
秦“谳狱”补疑

——以“岳麓书院藏秦简”为视角

温俊萍

(湖南大学岳麓书院, 湖南长沙 410082)

【摘要】秦时“谳狱”之“谳”除了有“疑狱上谳”之义, 还有因事件的特殊性或者犯罪主体的特殊身份本级司法机关无权决断而上谳上级司法机关断决之义。根据《岳麓书院藏秦简(五)》(待出版)中秦令的内容, “当”作为一种独立的文书, 有固定的格式, 附在确定案情的“鞠”文书之后, 多见于郡级上谳廷尉的狱案文书中; 且这类案件中对于犯罪主体所适用的处罚没有疑义, 而是由于其身份的特殊性, 郡无权处理, 需要廷尉或者皇帝来做最后的决断。

【关键词】谳狱; 当; 奏谳书; 岳麓书院藏秦简

自张家山汉简《奏谳书》面世以来, 学者们对于《汉书·刑法志》中记载的“高皇帝七年谳疑狱诏”有了详细的了解, 并且认为“疑狱奏谳”制度在西汉初年正式形成。^[1]但是随着新材料的不断公布, 特别是《岳麓书院藏秦简(三)》“为狱等状四种”的面世, 为秦“谳狱”问题的研究提供了新的史料。而即将出版的《岳麓书院藏秦简(五)》中有多条令文是对这类问题的具体规定, 因此, 本文且以这些令文为重点来做一些具体讨论。

一

《汉书·刑法志》载高皇帝七年, 制诏御史: “狱之疑者, 吏或不敢决, 有罪者久而不论, 无罪者久系不决。自今以来, 县道官狱疑者, 各谳所属两千石官, 两千石官以其罪名当以报之。所不能决者, 皆移廷尉, 廷尉亦当报之。廷尉所不能决, 谨具为奏, 傅所当比律令以闻。”^[2]张家山汉简《奏谳书》的面世, 使得《汉书·刑法志》所记载的“谳狱”制度更加形象具体。正如彭浩所言: 汉代司法制度规定, 县(道)、郡官吏断治狱事有疑难不能决者, 均须经县(道)一郡一廷尉一皇帝逐级呈报, 再议罪、断决。这种制度就是奏谳。把一些奏谳的案例汇编成册, 就形成了《奏谳书》。在已有的文献中, 只能看到奏谳制度, 而无奏谳书之名。^[3]至此, 学界开始对“奏谳书”这一自名篇题进行考察和阐释, 主要观点分为三类: 一类以整理者为代表, 他们认为谳即谳, 《说文》: “谳, 议罪也。”所以《奏谳书》正是这种议罪案例的汇编。^[4]一类以李均明为代表, 认为上报疑难案件称为“谳”, 《奏谳书》是有关疑难案件的报告。^[5]一类以张建国为代表, 认为《奏谳书》可以分别称为“奏书”和“谳书”,

收稿日期: 2017-09-13

基金项目: 2016 年出土文献与中国古代文明研究协同创新中心博士创新资助项目(CTWX2016BS015); 国家社科基金青年项目“秦律令及其所见制度新研”(17CZS056)

作者简介: 温俊萍, 山西吕梁人, 湖南大学岳麓书院、出土文献与中国古代文明研究协同创新中心, 主要从事出土文献与秦汉史研究。

“奏书”不存在基层审判机关在定罪量刑方面的疑难之处，事情已经得出了明确的结论，向上级奏请为的是获得批准，是法定的例行公事。“谳书”上报的目的是要求上级解答疑问，上级接到谳书后要“报”，即回答该案件适用什么罪名或者惩罚。^[6]《岳麓书院藏秦简（三）》“为狱等状四种”公布之后，学界就“谳狱”制度在秦已经达成共识。^[7]自然会有学者以此为契机，对“奏谳书”这一自名篇题进行新的考察。比如郭勋就撰写《奏谳书篇题再议》一文来专门讨论这一问题，他在同意张建国观点的基础上，认为“奏”是指向上级报告案情或判决结果，“谳”在汉代仅指疑狱的上谳，在秦代则是宽泛的向上请示事务之义，作为司法程序时也不限于疑狱的上谳。还有，“奏谳书”的篇题无法涵盖全部的 22 则案例，同样的情况也发生在“封诊式”的篇题上，这应是秦汉基层法律文献的普遍现象，在这一点上似不必太过强求名实的统一。^[8]在秦代“谳”作为司法程序时不限于疑狱的上谳，那么除此之外，还包括哪些内容呢？

