



簡帛研究文庫

中國社會科學院簡帛研究中心
出土文獻與中國古代文明研究協同創新中心



中國古代刑制史研究

【日】宮宅 潔 著

楊振紅 單印飛 王安宇 魏永康 譯

楊振紅 石 洋 審 校



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

廣西師範大學出版社



簡帛研究文庫

中國社會科學院簡帛研究中心
出土文獻與中國古代文明研究協同創新中心



中國古代刑制史研究

【日】宮宅 潔 著

楊振紅 單印飛 王安宇 魏永康 譯

楊振紅 石 洋 審校



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

· 桂林 ·

Chugoku Kodai Keiseishi no Kenkyu

Copyright © 2011 Kiyoshi Miyake

Chinese translation rights in simplified characters arranged with University Press
through Japan UNI Agency, Inc., Tokyo

著作權合同登記號桂圖登字：20-2012-171 號

圖書在版編目（CIP）數據

中國古代刑制史研究 / (日) 宮宅潔著；楊振紅等譯。
桂林：廣西師範大學出版社，2016.4

（簡帛研究文庫）

ISBN 978-7-5495-8004-0

I. ①中… II. ①宮…②楊… III. ①刑法—法制
史—研究—中國—古代 IV. ①D924.02

中國版本圖書館 CIP 數據核字（2016）第 064549 號

廣西師範大學出版社出版發行

（廣西桂林市中華路 22 號 郵政編碼：541001
網址：<http://www.bbtpress.com>）

出版人：何林夏

全國新華書店經銷

桂林廣大印務有限責任公司印刷

（桂林市臨桂縣秧塘工業園西城大道北側廣西師範大學出版社集團
有限公司創意產業園 郵政編碼：541100）

開本：880 mm × 1 240 mm 1/32

印張：11 字數：350 千字

2016 年 4 月第 1 版 2016 年 4 月第 1 次印刷

印數：0 001~2 000 冊 定價：60.00 元

如發現印裝質量問題，影響閱讀，請與印刷廠聯繫調換。

序 言

近年來中國古代法制史研究的活躍狀況，顯然是由睡虎地秦簡發現以來出土法制史資料的增加引發的。由於對之前幾乎一無所知的秦的法制情況獲得了詳細的材料，研究者圍繞秦制特別是刑罰制度發表了衆多論著，展開了熱烈的討論。其後，隨着龍崗秦簡特別是2001年底張家山漢簡的公布，利用出土資料進行的法制史研究進一步活躍。睡虎地秦律主要是與行政有關的法規，而張家山漢簡《二年律令》中則包含有“盜律”“賊律”等刑法規定，以及作為總則的“具律”，它使得進一步宏觀討論刑罰制度的結構和處罰原理成為可能。加之，它和睡虎地秦簡有大約四十年的年代差，是屬不同朝代的規定，將兩者進行比較，可以獲得追蹤各種制度變化的綫索。對於“漢承秦制”這一簡單化的歷史認識，已可以在很多方面進行修正。

但與此同時，把從出土史料獲得的知識放在通時性制度變遷中加以定位的工作，即使是將同類出土史料進行比較，也存在各種各樣的困難。例如，睡虎地秦簡和張家山漢簡對丈夫毆打妻子的科罰不同。睡虎地秦簡中，即使妻子凶悍，丈夫若毆打其致傷，也要成為科罰對象（《法律答問》簡79）。《二年律令》的規定則不同，若非用刃器致傷就為無罪（《二年律令》簡32）。如果簡單地去考慮，就會認為這反映的是從秦到漢初夫權的擴大。但是，親族關係原則在不過四十年左右的時間裏就發生巨大變化，令人心生疑竇。實際上，睡虎地秦簡

《法律答問》的科罰，祇是針對傷害妻子如何裁定這一提問的一種解答。《法律答問》的解答中，有雖無明文規定而作為先例積累下來的判案，以及儘管與律文矛盾而在現實中實施的慣例，^①因此，我們不能排除對傷害妻子的科罰未在律文中明確記載，或者存在不同科罰規定的可能性。至少不能將《法律答問》與《二年律令》的差異，看成是所謂“法律條文的修訂”這類國家法制思想的變化。

