

论嘉庆朝发冢立法的发展变化

张雪娇

摘要 | 禁止发冢的相关法律规定最早可以追溯到先秦时期,历经多个朝代发展,至明代正式设立了“发冢”条。清初,发冢的条文内容完全沿袭明代,而经过顺、康、雍、乾、嘉几朝的修律后,发冢律例的规定更为完善。其中尤以嘉庆朝的修改幅度最大、新增数量最多,涵盖了《大清律例》所附的发冢条例、《理藩院则例》中的发冢例和发冢秋审条款。司法实践的需求是此时期发冢例发生变化的直接动因,而丧葬习俗、民众观念等社会因素则为更深层次的原因。嘉庆朝对发冢例的修纂严谨细致、分类合理,发冢立法体系在这一时期趋于完备且基本定型,另一方面,服制立法的扩张和纠众定例的增加也促使发冢条进一步走向了礼教化与重刑化。

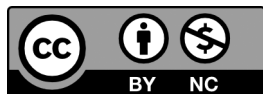
关键词 | 嘉庆朝;发冢;礼教化;重刑化

作者简介 | 张雪娇(1994-),女,中国政法大学法律史学在读博士研究生,研究方向为中国法制史。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

(一) 问题的提出

《说文·冡部》:“冡,高坟也。”段玉裁注:“《土部》曰:‘坟者,墓也。’墓之高者曰冡。”^[1]发冢即发掘坟墓之意,在传统律典中主要指破坏棺槨、尸身和以发掘财物为目的的盗墓、盗棺等围绕坟墓的犯罪行为。

“凡生于天地之间,其必有死,所不免也。孝子之重其亲也,慈亲之爱其子也,痛于肌骨,性也。所重所爱,死而弃之沟壑,人之情不忍为也,故有葬死之义。葬也者,藏也,慈亲孝子之所慎也。慎

之者,以生人之心虑。以生人之心为死者虑也,莫如无动,莫如无发。”^[2]出于对逝者的尊重,也为了寄托生者对逝者的追思,古人十分重视保护坟墓和尸体。传统社会早期就出现了“灵魂不灭”的观念,古人认为人死后原来附于身体的灵魂会重新回到尸体上,如果尸体不再完好,则灵魂失去了居所,就会成为飘忽不定的游魂,并且威胁到活人世

[1] [汉]许慎撰、[清]段玉裁注:《说文解字注》,中州古籍出版社2006年版,第433页。

[2] 许维通:《吕氏春秋集释》,中华书局2016年版,第189页。

界正常的生活。所以出于对现世社会秩序的考量,统治者十分重视对坟墓、棺槨及尸体的保护^[1],历朝历代都运用法律手段惩罚发冢的相关行为。

禁止发冢的法律规定最早可追溯到先秦时期,早期立法较为简约,如汉时的“盗墓者诛”,随着朝代更替,其内涵也愈加丰富。明律首次将“发冢”设为独立一条,条下列有7节律文,内容涵盖了掘坟、毁尸、盗墓、盗葬、平治坟冢为田园等行为,清初完全沿袭了明代的律文规定,仅根据实践需要增修了多条例文。

发冢例文的数量在清代大为扩张,乾隆五年(1740)《大清律例》中仅有发冢条例7条,至清末薛允升所撰的《读例存疑》一书中记载的发冢条例已达23条,据学者统计,位列《大清律例》附例数量排名的第18位^[2]。其中沿袭明代2条、康熙朝定例2条、雍正朝定例5条、乾隆朝定例2条、道光朝定例1条、咸丰朝定例1条,而嘉庆朝定例12条,比其他几朝所定发冢例文数量的总和还多,且嘉庆朝以后发冢条文无论在数量上还是内容上都无大的变化,可以说发冢条在嘉庆朝已然定型。那么发冢条在嘉庆时期发生了怎样的具体变化,为何发生这样的变化,又产生了怎样的影响?

(二) 学术史回顾

学界早期对于发冢罪的研究重在梳理历代法律中禁止盗墓的法律规定,主要有田亮的《中国古代反盗墓法述论》和王子今的《发墓者诛:历代法律对盗墓行为的惩治》。两位学者都将禁止盗墓的法律规定追溯到了先秦时期,并引用《庄子》《吕氏春秋》《汉书》等史书中的引文作为佐证,且二位进行梳理的目的都在于突出古代禁止发冢的法律规定的延续性,因此并未对涉及的发冢律文本身进行详细的解释和分析。以往学者在梳理盗墓史的过程中也会涉及到历代禁止盗墓的法律规定,如殷啸虎、姚子明合著的《盗墓史》以及王子今的《中国盗墓史——一种社会现象的文化考察》。王子今的论著因其丰富的考古经验加之严谨的史料分析对学界的影响较大,他从传统丧葬习俗入手介绍了中国传统社会各个朝代盗墓的情况,并简单梳理了各个朝代禁止盗墓的法律规定。另外,王子今的《中国古代惩治盗墓行为的礼俗传统和法律制度》和《中国古代严惩盗墓行为的司法传统》两篇文章,分别从国家法律、社会舆论、民间礼俗三个方面介绍了中国

古代针对盗墓现象显示出的予以严厉谴责和惩治的倾向,这些传统并不只是反映了传统社会保障坟墓中陪葬财富的安全,其实更是包含了国家和社会对死者尊重的态度。可以看出,王子今对于中国古代的盗墓研究面颇广,从盗墓史到法律规定和礼俗传统,为其他学者进行后续研究奠定了一定基础;另一方面,因其主要采用历史学的研究方法,与法律史学者对于发冢罪的研究视角和侧重点有所不同,因此在发冢罪立法及司法实践问题等研究领域还留有供后来学者继续探讨的空间。

随着研究的深入,近些年学界对于发冢罪的研究趋于微观化,重在厘清发冢的具体律例规定及司法实践情况。因清代距离今天较近,留存下来的可用以研究法律规定及相应司法实践情况的案例材料较多,使得学者对发冢罪的研究多集中在这个时期。以清代发冢罪为研究对象的主要有陈聪和刘鄂,二位的博士学位论文都以此作为主题。陈聪的《清代“发冢”律例与司法的文化研究》一文主要从社会文化背景、律例规定及发冢案例的类型三个方面进行分析,力求呈现出清代发冢律例与司法的整体面貌,并从法律文化的角度阐释了为什么国家权力要通过法律保护一个死者的世界不受打扰。刘鄂的《清代发冢律研究》则从制度渊源、条文内容、司法适用等方面对清代发冢罪进行了详细分析,进而探讨了发冢罪与丧葬习惯的关系,以及民间习惯的运行逻辑与发冢律的立法取向产生的偏差问题。刘鄂对发冢罪的研究还将视角从清代延伸到了清末,其《依违于礼教与宗教之间——〈钦定大清刑律〉“发掘坟墓罪”研究》一文,叙述了“关于坟墓罪”的条款内容及订立过程中的争议,作者认为“发掘坟墓罪”中留有的对尊亲属坟墓、尸体特加保护的内容反映了“发掘坟墓罪”的立法宗旨依违于我国礼教伦理与西方宗教文化之间,实质上体现了中西两种法律制度和中西两种文化之间的冲突。二位的研究不仅为其他学者进行后续研究提供了新的视角,还提供了理论和材料的索引,对本文的研究具有很大的启发作用。此外,李玮的《清代“发冢”罪》、

[1] 陈聪:《清代“发冢”律例与司法的文化研究》,中山大学2009年博士学位论文。

[2] 杨一凡,刘笃才:《历代例考》,社会科学文献出版社2012年版,第278页。

尹红莉的《清代“发冢罪”研究》和王小丹的《清代“发冢”犯罪类型研究——以〈刑案汇览〉为中心》也对清代发冢律例规定和司法案例进行了分析。

发冢罪是中国古代国家出于保护坟墓的完整和尊重死者的态度做出的刑事保护措施,但古代对于坟墓的保护绝不限于此。国家对于坟墓的保护还包括对坟产的民事性保护措施及追究官员责任的行政性保护措施,如李哲的《中国传统社会坟山的法律考察——以清代为中心》、何小平的《清代习惯法:墓地所有权的研究》、田也异的《亡者世界的法律——浅谈中国古代对坟墓的保护》、杨立民的《清代涉坟土地的类型及流转原因辨析》、魏顺光的《清代地产变动中的“卖地留坟”问题研究》和《清代中期坟产争讼问题研究——基于巴县档案为中心的考察》、任志强的《明清时期坟茔的纷争》、刘冰雪的《清代风水争讼研究——以坟墓纠纷为例》等都涉及到了传统法律对坟产的保护及坟墓纠纷的司法实践情况。此外,涉及到中国传统生死观、丧葬观等观念问题的研究成果也颇为丰硕,因与本文主题相距略远,笔者在此不予赘述。

法史学者对于“发冢条”的现有研究有以下两个特点:一是大多以整个清代的发冢立法为研究对象,并未考察其在清代各个时期的演变过程,也未关注到嘉庆朝在清代发冢条发展过程中的重要地位;二是内容集中在律文的分析和不同类型发冢行为的司法处置上,对于例文的微观分析还有很大的研究空间。从微观层面观察清代嘉庆朝发冢立法的具体过程及背景,进一步探究其发生变化的特点、直接动因、深层次的原因、影响等问题不仅有助于我们对于“发冢条”本身有更深刻的认知,而且能帮助我们更好地了解丧葬习俗、民众观念、社会风气等因素对法律的影响以及法律由此产生的回应。

