



中国司法制度史·第一卷

# 中国古代司法制度



陈光中 著

北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



海外倍



中国司法制度史·第一卷

# 中国古代司法制度

● 陈光中 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

中国古代司法制度/陈光中著. —北京:北京大学出版社,2017. 11

ISBN 978 - 7 - 301 - 28639 - 5

I. ①中… II. ①陈… III. ①司法制度—法制史—研究—中国—古代  
IV. ①D929.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199367号

- 书 名** 中国古代司法制度  
ZHONGGUO GUDAI SIFA ZHIDU
- 著作责任者** 陈光中 著
- 责任编辑** 孙战营
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 28639 - 5
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 34.75印张 420千字  
2017年11月第1版 2017年11月第1次印刷
- 定 价** 90.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

**版权所有,侵权必究**

举报电话:010-62752024 电子信箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本专著为国家“2011 计划”司法文明协同创新中心科研成果之一



# 序 言

“中国司法制度史”是国家“2011 计划”司法文明协同创新中心先后两期的重点课题之一。该中心由中国政法大学牵头,吉林大学、武汉大学共同参与申请,经教育部严格筛选于 2013 年 4 月被正式认定成为全国首批协同创新中心之一(被认定后又增加浙江大学)。2017 年又批准延续第二期至 2020 年。我被选任为中心的学术委员会主席并且以首席科学家之一的身份主持该中心的一个团队。由于我有志趣于进行中国司法制度史之研究,故将其列为本团队的重点项目。

“中国司法制度史”共分三卷,分别研究中国古代司法制度(从夏商至清末时期)、中国近代司法制度(从清末至民国时期)和中国现代司法制度(中华人民共和国时期)。我们以马克思主义理论为指导,以诉讼制度为主要研究对象,对中国历史上与司法制度有关的法律、法律性规定、代表性案例和其他相关文献材料进行了认真的搜集、梳理、分析,甚或钩沉索隐、探求真相,以期清晰地展示四千多年来中国司法制度的发展、演变历程。

本课题三卷的写作启动时间不同,完稿付梓时间也有早有晚,因此,各卷分别独立出版。最先面世的是第一卷《中国古代司法制度》。

我国的司法制度史是法制史的重要组成部分,源远流长、内容丰富、底蕴深厚、特色鲜明。关注和研究中国司法制度史,意义十分重大。首先,任何事物都不是凭空产生的,当今社会与历史之间有不能切断的连续性。几千年来,朝代更替,西雨东渐,沧桑巨变,但中华民族的文化基因代代相传,在创新进步中不断传承。因此,要了解当今,就必须了解历史。其次,人类社会的发展,无论表象多么绚丽万千、悲壮激烈,其实是有规律可循的。在不同的发展阶段所面临的基本问题也是有相通之处的,历史是过去的现实,可以为我们认识现实提供参照,正如古语所云:“以史为鉴,可以知兴替”。对历史的了解越深透,对现实的认识就越清醒,对未来的预见也会更准确。再次,历史中蕴含了前人留下来的诸多经验和智慧,可供今人效法和借鉴;同时,历史中也包含前人所走的错路、弯路和诸多惨痛教训,值得今人认真总结、注意避免,以期激浊扬清,明辨是非。以上对学习研究历史的意义的通识,也完全适用于研究中国司法制度史。

中国古代司法制度根植于古代社会的经济基础,服务于君主专制的政治统治,并以儒家思想为主调的中华传统法律文化为底蕴。古代司法制度史是一部司法文明发展史,崇尚明德慎刑、公正断狱、严核死刑,强调治吏监察,重视教化调解,凝聚着古代统治者运用司法手段治国理政的智慧和经验;同时它又是一部体现君主专制主义的历史,司法从属于行政、纠问式诉讼、刑讯逼供、供重于证、罪从供定等特征,反映了传统司法的野蛮与残酷。古代优秀的司法传统值得今人珍惜和传承,而那些落后的司法体制和具体制度则需要加以批判和摒弃。

中国近代司法制度是中国传统法律现代化转型的产物。自清末变法修律以来,中国效法西方资本主义国家逐步建立了新型的司法制度,改变了几千年来的司法传统,如实体法与程序法分立,民事诉

讼与刑事诉讼并列,禁止刑讯逼供,创立律师制度,确立法官独立审判原则等。透过近代中国司法制度史,我们可以看到新旧两种司法文明的碰撞、交锋与融合,传统与现代、保守与变革,在近代中国司法这个场域中得到了充分的展现。应该说,研究近代司法制度史,是打开中国司法制度现代化历程的一把钥匙。

