



河南大學
法學文庫

清代緝捕制度研究

宋國華
著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部人文社科基金项目（编号 121JC820088）阶段成果

清代缉捕制度研究

宋国华 著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA



河南大學 法學文庫

图书在版编目(CIP)数据

清代缉捕制度研究 / 宋国华著. —北京:法律出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6871 - 8

I. ①清… II. ①宋… III. ①逮捕—司法制度—研究—中国—清代 IV. ①D929.49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 217226 号



© 法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/沙磊

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/15.5 字数/240 千

版本/2014 年 9 月第 1 版

印次/2014 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6871 - 8

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

“河南大学法学文丛”最早由陈景良教授十年前提出动议,经过漫长的酝酿、筹备,终于在这个平静中掺杂着不安,躁动中蕴含着希望的夏天启动出版。丛书作者中除景良老师外,多是“70后”,甚至“80后”的新锐学者。这些青年学者来自全国各地,在大江南北、海内海外的高校完成学业后,汇聚到中原古城开封,集结在铁塔脚下的河南大学。几十年的所学、所思,在百年河大的讲台上喷薄、激荡,又在千年城墙的倒影中沉淀、升华,成一家之言。

丛书首批入选著作共十种,既有古代法制文明的爬梳,又有当代法律规范的诠注;既有对西方法律样本的评介,也不乏对中国法律现实的品评。每部著作的研究方法、行文风格也各不相同。但所有这些著作,无一例外,都承载着作者对于生于斯、老于斯的这个国家、这个社会的深切关怀。作者关心的问题不同、角度不同,思考的深度可能也不同。但每一种思考都是真诚的、严肃的。不哗众,不噤声,不炫技,不藏拙。于平实中求创新,厚积之后乃有薄发。一定程度上,这就是我理解的河大精神,也是我对这套丛书的期待。是否全部做到,尚祈读者诸君明鉴。

丛书得到了河南大学法学院专项经费的资助,得到了法律出版社的支持。特别是丁小宣社长、徐蕊编辑为丛书出版费心良多。在这里向他们致以真诚的谢意。

吴泽勇
2014年夏

目 录

引 言	(1)
第一章 清代缉捕制度溯源	(8)
第一节 秦汉缉捕制度	(9)
第二节 唐宋缉捕制度	(26)
第三节 西夏缉捕制度	(30)
第四节 元代缉捕制度	(38)
第五节 明代缉捕制度	(47)
本章小结	(50)
第二章 清代缉捕的运作	(52)
第一节 缉捕的主体	(52)
第二节 缉捕启动之因	(59)
第三节 缉捕运作细则	(62)
第四节 缉捕之术	(87)
本章小结	(94)
第三章 清代缉捕之网:承缉、接缉、协缉、通缉、督缉	(96)
第一节 承缉与接缉	(96)
第二节 文武协缉	(100)
第三节 比邻协缉	(105)
第四节 通缉	(115)
第五节 督缉:缉捕运行的保障	(123)
本章小结	(132)

第四章 清代缉捕的激励机制	(133)
第一节 赏以激励	(133)
第二节 罚以惩戒	(151)
第三节 缉捕处分的抵销与开复	(172)
第四节 缉捕赏罚的“趋避”	(177)
本章小结	(184)
第五章 清代捕务的废弛与整顿	(185)
第一节 捕务废弛的表现及其原因	(185)
第二节 捕务整顿	(191)
本章小结	(203)
第六章 法律近代化中的缉捕制度	(204)
第一节 缉捕的主体	(204)
第二节 缉捕的运行	(209)
本章小结	(212)
结 语	(214)
参考文献	(219)
附录 缉拿邪教案内要犯刘之协谕旨	(226)

