

宋元明清復仇與法律的互涉

李隆獻*

摘要

本文延續筆者〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉、〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉二文，對復仇觀與法律之實況與互涉，續作歷時性考察，上起北宋，終於清末。

本文之〈二〉據《宋刑統》、《元律》、《明律》、《清律》及宋、元、明諸史之「刑法志」，析釋四朝復仇律令之發展與異同，指出：一、除《元律》為唯一明白允許「無條件復仇」外，宋、明、清三代律令大致皆以《唐律疏議》為主，進而補充之。二、宋、明、清三代雖皆以《唐律疏議》為本，然透過增補條文、小註等方式，仍呈現對復仇之不同態度，如《宋刑統》透過增補、加註條件，對復仇案之認定較《唐律》明確，既強調「有條件復仇」與「私和」之相關處置，又有「上呈候裁」之法，以皇帝為復仇案之最後裁決者；《明律》則依違於「有條件」、「無條件」復仇之間，部分律文如「尊長為人殺私和」條仍依循唐、宋律法之「有條件」復仇，然對「父祖被毆」則透過增補「當下」復仇可不論罪責之文，將復仇之名、殺人之權賦予復仇者，明顯同情／肯定復仇；《清律》雖踵承《明律》，然注文對「即時復仇」——即《明律》所謂可不論罪、無條件復仇之條件——界定更趨嚴格，也更重視「服屬關係」之概念。〈三〉則舉《宋史》具代表性之復仇實例，探論宋代之復仇現象。〈四〉則舉明、清二代判例、判牘數則，藉由分析案情，說明其所反映之律文及其與復仇觀之互涉。

關鍵詞：復仇、復仇觀、法律、禮／法衝突

* 國立臺灣大學中國文學系教授。

An Analytical Study of Revenge and the Law from the Song to Qing Dynasties

Lee Long-Shien
Professor, Department of Chinese Literature,
National Taiwan University

Abstract

As a follow-up of my previous studies, this article examined the concept of revenge and its effect with respect to the law from the Song dynasty to the Qing dynasty. To begin with, the paper analyzed the differences among the juridical regulations specific to revenge throughout the four dynasties, indicating that the law codes of all these dynasties guaranteed unconditional revenge based on the Tang Code (唐律疏議) except the Yuan dynasty. With supplement and annotations, the Codes of the Song, Ming, and Qing showed different ways of conceiving the act of retaliation. The Song Code, for instance, established a more explicit specification on the case of revenge than in the Tang Code. The Song Code stressed on the enforcement rules regarding conditional revenge and the private settlement (私和), and contained the regulation of “submission of the case for decision” (上呈候裁), in which case the emperor was assigned as the final arbiter. The Ming Code vacillated between “conditional revenge” and “unconditional revenge”. Some regulations, such as in “private settlement for the murder of familial elders” (尊長為人殺私和), has complied with the spirit of “conditional revenge” in the Tang and the Song Code. However, in the case of “father and grandfather being battered” (父祖被毆), the Ming Code allowed retaliation by adding the rule, in the law supplement, that “the crime could be pardoned if the retaliation had been carried out instantly.” Compared to its predecessor, the Qing Code adopted a more stringent definition in the notation on “instant revenge” (i.e. the condition for the unconditional revenge as stated in the Ming Code) and

laid more emphasis on the degree of mourning relation. Next, the paper discussed some typical cases on revenge in the Song, and explored the phenomenon of retaliation in that particular era. Finally, the paper explained the concept of revenge and its effect in relation to the law during the Ming and Qing dynasties by analyzing judicial precedents and court case judgments of the time.

Keywords: Revenge, Notion of Revenge, Law, Conflict between Law and Rites

宋元明清復仇與法律的互涉

李隆獻

一、研究材料與研究範圍

「復仇觀」乃世界各民族之重要文化概念，中國傳統的復仇觀因受儒家思想影響、型塑而發展為世界少見的「五倫復仇觀」¹，影響中國思想、學術、文學、社會、法制、文化、民俗等面向，皆至為鉅大深遠，甚至大中華文化圈皆深受影響，日本、韓國尤甚。

歷代可供探研「復仇觀」之資料，約有下列二十來種²：一、甲骨文、金文中的復仇資料，二、先秦漢初經傳中的復仇理論，三、先秦漢初的復仇文獻，四、歷代正史載錄的復仇事例與評論，五、歷代經生對先秦漢初經傳復仇觀的詮釋，六、歷代儒士對復仇觀的論議，七、各代會要的復仇資料，八、鬼靈復仇事例及其反映的復仇觀，九、歷代筆記與筆記小說，十、宋元明清小說³，十一、宋元明清戲曲，十二、歷代類書與明清日用類書⁴，十三、近現代判例、判牘，十四、地志⁵與地方志⁶，

¹ 其詳可參拙作：〈五倫復仇觀的源起與嬗變〉，《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》（臺北：國立臺灣大學出版中心，2012）之〈壹〉，頁1-53。

² 關於可資研究歷代復仇觀之資料及其提供之研究面向，可互參拙作：《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編·自序》。

³ 明清公案小說尤多可資研究復仇現象、復仇觀及其與法律之互涉者。

⁴ 如宋·李昉等：《太平御覽》、《太平廣記》，王欽若等：《冊府元龜》。筆者曾據此撰成〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉、〈先秦至唐代「鬼靈復仇」的省察與詮釋〉，《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》之〈肆〉、〈陸〉。

⁵ 如晉·常璩：《華陽國志》。

⁶ 其詳可參拙作：〈近代民間復仇事例的省察與詮釋——以地方志為重心〉，《成大中文學報》33(2013.3)，頁207-264。

十五、明清檔案，十六、清季翻譯小說，十七、現當代小說⁷，十八、現當代戲曲，十九、出土文獻，二十、域外相關文獻。⁸

本文延續筆者〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉、〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉二文⁹，對復仇觀與法律的實況與互涉，續作歷時性考察，上起北宋，終於清末。

本文之材料側重於下列三方面：一、宋代以降正史，二、宋元明清官修律令，三、明清之判例、判牘；亦參考其他相關載述與近人研究成果。以正史類文獻言，《宋史》、《遼史》、《金史》、《元史》、《明史》等，有關復仇之相關記錄實遠不如唐以前正史豐贍。¹⁰依筆者粗略考察，乃因朝廷對私報態度已定，「法」之地位陵越「情」，私報者多依法正刑所致。¹¹就正史立場言，若復仇者伏法已成常例，未引起朝廷、社會之討論，自然毋須特別記載；另一方面，若「孝友傳」所載多屬盡孝復仇而死於國法之事例，亦顯得朝廷刻薄寡恩、不重孝道，不如不記。是以欲探究宋代以降復仇觀與法律之互涉，僅賴正史，顯有不足；而正史「刑法志」所載律文，率皆櫟栝前代，少有改異，若徒據「刑法志」所載詮解，亦可能陷於一偏。所幸李唐以後之律令，除《遼律》、《金律》、《元律》或亡或闕外，其餘如《宋建隆重詳定刑統》（以下簡稱《宋刑統》）¹²、《大明律》（以下簡稱《明律》）、《大清律例》（以下簡稱《清律》）諸律皆保存完善。復次，明代以降之判例、判牘，亦記載不少復仇案例，

⁷ 武俠小說尤為復仇材料之淵藪。

⁸ 亞洲地區各國之復仇觀，幾無不受中國傳統復仇觀之影響，筆者曾撰成：〈日本復仇觀管窺——以古典文學為重心〉，原載《成大中文學報》24（2009.4），頁 1-28，後收入《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》之〈附錄〉，另有〈朝鮮儒者丁若鏞的復仇觀〉（待刊），唯亦聊備一格而已，可探研者尚難計其數。

⁹ 見拙作：《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》之〈參〉、〈伍〉。

¹⁰ 關於唐以前正史所載之復仇案例，可參拙作：〈兩漢復仇風氣與《公羊》復仇理論關係重探〉、〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉、〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉三文，並見《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》。

¹¹ 其詳可參拙作：〈宋代復仇觀的省察與詮釋〉，國科會專題研究計畫成果報告，2008年10月。

¹² 《宋建隆重詳定刑統》，宋太祖建隆間（914-966）下詔竇儀主持編纂，乃有宋開國首部法典，序稱「終宋之世，用之不改」。關於《宋刑統》之編纂，參王立民：《中國法制史》（上海：上海人民出版社，2003），〈第八章·五代十國與宋朝法律制度〉，頁 274-285。

可據以省察實際案例與律文間之切合程度。¹³ 基此，本文嘗試以《宋刑統》、《元律》、《明律》、《清律》及《宋史》、《元史》、《明史》諸「刑法志」有關復仇之律文為論述主軸，並輔以明清判例、判牘，透過律文設意之研析與比較，並與《宋史》所載復仇事例推勘、比較，述論宋、元、明、清時期復仇觀與法律互涉的相關問題，並探究其嬗變之跡。

二、宋元明清律令與復仇觀互涉的省察

宋、元、明、清四朝有關復仇的律令，除《元律》之承繼來源較為特殊外，《宋刑統》、《明律》、《清律》，大致以《唐律疏議》（以下簡稱《唐律》）〈鬪訟律〉「祖父母為人毆擊」¹⁴、〈賊盜律〉「親屬為人殺私和」¹⁵二律文為主而加以補充發展，雖其內在精神與原則與《唐律》並無重大分歧，然細部仍有損益。以下就宋、元、明、清律令之有關復仇者略作梳理、析釋，以見其流變與發展。

（一）宋律：有條件復仇

宋朝復仇律令，主要見載於《宋史》與《宋刑統》。《宋史·刑法志二》載：

復仇，後世無法。

仁宗時，單州民劉玉父為王德毆死，德更赦，玉私殺德以復父仇。帝義之，決杖、編管。

¹³ 限於篇幅與研究焦點，明清日用類書與公案小說，本文皆略而不論，讀者察之。

¹⁴ 《唐律·鬪訟》「祖父母為人毆擊」條（總第 335 條）載：「諸祖父母、父母為人所毆擊，子孫即毆擊之，非折傷者，勿論；折傷者，減凡鬪折傷三等；至死者，依常律。（自注：謂子孫元非隨從者。）參唐·長孫無忌撰，劉俊文箋解：《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），卷 23，頁 1585。」

¹⁵ 《唐律·賊盜》「親屬為人殺私和」條（總第 260 條）云：「諸祖父母、父母及夫為人所殺，私和者流二千里；期親，徒二年半；大功以下，遞減一等。受財重者，各準盜論。雖不私和，知殺期以上親，經三十日不告者，各減二等。」參唐·長孫無忌撰，劉俊文箋解：《唐律疏議箋解》，卷 17，頁 1287。」

元豐元年，青州民王贊父為人毆死，贊幼，未能復仇。幾冠，刺仇，斷支首祭父墓，自首。論當斬。帝以殺仇祭父，又自歸罪，其情可矜，詔貸死，刺配鄰州。

宣州民葉元，有同居兄亂其妻，縊殺之，又殺兄子，強其父與嫂為約契不訟。鄰里發其事，州為上請，帝曰：「罪人以死，姦亂之事特出葉元之口，不足以定罪。且下民雖無知，固宜哀矜，然以妻子之愛，既罔其父，又殺其兄，戕其姪，逆理敗倫，宜以毆兄至死律論。」¹⁶

唐代以前有關復仇的律令，始終無明文鼓勵復仇者。《志》文首言「復仇，後世無法」，明白指出宋代律令亦無復仇之相關律令，正見宋代仍一如前朝，並無認許復仇之律文。

唐代雖無認可復仇之律令，但《唐律》「祖父母為人毆擊」、「親屬為人殺私和」二律，卻有涉及復仇之相關規定。¹⁷《宋刑統》踵承《唐律》，故亦有類似律文：

1、〈鬪訟〉「祖父母父母為人毆擊子孫卻毆擊復讎」條：

諸祖父母、父母為人所毆擊，子孫即毆擊之，非折傷者，勿論；折傷者，減凡鬪折傷三等；至死者，依常律（謂子孫元非隨從者）。

【疏議曰】

祖父母、父母為人所毆擊，子孫理合救之，當即毆擊，雖有損傷，非折傷者，無罪。「折傷者，減凡鬪折傷三等」，謂折一齒合杖八十之類。「至死者」，謂毆前人致死，合絞；以刃殺者，合斬，故云「依常律」。注云：「謂子孫元非隨從者」，若元隨從，即依凡鬪首從論。

律文但稱「祖父母、父母為人所毆擊」，不論親疏尊卑。其有祖父母、父母之尊長，毆擊祖父母、父母，依律毆之無罪者，止可解救，不得毆之，輒即毆者，自依鬪毆常法。若夫之祖父母、父母，共妻之祖父母、父母相毆，子孫之婦亦不合即毆夫之祖父母、父母，如當毆者，即依常律。

¹⁶ 元·脫脫等：《宋史》（臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974），卷200，頁4990。

¹⁷ 關於《唐律》二條文之記載及其意涵，可參拙作：〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉，《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》。

【問曰】

主為人所毆擊，部曲、奴婢即毆擊之，得同子孫之例以否？

【答曰】

部曲、奴婢非親，不同子孫之例，唯得解救，不得毆擊。

臣等參詳：如有復祖父母、父母之讎者，請令今後具案，奏取敕裁。¹⁸

2、〈賊盜〉「親屬被殺私和」條：

諸祖父母、父母及夫為人所殺，私和者，流二千里；周親，徒二年半；大功以下，遞減一等。受財重者，各准盜論。雖不私和，知殺周以上親，經三十日不告者，各減二等。

【疏議曰】

祖父母、父母及夫為人所殺，在法不可同天。其有忘大痛之心，捨枕戈之義，或有窺求財物，便即私和者，流二千里。若殺周親私和者，徒二年半。
「大功以下，遞減一等」，謂大功，徒二年；小功，徒一年半；緦麻，徒一年。「受財重者，各准盜論」，謂受讎家之財，重於私和之罪。假如緦麻私和，合徒一年，受財十匹，准盜徒一年半之類。雖不私和，知殺周以上親，經三十日不告所在官司者，各減前私和之罪二等。雖則私和罪重，受財罪輕，其贓本合計限，為數少從重，終合沒官。發後輸財私和，依法合重其事。如旁親為出財私和者，自合「行求」之法，依〈雜律〉「坐贓論減五等」，其贓亦合沒官。其有五服內親自相殺者，疏殺親，合告；親殺疏，不合告。親疏等者，卑幼殺尊長得告；尊長殺卑幼不得告。其應相隱者，疏殺親，義服殺正服，卑幼殺尊長，亦得論告；其不告者，亦無罪。若殺祖父母、父母應償死者，雖會赦，仍移鄉避讎，以其與子孫為讎，故令移配。若子孫知而不告，從「私和」及「不告」之法科之。

【問曰】

監臨親屬為部下人所殺，因茲受財私和，合得何罪？

¹⁸ 宋·竇儀等撰，吳翊如點校：《宋刑統》（北京：中華書局，1984），頁356-357。

【答曰】

依律：「監臨之官，知所部有犯法，不舉劾者，減罪人罪三等。」況臨監內相殺，被殺者又是本親，一違律條，二乖親義，受財一匹以上，並是枉法之贓，贓輕及不受財，各得「私和」之罪，其間有罪重者，各從重科。

