

北朝流刑的研究^{**}

陳俊強 *

要 目

- 一、前 言
- 二、流刑的成立
- 三、北魏流刑的特質
- 四、流刑的發展與變化—附論隋唐流刑的淵源
- 五、流刑在北朝成立的原因
- 六、結 語

摘 要

北魏自文成帝以來雖有將罪犯集體徙逐邊地的措施，但究其性質，仍是皇帝矜死赦宥的恩德，屬於死刑的代刑而非刑律中的正刑。直到孝文帝太和十六年以前，北魏的刑罰體系，主要是以門房之誅、死刑、刑罪三者構成，並無流刑的位置。太和十五年議定新律，遂將流徙之事法定化。太和十六年頒定的新律中，流刑才正式成為法定的正刑。北魏流刑

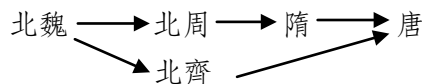
* 國立臺灣師範大學歷史學博士，國立臺北大學歷史系副教授。

** 本文初稿為 2003 年在中研院史語所短期訪問結束時呈交的「研究報告」，訪問期間得以向所內師長同道就近請益，並利用各單位豐沛的圖書資源，獲益匪淺，謹此致謝。

既在怨死徙邊、充實鎮戍這樣基礎之上發展而來，那麼，流徙邊地和配充兵戶兩項要件，似乎沒有消失。流刑犯既是一律流徙沿邊軍鎮，配充兵戶，那麼流刑自然就沒有道里之差的必要。另外，太和制訂流刑時，可能規定流人舉家強制隨行。流人配充兵戶無非是為了保障兵源，所以除非皇帝恩詔寬免，否則流人是終身流放，返鄉無期的。

北齊流刑承襲《魏律》而來，屬於刑律的正刑，但服流刑者的條件是「論犯可死，原情可降」，也帶有死刑替代刑的性質。犯人既是投於邊地為兵卒，自然也是如同北魏一樣，流刑不必也不可能有明白和標準的道里之差了。既是降死從流，故處罰仍重，犯者須鞭、笞、髡，然後流於邊地為兵卒，終身不得返鄉。北周流刑自二千五百里至四千五百里，共分五等，即有所謂「道里之差」。除了道里之差外，流刑犯強制苦役六年，俟六年苦役期滿，犯人可以放免返鄉。道里之差、苦役年期、流放年限等，皆北周迥異於魏齊之制。此外，罪犯流放以前尚有附加刑的鞭與笞，此點與魏齊之制相仿。

北周流刑道里之差、強制苦役、附加刑、流放年限等要素，都為隋代所承襲。但隋制輕於周制：就里程言，隋是從一千里到二千里共三等；就居作年限言，隋是從二年至三年不等；就鞭笞之數言，隋最高是杖一百六十；就流刑年期言，隋代縮短為五年放免。簡而言之，北周流刑的四項要素明顯皆為隋代所繼承，這點是討論隋律淵源者所經常忽略的。唐代的流刑與魏齊周隋的關係是如何？唐代流刑「道里之差」和強制勞役，明顯是承襲周隋舊制。至於妻妾強制隨流和流人終身遠逐，應是參照魏齊之制而來。唐代流刑的骨架源自周隋，但亦吸收了部分魏齊的因子。概而言之，流刑的發展脈絡是：



流刑最後是在北朝而不是南朝發展成立，究其原因，筆者以為這既牽涉到南北政權採用了不同的方式，來解決肉刑廢除後造成的刑罰漏洞，也牽涉到北朝獨特的世兵制。前者是必要條件，後者為充分條件，二者適時配合，終使流刑正式誕生。然而，當恕死徙邊措施法制化之後，罪犯徙邊充兵成為常態，軍隊地位的低落，遂一發不可收拾，最終導致「六鎮之亂」的爆發。

關鍵詞：北朝、流刑、流放、六鎮之亂

一、前言

上古之世，斷支體、刻肌膚的肉刑是懲罰罪犯最主要的手段，及至戰國時代，徒刑興起，漸有取代肉刑之勢。終於在漢文帝十三年（前 167）以緹縈救父為契機下，肉刑正式被廢除。徒刑之興和肉刑之廢的確是刑罰制度的一大變遷，學者論之甚詳。¹然而，若再拓寬視野來看，從肉刑到徒刑，只是古典刑罰制度的瓦解的開始，絕非刑罰制度重整的完成。肉刑被廢除後，不斷有人高喊要求恢復肉刑，復肉刑的爭議竟糾纏了五、六百年之久，顯然徒刑仍不足以完全取代肉刑的地位。古典刑罰的幽靈歷久不散，人們還需要漫長時間的摸索，才能把肉刑留下的空隙完全填補過來。刑罰制度的重整到何時才告一段落？筆者以為北朝晚期逐漸確立下來的流刑，正是數百年摸

