

教育部人文社会科学研究一般项目（汉唐刑罚演变特点研究11YJC770026）资助

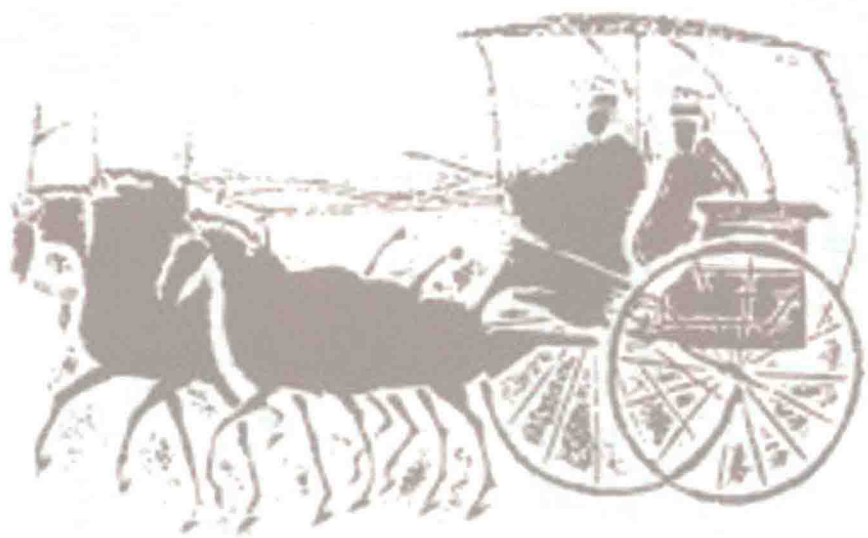


历史学研究丛书

LISHIXUE YANJIU CONGSHU

汉唐刑罚演变特点研究

连宏 赵静波 著



光明日报出版社

教育部人文社会科学研究一般项目（汉唐刑罚演变特点研究11YJC770026）资助

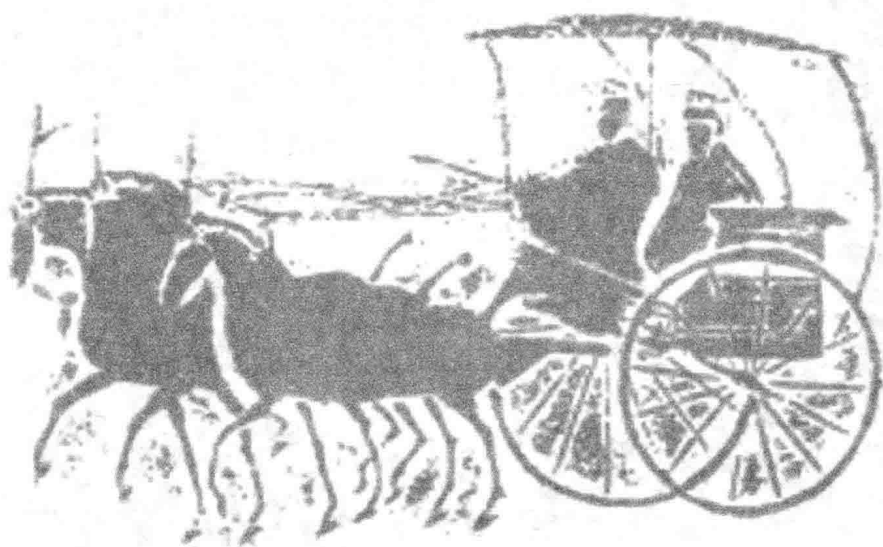


历史学研究丛书

LISHIXUE YANJIU CONGSHU

汉唐刑罚演变特点研究

连 宏 赵静波 著



光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

汉唐刑罚演变特点研究 / 连宏, 赵静波著. —北京:
光明日报出版社, 2016. 1

ISBN 978-7-5112-9956-7

I. ①汉… II. ①连… ②赵… III. ①刑罚—对比研
究—中国—汉代、唐代 IV. ①D924.132

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 019499 号

汉唐刑罚演变特点研究

著 者: 连 宏 赵静波 著

责任编辑: 朱 宁 李壬杰

责任校对: 邓永飞

封面设计: 人文在线

责任印制: 曹 净

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市东城区珠市口东大街 5 号, 100062

电 话: 010-67017249(咨询), 67078870(发行), 67019571(邮购)

传 真: 010-67078227, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E-mail: gmcbs@gmw.cn Lirenjie111@126.com

法律顾问: 北京德恒律师事务所龚柳方律师

印 刷: 北京市媛明印刷厂

装 订: 北京市媛明印刷厂

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社联系调换

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

字 数: 237 千字 印 张: 13

版 次: 2016 年 3 月第 1 版 印 次: 2016 年 3 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5112-9956-7

