

## · 专题研究 ·

## 秦代“城旦舂”考辨

## ——兼论秦律的一些特点

张 新 超

[关键词] 秦代;城旦舂;刑等;秦律;附加惩罚措施

[摘 要] 秦代的“城旦舂”有两种含义:一指某一级刑罚,二指某一类罪犯。作为刑罚的“城旦舂”包括“刑城旦舂”和“完城旦舂”两大类型。其中“刑城旦舂”分为“黥为城旦舂”和“斩为城旦舂”两等,“黥劓城旦舂”和“斩黥城旦舂”则属于加刑。不存在“耐城旦舂”刑。作为罪犯的“城旦舂”可分为“城旦”和“舂”两大类型。其中“城旦”可分为“小城旦”、“仗城旦”和“城旦”;“舂”可分为“小舂”和“舂”。在从事普通劳役时,“城旦舂”和其他罪犯混合在一起劳作;当从事有一定技能要求的劳役时,技能因素是第一位的,性别、年龄、刑等诸因素则是次要的。劳役的轻重并不是衡量刑罚轻重的可靠标准。秦代的“城旦舂”还有收没妻、子和受其他判罚较轻罪犯监管等重要的附加惩罚措施,这些措施是“城旦舂”区别于其他罪犯的重要标志。“城旦舂”的上述特点在某种程度上也是秦代刑罚的特点。

城旦舂在秦代刑法制度中具有特殊地位,历来受到学者们的重视。自 1975 年睡虎地秦简出土以来,学界对城旦舂的研究取得了重大突破。如学者们关于秦朝刑罚的刑期问题的讨论<sup>①</sup>,使人们认识到秦汉时期城旦舂刑期的差异,即秦代的城旦舂刑是无期徒刑,汉文帝刑罚改革后城旦舂刑才有了具体刑期。城旦舂“并不完全都去修筑城墙……甚至(可以从事)更轻微的体力劳动……要穿囚衣,戴囚帽,带刑具,有专人监领,并不得与一般人接触……城旦舂也有不同的种类(刑城旦舂和完城旦舂)”<sup>②</sup>。从而形成了学界关于秦代城旦舂的基本认识。2001 年张家山汉简公布,由于该简尤其是其中的《二年律令》明显“受到了秦代法律思想的影响”<sup>③</sup>，“汉律之酷虐,亦与秦律不相上下”<sup>④</sup>,使得对比研究秦及汉初城旦舂成为可能。这一时期关于城旦舂的研究成果颇多<sup>⑤</sup>,其中韩树峰先生的《秦汉刑徒散论》一文特别值得关注。该文通过对比研究睡虎地秦简和张家山汉简中城旦舂与鬼薪白粲的异同,进而逐步扩大研究范围,最终得出了“在秦汉徒刑序列中,城旦舂、鬼薪白粲为一个等级,隶臣妾、司寇则属另一个等级,它们与死刑一起共同构成了秦汉刑罚体系中的三个等级。三个等级的构成为加刑和附加刑等非正式刑名提供了存在的空间,也体现出秦汉刑罚由轻到重循序渐进的特征”<sup>⑥</sup>的重要结论。但关于秦代城旦舂问题并非题无剩义,如韩树峰先生“三级说”的局限性、秦代刑城旦舂的正

① 主张秦代刑罚为无期的学者主要有高恒、林剑鸣、张金光、栗劲、富谷至、初山明等,主张有期的学者有高敏、黄展岳、刘海年、钱大群、李力、何四维、傅荣珂、若江贤三等。笔者认为,秦代的刑期是无期的,但不是绝对的,不能否认有期徒刑的存在。正如徐世虹先生所说:“秦的徒刑虽是无期的,但并不是绝对的终身刑,因为到一定时期会有赦免,这样秦的徒刑就成为实际上的不定期刑……但是刑罚判决本身,最初并不是作为有期徒刑而判处的,这一点尤为重要。”(见张晋藩主编:《中国法制通史》战国秦汉卷,法律出版社 1999 年版,第 159 页)

② 栗劲:《秦律通论》,山东人民出版社 1985 年版,第 264 页。

③ 曾加:《张家山汉简法律思想研究》,商务印书馆 2008 年版,第 42 页。

④ 傅荣珂:《睡虎地秦简刑律研究》,台北,商鼎文化出版社 1992 年版,第 234 页。

⑤ 较重要的有:1. 张金光:《秦制研究》,上海古籍出版社 2004 年版,第 534~543 页。2. 徐世虹:《“三环之”、“刑复城旦舂”、“系城旦舂某岁”解——读〈二年律令〉札记》,中国文物研究所编:《出土文献研究》第 6 辑,上海古籍出版社 2004 年版,第 79~89 页;《秦及汉初律中的城旦刑》,张中秋主编:《中国法系国际学术研讨会文集》(2007),中国政法大学出版社 2007 年版,第 179 页。3. 薛瑞泽:《从出土文献看城旦舂刑名的适用范围》,《中原文物》2009 年第 6 期。4. 游逸飞:《说“系城旦舂”——秦汉刑期制度新论》,台北《新史学》2009 年第 3 期。5. 程维荣:《论秦汉城旦舂刑的变迁及其影响》,《政治与法律》2010 年第 11 期。

⑥ 韩树峰:《秦汉刑徒散论》,《历史研究》2005 年第 3 期。

式刑名有哪些、城旦舂的分类及其在劳役过程中的分工特点等都值得进一步探讨,而部分里耶秦简的公布让我们深入研究这些问题成为可能。本文将以出土简牍为中心对这些问题做进一步考辨。

### 一 作为刑名的城旦舂——以睡虎地秦墓竹简为例

通过收集、梳理和归纳史料,笔者认为秦代的城旦舂有两种含义:一是指某一级刑罚,二是指判有城旦舂刑的罪犯。本文在这一部分将主要探讨作为刑罚名称的城旦舂,它包括刑为城旦舂和完为城旦舂两大类型。

#### 1. 刑为城旦舂

这里的“刑”指的是肉刑,即“残害犯人肢体和犯人肌肤、机能的刑罚,由此使受刑者不能恢复到刑前的正常状态”<sup>①</sup>。秦代与城旦舂刑结合的肉刑主要有黥、劓和斩左趾。

其一,耻辱刑+城旦舂:黥为城旦舂。

黥刑在夏商周时期被称作墨刑。《尚书·吕刑》中“墨罚之属千。《正义》曰:‘墨一名黥……墨,黥也,先刻其面以墨室之。’”<sup>②</sup>黥刑是肉刑中较轻的一种,它仅对犯人的肌肤造成损坏,并没有损毁犯人的肢体或机能。因此,笔者认为将黥刑称作耻辱刑可能更容易使读者理解“刑城旦舂”的等级差别<sup>③</sup>。耻辱刑是“以犯罪人人格为主要毁损对象,使犯罪人感受到精神痛苦的刑罚总称。国家法律采用某种强制手段刻意将犯罪人的罪犯身份公之于众,以达到鼓励社会成员贬损罪犯人格,使其感受精神痛苦的目的”<sup>④</sup>。商鞅变法时,对太子师傅公孙贾处以黥刑,其目的当是通过对他执行耻辱刑以儆效尤。睡虎地秦简中出现最多的刑城旦舂刑就是黥为城旦,其使用范围十分广泛,如有因为盗窃而被判处黥为城旦舂的:

(1)士五(伍)甲盗,以得时直(值)臧(赃),臧(赃)直(值)过六百六十,吏弗直(值),其狱鞫乃直(值)臧(赃),臧(赃)直(值)百一十,以论耐,问甲及吏可(何)论?甲当黥为城旦;吏为失刑罪,或端为,为不直<sup>⑤</sup>。

