

秦迁刑考略

温俊萍¹

(湖南大学岳麓书院, 湖南长沙 410082)

【摘要】随着秦领土的不断扩张, 具有实边意义的迁刑应运而生, 且适用范围越来越广泛。迁刑作为秦的主要刑罚之一, 为了满足实边的需要, 在执行时, 通常对其家庭集团施以包刑, 一同迁往边地。在秦的刑罚体系中, 迁刑与耐刑的刑罚序列相当, 补充完善了秦死、刑、耐的三级刑名体系。

【关键词】秦; 迁刑; 刑罚体系

【中图分类号】K233 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1008—1763(2017)05—0026—05

对于秦“迁”刑的考察, 学界成果颇丰。沈家本早在其《历代刑法考》中, 就指出刑名“‘迁’亦曰‘徙’”, 而且认为“皆有罪而迁”;²栗劲在其《秦律通论》中指出“流刑就是把罪犯押解到荒僻地方去的一种刑罚。秦律中的流刑有迁、谪、逐、削籍等四种”³朱绍侯认为“迁是一种相当于流放的刑罚, 不过在当时它是一种比较轻的处罚手段”;⁴徐世虹在其主编的《中国法制通史·秦汉卷》认为“战国时代‘流刑’在各国名称不同, 在秦则称为‘迁’”;⁵崔向东解释为“所谓‘迁’即把罪犯押解流放到指定的边远荒僻地区服刑”;⁶王战阔在其《秦代“迁”刑考辨》一文中也继承了以上学者的观点。⁷邢义田在《从安土重迁论秦汉时期的徙民与迁徙刑》一文认为“凡因罪遭迁徙, 秦刑曰迁, 汉多名之曰徙……秦代迁刑似为刑罚系统中正式之一类”。⁸

“因罪遭迁徙”之“迁”刑成为秦刑罚体系中固定之一种, 当是毋庸置疑。但是在这之前, “迁”以怎样的形式存在以及如何成为刑罚系统中正式之一类, 似乎鲜有论断。

《商君书·徕民》篇载“今利其田宅, 而复之三世, 此必与其所欲, 而不使行其所恶也。然则山东之民无不西也”。⁹秦孝公时期, 关东地区地广人稀, 秦通过免三代之役的政策, 招徕三晋之民充分开发关中地区。到秦惠文王、昭襄王时, 秦蚕食临近诸侯国, 取得新地之后往往迁秦人去新地。《华阳国志校补图注·

收稿日期: 2017-03-28

基金项目: 2017 年湖南省研究生科研创新项目 (CX2017B149); 国家社科基金青年项目“秦律令及其所见制度新研” (17CZS056)

