

论汉代法律中的几种刑名

陈 玲

(兰州城市学院 城市经济与旅游文化学院 ,甘肃兰州 730070)

摘 要 :以敦煌悬泉置汉简为依据 ,结合有关文献 ,对汉代“髡刑”作了新的解释 ,对“弛刑”和“复作”的关系作了初步探讨 ,对了解汉代法律具有一定意义。

关键词 :汉律 ;髡钳城旦 ;钛趾 ;复作 ;弛刑

中图分类号 :D929.34 文献标识码 :A 文章编号 :1008-9020(2009)01-057-03

在汉代的劳役刑研究领域中 ,历来存在许多较有争议的问题 ,比如刑徒的刑期、刑徒的性质等。近年来 ,随着考古资料 ,尤其是简牍资料的不断面世 ,这些悬而未决的问题再次吸引了人们的眼光。本文试结合文献 ,以敦煌悬泉置汉简为主要依据 ,在前人研究的基础上 ,就汉律中的髡钳城旦、复作及弛刑谈谈自己的看法 ,以期拾遗补阙。

一、髡钳城旦

髡刑 ,早在西周时就作为收奴刑的起始刑 ,借以扩大收奴范围。^{〔1〕}《周礼·秋官·掌戮》中有“髡者使守积”的说法 ,《楚辞·涉江》有“接舆髡发”的记载。秦代 ,据《云梦睡虎地秦简》“公室告何也 ?非公室告何也 ?贼杀伤 ,盗它人为公室 ,子盗父母 ,父母擅杀、刑、髡子及奴妾 ,不为公室告”的记载 ,^{〔2〕}可以断定 ,在秦律中也有髡刑。但是 ,这里的髡刑 ,表现在家长行使的私刑权中 ,和汉代的髡钳城旦舂不可相提并论。根据《汉旧仪》及《汉书·刑法志》的有关记载 ,应该说到汉初 ,直至文帝改革前 ,髡刑是和黥劓等肉刑相并列的 ,属于酷刑范围 ,由此成为文帝刑罚制度改革的主要内容 ,即“当髡者 ,完为城旦舂” ,而“当黥者则髡钳为城旦舂”。之后 ,髡钳城旦舂则作为一种固定刑名保留下来。如汉简中所载 :

入钳徒大男三人	T0215·⑤·374
髡钳城旦崔赐	T0215.②.66
髡钳城旦徒便	T0111.①.436

类似的记载在汉简中多见 ,不一而足。所谓髡钳 ,髡是指剪去刑徒的长发 ,留下三寸多长 ,仅垂到耳朵附近。孔融《肉刑论》引《太平御览》卷 642 曰 :“髡头至耳发诣膝……”王隐《晋书》引《太平御览》卷 648 曰 :“刘颂上书曰……诸重犯亡者 ,发过三寸 ,辄重髡之”。古代人们信奉身体发肤受之父母 ,所以不可轻易毁损 ,髡发正是用破坏这一信条以示对罪人的惩罚。钳是指“以铁束颈” ,^{〔3〕}这是秦汉通用的一种刑具。从西汉阳陵附近的刑徒墓出土的刑具来看 ,汉代钳径 17~24cm ,重约 1150~1600 克 ,

另外还带一个长约 29.5~34cm 的翘 ,北齐时 ,规定没有保人的刑徒要戴颈钳 ,这说明古代刑徒带钳是为了防止他们的逃逸。《汉旧仪》中载 :“秦制……凡有罪 ,男髡钳为城旦 ,城旦者治城也 ,女为舂 ,舂治米也 ,皆作五岁。”也就是说 ,髡钳城旦舂的刑期为五年 ,至于是否真的从事“治城”与“治米”的工作 ,学术界普遍认为 ,西汉时 ,刑名和实际刑役已呈分离状态 ,背负各种刑名的刑徒 ,随临时需要而被役使于各类劳动之中 ,如筑墓、修路、采矿 ,戍边等。

关于髡钳城旦的讨论到此似乎可以收尾了 ,可问题是在汉简中 ,另出现了几种与髡钳城旦密不可分刑名。我们来看简文 :

髡钳钛右止城旦大男索霸成 坐斗伤人论 故敦煌孝里	T0215·③·39
坐施髡钳钛左止城旦昌等	E·P·S4·T2 69
居延所命髡钳钛左止洛都毋崔	《合校》117·32
沙头髡钳钛左右止城旦间败康居国坐盗	T0116·②·118A