雖說都是出土法制史料，但性質和書寫背景各不相同，不能將它們作為同質的東西來看待。何況，如果將它們和以《史記》《漢書》為代表的傳世文獻進行比較，兩者的著述目的和關心的問題完全不同，存在着巨大差異，而不僅僅是單純的記述繁簡問題。

不過，現階段出土的法制史資料的年代僅限於從秦統一到漢初這一時期，出土地點也集中在長江中游故南郡管轄的地區。這種情況下，即便是探索制度外在變遷的工作，也祇能依賴相關的前後時期的傳世文獻資料和後代注釋家的解說，此外別無他法。有時雖然想用出土資料證明傳世文獻關於制度史的記載是錯誤的，但却苦於找不到可依據的線索，這就是中國古代制度史研究所處的兩難境地。

當然，通過認真考究所利用的史料，可以將這樣的矛盾降到最低限度。進而通過探索相關各制度整體的變遷，挖掘相互的因果關係，能够在一定程度上保證立論的可信度。此處需要的是，不是在出土資料之外尋找線索，而是嘗試在其內部找出變化的方向，或者探求制度設計本身變遷的痕迹。也祇有通過這樣的工作，纔可能靈活地利用傳世文獻進行制度史考察。本書就是在這樣的問題意識下，旨在通過出

^① 《法律答問》簡 38-39、66、142 等。

土文字資料復原刑罰制度的具體內容，並將其作為徭役制度和身份制度的一部分加以考察，藉此整體地探索制度的變遷。

探索制度變遷時，從一開始就不能忘記出土法制史資料本身所具有的時代多重性。例如，作為支撐本書觀點的重要基礎資料張家山漢簡《二年律令》，各條文的制定年代就存在年代差。很多研究者將其理解為呂后二年（前 186）編纂的法典，但事實上還未見到漢初有將編纂之年冠以法典的說法。如果考慮到地方官衙保管的法令集要定期追加新規定，進行更新，那麼，說它是某二年時官府積累的法律條文的合集更為妥當。也正因為如此，其中新舊規定就這樣相互矛盾地混在一起，甚至還包含有失效的空文。第一章即從上述立場來討論《二年律令》的來歷與特點，指出筆者對《二年律令》這一史料的理解及其論據，以及由此派生的問題。接下來的第二章，在探索刑罰體系的形成過程時，也將《二年律令》收錄的法律條文具有時代雙重性這一認識作為討論的前提。

第二章對腐刑、戍邊刑這類針對男性所科刑罰進行定位，並以此為綫索，追蹤刑罰體系構建的足跡。這兩種刑罰中，切除男性性器官的腐刑特點突出。它是對強姦罪所處刑罰，使用的是所謂的反映刑，在幾種肉刑中為最重之刑。它是從上古的制裁習慣發展為成文法的，並且在整合幾種肉刑過程中，最終被確定為最重的肉刑。可以說刑罰制度體系化的構建，是一個將那些分別具有各自歷史和特點的多元存在的單個刑罰（雖然還含有若干矛盾的情況）統一為綫形刑罰體系的過程。在秦至西漢初期，這種混亂的狀況還未得到解決，它作為制度變遷的痕迹隱藏在刑罰體系之中。上述對制度發展整體方向的理

解，與第三章分析無期勞役刑體系時的基本立場是一致的。

第三章是本書的核心部分，本章的目的在於搞清楚秦漢勞役刑制度的結構、變遷及其背景。

睡虎地秦簡公布後，由於簡文中出現大量以往認為秦不存在的隸臣妾刑，引起了研究者的關注。從該刑來源於隸屬身份，可推測它不設刑期，進而推論此外的勞役刑也沒有刑期。以這一認識為基礎，可知文帝十三年（前 167）廢止肉刑詔書中所說的“有年而免”，是命令對勞役刑設定刑期，由此可確定從無刑期到有刑期是勞役刑制度史的大潮流。這是專注於制度結構本身得出的結論，可以說是秦漢法制史研究最重要的成果之一。

從無刑期說的角度，無期勞役刑的輕重是由勞役強度這一單一標準決定的。但本書並未沿着這一視角展開，而是根據若干要素對各種勞役刑加以區別，搞清楚它們的發展階段。由幾個標準確定的相對的上下級關係，經過文帝十三年刑制改革，演變為按照刑期這一單一標準劃分的直綫形等級關係。

