



# 汉代诉讼制度研究

程政学 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



# 汉代诉讼制度研究

程政举 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

汉代诉讼制度研究 / 程政举著. —北京: 法律出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0996 - 4

I. ①汉… II. ①程… III. ①诉讼—司法制度—研究—中国—汉代 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 141484 号

汉代诉讼制度研究

程政举 著

责任编辑 高山  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.625 字数 230 千

版本 2010 年 9 月第 1 版

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0996 - 4

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 摘 要

汉代司法官吏的管理包括司法官吏的考核、司法官吏的责任制度等内容。在司法官吏的考核上分为定期考核和不定期考核两种;司法官吏责任的种类有鞠狱故纵、鞠狱不直、鞠狱不实、受赇枉法和失刑等。

诉讼原则是诉讼主体进行诉讼所遵循的基本行为准则。汉代的诉讼原则主要有:经义决狱原则、因时审案原则、等级制度原则、循实情断案原则、恤刑原则等。

诉讼基本制度是指法律、法令所确定的诉讼主体进行诉讼所遵循的主要制度。汉代的基本诉讼制度有:上请制度、诉讼时效制度、录囚制度、杂治制度、议罪制度、验狱制度、减狱制度和判例制度等。

诉讼观念是指一定社会一定时期普遍存在的一种对普通大众的诉讼行为和司法官吏的审判行为产生重大影响的诉讼思想和理念。诉讼观念既具有传承性又具有时代性。汉代的诉讼观主要有息讼诉讼观和天人相应诉讼观。

告诉制度和拘捕制度是汉代诉讼制度的重要内

容。汉代告诉有告发、自告等方式。在告诉主体的身份、年龄上,汉律作了一些限制性的规定。汉代拘捕制度分为公捕和自捕,在追捕盗贼方面采取张贴悬赏广告、发布通缉令等方式。

主管是指划分不同国家机关之间事务管辖权限的制度。汉代有“官各有辨,非其官事勿敢为,非所听勿敢听”的主管规定。管辖是划分不同级别或同一级别的司法机构之间处理案件的分工与权限。汉律对中央、州、郡、县、乡对刑、民事案件管辖权的划分有较为明确的规定。诉权是指诉讼当事人进行诉讼所享有的诉讼法上的权利,已出土的汉简有诉权约束审判权的规定。

审判程序是审判机关处理案件的程式和方法。汉代的诉讼程序分为通常诉讼程序和乞鞠程序两种。汉代的通常诉讼程序包括告劾、案件的受理、证不言情之辨告、讯、验、鞠、论、当、报等几个阶段。乞鞠程序相当于现代的再审程序,是对已判决的案件予以重新审理的程序。汉代的诉讼文书有爱书、起诉书、奏书、谏书和判决书等。

证据制度是有关证据的类别、证明原则等查证案件事实的法律规定。汉代的证明原则有自由心证原则、刑讯逼供原则等,证据的种类有书证、物证、证人证言、法医鉴定、笔迹鉴定、勘验笔录、当事人陈述等。

执行制度是执法机关以国家强制力为后盾强制实现生效法律文书的制度。汉代的执行制度包括对死刑、肉刑、徒刑、罚金等刑事判决的执行以及对民间债务等民事判决的执行。

## **Abstract**

The supervise system of judicature includes the exam system and the job responsibility system. There are regular exam system and irregular exam system in the exam system, and the job responsibilities include willfully setting free a guilt, unfair or unrealistic trying, receiving a bribe in trying and slipping sentence.

The procedure principle is the basic norm that the people have something to do with litigation. There are such procedure principles as judging a case according to the idea of Confusion Bibes, trying a case according to seasons, grade, judging a case according to the truth of the case and sympathy.

The basic procedural system is the principal system that the people have something to do with litigation. There are such basic procedural systems as asking for instructions, limitation of actions, examining case, reexamming cases, collective try, discussing cases and case law.

The procedure sense, which has inheritance and period, is a kind of procedural thought and idea that exist in the most people of the society in a periodical time and have an influence on common people and judges. The main sense is that people do their best not to bring an action, meanwhile the people's actions should coordinate with the God actions.

Sue system and capture system are the important procedural system of Han Dynasty. There are two ways of sue which are accuse and confessing one's crime, also some limits on sue in Han Dynasty. There are two ways of capture which are the capture by judicature and the capture by common people in Han Dynasty. There are also other ways such as advertisement of offering a reward for capture crimes and issue an order for arrest in Han Dynasty.

