

从公堂 走向法庭

清末民初诉讼制度改革研究

张德美 著

中国政法大学出版社

D925.04

48

从公堂 走向法庭

清末民初诉讼制度改革研究

张德美 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

从公堂走向法庭:清末民初诉讼制度改革研究 / 张德美著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-5620-3507-7

I. 从... II. 张... III. 诉讼 - 司法制度 - 改革 - 研究 - 中国 - 近代
IV. D925. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第087533号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 从公堂走向法庭
——清末民初诉讼制度改革研究 |
| 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
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 国安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32开本 9.125印张 220千字 |
| 版 本 | 2009年7月第1版 2009年7月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 7-5620-3507-7/D·3467 |
| 定 价 | 26.00元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 ||

近代中国诉讼制度的变革，经历了艰难、漫长的过程。相比较而言，新型诉讼制度的建立，比民法、刑法等实体法律制度的建立，充满着更多的曲折和艰辛。

传统中国，存在“文化重结果，社会轻法律”的特性。

中国文化对于事件的描述、评价、处理，重结果而不重过程。“胜者王侯败者寇”，以结果论英雄。“三十六计”，则是对过程道德评价的淡化。对过程的态度，既表现为对事件发生过程的不重视，也表现为对事件处理过程的不重视。中国古代注重天人合一，注重自然和谐，“合一”与“和谐”，均是就结果层面而言的。人类行为对于自然秩序的破坏，仅仅是“结果”意义上的破坏；恢复被破坏的秩序，重塑被破坏的关系，也都是就“结果”意义上的状态而言的。在司法领域，主持审判的官员希望通过审理活动，调查事件的真相，而了解事件真相的最终目的在于，通过判决及判决的执行，惩罚破坏秩序的个体，恢复被破坏的秩序和关系。为了实现这一目的，采取何种手段，包括在实施这一手段过程中如何对待当事人，那是次要的。

中国社会，历来轻视法律在推动国家进步、维系秩序稳定方面的积极作用。社会的主流是君子和贤人，而在君子、贤人群体中实现秩序与和谐，主要通过等级观念与道德标准。在社

会控制、关系调整方面，法律作为不得已而用之的手段，受到文化的鄙视。命夫命妇，可依法不躬亲诉讼；良民赤子，终生追求无字纸入官府。无论是因侵犯他人权益而被诉的被告，还是主张权利、寻求法律保护的原告，在君子、贤人眼中，他们首先都是贪图私利、斤斤计较的刁民。公堂之上，镇威棒既可针对有犯罪嫌疑的人犯，也可针对寻求法律保护的民众。法律规定，三度 200 板的拷讯，首先落在被告疑犯身上；但如果被告仍不认罪，则反过来拷打告状者。

文化的发展，是一个主体传承的过程，而全面选择的机会极少。近代西方文化的传入，推动了中国诉讼制度的变革。但近代早期的法律变革，更多限于制度本身。“文化重结果，社会轻法律”的传统，其根基并未受到颠覆性触动。兼顾实体公正与程序公正的西方司法制度，虽然由于法律之外的原因而在中国法律文本及制度设计中体现，但其核心价值远未能取代中国主体法律意识而在社会中扎根、生长。正是在这一背景下，近代中国司法制度的变革，一波三折，风雨颠沛。

张德美博士近年来一直专注于近代中国法律移植及司法制度变革研究，并颇有心得。本书再次聚焦清末民初的诉讼制度，并通过古近代文化比较和东西方法律分析，对中国诉讼制度近代化提出了一些新的想法。随着制度变革研究的深入，文化传承分析的深化，我们对近代以来中国法律制度的发展脉络和基本走势将会有更清晰的认识。

朱 勇

2009 年 5 月

前言 II

《论语·颜渊》里有一段很有名的话：

子曰：“片言可以折狱，其由也与！”

子路无宿诺。

子曰：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎？”

在中国古代，打官司似乎一直是件令人难堪的事情，于是治人者以无讼为荣，治于人者也以涉讼为耻。实际上，中国古代每个朝代打官司或告状的人都不少，登闻鼓甚至摆到了朝堂之外，可见中国人认真起来，是不惜到皇帝面前说理的。在孔子那个时代，就有专门替人打官司的邓析，也有片言可以折狱的子路，所谓无讼，也只能是说说而已。孔夫子自叹没有子路的本事，于是感叹一句：要是没人打官司就好了。这又如何能当真？

