

清代刑事裁判中的“从重”*

[日] 铃木秀光 赵 崧 译**

摘要: 在清代的刑事裁判中, 有以本应适用律例所规定的刑罚重度为前提, 进而加重处罚的所谓“从重”现象存在。从重有加重刑罚本身和变更科处刑罚的手续并产生加重效果两种方法。任何一种加重, 其程度基本只限于在同一刑种内进行加重。对于加重, 皇帝一方面出于防止官僚专断考虑, 原则上禁止。但另一方面, 若以成文法为准据无法科处适当刑罚时, 又会要求官僚不以成文法为准进行加重等。在个案中, 为追求犯罪和刑罚的均衡, 皇帝允许官僚有一定程度的判断, 可以选择从重。因此, 通过实务的积累, 虽然形成了既确保律例的整合性, 又具有手续上加重效果的恭请王命等方法, 但每个个案中的从重都以必要的方式存在着。

关键词: 清代 刑事裁判 从重 加重处罚 犯罪和刑罚的均衡

绪 言

在清代的刑事裁判中, “从重(偏向于重)”一词并不罕见。试从律例着手, 以名例“徒流人又犯罪”律的律文“凡犯罪已发(未论决)又犯罪者, 从重科断”为例, 可在多条律文中找到类似用法。要是再将条例包括在内, 则更不胜枚举。而且, 与律例中多见的案例相关联, 当时的官箴书与律例注释书之类, 在提到律例的运用问题时, 也指出应当注意“从”“重”之类的文字。

其中, 清代王明德的律例解说名著《读律佩觿》, 恰有题名为“从重论”的文章。^① 这篇文章首先指出“‘从重论’者, 较量重轻, 从其重者以论罪也。‘从’字、‘重’字, 要着眼, 而‘论’字亦不容忽。然‘从重论’三字, 亦有二义”。关于从重的二重含义, 有如下说明:

如名例内云, “二罪俱发, 从重论”, 系一就时所发言。如平日所犯之罪, 一

* 本文的日文原稿题目为「清代刑事裁判における『从重』」, 原刊于「専修法学論集」第104号(2008年12月)。原稿系2006年度专修大学研究资助项目(个别研究)“清代刑事裁判中的‘从重’的实证考察”的研究成果。

** 铃木秀光, 法学博士, 京都大学法学院教授; 赵崧, 京都大学博士研究生。

① 王明德:《读律佩觿》卷二“从重论”, 何勤华等点校, 法律出版社, 2000, 第33~34页。

时俱发，罪无重科，就各事之中，从其重者而科之。此一义也。

若律中各条下，所载之从重论，则又有就所犯一事之律言者。如所犯止是一事，而罪名却干乎两条。其两条中，又各有轻重不同，须斟酌详审，细为究论。或彼重而此轻，则舍此以从彼，或彼轻而此重，则又略彼以从此……要皆于两律之中，细较其孰重孰轻，不为执定一律，唯从其重者而已。此又一义也。

前者的“二罪俱发”云云，是指两个以上犯罪行为被同时发觉的情况下，选择其中涉及刑罚最重的某一罪之律条处断，即是从重之意。这是基于名例“二罪俱发以重论”律的律文所规定的“凡二罪以上俱发，以重者论”而言的。

而后者的“所犯止是一事，而罪名却干乎两条”则是某一行为符合两个以上犯罪行为的情况，采用其中针对这一行为刑罚最重的律条处断，是谓“从重”。因为某个行为符合两个以上犯罪行为的情况有多种类型，只能对这些类型中的具体情况进行个别判断。“要皆于两律之中，细较其孰重孰轻……唯从其重者而已。”

如上所示，《读律佩觿》指出，律例中的从重，存在两种情况：多个犯罪行为被同时发觉；一行为符合多个犯罪行为。而如果着眼于“从重”一词，则表明不管哪种情况，都应该比较几个条文所规定的刑罚，然后适用其中较重的一条。

但是，由律例中出现的从重事例看出，并不限于《读律佩觿》提到的比较几个刑罚的手续，更为简单地“偏向于重”，即径直加重处罚的情况也存在。如刑律“劫囚”律的乾隆十八年条例：^①

官司差人捕获罪人，有聚众中途打夺……其伤差未至死者，首犯仍照律拟绞监候。但经聚众夺犯，虽未伤人，首犯亦照“因而伤人”律，从重拟绞……若数年后，此风稍息，请旨仍复旧例遵行（其非聚众及不予中途打夺者，各照本律注分别办理）。

此条例规定强夺被捕缚的犯罪者时，即使未将差役打伤，也应按照打伤差役的情况将首犯处绞监候，因此使用了“从重”一词。此处的从重，既不是几个犯罪行为为同时被发觉，也不是一行为符合几个犯罪行为。而且即便从规定的内容来看，差役没有死伤时，只对强夺罪人的首犯定拟绞监候，就算没有“从重”一词，内容也无甚不同。

那么，以上条例中的“从重”到底是什么呢？考察此条例的制定经过即可一目了然

^① 《大清律例按语》卷五十四，刑律盗贼“劫囚”条。

然。此条例是以乾隆十八年的上谕为契机而制定，这条上谕如下：^①

闽粤等省，民俗刁悍，官司差捕罪人，动辄聚众殴夺。而定例止坐首犯，其未经伤人者，即首犯亦罪不至死，附和之徒，俱得递从未减。故愚民无所惕畏，罹法者众，而各省近来效尤者亦多。从前康熙年间，因直省盗案甚多，特严“不分首从”之例，而盗风遂辑。嗣后各省有殴差夺犯致毙人命者，俱著不分首从，即行正法。其但经聚众夺犯，无论曾否殴伤差役，即照“因而伤人”律，从重拟绞。若数年后，此等案件，渐就减少，再为酌量降旨，仍复旧例。

上谕认为，律所定刑罚过轻，是强夺犯罪者案件多发的一个原因。参看康熙年间强盗案件多发，后刑法严峻，强盗即减少的旧事，如今对于强夺犯罪者案件，同样需要加重刑罚。根据刑律“劫囚”律的律文，九人以下强夺犯罪者，未打伤差役的，首犯只流三千里，不至死。上谕中将刑罚升至绞监候，与律之规定相比，刑罚的加重即是“从重”的意味。

先前的条例末尾，有“若数年后，此风稍息，请旨仍复旧例遵行”一语，原本不免突兀，此时也变明晰，不过是大体照搬了上谕将其条例化的结果。虽然按此逻辑，条例中使用了“从重”一词，但因为含有“拟绞”这一单独规定的刑罚，所以就算没有从重一词这部分内容也不变。但是在追溯条例所使用的“从重”一词的渊源时，比较以往律的规定，其通过加重刑罚来加重处罚的含义已较为清楚。

这种《读律佩觿》中没有提到的加重处罚之意的例子，如果只是限于由皇帝来认定，那么皇帝作为立法权威的来源，自然是没有大的问题。但“从重”的例子却随处可见，甚至散见于原本应该按照律例行事的官僚裁判实务中。把这些情况置于当时的刑事裁判中，又该如何理解？

笔者在过往的文章中，对从重的相关问题提及过一些，但因当时并不着意于解决此问题，故未有深入探究。^②此外，就先行研究而言，有关清代从重问题的专论，也为笔者管见所不及。^③因此，本文的目的在于，探明包含加重处罚之意的“从重”在当时

① 《乾隆朝上谕档》第二册，乾隆十八年五月二十四日，中国档案出版社，1991，第2766页。光绪《大清会典事例》卷七八七，刑律盗贼“劫囚”条，乾隆十八年历年事例，内容大致相同。

② 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号、2006。

③ 关于中国近现代，参见高見澤磨「罪觀念と制裁——中国におけるもめごとと裁きとから」『シリーズ世界史への問い』5、岩波書店、1990。之外，有关联的是在现代中国的“依法从重从快”指导下，以手续迅速化和重罚化为内容，以治理犯罪运动的“严打”为题材的坂口一成的「現代中国における“司法”の構造（1）～（7）——嚴打：何故刑事裁判が道具となるのか？」『北大法学論集』第57卷第2号～第58卷第2号、2006～2007。

