

# 前近代中國的死刑論綱\*

富谷至 撰 周東平 譯\*\*

## 要 目

- 一、中國古代死刑的二重構造
- 二、「身體的處刑」的變遷及其意義
- 三、傳統中國的禮與刑問題

## 摘要

秦漢以來的前近代中國的死刑，基本上可以分為兩類：直接剝奪生命的刑罰與死後對屍體加以傷害的刑罰，此即「身體的處刑」與「屍體的處刑」的死刑二重構造。這種狀態是與中國古代特有的刑罰目的不在於報應，而在於一般預防相關聯的。就「身體的處刑」而言，因為北魏以來絞刑取代腰斬刑而發生了一次在中國刑罰史上具有重大意義的變化。就傳統中國的禮與刑的關係而言，像復仇那樣超出法典規定的刑罰的行為，卻是禮典所容許的禮儀性行為；復仇與孝，有德與殺人，雖是背反的兩面，其實仍具關聯性而為互

---

\* 譯者按：原文題為《前近代中國的死刑》，曾在2008年3月28日於瑞典駐日本大使館召開的《東亞的死刑》研討會上宣讀。在進行日譯中的翻譯時，題目略有改動，並增加了小標題，以便閱覽。

\*\* 作者富谷至，日本京都大學文學博士、日本京都大學人文科學研究所教授。譯者周東平，廈門大學史學博士、廈門大學法學院教授。

補；禮的外在化，也可表現為皇帝所施行的誅殺和廷杖。

關鍵字：死刑的二重構造、「身體的處刑」、「屍體的處刑」、絞刑、禮與刑

## **Compendium of the Death Penalty in Pre-Modern China**

Author: Tomiga, Itaru

Translator: Zhou, Dong-Ping

### **Abstract**

The Death Penalty in Pre-Modern China is basically grouped into two types since Qin and Han Dynasties: the direct deprivation of life punishment and the damages on the corpse punishment after the death. This is the dual structure of the death penalty: body punishment and corpse punishment. This situation is related to the unique purpose of punishment of the ancient China, that is, the purpose is not for retribution, but for general prevention. As far as body punishment is concerned, there has experienced a significant change in the Chinese penalty history since hanging replaced the capital punishment by severance of the upper body as of Northern Wei Dynasty. From the relationship between the traditional Chinese etiquettes and penalties, revenge, the activity beyond the penalties provided by the code of law, is a ritual activity permitted by the code of rite; revenge and filial piety, virtue and killing, although are contradictory, however, they are related and complementary; the externalization of etiquettes could also be embodied as execution and the court flogging with sticks by the emperors.

Keywords: Dual Structure of the Death Penalty, Body Punishment, Corpse Punishment, Hanging, Etiquettes and Penalties

## 壹、中國古代死刑的二重構造

前近代中國的死刑，一般來說，多給人以殘虐、苛酷、獵奇、非人道的印象。炮烙、剝皮、醢、菹、劓、鑊、鑊烹等刑罰，常見諸中國古典文獻的記載，這些固然殘酷且具有獵奇性。但炮烙之刑究竟是史實嗎？剖心而觀之的行為果真存在嗎？毋寧說，這些是爲了特意突顯暴君而創作的，今且暫置不論。只是，在排除了私刑、皇帝的特別處刑等情形後，僅以律所規定的刑罰（法定正刑、法定刑）來看，中國的刑罰自統一國家秦朝之後，直至最後的帝國清朝爲止，都是極爲單純且缺乏想像中那樣的殘虐性。

以下將秦漢至隋唐約一千年間的中國古代、中世的死刑變遷，各朝代所執行的法定正刑給予簡單的梳理：

秦漢		梟首	磔	腰斬	棄市（斬首）	
魏晉		梟首		腰斬	棄市（斬首）	
北魏		梟首			斬（斬首）	死（絞首）
北齊	輓	梟首			斬	絞
北周	裂	梟	磬		斬	絞
隋					斬	絞
唐~清					斬	絞

從上表大約可知諸種死刑在各個王朝的興廢，但實際上不是如此。二千年來中國的死刑，基本上可以分爲直接剝奪生命的刑罰與死後對屍體加以傷害的刑罰兩類，此即「身體的處刑」與「屍體的處刑」。從漢代開始的法定正刑通常具有這樣的二重構造。所謂的死刑，在當今不用說只限於「身體的處刑」。在此需要注意的是，包括現代中國在內的當代死刑，與前近代中國的死刑之間存在著極大的不同。

形成死刑二重構造的一方面是對「身體的處刑」。若追溯秦漢至隋唐為止「身體的處刑」的變遷，主要表現為腰斬、斬首（棄市）的二等死刑。這樣的死刑，降至北魏，遂變化為斬刑、絞刑（棄市），並持續到清末。

形成死刑二重構造的另一方面是對「屍體的處刑」，梟首（將頭顱示眾）、磔（將屍體示眾）、車裂（用車將屍體拉裂）等當屬此類。它們是在「身體的處刑」之後執行的，或者說是附加於「身體的處刑」的死刑，亦可稱之為二次性死刑。

前者即「身體的處刑」，原本是為了抹殺、驅逐給社會造成惡害的人，但抹殺的措施僅在於斷絕其性命，其執行方法通常表現為平淡的、單調的、短暫的，故可視為靜態的。當其變為斬與絞兩種死刑之後，直至清律為止，再沒有大的變化，極為單純。