在秦代“谳”与司法程序无关，仅仅表示下级向上级汇报、请示等，见于睡虎地秦墓竹简《秦律十八种·徭律》，还有《岳麓书院藏秦简（四）》等，已多有学者讨论。^[9]对于《徭律》中“谳”的理解已形成共识，但是对“岳麓书院藏秦简”秦令中的“谳”是否理解为“谳”学界有不同的观点。

昭襄王命曰：置酒节（即）征钱金及它物以赐人，令献（谳），丞请（情）出；丞献（谳），令请（情）出，以为恒。•三年诏曰：复用。^[10]

关于以上令文中“献”的解释目前主要有两种意见。一种以整理者为代表，认为这里的“献”通“谳”，可以理解为向上级请示汇报：丞向上级汇报，令根据上奏文书的实际数额出纳财物，或者令向上级汇报，丞根据上奏文书的实际数额出纳财物，不能肆意为之。^[11]另一种以陈伟的意见为代表，认为这里的“献”当如字读，为进送义，指提交置酒所征的物品，“请”指的是请求，但对于“出”究竟是指支出还是指注销，目前尚难确定。^[12]对于这条令文的解读，出现两种完全不同的解读，其实主要是两者对于这条令文所适用的情况理解不同。整理者可能认为其侧重的情况是“赐人”时令、丞的基本情况，而陈伟则认为其适用的情况是令、丞对王室“征钱金及它物”的响应。根据传世文献以及《二年律令·赐律》等的规定，“赐人”的东西的种类比较丰富，比如赐爵、赐钱、赐衣、赐棺、赐酒、赐肉、赐书及赐枣脯等。除了特殊情况的赏赐是由王室派使者直接送达，如《史记·淮南衡山列传》载“前日长病，陛下忧苦之，使使者赐书、率脯”之外，一般情况下对特定人群的赐衣、赐钱等是有律令规定的，而具体执行则由地方的相关机构负责，如仓曹、金布曹或各种库等。而这些机构物资的发放，根据律令规定都不得独出，需要令、丞等相关负责人员相互制约，如：“库藏羽革，……当监者，毋独出”，^[13]“出钱，献封丞、令，乃发用之”，^[14]等等。这样看来，令文中规定令、丞一同办理、相互制约，应当就是针对具体机构“赐人”东西时不得独出的情形，而不是进献置酒所征得的物品，因而这里的“献”还是应当作“谳”理解，为向上呈报之意。

“谳”与司法程序相关时表示“疑狱上谳”之义的例子比比皆是：

• 鞠之：“尸等……”皆审。疑尸等购。它县论。敢谳（谳）之。

• 鞠之：“达等……”审。江陵守感、丞暨、史同论赦（赦）猩、敞为庶人。达等令（？）别（？）论。敢谳（谳）之。^[15]

在以上的“尸等捕盗疑购案”和“猩、敞知盗分赃案”中，“谳”的含义都是疑狱上谳的意思。

另外，“谳”与司法程序相关也有不表示“疑狱上谳”之义的，如：

有投书，勿发，见辄燔之；能捕者购臣妾二人，（系）投书者鞠审谳（谳）之。所谓者，见书而投者不得，燔书，勿发；投者【得】，书不燔，鞠审谳（谳）之之谓毁（也）。^[16]

以上见于《法律答问》。律令规定：看到匿名信而没有捕获投信人，应该将其烧毁，不得开看；如果投匿名信者被捕得，

那么匿名信不用烧毁，对于投书者进行鞠审讞的司法程序。“鞠……审”多见于秦司法文书中，“鞠”这一司法程序的主要作用就是对案件情况的梳理和总结，“审”表示对“鞠”程序所确立的案情基本概况进行确认。以上程序是定罪量刑工作前的准备工作。按照秦一般的司法程序，“鞠……审”之后应当是找罪名所适用的处罚，也就是所谓的“当”程序。但是在遇到“投书”这一特殊事件时，鞠审之后是直接上讞，和“为狱等状四种”及《奏讞书》所载案例中比较典型的在“当”这一程序中就罪名所适用的处罚有疑问才上讞的情况，有所不同。根据这条简文的规定，当时的县（道）这一级司法机关遇到投书这样的特殊情况时，即使捕得投书者，也没有权力进行直接判决，而在确定案件基本情况之后必须提交上级司法机关处理。