也有因为家庭或婚姻问题而被判黥为城旦舂的:

(2)“殴大父母,黥为城旦舂。”今殴高大父母,可(何)论?比大父母<sup>⑥</sup>。

(3)女子甲去夫亡,男子乙亦阑亡,相夫妻,甲弗告请(情),居二岁,生子,乃告请(情),乙即弗弃,而得,论可(何)殴(也)?当黥城旦舂<sup>⑦</sup>。

另外,还有因诬告他人而被判黥为城旦舂的:

(4)完城旦,以黥城旦诬人。可(何)论?当黥<sup>⑧</sup>。

其二,耻辱刑+耻辱刑+城旦舂:劓劓为城旦舂。

劓刑,即割去犯人的鼻子。劓刑虽然也是肉刑,但它对人的容貌会造成极大的、不可恢复的损坏。因此,为了方便讨论暂且也把它称作耻辱刑。睡虎地秦简中,劓刑常和黥刑叠加作为城旦舂的附加刑:

(5)不盈五人,盗过六百六十钱,黥劓(劓)以为城旦<sup>⑨</sup>。

(6)当黥城旦而以完城旦诬人,可(何)论?当黥劓(劓)<sup>⑩</sup>。

其三,较重的肉刑+城旦舂:斩为城旦舂。

这里一般指“斩左趾为城旦”,《后汉书》注曰:“右趾谓刖其右足,次刖左足。”<sup>⑪</sup>即斩左趾为斩去犯人左足的刑罚,属于比较重的一种肉刑,仅次于宫刑。

(7)群盗赦为庶人,将盗戒(械)囚刑罪以上,亡,以故罪论,斩左止为城旦<sup>⑫</sup>。

① 张晋藩主编:《中国法制通史》战国秦汉卷,第152~153页。

② 阮元校刻:《十三经注疏·尚书正义》,中华书局影印本1980年版,第249~250页。

③ 几乎所有的肉刑都兼具耻辱刑的特征,但为了使读者更容易理解各类“刑城旦舂”的轻重,笔者在这里仅将肉刑中较轻的黥刑和劓刑称作耻辱刑。

④ 杨鸿雁:《古代耻辱刑考略》,《法学研究》2005年第1期。

⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑫ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1990年版,第101、111、132、121、93、122、123页。

⑪ 《后汉书·显宗孝明帝纪》,中华书局1965年版,第98页。

(8)丙,甲臣,桥(骄)悍,不田作,不听甲令。谒买(卖)公,斩以为城旦,受贾(价)钱<sup>①</sup>。

可见,斩为城旦春在秦代是重刑,一般只有如群盗、奴婢反抗主人等对统治秩序造成破坏的人才会受到此种惩罚。这充分说明“注重身份和阶级的原则在秦律中表现非常明显”<sup>②</sup>。

其四,较重的肉刑+耻辱刑+城旦春:斩黥城旦春。

(9)五人盗,臧(赃)一钱以上,斩左止,有(又)黥以为城旦<sup>③</sup>。

张家山汉简:“盗五人以上相与功(攻)盗,为群盗。六二”<sup>④</sup>如果秦代也是五人以上为群盗,那么应该如(7)简记载判以斩左趾为城旦春,这里为什么会出现斩黥为城旦春的情况呢?关于其原因我们将在后文的论述中进行阐释。

据张家山汉简:“有罪当黥,故黥者剿之,故剿者斩左止(趾),斩左止(趾)者斩右止(趾)。八八”<sup>⑤</sup>可推知出土文献所见的秦代刑城旦春由轻到重的顺序为:黥为城旦春——黥剿城旦春——斩(左趾)为城旦春——斩黥城旦春<sup>⑥</sup>。

## 2. 完为城旦春

完,《汉书·惠帝纪》注曰:“不加肉刑髡剔也。”<sup>⑦</sup>在秦代应该仅指“不加肉刑”<sup>⑧</sup>。完为城旦春的使用范围也很广,如偷盗罪根据具体情况有时会判完为城旦春:

(10)甲盗牛,盗牛时高六尺,黥(系)一岁,复丈,高六尺七寸,问甲可(何)论?当完城旦<sup>⑨</sup>。

斗殴时没有对他人造成身体损伤,但损坏他人头发须眉时:

(11)或与人斗,缚而尽拔其须麋(眉),论可(何)殴(也)?当完城旦<sup>⑩</sup>。

罪上加罪时:

(12)隶臣将城旦,亡之,完为城旦,收其外妻、子。子小未可别,令从母为收<sup>⑪</sup>。

故意杀死罪犯时:

(13)捕贲罪,即端以剑及兵刃刺杀之,可(何)论?杀之,完为城旦;伤之,耐为隶臣<sup>⑫</sup>。

以上仅是略举几种可以判处完为城旦春的犯罪类型,秦简中关于完为城旦春的记载仅少于黥为城旦春。

云梦龙岗秦简中有“人及虚租希(稀)程者,耐城旦春;□□□□”<sup>⑬</sup>的记载,但我们不能据此就得出秦代存在“耐城旦春”这一类刑罚的结论。因为所有秦简中“耐城旦春”仅此一例,这与其他类型的城旦春刑相比实在是少之又少,值得认真释读。另外,这一简文是关于处罚虚报谎报类经济犯罪的记载,睡虎地秦简中也有处罚类似犯罪的例子:“为都官及县效律:其有赢、不备,物直(值)之,以其贾(价)多者罪之,勿赢(累)。”<sup>⑭</sup>就是说,当物品或税收超出或不足数时,要按各数值中的最大值论罪。具体论罪标准为:“数而赢、不备,直(值)百一十钱以到二百廿钱,谇官啬夫;过二百廿钱以到千一百钱,赏啬夫一盾;过千一百钱以到二千二百钱,赏官啬夫一甲;过二千二百钱以上,赏官啬夫二甲。”<sup>⑮</sup>即当官吏(官啬夫)犯此类罪时只会受到斥责或罚款的处罚。而“虚租希程”乃是物品或税收不足时而采取虚报谎报的违法手段,属于故意犯罪,肯定会加重对其处罚<sup>⑯</sup>,但不至于一下跨越数个刑等,直接到仅次于死刑的城旦春刑,这与秦律罪刑相应的原则严重不符。因此,笔者认为这一简文的标点有误,应断句为:“人及虚租希程者,耐。城旦春□□□□”,即“虚租希程者”应当处以耐刑。耐刑本质上是一种较轻的肉刑,重于斥责或罚金等处罚。只有这样标点才不会与其他秦简的记载相矛盾,同时也

①③⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第154、93、95、112、121、122、69、71页。

② 曹旅宁:《秦律新探》,中国社会科学出版社2002年版,第99页。

④⑤ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),文物出版社2006年版,第17、21页。

⑥ 这个顺序仅表示各类刑城旦春刑的轻重顺序,并不表示法律规定的刑城旦春刑的正式刑等。

⑦ 《汉书·惠帝纪》,中华书局1962年版,第88页。

⑧ 完刑在秦代之所以只指“不加肉刑”而不包括“髡剔(即髡刑)”是因为:“(髡刑)不是国家的法定刑罚,而是实行于家庭中的‘私刑’……仅仅是在很狭窄的范围内而加以使用的,新出土的秦简中也很少有反映。”(栗劲:《秦律通论》,第253页)