與此相對的後者即「屍體的處刑」，則表現為可變的、動態的，並且處刑時間甚長。以梟首、磔為首的這些儆戒性刑罰，有時規定於律中，但其規定的方法也沒有一定的形式，在種類或內容上也不一定。這是此類刑罰在形式上不屬於主刑而屬於附加刑所致的吧。由於它們相對於主而言，處於從的立場，具有可變性，又能根據時代和具體狀況而靈活運用，故又具有現實性。它們有時作為正刑為律所規定，有時被「身體的處刑」所吸收，有時作為皇帝專擅的處刑形式而存續。如若變換視角，也許可以說在中國的死刑中，「身體的處刑」從某種意義上說殘虐性較為淡薄，而處於其外側的「屍體的處刑」這種準刑罰，則具有補充前者的意義。

我以為前近代中國的死刑具有以上二重構造。比起正刑「身體的處刑」而言，對作為附加刑的「屍體的處刑」，我們應予以足夠的重視。

那麼，為什麼會存在這樣的附加刑呢？這與眾所周知的中國古代或者帝制中國特有的刑罰目的及其存在意義是有關聯

的。換言之，刑罰的目的不在於報應，而在於一般預防。屬於前者即「身體的處刑」的斬、絞等死刑，是以殺害囚犯為目的的處刑，往往在市場公開執行。而後者即「屍體的處刑」，已經不是以死刑犯自身為對象，而只是以死刑犯的遺體，作為威嚇一般民眾，使其不至於觸犯死罪的手段。總之，它通過某種形式，讓人們看到被處刑後的罪犯遺體的慘狀，以達到抑制犯罪和維持秩序的目的。

在先秦諸子的學說中，法家的集大成者，構築了中國法律制度、法思想基礎的韓非子，就深刻地揭示了死刑執行所具有的意義：「且夫重刑者，非為罪人也。明主之法，揆也。治賊，非治所揆也。治所揆也者，是治死人也。刑盜，非治所刑也。治所刑也者，是治胥靡也。故曰重一奸之罪而止境內之邪。此所以為治也。」<sup>1</sup>

在此，必須指出西方與東方在刑罰上的差別。眾所周知，西洋曾有過的十字架刑、磔刑等刑罰，它們或將罪犯懸掛於木樁下，或者把罪犯綁在樹上來執行死刑。《舊約全書》等文獻中，多次記載了關於十字架刑的執行，如《舊約全書·申命記》第21章第22至23節就有如下的記載：「人若犯該死的罪，被治死了，你將他掛在木頭上，他的屍首不可留在木頭上過夜，必要當日將他葬埋，免得玷污了耶和華你神所賜你為業之地。因為被掛的人是在神面前受咒詛的。」

這兒的十字架刑恐怕就是絞首刑（**hanging**）吧。從中可知，首先，在古代的美索不達米亞、希伯來的法中，其刑罰有絞首刑，處刑後的屍體不再存放而是迅速收埋。其次，存在著屍體「是在神面前受咒詛的」的「汙穢」的意識。而恰恰這種有關屍體汙穢的意識，在中國古代極為稀薄。最後，在希伯來刑罰中存在著神的地位。而在中國刑罰中，神即使最初以人格

1 《韓非子·六反》。

神「天」的形式存在於上古時期，到秦漢時期的刑罰中也不再出現了。

## 貳、「身體的處刑」的變遷及其意義

「身體的處刑」在中國刑罰史上，因為絞刑取代腰斬刑而發生了一次重大的變化。我們必須注意到這次變化在刑罰史上的意義極其重大。

秦漢時期的刑罰原理，是建立在以「斬」身體的身體毀損刑（肉刑）為基礎之上。儒家經典中描述的五刑包括墨、劓、剕、宮、死（大辟），秦律中則有黥、劓、斬趾、宮刑、死刑，漢律更有「刑盡」<sup>2</sup>一詞，是指逐步加重肉刑的等級，隨著嚴重程度的增加，設定了終極的肉刑——死刑。

西元前167年，隨著肉刑被漢文帝宣佈廢止，墨、劓、剕（斬趾）等肉刑中的一部分為死刑（棄市）所吸收，大部分轉變為髡鉗城旦舂等強制勞動刑，但死刑作為最終的肉刑的原理並沒有變化。在漢、魏、晉等朝，屬於「身體的處刑」的法定正刑皆為腰斬、斬首。由於以絞首的方式執行的絞刑，不入「最終的肉刑」的範疇，故在古代如漢晉這一時期的死刑中，不存在絞殺之刑。

2 在張家山漢簡《二年律令》中有「刑盡」之語（下引資料中的重點號為譯者所加）：

有罪當耐，其法不名耐者，庶人以上耐為司寇，司寇耐為隸臣妾。隸臣妾及收人有耐罪，繫城旦舂六歲。繫日未備而復有耐罪，完 90

為城旦舂。城旦舂有罪耐以上，黥之。其有贖罪以下，及老小不當刑、刑盡者，皆笞百。城旦刑盡而盜賊百一十錢以上，若賊傷人及殺人，而先 91

人、奴婢有刑城旦舂以下至遷、耐罪，黥顏頰界主，其有贖罪以下及老小不當刑、刑盡者，皆笞百。刑盡而賊傷人及殺人，先自告也，棄市。有罪 122

這裏所謂的「刑」是肉刑之意，「刑盡」指原來按程度設定的黥、劓、斬趾等肉刑都執行完了之意。囚犯的處刑，因分階段切除身體的部分而逐漸加重。死刑（斬首、腰斬）說起來其程度是達到極致的狀態，所以，漢代法定正刑的死刑說起來是最終的肉刑，也可以說是某種意義上的「刑盡」吧。