臺大歷史學報第36期
2005年12月，頁407~432

BIBLID1012-8514(2005)36p.407-432
2005.10收稿，2005.12.26通過刊登

§研究討論§

從張家山漢簡〈二年律令〉重論秦漢的刑期問題

邢　義　田*

提　要

本文主要檢討過去學者對秦漢刑期的看法，並據江陵張家山漢簡〈二年律令〉、其他出土文獻及傳世文獻，從概念和實際存在的律令兩個層次，重新論證漢文帝以前的秦漢刑罰已存在某種形式的有期刑。刑期制出現的背景十分複雜，今日已難以全面了解，但和春秋戰國以來綿延不斷的戰爭和人力需求應有關係。秦的法律體系是在百餘年戰爭中逐步形成的，是戰時體制下的產物。漢承秦制，因而也繼承了秦法律體系早已存在卻不及整頓的問題。其中兩大問題即刑期制和肉刑。漢文帝改革的意義並不在將過去的終身刑或不定期刑改為有期刑，而在使原本存在的有期刑常態化、體系化、固定化和全面化。

關鍵詞：二年律令　秦漢法律　刑期

* 中央研究院歷史語言研究所研究員

一、「繫城旦舂六歲」
二、「償日作縣官罪」
三、刑期制出現的背景
四、小結

刑期是中國古代法律發展史上一個重要且關鍵性的問題。中國古代的刑從何時開始有了刑期？秦刑有期或無期？這些問題自睡虎地秦律發現以後，引起極多的爭議，迄無定論。贊同秦刑無期、不定期或未定期以及自漢文帝始立刑期者，似乎較多。[1]一九八三年，湖北江陵張家山二四七號漢墓出土大量簡牘，尤其是〈二年律令〉部分，對我們進一步討論這個問題提供了新的基礎和線索。[2]

本文原在《臺大歷史學報》三十一期（2003）發表。不久即發現其中對「刑盡」一詞的解釋有重大錯誤。刑盡之刑實指肉刑，非指刑期。[3]當時解讀和思考不知何故，誤入歧途。為補前愆，近來改訂舊文，刪去不妥。唯私意以為，某種形式的刑期制在文帝以前已然存在，原旨未變，論證則參酌時賢之作，頗有修訂增補，尤其對刑期制出現的背景做了較舊作為多的討論，篇幅幾增一半。所說是否得當，敬祈方家指正。

1 一些早期的相關爭論，可參栗勁，《秦律通論》（濟南：山東人民出版社，1985），277~283；籾山明，〈秦漢刑罰史研究の現狀〉，《中國史學》1995 年第 5 期（東京），131~153。無期說贊同者較多，較佔優勢，參張建國，〈西漢刑制改革新探〉，《歷史研究》1996 年第 6 期（北京），12~24，收入氏著，《中國法系的形成與發達》（北京：北京大學出版社，1997），228~248。

2 以下徵引張家山漢律一律，據張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》（北京：文物出版社，2001）。

3 刑盡之刑指肉刑，學者多已指出，不再贅言論證。參三國時代出土文字資料研究班，〈江陵張家山漢墓出土「二年律令」譯注稿その（一）〉，《東方學報》76（2004，京都），176；支強，〈《二年律令．具律》中所見「刑盡」試解〉，收入中國文物研究所編，《出土文獻研究》第 6 輯（上海：上海古籍出版社，2004 年 12 月），162~166。

一、「繫城旦舂六歲」

以下打算從〈二年律令．具律〉中的一條談起。簡 90~92：

> 有罪當耐，其法不名耐者，庶人以上耐為司寇，司寇耐為隸臣妾。隸臣妾及收人有耐罪，毄（繫）城旦舂六歲。毄（繫）日未備而復有耐罪，完為城旦舂。城旦舂有罪耐以上，黥之；其有贖罪以下及老小不當刑、刑盡者，皆笞百。城旦刑盡而盜臧（贓）百一十錢以上，若賊傷人及殺人，而先自告也，皆棄市。[4]

我對這一條的理解可以語譯如下：「有罪當處耐刑的，如果法無明文處以耐刑，罪犯身分如為庶人以上（包括庶人及有爵者），[5]耐為司寇；其身分如為司寇，則耐為隸臣妾。如隸臣妾及受牽連為收孥者有耐罪，則繫城旦舂六年；如果在繫城旦舂的服刑日數未滿之前，又犯了耐罪，即完為城旦舂。城旦舂如果又犯了耐以上的罪，黥為城旦舂；城旦舂如果又犯了贖罪以下的罪，以及因老小身分不當受肉刑，或城旦舂已受盡黥、劓、斬趾之肉刑，都要杖笞一百。[6]城旦受盡〔前述〕肉刑後，又犯下盜贓一百一十錢以上的罪，或賊傷人和殺人，其先自首的，一律棄市。」

這是對理應處以耐刑、法條缺少明文的情形下，如何依當事人身分處以不同之徒刑，以及這些不同身分的當事人在又犯下輕重不等之罪行時的處罰規定。其詳細意義，張建國已作了極細密的分析。[7]這裡關注的

---

4 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》〈具律〉，簡 90~92，頁 146。

5 「庶人以上」指庶人及庶人以上有爵者採張建國說，參氏著，〈張家山漢簡《具律》121 簡排序辨正——兼析相關各條律條文〉，簡帛研究網，http://www.jianbo.org/（accessed 2005.11.30）。

6 關於刑盡之義，支強認為指「肉刑執行完畢」，參前引〈二年律令．具律中所見「刑盡」試解〉一文，165；日本三國時代出土文字資料研究班在前引〈江陵張家山漢墓出土「二年律令」譯注稿その（一）〉一文註 8 指出，如和簡 89 連讀，肉刑有黥、劓、斬趾之輕重，所謂刑盡或是指受盡了黥、劓、斬趾種種不同的肉刑。本刊匿名審查人也有相同之意見。我十分贊同後一看法。

7 參前引張建國，〈張家山漢簡《具律》121 簡排序辨正——兼析相關各條律條文〉。

是一個關鍵性的詞：「繫城旦舂六歲」。「繫城旦舂六歲」亦見於睡虎地秦律。[8]「六歲」應該如何理解？有些學者認為是刑期，有些認為不是。[9]如果〈二年律令〉確實是呂后二年或更早的律令，其中之刑是否有了刑期，直接關係到刑期是否始於文帝的爭論。[10]

刑期問題或許可以從兩個不同的層次來看，一是刑期的概念，一是現實的刑律中是否有「有期刑」。本文所謂的「有期刑」，是相對於「終身刑」而言，不論它在刑律體系中是本刑或加重刑，不論其形式是勞役、拘禁或贖金（可以金錢贖免之有期勞役或拘禁），不論期限是否固定，只要是一種有期限的刑罰，其期限可以日月年計算，都是有期刑。

就概念而言，刑期在戰國時已經明顯存在。《周禮．司寇刑官．司圜》曰：「掌收教罷民，凡害人者弗使冠飾而加明刑焉。任之以事而收教之。能改者，上罪三年而舍，中罪二年而舍，下罪一年而舍，其不能改

8 睡虎地秦墓竹簡整理小組，《睡虎地秦墓竹簡》（北京：文物出版社，1990），〈法律答問〉簡 111、118 等，頁 120、121。

9 如張建國在前引〈張家山漢簡《具律》121 簡排序辨正——兼析相關各條律條文〉一文中，即特別強調「繫日未備而復有耐罪，完為城旦舂」一段，可以用來證明秦沒有《漢舊儀》所說完城旦舂四歲、鬼薪三歲、司寇二歲的有期刑，而秦和漢初耐以上的勞役刑為不定期刑。