1 關於肉刑轉變到徒刑的意義，可參看杜正勝，《編戶齊民—傳統政治社會結構之形成》（臺北：聯經出版社，1990），第七章〈刑法的轉變：從肉刑到徒刑〉。

A study on Liuxi/ Banishment in the Northern Dynasties (439A.D.-589A.D.)

Chan, Chun-Keung *

Abstract

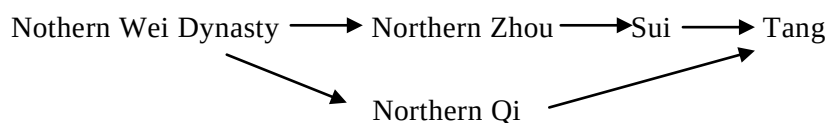
There was penalty to exile criminals collectively to frontier in Northern Wei Dynasty since Emperor Wen Cheng(452-465), but if we study it thoroughly, the banishment was not a formal punishment. It was the mercy of the emperor to replace the death penalty. Before Tai He 16th year(492) of Emperor Xiao Wen(471-499), the penalty system of Northern Wei Dynasty consisted of three parts –Capital Punishment to whole clan; capital punishment & penal servitude. There was no place for banishment. After a discussion on their new penalty system in Tai He 15th year and finally in next year, banishment became a formal punishment. The development of banishment in Northern Wei Dynasty was based on two elements : it was a replacement to the death penalty & the criminals were exiled to frontier as soldiers to safeguard the country. So, there was no grade of this punishment. Moreover, when the punishment established in Tai He period, the family members of the criminals were forced to go together with them. As this punishment was also served to ensure there were sufficient soldiers, the criminals were exiled to the frontier for life. They could not return to their own province unless there was a pardon from the emperor.

The banishment of Northern Qi Dynasty(550-577) was originally inherited from the Northern Wei Dynasty, and it was a

* Associate professor , Department of History , The National Taipei University.

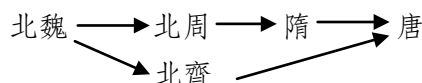
formal punishment. It also served as a substitute to the death penalty, but the criminals had to be flogged, beaten by light rod and their heads shaved, and then exile to frontier for life. There was no grade of exile in the Northern Wei Dynasty but there were 5 grades in Northern Zhou Dynasty(557-581), ranged from 2,500 to 4,500 miles, that means there were difference in mileages. Besides mileages, the criminals had to perform hard labour for 6 years, and after that, they might return to their native provinces. Difference in mileages, periods as hard labour and years of exile in banishment carried out in Northern Zhou Dynasty were quite different from those in Northern Wei & Qi Dynasties. However, the criminals had to be flogged & beaten before exile were similar to those in Northern Wei & Qi.

The difference in mileages, periods as hard labour and years of exile in banishment in Northern Zhou Dynasty were inherited by Sui Dynasty. But the latter took a step forward: 1) Mileage – Sui from 1,000 to 2,000 with 3 grades; 2) Periods as hard labour – Sui ranged from 2 to 3 years; 3) Number of flog and beat received – Sui with maximum 160. 4) Year of exile – Sui with maximum of 5 years. Simply speaking, the above 4 elements were all taken from Northern Zhou Dynasty. What was the relationship between the banishment in Tang and Wei, Qi, Zhou & Sui Dynasties? There were ‘Mileage difference’ & ‘forced hard labour’ in Tang’s banishment, and this indicated that the principle of this punishment was adopted from Zhou & Sui Dynasties. Whereas families were forced to exile with the criminals and all of them were sent for life long were adopted from Wei & Qi Dynasties. Therefore we can state that banishment in Tang Dynasty was adopted from Zhou & Sui, but also learnt some from Wei & Qi. Below is the development history of banishment:



Banishment was finally developed completely in Northern but not in Southern Dynasty. This was due to the different solution adopted by the 2 dynasties to deal with the loophole existed when the corporal punishment was abolished, together with the unique military system applied in Northern Dynasty. The former is the essential condition, and the latter is the sufficient condition. When the 2 factors merged, the formal banishment was established finally. However, when these criminals became soldiers, this hampered the status of army and finally erupted 'The Rebellion of the Six Military Posts'.