的刑事裁判中处于何种位置。以下的第一部分，将确认包含加重处罚含义的“从重”之范围，探明其趋势与特征等。第二部分，以皇帝对“从重”的理解为中心进行讨论，探明从重在刑事裁判上的位置。

一 作为加重处罚的“从重”

作为加重处罚的“从重”，从例子的内涵来看，大体可划分为两个系统。一种是通过加重刑罚本身的方式，另一种是通过改变手续等方法来体现加重效果的方式。现在，将范围限定在裁判过程中直接确认“从重”一词的情况，下文将对这些实例的内涵进行辨明。

(一) 刑罚的加重

1. 斩立决→凌迟处死

嘉庆二年，关于送往台湾之军械在海上被劫案件，闽浙总督魁伦所上奏折写道：^①

查洪长、洪石、施双三犯，在洋叠劫，复敢乘危搬抢运送军械。实属罪大恶极，仅照“江洋大盗”例斩决，不足蔽辜。应从重凌迟处死。

此处闽浙总督认为，若对三名犯罪者比照“江洋大盗”例，即刑律“强盗”律之条例，^②处以斩立决，将“不足蔽辜”，故“从重”定拟为凌迟处死。对“止随同行劫商船三次，抢劫军械之时并未过船”的一名人员，“应照‘江洋大盗斩决’例，拟斩立决”。所以，本案对于是否选择从重，是根据是否直接参与军械的抢劫来决定的。^③

2. 绞监候→绞立决

咸丰九年，关于奉天城内抢夺案件，管奉天府尹事倭仁的奏折，^④首先言及规定了抢夺一百二十两以上处绞监候的刑律“白昼抢夺”律的条例，称“此案王起才，白日抢夺王守和银两，计赃一百二十两以上，按例罪止绞候”，确认适用刑律“白昼抢夺”律的条例，处以绞监候。然后写道：“惟在禁城以内，该犯胆敢肆行无忌，实属目无法纪。虽城内抢夺例无加重治罪明文，第奉省为根本重地，近来盗风日炽，正在整顿捕务之际，若不严办，无以示惩。相应请旨，将该犯王起才，从重问拟绞立决，以昭炯

① 《宫中档嘉庆朝奏折》第四辑，闽浙总督魁伦“奏为拿获盗犯洪长等申明在洋行劫并抢失运动军械各实情从重办理恭折具奏事”，嘉庆二年三月十日，台北“故宫博物院”所藏本，1985，第73页。

② “凡响马强盗，执有弓矢军器，白日邀劫道路，赃证明白者，俱不分人数多寡、曾否伤人，依律处决，于行动处枭首示众（如伤人不得财，首犯斩监候，为从发新疆给官兵为奴。如未得财又未伤人，首犯发新疆给官兵为奴，为从杖一百流三千里）。其江洋行劫大盗，俱照此例，立斩枭示”。本案并未言及枭示。

③ 本案中，除在监狱死亡的洪石外，其余三人被恭请王命。

④ 《宫中档咸丰朝奏折》第二十一辑，倭仁“奏为贼犯白昼抢夺罪止绞候请旨从重问拟绞立决以昭炯戒事”，咸丰九年三月十四日，台北“故宫博物院”所藏本，第260页。

戒。”如此，尽管已明言不存在从绞监候加重的条文，但考虑到“事出作为重地的奉天城内”、“近来盗风日炽”、“正在整顿捕务之际”这三点，从重定拟为绞立决。

3. 绞监候→斩立决

乾隆五十九年，由关于“把总陈耀祥，向民人曾开华图诈妄拿，随带兵丁放枪，致毙曾开昂、曾亚庇二命，并枪伤曾怀造，刃伤曾绍和一案”的乾隆帝上谕可知，^①上奏此案的两广总督长麟，将把总陈耀祥，依照“光棍为首”例，即刑律“恐吓取财”律的条例^②有关首犯部分的规定，定拟为斩立决。至于放枪兵丁，“放枪毙命之兵丁蔡胜雄、罗得汉，照为从例拟绞，从重拟斩决”，原本比照从犯例应拟绞监候，此处也从重定为斩立决。对此，乾隆帝指出“今把总陈耀祥，因向民人曾开华索诈起见，辄妄拿无辜。所带兵丁复敢听从本官，开放鸟枪，击打平民，以致二死二伤，不法已极。似此肆意妄行，尚复何事不可为耶。今该督等，将陈耀祥暨放枪毙命之兵丁蔡胜雄、罗得汉三犯，皆拟斩立决，所办尚是”。在强调犯罪行为恶劣之时，对总督将放枪兵丁从重拟为斩立决，做出了“所办尚是”的肯定评价。

4. 斩立决→斩立决梟示

咸丰十年，关于在第二次鸦片战争中，英法联军火烧圆明园时，园中丝绸、布匹等物被盗事件，管理刑部事务的桂良上奏，^③提到刑律“盗内府财物”律条例“偷窃圆明园乘舆服物者，斩立决”的规定，称：

此案高二，于圆明园被火后，胆敢私进宫门，抢得绸料等物，实属怙不畏法。自应比例问拟。高二即高大，除得遗失物轻罪不议外，合比依“偷窃圆明园乘舆服物，斩立决”例，拟斩立决，从重加拟梟示。

此处的“得遗失物轻罪”，是最高刑罚为徒三年的户律“得遗失物”律^④，另外“不议”即指在本文前言部分提到的“二罪俱发，从重论”的程度轻的一种。本案的携出绸布，未必不是偷盗，一方面提到了“二罪俱发，从重论”，另一方面又比附刑律“盗内府财物”律的条例来定拟。因此相比直接比附而得的斩立决，进一步从重增加梟示。

① 《乾隆朝上谕档》第十七册，乾隆五十九年三月七日，中国档案出版社，1991，第1769页。

② “凡恶棍设法索诈官民，或张贴揭帖，或捏告各衙门，或勒写借约吓诈取财，或因斗殴纠众系颈，谎言欠债逼写文券，或因诈财不遂，竟行殴毙，此等情罪重大，实在光棍事发者，不分曾否得财，为首者斩立决，为从者俱绞监候”。

③ 《宫中档咸丰朝奏折》第二十八辑，太子太保大学士管理刑部事务桂良等，“奏报申明抢夺园庭禁物人犯从重定拟情形”，咸丰十年十一月二十九日，第211页。

④ “凡得遗失之物，限五日内送官。官物（尽数）还官……（五日）限外不送官者，官物坐赃论（罪止杖一百徒三年，追物还官）。”

5. 内地充军→外遣

道光二十六年，关于组织赌博或盗窃团伙的犯罪者被拿获后，聚众强夺其犯罪者一案，陕西巡抚林则徐的奏折称，^①除了“马得灏……合依‘官司差人捕获罪人，中途打夺，聚至十人，为首者斩’律，拟斩监候……该犯系著名稔恶，未便稽诛，应请旨即行正法，以昭炯戒”以外，加入强夺的十三名回族从犯，“均合依‘回民结伙三人以上，执持器械，不分首从，发云贵两广极边烟瘴充军’例，发云贵两广极边烟瘴充军”，即依据刑律“斗殴”律的条例拟为极边烟瘴充军。从犯中的另外九名汉族刀匪，“均合依‘陕省匪徒，聚众至十人以上，执持器械，不分首从，发极边烟瘴充军’例，发极边烟瘴充军”，即依据刑律“恐吓取财”律的条例同样拟为极边烟瘴充军。并且指出，“以上各犯，听从夺犯拒捕放枪伤人，较之寻常持械殴人之案，情节尤重”，与寻常案件相比，犯罪内容更为重大，除捉拿时击毙及在监所毙命的八人外，“其洪一儿等十四犯，均请从重发往新疆种地当差”。