作者简介: 温俊萍(1989—), 女, 山西吕梁人, 湖南大学岳麓书院博士研究生。研究方向: 出土文献与秦汉史。

²沈家本:《历代刑法考》, 北京: 中华书局, 2006 年版, 第 247 页。

³栗劲:《秦律通论》, 济南: 山东人民出版社, 1985 年版, 第 283 页。

⁴朱绍侯:《中国古代治安制度史》, 郑州: 河南大学出版社, 1994 年版, 第 57 页。

⁵徐世虹主编:《中国法制通史·秦汉卷》, 北京: 法律出版社, 1999 年版, 第 43 页。

⁶崔向东:《论秦代的“迁”刑》, 《广西民族大学学报(哲学社会科学版)》, 2011 年第 5 期。

⁷王战阔:《秦代“迁”刑考辨》, 《安阳师范学院学报》, 2013 年第 3 期。

⁸邢义田:《治国安邦法制、行政与军事——从安土重迁论秦汉时期的徙民与迁徙刑》, 北京: 中华书局 2011 年版, 第 75 页。

⁹高亨:《商君书注译》, 北京: 清华大学出版社, 2011 年版, 第 128 页。

蜀志》载“周赧王元年，秦惠王封子通国为蜀侯，以陈壮为相。置巴、蜀郡，以张若为蜀守。戎伯尚强，乃移秦民万家实之”。¹事实上，早在公元前316年，秦惠王就遣张仪、司马错等灭了蜀国，同时也灭了苴与巴。公元前314年秦惠王封子通国为蜀侯，以陈壮为相，但是当时蜀国本土宗族的残余势力还是很强，治理比较困难，因而迁秦民万家于蜀，除了便于统治新地之外，迁去的秦民也在客观上开发了蜀巴，促进了该地区的发展。《史记·秦本纪》载“二十一年，错攻魏河内。魏献安邑，秦出其人，募徙河东赐爵，赦罪人迁之”，²秦昭襄王二十一年，司马错攻魏河内，魏国让出安邑，秦移走安邑地区的故魏民，然后以赐爵的方式，鼓励秦民徙河东，另外也以赦罪为交换条件，迁故秦罪人入河东。然而，随着秦攻城略池的脚步加快，规模扩大，有限的秦民必定无法满足大规模的徙民需求；另外，关中“汧、雍以东至河、华，膏壤沃野千里”，³定居农业条件优越，自然秦人便会安土重迁，绝大多数的秦民如果不是因为天灾人祸或人口增殖的自然压力，通常都不轻易离开他们的故乡，所谓“地重，难动摇”也，背井离乡大概已是一般人最不得已和最难忍受的事情之一。⁴所以，如果这样一直下去，秦国从被占领的土地上，既难以得到赋税、徭役方面的经济利益，又增加了重兵驻守的军事负担，不论在经济上还是在军事上，都存在很大局限性。⁵因而，在占领新地之后，人地并取并且迁秦人入之。“（秦昭襄王）二十五年，拔赵二城，与韩王会新城，与魏王会新明邑。二十六年，赦罪人迁之穰”，“二十七年，错攻楚。赦罪人迁之南阳”，“二十八年，大良造白起攻楚，取郢、邓，赦罪人迁之”。⁶李剑农认为“此迁徙之见于昭王时代者，大都对于新取得地方之人民，恐其反复，故令徙之他处，而以赦免之罪人，迁实新地”。⁷罪人获得一定程度的赦免，然后被迁送至秦刚刚攻略的新地，来充实并进一步开发边地。另外，刚征服的新地，当地的残余势力比较强劲，迁秦人于新地，可以更好地巩固统治。“（秦始皇三十三年）……西北斥逐匈奴。自榆中并河以东，属之阴山，以为三十四县，城河上为塞。又使蒙恬渡河取高阙、陶山、北假中，筑亭障以逐戎人。徙谪，实之初县”。⁸秦始皇三十三年，逐匈奴之后，在当地置三十四县，后迁徙有罪而被谪之人，以充盈这三十四县，据黄河为障抵御匈奴。

看来，秦对于新攻略之地，不论是移秦民入之、赦罪人迁之还是徙谪，充实并开发边地才是其最重要的目的，尽管这些举措客观上对于所迁之人具有惩罚意义。这一点和晁错上汉文帝的“守边劝农疏”有异曲同工之妙。徙民实边塞之县，安家室，置田产，从事农业生产，并且政府不断给予他们优惠，这样边塞之民，慢慢就会组成一个群居团体，社会联系加强，匈奴来袭，侵犯他们利益的时候，就会群起而抵御之。同样，对于秦也当是如此。秦民迁入刚占领的新地，在充实和开发这些地区的同时，也可以抵御当地旧的宗族残余势力的作乱和反叛。在秦不断攻城略池扩张版图的过程中，已攻取的新地就会作为其前线阵地，新地之秦人可以为秦兵士提供、运送战略物资，做好支援工作。另外，对于安土重迁的秦民来说，迁新地并不是件容易的事情，必然会有交换条件或者补偿。对于普通秦民，迁新地者会被赐爵，对于秦罪人，则会在一定程度上减免他们的罪行。

在当时的时代背景下，迁秦人去新地的主要目的是去充实并开发这些新攻略的领地。这种举措是否为强制的政治活动尚且不论，至少不是无条件地被迁往，他们或被赐爵，或被免罪，获得了一定的禄利。但是秦人刚攻略的新地毕竟远离秦政权的中心，政局不稳，发展落后，迁往新地在客观上也就具有了惩戒的意义和目的。《史记·秦始皇本纪》载：

