责四十板,系带铁杆、石礅一年。……如不知悛改,复敢带杆滋扰,或毁杆潜逃,持以逞凶拒捕……罪应拟徒者,以大鍊锁系巨石五年。罪应拟杖者,锁系巨石三年。……倘释放后复敢带刀逞凶、讹诈辮窃,即锁系据责,不拘限期。”	“俟数年后此风稍息,仍复旧例办理。”	刑律“窃盗”条条例(269-31)	光绪《大清会典事例》卷七九〇《刑律·贼盗》“窃盗”条条例

续表



锁带铁杆、锁带石墩与清代后期的刑事审判

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条例	文献出处
20	同治九年	(编号 5、11、14 处 条例之改正)	安徽省、陕西省、江苏省徐州府、淮安府、海州、山东省兖州府、沂州府、曹州府、河南省汝宁府、陈州府、光州。	“如有佩带凶器刀械，挟诈逞凶，罪止枷杖者，拏获到案，各于枷杖后锁系铁杆一枝一年。……若不悛改，再系一年。如敢带杆滋扰，或毁杆潜逃，持以逞凶拒捕，罪应拟徒者，锁系巨石五年。应拟杖者，锁系巨石三年。”		刑律“恐吓取财” 条条例 (273 - 17)	光绪《大清会典事例》卷七九四《刑律·贼盗》“恐吓取财” 条条例
21	光绪二年	“照抢窃锁墩之例” (= 13)	福建省	“将光绪元年以前积压各件……至抢窃等案人犯……先有证佐，后复狡翻，以及开设花会、书差诈扰、教唆词讼、掳人勒索，一切为害闾阎，情节可恶而供证未明……分别酌定年限，锁系石墩。”	“此后新收之案，仍各照定例办理。”		《丁中丞政书》卷七，抚闽奏稿一“设法清理监押人犯并勒限查办疏”
22	光绪二年	“仿照抢窃计赃计次拟徒之例”(= 15)	广东省	“广东省开设闹姓、花会、白鸽标、山标、田标、屋标、鬪鹤鹑、鬪蟋蟀八项赌博……帮同收标、收钱等犯，拟以杖一百、徒三年。……仍各尽赌博本法，先在犯事地方枷号两个月，满日发配。此等徒犯，仿照抢窃计赃计次拟徒之例，毋庸解配，于开赌处所锁带铁杆、石墩五年，限满开释。”	“俟赌风稍息，再行酌办。”		光绪《大清会典事例》卷八二七《刑律·杂犯》“赌博”条，历年事例



续表

编号	年号	参照处	对象地区	对象案件与刑事处分	章程定位	条 例	文献出处
23	光绪七年	(增入编号 18 处之 条例)		“伙盗供获首盗减发为奴……此项人犯改发极边烟瘴充军，仍以足四千里为限，到配锁带铁杆、石墩二年。”			光绪《大清会典事例》卷七四六《名例》“徒流迁徙地方”条，历年事例
24	光绪十三年	(编号 18 处条例之 改正)		“将应发回城为奴遣犯内，一切左道异端、煽惑人民为从者；传习白阳、白连、八卦等邪教案内为从，年未逾六十，及年逾六十而有传徒情事者；造讖纬、妖书、妖言，传用惑人，不及众者；用药迷人，甫经学习，虽已合药，即行败露，或被迷人知觉，未受累者；各项教会名目，并无传习咒语，但供有飘高老祖及拜师授徒者；用药迷人已经得财，其余为徒者；老瓜贼内传授技艺，跟随学习之人未同行者；用药及一切邪术迷拐幼小子女为徒者等八条，均仿照免死减等章程，自定案时起，监禁二十年，限满后，改发极边烟瘴充军，以足四千里为限。到配后锁带铁杆、石墩二年。” [这份史料中提及的“免死减等章程”，乃“强盗之免死拟遣者，酌量监禁二十年，准其发配”此一道光二十六年的通行（《读例存疑》卷五《名例》“犯罪事发在逃”律，条例附载按语）]。	“俟新疆地方大定，能以安插此项遣犯，再行规复旧制。”		《江苏省例四编》光绪十三年臬例，“部咨变通暂行监禁遣犯章程”

这个一览表能够证实什么内容？（以下检讨处，括号内的数字表示一览表内的编号）首先，成为对象的案件，集中于史料载为“缙窃”的窃盗（1等），和称作“挟诈”、“吓诈”的恐吓（4等），其他尚有秘密结社（16）、赌博（22）、在配所脱逃及犯罪（17），以及发遣配所由外地的新疆变更为内地（18、23、24）的情形等。对象案件以窃盗、恐吓为多，这一点，由章程在条例化时大多收录为刑律“窃盗”条与“恐吓取财”条条例的情况来看，亦足够了。

其次，案件中科处的刑事处分，主要针对律例规定罪当杖、枷号、徒的行为，其期间为一年（1等）、二年（1等）、三年（1等）、五年（9等）、永远（17）等。在罪当杖、枷的情形，该刑事处分可能是杖、枷刑执行后的附加刑，也可能是杖、枷刑的替代刑。在罪当徒刑的情形，其或者不必解送至配所，而在原籍作为徒刑的替代刑实施（9等），或者作为在配所实施的附加刑（7等）。又此等处分在配所实施的情况有二：一是犯人在发遣的配所中更犯罪时，对该犯人使用锁带铁杆（17等）；二是发遣的配所由外地变更为内地时，按照犯人本来的犯罪内容，以附加刑的形式实施锁带铁杆、锁带石礮一至二年（18、23、24）。除此之外，如史料所谓“并无犯法实迹，而平日佩带凶器刀械，游历城乡者”（16）般，即使尚未实行特定犯罪，亦有可能适用锁带铁杆。在此情形，可以认为锁带铁杆并非针对特定犯罪科处的刑罚，而是鉴于将来的犯罪危险性所实施的保安处分。综上，锁带铁杆和锁带石礮此种刑事处分，乃是作为保安处分或杖、枷、徒的替代刑、附加刑，或者发遣时的附加刑而实施。^[35]

