

## “就地正法”初探

林松友\*

### 摘要

本文首先探究“就地正法”在名詞上的意涵，即在原地依法律進行處置。起初並不完全指處以死刑，就地問斬是後來發展產生的。其次，“正法”是國家根本法律，利用刑罰懲治罪人，以整肅法紀，與後世執行死刑是有區別的。“正法”成爲執行死刑的意義，一般認爲是出現於元人戲劇詞語中，唯嫌太晚，漢代時已有執行死刑的寓意了。“就地正法”成爲制度，始於太平天國期間，原是非常時期的非常制度，卻破壞了清王朝固有的審判制度。而“專殺”則是“就地正法”之源，是國家遇有特殊情況下所下放之權力，此有利於政局之穩定，或消弭禍亂於萌芽。

關鍵詞：就地正法、死刑

---

\*美和技術學院通識教育中心專任副教授

## 壹、動機與目的

“就地正法”這一名詞在中國出現的時間很長，但作為一項法律制度卻是在近代才出現的，因此，無論是從名詞上還是在法律制度上，抑或是實施效果上進行全面的研究是十分必要的。

各朝代皆有其正常之司法制度，但在特殊的情況下，有時還實行特別的司法程序，許可的範圍、權力的大小，視皇帝的實際授權。如在授權範圍以外，實施正法，則為擅殺。“專殺”則是“就地正法”的源頭，在一定範圍之內，授予官員以“專殺”的權力，是為應付突發事件，或緊急處理某些事務。

本文嘗試探究“就地正法”在名詞上的意義，進而分析其從依法處置到執行死刑之變遷，再論制度之起源：“專殺”，基於社會的發展和政治形勢的需要，適度地授予臣下“專殺”大權，有時可消弭禍亂於萌芽。

## 貳、“就地正法”在名詞上的概念

“就地”就是在原地，如三國時的娥親為報父仇，在“光和二年二月上旬，以白日清時，於都亭之前”與仇人李壽相遇，“尋複就地斫之，探中樹蘭，折所持刀。壽被創未死，娥親因前欲取壽所佩刀殺壽，壽護刀瞋目大呼，跳樑而起。娥親乃挺身奮手，左抵其額，右樁其喉，反覆盤旋，應手而倒”<sup>1</sup>。

“正法”原本是依據法律進行處置。《後漢書》卷46《陳忠傳》：“自帝（安帝）即位以後，頻遭元二之厄，百姓流亡，盜賊並起，郡縣更相飾匿，莫肯糾發”。時為三公曹尚書的陳忠上疏提到：“自今強盜為上官若它郡所紮覺，一發，部吏皆正法，尉貶秩一等，令長三月奉贖罪；二發，尉免官，令長貶秩一等；三發以上，令長免官”。這是針對官府緝盜不利和隱匿盜賊情況而提出的對策。對於“部吏”和“正法”，章懷太子李賢注曰：“部吏謂督郵、遊徼也。正法，依法也”。所謂的“正法”就是依法執行處置，不完全是死刑，所以沈家本考證認為：“正法猶言如律也，今以正法為專指斬罪者誤”<sup>2</sup>。也就是說就地問斬是在清代“就地正法”形成制度以後產生的，不但成為“斬首”以上死刑的代名詞，也成為特別的司法處置權的代稱。

沈家本認為“今以正法為專指斬罪者誤”，是從歷史的角度來考證，但“正法”即是死刑的概念也是從歷史產生的，只不過其意義出現的較晚，需要進一步的考證。“就地正法”是指將罪犯抓獲審清，在當地立即斬首，其歷史根源則在“專殺”。從歷史根源考證“就地正法”的概念，才能夠瞭解“就地正法”如何上升為一種制度在全國推行，才能夠分析其出現的原因和利弊影響。

<sup>1</sup> 《三國志》卷18《魏志·龐涓傳附母娥親傳》，第539頁，中華書局點校本。

<sup>2</sup> 沈家本：《沈寄謫先生遺書·日南隨筆》卷3，轉引自李貴連《沈家本傳》，中國政法大學出版社，2000年。

## 一、“正法”是國家根本法律

“正法”在辭書上有(1)政治、法度；(2)公正的法度；(3)正當的法則；(4)正當的法術；(5)正法制，依法制裁和辦理；(6)執行死刑；(7)佛教用語等七種涵義。與本文相關的涵義則是第五、六種。

《易·蒙第四》：“初六：發蒙，利用刑人，用說桎梏，以往吝。《象》曰：利用刑人，以正法也”。王弼注：“以正法制，故刑人”。高亨解為：“發，除去也。蒙借為矇，目生翳不明也。發蒙，醫去其目翳而復明也。利用猶利於也。說讀為脫。用說猶用脫。桎、梏皆刑具，在足曰桎，在手曰梏。吝，難也”。《象》所“言君上依法律釋放拘囚之刑人，以正其法律也”<sup>3</sup>。蒙卦又稱“童蒙”，因此有人解釋為：“啓蒙教育的開始階段應該嚴厲，不惜使用刑罰使那些不守紀律者走上正道，以根除今後桎梏加諸其身的後果”<sup>4</sup>。或者是“啓發教化蒙昧不守正道的兒童要嚴格一些，可利用刑具進行整治，這叫小懲而大誡，使他不再犯錯誤，從而擺脫桎梏這類刑具加用於身”<sup>5</sup>。也有人認為蒙卦僅是通泰，所以初六是：“伐山墾荒，可以利用服罪的犯人。因為解除他們的桎梏前往，結果招來災難”。至於《象辭》，乃是“以刑罰懲治罪人是有利的，可以以此來整肅法紀”<sup>6</sup>。也有說：“利用刑人，用來端正法律”<sup>7</sup>。無論何種解釋，都集中在明正法制或依法制裁、辦理上，與後世專門理解為執行死刑和明正典刑是有區別的。

漢昭帝即位，燕王劉旦以長子不得立，有怨望，欲發兵。朝廷派侍御史前往“責之以正法，問：‘王欲發兵罪名明白，當坐之。漢家有正法，王犯纖介小罪過，即行法直斷耳，安能寬王。’驚動以文法”<sup>8</sup>。這裏的“正法”是指朝廷的政治和法度。所以後漢馬援在交阯曾經有書信誠告侄子說：“好論議人長短，妄是非正法，此吾所大惡也，甯死不聞子孫有此行也”。李賢注：“謂譏刺時政也”<sup>9</sup>。三國吳時，尚書郎懷敘當面詈辱校事呂壹，丞相顧雍指責懷敘曰：“官有正法，何至於此！”<sup>10</sup>是指國家有法律，不能以私怨而壞國法。

西漢京兆尹王章死於詔獄，杜欽認為：“假令(王)章內有所犯，雖陷正法，事不暴揚，自京師不曉，況于遠方”。希望權臣王鳳彰顯其功罪，以“塞爭引之原”<sup>11</sup>。這裏的正法則是指朝廷的法律，是官吏依法辦事的根本。後漢車騎將軍馮緄的監軍使者“奏緄將傅婢二人戎服自隨，又輒于江陵刻石紀功，請下吏案理。尚書令黃儁奏議，以為罪無正法，不合致糾”<sup>12</sup>。是指沒有適用的法條來治罪。劉瑜鑒於“今第舍增多，窮極奇巧，掘山攻石，不避時令”，要求朝廷“促以嚴刑，威以正法”<sup>13</sup>，是要增加治罪的法條以糾正當時社會的頹風。鍾繇為司

<sup>3</sup> 高亨：《周易大傳今注》，第101頁，齊魯書社，1979年。

<sup>4</sup> 周山：《易經新論》，第127頁，遼寧教育出版社，1991年。

<sup>5</sup> 徐志銳：《周易大傳新注》，第42頁，齊魯書社，1989年。

<sup>6</sup> 徐子宏：《周易全譯》，第31頁，貴州人民出版社，1991年。

<sup>7</sup> 周振甫：《周易譯注》，第26頁，中華書局，1991年。

<sup>8</sup> 《史記》卷60《三王世家》，第2118頁。

<sup>9</sup> 《後漢書》卷24《馬援傳》，第844—845頁。

<sup>10</sup> 《三國志》卷52《吳書·顧雍傳》，第1226頁。

<sup>11</sup> 《漢書》卷60《杜欽傳》，第2678頁。

<sup>12</sup> 《後漢書》卷38《馮緄傳》，第1283頁。

<sup>13</sup> 《後漢書》卷57《劉瑜傳》，第1856頁。

隸校尉時，治所在洛陽，自以威禁失督司之法，曾經上書自劾曰：“明知詔書深疾長吏政教寬弱，檢下無刑，久病淹滯，眾職荒頓，法令失張。邑雖違科，當必繩正法，既舉文書，操彈失理，至乃使邑遠詣闕廷。隳忝使命，挫傷爪牙。而（郡掾衛）固誑迫吏民，拒畿連月，今雖反悔，犯順失正，海內凶赫，罪一由繇威刑闇弱”<sup>14</sup>。以不能用朝廷的正法約束下屬而承擔罪責。