《礼记·文王世子》载：“公族无宫刑，狱成，有司讞于公。其死罪，则曰某之罪在大辟；其刑罪，则曰某之罪在小辟。”^[17]对于公族，狱案文书完备之后，也可以说是在鞠审之后，案情情况基本明确，在对其罪名适用的处罚没有疑问的情况下，有司仍然要上报于周公决断。这主要是由于王族具有特殊的身份。这样看来，有司上讞的原因，主要是由于公族具有特殊的身份，有司无权直接对其进行判决。

如此，我们可以重新审视“为狱等状四种”中一些比较特殊的案件。其案例九“同、显盗杀人案”和案例十“^魏盗杀安、宜等案”的情况十分类似，被学者们归为“奏书”一类。同、显、^魏三人都有杀人的犯罪行为，在适用法律方面没有疑问，均是“论讞”。但是由于三人都是“民大害”，而且想要捕得十分不易，狱史洋、狱史触、彭沮、衷将他们捕得都属于“能得微难狱”的情况，符合“狱史能得微难狱，上”这一律令规定，或者是上级的命令。因而这种情形应当和“投书”的情形比较类似，属于情况特殊的一类上讞。

这样看来，“讞”与司法程序相关时，除了有“疑狱上讞”之义，还有因案件的特殊性或者是犯罪主体的特殊身份，本级司法机关无权决断而上请上级司法机关处理之义。

令曰：县都官狱史毋能治狱计讞（讞）者而官吏有能治狱计讞（澈）者，令教其县，县万五千户以上毋过二人。1986^[18]

以上简文是《岳麓书院藏秦简（五）》中一条秦令的起首内容。令文规定县、都官的狱史中如果没有能治狱、治计、治讞者，而其他员吏中有能治狱、治计、治讞者，就令他们去教县、都官的狱史。

秦之时，羞文学，好武勇，贱仁义之士，贵治狱之吏，^[19]并且司法重心在县，因而当时对县级狱史的要求非常严格，需精通律令及各项司法程序，其在县廷的司法事务中，起着非常重要的作用。

卅年□月丙申，迁陵丞昌，狱史堪【讯】。昌铎（辞）曰：上造，居平□，侍廷，为迁陵丞。□当诣二春乡，乡【渠、史获误诣他乡，□失】道百六十里。即与史义论赏渠、获各三甲，不智（知）劾云赏三甲不应律令。

故皆毋它坐。它如官书。8—754+8—1007

□堪手。8—754+8—1007 背^[20]

在这个文书中，狱史堪作为整个案件的审讯官之一，不仅负责案件的审理，还负责记录、整理案件的卷宗。这个和《岳麓书院藏秦简（三）》中的“癸、琐相移谋购案”情况类似，史获在参与审讯的同时，也负责审讯记录及卷宗的整理上报。^[21]

当收者，令狱史与官嗇夫、吏杂封之，上其物数县廷，以临计。^[22]

根据睡虎地秦简“封守”条的规定，依法查封某乡被审讯人的财产时，需要将其财产进行整合，然后交付给相关负责人，由同里的人轮流看守。以上《二年律令·收律》规定，依律对当收的财产查封时，狱史也要参与这一过程，将这些财产交付县

廷，并且监督财产的统计过程。

以上的材料说明狱史在县及都官的司法事务中十分重要，既要“治狱”，负责案件的侦查、审讯和审讯记录的整理上报等；又要“治计”，负责案件审查过程中的统计工作亦或者是狱案的上报等。自然，令文中提到的“治狱”也应该是狱史应当具备的一项和司法事务相关的技能，即指“狱史”。狱史所狱之狱，除了典型的疑狱外，也应当包括由于案件的特殊性，县、都官无法决断，需要移送至上级机关来处理的案件；或是由于案件中犯罪主体有特殊身份，县、都官无权决断而需要上狱的案件。

胡任智在其博士论文《两汉郡县官吏司法权研究》中有一节专门讨论两汉县级官吏的司法权，他提到县级官吏所审理的刑事案件中，存在司法权不能终结的情况，因而县级司法官吏具有“上报复审权”和“狱史”权。而“狱史”权又分三种情况，分别是：对无能力结案的刑事案件的“奏狱”权；对无权结案的刑事案件的“具狱”上报权；以及对特殊告诉的知情权。^[23]以上提到的“狱史”三种情况虽然说的是两汉的情况，但是根据已有的文献资料，以上情况在秦时同样存在。第一种对无能力结案的刑事案件的“奏狱”权就是典型的“疑狱上狱”。第二种无权结案的情况，以上所举的“投书”案件应当属于这一类；或如《二年律令·兴律》提到的“县道官所治死罪及过失、戏而杀人，狱已具，勿庸论，上狱属所二千石官”这种情况。第三种情况尚未找到合适的例证，因而以上令文中提到的狱史“治狱”的职能至少应当包括以上提到的前两种情况。