定 价: 38.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

第一章 绪论	1
一、选题思路	1
二、研究意义	2
三、本文的研究方法、相关概念厘清	4
第二章 汉唐死刑之演变	7
第一节 汉代死刑之种类	8
一、枭首	8
二、腰斩	10
三、弃市与斩刑	15
四、磔刑	28
五、车裂	38
六、汉代无绞刑议	41
第二节 魏晋南北朝时期死刑之种类	45
一、曹魏	46
二、两晋	47
三、南朝	47
四、北朝	48
第三节 唐代死刑之种类	50
一、法定死刑	50
二、法外死刑	53
第四节 汉唐死刑之演变	55
一、从汉至唐：死刑观念渐趋进步	55
二、从汉至唐：死刑体系渐趋简单	56
三、从汉至唐：死刑体系渐趋文明	57

第三章 汉唐流刑之演变	61
第一节 流刑概述	61
一、流刑的概念	61
二、流刑的起源及其产生的原因	64
三、关于秦汉时期的谪、逐、削籍是否为流刑的问题	66
四、流刑的功能	68
第二节 汉代之迁徙刑	75
一、迁徙刑适用的主要罪名	75
二、迁徙刑之刑等	83
三、刑期	85
四、汉代迁徙刑可与其他刑罚并用	86
五、两汉迁徙刑流放的地点	88
第三节 魏晋南北朝时期之徙、流刑	92
一、徙、流刑适用的主要罪名	92
二、流刑刑等的正式确立	102
三、刑期	105
四、北朝流刑附鞭笞	105
五、徙、流刑的流放地	106
第四节 唐代之流刑	107
一、常流与“五流”	107
二、刑期	109
三、流刑执行的规范化	111
四、流放地	115
第五节 汉唐流刑之演变	117
一、刑名之演变	117
二、性质之演变	121
三、适用主体之演变	127
第四章 汉唐劳役刑之演变	128
第一节 汉代之劳役刑	128
一、劳役刑溯源	128
二、汉代劳役刑体系	130

第二节 魏晋南北朝之劳役刑	150
一、曹魏时期	150
二、西晋至南朝	151
三、北朝	151
第三节 唐代之徒刑	154
一、徒刑的执行机构	154
二、徒刑的执行制度	155
第四节 汉唐劳役刑之演变	157
一、刑名之演变	157
二、刑期之演变	158
三、劳役附加刑之演变	158
第五章 汉唐身体刑之演变	160
第一节 身体刑之溯源	160
一、杖刑之溯源	160
二、笞刑之溯源	161
第二节 汉代之身体刑	162
一、鞭杖刑	162
二、笞刑	164
第三节 魏晋南北朝时期之身体刑	166
一、杖刑	166
二、笞刑	171
第四节 唐代之身体刑	173
一、唐代的杖刑制度	173
二、唐代的笞刑制度	176
第五节 汉唐代身体刑之演变	178
一、笞、杖刑数量之演变	178
二、受刑部位之演变	179
三、笞、杖刑轻重之演变	179
四、笞、杖刑地位之演变	179



第六章 汉唐刑罚演变之特点	181
第一节 刑罚的体系化	181
一、新五刑制度形成	181
二、主刑之上不再附加其他刑罚	183
第二节 刑罚的宽缓化	184
一、刑罚种类渐趋简单	184
二、酷刑逐渐从法定刑中废除	187
三、刑罚逐渐减轻	188
第三节 刑罚功能成熟化	190
第四节 刑罚适用中亲属连坐的弱化	193
一、连坐与收	193
二、汉代亲属连坐的主要罪名及连坐的范围	194
三、唐代亲属连坐的主要罪名及连坐的范围	198
四、汉唐亲属连坐之比较	199



第一章 绪论

一、选题思路

在近年的中国古代史和法学研究中,刑罚史的研究不断有新作问世。刑罚史的研究进入历史学和法学研究的视野,一方面是由于法律是衡量一个国家文明程度、考察一个社会控制模式的重要标准。在任何一个以人类社会(无论是古代社会还是近、现代社会)为研究对象的学科中,法律都是其无法避开的领域。而在漫长的中国传统法律演进的过程中,在诸种法律体系中,刑法始终占据主导地位。“诸法合体,以刑为主”,是中国传统法律的一大基本特征。这其中,刑罚又是刑法的重要组成部分,它是掌握在国家手中对违反现行刑法的犯罪行为的一种报复或惩罚机制,从根本上维护统治阶级的利益,同时兼具预防犯罪、惩治罪犯、维护社会公平的社会功能。因此刑罚史是中国法律史研究中重要的、不可或缺的内容。另一方面,近100多年来,科学的发展把已经形成的精密的学科分化又紧密联系起来,人们越来越多地认识到,科学是内在的整体,被分解为单独的部门不是取决于事物的本质,而是取决于人类认识能力的局限性。在这样一种认识下,交叉学科蓬勃兴起,学科交叉点往往就是科学新的生长点。学科与学科之间不仅在内容上互相交叉,而且在研究方法上也互相借鉴、引用,这已经成为重大复杂科学问题、社会问题和全球性问题的一种趋势。刑罚史就是将历史学研究与法学研究结合起来,运用历史学与法学理论与方法对中国历代刑罚进行考证与体系建构,分析并评价其功能与价值。在这一领域中,中外学者已做了颇多有益的尝试,并形成了一批令人瞩目的成就。

