

出土法律文献研究丛书

出土文献与法律史研究

(第三辑)

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

(第三辑)

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3辑/王沛主编. 一上海: 上海人民出版社, 2014

(出土法律文献研究丛书)

ISBN 978-7-208-12537-7

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(2014)第 206483 号

责任编辑 解 铨

封面装帧 王小阳

本书获以下资助:

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);

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);

华东政法大学教学国际科研合作计划(项目编号: B-6085-6-4111)

• 出土法律文献研究丛书 •

出土文献与法律史研究

(第三辑)

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 9 插页 4 字数 213,000

2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-12537-7/D·2555

定价 32.00 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二十五年了,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
《岳麓书院藏秦简》(叁)“癸、琐相移谋购案”的相关问题琐议 陈松长	1
秦律“幅广二尺五寸”质疑	彭 浩 13
《岳麓书院藏秦简》(叁)所见的共犯处罚	[日] 水间大辅 19
岳麓书院藏秦简《徭律》补说	朱红林 44
《为狱等状四种》中的“吏议”与“邦亡”	周海锋 56
“盗未有取吏贲灋戍律令”问题再识	支 强 63
《岳麓书院藏秦简·为吏治官及黔首》的编联修订 ——以简背划线与反印字迹为依据 [德] 史 达 著 黄 海 译	73
秦到汉初定罪程序称谓的演变 ——取“当”为视角比较《岳麓书院藏秦简》(叁)与《奏谳书》 欧 扬	100

秦汉简牍中的“冗”和“冗募”	王笑	117
《为狱等状四种》“绾等畏吏还走案”与秦代军事犯罪问题	朱潇	129
秦代的司法裁判若干问题研究		
——以《为狱等状》所载两个案例为对象	[德] 劳武利 著 裴乾坤 译	145
读“癸、琐相移谋购案”札记(三则)	张伯元	160
《岳麓书院藏秦简》(叁)“癸、琐相移谋购案”中的法律适用	邬勖	167
岳麓秦简《为狱等状四种》所见逃亡犯罪研究	于洪涛	191
中国传统法“共犯”概念的几则思考	[德] 陶安	207
《岳麓书院藏秦简》(叁)的内容及法律史价值	张伯元	220
金文法律术语类考	王沛	234
第三届“出土文献与法律史研究”学术研讨会纪要		256

《岳麓书院藏秦简》(叁)“癸、琐相移谋购案”的相关问题琐议

陈松长*

《岳麓书院藏秦简》(叁)^①的出版,给学界提供了一批比张家山汉简《奏谳书》更早的秦代法律诉讼案例,较为生动具体地验证了秦汉时期相关的律令条文,为我们更好地解读睡虎地秦简和张家山汉简中的相关律令条文提供了许多实证材料。

岳麓秦简中的“癸、琐相移谋购案”发生在秦王政二十五年的州陵县,其案例的大致内容是:州陵县的校长癸等人奉命追捕群盗,当他们追捕到沙羡境内时,发现这批群盗已被沙羡的士伍琐等人抓捕,为了得到购赏,癸等人就以琐等不知这批群盗的犯罪事由,不能诣告为据,要琐等将这批群盗移交给他们押送至州陵县请赏,并以券书的形式相约以死罪购赏的标准分钱给琐等,同时还先垫付了二千金作为预付款。琐等为得到这笔以死罪标准的购赏,就收受了这二千金,同时将群盗移交给癸等去请赏。结果在请赏时,由于沙羡守驩的告发而被立案拘审。开始是州陵守绾、丞越、史获判定癸、琐等人各赎

* 陈松长,湖南大学岳麓书院教授,博士生导师。本文曾刊发于《华东政法大学学报》2014年第2期。

① 朱汉民、陈松长主编:《岳麓书院藏秦简》(叁),上海辞书出版社2013年版。

黥,此外,癸等还要去衡山郡戍守三年。后经监狱史康举劾,郡廷复审,结果是对癸、琐的处罚不变,同时,因州陵守等“不当讞”而奏讞的过错,各罚一盾。

此案的内容与拘捕群盗有关,其案情的好些细节都可与睡虎地秦简中的《捕盗律》和张家山汉简中的《捕律》相印证,下面我们且就涉及秦汉《捕律》中的“捕人相移”与“购赏”等问题试作一些讨论。

此案中的“相移”指在追捕犯人的过程中移交罪犯。据案情可知,案由是琐等将所捕获的治等犯人移交给癸等去州陵请赏。因此,本案的标题改成“琐、癸相移谋购案”可能更准确些。

有关“相移”的法律条文,在睡虎地秦简《秦律杂抄》中有明确规定:“捕盗律曰:捕人相移以受爵者,耐。”整理小组的解释是:“把所捕的人移交他人,借以骗取爵位的,处以耐刑。”^①据此可知,秦代捕捉犯人,是禁止将所捕者移交他人的,如果移交,将被处以耐刑。如果照此理解,那此案中的琐等人移交犯人给癸去请赏本身就是违法的事,他怎么会为得到所谓“死罪购”的奖赏而敢冒处以耐刑惩罚的危险呢?这一点,张家山汉简《二年律令·捕律》中有一条规定也许可以作为脚注:“人共捕罪人而当购赏,欲相移者,许之。”^②这也就是说,当数人一起捕获罪犯而应奖赏时,如果想移交给他人去请赏,法律是允许的。据此,那本案中琐等移交犯人给癸等去请赏,又是合法的。这究竟该怎么理解呢?