⑬ 中国文物研究所、湖北省文物考古研究所编:《龙岗秦简》,中华书局2001年版,第116页。

⑯ 李均明:《简牍法制论稿》,广西师范大学出版社2011年版,第21页。

符合秦律的判罚原则,而后面的“城旦舂□□□□”很可能说的是另外一件事。

单从史料记载的秦代各类城旦舂刑的次数来看,完为城旦舂和黥为城旦舂都远远多于其他城旦舂刑。其原因有二:首先,秦代劳役繁重,如果过度使用较重的肉刑会大大降低罪犯的劳动能力,这对国家不利。其次,西汉早期的情况也和秦代相似(见附表一)。张家山汉简虽然有“有罪当黥,故黥者剿之,故剿者斩左趾(趾),斩左趾(趾)者斩右趾(趾)”。八八”<sup>①</sup>这样关于肉刑刑等的记载,但是也有关于各类城旦舂刑刑等的明确记载:“告不审及有罪先自告,各减其罪一等,死罪黥为城旦舂,(黥)城旦舂罪完为城旦舂,完为城旦舂罪□鬼薪白粲及府(腐)罪耐为隶臣妾……一二八”<sup>②</sup>即死罪之下分别是黥城旦舂和完城旦舂。据此可推知,在秦代的整个刑罚体系中,黥为城旦舂和完为城旦舂是法律规定的两个正式刑等,因此这两种刑罚频繁出现也就不足为奇了。黥剿城旦舂和斩黥为城旦舂在当时并不是一个正式的刑等,原因如下。

我们来看一下关于偷盗罪的完整简文:

“害盗别微而盗,驾(加)罪之。”·可(何)谓“驾(加)罪”?·五人盗,臧(赃)一钱以上,斩左趾,有(又)黥以为城旦;不盈五人,盗过六百六十钱,黥剿(剿)以为城旦;不盈六百六十到二百廿钱,黥为城旦;不盈二百廿以下到一钱,髡(迁)之。求盗比此<sup>③</sup>。

这里的“不盈五人”当指五人以下、两人以上(包括两人)的团伙犯罪。当这个规模的团伙偷盗超过六百六十钱时,会被判处黥剿为城旦舂的刑罚。而根据简文(1)可知,一个人偷盗六百六十钱以上会被判处黥为城旦舂。简文也明确记载黥剿为城旦舂属于“驾(加)罪”,即当五人以下的团伙作案时,可能会将黥为城旦舂加重为黥剿城旦舂。因此,黥剿为城旦舂不是正式的刑等。从简文(7)来看,“以故罪(群盗)论,斩左趾为城旦”,则群盗的法定量刑是斩左趾为城旦舂。从案情来看,(7)简是犯人因过失犯罪,(9)简则是有组织和预谋的犯罪。根据秦律的原则,故意犯罪会加重惩罚,很有可能会在法律规定的基础上加重惩罚,于是斩为城旦舂刑便加重为斩黥为城旦舂。因此,笔者认为黥剿城旦舂和斩黥城旦舂并不是秦律规定的一个正式刑等,它只对当时的法律起补充作用。

从上文可知,斩(左趾)城旦舂是当时的一个正式刑等。而韩树峰先生认为斩城旦舂不是一个正式刑名(即刑等)<sup>④</sup>。其理由是:首先,根据“五人盗,臧(赃)一钱以上,斩左趾,有(又)黥以为城旦”,判断“群盗赦为庶人,将盗戒(械)囚刑罪以上,亡,以故罪论,斩左趾为城旦”中的斩左趾为城旦是斩左趾、黥为城旦的省称。其实韩先生忽略了第一条简文中斩左趾又黥为城旦是“驾(加)罪”,即该刑罚是斩为城旦舂的加刑。其次,简文明确记载“以故罪论(即按群盗罪论处)”的法定量刑是斩左趾为城旦,韩树峰先生似乎忽略了“以故罪论”四字对理解简文的重要性。另外,韩文还说:“《汉简·奏谏书》记载一个女子在丈夫死后与他人通奸如何处罚时,引到一条故律:‘弃市之次,黥为城旦舂。’”于是根据“故律”二字和该案例在《奏谏书》中的排序得出“死刑之后即为黥为城旦舂的律文,并非汉政府所设,系继承前代而来”的结论。而《奏谏书》中关于这条律文原文是:“故律曰:死夫(?)以男为后。毋男以父母,毋父母以妻,毋妻以子女为后。律曰……教人不孝,次不孝之律。不孝者弃市。弃市之次,黥为城旦舂。一八二”<sup>⑤</sup>因此,韩先生说“弃市之次,黥为城旦舂”是“故律”明显是错误的,因为“律曰”二字恰好说明这是汉律,且可与《二年律令·贼律》“子牧杀父母……及父母告子不孝,皆弃市。三五……教人不孝,三六黥为城旦舂。三七”<sup>⑥</sup>的记载互证。因此“弃市之次,黥为城旦舂”肯定为汉律无疑。我们不能根据这条汉律简文来确定秦代的死刑之下是黥为城旦舂,而否定斩左趾为城旦舂是正式刑等。

①②⑤⑥ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简(二四七号墓)》(释文修订本),第21、26、108、13页。

③ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第93页。

④ 韩树峰:《秦汉刑徒散论》,《历史研究》2005年第3期。

秦代还有其他以“城旦(春)”字样命名的刑罚,如“系城旦(春)某岁”<sup>①</sup>、“城旦(春)司寇”(见后文)、“城旦黥”<sup>②</sup>,这些刑罚并不能算是城旦春刑的一种<sup>③</sup>。但如果加上完为城旦春、黥为城旦春、黥劓为城旦春、斩左趾(趾)为城旦春等名称,则以“城旦(春)”字样命名的刑罚多达七种,这势必会让人混淆,更会造成执行过程中的不便。这些刑罚中的一部分到西汉初年仍然存在,如张家山汉简:“吏民亡,盈卒岁,耐;不盈卒岁,劓(系)城旦春。一五七”<sup>④</sup>等。也就是说,在某种程度上西汉继承了秦代刑罚烦琐复杂的特点。

附表一 秦、西汉初期城旦春频次表<sup>⑤</sup>

| 秦代   |      |       |      |        |                | 西汉初期 |      |       |      |        |   |
|------|------|-------|------|--------|----------------|------|------|-------|------|--------|---|
| 完城旦春 | 刑城旦春 |       |      |        |                | 完城旦春 | 刑城旦春 |       |      |        |   |
|      | 黥城旦春 | 黥劓城旦春 | 斩城旦春 | 斩左趾城旦春 | 刑城旦春           |      | 黥城旦春 | 黥劓城旦春 | 斩城旦春 | 斩左趾城旦春 |   |
|      |      |       |      |        | ★ <sup>⑥</sup> |      |      |       |      |        | ★ |
| 8    | 13   | 2     | 2    | 1      | 5              | 27   | 37   | ★     | 1    | 春      | 6 |
|      | 23   |       |      |        |                |      | 49   |       |      |        |   |

注:★这里的“刑城旦春”当指某一具体“肉刑+城旦春”的省称。  
\* \* 此处的黥劓城旦春是根据《奏谳书》推断得出,详见《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第94页。