後漢丁鴻有感于大將軍竇憲專權，在所上封事言：“臣愚以為左官外附之臣，依託權門，傾覆諂諛，以求容媚者，宜行一切之誅”。李賢注：“左官者，人道尚右，舍天子而專事諸侯為左官。外附謂背正法而附私家”<sup>15</sup>。這裏的正法是指朝廷之法，“背正法”即是“背王室，向私門”。

班固在《遊俠傳序》中說：“古之正法：五伯，三王之罪人。六國，五伯之罪人。四豪者，又六國之罪人。況于郭解之倫，以匹夫之細，竊殺生之權，其罪不容於誅也”<sup>16</sup>。這裏講的是國家的正確法則，依據這種法則建立的法律也稱為“正法”。如漢元帝以“趙昭儀傾亂聖朝，親滅繼嗣，家屬當伏天誅”，要“請事窮竟，丞相以下議正法”<sup>17</sup>。可見這種“正法”並不是一成不變的，是可以增刪的。東漢末年，長廣太守何夔“以郡初立，近以師旅之後，不可卒繩以法”。曾經上言丞相曹操說：“自喪亂已來，民人失所，今雖小安，然服教日淺。所下新科，皆以明罰敕法，齊一大化也。所領六縣，疆域初定，加以饑饉，若一切齊以科禁，恐或有不從教者。有不從教者不得不誅，則非觀民設教隨時之意也。先王辨九服之賦以殊遠近，制三典之刑以平治亂，愚以為此郡宜依遠域新邦之典，其民間小事，使長吏臨時隨宜，上不背正法，下以順百姓之心。比及三年，民安其業，然後齊之以法，則無所不至矣”<sup>18</sup>。要求在不違背國家法律的前提下，給地方長官以便自行事的權力，得到曹操的批准，何夔也因此長廣郡樹立了威信。這種“臨時隨宜”實際上就是下放司法權，與清代的“就地正法”有相同之處。

由上可見，“正法”在漢魏時期基本是以國家根本法律而言，執行死刑和明正典刑的意思並不明確，但這種意思在發展過程已經逐漸顯示出來。

## 二、“正法”是執行死刑

“正法”成為執行死刑的意義，一般認為是出現於元人戲劇詞語，注解則引元代白樸的雜劇《梧桐雨》中“祿山反逆，皆由楊氏兄妹，若不正法以謝天下，禍變何時得消”為源頭，認為在元代時“正法”已經有執行死刑的意思<sup>19</sup>。也有以《易·蒙第四》的“利用刑人，以正法也”為例，認為是“所謂的明正典刑”<sup>20</sup>。

引元代戲劇為例，似乎太晚；引《易》為例，從文義上有些牽強；本人認為

<sup>14</sup> 《三國志》卷13《魏書·鍾繇傳》，第394頁。

<sup>15</sup> 《後漢書》卷37《丁鴻傳》，第1267頁。

<sup>16</sup> 《後漢書》卷40下《班固傳》，第1387頁。

<sup>17</sup> 《漢書》卷97下《外戚孝成趙皇后傳》，第3996頁。

<sup>18</sup> 《三國志》卷12《魏書·何夔傳》，第380頁。

<sup>19</sup> 《漢語大詞典》，第5冊第314頁，漢語大詞典出版社，1990年。

<sup>20</sup> 《中文大辭典》，第18冊第160頁，中國文化研究所。

以漢代的事例注解較為適當。如西漢湖三老上書言京兆尹王尊的功績時講：“長安宿豪大猾東市賈萬、城西萬章、翦張禁、酒趙放、杜陵楊章等皆通邪結黨，挾養奸軌，上幹王法，下亂吏治，並兼役使，侵漁小民，為百姓豺狼。更數二千石，二十年莫能禽討，（王）尊以正法案誅，皆伏其辜”<sup>21</sup>。這裏的“正法”雖然還是指法律，但已經有執行死刑的寓意了，而在漢成帝責怪“紅陽侯（王）立父子臧匿奸猾亡命，賓客為群盜，司隸、京兆皆阿縱不舉奏正法”<sup>22</sup>的語言中，“正法”已經有執行刑罰的意思了。再如，南朝梁天監三（504）年冬十一月甲子的詔書講到：“若悉加正法，則赭衣塞路”<sup>23</sup>。既然是“赭衣塞路”，正法則僅是執行刑罰，雖然有執行死刑的寓意，但還不太明確，因為那時執行死刑的語言多用“正刑”。如晉張斐注律上表中講：“論罪者務本其心，審其情，精其事，近取諸身，遠取諸物，然後乃可以正刑”<sup>24</sup>。這裏的“正刑”已經有執行死刑的意思了，而“建興（312—316年）中，（丞相行參軍宋）挺又割盜官布六百餘匹，正刑棄市，遇赦免”<sup>25</sup>。永嘉（307—312年）年間，“廷尉奏殿中帳吏邵廣盜官幔三張，合布三十匹，有司正刑棄市”<sup>26</sup>。“諸葛氏之誅也，士庶咸恨正刑之晚，若釋桎梏焉”<sup>27</sup>。“自非大逆正刑，皆可從徙”<sup>28</sup>等都是指執行死刑。明人沈德符在講到新建伯王承勳（王陽明之孫）之妾沙氏與人通姦並毒殺其子事件時，“乃擬沙極刑，轉詳中丞，至黃河中流，忽自沉洪波，不及正刑。撫按遂具獄上之朝，事得粗結”<sup>29</sup>。亦可見“正刑”在明代還有執行死刑的意義。

“明正典刑”的用語出現較晚，“典刑者，公柄也。在官者得施於部屬之內，若非在官，又非部屬，雖有私罪，必告於官。官為之理，以明不得擅行鞭捶于齊人也”<sup>30</sup>。“典刑”是朝廷的法律，只能由官方來實施，所以李絳面對御史的彈劾，向唐憲宗申辯之後，“伏望明示御史姓名，正之典刑”<sup>31</sup>。宋元之時，“明正典刑”成為執行死刑的專門用語，如紹聖（1094—1097）年間，章惇、蔡卞用事時的幫兇劉摯、梁燾，在追究他們的罪責時先死亡，“不及考驗，明正典刑”<sup>32</sup>。王居安在論韓侂胄罪時指出：“縱使侂胄身膏斧鉞，猶有餘罪，況兵釁未解，朝廷倘不明正典刑，何以昭國法，何以示敵人，何以謝天下？”<sup>33</sup>鄭穀在南宋初年，有感于刑殺大權的失控，曾經上書言：“賞罰之柄自朝廷出，國勢尊矣。仍諭軍法便宜，止行於所轄軍伍，其餘當聞之朝廷，付之有司，明正典刑”<sup>34</sup>。元文宗時：“中書省臣言：‘上都諸王、大臣，不思祖宗成憲，惑于奸臣倒刺沙之

<sup>21</sup> 《漢書》卷76《王尊傳》，第3234頁。

<sup>22</sup> 《漢書》卷98《元後傳》，第4025頁。

<sup>23</sup> 《梁書》卷2《武帝紀中》，第41頁。

<sup>24</sup> 《晉書》卷30《刑法志》，第930頁。

<sup>25</sup> 《晉書》卷69《劉隗傳》，第1836頁。

<sup>26</sup> 《晉書》卷75《范汪傳附叔堅傳》，第1989頁。

<sup>27</sup> 《晉書》卷85《諸葛長民傳》，第2213頁。

<sup>28</sup> 《魏書》卷111《刑罰志》，第2875頁。

<sup>29</sup> （明）沈德符：《萬曆野獲編》卷5《勳戚嗣封新建伯》，第146頁，中華書局點校本，1959年。

<sup>30</sup> 《舊唐書》卷171《裴潏傳》，第4449頁。

<sup>31</sup> 《舊唐書》卷15《憲宗下》，第442頁。

<sup>32</sup> 《宋史》卷200《刑法志二》，第5000頁。

<sup>33</sup> 《宋史》卷405《王居安傳》，第12251頁。

<sup>34</sup> 《宋史》卷399《鄭穀傳》，第12122頁。

言，輒以兵犯京畿。賴陛下洪福，王禪遂致潰亡，生擒諸王孛羅帖木兒及諸用事臣蒙古答失、雅失帖木兒等，既已明正典刑，宜傳首四方以示眾。’從之”<sup>35</sup>。元順帝時，“當時賊臣月魯不花、也裏牙已死，其以明裏董阿等明正典刑”<sup>36</sup>。

