

胡家草场汉简所见汉文帝时期赎刑调整

刘智明

(华东政法大学 法律学院, 上海 201620)

摘要:据胡家草场汉简所见汉律可知,汉文帝时期赎刑调整大约发生在文帝十三年至后元元年间,内容主要是律文中的具体赎刑转化为罚金刑,赎刑的适用则被限定在“以赎论”的范围。其原因是汉文帝废肉刑以及保持赎刑体系稳定性的需要,体现了彼时立法者对律文系统性的重视以及立法技术的进步。赎刑调整强化了汉代罚、赎不分的观念,对汉代经学及晋律的制定产生了一定影响,汉律中“以赎论”的适用方式则被唐律所继承。

关键词:赎刑;罚金刑;汉律;胡家草场汉简

中图分类号:K234;D929

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2023)02-0032-06

汉初赎刑研究主要依赖于出土文献,张家山汉简《二年律令》中所见的赎刑与《汉书》等传世文献中常见的“赎”并非完全相同的制度,这一观点已经成为共识^①。对于汉代赎刑制度发展的研究,由于相关史料匮乏而难以深入,有研究者认为汉文帝时期赎刑被劳役刑吸纳而从正刑中消失,因此脱离了刑罚体系框架^{[1]132-133}。尽管汉文帝时期的刑制改革必然会影响到赎刑,但认为其完全脱离刑罚体系框架是在缺乏史料的情况下进行的推测。胡家草场简为汉文帝时期刑罚体系研究提供了支撑,目前已经公布的胡家草场简中,有数条律文可反映自汉初到文帝时赎刑及财产刑体系的变化。有研究者观察到这一变化,称其为“技术性调整”^[2]。本文将以此为基础,对汉文帝时期赎刑调整的相关问题做进一步讨论。

一、汉文帝时期赎刑调整的内容

赎刑在《二年律令》中多以“赎+具体刑罚”的表述出现,如“赎死”“赎黥”等,本文将这种表述称为具体赎刑。通过《二年律令》与胡家草场简中相关简文的对读,可知自汉初至汉文帝时期,律文中的具体赎刑转化为罚金刑,赎刑的适用则主要以“以赎论”为原则进行。

(一)具体赎刑向罚金刑的转化

1. 赎黥

《二年律令·杂律》简182云:“越邑里、官市院

垣,若故坏决道出入,及盗启门户,皆赎黥。其垣坏高不盈五尺者,除。”^{[3]157}

《荆州胡家草场西汉简牍选粹》(以下简称《选粹》)简56云:“越邑、里、官、市院垣,若故坏决道出入,及盗启门户,皆罚金一斤,其垣坏……”^{[4]51}

这两条律文内容相近,应当存在继承关系,二者的差别在于《二年律令·杂律》中的“赎黥”在胡家草场简中被修改为“罚金一斤”。根据《二年律令·具律》简119记载,赎黥所对应的黄金重量为一斤^②。

2. 赎耐

《二年律令·兴律》简398云:“当戍,已受令而逋不行盈七日,若戍盗去署及亡盈一日到七日,赎耐;过七日,耐为隶臣;过三月(日),完为城旦。”^{[3]157}

胡家草场汉简《选粹》简49、简50云:“诸当戍,已受令而逋不行盈五日,若盗去署及亡过一日到五日,罚金十二两;过五日,耐为隶臣;过三月,完为城旦……”^{[4]51}

这两条律文内容相近,主要差别除“七日”改为“五日”外,就是“赎耐”被修改为“罚金十二两”,而据《二年律令·具律》简119记载,赎耐所对应的黄金重量为十二两。

3. 赎迁

《二年律令·贼律》简6云:“船人渡人而流杀人,耐之,船啬夫、吏主者赎耐。其杀马牛及伤人,船人赎耐,船啬夫、吏赎迁。”^{[3]134}

《选粹》简26、简27云:“船人渡人而流杀人,耐

收稿日期:2022-09-23

作者简介:刘智明,硕士研究生,研究方向:中国法律史。

为司寇;船畜夫、吏主者,罚金十二两。其杀马牛及伤人,船人罚金十二两;船畜夫、吏,罚金八两。其败亡粟米、它物,出其半,以半负船人,舳舻负二……”^{[4]73}

对比这两条律文,“赎耐”被修改为“罚金十二两”,“赎迁”被修改为“罚金八两”,这些变化也符合《二年律令·具律》简 119 中赎刑与黄金的对应关系。

上述三组律文的共同特征是在犯罪行为相同的情况下,《二年律令》律文中规定的刑罚为赎刑,胡家草场简中规定的刑罚为罚金刑,且罚金数额与具体赎刑间符合《二年律令·具律》简 119 所述的对应关系。由此可见,在汉文帝时期,律文中表述为“赎+具体刑罚”的具体赎刑被罚金刑有序地替代。

