



中国古代
司法文明史



第二卷

张晋藩

主编



人民出版社





中国古代 司法文明史



第二卷

张晋藩 主编



人民教育出版社



中国古代司法文明史

(第二卷)

本卷主编 张晋藩

本卷作者 (按撰写篇章顺序)

王宏治 陈景良 张本顺 魏文超

目 录

上 篇 魏晋隋唐时期的司法文明

第一章 魏晋隋唐司法文明的发展·····	3
第一节 司法机构的规范化·····	3
第二节 皇帝与门下省、中书省及尚书都省在司法中的作用·····	37
第三节 地方司法制度·····	47
第二章 魏晋隋唐时期的诉讼制度·····	58
第一节 诉讼审判制度的文明化发展·····	58
第二节 魏晋隋唐律学的发展·····	81
第三章 刑事诉讼审判的程式化·····	105
第一节 刑事诉讼·····	105
第二节 刑事审判·····	139
第三节 上诉、申诉与复核·····	157

第四节 执行	165
第五节 司法监督制度的多重性	172
第六节 死刑复核制度所反映的司法文明	189
第四章 民事诉讼审判的进展	218
第一节 中央管理民事诉讼的机关	218
第二节 地方管理民事诉讼的机关	225
第三节 民事诉讼的“务限”与时效	229
第四节 民事案件的审理、判决与调解	233
第五章 魏晋隋唐监狱制度文明化的进展	241
第一节 魏晋南北朝的监狱制度	241
第二节 隋代的监狱制度	245
第三节 唐代的监狱制度	248

下 篇 宋代的司法文明

第一章 传统文化作用下的宋代司法理念	285
第一节 传统文化对宋代司法理念的影响	285
第二节 宋代司法的理念及其制度支撑	292
第二章 士大夫的法律素养与司法传统的转型	307
第一节 宋代士大夫的法律素养	308
第二节 宋代司法传统的转型	324

第三章 宋代法律及司法对私有财产权的保护·····	338
第一节 宋代私有权的历史事实与分类·····	338
第二节 宋代法律对私有权的规制与保护·····	343
第三节 宋代司法对私有权的保护·····	353
第四节 西方法学理论的意义及其解释宋代私有权的限制·····	358
第四章 价值关怀的向善：寻求老百姓过日子的规则与逻辑·····	366
第一节 宋代法律对民事生活的规制·····	366
第二节 典卖与倚当：宋代法律的逻辑与生活原理·····	372
第三节 宋代法官审理田宅诉讼的原理与艺术·····	392
第五章 宋代的家产诉讼与司法·····	412
第一节 宋代家产中的共财与私财之讼·····	413
第二节 宋代家庭成员的家产继承之讼·····	423
第六章 理性思维的求真：士大夫在司法中如何运用证据·····	430
第一节 宋代证据体系与立法概况·····	430
第二节 宋代司法中对证据的运用·····	438
第三节 儒家道德话语与据证定讞·····	443

上 篇

魏晋隋唐时期的司法文明

第一章 魏晋隋唐司法文明的发展

第一节 司法机构的规范化

一、从廷尉寺到大理寺的演变

秦汉朝廷的最高司法机关主要是廷尉寺，魏晋以后至隋唐发生变化，据《唐六典》卷一八记载：

《尚书》云：“帝曰：‘咎繇，汝作士，五刑有服。’”孔安国《注》曰：“士，理官也。”《周官》为司寇。《韩诗外传》云：“晋文公使李离为理。”理，谓察理刑狱也。《史记·天官书》：“斗魁四星，贵人之牢，曰大理。”《汉书·百官表》云：“廷尉，秦官，掌刑辟，有正、左、右监。景帝更名大理，秩中二千石。武帝复为廷尉。宣帝置左、右廷尉平，哀帝复为大理。王莽改曰‘作士’。”后汉复为廷尉。魏初为大理，后复为廷尉。置律博士。晋置丞、主簿、明法、掾。历宋、齐，皆为廷尉。梁为秋卿，班第十一。陈因之。后魏置少卿、司直。北齐及隋为大理寺，隋置评事，皇朝因之。龙朔二年改为详刑寺正卿，咸亨元年复为大理。光宅元年改为司刑寺，神龙

元年复故。两汉卿秩中二千石，魏、晋、宋、齐、梁、陈俱第三品。后魏第二品上，太和以后降为第三品。隋正第三品，皇朝降为从三品。^①

汉代最高司法审判机关为廷尉寺，东汉末年，曹操为丞相，挟天子以令诸侯，以丞相府属僚执掌朝政，其司法官为大理。大理本是丞相府的属官，当时丞相府设有尚书、侍中、六卿诸官，俨然一个小朝廷。丞相府之大理为实际最高司法官，司马芝曾为大理正：