一、中国古代审判的特色

其实，在子曰“郁郁乎文哉”^{〔1〕}的周代，打官司就已经是

〔1〕《论语·八佾》。

很普遍的事情了。其中胜诉方还把有些案件铭记于青铜器皿上，足见当时的人们对于诉讼事件的重视。《散氏盘》和《五祀卫鼎》分别记载了矢人与散之间，以及裘卫与邦君厉之间关于土地的纠纷，连周王室都参与了案件审理。^{〔1〕} 青铜铭文中还记录了一些刑事案件，如《智鼎》上记载了匡因抢劫而被判赔偿受害人勿二十秭，《朕匜》铭文则记录了牧牛因诬告上司而被判鞭刑五百^{〔2〕}。从一些青铜器上，我们还可以找到周王对于司法官的训诫，如在《大盂鼎》上，周王指示盂不要拖延审理案件；在《牧簋》中，周王告诫牧，审理案件要做到明确、公正、合法。^{〔3〕} 那个时候司法官审理案件并不是无偿的，《扬簋》中周王命扬为司工，审理案件“取征五孚”；《毛公鼎》中周王命父屠兼掌公族与三有司，审理狱讼“取征卅孚”。^{〔4〕}

当然，对于世袭罔替的贵族们而言，这些收益并不算什么。那时候孔子还没有出生，他们也不用担心受到“小人喻于利”^{〔5〕}的谴责。但是对于当事人而言，他们的损失却不限于这些财物。打官司，总是把原本属于自己的事情交由别人解决。不论输赢，都是以自己的利益作为牺牲，把裁判者推向神坛。当自己的权益受到损害，却不能与加害者达成妥协而自己又无

〔1〕 刘海年、杨升南、吴九龙主编：《金文法律文献译注》，科学出版社 1994 年版，第 286~287、316~317 页。

〔2〕 刘海年、杨升南、吴九龙主编：《金文法律文献译注》，科学出版社 1994 年版，第 320~321、327 页。

〔3〕 刘海年、杨升南、吴九龙主编：《金文法律文献译注》，科学出版社 1994 年版，第 293、346 页。

〔4〕 刘海年、杨升南、吴九龙主编：《金文法律文献译注》，科学出版社 1994 年版，第 301、309 页。

〔5〕 《论语·里仁》。

力解决的时候，求助于他人裁判是必要的，这种必要性正是裁判官权威的基础。

（一）审判是古代官吏的一种职能

《周礼》云：司寇“帅其属而掌邦禁，以佐王刑邦国”。^{〔1〕}司寇是当时的司法官吏，《南季鼎》就记载了周王册命南季协助俗父掌理司寇的事务。但是当时具有司法权的又不只是司寇，《扬簋》中任司工的扬、《毛公鼎》中掌公族与三有司的父厝、《大盂鼎》中任司戎的盂、《楚簋》中掌舟船的楚、《蔡簋》中司王家内外及司百工的蔡，都兼管刑狱或诉讼之事。可见，早在西周时，中国就已经形成了这样的司法传统，虽然中央设立了专门的司法机关，但司法并非该机关独有的权力，司法只是政府机关的职能之一。秦汉时廷尉是中央最高司法官吏，汉左丞相陈平曾告诉文帝“陛下即问决狱，责廷尉”，^{〔2〕}但其他中央官吏主持、参与重大案件审理的情况并不少见。如元狩元年冬，“公卿请遣宗正、大行与沛郡杂治王（衡山王刘赐）”^{〔3〕}；本始三年，“天子遣大鸿胪、丞相长史、御史丞、廷尉正杂治”广川王刘去诏狱^{〔4〕}。

唐宋以后，中央已设所谓三法司，但其他中央机关主持或参与重案审理的状况也很常见。唐太宗时，即“以古者断狱，必讯于三槐九棘之官，乃诏大辟罪，中书、门下五品以上及尚书等议之”。^{〔5〕}武则天时，“润州刺史窦孝谌妻庞氏为奴诬告，

