

旧题新证:先秦“狱”“讼”的法律语用演变*

——以出土法律文献为视角

王 捷

摘 要:《周礼》郑玄注云“狱”、“讼”分别指称“争罪”和“争财”,但从出土法律文献视角通贯考察“狱”、“讼”二词在法律用语层面的语用,可以发现先秦时期的“狱”、“讼”二词并没有用于区分“争罪”和“争财”,在法律用语层面上官府审案多称“狱”,民间诉争则曰“讼”,都是指称“案件”。郑玄注实是汉人以“汉今”律“周古”而得出的结论,以郑玄注为据而断定西周时的诉讼程序即刑民有分,于史实无证。

关键词:狱讼 出土法律文献 法律用语 语用

中图分类号:DF08 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-8330(2013)04-0133-06

引 论

在现代法史学研究中,因郑玄注《周礼》时云:“争罪曰狱,争财曰讼”,^①是以多有论者认为这是西周时即刑、民诉讼程序初步有分的史料依据。但这一观点是否准确,因该问题牵涉史实面和法理面的判断问题,历来众说纷纭。法理面涉及中国古代诉讼程序发达与否的价值判断,姑且不论。史实面上需考虑两个问题:首先,史料是否可靠。我们需要对以往论证“狱”、“讼”相关问题所依据的传世史料进行检验。《周礼》成书于战国时期,系当时人对国家制度的理论设计,掺杂史实和理想。辨析《周礼》记载周制是否属于史实,可以从传世典籍进行验证,此为典籍的内部验证,对此,历来注家对郑玄此注曾提出不同意见(详见下文)。^②在出土法律文献纷出的当代,我们更需从外部材料——即前代未见的出土资料——进行检验,^③而不仅仅局限在传世典籍及其历代注疏之间的内部验证。其次,先秦时期“狱”、

* 本文系国家社科基金重大项目“法律文明史”(项目编号11&ZD081)的前期成果之一。本文的写作还得到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)以及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)的资助,特此致谢。

[作者简介]王捷,华东政法大学法律古籍整理研究所助理研究员,法学博士。

① 郑玄注为法史学著述常引者主要见于以下两处:其一,《周礼·地官·大司徒》载:“凡万民之不服教而有狱讼者,与有地治者听而断之,其附于刑者,归于土。”郑玄注云:“争罪曰狱,争财曰讼”。其二,《周礼·秋官·大司寇》载:“以两造禁民讼。”郑玄注云:“讼,谓以财货相告者。”《周礼·秋官·大司寇》又载:“以两剂禁民狱。”郑玄注云:“狱,谓相告以罪名者。”其中,“两造”、“两剂”何指,尚需考虑。

② 清人孙诒让对此有精要考证,参见(清)孙诒让撰,王文锦、陈玉霞点校:《周礼正义》卷六十六,十三经清人注疏点校本,中华书局1987年版,第2748—2749页。

③ “狱”、“讼”何指的问题本为法史学界旧题,小文用新出材料验证,故题名“旧题新证”。

“讼”本身的语用问题。“狱”、“讼”语用可分为日常用语和法律用语二层面,^④法史研究者若研究二词在法制史上的含义时,更需要重视相对规范而精确的法律用语层面的语用问题,因为某一时期的法律用语真实体现该时期法制。换言之,法史学研究中若要阐释某时期的法制,相对更要注重法律用语的语用。我们在讨论某时代法律用语时,最佳的第一手资料应数当时的实际法律文书,而后才是相关的史籍记载。鉴于此,本文以出土的包山楚简和《周礼》的记载为主(战国中期成书的《周礼》多见“狱”、“讼”、“狱讼”等辞例。^⑤涉及司法制度颇多。包山楚简则是楚国怀王前期的司法档案,与《周礼》最终成书时代相近,故而二者在一定程度上可以互证),结合相关出土法律文献与传世文献记载,就先秦时期“狱”、“讼”在法律用语层面上进行辨析,梳理先秦时期“狱”、“讼”语用演变,论证《周礼》郑玄注是否有史实依据,并论证“狱”、“讼”在西周即分指刑、民诉讼程序的观点在史实层面上能否成立。