不仅如此,在目前公布的胡家草场简的律令简中尚未见到“赎死”“赎黥”等表述。此外,《二年律令·田律》简 251 云:“诸马牛到所,皆毋敢穿穿,穿穿及置它机能害人、马牛者,虽未有杀、伤也,耐为隶臣妾。”^{[3]167}对比《选粹》简 61 云:“诸马牛到所,皆毋敢穿穿(阱)及置它机,穿穿(阱)及置它机能害人、马牛者,虽未有杀、伤也,罚金十二两……”^{[4]56}这两条律文中,对犯罪行为的表述相同,刑罚则由“耐为隶臣妾”修改为“罚金十二两”。“罚金十二两”在《二年律令》中未曾出现,原因是在《二年律令》所反映的汉初刑罚体系中,具体赎刑往往可以直接适用,因此在事实上发挥着高额罚金刑的作用,所以《二年律令》中鲜见超过八两的罚金。而胡家草场简中多次出现“罚金十二两”的表述,不仅将原有律文中的“赎耐”修改为“罚金十二两”,且在修改具体犯罪的刑罚时也未将新的刑罚设置为“赎耐”,而是设置为“罚金十二两”。简言之,汉文帝时期的立法一方面将原有的具体赎刑替换为罚金刑,一方面又避免律文中出现新的具体赎刑。

这两方面的作用是相同的,即减少律文中具体赎刑的表述。总的来说,汉文帝时期赎刑调整的一个举措是取消律文中的具体赎刑,代之以罚金刑,因此目前所见胡家草场简中呈现出“多罚金刑,无具体赎刑”的特征。

(二)“以赎论”的保留

基于具体赎刑转化为罚金刑的特征,有研究者认为赎刑被罚金刑吸收^{[5]71-72③}。通过胡家草场汉简中的一些律文可知,虽然表述为“赎+具体刑罚”的具体赎刑不见于胡家草场简,但赎刑及相关制度并未完全消失。

《选粹》简 35、简 36 云:“匿罪人,各与同罪。舍若取亡罪人为庸(傭),不智(知)其亡,盈五日,罪司寇以上,各以其赎论之。”^{[4]34}在不知情的情况下,容

留或雇佣罪人的处罚,根据罪人的刑罚对容留或雇佣者“以其赎论之”,即处以相应的赎刑。

类似表述也见于《二年律令·具律》简 93 至简 98:“……其非故也,而失不【审,各】以其赎论之。爵戍四岁及系城旦舂六岁以上罪,罚金四两。赎死、赎城旦舂、鬼薪白粲、赎斩宫、赎劓、戍不盈四岁,系不盈六岁,及罚金一斤以上罪,罚金二两。系不盈三岁,赎耐、赎迁、及不盈一斤以下罪,购、没入、负偿、偿日作县官罪,罚金一两。”^{[3]147[6]④}简文中的“而失不审,各以其赎论之”表明该条简文与《选粹》简 35、简 36 在适用赎刑时采用了相同的“以赎论”原则。

除此之外,《选粹》简 82 云:“有罚、赎、责(债)当入金,欲以平贾(价)入钱,若当出金、钱县官而欲以自除者,许之……”^{[4]75}其中也出现了“赎”与罚、债并列。由此推测,赎刑在汉文帝时期没有完全消失,仍以“以赎论”为原则进行适用,但律文中具体赎刑表述的数量则因为被罚金刑所替代而大幅减少,或有可能完全消失。