关于回族和刀匪的条例规定“极边烟瘴充军”的刑罚，前者的条文附有发往中国南部的“云南、贵州、广东、广西”等易发疟疾、环境恶劣地区充军的用语。尽管如此，这些省份终究属于“内地”。与之相对，在清末实行省制前，新疆被认为是“外地”，发往外地一般被称为“外遣”。外遣是仅次于死刑的刑罚，与内地充军相比也更重。^②

6. 内地充军→外遣→绞立决

台湾林爽文之乱后，关于聚众复兴天地会事件，台湾镇总兵奎林的奏折^③首先言及刑律“谋叛”律的条例“凡异姓人歃血订盟，焚表结拜弟兄，聚至二十人以上，为首拟绞立决，为从者发云贵两广极边烟瘴充军”，对于参加结会的二十八人“若依本例将首犯仅拟绞决，为从遣戍，不惟不足蔽辜，且无以昭惩创”，依照刑律“谋叛”律的律文拟为斩立决并恭请王命。“张标……等二十八犯，均照‘谋叛不分首从斩’律，拟斩立决。审明后，臣等即恭请王命……将张标等二十八犯，缚赴市曹，即行处斩，以示严惩”，“林三元……八犯，均系听从纠邀，但未订盟结会”，“应照‘异姓歃血订盟，焚表结拜弟兄，聚至二十人以上，为从发云贵两广极边烟瘴充军’本例，从重发往黑龙江给披甲为奴”。这是由内地充军从重至发遣黑龙江，即外遣。

① 《宫中档道光朝奏折》第十七辑，陕西巡抚林则徐，“奏为回民纠聚刀匪包庇逃军夺犯伤差已获首从多名申明定拟请旨从重严办”，道光二十六年八月二十四日，台北“故宫博物院”所藏本，第719页。

② 关于清代的充军、发遣、流刑等，参照滋贺秀三「刑罰の歴史——東洋」『刑罰の理論と現実』岩波書店、1972、106~109頁。

③ 《台案汇录己集》卷八“奎林等残奏折”，台湾银行经济研究室编《台湾文献丛刊》第191种第三册，台湾银行，1964。

对于此次事件，乾隆帝在乾隆五十六年的上谕中指出，林爽文之乱后，有例禁的天地会等秘密结社活动“实堪痛恨”，“若不严加惩办，何以安良善，而靖地方”，不仅要严禁，还要严惩。由此而来的是，“所有此案听从纠邀未经结会之林三元等八犯，亦未便仅拟发遣，致滋轻纵。着交部，从重定以绞候”。于是，命令刑部对没有参与结会的八人从重拟为绞监候。^①

因此，此事件是在向乾隆帝上奏过程中，要求由内地充军改为发遣黑龙江，即加重至外遣。之后，作为乾隆帝览奏后的判断，将发遣加重为绞监候。这无疑是一个二次从重的例子。

7. 流→充军

嘉庆二十年，关于私盐犯抢夺和强夺犯罪者等案件，山东巡抚陈预的奏折^②称，刑律“白昼抢夺”律的条例有“抢夺聚至十人以上，执持器械，倚强肆掠，照‘粮船水手’之例，分别首从定拟”，以及“粮船水手，伙聚十人以上，执持器械抢夺，为首照‘强盗’律治罪，为从减一等”等规定，因此首犯蒋四应拟斩立决，但已于监狱死亡，“应毋庸议”。而从犯“蒋成听从抢夺三次，朱林、富曲二听从抢夺二次，张秀生、王楷听从抢夺一次，均合依‘伙聚十人以上执持器械抢夺为从’例，于蒋四斩罪上减一等，杖一百流三千里”。除因其他罪行，按刑律“恐吓取财”律的条例处理的“张秀生……应照‘凶恶棍徒扰害良民’例，杖一百发极边足四千里充军”外，“蒋成、朱林、富曲二尚有听从蒋四夺犯张魁元释放，均属凶横，应从重发附近充军”。剩下的“王楷亦听从夺犯，惟抢夺仅止一次，应照例问流”。比较只是处流罪的王楷与从重充军的蒋成、朱林、富曲二，可见从事抢夺一次还是两次以上，是决定是否从重的判断依据。

8. 杖一百→流三千里

查乾隆五十七年，关于对台湾海盗的父亲处罚的上谕，^③台湾镇总兵哈当阿认为，父亲对儿子的犯罪行为一无所知，收受其赃物的事实也不存在，所以应照“父兄不能禁约子弟为盗”等刑律“强盗”律的条例定拟杖一百。对此，乾隆帝回应道“台湾地方民情犷悍，非他处可比，不可不从重办理”，“此案洪毛等之父洪应等，系凶犯亲属，自不应仍留该处。着杖一百流三千里，以示惩儆”。顺带有逐出台湾的目的，从重上升为流三千里。

^① 《乾隆朝上谕档》第十六册，乾隆五十六年二月七日，中国档案出版社，1991，第1496页。

^② 《宫中档嘉庆朝奏折》第三十二辑，山东巡抚陈预，“奏为申明聚众抢夺拒捕私枭遵旨分别从重定拟恭祈圣鉴”，嘉庆二十年六月二十六日，第762页。

^③ 《乾隆朝上谕档》第十六册，乾隆五十七年正月十四日，中国档案出版社，1991，第1496页。

在同一件上谕中，乾隆帝指出当时“台湾地隔重洋，屡有滋事之案”，“遇事严办，俟一二年后，盗风稍熄，民气渐驯，方可照内地之例办理也”，此时应以原则上严格处理为政策。从杖一百加重到流三千里，可以说和其他的案例相比，这种加重幅度是非常大了。作为当时台湾的严格处理政策，将犯罪者的亲属从台湾放逐出去的本案，应当是目前所见的第一个包含这些特殊情况的案件。^①

（二）手续上的加重效果

1. 收赎的否定

收赎是对特定年龄段的犯罪者，允许其用金钱赎罪，从而免除实际刑罚的手续。^②道光三年，有关民人诬告该管知县案件的一道上谕^③与此相关。“此案吕源为王天培主唆作呈，因署大城县知县陈晋，将其掌责，心怀不甘。辄牵砌该署县侵蚀赈款重情，臚列指告，经该督审属全虚。”道光帝强调“此等健讼之徒，挟嫌逞刁，诬告官长。若因年已七十五岁，竟免遣戍，必仍怙恶不悛，适为闾阎之害”，尽管达到了收赎的年龄，但仍有处罚的必要性。“吕源着即从重发往云贵两广极边烟瘴充军，不准收赎，以示惩戒。”因此，不认可其收赎，并命其充军。

由于上谕对诬告的内容并未详述，律例所规定之诬告应受刑罚也无法判明。但是如果根据刑律“诬告”律的律文和条例所规定的充军情况来看，“诬良为盗”中，举例来说，仅限差役将良民以强盗为由绑缚、拷问等一部分，^④本案显然不会是这种情况。再考虑到与因“诬告反坐”而充军接近的刑罚，则诬告相当于从徒三年到死刑（但未执行的情况）的罪名将会被处杖一百流三千里。^⑤如果是这样的话，本案的充军即从流三千里加重而来。但是尽管充军是加重的结果，但皇帝又故意言及犯罪者的年龄问题，并强调不认可收赎，那么从流罪加重到充军，又不认可手续上的收赎，并科处实刑，就应该被认作是另一种从重的要素。