10 高恒，〈秦律中「隸臣妾」問題的探討〉，原刊《文物》1977 年第 7 期（北京）、〈秦律中的刑徒及其刑期問題〉，原刊《法學研究》1983 年第 6 期（北京），兩文皆收入氏著，《秦漢法制論考》（廈門：廈門大學出版社，1994），60~73、86~97。吳樹平，〈雲夢秦簡所反映的秦代社會階級狀況〉，收入中華書局編輯部編，《雲夢秦簡研究》（北京：中華書局，1981），79~130；栗勁、霍存福，〈試論秦的刑徒是無期刑——兼論漢初有期刑的改革〉，《中國政法大學學報》1984 年第 3 期（北京），68~74；張金光，〈關於秦刑的幾個問題〉，《中華文史論叢》1985 年第 1 期（上海），34~41；于豪亮，〈從雲夢秦簡看西漢對法律的改革〉，《于豪亮學術文存》（北京：中華書局，1985），146~149；張建國，〈西漢刑制改革新探〉，《中國法系的形成與發達》，228~248。滋賀秀三，〈前漢文帝の刑制改革をめぐって——漢書刑法志脫文の疑い〉，《東方學》79（1990，東京），1~8；後收入氏著，《中國法制史論集》（東京：創文社，2003），557~566；中譯見劉俊文主編，姚榮濤譯，《日本學者研究中國史論著選譯》卷 8（北京：中華書局，1992），76~82。

而出圜土者，殺。雖出三年，不齒。」[11]「任之以事」即服勞役，依罪之大小，服役之長短從一年至三年。服役期間除任事，還受教誨，能改邪歸正者，才有出圜土免歸的希望。這裡的一至三年，應可看作是有固定時限，並有上、中、下等級的勞役刑或徒刑的刑期。這一點，《唐律疏義》卷一早已引證，以說明徒刑之源，近年吳榮曾和劉海年都曾論及，我是同意的。[12]

其次，如果我們同意《周禮》是戰國時代的作品，其中反映的刑期概念剛好可以和出土的文獻對應起來。臨沂銀雀山所出漢簡有題作〈委積〉的殘文：

> ……卒歲少入百斗者，罰為公人一歲，卒歲少入二百斗者，罰為公人二歲，出之之歲〔□□□□〕□者，以為公人終身。卒歲少入三百斗者，黥刑以為公人。[13]

又題為〈李法〉的部分有殘句：

> ……為公人三日，李主法，罰為公人一……[14]

《銀雀山漢墓竹簡（壹）》注釋謂：「公人指被罰為公家服役的人」。[15]所謂「被罰為公家服役的人」，未嘗不可看成是勞役刑的刑徒。「黥刑以為公人」一句表明肉刑加徒刑的複合刑的形式已出現。由此或可推想可能也有斬趾或刖以為公人、劓以為公人等等。此外，依罪輕重，有三

11 〔漢〕鄭玄注，〔唐〕賈公彥疏，《周禮注疏》（臺北：藝文印書館，1955 影印嘉慶二十年南昌府刊阮元校十三經注疏本），543。

12 《周禮》中另有更多刑期的資料，吳榮曾〈胥靡試探——論戰國時的刑徒制〉一文已論之甚詳，不贅。見其《先秦兩漢史研究》（北京：中華書局，1995），155；該文原刊《中國史研究》1980 年第 3 期（北京）；又吳榮曾，〈論六國的從坐制和刑徒制〉，《周秦社會與文化研究：紀念中國先秦史學會成立 20 周年學術研討會論文集》（西安：陝西師範大學出版社，2003），261~273；劉海年，〈秦律刑罰考析〉，收入中華書局編輯部編，《雲夢秦簡研究》，186。

13 銀雀山漢墓竹簡整理小組編，《銀雀山漢墓竹簡（壹）》（北京：文物出版社，1985），簡 941~942。

14 銀雀山漢墓竹簡整理小組編，《銀雀山漢墓竹簡（壹）》，簡 896。

15 銀雀山漢墓竹簡整理小組編，《銀雀山漢墓竹簡（壹）》，頁 147。關於公人，還可參

日、一歲，二歲、終身、加黥刑之別。因簡過殘，可能還有其他等級。這裡特別要指出兩點：第一，隨欠租穀或某種物資的多少（百斗、二百斗……），被罰服勞役的時間長短不同，其長短明白訂定，不是許多學者常說隨赦令而不必終身的不定期或未定期刑。第二，「以為公人終身」一句十分關鍵。原簡（簡 942）「終身」二字有些殘缺，但殘存筆劃清晰，所釋應可接受。為何需要特別標明「終身」？如果當時所有的刑都是無期或終身刑，標明「終身」即了無意義。某些公人標明「終身」，正好證明有些必非終身，而有期限。這應該是刑期制（包括固定的刑期等級）或刑期的概念，在戰國時已出現的有力證據。目前學界大致都承認〈守法〉、〈守令〉等篇是與《管子》有關的齊國著作，時代當屬戰國。[16]至於〈委積〉和〈李法〉是不是如某些學者主張，是齊國已施行的法律，文帝的刑期改革是否受到齊法的影響，還需要比較明確的證據。[17]

此外，《尉繚子．兵令下》說：「三軍大戰，若大將死，而從吏五百人以上不能死敵者，斬。大將左右近卒在陣中者，皆斬。餘士卒有軍功者，奪一級；無軍功者，戍三歲。」[18]《尉繚子》一書因山東銀雀山漢墓出土了相關殘簡（〈兵令〉簡 977~981），證明是先秦早已存在的文獻。據李解民考證，其作者比較不像是秦王政十年（237 B.C.）入秦的尉繚，而是與梁惠王（369~319 B.C.）對答的尉繚，反映的是梁惠王晚年的魏國情況。[19]果如此，在西元前四世紀，尉繚可能已對梁惠王提出了以戍邊若干歲作為懲罰的建議。這是刑期概念存在於戰國時代的又一證據。

孫仲奎，〈「隸臣妾」與「公人」〉，《文史哲》1988 年第 6 期（濟南），39。

16 李學勤，《簡帛佚籍與學術史》（臺北：時報文化出版公司，1994），356~365。

17 吳九龍，〈銀雀山漢簡齊國法律考析〉，《史學集刊》1984 年第 4 期（吉林），14~20；陳乃華，〈論齊國法制對漢制的影響〉，《中國史研究》1997 年第 2 期（北京），38~44。陳乃華認為文帝採刑期制是受齊法影響。本文要論證的是秦法本身已有部分刑期制的存在，文帝承秦制即足以發展出更全面的刑期制。文帝以後的刑名仍秦之舊，未見納入「公人」，值得注意。戰國時各國有不同爵制，除楚漢之際，劉邦曾部分採用楚爵，天下一統之後，全採秦爵，可以參照。我比較贊成漢初全盤承襲秦制之說。

18 〔周〕尉繚，李解民譯註，《尉繚子譯註》（石家莊：河北人民出版社，1992），143~144。

19 〔周〕尉繚，李解民譯註，《尉繚子譯註》，4~5。

戰國時代各國刑律的實態，以及曾否實施有期刑，我們所知十分有限。秦刑在某些特殊情況下已出現有期刑，則屬無疑。睡虎地秦簡〈法律答問〉有一條：「隸臣妾𣪊（繫）城旦舂，去亡，已奔，未論而自出，當治（笞）五十，備𣪊（繫）日。」這是說一位隸臣或隸妾又受到繫城旦或舂的加重處罰，他（她）逃亡並且確已逃出，在他（她）的逃亡罪還沒有論決之前，他（她）自首了。這時應罰杖笞五十，並服滿繫城旦舂應服的勞役期限。這裡的「備繫日」、前引〈具律〉的「繫日未備」以及下文所引張家山簡 93~94，頁 147「償日」的意義相近，都是以日數來計算某一種應受到的懲罰期限。〈法律答問〉「隸臣妾𣪊（繫）城旦舂」一句雖沒有說出繫城旦舂多久，但應是有期限的，否則下句「備繫日」就沒了著落。繫城旦舂有期限這一點，應屬無可否認。我們再來看〈法律答問〉中的兩條：

> 當耐為隸臣，以司寇誣人，可（何）論？當耐為隸臣，又（有）𣪊（繫）城旦六歲。[20]
>
> 葆子獄未斷，而誣〔告人，其罪〕當刑鬼薪，勿刑，行其耐，有（又）𣪊（繫）城旦六歲。[21]

這兩條都是身為刑徒之人又去誣告別人，各該如何論處？結果是在其本刑（耐為隸臣、耐為鬼薪）之外，再加繫城旦六歲。姑不論「城旦」本身是否有一定的刑期，或根本如某些學者所說為無期刑，[22]在論處這兩種誣告時，增加的繫城旦部分是以六年為期。這證明在加重處罰的情形下，城旦舂可以以有期限的形式出現。這就不能說秦刑都是無期刑。