二、汉文帝时期赎刑调整的原因

在上述分析的基础上,可以进一步对汉文帝时期赎刑产生变化的原因进行探究。以下主要从两个角度进行讨论:汉文帝刑制改革以及汉初赎刑体系稳定性的需要。此外,有关汉文帝刑制改革的讨论还会涉及对赎刑调整具体时间的推测。

(一)汉文帝刑制改革

汉文帝刑制改革的一个重要举措是废除肉刑。《汉书·刑法志》云:“丞相张苍、御史大夫冯敬奏言:‘……议请定律曰:诸当完者,完为城旦舂;当黥者,髡钳为城旦舂;当劓者,答三百;当斩左止者,答五百;当斩右止……皆弃市。……’制曰:‘可。’”^{[7]1099}由此观之,似可认为汉文帝废肉刑在法律文本上表现为律文中黥、劓、斩左右止这几种刑罚被其他刑罚所取代。

胡家草场汉简的律文也能体现这种变化,《选粹》简 14、简 15 云:“盗赃(赃)直(值)六百钱以上,髡(髡)为城旦舂。不盈到五百,完为城旦舂。不盈到四百,耐为鬼薪白粲。不盈到三百,耐为隶臣妾。不盈到二百,耐为司寇。不盈到百,罚金八两。”^{[4]16}《二年律令·盗律》简 55、简 56 则云:“盗赃(赃)直(值)过六百六十钱,黥为城旦舂。六百六十到二百廿钱,完为城旦舂。不盈二百廿到百一十钱,耐为隶臣妾。不盈百一十钱到廿二钱,罚金四两。”^{[3]167}这两条律文规定的盗赃数额标准虽有差异,但还是可以看出两者之间的继承关系,在最重的量刑幅度上,

《二年律令·盗律》中的“黥为城旦舂”被修改为“髡为城旦舂”，这符合《汉书·刑法志》中所提到的“当黥者，髡钳为城旦舂”的废肉刑措施。

此外，《二年律令·贼律》简4、简5云：“……燔寺舍、民室屋、庐舍、积窠（聚），黥为城旦舂。其失火延燔之，罚金四两，责所燔。……”^{[3]134}与之对应的，胡家草场汉简《选粹》简25云：“（贼）燔寺舍、民室屋、庐舍积窠（聚），髡（髡）为城旦舂。其失火延燔之，罚金四两，责所燔。”^{[4]25}这两条律文也是在犯罪行为相同的情况下，将刑罚由“黥为城旦舂”修改为“髡为城旦舂”。

通过上述两组律文的对读，既可以验证《汉书·刑法志》所载汉文帝刑制改革的具体措施，也能证明胡家草场汉简中律令简的年代当在汉文帝刑制改革之后。

单从逻辑上来看，随着汉文帝废除肉刑，具体刑罚的种类发生变化，与之相对应的具体赎刑失去依附，至少在名称上也会发生变化。换言之，在废除肉刑的同时必然要对相应的赎刑进行调整，否则就会出现刑罚体系的混乱。但同时，汉文帝时期被取消的刑罚似又仅限于“黥”“劓”“斩左右止”三种，而据前文所引《二年律令·具律》简119，汉初的赎刑至少包括赎死、赎城旦舂、赎鬼薪白粲、赎斩、赎腐、赎劓、赎黥、赎耐、赎迁九种，与被取消的肉刑相对应的仅是赎斩、赎劓、赎黥三种赎刑，最低限度的调整仅需要改变这三种赎刑的名称。但是，汉文帝时期赎刑调整的范围却并不限于这三种赎刑，而是可能涉及所有种类的赎刑。

以前文所引《选粹》简14、简15为例，其律文中明确提到“耐为隶臣妾”“耐为司寇”的刑罚，说明耐刑在汉文帝刑制改革之后仍然存在。但与之对应的“赎耐”却不见于律文，而是为罚金刑所替代。换言之，汉文帝时期的赎刑调整并不完全是废肉刑的必然结果，赎刑调整的范围不限于与肉刑对应的赎刑，而是超出了废肉刑需要的最低限度。因此，或可将汉文帝时期的刑制改革视为赎刑调整的直接原因，但除此之外，还有其他因素导致赎刑调整的发生。