“明正典刑”不但出現於上疏和詔書中，在戲劇中更成爲了習慣用語。如元代雜劇之中的公案斷語經常使用“市曹中明正典刑”一語，可見“明正典刑”就是執行死刑的認識已經深入到民間，其影響也是深遠的，以至到鴉片戰爭時，官方與下屬及百姓約定誓詞中還使用此詞。如裕謙曾經與眾約：“毋以退守爲詞，離城一步。亦毋以保全民命爲詞，受洋人片紙。不用命者，明正典刑，幽遭神殛”<sup>37</sup>。

“正法”是執行死刑的概念，在元代時已經完全確立，如元雜劇《盆兒鬼》：“你便是有官防難彈壓，他殺壞了平人燒做了片瓦，死魂靈都消化。你若要正法，直將他萬刮”<sup>38</sup>。《魔合羅》：“潑無徒敗倫傷化，押市曹正法嚴刑”<sup>39</sup>。在明代則已經被官方認可，並多見於史冊。如永樂十五（1417）年，倭寇入侵，“有捕倭寇數十人至京者，廷臣請正法。帝曰：‘威之以刑，不若懷之以德，宜還之。’乃命刑部員外郎呂淵等齎敕責讓，令悔罪自新”<sup>40</sup>。正統十一（1446）年，沙州土都指揮使鎖南奔投靠瓦剌，後被捉獲，“廷臣請正法，帝念其父兄恭順，免死，徙東昌”<sup>41</sup>。嘉靖四十四（1565）年，胡大順、藍田玉等方士被殺，史臣稱讚：“賴帝晚年漸悟其妄，而政府力爲執奏，諸奸獲正法云”<sup>42</sup>。萬曆十六（1588）年，廣西思明州土官黃拱聖因爭奪世襲權而殺其母兄五人，土知府黃承祖乘亂掠村寨，“按臣請以拱聖及諸凶正法，思明州改屬流府，革承祖冠帶，立功自贖，而追其所掠”<sup>43</sup>。泰昌元（1620）年，廣西田州土官岑懋仁攻打上林土官黃德勳，擄其妻女印信，“詔令岑懋仁速獻印，執送諸犯，聽按臣分別正法，違則進剿”<sup>44</sup>。崇禎四（1631）年，吏科給事中熊開元見王化貞獄久不決，乃上疏云：“宜立肆化貞市朝。”崇禎皇帝採納其言，“化貞卒正法”<sup>45</sup>。崇禎十二（1639）年，總兵官劉光祚因爲臨陣膽怯，被“誓師大學士劉宇亮劾之，詔即軍前正法”<sup>46</sup>。

由上可見，在元明時期，“正法”、“正刑”、“明正典刑”等執行死刑的意義已經明確，而且在戲劇、小說、詩歌之中經常出現，已經成爲當時社會的普遍認識。這種認識在清代已經成爲社會普遍的認識，不但戲劇小說是常用語，皇帝的上諭及臣僚的奏章也經常使用。如順治十三（1656）年，上諭刑部：“朝審秋決，系刑獄重典。朕必詳閱招案始末，情形允協，令死者無冤。今決期伊邇，朝審甫竣，招冊繁多，尙未及詳細簡閱，驟行正法，朕心不忍。今年姑著暫停秋

<sup>35</sup> 《元史》卷32《文宗紀》，第714頁。

<sup>36</sup> 《元史》卷40《順帝紀三》，第857頁。

<sup>37</sup> 《清史稿》卷372《裕謙傳》，第11525頁。

<sup>38</sup> 臧晉叔編：《元曲選》，第1408頁，文學古籍刊行社，1955年。

<sup>39</sup> 臧晉叔編：《元曲選》，第1388頁，文學古籍刊行社，1955年。

<sup>40</sup> 《明史》卷322《外國傳三日本傳》，第8364頁。

<sup>41</sup> 《明史》卷330《西域傳二沙州衛傳》，第8562頁。

<sup>42</sup> 《明史》卷307《佞幸陶仲文傳附藍田玉傳》，第7900頁。

<sup>43</sup> 《明史》卷318《廣西土司思明傳》，第8236頁。

<sup>44</sup> 《明史》卷318《廣西土司田州傳》，第8253頁。

<sup>45</sup> 《明史》卷258《熊開元傳》，第6669頁。

<sup>46</sup> 《明史》卷269《猛如虎傳附劉光祚傳》，第6918頁。

決，昭朕矜恤至意”<sup>47</sup>。這裏的“正法”的意思就是死刑，既反映出清王朝政權在基本穩固以後努力恢復正常的司法秩序，又反映出完善司法制度的過程。再如，雍正四（1726）年十二月，“王大臣請將阿其那（允祀）、塞思黑妻子正法”。雍正諭曰：“阿其那、塞思黑雖大逆不道，而反叛事蹟未彰，免其緣坐，塞思黑之妻逐回母家禁錮。其餘眷屬，交內務府養贍”<sup>48</sup>。雍正五（1727）七月，已經被革除貝勒的蘇努塗抹康熙皇帝的朱諭，經王、大臣、刑部參奏。得旨：“蘇努怙惡不悛，竟令其子蘇爾金、庫爾陳、烏爾陳信從西洋之教。諭令悛改，伊竟抗稱：‘願甘正法，不能改教。’今又查出昔年聖祖朱批奏摺，敢於狂書塗抹，見者髮指。即應照大逆律概行正法。但伊子孫多至四十人，悉行正法，則有所不忍。倘分別去留，又何從分別。暫免其死，仍照前禁錮”<sup>49</sup>。這裏的“正法”執行死刑的意思非常明確，無論臣僚還是皇帝，都使用此語言。

“正法”是執行死刑的意義在清代已經成為社會的共識，但死刑需要皇帝的批准的司法制度經過順、康、雍、乾的發展，已經形成正常的制度。如乾隆二十五（1760）年二月，“以清馥遷延諱匿，命正法”。同年九月，“三姓副都統巴岱以挖參人眾滋事，不能捕治，反給牌票，上以畏懦責之，命正法”。三十（1765）年五月，“納世通、卡塔海貽誤軍務，正法”。同年七月，“前和闐辦事大臣和誠以貪婪鞫實，正法”。同年十一月，“醜達以扶同桑齋多爾濟私與俄羅斯貿易，正法。”等<sup>50</sup>，所有的“正法”都是得到皇帝的批准，按照正常司法程序實施。

正常的司法程序在清初就已經基本確立，但在特殊的情況下，依然還實行特別司法程序。如康熙四十一（1702）年，清軍在平定廣州連山瑤人叛亂時，投降的瑤人“獻出戕官黎貴等九人，即于軍前正法”<sup>51</sup>。雍正六（1728）年九月，“查郎阿奏領兵至藏，會同副都統馬喇、學士僧格訊明逆首阿爾布巴等，立時正法，餘眾處置訖”<sup>52</sup>。這裏的“軍前正法”、“立時正法”，都是皇帝授予的特別許可權，許可權擁有者可以按照“軍法”程序，實行先斬後奏，這正是“就地正法之制”的源頭。

“軍前正法”、“立時正法”是有一定許可權範圍的，權力大小則要看皇帝的實際授權。如雍正四（1726）年，浙江道御史謝濟世因為彈劾河南巡撫田文鏡不實，被遣往阿勒泰軍前效力贖罪，“有陸生枏者，自舉人選授江南吳縣知縣，引見，上有所詰問，不能對，改授工部主事。複引見，上見其傲慢，以其廣西人，疑與濟世為黨，命奪官發軍前，令與濟世同效力。生枏撰《通鑒論》十七篇，（振武將軍順承郡王）錫保以為非議時政，別疏論劾。上並下九卿、翰詹、科道議罪，尋議濟世詆訕怨望，怙惡不悛，生枏憤懣倡狂，悖逆恣肆，皆于軍前正法。上密

<sup>47</sup> 《清史稿》卷144《刑法志三》，第4209—4210頁。

<sup>48</sup> 《清史稿》卷9《世宗紀》，第318頁。

<sup>49</sup> 《清史稿》卷9《世宗紀》，第320頁。

<sup>50</sup> 《清史稿》卷12《高宗紀三》，第451、452、470、470、471頁。

<sup>51</sup> 《清史稿》卷8《聖祖紀三》，第260頁。

<sup>52</sup> 《清史稿》卷9《世宗紀》，第324頁。

諭錫保誅生柁，縛濟世使視，生柁既就刑，宣旨釋之”<sup>53</sup>。這裏是雍正帝就謝濟世的情況單獨下的諭旨，只局限在少數的人，權力也有限，事過則消失。再如，乾隆四十二（1777）年，吏部尚書永貴因請以“妄言”貶官的禮部主事李漱芳升授員外郎，“上責永貴市恩，削職奪花翎，令以三品頂帶赴烏什辦事，詔詰責甚至，且言：‘永貴回烏什，如不實心任事，必在彼處正法’”<sup>54</sup>。這是乾隆有條件授予伊犁將軍的特別權力，如果沒有達到規定的條件而實施“正法”，則為“擅殺”。