2. 秋审情实

咸丰元年，对有关越狱脱逃犯罪者的处罚的上奏，^⑥咸丰帝针对案件概要和犯罪者

① 当时，作为地方等刑罚或保安处分，有称为“过水”的从台湾逐回本土的方法。滋贺秀三「刑罰の歴史——東洋」、109頁。

② 名例“老小废疾收赎”律的律文，“诸年七十以上十五以下及废疾（瞎一目折一肢之类），犯流罪以下收赎”。

③ 《嘉庆道光两朝上谕档》第二十八册，道光三年十一月二十三日广西师范大学出版社，2000年影印本，第1546页。

④ 例如，“凡将良民诬指为窃，称系寄卖贼赃，将良民捉拿拷打，吓诈财物，或以起赃为由，沿房搜检，抢夺财物，淫辱妇女，除实犯罪罪外，其余不分首从，俱发边远充军。若诬指良民为强盗者，亦发边远充军。其有前项拷诈等情，俱发极边烟瘴充军”的条例等。

⑤ “凡诬告人……流、徒、杖罪，（不论已决配，未决配）加所诬罪三等。各罪止杖一百流三千里。”“至死罪而所诬之人……未决者，杖一百流三千里。”

⑥ 《文宗显皇帝实录》卷三十七，咸丰元年七月乙酉。

应受处罚，指出“胡秃子虽非行窃罪人，第诬拿逞凶，情殊可恶。而该犯越狱脱逃，又在恩诏以前，若仍予绞决，显与定章不符，若照例科以绞候，实不足蔽辜”。尽管案件的具体内容和有关法律例不详，但从中可知咸丰帝认为该项犯罪内容，一方面若照例处绞监候则过轻，但另一方面因为有恩赦，绞立决又不合适。因此“应如何酌核加重之处，着刑部议奏”，接受了刑部的绞监候并在秋审时入于情实的建议。

众所周知，秋审中的“情实”是判断是否实际执行死刑的依据。那么，情实与不实施死刑并于第二年再入秋审，这样反复多次的死刑减免情况——“缓决”相比，也可以理解为，在当年度的死刑执行可能性上，情实的可能性更高。秋审中的某一案件会认定为哪种情况，本来是有一系列的秋审程序要走。这种在定案阶段就将“情实”决定了的方式，就是因为案件中从重处理了。

3. 恭请王命

恭请王命是由督抚等官员决定，在刑场树立王命旗牌，先行执行死刑，事后再向皇帝报告的办法。^① 乾隆四十三年发生的一起案件，“该犯王开经，于应征钱粮，抗不完纳，及该县亲往查办，复敢纠集至五十余人之多，肆行殴辱”，在接到浙江巡抚王亶望的报告后，乾隆帝对案件的评价是“实属不法已极，不可不大示惩创，以儆悍俗，以遏刁风”，指示王亶望“着于定案时，从重多办数人”。^②

接到这件上谕后，王亶望在有关案件定拟的奏折中，提到了兵律“激变良民”律的条例：^③

刁民聚众殴官，为首依例斩决，仍照“强盗杀人”例梟示。其同谋聚众，转相纠约，下手殴官者，虽属为从，同恶相济，与首犯无异，亦照“光棍”例，拟斩立决。其余从犯，拟绞监候。被胁同行者，照例各杖一百。如实系首恶通案渠魁，一面具题，一面将首犯即行斩梟。

而定拟首犯王开经斩立决梟示，“伙同王开经，纠众抗粮，抢夺犯父两次，拒捕伤差殴官”的三人斩立决，将以上四人恭请王命。此外，定拟“帮同纠约，夺犯拒捕，掷石伤差”的四人斩立决，“听从纠约，掷石殴差”等的七人由绞监候从重改为绞立决。

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

② 《乾隆朝上谕档》第九册，乾隆四十三年四月二十二日，中国档案出版社，1991，第157页。

③ 台北“故宫博物院”编辑委员会编《宫中档乾隆朝奏折》第四十三辑，“浙江巡抚王亶望奏报审办嵊县刁民王开经等纠众抗粮拒捕案事”，乾隆四十三年五月二十七日，台北“故宫博物院”，1982~1988，第242页。

王亶望的这一处置当然是基于乾隆帝的从重命令，实际方法则是由条例中的绞监候从重定拟为绞立决。同时，虽然都是根据同一条例定拟斩立决，却特意将其中三名恭请王命，四名通过上奏立决，以示区别。由此可见，与犯罪具体内容相适应进行加重处罚是从重的一个要素。不仅是从监候到立决，恭请王命也应该被考虑进去。

4. 请旨即行正法

请旨即行正法，是实务上对定拟为监候的情况，依照立决处理的方法。^① 乾隆四十四年在江西省发生了民众涌入官署，引发骚动的案件。江西巡抚郝硕采用前述兵律“激变良民”律的条例，除对首犯恭请王命外，从犯“曾乃仔、詹乞仔，打毁暖阁宅门，卢的仔，拾砖毆差，曾流民，打毁门旁转斗，又抢衣物，袁贵生亦抢取物件，应均照‘光棍为徒’例，拟绞监候，先行刺字。该五犯情殊凶横，应从重请旨即行正法”。依照同条例定拟绞监候后，因为犯罪状况特别凶恶，因此上奏请求从重请旨即行正法。^② 在收到三法司关于此案的覆奏后，皇帝下旨将“曾乃仔、詹乞仔、卢的仔、曾流民、袁贵生，俱着即处绞。余依议”。^③

如笔者另一篇论文中所指出的，请旨即行正法是对监候案件，向皇帝请求用立决的方式即时执行的行为。^④ 然而，不是如上述“绞监候→绞立决”中的案例那样定拟由监候从重到立决，而是定拟监候再从重进行请旨即行正法，与其说是刑罚的加重，毋宁应看作是在请旨即行正法这一手续上的加重效果。

以上用来确认作为加重处罚的从重的各案例，以刑罚的加重和手续上的加重效果分别加以展示。加重处置的从重是在律例对犯罪所定的刑罚过轻，犯罪与刑罚之间被认为失衡的情况下，在新的立法出现前，意图通过对案件的个别加重，实现刑罚的级别和犯罪相适，从而确保均衡的实务方法。这不仅取决于官员的判断，有时也以皇帝命令的形式出现。

作为从重结果的刑罚，多数情况下并不会和比较对象相差太大。前文介绍的各案例中，从杖一百从重到流三千里的案例，因其流罪有从台湾放逐出去的意味，暂搁置一边，其余包含手续上的加重刑罚的情况，内容都是在流罪以上的刑罚基础上加重。

-
- ① 关于请旨即行正法，参照鈴木秀光「『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号、2006。
- ② 《宫中档乾隆朝奏折》第四十七辑，“江西巡抚郝硕奏为审拟乐安县民聚众毆官案情形折”，乾隆四十四年三月十三日，台北“故宫博物院”，1982～1988，第138页。这则史料以及下注所引史料，在鈴木秀光「『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号、2006、10～12页被引用。
- ③ 《乾隆朝上谕档》第九册，乾隆四十四年三月二十四日，中国档案出版社，1991，第1508页。
- ④ 参照鈴木秀光「『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号、2006。

其中，将犯罪者处死的死刑情况，是在死刑的范畴上加重；将犯罪者流放的流刑等情况，也是在流放的刑罚范畴中。换言之，充军和发遣这样的加重占了大半；从流刑到死刑的，只有“内地充军→外遣→绞立决”一例存在。可能此案中，台湾镇总兵选择的从重是由充军加至外遣；在此之上加重到死刑，可能是皇帝的判断。如此来看，即便是从重也不能大幅加重，大致而言一般是在同一范畴下的刑罚中选择稍重的一项。

另外，从重原本就包含了“更重”一词的意思，原则上可能是比较对象先行存在，没有比之更重的刑罚，于是采取这样的手续。而比较对象基本是根据犯罪内容判断，虽然考虑本来应该适用的律例所规定的刑罚，但以“内地充军→外遣→绞立决”中，乾隆帝在台湾镇总兵奎林从重处罚的外遣之上再次从重到绞立决为例，并不仅限于律例的规定。因为从从重的各案例来看，将成案中的刑罚作为比较对象的情况也存在，^①所以在更大范围的当时的刑事裁判中，各种拿来作参照的规范所规定的刑罚，也是从重的比较对象，这么认为应该是妥当的。因此，虽然名曰从重，但并非与刑事裁判应该参照的各种规范毫无关系，应当理解为，因为这些先行存在的各种规范无法完全反映的恶性程度，所以需要选择加重的（包含科处刑罚的手续）实刑来反映这其中微妙的差异。

