

秦及汉初逃亡犯罪的刑罚适用和 处理程序

张传玺*

内容提要：秦及汉初律令对逃亡犯罪的规定繁复而成体系。逃亡大体可分为一般逃亡和犯罪后逃亡二类。在刑罚适用上，一般逃亡的刑罚因逃亡者身份不同而各异，犯罪逃亡的刑罚是以本罪刑罚为基础，叠加亡罪刑罚后加以确定。在处理程序上，吏、民的一般逃亡不导致审判和追缉程序，刑徒或特别身份人逃亡的，区分亡罪刑罚轻重，分别适用审判并通缉的“论，命之”程序和审判并命令其出现、领受刑罚的“论，令出、会之”程序。犯罪逃亡的，以本罪刑罚为基准，分别适用“论，命之”和“论，令出、会之”程序，后一程序中未按规定领受刑罚的，以刑罚已执行时逃亡来论断其刑。在不同类型逃亡犯罪及司法程序的不同阶段自出的，有处以笞刑、本罪之刑减一等或本罪之刑叠加亡罪之刑后总减一等等不同减刑效果。

关键词：秦及汉初 逃亡 自出 命 会

秦汉社会曾较广泛地存在逃亡现象。近年来出土的睡虎地秦简、岳麓书院藏秦简和张家山汉简等简牍展示出，对逃亡犯罪的规制是秦及汉初法制的重要内容。现有简牍材料蕴含丰富信息，今人得以一窥秦及汉初律令针对逃亡行为的制度设计。^{〔1〕}稍作探析可知，根据刑罚适用和处理程序上所表现出的差异，逃亡行为大体可分为非因犯罪的一般逃亡和犯罪后逃亡这两种类型。^{〔2〕}刑罚适用上，一般逃亡涉及不同身份人的刑罚差异，犯罪逃亡则

* 中国政法大学法律古籍整理研究所讲师。

本文受到“中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划”（19CXTD10）资助。

〔1〕 秦及汉初法律简牍所在时代的上下限相差不大，作为法律文本它们又具有体系性特征，彼此经常可以互证。所以在讨论逃亡犯罪时，对来源不同、表面有差异或疑难的简文，可合理采用体系解释之法，不必径行诉诸“时代差异”理据。对这一思路的说明，参见张传玺：《睡虎地秦简〈法律答问〉“狱未断”诸条再释——兼论秦及汉初刑罚体系构造》，载中国政法大学法律古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》第12辑，社会科学文献出版社2018年版，第123页。

〔2〕 非因犯罪的逃亡形态多样，涵盖了从仅违反人口管理秩序的一般逃亡行为，到负有特定义务或有特别身份的主体因其逃亡造成特别危害的逃亡行为，其中一般逃亡行为的刑罚和处理程序常构成处置其他类型逃亡犯罪的基础，本文重点关注一般逃亡行为。秦汉犯罪逃亡之例多见于各类文献，情状相对明确。

涉及本犯之罪与亡罪的数罪处理方式。处理程序上，一般逃亡者的不同身份和犯罪逃亡者本罪刑罚的轻重差异对应着不同的程序。“自出”这种逃亡后主动投案行为的减刑效果更受到逃亡类型和自出发生阶段的影响，相关规定极为繁复。上述内容是秦及汉初逃亡犯罪研究的关键所在，与秦汉律“自告”“自出”等概念使用、数罪处理和刑罚适用规则等基础问题皆有关联，相关研究几乎无法绕过。

学界对逃亡犯罪及捕亡程序的研究成果颇丰，^{〔3〕}但并非已题无剩义。以本文寡见，对秦及汉初逃亡犯罪的刑罚适用和处理程序问题，不仅整体描述尚欠缺，某些具体疑问也有待解决。本文尝试区分一般逃亡和犯罪逃亡，分别讨论二者在刑罚适用和处理程序上的差异，以及在不同程序的不同阶段自出的减刑效果，并总结秦及汉初逃亡犯罪法律规制的基本结构。

今人对古法的理解受限于材料丰富程度和解读方法，本文的某些论证也是何四维先生所常言的“尝试性的”，惟祈就教于方家。

一、逃亡行为的刑罚

与其他犯罪相比，亡罪刑罚较特殊，基于出土简牍可以大体梳理出一般逃亡和犯罪逃亡的刑罚适用规则。

（一）一般逃亡行为的刑罚

张家山汉简《二年律令·亡律》对一般亡罪的刑罚有系统规定：

1. 吏、民亡，盈卒岁，耐；不盈卒岁，𠙴（系）城旦舂；公士、公士妻以上作官府，皆偿亡日。其自出𠙴（也），笞五十。给逋事，皆籍亡日，𠙴数盈卒岁而得，亦耐之。（157 简）
2. 女子已坐亡赎耐，后复亡当赎耐者，耐以为隶妾。司寇、隐官坐亡，罪隶臣以上，输作所官。（158 简）
3. 𠙴口𠙴界主。其自出𠙴（也），若自归主，主亲所智（知），皆笞百。（159 简）
4. 隶臣妾、收人亡，盈卒岁，𠙴（系）城旦舂六岁；不盈卒岁，𠙴（系）三岁。自出𠙴，笞百。其去𠙴（系）三岁亡，𠙴（系）六岁；去𠙴（系）六岁亡，完为城旦舂。（165 简）
5. 城旦舂亡，黥，复城旦舂。鬼薪白【𠙴亡，黥以为城旦舂。不得者，皆以其罪论，命之。其自出】也，皆笞百。（164 简）^{〔4〕}

〔3〕 如张伯元：《秦汉律中的“亡律”考述》，载张伯元：《出土法律文献研究》，商务印书馆 2005 年版；张功：《秦汉逃亡犯罪研究》，湖北人民出版社 2006 年版；闫晓君：《张家山汉简〈亡律〉考论》，《法律科学》2009 年第 1 期，第 162 页以下；马晓克：《秦汉逮捕制度论考》，东北师范大学 2011 年 5 月硕士学位论文；任赞：《秦汉逃亡问题研究》，东北师范大学 2014 年 5 月硕士学位论文；文霞：《简牍资料所见秦汉奴婢的逃亡犯罪》，《石家庄学院学报》2014 年第 5 期，第 19 页以下；周海锋：《岳麓书院藏秦简〈亡律〉研究》，载杨振红、郅文玲主编：《简帛研究二〇一六》春夏卷，广西师范大学出版社 2016 年版，第 163 页以下；吴雪飞：《岳麓简与〈二年律令〉对读三则》，http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=2677，2018 年 4 月 5 日最后访问；韩厚明：《张家山汉简〈二年律令〉编联小议》，载杨振红、郅文玲主编：《简帛研究二〇一六》秋冬卷，广西师范大学出版社 2017 年版，第 180 页以下；谢坤：《里耶秦简所见逃亡现象——从“繇可逃亡”文书的复原说起》，《古代文明》2017 年第 1 期，第 48 页以下等。

〔4〕 参见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〕》，文物出版社 2006 年版，第 30 页。对 158 简释文的原断读，本文有修改；164 简残断处原释为“𠙴”字，本文改补，说明详见下文。

此外,岳麓书院藏秦简(肆)亦有迁刑受刑人(“迁者”)和强制随迁者(“迁者所包”)逃亡的规定:

6. 诸𡈼(迁)者、𡈼(迁)者所包去𡈼(迁)所亡口口得;𡈼(迁)处所去亡而得者:皆耐以为隶臣妾。不得者,论,令出、会之。复付𡈼(迁)所县。(71、72简)^[5]

上述简文涵盖了从吏、民到各类刑徒的常见身份。^[6]若不考虑主体差异,抽象逃亡行为本身大体对应耐刑,落实到不同主体时则需修正,刑罚差异随之展现:

对吏、民之亡,岳麓书院藏秦简(肆)91简另有:“闾亡盈十二月而得,耐。不盈十二月为将阳,𡇗(系)城旦舂。”^[7]本简未载主体,也未对将阳再做细分,但简文概言刑罚为“耐”,则其主体不会是刑徒。本简与《亡律》157简均未明言闾亡者受耐后的身份,此即《二年律令·具律》90简所谓“法不名耐”之例:“有罪当耐,其法不名耐者,庶人以上耐为司寇,司寇耐为隶臣妾。”^[8]吏民身份在“庶人以上”,闾亡男性该当刑罚为“耐为司寇”,女性为“贱耐”。^[9]

