

居延新汉简“栗君债寇恩” 民事诉讼个案研究

张建国

本世纪三十年代,考古工作者在今甘肃省北部的额济纳河流域发掘出汉简一万多支,因为这一带地区古代泛称为居延,所以这批汉简就被命名作“居延汉简”。1972年到1974年,考古工作者在同一地区再次进行了发掘,结果又得到汉代的简牍约两万支,为了与过去出土的汉简相区别,整理者便称这批简牍为“居延新简”。它们虽然多数是残缺或互相不连贯的文字材料,但对了解汉代具体的社会状况和国家生活具有十分重要的学术价值。“居延新简”里有一份《候栗君所责(债)寇恩事》的简册,出土于破城子甲渠候官遗址编号第二二号房屋内,这一遗址原是汉代甲渠候官的治所,因此该简册应是甲渠候官的官署所保存。木简总计有三十六枚,整理者将它们编号为E.P.F22:1到E.P.F22:36,一千余字。简册是东汉建武三年(公元27年)的一宗债务诉讼案卷。原告是甲渠候栗君,甲渠是地名,候是边防戍守军事系统的军官,《汉书·百官公卿表》提到西域戊己校尉之下有“候五人,秩比六百石”,秩禄级别说明其地位相当于县令,栗是这位军官的姓,君是对他的敬称。被告名叫寇恩,是由中原来到西北地区的客民。这宗案件的有关材料可以分为六个部分,其中有四个部分分别是四份文书。通过这些材料,可以使我们了解当时处理民事案件的初始程序和司法文书的制定情况。由于现存史书中缺乏有关汉代诉讼程序的具体记载,这些材料就显得格外珍贵,因此当《文物》1978年第1期将全部简文公布的时候,分别有徐苹芳、肖亢达、俞伟超等三位学者撰写的研究文章在该刊同期发表^[1]。以后又有1979年裘锡圭在有关居延汉简的论文中作为一节、以及1981年日本学者大庭修的专题论文等,都对简文作了更为精致的研究^[2]。在此期间还有初仕宾、肖亢达合撰论文发表^[3]。很快,这些文书也引起法学界的重视,先后有刘海年、孔庆明以及美国学者宋格文等在各自的著作、论文中加以论析^[4]。总起来看,各家的研究成果多有新意,有些还颇为独到,读来深受启发。不过,各家对原文理解和认识的歧异所在多有,特别是一些关键之处,有些研究者的提法在笔者看来有不少疑问,而且目前的研究状况似乎是,并不因研究者的研究成果晚出而必然强于较早的一些论文。比如在1990年发表的宋格文的论文中,当谈到这一诉讼案时,虽说理性分析看上去很不错,但他对案件的事实特别是争议实质性部分,也就是对原出土资料的关键文字,坦率地说差不多没有理解。有鉴于此,笔者认为有必要在参考各家研究成果的同时,对其他笔者认为尚有问题的部分加以考释,并进而对本案阐述个人的看法,因为进一步的分析研究必须首先建立在理解了原文的基础之上。下面,本文拟就案件的性质、文书的类别、各文书的相互关系、文书所反映的案件在诉讼程序中所处的阶段、案件当事人争议的内容即诉讼标的、一方当事人提出的事实与理由、以及案件所反映的其他问题,作一些分析、考辨、研讨和推测。

一、文书的分类与基本内容的分析

出土案卷的有关简牍可以分为6个部分:

1. 初三日(乙卯日)寇恩自证爱书(全文见释文编号1—20简)
2. 十六日(戊辰)寇恩自证爱书(见21—28简)
3. ●右爱书(见33简)
4. 十九日(辛未日)乡啬夫报县文书(见29—32简)
5. 二十七日(己卯日)居延县移甲渠候官文书(见34—35简)
6. 标题“建武三年十二月候栗君所责寇恩事”(见36简)

以上就是出土案卷全部的内容,原简见《居延新简》一书^[5]。在简文的排列次序和命名上,笔者基本同意

徐苹芳的处理方式,只是在此基础上稍加变通和补充。

第36简,因为是标题,原来又是在简册之外出土,估计当时将简册卷成一捆以后,外面再用绳子系紧,而作为标题简的这支简可能插在绳索内,或摆放在简册表面,有字的一面朝外,这样以后翻拣堆放在一起的文书时,可以象我们今天只看书名或卷宗名而不必打开就知道内容一样。