對於產生這一變化的主要原因，本書着眼於國家層面勞動力編制的發展。戰國時期開始嘗試推動直接控制庶民，有效、靈活地利用人力資源，包括動員其加入軍事行動。擁有廣闊版圖的秦統一王朝及漢王朝，針對以邊境防衛為中心的勞動力需求，如何有效配置人員無疑是迫在眉睫的課題。此前的研究認為，秦王朝為了維持統一國家對勞動力的需求，功利性地活用了勞役刑制度，從勞動需求的角度去認識勞役刑制度變化的意識却很淡薄。本書認為全面引入刑期是為了提高刑徒的勞動效率，指出這是為了構建新的邊境防衛政策所做的一種探索。

第三章提出的若干觀點，在接下來的兩章做了進一步充實或者轉換角度進行論述。其中，關於無期徒刑的地位問題，第四章通過搞清楚所謂“復作”的地位進行探討。

關於復作這一詞彙的含義，歷代注釋家有不同的解釋。但從文獻、出土資料中的用例來看，它是指雖然接到赦令脫離了刑徒的身份，但仍然必須服完其剩餘勞役時間的原勞役刑徒。在無期徒刑的時期也存在復作這樣的身份，對勞役刑徒而言，恩赦並不意味着一定能從其身份中完全解放出來。復作雖不是刑徒，但是與庶民仍有差別，它處在介於兩者之間的位置，這與被解放的奴婢不能立即稱作“庶人”，而要暫時稱作“私屬”是一樣的。由此可以看出無期徒刑的性質是官奴婢，同時所謂勞役刑的有期化，應當是爲了抹掉這一特性，功利地運用恩赦所進行的嘗試。

從第三章派生出來的另一個認識，是對刑徒待遇和他們所處環境問題的關注。第三章已經闡明，決定各勞役刑輕重的重要因素，是對刑徒家族、財產的處置，以及刑徒身份是否要被子孫繼承等條件。但是，關於秦漢時期刑徒管理的方式及其變遷還有很多不清楚的地方。第五章以“司空”這一官職爲綫索，對此進行了考察。其結論是，刑徒管理方式原是作爲徭役勞動管理的一部分而發揮作用的，後來出現了逐漸將其作爲特殊事物對待的傾向。這一點也與第三章提出的文帝所進行的刑制改革是國家對勞動力進行重組的一個環節的觀點相呼應。

第五章探討了與“獄”有關的問題。審判手續方面，在獄中取證調查是爲了讓嫌疑人承認自己的罪狀而進行的審問，時常采用拷問

的方式進行，與祇記錄供述者申訴手續的含義不同。^①私見以為，直接導致獄中取證調查開始的是“劾”，這是根據搜查和取證調查結果實施的，可以定義為由官告發。第六章分析了“劾”的含義，列舉了推導出上述定義的論據，在此基礎上，從古代訴訟制度發展的角度，探索其最早見於睡虎地秦簡即到戰國末期才開始出現的意義。

最後的附論，對《二年律令》所見爵制制度的外在形式進行了梳理。如第三章所論，無期勞役刑之一的鬼薪白粲是對犯了相當於城旦舂罪的社會上層所科的刑罰，對普通人不適用，這一特點與其他勞役刑不同。這裏所說的社會上層是指具有“葆子”身份以及擁有上造以上爵位者。

西嶋定生氏提出爵制論以來，學界對於秦漢時期爵的功能及其意義，一直爭論不斷。爵位具有減免刑罰的功能，以及西嶋氏認為這一功能是從爵的本質功能中派生出來的，因此不是有爵者最重要的特權等，均是爭論的內容。隨着出土資料的增加，現階段對西嶋爵制論有許多需要重新討論的地方。附論考察了《二年律令》所反映的秦漢時期的爵制，首先措意於復原制度的形式。進而在結論部分就它（指《二年律令》）給以往的爵制研究帶來的影響，從筆者的角度提出了展望。

本書所使用的出土文字資料的釋文、譯注及其略稱如下所示：

張家山漢簡

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

① 初山明：《中国古代訴訟制度の研究》，第三章，京都大學學術出版會，2006。

墓]》(文物出版社,2001) 略稱:《張家山》

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〕》(釋文修訂本)(文物出版社,2006) 略稱:《修訂本》