Jurisdictional limits exist in the same level or different level jurisdictional agencies. There are clear regulations on the jurisdictional limits among the state, province, county and town, and between the different level agencies. Litigious right is the right that litigants have according to the procedure law. There were regulations on relationship between litigious right and jurisdiction in Han Dynasty.

Trial procedure is the steps and ways that competent authorities try a case. The litigious procedure of Han Dynasty included the try procedure that has such procedure steps as sue, accept, right and obligation of informative action, hearing, examination, decision and the retry procedure that the competent institutions retry the case that has been tried.

Litigation document is the document which has a formula and can express litigant's idea by Litigation documents of Han Dynasty have Yuan document, bill of complaint, document of asking for instructions and court

verdict.

Evidence system is a set of regulations of seeking the case truth about the evidence category, proving principle, etc. The prove doctrines of Han Dynasty included discretionary evaluation of evidence and extorting a confess by torture. The evidence of Han Dynasty can be divided into documentary evidence, material evidence, statement of the parties, witness's testimony, expert's conclusion and record of investigation and examination.

The system of perform is the system that enforcement organ or enforcer ask the execution debtor to perform the obligation that the decision document has decided by coercion. There are two kinds of perform, which are execution of punishment and perform the civil obligation that judge had decided.



# 目 录

摘要 001

Abstract 001

## 第一章 绪论 001

第一节 诉讼 001

第二节 研究范围和研究状况 004

一、研究范围 004

二、汉代诉讼制度的研究现状 006

第三节 研究意义、方法和创新之处 008

一、研究意义和价值 008

二、研究思路和方法 009

三、创新之处 010

## 第二章 汉代的司法机构 011

第一节 中央司法机构 012

一、皇帝 012

二、丞相 014

三、御史大夫 018

四、廷尉 022

五、尚书三公曹 024

第二节 地方司法机构 024

一、州司法机构 024

二、郡司法机构 027

三、县级司法机构 028

|             |     |
|-------------|-----|
| 四、乡级司法机构    | 029 |
| 第三节 特殊的司法机构 | 031 |
| 一、司隶校尉      | 031 |
| 二、宗正        | 032 |
| 三、军事司法机构    | 033 |

### 第三章 汉代诉讼原则 035

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第一节 因时诉讼原则          | 035 |
| 一、因时诉讼原则的含义         | 035 |
| 二、《礼记·月令》与因时诉讼原则的确立 | 036 |
| 三、汉代因时诉讼原则的确立       | 037 |
| 四、汉代因时诉讼原则的发展       | 039 |
| 五、汉代因时诉讼原则确立的原因     | 040 |
| 第二节 等级特权原则          | 042 |
| 一、等级特权原则的含义         | 042 |
| 二、等级特权原则的内容         | 043 |
| 三、等级特权原则略评          | 046 |
| 第三节 恤刑原则            | 046 |
| 一、恤刑原则的含义           | 046 |
| 二、恤刑原则的内容           | 047 |
| 第四节 循实情断案原则         | 053 |
| 一、循实情断案原则概述         | 053 |
| 二、汉代循实情断案原则存在之证明    | 055 |
| 三、汉代对疑难案件的处理        | 057 |
| 第五节 依法断案原则          | 058 |
| 一、依法断案原则概述          | 058 |
| 二、依法断案原则存在之条件       | 059 |
| 三、依法断案原则存在之证明       | 060 |
| 第六节 经义决狱原则          | 062 |
| 一、经义决狱原则的含义         | 062 |