关于33简即“右爱书”简的位置,徐苹芳主张放在28简和29简之间。笔者也同意把它放在28简后,作为乡啬夫写移的自证爱书和上报文书之间的“尾题简”一类的标识简也许较恰当。“右”是右面的文书即指十六日爱书,因为当时书写顺序是竖简从右到左,就象我们今天从上到下写字时说“以上”类同。

当然,“右爱书”简的问题并不在于该简本身,而是涉及到“十九日(辛未)文书”是否为爱书,如果是爱书,就应排在其右。但是,徐苹芳认为它不是爱书,大庭修论文同意徐说。笔者也认为如果根据爱书的性质来看,十九日文书不能视为爱书。因为第一,从爱书的一般性特征来看,它首先是依法由具有官方身分的人所作的一种原始记录,其次这一记录中的内容是对有关人员的言词或有关事物的状况等所作的客观性记载。再次是这一记录具有法律效力。第二,对十九日文书内容如何理解也容易造成意见的不一致。但凡是认为此件文书是爱书的,举出的理由并不充足,不仅在论证时过于含糊,而且往往在对十九日文书的文字以及层次的理解上都或多或少有误会之处,所以,与其在分析本案之前预先为这一文书定性,不如在理解了本案整体面貌后再作结论。

关于命名,徐苹芳用原文的干支日期命名比较简明扼要,只是这样现代人不易分清时间先后,所以我建议直接换用数字记日的方法,因为四篇文书都是同年同月,年月可忽略不计。那么也许可将徐说的“乙卯爱书”称为“初三日爱书”、“戊辰爱书”称为“十六日爱书”、“辛未文书”称为“十九日文书”、“县廷移甲渠候官文”称作“二十七日文书”,这样既简捷又方便、日期前后一目了然,体例也较统一。至于每篇文书因性质不同所加的其他名目,以个人理解去命名为好,我在前列名称上就采取这种办法。

初三日由乡啬夫书写、寇恩的第一次自证爱书,已经在本案中十六日寇恩的第二次自证爱书所取代,因此在解决本案时失去法律效力,最多只具有参考价值。十六日爱书、十九日乡文书、二十七日县文书则是一个有机的整体,最后被移送到候粟君所在的甲渠候官府。正象有的学者指出的那样,十九日文书是了解案件过程的关键,所以我们下面以此文书的内容为纲,穿插其他文书的内容,以便了解有关的案情和诉讼程序。

(一) 廷移甲渠候书

甲渠候书是甲渠障的候即最高指挥官粟君的起诉书。内容译成现代文为:

“去年十二月中旬,我雇佣客民寇恩运五千条鱼到鲋得县去卖,付给寇恩的佣金是牛一头和谷二十七石。寇恩愿意在卖掉鱼后交给我通行钱四十万,现在我已经得到三十二万。寇恩又从我这里借走一头牛用来拉套。因为把牛卖了,不肯归还,而以所得作为佣金的牛来抵偿,用来抵偿的牛和借走的牛价值不相当的部分合二十石谷子。”

这实际就是现代所说的诉讼请求,既有债的形成过程,也有债的标的。一开始粟君等于预付了雇佣寇恩到外地卖鱼的佣金,也交付了货物,受雇人寇恩得到的总计有一头牛、27石谷和五千条鱼;而寇恩相当于沽下这些东西并出价为40万钱,待寇恩卖掉鱼以后全部付清。可是在寇恩卖掉鱼以后出现了问题。按粟君的说法分别为:

1. 粟君后来所得到的只是应得到的40万钱中的32万。

2. 寇恩从粟君那里借了一头牛拉车,但后来把它卖了,而用属于佣金的那头尚未拿走的牛作为抵偿,可是借走的牛比当初作为佣金的牛价值高,价值不相等即差价为20石。

也就是说,粟君提出的要求对方给付的债务为,一是钱8万,二是牛价差额20石谷。

有的论文认为,候粟君提出的书状应还有更具体的内容,笔者认为,这一推论似乎难以证实,而且从另一角度分析,也许起诉时粟君并不需要详细地说明债务形成的过程,理由是:粟君告到官府时,完全可以只提出以上那样的简要内容,因为,第一,对方如果承认这笔债务,那么原告方任何详细的说明都是多余的,官府只需要督促债务人偿还债务即可,这在居延汉简的有关收债的简文中就有例证。第二,如果对方被告对债务有异议,从案卷后面所反映的程序来看,原告仍有机会通过爱书自证的方式,为自己的主张提出详细的诉讼的事实与理由,不必在最初起诉时一一分说清楚。