【又問】

主被人殺，部曲、奴婢私和受財，不告官府，合得何罪？

【答曰】

奴婢、部曲，身繫於主，主被人殺，侵害極深，其有受財私和，知殺不告，金科雖無節制，亦惟比附論刑，豈為在律無條，遂使獨為僥倖？然奴婢、部曲，法為主隱，其有私和不告，得罪並同子孫。

親屬被殺，受財私和，下民多不知法條，官吏或公然聽許。

臣等參詳：請今後有犯此者，本人准律處分。如官司出意，教令私和者，減二等；容許者，減三等。¹⁹

《宋刑統》復仇律文，除條名與《唐律》稍異外，內文大致略同，可見宋代復仇律文大抵承襲唐代，變革不大。《唐律》主張有條件復仇的觀點，《宋刑統》亦完全承繼。值得注意的是，《宋刑統》「鬪訟律」祖父母父母為人毆擊子孫卻毆擊復讎條，較《唐律》多「復讎」二字小注，可見《宋刑統》已明白指出此乃「復讎」律文，較《唐律》更為明確。

《唐律》於律文正文外，兼以「疏議」形式增入補充條文，此亦為《宋刑統》所踵承。唯《宋刑統》除承繼此一方式外，亦有補充：《宋刑統》律文與《唐律》同者十之八九，其不同處在增「臣等參詳：如有復祖父母、父母之仇者，請令今後具案，奏取敕裁」一段。由於《唐律》「祖父母父母為人毆擊」條規定，當祖父母、父母為人毆擊時，子孫理合解救。然子孫解救時，依情況不同而可施以一定之防衛措施：解救時毆擊對方而無折傷者，可勿論；若對方因而「折傷」或「至死」者，則解救者各有相應之刑責。就律文設意言，其情境乃預設祖父母、父母為人毆擊時，

¹⁹ 宋·竇儀等撰，吳翊如點校：《宋刑統》，頁 278-279。

子孫當下可採取之反應措施。蓋「祖父母父母為人毆擊」，可以有「無恙」、「負傷」（輕重傷不等）、「死亡」三種主要情況。以前二者言，子孫所採取之解救行動，不致於構成復仇要件；至於第三種情況，子孫無論採取任何解救行動，於某種實質意義言，堪稱已進入復仇階段。由此觀之，《唐律》此條律文，語意涵蓋極廣，嚴格而言，雖非針對復仇而設，但或多或少已含有復仇之意。唯律文明白規定，即使「解救」當下致對方於死，其所負之刑責仍「依常律」（合絞或合斬）論，可見《唐律》對復仇乃採消極禁止，並無積極鼓勵之意。《宋刑統》此律將延伸一附帶問題：若「祖父母、父母為人毆擊」，而子孫非「當即毆擊」，而是事後復仇，將如何處置？《宋刑統》於律文末增「臣等參詳」云云，明白說明如屬事後復仇，將具案處理，呈交皇帝裁決。由此觀之，《宋刑統》此律題名「復讎」，實指律文末段之增補條例，而此段條例也明文規定若採事後復仇，則一律具案上呈皇帝裁決。此種措施，雖李唐以前已有類似做法，然至《宋刑統》始明確規定，成為宋律之特殊規定，《宋史·刑法志二》所載皇帝聽斷等案，即屬此律之具體表現。²⁰

至於《宋刑統》「親屬被殺私和」條所增補之條文，大意有二：一為沿襲《唐律》私和者「流徙」之刑與受財私和者其罪又重於私和之論罪原則。二為私和者若由官方主導，則可減罪。此條增補律文，反映宋朝社會存在親屬被殺而私和的現象，亦存在私和者不知私和將遭具體求刑之實況，而官府又往往主導並聽許兩造私和，故《宋刑統》增補條文，說明若由官府主導並聽許私和，則私和者可以減罪，蓋欲藉此降低民間之私和風氣。

（二）元律：無條件復仇

元朝雖由蒙人建立，然而蒙人未入主中國之前，已經歷部落與蒙古國時期二階段。此二階段，立法不同：大致言之，部落時期主要以「約遜」（yusun）與「大扎撒」為主，前者為不成文法，後者為成文法。蒙古建國之初，制訂了《條畫五章》，其所佔領之北方中原，仍有沿用金朝《泰和律》者。元朝建立之後，立法次數漸繁，

²⁰ 說詳下文〈三〉。

可考者如《至元新格》、《大元通制》、《經世寶典》、《元典章》等諸法典即是，唯今多不傳。²¹現存可考見元法之大概者，以《大元通制·條格》、《元史·刑法志》為主。《大元通制·條格》為《大元通制》之部分，《元史·刑法志·序言》云：

元興，其初未有法守，百司斷理獄訟，循用金律，頗傷嚴刻。及世祖平宋，疆理混一，由是簡除繁苛，始定新律，頒之有司，號曰《至元新格》。仁宗之時，又以格例條畫有關於風紀者，類集成書，號曰《風憲宏綱》。至英宗時，復命宰執儒臣取前書而加損益焉，書成，號曰《大元通制》。其書之大綱有三：一曰詔制，二曰條格，三曰斷例。凡詔制為條九十有四，條格為條一千一百五十有一，斷例為條七百十有七，大概纂集世祖以來法制事例而已。²²

可知《大元通制》原有「詔制」、「條格」、「斷例」三部分，今存者唯「條格」之部份而已，其中並無有關「復仇」之「條格」。²³又《元史·刑法志四》「殺傷」條載：

諸殺人者死，仍於家屬徵燒埋銀五十兩給苦主，無銀者徵中統鈔一十錠，會赦免罪者倍之。……諸人殺死其父，子毆之死者，不坐，仍於殺父者之家，徵燒埋銀五十兩。²⁴

此律規定父為人所殺，其子仇毆死者，不唯不須坐法，且仍可於仇家徵收處理後事之燒埋銀五十兩。《唐律疏議》、《宋刑統》等，對殺人犯皆採依律判刑，並無民事賠償規定，《元律》於殺人案中，除應負之刑責外，尚有民事責任，「燒埋銀」即屬之。²⁵

此條律文透顯之意義當有以下數端：

一、明白規定允許復仇。瞿同祖曾指出：

²¹ 元朝立法之過程，參《元史·刑法志·序言》；並參王立民：《中國法制史》，〈第九章·遼、金、西夏、元朝法律制度〉，頁 274-285。

²² 明·宋濂等：《元史》（臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974），卷 102，頁 2603-2604。

²³ 關於《大元通制》之成書過程，參芳齡貴：《通制條格校注·前言》（北京：中華書局，2001），頁 1-26；郭成偉：《大元通制條格·點校說明》（北京：法律出版社，2000），頁 1-4。

²⁴ 明·宋濂等：《元史》，卷 105，頁 2675。

²⁵ 「燒埋銀」指殺人案中加害者給付被害者之喪葬費用。《元典章》載錄相關案例 10 則。說參張國華主編：《中國法律思想通史》第 3 冊（太原：山西人民出版社，2001），頁 149-150；張群：〈論元朝燒埋銀的起源〉，《歷史雜誌》12（2002.12），頁 63-65、〈燒埋銀與中國古代生命權侵害賠償制度〉，《中西法律傳統》4（2003），頁 291-311。

唐、宋以後的法律都一貫的禁止復仇。唐律無復仇的規定，有犯同謀故鬪殺。宋律亦然。但同時附一規定，子孫復仇者由有司具案奏取敕裁。是法律雖不承認復仇的權利，卻已予以特殊考慮，為一兼顧禮法而具有彈性的辦法。元律才有復仇的規定，父為人所殺，子毆死仇人，不但無抵罪責任，且殺父之家須付燒埋銀五十兩。明、清律根據元律稍加變通，祖父母、父母為人所殺，子孫痛忿激切，登時將凶手殺死是可以免罪的，但事後稍遲再殺，便不能適用此律，須杖六十。²⁶

瞿同祖論《唐律》之復仇規定，大致無誤，唯未盡翔實。《唐律》關於「復仇」，雖「律無其條」，但於〈鬪訟律〉「祖父母為人毆擊」、〈賊盜律〉「親屬為人殺私和」二條，實有涉及復仇之相關律令。瞿氏以為「元律才有復仇的規定」，未盡符合史實。實則《元史·刑法志》置此條於「殺傷」，雖無明文規範「復仇」，一如《唐律》之處理方式，亦即不明文規範「復仇」，而於他律，或以其他方式表述具有為父復仇性質行為之相關規定。唯《元史》此律雖近似《唐律》，其立法用意卻與《唐律》迥別。

二、《元律》乃史上唯一明載「無條件復仇」之律令。由筆者〈「五倫復仇觀」的源起與嬗變〉、〈兩漢復仇風氣與《公羊》復仇理論關係重探〉、〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉、〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉諸文²⁷，大略可知兩漢以降律令對復仇之規定，約可分為「禁止復仇」與「有條件復仇」兩大類型。「禁止復仇」乃以國家公權力為出發點，禁止人民私報；「有條件復仇」則兼顧古禮與人情，於某種情況下允許復仇，或於某種情況下，規定不可復仇。就朝廷律法言，允許「有條件復仇」，已有默許乃至鼓勵復仇的意味，故絕少出現「無條件復仇」之律令。《元史·刑法志》之律文，則屬「無條件復仇」。何以言之？鬥毆相殺必有動機，死者未必皆是，殺人者亦未必為非；反之，死者亦未必為非，殺人者亦未必為是。故律令之設立，有時准以動機衡量之，正欲使兩造挫銳解紛，避免冤冤相報，推刃子孫。《元志》「殺傷」條，以「諸人殺死其父，子毆之死者，不坐」，不問動機屬無意、有意或蓄意，惟言父若為人殺死，即一律准子私報；而不論動機屬無意者，理不應復仇。

²⁶ 瞿同祖：《中國法律與中國社會》（臺北：里仁書局，1982），頁 89。

²⁷ 皆收入拙作：《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》。

其次，就殺傷過程言，實有過失致死、防衛致死、蓄意致死等不同層級，若屬過失致死，死者之子為父復仇之正當性轉弱，此律卻皆准復仇。復次，就刑責言，「禁止復仇」或「有條件復仇」，無論其刑責大小，大抵皆設有一相關刑責，前者因旨在「禁止復仇」，故視其「禁」至何種程度，其「刑責」則依程度之不同而有寬嚴之別。如此設計之用意，旨在強調國家公權力大於私報，公義高於私義。至於「有條件復仇」，多已明確規定何種情況不可私報，且其刑責亦多明訂，此類律文之用意，在於追求律令與復仇之間——國家公權力與私報、公義與私義之間——得到一最大公約數，或至少維持一定程度之平衡。《元志》此律不唯不責以相關刑責，又以「不坐」（全無刑責）宥之，則復仇者不論其復仇行動是否正當，皆可痛快私報，且又得以免罪。

三、此乃史上最極端鼓勵復仇之律令。蓋律令之設計，本身即具「積極禁止」、「消極避免」兩項用意，亦即律令所規範者，多屬社會出現之現象，唯出現時間長短不同而已。故立法者針對此一已有之現象，設律規範，就消極面言，企求犯法者受法律制裁而不再犯；就積極面言，使未犯者能知法守法不致誤蹈法網。反觀此律之設意，既屬「無條件復仇」，又責以「無坐」之刑責，既乏積極禁止，亦乏消極避免之意，實有極端鼓勵復仇之傾向。非唯如此，此律最具鼓勵復仇之處，在為父復仇後，「仍於殺父者之家，徵燒埋銀五十兩」，作為喪葬費用。既已無條件准予復仇，又許復仇者可於殺父者之家徵取喪葬費，故筆者以為此堪稱史上最鼓勵復仇之律文。²⁸

四、規定復仇對象為「父仇」。《唐律》、《宋刑統》對被毆殺者與復仇者之身分規定較寬，亦即被毆殺者包含祖父母、父母，復仇者為子若孫。此律僅規定「子」為「父」復仇，採較嚴格之範限。

元律何以會有以上種種規定？以「徵燒埋銀」言，此乃元律中殺傷案附帶之民事賠償，雖宋代以前未有，本有其特殊性，然此律規定徵燒埋銀之民事賠償，乃附屬於殺傷案中，並非專設之條文，故以元律整體觀之，其特殊性轉弱。要之，徵燒

²⁸ 張國華主編之《中國法律思想通史》指出：「《元典章》刑部五諸殺二、燒埋目『殺人償命仍徵殺埋銀』條：『世祖至元二年聖旨條畫內一款』凡殺人者雖償命訖仍出燒埋銀五十兩（每銀一兩，折中統鈔二兩），若經赦原罪者，倍之。」（第3冊，頁149）可見無論原因為何，凡殺人者除償命外尚須出五十兩燒埋銀，此律涉及命案，故亦徵燒埋銀五十兩。

埋銀現象之出現，代表元代政府對殺傷案須附帶民事賠償之觀念已然成熟。

至於「諸人殺死其父，子毆之死者，不坐」，可有以下二種假設：一、此律乃減省《唐律》「祖父母為人毆擊」條與《宋刑統》「祖父母為人毆擊子孫卻毆擊復讎」二律文而來。²⁹然而，所謂「省」者，其內在精神雖不全然相同，亦應不至於差距太遠。然詳審此律與《唐律》、《宋刑統》之設意與精神實不相同，蓋《唐律》、《宋刑統》還毆對方致死，仍依「常律」合絞、合斬論之，此律則可「不坐」，刑責已然不同，故此一假設似較不合理。二、此律乃蒙古草原習慣法之遺留。目前所見元律主要以《元史·刑法志》、《大元通制·條格》為主，此二種律文，有承繼《宋刑統》或《泰和律》者，同時又有蒙古草原習慣法之遺留。依上文所言，若此條律文減省《唐律》、《宋刑統》之可能性轉低，則其為蒙古草原習慣法遺留之可能性轉高，唯目前並無相關史料足供印證。

（三）明律：依違於「有條件」、「無條件」復仇之間

明律大致見載於《明律》、《大明令》、《御制大誥》、《教民榜文》、《大明會典》等。其中關於復仇之律文，主要以《明律》為主。³⁰

《明律》有關「復仇」之律令，依然如《唐律》、《宋刑統》般，既「律無其條」，又散見於他律中。《明史·刑法志二》載：

復讎，惟「祖父被毆」條見之，曰：「祖父母、父母為人所殺，而子孫擅殺行兇人者，杖六十。其即時殺死者勿論。其餘親屬人等被人殺而擅殺之者，杖一百。」

按律罪人應死，已就拘執，其捕者擅殺之，罪亦止此。則所謂「家屬人等」，自包兄弟在內，其例可類推也。³¹

²⁹ 《唐律》、《宋刑統》、《明律》、《清律》，對復仇律文之規定，大抵一脈相傳，《元律》亦有可能踵承《唐律》、《宋刑統》。

³⁰ 關於明朝立法之過程，參王立民：《中國法制史》，〈第十章明法律制度〉，頁 287-327。《明律》之修纂過程，參洪丕謨：《中國古代法律名著提要》（杭州：浙江人民出版社，1999），「大明律」條，頁 48-50。

³¹ 清·張廷玉等：《明史》（臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974），卷 94，頁 2316。