关于加重处置的重从，还有一点需要指出，和比附也表现出一定的联系。比附是当与犯罪相适的律例不存在或律例所定刑罚不能保证犯罪与刑罚之间均衡时，企图适用类似的律或以此为基准加减等定拟，而向皇帝上奏请求裁可的手续。^②其来源为，名例“断罪无正条”律“若断罪无正条者，（援）引（他）律比附，应加应减，定拟罪名，（申该上司）议定奏闻”。

表现为与比附有关的从重，正是此条律文的“应加”部分。例如，乾隆二十八年，湖广总督爱必达关于拿捕赌博中，将下级武官外委把总打伤一案的奏折中，^③提到刑律“斗殴”律的律文“刃伤人者，杖八十徒二年”以及刑律“罪人拒捕”律的律文“罪人拒捕，各于本罪上加二等。殴所捕人至折伤以上者，绞监候”。因此，犯罪者陈全，赌博本来已属不法，又在人员密集处挥舞刀具，“若仅以‘刃伤人’加等问拟杖徒，殊不足以示儆”，“陈全，应请比照‘罪人殴所捕人至折伤以上，绞监候’律，从重拟绞

① 以成案中的刑罚为比较对象的案例，如因太平天国而扬州失陷，关于知县的处罚，咸丰三年的刑部奏折所举。《宫中档咸丰朝奏折》第十辑，刑部尚书德兴等，“奏为遵旨加严定拟惩办扬州失守之文武各员一案缘由具奏请旨”，咸丰三年十月十一日，第766页。此处刑部言及定为斩监候的“主将不固守”律的条例，此外有从重“案例拟斩，奏请即行正法”的岳州失陷案例，以及因为“情节稍轻”成为“减等拟流加遣”成案的道州等失陷案例，本案因与道州的案例“情节相同”，与“减等拟流，从重发往新疆充当苦差加遣”的成案相符，但因为有“加严定拟”的谕旨，依条例从重定拟斩监候。

② 关于比附，参照中村茂夫「清代刑法研究」东京大学出版会、1973、第二章「比附の機能」。

③ 《宫中档乾隆朝奏折》第十六辑，湖广总督爱必达等奏折，乾隆二十八年正月二十五日，目录缺失，台北“故宫博物院”，1982~1988，第680页。

立决”。此处，除了比附“罪人拒捕”律规定绞监候的部分，还从重定拟为绞立决，适用的正是“断罪无正条”律的“（援）引（他）律比附，应加”所提到的形式。所以，所谓“应加”一语就是从重的表现。

另外，由比附中的从重各案例看出，比附手续本身就可以被当作从重来看的情况也存在。例如，咸丰九年，刑部关于该管官员对奸商倒卖煤炭行为知而不报反而收受商人钱财案件的奏折中，^①提到刑律“监守自盗仓库钱粮”律的条例“监守盗仓库钱粮一千两以上，拟斩监候，勒限一年追完，死罪减二等发落”。本案的该管官员“与侵盗库款无异”，“自应比例从重问拟”，“比照‘坚守盗仓库钱粮一千两以上，拟斩监候’例，拟斩监候，咨送刑部监禁，勒限一年追完，限满有无完缴，分别办理”。本案的该管官员在收受钱财后纵容违法行为，律例中没有针对此类行为直接规定的条文，所以比附刑律“监守自盗仓库钱粮”律的条例来定拟。但是定拟的内容与条例规定的刑罚一致，并未再有加重。因此，本案中刑部所谓从重，只能看作是应比附规定有重罚的条文来定拟之意。^②

职是之故，比附中可见的重从，不仅可以是有关比附的条文所规定的“应加”部分，有时也可以是将比附的刑罚再加重。再者，本节所介绍的每一个案例都仅限于在史料中使用“从重”一词，其他使用诸如“从严”等类似用语的案件如果也存在的话，那么未表现为使用特定的手续用语，而在叙述上提示了加重必要性的定拟案件也是有的。如此一来，假如不限定为狭义的手续用语的“从重”案件的话，那么广义的功能上的从重，也就是说在刑事裁判中进行加重处罚的案件，在当时的刑事裁判中应该是相当广泛的存在。

二 从重在刑事裁判上的位置

作为加重处罚的重从，与律例规定中存在的比附不同，乃是制度上没有明确根据的一种手续。不仅如此，从重地定拟多多少少违反了刑律“断罪引律令”律的律文“凡（官司）断罪皆须具引律例”的规定。那么，对于官僚选择的这种从重，统筹刑事裁判的皇帝又是如何看待的呢？

首先，以含有“从重”一词的史料为例，有制定名例“加减罪例”律的条例之契机的雍正八年的上谕。^③“或有倚恃特用，而生纵逸恣肆之心者……是以曾有特用人员，

^① 《宫中档咸丰朝奏折》第二十三辑，刑部尚书瑞常等，“奏为审明宝源局局员吏役人等受财比例从重定拟情形”，咸丰九年十月十二日，第247页。

^② 根据比附等条例，返还后的刑罚应该是徒三年，但奏折上的朱批是“完赃后，均着发往新疆效力赎罪”，朱批中的命令部分，确认了从徒三年到外遣的加重。

^③ 光绪《大清会典事例》卷七三九，名例“加减罪例”条，历年事例。

深负朕恩，则加倍治罪之旨”，“至于盗案越狱……尤为逞奸玩法，藐视宪典，是以有加倍治罪之条”，指出各种加倍处罚的原因：

以上加倍治罪二条，系朕曾经降旨者，乃内而法司，外而督抚，往往比照此例，以加倍定拟具题。又有于本犯罪名，舍其重罪，而就其所犯之轻罪，议以加倍，而抵之于死者。尤非平允之道。且国家法令科条，原有一定而不可易。其有应行从重者，亦必待朕酌其情罪，特颁谕旨。此“加倍”二字，非臣工所可擅定者也。嗣后凡有议处、议罪之条，俱应照本律定拟。其有负恩犯法，情罪重大，应从重定拟者，必须折衷于法之至平至允。不得擅用“加倍”字样，开蒙混苛刻之端，负朕立法牖民儆省防闲之至意。

此处，雍正帝针对官僚比附“加倍治罪谕旨”而定拟的行为指出，加倍是皇帝的判断，臣下不应擅自选择，此种行为应行禁止，并命令应以律例为准据。

此条上谕中，臣下选择的有加重处罚意味的手续用语是加倍，而非从重。引文中两处出现的从重，其提到的所谓加倍，不过是一般意义上的“加重”意思。然而，所谓禁止臣下选择加倍，是为了更广泛地禁止臣下选择加重处罚，尽管上谕暂且把从重当作手续用语来使用，但显然就是禁止的对象。

从重作为手续用语出现的史料，以乾隆二十一年的上谕为例：^①

地方凶棍扰害良民，拟以斩决。此定例也。此案刘么，因妒奸谋杀张二老，复拐卖幼童，假充捕役，吓诈财物，种种淫恶，实属光棍之尤。该抚乃依“谋杀”本律，从重拟斩立决，该部亦如所拟完结。夫断狱当准情酌理，务求至当，何庸设轻重于其间。若置本律不用，而谓“未足蔽辜”，则似该犯罪本不至即行正法，而故为从重。此外省陋习，该部不为改正，殊未允协。刘么即应照“光棍”律治罪，不应照“谋杀”律定拟，而加以“从重”字样。并通行传谕内外问刑衙门知之。