最后，除了涉及发遣配所由外地变更为内地此种情形的相关规定（18、23、24）外，锁带铁杆和锁带石礮实施的地区皆有限制。一般而言，是以省作为单位，但也有以府层级（5、9、20）或州县层级（2、3、19）作为单位者。这个现象，可说是锁带铁杆、锁带石礮相关章程制定初衷的最终呈现，亦即章程基本上是由督抚将自己希望适用于所辖省份或省内部分地区的规范内容，向中央提出申请，最后原封不动地获得皇帝与刑部采纳。

分析章程制定的始末，有趣的是，除了有关发遣（17、18、23、24）的情形外，所有章程都直接或间接以嘉庆十六年（1811年）的四川省章程（1）作为参

[35] 在省例中，也有作为发遣的替代刑使用者。参见《四川通飭章程》卷一“外结杆犯脱逃缉获拟办章程”。



照对象。如前所述，在这项四川省章程推出后，各省纷纷效法上奏，结果，以各省为施行范围的章程相继制定。由此来看，作为此项章程制定契机的四川省总督上奏，可认为是锁带铁杆和锁带石礮性质产生变化的转折点，亦即，在法律适用和实务运作上向来只是省以下层级因应措施的锁带铁杆和锁带石礮，因此转变为程序上包含了中央的皇帝与刑部的刑事处分。

不过必须注意的是，虽然各省的章程直接、间接以四川省的章程作为参照对象，但各章程的内容不见得与四川省相同。四川省章程内规定的锁带铁杆，是针对刑罚在枷号以下的窃盗犯，于枷号执行完毕后科处的附加刑。但从其他章程的内容来看，其主要针对的案件，除了窃盗之外，也包括了恐吓，且所科刑事处分的性质，从保安处分至杖、枷号、徒的替代刑乃至附加刑，并不一致。各省纵使参照了四川省的章程，但其与四川省的共通之处，不过是锁带铁杆、锁带石礮皆是在皇帝与刑部的容许下适用，至于具体针对的案件类型以及刑事处分的内容，基本上，仍是由各省根据自身情况而作决定。

从而，各省实施锁带铁杆和锁带石礮的理由未必相同，而就章程所见，其理由可能大致为二：

理由之一，是为了改善裁判制度的实际运作。例如，前述道光七年（1827年）与山东省相关的章程（10）中，对于山东巡抚而言，其奏请裁可该项定例，引进锁带铁杆和锁带石礮，主要目的之一，在解决因解审及押送犯人至配所而产生的经费困难。借由解决此种经费困难，促使地方官员更加尽力缉捕犯人，这从裁判制度整体来看，可说是谋求实务运作层面的改善。此外，在犯人翻供而无法取得认罪供述时施用锁带石礮（21），姑且不论此种措施适当与否，其补足了重视认罪口供的裁判制度之不备，谋求改善实务的运作状态。又针对无法确认为犯罪的特定行为，科处算是保安处分的锁带铁杆（16等），这做法补充了现有裁判制度无法因应处理的部分，也可以视为实务运作上改善措施的一环。

上述山东省的因应方式，是针对窃盗案件，引进锁带铁杆及锁带石礮，代替作为严刑的徒与充军。相对于此，陕西省在道光十二年（1832年）间，就刀客执持武器实施恐吓而罪当枷号或杖的情形，引进锁带铁杆（11），但道光十七年（1837年）时认为：

陕省刀匪，自道光十二年奏准锁系铁杆，此风未见止息。总由该匪等顽劣成性，系以铁杆，不过一二年即得开释，法轻易玩，难昭炯戒。



此后虽仍留有锁带铁杆的适用，然对于三人以上持执武器恐吓的行为则适用极边、烟瘴充军，实施刑罚严厉化。^[36]两省的因应方式，尽管由于针对的对象及刑的变更内容（代替或追加）皆有差异，无法一概而论地比较，但值得注意的是，既有因刑罚严厉化的措施不具效果而引进锁带铁杆和锁带石礮的省份，也有因锁带铁杆不见成效而实施刑罚严厉化的省份。可以说，锁带铁杆与锁带石礮此种刑事处分，并非在所有的省份中都拥有相同的定位，其评价乃随着各省的具体情况和督抚的想法而改变。

实施锁带铁杆和锁带石礮的另一个理由，可以从刑罚严厉化的方向思考。例如，关于直隶省道光六年（1826年）章程（6）的订定，我们看到，直隶总督以“近来各属报窃之案尤多于往日”，认为“若不严加惩治，无以靖绝盗源”，乃建议引进锁带铁杆的处罚。^[37]此处的锁带铁杆，系以窃盗案件的刑罚严厉化作为目的。唯虽说刑罚严厉化，但直隶总督建议的具体内容谓：

嗣后寻常窃盗，除计赃、计次罪应军遣流徒，仍依各本例问拟外，其初犯行窃不及四次、再犯行窃不及三次，罪止杖枷，讯无结伙携带凶器刀械，亦照例定拟。如有纠伙四名以下，并带器械者，均于所犯本罪之外，酌加枷号一个月。至初犯行窃四次以上、再犯行窃三次以上，结伙已有四名，并持有凶器刀械，计赃科罪亦止杖枷者，一经拏获，于责刺后，加系带铁杆一枝，以四十觔为度，定限一年释放。其因窃拟徒，限满释回，复行犯窃，罪止枷杖，无论次数并有无结伙携械，于责刺后，加系带铁杆一枝，定限二年释放。倘仍不知悔改，滋生事端，再系一年。