但是,应当看到的是,对于刑罚史的研究仍存在薄弱之处。它们多是断代的,或者是以某一个刑种为研究对象,而缺乏对刑罚的历时性及整体性的研究。特别是,尚没有对汉唐刑罚及其演变发展规律进行研究的成果问世。研究者或以年代为限,仅论及汉代或唐代;或以刑种为限,考察某一刑罚在汉唐之际的变迁。实际上,每一个历史时期的刑罚都不是孤立地存在的,它必然受到同一时期的思想观念、政治、经济、文化等多重因素的影响。同样,刑罚变迁的背后也必然蕴含着上述诸种因素以及制度和理念的变迁。所以,我们对历代刑罚的研究不



能仅仅停留在考证、探源的阶段,而应以此为基础,进一步分析不同时期的刑罚是如何变化发展的,因何出现这些变化,诸种因素之间是如何互动,而又如何互相影响的,进而寻求刑罚演变背后的规律性的东西。这样的研究,视角更广,范围更宽,不是就刑罚而论刑罚,而是将诸种因素综合考察,探讨共变性。不仅如此,对于汉唐刑罚研究更为通常的情况是,研究者以学科为限,从历史学或法学的研究视角出发,分析和讨论各自偏重的问题,各自为战最大的缺陷在于,不足以真正认识复杂事物的全部内在属性与外在联系。但是,如果我们能够突破这种局限性,以法学的逻辑思维弥补历史经验思维的不足,在对历史资料进行考证的基础上加以缜密的理性演绎和归纳,进而在勾画出汉唐刑罚面貌的同时,将刑罚的变迁与社会的变迁紧密联系起来,分析二者的互动关系,这样的刑法史研究是一种动态的研究,将更具有理论深度和全局意义。同样,如果我们能够以历史实证研究方法弥补法学研究方法的不足,将理性研究建立在确凿可信的历史实证的基础上,做到持之有据,言之成理。否则,再动人的理论和结论也只能是无源之水、无本之木。实际上,刑罚史的研究也不仅仅是历史学研究方法和法学研究方法的综合运用,还可以借鉴社会学、文化人类学等多学科的研究方法,如社会学中的定性分析和定量分析的方法(有助于对刑罚的本质和功能进行分析);文化人类学中的整体性研究方法(将汉唐刑罚放到整个社会的大背景中去,从社会文化和人类行为的层面考察刑罚的产生和影响)。总之,刑罚史的研究应该采用开放式的思维,凡是有助于科学地阐释出刑罚的产生、演变和影响等方法,均可以借鉴过来,多角度、多层面看待和分析问题。

二、研究意义

中国古代的刑罚,经历了一个漫长的发展演变过程。从体系上说,自从传说时代起,即是号称以“五刑”为中心的体系;从内容上说,经过了从以肉刑为主的刑罚制度到以身体刑和徒刑为主的刑罚制度的发展历程;从观念上说,充分体现了刑罚思想、观念对刑罚制度的影响。关于刑罚问题的探讨,自古以来就没有终止过,从商鞅的“轻罪重刑”、“以刑去刑”思想到汉文帝、景帝废除肉刑的改革,再到东汉魏晋是否恢复肉刑所引发的大讨论,直到唐代确立新的五刑制度,被后世所继承。从宋到清末,虽然在刑罚的执行方式上略有变化,但从刑罚制度而言,直至清末法律改革,始终是沿袭了唐代五刑的体系。