二、嘉庆朝以前发冢条文的流变

早在先秦时期就出现了禁止盗墓的规定,《吕氏春秋·节丧》中有言,“国弥大,家弥富,葬弥厚……题凑之室,棺槨数袭,积石积炭以环其外。奸人闻之,传以相告。上虽以严威重罪禁之,犹不可止”^[1]。可以看出当时统治者针对盗墓行为就已经“以严威重罪禁之”。

《龙岗秦简》^[2]一二一号简规定“侵食冢庐,赎耐”;一二二号简规定“盗椁槨,罪如盗禁……”;

一二四号简规定“(坏)人冢,与盗田同法”。可见秦律对于侵占他人墓地、盗窃棺材里的物品、破坏坟墓的行为都明确禁止,重在保护坟墓、墓地及相关财物。

汉代严禁盗墓的法律规定也见诸史籍,如《淮南子·汜论》记载,“天下县官法曰:‘发墓者诛,窃盗者刑。’此执政之所司也”^[3]。《二年律令》盗篇第六十六条规定“钱财,盗杀伤人,盗发冢,略卖人若已略未卖,桥相以为吏、自以为吏以盗,皆磔”^[4]。可见汉代对于盗墓行为的处罚规定虽然简约,但刑罚颇重。

唐律中与发冢相关的法律条文更为详细,“残害死尸及弃尸水中若伤者”条^[5]规定了毁损尸体的内容,量刑依据对尸体损毁的程度区分轻重。“穿地得死人不更埋及熏狐狸烧及棺槨”条^[6]对掘地发现死尸不重新埋葬、在坟墓熏狐狸烧及棺槨和尸体的行为进行处罚。“发冢开棺槨及冢先穿而盗尸柩”^[7]条规定了掘坟及盗墓两类行为,分别依侵害深入的程度、所盗对象之不同区分刑罚轻重。对于尊卑相犯的情况,“若尊长发卑幼之坟,则不可重于杀罪;若卑幼发尊长之冢,据法止同凡人”^[8]。宋代关于发冢的条文内容基本沿袭唐律的内容。

元代对挖坟、毁尸和盗墓等发冢行为的司法处置仍然极为严酷。《元史·刑法志·盗贼》规定:“诸发冢,已开冢者同窃盗,开棺槨者同强盗,毁尸骸者同伤人,仍于犯人家属征烧埋银。诸挟仇发冢,盗弃其尸者,处死。诸发冢得财不伤尸,杖一百七,刺配。诸盗发诸王驸马坟寝者,不分首从,

[1] 许维通:《吕氏春秋集释》,中华书局2016年版,第191-192页。

[2] 李明晓,赵久湘:《散见战国秦汉简帛法律文献整理与研究》,西南师范大学出版社2011年版,第31页。

[3] 何宁:《淮南子集释》,中华书局1998年版,第977页。

[4] 彭浩,陈伟,[日]工藤元男主编:《二年律令与奏谳书》,上海古籍出版社2007年版,第117页。

[5] 钱大群撰:《唐律疏义新注》,南京师范大学出版社2007年版,第590页。

[6] 同上注,第591页。

[7] 同上注,第610页。

[8] 同上注,第611页。

皆处死。看守禁地人，杖一百七，三分家产，一分没官，同看守人杖六十七。”^[1]此外，《元典章·刑部十二》^[2]还规定了子孙发掘祖宗坟冢，盗取财物，货卖莹地等情形。

《大明律》^[3]始将唐律中掘坟、毁尸、盗墓等条款并为一条，并增加了“平治他人坟墓为田园”“地界内有死人不报官”等行为类型，名为“发冢”，条下列有7节律文。第一节为常人间发冢，规定了发掘坟冢、盗取冢先穿或未殓未埋的尸柩和盗取器物砖石三种行为。其中“见尸”^[4]是关键，在条文层面是“生死两判”的界点。第二节为亲属间发冢，“见尸”同样也是对卑幼犯于尊长加重处罚的界点。三、四节规定了毁损他人和亲属死尸的行为，五、六、七节则为其他“发冢毁弃”之事，分别规定了穿地得死尸、熏狐狸而烧棺槨及尸、平治坟墓及盗葬、里邻发现死尸不申报等相关犯罪情形。《问刑条例》中还规定了发掘本朝王公贵族以及历代帝王先贤坟冢、纠众发冢起棺索财取赎和发附近充军几种情形。明律发冢条涵盖了更为丰富的发冢类型以及细致的发冢情节，且加重了处罚，提高了量刑幅度。

清朝建立之初，为了稳定政局和恢复社会发展，清政府并没有足够的精力从事立法活动，这时期的主要任务是应对现实的需要，因此律典的修订以及

司法实践都只能依照明律^[5]。经对比，顺治朝颁布的《大清律集解附例》^[6]中“发冢”律文及例文几乎原封不动地继承了《大明律》及问刑条例的相关规定，仅仅增加了部分律中小注以解释律意。康熙朝并未颁布新的律典，为应对现实司法情况的需要，整理开国以来陆续制定的条例，刊布施行了《刑部现行则例》^[7]，其中新增了两条发冢例文，分别是“发掘贝勒、贝子、公夫人等坟冢例”和“奴婢、雇工人发掘家长坟冢例”。

雍正朝则承袭了顺治、康熙朝的修律传统，并没有对律文本身作重大修改，对比雍正三年（1725）与顺治四年（1647）的发冢律文，只有两处变化，第一处是将“于他人坟墓熏狐狸，因而烧棺槨”的处罚从顺治朝的“杖八十，徒二年”改为“杖八十，徒二年半”；第二处是将“卑幼于缙麻以上尊长坟墓熏狐狸因而烧尸”的处罚从“杖一百、流三千里”改为“杖一百，流二千里”。乾隆五年（1740）的《大清律例》又将这两处改回，与明律保持一致。《大清律例》因“刊布中外，永远遵行”变成祖宗之法，清代发冢律文自此不再修改，之后几代统治者则使用删改、续纂发冢例文的方式来满足统治需求以及适应社会发展状况，各朝续纂例文情况见下表（表1）。

表1 清代各朝续纂发冢例分布表

朝代	数量	例文名称 ^[8]
康熙	2	发掘贝勒、贝子、公夫人等坟冢例、奴婢、雇工人发掘家长坟冢例
雍正	5	于他人田园山场或有主坟地及切近坟旁盗葬例、盗发他人远年祖坟及因他人盗葬辄将他人盗葬之棺发掘抛弃及毁弃尸骸例、争坟阻葬开棺易罐埋藏占葬例、开棺见尸并见棺锯凿抽取衣饰例、盗未殓未埋尸柩及发年久穿陷之冢例
乾隆	2	发掘父母五服骸骨占验吉凶例、殴故杀人案内凶犯毁弃及埋尸灭迹其听从抬弃及帮殴例
嘉庆	12	子孙发掘祖父母父母坟冢例、指称早魃刨坟毁尸例、有服尊长盗卑幼未殓未埋尸柩例、盗未殓未埋尸柩锯缝凿孔例、发冢并盗未殓未埋尸柩分别首从科断例、受雇看坟例、纠众发冢起棺索财取赎例、子孙盗祖父母父母未殓未埋尸柩例、有服卑幼盗尊长未殓未埋尸柩例、有服卑幼发掘尊长坟冢例、平治他人坟墓为田园例、奴婢盗家长未殓未埋尸柩例
道光	1	夫毁弃妻尸例
咸丰	1	发掘坟冢及锯缝凿孔偷窃例

[1] 中国政法大学法律古籍整理研究所编著：《中国历代刑法志注译》，吉林人民出版社1994年版，第721页。
[2] [元]《元典章》，陈高华等点校，天津古籍出版社2011年版，第1688-1692页。
[3] [明]《大明律》，怀效锋点校，法律出版社1999年版，第145页。
[4] “见”字取显露之意，“谓发掘坟冢，至于显露棺槨，已开棺槨，至于显露其尸也”。见[清]沈之奇：《大清律辑注》，怀效锋，李俊点校，法律出版社2000年版，第628页。
[5] 苏亦工：《康熙朝〈刑部现行则例〉的修例时间、传本及特色》，载《社会科学辑刊》2017年第3期。
[6] 杨一凡，田涛主编：《中国珍稀法律典籍续编》（第5册），黑龙江人民出版社2002年版，第316-318页。
[7] 刘海年，杨一凡主编：《中国珍稀法律典籍集成·丙编》（第3册），科学出版社1994年版，第541-542页。
[8] 例文的名称参见黄静嘉编校：《读例存疑重刊本（第四册）》，成文出版社1970年版。

三、嘉庆朝发冢条文的修纂

嘉庆一朝修改前朝发冢例文4条,又续纂12条,极大地扩展了发冢例文的数量。此外,还增加了2条针对蒙古地区发冢犯罪的则例以及3条发冢秋审条款,使发冢律例在实践中更利于统一适用。