（二）赎刑调整的时间

在梳理汉文帝刑制改革与赎刑调整关系之后，可以重新推测赎刑调整的发生时间。出土胡家草场简的胡家草场墓地M12的下葬年代不早于汉文帝后元元年^[8]，而《二年律令》中的“二年”一般认为是吕后二年，基于二者的差异，可以认定赎刑调整应当发生在《二年律令》形成至胡家草场简形成之间，此处暂定为吕后二年至汉文帝后元元年之间。

为进一步缩小时间范围，可以参考《睡虎地汉

简·告律》简15至简17：“……赎死，赎城旦舂鬼薪白粲，赎斩、宫，赎劓（劓）、黥，戍不盈四岁，赧（系）不盈六岁，及罚金一斤以上罪，罚金二两。赧（系）不盈三岁，赎耐、赎饷（迁），及不盈一斤以下罪，购、没入、负偿、偿日作县官罪，罚金一两。”^[6]这条律文的内容与前引《二年律令·具律》简93至简98的内容非常相似，其中仍然保留赎斩、赎黥、赎劓等与肉刑相对应的赎刑。出土这些简牍的睡虎地77号汉墓的墓主越人在汉文帝十年以后的十多年间，担任安陆县官佐及该县阳武乡乡佐，约在文帝后元七去世^[6]。因此，睡虎地汉简的形成时间上限约在汉文帝十年，而此时赎刑的种类与《二年律令》记载的并无差异，说明赎刑调整应当发生在此之后，律文发生变化的时间应当在文帝十年至文帝后元元年这八年之间。

《汉书·刑法志》记载，作为废肉刑起因的“缢索上书”发生在汉文帝十三年^{[7]1097}，正在文帝十年至后元元年之间，如前所述，胡家草场简的律文又很明显地体现出汉文帝刑制改革的特征，如果肯定废肉刑与赎刑调整之间的因果关系，则可以将赎刑调整的时间进一步限定在文帝十三年至后元元年之间。当然，由于胡家草场汉简与睡虎地汉简尚未完全公布，对于年代的考证仅是在现有资料基础上的初步判断，具体情况仍有待于相关简牍的公布，才能作出进一步解释。

（三）赎刑体系稳定性

除废肉刑外，促成赎刑调整最重要的原因或是刑罚体系内部稳定性的需要。首先，在汉初刑罚体系中，赎刑与罚金刑的适用结果是相同的，都要求当事人在固定期限内缴纳一定数额的财物。赎刑与对应正刑的关联限于量刑过程，对刑罚适用结果没有影响，被判赎刑者即使无法按时缴纳规定数额的财物，也不会被执行对应的正刑。换言之，赎刑与罚金刑都是财产刑。

有研究者认为，《二年律令》中的赎刑可以按照适用结果划分为独立赎刑与附属赎刑。独立赎刑是一种财产刑，与“赎”字之后的实刑无关，附属赎刑则是实刑判决后的执行方式，行为人可以通过入赎的方式替代实刑的执行。而附属赎刑表述为“令赎”，且与犯罪者的身份有关^{[9]26-27,32-34}。其主要依据是《二年律令·贼律》简39：“父母殴笞子及奴婢，子及奴婢以殴笞辜死，令赎死。”^{[3]139}简48：“诸吏以县官事笞城旦舂、鬼薪白粲，以辜死，令赎死。”^{[3]140}但是从其他条文来看，“令赎”与附属赎刑之间未必存在联系。如《二年律令·户律》简317云：“田宅当入县官而诈代其户者，令赎城旦，没入田宅。”^{[3]176}

本条中尽管也采用“令赎”的表述,但本条的罪状中未见到与身份有关的内容,应当不是附属赎刑,因此“令赎”的表述或只能显示律文内容源于诏令,而与赎刑的适用结果没有必然联系,不能据此否定赎刑的财产刑属性。

赎刑和相应数额的罚金之间在适用结果上完全相同的特点,构成了赎刑调整的基础。在汉文帝刑制改革过程中,汉初赎刑与罚金刑在适用结果上的同质化与表述的差异性促成了赎刑调整。