中国现代司法制度,孕育于中国共产党领导的革命根据地,在党领导人民进行革命的过程中开始创建;新中国成立后,司法制度在跌宕起伏中曲折发展,曲折以“整风反右”“文化大革命”最为典型。改革开放以来我们既立足于中国国情,又注意吸收发达国家司法建设的有益经验,形成了中国特色社会主义司法制度,但是仍有待继续改革完善。

党的十八大以来特别是十八届三中、四中全会的决定,要求推进国家治理现代化和全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,司法制度改革是其中最重要的内容之一。在此背景下研究中国司法制度史,温故创新,意义尤为重大。我们只有本着立足中国、借鉴外国、挖掘历史、把握当代、面向未来的思路,深入研究中国司法制度史,才能清楚地认识到中国司法的“前世今生”,才能科学、理性地理解今天中国的司法制度并指引今后的改革方向,才能更好地助推中国特色社会主义司法制度的建设。

最后,我要对司法文明协同创新中心诸位负责人及北京大学出版社表示衷心的感谢!没有他们的鼎力支持,我们不会有这个课题和三卷书稿的陆续出版。

陈光中

于2017年9月28日



中国古代司法制度之特点及其社会背景(代绪论)	(001)
<b>第一章 司法机构</b>	(026)
第一节 中央司法机构	(027)
第二节 地方司法机构	(058)
第三节 皇帝的司法权	(087)
<b>第二章 监察制度</b>	(102)
第一节 监察机构的沿革	(102)
第二节 监察机构的职能	(118)
第三节 监察法律	(148)
<b>第三章 起诉制度</b>	(162)
第一节 起诉的方式	(162)
第二节 关于控告犯罪的政策	(181)
第三节 对控告的受理	(202)
<b>第四章 强制措施</b>	(208)
第一节 逮捕	(208)

第二节	囚禁	(217)
第三节	其他强制措施	(225)
<b>第五章</b>	<b>证据制度</b>	(228)
第一节	古代证据制度的主要特点	(228)
第二节	证据的种类	(233)
第三节	证明	(259)
<b>第六章</b>	<b>初审程序</b>	(272)
第一节	审判管辖	(272)
第二节	法官及其责任	(277)
第三节	代理人、讼师和官代书	(284)
第四节	案件的审讯和刑讯	(295)
第五节	保辜制度	(306)
第六节	案件的判决	(318)
第七节	审判期限	(329)
<b>第七章</b>	<b>审判救济程序</b>	(341)
第一节	对申诉不服的复审	(341)
第二节	申报上级的复审	(348)
第三节	直诉制度	(356)
第四节	死刑复核与复奏制度	(361)
<b>第八章</b>	<b>判决的执行</b>	(372)
第一节	死刑的执行	(372)
第二节	体刑的执行	(385)
第三节	流刑与徒刑的执行	(391)

第九章 监狱制度 .....	(401)
第一节 监狱的沿革 .....	(402)
第二节 中国古代监狱管理制度 .....	(423)
第三节 录囚制度 .....	(455)
第十章 民事诉讼制度 .....	(467)
第一节 古代民事诉讼概论 .....	(467)
第二节 古代民事诉讼的程序 .....	(491)
第三节 古代的民事调解 .....	(527)
出版后记 .....	(542)

# 中国古代司法制度之特点及其社会背景

## (代绪论)

中国古代的司法制度,以审判制度为核心,兼涉司法行政、监察、监狱等制度,是古代国家政治制度的重要组成部分。它绵延约四千年,根植于古代社会的经济基础,服务于君主专制的政治统治,并以儒家思想为主调的中华传统法律文化为底蕴,具有鲜明的特点。现综合本书十章的内容,对中国古代司法制度的特点及其形成之社会背景略论如下。

### 一、君主专制司法

中国古代的奴隶制和封建制国家,一直实行君主专制统治。所谓君主专制,就是国家的最高统治者皇帝(先秦时期为王)拥有至高无上的权力,实行个人独裁统治。不仅人民不能享受民主权利,连统治集团内部也无民主可言。古代君主专制的制度发展可以分为两个时期:第一是先秦时期的夏商周三朝,特点是君主专制与地方分权相结合;第二是自秦统一中国到明清时期,特点是君主专制中央集权。无论哪个时期的君主专制均具有帝王大权独揽和决策独断两个方面的特点。

