

两汉魏晋弃市刑考辨

连 宏

【摘要】弃市是两汉时期法定的死刑执行方式之一，魏晋南北朝历代，也多将弃市列入法定刑中。一直以来，学术界对弃市刑适用的罪名问题、行刑方式以及与殊死的关系问题多有争议。文章以史料的考据为出发点，对上述问题进行较为详细的考证与分析，指出两汉的弃市为斩首刑，但自魏晋以后是以绞刑的方式行刑的。同时，也对弃市与腰斩二者孰轻孰重的问题进行了考察，这对于厘清两汉死刑的刑制与刑等问题也具有重要意义。

【关键词】弃市；殊死；斩；绞

【作者简介】连宏，吉林长春人，东北师范大学历史文化学院中国古代史博士生，长春理工大学法学院副教授，主要研究方向为法律史（长春 130022）。

【原文出处】《兰州学刊》，2012.9.70~75

【基金项目】2011年教育部人文社会科学研究青年基金项目“汉唐刑罚演变特点研究”（项目编号：11YJC770026）。

弃市是一种古老的死刑，早在先秦时期即已产生，在汉代更是作为法定刑之一。但是一直以来，关于汉代弃市刑的行刑方式在学术界存在很大争议，其中围绕弃市刑的行刑方式究竟是斩还是绞展开了讨论，并提出诸多不同见解。归纳来看，主要有以下几种观点。第一种观点以沈家本为代表，认为“汉之弃市乃斩首之刑”，^①但是从魏晋以后，弃市是以绞刑的方式行刑的。对于《史记·高祖本纪》中索隐曰：“《礼》云‘刑人于市，与众弃之，’故今律谓绞刑为‘弃市’也。”^②这一史料的记载，沈家本认为弃市用绞刑，此秦法也，并非汉法。第二种观点以程树德先生为代表，认为从汉代直至魏晋，弃市始终是斩刑。对于前引“索隐”条，程先生认为不足信也。第三种观点认为秦汉时期，特别是汉时弃市的行刑方式为绞刑。^③此外还有一种观点则认为弃市在中国古代不是严格意义上的死刑行刑方式，因为弃市重点指把人犯处死后陈尸

示众，是相对于不公开行刑而言。被弃市的可以是斩刑、绞刑、凌迟刑等。^④前述观点的争议，是由于史料的记载不甚明确，甚至是前后矛盾而产生的。前辈学者的研究留下很多启示，但也有一些值得商榷之处。根据笔者的考证，笔者以为，沈氏的观点是正确的，弃市当是一种具体的死刑执行方式，是死刑若干刑等中的一等，并不是相对于不公开行刑而言的泛指。汉代的弃市属斩首之刑，但自魏晋之后是以绞刑的方式执行的。

一、弃市是一种死刑执行方式

历史上有关弃市的记载早在先秦时期即已产生。《史记·秦始皇本纪》记载：“昭襄王五十二年，河东守王稽坐与诸侯通，弃市。”^⑤道家典籍《亢仓子》之中也有：“楚平王弃左右近习于市。”^⑥弃市在秦代已成为法定刑，《史记》记载秦始皇时为钳制思想言论“有敢偶语《诗》《书》者弃市”。^⑦《睡虎地秦简》中也有关于处以弃市的规定，如：“士五(伍)甲毋(无)

子,其弟子以为后,与同居,而擅杀之,当弃市。”^[8]总的来看,弃市在汉代以前就已经存在。

笔者认为,弃市并非对于所有公开执行的死刑的一种统称,它本身就应当是死刑中的一种,这在史料中相当明确。如前引《睡虎地秦简》的简文,意思是说,士伍甲无子,以其弟弟的儿子为后嗣,并与其共同居住,甲擅自将他杀死,当处以弃市。自古以来杀人者死,甲将其侄子杀死,很明显应当处以死刑,所以这里所说的弃市是众多死刑执行方式中的一种。在湖北江陵出土的张家山汉简中,关于弃市的内容更多,这说明汉初弃市已是一种常用的刑罚。从张家山汉简《二年律令》的内容看,此时弃市广泛适用于谋反、矫制、伪造印玺、故意杀人等多种严重的犯罪行为。