相关疑问是,司寇和隐官逃亡是纳入“民亡”还是另有规定?司寇不属“徒隶”之列,^[10]律令在对比“为民”或“民”时的主体范围也多指向隶臣妾以下而不及司寇;^[11]隐官主要是受过肉刑者经由赦免或平反而来,^[12]已不是刑徒。在岳麓书院藏秦简和《二年律令·户律》《傅律》里,司寇和隐官常并列以别于其他身份人,其中司寇、隐官与庶人并列之例还说明他们不是法律意义上的庶人,但同属名田宅之民。若据此将司寇、隐官纳入“吏、民亡”中的“民”,则亡盈卒岁时都将处以耐隶臣。^[13]但司寇、隐官在其他制度中的地位不能当然推及逃亡犯罪方面,何况《二年律令·亡律》158简后句记有“司寇、隐官坐亡,罪隶臣以上,输作所官”,对司寇、隐官逃亡的刑罚和去处别立规定,^[14]不同于余例。因此二者亡罪刑罚尚存疑:

隐官之亡,刑罚应为耐隶臣。首先,158简将隐官与司寇并列,可见隐官亡不会是耐司寇刑。其次,岳麓书院藏秦简(肆)33—36简规定,官隶臣被免为隐官而复属原机构的,

[5] 参见陈松长主编:《岳麓书院藏秦简(肆)》,上海辞书出版社2015年版,第62页。本文对标点有修改。

[6] 本文暂以“刑徒”指称受过身体刑后身份降等者,其中包括受过肉刑及与肉刑相对之“完”的城旦舂,以及受过“耐”刑的鬼薪白粲和隶臣妾,但不包括司寇。

[7] 前引[5],陈松长主编书,第69页。

[8] 前引[4],张家山二四七号汉墓竹简整理小组书,第21页。

[9] 《二年律令·具律》88、89简记有:“女子……当耐者贱耐。”出处同上。

[10] 根据里耶秦简作徒簿册等材料,近来学者指出司寇并非徒隶。参见沈刚:《〈里耶秦简〉(壹)所见作徒管理问题探讨》,《史学月刊》2015年第2期,第22页以下;孙闻博:《秦及汉初的司寇与徒隶》,《中国史研究》2015年第3期,第73页以下;张新超:《试论秦汉刑罚中的司寇刑》,《西南大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第173页以下。

[11] 如《二年律令·盗律》70简:“诸当坐劫人以论者,其前有罪隶臣妾以上,及奴婢,毋坐为民;为民者亦勿坐。”《户律》307简:“隶臣妾、城旦舂、鬼薪白粲家室居民里中者,以亡论之。”前引[4],张家山二四七号汉墓竹简整理小组书,第18页,第51页。

[12] 对上述隐官来源的分析,参见蒋非非:《〈史记〉中“隐官徒刑”应为“隐官、徒刑”及“隐官”原义辨》,载中国文物研究所编:《出土文献研究》第6辑,上海古籍出版社2004年版,第138页。

[13] 隐官在诸例中排序同于或低于庶人,恐非“庶人以上”,若处耐,应为耐隶臣。

[14] 岳麓书院藏秦简多见“作所县/县官”,指劳役时所在县或县官。本简“作所官”亦应作如是解,非泛指,而是指逃亡之前所在的劳役机构,否则于简文无意义。

逃亡三月以上直接处耐隶臣刑，^{〔15〕}较一般逃亡严厉。而此刑罚不会轻于其他隐官之亡。最后，隐官已非刑徒，亡罪不会重于隶臣之亡。因此隐官亡的刑罚应是耐隶臣。

司寇之亡，至少在某种条件下刑罚可能是耐鬼薪。据《亡律》158简后句，司寇、隐官亡，其刑重至耐隶臣以上时应输派到亡前所在机构，若司寇亡的刑罚也是耐隶臣，“罪隶臣以上”一语难解。岳麓书院藏秦简（肆）42简或与此有关，该简记为：“不会司寇之耐者，以其【狱鞫已】论，其审当此【耐而不会，耐为鬼薪】。”^{〔16〕}本简与同出的23、40、41诸简文脉体例相近，可推知在某种条件下司寇亡之刑是耐鬼薪。这与《亡律》158简“罪隶臣以上”相合：既然隐官亡已是隶臣刑，则司寇亡的刑罚应在隶臣以上，“耐鬼薪”正相符合。

对迁者和随迁者之亡，其刑罚不同于吏民乃至刑徒。岳麓书院藏秦简（肆）71简简文后有“不得”，则前文应是对“得”的规定，前二个“得”都指“拿获逃亡的迁者或其所包者”；又据“皆”字用以标示二种以上情况并列，第一句“去迁所亡”和“迁处所去亡”就应为不同情形，亦即，“皆耐以为隶臣妾”针对迁者及随迁者在迁所逃亡和到达迁所后从安置处逃亡这两种情形。此类人的亡罪刑罚是耐隶臣妾，说明迁者此前身份高于隶臣妾；如果迁刑未改变受刑者身份，则此处“耐为隶臣妾”就是“法名耐”之例，不同于吏民亡盈卒岁的“不名耐”。此外71简未区分阑亡和将阳，可见其刑罚较一般吏民为重。^{〔17〕}

鬼薪白粲一般逃亡的刑罚还需说明。据上引《二年律令·亡律》164简，城旦舂逃亡的，行“黥”而身份不变，此无疑议。但因该简系残简拼缀，鬼薪白粲逃亡的刑罚存有疑问。该简下段首字残，整理者释该字为“粲”。若遵此方案，则城旦舂逃亡刑罚是施加黥刑，鬼薪白粲逃亡仅笞百。彭浩据图版提出，“‘圜也，皆笞百’与上部并不密合，字体也有区别，很可能是误接。故该简原文应是‘城旦舂亡，黥，复城旦舂。鬼薪白【粲亡，黥为城旦舂】’。”^{〔18〕}吴雪飞进而指出本简应有关于自出的规定，将本简补为：“城旦舂亡，黥，复为城旦舂，鬼薪白【粲亡，黥为城旦舂，其自出】也，皆笞百。”^{〔19〕}

查看图版，164简“也”字上部似为二个字右部部件，对比其他较清晰的“粲”字图版（如48简、108简、109简和124简）可见，残字实难定为“粲”；^{〔20〕}据拼接后简长，至少缺字15个以上，诸说补字不足。参考相关简文后本文认为，本简若非误接，则原简应至少包括三点内容，即城旦舂、鬼薪白粲逃亡之刑罚，未拿获时的通缉程序，以及自出减刑为笞百的规定。理由是：

首先，《二年律令·亡律》157、159、165诸简都是对不同身份主体亡罪刑罚和自出减

〔15〕 参见前引〔5〕，陈松长主编书，第49页。

〔16〕 同上书，第52页。对该简释读方案的检讨，详见下文。

〔17〕 迁刑的实质是剥夺身份相对自由者本人及其所支配家庭居住原籍地的权利，本身不意味着身份贬抑。因此迁刑只能独立适用于吏民（甚或隶臣妾），或与财产刑、耐刑合并适用，但不适用于城旦舂、鬼薪白粲刑徒，也不能与“刑/完为城旦舂”“耐为鬼薪白粲”刑罚合并适用。

〔18〕 彭浩：《谈〈二年律令〉中“鬼薪白粲”加罪的两条律文》，载武汉大学简帛研究中心主办：《简帛》第2辑，上海古籍出版社2007年版，第436页。

〔19〕 前引〔3〕，吴雪飞文。

〔20〕 164简残字及48简以下4例“粲”字的红外照相图版，参见彭浩、陈伟、工藤元男主编：《二年律令与秦狱书：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7页以下。

刑的规定,从结构看,各简都是先规定逃亡刑罚,之后规定自出的减刑效果;各简对自出减刑的规定,除吏、民是笞五十外,都是笞百之刑。164简针对城旦舂、鬼薪白粲,与诸简正相补充,其内容和句式结构亦不应例外,也应有自出减刑规定,且亦应是(或重于)笞百。

其次,岳麓书院藏秦简(肆)47简记有:“城旦舂亡而得,黥,复为城旦舂;不得,命之,自出毆(也),笞百。”^[21]可见笞百亦是秦律城旦舂亡而自出的刑罚。因《亡律》164简“皆笞百”之“皆”字应涵盖城旦舂,则笞百必非亡罪之刑;鬼薪白粲逃亡的就应另有刑罚规定。按亡罪对应耐刑,又按《具律》120简“鬼薪白粲有耐罪到完城旦舂罪,黥以为城旦舂”,^[22]则此一规定应是“鬼薪白粲亡,黥以为城旦舂”。

