

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 1898

## 中国历史上肉刑的存废之争

赵晓耕 史永丽

1980年代, 面临拨乱反正的历史任务, 我国出现了“法治”与“人治”问题的大讨论, 此后, 人们对法律文化的关注呈现出不断升温的趋势。其重要结果就是: 党的十五大报告强调了“依法治国, 建设社会主义法治国家, 是党领导人民治理国家的基本方略”, 并进而在1999年宪法修正案中增加了“依法治国, 建设社会主义法治国家”的内容。这标志着我国法治建设的重点将从对法律文化定性的关注转入对具体法律规范不断完善。刑法作为具有中国独特传统的一大部门法, 其修改完善也引起了人们的广泛关注。而其中的酷刑问题, 则成为刑法学界讨论的焦点。我国作为中华法系的代表, 是一个刑法传统发达的国家, 以致很多人将我国的传统法律文化用“重刑轻民, 民刑不分”来概括。所以, 酷刑问题不仅是一个现实问题, 更是我国传统法律文化历史发展的延续。而当我们把视角投向中国古代刑罚制度的变迁时, 肉刑存废问题作为我国古代刑制改革的关键需要我们认真研究, 这将有助于今人更为科学深入地认识现实社会环境下的酷刑问题。

### 一、肉刑存废之争的源起

肉刑是中国奴隶社会刑罚体系的主体。它不仅使人遭受肉体痛苦而且因受刑后特征明显又有耻辱刑性质。随着社会进步, 肉刑因其残酷性受到人们的质疑, 在西汉文景之时被废除。

东汉末年至三国两晋南北朝时, 战乱不断、政权更替频仍, 社会矛盾不断激化, 犯罪数量急剧上升。因此, 统治者纷纷乞灵于重刑, 妄图以此来挽救政治危机, 要求恢复肉刑的思潮逐渐形成。但由于废除肉刑顺应历史潮流, 所以, 恢复肉刑的倡议不可避免地遭到驳斥。两种观点当时在朝野上下引起了激烈论战, 进而引发了中国历史上长达三百多年关于刑罚作用、目的、原则等理论的大讨论。这场大讨论推动了封建正统刑罚思想的发展, 为封建刑罚制度的确立奠定了深厚的理论基础, 直到今天仍然值得我们反思。

### 二、肉刑存废之争

#### (一) 要求恢复肉刑的主要观点:

1. 中国远古就开始适用肉刑并把社会治理得很好, 今人也应继续使用, 并且他们在报应刑思想的指导下, 认为“杀人者死, 伤人者刑”天经地义, 只有这样, 才能使罪刑相适应, 所以应当恢复肉刑。

中国传统社会文明是一种崇尚祖先的文明, “奉天法古”思想一直占据重要地位, 在刑罚制度的设立方面也是这样。班固是这种思想的典型代表, 他认为只有效法远古, 恢复肉刑, 才能罚当其罪, 并克服当时社会上因废肉刑而引起的种种弊端, 班固以下持此论者代代有之。如东汉的酒泉太守梁统、名士荀悦; 三国魏国的大鸿胪陈纪和御史中丞陈群父子; 两晋的廷尉刘颂等, 都反对废除肉刑, 力主恢复古制。

2. 废除肉刑以仁政为目的, 其结果却是以轻刑之名行杀人之实。

文帝出于恤刑慎杀的目的废肉刑, 但却被后人认为是“以轻刑之名而内行杀人之实”, 原因有两点: 一是汉文帝除肉刑改革将“斩止”并入死刑是加重了处罚, 从而与轻刑的目的相左; 二是以笞刑代肉刑是为了“全民”, 但具体实施中却因笞数太高而出现“或至死而笞未毕”的局面。例如, 三国时魏相国钟繇

认为“张苍除肉刑，所杀岁以万计”，而御史中丞陈群更是直接抨击汉文改制为沽名伪饰，实属“重人肢体，轻人躯命”。

### 3. 恢复肉刑既可去除犯人的为恶之具，又可警示世人。

这种认识已经接近于近代刑罚理论中特殊预防和一般预防的含义。由于当时社会动荡不安，要求恢复肉刑以增加刑罚预防作用的主张自然就出现于当时的国家政治生活中。曹魏的袁宏认为：“罚当其罪，一离刀锯，没身不齿，邻里且犹耻之，而况于乡党乎？而况朝廷乎？”从而肯定了肉刑的一般预防作用。而御史中丞陈群则是主张增强刑罚特殊预防作用观点的代表：“若用古刑，使淫者下蚕室，盗者刖其足，则永无淫放穿窬之奸矣。”此后各代都有相似的议论。