在中国古代刑罚的演变过程中,从汉至唐这一历史时期占据了相当重要的地位。汉代刑罚在继承秦制的基础上,代有损益,形成了一个包括死刑、肉刑、流

刑、劳役刑、财产刑、身体刑、资格刑等在内的复杂的尚不健全的刑罚体系。存在刑名名不副实，刑种界限不明，刑等区分不严，罪刑不能适应等诸多问题。但汉代的刑罚却可以称得上是当时世界上最先进的刑罚，它早就摆脱了“以眼还眼，以牙还牙”的原始的同态复仇阶段，而将刑罚的预防、惩治、教育、改造、鼓励等诸多功能集于一身，在维护政权及皇权安全的同时，注重维护社会的公平、正义。《尚书·吕刑》对刑罚的功能是这样描述的：“罚惩非死，人极于病。”蔡枢衡先生将其释为“伐愆非殛，令极于病，就是说：处以死刑、肉刑，非为惩罚罪人，而在使人远离犯罪，亦即在于威吓一般人使不致犯罪。”^①这是最早的文献典籍中对于刑罚功能的认识。魏晋南北朝虽政权更替频仍，但其刑罚在刑罚发展中却具有明显的承前启后的性质，是刑罚制度由秦汉早期向隋唐成熟完备期过渡的重要阶段。尤其难能可贵的是这一时期北朝历代所取得的刑罚制度建构上的成就。正如陈寅恪先生所说：“元魏刑律实综汇中原士族仅传之汉学及永嘉乱后河西流寓儒者所保持或发展之汉魏晋文化，并加以江左所承西晋以来之律学，此诚可谓集当日之大成者。”^②程树德先生也说：“其时中原律学，衰于南而盛于北”；“南朝诸律，实远逊于北朝。”^③中国古代的刑罚经历了两汉、魏晋南北朝的发展，至隋唐时达到顶峰。中国传统刑罚体系自唐代定型以后，此后历经千余年未有大变化。因此，对汉唐刑罚的研究，总结其刑罚演变发展的规律，对于透视中国古代刑罚史具有非常重要的意义。此外，这一选题的研究意义还包括以下几点：

第一，出土文献的公布有助于重新审视汉代刑罚。以往，学术界对汉代刑罚的研究主要依据的是《史记》、《汉书》等传世文献。但是由于文献资料的不足，使得学术界对汉代刑罚的研究不甚深入。很多的研究都是通过“汉承秦制”的层面，从秦代法制状况推究汉代刑罚的面貌。上个世纪50年代末以来，一批简牍陆续现世，包括武威汉简、银雀山汉简、居延汉简等等，特别是张家山汉简的出土，为我们重新审视和评价汉代的刑罚提供了重要依据。对出土文献进行深入研究，有助于我们进一步扩宽研究思路，厘清长久以来困扰学术界的诸多问题，对汉代特别是汉初刑罚的主要内容、刑罚的基本原则等问题做出较为准确的回答。

第二，传世文献的深入挖掘有助于填补对唐代刑罚研究的不足。相比汉史而言，唐史的研究资料更丰富，尤其是传世的《唐律疏议》，为后人研究与解读唐

① 蔡枢衡：《中国刑法史》，南宁：广西人民出版社，1983年，第82页。

② 陈寅恪：《隋唐制度渊源略论稿》，北京：中华书局，1963年，第112页。

③ 程树德：《九朝律考》，北京：中华书局，2006年，第311页。



律留下了极为重要的资料。但是，仍然不能说我们对唐律的研究就此可以止步，因为释读、史料记载的矛盾等原因，在很多问题上仍然给后人留下了很多值得研究的空间和角度，如唐代流刑等问题。对传世文献进行深入挖掘，在现有的研究基础上进一步分析研究唐代刑罚的特点、产生的背景和原因、如何发展而来等诸多问题，这些不仅有助于唐史的深入研究，解析刑罚与唐代社会的互动，而且有助于在充分了解唐代刑罚的基础上，与汉代刑罚进行对比，找到刑罚发展的轨迹和脉络，以及变化背后潜藏的原因。

第三，需要将汉唐刑罚进行比较研究，在比较的基础上论证刑罚发展的完整性与统一性。汉唐社会是中国历史上的盛世，各种文明相继发展并对后世和周边国家和地区产生过重要影响。将这两个时期的刑罚进行比较研究，说清楚两个时期的刑罚有哪些相同与不同之处，这些同异是如何产生的，如何从以肉刑为主，发展到以身体刑、徒刑为主的时代，在这期间原有的刑罚发生了哪些发展变化，新的刑罚是如何产生的以及因何产生，在刑罚演变的背后究竟蕴含着刑罚理念和刑罚功能的哪些发展变化，这在史学界目前还是一项空白。这对于我们重新审视刑罚的变迁以至到唐的定型，其间所蕴含的刑罚演变的规律，以及后世的刑罚因何呈现出该种样态，具有重要的研究意义。因此，本文选题于此，力求通过文献的探求与考证，厘清汉唐刑罚的差异性与规律性，也可以从另一个侧面说明，尽管在刑罚的演变过程中变化无处不在、无时不有，但始终前后相继，中国古代刑罚的演进具有完整性与统一性。