(一)《大清律例》之发冢例

嘉庆时期发冢例的增修内容大致可以分成以下几类。

第一,增加了新的犯罪行为类型,并重点关注从犯的量刑。例如,嘉庆六年(1801)对乾隆四十一年(1776)定的“殴、故杀人弃埋尸身治罪例”^[1]进行了修改,综合刑部的意见,修改后的例文有两处变化:一是增加了“起意残毁死尸,及弃尸水中”的情形,规定了“听从抬弃之人”的处罚;二是增加了例内小注,规定了“案内余人起意毁弃及埋尸灭迹”的情形,“照弃尸为首律,杖一百,流三千里”。此次修例内容上都与从犯相关,前者将“起意残毁死尸,及弃尸水中”案内的“抬弃之人”纳入了“弃尸为从”的范围,扩大了从犯的范围,使例文在实践中更易于适用;后者规定了从犯转化为首犯的情况,临时起意毁弃埋尸者因实行了弃尸的实行行为从而依照弃尸为首律进行处罚。

再如,嘉庆四年(1799)增加了“锯缝凿孔抽取衣饰”的规定。刑部在议覆直隶总督胡季堂审题“崔名瑞偷刨张杨氏坟冢,将棺盖锯砍成缝抽取尸衣,拟绞监候”案时声明,“崔名瑞刨开杨氏坟土,用锯斧将棺盖角锯砍直缝一道,伸手入棺,抽出尸上所盖衣裙,并未揭开棺盖,显露尸身。若一律科以开棺见尸之罪,与实在见尸情节残忍者无所区别”^[2],遂经嘉庆帝批准,在原则例文中增加了“发冢见棺、锯缝凿孔、抽取衣物、首饰,并非显露尸身”的情形,为区别于剥衣见尸的行为,对其仅“发近边充军;为从,减一等”。嘉庆二十一年(1816)再次修改此例,明确了“发掘常人坟冢见棺槨为从者”,处以“杖一百,徒三年”;同时细化了“发冢见棺,锯缝凿孔、抽取衣饰”的量刑规则,根据犯罪次数以及在犯罪中所起的作用进行区分处罚,“为首一二次者,发近边充军;三次者,发边远充军……为从一、二次者,杖一百,徒三年;三次者,照杂犯流罪总徒四年……”^[3]。

第二,增加了新的身份犯罪类型。嘉庆十四年

(1809)纂定了“有服尊长盗卑幼未殓未埋尸槨例”,此前对于相关的案件,刑部都比照尊长发卑幼坟冢的律文进行减等科断,而新例明确了“缌麻尊长、小功以上尊长”盗“卑幼未殓、未埋”尸槨,“开棺见尸”以及“未开棺槨”等行为的处罚,补律所未备,便于实践中的统一适用。另外,嘉庆二十一年(1816)纂定了“受雇看坟例”,首次以法律形式明确了看坟人的责任。“仅止雇令看守坟地、并无主、仆名分者”对所看守坟地有典守之责,“如有发冢及盗未殓、未埋尸槨,并锯缝凿孔,与未开棺槨者,或自行盗发,或听从外人盗发,除死罪无可复加外,犯该军、流以下等罪,悉照凡人首、从各本律例上加一等问拟”^[3]。同时,嘉庆二十二年(1817)刑部称“查盗未殓、未埋尸槨一项,奴仆、雇工人有犯,未立专条”,遂照乾隆六年(1741)刑部已奏未纂入例的内容酌定新例文^[4]。

第三,因统治需要将罪犯发往新的发遣地。乾隆时期,“发掘常人坟冢,见棺槨为首,与开棺见尸为从一次者”,俱发近边充军;“开棺见尸为从二次者”,实发烟瘴充军^[5]。嘉庆四年(1799),因“新疆各厂做工人少”^[5],则将“发掘他人坟冢见棺槨为首,与开棺见尸为从一二次者,如年在五十以下”的犯人都改发往伊犁等处当差,同时规定了脱逃被获的处罚。嘉庆八年(1803)再次改发遣犯,将年五十以下俱发伊犁的改发内地,并对年在五十以上的罪犯减轻处罚,

[1] 例文修改前和修改后的内容,参见郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1134-1135页。

[2] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1134页。

[3] 同上注,第1144页。

[4] 例文具体内容:“奴仆、雇工人盗家长未殓、未埋尸槨,未开棺槨,事属已行,确有遗迹者,照发冢已行未见棺槨例,为首,绞监候;为从,发近边充军。开棺见尸者,照发冢见棺槨例,为首,绞立决;为从,绞监候。其毁弃撇撒死尸者,仍照旧例,不分首、从,皆斩立决。”见郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1142页。

[5] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1133页。

发附近充军。嘉庆十七年（1812）修改了“有服卑幼盗尊长未殡未埋尸柩例”和“有服卑幼发掘尊长坟冢例”中的发配地点，将之前“发黑龙江”之处^[1]俱改“发云贵、两广极边烟瘴充军”。嘉庆朝发冢地的频繁变更早期出于“劳作需人的经济原因”，后期则更多地是由于发配地遣犯人数壅积带来的安置和管理问题^[2]。

第四，另立专条以示重视。例如，康熙二十七年（1688）所定“奴婢、雇工人发掘家长坟冢例”中规定，子孙发掘祖父母、父母坟冢的“俱照此例科断”，即“未见棺者，为首，拟绞监候；为从，发近边充军。见棺槨者，为首，绞立决；为从，斩监候。开棺槨见尸者，为首，斩立决；为从，斩监候。毁弃撇撒死尸者，不分首、从，皆斩立决”^[3]。嘉庆六年（1801），刑部核议四川总督勒保题“黄万煊盗开伊母尸棺剥取衣服，并毁弃死尸，将黄万煊拟斩立决”一案，奉嘉庆帝旨意，对黄万煊改以凌迟处死，嘉庆帝认为，“人子之于父母，其恩谊迥非奴婢、雇工之于家长可比”^[3]，遂将子孙犯于祖父母、父母的情形从原例中摘出，比照殴骂祖父母、父母的情形量刑^[4]。一方面加大了对“子孙发掘祖父母、父母坟冢”的惩罚力度，不仅突破了原有的凌迟刑适用体系，将其适用范围扩大至发冢条；另一方面，在处罚上区别于其他犯罪情形下

的“为从减等”原则，不区分首从，一体处罚。嘉庆十五年（1810）又对此作了细化，在“吕祥刨挖祖坟开棺见尸”一案中，“吕祥因贫起意，先后发掘伊高祖之祖吕承科、高祖之父吕九思并伊高祖之弟吕犹龙坟冢，开棺盗取金银器物，卖钱花用”^[5]，刑部认为这种行为“实属残忍灭伦，竟非人类”，嘉庆帝照刑部所拟意见，将吕祥凌迟处死，并下旨“嗣后，如有似此刨掘祖父母坟墓至三冢者，该犯照例凌迟外，其子嗣均即行发遣”^[5]。

（二）《理藩院则例》之发冢条

清朝疆域辽阔，民族众多，统治者为了巩固统一的多民族国家，尤其注重运用法律手段治理蒙古、青海、西藏等边疆地区，先后制定了《西宁青海番夷成例》《蒙古律例》《回疆则例》《理藩院则例》等民族法规。

嘉庆时期对湘、黔民族的立法活动不多，对青海各族适用的《西宁青海番夷成例》也没有再行修改^[6]。嘉庆朝制定的民族法规中较为代表性的有《理藩院则例》和《回疆则例》，其中《回疆则例》里未有发冢相关的内容。而《理藩院则例》吸收了《蒙古律例》的内容和体系，并根据蒙古地区事务的变化以及立法技术进步的需要进行了删改和增补，针对发冢犯罪增加了“平人发掘王贝勒贝子公扎萨克台吉及福晋夫人等坟冢”和“平人发掘平人坟冢”两条^[7]。将《理藩院则例》中的发冢例与康熙时

[1] “有服卑幼，盗尊长未殡、未埋尸柩，开棺见尸者，为首，期亲卑幼发黑龙江等处为奴”；“有服卑幼，发掘尊长坟冢，见棺槨者，为首，期亲卑幼发黑龙江等处为奴”。见郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1138页。

[2] 尹子玉：《论嘉庆朝的遣犯改发》，载《清史研究》2020年第3期。

[3] 郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1136页。

[4] 例文内容：“凡子孙发掘祖父母、父母坟冢，均不分首、从，已行未见棺槨者，皆绞立决；见棺槨者，皆斩立决；开棺见尸并毁弃尸骸者，皆凌迟处死。如有尊长、卑幼或外人为首、为从，分别服制、凡人，各以首、从论。”见郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1136页。

[5] 郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1140页。

[6] 刘广安：《清代民族立法研究》，中国政法大学出版社2015年版，第108页。

[7] 例文内容：“又定平人发掘王贝勒贝子公扎萨克台吉及福晋夫人等坟冢已行未见棺者为首拟绞监候，为从发山东河南交驿充当苦差。见棺者，为首绞立决，为从绞监候。开棺见尸者，为首斩立决，为从绞立决。毁弃撇撒死尸者，不分首从皆斩立决。”“又定平人发掘平人坟冢未见棺者，为首鞭一百，罚三九牲畜，为从鞭九十，罚二九牲畜。见棺者，为首发山东河南交驿充当苦差，为从鞭一百罚三九牲畜。开棺见尸者，为首发极边烟瘴，为从发山东河南，均交驿充当苦差。毁弃撇撒死尸者，为首绞监候，为从发极边烟瘴，交驿充当苦差。若盗未殡未埋尸棺及发年久穿陷之冢，未开棺槨者，为首鞭一百，罚三九牲畜，为从鞭九十，罚二九牲畜。开棺见尸者一次者，为首发山东河南交驿充当苦差，为从鞭一百，罚三九牲畜，二次者发江南浙江江西湖广福建等省，为从发山东河南，三次者，为首发云南贵州广东广西等省，为从发江南浙江江西湖广福建等省，均交驿充当苦差，三次以上者，为首绞监候，入于缓决，为从发云南贵州广东广西等省，交驿充当苦差。”见〔清〕托津等奉敕纂：《钦定大清会典事例（嘉庆朝）》，文海出版社，1991年版，第974页。