由上可見，從元代以來，“正法”就已經是執行死刑的意思了，經過明清的發展，已經成為社會的共識，也可見沈家本所謂：“今以正法為專指斬罪者誤”，並沒有對歷史進行全面考察，更沒有注意到語言的發展，以至誤解了當時人們的認識。

### 參、“就地正法”制度的源頭

按照一般的說法，“就地正法之制”始於鎮壓太平天國，是非常時期實行的非常制度，曾經有效地延續了末代王朝的國祚，維護了清王朝的統治，“這種野蠻殘酷的制度歷咸、同、光、宣四朝，與清王朝同日告終”<sup>55</sup>。此法的實行，破壞了清王朝固有的司法審判制度，削弱了皇權，增長了地方督撫的權力，出現了“內輕外重”的局面，“引發了中央和地方之間、少數滿洲皇族親貴與漢族地方督撫之間的權力矛盾”<sup>56</sup>，最終使清王朝走上不歸路。既然是非常事情實行的非常制度，就有必要考證制度的內容，才能夠深入理解“就地正法之制”。

#### 一、“專殺”乃“就地正法之制”之源

《漢書·刑法志》云：“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”<sup>57</sup>。說明根據不同情況使用不同刑罰手段的制度是有歷史淵源的。

《尚書·甘誓》：“用命賞于祖，不用命戮於社”。這是出軍前的誓言，在軍事行動中實行特別措施以約束軍隊，實行特殊的法律。軍法不同於普通法，在軍事行動中主帥有較大的處置權力。《周禮·秋官·大司寇》：“大軍旅，蒞戮於社”。《周禮·秋官·小司寇》講：“小師蒞戮”。則可以看到在軍事行動中，除授予領兵將帥以一定的軍法專斷權力，朝廷的司法部門也要介入。《秋官·士師》：“大師帥其屬而禁軍旅者，與犯師禁者而戮之”。《秋官·朝大夫》：“在軍旅則誅其有司”。《夏官·大司馬》：“比軍眾，誅後至者”。《地官·遂人》：“若起野役，則令各帥其所治之民而至，以遂之大旗致之，其不用命者誅之”。《秋官·掌戮》：

<sup>53</sup> 《清史稿》卷 293《謝濟世傳》，第 10329 頁。

<sup>54</sup> 《清史稿》卷 320《永貴傳》，第 10764 頁。

<sup>55</sup> 參見李貴連：《晚清“就地正法”考論》載《中南政法學院學報》1994 年第 1 期。

<sup>56</sup> 邱遠猷：《太平天國與晚清“就地正法之制”》載《近代史研究》1998 年第 2 期。

<sup>57</sup> 《漢書》卷 23《刑法志》，第 1079—1080 頁。



“凡軍旅田役斬殺刑戮亦如之”。根據不同的情況，給予指揮將領和司法部門一定範圍的“專殺”權力，以便在軍事行動或軍事演習中使用軍法來維持軍隊的紀律。

《周禮·地官·大司徒》：“以鄉八刑糾萬民。一曰不孝之刑，二曰不睦之刑，三曰不姻之刑，四曰不弟之刑，五曰不任之刑，六曰不恤之刑，七曰造言之刑，八曰亂民之刑”。各種刑罰只要在司法和執法官員的權力範圍內，都有一定的處置權力，在特殊的情況下，還有“專殺”的權力。如《地官·小司徒》：“凡用眾庶，則掌其政教與其戒禁，聽其辭訟，施其賞罰，誅其犯命者”。是協助大司徒總領八刑，對所謂“犯命”者有專殺之權。《地官·司隸》：“掌憲市之禁令，禁其鬥鬪者，與其讎亂者，出入相陵犯者，以屬游飲食於市者，若不可禁，則搏而戮之”。《地官·司稽》：“掌執市之盜賊以徇，且刑之”。在維持市場秩序時，對不遵禁令的暴亂者以及盜賊有專殺之權。《秋官·鄉士》：“凡國有大事，則戮其犯命者”。《秋官·遂士》：“凡郊有大事，則戮其犯命者”。《秋官·縣士》：“凡野有大事，則戮其犯命者”。鄉、遂、縣的刑罰案件要依次上報，由司寇總領其事，但遇有大事，也就是特殊情況，他們也有一定的專殺權力。還有《秋官·訝士》：“居館則帥其屬而爲之蹕，誅戮暴客者”。《秋官·禁暴氏》：“凡國聚眾庶，則戮其犯禁者以徇；凡奚隸聚而出入者，則司牧之，戮其犯禁者”。《秋官·禁殺戮》：“掌司斬殺戮者。凡傷人見血而不以告者，攘獄者，鬪訟者，以告而誅之”。《秋官·掌戮》：“掌殺賊謀而搏之。殺其親者焚之，殺王之親者辜之。凡殺人者踣諸市，肆之三日。刑盜於市。凡罪之麗於法者亦如之。唯王之同族與有爵者，殺之于甸師氏”等，都有一定的刑罰處置權，甚至是處死權。

在一定的範圍內授予一些官員以“專殺”的權力，是爲了應付突發事件或緊急處理某些事務，但這種權力要由君主授予，其“專殺”的範圍也根據君主授予權力的大小而定。如漢武帝時，“泰山、琅邪群盜徐勃等阻山攻城，道路不通。遣直指使者暴勝之等以繡衣杖斧分部逐捕。刺史郡守以下皆伏誅”<sup>58</sup>。這是授予直指使者以專殺二千石以下官的權力，而漢武帝在元封五年（前106）所置的十三州刺史，假節巡行所屬郡國，以“六條”察吏，也有一定的“專殺”權力。所謂“六條”：“一條，強宗豪右田宅逾制，以強凌弱，以眾暴寡。二條，二千石不奉詔書遵承典制，倍公向私，旁詔守利，侵漁百姓，聚斂爲奸。三條，二千石不恤疑獄，風厲殺人，怒則任刑，喜則淫賞，煩擾刻暴，剝截黎元，爲百姓所疾，山崩石裂，妖祥訛言。四條，二千石選署不平，苟阿所愛，蔽賢寵頑。五條，二千石子弟恃怙榮勢，請托所監。六條，二千石違公下比，依附豪強，通行貨賂割損正令也”<sup>59</sup>。六條監察主要的監察對象集中在郡一級的主要長官（郡守），刺史擁有“假節”，因此在特殊的情況下對一些不法官員進行“專殺”。

東漢末年，因爲鎮壓黃巾軍，授予地方臣僚和軍事將領的“專殺”權力不斷擴大，朝廷也漸漸地對他們失去控制，進而成爲地方割據勢力。在朝廷集權的過

<sup>58</sup> 《漢書》卷6《武帝紀》，第204頁。

<sup>59</sup> 《漢書》卷19上《百官表上》注引《漢官典職儀》，第742頁。

程中，開始對“專殺”實行制度上的進行限制。如魏晉時，在外的領軍將帥，“都督諸軍爲上，監諸軍爲下；使持節爲上，持節次之，假節爲下。使持節得殺二千石以下；持節殺無官位人，若軍事，得與使持節同；假節唯軍事得殺犯軍令者”<sup>60</sup>。而擁有“假黃鉞”者，則不再是人臣，成爲挾天子以令諸侯的專權者。魏晉南北朝時，地方長官例兼軍職，不兼軍職的地方官被稱爲“單車”，所以大部分地方長官都有不同程度的“專殺”權力。隋唐以後，朝廷基本收回地方這種權力，但“旌以專賞，節以專殺”<sup>61</sup>的制度卻被延續下來，在特殊的情況下，經過特許的臣僚還是可以擁有一定的“專殺”權力，但已經是嚴格控制了。

按照古代國家的政治體制，“開國承家，有法有制，家不滅甲，國不專殺”<sup>62</sup>。而國家如遇有特殊情況，不下放一些權力，就很可能導致一些地方失控，甚至造成社會動亂。不過，什麼時候下放權力，下放到何種程度，則是歷史上頗有爭議的問題。