三、本文的研究方法、相关概念厘清

（一）研究方法

1、历史研究与法学研究相结合的方法。法学研究中经常采用历史学的研究方法，如历史实证研究方法，把法学的每个结论都建立在可靠的证据基础上，并接受实践的检验。同样，历史学研究中也可以借鉴法学研究的方法，将历史学研究方法与法学研究方法结合起来。特别是刑罚史的研究是跨学科研究，将法学研究中的价值分析方法、语义分析、逻辑方法等方法运用于本课题的研究。诸如运用价值分析法对刑罚进行价值认知与价值评价。再者，牛津大学法学院教授哈特在1953年的就职演说中曾经指出，不要抽象地去回答“什么是权利”之类的问题，而应当通过弄清这些概念被使用的背景和条件去阐释它们。对刑罚史进行研究也同样如此，通过对刑名的语义构成、语词渊源、语境等方面进行分析，加深对语词所代表的事物及现象的理解，通过词源的角度进行分析，也助于理清事



物发展的来龙去脉。另外,逻辑是指思维的规律、规则,逻辑方法的运用就是在概念的基础上进行判断和推理。运用逻辑方法来研究刑法史,可以对刑罚进行逻辑划分、逻辑归纳与演绎,从而对汉唐刑罚进行深入分析和正确认识,探讨刑罚的历史本质,正确描述、解释、反思刑罚的演变发展,并探讨其规律性的东西。

2、历史实证研究方法。实证研究,即从实在的事实中获取确切知识的方法,是历史学研究的重要特征。马克思主义一贯强调实证研究,马克思主义唯物史观就是在对现实生活和历史资料进行了大量实证研究的基础上创立的。而且,马克思主义不仅强调实证研究的重要意义,而且还坚持在实证研究的基础上对世界的规律、对象的本质的认识。因此,在历史学研究中运用实证研究方法,不仅要坚持实事求是的原则,在大量的历史考证和分析的基础上做到每一个结论都持之有据、言之有理,而且还应当透过表面寻找现象和制度背后的规律、本质。历史实证研究方法中一个尤为重要的具体方法就是文献分析,这也是历史学研究中一个常用的方法。这种方法有助于克服目前法律史研究中容易出现的唯心主义和形而上学的错误。在本文的研究中,将大量运用历史实证研究方法,认真查阅文献资料,查证史料的真伪,对汉唐刑罚制度进行深入的考证和分析,并在此基础上进行探讨其演变发展的规律。

3、比较分析的研究方法。历史的发展与变迁具有复杂性与多样性,进行比较分析的目的,即是能够通过历时性和共时性的比较,把握某一个历史发展阶段中某一制度或现象的特点,从而对这一历史阶段总体的特点形成一个客观、科学的认识,以此作为理论研究的基础。比较分析是本文中的一个重点,将对汉唐刑罚进行两个维度的比较。历时性比较是在厘清汉代与唐代每一个阶段刑罚制度具体内容的同时,将汉与唐的刑罚进行全面的比对和分析,找出其相同与不同之处,并深入分析其原因。共时性比较是将刑罚问题与同时期其他问题进行对比研究,如这一时期思想观念的转变、政治经济文化发展的影响等。通过这些因素的共时性比较分析,使我们对刑罚演变原因以及对其他方面的影响有更深一步的认识。

(二)厘清“刑罚”的概念

本文是对汉唐刑罚演变特点进行研究,因此有必要说明在本文中所使用的刑罚这一概念的内涵。刑罚是由刑法所规定的由国家特定机关对犯罪行为人所适用的限制或剥夺其某种权益的强制性的法律制裁方法。在当代,刑罚具有法定性、强制性以及对犯罪行为人人权的限制和剥夺性。但是,在中国古代社会中,刑罚的属性却有很大不同。因此,必须在明确刑罚的历史概念的前提下展开本文的



论述。

1、法典没有明文规定的刑罚同样是刑罚。尽管从战国后期起，几乎每一王朝均有成文法典颁布，且在法典中也都明确规定了犯罪行为的构成，以及所应承担的相应刑事责任。对刑罚的种类、内容和刑等等相关问题也都有明确规定。但是，这并不排除在某一历史阶段，法外刑罚甚至酷刑的存在。如众所周知，商纣王所使用的酷刑，炮烙、剖心等，可谓历史上绝无仅有，仅是纣王针对某些特定情况、某些特定人所使，但并不能因此说这些就不是刑罚。因为它们具备了刑罚的特征，即由国家强制力保障实施，由特定的国家机关（在这里表现为商王）所适用，并强制剥夺行为人的权益（在这里表现为生命权益）。再如枭首、腰斩、磔刑等死刑执行方式，在《唐律疏议》中并无规定，但是，在《唐律疏议》适用的同时，这些死刑执行方式仍偶有适用，作为打击异己、消灭政治上的对手的手段。