最后,上引47简表明城旦舂逃亡未能捕获的,将进入“命之”程序;而《二年律令·具律》123、124简规定,亡罪刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上,未能捕获的,要确定其亡罪罪、刑并予以通缉(“以其罪论,命之”)。结合二者可推知,鬼薪白粲逃亡未能拿获的,也应当适用“命之”的通缉程序。鉴于47简在单独规定城旦舂的亡罪时提出“命之”程序,则164简在同时规定城旦舂、鬼薪白粲的亡罪时,亦应有统一程序规定。^[23]据此可大体补出其程序规定:“不得者,皆以其罪论,命之。”

补出鬼薪白粲逃亡的刑罚、“论,命之”程序和自出规定后,补文与缺字容量相符。由此推测,164简简文应近似为:“城旦舂亡,黥复城旦舂;鬼薪白【粲亡,黥以为城旦舂。不得者,皆以其罪论,命之。其自出】也,皆笞百。”

此外,某些逃亡行为不但违反人口管理秩序,还会造成其他危害后果,需另立专条。其中有的直接规定亡罪刑罚,如岳麓书院藏秦简(肆)有数简(33—36简、85—86简)规定对某些特殊身份人逃亡的量刑以逃亡是否“盈三月”为标准,超出者耐为隶臣妾。^[24]如此规定,或与其曾以隶臣、隐官身份役使于特定机构,身份经免升格,但仍隶属该机构的事实有关。此外《二年律令·兴律》398简对当戍而亡者特别设定了短时限,刑罚重于常见亡罪。^[25]另有一些逃亡行为会造成经济损失,此时亡罪刑罚无法直接给出,需计赃后以“与盗同法”之类表述参引盗罪量刑规则。^[26]

(二) 犯罪逃亡行为的刑罚

在犯罪逃亡案件中,如果其本罪已经被官府知觉而进入司法程序(“已狱”“已劾”),需对本罪及亡罪均予追究:法律将此类逃亡视作主体在本罪刑罚已执行时的逃亡,如该刑罚将导致主体身份被贬抑,就视作主体是以被贬抑后的身份逃亡,按照《亡律》各条规定给出最终刑罚。^[27]《二年律令·具律》100简为理解如何追究本罪与亡罪、二罪刑罚如何叠加,提供了关键信息:“□□□□□,以其罪论之。完城旦舂罪,黥之。鬼薪白粲罪,黥以

[21] 前引〔5〕,陈松长主编书,第54页。

[22] 参见前引〔4〕,张家山二四七号汉墓竹简整理小组书,第25页。

[23] 《二年律令·亡律》余条没有规定“论,命之”程序的原因或在于,诸条中亡罪刑罚多未达到《具律》123、124简“以亡为罪,当完城旦舂、鬼薪白粲以上”标准,故无从提出。

[24] 参见前引〔5〕,陈松长主编书,第49页以下。

[25] 参见前引〔4〕,张家山二四七号汉墓竹简整理小组书,第62页。

[26] 对此,详见下文。

[27] 对数罪处置逻辑与案件类型及司法进程关系的说明,参见前引〔1〕,张传玺文,第127页以下。

为城旦舂。其自出者，死罪，黥为城旦舂；它罪，完为城旦舂。”^{〔28〕}

本简上段残断，缺五字左右，因此理解时稍有难度。两种认识可先予排除：

第一，本简不是对逃亡途中犯罪之规定。逃亡时犯罪的，亦会追究亡罪与新罪，呈现刑罚叠加现象。但亡罪刑罚依主体不同而有差异，叠加新罪刑罚时，即使新罪刑罚相同，其最终刑罚也不会表述为“完城旦舂罪，黥之”之类统一确定的刑罚。

第二，本简不是对纵囚反坐的刑罚规定。本条“完城旦舂罪，黥之，鬼薪白粲罪，黥为城旦舂”与《具律》108、109简所见“其纵之而令亡城旦舂、鬼薪白粲也，纵者黥为城旦舂”的量刑方式有相似之处，二者似有关联。^{〔29〕}但细审108、109简所属律文（《具律》121、107—109简）可知，二者实不相关。该条律文为：

城旦舂、鬼薪白粲有罪，耐以上而当刑复城旦舂，及曰黥之若刑为城旦舂，及奴婢当刑畀主，其证不言请（情）、诬告，告之不审，鞠之不直，故纵弗刑，若论而失之，及守将奴婢而亡之，篡遂纵之，及诸律令中曰与同法、同罪，其所与同当刑复城旦舂，及曰黥之，若鬼薪白粲当刑为城旦舂，及刑畀主之罪也，皆如耐罪然。其纵之而令亡城旦舂、鬼薪白粲也，纵者黥为城旦舂。^{〔30〕}

“若论而失之”及以上简文文义相对独立，规定的是：当对犯罪的城旦舂、鬼薪白粲刑徒和奴婢判处的肉刑有出入时，对造成肉刑出入的责任者的惩处不是直接反坐以肉刑，而是以耐刑替换之。这部分简文并未规定对纵放这类因犯罪应处以肉刑的城旦舂和鬼薪白粲刑徒而致其逃亡的情形应如何处理，108、109简的尾句因而补充规定，人身纵放犯有迁、耐刑以上罪的城旦舂、鬼薪白粲致其逃亡的，按照这些城旦舂、鬼薪白粲的该当刑罚即“黥复/为城旦舂”，来处罚纵放者。^{〔31〕}就此而言，《具律》108、109简其实是“纵囚，与同罪”之例，这恰可见于张家山汉简《奏谳书》95简：“律：纵囚，与同罪。”^{〔32〕}因此108、109简是对前部“皆如耐罪然”的但书。

对比《具律》100简，可见二者并不契合：在语言上，虽然“以其罪论之”与“与同罪”效果可能相同，但“与同罪”是秦汉律令固定表述，“以其罪论之”则非；何况100简存字部分尤其是“其自出也”一语，完全是追究犯罪者本人而非纵放者的语气。在律意上，既然108、109简是专对纵放犯耐以上罪的城旦舂、鬼薪白粲刑徒而言，那么，即使认可缺字部分是对“纵之”的规定，本条主体是纵放者，后文也不应出现“完城旦舂罪”“鬼薪白粲罪”被加重为“黥复/为城旦舂”的规定；本条所涉及的更非城旦舂、鬼薪白粲既成刑徒，由此也就排除了缺字部分与108、109简有相同适用前提的可能。因此本条既不是对纵放未决罪囚的规定，也不是对纵放再犯罪刑徒的规定。

本简简文有“以其罪论之”和“完城旦”“鬼薪白粲”“死”之刑名，说明涉及犯罪，

〔28〕 前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第22页。

〔29〕 指出关联类例的，参见富谷至编：《江陵张家山二四七号墓出土汉律令の研究・译注篇》，朋友书店2006年版，第68页。

〔30〕 参见前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第23页。已循例将121简排至107简前并补出107简“与”字。

〔31〕 刘欣宁曾详解本条。参见刘欣宁：《张家山汉简〈二年律令〉简121—107—108—109释读——兼论汉律中的量刑原则》，载武汉大学简帛研究中心主办：《简帛》第6辑，上海古籍出版社2011年版，第399页以下。

〔32〕 前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第99页。

且其该当刑罚未及执行；后有“自出”，说明涉及逃亡。据此可知，本简与犯罪逃亡有关。有学者将缺字试补为“匿而不出者”，^[33]或“有罪而亡者”。^[34]但本简最后一句有自出时“它罪，完为城旦舂”一语，说明其前部有限定本罪刑罚的文字；此外本简还应包括描述“犯罪逃亡”的部分。因此残断处简文不会是完整表述，应前接他简。^[35]欲推究此条律文的可能内容，有三点可予提出：

第一，《具律》100简是关于犯罪逃亡自出减罪一等的规定。《二年律令·亡律》166简记有：“诸亡自出，减之；毋名者，皆减其罪一等。”《亡律》诸条已明文规定各类身份人一般逃亡自出的减刑效果，则未规定确定减刑结果的“毋（无）名减刑”就应是适用于犯罪逃亡自出者的减刑规则，意即犯罪逃亡后的自出效果是“减其罪一等”。结合《亡律》164简可知，100简是先行确定本罪之该当刑罚，再据该当刑徒身份追究其亡罪。

