

The Evolution of Chinese Traditional Judiciary in Modern Times

中國傳統司法文化現代化研究

张培田 等 著

中国政法大学出版社

中国传统司法文化现代化研究

The Evolution of Chinese Traditional Judiciary in Modern Times

张培田 吴朝军 汪 荣 胡 伟 李 露 陈翠玉

李晓莉、张国基 刘贝萍、张德欣 罗程程 郭爱玲 著

中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国传统司法文化现代化研究/张培田等著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 3
ISBN 978-7-5620-5109-1

I. ①中… II. ①张… III. ①司法制度—法制史—研究—中国—古代 IV. ①D929.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第043158号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 29.5
字 数 510千字
版 次 2015年3月第1版
印 次 2015年3月第1次印刷
定 价 60.00元

序 言

本书是 2006 年国家社科基金项目成果。自 2009 年结项以来，课题组成员吸收评审专家建设性修改建议，收集史料，对论据进行补充。同时也对整个论证，从结构到具体的逻辑，从全书总体观点到具体论述，全面反复地修改。到 2013 年 10 月，全书修改终于完成。经中国政法大学资深编辑审定，现终于付诸出版。其中艰辛，唯身临其中，方能体会。

回顾全书著述，除理清我国传统司法审判文化发生、发展和演变进化历史来龙去脉，尚有诸多学术问题，令我们感到困惑。结合我国司法审判制度演进的历程，以及当前我国司法审判制度改革实际，特于序言中忐忑展开，以期就教于方家同仁。

—

在人类社会进化上下五千年的四维空间区中，中华传统司法文化于不同发展阶段，有过不同的选择。早期以古巴比伦古埃及、古印度和古希腊罗马为参照系，我国司法文化选择了宗法等级和官僚等级紧密结合的行政统率司法审判运行模式，特立独行于世界，并曾在汉唐大放异彩。但宋以后，当西方司法文化随三 R 复兴如火如荼引领全人类迈向近现代文明之际，我国传统司法文化囿于传统专制法制，陷入“存天理灭人欲”的桎梏，反过来维系着中华帝国的积贫积弱。直至 1840 年以后的四维空间区，受到列强武力挤压，传统司法文化才被迫开始学习、引进外来司法文化，实行艰难曲折的近代转型。

有鉴于近现代我国传统司法文化在继受外来先进司法文化的主基调中逐步近现代化，同时也基于我国司法文化现代化总是不断摒弃落后传统文化，因此，如何看待我国传统司法文化，学术界有不同的观点。

从历史角度看，传统司法文化本身就是历史的产物，是一种客观存在。然从现实角度看，传统司法文化是过去的历史，毕竟与现实有区别。特别是我国传统司法文化，因近代西方司法文化的传入或引进，发生了很大变化，许多方面如司法理念、司法裁判体制、司法裁判程序、司法诉讼裁判方式、乃至司法官遴选到司法保障，都与固有传统根本不同。传统司法文化的现代化，总是在如何理解固有司法文化与外来司法文化之中，困扰着我国司法审判进化的思想、观念和实践。这也是不少人认为传统司法文化现代化过程就是西化过程的原因之一。

于是乎，对传统司法文化及其研究的蔑视随之而起，不仅凡谈司法、司法改革，必以西方司法文化马首是瞻，几成时髦潮流；甚至对传统司法文化现代化史实批判及其规律的探索，亦是若罔闻，不屑一顾。这种潮流给我们对传统司法现代化史实的探索和批判，带来的困惑。

二

毋庸置疑，1840年以后，随着中华法系的不断解体，传统司法文化受到根本上的冲击。领事裁判和会审公廨，不仅剥夺了我国司法主权，更宣告对我国传统司法文化整体的质的否定。庚子事变以后的变法修律，开始了全盘引进西方法制文化的转变。此后虽有预备立宪等拖延，但辛亥革命否决传统帝制，建立民国的潮流浩浩荡荡，使得传统固有的司法文化与近代化司法文化渐行渐远。三民主义和五权宪法机制下的民国司法，对固有的传统司法文化的扬弃比较彻底。引进的分权制衡和司法独立，压制着传统司法文化的反弹。