如其所言，并非所有罪当杖或枷号的窃盗案件皆施用锁带铁杆。在继续将杖与枷号作为刑罚施用的同时，对于罪当杖或枷号的案件中犯罪次数与情节较重大者，才以锁带铁杆代替杖与枷号。科处锁带铁杆一年或二年的处置方式，相较于以往的杖、枷号等刑罚，确实变得严厉，但与其说这是单纯的刑罚严厉化，倒不如应该认为，这是基于对犯罪科处更加适当刑罚的想法，将刑罚细分化后，最终产生的刑罚严厉化。在这个面向上，前述嘉庆十六年（1811年）四川省章程

[36] 参见《大清律例按语》卷一〇三“恐吓取财”条，道光十九年（1839年）条例按语。

[37] 《那文毅公二任直隶总督奏议》卷六九“搜弭盗源”，道光六年五月初一日奏。



(1) 中的锁带铁杆和锁带石礮亦属同然。例如四川总督请求制定该章程的上奏中云：“嗣后除徒罪以上，及初犯赃轻，并无纠伙带刀之辮匪，仍照本律问拟”，其拟将枷号以下，犯罪情节、次数较轻微的窃盗案件，同徒罪以上案件一样，完全按照律例规定处刑；但同时又有“其纠伙辮窃，有赃轻而讯系再犯，并带有刀械者，枷号三个月，满日折责，加系带铁杆三年”等语，即在处理情节较重大的窃盗案件时，拟将锁带铁杆作为附加刑实施。如此般，作为附加刑而非替代刑实施的锁带铁杆和锁带石礮，同样也是刑罚细化后产生的刑罚严厉化。

不过，值得注意的是，如同“俟数年后此风稍息，仍照旧例办理”（12）此一记载般，就史料所及，与锁带铁杆、锁带石礮相关的各项中央章程，在刑事裁判上皆未被定位成永续实施的规定。就笔者目前所确认，关于此种章程在刑事裁判上如何定位的最早言论，出现于皇帝裁可道光六年直隶省章程（6）时的上谕（前揭一览表内未记载），其内容为：“此系因时制宜，量加惩创，俾宵小咸知敬畏。如此后盗风稍息，该督察看情形奏请，仍照旧例办理。”^[38]自此上谕以后，皇帝和刑部收到督抚关于适用锁带铁杆、锁带石礮的申请，针对其内容进行检讨时，常可见到相同的论述（9、12、13）。从而，对于章程的此种定位，并非统括各省裁判实务，申请适用锁带铁杆、锁带石礮的督抚们一开始就设想的，而是皇帝和刑部收到督抚的申请后，考虑全国刑事裁判整体情况所做出的价值判断。然而，到了道光末年，督抚的申请中也能看到这种论述（15、16），故可认为，最迟到了这个阶段，督抚与中央的皇帝、刑部之间已经取得了共识。规定锁带铁杆和锁带石礮的中央层级章程，至清末仍未废止（多数已条例化），但从这些章程自制定时起即未打算永续施行这一点来看，其与律例中的其他条例具有质的差异。

以上，本文检讨了规定于中央层级章程中的锁带铁杆与锁带石礮，不过必须注意的是，在此种章程制定的嘉庆十六年（1811年）以后，根据省层级规范的省例而适用，或作为权宜性措施实施的锁带铁杆与锁带石礮，仍继续存在。

首先，依据省例适用锁带铁杆、锁带石礮的情形，例如《江苏省例》所录同治七年（1868年）江苏按察使的通飭内载：

嗣后，江、扬、通、苏、松、常、镇、太所属及海门一厅，如有棍

[38] 《刑案汇览》卷一六“直隶杖罪贼犯酌加枷号铁杆”。



徒逞凶挟诈危害闾阎，罪止枷杖之犯，准令地方官随时衡酌，援例稟请锁带铁杆或系石礮，以销其桀骜之气。仍俟数年后停止。^[39]

道光六年（1826年），中央通令江苏省实施的章程（5）规定，徐州府、淮安府、海州等地，对于枷号及杖以下的恐吓案件适用锁带铁杆。章程所定的适用案件对象及刑事处罚，与上述通飭相同，又章程适用的地域加上通飭适用的地域后，其范围等于江苏全省。由此推测，通飭中援用的“例”，是道光六年（1826年）的章程，这道通飭根据章程，将原本规定适用于江苏省部分地区的锁带铁杆等处罚，以省层级的规范扩大适用至全省。

此外，《四川通飭章程》收录的史料，提及了光绪八年（1882年）间四川按察使就锁带铁杆和锁带石礮进行通飭的内容：

嗣后盗窃案内及一切凶恶棍徒，比例请锁系铁杆、石礮者，查该犯现犯罪名，如罪应拟遣者定限十年，军流定限八年，满徒定限五年，仍按半年为一等以为递减，杖罪定限二年，笞罪定限一年。^[40]

针对四川省，嘉庆十六年（1811年）间，中央订定了以罪当笞杖的扒窃犯作为处置对象的章程（1），然而，这份通飭内容中所指的“例”是否为该章程，并不明确。唯无论如何，这道通飭内容是以规定了锁带铁杆和锁带石礮的某个既存规范作为前提，在罪当发遣以下的强盗等案件中进行援用时，以原本的刑罚轻重为基准，订定施用锁带铁杆、锁带石礮的期限。《四川通飭章程》收录的另一件史料，说明了这道通飭的重要性，其内容载：