主張不能隨意授予臣下以“專殺”之權的人認爲：“專殺”破壞國家法律，最容易導致“俗之能吏，公以殺盜爲威，專殺者勝任，奉法者不治，亂名傷制，不可勝條。是以罔密而奸不塞，刑蕃而民愈嫚，必世而未仁，百年而不勝殘，誠以禮樂闕而刑不正也”。以爲只有刪定律令，蠲除繁文，收回臣下“專殺”的權力，“如此，則刑可畏而禁易避，吏不專殺，法無二門”<sup>63</sup>。對於擅自實行“專殺”的官吏應該治罪，因爲“長吏無專殺之義”，這正是孔子所謂：“唯器與名，不可以假人”<sup>64</sup>。對於那些“無所顧忌，怙亂專殺，虛假王命，虐害鼎臣，辱諸夏之望，敗王室之法，是可忍也，孰不可忍”<sup>65</sup>。如果臣下用什麼“專戮其尤者以止盜”，則“是開天下擅殺之路，害仁政甚大”<sup>66</sup>。希望朝廷不要下放“專殺”、“專戮”大權。於是就要求收回臣下的“專殺”之權。

基於社會的發展和政治形勢的需要，適當地授予臣下以“專殺”大權，有時會有利於政局的穩定，或者是消弭禍亂于萌芽之中，是“苟利社稷，義有專斷”<sup>67</sup>。如東漢永平（58—75年）中，奉車都尉竇憲出擊匈奴，其副職騎都尉秦彭“在別屯而輒以法殺人”，公卿朝臣在議秦彭之罪時，漢明帝劉莊認爲：“軍征，校尉一統于督。（秦）彭既無斧鉞，可得專殺人乎？”公府掾郭躬對曰：“一統於督者，謂在部曲也。今（秦）彭專軍別將，有異於此。兵事呼吸，不容先關督帥。且漢制柴戟即爲斧鉞，於法不合罪”<sup>68</sup>。認爲在特殊情況下，應該給予將領以特別專斷的權力。再如北齊“時清河多盜，齊文襄以石愷爲太守，令得專殺。”<sup>69</sup>在北齊與北周相互進攻中，清河郡則成爲穩定的後方基地。遼蕭太后賜東京留守

<sup>60</sup> 《晉書》卷24《職官志》，第729頁。

<sup>61</sup> 《舊唐書》卷43《職官志二》，第1847頁。

<sup>62</sup> 《漢書》卷100《敘傳》，第4267頁。

<sup>63</sup> 《漢書》卷23《刑法志》，第1112頁。

<sup>64</sup> 《三國志》卷11《魏書·袁渙傳》，第335頁。

<sup>65</sup> 《晉書》卷62《劉琨傳》，第1689頁。

<sup>66</sup> 《元史》卷160《高鳴傳》，第3757頁。

<sup>67</sup> 《晉書》卷66《陶侃傳附子稱傳》，第1781頁。

<sup>68</sup> 《後漢書》卷46《郭躬傳》，第1543頁。柴戟是官吏出行的一種儀仗，用木做成，既可以證明身份，又可以作爲通行憑證。

<sup>69</sup> 《北史》卷24《崔暹傳附休子傳》，第872頁。

耶律抹只以“西南路招討使大漢劍，不用命者得專殺。”<sup>70</sup>在遼宋戰爭中，諸將得各自為戰，擊敗宋軍，並取得了戰爭的主動權。基於此，史家認為：“漢世戶口殷盛，刑務簡闊，郡縣治民，無所橫擾，勸賞威刑，事多專斷，尺一詔書，希經邦邑，龔、黃之化，易以有成。降及晚代，情偽繁起，民減昔時，務多前世，立績垂風，難易百倍”，主張適當給予地方官以一定的“專斷”權力，則會“用功寡而成器多”<sup>71</sup>。

其實對於“專殺”之權的授予，統治者是非常慎重的，從不肯輕易放棄這種權力，因為放任臣下“專殺”，容易造成臣下“擅權以弱社稷”<sup>72</sup>，所以不在萬不得已的情況下，是不可能授予臣下以“專殺”權力的，於是“專殺”與“擅殺”一樣成爲一種“逆天”的罪名。如《魏書·天象志》講：天興元年（398），月掩東蕃，所以東晉有“桓玄專殺殷仲堪等，制上流之眾，晉室由是遂卑”。天興五年（402），太白星晝見經天，顯示“桓玄擅征伐之柄，專殺諸侯，以弱其本朝，卒以幹君之明而代奪之”。永興二年（410），月掩昴星，因為“昴爲髦頭之兵，虜君憂之”，所以才有劉裕謀弱晉室，“專殺仆射謝混，因襲荊州刺史劉毅于江陵，夷之”，“又誅晉豫州刺史諸葛長人，其君托食而已”<sup>73</sup>。對於這種“逆天”之罪，朝廷在有能力的情况下，是不會坐視不理的。如晉嗣譙王司馬無忌僅因為拔刀欲手刃丹陽尹，被禦史中丞車灌奏爲“專殺人”，要求“付廷尉科罪”。晉成帝（326—342年在位）雖然允許以贖論，但下詔云：“主者其申明法令，自今已往，有犯必誅”<sup>74</sup>。“國法專殺者死”<sup>75</sup>，但也要視犯者情節輕重給予處罰，即便是皇親國戚也不能免於處罰。如唐初宗室長樂王李幼良，因“時有人盜其馬者，幼良獲盜而擅殺之，高祖怒曰：‘昔人賜盜馬者酒，終獲其報，爾輒行戮，何無古風。盜者信有罪矣，專殺豈非枉邪？’遣禮部尚書李綱于朝堂集宗室王公而撻之”<sup>76</sup>。而唐代宗大曆四年（769）“宗室潁州刺史李岫專殺，法可以議親，宜賜自盡”<sup>77</sup>。

爲了應付國內動亂和外患，授予一些將領和地方大員以“專殺”大權，本來是迫不得已的事，一旦局勢穩定，收回“專殺”權力便成爲朝廷的當務之急。如南朝劉宋在政局基本穩定以後，便有步驟地收權，大明七年（463）四月，孝武帝劉駿下詔曰：“自非臨軍戰陳，一不得專殺。其罪甚重辟者，皆如舊先上須報，有司嚴加聽察。犯者以殺人罪論”。五月又下詔云：“自今刺史守宰，動民興軍，皆須手詔施行。唯邊隅外警，及奸釁內發，變起倉卒者，不從此例”<sup>78</sup>。唐代自太宗時已經完全收回臣下“專殺”之權，即便是元勳貴戚妄殺一平民也不少貸。如唐代開國元勳裴寂被唐太宗歸納爲四大罪時講：“爲三公，與妖人遊，一也。

<sup>70</sup> 《遼史》卷10《聖宗紀一》，第109頁。

<sup>71</sup> 《宋書》卷92《良吏傳論》，第2272頁。

<sup>72</sup> 《後漢書》卷69《何進傳》，第2249頁。

<sup>73</sup> 《魏書》卷105之三《天象志》，第2390頁，2391頁，2394頁。

<sup>74</sup> 《晉書》卷37《譙剛王遜傳附承子烈王無忌傳》，第1106頁。

<sup>75</sup> 《舊唐書》卷190中《文苑陳子昂傳》，第5024頁。

<sup>76</sup> 《舊唐書》卷60《宗室長平王叔良傳附弟幼良傳》，第2346頁。

<sup>77</sup> 《舊唐書》卷11《代宗紀》，第291頁。

<sup>78</sup> 《宋書》卷6《孝武帝紀》，第132頁。

既免官，乃恚稱國家之興皆其所謀，二也。匿妖人言不奏，三也。專殺以滅口，四也。我戮之非無辭。”這第四罪便是“專殺”所謂的“妖人”<sup>79</sup>。唐代大權不旁落，一直維持到開元年間。“安史之亂”以後，“專殺”大權雖然逐漸下放，但對“專殺”的控制還是相當嚴格的。如“至德（756—757年）中，將軍王去榮殺富平令杜徽，肅宗新得陝，且惜去榮材，詔貸死，以流人使自劾”。中書舍人賈至率先反對，認為：“律令者，太宗之律令，陛下不可以一士小材，廢祖宗大法”。肅宗只好命令群臣商議。是時“太子太師韋見素、文部郎中崔器等皆以為：‘法者，天地大典，王者不敢專也。帝王不擅殺，而小人得擅殺者，是權過人主。開元以前，無敢專殺，尊朝廷也。今有之，是弱國家也。太宗定天下，陛下復鴻業，則去榮非至德罪人，乃貞觀罪人也。其罪祖宗所不赦，陛下可易之耶？’詔可”<sup>80</sup>。維護了朝廷的尊嚴。然而，隨者政治局勢的發展，“專殺”大權便很難收回了。