古代君主专制的产生和长期延续有其深厚的社会基础和思想

根源：

其一，私有制和家天下之必然产物。伴随着私有制和阶级的出现，中国原始氏族社会开始解体，部落联盟蜕变为“父传子、家天下”的世袭制国家。从此之后，国是统治家族的私有财产，君主则是统治家族的大家长。《诗经》中就有“溥天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣”<sup>①</sup>的形象表述。《礼记·礼运》中更有关于“家天下”起源的经典论述：“今大道既隐，天下为家，各亲其亲，各子其子，货力为己，大人世及以为礼，城郭沟池以为固，礼义以为纪，以正君臣。”<sup>②</sup>这清晰地说明“家天下”源于私有制，君主将天下视为私产并由其子孙代代继承。西周时期的宗法分封制政治结构是“家天下”的一种模式，“天子作民父母，以为天下王”<sup>③</sup>，天子既是政治上的最高领袖，也是统领各小宗的大家长。秦汉以后，废分封行郡县，宗法分封制度不复存在，但“家天下”的观念一直统治着社会。汉高祖刘邦称帝之后曾置酒未央宫，对其父亲说：“始大人常以臣无赖，不能治产业，不如仲力（刘邦之兄）。今某之业所就孰与仲多？”<sup>④</sup>刘邦的话表明他毫不掩饰地将天下视为自己的私产。明朝启蒙思想家黄宗羲尖锐地指出封建社会的法皆为“一家之法”，为一家之政权服务。他说：“后之人主，既得天下，唯恐其祚命之不长也，子孙之不能保有也，思患于未然以为之法。然则其所谓法者，一家之法，而非天下之法也。”<sup>⑤</sup>

其二，小农经济是君主专制中央集权长期延续的基础。一方面，小农经济的特点是小农各自从事农业生产，很难形成行业或区域性的组织，需要有自上而下的统治力量来帮助其稳定生产环境、

① 《诗经·小雅·谷风之什》“北山”。

② 《礼记·礼运》。

③ 《尚书·洪范》。

④ 《史记》卷八《高祖本纪》。

⑤ （明）黄宗羲：《明夷待访录·原法》。

抵御外辱和对抗恶劣的自然环境。因此,马克思指出:“小农人数众多……他们的生产方式不是使他们互相交往,而是使他们互相隔离……他们不能代表自己,一定要别人来代表他们。他们的代表一定要同时是他们的主宰,是高高站在他们上面的权威,是不受限制的政府权力。”<sup>①</sup>贾谊在《过秦论》中也描述了经历战争的小农渴望秦王朝一统天下的心理,他说:“兵革不休,士民罢敝。今秦南面而王天下,是上有天子也。即元元之民冀得安其性命,莫不虚心而仰上……”<sup>②</sup>另一方面,在小农经济条件下,封建地主所有制更需要皇权的保护。地主不仅需要封建皇权保障其对农民的地租制剥削,还需要依仗皇权保护其不受地方豪强欺凌。唐人元稹就指出:“豪富兼并,广占阡陌,十分田地,才税二三,致使穷独逋亡,赋税不办,州县转破,实在于斯。”<sup>③</sup>

其三,君权神授思想基础。古代君主自称天子,宣称自己的统治权是上天赋予的,并代表上天对百姓进行统治。《尚书·召诰》载:“有夏服天命。”<sup>④</sup>周代的铜器“毛公鼎”铭文亦记载:“丕显文武,皇天宏厌厥德,配我有周,膺受天命”,“君权神授”的思想在夏商周时期表现最为突出,但在秦以后的封建国家也仍然存在,比如汉儒董仲舒说:“唯天子受命于天,天下受命于天子”<sup>⑤</sup>。董仲舒进一步提出了“天人合一”的主张,认为天道与人道之间可以合二为一,人间应该仿照自然界的天地之道建立君尊臣卑的君主专制制度。“是故仁义制度之数,尽取之天,天为君而覆露之,地为臣而持载之……王道之三纲,可求于天”<sup>⑥</sup>。皇帝的诏令亦要冠以“奉天承运”四字,以