原以此等人犯最为狡黠，解省招审，每多翻异，辗转拖累，以及定案起解，往往在途脱逃，并不到配，潜回原籍，仍为地方之害。是以就地锁系示惩，以消桀骜之气，兼以恤州县审解之烦。^[41]

由此看来，四川省按察使的通飭所规定的锁带铁杆和锁带石礮，乃在原籍科罚，无须将犯人押送至配所，同时，在审理过程中，也省略了将犯人押送至上级官厅的手续。此种做法，在后者的史料中也称作“外结”，据此可知，这道通飭

[39] 《江苏省例·臬政》，同治七年“枷杖之犯锁带铁杆”。

[40] 《四川通飭章程》卷一“外结杆犯脱逃缉获拟办章程”。

[41] 《四川通飭章程》卷一“系带铁杆脱逃人犯罚银记过章程”。



的内容，目的在使锁带铁杆和锁带石碓能够适用于强盗等案件，包括原本在程序上须获得刑部等裁可的“内结”案件。是以，此处的锁带铁杆和锁带石碓，不仅可以看出犯人应科刑罚的变更，也能够从中发现裁判程序变化的要素。

其次，作为权宜性措施而适用锁带铁杆、锁带石碓的情况，《淡新档案》中可见相关事例。众所周知，《淡新档案》乃位于现在台湾新竹市的清代地方官署所留下的行政文书，而台湾迄光绪十一年（1885 年）建省为止，属于福建省的一部分。针对福建省，道光二十四年（1844 年）的一项章程（13）规定：抢夺、窃盗案件，罪当徒罪时，锁带石碓五年，罪当杖罪时，锁带石碓三年，又州县应逐案向督抚及按察使进行报告。

《淡新档案》三三三〇七号案件中，告状人于同治四年（1865 年）间控告，指其弟耕牛二头遭抢，同时负伤，嗣因伤死亡。事发二年后 [同治六年（1867 年）]，犯人捕获，起初否认犯行，^[42]但最终供述：“小的寔在该死，如今反悔，愿改自新，总求恩典”。淡水厅同知得此供述后，批下堂谕谓：“讯及刘阿辉即刘得龙叠犯重案，罪大恶极。断双脚筋锁碓，交总甲永远示众，以示炯戒。此谕”，在切断犯人两足足筋的同时，并使其永远锁带石碓。^[43]不过，光绪五年（1879 年）时，犯人母亲以留养目的请求释放，获得准许，故本案犯人锁带石碓的期间，实际为同治六年（1867 年）至光绪五年（1879 年）为止的十三年间。^[44]

分析这个案例中施用的锁带石碓，首先，就其期间而言，前述道光二十四年（1844 年）有关福建省的章程中，规定的期间为“三年”和“五年”，并无“永远”一项。又，与锁带石碓同时科处的断两足足筋之刑，虽非清代临场实务上不存在的措施，^[45]但基本上被视为“非刑”。其次，从程序上来看，虽然章程要求锁带石碓的案件须逐案报告，但从这个档案中，无法确认有此种报告的详或稟存在。由此而论，这个案件中的锁带石碓，无疑是为了因应特定犯罪，使之科处适切刑罚而选择的权宜性措施。

除了这件档案史料外，《淡新档案》中尚有许多关于锁带石碓的案例，不过，

[42] 参见《淡新档案》三三三〇七·七。

[43] 参见《淡新档案》三三三〇七·一三。此外，《淡新档案》三三三〇七·一四，乃是犯罪者对于判决内容表示接受而按压的手摹。

[44] 参见《淡新档案》三三三〇七·三一、三四。

[45] 例如“两广总督杨琳等奏陈获盗情形并拟为首正法为从割断懒筋折”（《雍正朝汉文朱批奏折汇编》，江苏古籍出版社 1986 年版，一册一六七，雍正元年四月二日）等。



大部分案例中都无法确见官员向上司报告的详文或禀文，因此，可以认为淡水县与新竹厅实施的锁带石礮多属权宜性的处置措施。而且，即使在审解等上司参与的场合也能发现，不仅是处于程序末端的地方官员，就连其上司也选择了锁带石礮作为省内的个别性措施。例如建省后的光绪十七年（1891年）相关档案中即记载：“台地历办窃劫等案，罪在军流以上，或供证未明难以照例拟办者，向系推广例意，援照变通章程，或锁礮十年，或永远锁礮，以示惩戒。”〔46〕

然而，同样在《淡新档案》中，也可以看到如下的案例，即总甲于枷号犯人处刑完毕后，进一步要求对犯人实施锁带石礮，结果遭到知县以侵害自身权限而予斥责。〔47〕另亦有记载提及：同知建议对于依律应处徒三年的海盗从犯施以锁带石礮，但府认为应处徒罪的海盗不适用锁带石礮，遂指示同知将犯人解审押送至配所。〔48〕如此看来，锁带石礮纵然是作为权宜性措施而实施，但其在程序上的谨慎度，仍获得一定程度的确保，而非漫无限制。

以上检讨了嘉庆十六年（1811年）后的锁带铁杆和锁带石礮相关问题。此一时期的锁带铁杆及锁带石礮，是以嘉庆十六年（1811年）针对四川省制定的中央层级章程为发端，而后由众多省份直接、间接参照该章程内容，制定类似的章程。这些章程规定的适用案件对象和刑事处分，各省未必一致，且基本上被设想为“因时制宜”的措施，而非永续性的规范。然纵使如此，由于这些章程系根据中央的皇帝与刑部裁可而制定，遂使锁带铁杆和锁带石礮的性质，由原本属于省以下层级实施的例外性事实上刑事处分或“非刑”，转变为省内实施的一般性刑事处分之一种。

