

刑罰的歷史

羅翔·編著



目 錄

第一章 追本溯源：刑罰的起源與發展

- 一、關於刑罰起源的幾種學說 ……… 2
- 二、回溯與前瞻 ……… 10

第二章 反反覆覆的肉刑興廢

- 一、肉刑縱覽 ……… 18
- 二、肉刑的存廢 ……… 42

第三章 並不輕鬆的笞杖之刑

- 一、用刑的數量 ……… 55
- 二、用刑的部位 ……… 56
- 三、刑具的規格 ……… 57
- 四、贖免規定 ……… 60
- 五、作為他刑的附加刑和替代刑 ……… 61
- 六、刑訊手段 ……… 62



第四章 刑徒之苦

- 一、徒刑概說 …………… 70
- 二、徒刑的新發展 …………… 77
- 三、徒刑的意義 …………… 81

第五章 生離死別的流放

- 一、先秦的流放故事 …………… 84
- 二、流刑的萌芽——遷徙刑 …………… 89
- 三、流刑的形成 …………… 92
- 四、流刑的光大 …………… 96
- 五、折杖法和刺配法 …………… 99
- 六、南人發北，北人發南 …………… 105
- 七、流刑的變異——口外為民和充軍 …………… 106
- 八、最後的流刑——發遣 …………… 110

第六章 形形色色的死刑

- 一、死刑縱覽 …………… 116
- 二、死刑發展的三大趨勢 …………… 155

第七章 以錢贖刑

- 一、贖刑的歷史 …………… 164
- 二、贖刑利弊議 …………… 172

第八章 誅連無辜

- 一、族誅 …………… 178
- 二、連坐 …………… 191

後記 …………… 196

參考文獻 …………… 198



追本溯源：
刑罰的起源與發展



中國古代的法律以刑法為基礎，其主要的法律後果就是刑罰，它輕則剝奪人之財產、自由，重則危及生命，是一種以國家強制力為後盾的最嚴厲的懲罰措施。這種可怕的懲罰措施緣何而生？為何存於人類社會？它經歷了怎樣一種發展階段？帶着這些疑問，我們試圖展開刑罰的歷史。

一、關於刑罰起源的幾種學說

關於刑罰的起源，古今中外，人們提出過無數假說，至今仍未定論，可謂眾說紛紜，仁者見仁，智者見智。擇其要者，大體有如下學說：

1. 罰源神授：“天”說

刑罰起源於“天”，也稱“神授說”。該說是人類歷史上最為古老的對刑罰起源的解釋。無論是東方還是西方，該說都以君權神授理論為基礎。

《聖經》說：“在上有權柄的，人人當順服他，因為沒有權柄不是出於神的。凡掌權的都是神所命的。所以，抗拒掌權的就是抗拒神的命；抗拒的必自取刑罰。作官的原不因為他是神的用人，是與你有益的。你若作惡，卻當懼怕；因為他不是空空的佩劍，他是神的用人，是伸冤的，刑罰那作惡的。”（《羅馬書》13:1-4）

此處所說的佩劍的權力就是世俗政權對犯罪施加刑罰的權力。在西方世界，啟蒙運動之前，罰源神授一直都處於通說的地

位。柏拉圖也曾指出：“根據哲學和世界的本來意義，習慣上被認為必要的神聖的制度應屬於神的規則。刑罰就是這樣的制度……犯罪擾亂了宇宙的和諧，而這種和諧必須得到恢復。……在遭受刑罰的過程中，犯罪人還報了被稱之為正義的宇宙秩序。”

中國古人將“天”作為萬物的起源，認為自然界、社會的一切都起源於“天”，君主之權力也出自天授，故稱“天子”。作為君主權力的重要體現——刑罰權，自然也來源於天。古代統治者都試圖用此理論將刑罰神秘化、權威化，將統治者對被統治者的刑事鎮壓，說成是履行“天”的意志，統治者不過是代天行罰，刑罰源自“聖人因天討而作五刑”。

《尚書·皋陶謨》有云：“天討有罪，五刑五用哉。”《尚書·甘誓》記載夏啟攻伐有扈氏的檄文，這篇檄文相當於戰爭動員令。在檄文中，夏啟說自己奉上天之命令剿滅有扈氏，以“恭行天之罰”。

