

命債必償： 清代謀毆與謀殺共犯歸責的機理*

吳饒竹**

清代共謀殺人與同謀共毆致人死亡的歸責在制度設計和司法實踐中呈現出截然相反的處理方式，全體共犯根據命案的類型來擔保命債的償還：若有謀毆的共犯成員獨自承擔主要責任，其他共犯可以相應減輕自己的刑罰；若謀殺的主要責任人無法承擔自己原來的責任，剩餘的刑罰會轉嫁到其他人身上。全體共犯在對外償還命債的時候呈現出連帶性的特點，並維持著一命一抵和一命數抵的動態平衡。

關鍵詞：抵命、一命一抵、一命數抵、命案

* 筆者於本文寫作期間蒙中央財經大學鄧建鵬教授多次用心指點，並在修訂時得到總編輯及四位匿名審查人提出的諸多寶貴建議，在此深表謝意，然文章責任作者自負。

** 2013 級中央民族大學法律碩士，現為廈門市市政建設開發有限公司法務，wuraozhu@163.com。

一、引言

清代命案的歸責，是將被害人死亡的結果歸因於某個或某幾個行為並進而歸責於行為人的過程。在共同犯罪中，還要考慮到幫助、造意等非直接作用於被害人的共犯，根據共犯成員在犯罪中的作用分配責任。但是共犯的作用沒有統一的評價標準，行為與結果間的因果關係也沒有固定的程度要求。在共謀殺人和謀毆致人死亡中尤其明顯，同類情節在兩罪中的歸責權重如鏡像般截然相反，因果關係的強弱要求呈現兩極分化，並在差異中呈現出對稱性。考慮到兩罪在主客觀方面的聯繫以及各自在命案體系的重要地位，可以相信兩種歸責方式是互相參照而產生的制度設計，必有某種思維方式造成了這種差異。

以命案為焦點分析謀殺和謀毆在歸責方式上的差異是研究其內在機理的可行路徑。本文的謀殺和謀毆，除非另有說明，僅在狹義上指代清律中「謀殺人」和「鬥毆及故殺人」的相關規定，不包括「謀殺祖父母父母」或「毆制使及本管長官」等特殊條款的內容，也不包含謀殺未遂、中止（已行未傷、傷而未死）¹和謀毆未致人死亡的情況，以使人命的對價不受倫理和等級觀念的太大影響。此外，因清代謀毆和共毆並無本質區別，本文也會兼論共毆致人死亡的情況。

事實上，類似的比較在現代刑法中早已有之，故意殺人和故意傷害致人死亡的區分在理論和實踐中均受到重視，同理可知謀殺和謀毆的區別在古代刑法的重要性。但在中法史領域，兩罪的比較研究仍然處於空白狀態。常見的研究是某罪在某個朝代的立法和司法狀況，²某罪在歷史上的發展變化³或兩個朝代同一罪的縱向對比。⁴眾多「六殺」「七殺」的

1 謀殺的已行未傷、傷而未死既有可能是未遂而沒有完成殺人，也可能是主動停止犯罪、防止犯罪結果發生。

2 參見閔冬芳，〈清代法律和司法實踐對共同謀殺之首犯與從犯的認定〉，《北方法學》2011：4（黑龍江），頁131-142；劉曉林，〈唐律“鬥殺”考〉，《當代法學》2012：2（長春），頁27-36。

3 參見閔冬芳，〈中國古代謀殺概念的形與演變〉，《法學》2009：2（上海），頁66-75。

4 參見劉曉林，〈秦漢律與唐律“謀殺”比較研究〉，《甘肅社會科學》2013：2

合併研究則經常局限為蜻蜓點水般的羅列和某個朝代的命案概況，未能突出兩罪的區別。⁵傳統中國對各類命案的規制不是彼此無關的存在，也並非處於泛化的聯繫之中。以具有強關聯性的幾類命案作為研究切入點，更能發掘背後的法律思維特徵。

從清代承審官和律學家的解釋可知，「一命數抵」和「一命一抵」是當時處理謀殺案和謀毆致人死亡最核心的思維方式。這種「抵命」思想，簡單地說就是由兇手生命抵償被害人的生命。學界對兩家之間互毆⁶和涉外司法中的抵命現象⁷已經有過專門研究，但這些特殊情況未必適用於普通命案。也有不少學者研究抵命的思想淵源。如將抵命歸因於中國人歷史悠久的宇宙論思想，⁸或是人類共同本性中的同態復仇，⁹或是讓冤魂得以安息的手段。¹⁰但以上觀點並沒有太多司法檔案的案件作為支撐，很難看出哪個才是正確的。雖偶見用「一命一抵」來解釋個案裁判¹¹的論述，但總體上比較側重從單純的思想層面展開研究，與命案的處理過程割裂開來。至於「一命數抵」，則完全被學界所忽視。

為了討論謀毆致死與謀殺共犯的歸責問題，須釐清共犯的概念及其體系。以戴炎輝對共犯的分類為標準，本文所指謀殺和謀毆致死的共犯更接近於「狹義之共犯」，係任意共犯和雙面共犯，是清律共犯罪之通常用法。¹²但如果按是否包括共同正犯為標準，謀殺和謀毆致死的共犯又

（蘭州），頁 170-173。

- 5 參見劉曉林，《唐律“七殺”研究》（北京，商務印書館，2012）；陳志傑，〈清律“六殺”探析〉（開封：河南大學法學院碩士學位論文，2014）。
- 6 參見霍存福，《復仇·報復刑·報應說——中國人法律觀念的文化解說》（長春，吉林人民出版社，2005），頁 166-170。
- 7 參見唐偉華，〈試論清代涉外司法中的“一命一抵”〉，《清史研究》2009：2（北京），頁 64-73。
- 8 參見 D·布迪（Derk Bodde）、C·莫里斯（Clarence Morris）著，朱勇譯，《中華帝國的法律》（南京，江蘇人民出版社，2010 二版），頁 270-272。
- 9 參見梁治平，《法意與人情》（北京，中國法制出版社，2004），頁 17-25。
- 10 參見尚海明，〈善終、凶死與殺人償命——中國人死刑觀念的文化闡釋〉，《法學研究》2016：4（北京），頁 61-78。
- 11 參見王志強，〈清代刑部的法律推理〉，收於氏著，《法律多元視角下的清代國家法》（北京，北京大學出版社，2003），頁 87；徐忠明，〈辦成“疑案”：對春阿氏殺夫案的分析——檔案與文學以及法律與事實之間〉，《中外法學》2005：3（北京），頁 284-303。
- 12 謀殺和謀毆屬於雙面共犯、任意共犯。但是在個別情況下，謀殺致死在事前可能

屬「廣義之共犯」。¹³即基本上是具體實行犯罪的人和身在幕後且參與共謀的教唆者或幫助者。¹⁴

但我們卻很難反過來斷言謀殺和謀毆致死的教唆犯、幫助犯、實行犯組成了兩罪的共犯體系。清代沒有犯罪構成的概念，共犯角色的分類並不以實行行為和非實行行為作為區分的界限。如果用現代刑法對謀殺和謀毆的法定共犯成員進行大致分類，造意者和原謀既可能是實行犯也可能是教唆犯，加功者是實行犯或幫助犯，¹⁵下手致命傷重者是實行犯，行而不加功和從而不行主要是幫助犯，餘人是實行犯或幫助犯，因此共犯成員通常具有複合身分。清律也沒有統一的共犯範圍，其大小與犯罪性質的嚴重程度呈現正相關：在普通共毆，只有實際動手的人才算共犯，而謀毆致死到場未動手也是共犯，¹⁶謀殺之參與者即使未到場也是共犯。據此進行推斷，可能得出與現代刑法理論相悖的結論：在謀毆致死中，假如有起到幫助或者教唆作用¹⁷的行為人沒有到場，就不屬於共犯。因此，以現代刑法的教唆犯、幫助犯、實行犯構建清代共犯體系，既無法區分各類共犯成員，也無法界定共犯的範圍。

所以謀殺和謀毆的責任分配，只能通過清律主文規定的共犯體系和刑罰予以確定。但在出現脅迫犯罪¹⁸的場合，共犯的作用發生改變，部分責任也相應變化，需要引入脅從犯的討論。清代並沒有把脅從犯單獨

並無通謀，謀毆也可能在少數情況下是臨時糾集，所以似乎不便斷言兩罪屬於事前共犯，因此並不完全屬於狹義之共犯。戴炎輝，〈清律例上之共犯（上）〉，《法學叢刊》18：1（臺北，1973），頁4。

- 13 中國大陸刑法雖然沒有區分正犯與狹義共犯，但正犯與共犯的分析框架仍然可以貫通刑法中的共同犯罪理論。實行行為指實行刑法分則規定的構成要件行為。參見陳興良，〈共同犯罪論〉，《現代法學》2001：3（重慶），頁48-57。
- 14 戴炎輝認為清律上之共犯罪，包括現行法之共同正犯與從犯。戴炎輝，〈清律例上之共犯（上）〉，頁5。
- 15 有大量的加功者並未對被害人實際動手，而只是提供了作案工具、放風等幫助行為。
- 16 詳見第二節第三小節〈餘人的處罰機理〉。
- 17 除了始作俑者原謀以外，事實上也可能存在煽動個別人參與犯罪的教唆犯。在打死兩三命以上的謀毆案件，就有「輾轉糾人」這種特殊共犯成員，即「代為糾人助勢」的罪犯，但是在致死一人的案子就沒有將其作為共犯成員。
- 18 根據中國大陸刑法規定，被脅迫參加犯罪的是脅從犯，應當根據犯罪情節減輕或免除處罰。參見陳興良，《共同犯罪論》（北京，中國人民大學出版社，2006），頁208-217。

作為一種共犯角色，兩罪的處理方式幾乎完全相反。討論脅迫犯罪的目的，並非是強行將其作為兩罪共犯體系中的一個分類，而是試圖探索當時不將這種共犯作為一種共同分類的原因，即找出同樣的主客觀表現在兩罪中受到不同處理的背後邏輯。

和脅從犯罪的情況類似，當共犯在受刑前因故死亡，責任的承擔主體也會轉移。為此，本文將從法定共犯體系、脅迫犯罪、共犯因故死亡三個方面對謀殺和謀毆的歸責展開研究，以律例規定、明清著名律學著作和有刑部參與的司法檔案為史料，試圖證明在抵命思想的影響下，謀殺和謀毆的共犯歸責在互相區別的表像下，整體上呈現出轉移責任和連帶性的特點，並進一步探討這種連帶責任的思想根源。

二、謀毆命案中犯的法律規定

清律主文有規定共犯的種類和刑罰，但無法直觀地看出共犯成員的主客觀方面和特徵，需要借助大量的條例、案件和律學注釋來理解。不知道共犯的分類與處罰方法，就談不上歸責的問題。律文「鬥毆及故殺人」最後一段規定如下：

若同謀共毆人，因而致死者，以致命傷為重，下手（致命傷重）者，絞（監候）。原謀者，（不問共毆與否。）杖一百、流三千里。餘人（不曾下手致命，又非原謀。）各杖一百（各兼人數多寡及傷之輕重言）。¹⁹

同謀共毆致人死亡屬於共同犯罪，這就涉及如何認定首犯與從犯的問題。本罪與名例律中「造意為首，隨從者減一等」的共犯原則性規定不同，而以「下手致命傷重者」為首犯，承受最重的絞監候，「原謀」次之，杖一百、流三千里，「餘人」最輕，不論人數多少和傷之輕重均杖一百。但這種分類並不適用於共毆各犯「本不同謀，偶因事觸忿，眾手共毆人致死者」²⁰的時候，類似於「事前無通謀的共同犯罪」，因為此時沒有原

19 田濤、鄭秦點校，《大清律例》（北京，法律出版社，1999）卷26，頁430。

20 明·王樵，《讀律私箋》（「中華古籍資源庫」，<http://mylib.nlc.cn/web/guest/search/shanbenjiaojuan/medaDataDisplay?metaData.id=6517286&metaData.IId=3754>

謀。例如閒談中突然言語不和大打出手，²¹因賭博無錢而被眾人圍毆等等。²²律學家認為應該仿照唐律按個犯情況分別處理，²³不再有原謀與餘人的劃分，屬於普通鬥毆。²⁴然乾隆 41 年（1776）規定「猝遇在場幫護」且用兇器、金刃傷人的共犯處以充軍或徒刑，下手致命者擬絞監候，其他共犯仍按餘人杖一百。²⁵所以全體共毆犯也是作為一個整體進行處理，只是與謀毆的體系稍有不同。