〔1〕《周礼·秋官司寇》。

〔2〕《汉书·陈平传》。

〔3〕《汉书·衡山王传》。

〔4〕《汉书·广川惠王传》。

〔5〕《旧唐书·刑法志》。

云夜解祈福，则天令给事中薛季昶鞠之”。^{〔1〕}唐睿宗时，张说任中书侍郎，兼雍州长史。“景云元年秋，谯王重福于东都构逆而死，留守捕系枝党数百人，考讯结构之状，经时不决。睿宗令说往按其狱。”^{〔2〕}宋代仍有所谓“杂治”。宋太宗时，兵部尚书多逊有罪，“命翰林学士承旨李昉、学士扈蒙、卫尉卿崔仁冀、膳部郎中知杂事滕中正杂治之”^{〔3〕}；宋神宗时，任太子中允、馆阁校勘、监察御史里行的徐禧“与中丞邓綰、知谏院范百禄杂治赵世居狱”，后“朝廷以御史杂知、枢密院承旨参治”。^{〔4〕}诸如翰林学士承旨、学士、膳部郎中知杂事、知谏院，以及前面提到的唐代给事中、中书侍郎、中书、门下三品以上，还有汉代的大行、宗正、大鸿胪等中央官吏，似乎与司法职能毫不相干，却都参与了朝廷重要案件的审判。到了明清时期逐渐形成定制的秋审、朝审，更是除三法司外，众多朝臣于天安门前共同议罪。至于地方，各级衙门自古以来即被称为牧民之司，民间大小事务，概由官吏处置，受理词讼理所当然。如果用近代分权的眼光来评判中国古代的司法权，未免有削足适履之嫌。在古代的中国，司法并不是一种独立的权力，而是官府的一种职能。法司既不免参议朝政，其他衙门审理案件自然也是正常的事情。

（二）审判者通常没有专业知识

如前所述，难免让人对中国古代司法知识的专业性产生怀疑，有学者认为中国古代司法审判传统的特征之一是“非专业

〔1〕《旧唐书·徐有功传》。

〔2〕《旧唐书·张说传》。

〔3〕《宋史·卢多逊传》。

〔4〕《宋史·徐禧传》。

化知识的司法”。^{〔1〕}而非专业化的司法至少在罗斯科·庞德看来是不可想象的：“司法并不是每个人都能胜任的轻松活，由普通人直接来执法或直接操纵审判过程就像由普通人直接行医或控制治疗过程、由普通人指挥军队、控制军事专门技术一样，都是不大可能的。学习过去的经验并结合现实进行科学的分析理解是达到所有追求的目的的途径。掌握一门专门的技术知识体系的唯一方法只有通过特殊的学习和训练。”^{〔2〕}这段话让人联想起当年英国大法官爱德华·柯克回答詹姆士一世的精辟言论。1612年11月10日，在著名的“星期日上午会议”上，英王詹姆士一世召见了英格兰的法官们，讨论国王的审判权问题，大法官爱德华·柯克主张：根据英格兰法律，国王无权审理任何案件，所有案件无论民事或刑事，皆应依照法律和国家惯例交由法院审理。“但是”，国王说，“朕以为法律以理性为本，朕和其他人与法官一样有理性。”“陛下所言极是”，柯克回答，“上帝恩赐陛下以丰富的知识和非凡的天资，但微臣认为陛下对英王国的法律并不熟悉，而这些涉及臣民的生命、继承权、财产等的案件并不是按天赋理性来决断的，而是按人为理性和法律判决的。法律是一门艺术，它需经长期的学习和实践才能掌握，在未达到这一水平之前，任何人都不能从事案件的审判工作。”^{〔3〕}