《明史·刑法志》以為《明律》對復仇之相關規定惟「祖父被毆」一條，並於引用律文後，以案語加以說明。檢《明史·刑法志》所謂「惟祖父被毆條見之」一段，即《明律》「刑律」「鬪毆」廿二條之末「父祖被毆」條：

凡祖父母、父母，為人所毆，子孫即時救護而還毆，非折傷，勿論；至折傷以上，減凡鬪三等；至死者，依常律。若祖父母、父母為人所殺，而子孫擅殺行兇人者，杖六十。其即時殺死者，勿論。³²

其文字與刑責皆與《明史·刑法志》不盡相同，而精神近似。

《明史·刑法志》謂「復讎，惟祖父被毆條見之」，實則不然。明·應禎(1493-1553)《大明律釋義》於「尊長為人殺私和」條下，釋其義云：

私和非止謂不告官，或告官而私和妄自誣服者，亦是也。觀此條有以見復讎之義矣。³³

應禎以為「尊長為人殺私和」條，其立意與「復仇之義」有關，其說洵是。「尊長為人殺私和」條，即《明律》「刑律」「人命」廿條之第十九條：

凡祖父母、父母及夫，若家長為人所殺，而子孫、妻妾、奴婢、雇工人私和者，杖一百，徒三年。期親尊長被殺，而卑幼私和者，杖八十，徒二年。大功以下，各遞減一等。其卑幼被殺，而尊長私和者，各減一等。若妻妾、子孫及子孫之婦、奴婢、雇工人被殺，而祖父母、父母、夫、家長私和者，杖八十。受財者，計贓，準竊盜論，從重科斷。常人私和人命者，杖六十。³⁴

可見《明律》非如《明史·刑法志二》所謂「惟父祖被毆」一條言及復仇而已。

由《宋刑統》、《明律》之相關條文，可知《明律》蓋沿襲《宋刑統》，而《宋刑

³² 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校：《讀律瑣言》（北京：法律出版社，2000），頁393。明律分「名例律」、「吏律」、「戶律」、「禮律」、「兵律」、「刑律」、「工律」。其中「刑律」又分「賊盜廿八條」、「人命廿條」、「鬪毆廿二條」、「罵詈八條」、「訴訟十二條」、「受贓十一條」、「詐偽十二條」、「犯奸十條」、「雜犯十一條」、「捕亡八條」、「斷獄廿九條」；「父祖被毆」屬「鬪毆廿二條」之最後一條。

³³ 明·應禎：《大明律釋義》，卷19，頁18，收入楊一凡編：《中國律學文獻》（哈爾濱：黑龍江人民出版社，2005），第2輯第2冊，總頁234。

³⁴ 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校：《讀律瑣言》，頁364。

統》又承繼《唐律》³⁵，是《唐律》、《宋刑統》、《明律》實一脈相承。然《明律》亦有增修。茲以雷夢麟《讀律瑣言》對此二律文之解釋為基點，略加述論闡發。

1、「尊長為人殺私和」條：依循古禮、《唐律》，減罪一等

《讀律瑣言》於「尊長為人殺私和」條，如此說明：

「祖父母、父母及夫，若家長被殺，而子孫、妻妾、奴婢、雇工人私和者，杖一百，徒三年」，以其為至親至尊，而其讎為至重也。期親以下，其親漸遠，則其讎為漸輕，故其罪亦漸減矣。「卑幼被殺，而尊長私和者」，各照服制，減卑幼一等。尊長止減卑幼一等，以其所讎同也。「子孫、妻妾、奴婢、雇工人被殺，而祖父母、父母、夫、家長私和者，杖八十」，猶重於常人之罪者，以其所讎重於常人也。此蓋以其倫之親疏，為讎之輕重，以其讎之輕重，為罪之大小。尊長之分，不得參於其間矣。「受財者計贓，準竊盜論」，更不分祖父母、父母、妻妾、子孫、尊長、卑幼、奴婢、雇工人者，以其意在得財，其所與財之人，皆常人也。若受親屬財者，既準竊盜論罪，又當貫入親屬相盜律。然律稱被殺，必其謀故殺、鬪毆殺、戲誤殺，殺人之人，各該抵命者言之也。若威逼過失殺人，則殺人之人，其罪且得收贖，止杖一百，而被殺之家，反科重罪，豈其平哉？又，過失殺稱收贖，威逼稱追埋葬，并給付死者之家，則雖有受財，亦所當給，但不應私自授受，或多取而已。若準竊盜論以徒罪，又豈其平哉？³⁶

此律之規定主要分為兩種：一為「凡祖父母、父母及夫，若家長為人所殺，而子孫、妻妾、奴婢、雇工人私和者」，乃以晚輩為定位點，刑責為「杖一百，徒三年」；「期親尊長被殺，而卑幼私和者」，刑責為「杖八十，徒二年」；至於「大功以下」，其刑

³⁵ 《唐律》此二律文與復仇之互涉，拙作〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉已有討論，茲不複述。

³⁶ 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校：《讀律瑣言》，頁 364-365。此外，明神宗敕撰之《大明律集解附例》，對此條文亦有補充，如此書之「纂注」部分，可視為對《明律》條文細則之補充，原則上乃就律文未詳之處，詳加擴充說明，如補充「為人所殺」，其殺人方式包含「謀殺」、「故殺」、「毆殺」、「戲殺」、「誤殺」等，另又包含「威逼」、「過失」等特殊情況，亦仍有刑責。又補充「私和」之定義，如「告官復和，因妄自招誣者」，皆屬「私和」。又對「各減一等」之內容、「私和受財」之定義詳加說明。見明·明神宗敕撰：《大明律集解附例》（臺北：臺灣學生書局，1970），卷 19，頁 38-40，總頁 1537-1541。

責則是「各遞減一等」。諸刑責中，以「杖一百，徒三年」為最重，雷夢麟認為「以其為至親至尊，而其讎為至重也」。其次之刑責為「杖八十，徒二年」。雷夢麟認為「期親以下，其親漸遠，則其讎為漸輕，故其罪亦漸減矣」。要之，雷夢麟以為各刑責之遞減，正依人倫之五服關係而成，而人倫之五服關係，又以親屬間之親疏遠近為原則，親屬間之關係越尊越親，則依人情而論，其情感之聯繫越重，故若為人所殺，其情感之反應自應較激烈，若反其情而「私和」，實逆人倫之常，故其罪甚重。其餘則依期親、大功而遞減。

二為「若妻妾、子孫及子孫之婦、奴婢、雇工人被殺，而祖父母、父母、夫、家長私和者」，則以長輩為定位點，其刑責為「杖八十」，其餘則無細則規定。雷夢麟認為「杖八十」之罪責，較常人罪重——即律令所謂「常人私和人命者，杖六十」——其原因在「所讎重於常人也」，意指即便是長者、尊者私和，其罪責仍較常人或外人之關係親近，故以「杖八十」責之。

要之，此條《明律》之設意，雷夢麟已一言指出：「以其倫之親疏，為讎之輕重，以其讎之輕重，為罪之大小。尊長之分，不得參於其間矣」。換言之，「尊長為人殺私和」條，乃以人倫五服關係預設與仇敵關係之輕重，再以仇敵關係之輕重定「私和」刑責之大小，並不因其身分屬於尊長而不追究刑責。

明·張楷《律條疏議》於「尊長為人殺私和」條亦有精到之見：

尊長被殺，義在復讎，和而不舉，是忘尊也。故服重者，全徒。服輕者，遞減。卑幼被殺，尊者私和，則是恃尊以忽其幼，故情疏者，前服減罪；情親者，止坐杖刑。和而得財，准盜而論。常人和者，坐杖而輕，則無狗財以忘親，行兇而幸脫者矣。³⁷

張楷亦針對律文之立意進行詮解，指出尊長若遭殺害，復仇仍屬「義舉」，若私和而不復仇，則是忘尊長，是以「服重」者罪責越重，其次遞減。「卑幼被殺，尊者私和」，張楷以為乃「恃尊以忽幼」，故罪刑亦有不同。

清·沈家本《歷代刑法考》〈明律目箋三·人命〉「尊長為人殺私和·同行知有

³⁷ 明·張楷：《律條疏議》，卷19，頁24下，收入楊一凡主編：《中國律學文獻》，第1輯第3冊，總頁326。

謀害」條亦有相關說明：

唐目首條曰「祖父母父母夫為人殺」，在《賊盜律》中。貪利忘仇，故祖父母、父母、夫被殺，私和者流二千里，期親減二等，大功以下遞減一等，受財重者準盜論。明俱依《唐律》減一等，似失重義輕財之道。³⁸

沈家本指出《明律》「尊長為人殺私和」條亦見《唐律》，而《明律》刑責各減《唐律》一等，「似失重義輕財之道」。所謂「重義輕財」，乃針對「私和」與「受財」而言，《唐律》制訂刑責，正欲人民「重義輕財」，《明律》卻各減一等，故沈家本謂其「似失重義輕財之道」。然而，《明律》條文盡同《唐律》，惟刑責各減一等。各減一等，並非無責，僅罪責較輕而已，依然在《唐律》設制範圍之下，應仍具「重義輕財」之法意。

2、「父祖被毆」條：依違於「有條件」、「無條件」復仇之間

雷夢麟《讀律瑣言》於「父祖被毆」條如此闡說：

「祖父母、父母為人所毆，子孫即時救護而還毆者，勿論；折傷以上，減凡鬪三等」，此重在「即時護救」四字。蓋本欲救護其親，恐不得脫，不得已而還毆之，非有意於毆人也。「其祖父母、父母被人殺，而子孫擅殺行兇人者，杖六十」，父母之讎不共戴天，故輕之也。若即時殺死，由於一時之激憤，亦義氣所發也，故勿論。然須看「即時」二字，若少遲焉，則杖六十矣。若與祖父母、父母同謀共毆人，自依凡人首從法。又，祖父母、父母被有服親屬毆打，止宜救解，不得還毆，若有還毆之者，仍依服制科罪。³⁹

就律文觀之，其訂定原則，亦可分為二類：第一類為「祖父母、父母，為人所毆」，規範者在於祖父母、父母「為人所毆」之當下，且尚未致死；第二類為「祖父母、父母，為人所殺」，規範者在於「為人所殺」，已成事實且已死亡。兩者之刑責不同。

³⁸ 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校：《歷代刑法考》（北京：中華書局，2006），頁1871。

³⁹ 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校：《讀律瑣言》，頁393-395。此外，明神宗敕撰之《大明律集解附例》，對此條文亦有補充，如文末謂「凡此皆指無故被人毆打而言，若祖父、子孫同謀共毆人，則依常人分首從矣」，就動機屬於「共謀」者，作出另一種解釋與定責。至於「備考」，則就此律規定之另一情況略做補充，亦即祖父母、父母被「尊長」毆打，子孫不得還毆，只能救護。參前揭書，卷20，頁47-48，總頁1636-1638。

第一類之重點在「即時救護」，屬不得已而還毆，然為有條件之還毆，不能任意置對方於死，故律文規定救護還毆時，若使對方「折傷」或「至死」，仍有不同刑責。若因救護還毆而致對方死亡，仍須依常律論處。

第二類律文，雷夢麟之解釋分為兩部分：「祖父母、父母」為人所殺，「子孫擅殺行兇之人」杖六十，乃因「父母之讎不共戴天，故輕之也」，亦即基於復仇乃人倫大義，故輕杖六十即可。至於「其即時殺死者，勿論」，雷氏以為乃因「一時激憤」、「義氣所發」，故不宜入罪，但雷氏亦強調，若非「即時」，則亦有「杖六十」之罪責。

張楷於《律條疏議》「父祖被毆」條亦有獨到之見：

父母之讎，不共戴天。救而還毆，情之切也，故不傷亦得免科。至折傷，減凡人三等，矜其為親也。若親不死，而毆殺讎人，依毆律以責其暴。親既死而擅殺讎敵，亦坐徒以治其專。其或親被毆死，還毆兇身即時死亡，得原其罪，恕其情之切也。⁴⁰

張楷首言「父母之讎，不共戴天」⁴¹，已點出此律之立意，而「情之切也」，正是此律所反映的人倫之情。至於「若親不死，而毆殺讎人」，則仍入罪，乃欲「責其暴」。若親死不告官而私報，杖之乃欲「治其專」，至若親死之當下，復仇殺人而不入罪者，是「恕其情之切也」。凡此，皆言簡意賅、透闢精到。

沈家本《歷代刑法考》〈明律目箋三·鬪毆〉「父祖被毆」條亦有相關論述：

唐目曰「祖父母為人毆擊」，《明律》上一節與《唐律》同，下一節唐無文。《元律》「諸人殺死其父，子毆之死者，不坐」，是承於元也。薛云：殺人之人，雖罪犯應死，死者之子孫亦不許擅殺。《唐律》所以並無其文，蓋不肯以殺人之權付諸平民，正《孟子》所謂「為士師則可以殺之」之意也。且不獨此也，〈捕亡門〉內兩言「罪人本犯應死，而擅殺者加役流」，與此義亦屬相同。明去唐世七八百年，采眾儒之說，特立「勿論」及「杖六十」專條補

⁴⁰ 明·張楷：《律條疏議》，卷 20，頁 43-44，收入楊一凡主編：《中國律學文獻》，第 1 輯第 3 冊，總頁 414-415。

⁴¹ 《禮記·曲禮上》：「父之讎，弗與共戴天。」參唐·孔穎達等：《禮記正義》（臺北：藝文印書館，1976），卷 3，頁 10 下。

《唐律》，實因《元律》也。按之《禮經》聖言，似不相背。惟《周禮·朝士》「凡報仇讐者，書於士，殺之無罪」。不執官而擅殺，安得無罪？遽予勿論，亦未甚允。〈補亡門〉內又定有「殺死應死罪人滿杖」之條，而平人相殺者遂紛紛見於條例矣。《明律》本好為異同，此又矯枉過正者。平情而論，《唐律》雖嚴，尚有以禮坊民之意，《明律》則導人以私自相殺矣。夫人各有親，親各有子，展轉尋仇，其禍伊於胡底？議法者何以不為之防耶！⁴²

沈家本首先指出《明律》「父祖被毆」條亦見《唐律》，唯《唐律》無「若祖父母、父母，為人所殺，而子孫擅殺行兇人者，杖六十。其即時殺死者，勿論」一段；繼而指出《明律》此段乃承《元律》而來。瞿同祖《中國法律與中國社會》亦有類似之論。⁴³要之，沈家本、瞿同祖皆認為《明律》「其即時殺死者，勿論」，乃受《元律》「殺傷」條「諸人殺死其父，子毆之死者，不坐，仍於殺父者之家，徵燒埋銀五十兩」律文影響而來。其說有理，蓋《明律》「其即時殺死者，勿論」一條，乃《唐律》、《宋刑統》所無，《明律》不無受《元律》影響之可能。

