

明太祖對刑罰輕重的態度(上篇) ——太祖用刑態度的演變軌跡*

譚家齊

香港理工大學通識教育中心

因為明太祖曾撰作與頒佈三篇《大誥》，以及使用剝皮、¹ 闔割² 等所謂律外之刑，所以得了一個以重典酷法治天下的形象。可是，太祖雖曾使用重典嚴刑，卻絕不代表這是貫徹洪武一朝的政策和態度。本文的首個目的在評估近人強調太祖法外用刑的論點，指出有關論據的弱點和所帶來以偏概全的問題。

其實，從《明太祖實錄》和洪武朝的律法可見，明太祖對刑罰的措施曾經歷一個由貴輕到用重、由用重而復輕、再由用輕而轉重，最後歸回到尚中的轉折。本文的第二個目的就是釐清這五階段的轉折過程。

要探討明太祖對刑罰的態度，並不能單看他的言論和所訂定的法律條文，更需注意刑罰的施行實況。明太祖曾提到用律外刑罰去懲治頑民，卻又經常法外開恩，寬宥罪囚。為深入地探討洪武一朝律法的執行實況，本文下篇將列舉和分析洪武一朝的赦罪，從而討論太祖在執行律法上的態度。

* 本文根據作者之碩士論文《明太祖對刑罰輕重的態度與洪武律法對基層社會的模塑》(香港：香港中文大學，2000年)部分章節改寫而成，下篇將刊本學報新第十一期。

¹ 明太祖：《太祖皇帝欽錄》，《故宮文獻季刊》第1卷第4期(1971年4月)，頁73-74。明人張大同所編的《明興野記》(據明初俞本所著《紀事錄》改編；天啟丙寅〔六年(1626)〕序，臺北國立中央圖書館有藏本)，記載了不少剝皮實草的案例。例如卷下即記有洪武六年五月，中書右丞楊希武姦黨事露，被施剝皮之刑：「沿身刺姦黨楊希武，剝皮作交床，置省府臺堂，令後人坐之，以示警戒。」(頁二十四下)此事所涉的為與統治有關的姦黨罪。在洪武十年六月，又因近侍毛驥受賄損法，而在其胸背刺「姦黨毛驥」，剝皮貯草，置於都堂之上，以警後來(卷下，頁三十上)。這次剝皮之刑針對的是結交近侍的嚴重罪行。書中並記有洪武二十九年正月，太祖將數千名拘留在京的犯法官員女婦俱剝皮實草(卷下，頁四十二上)。不過這段血腥的記述仍有疑點，尚待考證。又陳學霖已將此書點校，刊於其《史林漫識》(北京：中國友誼出版公司，2001年)附錄三，頁406-60。

² 明太祖：《諭罪人曾秉正》，載《明太祖文集》，收入《景印文淵閣四庫全書》(上海：上海古籍出版社，1991年)，卷七，頁59-60。文中述及明太祖對通政使曾秉正施以宮刑。

法外用刑考

明太祖在洪武十八至十九年(1385-1386)頒佈三篇《大誥》，在十九年以後又陸續頒佈申明重刑的榜文，後人多批評他以重典治國。由於《大誥》與榜文所載的刑罰，多為後來的《大明律》所未備，故此近代史家有以「法外用刑」來批評明太祖的用刑方式。

明太祖「法外用刑」之說，主要由清末沈家本所倡。他在〈明大誥峻令考〉一文中列舉了四十二種《大誥》所載的重刑，評論這些「峻令」所著者，「多出於律外」。近人楊一凡對明太祖的用刑表現更大加筆伐，強調他不只濫用律外之刑，更藉著頒行《大誥》，「公然把律外用刑合理化，倡導對臣民治以種種苛刑峻法，這在中國歷史上是少見的」。³

楊一凡在批評明太祖的同時，也對「律外用刑」作了定義：「所謂『律外用刑』，是指君主置當時的法律於不顧，在法律之外任意採用各種殘酷的刑罰手段，處置罪犯，濫行誅戮。」⁴可是他這個「律外用刑」的定義，卻往往與「法外用刑」混為一談。這便產生了極大的問題：在傳統中國「律」雖然是「法」的一部分，但「法」的涵蓋面卻較「律」廣得多，兩者混淆只會增加對明太祖用刑問題的困惑。

這個定義還有一個何者為「當時的法律」的問題。現存的《大明律》頒佈於洪武二十二年(1389)，經過些微修訂和附上《律誥該載》後，在三十年(1397)再以《大明律誥》的名義頒佈。由於《律誥該載》為後來各朝的條例所取代，故此現存只有四百六十條、以六部分目的律文。⁵若用這部晚出的律法來與《大誥》比較，歸結出太祖法外用刑，當然絕不合理。⁶楊氏並未立即犯上這個錯誤，他採用《律解辯疑》所載律文來與《大誥》比較。可是這部被認為記載了洪武十八、九年通用律文的典籍，卻是疑點重重。

《律解辯疑》為洪武十八、九年律？

現存《律解辯疑》藏於北平圖書館，為明代松江人何廣所著，書首有洪武丙寅(十九年)春正月望日松江何廣自序，書末有洪武丙寅春二月四明邵敬後序。此書為針對《大明律》的疏議解疑，引用了不少當時行用的律文。⁷

³ 沈家本：〈明大誥峻令考〉，載沈家本：《歷代刑法考》(北京：中華書局，1985年)，頁1899；楊一凡：《洪武法律典籍考證》(北京：法律出版社，1992年)，頁91。

⁴ 楊一凡：《洪武法律典籍考證》，頁91。

⁵ 黃彰健：〈大明律誥考〉，載黃彰健：《明清史研究叢稿》(臺北：臺灣商務印書館，1977年)，頁201-2。

⁶ 可是仍有人用《洪武廿二年律》來比附《大誥》，以此得出明太祖「法外加刑」的結論。參陳梧桐：〈評朱元璋整肅吏治的措施〉，載陳梧桐：《朱元璋研究》(天津：天津人民出版社，1993年)，頁190。

⁷ 楊一凡：《洪武法律典籍考證》，頁7。

黃彰健最先指出這書所引的，是洪武十八、九年的律文。理由是序文的日期是洪武十九年；在「親屬相姦條」中有「若姦義女加一等」七字，而這規定要在十七年十二月以後才出現；洪武三十年的《大明律》中又沒載入這條。⁸

然而，若將《律解辯疑》的內容，與廿二年的《大明律直解》及三十年的《大明律》比較，可見此書並不可能出現於二十二年之前。首先，本書的條文次序與三十年的《大明律》相合，而二十二年年的《大明律直解》反而與兩者不同，本書晚出於《大明律直解》的可能性當更大。黃彰健因為堅持《律解辯疑》出現於洪武十八、九年，便解釋：「很可能洪武十八、九年所定律條次序，於洪武二十二年更易，至洪武三十年又復舊。在洪武三十年更定明律時，曾參考以前各次所頒明律。」⁹可是，現今所見明代的文獻皆無記載這一變動，這純粹是黃氏大膽的假設。

其次，本書的判刑標準比《大明律直解》更接近洪武三十年的《大明律》。《大明律直解》所載「老幼收贖」條、「謀反大逆」條等所列與《唐律》十分接近，遠較《律解辯疑》和明律所載為輕。黃氏解釋說：「明律所載條文，最初嚴酷，其後依唐律改寬，最後仍從重。」¹⁰從上文可見，《律解辯疑》無論在編目上與條文的量刑輕重上，均較二十二年年的《大明律直解》更接近洪武三十年律。若單從內容的發展來看，《律解辯疑》在時間上應較《大明律直解》更接近三十年律。

此外，據《明太祖實錄》所記，明律更定於洪武二十二年八月。這時才按六部編次，將「名例」冠於編首，後列吏、戶、禮、兵、刑、工六部，共三十卷，四百六十條。¹¹在此以前「名例」附於「斷獄」之下，¹²並非列於編首。¹³而《律解辯疑》的編目正與《大明律直解》及洪武三十年律相同，而且都以「名例」居首。黃彰健認為這是《實錄》誤記了律目的改革。¹⁴但他卻不能舉出旁證以實所說。

綜合上文所論，《律解辯疑》無論在條目次序、判刑標準上都較洪武二十二年年的《大明律直解》，更接近三十年律。按照律法的正常發展，本書的出現時間應在《大明律直解》之後。此外，既無他證說出《實錄》所記為誤，而《律解辯疑》所用的六部編目