这是一件以案件的处理为契机而下的上谕。其内容尚不详知，巡抚和刑部根据刑律“谋杀”律的律文，^②将斩监候从重定拟为斩立决，对此乾隆帝予以否定，并命令根据“光棍”律，即刑律“恐吓取财”律的条例^③定拟斩立决。

① 《乾隆朝上谕档》第二册，乾隆二十一年十月二十三日，中国档案出版社，1991，第3777页。尽管有若干语句的变动，亦收入于光绪《大清会典事例》卷八五二，刑律断狱“断罪引律令”条，历年事例。

② “凡谋（或谋诸心，或谋诸人）杀人，造意者，斩（监候）。”

③ 参照“凡恶棍设法索诈官民，或张贴揭帖，或捏告各衙门，或勒写借约吓诈取财，或因斗殴纠众系颈，谎言欠债逼写文券，或因诈财不遂，竟行殴毙，此等情罪重大，实在光棍事发者，不分曾否得财，为首者斩立决，为从者俱绞监候”。

因此，不仅在内容上指出律例适用错误，此处乾隆帝对巡抚们定拟斩立决而选择从重的行为，从“置本律不用”和律例准据的角度予以禁止，而且，禁止这种选择从重的“外省陋习”之命令，将在内外负责裁判的机构中通传，由此可见，乾隆帝之禁止从重，不仅是针对个别案件，而且抱有树立一定规范性的意图。

更为详细且明确的有关禁止从重的例子，是以改正基于雍正八年上谕所制定“加减罪例”律的条例为契机的嘉庆四年的上谕。^①这条上谕是在退位后的乾隆帝驾崩，嘉庆帝开始亲政之际所下：

向来刑部引律断狱，于本律之外，多有“不足蔽辜”，“无以示惩”及“从重定拟”等字样。所办实未允协。罪名大小律有明条，自应勘核案情，援引确当。务使法足蔽辜，不致畸轻畸重，方为用法之平。今既引本律，又称“不足蔽辜”，“从重定拟”，并有加至数等者。是仍不按律办理，又安用律例为耶。即案情内有情节较重者，朕自可随案酌定。总之，“不足蔽辜”之语，非执法之官所宜出。嗣后问刑衙门，俱应恪遵宪典，专引本律。不得于律外又称“不足蔽辜”及“从重”字样，即“虽”字“但”字抑扬文法，亦不准用。

此则上谕指出，官僚引律例后又从重，不以律例为准据，这不是司法主管的官员应该做的。如嘉庆帝所指“即案情内有情节较重者，朕自可随案酌定”，皇帝官僚制内部的司法分工是，官僚依律定拟，皇帝对每个案件超越律例的必要性与应当性进行再确认，职是之故，禁止官僚选择从重。

同时，除了“从重”一词本身没有被确认，禁止加重定拟还应包括顺治帝的禁止“致重法”^②、康熙帝禁止“用‘情罪可恶’字样，深刻定罪”^③等，而其他的皇帝也有类似意味的上谕。如前文所说，雍正帝的上谕是“加减罪例”律的条例制定之契机，

① 《嘉庆道光两朝上谕档》第四册，嘉庆四年正月十五日，广西师范大学出版社，2000年影印本，第55页。这则史料，铃木秀光「『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号、2006、18~20頁也有引用。

② “今该部不体朕意，私心揣度，以为事经上发，若从轻拟，恐以情面生疑庇护获咎，因为自全之计，明知此罪本轻故为重入，待朕亲裁。甚至新犯事情，不就事论事，而追引已结之旧案，文致重法。如此私心舛谬，大不合理……以后问理衙门，议事大臣，问拟人罪，务要详审真情。引用本律。一切钩索罗织，悉宜痛革。书云‘罪疑惟轻’，所当深念。如情罪重大，宪典具存，又不得借口放出，以致漏网。”《世祖实录》卷七十六，顺治十年六月丁酉。

③ “刑部覆台臣龚条奏‘查凡法司衙门，每事俱照律例定罪，久已画一遵行。其情罪可恶与所定之罪未符，情有可矜而律例内罪重者，俱蒙皇上明鉴，依罪改正相符。嗣后有正条者，用《情罪可恶》字样，深刻定罪，应永行禁止。若问刑之官，不引正条，仍用《情罪可恶》字样，深刻定罪者，该部即行更改，引律例定罪，将深刻拟罪官员，交与该部照失人议处’，奉旨‘依议’。”《定例成案合编》卷二十八，断狱“禁用情罪可恶字样”，康熙三十九年六月。

而嘉庆帝的上谕是改正前者的契机，此后一直延续至清末废止。^① 如此来看，要说清代存有禁止官僚从重等加重处罚的规范，也并非夸大。

以上这些皇帝禁止从重等加重处罚，雍正帝的“嗣后凡有议处、议罪之条，俱依照本律定拟”，嘉庆帝的“俱应恪遵宪典，专引本律”，以律例为准据是表里一致的表述。因此，就上述各史料所见，皇帝要求官僚以律例为准据，对从重等加重处罚是禁止的。

但是，皇帝对官僚也未必都单方面要求以律例为准据。例如，嘉庆八年有关盗伐事件的上谕，接到前去调查的策拔克等人奏报的嘉庆帝，有如下表述：^②

此案奸民等在高丽沟等处偷砍木植，皆由该管官员平日受贿故纵，通同舞弊。及策拔克等前往查办，该员等又复透漏消息，得钱卖放。情节实为可恨。自应严加惩办。向来朕办理庶狱，原情定罪，节经谕令“内外问刑衙门，不得辄用‘从重’字样”。但须视案情之重轻，权衡剖断。

此处嘉庆帝言及从前所引的嘉庆四年禁止从重等上谕内容，认为原则上“须视案情之重轻，权衡剖断”。紧接着，对于本案却又指出“自应严加惩办”，实际上命令对本案涉案人员加重定拟，即“佐领崔守兴……情罪尤重。策拔克等于申明后，加等问拟具奏，勿令其稍狡展”。如此处理案件时，有关犯罪与刑罚均衡的办法，另案可见乾隆帝所谓“事关刑狱，务期情罪允当”等，^③ 这些在皇帝的上谕中并不鲜见。皇帝对官僚未必都单方面要求以律例为准据。

关于这种官僚以律例为准据的方式，近年来寺田浩明发表了有关探明官僚与实定法的位置关系的论文。^④ 现仅限本文需要，做如下相关介绍。即，当时的刑事司法理念是要使每个犯罪行为的犯情、恶性程度与科处的刑罚平允，可归纳为“情法之平”。这个情法之平，理想状态是皇帝对每个案件进行判断，要实现这一目标，所有的刑事案件都由皇帝一人处理，这显然是不可能的。所以，有必要让官僚来分担这一工作，因此与情法之平对应的参照表一般的律就被制定了出来。但是，这种对应关系会随着时宜与地宜变化，必须要由皇帝对个案做出判断。为此，关于情法之平，呈现出“律是

① 此外，“承问各官申明定案，务须援引一定律例，若先引一例，复云‘不便照此例治罪’更引重例，及加‘情罪可恶’字样，坐人罪者，以故人人罪论”的刑律“断罪引律令”律的条例也有。

② 《嘉庆道光两朝上谕档》第八册，嘉庆八年九月十六日，广西师范大学出版社，2000年影印本，第901页。

③ 《乾隆朝上谕档》第三册，乾隆二十二年十月十三日，中国档案出版社，1991，第333页。

④ 寺田浩明「清代刑事裁判における律例の役割・再考——実定法の「非ルールの」なあり方について」大島立子編「宋—清代の法と地域社会」東洋文庫、2006（译者按：该文的中文可参照《权利与冤抑：寺田浩明中国法史论集》，清华大学出版社，2012，第323~356页）。