有盗官练置都厕上者，吏疑女工，收以付狱。芝曰：“夫刑罪之失，失在苛暴。今赃物先得而后讯其辞，若不胜掠，或至诬服。诬服之情，不可以折狱。且简而易从，大人之化也。不失有罪，庸世之治也。经宥所疑，以隆易从之义，不亦可乎！”太祖从其议。^②

大理正的职掌与《唐六典》所说“掌参议刑狱，详正科条之事”正相符合。曹丕称帝于黄初元年（220）仍将廷尉称“大理”，未几又恢复廷尉之名。廷尉分设廷尉正、廷尉监、廷尉平，合称廷尉三官，凡公牒文案，必三官通署，方才生效。廷尉寺不再是单纯的议刑机构，而且成为最高法院性质的司法机构。黄初七年（226），曹丕去世，其子曹叡继位，是为明帝。明帝很重视司法，史称他常说：“狱者，天下之性命也。”每断大狱，他常亲自临观听讼。此观后被称为“听讼观”^③。太和元年（227）尚书卫觊上奏：

九章之律，自古所传，断定刑罪，其意微妙。百里长吏，皆宜知律。刑法者，国家之所贵重；狱吏者，百姓之所悬命，而选用者之所卑下。王政之弊，未必不由此也。请置律博士，转相教授。^④

自此始设律博士，以教授法律，并负责管理法律典籍，其目的是提高各级亲民官及司法官的法律水平。魏明帝时，高柔为廷尉，有人举报宜阳典农

① 《唐六典》卷一八，《大理寺·大理寺卿》。

② 《三国志》卷一二，《魏书·司马芝传》。

③ 《三国志》卷三，《魏书·明帝纪》。

④ 《三国志》卷二一，《魏书·卫觊传》。

刘龟“于禁内射兔”。当时猎法甚峻，明帝隐匿举报者姓名，将刘龟收狱，高柔要求提交举报者，明帝大怒说：“刘龟当死，乃敢猎吾禁地。送龟廷尉，廷尉便当考掠，何复请告者主名，吾岂妄收龟邪？”高柔回答：“廷尉，天下之平也，安得以至尊喜怒而毁法乎？”使明帝不得不提交告者姓名，经高柔审讯，“各当其罪”。又有护军营士窦礼外出，军中以为其逃亡，按当时法律，“没其妻盈及男女为官奴婢”。盈上诉到廷尉，高柔亲自审理，最后破案，证明窦礼是被人杀害^①。说明廷尉寺已由单纯的议刑机构，发展成为具有最高法院性质的司法审判机关。孙权在吴国仍称为大理，然其称帝后，即又改回廷尉之名。晋廷尉仍“有律博士员”^②，另有明法掾，张斐曾任此职，进一步完善了廷尉寺的司法机能。

南朝历代，大多称廷尉寺，宋、齐、梁、陈，仍以廷尉为最高司法审判机构，廷尉卿是长官，正、监、平为廷尉三官。南朝萧衍登基之前，曾任相国梁公，建台治事，韦叟“征为大理，高祖即位，迁廷尉”^③。廷尉寺置胄子律博士，梁天监元年（502），在其京都所在地建康县仿廷尉之制，亦设正、监、平三官，选士人担任其职，负责京城的司法审判事务。大理寺断狱，须廷尉三官联署其名，以昭慎重。梁裴子野曾兼廷尉正，“时三官通署狱牒，子野尝不在，同僚辄署其名，奏有不允，子野从坐免职”^④。陈因其制，陆琼曾以“度支尚书，参掌诏诰，并判廷尉、建康二狱事”^⑤。

北朝北魏也将最高司法审判机关称为廷尉寺，廷尉寺也置律博士。常景因“廷尉公孙良举为律博士”，“正始初，诏尚书、门下于金墉中书外省考论律令，敕景参议”^⑥。北齐初循北魏之制，仍称廷尉寺，后改为大理寺，“掌正刑狱”，设“正、监、平各一人，律博士四人，明法掾二十四人，槛车督