第二，鉴于100简列举的本罪之刑是“完城旦舂”和“鬼薪白粲”，自出规定里又出现“死罪，黥为城旦舂”和“它罪，完为城旦舂”，则所谓“它罪”至少应包括黥城旦舂和斩左趾城旦，以及完城旦舂和耐鬼薪白粲，可能还包括源于加罪的黥劓为城旦舂与黥劓斩左趾为城旦。据本简，本罪应处完城旦舂、鬼薪白粲之刑，逃亡后自出的，减一等后统一为“完城旦舂”。这说明，犯罪逃亡后自出的减刑是在叠加本罪与亡罪之刑罚后总减一等。即本犯死罪而亡，其刑罚仍为死刑，自出减一等为黥城旦舂；本犯黥城旦舂罪而亡，应处黥劓为城旦舂之刑，自出减一等为完城旦舂；本犯斩左趾城旦罪而亡，应处黥斩左趾为城旦之刑，自出减一等为完城旦。^[36]

第三，尚需考虑未见于100简现存简文的程序规定。本简对本罪该当刑罚在“完城旦舂、鬼薪白粲”刑以上的犯罪逃亡行为单做规定，可能是因为本罪在完城旦舂、鬼薪白粲以上刑罚时，不论逃亡与否，都将导致不可逆的刑徒身份和所支配家庭成员被没官的后果，因此对此类犯罪逃亡者，秦及汉初律的压迫态势、追缉程序都不同于本罪在耐隶臣妾以下的逃亡者，乃是直接经过“狱”之程序来确定罪刑并通缉（“论，命之”）。100简“以其罪论之”后所言是在本罪该当刑罚“完城旦舂罪”和“鬼薪白粲罪”基础上叠加亡罪刑罚，现存简文未见类似《具律》123、124简般“命之”的程序规定。因此本简尚缺少对犯罪逃亡者本罪已经被发觉、且其本人已经被拿获的前提描述，律文结构有较大欠缺。

原律文内容应包括：第一句，前缺简文应说明律文前提，即犯罪在完城旦舂、鬼薪白粲刑罚以上逃亡而被捕获，之后接续“以其罪论之”的现有简文，判断其本犯之罪刑；第二句，规定在本罪之刑上叠加亡罪之刑，以确定最终刑罚，特别说明本罪为完城旦舂、耐鬼薪白粲刑的，最终刑罚是“黥复/以为城旦舂”；第三句，规定本罪为自死罪到完城旦舂、鬼薪白粲罪的，逃亡自出减刑一等。如此可试补出未知前简（可暂标为x简）和本简前缺数字：

[33] 参见前引〔3〕，张伯元书，第175页。

[34] 参见前引〔3〕，吴雪飞文。

[35] 韩厚明已经指出“简100前仍当有简文”。参见前引〔3〕，韩厚明文，第181页。

[36] 本罪在黥为城旦舂或斩左趾为城旦基础上加罪一等或二等将构成黥劓城旦舂、黥劓斩左趾城旦和黥斩左趾城旦，这些加罪者逃亡的将出现黥劓斩左趾城旦和黥劓斩左右趾城旦之刑，自出减一等均为完城旦。女性犯罪者在重于“黥劓”的肉刑类别上的加罪形态尚不明确，故此处暂不纳入黥劓斩趾之舂。对复数刑罚叠加的讨论，参见前引〔1〕，张传玺文，第133页以下。

(1) 【……有罪当城旦舂、鬼薪白粲以上而亡，x已命之而得，】^[37] 以其罪论之。
(2) 完城旦舂罪，黥之；鬼薪白粲罪，黥以为城旦舂。(3) 其自出者，死罪，黥为城旦舂；它罪，完为城旦舂。¹⁰⁰

综上，犯罪逃亡实际上是对本罪和亡罪均予追究，且追究时遵循“先本罪、后亡罪”的逻辑顺序。澄清这一点，是正确理解下文犯罪逃亡自出法律效果的前提。

二、逃亡的处置程序

针对不同类型的亡罪，秦及汉初律令规定了不同的处置程序。

(一) 一般逃亡：行政之“削爵、登记”及司法之“狱”

对一般逃亡来说，主体不同，处理程序有异：

第一，对黔首一般逃亡，官府不会直接启动司法程序，进行缉捕，^[38] 而是将逃亡事件纳入户籍管理活动。岳麓书院藏秦简（肆）135—138简和140—141简分别记有黔首逃亡后削爵和户口核查登记的程序。^[39] 前条规定，黔首亡“已有奔书及亡毋（无）奔书盈三月”的予以削爵；有奔书的削爵程序是，乡官制作奔书、上报县廷，狱史据以记录逃亡时长，满三月时辟问乡官逃亡者是否自出，“不出者，辄以令论，削其爵”。制作和呈送奔书的要求不会专限于有爵者亡，应是对黔首逃亡的统一程序要求。后条规定，乡里每月汇集包括逃亡在内的人口变动信息并上报尉，以待会计，其中包括对阑亡黔首的记录，即“黔【首】之阑亡者卒岁而不归，结其计，籍书其初亡之年月于结，善藏（藏）以戒其得。”据此二条，官府针对黔首一般逃亡事件的处置程序大体是“乡官制作奔书、上报县廷；狱史统计亡日，满三月辟问乡官；尉主持统计，确定卒岁之阑亡者”。由此可见，黔首一旦逃亡，官府进行登记、统计亡日并削爵，这些是类于“行政措施”的管理活动，并未启动司法程序。

第二，对隶臣妾、城旦舂和鬼薪白粲的逃亡，亡罪该当刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上时，需适用“命之”通缉程序，下引《二年律令·具律》123、124简即是其规定。亡罪该当刑罚是耐鬼薪白粲的，可见司寇逃亡应处耐鬼薪之例；亡罪该当刑罚是完城旦舂的，可见上引《亡律》165简，隶臣妾因去系城旦舂三岁亡被判处系城旦舂六岁，期间又逃亡的“完为城旦舂”；亡罪该当刑罚是黥城旦舂的，可见《亡律》164简，城旦舂、鬼薪白粲逃亡的“黥复/为城旦舂”，上引岳麓书院藏秦简（肆）47简及50简亦是。

第三，虽然部分迁者及随迁者不是刑徒，但在输运过程中和到达迁所后，会一直受到特别监管，因此其逃亡案件与一般黔首不同，上引岳麓书院藏秦简（肆）71简即显示出，这类人逃亡的，需要启动司法程序，判定罪刑并命令其出现和按限定时空接受刑罚（“论，令出、会之”）。

综上，同样犯有一般亡罪时，黔首和处于司空或仓等机构监管下的部分刑徒以及某些

[37] 查看图版，“以”上之字应残留有左下笔画，但不能确定是何字，此处只是暂依据律意臆补。

[38] 除非逃亡情状明显，否则官府不会径行将黔首失踪事件认定为逃亡。张家山汉简《奏谳书》75—98简呈现了对狱史武执行任务失踪事件的调查过程，参见前引[4]，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第98页。这说明官吏脱离日常行动路线的失踪事件不会被立即视为逃亡案件、启动司法程序。

[39] 参见前引[5]，陈松长主编书，第112页以下。

受特别监管者所面临的程序有异：黔首亡，不启动“狱”之程序，也无后续追缉程序，逃亡事件的上报、削爵等活动类于“行政措施”；迁者及随迁者亡，需经历“论，令出、会之”之审判和追缉程序；至于隶臣妾、鬼薪白粲和城旦舂刑徒，若其逃亡将导致完城旦舂、鬼薪白粲以上刑罚，则适用“论，命之”之审判和追缉程序。^{〔40〕}在上述条文中均未见对启动“狱”程序时间点的规定。鉴于针对吏民和隶臣妾、收人的一般逃亡案件需区分逃亡时长是否满一年，岳麓书院藏秦简（肆）有黔首逃亡者盈三月削爵的规定，33—36简、85—86简对某些特殊身份人逃亡的量刑是以“亡盈三月”为标准，推测针对亡罪的“狱”之程序如存在，也应是在逃亡发生三个月后才会启动。

（二）犯罪逃亡：“论，命之”及“论，令出、会之”

