

出土法律文献研究丛书

出土文献与法律史研究

(第四辑)

王 沛 主编

 上海人民出版社

出土法律文献研究丛书

出土文献与法律史研究

(第四辑)

王 沛 主编



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

出土文献与法律史研究. 第4辑/王沛主编. —上海: 上海人民出版社, 2015

(出土法律文献研究丛书)

ISBN 978-7-208-13348-8

I. ①出… II. ①王… III. ①出土文物-文献-研究-中国 ②法制史-研究-中国-古代 IV. ①K877.04
②D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 244831 号

责任编辑 解 颀

封面装帧 王小阳

本书获得上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院项目(基地编号: SJ0709)以及国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目(学科代码: 030102)的资助。

• 出土法律文献研究丛书 •

出土文献与法律史研究
(第四辑)

王 沛 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 890×1240 1/32 印张 12 插页 4 字数 264,000

2015 年 11 月第 1 版 2015 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13348-8/D·2744

定价 38.00 元

丛书总序

中国古代法制源远流长,成文的礼制典章不胜枚举,文书档案汗牛充栋,仅以手头的《中国珍稀法律典籍集成》《中国珍稀法律典籍续编》为例,前者为14卷本,后者又洋洋十大册,珍稀的尚且如此,普通的则何以观!再说我国古代的法制形式,律、令、格、式之外,还有章程、故事、事类、判牍等,林林总总,纷繁杂陈。如此庞大繁杂的法制体系是如何形成的?要解答这个问题,尤其要说清楚我国上古时期,乃至秦汉、魏晋时期的法制演进过程,诚然是一件十分困难的事。

目前我们可见的传世法律文献主要集中在唐代以后,唐之前,特别是汉魏之前保存有法制资料的古书则相当鲜见。过去曾有学者根据传世古籍的记载,整理出《法经》到《大清律》的律系表,看似线索清晰,沿革明确,但是该律系表的前半部分却存在诸多令人迷惑的地方。古书中片言只语的记载,往往真伪错杂,彼此矛盾,先辈学者焚膏继晷,皓首穷经,力图厘清法制本源,然而苦于没有更多史料的支撑而踟蹰不前,陈陈相因。近二三十年间,沧桑巨变,这种局促的状况才突然发生了变化,这种变化源自于出土文献的

大量涌现。

近年出土的古文献数量惊人,这些古文献以竹简木牍为主,兼之以铜器铭文、帛书、封泥等,其中法律史资料所占比重不小,诸如睡虎地秦简、张家山汉简的面世,使我们首次见识了秦汉律令的原始模样;马王堆帛书、郭店楚简中关于古代法律思想的论述,更令人耳目一新。类似的重要文献资料,至今仍然在接连不断地出现,其报道常见于新闻、杂志和学术期刊,其释文、图版大多相继以煌煌巨著的形式出版发行;打开网络,与出土文献研究相关的网站也不在少数,其规模之大,热情之高,学者之众,以“沸腾”二字来形容并不为过。其间,古代法制的研读首当其冲,古代法制如此直观地贴近数千年后的现代人,法制形式的存废、律系脉络的梳理开始被重新审视。

面对卷帙浩繁的新材料,以法史研究为主的研究却并不完全令人满意,很多新资料尚未纳入法史学者的视野。例如包山楚简公布已经有 25 年了,其中司法简占绝大部分。可以说,研究战国法制无法绕过这些资料,把握秦汉主流法制传统也少不了这些史料比对。可惜相关探讨至今冷寂过甚,深入研究更不待言。法律史教本中很多常见的基本问题实际上尚未解决。解读传世文献率尔操觚,难及实质的新八股文风依旧存在。回想一百多年前,敦煌遗书遭盗劫而零落国外,国弱受人欺,自家书都无处觅。对此,陈寅恪曾痛叹道:“敦煌者,吾国学术之伤心史也。”而今,出土法律文献俱在,却束之高阁,漠然置之;当今所见结合出土文献研究的法史论著,出于日本学者之手的不少。尽管说学术无国界,但到那时我们去东瀛(或他国)讨教,正应着了前辈学者的含讖诗句:“群赴东邻受国史,神州士夫羞欲死。”