引 言

犯罪是一种严重危害社会的行为。先秦法家认为,有了犯罪,能够迅速地将罪人缉捕归案,给予应得的刑罚,就能够制止犯罪,保证社会安宁。^{〔1〕}中国历代都重视人犯的缉捕。一旦发生刑事案件,特别是贼盗、人命等重大案件,为防止人犯逃跑、串供或继续犯罪等行为的发生,官府应立即做出反应,将人犯缉拿归案,以维护安全,建立良好的社会秩序。因此,历代法律涉及缉捕的规定。从现有文字记载来看,比较确定的是,中国早在周朝时就有关于缉捕的记载。^{〔2〕}战国时期,李悝著《法经》六篇,捕法位居其四;秦汉律有“捕律”之篇章;后魏有“捕亡”律;北齐则为“捕断”律;隋唐复为“捕亡”;明清承唐制以“捕亡”律规范之。把“捕”作为独立篇章,规定在法典之中,可见历代对缉捕的重视。捕亡律者,乃官司勾摄人犯之律也。^{〔3〕}有清一代,法制完备,对于“缉捕”的规定更加完备、严密。

一、有关术语辨析

(一) 拘传

拘传,^{〔4〕}与拘换、拘讯、勾摄同义。拘传作为一种强制措施,在秦国已经出现,秦律中称为“执”,意为“握持”,是“司法机关以强制手段拘传被告人,类似现代的拘留。”^{〔5〕}唐宋称“追摄”。拘传的对象包括诉讼原告、被告、证

〔1〕 栗劲:《秦律通论》,山东人民出版社1985年版,第318页。

〔2〕 根据蒲坚先生的理解,夏朝时就有了逮捕。《史记·夏本纪》云:“帝中康时,羲和湫淫,废时乱日。胤往征之,作胤征。”蒲坚先生释“征”为“逮捕”。(参见蒲坚:《中国古代法制丛钞》,光明日报出版社2001年版,第10页)但有学者认为,此处“征”解释为“征伐”、“攻打”也是说得通的。(参见王立民:《中国传统侦查和审判文化研究》,法律出版社2009年版,第12页)

〔3〕 清·薛允升著,胡星桥、邓又天主编:《读例存疑点注》,中国人民公安大学出版社1994年版,第528页。

〔4〕 明清法典称拘传为“勾取”或“勾问”。(参见李交发:《中国诉讼法史》,中国检察出版社2002年版,第85页)

〔5〕 刘海年:《战国秦汉法制管窥》,法律出版社2006年版,第182页。

人等。产生纠纷诉于官府后,官府差役带着写有“传讯”、“禀带赴县”等字的传票,^[1]赴原告、被告人、证人所在之处,向他们出示后便将之带走。有些州县为了避免差役对民的骚扰,让乡保传交,“按地远近限以时日拘齐到城”。^[2]

(二) 缉捕

“缉捕”,作为一专门术语,有两个义项:一是“缉查逮捕”;二是“地方官府里负责捉捕、惩治盗贼的官役”。^[3]与缉捕第一义项同义的词语,有拘捕、拘拿、勾捕等。缉捕的对象,一是不服传唤的民事案件原告、被告及重要人证等;二是刑事案件不服传唤的被告人;三是实施犯罪行为后逃者;四是在配、在途脱逃者;五是被监禁脱逃者;六是逃人。

(三) 逮捕

“逮捕”一词在汉代就已有之。《汉书·高帝纪》:“九年,贯高等谋逆发觉,逮捕高等。”师古注:“逮捕,谓事相连及者皆捕之也。一曰在道守禁,相属不绝,若今之传送囚耳。”《汉书补注》云:“逮者,其人存直追取之;捕者,其人亡当讨捕也。故有或但言逮,或但言捕,知异物也。”然而,搜索有关清代史料,未见“逮捕”一语。清末,司法改革,西法东渐,此语又现,且和“缉捕”一词并存。二词非为一义,“逮捕”指“现在确知犯人之姓名、住址,然后发票捕获归案”。而对于“犯罪之人及人犯所在地有不甚明确者,随时摘录事由,移知警署,转饬侦探拘捕”。^[4]

由上可以看出,拘传、缉捕、逮捕以及相关术语主要区别在于强制力的不同和强制对象的不同。从广义上来说,清末司法改革之前,缉捕可涵盖拘传与逮捕。由于本书重在论述清代的缉捕制度,且“缉捕”一词在清代文献中为一专门术语,故论述中使用“缉捕”之语。