二 作为刑徒名称的城旦春——以里耶秦简为例

当“城旦春”用来指代罪犯时,分类标准便由是否受肉刑转变为以年龄和身高为准。根据出土简牍,城旦被分为小城旦、城旦、丈(仗)城旦三类,春则被分为春和小春两类。

1. 城旦

其一,小城旦。

小城旦的“小”字有两层含义:一、年龄,其含义与秦汉时期关于“大男、大女”和“小男、小女”的称

① 如云梦睡虎地秦墓竹简:“葆子狱未断而诬告人,其罪当刑为隶臣,勿刑,行其耐,有(又)劓(系)城旦六岁。”“当耐为隶臣,以司寇诬人,可(何)论?当耐为隶臣,有(又)劓(系)城旦六岁。”(睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第119、121页)里耶秦简:“隶妾璽(系)春八人。CⅢ8—145”“八人劓(系)春。BⅠ8—1531”[陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第1卷),武汉大学出版社2012年版,第84、351页]

② 如云梦睡虎地秦墓竹简:“人臣甲谋遣人妾乙盗主牛,买(卖),把钱偕邦亡,出徼,得,论各可(何)劓(也)?当城旦黥之,各界主。”“人奴擅杀子,城旦黥之,界主。”(睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第94、110页)

③ 关于“系城旦(春)某岁”,较有代表性的观点有:其一,徐世虹先生:“它(系城旦春)与‘刑为城旦春’、‘完为城旦春’的根本区别在于‘系’,它是拘系之义,并不是附加刑,与后者的‘刑(肉刑)’、‘完(免除附加刑)’完全不同……只有超越了系城旦春的上限(六年),被判为完城旦春之后,被加刑者才变为城旦春刑徒。”即系城旦春刑不是城旦春刑中的一种(徐世虹:《“三环之”、“刑复城旦春”、“系城旦春某岁”解——读〈二年律令〉札记》,中国文物研究所编:《出土文献研究》第6辑,第86~87页)。其二,游逸飞先生:“秦汉律令里的‘系城旦春’疑为有期刑,与没有刑期的‘城旦春’不同……(系城旦春)可分为正式与非正式两种。第一种‘系城旦春’的功能为‘抵偿金钱或劳役’:是以一定期限的城旦春劳役来抵偿金钱或劳役的刑罚,是不正式的有期刑。第二种‘系城旦春’的功能为‘调节刑’:凡为使刑罚轻重适度,而衍生的新刑罚皆可称‘调节刑’,是正式的有期刑……第三种‘系城旦春’的功能为‘总名’,包含了上述两种‘系城旦春’,确立‘系城旦春’在刑罚体系的地位。”(游逸飞:《说“系城旦春”——秦汉刑制制度新论》,台北《新史学》2009年第3期)总之,两位学者的观点虽有差异,但都认为“系城旦春”不是“城旦春”。关于“城旦(春)司寇”,本文后面会进一步阐释。关于“城旦黥”,《睡虎地秦墓竹简》解释为:“应指与城旦相同的黥刑。古时黥刑刺墨的位置和形式可有不同,城旦黥是按城旦刺墨的方式施黥。”(第94页)即“城旦黥”是黥刑的一种,而不是城旦春刑的一种。

④ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第30页。

⑤ 此表的统计数据来源于云梦睡虎地秦简、龙岗秦简和张家山汉简的《二年律令》、《奏谳书》。

⑥ 其中龙岗秦简中仅有一例:“鞠之,辟死论不当为城旦,吏论失者已坐以论。九月丙申,沙羨丞甲、史丙免辟死为庶人。”按辟死平反后为禁苑之“隐官”,而隐官一般由受过肉刑但被平反或免罪的人担任,故此处的城旦是“肉刑+城旦”的省称(刘信芳、梁柱编著:《云梦龙岗秦简》,科学出版社1997年版,第45~47页)。

谓有关。大男、大女年龄在 15 岁以上(包括 15 岁),小男、小女年龄在 15 岁以下<sup>①</sup>。其中大男和大女属于成年人,小男和小女属于未成年人。根据《居延新简》收录的简文,“小男”和“小女”分别包括使男、未使男和使女、未使女。使男和使女,年龄在 7 岁至 14 岁;未使男和未使女,年龄在 2 岁至 6 岁。王子今先生认为“使男”“使女”和“未使男”“未使女”的“使”字,可以理解为具有了基本劳作能力<sup>②</sup>。因此,小城旦应当是指小男中被判城旦刑的使男,概括地说即被判城旦刑的未成年人。二、身高,睡虎地秦简有“隶臣、城旦高不盈六尺五寸,隶妾、舂高不盈六尺二寸,皆为小;高五尺二寸,皆作之”<sup>③</sup>的记载。因此,小城旦也指身高不满六尺五寸的被判城旦刑的罪犯,理论上来说,他们的身高只有在五尺二寸以上才能参加劳作。

小城旦主要是在少内、田官等处服劳役,同时也从事一些其他劳役:

(14)·小城旦九人。F I 其一人付少内。F II 六人付田官。F III 一人捕羽:强。F IV 一人与吏上计。F V 8—145<sup>④</sup>

(15)·小城旦十人。C I 其八人付田官。C II 二人载粟输。C III 8—162<sup>⑤</sup>

(16)卅年(公元前 217 年)十月辛卯朔乙未,貳春乡守綽敢告司空主,主 I 令鬼薪軫、小城旦乾人为貳春乡捕鸟及羽。羽皆已 II 备,今已以甲午属司空佐田,可定簿(簿)。敢告主。III 8—1515<sup>⑥</sup>

其二,丈(仗)城旦。

睡虎地秦简有“仗城旦勿将司”等语,整理小组解释为:“仗,疑读为杖。老人持杖,故古时称老人为杖者。《论语·乡党》:‘杖者出。’孔注:‘杖者,老人也。’”<sup>⑦</sup>《里耶秦简牍校释》:“丈城旦,老年城旦,亦作‘仗城旦’。”<sup>⑧</sup>使其含义更加明确。那么秦代多少岁才算“老”呢?我们可以根据当时人们服役的年龄上限来推断。《汉旧仪》:“秦制二十爵。男子赐爵一级以上,有罪以减,年五十六免。无爵为仕伍,年六十乃免者。”<sup>⑨</sup>因此“老”应指六十岁以上的老年人。丈(仗)城旦的劳役也比较多,如备车:

(17)廿九年(公元前 218 年)八月乙酉,库守悍作徒簿(簿);受司空城旦四人、丈城旦一人、舂五人、受仓隶臣一人。·凡十一人。A I

城旦二人缮甲□□。A II 城旦一人治轮□□。A III 城旦一人约车:登。A IV 丈城旦一人约车:缶。B I 隶臣一人门:负刷。B II 舂三人级:袴、□、娃。B III

廿廿年(按:此处恐有误)上之□ C 8—686+8—973<sup>⑩</sup>

“约车”,即备车,其性质应该相当于车夫。还有从事修葺传舍的重活的:

(18)卅年(公元前 217 年)十月辛亥,启陵乡守高□ I 守司空仗城旦二人。II 二人治传舍:它、骨。III 8—801<sup>⑪</sup>

从睡虎地秦简来看,虽然秦律“已经有了敬老思想的萌芽”,但是“老者一旦遭到告发,是得不到充分保护的”<sup>⑫</sup>。因此里耶秦简中出现不少关于丈(仗)城旦的记载便十分正常了。古代律令中对老、疾者优恤是以其缺乏适应刑罚能力为理由的,丈(仗)城旦的数量应该少于其他城旦舂。

其三,城旦。

根据上文可知,城旦的含义也有两层:一、指年龄在 15~60 岁之间的被判城旦刑的罪犯;二、指身高在六尺五寸以上的被判城旦刑的罪犯。城旦的数量应远远多于其他类型的城旦舂,如:

(19)戌有罪为鬼薪。A I 酤城旦。A II 羸城旦。A III 劓城旦。A IV 瘰城旦。A V 滕司寇。□ B I 憎司寇。□ B II 8—533<sup>⑬</sup>