魏晋南北朝时期,弃市仍是法典明文规定的死刑之一。如《唐六典·尚书刑部》载:“晋氏受命……命贾充等十四人增损汉、魏律,为二十篇……其刑名之制,大辟之刑有三:一曰梟,二曰斩,三曰弃市。”^[9]此时弃市是轻于梟首、斩一等死刑。《隋书·刑法志》记载南朝梁时刑制为十五等,其中“弃市已上为死罪,大罪梟其首,其次弃市”^[10]。《唐六典·尚书刑部》载北魏的死刑:“至太武帝,始命崔浩定刑名……大辟有梟、腰斩、殊死、弃市四等。”^[11]上述三条史料说明,弃市与梟首、斩、腰斩、梟等死刑行刑方式相并列,所以它不可能是死刑的同义语,也不可能是对公开执行的死刑的一种统称。弃市与梟首、斩、腰斩等死刑一样,是死刑中的一等。而且,它相对于梟首、腰斩而言,是较轻的一等。

二、汉代弃市适用的主要罪名

汉代的弃市是法定的死刑执行方式,与梟首、腰斩并列。根据史籍的记载,弃市在汉代主要适用于以下几类犯罪。

(一)危害政权罪

因危害政权罪适用弃市的主要有以下几种具体罪名:(1)谋反罪。汉文帝时期,淮南王刘长谋反,张敖、冯敬等人上书请求判处刘长弃市,但文帝顾

念兄弟亲情,赦免了刘长死罪,仅剥夺了他的王位。还有因与谋反事相牵连而被弃市的,如汉武帝时,严助因曾与淮南王有私交,受牵连而被弃市。再如,霍禹谋反事败,本人被腰斩,其母霍显及诸女昆弟因受连坐皆弃市。(2)大逆不道罪。《史记》中有:“元光五年,广德坐妻精大逆罪,颇连广德,弃市,国除。”^[12]汉武帝时,衡山王刘赐上书告太子刘爽犯有不道罪,当处弃市。《汉书》如淳注曰:“律,大逆不道,父母妻子同产皆弃市。”^[13]这说明,汉代大逆不道之罪处以弃市是法定刑。(3)首匿群盗。即作为藏匿群盗的首犯。《汉书》中有:“元康元年,(修故侯福)坐首匿群盗弃市。”^[14](4)焚烧城池、官衙。《二年律令》规定,“贼燔城、官府及县官积擿,弃市”^[15]。

(二)危害皇权罪

具体罪名主要包括:(1)不敬罪。对皇帝、皇帝的代表或御用器物不敬,是为不敬罪。这实际上是一个很含混的罪名,是以多用来作为政治斗争中互相指责、诬蔑而构陷对方的罪名。如汉景帝时灌夫因与丞相田蚡之间的矛盾,被田蚡劾奏,以不敬罪全家被弃市。汉哀帝时,原宰相薛宣之子薛况因记恨给事中申咸对父亲的劾奏,命人在宫门之外袭击了申咸,造成重伤。事毕,御史中丞等以薛况对皇帝近臣不敬即为对皇帝不敬,建议以不敬罪判处薛况弃市。(2)矫制罪。《史记》中有:“元光,四年,侯婴坐争岁灌夫事上书称为先帝诏,矫制害,弃市,国除。”^[16]再如,“武遂侯平坐诈诏衡山王取百斤金,当弃市,病死,国除也”^[17]。(3)诬罔、诋欺罪。即是对皇帝不忠,有污蔑、欺瞒、诋毁的行为。如《汉书》记载:“司隶校尉洛阳李仲季主为廷尉,四年坐诬罔下狱弃市。”^[18]汉武帝时,东方朔曾遭到皇帝身边舍人的怨恨,舍人向武帝进言说:“朔擅诋欺天子从官,当弃市。”^[19](4)非所宜言。王莽时期,山东夙夜官员韩博说要给朝廷送来一个名叫巨毋霸的巨人迎击匈奴,这人“辎车不能载,三马不能胜”,^[20]王莽认为这是韩博用以讽刺自己篡位而称霸,以非所宜言罪对韩博处以弃市。