二、研究范围

清朝经历了267年的历史发展过程,其法制建设可分为三个阶段:第一

[1] [日]滋贺秀三:“清代州县衙门诉讼的若干新得”,载刘俊文主编:《日本学者研究中国法制史论著选译》(第八卷),姚荣涛、徐世虹译,中华书局1992年版,第532页。

[2] 清·潘杓灿:《未信编》卷3,“刑名上”,载刘俊文主编:《官箴书集成》,黄山书社1997年版。以下简称“官箴书集成本”。

[3] 高潮、马建石:《中国古代法学辞典》,南开大学出版社1989年版,第140页。

[4] “杭州地方检察厅为转饬仁和县遇本厅移缉案件实力缉捕事详请抚法宪文”,载汪庆祺编:《各省审判厅判牍》,李启成点校,北京大学出版社2007年版,第270页。

阶段:天命元年—顺治元年(1616~1644年)。这一阶段是清开国法制建设时期,具有十分丰富的内容,对于统一中国发挥了重要的作用。^[1]但此时的法制建设毕竟处于初创时期,《大清律例》等是入关以后立法活动的代表,本书研究的缉捕制度在入关前并无细致的规定,故本书对入关前这一时期不做论述。第二阶段:顺治元年—道光二十年(1644~1840年)。这个阶段是清统治的重要时期,立法详密、制度完备、程序明确,本书主要研究这一时期缉捕制度。第三阶段:道光二十年—宣统三年(1840~1911年)。这个阶段,西法东渐,传统的中华法系逐渐解体。清末法制近代化进程中,由于官制等改革,缉捕主体较之前有较大变化,本书对此时期的缉捕主体、缉捕运行作简单介绍。

缉捕通常来说有两类:一是维护治安中的缉捕,二是司法中的缉捕。清代各地的驻防八旗、绿旗营汛,府州县官吏及所属捕快、民壮人等,都负有维护地方统治秩序的使命。他们与基层的保甲组织上下衔接、彼此配合,共同组成清朝的治安体系。对于正在实施犯罪破坏社会治安者的抓捕,属于治安中的“缉捕”范畴。^[2]以现代的观点看,司法是被动的,只有“事发于官”才进入司法领域。发于官的刑事案件,徒刑和徒刑以上的流、充军、发遣、死刑案件,都是先由州县侦查、勘验、拘捕、初审,拟定判决意见。人犯的缉拿,则是司法中的缉捕,具体包括:罪人的缉捕,囚犯越狱的缉捕和逃犯的缉捕。本书重点研究司法中的缉捕。

清代中央和地方缉捕是不同的。“京城步军统领衙门、顺天府、五城、皆有缉捕之责。”^[3]就京城的步军营缉拿来说,满洲八旗分界每旗为三,由满洲捕盗步军尉三人分管,蒙古、汉军八旗每旗各以捕盗步军一人负责,专司巡缉盗贼、稽查奸宄。京城内外有关盗窃、私铸、私销、赌博、斗殴等一切违禁不法之事,均责成步军营各汛防守官兵,随时缉拿,按功行赏。徇隐不报,逾期不获,以及受贿纵放,均应追究责任。^[4]清代在全国实行民族分治原则,内地十八省主要是汉族聚居区,采取统一的管理体制。边疆少数民族聚居区和东北采取特殊的管理体制。从此角度而言,地方缉捕可分为直省缉捕

[1] 张晋藩:《清朝法制史》,中华书局1998年版,第2页。

[2] 如巡缉贼盗以安善良,“印官责令捕快人役在于该管境内不时巡缉,凡遇面生可疑之人即加盘诘”。(参见[清]胡衍虞:《居官寡过录》卷2,“治盗贼”)

[3] 《清仁宗睿皇帝实录》卷315,嘉庆二十一年正月。

[4] 朱绍侯:《中国古代治安制度史》,河南大学出版社1994年版,第712~713页。

和特别行政区缉捕。本书重点研究直省缉捕制度。

三、研究现状

从现有的科研成果来看,孙云山《清代捕亡制度研究》^{〔1〕}一文从捕亡对象及其相关责任、捕亡主体及其捕亡职责、捕亡制度在程序方面的规定、捕亡制度的价值取向以及司法实践状况等方面对清代缉捕制度做了较为集中的论述。除此之外,有关清代缉捕的研究主要散见于以下几个方面著作或论文中:

(一) 研究中国古代诉讼制度的著作和当今诉讼法学的教材、专著

从20世纪20年代起,诉讼法学者、法制史学者和史学家们就开始关注、研究中国古代诉讼制度,有关司法制度或古代诉讼制度的著作,如徐朝阳的《中国古代诉讼法》^{〔2〕}和《中国诉讼法溯源》^{〔3〕}、陈光中和沈国峰的《中国古代司法制度》^{〔4〕}、张晋藩的《中国司法制度史》^{〔5〕}、李交发的《中国诉讼法史》^{〔6〕}、张兆凯的《中国古代司法制度史》^{〔7〕}、孙谦的《逮捕论》^{〔8〕}等。

这些专著中大部分将缉捕(逮捕)作为诉讼过程中的一个阶段加以论述。如李交发的《中国诉讼法史》认为,中国古代的逮捕措施是“逮者,其人存,直追取之;捕者,其人亡,当讨捕之”,即对已在犯罪人及逃亡的犯罪人采取强制归案的措施。但古代逮捕措施与拘传强制措施往往难以泾渭分明。唐宋时期逮捕制度趋于规范化,有一般意义上的官府逮捕权及特殊情况下一般人实施逮捕之分。明清时期放宽了对逮捕的限制,还规定了奖赏捕告的内容。《中国诉讼法史》第三章第二部分对中国古代的逮捕制度主要从逮捕对象、逮捕的方法、逮捕权、逮捕中的问题处理、逮捕的政策规定、明清逮捕的变化等角度做了梳理,展现了古代逮捕的概貌。

(二) 研究清代地方政府、职官制度、州县官的专著、论文

对于清代地方政府以及清代州县的研究,成果颇为丰富,如瞿同祖的

〔1〕 孙云山:“清代捕亡制度研究”,西南政法大学硕士学位论文,2009年。

〔2〕 徐朝阳:《中国古代诉讼法》,商务印书馆1927年版。

〔3〕 徐朝阳:《中国诉讼法溯源》,商务印书馆1933年版。

〔4〕 陈光中、沈国峰:《中国古代司法制度》,群众出版社1984年版。

〔5〕 张晋藩:《中国司法制度史》,人民法院出版社2004年版。

〔6〕 李交发:《中国诉讼法史》,中国检察出版社2002年版。

〔7〕 张兆凯:《中国古代司法制度史》,岳麓书社2005年版。

〔8〕 孙谦:《逮捕论》,法律出版社2001年版。

《清代地方政府》^{〔1〕}、周保明的《清代地方吏役制度研究》^{〔2〕}、周振鹤的《中国地方行政制度史》^{〔3〕}、刘子扬的《清代地方官制考》^{〔4〕}、柏桦的《明清州县群体》^{〔5〕}、巩富文的《中国古代法官责任制度研究》^{〔6〕}、李凤鸣的《清代州县官吏的司法责任》^{〔7〕}、张勇的《中国古代司法官责任制度及其法文化分析》^{〔8〕}、徐炳宪的《清代知县职掌之研究》^{〔9〕}、陶希圣的《清代州县衙门刑事审判制度及程序》^{〔10〕}等。

此类著述,由于侧重点不同,虽然对于清代的缉捕都有提及,但只是涉及缉捕的某一方面。如瞿同祖的《清代地方政府》在“州县官的司法权”一节中,论述到盗贼案时,对州县官缉捕盗贼的职责、期限、赏罚做了概述;在“衙役的职能”一节中,对衙役的种类,衙役的职责做了介绍,具体谈到马快、步快都有拘捕人犯的职责,拘捕盗贼是捕役的专门职责等内容;在“纪律控制”一节中,针对捕役在缉捕中的违法行为,对州县官控制捕役的规定作了介绍,如“捕役不得无票捕人或无票搜赃,不得拘捕票上未列名之人。通常为—桩盗贼案确定破获期限,捕役未在规定期限内完成任务者将被查究和笞惩”,指出“为鼓励衙役们完成任务,奖赏是必要的。通常对勤勉尽职的衙役奖以金钱或酒食。有的州县官也给捕获盗贼的捕役发奖金”。李凤鸣《清代州县官吏的司法责任》一书,对州县官查验缉捕的责任、失察捕役的责任、有关缉拿、拘提的责任,对佐贰官的缉捕责任,巡检的司法责任和捕役的司法责任都有较为细致的论述。陶希圣的论著《清代州县衙门刑事审判制度及程序》,在“州县衙门的组织”一节中,介绍了知县、典史、捕役等。在“审案”一节中,把“缉捕”作为一部分加以论述,概括介绍州县缉捕的期限、赏罚等方面。