(20)卅年(公元前 217 年)八月貳春乡作徒簿(簿)。A I 城旦、鬼薪积九十人。A II 仗城旦积卅人。A III 舂、白粲积六十人。A IV 隶妾积百一十二人。A V ·凡积二百九十二人。B I 8—1143+8—1631<sup>⑭</sup>

(21)□城旦鬼薪百□ 8—2423<sup>⑮</sup>

① 张家山二四七号汉竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第 65~66 页。

② 王子今:《两汉社会的“小男”“小女”》,《清华大学学报》(哲学社会科学版)2008 年第 1 期。

③⑦ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第 32、53~54 页。

④⑤⑥⑧⑩⑪⑬⑭⑮ 陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第 1 卷),第 85、93、343、203、203、229、175、283、466 页。

⑨ 孙星衍等辑,周天游点校:《汉官六种》,中华书局 1990 年版,第 85 页。

⑫ 堀毅:《秦汉法制史论考》,法律出版社 1988 年版,第 191 页。

由于数量庞大,且在体力等方面占有优势,城旦应是城旦舂的主体,也是秦代劳役的主要成员之一。

## 2. 舂

### 其一,小舂。

《里耶秦简牍校释》将小舂解释为“未成年的‘舂’”<sup>①</sup>显然过于简略。根据前文,“小舂”还应指身高不满六尺二寸的“舂”,且理论上来说,只有在身高达到五尺二寸时才参加劳作。据统计,小舂在城旦舂中的数量大概仅多于丈(仗)城旦,其劳役内容几乎和其他城旦舂一样:

(22)·小舂五人。FⅥ其三人付田官。FⅦ一人徒养:姊。FⅧ一人病:□。FⅨ8—145<sup>②</sup>

(23)小舂五人,□BⅢ其三人付田。□BⅣ8—239<sup>③</sup>

都是被分配到田官或从事其他劳役(见附表二)。

### 其二,舂。

很显然,舂的含义也包括两个方面:一,指年龄在15~60之间的被判舂刑的罪犯;二,指身高在六尺二寸以上的“舂”。舂的数量也十分庞大:

(24)□启陵乡守恬付少内守华。8—58

舂五十九人。8—59<sup>④</sup>

(25)城旦、鬼薪十八人。AⅠ小城旦十人。AⅡ舂廿二人。AⅢ小舂三人。BⅠ8—1566背<sup>⑤</sup>

(26)□舂十七人□I□吏上事守府。□□Ⅱ□务:哀。□Ⅲ8—2144<sup>⑥</sup>

在乡这样的基层社会中,动辄一次性调动几十名成年女性罪犯,可见秦代妇女服刑做劳役是十分常见的事情。同时,舂所做劳役和其他城旦舂也没有多大差别。

秦简中并没发现关于“丈(仗)舂”的记载,其可能性大概有以下两种:一、目前还没有出土关于记载“丈(仗)舂”的秦简。笔者认为这一可能性比较小,因为里耶秦简、睡虎地秦简以及西汉早期的简牍中有大量关于各类罪犯的记载,尤其是里耶秦简和睡虎地秦简几乎囊括了目前已知的所有的罪犯类型,不可能偏偏遗漏“丈(仗)舂”。二、虽然秦简中看不到把妇女作为直接优恤对象的规定,但从承担的捐税、徭役来看,由国家权力科罚于妇女身上的负担比较轻<sup>⑦</sup>。且根据张家山汉简记载,汉初的刑罚对妇女有一定的“恤刑”原则<sup>⑧</sup>,而这很有可能是继承了秦律的精神。因此,由于敬老思想和“恤刑”原则的影响以及年老的妇女很难承受繁重劳役的现实,秦代可能不存在“丈(仗)舂”这一类罪犯。

附表二 各类城旦、舂的服役情况<sup>⑨</sup>

|       | 小城旦  | 城旦  | 仗城旦                | 小舂         | 舂  |
|-------|--|---|--------------------|------------|--|
| 任务或去向 | 付少内<br>付田官<br>捕羽*<br>载粟输<br>与吏上计<br>徒养*<br>负土* | 缮甲*<br>治输*<br>约车*<br>捕献<br>捕羽*<br>治邸*<br>付畜官* | 约车*<br>治传舍*<br>负土* | 付田官<br>徒养* | 付少内<br>级*、□(作)务*<br>捕羽*<br>为席*<br>负土*<br>徒养* |

注:凡标有\*的任务均指由指定的城旦舂完成。

根据里耶秦简统计,各类城旦舂所从事的劳役种类较多(如附表二),其劳役有以下几个特点。

首先,当从事一些普通的劳役时,几乎不考虑性别、年龄、身高等因素。如上述材料所记载的从事农业生产的罪犯不仅有小城旦、小舂,也有城旦和舂。再如:“三人负土:轸、乾人、央刍。AⅠ二人取城□柱为甄庀:贺、何。AⅡ三人病:骨、聊、成。AⅢ一人徒□B8—780”<sup>⑩</sup>“四人负土:臧、成、聊、骨□

①②③④⑤⑥⑩ 陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第1卷),第88、145、120、42~43、362、436、225页。

⑦ 堀毅:《秦汉法制史论考》,第198页。

⑧ 夏增民:《从张家山汉简〈二年律令〉推论汉初女性社会地位》,《浙江学刊》2010年第1期。

⑨ 此表材料来源于陈伟主编的《里耶秦简牍校释》(第1卷)。

Ⅲ 8—1146”<sup>①</sup>根据简文(16)、(18)可以确定的是,乾人为小城旦,骨为杖城旦,而央乌则是春<sup>②</sup>,他们性别、年龄不同但均在从事背土的劳作。

其实,年龄和劳役难易程度是当时法律规定的分配劳役的参考标准之一。里耶秦简“御史令曰:各第(第)官徒丁【𠂔】I 勳者为甲,次为乙,次为丙,各以其事勳(剧)易次之。Ⅱ 8—1514”注曰:“第,品第、评定。官徒,官府的徒隶。𠂔,疑读为龄。丁龄即丁年,《文选·答苏武书》注:‘丁年,谓丁壮之年也。’剧,难。与‘易’相对。”<sup>③</sup>由于律文残缺,可将其意译为:“御史下令规定:根据官府徒隶的年龄……(和所作劳役的难易程度)来评定其等级,最难的为甲等、其次为乙等、其次为丙等。”关于里耶秦简中“徒隶”的身份,应指城旦春、隶臣妾、鬼薪白粲这三类罪犯<sup>④</sup>。因此,秦代虽已经把年龄和劳役的难易作为分配劳役的参考标准,但在实践的过程中已经被变通了。可见,以严密、残酷著称的秦法在执行的过程中并非十分死板。

其次,当从事具有较高技术要求的劳役时,一般由指定的(或有某种特长)的罪犯来完成,且有一定的性别分工。城旦主要负责一些室外且对体力和技术要求较高的劳役,如捕羽、治传舍。春则主要负责纺织等劳役,如简文(17)。如下史料还可作为以上论断的佐证:

(27)受司空鬼薪I 其五人求羽:吉、□、哀、瘳、嬗。一人作务:宛。I Ⅱ 8—2034<sup>⑤</sup>

“求羽”可能就是“捕羽”,即捕鸟。据简文(19)可知瘳为城旦,可见在此处鬼薪和城旦一起劳作,做同样的劳役。而“作务”就是“从事商品的手工业生产”<sup>⑥</sup>。

