

张家山汉简《告律》考论

闫晓君*

内容提要：张家山汉简中首次发现汉代的《告律》，可以改变人们对汉代法律的认识。唐代有关著述都认为汉律中有关告劾之事包括在《囚律》之中，但根据张家山汉简有关资料来看，汉初《告律》是单纯的有关告诉之事的法律，而《囚律》则是单纯的断狱之法。汉《囚律》演变为唐之《断狱律》，而《告律》则为唐《斗讼律》中“讼事”之源。秦汉律关于告诉的法律可分三个部分，一是设立各种罪名及相应的刑事责任来规范告诉，二是规定对某些告诉司法官员可以依法勿听，三是鼓励人们告奸及自告但又严格区别诬告与告不审。

关键词：张家山汉墓竹简 告律 诉讼 秦汉律

张家山汉墓竹简《二年律令》中大部分律名见于文献，惟《告律》为首见。汉简《告律》现存律文五条，抄于编号 126 至 136 的十一枚竹简上。由于《告律》的首次发现，有可能对学术界以往的含糊认识甚至错误观点予以厘正，并在此基础上对其内容及相关法律问题予以讨论。不妥之处，敬请方家指正。

一、汉《告律》的沿革

《史记·萧相国世家》记载，“沛公至咸阳，诸将皆争走金帛财物之府分之，何独先入收秦丞相御史律令图书藏之。”据此，学术界一般认为萧何制订的汉律是以其收得之“秦丞相御史律令”为基础的。至于汉律有九章，则见于《汉书·刑法志》：“其后四夷未附，兵革未息，三章之法不足以御奸，於是相国萧何摭摭秦法，取其宜於时者，作律九章。”但九章律目则不见于记载。

详细说出九章律目的是唐代人。《唐律疏议·名例》云：“周衰刑重，战国异制，魏文侯师于里悝，集诸国刑典，造法经六篇：一、盗法；二、贼法；三、囚法；四、捕法；五、杂法；六、具法。商鞅传授，改法为律。汉相萧何，更加悝所造户、兴、厩三篇，谓九章之律。”〔1〕唐人所编《隋书·经籍志》云汉律久亡，大约是汉律内容唐代已佚，仅存篇目。但无论如何，在历史文献的记载

* 西北政法大学教授。

〔1〕唐人所作的《晋书·刑法志》也记载：“是时承用秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》，以为王者之政，莫急于盗贼，故其律始于《盗贼》。盗贼须劾捕，故著《网》、《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈逾制以为《杂律》一篇，又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制，萧何定律，除参夷连坐之罪，增部主见知之条，益事律《兴》、《厩》、《户》三篇，合为九篇。”

中，汉律九章都没有《告律》。因此，张家山汉简《告律》作为一种律名是首次发现。^{〔2〕}

就现有文献资料来看，秦律中存在相当数量关于“告诉”之事的法律，但秦律中是否有《告律》之名或以《告律》来分篇尚不得而知。但有一点可以肯定，汉《告律》是从秦律中有关“告诉”的内容发展而来。至于《告律》之名系汉初定律时首创，抑或秦律已有《告律》之名，我们无从判断。但张家山汉简《告律》的发现，其学术价值是非常巨大的，利用它可以帮助我们厘清古代法律的沿革演变。

由于隋唐时汉律久已散佚，因此唐代著述中都无一例外地以为，汉律中有关“告劾”之事的法律规定包括在《囚律》中。如《晋书·刑法志》：“《囚律》有告劾、传覆”，后来才“辨《囚律》为《告劾》、《系讯》、《断狱》”。也就是说，汉律“告劾”方面的内容包括在《囚律》中。直到曹魏末年司马氏执政时改革旧律的篇章体例和类目，到晋泰始三年颁布《泰始律》时，才从《囚律》中分出来单独成篇，称之为《告劾律》。《唐六典》亦复如是记录。^{〔3〕}在此以前，“从秦汉至晋，未有此篇。”^{〔4〕}

