

唐代死刑制度研究



石冬梅

著



人民出版社



唐代死刑制度研究



石冬梅
著



人民出版社

责任编辑：邵永忠

封面设计：黄桂月

责任校对：吕 飞

图书在版编目 (CIP) 数据

唐代死刑制度研究/石冬梅 著. —北京：人民出版社，2018. 12

ISBN 978 - 7 - 01 - 017060 - 2

I. ①唐… II. ①石… III. ①死刑—司法制度—研究—中国—唐代
IV. ①D924. 124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 308896 号

唐代死刑制度研究

TANGDAI SIXING ZHIDU YANJIU

石冬梅 著

人 民 出 版 社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京中科印刷有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月北京第 1 次印刷

开本：710 毫米×1000 毫米 1/16 印张：18. 25

字数：300 千字

ISBN 978 - 7 - 01 - 017060 - 2

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010) 65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书，如有印制质量问题，我社负责调换

服务电话：(010) 65250042



本书由河北大学历史学强势特色学科基金资助出版



《河北大学历史学丛书》出版缘起

河北大学的前身，是成立于1921年的天津工商大学，后改称天津工商学院、津沽大学、天津师范学院、天津师范大学。1960年定名为河北大学，1970年从天津迁至古城保定。河北大学的历史学科，创建于1945年天津工商学院的史地系，侯仁之院士出任首届系主任。聘请齐思和教授讲授中国通史，1946年9月至1948年先后由方豪、王华隆任系主任。1949年1月天津解放，钱君晔任系主任。1952年王仁忱出任系主任。1953年史地系分为历史系和地理系。在20世纪50—60年代，河北大学历史学科以拥有漆侠、李光壁、钱君晔、傅尚文、周庆基、乔明顺、葛鼎华等史学专家，与北京大学、南开大学等创办《历史教学》杂志而著称于世。改革开放以来，河北大学历史学科再创佳绩，获得全国第二批、河北省第一个博士点，建成全国宋史界唯一的教育部“省属高校人文社会科学重点研究基地”。中国宋史研究会秘书处挂靠于此，并负责编辑出版《宋史研究通讯》。2005年以来，又获得中国近现代史博士点，历史学一级学科博士点，建成历史学博士后科研流动站，河北大学历史学科被评定为河北省强势特色学科，2009年1月河北大学历史学院成立，本学科获得空前大的支持力度，迎来更新更好的发展机遇。2011年全国学科调整后，中国史成为一级学科博士点，世界史、考古学成为一级学科硕士点，另有中国史博士后科研流动站。宋史研究中心和历史学院的关系是“各自独立，资源共享，密切合作，共建历史学科”；目前共有教

职员工 60 余人，下设“三系七所”等教学研究机构。在继续编印《宋史研究论丛》（CSSCI 来源集刊）和《宋史研究丛书》的同时，我们决定隆重推出《河北大学历史学丛书》。该丛书编委会成员除河北大学历史学强势特色学科建设领导小组外，主要有：郭东旭、刘敬忠、郑志廷、汪圣铎、张家唐、闫孟祥、刘秋根、刘金柱、吕变庭、杨学新、雷戈、肖爱民、肖红松等先生。

研究历史，教书育人，奉献社会，是我们的天职。

不吝赐教，日新月异，臻于完善，是我们的期待。

最后，衷心感谢各级领导和各位专家对本学科的长期厚爱和支持。特别鸣谢人民出版社对《河北大学历史学丛书》的鼎力襄助。

教育部省属高校人文社会科学重点研究基地

河北大学宋史研究中心

河北大学历史学院

河北大学历史学强势特色学科建设领导小组

组长：姜锡东

成员：王菱菱、范铁权、丁建军



目 录

绪论	001
----------	-----

第一章 唐代死刑犯罪的审判和复核	008
------------------------	-----

第一节 中央官吏犯罪的审判机构	008
第二节 地方官吏犯罪的起诉和审判	061
第三节 民众犯罪的起诉和审判	082
第四节 唐后期三司使系统和北衙禁军的 司法权	102
第五节 死刑的复审、复核和覆奏	119
第六节 行政权力对司法审判的干预	136