《汉书·隽疏于薛平彭传》载“（于）定国食酒至数石不乱，冬月请治狱，饮酒益精明”，王先谦曰“请治狱官本作治请狱”。^[24]于定国作为廷尉，在冬月的时候负责处理地方的请狱案件，其“请狱”既包括“请”也包括“狱”，“狱”的案件应当有疑难案件，也应当有上述提到过的特殊案件。比如于定国的父亲于公为县狱史时所狱于郡守府的东海孝妇的案件应当就属于特殊案件的一种。

县道官守丞毋得断狱及狱（狱）。相国、御史及二千石官所置守、段（假）吏，若丞缺，令一尉为守丞，皆得断狱、狱（狱）。^[25]（《二年律令·具律》）

对这里的“狱”作注，几家都采用《汉书·刑法志》中的“高皇帝七年狱疑狱诏”。如富谷至认为的“‘狱’は疑義のある案件について上級の判断を仰ぐこと”，^[26]也就是向上请示疑难案件的意思。《汉书补注》中王先谦曰：“狱者，平议其罪而上之。”^[27]“平议”是指公正、公平地议罪，在议罪的基础上上狱。这应当是一类特殊案件，因为如果是疑狱上狱的话，在寻找罪名所适用的处罚时这一司法程序是有疑问的，自然也就不可能平议其罪。因而王先谦的论断具有片面性，其所指的只是“狱”的一种具体情形而已。

综上，“狱史”之“狱”不仅包括疑案上狱，也包括之前提到的特殊情况及在案件中对于犯罪主体的罪名所适用的处罚没有疑问，只是因为案件具有特殊性或犯罪主体的特殊身份，在本级司法机关无权断狱的情况下，将其移交上级司法机关处理的情况。

二

《秦律十八种·内史杂》：“有事请殿（也），必以书，毋口请，毋羈请。”^[28]其意指有事请示，必须用书面请示，不要口头请示，也不要托人代为请示。所以在治狱过程中遇到特殊案件或是疑狱需要上狱时，也必须以书面文本形式进行。根据“为狱等状四种”的文本，县（道）“疑狱上狱”的完整文书应该包括县级奏狱、议、郡报三部分。当然，以上所述的特殊情况案件的上狱，文书的组成部分会有所不同。

• 制诏御史：吏上奏当者，具傅所以当者律、令、比、行事。固有令，以令当各署其所用律、令、比、行事。1009 曰：以此当某。今多弗署者，不可案课，问之，乃曰，以其律、令、某比、行事当之，烦留而不应当令。今其令，1008 皆署之如令。• 五1000^[29]

这是《岳麓书院藏秦简（五）》中的一条秦令，根据令文的规定，吏在上“奏当”文书时，有固定的格式，先署罪名所适用的律、令、比、行事，紧接着写以此当某。但是现如今不署的情况越来越多，因而现在要重申此令，令文颁布之后的“奏当”文书都要严格按照这条令的规定来书写。细审“为狱等状四种”中案例的文书，没有发现与之相对应的文书格式，但是在《秦简书》所载的案例中却有与此对应的文书格式。关于这些案例，吴雪飞在其《岳麓简一条秦令中的“比”和“行事”》一文中已经指出：^[30]

（案例十四）当：平当耐为隶臣，劓，毋得以爵、当赏免。令曰：诸无名数者，皆令自占书名数，令到县道官，盈卅曰，不自占名数，皆耐为隶臣妾，劓，勿令以爵、赏免，舍匿者与同罪。以此当平。^[31]

（案例十五）当：恢当黥为城旦，毋得以爵减、免、赎。律：盗赃值过六百六十钱，黥为城旦；令：吏盗，当刑者刑，毋得以爵减、免、赎。以此当恢。^[32]

案例十四和案例十五的“奏当”文书，显然十分符合“岳麓书院藏秦简”秦令的规定，并且格式规范。其实仔细审查这两个案例，案例十四是南郡守强上谳廷尉的奏谳文书，根据文书中所援引的令文规定，对于平的处罚是没有疑问的，就是耐为隶臣，劓，毋得以爵当赏免。但是平的爵位是五大夫，郡级司法机关无权判决，需要上谳廷尉来做最后的决断。案例十五中，按照律令的规定，对于恢的罪名的处罚十分明确，就是黥为城旦，毋得以爵减、免、赎，没有疑义。但是南郡守强依然要将这个案件上谳廷尉，最后由廷尉来做决断，自然也是因为恢的特殊身份，即恢为醴阳令，秩六百石，爵左庶长。