（一）原謀者的處罰機理

原謀是煽動、糾集眾人鬥毆的首禍。「元者，首也，首發毆人之謀，故稱元謀。」²⁶清律對這種「肇釁之人」的處罰一般極嚴，但在同謀共毆的情況下，被害人的死亡在原謀的意料之外，所以其作用弱於下手者。原謀大多在毆人前就已經形成了糾集眾人的犯罪預謀，實踐中有在鬥毆中臨時喊旁人幫忙²⁷或糾集之初衷並非共毆的人，²⁸量刑時一般不算原謀或只依原謀減輕處罰，²⁹所以目的性和預先性是原謀需要具備的特徵。但在另一個語境中，臨時喊人幫忙的先毆者因故死去，又可視同原謀代下手致命傷重者償命，³⁰可見抵命者具有較強的可替代性。

647&IdLib=402834c3409540be0141aa7d72035310，讀取 2018.6.10）冊 3，頁 51。

- 21 楊一凡、尤詔華整理，《刑案匯覽全編·刑案匯覽》（北京，法律出版社，2007）卷 29，頁 1598。
- 22 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1598-1599。
- 23 「其不同謀者，各依所毆殺傷論。」唐·長孫無忌等，《唐律疏議》（北京，中國政法大學出版社，2013），頁 272。
- 24 清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯注》（北京，法律出版社，2000）卷 19，頁 684。
- 25 清·薛允升著，胡星橋、鄧又天主編，《讀例存疑點注》（北京，中國人民公安大學出版社，1994）卷 33，頁 585。相關案例參見杜家驥主編，《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》（天津，天津古籍出版社，2008）冊 2，頁 665-666。
- 26 《大清律輯注》卷 19，頁 682。
- 27 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 768。
- 28 參見清·許榘、熊我纂輯，何勤華、沈天水等點校，《刑部比照加減成案》（北京，法律出版社，2009），頁 159。
- 29 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1571-1572。
- 30 參見楊一凡、徐立志編，《歷代判例判牘》（北京，中國社會科學出版社，2005）冊 6，頁 162-163；《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 776。

原謀的刑罰較為固定，律文小注規定其「不問共毆與否」都處杖流，但在被害人致命部位造成重傷，就上升為唯一的首犯處絞。³¹其在共同犯罪中主要是糾邀和煽動作用，所以不僅不用親自動手，甚至不必親至現場即可獲罪，³²但又不同於僅用言語激化他人矛盾，自己卻置身事外（未曾糾眾，也未共毆）的情況，後者只照不應重律杖八十。³³原謀的刑罰要根據共犯造成的結果進行調整，若糾眾毆死二人，原謀從一科斷仍處流刑，毆死三人加一等處充軍，一直加到發遣為止。³⁴但不必對所糾之外的其他人³⁵或預謀之外的其他行為負責。³⁶若糾眾毆人不僅沒把人打死，糾往之人反倒被對方打死，那糾集者就不算原謀，只照不應重律杖八十。³⁷

（二）下手致命傷重者與「法律擬制」

下手致命傷重者將被害人直接打死，其行為結果超出了原先預謀的範圍，處罰比原謀更重，是一般情況下唯一的抵命者。如沈之奇所言：「在同謀者，原止欲毆，而下手者，乃致其死，則致命之傷為重，究其下手毆此致命重傷之人，坐以絞罪。」³⁸其他律學家也有類似的看法。³⁹值得注意的是「下手致命傷重者」本身也無殺人故意，即「不特元謀與餘人本無欲殺之心，即下手之人，亦無欲殺之心也。」⁴⁰其並沒有形成獨立於原謀和其他共犯的殺人意志，不屬於現在刑法意義上的「實行過

31 參見《歷代判例判牘》冊 6，頁 163-164。

32 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1569。

33 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1573-1574。

34 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1548-1549。

35 參見清·許梈纂輯，《刑部比照加減成案續編》（收於何勤華等點校，《刑部比照加減成案》，北京，法律出版社，2009）卷 15，頁 553。

36 如謀毆中有參與者超出了預謀的範圍，單獨故意殺人，則為故殺者。對故殺者獨立處罰，原謀不必對故殺的行為和後果承擔責任。參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1518-1520。

37 參見《刑案匯覽全編·續增刑案匯覽》卷 9，頁 441-442。

38 《大清律輯注》卷 19，頁 680-681。

39 參見明·雷夢麟著，懷效鋒、李俊點校，《讀律瑣言》（北京，法律出版社，2000）卷 19，頁 353。

40 《大清律輯注》卷 19，頁 682。

限」，⁴¹這就與故殺區別開來。

下手致命傷重者的認定，是從被害人身上找出對死亡結果具有最大原因力的一處傷痕，並將該處傷痕歸責於其中一名共犯的過程。這種唯一性並不總是客觀存在，是通過人為的制度安排選出一個「致命傷」，因其並不一定完全符合客觀因果關係，從而具有擬制性的特點。有刑部官員於案內說明：「是辦理共毆之案，應否擬抵，總以傷之致命不致命及下手之輕重為斷。」⁴²即通過部位和輕重兩個方面來判斷傷痕。條例列舉了二十一處人體的重要部位作為致命部位，⁴³而傷痕的輕重，在實踐中主要通過顏色深淺（微紅／青色／紫赤／紫黑）⁴⁴和傷口深度（至骨／骨損／骨折／透內）等外在形態來判斷。⁴⁵

最重傷要經過複雜的選擇機制挑選出來。同時在致命部位和非致命部位發現多處傷痕，如果輕重一樣，造成致命部位的傷為致命傷。⁴⁶致命部位有多處傷痕的時候，認定起來較為複雜，有條例規定：「凡同謀共毆人，傷皆致命，如當時身死，則以後下手重者，當其重罪。若當時未死而過後身死者，當究明何傷致死，以傷重者坐罪。」⁴⁷從本條表述來看，同在致命部位的傷痕，如果被害人當場死亡，後造成的傷痕為死因；如果被害人事後才死，則要明確是何傷致死，以最重傷為死因。前半句的適用在實踐中類似一種「近因原則」，已經形成了一套固定表述，承審官經常認為當場死亡的被害人，前面被毆以後「尚不致死」⁴⁸或「尚能與某某格鬥」⁴⁹，最後被打才失去了反抗能力「即時倒地」⁵⁰，即最後

41 實行過限，是指在共同犯罪中，實行犯故意或過失地實施了超出共犯故意範圍的一種犯罪形態，其要求存在「犯意超出」的主觀特點。參見葉良芳，〈實行過限之構成及其判定標準〉，《法律科學（西北政法大學學報）》2008：1（西安），頁88-94。

42 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷30，頁1599-1600。

43 參見《讀例存疑點注》，頁581-582。

44 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊2、3，頁837-838、1289-1290。

45 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷30，頁1599-1600。

46 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷30，頁1600-1601。

47 《大清律例》卷26，頁431。

48 《歷代判例判牘》冊6，頁160-161。

49 《歷代判例判牘》冊7，頁391-392。

50 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊2，頁531-532。

一擊被視為被害人身體狀況的拐點，這是以直覺來判斷死因的表現。從邏輯上判斷，此時最重傷似乎並不作為死因，因為以常理而言，眾人共毆的最後一擊並不一定下手最重，但檔案所載絕大多數當場死亡的共毆案，其最後一擊剛好也是外觀上最重的傷，承審官闡述某傷實屬重傷的同時，總是強調「又係最後下手」⁵¹。讓人懷疑有裁剪案情的可能。《辦案要略》所載的鬥毆條有言：「先毆輕傷，後毆重傷，此情理也。若先重後輕，則死者不能回毆，兇手亦非無故矣。」⁵²即認為後造成的傷肯定是重傷，這才符合鬥毆的正常邏輯，否則兇手便有故殺的嫌疑。這種觀點的存在，可能在一定程度上導致官員為了坐實罪名，而調整了傷痕的先後或輕重。此外，律例並未解決的致命部位輕傷、其他部位重傷的情形，實踐中有時也以後下手的近因原則予以認定。⁵³而被害人事後死亡的情況，就難說最後一擊是直接死因，應從各傷痕找出最重之傷，⁵⁴或找出與死亡存在明顯因果關係的傷痕，實踐中有時依靠人為建立一種因果關係，例如有不少案件的「屍親」，稱死者生前呻吟身上某處傷很痛，⁵⁵則該傷即為死因，即使看起來比其他傷痕輕得多。據《刑幕要略》記載，即便原謀未在致命部位毆有傷痕，只要所擬的文牘以「屍親」的名義堅稱死者在生前說過原謀所毆之傷疼痛厲害，就以此傷為最重。⁵⁶可見「屍親」的證言具有人為重塑因果關係的作用。

但共毆時經常情況混亂，不一定能分清先後輕重，在無法區分時以原謀為首（無論原謀是否參與共毆）⁵⁷，如果沒有原謀（臨時共毆的場合），則以首先毆打者為首。總之，多人共毆致一人死亡的情況下，有且

51 此類案件俯拾即是。參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1289-1290、1582-1583。

52 清·王又槐，《辦案要略》（收於官箴書集成編纂委員會編，《官箴書集成》冊 4，合肥，黃山書社，1997，影印清光緒 18 年〔1892〕浙江書局刊本），頁 757。

53 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 30，頁 1599；《刑案匯覽全編·續增刑案匯覽》卷 9，頁 443。

54 《歷代判例判牘》冊 7，頁 417-418。

55 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 2、3，頁 601-602、1155-1156、1758-1759。

56 清·不著撰者，《刑幕要略》（收於官箴書集成編纂委員會編，《官箴書集成》冊 5，合肥，黃山書社，1997，影印清光緒 18 年〔1892〕浙江書局刊本），頁 15。

57 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 30，頁 1596。

只有一個承擔絞刑的罪犯。這種部位、輕重、先後的繁雜規定，一方面是因為醫學發展局限的環境下，無法科學準確地認定作為死因的傷痕，⁵⁸另一方面又未能像部分實行全部責任一樣，將死亡結果歸因於所有造成重傷的共犯，⁵⁹卻必須從中找出一處最重傷以滿足一命一抵的需要，而不得不根據經驗和直覺做出的一種制度安排。這種死因的擬制性或不確定性，成為下文分析代償制度的基本前提。

（三）餘人的處罰機理

根據律文規定，「餘人」是原謀與下手致命傷重者之外的其他共犯，不限毆打輕重和人數多少都杖一百。鬥毆律文有注：「同謀毆人至死，雖不下手，及同行知謀，不行救阻者，各依本律，並杖一百。」⁶⁰即使沒有動手，只要在場就算是餘人，屬於共犯的一員，而僅僅參與同謀而未到場的就不算餘人。⁶¹這與下文謀殺的共犯外延不同。

餘人的客觀表現不一，卻一律杖刑，似乎不合情理。薛允升指出：「手足他物傷輕僅應擬笞者，亦科滿杖，似嫌參差。如謂用刃傷人，僅擬滿杖，反較傷人未死之案科罪為輕」。⁶²情節輕微者受杖刑雖然偏重，還可以說是因為被害人的死亡。但大量對被害人造成重傷或持有非民間常用之刀的餘人，可能只比下手致命者的傷害輕一點，却因為被害人死去而只杖一百。同樣的情節在未死人的鬥毆中本應受流刑或充軍。⁶³換言之，首犯（或下手致命傷重者，或原謀）的死刑在某種意義上吸收了其他共

58 死者身上可能任一損傷均足以單獨導致被害人死亡，是為「聯合死因」。也有可能各損傷均不足以單獨致死，而由各因素共同作用最後導致死亡，是為「協同死因」，均難以區分各損傷在死亡發生中作用的主次程度。參見于曉軍、王海鵬、賴小平、祝家鎮，〈法醫學死因分析及其參與度劃分規範的探討〉，《法醫學雜誌》26：5（上海，2010），頁384。

59 參見張明楷，〈共犯的本質——“共同”的含義〉，《政治與法律》2017：4（上海），頁2-20。

60 《大清律例》卷27，頁444。

61 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷29，頁1566-1567。

62 清·薛允升著，懷效鋒、李鳴點校，《唐明律合編》（北京，法律出版社，1999）卷18，頁486。

63 參見《大清律例》卷27，頁443。

犯的刑罰。

幾位律學家都注意到這一點，他們認為：「蓋本律重在死上，謂既以下手之人抵命，死者可以瞑目，故餘人得以從寬；鬥毆律重在傷上，謂不盡科之，則傷者何辜？」⁶⁴照這種邏輯，只有在被害人沒死的時候才要根據其傷痕深究每個毆打者的責任；一旦將人打死，重在讓死者瞑目，確定抵命人選後其他共犯即可在一定程度上卸掉責任。雖然條例有補充規定，餘人用鳥槍、槍刀造成（致命）傷痕的要處充軍，⁶⁵使用金刃傷人要處杖徒，⁶⁶但只限於固定幾類兇器。薛允升指出「只言槍刀等項兇器，而未及尋常刃傷，以原定例意，本非照鬥毆門兇器傷人科斷故也。惟彼鬥既定有專條，則執持尋常金刃刀械，即不在擬軍之列矣。」⁶⁷還是有使用其他武器的人只杖一百。例如乾隆 30 年（1765）有共毆致死案中一個兇犯，棍毆被害人太陽穴、脊背等致命部位，致其墜樓身亡，被江西巡撫擬為絞監候。但刑部發現原謀也在致命部位毆有傷痕，應以原謀抵命。原擬的正兇所毆之處「雖係致命重傷，然非例載兇器」，直接改為餘人杖一百。⁶⁸其刑罰幾乎完全被吸收掉了。