- 二、经义决狱的内容 063
- 三、经义对汉代司法的影响 065
- 四、经义决狱与依法断案的关系 071
- 五、经义决狱产生的原因 072

## **第四章 汉代基本诉讼制度 076**

### **第一节 上请制度 076**

- 一、上请制度的产生及其发展 076
- 二、上请制度的适用范围 077
- 三、上请的程序 080
- 四、上请制度之评价 082

### **第二节 时效制度 082**

- 一、汉代时效制度的产生及其特点 082
- 二、刑事追诉时效 083
- 三、民事时效制度 087

### **第三节 汉代录囚制度 088**

- 一、录囚制度的产生及其形成原因 088
- 二、录囚制度的内容 091
- 三、录囚制度的作用 095

### **第四节 杂治制度 096**

- 一、杂治制度概述 096
- 二、《史记》、《汉书》和《后汉书》中有关杂治的记载 098

### **第五节 廷议议罪制度 100**

- 一、廷议议罪制度的概念 100
- 二、廷议议罪制度的内容 101

### **第六节 覆讯制度 106**

- 一、覆讯制度存在之考证 106
- 二、史籍中的“案验”制度解 110
- 三、《居延新简》中覆讯制度存在之考证 112

### **第七节 判例制度 116**

- 一、判例制度的产生 116
- 二、汉代判例制度的表现形式 119
- 三、汉代判例的整理、编纂 120
- 四、汉代判例的产生、适用及其效力 123
- 第八节 谳狱制度 124
  - 一、谳狱制度溯源 124
  - 二、汉代谳狱制度的内容 125
  - 三、汉代谳狱制度的作用 129

## 第五章 汉代司法官吏的管理 131

- 第一节 汉代司法官吏的考核制度 131
  - 一、对州牧、郡守、县令、长的考核 131
  - 二、对专职司法官吏的考核 134
- 第二节 汉代司法官吏责任制度 135
  - 一、司法官吏责任制度的产生和发展 135
  - 二、汉代司法官吏承担责任的原则 138
  - 三、汉代司法官吏责任的构成要件 140
  - 四、汉代司法官吏责任的种类 141
  - 五、汉代司法官吏责任形式 143

## 第六章 汉代的诉讼观念 146

- 第一节 息讼的诉讼观 146
  - 一、息讼诉讼观产生的原因 146
  - 二、汉代息讼诉讼观的表现 152
- 第二节 天人相应的诉讼观 155
  - 一、天人相应诉讼观的产生 155
  - 二、灾异现象与汉代的诉讼活动 155
  - 三、天人相应的诉讼观述评 158

## **第七章 汉代的主管、管辖和诉权制度 160**

### **第一节 汉代主管 160**

### **第二节 汉代管辖 161**

#### **一、汉代管辖溯源 161**

#### **二、级别管辖 162**

#### **三、地域管辖 168**

### **第三节 汉代诉权制度 170**

#### **一、汉代诉权存在之证明 170**

#### **二、诉权的内容 171**

#### **三、诉讼义务 176**

#### **四、审判权 177**

#### **五、诉权与审判权的关系 179**

## **第八章 汉代告诉制度和拘捕制度 181**

### **第一节 汉代告诉制度 181**

#### **一、汉代告发制度 181**

#### **二、汉代自告制度 191**

#### **三、错告的法律责任 193**

### **第二节 汉代拘捕制度 195**

#### **一、拘捕的执行机构 195**

#### **二、拘捕的条件 196**

#### **三、拘捕的管辖 196**

#### **四、拘捕盗贼及其他犯罪嫌疑人之具体规定 198**

#### **五、拘捕官吏失职行为的种类及其处罚 201**

#### **六、拘捕盗贼的奖励 202**

#### **七、悬赏缉捕 205**

#### **八、通缉令 206**

## **第九章 汉代诉讼程序 208**

### **第一节 汉代通常诉讼程序 208**

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 一、告劾                         | 209 |
| 二、案件的受理                      | 211 |
| 三、证不言情之辨告                    | 212 |
| 四、讯                          | 214 |
| 五、验                          | 217 |
| 六、鞠                          | 218 |
| 七、论                          | 220 |
| 八、当                          | 221 |
| 九、报                          | 221 |
| 第二节 汉代的乞鞠程序                  | 222 |
| 一、乞鞠的概念                      | 222 |
| 二、乞鞠的条件                      | 223 |
| 三、乞鞠案件的管辖及审理                 | 225 |
| 四、乞鞠的效力                      | 226 |
| 五、乞鞠不审的处罚                    | 226 |
| 第三节 “黥城旦讲乞鞠案”所反映的秦汉再审案件的审判情况 | 227 |
| 一、“黥城旦讲乞鞠案”的基本情况             | 227 |
| 二、“黥城旦讲乞鞠案”体现的秦汉再审案件的特点      | 232 |