纲要，而皇帝就个别案件来做判断”的位置关系。这就要求，在做个案处理的时候，官僚被迫要做出“情法之平”的判断，因此，与其说官僚“在处理眼前的案件时，与其说可以判断利用制度与实定法是否适当，不如说是被积极地要求这么做”。当时的刑事裁判，不是皇帝制定律例、官僚单方面遵守的模式，也不是律在将它作为准据的行为将被授予正当性，且裁判官免责的机制。律在将其作为依据的情况下被当作直接命令，而不作为依据的情况则是判断“情法之平”时，被当作出发点的度量。

借助寺田的理解再来看从重，“在处理眼前的案件时，与其说可以判断利用制度与实定法是否适当，或者说是被积极地要求这么做”的官僚，在判断不适当时，就此利用制度也是一种选择。先前关于盗伐案件的嘉庆八年的上谕中，从重也是应该“视案情之重轻，权衡”地选择。这样的判断如果是不当的，当然会被否定。但是，未必是从重的选择本身在手续上被否定了。

因此，与命令禁止从重等加重处罚，以律例为准据的条例和历代皇帝的上谕相反，官僚单方面判断以律例为准据不能科处适切的刑罚时，不想以律例为准据被要求。由此而言，不仅有官僚选择的从重，皇帝命令的从重也出现了。

与之相关，乾隆四十三年有关私盐集团的上谕就是一例。^① 接到报告“众犯登岸持械，防火烧桥，戮毙营兵一人，戮伤衙役三人”案件的上奏后，乾隆帝指出严惩多必要性，即“似此纠众肆行，实为可恶，不可不速拿务获，严加审讯，尽法多治数人，以示惩警”，并命令“其就获之犯，审得确情，有应决不待时者，一面奏闻，一面即在该处正法枭示，其同恶相济之犯，必当从重多办数人，不可稍存姑息。即未减者，亦应发往伊犁为奴”。

此处，乾隆帝将犯罪者分为“应决不待时者”、“同恶相济之犯”、“未减者”，命令应科处的刑罚依次为“先行正法”^②、“（虽然未明示，恐怕为）从重的死刑”、“发遣伊犁”。之后，收到谕旨的两江总督如此上奏，“所有现获首犯季光祖，要犯朱三疯子……七名……当于五月十四日，钦遵谕旨，委员将季光祖等七犯，绑赴市曹处斩”，将首犯一人与要犯六人，按谕旨直接处死刑。“所有现获之张信元……俱从重各拟斩监候，入于本年秋审情实”，没有直接致死伤，一同登岸放火等人，从重定拟斩监候，入于本年秋审的情实。“刘邦贤……讯无登岸拒捕情事，但结伙驾船卖私，非寻常私贩可比，应与透漏售私之灶丁卞彩文……俱请发往伊犁、乌鲁木齐等处为奴”，其他没有登岸，只是参与私盐集团共乘船者和供给私盐者等，发遣伊犁和乌鲁木齐。^③ 此案展现

① 《乾隆朝上谕档》第九册，乾隆四十三年五月一日，中国档案出版社，1991，第177页。

② 一方面向皇帝上奏，另一方面在当地执行死刑。因为是在得到皇帝的死刑许可前先行执行，史料上称为“先行正法”。恭请王命就是其典型例。

③ 《宫中档乾隆朝奏折》第四十三辑，“高晋等奏报审办盐城县拿获之拒捕盐枭重犯季光祖等事”，乾隆四十三年五月十四日，台北“故宫博物院”，1982~1988，第87页。

出,从官僚的立场来看,无论是律例,还是皇帝的从重命令,同样是以权威规范或命令为准据的意味,如此便没有太大差别。但是从皇帝的一方来看,从重的命令是考虑了犯罪与刑罚的均衡后做出的加重处罚决定,这本身就可以说是皇帝的职责,意味着未必要求官僚单方面依据律例或者既存制度。

话说回来,如果将本案应该适用的条文从律例内来看,对应的应该是户律“盐法”律的条例:^①

凡豪强盐徒,聚众至十人以上,撑驾大船,张挂旗号,擅用兵杖、响器,拒敌官兵,若杀人及伤三人以上者,比照“强盗已行得财”律,皆斩。为首者,仍枭首示众。

就此条例来看,刑罚并不对犯罪者进行区分,一律处“斩(立决)”,与乾隆帝的指示相比,规定的也是重刑。但是就本条例规定的比附对象刑律“强盗”律在裁判时适用的实务而言,犯罪者有“法所难宥”和“情有可原”的区别,前者处死刑,后者免死流三千里,在雍正五年议准而定。^②根据“强盗”律的实务规定,犯罪者会被分为两类。本案分为了三类,可以理解为是为了使犯罪行为 and 刑罚更为均衡。因此,收到乾隆帝的从重命令,两江总督把“同恶相济之犯”从重定拟为斩监候并入于当年秋审的情实,当然不能不说是加重处罚的表现,但更应该看成是通过加重使犯罪和刑罚更均衡。由于这是在和既存的(包含手续要素)刑罚体系比较进行的,因此从重并非是和既存刑罚体系没有关系地加重。应该说,从重是因为既存体系无法充分实现犯罪和刑罚的均衡,而实现加重的微调整操作。^③

正如上一章介绍的从重诸案例中,广义的属于同一范畴的刑罚中,选择稍稍加重的情况较为常见,可以说不仅皇帝命令的从重,官僚选择的从重也是以既存体系为前提,向加重方向进行的微调整作业。尽管官僚做出否定“处理眼前案件时利用制度与实定法”的判断,选择从重,也不是和既存体系全无关系地自由定拟或者选择手续。

结果围绕从重,皇帝官僚制内部出现的情况是,关于犯罪和刑罚的均衡(由此而来的具体对应),以皇帝做最终的判断为前提,在多大程度上让官员承担这种微调整作

① 《大清律例按语》卷四十二,户律课程“盐法”律,乾隆三十二年条例。

② “嗣后盗案,自州县以及巡抚,务令严行究审,将法所难宥及情有可原者,一一分析,于疏内开明,照律不分首从,定拟斩决具题。大学士会同三法司,仍照从前分别详议,将应正法者正法,应发遣者分发内地三千里,拨给驿站及营兵差使。”光绪《大清会典事例》卷七八五,刑律盗贼“强盗”律,雍正五年历年事例。

③ 皇帝在判断犯罪和刑罚的均衡时,重视既存的刑罚体系,这已被先行研究所解明。其中,特别是对律例中的罪名的细分化,参看陶安あんど「明清時代の罪名例——「情」と法的合理性」『東洋文化研究所紀要』141冊、2001。

业，这个准绳操之于皇帝之手。

关于皇帝如何考虑，这样的问题，因为是具体情况具体处理，要发现明确展示的史料就困难了。但是，一定程度上说明了这个问题的史料还是存在的。如有关乾隆帝的下一例上谕：^①

至问刑衙门，内而法司，外而地方官，遇有案件，自应尽心研究，彼此讲论，务使情真罪当。即司官之于堂官，州县之于府，府之于臬司，臬司之于督抚，凡有宽严不中之处，皆许其据案直陈……要之皆为公事起见，不得少涉私心也。夫“从宽”、“从严”，视其人之自取，而宽之严之，均无所容心于其间。

这则上谕中，乾隆帝认为关于犯罪和刑罚的均衡，应该对每个案件探讨，在此过程中，允许下属向上司表达意见。可以据此推测，乾隆帝对于判断犯罪和刑罚的均衡，抱有一定程度上委以官僚的想法。

再有一例有关嘉庆帝的上谕：^②

若科道等以朕宽宥一人，辄欲拘照例文，持其轻重，纷纷渎奏，势必至如明季台臣把持朝政肆意妄陈。此风断不可长……我朝家法，刑赏大权，悉由乾断。若朕赦一人用一人，该科道等即欲执简而争，尚复成何政体乎。