新中国成立至今，废除民国旧法统成为司法文化主基调。人民司法在实行人民民主专政的氛围中发挥着“刀把子”定性作用。传统司法文化的固有影响，以阶级斗争、阶级专政的名义，每每回光返照。张自新案的司法审判到行刑，使当代的人们典型地感悟了传统司法文化。而每每不断曝光的冤假错案，诸如呼格冤死等案件，无一例外地暴露出传统刑讯逼供陋习的文化顽疾。

改革开放以来，随着与世界接轨的不断拓展，以先进发达司法文化为参照系，传统司法文化的扬弃再一次提上执政党和国民文明进步发展的改革议程。法治观念的不断深化，促使人们关注司法文化的提升。而关于外来西方司法文化的认知差异，又一次迫使人们思考这样的问题：司法改革需要从传统司法文化的演进经验教训中获得什么样的启迪？在当今四维空间区中，我们该如何正确确定我国司法文化文明进步的历史的和现实的参照系？这是我们的困惑。

三

由四维空间区时间的一维性决定，我国传统司法文化的客观存在，不受人的意志左右，不以人的意志转移而转移。因此，作为人类历史文化积淀，前行的包袱也好，促进基因也罢，我国司法文化现代化改革乃至飞跃，都无法无视传统司法文化的存在及其影响。不管多么地学习、引进外来先进文明的司法文化，我国传统司法文化对我国当前及

今后的影响，都会或大或小地作用。毕竟这有血缘血脉的关联，更何况国人中恪守传统或国粹情节，也同前述崇尚简单的全盘西化的照搬或移植情节一样浓郁。

因此，如何评判我国传统司法文化及其演进的社会历史价值与现实价值，也就不以人的意志为转移地成为当前及今后司法文化现代化必须面对的问题。

古今中外，对事物的价值判断，无一例外要以当下主体的功利取舍展开。然功利主义与功利规律之区别，驱使局限在利害得失之中的人们总是会作出与自身素养相应的行为。然不管是全面彻底批判、进而抵制传统司法文化，或是籍传统司法文化的发扬光大坚拒外来司法文化，都互为参照。这就既使得传统司法文化的参照价值，首当其冲地凸显出来，也令我们在功利取舍问题上，倍感困惑。

以史为鉴，可以知兴替。这是人类社会进化之所以有别于其他灵长类生物进化在智识上最显著的区别，也是人类社会智慧规律的自我总结。我国传统司法文化现代化历程的曲折与艰辛，其兴替经验和教训得失，无论如何都会对当前及今后司法改革产生作用，这种作用就是在参照价值上展开的自我反省。通过这种自我反省，传统司法文化现代化的借鉴价值随着当事者个人或群体素养的高低，或早或迟地显现。

以部门利益看待传统司法文化现代化，自当受部门利益的局限；以地方利益对传统司法文化现代化进行取舍，势必陷入地方或局部局限的境地而不能自拔。这使得我国当代司法改革不是部门化就是地方化的怪圈循环，以及司法精英化的趋势，有了根源性答案；也使得民主司法始终在观念层面炒作而实践却往往背道而驰的现象及其基本根绝，有了基本的思辨线索。这种答案或线索的来源，没有对传统司法文化历史经验教训的深刻批判和借鉴，更何以求解？

四

其实，对于最大限度地追求司法公正的司法改革目标的认知，国人都基本认同。但实践每每曲折，每每背道而驰却能够在相当时间内存续作祟的传统司法文化陋习的改头换面地沉渣泛起，每每沁凌国人的风骨，不断地泯灭国人对司法文明进化提升的希望。对于这种现象，我们能清醒认识并坚持抗争么？能够彻底纠正或遏制么？这是我们最大地困惑。

