



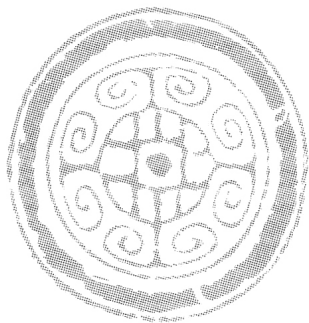
QINHAN XINGSHI ZHENGJU ZHIDU YANJIU

秦汉刑事证据 制度研究

张琮军 著



中国政法大学出版社



QINHAN XINGSHI ZHENGJU ZHIDU YANJIU

秦汉刑事证据 制度研究

张琮军 著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

秦汉刑事证据制度研究 / 张琮军著. -- 北京: 中国政法大学出版社,
2013. 3

ISBN 978-7-5620-4702-5

I. ①秦… II. ①张… III. ①刑事诉讼-证据-司法制度-研究-中国-秦汉
时代 IV. ①D925. 213

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第045562号



书 名 秦汉刑事证据制度研究

QINHAN XINGSHI ZHENGJU ZHIDU YANJIU

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

邮箱 academic.press@hotmail.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8.250 印张 195 千字

版 本 2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4702-5/D · 4662

定 价 29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言

张琮军是我指导的研究生，从硕士到博士一路前行，艰苦备尝。经过不懈努力，最终获得了中国政法大学法律史专业硕士学位与博士学位，实现了自己人生在学业中的最高企盼。他孜孜不倦、持之以恒的学术探索精神，给我留下了深刻的印象。

我主持的教育部项目——《中国证据制度的传统与近代化》，他承担了秦汉、唐宋分量很重的两章节内容的研究工作。在我的指导之下，花费了两年多的时间完成了研究任务。我非常欣赏他在收集、释解秦简与汉简等相关简牍资料的过程中，所表现出的锲而不舍、不耻下问的求知态度与探索精神，这是他在学业中取得成功的主要原因。对古文字的识读与释解，以及如何正确理解其在古代证据科学上的价值，这是他在收集与整理简牍资料过程中遇到的前所未有的困难与挑战。但是，这些问题最终一一得以化解，花费两年时间完成了以《秦汉刑事证据制度研究》为题的博士学位论文的撰写工作，提前一年获得博士学位。这使我感到十分欣慰，同时也得到了其他老师们的认可。

他在原有博士学位论文的基础上，又从多方面加以修正，最终使得这一研究成果能够出版问世，这是一件值得庆贺的喜事。在以往法律史学的研究中，很少有人涉猎秦汉刑事证据制度这一专门领域。如今琮军这篇博士学位论文的修订稿，揭开了系统深入研究秦汉刑事证据制度的崭新篇章，其学术创新与

补白价值是不言而喻的。该篇论文在证据理论与原则上，突破了以往研究证据理论“主观至上”的偏见与局限，大胆提出了证据理论的“客观性”与“综合性”的最新观点。从而使全文有了灵魂与核心，列于学术前沿。该文通过大量收集、整理出土简牍文献，并将之与《史记》、《汉书》等传世文献相互印证，完整地归纳出秦汉时期的证据类别，包括物证、书证、言词证据、勘验爱书等项内容，使后人得以全面了解当时的证据使用的状况。同时，他以证据理论的全面性为依据，将论文结合为一个严密的学术逻辑整体，并以流畅的文字加以表述。即在秦汉时期，勘验是收集与确认证据的过程；起诉是依据证据立案的过程；审判是依法质证与裁判的过程；乞鞠重审是据证验案的过程，而奏谳与录囚则是司法监督的过程。由此，秦汉时期刑事证据链条贯穿于刑侦、诉讼审判、乞鞠重审的全过程，形成了统一的体系。从这一整体方位上加以认识，该部学术论著的重要理论与现实借鉴价值就一目了然了。

综上所述，我客观地介绍了琮军的这部论著，给予了比较高的学术评价。但同时也要进行告诫，“书山有路勤为径，学海无涯苦作舟”，以往的学术成果只能作为过去学术研究的记录，尚有漫长的学术之路需要开拓。百尺竿头，更进一步，方能不断取得新的学术成就。