(三)危害中央集权罪

在汉代这一类罪名主要用于打击封国势力,加强皇权。适用弃市的具体罪名主要是附益罪。《史记》中记载诸侯王刘钉曾写信给谋反的淮南王称臣,事发后被处弃市。再如,《史记》集解徐广曰“(关内侯鄂千秋)玄孙但,坐与淮南王安通,弃市,国除”^[21]。

(四)危害人身安全罪

适用弃市的具体罪名包括:(1)杀人罪。既包括本人实施杀人行为,也包括教唆他人杀人。《史记》和《汉书》中对因犯杀人罪而被判弃市的记载有多处。如《史记》记载:“元鼎元年,侯倩坐杀人弃市,国除。”^[22]后者如《汉书》中记载:“建始二年,(阳兴侯昌)坐朝私留它县,使庶子杀人,弃市。”^[23]《二年律令》中规定即使仅处以预谋阶段,尚未着手实施杀人的行为,仍处以弃市,如“贼杀人,及与谋者,皆弃市”^[24]。(2)强抢人口。《史记》中有:“元光五年,侯何坐略人妻,弃市,国除。”^[25](3)伤人致人死亡。《史记》中有:“元朔三年,侯得坐伤人二旬内死,弃市,国除。”^[26](4)厌媚罪。《史记》中有“(史)子回妻宜君,故成王孙,嫉妒,绞杀侍婢四十余人,盗断妇人初产子臂膝以为媚道。为人所上书言,论弃市”^[27]。(5)诬告陷害罪。《汉书》中也有:“(元鼎二年)丞相严青翟坐与三长史谋陷汤,青翟自杀,三长史皆弃市。”^[28](6)奴婢射伤人。汉律中有奴婢射伤人弃市的规定,但这一规定于东汉光武帝十一年废除,“冬十月壬午,诏除奴婢射伤人弃市律”。^[29](7)持有或制作毒箭。《二年律令》中有“有挟毒矢若谨(堇)毒、米崔,及和为谨毒者,皆弃市”^[30]。

(五)侵犯公私财产罪

适用弃市的具体罪名包括盗窃罪。盗窃一般罪不至死,因盗窃而被判处弃市,乃是因为盗窃的是特殊物品,如宗庙御用之物,或者是监守自盗。前者如“廷尉治,释之案律盗宗庙服御物者为奏,奏当弃市”^[31]。后者如“守县官财物而即盗之……皆弃市”^[32]。

(六)危害伦常秩序、礼仪罪

适用弃市的具体罪名包括(1)杀近亲属。如《二年律令》中有“子牧杀父母……皆弃市”^[33]。(2)通奸罪。既包括与未婚妇女通奸,也包括与已婚妇女通奸。前者如“元狩元年,(侯旦)坐与淮南王女陵通,遣淮南王书称臣尽力,弃市,国除”^[34]。后者如汉武帝时“侯郢客坐与人妻奸,弃市”^[35]。(3)不斋。即祭祀前后不遵守斋戒的仪式。《汉书》中有“卫尉充国,三年坐斋不谨弃市”^[36]。(4)内乱。即主奴相奸、乱伦的行为。汉代禁止男奴与女主人之间的婚姻、相奸等一切两性行为,《二年律令》中有:“奴取主、主之母及主妻、子以为妻,若与奸,弃市。”^[37]此外,通产之间以及与尊亲属之间结婚或通奸,也处以弃市。《二年律令》规定:“同产相与奸,若取以为妻,及所取皆弃市。”^[38](5)擅议宗庙。汉宣帝时,霍氏家族与丞相魏相不和,霍山以丞相擅自减少宗庙祭祀品为由,欲加之罪,如淳曰:“高后时定令,敢有擅议宗庙者,弃市。”^[39](6)近亲属互告。《二年律令》中规定:“父母告子不孝,皆弃市。”^[40]秦时即已有禁止一定范围内的亲属互相控告,而行告者罪,目的在于维护家庭内部的稳定和团结。(7)殴詈尊亲属。《二年律令》中规定:“(子)殴詈泰父母、父母、段大母、主母、后母……皆弃市。”^[41]