⁸ 黃彰健：〈律解辯疑、大明律直解及明律集解附例三書所載明律之比較研究〉，載《明清史研究叢稿》，頁212-13。

⁹ 同上注，頁235。

¹⁰ 同上注，頁225。

¹¹ 姚廣孝等(監修)：《明太祖實錄》(臺北：中央研究院歷史語言研究所，1962年)，卷一九七「洪武二十二年八月」條，頁2955-56。

¹² 將「斷獄」列在全文最後，為《唐律》的特色。由於「舊律」將《唐律》最前的「名例」排在最後，極具特色，《實錄》始予記下。

¹³ 《明太祖實錄》卷一九七「洪武二十二年八月」條，頁2955-56。

¹⁴ 黃彰健：〈律解辯疑、大明律直解及明律集解附例三書所載明律之比較研究〉，頁234。



和「名例」居首的位置，又肯定出現於洪武二十二年八月，則本書更不可能是洪武十九年的作品。

另一方面，從書中的記述和何廣的身世看，現存的《律解辯疑》也不可能反映洪武十八、九年的律法。雖然本書的自序和後序皆繫洪武十九年，但在「照刷文卷、罰俸例」後載有何廣的一段自述：

刑書之來尚矣。……太祖高皇帝龍飛淮甸，肇造區夏，特命刑部尚書劉惟謙取諸律之協於中者，目條具以聞。宸翰親為裁正，頒布天下，為萬世法。……某嘗伏讀，潛心講解，欲求其義而未能。常念忝屬秋官，專於棘寺，有年於茲，而衰老及之，非惟無益於時，抑且愧於職；是用講明律之疑難，粗得一二，萃為一編，題曰《律解辯疑》。實所以遵奉「講明律條」之意，非敢自以為當，與諸同志共商確之。¹⁵

黃彰健指出何氏既稱明太祖廟號，則現有版本應刊刻於太祖死後，決不是洪武朝的印本。可是他為堅持書中反映的是洪武十八、九年的律文，便指出原書「太祖高皇帝」五字有歪斜，似係後來增補刻上，強調書版仍可能刻於洪武之時，期望以此來化解上引何廣自述與序文間的矛盾。¹⁶

然而，上引文字所帶出的其他問題，並不能借版刻增削之論而徹底解決。首先，「常念忝屬秋官，專於棘寺，有年於茲」數句，反映了何廣在編書時正任職刑部，而且年資甚深。可是，所有有關何廣的傳記資料皆無記載這段宦績。現今只知他以明經入仕，初任為江西上饒知縣，¹⁷至永樂二年(1404)三月由知縣擢為浙江道監察御

¹⁵ 同上注，頁209-10。

¹⁶ 同上注，頁210。可是筆者翻閱原書，並無發現「太祖高皇帝」五字字體與其他文字有所差異。此外，亦發現何廣特以「皇上」(卷二「職制」；卷二十六「斷獄」)稱呼他著書時的統治者。如要增補更版，理應三處同改才是。詳見明何廣：《律解辯疑》(臺北國立中央圖書館藏善本，平0725〔1396〕)。

¹⁷ 清應寶時(修)：《同治上海縣志》(臺北：成文出版社，1975年)，頁1351。何廣任江西上饒縣令，但現存所見各種《上饒縣志》皆只略述各朝縣令，故無有關何廣之記載。此外，現見尚有三段有關何廣的生平的資料：(一)《正德松江府志》(臺北：成文出版社，1983年)，冊4，頁1337-38；(二)《崇禎松江府志》(北京：書目文獻出版社，1991年)，冊2，頁979下。傳末還附上一段有關《律解辯疑》內容的介紹：「《律解》一書，大都謂皋陶始制律，而漢蕭何為律九章；唐房玄齡為律十三章，凡盜賊、囚捕、廩庫、戶婚、官衛、職業、鬥訟、詐偽、逃亡等名，已多添入，而後世增為幾百幾千條，煩冗可厭。故除死刑以外，第列為三十則，欲人兢兢自守，不罹於罪。解大紳謂公大辟一議可活千萬人。廣又有《傷哉行》二章，亦當時憤激而作。」按有關記載在今本《律解辯疑》未見，惟意思與邵敬後序相近；(三)《嘉慶松江府志》(臺北：成文出版社，1970年)，冊2，頁1140上。

版權為香港中文大學中國文化研究所所有
未經批准 不得翻印

明太祖對刑罰輕重的態度(上篇)

91

史，¹⁸五月時再陞陝西按察副使。¹⁹他此後的仕歷再沒有被記載下來。由是觀之，他調任刑部的可能時間只有在永樂二年五月以後。因此上引文字即或曾經改削，亦不會在洪武朝。

其次，四明人郤敬所寫的〈後序〉也與上文有所衝突。他指出《律解辯疑》乃何氏「未任之暇」的作品：

松江何公名儒書，通律意，由近臣〔薦〕任江西新〔職〕。未任之暇，於我朝聖律內，潛心玩味，深究其理，參之於《疏義》，疑者而解之，惑者而口之，為別〔集〕，名曰《律解辯疑》。²⁰

這段文字沒有記載何廣在任職縣令以後的升遷情況，似應早於永樂二年，與所繫的洪武十九年相合。可是，郤敬記載何廣編著《律解辯疑》時並未入仕，與前引何氏的自述大異其趣。這矛盾情況最合理的解釋，便是何廣最少兩次編著《律解辯疑》：第一次在洪武十九年以前，當時他仍是在「未仕之暇」的布衣。可是，由於明太祖在洪武二十二年對《大明律》大幅更定，既有的《律解辯疑》版本已不能切合現實的需要。故此在永樂二年後，何氏因長期任職刑部的便利，根據《大明律》的新版本，重新編訂舊作，成為今日所見的《律解辯疑》。雖然書中所載的已非洪武十八、九年律，但何氏著書的用意未變，故此在改版之時，仍將原版的自序和後序保留下來。這個無心之失為後世添了一個不小的誤會。

前代用法的繼承

今本《律解辯疑》既不是洪武十九年的作品，自然無法反映《大誥》頒行時通行的明律。在不存在「當時的法律」的情況下，堅持明太祖頒行《大誥》是「律外用刑」的論點自然大打折扣。

堅持批判明太祖的論者或會反駁，認為明太祖頒佈《大誥》和榜文，仍是在成文律法以外另立新法。故此，即使缺乏可供比較的律文，明太祖仍然是「律外用刑」。可是若比較明代以前的司法情況，便見明太祖在律令以外另頒法典實與傳統無異，斷不能以現代成文法的精神厚責古人。

¹⁸ 黃彰健：〈律解辯疑、大明律直解及明律集解附例三書所載明律之比較研究〉，頁211。

¹⁹ 《同治上海縣志》，頁1351；清沈青崖、民國吳廷錫：《〔雍正〕陝西通志、續通志》（臺北：華文書局，1969年），冊二，頁654。

²⁰ 黃彰健：〈律解辯疑、大明律直解及明律集解附例三書所載明律之比較研究〉，頁209。江西知縣既是何廣的首任官職，前此他絕無擔任給侍中等「近臣」的可能。文中的「由近臣任」應是指何氏由太祖身邊的親信官員推薦而獲職，故在「臣」和「任」中應補上「薦」字。此外，既是首任，缺字應補為「新職」。「集」字為黃彰健所加。

明人丘濬指出，唐代的法律，包括「律、令、格、式」。宋代因之，而在神宗（1067–1085在位）時，更名為「敕、令、格、式」；所謂敕者，兼指律與皇帝發布的詔令。太祖所頒的《大明律》和《大明令》正是前代的「律、令」。而《洪武禮制》、《諸司職掌》等，就是記載「百官有司之所常行之事」的「格」。三篇《大誥》及《大誥武臣》等，就是「所常守之法」的「式」。²¹ 至於榜文和於洪武二十二年以後出現的「例」，當屬「敕」的一部分。²² 在洪武二十四年九月，嘉興府通判龐安在評論唐太宗用「敕」時，指出「例者即古所謂敕，出於一時之命也」，太祖深以為然。丘濬因此認為明初的立法，「凡唐、宋所謂律、令、格、式與其編敕，皆在是也」。若丘氏比附正確，則明太祖於律、令以外另頒法典，只能算依既有的傳統而為，並無創新之處。據此批評他「律外用刑」，則是一併批評了唐宋以來所有的君主。另一方面，不少太祖所訂的「律外之刑」皆針對《大明律》沒有包含的罪行，如《大誥》所載的「安保過付」、「斷指誹謗」等。所謂「凡律所不載，一斷以敕」，²³ 這些「律外之刑」，應視為對律的正常補充。²⁴