Keywords: Northern Dynasties, banishment, exile, The Rebellion of the Six Military Posts



流刑最後是在北朝而不是南朝發展成立，究其原因，筆者以為這既牽涉到南北政權採用了不同的方式，來解決肉刑廢除後造成的刑罰漏洞，也牽涉到北朝獨特的世兵制。前者是必要條件，後者為充分條件，二者適時配合，終使流刑正式誕生。然而，當恕死徙邊措施法制化之後，罪犯徙邊充兵成為常態，軍隊地位的低落，遂一發不可收拾，最終導致「六鎮之亂」的爆發。

關鍵詞：北朝、流刑、流放、六鎮之亂

一、前言

上古之世，斷支體、刻肌膚的肉刑是懲罰罪犯最主要的手段，及至戰國時代，徒刑興起，漸有取代肉刑之勢。終於在漢文帝十三年（前 167）以緹縈救父為契機下，肉刑正式被廢除。徒刑之興和肉刑之廢的確是刑罰制度的一大變遷，學者論之甚詳。¹然而，若再拓寬視野來看，從肉刑到徒刑，只是古典刑罰制度的瓦解的開始，絕非刑罰制度重整的完成。肉刑被廢除後，不斷有人高喊要求恢復肉刑，復肉刑的爭議竟糾纏了五、六百年之久，顯然徒刑仍不足以完全取代肉刑的地位。古典刑罰的幽靈歷久不散，人們還需要漫長時間的摸索，才能把肉刑留下的空隙完全填補過來。刑罰制度的重整到何時才告一段落？筆者以為北朝晚期逐漸確立下來的流刑，正是數百年摸

1 關於肉刑轉變到徒刑的意義，可參看杜正勝，《編戶齊民—傳統政治社會結構之形成》（臺北：聯經出版社，1990），第七章〈刑法的轉變：從肉刑到徒刑〉。

索的結果。從肉刑到徒刑，只是古典刑罰制度瓦解的開端；肉刑到流刑，才是整個刑罰制度變遷的完整圖像。刑罰制度的重整完成，必有待流刑的確立和成熟，才能大功告成。

若以徒刑的發達作為秦漢刑罰制度的主要特徵，那麼，流刑的成熟可謂隋唐刑罰制度最突出的標誌。隋文帝開皇元年（581）制律，在流刑成熟的背景下訂定笞杖徒流死的「新五刑」，傳統刑罰體系於焉確立，嗣後宋元明清一千二百多年皆承襲這個新五刑體系。自漢文帝十三年廢肉刑至隋文帝開皇元年制律訂定新五刑，前後歷時近七五〇年之久。流刑正式成為刑罰制度中的正刑，代表著廢肉刑後的刑罰漏洞終被填補，肉刑的角色完全被取代，古典刑罰的幽靈終於煙消雲散，走入歷史。傳統刑罰體系完全成熟，顯示刑罰制度的重整於焉告一段落，是故流刑成立的意義絕不可輕易視之。²最近幾年，筆者一直關注漢唐之間刑罰制度的變遷，思考古典刑罰制度如何過渡到傳統刑罰制度。就漢唐間刑罰變遷的問題，筆者已進行系列的探討。³如今處理的北朝部分，正是流刑創制入律的關鍵時刻，牽涉隋唐流刑淵源的探討，實系列研究中至關重要的部分。流刑得以成立的條件是甚麼？它是如何發展而成的？北朝刑律殘佚不全，是否能在現存史料中重建北朝流刑的法定規範，進而釐清隋唐流刑的淵源呢？流刑最終在北朝而非南朝發展形成，又應如何理解呢？這些都是本文試圖解答的問題。

2 關於唐代流刑的規定及其意義，參看拙作〈試論唐代流刑的成立及其意義〉，收入高明士主編《唐代的身份法制研究——以名例律為中心》（臺北：五南出版社，2003）

3 〈漢末魏晉肉刑爭議析論〉，《中國史學》14（京都，2004），71-85。〈三國兩晉南朝的流徙刑——流刑前史〉，《國立政治大學歷史學報》20（臺北：國立政治大學歷史學系，2003），頁1-32。