2、有些文献典籍中虽出现刑名，但却并不一定是刑罚。综观文献典籍，有些地方虽出现了某些刑名，但并不是所有刑名的出现都意味着就是指该种刑罚。刑罚，自古以来，必须具有强制性，由特定的国家机关（包括王或皇帝）来实施，且对犯罪行为人的某种权益进行限制或剥夺。如不具备上述三种特征，即不属于刑罚。如缢刑是一种古老的刑罚，但并不意味着文献典籍中出现的适用“缢”的情况即属于刑罚的适用。如《左传》中共出现“缢”字 22 处，其中绝大多数均属于“自缢”而死，当然自缢也有可能是在强迫状态下的，但从《左传》的记载来看，上述自缢大多出于自愿，因此不能说此时“缢”是一种刑罚。有学者认为，“春秋时期，缢（磬）刑被广泛使用，仅见于《左传》的就有莫敖缢于荒谷，申生缢于新城，以及夷姜缢、楚成王缢等多起”。^① 这样的观点是值得商榷的。

因此，究竟哪些是刑罚，哪些不是，不能一概而论，必须做细致地区分。上述问题的厘清也说明了本文的研究方法。我们不是就文本到文本来探讨法典中明文规定的刑罚，或仅是对已经亡佚的汉代法典中规定的刑罚进行考证，而是要在刑罚的动态适用过程中，去考察刑罚的实际适用情况。中国古代社会历来是有法不依，法律的明文规定是一回事，法律的具体执行情况是另一回事。如果仅从法典的考证或解读出发，并不能真正了解中国历代的刑罚。基于此，本文将对汉唐两代的刑罚实际执行情况作动态考察。

^① 胡留元、冯卓慧著：《夏商西周法制史》，北京：商务印书馆，2006 年，第 383 页。

第二章 汉唐死刑之演变

死刑是一种古老的刑罚，如前引《尚书·吕刑》所记载，在苗民所作的“五虐之法”中，就已经将剥夺人的生命的死刑作为其中之一。如果说《尚书·吕刑》中的记载还带有神话传说的色彩，那么在我国有文字可考的殷商时期，死刑就是一种非常重要的刑罚，这种重要性可以从它在甲骨文中多次被提及，以及它种类的丰富性、执行方式的复杂性中可见一斑。

中国古代将死刑称为“大辟”，它并不是指某一种或一类死刑，而是死刑的统称。在某一个特定的历史时期，大辟包括如弃市、腰斩、绞等若干种具体的死刑执行方式。以大辟作为死刑的统称，在中国历史上存在了数千年的时间。《史记·五帝本纪》记载舜在位的时期实行五刑，马融将五刑解释为墨、劓、剕、宫、大辟，孔安国云：“大辟，死刑也”。^①《史记·周本纪》记载，周穆王在位时期，五刑已达到三千条，其中大辟之刑达到二百条之多：“大辟之罚其属二百：五刑之属三千，”^②至汉代时，仍将死刑称为“大辟”。《汉书·刑法志》记载武帝时：“律令凡三百五十九章，大辟四百九条。”^③至魏晋时期，这种称谓仍然继续沿用。《魏书·刑罚志》记载，魏正平元年修订律令，定大辟之条一百四十五。及至唐代，《旧唐书·刑法志》记载唐太宗命长孙无忌、房玄龄等人修订《贞观律》，“比隋代旧律，减大辟者九十二条”。^④从传说中的尧舜时期直至汉唐，大辟的称谓始终存在。尽管称谓不变，但是在各个时期死刑的执行方式却不尽相同，总的变化趋势是从复杂向简单过渡，从野蛮向文明发展。

汉代的死刑执行方式在继承秦代的基础上又有所发展，其特点表现为繁多而复杂。但如果从广义上讲，在汉代适用过的剥夺人的生命的刑罚远不止这三种。魏晋以后直至唐代，死刑无论从数量上、适用的罪名还是从刑名上都发生了显著的变化，但是上述种种死刑并没有从历史上销声匿迹，它们还在以某种显性或隐性的方式继续存在并适用，影响着唐代的司法制度。

① [汉]司马迁：《史记》卷1《五帝本纪》，北京：中华书局，1959年，第40页。

② [汉]司马迁：《史记》卷4《周本纪》，北京：中华书局，1959年，第139页。

③ [汉]班固：《汉书》卷23《刑法志》，北京：中华书局，1962年，第1101页。

④ [后晋]刘昫等：《旧唐书》卷50《刑法志》，北京：中华书局，1975年，第2138页。

第一节 汉代死刑之种类

按照程树德先生的考证，汉代的死刑执行方式有三种：梟首、要（腰）斩和弃市。^①但是，从现有的文献来看，汉代的死刑执行方式远不止这三种，磔、具五刑、菹醢、镬烹等也均是汉代的死刑执行方式。总的来看，汉代尤其是汉初的死刑，继承和发展了秦代的死刑执行方式，仍然具有杂乱、残酷、缺乏体系性以及法定刑与法外刑并存等特点。