沈家本所引「薛云」云云，乃清·薛允升（1820-1901）《唐明律合編》案語之節錄。薛氏案語原文為：

愚案：上一層與《唐律》同，下一層《唐律》無文。依常律下，《唐律》註云：「謂子孫元非隨從者。」《明律》不載，未知何故。律後所添小註「祖父母、父母被有服親屬毆打」云云，本於《瑣言》，與《唐律疏議》略同。惟《疏議》係「祖父母、父母之尊長毆擊祖父母、父母」，為不同耳。殺人之人，雖罪犯應死，死者之子孫，亦不許擅殺。《唐律》所以並無其文，蓋不肯以殺人之權付諸平民，正《孟子》所謂「為士師則可以殺之」之意也。且不獨此也，〈補亡門〉內兩言罪人本犯應死而擅殺者加役流，與此義亦屬相同。明去唐世又七八百年，采眾儒之說，特立「勿論」及「杖六十」專條，補《唐律》，實因《元律》也。（《元律》「諸人殺死其父，子毆之死者不坐。」）按之《禮經》聖言，似不相背，惟《周禮·朝士》：「凡報仇讐者，書於士，殺之無罪。」不報官而擅殺，安得無罪？遽予勿論，亦未甚允。〈補亡門〉內又定有「殺死應死罪人滿杖」之條，而平人相殺者，遂紛紛見於條例矣。

⁴² 清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校：《歷代刑法考》，頁 1876-1877。

⁴³ 說已見本節之（二）。

《明律》本好為異同，此又矯枉過正者。平情而論，《唐律》雖嚴，尚有以禮坊民之意，《明律》則導人以私自相殺矣。夫人各有親，親各有子，展轉尋仇，其害伊於胡底，議法者何以不為之防耶？再，《唐律》雖無報仇之文，而有會赦移鄉之法，亦甚周密。殺人應死，會赦免者移鄉千里外，《疏議》謂死家有期以上親者，其工樂工雜戶並官戶奴並太常音聲人，雖移鄉，各從本色，部曲奴出賣及轉配事千里外人。若群黨共毆，止移下手者及頭首之人。若死家無期以上親，或先相去千里外，即習天文業已成，若婦人有犯，及殺他人部曲、奴婢，並不在移限。（部曲奴婢自相殺者，亦同）；違者，徒三年（見〈賊盜律〉）。⁴⁴

薛允升之說，要點如下：

一、《唐律》之所以無《明律》下半節者，原因在唐朝政府「不肯以殺人之權付諸平民」。蓋《唐律》立法之基點在殺人犯即使該死，死者子孫亦不能私報擅殺，亦即政府不願交付平民復仇之名，更不願將殺人之權賦予復仇者，而希望由國家公權力處理。然此實為理想之狀況，並非此法設制之後，唐人即不再私報殺人。⁴⁵至於《明律》所增一段，就某種程度言，政府已將復仇之名、殺人之權賦予復仇者，與《唐律》之立法精神大相逕庭。

二、薛允升所謂「勿論」、「杖六十」，乃指《明律》「父祖被毆」條下半節之「勿論」、「杖六十」等罪責而言，並認為此乃循《元律》而來。但若以《周禮》記載為準，復仇程序須先報官而非擅殺，《明律》卻規定擅殺可以「勿論」，故薛允升以為未盡允當，並認為此種律文，將導致人民私報而發展為輾轉復仇，失卻《唐律》「以禮坊民」之意。

三、薛允升以為《唐律》雖無復仇之文，但有「會赦移鄉」之法，對執意私報而殺人者，仍有配套措施，不使復仇之人定然入於死罪，較為周密。至於《明律》之規定，既予人民殺人之權，又以輕刑之「杖六十」責之，甚至可以「勿論」，缺乏周全之配套，且未鼓勵民眾先行告官，故其立法實較寬鬆。

大致而言，《明律》「尊長為人殺私和」條，與《唐律》律文約略等同，唯《明

⁴⁴ 清·薛允升撰，懷效鋒、李鳴點校：《唐明律合編》（北京：法律出版社，1999），頁622-623。

⁴⁵ 唐代仍有多次「復仇」案，說可參拙作：〈隋唐時期復仇與法律的互涉〉。

律》觀照之面向較《唐律》詳盡。如「尊長」涵蓋祖父母、父母、夫、家長四種身分，其中祖輩、父輩又包含女性，涵蓋範圍亦較《唐律》周延。然不論《唐律》、《明律》，其律文所規定者，皆重在「私和」議題。若尊長為人所殺，子輩不告官、不復仇，已令人髮指，若行「私和」，不僅違背倫理，又屬貪戾逆情，人神共憤，故其刑責頗重。是以此律之設，雖未正面鼓勵私報，但其消極意義在告誡百姓，尊長為人所殺乃嚴重事件，絕不能「私和」以終，實欲人民具有最低程度之人倫親情。

至於《明律》「父祖被毆」條對復仇之規定，實際上分為兩種不同情況：一為有條件復仇，此即律文之上半段，與《唐律》大致相同。二為無條件復仇，此為《唐律》所無，其情況又區分為祖父母、父母「為人所殺之時（當下）」及「為人所殺之後」兩種。「死之時」與「死之後」方能構成復仇條件，但二者有時間先後之異，故刑責亦有不同。「當下」復仇，可不論罪，「之後」復仇，則杖六十，兩者皆基於人倫立場而設。唯後者「杖六十」仍由國家公權力出發，蓋祖父母與父母既為人所殺，仍有告官途徑可供選擇，非唯私報而已——以寬廣角度言，「告官」亦為復仇方式之一。無論如何，「杖六十」並非重刑，律文既然不強烈禁止，刑責亦不甚重，故民間仍有復仇案，自屬意料中事。

（四）清律：依違於「有條件」、「無條件」復仇之間

今存清代相關法典，有《大清律例》（以下簡稱《清律》）、《欽定六部處分則例》、《大清律纂修條例》、《大清會典》、《刪除律例》、《大清新刑律》、《欽定宗室覺羅律例》、《大清新法令》、《刑部通行章程》、《欽定憲法大綱》數種，其中《清律》為有清刑法典，亦是清代立法活動中最主要、最具代表的成果。主要由三泰（?-1758）奉詔編纂，於乾隆5年（1740）纂成頒行，其內容大致以《明律》為主，而加以刪改補充。⁴⁶

《清律》有關復仇之條文亦有二：

1、〈刑律·鬪毆〉「父祖被毆」條：

⁴⁶ 參洪丕謨：《中國古代法律名著提要》，頁64-102。

凡祖父母、父母，為人所毆，子孫即時（少遲，即以鬥毆論。）救護而還毆（行兇之人。），非折傷，勿論；至折傷以上，減凡鬪三等（雖篤疾，亦得減流三千里為徒二年。）；至死者，依常律。若祖父母、父母，為人所殺，而子孫（不告官。）擅殺行兇人者，杖六十。其即時殺死者，勿論。（少遲，即以擅殺論。）若與祖父母、父母同謀共毆人，自依凡人首從法。又，祖父母、父母被有服親屬毆打，止宜救解，不得還毆。若有還毆者，仍依服制科罪。父、祖外，其餘親屬人等被人殺，而擅殺行兇人，審無別項情故，依罪人本犯應死而擅殺律，杖一百。）⁴⁷

2、〈刑律·人命〉「尊長為人殺私和」條：

凡祖父母、父母及夫，若家長為人所殺，而子孫、妻妾、奴婢、雇工人私和者，杖一百，徒三年。期親尊長被殺，而卑幼私和者，杖八十，徒二年。大功以下，各遞減一等。其卑幼被殺，而尊長私和者，各（依服制）減卑幼一等。若妻妾、子孫及子孫之婦、奴婢、雇工人被殺，而祖父母、父母、夫、家長私和者，杖八十。受財者，計贓準竊盜論，從重科斷。（私和，就各該抵命者言。贓追入官。）常人（為他人）私和人命者，杖六十。（受財以枉法論。）⁴⁸

比對《明律》與《清律》「父祖被毆」、「尊長為人殺私和」二律文，可知《清律》蓋承《明律》無疑；然若細加考察，即可知二律之細微不同在《清律》之注文。沈之奇《大清律輯註》對「父祖被毆」條之「律後註」有相當完整的分析：

凡祖父母、父母為人所毆，子孫即時救護，因而還毆其人者，非折傷，弗論；至折一齒以上至篤疾，俱照凡人律減三等。子孫見親被毆，非還毆則不得救，毆人所以救親，非逞兇肆惡之比。重在「即時救護」四字，見其情急勢迫，不得已而出于此也，故註曰「稍遲，以鬥毆論」。即時是救護，非即時是毆人矣。因救而毆，罪得減科，若毆之至死，則人命不可無抵，自依常律。毆殺者，不問手足、他物、金刃，並絞；故殺者，斬。若祖父母、父母被人殺死，子孫不告官理論，而擅殺行兇人者，杖六十。其于祖父方被人殺之時，子孫即時將行兇之人殺死者，弗論。須在即時，方勿論，故註曰：「稍遲，即以擅殺論」也。《禮》謂「父母之讐，弗與共天下，遇諸市朝，不反兵而鬥」。義應復讐，故擅殺之罪輕。若目擊其親被殺，痛忿激切，即時手刃其

⁴⁷ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》（北京：法律出版社，2000），頁784。

⁴⁸ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁710。

讐，情義之正也，何罪之有？⁴⁹

沈之奇認為《清律》之立法精神與相關刑責，皆可一目了然。尤其「毆人所以救親，非逞兇肆惡之比」，「若目擊其親被殺，痛忿激切，即時手刃其仇，情義之正也，何罪之有」，皆由人倫立場指出子孫還毆或毆殺對方，乃情義之正，情有可原，明白指出此律之立意。沈氏之疏解與前引雷夢麟疏解之重在「父母之讎不共戴天，故輕之也」及「若即時殺死，由於一時之激憤，亦義氣所發也」觀點如出一轍，具體可見學者重視情／義的立場。

至於「尊長為人殺私和」條，沈之奇分析如下：

統曰為人所殺，則謀、故、毆、戲、誤諸殺皆是，於法俱應抵命者也。凡人之祖父母、父母及夫，若家長為人所殺，其讐至重，而子孫、妻妾、奴婢、雇工人不告官究抵，而與行兇之人私和者，杖一百，徒三年，以其逆理忘讐，不孝不義也。若期親尊長以下，其服漸殺，其讐漸輕，則其罪亦漸減。期親尊長被殺，而卑幼私和者，杖八十，徒二年。大功以下，各遞減一等：大功杖七十，徒一年半；小功杖六十，徒一年；總麻杖一百。其卑幼被殺，而尊長私和者，照尊長法各減一等：則期親杖七十，徒一年半；大功杖六十，徒一年；小功杖一百；總麻杖九十。尊長止減一等，名分雖卑，而所讐同也。若妻妾、子孫及子孫之婦、奴婢、雇工人被殺，而祖父母、父母、夫、家長私和者，杖八十，猶重於常人者，以其所讐重於常人也。凡此皆言私和而未得財者，若受財而私和，則計所受之贓，準竊盜論，免刺。如贓罪重于私和，則從贓罪科斷；私和重于贓罪，則從私和科斷，統承祖父母以下言之。此係彼此俱罪之贓，並追入官。常人雖無讐可言，而為人私和人命，致使兇人漏網，故杖六十。不言受財者，私和即是枉法，自照受枉法贓從重論，不待言也。⁵⁰

沈氏疏解與前引雷夢麟《讀律瑣言》亦大致相同，皆由服制增減罪刑之立意著眼，一一清晰梳理，唯沈氏疏解尤為詳細，更於刑責部分詳加說明。此外，二人對此律之立意，皆著眼於「私和泯滅人倫故論罪亦重」之觀點，亦切中律文之立意。再者，

⁴⁹ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 784-785。

⁵⁰ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 710-711。

沈之奇亦有認同雷氏之觀點者，如雷氏以為「過失殺」、「威逼」兩種情況，皆有給付金額於死者之家，故前者「稱贖」，後者「稱追埋葬銀」，而此律「私和」之人，雖理不當「私自授受」，然若因此而準以竊盜罪論處，較於前兩種情況，豈非過於嚴苛？沈之奇認為親屬「私和」與「贓罪」之間，應取重者而科斷量刑，其說亦近似雷夢麟。⁵¹

雷、沈二人疏解之差異在：雷氏主張私和兩造若有親屬關係，則既準竊盜論外又當以親屬相盜律論罪；又認為私和起於殺人，然私和者之罪，有時反重於殺人者，此甚不合理。沈氏則重在主張私和專指不告官而言，非謂告官後私和：

私和，是言不告官者。諸家謬謂告官之後，又復私和，妄自招服者亦是。夫以殺命告官，又私和妄供，則有誣告之罪矣，豈能私和哉？民間先告後和者，大概真命少，假命多。斷獄者每順人情，不復按律深究，而以之論律則不可也。⁵²

沈氏明言私和指「不告官而私和」，非指「告官後私和」。若「告官後私和」，又「私和妄供」——因人命告官必有供詞，私和後勢必改前供詞，故有妄供之罪——則將有誣告之罪。若民間有先告官而後私和者，沈之奇以為乃假命案居多，是以欲論私和之律，當為非告官而私和者。沈之奇又主張「受財者準竊盜論」之用意，在於「更不分親疏貴賤、尊長卑幼，以其意在得財也」⁵³，此亦雷夢麟所未論及者。

律文之外，《清律》小注中尚有二處值得特別注意：一、更強調「即時」。蓋「父祖被毆」條律文預設祖父母、父母「為人所毆」、「為人所殺」兩種情況，子孫「即使」採取某種因應措施，皆符合律文規定。茲將「父祖被毆」條律文相關規定整理成下表，以醒眉目：

⁵¹ 沈之奇「律上註」：「律言為人所殺，則其他致死之命，不得同論。如威逼者，罪止杖一百；過失殺者，律應收贖。如私和之，而反科重罪，豈得其平哉？又如威逼之埋葬、過失之收贖，原斷付死者之家，則雖有受財，亦所當給，但不當私受及多取耳。若準竊盜論以重罪，又豈得其平哉？然此等人命，在子孫等忘讐私和，亦不能無罪。當酌量科之，但不得用此律耳。」參氏著：《大清律輯註》，頁 711，說略同雷氏。

⁵² 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 712。

⁵³ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 711。

祖父母、父母遭遇之情況	子孫採取措施時機	子孫對毆殺者所造成之傷害	刑責
為人所毆	即時	無折傷	無罪
	少遲	折傷	減凡鬪三等
		致死	依常律
為人所殺	即時	致死	無罪
	少遲	致死	杖六十

就上表觀之，律文之前半部乃就祖父母、父母「為人所毆」言：律文允許子孫「救護而還毆於行兇之人」；若子孫還毆行兇之人，而行兇之人「無折傷」，可以不論罪。但《清律》於此注明一補充條件——「少遲，即以鬪毆論」——可見《清律》更強調只能在被毆當下解救。「稍遲」二字更可見《清律》特別強調「即時」。蓋「稍遲」意指事件發生之後，而非毆擊之當下，顯示《清律》特別強調唯有祖父母、父母為人所毆之當下、毆擊者仍在進行之時，子孫還毆解護方有正當性。沈之奇「律上註」釋之云：

