

刑事司法论坛

陈光中◆主编

Criminal Justice
Forum

第3辑

THE THIRD COLLECTION

理论研讨

· 略论中国古代传统文化对司法制度的影响/郭成伟

笔谈

· 量刑程序改革之观察/张建伟
· 量刑程序的张力/谢鹏程

庆祝新中国成立60周年特别策划

· 60年中国社会变迁和法治进程——评“60年60个重要案例”/汪海燕

实务研究

· 关于我国刑事二审程序运行情况的调研报告/中国刑事二审程序改革与完善课题组

外国法

· 温和对抗制和超级对抗制——英美刑事审判之差异/李昌盛

随笔

· 学术研究需要一把奥卡姆剃刀/曹曷



中国人民公安大学出版社

刑事司法论坛（第3辑）

主 编 陈光中

副主编 张建伟

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法论坛. 第3辑/陈光中主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 5
ISBN 978-7-5653-0055-4

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—研究—中国—丛刊 IV. ①D924.04-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 089274 号

刑事司法论坛 (第3辑) XINGSHISIFA LUNTAN (DI SAN JI)

主编 陈光中

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2010 年 5 月第 1 版

印 次: 2010 年 5 月第 1 次

印 张: 16.75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 295 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-0055-4/D·0038

定 价: 46.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.poreclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

© 版权所有 侵权必究

卷首语

刚刚过去的2009年是不平凡的一年。这一年，共和国迎来60华诞，举国同庆，盛况空前；这一年，国际金融危机仍在蔓延，中国在应对危机中更显实力和生机；这一年，“甲流”横行一时，人们却已不再像“非典”来临时那样惊慌失措；这一年，“躲猫猫”、“开胸验肺”、“唐福珍自焚”等案件居于年度十大影响性诉讼榜首，让人体会了法治理想与现实的巨大落差……喜忧参半中，已是新年，新一辑《刑事司法论坛》带着对过去一年刑事法治的反思和希冀与读者见面了。

“理论研讨”栏目收文三篇，它们分别从较为深入的层面关注了传统文化对司法制度的影响、中国现代史中的刑讯、恢复性行刑功能三个理论问题。中国传统文化在几千年的演化过程中积累和沉淀了很多优秀的思想内容，在当今现实生活中依然发挥着潜移默化的推动作用，如何认识古代传统文化及其影响，如何总结和吸收体现其中的优秀内容为当前的司法制度建设所用是我们所面对的问题。郭成伟撰写的《略论中国古代传统文化对司法制度的影响》全面地回答了这些问题，他从中国古代传统政治文化、自然经济意识、传统伦理文化、传统价值理念、传统法律文化等方面全面论述了古代传统文化对中国司法制度的影响，对当今司法制度的完善具有很高的借鉴价值。崔敏撰写的《三次大规模逼供信的回顾与反思》用翔实的史料深刻反思了新中国成立前后三次大规模刑讯逼供发生的原因，结论发人深省。安文霞在《恢复性行刑功能论》中将恢复性司法理论引入行刑领域，对恢复性行刑的积极功能、附带功能、潜在功能作了富有开创性的探讨。

“笔谈”栏目推出了一组关于量刑程序的讨论文章，从不同角度对目前正在升温的量刑程序改革作出了理论回应，既有学者的质疑之声，也有实务界人士的

呼吁建言。张建伟在《量刑程序改革之观察》一文中通过分析英美法系国家将量刑程序与定罪程序分立的原因，指出在借鉴和吸收域外法制的过程中应当审慎估量本土具有的条件和移植来的制度的本土适应性，否则就会陷入“形式主义的谬误”，认为中国目前的量刑程序分立的主张和试验不但有此危险，还会引发正当程序危机。万毅在《量刑正义的程序之维》一文中指出，量刑的独立性和重要性未能在我国现行庭审结构中得到应有体现，极易造成法官量刑自由裁量权的滥用，不利于保障被告人的合法权益。因此十分有必要在《刑事诉讼法》中就量刑问题设立专门的程序制约机制，以确保量刑过程的公正性与公开性。谢鹏程的《量刑程序的张力》则从程序简化与程序精细化、量刑的规范化与个别化、量刑程序与定罪程序分离的相对性等更为具体细致的角度探讨了量刑程序改革和量刑理论研究的发展走向。王新环从一个检察官的视角提出应从规范量刑建议制度、强化检察机关的量刑监督、改革量刑程序三个层面推进量刑程序改革。相信这些声音会对量刑程序改革的科学理性推进产生积极的影响。

