

法的历程

——中国司法审判制度的演进

The Course of the Law: Evolution
of the Traditional Trial System in China

张培田 著



版

社

法的历程

——中国司法审判制度的演进

The Course of the Law: Evolution
of the Traditional Trial System in China

张培田 著



人
民
大
学
出
版
社

责任编辑:李春林

装帧设计:肖 辉

版式设计:程凤琴

责任校对:李毅夫

图书在版编目(CIP)数据

法的历程——中国司法审判制度的演进/张培田 著.

-北京:人民出版社,2007.6

ISBN 978-7-01-006364-5

I. 法… II. 张… III. 审判—司法制度—法制史—研究—中国
IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 109155 号

法的历程——中国司法审判制度的演进

FA DE LICHENG——ZHONGGUO SIFA SHENPAN ZHIDU DE YANJIN

张培田 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9

字数:209 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006364-5 定价:18.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

第一章 中国古代司法审判制度的演进	(1)
第一节 先秦司法审判制度的形成和发展	(1)
一、夏商司法制度	(2)
二、西周司法制度	(4)
三、春秋战国司法裁判制度的嬗变	(9)
第二节 秦汉至南北朝司法审判制度的变迁	(10)
一、司法机构	(10)
二、司法政策和原则	(11)
三、司法裁判程序和规则	(16)
第三节 隋唐至宋元司法审判制度的变化	(22)
一、司法机构	(22)
二、司法政策和原则	(24)
三、司法程序及规则	(29)
第四节 明清司法审判制度的定型	(32)
一、司法机构变化	(33)
二、司法政策和原则定型	(34)
三、司法程序与规则嬗变	(38)
第二章 传统诉讼审判机制的近代化转变	(41)

第一节 刑事民事诉讼法立法转型	(42)
第二节 各级审判厅试办	(45)
第三节 法院编制法颁行	(48)
第四节 刑事诉讼律和民事诉讼律两草案编成	(50)
一、《刑事诉讼律》的草案的提出	(51)
二、《民事诉讼律草案》的编成	(54)
第五节 清末审判独立的变通	(58)

第三章 民国审判制度的嬗变

(62)

第一节 北洋时期审判体制的变化	(62)
一、裁撤初级审判厅	(63)
二、增设地方各县审判分庭和司法公署	(64)
三、专设军事审判机关审理刑事案件	(65)
四、县知事行使审判职权	(66)
五、审判机关管理制度的确立	(67)
六、裁判官职权的变化	(72)
第二节 国民党一党专政时期审判制度的演变	(74)
一、废止司法官不党之禁令,允许法官加入国民党	(74)
二、法院内设检察机关	(75)
三、“反革命案件”陪审制度确定	(76)
四、改四级三审制为三级三审制	(77)
五、行政诉讼审判制度专门化	(78)
六、设置特种刑事法庭	(79)
七、军事审判机构加强	(80)
八、法官任免制度之变化	(81)
九、刑事审判制度变化	(82)
十、民事审判制度变化	(83)

2 第四章 人民审判制度的创建

(85)

第一节 工农审判制度的初建	(85)
一、革命根据地红色政权行使司法权的机关	(86)
二、司法权限分工	(86)
三、司法审判应遵循的刑事政策	(87)
四、司法审判的审讯方法	(87)
五、裁判部的权限	(91)
第二节 抗日民主政权司法审判的发展	(94)
第三节 人民政权审判制度的演变	(102)
第五章 新中国审判体制的建构	(110)
第一节 新中国审判机制的理论基础	(111)
一、革命根据地人民审判制度的经验总结	(111)
二、批判国民党旧法统的审判制度的理论思辨	(113)
三、苏联社会主义审判模式的借鉴和继受	(118)
第二节 新中国审判制度的确定	(121)
一、中央人民法院的初建	(122)
二、地方人民审判制度的充实和调整	(124)
三、“三反”“五反”人民法庭审判制度的建构 与司法改革运动	(128)
四、全国审判制度健全与定型	(133)
第六章 审判制度的变通	(138)
第一节 反右斗争对人民审判制度的冲击	(138)
一、审判独立的否定	(139)
二、群众运动式审判制度的维护和推广	(142)
三、对三机关联合办案持不同意见的抨击	(145)
四、批判健全法制的刑事诉讼审判原则	(147)
第二节 司法审判“大跃进”	(152)
一、三机关联合办案与办案指标的量化	(153)