接着,居延县廷即县官府收到栗君的起诉书后,在立案的同时将这份起诉书移送给被告所在的都乡,并在公文中指令乡啬夫收到文书后用自证爱书的文书方式验问被告,和按规定写治决言。这份指令文书是单独下达到基层乡的,因此不可能在发现于甲渠候官遗址的现出土文书中保存,我们只能从十九日乡啬夫报送县廷的文书中追述文字中得知这一指令文的存在,其部分内容就是原文的“书到、验问、治决言”。

(二)第一次验问爱书和乡啬夫的上报文书被退回

都乡第一次上报的文书被县里退回,这是简文中的一个关键之点。十九日文书中的“前言解廷却书曰”几个字应当如何标点和解释?

关于“解”字。裘锡圭认为:“各家把‘解’字跟‘廷’或‘廷却书’连在一起读,有的同志并以为‘解’就是‘送、达’或‘传递’的意思,这都是不正确的。”他指出在居延简中这个字一般当“解释”、“解答”或“解辩”讲,因此主张“前言解”是单独的一句话,意思是说:“对于县廷转来的甲渠候告寇恩书,上次已经作了答复。”对裘说的主张,笔者现在有一个想法提出来供大家参考,在裘锡圭撰写此文后出土、1993年才公开发表的张家山汉简《奏谏书》中,案例10里有“解书廷”一语,这可能说明,“解”字可以有“报送”的意思。另外,“言”应当理解为“治决言”,而且笔者还认为,乡啬夫的治决言中并不负有对案情加以解释的义务,他只负责将被告所说的答辩式的有关债务的证辞和其他与案件有关的言辞,客观地用文字形式加以简明的复述。

关于“却”字。一般都释为“邮”字,因为居延简中有“邮书”一词,但裘锡圭认为应释为“却”字,有退回、拒绝等意思,是指县廷接到都乡上报文书后,因为各种情况又下文书给都乡,要都乡再次验问寇恩,由于县廷的第二次文书否定了都乡的第一次报告,所以称为却书。笔者同意裘说对“却”字的解释,并找到一些资料支持此说。如《汉书·路温舒传》有:“上奏畏却,则锻炼而周内之。”还有《汉书·儿宽传》提到:“会廷尉时有疑奏,已再见却矣,掾史莫知所为。宽为言其意,奏成,读之皆服。”因此可知,上奏文书被打回来,显然是文书有问题,需要重新写过。

根据以上分析,是否可以考虑将原文断句为:“前言解廷,却书曰”;或者为:“前言解廷,却,书曰”。因为是否真的有“却书”这一文书的名称,目前还不能肯定,所以稳妥的办法,最好还是按《汉书》中的动词性用法,“却”独立成词,不与“书”字合成一词,那么全句意思是:“前次的治决言报送县廷,被退回,县里同时发来的文书说”……。而县的文书内容,就是下面的县发至乡的第二份文书。

(三)县廷发给都乡的第二份文书

这份文书的核心内容记在十九日乡啬夫上报文书里,即从“书曰”以后到“治决言”为止。县文书的意思是:“寇恩的证辞和甲渠候栗君的(起诉)书不相符合,怀疑不是实话。而且现在候栗君奏记都尉府,表示愿诣乡爱书是证。都尉府要求(居延县)再次详细验问,并再次写一份治决言。”

这份县文书首先表示了县廷对第一次乡上报的寇恩自证词的看法,这也说明,第一次上报材料的被退回,不是县里认为乡啬夫的治决言有问题,而是怀疑寇恩的证辞不属实,因此可以说,将上文中的乡啬夫的治决言看作有解释的功能是不大正确的。其次,县文书也告诉前书被却的第二个原因是,栗君大概是在都尉府见到县廷转去的都乡第一次上报和写移的文书,在自己的上司也是居延县廷的上级单位居延都尉府,他表示愿意到都乡也以爱书的方式提出自己的证辞(这一方面大约也可证明,正如我在前面说到的那样,提起本案的栗君的起诉书中是没有详细的事实和理由等内容的)。都尉府当然也就了解到原被告双方的说法差异太大,它又是和县官府在同一县城办公,可能知道县廷也对被告寇恩的证辞表示怀疑,因此写下录文,令居延县官府再次验问,而这种验问是依法授权让乡一级从事的,所以都乡的第一次验问等于作废,应当按上级指令重新进行验问。