期民族法规中的发冢条文相对比,可以发现嘉庆时期发冢例发生了较大的变化,如增加了新的发冢行为类型、细化了发冢的犯罪情节、规定了惯犯加重处罚等。总体而言,展现出了以下两个发展特点。

首先,嘉庆时期对于犯罪对象身份的划分更为简单,不再繁琐地将不同爵位的特权阶层区分开来,并且删除了有关官员的内容,包括发掘官员坟墓以及官员发掘坟墓的情况,例文仅将犯罪对象划分为王公贵族以及平人两等进行区别处罚。身份划分的简单化显然有利于司法官员在实践中作出判断和适用;另一方面,这种简化使得平人阶层出身的官员的坟墓不再享有特殊保护,发冢例保护的重点倾斜于贵族阶层的坟墓。

其次,嘉庆朝加大了对蒙古地区发冢犯罪的处罚力度。康乾时期发冢例以鞭刑为主要处罚方式,例文对发掘王公坟墓为从、发掘台吉塔布囊坟墓为从以及发掘官员、平人坟墓的行为都处以鞭刑,并罚以不同数量的牲畜。而嘉庆时期仅发掘平人坟墓例中未见棺槨和见棺槨为从的情形处以此种刑罚,其他犯罪情节都处以死刑和发遣,可见刑罚之重。嘉庆朝发冢例根据犯罪的轻重不同,将犯罪人发至远近不同地点的交驿当差,由轻至重分别发往山东河南、江南浙江江西湖广福建等省、云南贵州广东广西等省。发遣在发冢例中的广泛适用,一方面加大了对发冢犯罪的处罚力度;另一方面缩小了康乾时期发冢例中死刑与鞭刑之间刑罚差距,使得例文的刑罚体系更为均衡。

(三) 发冢秋审条款

嘉庆朝关于发冢的秋审条款有四条,分别为“窃贼发冢开棺见尸”“发冢三次为从”“贪图吉壤发冢致坏人尸棺骸罐”以及“指称旱魃”。其中只有“窃贼发冢开棺见尸”条为乾隆朝所纂,其它三条均为嘉庆年间所定。

“指称旱魃”条规定,“凡指称旱魃,刨坟毁尸,为首者,照发冢开棺见尸律,拟绞监候。如讯明实无嫌隙,秋审入于缓决。若审有挟讎泄忿情事,秋审入于情实”^[1]。“为从开棺三次”条的内容包含在“开棺见尸并见棺锯凿抽取衣饰例”中,规定“为从三次,审系帮同开棺,秋审入于情实。仅止在坟外瞭望,入于缓决。至三次以外,虽止瞭望,俱拟情实”^[2]。“贪图吉壤”条规定了“贪图吉壤发冢致坏人尸棺骸罐者,亦以见尸科罪,应入情

实。如系山地被人盗埋盗葬,及心疑盗葬出于有因而发冢,坏人尸棺骸罐者,亦可酌入缓决”^[3]。

嘉庆朝不仅在发冢条例中严格且细密地对首从犯进行区分规定,在秋审案件中同样根据犯罪次数的不同对从犯进行区分处罚,可见立法者对于“罚当其罪”以及立法体系完备的孜孜追求。

四、嘉庆朝发冢立法的特点

(一) 立法体系的完备

传统社会早期禁止发冢的立法较为简约,如“盗墓者诛”,历代以来,随着发冢类型的增多以及礼法的不断融合,禁止发冢的法律条款日趋完备和细密。至有清一代,发冢的律例规定达到完备和体系化。如张晋藩先生所言,“清代法制是中国封建法制的完备形态,剖析清代法制,有助于了解整个封建法律的发展趋向和规律性。”^[4]发冢条的完备形态在嘉庆朝就已形成。

清代继承了明代7条发冢律文、2条发冢例文,律文始终未有大变,而例文较明代多了21条,其中嘉庆年间定例12条,占发冢例的一半,且嘉庆朝后发冢例只新增了2条,就数量而言,发冢律例在嘉庆朝就已经基本定型。

从内容上来看,嘉庆朝发冢条文的修纂细致严谨、分类合理,为求情罪允协,严格根据主观恶意的不同以及行为危害性的大小对各类发冢案件进行区分,如“发冢见棺,锯缝凿孔、抽取衣饰”的要在“开棺见尸”上减等处罚,又要与“盗未殓、未埋尸柩,锯缝凿孔”的相区别。这种立法精神在嘉庆二十一年(1816)具化为新的例文,“发掘坟墓,并盗未殓、未埋尸柩,无论已开棺、未开棺,及锯缝凿孔等项人犯,各按其所犯本条之罪,分别首、从,并计科断……不得以盗未殓、未埋尸柩及锯缝凿孔之案,归入发冢见棺及开棺见尸案内,并计次

[1] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1137页。

[2] 同上注,第1135页。

[3] 宋北平编著:《秋审条款源流考》,社会科学文献出版社2009年版,第447页。

[4] 张晋藩等著:《中国法制通史(第八卷)》,法律出版社1999年版,第1页。

数治罪”^[1]。嘉庆时期还重视对惯犯的处罚,“如一人叠窃,有首、有从,则视其为首次数与为从次数,罪名相比,从其重者论。若为首各次并计罪轻,准其将为首次数归入为从次数内,并计科罪,不得以为从次数作为首次数并计”^[1],还对次数的计算进行了解释,以开棺为例,“以见一尸为一次,不得以同时、同地连发多冢者作一次论”。再如,嘉庆二十二年(1817)因“韩玉命平治祖坟多冢,例无专条,咨请部示”一案,经刑部议请、嘉庆帝批准,续纂了“平治他人坟墓为田园例”^[2],相比平治他人坟墓为田园律,例文增加了平治多冢以及服制犯罪的内容,一定程度上加重了处罚,但对子孙与雇犯犯罪的情形并未作区分,一体科罪。此外例文还加重了对买地人的处罚,律文规定对买地人牙保知情者各杖八十,例文则“悉与犯人同罪”。

嘉庆朝对发冢立法的完善还体现在将以往有处罚惯例或量刑原则的情形明文确定。如嘉庆二十一年(1816)在“开棺见尸并见棺锯凿抽取衣饰例”中明确了“发掘常人坟墓见棺槨为从”的处“杖一百,徒三年”;同年还增加了“盗未殓未埋尸柩及发年久穿陷之冢未开棺槨为从”的规定,对其处以“杖九十、徒二年半”。同时,嘉庆朝发冢例的规定非常具体,几乎每种发冢情节下都区分服制、首从、犯罪次数进行处罚,还对秋审结果的衡量标准进行了明确规定,极大地完善了发冢的立法体系。这种立法倾向同样体现在《理藩院则例》中,如“平

人发掘平人坟墓”条规定了未见棺、见棺、开棺见尸、毁弃死尸四种犯罪情节,每种犯罪情节下都对首从犯进行区分处罚,且对开棺见尸的行为根据犯罪次数的不同递加刑罚。根据犯罪人在犯罪中所起作用的不同以及犯罪次数的不同区分处罚的规定,体现了立法者对“罚当其罪”的追求。

嘉庆朝之后,道光、咸丰两朝各增了1条发冢条例,分别为“夫毁弃妻尸例”和“发掘坟墓及锯缝凿孔偷窃例”,此二例从内容上而言实则存在争议、并未突破嘉庆朝原有体系。对于“夫毁弃妻尸例”^[3],薛允升评价道:“夫弃妻尸,比依尊长弃毁缙麻以下卑幼之尸律定拟,并非无所依据。此处援照夫妻以尸图赖例,改为徒一年半,不失尸者,减一等,徒一年,似与律意不符。”^[4]可见,此例实无纂定的必要,内容违背了律意。而对“发掘坟墓及锯缝凿孔偷窃例”^[5],薛允升更是质疑了其所规定的犯罪情节,“发冢开棺见尸,及锯缝凿孔得财,首从均改为立决监候,又何计赃之有?此条似应改为‘盗未殓未埋尸柩,开棺见尸,锯缝凿孔……’云云。”^[6]这也从一个侧面说明,发冢的立法规定在嘉庆朝就已定型,之后的朝代并无更多建树。

(二) 服制立法的扩张

清代发冢例共有6条服制条款,分别为“发掘父母五服骸骨占验吉凶例”“子孙发掘祖父母父母坟墓例”“有服尊长盗卑幼未殓未埋尸柩例”“子

[1] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1144页。

[2] “平治他人坟墓为田园,未见棺槨,止一冢者,仍照律杖一百;如平治多冢,每三冢加一等,罪止杖一百,徒三年。卑幼于尊长有犯,缙麻功服各加凡人一等;期亲又加一等。若子孙平治祖坟,并奴仆、雇工平治家长坟一冢者,杖一百,徒三年,每一冢加一等,仍照加不至死之例,加至实发云贵、两广极边烟瘴充军为止。其因平治,而盗卖坟地得财者,均按律计赃,准窃盗论,加一等。赃轻者,各加平治罪一等。知情谋买者,悉与犯人同罪。不知者,不坐。如因平治而强占或盗卖,计亩数多[少],按例应拟徒流、充军,以至因平治而见棺、见尸,并弃毁尸骸,按例应拟军遣、斩绞、凌迟者,仍照各本例,从其重者论。其子孙因贫卖地,留坟祭扫,并未平治,又非盗卖者,不在此例。”见郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1142页。