2. 罰源武力：“兵”說

此說認為，刑罰起源於兵，來源於武力。相傳黃帝戰蚩尤於涿鹿，“以兵定天下，此刑之大者”。後世將此軍事討伐稱為“大刑”，《漢書·刑法志》曰：“大刑用甲兵，其次用斧鉞；中刑用刀鋸，其次用鑕鑿；薄刑用鞭撻。大者陳諸原野，小者致之市朝，其所繇來者上矣。”

古代不少學者認為，刑罰的產生與戰爭密不可分，《漢書·刑法志》記載：“自黃帝有涿鹿之戰以定火災，顓頊有共工之陳以定水害。……夏有甘誓之誓，殷、周以兵定天下矣。”“刑起於兵”“兵刑同一”，最初的刑罰就是對在氏族戰爭中的戰敗者、

叛亂者和違反軍紀者的處罰。遠古時期，兵刑並未嚴格區分，奴隸主用甲兵征討異族，用刑罰來統治已被征服的氏族，兵與刑的區別是“刑外”與“刑內”的關係，如司馬遷在《史記·律書》中就說：“故教答不可廢於家，刑罰不可捐於國，誅伐不可優於天下。”家庭不能廢除教鞭，國家不能取消刑罰，天下也不可能沒有戰爭。刑罰刑內，誅伐（兵）刑外。司馬遷在《律書》的前幾章講的就全是有關軍事的問題，可以說《律書》就是《兵書》。在《史記·律書》開篇，他即表示：“王者制事、立法、物度、軌則，壹秉於六律，六律為萬事根本焉，其於兵械尤所重。”

3. 罰源契約：“契約”說

此說認為刑罰起源於人們締結的契約。該觀點最初由希臘哲學家呂科弗隆（Lykophron，約前4世紀上半葉）首倡，他認為“法律只是一種互相保證正義的協定，它理應成公民為善和正義的工具”，後經伊壁鳩魯（Epikouros，前341—前270）發展，及至17世紀、18世紀為歐洲自然法學派發揚光大，其中尤以盧梭、貝卡里亞為此說之集大成者。

社會契約論認為，國家與法的形成，起源於早期人們為了獲得生存的社會保障而自願轉讓本屬於個人的一些自然權利而締結的社會契約，為了保障自己的利益，締約者同意如果自己侵犯了公眾的利益，就應當接受懲罰，盧梭指出：“正是為了不至於成為凶手的犧牲品，所以人們才同意，假如自己做了凶手的話，自己也得死。”

意大利法學家貝卡里亞則更是明確闡明了刑罰權的起源，他說：在人類歷史的某個階段，為了爭奪利益，人們相互殘殺，朝

不保夕，他們非常需要有一種東西來“阻止個人專橫的心靈把社會的法律重新淪入古時的混亂之中”，“正是這種需要迫使人們割讓自己的一部份自由，而且，無疑每個人都希望交給公共保存的那份自由盡量少些，只要足以讓別人保護自己就行了。這一份最少量自由的結晶形成懲罰權”。

4. 罰源目的：“定分止爭”說

此說試圖從刑罰的目的來闡明其起源。該說認為，規定刑罰的法律是為了定分止爭，“定分”指確定名分，即確定所有權；“止爭”指禁止爭奪。由於中國古代民刑不分，習慣用刑法調整財產權利，因此“定分止爭”的唯一方法也就是規定刑罰的刑法。

《荀子·禮論》從人欲出發闡釋了法律（主要是刑法）調整的重要性：“禮起於何也？曰：人生而有欲，欲而不得，則不能無求。求而無度量分界，則不能不爭。爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮義以分之，以養人之欲，給人之求，使欲必不窮乎物，物必不屈於欲，兩者相持而長，是禮之所起也。故禮者，養也。”“禮”，即禮法，亦習慣法也。正因為人之慾望無限，資源有限，因此必須通過法律定分止爭，而法律直接後果就是刑罰。需要說明的是，“定分止爭”說的前提是人性本惡，其實也就是“人欲”，每個人都有自己的慾望，因此，也就必須有禮義規範來約束人性之惡。所以《荀子·性惡》說：“故古者聖人以人之性惡，以為偏險而不正，悖亂而不治，故為之立君上之勢以臨之，明禮義以化之，起法正以治之，重刑罰以禁之，使天下皆出於治，合於善也。是聖王之治而禮義之化也。”

荀子的學生韓非更是用人口增殖而財富不增的理論，表明了