三、謀／共毆中的脅迫

下手致命傷重者複雜的挑選機制，表明立法和司法者對死刑入罪的慎重態度，但如果下手者被脅迫，威逼者就會取代下手者成為抵命之人，此時下手者出罪，就顯得非常容易。

清律並沒有將脅從犯規定在名例律中，處理共毆中的脅從犯，見於「威力制縛人」律文：「若以威力主使（他）人毆打而致死傷者，並以主

64 《大清律輯注》卷 19，頁 684；明·王肯堂，《大明律附例箋釋》（「中華古籍資源庫」，<http://mylib.nlc.cn/web/guest/search/shanbenjiaojuan/medaDataDisplay?metaData.id=5262172&metaData.lId=2696273&IdLib=402834c3409540be0141aa7d72035310>，讀取 2018.6.10）冊 4，頁 73。

65 參見《大清律輯注》卷 19，頁 685-686；《讀例存疑點注》卷 33，頁 581。

66 《讀例存疑點注》卷 33，頁 585。

67 《讀例存疑點注》卷 33，頁 585。

68 參見《歷代判例判牘》冊 7，頁 391-392。

使之人為首，下手之人為從論，減（主使）一等。」⁶⁹本條律文原為防止豪強、官僚為解決糾紛而動用私刑捆縛、監禁等行為，並非從屬於「鬥毆及故殺人」條例，但卻變成一種可套用於各類鬥毆案的共犯關係規定。刑部在案內有論：「細繹律意，凡威力主使人毆打致死之案，律內只稱以主使之人為首，其罪名或斬或絞，並未定擬，誠以主使情節原無一定，或係主使一人毆死一人，或係主使數人毆死數人，而死者或係一家，或非一家，則主使為首之罪或絞或斬，或應立決監候，全在臨時據案科斷，難以懸定。」⁷⁰這與唐律規定的初衷早已不同，如沈家本所言：「《疏議》謂威力，或以官威，或恃勢力，非謂平人但有喝令情形即以主使論。後來用此律者，多失此意。」⁷¹有條例又規定：「凡主使兩人毆一人、數人毆一人至死者，以下手傷重之人為從，其餘皆為餘人。」此時共犯可分為主使者、下手傷重之人及餘人。薛允升認為：「此係仿照共毆律定擬者，主使者為首，故下手傷重之人為從，謂照律科以流罪也。」⁷²換言之，威力主使毆打與同謀共毆在本質上都是共毆致人死亡，雖然分屬兩罪，但並沒有本質上的區別。

主使者在共同犯罪中的作用，超過了下手者和原謀者。刑部曾經指出：「誠以主使之人與原謀雖同係首禍，而威力主使其助毆之人有不得不從之勢，較之原謀更重。」⁷³但主使者在主觀上並無殺人故意。薛允升指出：「威力主使毆人，雖屬兇暴，亦非有心致死，大抵用棍棒者居多，故仍擬絞罪。」⁷⁴

本罪與同謀共毆的區別，在於共犯間的關係，和下手之人的意志因素。幾個律學家都仔細對比過兩罪，沈之奇認為：「蓋豪強之威足以懾人，力足以凌人，為所使者，實不敢不從之勢，雖行毆人之事，原無毆人之心，故以主使為首，下手為從也。同謀共毆者，下手之人原有毆人之心，

69 《大清律例》卷 27，頁 453。

70 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 28，頁 1527。

71 清·沈家本著，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄移文存）》（北京，中華書局，1985），頁 1874。

72 《讀例存疑點注》卷 35，頁 635。

73 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 38，頁 2001。

74 《讀例存疑點注》卷 35，頁 635。

故下手抵命，元謀擬流也。」⁷⁵雷夢麟、王肯堂也有同樣的看法。⁷⁶即下手者主觀上並不願意參與犯罪，如果查出下手者與被害人有仇，有理由相信是自願毆打，那就仍作為首犯。⁷⁷這種認定似乎正與「律貴誅心」的原則相吻合。

實踐中，承審官員經常憑藉單一的標誌性行為「喝令」，認定共犯之間存在主使與「不得不從之勢」。乾隆 60 年（1795），劉萬祿主使在店裡住宿的李虎山、陳四海和雇工王際桂毆打劉老屋。劉萬祿因劉老屋不服，將其鞋襪脫去，叫李虎山等毆打其腿部、腕部等處。直到劉老屋求饒磕頭才讓住手。劉老屋十日後因傷死亡。刑部在本案對同謀共毆和威力主使毆打進行了甄別：「原謀與主使之分，總以當場有無喝令為斷。如僅止起意謀毆，當場並未喝令，則謀毆之人應以原謀論。若既經起意糾毆，又復當場喝令，則喝令之人應以主使論。」劉萬祿起意糾毆劉老屋洩憤，眾人在其指揮下令行禁止，屬於當場喝令，因此劉萬祿成為抵命者。刑部又認為「李虎山、陳四海係伊店內住宿之人，王際桂又係雇工，均屬倚伊居住，是有不得不從之勢。」⁷⁸

從前案刑部之論，可知原謀可以輕易轉換為主使者，雖然威力主使毆打與謀毆的立法初衷，可能是完全不同的犯罪，但實踐中明顯成為處理同謀共毆中脅從犯的依據。不過，實際上原謀，並非主使的必經階段。咸豐元年（1851），刑部官員在一樁命案中指出：「威力主使人毆打致死，以主使之人為首，下手之人為從……向來辦理此等案件，總以先經起意謀毆而當場並未喝令者以原謀論，如當場有喝令情事，下手之人有不得不從之勢者，則勿論是否糾毆，均應以主使論。」換言之，誰喝令就由誰抵命，並不局限於原謀。在該論所涉案中，圖清額和僧吉陳爭吵，烏第陳「喝令」其弟圖清額毆打僧吉陳，被鞫顧善勸阻。烏第陳揪住僧吉陳髮辮毆打。圖清額因僧吉陳向其吵嚷，又拳打僧吉陳頭部，拾起木棍多次毆打，僧吉陳倒地死亡。地方將軍認為烏第陳是原謀，但並無致命

75 《大清律輯注》卷 20，頁 743。

76 《讀律瑣言》卷 20，頁 379-380。薛允升有記載王肯堂的觀點，見《唐明律合編》卷 22，頁 594。

77 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 38，頁 1998。

78 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 38，頁 1995。

重傷，應以圖清額作為下手致命傷重者擬絞。刑部指出二人爭吵是臨時發生的事情，烏第陳並無預先糾集毆打的情節，不屬於原謀。另外，烏第陳當場喝令毆打時，如果圖清額當即聽從下手，「是烏第陳以兄使弟有不得不從之勢」，烏第陳應作為威力主使之擬絞，圖清額是從犯擬流。但如果烏第陳當時喝令後，圖清額因翰顧善勸阻並沒有馬上聽從毆打，而是在僧吉陳對其吵嚷之後才將其毆打致死，「則烏第陳雖有喝令之言，並無主使之實」。⁷⁹

可以看出，除喝令之外，主使者與下手之人的關係，也是認定存在「威力」的重要因素，但這並無固定的模式。嘉慶 14 年（1804），牛忠糾邀崔廣大毆打司廷芳致死。此案原擬將牛忠和崔廣大分別按威力主使判以絞、流處理，但刑部指出地方官只查出牛忠「恐力不能敵，囑令崔廣大幫毆等情，並未將崔廣大有不得不從之勢，牛忠實有可畏之威詳晰聲明，案近同謀共毆」，予以駁回。後因查出牛忠為地主，崔廣大為租戶，「平素聽其指使」，並且「崔廣大耕種牛忠地畝，闔家俱在牛忠家閑住，不得不聽」。從這種身分上的依賴從屬和平日關係，就可以推導出案發時二者之間存在威逼關係，即「似屬有威」，按威力主使處理。⁸⁰

以上寄宿關係、兄弟關係、地主租戶關係，都可以認定存在「不得不從之勢」，同時配合「喝令」的行為，實際上只是一種推斷的逼迫。上述第二個案例，也只是說明喝令和毆打之間需要存在前後相繼的因果關係，並未或無須實際查清共毆時有無受到強制以及強制力度的大小，例如不參與毆打則不讓繼續居住等確實難以忍受的情況，所以達到主使者的標準非常容易，死刑犯從下手者替換為主使者，不須要嚴格的審查過程。從現在刑法角度來看，上述脅從犯仍具有很大的意志自由，在共犯罪中起的作用很大，最多有輕微的經濟強制，幾乎不可能直接減等處罰。

但是這種威逼的標準在致死多人且主使病故的案件就顯得完全不同。道光 13 年（1833），胡叔明與曾起雲等爆發耕地糾紛，令陳超遵糾眾往毆。陳超遵就同其子、工人、好友共十四人乘船前往。剛好曾起雲等十四人先已到田裡工作。陳超遵點放竹銃轟傷曾起雲等二人，其子、

79 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 756。

80 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 38，頁 1996。

工人各用刀劃傷一人。曾起雲等人逃跑，陳超遵喝令眾人追毆。因原先乘來的船隻飄到河中，曾起雲等紛紛跳到水裡逃跑。當時潮漲水急，眾人游到船邊後，將船扳翻沉下沒，曾起雲等十三人全部溺亡。巡撫將陳超遵依主使毆死三命非一家擬絞立決，陳超遵已經在監病故，胡叔明等擬遣、流。

本案存在「喝令」和父子關係、雇工關係，符合威力主使的一般要件。但刑部認為：「主使毆打致死之案，必主使者實有可畏之威，而下手者又實有不得不從之勢，方可將主使之犯依律擬抵，下手之犯減等擬流……至案關多命，尤當詳細研鞫，務使一命一抵，豈容輕聽狡飾之供，率援主使之律，將下手之犯僅擬滿流，致滋輕縱。」還指出本案「喝令只係空言，並無不得不從之勢……案關彼造十三命，自應究明何人係何人追逐致溺，按律分別擬抵，方足以昭平允。乃該撫輒援主使之律，歸重罪於已死之犯，將下手者概擬減流，致令多命之案竟無一人實抵，殊非慎重人命之意。」⁸¹刑部這種看似嚴格適用威力主使的論調，實際上是看到抵命者與被害者人數的巨大差距，才反推出主使者標準過低的結論，絕非適用於所有的同類案件。而普通的威力主使之所以如此寬鬆地適用，正是因為已經滿足了一命一抵。在清人看來，法律文本到底應該寬鬆還是嚴格地適用，取決於更為本質的法律目的或者天理人情，⁸²一命一抵即是從律文規定所推導出來的原則，又是古人的樸素正義觀，當案情發生變化的時候，就要隨時調整律文的理解以滿足抵命的需求。

四、謀毆命案中「一命一抵」的 代償機制

上述內容基本上圍繞著共犯成員的作用來分配責任，但假如有一個次要責任人在正兇受刑前因為案件意外死去，相當於先行承擔了主要責

81 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷28，頁1504-1505。

82 徐忠明，〈凡俗與神聖：解讀“明鏡高懸”的司法意義〉，《中國法學》2010：2（北京），頁128-142。

任，原主要責任人就可以免除死刑。換言之，命債已經有人提前代償了，這是債務連帶性的一個重要特徵。

（一）代償時情法兩盡的考慮

根據「鬥毆及故殺人」律文下的條例，當其他罪行嚴重的共犯因故死亡，可以免去下手致命傷重者的死刑。具體而言，糾集眾人共毆的原謀或者助毆重傷之餘人在以下兩種情況死亡時，原本應處絞監候的下手致命傷重者可以減為流刑而免死：一、於正兇處決之前在監獄中死亡；二、於被押解到上級衙門覆審的途中病死。⁸³