为了扎实出土文献与法制史的研究,并创建彼此交流心得的平台,本所编纂了这套“出土法律文献研究丛书”。这套丛书既包括学者的专著,也包括作为本所所集的主题研讨论文。期待这套丛书的出版,能为出土法律文献研究尽到绵薄之力。也欢迎学界同仁支持和参与。我们的邮箱是: hzgujisuo@163.com。

人讲现实,人也讲精神。“我们在这里就是为了在这个世界留下我们的痕迹,否则我们凭什么在这里。”苹果之主乔布斯的话自然深刻。

祈学术之树常青!

华东政法大学法律古籍整理研究所

2011年10月31日

目 录

丛书总序	1
楚古事二则	张伯元 张奕颢 1
里耶秦简视事简研究	朱红林 10
里耶秦简 9-1112 与秦国盗贼追捕制度	[日] 水间大辅 28
读金关简札记三则	邬 勛 45
试论秦汉简牍中“守”、“假”、“行”	高震寰 58
何处是居延？	
——汉代居延地名移动与行政区划变迁	石昇桓 80
试论敦煌悬泉汉简中的“厩令”	
——兼谈汉代“诏”、“令”、“律”的转化	于洪涛 134
《唐律疏议》的律注研究	郑显文 157

读《汉律考》札记九则	张 娜	231
长沙五一广场东汉简牍释译	姚 远	260
江汉访古记	王 沛	341
第四届“出土文献与法律史研究”学术研讨会纪要		
.....	黄 海	362

楚古事二则

张伯元 张奕飏*

一、从“郑袖鼻之”说起

《论衡·累害篇》有云：“魏女色艳，郑袖鼻之。”鼻之，即劓之。“鼻，当为劓。”^①这个故事古书上多有记载。如《春秋后语》“魏王遗怀王美女”条^②上的记载是这样的：

魏王遗怀王美女，怀王悦之。夫人郑袖妬之，而极其所欲为之。……因谓之曰：“王甚悦子，然恶子之鼻醜，子见王常掩鼻，则王常幸子矣。”于是新人见王常掩鼻。王心怪之，谓夫人曰：“新人见寡人常掩鼻者，何也？”对曰：“不知。”王强问之，对曰：“常恶王之臭，是以掩鼻。”王怒而劓之。

《春秋后语释文》“劓之”条注：“鱼器反，截鼻。”劓之，刑罚也。《尚

* 张伯元，华东政法大学法律古籍整理研究所名誉所长，教授；张奕飏，上海市普陀区人民检察院反贪局干警。

① 孙诒让：《札迻》卷九，中华书局1989年版，第273页，孙诒让按语。

② 《鸣沙石室佚书》伯2569，载罗振玉编纂：《鸣沙石室佚书正续编》，北京图书馆出版社2004年版，第156页。

书·吕刑》：“劓辟疑赦”蔡沈传：“劓，割鼻也。”^①据考，在商代甲骨文中已存有黥、劓、宫、刖、辟五刑。^②

上面这一段史事又见于《战国策·楚策四》，其末句与上文“王怒而劓之”句不同，写作“王曰：悍哉！令劓之，无使逆命！”意思是因为凶悍而被处以劓刑的，^③此是王命，不可违抗。