再如〈法律答問〉的另一條：「或盜采人桑葉，臧（贓）不盈一錢，可（何）論？貲𥫱（徭）三旬。」[23]〈秦律雜抄〉：「不當稟軍中而稟者，皆貲二甲，法（廢），非吏殹（也），戍二歲，徒食、敦（屯）長、僕

20 睡虎地秦墓竹簡整理小組編，《睡虎地秦墓竹簡》（北京：文物出版社，1990），〈法律答問〉簡 118，頁 121。

21 睡虎地秦墓竹簡整理小組編，《睡虎地秦墓竹簡》，〈法律答問〉簡 111，頁 120。

22 如高恒，〈秦律中的刑徒及其刑期問題〉，《秦漢法制論考》，90~91。

23 睡虎地秦墓竹簡整理小組編，《睡虎地秦墓竹簡》簡 7，頁 95。

射弗告，貲戍一歲。」[24]「徭」或「戍」本來都是孟子所說的「力役之徵」，不能說是一種刑罰。秦代卻將百姓不樂承受的負擔加在罪犯身上，當作一種處罰，這種處罰隨罪之輕重有三十日、一年或兩年之不同。將徭、戍當刑罰來利用，三十日、一年或兩年就不無刑期的意味。高恒先生將這一部分貲徭和貲戍當作是「有服勞役期限的刑徒」，無異於同意秦刑中有一部分是有期刑。[25]貲徭和貲戍之「貲」應是指積欠的債務，可用徭役或戍守的勞役形式抵償，其勞役的長短因金額的多少而不同。這和下節要說的「償日作縣官罪」原則一致。

二、「償日作縣官罪」

「償日作縣官罪」和「作官府償日」見於〈二年律令〉簡 93~98。這對了解刑期問題也十分重要：[26]

> 鞫（鞫）獄故縱、不直，及診、報、辟故弗窮審者，死罪，斬左止（趾）為城旦，它各以其罪論之。其當毄（繫）城旦舂，作官府償日者，罰歲金八兩，不盈歲者，罰金四兩。□□□□兩，購、沒入、負償，各以其直（值）數負之。其受賕者，駕（加）其罪二等。所予臧（贓）罪重，以重者論之，亦駕（加）二等。其非故也，而失不□□以其贖論之。爵〔〈注釋〉：爵字疑衍〕戍四歲及毄（繫）城旦舂六歲以上罪，罰金四兩。贖死、贖城旦舂、鬼薪白粲、贖劓黥、戍不盈四歲，毄（繫）不盈六歲，及罰金一斤以上罪，罰金二兩。毄（繫）不盈三歲、贖耐、贖黥（遷）及不盈一斤以下罪，購、沒入、負償、償日作縣官罪，罰金一兩。

這幾簡稍有殘缺，大意仍很清楚。它是規定官吏在司法上故意出罪入罪，不夠公正，在察驗、決斷和審理上有故意不徹底追查的情形時，凡所審

24 睡虎地秦墓竹簡整理小組編，《睡虎地秦墓竹簡》簡 11~12，頁 82。

25 高恒，〈秦律中的刑徒及其刑期問題〉，《秦漢法制論考》，86~97。

26 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》，頁 147。

理的罪行當處死刑者，司法官吏自己要被罰斬左趾為城旦，其他則依輕重，分別論處。凡當處以繫城旦舂，允許在官府服勞役以抵償服刑日數者，一年課罰金八兩；凡繫城旦舂不滿一年者，罰金四兩（其下略有殘缺，尚難理解）。接著說收受不當財物枉法者，加其罪二等。如給予不當財物的罪較重，以量刑較重者論處，也加罪二等。凡不是蓄意審理不公的（以下稍殘），則以贖論之。此條以下的部分可以改列成下表：

凡當處以戍四年、繫城旦舂六年以上罪的	罰金四兩
凡當處以贖死、贖城旦舂、鬼薪白粲、贖斬宮、贖劓黥、戍不滿四歲、繫（城旦舂）不滿六歲、罰金一斤以上罪的	罰金二兩
凡當處以繫（城旦舂）不滿三歲、贖耐、贖遷、罰金不滿一斤以下罪的，購、沒入、負償、償日作縣官罪的	罰金一兩

如果以上的理解無誤，就不能不承認刑期的存在：

第一，在可以罰金贖罪的情形下，戍四年、戍不滿四年（在〈二年律令〉中有戍二年、一年等情形）、繫城旦舂六年、不滿六年或不滿三年都有一定的服刑年數或年數等級，並且是以本刑而非在某刑之外，以加重刑的姿態存在。

第二，所謂「戍四歲及繫城旦舂六歲以上罪」、「贖死、贖城旦舂、鬼薪白粲、贖劓黥、戍不盈四歲，繫不盈六歲，及罰金一斤**以上罪**」、「繫不盈三歲、贖耐、贖遷及不盈一斤**以下罪**」，「以上罪」和「以下罪」之語明明將「繫城旦舂六歲」等等當作區分刑罰輕重等級的界限。「繫不盈六歲」、「繫不盈三歲」的「繫」是「繫城旦舂」的省語。簡 94 的「不盈歲者」是承簡 93「繫城旦舂作官償日者」而來，應指繫城旦舂不滿一年的。如果承認繫城旦舂三歲、六歲、不滿六歲、不滿一歲和戍四歲、不滿四歲具有以服刑時間長短表明刑罰等級輕重的意義，則必須承認刑期已成為量刑輕重和劃分刑罰等級的一個原則。

第三，此條出現前所未見的「償日作縣官罪」一詞。[27]「償日作縣官」無疑是為官府勞役，以一定的勞役日數抵償某種罪應受的懲罰。而所謂的「償日作縣官罪」，從上下文看，應是被當作同一類某些罪的處罰形式，繫城旦舂者就是以這樣的方式處罰。「其當繫城旦舂，作官府償日者，罰歲金八兩，不盈歲者，罰金四兩。」如果一年罰金八兩，繫城旦舂六歲，罰金達四十八兩，三歲二十四兩，不到一年的四兩。償日作縣官如果已被當作同一類的某些罪的處罰形式，無疑應該算是一種本刑，不是其他徒刑的加重刑；如可以論贖，其罰金依刑期長短而變化。這樣的刑不當作有期刑看待是說不通的。〈注釋〉即以刑期為前提，作成解釋說：「作官府償日，在官府服勞役以抵償刑期」，[28]其說正確。

城旦舂基本上是勞役刑，誠如許多學者所指出，和鬼薪、白粲、司寇一樣，原本都是以勞役內容為區分而有的刑罰。其差別在於勞動內容的性質、艱苦程度、是否加上刑具，或穿上特殊顏色或樣式的衣帽。此外，它們還有是否加上肉刑名目的區別。以漢代的城旦為例，相關的肉刑名目如：

黥（〈奏讞書〉簡 27，頁 215；簡 47、48，頁 216；簡 73，頁 219；簡 122，頁 222；簡 158，頁 224；簡 187，頁 227；簡 192，頁 227）

斬左止（〈二年律令〉簡 93，頁 147；〈奏讞書〉簡 34，頁 215）

右止（居延簡 EPT56:281）

髡（居延簡 EPS4.T2:100）

髡鉗（居延簡 227.8、560.2A、EPT56:37、EPT56:344）

髡鉗釱左止（居延簡 117.32、EPS4.T2:25、69）

髡鉗釱左右止（居延簡 EPT56:280AB）

這些肉刑名目只是傳統刑名和刑等關係的延續，應已非實質的肉刑。[29]此

27 「償日作縣官罪」一詞見於簡 97 末（償日作縣）及簡 98 起首（官罪）。近來學者對簡 93~98 的歸屬頗有不同意見，但對簡 97、98 二簡相連接，並無異議。此二簡不論就木簡形制、字跡和內容上看，原本接續編連應無疑問。