在废肉刑的过程中,随着刑罚种类的变化,律文中有大量的表述需要修改,如前文已经提到的“黥为城旦舂”被修改为“髡为城旦舂”,这种修改不仅是刑罚名称的修改,也是刑罚种类的变化,前后两种刑罚适用结果并不相同。黥、劓、斩左右止这三种刑罚被取消后,赎黥、赎劓、赎斩的刑罚自然也应该被替换。从《二年律令》来看,具体赎刑在汉初律文中十分常见,因此律文中有大量条文需要修改,但是这种修改又仅是名称上的修改,而不一定改变赎刑的适用结果。汉武帝在与诸侯王、列侯讨论如何处理淮南王刘安谋反一事时,胶西王刘端提议:“其非吏,它赎死金二斤八两,以章安之罪,使天下明知臣子之道,毋敢复有邪辟背畔之意。”^{[7]2152}其中“赎死金二斤八两”,与《二年律令·具律》中所载数额相同,在某种程度上说明汉武帝时期赎刑的适用结果与吕后时期可能依然相同,因此在汉文帝时期,赎刑的适用结果应当也没有发生变化,那么单纯的名词修改实际上不是必要的,反而增加了刑制改革的工作量。从彼时的视角来看,汉文帝刑制改革对原有刑罚体系做出调整意味着刑罚体系是可变的,而在汉文帝之后,未来的立法者也可能对刑罚体系进行调整,由于具体赎刑与正刑在名称上的对应关系,正刑的任何变化都有可能引起具体赎刑的变化,具体赎刑在律文中大量存在,这就需要大量修改律文,但这种修改可能仅仅是名称的修改,而不改变赎刑的适用结果,因此是无谓地增加工作量。

可能正是由于这一缺陷,汉文帝时期的立法者借刑制改革,将律文中的具体赎刑替换为罚金刑。罚金刑较之赎刑的优势在其独立性,无须依附于其他刑罚,其他刑罚的修改对罚金刑的影响很小。而罚金刑与赎刑的适用结果是同质化的,因此在替换后并不影响适用。与之相对,赎刑在律文中出现频率降低,并且主要以前引《选粹》简 35、简 36 的“以其赎论之”的方式适用。“以其赎论之”的表述避免了在律文中大量出现具体赎刑的名称,可以减少后续因刑制改革所引起的律文修改的工作量。从整个法律体系来看,仅需要制定总则性质的条文规定不

同刑罚所对应的赎刑及相应的财物数额,分则性质条文中的内容则采用“以赎论”的表述指向总则性条文,在修改具体刑罚种类时,就可以仅修改总则性质的条文,对于其他条文中涉及赎刑的部分就不需要进行调整。

总的来说,汉文帝时期的赎刑调整是在汉律已有大量条文的基础上产生的调整,立法者不仅是对单一的条文进行修改,同时也注重汉律整体上的系统性。律文中的具体赎刑被修改为罚金刑,“以赎论”的适用原则得到强化,赎刑体系本身的稳定性得到增强,体现了这一时期立法技术的进步。

三、汉文帝时期赎刑调整的影响

汉文帝时期赎刑调整主要体现为两点:第一,具体赎刑合并于罚金刑中;第二,“以赎论”原则的保留与强化。二者都产生了一定影响,前者的影响表现为汉人“罚赎不分”观念的强化,这一观念体现在经学及后世立法两方面,后者的影响则表现为“以赎论”原则被《唐律疏议》所继承。

(一) 罚赎不分

汉初赎刑主要以两种方式进行适用:第一,在“以赎论”原则下进行替换适用;第二,直接适用。采用第二种适用方式的赎刑,事实上类似于数额较大的罚金刑。有研究者认为,胡家草场汉律中合并于罚金刑中的赎刑是“单独的一个刑罚级别”,即直接适用的赎刑,而继续留存的,则是“作为实刑的换刑”,即替换适用的赎刑^[2]。这一观点似可商榷。

胡家草场所见汉律中合并于罚金刑之赎刑为具体赎刑,而具体赎刑并非一定是直接适用的赎刑。律文中的赎刑是通过何种方式适用的,需要进行具体判断,如《二年律令·贼律》简 21 云:“贼杀人,斗而杀人,弃市。其过失及戏而杀人,赎死;伤人,除。”^{[3]137}本条中,贼杀、斗杀者处以死刑,“过失及戏而杀人”适用相应的替换刑“赎死”,是依照“以赎论”的原则替换适用赎刑。而前引《二年律令·杂律》简 182 中的“越邑里、官市院垣,若故坏决道出入,及盗启门户,皆赎黥”则应当是直接适用的结果。由此可知,具体赎刑既可以直接适用,也可以替换适用。