本條源自明代萬曆 16 年（1588）舊例，經過多次修改。早先明律「鬥毆及故殺人」門內只有三條：「一為共毆之人，審係執持槍刀等項兇器，亦有致命傷痕，發邊遠充軍。一為實係造意首禍之人，方以原謀擬流，毆有重傷而又持有兇器者，方以合例擬遣。一即繫此條。」⁸⁴王肯堂認為：「第三條為一命不可兩抵，瘐死一人已足隳死者之目矣。」⁸⁵刑部在同治 9 年（1870）對此條例有專門論述，指出早期條例內代正兇償命的「助毆傷重」之餘人，專指第一條持槍刀等兇器且毆有致命傷痕的共毆者，因為這種共犯和原謀，「均罪在軍流以上。軍流例應收禁解勘，其去死罪止差一間，一經在監在途病故，故可准其抵命。」⁸⁶而以他物毆人和雖用金刃但未致人重傷的共犯，只處杖刑或徒刑。杖刑犯不用收禁，也不必押到上級覆審，徒刑犯一旦犯病必須保出監獄調治防止傳染，⁸⁷「徒罪亦只解府，並不解省。中途病故一層，自屬少有之事。」⁸⁸所以這些情節較輕的共犯，在程序上就基本不可能瘐斃獄中或解審病故。可

83 參見《大清律例》卷 26，頁 431。

84 《讀例存疑點注》卷 33，頁 587。

85 明·王肯堂，《王儀部先生箋釋》（「國學大師網」，<http://www.guoxuedashi.com/so.php?sokeygx=%E7%8E%8B%E4%BB%AA&submit=&kt=1>，讀取 2020.12.19）卷 19，頁 47。

86 《讀例存疑點注》卷 33，頁 587。

87 參見《大清律例》卷 36，頁 567。

88 《讀例存疑點注》卷 33，頁 587。

知死去餘人的刑罰要接近死刑，才有「資格」代替正兇償命。至於共毆內原擬償命的正兇，因「秋審多可入緩，故隨案減流並不為縱。」⁸⁹所以無論從抵命者還是正兇的角度，都不會顯得情法失平。

乾隆以後，在監斃、病故之外，又增加畏罪自盡作為因故死亡的種類，並將自盡和監斃、中途病故的時間範圍，分別限定在「未經到官之前」和「到官以後，未結之前」，⁹⁰在刑部看來，這幾種情況「均屬不得其死，是以例准抵命。」⁹¹沈之奇認為：「蓋律止欲一命一抵，彼死於毆，此死於監內、途中，均非正命，足以相抵。」⁹²如果是「配發事結」以後死亡、被捕前在家中病死，或者因為別的原因自盡，不得按此條例將罪犯減等。⁹³實踐中，共毆傷重之餘人當場被死者殺死，也可以代替正兇償命。⁹⁴可見餘人的死亡，必須和本案具有高度相關性。

綜合來看，這些重刑犯和被害人一樣因案件死於非命，即可視同承擔死刑而相互扯平，因其原本就接近死罪，視為抵命也不會顯得情法失平。正所謂：「既有一助毆傷重之人到官拖斃，情同伏法，又有傷重應抵正兇長流不返，其罪亦只去一間，亦足以泄其冤忿。」⁹⁵可見宣泄死者的冤情，即是抵命的主要目的。本條例既堅持「一命一抵」的基本原則，也在一定程度上兼顧著罪刑的適應性。

（二）代償時因果關係的考慮

清代中後期經過修例，對有資格償命的餘人幾經修改，代償制度合理性論證的側重點，從刑罰的相近改為因果關係的競合。乾隆 60 年（1795）於「助毆傷重」後面添入「亦足致死」四字，相應的通行強調

89 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1550。

90 參見《讀例存疑點注》卷 33，頁 586；馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校註》（北京，中國政法大學出版社，1992）卷 26，頁 795

91 《讀例存疑點注》卷 33，頁 586。

92 《大清律輯注》卷 19，頁 687。

93 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1562-1563。

94 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 771-772、777。

95 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1554。

「即無正犯所毆之傷，亦足斃命」。⁹⁶即因故死去的餘人，和正兇所毆之傷，都足以單獨導致被害人死亡，才可以代其抵命，同屬「聯合死因」的情況才適用。嘉慶 6 年（1801），條例又從「助毆傷重，亦足致死」改為毆有「致死重傷」，但對此四字的含義並無詳細規定，在實踐中出現不少爭議。

刑部曾在多個場合強調因故死去的餘人必須和正兇所毆之傷輕重相等。道光 26 年（1846），安徽巡撫認為在被害人致命部位造成抵骨之傷的餘人因故死去可以代替造成右手腕骨斷傷的正兇償命。但刑部指出：「查共毆案內傷重致死之餘人病故，將應擬絞抵之犯減等擬流之例，係指病故餘人所毆之傷與正犯之傷相等，實足致死者而言」。而該案抵骨傷和骨斷傷輕重懸殊，不同意適用代償的條例。安徽巡撫則認為條例中根本沒有明確界定致死重傷是什麼含義，也沒有規定要兩者的傷輕重相等。刑部又指出「致死重傷之餘人病故準將正兇減流之例，雖無與正兇所毆之傷相等明文，然詳覈致死重傷字義，蓋默寓罪疑惟輕之意。」如果任何餘人死去都可以代償，那例文直接寫「幫毆有傷」即可。刑部還參考保辜限期的規定，指出無論何種手段造成破骨傷，其正限均為五十日，而抵骨之傷要根據手足、他物、金刃限期二十日或三十日。期限的長短從側面證明了本案兩個罪犯所毆之傷「輕重判然」，顯然骨斷傷才是死因，不存在任何可疑之處。⁹⁷可見權衡時似乎更偏重於傷痕的輕重而非部位。

同治年間，又有巡撫在案中認為「致死重傷」四字「可分可合」，單獨造成致命部位的傷，或某部位重傷，都可能致人死亡，不一定要二者兼備才能代正兇償命。當時刑部亦默許了這種論述，允許在致命部位造成非極重之傷的餘人，代替造成致命重傷的正兇償命，因為即使沒有正兇所毆之傷，亦難保被害人不死。⁹⁸嘉慶年間（1796-1820）也有在手指、臂膊造成骨損重傷的餘人，代替扎透腹部的正兇償命的案件。⁹⁹可見改過後的條例在適用時，並非如想像中那般嚴苛。

96 同前註。

97 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 774-775。

98 參見《刑案匯覽全編·新增刑案匯覽》卷 10，頁 204-208。

99 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 2，頁 645-646。

可以肯定的是，清代修改後的條例，均強調餘人和正兇所毆之傷，對死亡結果具有近乎相等的原因力，而對代償之餘人的刑罰並無要求，從案件情況來看，已經不再強調抵命者的刑罰要接近正兇。¹⁰⁰毆有致死重傷的餘人，可能只處徒刑，而因病保出監獄調治死於監外，因此也不再強調要死於監內了。¹⁰¹嘉慶 22 年（1817），刑部官員奉皇帝之意批駁公文，在案內論述抵命條例的本意：「推原例意，共毆之案以傷痕之重輕，定罪名之差等，所爭在幾微之間，所關有生死之別，呂刑所謂五刑之疑是也。遇有首禍之原謀，及助毆傷重亦足致死之餘人，病斃自盡，命已有抵死者，不致含冤，故下手傷重之犯得以減流，較之秋審時共毆案內，每因餘人亦有骨損骨折重傷，罪疑惟輕，議入緩決，即此意也。」¹⁰²

刑部幾次提到罪疑惟輕，是因為如前文所述，以當時的醫學條件，很多情況下根本無法準確判斷被害人是何傷致死，原先的下手致命傷重者，也只是根據經驗和直覺的法律擬制，當其他共犯和正兇造成的傷痕輕重極為接近，那原擬的償命方式就顯得缺乏正當性或頗值懷疑。現代刑法就指出，在無法查明死因的共同射擊案中，如果不適用部分實行全部責任，就只能將共犯都減輕處理，或是恣意地讓其中一人承擔主要責任。¹⁰³清代刑法的規定類似於兩者的綜合，即為了抵命而硬要在形式上選出一個定死罪，秋審時再以案件存疑列入緩決。而在已經有餘人因故死去的情況下，就象徵性地視為抵命，把正兇免死的程式提前到定罪時。刑部指出：「原以餘人與正兇均有致死重傷，其果因何傷致死，尚屬介在疑似，餘人既經監斃在獄，一命已有一抵，應可援罪疑惟輕之義，將正兇量從未減。」¹⁰⁴

總之，為了論證代償制度的適用不至於出入人罪，當時的立法和司法者可謂頗費周章。這種「一命抵一命」的制度至少需要滿足三個條件：

100 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 17，頁 775-776。

101 《讀例存疑點注》卷 33，頁 587。參見《刑案匯覽全編·新增刑案匯覽》卷 10，頁 204-208。

102 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1550。

103 參見張明楷，〈共犯的本質〉。

104 《刑案匯覽全編·續增刑案匯覽》卷 15，頁 754。

一是雙方死者數量大致相等；¹⁰⁵二是都因本案死於非命；三是「代償者」的刑罰與下手致命傷重者相差不大，或所造成的傷害非常接近。如果說前兩種確實是源於同態復仇的樸素精神，第三種卻是出於「情法兩盡」和「罪疑惟輕」的思維方式。但第三個條件在秋審中被實質性廢棄，《秋審實緩比較條款》有載：「尋常共毆之案，定案時共毆傷輕之餘人有病故者，已屬命有一抵，雖正兇情傷略重，亦可酌量入緩。」¹⁰⁶細查文後列舉的嘉慶 24 年（1819）和道光 8 年（1828）的數個案例，既包括普通共毆，也包括有原謀的謀毆，而且正兇比因故死去的餘人情節要重得多。¹⁰⁷如此一來，連造成輕傷的餘人，死去都可代替正兇償命，代償者幾乎不再有什麼「資格」的限制了。至此，謀毆致死案已經基本上可以讓任一共犯償還命債，加上下手致命傷重者受到輕微強制時，也可免除死刑，足見謀毆的死刑門檻具有嚴入寬出的特點。

五、謀殺命案中「謀」和「謀殺」的法律限定

謀殺案的歸責，同樣與共犯體系密不可分，但此處僅限於分析殺人既遂的情況。因為前文鬥毆致人死亡作為結果加重犯，並不存在未遂的形態，無法與謀殺比較，且謀殺的「未曾殺訖」係參照既遂的規定依次減等處罰，雖有死刑的規定，但與抵命沒有關係。清律「謀殺人」規定如下：

凡謀（或謀諸心或謀諸人）殺人，造意者斬（監候），從而加功者絞（監候），不加功者杖一百、流三千里，殺訖乃坐（若未曾殺訖而邂逅身死依同謀共毆人科斷）。

105 殺死三命以上不准適用本條。參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1547-1549。

106 《秋審實緩比較條款》為清人謝誠鈞輯，書前有著者序，年分不詳，清光緒 4 年（1878）江蘇書局刊印。見張晉藩主編，《中華法學大辭典·法律史學卷》（北京，中國檢察出版社，1999），頁 319。

107 參見楊一凡主編，《清代秋審文獻》（北京，中國民主法制出版社，2015）冊 7，頁 461。

.....