第二章 唐代死刑的减免和替代	151
----------------------	-----

第一节 死刑的减轻	151
第二节 死刑的免除	165
第三节 死刑的替代和缓刑	189

第三章 唐代死刑的执行	198
-------------------	-----

第一节 行刑方式	198
第二节 行刑的时间和地点	232
第三节 唐代废除死刑的尝试	252

结语	261
附录	268
参考文献	279
后记	287

绪 论



一、选题意义

刑罚是统治者维护自身利益和社会秩序的重要法律手段，它的最主要特征是使犯罪人遭受一定的痛苦，这种痛苦包括剥夺生命以及剥夺自由、财产、权利、尊严等等。刑罚手段在现代社会以及可预见的长时期内都将存在下去，如何使刑罚手段更完善、更进步、更具人道性并有效地预防和惩罚犯罪，这是现代刑罚学讨论的重要内容。对中国古代特别是作为中华法系代表的唐代的刑罚制度进行深入探讨，对于今天的法制建设也有一定的借鉴意义。

死刑是最为严厉的刑罚，西方从近代以来关于死刑的存废问题争论不断。随着近代中国的开放，自清末开始，这个问题在中国也引起了讨论，清末律学家沈家本说：“近数十年来，欧洲学者创废止死刑之说，诸小国中有实已实行者，而诸大国则皆不能行，亦虚悬此学说而已。推原其故，欲废死刑，先谋教养，教养普而人民之道德日进，则犯法者自日见其少，而死刑可以不用。故国小者尚易行之，若疆域稍广之国，教养之事安能尽善尽美，犯死罪而概宽贷之，适长厥奸心，而日习于为恶，其所患滋大。《盘庚》云，殄灭之无遗育，无俾易种于兹新邑。《泰誓》云，除恶务本。古人之言，非无故也。”^①

一百年以后的今天，中国的法学界仍在积极探讨这个问题。反对废除

^① 沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第1249页。

死刑者所持论据主要为：第一，死刑具有无与伦比的惩罚性。对于那些罪行极其严重的犯罪者，只有判处死刑才是正义的。第二，死刑具有威慑性。它可以有效地震慑那些有犯罪心理的人，起到杀一儆百的作用。第三，死刑具有特殊预防性。它可以从肉体上将罪犯消灭，使那些具有残暴品质、屡犯重罪的歹徒不能再继续犯罪。第四，死刑具有经济性。处死重罪犯人，比起将他们判处终身监禁来，政府付出的成本要低得多，省去了诸如建造监狱、犯人生活等一大笔费用。现在比较普遍的看法是，中国目前应当保留死刑，但应当严格限制死刑的适用，逐步地在遥远的将来废除死刑。

2007年3月9日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合出台《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，对中国目前的死刑政策作了明确的表述，这个《意见》认为：“‘保留死刑，严格控制死刑’是我国的基本死刑政策。实践证明，这一政策是完全正确的，必须继续贯彻执行。要完整、准确地理解和执行‘严打’方针，依法严厉打击严重刑事犯罪，对极少数罪行极其严重的犯罪分子，坚决依法判处死刑。我国现在还不能废除死刑，但应逐步减少适用，凡是可杀可不杀的，一律不杀。办理死刑案件，必须根据构建社会主义和谐社会和维护社会稳定的要求，严谨审慎，既要保证根据证据正确认定案件事实，杜绝冤错案件的发生，又要保证定罪准确，量刑适当，做到少杀、慎杀。”（新华网2007年3月12日消息）

关于死刑的废除问题，唐代就有过讨论，唐玄宗基于“恤刑”的观念，曾一度废止死刑；唐宪宗以后也在一些地区部分地废除了死刑。唐代的刑罚制度对后代影响深远，在中国刑罚制度史上占有重要地位，研究唐代的死刑制度具有一定的学术意义和现实意义。