一、“狱”的法律语用演变

“狱”,名词,本意为拘罪人的牢房。^⑥引申为案件。

“狱”,在西周时期的出土法律文献中多有见,西周晚期的六年琯生簋铭文有“用狱”之用例,^⑦此处“狱”指案件。春秋时期,在出土法律文献目前尚未见到“狱”的辞例,传世典籍中则多见,以《左传》为例,有“坐狱”、^⑧“断狱”、^⑨“察狱”、^⑩“辟狱”^⑪等用例,亦泛指案件,《左传》记载虽非第一手法律文书记料,但作为史籍记载是可以与出土文献互证的。

战国时期,目前所见最为典型的出土法律文献是包山楚简。“狱”字,包山楚简中凡四见,有简84反所见之篇题“疋狱”、简128、139反所见之司法职官称呼“戠狱”、简131所见案件称呼“××之狱”,其中“疋狱”最为重要。篇题“疋狱”的“疋”字含义关系到文本中“狱”字的指称,由于历来注家对此意见颇有不同,在此略作考辨。“疋”,在简文中多见,字作“𠄎”或“𠄏”,整理者释为“疋”,释读无疑义。“疋”的含义有几种相近的看法。最初整理者引《说文》曰:“记也”,“疋狱”即“狱讼记录”。^⑫李零认为,题目“疋”字可能读作等待之义的“胥”字(通“须”),“胥狱”指待决之狱。^⑬黄盛璋认为,“‘疋狱’即记狱讼,是楚司法机构把官、民向它提出诉讼的各种狱讼案记录下来”。^⑭陈伟认为,疋狱简并不是各县上送的文件,而是左尹官署的工作记录。他在篇题释义方面提出了三种推测:其一,《说文》:疋,“或曰‘胥’字”,胥在古书中有副词用法,为相互之意,胥狱或即相狱,指原告指控被告之事。其二,胥有等待之意,疋狱或即须狱,为等待审理之意。其三,从疋得声的字还有“疏”字,疋狱也可能读作疏狱,是指对诉讼之事的分条记录。在三种可能性之中,陈伟认为第二种会大一些。^⑮何琳仪同意将“疋狱”读“须狱”,为等待审理的意思。^⑯刘信芳认为,“疋狱”即“疏狱”,即分条记录狱讼之辞。^⑰李家浩也认为“疋狱”应该读为“疏狱”,是对原告起诉的记录。^⑱

④ 需要说明的是,在先秦时期,字词含义多尚未固定,一词多义现象常见,故而本文在论述“狱”、“讼”等词含义时多限定指公文书中作为法律用语时的含义。

⑤ 据统计,《周礼》中“讼”凡59见(有多义,非专指案件或起诉)、“狱”凡42见,“狱讼”合称凡33见,在先秦传世典籍中最多。

⑥ 《说文解字》云:“狱,确也,从𡩂,从言。二犬所目守也。”段注云:“狱字从𡩂者、取相争之意。许云所以守者、谓陞牢拘罪之处也。”

⑦ 《殷周金文集成》04293。

⑧ 《左传·襄公十年》载:“晋侯使士丐平王室,王叔与伯舆讼焉。王叔之宰与伯舆之大夫瑕禽坐狱于王庭,士丐听之。”

⑨ 《左传·昭公二十八年》载:“梗阳人有狱,魏戊不能断,以狱上。”

⑩ 《左传·庄公十年》载:“小大之狱,虽不能察,必以情。”

⑪ 《左传·文公六年》载:“宣子于是乎始为国政,制事典:正法罪,辟狱刑。”