二、审判制度和审判程序的变通与简化	(156)
第三节 审判制度的削弱	(162)
一、1960 年审判机关的精简及后果	(163)
二、审判制度重构的努力与审判工作的再规范	(164)
三、十年浩劫中的审判制度	(175)
第七章 审判制度的重建与发展	(179)
第一节 重构审判制度的立宪基础	(179)
一、重构审判制度指导思想的形成	(179)
二、审判制度的立宪重构	(181)
三、现行审判组织法制化	(183)
第二节 刑事审判制度的重构与发展	(187)
一、案件审批制度	(187)
二、刑事审判程序具体制度	(189)
三、刑事申诉案件处理制度	(198)
四、刑事再审程序制度	(202)
五、少年刑事案件审判制度	(206)
第三节 民事审判制度的健全	(212)
一、民事审判程序制度	(212)
二、民事经济案件的申诉处理制度	(223)
三、诉讼费收费及管理制度	(226)
第四节 经济审判制度的增设	(228)
一、经济大要案报告及请示制度	(228)
二、破产案件审理制度	(229)
三、专利纠纷案件审判制度	(236)
四、涉港、澳及涉外经济纠纷审判制度	(237)
第五节 行政案件审判制度的确立	(239)
一、确定受案范围与管辖	(239)

二、起诉受理制度	(240)
三、审理和判决制度	(243)
四、执行制度	(246)
五、诉讼期间与费用制度	(249)
第八章 司法审判制度改革(1980 ~ 1997)	(251)
第一节 审判委员会制度的进一步完善	(251)
一、明确审判委员会职能	(252)
二、确定审判委员会工作规则	(252)
三、规定审判委员会开会程序及相关制度	(253)
四、制定严格执行制度和保密规范	(253)
第二节 法官法制定颁行	(254)
一、法官立法指导思想	(254)
二、现行法官法的主要内容与特点	(256)
三、确立法官任职回避制度	(262)
第三节 审判机关内部监督机制的形成	(262)
一、法院司法统计制度的确立	(263)
二、法院监察制度的成形	(267)
第四节 民事审判方式改革的推行	(274)
一、民事审判方式改革的提起	(274)
二、民事审判方式改进的探索 and 选择	(275)
第五节 刑事审判方式改革的探索	(277)

第一章 中国古代司法审判制度的演进

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曲折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”,^①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。

^① 传世文献记载:部落之间以及部落内部的纠纷,经常采用军事讨伐,动“大刑”。参见《汉书·刑法志》。

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”,^①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”。^②

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”,^③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“威侮五行”,不敬上天,因而代天行判,“天用剿绝其命”,^④所以判决和处罚具有最大权威。鉴于神明裁判在当时具有毋庸置疑的效力,司法审判不仅要借助上天自然之

① 《国语·鲁语下》。

② 《尚书·甘誓》。

③ 《礼记·表记》。

④ 《尚书·甘誓》。

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致,凡审判均称“予一人,至天之罚”,^①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”;^②当时在审判益时,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,或对不喜淫的九侯女之父九侯判决剁成肉酱的醢刑,^③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”。^④其意指司法裁判疑难案件时,宁可是不依已经确定的原则,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。

① 《尚书·汤誓》。

② 《竹书纪年》及《韩非子·外储说右上》。

③ 《史记·殷本纪》。

④ 《尚书·大禹谟》及《左传·襄公十二年》。

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,以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。”^①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。

大司寇设于中央王朝,既是辅佐周王裁判重大案件和诸侯之间纠纷的职官,其位列三公,又是中央王朝的司法裁判机构,其职权系“帅其所属而掌邦禁,以佐王刑邦国”。^②为使大司寇能够切实担负起辅佐周王司法裁判的职能,大司寇门下通常设有辅佐人员,听从其差遣,协助其调查等。其中,小司寇“以五刑听万民之狱讼”,^③即为能够行使司法裁判职权的职官。国都内负责司法的职官为士师,其职“掌国之五禁之法,以左右刑法。一曰宫禁,二曰官禁,三曰国禁,四曰野禁,五曰军禁”。^④各行使司法裁判机构内,还设有负责各项具体司法事务的司刑、司刺、司约、司圜、掌囚

