

教育部  
人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 XXXVII

总主编 樊崇义

# 清末民初刑事诉讼法典化研究

◎ 郭成伟等 著

STUDIES ON CRIMINAL  
PROCEDURE CODICATION  
IN THE LATER OF  
QING DYNASTY AND THE  
EARLY OF THE REPUBLIC OF CHINA

PROCEDURE LAW TREATIES SERIES



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 (37)

国家重点研究基地诉讼法

研究中心重点研究课题

# 清末民初刑诉法典化研究

郭成伟等 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

清末民初刑法典化研究/郭成伟等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 4

(诉讼法学文库; 37)

ISBN 7-81109-328-6

I. 清... II. 郭... III. 刑事诉讼法—法典—研究—中国—近代 IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 010623 号

**清末民初刑法典化研究**

STUDIES ON CRIMINAL PROCEDURE CODICATION IN THE LATER OF  
QING DYNASTY AND THE EARLY OF THE REPUBLIC OF CHINA

郭成伟等 著

---

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

---

版 次: 2006 年 4 月第 1 版

印 次: 2006 年 4 月第 1 次

印 张: 14.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 370 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

---

ISBN 7-81109-328-6/D·315

定 价: 38.00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpsu.com.cn



## 作者简介

郭成伟，男，1946年生人，中国政法大学教授，博士生导师，博士后流动站研究指导教师，国务院特殊津贴专家，曾担任校科研处处长，校学术委员会委员及项目与成果评审委员会主任，兼任董必武法律思想研究会常务理事，中国法律史学会常务理事，中国法制史研究会副会长等职。出版《新中国法制建设50年》等20多部学术专著。在国内权威期刊和核心期刊上发表40多篇文章。并多次获得省部级以上成果奖，承担了多项国家与省部级科研项目。相继赴美国、加拿大、日本、澳大利亚等国家及香港、澳门等地区进行学术交流，并多次主持国际、国内学术研讨会，从而推动法学的学术交流工作。

## 《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李 浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主 编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

## 《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实决不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”<sup>①</sup>

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实

---

① 转引自季卫东著：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 25 期。

体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模

式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此，对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的



国家重点学术研究机构，系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授（博士研究生导师）担任，著名法学家陈光中教授（博士研究生导师）为名誉主任，著名民事诉讼法学专家杨荣新教授（博士研究生导师）担任中心顾问，知名中青年学者宋英辉教授（博士研究生导师）任中心常务副主任，知名中青年学者卞建林教授（博士研究生导师）、陈桂明教授（博士研究生导师）、马怀德教授（博士研究生导师）、张树义教授为兼职副主任。中心学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学，下设四个研究机构和研究方向：刑事訴訟法學研究室、民事訴訟法學研究室、行政訴訟法學研究室和證據法學研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合，乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力，以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面，均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求，该中心正以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和推动诉讼法学的发展，为建设全国一流，乃至世界一流的重点研究基地而努力拼搏！

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有

深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

Handwritten signature in black ink, consisting of three characters: 樊, 崇, 义.

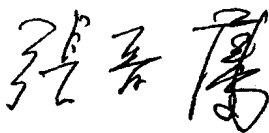
2003 年 8 月于北京

## 序 言

当前，我国正在推进以民法为核心的社会主义法典化运动，这场运动的成败取决于以下重要因素：第一，制定我国法典必须扎根于本国国情，符合于人民大众的生活需要；第二，必须学习借鉴世界各国立法的优秀成果并整合为本土化的资源；第三，必须总结我国四千年来制定法的成功经验，特别是参考百年来中国近代法典化的经验教训以及基本规律，为我们当前立法所用，进而减少立法失误，使我们的法典化运动在健康而正确的轨道上运行，为建设社会主义法治国家服务。本书以研究清末民初刑诉法典化为对象，它研究的内容既涉及诉讼法发展的历史过程，成为中国法制史学科领域的一门专史；同时，它也是刑诉法这一部门法的全面研究（包括：思想原则、制定过程、法典结构、实施过程及相关比较）。从部门法学，特别是刑诉法学的角度考察法典化的来龙去脉，带有创新性，填补了学术空白；从法律史学的角度考察刑诉法典化的历史，特别是考察从诸法合体的传统法典体例到近代实体法与程序法分立，民事法典与刑事法典分立的六法体系的建立过程，也是一次带有开创性的尝试，都会对我国当前的社会主义法典化运动起到积极的推进作用。