(四)十六日乡啬夫笔录的寇恩第二次自证证言

由于接到上述的县廷第二次指令文书,都乡啬夫名字叫做官的,重新根据县廷的第一份指令文书(包括随文或另文移送的甲渠候书),于建武三年十二月戊辰(十六日)记录了寇恩的证辞,制作了这份爱书。爱书一开始写上验问寇恩的时间,接着说都乡啬夫按照县廷转来的甲渠候栗君的控告书传讯寇恩,寇恩到乡里后,乡啬夫按照法律规定的程序首先向他宣布了不如实提供证辞所应负的法律后果,然后开始验问并做了笔录。寇恩的答辩性的证辞如译成现代文是下面的内容:

“我的原籍是颍川郡昆阳市南里,现年六十六岁,姓寇。去年十二月中旬,甲渠令史华商、尉史周育本来应

当为甲渠候粟君运鱼到鲋得县去贩卖,两个人因为不能去,华商便拿出一头八岁口的黄色公牛,估价这头牛相当于六十石谷,另加十五石谷,共计价值七十五石谷给粟君;周育也拿出一头五岁口的黑色公牛,估价为这头牛相当于六十石谷,另加四十石谷,共计价值一百石谷给粟君。他们把这些都给了粟君,以作为运鱼去卖的雇工费。当时粟君就转而雇佣寇恩运五千条鱼去鲋得县贩卖,雇佣的工钱是一头牛和二十七石谷,为粟君卖鱼。粟君将这些沽出通行的钱四十万(即鱼、牛、谷交付给寇恩,寇恩卖完鱼后应付给粟君四十万当时通用的金属货币)。当时,粟君以从华商那里得到的八岁黄牛和二十七石谷作为雇佣寇恩的佣金,付给了寇恩。过了两三天要出发时,粟君对寇恩说:黄牛稍微瘦了些,从周育那里得来的黑公牛虽然个头小,但肥一些,两头牛的价值全都相等,你可以随便挑一头带走。寇恩就取黑牛走了,留下黄牛,并非从粟君那里借走牛。

寇恩到了鲋得县把鱼卖完了,所得的卖鱼钱少,因此卖掉了黑牛,并以钱三十二万交给了粟君的妻子业,(比讲定的四十万)少八万。寇恩把一个值一万钱的大车轴、一个值三千钱的羊皮口袋、一个值一千钱的大竹筥、一个值六百钱可装一石粮食的去卢、两根值一千钱的绳子(可能是牛拉套时用的)等器物,都装在业的车上,与业一起归来。走到北部,给业买了十斤肉,值谷一石;到了第三驿站,寇恩买了二石大麦给了业,总计谷三石、钱一万五千六百,都在业那里(此处应理解为在业的大车里)。寇恩与业一起回到居延后,恩想要取走车轴等器物,粟君怒对寇恩说:‘你欠我八万钱,还想拿走这些器物!’这样,寇恩没有敢取走器物。

还有,寇恩的儿子寇钦从去年十二月二十日为粟君捕鱼,一直到今年正月、闰月、二月累计干了三个月零十天,没有得到工钱。当时市场雇工的基本价是,成年男子干一天活给二斗谷,因此合计工钱为二十石谷。寇恩在鲋得县把钱付给业时,市场谷价是一石谷四千金,寇恩以寇钦作工的工价抵当欠粟君的钱已完毕,寇恩从鲋得县吃自己的伙食为粟君的妻子业赶车回到居延,在路上累计走了二十多天,赶车的工钱没有计算。

当初,华商、周育都是平牛的价值为六十石把牛给粟君的,粟君因而也以这一价格把牛给了寇恩,牛的事已经决讫,因此,寇恩不应当付给粟君‘牛不相当谷二十石’。对以上如爰书所写的那些话,我都保证是实情。”