[3] “夫毁弃妻尸例”规定:“夫毁弃妻尸者,比依尊长毁弃期亲卑幼死尸律,于凡人杖流上递减四等,杖七十,徒一年半。不失尸,及毁而但髡发若伤者,再减一等,杖六十,徒一年。”见[清]薛允升:《读例存疑重刊本》(第4册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第744页。

[4] [清]薛允升:《读例存疑重刊本》(第4册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第744页。

[5] “发掘坟墓及锯缝凿孔偷窃例”规定:“凡发掘坟墓,及锯缝凿孔偷窃之案,但经得财,俱核计所得之赃,照窃盗赃科断。如计赃轻于本罪者,仍依本例定拟。若计赃重于本罪者,即从重治罪。”见[清]薛允升:《读例存疑重刊本》(第4册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第745页。

[6] [清]薛允升:《读例存疑重刊本》(第4册),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第745页。

孙盗祖父母父母未殡未埋尸柩例”“有服卑幼盗尊长未殡未埋尸柩例”以及“有服卑幼发掘尊长坟墓例”，其中除第1条外，后5条都定于嘉庆朝。嘉庆朝共纂发冢例12条，服制条款^[1]有5条，约占总量的一半；嘉庆一朝共修例192条，服制条款有19条，其中发冢例占四分之一^[2]。可见从数量及占比来看，服制立法的扩张是嘉庆朝发冢例变化的一大特点。

除数量突出外，嘉庆朝发冢立法对于服制关系的划分更加细致，“尊长”细化为缌麻尊长和功缌尊长，卑幼细化为期亲卑幼和功缌卑幼，如“有服卑幼盗尊长未殡未埋尸柩例”详细地规定了卑幼犯于缌麻、小功、大功、期亲尊长的不同情形以及相应刑罚。

表2 有服卑幼盗尊长未殡未埋尸柩例

服制关系	首/从犯	犯罪情节	刑罚
犯于缌麻尊长	首犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖九十、徒二年半
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖八十、徒二年
	从犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖八十、徒二年
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖七十、徒一年半
犯于小功尊长	首犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖八十、徒二年
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖七十、徒一年半
	从犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖七十、徒一年半
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖六十、徒一年
犯于大功尊长	首犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖七十、徒一年半
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖六十、徒一年
	从犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖六十、徒一年
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖一百
犯于期亲尊长	首犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖六十、徒一年
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖一百
	从犯	盗卑幼未殡未埋尸柩，开棺见尸	杖一百
		盗卑幼未殡未埋尸柩，未见棺槨	杖九十

另一方面，嘉庆朝对服制发冢案件的处罚更为严厉，嘉庆之前，“子孙发掘祖父母父母坟墓”与“奴婢雇工人发掘家长坟墓”一体科罪，最高刑罚已至斩决，而嘉庆时期另立专条，将最高刑罚加至凌迟。再如，嘉庆朝对“子孙盗祖父母父母未殡未埋尸柩”的行为是不区分首从，一体处罚的，可见打击力度之大。

（三）纠众定例的增加

1. “指称旱魃刨坟毁尸例”

“旱魃是传说中能够引起旱灾的一种旱神，人们为了消除旱灾，往往通过打旱魃的方式来禳除旱灾，祈求雨泽。”^[3]在山东巡抚铁保奏的“高密县民仲二等捏称李宪德尸成旱魃，纠众刨毁”一

案中，高密县久旱成灾，县民仲二人因怀疑李宪德的尸体变为旱魃，遂纠集众人挖坟毁尸，情节极为恶劣。为此嘉庆朝纂定了“指称旱魃刨坟毁尸例”^[4]。例文规定的刑罚与凡人发冢的情节一致，并没有因纠众而加大处罚，这与打旱魃习俗的性质相关，此习俗究其根本在于自然灾害，百姓面对旱灾时的无能为力或许只能通过打旱魃的方式来获取一些心理安慰，正是考虑到此，嘉庆朝之前统治者一直并未将该习俗纳入法律规制的范围。那么嘉庆九年（1804）又为何制定此例呢？

综览嘉庆一朝，民众起义不断，从白莲教起义到天理教起义，表现出此时期社会阶级矛盾的尖锐。嘉庆九年（1804），历时九年的白莲教起义终被统治者镇压，而这一年恰好制定了旱魃例，由此有学者猜测会不会是统治者对于大规模起义的恐惧使其对于具有某些相似表征的“打旱魃”习俗也心存畏惧，正如“叫魂”被乾隆皇帝当作政治大事处理一样，“旱魃”的民间仪式也通过例文被禁止^[5]。对此猜测笔者是认同的。针对李宪德一案，嘉庆帝曾发布上谕称，“夫旱暵乃系天行，岂朽腐残骸所能为虐。而蚩氓无识，妄谓除魃遂可弭灾，若不严设例禁，任听乡愚刨坟击打，甚至不肖匪徒挟仇残忍，于风俗人心大有关系”^[6]。从中可以看出，嘉庆帝纂

[1] 服制条款包括直接以五服服叙等级表述的条文和虽不以服叙等级表述但涉及亲属关系而量刑不同的条文。

[2] 其他服制条款则比较分散，分布在谋杀祖父母父母、杀死奸夫、杀子孙及奴婢图赖人、威逼人致死、殴期亲尊长等例中。

[3] 王新文：《古代山东地区的祈雨风俗考述》，山东师范大学2012年硕士学位论文。

[4] “凡指称旱魃，刨坟毁尸，为首者，照发冢开棺见尸律，拟绞监候。如讯明实无嫌隙，秋审入于缓决。若审有挟讎泄忿情事，秋审入于情实。为从帮同刨毁者，改发近边充军。年在五十以上，仍发附近充军。其仅止听从同行并未动手者，杖一百，徒三年。”见郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1137页。

[5] 陈聪：《清代“发冢”律例与司法的文化研究》，中山大学2009年博士学位论文。

[6] 郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1137页。

定此例主要是打击试图借故早魃而肆意妄为的犯罪行为以及想要用法律纠正错误的“风俗人心”。

打早魃习俗广泛地存在于明清时期北方多省,且经常出现有人“利用早魃之名恃众力以泄私愤,肆行不轨的情形,影响社会稳定,成为明清时期北方地区的一个社会问题”^[1],为此,嘉庆朝为打击怀挟仇恨而纠众打早魃的情形,对造意的为首者与凡人发冢开棺见尸一体处罚。另一方面,传统社会中群体性犯罪的危害极大,不仅会严重损害社会秩序,而且一旦在群体中注入宗教因素,很可能演变成对抗政权统治的行动^[2],因此对于群体性犯罪,统治者多加大处罚的力度。“纠众”犯罪多由少数人利于某些具有蛊惑人心的说辞煽动多数人进行犯罪,这种对于“人心”的煽动与邪教犯罪具有相似的途径,重则将动摇统治根基,因此嘉庆朝对影响“风俗人心”的打早魃习俗进行法律规制。

2. 纠众发冢起棺索财取赎例

明律就有“纠众发冢起棺索赎”的内容,“如有纠众发冢,起棺索财取赎者,比依强盗得财律,不分首从,皆斩”^[3]。清代此类犯罪仍不少见,雍正朝曾任广西巡抚的李绂曾发布《禁发冢告谕》,其中专门指出“广西各属地方,民强刁悍,动辄将他人已葬尸骸暗地掘发,藏之私所,复敢匿名插标,声言报仇;尸亲寻认,公行勒索,赎银不贖不休”^[4]。为严惩此类犯罪,嘉庆朝立法者将其从原例中摘出,并细化规定,立专条以示重视。

此条例文只有两种处罚方式:一是斩立决;二是发新疆给官兵为奴,且引入强盗得财律进行处罚,可见立法者严惩民间纠众发冢的态度。强盗得财律的量刑标准是得财与否,但发冢立法却加重了对未得财者的处罚,规定“其未经得财者,首犯仍比依强盗得财律斩立决,从犯俱发新疆给官兵为奴”。这类纠众发冢行为本意为财不为尸,却要从重处罚,因群体犯罪不单会危害社会秩序,而且很可能演变成对抗政权统治的起义,因此统治者非常警惕,而嘉庆一朝各种起义不断,影响最大的白莲教起义历时九年才被彻底镇压,有理由对此类带有强盗性质的群体发冢案件加以从重处罚。

五、嘉庆朝发冢立法变化的原因

历经顺治、康熙、雍正三朝,到乾隆五年(1740)清朝政府制定了较为完备的《钦定大清律例》,此后

律文不再更改,而新的社会形势的变化又要求法律与之相适应,因此律文所附条例“五年一小修,十年一大修”。每次条例内容的改动都有一定的原因,这些原因构成我们了解嘉庆时期发冢立法变化的重要线索。