28 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》，頁 147。

29 文帝廢肉刑後，雖不再行肉刑，名目持續存在，東漢明帝前後數詔可為證。又有些肉刑

外，城旦舂另還有刑期上的區別。張家山這幾簡證明：有些繫三年，有些繫六年。「繫不盈六歲」、「繫不盈三歲」、「不盈歲」之語意味著或許還有其他不等的刑期長短。目前我們所見秦漢律令，都是摘抄摘錄，而秦漢律令又以繁瑣細密著稱，因此可以推想應該還有很多我們不知道的內容，包括猶待發現的刑期等級在內。

三、刑期制出現的背景

高恒、于豪亮、富谷至、籾山明、張建國和滋賀秀三等學者都認為到文帝改革才有了刑期。最有力的證據不外是《漢書．刑法志》說文帝詔廢肉刑，並「令罪人各以輕重，不亡逃，有年而免」，和《漢書．晁錯傳》稱頌文帝「罪人有期」這兩句話。[30]文帝無疑曾改革刑律，對徒刑刑期訂出一套較完備和固定的體系，又減輕量刑並廢除肉刑，因此受到漢人的稱頌。

然而，這並不表示刑有刑期一事在文帝之前完全不存在，文帝一聲「有年而免」，刑期制就突然出現。從刑無刑期到刑而有期，從不定期到定期，應是一個十分漫長而且複雜的發展和調整過程。刑期很可能是從偶然、權宜、局部和非常態，逐步變成一種原則，走向常態化、全面化和系統化。睡虎地秦律和張家山漢律其實剛好見證了文帝以前刑期已以某些形式存在，卻尚未系統化和全面化的狀態。

前文提到的「其當繫城旦舂，作官府償日者，罰歲金八兩」正是一個線索。這幾句話一方面說明某些繫城旦舂被允許為官府勞動以抵償服刑日數，而以每年罰金八兩計算，這也就意味著「刑期」曾以一定的形式存在。可是另一方面，這幾句話剛好也意味著有些城旦舂**並不能**作官

並未盡除，如宮刑，此見於明帝章和元年詔，前人早已指出。我以為文帝以後肉刑基本已廢最好的證據，是王充《論衡．四諱》駁刑徒不上丘墓時說：「古者用（肉）刑，形毀不全，乃不可耳。方今象刑重者，髡鉗之法也。若完城旦以下，施刑綵衣系躬，冠帶與俗人殊，何為不可？」

30 參前註 10，及富谷至，《秦漢刑罰制度の研究》（東京：同朋舍，1998），152~163。

府以償日，**而是終身勞役**。以終身勞役而言，城旦舂、鬼薪白粲和隸臣妾等原無不同。因此我們在〈二年律令〉的另一條中見到以金贖城旦舂和鬼薪白粲都是一斤八兩。[31]如果城旦舂和鬼薪白粲非終身，有明白的刑期上的差異，屬於不同等級的勞役刑，就不應有罰金相同的情況。因此我們必須承認，城旦舂和鬼薪白粲等原本毫無疑問都是終身刑。

可是在終身或無期刑中，因為某些還不清楚的因素，有些分化出來有了期限，或許是因債務、逃亡，按日計算而無固定的服刑時限，[32]或以定額罰金折算一定的年月日數，這正是刑從「無期」、「不定期」或「未有期」到「有期」過渡階段的現象。在過渡階段，只局部見到某些無期刑在某些特定的情況下有了時限，有些仍舊不變。例如，城旦舂在作為加重刑的情況下，有了年或日可以計算的時限，作為本刑仍為終身。此外，迄今並不見有繫司寇、繫鬼薪白粲，或繫隸臣妾若干歲的。[33]可見有期刑是一局部的現象。

刑罰上小小的分化，開始時或出於一時權宜，問題較小；如果分化擴大，期限多樣，甚至分出等級，逐漸變成某些類別刑罰的原則，就必

31 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》，簡 119，頁 150。

32 徐世虹指出，「其當繫城旦舂，作官府償日者」的後半句是抵償逃亡或逋徭的天數。又指出城旦舂「這個勞役刑雖然是有期限的，但並不固定。當以勞役抵償時，其所抵償的是罰、贖、債務的錢數或逃亡天數，抵償方式是「日居某錢」及「償亡日」，即勞役的結束以錢款及逃亡天數的償清為底線。」見徐世虹，〈「三環之」、「刑復城旦舂」、「繫城旦舂某歲」解——讀《二年律令》札記〉，收入中國文物研究所編，《出土文獻研究》第 6 輯，85、87。

33 日本學者若江賢三曾試圖論證犯耐罪的隸臣妾為三年刑，完刑者為四年刑，黥刑者為六年刑。見若江賢三，〈秦漢時代の勞役刑——ことに隸臣妾の刑期について〉，《東洋史論》1（1980，筑波）、〈秦律における勞役刑の刑期再論〉（上）、（下），《愛媛大學法文學部論集》25、27（1992、1994，松山），73~104、71~105；相關評論見籾山明，〈秦漢刑罰史研究の現狀〉，《中國史學》1995 年第 5 期，139；若江之答辯見其〈秦律における隸臣妾の特質とその刑期〉，《古代文化》49：6（1997，京都），343~354。又瀨川敬也對籾山明氏說亦提出商榷，見瀨川敬也，〈秦代刑罰の再檢討——いわゆる「勞役刑」を中心に——〉，《鷹陵史學》24（1998，京都），21~43。

然會牽動整個刑律體系。我們看到的睡虎地秦律最少是商鞅變法後上百年中累積下來的，其刑罰有古老的肉刑和終身勞役，也有勞役加肉刑的複合刑，又有贖、遷和某些形式的有期刑，紛然雜陳。它們是如何構成了一個體系？過程如何？老實說，我們迄今幾無所知。

要了解刑期制如何出現，似乎不能不注意商鞅以後上百年戰爭的大背景。商鞅以後的百餘年正是華夏戰爭頻仍，社會變動劇烈的時代，秦更是無日不戰，直到一統。秦民編為什伍，以耕戰為尚，其刑律只可能是戰時政治、社會、經濟體制下的一環。在百年戰爭期間，戰爭會對刑律體系和司法帶來什麼影響？一統之後，由戰時進入承平，秦的刑律從一國之制變為天下之制，是否有過全盤或某種程度的調整？這些問題十分重要，卻苦無資料足以回答。

以下僅僅提出一些初步猜想。秦的刑律體系為了因應戰爭和國土擴張造成的內外複雜情勢，不但刑律本身日益膨脹，也不免會有超乎常態的從權規定或法令。例如張家山漢簡〈奏讞書〉始皇二十七年南郡卒史蓋廬等獄簿提到一個「令」：「所取荊新地多群盜，吏所興與群盜遇，去北，以〈擅乏不鬥律〉論。」（簡 157~158，頁 224）這個令很明顯是針對新降服的楚地的特別情況而頒佈的。楚地情況原不適用既有的〈擅乏不鬥律〉，或在適用上有疑義，因此才特別下令仍「以〈擅乏不鬥律〉論」。

如須於律令之外權宜處置，在漢代就叫「便宜從事」。[34]戰國之時，隨著戰爭規模擴大，曠日持久，領軍之將手握重兵在外，為不失機先，君王須充分授權，但又產生如何節制諸將，以免養虎貽患的問題。先秦兵家多主張「將在外，君令有所不受」，在出師的儀式中君授斧鉞，以示將軍有權便宜行事，無待君令。[35]又在軍國體制下，軍政、民政一體，《尉繚子．將理》謂：「凡將，理官也，萬物之主也。」一方的軍事首

34 參邢義田，〈從「如故事」和「便宜從事」看漢代行政中的經常與權變〉，《秦漢史論稿》（臺北：東大圖書公司，1987），333~410。

35 邢義田，〈從「如故事」和「便宜從事」看漢代行政中的經常與權變〉，《秦漢史論稿》，373~381。

長也就是一方治民司法之官。例如，睡虎地秦簡南郡守騰〈語書〉即提到，當時「聖王作為法度」，聖王指秦王，但「法律未足，民多詐巧」，「故後有間令下者」，也就是原有的法律留有空隙，民得鑽隙為巧詐，因此又頒下彌補法律不足的令。可是如此還不夠，南郡守騰更進一步自行頒佈防民姦私的「方」。[36]他不將自己所頒佈的稱為「令」而稱為「方」，意味著其所頒未必經過官方或上級同意，[37]也未必有國家法律令同樣的效力，但在騰治下的南郡和在任期間，卻可要求一郡吏民遵守之如法律令。因此〈語書〉後文要求「舉劾不從令者」或「犯令」者，是將「方」視同「令」，而不再特別提到不從或違犯方者。「方」乃為防民詐巧，其懲罰所涉範圍或輕重，應為既有律令所不及，或和既有律令相出入。類似頒下方的情況在征服六國的過程中不知還有多少，如果一時一地的方或權宜規定一多，累積之下，難免牽動整個國家刑罰體系的平衡和公正。