律例之爭

明太祖在洪武二十二年以後恢復用例。這些例所載的刑罰大都較律為重，亦為「律外用刑」論者的主要理據。可是，如上文所述，這些例都是法制傳統中「敕」的一部分，是在「律」外而又處於「法」內的法律。

然而，雖然律與例同屬「敕」的一部分，但當中仍有一定的矛盾。在頒發《洪武七年律》時，明太祖為了防範奸吏利用律例間的差別營私作弊，便藉頒新律而將例革去：「近代比例之繁，姦吏可資為出入者，咸痛革之。」²⁵ 大概自此以後禁止了用例判案，一應依律。然而，以一成不變的律文，在沒有靈活可變的例配合的情況下，難以面對不斷新增的社會問題和需要。為了使司法有效執行，太祖除了頒佈一些新

²¹ 見丘濬：《大學衍義補》，收入《丘文莊公叢書》（臺北：丘文莊公叢書輯印委員會，1974年），卷一零三，頁995，992。另見魯嵩岳（點評）：《慎刑憲》（北京：法律出版社，1998年），頁122–23，109–10。

²² 明初榜文因奉聖旨揭佈，其性質與《宋刑統》所載的「敕」相同，但體裁則不同。見黃彰健：〈明洪武永樂榜文峻令考〉，載《明清史研究叢稿》，頁262。

²³ 《明太祖實錄》卷二一二「洪武二十四年九月乙巳日」條，頁3144–45；丘濬：《大學衍義補》卷一零三，頁992；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁123，122。

²⁴ 有關洪武時代各種律法的行用時代和並行狀況，請參本文附錄「洪武律法有效時間表」及相關說明。

²⁵ 劉惟謙：〈進大明律表〉，載黃彰健（編著）：《明代律例彙編》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，1979年），冊上，頁2。

的律法外，只有不斷的修改《大明律》。由於頒法太多，改律太繁，在洪武二十一年四月，文華堂庶吉士解縉(1369-1415)便痛切地批評太祖的用法之道：²⁶

令出惟行，不宜於數改。刑期無刑，寧失之不經。夫令數改則民疑，疑則不信。刑太繁則民玩，玩則不清。國初至今，將二十載，無幾時不變之法，無一日無過之人。²⁷

解縉批評了律法欠缺穩定，造成嚴重的社會問題。

明太祖大概接納了解氏的意見，詳定《洪武廿二年律》。此後他對律文的修改極為謹慎，在洪武三十年頒佈最後定本《大明律誥》前，極少容許修改律文。²⁸

明太祖雖然盡力避免修改《大明律》，但同時又要顧及統治和社會需要的變化。於是，他不單繼續使用在洪武十九年開始的榜文之法，而且還重新使用在七年時放棄了的「例」。

《明太祖實錄》沒有記載太祖在何時恢復用例，只記錄了四則律與例產生矛盾時太祖棄例取律的個案。它們發生在二十四至二十八年之間，《洪武廿二年律》頒行以後。第一個例子發生在二十四年六月，一婦人因妄訴其夫無罪，援例要黥為奴。太祖憫其情，召以律判之。第二個例子發生在同年九月，嘉興府通判龐安獲私鹽徒，送之京師，依律以鹽賞其獲者。戶部依例以其鹽當入官，便上劾龐安做法有誤。龐安上言，「律者萬世之常法，例者一時之權宜」，不可以一時之例，而壞萬世之法。太祖是其言，召依律。第三個例子在洪武二十五年二月，監察御史宮俊因奏刑名不實，被法司以「面欺例」入罪論斬。明太祖以奏對不實，已有常律，「何得一以例論？宜依律斷」。最後一個例子在洪武二十八年二月，這時刑部臣欲以「律條與律例不同者，宜更定，俾所司遵守」。可是太祖卻嚴正反對改律依例。他解釋法令有經有權，「律者常經也，條例者一時之權宜也」。他認律法已經完善，「何用更定？」²⁹

從這些例子可知，在訂立「中典」的洪武二十二年律後，大量的例與律並行。這些例所載的刑罰大都較律為重。後來，刑官更建議將這些行用的「律例」，與律合併。雖然在上述的例子中，太祖都選擇了刑罰較輕的律，但他在洪武三十年五月頒佈《大

²⁶ 解縉傳記見 *Dictionary of Ming Biography 1368-1644*, edited by L. Carrington Goodrich and Fang Chaoying (New York: Columbia University Press, 1976), pp. 554-58, 陳學霖撰傳。

²⁷ 清談遷：《國權》(北京：古籍出版社，1958年)，頁684-86。

²⁸ 如在洪武三十年三月，刑官請將《大明律》對反逆罪的刑罰依漢法加重。太祖認為律文所定已臻公平，拒絕了這次奏請。

²⁹ 《明太祖實錄》卷二零九「洪武二十四年六月甲子日」條，頁3119；卷二一二「洪武二十四年九月乙巳日」條，頁3144-45；卷二一六「洪武二十五年二月壬子日」條，頁3177；卷二三六「洪武二十八年二月戊子日」條，頁3456。



明律詔》前，從未廢除當時行用之例。³⁰ 從此亦可見，在這段由重典入中典的過渡期間，太祖默許律例矛盾的存在。

肉刑與古五刑

上述行用於洪武二十二至三十年間的「例」，大都較律為重，且附上了不少肉刑。將這些肉刑與三篇《大誥》所載的刑罰加起來，正是楊一凡等指證明太祖「律外用刑」的重要證據。事實上，在洪武二十八年以前，這些行用已久的肉刑從來都是法理之內的刑罰。

明太祖在洪武十四年二月至十月間頒印的《祖訓錄》，肯定了肉刑阻嚇犯罪的作用。後來在十九年三月的〈大誥續篇序〉，批評當時姦惡日增，用肉刑來懲治亦收不到足夠效果：「本古五刑而不治，雖出五刑以誅之，亦何懼焉。」所謂「古五刑」並不是後來《大明律》所載的「死、流、徒、杖、笞」（簡稱「今五刑」），而是朱熹所謂五刑之正的「墨、劓、剕、宮、大辟」的「古五刑」。³¹ 沈家本、楊一凡等以為《大明律》只載有「今五刑」，據此斷定明太祖律外用刑，而不知與《大誥》同時的《明律》業已失傳。

現存《洪武廿二年律》與三十年律俱只載「今五刑」，而無「古五刑」。《明史·刑法志》記載太祖在廿二年頒律時，附上了「二刑圖」和「八禮圖」，當中所規定的正是「今五刑」。可是，《明太祖實錄》並沒有記載這重要的改動。³² 由於這段記述與《明史》所記疑點重重的「太孫改律」來自相同的史源，因此「五刑圖」頒佈於廿二年之說可疑。

今存最早載有五刑圖的《大明律》版本，是廿八年的《大明律直引》。書中載有「五刑圖」、「獄具圖」和「喪服總圖」。³³ 另一方面，明太祖要到洪武二十八年六月，才正式禁止「黥刺、剕、劓、闔割之刑」。由此推斷，在洪武二十八年以前，太祖仍未以「五刑圖」的「今五刑」來規範刑罰。由於未受「五刑圖」所規範，故此才在二十八年以前，有叛亂從犯理所當然的論以宮刑，和妄訴的婦人依例被判黥面為奴等案例。³⁴

³⁰ 據《明太祖實錄》卷二五三「洪武三十年五月甲寅日」條所載，明太祖將所有榜文禁例，盡行革去（頁3647-48）。

³¹ 明太祖：《祖訓錄》，載張德信、毛佩琦（編）：《洪武御制全書》（合肥：黃山書社，1995年），〈箴戒〉，頁364；同作者：《大誥續篇》，載《洪武御制全書》，〈大誥續篇序〉，頁789；丘濬：《大學衍義補》卷一零零，頁960；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁17。

³² 《明史》（北京：中華書局，1976年），卷九三〈刑法志〉，頁2283；《明太祖實錄》卷一九七「洪武二十二年八月」條，頁2955-56。

³³ 黃彰健：《明代律例彙編·序》，載《明代律例彙編》，冊上，頁56。

³⁴ 《明太祖實錄》卷二九三「洪武二十八年六月己丑日」條，頁3477-79；卷二零一「洪武二十三年四月乙丑日」條，頁3011；卷二零九「洪武二十四年六月甲子日」條，頁3119。

因為現存最早的「五刑圖」出現在洪武二十八年，而且太祖亦要到同年六月才禁用肉刑，再加上太祖在十四年及十九年申明了用「古五刑」之志，所以可推斷在洪武二十八年六月以前，「黥刺、荆、劓、闔割」等肉刑，雖然未載於廿二年版的《大明律》，但仍是合法之刑。