一、梟首

（一）梟首之溯源

许慎著《说文解字》记载：“梟，不孝鸟也。故日至捕梟磔之。从鸟在木上。”^②按照清代段玉裁的解释，梟是一种食自己母亲的不孝之鸟，黄帝欲绝其类，所以在祭祀时将其作为牺牲。按照汉仪，使东郡进贡梟鸟，每年五月五日做梟羹以赐百官，以其恶鸟故食之也。从“梟”字的本义来看，当与“磔”字相通。因为按照《说文解字》的解释，最初是把梟鸟磔之，然后挂在木杆之上，这与后世的磔刑如出一辙。段玉裁也说，仓颉在黄帝时见黄帝磔此鸟，故制字如此，因而“梟”字在字典中不入鸟部，而入木部，重磔之于木也。《广雅》也云：“梟，磔也”，清人王念孙释云“梟”字亦通作“梟”。^③

后世适用此刑罚时仅悬首级于木上，与磔刑有了区别，故曰梟首。有文字记载的第一个被处以梟首之刑的应是商纣王。《史记·殷本纪》：“甲子日，纣兵败，走，入登鹿台，衣其宝玉衣，赴火而死。周武王遂斩纣头，悬之白旗。杀妲己。”^④秦同样也行梟首之刑，《史记·秦始皇本纪》：“尽得毒等。卫尉竭、内史肆、佐弋竭、中大夫令齐等二十人皆梟首。车裂以徇，灭其宗。”^⑤

（二）汉代梟首的行刑方式及适用的主要罪名

汉承秦制，梟首仍然是一种重要的死刑执行方式。《汉书·高祖第纪上》记

① 程树德：《九朝律考》，北京：中华书局，2003年，第37页。

② [东汉]许慎撰，段玉裁注：《说文解字》，上海：上海古籍出版社，1981年，第271页。

③ [清]王念孙撰：《广雅疏证》卷5下《释言》，北京：中华书局，1983年，第161页。

④ [汉]司马迁：《史记》卷3《殷本纪》，北京：中华书局，1959年，第108页。

⑤ [汉]司马迁：《史记》卷6《秦始皇本纪》，北京：中华书局，1959年，第227页。

载：“梟故塞王欣头栎阳市。”^①《春秋公羊传·文十六年》何休注：“无尊上，非圣人，不孝者，斩首梟之。”^②何休为东汉人，故他应是以汉法来阐释梟首适用的对象，应是可信的。这说明，汉代的梟首刑仍是将首级斩下，同时要在闹市悬首示众。何休所说的“无尊上，非圣人，不孝者”三种情况，应是处以梟首之刑的一般原则。从文献的记载来看，汉代梟首刑主要适用于以下几类罪名：

1、危害政权罪。这一类犯罪，主要是对国家政权造成危害的行为。适用梟首的具体罪名是谋反罪。《汉书·栾布传》记载：“汉召彭越责以谋反，夷三族，梟首雒阳，下诏有收视者辄捕之。”^③东汉时，谋反仍有被梟首者。如东汉外戚窦武于建宁元年（168年）八月与陈蕃定计翦除诸宦官，后事机泄露，结果兵败自杀，被梟首于洛阳都亭，此事《后汉书·窦武传》有记载：“武不受诏，驰入步兵营，与绍共射杀使者。武、绍走，诸军追围之，皆自杀，梟首洛阳都亭。”^④

2、危害皇权罪。适用梟首的具体罪名是逾制罪。《太平御览》记载：“《续汉书》：‘张济为河南令，中常侍段珪奴乘犊车于道，济即收捕之，梟首，悬尸珪门。’”^⑤奴婢贱人，原无乘车资格，被处梟首，符合何休所言“无尊上”的情况。

3、危害人身安全罪。这一类的犯罪是历代王朝和政权都要打击的犯罪行为。适用梟首的具体罪名包括：（1）杀人罪。《汉书·游侠传》记载新朝王莽时期游侠原涉派人刺杀了与其有旧怨的绿林军领袖申屠建的主簿尹公，申屠建对原涉擅杀自己的部属十分不满，两人由此产生了矛盾，后原涉被申屠建处以梟首。但清末沈家本对原涉被判梟首认为是非法。沈家本说：“申屠建杀之，亦不为过，因恨其杀主簿而梟首焉，则非法也。”^⑥（2）不道罪。主要是指以巫蛊之术害人。《汉书·武帝纪》元光五年七月，“皇后陈氏废。捕为巫蛊者，皆梟首。”^⑦又《汉书·武帝纪》征和三年六月，“丞相屈犂下狱要斩，妻（子）梟首。”^⑧《汉书·刘屈犂传》载：“是时治巫蛊狱急，内者令郭穰告丞相夫人以丞相数有谴，使巫祠社，祝诅主上，有恶言，及与貳师共祷祠，欲令昌邑王为帝。有司奏请按