至死者不曰「絞」，而曰「依常律」，則「故殺」亦在其內矣。容有見父祖被毆而忿怒還毆之時，起意欲殺，逕情殺之者也，雖為救護，而故殺情重，自依常律坐斬。⁵⁴

沈之奇以為子孫見父祖被毆，時或因憤怒而起殺意，甚有逕殺之者，雖屬救護，仍當依常律坐斬。

再就此律之祖父母、父母「為人所殺」言：律文預設子孫有兩種因應：「子孫擅殺行兇人者」、「即時殺死者」。據後者明確指出「即時」，可推斷前者為「非即時」，亦即「事發之後」。就後者之規定言，祖父母、父母為人所殺之當下，子孫「即時殺死」毆擊者可以不論罪；小注補充說明「少遲，即以擅殺論」，與律文前半小注「少遲，即以鬪毆論」強調之原則同，亦即當對方已完成毆殺後，子孫若仍執意毆死對方，則準以「擅殺」論罪。蓋對方若已殺人，子孫已失去即時救護之正當性，若子孫仍執意毆殺對方，已屬私報之仇殺舉動。換言之，律文所肯定者，乃指祖父母、父母被毆當下，子孫即時救護，非殺對方無以解救，遂毆殺之，其正當性為律文所肯定，故可不論罪。

⁵⁴ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 785。

至於祖父母、父母被毆，雖非當場致死，而是身負重傷數日後死亡，子孫可否復仇？此一特殊情況，沈之奇「律上註」亦有所闡釋：

觀「即時弗論」，則擅殺者，原不論月日多少矣。如父祖被毆傷重，辜內身死，子孫即殺其行兇之人，亦是擅殺。若父祖被毆，死于辜限之外，則毆者無應死之罪，而子孫擅殺，似當別論。但復仇之心可原，遇有此等，應以上請。⁵⁵

「辜」，指「辜限」、「保辜」。古代刑律規定：凡毆人致傷者，官府可視情節立下期限，責令被告為傷者治療，若傷者在期限內因傷致死，則論傷人者以死罪，未死則以傷人罪論處。《唐律》「鬪訟·保辜」條即屬此類規定。⁵⁶沈之奇以為若已由官府立下「保辜」、「辜限」狀，則已進入司法程序。若祖父母、父母於辜限內死亡，子孫因而私報殺死對方，亦屬「擅殺」，責杖六十。若祖父母、父母死於辜限之外，則毆者已屬無罪，案件宜至此偵結；若子孫於辜限後仍行私報而殺死對方，則當另案偵辦，不與前案合併辦理。由此觀之，保辜、辜限措施，對父祖被毆而未於當下死亡之情況，予毆擊者與受毆擊者子孫一合理之規範與配套措施，堪稱良善。若祖父母、父母於辜限內死亡，子孫在已告官的情況下依然復仇殺人，則以擅殺之罪杖六十，實與律文規定「若祖父母、父母，為人所殺，而子孫（不告官）擅殺行兇人者，杖六十」同，正見兩者雖然一取告官、一取不告官，但因祖父母、父母皆已死亡，而子孫擅殺之情況一致，故責以相同刑責。唯沈之奇以為若祖父母、父母死於辜限之外，而子孫又尋毆擊者復仇，由於其「復仇之心可原」，故遇有此等情事，宜另案「上請」裁決，由此可見沈之奇對「復仇之心」極度重視、肯定。

至於前者之規定，祖父母、父母為人所殺之後，子孫仍採私報，則杖六十，小注補充「不告官」，乃強調事件發生後告官的正當性。無論如何，「杖六十」與不論罪兩種刑責，沈之奇皆以為其立法用意在於扶植人倫、綱維世道：

⁵⁵ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 785。沈之奇釋「擅殺」云：「擅者，專擅也。其人本犯應死之罪，告官正法，罪亦應殺，特謂其專擅而殺之耳，故曰『擅殺』。」

⁵⁶ 《唐律·鬪訟·保辜》條：「諸保辜者，手足毆傷人限十日，以他物毆傷人者二十日，以刃及湯火傷人者三十日，折跌支體及破骨者五十日。限內死者，各依殺人論；其在限外及雖在限內以他故死者，各依本毆傷法。」參唐·長孫無忌撰，劉俊文箋解：《唐律疏議箋解》，卷 21，頁 1482。

父祖被殺，禮必復讐，故私和有罪。法當行乎上，不可操乎下，故擅殺有罪。私和重至滿從，擅殺止杖六十，而殺在即時并免其擅殺之罪，皆扶植人倫、網維世道之精義也。⁵⁷

要之，沈之奇以為私和之罪重於擅殺之杖六十，或當下毆殺對方而無罪，具見此律立意符合「禮必復仇」之精神，對於扶植人倫、網維世道有其助益之效。

綜上所論，可見《清律》重視「服屬關係」概念。律文末補充規定，若祖父母、父母被「有服親屬」（指身分屬於五服之內者）毆打，子孫「只宜解救」，無論如何皆不得「還毆」，如有還毆者，則依「服制科罪」（以五服之身分關係論罪）。至於非直系父祖之親屬若遭人毆殺，而子孫擅殺行兇之人，若無其他緣由，則責杖一百。又如「尊長為人殺私和」條中「其卑幼被殺，而尊長私和者，各（依服制）減卑幼一等」，小注「依服制」即注明依五服之身分關係責刑而減一等。凡此，皆可見《清律》更加強調「服屬關係」。此一概念直至《清律》小注始明確提出，雷、沈二氏實皆就注文闡發其義耳。⁵⁸

三、宋代復仇案例反映的復仇現象及其與法律的互涉

宋代復仇案，主要載錄於《宋史》，可分為「為父復仇」、「為母復仇」及「其他」三類。

（一）為父復仇

「為父復仇」，《宋史》共載五例：一為「劉玉案」，見《宋史·刑法志二》：

⁵⁷ 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 785。

⁵⁸ 沈之奇對依服制定罪有詳細說明：「止言祖父母、父母，則此外不得同矣。止言子孫，則別親不得同矣。……註云：『父祖外，其餘親屬人等』云云，自期親以下至總麻皆是。無服而同居者，亦是。不言家長被殺，而奴婢、雇工人擅殺行兇人者，按：私和之罪，奴雇與子孫同，則擅殺似應與親屬同論，俟考。」參清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，頁 786。

復讎，後世無法。

仁宗時，單州民劉玉父為王德毆死，德更赦，玉私殺德以復父讎。

帝義之，決杖、編管。⁵⁹

劉玉父為王德毆死，王德定罪後遇赦，可知劉玉最初乃採告官，唯王德並未伏法，劉玉不滿，遂改採私報。仁宗義其行，責以「決杖、編管」，印證《宋刑統》「上呈聽候」、「如有復祖父母、父母之仇者，請令今後具案，奏取裁教」之實況。⁶⁰而《宋志》言「復讎，後世無法」，可見宋初似未明定復仇律文，而多由帝王裁決。

二為「王贛案」，亦見《宋史·刑法志二》：

元豐元年，青州民王贛父為人毆死，贛幼，未能復讎。幾冠，刺讎，斷支首祭父墓，自首。論當斬。

帝以殺讎祭父，又自歸罪，其情可矜，詔貸死，刺配鄰州。⁶¹

亦見宋·李燾《續資治通鑑長編》，而文稍異：

詔青州民王贛貸死，刺配鄰州牢城。

初，贛父九思為楊五兒毆迫自縊死，贛纔七歲，常欲復仇，而以幼未能。至是十九歲，以槍刺五兒，斷其頭及手，祭父墓，乃自首。

法當斬，上以贛殺仇祭父，又自歸罪，可矜故也。⁶²

王贛父為楊五兒「毆迫自縊死」，時贛甫七齡，至十九歲時以槍刺殺仇人，斷其頭手以祭父，事後自首，官府論斬。宋神宗因其「殺仇祭父」、「又自歸罪」，遂減罪而「刺配鄰州」。王贛之復仇手段極為激烈，復仇後雖自行投案，然復仇時距父死已十二年，非律文所謂「當下」、「即時」，故判決乃依「殺人律」論斬，可見律文之規定與判決一致。宋神宗改判「刺配」，亦見宋代對復仇案一如《宋刑統》所言，須上呈聽候裁

⁵⁹ 元·脫脫等：《宋史》，卷 200，頁 4990。

⁶⁰ 說已見〈二〉之（一）。

⁶¹ 元·脫脫等：《宋史》，卷 200，頁 4990。

⁶² 宋·李燾撰，上海師大古籍所、華東師大古籍所點校：《續資治通鑑長編》（北京：中華書局，2004），卷 295，頁 7185。

決，並未全依律文論刑。

三為「張朝案」，見《宋史·刑法志三》：

蘇州民張朝之從兄以槍戳死朝父，逃去，朝執而殺之。審刑、大理當朝十惡不睦，罪死。

案既上，參知政事王安石言：「朝父為從兄所殺，而朝報殺之，罪止加役流，會赦，應原。」帝從安石議，特釋朝不問。⁶³

張朝從兄殺其父後遁去，張朝執而殺之，大理論以死罪。上奏後，王安石以為張朝之罪，當「止加役流」，不至於死，又逢「會赦」，應加免罪，神宗從安石議而特釋之。張朝從兄殺人後遁去，可知張朝乃「事後」私報。大理依律論斬，可見法司乃依律論處。上呈神宗，王安石旁議其罪，由此可以略見王安石之復仇觀。⁶⁴此外，此案亦可見「上呈聽候裁決」之實況，宋神宗乃最後之裁決者，亦一如《宋刑統》所言。

四為「李璘案」，見〈孝義列傳·李璘〉：

李璘，瀛州河間人。晉開運末，契丹犯邊，有陳友者乘亂殺璘父及家屬三人。

乾德初，璘隸殿前散祗候，友為軍小校，相遇於京師寶積坊北，璘手刃殺友而不遁去，自言「復父讎」，案鞫得實。太祖壯而釋之。⁶⁵

李璘父及其家屬於後晉開運（944-946）時，為陳友所殺，李璘於宋太祖乾德年間（963-968）與陳友遇於開封，遂手刃陳友後投案，官府審得其實後上報，太祖壯其復仇之志，無罪開釋。李璘私報後投案，官府審理亦得實情，重點在最終裁決者為宋太祖，亦可印證《宋刑統》「奏取敕裁」之補充細則。

五為「劉斌案」，見〈孝義列傳·劉斌〉：

劉斌，定州人。父加友，端拱中為從弟志元所殺。斌兄弟皆幼，隨母改適人，

⁶³ 元·脫脫等：《宋史》，卷 201，頁 5007。

⁶⁴ 王安石的復仇觀，傾向伸張「公權力」，可參拙作：〈宋代儒士復仇觀的省察與詮釋〉之（三），收入國立臺灣大學中國文學系編：《孔德成先生學術與薪傳研討會論文集》（臺北：國立臺灣大學中國文學系，2009.12），頁 369-394。

⁶⁵ 元·脫脫等：《宋史》，卷 456，頁 13386。

母嘗戒之曰：「爾等長，必復父仇。」景德中，斌兄弟挾刀伺志元於道，刺之不殊，即詣吏自陳。

州具獄上請，詔志元黥面配隸汝州，釋斌等罪。⁶⁶

劉斌父劉加有，於宋太宗端拱中（988-989）為從弟志元所殺；斌母雖攜子改嫁，然不忘告誡復仇。劉斌兄弟於宋真宗景德（1004-1007）時，手刃志元，雖未至死，然斌兄弟自投官府；後因州獄上請，劉斌兄弟無罪開釋，遭復仇之志元反而黥面刺配汝洲。由此案觀之，劉斌不取告官途徑，而以手刃方式私報，隨即投案。州長為具文上請，真宗無罪開釋，符合《宋刑統》所載由皇帝「敕裁」，由此亦可具見復仇仍受當朝肯定之境況。

茲就上述五案之相關資料簡略製成下表，以醒眉目：

案件	復仇行動 及時／事後	原判決	帝王裁決
劉玉案	先告官後私報、投案／事後	未詳	決杖、編管
王贛案	私報、投案／事後	論斬	刺配鄰州
張朝案	私報、投案／事後	論斬	無罪開釋
李璘案	私報、投案／事後	未詳	無罪開釋
劉斌案	私報、投案／事後	未詳	無罪開釋

就上表觀之，除「劉玉案」採「告官」外，其餘四例皆採「私報」。復仇殺人，若依律論罪，則當「論斬」；然此五案皆上呈帝王裁決，正見宋代對復仇案之重視：不論原判決如何，最後必由皇帝裁決，而其更判之刑責亦皆較原刑責為輕——或決杖、編管、或刺配鄰州，或無罪開釋——可見宋廷對復仇行為之肯定。

（二）為母復仇

《宋史》所載「為母復仇」僅「甄婆兒案」一例，見〈甄婆兒傳〉：

雍熙中，又有京兆鄠縣民甄婆兒，母劉與同里人董知政忿競，知政擊殺劉氏。婆兒始十歲，妹方襁褓，託鄰人張氏乳養。婆兒避仇，徙居赦村，後數年稍長大，念母為知政所殺，又念其妹寄張氏，與兄課兒同詣張氏求見妹，張氏

⁶⁶ 元·脫脫等：《宋史》，卷456，頁13397。

拒之，不得見。婆兒憤怒悲泣，謂兄曰：「我母為人所殺，妹流寄他姓，大讎不報，何用生為！」時方寒食，具酒穀詣母墳慟哭，歸取條桑斧置袖中，往見知政。知政方與小兒戲，婆兒出其後，以斧斫其腦殺之。

有司以其事上請，太宗嘉其能復母讎，特貸焉。⁶⁷

甄婆兒十歲時，母劉氏與董知政因故起釁，董擊殺劉氏。甄婆兒將妹託鄰人張氏乳養，而自身徙居他村。數年後，與兄課兒欲見其妹，張氏不肯。婆兒憤怒悲泣後，於寒食節祭母後取斧藏袖中，砍殺董知政，「有司以其事上請」，「太宗嘉其能復母讎，特貸焉」。傳文未載婆兒究係自首抑遭逮捕歸案，亦未知有司之判決為何⁶⁸，但上請皇帝裁決，則與為父復仇之處理情況一致，宋太宗最後以「特貸」論處，亦符合宋廷處理復仇案之一貫態度：寬大為懷，同情乃至肯定復仇。

（三）其他

另有「王公衮案」，較為特殊，屬「復母墳被盜之仇」，事載南宋·李心傳(1166-1243)《建炎以來繫年要錄》：

己亥……初，烏江縣尉王公衮之母葬山陰，其冢為盜嵇泗德所發。在法：發冢，開棺者，死。而紹興府法官當泗德按問，欲舉減等，又以其妄，引平人加役流。

公衮手殺盜，事聞其兄吏部員外郎佐，請納官以贖公衮之罪。事下給舍。至是給事中楊椿等言：公衮殺掘冢法應死之人，為無罪；納官贖弟，佐之請，當不許；故縱失刑，有司之罪，宜如律。