既然大家都知晓现代化不等于西化，而司法的现代化肯定不是传统司法文化的飞跃，那么，我国司法文化现代化该走向何方？这绝不是中国特色社会主义的纯理论能够

解决的问题。

司法文化现代化绝非移植照搬外来先进的理念、制度、机制以及具体操作规程那样简单。同样，落后的传统司法文化陋习，更不可能凭藉传统模式和传统精神得到脱胎换骨的质的飞跃而彻底退出历史舞台。

通过对传统司法文化现代化的反思，我们以为，只有在深层次的价值规律思辨基础上，深入开展对传统司法文化现代化各个阶段具体的理念、体制、原则、程序以及实践作法之科学理性批判，方可为我国当前及今后司法改革和新型司法文化构建，提供科学实证的启迪。而在这方面，学术界任重道远。

五

对传统司法现代化史实及其规律的探索，我们只是走了万里长征第一步。这也是一次探索性的工作。涉及的四维空间区的下限只到 1997 年。

全书作者分工著述及完成章节如下：

张培田：序言、第一章、第三章到第八章；

汪 荣：第二章第一节；

吴朝军、李晓莉、张国基：第二章第二节、第三节；

刘贝萍、张德欣、郭爱玲：第二章第四节；

陈翠玉：第二章第五节；

李露：第二章第六节；

胡伟：第二章第七节。

全书最后由张培田、吴朝军完成统稿。

囿于自身学识局限，全书中难免论证及行文诸多错误，敬请读者批评指正。

张培田

2015 年 3 月 5 日

目 录

序 言

第一章 中国古代司法文化形成与变迁.....	5
第一节 先秦司法审判制度的形成和发展.....	5
第二节 秦汉至南北朝司法审判制度的变迁.....	10
第三节 隋唐至宋元司法审判制度的变化.....	16
第四节 明清司法审判制度的定型.....	23
第二章 中国古代传统司法之文化批判.....	29
第一节 汉代独尊儒术以后法律思想及其司法实践.....	29
第二节 三纲五常对古代司法的影响.....	86
第三节 礼教对中国古代司法裁判的影响.....	95
第四节 天人感应及其对传统司法的影响.....	102
第五节 中庸之道对传统皇帝制度的影响.....	109
第六节 古代刑讯制度文化之考察.....	115
第七节 传统司法裁判特色批判.....	128
第三章 传统司法诉讼审判文化的近代化转变.....	201
第一节 刑事民事诉讼法立法转型.....	202
第二节 各级审判厅试办.....	203
第三节 法院编制法颁行.....	205
第四节 刑事诉讼律和民事诉讼律两草案编成.....	207
第五节 清末审判独立的变通.....	211
第三章 民国司法审判制度嬗变.....	214
第一节 北洋政府审判体制变化.....	214
第二节 国民党专政时期审判制度演变.....	221
第四章 人民司法裁判制度的创建.....	229
第一节 革命根据地司法裁判的演变.....	229

第二节 新审判机制抉择的理论基础.....	245
第三节 新审判制度确定.....	253
第六章 现代司法审判制度的变通与扭曲.....	264
第一节 反右斗争对人民审判制度的冲击.....	264
第二节 司法审判大跃进的变通.....	273
第三节 审判制度文明进步中的浩劫.....	280
第七章 现代司法审判制度的重构和发展.....	292
第一节 审判制度的立宪重构.....	292
第二节 刑事审判制度的重构与发展.....	297
第三节 民事审判制度的健全.....	316
第四节 经济审判制度的增设.....	327
第五节 行政案件审判制度的确立.....	336
第八章 当代司法审判制度改革.....	345
第一节 审判委员会制度的进一步完善.....	345
第二节 法官法制定颁行.....	347
第三节 审判机关内部监督机制形成.....	353
第四节 民事审判方式改革的推行.....	362
第五节 刑事审判方式改革的探索.....	364
后 记	