对于“牛不相当谷二十石”及其关联词句,笔者认为裘锡圭的解释是极为准确的,其他各家往往在这一问题上理解有误,从而导致对诉讼标的是什么问题出现研究上的混乱。如果我们在裘说的基础上加一些补充来分析简文有关的事项,可以对案情的关键之一的牛的问题有比较明晰的认识。这里涉及到所有权和牛的价值。对于寇恩带走并卖掉的那头黑牛,首先粟君在起诉中说是借给寇恩的,所有权归自己,但寇恩却擅自将它卖了,不肯归还,而用粟君作为佣金付给寇恩的黄牛来抵偿。但是寇恩的答辩完全不同,他说粟君的两头牛得到时都是按六十石谷的价值定价的,自己带走牛的那天,又是粟君说这两头牛价值相等,并诱导寇恩牵走这头黑牛,指出黄牛虽大一些但比较瘦,而黑牛虽小却比较肥,并表示任寇恩随便挑一头。寇恩于是挑了黑牛,留下黄牛,所以黑牛不是寇恩向粟君借的,而本来是粟君作为佣金交付的,双方当时已经决讫两清了。其次,与粟君上述主张相关,如果将黄牛的价格按六十石计算,粟君提出的黑牛价格实际等于八十石,因此粟君提出,寇恩用留在粟君处的黄牛来抵偿借走的黑牛,因为两牛价值不相等,寇恩还欠牛的差价合二十石谷。但是寇恩的答辩指出自己带走的黑牛是佣金,所有权已经转移到自己名下,既不是借黑牛,两牛价值又相等,所以自己不该当给与粟君牛的差价二十石谷。也就是说,寇恩认为牛的债务是根本不存在的。

(五)都乡啬夫的治决言

十九日文书中接着便写到治决言,也就是验问的结果。原文的意思是:“谨验问。寇恩说:不应当给予粟君提出来的‘牛不相当谷二十石’;又以留在粟君那里的器物值钱一万五千六百,又为粟君买肉、买粮食合价三十石,又加上自己的儿子钦为粟君作工的工钱价值二十石,全部加起来完全抵偿了所欠粟君的钱。”

这是针对粟君提出的要求给付的一个案件中的两笔债务所作的答辩,实际是完全反驳了对方的诉讼请求。接着,治决言又写了一段在寇恩证辞之外由寇恩提供的情况“粟君使用寇恩的器物已经敝败,现在想归还给寇恩,寇恩不肯接受。”这一补充很可能是,粟君在看到寇恩的自证爰书后,为消除自己扣留寇恩器物的事实,主动退还东西,可是遭到寇恩的拒绝。

寇恩提供的这一新情况,可能正是使案件调查出现有利于寇恩的转折。我们可以推想,当第一次的上报材料被打回,寇恩实际等于受到一次警告,所以第二次自证辞已经有所改变,因为第一次的证辞几乎是提出反诉,但第二次就收敛了许多。不过,在关键问题上,经过更详验问的这一证辞却仍然与第一次相同,虽然并非没有可疑之处。可是案件调查过程中粟君退还器物的行为,也许显得有些愚蠢,因为任何人包括县廷和都尉

府的人都难免产生如下的想法：如果栗君不是有些心虚，那么他何必在这时归还寇恩的器物？县廷接到文书后没有再却，也许表明不再对寇恩与栗君截然不同的话“疑非实”了。

另外，十九日文书的书写日期和十六日验问寇恩写就的自证爱书，时间正好间隔三天，这正符合乡啬夫在被告自证前向其辩告的“辞已定满三日而不更言请者”的法律规定。具体到寇恩这次证辞来说，辞已定是指十六日的证辞已由乡啬夫验问完毕，那么到十九日为满三日，在这三日期间，寇恩有机会或者说有权利向乡啬夫提出修改自己的证辞，而三日期限一满，证辞开始产生法律效力。乡啬夫没有在录完证辞后立即上报，显然就是等待法律规定的这一期间届满，然后才开始书写向县廷报送的呈文和移送寇恩的自证爱书。

（六）二十七日县廷移甲渠候官文

县廷收到都乡报来的两份文书，由于府录即都尉府也过问此案并曾有指令，所以估计县官吏可能还要到府里听取指示，议定的结果，是案件调查进入下一步：由县廷发文指令甲渠候官在接到县文书后验问候栗君的自证辞。这里的简文虽缺几字，但仍能推测出为以上意思。