制曰：給舍議是。

於是公衮降一資；佐仍舊職；紹興府官吏，皆坐失刑之罪。⁶⁹

王佐（字宣子，1126-1191）母墳為嵇泗德所發。依宋法，發冢開棺，應判死刑⁷⁰，

⁶⁷ 元·脫脫等：《宋史》，卷 456，頁 13386。

⁶⁸ 由上請皇帝裁決推之，蓋判死刑。

⁶⁹ 宋·李心傳：《建炎以來繫年要錄》，收入嚴一萍輯選：《百部叢書集成·史學叢書（四十五）》（臺北：藝文印書館，1964），卷 180，頁 16 下-17 上。

而紹興府法曹僅判流放，公袞憤而手殺嵇氏，其兄欲為弟納官贖罪。經議論後，宋孝宗⁷¹同意楊椿等人之議，未准王佐之請，公袞亦僅降一級，輕判之法曹則遭判「失刑」之罪。

李書屬史傳性質，敘述扼要⁷²，甚至是否告官、何人告官，皆未述及，而側重在官府定罪之是否妥當與帝王之裁決，唯亦可見朝臣與帝王對復仇之肯定。事亦載舊題龐元英《談藪》：

王公袞，字吉老，宣子尚書之弟。先墓在會稽西山，為掌墓人奚泗所發。公袞訴之郡，杖之而已。公袞憤甚，奚泗受杖，謁公袞謝罪，公袞呼前，勞以酒，拔劍斬之，持其首謁郡。宣子時為侍郎，奏乞己官贖罪。詔給舍集議，中書舍人張孝祥等議上，詔赦之。⁷³

《談藪》係託名偽作，蓋雜抄成書⁷⁴，所載情節多有不同，甚至人物、名氏亦異，如嵇泗德作奚泗，身分由「盜」變為「掌墓人」；又有奚泗謁公袞謝罪，公袞呼前勞酒，遂拔劍斬其首等情節，唯依然可見官員與帝王，乃至民間士人對復仇之肯定。此事以周密（1232-1308）《齊東野語》所載最詳：

王宣子尚書母，葬山陰獅子塢，為盜所發。時宣子為吏部員外郎，其弟公袞待次烏江尉，居鄉物色得之，乃本村無賴嵇泗德者所為。遂聞於官，具服其罪，止從徒斷，黥隸他州，公袞不勝悲憤。時猶拘留鈐轄司，公袞遂誘守卒，飲之以酒，皆大醉，因手斷賊首，朝復提之自歸有司。宣子亟以狀白堂，納

⁷⁰ 《宋刑統·刑盜律》「發冢」條：「諸發冢者，加役流；已開棺槨者，絞；發而未徹者，徒三年。」參宋·竇儀等撰，吳翊如點校：《宋刑統》，卷 19，頁 339。

⁷¹ 《建炎以來繫年要錄》繫此事於「己亥」年，該年為宋孝宗淳熙 6 年（1179）。

⁷² 清·永瑤、紀昀等《四庫全書總目》：「其書以國史日歷為主，而參之以稗官野記，家乘誌狀、案牘奏議、百司題名，無不臚採異同，以待後來論定，故文雖繁而不病其冗，論雖岐而不病其雜，在宋人諸野史中最足以資考證。」唯本事例所載並不繁多。參前揭書（臺北：藝文印書館，1976），卷 47，「史部·編年類」，頁 37 下。

⁷³ 舊題宋·龐元英：《談藪》，收入《叢書集成新編》第 86 冊（臺北：新文豐出版公司，1985），頁 419。

⁷⁴ 清·永瑤、紀昀等《四庫全書總目》：「元英為宰相籍子，乃元豐中人。此書乃多述南宋寧、理兩朝事，相距百載，其偽殆不足攻。書中凡載祿事二十五條，皆他說部所有。殆書賈抄合舊文，詭立新目，售偽於藏書之家者。厲鶚等《南宋祿事詩注》亦誤采之，蓋偶未考。然尤侗《明史·藝文志》作於康熙己未，業已著錄，則其偽作自前明矣。」參前揭書，卷 143，「子部·小說家類存目一」，頁 8 下-9 上。

官以贖弟罪。

事下給舍議，時楊椿元老為給事，張孝祥安國兼舍人，書議狀曰：

復讐，義也。夫讐可復，則天下之人將交讐而不止，於是聖人為法以制之。當誅也，吾為爾誅之，當刑也，吾為爾刑之，以爾之讐，麗吾之法，於是凡為人子而讐於父母者不敢復，而惟法之聽，何也？法行則復讐之義在焉故也。今夫佐、公袞之母，既葬而暴其骨，是僇尸也。父母之讐，孰大於是。佐、公袞得賊而輒殺之，義也，而莫之敢也，以為有法焉。律曰：「發冢開棺者絞。」二子之母，遺骸散逸於故藏之外，則賊之死無疑矣。賊誠死，則二子之讐亦報，此佐、公袞所以不敢殺之於其始獲，而必歸之吏也。獄成而吏出之，使賊陽陽出入閭巷與齊民齒。夫父母之讐，不共戴天者也。二子之始不敢殺也，蓋不敢以私義故亂法。今獄已成矣，法不當死，二子殺之，罪也；法當死，而吏廢法，則地下之辱，沈痛鬱結，終莫之伸，為之子者，尚安得自比於人也哉？佐有官守，則公袞之殺是賊，協於義而宜於法者也。《春秋》之義復讐。公袞起儒生，尪羸如不勝衣。當殺賊時，奴隸皆驚走，賊以死捍，公袞得不死，適耳。且此賊掘冢至十數，嘗敗而不死，今又敗焉，而又不死，則其為惡，必侈於前。公袞之殺之也，豈特直王氏之寃而已哉！椿等謂公袞復讐之義可嘉，公袞殺掘冢法應死之人為無罪。⁷⁵

《齊東野語》較近《繫年要錄》，謂公袞訪知盜墓者，先採告官，犯人認罪，官府責以「黥隸他州」之流徙刑。公袞以為刑責過輕，遂誘醉獄卒，入獄「手斷賊首」並自投歸案。公袞兄宣子具狀為弟自陳，並願納官贖弟。案由楊椿、張孝祥等人合議，奏議「公袞復讐之義可嘉，公袞殺掘冢法應死之人為無罪」，具體可見朝臣對復仇之認同與肯定，唯未載帝王之裁決。

《齊東野語》最特別者在楊、張二人之議文。蓋傳統復仇事，多屬父母被殺，子女復仇；至於父母死後因墳塋被盜而復仇者鮮少見及，即有記載，時人之相關辯論亦絕少。《齊東野語》既詳述事發經過，更有時人之辯論紀錄，足以考察宋人對此類復仇之觀點，彌足珍貴。議文首先指出「復仇，義也」，肯定復仇為義舉，然若允

⁷⁵ 宋·周密撰，張茂鵬點校：《齊東野語》（北京：中華書局，1983），卷9，頁165。亦見《文獻通考》卷170。

許私報，則天下之人將「交仇不止」，故聖人制法以為規範，當誅當刑由公權力執行，「復仇事件」即可提升為「法律案件」，同樣具有「復仇之義」。由此觀之，議文雖承認「復仇」為「義行」，但認為當由公權力執行，蓋復仇由公權力執行，一樣可以彰顯「復仇為義」之概念，且可免私報「推刃子孫」或「交仇不止」之現象。此一觀點意味宋代學者對復仇並非如傳統經生之純粹鼓勵私報⁷⁶；當然也可能是議文基於官方立場，或以公權力為先之觀點。無論如何，此議文之觀點明顯主張由國家公權力為優先裁決與執行者，雖然也不全然反對私報。

又，議文以為母墳遭盜，屬父母讎仇中之大者，可見議文認為盜人父母之墳，與「暴骨瘠尸」無異，即令私報，亦屬義舉。然而議文續言二人所採取之行動為「告官」，足見乃以國家公權力為重，不敢任意破壞法制，亦即議文所謂「私義亂法」，且犯人亦緝捕到案，審理後亦坦承犯行，依法宜判絞刑；然而法曹卻僅判流徙，顯為官府失職。蓋議文以為若依法犯人不當死而殺之，則有罪責，依法若犯人當死，而官吏枉法縱容，則因父母之仇未能得報而沈痛鬱結，遂採私報，於情於法皆屬可原。⁷⁷再者，此賊屬慣犯，未知何以前案之判決得以開釋？是則王公袞報殺者亦不止其自身之仇而已。故議文以為王公袞復仇之義可嘉，其所殺之人犯本即當死，遂判無罪開釋。凡此皆可見宋儒對復仇之肯定立場。

四、明清判例判牘與復仇觀互涉的省察與詮釋

判例、判牘常載有遠較史書或方志詳細的案情，且明載判決結果，雖未必詳載仇殺過程，仍頗有利於掌握公法與私報互涉之實況，惜存者僅明、清二代文獻而已。茲舉數例，以見一斑。

⁷⁶ 有關宋代經生之復仇觀，可參拙作：〈宋代經生復仇觀的省察與詮釋〉，《臺大中文學報》31(2009.12)，頁147-196。

⁷⁷ 此一觀點類似柳宗元〈駁復讎議〉，文見宋·歐陽脩、宋祁等：《新唐書》（臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974），卷195，頁5586-5587。亦見唐·柳宗元：《柳宗元集》（臺北：華正書局影印北京中華書局，1990），卷4，頁102-104。

（一）明代判例判牘與復仇觀互涉的省察

今存之明代判例、判牘已然不多，唯亦偶見復仇相關案件。⁷⁸茲以張肯堂(?-1651)《昀辭》所載「趙參案」為例略作析釋。⁷⁹

趙參等大辟開釋

趙參一獄，本府燃犀之鑒，燭照已無遁情，兩縣研鞫之精，平反似無餘法。覆盆既雪，天日為朗，今所致疑，惟是趙三元溺死真偽尚不可知，不無遺憾耳。

嘗相提論之，趙東國一死與趙尚武慘毒相當也。第尚武死於東國，而東國實死於三元兄弟之手。死者法無可加，生者獨不能蔽罪乎。趙明一死，與趙三元曖昧亦復相當也。第明雖死有餘冤，然庾死⁸⁰之狀絕無可疑。三元之溺，即云水濱難問，然衛河非溟渤也，能並肉軀而羽化耶？本縣訪究有日，三元之逃而非死也，彰彰明甚。

然三元之所以寧為亡命者，以為一出即麗重法，偷生他境猶愈於廷尉望山頭耳。而不知三元即出，其罪故不至於死也。父母為人所殺，而子孫擅殺行兇之人，罪止一杖，蓋隱然即古者復仇之議也。況趙明所告兩詞，皆以三旺為首犯，而三元次之，三元淹死衛河，證之者惟三旺一人。合無改擬三旺以擅殺行兇之律，而三元則懸此罪以俟之。不時捕獲，究擬如法，即究竟轉徙溝壑，亦不為吞舟之漏耳。至若趙參既已為父報仇，量減刃傷之律，則趙尚廉獨不當諒其為兄佐鬥並貫餘人之罪乎？

總之，此一獄也，天厭窮兇，殲之既不遺餘力，存此殘局，無可深求，輕一薄繫，即剖一疑關耳。李長安之白頭公舉，趙吞子之黃口硬證，與夫趙東周匿端生事，原擬杖懲，難從末減。⁸¹

⁷⁸ 可參楊一凡：〈十二種明代判例判牘版本述略〉，收入張伯元主編：《法律文獻整理與研究》（北京：北京大學出版社，2005），頁164。

⁷⁹ 關於《昀辭》及其作者，可參楊一凡：〈十二種明代判例判牘版本述略〉，收入張伯元主編：《法律文獻整理與研究》，頁171-172。

⁸⁰ 庾，通瘳，舊謂囚犯得病而死。

⁸¹ 明·張肯堂：《昀辭》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第4冊（北京：中國社會科學出版社，2005），卷3，頁314。

此案之相關人物，計有趙參、趙三元、趙東國、趙尚武、趙明、趙三旺、趙尚廉、李長安、趙吞子、趙東周等人。由於此文件屬判決書，故重在判決結果，關於事件之緣由、各人間之關係，以及錯綜複雜之報殺過程，或略有敘及，或點到為止。為求分析順暢，茲先就各人物之關係稍加釐理，再據此探討此案與明律之互涉。

1、判決書中之關係人與案情述略

判決書既題名為「趙參等」，則趙參應為本案之主要關係人。又，判決書明白紀錄趙參「既已為父報仇」，則趙參犯案動機乃「復父仇」無疑，且其私報行動已然完成。其次，由文中可知趙參、趙三元雙方之仇殺，皆因「父仇」而起，但就判決書提及「第尚武死於東國，而東國實死於三元兄弟之手」觀之，則趙三元尚有一兄弟，依判決書推敲，當為趙三旺；且三元、三旺兄弟所殺之人「東國」，即為三元兄弟復仇之對象。間接推論，可得知「尚武」當為趙三元、三旺之父趙尚武。要之，趙尚武與趙三元、三旺為父子關係，而趙尚武為趙東國所殺，故三元兄弟殺死趙東國為父復仇，可知此案屬輾轉復仇。⁸²復次，判決書雖云趙明「戾死之狀，絕無可疑」，但未明言致死之緣由與詳情。

至於判決書中趙東國、趙參、趙明諸人之關係，則較難定位。判決書既言「至若趙參既已為父報仇」，則趙參父應已死。今檢判決書中死者有「趙尚武」、「趙東國」、「趙明」、「趙三元」四人，然「趙尚武」與「趙三元」為父子關係，是「趙參」與此二人並非父子關係，則趙參有可能為「趙東國」之子，此案之案主為趙參，且至此判決時依然在世，而判決為「大辟開釋」，亦即前次判死刑，此次考量其「為父復仇」，故「量減刃傷之律」。換言之，趙參既然「為父復仇」，則合理推測，其父當為趙東國。至於「趙明」，判決書既言「趙東國一死與趙尚武慘毒相當也」，又言「趙明一死，與趙三元曖昧亦復相當也」，而「趙東國」與「趙尚武」為仇敵雙方，則後者「趙明」、「趙三元」亦當為仇敵雙方，「趙三元」為「趙尚武」之子，據其行文推測，「趙明」亦當為「趙東國」之子。判決書又云「趙尚廉獨不當諒其為兄佐鬥並貫

⁸² 史書亦載有輾轉復仇事例，見梁·蕭子顯撰：《南齊書》（臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974），卷 55，〈孝義列傳·朱謙之傳〉，頁 962-963。並可參拙作：〈兩漢魏晉南北朝復仇與法律的互涉〉。

餘人之罪乎」，則趙尚廉乃趙尚武之弟，參與「佐鬥」。至於趙尚廉、趙明二人之身分，則難以明確推知。

2、「趙參案」反映的復仇現象及其與法律的互涉

判決書云「第尚武死於東國」，此屬事實之陳述，即趙尚武死於趙東國之手。至於紛爭之因與兩造之爭鬥過程，判決書並無相關敘述，頗難端詳。唯判決書有云「東國實死於三元兄弟之手」，則趙三旺、趙三元面對父親為人所殺，其第一反應並非告官，而採私報，具體反映民間「為父復仇」的現象並未有效禁絕。實際上官方也未嘗想要禁止，正如判決書「父母為人所殺，而子孫擅殺行兇之人，罪止一杖，蓋隱然即古者復仇之議也」，既言「罪止一杖」，則刑責應頗輕；既非重刑，豈能期望消弭「為父復仇」之仇報風習？