## 第十章 汉代诉讼文书 234

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第一节 汉代爰书和起诉书      | 234 |
| 一、汉代爰书            | 234 |
| 二、汉代起诉书           | 241 |
| 第二节 汉代奏书和谏书       | 244 |
| 一、汉代奏书            | 244 |
| 二、汉代谏书            | 246 |
| 第三节 汉代判决书和诉讼文书的送达 | 247 |
| 一、汉代判决书           | 247 |
| 二、汉代诉讼文书的送达       | 250 |

## **第十一章 汉代证据制度 251**

### **第一节 汉代诉讼证据的基本原则 251**

一、循实情而断案的原则 251

二、自由心证原则 251

三、刑讯原则 254

### **第二节 证据的种类 257**

一、书证 257

二、物证 262

三、当事人陈述 264

四、证人证言 265

五、鉴定结论 265

六、勘验笔录 270

### **第三节 汉代伪证罪的构成及其处罚 272**

一、伪证罪的构成 272

二、伪证罪的处罚 272

## **第十二章 汉代执行制度 275**

### **第一节 汉代刑罚的执行 275**

一、死刑的执行 275

二、肉刑的执行 276

三、徒刑的执行 277

四、财产刑的执行 278

五、迁刑的执行 279

### **第二节 汉代的执行措施和替代执行制度 280**

一、措施的适用 280

二、替代执行制度 282

## **参考文献 284**

## **后记 291**

## 第一章

### 绪论

#### 第一节 诉讼

《说文》曰：“诉，告也；讼，争也。”<sup>①</sup>将“诉”与“讼”二字结合在一起表述则是近、现代的事，但是它保留了“诉”与“讼”的基本含义，诉讼就是解决“告”与“争”问题的活动或制度。现代意义上的诉讼是指司法机关依据一定的法定程序处理侵害国家利益、集体利益、他人利益以及法律关系主体之间争议的活动和制度。

自从人类社会产生之日起，其自身内部的纠纷也随之产生。如何解决人类社会内部的纠纷，用什么方法解决人类社会内部的纠纷，与社会生产力的发展、社会文明进步密切相关。人类解决自身内部的纠纷经历了从野蛮的同态复仇、和解、调解、仲裁到文明诉讼的发展过程。诉讼作为解决争议的一种方法与其

---

<sup>①</sup> 许慎：《说文解字》（影印），中华书局 1963 年版。



他解决争议的方法(如和解、调解、仲裁等)不同:

第一,诉讼是国家依法设立的司法机构处理纠纷的活动,因此,国家产生、司法机构的设立是诉讼产生的前提条件。

第二,诉讼具有严格的程式性。纠纷发生以后,谁有资格提起诉讼,如何提起诉讼,向哪个司法机关提起诉讼,司法机关如何审理争讼,当事人在诉讼中有何权利义务等,均有明确的法律规定,当事人、司法机关都应严格遵守既定的程序进行活动,不得违反。

第三,诉讼是最权威、最正式的一种解决纠纷的方式。诉讼与其他解决纠纷的方式相比是最权威、最正式的一种纠纷解决的方式,因为诉讼纠纷的解决者代表的是国王或国家,它作出的决定或裁判被认为是国王或国家的决定或裁判。而和解是指纠纷发生后双方当事人凭个人的力量互谅互让达成协议从而解决纠纷的一种方式,是争议双方个人的行为,其和解协议不具有法律拘束力;调解是指纠纷发生后双方当事人在第三方的主持下通过协商达成协议从而解决纠纷的一种方式,调解以双方当事人自愿为前提,调解人一般不代表国家或政府,其达成的调解协议一般不具有法律约束力;仲裁则是在商品贸易发展到一定阶段后出现的一种主要解决商人之间商品贸易争端的纠纷解决方式,仲裁人为依法设立的仲裁机构或公认的权威的行业组织,仲裁通常称为民间仲裁。

第四,诉讼是解决纠纷的最后的方式。即凡是通过诉讼方式解决的纠纷即使当事人不服也不能再寻求其他的纠纷解决方式。

诉讼的发展与国家的产生、社会公权力的形成具有同步性。在一定程度上说,诉讼是在国家产生后,国家公权力干预社会生活、私人之间纠纷解决的产物。中国诉讼制度起源可追溯到舜帝时期,据《史记·五帝本纪》记载,舜继位后,对四岳说:“有能奋庸美尧之事者,使居官相事。”于是舜帝便根据四岳的举荐,开始设官分职,命皋陶作士,主治“寇