

Appearance and Abolition of “Corporal Punishment” in Early Han Dynasty: A View of Ancient Chinese “Body Concept”

Yan Shi

Chinese Department, College of the Humanities, Xiamen University, Xiamen Fujian
Email: shiyanxm@xmu.edu.cn, shiyanxm@qq.com

Received: Dec. 3rd, 2018; accepted: Dec. 18th, 2018; published: Dec. 25th, 2018

Abstract

In this paper, we will start with a brief discourse of ancient Chinese “Body Concept” in early Han Dynasty, then make a deep discussion about the appearance and abolition of “Corporal Punishment” under the influence of changing of the ancients’ view on body concepts. Finally, we will explore the root of the intellectual history of the abolition by Emperor Wen of the Han.

Keywords

Body Concept, Qi Philosophy, Chinese Legal History, Corporal Punishment

试论先汉“肉刑”的出现与废除：以古代“身体观”为阐释角度

史言

厦门大学，人文学院，中文系，福建 厦门
Email: shiyanxm@xmu.edu.cn, shiyanxm@qq.com

收稿日期：2018年12月3日；录用日期：2018年12月18日；发布日期：2018年12月25日

摘要

本文从先汉时期的“身体观”出发，首先对肉刑的产生作一讨论，并追溯古人身体观的变化是如何对肉刑存废产生影响的，进而探寻文帝废除肉刑的思想史根源以及后世肉刑复废之争的“身体观”本质。

关键词

身体观, 气论, 法制史, 肉刑

Copyright © 2019 by author and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言：从汉文帝废除“肉刑”说起

西汉文帝刘恒(前 203~前 157)废除肉刑一事, 是中国刑罚史上著名的改革举措, 备受史家瞩目。前人和今人对此的评价很多, 在中国法制史成为一门独立的学科之后, 诸多研究的评价基本上对文帝改革刑制持肯定态度。之所以将文帝除肉刑作为本次研究的切入点, 主要是考虑到, 在废除肉刑的原因上, 从中国古代“身体观”演变的角度加以分析, 较少有人涉及[1]; 同时, 在废除肉刑的意义和后果上, 现有的论著亦多集中于汉代之后肉刑复废之争, 造成争辩的思想根源却鲜有深入论述。本文将从先汉时期的“身体观”出发, 首先对肉刑的产生作一讨论, 并追溯古人身体观的变化是如何对肉刑存废产生影响的, 进而探寻文帝废除肉刑的思想史根源以及引发后世肉刑复废之争的“身体观”原因。

2. 从刑罚到气之身体观

刑罚是刑法的基本内容之一, 肉刑是中国法制史研究的一个重点, 又, 诸刑最终都是落实到人的身体之上, 于是“刑”、“法”、“身体”之间必然存有一定的联系, 透过先汉这一时期的刑罚反映出中国古代文化怎样的身体观, 是首先要探讨的问题。“身体观”隶属学术思想之范畴, 中国法制史与学术思想史不可分割, 历朝法制与儒家思想之关系便是实例[2]。而从“身体观”角度对中国传统文化及思想进行研究, 目前在国内外学术界仍是“有待耕耘的处女地”[3]。先秦汉初作为“法律儒家化的孕育期”[4], 更有研究之必要。中国思想传统中“身体观”的研究近年来展现出三个主流视野: 1) 作为思维方法的身体; 2) 作为精神修养之呈现的身体; 3) 作为政治权力展现场所的身体[5]。其中第三点尤其与法制史关系密切, 但以中国古代刑罚为切入点对此进行研究在当今中国学术界尚不多见。

“身体观”一词在此有必要加以说明。“身体观”作为一个人文研究的命题, 源于西方哲学, 特别是从尼采(Friedrich Wilhelm Nietzsche, 1844~1900)到海德格尔(Martin Heidegger, 1889~1976)的思路, 梅洛庞蒂(Maurice Merleau-Ponty, 1908~1961)贡献尤甚。必须承认, 中国人文研究近十数对“身体”的重视, 实受西方之启发。学者黄俊杰(1946~)认为, 当前中国学术界所提倡“具有中国文化特色之特殊议题”的身体观, 难免仍是“一种西方宰制下的‘反射的东方主义’(reflexive Orientalism)”。因此, 中国思想史中‘身体观’研究的新视野, 也许仍不能免于西方人文研究的‘霸权’论述”[6]。但他同时也指出, 中国思想里“身体观”研究的重要性表现在两个方面: 1) 中国的“身体观”作为具有中国文化特质的研究课题, 在多元文化论述流行的今天, 具有普世意义与价值, 值得开发, 以便与西方或其它文化互相参照; 2) 近数十年, 采取“即心言心”的进路, 研究中国思想史的情况较多, 而采取“即身心互渗以言心”的研究进路者则十分有限。因此, “身体观”这个新领域的开发, 或可为中国思想史研究开拓崭新的境界[7]。

我们以为, 中国“身体观”的研究要真正跳出“西方人文研究的‘霸权’论述”, 以突破“西方宰制下的‘反射的东方主义’”之樊篱, 必须将中国文化的特质凸显出来, 首先就是要看到“身体观”在中国思想家对身心关系的处理中, 所展现出来的独特性。从本质上讲, 西方“身心二分”的传统在中国

古代文化中是没有的。柏拉图(Plato, 427BC-347BC)《费陀篇》(Phaedo)曾说,所谓“哲学的生活”就是无视于肉体的愉悦而“转向心灵”[8]。这种“心物二分预设”到了近代西方笛卡尔(René Descartes, 1596~1650)更为彰显。在中国则没有身心对立的思想系统。钱穆(钱恩, 1895~1990)的《灵魂与心》写道:

在西方既系灵肉对立,因此又有感官经验与理想思辨之对立,因此而有一个对立的世界观。在东方人则心身不对立,理性思辨与感官经验亦不分疆对立。孔子之所谓人,便已兼包理性与情感,经验与思辨,而不能严格划分。因此东方人对世界亦无本体界与现象界或精神界与物质界之分。即现象中见本体,即物质上寓精神。因此东方思想里亦不能有西方哲学上之二元论。[9]

东方文化不存在“身心对立”,那么,“身”与“心”之间又是通过什么结合在一起的呢?这便牵引出中国古代“气论”这一关键论题。日本汉学家汤浅泰雄(Yasuo Yuasa, 1925~2005)曾引孔子批注《易经》的〈系辞传〉,说明“道”与“器”原本就是结为一体、不能拆开来思考的概念[10]。而中国之所以没有形成西方式二元论,便在于中国独特的思考模式起源于将人体视为“气”的作用之容器,而“气”乃是由身为究极根源的“道”所发出来的[11],因而汤浅泰雄的命题是“气之身体观”。关于“气论”我们放在后文详述,这里仅是指出,“气”将“身”与“心”融合为一的思想,在中国古已有之,不只如此,“气论”也提供了人与人、人与天(自然或宇宙)感应的基础。“气论”与“身体观”研究的重要性,诚如台湾清华大学杨儒宾(1956~)所言,“从气-身体角度诠释先秦汉初思想,无疑可补充以心性论为中心的思想史诠释体系……气-身体的观念可以视为另一种典范,透过这种典范回头再看看先秦思想史,无论如何总不会和以往一样了”[12]。

本文结合先汉刑罚,特别是肉刑,探讨中国古代的身体观,一方面正是要以传统“气论”为理论指导,克服身心二元论的影响;另一方面,也是在“即身心互渗以言心”的研究进路上所作的尝试[13]。

3. 肉刑之“身体观”初探

杨儒宾在《中国古代思想中的气论及身体观》导论部分,涉及了“一项合理的测定”,但“由于重点所限”,并未加以讨论,那就是“气-身体”知识的产生“可能与原始的宗教体验或传统医学,也就是巫医的传统,脱不了关系”[14]。因文献不足,这一问题很难确知,所以杨氏仅称之为“测定”,并未展开。然而,这一“测定”的提出,为我们的研究指出了方向:从原始的宗教体验着手,或许可以发现中国古代肉刑背后所隐含的“身体观”题旨。

3.1. 肉刑的出现与古代祭祀

通常来说,肉刑是指强制造成犯罪者生理终身残疾的刑罚[15]。中国古代肉刑始于何时?大概难以确定具体年代。荀子(荀况,前340~前245)说“肉刑盖百王之所同,未有知其所由来者矣”[16],是有一定道理的。而从现有的文献记录来看,早在尧舜时期,已经存在肉刑。《尚书·舜典》有“流宥五刑”的记载,汉代马融(79~166)注曰:“五刑,墨、劓、剕、宫、大辟。”五刑之中,除大辟是死刑外,其余都是残害身体的肉刑。古人的传统观念,根据《尚书·吕刑》,认为肉刑的创制是苗民而非尧舜:“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法。杀戮无辜,爰始淫为劓、刵、椽、黥。”孔安国(西汉人,生卒年不详)传曰“三苗之主顽凶,若民敢行虐,刑以杀戮无罪,于是始大为截人耳鼻、椽阴鲸面以加无辜,故曰五虐。”可见,肉刑起源于氏族部落之间的战争,主要用于惩罚敌对的异族人和战俘,战争攻伐的暴虐手段逐渐转化为刑罚,并将其作为法制的主要内容和惩治罪犯的基本手段。这种“兵刑同源,刑起于兵”的肉刑起源说,是为大多数史家所接受的一种观点[17]。

肉刑产生于原始社会后期,夏、商、周三代,臻至成熟。夏朝初期,肉刑仍然只是应用于战俘和奴

隶，同族人犯罪往往施以流刑，或者以金赎罪，若罪轻，则不过鞭扑而已。夏禹以后，肉刑逐渐运用到氏族内部，成为治理社会的主要手段。《汉书·刑法志》：“禹承尧舜之后，自以德衰而制肉刑，汤武顺而行之者，以俗薄于唐虞故也。”王先谦(1842~1917)《汉书补注》：“据此文知班以肉刑始于夏禹。”

《晋书·刑法志》亦载：“夏后氏之王天下也，则五刑之属三千，殷因于夏，有所损益。周人以三典刑邦国……而五刑之属犹有二千五百焉。”可以说，三代的法制纯粹是残酷的刑罚制裁措施。

对于夏、商、周广泛使用肉刑这一转变，仅仅解释为“德衰”所致，或归因于“阶级矛盾深化”的产物，似乎不能从思想基础的变化给予全面的解答。笔者以为，肉刑的出现与转变不能忽视古代的宗教体验，特别是祭祀传统的发展，尤其祭祀中的“人祭”更与肉刑反映出的古代身体观有很大关联。

在奴隶社会，奴隶统治者长期信奉“天命”、“天罚”的神权法思想，因而有学者将这一时期的肉刑称为“以神权法思想为指导的肉刑”[18]。据史料记载，夏禹对鬼神非常虔诚，非常重视祭祀神祇。孔子(孔丘，前551~前479)曾赞美夏禹“菲饮食而致孝乎鬼神，恶衣服，而致美乎黻冕”[19]。夏启在讨伐有扈氏时，作《甘誓》曰：“有扈氏威侮五行，怠弃三正，无用剿绝其命。今予惟恭行天之罚。”到了商王朝建立，殷商和奴隶迷信鬼神达到无以复加的境地，“殷人尊神，率民以事神”[20]。商朝统治者一贯宣称“有夏服天命”[21]，并且制造殷氏族与天神有密切血缘关系的传说，“天命玄鸟，降而生商”[22]，“有娥方将，帝立子生商”[23]等都是《诗经》里的证明。既然夏、商如此重视“天命”、“天罚”的神权思想，祭祀便理所当然的成为了至关重要的事情，这从《左传·成公十三年》“国之大事，唯祀与戎”的说法可以看出。