受唐人著述的影响，唐以后研究律学者对此观点都没有产生过丝毫怀疑。如沈家本在《汉律摭遗》中将“妇告威姑”、“诬告”、“投书”、“囚徒诬告人反”等汉律归之于《囚律》，^{〔5〕}将“先自告除其罪”列入《具律》。^{〔6〕}程树德在《九朝律考·汉律考》中的《律名考》中不列此名，在《魏律考》的《魏律篇目》中据《唐六典》和《晋书·刑法志》将《告劾律》列为十八篇之一。刘俊文也认为告诉之事秦汉律皆有之，但有关法律规范“秦载于《囚律》，汉则分散于《囚律》、《厩律》及科之中，至魏乃创并为《告劾律》。”迟至西晋《泰始律》才“辨《囚律》为《告劾》、《系讯》、《断狱》”三篇。^{〔7〕}现在据张家山汉简《告律》来看，沈家本将“妇告威姑”、“诬告”、“投书”、“囚徒诬告人反”等汉律条文归之于《囚律》的分法，以及以后学者的上述说法均不符合历史实际。

从《告律》的主要内容来看，《告律》是单纯就有关“告诉”之事，即对于各类诉讼主体及其诉讼行为进行规范的法律规定。那么，唐《斗讼律》中的“告诉之事”应由汉初《告律》发展而来。^{〔8〕}《晋书·刑法志》说汉“《囚律》有告劾、传覆”之事，现在看来，在汉初的法律中至少不是这样分篇的。那么，“告劾”之事既归《告律》，汉《囚律》的主要内容就只有“系囚、鞠狱、断狱之法”，这些内容后来恰恰都演变为唐之《断狱律》。^{〔9〕}因此，此山贯冶子说：“囚法，今断狱律是也”。^{〔10〕}很有可能，汉初《囚律》是单纯的“断狱之法”，是对司法官员的鞠讯审判行为进行规范的法律。

关于汉初的《告律》后来的沿革，李力曾撰文认为有两种可能。一种是《囚律》与《告律》仍

〔2〕 彭浩先生也指出，“《告律》之名不见於李悝法经和汉以后的法律” 见彭浩：《谈〈二年律令〉中几种律的分类与编连》，中国文物研究所编《出土文献研究》第六辑，上海古籍出版社2004年版。

〔3〕 《唐六典》注：“魏命陈群等采汉律为魏律十八篇，增汉萧何律劫掠、诈伪、毁亡、告劾、系讯、断狱、请赎、惊事、偿赃等九篇也。”

〔4〕 《唐律疏议·斗讼》

〔5〕 沈家本：《历代刑法考》第三册《汉律摭遗》，中华书局1985年版，第1476页。

〔6〕 同上书，第1566页。

〔7〕 刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1997年版，第1464页。

〔8〕 据《张家山汉墓竹简》，汉《贼律》中的“殴兄姊”、“斗伤人”、“鬼薪白粲殴庶人以上”、“妻悍而夫殴笞之”、“妇贼伤、殴置夫之泰父母、父母、主母、后母”、“以县官事殴若置吏”、“殴父偏妻父母、男子同产之妻、泰父母之同产、及夫父母同产、夫之同产”、“斗而以刃及金铁锐、锤、椎伤人”、“父母殴笞子及奴婢”等内容，皆属唐《斗讼律》中的“斗殴之科”。汉《告律》中“告诉之事”与汉《贼律》中的“斗殴之科”演并为唐之《斗讼律》。参见拙文：《汉简〈贼律〉沿革考》，《华南师范大学学报》2006年第1期。

〔9〕 《唐律疏议·断狱》：“《断狱律》之名起自于魏，魏分里悝《囚法》出此篇。至北齐与《捕律》相合，更名《捕断律》。至后周复为《断狱律》。”

〔10〕 语出〔日〕此山贯冶子：《宋刑统释文》；又见刘俊文点校本《唐律疏议》，第26页。

然并存,一种是汉以后修律时并入《囚律》。^[11]据上文引《晋书·刑法志》的记载,《告劾律》在魏晋之际是从《囚律》中析出,那么可以肯定此前一定是曾经被并入《囚律》的,而且当时人们似乎已不知在汉代至少在汉初《告律》曾单篇行用,想必汉初《告律》与《囚律》并列的局面持续不会太久。