不过必须注意的是，即使到了嘉庆十六年（1811年）以后，在中央层级的章程之外，此前依据省例实施及作为权宜性措施使用的锁带铁杆和锁带石礮，仍确实可见。虽然制定了中央层级的章程，但并非其后所有的锁带铁杆和锁带石礮皆系依据中央的章程实施，在章程规范之外，也有锁带铁杆和锁带石礮是以补充中央章程的形式或其他形式，按照省例或作为权宜性措施而施行。根据此种状况来归纳清代锁带铁杆、锁带石礮的时间性变迁，可以说，其早期系根据省例实施或作为权宜性措施使用，但嘉庆十六年（1811年）后，在这两种情形之外，又增加

〔46〕 《淡新档案》三三四〇五·一一八。

〔47〕 参见《淡新档案》三三一七·四。

〔48〕 参见《淡新档案》三一〇一·一六。



了依据中央层级章程适用的另一种形式。

三、锁带铁杆、锁带石墩中所见的清代后期刑事裁判

嘉庆十六年(1811年)以后,锁带铁杆和锁带石墩规定于中央层级的章程中,且多数成了条例。其中,针对刑律“窃盗”条中一条以湖北、湖南、福建、广东、云南作为规范对象的条例,《读例存疑》的作者薛允升作按语云:

此条系两湖、福建、广东及云南各省专条。此外山东、安徽、直隶、四川、陕、甘亦各立有专条。山东、云南专言窃贼,福建、广东、直隶兼及抢夺,两湖又旁及盐匪,四川、陕、甘又专言绾匪,其寻常抢夺、窃盗亦另立有通例,而治罪又各有不同之处,有此轻而彼重者,有此重而彼轻者,且有专例与通例互相参差者,条例愈烦,办理愈不能画一。山东、安徽、云南锁带铁杆、石墩,专为枷杖之犯而设,未及徒罪以上。直隶、两湖、福建,则枷杖徒罪均应锁带铁杆、石墩。直隶徒犯系在配所锁带。两湖、福建徒犯,则无庸解配,在籍锁带五年。广东徒犯亦然,而杖罪贼犯并不锁带杆、墩。四川各省,亦无论杖徒,均分别系带铁杆、石墩,惟徒犯亦不发配。俱属参差,不能一律。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。^[49]

在此按语中,薛允升指出,规定锁带铁杆和锁带石墩的条例,并非统一适用于全国的“通例”,而是以各省作为对象的“专条”,且这些“专条”规定的内容,在适用的犯罪对象及刑事处分上各自不同,也出现和“通例”矛盾的情况。薛氏认为,各省的锁带铁杆与锁带石墩目的同在严厉处罚窃盗,故不宜“一省一例”,而应全国画一。

薛允升称锁带铁杆和锁带石墩为各省内容相异的“一省一例”,而关于此种情况源自何时,他在刑律“窃盗”条其他条例的按语中指出:

乾隆年间添纂条例最多,意在求其详备,未免过于烦琐。然俱系通

[49] 《读例存疑》卷二八“窃盗”条,条例附载按语。



例，尚无各省专条。嘉庆末年以后，一省一例，此何为者也？而亦可以观世变矣。^[50]

亦即，乾隆时期制定了许多条例，导致规定变得繁杂，但当时的条例全属“通例”，至于“一省一例”此种“专条”杂立的情况，产生于嘉庆末年以后。又关于清代后期的条例制定，《清史稿》内有如下叙述：

嘉庆以降，按期开馆，沿道光、咸丰以迄同治，而条例乃增至一千八百九十有二。盖清代定例，一如宋时之编敕，有例不用律，律既多成虚文，而例遂愈滋繁碎。其间前后抵触，或律外加重，或因例破律，或一事设一例，或一省一地方专一例，甚且因此例而生彼例。不惟与他部则例参差，即一例分载各门者，亦不无岐异。^[51]

这段文字，亦指出嘉庆以后因一事设一例，及以省或地方为单位设置定例的情形。此种定例虽然皆称作章程，但正如史料所载：“每届修例，第将历奉谕旨及议准臣工条奏节次编入，从未统合全书，逐条厘正”，即使在编纂条例的阶段，也未整体衡量进行改正，而直接将谕旨及上奏内容原封不动地编成条例。

如上，薛允升和《清史稿》提出了各自对于清代后期章程、条例的认识与评价，就此，笔者拟作进一步的分析。

首先，在有关章程和条例的认识方面，其一，如同薛允升所言，因一事而设一例及“一省一例”的情况，多发于清代后半期，尤其是嘉庆以后。例如本文所探讨的锁带铁杆和锁带石礮，其存在本身，在乾隆时期已能确认，但透过中央层级的章程以“一省一例”的形式做出规定，系在嘉庆十六年（1811年）以后。山东省在引进锁带铁杆以前实施的刑罚严厉化，以及陕西省借由追加锁带铁杆实施的刑罚严厉化，皆制定了相关的条例，这些也是嘉庆之后以省为单位进行的变革。又笔者从前曾经针对“就地正法”撰文探讨，厘清了若干的问题。如道光末年中央裁准在云南省实施五年就地正法，乃是此种措施的开端；又到了太平天国之后的同治、光绪时期，各省遵照其与中央互相妥协下个别制定的章程实施就地正法，是当时主流的做法。^[52]如是，清代后半期，具有个别性内容的章程在许多