¹常璩著，任乃强校注：《华阳国志校补图注》卷三，上海：上海古籍出版社，1987年版，第128页。

²《史记》卷五《秦本纪》，北京：中华书局，1959年版，第212页。

³《史记》卷一二九《货殖列传》，第3261页。

⁴邢义田：《治国安邦法制、行政与军事——从安土重迁论秦汉时¥的徙民与迁徙刑》，北京：中华书局2011年版，第63页。

⁵于振波：《秦律令中的“新黔首”与“新地吏”》，中国史研究，2009年第3期。

⁶《史记》卷五《秦本纪》，北京：中华书局，1959年版，第213页。

⁷李剑农：《中国古代经济史稿（第一卷）》，武汉：武汉大学出版社，1991年版，第122页。

⁸《史记》卷六《秦始皇本纪》，北京：中华书局，1959年版，第253页。

“（秦始皇）八年，王弟长安君成娇将军击赵，反，死屯留，军吏皆斩死，迁其民于临洮”。¹……始皇九年，有告嫪毐实非宦者，常与太后私乱，生子二人，皆匿之。与太后谋曰“王即薨，以子为后。”于是秦王下吏治，具得情实，事连相国吕不韦。九月，夷嫪毐三族，杀太后所生两子，而遂迁太后于雍。诸嫪毐舍人皆没其家而迁之蜀”。²……十二年，文信侯不韦死，窃葬。其舍人临者，晋人也逐出之；秦人六百石以上夺爵，迁；五百石以下不临，迁，勿夺爵”。³

长安君成娇率领军队攻打赵国，途中成娇率军造反，秦王遣军平叛，兵败，随成娇造反的军吏全部杀掉，死者数万人，屯留的全部百姓被迁至临洮。嫪毐被人告发常与太后淫乱，育有两子，秦王下令诛灭嫪毐三族，其舍人的家财、妻子和奴婢等皆被没入县官，然后迁去蜀地。文信侯吕不韦自裁，被其宾客偷偷安葬，其舍人有敢哭临的，如果是晋人，就被驱逐；如是秦人，俸禄在六百石以上的夺其爵位，迁往房陵，俸禄在五百石以下又未哭临者，也要被迁去房陵，但是不夺去他们的爵位。

在家天下王权世袭体制下，无论是成娇、嫪毐还是吕不韦他们的行为都对嬴政的王权造成了威胁。古者废放之人，屏于远方，不及以政，因而为了维护其专制统治，不仅是他们的舍人门客，还有三族，甚至是当地的百姓都要连坐。如此看来，迁屯留之民去临洮，迁嫪毐舍人人蜀，迁吕不韦舍人去房陵，去前面所提到的赦罪人迁之的原因和目的大不相同，他们被迁去边地，均是因连坐获罪。

以上此种秦人去边地者，皆是因为在政治权利的斗争中因连坐而获罪，处罚的意图十分明显。因而，如果说此时的“迁”是一种刑罚的话，当是一种连坐刑，且不是终身制。《史记·吕不韦列传》载“秦王所加怒吕不韦、嫪毐皆已死，乃皆复归嫪毐舍人迁蜀者”。⁴吕不韦、嫪毐去世以后，被迁去蜀地的嫪毐门客舍人都遣回到了原地。

无论是秦新地还是边远地区，都远离秦的政治中心，而且人口较少，生存环境恶劣。睡虎地4号秦墓出土的6号木牍，惊写给其兄中的家信中也提到“新地多盗，衷（中）唯毋方行新地”，⁵嘱咐其兄一定不要前往新地，尽管秦对于迁新地者有一定的优惠政策。这样看来对于获罪之人，政治强制将其迁往新地确有刑罚之意义。

•百姓不当老，至老时不用请，敢为酤（诈）伪者，赀（J32）二甲；典、老弗告，赀各一甲；伍人，户一盾，皆署（迁）之。•傅律（J33）⁶

以上是《秦律杂抄》中傅律的一条简文，百姓不应该免老或已应免老而不加申报，如有弄虚作假赀罚二甲；里典、伍老不加告发的，各赀罚一甲；同伍的人如果不加告发每家赀罚一盾，都要被迁往边地。同伍之人知情本应向官府告发，如果不主动告发，都会因此而获罪。