居延作为常与匈奴发生战事的地区，都尉府兼有军事和行政管辖权，多数学者都对甲渠候官的军事级别和居延县官的行政级别相似没有异议。问题是，居延县是否对候栗君提出的本案有司法管辖权？我想，这应当也是没有疑问的。因为第一，候栗君为这一债务纠纷已经告到居延县，他要求县廷令寇恩清偿债务的起诉已经被立案。这可能表示当时的债务诉讼案采取的是类似今天的原告就被告的原则。第二，候栗君的级别虽然相当于县令长，但他是军官，并不理民。这正象我们在今日经常提到的县团级一样，级别虽然相等，但地方行政的县级有法院，而军事系统的团却没有司法权。汉代基层司法机关是县一级的县廷，也就是后世所谓的县衙门，这是从秦代沿袭下来的。本案处理初期承担事务较多的乡啬夫，并不构成司法机关的一个审级。

所以对本案有审判权的居延县中当时行政和司法合一的县官府，发给甲渠候官的这份文书，不仅仅是移文，而是根据法律赋予的司法权向原告候栗君所在单位发出的一个指令文书，即使候栗君是甲渠候的最高负责人，在这一案中也只能以个人名义，由他的下属中的某个依法行使类似乡啬夫职责的人验问，并通过爱书的文书形式自证。

关于这份指令文书的最后一段，也是一个关键之处，各家研究中的总体说法笔者都不能同意，特别是有的学者据此认为这段文字为“下达判决，是论处栗君政不直罪，命令执行治裁”等等，更加令人无法同意。我认为原文应当断句标点为：

爱书自证须以政不直者法。亟报如律令。

由于以上我们谈及案件调查到了候栗君来爱书自证的阶段，那么第一句必须联系并参照寇恩的自证爱书才能得到圆满的解释。在寇恩的自证爱书起首部分，记载的是都乡啬夫按照县廷转来的甲渠候栗君的控告书传讯寇恩，寇恩到乡里后，乡啬夫按照法律规定的程序首先向他宣布了不如实提供证辞所应负的法律责任，然后开始验问。原文为：

都乡啬夫官以廷所移甲渠候书召恩诣乡，先以“证财物故不以实、臧五百以上、辞以定、满三日而不更言请者，以辞所出入罪反罪”之律辩告，乃爱书验问。

乡啬夫向寇恩宣布的这一长段律文，在居延新简编号 E. P. T 52:417 的一简中，缩写为“先以证不请律辩告”，可以推测，由于从事文书写作的官吏都熟悉这些法律，一提缩略语，自然知道所指的律条全文。以上文书的格式应是通用的，只有辩告的律文根据情况的不同有时引用的不一样，如居延新简有“谨先以不当得告诬人律辩告”（引自初、肖合撰论文），是对告劾如不属实等应负的法律责任的辩告，明显也是一句缩略语。本案现在依照居延县廷的指令，甲渠候官（指官府而非长官）同样要验问候栗君，所以也应当有“先以某某法律辩告”的句式。我认为这句话是说：在爱书自证时，验问人应当先以政不直者法向候栗君辩告。然后才可以正式爱书验问。政不直者法也有可能是一个缩略语，它不叫做律的原因，可能是法律内容不完全在律文而是还在其他令文或诏书中有规定。

为什么对寇恩适用的法律，对候栗君却不适用了呢？最简单的解释也许可以认为寇恩是平民，适用伪证罪的法律；而候栗君是军官，对官员适用为政不直的法律，最后如果案件审判结果否定了候栗君自证辞，他要因“政不直”而受到法定的处罚。如果作较为复杂的解释，则仅能算作推测了，那就是候栗君提起的最初只为单纯的债务纠纷的这一案子，可能因寇恩的证辞（这些证辞若基本属实的话）而出现随之而来的变化，甚至在

粟君胜诉的情况下,也有可能因原被告债务之外的问题即身为国家官吏但政不直而出现对候粟君不利的后果。

“亟报如律令”是说让甲渠候官将验问的结果和候粟君的自证爱书迅速回报,其他没有特别说明的事项如文书的格式、上报时间等等依法办理即“如律令”。

这些案卷正象徐苹芳所说,“只保存了全案程序的前半段”,笔者认为,不仅案件的开庭审理部分我们没有见到相应的文书,而且候粟君的证辞我们也没有见到,因此实际上,我们对案情的了解只处在开庭前的准备阶段中的一部分,知道的是一份单有诉讼请求而没有详细的诉讼事实和理由部分的起诉书,以及最多是类似今天民事案件答辩状的被告一方片面的证辞。如果根据这些材料分析案件原被告双方谁是谁非,不免有些隔靴搔痒,难以触及实情。