为庆祝新中国成立 60 周年，本辑推出了“庆祝新中国成立 60 周年特别策划”一栏，收录了汪海燕和葛琳的两篇评论文章，二者都以 2009 年《中国法律》（香港出版）的两期特稿为依据，通过评析新中国成立 60 年来发生的 60 个重要案件和 60 位法学界精英，回顾了新中国成立 60 年来在法治建设方面的辉煌成就，也反思了法治发展进程中的艰辛和曲折，异曲同工，信息量丰富，十分具有可读性。

在“实务研究”栏目中，本辑推出由陈光中教授主持的“中国刑事二审程序改革与完善”课题组的实证研究成果《关于我国刑事二审程序运行情况的调研报告》，其系陈光中教授主持的“中国刑事二审程序的改革与完善”课题（福特基金会资助中国政法大学刑事法律研究中心的项目）的阶段性研究成果之一。课题组通过阅卷、数据统计、座谈、发放调查问卷等形式对石家庄、北京、江西等地法院系统二审程序运行情况进行了细致的调研，并结合实证研究数据提出关于刑事二审程序改革的初步设想，对于二审程序改革进行了富有价值的探索。

“外国法”栏目的两篇文章分别探讨了“英美刑事审判之差异”和“加拿大刑事案件配偶作证”的适格性，两位作者的文章风格各异，资料翔实，对于了解域外相关制度和对比观察我国刑事诉讼制度颇具参考价值。

刑讯逼供一直是我国司法运转中的顽疾，在“案例研究”栏目中两位中国人民公安大学的博士生通过分析徐某一案对此开出了自己的“药方”，且不论药效如何，单是这份勇于自省的职业敏感度就让人看到了根治这一顽疾的希望。在刑事审判实践中，对人民检察院提起公诉的案件，基于司法公正的考虑，上级法

院有时会决定指定管辖。而在指定管辖中相关公诉机关和审判机关之间的关系如何，张曙在《刑事审判指定管辖中的诉审关系》一文中通过对典型案例的分析给出了答案。

在“随笔”一栏，曹曷用作为思维经济原则的“奥卡姆剃刀”解析了社会科学研究领域“学术成果空前丰硕”现象背后隐藏着的危机，指出学术评审机制的功利化、学术期刊的垄断化是造成社会资源损耗巨大、剽窃之风盛行、学术热情受到压抑的根源所在。

本辑最后的“特别报道”记述了何秉松教授获授法国荣誉军团骑士勋位勋章的消息，华人法律学者获此殊荣者目前仅此一人，可谓中国法学界的骄傲。

我们汇编的每一辑《刑事司法论坛》都像是给读者献上一桌宴席，煎炒烹炸，风味各异，是否能调众口还有待读者品评，希望您继续关注和支持本书的出版，与我们共同为刑事司法研究领域奉献更为出色的思想佳肴。

目 录

理论研讨

- 略论中国古代传统文化对司法制度的影响/郭成伟 9
- 三次大规模逼供信的回顾与反思/崔 敏 46
- 恢复性行刑功能论/安文霞 85

笔 谈

- 量刑程序改革之观察/张建伟 101
- 量刑正义的程序之维/万 毅 110
- 量刑程序的张力/谢鹏程 117
- 量刑程序改革思考
——一个检察官的视角/王新环 125