唐代“專殺”大權的下放，一方面是將領跋扈，另一方面是君主姑息。將領跋扈，如大曆元年（766）十二月，“同華節度使周智光專殺陝州監軍張志斌、前虢州刺史龐充，據華州謀叛”<sup>81</sup>。“朝廷患之，遂聚亡命不逞之徒，眾至數萬，縱其剽掠，以結其心”。還派人授予周智光以尚書左仆射告身。“周智光受詔慢罵曰：‘智光有數子，皆彎弓二百斤，有萬人敵，堪出將入相。只如挾天子令諸侯，天下只有周智光合作。’因歷數大臣之過”<sup>82</sup>。大曆十一年（776），“汴將李靈耀專殺濮州刺史孟鑿，北連田承嗣”朝廷也無可奈何，“授靈耀濮州刺史，靈耀不受詔。”只得在加官進階“以靈耀為汴州刺史，充節度留後”<sup>83</sup>。這樣，“武夫戰將，以功起行陣為侯王者，皆除節度使，大者連州十數，小者猶兼三四。所屬文武官，悉自置署，未嘗請命於朝，力大勢盛，遂成尾大不掉之勢”<sup>84</sup>。君主姑息，如令狐建因恨妻子，“乃誣與傭教生邢士倫奸通。（令狐）建召士倫榜殺之，因逐其妻”。其妻李氏不服，奏請朝廷按劾其“專殺無辜之罪”，而“德宗念舊勳，特容貸之”<sup>85</sup>。鎮國軍節度使李元諒因小忿而斬殺降將徐庭光，“德宗以元諒專殺，慮有章疏，先令宰相諭諫官勿論”<sup>86</sup>。不但不治罪，卻想方設法為其脫罪，也就難怪這些強藩宿將“以暴亂為事業，以專殺為雄豪，或父子弟兄，或將帥卒伍，迭相屠滅，以成風俗”<sup>87</sup>。唐文宗（827—840年在位）時，“前邕管經略使董昌齡枉殺錄事參軍衡方厚，坐貶澱州司戶。至是量移硤州刺史，（魏）謩上疏論之曰：‘王者施渙汗之恩以赦有罪，唯故意殺人無赦。昌齡比者錄以微效，授之方隅，不能祇慎寵光，恣其狂暴，無辜專殺，事蹟顯彰。妻孥銜冤，萬里披訴。及按鞫伏罪，貸以微生，中外議論，以為屈法。今若授之牧守，以理疲

<sup>79</sup> 《新唐書》卷 88《裴寂傳》，第 3739 頁。

<sup>80</sup> 《新唐書》卷 119《賈曾傳附賈至傳》，第 4299 頁。

<sup>81</sup> 《舊唐書》卷 11《代宗紀》，第 285 頁。

<sup>82</sup> 《舊唐書》卷 114《周智光傳》，第 3369 頁。

<sup>83</sup> 《舊唐書》卷 11《代宗紀》，第 309 頁。

<sup>84</sup> （清）趙翼：《廿二史劄記》卷 20《唐節度使之禍》。

<sup>85</sup> 《舊唐書》卷 124《令狐彰傳附子建傳》，第 3531 頁。

<sup>86</sup> 《舊唐書》卷 144《李元諒傳》，第 3917 頁。

<sup>87</sup> 《舊唐書》卷 143《李懷仙等傳史臣曰》，第 3908 頁。

人，則殺人者拔擢，而冤苦者何伸？交案憲章，有乖至理。’疏奏，乃改爲洪州別駕”<sup>88</sup>。犯有“專殺”之罪，本應處死，卻以貶官抵償，而且不久便升官職，即便有人勸阻，也只是減緩升遷速度，亦可見君主不但是姑息，而且是縱容，也無怪乎藩鎮強臣能夠“擅誅刺舉之使，專殺儀台之臣”<sup>89</sup>。

“專殺”既爲罪名，本應治罪，但在“人治”情況下，罪與不罪往往僅在君主喜怒之間。如五代後樑“開平（907—910年）中，金吾街使寇彥卿入朝，過天津橋，市民梁現者不時回避，前導伍伯猝之，投石欄以致斃。彥卿自前白于梁祖（朱溫），梁祖命通事舍人趙可封宣諭，令出私財與死者之家，以贖其罪”。對於這種公開違反法律的行徑，時爲禦史司憲的崔沂實在看不過去，乃奏劾曰：“彥卿位是人臣，無專殺之理。況天津橋禦路之要，正對端門，當車駕出入之途，非街使震怒之所。況梁現不時回避，其過止於鞭笞，摔首投軀，深乖朝憲，請論之以法”。朱溫偏愛寇彥卿，讓崔沂以過失論罪。崔沂乃“引鬥競律，以怙勢力爲罪首，下手者減一等。又鬥毆條，不鬥故毆傷人者，加傷罪一等。沂表入，責授彥卿遊擊將軍、左衛中郎將”。彈劾“專殺”罪，卻引《鬥競律》，崔沂也不得不仰君主鼻息而辦事，還被稱爲“剛正守法”<sup>90</sup>，這雖然是亂世臣僚所不得已之處，但在君主淫威之下能夠一爭也是難能可貴的。朱溫一世梟雄，欲責人以“專殺”之罪並不難，如他計誅手下悍將朱珍。朱珍一直跟隨朱溫，立有戰功，但與朱溫另一愛將李唐賓不和，一怒之下便拔劍將李唐賓斬了。朱溫“初聞唐賓之死，驚駭，與敬翔謀，詐令有司收捕唐賓妻子下獄，以安珍心。太祖（朱溫）遂徑往蕭縣，距蕭一舍，珍率將校迎謁。梁祖令武士執之，責其專殺，命丁會行戮。都將霍存等數十人叩頭以救，太祖怒，以坐床擲之，乃退”<sup>91</sup>。對於忠實的奴僕可以開恩，對擁兵的將帥則不能錯過奪回兵權的機會，其“專殺”與否，君主一念之間。

君主以言壞法，臣僚以法壞法，如“延州保安鎮將白文審聞兵興岐下，專殺郡人趙思謙等十餘人，已伏其罪，複下臺追系推鞠，未竟”。當時的禦史中丞以清泰二年（935）詔令中有“除十惡五逆、放火殺人外並放”，便將白文審釋放了。雖然此事被後唐末帝李從珂得知，仍“收文審誅之”<sup>92</sup>，但也看出臣下玩法弄法之慣技。對君主和權臣，執法者往往是依違其間，如後唐時，權臣“安重誨于（禦史）台門前專殺殿直馬延”。時爲御史大夫的李琪，“雖曾彈奏，而依違詞旨，不敢正言其罪”<sup>93</sup>。

北宋王朝實行中央集權，“因唐五代之極弊，收斂藩鎮，權歸於上，一兵之籍，一財之源，一地之守，皆人主自爲之也。欲專大利而無受其大害，遂廢人而用法，廢官而用吏，禁防纖悉”<sup>94</sup>。這樣便法禁繁多，“細者愈細，密者愈密，

<sup>88</sup> 《舊唐書》卷176《魏謩傳》，第4567頁。

<sup>89</sup> 《隋書》卷1《高祖紀》，第9頁。

<sup>90</sup> 《舊五代史》卷68《崔沂傳》，第900頁。

<sup>91</sup> 《舊五代史》卷19《朱珍傳》第261頁。

<sup>92</sup> 《舊五代史》卷48《後唐末帝紀下》，第659頁。

<sup>93</sup> 《舊五代史》卷58《李琪傳》，第786頁。

<sup>94</sup> （宋）葉適：《水心集》卷4《始論二》，文淵閣《四庫全書》影印本。

搖手舉足，輒有法禁”<sup>95</sup>。在限制“專殺”方面，“先是，藩鎮跋扈，專殺為威，朝廷姑息，率置不問，刑部按覆之職廢矣。建隆三年（962），令諸州奏大辟案，須刑部詳覆。尋如舊制，大理寺詳斷，而後覆于刑部。凡諸州獄，則錄事參軍與司法參掾參斷之。自是內外折獄蔽罪，皆有官以相覆察。又懼刑部、大理寺用法之失，別置審刑院讞之”<sup>96</sup>。如果官吏犯有“專殺”之罪，輕者貶官而終身不進，重者則難逃一死。如宋太祖趙匡胤以王彥升“專殺”，而“終身不授節鉞”<sup>97</sup>。以王全斌“專殺降卒”，而“令禦史台於朝堂集文武百官議其罪”<sup>98</sup>。對這些征戰元勳，趙匡胤雖然沒有將他們“罪當大辟”，卻以“專殺”罪名解除他們的兵權。南宋紹興元年（1131），“節制江夏軍馬李允文擁眾數十萬，跋扈不用朝命，朝廷命招討使張俊屯江西”<sup>99</sup>。“張俊引大兵至瑞昌縣之丁家洲，李允文自鄂部兵歸俊，俊並其兵，護允文赴行在”。李允文並無反叛之心，只是因為在非常時期擅自殺掉嶽州守臣袁植，被宋高宗“以李允文恣睢專殺，賜死大理獄”<sup>100</sup>。