犯罪发生后，如果犯罪者直接投案自告或由他人告发而被捕拿到官，官府将启动司法程序，即“狱”。学者已很好地复原了以告、劾为开端的司法程序。^{〔41〕}不过不难想象，秦汉时犯罪后逃亡的情形也极为常见，其中本罪尚未被官府知晓，逃亡者仅因逃亡而被官府拿获，若在审讯时坦白罪行的，按自出处理。岳麓书院藏秦简（肆）24—28简记有捕获身份不明逃亡（“亡不仁邑里、官”）者后的处理程序：^{〔42〕}各县道将逃亡者送至咸阳或郡都县集中看押，查明身份的按律论罪；每年上计时咸阳和郡都县向其所属该管者（“执法”）提交逃亡者的信息，汇总后由各县道官分辨逃亡者（“别之”），^{〔43〕}并由各该郡都吏覆治，追究刑罚有失的案件；覆治时，逃亡者能坦白犯罪事实的，按照自出律文规定来处断（“覆治之而即言请（情）者，以自出律论之”）。“亡不仁邑里、官”者中应包含本罪未被官府掌握的犯罪逃亡者。这类人在都吏覆治时“即言其情”，不会仅是如实说明其真实身份和逃亡情状却隐瞒本犯之罪，因为“以自出律论”时，若仅在亡罪刑罚上适用自出减刑，将仅处笞刑，其理难通。故此处应指坦白其本罪，逃亡者坦白罪行的，自出的减刑效果及于其本罪刑罚。因犯罪者身份不明，自出减刑可能有两种情况：一是其本罪已经为官府所知（即“已狱”，或曰“犯罪已发”），只是本人身份暂未被识破。都吏覆治时坦白的，不能等同于自告，减刑是按照犯罪逃亡、本罪已狱而自出的情形来处理。二是官府尚不知其本犯之罪（案件未呈报，或已呈报但不知其为犯罪者），都吏覆治时坦白其身份和本罪罪行的，本罪等同于自告，减刑时应从本罪该当刑罚上减一等。

至于犯罪逃亡、本罪已发的审判和追缉程序，见于《二年律令·具律》122—124简：

有罪当完城旦舂、鬼薪白粲以上而亡，以其罪命之；耐隶臣妾罪以下，论，令出、会之。其以亡为罪，当完城旦舂、鬼薪白粲以上不得者，亦以其罪论，命之。^{〔44〕}

后句是对一般逃亡的规定，但“论，命之”应即前句“以其罪命之”程序。^{〔45〕}对

〔40〕 另有特别规定的亡罪，如前述《兴律》398简的当戍者逋不行、去戍署亡超过七日即耐隶臣、超过三月即完城旦，实践中将难以区别适用两种追缉程序。

〔41〕 参见〔日〕初山明：《中国古代诉讼制度研究》，李力译，上海古籍出版社2018年版，第49页以下。

〔42〕 参见前引〔5〕，陈松长主编书，第46页以下。

〔43〕 整理者注：“别：决狱。”同上书，第75页。然本条所记程序中并无县道官审理环节。“别”用作“分辨、辨别”之意的文例不乏其见，如张家山汉简《奏谳书》156简记有“须来以别黔首当捕者”等。参见前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第104页。

〔44〕 参见前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第25页。本文修改了部分标点。

〔45〕 “命之”系“论命之”省略之说。参见前引〔3〕，周海锋文，第165页。

“论，命之”和“论，令出、会之”程序的差异，可稍做延展：

犯罪逃亡的，不论本罪轻重，均会经受针对本罪的“狱”之司法程序。犯罪事发，不论犯罪者在案还是逃亡，官府均将针对其本犯之罪启动“狱”之程序；经审理判定其本罪的罪与刑即为“论”。对逃亡者，“论”后区分本罪刑罚轻重，适用不同程序予以追缉。本罪刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上的，以其本犯罪刑予以通缉（“以其罪命之”）。本罪刑罚在耐隶臣妾刑以下的，则敦促其出现（“令出”），在规定时空接受本罪刑罚（“令会之”）。

因此，“论，令出、会之”程序应指确定犯罪逃亡者本罪之罪刑，命令其出现并在规定时间和场所接受刑罚。^[46]本文读五字为“论，令出、会之”，是为区分步骤：先是启动针对本罪之“狱”并“论”定其罪刑，之后命令逃亡者出现，在规定时空接受“论”定的本罪刑罚。“会之”之“会”指按照约定或规定之时空要求来行事，类如“会某期”之“会”，史籍和出土秦汉简牍极多见。^[47]

“命之”程序和“令出、会之”程序对逃亡者的压迫态势有异。“命之”乃是认定罪名后通缉有罪逃亡者，直接将其置于国家机器压力之下；而“令出、会之”则给予逃亡者自出和接受刑罚的缓冲机会。存在差异的原因或许在于，不考虑主体身份差异的一般亡罪大体对应耐刑，本罪在耐为隶臣妾刑以下时，叠加亡罪之刑后最终刑罚最重至耐隶臣妾系城旦舂六岁为止，不会升入城旦舂刑序列；而本罪在完城旦舂、鬼薪白粲刑以上时，叠加亡罪之刑后将是黥复/为城旦舂。在刑徒身份和家庭解体（“收”）效果的可逆性方面，隶臣妾与城旦舂之间存有巨大差异。^[48]进而，逃亡者自出是否对上述刑徒身份和附随法效果有影响，也是由其本罪轻重所决定：本罪在完城旦舂、鬼薪白粲刑罚以上时，若“已狱”，在本罪之刑上叠加亡罪之刑后将替换为肉刑，逃亡者是否自出，对其刑徒身份和“收”制的适用并无根本影响；而本罪在耐隶臣妾刑以下时，是否自出以免亡罪之刑，将直接影响其未来刑徒身份的等级差别。因此，综合考量犯罪逃亡的最终刑罚效果、适用不同政策，可能是律文选择以本罪之刑为基准，本罪之刑又以耐隶臣妾刑为基准的原因。

（三）“令出、会之”之后续：“不会某刑罚，以亡律论”

当本罪该当刑罚在耐隶臣妾以下的犯罪逃亡者未响应自出并领受该刑罚的要求时，即为“不会某刑罚”。对此岳麓书院藏秦简（肆）有后续规定：

赀赎未入去亡及不会赀赎而得，如居赀赎去亡之灋。（23 简）

不会赀（系）城旦舂者，以亡律谕（论）之。（40 简）

[46] 对“论令出会之”，各家理解多有不同，徐世虹曾撰文总结。其中日本专修大学《二年律令》研究会释“会”为“点名”“确认所在”，认为《具律》该句意为：令逃亡的耐隶臣妾以下的罪人在（确认所在时限）内自首，（若超出时限）则处以逃亡罪。对诸家观点的介绍，参见徐世虹：《出土秦汉法律文献整理研究的新成果——读〈二年律令与奏谏书——张家山二四七号墓出土法律文献释读〉》，《政法论坛》2010年第4期，第3页以下。此外有学者认为，“论令”是“确定罪名”的意思，“出”是指“自出”，本句意思是：犯耐隶臣妾罪以下的逃亡者，要根据亡罪人是否“自出”来确定罪名。参见宋国华、王芳：《秦汉“自出”非“自告”说》，《南都学坛》2012年第4期，第14页以下。

[47] 整理者：“秦简‘会’指按规定日期前去官府报到。”前引[5]，陈松长主编书，第74页。《汉书》常见“期会”，约定或规定一确定时空相会进行某活动；“期会”进而可做名词，亦见于唐律，可指在确定时空会合处理事务。按约而来即为“会某期”或“会”。

[48] 参见石冈浩：《收制废止所见西汉文帝刑制改革之发端——从爵制的混乱到刑罚的破绽》，载杨一凡、寺田浩明主编：《日本学者中国法制史论著选（先秦秦汉卷）》，中华书局2016年版，第483页以下。

不会收及隶臣妾之耐，皆以亡律论之。(41 简)

不会司寇之耐者，以其【狱鞠已】论，其审当此【耐而不会，耐为鬼薪】。(42 简)

不会笞及除，未盈卒岁而得，以将阳癖（癖），卒岁而得，以阡癖，有（又）行其笞。
(43 简)〔49〕

据 23、40、41 简，被判处财产刑未及缴纳就逃亡或未在规定时空执行刑罚，被捕获的，按照在以劳役折抵赏赎刑时逃亡的规定来处理；〔50〕应有期限地受到人身强制并从事城旦舂劳役者，犯罪被判处耐为隶臣妾刑罚者，或因其家长犯罪导致自身将被没入官府者（“收人”），未在规定时空接受各该当处置的，按照《亡律》对系城旦舂者、隶臣妾和收人逃亡的规定来处理。此数简应无疑义。42 和 43 简则需稍加说明：