其狱奏殿（也），各约为鞠 1707 审，具傅其律令，令各与其当比编而署律令下曰：以此当某某，及具署臯人（系）不（系）。1712^[33]

以上同样是《岳麓书院藏秦简（五）》中的一条秦令，与上一条秦令的规定十分相似，但是却更为具体。在上谳狱案文书时，要简要署明案件的基本情况，然后将“当”文书附在其后。对于“当”文书的格式要求，首先要署明犯罪主体罪名所适用的律令，以及以此当某，然后还要署上是否拘系。

（案例十六）•鞠之：苍贼杀人，信与谋，丙、赘捕苍而纵之，审，敢言之。新都信、#长苍谋贼杀狱史武，校长丙、赘捕苍而纵之，爵皆大庶长。律：贼杀人，弃市。•以此当苍。律：谋贼人杀人与贼同法。•以此当信。律：纵囚与同罪。•以此当丙、赘。当之：信、苍、丙、赘皆当弃市，系。

（案例十八）•鞠之：义等将吏卒新黔首般（击）反盗，反盗杀义等，吏、新黔首皆弗救援，去北。当逡驻，传诣修（攸），须来以别黔首当捕者。当捕者多别离相去远，其事难，未有以捕章捕论。雇上书言独财（裁）新黔首罪，欲纵勿论，得，审。•令：所取荆新地多群盗，吏所兴与群盗遇，去北，以儋乏不斗律论；律：儋乏不斗，斩。篡遂纵囚，死罪囚，黥为城旦，上造以上，耐为鬼薪，以此当雇。•当之：雇当耐为鬼薪。•雇般（系）。讯者七人，其一人般（系），六人不般（系）。不存皆不讯。^[34]

以上《秦简书》案例十六的内容是淮阳郡守偃行县掾县狱时，发现新鄆县的一份县爰书可能存在枉法的地方，因而要求侦查清楚其具体情况。经过审查发现，参与谋杀武的是新鄆县令信及其前舍人髮长苍，而校长丙、发弩赘在捕得苍之后，又将其释放。这个案件的情况是十分清楚的，根据律令规定的处罚，四人皆当弃市，而且还要拘系。案例十八是南郡卒史盖庐、摯田、代理卒史鸣复审攸县县令雇等犯人的狱簿。跟案例十四、案例十五的情况类似，案例十六中四人的身份比较特殊，都是关内侯，因而对于这四人处以弃市，但淮阳郡守偃无权直接判决，而是要将此事上谳廷尉来做最终的决断。案例十八中攸县县令雇、狱史氏的身份也比较特殊，另外南郡卒史、假卒史对这个案子是复审，应该也需要上报案件审理的情况。

为奏，傅所以论之律令，言展薄留日。•令[18-1617+0869]^[35]

以上这条里耶秦简的简文由何有祖先生缀合，据其内容分析，应该属于律或令的内容，也可以是上级对下级的命令。“为奏”，根据“岳麓书院藏秦简”秦令的内容，在上奏狱案文书时，对于罪名所适用的处罚，也就是说“当”文书，要傅在确认案件基本情况的鞫文书之后。因而这里的“奏”应当指的是“狱奏”。也就是说，要将论罪所依据的律令也即“当”文书傅在狱奏文书中。

赵高使其客十余辈诈为御史、谒者、侍中，更往覆讯斯。斯更以其实对，辄使人复榜之。后二世使人验斯，斯以为如前，终不敢更言，辞服。奏当上，二世喜曰：“微赵君，几为丞相所卖。”及二世所使案三川之守至，则项梁已击杀之。^[36]（《史记·李斯列传》）

赵高派其门客伪装成御史、谒者、侍中，轮流前往审问李斯。李斯以实情对答，赵高就让人严刑拷打他。后来秦二世派人去验证李斯的口供，李斯以为还和以前一样是赵高派来的人，因此不敢再改口供，承认了自己的罪状。赵高将“奏当”呈给二世，二世很高兴。这里的“奏当”应当也同上述秦令中提到的“狱奏”文书中的“奏当”类似，包括李斯所承认的罪状以及罪状所适用的处罚。经过秦二世的最终决断，李斯被处以腰斩。