明太祖所言「法外加刑」的真義

由於《律解辯疑》並未載有洪武十九年的律文，而且自唐以來在律外頒行條格敕令又是慣行之法，加上洪武二十八年以前太祖從未禁止使用古五刑，故此依據楊一凡的定義，明太祖並無「律外用刑」可言。

然而，明太祖在二十八年六月禁用肉刑時，卻說出自己確曾「法外加刑」：「其中奸頑刁詐之徒，情犯深重，灼然無疑者，特令法外加刑，意在使人知所警慎，不敢輕易犯法。然此特權宜處置，頓挫奸頑，非守成之君所用之法。」³⁵這裏的「法外加刑」，指的是「黥刺、荆、劓、闔割」等肉刑。³⁶後來，他在洪武三十年五月的〈御製大明律序〉中，指出因為犯法者相繼，因而「出五刑酷法以治之」。³⁷兩次所指的是同樣事物，這時太祖卻沒有再用「法外加刑」去稱呼「古五刑」。

太祖稱應用「古五刑」為「法外加刑」，並非如楊一凡所言置當時的法律於不顧，在法律之外任意採用各種殘酷的刑罰手段。太祖的語意應就著他說話時的場合去了解。因為在洪武二十八年六月時禁用了肉刑，此時肉刑就在法外，故而稱過去應用古五刑為「法外加刑」。由於此次立場特殊，故此日後太祖描述這些刑罰時，便再無使用相同字眼了。另外，因為洪武廿二年以後的《大明律》不載「古五刑」，所以太祖所指「法外加刑」的「法」，即使只狹義的指《大明律》而言，亦與事實相符。

近代論者批評明太祖不顧當時行用的律法，在律外加刑，濫行誅戮，為他塑造了一個殘酷不仁的形象。可是這些論說無論在史料上還是在中國法律傳統的理解上，都有明顯的不足之處，帶有以近代成文法標準去判斷明太祖用刑的嫌疑。當然，明太祖確曾使用「古五刑」等肉刑，但它們只是「重刑」，而非「法外用刑」。從下文的論述亦可見，太祖只在統治期間的短暫時期內，針對特定的罪惡而施行這些重刑。由此可知，明太祖用刑是有的放矢，並非濫行誅戮。

³⁵ 同上注，卷二九三「洪武二十八年六月己丑日」條，頁3477-79。

³⁶ 其實在洪武二十二年頒的《大明律》，是有對「法外用刑」下過定義的。在〈刑律〉「斷獄」的「官司出入人罪」條，「法外用刑」被指為刑官用律內無載的嚴刑拷訊，脅迫人犯招承的手段。例如「用火燒烙人，或冬月用冷水澆淋身體之類」（《明代律例彙編》，冊下，頁990）。由此可知，律中所指的「法外用刑」是審訊過程的行為，而非案情明白後所施的「律外之刑」，與明太祖所言的「法外加刑」並無關連。

³⁷ 明太祖：〈御製大明律序〉，載《明代律例彙編》，冊上，頁1。

建邦之三典——明太祖用刑態度的演變

明太祖「法外用刑」的論點影響所及，除誇張了洪武十八年至廿二年太祖用法的不仁外，還以偏概全的指斥整個洪武朝都在重典的管治之下，為中國歷史上少有的恐怖統治時期。可是這種印象之說並無確鑿證據。我們在細考明太祖在不同年份發表的言論和措施後，發現他的立法和用刑輕重態度，曾經如下五個階段的轉變。³⁸

刑新國用輕典

洪武元年(1368)正月庚辰，大明皇朝伊始之時，明太祖和劉基(1311-1375)、章溢(1314-1369)兩位御史中丞討論用刑之道。³⁹當中就用刑應偏輕抑或傾重，與劉基發生了頗為激烈的辯論。太祖本著起事以來一貫強調輕刑的原則，指出幾經戰亂，人民「猶出膏火之中，非寬恤以惠養之，無以盡生息之道」，不忍以嚴法虐待。但劉基卻對太祖這種仁厚態度大有保留。他從元朝因法度弛縱而致亡國的歷史教訓著眼，聲言「今當維新之治，非振以法令不可！」明太祖並不認同劉基這個以嚴刑重法為先的治國綱領，隨即反駁說：「不然！夫經喪亂之民，思治如饑渴之望飲食。創殘困苦之餘，休養生息猶恐未蘇，若更毆以法令，譬以藥療疾而加以鴆，將欲救之，乃反害之。」這個僵持場面幸得在旁的章溢排解。他盛讚太祖「深知民隱，天下蒼生之福也」，⁴⁰使這場爭辯草草收場。可是，用輕典與嚴法度的相持卻沒有就此結束。

其實早在太祖起兵之初，他已力主輕刑寬法的原則，在元至正十七年丁酉(1357)、至正十八年戊戌(1358)和至正十九年己亥(1359)連續三年大赦罪囚。⁴¹赦囚表示全面或局部地不執行既有的律法。而且他更多次提及輕典恤刑的用法態度，⁴²

³⁸ 張顯清在〈「洪武重典」說辨析——從《大明律》和《大誥》談起〉(《明代史研究》第28號〔2000年4月〕)一文中，亦嘗試將洪武朝的刑罰情況分期。他指出洪武元年至十二年為「刑罰適中，對民眾多所寬宥，而對勳貴、官吏則加強了約束」。洪武十三至二十五年則為「刑罰加重，而且連興大獄，法外加刑」的時代。而由洪武二十六至三十年，則由「施行嚴刑峻法轉向減輕刑罰」。張氏強調明太祖「鋤強扶弱」的法律政策。他的論述以洪武朝之政治事件為主軸，演繹了太祖用刑輕重與政治風波之間的關係，故此以胡藍黨獄、懲治貪官豪強等事件為分期依歸。本文則從歸納史料出發，嘗試指出刑罰的輕重有其獨特的發展路向，與政治事件無必然之關係。

³⁹ 劉基傳記見 *Dictionary of Ming Biography*, pp. 932-38, 陳學霖撰傳；章溢傳記見同書，頁90-94, Romeyn Taylor 撰傳。

⁴⁰ 《明太祖實錄》卷二九「洪武元年正月庚辰日」條，頁488-89。

⁴¹ 同上注，卷五「至正十七年十二月己丑日」條，頁58-59；卷六「至正十八年三月己酉日」條，頁63-64；卷七「至正十九年三月甲午日」條，頁81-82。

⁴² 如在至正二十六年丙午(1366)正月太祖訓諭風憲官不可以苛察為明、深文為能(《明太祖 [下轉頁97]

版權為香港中文大學中國文化研究所所有
未經批准 不得翻印

明太祖對刑罰輕重的態度(上篇)

97

以及力駁大臣採用重典的建議。⁴³ 後來在《吳元年律》的制訂上，他亦堅持輕刑的原則。《明太祖實錄》記載當太祖和廷臣審閱律文的稿本後，「去煩就簡，減重從輕者多」。⁴⁴ 除制訂輕恤的刑法外，在洪武七年(1374)前，明太祖仍以仁恕的態度從輕用法。洪武七年時由宋濂(1310-1381)所撰、刑部尚書劉惟謙上呈的〈進大明律表〉，形容這時期太祖用法之寬厚如下：⁴⁵

洪惟皇帝陛下，受億兆君師之命，登大寶位，保乂臣民，慈孳弗怠。其訓迪群臣，諄復數千言，唯恐其有犯。慈愛仁厚之意，每見於言外，是大舜惟刑之恤之義也。矜憫愚民無知，陷于罪戾，法司奏讞，輒惻然弗寧，多所寬宥，是神禹見辜而泣之心也。⁴⁶

此處描述太祖對法司審決獄囚之事十分謹慎，而且常因憐憫而寬宥無知小民，正反映了太祖御宇初年用法輕恕的態度。

明太祖在統治初年強調輕典，主要有兩個原因：首先，與輕典相對的重典有太多的壞處。從政治考慮上，太祖認為刑用重典會使人心盡失，動搖仍未穩固的統治基礎。這種看法可從吳元年六月，參知政事張昶(?-1367)因謀叛而伏誅的罪狀看出：⁴⁷「〔張昶〕勸上重刑法，破兼并之家，多陳厲民之術。欲上失人心，陰為元計。上皆不聽，昶懼不自安。」⁴⁸ 太祖正是認為用重典會使人心盡失，並非治國上策。