从适用结果上来看,所有的赎刑都可以被替换为罚金刑;从适用方式来看,替换适用的赎刑并不适合被替换为罚金刑,因其不符合厘清刑罚适用的逻辑。如果依照胡家草场汉简所体现的汉文帝时期赎刑的特征,赎刑都被罚金刑替代,那么可以说此时部分罚金刑事实上是以替换适用的方式进行适用的,这就使赎刑与罚金刑之间的界限更加模糊。

从财产刑体系的整体来看也是如此。《二年律令》中所见罚金数额主要是一两、二两、四两,而赎刑所对应的黄金数额分别是八两、十二两、一斤、一斤四两、一斤八两、二斤八两,两者衔接形成完整的财产刑体系。而在胡家草场汉简所见的财产刑中,罚金数额就已经包括一两、二两、四两、八两、十二两、一斤,如果依照前文所推测的所有赎刑都被替换为财产刑,则在尚未公布的简文中可能也存在罚金一斤四两、一斤八两、二斤八两。由此,罚金刑本身的等级就已经覆盖了原有的财产刑体系。前文提到汉武帝时期的赎死仍对应黄金二斤八两,故汉文帝时期的赎刑等级可能没有发生变化,则赎刑与罚金刑在八两、十二两、一斤、一斤四两、一斤八两、二斤八两这六个等级上都存在重合。这种具体数额上的重合,也体现出赎刑与罚金刑界限的模糊,甚至可以说赎刑是以特殊方式适用的罚金刑。这种赎刑与罚金难以区分的情况对汉代经学、后世立法产生了一定的影响。

1. 对经学的影响——“罚金即赎刑”新解

沈家本在《历代刑法考》中提出“旧说罚金即赎刑”^{[10]328},指的是汉代学者在注经时,不区分罚金与赎刑。如《尚书·吕刑》:“五刑不简,正于五罚。”孔安国传:“不简核,谓不应五刑。当正五罚,出金赎罪。”^{[11]783}孔传将“五罚”理解为“出金赎罪”。《周礼·秋官·职金》:“掌受士之金罚、货罚,入于私兵。”郑玄注:“给治兵及工直也。货,泉贝也。罚,罚赎也。书曰:‘金作赎刑’。”^{[12]2860}可知郑玄也将罚等同于赎。沈家本则认为“五罚”与“金罚”“货罚”中的“罚”含义相近,都应该是指罚金,而与赎刑有别^{[10]328}。而孔传、郑注之所以认为罚金同于赎刑或许就是因为,在其从事著述的汉代,律文中赎刑与罚金的界限模糊,因此时人对两者不加区分,注经时也受到这种观点的影响,由此形成“罚金即赎刑”的观点。

实际上,清人已经发现汉代学者在注释经文中有关财产刑的内容时,可能会受到汉代财产刑制度的影响,误以为古制同于汉制。如《尚书·舜典》中有“金作赎刑”一句,《史记·五帝本纪》集解引马融注:“金,黄金也。意善功恶,使出金赎罪,坐不戒慎者。”^{[13]28}孔传:“金,黄金。误而入刑,出金以赎罪。”^{[11]88}马融与孔安国在注释时都将“金作赎刑”中的“金”理解为黄金。孔颖达则指出“古之赎罪者皆用铜,汉始改用黄金”^{[11]91},因此“金作赎刑”中的“金”不宜理解为黄金。孙诒让在《周礼正义》中提到“马、孔书传所云黄金者,盖并误依汉制为

说”^{[12]2861},就是推测马融、孔安国错误地将“金”释为黄金,是受到汉制的影响,因为汉律中的赎刑以黄金为基础。可见,汉代学者注经时,确有可能受汉律影响,郑注、孔传中“罚金即赎刑”的观点可能也是“误依汉制为说”。

2. 对立法的影响

罚金与赎刑不分观念可能还影响到了后世立法。晋泰始四年,班新律,“明法掾张斐又注律,表上之”^{[14]928},其中就提道:“梟首者恶之长,斩刑者罪之大,弃市者死之下,髡作者刑之威,赎罚者误之诫。”^{[14]931}张斐从功能的角度将罚、赎归为一类,在一定程度上体现了晋人罚赎一体的观念。