•故大夫斩首者，櫜（迁）。（J7）⁷本为大夫者而在阵前斩首，不符合法律规定，应当被迁。

¹《史记》卷六《秦始皇本纪》，第224页。

²《史记》卷八五《吕不韦列传》，第2512页。

³《史记》卷六《秦始皇本纪》，第231页。

⁴《史记》卷八五《吕不韦列传》，第2513页。

⁵陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（贰）》，武汉：武汉大学出版社，2016年版，第599页。

⁶陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（壹）》，第171页。

⁷陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（壹）》，第160页。

黔首居田舍者毋敢酖（醢）酒，不从令者着（迁）之，田啬夫、吏、吏部弗得，笞各二甲，丞、令、令史各一甲。（J1400）¹岳麓书院藏秦简田律中规定黔首居田舍者禁止买卖酒，如果违反了这一规定也要被迁。

以上，“迁”成为刑罚体系中正刑之一种当然是毋庸置疑的事情。那么以上论述中曾提到作为连坐刑的“迁”当以何种方式表现呢？

当榑（迁），其妻先自告，当包。（J62）²

廷行事有罪当榑（迁），已断已令，未行而死若亡，其所包当诣榑（迁）所。（J60）³

在量刑依据充分，相关罪行确凿的情况下，定罪量刑对犯罪主体处以“迁”刑，其妻可能是在缘坐的范围之内，即使自告，依据法律规定也要缘坐。依成例有罪当迁，已经判决，尚未执行却死去或者逃亡，依律当包这一处罚还要执行。因此“包”也当是之一种，是主刑为“迁”刑时的一种连坐刑。

再者，《睡虎地秦墓竹简·封诊式》中有一份“榑子”的完整爰书：“榑（迁）子爰书：某里士五（伍）甲告曰：“谒盗亲同里士五（伍）丙足，榑（迁）菱C县。令终身毋得去榑（迁）所（J46），敢告。”告法（废）丘主：士五（伍）咸阳才（在）某里曰丙，坐父甲谒盗其足，榑（迁）蜀边县，令终身毋得（J47）去榑（迁）所。论之，榑（迁）丙如甲告，以律包。今盗丙足，令吏徒将传及恒书一封诣，令史可受（J48）代吏徒，以县次传诣成都，成都上恒书太守处，以律食。法（废）丘已传，为报，敢告主”。（J49）⁴

在这份爰书中，士伍丙因为收到其父亲甲的控告断足，然后被迁往蜀郡，令其终身不得离开迁，一二按照法律的规定将其家属一同迁往。水间大辅认为：“秦国过去有公室告和非公室告的区分，将家庭内部的侵害行为作为非公室告，不作为告、处了对象，而后来废除两者区分，原则上将所有的行为作为告、处罚的对象”。这样看来，对于非公室告的处罚规定可能借鉴公室告的相关法律规定。在这个程序中丙被断足，处以“迁”刑，迁往蜀孟：二县，其妻子、奴婢等依律当包。终身不得离开。此时不仅是公室告还是非公室告，“包”已经作气一种连坐刑，固定下来。正如富谷至所讲：“迁刑刊罚，即使以个人为对象，其背后也包括个人在内的集团，对集团的分割是有违迁刑宗旨的”⁵。也就是虽然将罪人迁去边县的主要目的是予以处罚，但是边地也确实需要充盈和开发，因而被处以迁刑者，其家属、奴婢等等也要一同前往，在这一背景下“包”刑也就应运而生。

秦代迁刑似为刑罚系统中正式之一类，但是在秦的约刑罚体系形成和发展过程中，迁刑处于怎样的工位却鲜有提及。凡因罪遭迁徙，秦及汉初称为“迁”，西汉中叶至东汉多称为“徙”，其与后世“五刑”之一的“流”刑性质有些相似。《尚书·尧典》曰：“象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑……流共工于幽州，放兜于崇山，窜三苗于三危，殛鲧于羽山，四罪而天下咸服”。孔安国注云：“宥，宽也，以流放之法宽五刑。”《史记·五帝本纪》亦载：“（舜请尧）流共工于幽陵，以变北狄；放讙兜于崇山，以变南蛮；迁三苗于三危，以变西戎；殛鲧于羽山，以变东夷：四罪而天下咸服”。⁶在原始社会末期，随着父权制的确立和生产力水平的提高，私有制得以确立。因而母权时代平均分配的传统已逐步消亡，代之以个人所得归个人所有的分配办法。自然，部落联盟最高首领和氏族酋长可以取得比常人更多的份额，甚