整理者为 42 简补释了 11 字。按其释文，本简是在规定：对应处耐司寇的犯罪者，如鞠狱程序审慎完成、论断属实无误，其人未自出领受耐司寇刑罚的，处以耐鬼薪之刑。〔51〕但疑问在于：首先，从图版无法辨识出补字乃至“其”“审”“此”等直释之字；其次，“不会耐司寇”的后果如为“耐鬼薪”，将重于“不会耐隶臣妾”的后果，因为“以亡律论”时，隶臣妾逃亡超过一年也只是系城旦舂六岁复为隶臣妾；最后，“论”字已经标示判断罪刑，则“其审当此耐而不会”的审慎要求既无需说明，本简也未规定具体举措。因此整理者的方案意义难明。本文怀疑，不能辨识的简文限定了“不会耐为司寇”是“有名之耐”，即犯罪法定刑就是“耐为司寇”者。据目前材料，“有名之耐”的“耐为司寇”多见于官吏的职务犯罪，对这类特别犯罪类型，在其“不会耐为司寇”刑罚时或有“加重”为“耐鬼薪”的合理性。对此存疑待考。应可确定者，虽然本简非表述为“以亡律论之”之例，但与前引诸简一样，本犯该当耐司寇之罪逃亡的，对其本罪和亡罪均予追究。

整理者认为 43 简“除”意为“或为除刑徒任劳役”，〔52〕然此说有疑：首先，“除”做“任用”解时与犯罪及刑罚无关，本简又未限定规制对象，与其他数简都是规定逃避该当刑罚应如何处理之例不合；其次，若按整理者言，本简规制对象是刑徒，则本简比照吏民逃亡、区分“将阳”“阡亡”来处理，未免失之过轻；最后，“任劳役”时逃亡的有专条规定，不会同于吏民的一般逃亡。本文认为此处“除”指“除罪”，意为“免除刑罚”，秦汉此类文例极多。43 简将“除”与“笞”并列，是在说明被判处较轻的笞刑乃至免除刑罚时，未在规定时空领受结果的，构成一般逃亡：就“不会笞”而言，笞刑仅为有过性身体痛苦之刑，不及身份降等、强制劳役或财产损失，除笞刑本身尚待执行外，“不会笞”者与吏民一般逃亡的效果无异。就“不会除”而言，免除刑罚亦需经司法程序论断，这与其他刑罚无别，其人需领受除罪的处理以完成程序；未按规定领受的，在官府看来，也不啻于

〔49〕 参见前引〔5〕，陈松长主编书，第 46 页以下。对 23 简标点，本文有修改。

〔50〕 对在以劳役折抵财产刑时逃亡的规定，见岳麓书院藏秦简（肆）66 简：“十四年七月辛丑以来，诸居赏赎责（债）未备而去亡者，坐其未备钱数，与盗同罪。”67 简：“其隶臣妾毆（也），有（又）以亡日减数，与盗同罪。”同上书，第 60 页。对以劳役折抵财产刑及债务者的“不会”“去亡”之处置，是以其未履行部分计赃，参引盗罪刑罚；主体为隶臣妾的，还要以其逃亡日数计赃。

〔51〕 简文特别之处在于：如本简是“以亡律论之”的具体落实，则司寇亡之刑罚就不是耐隶臣，而是更重的耐鬼薪；“耐鬼薪”一语表明本简排除了女性主体。以上二点与《二年律令·亡律》158 简相同。158 简中，司寇和隐官逃亡的处刑在耐隶臣以上（“罪隶臣以上”），耐鬼薪正是在耐隶臣以上；而且“罪隶臣以上”也限于男性。这或可解释为，不仅耐司寇之刑具有特殊性，而且法律也针对司寇逃亡特立规定。

〔52〕 参见前引〔5〕，陈松长主编书，第 77 页。

吏民逃亡。

上述诸简中除、笞、贖、系城旦舂、耐司寇、耐隶臣妾等本犯之罪正是《二年律令·具律》122—124 简所谓耐隶臣妾以下罪。犯有这类罪的，本适用“论，令出、会之”程序，如未响应要求，则为“不会”该刑罚，将“以亡律论之”，即推定主体在执行此刑罚时逃亡，以确定其最终刑罚。

以上所见不同类型亡罪的处置程序是讨论自出法律效果的前提。在不同程序的不同阶段，自出的效果不尽相同。

三、自出的法律效果

逃亡是逃亡者使自己消失于官府监管视线中的动作；若逃亡者主动使自己出现，即为“自出”。^[53] 自出仅是对逃亡后自动（使自己）出现这一事实的描述，因此无论一般逃亡是否为官府发觉，也无论犯罪逃亡的本罪是否为官府发觉，逃亡者主动投案的都是律令所谓“自出”。

《二年律令·亡律》166 简记有自出减刑的不同方式：“诸亡自出，减之；毋名者，皆减其罪一等。”^[54] 据此可知，律令直接规定了逃亡自出的减刑结果的，则按规定“减之”，此可谓“有名减刑”；律令没有规定具体减刑方式的，则为“减罪一等”，此可谓“无名减刑”。目前所见，一般逃亡自出多适用有名减刑，犯罪逃亡自出则多适用无名减刑。在不同逃亡类型里，主体不同和发生时段不同的自出，减刑效果也不相同。整体而言，一般逃亡自出不同于犯罪逃亡自出；一般逃亡，黔首自出有别于刑徒等受特别监管者自出；犯罪逃亡，自出发生在本罪司法过程的不同阶段（如未发或已发，已发后未论或已论）的，效果也有差异。

（一）一般逃亡后自出的法律效果

目前所见秦及汉初《亡律》针对几乎所有身份人的一般逃亡行为，都以“有名减刑”方式规定了自出效果，具体方式似取决于亡罪的刑罚。如果亡罪以耐刑为基准，刑罚确定，律令会规定自出减为笞刑。其中，概言“自出”的都是处以笞百或笞五十，具言在亡罪“未论”前自出的，则在笞百之刑上减半，处笞五十。具体而言，在从乡官制作奔书上报到已论命（针对亡罪在完城旦舂、鬼薪白粲以上）的过程中的不同时间节点自出，其减刑效果各有不同：

对吏民逃亡，上引《二年律令·亡律》157 简仅概括言及“自出，笞五十”，未再区分“论”之前后自出的减刑效果是否不同；有可能对“笞五十”而言，无需再做区分。

对刑徒逃亡，则需细作推考。岳麓书院藏秦简（肆）50 简：“城旦舂司寇亡而得，黥为城旦舂，不得，命之，其狱未鞫而自出毆（也），治（笞）五十，复为司寇。”^[55] 据简

[53] “出”意为“出现”，其例可参见中国政法大学中国法制史基础史料研读会：《睡虎地秦简法律文书集释（六）：〈秦律杂抄〉》，载中国政法大学法律古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》第11辑，社会科学文献出版社2017年版，第54页。

[54] 前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第31页。

[55] 前引〔5〕，陈松长主编书，第55页。

文,城旦舂司寇逃亡的,需经“狱鞠”和“命之”,可见是适用“论,命之”程序;其刑罚是“黥为城旦舂”。据《二年律令·具律》123、124简和《亡律》164简,“论,命之”程序适用于城旦舂逃亡,“黥(复)为城旦舂”也是城旦舂逃亡的刑罚。因此城旦舂司寇逃亡的,应是比照城旦舂而非司寇甚或隶臣妾逃亡来处刑。^[56]但《亡律》164简概言城旦舂逃亡自出的处笞百,与本简“狱未鞠自出”笞五十不同。这似可说明,本简“狱未鞠自出”与概言“自出”的减刑效果不同。与此例相似的是隶臣妾逃亡,《亡律》165简概言隶臣妾逃亡自出的处“笞百”,而《法律答问》132简记有:“隶臣妾毆(系)城旦舂,去亡,已奔,未论而自出,当治(笞)五十,备毆(系)日。”^[57]具言“已奔未论自出”为笞五十。“城旦舂司寇”和“隶臣妾系城旦舂”较其原本身份而言,一为“上升”、一为“下降”,但在亡罪“狱未鞠”和“未论”之际自出的,都是在概言“自出”的“笞百”刑上减半。据此可见,城旦舂司寇、隶臣妾系城旦舂的特别身份似乎并未影响其自出减刑效果。这似可说明两点:

一方面,对隶臣妾至城旦舂的一般逃亡,律文概言“自出”的处刑都是笞百,而与上二条材料“笞五十”有异,因此概言“自出”时应与“已奔未论自出”或“狱未鞠自出”这类明确限定自出发生在何种阶段的情形不同;进而,既然概言自出的刑罚重于“未论”或“狱未鞠”之自出,概言自出就应指已经“论,命之”(刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上)或“论,令出、会之”(刑罚在耐刑以下)之后的自出。对此,上引岳麓书院藏秦简(肆)47简或可为侧证。该简在规定“自出笞百”前明确提及“不得,命之”,一方面提示城旦舂亡的刑罚(黥复城旦舂)是在“完城旦舂、鬼薪白粲以上”,因此适用“论,命之”程序,另一方面则标示笞百之刑所对应的“自出”发生在“命之”之后。