庆祝新中国成立 60 周年特别策划

- 60 年中国社会变迁和法治进程
——评“60 年 60 个重要案例”/汪海燕 135
- “新中国 60 年法律人物群英谱”述评/葛 琳 143

实务研究

- 关于我国刑事二审程序运行情况的调研报告/
中国刑事二审程序改革与完善课题组 153

外国法

- 温和对抗制和超级对抗制
——英美刑事审判之差异/李昌盛 189
- 加拿大刑事案件配偶作证适格性刍议
——对 Couture 案与 Hawkins 案的思考/田力男 212

2 刑事司法论坛 (第3辑)

案例研究

从一起案件评析刑讯逼供的举证责任

——兼论刑讯逼供的防治/陈 涛 王彦学

225

刑事审判指定管辖中的诉审关系/张 曙

234

随 笔

学术研究需要一把奥卡姆剃刀/曹 嵩

243

特别报道

何秉松教授获授法国荣誉军团骑士勋位勋章

249

稿约

257

理论研讨

略论中国古代传统文化对司法制度的影响

郭成伟*

目 次

- 一、中国古代传统文化的产生与演变
- 二、中国古代传统政治文化对司法制度的影响
- 三、中国古代自然经济意识对司法制度的影响
- 四、中国古代传统伦理文化对司法制度的影响
- 五、中国古代传统价值理念对司法制度的影响
- 六、中国古代传统法律文化对司法制度的影响
- 七、中国古代传统文化对现今司法制度的借鉴价值

中国传统文化对司法制度的影响，在司法改革日益深入的今天，成为一个亟待研究的重要课题。诉讼作为一种法律现象反映了特定的法律制度的基本面貌，也反映了特定社会或民族的历史传统与文化底蕴。诉讼与特定社会的文化密切相关，正是特定的文化背景决定了特定的诉讼组织结构与运行模式，具体法律制度与基本理念，而数千年的传统文化是一个客观存在，承认也罢，不承认也罢，它都将影响各个不同时期的司法制度，对于当今的司法体制改革，也当然具有正面的、积极的影响和重大的借鉴意义。与此同时，传统文化也会产生消极的、落后的影响。问题是如何总结传统法律文化的优秀内涵，为社会主义司法制度建设服务；如何消除传统法律文化中消极落后的内容，使社会主义的司法制度得到健康

* 中国政法大学法学院教授、博士生导师。

发展。这是问题的本质方面，也是需要认真研究的重要领域。刘梦溪先生认为，广义的文化，是指一个民族的整个生活方式和价值系统。广义的中国传统文化，是指中国传统社会中华民族的整个生活方式和价值系统，其精神学术层面应该包括知识、信仰、艺术、宗教、哲学、法律、道德等。他的论断是不无道理的。另外，从文化学的观点看，中国传统文化应包括中国古代传统文化、中国近代文化、中国现代文化，本文则侧重于中国古代传统文化研究。^{〔1〕}从文化种类上看，既涉及政治文化、经济文化领域，又涉及伦理文化、法律文化领域等各个方面；从文化内涵上看，它源远流长而博大精深，并形成物质文化、制度文化和精神文化三个层次。物质文化发挥着基础性的作用，建筑于其上的制度文化和精神文化则是物质文化的制度化和理性化，三者之间彼此相互作用，对司法制度产生综合性影响。以下我们将从传统文化的历史发展、传统文化的种类、传统文化的内涵等三个方面研究它对司法制度的影响。中国传统文化具有几千年的发展历史而从未中断，这在世界上是独树一帜的。在几千年的演化过程当中，积累和沉淀了很多优秀的思想内容，其中就包括了体现伟大民族精神的积极内容，在当今现实生活中依然发挥着潜移默化的推动作用。对此，我们应采取正确态度对待我国的传统文化，即注意总结吸收体现中华民族积极向上精神的优秀内容，为建设中国特色社会主义司法制度所用；对中国传统文化中消极的内容，对那些反映剥削阶级利益要求的消极内容和思维模式应当予以批判，并肃清其残余影响。对中国传统文化，尤其是对中国传统法律文化，更应该采取这种态度，以利于贯彻实施党的“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略，健全与完善社会主义的司法制度，进而实现国家的长治久安。