武漢大學簡帛研究中心、荊州博物館、早稻田大學長江流域文化研究所《二年律令與奏讞書——張家山二四七號漢墓出土法律文獻釋讀》(上海古籍出版社,2007) 略稱:《二年律令與奏讞書》

富谷至編《江陵張家山 247 号漢墓出土漢律令の研究 記注篇》(朋友書店,2006) 略稱:《張家山記注》

專修大學《二年律令》研究會《張家山漢簡〈二年律令〉記注(一~一二)》(《專修史學》第 35-46 號,2003-2009) 略稱:《專大記注》

睡虎地秦簡

睡虎地秦墓竹簡整理小組《睡虎地秦墓竹簡》(文物出版社,1990) 略稱:《睡虎地》

睡虎地秦簡的釋文、簡號均從此版,《語書》《秦律十八種》《效律》《秦律雜抄》《法律答問》《封診式》《爲吏之道》等標題全部省略,而統一用簡號。

Hulsewé, Anthony F. P.: *Remnants of Ch' in Law.* (Leiden: Brill, 1985), 略稱: RCL

龍崗秦簡

中國文物研究所、湖北省文物考古研究所《龍崗秦簡》(中華書局,2001)

龍崗秦簡的圖版、釋文雖然還出版有劉信芳、梁柱編著《雲夢龍

崗秦簡》(科學出版社,1997),但因《龍崗秦簡》使用了紅外線照片進行了再整理,可信度較高。本書引用時,附上了此書的整理號。

里耶秦簡

湖南省文物考古研究所《里耶發掘報告》(岳麓書社,2006)

尹灣漢簡

連雲港市博物館、中國社科院簡帛研究中心、東海縣博物館、中國文物研究所《尹灣漢墓簡牘》(中華書局,1997)

居延漢簡

謝桂華、李均明、朱國炤《居延漢簡釋文合校》(文物出版社,1987)

甘肅省文物考古研究所、甘肅省博物館、文化部古文獻研究室、中國社會科學院歷史研究所《居延新簡——甲渠候官與第四燧》(文物出版社,1990)。

上列書祇標明了居延舊簡的簡號,省略了出土地等。居延新簡列舉了簡號(EPT~、EPF~等)。

敦煌漢簡

甘肅省文物考古研究所《敦煌漢簡釋文》(中華書局,1991)

引用時標出了此書的簡號,省略了原簡號和斯坦因編號。

懸泉置漢簡

甘肅省文物考古研究所編《敦煌懸泉漢簡釋文選》(《文物》2000年第5期) 略稱:《釋文選》

胡平生、張德芳《敦煌懸泉漢簡釋粹》(上海古籍出版社,2001) 略稱:《釋粹》

引用時以《釋粹》的釋文為底本,同時也適當參考《釋文選》的釋文以及關於簡形狀的描述。

簡號如《釋粹》所示,先標出原簡號碼,然後以“粹~”的方式附上該書為了方便所起的編號。

引用簡牘資料時所用的記號,如下所示:

☐→斷簡 ┌┐└┘→右缺、左缺 ◻→封泥匣

□→一字不明 ……→字迹、字數不明 字外打方框→不清楚的字、暫定的釋字

■→簡開頭所塗符號 ·→圓點

()→假借字的正讀 〈 〉→誤字的訂正 【 】→脫字、脫文的補訂

引用時,簡牘資料中的重文符號(=),原則上以兩個同樣的字的方式改過來。此外,由數枚簡構成的資料,在文中連續引用,祇在必要的情况下,纔明確標示每枚簡上書寫的內容。但對於以居延漢簡為代表的邊境出土簡,為了明示簡原來的格式,照原樣排列釋文。非字迹不清楚,省略資料引用時,以省略號表示前略、後略等,加以區別。

最後需要聲明的是,本書正文中對先學未使用敬語。

目 錄

序 言	1
第一章 張家山漢簡《二年律令》解題	1
一 出土狀況與文本	1
二 《二年律令》的復原與問題點	4
三 抄寫的背景	7
四 關於“二年”	10
五 地方官府對法令的接受和整理	14
六 各條文的形成年代和派生的問題	17
七 圍繞兩個財產刑	21
第二章 秦漢刑罰體系形成史試論	
——腐刑與戍邊刑	26
前 言	26
一 腐刑	28
（一）針對強姦罪的腐刑	28
（二）最重的肉刑——腐刑	34
（三）腐刑的廢止與恢復	37
（四）刑罰體系的調序與腐刑的定位	41