“祭祀”简言之，就是一种通过用“礼物贿赂”祈求神灵赐福消灾或答谢神灵的宗教礼俗。祭祀需要供奉祭品，商代卜辞中最常见的祭品除了牛、羊、豕、玉帛、粮食、酒等，还有用人作祭品的“人牲”[24]。在原始宗教的各种巫术与仪式中，人身献祭可以说是最残忍、也是在原始民族中施行最广的一种仪式。以人作祭品祭献神灵，古书称“用人”，后世称“人祭”。与肉刑一样，人祭起源于原始社会的部落战争，甚至更早。由于当时的生产力水平低下，战争中的战俘作为人，其价值无从体现，要被杀死以祭神灵。人祭现象最早的文字记载，见于商代的甲骨文，其记载的人数，多者每次达三百人乃至五百人，其次用一百人、三十人，少者五人或一二人不等。处理的手法有“伐”（砍头）、“岁”（割杀）、“施”（剖腹掏肠）、“俎”（腌制成咸肉）、“卯”（把人剖开）、“炙”（用一种铜制的外形似斗、底部有格的工具炮烙在人身上）、“焚”（焚烧）、“烹”（烹煮）、“醢”（做成肉酱）、“沉”（沉到水底）等[25]。凡此种种是否对肉刑的发展演变产生了影响，笔者不敢妄言，但是作为与肉刑同时存在的人祭，确实反映出原始的宗教经验里，充当祭品的人体可作为与“神灵”、“天”（限于夏、商、周三代）沟通的介质，这种观念从一个侧面对我们探讨先汉肉刑的身体观旨很有帮助。

3.2. 从“人祭”看原始思维中的身体观

造成原始宗教中实行人祭的原因很多，如果从身体观的角度对人牲态度分类的话，可分为两类：1) 将被献祭者当作罪恶的化身；2) 将其当作神灵的替补者。对于第一种情形，有研究者认为是出于这样的考虑：“如果人类得罪了神，神就会降下灾祸，如洪水、干旱、瘟疫等等。为了平息神的愤怒，必须找出那有罪的人，将他祭献给神灵……在特定的时间，人们将所有的罪恶、不洁、晦气，统统转嫁在特地挑选出来的‘替罪人’身上，并通过将他处死献给神来驱除邪气与灾祸[26]”。从这一观念出发，我们便不难理解夏商至周初统治者极力垄断与天神交往的原因。只要成为上天确认的在人间行使刑罚大权的代理人，便可“尔尚辅于一人，致天之罚”[27]，便可有恃无恐，“折民惟刑”[28]。这种神权法思想对施用肉刑的主导作用非常明显，例如以占卜形式揣测神意而决定惩罚，就是一种变相的“人祭”手段，借天意裁定，让人无法质疑和违抗。又如，肉刑的酷烈程度不断上升，以显示上天的强大

威力；施用范围也不断扩大，刑罚的神秘性和随意性呈上升趋势[29]。

对于第二种人性态度，原本是与前者完全不同的。在原始思维中，自然万物都具有与人一样的生命、情感和形体，而且人类与自然万物之间还存在着某种神秘互渗。初民按照自己的形象创造了神，既然自然物也是人，而人类又有生老病死，所以在自然界出现大旱、洪水等反常现象时，原始人就认为自然可能像人一样，同样会生病、衰老、死亡，因此必须不断地给他补充生命力，甚至必须以新的神取代衰老的旧神[30]。这时，人牲便成了神灵的替补者，为了将人转化为神，初民必须举行隆重的原始宗教仪式——人祭。由此无论是人牲的挑选还是人们对人牲的态度，都具相当的神圣性，在早期，能够成为这种人牲的只有巫师兼国王[31]。

传说商朝建立之初，七年大旱，经过占卜，要以人祭天才行，于是商汤王“剪发及爪，自洁，居柴上，将自焚以祭天。火将燃，即降大雨”，此事在《荀子》、《吕氏春秋》、《淮南子》、《说苑》等古籍中均有记载。著名学者郑振铎(1898~1958)在《汤祷篇》解释说：“汤之将他自己作为牺牲，而剪发断爪，祷于桑林，并不足以表现他的忠心百姓的幸福，即正是表现他的万不得已的苦衷。这乃是他的义务，这乃是他被逼着不能不去而为牲的[32]”。但是，这种原始的人祭仪式随着社会的发展，逐渐发生了演变：最初，人们以国王(或国王自觉地)作为祭品，后来国王们有了越来越大的权力，再也不愿成为献祭的人牲，于是人牲的身份逐渐从国王下降为王子、王室成员、贵族，最后终于成为战俘、奴隶，由他们装扮为神来献祭[33]。这说明，人与“天”、人与“神”之间的关系发生了微妙的变化，这种变化如何在身体观方面得以表现，进而影响肉刑的发展呢？我们将从先汉“气论”的角度进行更深入的探讨。

4. 先汉气论对肉刑发展的影响

在导论部分，我们曾说，气论是中国传统身体观的重中之重，是中国文化特质的集中表现。承接上面对肉刑起源的考察以及原始祭祀思维的转变，这一部分，我们先从气论的产生与发展谈起。

4.1. 先汉气概念的出现与发展

“气论”贯穿着中国哲学发展的始终，是决定中国哲学基本发展方向的重要因素之一，然而，“气”并非一开始就具有哲学意味。“气”字的出现，可以追溯到甲骨文时代，但在甲骨文和金文中，气字大多具有一定的实词之义，而没有人的自然之气的意味，更谈不上哲学的一般形式[34]。这是因为不具备气论哲学产生的社会氛围和理性积淀的条件。