其实,这并不是秦汉律令之间有什么矛盾,或者说有什么大的变化,而是两条律文所指的具体对象有所不同所致。

秦简中的律文应是对“有秩吏”而言,睡虎地秦简《法律答问》中

① 睡虎地秦墓整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1990年版,第89页。

② 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本),文物出版社2006年版,第29页。

记载:“有秩吏捕阑亡者,以畀乙,令诣,约分购,问吏及乙论可(何)毆(也)?当货各二甲,毋购。”这一段答问可以说是对《秦律杂抄》中律文的一种具体解释。有秩吏捕获了逃亡者之后,为什么要移交给乙去诣送官府呢,整理小组解释说:“本条不给予奖赏,是由于有秩吏本有缉拿阑亡者的义务,却弄虚作假,所以不得奖赏,反而应加惩罚。”^①所谓有秩吏,整理小组注释说:“有秩,见《史记·范雎列传》‘自有秩以上至诸大吏’,指秩禄在百石以上的低级官吏。王国维《流沙坠简》考释:‘汉制计秩自百石始,百石以下谓之斗食,至百石则称有秩矣。’”^②可见,所谓有秩吏,都是百石以上的低级官吏,诸如游徼、亭长、求盗、校长之类,都是负责逐捕盗贼的基层低级官吏,由于这些官吏的职责就是逐捕盗贼,所以他们在逐捕中抓获罪犯不得奖赏。

张家山汉简中所说的“数人”或就是指非“有秩者”,即王国维所说的所谓“斗食”者,本案中的琐等人,其身份就是“士伍”,也就是这种没有秩禄的人,故其捕获罪犯后相移以求购赏,或应是当时的法律规定所允许的。

如前所论,秦律中既然规定“有秩吏”捕获逃亡罪犯不得购赏,那本案中的癸是“校长”,柳是“求盗”,都是所谓“有秩吏”,他们在移获罪犯后,怎么还去告赏呢?究其原因,是因为他们所捕获的不是一般的逃犯,而是“群盗”,《二年律令·盗律》:“盗五人以上相与功(攻)盗,为群盗。”^③可见,所谓“群盗”也就是现在所说的集团犯罪,这对社会的危害性极大,因此,对之专门立法,这在《二年律令·盗律》中

① 睡虎地秦墓整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1990年版,第125页。

② 睡虎地秦墓整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1990年版,第27页。

③ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本),文物出版社2006年版,第17页。

就有特别的规定:

智(知)人为群盗而通飮(饮)食餽遗之,与同罪;弗智(知),黥为城旦舂。其能自捕若斩之,除其罪,有赏如捕斩。群盗法(发),弗能捕斩而告吏,除其罪,勿赏。^①

与此相应的是,《汉书·酷吏传》中也有关于群盗的类似记载:“群盗起不发觉,发觉而弗捕满品者,二千石以下至小吏主者皆死。”连没发觉群盗作案都要处以死刑,也就可见当时的立法者对“群盗”的高度重视,因此,凡抓捕“群盗”者,不管是不是“有秩者”,都将给予奖赏。这一点《二年律令·捕律》中就有一条律文加以明确规定:

吏主若备盗贼、亡人而捕罪人,及索捕罪人,若有告劾非亡也,或捕之而非群盗也,皆勿购赏。^②

是可知凡抓捕“群盗”者,尽管是“吏主”之类的“有秩吏”,那都是有购赏的。因此,本案中的“校长癸、求盗上造柳”等在抓获“群盗盗杀人”后去诣告请赏,这是完全符合当时律令规定的合法行为,之所以被告,主要是因为他们不是抓获群盗的当事人,而是从“琐等”那移交过来谋求购赏的,其中有为谋求购赏的欺诈行为,故被立案查处。

本案中的癸等之所以要琐等将所捕获的罪犯移交给他们去诣告请赏,主要是为了谋求更多的购赏。有关秦汉时期捕获罪犯的购赏制度问题,已经有不少学者作过一些讨论,如曹旅宁就曾在其《秦汉捕法考》^③中,就专列“购赏办法”一节来加以讨论,此外,闫晓君也曾