在其新书即将问世之际，特撰此序，以求共勉。

郭成伟

2013年3月1日

前 言

自从法律制度形成之后，诉讼审判制度也随之产生，相对应的证据制度也即产生并且伴随其不断地发展、完善。中国古代刑事证据制度是整个证据制度的重要构成部分。夏商时期形成了粗陋的刑事诉讼程序，但尚无明确的证据形式。西周时期确立了以“五听”为核心的取证制度，通过分析当事人的言行来认定其口供的真实与否。在中国古代刑事证据制度的演变历程中，秦汉刑事证据制度具有重要的历史地位。通过对秦汉刑事证据制度的研究，可以厘清秦汉刑事证据制度的基本状况及其在递进演化过程中呈现出的不同特点。这不仅使我们能够正确认识当时刑事证据制度的历史风貌与演化规律，而且对于推动中国古代刑事证据制度的研究意义重大。

随着社会政治、经济的发展，秦汉社会的法制文明取得了相当的成就，运用于诉讼之中的证据制度，尤其是刑事证据制度取得了显著进步，在刑事证据理论上表现出了较为明显的客观性倾向。在案件调查中注意对物证、书证以及证人证言的采集，而且还注重录制勘验报告；在审判的质证环节，也强调使用客观性证据来印证犯罪嫌疑人口供的真实性。最终达到确定性定案的要求。也就是说，秦汉时期刑事证据制度中，既有主观性色彩，也带有客观性的属性。有些案件相对复杂，在处理上则涵盖了主观、客观两方面的特点，形成带有综合性的证据制度。刑事证据的客观性强调以确凿的书证、物证及勘验报告

等证明嫌疑人的踪迹与言行，而不是通过刑讯手段获取口供、验证案件事实；刑事证据的主观性则强调当没有确凿的证据证明嫌疑人有罪，不动用刑讯手段又不能取得口供时，就在主观认定其有罪的前提下，使用刑讯手段逼求口供，最后定案。

秦汉帝国是我国古代刑事证据制度发展的奠基阶段，西周以来零散的证据制度经由这一历史阶段，步入规范与系统的发展轨道。秦汉时期为后世刑事证据制度的发展奠定了基础，经过三国两晋南北朝时期的演化，至唐宋时期趋于完善，促使刑事证据制度的定型。秦汉社会不仅确立了刑事证据的规则，而且构筑了刑事证据制度的基本框架。为刑事证据在司法中的具体运用打下了基础。秦汉时期确立的刑事证据运用的框架为：起诉中的证据运用制度，受理案件中的证据审查制度，侦查中的证据采集制度，审判中的质证与据证断决制度，乞鞠中的俱证验案制度以及俱证奏讞与验证录囚制度等。

张琮军

2013年3月1日

目 录

序 言	I
前 言	III
第一章 导 论	1
一、选题意义和价值	1
二、基本概念的阐释	2
(一) 中国古代法律语境下的“证据”概念	2
(二) 刑事证据与民事证据之辨	3
三、以往研究成果的回顾	5
(一) 研究秦汉律中涉及的相关证据制度	5
(二) 以诉讼制度为线索, 研究证据在司法领域的具体 应用	6
(三) 综合民、刑证据制度论述中国古代的证据制度的 特点及其演化规律	9
(四) 引证简牍资料对证据制度进行考证和分析	10
四、内容与结构	13
五、研究路径与方法	14
(一) 研究路径	14
(二) 研究方法	14
六、研究新见	15

七、不足之处	17
第二章 秦代刑事证据制度研究	18
一、秦代刑事证据制度的理论原则	18
(一) 法家思想对秦代刑事证据制度的影响	18
(二) 秦代刑事证据制度的理论原则	22
二、秦代刑事证据的种类	31
(一) 言词证据	31
(二) 物证	36
(三) 勘验鉴定结论	40
(四) 司法函调爱书	42
三、提起诉讼中的证据运用	45
(一) 起诉与证据	45
(二) 对起诉状据证审核与处理	52
四、勘验中的证据采集	58
五、审判中的证据运用	62
(一) 庭审中的质证	63
(二) 据证断决	66
六、审查乞鞠中的证据运用	71
第三章 汉代刑事证据制度研究	79
一、汉代刑事证据制度的理论原则	79
(一) 汉代刑事证据制度产生的背景	79
(二) 春秋决狱制度对汉代刑事证据制度的影响	81
(三) 汉代刑事证据制度的理论原则	83
二、汉代刑事证据的种类	99
(一) 言词证据	99