汉《告律》在张家山汉简中虽仅存五条,但其它文献及出土的竹简秦汉律中也存在着大量与诉讼有关的条文。下文即以张家山汉简《告律》为主,结合其它有关的秦汉律,对秦汉时期有关“告诉”的法律进行考述。

总的说来,秦汉律中关于“告诉”的法律条文,主要是通过设立诉讼过程中的各种罪名及其相应的刑事责任来规范诉讼程序的。主要罪名有“诬告”、“子告父母”、“臣妾告主”、“投书”等。此外,还规定了一些诉讼行为的非罪性,对不具有违法性的“告诉”,法律一般不予禁止,司法官员可以依法“勿听”,即不予受理。但也鼓励人们“告奸”及“自告”,并在法律中严格区别“诬告”与“告不审”。对这些内容,以下详述之。

二、秦汉律严行禁止的几种诉讼

1. 诬告

关于诬告,沈之奇说:“捏造虚无事情,告言人罪者曰诬告。”^[12]指行为上有陷人于罪的主观故意且客观上所告他人罪名与事实有较大出入的一种控告行为。古代一般实行诬告反坐原则,^[13]从现有的资料看,无法断定秦律是否实行“诬告反坐”。但张家山汉简《告律》明确规定:“诬告人以死罪,黥为城旦舂;它各反其罪。”^[14]《三国志·魏书·高柔传》:“民间数有诽谤妖言,帝疾之,有妖言辄杀,而赏告者。柔上疏曰:‘今妖言者必戮,告之者辄赏。即使过误无反善之路,又将开凶狡之群相诬罔之渐,诚非所以息奸省讼,缉熙治道也。……臣愚以为宜除妖谤赏告之法……’帝不即从,而相诬告者滋甚。帝乃下诏曰:‘敢以诽谤相告者,以所告者罪罪之。’”在这里,曹魏只不过是重申汉典。据《晋书·刑法志》载曹魏规定:“囚徒诬告人反,罪及亲属,异于善人,所以累之使省刑息诬也。”应是对汉律的改进。《晋书·刑法志》记载张斐《律表》云:“若八十,非杀伤人,他皆勿论,即诬告谋反者反坐。”《唐律疏议·斗讼》:“诸诬告人者,各反坐。”“诸诬告谋反及大逆者,斩;从者,绞。”

2. 卑幼告尊长

睡虎地秦简《法律答问》:“子告父母,臣妾告主,非公室告,勿听。何谓非公室告?主擅杀、刑、髡其子、臣妾,是谓非公室告,勿听。而行告,告者罪。”^[15]这表明秦律对于卑幼告尊长仅规定“勿听”,坚持控告者方才有罪。

而张家山汉简《告律》规定:“子告父母,妇告威公,奴婢告主、主父母妻子,勿听而弃告者市。”这里“子告父母”中的“子”应涵括“女”在内;“妇告威公”,《说文》女部引《汉律》“妇告威姑”,《广雅》,姑谓之威。桂氏曰,威姑,君姑也。后世的法律将此种诉讼定为“干名犯义”罪,而且适用的范围有所扩大。如《大清律例》规定:“凡子孙告祖父母、父母,妻、妾告夫及告

[11] 李力:《关于〈二年律令〉简93-98之归属问题之补充意见》,《出土文献》第六辑。李均明在《〈二年律令具律〉中应分出〈囚律〉条款》中认为93-98号简归入《囚律》,王伟认为应归入《告律》。李文见《郑州大学学报》2002年第3期,王文见于《简帛网》。