二 戍邊刑	44
(一) 秦漢律中的戍邊	44
(二) 戍邊刑的樣態	48
小 結	54
第三章 勞役刑體系的結構與變遷	60
前 言	60
一 圍繞勞役刑的刑期	64
(一) 有期徒刑說的發展	64
(二) 對有期徒刑說的檢討	69
二 無期勞役刑體系的結構	82
(一) 鬼薪白粲刑的位置	82
(二) 勞役刑的役務內容	88
(三) 刑徒的“標志”——刑具、服裝、肉刑	99
(四) 刑徒的配置及其就役形態	111
(五) 對刑徒家庭等的處理	118
三 秦至漢初的緣坐制度	132
(一) “收”——沒收制度	132
(二) 《二年律令》所見緣坐制度	134
(三) 緣坐制度的改革	138
(四) 關於緣坐制的“恢復”	142
(五) 肉刑的廢除與文帝改制的意義	144
小 結	153
第四章 恩赦與勞役刑	
——特別關於“復作”	159
前言——問題之所在	159

一 恩赦歷史的發展	160
二 何謂“復作”	164
三 復作與弛刑	172
四 無期刑時代的復作	178
五 恩赦的功能與勞役刑	181
小 結	186

第五章 “司空”小考

——秦漢時期刑徒管理之一斑	188
---------------------	-----

前 言	188
一 司空的起源	191
二 秦至漢初的司空——從出土文字史料來看	198
(一) 設置	198
(二) 職掌	201
(三) 刑徒勞動的管理	204
三 司空和“獄計”——西漢後半期	211
四 關於獄	217
(一) 所謂“獄”	217
(二) 郡縣獄的設置	218
(三) 中都官獄的設置	220
五 司空和獄	233
(一) 獄司空	233
(二) 司空的弱化	237
小 結	240

第六章 圍繞“劾”

——中國古代訴訟制度的發展	244
---------------------	-----

前 言	244
一 “劾”的涵義及其功能	247
二 “劾”的歷史	257
小 結	263
附論 漢初的二十等爵制	
——制度史層面的考證	266
前言——圍繞爵與刑罰的研究史	266
一 爵後與“不爲後者”	273
二 疾死與死事	275
三 女性的襲爵	279
四 爵後與戶後	280
五 小爵與傳籍	280
六 有爵者的特權及其變遷	285
七 帝賜與爵位	288
八 民爵的繼承	294
小 結	296
結 語	300
引用文獻一覽	314
後記	329
中文版後記	333
譯後記	335

第一章 張家山漢簡《二年律令》解題

一 出土狀況與文本

張家山漢墓群位於湖北省江陵縣西北約 1.5 公里處。其中五座墓即 247、249、258、327、336 號墓中出土有簡牘。前三座是 1983 年 12 月至 1984 年 1 月發掘的，1985 年發表了概述。^① 後兩座是 1985 年秋至 1988 年初發掘，概述發表於 1992 年。^② 247 號墓和 336 號墓出土的是與法律有關的文書，其他墓出土的是日書或曆譜，沒有文書和書籍類。

247 號墓是土坑豎穴墓，葬具為一槨一棺，有頭箱。槨室長 3.29 米、寬 1.40 米、高 1.15 米。竹簡和其他隨葬品都是從頭箱發現的。

竹簡被分置於兩處。一處位於頭箱內緊貼槨室西部擋板的底部，上被淤泥和漆木器所壓，出土時散亂在稀泥裏，多已殘斷。另一處位於頭箱內緊靠南壁板的底部，上面堆壓着陶器、漆器及淤泥。竹簡放

① 荊州地區博物館：《江陵張家山三座漢墓出土大批竹簡》，《文物》1985 年第 1 期；張家山漢墓竹簡整理小組：《江陵張家山漢簡概述》，《文物》1985 年第 1 期。

② 荊州地區博物館：《江陵張家山兩座漢墓出土大批竹簡》，《文物》1992 年第 9 期。該簡報中墓的編號為 127、136，但實為 327、336 之誤。李學勤《江陵張家山二四七號漢律竹簡について》（大庭脩編：《漢簡研究の現状と展望》，關西大學出版部，1993）進行了訂正。