(二) 物证	107
(三) 司法函调爱书	108
三、起诉中的证据运用	109
(一) 起诉与证据	109
(二) 管辖与证据	125
(三) 对起诉状的据证审核与处理	126
四、勘验中的证据收集与检验	127
五、审判中的证据运用	131
(一) 庭审中的质证	131
(二) 据证鞠、判	136
六、奏谳与录囚中的证据运用	142
(一) 俱证奏谳	142
(二) 验证录囚	148
七、审查乞鞠中的证据运用	153
(一) 乞鞠前提	154
(二) 乞鞠主体	154
(三) 有关乞鞠期限	155
(四) 对乞鞠“不审”的处罚	155
(五) 乞鞠的管辖	156
第四章 秦汉刑事证据制度的历史地位与影响	159
一、秦汉刑事证据之间的关系	159
(一) 秦代刑事证据制度的总结	159
(二) 汉代刑事证据制度的承继与发展变化	162
二、秦汉刑事证据制度的历史地位	167
(一) 奠定了后世刑事证据制度的理论基础	167
(二) 确立了刑事证据制度的基本框架	190

三、秦汉刑事证据制度的影响	224
(一) 为后世历代王朝完善与发展刑事证据规则奠定了重要 基础	224
(二) 为后世完善与发展勘验取证制度积累了经验	228
(三) 为后世运用刑事证据进行诉讼审判提供了基本模式	231
第五章 结 语	233
参考文献	237
后 记	246

第一章 导 论

一、选题意义和价值

证据，是验明一切案件事实必须遵从的依据。自从法律制度形成以后，诉讼审判制度也随之产生，相对应的证据制度也即产生并且伴随其不断地发展、完善。中国古代刑事证据制度是整个证据制度的重要构成部分。夏商时期形成了粗陋的刑事诉讼程序，但尚无明确的证据形式。西周时期确立了以“五听”为核心的取证制度，通过分析当事人的言行来认定其口供的真实与否。在中国古代刑事证据制度的演变历程中，秦汉刑事证据制度具有重要的历史地位。通过对秦汉刑事证据制度及其承继关系的研究，可以厘清秦汉刑事证据制度的基本状况及其在递进演化过程中呈现出的不同特点。这不仅使我们能够正确认识刑事证据制度的历史风貌与演化规律，而且对于推动中国古代刑事证据制度的研究意义重大。

商鞅主持变法修律之后，推动了秦国的法制改革与发展，改变了西周以来礼治的传统。在刑事司法审判过程中，秦国奉行法制原则，强调证据在案件中的重要作用。这对传统刑事证据制度产生了重大影响。通过对秦简相关内容的分析，结合其他相关史籍资料的记载，证明这一时期我国刑事证据法制已经初步确立。汉代对秦代证据法制进行了扬弃，使得刑事证据法制有所发展，这从汉代有关的传世文献与出土简牍文献的内容中可以得到证实。

以《秦汉刑事证据制度研究》为题,对秦汉时期刑事证据制度进行全面系统的研究并且厘清两者之间的演化关系是十分必要的。自20世纪30年代直至21世纪初,我国考古工作者发掘了大量秦汉时期的简牍资料,例如,《居延汉简》、《居延新简》、《睡虎地秦墓竹简》、《龙岗秦简》、《张家山汉墓竹简》等。这些简牍资料中记载了大量秦汉时期刑事诉讼证据制度方面的内容,为我们了解、研究秦汉时期的刑事证据制度及其递进演变规律提供了大量的原始资料。通过对历史文献资料的分析与简牍资料的比较,使后人深切地感受到数千年前中国传统刑事证据制度,特别是秦汉时期刑事证据制度的真实与客观存在。例如,《封诊式》和《奏谳书》中分别记载了有关秦汉时期证据勘验采集的方法与主要规则以及证据运用于司法审判的具体案例,使人感到古人对刑事证据法制的创见之功。其严谨的诉讼程序架构、理性的证据规则设置令后人感到惊叹。其中许多证据制度的规定以及实践中的经验总结对当今仍有借鉴价值,如勘验取证、质证、据证平冤等项规定。对刑事证据制度进行系统研究,深入挖掘秦汉时期证据制度的精华,不仅可以了解其在当时具有的实际意义,而且对现今也有重要的借鉴价值。