① 《礼记·王制》。

② 《周礼·秋官·大司寇》。

③ 《周礼·秋官·小司寇》。

④ 《周礼·秋官·士师》。

及掌戮等属吏。

西周地方的司法机构,附属于所在封地的诸侯门下。按照血缘亲疏关系的远近,大大小小的诸侯在自己的封地内行使司法裁判权。诸侯们为了不陷入纷繁复杂的法律事件和法律纠纷的裁判之中,大都按照周礼的设计,设置了乡士、遂士等具体处理日常的案件。

(二) 西周的司法裁判政策和原则

第一项是“明德慎罚”。西周的统治是在商纣王荒淫无道招致众叛亲离的背景下确立的。周初,统治者深刻反省殷商受天保佑但仍然灭亡的教训,认识到即使是上帝之子,如果统治不遵循客观规律,即背离“天唯时求民主”,^①陷入失德的境地,其统治是不能维持的。因此,西周统治者在“敬天保民”思想指导下,明确提出了“疾敬德”、“明德慎罚”^②的司法原则。所谓明德,指统治者应当按照客观规律约束自身的统治行为,不能随心所欲,为所欲为;所谓慎罚,指统治者在调处法律事件和纠纷时,必须谨慎行事,不能随便施用严刑峻法,更不可滥刑。这项政策反映出中国早期人们在司法方面的智慧,开了古代中国合理司法和谨慎司法的先河,对以后历代王朝的司法都产生了影响。

第二项是“亲亲”和“尊尊”。根据“敬天保民”的指导思想和“明德慎罚”的司法政策,西周统治者明确维系和培植宗法血缘关系来作为社会统治基础。“亲其亲者”,“尊其尊者”,就是适应宗法血缘关系被提炼出来,成为日常生活、社会管理乃至司法核心原则的。按照这一原则,社会成员必须依据血缘亲疏远近关系,

① 《尚书·多方》。

② 《尚书·召诰》及《尚书·吕刑》。

确定其身份地位的尊卑贵贱,并进而确定其经济、政治等权利义务。具体落实到司法上,对于所有案件和争讼纠纷,一般按照“礼不下庶人”和“刑不上大夫”的标准裁断。所谓“礼不下庶人”,意指士大夫以上尊贵阶层享有的特权,士大夫以下的庶人不能享有;所谓“刑不上大夫”,意指对一般老百姓(庶人)适用的刑法处罚,不能对大夫以上的贵族特权阶层施用。如推行“八辟丽邦之法”,对大贵族大官僚犯罪实施减免;确定贵族遇司法审判,“命夫命妇,不躬坐狱讼”等,^①即为“亲亲尊尊”特权表现。这一原则的确定,成为中国古代等级特权司法的滥觞,对后来封建社会司法产生了深远影响。

第三项是“刑祈世轻世重”。周初,为了稳定社会秩序,统治者总结经验教训,明确提出“刑新国,用轻典”;“刑平国,用中典”;“刑乱国,用重典”。^②在“世轻世重”政策和原则规范下,突出了司法应当根据社会局势的变化而变化的思想,具体体现于“轻重诸罚有权”,即司法裁判时处以刑罚的轻重必须审时度势,经过权衡,不能单凭统治者和司法官员随心所欲。这一政策和原则的提出和确定,也反映出周初统治者的智慧,成为以后统治者因时制宜确定司法政策和原则的嚆矢。

第四项是“三刺三宥三赦之法”,^③“听民之所刺宥,以施上服下服之刑”。^④三刺主要是针对疑难案件,要求一刺群臣,二刺群吏,三刺万民,然后定案,具有慎刑意味。三宥指司法裁判时,对不识、过失和遗忘而犯罪者,应减免刑罚。三赦则规定对老幼愚笨之

① 《周礼·秋官·小司寇》。

② 《周礼·秋官·大司寇》。

③ 《周礼·秋官·司刺》。

④ 《周礼·秋官·小司寇》。

人犯罪,裁判时要赦免。

(三) 西周的司法裁判程序和规则

在总结夏商司法裁判经验的基础上,西周统治者已经注意到刑事司法裁判中,必须区分故意与过失、惯犯与偶犯。周初,周公就对其弟康叔强调:“人有小罪,非眚,乃惟终自作不典;式尔,有厥罪小,乃不可不杀。乃有大罪,非终,乃惟眚灾;适尔,既道极厥辜,时乃不可杀。”^①其大意就是加重对“非眚”即故意犯罪的裁量,减免对“眚”即过失犯罪的处罚;对“惟终”惯犯在司法裁判时重处,而对“非终”偶犯尽量予以宽恕。这类规则,首开中国古代司法裁判中区分故意与过失、惯犯与偶犯的先河。