4.1.1. 上帝一神教的瓦解与气论的产生

前文曾有所指，殷商时代盛行“上帝”一神教的统治，生产的丰歉、军事的胜败等世间吉凶祸福都由“上帝”主宰，人的世界区别于神的世界而存在。在这种世界观，自然界所呈现的山、川、风、云、雷、电、水、火等现象都由“上帝”创造，整个客观世界笼罩在神学的迷雾中，被予以神化。殷人重祭祀，我们前面有所讨论，不做赘述。

周代殷而起，思想上虽然继承了殷商一神教的“上帝”观念，却发生了重大的变化。一方面，西周奴隶主仍沿袭夏商以来的天命神权思想，宣扬“有命自天，命此文王” [35]，“天休于宁王，兴我小邦周” [36]，证明周人统治天下是上天的意愿。另一方面，为了解释周灭商这一社会变革的事实，不得不将“天”、“神”、“上帝”做出新的解释，因此周初思想家、政治家周公(姬旦，?~前1105)指出，天并非殷商专有的祖先神，而是天下各部族的共有神，天命亦非固定不变，而随时向有德者移交[37]，所谓“天命靡常” [38]，“皇天无亲，惟德是辅” [39]。其进步意义在于，认识到“明德慎罚”的重要性，从而实施明德慎罚思想基础上的肉刑。

周初思想统治者的说辞虽然一定程度上缓解了当时人们思想中试图突破神学世界观束缚(特别是五行学说的出现)的矛盾,但最终还是没能阻止西周末年天神崇拜神学基础的动摇。首先,西周末年,天文历法的进步,使人们对天的“神秘性”有所认识。其次,当时社会危机严重,出现了骂天思潮,使天的神话遭到致命打击。西周后期,人民大量逃亡,起义反抗不断,内忧外患、天灾人祸纷至沓来,人们开始把不满的矛头直接指向了赏善罚恶、将灾祛祸的神——天。像《诗经·小雅·正月》“民今方殆,视天梦梦,既克有定,靡天弗胜,有皇上帝,伊谁云憎?”的种种诘难和怀疑比比皆是[40]。将之与我们前文所说的第二种人性观念的转变进行比照,可为助谈。

正是神学的动摇,给理性的产生提供了契机,人们开始由相信上帝,相信神灵转而向人自身寻求力量,这股理性思潮排除了天神的地位,为古代气论的产生做好了准备。

4.1.2. 气论发展的阶段

周幽王二年(前 780 年),泾、渭、洛三川发生地震,太史伯阳父认为三川皆震,是阴阳失其序的结果,也是西周灭亡的一个重要因素。《国语·周语》记载了他的话:

周将亡矣!夫天地之气,不失其序;若过其序,民乱之也。阳伏而不能出,阴迫而不能蒸,于是有地震。今三川实震,是阳失其所而镇阴也。阳失而在阴,川源必塞。源塞,国必亡。夫水土演而民用也。水土无所演,民乏财用,不亡何待?

川岳地震,是自然界带给人类的巨大灾难,对此如何看待和解释,成为衡量当时认识水平、思维能力的一个重要标志。伯阳父将其归结为天、地之气的失调,不认为这是天布其怒,不认为是天对士人的惩罚和警戒,更不是天神对人间不满而显示的“咎征”,这正式宣布了中国古代气论哲学的产生[41]。

气论哲学产生后,在中国古代经历了不同的阶段。当代学者刘长林(1941~)有专论〈说“气”〉一文,认为哲学气概念的形成和发展大致可分为四个阶段:1) 春秋和春秋以前:气论概念逐渐形成;2) 战国:气论概念臻至成熟;3) 两汉:建立起系统的气学理论;4) 宋、明、清:气概念向更高层升华[42]。鉴于本次研究以西汉时期为主,我们根据刘氏的划分方法,仅选取第一和第二阶段¹,并配合西周前期的肉刑变革,着重讨论西汉气论的发展所引起思想基础的变化,以及由此造成的肉刑在实施过程中呈现的不同特点。

4.2. 气论发展阶段与肉刑变更的对应

本文锁定西汉时期,包括了通常所说的先秦和汉初两个阶段,细而分之,先秦主要是夏、商和西周,至东周的春秋、战国;汉初则是从刘邦(前 256~前 195)建立汉朝到文景之治,也就是到汉武帝(刘彻,前 156~前 87)即位之前,共 62 年。从气论的角度,这一时期是中国气概念从出现到成熟的阶段;从刑罚角度,则经历了肉刑的形成与废除过程[43]。若将这两方面对应起来,大有可观之处。方便起见,我们列表对此进行比照。前文对夏、商、西周的肉刑起源,结合原始宗教的人祭传统作过身体观方面的分析,不再重复,仅编入表 1 以示对应。

表 1 所列,仅是试图在气论发展阶段与肉刑实施过程的变动之间作一一对应,尽管细节上难免不够详尽,但总体来说,西汉气论的发展脉络以及同一时期肉刑的施用情况还是较为清晰的。然而,对比两方面,似乎容易引发一种误解:气论发展越完善,肉刑实施越严酷,特别是到了战国后期,重刑主义成为法制主导思想,皆是气论概念成熟所致。事实果真如此吗?答案是否定的,恰好相反,气论的完善是中国古人进入更高文明阶段的标志,对历朝酷刑的缓解起着重要作用,汉文帝废除肉刑便是最好的证明。