二、基本概念的解释

(一) 中国古代法律语境下的“证据”概念

笔者认为,中国古代法律独树一帜、自成体系,形成了自己语境下独特的法律概念。“证据”一词的概念,古今虽有融通之处,但区别甚大。“证”的繁体写法是“証”或“證”,其本意按《说文解字注》中解:“證,告也。从言,登声。今人为证验字。”证有证实、验证之意;“据”即“據”,《说文解字注》解:“据,杖持也。”段注:“谓倚仗而持之也。杖者,人所據,

则凡所據皆曰杖。”^{〔1〕}据的本义是依据或凭靠，抓是其引申之义。两字连用就转意为根据证据证明案情，证据对案件的解决具有支撑的作用。根据本人所掌握的资料，在《后汉书·缪彤传》中始见证据二字连用，“而彤独证据其事”^{〔2〕}，即只有缪彤据实辩明案情。使用证据证明案情，这是证据最重要的功能。在秦汉时期典籍中大量出现的是有关“证”的记载，如《张家山汉墓竹简·具律》关于“证不言请（情）”^{〔3〕}的规定，即有关伪证罪的法律规定，文中在论证汉代言辞证据部分对此有详述。

（二）刑事证据与民事证据之辨

当代话语体系中的刑事诉讼与民事诉讼的概念无疑来自于西方。但是在中国古代法律体系中民事诉讼与刑事诉讼的区分是客观存在的，正如张晋藩先生所言，“社会关系的复杂性与多样性，决定了法律调整方式的复杂性与多样性，从而形成了不同对象的若干部门法，它们是构成法律体系的各个相对独立的部分”^{〔4〕}。《周礼·秋官》中的记载，就指明了民事诉讼与刑事诉讼两者的区分之处：“以两造禁民讼”，注说：“讼谓以财货相告者”；又云：“以两剂禁民狱”，注说：“狱谓相告以罪名者。”徐朝阳先生也指出：“民事诉讼与刑事诉讼在秦以前已有区别，非自近世始也。……民事诉讼与刑事诉讼，古代实已有区分，固无庸其疑议者也。”^{〔5〕}虽说刑、民诉讼法典化的工作是

〔1〕（东汉）许慎，（清）段玉裁注：《说文解字注》。

〔2〕范晔：《后汉书》卷一百一十一《独行列传》，中华书局2011年版。（以下该书只引书名）

〔3〕张家山二四七号汉墓竹简整理小组编著：《张家山汉墓竹简》，文物出版社2001年版，第149页。

〔4〕张晋藩：《中华法制文明的演进》，法律出版社2010年版，第11页。

〔5〕徐朝阳：《中国诉讼法溯源》，台湾商务印书馆1973年版，第13～15页。

在清末时期修律时由沈家本主持修订完成的，但是自西周开始，古代便初步确立了“狱”、“讼”有别的观念。^{〔1〕}“以罪名相告”为狱，即以控告犯罪、追究其刑事责任的为刑事诉讼；以“财货相告”为讼，即以解决田土、婚姻及财产纠纷的为民事诉讼。不管是民事诉讼，还是刑事诉讼，运用证据均是诉讼的核心问题与灵魂所在。诉讼类别不同，决定了证据类型以及适用的规则与证明标准的差异，这是古代形成刑事证据与民事证据不同的依据与根本原因。一般来讲，中国古代对刑事案件的审理比较慎重，一方面，有条件地承认刑讯的合法性，奉行重口供的原则；另一方面，当客观证据确凿充分足以认定犯罪事实时，又规定可以适用据证定罪的原则，断决案件。审理民事性质的案件司法官吏则以“图”、“契券”等原始证据作为定案的依据，据证决断。如《周礼·秋官·小司寇》记载：“凡民讼，以地比正之；地讼，以图正之。”即凡是民间发生争讼，要以当地的邻里人作证，凡是发生土地争讼，要以官府所藏地图作证。《周礼·秋官·土师》规定，“市买为券，书以别之，各得其一，讼时案券正之”。强调券书等契约文书的作用主要是用以充当民事诉讼的证据。

〔1〕 杨一凡研究员指出：“至少在西周时期，在审判制度中，已明确将刑事案件、民事案件予以区分，提出了‘争罪曰狱，争财曰讼’的诉讼原则。”（杨一凡：《对中华法系的再认识》，载倪正茂主编：《批准与重建：中国法律史研究反拨》，法律出版社2002年版，第708页。）郑定教授也认为：“西周时期，人们将刑事案件称为‘狱’，将民事案称为‘讼’，已经采用不同的审理方法。”（郑定主编：《中国法制史》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第59页。）但是，有的学者对此提出不同观点，如蒋铁初教授认为：“依据目前的资料，尚不能证明西周时期已有民事诉讼与刑事诉讼的区分存在。这一问题的澄清需要有新的史料的发现。”（蒋铁初：“质疑西周时期民事诉讼与刑事诉讼分立说”，载《阴山学刊》2005年第1期。）笔者认为，不应当以当代发达的诉讼划分标准来衡量西周时期的诉讼制度。无论古今，刑事案件与民事案件对社会的危害悬殊，其性质完全不同，这决定了案件审理中证明标准的差异，需要适用不同的证据规则。