一、中国古代传统文化的产生与演变

中国古代文化建筑在以农为本的自然经济基础之上，这种文化一旦产生就对社会各个领域，包括法律等方面产生不可低估的影响。这种文化体现了对血缘关系的重视，对祖先崇拜的强烈欲求，以及求治、求盛的政治心态，都表现出具有大陆性的、自然农业性的、宗法性的、统一性的特征。先秦之时，诸侯林立，国家有成百上千之多，各国的文化都存在着明显的差别。春秋战国时期，出现了百家争鸣的局面，中国文化与政治思想呈现出空前灿烂的景象。期间值得重点指出

〔1〕 中国现代文化对司法制度的影响已由课题组其他同志承担，本文则着重研究中国古代传统文化对司法制度的影响。

的是,道、儒、法三家:道家思想产生最早,《归藏》相传为黄帝易,万物皆归藏于地,而地为《坤》,道家崇尚黄帝、老子的道统思想,主张贵柔尊阴,发扬阴柔的政治文化传统。儒家思想以周文王演绎的《周易》为本,贵刚尊阳,崇尚三王、文、武、周公之道统,即所谓“祖述尧舜,宪章文武”,发扬阳刚的政治文化传统。法家思想虽产生于道、儒两家思想之后,但适应性极强,在春秋战国乃至秦朝统治时期,很快超越了其他思想,成为显学,而为各国诸侯君主所倚重。法家思想强调以君为本,反对儒家民本思想;强调改革进取,反对道家无为而治的思想;强调依法治国,反对儒家礼治思想;强调社会控制,反对道家小国寡民的思想。应当说,法家思想在当时条件下,发挥了强大的作用,并指导秦王朝完成了统一六国的历史重任。但是法家思想过于崇信重刑主义,并把重刑思想推到了极端,导致了酷刑的泛滥,激化了社会矛盾,以致出现秦二世而亡的后果。因此,法家提倡的是一种急功近利的政治文化,存在着明显的弊端。建汉以后,特别是文景之治产生以后,政治上的“大一统”,经济上的迅速发展,要求政治思想与文化由多元性向统一性转化,于是,汉武帝期间在继承秦王朝“车同轨,书同文”的基础上,推行“罢黜百家,独尊儒术”的统治政策,确立了董仲舒创立的新儒学的统治地位,从而完成了政治文化的统一。这种政治文化的核心是儒学,同时,也囊括了道家学说、法家学说、阴阳家学说等内容。从而开启了政治思想儒家化的先河,对两千多年的封建王朝产生了持久的、深刻的影响。

经过魏晋南北朝的过渡,至隋唐时期,中国的文化发展到完善形态,在原有儒学政治内容的基础上,进一步融合道家学说和佛教经义,形成了更有包容性、更利于实现统治目标的政治文化与政治思想,从而保证了初唐的“贞观之治”、中唐的“开元盛世”的出现,使唐朝统治延续了290余年。人们不能不感叹政治文化重大的功能。

经过唐末五代到宋朝,封建政治文化发生了重大转型,开始向中央集权的政治形态转化,以致通过“杯酒释兵权”的形式,将军权、政权、财权、人事权、司法权等高度集中于皇帝之手。从此,出现了更加专制集权的政治文化。经元到明清,封建社会进入晚期发展阶段,儒家的政治学说明显暴露出庸俗化和简单化的特征。由于道家学说的传播,佛教思想的影响,儒学已经产生动摇的危机,从宋朝的“二程”到朱熹,再到明朝的王阳明,都以挽救儒学为己任,把儒学作为母体,吸收了道家的思辨意识,吸纳了佛教抽象思维,把儒家政治文化导引到理学化的阶段,从而成为明清两代主导社会的统治思想。

