

“十一五”国家重点图书出版规划
教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目资助

法

中国传统法律文化研究

..... 总主编 曾宪义

狱与讼： 中国传统诉讼文化研究

● 主编 胡旭晟



 中国人民大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划
教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目资助

法

中国传统法律文化研究

..... 总主编 曾宪义

狱与讼： 中国传统诉讼文化研究

• 主 编 胡旭晟

撰 稿 人 (以撰写章节先后为序)

郑牧民	胡之芳	汪世荣
王晓天	毛 健	胡平仁
袁兆春	高其才	田东奎
蒋传光	孙丽娟	韩秀桃
尤韶华	苏亦工	张晓庆

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

狱与讼：中国传统诉讼文化研究/胡旭晟主编. —北京：中国人民大学出版社，2012. 1
(中国传统法律文化研究)

ISBN 978-7-300-15015-4

I. ①狱… II. ①胡… III. ①诉讼-传统文化-研究-中国 IV. ①D925. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 271593 号

“十一五”国家重点图书出版规划

教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目资助

中国传统法律文化研究

总主编 曾宪义

狱与讼：中国传统诉讼文化研究

主 编 胡旭晟

Yuyusong: Zhongguo Chuantong Susong Wenhua Yanjiu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州星河印刷有限公司

规 格 185 mm×240 mm 16 开本

版 次 2012 年 1 月第 1 版

印 张 57.5 插页 1

印 次 2012 年 1 月第 1 次印刷

字 数 1 140 000

定 价 158.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

目 录

引 论	1
一、“狱”、“讼”之意义	1
二、传统中国狱讼之流变	2
三、中国传统诉讼文化之特质	10
四、本卷之范围、重点与结构	23

第一编 精神与原则

第一章 价值取向	27
第一节 “和谐”精神与“无讼”理想	27
一、“和谐”与“无讼”的社会理想	27
二、“和谐”与“无讼”的伦理意义与审美价值	28
三、“和谐”与“无讼”的政治价值	29
四、“和谐”与“无讼”的诉讼价值	29
第二节 维护“秩序”	30
一、维护宇宙自然秩序	30
二、维护国家政治秩序	31
三、维护社会等级秩序	32
四、维护家族伦理秩序	32
第三节 贯彻伦理纲常	33
一、纲常伦理：诉讼运作的最高准则	33
二、维护孝道：独特的诉讼是非观	34
三、制度设定：价值取向的具体显现	36
第四节 漠视权利	37
一、轻视实体法上的民事权利	37
二、漠视程序法上的诉讼权利	38

第五节 贱讼与息讼	39
一、厌讼、贱讼之诉讼心理	40
二、息讼之文化趋向	42
第六节 简评	44
第二章 理论指导	46
第一节 德威之辩	46
一、德、威释义	46
二、德威之争	50
三、德威之理论指导	55
第二节 宽严之辩	59
一、法宽与刑严	59
二、司法时宽时严	61
三、宽严相济	67
第三节 轻重之辩	70
一、施刑轻重之基本发展态势	70
二、轻重理论之阐释	79
第四节 简评	82
第三章 诉讼原则	83
第一节 等级特权原则	84
一、“八议”原则	84
二、“尊卑”原则	86
三、其他特权原则	87
第二节 宗法伦理原则	90
一、亲属相隐	90
二、服制审判	93
第三节 仁道矜恤原则	95
一、以德司法	95
二、以情断案	97
三、慎刑恤狱	98
第四节 其他原则	103
一、有罪推定原则	103
二、刑讯逼供原则	104
三、调处息讼原则	106
第五节 简评	109

第四章 民间诉讼意识	112
第一节 诉讼：申冤与权利	113
一、冤抑的由来	113
二、权利与申冤	119
第二节 诉讼：态度与策略	129
一、诉讼态度：健讼与惧讼	129
二、诉讼心态：把事情闹大	133
第三节 申冤：人物与途径	142
一、清官与侠客	142
二、复仇与报应	149
第四节 简评	157
 第二编 司法机构与诉讼参与人	
第五章 司法机构与诉讼当事人	161
第一节 司法机构	161
一、中央司法机关	161
二、地方司法机关	164
三、准司法机关	167
第二节 审判组织形式	170
一、独审制	170
二、会审制	171
第三节 当事人	175
一、范围	175
二、诉讼地位	179
第四节 简评	180
 第六章 司法官	182
第一节 名称与职责	182
一、最早传说中的司法官	182
二、司寇系统的司法官及其职责	183
三、“两司”系统的司法官及其职责	184
四、“三司”系统的司法官及其职责	186
第二节 法律责任	191
一、违法受讼和不受讼的法律责任	191
二、违法审讯的法律责任	193
三、违法裁判的责任	195