二、案件的性质及其相关问题

对于本案的性质,一些学者使用了不少刑事案件的词语,比如徐苹芳从中探讨“刑狱诉讼的程序”、说甲渠候“告劾寇恩欠债”、以及由“专管刑讼的乡啬夫”验问被告寇恩等等。又如俞伟超索性将论文题目定为《略释汉代狱辞文例》,副标题也是题为“一份治狱材料初探”。而在初仕宾、肖亢达的合撰文里分析本案时称文书中的“去年十二月”是犯罪和案发的时间、并将只有在刑事案件中专有的“讯鞠论报”等程序套用到本案中来。作为对照的是,法学界的学者一般不论是否加以论证,都不约而同地将本案归为民事案件。

《汉书·百官公卿表》谈到汉代基层政权组织的情况时说道:“大率十里一亭,亭有长。十亭一乡,乡有三老、有秩、啬夫、游徼。三老掌教化。啬夫职听讼、收赋税。游徼徼循禁盗贼。”亭长和游徼基本是负责治安;三老是抓宣传教育;而啬夫负责解决民事纠纷即“听讼”和收赋税。什么叫做听讼呢?如果不是泛指,“讼”的确切含义在汉代是和“狱”相对而言的。《周礼·秋官·大司寇》云:“以两造禁民讼,入束矢于朝,然后听之。”汉代学者郑玄注曰:“讼谓以财货相告者。”《周礼》下文又云:“以两剂禁民狱,入钧金三日,乃致于朝,然后听之。”郑玄注曰:“狱谓相告以罪名者。”这说明,“讼”基本是指类似现代的民事诉讼,“狱”相当于刑事诉讼。在汉代,可能比较小的争讼,一般由啬夫在乡里就解决了。象本案这样的民事纠纷,已经由一方起诉到县官府,当需要乡里协助时,依法只能由专管民事纠纷的乡啬夫依县廷指令从事。从本案来看,民事诉讼的程序与刑事案件有所不同,立案后的验问证辞开始是在法庭外进行的,而负责此事的乡啬夫可能只是记录下当事人的话,没有审理判决的权力。也就是说,处理民事案件的方式是,当出现争议时,一方告诉到官府,官府并不象刑事案件那样,把被告拘捕,而是先移送原告的起诉文书到被告所在地,然后让被告自己提供证辞,为其作自证辞笔录的可以是非司法机关的乡官。而且从县廷退回第一次都乡上报的文书的情况来看,县廷还是希望给当事人以改变证辞的机会,并非一味地单纯依赖可能要严厉得多的法庭审判。虽然寇恩的第一次自证被怀疑是不实之辞,给当事人一个不大不小的打击,但我们除了从中看出官府注重事实外,还隐约感受到古代法律程序中的一些人情味儿,反映出法律对于处置民事案件的和缓态度。因此一些断言中国古代民刑不分的说法至少不适合汉代的情况。从其他汉简材料来看,民事案件特别是债务诉讼,如果债权人通过官方提出债务要求,债务人不否认的,官方可以催令债务人还债。当时债权称作“责”,也可以用作动词,甲“责”乙可以理解为甲对乙主张债权。债务称作“负”,意为欠债,债务人如果否认欠对方债务称作“不服负”。

另外,本案两份爱书都提到,乡啬夫把被告寇恩传唤到乡里开始记录证辞前,先以“证财物故不以实,臧五百以上,辞已定,满三日而不更言请者,以辞所出入罪反罪”之律辩告。意思是说,先向寇恩宣布一项法律,内容是,在涉及财物的证言中,故意提供不真实的虚假情况,数额在五百钱以上,证辞已经确定后的三日以内,没有再次作证并说出实情的,以证辞所出入罪的轻重程度同样的罪,惩罚提供证辞者。这一点说明,向提供自证的案件当事人,或者还包括其他提供证言的证人,首先交待这一法律规定是必须履行的程序。用来向当事人辩告的法律是不是可以否定我们上述对案件性质的分析呢?我认为不可以。由于适用这一法律的情况是以当事人“故不以实”为首要条件,如果经过审理证明当事人只是认识上的错误造成债权债务纠纷,即使双方都有错误各有得失或者一方败诉,也不必然按故不以实来处理,我们不仅需要看到这里的“不实”而且也应注意这里的“故”字,我认为“故”才是关键,因为所说不实并不全部都是出于故意。所以,对于这一律文,我们不能由此得出是在用刑事手段解决民事案件,而应理解为不如实提供证言的行为是一种触犯刑法的行为,已经脱离案件本身的民事性质。