⑫ 湖北省荆沙铁路考古队:《包山楚简》,文物出版社1991年版,第44页。

⑬ 李零:《包山楚简研究(文书类)》,载李零:《李零自选集》,广西师范大学出版社1998年版,第131—147页。

⑭ 黄盛璋:《包山楚简中若干重要制度发覆与争论未决诸关键词解难决疑》,载《湖南考古辑刊》(第6辑),岳麓书社1994年版,第190页。

⑮ 陈伟:《包山楚简初探》,武汉大学出版社1996年版,第39、44、45页。

⑯ 何琳仪:《战国文字通论》(订补),江苏教育出版社2003年版,第160页。

⑰ 刘信芳:《包山楚简司法术语考释》,载《简帛研究》(第2辑),法律出版社1996年版,第12—34页。

⑱ 李家浩:《谈包山楚简“归邓人之金”一案及其相关问题》,载复旦大学出土文献与文字研究中心编:《出土文献与古文字研究》(第1辑),复旦大学出版社2006年版,第16—32页。

上引诸家意见可以归纳为两类意见:

第一,“疋”、“胥”同音假借,故而“疋狱”为“胥狱”,有指控或等待审理等意。此类意见的基础是《说文》及段注,^①并可引《尔雅》、《方言》、《广雅》等关于“胥”字含义之记载为据。“疋”、“胥”在出土文献中亦有相通例证,如《郭店楚墓竹简·穷达以时》(简9)载:“子疋(胥)前多功,后戮死”,《郭店楚墓竹简·五行》(简43)载:“疋(胥)肤肤达者君子道”。再者,“疋”通“胥”亦符合包山楚简的公文书的具体语境。

第二,“疋”如《说文》所言即“记”,“疋”、“疏”相通,故“疋狱”即“疏狱”,系指左尹官署的属吏分条登记受理案件的记录文书。从文字训诂角度看,“疋”“疏”可通,《说文》段注云:“记下云疋也,是为疏耳,疋、疏古今字”。从出土古书看,亦多见“疋”“疏”相通的辞例。上海博物馆藏战国楚竹书中“疋”多释为“足”,整理者引《说文》“疋足也”为据,认为“足”即“疋”,读为“疏”。如上博简《(五)季庚子问于孔子》篇第十一简载:“古(故)女(如)虐(吾)子之足肥也”,整理者认为此处“足”也同“疋”,或读为疏,疏即通,并引段注云:“疏,与疋音义皆同,皆从疋者。疋所以通也。”^②《郭店楚简·老子甲本》(简28)载:“古(故)不可得天(而)新(亲),亦不可得而疋(疏)”,此处“疋”即“疏”。江陵天星观一号楚墓遣策有“疋占”、“笱疋”、“紲疋”等辞例,^③“疋”亦通“疏”。检包山楚简所见“疋”,还有如简34“疋忌”(与简39之“疋疋忌”当系同一人,不过“疋”为“疋”之异写)、简36之“疋期”、简38之“疋罾”(简70同样有“疋罾”)、简61之“疋越”、简55之“疋𦵏”(简64同见“疋𦵏”)、简79之“疋猷”等等,均以“疋”用于表示属吏职名,^④曾侯乙墓竹简简175亦有官吏“疋乘”。“疋”的职能,从文书内容看,是书吏,书吏分条登记受理的讼案,格以“疏”义,均可通。马叙伦云:“……疋借为史,……书则史之转借字,……然古臣言事于君上曰上书,后世言上疏,即借疏为书也。”^⑤故而“疋狱”作为篇题,应是“疏狱”较“胥狱”为佳。

“疋狱”即“疏狱”,为记录讼案的意思。疋狱文书系由左尹官署的属吏记录受案之情实而形成的,文书来源于左尹官署,其中反映的是当时楚国各地之人或官吏均可直接向中央起诉的制度,即“疋狱”文书反映了楚国中央司法机构受理地方民众诉案的情况。^⑥从“疋狱”简中的案件看,“狱”作为名词,在包山楚简中泛指案件,且其范围广泛,有杀人案、行政征收案、婚姻案、田土案等等。