其次，判決書提及趙三元「為父復仇」後，先詐云「溺死衛河」，官方查知乃「逃而非死」，蓋其寧可逃亡而不願自首，乃因「以為一出即麗重法」；殊不知「父母為人所殺，而子孫擅殺行兇之人，罪止一杖」。由此可推知二點：一、趙三元兄弟「復父仇」而殺人，乃基於人倫立場，絕非因「罪止一杖」之輕刑而堅定其復仇心志。二、趙三元不知「為父復仇」之刑責「罪止一杖」，顯見趙三元之法律知識不足。趙氏法律知識之不足，可能係趙氏個人因素，也可能因國家宣導不力。無論如何，此一現象顯示，民間對「復父仇」而殺人之相關刑責，實際上仍有不知。趙三元既不知其復仇刑責「罪止一杖」，而以為復仇殺人必須抵命，卻又「為父復仇」而殺人，然後畏罪逃亡，甚而詐云溺死以求活命，而非告官自首，正反映趙三元「為父復仇」意志雖然強烈，但也可見其畏死心態。此一判牘具體反映民間復仇觀之有趣樣貌。

趙明面對父親為人所殺，則採告官，故判決書云「況趙明所告兩詞，皆以三旺為首犯，而三元次之」，亦即趙明先告官，且兩次皆以趙三旺為主犯，趙三元為從犯。未知何故，趙明告官後死於獄中，且判決書謂「第明雖死有餘冤，然庾死之狀絕無可疑」，既云「餘冤」，又云「庾死」，則趙明恐非自然死亡，唯其死因為何，判決書並無交代，其中或有冤獄，但詳情已不得而知。

由「趙尚武」死於「趙東國」之手，而「趙東國」死於「趙三旺」之手，可知

「趙尚武」、「趙東國」皆已死亡，但其如何致死則皆無法得知。趙三元兄弟，屬「為父復仇」，故此次判決趙三元「罪不至於死」，並謂「父母為人所殺，而子孫擅殺行兇之人，罪止一杖」，故改判趙三元「杖刑」，惟趙三元「為父復仇」後，詐云溺死而畏罪潛逃，官員訪究其並非溺斃，故判決如日後逮捕到案，仍維持「杖刑」，如或「究竟轉徙溝壑」（意指長期逃亡），官員以為其乃「為父復仇」而殺人，並非大奸大惡之徒，容許其遁逃於天地之間，亦可見官方對復仇者猶有同情乃至肯定之意。

最後，判決書所謂「罪止一杖」之「一杖」，自非真為「一杖」，蓋即《明律》所謂「杖六十」之「杖刑」。此乃律文與實際判決之呼應，正可見《明律》對復父仇者判刑之輕。至於趙參「既已為父復仇」，此次判決則改判「大辟開釋」，亦即由原先之死刑而改判無罪，具體可見明律寬容復仇的立場。

（二）清代判例判贖與復仇觀互涉的省察

今存清代判例、判贖涉及復仇者不少，如《比照案件》載及牽涉「尊長為人殺私和」之案例有六，牽涉「父祖被毆」之案例有四。前者六案大致以「杖刑」七十至一百決行；後者則判「流徙」或「杖刑」。⁸³限於篇幅，僅舉三個較具代表性之案例述論，以見一斑。

1、傅良化案

案載清·李之芳（1622-1694）《棘聽草》卷一「司道奉三院一件為活殺兩命事」條：

審得傅良化痛父被傷，憤戕二命。斯時急於救父，奮不顧身，正不意二柳之立斃也。觀楊壽之死，不出旬日，則當日之慘痛可知。良化一見，揮鎗連刺，更何所躊躇顧慮乎？即今為父罹辟，始終無悔，但身既償人之命，而父命仍不得保，是其所切齒腐心者耳。柳殞二人，而傅一死一抵，於法固無不盡；但當日希元、希貴登門毆擊，兇橫傷人，實為戎首。今不能為良化開一面之網，使人有餘憾焉！若餘人之傅佛元，罪止一杖，相應宥免。

⁸³ 詳楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判贖》第8冊。

覆審得傅良化之以鎗斃柳希元、希貴二命，實因柳先毆其父楊壽之故，而後持鎗以救之，不虞其逼鋒而死矣。問當日執木棍者，希元也；執扁挑者，希貴也；執鋤頭者，卸求也。是以初詳有「鎗棒混鬥」之情，而覆審與府讞有「扁挑、鋤頭」之語也。但楊壽斷骨之傷，實係木棍互鬥，情節屢質已明。良化救父殺人，自罹縲頸，固所甘心，無可推勘矣。⁸⁴

(1) 判決書中之關係人與案情述略

本案乃因救父殺人而遭叛處死刑，關係人大致可分為傅氏與柳氏二方；傅氏中之傅楊壽、傅良化為父子，而傅佛元之身份在此判決書中並未詳言；但由「罪止一杖」推之，蓋亦楊壽之子。柳氏一方，柳希元、柳希貴、柳卸求三人之身分與關係，判決書亦未詳言，蓋亦兄弟父子之屬。兩造衝突之起因，判決書雖未述及，唯已指出乃柳希元、希貴兄弟登門毆擊傅楊壽，且兇橫傷人在先。就兩造衝突過程言，當日柳希元執木棍、柳希貴執扁挑、柳卸求執鋤頭，三人登門毆擊傅楊壽，傅良化見父遭毆擊，情急之下持鎗還擊，斃柳希元、希貴兄弟，而傅父雖未當場斃命，不出旬日終亦辭世。

(2) 傅良化案反映的復仇現象及其與法律的互涉

就案例分析，可知傅楊壽遭柳氏兄弟毆擊，良化情急救父，遂執鎗擊斃柳氏兄弟。律文規定，若父祖被毆而未當場斃命者，只宜救護還毆，如救護還毆過程中致對方有所折傷、死亡，皆依常律定罪。傅父當場並未身亡，是以傅良化雖屬情急救父，但不應立斃柳氏兄弟。因此，此次判決仍依常律判傅良化死刑。此一案件，充分呈現官方依律判決的立場，唯由「今不能為良化開一面之網，使人有餘憾焉」，充分可見作者對復仇者不忍深責，卻又無法赦免其罪責之憾恨。

2、陳功俚案

案載清·全士潮《駁案新編》「刑律·鬪毆下」「父被總麻叔毆死還毆斃叔（陳功俚）」條（江西司）：

一起為報明事。會看得餘干縣民陳功俚之父陳開士被陳善士用刀戳死，陳功

⁸⁴ 清·李之芳：《棘聽草》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第9冊，頁9-10。

俚復毆傷陳善士身死一案。據江西巡撫開泰疏稱，陳開士係陳善士小功服兄，陳功俚係陳善士總麻服侄，素無嫌怨。緣陳開士、陳善士同租水塘一口，共灌田畝。乾隆十二年秋間，值天時少雨，塘水乾涸。陳開士於別港車水注入塘內，以備灌救己田。至七月三十日，陳善士以塘係公用，前赴車水蔭禾，陳開士見而奪車攔阻，兩相爭毆。陳善士即持插傘所用邊管刀戳傷陳開士左肋，登時斃命。適陳功俚同弟陳新兆在於別坂戽水，望見，奔救伊父，業已氣絕。陳善士見陳功俚等奔至，懼其報復，即持邊管刀趕戳陳功俚，值陳新兆在旁，遂執插傘車水棍毆傷陳善士胸膛左右，並胸膛下，又挂傷右乳，陳新兆旋即奔避。陳善士復執刀追趕陳功俚，陳功俚情急，隨執所帶開圳鐵鋤向格，毆傷陳善士頂心偏左，復又倒轉鋤柄，毆傷陳善士肚腹左右。陳善士仍行趕戳，陳功俚即以鐵鋤向下掃去，致傷陳善士右臙肋，骨斷殞命。屢審供認不諱。

查陳功俚與弟陳新兆毆傷陳善士致死，雖各有致命傷痕，但陳功俚係最後下手，應當其重罪，將陳功俚依律擬斬監候。陳新兆擬徒等因，具題前來。除戳死陳開士之陳善士已經身死不議外，應如該撫所題，陳功俚合依毆本宗總麻尊屬死者斬監候律，應擬斬監候，秋後處決。陳新兆合依毆本宗總麻兄姊杖一百，尊屬加一等律，應杖六十，徒一年。該犯年未及歲，照例收贖。再該撫疏稱，查律載：「祖父母、父母為人所殺，而子孫擅殺行兇人者杖六十，其即時殺死者勿論。若祖父母、父母被有服親屬毆打，止宜解救，不得還毆，有還毆者，仍依服制科罪。」又乾隆五年，刑部議復御史劉芳藹條奏，嗣後，遇有侄毆親伯叔父母，而其子救父情切，毆死大功兄者，若已死之人犯該絞決。刑部照本犯應死而擅殺杖一百律，仍枷號一個月。請旨。乾隆八年，大學士九卿議准刑部左侍郎今陞左都御史盛安條奏，嗣後侄殺伯叔之案，該督撫依律審擬，不得濫引成案，以可否改為監候兩請，如果有情實可原者，止令於本內將案情聲明，俟法司詳核題覆，候旨定奪等因，俱各通行遵照在案。今已死之陳善士係陳功俚服叔，固不得遽照殺死勿論之條，而於陳開士被毆斃命之後，毆打陳善士身死，又難同救父情急一例援減。但陳善士殺死功兄，本犯應死。陳功俚因父命被殺，致死行兇之人，實出一時情極。⁸⁵雖陳功俚與陳善士服屬總麻，罪止監候，與毆死親伯叔罪應斬決者不同。然服制既減，

⁸⁵ 「極」疑為「急」之訛誤或假借。

即毆殺之罪遞輕，而致罪之由更屬情有可原。相應附疏聲明，聽候部議等語。查律載，祖父母、父母為人所殺，而子孫即時殺死行兇人者勿論，此固指平人而言。其律註內稱，父母被有服親屬毆打，止宜解救，不得還毆，若有還毆者，仍依服制科罪，則又指父母被毆，未至於死者而言。若父母既被有服尊長殺訖，其子即時殺死有服尊長，律無明文。惟查臣部議覆御史劉芳藹條奏內，嗣後遇有侄毆親伯叔父母，而其子救父情切，毆死大功兄者，已死之人犯該絞決，照本犯應死而擅殺律，擬以枷杖。其擬以枷杖者，以本犯雖犯絞決，究未毆尊長致死也。今陳善士既將小功服兄陳開士戮傷身死，已干斬決之條。陳功俚目擊父命已斃，慘痛迫切，隨用所帶開圳鐵鍬，將總麻服叔陳善士毆打身死，較之毆親伯叔父母犯該絞決，而其子擅殺者，其情更輕。應即照子孫即時殺死行兇人勿論之律，照律勿論。其助毆之陳新兆並預免議。餘如該撫所題完結等因。乾隆十三年七月二十四日題，二十六日奉旨：依議。欽此。⁸⁶

(1) 判決書中之關係人與案情述略

此案乃親人間之仇殺，關係人僅陳功俚、陳開士、陳善士、陳新兆四人。其中陳開士為陳功俚之父，亦為陳善士之小功服兄，陳功俚則為陳善士總麻服侄。起因乃陳氏兄弟為耕田汲水而起衝突，蓋兩人灌溉農田之水同源於一公塘，時值天旱少雨，陳開士以車運水灌入公塘圖救己田，陳善士亦引公塘之水灌溉，陳開士見而奪車攔阻，兩相爭鬥，陳善士遂持刀戳殺陳開士；時適陳功俚兄弟於別處辱水，望見後奔救其父，然為時已晚。陳善士見功俚兄弟奔至，懼其報復，遂亦持刀戳傷陳功俚，陳新兆則持插傘車水棍，戳傷陳善士後奔避他處，陳善士又執刀追趕陳功俚，陳功俚情急之下執鐵鍬還毆，幾經往來，陳功俚最後刺斃陳善士。

此案之關係人彼此有服制關係，此為先決條件。其次，陳功俚兄弟趕至時，其父已然氣絕，然陳善士仍在現場。其三，陳善士見陳功俚兄弟奔至後懼其報復，遂執原凶器趕戳陳功俚，陳功俚兄弟亦還毆，終斃陳善士。

(2) 陳功俚案反映的復仇現象及其與法律的互涉

本案之初判依毆本宗總麻尊屬死者論罪陳功俚，擬斬監候並於秋後處決；陳新

⁸⁶ 清·全士潮：《駁案新編》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第7冊，卷26，頁625-626。

兆則依毆本宗總麻兄姊之律杖一百論罪，且尊屬加一等律定其罪杖六十，徒一年。由初審判決觀之，其論罪律文乃「毆大功以下尊長」⁸⁷條，而非「父祖被毆」條。上呈後則有不同意見，蓋其所據之條文改為「父祖被毆」條之補充條文，亦即判決書所謂「若祖父母、父母被有服親屬毆打，止宜解救，不得還毆，有還毆者，仍依服制科罪」。據判決書「今已死之陳善士係陳功俚服叔」至「相應附疏聲明，聽候部議等語」云云，可知即使考量各人服制關係，但陳善士殺死功兄，本應論死；陳功俚與陳善士雖有服屬關係，但非刻意行兇殺人，乃出一時情急，故陳功俚與陳善士之服屬關係雖屬總麻，但依情論罪止於監候，與毆死親伯叔之罪不同。

其次，判決書又於「律註內稱」至「律無明文」一段，指出此補充條文乃針對父母未被毆死而言，若父母被毆死，其子即時殺死有服尊長者，律文並未記載罪責。

復次，判決書最後又於「今陳善士既將小功服兄陳開士戮傷身死」至「奉旨：依議。欽此」一段指出，判決書先論定陳善士有罪當斬，又以陳功俚目睹父親慘斃，遂將總麻服叔陳善士毆死，遠較「毆親伯叔父母犯該絞決，而其子擅殺者」之情況輕微，故當比照子孫即時殺死行兇人律，無罪推定。

此一案件前後之判決差異甚大，前次判決論斬，後次判決無罪，其關鍵在前後所援據之法條不同。蓋此一案例頗為特殊，依「毆大功以下尊長」或「父祖被毆」條定罪皆可，前後兩判各據不同法條，故罪責懸殊。上呈之後，最後以「父祖被毆」條定罪，就某種程度言，判決者著眼點在「為父復仇」，而非「毆服制尊長」，是以判決得以逆轉。上呈後之覆判者，又對「為父復仇」極為同情，故援引「復仇」之補充條文，積極為陳功俚開脫，並得乾隆皇帝認可頒旨裁決，陳功俚遂得以無罪推定，具體反映官方同情／肯定復仇的立場。

3、楊興貴案

⁸⁷ 明·明神宗敕撰：《大明律集解附例》，卷 20，頁 32-33，總頁 1606-1607，「毆大功以下尊長」條：「凡卑幼毆本宗及外姻總麻兄姊，杖一百；小功杖六十，徒一年；大功杖七十，徒一年半；尊屬又各加一等（原注：尊屬與父母同輩者，如同堂伯叔父母姑及母舅母姨之類）。折傷以上，各遞加凡鬪傷一等；篤疾者，絞；死者，斬。○若尊長毆卑幼，非折傷，勿論；至折傷以上，總麻減凡人一等，小功減二等，大功減三等，至死者，絞。其毆殺同堂弟妹堂姪及姪孫者，杖一百，流三千里；故殺者，絞。」