① 《马克思恩格斯选集》(第一卷),人民出版社1972年版,第693页。

② (汉)贾谊:《新书·过秦论》。

③ (唐)元稹:《同州奏均田状》,载《元稹集》,中华书局1982年版,第435页。

④ 《尚书·召诰》。

⑤ (汉)董仲舒:《春秋繁露》卷十一《为人者天》。

⑥ (汉)董仲舒:《春秋繁露》卷十二《基义》。

表示其发布诏令是奉天之意。

我们对古代君主专制中央集权政治体制应当作历史的客观的评价。在古代社会,不论中国外国,都采取了家天下世袭制的君主专制政体,这是历史的必然产物。至于中央集权,应当说其对于保证国家的统一,多民族的融合,中华文化的传播和影响的扩大,都起了重大的积极作用。

君主专制主义在司法制度中主要体现在以下三个方面:

其一,君主掌握着最高司法权。先秦以后,皇帝操“刑罚威狱”之大权,可以下令把任何人逮捕下狱交付审判;可以亲自审判任何案件;可以在裁决案件时对任何人处以任何刑罚或直接赦免;全国的重大案件一般要奏请皇帝审批核准,死刑案件从北魏、隋朝以后必须奏报皇帝批准才能最后定案。皇帝是死刑复核、慎刑恤狱的最高决断者,掌握生杀予夺大权。皇帝还可以通过直诉、录囚等方式直接了解和干预司法工作。皇帝处理案件,既可以遵守现行法律,也可以权宜行事,置法律于不顾。所谓“事有时宜,故人主权断”<sup>①</sup>,就是这个意思。

其二,司法权依附于行政权。在君主专制体制下,司法必然从属于行政。古代的司法权作为治权的重要组成部分,不仅直接隶属于皇权,而且从中央到地方,从属于行政,司法不独立。在中央,历代设有司法机关,如先秦的大理、司寇,秦以后的廷尉、大理寺、刑部等。但它们又要绝对服从王或皇帝的命令,而且一般要受制于冢宰、丞相、三省、内阁等中央行政中枢。地方的司法权,在商周时由诸侯掌握,秦以后则由郡守、州牧、督抚、县令等各级地方行政长官兼掌。地方政府中虽然也设有专职的司法官吏,如汉之决曹、贼曹掾,唐之司法参军事、司法佐、司法史等,但他们只是行政长官理讼

<sup>①</sup> 《晋书》卷三十《刑法》。

断狱的佐吏,没有独立的司法权限。

其三,施行纠问主义司法。君主专制统治总体而言必然实行重刑恐吓主义。法家是重刑主义思想的典型代表,他们提出了“轻罪重刑”,“以刑去刑,以杀去杀”<sup>①</sup>的主张。《商君书》中指出:“行刑,重其轻者,轻者不生,则重者无从至矣”<sup>②</sup>;“行罚,重其轻者,轻者不至,重者不来,此谓以刑去刑,刑去事成。”<sup>③</sup>韩非认为:“刑罚不必则禁令不行。”<sup>④</sup>即只有严格实施刑罚才能使百姓不敢以身试法。儒家虽然强调“仁政”“德治”,但是同样不否定刑的价值。班固在《汉书》中就表达了刑为德之佐助的观点,他说:“雷电皆至,天威震耀,五刑之作,是则是效,威实辅德,刑亦助教”<sup>⑤</sup>。中国古代的重刑主义体现在实体和程序两个方面。实体上表现为罪名繁多、刑罚严酷。程序上一般体现为以下两个方面:

一是古代诉讼模式采取纠问制。古代的诉讼,没有专门的公诉机关(御史监察组织行使纠弹职权,但还不能视为国家公诉机关),审判机关不实行不告不理原则,而是有权主动追究犯罪,兼具起诉和审判两种职能。古代的庭审,“师听五辞”,就是司法官对原告、被告和证人进行讯问和拷打,诉讼参与人所享有的诉讼权利甚微,被告人更是处于基本上无权的地位。

二是刑讯逼供。中国古代司法,十分倚重被告人口供,甚至没有口供无法定罪。重口供必然实行拷讯。因此,刑讯在古代司法中是制度化、合法化的存在。早在周朝就有“肆掠”的记载,秦律中对如何刑讯已有明文规定。《唐律》则对刑讯作了周详的规定,如“讯囚察辞理”条规定:“诸应讯囚者,必先以情,审察辞理,反覆参验,犹