〔1〕 徐忠明：《包公故事：一个考察中国法律文化的视角》，中国政法大学出版社2002年版，第349页。

〔2〕 [美] 罗斯科·庞德：《普通法的精神》，唐前宏等译，法律出版社2001年版，第57页。

〔3〕 [美] 罗斯科·庞德：《普通法的精神》，唐前宏等译，法律出版社2001年版，第57页。

似乎中外的皇帝们都乐于显示自己在断案方面的天才，只不过在中国，从来没有人对御笔断案的正当性提出质疑，老百姓把告御状当做最后一根救命稻草。但在英格兰，国王的天才与权威却受到了挑战。柯克大法官的勇气是令人钦佩的，这也许就是知识的力量。当然，西方法律家对于司法活动专业性的体认源于西方较早成熟的法学教育。伯尔曼说：“罗马法给全欧洲（包括英格兰）提供了大量基本的法律词汇。经院主义的方法使一种在整个西方占优势的法律思维模式存留至今。大学将法律学者——教师和学生——从全欧洲聚拢在一起，不仅使他们彼此接触，而且还使他们与神学、医学以及文科的教师和学生相互接触，并且将他们归入一种行业，或以今天的术语说，归入一种职业。”^{〔1〕}而知识与权力的关系则诚如福柯所说：“权力的行使不断地创造知识，而反过来，知识也带来了权力。”^{〔2〕}

其实中国古代不乏靠兜售法律谋生的人，著名的如春秋时代郑国的邓析，当时“民之献襦袴而学讼者，不可胜数”^{〔3〕}。但所谓“操两可之说，设无穷之辞”的做法毕竟动了执政者的奶酪，于是邓析只有受死的份。邓析的命运对于后世讼师来说是一个不好的征兆：唐律规定“诸为人作辞牒，加增其状，不如所告者，笞五十”；^{〔4〕}清律规定“凡教唆词讼，及为人作词状，增减情罪诬告人者，与犯人同罪”^{〔5〕}，这类法条简直把讼

〔1〕 [美] 哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社1993年版，第147页。

〔2〕 [法] 米歇尔·福柯：“关于监狱的对话”，载杜小真编选：《福柯集》，上海远东出版社2003年版，第280页。

〔3〕 《吕氏春秋·审应览·离谓》。

〔4〕 《唐律疏议》卷二一《斗讼》“诸为人作辞牒”条。

〔5〕 《大清律例·刑律·诉讼》“教唆词讼”。

师推到了悬崖边缘。讼师想在司法官吏做主角的戏台上插上一脚，结果注定只能扮演小人物，甚至是丑角。秦代曾经大张旗鼓地宣扬法律，“若欲有学法令，以吏为师”，^{〔1〕}著名的秦墓竹简反衬出在当时熟知法律是一件多么令人自豪的事情。然而秦朝的二世而亡却让法律蒙受了污名，法律从此沦为第二等治策，这也给旷日持久的儒法之争画上了休止符。汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”^{〔2〕}，儒学从此成为官封正统，当四书五经逐渐成为读书人晋身阶梯的时候，还会有多少人去关注法律知识呢。况且德主刑辅既已成定论，醉心于法律无异于舍本逐末，专注于法律的人通常只能做书吏、刑名幕友或讼师，正如瞿同祖所说的那样：“刀笔吏地位很低，政治上无出路，不可能做大官，因此不受鼓励，为人所轻视。”^{〔3〕}职是之故，虽然早在北魏时已在廷尉下设律博士之职，唐代科举考试也创立了明法科，《大明律》甚至规定：“百司官吏务要熟读，讲明律意，剖决事务。……若有不能讲解，不晓律意者，初犯罚俸钱一月，再犯答四十附过，三犯于本衙门降叙用”，^{〔4〕}但却始终不能激发众多士人研习法律的热情，然而这并不影响他们入仕后堂而皇之地审判案件。

（三）案件由集体决断

中国古代司法的非专业化并不是说中国古代的司法官吏一定不能胜任他们的工作。汉魏以后，律学虽独树一帜，但始终

〔1〕《史记·秦始皇本纪》。

〔2〕《汉书·武帝纪》。

〔3〕瞿同祖：“法律在中国社会中的作用：历史的考察”，载《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社1998年版，第413页。

〔4〕《大明律》卷三《吏律·公式》“讲读律令”。

与儒学校蔓相连，一个有儒学知识背景的人对于律典并不会觉得生疏。况且，中国古代衙门里的审判，并不仅仅是一个人的事情，集体的智慧多少可以弥补个体的不足。

以唐朝为例，当时大理寺设卿一员、少卿二员、正二人、丞六人、主簿二人、录事二人、府二十八人、史五十六人；大理寺卿掌“折狱详刑之事”，少卿为之贰，正“参议刑辟”，丞“分判寺事”，如六丞“断罪不当”，大理寺正“则以法正之”。^{〔1〕}作为三法司之一，大理寺职掌“折狱详刑”，不独大理寺卿对判决负有责任，少卿、正、丞、主簿、录事等属官同样会因错判受到牵连。《唐律疏议》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。”《疏议》对此作了明白的解释：“同职者，谓连署之官。‘公坐’，谓无私曲。假如大理寺断事有违，即大理卿是长官，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。”该条注明：“若通判官以上异判有失者，止坐异判以上之官”，意思是：“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