“劓之”，与“掩鼻”是否有直接关系？因为这事是由“掩鼻”引起的，很自然地会将“割鼻”与“掩鼻”联系起来。然而，从《尚书·吕刑》上穆王的说法，黄帝时代就有“劓”的刑罚，“劓罚之属千”可谓繁复之极，然传闻异辞多不可考。不过，它与“掩鼻”无关则是肯定的。《左传·昭公十三年》：“（公子比为王）使观从从师于乾谿，而遂告之。且曰：‘先归复所，后者劓。’”说的是，楚灵王时的乾谿之乱，公子比派观从告乾谿之师叛灵王，引诱以恢复禄位，并威吓以割鼻。《资治通鉴·周纪四》：“（赧王三十六年）（田单）乃宣言曰‘吾唯惧燕军之劓所得齐卒，置之前行，即墨败矣！’”由此看来，“劓之”不仅与“掩鼻”无关，而且它早先出于战事，由军中威慑、处罚降卒的手段之一。有一点值得我们注意，《楚策》上作“悍哉！令劓之。”一个“悍”字，可以看作是一种罪状，与威慑、兵法的处置有所不同。

《荀子·王制》“析愿禁悍”杨倞注：“悍，凶暴也。”“悍”之凶暴而被处罪，在“魏王遗怀王美女”条中，魏美女被郑袖设“掩鼻”之计陷害，并没有表现出丝毫的凶“悍”。既然无“悍”的理由，何以有

① 岳麓秦简《占梦书》简33正，有“劓”字，此字从“自”从“卩”，当是“劓”字俗体。“劓”与“劓”同字，《广雅·释詁一》“劓，断也。”

② 赵佩馨：《甲骨文中所见的商代五刑》，《考古》1961年第2期。

③ 另可见《鸣沙石室佚书》伯1439“悍”字条。

“王曰：悍哉！令劓之，无使逆命！”的指令？然则，用秦汉法律加以审视，“悍哉！令劓之。”一语恐怕并非后人妄加，^①也并非“无据”之谈。秦简《封诊式》上就有“黥妾”一则。“黥妾”中有一女子丙因为凶“悍”而被“谒黥劓”，与这里的“悍哉！令劓之”的情况很相近；黥劓，为肉刑，重于黥城旦。^② 发生在楚国的“悍哉！令劓之”之事，跟秦国的法律适用稍有不同，未“黥”，对女子施以“劓”刑，凶“悍”是常见的罪名，如此而已。魏女受妒而被诬称“悍”，欲加之罪何患无辞，古已有之。另外，张家山汉简《奏谳书》案例 21 有载：

今杜淳女子甲夫公士丁疾死，丧棺在堂上，未葬，与丁母素夜丧，环棺而哭，甲与男子丙偕之棺后内中和奸。明旦，素告甲吏，吏捕得甲，疑甲罪。

夫父母死，未葬，奸丧旁者，当不孝，不孝弃市；不孝之次，当黥为城旦舂；赦悍，完之。（以上为部分简文的摘录）

这则案例可以简称为“奸丧旁案”。古人把守丧、祭奠看作“孝”的重要内容之一，即所谓“丧祭者，所以教民反本追孝也”。^③ 与“致孝乎鬼神”观念相一致。丈夫死后，其妻甲在棺后和奸，犯有不孝之罪，以弃市论处。因次于父母丧，则处以黥城旦舂。案中又用了“赦悍”一词，处以完城旦舂，与“劓”不同，劳役刑相对“黥劓”、

① 另见《韩非子·内储说下》。其文末：“御者因揄刀而劓美人。”无“悍”字。

② 《睡虎地秦墓竹简·封诊式》“黥妾”条：“丙，乙妾也。乙使甲曰：丙悍，谒黥劓丙。”参见睡虎地秦墓竹简整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1978 年版，第 260 页。

③ 刘宝楠：《论语正义》，中华书局 1990 年版，第 765 页。

“劓”要轻;而且没有能“校上”,我们可以想见妻甲是做了顽强的反抗的,表示不服罪。结果是不孝罪加上敖悍罪,二罪并罚。

在汉律中确有“奴婢悍”这一律目,此律目出现于张家界古人堤汉律律目木牍第29号木牍的正面。由此可见,律目“奴婢悍”自楚、秦一直延续至汉,是加罪奴隶、奴婢的罪名之一。