西周时,司法审判已经对“狱”和“讼”加以区别。一般来看,涉及刑事案件的司法裁判为“狱”,解决以罪名相告的司法案件;涉及民事或轻微刑事的司法裁判为“讼”,解决以财货相告的法律纠纷。

据出土文物和考古发掘成果证实,西周的司法裁判中,流行盟誓作证。不管是原告还是被告,也不管胜诉还是败诉,都需要盟誓。

西周的司法裁判,凡两造提起诉讼,一般要缴纳诉讼费。刑事诉讼双方要缴纳“钧金”(30斤铜),民事诉讼两造则需缴纳“束矢”(1捆箭)。出土文物,西周青铜器铭文中,证实了传世文献关于“以两造禁民讼,入束矢于朝”,“以两剂禁民狱,入钧金”^②记载的真实可靠。

司法裁判时,西周王朝还要求司法裁判官员,采用察言观色审

① 《尚书·康诰》。

② 《周礼·秋官·大司寇》。

理案件的指导性规则。这就是“五听”，即“辞听”（是否言语错乱），“色听”（是否面色正常），“气听”（气息是否正常），“耳听”（回答和答辩是否正常），“目听”（眼光是否正常）。

西周时，司法裁判已经积累不少经验。判决书宣告称为“读鞠”。先前的具有典型性的判决，经过收集整理，就成了对以后同类案件具有指导意义的先例——“成”。为了维持司法裁判的连续性和权威，统治集团已经形成要求比对案例裁判的惯例。凡无直接明确法律规定的，要求司法人员依据案例“上下比罪，无籒乱辞，勿用不行”。^①并且，裁判疑难案件，“必察小大之比以成之”。^②

裁判的判决达成，当事人有上诉权。但根据地区交通距离等因素，上诉期限明确为：“国中一旬，郊二旬，野三旬，都三月，邦国期。期内之治听，期外不听。”^③

此外，西周亦形成“路鼓”和“肺石”的直诉制度。路鼓之制，指宫门外设有大鼓，供申诉人敲击伸冤，司法官受理审理后报告国王裁判的制度。肺石之制，指有冤人站于设在王宫门前的暗红色石头上，即“立于肺石三日，士听其辞，以告于上”，^④以达到伸冤目的的制度。路鼓之制，开击鼓鸣冤之先河，为后世登闻鼓制度的源头制度。

在西周，为达到公正裁判目标，开始约束司法官秉公执法。对于司法官有“五过之疵：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来”，即所谓畏惧官势枉法断案，为个人恩怨故出入人罪，听任亲属干预司法，索

① 《尚书·吕刑》。

② 《礼记·王制》。

③ 《周礼·秋官·朝士》。

④ 《周礼·秋官·大司寇》。

受贿赂贪赃枉法，勾结案犯交通往来等，“其罪惟均，其审克之”，^①比照案犯同罪处罚。

另外，西周司法裁判还形成了依据自然四时时令变化裁判和执行的规则。

三、春秋战国司法裁判制度的嬗变

春秋战国时期，西周确立的宗法等级礼制统治被否定。伴随着“礼崩乐坏”、诸侯争霸的社会变革，这一时期的司法裁判制度发生了根本性的变革。

（一）确立了“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”的新司法政策和原则

这一原则废除宗法等级司法政策和原则，彻底否定了夏商以来特别是西周集大成的宗法血缘等级制。通过对“自卿相将军以至大夫庶人，有不从王令、犯国禁、乱上制者，罪死不赦”^②的司法裁判，奴隶制等级制“刑不上大夫”的司法政策和原则被打破，封建的不完全受宗法等级制制约的司法裁判政策和原则，开始萌芽。不过，这一政策和原则在司法裁判实践中，贯彻得并不彻底。即使提出并特别积极鼓吹“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”的商鞅本人，在遇到国君至亲犯罪时，也不能作出与这一政策原则相一致的裁判，而只是象征性地裁断处罚。

（二）确立了郡县行政区划和封建官吏行使司法裁判权的制度

自分封制松弛，郡县制确立，经过奖励耕战，使有功者“上大

① 《尚书·吕刑》。

② 《商君书·赏刑》。