在时代晚于包山楚简的秦简中,如果是民间用书,则沿袭以往的法,“狱”指案件,且往往“狱讼”并用,泛指诉讼案件,如在秦简日书中我们就常见到“占狱讼、系囚,不吉”、“狱讼,不吉”等。^⑦但如果是公文书或律令条文,则以“狱”指称案件的名词用法或用为审案之意的动词用法,属于法律用语,如睡虎地秦简之《封诊式》有《治狱》篇、《编年记》有“喜治狱鄢”(简十九),《法律答问》表示讼案的如“狱鞠”(简三三、三五)、“狱未断”(简五十)等等。^⑧由上可见,秦简“狱”的用法与包山楚简所见“狱”的用法是一致的。

由以上梳理周至秦的出土法律文献可见,在法律用语层面上“狱”大致都是指称案件,并未在法律用语层面上有郑注所言的“争罪曰狱”,即专门指称后世的“刑事”案件的意涵。

^① “疋”之本义,依《说文》,“疋,足也”。“疋”、“胥”相通,源自《说文》云“或曰胥字”,段注云:“此亦谓同音假借,如府史胥徒之胥,径作疋可也。”

^② 马承源主编:《上海博物馆藏楚竹书》(五),上海古籍出版社2005年版,第219页。

^③ 天星观楚墓遣策,参见滕生:《楚系简帛文字编》,湖北教育出版社2008年版,第197页。

^④ 需要注意的是,包山楚简中尚有“疋”姓者,如简96“疋疋期哉之”,简100“疋义牢”在简97写作“义牢哉之”等。疋氏亦可能来自官名,需要进一步查找相关资料和研究成果。以上经刘国胜先生提示,另外,刘国胜先生还提示“疋狱”篇中档案整理人员除“疋”姓外尚有他姓之人。在此深表谢意。

^⑤ 马叙伦:《说文解字六书疏证·卷四》。

^⑥ 疋狱简的详细分析参见王捷:《包山楚司法简考论》,载中国知网中国博士学位论文全文数据库:华东政法大学2012年博士学位论文,第71—89页。

^⑦ 天水放马滩一号秦墓竹简乙种《日书》,参见甘肃省文物考古研究所编:《天水放马滩秦简》,中华书局2009年版,第100页。周家台秦简,参见湖北省荆州市周梁玉桥遗址博物馆编:《关沮秦汉墓竹简》,中华书局2001年版,第109—117页。

^⑧ 参见睡虎地秦墓竹简整理小组编:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1990年版,第7、101—102页。

二、“讼”的法律语用演变

“讼”，本意为争论。在法律用语层面，用来指称案件（名词）或起诉（动词），在金文法律文献中即已多见。如西周早期的大盂鼎铭文载：“敏諫罚讼。”^{②7}西周中期的扬簋铭文载：“讯讼，取遣五孚（铎）。”^{②8}虢簋铭文载：“讯讼，取贄五孚。”^{②9}以上所引金文铭文所见“讼”均是名词用于指称案件。在西周中期的召鼎铭文亦载：“目（以）限讼于井（邢）弔（叔）。”^{③0}西周晚期虢匜铭文载：“女（汝）敢？（以）乃师讼。”^{③1}上引二则铭文所见“讼”均是动词，为起诉之意。由以上所引可见，从西周时期开始，在公文书中就已经用“讼”来表示起诉或案件之意。

西周的用法在战国时期的楚国得到了延续，在包山楚简的司法文书中所见“讼”之用法与西周金文法律文献中所见是相似的。下面我们来看包山楚简中作为法律用语的“讼”。

包山楚简中所见“讼”在“疋狱”简，是表示起诉之意。整理者编入疋狱简的共23枚简，编号为简80—102，列于受简之后。^{③2}疋狱简的长度为64~65cm，单契口多见在竹简下段23cm处。^{③3}疋狱简格式有两种：其一，“××月××之日，××（人）讼××，谓……，××戡之，××为李”。可归入此种格式有简80、83、84、86、89、90、91、95、96共9个案件，其中简95无文书签名者。上述案件提出讼告者的身份均标明为“××人”，即以个人名义，他们与被害人的关系多为亲属。其二，“××月××之日，××（人/官）讼××，以……（之故），××戡之，××为李”。可归入此种格式的有简81、82、85、87、88、92、93、94、97、98、99、100、101、102共14个案件。这些案件大多是以“个人”或“官”的名义讼“官”。