〔1〕《旧唐书·职官志》。

及检勾官得罪，以下并不坐。通判以下有失，或中间一是一非，但长官判从正法，余者悉皆免罪。内外诸司皆准此。”〔1〕

可见，包括大理寺在内，唐代各级衙门官吏，分长官、通判官、判官、主典四等，对于本衙门公事，连坐承担责任。具体到本衙门受理案件，从长官到直接责任人，每个官员均得提出判决意见，并对该判决意见负责，判决既然不是长官一个人的事情，对于判决结果当然也不仅仅是长官承担责任。这种制度，宋人沿用。至明代，同僚四等官改称长官、佐贰官、首领官、吏典〔2〕，而同职连坐之实未变。

因而在中国古代，直接主持案件审理的并不一定是各衙门长官，通常是一人断案，其他衙门官吏连署。下属官吏也得各抒己见，与长官意见或同或否，但都要对案件结果负责。唐高宗显庆三年，洛州妇女淳于氏因犯奸罪在大理寺受审，时任中书侍郎的李义府听说此女颇有姿色，“嘱大理寺丞毕正义求为别宅妇，特为雪其罪”，大理寺卿“段宝玄疑其故，遽以状闻，诏令按其事，正义惶惧自缢而死”。〔3〕唐中宗神龙年间，功臣敬晖、桓彦范被武三思陷害，皇帝下令大理寺给三人定罪。大理寺丞李朝隐“以晖等所犯，不经推穷，未可即正刑名”，当时裴谈任大理寺卿，“异笔断斩，仍籍没其家，朝隐由是忤旨”，险些被发配到岭南，最后还是被贬为闻喜令。〔4〕后周广顺初，剧可久任大理卿，郑州人李思美之妻到御史台状告其夫贩卖私盐，本来罪不至死，但大理寺判官杨瑛却断以大辟。后杨瑛被

〔1〕《唐律疏议》卷五《名例》“诸同职犯公坐者”条。

〔2〕《大明律》卷一《名例律》“同僚犯公罪”条。

〔3〕《旧唐书·李义府传》。

〔4〕《旧唐书·李朝隐传》。

治罪，剧可久“断瑛失入，减三等，徒二年半”。〔1〕北宋时单煦任御史台推直官，江南转运使吕昌龄被人诬告受贿，御史中丞张昇讯问后拟以此定罪，单煦却不肯阿附长官，最后替吕昌龄申了冤。〔2〕

古代地方衙门断案也是如此。根据《旧唐书·职官志》，唐代实行州县两级制，州长官刺史，通常下设别驾、长史、司马等官，为通判官，以下设司功、司仓、司户、司兵、司法、司士六曹参军事为判官，再下有典狱、问事、白直等为主典。县长官为令，下设丞、主簿、尉，再有司户、司法乃至典狱、问事、白直等。州县属吏之中，不乏片言折狱之辈。如裴琰之，永徽年间任同州司户参军，州中有积年旧案数百起，刺史李崇义令其审结，裴琰之“命书吏数人，连纸进笔，期须剖断并毕，文翰俱美，且尽与夺之理”，从此裴琰之名扬天下，号为“霹雳手”。〔3〕而宋代有名的开封府，断案一度被属吏左右，据《宋史·择仁传》所载，尹以三日听讼，右曹吏十辈列庭下，自占姓名，一人云：“某人送某狱，某人当杖，某人去”，而尹无所可否。〔4〕其实宋代州县建制与唐有所不同。州长官称知州，下设通判，虽佐贰知州，但“凡兵民、钱谷、户口、赋役、狱讼听断之事，可否裁决，与守臣通签施行”。〔5〕通判之下为幕职官，再下有录事参军、户曹参军事、司法参军事、司理参军事等。县长官称知县，下设县丞、主簿、尉等。宋代中