① 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本),文物出版社2006年版,第17页。

② 张家山二四七号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本),文物出版社2006年版,第29页。

③ 参见曹旅宁:《秦律新探》,中国社会科学出版社2002年版,第290—293页。

在其所写的《秦汉时期的捕律》^①中专门有一节来讨论“汉《捕律》中的购赏”，可见，有关秦汉时期的购赏制度问题，早已引起过学者的高度关注，但由于有关秦汉时期购赏的资料并不多，要复原秦汉时期的购赏制度多少有些局限。现在，随着《岳麓书院藏秦简》(叁)的出版，随着岳麓秦简中有关律令简的整理，我们觉得，这个问题还很有讨论的必要。因此，本文且以“癸、琐相移谋购案”为例，同时借助我们已经释读的有关岳麓秦简中的律令条文，来梳理一下秦汉时期有关购赏法规的具体内容。

首先，“购”在秦汉时期是一种很有针对性的奖赏，可以说是专门为捕捉逃亡犯罪者而特设的一种奖赏，它与一般的赏赐还有一定的区别。这一点，在张家山汉简《捕律》中就有明确记载：

捕从诸侯来为间者一人，拜爵一级，有(又)购二万钱。不当拜爵者，级赐万钱，有(又)行其购。^②

所谓“拜爵一级，有(又)购二万钱”，说明拜爵与购钱是有区别的。一般来说，拜爵都是说赐爵，而说不说购爵，而且赐爵与购钱是可以同时并用的两种奖赏。所以，律文规定“拜爵一级，有(又)购二万钱”。而当不可拜爵，需要以钱抵爵时，仍然将购钱分别言之：“不当拜爵者，级赐万钱，有(又)行其购。”可见，购钱和拜爵或赐爵完全是两回事。《说文·贝部》：“购，以财有所求也。”段玉裁注：“悬重价以求得其物也。”是知购本义就是悬赏征求、重金收买之意。所以，秦汉法律文献中的“购”也就是官府悬重金以奖赏捕捉盗贼人员的一种特殊规定。

① 参见闫晓君：《秦汉法律研究》，法律出版社2012年版，第327—330页。

② 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本)，文物出版社2006年版，第29页。

其次,购赏的范围和具体的赏格都是有法律规定的。对此,曹旅宁、闫晓君两位曾分别做过一些分析,其中,对有关张家山汉简《捕律》中的购赏范围的规定分析得比较细密^①,而对于赏格的具体数目,则因资料有限而只能点到为止。如曹旅宁在讨论购赏的赏格时,就仅据睡虎地秦简《法律答问》和张家山汉简《二年律令·捕律》中的部分文字指出:“秦简反映出,每捕获城旦一人奖赏黄金二两,并按所捕人数合计赏额。”“张家山汉简《捕律》的规定也基本上沿袭自秦律。其中,捕获完城旦一人奖黄金二两,完全等同于秦律,但捕获刑城旦一人奖黄金四两,又高于秦律。说明汉律的规定比秦律更细致。”^②很明显,他所论的内容也就知道秦汉时期捕获完城旦和刑城旦的赏格是黄金二两和黄金四两而已,至于其他的购赏数目则不得而知。

本案例中的相关购赏记录,无疑给我们提供了有关赏格方面的崭新资料:

死臯购四万三百廿,群盗盗杀人购八万六百卅钱。

这里所说的购赏钱数,陶安在注释中说得很清楚:“四万三百二十、八万六百四十,分别为捕获死罪犯十人与群盗十人的奖赏。按,《尸等捕盗疑购案》简 036 称‘产捕群盗一人,购金十四两’,据《数》简 082,金一两为五百七十六钱,十四两则为八千六十四钱,乘十人分,正好与简 016 和 022 的记载一致。”^③

确实,在《尸等捕盗疑购案》中,也有关于死罪购的钱数:“尸等当购金七两”,这里所说的“购金七两”,也就是捕获死罪犯人的购赏数,按一两五百七十六钱计算,正是四千三十二钱。

① 参见闫晓君:《秦汉法律研究》,法律出版社 2012 年版。

② 参见曹旅宁:《秦律新探》,中国社会科学出版社 2002 年版,第 290—291 页。

③ 朱汉民、陈松长主编:《岳麓书院藏秦简》(叁),上海辞书出版社 2013 年版,第 110 页。

此外,该案中还有两处也提到了赏格的钱数:

它邦人□□□盗,非吏所兴,毋(无)什伍将长者捕之,购金二两。

阎等,其荆人毆(也),尸等当购金三两。

此处的“购金三两”,已有学者指出,三两或是二两之误。因为整理者也在注释中说:“购金的计算根据未详,或许‘三’字不确。”故陈伟根据 43 号简图版,认为“原释为‘三’的字只有上面的两道横笔清晰,其下第三划其实相当模糊,走向也有不同。当是‘二’字,与前揭关于外邦人购金的律文对应”。于洪涛也认为“简文中所记‘三两’似为讹误”。^①