¹第三个阶段虽然囊括了汉朝初期,但整体考察刘氏所谓的两汉“系统气学理论”,主要学说都集中在汉武帝时代,因此我们认为,西汉的气学当以前两个阶段为主。

Table 1. Comparison Table of Qi Theory and Corporal Punishment
表 1. 气论与肉刑对照表

	气论发展阶段及特点	肉刑实施过程的变动	
夏、商	1) 上帝一神教统治下，并没有作为哲学思潮的气论观念 2) 身体观与原始的宗教体验或巫医传统关系密切	1) 以占卜形式揣测神意决定惩罚 2) 轻罪重罚，以酷烈的肉刑显示上天的威力 3) 肉刑施用范围大 4) 以刑定罪，刑法具有神秘性和随意性	以神权法思想为指导的肉刑
春秋和春秋以前：气论概念逐渐形成	1) 气论哲学产生 2) 配合西周时早期的五行学说，天地之气、阴阳二气、土气等概念流行，表现出较风、云、呼吸之气更为抽象和概括的功能属性内涵 ^[44] 3) 突破了上帝一神教的神学束缚	1) 神治向人治、神权向王权过渡，意识到统治者的道德质量和民心向背是直接关系政治成败的因素 2) 司法实践主张“明德慎刑” ^[45] 3) 确立自由裁量权，区分故意犯罪与过失犯罪、惯犯与偶犯 4) 取消族株连坐 ² 5) 禁止“炮烙”等酷刑，反对不教而刑 6) 刑罚适中，刑当其罪	明德慎罚思想基础上的肉刑
春秋	1) 气论哲学以“六气”说为其表达形式 ³ 2) 开始用气来说明万物的生成 3) 人的精神活动、思想感情也用“六气”加以阐释，隐指了“气”也是生命体生命力的本质 ⁴	1) 周天子失去地位，诸侯异政，新旧交替频繁，社会斗争激烈 2) “刑乱邦用重典”成为主导思想 3) 采取“莫如猛”的高压政策，任意诛罚，滥用肉刑 ⁵	刑乱邦用重典思想下的肉刑
战国：气论概念臻至成熟	1) “六气”说不再如春秋时期具有哲学意味，虽然依旧存在，却没有被作为哲学范畴使用 ⁶ 2) 气作为万物构成的基础有了更大的发挥，被赋予更多的社会属性而被广泛用来解释各种社会现象，不再仅仅局限在人的几种情感状态上 ^[46] 3) 气被看作万物演化的动力和世界多样性的根据，“精气”说出现 ^[47] 4) 肯定气作为宇宙的本源 ^[48]	1) 商鞅重刑主义对肉刑的泛滥起到推波助澜的作用 2) 实行轻罪重刑的原则，充分发挥肉刑的威慑作用，从而实现“以刑去刑，国治”（《商君书·去强》）的目的 3) 强调重刑以明威，使公开频繁施用肉刑合理化 4) 韩非维护和发展了“以刑去刑”学说，使重刑理论更为成熟，“强君”与“弱民”成为其理论体系下的政治运作主要方式 ^[49]	以重刑主义为指导思想的肉刑

5. 归结到文帝除肉刑一事上来

关于气论发展阶段的讨论，我们并没有把秦朝放在先汉这一时间段里，原因是，作为秦朝立国的法家思想很少谈、甚至不谈“气”。法家代表人物韩非(前 281~前 233)就很少涉及宇宙生成问题，也绝少谈到自然物质观的“气”。韩非更多的是强调“道”，把“道”作为一种普遍规律，超越于“气”也超越于“阴阳”，用以说明事物形成的根源⁸。公元前 221 年，秦“吞二周而亡诸侯，履至尊而制六合”，建立了中国历史上第一个统一的君主封建专制政权，仍然“师申商之法，行韩非之说”，这无疑阻隔了气论成熟之后的进一步发展。因此秦崇尚暴力，专任刑罚，以致“法繁于秋荼，网密如凝脂”，最终“二世而亡”。

强秦的灭亡给汉初统治者留下了深刻的印象，他们比较系统的总结了秦朝暴亡的教训，认为秦灭的

²《左传·昭公二十年》、《尚书·康诰》“父子兄弟，罪不相及”的记载可作证明。

³春秋时期，“六气”被用来说明构成天上万物的要素，《国语·周语》说“天六地五，数之常也”，六即六气。春秋战国时期秦国著名医家医和(生卒年不详)说：“天有六气，……六气曰：阴、阳、风、雨、晦、明也。”（《左传·昭公元年》）

⁴郑国子大叔(生卒年不详)言：“气为五味，发为五色，章为五声……民有好、恶、喜、怒、哀、乐，生于六气。”（《左传·昭公二十五年》）这已触及到物质与精神的关系问题，是人类之气向自然之气过渡所迈出的关键一步，表明人们在直观中对气的本性有了更多认识，赋予气更多的功能。这隐含着气不仅指天上万物，而且也是生命体生命力的本质。

⁵春秋卞和献璞玉被误认为犯欺君之罪，被楚王先后砍去双腿；齐景公广施肉刑，“国之诸市，履贱踊贵”（《左传·昭公三年》）。滥施刑罚之风越演越烈，不可遏制。

⁶《庄子·逍遥游》有“乘天地之正，而御六气之辩”，《在宥》篇亦有“六气不调，四时不节”，“合六气之精，以育群生”。《楚辞·远游》中也有“餐六气而饮沆瀣兮，漱正阳而含朝霞”。可见，战国时期的六气说已不同于春秋时期。

⁷《汉书·刑法志》反映了这一事实：“秦用商鞅，连相坐之法，造参夷之诛；增加肉刑，大辟，有凿颠、抽肋、镬烹之刑。”

⁸例如《韩非子·解老》说：“道者，万物之所然也，万理之所稽也。理者，成物之文也，道者，万物之所以成也，故曰：‘道，理之者也’，物有理，不可以相薄。物有理不可以相薄，故理之为物之判，万物各异理；万物各异理，而道尽稽万物之理，故不得不化。不得不化，故无常操。无常操，是以死生之禀焉，万智斟酌焉，万事兴废焉。”