除了從政治上考慮外，重典還有其他弊處。同年九月，太祖和中書省參政楊憲(?-1370)講論輕典與重典的利弊時，⁴⁹ 楊憲認為：「先王用刑，世輕世重。自元政姑息，民輕犯法，非重治之，則犯者益眾。」太祖則認為以刑戮加威於民，只是膚淺的「術」而已，並指出重典與輕典對人民的利弊，說：「且求生於重典，是猶索魚於

〔上接頁96〕

實錄》卷一九「至正二十六年正月」條，頁260-61)。又如在吳元年(1367)六月太祖強調「欽恤二字，用刑之本也」(同書，卷二四「吳元年六月甲戌日」條，頁347)。

⁴³ 如在至正十八年戊戌(1358)三月，廷臣言釋囚太多、用法太寬會有「民不畏法」之弊，太祖即以用法太苛，「執而不通」，是「非合時宜也」來反駁(《明太祖實錄》卷六「至正十八年三月己酉日」條，頁63-64)。

⁴⁴ 《明太祖實錄》卷二八「吳元年十二月甲辰日」條，頁422-23。

⁴⁵ 宋濂傳記見 *Dictionary of Ming Biography*, pp. 1225-31, F. W. Mote 撰傳。劉惟謙的生卒資料不詳，《明太祖實錄》有關他最晚的記載在洪武八年(1375)二月，太祖派遣他申明馬政(《明太祖實錄》卷九七「洪武八年二月庚申日」條，頁1666-67)。

⁴⁶ 明宋濂：〈進大明律表〉，載《明代律例彙編》，冊上，頁1-3。

⁴⁷ 張昶傳記資料見《明人傳記資料索引》(臺北：國立中央圖書館，1978年)，頁529。《明興野記》頁19則記載張昶遭凌遲處死。

⁴⁸ 《明太祖實錄》卷二四「吳元年六月癸酉日」條，頁345-46。

⁴⁹ 有關楊憲的部分事跡，參 *Dictionary of Ming Biography*, p. 1024, 周道濟撰馬皇后傳。

釜。欲得其活，難矣。故凡從輕典，雖不求其生，自無死之道。」⁵⁰ 換言之，輕典才能達致國家的長治久安。這種意見與後來他和劉基辯論時所持的論點並無異致。

楊憲所引的「先王用刑，世輕世重」古訓，源自《周禮》：「大司寇之職：掌建邦之三典，以佐王刑邦國，詰四方。一曰刑新國用輕典，二曰刑平國用中典，三曰刑亂國用重典。」⁵¹ 據此，古代刑官會因應時代和地方的治亂的情況，採用不同程度的刑罰。這正是太祖用刑思想的根據。它的落實，更是太祖主張輕典的第二個原因。

明太祖對刑罰輕重的看法深受這種「古人用法之意」的影響。早在至正十八年戊戌三月，他已聲明「治新國，用輕典」這個刑法的原則。⁵² 太祖視當時的天下為「新國」，必須使用相應的「輕典」。據南宋人林之奇對《周禮》的注解，所謂「刑新國用輕典」，乃「以其舊染污習，不可遽改，姑以教之，宜以柔克之意也」。⁵³ 太祖或受這種理念的影響，在吳元年九月又說：「民之為惡，譬猶衣之積垢。加以澣濯，則可以復潔；污染之民，以善導之，則可以復新。」⁵⁴ 這時他以為要更治被蒙元胡俗和長期動亂所侵蝕的明初社會，必須採用輕柔而漸的教化方法。

刑亂國用重典

雖然明太祖在統治初年以「用輕典」優先於「嚴法度」，但卻從未忽視後者的重要性。由於執法不嚴，使奸頑者脫罪，良善者受屈，太祖在洪武七年後首次放棄強調輕典的態度，轉而加強執法。可是自洪武十四年(1381)中開始，太祖又恢復了原來用輕典的原則。這種用輕典的態度只持續到十八年。隨著人民犯法日多，積弊難以濯清，呈現了亂國的景象，洪武中後期再次出現了「刑用重典」的情況。

明初君臣重視執法由來有自。他們皆如前述劉基所持，以元代因法紀縱弛而亡為鑑戒。明太祖曾在至正二十四年甲辰(1364)十二月向群臣講論元代晚期奸臣當道，以致「法度日弛，紀綱不振，至於土崩瓦解，率不可救」。有鑑於此，太祖提出「今創業之初，若不嚴立法度，以革奸弊，將恐百司因循故習，不能振舉」。他認為嚴立法度是革除元代積弊的必要條件。後來在至正二十六年丙午三月，太祖申明了正紀綱、嚴立法度對恢復社會秩序的重要性：「喪亂之後，法度縱弛，當在更張，使紀綱正而條目舉。其要在明禮義，正人心，厚風俗以為本也。」⁵⁵

⁵⁰ 《明太祖實錄》卷二五「吳元年戊寅日」條，頁362。

⁵¹ 引自丘濬：《大學衍義補》卷二零一，頁972；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁47。

⁵² 《明太祖實錄》卷六「至正十八年三月己酉日」條，頁63-64。

⁵³ 引自丘濬：《大學衍義補》卷二零一，頁973；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁47。

⁵⁴ 《明太祖實錄》卷二五「吳元年九月戊寅日」條，頁362。

⁵⁵ 同上注，卷一五「至正二十四年十二月丁巳日」條，頁211；卷一九「至正二十六年三月甲辰日」條，頁273。

在頒佈《吳元年律》後，太祖解釋他的立法是根據「簡」與「嚴」這兩大要點的，因為「簡則無出入之弊，嚴則民知畏而不敢輕犯」。⁵⁶可見太祖認為法嚴對臣民有威嚇的作用，有助減少犯法行為的出現。

這時候太祖既強調用輕典，卻又高舉嚴用法，這兩者是否矛盾呢？這可用「寬而有制」來化解。在洪武二年(1369)正月，當臣下提出元代因「寬」而亡，太祖反駁元亡實由於刑法縱弛，而縱弛並不等於「寬」。他指出「聖王之道，寬而有制。不以廢棄為寬」。⁵⁷由此看來，在太祖認為施用寬厚之輕典，仍需嚴正地執行。

明太祖一直高舉輕典，卻未嘗自述他由何時開始傾向重典。只有考察《明太祖實錄》所載的言論，才可見他在《洪武七年律》頒行後出現了首次的轉變。這轉變始見於他將大罪和小過分別開來。在洪武七年十一月，他發表對赦罪的看法時開始表現出嚴立紀綱的重要性。他認為赦宥不能濫施，因為這樣雖然「間釋君子之過愆」，卻使「姦頑之徒得為漏網之魚，使善良者含鬱而不伸」。為了避免「脫兕頑於僥倖，長姦佞於姑息，有乖聖人明刑慎罰之意」，他將真犯答罪以上的獄囚分別出來而不予赦罪。減少赦罪除了使新訂的律法可望切實執行外，更因他認為有罪不罰使姦頑之徒有恃無恐，肆意為惡。但他仍願意赦免答罪以下的小過。在洪武九年他解釋了分別大罪與小過的原因：「大罪不治則法無以立，小過不赦則人無所容。」⁵⁸

由於赦罪減少，律法的執行遠比過去認真。可是明太祖不滿足於只加強執法，在現存洪武十四年所訂的《祖訓錄·箴戒》中，⁵⁹他更肯定了肉刑的作用和嚴法的必要：

凡承平時，當守祖法，不可輕改。朕觀古帝王制立肉刑，非是太嚴，欲民知懼而不犯。惟始皇之法太刻，故漢高祖除之，而肉刑未嘗去也。而文帝因緹縈之言，始用笞以代之。當時固皆稱善，然由此人多慢法，犯之者眾。笞三百、五百多至死者。此子產所謂「火烈民望而畏之，故鮮及；水弱民狎而玩之，故多死也」。蓋法嚴則人知懼，懼則犯者少，故能保全民命。法寬則人慢，慢則犯者眾，民命反不能保。故守成者，不可輕改祖法。⁶⁰

⁵⁶ 同上注，卷二七「吳元年十一月壬寅日」條，頁419-20。

⁵⁷ 同上注，卷三八「洪武二年正月庚子日」條，頁759-60。

⁵⁸ 同上注，卷九四「洪武七年十一月丙寅日」條，頁1637；卷一零八「洪武九年九月庚子日」條，頁1804-5。

⁵⁹ 《祖訓錄》始定於洪武二年四月(《明太祖實錄》卷四一「洪武二年四月乙亥日」條，頁818)，初成於洪武六年五月(《明太祖實錄》卷八二「洪武六年五月」條，頁1470-72)。據黃彰健考證，今本《祖訓錄》修訂於洪武十四年二月至十月間(黃彰健：〈論《祖訓錄》頒行年代並論明初封建諸王制度〉，載《明清史研究叢稿》，頁35)；由於未見《祖訓錄》較早版本，姑繫太祖嚴法之論於洪武十四年。