(一) 法律因素

1. 立法者对于完善发冢规定的追求

嘉庆朝立法者本着“与其逐案比附,莫若酌立专条,以便引用”^[5]的立法态度,力图建立起完善的发冢立法体系,从修例按语中就可看到其构建严密法网的决心,“至子孙、奴婢、及有名分之雇工人盗发祖父母、父母、家长坟墓,及未殡、未埋尸柩,分别已、未见棺、见尸,拟以凌迟、斩绞立决、监候、遣军,定例已极严密,毋庸增改外……”^[6]。嘉庆时期对于发冢条文的修纂范围非常广泛,涵盖了发冢条例、《理藩院则例》中关于发冢的则例以及发冢秋审条款;从内容上看,极大地完善了发冢的立法体系,使实践中类型丰富、数量繁多的发冢案件都能有法可依。

2. 清代“因案生例”的例文产生途径

嘉庆时期多条发冢条例的直接修纂原因在于实践中出现了“无法可依”或比照已有律例定罪有失允协的发冢案件,出现了新的犯罪行为类型,如“锯缝凿孔抽取衣饰”“纠众发冢起棺索财取赎”“平治多冢”,等等。以“指称早魃刨坟毁尸”的制定为例,此条是根据“仲二等捏称李宪德尸成早魃,纠众刨毁”一案奉旨纂为条例的,考虑发冢的动机一般为图财和挟仇,而仲二等人是“打早魃祈雨”,律无治罪明文,知县于是“援引远年成案”,比照“冢未理先穿陷开棺见尸律”拟仲二杂犯绞罪(准徒五年)。但是巡抚认为处罚太轻,便为此奏请嘉庆帝裁夺。因此案罕见,以至比照都无从比起,为

[1] 张传勇:《早魃为虐:明清北方地区的“打早魃”习俗》,载《中国社会经济史研究》2009年第4期。

[2] 陈聪:《清代“发冢”律例与司法的文化研究》,中山大学2009年博士学位论文。

[3] [明]《大明律》,怀效锋点校,法律出版社1999年版,第145页。第414页。

[4] 杨一凡,王旭编:《古代榜文告示汇存》(第7册),社会科学文献出版社2006年版,第13-14页。

[5] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1139页。

[6] 同上注,第1143页。

了此后类似案件“有法可依”，特奉旨纂入条例。

“无法可依”案件的增多在相当程度上与当时的司法实践情况有着密切的关系。嘉庆时期发冢案件层出不穷(案件统计见附录)^[1]，表现出案件数量多、案件类型丰富的特点，出现了“刨高祖以上坟三冢开棺见尸”(案7)和“纠众发掘坟墓盗骸勒索”(案54)等新行为类型的案件，以及“发掘兄妻弟妻尸棺”(案8)、“发掘八世祖年久穿陷坟冢”(案16)等新身份关系的案件。比起乾隆时期，嘉庆朝的发冢案件数量翻了近一倍，其时间分布如下图，由图可知，案件集中分布在嘉庆朝后期，即嘉庆十八年(1813)至二十五年(1820)，这一时期发冢案件的数量约占整个嘉庆朝的百分之八十，而相应地这一时期增加了6条例文，占嘉庆朝发冢例的一半，可见统治者为应对司法实践的需求而不断地制定新的发冢例文。

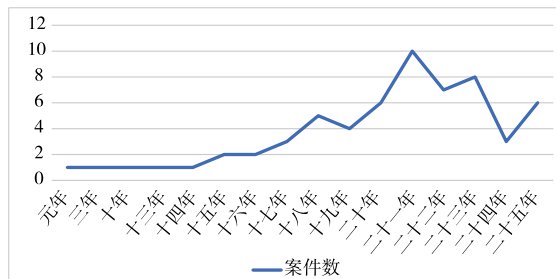


图1 案件数量(件)

(二) 社会因素

“任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度而制定的，只有充分了解产生某一种法律的社会背景，才能了解这些法律的意义和作用。”^[2]发冢条文在嘉庆朝发生如此大的变化从根本上来说还是要落脚于社会的因素。

经过康熙乾隆三帝的励精图治，清朝统治达到鼎盛时期，但同时也出现许多社会问题，盛世的表象下潜伏着种种社会危机。在乾隆朝后期，各种社会问题就已逐渐凸现，社会矛盾日渐尖锐，人民生活困苦，清王朝的统治开始走向衰落。嘉庆帝即位初年就爆发了白莲教起义，历时九年才平定，此后更是农民起义不断，自然灾害频发，社会危机四伏，“川、湖、陕的教匪，甘、新的回乱，浙、闽的海寇，一波未平，一波又起”^[3]。可以说嘉庆朝的社会最重要的特点之一便是社会的动荡不安，秩序的混

乱^[4]，在整个社会都面临着失序的危机时，各种类型的犯罪数量都会增加，嘉庆时期发冢案件数量的激增只是其中的一个缩影。

发冢的原因不外乎贪财、仇恨、奸尸、厌胜^[5]，嘉庆时期出现了很多因财发冢的案件，为应对不断增加的此类案件，嘉庆四年(1799)增加了对“发冢见棺，锯缝凿孔抽取衣饰”行为的处罚。在服制发冢案件中，为财也逐渐成为主要动机，有“因贫起意先后发掘祖父坟冢，开棺盗取金银器物，卖钱花用”^[6]的情形，也有“盗尸衣以葬父”的情形，经济因素在发冢案件中起到很大的作用。相比康熙时期，嘉庆朝的整体经济发展缓慢，另一方面，人口过度增长相对于有限资源紧张的矛盾日益突出，加之嘉庆朝吏治全面败坏，统治阶级加大了对百姓的剥削，人民生活日益贫困，由此“因财”的犯罪大幅增加。

发冢案件的增多也与清代社会中后期的厚葬风气相关。有学者指出，“杜绝盗墓的根本途径在于薄葬”，“历史上的盗墓之风与历代相沿的厚葬习俗有直接关系，丰财厚葬，以启奸心，厚葬是诱发盗墓的主要原因”^[7]。清朝统治前期，社会生活的方方面面都在礼法的约束下，政府崇俭黜奢，整治风俗，以至社会风气俭朴，人们对待婚嫁丧葬也是谨慎循礼。随着社会经济的逐步恢复和发展，到康熙时期奢靡之风有所抬头，社会经济的恢复、财富的积累，都为社会风气的转变提供了物质基础。社会上层、富商豪民的奢靡

[1] 笔者从《刑案汇览》《驳案汇编》《刑部比照加减成案》《历代判例判牍》《清代成案选编》等案例集以及中国历史第一档案馆的刑科题本中共统计了乾隆朝发冢案件33件，嘉庆朝发冢案件61件，道光朝发冢案件97件。

[2] 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，商务印书馆2010年版，导论。

[3] 张瑞龙：《天理教事件与清中叶的政治、学术与社会》，中华书局2014年版，第1页。

[4] 陈桦：《清代乾嘉道时期研究现状综述》，载《清史研究》1991年第3期。

[5] 顾春军：《“发冢”考》，载《文化遗产》2016年第2期。

[6] 郭成伟等编：《大清律例根原》，上海辞书出版社2012年版，第1140页。

[7] 周苏平：《中国古代丧葬习俗》，陕西人民出版社1991年版，第211页。

之风很快蔓延到社会中下层,“民间丧葬以奢侈为尚,不仅京师,即使是僻远的乡村小镇,同样盛吹猛刮厚葬之风”^[1]。“丧仪自嘉庆朝来多有不称家有无,舍哀戚,尚浮华。有仿赛会而为之者,仪仗、灯彩、鼓乐将之,必迎代拜宾数员,章袞从事,变凶而吉,他郡无是也。”^[2]对于民间丧葬奢侈违礼的现象,有官员提议将婚丧用度定例严限,然而嘉庆帝认为“民间的日用消费,可各按家财多少使用,官府不可限定”。社会财富的累积、奢侈越礼之风的蔓延以及统治者对于民间反礼法生活的放任无一不在冲击着清代的礼法秩序^[3]。

民间丧葬习俗、民众的社会心态也在一定程度上影响了发冢律例的实施。丧葬习俗有地区差异,习俗与习俗之间可能相差很大,甚至有些习俗与发冢律的立法宗旨、内容相冲突,如洗筋、打早魃、火葬等习俗,故为法律所不容。以火葬之习为例,其在清代南方部分地区曾长时间存在,清政府在乾隆和同治时期有过两次大规模禁止火葬的行动^[4],但刑部官员对于火葬的态度却未见激烈,如道光朝“苗人将弟尸烧化”的案件中,只将行为人照“违制治罪例”处以杖一百。可见同发冢立法冲突的丧葬习俗与法律似乎存在着此消彼长的关系,禁而未绝的原因除了存续时间长难以转变外,官员对于相关习俗的态度也是造成法律推行不力甚至被弱化的重要因素。不同葬俗产生及盛行的原因不同,火葬、浮屠葬等,究其背后的经济根源还是在于“非尽惑于风水,亦由生齿日繁,棺多地少耳”^[5]。