二、中国古代传统政治文化对司法制度的影响

在专制主义盛行的中国古代，占统治地位的政治文化具有非常重要的地位，它对社会各个方面特别对法律制度（包括司法制度在内）都产生了极为重大的影响。

（一）专制的政治文化巩固了皇帝对司法权的控制

在中国古代社会中，君主或者皇帝是至高无上的统治者，被形容为“与天地合德，与日月齐明，上祇宝命，下临率土”，成为神圣不可侵犯的象征。在封建专制主义政治文化的氛围下，君主或皇帝不仅是最高的立法者、行政首脑，而且是最高的审判官，掌控国家的司法大权。这首先体现在封建皇帝“口含天宪”、“言出法随”，有权把任何人拘捕并交付审判，以致亲自审判相关案件，据《汉书·刑法志》载，秦始皇“专任刑罚，恭操文墨，昼断狱，夜理书，百程决事，日县石之一”。在出现重大疑难案件时，皇帝往往采取御前会审的方法，召集众大臣于宫廷讨论案件处置方法，并上奏皇帝审批裁决。在这种专制的政治文化的氛围下，不仅皇帝掌控最高司法权，中央和地方的司法机构也附属于行政机构，不存在独立审判的问题。自秦汉至魏晋南北朝，中央机关为三公九卿制，其中廷尉“掌刑辟”，为全国司法长官，但受制于宰相、太尉和御史大夫。其权限仅限于皇帝直接交办的重要疑难案件，并须将审判结果报告皇帝批准，判决才能生效。隋唐以后，确立了三省六部的中央行政机关体制，其中大理寺负责审判，刑部负责审判复核，御史台负责法律监督，这项规定使刑部可以直接干预审判。这也是行政部门干预司法的最突出例证。

在地方各级国家机关中，不设独立的审判机构，实行行政机关兼理司法，地方行政长官执掌地方司法权的制度。直至唐宋以后，才在地方州县设立司法参军或司法佐、史，协助行政长官审理各类案件，但是，行政长官掌握司法审判大权，对审理的案件具有批准权，对无法审明的疑难案件具有上报中央的权力。可见，在专制政治文件的条件下，皇帝掌握司法审判大权，凌驾于各项法律制度之上，绝不允许司法权独立，从而与其相抗衡。总之，司法机构只能成为隶属于皇帝和各级行政机构的附庸。

在强化中央集权的政治文化的氛围下，宋朝统治者进一步加强了中央司法审判权的控制，自宋太宗淳化二年（公元991年）在宫中增置审刑院，由皇帝指派亲信大臣或高级官员出任长官知院事，职责是复核大理寺所裁断的案件，实际是代表皇帝控制中央司法的御用机关，不仅侵夺了大理寺的中央审判权，也侵夺了

刑部原有的复核权力。这样，全国各地上报中央的重大疑难案件，一律先送交审判院备案，再交大理寺审理、刑部复核后，重返回审判院，由知院事或其属下的议官写出书面意见，奏请皇帝作出最终裁决。为强化对地方官吏司法审判的监督，宋朝皇帝于各路设置提点刑狱司，每次出行，都由皇帝亲自接见，并赐予纸笔等办公之物，代表皇帝和中央政府巡视所辖州县司法审判活动。据《宋史刑法志》载：“凡管内州府，十日一报囚”，如有疑狱及报延未决案件，提点刑狱公事可亲赴州县审问。州县已决案件，当事人喊冤，则由各路提点刑狱司复推。提点刑狱司审复，核准后方可执行。通过提点刑狱司的活动，中央加强了对于死刑判决权的控制及一般审判活动的监督。专制集权的政治文化不仅为宋朝皇帝加强政治统治提供了理论依据，而且也为宋朝皇帝加强中央司法权的控制提供了思想基础。