春秋以來，軍有軍法、軍令。可以想見，軍法比一般刑法要更嚴酷，更重時效。[38]但自齊桓公用管子，編民為什伍，「作內政而寓軍令焉」，[39]軍、民法律原本可能有的界限不免趨於模糊。例如原本顯然屬軍法的連坐制，在秦就被普遍擴大施用於編為什伍的民。這種情況恐怕不僅見於

---

36 關於「間令」和「為間私方」的意思，池田雄一認為「間私方」相當於「奸私法」，參池田雄一，〈秦代の律令について〉，《中央大學文學部史學科紀要》42（1997，東京），70；最新討論見陳偉，〈睡虎地秦簡語書的釋讀問題（四則）〉，武漢大學簡帛研究中心〈簡帛〉網站 http://www.bsm.org.cn（accessed 2005.11.18）。陳偉曾討論吳福助、張建國、陳偉武、池田知久、王貴元等人的意見，而認為「間私」當讀作「奸私」，「間令」或如「板令」，應讀作「簡令」。

37 漢代地方太守在一郡之內仍有不經同意、逕自頒佈條教的權力，或即本於此。關於條教，可參余英時，〈漢代循吏與文化傳播〉，《中國思想傳統的現代詮釋》（臺北：聯經出版公司，1987），167~258。張建國在〈秦令與睡虎地秦墓竹簡相關問題略析〉一文中認為，為間私方「這些法規必須得到中央政府或秦王的許可或批准」，應非如此。見張建國，《帝制時代的中國法》（北京：法律出版社，1999），30。

38 參陳偉武，《簡帛兵學文獻探論》（廣州：中山大學出版社，1999），58~61；或見〈簡帛所見軍法辨證〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》乙編第一卷（北京：中國社會科學出版社，2003），266~268。原刊《簡帛研究》第二輯，1995。

39 〔周〕管仲，〔日〕安井衡纂詁，《管子纂詁》（臺北：河洛圖書出版社，1976），16。

齊或秦，以爭天下為目標、軍國主義化的列強應都難免。在睡虎地墓主喜抄錄的秦律中，整理者將其中一部分歸為〈雜抄〉。〈雜抄〉多和軍官任免、軍隊訓練、戰場紀律、後勤供應或賞罰獎懲有關。所謂〈雜抄〉，其實原來都是喜職務上所需要，並應歸屬在某些我們至今還弄不清的律目之下，軍、民法之間的界限幾乎難以分清。當然我們也可以說古代兵、刑不分，所有的刑法原本都是軍法，治民之法是自軍法分化或擴充而來。[40]

不論情況究竟如何，一旦戰爭結束，不再從馬上治天下，戰時軍民不分的政治社會和法律體制勢必要調整，軍歸軍，民歸民。司馬遷在近百年後回顧漢初的體制改革，曾概括性地說道：「於是漢興，蕭何次律令，韓信申軍法，張蒼為章程，叔孫通定禮儀。」（《史記．太史公自序》）他將律令、軍法、章程、禮儀分開，又將改制之功籠統歸在四個人名下，這是司馬遷也是傳統文獻一貫的筆法（詳下）。如果稍稍仔細研究一下，不難發現這些改制非必同時，也非完全成於一人之手。無論如何，司馬遷將律令與軍法分開，標舉出了變革的一個大方向。其具體的情況，可舉三例說明。第一，睡虎地和龍崗秦律簡中的貲罰常以甲或盾為單位，罰若干甲、若干盾或若干甲、盾。以甲盾為罰，不難推想這原本或與軍法有關。[41]但承秦律的張家山漢律簡中已完全不見以甲盾為貲罰的蹤影。其次，睡虎地秦律中有《軍爵律》，反映出商鞅以來以軍功賜爵的傳統。但漢初的《二年律令》中已無《軍爵律》，而有《爵律》之目，依二十等爵授田宅的律則被整理者安排在《戶律》中，授田宅已和軍功無關。從《軍爵律》變化為《爵律》、《戶律》，正好說明軍民律令之分化。第三例是文帝元年「除收帑諸相坐律令（應劭曰：「帑，子也。秦法一人有罪，并坐其家室，今除此律。」）」（《史記．孝文本紀》）文帝廢相坐律令是在所謂「蕭何次律令」之後。這是指一般百姓不再連坐，並不表示軍伍之中也不再連坐。什伍連坐本為軍法，除相

40 相關討論可參籾山明，〈法家以前——春秋時期的刑與秩序〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》丙編第一卷，222~256。

41 《管子．小匡》提到寓軍令於內政，也就是以治軍之令以治民。管子因齊甲兵不足，遂主張「輕重罪而移之於甲兵」，而有犀甲、蘭盾、束矢之罰。又可參《管子．中匡》。

坐律令，軍民之法有了更進一步的區別。

秦在一統天下的過程裡，戰爭為先，刑律調整的腳步恐怕難以及時跟上，司法官吏的訓練也難如承平之時。最少從戰國起，官吏即分文武。但是在戰爭頻仍的時代，官吏出入文武之職，所司不免難以明確劃分。睡虎地秦墓墓主喜一生時而為令史治獄，時而從軍參戰的經歷就是最好的例證。在這種情況下，如何保證司法官吏受到適當的訓練，有較充分的知識和執法的能力，維持司法的公正和公平，是先秦列國都面臨的考驗。喜的墓中有〈為吏之道〉這樣充滿儒道色彩的小冊，也有南郡守騰下達縣道有濃烈以法為治色彩的〈語書〉，兩者內容雖也有相通處，精神上歧異頗大。[42]如果我們同意〈為吏之道〉的性質是一種吏的訓練手冊，它和長官發佈的〈語書〉在精神上相出入時，這會對戰時或一統後的秦代司法或地方官吏帶來什麼影響，十分值得玩味。

在戰時的特殊情勢下，法律和司法都不免有權宜變例，軍法與民法不免混一，人員不免兼司而訓練不足；戰爭遷延一久，這些問題都會使法律本身的失衡、矛盾和司法的不公趨於嚴重。所謂秦法酷烈，有不小一部分和法律的失衡、矛盾以及人員素質不盡理想脫不了關係。漢武帝時，「禁網寖密」，「郡國承用者駮（師古曰：不曉其指，用意不同也。），或罪同而論異。姦吏因緣為市，所欲活則傅生議，所欲陷則予死比。」（《漢書．刑法志》）[43]昭帝時議鹽鐵，文學曰：「方今律令百有餘篇，文章繁，罪名重（讀為從），郡國用之疑惑，或淺或深，自吏明習者不知所處」，「律令塵蠹於棧閣，吏不能徧覩而況於愚民乎。」（《鹽鐵論．刑德》）[44]這些應該是秦時就存在的老問題，不會到漢武帝和昭帝時才出現。漢高祖入關，即曾嫌秦法「煩苛」，而約為法三章（《漢書．刑法志》）。秦一統之後，始皇雖「專任刑罰，躬操文墨」，但他和二

42 邢義田，〈雲夢秦簡簡介——附：對「為吏之道」及墓主喜職務性質的臆測〉，《秦漢史論稿》，493~504。

43 〔漢〕班固，《漢書》（北京：中華書局，1962 點校本），1101。

44 〔漢〕桓寬，王利器校注，《鹽鐵論校注》（台北：世界書局影印上海古典文學出版社 1958 年版，1960），343。

世顯然還來不及清理法律體系積存的問題，國家就亡了。[45]