四、违法执行判决的责任	197
第三节 处事风格与角色意识	198
一、循吏与酷吏	198
二、“青天”意识	203
三、“父母官”意识	206
第四节 简评	207
第七章 幕 吏	209
第一节 书吏	209
一、书吏的身份	209
二、书吏的分类和等级	214
三、书吏在审判活动中的作用	217
第二节 幕友	219
一、出现幕友佐治的时代背景	219
二、幕友的身份	224
三、司法审判中幕友的参与	230
第三节 简评	234
第八章 讼 师	240
第一节 源流	241
一、成因	241
二、发展沿革	243
第二节 物化环境	250
一、出身和来源	250
二、级别	251
三、活动场所	252
四、行业组织	253
五、地域性	254
第三节 行为与业务	256
一、代写书状	256
二、咨询和谋划诉讼	259
三、贿役通吏	261
四、把持捏造	261
五、教习讼学	262
六、调解和宣传	262
七、同代书交涉	263
第四节 参与诉讼	263

一、古代诉讼制度与诉讼泛滥	263
二、案件的起诉	264
三、案件的受理	266
四、案件的审理、上诉	266
第五节 精神世界	267
一、反叛儒家“无讼”精神	267
二、人生哲学	268
三、诉讼观	270
四、心理状态	272
第六节 讼师秘本	273
一、概况	273
二、法文学成就	274
三、普法和道德宣教	275
四、“状谋大全”	277
第七节 简评	280
第九章 监 狱	281
第一节 监狱设置	281
一、先秦时期	281
二、秦汉至魏晋南北朝时期	283
三、唐宋时期	287
四、元明清时期	288
第二节 狱官狱法	290
一、狱官	290
二、狱法	292
第三节 囚犯管理	299
一、狱具	299
二、禁系	302
三、衣食供给及病囚	307
四、赦宥	310
第四节 狱政状况	316
一、先秦时期的狱政	316
二、秦汉魏晋南北朝时期的狱政	318
三、唐宋元明清时期的狱政	321
第五节 简评	324

第三编 运行机制

第十章 诉讼基本制度	329
第一节 管辖	329
一、级别管辖	329
二、地域管辖	332
三、专门管辖	334
第二节 回避	336
一、籍贯回避	337
二、亲属回避	338
三、故旧回避	339
四、司法官之间的回避	339
五、其他与诉讼有关的官吏回避	340
第三节 强制措施	341
一、拘传	341
二、逮捕	344
三、囚禁	346
第四节 期间和时效	349
一、期间	349
二、时效	352
第五节 辩护与代理	354
一、辩护	354
二、代理	356
第六节 简评	357
 第十一章 诉讼程序	 360
第一节 起诉程序	360
一、起诉的方式	361
二、有关起诉的原则	363
三、对控告的受理	367
第二节 一审程序	368
一、审判管辖	368
二、诉讼代理人	369
三、审判期限	371
四、法庭组成	372
五、案件审讯	372

六、案件的判决	375
第三节 上诉程序	376
一、正常上诉	376
二、直诉	378
第四节 复审程序	385
一、上诉复审	385
二、申报复审	387
三、死刑复核	388
第五节 简评	390
一、重狱轻讼, 民事诉讼发展缓慢	391
二、重权力轻权利, 诉讼程序行政化色彩浓厚	391
三、重实体轻程序, 程序体系欠完备	392
四、刑讯逼供, 罪从供定	393
五、礼法结合, 诉讼程序呈现出伦理性特征	393
第十二章 诉讼证据	394
第一节 源流	394
一、夏商周: 传统证据制度的形成时期	394
二、战国秦汉魏晋南北朝: 传统证据制度的发展时期	396
三、唐宋: 传统证据制度的定型与成熟时期	399
四、元明清: 传统证据制度急于进化并最终解体的时期	401
第二节 证据形式	402
一、盟誓	402
二、当事人陈述	403
三、证人证言	404
四、物证	405
五、书证	407
六、勘验报告	408
第三节 证据的获取与运用	410
一、证据的获取	410
二、证据的运用	414
第四节 简评	420
第十三章 司法判决	423
第一节 判决依据	423
一、依律判决	423
二、判例与类推判决	427