〔1〕《宋史·剧可久传》。

〔2〕《宋史·单煦传》。

〔3〕《旧唐书·裴准传》。

〔4〕《宋史·择仁传》。

〔5〕《宋史·职官志》。

中央及地方法司断案实行鞠谳分司，所谓“狱司推鞠，法司检断，各有司存，所以防奸”，^{〔1〕}州司法参军“掌议法断刑”，司理参军“掌讼狱勘鞫”，^{〔2〕}集体断案的特征更加彰显，地方衙门属吏在司法实践中发挥了重要作用。宋仁宗时，张洞任颍州推官，百姓刘甲强迫其弟刘柳鞭笞柳妻致死，州中官吏认为刘柳当处极刑，知州欧阳修也有此意，可张洞认为“律以教令者为首”，^{〔3〕}刘柳为从犯，不当处死。但其余官吏并未采纳，后此案诉于朝廷，结果如张洞所判。另仁宗时刘敞任扬州知州，天长县民王甲因杀人罪入狱，刘敞察觉其中有冤情，于是委派户曹杜诱审理，但杜诱未能平反此案，几乎给王甲定罪，最后刘敞亲自审理，终于查明案情。^{〔4〕}南宋周敦颐曾任分宁主簿，“有狱久不决，敦颐至，一讯立辨”。后来其调任南安军司理参军，“有囚法不当死，转运使王逵欲深治之”，周敦颐不惜辞官，据理力争，终于使囚犯得以免罪。^{〔5〕}到了明代，知府下设推官，掌刑狱，所谓“朝廷建官，郡设司理，事无巨细必取咨，狱无大小必取决”。^{〔6〕}《大明令·刑令》规定：“凡各府推官，职专理狱，通署刑名文字，不预余事。”^{〔7〕}广州府推官颜俊彦以一部洋洋大观的《盟水斋存牍》传世，足见其治狱之才。

〔1〕《历代名臣奏议》卷二一七《慎刑·推司不得与法司议事札子》。

〔2〕《宋史·职官志》。

〔3〕《宋史·张洞传》。

〔4〕《宋史·刘敞传》。

〔5〕《宋史·周敦颐传》。

〔6〕（明）颜俊彦：《盟水斋存牍》序，中国政法大学古籍整理研究所整理点校本，中国政法大学出版社2002年版，第6页。

〔7〕怀效锋点校：《大明律》附录，法律出版社1999年版，第261页。

古代司法官吏似乎很愿意借助集体智慧解决疑难案件。衙门之内如此，衙门之间讨论案件的情况也很平常。唐“太宗以古者断狱，必讯于三槐九棘之官，乃诏大辟罪，中书、门下五品以上及尚书等议之。”唐中宗景龙年间，韩思复任给事中，左散骑常侍严善思因谯王李重福事下狱，法司拟绞刑，许多大臣认为严善思应得到宽恕，法司仍执意处死。韩思复这样反驳：“臣闻刑人于市，爵人于朝，必金谋攸同，始行之无惑。谨按诸司所议，严善思十才一入，抵罪惟轻。夫帝阍九重，涂远千里。故借天下之耳以听。听无不聪；借天下之目以视，视无不接。今群言上闻，采择宜审，若弃多就少，臣实惧焉……今措辞多出，法合从轻。”皇帝采纳了韩思复的建议，免除严善思死罪，把他流放到静州。^{〔1〕}法司的意见难敌悠悠众口，这是发生在唐代的情形，而由汉迄宋史不绝书的“杂治”，明清时期名目繁多的会审，都是合众人之力断案的例子。《周礼》云：“司寇听之，断其狱，弊其讼于朝，群士司刑皆在，各丽其法，以议狱讼。”^{〔2〕}众人断案，成为中国古代司法审判的传统。

（四）追求真相不择手段

程序正义，在西方国家受到特别的关注。美国联邦最高法院的一位法官曾说过：“程序公正与规范是自由不可或缺的内容。苛严的实体法如果公正地、不偏不倚地适用是可以忍受的。”^{〔3〕}这种关注，源于西方法律传统。在古罗马时代，诉讼制度的发展经历了法定诉讼、程式诉讼和非常程序三个时期。

〔1〕《旧唐书·韩思复传》。

〔2〕《周礼·秋官司寇》。

〔3〕〔英〕威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第93页。