① 《商君书·画策》。

② 《商君书·说民》。

③ 《商君书·靳令》。

④ 《韩非子·内储说上》。

⑤ 《汉书》卷一百下《叙传下》。

未能决,事须讯问者,立案同判,然后拷讯。”<sup>①</sup>“拷囚不得过三度”条规定:“诸拷囚不得过三度,数总不得过二百,杖罪以下不得过所犯之数,拷满不承,取保放之。”<sup>②</sup>至明清法定刑讯增强了严酷性,《唐律》的上述限制性规定被取消了。历朝在法定刑讯之外还经常施以更残酷的刑讯手段。“捶楚之下,何求而不得”<sup>③</sup>,古代几千年的刑讯逼供、罪从供定的纠问制诉讼模式,造成了无数的冤狱。这是古代司法制度残酷落后的标志性特点之一。

## 二、贵贱尊卑不平等司法

中国古代司法的一个典型特征是贵贱尊卑公开的不平等。

贵贱不平等是由当时的阶级关系和思想基础所决定的。

首先,阶级关系。中国古代奴隶社会和封建社会,奴隶主和封建主对奴隶、农奴和农民在经济上实行直接露骨的剥削,与此相适应,在政治法律上统治者享有种种特权,实行公开的不平等。封建社会的法律明确规定不同等级的人有不同的地位、权利和义务。凡是杂户、官户、部曲、奴婢等贱民,他们在社会各个方面的地位均与良人不同。《唐律》中就规定了贱民的奴隶地位:“奴婢贱人,律比畜产”,“奴婢同于资财”。<sup>④</sup>在刑罚方面,《唐律》的规定明显地反映出良贱同罪异罚的特点。良人侵犯贱民,其处罚较常人为轻;贱民侵犯良人,其处罚较常人为重。

其次,思想基础。儒家认为贵贱之分及其不平等是社会的必然现象。孔子说:“惟上知与下愚不移”<sup>⑤</sup>;荀子也明确地主张:“少事

① 《唐律·断狱》“讯囚察辞理”条。

② 《唐律·断狱》“拷囚不得过三度”条。

③ 《汉书》卷五十一《贾邹枚路传》。

④ 《唐律·名例》“官户部曲官私奴婢有犯”条;“彼此俱罪之赃”条疏议。

⑤ 《论语·阳货》。

长,贱事贵,不肖事贤,是天下之通义也”<sup>①</sup>。关于贵贱不平等,儒家最为典型的主张是“礼不下庶人,刑不上大夫”。《礼记·曲礼》载:“国君抚式,大夫下之;大夫抚式,士下之;礼不下庶人,刑不上大夫,刑人不在君侧。”<sup>②</sup>所谓“礼不下庶人”有其特殊语境,是说对于类似酬酢之礼,庶人以其家贫无力承担,是可以不必遵守的。<sup>③</sup>“刑不上大夫”,按照郑玄的注释,并非是大夫犯罪皆不入刑,而是“其有罪以八议议其轻重耳”。虽然,“八议”之法是对士大夫的特殊优待,但是士大夫触犯刑律并非不受处罚,而是须逐出君主身边,因此说“刑人不在君侧”。针对儒家“刑不上大夫”的主张,法家旗帜鲜明的提出“缘法而治”“一断于法”的主张。例如,秦商鞅变法所提出的“刑无等级”<sup>④</sup>，“自卿相、将军以至大夫、庶人,有不从王令、犯国禁、乱上制者,罪死不赦”<sup>⑤</sup>。韩非在“奉法者强则国强,奉法者弱则国弱”的思想指导下也明确地论述了“法不阿贵”,“刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”的主张。<sup>⑥</sup>法家的主张在当时对于维护君主专制、促进富国强兵无疑有重要意义,同时也对后世产生重要的积极影响,但是法家的思想在封建时代不可能真正实现,特权立法在阶级社会中不可避免。

还需指出,中国古代的阶级统治是与以血缘为纽带的宗法统治相联系的,因而,与贵贱不平等密切相关的是尊卑的不平等,也就是贵贱尊卑相结合的三纲伦理秩序。儒家经典《礼记》中将“父子君

① 《荀子·仲尼》。

② 《礼记·曲礼上》。

③ 孔颖达解释说:“‘礼不下庶人者’,谓庶人贫,无物为礼,又分地是务,不服燕饮,故此礼不下与庶人行也。”又说:“礼谓酬酢之礼,不及庶人,勉民使至于士也。”因此,并非庶人完全无须遵守礼,而是不必遵守庶人无力承担的酬酢之礼(参见《十三经注疏》整理委员会整理:《礼记正义》,北京大学出版社1999年版,第79页。)

④ 《商君书·赏刑》。

⑤ 同上。

⑥ 《韩非子·有度》。