(七)妨害社会经济秩序、管理秩序罪

该类犯罪,主要是扰乱国家经济管理活动,破坏经济秩序,妨害国家对社会的管理活动的行为。适用弃市的具体罪名包括:(1)私铸伪造货币罪。汉景帝时,颁布了伪造黄金处弃市的法令,“定铸钱伪黄金弃市律”。^[42](2)逃亡罪。《汉书》中记载淮南王刘长“为亡命弃市诈捕命者以除罪”,晋灼注曰:“亡命者当弃市”^[43]。

(八)贪污贿赂罪

惩治贪官污吏的犯罪。适用弃市的具体罪名包括:(1)受贿罪。即官吏受财枉法。汉文帝进行刑制改革时规定官吏受贿处以弃市:“吏坐受贼枉法……皆弃市。”^[44](2)贪污罪。东汉安帝时,中郎将任尚因

贪污军粮赃值千万以上,被判弃市。

(九)渎职罪

指官吏滥用职权或失职。适用弃市的具体罪名包括:(1)失纵罪。包括故纵死罪,即故意放走应处死罪的囚犯。《汉书》中有:“廷尉李种坐故纵死罪弃市。”^[45]也包括官吏缉拿罪犯不利的情形,如《汉书》中有:“军正齐王平子心为廷尉,四年坐纵(道)[首]匿谋反者下狱弃市。”^[46](2)泄露秘密罪。即“漏泄省中语”,《汉书》中言:“淮阳王舅张博、魏郡太守京房坐窥道诸侯王以邪意,漏泄省中语,博要斩,房弃市。”^[47](3)篡死罪囚。即故意抢夺已被判处死罪的囚犯。《汉书》记载:“太初元年,(攸舆侯则)坐篡死罪囚,弃市。”^[48](4)错案。汉武帝时,廷尉王平与少府徐仁因推翻了侯史吴的藏匿谋反者的罪名,而被大将军霍光“以廷尉、少府弄法轻重,皆论弃市”。^[49](5)借人印绶。东汉桓帝时曾下诏,官员“若有擅相假印绶者,与杀人同弃市论”。^[50]

(十)军事犯罪

具体罪名主要包括:(1)违反作战计划。汉武帝时,荀彘为左将军,与楼船将军从水陆两道进攻朝鲜,两人因相互争功,荀彘违反作战计划,擅捕杨仆。虽打了胜仗,但征还后被汉武帝以“坐争功相嫉,乖计”^[51]的罪名而弃市。(2)畏懦不击。即畏惧敌人,不敢迎击。《汉书》中有:“(天汉三年)秋,匈奴入雁门,太守坐畏懦弃市。”^[52]

从上述考察来看,在两汉时期,弃市几乎适用于所有类型的犯罪行为,这说明弃市在汉代是一种常用的死刑执行方式。

三、汉代的弃市是一种比腰斩轻的刑罚

汉代另一种常用的死刑执行方式为腰斩。有些死罪处以弃市,有些死罪处以腰斩,虽同为剥夺人的生命的刑罚,为什么要以不同的方式来执行。对于这一问题,以往学术界较少有人关注。笔者认为,不同的死罪以不同的方式来执行,是因其犯罪情节不同,故处以的刑罚轻重不同。弃市与腰斩相比,属轻一等的死刑。其原因主要为以下两点:

第一,《周礼·秋官·掌戮》云:“掌戮掌斩杀贼谍而搏之”,郑玄注曰:“斩以铁钺,若今要斩也,杀以刀刃,若今弃市也。谍谓奸寇反闲者。贼与谍罪大者斩之,小者杀之。”^[53]按照郑玄的解释,贼与谍是两种轻重不同的犯罪,对于这两种犯罪,罪重者处以腰斩,罪轻者处以弃市。郑玄为东汉人,虽注《周礼》,但正如他所言“若今弃市也”,以当时汉代的法律与之相比较,腰斩适用于重罪,弃市适用于轻罪。西晋律学家张斐有过同样的见解,他在注释西晋的《泰始律》时曾言:“枭首者恶之长,斩刑者罪之大,弃市者死之下。”^[54]仍说弃市是当时最轻的一种死刑执行方式。晋律是在继承汉律的基础上完成的,由此可以推知在汉代同样是弃市比腰斩轻。近代学者程树德先生亦认为,汉代死刑有三,从重到轻依次为枭首、腰斩、弃市。

第二,从腰斩与弃市所适用的罪名看,弃市也是比腰斩轻的刑罚。腰斩与弃市虽同样适用于谋反罪,但适用弃市的犯罪情节明显比腰斩轻。例如同属谋反罪,霍光之子霍禹谋反,不仅本人腰斩,且连坐亲属。而淮南王刘长谋反,因与文帝同为一母养大,群臣议淮南王当处弃市,但文帝仍赦免其死罪。再如不敬罪,若对皇帝本人不敬,处以腰斩;若对皇帝的器物或对皇帝的臣子不敬,则处弃市。前者的犯罪情节明显重于后者。如司马迁之外孙杨恽因在书信中有对皇帝不敬的言论,即以妖言大逆罪被判腰斩。还有以巫蛊之术害人的不道罪,如果谋害的对象是皇帝处腰斩,如果仅是女子的求爱之术则处弃市。这在史籍中都有相当明确的记载。另外,在《二年律令》中,伪写皇帝信玺、皇帝行玺处以腰斩;但如若伪写彻侯印,则处以弃市。上述种种均证明,弃市所适用的犯罪情节与腰斩相比,明显轻微,所以弃市是比腰斩轻一等的死刑执行方式。

四、汉代弃市的行刑方式

当前学术界对弃市的争议主要在于其行刑方式究竟为斩还是绞。笔者认为,弃市在汉代为斩首刑,但是自魏晋后弃市改为绞刑。其主要原因有以

下几点:

第一,汉代的弃市并非绞刑。如前引用《周礼》云:“掌戮掌斩杀贼谍而搏之”,郑玄注曰:“斩以铁钺,若今要斩也,杀以刀刃,若今弃市也。”按照郑玄的解释,在他所生活的年代,弃市是以刀刃行刑的,若弃市为绞,很明显不可能以刀刃行刑,所以汉代的弃市非绞刑。郑玄为东汉末年人,他的解释当是可信的。