〔1〕 瞿同祖:《清代地方政府》,法律出版社2003年版。

〔2〕 周保明:《清代地方吏役制度研究》,上海世纪出版集团2009年版。

〔3〕 周振鹤:《中国地方行政制度史》,上海人民出版社2005年版。

〔4〕 刘子扬:《清代地方官制考》,北京紫禁城出版社1994年版。

〔5〕 柏桦:《明清州县群体》,天津人民出版社2003年版。

〔6〕 巩富文:《中国古代法官责任制度研究》,西北大学出版社2002年版。

〔7〕 李凤鸣:《清代州县官吏的司法责任》,复旦大学出版社2007年版。

〔8〕 张勇:“中国古代司法官责任制度及其法文化分析”,中国政法大学博士学位论文,2002年。

〔9〕 徐炳宪:《清代知县职掌之研究》,台北东吴大学中国学术著作奖励委员会1974年版。

〔10〕 陶希圣:《清代州县衙门刑事审判制度及程序》,台湾食货出版社1972年版。

(三) 研究中国古代治安史或警政史著作或论文

中国古代的治安问题与地方政府紧密相关,研究治安史的著作和论文中,必须关注地方政府职能、地方政府治安维护、对破坏社会治安人员的处置等问题,这也就论述缉捕这一制度。主要著作有陈鸿彝主编的《中国治安史》^{〔1〕}、朱绍侯主编的《中国古代治安制度史》^{〔2〕}、万川主编的《中国警政史》^{〔3〕}等,这类研究着眼点在于治安的维护上,如保甲制度、宣讲圣谕、消弭贼盗等。因此,对于司法中的缉捕着墨不多。

四、研究方法和所用史料

(一) 研究方法

运用历史学的方法,对清代司法中的缉捕制度的源流作一考察,以揭示清代司法中的缉捕与以往各代的继承与创新之处。

运用现代诉讼法学的有关理论,对缉捕、逮捕等有关的概念作一区分。

运用社会学的方法,对清代的有关案例进行分析,考察缉捕法律规定在社会中的实效。瞿同祖先生说:“法律是社会的产物,是社会制度之一,是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念,它反映某一时期、某一社会的社会结构,法律与社会的关系极为密切。因此,我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在,而忽略其与社会的关系,任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度和社会秩序而制定的,只有充分了解产生某一种法律的社会背景,才能了解这些法律的意义和作用。”^{〔4〕}

(二) 所用史料

清代距今未远,大量的档案、古籍得以保存,为研究清代司法中的缉捕提供了资料来源。

1. 档案类

档案作为历史真实的记载,能够反映缉捕在社会生活中运作的实态,第一历史档案馆内阁档案有缉捕类档案。《明清档案》也收有内阁档案,从中也可找出有关缉捕的资料,如勒缉、踩缉、官员缉捕不力的处罚、悬赏缉捕、

〔1〕 陈鸿彝:《中国治安史》,中国人民公安大学出版社2002年版。

〔2〕 朱绍侯:《中国古代治安制度史》,河南大学出版社1994年版。

〔3〕 万川:《中国警政史》,中华书局2006年版。

〔4〕 瞿同祖:《中国法律与社会》“导论”,中华书局1981年版。

购线缉拿等内容。

2. 律典及律学著作

《大清律例》等法典对缉捕的规定主要在“捕亡”一门中,这是研究清代缉捕制度的起点和基础;《大清律辑注》、《大清律例汇辑便览》、《律例指南》等作品,主要是对《大清律例》“律”和“例”的解释,从中可以获知清人对缉捕有关条文的理解;《大清律例通考》、《大清律例根原》、《读例存疑》等著作,可展示律例的源流以及律例的抵牾之处;《钦定吏部处分则例》、《钦定兵部处分则例》、《大清会典事例》等规定了官员缉捕的有关责任、处分等。