社会生活的反礼法趋势^[6]给人们的价值观念、伦理观念以及精神风貌等都带来了一系列变化,如伦理等级观念的松弛、纲常伦纪的松动,因而嘉庆时期服制发冢案件增多,使得统治者不得不纂定新的例文应对不断出现的新的身份犯罪类型。另一方面,法律对于礼制内容的极度强调恰恰也说明了礼法对社会秩序控制力量的减弱,因此“清中叶后,立法日重名分纲纪,司法审判对涉及服制命案的裁判呈现出责任严格化趋向”^[7]。体现在发冢立法的变化上,便是服制立法的扩张以及加大处罚力度。然而礼法的松弛并非修订法律就能改变的,其与政治、经济、社会等因素密不可分,在传统社会,礼法必然随着王权周期性地废弛和复兴,嘉庆朝处于清王朝统治由盛入衰的转折点,专制王权衰落,礼法对社会的控制力也必然随之减弱。

六、嘉庆朝发冢立法的影响

(一) 发冢条的重刑化

通过梳理嘉庆朝对发冢条文的修纂情况,不难发现嘉庆时期对发冢犯罪的处罚仍然极为严厉,不仅提高了量刑幅度,还扩大了凌迟等酷刑在发冢条文中的适用范围,进一步凸显出发冢立法走向重刑化的发展趋势。

首先,增加了凌迟刑的适用。“凌迟者,极刑外之极刑也,不独‘名例’五刑中所未列,即上古五刑中亦所未见。其法乃寸而磔之,必至体无余裔,然后为之割其势,女则幽其闭,剖其腹,出其脏腑以毕其命。仍为支分节解,植其骨而后已。”^[8]因其极为残忍,在清代仅适用于严重危害统治秩序等重大犯罪条款。嘉庆九年(1744)纂定的“子孙发掘祖父母父母坟冢例”,对“开棺见尸并毁弃尸骸”的情形处以凌迟,这是历史上首次将发冢的量刑规定到了古代刑罚的极端,从而扩大了清代凌迟刑的适用范围。

其次,引入了缘坐制度。在“吕祥刨挖祖坟开棺见尸”(案7)案中,嘉庆帝看到刑部具奏后,认为吕祥的行为“实属残忍蔑伦,竟非人类”,不仅下旨将其按刑部所拟凌迟处死,还要求其子嗣实行缘坐,并载入律例。“查明该犯如有子嗣,即著发往伊犁。嗣后,如有似此刨掘祖父母坟墓至三冢者,该犯照例

[1] 殷啸虎,姚子明:《盗墓史》,上海文艺出版社1997年版,第487页。

[2] 丁世良,赵放:《中国地方志习俗资料汇编》(中南卷·上),书目文献出版社1989年版,第315页。

[3] 参见张仁善:《礼·法·社会 清代法律转型与社会变迁》,商务印书馆2013年版。

[4] 常建华:《清代的国家与社会研究》,人民出版社2006年版,第342页。

[5] 楼舍松主编:《中国历代家训集成》(第10册),浙江古籍出版社2017年版,第5807页。

[6] 参见张仁善:《论清朝中期以后社会生活的反礼法趋势》,载《中国史研究》1992年第2期。

[7] 顾元:《名分攸关与夹签声请——清代服制命案中的严格责任与衡平裁断》,载《法制史研究》2017年第31期。

[8] [清]王明德:《读律佩觿》,何勤华等点校,法律出版社2001年版,第136页。

凌迟外,其子嗣均即行发遣。著为令。”^[1]

再次,扩大了刺字刑的适用。《刺字条款》中记载了三条发冢相关的规定^[2],其中“发冢见棺,锯缝凿孔、抽取衣服”的情形于嘉庆四年(1799)入例,“指称旱魃刨坟毁尸”“盗未殡未埋尸柩锯缝凿孔”分别为嘉庆九年(1804)、嘉庆二十一年(1816)纂定的新例内容,可见嘉庆朝发冢例的变化扩大了刺字在发冢中的适用范围。

最后,加重了对从犯的处罚。嘉庆朝对发冢犯罪的处罚不仅新增了法外酷刑,还通过司法实践加重了对从犯的刑罚。在清代共同犯罪制度中,从犯分为加功者、不加功者和从而不行者^[3],每种从犯的处罚等次根据在犯罪中所起作用的大小而不同。对于“加功”,沈之奇的解释如下:“功者,杀人之事也;加者,用力之谓也。故下手杀人、伤人,方谓加功。若在场瞭望恐吓、逼迫拥卫之人,则所谓不加功也。如将瞭望等皆作加功,则恐多人俱坐绞矣。”^[4]在清代谋杀人的共同犯罪中,对于瞭望等不加功行为要比照加功犯减等处罚,而嘉庆朝对于发冢共同犯罪中的不加功从犯却和加功从犯同等处罚。如在嘉庆朝“发冢案内在场瞭望即属为从”(案1)一案中,地方官对瞭望犯赵厚拟徒刑,而刑部依开棺见尸为从例改拟军,加重了对瞭望行为的处罚,可见嘉庆朝对于发冢犯罪的打击力度之重。

(二) 发冢条的礼教化

1. 尸体、服制并重的传统

尸体和服制是发冢条最为重要的两个因素,决定了发冢行为的最终刑罚,在嘉庆朝以前,发冢立法已形成二者并重的传统。

首先,发冢条重尸体。唐时便对“发掘坟墓开棺见尸”的行为处以绞刑,明清沿袭了这一重视尸体保护的 tradition,并对此进一步发展。在清代发冢条中,“见尸”处于关键的地位,如律文第一节规定“凡发掘坟墓,见棺槨者,杖一百、流三千里;已开棺槨见尸者,绞”,可见“见尸”与否是条文层面“生死两判”的一般规定;律文第二节规定,“若卑幼发尊长坟墓者,同凡人论;开棺槨见尸者,斩”“若尊长发卑幼坟墓,开棺槨见尸者,缢麻,杖一百、徒三年;小功以上,各递减一等;发子孙坟墓,开棺槨见尸者,杖八十”,可见“见尸”与否还是卑幼犯于尊长加重处罚的界点以及尊长犯于卑幼处罚

的起点。乾隆时期清代官员在司法实践中亦是严格依律进行判决,对见尸的发冢行为一律拟绞监候。

另一方面,发冢条重服制。唐律的发冢条文及疏议中就已经对“发冢”“残害死尸”“穿地得死人”等行为中尊卑相犯的情况有所规定,至清代,嘉庆之前发冢立法已规定的犯罪情节中也大多可以找到尊卑相犯的情节及相应罚则,可以说嘉庆之前只知发冢犯罪情节但不知身份关系是无法确定刑罚的。

2. 嘉庆朝服制因素的强化

首先,从立法规定上来看,嘉庆朝统治者极为重视服制因素,以至不惜纂定在实践中并不常用的例文以示重视。如“子孙发掘祖父母父母坟墓例”,因“黄万焄盗开伊母尸棺剥取衣服,并毁弃死尸”案纂定,因“吕祥刨挖祖坟开棺见尸”案再次加重处罚,而在嘉庆朝发冢案件中除了这两案之外仅有“因贫发掘祖坟开棺见尸”(案37)和“拒捕伤差撬损祖母尸棺图赖”(案20)两案,可见此类案件实为特例。“子孙挖掘祖父母父母”的行为本就不为传统社会的民间观念所容忍,加上发冢立法对此行为的处罚原已非常严厉,是以并没有纂定此例的必要,但面对“黄万焄”案时,嘉庆帝怒斥,“该犯于伊母生前毁折肢体,应得何罪,岂有如此极恶逆犯仅予斩决之理!”^[5]遂将此行为另立专条,加重处罚。

[1] [清]祝庆祺等编:《刑案汇览三编》,北京古籍出版社2004年版,第752页。

[2] “有发掘常人坟墓见棺槨,及发而未见并开棺见尸,及锯缝凿孔抽取衣服首从各犯,均面刺发冢二字,亲属相犯亦刺;盗未殡未埋尸棺锯缝凿孔及开棺见尸,首从各犯,均面刺盗冢二字;指称旱魃刨坟毁尸者,首从各犯,均面刺发塚二字。”见杨一凡,田涛主编:《中国珍稀法律典籍续编》(第7册),黑龙江人民出版社2002年版,第250页。

[3] 例如,清代“谋杀”条规定:“凡谋或谋杀诸心,或谋诸人杀人,造意者斩监候;从而加功者绞监候;不加功者,杖一百、流三千里。杀讫乃坐……其造意者,通承已杀、已伤、已行三项,身虽不行,仍为首论;从者不行,减行而不加功者一等。”见[清]《大清律例》,田涛,郑秦点校,法律出版社1999年版,第420页。