Contents

Chapter I Formation and change of traditional china's judicial culture

- 1.1 the formation and development of Pre-Qin Judicature
- 1.2 the change of judicature from Qin and Han Dynasties to Southern and Northern Dynasties
- 1.3 the change of judicature from Sui and Tang Dynasties to Song and Yuan Dynasties
- 1.4 the establishment of judicature in Ming and Qing Dynasties

Chapter II Cultural criticism on traditional china's judicature

- 2.1 Legal thoughts and judicial practice since the predominance of the Confucianism in Han dynasty
- 2.2 Influence of the 'three cardinal guides and the five constant' virtues on ancient judicature
- 2.3 Influence of the feudal code of ethics on china's ancient judicial adjudication
- 2.4 Influence of the 'interaction between heaven and mankind' on traditional judicature
- 2.5 Influence of the 'golden mean' on the emperor system
- 2.6 Study on ancient system and culture of inquisition by torture
- 2.7 Criticism on the characteristic of traditional judicial adjudication

Chapter III Modernization of traditional judicial litigation and trial

- 3.1 Legislative transition of criminal and civil suit
- 3.2 Trying out by courts of all levels
- 3.3 Issuing of statute law by courts
- 3.4 Complication of the draft of criminal suit law and civil suit law
- 3.5 Flexibility of judicial independence at the end of Qing Dynasty

Chapter IV Evolution of judicial system in the Republic of China era

- 4.1 Change of judicial system in the Period of Bei Yang Government
- 4.2 Change of judicial system in the period of Kuomintang's reign

Chapter V Establishment of the people's judicial system

- 5.1 Evolution of the judicial system in revolutionary base areas
- 5.2 theoretical basis of the choose of the new judicial system
- 5.3 Establishment of the new judicial system

Chapter VI Adaptation and distortion of modern judicial system

- 6.1 Impact from the 'struggles against the Right Deviation'
- 6.2 Adaptation in the period of the 'Great Leap Forward'
- 6.3 Calamity during the development of judicial system

Chapter VII Re-establishment and development of modern judicial system

7.1 Constitutional re-establishment of judicial system

7.2 Re-establishment and development of criminal judicial system

7.3 Perfection of the civil judicial system

7.4 Addition of economic judicial system

7.5 Establishment of judicial system for administrative cases

Chapter VIII Reform of contemporary judicial system

8.1 Further refinement of Institution of Adjudication Committee

8.2 Setting and issuing of Judges Law

8.3 Formation of internal supervision mechanism in judicial organs

8.4 Implementation of the reform of civil adjudication methods

8.5 Implore on the reform of criminal adjudication methods

8.6 Problems in reform of the modernization of tradition judicature

序 言

本书是 2006 年国家社科基金项目成果。自 2009 年结项以来，课题组成员吸收评审专家建设性修改建议，收集史料，对论据进行补充。同时也对整个论证，从结构到具体的逻辑，从全书总体观点到具体论述，全面反复地修改。到 2013 年 10 月，全书修改终于完成。经中国政法大学资深编辑审定，现终于付诸出版。其中艰辛，唯身临其中，方能体会。

回顾全书著述，除理清我国传统司法审判文化发生、发展和演变进化历史来龙去脉，尚有诸多学术问题，令我们感到困惑。结合我国司法审判制度演进的历程，以及当前我国司法审判制度改革实际，特于序言中忐忑展开，以期就教于方家同仁。

一

在人类社会进化上下五千年的四维空间区中，中华传统司法文化于不同发展阶段，有过不同的选择。早期以古巴比伦古埃及、古印度和古希腊罗马为参照系，我国司法文化选择了宗法等级和官僚等级紧密结合的行政统率司法审判运行模式，特立独行于世界，并曾在汉唐大放异彩。但宋以后，当西方司法文化随三 R 复兴如火如荼引领全人类迈向近现代文明之际，我国传统司法文化囿于传统专制法制，陷入“存天理灭人欲”的桎梏，反过来维系着中华帝国的积贫积弱。直至 1840 年以后的四维空间区，受到列强武力挤压，传统司法文化才被迫开始学习、引进外来司法文化，实行艰难曲折的近代转型。