第二,弃市为殊死的一种。汉代的死刑有殊死与非殊死之别,何为殊死?笔者认为,汉代的殊死是对断裂身体的死刑的一种统称。具体地说,包括枭首、腰斩和弃市。下面分述之。

首先,殊死有割裂、断裂之义。东汉许慎著《说文解字》,将“殊”释为“死也”,这说明殊死并不是一种具体的刑罚称谓,而是对死刑的一种泛称。《庄子·在宥》云:“今世殊死者相枕也,桁杨者相推也,刑戮者相望也”,《广雅》注曰:“殊,断也。”这一注释更加具体,言“殊”有割断、断裂之意。三国韦昭之注与《广雅》相同,《汉书·高祖纪》云:“今天下事毕,其赦天下殊死以下”,韦昭注曰:“殊,斩刑也。”^[55]《广雅》为三国时成书,韦昭亦是三国时人,仅将殊死释为斩断之刑,并未明确说明从身体的何处斩断。但从唐代开始,后人对殊死的解释有了一定程度的变化,唐人颜师古认为:“殊,绝也,异也,言其身首离绝而异处也。”^[56]将殊死释为身首异处之斩首刑。唐人李贤所注《后汉书》中亦认为“殊死谓斩刑。殊,绝也”。^[57]唐代所说的斩刑仅是指斩首刑。清人段玉裁作《说文解字》注,采用了唐人的注释,亦将殊死释为身首分离之斩首刑,曰:“凡汉诏云殊死者,皆谓死罪也。死罪者,首身分离,故曰殊死。”^[58]仔细考察历代对殊死二字的解释,汉末三国时人因相距年代近,其解释应当更具有可信性,正如《广雅》和韦昭所言,殊死仅是斩断之义,但汉与唐的斩断之义有很大区别,汉又分斩首、腰斩、斩趾等,唐之斩断仅指斩首。唐人对殊死的这一解释,可能在唐初以前(颜师古和李贤是唐初人),殊死的含义发生了变化,

其指称更加具体。

其次,汉代的殊死是对死刑的一种泛称,并非单指某一种具体的刑罚。史籍之中的记载可证之。如《汉书·宣帝纪》记载宣帝曾下诏允许亲人之间相互隐匿犯罪,诏曰:“自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐。其父母匿子,夫匿妻,大父母匿孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”^[59]意思是说,自今起卑亲属隐匿尊亲属(子匿父母、妻匿夫、孙匿祖父母)皆免除其刑责,尊亲属隐匿卑亲属(父母匿子、夫匿妻、祖父母匿孙),除殊死之罪需上请廷尉定夺以外,其他亦不承担刑责。很明显,这里所说的“殊死”是指当处以死刑的犯罪行为,并不是指某一具体的刑罚。再如《后汉书·显宗孝明帝纪》记载中元二年下诏:“天下亡命殊死以下,听得赎论:死罪入缣二十匹,右趾至髡钳城旦舂十匹,完城旦舂至司寇作三匹”,永平十五年春二月下诏:“诏亡命自殊死以下赎:死罪缣四十匹,右趾至髡钳城旦舂十匹,完城旦至司寇五匹”,^[60]十八年春三月再次下诏:“其令天下亡命,自殊死已下赎:死罪缣三十匹,右趾至髡钳城旦舂十匹,完城旦至司寇五匹。”^[61]上述三条史料说明殊死即是死刑,并不特指,殊死之后是斩右趾。既然如此,汉代常用的死刑执行方式枭首、腰斩和弃市均可称为殊死。

综合上述两点对殊死的解读,可以推出,殊死是汉代对枭首、腰斩和弃市等割裂身体的死刑的泛称,汉代的死刑主要是以割裂身体的方式行刑的。枭首、腰斩分别是断颈后悬挂头颅示众与斩断腰部,那么弃市作为殊死的一种也应当是割裂身体的死刑。这是一个符合逻辑的三段论推理。

那么,何为非殊死?非殊死是指除殊死之外的其他死刑。前文述及,枭首、腰斩、弃市是汉代常用死刑,但并不意味着汉代的死刑执行方式仅此三种,如绞刑就是在先秦时期即已存在的一种非常古老的死刑。我们应该注意到史籍中多次提到殊死犯与一般死刑犯在遇赦减刑时区别对待。如《后汉书·显宗孝明帝纪》载永平八年冬十月下诏:“诏三公募