其造意者（通承已殺已傷已行三項）身雖不行仍為首論，從者不行減行（而不加功）者一等。¹⁰⁸

和鬥毆殺人一樣，謀殺也屬於「非必要共同犯罪」，可以一人謀諸心，單獨為之，也可以謀諸人，多人共為。如王肯堂所言：「夫以人殺人，一人可以自行，非若謀反叛者之必共為謀也。」¹⁰⁹共謀的產生沒有太多時間限制，可以是數人當場臨時達成殺人合意，王肯堂認為：「如有合辭同為故殺人，只以謀論。」¹¹⁰如一人被激怒後以口頭表露殺意，其他人在其命令下當場毆打被害人致死。¹¹¹所以造意者並不像原謀一定在事前產生犯意。當然謀殺也可以是數人事先形成預謀，達到「謀」的程度不能僅僅是「知情」，還必須確有參與謀劃或「身在事中」，¹¹²正與「同行知有謀害」¹¹³形成對比，但並不要求謀殺各犯對殺人方法及過程的認識完全一致，只要同有殺人的意圖即可。有案中一人委託他人咒死別人，¹¹⁴但受託者因詛咒不靈而私自謀殺人，刑部認為委託者「雖不知謀殺之情，而彼此欲殺之心則一」，將二人作為謀殺共犯處理。¹¹⁵每個共犯一般只限於對自己所參與的犯罪性質與犯罪對象承擔責任；或有人因受隱瞞而不知謀殺之情，便只對所謀的鬥毆罪或棄屍罪負責；¹¹⁶或有人殺死的被害人超出了當初共謀的範圍，則其他共犯不對超出部分負責。¹¹⁷所以，謀殺之「謀」有時間、程度與範圍的規定性。

共謀殺人與同謀共毆都是共同犯罪，對於二者的主客觀區分，沈之奇有一番精闢論述，類似於從現在刑法的主觀方面和客觀方面來分析兩

108 《大清律例》卷 26，頁 420。

109 《王儀部先生箋釋》卷 19，頁 5。

110 《大明律附例箋釋》冊 4，頁 73。

111 參見《歷代判例判牘》冊 6，頁 97-98。

112 參見清·全士潮等纂輯，何勤華等點校，《駁案彙編·駁案新編》（北京，法律出版社，2009）卷 10，頁 198；《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 586-587。

113 《大清律例》卷 27，頁 442。

114 「造魘魅，符書咒詛」是謀殺的一種特殊形式。參見《大清律例》卷 26，頁 429-430。

115 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1240-1241。

116 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 2，頁 813-814；《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1236-1237。

117 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1496。

罪的界限：

此謀毆與謀殺，同有謀情，其意迥別，蓋謀以殺人，其心本殺人之
心，其事亦殺人之事。至於殺訖，原在謀者之意中，故造意之
罪重於加功。同謀共毆，其心本非殺人之心，其事亦非殺人之事，
因而致死，殊出謀者之意外，故下手之罪重於元謀。元謀之名，
與造意不同，餘人之稱，亦與加功各異也。¹¹⁸

因此謀殺與謀毆的共犯體系不同，以是否起意、是否動手、是否到場三
個標準將全體共犯分為造意者、加功者、行而不加功者、從者不行四類
罪犯。各共犯殺死一名被害人，造意者斬監候，加功者絞監候，行而不
加功者杖一百、流三千里，從者不行杖一百、徒三年。共謀殺人的造意
者和加功者都處死刑，意味著可能有二人以上償命。沈之奇認為：「雖以
數命抵一命，亦情法應然也」。¹¹⁹王肯堂認為：造意不必親殺，致死實
由加功，故雖以二三命抵一命，不為過也。¹²⁰薛允升注：「謀殺一命數
抵，強盜不分首從律內，罪名最重」。¹²¹可見清代各律學名家都指出謀
殺可能導致一命數抵。但筆者未在司法檔案或其他官方論述中見到明確
指出「一命數抵」的論述，因此其隱蔽性更強。不過在共犯的分類和刑
罰中即可見其端倪。

（一）造意者的界定與法律責任

造意者是謀殺的首犯，西晉律學家張斐指出：「唱首先言謂之造意，
二人對議謂之謀，制眾建計謂之率，……三人謂之羣。」¹²²從字面上看
造意是指首先起意並將犯意表現出來。但此論有因言獲罪的嫌疑。清例
規定：「凡勘問謀殺人犯，果有詭計陰謀者，方以造意論斬……毋得據一
言為造謀。」¹²³本意是防止官員過於輕率地認定造意，否定以言定罪的

118 《大清律輯注》卷 19，頁 682。

119 《大清律輯注》卷 19，頁 650-651。

120 《大明律附例箋釋》冊 4，頁 63。

121 《讀例存疑點注》卷 35，頁 545。

122 唐·房玄齡等，《晉書》（北京，中華書局，1996）卷 30，〈刑法〉，頁 928。

123 《大清律例》卷 26，頁 421。

做法。實踐中認定造意者需要把握一個程度，既不會僅僅因為一句要殺人的話就認定為造意，但又不必確實制定了計策，只要起意殺人並將犯意傳播給眾人形成共同犯罪意志即可。若一人起意，另一人出謀劃策，仍以前者為造意者。¹²⁴因為此人是「禍端所起」，具有很強的煽動犯罪能力，即使沒有到場實施謀殺，仍是首犯，¹²⁵實際動手的往往是加功者。

值得注意的是，造意者既有可能僅僅起意而未動手，也有可能參與動手殺人，並非一定「坐鎮幕後」。參與實施殺人行為一般不會改變其性質和刑罰，這一點與如今的教唆犯顯然不同。針對每一個被害人，造意者有且僅有一人，檔案記載有兩撥人分別造意謀殺同一人，認識後合作殺人。刑部只以其中一人為造意者，另一個未動手的起意之人變通為加功處理。¹²⁶一人造意殺死二人以上，從一科斷仍處斬監候；造意殺死非一家三人，處斬立決。¹²⁷如果是數人合作謀殺數人的案件，則可能每一個被害人各有一個造意者。¹²⁸「造意為首」的思路過分誇大了犯意發起者的作用，是古代誅心思想的體現，對現在司法實踐仍具有深刻影響。¹²⁹

（二）加功者的法律內涵與判定

加功者處絞監候，從屬於造意者直接動手，其認定標準相當於死刑的准入門檻。清律對加功的規定先是照搬明例：「助毆傷重者，方以加功論絞……毋得據一言為造謀，指助勢為加功……一概擬死，致傷多命。」¹³⁰這種規定使下手未達到重傷的共犯，既不屬於加功，也不屬於助勢，實踐中易陷於混亂。

道光 5 年（1825）特此頒布通行：「其所稱助勢、助毆，自係以是否下手為斷。未下手為助勢，不得遂以加功論。既下手為助毆，雖止架、

124 參見《大清律輯注》卷 19，頁 656；《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1539-1540。

125 《大清律輯注》卷 19，頁 652-654。

126 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 572。

127 《大清律例》卷 26，頁 428。

128 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 568-569。

129 參見周光權，〈造意不為首〉，《中國法學》2010：23（北京），頁 5-9。

130 《大清律例》卷 26，頁 421。

拉、推、揜、按手腳，或被逼勉從，或毆而未傷，或傷而不重，不得仍以不加功論」，¹³¹並相應修改了條例，把「助毆傷重」改為「下手助毆」。從現在刑法的角度，控制被害人行動的實行犯，在共同故意殺人案中確實起到很大的作用，不一定要造成傷害。但這種規定在清代的司法實踐中，卻演變成只要一動手接觸到被害人就算加功，並沒有去實際判斷作用的大小，而且人數無上限。

不過，律文中「殺訖乃坐」四字除了強調犯罪既遂才處斬絞流之刑，¹³²還暗含對加功者行為與犯罪結果的因果關係要求，若案內二人動手謀殺被害人先未成功，接著造意者獨立以其他方式殺死被害人，此時另一共犯因來不及下手或畏懼跑回，而與最終死因沒有直接關係，則應比照加功者減輕處罰。¹³³再如一人雖有參與謀殺，但從屍檢判斷其動手前被害人已經死亡或沒有生還希望，不對死亡結果產生實質性影響，則不算加功或只照加功減等處罰。¹³⁴

綜覽各類既遂的謀殺案，如果沒有以上這種因果中斷或死亡前置的情況，那麼加功的作用再微弱也不能減輕處罰，被害人受傷後很久才死也不能切斷因果關係，¹³⁵顯然是過於嚴苛。因此有大量未對被害人的死亡產生實質性作用的共犯被納入加功的範疇，甚至還有不少共犯沒有實際接觸到被害人也被視同加功者處理。如將「幫同買藥」¹³⁶、「在外瞭望」¹³⁷、「以子代身」¹³⁸、掩蓋死者身分¹³⁹視同到場加功，這種變通多為臨時據案裁斷，並不一定同樣的行為都會視為加功，實際上為更多人抵命大開方便之門。總之，相比於數量和標準都嚴格限定的下手致命傷重者，加功者的認定要簡單和靈活得多。

131 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1234-1235。

132 參見《讀例存疑點注》，頁 546。

133 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 573；《刑部比照加減成案續編》卷 12，頁 514、516。

134 參見《駁案彙編·駁案新編》卷 10，頁 191-192、197-198。

135 謀殺之案例不許保辜。《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1245。

136 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1269。

137 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 572-573。

138 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 23，頁 1266-1267。

139 《駁案彙編·駁案新編》卷 10，頁 195-196。

（三）行而不加功、從者不行的界定

行而不加功與從者不行輕於前兩種共犯。沈之奇認為，「若雖同謀共行，而臨時不加功者，猶有畏縮之心，止杖一百、流三千里」。¹⁴⁰《刑案匯覽》有案記載刑部論述：「查謀殺人案內，從者不行及行而不加功之犯，因其臨時畏懼不行或在場並未動手，故分別擬以徒流。」¹⁴¹據此兩者區分的界限為是否到場，行而不加功是有到場但沒有對被害人動手，即所謂「助勢」，從者不行則沒在現場。

從者不行雖然殺人時沒到達犯罪現場，但可能提供了其他的幫助。例如謀殺過後幫忙處理屍體即屬從者不行。¹⁴²反之，同樣是處理屍體的行為，如果謀殺時有在場目擊則是行而不加功。¹⁴³所以，他們憑藉是否到達現場、是否起意、是否動手這類較為直觀的單一表現作為劃分共犯罪行輕重之尺度。但是，若有其他從嚴情節，也可能將未同行的共犯變通為行而不加功處理。¹⁴⁴所以謀殺的共犯外延及於參與預謀的所有人，而謀毆致人死亡到場的才算餘人，普通共毆不下手傷人皆勿論，¹⁴⁵因此共犯的範圍取決於案件的類型。清代沒有類似實行犯與教唆犯、幫助犯等犯罪分類，因為一旦確定這些分類就會固化共犯之外延，那就無法根據各罪性質來擴大或縮小打擊面。可能正如滋賀秀三所言：「並不是嫌區別它們麻煩，而是在於要把更為廣泛的犯罪的協力行為認定為犯罪行為。」¹⁴⁶

140 《大清律輯注》卷 19，頁 657。

141 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 23，頁 1267。

142 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1236；《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1691。

143 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1235。

144 參見《刑部比照加減成案》卷 12，頁 128；《刑部比照加減成案續編》卷 12，頁 517。

145 《大清律例》卷 27，頁 444。

146 西村克彥，〈東西方的共犯論〉，《外國刑法研究資料》1982：2（北京），頁 335。

六、謀殺案中的「脅從犯」

謀殺案非常容易入死罪，卻再也無法因為特殊情況出罪，以保證有足夠的抵命人數。這與謀毆裡嚴入寬出的死刑制度完全相反，最集中的體現就是對於脅從犯的相反處理。如上文所述，在謀毆命案中，只要存在「喝令」的情節，就可以讓脅從犯減輕一等，其構成所要求的程度相當低。而在謀殺案裡，道光 5 年的通行和條例明確強調「不得以被逼勉從，及尚未成傷，將加功之犯率行量減。」¹⁴⁷加功者即使受到性命之憂的強迫，也不能減等處罰。

嘉慶 22 年（1817），鄧嶽想殺死義子，令其親子鄧恒茂幫忙，並威脅如果不從就先打死他。鄧恒茂無奈之下拿起扁擔打了被害人左後肋一下，「色止微紅」，不肯再打。鄧嶽隨後自己動手殺死被害人，該犯在監獄中病故。廣西巡撫認為鄧恒茂是「子從父命，勢復迫於生死」，「與甘心加功，毆有重傷者迥異」，應按加功者減一等擬流刑。但刑部認為「惟此等可原情節，應俟秋審時酌情辦理，若於定案時即行減等擬流，是以曾經下手之犯而與從而不加功者一例定擬，實無以示區別」。¹⁴⁸此案脅從犯的罪過和作用都很小，但刑部堅持定案時必須讓兩名罪犯均入死罪。本案發生於道光 5 年頒布的通行之前，可知通行並非對後來案件起到創設作用，主要扮演一種對之前案件的確認效果。

既然刑部認為應在秋審時酌情辦理，那實際是什麼情況呢？《秋審實緩比較條款》有載：「謀殺加功之案，無論被逼勉從或僅幫同揪按，並止代為買藥，未曾下手，俱應情實。從前間有因被父母家長嚇逼幫按，或先代為求饒，及死者係姦淫並應死罪人，酌入緩決者，近來一概入實。如死者自願斃命因而聽從加功及聽從謀殺應抵正兇等項尚可酌入緩決。」¹⁴⁹可以看出父母脅迫子女動手的案件確有可能入於緩決，但也只是偶然現象，後來全都入於情實。結合比較條款中所載「凡人謀故殺之