上述简文中 ,需要我們注意的是 ,髡钳城旦中出现了钛趾字样 ,何谓钛趾 ? 钛趾 ,即钛足 ,是由秦制演化而来 ,秦律《司空律》载 :“城旦舂衣赤衣 ,舂赤擅 ,枸榑櫟杖之” ,^{〔4〕}可见秦之城旦除衣赭衣戴钳之外 ,脚上还加桎。对此 ,吴荣曾先生指出 ,秦制城旦戴钳钛是重罪犯必不可少的刑具 ,^{〔5〕}真是一语中的。到了汉代 ,《汉书·食货志》载 :“敢私铸铁器煮盐者 ,钛左趾。”颜师古注“钛音徒计反 ,足钳也” ,臣瓚注“文帝除肉刑 ,皆有以易之 ,故以完易髡 ,以笞易劓 ,以钛左右趾易刖” ,从此确立了钛左趾刑的上限年代。值得注意的是西汉阳陵附近的刑徒墓出土有钛趾刑具 ,如果该墓的断代确系景帝初年 ,钛趾刑的上限年代就有可能上溯至景帝初年。对此 ,日本学者富谷至有一段论述 ,他说 :至于钛趾刑何时列为汉代正刑之一 ,准确的回答应是文帝十三年以废除肉刑为中心而实施的刑法改革之后。在文帝十三

年前,不仅钗趾之名无法求证,就连与钗趾刑有密切关系的钗刑(髡钳城旦刑)也未见列于正刑,在因刑法改革而体系化了的劳役刑中,并无钗趾刑之名。这些事实表明,钗趾刑的制度不会早于文帝十三年。我认为应设于景帝初年。^[6]这一结论虽含猜测成分,但据现有的文献和考古资料证明,钗趾刑的上限年代也只能做出这样的推断。

从上述可知,文帝十三年后,髡钳城旦与钗趾刑在汉代存在的事实是无可争议的。问题在于他们之间究竟有着怎样的联系?钗左右趾刑是否为一个独立的刑名?让我们作进一步分析、考察。

首先来看《晋书·刑法志》中的一条记载:

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,髡刑有四,完刑作刑各三,赎刑十一,罚金六,杂抵罪七,凡三十七名,以为律首。

这是魏明帝时制定的新律规定,其中值得注意的是“髡刑有四”、“完刑作刑各三”的记载。《后汉书·明帝纪》载:“中元二年(57年)十二月甲寅,诏曰:‘天下亡命殊死以下,所得赎论,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。其未发觉,诏书到先自告者,半入赎。’”类似的诏书还有明帝永平十五年二月辛丑诏,十八年三月丁亥诏,章帝建初七年九月辛卯诏,章和元年九月壬子诏,安帝延光三年九月乙巳诏,我们发现,诏书将刑罚分成死刑、钗右趾至髡钳城旦、完城旦至司寇三等。其中的完城旦至司寇,又包含了完城旦、鬼薪、司寇三种刑罚,这与《晋书·刑法志》所载的“完刑三”相符。由此看来,《后汉书》本纪的从钗趾刑到髡钳城旦的刑罚等级,也应与“髡钳四”互为对应。那么“髡刑”所含的四种刑罚是什么呢?

又据《汉书·刑法志》所载“耐罪上至右趾”、《后汉书》本纪所载“右趾至髡钳城旦舂”等赎罪规定可以看出,在耐罪中,髡钳城旦刑最重,其上则是钗趾刑。钗趾刑之上是死刑,可是史料中却多处可见减死一等即入髡钳城旦刑的记载。如《汉书·贾捐之传》载:“杨兴减死罪一等,髡钳为城旦”。《汉书·龚遂传》载:“龚遂得减死,髡为城旦”。《汉书·鲍宣传》载:“上遂抵鲍宣罪减死一等,髡钳”。《汉书·刑法志》载:“今去髡钳一等,转而入于大辟”。《后汉书·蔡邕传》载:“有诏减死一等,与家属髡钳,徙朔方”。以上引文涉及的时代均为西汉中后期至东汉。对此,富谷至先生曾一针见血地指出,如果说钗趾刑在景帝前尚未产生的话,另当别论,为何在诏书已经列出钗趾刑的情况下,减死一等是髡钳城旦刑而不是钗趾刑呢?综上所述,笔者认为《晋书·刑法志》所载:“髡钳四”即包括髡钳钗左右趾城旦、髡钳钗右趾城旦、髡钳钗左趾城旦及髡钳城旦,而钗趾之刑,正如吴荣曾先生所说的它则成为量刑轻重的一种标准。^[7]另外,汉简中还有一些简文,可证上述说法。如简文:

髡钳城旦大男冯董山杨 坐盗臧□ T0216·②·721
沙头髡钳钗左右城旦休闲败康居国坐盗□

T0116·②·118A

上述两条简文中,对犯人定的罪行皆称为“盗臧”或“盗”,但前者被处以髡钳城旦刑,后者却处以髡钳钗左右趾城旦刑。为何犯罪行为类似,判刑结果却不同呢?其原因在于后者休闲是在打败康居国的战争中,趁火打劫,情节较一般“盗臧”要严重,因而加钗左右趾刑以示重罚。另外还有简文载:

髡钳城旦大男曹道得 坐共贼伤人直 故效谷定汉里 T0215·③·42

髡钳城旦孙□坐贼伤人…… 《合校》227·8

髡钳钗左右止大男索霸成 坐完城旦挟兵贼伤人 故敦煌孝里 T0215·③·43

从这三条记载看,曹道得、孙某及索霸成以贼伤人而被判刑,但孙某和曹道得都被施以髡钳城旦刑,而索霸成却施以髡钳钗左右趾刑,原因在于索霸成以完城旦这样的刑徒身份挟兵器伤人,在汉代,凡刑徒刑期未满足又犯罪者,则加重处罚,因此索霸成则加钗左右趾刑以示重罚。

至于文献中为何不见髡钳钗趾刑,富谷至对此作过一种猜测,他认为髡钳城旦这一刑名有广义和狭义之分。就狭义而言,它是单独的劳役刑名,就广义而言,它则是钗右趾、钗左趾、髡钳城旦诸刑的总称。^[8]如果这种猜测有理,“髡钳城旦”和“钗左右趾”两种刑在关系上的疑点则迎刃而解。

二、复作与弛刑

复作是西汉的刑名,在文献中有记载,汉简中则较为常见。目前,史学界讨论最多的是其性质问题,但至今尚无定论。笔者拟以新的简牍资料为依据,就其有关问题谈点粗浅的看法。

首先,关于复作中的女徒男徒问题。《汉书·宣帝纪》载:“邴吉为廷尉监,治巫蠱于郡邸,怜曾孙之亡辜,使女徒复作淮阳赵徵卿、渭城胡组更乳养,私给衣食,视遇甚有恩”。李奇注曰:“复作者,女徒也。谓轻罪,男子守边一岁,女子软弱不任守,复令作于官,亦一岁,故谓之复作徒也”。东汉卫宏著《汉旧仪》载:“男为戍罚作,女为复作,皆一岁到三个月”。鉴于此,现在多将“复作”释为女刑徒。如新《辞源》该条下释为:“汉刑律名。指按刑律服劳役的妇女。犯者不服刑具,刑期三月至一年。”《中国大百科全书·中国历史》中的《秦汉史》解释“刑徒”条下说:“凡拘役三月到一年者称罚作,女徒称复作”。台湾大通书局1973年出版的《汉书索引》在政教部刑法类中则直接把“复作”释为“女徒”。

其实,把“复作”专指女徒的说法是欠妥的。因在《汉书》中就可找到男为复作之证据,如《汉书·功臣侯表》载:“平侯刘遂,坐知人盗官母马为贼,会赦复作”,这里的平侯刘遂显然是一男子。另外,汉简中则有更为明确的记载,例如:

复作大男蔡市 《合校》60·2

复作大男耿癸 T0113·⑤·10

居延复作大男王建 《合校》37·33

按照汉代的习惯,十五岁以上的男子皆称大男,故简文中的大男一般指青年或壮年男子。所以,不论从文献,还是汉简来

看,“复作”专指女徒的说法完全不能成立。事实上,“复作”兼指男徒与女徒。

其次,徒与复作的区别。“徒复作”在文献和简文中常常出现。例如《汉书·晁错传》载:“乃募罪人及免徒复作令居之”《汉书·食货志》载:“……及徒复作得输粟于县官以除罪”《盐铁论·水旱》载:“县官以徒复作缮治道桥,诸发民便之”等等。在汉简中也不乏其例,先举两例:

山乐得二人送囚昭武……四月旦见徒复作三百七十九人
《合校》34·9
夫以主领徒复作为职居延茭徒髡钳城旦大男廩殷署作府中
寺舍
《合校》560·2A

后者是说某官以主领或监护“徒复作”为其职责,前者是记“徒复作”总数为三百七十九人。从上述看,“徒复作”意指徒中的复作徒,似乎“徒复作”与复作徒是一回事。然而,需要注意的是,在简文中另有记载,不能不引起我们的注意,如简文载:

□其廿一 建昭四年四月癸亥悬泉复作思安受遮要徒杨□□
□□
T0216·②·5
九月壬申徒复作十人 其一人养一人病定作八人
T0314·③·1
徒奴婢廿四人 其一人将司二人养
T0314·②·133
壬寅受复作十人 其一人养定作九人……
T0114·③·32

以上简文均出自悬泉置。从中可以看出,徒与复作在简文中都有各自的记载,徒是徒,复作是复作。因此,我们不能把“徒复作”简单地理解为“复作徒”,而且“徒复作”这样的写法中,将“徒”置于前,“复作”放于后,显然有其用意,即“徒”与“复作”是两种不同身份的人。对此,居延新简中有一条引人注目的记载:

甘露三年三月甲申朔癸巳甲渠鄯侯汉疆敢言之府下诏书曰
徒髡钳钗左
E·P·T56 280A
右止城旦舂以下及复作品书到言所□
E·P·T56 281

简文中的品书,言“髡钳钗左右趾城旦舂以下”,按照前文对髡钳城旦的分析,髡钳钗左右趾城旦舂以下当包括髡钳钗右趾、髡钳钗左趾、髡钳城旦及完城旦、鬼薪、司寇、罚作。如果再按照《汉旧仪》的记载,其中还应包括复作,然而品书却将复作另外列出,言下之意复作不在髡钳钗左右趾城旦舂以下的范围内,也不属于徒这一范畴。所以,徒和复作是不同的。

关于复作,还有一种说法,即将复作与施刑联系在一起。如《汉书·宣帝纪》注引孟康曰:“复音服,谓弛刑徒也”。又《汉书·晁错传》注引臣瓚曰:“募有罪者及罪人,遇赦,复作竟其日月也,今皆除其罚,令居之也”。在这里,孟康将复作与弛刑徒等同看待,而臣瓚又将复作理解为“又作”,是罪人遇赦后的一种身

份。这两种看法是否能够成立?我们先来看汉代的弛刑徒。

何谓弛刑徒?在《汉书》中有弛刑,《后汉书》中作施刑或弛刑。《汉书》李奇注曰:“施读曰弛,弛、解也”。简文中多作施刑,东汉碑刻中也作施刑,如《广汉属国都尉丁鲂碑》有“巴蜀施刑”,可见弛刑本当作施刑。

另外,《汉书》中李奇与孟康对施刑徒又作了进一步的解释。李奇注曰“弛,废也,谓若今徒解钳钗赭衣,置任输作也”,孟康注曰“复音服,谓弛刑徒也,有赦令诏书去其钳钗赭衣,更犯事,不从徒加,与民为例,故当复为官作,满其本罪年月日,律名为复作也”。如果将这两种解释结合起来,对施刑徒至少有以下几点认识:

第一,施刑须有皇帝的赦令诏书。简文载:

髡钳城旦孙口坐贼伤人初元五年七月庚寅论初元五年八月
以诏书施刑故骑士居延广利里□
完城旦钱万年坐兰渡塞初元四年十一月丙申论初元五年八月
戊申以诏书施刑故戍卒居延市□
《合校》227·8

文中所说的两名罪犯,分别是元帝初元四年十一月,五年七月因犯法而被判为完城旦和髡钳城旦。但至初元五年八月适逢大赦颁发诏书,故二人都因此而改为施刑。《汉书》载元帝于初元元年、二年都发布过大赦的诏令,五年虽下诏“省刑罚七十余事”,但无大赦,今据简文,知道五年的八月戊申有过大赦令,可能《汉书》记载有漏。但不论怎样,施刑是朝廷某一种赦令的结果是毫无疑问的。

第二,解去刑具赭衣。刑具指钳、钗,赭衣是秦汉时期刑徒穿的土色囚服,是刑徒身份的一种鲜明标志。

第三,施刑徒再次犯罪按平民而不按刑徒对待。这可能是施刑得到的最大优惠,因为按汉制,刑徒重新犯罪的性质要重于平民。

第四,原判的刑期不变。施刑徒还要继续服役,到期满为止。

第五,施刑徒仍有遇赦免为庶人的可能。这在简文中就有记载:

□其二人施刑会赦免□
T0115·①·37

以上是汉代施刑徒的大致情况。如果将它与有关复作的文献资料相对照,我们很容易发现不论施刑徒,还是复作都与朝廷赦令息息相关。据有人统计,汉代自高祖至文帝,共发布赦令15次,成帝一代的赦令也达15次之多,而在秦代,发布赦令几乎没有,这也许正是复作为何不见于秦代,而仅见于汉代的原因吧。

至此,我们仍不能将施刑徒与复作划上等号。原因有二:一是施刑徒在文献中最早出现于宣帝神爵元年,当时因西羌反而“发三辅中都官徒弛刑诣金城”,^[9]在简文中则出现较早,宣帝“乃元康二年五月癸未,以使都护檄书,遣尉丞赦将施刑士五十人送致……”《合校》118.7)不仅如此,施刑士(下转第117页)

译 2002 (1):40~44.

海 : 东方出版中心 ,1999.186.

[5][6]孙致礼. 再谈文学翻译的策略问题[J]. 中国翻译 ,
2003 (1):48~51.

[8]陈福康.中国译学理论史稿[M].上海 :上海外语教育出版
社 2000.291.

[7]王宏志. 重释“信达雅”二十世纪中国翻译研究[M].上

The Influence of Reader's Response Theory on Translation Strategies

JIA Hui

(College of English ,Northwest Normal University, Lanzhou Gansu 730070 ;
English Department, LanZhou City University,Lanzhou Gansu 730070)

Abstract: With the development of translation, more and more translation theories were introduced into China. In 1980s, Nida's "Dynamic Equivalence" and "Reader's Response Theory" gave a great impact on Chinese translation, especially the latter aroused the heated debate on choice of translation strategies: Foreignization and Domestication. The author holds that "Reader's Response Theory" played an important role in selecting the suitable translation strategies by combining the reader's demands and translator's choices at the four peaks of literature translation in modern China.

Key Words: reader's response; translation strategies; Foreignization; Domestication; literature translation

责任编辑 魏 琴

(上接第 59 页)在东汉一代也成为边塞防御的重要力量。复作之名从文献看,出现的时间至少在文帝时期,存在的时间则较短,东汉时就已极为少见。如果将施刑徒看成复作,那么为何两者出现有先后,且存在时间有长短之差呢?二是在简文中,施刑徒与复作同时并存。边塞的施刑徒从前引简文看,多为外郡征发而来,且多服务于边塞,而复作在西汉则是一种常见的刑名,并不仅限于边塞。

综上所述,施刑徒与复作在汉代是两种身份相似的刑徒。区别在于:施刑徒是在汉代自武帝经略西域及边塞时才产生的,目的为一为“施刑”以示宽大,二为补充边塞日益不足的兵力和劳力,而复作是朝廷赦令的直接结果,其产生背景与施刑徒不同,这也决定了它们的区别所在。

参考文献:

(文中引用简文,凡注 E·P·T 的属《居延新简》,《合校》指《居延汉简释文合校》,凡注 T 的均出自悬泉置简文)

[1]徐鸿修.从古代罪人收奴刑的变迁看“隶臣妾”“城旦春”的身份[J].文史哲,1984 (5):17.

[2][4]睡虎地秦墓竹简·法律答问[M].北京 :文物出版社 ,
1990.117 ,53.

[3][9]班固.汉书·高祖纪[M].北京 :中华书局 ,1962 .

[5][7]吴荣曾.汉简中所见到的刑徒制[C].先秦两汉史研究.北京 :中华书局 ,1995 .

[6][8]富谷至.汉代的两座刑徒墓[C].日中青年学者论中国史.上海:古籍出版社,1995.328.

Discuss Some Terms in Han Dynasty Law

CHEN Ling

(College of City Economy and Tourism Culture ,Lanzhou City University ,Lanzhou Gansu 730070)

Abstracts: this paper, base on xuquanzhihanjian of Dunhuang and some research results , is to retestify those terms .This part try to give a new explanation for shavingoffhair penalty. It takes steps to study the Relationship between shi xing tu and fu zu

Key Words: laws of Han dynasty ;Kongqianchengdan ;Taizhi ;Fuzuo ;Chixing

责任编辑 蒋德璋