这则上谕是嘉庆帝关于监候人犯免去秋审，特别地只是科以杖责后释放，针对给事中上奏称“似未减之外，亦有未减”而下。嘉庆帝向对自己减刑判断产生疑问的给事中的上奏回应，乃至断言“此风断不可长”，给予了相当严厉的批评。从这样严厉的批评来看，嘉庆帝对犯罪和刑罚的均衡之判断，并不认为应该委于官僚。更据此可以推测有尽量应该由其自己来判断的想法。

乾隆帝和嘉庆帝的不同想法，在于为了实现犯罪和刑罚的均衡的作业，官僚可以在多大程度上负担，一定程度表现为皇帝的个性问题。但是清代的司法制度不是历代皇帝各自建立的，基本上皇帝也要以既存的律例和制度为前提进行微调，关于实现犯罪和刑罚的均衡，除了皇帝的个性，不免有制度的影响。

换言之，整体考量既存的律例和制度后进行加重处罚，一面对官僚要求始终以律例和制度为准据，一面由皇帝对案件一一判断，如有必要今后用同样的对应方法则谋求立法化等，关于加重的判断须要全部由皇帝进行。如果这样的理想状态可以完全实

^① 《乾隆朝上谕档》第十册，乾隆四十六年四月十八日，中国档案出版社，1991，第1311页。

^② 《嘉庆道光两朝上谕档》第八册，嘉庆八年十二月二日，广西师范大学出版社，2000年影印本，第1220页。

现,那么什么问题都没有。但实际上历代皇帝都反复严禁加重处罚,而官僚则反复选择从重等加重处罚。这样一来,可能的解释是,官僚的对应不过是基于对制度不理解的专断。从官僚看,应该理解为,因为伴随这种对应的惩戒处分,还有危险性存在,所以作为现实问题,有迫于选择从重的必要性。总之,就官僚而言,实现犯罪内容和刑罚的均衡,只把既存的律例和制度作为准据是不够的,因此作为必要的补充而选择从重。

但是,官僚就案件的内容选择从重,从被要求遵守律例和制度来讲,也缺乏手续的安定性。所以,特别是乾隆中期以后,恭请王命等官僚本来就可能选择的既存制度被完善、扩充了,请旨即行正法等满足一定要件的情况下选择的新制度结构被创造,构筑了保持律例和制度的整合性一并在手续上有加重效果的方法。这些方法囊括了以往的从重。被纳入进来的从重,虽然有内容上的加重效果,但手续上并不称为“从重”。^①虽然这种带来和律例与制度不矛盾的从重的效果的方法被确立,其中没有被完全吸收的部分无论如何残存下来,这一部分中,也有个别案件中选择从重的那种残存部分。另外,从恭请王命和请旨即行正法的确立也有皇帝对此的容忍来看,皇帝也会认为这是和既存的律例和制度不矛盾而有用的方法吧。

原则上全部以皇帝的判断为前提,作为现实的对应,官僚以律例为准据处理案件,根据刑罚的重度衡量案件的重要性,再反复审理直至皇帝官僚制的上级。居于顶点的皇帝处理死刑案件以外,包含比附在内,处理新的有必要考量犯罪与刑罚均衡的案件——若从如此描绘出的清代的司法制度的概略来看,作为臣下的官僚选择的从重,关于皇帝应该专一进行犯罪与刑罚均衡的判断,只有皇帝来做的话,庞杂的案件处理中存在困难,作为弥补,其中的一部分判断可以在皇帝之前预先进行。这样的官僚对应,违反了官僚依律例科处的义务,也侵占了皇帝的职务,有时皇帝会严格排斥。但是从重也并非被皇帝全盘否定,有时这种选择会被皇帝欣然接受,而且如果从被命令的选择来判断的话,根据情况,皇帝也会对官僚做出的从重所实现犯罪和刑罚的均衡做出评价。

以上,尽管官僚选择的从重会受皇帝个性和制度逻辑的双方影响,而且一定范围内其他的手续吸收了这种机制,但在整个清代有必要被使用。就所谓追求每个案件中的犯罪和刑罚均衡的当时的刑事司法的状况而言,在针对各种各样的犯罪微妙的差异而经常要求刑罚的细化之外,从重这样的个别案件的加重处置是当时司法中不可或缺的。

^① 但是,在恭请王命和请旨即行正法的完善、创造过程中,或者是获得一定程度的安定性后,因为其由来,恭请王命和请旨即行正法会与从重并称。上一章介绍的案例的那个时期就是这样。

结 语

清代带有加重处罚的“从重”，可以找到刑罚的加重和通过手续加重效果两种系统。一般来说，它们是和律例等的规定比较来表现进一步加重的形态，有通过加重来实现律例等没有尽数反映出的犯罪与刑罚的均衡这一性质。

对这样的“从重”，历代皇帝因律例准据的观点而否定，但皇帝首要的要求是犯罪和刑罚的均衡，律例准据也是这一逻辑的应有之义。因此，在律例准据不能实现刑罚与犯罪均衡的情况下，有时选择从重就是必要的，这和律例与既存制度也并非全无关系，可以说处于一种补充的地位。围绕从重，皇帝关于犯罪和刑罚的均衡的判断，一定程度委于官僚，这一点表现为皇帝个性与制度上的影响。而且在后者制度上的影响的部分中，尽管确保律例和既存制度的整合性，但在手续上带有加重效果的恭请王命和请旨即行正法等被构筑，从重被一定程度吸收进去。尽管如此，对个别案件的从重还是作为必要之物而继续存在。

此外，本文未有言及，关于探讨从重问题的背景中存在的实现犯罪与刑罚的均衡，特别是嘉庆朝以后值得注意。一言以蔽之，应该称为“现场的疲弊”。与之相关，在其他论文中关于解审有若干论述，^①有关本文言及的犯罪和刑罚的均衡，例如，嘉庆十年，对因为捕缚的洋盗犯太多而提议汇总上奏的两广总督那彦成的上谕：^②

该省拿获洋盗及各项匪徒，均系问拟重辟居多。该督于审明后，自应逐案奏闻，候旨交部核办。此系旧章，岂有汇折具奏之理……乃辄称逐件具奏，事涉烦冗耶，此次一折之中，叙述至十数案，仅列人名，不叙情节，即交部从何核议。迹似揽权，所办大谬……若云目下获犯较多，则从前该省获犯亦复不少，该督但能迅速审办，由驿驰奏候结，又何患困圉壅积乎。

此件上谕，对于汇总案件上奏的总督提案，不仅没有先例，而且因为汇总，中央的刑部不能把握详细案情，从而无法审理，被认为是错误而否决。但是关于提案的背景、犯罪者很多的事实，应该如何处置，只有“迅速审办”就好的表述，而没有提示具体的对策。

总督所谓“犯罪者多”，如果往司法制度上考虑的话，有这样的意味，地方现场的个别案件中有关各种追问犯罪与刑罚的均衡，案件的数量超过了处理能力。如果要处

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

② 《嘉慶道光兩朝上諭檔》第十冊，嘉慶十年八月七日，廣西師範大學出版社，2000年影印本，第1124頁。

理这些超过了处理能力的量，当然勉强办到，表现为全体疲弊，这样的状况，在嘉庆朝以后，司法制度的各个方面中渐渐显现出来。这里有关总督的提案，也是根据这种状况所提对策的一方面。嘉庆十年这个阶段，皇帝还是认为官僚有懈怠问题。但是，如在其他论文中多少提到的那样，进入道光朝后，这种根据现场的疲弊提出的对策已被皇帝容忍。因此，可以说因为要维持“旧章”，所以可以简略化的地方就尽量简略化，这也是一种对应。

既然围绕从重的讨论和围绕其背景中存在的犯罪和刑罚的均衡的讨论，而且存在官僚和皇帝之间的分工侧面，很难想象这和被称为超过了处理能力的现场的疲弊的刑事司法状况无关。思考嘉庆朝以后的从重的展开情况，不得不考虑这种称为“现场的疲弊”的要素。另外，这也不会止于从重的话题，继续进行全局性的探讨是很有必要的。