三、依情理判决	430
第二节 判决方式	432
一、先议后判	432
二、先判后议	435
三、先议后判再议	437
第三节 判决的执行	439
一、死刑的执行	440
二、流刑和徒刑的执行	442
三、体刑的执行	444
第四节 简评	445
 第十四章 判 词	447
第一节 概念与范围	447
一、概念	447
二、范围	448
第二节 起源与流变	448
一、草创期的先秦两汉判词	448
二、形成期的唐代判词	450
三、发展期的宋代判词	454
四、成熟期的明代判词	455
五、鼎盛期的清代判词	457
第三节 类型	458
一、骈判与散判	458
二、拟判、实判与花判	460
三、批词与判词	462
第四节 内容与结构	465
一、初审批词的内容与结构	465
二、初审判词的内容与结构	468
三、再审批词的内容与结构	469
四、再审判词的内容与结构	470
第五节 功能	470
一、指令调处, 确认权义	470
二、明确管辖, 监督审判	472
三、结讼断狱, 晓谕教化	474
四、补充律例, 评议原则	476
第六节 制作方法	477
一、事实陈述	477

二、理由论析	480
三、裁判结果	482
第七节 简评	483
第十五章 司法监察	484
第一节 源流	485
一、发展沿革	485
二、成因	488
第二节 立案与一审的监察	491
一、立案的监察	491
二、一审的监察	492
第三节 复审与会审的监察	497
一、复审的监察	497
二、会审的监察	500
第四节 执行的监察	508
一、对死刑执行的监察	508
二、对其他刑种执行的监察	511
第五节 失察追究	513
一、历史演变	513
二、失察追究机制	515
第六节 简评	516
一、司法监察的合理性与积极性	516
二、司法监察的非理性与消极性	517
第十六章 诉讼艺术	519
第一节 诉讼艺术概述	519
一、艺术与诉讼艺术	519
二、诉讼艺术的基本构成	520
第二节 中国传统诉讼艺术的演进	522
一、先秦诉讼艺术的奠基	522
二、秦汉魏晋诉讼艺术的初兴	525
三、隋唐宋元诉讼艺术的繁荣	530
四、明清诉讼艺术的成熟	535
第三节 中国传统诉权运作艺术	540
一、诉前攻防策略	540
二、诉权启动艺术	543
三、案情声辩艺术	547

四、诉讼推进策略	550
第四节 中国传统听讼断狱艺术	554
一、调解息讼的策略机制	554
二、情理断案的弹“情”艺术	555
三、以柔克刚的生活智慧	557
四、声东击西的堂讯游击	558
五、用谲识伪的智力博弈	559
六、察疑得实的求证逻辑	561
七、见微知著的法理悟性	562
八、顺水推舟的解纷妙计	564
第五节 中国传统判词表达艺术	565
一、传统判词的劝导与说服策略	565
二、常见修辞格的运用	566
三、传统判词的诗化	568
四、言辞的简练与事实的剪裁	570
第六节 简评	572

第四编 特殊的司法

第十七章 春秋决狱	577
第一节 源流略考	578
一、正名：“春秋决狱”的指称或表达	578
二、史脉：春秋决狱的发展与沿革	580
第二节 案例探微	587
一、案例择录	588
二、折狱原则	599
第三节 法理究析	602
一、春秋决狱的依据	602
二、春秋决狱的品性精神与衡平历程	606
第四节 简评	607
一、积极作用	608
二、消极影响	610
第十八章 家族司法（上）	612
第一节 司法依据	612
一、存在依据	612
二、法律依据	614

第二节 司法主体与客体	619
一、司法主体	619
二、司法客体	622
第三节 司法运行机制	624
一、司法程序	624
二、惩处手段	628
三、与国家司法之关系	630
第四节 家族司法的价值	635
一、积极价值	635
二、负面价值	638
三、现代转换价值	639
第五节 简评	640
第十九章 家族司法（下）：孔府司法	641
第一节 孔府司法源流	641
一、产生与发展	641
二、与国家司法之关系	642
第二节 孔府司法的依据	642
一、孔氏家法族规	642
二、国家法	651
第三节 孔府司法的主体与客体	651
一、孔府司法的主体	651
二、孔府司法的客体	660
第四节 孔府司法的运行机制	660
一、孔府司法的程序	660
二、孔府司法的手段（上）	661
三、孔府司法的手段（下）：对家族成员以外的所属人员	665
第五节 简评	668
第二十章 少数民族司法	672
第一节 概述	672
一、少数民族	672
二、少数民族司法	672
第二节 调解处理审理	674
一、原则	674
二、机构、人员	676
三、程序	679