根本原因正在于“举措暴众而用刑之故也”。所以汉初采取了各种减少秦朝苛法酷刑的政策，以争取民心，同时将“无为而治”的黄老思想作为治国之道的方针，力求清静无为，与民休息，这就使两汉建立系统的气学理论成为了可能。但是，汉承秦制，由于社会关系和法律继承的延续性，汉初的法律与秦朝的法律并没有改变多少。汉初虽有“约法三章”的事例，却只是统治者争取民心的权宜之计，待汉朝建立后，因“四夷未附，兵革未息，三章之法不足以御奸，于是相国萧何摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章” [50]。《汉书·刑法志》有记载：

汉兴之初，虽有约法三章，网漏吞舟之鱼。然其大辟，尚有夷三族之令。令曰：当三族者，皆先黥，劓，斩左右止，笞杀之，梟其首，菹其骨肉于市。其诽谤诬诅者，又先断舌。故谓之具五刑。彭越、韩信之属皆受此诛……至高后元年，乃除三族罪、袄言令。孝文二年，又诏丞相、太尉、御史……今犯法者已论，而使无罪之父、母、妻、子、同产坐之及收，朕甚弗取。其议……平、勃乃曰：陛下幸加大惠于天下，使有罪不收，无罪不相坐，甚盛德，臣等所不及也。臣等谨奉诏，尽除收律、相坐法。其后，新垣平谋为逆，复行三族之诛。

可见包括肉刑在内的种种酷刑依然实行，虽短时间内除去了一些酷法，但不久便又恢复了，如新垣平事件的“复行三族之诛” [51]。在这样的时代背景下，废除肉刑似乎根本没有可能，那么对汉文帝除肉刑这一重大史实的出现当作何解释呢？笔者认为，这是先汉身体观发展到一定阶段的产物，而最终使之成为可能的直接原因在于先汉气论的积淀所造成的身心关系新层面的出现。

从秦代到汉初，可以说气论的发展几乎停滞，西汉的气论研究直到《淮南子》和董仲舒(前 179~前 104)时才宣告重新开始[52]，然而汉代之前气论哲学的积淀却在汉文帝时期得到了很好的反馈，这从何说起呢？主要是身心关系的变化方面。

1973年马王堆汉墓帛书《五行篇》出土，立时引起学术界广泛的讨论。日本东京大学教授池田知久(Tomohisa Ikeda, 1942~)撰有〈马王堆汉墓帛书《五行篇》所见之身心问题〉一文，对《五行篇》的成书时间、作者属于哪个学派等问题作了探讨，并从身体哲学的角度对先秦诸子的思想提出了新的解释，具有很高的学术价值。文章认为《五行篇》应当是西汉初期儒家折中学派所著，成书年代不会早于战国末期、秦代以前，确切的说是西汉初大约公元前 200 年至 170 年。这一时段恰好与汉文帝(前 203~前 157)执政年代相吻合，不可否认，《五行篇》的思想反映着汉文帝时代的社会思潮，尤其是在“身心问题”上。

池田知久认为，中国古代思想史中的“身心问题”是“人在自然和人类、社会所构成的世界中，或对于这个世界，如何地获得自主性的问题，不外是一种表现那样的人之自主性的问题” [53]。池田氏根据《五行篇》的内文，提出《五行篇》的身心观主要有三种：1) “心”与身体诸器官并列，而且具有与身体诸器官同样性质的感情、欲望；2) “心”君临在身体诸器官之上，并支配那些感情、欲望；3) 将“仁、义、知、礼、圣”统而为一，与实践主体的自我的“心”形成浑然一体化的状态。当到达了“德”最终完成的阶段，实践主体的自我便舍弃身体的“体”，“独”存在自我的“心” [54]。

池田氏在文中极为看重第三种身心关系的出现，指出这是“获得人的真正的自主性”，是“高声颂扬自主性的哲学” [55]。这种“心”通过对人的身体性与物质性的否定，将人从身体束缚中解放出来，作为世界精神或绝对理性的“心”成为“五行”之“德”最终的完成阶段，因而可以落实到“天下”、“国家”之范围[56]。可以说，这种对人的“自主性”的呼声，无疑成为废除肉刑的精神后盾，而加速了肉刑废除的进程。

对人之“自主性”的呼声在汉文帝时期是否广为普及，仍是未知之数，我们提出上文身体观角度的原因，来解释文帝废肉刑的史实，仍有待日后的进一步研究证实。在这里，还有一个问题需要顺带一提，那就是作为权力展现场所的身体观与“自主性”之间的矛盾。我们知道，“身体观”研究的第三个新近视野是：作为权利展现场所的身体。一般地，抽象的国家权力常常通过对个别公民的身体之支配与控制而

获得具体化,使“我的身体”转化为“国家的身体”,从而解构人的身体的主体性,或说“自主性”[57],在这个意义下,身体成为权力展现的场所。诚然,国家权力必将维护其刑罚体系,这或许也是汉文帝废除肉刑多具争议,以及后来历朝对肉刑复废辩论的关键所在。这一问题,将纳入我们下一步的探讨计划。

6. 结语

本文讨论了先汉时期身体观的发展,特别是气论的产生与成熟,对应地考察了先秦汉初肉刑的出现与废除问题,并且从身心关系的角度一定程度上对汉文帝废肉刑作了思想史方面的阐释,未尽的议题留待将来的探讨。

身体观的研究不论在中国法制史还是思想史方面,尚属崭新的领域,同时也是一个源于西方的人文命题,我们不应因其源出于西方就遽加排斥,而应将注意力集中在中国思想材料中所见的“身体观”是否具有中国文化特色上,诚如学者黄俊杰所说,“任何议题或知识(如‘身体观’)的缘起当然都有其地域性,但是如果这些议题具有普世意义,当然可以在不同的文化脉络(如中国文化脉络)中加以思考[58]”。