張家山律簡已經證明所謂的「漢承秦制」，一個主要的內容就是漢幾乎全盤接收了秦律，[46]因此，也繼承了秦不及處理的問題。蕭何作律九章，擇秦律之尤切時需者，來不及全盤整頓。其中兩個來不及整頓的問題正是肉刑和刑期制，[47]漢文帝進行改革，才正式面對。張蒼等在文帝的指示下，作了較原則性的整頓，一方面配合時代需要，廢除肉刑和減輕刑罰；另一方面將徒刑全面刑期化，以改善肉刑、勞役刑、無期刑和某些有期刑之間存在的不公、衝突和矛盾。張蒼和馮敬等人所擬的刑期方案，照張建國對《漢書・刑法志》相關脫漏文句的復原，井然有序，如果說這些方案毫無以往學說理論或既存制度作為參考或依據，憑空構擬於一時，實在令人難以想像。[48]

---

45 秦始皇統一天下後，在法律體系上作了些什麼，很可惜幾乎沒有材料可考。琅邪等刻石中反覆強調：「端平法度」、「除疑定法，咸知所辟」，這是很籠統的政治宣傳，難知其詳，也難以信據。張建國據之說道：「秦統一中國後對法律作過系統的整理，這時距後來的漢二年只有短短的十四年，法律在這樣一段時間裡恐怕挑不出多少毛病。漢只要去掉一些不得人心的嚴法，少徵發點兒徭役，多幾次大赦，取消一些讓人生不如死的督責之術，對有功之人捨得給予重賞，也就差不多彌補了秦的缺陷。」見張建國，〈試析漢初「約法三章」的法律效力——兼談「二年律令」與蕭何的關係〉，《帝制時代的中國法》，45。這樣的說法或許太簡單了些，沒有充分考慮長期戰爭對法律和司法制度可能造成的影響。

46 高敏，〈漢初法律系全部繼承秦律說——讀張家山漢簡〈奏讞書〉札記之一〉，收入中國秦漢史研究會編，《秦漢史論叢》第六輯（南昌：江西教育出版社，1994），167~176。

47 此外爵也是大問題。大家都知道秦尚軍功，自商鞅以來，爵祿田宅一以軍功為斷。自睡虎地秦律和張家山漢初律簡發現以後，大家也都知道有無爵和爵級高低影響到秦漢百姓的法律權益極大。等到秦一統天下，戰爭結束，立軍功機會必然減少，爵的取得、轉移或剝奪豈能不作相應的調整？高祖以後，屢屢賜民爵，而無關軍功，這會如何影響爵的性質和有爵者的法律權益？〈二年律令〉戶律中就有依爵授民田宅的規定。在大環境改變之後，相關法令的修訂調整恐怕都需要相當長的時間。參楊一民，〈戰國秦漢時期爵制和編戶民稱謂的演變〉，《學術月刊》1982 年第 9 期（上海），68~73。此文已指出從軍功爵到賜民爵的問題，但未及深入討論和法律的關係。

48 滋賀秀三，〈前漢文帝の刑制改革をめぐって〉，《中國法制史論集》，557~566；中譯見劉俊文主編，姚榮濤譯，《日本學者研究中國史論著選譯》，卷 8，76~82；張建國，〈西漢刑制改革新探〉，《歷史研究》1996 年第 6 期，21~24。最近籾山明引用日本藏

刑制改革牽動廣泛，高祖劉邦已經開始，文帝繼續而較全面，不過不是在短時期內可由一人或數人畢其功於一役。有些學者認為法律改革就是改動一下條文字句，由皇帝一句「制曰可」，或在「瞬間一次性」的行動裡，即可完成。[49]事情不是這麼簡單。刑罰是法律和司法體系的一部分，刑罰和犯罪的類別、輕重在每一個環節上都相互關聯，要保持法律和司法的公正，除了法律本身的合理平衡，還必須有足夠高素質的專業司法人員。刑律體系本身的改變，或人員素質的缺陷，都可能造成牽一髮而動全身的影響。以秦刑本身來說，秦的刑罰體系原本以終身勞役和肉刑為特色，一旦出現刑期制這樣具有原則性的變化，整個體系都可能受到牽動，其調整不是頃刻間完成得了。張建國即曾指出廢肉刑用其他刑替換，會造成長期延續的法律變動，文帝之後應該另有改革。這個看法十分有理。[50]但我認為，其後的改革似不限於他所說的隸臣妾的取消，和刑期自六年級數改為五年級數而已，應還有無數微調工程，使體系趨於平衡和合理。奈何這些微調細節，除了景帝和武帝所為尚有隻字片語，絕大部分沒有能夠在史冊中留下痕跡。

近世學者討論刑期制，多從法律本身或法律學的角度考慮，比較少注意傳統文獻背後的史觀，以及這些史觀對真相可能造成的扭曲。中國傳統文獻經常將漫長時期之內出現的變化歸名於某一偉大人物的一時變

北宋版的《通典》和近衛家熙考訂《大唐六典》的夾注校語，證明張建國對《漢書．刑法志》的復原可以得到版本上的支持。參籾山明，〈《漢書》刑法志の錯誤と唐代文獻〉，《法史學研究會會報》9（2004，東京），89~92。

49 例如粟勁，《秦律通論》說文帝的改革：「這是中國歷史上第一次為城旦舂、鬼薪白粲、隸臣妾、司寇等徒刑規定出具體刑期，一經漢文帝『制曰可』，就完成了立法手續，成為當時的成文法。」（頁 282）張建國討論文帝肉刑改革時說：「這種改定只需要一次改動即可完成，也就是說，當文帝同意這一方案，中央機構下達指令後，這種改動無論是對任何機構或個人手頭的律章，是很快即可替換完成的。例如，《睡虎地秦墓竹簡》中有『擅殺子，黥為城旦舂』。我們假定漢代繼承了秦代的這一法律規定，那麼，根據張蒼等人改革方案，律文將變成『擅殺子，髡鉗為城旦舂』。因此，雖說廢除肉刑並以其他刑罰換易，是從此以後長期延續下去的法律變動，但改定法律這一動作本身，卻非一種持續進行的行為，所以不妨將這種變動視為瞬間一次性的。」見張建國，《帝制時代的中國法》，208~209。

50 張建國，〈西漢刑制改革新探〉，《歷史研究》1996 年第 6 期，21~24。

革，如神農氏發明農業，燧人氏鑽木取火，有巢氏教民宅居等等，大家耳熟能詳，無需贅言。司馬遷寫《史記．秦始皇本紀》，以戲劇性的手法記錄了一場朝廷之上封建和郡縣制的大辯論；辯論以後，封建似乎即成過去，郡縣即從此確立。班固寫《漢書．刑法志》，以幾乎同樣戲劇性的手法描述緹縈救父如何感動文帝，引發了文帝的刑法改革。從表面看，肉刑因此廢除，而刑期制也於一日之間建立。這樣的英雄史觀和戲劇性的筆法不但支配著司馬遷和班固，也左右著無數的兩漢著作（其例可見《新語．道基》、《論衡．感虛》、《風俗通義．皇霸》等）。今人讀這些文獻，不宜只讀字面，而忽略背後史觀所可能發生的作用。換言之，我們要弄清《漢書．刑法志》的一字一句，釐清正文和夾注的錯亂脫誤，但不宜被字句完全綑綁住。跳出來看，太陽之下無新鮮事。刑期制就像郡縣制，都不是因為一場辯論或一件詔書而忽然出現，它們都是因應春秋戰國的時代需求，在幾百年變局中逐漸浮現的。

學者早已正確指出秦漢以前終身隸役罪犯是普遍的現象。終身服役的罪徒，不論隸臣或隸妾，地位都比庶人低下，但在統治者眼中，其實和庶人相去不遠，說穿了都是孟子所說的「勞力者」，沒有資格像士以上的「勞心者」可以治人、可以講「禮」，或者可以執干戈以衛社稷。春秋戰國以來戰爭頻繁，戰爭型態改變，各國需要普遍徵兵，開始逐漸以不同的方式擴大兵源。除了國人，原本沒資格的野人開始可以當兵。[51] 這個時期之所以賜庶民田宅、土地、姓氏和爵，根本上是因為這時人們的思考還無法完全跳脫「唯士以上可以執干戈以衛社稷」的封建觀念。有了田宅、土地、姓氏和爵，庶民不論國野，彷彿躋身於士的行列，也就夠格成為國家動員的對象。秦漢二十等爵的最低一級名為「公士」，其意義很可玩味。