“魏女色艳,郑袖鼻(劓)之”故事,是发生在战国魏、楚之间的事,主要表现为郑袖之妒及楚王之骄奢昏庸。虽然其中多蕴涵战国策士的夸饰之词,但是从某一侧面也反映出当时的刑制和奴婢人身权利的无故侵夺。

二、“有罪入宅”考

《战国策·楚一》上记载着一则“有罪入宅”的故事,原文如下:

郢人有狱三年不决者,故令(人)请其宅,以卜其罪。^①客因为之谓昭奚恤曰“郢人某氏之宅,臣愿之”。^②昭奚恤曰“郢人某氏,不当服罪,故其宅不得。”客辞而去。昭奚恤已而悔之,因谓客曰:“奚恤得事公,^③公何为以故与奚恤?”客曰:“非用故也。”曰:“请而不得,有说色,非故如何也?”

楚国人某氏犯了法,官府却不给判决,一拖三年。楚国人就想法子叫某公去打探他家住宅的处理情况,来卜测他所犯罪行的严重程度。于是,某公替他去对昭奚恤说:“楚人某氏的住宅,我想将它交给官府。”昭奚恤回答说:“楚人某氏,没有犯重罪,所以某氏的

① 鲍彪注:“有罪则宅入官,故可请。卜,测知之也。”《战国策新校证》按语:“请,求也。求以此郢人之宅赐之。”

② “臣愿之”,余知古《渚宫旧事》卷三作“臣愿赐之”。

③ “奚恤得事公”,余知古《渚宫旧事》卷三作“恤不得事公”。

住宅不需要交。”某公辞谢后离开了。过后，昭奚恤很后悔，就对某公说：“我奚恤应该公事公办，你为什么要故意来打探我的口风？”某公说：“我没有故意打听。”昭奚恤说：“你的请求没有得到满足，却脸有喜色，不是故意又是什么！”

在《战国策》中，这段文字的本意是说明昭奚恤的机智，察人于微。^① 我们则从楚国法制的角度，试图从以下三个方面探讨“有罪入宅”问题。

（一）入宅的“宅”，是私有财产的一部分

住宅，包括宅地，还有墓地等，^②无疑都是私有财产的一部分。上博简第四册有一则《昭王毁室》的故事，说楚昭王在某君子的祖先墓地建造了新宫，某君子就以无法祭祀祖宗为由，提出诉告。昭王闻此，即令毁弃新宫。表面上是颂扬昭王的廉正，其实质是，某君子家的墓地属于私有财产，即使是君王也不得任意占有。从一个侧面反映出当时楚国墓葬用地的私有性质。

又如，包山简 34、简 39、简 91 也是一则关于墓地的民事纠纷案件，我们称之“周家墓地争讼案”。说的是周雁讼周瑶、周攸，“谓葬于其土”。其结果是“瑶、攸与雁成，唯周猷之妻葬焉”。最终经过调解得到圆满的解决。

再如，包山简 155 是一则鄢左司马征地案。说的是为了安葬王士，征用了五连之邑，涉及利益的相关方在简 155 中未有记载。

① 今天看来，作为司法官员的昭奚恤是不该没有警觉的，泄露内部机密，当有失职之嫌。

② 《说文·宀部》：“宅，所托也。”宅，居也。宅，谓葬地；参见《礼记·葬记上》“大夫卜宅与葬日”孔疏。

我们将看似互不相关的简 81:“周赐讼鄢之兵甲执事人宦司马竞丁,以其政其田。”结合到一起,从而,找到了此案的症结所在:由于这次不合规制的征地,侵害了五连之邑土地所有人的权益而引起诉讼。^①