3. 官箴、案例

《敬简堂学治杂录》、《州县事宜》、《牧令须知》、《福惠全书》、《平平言》等官箴书,主要是地方官吏从事牧民的实践经验积累,从中可看出官员对缉捕的态度、对捕役的约束以及官员缉捕的责任等内容。如《敬简堂学治杂录》有“捕役条约”,规定:“本县捕役现定分养思居存,四乡派役巡缉。何乡之案即票差何处捕役,依限查缉,以资熟悉。并定于每月初七、二十二提比一次。视各乡报案之多寡、获犯之有无以定功过。有功则赏,有过则比。届期各乡有案捕役,务须一律到齐听候比。期甚宽,不准一名托故不到。缉拿盗贼必有印票为凭。若无本县印票及虽有印票而非票内指拿之犯,不准妄拿送案。违者革究。”^{〔1〕}《刑案汇览》等案例汇编载有捕亡门的许多案例,对这些案例分析,从而了解缉捕的有关规定在社会中运行的实态。

〔1〕 清·戴杰:《敬简堂学治杂录》卷4,“捕役条约”。官箴书集成本。

第一章 清代缉捕制度溯源^{〔1〕}

“制度”指在一定历史条件下形成的法令、礼俗等规范。从此种意义上说,清代缉捕制度是指清代有关缉捕的法令等规范。清代的法律形式主要有律、条例、则例、事例、条规、章程等。这些法律形式都对缉捕或多或少做出了规定。律和例作为最重要和最基本的法律形式对缉捕作出了详细规定。《大清律例》的“捕亡律”则专门规范了缉捕行为。

研究清代缉捕制度,应当且必须以清代法令为依据,清代法律是中国古代法律集大成者,对以往各代法律有继承革新之处。清律继承于明律,清律律文多沿袭明律,条例因时增删。而明律脱胎于唐律。沈家本先生认为,“唐律之承用汉律者不可枚举,有轻重略相等者,有轻重不尽同者”,因此“求《唐律》之根源,更不可不研究夫《汉律》矣”。^{〔2〕}《明史·刑法志》云:“历代之律,皆以汉《九章》为宗。”^{〔3〕}程树德先生在《汉律考·序》中说:“自汉以后,沿唐及宋,迄于元明,虽代有增损,而无敢轻议成规者。诚以其适国本,便民俗也。”^{〔4〕}从中可看出,汉律、唐律、明律、清律之间有较深的渊源。因此,研究清代缉捕制度,有必要考镜其源流。

秦汉律有“捕律”之篇章;后魏有“捕亡”律;北齐则为“捕断”律;隋唐复为“捕亡”;与宋、辽、金对峙而存的西夏,其法典《天盛改旧新定律令》,虽然并无专篇集中对缉捕加以规范,但涉及缉捕的条文有51条之多;元代《经世大典》、《至正条格》、《通制条格》“捕亡”篇集中对缉捕加以规范;明清承唐制以“捕亡”律规范之。对清代之前,缉捕制度经过的几个阶段的状况 and 变化进行考察,对认识清代缉捕制度是有必要的。下面主要根据秦汉、唐宋、

〔1〕 本部分只是作为追溯清代缉捕制度渊源的一部分,故主要根据律典概而论之。

〔2〕 清·沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第2230页。

〔3〕 清·张廷玉等:《明史》,中华书局1997年版,第2279页。

〔4〕 程树德:《九朝律考》,中华书局2003年版,第1页。

西夏、元、明等朝律典的规定,从缉捕主体、缉捕运行、缉捕奖赏、缉捕协助四个方面做一概述。^{〔1〕}

第一节 秦汉缉捕制度^{〔2〕}

《明史·刑法志》云:“历代之律,皆以汉《九章》为宗。”沈家本先生认为:“研究《唐律》之源,更不可不研究夫《汉律》矣。”^{〔3〕}可见汉律之重要。秦汉法律史专家徐世虹教授指出,秦汉法制史是开启中国法制史的一把钥匙。本部分对秦汉缉捕制度从以下几方面详细介绍。