有鉴于近现代我国传统司法文化在继受外来先进司法文化的主基调中逐步近现代，同时也基于我国司法文化现代化总是不断摒弃落后传统文化，因此，如何看待我国传统司法文化，学术界有不同的观点。

从历史角度看，传统司法文化本身就是历史的产物，是一种客观存在。然从现实角度看，传统司法文化是过去的历史，毕竟与现实有区别。特别是我国传统司法文化，因近代西方司法文化的传入或引进，发生了很大变化，许多方面如司法理念、司法裁判体制、司法裁判程序、司法诉讼裁判方式、乃至司法官遴选到司法保障，都与固有传统根本不同。传统司法文化的现代化，总是在如何理解固有司法文化与外来司法文化之中，困扰着我国司法审判进化的思想、观念和实践。这也是不少人认为传统司法文化现代化过程就是西化过程的原因之一。

于是乎，对传统司法文化及其研究的蔑视随之而起，不仅凡谈司法、司法改革，必以西方法文化马首是瞻，几成时髦潮流；甚至对传统司法文化现代化史实批判及其规律的探索，亦是若罔闻，不屑一顾。这种潮流给我们对传统司法现代化史实的探索和批判，带来的困惑。

二

毋庸否认，1840年以后，随着中华法系的不断解体，传统司法文化受到根本上的冲击。领事裁判和会审公廨，不仅剥夺了我国司法主权，更宣告对我国传统司法文化整体的质的否定。庚子事变以后的变法修律，开始了全盘引进西方法制文化的转变。此后虽有预备立宪等拖延，但辛亥革命否决传统帝制，建立民国的潮流浩浩荡荡，使得传统固有的司法文化与近代化司法文化渐行渐远。三民主义和五权宪法机制下的民国司法，对固有的传统司法文化的扬弃比较彻底。引进的分权制衡和司法独立，压制着传统司法文化的反弹。

新中国成立至今，废除民国旧法统成为司法文化主基调。人民司法在实行人民民主专政的氛围中发挥着“刀把子”定性作用。传统司法文化的固有影响，以阶级斗争、阶级专政的名义，每每回光返照。张自新案的司法审判到行刑，使当代的人们典型地感悟了传统司法文化。而每每不断曝光的冤假错案，诸如呼格冤死等案件，无一例外地暴露出传统刑讯逼供陋习的文化顽疾。

改革开放以来，随着与世界接轨的不断拓展，以先进发达司法文化为参照系，传统司法文化的扬弃再一次提上执政党和国民文明进步发展的改革议程。法治观念的不断深化，促使人们关注司法文化的提升。而关于外来西方司法文化的认知差异，又一次迫使人们思考这样的问题：司法改革需要从传统司法文化的演进经验教训中获得什么样的启迪？在当今四维空间区中，我们该如何正确确定我国司法文化文明进步的历史的和现实的参照系？这是我们的困惑。

三

由四维空间区时间的一维性决定，我国传统司法文化的客观存在，不受人的意志左右，不以人的意志转移而转移。因此，作为人类历史文化积淀，前行的包袱也好，促进基因也罢，我国司法文化现代化改革乃至飞跃，都无法无视传统司法文化的存在及其影响。不管多么地学习、引进外来先进文明的司法文化，我国传统司法文化对我国当前及

今后的影响，都会或大或小地作用。毕竟这有血缘血脉的关联，更何况国人中恪守传统或国粹情节，也同前述崇尚简单的全盘西化的照搬或移植情节一样浓郁。

因此，如何评判我国传统司法文化及其演进的社会历史价值与现实价值，也就不以人的意志为转移地成为当前及今后司法文化现代化必须面对的问题。

古今中外，对事物的价值判断，无一例外要以当下主体的功利取舍展开。然功利主义与功利规律之区别，驱使局限在利害得失之中的人们总是会作出与自身素养相应的行为。然不管是全面彻底批判、进而抵制传统司法文化，或是籍传统司法文化的发扬光大坚拒外来司法文化，都互为参照。这就既使得传统司法文化的参照价值，首当其冲地凸显出来，也令我们在功利取舍问题上，倍感困惑。