这种观念可能也影响到了晋律。《唐六典》卷六“刑部郎中员外郎”条引《晋律》:“赎死,金二斤;赎五岁刑,金一斤十二两;四岁、三岁、二岁各以四两为差。又有杂抵罪罚金十二两、八两、四两、二两、一两之差,弃市以上为死罪,二岁刑以上为耐罪,罚金一两以上为赎罪。”^{[15]181}沈家本在《历代刑法考》中提到:“《六典》称一两以上为赎罪,是并罚、赎为一。然赎是赎,罚是罚,实二事也。”^{[10]27}现在看来,“称一两以上为赎罪”未必是唐人附会,赎、罚二事在晋代本就未必有明确的区分^[16]。如《太平御览》引《晋令》:“误举烽燧,罚金一斤八两,故不举者,弃市。”^{[17]1540}“金一斤八两”,按前文所引《晋律》内容来看,应属于赎四岁刑,而此处直接称为“罚金一斤八两”,有研究者认为虽然表述为罚金,但却仍是赎刑的数额,应属于赎刑体系^{[18]197-198}。但基于前文对于胡家草场汉简中所见赎刑向罚金刑转化的特点,似不必将解释立于赎刑体系与罚金刑体系明确区分的基础上,而可以理解为晋人对于赎刑、罚金未必有明确区分,因此导致罚金刑与赎刑数额相同。

由上述可知,汉代财产刑体系中罚、赎不分的观念一直延续至晋代立法,这种观念一方面是汉律所见刑罚体系的直接影响,另一方面或是通过学者注经的方式,间接影响后世立法者的观念。“北齐、北周之制,有赎而无罚金”^{[10]449},这种法典中赎罚不分的格局或许直到北齐、北周之世罚金刑被取消时,才宣告结束。

(二)“以赎论”的保留

前文提及《二年律令》中所见“以赎论”在胡家草场汉简所见汉律中得到保留。事实上,唐律中赎刑的适用也采用类似的立法思路,赎刑的具体内容以小注的形式分列《名例》中五刑二十等的规定之后,如笞刑之赎规定在笞刑条中:“笞刑五:笞一十,赎铜一斤;笞二十,赎铜二斤;笞三十,赎铜三斤;笞

四十,赎铜四斤;笞五十,赎铜五斤。”^{[19]3} 其余杖、徒、流、死条也是相同形式,唯死刑虽分绞、斩二等,但均是赎铜一百二十斤。而其余条文涉及具体适用赎刑时,则多表以“收赎”“以赎论”,而不再具体列举各种具体赎刑,如“诸年七十以上、十五以下及废疾,犯流罪以下,收赎”^{[19]80} ,“诸过失杀伤人者,各以其状,以赎论”^{[19]426} 。如此,即使唐律中的五刑发生改变,具体条文中涉及赎刑的部分也无须进行修改。当然,唐代法典中的刑罚体系较为稳定,并没有发生变化。唐律中这种“以赎论”的立法模式或许正是继承自汉代。

四、结语

基于胡家草场汉简所见律文,可对汉代赎刑形成新的认识。结合胡家草场汉简、睡虎地汉简、传世文献中关于汉文帝废肉刑的记载,可推测汉文帝时期的赎刑调整大致发生在汉文帝十三年至后元元年之间,主要内容是具体赎刑转化为罚金刑,赎刑的适用被限定在“以赎论”的原则之下。其直接原因是汉文帝废肉刑对赎刑所产生的影响,而根本原因则是汉初律文中赎刑的表述依附于正刑,不利于后续修改,而将赎刑限制在“以赎论”之下,仅在总则性条文中规定赎刑的具体内容,有利于保持赎刑体系的稳定性,也便于未来的律文修订。这一调整体现出彼时立法者对律文系统性的重视以及立法技术的进步。同时,赎刑调整未区分赎刑替换适用与直接适用的差异,而一并修改为罚金刑,进一步模糊了赎刑与罚金刑的界限,对后世立法观念及立法实践均产生了一定影响。汉代学者在注经时将“罚”等同于“赎”,形成“罚金即赎刑”的观念,《晋律》中罚、赎合称为赎罪。直到北齐、北周立法中取消罚金刑,罚、赎不分的情况才真正结束,而“以赎论”的原则为唐律所继承,继续在法典中发挥作用。