(28)I 人缮官府:【罗】。I 8—567

二人缮官府:罗,棹。Ⅱ 8—569<sup>⑦</sup>

多处简文提到一名叫“罗”的罪犯从事修缮官府的劳役,可见他应该比较擅长这一劳作。

(29)八人毆(系)春。B I 二人织:欧、姜。B II 四人级:不耆、宜、劬、它人。B III 二人与上功吏:皆、狼。B IV 二人求菌:受、款。B V 8—1531<sup>⑧</sup>

“织”和“级”都是与纺织有关的活动,“菌”即“作履苴草”<sup>⑨</sup>,可见“求菌”也是与女红相关的活动。而这些活动都是由女性来完成的。

不仅城旦春在服劳役时没有按照刑等、性别等因素来分类,当时的鬼薪白粲、隶臣妾等在服劳役时也没有被特意区别开来,而是将城旦春、鬼薪白粲、隶臣妾等罪犯混合在一起劳作:

(30)卅年(公元前 217 年)八月貳春乡作徒薄(簿)。A I

城旦,鬼薪积九十人。A II 仗城旦积卅人。A III 春、白粲积六十人。A IV 隶妾积百一十二人。A V

• 凡积二百九十二人。B I □

卅人甄。B II □ 六人佐甄。B III □ 廿二人负土。B IV □ 二人□瓦。B V □ 8—1143+8—1631<sup>⑩</sup>

这么多的罪犯仅从事四个工种的劳役,他们必定被混合在一起劳作。

(31)三人负土:軫、乾人、央乌。A I 二人取城□柱为甄庑:贺、何。A II 三人病:骨、聊、成。A III 一人徒□ B 8—780<sup>⑪</sup>

从前文我们可知,乾人为小城旦、央乌为春、骨为杖城旦,而简文(16)也明确记载軫为鬼薪。以上两条

①③⑤⑦⑧⑨⑩⑪ 陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第1卷),第284、342、421、180、351、351、283、225页。

② 《里耶秦简牍校释》中有“卅一年(公元前216年)三月癸酉,貳春乡守氏夫、佐壬出粟米八升食春央乌等二□ I 令史扁视平。□ I 8—1576”(第364页)的记载,可见央乌是春。

④ 学术界关于里耶秦简中“徒隶”的身份的认识不尽相同,李学勤先生认为:“徒隶就是隶臣妾、城旦春和鬼薪白粲。这些,从汉代观念看,都是刑徒,其罪名由政府判加,人身为政府拘管。”(李学勤:《初读里耶秦简》,《文物》2003年第1期)李力先生则认为:“里耶秦简所见‘徒隶’一词是一个泛称,既可以指奴隶,也可以指刑徒‘隶臣妾、城旦春、鬼薪白粲’。”(李力:《论“徒隶”的身份——从新出土里耶秦简入手》,中国文物研究所编:《出土文献研究》第8辑,上海古籍出版社2007年版,第36页)曹旅宁先生在李学勤先生的研究基础上更进一步,指出:“里耶秦简中,徒隶指城旦春、隶臣妾、鬼薪白粲,又能被政府所买卖,具有罪犯奴隶的性质。其刑期是终身的。”[曹旅宁:《释“徒隶”兼论秦刑徒的身份及刑期问题》,《上海师范大学学报》(哲学社会科学版)2008年第5期]王健先生认为:“秦时到西汉两种‘徒隶’含义并存,一种是官徒隶(含有隶臣妾等几种刑名);一种是私徒隶,即人臣妾。所以买徒隶是买其中的——人臣妾(私人奴婢),而不是买刑徒。”[王健:《从里耶秦简看秦代官府买徒隶问题(论纲)》,“秦俑博物馆开馆三十周年国际学术研讨会暨秦俑学第七届年会会议”论文,西安,2009年]笔者在文中采用曹旅宁先生的观点。

⑥ 于豪亮:《于豪亮学术文存》,中华书局1985年版,第141页。



简文是明确记载城旦舂同鬼薪白粲、隶臣妾混合在一起进行劳作的证据。睡虎地秦简中还有城旦舂同下吏、舂司寇等判罚更轻的罪犯一起劳作的记载：

(32)城旦舂、舂司寇、白粲操土攻(功),参食之;不操土攻(功),以律食之<sup>①</sup>。

(33)隶臣、下吏、城旦与工从事者冬作,为矢程,赋之三日而当夏二日<sup>②</sup>。

因此,笔者认为秦代的罪犯在劳作时具有混合役使的特点,而并不是像人们想象的那样按照刑罚轻重、性别和年龄等因素分类进行劳作。

最后,秦代社会充斥着大量的刑徒,而且存在着大量役使未成年人和老年人的情况。里耶秦简中有大量关于罪犯数量的记载,如“凡八十七人”、“卅七人”、“五十二人”、“凡积二百九十二人”<sup>③</sup>。同时,我们还经常能看到“小城旦九人”、“小舂五人”、“小城旦十人”甚至“仗城旦卅人”的记载<sup>④</sup>。这些罪犯的最终去向都是都乡、启陵乡、贰春乡等基层组织,可见当时的刑徒充斥着社会的各个角落。这与《汉书·刑法志》关于秦代“赭衣塞路,圜墙成市”的记载是一致的,可以说秦王朝已经把全国都变成了一个大大监狱<sup>⑤</sup>。

从上可知,秦代罪犯在服劳役时并没有按照刑等、性别等因素将其分开服役。在进行一些技术要求较低的劳作时,各类罪犯都可能参与,不论其性别、年龄、刑等和是否有某种技能。当进行一些技术要求较高的劳作时,会指定那些有某种特长或技能的罪犯去完成,在这个过程中,刑等、性别和年龄等因素仍然不是主要的考虑因素。因此,笔者认为以“劳役的轻重为刑罚轻重的标准”<sup>⑥</sup>是不符合秦代的实际情况的。既然城旦舂在服劳役时与其他类型的罪犯并无差别,那么他们之间的差别到底在哪里?这将是下文所要回答的问题。

### 三 城旦舂与其他罪犯的主要区别

目前学界关于这一问题的论述颇多,但大多只述及两点:第一,与判罚较轻的罪犯相比,城旦舂的行动自由受到更加严格的限制<sup>⑦</sup>;第二,其服装、配戴的刑具以及口粮配给与其他罪犯有差别<sup>⑧</sup>。笔者认为这一问题还极有深入讨论的必要,因为以上观点忽略了城旦舂与其他罪犯两点十分重要的不同,即收没妻、子和在服役过程中受其他较轻刑等罪犯的监管。如果不能把握这两点的话,就容易陷入“城旦舂与其他罪犯没有本质区别”的认识误区。现就这两点详述如下。

#### 1. 收没妻、子

据睡虎地秦简:

(34)“隶臣将城旦,亡之,完为城旦,收其外妻、子。子小未可别,令从母为收。”·可(何)谓“从母为收”?人固买(卖),子小不可别,弗买(卖)子母谓殴(也)<sup>⑨</sup>。

①②⑨ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第33、45、121页。

③④ 陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第1卷),第84、115、116、283、85、85、99、283页。