郡国中都官死罪系囚,减罪一等,勿笞,诣度辽将军营,屯朔方、五原之边县;妻子自随,便占著边县;父母同产欲相代者,恣听之。其大逆无道殊死者,一切募下蚕室。”^[62]也就是说对于一般的死罪囚犯可以减死一等,不行笞刑,发往边县,妻子、子女可随同前往;但是对于殊死者,则减为宫刑。类似的诏书还发过多次,内容几乎是完全相同的,如《后汉书·肃宗孝章帝纪》云建初七年九月下诏:“诏天下系囚减死一等,勿笞,诣边戍;妻子自随,占著所在;父母同产欲相从者,恣听之;有不到者,皆以乏军兴论。及犯殊死,一切募下蚕室;其女子宫。”^[63]在此诏下达后的两年和五年后即元和元年及章和元年章帝又两下同样诏书。从上述诏书中可以看到,汉代的死刑减等后,结果并不相同,有些死刑减等后人犯需戍边,有些死刑(即犯殊死)减等后执行宫刑。宫刑不仅使肉体遭受极大的痛苦,而且对受刑之人精神上的惩治更重,所以殊死比减为戍边的死刑要重。与殊死相比,这些减为戍边的死刑称为非殊死。

第二,汉代的弃市为斩首之刑,但斩首之后并不悬挂头颅示众,与枭首有别。如前所述,汉代的弃市是割裂身体的死刑,那么其割裂的应是身体的哪一部位?斩人身体致人当即死亡,无非是斩首与斩胸腹腰部,若斩腰腹部,则与腰斩无异,所以弃市也只能是斩首。而且,斩首在行刑的一刹那致人死亡,受刑人的痛苦较轻;而腰斩并不能在行刑的一刹那致人立即死亡,往往是血流殆尽而死,受刑人受尽痛苦,这也说明弃市是比腰斩轻一等的死刑。另外,从史料的记载看,弃市“杀之于市”,即公开行刑,对其他人警示、有威吓的作用,但并没有史料显示死后仍要示众,所以弃市在斩首之后可能并不悬挂头颅或身体示众,有枭首不同。

五、魏晋以后弃市以绞刑的方式执行

魏晋以后,弃市的行刑方式发生了很大的变化,改斩为绞,这一点可以从魏晋时期历朝的死刑刑等中进行考察。

魏死刑三:枭首、腰斩、弃市(《晋书·刑法志》载:

“改汉旧律不行于魏者皆除之,更依古义制为五刑。其死刑有三……”^[64]程树德先生对魏死刑刑名的考察相当明确,他认为:“新律序略有逆无道要斩之条。又《魏志·高柔传》,公孙渊兄晃,数陈渊谋逆,帝不忍市斩。柔上疏曰:叛逆之类,诚应枭悬。事在明帝时。则魏有枭首腰斩弃市之刑明矣。”^[65])

晋死刑三:枭首、斩、弃市(《唐六典·尚书刑部》载:“晋氏受命……命贾充等十四人增损汉、魏律,为二十篇……其刑名之制,大辟之刑有三:一曰枭,二曰斩,三曰弃市。”)

宋及南齐死刑三:枭首、斩、弃市(与晋同,《唐六典·尚书刑部》载:“宋及南齐律之篇目及刑名之制略同晋氏。”^[66])

梁死刑二:枭首、弃市(《隋书·刑法志》记载刑制为十五等,其中“弃市已上为死罪,大罪枭其首,其次弃市。”^[67])

陈死刑二:枭首、弃市(与梁同,《隋书·刑法志》载:“陈氏承梁季丧乱……自余篇目条纲,轻重简繁,一用梁法。”^[68])

可见,从魏晋至南朝历代,弃市始终是死刑的行刑方式之一,且是其中最轻的一等。晋代死刑枭首、斩、弃市并行,说明斩与弃市是两种不同的死刑执行方式。那么此处之“斩”作何解呢?是为腰斩的省略语亦或是断头?东汉末年刘熙的解释很明确,其作《释名》中云:“斫头曰斩,斩腰曰腰斩。”所以晋代之“斩”是指断头刑,这说明至少是从西晋时起弃市即不再以断头的方式执行。前引郑玄注“斩以铁钺,若今要斩也,杀以刀刃,若今弃市也”,说明及至东汉末年郑玄所生活的年代弃市仍是斩刑,但至少从西晋时起这种情况发生了变化,而且这一变化是从东汉末三国至西晋前发生的。至于曹魏时期的弃市,已不可考。

