

吴宏耀
种松志◎丛书主编

中国古代诉讼法·中国诉讼法溯源

徐朝阳◎著
吴宏耀
童友美◎点校



中国政法大学出版社

中国古代诉讼法·中国诉讼法溯源

徐朝阳◎著

吴宏耀

童友美◎点校

刑事诉讼法典存

吴宏耀

种松志◎丛书主编



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国古代诉讼法; 中国诉讼法溯源 / 徐朝阳著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 6

ISBN 978-7-5620-3950-1

I. 中… II. 徐… III. 诉讼法-中国-近代 IV. D925. 02

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第102930号

- 书 名 中国古代诉讼法·中国诉讼法溯源
ZHONGGUO GUDAI SUSONGFA ZHONGGUO SUSONGFA SUYUAN
- 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 7.875 印张 170 千字
- 版 本 2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3950-1/D·3910
- 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。

著者介绍

徐朝阳，字鸣昌，浙江永康县城东街人，生于光绪三十一年（1905年4月）。出身书香世家，家教甚严，国学根基扎实。永康县立第一高等小学（今大司巷小学）毕业后，考进金华省七中，高中毕业后就读北京大学法律系（另一说，毕业于北平朝阳大学法律系）。二十五岁毕业，获法学士学位。后入上海商务印书馆任编辑。1932年“一·二八”事件后，日寇进犯上海，商务印书馆被炸，徐朝阳返回故里。1933年初出任永康县中学校第十六任校长，兼教公民、法律两课。他在两年任期内，树木树人，化雨春风，诲人不倦，桃李盈门，侃侃如也。1935年受浙江警校校长赵龙文聘请赴该校任教官，后调任南京中央警校教官。1937年七七芦沟桥事变，全国抗战，中央警校西迁，浙江省政府退至方岩。是年，徐朝阳受阮毅成之召，出任浙江省政府民政厅视察，巡视各县，宣传抗日，鼓舞民心，振奋士气。后又受李默庵将军之邀，担任陆军第32集团军总司令部军法处上校处长。抗战胜利后辞去军职，在上海开办律师事务所。1979年逝于上海。

徐朝阳勤于治学，著述颇丰。计有《中国古代诉讼法》（商务印书馆1927年版）、《中国刑法溯源》（商务印书馆1929年版）、《中国亲属法溯源》（商务印书馆1930年版）、《中国诉讼法溯源》（商务印书馆1933年版）、《刑事訴訟法通义》（商务印书馆1934年版）等。

点校说明

关于本书的点校，兹说明以下几点：

1. 本书点校所依据的底本分别是：商务印书馆民国十六年（即1927年）出版的《中国古代诉讼法》（该书系王岫庐主编《国学小丛书》之一种）；商务印书馆民国二十二年（即1933年）出版的《中国诉讼法溯源》[该书系王云五主编《万有文库》（第一集一千种）之一种]。

2. 原书为竖排版，现改为横排版。为此，原文中“如左”、“如右”的表述，均相应修改为“如上”、“如下”。

3. 原书标点符号的标注方法与现代通行惯例有较大差别。为阅读上的便利，点校本统一使用现行标点符号的标注体例。此外，对于原书引文部分句读不当的地方，也一并予以订正。

4. 为阅读上的便利，对于原书及引文中出现的繁体字，一律以1988年国家语言文字工作委员会、新闻出版署联合发布的《现代汉语通用字表》为准改为简体字。同时，出于对作者及原书的尊重，对于原文及引文中出现的异体字，则一仍其旧，仅以注释方式另行注明。对于原文中较为冷僻的汉字，以注释方式标注音义。音义的标注，以《辞海》2009年第六版为准。

5. 原书中的人名、地名，均以“左侧竖线”的方式标注

II 中国古代诉讼法 中国诉讼法溯源

清楚。点校本尊重现代出版惯例，一律略去。惟对于今人难以辨识的人名、地名，以注释的方式予以注明。

6. 原书中因排版错误而导致的明显错讹，点校时直接予以订正，不再一一标注。

7. 为了保留原文本貌，对于书中《经》、《史》、《子》、《集》等引文，如与当代通行本存在差异，亦不作改动，仅以注释的方式另行注明。原书引文如有脱漏之处，则直接以“[]”补正。点校本所依据的资料主要有：《十三经译注》（上海古籍出版社2009年版）；王云五主编国学经典文丛第一辑（重庆出版社2008年版）；《史记》（岳麓书社1988年版）；田涛、郑秦点校：《中华传世法典》（法律出版社1999年版）。

吴宏耀

2011年4月

目 录

Contents

点校说明·····	I
-----------	---

中国古代诉讼法

序·····	5
第一章 绪 论·····	7
第二章 诉讼之观念·····	13
第三章 民事诉讼与刑事诉讼之区分·····	17
第四章 诉讼法原则·····	22
一、一造审理主义与两造审理主义·····	22
二、公开审理主义与秘密审理主义·····	25
三、干涉主义与不干涉主义·····	29
四、言词审理主义与书状审理主义·····	31
五、自由心证主义与法定证据主义·····	32
六、纠问主义与弹劾主义·····	36
七、数级审理主义与单级审理主义·····	39
第五章 私诉之有无·····	41
第六章 公诉权之消灭·····	43
一、被告之死亡·····	43
二、确定判决·····	44
三、犯罪后之法律已废止其刑罚者·····	45

2 中国古代诉讼法 中国诉讼法溯源

四、大赦	47
五、时效	48
第七章 法院之组织	49
一、法院外部之组织	50
二、法院内部之组织	67
第八章 司法官吏	69
一、法官始祖皋陶考	81
二、古代司法官吏名表	91
第九章 诉讼代理及辅佐	95
第十章 诉讼费用与诉讼担保	100
第十一章 诉讼证据	102
第十二章 诉讼时期	106
第十三章 裁判	109
一、法庭之秩序	109
二、当事者之地位	111
三、准现行犯	112
四、肺石	112
五、法律之圣兽	113
六、刑讯	115
七、敢谏之鼓及诽谤之木	116
八、判决之宣告	117
九、判决书	118
十、判例	120