从表达方式看，上列二种格式的不同之处在于文中表达讼由的语词一为“谓（‘胃’或‘言胃’）”，一为“以……（之故）”，但其功能应是一样的，不过一为直接引语、一为间接引语而已。再者，我们若将疋狱简所见案件按照讼告对象分类，则大致有以下两类：一为私人案件类，即以“个人”名义讼“个人”；二为公务案件类，即以“官”或“个人”名义讼“官”。无论如何，我们可以看到“讼”在所有案件中都是指称起诉，并没有因为案件类型不同而使用不同的术语。

需要注意的是，同时期的楚、秦关于起诉的法律用语有所不同。从目前所见的出土秦简看，在秦国的公文书中用于表示起诉的法律术语多用“告”，不用“讼”。^{③4}这或是因为秦实行连坐制度，奖励告奸，故而律令等公文书中的“告”多是告发之意。如龙岗秦简简146就有“如他人告”的用例，^{③5}此种公文书中“告”即起诉、告发、报告、告知等含义，在秦简中的其他法律简如睡虎地秦简的《语书》、《秦律十八种》等篇中“告”多意为报告、告知，如“告官”、“以书告”等。《秦律杂抄》《法律答问》有以“告”表示告发之意，如“弗告”、“甲告乙”、“端告”、“告不审”等等，极为常见。据统计“告”有137例之多。^{③6}但在秦时民间社会一般用语中，仍见用“讼”来表示起诉，如日书类的民间用书，放马滩秦简日书乙的简263（“占狱讼、系囚，不吉”）、简328（“以責，不得。以訟，不克。”）、简360（“占狱讼，益罪。”）等。^{③7}

②7 《殷周金文集成》02837。

②8 《殷周金文集成》04294。

②9 《殷周金文集成》04215。

③0 《殷周金文集成》02838。

③1 《殷周金文集成》10285。需要注意的是，虢匜铭文还有“乃师或目以女（汝）告”一句，可见以“讼”、“告”对称，表示不同地位者诉争时的用词不同。

③2 参见前引⑫，第7、10页。

③3 疋狱简中仅简101有上下端契口，分别位于上端16cm、下端18.4cm处。

③4 在包山楚简中亦多见“告”，不过不是起诉之意，起诉用词为“讼”。包山楚简中的“告”和“谓”用法相近，均用于表述当事人向官府或下级向上级报告、陈述相关案件事实之意。如简120—123的杀人窃马案，简131—139的舒庆杀人案。“告”字在文书中有时还作为固定表达方式，如在诉状类文书中就可简单“不敢不告”、“敢告于”等文书固定用语。

③5 中国文物研究所、湖北省文物考古研究所编：《龙岗秦简》，中华书局2001年版，第121页。

③6 参见张显成主编：《秦简逐字索引》，四川大学出版社2010年版，第57页。

③7 前引②5甘肃省文物考古研究所编书，第100—105页。经刘国胜老师提示，所引简文并参见晏昌贵：《天水放马滩秦简〈日书〉乙种释文》，载《简帛》（第5辑），上海古籍出版社2010年版，第33、38、40页。

上述秦简所见的“讼”字的用法,表明了秦国(至后来的秦王朝)官方和民间的用法有所差异。显然,民间用书中“讼”字还是传承了先人的用法,而在官方文书中,“讼”字则为“告”等专用词所取代。