关于涉及财物证辞不实法律责任,钱的基本数额起算点,西汉是二百五十,东汉是五百,这可能是在王莽时期货币贬值造成的。一般马比牛的价钱要高很多,但公元前15年一匹马价钱是七千,四十二年后的公元27年,一头牛的价钱却达到二十万钱左右,所以东汉初的侯粟君一案提到的作伪证受制裁的法定数额要比西汉时高一倍,用物价来衡量,实际比西汉的规定只低不高,这完全是随着社会变化所作的正常调整。

不过,关于民事案件中的财物纠纷,按照民事诉讼程序审决之后,当事人(有时还应包括其他证人)如果被认定有故意提出不实证词的、依法将要承担刑事处罚的后果的情况,恐怕还是有的,我们不如将其理解为由民事诉讼引发出来的却又是相对独立的刑事诉讼更接近实情,而没有必要必须按我们今天的标准说成民刑不分。孔子所说的“听讼吾犹人也,必也使无讼乎”的感触,可以说是古人主张和谐的理想与愿望的写照^[6]。而证不实的法律规定,除了迫使刑事、民事案件中作证的人尽可能说实话,可能还有期于无讼,或者尽量减少人们毫无顾忌、动不动就诉诸公堂的现象,但最终又并不使有理的一方不能利用诉讼的方式维护自己的权益。所以,看似奇特的这些法律规定,如果我们不用带着今日色彩的有色眼镜去观察,可能会发现它在古代特殊环境中所具有的充分的合理性。无论如何,滥讼与恶讼总不能算作一种好的社会现象;在刑事和民事诉讼中作伪证都被视为犯罪行为,用刑罚的办法相应加以严惩,就成为早期中国法的一个重要特征。

甲渠侯粟君没有倚仗自己的权势上门逼债,而是通过法律程序起诉,说明当时法律和司法制度还是比较完备的。民事案件的主体也比较平等,寇恩敢于和甲渠侯粟君这样的县级官员打官司,居延县也让双方当事人根据对方的起诉或答辩提供各自的证辞,都体现了这一点。

有的学者认为汉代只有西北边疆地区才有这样独立的民事诉讼程序^[7],这可能并不正确。我们不能因为当地出土了有关材料而其他地区没有出土同样的材料,就断言边疆和中原实行不同的诉讼程序。西北地区人烟稀少,这些关塞烽燧后来因各种原因被废弃,作为当时书写材料的竹木简才有可能逐渐埋入地下,而当地的干旱气候又使它们不致腐烂。其它地区很少具备这样的地理条件,所以没有留下象西北这样丰富的反映汉代活生生的社会活动的汉简材料。没有材料留下来不代表没有同样的制度,汉代作为一个统一的大帝国,如果说其法律制度只是在偏远的西北边疆实行而在其它地区没有实行,这是无法想象的。何况如果没有居延汉简的出土,谁又知道汉代的西北地区的民事诉讼是什么样式呢?

(作者单位/北京大学法律学系 责任编辑/李贵连)

注:

[1] 徐苹芳:《居延考古发掘的新收获》,肖亢达:《粟君所责寇恩事简册略考》,俞伟超《略释汉代狱辞文例》,均载《文物》1978年第1期。

[2] 裘锡圭:《新发现的居延汉简的几个问题》,载《中国史研究》1979年第4期。大庭修《秦汉法制史研究》,上海人民出版社1991年版,第525—540页。

[3] 初仕宾、肖亢达:《居延新简责寇恩事的几个问题》,载《考古与文物》1981年第3期。

[4] 刘海年、杨一凡:《中国古代法律史知识》,黑龙江人民出版社1984年版,第261—266页。孔庆明:《秦汉法律史》,陕西人民出版社1992年版,第366—368页。宋格文:《天人之间:汉代的契约与国家》,中译文见《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社1994年版,第184—186页。

[5] 《居延新简》文物出版社1990年版,第475—478页。

[6] 《论语·颜渊》。

[7] 参见前注[4]孔庆明论著第383页。