實行中央集權，但特殊的情況下，還是允許“專殺”的。如北宋初年，“知滄州劉渙坐專斬部卒，降知密州”。通判涇州尹源就上書曰：“渙為主將，部卒有罪不伏，笞輒呼萬歲，渙斬之不為過。以此謫渙，臣恐邊兵愈驕，輕視主將，所系非輕也。”劉渙因此獲免<sup>101</sup>。此外，在非常時期和特殊的情況下，朝廷還是允許採取特別處置的，如宋太宗至道二年（996），“許州群盜劫鄆城縣居民，巡檢李昌習鬥死，都巡檢使王正襲擊之，獲賊首宋斌及餘黨，皆斬於市”<sup>102</sup>。對於這種特別處置，社會往往也是能夠接受的，如知龍門縣劉燁在群盜殺人的情況下，“捕得之，將械送府，恐道亡去，皆斬之。眾服其果”<sup>103</sup>。

《宋史·刑法志》云：“諸重刑，皆申提刑司詳覆，或具案奏裁，即無州縣專殺之理，往往殺之而待罪”<sup>104</sup>。沒有“專殺”之權而專殺之，這樣“跋扈者專殺而不敢誅，有功者見殺而不敢訴，彼知朝廷一用柔道而威斷不施，烏保其不遞相視效”<sup>105</sup>。朝廷的優柔寡斷和不嚴格執法，無異是姑息養奸。如鈐轄官崔福勇悍善戰，但驕傲跋扈，被步帥王鑒向淮東制置司幹辦公事陳韓彙報了“前後過惡，請必正其慢令之罪”。崔福本來是陳韓愛將，但對崔福居功自傲不滿，“遂坐以軍法，然後聲其罪於朝，且自劾專殺之罪”。朝廷並沒有責陳韓“專殺”之罪，卻“下詔獎諭，免其罪”<sup>106</sup>。中央姑息，必然使上行下效，以至巡檢、縣尉等微職也能夠先殺而後報，如嘉泰（1201—1204）年間，身為莆田縣尉的陳仲微，在“時歲凶，部卒並饑民作亂，仲微立召首亂者戮之”<sup>107</sup>。南宋時，一方面外患

<sup>95</sup> 《宋》葉適：《水心集》卷3《法度總論二》，文淵閣《四庫全書》影印本。

<sup>96</sup> 《宋史》卷199《刑法志一》，第4967頁。

<sup>97</sup> 《宋史》卷250《王彥升傳》，第8829頁。

<sup>98</sup> 《宋史》卷255《王全斌傳》，第8922頁。

<sup>99</sup> 《宋史》卷404《汪若海傳》，第12218頁。

<sup>100</sup> 《宋史》卷26《高宗紀三》，第488，491頁。

<sup>101</sup> 《宋史》卷442《文苑尹源傳》，第13081—13082頁。

<sup>102</sup> 《宋史》卷5《太宗紀二》，第100頁。

<sup>103</sup> 《宋史》卷262《劉溫叟傳附子燁傳》，第9074頁。

<sup>104</sup> 《宋史》卷200《刑法志二》，第4997頁。

<sup>105</sup> 《宋史》卷417《喬行簡傳》，第12492頁。

<sup>106</sup> 《宋史》卷419《陳韓傳附崔福傳》，第12564頁。

<sup>107</sup> 《宋史》卷422《陳仲微傳》，第12618頁。

頻仍，另一方面內亂頻繁，朝廷既不能禦強敵於國門之外，又不能平內患于蕭牆之內，“專殺”之權不斷下放，以至有人認為那些將領“總兵在外，專殺無忌，此而不治，孰不可為？”<sup>108</sup>也有人上疏言：“邇者江右、閩嶠，盜賊竊發，監司帥守，未免少立威名，專行誅戮，此特以權濟事而已。而偏州僻壘，習熟見聞，轉相仿效，亦皆不俟論報，輒行專殺。欲望明行禁止，一變臣下嗜殺希進之心，以無墜祖宗立國仁厚之意”<sup>109</sup>。已經失去權威的朝廷，“雖累詔切責而禁止之，終莫能勝，而國亡矣”<sup>110</sup>。

對“專殺”的失控，表明了中央權力的軟弱，而擁有“專殺”權力的臣僚互相攻殺，不但使政局不穩，而且會自毀長城，損失國力。如金宣宗時，中都留守苗道潤與順天軍節度使李琛相攻，山東行樞密院雖然指出：“百姓不安，皆由官長無所忌憚使之然也”<sup>111</sup>。也只能進行勸解，絲毫不起作用。興定二年（1218），苗道潤又與永定軍節度使賈全、賈瑀等互相攻擊，賈瑀以假和設計殺掉苗道潤。樞密院認為：“賈瑀等刺殺苗道潤，乞治瑀等專殺之罪”。金宣宗則認為：“道潤之眾亟收集之，瑀等是非未明，故置勿問”<sup>112</sup>。這樣便助長地方軍閥相互兼併，史家不無感歎地說：“苗道潤死，中分其地，靖安民有其西之半，中分以東者其後張甫有之，然無北境矣”<sup>113</sup>。再也不可能抵禦蒙古鐵騎的進攻，亡國也指日可待。

蒙古王朝初期，因為法制未定，無論是領軍將帥，還是斷事官，以及奴隸主，都可以專斷殺人，尤其是“斷事官得專生殺，多倚勢作威”。在窩闊台時期任燕南路斷事官的布魯海牙，因為是“小心謹密，慎于用刑”，得到史家的讚揚，尤其是在“是時法制未定，奴有罪者，主得專殺，布魯海牙知其非法而不能救，嘗出金贖死者數十人”<sup>114</sup>之事，為元代的“主不能專殺奴婢”法律奠定了基礎。

元代在戰爭期間沒有限制方面將領專行殺戮，但在戰事平緩和政權穩固的時候卻不能容忍他們實行，“專殺”的控制則日見嚴格。如元世祖忽必烈時，雲南廉訪使朵兒赤，當看到雲南“行省丞相帖木迭兒貪暴擅誅殺，羅織安撫使法花魯丁，將置於極刑”時，便對帖木迭兒說：“生殺之柄，系于天子，汝以方面之臣而專殺，意將何為？小民罹法，且必審覆，況朝廷之臣耶”。不但保住法花魯丁的官職，而且將“僇夷與蠻相仇殺，時省臣受賄，助其報仇，乃詐奏蠻叛，起兵殺良民”<sup>115</sup>的事奏劾上去，帖木迭兒則被廢掉。

專制主義中央集權制度在明代發展到一個新階段，朱元璋認為：“建國之初，當先立紀綱。元氏昏亂，紀綱不立，主荒臣荒，威福下移。由是法度不行，人心渙散，遂致天下騷亂”<sup>116</sup>。所以採取重典治國的策略，不遺餘力地推行專制

<sup>108</sup> 《宋史》卷360《趙鼎傳》，第11286頁。

<sup>109</sup> 《宋史》卷420《徐清叟傳》，第12572頁。

<sup>110</sup> 《宋史》卷200《刑法志二》，第4997頁。

<sup>111</sup> 《金史》卷118《苗道潤傳》，第2572頁。

<sup>112</sup> 《金史》卷15《宣宗紀中》，第337頁。

<sup>113</sup> 《金史》卷118《苗道潤等傳贊》，第2591頁。

<sup>114</sup> 《元史》卷125《布魯海牙傳》，第3071頁。

<sup>115</sup> 《元史》卷134《朵兒赤傳》，第3255頁。

<sup>116</sup> 《明太祖實錄》卷14，甲辰年（1364）正月戊辰條。

政策，對所有威脅皇權專制和社會穩定的各類人物實施打擊，以至大開殺戒。朱元璋不允許臣下專斷，更怕臣下欺瞞，認為：“胡元之世，政專中書，凡事必先關報，其君又多昏蔽，是致民情不通，尋至大亂，深可為戒”<sup>117</sup>。因此“仿古六卿之制，俾之各司所事；更置五軍都督府，以分領軍衛。如此，權不專于一司，事不留於壅蔽”<sup>118</sup>，將權力全部集中在自己的手中，當然不允許臣下有“專殺”大權。