三、法律用语层面的“狱”与“讼”关系

讨论“狱”“讼”关系在法律用语层面上的关系,当以实际的法律文书为准。从目前出土的法律文献看,战国时期关于“狱”“讼”用法较具有代表性者,当属包山楚简,可以此为主要材料。“讼”在包山文书简中用为起诉之意已如前述。正狱文书,作为左尹官署记录受理案件的文书,篇题有“狱”,文书中却只见“讼”,不见“狱”,那么“狱”字何指?二者关系又是如何?陈伟曾经指出:“简书用‘讼’字表示诉讼而篇题却采用‘狱’字,……楚国文书中的‘讼’是指当事者个人的行为,‘狱’则反映裁断者的立场,为官方对于讼案的称谓。”^{③⑧}此意见极确,我们查检文书中的“讼”“狱”用例,可以见到,二词是从不同行为者的角度而言的,“正狱”系从案件审理者的角度记载,其受理的案件称为“狱”。文书中“讼”系由起诉者的角度而言,即原告告诉被告称“讼”,是为动词用法。

包山楚简所见的“狱”“讼”用法,与当时的日常用语相同。如《荀子》一书可见类似例子,如“狱”:《荀子·宥坐》:“不教其民,而听其狱,杀不辜也。”如“讼”:《荀子·宥坐》:“孔子为鲁司寇,有父子讼者,孔子拘之。”从上引内容看,就案件而言,是“官听狱”“民争讼”,这正是包山楚简中“狱”“讼”用法。从出土楚简古书来看,“狱”“讼”二字用法与传世文献相类,有沿用其本意表示相争之意,亦有用表示案件起诉的用法,在郭店简、上博简等楚地出土古书中多有用例,例不胜数。“狱”“讼”在先秦传世典籍中亦常见,据统计,春秋以前,“讼”“狱”先秦传世文献中多分别使用,“讼”字有多义现象,不仅限于法律用语层面的起诉或案件含义,“狱”则一般指“案件”。二者合一为“狱讼”或“讼狱”要到战国中期以后的传世文献中方现,^{③⑨}如“狱讼”:“司寇正刑明辟以听狱讼”。^{④①}或如“讼狱”:“朝覲讼狱者不之益而之启”。^{④②}多用于表示案件、起诉等意。

至汉代,当时人开始有意识地区分“狱”“讼”,如“断狱听讼”、^{④③}“治狱决讼务得其中”^{④④}等,已见“狱”“讼”意义有所分离。出土汉简法律文书中亦可以见到同样用法。在郑玄注《周礼》时则“狱”“讼”对称,明确“争罪曰狱,争财曰讼”。梳理“狱”“讼”含义与用法之流变可见,所谓“狱”“讼”分别指称“财”“罪”案件之说,至汉代方见诸史籍,汉人注《周礼》时,以其“当代”观念解释先秦“古代”事务,并无确凿的史实根据。

四、《周礼》郑玄注“狱”“讼”的问题

由于《周礼》在汉以后被奉为经典,儒生视为圣人周公治天下的史籍记载,故而历代注家众多。《周礼》多见“狱”“讼”“狱讼”等辞例,汉郑玄注以后也一直有注家提出不同意见,代表性的如唐贾公彦提出的“狱”“讼”对称义通说,宋黄度提出“讼”“狱”系指小、大案件说等等。我们就《周礼》本身文本来看,“狱”“讼”在《地官·大司徒》、《秋官·大司寇》等篇多见,且在不同语境下用法不一。固然有狱、讼对称者,如《秋官·大司寇》载以“两剂禁民讼”、“以两剂禁民狱”的记载,但也有狱讼不分者,如《秋官·大司寇》亦载:“凡以财狱讼者,正之以傅别、约剂。”此处之争财案件却以“狱讼”通称之,可见《周礼》的作者亦无争财争罪之分的观念。清人孙诒让总结历代注家以后指出:“郑说讼狱之义,於经无确证。……凡狱讼对文者,皆讼小而狱大,本无争财争罪之别。”^{④⑤}孙氏辨正郑注财罪之分说,指出“於经

③⑧ 前引⑮,第44、45页。

③⑨ 学友李远明曾制作了“先秦文献所见‘诉讼’语词表”可供参考。参见李远明:《春秋时期司法研究——从纠纷解决的视角切入》,载中国知网中国博士学位论文全文数据库:华东政法大学2012年博士学位论文,第175页。