其令廷尉及天下狱官，诸有死罪具狱以定，非谋反及手杀人，亟语其亲治；有乞恩者，使与奏当文书俱上，朕将思所以全之。其布告天下，使明朕意。^[37]（《魏书·明帝纪》）

以上是青龙四年魏明帝的“议狱从宽简诏”，他诏令廷尉及各级狱官，对要求恩罪的死罪重囚，应及时奏闻朝廷，同时将“奏当”文书呈上。“诸死罪者，皆当先表须报。”^[38]死刑应当奏报皇帝进行最后的决断，有想要恩罪的死刑犯，须将其“奏当”文书上呈皇帝，由皇帝来决定是否恩罪。这个诏令虽然是魏明帝时期诏布的，但是其中“奏当”文书的内容与作用与秦汉时期并无多大差异。

根据以上的材料，“当”文书作为一种独立的文书，有其固定的格式，一般要署明对犯罪主体进行处罚所依据的律、令、比、行事等，附在郡级的“狱奏”文书中，在案件的具体情况得到确认之后，形成“鞫”文书，并且在对犯罪主体的罪名所适用的处罚没有疑义的情况下形成“当”文书，附在“鞫”文书之后。但是这里的“当”文书并不是最后的断狱文书，因为虽然对犯罪主体的处罚没有疑义，但是由于其特殊的身份，本级司法机关无权进行最后的判决，而是要上谳廷尉，甚至是由皇帝来做最后的决断。“为狱等状四种”所载录的文书中，没有格式标准的“当”文书。这一方面与“当”文书的特殊适用情况有关。《奏谳书》中案例十四和案例十五都是南郡守等的上谳文书，其中，案例十四是安陆县丞忠告劾狱史平，案例十五是江陵县丞告劾酃阳县令恢。而案例十六是淮阳守偃录囚时发现新鄆县的一个案子有疑点，然后进行重新审核，再对新鄆县令信等四人进行论罪；案例十八是南郡卒史对攸县县令雇复审的案件记录。这几个案件的性质有所不同，但是有其共同之处：案件中犯罪主体的身份都比较特殊，都是一县中地位较高之人，如县丞、县令、狱史等。另一方面，也与“为狱等状四种”所载录的文书有关系，其中大部分是县级机构的奏谳文书。另外，虽然也有郡级司法官吏在“录囚”时要求县将其审理的案件重新整合上报的情况，比如“猩、敞知盗分赃案”就是江陵县丞文因为郡的举劾而将已经判决的案子的情况上报，但可能是郡就案件没有发现明显的处理不公正的情况，因而没有将其再上报的必要，自然也就不会有后续的“当”文书的存在。

综上所述，秦代的“谳狱”制度已然发展得比较成熟，即县遇到疑狱或是无权作最后判决的案件时，就上谳郡，郡遇到类似情况时上报廷尉，再由廷尉或者是皇帝来做最后的决断。但是在实际实施过程中也有特殊情况，比如，由于案件的特殊性或是治狱机构办事效率不高等，并不是所有的上谳案件都能够得到快速有效的解决，稽留狱讼的现象时有发生。根据里耶秦简等的材料，当时确实存在很多狱留的情况。

廿七年八月甲戌朔壬辰，酉阳县狱史启敢□□

启治所狱留须，敢言之·封迁陵丞□（8—133 正）

□亥朔辛丑，琅邪段（假）守□敢告内史、属邦、郡守主：琅邪尉徙治即【默】□

琅邪守四百卅四里，卒可令县官有辟、吏卒衣用及卒有物故当辟征逋□

告琅邪尉，毋告琅邪守。告琅邪守

固留费，且辄却论吏当坐者。它如律令。

敢□□(8—657)^[39]

以上的两则材料中反映出秦县、郡都有狱留的现象，狱留的原因除了和司法人员的行事效率有关之外，还有可能和案件的特殊性有关系。《岳麓书院藏秦简（五）》中有一条秦令就是针对狱留这种情况的特殊规定，以保证“献狱”得到快速有效地处理。

• 皋人久（系）留不决，大费毆（也）。• 诸执法、县官所治而当上奏当者：• 其皋当耐以下，皆令先决 1034 论之，而上其奏决（决）。• 其都吏及诸它吏所自受诏治而当先决论者，各令其治所县官以法决论 1007 之，乃以其奏决（决）闻。• 其已前上奏当而未报者，亦以其当决论之。• 其奏决有物故却而当论者，以 1006 后却当更论之。 • 十六 0999^[40]