二、流刑的成立

將罪犯遠逐遐荒的刑罰，秦漢稱作「遷徙刑」，⁴發展至三國兩晉南朝而成為「流徙刑」。⁵不管遷徙刑抑或流徙刑，皆非刑罰之正刑，而是死刑的代刑，屬於皇帝臨時恩典的性質。然而，試看《魏書》卷 111〈刑罰志〉所引北魏《正始律·法例律》，云：

諸犯死罪，若祖父母、父母年七十已上，無成人子孫，旁無期親者，具狀上請。流者鞭笞，留養其親，終則從流。不在原赦之例。（頁 2885）

這是對於犯死罪和流罪者，基於家中年邁尊親乏人照顧，特許「權留養親」的規定。律文明白提到流刑，顯然它是一種正刑而非君主臨時的恩典。又同卷所引《正始律·賊律》云：

謀殺人而發覺者流，從者五歲刑；已傷及殺而還蘇者死，從者流；已殺者斬，從而加功者死，不加者流。（頁 2882）

據律文可知謀殺未遂的主犯要科處「流刑」，從犯則處以五年「徒刑」；謀殺已傷的主犯科處死刑，從犯處以流刑；謀殺既遂的科處死罪之重者一斬刑，從犯又協助謀殺的處死，從犯而未協助的處以流刑。於此，可見犯了某些嚴重犯罪，按律科處該當的刑罰一流刑，流刑明顯是刑罰體系中的正刑，北魏確有流刑之制。那麼，作為具有正刑意義的流刑，究竟在甚麼時候

4 秦漢的遷徙刑，可參看大庭脩氏，〈漢の徙遷刑〉，收入氏著《秦漢法制史の研究》（東京：創文社，1982），頁 165-198。邢義田，〈從安土重遷論秦漢時代的徙民與遷徙刑〉，收入氏著《秦漢史論稿》（臺北：東大圖書公司，1987），頁 411-435。

5 參看拙稿〈三國兩晉南朝的流徙刑—流刑前史〉。

確立呢？流刑創制入律而成為正刑應屬刑罰制度之大事，意義深遠，可惜《魏書·刑罰志》竟然失載。

程樹德《九朝律考》一書乃法制史經典名著，歷八十年而不衰。⁶程氏考訂北魏《正始律》二十篇篇名，至今仍大致為學界接受。另外，程氏考訂北魏刑名，云「按後魏刑名，《魏書·刑罰志》不載，惟《志》於世祖高祖定律，屢稱五刑若干，是後魏刑名，原分五等。……則後魏刑名為死流徒鞭杖之五，益無可疑云。」⁷以程氏之意，則北魏流刑之制，最早當始於世祖太武帝時期。然而，細察史料，北魏是否有五刑體系，不無可疑；至於以流刑始自太武帝，筆者更是未敢苟同。

關於北魏律的刑名，據《魏書·刑罰志》所載太武帝朝的修律，云：

世祖即位，以刑禁重，神麤中，詔司徒崔浩定律令。除五歲、四歲刑，增一年刑。分大辟為二科死，斬死，入絞。大逆不道腰斬，誅其同籍，年十四已下腐刑，女子沒縣官。（頁 2874）

又據《魏書》卷 4 上〈世祖紀上〉，可知修律時間是神麤四年（431）十月。文中「誅其同籍」，即緣坐，亦後來所謂的「門房之誅」。從《魏書·刑罰志》的描述，崔浩所制《神麤

6 據日本學者七野敏光氏考訂，《九朝律考》共有四個版本：即上海商務印書館的「1927 年版」、上海商務印書館的「1934 年版」（或作「大學叢書本」）、上海商務印書館的「1955 年版」、北京中華書局的「1963 年版」。按《九朝律考》一書原來並無標點，「1955 年版」才加上新式標點，1963 年，北京中華書局以「1955 年版」為底本，修訂了若干錯誤，再度重印。參見氏著〈九朝律考および漢唐間正史刑法志〉，收入滋賀秀三編《中國法制史—基本資料の研究》（東京：東京大學，1993）。按：此條蒙中國青年政治學院法律系教授李力先生提供，謹記於此，致以謝忱。「1955 年版」流通量似乎不大，在臺灣僅中央研究院文哲所有典藏。書首雖有一頁出版說明，但可惜沒有附上標點者資料。另外，1965 年，臺灣商務印書館曾據「1934 年版」在臺灣重印發行，早年在臺灣較普遍的就是這個本子。目前學界應以中華書局「1963 年版」這個標點本較為通行。

7 《九朝律考》，（北京：中華書局，1963），頁 346；或臺灣商務印書館重印本，1965，頁 423。