147 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1234-1235。

148 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1233-1234。

149 參見《清代秋審文獻》冊 7，頁 421-422。

案，俱應情實」¹⁵⁰，可知非倫理類謀殺案的死罪基本都是「實抵」。

道光 26 年（1846），宋鶴慶與宋郭羸則商謀殺死王久忠，宋郭羸則與王久忠「毫無嫌隙」，但因其一家都靠宋鶴慶養活，只好勉強答應。宋郭羸則被宋鶴慶「喝令」後用刀將王久忠砍死。山西巡撫認為他「較之尋常謀殺加功自己亦挾素嫌砍斃者有間」，而作為造意者的宋鶴慶「雖屬主謀，第先砍數刀，旋即手輕，王久忠究非斃於該犯之手」。本案造意者客觀上造成的傷害較小，加功者主觀上並非情願，巡撫問是否可以照威力主使毆打處理，讓下手者免死。但刑部認為「查威力主使之毆打致死之律……要其初均無殺人之心。」本案的共犯顯然有殺人之心，而且「為從者止論其是否加功，原不問其有無嫌隙，若既經加功，即不得以被逼勉從率行量減，例內已有明文；為首者於其所欲謀殺之人既經殺訖，即屬罪狀已定，律嚴造意，又何得更論其死於何犯之傷，另生枝節。」¹⁵¹可以看出，一旦將案件性質確定為謀殺，造意者的認定是一種主觀歸罪的思路，而加功者的認定是客觀歸罪的思路，兩種共犯成員的罪刑認定分別是兩種極端。

謀殺中的加功者無論被如何脅迫均無法減輕處罰，即使很多時候存在性命之憂的強制，這種脅迫程度要比共毆中的威逼高得多。謀殺加功者的構成標準則遠比下手致命傷重者低，有很多加功者只是接觸到被害人，而下手致命傷重者必定對被害人造成了極為嚴重的傷害。從現在刑法的角度來看，作用小、被強制力度大的脅從犯比作用大、被強制力度小的更應該減輕處罰。¹⁵²但清代的司法實踐卻完全相反，存在不少受到暴力脅迫的謀殺加功者象征性地毆打被害人而獲死刑，反之受到身分或經濟強制的下手致命傷重者直接減輕處罰，綜覽各案例彙編和律學注釋對此均無令今人信服的解釋。如果說謀殺是比謀毆更重的罪行，所以被迫殺人的脅從犯比被迫打人的更重，那又為何造意者強迫他人參與謀殺絲毫沒有加刑，反倒是共毆時「喝令」他人毆打就直接上升為首犯處絞？

從抵命的角度分析可以得到較為合理的解釋。在一命一抵的謀毆

¹⁵⁰ 參見《清代秋審文獻》冊 7，頁 419。

¹⁵¹ 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 574-575。

¹⁵² 參見陳興良，《共同犯罪論》，頁 208-219。

中，被脅迫的下手致命傷重者非常容易出罪，是為了騰出抵命的位置好讓起主導作用的威逼者承擔死刑。而謀殺的加功者基本都是被造意者威逼，且造意者本就是首犯，罪至斬監候已在抵命之列。所以不同於謀毆的情況，這裡並沒有出現共犯作用次序的改變。一旦加功者因受脅迫獲得減等，那大量案件就只剩下造意者一人承擔死刑，無法滿足一命數抵的要求，也沒有任何其他他人代替加功者償命。雖然不排除有造意之外的其他共犯脅迫加功者的情況，但也不可能單獨就這種情況讓威逼者代替加功者償命，否則就會存在脅從犯被不同的人威逼而受刑不一的情況。所以不同命案所決定的責任分配方式才是脅從犯受到不同處理的背後原因，而並非是具體共犯成員的主客觀因素。

七、謀殺案中一命數抵的補償思想

如前文所述，在共毆致人死亡的案件，其他因故死亡且罪行嚴重的共犯可以代替下手致命傷重者償命，這是基於共毆致人死亡一命一抵的原則。那在一命數抵的共謀殺人，出現同類的情況是如何處理的？有條例和相應的通行明確規定謀故殺人等命案不准適用代償制度，因為代償制度適用的前提是存在所謂「罪疑惟輕」的情況。而懲處謀殺案罪犯時根本沒有必要去區分是誰給了被害人致命一擊，造意者和所有的加功者都要償命。刑部在分析謀殺不適用代償制度時指出：「若謀故火器殺等項，則例必應實，即秋審時亦從無因原謀及餘人監斃酌擬入緩之案，誠以謀毆則罪嚴首禍，共毆亦罪可分肩，至謀故殺人，雖起釁或非伊所肇，而致死則罪歸正兇，若以最烈之火器戕害人命，傷者已應發煙瘴，死則與故殺同科，非原謀及助毆餘人所能分其重罪。」¹⁵³從「分肩」、「分其重罪」可知謀／共毆致死的原謀或餘人因故死去，視同承擔死刑後實際上是多承受了本不屬於自己的責任，從而「分擔」了正兇的刑罰，而且在很多時候都是原謀死去代下手者償命，不存在放縱首禍的情況。而造意者本在抵命之列，即使因故死去也無法分擔加功者的刑罰，從刑部審

153 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 29，頁 1550-1551。

查這類案件的傾向性詰問可以看出，其思路甚至走在完全相反的方向。

道光 21 年（1841），羅茂修抱養的義子羅望兒盜竊財物，遊手好閒。羅茂修怕被連累，要求陳中典將其勒死，許諾酬謝。羅望兒當初是陳中典說合領養的，如果不殺死羅望兒就要陳中典自己帶回去管養。陳中典答應，找到文中導、陳支梅二人一起幫忙殺人並許諾酬謝，說是「羅茂修因數不孝作主殺死，可保無事」，二人答應。他們向羅望兒謊稱送其回家，文中導從身後抱住，陳中典拿出梭繩將其勒死。各犯「旋被獲案，陳中典、羅茂修、陳支梅均在監病故，該撫將文中導依謀殺人從而加功律擬絞監候等因具題。」本案已有三名共犯因故死亡，其中包含造意者和加功者。若在共毆情形下，可讓參與動手的文中導減等免死，即使在謀殺案中，從人數上似乎也能滿足「一命數抵」的要求。

但是刑部提出三點質疑：一、「羅望兒經羅茂修撫養成人，恩義已非一日，即云遊蕩花費，而查閱供招始終並無倔強情形，何至遽起陰謀，已非情理。」二、「當羅茂修逼令陳中典致死羅望兒時，陳中典既因一人不能行事，何不即商令羅茂修一同下手，斷無即行應允而回轉代為邀約該犯（文中導）之理。」三、「陳中典之聽從謀命，固由圖謝，亦尚可云因羅茂修逼令領管所致，至該犯文中導則係局外無干之人，且與羅茂修始終並未見面，但憑陳中典許分謝錢一言，既無現贓又無成數，何至即甘心為人驅使，自陷謀命重罪。是該犯等致死羅望兒顯有別情，羅茂修亦恐係事後扶同捏飾」。¹⁵⁴

刑部是根據地方官員所呈上的文牘進行審查，並未查證實際情況，所以其駁審的內容往往帶有一定的主觀傾向。此三連問具有邏輯上的內在關聯，一是試圖否定羅茂修的造意者身分，引導地方官另尋其他造意之人；二是對文中導「受邀」加入共犯的方式深表懷疑；三是質疑文中導的犯罪動機，肯定自己另有圖謀。刑部的三問環環相扣，矛頭直指唯一活著的罪犯，試圖將造意之罪安到其頭上，而對同樣有此疑問的陳支梅隻字未提。

就事論事而言，羅茂修供詞確實沒有任何羅望兒「倔強」事實的具體陳述，但清代父母殺死忤逆子孫的案子並不少見，況且羅望兒也非親

¹⁵⁴ 《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 571-572。

生。而羅茂修相當於買兇殺人，自己不親自動手也是情理之中。至於文中導的殺人動機，原文有提到其起先並未答應，但陳中典說「羅茂修因數不孝作主殺死，可保無事」，在當時的倫理背景下，有這種想法並不為奇。¹⁵⁵刑部既認為羅茂修與羅望兒「恩義已非一日」，不存在造意殺子的可能，卻又認為幫助文中導等人「事後扶同捏飾」，邏輯上存在矛盾。從該案可以看出刑部對供詞的重視，死者生前是否留有口供，以及口供是否完整，決定是否予以採信。

道光 12 年（1832），聶文祥的妻子劉氏先後與賀應方及雇工李麼等人通姦。賀應方起意將劉氏拐到別處，拜託李麼幫忙勾出逃走。劉氏擔心被查知而不願同走。李麼自己也想和劉氏續奸，同時因賀應方許諾成功後給錢娶妻，就與賀應方商謀殺死聶文祥，再設法拐逃。賀因到湖南販賣糧食，暫時離開。李麼隨身帶著一塊以前留下的砒霜找機會下手。後李麼與聶文祥在田裡工作，聶剛好口渴。李麼說自己有現成茶水，將身上帶的砒霜攪入茶內，倒出一碗給飲。聶不久腹痛毒發殞命。「該督將李麼依姦夫起意殺死親夫例擬斬立決，劉氏擬絞監候，賀應方比例減等擬流，聲明李麼業已病故等因具奏。」

刑部認為「賀應方與李麼商同謀命之時，別無證佐，而李麼生前又堅不承招，所稱李麼造意只係賀應方一面之詞，即謂毒藥確有來歷，下毒經人見聞，亦焉知非李麼之聽從賄囑，代為加功，何得執為賀應方並未造意之據？且賀應方與劉氏戀姦情熟，圖拐不成，因而商同謀命，方且志在必得，何遽舍之遠行？顯有事發畏罪，託名遠出，借圖狡卸情事。」刑部發現李麼生前沒有承認造意殺人，無法證明不是賀應方首先起意的。接著刑部還再質疑田間人多不容易下毒以及砒霜不能馬上溶於水，並認為劉氏所稱其丈夫被殺自己並未同謀的話也不可信。根據清代有關秋審的文獻，在姦夫謀故殺親夫，姦婦不知情的案件中，除非姦婦有事後仍與姦夫續奸或自願跟隨姦夫一同逃跑等「戀奸忘仇」或導致父兄等多人被殺的情況，一般都入於「緩決」。¹⁵⁶所以刑部在本案指出：「案關因奸謀殺親夫，自應詳細研鞫，乃該督輕聽現犯供詞，歸重罪於已死之

155 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 23，頁 1266-1267。

156 參見《清代秋審文獻》冊 7，頁 403-404。

犯，致令姦夫姦婦竟無一人實抵，殊非慎重人命之道。」¹⁵⁷這裡姦夫姦婦的存在，似乎增加了供詞的不可信度，但所提到無人實抵的結果，才是促使刑部作出以上質疑的真正動因。

道光 12 年（1832），徐澹興與陶寶觀之妻戴氏通姦。徐澹興趁陶寶觀不在時找戴氏續奸，去廁所前把酒壺暫寄給戴氏。剛好陶寶觀回來認識是徐的酒壺，斥責戴氏。徐澹興聽到後欲掩飾姦情，與之爭辯。陶寶觀把徐澹興祖父徐坤元叫到家中訓斥徐澹興，徐澹興跑開。陶寶觀欲毆打戴氏，被徐坤元勸住。徐坤元擔心離開後戴氏被打，就讓戴氏拿燈送他回去。徐澹興躲在附近見二人走後，因陶寶觀禁止通姦而心生殺意，進入陶寶觀家裡。陶發現後上前扭打，剪掉徐的頭髮。徐扭陶到門外河邊，將其推跌落水溺死。戴氏回家後得知前情，向縣衙報案找到屍體。「該撫將徐澹興依姦夫起意謀殺本夫例擬斬立決，聲明在監病故，陶戴氏依姦婦不知情律擬絞，並聲明尚有不忍致死其夫之心，聽候夾簽聲請等因具題。」¹⁵⁸

刑部認為謀殺案應該是「非趁人之猝不及防，必與己之力足相制」，本案陶寶觀和徐澹興從屋內拉扯到河邊，不存在猝不及防的情形，而且當時陶寶觀手中有剪刀，為何任憑徐澹興一人拉到河邊？又未聽說徐澹興在拉扯中有被剪刀戳傷，不合常理。另外，戴氏和徐澹興通姦二十多年，被陶寶觀禁止後還敢讓徐寄放酒壺，試圖繼續通姦，難保沒有同謀的情節。至於徐坤元大晚上的不讓陶寶觀送，卻讓一個婦女送他回家，也是不合情理。綜上，顯然是戴氏當時同場謀害，事後捏稱外出，企圖卸掉重罪。就該案而言，刑部的質疑是站得住腳的，不過這種質疑的動機也明確寫在了文末：「乃該撫僅憑案犯狡飾之詞，草率定斷，致令因奸謀命之案竟無一人實抵，殊非慎重人命之道。」可見，刑部是看到無人實抵才更加謹慎地對待此案，這種似曾相識的實質性思維也見於前文威力主使人毆打的案件中。