根据令文的内容，稽留的狱讼得不到及时解决，有罪之人就会一直被拘系，这样会消耗较多的人力、物力、财力等。所以县（道）这一级司法机关所治之狱中有需要上“奏当”的案件，如果罪名是耐罪以下的，就可以直接断狱论罪，然后上奏最后的断狱文书即可；也就是说耐罪以上的不可以这样，需要上“奏当”来请示上一级司法机关断决。《汉书·高帝纪》载：“（七年）春，令郎中有罪耐以上，请之。”^[41]汉代最早的“请”制当是源自此，和“岳麓书院藏秦简”的令文规定相比，除了有罪耐以上，还多了一个条件，就是郎中这一特殊身份。根据本文第一部分的分析，县（道）官上献的案例，也包括犯罪主体具有特殊身份的情形。所以说汉代的上请制，在秦时就有相似的规定，只不过它还属于“献狱”的范围之内。另外，如果在这条令文颁行之之前已经上献，但是没有收到上级回复文书的案件，可以不用再等上级的回复，而根据律令，直接用其罪名所适用的处罚论罪即可，然后上决狱文书。尽管如此，以上的令文规定也不是绝对适用，也有其不能适用的特殊情况，如：

• 制诏御史：请、当上奏者，耐皋以下先决之，有令，而丞相、御史尽主诸官，所坐多不与它官 1459 等，丞相、御史官当坐官以论，耐皋以下当上奏当者，勿先决论，待（待）奏当。1461^[42]

以上“岳麓书院藏秦简”的令文规定，虽然之前已有律令规定“耐皋以下先决之”，也就是上文中提到的“其皋当耐以下，皆令先决论之，而上其奏决（决）”，但是丞相、御史的诸属官如果碰到这样的情况，却不能先决论之，而需要等待廷尉或皇帝对“当”文书的最后回复才能断决案件。在以上情况中，如果决狱文书因为某些原因被退回的话，就要重新侦查案情，重新根据律令来确定罪名所适用的处罚。这样看来，秦时为了提高治狱的效率，有时也不一定完全按照既定的狱讼规定程序来进行，对待特殊情况，会对原有律令进行修正和改订，以期更好地适用于实际情况。

注释：

[1] 蔡万进：《张家山汉简奏献书研究》，广西师范大学出版社 2006 年版，第 153 页。

[2] （汉）班固：《汉书》卷二十三《刑法志》，中华书局 1962 年版，第 1106 页。

[3] 彭浩：《谈〈奏献书〉的西汉案例》，《文物》1993 年第 8 期。

[4] 彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编：《二年律令与奏谳书（张家山二四七号汉墓出土法律文献释读）》，上海古籍出版社 2007 年版，第 331 页。

[5] 李均明、刘军：《简牍文书学》，广西教育出版社 1999 年版，第 252、258 页。另外，持有相似观点的还有宫宅洁、李力等。宫宅洁认为“谳”是广义之谳，《奏谳书》就是将向上级报告（即谳）的审判记录聚集起来，参见其《秦汉时期的审判制度——张家山汉简〈奏谳书〉所见》，载《中国法制史考证》丙编第一卷，第 291 页。李力在其《〈奏谳书〉题名等诸问题之再研究》一文中指出，“奏谳”一词作为动词即向上级请示报告之意，作为名词指的是请示报告的文书或请示报告之事。其文载《简帛研究二〇〇六》，广西师范大学出版社 2008 年版，第 134—138 页。

[6] 张建国：《汉简奏谳书和秦汉刑事诉讼程序初探》，《中外法学》1997 年第 2 期。另，[德]陶安认为，从大类来讲，“为狱等状四种”案例的分类可分为三大类，暂称为“谳类”“奏类”“覆类”，参见陶安：《“为狱等状四种”标题简“奏”字字解订正——兼论张家山汉简〈奏谳书〉题名问题》，《中国法律文献研究》第 8 辑，2014 年。

[7] 参见曹旅宁：《睡虎地秦简〈法律答问〉性质探测》，《西安财经学院学报》2013 年第 1 期；[德]劳武利、李婧嵘译：《张家山汉简〈奏谳书〉与岳麓书院秦简“为狱等状四种”的初步比较》，《湖南大学学报（社会科学版）》2013 年第 3 期。

[8] 邬勖：《奏谳书篇题再议——以文书类型和案件性质的考察为视角》，来源：http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1962，2013 年 12 月 10 日。