注释:

- ①相关研究较多,参见角谷常子《秦汉时代的赎刑》,载《简帛研究(2001)》,广西师范大学出版社2001年版;张建国《论西汉初期的赎》,载《政法论坛(中国政法大学学报)》2002年第5期;孙剑伟《汉代赎罪问题考述》,载《北京大学研究生学志》2006年第2期;南玉泉《读秦汉简牍再论赎刑》,载《中国古代法律文献研究(第五辑)》,社会文献出版社2012年版;林炳德《秦汉时期罚金刑和赎刑的演变及性质》,载《简牍学研究(第八辑)》,甘肃人民出版社2019年版。此外,也有研究者持不同意见,认为《二年律令》与传世文献中所见“赎”是同种制度,参见明辉《中国

古代的赎刑制度与文化思考——兼与富谷至先生商榷》,载《华东政法大学学报》2010年第2期。

- ②《二年律令·具律》中有关于赎金标准的规定:赎死,金二斤八两。赎城旦舂、鬼薪白粲,金一斤八两。赎斩、府(腐),金一斤四两。赎劓、黥,金一斤。赎耐,金十二两。赎迁,金八两。参见张家山二四七号墓竹简整理小组《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年出版,第150页。
- ③水间大辅对比的律文为《二年律令·贼律》简41:“殴兄、姊及亲父母之同产,耐为隶臣妾。其夷鞠詈之,赎黥。”与敦煌汉简Ⅱ0115③:421:“贼律:殴亲父母及同产,耐为司寇,作如司寇。其夷鞠(诟)詈之,罚金一斤。”
- ④睡虎地汉简《告律》中存在与《二年律令》简93至简98基本相同的简文,《二年律令》简文中未释出的内容,据睡虎地汉简释文补充。

参考文献:

- [1] 富谷至. 秦汉刑罚制度研究[M]. 柴芳生,朱恒晔,译. 桂林:广西师范大学出版社,2006.
- [2] 陈伟. 胡家草场汉简律典与汉文帝刑制改革[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版),2022(2):76-88.
- [3] 张家山二四七号墓竹简整理小组. 张家山汉墓竹简[M]. 北京:文物出版社,2001.
- [4] 荆州博物馆,武汉大学简帛研究中心. 荆州胡家草场西汉简牍选粹[M]. 北京:文物出版社,2021.
- [5] 水间大辅. 秦汉刑法研究[M]. 东京:知泉书馆,2007.
- [6] 熊北生,陈伟,蔡丹. 湖北云梦睡虎地77号西汉墓出土简牍[J]. 文物,2018(3):43-53.
- [7] 班固. 汉书[M]. 北京:中华书局,1962.
- [8] 荆州博物馆. 湖北荆州市胡家草场墓地M12发掘简报[J]. 考古,2020(2):3-20.
- [9] 韩树峰. 汉魏法律与社会[M]. 北京:社会科学文献出版社,2011.
- [10] 沈家本. 历代刑法考[M]. 北京:中华书局,1985.
- [11] 尚书正义[M]. 孔安国传,孔颖达正义. 上海:上海古籍出版社,2007.
- [12] 孙诒让. 周礼正义[M]. 北京:中华书局,1987.
- [13] 司马迁. 史记[M]. 北京:中华书局,1959.
- [14] 房玄龄. 晋书[M]. 北京:中华书局,1974.
- [15] 李林甫. 唐六典[M]. 北京:中华书局,1992.
- [16] 李俊方. 汉晋财产刑的传承与变迁[J]. 江西社会科学,2009(5):147-151.
- [17] 李昉. 太平御览[M]. 影印本. 北京:中华书局,1960.
- [18] 林炳德. 秦汉时期罚金刑和赎刑的演变及性质[M]//杨振红. 简牍学研究. 兰州:甘肃人民出版社,2019.
- [19] 长孙无忌. 唐律疏议[M]. 刘俊文,点校. 北京:中华书局,1983.

[责任编辑 文 川]