二、研究现状

（一）死刑罪名研究

戴炎辉的《唐律各论》分析了唐律各个条文的要件及其处罚规定。陈

鹏生主编的《中国法制通史（隋唐）》以及很多的法制通史教材对唐律规定的罪名都有简明的介绍，乔伟的《唐律研究》以及钱大群的《唐律研究》《唐律与中国现行刑法比较论》，也对唐律罪名有归纳总结，多是根据唐律条文作的解释，较少通过分析实际案例探讨唐律在现实中的执行情况。

刘俊文的《唐律疏议笺解》对唐律的条文作了比较详细的解说，并尽量追溯了各罪名的渊源，也列举例证说明法律条文在唐代的实际执行情况。刘先生此书出版时，张家山汉简《二年律令》还没有公布，故只能通过文献记载对汉律加以描述。另外，此书篇幅很大，也不可能对每个罪名都作详尽的探究。

对于唐代适用死刑的某个罪名所作专门探讨，主要集中在官吏赃罪方面。周东平的《论唐代官吏的贪污罪》（《中国社会经济史研究》1993年第4期）认为，唐代贪污罪的犯罪主体，主要是“国家官吏监临主守”，也可以是受国家各级政权委托处理公务的人员。从贪污罪的犯罪手段看，监守自盗、借国家财政收支之际侵吞官物是主要方式，其他还有利用职权骗取国家财物，借职位交代之际趁机捞钱等。他认为唐后期的擅赋敛行为以受贿罪论处不准确，应以贪污罪论。周东平的《论唐代惩治官吏赃罪的特点》（《厦门大学学报》1994年第1期）认为，唐代对官吏赃罪的惩治特点是，规范了官吏赃罪，创“六赃”之说；完善了计赃定罪的原则；严惩犯赃官吏；倡廉与惩贪并行。

侯雯的《谈唐代对官吏赃罪的惩治》（《首都师大学报》1996年第2期），对唐太宗和高宗时期、武则天时期、玄宗时期、德宗到宣宗时期具体惩治赃罪的情况作了叙述。彭炳金的《唐代官吏赃罪述论》（《史学月刊》2002年第10期），从《唐律》对官吏赃罪的界定，《唐律》惩治官吏赃罪的原则，司法实践中对官吏犯赃的严惩，赃罪与唐代的政治斗争等几个方面进行了探讨。

关于司法官吏的犯罪，明廷强的《试析唐律的“官司出入人罪”》（《齐鲁学刊》2003年第3期）认为，唐律的“官司出入人罪”是指官吏故意或过失酿成冤假错案的行为。它从客观上分为“出人罪”和“入人罪”，从主观上分为“故意出入人罪”和“过失出入人罪”。对“故意出

人人罪”的处罚是“以全罪论”或“以所剩论”，对“过失出入人罪”则比照“故意出入人罪”分别减五等或减三等处罚。唐律对于该罪的规定极具特点，可为当今的刑事立法提供有益的借鉴。

关于唐后期死刑罪名的变化，刘俊文的《论唐后期法制的变化》（《北京大学报》1986年第2期）有所涉及，他认为唐后期法律调整的一个总趋势就是将原来比较轻的法律改而从重，尤其在处理违反封建礼教罪、杀人放火及盗贼罪、破坏国家财政罪和官吏贪赃枉法及失职罪等四类犯罪时更是如此。