另一方面,隶臣妾至城旦舂逃亡,若未判定罪刑就自出的,减刑是在概言自出的笞百基础上减半。严格来说,“未论”和“狱未鞠”有异,“未论”指“未确定罪、刑”,^[58]“狱未鞠”指案件尚未确认事实,^[59]“狱未鞠”包含在“未论”的时间阶段之中。不过对自出的减刑效果而言,难以想象二者会有任何不同。

此外,有的亡罪将造成经济损失,损失大小由逃亡时长决定,其刑罚是以“与盗同法”表述参引盗罪量刑规则。相应地,此类亡罪的自出减刑无法直接规定为笞刑,而需诉诸“减罪一等”方式。例如岳麓书院藏秦简(伍)92简:“●工隶臣妾及工当隶臣妾者亡,以六十钱计之,与盗同法,其自出毆(也),减臯一等。”^[60]工隶臣妾亡的刑罚既不同于普通

[56] 据《二年律令·亡律》165简,隶臣妾逃亡的刑罚是系城旦舂复为隶臣妾;前文已说明司寇逃亡可能是耐为鬼薪。

[57] 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124页。

[58] 学界对“论”字程序意义的讨论颇多。对诸家之说的梳理,可参见万荣:《秦与汉刑事诉讼程序中的判决:“论”、“当”、“报”》,载武汉大学简帛研究中心主办:《简帛》第11辑,上海古籍出版社2015年版,第141页以下。初山明指出,“按照已确定的罪状适用刑罚,称为‘论’”。参见前引[41],初山明书,第68页。

[59] 有学者认为“狱未鞠”系指案件尚未完结,参见前引[3],周海锋文,第165页。然据上引50简,鉴于通缉之前需调查事实、确定罪状/罪名,“狱未鞠”是在“命之”(通缉)之前;且逃犯归案前案件不能算作审理完毕,因此“狱未鞠”不是笼统的“案件尚未完结”。秦汉上谳文书中“鞠之”部分是对案件事实的确认,多数上谳案件已确认事实但法律适用有疑的情况也说明,确认事实和适用法条之间存在时间空隙。可见“狱鞠”是查明事实的阶段,“狱未鞠”亦即案件尚未确认事实。

[60] 陈松长主编:《岳麓书院藏秦简(伍)》,上海辞书出版社2017年版,第70页。

隶臣妾亡（以是否亡盈卒岁为准，处系城旦舂），也异于逋隶臣妾事（坐日计六钱赃“与盗同法”），而是日计六十钱赃“与盗同法”。据此，工隶臣妾亡的刑罚将覆盖从贓二甲到黥为城旦舂的刑罚。又如岳麓书院藏秦简（肆）19、20简：“不盈廿二钱者，贓一甲。其自出毆（也），减罪一等^[61]。亡日钱数过六百六十而能以钱数物告者，购金二两，其不审，如告不审律。”^[61]19简应前接未知他简，钩识符前简文及前接简是在规定某类人的亡罪是按每日若干钱计赃，据诸例应为“与盗同法”。但如赃值在22钱以下，“与盗同法”本应贓一盾，此处则规定为贓一甲。又因钩识符后有“亡日钱数过六百六十”，可知19简参引了盗罪，刑罚是从贓一甲至黥为城旦舂。

上二例亡罪的刑罚参引了盗罪计赃量刑规则，覆盖从贓刑到城旦舂刑序列，自出时若统予有名减刑之答，显然畸轻，因此规定为“减罪一等”。此为有名减刑的另一种形式。

综上可以大体复原一般逃亡自出的减刑效果：首先，主体为吏、民的，不分其自出行为发生在司法程序的何种阶段，处刑皆为答五十。其次，一般刑徒逃亡，需区分自出发生的时间点，概言“自出”的，应暗含自出前已进行“论，命之/令出、会之”程序的前提，减刑为“答百”；具言在“论”前自出的，则减半为“答五十”。最后，亡罪参引盗罪量刑规则、刑罚不确定的，自出为“减罪一等”。

（二）犯罪逃亡后自出的法律效果

犯罪逃亡自出的减刑是“减罪一等”，但要想明确减等基准是本罪该当刑罚，还是本罪与亡罪叠加后的刑罚，尚需区分案件类型、适用何种程序以及自出发生的阶段。一方面，若本罪未狱而自出，不论本罪当完城旦舂、鬼薪白粲以上而应适用“命之”程序，还是本罪当耐隶臣妾以下而应适用“令出、会之”程序，其本罪都等同于犯罪未发而先自告。“自告”与“自出”词语结构相同，意为“告发自己”。^[62]罪案发生后，只要官府不知犯罪者是何人，该人逃亡后自出投案的，皆属“先自告”。据《二年律令·告律》127简“告不审及有罪先自告，各减其罪一等”，^[63]先自告的减刑效果是在犯罪该当刑罚上减一等。另一方面，若本罪已进入司法程序，要判断自出效果，就需要区分案件类型和自出发生的阶段：

其一，对本罪在完城旦舂、鬼薪白粲以上的犯罪逃亡者而言，其最终刑罚是在本罪基础上叠加亡罪，即在逻辑顺序上先确定本罪该当之刑徒身份，再以刑徒逃亡之刑罚作为实际刑罚。若“已狱、已有告/劾”，因其本罪已被官府掌握，其人在法律上已被假定为未来之刑徒，此时自出即同于刑徒逃亡自出，先在本罪之刑上叠加亡罪之刑，之后再总减一等。前文已述，《二年律令·具律》100简应是专对本罪该当刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上而逃亡者的刑罚适用规则，自出减罪一等的具体效果就是：本罪叠加亡罪后之刑罚为死刑的，减一等为黥城旦舂，本罪叠加亡罪为黥城旦舂或黥劓城旦舂或黥斩左趾城旦等复数肉刑加城旦舂的，减一等为完城旦舂。

本罪进入司法程序还包括“论，命之”之后的阶段，因此“命之”之后自出的，原则

[61] 前引〔5〕，陈松长主编书，第45页。

[62] 对“自告”诸家之说的梳理，参见中国政法大学中国法制史基础史料研读会：《睡虎地秦简法律文书集释（七）：〈法律答问〉1~60简》，载中国政法大学法律古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》第12辑，社会科学文献出版社2018年版，第66页。

[63] 前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第26页。

上应按上述规则予以减等。不过特别规定的除外，如岳麓书院藏秦简（肆）13、14简记有：“子杀伤、殴詈、牧杀父母，父母告子不孝，及奴婢杀伤、殴、牧杀主、主子、父母及告，杀其奴婢及子，亡，已命而自出者，不得为自出。”^{〔64〕}据《二年律令·贼律》34、35简、44—45简，以及《告律》133简等，^{〔65〕}本条列举的都是以卑犯尊的严重犯罪，应均至死刑。对一般死罪而言，若“论，命之”后自出不从死刑上减一等（例如：完全不减等，或仅减亡罪对应的耐刑或笞刑，或自出减等为笞刑），本刑既然是死刑，其他减等形式就无意义，本条也就没有存在的必要了。由此也可反证，犯有一般死罪逃亡，已经“论，命之”后自出的，应总减一等，落入城旦舂刑序列。“‘论，命之’后自出的，在本罪和亡罪叠加后的刑罚上总减一等”的认识也应可适用于犯有其他罪行逃亡自出的减刑之例。反观本条规定，子及奴婢以卑犯尊和奴婢杀主之其他奴婢及子者，逃亡后已经被通缉而自出的，不能如一般自出般减等；亦即，以卑犯尊犯罪应死逃亡的自出减刑效果如何，取决于自出发生的时段。

其二，对本罪在耐隶臣妾以下的犯罪逃亡者而言，自出的减刑效果体现为：

首先，在“已狱”或“已劾”但尚未“论，令出、会之”时自出的，即使自出发生在官府针对逃亡行为所给定的“会期”之内，本罪之刑仍不能减等。这可能是岳麓书院藏秦简（肆）15简的主旨，该简规定：“有罪去亡，弗会，已狱及已劾未论而自出者，为会，鞫，罪不得减。”^{〔66〕}犯罪逃亡，在未会时本罪已进入审理程序或已被举劾但还未确定罪刑，此时自出的，即使此一自出行为尚符合规定的时空要求，^{〔67〕}仍要查清犯罪事实，本罪不得减刑。^{〔68〕}