[9] 睡虎地秦墓竹简《秦律十八种·徭律》：“县毋敢擅坏更公舍官府及廷，其有欲坏更殿（也），必之”，参见睡虎地秦墓整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1990 年版，释文注释第 47 页。《岳麓书院藏秦简（四）》中金布律载：“·金布律曰：黔首卖马牛勿献（谳）廷，县官其买殿（也），与和市若室，勿敢强。”参见陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（四）》，上海辞书出版社 2015 年版，第 133 页。

[10] 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（四）》，第 209 页。

[11] 陈松长：《岳麓秦简中的两条二世时期令文》，《文物》2015 年第 9 期。

[12] 陈伟：《岳麓书院藏秦简先王之令解读及相关问题探讨》，《“中央”研究院历史语言研究所集刊》，第 88 本第 1 分，2017 年 3 月，第 68—70 页。

[13] 史达：《岳麓书院藏秦简·为吏治官及黔首的编联修订》，载《出土文献与法律史研究》第三辑，上海人民出版社 2014 年版，第 94 页。

[14] 陈伟主编：《秦简牍合集释文注释修订本（一）》，武汉大学出版社 2016 年版，第 84 页。

[15] 朱汉民、陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（三）》，上海辞书出版社 2013 年版，第 115、124 页。

[16] 睡虎地秦墓整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，释文注释第 106 页。关于这里的“谳”字，整理者译为定罪，可能是受说文“谳：议罪也”的影响，不妥。初山明对于此句的理解是“审理此案并提请上级机关定罪”，本文从此说。详见初山明：《中国古代诉讼制度研究》，上海古籍出版社 2009 年版，第 55 页。另，此问题也请教了欧扬，特表感谢。

[17] （清）孙希旦撰，沈啸寰、王星贤点校：《礼记集解》，中华书局 1989 年版，第 573 页。

-
- [18] 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（五）》，待出版。
- [19] （汉）班固：《汉书》卷五十一《路温舒传》，第 2369 页。
- [20] 陈伟主编：《里耶秦简牍校释（第一卷）》，武汉大学出版社 2012 年版，第 216 页。
- [21] 朱红林：《史与秦汉时期的决狱制度》，《社会科学辑刊》2017 年第 1 期。
- [22] 张家山二四七号汉墓竹简整理小组编：《张家山汉墓竹简二四七号墓（释文修订本）》，文物出版社 2001 版，第 32 页。
- [23] 胡仁智：《两汉郡县官吏司法权研究》，西南政法大学博士学位论文，2007 年。
- [24] （汉）班固撰，（清）王先谦补注：《汉书补注》，上海古籍出版社 2008 年版，第 4739 页。
- [25] 张家山二四七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 23 页。
- [26] [日]富谷至：《江陵张家山二四七号墓出土汉律令研究》，朋友书店 2006 年版，第 69 页。
- [27] （汉）班固撰，（清）王先谦补注：《汉书补注》，第 1553 页。
- [28] 睡虎地秦墓整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，释文注释第 62 页。
- [29] 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（五）》。周海锋在其博士论文中也引用了这条秦令，他认为“吏上奏当者”即下级官吏上奏断狱文书之类。当下级官吏碰到疑难案件或意见有分歧时，常常将案卷连同判决结果一并上报。参见周海锋：《秦律令研究一以〈岳麓书院藏秦简（四）〉为中心》，湖南大学 2017 年博士学位论文，第 154 页。
- [30] 吴雪飞：《岳麓简一条秦令中的“比”和“行事”》，来源：http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=2685, 2016 年 12 月 17 日。
- [31] 张家山二四七号汉墓竹简整理小组编：《张家山汉墓竹简（释文修订本）》，第 97 页。
- [32] 同上书，第 98 页。
- [33] 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（五）》。
- [34] 张家山二四七号汉墓竹简整理小组编：《张家山汉墓竹简（释文修订本）》，第 99、104、105 页。
- [35] 何有祖：《里耶秦简牍缀合（六则）》，来源：http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1765, 2012 年 12 月 24 日。
- [36] （汉）司马迁：《史记》卷八十七《李斯列传》，中华书局 1959 年版，第 2561 页。

[37] （晋）陈寿：《三国志·魏书》卷三《明帝纪》，中华书局 1959 年版，第 107 页。

[38] （晋）陈寿：《三国志·魏书》卷十二《司马芝列传》，中华书局 1959 年版，第 388 页。

[39] 陈伟主编：《里耶秦简牍校释（第一卷）》，第 70、195 页。

[40] 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（五）》。

[41] （汉）班固：《汉书》卷一下《高帝纪下》，第 63 页。