以史为鉴，可以知兴替。这是人类社会进化之所以有别于其他灵长类生物进化在智识上最显著的区别，也是人类社会智慧规律的自我总结。我国传统司法文化现代化历程的曲折与艰辛，其兴替经验和教训得失，无论如何都会对当前及今后司法改革产生作用，这种作用就是在参照价值上展开的自我反省。通过这种自我反省，传统司法文化现代化的借鉴价值随着当事者个人或群体素养的高低，或早或迟地显现。

以部门利益看待传统司法文化现代化，自当受部门利益的局限；以地方利益对传统司法文化现代化进行取舍，势必陷入地方或局部局限的境地而不能自拔。这使得我国当代司法改革不是部门化就是地方化的怪圈循环，以及司法精英化的趋势，有了根源性答案；也使得民主司法始终在观念层面炒作而实践却往往背道而驰的现象及其基本根绝，有了基本的思辨线索。这种答案或线索的来源，没有对传统司法文化历史经验教训的深刻批判和借鉴，更何以求解？

四

其实，对于最大限度地追求司法公正的司法改革目标的认知，国人都基本认同。但实践每每曲折，每每背道而驰却能够在相当时间内存续作祟的传统司法文化陋习的改头换面地沉渣泛起，每每沁凌国人的风骨，不断地泯灭国人对司法文明进化提升的希望。对于这种现象，我们能清醒认识并坚持抗争么？能够彻底纠正或遏制么？这是我们最大地困惑。

既然大家都知晓现代化不等于西化，而司法的现代化肯定不是传统司法文化的飞跃，那么，我国司法文化现代化该走向何方？这绝不是中国特色社会主义的纯理论能够

解决的问题。

司法文化现代化绝非移植照搬外来先进的理念、制度、机制以及具体操作规程那样简单。同样，落后的传统司法文化陋习，更不可能凭藉传统模式和传统精神得到脱胎换骨的质的飞跃而彻底退出历史舞台。

通过对传统司法文化现代化的反思，我们以为，只有在深层次的价值规律思辨基础上，深入开展对传统司法文化现代化各个阶段具体的理念、体制、原则、程序以及实践作法之科学理性批判，方可为我国当前及今后司法改革和新型司法文化构建，提供科学实证的启迪。而在这方面，学术界任重道远。

五

对传统司法现代化史实及其规律的探索，我们只是走了万里长征第一步。这也是一次探索性的工作。涉及的四维空间区的下限只到 1997 年。

全书作者分工著述及完成章节如下：

张培田：序言、第一章、第三章到第八章；

汪 荣：第二章第一节；

吴朝军、李晓莉、张国基：第二章第二节、第三节；

刘贝萍、张德欣、郭爱玲：第二章第四节；

陈翠玉：第二章第五节；

李露：第二章第六节；

胡伟：第二章第七节。

全书最后由张培田、吴朝军完成统稿。

囿于自身学识局限，全书中难免论证及行文诸多错误，敬请读者批评指正。

张培田

2015 年 3 月 5 日

第一章 中国古代司法文化形成与变迁

第一节 先秦司法审判制度的形成和发展

先秦是中国文明史上最早的发展阶段，其上限可追溯到新石器人类氏族社会形成，其下限可到秦始皇统一六国，建立大一统封建专制王朝统治。

与我们祖先由原始氏族部落过渡到奴隶制社会一样，早期司法审判的产生，并不是一帆风顺的。由于原始社会向奴隶制社会过渡距今久远，再加上传世文献记载的早期于尧舜至禹时期洪水的破坏，我们今天在考察那段历史时几无出土文物和考古发掘成果佐证，但从人类由野蛮向文明进步的必然趋势推论，我们的祖先早期伴随着规模不断增大的征战，“大刑用甲兵”，即使对部落内部的纷争也是予以重罚调处，所谓“其次用斧钺，中刑用刀锯，其次用钻凿，薄刑用鞭朴”，司法审判开始出现并定型。到夏朝，已有比较明确的文字记载，证明先秦早期的司法制度。