④① 《礼记·王制》。

④② 《孟子·万章上》。

④③ 《汉书·王贡两龚鲍传》。

④④ 《后汉书·百官志·太傅太尉司徒司空将军》。

④⑤ 前引②。

无确证”是可信从的。在《周礼》诸篇中亦常见以“狱讼”一词泛指案件但不区分财罪,如“听其狱讼”“辨其狱讼”、“狱讼成”、“听狱讼”、“议狱讼”等等。但孙氏认同黄度的“小大”说同样也存疑义,见《周礼》成书时代——战国——的实际用例,如前述,考察包山楚简所见“狱”“讼”在文书中只是用于分使用主体,实为同义词,《荀子·宥坐》篇所见“狱”、“讼”之对称的用法亦与包山楚简所见相类似。至少说明在战国时期“狱”、“讼”实为同义,而非用于区分“财罪”之案或者案之“小大”。故而依郑玄而云西周之时官府诉讼即有刑民之分,于史实无证。

结语

通过上文出土法律文献与传世典籍的对读发现,“狱”为名词、“讼”本动词,本义虽不相同,但是在长期的演变过程中,二者趋同于指称官方审理的案件。在日常用语与法律用语层面,“狱”从其本意延伸,均泛指案件。“讼”从其本意出发,泛指争端,在法律用语层面,“讼”则有名词用法和动词用法,其名词用法与“狱”的含义相近,动词用法时则指“起诉”。秦在商鞅定律以后,“狱”指称案件,“讼”则不再作为法律用语,代之以“告”或“劾”。汉代在法律用语方面沿袭秦制,但民间日常用语中“讼”的用法仍沿袭前朝。是以,在汉以前,“狱”、“讼”既无用于区分告以“罪”、“财”案件(即所谓刑民之分),亦无用于表示“大”、“小”案件之分。

不过,因郑玄注与现代的刑、民诉讼案件区分的概念类似,故而法史教科书中多引以为据,认为在西周时期的诉讼即有刑、民之分。因为该问题涉及到法史学上对中华法系的特征是否为诸法合一、刑民不分的判断,20世纪初西法东渐至今,法史学界持续讨论此问题不曾中断,但均囿于史实面与法理面的纠葛不清,未有定论。关于古代中国是否有刑、民诉讼的区分是有史实面和法理面的问题。史实面的辨正,已如前述。就法理面而言,“狱讼”比附于“刑民”,是百年来西法东渐的观念演变结果。同时,中国古代诉讼是否刑民有分以及分于何时的问题,尚有价值判断因素在内。在法史学界,先秦时期的诉讼程序就开始刑民有分的观点实际上一直占据上风。其原因不仅仅在于学术研究的观点异同,也是百年来中国的特殊历史背景所致,因为近代中国是被迫地开始接受西方法体系的移植,法界学人不得不通过论证西方的各项法制均能在中国历史上找到渊源的路径,来维持民族文化自尊和法律移植的自主性。

The Old Theme by New Proof: A Pragmatic Evolution of Law on “Prison” and “Suit” in pre - Qin Period ——from the Perspective of Unearthed Legal Documents

WANG Jie

Abstract: In Rites of Zhou annotated by Zheng Xuan of Han dynasty, “prison” and “suit” referred to “litigation for penalty” and “litigation for property damages” respectively. However, based on analysis of unearthed legal documents, from the pragmatic perspective of law, there was no such differentiation between the two legal terms. In fact, the official litigations were often referred to as “prison” while disputes among people without involvement of government were called “suit”, and both “prison” and “suit” were defined as “cases”. Since Zheng Xuan who lived in Han Dynasty annotated the law of the former Dynasty of Zhou, his conclusion that the criminal and civil proceedings had been separated from Western Zhou period was not convincing and in lack of historic support.

Key words: prison suit unearthed legal documents legal terms pragmatic