



中国古代 司法文明史



第三卷

张晋藩
主编



人民
出版
社



中国古代 司法文明史



第三卷

张晋藩 主编



人民
出版
社



目 录

上 篇 辽西夏金元时期的司法文明

第一章 辽代司法文明	3
第一节 司法机构	4
第二节 诉讼制度	8
第三节 审理制度	9
第四节 判决的执行	13
第五节 司法监察	18
第六节 监狱管理	21
第七节 司法特点	21
第二章 西夏司法文明	27
第一节 司法机构	28
第二节 诉讼制度	30
第三节 传讯和拘捕	44
第四节 勘验制度	51
第五节 审判制度	57

第六节 司法监察	76
第七节 监狱管理	79
第八节 司法特点	83
第三章 金代司法文明	85
第一节 司法机关	86
第二节 诉讼制度	92
第三节 审判制度	97
第四节 司法监察	109
第五节 监狱管理	114
第六节 司法特点	116
第四章 元代司法文明（上）	118
第一节 司法机构	119
第二节 刑事诉讼	138
第三节 传唤和缉捕	154
第四节 刑事证据与勘验	166
第五节 刑事案件的审理	183
第六节 刑事案件的判决与执行	198
第五章 元代司法文明（下）	214
第一节 民事诉讼	214
第二节 民事证据	225
第三节 民事审判	234
第四节 民事调解	244
第五节 民事判决与执行	250
第六节 司法监察	256

第七节 狱政管理·····	268
---------------	-----

下 篇 明代的司法文明

第一章 司法体制的变动·····	281
------------------	-----

第一节 中央司法机构与职掌的变动·····	281
-----------------------	-----

第二节 地方司法管辖的扩大·····	294
--------------------	-----

第二章 刑事案件的诉讼程序·····	301
--------------------	-----

第一节 刑事诉讼的提起方式·····	301
--------------------	-----

第二节 受理与管辖·····	303
----------------	-----

第三节 时效与期间·····	307
----------------	-----

第四节 强制措施·····	308
---------------	-----

第五节 审理·····	310
-------------	-----

第三章 民事案件的诉讼程序·····	318
--------------------	-----

第一节 民事审判管辖·····	318
-----------------	-----

第二节 起诉与受理·····	326
----------------	-----

第三节 审理与调解·····	343
----------------	-----

第四节 上诉制度·····	359
---------------	-----

第五节 判决与执行·····	364
----------------	-----

第六节 明朝民事诉讼的基本特点·····	371
----------------------	-----

第四章 会审制度的初创·····	376
------------------	-----

第一节 会审·····	376
-------------	-----

第二节	朝审	377
第三节	热审	378
第四节	春审和圆审	379
第五节	录囚与大审	380
第五章	狱政管理制度	383
第一节	监狱设置与狱官制度	384
第二节	监狱管理制度	390
第三节	厂卫狱	401
第六章	律学的成就及其对司法的影响	406
第一节	律学的成就	406
第二节	律学对司法的影响	409
第七章	严格司法官的法律责任	411
第一节	“断罪不如法”的法律责任	411
第二节	“出入人罪”的法律责任	412
第三节	“受赇枉法”的法律责任	413
第四节	“请托枉法”的法律责任	415
第五节	“淹禁稽迟”的法律责任	415
第八章	司法监察	417
第一节	司法监察的主要形式	418
第二节	司法监察法规	421
第三节	司法监察职权的行使	429
第四节	明代司法监察制度的特点	441

上 篇

辽西夏金元时期的司法文明

第一章 辽代司法文明

辽是中国北方一个古老的游牧民族——契丹族所建立的王朝。北魏时期，契丹部落就已闻名中原。“契丹”意为镔铁，寓意契丹族的坚定、强大和百折不挠。唐朝时期，契丹族在与中原政权的交往中逐步发展，日渐强大。神册元年（916），契丹贵族耶律阿保机统一各部落，建立契丹国，辽太宗大同元年（947）改国号为“大辽”，辽所辖疆域“东西三千里，……东至于海，西至金山，暨于流沙，北至胘胸河，南至白沟，幅员万里”^①，最强盛时期曾建有五京、六府，有州、军、城 156，县 209，部族 52，属国 60。与五代、北宋、西夏对峙，历时 210 年，是自立君主、自置官属、自定法令的独立王国。辽以法制建设为当务之急，对汉法文化从善如流，增强了各民族之间的交流、融合，促进了奴隶制向封建制的逐渐转化。