私有财产不得任人侵犯。此意识在楚国的当时是鲜明的。

(二)“有罪入宅”与籍没

籍没,是个法律术语,即登记并没收所有财产。籍,登记。《汉书·武帝纪》“籍吏民马”,师古注:“籍者,总入籍录而取之。”但是,“籍没”一词出现较晚,较早出现的是“籍其家”。如《七国考》卷十二引《正律略》云:“杀人者,籍其家,及其妻氏。”或者用“没其家”,如《七国考》卷十二秦刑法云:“秦法:降敌者诛其身,没其家。”如果触犯法律,犯了重罪,他的住宅等财产就有可能被没收掉。显然,“籍”、“没”的刑罚适用是作为“杀”、“诛”的财产附加刑,即本案所谓的“有罪入宅”。

在睡虎地秦简《封诊式·封守》的爱书中,说“封有鞠者某里士伍甲家室、妻、子、臣妾、衣器、畜产。”家室等财产都被查封了,家室,指的就是住宅。爱书上写得很清楚:“●甲室、人:一字二内,各有户,内室皆瓦盖,木大具,门桑十木。”这是查封的记录,如果说审讯后,判决犯有重罪,那么就有可能将士伍甲的“家室、妻、子、臣妾、衣器、畜产”全部收归官府。其中“家室”毫无疑问是“有罪入宅”之宅。然而,家室入了官,那么“妻、子、臣妾”居住到哪里去?“衣器、畜产”

^① 上述二例,参见张伯元:《包山楚简案例举隅》,载氏著《出土法律文献丛考》,上海人民出版社 2013 年版,第 134—170 页。

又有什么用？由此看来，所谓“有罪入宅”其内涵还不止是住宅。

《左传·昭公十三年》：“楚子之为令尹也，杀大司马薳掩，而取其室。”这里的“取其室”，与“取其家”、“取其宅”是同一意思，也同样包括全部家财，即所谓“一室之禄”、“千室之禄”是也。从这个角度看，“宅”也并非只是指具体的住房，而是泛指财产，如上文所引《封诊式》中所总录的士伍甲“家室、妻、子、臣妾、衣器、畜产”之全部。值得注意的是，从文书所列查封财产清单可以看出，妻、子、奴婢等都与衣物、牲畜列在一起。案件审结之后，这些属于罪犯“甲”的房屋、家人、财产等都有可能因其所犯罪行的严重程度而被官府没收。除“住宅，是私有财产的一部分”外，秦代的隶臣、臣妾明显也具有财产的属性，属于士伍甲的需要被查封的私人财产之一。

在张家山汉简《二年律令》中有“收律”一目。简 174 有明确规定：“罪人完城旦舂、鬼薪以上，及坐奸腐者，皆收其妻、子、财、田、宅。”简 179 又指出：“当收者，令狱史与官啬夫、吏杂封之，上其物数县廷，以临计。”郑重查封，监督统计上报。对收的对象以及财产、田宅等都必须按法律规定加强管控。这种管控已成为某些官吏的专职，可见对“收”的范围到汉初更加明确并有所加强。

这种管控的对象是“罪人完城旦舂、鬼薪以上者”、“当收者”，实际上是“籍没”的具体操作过程，是“籍者，总入籍录而取之”的实施。

总之，入宅的“宅”不只指住宅。“宅”，指代所有财产。

（三）“有罪入宅”与收律

“有罪入宅”中的罪，是个笼统的概念。犯何种罪？处何种刑？都是不确定的。正因为不确定，才有郢人“卜其罪”的举动。包山楚简 120 至简 123 是则窃马杀人案，除了追捕三个逃犯外，官府还

同时发出逮捕令去抓捕犯罪嫌疑人邾倭的妻儿。简 122“予收邾倭之伋(孥)”，也就是说，发出逮捕令去拘捕邾倭的妻儿。在这里，文书用词是十分精准的，用了一个“收”字，而不是“执”。执，指拘捕；收，则除收捕义外，还包含有收纳为官奴的意思。这表明，楚国法律中也有“收律”存在。邾倭所犯的窃马杀人罪，毫无疑问，属于重罪。与“有罪入宅”中所指的“罪”相应，其“伋(孥)”在收之列。