[12] 沈之奇:《大清律辑注》,法律出版社2000年版,第810页。

[13] 沈之奇解释:“诬告人何罪,即以其罪科诬告之人,曰反坐。”见上引书,第810页。

[14] 张家山247号汉墓竹简整理小组:《张家山汉墓竹简》(释文修订本),文物出版社2006年版,第26页。

[15] 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196页。

夫之祖父母、父母者，虽得实亦杖一百，徒三年；祖父母等同自首者，免罪。但诬告者，不必全诬，但一事诬即绞。”〔16〕

通过比较可以看出，汉律规定卑幼但告尊长即处以死刑，而后世法律则对于卑幼诬告尊长与卑幼告尊长加以区别，前者重处以死刑。但无论如何，禁止卑幼告尊长的精神是一致的。其立法为何如此？沈之奇曾解释说：“名者，名分之尊；义者，恩义之重。子于父母，孙于祖父母，妻妾于夫及夫之祖父母、父母，名分恩义，最尊至重。纵有过恶，义当容隐。乃竟告发其罪，是灭绝伦理矣。”〔17〕据现有的史料来看，这种立法传统在战国时代就已出现。过去学术界一般认为汉代儒家思想成为占主导地位的正统思想，在儒家重伦理教化思想的影响下，才在法律制度中出现了这样的规定。岳庆平甚至认为“子女告发父母而被处死并非始于汉武帝时期”，〔18〕而是汉代以后。这些说法都不准确。

当然，魏晋以后的法律更趋儒家化了。《北史·窦瑗传》：“臣伏读至三公曹第六十六条，母杀其父，子不得告，告者死。再三反覆之，未得其门。何者？案律：子孙告父母、祖父母者死。又汉宣云：子匿父母，孙匿大父母，皆勿论。盖谓父母、祖父母，小者攘羊，甚者杀害之类，恩须相隐，律抑不言。法理如是，足见其直。未必指母杀父止子不言也。若父杀母，乃是夫杀妻，母卑于父，此子不告是也。而母杀父，不听子告，臣诚下愚，辄以为惑。”《唐律疏议·斗讼》：“诸告祖父母、父母者，绞。”“诸部曲、奴婢告主，非谋反、逆、叛者，皆绞；告主之期亲及外祖父母者，流。”可见北魏律、唐律皆沿袭自汉律。

3. 投书

“投书”一词见于睡虎地秦简《法律答问》：“‘有投书，勿发，见辄燔之；能捕者购臣妾二人，系投书者鞠审讞之。’所谓者，见书而投者不得，燔书，勿发；投者【得】，书不燔，鞠审讞之之谓殴（也）。”沈家本认为汉之“投书”即“《唐律》之投匿名告人罪也，汉时亦谓之‘飞语’。”〔19〕张家山竹简中有“投书”，但出现于《盗律》中，与“投匿名告人罪”之投书不同。其原文是“投书、县（悬）人书，恐吓人以求钱财”。笔者曾撰文认为“释文断句不妥，将‘投书、县（悬）人书恐吓人以求钱财’从中间断开，分成为两种罪名即‘投书、县（悬）人书’和‘恐吓人以求钱财’，这种理解有误。‘投书’、‘县（悬）人书’是恐吓取财犯罪两种常用的恐吓方式，否则，‘投书、县（悬）人书’与盗罪无关，不大可能列《盗律》。”〔20〕但不能据此否认汉律中仍然有“投匿名告人罪”一类的“投书”。因为《晋书·刑法志》记载，曹魏为了减轻刑罚，改“投书弃市之科”，是在汉律的基础上改的。

《唐律疏议·斗讼》规定：“诸投匿名书告人罪者，流二千里。弃置、悬之俱是。得书者，皆即焚之，若将送官司者，徒一年。官司受而为理者，加二等。被告者，不坐。辄上闻者，徒三年。”沈家本等人据此认为汉律中有“投匿名告人罪”一类的“投书”。睡虎地秦简中的规定与唐律极其相似，由此可见中国传统法律自秦汉以迄隋唐一脉相承。“投匿名告人罪”类的“投书”目前虽不见于汉律之趋文规定，但我们不难据此推断汉律大约继承了秦律的有关内容。

三、秦汉律不予受理的几种诉讼情形

与以上几种严行禁止的诉讼方式不同，秦汉时期法律对于某些诉讼的提起方式虽不设立罪名，

〔16〕前引〔12〕，沈之奇书，第829页。

〔17〕同上书，第830页。

〔18〕岳庆平：《子女告发父母而被处死并非始于汉武帝时期》，《中国史研究》1989年第2期。

〔19〕前引〔5〕，沈家本书，第1478页。

〔20〕闫晓君：《秦汉盗罪及其立法沿革》，《法学研究》2004年第6期。

但不予受理。不予受理在秦汉律中有专门的表述，往往称为“勿听”。^[21]