至封建晚期的明清时代，随着地主阶级的整体没落，出现封建政治文化更加腐朽，封建皇帝更加专制集权的特征。以明朝为例，明太祖为巩固皇帝乾坤独断的大权，在洪武十三年，以宰相胡惟庸谋反为借口，宣布彻底废除延续了两千年左右的宰相制度，从而形成皇帝亲抓六部的政治格局。与此同时，朱元璋御用的中央司法审判机关。而原有的负责中央审判的大理寺下降为负责复核的中央机关。另外，朱元璋废除御史台，重建都察院，往各地派遣监察御史，不仅监督地方行政权力，也监督地方司法权力。同时建立六科给事中制度，分别向吏、户、礼、兵、刑、工六部派遣负责监督工作的各科给事中，从而构建了从中央到地方非常严密的监察网络和法律监督网络。从朱元璋开始，出于对臣僚朋比结党的猜忌，开始采用特务统治的方法，派遣锦衣卫打入各官府，监视官僚的举动。其后，明成祖朱棣在锦衣卫的基础上，设置东厂，宪宗年间又建立西厂，德宗以后又建立内行厂，厂卫听命于皇帝，相互勾结，强化专制统治，由此在明朝政治文化当中又派生出一种畸形的政治文化形态，即“特务文化”。这是以往所没有的，反映出明朝政治文化的腐朽和没落。清朝建立后，因感到厂卫制度的危害严重而加以废除，但出于对汉族广大知识分子的猜忌，由康熙开始、雍正延续、乾隆盛行，“文字狱”的思想镇压活动愈演愈烈。各级司法机关特别是中央司法机关，都必须秉承皇帝的意旨，承接皇帝下达的刑事案件。

而这种案件不同于一般的案件，它是由皇帝钦定的，它是以思想、言论、文字作为定罪量刑的标准，甚至以对待皇帝的态度作为定罪量刑的标准。从而使大量的文人仕子锒铛入狱，造成了大量的冤假错案。专制政治文化对司法制度危害程度之深可见一斑。

(二) 宗法等级政治文化巩固了官僚贵族的司法特权

中国古代社会是宗法等级的社会,以血缘关系为纽带,形成了层层等级关系,进入奴隶社会以后,等级关系和阶级关系进一步强化,氏族的族长转化为奴隶主贵族,奴隶主贵族从天子开始,按照家族血缘关系的尊卑亲疏,分成金字塔式的不同等级,进行财富、奴隶及政治权力的分配,并形成世代代、子子孙孙的世袭制度。由此而形成宗法等级政治文化与政治关系,从立法和司法两个方面巩固了贵族的特权地位。到了封建社会,自然经济为以家族为本位以血缘关系为纽带的宗法等级关系的发展提供了广阔的空间,家长是家庭的支配者,家庭成员必须绝对服从家长,家庭的家长负责管理整个家族,家族成员按血缘和年龄形成尊卑长幼的秩序,国家则是家族的放大,皇帝是天下百姓之父母,各地的官员是当地的父母官。这样,从皇帝、贵族、地主到农民,形成金字塔式的尊卑贵贱的等级关系。这种封建宗法等级的政治文化与政治关系的确立,得到了法律制度特别是司法制度的强有力的维护,从而形成了系统而完整的封建特权制度,它的突出表现是立法、司法上的同罪异罚制度。