⑤ 林剑鸣:《秦汉史》,上海人民出版社2003年版,第154页。

⑥ 认同“劳役的轻重为刑罚轻重的标准”的学者主要有:1. 于豪亮:《秦简中的奴隶》,见《云梦秦简研究》,中华书局1981年版,第131~132页;2. 高恒:《秦律中的刑徒及其刑期问题》,《法学研究》1983年第6期,后收入氏著《秦汉简牍中法制文书辑考》,社会科学文献出版社2008年版;3. 徐鸿修:《从古代罪人收没刑的变迁看“隶臣妾”“城旦舂”的身份》,《文史哲》1984年第5期;4. 栗劲:《秦律通论》,第264、279页;5. 张晋藩主编《中国法制通史》战国秦汉卷,第159页;6. 韩树峰:《耐刑、徒刑关系考》,《史学月刊》2007年第2期。认为还有其他衡量标准的学者:1. 李裕民:《从云梦秦简看秦代的奴隶制》,中国考古学会编辑:《中国考古学会第一次年会论文集》(1979),文物出版社1980年版;2. 林剑鸣:《“隶臣妾”辨》,《中国史研究》1980年第2期;3. 张金光:《关于秦刑徒的几个问题》,朱东润等主编:《中华文史论丛》第1辑,上海古籍出版社1985年版;4. 张传汉:《略论秦代隶臣妾的身份问题》,《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)1985年第4期;5. 杨升南:《云梦秦简中“隶臣妾”的身份和战国时秦国的社会性质》,《郑州大学学报》(哲学社会科学版)1987年第2期。就目前情况来看,赞同“劳役的轻重为刑罚轻重的标准”的观点仍占主流。

⑦ 由于城旦舂是比较重的刑罚,其行动也受到严格限制:“舂城旦出繇(徭)者,毋敢之市及留舍闾外;当行市中者,回,勿行。”(睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第53页)即城旦舂外出服役时,不得经过市场、不准在市场门外休息。西汉初年也有类似规定。

⑧ 关于各类罪犯的刑具、服装以及口粮配给的区别可参看张金光《秦制研究》第524~525页的表一和第532页的表三。

可知,处以完为城旦刑就要收没妻、子。这也许正是秦代罪犯中有大量女性和未成年人的主要原因之一。罪犯的妻、子被没入官府后就可以买卖。除简文(34)可说明这一点外,里耶秦简中也多有记载,如:

(35) 卅三年(公元前 214 年)二月壬寅朔朔日,迁陵守丞都敢言之:令曰恒以 I 朔日上所买徒隶数。·问之,毋当令者,敢言之。II 8-154<sup>①</sup>

(36) 卅二年(公元前 215 年)九月甲戌朔朔日,迁陵守丞都敢□ I 以朔日上所买徒隶数守府。·问□ II 8-664+8-1053+8-2167<sup>②</sup>

简文(34)同时也说明判为隶臣的罪犯不会被收没妻、子,相关的记载还有:

(36) 隶臣有妻,妻更及有外妻者,责衣<sup>③</sup>。

(37) 欲归爵二级以免亲父母为隶臣妾者一人,及隶臣斩首为公士,谒归公士而免故妻隶妾一人者,许之,免以为庶人<sup>④</sup>。

整理小组将“妻更”解释为“其妻为更隶妾”<sup>⑤</sup>,但这一说法“缺乏说服力”<sup>⑥</sup>。而“外妻”则指的是“具有自由民身份的妇女”<sup>⑦</sup>。简文(37)子女能以爵赎免“隶臣妾”,可见他们也是自由民。

秦简中关于鬼薪白粲的记载远少于城旦舂、隶臣妾等,更没有鬼薪白粲是否会被收没家人的记载。但是我们仍可以根据睡虎地秦简中的蛛丝马迹窥得其端倪:

(38) 可(何)谓“家罪”?父子同居,杀伤父臣妾、畜产及盗之,父已死,或告,勿听,是胃(谓)“家罪”。

有收当耐未断,以当刑隶臣罪诬告人,是谓“当刑隶臣”。【·“葆子□□未断而诬告人,其罪当刑城旦,耐以为鬼薪鋈足。”稽葆子之谓殴(也)。】<sup>⑧</sup>

“鋈足”意为截断罪犯的足部,是类似于“斩趾”的刑罚。同时,鬼薪也可以附加耐刑。即鬼薪可以附加“斩趾”至耐的所有肉刑,而城旦刑主要附加斩趾、劓、黥等较重的肉刑。由此可知,鬼薪比城旦舂刑更有弹性,使用范围更广。到了西汉早期才有鬼薪被收没妻、子的明确记载,张家山汉简:“罪人完城旦舂、鬼薪以上,及坐奸府(腐)者,皆收其妻、子、财、田宅。一七四”<sup>⑨</sup>据此,笔者认为秦代的鬼薪在收没妻、子的范围上可能小于城旦,也有可能是不收没妻、子,但须没收财产。不如此,何以体现出城旦舂与鬼薪白粲的轻重差异。

综上,秦代城旦舂与较轻的刑罚如隶臣妾等的主要区别之一就是是否没收和买卖其妻、子。与鬼薪白粲的区别在于收没家人的范围不同,或只收其财产。至于其与死刑的区别就更明显了,即是否剥夺罪犯乃至罪犯亲人的生命。同时,笔者认为像“鬼薪与城旦并无本质区别”<sup>⑩</sup>、“即使单纯以耐鬼薪、完城旦与刑隶臣相比较,也很难说孰轻孰重”<sup>⑪</sup>等观点都忽略了城旦舂刑十分沉重的附加惩罚措施。

## 2. 在服役过程中受其他较轻刑等罪犯的监管

简文(34)是隶臣监管城旦的记载,如果城旦逃亡,隶臣将会受到判为完为城旦的严惩。不仅隶臣可以监视城旦舂,而且其他罪犯也可以监视城旦舂:

(39) 毋令居货赎责(债)将城旦舂。城旦司寇不足以将,令隶臣妾将。居货赎责(债)当与城旦舂作者,及城旦傅坚、城旦舂当将司者,廿人,城旦司寇一人将。司寇不踐(足),免城旦劳三年以上者,以为城旦司寇<sup>⑫</sup>。

整理小组将“城旦司寇”解释为“城旦舂减刑为司寇者”,这一解释似乎不够完整。简文“司寇不踐(足),免城旦劳三年以上者,以为城旦司寇”说明城旦司寇是比城旦舂刑轻的刑罚。而“居货赎责(债)当与城旦舂作者,及城旦傅坚、城旦舂当将司者,廿人,城旦司寇一人将”则说明城旦司寇有监管居货赎债者和城旦舂等罪犯的责任,即每个城旦司寇可以监管二十个城旦舂等类型的罪犯。城旦司寇不仅可以监管居货赎债者、城旦舂等罪犯,还可监管鬼薪,这在里耶秦简中有所反映:

①② 陈伟主编:《里耶秦简牍校释》(第1卷),第93、197页。

③④⑤⑧⑫ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第52、55、53、119、53页。

⑥ 李力:《“隶臣妾”身份再研究》,中国法制出版社2007年版,第378页。

⑦ 吴荣曾:《先秦两汉史研究》,中华书局1995年版,第72页。

⑨ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第32页。

⑩ 韩树峰:《秦汉刑徒散论》,《历史研究》2005年第3期。

⑪ 关于这一观点可参看于振波:《秦汉法律与社会》,湖南人民出版社2000年版,第63页。

(40) 𠙴一年四月癸未朔己𠙴, 𠙴 I

𠙴城旦司寇一人, 𠙴 II 𠙴𠙴薪廿人, 𠙴 III 8—2151<sup>①</sup>

(41) 𠙴三月癸丑朔壬戌, 𠙴【司寇】𠙴 I

𠙴城旦司寇一人。𠙴 II 𠙴鬼薪十九人。𠙴 III 8—2156<sup>②</sup>

以上两条简文残缺较为严重,但我们根据简文(39)“一个城旦司寇可以监管二十个罪犯”的记载可知,这里的鬼薪也要受到城旦司寇的监管。张家山汉简也有关于罪犯监管罪犯的记载:

(42) 司寇、隐官坐亡罪隶臣以上,输作所官。一五八<sup>③</sup>

也就是说,判刑较轻的司寇可以监督判刑较重的隶臣。

从以上简文可以看出:隶臣刑轻于城旦舂,故而可以监管城旦舂;城旦司寇刑轻于城旦舂和鬼薪,故而可以监管城旦舂、鬼薪;司寇刑轻于隶臣,故而可以监管隶臣。因此,我们认为在秦和西汉早期判刑较轻的罪犯有监管判刑较重罪犯的任务。城旦舂可以受到鬼薪、隶臣、司寇等类罪犯的监管,这是城旦舂与其他类罪犯的重要区别之一<sup>④</sup>。这一事实也说明了一个实质性的问题,即城旦舂的地位要低于上述各类罪犯。

综上所述,秦代的城旦舂无论作为刑等还是罪犯名类都有其特殊之处。因此,韩树峰先生所谓“在秦汉徒刑序列中,城旦舂、鬼薪白粲为一个等级,隶臣妾、司寇则属另一个等级,它们与死刑一起共同构成了秦汉刑罚体系中的三个等级”的说法虽对秦汉法制史研究有一定的推动作用,但仍有修正空间:首先,时间上应不包括秦代,从上文我们可以看出,秦代的城旦舂与鬼薪白粲还是有较大区别的。如城旦舂会被收没妻、子,受其他判刑较轻的罪犯监管,行动自由会受到严格限制等。到西汉初年,鬼薪白粲才会受到类似的制裁<sup>⑤</sup>。因此,西汉初年的城旦舂和鬼薪白粲更像是同一个等级的刑罚。其次,使用范围上,这一观点应该专指法律层面的规定,若将其扩展到具体的罪犯劳役范围中就行不通了。因为在劳役实践中所有罪犯都是混合劳作,而不是按照刑等来分配的;当从事有一定技能要求的劳役时,技能因素是第一位的,性别、年龄、刑等等因素则是次要的。随着里耶秦简的陆续公布,学界对秦律的研究会更加深入,对秦代城旦舂的认识也会日益明晰。

收稿日期 2013—08—10

作者张新超,南开大学历史学院博士研究生。天津,300071。

(下转第 78 页)

①② 陈伟主编:《里耶秦简校释》(第1卷),第438页。

③ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第30页。

④ 睡虎地秦简中还有“仗城旦勿将司;其名将司者,将司之”(睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第53页)的记载,可见在一般情况下仗城旦是不需被监视的,只有被特殊对待的仗城旦才会被监管。

⑤ 此处也许会让人认为汉代“鬼薪白粲”徒刑处罚要比秦代更为严重,进而产生与汉代刑罚发展的总趋势相矛盾的印象。需要说明的是,笔者在此强调的是西汉初年的情况。虽然西汉刑律发展的总趋势是“轻简”刑罚,但西汉初年刑律之严酷不亚于秦,如本文首段所引傅荣珂等人的论述可证明这一点。若将张家山汉简与相关秦简对比,我们会发现西汉初年的刑罚有时比秦更加严酷,现略举几例:(1)云梦睡虎地秦简:“春城旦出繇(徭)者,毋敢之市及留舍闾外;当行市中者,回,勿行。”(睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,第53页)(2)张家山汉简《二年律令》:“隶臣妾、城旦舂、鬼薪白粲家室居民里中者,以亡论之。三〇七”[张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第51页]秦代城旦舂的行动受到较严格的限制,到西汉初年城旦舂、隶臣妾、鬼薪白粲的家人的行动也受到限制,其惩罚范围扩大了许多。(3)龙岗秦简:“诸马、牛到所,毋敢穿穿及置它机,敢穿穿及置它【机】能害𠙴𠙴人、马、牛者𠙴,𠙴虽未有杀伤毆(也),赏二甲;杀伤马𠙴𠙴与为盗𠙴,𠙴【杀】人,黥为城旦舂;伤人,赎耐。”(中国文物研究所、湖北省文物考古研究所编:《龙岗秦简》,第107页)(4)张家山汉简《二年律令》:“诸马牛到所,毋敢穿穿,穿穿及置它机能害人、马牛者,虽未有杀伤也,耐为隶臣妾。杀伤马牛,与盗同法。杀人,弃市。伤人,完为城旦舂。二五二”[张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简〈二四七号墓〉》(释文修订本),第43页]对比这两条简文,明显可以看出西汉初年的相关处罚比秦律严酷得多。《旧唐书》在评价汉律时说其“尚行菹醢之诛,犹设锯铄之禁……刑措之风,以兹莫致”(《旧唐书·刑法志》,中华书局1975年版,第2134页)。可见汉律仍然十分酷密,其“轻简”程度有限。而且汉初承秦代酷法之余烈,面临的政治形势又十分严峻,因此,汉初的部分刑律比秦更严酷是有可能的,这与汉代刑律发展的总趋势并不矛盾。

## Micro Events and Macro History: An Interpretation of *Zuozhuan* in the View of Historical Aesthetics

Lu Xinsheng

**Keywords:** micro events; macro history; historical aesthetics

**Abstract:** There were several micro events which have great impacts to the process of the development of history but haven't been taken seriously by the historians today. To survey such events, *Zhuozhuan* is a suitable example. As *Zhuozhuan* records, Qi and Lu became enemies and conflicted, Jin transformed from disorder to stability and ultimately gave up the original relationship with Qin. If we analyze the two tragedies involved in these three incidents through the view of historical aesthetics, it is evident that they were micro events which launched great impacts to macro history. The perspective of *Zhuozhuan* to review the history is reflecting macro changes from micro events. This method has groundbreaking meaning and can be a leading model for Chinese historiography later.

【责任编辑 殷 铭】

---

(上接第 34 页)

## A Study on Qin Dynasty's "Cheng Dan Chong" Along with the Discussion on the Unique Characteristics of the Qin's Law

Zhang Xinchao

**Keywords:** the Qin dynasty; Cheng dan chong; Qin's law; added penalty measures

**Abstract:** "Cheng dan chong" in the Qin Dynasty had two definitions; one refers to a level of punishment, the other refers to a kind of criminal. *Cheng dan chong* as a level of punishment included two genres: *xing cheng dan chong* and *wan cheng dan chong*. *Xing cheng dan chong* could be further distinguished into *qing wei cheng dan chong* and *zhan wei cheng dan chong*. *Qing yi cheng dan chong* and *zhan qing cheng dan chong*, on the other hand, belonged to the category of increased penalty. "Nai cheng dan chong" did not exist. *Cheng dan chong* as a kind of criminal could be distinguished into two main types, *chen dan* and *chong*. *Cheng dan* can be distinguished into *xiao cheng dan*, *zhang cheng dan* and *cheng dan* while *chong* could be distinguished into *xiao chong* and *chong*. *Cheng dan chong* and other criminals were mingled together when they served their forced labour. When the forced labour had certain skills requirement, the skills factor was the top priority while other factors such as gender, age and punishment came secondary. The intensity of forced labour was not a reliable frame of reference to measure the weight of punishment. The Qin dynasty's *cheng dan chong* also had other important added penalty measures such as having one's wife and child confiscated and to be supervised by other criminals who had to serve a comparatively lighter sentence. These measures were important distinguishing marks that differentiated *cheng dan chong* from other criminals. To a certain degree, the above-mentioned unique characteristics of *cheng dan chong* were also the unique characteristics of the Qin dynasty's penalty.

【责任编辑 叶子玉】