以上數案，都是刑部在造意者因故死去的時候，轉而懷疑其他倖存者有造意或同謀的可能。這種質疑有時候也會出現在造意者以尊犯卑而

157 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 24，頁 1302-1303。

158 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 24，頁 1303-1304。

本不應抵的案件。對謀命重案多加審慎，有時可以在客觀上逼迫地方官究出案情背後的真相。

乾隆 5 年（1740），劉彩文盜竊族人劉章耕牛被查獲。族長劉賓認為劉彩文觸犯家族禁令，決議讓劉彩文出錢置辦酒席謝罪。將劉彩文交給劉公允帶回由其母陳氏收管，令明日回信。劉彩文因陳氏不同意賣掉田畝備酒，大罵陳氏並將其推倒在地，陳氏憤怒想殺死他。陳氏把鋤頭交給劉彩文大功兄劉文登去挖坑準備活埋，把劉彩文灌醉，讓劉文登背著上山。自己帶著稻草，讓次子劉相、四子劉牙護送。劉相半路跑走，劉牙在坑邊哀求不要殺人。陳氏不理，將帶來的稻草放在坑底墊好，叫劉文登一起把劉彩文放進坑裡，舉鋤掩埋而死。此案巡撫擬刑如下：除劉文登、劉賓病故不議外，陳氏合依「子孫毆罵父母而父母毆殺之者，勿論」律勿論。劉相、劉牙屢次求陳氏寬恕，但怕母親自盡，不能挽回，應免予追究。劉章、劉公允抓到賊後不送官，聽從劉賓私自懲罰釀成此案，依「不應」重律各杖八十。

照該巡撫的擬刑，此謀命重案無一人實抵。刑部質疑：「查劉彩文雖經盜賣伊母膳田，行竊族人劉章牛隻，即或陳氏忿怒，何難鳴官究治？以母子至情，詎肯忍心滅性，執意活埋致死？」此問意在指出母親造意殺子的不合理。「即伊大功兄劉文登，雖與不睦，亦並無深仇夙怨，何至聽從陳氏挖坑，複背至坑中掩埋？」劉文登身為兄長也不該完全聽從殺人。「且劉彩文年非幼小，雖被酒沉醉，何至聽憑背負置坑，並無知覺？而劉文登一人，亦何能置放坑中？是此案致死緣由似出情理之外。」在刑部看來作案過程也值得懷疑。接著，刑部開始把矛頭指向他人：「是劉彩文繫劉賓交與劉公允領回，令其覆信之人。迨劉彩文被埋，釀成人命，次日劉公允何以竟置之不問，遠避江西？而被竊獲牛之劉章亦並不究問。且劉相、劉牙繫伊母陳氏令護送往山之人，據屍妻李氏供稱：『四處訪查，兩個郎叔勸婆婆不住，實沒有動手』等語，究訪於何人、查於何處？並無確供。其中顯有造謀主使及加功之人。以陳氏一人承認可以脫卸己罪，而索銀、加功俱推卸於病故之劉賓、劉文登二人。陳氏等婦女無知，不無賄囑扶供等情。」可見，刑部試圖減輕責任的，都是已故之人或無需償命之人，而想加重罪責的人則是全都尚存。

題駁去後，經另一名巡撫查實，此案的真相是劉賓見劉彩文未置辦酒席，就主張埋死。劉賓讓劉章之子劉大嘴用細鏈牽走劉彩文，讓劉文登在後推。走到一半劉相就跑了，劉牙求寬恕劉彩文，劉賓不允。劉賓讓劉文登挖坑，待陳氏鋪墊稻草後，和劉大嘴將劉彩文推落下坑，劉文登和陳氏掩埋而散。此案「除為首主使之劉賓及下手挖坑之劉文登並私和之劉相俱經先後病故不議外，查劉彩文與劉大嘴等係無服族親，應同凡論，劉大嘴聽從指使幫同活埋，應依律擬絞監候」。¹⁵⁹

如此終於查出一個未死的加功者，刑部也同意了巡撫的擬刑。回頭看刑部此前的質疑，雖說眾多疑點都被刑部指出，客觀上促使地方官謹慎對待此案，但查出的真相和刑部的預判也相去甚遠。因其懷疑和猜測除陳氏以外的存活之人，試圖排除已死之人的犯罪可能，主要是基於一種拉人償命的思維邏輯，追究案情真相的目的反在其次。

然而，並不是所有的同類案件最終都會通過質疑事實來達到補償的目的，有些情況只需要糾正一下法律的適用即可。乾隆 24 年（1759），陳貴聽到范延齡要帶錢回家，就和沈林商謀準備搶劫，等范延齡到了以後拉住搜身，未獲分文。范延齡認識沈林，說要向其父告狀。沈林因此產生殺意，叫陳貴拉住范延齡的左手，自己用手巾套在他的脖子上勒死。沈林剝掉范身上的衣褲和鞋帽當錢花用。本案起意搶劫和起意謀殺是兩個不同的人，巡撫認為沈林是臨時起意謀殺應擬斬監候，已經病故不議，陳貴是加功擬絞。刑部的第一反應仍然是質疑案犯口供，否認死者有造意殺人的情節，認為本案是陳貴糾約沈林在途搶劫，無錢可搶後看到范延齡身上的衣褲，於是決定勒死並剝去衣褲，「是其起意圖財，又復害命得財，已無疑義，即所供被范延齡認出沈林，因而幫同滅口，顯屬狡飾。」不過刑部馬上又指出這個案子並不是簡單的謀殺案，應該是屬於謀殺人因而得財，同強盜不分首從皆斬，所以陳貴應該擬斬立決。¹⁶⁰就沒有必要再糾結到底是誰造意殺人。

這似有一種思維定式指引刑部官員在同等情形下採用同樣的駁審方式，當原擬的造意者因故死去，或者因特殊身分不必承擔死刑，刑部就

159 《駁案彙編·駁案新編》卷 10，頁 182-184。

160 《歷代判例判牘》冊 6，頁 107。

會嘗試在既有材料的範圍內，挑出事實認定與法律適用的瑕疵，引導地方官另尋其他共犯作為造意者，或嘗試拉進更多的人償命。在以上幾個案件，造意者未能實抵，和刑部的類型化駁審如影隨形地出現，這種批駁的事實基礎薄弱，發問邏輯指向性明顯，結合謀殺與謀毆的諸多相反規定，有理由相信這種情況並非巧合，存在著一種有別於代償制度乃至幾乎完全相反的補償作法。如果結合謀毆代償制度的邏輯，不難推測這種補償思維：如果說謀毆案中罪不至死的餘人和原謀因故死去，是多分擔了別人的刑罰，導致其他共犯可能卸掉命債償還責任，那麼謀殺的造意者因故死去，卻是一種相對於斬監候更為輕鬆的死法，即並非實抵。如上文所述，謀殺中雖有「監候」之名，但在秋審中基本都是「情實」，那因故死去的造意者就逃離了尸首分離的下場，在某種意義上少承擔了自己的責任，這種刑事責任的溢出就要轉嫁給其他人來承擔。其實這種想法並非難以理解，它甚至仍然存在於當代中國普通人的思維中：一名鄭州女子遇害案件的兇手在歸案前溺亡於河中，大量網民認為真凶另有其人或存在其他共犯，並給出了種種「推測」。¹⁶¹這種想法的存在一方面是因為信息和專業技術的不對稱，更重要的則是源於一種「報復感」的落空，即有一種「真凶就這樣輕易死去實在是太便宜他」的想法，從而應該讓「命債」令其他「真凶」償還，兩相結合就得出了自以為合理的結論，這與刑部的思維方式如出一轍，均是出於加害人與被害人雙方所受傷害非對稱性的失落感。

刑部這種想法並未落實在律例中，只是因為具有最高司法機關的影響才演變為一種司法現象，所以並不能斷言清代所有乃至大部分同類情況的謀殺案都採用這種駁審模式。試想刑部也不可能在無法尋得駁審切入點的時候強行另找他人償命。謀毆的代償制度有明文規定種種適用的情況，而謀殺的補償則主要憑藉承審官或刑部的內心權衡，那是否存在一些特殊情況，必然或蓋然地導致刑部進行轉移刑責的駁審方式？以及是否存在某些情況，一旦出現刑部就不會進行此類駁審？

161 江寧公安線上，〈網友開腦洞稱“空姐遇害案”真凶另有其人 警方答疑〉，「網易新聞」，<http://news.163.com/18/0514/01/DHNRG4A50001875P.html>，讀取2018.6.10。

檢索相關司法檔案中造意者因故死亡的謀殺案，¹⁶²可以發現不同類型的案件有不同的處理方式。除前文已經列舉的數個案件以外，所有姦夫造意殺死本夫後因故死亡的案件，刑部都會懷疑妻子有幫助殺人或存在其他造意者或同謀者，極不樂見這類案件出現無人實抵的結果。¹⁶³在幫助自殺的案件中，自殺者相當於造意者，如果沒有他人發現其生前有輕生跡象，刑部會懷疑幫助自殺者或其他人存在造意慫恿的可能。¹⁶⁴而在被害者人數眾多，唯一的兇手又因故死亡的時候，出現所謂重案無實抵之人的極端情況，除把造意者銕屍梟首之外，刑部還會指責承審官將已死的罪犯「虛以論抵」，懷疑其他人也有加功。¹⁶⁵

刑部駁審的目的，是在造意者「逃避責任」的情況下加重其他人的刑罰，因此在加功者罪至斬立決無可復加，或造意者死後被戮屍梟首足以洩憤，諸如殺一家非死罪二人或三人¹⁶⁶、卑幼謀殺尊長¹⁶⁷、輪姦殺人比照圖財害命等案件¹⁶⁸，就不會出現前述的類型化駁審，只需嚴格或比照適用律例即可。殺死一家人造意者監故處以戮屍梟示的規定，正是「為犯罪未正法而監故者設，使之不得逃天誅而漏網也。」¹⁶⁹另外，造意者死去前已經留下完整有罪供述，案內聲明「於取供後病故」¹⁷⁰或「屢審供認不諱」¹⁷¹也很可能不會讓刑部再懷疑其造意者的身分。還有尊長強

162 檢索範圍包括：《刑案匯覽》卷 22-29、《新增刑案匯覽》、《續增刑案匯覽》、《刑案匯覽續編》，《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 1-3，《歷代判例判牘》冊 6-7（《刑部駁案匯鈔》、《駁案彙編》）。

163 《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 24，頁 1299-1304；《刑案匯覽全編·刑案匯覽續編》卷 13，頁 594-596；卷 14，頁 630-631。

164 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1241-1242、1244-1245；卷 23，頁 1272-1273。

165 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 28，頁 1500-1501。

166 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1137-1138、1179；《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 28，頁 1505-1506。

167 參見《歷代判例判牘》冊 6，頁 478-479；《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 2，頁 851。

168 參見《歷代判例判牘》冊 7，頁 237-238。

169 《讀例存疑點注》卷 33，頁 571。

170 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 3，頁 1201-1202；《歷代判例判牘》冊 7，頁 240-242。

171 參見《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》冊 1，頁 115。

迫卑幼殺人後因故死去的案件，駁為卑幼造意明顯不合常理。¹⁷²當然，以上條件只是筆者根據檢索情況所做的推測，有些案件似乎仍無法看出刑部不予駁審的理由。¹⁷³

八、結論

清代刑部對謀殺、謀毆兩種命案的共犯團體所應承擔的刑責總量，似乎有一個大致平衡的概念，一旦失衡，就會試圖矯正並維持與初始狀態一致。

在謀毆案件中，原擬絞刑的下手致命傷重者，因被脅迫，而得以後少承擔的刑罰，轉移到了主使者身上；而相反地，本不該死的餘人和原謀因故死去，而多承擔的部分，就可以替下手者分擔，這可謂是在維持一命一抵的平衡。

在謀殺案件中，原擬斬監候的造意者因故死去少承擔了責任，就要從其他共犯身上找補回來；反之，被脅迫的加功者，因為沒有其他共犯代償而不能減輕處罰，這則可說是在維持一命數抵的平衡。總之，一個共犯比原定狀態少承擔責任，必源於另一個共犯多承擔了責任，反之亦然，從而形成一種動態平衡的責任體系。

可以很明顯地看出，這種歸責方式具有連帶性的特點，抵命並不總是某個或某幾個共犯的責任，而是全體共犯的責任。其實無論是謀毆的原謀、代償者、威力主使者，還是謀殺的加功者，在一開始都有各種標準或限制條件，並不具有很強的連帶性。但在司法實踐中慢慢走樣，代償者資格放寬、加功者標準模糊，最終變成共犯中任一成員都可代為償命，和拼命湊足抵命人數的司法狀態。

劃分共犯成員的標準，因此變得更加直觀和單一，起意、動手、到場、喝令等標準，比現在刑法主要作用、次要作用的抽象劃分方式更容易操作。但這些標準並不足以準確衡量行為人在犯罪中所起的作用。這