1. 特定的告诉主体

古代社会，老小废疾及刑徒罪犯的诉讼权利一般会受到一定的限制，如张家山汉简《告律》规定：“年未盈十岁及系者、城旦舂、鬼薪白粲告人，皆勿听。”这里仅只限制年未盈十岁者，似乎不包括老人。不仅如此，年未盈十岁者也不得为他人“乞鞫”。汉简《具律》也规定“年未盈十岁为气（乞）鞫，勿听。”这种传统被魏晋以后的法律继承。如《晋书·刑法志》记载：“十岁，不得告言人。”《隋书·刑法志》记载北齐时期，“豫州检使白獬，为左丞卢斐所劾，乃于狱中诬告斐受金。文宣知其奸罔，诏令按之，果无其事。乃敕八座议立案劾格，负罪不得告人事。”《唐律疏议·斗讼》：“诸被囚禁，不得告举他事。”

为什么古代法律对未成年人及囚犯的诉权加以限制？沈之奇解释说：“他事，谓他人所犯之事，与己无涉者也。凡犯罪之人，现被囚禁，未经论决之时，不得告举他人不干己之事。盖罪无重科，已经犯罪在禁，纵所告不实，不得加以诬告反坐之罪，恐其妄噬害人也。”^[22]沈家本在考察汉律“囚徒诬告人反”条中解释说：“囚徒诬告人反，罪及亲属，异于善人，所以累之，使省刑息诬也。”沈家本按：此魏改《汉律》之一，足证汉有囚徒诬告人反之律，魏特加重耳。《唐律》有诬告谋反大逆条，又有囚不得举告他事条，《疏议》引《狱官令》，囚明知谋叛以上听告，是谋反大逆囚亦许告。唐法如是，恐亦本于汉也。^[23]

2. 被告是特殊身份者

对其些特殊身份者提出的“告诉”，汉律规定不予受理。如《告律》：“其子有罪当城旦舂、鬼薪白粲以上，及为人奴婢者，父母告不孝，勿听。”汉代“城旦舂”、“鬼薪白粲”以上刑徒常年服苦役，为人奴婢者“律比畜产”，其人身权利属于主人，势不能为父母尽孝，因而汉律规定父母对这些人提起的“不孝”控告不予受理。

汉代的一些民事诉讼，如果原告拿不出足够的证据，法律也规定不予受理。如《户律》规定：“民欲先令相分田宅、奴婢、财物，乡部嗇夫身听其令，皆参辨券书之，辄上如户籍。有争者，以券书从事；毋券书，勿听。所分田宅，不为户，得有之，至八月书户，留难先令，弗为券书，罚金一两。”

四、秦汉律中一般的诉讼方式

1. 自告与自讼

自告指罪犯自首，其主体是犯罪嫌疑人。清代沈之奇说：“自首者将己身所犯之罪，自具状词，而首告于官也。”^[24]对于这类诉讼，张家山汉简《告律》规定：“有罪先自告，各减其罪一等”，这是秦汉时期重要的刑罚原则。所谓“先自告”，即指本人犯罪未发觉时先自首。按照汉律的通例，死罪可减为黥城旦舂，刑城旦舂罪可减为完为城旦舂，完城旦舂罪可减刑为鬼薪白粲，腐罪耐为隶臣妾，耐为隶臣妾改耐为司寇，司寇、迁及黥颜罪赎耐，赎耐罚金四两，赎死赎城旦舂，赎城旦舂罪赎斩，赎斩罪赎黥，赎黥罪赎耐，耐罪□金四两罚金二两，罚金二两罪罚金一两。^[25]这种“有罪先自告，各减其罪一等”的原则在秦律中已有反映，如《法律答问》云：“司寇盗百一十钱，

[21] 据笔者统计，“勿听”一词在《睡虎地秦墓竹简》中出现5次，《张家山汉墓竹简》中出现5次。在《史记》、《汉书》中往往表述为“皆勿听治”，如《武帝纪》元朔元年诏：“诸遭贷及辞讼在孝景后三年以前，皆勿听治。”