（二）唐代的审判机关

通常认为，中央为大理寺，地方则是州、县政府兼理司法。大理寺是最高审判机关，负责审判中央百官犯罪及京师徒刑以上的案件，还负责审核由刑部移送来的地方死刑案件。^①

关于唐代的司法三司，李治安的《唐代执法三司初探》（《天津社会科学》1985年第3期）、王宏治的《唐代司法中的“三司”》（《北京大学报》1988年第4期）都有研究。刘后滨的《唐代司法“三司”考析》（《北京大学报》1991年第2期）则提出了不同意见，刘后滨认为，唐朝初期，律令式上规定的司法三司是以侍御史、给事中、中书舍人组成的受事三司，主要是受表理冤讼。高宗武则天以后，由于屡兴大狱，出现了以刑部、御史台、大理寺官员组成的最高审判机构“三司”，但还没有著于律令。玄宗时期，以御史大夫或中丞、刑部尚书或侍郎和大理卿共同审案的情况普遍，三司向使职化发展。肃宗审理降贼伪官时，形成了凡鞠大狱，以刑部尚书侍郎、御史中丞、大理卿为三司使的制度。三司成为一种制度上的使职以后，唐初三司受事就没有了，在实际处理各种案件时，就是因时因事诏派“三司使”。德宗即位后，又以御史中丞、给事中、中书舍人为三司使，建中二年以后，又确定刑部、御史台、大理寺官充三司使，并出现大小之分，这是后代“三法司”的雏形。

贾宪保的《唐代北司的司法机构》（《人文杂志》1985年第6期），探

^① 陈鹏生主编：《中国法制通史（隋唐）》，法律出版社1999年版，第615页。

讨了唐后期的北军狱和内侍狱,认为文宗以后内侍狱被神策军狱所取代。室永芳三的《唐代诏狱的形式》(《长崎大学教育学部社会科学论丛》26、27,1977—1978)、《唐末内侍省的鞠狱性质和机能》(《长崎大学教育学部社会科学论丛》28,1979)两文对此也有论述。

郑禄的《唐代刑事审判制度》(《政法论坛》1985年第6期),提到唐代审判组织有三司推事和都堂集议制,说都堂集议制是最高级的集体审判组织。实际上,都堂集议就是百官杂议,或者叫百官集议,它是在案件事实已经由有关部门审清以后,由百官讨论确定如何量刑,这并不是正式的审判,因此所谓的都堂集议制还不能算是真正的审判组织。

(三) 起诉和审判制度

郑禄的《唐代刑事起诉制度》(《法学评论》1985年第3期)认为,唐代的刑事起诉有三种方式,即控告、自告和弹纠,由于唐代法、礼相须,所以产生了一系列限制起诉的规定,不惜放过真正的罪犯,也不许控告尊亲属。余经林的《略论唐代刑事控告及其受理制度》(《中外法学》1998年第3期),探讨了唐代刑事控告的方式、唐律对刑事控告的规定以及刑事控告受理制度。

戴炎辉、岛田正郎、泷川政次郎都著有《中国法制史》,杨廷福的《唐律初探》,乔伟的《唐律研究》,都主要根据唐律阐述了唐代的羁押、审问和拷讯等制度。杨廷福还专门论述了唐代司法官的责任制度。郑禄的《唐代刑事审判制度》(《政法论坛》1985年第6期),论述了唐代的审讯方式以及复审程序,认为唐代的复审有移送复审和申诉复审两类。

巩富文的《唐代刑事审判机关及其管辖制度》(《西北大学学报》1990年第4期),探讨了唐代的刑事审判管辖制度,认为唐代一审刑事案件的审判管辖,可以分为事物管辖和地域管辖两类。中央系统分为皇帝、三省六部和大理寺、二十四司共三级,地方系统分为州、县、乡三级,二十四司和乡都只能做调解工作,所以中央和地方实际共有四个审级。

巩富文的《中国古代申诉复审制度述论》(《政法论坛》1993年第2期)认为,古代申诉复审可分为原级复审和上级复审。张全民的《中国古代直诉中的自残现象探析》(《法学研究》2002年第1期)认为,中国古

代直诉中的自残行为有髡发、髡耳、髡面、钉手等多种表现，直诉者进行自残一是表明自己将诉讼进行到底的决心，这是当时直诉制度的种种弊端使然；二是表达自己主动受罚的诚意，这是受当时人们思想意识的影响。直诉中的自残现象主要集中于汉至唐、宋时期，由于统治者的长期严厉禁止，到明、清时，其行为发生转变。