① 《三国志》卷二四，《魏书·高柔传》。

② 《晋书》卷二四，《职官志》。

③ 《梁书》卷一二，《韦叟传》。

④ 《梁书》卷三〇，《裴子野传》。

⑤ 《陈书》卷三〇，《陆琼传》。

⑥ 《魏书》卷八二，《常景传》。

二人，掾十人，狱丞、掾各二人，司直、明法各十人”^①。从此中央最高司法审判机关正式称为大理寺，从而确定了大理寺作为最高司法审判机关的地位。北周依《周礼》六官改革官制，由卢辩成就之，以“秋官府领司寇等众职”^②，设司宪中大夫等职掌管司法。如令狐整，“孝闵帝践阼，拜司宪中大夫，处法平允，为当时所称”^③。

大理寺在北周时已不置，隋初改制，本议只置六卿，不设大理寺，有散骑常侍卢思道上奏反对，说：“省有驾部，寺留太仆；省有刑部，寺除大理。斯是重畜产而贱刑名，诚为未可。”^④北齐以廷尉寺为最高审判机关，隋采齐制，改廷尉寺为大理寺，以卿为长官，少卿为次官，仿齐制置正、监、平各一人，又置司直十人，律博士八人，明法二十人，狱掾八人。开皇三年，罢大理寺监、平及律博士，加置大理寺正为四人，“掌参议刑狱，详正科条之事。凡六丞断罪有不当者，则依法正之”。其下设大理丞六人，“掌分判寺事，凡有犯皆据其本状以正刑名”^⑤。赵绰于“高祖受禅，授大理丞。处法平允，考绩连最，转大理正”。其后又“迁大理少卿”。“时河东薛胄为大理卿，俱名平恕。然胄断狱以情，而绰守法，俱为称职。”^⑥大理寺仍“置博士弟子员，断决大狱，皆先牒明法，定其罪名，然后依断”^⑦。同时州县也各设律生，但在开皇五年（585），发生一件县律生枉法之案，引起文帝盛怒。

（开皇）五年，侍官慕容天远，纠都督田元，冒请义仓，事实，而始平县律生辅恩，舞文陷天远，遂更反坐。帝闻之，乃下诏曰：“人命之重，悬在律文，刊定科条，俾令易晓。分官命职，恒选循吏，小大之狱，理无疑舛。而因袭往代，别置律官，报判之人，推

① 《隋书》卷二七，《百官志中》。

② 《周书》卷二四，《卢辩传》。

③ 《周书》卷三六，《令狐整传》。

④ 《隋书》卷五七，《卢思道传》。

⑤ 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

⑥ 《隋书》卷六二，《赵绰传》。

⑦ 《隋书》卷二五，《刑法志》。

其为首。杀生之柄，常委小人，刑罚所以未清，威福所以妄作。为政之失，莫大于斯。其大理律博士、尚书刑部曹明法、州县律生，并可停废。”自是诸曹决事，皆令具写律文断之。^①

司法机构设置法律专门人士负责“断决大狱”，本身是很好的制度。县级律生犯法，本来应该是谁犯法就惩治谁，文帝却将大理寺的律博士、刑部明法和州县律生一并废除，大有因噎废食之意。

隋开皇九年（589），隋军大举南下灭陈，统一中国。自晋东迁，北方统治者一直不得不承认南方为华夏正统，并由衷地仰慕南朝的礼乐文化制度。隋军灭陈之役是以晋王杨广为行军大元帅，统领南下大军，故杨广对南朝制度较熟，即位后，又对隋制进行改革，多取梁陈之制。隋初还有大理丞二人，炀帝参照南朝以廷尉为核心的司法审判体制，将“大理寺丞改为勾检官，增正员为六人，分判狱事。置司直十六人，降为从六品，后加至二十六人。又置评事四十八人，掌颇同司直，正九品”^②，大大充实了大理寺机构，使之成为名副其实的审判机关。由此可见，隋代的司法机构，不仅兼取周齐之长，而且集南北之美；不仅是南北朝制度文化发展的结晶，而且为唐宋以至明清的司法制度奠定了基础。

大理寺是国家最高审判机关，这在隋初并不明确，尤其是大理寺与刑部的关系也不清楚。开皇十二年（592），“帝以天下用律多致舛驳，罪同论异”，乃下制：“诸州死罪，不得辄决，悉移大理按复，事尽，然后上省奏裁。”^③这就意味着全国死刑的终审权归于中央，由大理寺执掌，事毕报尚书省刑部复核裁决，将大理寺与刑部的分工初步明确。开皇十六年（596），又下诏：“决死罪者，三奏然后行刑。”^④进一步将死刑的判决权集中到皇帝手中。但是这些制度在其晚年都陆续被他自己破坏，炀帝时更是被破坏得荡然无存。