[22] 前引[12]，沈之奇书，第839页。

[23] 前引[5]，沈家本书，第1476页。

[24] 前引[12]，沈之奇书，第73页。

[25] 这段文字见《张家山汉墓竹简·告律》译文。

先自告，何论？当耐为隶臣，或曰贲二甲。”

汉律的这种规定往往被表述为“先自告除其罪”。例如《汉书·衡山王传》：“元狩元年冬，有司求捕与淮南王谋反者，得陈喜于孝家。吏劾孝首匿喜。孝以为陈喜雅数与王计反，恐其发之，闻律先自告除其罪，又疑太子使白羸上书发其事，即先自告所与谋反者枚赫、陈喜等。”《汉书·刑法志》载文帝变更刑制时张苍、冯敬建议，“臣谨议请定律曰：诸当完者，完为城旦舂；当黥者，髡钳为城旦舂；当劓者，笞三百；当斩左趾者，笞五百；当斩右趾，及杀人先自告，及吏坐受赇枉法，守县官财物而即盗之，已论命复有笞罪者，皆弃市。”师古曰：“杀人先自告，谓杀人而自首，得免罪者也。”事实上，这种表述并不准确。^[26]

“先自告各减其罪一等”是通例，其表述严密准确。而“先自告除其罪”并不是一条原则性的规定。因为自告者原是有罪之人，其罪有轻有重，不可能无条件地统一免罪。从现有的文献资料看，“先自告除其罪”并非汉律原文。此语一见于《汉书·衡山王传》，是以“孝”的口气说“闻律”如此这般，可见这只是汉代人一种并不严密的对汉律通俗的理解。另一出处则是颜师古对汉律的解释：“杀人先自告，谓杀人而自首，得免罪者也。”古今中外，杀人都是重罪，岂能以杀人者能先自告而免罪？这是极不合乎常理的！因此，笔者臆测这里是指“谋杀”而言。秦汉时期的“谋杀”一般指“谋而未杀”。如果犯罪嫌疑人能自首并中止其犯罪行为，真心悔罪，当然可以考虑免罪。

从《汉书》中仅有的几个例子分析，汉代“先自告”者可以免罪一般有如下特殊条件：第一，预谋犯罪或在犯罪的准备阶段，先自告者可以免罪。如淮南王谋反案中，刘孝即是如此。第二，在预谋犯罪阶段，犯罪“自告”者是在犯罪未发的情况下，如伍被在淮南王谋反案中“首为王画反计”，“后事发觉，被诣吏自告与淮南王谋反踪迹如此”，武帝“以伍被雅辞多引汉美，欲勿诛”，但张汤仍依法处其死罪。第三，一些轻罪、从罪及被牵连入罪者自告可以减罪，甚至除罪。如《钱律》规定：“捕盗铸钱及佐者，智（知）人盗铸钱，为买铜、炭，及为行其新钱，若为通之，而能颇相捕，若先自告、告其与，吏捕，颇得之，除捕者罪。”《户律》规定：“诸不为户，有田宅，附令人名，及为人名田宅者，皆令以卒戍边二岁，没入田宅县官。为人名田宅，能先告，除其罪，有（又）畀之所名田宅，它如律令。”《亡律》规定匿罪人，“其所匿未去而告之，除。诸舍匿罪人，罪人自出，若先自告，罪减，亦成舍匿者罪。”

当然，汉律针对一些特殊犯罪规定了“自告者皆不得减”。如《告律》：“杀伤大父母、父母，及奴婢杀伤主、主父母妻子，自告者皆不得减。”又如《具律》：“城旦刑尽而盗臧（赃）百一十钱以上，若贼伤人及杀人，而先自告也，皆弃市。”后代法律一脉相承而稍作完善。明代律学家雷梦麟说：“犯罪未发而自首者，免其罪，取其悔心之萌，其人能改，即止不治矣。”^[27]清代沈之奇说：“惧法悔罪，出于本心，则免其罪，所以大改过也。”^[28]