参考文献

- [1] 张建国. 汉文帝除肉刑的再评价. 中外法学[J]. 1998(3): 65.⁹
- [2] 马汉寶. 中国法制史之名称与研究范围. 法制与礼俗[M]. 台北: 中研院史语所, 2002: 1-16.
- [3] 李宪堂. 身体的政治与政治的身体[J]. 中国人民大学学报, 2005, V(6): 145.
- [4] 俞荣根. 儒家法思想通论[M]. 南宁: 广西人民出版社, 1992: 8.
- [5] 黄俊杰. 中国思想史中“身体观”研究的新视野[J]. 中国文哲研究集刊, 2003(3): 541.
- [6] 黄俊杰. 中国思想史中“身体观”研究的新视野[J]. 中国文哲研究集刊, 2003(3): 562.
- [7] 黄俊杰. 中国思想史中“身体观”研究的新视野[J]. 中国文哲研究集刊, 2003(3): 542.
- [8] Plato (1970) *Phaedo*, in Paul Friedlander. *Plato: The Dialogues: Second and Third Periods* (tr. from the German by Hans Meyerhoff). Princeton U. P, Princeton, 42-43.
- [9] 钱穆. 灵魂与心[M]. 台北: 联经出版公司, 1976: 13.
- [10] 汤浅泰雄(Yasuo Yuasa) “气之身体观”在东亚哲学与科学中的探讨——及其与西洋的比较考察[M]. 卢瑞容, 译. 中国古代思想中的气论及身体观. 杨儒宾, 主编. 台北: 巨流出版公司, 1993: 63-64.¹⁰
- [11] 汤浅泰雄. “气之身体观”在东亚哲学与科学中的探讨——及其与西洋的比较考察[M]. 卢瑞容, 译. 中国古代思想中的气论及身体观. 杨儒宾, 主编. 台北: 巨流出版公司, 1993: 65.
- [12] 杨儒宾. 导论. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 巨流图书公司, 1993: 58-59.
- [13] Ames, R.T. (1993) *The Meaning of Body in Classical Chinese Philosophy. Self as Body in Asian Theory and Practice*. State U. of New York P, Albany, NY, 165.¹¹
- [14] 杨儒宾. 导论. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 巨流图书公司, 1993: 3.
- [15] 宇培峰. 关于肉刑体系的沿革及复废之争[M]. 韩延龙, 主编. 法律史论集(第三卷). 北京: 法律出版社, 2000: 108.¹²

⁹中国大陆学术界对汉文帝除肉刑的评价多倾向于从经济着眼,例如从破坏还是保存社会生产力的方面加以分析,从而推导出废除肉刑是社会生产力发展的必然结果。但也有学者认为这种说法并不全面,甚至近乎牵强,因为从文帝改革刑制的时代背景来看,似乎不存在肉刑严重破坏社会生产力的情况。

¹⁰对《系辞传》的“形而上者谓之道,形而下者谓之器”,汤浅泰雄联系身体观方面的理解是,“道”为超越形体之物(that which is beyond the form),“气”则为一切有形之物(that which has any form)宇宙万物皆是承受“道”的作用之容器,也是它的作用之工具,离开“道”,固无所谓容器;离开容器,“道”亦无所谓作用可言。两者本是一体。“道”的作用普遍存在于容器之中,而人的肉体为“道”的作用之容器。从而在人的身体当中,“道”也以人的本性而存在;也就是说,人的本性就是“道”。

¹¹美国比较哲学家安乐哲(Roger T. Ames, 1947-)主张中国哲学中的“身体”是一种“身心互渗”的过程,近来对中国史学界有很大的启发。

¹²对“肉刑”的定义,历来说法不一,《汉书·刑法志》载“夫刑至断肢体,刻肌肤,终身不息”;《中国大百科全书》则说“切断肢体、割裂肌肤的刑罚”;《法学词典》的定义是“肉刑亦即体刑,残废肢体或残害肌肤、机能的刑罚”;《中国刑法是研究》认为肉刑是“直接损伤割除一部分肢体的刑罚”。

- [16] 荀子. 荀子·正论[M].
- [17] 宇培峰. 关于肉刑体系的沿革及废复之争[M]. 韩延龙, 主编. 法律史论集(第三卷). 北京: 法律出版社, 2000: 102-107.¹³
- [18] 李鸣. 先秦肉刑源流刍议[J]. 西南民族学院学报, 2000(9): 101-102.
- [19] 孔子. 论语·泰伯[M].
- [20] 礼记·表記[M].
- [21] 尚书·召诰[M].
- [22] 诗经·商颂·玄鸟[M].
- [23] 诗经·商颂·长发[M].
- [24] 孟鸥. 从卜辞看商代的人祭之法[J]. 青岛大学师范学院学报, 2000, 17(4): 23.
- [25] 孟鸥. 从卜辞看商代的人祭之法[J]. 青岛大学师范学院学报, 2000, 17(4): 24-32.
- [26] 陈建宪. 垂死化身与人祭巫术——盘古神话再探[J]. 华中师范大学学报, 1996(1): 95.
- [27] 尚书·吕刑[M].
- [28] 尚书·汤誓[M].
- [29] 李鸣. 先秦肉刑源流刍议[J]. 西南民族大学学报: 人文社科版, 2000(9): 102.
- [30] 弗雷泽(James George Sir). 金枝: 巫术与宗教之研究(Golden Bough) [M]. 徐育新, 等, 译. 北京: 中国民间文艺出版社, 1987: 391.
- [31] 弗雷泽. 金枝: 巫术与宗教之研究(Golden Bough) [M]. 徐育新, 等, 译. 北京: 中国民间文艺出版社, 1987: 132-134.
- [32] 马昌仪. 中国神话学文论选萃(上册) [M]. 北京: 中国广播电视出版社, 1994: 204.
- [33] 陈建宪. 垂死化身与人祭巫术——盘古神话再探[J]. 华中师范大学学报, 1996(1): 96.
- [34] 张运华. 先秦气论的产生与发展[J]. 唐都学刊, 1995(3): 1.
- [35] 诗经·大雅·大明[M].
- [36] 尚书·大诰[M].
- [37] 李鸣. 先秦肉刑源流刍议[J]. 西南民族大学学报: 人文社科版, 2000(9): 102.
- [38] 诗经·大雅·文王[M].
- [39] 左传·僖公五年[M].
- [40] 张运华. 先秦气论的产生与发展[J]. 唐都学刊, 1995(3): 2.
- [41] 张运华. 先秦气论的产生与发展[J]. 唐都学刊, 1995(3): 3.
- [42] 刘长林. 说“气”. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 109-117.
- [43] 宇培峰. 关于肉刑体系的沿革及废复之争[M]. 韩延龙, 主编. 法律史论集(第三卷). 北京: 法律出版社, 2000: 110-112.¹⁴
- [44] 刘长林. 说“气”. 110.¹⁵
- [45] 李鸣. 先秦肉刑源流刍议[J]. 西南民族大学学报: 人文社科版, 2000(9): 102.¹⁶