⁶⁰ 《祖訓錄·箴戒》，頁364。

譚家齊 中國文化研究所所有
版權為香港中文大學中國文化研究所
未經批准 不得翻印

太祖至此認為用嚴刑峻法使民知懼而不犯法，有助減少罪惡的發生，比輕典寬法更能保全民命。這種和統治初年不施峻法的相反看法，更被太祖訂為不可輕改的祖訓。

可是嚴格執行數年律法與肉刑後，太祖在洪武十四年中後期又恢復了強調用輕典的原則。他先在當年五月，向刑部申明十惡真犯死罪才是必須置於極刑的大罪。而雜犯死罪以下的罪行，則因情有可原，容許贖罪：「自今凡十惡非常赦所原者則云重刑，其雜犯死罪許聽收贖者，毋概言也。」同年九月，太祖重申分別真犯和雜犯死罪的重要性，更提出容許犯罪者有改過機會的輕刑原則：「夫上有好生之德，則下有為善之心。改過者多則輕生者少。」太祖以為減少死刑的執行，犯者便會改過自新。後來在十五年(1382)正月，太祖竟以春天生化萬物、免損天和為由，對「決不待時」的真犯死罪減死而論。這次赦宥真犯死罪是洪武朝罕有的特例。在十六年(1383)正月及十七年(1384)三月兩次大赦中，⁶¹ 他便恢復既有的赦罪原則，聲明真犯死罪仍須決斷如律。到了十八年七月，因為郭桓盜官糧案牽連太廣，太祖頒佈了洪武朝最後一次大赦。為表達重典懲貪的態度，犯奸貪罪者不得赦宥。⁶² 自此以後，便只有針對個別案件和階層的赦罪個案了。

太祖停止大赦的同時，亦是再次以重典治國的開始。郭桓盜官糧案使太祖感到蒙古人百年統治後積弊太深，輕典未能將社會洗滌更新。於是，他逐漸視所統治的為亂國，更再次捨棄輕典，而採用他視為與時局相配的重典。明人丘濬(1421-1495)在《大學衍義補》中，⁶³ 分析了太祖難以視當時的社會為新國的原因：

伏惟我聖祖承元人斃敗彝倫之後，所謂大亂之世也。當是之時，以夷狄之人為中國之主，天地於是乎易置，華、夷於是乎混淆，自有天地以來所未有也。……知有胡人，而不知有吾中國帝王正統之傳，綱常倫理之懿；子承其父，孫襲其祖，習知其故，以為當然；蓋已百年矣，是真所謂大亂之世也，難以新國待之。⁶⁴

⁶¹ 《明太祖實錄》卷一三七「洪武十四年五月丙申日」條，頁2165-66；卷一三九「洪武十四年九月辛丑日」條，頁2189-90；卷一四一「洪武十五年正月己丑日」條，頁2224；卷一五一「洪武十六年正月丁卯日」條，頁2379-80；卷一六零「洪武十七年三月甲子日」條，頁2486。

⁶² 談遷：《國權》，頁655-56。有關洪武一朝的各次大赦，參本文下篇「律條之外——明太祖的赦罪」的「洪武朝的大赦」一節。

⁶³ 丘濬的生平，見 Chu Hung-lam 朱鴻林，*Ch'iu Chun (1421-1495) and the "Ta-hsüeh Yen-i-pu": Statecraft Thought in Fifteenth-Century China* (Ann Arbor, Mich.: University Microfilms, 1984)。該書第六及第七章詳述了丘濬的生平。另有黃仁宇及吳緝華所撰傳記，見 *Dictionary of Ming Biography*, pp. 249-52。該傳將丘濬生年繫1420年，朱書已考其誤(頁286-87)。

⁶⁴ 丘濬：《大學衍義補》卷一零一，頁973；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁48。

在蒙古人近百年的統治之後，中國變成所謂「頑昏暴悖，不可訓化」的亂國。⁶⁵ 為了消除蒙元的負面影響，恢復中國固有的倫理秩序，太祖認為必須以重典清洗社會：「苟不痛絕其根源，加之以重典，何以洗滌其腥膻臭穢，而復還我中國之綱常倫理也哉！」⁶⁶ 雖然丘濬受到土木之變(1449)的衝擊，而對蒙古人有強烈的偏見，⁶⁷ 但從明太祖本人的多番言論，可見丘氏分析正確。其中最突出例子的是洪武十八年十月的〈御製大誥序〉中所言：「昔者元處華夏，實非華夏之儀，所以九十三年之治，華風淪沒，彝道傾頹。」⁶⁸ 他認定蒙古的衝擊使社會敗壞，這便是撰寫重典《大誥》的原因。

為了清洗社會，他開始制訂嚴刑峻法，除了洪武十八至十九年所制訂的三篇《大誥》外，還包括十九年以後出現的榜文峻令。⁶⁹ 洪武十八年十月的〈御製大誥序〉就記載了當時死刑的大量執行：「當犯之時，棄市之屍未移，新犯大辟者即至。」⁷⁰ 太祖不單極具效率地執行極刑，同時還將不少重刑刊於三篇《大誥》之內，使它們成為與律並行的成文刑罰。這些刑罰包括墨面文身挑筋去指、墨面文身挑筋去膝蓋、剝指、斷手、刖足、閹割為奴和斬趾枷令等肉刑。⁷¹ 凡此正是近人指責明太祖「法外用刑」的依據。雖然上文已檢討這些說法的錯謬，但太祖廣泛地使用了較重的刑罰則無庸否認。

明太祖雖然傾向使用嚴刑峻法，卻仍有所節制。洪武十九年十二月，《大誥三篇》剛頒行不久，都察院左都御史詹徽(?-1393)上請以嚴刑制治臣民，⁷² 使他們「知所畏而重犯法」。太祖對此不以為然，認為刑罰縱弛與過嚴一樣產生問題：「縱弛則為惡者無所畏，過嚴則為善者或濫及。用刑之道但貴得中，得中則刑清，失中則刑亂，刑亂而政衰矣。如爾所言，恐流於濫，其可哉！」⁷³ 詹徽或以為明太祖纔剛頒佈三篇

⁶⁵ 此為林之奇對亂國的描述，引自丘濬：《大學衍義補》卷一零一，頁973；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁47。

⁶⁶ 丘濬：《大學衍義補》卷一零一，頁973；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁48。

⁶⁷ Chu, Ch'iu Chun and the "Ta-Hsüeh Yen-i-pu", p. 348; F. W. Mote, "The T'u-mu Incident of 1449", in *Chinese Ways of Warfare*, edited by F. A. Kierman Jr. and J. K. Fairbank (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1974), pp. 243-72. 另見陳學霖：〈柯維騏《宋史新編》述論〉，載陳學霖：《宋史論集》(臺北：東大圖書股份有限公司，1993年)，頁383-84。

⁶⁸ 明太祖：〈御製大誥序〉，載《洪武御制全書》，頁749。

⁶⁹ 黃彰健：〈明洪武永樂朝的榜文峻令〉，載《明清史研究叢稿》，頁245。現存洪武朝的榜文，時間最早者為洪武十九年四月。

⁷⁰ 明太祖：〈御製大誥序〉，頁749。

⁷¹ 沈家本〈明大誥峻令考〉曾詳列《大誥》內所有重刑(頁1899-1974)。

⁷² 詹徽傳見 *Dictionary of Ming Biography*, pp. 35-36, 周道濟撰傳。

⁷³ 《明太祖實錄》卷一七九「洪武十九年十二月戊申日」條，頁2718。

版權為香港中文大學中國文化研究所所有
未經批准 不得翻印
譚家齊

《大誥》，必會對加強嚴刑重法大表贊同。可是他卻誤解聖意，被太祖嚴正反駁。太祖認真執行重典，卻反對濫用嚴刑。這與他在統治初年寬而有制地施用輕典是同出一轍的。另一方面，根據太祖的這段自述，亦可見他希望實施一個「得中」的理想用刑之道。

刑平國用中典

古人以陰主刑，⁷⁴ 丘濬在《大學衍義補》中便以隆冬來比喻明太祖以重典治國的情形。故此當他感歎洪武後期用法轉輕時，則云「雖隆冬之後必有陽春」，指出刑用重典必會像季節更替般過去。清人所撰的《明史·刑法志》形容明太祖「懲元縱弛之後，刑用重典。然特取決於一時，非以為則」，⁷⁵ 亦強調了太祖只是暫時使用重典，並非認為用重典是用法的原則。在洪武後期，這種像季節般必會被取代的「一時重典」，因太祖認為社會已由混亂趨於平穩，逐漸被更能保持社會安定的理想之典「中典」所取代。