¹陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（肆）》，上海：上海辞书出版社，2015年版，第106页。

²陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（壹）》，第206页。

³陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（壹）》，第205页。

⁴陈伟主编：《秦简牍合集（释文注释修订本）（壹）》，第282页。

⁵富谷至著，柴生芳、朱恒晔译：《秦汉刑罚制度研究》，广西师范大学出版社，2006年版，第157页。

⁶《史记》卷一《五帝本纪》，第28页。

至利用他们的显赫的职位来侵吞公有财产，确保并保护部落联盟首领的权威地位，维护私有制是父系氏族法权的宗旨。如有人挑衅部落联盟首领的权威，破坏私有制，就需要来制止他们的行为。但是当时没有任何一种强制手段来惩罚他们，因而通常是部落联盟首领以其权威地位将他们驱逐出部落之外来阻止侵害的继续发生。如流共工、放讎兜、迁三苗和殛鯀等。所以说流放之刑也就应运而生。也可以说，流刑的起源就是为了把加害者从共同体中驱逐出去。在之后的奴隶社会里，出于此种目的的流刑仍然适用，但是并不普遍，如伊尹放太甲、周公放蔡叔等。

战国以后至秦汉，流放刑的适用对象扩张，且更加普遍。战国以后，特别是君主专制主义中央集权的政治制度建立以后，维护国家秩序的手段主要是根据皇帝命令制定的律的立法化，更具有主动性和强制性。可见，秦汉时期的刑罚，是维护社会秩序、保护国家和皇帝权益的主动性强制措施。¹在这一背景下，秦“迁”刑的执行，不再单单是为了将加害者从社会共同体中驱逐出去，而是为了更好地维护秦新地或者边远地区的统治，促进这些地区的发展，因而在秦时迁刑实施更加普遍，往往伴随着犯罪主体整个家族集团的迁徙。

虽然为了适应秦专制主义中央集团维护利益的需要，流刑在秦时已经演变为更适用的迁刑。但是可能由于其产生的根源不同，在秦的死、刑、耐三段构造组成的刑罚体系中²，迁刑似乎无法找到归属。曹旅宁在其《秦汉魏晋法制探微》一书中提到“我们从刑罚序列中可知迁刑轻于耐罪，而汉初律中所指刑事犯罪往往只称“耐罪以上”，由此可知，迁刑是比较轻的一种罪”。³事实是否如此，岳麓书院藏秦简的记载可以为我们提供一些思路。

令曰：诸有案行县官，县官敢屏匿其所案行事及壅塞止辡（辡）者，皆耐之。所屏匿臯当迁（迁）若耐以上，以其所屏匿臯论之，有（又）驾（加）其臯一等。•廷丁廿一（J1758）

令文规定当上级来巡视县时，对于上级要调查了解的事，县如果有人蒙蔽或者堵塞上级试听，都处以耐刑。所蒙蔽和隐藏之事当处以耐或迁以上刑罚的，反坐，再加罪一等。在这条令文中，明确提到了对“迁若耐”，也就是说对于屏匿“迁”罪或“耐”罪以上者，所受的处罚是相同的。

匱购钱二千五百，捕迁耐臯一人，购钱千二百，皆先予毋以次。•从人（J1119）

以上所引简文更加明确提到了“迁耐罪”，将“迁若耐”之“若”字省略了。从简文内容来看，捕迁罪捕耐罪的赏赐是相同的，都是千二百。这样法律的明确规定，至少可以说明在当时“迁”刑和“耐”刑在当时刑罚体系中地位相近。