诉讼法制研究是现代法治研究的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要方面。这一方面，国内学界，特别是诉讼法学研究中心主持编写的《诉讼法文库》（中国人民公安大学出版社出版）为诉讼法制的研究作出了重要的贡献。他们出版的系列专著，开辟了刑诉法学许多新的研究领域。

而由该文库推出的《清末民初刑法典化研究》，则是一部浸透作者心力的学术力作。该书从历史回顾入手，研究中国刑事诉讼法的法典化的过程，总结其经验教训，以及基本规律等，研究西学东渐的影响，研究其形成的动因，其法典结构、内容，以及其操作实施等。从这样一个角度，进行专门的学术研究，尚属罕见。其研究成果，带有开拓和创新的重要意义。当作者将这一项研究计划和撰写工作跟我说明后，我表示支持与肯定。我认为由郭成伟等共同撰写与出版的这部书，史料翔实，论证充分，可为当前的诉讼法制研究提供有益的历史借鉴。值该书付梓之际，援笔为序，以为砥砺。

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '张' (Zhang), '玉' (Yu), and '属' (Shu). The style is cursive and fluid.

2005 年 11 月 10 日

## 前 言

本书是国家重点研究基地——诉讼法学研究中心重点研究课题的最终成果，我们在写作过程中受到了诉讼法学研究中心樊崇义主任等领导的关注和支持，得到了中国人民公安大学出版社的关心和支持，在他们的支持和鼓励下，我们课题组成员经过艰辛的努力和刻苦的钻研，在收集了大量历史资料的基础上，完成了《清末民初刑诉法典化研究》，在此我们向诉讼法学研究中心的领导和同志们表示衷心的感谢！向中国人民公安大学出版社的领导和有关编辑同志表示衷心的感谢！

本书由郭成伟教授统稿审阅，具体分工如下：

郭成伟教授独立承担导论部分以及第一至四章的撰写工作；

姜登峰博士独立承担第五、十章的撰写工作；

刘玉华博士独立承担第六、七章的撰写工作；

张智强同志独立承担第八、九章的撰写工作。

本书对清末民初刑诉法典化的研究有一定的开创性，也是一个比较艰难的工作，作者们付出了艰辛、付出了心血，作出了自己的努力。但仍然存在着某些缺陷和不足，我们愿把此书作为引

玉之砖，拟在出版后，博采众家之长和广泛听取意见的基础上，再作调整和修改，以期更加完善本书的内容，为建设社会主义法治国家尽我们的一份心力。

作 者

2005 年 11 月 5 日

# 目 录

|                                           |        |
|-------------------------------------------|--------|
| 导 论 .....                                 | ( 1 )  |
| 一、中国古代法典化发展历程 .....                       | ( 1 )  |
| 二、清末修订刑法(草案)——奠定司法<br>独立的始基 .....         | ( 10 ) |
| 三、中华民国南京临时政府的刑事诉讼制度<br>——开启刑诉民主化的先河 ..... | ( 13 ) |
| 四、《中华民国刑事诉讼法》的制定<br>——法典化的实现与实施 .....     | ( 14 ) |