案見全士潮《駁案新編》卷二十六〈刑律·鬪毆·下〉「母墳被掘見棺格殺勿論」條（廣東司）：

一起為佔葬殺命事。會看得揭陽縣民楊興貴等致傷李阿香身死一案。先據廣東巡撫鍾音疏稱，緣楊興貴於乾隆三十二年十月，將父母棺柩葬於所買李阿香地內，三十三年正月初三日，李阿香見楊興貴葬墳之處與伊祖墳相近，恐礙風水，起意發掘，即攜帶鐵鋤，喚同伊弟李阿竈前往挖掘。適楊興貴經見，攜取挑刀往阻，其子楊阿聲亦帶竹尖趕護。殆楊興貴等趨至，已被發掘見棺，楊興貴即用刀劃傷李阿竈左腰眼，李阿竈奔避。李阿香持鋤向打，被楊阿聲用竹尖向戳左腿，楊興貴刀戳李阿香脊背，李阿香轉身，鋤傷楊阿聲左膀，楊興貴復用刀戳傷李阿香項頸、胸膛殞命。審認不諱。將楊興貴依罪人不拒捕而擅殺律擬絞。楊阿香⁸⁸依餘人律擬杖一百。等因具題。

經臣等查律文，「發塚」一條載在〈盜賊律〉內，而盜賊之罪尤嚴拒捕，蓋發掘他人墳塚，殘及棺骨，其罪較盜賊為尤重，而子孫見祖父墳塚被掘，竭力阻護，其心比捕賊為尤切。此案楊興貴所買園地，業經稅課有據，楊興貴將父母棺柩營葬地內，並未越界。李阿香輒以恐礙風水，喚同伊弟李阿竈前往發掘，楊興貴等趨至，業經被掘見棺，事在倉猝，情切救護，即持挑刀竹尖向阻。李阿香輒敢持鋤迭次格鬥，打傷楊阿聲左膀，顯係持仗拒捕，楊興貴情迫勢急抵禦傷斃，自有「格殺罪人」本條。今該撫以持仗拒捕之罪人，援引「罪人不拒捕」律，將楊興貴以擅殺擬抵，與律不符。應令該撫再行妥擬到日再議等因。題駁去後，今據該撫將楊興貴依「罪人持仗拒捕，其捕者格殺之勿論律」勿論。楊阿聲免其杖責等因。具題前來，應如該撫所題，楊興貴合依「罪人持仗拒捕，其捕者格殺之勿論律」勿論等因。乾隆三十四年十一月十六日題，十七日奉旨：依議。欽此。⁸⁹

（1）判決書中之關係人與案情述略

此案乃因母墳被掘而生之仇殺，關係人有四：楊興貴、楊阿聲父子與李阿香、李阿竈兄弟。兩造衝突起因在李阿香賣地予楊興貴，楊興貴用以安葬父母。李阿香認為楊氏墳地與其祖塋過於接近，恐礙風水，遂會同其弟阿竈前往挖掘。楊興貴父

⁸⁸ 獻案：依上下文，「香」當為「聲」之誤謄。

⁸⁹ 清·全士潮：《駁案新編》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第7冊，卷31，頁745-746。

子適巧見之，遂各持武器前往護墳，至時母墳已遭挖掘見棺，楊興貴目睹此情，激憤莫名，即以刀劃傷李阿竈左腰，阿竈奔逃；李阿香則持鋤毆擊楊興貴，反遭楊阿聲以竹尖戳中左腿，楊興貴又以刀戳傷李阿香，李阿香以鋤擊傷楊阿聲，反遭楊興貴戳殺斃命。

(2) 楊興貴案反映的復仇現象及其與法律的互涉

本案初審判決「將楊興貴依罪人不拒捕而擅殺律擬絞。楊阿聲依餘人律擬杖一百」，亦即判楊興貴絞殺，楊阿聲杖一百。上呈之後，二審判決書謂「經臣等查律文，發塚一條載在〈盜賊律〉內，而盜賊之罪尤嚴拒捕，蓋發掘他人墳塚，殘及棺骨，其罪較盜賊為尤重，而子孫見祖父墳塚被掘，竭力阻護，其心比捕賊為尤切」，覆判李阿香為發塚罪，而發塚見骨之罪遠較盜賊罪為重；且楊興貴父子見先人之墳被掘，其竭力護救之心，遠較追捕盜賊之心為切，因此不得以「罪人不拒捕而擅殺律」定罪楊興貴。

其次，覆判更指出，楊興貴葬父母於購買之地，既經課稅又未越界，是楊興貴所作所為皆合法理，而李阿香等人掘棺見骨已屬「盜賊」行徑，楊興貴救護先人墳墓，李阿香卻持鋤屢次搏鬥，即使楊興貴格殺李阿香，亦有格殺拒捕盜賊本律定之，不應如初審「援引罪人不拒捕律，將楊興貴以擅殺擬抵」，故改判楊興貴無罪開釋，楊阿聲免除杖刑。

此案之特殊性在楊阿聲父子因救護先人祖墳而殺人，與「父祖被毆」情況不同。此一案例可以省察先人之墳無故遭人挖掘，子孫因情急救護而殺人之處境。此案與上舉宋代「王公衮案」情況略同，皆因父母之墳被盜，或遭挖掘而起。唯前案案發時，關係人未到場，故先循法律途徑告官處理，後因法律無法伸張正義，轉而採私報復仇。後者案發當時，關係人在場，故情急之下憤而殺人，唯初判極不合理，上呈後得以無罪開釋，且受到乾隆皇帝之肯定。由王公衮、楊興貴二案觀之，挖掘他人父母墳塋，其罪甚重，子女即使毆殺仇人，亦多能獲得官方之諒解。

五、結論

綜上所述，可得以下結論：

自《唐律》將「父祖被毆」與「尊長為人殺私和」二條律文納入復仇之相關律文後，歷經宋、元、明、清四朝，復仇律文大致依循《唐律》此二律文增修改訂。以《宋刑統》為例，其於「祖父母父母為人毆擊子孫卻毆擊復讎」條，特別註明「復仇」二字，意味《宋刑統》已明確視此為復仇之相關律文，且《宋刑統》又明確規定凡有復祖父母、父母之仇者一律上呈候裁，成為宋代之特殊規定。此外，本文尚檢視《宋史》所載復仇案，發現皇帝皆為復仇案之最終裁決者，明確印證《宋刑統》之說確屬宋代復仇案之裁決方式。

宋元明清律令之相關規定，以《元律》最為特殊，其條文規定，明顯為無條件復仇，且可向仇家徵取燒埋銀，屬極端鼓勵復仇之條文，在歷代律文中殊為罕見。

《明律》、《清律》皆踵承《唐律》，然而二者在「父祖被毆」條皆對《唐律》進行增補。《唐律》規定父祖被毆只宜解救，不得還毆，如還毆致傷或致死，皆有相應之刑責；《明律》與《清律》卻增補若父祖遭毆死，子孫即時毆死對方，可無罪推定；事後私報殺人則杖六十，具體可見《明律》、《清律》對復仇殺人皆採較為寬容之處置措施。此種立意展現在明清判例、判牘之判決上，復仇殺人者最後往往無罪赦免，或改判較輕之罪刑，亦可見官方對待復仇案之立場：只要父祖被殺，子孫復仇殺人，往往不致於入罪定死。

清代亦如宋代，有些復仇案件，最後往往上呈中央裁決，因此有些判文出現「朕」、「欽此」等用語，證明皇帝對復仇案仍多所留意，「復仇」仍屬社會之重大事件。

綜觀宋、元、明、清四朝復仇律文及其與復仇案、復仇觀之互涉，具體可見「復仇」與「五倫復仇觀」對中國法律、社會、文化之鉅大影響力。

附識：本文乃筆者國科會「宋代復仇觀的省察與詮釋」（2007）、「元明復仇觀的省察與詮釋」（2008）、「清代復仇觀的省察與詮釋」（2009-2010）等專題研究計畫之部分成果。蒙王保全、李明儒、王博玄諸賢弟協助蒐集資料、草擬部分文稿；初稿曾於臺灣大學中

國文學系第 342 次學術討論會宣讀(2013 年 4 月 17 日), 蒙特約討論人夏長樸教授、主持人徐富昌教授與同仁許暉林兄等惠賜卓見; 修訂稿渥蒙《成大中文學報》二位不具名審查委員謬賞, 並垂賜高見, 得以補苴訂謬, 謹此一併致謝。

引用書目

一、傳統文獻

- 梁·蕭子顯撰：《南齊書》，臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974。
- 唐·柳宗元：《柳宗元集》，臺北：華正書局影印北京中華書局，1990。
- 唐·孔穎達等：《禮記正義》，臺北：藝文印書館影印清嘉慶 20 年（1815）阮元江西南昌府學開雕《十三經注疏》本，1976。
- * 唐·長孫無忌撰，劉俊文箋解：《唐律疏議箋解》，北京：中華書局，1996。
- 宋·李燾撰；上海師大古籍所、華東師大古籍所點校：《續資治通鑑長編》，北京：中華書局，2004。
- 宋·李心傳：《建炎以來繫年要錄》，收入嚴一萍輯選：《百部叢書集成·史學叢書（四十五）》，臺北：藝文印書館，1964。
- 宋·周密撰，張茂鵬點校：《齊東野語》，北京：中華書局，1983。
- 宋·歐陽脩、宋祁等：《新唐書》，臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974。
- * 宋·竇儀等撰，吳翊如點校：《宋刑統》，北京：中華書局，1984。
- 舊題宋·龐元英：《談藪》，收入《叢書集成新編》第 86 冊，臺北：新文豐出版公司，1985。
- * 元·脫脫等：《宋史》，臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974。
- 明·宋濂等：《元史》，臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974。
- 明·明神宗敕撰：《大明律集解附例》，臺北：臺灣學生書局，1970。
- 明·張楷：《律條疏議》，收入楊一凡主編：《中國律學文獻》，哈爾濱：黑龍江人民出版社，2004。
- * 明·張肯堂：《昀辭》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》，北京：中國社會科學出版社，2005。
- * 明·雷夢麟撰，懷效鋒、李俊點校：《讀律瑣言》，北京：法律出版社，2000。
- * 明·應價：《大明律釋義》，收入楊一凡編：《中國律學文獻》。
- * 清·全士潮：《駁案新編》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第 7 冊。

- *清·沈家本撰，鄧經元、駢宇騫點校：《歷代刑法考》，北京：中華書局，2006。
- 清·沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校：《大清律輯註》，北京：法律出版社，2000。
- *清·李之芳：《棘聽草》，收入楊一凡、徐立志主編：《歷代判例判牘》第9冊。
- 清·永瑢、紀昀等：《四庫全書總目》，臺北：藝文印書館，1976。
- 清·張廷玉等：《明史》，臺北：鼎文書局影印北京中華書局，1974。
- 清·薛允升撰，懷效鋒、李鳴點校：《唐明律合編》，北京：法律出版社，1999。

二、近人論著

- 王立民：《中國法制史》，上海：上海人民出版社，2003。
- 李隆獻：〈宋代復仇觀的省察與詮釋〉，國科會專題研究計畫成果報告，2008年10月。
- 李隆獻：〈宋代經生復仇觀的省察與詮釋〉，《臺大中文學報》31（2009.12），頁147-196。
- 李隆獻：〈宋代儒士復仇觀的省察與詮釋〉，收入國立臺灣大學中國文學系編：《孔德成先生學術與薪傳研討會論文集》，臺北：國立臺灣大學中國文學系，2009.12，頁369-394。
- 李隆獻：〈日本復仇觀管窺——以古典文學為重心〉，《成大中文學報》24（2009.4），頁1-28，後收入《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》，臺北：臺灣大學出版中心，2012。
- *李隆獻：《復仇觀的省察與詮釋：先秦兩漢魏晉南北朝隋唐編》，臺北：臺灣大學出版中心，2012。
- 李隆獻：〈近代民間復仇事例的省察與詮釋——以地方志為重心〉，《成大中文學報》33（2013.3），頁207-264。
- 芳齡貴：《通制條格校注》，北京：中華書局，2001。
- 洪丕謨：《中國古代法律名著提要》，杭州：浙江人民出版社，1999。
- 張伯元主編：《法律文獻整理與研究》，北京：北京大學出版社，2005。
- 張國華主編：《中國法律思想通史》，太原：山西人民出版社，2001。

張群：〈論元朝燒埋銀的起源〉，《歷史雜談》12（2002.12），頁 63-65。

張群：〈燒埋銀與中國古代生命權侵害賠償制度〉，《中西法律傳統》4（2003），頁 291-311。

楊一凡：〈十二種明代判例判牘版本述略〉，收入張伯元主編：《法律文獻整理與研究》，北京：北京大學出版社，2005。

郭成偉：《大元通制條格》，北京：法律出版社，2000。

瞿同祖：《中國法律與中國社會》，臺北：里仁書局，1982。

（說明：書目前標示*號者已列入 Selected Bibliography）

Selected Bibliography

- Dou Yi etc (Song Dynasty). Wu Yi-ru, edits. *Song Xing Tong* (The Criminal Law of the Song Dynasty). Beijing: Zhonghua Book Company, 1984.
- Lee Long-Shien. *Fuchou Guan de Xingchayu Quianshi: Xian Qin Liang Han Wei Jin Nanbei Chao Sui Tang Bian* (Reexamining and Interpreting the Notion of Retaliation in Early and Medieval China). Taipei: NTU Press, 2012.
- Lei Meng-ling (Ming Dynasty). Huai Xiao-feng and Li Jun, edit. *Dulü Suoyan* (Trivial Talks about Law Codes). Beijing: Law Press, 2000.
- Li Zhi-fang (Qing Dynasty). *Jiting Cao* (Drafts from Hearings under the Jujube Tree). In *Lidai Panli Pandu* (History of Chinese Law), ed. Yang Yi-fan and Xu Li-zhi. Vol. 9. Beijing: China Social Sciences Press, 2005.
- Quan Shi-chao (Qing Dynasty). *Buo'an Xinbian* (A New Edition of Rejected Cases). In *Lidai Panli Pandu* (History of Chinese Law), ed. Yang Yi-fan and Xu Li-zhi. Vol. 7. Beijing: China Social Sciences Press, 2005.
- Shen Jia-ben (Qing Dynasty). Deng Jing-yuan and Pian Yu-qian, edit. *Lidai Xingfa Kao* (Criminal Law of the Past Dynasties). Beijing: Zhonghua Book Company, 2006.
- Tuotuo (Yuan Dynasty). *Song Shi* (History of the Song Dynasty). Taipei: Tingwen Bookstore, 1974.
- Ying Jia (Ming Dynasty). *Da Ming Lü Shi Yi* (Interpretations of The Great Ming Code). In *Zhongguo Lüxue Wenxian* (Law Documents of China), ed. Yang Yi-fan. Harbin: Heilongjiang People's Publishing House, 2005.
- Zhang Ken-tang (Ming Dynasty). *Yun Ci* (The Sound Judicial Judgments). In *Lidai Panli Pandu* (History of Chinese Law), ed. Yang Yi-fan and Xu Li-zhi. Beijing: China Social Sciences Press, 2005.
- Zhangsun Wuji (Tang Dynasty). Liu Jun-wen edits. *Tanglü Shuyi Jianjie* (The Tang Code with Commentaries, Annotated). Beijing: Zhonghua Book Company, 1996.