与“自告”不同，汉律中还有“自讼”制度。“自讼”一词，语义较多。《论语·公冶长》：“子曰：‘已矣乎，吾未见能见其过而自讼者也。’”包咸注曰：“讼犹责也，言人有过，莫能自责。”这里“自讼”是指一种道德修善方式，大意是自省自责，自我批评的意思，这一语意至今仍沿用。“自讼”还有一种意思，即自己替自己申诉。如《汉书·东方朔传》：“久之，朔上书陈农战强国之计，因自讼独不得大官，欲求试用。”“自讼”也指争取自身的权利。如《后汉书·光武帝纪》：十四年“十二月癸卯，诏益、凉二州奴婢，自八年以来自讼在所官，一切免为庶人，卖者无还直。”

实际上，秦汉时期“自讼”一词最常用的含义是指被告为自己所作的无罪或轻罪辩解，它是一

[26] 张小锋在《张家山汉简〈二年律令〉中的自告资料辨析》中业已指出这种不准确。见中国政法大学古籍整理研究所编《中国古代法律文献研究》第二辑，中国政法大学出版社2004年版。

[27] 雷梦麟：《读律琐言》，法律出版社2000年版，第41页。

[28] 前引[12]，沈之奇书，第73页。

种特殊的法律制度。如《后汉书·杨璇传》：“荆州刺史赵凯，诬奏璇实非身破贼，而妄有其功。璇与相章奏，凯有党助，遂槛车征璇。防禁严密，无由自讼，乃噬臂出血，书衣为章，具陈破贼形势，及言凯所诬状，潜令亲属诣阙通之。诏书原璇，拜议郎，凯反受诬人之罪。”“自讼”者也可以是被告之外的第三人。如《三国志·魏书·高柔传》：“顷之，护军营士窦礼近出不还。营以为亡，表言逐捕，没其妻盈及男女为官奴婢。盈连至州府，称冤自讼，莫有省者。”

“自讼”作为一项法律制度也见于张家山汉简《二年律令》，但唐以后的律典均未见有“自讼”制度。“自讼”者不同于“自告”者，“自告”者往往确实有罪，在主观上也能悔过自首，并愿意接受司法裁判。而“自讼”者已被认定有罪，但在主观上却不接受这种司法裁判。自讼者或者真实有罪，或者无罪而被冤，因此，汉律关于“自讼”的规定比较严格，对于“自讼不审”者将加刑。如《告律》规定：“奴婢自讼不审，斩奴左止（趾），黥婢颜颊，畀其主。”因为“自讼不审”者被视为有罪而不认罪、不悔罪者。此外，“自讼”也不同于“乞鞠”，乞鞠往往在鞠讯之后进行。《史记·樊鄴滕灌列传》注引《晋令》云：“狱结竟，呼囚鞠语罪状，囚若称枉欲乞鞠者，许之。”而“自讼”则在成为被告时即已开始。

2. 告他人

秦汉时期“告他人”有两种情形，一种是受害者提起诉讼，一种是第三人提起诉讼。无论何种情形，均可口头“告诉”，不似后世凡告必有“状纸”，采用书面形式。如《具律》：“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。”其中“书其告”就是由乡官将口头告诉记录在案，防止随意性的弊端。

秦自商鞅变法以来，鼓励普通老百姓举告犯罪，尤其是对第三人的举告，所谓“不告奸者腰斩，告奸者与斩敌首同赏”。这在汉律中也有大量体现。如《捕律》规定，在追捕逃亡的过程中，如能探悉罪人行踪，“诘告罪人，吏捕得之，半购诘者。”^[29]《钱律》规定，在捕盗铸钱者的过程中，可以“有（又）复告者一人身，毋有所与。诘告吏，吏捕得之，赏如律。”甚至鼓励夫妻之间相互举告，并予以免除连坐：“夫有罪，妻告之，除于收及论；妻有罪，夫告之，亦除其夫罪。”有些法律条文不仅鼓励百姓告奸，甚至赋予其捕逃的权力。如《亡律》：“取亡罪人为庸，不智（知）其亡，以舍亡人律论之。所舍取未去，若已去后，智（知）其请（情）而捕告，及诘告吏捕得之，皆除其罪，勿购。”