（四）唐代的赦免制度

泷川政次郎的《中国法制史研究》、仁井田陞的《唐律的通则性规定及其来源》（《日本学者研究中国史论著选译（法律制度）》，第161页），都将唐代的恩赦分为大赦和常赦两类。戴炎辉的《中国法制史》则分为特赦、曲赦、德音、恩旨等类，并谈到了“常赦所不免”的含义。实际上，“常赦”不能与大赦并列算作单独的一类，“常赦”也属于大赦，那些所谓“常赦”的赦书中都有“可大赦天下”一语就是明显的例证。确切地说，大赦可以分为全面的大赦和普通的大赦两类（个别大赦属于降罪，而不是赦免，不过此类赦书数量较少），普通的大赦就是“常赦”，它与全面大赦的区别就是赦书中没有“常赦所不免者，咸赦除之”一语，甚至特别加有“常赦所不免者，不在赦例”之语，此规定就意味着有些罪不能赦免，有些罪只能减降而不能全免。文献中最早提到“常赦”是北周宣帝大象二年（580年）四月的《因旱降囚诏》，诏书中说：“见囚死罪并降从流，流罪从徒，五岁刑已下悉皆原宥。其反、叛、恶逆、不道，及常赦所不免者，不在降例。”^①

魏斌的《唐代赦书内容的扩展与大赦职能的变化》（《历史研究》2006年第4期），主要讨论了唐代赦书内容的变化，认为唐代赦书除了推恩的内容以外，大量出现与朝廷行政有关的申明和禁令，这是为应对现实政治问题而采取的“权宜之法”，具有制度变迁和政治控制两方面的意义。禹成旼的《试论唐代赦文的变化及其意义》（《北京理工大学学报（社科版）》2004年第3期），认为唐代以前以及唐初的赦文，其功能在于司法。在武则天时期所颁布的赦文中开始出现了重大的变化，这使得唐代赦文在司法功能外又增

^① 《周书》卷7《宣帝纪》，中华书局1971年版，第124页。

加了立法的功能，这个变化是在武则天走向权力巅峰的背景下出现的。赦文的立法功能此后一直延续，构成了唐代赦文的突出特点。

（五）唐代死刑的执行

曾我部静雄的《中国律令史的研究》认为，唐玄宗时期一度废除绞斩刑，并制定了没有死刑条文的法律，在天宝中以重杖代替。这比近代西方国家呼吁废除死刑要早得多。

川村康的《建中三年重杖处死法考》一文，论述了唐中后期重杖处死代替了唐律规定的绞斩刑，成为新的法定刑，直到南宋时才消失。作者还有《唐五代杖杀考》一文，认为建中三年（782年）之前就有杖杀，建中三年以后，确定为法定刑，所以重杖处死是律外之刑，而非令外之刑。这说明律的体制发生了质变。

三、研究思路

重点从制度层面对唐代的死刑进行探讨。首先，详细论述唐代的起诉、审判和复核制度，在大理寺的职能、司法三司问题等方面，力图有所辨正。其次，讨论死刑的减免，对唐代赦书的赦条作全面梳理，总结各个时期赦条内容的变化，探讨不予赦免的罪名及其所反映的当时的政治形势；并辨析“常赦”不是与大赦并列的单独一类，它可以称为普通大赦，与全面大赦同为大赦的一个类别。最后，论述唐代死刑的行刑方式、行刑时间和地点等，特别是唐宪宗在部分地区废除部分死刑的问题，要重点分析。