一、夏商司法制度

夏商两朝历经约 10 个世纪的演变。依据传世文献记载和出土文物揭示，夏商已有一定的司法机构和司法方式以及相关司法原则。

（一）夏商司法机构

夏朝的司法机构最早可见于夏禹时期，传世文献载夏禹召集部落首领会议，“防风氏后至，禹杀而戮之”，说明大禹已经手握司法审判大权，俨然就是最高审判者。夏启时，司法审判大权由最高统治者独掌，“不用命戮于社”。

有夏一代的国王独掌司法审判大权的制度，到殷商时得到巩固和发展。商王“率民以事神”，假托神意压服臣下，以“天之元子”代天行使司法审判权，处理封君之间以及影响商王统治的纠纷和案件。商王之下，还专设有占卜的官员参与司法审判，并设有“司寇”主管司法裁判，其下设“正”、“史”等职官负责具体司法裁判事务。至于受商王分封的侯、伯等内服或外服地方方国首领，商王也赋予或承认其辖区内的司法审判权。

（二）夏商司法审判特点

夏商司法审判的最突出特点，首先表现于神明裁判。夏启在判决有扈氏时，即宣告

其“威海五行”，不敬上天，因而代天行判，“天用剿绝其命”，所以判决和处罚具有最大权威。鉴于神明裁判在当时具有无庸质疑的效力，司法审判不仅要借助上天自然之神以服众，而且也要借助土地之神灵来威慑被裁判之人。“不用命戮于社”，就是对违抗王命、破坏统治秩序的犯罪人，在土地神面前进行裁判和处罚。商王朝统治者更将神明裁判发挥到极至，凡审判均称“予一人，至天之罚”，凡审判都要经过向天（上帝）占卜请示的程序。

其次，夏商时代统治者司法随意性表现突出。这一特点与当时统治者“临时制刑，不预设法”的法制特点相应，反映了早期奴隶制社会法制的初始状态。比较典型的事例，表现在“益干启位而启杀之”；当时的审判益时，夏启是针对益的不服和反抗行为，临时随意决定的。至于商纣王时期，“纣乃重刑辟，有炮烙之法”，观受审判之人过横在大火坑上涂有滑油的圆木以取乐，或在不喜淫的九侯女之父九侯判决剁成肉酱的醢刑，无不体现统治者的司法随意性。

（三）夏商的司法审判原则和规则

早在夏朝，即出现了一项对后世影响深远的司法政策和原则——“与其杀无辜，宁失不经”。其意指司法裁判疑难案件时，宁可不要已经确定的原则，也不要错杀无辜。因为滥杀无辜，在当时已经被公认为是“失善”。所以提出这一司法政策和原则，主要是“惧失善也”。这一司法政策和原则，是我们祖先关于司法最具闪光的东西，反映我们祖先的智慧之光，对后世影响深远。西周时发展为疑罪从轻从赦原则，并逐渐在以后封建专制时代演变为慎刑的主要内容。

二、西周司法制度

西周是中国古代早期最重要的朝代。经过夏商二代一千余年的发展，周公姬旦为代表的周初统治者认真总结以前的法制经验，吸取夏商统治者由盛及衰至亡的教训，进行了大规模系统的法制建设——“制礼作乐”。伴随着宗法血缘等级制的确定，伴随着“宗子维城”和“亲亲尊尊”原则的确立，西周的司法制度也走上了系统和相对规范的轨道。

（一）西周司法机构

西周国家最高司法裁判权由周王亲自执掌，“大司寇以狱之成告于王，王命三公参听之。三公以狱之成告于王，王三又（宥），然后制刑。”但与夏商相比，周王的司法裁判事务已经被司马、司徒、司空以及大司寇、小司寇等机构具体分担。