既然弃市从西晋时起已不再是斩刑,何以说它就是绞刑呢?这一点可以从北朝历代的死刑中作出考证。

北魏死刑四:轘、腰斩、殊死、弃市(《唐六典·尚

书刑部》载：“至太武帝，始命崔浩定刑名……大辟有轘、腰斩、殊死、弃市四等。”^[69]，后改为死刑三：梟首、斩、绞。^[70]

北齐死刑四：轘、梟首、斩、绞（《隋书·刑法志》记载北齐死刑：“重者轘之，其次梟首，并陈尸三日；无市者，列于乡亭显处。其次斩刑，殊身首。其次绞刑，死而不殊。凡四等。”^[71]）

北周死刑五：磔、绞、斩、梟首、车裂（《隋书·刑法志》记载北周死刑：“死刑五，一曰磔，二曰绞，三曰斩，四曰梟，五曰裂。”^[72]）

北魏至北齐死刑演变情况一览表

北魏	轘	腰斩	殊死	弃市
北齐	轘	改为梟首	改称斩(首)	改称绞

《隋书·刑法志》云“齐神武、文襄，并由魏相，尚用旧法”^[73]，北齐律令“大抵采魏、晋故事”^[74]，说明北齐刑罚大体是对前代的继承。但于北魏腰斩而言，自西晋以来至宋齐梁陈南朝历代，已久不见于法定刑中，故北齐律中并未承袭北魏的腰斩，反而改用自西汉以来直至西晋南朝历代均延用的正统刑——梟首。殊死改称为“斩”，故前述唐人颜师古与李贤均将殊死释为斩。那么不言而喻，北魏的弃市即自北齐、北周时起直接称绞刑。这一称谓被隋《开皇律》所继承，直至《唐律疏议》。故《史记·高祖本纪》索隐言：“《礼》云‘刑人于市，与众弃之’，故今律谓绞刑为‘弃市’是也。”^[75]“今律”即指唐律而言，说明唐代的绞刑即是弃市演变而来，也清晰地说明了弃市与绞刑的关系。

综上所述，笔者以为，汉以前弃市的行刑方式由于史料的缺乏，几不可考。但汉以后的史籍可以

说明，两汉弃市弃市刑广泛适用，其刑等仅次于梟首、腰斩，是常用的死刑执行方式。两汉时期它是以斩刑的形式执行的，魏晋以后演变为绞刑，及至隋唐。

参考文献：

- [1]沈家本.历代刑法考[M].北京:中华书局,1985.
[2][7][12][16][17][21][22][25][26][27][31][34][35][51][75]司马迁.史记[M].北京:中华书局,1959.
[3]张建国.秦汉弃市非斩刑辨[J].北京大学学报.1996(5).
[4]胡兴东.中国古代死刑行刑种类考[J].云南大学学报(法学版).2009(1).
[5][6][65][70]程树德.九朝律考[M].北京:中华书局,2003.
[8]睡虎地秦墓竹简整理小组.睡虎地秦墓竹简[M].北京:文物出版社,1990.
[9][11][66][69]李林甫等撰,陈仲夫点校.唐六典[M].北京:中华书局,1992.
[10][67][68][71][72][73][74]魏征等.隋书[M].北京:中华书局,1973.
[13][14][18][19][20][23][28][32][36][39][42][43][44][45][46][47][48][49][52][55][56][59]班固.汉书[M].北京:中华书局,1962.
[15][24][30][33][37][38][40][41]张家山二四七号汉墓竹简整理小组.张家山汉墓竹简[M].北京:文物出版社,2006.
[29][50][57][60][61][62][63]范晔.后汉书[M].北京:中华书局,1965.
[53]阮元校刻.十三经注疏[M].北京:中华书局,1980.
[54][64]房玄龄等.晋书[M].北京:中华书局,1974.
[58]许慎撰,段玉裁.说文解字[M].上海:上海古籍出版社,1981.