¹³ 对“肉刑”的起源, 大致有两种观点: (1)五刑源于蚩尤, 作于三苗; (2)“象以典刑”说。后者针对尧舜时代已有肉刑说提出异议, 目前仍存有争论。笔者较为接受前者, 认为刑罚孕育于原始社会末期, 肉刑的产生是氏族部落战争的必然产物。

¹⁴ 汉文帝废除肉刑意味着刑罚由野蛮向文明的明显演进, 绵延两千年的肉刑体系趋于瓦解。但这一改革并不意味着所有肉刑从此废弃不用, 以及“宫刑”是否包括在内等问题也多存争议。本文重点不在于此, 而主要是着眼于文帝废肉刑的重要意义, 正是文帝的改革才为封建五刑体系的确立奠定了基础。

¹⁵ 刘长林认为, 将气与天地联系起来, 证明古人对气的理解超出了自身的活动范围而拓展到宇宙的层面, “阴阳是对世界万物所具有的两大类功能动态属性的概括, 系中国古代学术最为抽象的范畴。阴阳与气相联系, 相应地既提高了气的抽象程度, 又突出了气的功能特征。伯阳父用气解释地震, 气显然起了运动之源的作用。至于木火土金水之气, 一方面是指这五种物质材料转化成气态物, 另一方面则是指这五种物质材料所具有的功能。木火土金水等气的提出, 标示着古人欲将气与一切具体有形物体联系起来的意向。所有上述这些气, 都带有一定的思辨性和想象性”。

¹⁶ “明德”即要求统治者严于律己, 勤于政事; “慎刑”即谨慎使用刑罚, 反对滥杀无辜。

- [46] 刘长林. 说“气”. 111.¹⁷
- [47] 李道湘. 从《管子》的精气论到《庄子》气论的形成[J]. 管子学刊, 1994(1): 19-20.¹⁸
- [48] 黄柏青. 庄子的气论及其哲学意义[J]. 中国地质大学学报, 2004, 4(2): 72-75.¹⁹
- [49] 李鸣. 先秦肉刑源流刍议[J]. 西南民族大学学报: 人文社科版, 2000(9): 103-104.²⁰
- [50] 汉书·刑法志[M].
- [51] 商炜, 李伟然. 汉初法制琐谈[J]. 河北工程技术职业学院学报, 2003, 5(4): 44.
- [52] 刘长林. 说“气”. 113.
- [53] 池田知久(Tomohisa Ikeda). 马王堆汉墓帛书《五行篇》所见之身心问题. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 336.
- [54] 池田知久. 马王堆汉墓帛书《五行篇》所见之身心问题. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 342-345.
- [55] 池田知久. 马王堆汉墓帛书《五行篇》所见之身心问题. 中国古代思想中的气论及身体观[M]. 346.
- [56] 池田知久. 马王堆汉墓帛书五行篇研究[M]. 王启发, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2005: 136-154.
- [57] 黄俊杰. 中国思想史中“身体观”研究的新视野[J]. 中国文哲研究集刊, 2003(3): 556.
- [58] 黄俊杰. 中国思想史中“身体观”研究的新视野[J]. 中国文哲研究集刊, 2003(3): 562.

知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2331-0332, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: ojhs@hanspub.org

¹⁷ 按照荀子的观点, 万物的生养皆源于气的运化, 他说“水火有气而无生, 草木有生而无知, 禽兽有知而无义。人有气, 有生, 有知, 亦且有义, 故最为天下贵也。”(《荀子·王制》)依照这种看法, 世界万物由低到高分四个等级: 水火、草木、禽兽、人。而气是四个等级共同的根基。

¹⁸ “精气”的概念由《管子》中提出, 在它看来, 只有气中之最“精”细者才能产生或构成宇宙万物。《庄子》在此基础上, 补充和解释了《管子》精气概念的某些不足和疑点, 对其作了进一步的抽象。

¹⁹ 春秋时期, 气基本是置于天之下, 天似乎比气更根本, 到了战国时期这一点发生了变化。特别是《庄子·刻意》说: “精神四达并流, 无所不极, 上际于天, 下蟠于地, 化育万物, 不可为象, 起名为同帝。”刘长林解释“精”指精气, “神”指气运动的功能, 气被视为宇宙的最终根源。这就为万物相互转化的观点找到了根据。

²⁰ 韩非(前 281-前 233)的重刑理论较商鞅(前 390-前 338)更为成熟, 表现在两个方面: 第一, 明确提出“性好利”的人性说, 并将此作为重刑的人性依据; 第二, 将“帝王之具”论作为刑罚的政治依据。