① 《隋书》卷二五，《刑法志》。

② 《隋书》卷二八，《百官志下》。

③ 《资治通鉴》卷一七八，《隋文帝开皇十二年》；亦见《隋书》卷二五，《刑法志》。

④ 《资治通鉴》卷一七八，《隋文帝开皇十六年》；亦见《隋书》之《高祖纪下》及《刑法志》。

如炀帝“乃更立严刑，敕天下窃盗以上，罪无轻重，不待闻奏，皆斩”^①，使大理寺、刑部以及皇帝自己对死刑的控制权都被取消，司法失控，以致“百姓怨嗟，天下大溃”。

唐代确认大理寺是中央最高审判机关，负责审理中央百官犯罪及京师徒刑以上的案件。对徒刑、流刑罪的判决，大理寺断后，还须报送刑部复核；对死罪的判决要直接奏请皇帝批准；对地方移送来的所判死刑的案件，大理寺拥有重审权。

大理寺设卿（从三品）一人，为长官，大理少卿（从四品上）二人，为卿之副贰。据《唐六典》卷一八，《大理寺》：

大理卿之职，掌邦国折狱详刑之事。以五听察其情：一曰气听，二曰色听，三曰视听，四曰声听，五曰词听。以三虑尽其理：一曰明慎以谳疑狱，二曰哀矜以雪冤狱，三曰公平以鞠庶狱。少卿为之贰。凡诸司百官所送犯徒刑以上，九品以上犯除、免、官当，庶人犯流、死以上者，详而质之，以上刑部。仍于中书、门下详复。其杖刑以下则决之。若囚有推决未尽，留系未结者，五日一虑。若淹延久系不被推诘，或其状可知而推证未尽，或讼一人数事，及被讼人有数事，重事实而轻事未决者，咸虑而决之。凡中外官吏有犯，经断奏讞而犹称冤者，则审详其状。凡吏曹补署法官，则与刑部尚书、侍郎议其人之可否，然后注拟。

大理卿、大理少卿以下设大理正（从五品下）二人，与大理少卿一起通判寺事，其“掌参议刑狱，详正科条之事。凡六丞断罪有不当者，则以法正之”^②。张文瓘迁大理卿，“至官旬日，决遣疑事四百余条，无不允当，自是人有抵罪者，皆无怨言”^③。大理少卿与大理正同为大理寺之通判官，大理正还负责审理内外官及爵五品以上官员犯罪的案件，若对其处死刑，则由大

① 《隋书》卷二五，《刑法志》。

② 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

③ 《旧唐书》卷八五，《张文瓘传》。

理正监决。神龙元年（705年），王志愔迁大理正，针对当时大理寺官员不依法从事，上奏曰：“法令者，人之堤防，堤防不立，则人无所禁。窃见大理官僚，多不奉法，以纵罪为宽恕，以守文为苛刻。臣滥执刑典，实恐为众人所谤。”并作《应正论》，论述依法执政的必要性。^①

大理寺的判官是大理丞（从六品上），设六人，是按尚书省之六部而置，分判寺事，“六丞判尚书六曹所统百司及诸州之务。其刑部丞掌押狱。每一丞断事，五丞同押。若有异见，则各言不同之状也。”对徒罪以上犯，“各呼囚与其家属，告以罪名，问其状款，不伏，则听其自理。”^②丞是大理寺日常从事司法审判的官员，其作用往往超过大理卿与少卿。如：

李日知为司刑丞，尝免一死囚，少卿胡元礼异判杀之，与日知往复，至于再三。元礼怒，遣府吏谓曰：“元礼不离刑曹，此囚无活法。”日知报曰：“日知不离刑曹，此囚无死法。”竟以两闻，日知果直。^③

本案原由丞判免死，少卿“异判”，相互不能达成一致，各自上报奏闻。又如：

（徐有功）载初元年（690）累迁司刑丞，时酷吏周兴、来俊臣、丘神勣、王弘义等构陷无辜，皆抵极法，公卿震恐，莫敢正言。有功独存平恕。诏下大理者，有功皆议出之，前后济活十百家。常于殿庭论奏曲直，则天厉色诘之，左右莫不悚慄，有功神色不挠，争之弥切。^④

杜景俭为司刑丞，“天授中，与徐有功、来俊臣、侯思止专理制狱，时人云：‘遇徐、杜者必生，遇来、侯者必死。’”^⑤狄仁杰曾为大理丞，“周岁断滞狱一万七千件，无冤诉者”^⑥。李朝隐为大理丞，神龙元年（705年），武三