明代的地方是三司（布政使司、按察使司、都指揮使司）分掌行政、司法、軍事，地位平等，互不統攝，都直接向中央負責，與中央六部、都察院、五軍都督府有統屬關係，皇帝下達地方的指令也以中央各部門為仲介。為了防止臣下專擅權力，洪武十五年（1382）便實行半印勘合制度，即：“以簿冊合空紙之半，而編字型大小，用內府關防印識之，右之半在冊，左之半在紙。冊付天下布政使司、都指揮使司及提刑按察使司、直隸府州衛所收之；半印紙藏於內府。凡五軍都督府、六部、都察院有文移，則於內府領紙，填書所行之事，以下所司。所司以冊合其字型大小，印文相同，則行之，謂之半印勘合，以防欺蔽”<sup>119</sup>。所謂“內府”即“六科”，洪武末則轉歸府、部、院收掌。勘合下發要經通政使司掛號驗發，由六科來註銷。在外司府衙門“每年將完銷過兩京六部行移勘合，填寫底簿，送各科收貯，以備查考”<sup>120</sup>。這套制度有利於皇帝對中央和地方的控制，便於對臣下的監督。

對於“專殺”權力的控制也是逐漸完成的。在洪武時，名將韓觀，“生長兵間，有勇略。性鷙悍，誅罰無所假。下令如山，人莫敢犯”，在作戰中“得賊必處以極刑”。朱元璋因為他作戰有功，默許其所為，並沒有追究其責任。永樂時，韓觀被任命為征南將軍，鎮廣西，朱棣便賜璽書戒之曰：“蠻民易叛難服，殺愈多愈不治。卿往鎮，務綏懷之，毋專殺戮”<sup>121</sup>。為此，朱棣還派遣員外郎李宗輔前往，名為招撫，實際監督韓觀。因為韓觀的專殺行為並沒有收斂，當時慶遠地方的諸生來迎接他，他卻認為：“此皆賊覘我也。”竟將諸生“悉斬之”。所以在出兵交阯時，只讓他“主饋運，不為將，故功不著”。韓觀“專殺”沒有獲罪還有一個原因，那就是府吏鄭牢的作用，因為韓觀每次醉酒“輒殺人，（鄭）牢輒留之，醒乃以白”<sup>122</sup>，使韓觀沒有因為“專殺”而引起朝廷的過度不滿。

皇帝專控權力，使中央和地方政、軍、監各部門缺少獨立辦事能力，在和平安定時期，這種文書上下傳遞、待批審議只是耗費時日、浪費資財，還不至於出現大的禍亂。然而，如果遇到緊急情況，這種制度的弊病就顯露出來，因此在特殊情況下便授予臣下一定範圍的專斷，乃至“專殺”的權力。如嘉靖二十一年（1542），總督山東、河南軍務翟鵬受命率兵入山西抗擊俺答入侵，嘉靖皇帝特

<sup>117</sup> 《明太祖實錄》卷 117，洪武十一年（1378）三月壬午條。

<sup>118</sup> 《明太祖實錄》卷 129，洪武十三年（1380）正月己亥條。

<sup>119</sup> 《明太祖實錄》卷 141，洪武十五年（1382）正月甲申條。

<sup>120</sup> 《明會典》卷 213《六科》，第 1061 頁，中華書局，1989 年。

<sup>121</sup> 《明史》卷 166《韓觀傳》，第 4480 頁。

<sup>122</sup> 《明史》卷 166《山雲傳》，第 4483 頁。



命翟鵬“自今遇敵，逗留者都指揮以下即斬，總兵以下先取死罪狀奏請”<sup>123</sup>。這雖然是皇帝無可奈何之舉，但給領兵以很大的鼓舞，於是，專督畿輔、河南、山東諸軍的張漢便“條上選將、練兵、信賞、必罰四事，請令大將得專殺偏裨，而總督亦得斬大將，人知退怯必死，自爭赴敵”。嘉靖皇帝本來就不欲假臣下權力，見此條已經很生氣，兵部卻說：“（張）漢老邊事，言皆可從”。嘉靖皇帝沒有批准，下令再議，兵部的臣僚“乃言（張）漢議皆當，而專殺大將，與《會典》未合”。嘉靖皇帝只得批准，但已經懷恨在心，借考察拾遺的機會，諷言官彈劾張漢剛復自用，遂將張漢“械系詔獄，謫戍鎮西衛。後數年邊警，禦史陳九德薦漢。帝怒，斥九德為民”<sup>124</sup>。張漢雖然最終沒有被赦免，但他所條上的“專殺”因為得到批准，便成為事例，遇有類似的情況，可以仿照實行，而隨著社會局勢的動盪，“專殺”權力的授予也越來越廣泛，並形成相應的制度。

明熹宗（1621—1627年）時，巡按遼東方震孺，認為遼東軍法不嚴，“請敕寧前監軍，專斬逃軍逃將。並從其言”<sup>125</sup>。授予了監軍以“專殺”大權，但這種授權並沒有得到認可，如天啓二年（1622），寧前監軍袁崇煥在檢核軍隊時，發現有“虛伍”，便用監軍“專斬”之權，“立斬一校”。時巡邊大學士孫承宗怒曰：“監軍可專殺耶？”袁崇煥只能“頓首謝”<sup>126</sup>，雖然當時沒有受罰，但已經成為以後崇禎皇帝殺他的“罪名”了。

## 肆、結論

「就地正法」最初之意是在原地依法律進行處置，不完全是處以死刑。正法成為執行死刑，是在元代時完全確立，至明清時代已成為社會普遍的認識，而就地問斬，是在清代「就地正法」成為制度後產生的。

「就地正法」是有清一代的權宜之制，其實施的範圍常有變化，如強盜一項，順治年間，大難初平，社會未盡安定，仍照明律，不分首從，一概決斬。康熙時，太平已久，民風醇厚，故另訂新例，分為法無可貸和情有可原。無可貸者，仍照決斬；有可原者，按例減發新疆為奴，貸其一死。道光末年，盜賊充斥，又復舊制，不分首從，僅係把風接贓，亦一概駢誅。刑罰之輕重，因時制宜，在太平天國以前，督撫已經普遍實施就地正法，且得到皇帝的嘉許。但督撫的就地正法權，使刑部失去議決權，皇帝少了勾決事務，督撫權力出現失控情形，削減督撫的權力又成當務之急。然光緒末年以後，督撫既有軍政權，又有用人權，清廷對地方已經失去控制能力，終至滅亡。

## 後記

<sup>123</sup> 《明史》卷204《翟鵬傳》，第5383頁。

<sup>124</sup> 《明史》卷204《翟鵬傳附張漢傳》，第5384頁。

<sup>125</sup> 《明史卷》248《方震孺傳》，第6429頁。

<sup>126</sup> 《明史》卷259《袁崇煥傳》，第6708頁。

去年(2003)卸下行政工作有一年休假，於是前往中國北京師範大學、天津南開大學做各一學期之訪問研究。中國學者研究環境，在硬體方面，不如台灣來的優越，但學者研究精神，令人敬佩。本文是我研究“就地正法”之一小部分，將陸續完成其他部分後，編輯成專書。在構思、撰寫過程中蒙北師大龔書鐸教授、南開柏樺教授熱心指導，在此一併致謝。

### 參考文獻

史記等廿四史

清史稿

明太祖實錄

明會典

李貴連 (1994)。晚清就地正法考論。中南政法學院學報。1994 年第一期。

李貴連 (2000)。沈家本傳。中國政法大學出版社。

周 山 (1991)。易經新論。遼寧教育出版社。

周振甫 (1991)。周易譯注。中華書局。

邱遠猷 (1998)。太平天國與晚清就地正法之制。近代史研究。

徐子宏 (1991)。周易全譯。貴州人民出版社。

徐志銳 (1989)。周易大傳新注。齊魯出版社。

高 亨 (1979)。周易大傳今注。齊魯出版社。

臧晉叔 (1955)。元曲選。文學古籍刊行社。

(宋)葉適 水心集。文淵閣四庫全書影印本。

(明)沈德符 萬曆野獲編。中華書局點校本。

(清)趙翼 廿二史劄記。

## A Primitive Study of “Execution on the Spot”

Song-You Lin \*

### Abstract

This paper explored the immediate content of “Execution on the spot”(EOTS). That is, “lawfully executing someone on the spot.” Initially, EOTS did not necessary mean “to execute someone with death penalty.” It evolved later as “beheading someone on the spot” Next , EOTS (literally, “ratifying the law”) is the fundamental law of a nation and is used for punishing criminals to sustain the discipline. Therefore, EOTS did not equate with “death penalty” in later times. EOTS, meaning “to execute death penalty” was generally believed to have appeared in dramas of the Yuan Dynasty. However, the intent of “executing death penalty”was already extant in the Han Dynasty. EOTS, which had become a system since the Taiping Period, was originally an extraordinary system for the extraordinary time period but obstructed the traditional judicial system of the Ching Dynasty. “Prescriptive killing,” originated from EOTS, served as decentralized endorsement when the nation encountered special circumstances to stabilize political security and eliminate social disorder from happening.

Keywords: execution on the spot, death penalty

---

\* Associate Professor, Department of General Studies , Meiho Institute of Technology