可见，民事证据与刑事证据的角色分工明确，在中国古代两类不同的诉讼审判实践中，具有不同的功用价值。

三、以往研究成果的回顾

法史学界前辈对秦汉时期的法律制度进行了多方面的深入研究，成果丰硕。在这些研究成果中，尽管没有专门研究秦汉刑事证据的论著，但以秦汉诉讼审判制度为研究视角的论著颇多。在这些诉讼审判制度的研究成果中，或多或少地涉及了秦汉时期的刑事证据制度，这为笔者研究秦汉刑事证据理论与刑事证据制度提供了前提。经过对以往研究成果的收集，对基本研究状况作如下梳理：

（一）研究秦汉律中涉及的相关证据制度

该类著作专门以秦代与汉代的法律为研究对象，在述及司法制度部分时对相关的证据运用情况作了介绍。如乔伟先生在《秦汉律研究》一文中，论述了秦汉案件的审理与刑讯的原则，认为，“秦时的审判原则与方法，比奴隶制下有所进步，虽然还没有摆脱唯心主义的束缚，但是比较注意证据”^{〔1〕}。作者指出，作为封建专制主义的司法审判，尽管其注意搜集客观证据，却不能摆脱对被告人的刑讯逼供；孔庆明教授著《秦汉法律史》，关于口供与证据，作者认为秦律重视口供，但更重视证据，以罪证为依据判断是否犯罪，这是秦律的重要诉讼原则之一。“重视证据，以犯罪事实为判断的依据，这是实行法治主义的重要保证。”在介绍秦朝勘验技术时，他以《封珍式》的司法文书《经死》、《爰书》为例，论证了秦朝在侦查过程中十分重视运用勘验获取证据。

〔1〕 乔伟：《秦汉律研究》，吉林大学法律系法律史教研室1981年版，第81页。

就目前笔者所掌握的资料来看,在专门研究秦代法律的著作当中,对秦代证据制度做了比较详细、系统考证的专著是栗劲先生的《秦律通论》和刘海年先生的《战国秦代法制管窥》。《秦律通论》一书,作者以出土的云梦秦简法律文书为依据,对秦代证据的种类和在审判中的作用进行了阐述,认为在秦代的诉讼过程中,法律规定的证据范围极为广泛,并从六个方面进行了分类。最后,作者对证据在侦查环节中的运用从听取控告、审讯被告、询问证人、勘查和检验、搜查和“封守”财产以及证实和鉴定六个方面作了概述。^{〔1〕}在《战国秦代法制管窥》的“秦的诉讼制度”篇中,作者提出,“秦统治者在审断案件过程中已注意搜集和使用证据来证明犯罪”。他认为,“现代国家诉讼中的证据,包括物证、书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述、鉴定意见和现场勘验报告等,秦时都已经出现并且注意使用了”^{〔2〕}。随之作者以秦简为依据,对各项证据制度进行了详细的论证。

(二) 以诉讼制度为线索,研究证据在司法领域的具体应用
该类学术作品以中国古代诉讼制度的演变为线索,阐释证据制度在司法应用中的特点。如高敏教授所著的《〈秦律〉所反映的诉讼、审讯和量刑制度》(载《郑州大学学报》1981年第3期),文中对重证据和重调查研究的原则作了阐释,强调秦司法审判也重视与案情有关的人证、物证等客观证据,并为取得人证、物证而规定了受理机关必须对所审案件进行现场调查和函件调查;^{〔3〕}滋贺秀三先生著《中国法文化的考察——以诉讼的

〔1〕 参见栗劲:《秦律通论》,山东人民出版社1985年版。

〔2〕 刘海年:《战国秦代法制管窥》,法律出版社2006年版,第184页。

〔3〕 高敏:“《秦律》所反映的诉讼、审讯和量刑制度”,载《郑州大学学报》1981年3期。