隨著春秋中晚期以來戰爭擴大持久，兵源消耗過劇，士民不足，統治者不免注意到如何利用身分低下，但數量龐大的奴隸和罪犯。於是罪隸逐漸可以贖、可以赦、可以免，或者在服役一定期間之後，依某些特定條件改變身分，成為庶人。這樣的改變在歷史上沒有留下多少痕跡。

51 杜正勝，〈全國皆兵的新軍制〉，《編戶齊民》（臺北：聯經出版公司，1990），49~96。

魯襄公二十三年（550 B.C.），晉國諸大夫相爭時，范宣子焚罪隸斐豹之丹書，斐豹為之殺欒氏之督戎，可以算是一個以免除罪隸身分為條件，換取勇士為當政者拚命的例子。[52]這事大概是因太特殊才被記載下來。但偶發的事例一多就可能成為常態。一旦常態化，原本不在徵召之列，形同禁錮的罪犯就變成數量可觀的兵源。魯昭公十四年（528 B.C.），楚子使然丹簡上國之兵於宗丘，使屈罷簡東國之兵於召陵，「且撫其民，分貧振窮，長孤幼，養老疾，收介特，救災患，宥孤寡，赦罪戾，詰姦慝，舉淹滯，禮新敘舊，祿勳合親，任良物官。」[53]在檢閱甄選部隊，安撫百姓的過程裡，特別有赦免罪犯、舉拔人才的舉動，值得注意。魯哀公二年（493 B.C.），趙簡子伐鄭，誓詞云：「克敵者上大夫受縣，下大夫受郡，士田十萬，庶人工商遂，人臣隸圉免」，[54]免除「人臣隸圉」的賤隸身分。可見這時除了大夫和士，執賤役的奴隸之類也成為動員的對象，當政者需要對他們提出交換賣命的條件。這和晉國斐豹之事類似，但斐豹一人的特殊待遇在此似乎已變成適用於全體賤隸的原則。

《韓非子．說疑》謂聖王選才「內舉不避親，外舉不避讎……觀其所舉，或在山林藪澤巖穴之閒，或在囹圄縲紲纏索之中，或在割烹芻牧飯牛之事，然明王不羞其卑賤也。」[55]這一類選賢於卑賤的話常見於先秦典籍中，而武丁舉胥靡傅說為相就是常被提起的例子。[56]囹圄中有賢而可為相者，更多的是不畏死、桀傲果敢，適合當兵的材料。春秋戰國以強兵為務的君王和謀士豈能視而不見？《六韜．犬韜．練士》說：「有王

52 《左傳》襄公二十三年：「初斐豹，隸也，著於丹書（杜注：蓋犯罪沒為官奴，以丹書其罪）。欒氏之力臣曰督戎，國人懼之。斐豹謂宣子曰：苟焚丹書，我殺督戎。宣子喜，曰：而殺之，所不請於君焚丹書者，有如日。……」〔漢〕杜預注，〔唐〕孔穎達疏，《春秋左傳正義》（臺北：藝文印書館，1955 影印嘉慶二十年南昌府刊阮元校十三經注疏本），602~603。

53 《春秋左傳正義》，820。

54 《春秋左傳正義》，994~995。

55 〔周〕韓非，〔清〕王先慎集解，《韓非子集解》（臺北：世界書局，1967），310。

56 據吳榮曾先生研究，胥靡其意正是「縲紲纏索之中」的刑徒。吳榮曾，〈胥靡試探——論戰國時的刑徒制〉，《先秦兩漢史研究》，148~161。

臣失勢，欲復見功者，聚為一卒，名曰死鬥之士……有貧窮忿怒，欲快其志者，聚為一卒，名曰必死之士；有贅婿、人虜欲掩迹揚名者，聚為一卒，名曰勵銳之士；有胥靡、免罪之人，欲逃其恥者，聚為一卒，名曰幸用之士……」。[57]將王臣失勢者與貧窮、贅婿、胥靡、免罪等分而並列，可知後者都是身分原本卑下或犯罪的人。這些人招聚起來，變成了必死之「士」、勵銳之「士」和幸用之「士」！罪隸而被稱為「士」，是春秋戰國變局下浮現的，但這絕非於一夜之間驟然出現，也不會突然消失。秦漢以降，常發遣赦免的罪犯（免徒、弛刑）充軍戍邊或從事征討，基本上仍然沿襲著這個傳統。赦免罪犯只是增加兵源的途徑之一，另一條途徑不難想到就是罪犯無待赦令，而是依罪輕重，於一定的時限之後即可結束罪犯之身，而以自由民身分（不論稱之為庶人、百姓、齊民或黔首），重新加入為君王服務的行列。

四、小結

刑期出現的背景必較以上的勾勒要複雜，現在已不易全面了解。從蛛絲馬跡觀之，刑期的出現，和春秋中晚期到戰國不斷昇高擴大的戰爭，軍制的改變和人力的需求有關。這只是一個角度的觀察，並不能完全解釋。各國需求不盡一致，即使都需要兵源，解決的手段也可以不同。

討論刑期制的出現，一個不可不注意的重要背景應該是秦在上百年戰爭狀態下發展出來的法律體系，一統之後如何轉換成一個承平時代的體系。近數十年秦漢法律資料雖已出土不少，但要勾勒出一部秦律「發展史」，現有資料仍遠遠不足。例如除了〈語書〉，幾無資料可以說明秦在征服六國的過程裡，如何將秦的法律令施行在新征服的土地上，如何調整原有刑律和戰時權宜措施的關係，又如何消解秦律本身以及與各國法律之間可能存在的衝突和矛盾，或如何將它國法律融入秦律系統。[58]

57 這一點吳榮曾已曾論及，見吳榮曾，〈胥靡試探——論戰國時的刑徒制〉，《先秦兩漢史研究》，159。

58 睡虎地秦簡〈為吏之道〉抄有魏戶律和魏奔命律，張家山〈奏讞書〉在時代上屬於秦的

刑期制在這個刑律調整的過程中又曾扮演什麼樣的角色，這些問題一時都還說不清楚。

大家都知道春秋戰國是中國古代法治發展的重要階段，各國各有自己的刑律制度。包山楚簡中的楚國刑法及司法即自有一套。張家山〈奏讞書〉提到魯國舊法有白徒和倡，[59]銀雀山〈守法〉、〈守令〉簡提到齊有公人，即和秦刑名不同，相關的體系也不會一樣。在類似的時代要求下，楚、魯、齊如同秦，可能都曾發展出了某種形式的有期刑，如齊有公人一歲、二歲、終身等之不同，惜其詳不得而知，也不能確定是現實制度或學說。尉繚曾向梁惠王建議以戍邊三歲處罰無軍功者，魏是否曾加實行，可惜也無證據。總之，刑期的概念在戰國既已出現，曾實行某種形式有期刑的國家應該不止秦國吧。

從〈二年律令〉看，漢初之法及漢所承的秦法中無疑已有有期刑，唯刑期見於某些特殊的情況下，刑期非必一定，也不成體系。有期刑和其他大量無期刑之間結構性的關係仍待澄清。不論如何，于豪亮強調漢文帝「規定了隸臣妾以及比隸臣妾更重的罪犯的刑期」，又結論說「在秦代，大多數罪人是無期的。」[60]現在看來，這是極為明智的論斷。因為他沒有排除在秦代有某些較輕的罪（如作官府償日罪），和少數罪人處以有期刑的可能。其他學者將建立刑期之功完全歸於漢文帝，不免有不知不覺受古人著述背後史觀誤導，將一個漫長複雜的歷史過程簡單化和個人英雄化的嫌疑。

2003.3.25/2005.12 訂補

（責任編輯：涂宗呈　校對：陳姵琁　金柏全）

部分，抄有假衛人史猷之名，內容卻和《韓非子．內儲說下》晉文公有關的案子類似，又抄引一件「異時魯法」的案例。兩座地方小吏的墓中不約而同抄錄他國的法律資料，十分耐人尋味。這是否意味它們和秦律不同，值得參考，或甚至被用來補充秦律之不足？秦的地方小吏在司法上用得著它們？