辽代司法制度从内容到形式都呈现出适应于统治多民族共居社会的二元法制的独特性：一是官分南北，二是律用番汉，三是契丹习惯法适用于司法。这正如清末法学家沈家本所言：“是辽代之政，不独官制区分南北面，刑法亦有殊焉。史谓因俗而治为得其宜。然一朝之制显分二途，唐、宋以前固未之见也”^②。

① 《辽史》卷三七，《地理志一》。

② 沈家本：《历代刑法考·历代刑官考下·辽》。

辽司法体制具有鲜明的民族特点，同时又兼收并蓄和有效地吸收、融入了汉民族的司法经验。故在其立国史上，司法实践能始终有效地进行运转并发挥了积极的作用。

第一节 司法机构

辽代的司法机构是逐步建立与完备化的。在氏族部落的早期阶段，契丹本部族的一切纠纷和争端都由其部族首领（夷离堇）裁决。随着社会的发展，出现了一些专掌司法的机构和职官。

契丹最初官制因人设事，较为简单。据史书记载：“官生于职，职沿于事，而名加之。后世沿名，不究其实。……契丹旧俗，事简职专，官制朴实，不以名乱之，其兴也勃焉”。^①神册六年（921）辽太祖诏正班爵，国家行政机关初具规模，虽有官分北南之名，其实所治皆北面之事，契丹、汉两套官制的区分尚不明确。辽太祖任用汉族人士帮助自己进行统治，如中原蓟州衙校康默记，“太祖侵蓟州得之，爱其才，隶麾下，一切蕃汉相涉事，属默记折衷之，悉合上意。时诸部新附，文法未备，默记推析律意，论决重轻，不差毫厘。罹禁网者，人人自以为不冤”^②。知人善任弥补了立法未备的缺陷。

“天地之间，风气异宜，人生其间，各适其便。王者因三才高节制之。”辽太宗时，辽境内以长城为界，大致分为南北两个区域：“长城以南，多雨多暑，其人耕稼以食，桑麻以衣，宫室以居，城郭以治；大漠之间，多寒多风，畜牧畋渔以食，皮毛以衣，转徙随时，车马为家。此天时地利所以限南北也。”^③疆域广大，民族成分复杂，决定了契丹与汉人

^① 《辽史》卷四五，《百官志一》。

^② 《辽史》卷七四，《康默记传》。

^③ 《辽史》卷三二，《营卫志中·行营条》。

之间生活方式（迁徙与定居）、生产方式（游牧与农耕）、社会形态（氏族部落制、奴隶制与封建制）以及风俗习惯、宗教信仰的不同，统治者为了更好地治理不同民族的事务，只能“兼制中国，官分南北”，“南北分治”，这有利于平衡不同类型的民族之间的关系。

辽从中央到地方有两套平行政权组织——北面官与南面官，分治契丹人与汉人。北面官处理契丹各部和其他游牧、渔猎部族事宜，长官由契丹贵族担任，办事机构设在皇帝御帐北面，是辽最高权力机关；南面官管理汉人、渤海人事务，长官由契丹贵族和汉人、渤海人上层人士担任，办事机构设在皇帝御帐南面，其权力低于北面官^①。辽代其司法制度也实行南北分治，“以国制治契丹，以汉制待汉人。国制简朴，汉制则沿名之风固存也”^②。辽圣宗时期，开始任用汉人执掌司法，试图缩小契丹与汉人司法制度的差异，消除民族隔阂。

一、中央司法机构

辽代的中央司法机构与官制一样，分置北面官和南面官，分治契丹人和汉人。辽朝北面中央司法机构是重心。

1. 北枢密院

北枢密院掌军国大政同时也兼理司法，是辽朝最高的司法行政机关。辽朝建国初期，契丹北枢密院，掌兵机、武铨、群牧之政，凡契丹军马皆属焉，有“北衙不理民”之说；契丹南枢密院，掌文铨、部族、丁赋之政，凡契丹人民皆属焉，有“南衙不主兵”之说。“故事，枢密使非国家重务，未尝亲决，凡狱讼惟夷离毕主之。”^③枢密院不直接受理刑案，只对重大狱案进

① 《辽史》卷四五《百官志一》：“辽国官制，分北南院。北面治宫帐、部族、属国之政，南面治汉人州县、租赋、军马之事，因俗而治，得其宜矣。”

② 《辽史》卷四五，《百官志一》。

③ 《辽史》卷六一，《刑法志上》。

行审议。后来，“萧合卓、萧朴相继为枢密使，专尚吏才，始自听讼。”^①辽代契丹北枢密院开始兼理司法职权。契丹北枢密院下设北、南枢密院中丞司，负责纠察百官。枢密院所属的掾史，掌管刑曹案簿。