[50] 《读例存疑》卷二八“窃盗”条，条例附载按语。

[51] 《清史稿》卷一四二《刑法志一》。

[52] 参见拙作：“清末就地正法考”，载《东洋文化研究所纪要》一四五，2004年。



方面皆可发现,即使将其范围局限在制定为条例者,亦属不胜枚举。^[53]

其二,观察章程制定的过程可发现,面对督抚的提案,刑部只是原封不动地予以接受。例如前述陕西省的情形,道光十二年(1832年)巡抚奏请适用锁带铁杆后,刑部以“为整饬地方因时制宜起见”,建议照巡抚上奏的内容采用。^[54]道光十七年(1837年)间,陕西巡抚认为锁带铁杆未见成效,遂又奏请将刑罚进一步严厉化,而刑部亦以“除莠安良起见”,建议照予采纳。^[55]刑部检讨巡抚上奏内容后提出的采用理由,可谓皆属一般性的内容,即使将两次的采用理由对调,也不会产生特别的问题。在此意义上,刑部基本上只是原封不动地采纳巡抚的上奏内容,而未详细检讨各项上奏内容的妥当性。倘使确系如此,则各省的建请内容是否在刑部的阶段取得统一性,当然是值得怀疑的。

如此看来,薛允升和《清史稿》所提出,关于清代后期章程与条例的认识,确实可以信服。不过,有问题的是从这样的认识所导出的评价。无论薛允升或《清史稿》,都明确倾向章程与条例的规定内容应该统一,但是,此种统一是否为当时刑事裁判上唯一追求的价值?

关于这个问题,《江苏省例四编》内收录的史料值得注意。^[56]这份史料原封不动地记载了刑部发给两江总督的咨文,咨文的内容由刑部于光绪十一年(1885年)向皇帝上奏获得裁可。

鉴于军流徒犯自配所脱逃的事件甚多,刑部咨请各省督抚根据各地状况上奏适当的因应对策,拟于汇整后加以检讨。收到督抚的上奏后,刑部评论道:“事无非束缚之使不能逃,维系之使不欲逃之意,所奏均不为未见”,嗣针对督抚上奏内容,按照需要添加了部分修正。其中,有如下意见:

四川省则拟设徒流所,令各犯学艺谋生,与直隶用意相合。河南、

[53] 关于适用地域有所限定的条例,以下试着从《读例存疑》中,列出与广东省内犯罪相关的条例数及其制定时期:“违禁取利”条1条(嘉庆九年);“盘诘奸细”条1条(雍正时期);“谋叛”条1条(乾隆五十七年);“强盗”条2条(嘉庆十六年、道光二十五年);“窃盗”条1条(在锁带铁杆和锁带石墩的规定方面,广东省为道光二十七年);“恐吓取财”条5条(道光四年、道光二十五年、道光二十五年、道光二十七年、咸丰三年);“盗贼窝主”条1条(道光二十五年);“斗殴及故杀人”条3条(道光二年、道光二年、道光三年);“在官求索借贷人财物”条1条(明问刑条例)。

[54] 参见《大清律例按语》卷九八“恐吓取财”条,道光十四年条例按语。

[55] 参见《大清律例按语》卷一〇三“恐吓取财”条,道光十四年条例按语。

[56] 参见《江苏省例四编·臬例》,光绪十一年,“部咨汇核各省安置军流徒犯章程”。



甘肃既同设有专所，与其徒加看管，似不如亦责令学习手艺。则各犯勤而习劳，迁善更易。

从内容看来，刑部原则上是按照各省所拟的因应对策，提出可行性高的更理想方法，而不以全国划一作为目标。又刑部总括各省的上奏内容后指出：

此次各省所议，有与成例相合者，有于成例之外量加变通者，无非因地制宜，求其有济，以维持宪典于不敝。……成法不同，臣部未便遥为悬度，强归一致。应由各该督抚按照所奏，自行订立详细章程，飭属认真整顿。

在此，刑部认为，各省上奏的内容有与过去实施的成例相合者，亦有加以变通者，唯无论何者，皆系根据各省情况提出的对策，目的在维持国家的“宪典”。因此，上奏中即使有变更成例者，仍不予以订正，而力求各省依照各自上奏的内容，制定详细章程以为实施。刑部汇整、检讨后的此种内容上奏皇帝后获得裁可，通知于各省。

面对各省所拟对策各别相异的情形，刑部给予肯定的评价，欲使各省分别制定详细章程以资遵守，并不谋求全国的一致性。若此种章程为薛允升和《清史稿》所指的“一省一例”，至少对刑部而言，其系为了维持“宪典”即现行的法律及裁判制度，而按需要进行改变的结果，即使未能谋求内容的划一，亦不能因此给予否定的评价。可以认为，刑部以当时刑事裁判应实现的最高价值即罚当其罪作为前提，在运用全国划一的成文法和裁判制度无法充分实现此一最高价值时，使统辖地方的督抚根据各地情况作成章程，最终经过皇帝裁可制为定例，借此让相关的犯罪因应措施变得更加适当，同时预先设定范围，使地方的处置方式有所限制。如此想来，前述刑部原封不动采用陕西省巡抚提案内容的案例中，不宜谓刑部欠缺魄力而予之负面评价。相反，巡抚根据省内情况提出灵活的对策后，刑部予以采纳，对这样的结果应该给予肯定。