某些担任特定职务的人被法律赋予告奸的强制性义务，如果不告，则要构成犯罪。如睡虎地秦简中的《金布律》：“贾市居列者及官府之吏，毋敢择行钱、布；择行钱、布者，列伍长弗告，吏循之，皆有罪。”汉简《钱律》针对“盗铸”犯罪规定：“同居不告，赎耐。正典、田典、伍人不告，罚金四两。”《户律》：“恒以八月令乡部嗇夫、吏、令史相杂案户籍，副臧（藏）其廷。有移徙者，辄移户及年籍爵细徙所，并封。留弗移，移不并封，及实不徙数盈十日，皆罚金四两；数在所正、典弗告，与同罪。”规定户籍所在的基层官吏不举告，即与违法者同罪办理。《□市律》：“市贩匿不自占租，坐所匿租臧（赃）为盗，没人其所贩卖及贾钱县官，夺之列。列长、伍人弗告，罚金各一斤。嗇夫、吏主者弗得，罚金各二两。”

3. 告不审

“告不审”不见于秦汉时期的历史文献，在睡虎地秦简中为首见，有14处之多。在张家山汉简中有时称为“告之不审”、“告人不审”，类似的还有“劾人不审”。“告不审”频繁出现于秦汉律中，说明在商鞅变法以后，社会上出现了大量告讦现象，这与当时法律规定鼓励人们告奸甚至作为一种

[29] 诘，今读 xiòng，侦察。《汉书·淮南王传》：“王有女陵，慧有口。王爱陵，多予金钱，为中诘长安，约结上左右。”注引孟康曰：“诘音侦。西方人以反间为诘。王使女为侦于中也。”如淳曰：“诘音朽政反。”师古曰：“诘，有所候伺也。如音是矣。侦者，义与诘同，然音则异。音丑政反。”

义务强制人们告奸有极大关系。也有学者指出，由于秦汉时期的法律规定了“连带责任人知者同罪、不知减罪、不告坐罪、告者除罪或有赏，人们趋利避害的心理成了告不审甚至于诬告情况产生的根源”。〔30〕

对于“诬告”与“告不审”，秦汉时期的法律主要从举告人的主观方面加以区分。告不审指在客观上所告他人犯罪与事实有出入，但主观上没有诬告故意的一种举告行为。诬告者则有陷人于罪的险恶用心。《法律答问》：“甲告乙盗牛若贼伤人，今乙不盗牛、不伤人，问甲可（何）论？端为，为诬人；不端，为告不审。”

由于在司法实践中很难从主观方面对“诬告”和“告不审”去进行判断，因此秦汉法律除对“诬告”进行反坐外，对“告不审”这种行为也要追究法律责任。由于“告不审”情形不同，因此，其规定的法律责任也各异。如秦律《法律答问》：“‘伍人相告，且以辟罪，不审，以所辟罪罪之。’”汉《告律》明确规定：“告不审及有罪先自告，各减其罪一等。”相比于“诬告”者，其法律责任相对要轻。对于某些行为，法律明确规定不能构成“告不审”，如“告人不审，所告者有它罪与告之罪等以上，告者不为不审。”

Abstract: The writers of Tang Dynasty believed that the “Qiulv” of Han regulated the matters of prosecution. But the Zhangjia Mountain Bamboo Clips of Han shows that it was the “Gaolv” of Han that regulated such matters, and that “Qiulv” regulated only the matters of sentence. The “Qiulv” evolved later into the “Duanyulv” of Tang, and the “Gaolv” evolved into the “Dousonglv” of Tang. Accusations and their respective criminal responsibility, the prosecution that judicial officials can reject to accept, and the encouragement of impeachment and surrender are the main content of the matters of prosecution in Qin and Han.

Keywords: Zhangjia Mountain Bamboo Clips of Han, “Gaolv”, litigation, the law of Qin and Han

〔30〕季琳：《论张家山汉简中的“告不审”罪》，《新乡师范高等专科学校学报》2007年第1期；亦见于人大复印资料《法理学法史学》2007年第6期。