59 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》，簡 174~179，頁 226~227。

60 于豪亮，〈從雲夢秦簡看西漢對法律的改革〉，《于豪亮學術文存》，146~149。

引用書目

一、文獻史料

〔周〕尉繚，李解民譯註，《尉繚子譯註》。石家莊：河北人民出版社，1992。
〔周〕管仲，〔日〕安井衡纂詁，《管子纂詁》。臺北：河洛圖書出版社，1976。
〔周〕韓非，〔清〕王先慎集解，《韓非子集解》。臺北：世界書局，1967。
〔晉〕杜預注，〔唐〕孔穎達疏，《春秋左傳正義》。臺北：藝文印書館，1955 影印嘉慶二十年南昌府刊阮元校十三經注疏本。
〔漢〕桓寬，王利器校注，《鹽鐵論校注》。臺北：世界書局影印上海古典文學出版社 1958 年版，1960。
〔漢〕鄭玄注，〔唐〕賈公彥疏，《周禮注疏》。臺北：藝文印書館，1955 影印嘉慶二十年南昌府刊阮元校十三經注疏本。
張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡（二四七號墓）》。北京：文物出版社，2001。
睡虎地秦墓竹簡整理小組，《睡虎地秦墓竹簡》。北京：文物出版社，1990。
銀雀山漢墓竹簡整理小組編，《銀雀山漢墓竹簡（壹）》。北京：文物出版社，1985。

二、專書

邢義田，《秦漢史論稿》。臺北：東大圖書公司，1987。
李學勤，《簡帛佚籍與學術史》。臺北：時報文化出版公司，1994。
栗　勁，《秦律通論》。濟南：山東人民出版社，1985。
高　恒，《秦漢法制論考》。廈門：廈門大學出版社，1994。
張建國，《中國法系的形成與發達》。北京：北京大學出版社，1997。
張建國，《帝制時代的中國法》。北京：法律出版社，1999。
陳偉武，《簡帛兵學文獻探論》。廣州：中山大學出版社，1999。
〔日〕富谷至，《秦漢刑罰制度の研究》。東京：同朋舍，1998。
〔日〕滋賀秀三，《中國法制史論集》。東京：創文社，2003。

三、論文

于豪亮，〈從雲夢秦簡看西漢對法律的改革〉，《于豪亮學術文存》。北京：中華書局，1985。
支　強，〈《二年律令．具律》中所見「刑盡」試解〉，收入中國文物研究所編，《出土文獻研究》第 6 輯。上海：上海古籍出版社，2004。

余英時，〈漢代循吏與文化傳播〉，《中國思想傳統的現代詮釋》。臺北：聯經出版公司，1987。
吳九龍，〈銀雀山漢簡齊國法律考析〉，《史學集刊》1984 年第 4 期，吉林。
吳榮曾，〈胥靡試探——論戰國時的刑徒制〉，《先秦兩漢史研究》。北京：中華書局，1995。
吳榮曾，〈論六國的從坐制和刑徒制〉，《周秦社會與文化研究：紀念中國先秦史學會成立 20 周年學術研討會論文集》。西安：陝西師範大學出版社，2003。
吳樹平，〈雲夢秦簡所反映的秦代社會階級狀況〉，收入中華書局編輯部編，《雲夢秦簡研究》。北京：中華書局，1981。
杜正勝，〈全國皆兵的新軍制〉，《編戶齊民》。臺北：聯經出版公司，1990。
孫仲奎，〈「隸臣妾」與「公人」〉，《文史哲》1988 年第 6 期，濟南。
徐世虹，〈「三環之」、「刑復城旦舂」、「繫城旦舂某歲」解——讀《二年律令》札記〉，收入中國文物研究所編，《出土文獻研究》第 6 輯。上海：古籍出版社，2004。
栗勁、霍存福，〈試論秦的刑徒是無期刑——兼論漢初有期刑的改革〉，《中國政法大學學報》1984 年第 3 期，北京。
高　恒，〈秦律中「隸臣妾」問題的探討〉，《文物》1977 年第 7 期，北京。
高　恒，〈秦律中的刑徒及其刑期問題〉，《法學研究》1983 年第 6 期，北京。
高　敏，〈漢初法律系全部繼承秦律說——讀張家山漢簡〈奏讞書〉札記之一〉，收入中國秦漢史研究會編，《秦漢史論叢》第 6 輯。南昌：江西教育出版社，1994。
張金光，〈關於秦刑的幾個問題〉，《中華文史論叢》1985 年第 1 期，上海。
張建國，〈西漢刑制改革新探〉，《歷史研究》1996 年第 6 期，北京。
張建國，〈張家山漢簡《具律》121 簡排序辨正——兼析相關各條律條文〉，簡帛研究網，http://www.jianbo.org/（accessed 2005.11.30）。
陳　偉，〈睡虎地秦簡語書的釋讀問題（四則）〉，武漢大學簡帛研究中心〈簡帛〉網站 http://www.bsm.org.cn（accessed 2005.11.18）。
陳乃華，〈論齊國法制對漢制的影響〉，《中國史研究》1997 年第 2 期，北京。
陳偉武，〈簡帛所見軍法辨證〉，《簡帛研究》第二輯。北京：法律出版社，1995。
陳偉武，〈簡帛所見軍法辨證〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》乙編第一卷。北京：中國社會科學出版社，2003。
楊一民，〈戰國秦漢時期爵制和編戶民稱謂的演變〉，《學術月刊》1982 年第 9 期，上海。
劉海年，〈秦律刑罰考析〉，收入中華書局編輯部編，《雲夢秦簡研究》。北京：中華書局，1981。
三國時代出土文字資料研究班，〈江陵張家山漢墓出土「二年律令」譯注稿その（一）〉，《東方學報》76，2004，京都。
〔日〕池田雄一，〈秦代の律令について〉，《中央大學文學部史學科紀要》42，1997，東京。
〔日〕籾山明，〈秦漢刑罰史研究の現狀〉，《中國史學》1995 年第 5 期，東京。
〔日〕籾山明，〈法家以前——春秋時期的刑與秩序〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》丙編第一卷。北京：中國社會科學出版社，2003。

〔日〕籾山明，〈《漢書》刑法志の錯誤と唐代文獻〉，《法史學研究會會報》9，2004，東京。
〔日〕若江賢三，〈秦漢時代の勞役刑——ことに隸臣妾の刑期について〉，《東洋史論》1，1980，筑波。
〔日〕若江賢三，〈秦律における勞役刑の刑期再論〉（上）、（下），《愛媛大學法文學部論集》25、27，1992、1994，松山。
〔日〕若江賢三，〈秦律における隸臣妾の特質とその刑期〉，《古代文化》49：6，1997，京都。
〔日〕滋賀秀三，〈前漢文帝の刑制改革をめぐつて——漢書刑法志脫文の疑い〉，《東方學》79，1990，東京。後收入氏著，《中國法制史論集》。東京：創文社，2003。中譯：滋賀秀三著，姚榮濤譯，〈西漢文帝的刑法改革和曹魏新律十八篇篇目考〉，收在劉俊文主編，《日本學者研究中國史論著選譯》，卷 8。北京：中華書局，1992。
〔日〕瀨川敬也，〈秦代刑罰の再檢討——いわゆる「勞役刑」を中心に——〉，《鷹陵史學》24，1998，京都。

The Problem of Terms of Servitude in the Qin and Han Legal Systems Reconsidered:
Based on "The Legal Text of Year 2," Newly-unearthed at Zhangjia-shan, Jiangling, Hubei Province

Hsing, I-tien*

Abstract

Based on the newly published legal texts unearthed at Zhangjia-shan (張家山), Jiangling (江陵), Hubei (湖北), this paper contends that a system of terms of servitude appeared in the Qin and Early Han China. The idea and system of terms of servitude took shape gradually in the periods of Spring and Autumn and Warring-States. The melting-down of the feudal system of ranks and the needs of manpower of the time contributed to its appearance. The main task in the legal reform of the Emperor Wen was not, as many scholars assert, to start a system of terms of servitude, but to make the existing forms more systematic.

Keywords: terms of servitude, Qin and Han legal systems, Legal Text of Year 2.

* Research Fellow, Institute of History and Philology, Academia Sinica.