一、缉捕主体

(一)吏、卒

秦代的“有秩吏”都有缉捕人犯的权利和义务。凡是百石以上的各级官吏,上至丞相、太尉、御史大夫、廷尉、郡守、郡尉等秩两千石的官吏,下至秩千石至六百石的县令、县长,以及秩四百石至二百石的县丞、县尉和其他相应的官吏,都属于“有秩吏”。下级官吏在长官的指派下,也有缉拿的职责。亭长、求盗、害盗等也缉拿和追捕人犯。^{〔4〕}

〔1〕 就唐宋、西夏、元、明清来说,《唐律疏议》、《宋刑统》、《天盛改旧新定律令》、《通制条格》、《至正条格》、《大明律》、《大清律例》是其代表性的法典。到目前为止,并未见到秦、汉的法典,但睡虎地秦墓竹简中的《秦律杂抄》有“捕盗律”,张家山汉简中的《二年律令》有“捕律”篇,主要内容是说明捕得轻重罪人的各等奖金,以及追捕罪人的组织方式、奖惩办法。(参见李学勤:《简帛佚籍与学术史》,时报文化出版企业有限公司1994年版,第211页)本书主要依之论述。后魏、晋、北齐和隋朝律典已亡,无从具体考证,故不做介绍。

〔2〕 关于秦汉缉捕制度已有较多研究,如张晋藩总主编、徐世虹主编的《中国法制通史·秦汉卷》一书主要运用传世文献对汉代的逮捕制度从逮捕机构、逮捕程序、逮捕方式做了细致的考证;朱红林对《张家山汉墓竹简·二年律令》“捕律”做了考释(参见朱红林:《张家山汉简〈二年律令〉集释》,社会科学文献出版社2005年版,第105~113页);闫晓君对秦汉时期的捕律资料进行了研究,并将秦汉时期的捕律与历代相关法律作比较,探讨捕律的历史演进及其法律内涵(参见闫晓君:《秦汉法律问题研究》,法律出版社2012年版,第311~330页);程政举从拘捕的执行机构、拘捕的条件、拘捕的管辖、拘捕盗贼及其他犯罪嫌疑人的具体规定、拘捕官吏失职行为的种类及其处罚、拘捕盗贼的奖励、悬赏缉捕、通缉令八个方面对汉代拘捕制度作了论述(参见程政举:《汉代诉讼制度研究》,法律出版社2010年版,第195~207页);张功对秦汉逃亡犯罪的抓捕有较为详细的论述(参见张功:《秦汉逃亡犯罪研究》,湖北人民出版社2006年版,第327~345页)。

〔3〕 清·沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第2230页。

〔4〕 栗劲:《秦律通论》,山东人民出版社1985年版,第318~319页。

汉代各行政区长官负责本行政区域的追捕盗贼及其他犯罪事件。汉初,推行郡国并行制,郡下统领数县,各有管辖范围,郡守及县令、长既是该郡、县行政首长,同时兼理军事、司法等事务。就郡来说,郡负责拘捕盗贼的机构为都尉。《汉官旧仪》曰:“汉承秦郡,置太守,治民断狱。都尉治狱,都尉治盗贼甲卒兵马。”从这一记载来看,都尉应为郡级负责拘捕盗贼的最高长官。同时,从《汉书》、《后汉书》的记载来看,都尉之下还设有专门负责执行追捕盗贼及其他犯罪嫌疑人的分支机构或人员,如贼曹,贼捕掾等。

汉代地方追捕工作实际执行者主要来自于县级行政区域。如《二年律令·捕律》:“群盗杀伤人、贼杀伤人、强盗,即发县道,县道亟为发吏徒足以追捕之,尉分将,令兼将,亟诣盗贼发及之所以穷追捕之,毋敢□界而环。”〔1〕从律文内容可知,一旦有群盗杀伤人、贼杀伤人、强盗等案件发生,案发所在地的“县”必须立即派遣足够的“吏徒”由县尉分别率领、县令统一率领进行追捕。可见县令和县尉属于我们所说的“吏”。