今按,学者们怀疑的主要理由大概是睡虎地秦简《法律答问》中的记载和此案例前面所说的“它邦人□□□盗,非吏所兴,毋(无)什伍将长者捕之,购金二两”。但从红外扫描放大图版上的墨迹来看,第三划其实并不模糊,也不存在走向的问题,显然是个“三”字。而所谓“它邦人□□□盗,非吏所兴,毋(无)什伍将长者捕之,购金二两”,乃指“非吏所兴”的人捕获罪犯购金二两,案例中的“尸等”显然不是“非吏所兴”者,因此,这里的“购金二两”并不能作为简文中的“三两”或是二两之误的参照数。至于简文中为什么是“购金三两”?我们认为,这也许本就是秦代捕获罪犯的赏格之一。

正在整理中的岳麓秦简律令文献中,我们发现有些比睡虎地秦简《法律答问》和张家山汉简《捕律》中的记载具体得多的有关购赏的律令条文,为讨论方便,我们且节录部分释文如下:

^① 陈伟:《尸等捕盗购金数试说》,载简帛网 http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1894,2013 年 9 月 15 日访问。于洪涛:《再论岳麓简尸等捕盗购金数额》,载简帛网 http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1903,2013 年 9 月 25 日访问。

1027: 相予者,以相受予论之。有后夫者不得告臯其前夫子,能捕耐臯一人购钱二千,完城旦舂臯

1026: 一人购钱三千,刑城旦舂以上之臯,一人购钱四千。女子寡,有子及女子而欲毋嫁者,许之。谨布令,令黔首尽

1035: 【智】之。 • 三

0599: 除其家,迁。其毋迁,除殴。而能捕坐此物当迁者二人,购钱五千,其典田典伍人见若虽弗见,人或告之

1849: • 能捕以城邑反及智(知)而舍者,一人拜爵二级,赐钱五万。诃吏,吏捕得之,购钱五万。

1889: 或能捕死罪一人,购金七两。 • 廷甲 十

1763: • 能捕其伍人,除其臯,有赎之。如犯令,史与从事者,令史以上及其丞嗇夫守丞长史正监

1012: 不为舍人,有能捕犯令者,城旦臯一人,购金四两。捕耐臯一人,购金一两。新黔首已遗予之而能

1738: 捕犯令者黔城旦舂臯一人,购金四两,迁臯一人,购金二两,免其婢以为妻,有子其主所而不为警者勿

1013: 捕,若告之勿臯,有以令购之。故黔首见犯此令者,及虽弗见,或告之而弗捕告者,以纵臯人

1928: (残)灋,耐臯以下迁之,其臣史殴,输县监,能捕若诃告犯令者,刑城旦臯以下到迁臯一人,购金二两,

1766: 城旦,已论输巴县监,有能捕黔城旦臯一人,购金一两,令臣史相伍伍人犯令,智而弗告,与同臯,弗智,赏

1772: 吏一甲。 • 卒令乙十一

此外,张家山汉简《二年律令·捕律》与《盗律》中也有这方面的具体条文:

捕从诸侯来为间者一人，拜爵一级，有(又)购二万钱。不当拜爵者，级赐万钱，有(又)行其购。^①

相与谋劫人、劫人，而能颇捕其与，若告吏，吏捕颇得之，除告者罪，有(又)购钱人五万。所捕告得者多，以人数购之，而勿责其劫人所得臧(赃)。^②

亡人、略妻、略卖人、强奸、伪写印者弃市罪一人，购金十两。刑城旦舂罪，购金四两。完城二两。诃告罪人，吏捕得之，半购诃者。^③

据上引秦汉的律令条文和奏谳案例的记载，我们可以知道，秦汉时期捕获犯人所得购赏的赏格大致有两种，一种是以钱为单位，如：

1. 捕耐臯一人，购钱二千；
2. (捕)完城旦舂臯一人，购钱三千；
3. (捕)刑城旦舂以上之臯，一人购钱四千。
4. 能捕坐此物当迁者二人，购钱五千。

5. 捕从诸侯来为间者一人，拜爵一级，有(又)购二万钱。不当拜爵者，级赐万钱，有(又)行其购。

6. 能捕以城邑反及智而舍者，一人拜爵二级，赐钱五万。诃吏，吏捕得之，购钱五万。

一种是以金为单位，如：

1. 有能捕黥城旦臯一人，购金一两。
2. 捕耐臯一人，购金一两。

① 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本)，文物出版社2006年版，第29页。

② 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本)，文物出版社2006年版，第18—19页。

③ 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简[二四七号墓]》(释文修订本)，文物出版社2006年版，第27页。