[4] [清]沈之奇:《大清律辑注》,怀效锋、李俊点校,法律出版社2000年版,第93页。

[5] 郭成伟等编:《大清律例根原》,上海辞书出版社2012年版,第1136页。

嘉庆朝发冢条中的服制因素不仅在立法层面得到扩张,在司法实践中也呈现不断加强的趋势。在嘉庆朝发冢案件中,有11件依服制定罪的案件,还有6件准服制量刑的案件:(1)“与他人合伙盗窃家主坟冢”案(案3)中,奴仆发掘家长期亲卑幼坟冢,因无治罪明文,刑部将其比照卑幼发五服以内尊长坟开棺见尸进行处罚。(2)“听从盗雇主期亲未埋尸柩”案(案21)为雇工人盗雇主期亲未埋尸柩,刑部将其比照期功卑幼盗尊长未埋尸柩进行处罚。(3)“义父发掘义子坟冢见尸”案(案31)为义父发掘义子坟冢,刑部将其比照发掘期亲卑幼坟冢进行处罚。而嘉庆二十二年(1817)的义子盗开浮厝尸棺案(案39)则照雇工人毁弃家长死尸例拟斩立决,虽没有比照服制定罪,但刑已至死,仍可看出法律对义父家长权的维护。(4)“盗开奴仆未埋尸棺图诈”案(案36)为家长盗奴婢之子孙未埋尸棺,刑部将其比照听从缙麻尊长盗卑幼未埋尸柩开棺见尸的情形进行处罚,即依发卑幼坟冢开棺见尸满徒上减一等,杖九十,徒二年半。(5)“翁主令常人盗子妇未埋尸棺”案(案53)为翁主令常人盗子妇未埋尸棺,刑部将其比照发子孙坟冢开棺见尸律进行处罚。(6)“家长烧毁雇工死尸弃骨水中”案(案56)为家长烧毁雇工死尸案,刑部将其比照毁弃缙麻以上卑幼死尸进行处罚。嘉庆朝司法官员在实践中通过准服制量刑,即将具有其他身份关系的发冢犯罪比照服制关系进行处罚的做法,扩大了服制在司法考量中的适用范围,从而巩固并强化了发冢条中的服制因素。

从民间观念方面来看,发冢行为损害宗族利益,发掘、侵盗祖宗坟墓更为宗族不能容忍之事,因此清代的家谱堂曰中常明令禁止,如嘉庆黔县古筑孙氏家谱凡例中有载“盗葬祖坟、侵害龙脉者,黜而削之,子孙永不得载。至有身犯不韪,尚冀其改悔前非者,则姑存其名,削去行字,使子孙有所系属,弗及嗣也”^[1]。可见在民间观念中,服制也处于极为重要的地位。

3. 嘉庆朝尸体因素的弱化

嘉庆朝的立法规定和司法实践从表层上看,仍然重视尸体,如在“盗未殡未埋尸柩锯缝凿孔例”中,对“八次及八次以上者,发极边烟瘴充军”,而非科以死刑,主要还是因“其未见尸”。嘉庆朝还有一“开棺见尸暴露尸身”案(案18),刑部认

为开棺见尸“系属损伤于人,不可赔偿,并不在自首之列”,也可见对尸体的重视。然而到嘉庆朝,尸体因素在发冢立法中实则呈现弱化的趋势。

清代律文在法律体系中居主导地位,“条例的制定和修改必须体会律的精神,以律为原则指导”^[2]。发冢律文自乾隆朝不再变化,而律文中规定的某些处以死刑的见尸情节已是最高程度,当实践中出现较轻的情节,那么为了罚当其罪,即使见尸的情形也不会被科以死刑。如律文规定“盗未殡、未埋尸柩及发年久穿陷之冢,开棺见尸者”处以绞刑,而雍正及乾隆朝都出现了该情节下多次共同犯罪的情形,为了满足司法实践的需要,从而新增了“盗未殡未埋尸柩及发年久穿陷之冢例”,例文规定“盗未殡、未埋尸柩,及发年久穿陷之冢,开棺见尸一次者,为首,发边远充军;二次者,发极边烟瘴充军;三次者,绞”。其中见尸三次才科以死刑,可见尸体因素在一定程度上会因发冢立法的完善而逐渐弱化。

从民间观念的角度来看,乾隆时期以来,由于火葬等丧葬习俗的影响,使得一些地区的人们对“尸体”不再那么看重。清朝统治时期疆土辽阔,人口众多,各地各民族因所面临的自然、社会环境千差万别,在丧葬习俗上则形成了各种各样的丧葬方式,如土葬、火葬、水葬、树葬、天葬、崖葬等,其中很多葬式都与发冢立法的宗旨、内容相冲突。清朝入关之前主要是沿袭金代女真人的火葬习俗,直至康乾,“由于战事渐息,驻防趋于稳定,经济发展,国家富强,加之受汉族儒家思想影响日深”^[3],才废除火葬改为土葬。为统一民间丧葬方式,乾隆时期开展过大规模禁止火葬的活动^[4],而火葬之习不仅没因此消失,反而在一些经济发达、土地比较紧张的地区一直流行,如黄汝成有言,“火葬之事,杭城至今犹沿其俗,至为惨伤,而长官不为禁止,士大夫不知动色减谕,习

[1] 卞利:《明清徽州族规家法选编》,黄山书社2014年版,第608页。

[2] 苏亦工:《论清代律例的地位及其相互关系(上)》,载《中国法学》1988年第5期。

[3] 葛玉红:《论清代火葬制度的渊源及演变》,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2003年第5期。

[4] 常建华:《清代的国家与社会研究》,人民出版社2006年版,第342页。

为故常……安有仁人孝子，乃恬不知怪，相率而为之，不知禁绝哉”^[1]。发展到嘉庆时，尸体因素更被成为流行趋势的火葬等丧葬习俗所弱化。

4. 发冢条的进一步礼教化

由于发冢条“尸体、服制并重”的传统，在清代前期凡人发冢犯罪和服制发冢犯罪的刑罚差距并不很大，凡人发冢最高刑罚为绞刑，亲属发冢最高刑罚为斩刑，同为法定五刑中的死刑等。但随着服制因素的加强、尸体因素的弱化，至嘉庆朝，二者刑罚轻重的差距越来越大，如对“子孙发掘祖父母父母坟墓，开棺见尸”的行为处以凌迟，且引入缘坐制，发冢条的保护重点也由此发生改变，由二者并重变为更重服制。

道光朝仍可见服制因素的强化，有时在司法实践中，服制甚至起到决定性的作用。如道光朝“母舅偷刨外甥之妻坟墓见尸”一案中，地方官员因无法确定案犯及坟主之间有无服制关系而咨请刑部意见，刑部认为应依服制量刑，而礼部对服制有判断之权，在查核后驳回了刑部。该案案情清晰明了并不复杂，却引起了直隶总督、刑部以及礼部的关注与讨论，可见服制的判断在发冢案件中起决定性作用，这在一定程度上反映了经由嘉庆朝的发展，服制因素在发冢案件中的作用越发强化。

嘉庆时期“尸体因素弱化、服制因素强化”的发展趋势也在一定程度上影响了清末修律中发冢的相关内容。发冢条的存留是清末礼法之争中争议最大的条文之一，《钦定大清刑律》虽保留了对尊亲属坟墓、尸体特加保护的内容，但对于发掘坟墓和毁坏尸体行为的处罚已较之前清代发冢条大为减轻。《钦定大清刑律》“发掘坟墓罪”中规定了“发掘坟墓”“发掘坟墓而损坏、遗弃、盗取尸体”“损坏、遗弃、盗取尸体”等发冢犯罪情节，每种情节下都规定了犯于尊亲属的处罚。而《钦定大清刑律》所附五条暂行章程更是规定，对“损坏、遗弃、盗取尊亲属尸体”“发掘尊亲属坟墓”等犯于尊亲属的发冢行为，“应处二等以上徒刑者，得因其情节仍处死刑”^[2]，可见清末发冢立法对服制的重点保护。另一方面，《钦定大清刑律》第二百六十条规定：“发掘坟墓者，处四等以下有期徒刑、拘役或三百圆以下罚金。”^[3]其中最高刑罚仅为有期徒刑，对比之前发冢条中对“凡人发冢见尸”即处绞刑的规定，可见对凡人发冢犯罪的刑罚大为减轻。在清代发冢

立法的最后形态中，尸体因素已不再为重要的因素，而服制仍然为保护的重点，发冢条成为了礼教条款。

“传统法律中的礼教，是法典化了的纲常名教”^[4]，清末礼教派主张法典的主要作用就是维护礼教，这是变法中的不可变，正所谓“世有万古不易之常经，无一成不变之治法，……盖不易者，三纲五常，如日星之照世；而可变者，令甲令乙，不妨如琴瑟之改弦。”^[5]尊崇礼教的目的在于维护以父权、夫权为支配地位的宗法伦理关系与社会等级秩序，其核心就是对于服制关系的保护，发冢条服制因素的强化过程就是其进一步走向礼教化的过程。

七、结语

通过对嘉庆朝发冢立法变化的具体内容、原因的梳理和分析，可以看到清代例文的灵活性以及其与法律实践的紧密相连，同样也不难发现，清代统治者十分善于运用法律手段来应对社会的变化和满足统治的需求。从现代法治的角度来观察的话，发冢条的变化并非是正面的发展；就立法技术而言，条文的不断细化在一定程度上呈现出了结晶化的特点，也难以得到正面的评价。然而，“任何法律从根本上都是要回应其所在社会的需要”^[6]，嘉庆朝发冢立法变化的背后不仅是立法者、统治阶层对法律的态度，更是当时社会环境、社会观念、社会习俗等因素的多重影响。对于历史上的法律制度，比起评价立法的得失，将关注点转向法律与社会的互动更加有意义。

[1] [清]顾炎武著，黄汝成集释：《日知录集释》，栾保群，吕宗力校，上海古籍出版社，2014年版，第354页。

[2] 黄源盛主编：《晚清民国刑法史料辑注（1905-2010）》，元照出版有限公司2010年版，第360页。

[3] 同上注，第337页。

[4] 《中国法制史》编写组：《中国法制史》，高等教育出版社2017年版，第294页。

[5] [清]朱寿朋：《光绪朝东华录》，中华书局1958年版，第4655页。

[6] 苏力：《制度是如何形成的》，北京大学出版社2007年版，第36页。