其次，犯罪逃亡者在“论，令出、会之”程序之后未在规定时空自出接受刑罚（“不会某刑罚”），而是在“会期”后自出的，比照《亡律》相关规定处置，即自出减刑的逻辑顺序是：先按执行刑罚时逃亡论处，在本罪之刑上叠加亡罪之刑来确定刑罚；再在此刑罚基础上减一等。

结 语

上文试图依据出土简牍材料，描画出秦及汉初逃亡犯罪的刑罚适用规则、追缉程序和自出减刑规定的整体面貌，至此可提出几点浅见：

〔64〕 前引〔5〕，陈松长主编书，第43页。简文中“牧”原释作“投（殳）”，现改。本文对原句读也作了修改。

〔65〕 参见前引〔4〕，张家山二四七号汉墓竹简整理小组书，第13页以下。

〔66〕 前引〔5〕，陈松长主编书，第43页。

〔67〕 简文“为会”之“为”，其用法或同“如”，表假设。《战国策·秦策》：“秦为知之，必不救也。”睡虎地秦简《秦律十八种·司空》130简有“为车不劳称议脂之”，整理小组注：“为，如果。”语译为“如车运行不快，可酌量加油”。参见前引〔57〕，睡虎地秦墓竹简整理小组编书，第50页。

〔68〕 本简稍令人费解。本罪在耐隶臣妾以下刑罚的犯罪逃亡案件适用“论，令出、会之”程序，即在“令出、会之”之前，需判定罪刑。而本简设定的前提是已有“会期”，“已狱”或“已劾”发生在“会期”内；与“论，令出、会之”时间顺序有异。不过，鉴于岳麓书院藏秦简（肆）71、72简提出了迁者及随迁者的非犯罪逃亡案件也适用“论，令出、会之”程序，则不能排除本简设定的情境是：官府不知逃亡者本已犯罪，先是仅就逃亡行为令其出、会，之后其本罪案发（“已狱”“已劾”），此时逃亡者自出，即使符合针对逃亡行为的“会期”要求，对其本罪仍不得减刑。

第一，解读关键简文。首先，《二年律令·具律》100简是对犯罪该当刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上逃亡者的量刑和自出减刑的实体规定。其次，《二年律令·亡律》157—159、164、165诸简和岳麓书院藏秦简（肆）71、72简等是对各类身份人逃亡的量刑规定。再次，岳麓书院藏秦简（肆）135—138简、140—141简是对黔首逃亡事件上报和处理的程序规定。又次，《二年律令·具律》122—124简是区分犯罪逃亡者本罪轻重而分别适用“论，命之”和“论，令出、会之”的程序规定。最后，岳麓书院藏秦简（肆）23、41—43“不会某刑罚”诸简是对“论，令出、会之”程序的后续规定。

第二，推测各类逃亡案件的刑罚给定规则。首先，针对不同身份人尤其是刑徒的一般逃亡犯罪，《亡律》多数直接给定刑罚，司寇和隐官逃亡是否属于“民亡”，其刑罚形态如何尚存疑，与此相关的岳麓书院藏秦简（肆）42简与《亡律》158简颇有讨论空间。其次，《二年律令·亡律》164简应补出“鬼薪白粲亡，黥以为城旦舂”和“城旦舂、鬼薪白粲亡而自出，笞百”的规定。最后，对犯罪逃亡者的刑罚需通过复原后的相关律文规定推测得出。《具律》100简应前接他简，原简文内容应包括：对犯罪该当刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上而逃亡者，当其本罪已进入司法程序而被拿获时，其最终刑罚是在本罪之刑基础上叠加亡罪之刑；其逻辑是将本罪刑罚视为已执行、将犯罪逃亡视为刑徒逃亡，比照《亡律》对各类刑徒逃亡的规定，确定犯罪逃亡的最终刑罚。因此，在一般性言及自出减刑时，是在该最终刑罚上减一等。

第三，划分不同类型亡罪及其相应程序。逃亡行为大体可分为非因犯罪的一般逃亡和犯罪逃亡二种类型。就一般逃亡而言，对黔首逃亡案件，处置方式可能着眼于人口管理，其上报、削爵程序类于行政措施，不启动“狱”之司法程序；对刑徒和部分特别身份人（如随迁者）的逃亡案件，则需经审判程序及相应追缉程序，其中司寇逃亡、因反复逃亡已被判处系城旦舂六岁的隶臣妾在系六岁期间再犯逃亡、城旦舂和鬼薪白粲逃亡的，适用“论，命之”的审判和通缉程序，迁者及随迁者逃亡则适用“论，令出、会之”的审判和敦促自出、接受刑罚的程序。就犯罪逃亡而言，需以本罪之刑在完城旦舂、鬼薪白粲以上和耐隶臣妾以下为区分标准，分别适用“论，命之”和“论，令出、会之”程序，前者论定罪刑后直接通缉在逃者，后者则给予在逃者投案并接受处罚以获得更大幅度减刑的机会。进而规定，如本罪刑罚在耐罪以下的犯罪逃亡者未按规定时空投案并接受刑罚的，将按本罪刑罚已执行时逃亡来处置，从而得以参引《亡律》对各类身份人逃亡的刑罚规定。

第四，归纳自出行为的减刑效果差异。“自出”仅意味着“使自己出现”，本身不暗含犯罪是否为官府所知的前提。在不同案件的不同阶段，自出的减刑效果各异。在一般逃亡案件中，若已经“狱”之司法审判和通缉程序（“论，命之”），律文概言“自出”时，其减刑结果是“笞百”；若案件尚未确定罪刑（“未论”“狱未鞠”），律文具言自出时段时，其减刑效果是在“已论、命而自出”的笞百之刑基础上减半，即“笞五十”。在所有犯罪逃亡案件中，若尚未进入司法程序，自出效果与自告相同，即在本罪该当刑罚上减一等。若已进入司法程序（“已狱及已劾”），意味着本罪已发（已为官府知觉），自出效果需进一步区分：首先，若本罪该当刑罚在完城旦舂、鬼薪白粲以上，从“已狱及已劾”到“论，命之”后，自出的减刑效果都是在本罪之刑叠加亡罪之刑后总减一等；其次，若本罪该当刑罚在耐隶臣妾以下，从“已狱及已劾”到“论，令出、会之”后的会期之内自出的，减刑

效果是只追究本罪、亡罪不究，但若是“弗会”、在会期后自出，则应先按照《亡律》对各类身份人尤其是刑徒逃亡的量刑规定来确定刑罚，即在本罪上叠加亡罪，之后再总减一等。

至此可见，秦及汉初律令对各类逃亡行为的一般规定已是极为繁复，遑论针对特别身份和特别情事的逃亡行为，律令尚设有若干专条。今人或可从中窥见，秦及汉初律令存在着规制逃亡行为的系统规定，其核心制度设计在于：以不同身份为基准，处理本罪与亡罪的数罪刑罚，区分一般逃亡和犯罪逃亡的处理程序，为发生在不同程序和阶段的自出行为设定不同减刑效果，藉以建立严密的社会管控机制。欲求理解这一套制度，必然会牵涉秦及汉初刑罚体系的构造，身份考量对罪刑的影响，甚至文帝刑制改革所导致的逃亡犯罪规定的全面修正等秦汉法制史研究的基本主题。对这些主题的深入研究，且待将来。

Abstract: The legal provisions on crimes relating to absconding during Qin and early Han dynasties were complicated and systematic. With respect to the application of criminal punishment, the punishment for simple absconding crimes was different for absconders of different status. The punishment for absconding after committing a crime is comprised of both punishment for the principal crime and the punishment for absconding. With respect to procedures, simple absconding crimes committed by officials or ordinary persons were generally not followed by a trial and a manhunt procedure; absconding crimes committed by convicts or persons with special status were followed by two different trial and manhunt procedures in light of the severity of the crimes, namely “sentencing and certifying it” and “sentencing and ordering criminals to surrender themselves and accept punishments”. As to absconding after committing crimes, either one of the aforesaid two procedures could be applied in light of the punishment for the principal crime. In the procedure of “sentencing and ordering the criminals to surrender themselves and accept punishments”, if criminals failed to come forward to accept the punishments, their punishments should be determined by assuming that they absconded after receiving the original punishments. Surrendering at different stages of judicial procedure in different kinds of absconding cases could lead to different reduction of punishment, including caning, reducing the punishment of the crime by one degree, and reducing by one degree the final punishment comprising of both the punishment for the principal crime and the punishment for absconding.

Key Words: Qin and early Han dynasties, absconding, to surrender oneself, to certify, to accept the punishment