四、效力	685
第三节 神判	690
一、条件	690
二、种类	692
三、结果	697
第四节 械斗	700
一、瑶族、景颇族的械斗	700
二、侗族、仡族的械斗	701
三、白族、傈僳族的械斗	701
四、藏族、珞巴族的械斗	702
五、高山族的械斗	703
第五节 简评	704
第二十一章 宗教司法	706
第一节 道教戒律及其纠纷解决机制	707
一、道教戒律向法律形态的转化	707
二、道教戒律与教徒的内部纠纷解决机制	708
第二节 佛教与中国古代司法及其内部的纠纷解决机制	711
一、佛教与中国古代司法	711
二、佛教戒律与教徒的内部纠纷解决机制	714
第三节 官府对不同宗教派别纠纷的裁决	716
一、佛教与道教之间的冲突与裁决	716
二、佛教与儒教的争论及解决	723
三、宗教管理机构及其司法权	725
第四节 巫术信仰及其惩处	727
一、巫术在中国的演变	728
二、大明律有关巫术犯罪的规定	729
三、《大清律例》有关巫术犯罪的规定	733
第五节 水权纠纷的宗教解决	735
一、水利宗教的世俗表象	736
二、水利宗教的教化功能	738
第六节 简评	741
第二十二章 行业司法：清代的工商行业	742
第一节 清代行业司法的历史基础	743
一、中国的商人	743
二、清代商人的社会关系	745

三、制定法背景	747
第二节 清代工商行业内常见的纠纷起因	753
一、开业	753
二、牙行	754
三、徒伙	756
四、会馆、公所抽用	757
五、竞业禁止	758
六、“禁止把持”	759
第三节 清代行业司法的基本制度	760
一、商人习惯法与行业自治之秩序的建立	760
二、作为司法机关的行业会馆、公所	763
三、行业司法的操作规程	765
第四节 行业制裁及国家保障	766
一、财产型处罚	767
二、名誉型处罚	768
三、稟官究治	768
第五节 “神明崇拜”与行业司法	770
一、神明崇拜与清代商业社会	770
二、“神明崇拜”在行业司法中的意义	772
第六节 简评	776

第二十三章 地域司法：明清时期的徽州

第一节 徽州文书与徽州地域法律文化	778
一、徽州属于特定地域概念	779
二、徽州文书与徽州地域文化	780
三、徽州法律文书	781
第二节 明清徽州民间纠纷（上）——以 38 件民间契约为中心	782
一、38 件徽州民间契约的基本统计	782
二、38 件徽州民间契约的基本分析	789
三、民间纠纷解决的基本规律	793
第三节 明清徽州民间纠纷（下）——以 38 个坟墓纠纷为对象	795
一、徽州人的风水观与坟墓纠纷	795
二、明清 38 个坟墓纠纷的基本统计	801
三、明清 38 个坟墓纠纷的初步分析	805
第四节 明清徽州民间纠纷的地域特征	809
一、解纷类契约文书的法律分析	809
二、“法理”与“私情”之间的民间纠纷解决方式	812

第五节 简评	813
第二十四章 厂卫司法	816
第一节 概述	816
第二节 厂卫的设置及职能	819
一、厂卫的设置	819
二、厂卫的司法职能	822
三、侵越法司职权	826
四、滥刑	827
五、酷刑	828
第三节 厂卫司法的历史分期	828
一、洪武、建文	829
二、永乐	829
三、洪熙、宣德	830
四、正统	830
五、景泰	830
六、天顺	831
七、成化、弘治	833
八、正德	834
九、嘉靖、隆庆、万历、泰昌	836
十、天启	838
十一、崇祯	840
第四节 简评	841
一、皇权因素	842
二、内阁因素	842
三、厂卫为害的间隔	843
第二十五章 涉外司法	844
第一节 古代中国人对于世界的观念	844
一、天圆地方的宇宙观	844
二、中国人对于国家的观念	845
第二节 “化外人”司法制度的建立	846
一、唐宋时期的开放政策	846
二、“化外人”与外国人	847
三、“化外人”司法的具体实施	854
第三节 “化外人”司法的发展	862
一、“化外人”并依律拟断的司法模式	862