在奴隶社会,同罪异罚,是指不同身份等级的人犯同样罪行,所承担的法律责任不同,适用的处罚结果也有区别。这显然是一项法定的等级特权原则。据《周礼·秋官·掌戮》载:“凡杀人者,陪诸市,肆之三日;刑盗于市,凡罪之丽于法者亦如之。唯王之同族与有爵者,杀之于甸师氏。”这也就是说,杀人犯在闹市处死,并暴尸三天示众;窃盗与强盗犯也要在闹市当众行刑。但天子家族或有爵位的贵族犯死罪,不当众行刑,而由管理郊野的官吏甸师氏采用秘密处死的方式,以别于常人。《礼记·文王世子》亦载:“公族其有死罪,则磬于甸人”,即天子的家族和高级贵族,他们的死罪由甸人在郊外秘密执行死刑,其犯强奸罪者,不适用官刑,而由贵族们商议减刑或实行赦免。西周用法定的形式公开确认王族与贵族们的特权,从而反映出政治文化与政治关系的不平等。《周礼·秋官·小司寇》载有“以八辟丽邦法,附刑罚”的八辟之法,即议亲、议故、议贤、议能、议功、议贵、议勤、议宾八种高级特权人物犯罪,法官不按一般刑书规定定罪量刑,而由高级贵族根据他们的身份、地位以及犯罪情节等进行议决,采取宽宥赦免的做法。西周同罪异罚的法律规定,成为封建后世“八议”制度的渊源。

地主阶级从战国时期起,开始登上政治舞台,并借助立法和司法的手段,维护本阶级的权益。他们曾经提出“刑无等级”、“法不阿贵”、“事断于法”的要求,反对奴隶主贵族的法定特权,倡导封建主义的法制观。但是,伴随地主阶级统治地位巩固以后,成为既得利益者的封建统治者开始按照封建等级政治文化和

政治关系构建封建特权法律制度。早在汉代就设立“上请”制度。上请制度就是在贵族官僚犯罪之后，一般司法官员无权审判，必须奏请皇帝裁断，皇帝可以根据犯罪者的具体情况，如和皇室的亲疏关系、现任官职的大小以及功劳大小等，来决定如何减免其刑罚。它源于礼之等级名分，是“尊尊”、“贵贵”原则的体现。汉高祖七年，“令郎中（皇帝的侍卫官）罪耐以上，请之”。〔2〕这是汉朝实行“上请”制度的开始。从史料看，汉朝“上请”制度实行的特点是适用且越来越宽。一是享有此项特权的人越来越普遍，由宫内到宫外，由京师到地方，由高层官员到低级官吏；二是此项制度适用的罪行也从重罪到轻罪，而越来越广。

到三国、两晋、南北朝时期，随着士族豪门大地主势力的急剧发展，他们的特权利益要求反映到政治关系上，就是采用种种办法，垄断国家权力，出现“五代为将”或“五代为相”的局面。这种特权利益的要求，反映到立法和司法方面，就出现了曹魏时期的“八议”入律，以及北魏、南陈时期的“官当”制度。所谓“八议”入律，是指用国家大法的形式维护皇帝亲属和各种高级贵族官僚的法律特权。上述人员犯罪后，不由司法机关审判，而交由皇帝裁决。皇帝最终的裁决往往是死刑改判流刑，其他判刑自然递减一等，但犯“十恶”等重大罪犯者不在考虑的范围之内。所谓“官当”制度，是适用于一般的官僚和贵族的特权制度，即允许上述人员以自己的爵位和职官折抵徒刑的制度。到了隋唐时期特别是唐朝统治时期，封建统治者为了适用政治文化和政治关系发展的要求，同时又为了调动各级贵族官僚的积极性，采用国家大法的形式，进一步发展完善了封建法定等级特权制度。例如，《唐律疏议》的《名例律》在显著的位置上确定了“八议”制度。此外，唐朝还规定了“八议”以外的各项制度，即按照贵族官僚的身份高低规定了“请”、“减”、“免”、“赎”、“官当”等各种法定特权，用法律的形式全方位的维护各种特权制度。

宋、元、明、清各代，都以唐律为本，在立法和司法两个方面，继承和发展了隋唐以来封建法定的等级特权制度，直到清末法律改革确定法律面前人人平等的理念后，这种局面才得以改变。

（三）专制的政治文化强化了行政对司法的控制

在中国传统社会中，宗法等级的政治制度是决定一切的，同时也决定了包括司法制度在内的全部法律制度。在这一专制主义的政治环境下，没有产生司法独

〔2〕《汉书·高帝纪》。