2. 夷离毕院

夷离毕院，主刑政，是北面管理机构中的司法机关。辽早期的契丹部落有军事首领兼掌刑法的传统。契丹建国后，神册五年（920），置夷离毕院专掌本部族刑狱诉讼和司法审判，长官为夷离毕^②，下设左右夷离毕、知左右夷离毕事、敝史、选底等。另设诸宫判官，掌诸斡鲁朵诉讼之事。辽北面官制有一定的汉化趋势，“凡辽朝官，北枢密视兵部，南枢密视吏部，北南二王视户部，夷离毕视刑部，宣徽视工部，敌烈麻都视礼部。北南府宰相总之。”^③分掌六部职权，无六部之名而有六部之实。朝廷上下，事简职专。

3. 刑部

辽初，汉人枢密院，掌汉人兵马之政，下设吏、产、兵、刑、厅（工）五房，分管各部之事，兼有唐代尚书省的职能。辽中期以后，六部从汉人枢密院中独立出来，其中刑部，专掌刑狱。

4. 大理寺

辽圣宗统和十二年（994）十月，设大理寺审理汉人重大刑案，设有提点大理寺、大理寺卿、大理寺正、大理寺直等官员。景宗保宁三年（971）正月置登闻鼓院，设登闻鼓使；另置匭院，设知匭院使。

5. 御史台

为了加强对汉人官吏的监察，在南面官系统中仿照中原王朝的体制，于辽太宗会同元年（938）设御史台，以御史大夫、御史中丞为正副长官，以侍御史为属员。御史台为监察机关，同时也是审判机关，除纠弹官吏外，偏重于复审汉族官吏经办的刑狱，平反冤狱，而真正担任纠察百官之职的是北

① 《辽史》卷六一，《刑法志上》。

② 夷离毕，契丹语，即参知政事。

③ 《辽史》卷四五，《百官志一》。

面官中的中丞司。

二、地方司法机构

辽代地方机关分为南北两个系统，契丹人、奚人聚居区的行政体制为部族制，属北面官系统，地方部族在夷离毕的监督下，诸部族长官兼理司法，同时设秃里、楚古等官执掌司法^①，由部族长官与秃里、楚古一道亲鞫狱讼。汉人、渤海人聚居区为州县制，属南面官系统，仿唐宋建制。州分别设节度、观察、团练、防御史和刺史，县有县令、县丞、县尉、主簿。州官、县令作为州县行政长官，同时兼理司法审判事务。汉人犯法，由所在州县官审理。兴宗时，在五京（上京、中京、东京、南京、西京）专设“警巡院”，其职责在于审理案件，维持治安，检核户口，清查资产。据史料记载：马人望，“迁警巡使。京城狱讼填委，人望处决，无一冤者”^②。契丹人犯法，由警巡院使审理。各路统军使司和节度使司一级军事机构中，设判官、掌法官、军事判官、观察判官等掌法官，处理军队内的违法案件。这些判官可能也兼理地方一些司法事务。又设有详稳司处断属部间和属部内部的狱讼纠纷。辽代在五京留守司兼府尹下设推官，负责勘问刑狱。

辽代刑事案件的审判，先由基层地方或部族司法机关进行审理、判决，为初审，再报夷离毕院、大理寺或枢密院终审、裁决、备案。涉及皇族谋反等重大案件，直接由夷离毕院、枢密院审理，皇帝还要亲自过问。

辽王朝因俗而治所形成的“官分南北、番汉异法”，在一国之中针对不同族群设立不同的行政管理机构适用不同的法制，虽然避免了将契丹习惯法在汉族地区强制推行，以造成社会形态的倒退，但长期推行一国两制，不利于民族的交流与融合，也不利于国家法制的统一。

^① 参见《辽史》卷一一六，《国语解》。

^② 《辽史》卷一〇五，《能吏传·马人望传》。

第二节 诉讼制度

辽代诉讼程序和审判制度虽不如唐宋规定的严格，但也采取了较为慎重的做法，规定“不得造次举止”“余所诉事，依法施行”。辽代的告诉方式基本分为自告和官告两类：

一、自告

自告即“民讼”，指由当事人或其亲属向官府告发的自诉案件。辽太祖五年（911）安端等谋反，其妻告之官府。《辽史·张俭传》载：“家人诉冤”，也是指被错杀人的亲属向张俭及官府的告发。