172 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 22，頁 1233-1234

173 參見《刑案匯覽全編·刑案匯覽》卷 28，頁 1501；《歷代判例判牘》冊 6，頁 97-98；
《駁案彙編·駁案續編》卷 3，頁 661-663。

種「具象化」的共犯分類，是為了滿足抵命需求所搭建的簡單框架，從一開始就不打算死板地遵守。清代官員審理命案的過程，並不是從已知推出未知的簡單形式邏輯，而是根據案件類型在心中預先設定了結果。如果結合法律和事實進行初步審理的結果使抵命的樸素正義感嚴重失衡，那就要回頭重新審視和調整。當然，這並不是公然背離事實和法律，而是採用對文本進行擴大或類推解釋、對口供進行傾向性質疑等方法，有意無意地形成一種斷罪引律令和深究案件事實的表像，從而接近一命一抵或一命數抵的結果。這種牛羊反芻式的實質正義運送過程，與西方形式化的裁判呈現出巨大差異。¹⁷⁴

從現在刑法的角度來看，雖然各個共犯的行為與最終結果存在物理或心理上的因果關係，但也只是意味著要對最終結果承擔與自己的作用相匹配的責任，「違法是連帶，但責任不可能連帶。」¹⁷⁵只有堅持分別評價與罪責自負，才能起到預防和報應的作用。而清代謀殺和謀毆將共同犯罪的刑事責任視為群體性責任，並沒有把抵命的責任絕對固定於某一個體身上，而可以在共犯成員之間進行互相轉移和分擔。這與當時共盜案件的追贓方式有相似之處，即盜犯除了要賠自己的贓物以外，若有剩餘家產，還應當替沒有財力的其他案內盜犯代賠。¹⁷⁶雖然並無實據證明命案中中共犯的歸責方式，是源於或者借鑒於共盜罪犯的賠償方法，但可以肯定的是它們在功能上具有相似性，即都是以整個團體來確保債的實現，所以兩者更有可能是「不謀而合」的制度設計。

這種制度設計說明清代的立法者與承審官想最大限度地保證給死者一個交代。如上文所述，刑部多次提到抵命是為了讓死者「瞑目」、「不致含冤」或「泄其冤忿」。傳統中國社會從上流階層到底層人民，堅信「冤」是一種被官府或罪犯枉殺而產生的「氣」。而「冤」和「債」是一對相伴而生的概念，所謂「冤有頭、債有主」，中國人一直把害人性命視為欠下

174 參見徐忠明，〈清代中國司法裁判的形式化與實質化——以《病榻夢痕錄》所載案件為中心的考察〉，《政法論壇》2007：2（北京），頁39-76；孫笑俠，〈中國傳統法官的實質性思維〉，《浙江大學學報（人文社會科學版）》2005：4（杭州），頁5-12。

175 張明楷，〈共犯的本質〉。

176 參見《讀例存疑點注》卷26，頁424。

債務，即所謂「人命債」。¹⁷⁷對命案的歸責在某種意義上也是一種「還債」的過程，「抵命」或「償命」就是還債的方式。作為人命債的債權人，被害人冤死在全體共犯手裡，這種死於非命的狀態容易滋生冤魂，為禍人間。¹⁷⁸想要糾正這種現象，就必須由司法官代替死者復仇，讓殺人者同樣不得好死。¹⁷⁹這也是「不得其死」或「均非正命」作為代償制度條件的原因。「冤」和「債」的一個共同特點是，無論共犯／共同債務人之間的關係、情況如何變化，被害人／債權人的冤情／債的總量是維持不變的，所以司法機關總會讓全體共犯付出與假想中的冤屈程度大致相當的代價，維持一種動態平衡，這應該就是連帶責任的根據。如尚海明所言：「傳統中國人以命抵命的死刑正義觀與鬼魂冤抑想像密切相關。」¹⁸⁰平冤是中國古代獨特的刑事責任目的或刑罰正當性來源，「殺人償命、欠債還錢」並不只是一句俗語，兩者在某種意義上是相通的。「抵」字本用於貨物交易，從《周禮·地官·泉府》的「買者各從其抵」到三章之法的「殺人者死，傷人及盜抵罪」，這種民刑互通的語詞表述背後，也隱含著傳統中國命債與錢債在思維方式和制度邏輯上的共軛性，成為中國刑法史上命案歸責的特殊機理。

177 如英國漢學家馬禮遜 (Robert Morrison, 1782-1834) 認為中國人把殺人視為債務。
見 Robert Morrison, "Homicide in China," *The Chinese Repository* 3, no. 1 (May 1834): 38.

178 參見霍存福，《復仇·報復刑·報應說》，頁 230。

179 參見尚海明，〈善終、凶死與殺人償命〉，頁 69。

180 參見尚海明，〈善終、凶死與殺人償命〉，頁 71。

徵引文獻

一、文獻史料

- 唐·房玄齡等，《晉書》，北京，中華書局，1996。
- 唐·長孫無忌等，《唐律疏議》，北京，中國政法大學出版社，2013。
- 明·王肯堂，《大明律附例箋釋》，「中華古籍資源庫」，<http://mylib.nlc.cn/web/guest/search/shanbenjiaojuan/medaDataDisplay?metaData.id=5262172&metaData.lId=2696273&IdLib=402834c3409540be0141aa7d72035310>，讀取2018.6.10。
- 明·王肯堂，《王儀部先生箋釋》，「國學大師網」，<http://www.guoxuedashi.com/so.php?sokeygx=%E7%8E%8B%E4%BB%AA&submit=&kt=1>，讀取2020.12.19。
- 明·王樵，《讀律私箋》，「中華古籍資源庫」，<http://mylib.nlc.cn/web/guest/search/shanbenjiaojuan/medaDataDisplay?metaData.id=6517286&metaData.lId=3754647&IdLib=402834c3409540be0141aa7d72035310>，讀取2018.6.10。
- 明·雷夢麟著，懷效鋒、李俊點校，《讀律瑣言》，北京，法律出版社，2000。
- 清·不著撰者，《刑幕要略》，收於官箴書集成編纂委員會編，《官箴書集成》冊5，合肥，黃山書社，1997，影印清光緒18年（1892）浙江書局刊本。
- 清·王又槐，《辦案要略》，收於官箴書集成編纂委員會編，《官箴書集成》冊4，合肥，黃山書社，1997，影印清光緒18年（1892）浙江書局刊本。
- 清·全士潮等纂輯，何勤華等點校，《駁案彙編·駁案新編》，北京，法律出版社，2009。
- 清·沈之奇著，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯注》，北京，法律出版社，2000。
- 清·沈家本著，鄧經元、駢宇騫點校，《歷代刑法考（附寄移文存）》，北京，中華書局，1985。
- 清·許梈、熊羸纂輯，《刑部比照加減成案》，收於何勤華、沈天水等點校，《刑部比照加減成案》，北京，法律出版社，2009。

- 清·許榘纂輯，《刑部比照加減成案續編》，收於何勤華、沈天水等點校，《刑部比照加減成案》，北京，法律出版社，2009。
- 清·薛允升著，胡星橋、鄧又天主編，《讀例存疑點注》，北京，中國人民公安大學出版社，1994。
- 清·薛允升著，懷效鋒、李鳴點校，《唐明律合編》，北京，法律出版社，1999。
- 田濤、鄭秦點校，《大清律例》，北京，法律出版社，1999。
- 江寧公安線上，〈網友開腦洞稱“空姐遇害案”真凶另有其人 警方答疑〉，「網易新聞」，<http://news.163.com/18/0514/01/DHNRG4A50001875P.html>，讀取 2018.6.10。
- 杜家驥主編，《清嘉慶朝刑科題本社會史料輯刊》，天津，天津古籍出版社，2008。
- 馬建石、楊育棠主編，《大清律例通考校註》，北京，中國政法大學出版社，1992。
- 楊一凡、尤韶華整理，《刑案匯覽全編》（刑案匯覽、刑案匯覽續編、續增刑案匯覽、新增刑案匯覽），北京，法律出版社，2007。
- 楊一凡、徐立志編，《歷代判例判牘》（冊 6《刑部駁案匯鈔》、冊 7《駁案新編》），北京，中國社會科學出版社，2005。
- 楊一凡主編，《清代秋審文獻》，北京，中國民主法制出版社，2015。

二、近人研究

（一）中文

- D·布迪（Derk Bodde）、C·莫里斯（Clarence Morris）著，朱勇譯，《中華帝國的法律》，南京，江蘇人民出版社，2010 二版。
- 于曉軍、王海鵬、賴小平、祝家鎮，〈法醫學死因分析及其參與度劃分規範的探討〉，《法醫學雜誌》26：5，上海，2010，頁 383-386。
- 王志強，〈清代刑部的法律推理〉，收於氏著，《法律多元視角下的清代國家法》，北京，北京大學出版社，2003，頁 68-97。
- 西村克彥，〈東西方的共犯論〉，《外國刑法研究資料》1982：2，北京，頁 333-343。

- 周光權，〈造意不為首〉，《中國法學》2010：23，北京，頁 5-9。
- 尚海明，〈善終、凶死與殺人償命——中國人死刑觀念的文化闡釋〉，《法學研究》2016：4，北京，頁 61-78。
- 唐偉華，〈試論清代涉外司法中的“一命一抵”〉，《清史研究》2009：2，北京，頁 64-73。
- 孫笑俠，〈中國傳統法官的實質性思維〉，《浙江大學學報（人文社會科學版）》2005：4，杭州，頁 5-12。
- 徐忠明，〈辦成“疑案”：對春阿氏殺夫案的分析——檔案與文學以及法律與事實之間〉，《中外法學》2005：3，北京，頁 284-303。
- 徐忠明，〈清代中國司法裁判的形式化與實質化——以《病榻夢痕錄》所載案件為中心的考察〉，《政法論壇》2007：2，北京，頁 39-76。
- 徐忠明，〈凡俗與神聖：解讀“明鏡高懸”的司法意義〉，《中國法學》2010：2，北京，頁 128-142。
- 馬建石、高潮主編，《中國歷代刑法志注釋》，長春，吉林人民出版社，1994，轉引自鄧建鵬，《中國法制史》。
- 張明楷，〈共犯的本質——“共同”的含義〉，《政治與法律》2017：4，上海，頁 2-20。
- 張晉藩主編，《中華法學大辭典·法律史學卷》，北京，中國檢察出版社，1999。
- 梁治平，《法意與人情》，北京，中國法制出版社，2004。
- 陳志傑，〈清律“六殺”探析〉，開封，河南大學法學院碩士學位論文，2014。
- 陳興良，〈共同犯罪論〉，《現代法學》2001：3，重慶，頁 48-57。
- 陳興良，《共同犯罪論》，北京，中國人民大學出版社，2006。
- 閔冬芳，〈中國古代謀殺概念的形與演變〉，《法學》2009：2，上海，頁 66-75。
- 閔冬芳，〈清代法律和司法實踐對共同謀殺之首犯與從犯的認定〉，《北方法學》2011：4，黑龍江，頁 131-142。
- 葉良芳，〈實行過限之構成及其判定標準〉，《法律科學（西北政法大學學報）》2008：1，西安，頁 88-94。
- 劉曉林，〈唐律“鬥殺”考〉，《當代法學》2012：2，長春，頁 27-36。
- 劉曉林，《唐律“七殺”研究》，北京，商務印書館，2012。
- 劉曉林，〈秦漢律與唐律“謀殺”比較研究〉，《甘肅社會科學》2013：2，

蘭州，頁 170-173。

鄧建鵬，《中國法制史》，北京，北京大學出版社，2015。

霍存福，《復仇·報復刑·報應說——中國人法律觀念的文化解說》，長春，吉林人民出版社，2005。

戴炎輝，〈清律例上之共犯（上）〉，《法學叢刊》18：1，臺北，1973，頁 4-15。

（二）英文

Morrison, Robert. "Homicide in China." *The Chinese Repository* 3, no. 1 (May 1834): 38-39.

A Life Debt Must Be Paid: The Mechanism of Attribution of Accomplices in Assault and Murder in the Qing Dynasty

WU Raozhu^{*}

In the Qing Dynasty, the design of the legal system as well as judicial practice show that the attribution of murder and of intentional assault resulting in death were handled in totally opposite fashion. All accomplices were culpable for the death according to the type of homicide. If a member of those responsible for a joint assault bore the main responsibility alone, the penalties of the other accomplices might be mitigated accordingly; if the principal in a murder could not bear full responsibility for the crime, the remaining penalties would be passed on to the others. All accomplices were jointly and severally liable for their life debts, and the dynamic balance of “a life for a life” and “several lives for a life” was maintained.

Keywords: to forfeit his life, pay for a life with a life, pay for one life with several lives, homicide case

^{*} Master of Law of Minzu University of China and presently a legal specialist at Xiamen Municipal Construction and Development Company, Ltd; wuraozhu@163.com.