明太祖棄重典用中典的轉變究竟發生在何時呢？這問題可分別從律法條文的興廢和用刑態度的轉變兩個角度來分析。

從律法條文的角度看，因為明太祖已頒佈三篇《大誥》和其他施行重刑的榜文禁令，在這些律法修訂或廢除前，社會仍置在重典之下。這轉變的第一步是《洪武廿二年律》的頒行。這部在有明一代基本上沿用不改的法典，乃因刑部官員上言「比年條例增損不一，以致斷獄失當」，而將當時合用的律和相關榜文條例，按照六部的類目，製成分作吏、戶、禮、兵、刑、工及名例七編目的法典。在所載的四百六十條中，「其死罪止二百二十」，⁷⁶ 致死之罪比率不算太高。律內所載的刑罰，只有笞、杖、徒、流、死（包括絞、斬，以及個別諸如謀反大逆、謀殺祖父母、父母等十惡之罪會受的凌遲酷刑）這五種，其餘肉刑均未具載。這部法典除摒去肉刑，更是為取代所有律外的條例而設立的「中典」，乃明太祖徹底廢除榜文禁令，以中典治國的先聲。

可是，《洪武廿二年律》頒行後，榜文禁令仍照樣頒佈，與律並行。一直要到洪武二十八年九月，明太祖在《皇明祖訓》的〈祖訓首章〉中，嚴禁子孫使用肉刑，重典才逐漸被停用。他只准子孫用《大明律》與《大誥》判刑，禁止他們使用肉刑，更明文嚴懲臣下議用：「以後子孫做皇帝時，止守律與《大誥》，並不許用黥刺、荆、劓、

⁷⁴ Jaing Yong-lin, *The Great Code: A Cosmological Instrument for Transforming "All Under Heaven"* (Ann Arbor, Mich.: University Microfilms, 1997), pp. 191-92.

⁷⁵ 丘濬：《大學衍義補》卷一零一，頁973；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁48；《明史》卷九三，頁2279。

⁷⁶ 《明史》卷九三〈刑法志〉，頁2281-82；丘濬：《大學衍義補》卷一零三，頁990；另見魯嵩岳：《慎刑憲》，頁100。

鬪割之刑。……臣下敢有奏用此刑者，文武群臣即時劾奏，將犯人凌遲，全家處死。」⁷⁷太祖以重典來防止後代官員議用重典，足見十多年來慣用的思考方式未可一時遽改。可是這些只是對子孫的訓戒而已，並未表示太祖本人不可使用該等刑罰。要等到洪武三十年五月頒佈《大明律誥》時所作的序文，明太祖才正式表示廢除榜文和其他臨時禁令：

朕有天下，倣古為治，明禮以導民，定律以繩頑，刊著為令，行之已久。奈何犯者相繼，由是出五刑酷法以治之，欲民畏而不犯，作《大誥》以昭示民間，使知所趨避，又有年矣。然法在有司，民不周知。特敕六部都察院官，將《大誥》內條目，撮其要略，附載於律。其遞年一切榜文禁例，盡行革去。今後法司只依律與《大誥》議罪。⁷⁸

他在統治末年總結了種種施行重典的原因，同時亦宣佈廢除所有在《大誥》和《大明律》以外的重刑。⁷⁹《明史·刑法志》記載，「自《律誥》出，而《大誥》所載諸峻令未嘗輕用」。⁸⁰由此可見，從律法條文的角度看，明太祖要到洪武三十年才正式棄用重典。

可是從用刑態度看，明太祖棄用重典當早在律法條文上的廢除。早在洪武二十年五月，三篇《大誥》頒行不久，明太祖即立例減少執行《大誥》上用來懲罰官員的重刑，甚至寬宥他們在律內所犯的罪行。他悉宥官員犯輕罪者，而獲徒流及雜犯死罪者，雖犯至三次者仍准其戴罪復職。⁸¹這些減刑的規定雖只惠及官員，而且只是《大誥三篇》「進士監生不悛」條目內有關進士監生戴罪還職之例的擴充，但已足夠反映明太祖減少執行重刑的態度。這或為太祖捨棄重典的開端。

由於歷來論者多以《洪武廿二年律》的頒行為太祖用刑態度的分水嶺，故此在討論明太祖用法態度的轉變以前，必須糾正相關史料的錯誤。

據《明史·刑法志》所述，明太祖頒佈《洪武廿二年律》時，向皇太孫朱允炆(1377-1402?)講述律法附載了二個刑圖和八個禮圖，是要表示他「重禮」。他又解釋將欽恤之令總列於〈名例律〉中，而不列於每條律文之後，是要使無知小民不敢輕易犯法，留待「善用法者」會意使用。當中記載太孫修改了七十八條與五倫相涉的律文。事後，太祖便向太孫申述了棄「重典」而製作「中典」的用意：「吾治亂世，刑不得不重。汝治

⁷⁷ 明太祖：《皇明祖訓·祖訓首章》，頁389。

⁷⁸ 〈御製大明律序〉，頁1。

⁷⁹ 雖然《大誥》載有不少重刑，但據黃彰健的考證，當時所頒的《大明律誥》沒有載入刑罰，而只是一個包含了律和《大誥》所載刑名，用以分辨真犯和雜犯死罪的《律誥該載》。見黃彰健：〈大明律誥考〉，頁168-69。

⁸⁰ 《明史》卷九三〈刑法志〉，頁2284。

⁸¹ 《明太祖實錄》卷一八二「洪武二十年五月戊寅日」條，頁2743。

平世，刑自當輕，所謂刑罰世輕世重也。」若史料屬實，明太祖早在二十二年就限定了只用五刑，表明《洪武廿二年律》是一部治「平世」的「中典」。然而，《明史》這段記載若不是繫年錯誤，就是引據有失。因為皇太子朱標死於洪武二十五年(1392)四月，而惠帝朱允炆要到該年九月才立為皇太孫。⁸²所以在洪武二十二年時，太祖不可能捨太子標而對年僅十二三歲、仍未正位的朱允炆說以上一番話。

根據《明太祖實錄》的記述，雖然太祖頒佈了《洪武廿二年律》，但他仍未即時捨棄重典。在洪武二十三年(1390)五月，當戶部尚書楊靖被遷為刑部尚書時，太祖給他的誥命中指出前代君臣使用輕典簡刑之弊：

於乎！相繼之君王，罔知大道，務小惠而傷大德，特簡刑以治之，法縱民玩，故姦者得以恣肆，良者含冤而受暴。雖欲善治，反不可得矣。以斯君臣言之，心非不仁，蓋慮淺而見薄，亦欲天下治耳。不期為世之大病也。此子產所以有政猶水火之喻而焚溺之戒，可謂周於人情而熟於事理者也。⁸³

在此段誥命中，明太祖指出輕典簡刑無助於天下致治，只會引來奸人玩法，良善受害，而成為「世之大病」。另一方面，他所引的子產「政猶水火之喻」，正是十年前於《祖訓錄》中肯定重典肉刑時所引的典故。由此可見，當時太祖以重典治國的態度，與開始使用時並無異致。

可是在兩月之後，明太祖對刑罰的看法出現了劇變。洪武二十三年七月明太祖推行贖罪之法，規定真犯斷決如律，餘罪輸作京師以贖。⁸⁴同年十二月，太祖又命刑部尚書楊靖等刑官，只以犯十惡及殺人者論死，餘犯准以輸邊贖罪。除了施出贖罪之恩外，太祖更在久用重典後，首次聲明法以仁恕為本、不以刑殺立威的新用法立場：「愚民犯法如嗜飲食，嗜之而不知止。設法以防其犯，而犯者益多。推恕而行吾仁，而仁或可濟。」當初用重典嚴法治民，本以防民犯法為目的。這時太祖卻指出嚴立法網徒令犯法者增加，無助於減少罪案。故此他轉依仁恕之道減少用刑，期望有助於勸民歸正。翰林學士劉三吾(1312-1399)見太祖的用典立場出見轉變，⁸⁵立刻指出深刻並非古人用法之意，欲仿古為治，用刑必以輕恕為本：「三代而上刑罰常簡，本仁恕也。三代而下刑罰常濫，以嚴刻也。」太祖對此十分認同，聲言以重典刑殺立威並非善治之道：「善為國者，惟以生道樹德，不以刑殺立威。」⁸⁶在此以後，明太