① [汉]班固：《汉书》卷1上《高祖帝纪上》，北京：中华书局，1962年，第45页。

② [清]阮元校刻：《十三经注疏·春秋公羊传》卷14《文公十六年》，北京：中华书局，1980年，第2275页。

③ [汉]班固：《汉书》卷37《栾布传》，北京：中华书局，1962年，第1980页。

④ [宋]范曄撰，李贤等注：《后汉书》卷69《窦武传》，北京：中华书局，1999年，第1516页。

⑤ [宋]李昉等撰：《太平御览》卷646《刑法部十二》，北京：中华书局，1960，第2893页。

⑥ [清]沈家本：《历代刑法考》，北京：中华书局，1985年，第123页。

⑦ [汉]班固：《汉书》卷6《武帝纪》，北京：中华书局，1962年，第164页。

⑧ [汉]班固：《汉书》卷6《武帝纪》，北京：中华书局，1962年，第210页。



验，罪至大逆不道。有诏载屈桡厨车以徇，要斩东市，妻子梟首华阳街。”^①《汉书·外戚传》：“后又挟妇人媚道，颇觉。元光五年，上遂穷治之，女子楚服等坐为皇后巫蛊祠祭祝诅，大逆无道，相连及诛者三百余人。楚服梟首于市。”^②

4、危害伦常关系罪。亲属人伦，国之最重，因此危害伦常秩序历来处以重刑。适用梟首的具体罪名包括：（1）杀近亲属。《二年律令·贼律》中记载：“子贼杀伤父母，奴婢贼杀伤主、主父母妻子，皆梟其首市。”^③子女故意杀伤父母，奴婢故意杀伤主人及主人父母，皆处梟首。（2）殴尊亲属。《太平御览》载过这样一则案例：“甲、乙与丙争言相斗，丙以佩刀刺乙，甲即以杖击丙，误伤乙，甲当何论？或曰，殴父当梟首。”^④殴父，因干犯名教，故施以重惩。汉代殴父当处以梟首。

除此之外，梟首之刑往往也是掌权者用以打击异己的一种手段。王莽在位时，曾以梟首之刑杀不能为己所用的薛况。《汉书·薛宣传》：“妻死，而敬武长公主寡张家山居，上令宣尚焉。后宣卒，况（宣子）与主私乱。哀帝外家丁、傅贵，主附事之，而疏王氏。元始中，莽自尊为安汉公，主又出言非莽。而况与吕宽相善，及宽事觉时，莽并治况。使者迫守主，遂饮药死。况梟首于市。”^⑤

从上述内容可以看出，梟首是一种极其严厉的刑罚，适用于如不道、谋反、杀人等重罪。梟首不仅使人身首异处，而且要将首级悬挂示众，受刑之人不仅仅被剥夺了生命，而且对其精神上的惩治和摧残也是极重的。中国人自古以来有重孝的传统，而孝的首要条件是保存身体发肤的完整，如《孝经》所言：“身体发肤，受之父母，不敢毁伤，孝之始也。”^⑥正如后世张斐注律表中所言：“梟首者恶之长，斩刑者罪之大，弃市者死之下。”^⑦《北堂书钞》中也有记载：“晋律注：‘梟斩弃之于市者斩头也，令上不及天，下不及地也。’”^⑧

二、腰斩

腰斩，古文献中作“要斩”，是一种将人从腰部斩断的死刑执行方式。汉唐

① [汉]班固：《汉书》卷66《刘屈桡传》，北京：中华书局，1962年，第2883页。

② [汉]班固：《汉书》卷97上《外戚传》，北京：中华书局，1962年，第2883页。

③ 二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简》，文物出版社，2006年，第13页。

④ [宋]李昉等撰：《太平御览》卷640《刑法部六》，北京：中华书局，1960，第2868页。

⑤ [汉]班固：《汉书》卷83《薛宣传》，北京：中华书局，1962年，第3397页。

⑥ [清]阮元校刻：《十三经注疏·孝经注疏》卷1《开宗明义章第一》，北京：中华书局，1980年，第2545页。

⑦ [唐]房玄龄等：《晋书》卷20《刑法志》，北京：中华书局，1974年，第931页。

⑧ [唐]虞世南辑：《北堂书钞》卷44《死刑九》，北京：中国书店，1989年，第126页。