《二年律令·捕律》言:“盗贼发,士吏、求盗部者,及令、丞、尉弗觉智(知),士吏、求盗皆以卒戍边二岁,令、丞、尉罚金各四两。”又言:“□□□□发及斗杀人而不得,官啬夫、士吏、吏部主者,罚金各二两,尉、尉史各一两。”〔2〕

由上文对官吏觉察、追捕盗贼不力的处罚中可看出:除了县令和县尉外,还应包括官啬夫、尉史、求盗和士吏。官啬夫、尉史皆为县属吏。求盗乃亭卒,“掌逐捕盗贼”。〔3〕士吏亦为县属吏。《二年律令·具律》云:“诸欲告罪人,及有罪先自告而远其县廷者,皆得告所在乡,乡官谨听,书其告,上县道官。廷士吏亦得听告。”〔4〕

就缉捕主体“卒”来说,可从以下律文析之。《二年律令·盗律》规定:“吏所兴能捕若斩一人,拜爵一级。不欲拜爵及非吏所兴,购如律。”〔5〕“兴”乃“征发”之意。如属官吏征发、派遣捕获盗贼的,可晋爵,也可选择获得奖励;但对于不属于官吏征发、派遣捕获盗贼的,只可选择获得奖励。官吏所征发的应指除了吏之外的“卒”。

〔1〕 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第152页。

〔2〕 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第153页。

〔3〕 汉·司马迁:《史记》,中华书局1959年版,第2780页。

〔4〕 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第148页。

〔5〕 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第142页。

总之,从以上的分析中可看出缉捕的具体主体包括县令、县尉、官嗇夫、尉史、求盗、士吏。

(二)连坐之人、共同犯罪之人、一般平民

连坐又称缘坐、株连、族诛,这其中存在些许差异,但都是连带责任的表现。^[1] 沈家本对此进行了考证,包括“夷三族”、“族”、“缘坐”“连坐”、“保任”等。^[2] 从商鞅变法开始,邻里之间、亲属之间和官员之间负有相互纠举、告奸的责任。《二年律令·户律》规定:“自五大夫以下,比地为伍,以辨口为信,居处相察,出入相司。有为盗贼及亡者,辄谒吏、典。田典更挟里门谿,以时开。”^[3] 如违背了“居处相察,出入相司”就要被连坐。例如,《二年律令·盗律》:“劫人、谋劫人求钱财,虽未得若未劫,皆磔之。罪其妻子,以为城旦舂。其妻子当坐者偏捕,若告吏,吏捕得之,皆除坐者罪。”^[4] “诸予劫人者钱财,及为人劫者,同居智弗告吏,皆与劫人者同罪。劫人者去未盈一日。能自颇捕,若偏告吏,皆除。”^[5] 又如,《二年律令·钱律》:“盗铸钱及佐者,弃市。同居不告,赎耐。正典、田典、伍人不告,罚金四两。或颇告,皆相除。”^[6]

从瓦解共同犯罪组织的层面来说,让来自于共同犯罪内部成员彼此告发或逮捕,也许更能发挥出最大效益。《二年律令·盗律》云:

智(知)人为群盗而通𩚑(饮)食饷之,与同罪;弗智(知),𩚑为城旦舂。其能自捕若斩之,除其罪,有(又)赏如捕斩。群盗法(发),弗能捕斩而告吏,除其罪,勿赏。^[7]

律文规定,知道他人为群盗身份,而依然对其提供食物等救济的话,将以群盗罪论处接济者;至于不知道他人为群盗身份而提供食物者,则将被处以“𩚑为城旦舂”罪,论罪可以说是很重的。群盗比一般共同犯罪危害更大,对于社会安宁会造成巨大影响。官府除运用刑罚阻止对群盗的资助外,也

[1] 张维迎、邓峰:“法与经济:信息、激励与连带责任——对中国古代连坐、保甲制度的法和经济学解释”,载《中国社会科学》2003年第3期。

[2] 沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第71~90页。

[3] 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第175页。

[4] 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第144页。

[5] 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第144页。

[6] 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第160页。

[7] 张家山汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第143页。