中国诉讼法溯源

第一章 诉讼法之名称	127
第二章 诉讼法之主义	130
一、一造审理主义与两造审理主义	130
二、公开审理主义与秘密审理主义	131
三、干涉主义与不干涉主义	134
四、言词审理主义与书状审理主义	135
五、自由心证主义与法定证据主义	136
六、纠问主义与弹劾主义	138
七、数级审理主义与单级审理主义	139
第三章 民事诉讼与刑事诉讼之区分	140
第四章 告诉与告发	143
第五章 传唤与拘提	155
一、对于公务员之限制	156
二、对于应八议者及其亲属之限制	157
第六章 讯问	159
第七章 并案受理	166
第八章 羁押	168
一、气候上之关系	169
二、年龄上之关系	169
三、生理及病理上之关系	170
四、身分上及刑种上之关系	170

第九章 证据	175
一、人证	175
二、书证	179
第十章 勘 验	181
第十一章 代理辩护及辅佐	186
第十二章 诉讼担保	190
第十三章 诉讼行为之时间	192
第十四章 裁判之宣告	196
第十五章 上诉及非常上诉	199
第十六章 公诉权之消灭	208
一、被告之死亡	208
二、确定判决	208
三、犯罪后之法律已废止其刑罚者	209
四、赦免	209
第十七章 司法官之责任	211
第十八章 司法官之回避	214
第十九章 法院之组织	217
一、法院外部之组织	217
二、法院内部之组织	228
第二十章 陪审制度	230
第二十一章 法官始祖皋陶考	232

目次

序	四、大赦
第一章 绪论	五、时效
第二章 诉讼之观念	第七章 法院之组织
第三章 民事诉讼与刑事诉讼之 区分	一、法院外部之组织
第四章 诉讼法原则	二、法院内部之组织
一、一造审理主义与两造审理 主义	第八章 司法官吏
二、公开审理主义与秘密审理 主义	一、法官始祖皋陶考
三、干涉主义与不干涉主义	二、古代司法官吏名表
四、言词审理主义与书状审理 主义	第九章 诉讼代理及辅佐
五、自由心证主义与法定证据 主义	第十章 诉讼费用与诉讼担保
六、纠问主义与弹劾主义	第十一章 诉讼证据
七、数级审理主义与单级审理 主义	第十二章 诉讼时期
第五章 私诉之有无	第十三章 裁判
第六章 公诉权之消灭	一、法庭之秩序
一、被告之死亡	二、当事者之地位
二、确定判决	三、准现行犯
三、犯罪后之法律已废止其刑 罚者	四、肺石
	五、法律之圣兽
	六、刑讯
	七、敢谏之鼓及诽谤之木
	八、判决之宣告
	九、判决书
	十、判例

國學小叢書

中國古代訴訟法

徐朝陽著



目次

序	四、大赦
第一章 绪论	五、时效
第二章 诉讼之观念	第七章 法院之组织
第三章 民事诉讼与刑事诉讼之 区分	一、法院外部之组织
第四章 诉讼法原则	二、法院内部之组织
一、一造审理主义与两造审理 主义	第八章 司法官吏
二、公开审理主义与秘密审理 主义	一、法官始祖皋陶考
三、干涉主义与不干涉主义	二、古代司法官吏名表
四、言词审理主义与书状审理 主义	第九章 诉讼代理及辅佐
五、自由心证主义与法定证据 主义	第十章 诉讼费用与诉讼担保
六、纠问主义与弹劾主义	第十一章 诉讼证据
七、数级审理主义与单级审理 主义	第十二章 诉讼时期
第五章 私诉之有无	第十三章 裁判
第六章 公诉权之消灭	一、法庭之秩序
一、被告之死亡	二、当事者之地位
二、确定判决	三、准现行犯
三、犯罪后之法律已废止其刑 罚者	四、肺石
	五、法律之圣兽
	六、刑讯
	七、敢谏之鼓及诽谤之木
	八、判决之宣告
	九、判决书
	十、判例

序

我国三代以前，法律无专书。《六经》所以载道，而法律即散见其中。如《易》之《讼》与《噬嗑^[1]》，《书》之《皋[陶]谟》、《吕刑》，《诗》之《鼠牙》、《雀角》，《周礼》之《秋官》、《司寇》，《春秋》之晋鼎、郑书，皆后世言法律者之权舆。自学者心醉欧风，数典而忘其祖；所津津而道于口者，曰：罗马法也！德意志法也！日本法也！英吉利、法兰西法也！视我国之汉律、唐律、明清律，且鄙夷不屑一顾，遑论三代以前者哉？夫礼失而求诸野。欧西各国之法律，有足为我国则傲者，择而取之，乌可誉议；然而重人而轻己，主外而奴中，又岂保存国粹者所宜出哉？同学徐君朝阳，绩学士也。于古今法律书，无所不窥。近出其所著《中国古代法律·诉讼法编》相示，展读一过，见其散者聚之，乱者理之，贯串比附，井然有序；知其用心为独厚！使向之三代以前无专书者而有专书，且因以塞彼数典忘祖者之口，可谓壮矣！余嘉是书之成，幸我国古代法律之得所发明，而非罗马诸国所独擅其美也。故乐为之序。

中华民国十五年十月

万县 向继贤

[1] 噬嗑 (shìhé)，易经六十四卦之一。震上离下。《易·噬嗑》：“象曰：颐中有物曰噬嗑。”