若将以上的讨论置于条例编纂的脉络中来看，嘉庆以后，纵使是“一省一例”，各省所定章程内容亦因条例化而纳入律例之中。从而，在形式上，全国的刑罚与相关程序等刑事裁判的面貌是清楚的。就此意义而言，律例仍维持着全国范围内统一法典的形式。不过，在实际从事裁判的官僚看来，相较于编纂时可能造成章程内容零散化的条例，各别章程原本的内容，在依循援引时更为方便，因



为章程的存在本身，会让其规定内容得以凸显。此外，章程制定与条例编纂之间，可能存在时间的落差，因此，即使章程变成了条例，在实务上，依据章程处理案件仍具有较高的便利性。从律例的角度来看，章程的存在，表示依据章程而不顾条例，因而，律例实质具有的裁判规范功能，于此状态下会变得低落。

在这样的情况下，同治九年（1870 年）后，条例的编纂工作不再进行。关于此事，《清史稿》谈及最终一次条例编纂后，进而提到：

德宗幼冲继统，未遑兴作。兼之时势多故，章程丛积，刑部既惮其繁猥，不敢议修，群臣亦未有言及者，因循久之。

此处指出，光绪期间未编纂条例的理由之一，乃是“章程丛积”。若根据嘉庆以后的状况来试着思考这件事的话，众多章程制定后，确实成为裁判的依据，以致律例的裁判规范功能下降至似乎已无须编纂全国统一法典的程度。条例之停止编纂，可以看做是此一事实的具体呈现。至此，律例已沦落为只在部分刑事裁判中受到遵照的规范。从刑部积极肯定各省制定章程的应对方式来看，某种意义上，这可说是必然的发展吧。

在上述有关清代后期章程、条例的理解基础之上，进一步分析清代的刑事裁判，可以认为它们存在着以下三种类型：

第一种类型，是整个清代都存在着的“通例型”刑事裁判。这是清代始终存在的主要裁判类型，无论在程序法或实体法上，皆根据全国划一的律例或制度等通例实施。在这个类型的裁判审理中，由于要求官僚遵照律例，故得以期待法的安定性。应该遵照的通例性规范，基本上被设想为永远施行者，又通例的划一性，系由刑部在条例的定期编纂中加以确保。因此，在这个类型中，裁判可说是以刑部主导的形式进行的。

在“通例型”的刑事裁判中，裁判官僚的恣意性处置也许得以获得抑制，但裁判的僵硬化亦不容否认，于是，有了第二个类型即“权宜型”的刑事裁判，其作为一种权宜性处置而实践，也是清代始终存在的裁判类型。“权宜型”的刑事裁判中，进行裁判的官僚对于个别的案件，依据各自的判断应对处理，例如杖毙即其代表性事例。^[57] 这个类型的裁判，乃担当裁判的官僚判断在通例型裁判中无

[57] 关于杖毙的问题，参见拙作：“杖斃考——清代中期死刑案件处理の一考察”，载《中国——社会と文化》一七，2002 年。



法取得犯罪与刑罚的平衡时，进行采用，故其虽能实现个别案件的具体妥当性，却不太能期待法的安定性。又此种裁判欠缺制度上的安定性，其践行的程序与科处的刑罚，常可能在事前或事后遭到上位者否定。

第三种类型，是在嘉庆以后变得显著的“章程型”刑事裁判。这个类型的裁判，依据的是衡酌各省、各地情况变更通例内容的章程。此种章程，基本上由各省督抚个别向皇帝上奏或向刑部申请，获得裁可后制定，也有可能被编纂为条例。在内容上，其或者像本文探讨的锁带铁杆、锁带石礮般，变更窃盗、恐吓等特定犯罪类型应处的刑罚，或者如强盗罪犯就地正法、犯人免除解审般，更改特定犯罪类型科处刑罚的程序。由于这些变更系基于各地情况所为，故以各省督抚主导的形式进行，且主要以各个地域作为变更的单位。此外，因为这些变更是因实际需要而为，故一旦社会情况获得改善，就应回归原本的通例，在此意义上，章程并没有被设想为像通例一样的永久性规范。此种章程的存在，就裁判实务上而言，由于裁判系依据章程此种规范进行，因此法的安定性得以期待；又从省和中央的关系上来看，由于章程是基于个别情况，变更通例的内容，故也能具有一定程度的具体妥当性。

如果认为清代的刑事裁判有以上三种类型，那么至清代中期为止，是属于通例型与权宜型，到了清代后期，又增加了章程型刑事裁判的类型。

本文所探讨的锁带铁杆与锁带石礮，在其早期阶段的清代中期，有由州县作为实际上的因应措施采用者，也有依据省例的规定实施者。但即使在后者的情形，省例并未获得中央的皇帝与刑部的裁可，故就省与中央的关系而言，其属于省层级的实际因应措施。因此，这个时期的锁带铁杆和锁带石礮，系权宜型刑事裁判中采取的刑事处分。

嘉庆十六年（1811年）间，四川总督的上奏开启了契机，锁带铁杆和锁带石礮大量规定于省提出申请而获得中央裁可的章程中。虽然清代后期仍可见到权宜型刑事裁判下科处的锁带铁杆和锁带石礮，但在这个时期，章程的制定，导致经由章程型刑事裁判科处的锁带铁杆与锁带石礮成为主流。又可以认为，锁带铁杆、锁带石礮规定于章程的结果，造成逸出章程范围外的权宜型刑事裁判所科处的锁带铁杆和锁带石礮亦有所增加。就权宜型、章程型刑事裁判与通例型刑事裁判的关系而言，在通例型的刑事裁判中，具体的妥当性无法获得充分确保，而权宜型、章程型的刑事裁判则根据实际需要予以补救，因此，作为补救结果而科处