在研究中，始终把握两点：第一，不能仅以唐律的规定来论述，唐代近三百年的历史，社会形势不断变化，为了适应形势的发展，不可能死守稳定的唐律，所以通过大量颁行的诏敕特别是汇编“永为常式”的诏敕而成的格，不断地调整法律规定。因此，本书力图将这些法律规定的演变过程展现出来，并力求探讨其变化的原因。第二，唐律以及格敕的规定都是字面的东西，这些规定在现实当中的执行情况如何？本书力图通过钩稽典型案例来说明法律条文在现实中的执行情况，法律贯彻执行的程度是衡量一个政府社会控制能力的重要标志之一。

第一章



唐代死刑犯罪的审判和复核

唐代死刑犯罪的审判和复核包括中央官吏、地方官吏和一般民众三类人，各有不同的审判机构和审判、复核程序，本章分别探讨之。

第一节 中央官吏犯罪的审判机构

中央官吏犯罪的起诉方式有长官举奏属官、属官举奏长官、他官举奏、他人告发以及御史台弹劾等，其中最主要的方式就是御史台的弹劾，关于这方面的情况，已有学者作过研究，这里不再详论。^① 本节主要探讨中央官吏犯罪的审判问题。

古代社会有严格的等级制度，官吏与一般民众相比，就属于较高的等级，所以官吏犯罪与民众犯罪的审判以及最后的处罚都不一样。官吏犯罪中，中央官吏犯罪与地方官吏犯罪的审判程序又有所不同。

中央官吏也就是所谓京官，唐代负责审理京官犯罪的主要机构是大理寺以及具有部分司法职能的御史台；如遇重要案件，有时组成临时的审判机关，其形式如仗内鞫问、百官集议、三司推事等。

为了说清问题，本节所述案例并不全都是有关死刑的。

^① 参见胡宝华《唐代监察制度研究》，商务印书馆2005年版，第19—69页。

一、大理寺

(一) 大理寺职能辨析

关于唐代大理寺的职能，有两个常见的说法，一曰唐代大理寺负责审理中央百官和京师徒以上的案件，二曰唐代大理寺是全国最高的审判机关。^①实际上，这两种说法并不确切。

1. 唐代大理寺并不审理京师徒以上案件

唐代大理寺主要是审理中央官吏徒以上的犯罪，并不负责审理京师的案件。让我们先对比两段史料：

杖罪以下，县决之。徒以上，县断定，送州覆审讫，徒罪及流应决杖、笞若应赎者，即决配征赎。其大理寺及京兆、河南府断徒及官人罪，并后有雪减，并申省，省司覆审无失，速即下知；如有不当者，随事驳正。若大理寺及诸州断流以上，若除、免、官当者，皆连写案状申省，大理寺及京兆、河南府即封案送。若驾行幸，即准诸州例，案覆理尽申奏。^②

凡有犯罪者，皆从所发州、县推而断之；在京诸司，则徒以上送大理，杖以下当司断之；若金吾纠获，亦送大理。（犯罪者，徒已上县断定，送州覆审讫；徒罪及流应决杖、笞若应赎者，即决配、征赎。其大理及京兆、河南断徒及官人罪，并后有雪减，并申省司，审详无失，乃覆下之；如有不当者，亦随事驳正。若大理及诸州断流已上，若除、免、官当者，皆连写案状申省，案覆理尽申奏；若按覆事有不尽，在外者遣使就覆，在京者追就刑部覆以定之。）^③

第二段材料中，《唐六典》的注引用的是开元《狱官令》，与第一段材料《疏议》所引《狱官令》大同小异，《疏议》所引要早于开元令。这里需

① 陈鹏生主编：《中国法制通史》第四卷（隋唐），法律出版社1999年版，第615页；俞鹿年：《中国政治制度通史》第五卷（隋唐五代），人民出版社1996年版，第311页；郑秦主编：《中国法制史》，法律出版社1999年版，第238页。

② 《唐律疏议·断狱律》“辄自决断”条（总第485条）疏议引唐《狱官令》，见刘俊文《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版，第2065页。

③ 李林甫等：《唐六典》卷6《尚书刑部》“刑部郎中”条，中华书局1992年版，第189页。