① 《旧唐书》卷一〇〇，《王志愔传》。

② 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

③ 《大唐新语》卷四，《持法第七》。

④ 《旧唐书》卷八五，《徐有功传》。

⑤ 《旧唐书》，卷九〇，《杜景俭传》。

⑥ 《旧唐书》卷八九，《狄仁杰传》。

思构陷桓彦范、敬晖等，让侍御史郑愔“奏请诛之”。中宗“敕大理结其罪”。李朝隐判“以晖等所犯，不经推穷，未可即正刑名”，而大理卿裴谈“异笔断斩，仍籍没其家”。李朝隐由此“忤旨”，被“出为闻喜令”^①。

大理寺主簿（从七品上）是大理寺的勾检官。隋炀帝改大理丞为勾检官，唐置主簿二人，“掌印，省署抄目，勾检稽失。凡官吏之负、犯并雪冤者，则据所由文牒而立簿焉”。官吏犯赃赎铜之事，根据负、殿记录在簿，以供吏部考课之用。其下有录事（从九品上）二人为其属官，“掌受事发辰”^②。

按唐代官制有“同职连署”之制的规定：

诸同职犯公坐者，长官为一等，通判官为一等，判官为一等，主典为一等，各以所由为首。若通判官以上有失者，止坐异判以上之官。

疏议曰：同职者，谓连署之官。“公坐”，谓无私、曲。假如大理寺断事有违，即大卿是长官，少卿及正是通判官，丞是判官，府、史是主典，是为四等。各以所由为首者，若主典检请有失，即主典为首，丞为第二从，少卿、二正为第三从，大卿为第四从，即主簿、录事亦为第四从；若由丞判断有失，以丞为首，少卿、二正为第二从，大卿为第三从，典为第四从，主簿、录事当同第四从。

注：若通判官以上异判有失者，止坐异判以上之官。

疏议曰：假如一正异丞所判有失，又有一正复同判，即二正同为首罪。若一正先依丞判，一正始作异同，异同者自为首科，同丞者便即无罪。假如丞断合理，一正异断有乖，后正直云“依判”，即同前正之罪；若云“依丞判”者，后正无辜。二卿异同，亦各准此。其通判官以上，异同失理，应连坐者，唯长官及勾检官得罪，以下并不坐。通判官以下有失，或中间一是一非，但长官判从正

① 《旧唐书》卷一〇〇，《李朝隐传》。

② 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

法，余者悉皆免罪。内外诸司皆准此。^①

大理寺之主典，即一般是指流外胥吏，包括府、史、亭长、掌固、问事之类，他们直接参与审理狱案，负责拷决犯人。此外，还有大理司直（从六品上）六人，“掌承制出使推复，若寺有疑狱，则参议之”^②；大理评事（从八品下），“贞观二十二年十二月九日，置十员，掌出使推复，后加二员，为十二员”^③。大理司直、评事承制出使推鞫地方长吏，根据诉状认为该官员应当停职或拘禁者，当以鱼书请示朝廷，批准后只得依据诉状内容尽情推按，甚至可以对官员依法实行刑讯。“凡大理断狱，皆连署焉。”^④大理司直与评事的连署地位当为主典，但有时也可为判官，如武则天时，万国俊为司刑评事（当时改大理寺为司刑寺），因而与来俊臣同造《罗织经》，陷害宗室、大臣，“自司刑评事，俊臣同引为判官”^⑤。此后，大理司直与评事的地位日益重要，常与御史及刑部郎中、员外郎组成“三司”，办理“诏狱”。

大理寺设有监狱，置狱丞（从九品下）四人，“掌率狱吏，知囚徒”^⑥。狱丞在中国古代的社会地位较低，“历代并以卑微士为之，皇朝置四人，以流外入仕者为之”^⑦。到唐后期，这种状况非但没有转变，反而愈演愈烈，到元和五年（810），大理寺奏：

当寺狱丞四员，准《六典》，合分直守狱。承前虽俸料寡薄，当寺自有诸色钱物优赏，免至虚贫。十年以来，曹司贫迫，无肯任者，遂令狱务至重，检校绝官。今伏请省两员，置两员，取所省料钱，并以优给见置者。庶令吏曹可注，职事得人。^⑧

① 《唐律疏议》卷五，《名例律·同职犯公坐条》。

② 《通典》卷二五，《职官七·大理卿》。

③ 《唐会要》卷六六，《大理寺》。

④ 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

⑤ 《旧唐书》卷一八六上，《酷吏上·万国俊传》。

⑥ 《新唐书》卷四八，《百官志三·大理寺》。

⑦ 《唐六典》卷一八，《大理寺》。

⑧ 《唐会要》卷六六，《大理寺》。