那么，“有罪入宅”惩罚的对象究竟犯有什么样的罪行？在上文中，类似“杀人”这样的大罪，无论在楚国还是在秦国都将附加没收罪犯财产的惩罚。此外，案秦法：“降敌者诛其身，没其家”，没收家产作为降敌罪的附加刑在商鞅变法之后的秦国也已普遍实施。从《七国考》中我们可以得知，籍没罪犯家产是作为杀人罪、盗符罪、议国法令罪的附加财产刑而存在的。显然，杀人、叛国、议国法令等严重危害封建统治秩序的罪行，一般都将附加“有罪入宅”的财产刑。

在《吕氏春秋·季秋纪·精通》篇上有这样一则故事：

钟子期夜闻击磬者而悲。使人召而问之曰：“子何击磬者之悲也？”答曰：“臣之父不幸而杀人，不得生。臣之母得生，而为公家为酒（一作“隶”）。臣之身得生，而为公家击磬。臣不睹臣之母三年矣。昔为舍氏（一作“市”）睹臣之母。量所以赎之则无有，而身固公家之财也，是故悲也。”^①

“量所以赎之则无有，而身固公家之财也”，击磬者由于其父犯杀人罪，不仅无家可归，没有财产，自己也沦为奴仆——公家财产，

① 《新序》卷四《杂事》载此，稍有不同。许维遹曰：“据《新序》，此文当作‘量所以赎之则无财，而身固公家之有也’，今本‘有’、‘财’二字互易则文不成义。”此说未必成立。以本文对“宅”的理解，“有”、“财”二字互易与否，均不误；不妨以互文视之。

没有钱财替母亲赎身。击磬者的经历反映的是楚国当时关于重罪罪犯财产没收的法律规范。此例可证，春秋楚国时，若犯死罪，其妻、子当为收，没为官奴。当然，其“宅”包括田地、衣器、畜产等也“总入籍录”被籍没。由此可见，楚国的“有罪入宅”制度的存在含有扩大惩罚面的性质。与此同时，我们也可看到楚国存在赎罪之法。击磬者无财力赎其母。换言之，如果不是击磬者自己也被没为官奴，则存在用钱赎他人罪的可能性的。

可与“有罪入宅”的附加刑性质相区分的，是战国时代对于非重大罪行惩罚的单纯财产刑，其中包括赎和货等单纯财产刑性质的刑种，以“赎”为例，云梦秦简的《法律答问》简4：“甲谋遣乙盗，一日，乙且往盗，未到，得，皆赎黥。”《秦律杂抄》“戍者城及补城……敢令为它事，使者货二甲。”说明客观影响相对较小的罪行，则判处单纯财产刑。这也从另一侧面表明，只有犯有应当被判处诸如死刑一类的重大罪行时，“有罪入宅”的财产刑才会以附加刑的形式出现，这样，也就断绝了罪犯用钱财赎罪的可能性。

最后，再回到本文的开头，开头说“有狱三年不决者”。其实，狱案积压而久拖不决，在包山楚简中多有反映，如简15至简17中的大夫盘庚私执信人案，“新估(造)让(卜)尹不为仆断”。又如，包山简102是弟替兄申诉的事，起因也是其兄的案子久拖不决。还有，包山简134的舒庆杀人案中也有“阴之客不为其断”之类的情况发生。^①在当时，疑案被搁置的现象很普遍。当时处案的时限问题，不可得知，只能暂付阙如。

① 《墨子·明鬼》有一则“王里国中里微案”的故事，虽是神判，但“讼三年而狱不断”，从侧面也反映了古时讼案拖延的状况。