## 上篇 历史回顾

### 第一章 法典化的渊源

|                              |        |
|------------------------------|--------|
| ——夏、商、西周制定不予公布的刑书 .....      | ( 17 ) |
| 第一节 “明德慎罚”、“以德配天”的指导原则 ..... | ( 17 ) |
| 第二节 制定不予公布的刑书 .....          | ( 18 ) |
| 一、修订《九刑》 .....               | ( 18 ) |
| 二、修订《吕刑》 .....               | ( 19 ) |
| 第三节 西周刑事司法组织 .....           | ( 20 ) |
| 第四节 刑事诉讼制度 .....             | ( 21 ) |
| 一、起诉制度 .....                 | ( 22 ) |
| 二、证据制度 .....                 | ( 22 ) |

|                                    |        |
|------------------------------------|--------|
| 三、审判制度 .....                       | ( 23 ) |
| 四、上报复审与直诉 .....                    | ( 25 ) |
| 五、判决的执行 .....                      | ( 26 ) |
| 第二章 秦汉社会转型与法典化运动 .....             | ( 28 ) |
| 第一节 秦代法典化运动 .....                  | ( 28 ) |
| 一、立法指导思想 .....                     | ( 28 ) |
| 二、主要法律形式 .....                     | ( 28 ) |
| 第二节 汉代法典化运动 .....                  | ( 29 ) |
| 一、立法指导思想 .....                     | ( 29 ) |
| 二、制定法律 .....                       | ( 30 ) |
| 第三节 司法机构的变化 .....                  | ( 31 ) |
| 一、皇帝主掌全国审判大权 .....                 | ( 31 ) |
| 二、廷尉作为中央司法长官, 负责审理全国<br>重要案件 ..... | ( 32 ) |
| 三、地方司法机构, 负责审理当地案件 .....           | ( 33 ) |
| 四、司法原则的变化 .....                    | ( 35 ) |
| 五、诉讼审判制度 .....                     | ( 41 ) |
| 六、司法监察制度 .....                     | ( 60 ) |
| 七、法律实施状况 .....                     | ( 66 ) |
| 第三章 封建法典化的第一次高潮                    |        |
| ——隋唐的刑事立法和司法 .....                 | ( 70 ) |
| 第一节 隋朝的刑事立法和司法 .....               | ( 70 ) |
| 一、刑事立法概况 .....                     | ( 70 ) |
| 二、《开皇律》的主要成就 .....                 | ( 71 ) |
| 第二节 唐朝刑事立法 .....                   | ( 72 ) |
| 一、刑事立法指导思想 .....                   | ( 72 ) |
| 二、主要法律形式及其相互关系 .....               | ( 72 ) |



|                          |         |
|--------------------------|---------|
| 三、《武德律》与《贞观律》 .....      | ( 73 )  |
| 四、《永徽律疏》 .....           | ( 73 )  |
| 第三节 唐朝刑事司法 .....         | ( 75 )  |
| 一、司法机构的系统化 .....         | ( 75 )  |
| 二、诉讼制度的完善化 .....         | ( 76 )  |
| 三、监察制度的严密化 .....         | ( 80 )  |
| 第四章 封建法典化的第二次高潮          |         |
| ——明清时期的刑事立法和司法 .....     | ( 85 )  |
| 第一节 明朝的刑事立法思想与立法过程 ..... | ( 85 )  |
| 一、明朝的刑事立法思想 .....        | ( 85 )  |
| 二、明朝的刑事立法概况 .....        | ( 90 )  |
| 第二节 清朝的刑事立法思想与刑事立法 ..... | ( 96 )  |
| 一、清朝的刑事立法思想 .....        | ( 96 )  |
| 二、清朝的刑事立法过程 .....        | ( 98 )  |
| 三、严刑峻法维护高压统治 .....       | ( 100 ) |
| 四、维护旗人特权和满族统治 .....      | ( 102 ) |
| 五、刑事处罚原则 .....           | ( 103 ) |
| 第三节 明朝刑事司法及其特点 .....     | ( 105 ) |
| 一、中央司法机关设置的发展变化 .....    | ( 105 ) |
| 二、地方及特务司法机构的特点 .....     | ( 106 ) |
| 三、审判制度的发展与会审制度 .....     | ( 109 ) |
| 第四节 清朝刑事司法及其特点 .....     | ( 112 ) |
| 一、中央“三法司”与京师地方司法机构 ..... | ( 112 ) |
| 二、地方司法体制与旗人司法管辖 .....    | ( 114 ) |
| 三、秋审与九卿会审 .....          | ( 116 ) |