### 4. 恢复肉刑可以减少死刑的适用，有利于人口繁衍增长。

三国两晋南北朝时期长期频繁的割据争战，使整个社会呈现出一片凋敝景象，需要大量的轻壮劳力为其提供兵源和税赋来源。汉改刑制把一些肉刑并入死刑，扩大了死刑的适用范围，而恢复肉刑就可以减少死刑，确为“全性命之至重，恢繁息于将来”的仁政之举。魏相国钟繇认为：“能有奸者，率年二十至四五十，虽斩其足，犹任生育。……臣欲复肉刑，岁生三千人。”晋代持这种观点的有廷尉卫展、辅政桓玄和大臣蔡廓等。

## (二) 反对恢复肉刑的主要观点

### 1. 肉刑起源于蛮族，其野蛮残酷性与华夏文明背道而驰。

在三国两晋南北朝时期，不少大臣从肉刑的历史源头来驳斥恢复肉刑的主张。魏朝尚书丁谧认为，肉刑的创制是缘于苗民的暴虐，行于蚩尤的残暴之世，而为尧舜盛世抛弃使用，以鞭扑流放代之。考其始溯其源，肉刑并非如主复派所言始自三皇，因之三代。以此来作为恢复肉刑的理由缺乏说服力。

### 2. 肉刑过于残酷，恢复容易失去民心。

自文帝除肉刑至三国鼎立，正律无肉刑已有三百多年，社会民众对没有肉刑也习以为常了。在天下纷争之时，民心向背是争霸胜利的有力保障。“百姓习俗日久，忽复肉刑，必骇远近。且逆寇未殄，不宜有惨酷之声，以闻天下。”魏司徒王朗在反对恢复肉刑讨论中所讲的一段话颇有代表性，他说：“前世仁者不忍刑之惨酷，是以废而不用。不用以来，历年数百。今复行之，恐所减之文未彰于万民之目，而肉刑之问已宣于寇讎之耳，非所以来远人也。”

### 3. 为解决罪刑轻重失调的矛盾，可以用延长居作等方法，而不需要恢复肉刑。

“肉刑之废，轻重无品”一直是恢复肉刑论者的主要理由之一。东汉的后期，已经有不少有识之士认识到这一弊端，并想要进一步完善新刑罚体系。虽然要求恢复肉刑的呼声很高，但是作为人类文明进步不可逆转的潮流，一些具有远见的官员强烈反对恢复肉刑，主张通过延长犯罪人劳役期限的方法，来填补因废除肉刑而造成的生、死刑制之间差别悬殊，弥补新建刑罚体系中的缺陷。

### 4. 从刑罚的功效来看，与其恢复肉刑还不如扩大死刑适用范围来以杀止杀。

肉刑和死刑相比是轻刑，按照“乱世用重典”的原则，死刑尚无法禁恶止奸，肉刑更无法独惩时弊。这种认识与以往反对恢复肉刑的观点相反，它把恢复肉刑看作是由重入轻，而非由轻变重，这种认识是当时不断恶化的社会状况的现实反映。为了改变当时社会动荡，民变频发、盗贼多有的状况，重刑思想又占据了统治地位，所以，死刑也就自然被看作镇压暴民，惩治凶顽的利器。而肉刑不能从根本上消灭个体的反抗，无怪乎尚书周顛、郎曹彦、中书郎桓彝等重臣都反对恢复肉刑来缩小死刑的适用。

### 5. 维护社会稳定，必须从根本上消除犯罪原因，而仅靠恢复肉刑是不可能消灭犯罪的。

肉刑“损肢体，刻肌肤”，会断绝罪犯改恶向善的道路，不利于教育广大民众。汉末之后的朝廷大臣和学者都认为刑罚的目的主要是预防，但主张恢复和反对肉刑的两派在如何实现刑罚目的方面存在着很大分歧。与复肉刑一派“去其为恶之具”的报应刑思想不同，反对肉刑恢复一派主张以“教育”作为根本途径。如孔融认为：他强调适用肉刑并不能使人改恶从善，反而愈发促使受刑之人变本加厉，从而得出了肉刑不应恢复的结论。魏末正始年间，征西将军夏侯玄认为，要想有效预防犯罪，单靠刑罚是远远不够的，

只有尽量使民众生活富足，在安居乐业基础上以德导民，依靠道德力量才可能防止犯罪行为的发生。

### 三、肉刑存废之争的结果

隋唐之后，随着新刑罚体系的确立稳定，肉刑存废问题也渐渐平复，但此后每当中国社会动荡混乱之时，便时有恢复肉刑的论调出现，不过这只是肉刑存废问题的余波而已，不再能引起社会较大的反响了。而且，作为一种刑罚制度的肉刑体系自从西汉废肉刑之后便再也没有恢复。

（赵晓耕，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院教授、博士生导师；史永丽，中国人民大学法学院研究生）

## 相关文章

中国历史上肉刑的存废之争

中国历史上肉刑的存废之争

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720