的锁带铁杆、锁带石礮，也当然就成了“一时之创制”和“仅在局部地方实施”的刑事处分。如此想来，锁带铁杆和锁带石礮本身虽自乾隆朝起即确实可见，但与就地正法相同，可以说，这种刑事处分具体体现了清代后期刑事裁判的情形。

结 语

本文的以上研究，具体阐明了锁带铁杆和锁带石礮的运用情形，同时透过这些理解，提出清代后期刑事裁判的三种类型。然关于刑事裁判的三种类型，现阶段仍止于概要性的说明，今后有必要进行多角度的观察及结合史料的具体检讨。

关于此后续行检讨的方向及研究可能性，若干的史料内容富有启发意义，例如有关光绪四年（1878 年）广东省惠州府所设谳局的史料中，出现了以下的记载：^[58]

其有实犯抢劫重案，即由卑府备录供折，禀请核明批飭就地正法。倘讯系谋故鬪殴及掳赎奸拐窃盗窝主，查有原案可归，例应招解者，即将该犯押发各州县，飭令传证确审，按拟解勘。若无案可归，确系著名匪棍，即酌拟礮禁年限，或永远监禁，或枷号示众，均经飭发该管州县照拟发落。此外一切情轻人犯，悉由卑局自行杖责，发交保安总局取保领释完案。

谳局亦称发审局，乃为补救因京控、上控案件增加而发生困难的覆审制度，于嘉庆、道光以后，在各省设置。谳局由知府等主掌，针对督抚及按察使将审理的案件进行预审。^[59]上述的史料记载，呈现了谳局的审理情形：在抢劫重案中，由谳局禀请就地正法；在谋杀、故杀、斗殴、勒赎、奸拐、窃盗窝主，有原案可归时，送回州县进行解审，若无案可归而确系著名匪棍时，在州县执行锁带石礮、永远监禁或枷号等刑；此外一切情节轻微的人犯，则在谳局施以杖责。这些刑事裁判的处置方式中，解审是通例型，就地正法是章程型，锁带石礮、永远监

[58] (清)张联桂：《问心斋学治续录》卷二“请变通裁减惠州谳局以节糜费稟”，收入《明清法制史料辑刊》第1编第30册，国家图书馆出版社2008年版。

[59] 李贵连、胡震：“清代发审局研究”，载《比较法研究》2006年第4期。该文中，认为发审局仅存在于首府（即设为省都之府），不过，从本文提出的史料来看，发审局未必仅设于首府。



禁及枷号、杖责是章程型或权宜型。亦即，在清代后半期产生的谳局内，也可以见到前述三种类型的裁判。事实上，因案件增加而必须设立担负预审任务的谳局，此一现象本身就表明，只运用过去的通例型刑事裁判，已经无法因应当时的社会实际状况。而在此种背景下出现的谳局中能见到刑事裁判的三种类型，这也强烈暗示着清代后期三种刑事裁判类型的存在。

清代后期，内容上包含了锁带铁杆、锁带石礮相关规定的许多个别性章程获得制定。针对这个现象，从刑部的角度来看，为数众多且具有个别性内容的章程制定后，纵使律例作为统一法典的功能变得低落，然为了“维持宪典”；亦即维持那个致力在每个案件中取得犯罪与刑罚适当平衡的清代整体刑事裁判制度，这也是不得已的状况。又或许也可以认为，较诸权宜型的刑事裁判，章程型的刑事裁判不仅能够追求具体的妥当性，也能在一定程度上确保通例型刑事裁判所能实现的法安定性，故而刑部积极地想要导入章程型的刑事裁判。若实际情况属于后者，则意味着原本有责任维持通例型刑事裁判的刑部，反而积极地放弃了它们。

根据清代后期的此种状况，在思考中国的刑事裁判之际，接续其后的清末法典编纂事业，具有重大的意义。亦即，清代后期，通例型刑事裁判的范围缩小，章程型刑事裁判的范围则扩大，这可认为是当时既维持一定程度的法安定性，同时又优先追求具体妥当性的结果。在此情况下，清末以彻底改革既有法制为目的而进行的新式法典编纂，意味着要让刑事裁判的状态再度回归到以通例型裁判作为中心的方向上。不过，这虽有助于法安定性的实现，但若以二择一式的角度来思考的话，可说是割舍了章程型刑事裁判所具有的追求具体妥当性功能。因此，关于清末法典编纂的意义，暂且不论主事者实际上意识到了多少，但可以认为，这是从清代刑事裁判追求的具体妥当性此一价值，转向法安定性的追求，亦即是中国刑事裁判大方针转换的具体展现。

如此想来，即使在思考近代以来的刑事裁判相关问题时，清代后半期的情况也具有极大的意义。而在此意义上，对于清代后半期的刑事裁判进行多角度及具体的研究，在今后亦有其必要。

附记：

本文为平成二十一年度（2009年）专修大学在外研究员（第一种）特别研究员研究计划“清代刑事裁判における‘解審’の変容に関する



法律史译评 (2013 年卷)

实証的研究”的研究成果。

在 2010 年 8 月 18 日至 20 日举行的第二十九次东洋法制史研究会夏季合宿中，笔者进行了本文的阶段性报告，当时承蒙与会者惠赐宝贵的意见，并此志谢。

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法律史译评. 2013年卷/周东平, 朱腾主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5620-5617-1

I. ①法… II. ①周… ②朱… III. ①法制史—研究—中国 IV. ①D929

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第245940号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 寄 地 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 22.5
字 数 380 千字
版 次 2014 年 11 月第 1 版
印 次 2014 年 11 月第 1 次印刷
定 价 48.00 元