⁸² 《明史》卷九三〈刑法志〉，頁2283；《明太祖實錄》卷二一七「洪武二十五年四月丙子日」條，頁3194-95；卷二二一「洪武二十五年九月庚寅日」條，頁3233。

⁸³ 《明太祖實錄》卷二零二「洪武二十三年五月癸巳日」條，頁3019-20。

⁸⁴ 同上注，卷二零三「洪武二十三年七月辛丑日」條，頁3040。

⁸⁵ 劉三吾傳見 *Dictionary of Ming Biography*, pp. 956-58, 陳學霖撰傳。

⁸⁶ 《明太祖實錄》卷二零六「洪武二十三年十二月癸丑日」條，頁3073。

祖再沒有提及用法唯嚴、刑用重典的原則，相反卻訂明贖罪之法，⁸⁷ 最後還將一切重典酷刑廢除，真正實踐「治平國，用中典」。由此可知，明太祖「棄重典用中典」這用法態度上的轉變，應萌生在洪武二十三年五月至七月之間，遠早於榜文禁例等重典的廢除。

從上文的論述可見，明太祖的用刑態度經歷了五階段的轉變。本文下篇將分析太祖所施的赦罪，以見太祖用刑態度的轉變對執行刑罰的影響。另一方面，從這些赦罪的案例亦可探討太祖在刑罰實際施行時的輕重態度。

⁸⁷ 有關洪武朝贖罪制度的建立，可參考譚家齊：〈明太祖對刑罰輕重的態度與洪武律法對基層社會的模塑〉第二章第二節，(2) 贖罪——由特恩到制度，頁53-58。

說明

一、對洪武律法的綜合研究

對洪武律法的綜合研究主要有Edward Farmer (范德) 的 *Zhu Yuanzhang and Early Ming Legislation — The Reordering of Chinese Society following the Era of Mongol Rule*。⁸⁸ 書中嘗試全面地討論明太祖的立法背景，並歸納整理《大明令》、《皇明祖訓》、《教民榜文》和《大明律》這四部法典所針對的不同階層，以及各部律法的重點。此外，還有主要依據黃彰健的研究成果、楊一凡的《洪武法律典籍考證》。這部著作並未全面分析明太祖的立法經過，而且將各部律法分開討論，並非整理和歸納的研究。

二、《大明令》

今存《大明令》一直被認為是洪武元年所頒版本。可是細考當中條文，發現〈刑令〉第80條「府推官職責」，並不可能在洪武元年出現。因為「府推官」這職位要到洪武三年六月，始因監察御史鄭沂建議而設立。鄭沂所議如下：「各府宜設推官一員，專掌刑名，不預他政。庶責有所歸而人無冤抑……上皆從之。」由此可見，府推官一職前此未有設立。因此，今本《大明令》若不是在洪武三年以後全面修訂，最低限度也加上了「府推官職責」一條。但，《大明令》若在洪武三年有所增減修訂，為何在吳元年七月設立，至洪武元年八月革去的司農司，仍在戶令第40條「造斛斗秤尺規定」中出現呢？細考《明太祖實錄》，司農司正就在洪武三年五月至四年三月之間短暫復置。⁸⁹ 由此可見《大明令》確有修訂，而今本大概成於此時期之中。

三、《祖訓錄》與《皇明祖訓》

《祖訓錄》於洪武六年五月成書。據黃彰健的考證，今存《祖訓錄》為初本的更訂版，當更訂於洪武十四年二月至十月間。⁹⁰ 後來在洪武二十八年閏九月，明太祖頒佈了經大幅修訂的《皇明祖訓》。⁹¹

四、《大明律》

有關《大明律》的形成，Jiang Yong-lin 的博士論文 *The Great Ming Code* 的第二章 “The Codification: Evolution of the Great Ming Code” 已作詳細討論。當中對何廣的《律解辯疑》是否如黃彰健所言，代表《洪武九年律》一處已有所懷疑；他卻沒有懷疑《律解

⁸⁸ Leiden: E. J. Brill, 1995.

⁸⁹ 《明太祖實錄》卷五三「洪武三年六月辛巳日」條，頁1053-54；卷二四「吳元年七月辛亥日」條，頁353；卷三四「洪武元年八月丙子日」條，頁610；卷五二「洪武三年五月甲午日」條，頁1012；卷六二「洪武四年三月丁酉日」條，頁1197。

⁹⁰ 黃彰健：〈論《祖訓錄》頒行年代與明初封建諸王制度〉，頁32。

⁹¹ 《明太祖實錄》卷二四二「洪武二十八年閏九月庚寅日」條，頁3517-18。

辯疑》是否在洪武二十二年以前出現，而接受了黃彰健洪武十、八九年律之說。根據上文「法外用刑考」對《律解辯疑》的考證，該書初版或出現於十九年，然而今見版本卻肯定在洪武二十二年，甚至永樂二年之後。此外，今本《大明律》應是洪武三十年五月的最後定本。⁹² 當時所頒的《大明律誥》，據黃彰健的考證，並非一部拼合了律與《大誥》的新律法，而在律文之後，附上了將《大明律》與《大誥》所載的死罪刑名，分作可贖的雜犯死罪和不可贖的真犯死罪之《律誥該載》條例。

五、《榜文峻令》

《榜文峻令》是指《南京刑部志》所錄洪武永樂兩朝的榜文，計六十九榜，由黃彰健統一編號。⁹³ 當中最早一榜出現在洪武十九年四月初七日。

六、《教民榜文》

張哲郎在“The Village Elder System of the Early Ming Dynasty”一文中，⁹⁴ 已詳列近代東西學者對《教民榜文》出現時間的爭議。大部分的意見皆同意，《皇明制書》所載《教民榜文》序言所繫的「洪武二十一年」，應為「三十一年」的誤刻，即今本《教民榜文》應出現於三十一年。雖然明太祖在洪武二十七年四月設立老人處理鄉間詞訟的制度時，曾頒佈《教民榜》，但該榜與今存的《教民榜文》不同。其中最簡單的例子為今本《教民榜文》載有有關「木鐸老人」的規定，可是木鐸老人要到洪武三十年九月才設立。⁹⁵

⁹² 同上注，卷二五三「洪武三十年五月甲寅日」條，頁3647-48。

⁹³ 黃彰健：〈明洪武永樂朝的榜文峻令·附錄〉，頁263-86。

⁹⁴ *Ming Studies* 7 (1978), pp. 53-62。

⁹⁵ 《明太祖實錄》卷二五五「洪武三十年九月辛亥日」條，頁3677-78。



Ming Taizu's (r.1368–1398) Attitudes towards Punishment (Part I)

(A Summary)

Ka-chai Tam



This paper examines the Ming founding emperor, Zhu Yuanzhang's evolving attitudes towards punishment. The first part argues against the view, on the grounds of definition, methodology and the Chinese legal tradition, that what he applied in matters of punishment was all "ultra-legal" (*fawai yongxing* 法外用刑). It points out that Zhu Yuanzhang was not exactly an irrational tyrant as portrayed by some modern historians; his harsh legal policy was short-lived.

By means of a thorough examination of some important official compilations of the Ming dynasty, such as *The Great Ming Code* and *Ming Taizu shilu*, this paper shows that Zhu Yuanzhang's legal attitude towards punishment had undergone five phrases of adjustment before it was finally settled.

The first phrase began when Zhu rose to power to 1375. It was characterized by frequent general amnesties and Zhu's insistence on "light codes" and light punishments. The second phrase lasted from 1375 to 1382. In this period Zhu tried his best to enforce a newly introduced code, abandoning general amnesties but administering mutilating punishments. During the third phrase, which lasted until 1385, light punishments were brought back as well as annual general amnesties. The fourth phrase saw a harsh legal policy that began from 1386 when Zhu introduced the three series of the Grand Pronouncements (*Dagao* 大誥), which were considered the harshest code ever compiled. Finally, a phrase of moderate legal policy began to take shape in 1390 since harsh punishments had been waning.

The second part of this paper examines Zhu Yuanzhang's legal practice in cases of amnesty and mercy. These cases are analyzed under three categories, namely, general amnesties, cases determined according to the identity of the criminals, and cases of ethical significance. Criminals involved in the second category include ordinary people, official, clerk, soldier, offspring of the Confucian sages, *jinsi* 進士 and university students, and non-Han peoples. The third category refers to parents and sons, brothers, husbands and wives. These cases reflect that the steel-minded emperor's attitude towards punishment altered in response to different social realities. Besides, the general trends of amnesty and mercy are found compatible to the five phrases of development of Zhu Yuanzhang's attitude towards punishment.