其实《睡虎地秦墓竹简·军爵律》中也有相似的记载。

从军当以劳论及赐，未拜而死，有罪法耐迁（迁）其后；及法耐迁（迁）者，皆不得受其爵及赐。其已拜（J153），赐未受而死及法耐迁（迁）者，鼠（予）赐。军爵律（J154）⁴军有功应授爵和赏赐的，如还没有拜爵，本人已死，而其后嗣有罪依法应判处耐迁刑的，以及本人依法应耐迁的，都不能得到爵和赏赐，如果已经拜爵，但是还没有得到赏赐，本人已死及依法应处以耐迁的，给予其赏赐。朱绍侯在其《秦军功爵制简论》一文中认为“耐”就是《商君书·境内篇》的“劳爵能”的“能”，“耐”与“能”古通用互训，

¹富谷至著，柴生芳、朱恒晔译：《秦汉刑罚制度研究》，第261页。

²关于秦死、刑、耐刑名体系，陶安在其《秦汉刑罚体系(7)研究》一书中，有详细论证。

³曹旅宁：《秦汉魏晋法制探微》，人民出版社，2013年4月页。

⁴陈伟主编：《秦简牍合集(释文注释修订本)(壹)》，第123页。

“耐迁其后”就是把死者罪名转给他的后人。¹根据以上论证，朱先生的观点似乎不妥。“耐”和“迁”当是指两种不同的处罚。只是因对这两种罪的处罚相似，而在律文中并列出现。

以上律文的规定中出现“迁若耐”和“迁耐”，并且对这两种罪名的处罚相同。在秦死、刑、耐三段的刑名体系中，可能“迁”刑与其产生的根源不同，因而无法找到归属，但是从量罪的轻重等级来看，“迁”刑当与“耐”刑处于同一等级，也就是说从罪名、的轻重来排序，秦的刑罚等级当是死、刑、耐（迁）。两汉时期，迁徙刑的适用得到了很大的发展。封建专制制度在汉代不断巩固，生产力不断发展，作为生产关系三要素之一的劳动力的生产能力也不断加强。因而在奴隶社会作为主刑的肉刑也不能适应新的生产关系的需要，在汉文帝刑制改革时被废除，迁刑逐步演变为了更为严厉的流刑，填补了刑罚体系中出现的空缺，成为封建社会后期的主要刑罚之一。

参考文献

- [1] (清)沈家本. 历代刑法考[M]. 北京: 中华书局, 2006.
- [2] 栗劲. 秦律通论[M]. 山东: 山东人民出版社, 1985.
- [3] 朱绍侯. 中国古代治安制度史[M]. 河南: 河南大学出版社, 1994.
- [4] 徐世虹主编. 中国法制通史·秦汉卷[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [5] 崔向东. 论秦代的“迁”刑[J]. 广西民族大学学报(哲学社会科学版), 2011(5): 137-141.
- [6] 王战阔. 秦代“迁”刑考辨[J]. 安阳师范学院学报, 2013(3): 51-54.
- [7] 邢义田. 治国安邦法制、行政与军事——从安土重迁论秦汉时期的徙民与迁徙刑[M]. 北京: 中华书局, 2011.
- [8] 高亨. 商君书注译[M]. 北京: 清华大学出版社, 2011.
- [9] 常璩著, 任乃强校注. 华阳国志校补图注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 1987.
- [10] (汉)司马迁. 史记[M]. 北京: 中华书局, 1959.
- [11] 于振波. 秦律令中的“新黔首”与“新地吏”[J]. 中国史研究, 2009(3): 69-78.
- [12] 李剑农. 中国古代经济史稿(第一卷)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1991.
- [13] (汉)班固. 汉书[M]. 北京: 中华书局, 1962.
- [14] 陈伟主编. 秦简牍合集(释文注释修订本)(貳)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2016.
- [15] 陈松长主编. 岳麓书院藏秦简(肆)[M]. 上海: 上海辞书出版社, 2015.

¹朱绍侯:《秦军功爵制简论》,《河南师大学报(社会科学版)》,1979年第6期。

[16] (日) 富谷至著, 柴生芳, 朱恒晔译. 秦汉刑罚制度研究[M]. 南宁: 广西师范大学出版社, 2006.

[17] 曹旅宁. 秦汉魏晋法制探微[M]. 北京: 人民出版社, 2013.

[18] 朱绍侯. 秦军功爵制简论[J]. 河南师大学报 (社会科学版), 1979(6): 30~36.