统和二十四年（1006），辽圣宗采用唐律“同居相为隐”原则，“诏主非犯谋反大逆及流死罪者，其奴婢无得告首；若奴婢犯罪至死，听送有司，其主无得擅杀”。^①该法令以限制奴婢一般案件起诉权为前提条件，削弱奴隶主特权，禁止其任意杀害奴婢，即使奴婢有罪，也应交送官府处置。奴婢的生命权在法律上得到一定的保障。辽兴宗重熙十年（1041）秋七月壬戌，立法规定“诸敢以先朝已断事相告言者，罪之”。^②

二、官告

官告即由官吏或各级国家机关以国家的名义纠举犯罪。此外，辽代对诉权又加以限制。严禁越级上诉、严禁匿名告、严禁诬告。清宁元年（1055）

^① 《辽史》卷六一，《刑法志上》。

^② 《辽史》卷一九，《兴宗二》。

十二月辛卯，道宗诏部署院，事有机密即奏，其投谤讟书，辄受及读者，并弃市。^①还有几种特殊告诉形式受到限制：主人犯罪奴婢不得告，这是对奴婢诉权的限制；但是到辽道宗清宁四年（1058）七月，诏令：“制诸掌内藏库官盗两贯以上，许奴婢告”，奴婢可举告官吏内盗官银之罪；辽朝对部民告诉的限制等。

第三节 审理制度

契丹习惯法不但在辽代立法中有所体现，而且在司法领域受到采用，造成随意裁断，刑罚酷重，同罪异罚，轻重悬殊。辽代审判制度也有其特点，主要表现为：

一、用筹决事

在辽代契丹习惯法中，剖事决疑、问罪行罚、解决纠纷往往采取“用筹决事”的方式，筹，即牙筹，在司法中被赋予罗列事理数量的信物或凭证。辽王朝建立后，“用筹决事”仍在司法实践中被沿用。譬如，会同九年（946）十二月，契丹攻克汴梁后，“将军康祥执景广延来献，诏以牙筹数其罪，凡八。执送都，道自杀”^②。此事，《资治通鉴》有更为详细的记载：“先是契丹主至相州，即遣兵趣河阳捕景延广。延广苍猝无所逃伏，往见契丹主于封丘。契丹主诘之曰：‘致两主失欢，皆汝所为也。十万横磨剑安在！’召乔荣，使相辩证，事凡十条。延广初不服，荣以纸所记语示之，乃服。每服一事，

^① 《辽史》卷六一，《刑法志上》。

^② 欧阳修：《新五代史》卷七三，《四夷附录第一》。

辄授一筹。至八筹，广延但以面伏地请死，乃锁之。”^①太宗在审理景广延导致辽、晋政权失和一案中，宣布起诉的十项罪状，被告不服，即逐条审理，被告每服认一项罪过，即以一枚牙筹为计，累计到八枚牙筹时，被告完全认罪。“以牙筹数其罪”的审理方式，使司法审判公开、重证据、让罪犯自认其罪，甘愿被罚。后来，“用筹决事”既可演变为“众证其罪”，如，初元八年（914）春正月，“于越率懒之子化哥屡蓄奸谋，上每优容之，而反覆不悛，召父老群臣正其罪，并其子戮之，分其财以给卫士”^②。案情重大，辽太祖召集部落年长而有威望者与群臣通过证罪、议罪的程序确定率懒之子化哥的罪状及处理结果。“用筹决事”也可演变为“数落罪过”，即证明其犯罪事实确凿无疑而谴责犯罪。如，辽景宗乾亨元年（979）十月，因满城败绩，于是“诏数韩匡嗣五罪”^③：“‘尔违众谋，深入敌境，尔罪一也；号令不肃，行伍不整，尔二罪也；弃我师旅，挺身鼠窜，尔三罪也；侦候失机，守御弗备，尔四罪也；捐弃旗鼓，损威辱国，尔五罪也。’促令诛之。皇后引诸内戚徐为开解，上重违其请，良久，威稍霁，乃杖而免之。”^④满城失利，诏告天下，历数主帅韩匡嗣五大罪责，罪证确凿，无可辩驳，罪犯只得低头认罪，甘愿受罚。

二、刑讯取证

辽代审判注重证据，允许刑讯逼供。“契丹国制：人未伏者不即置死”^⑤。辽代仍把口供作为判案的主要依据，获取口供是审讯的重要目的，刑讯逼供成了审讯的常用手段。受契丹习惯法影响，辽刑讯方式残酷野蛮，骇人听闻。“拷讯之具，有粗、细杖及鞭、烙法。粗杖之数二十，细杖之数三，自三十至于

① 《资治通鉴》卷二八五，《后晋纪六》。

② 《辽史》卷一，《太祖纪上》。

③ 《辽史》卷九，《景宗纪下》。

④ 《辽史》卷七四，《韩匡嗣传》。

⑤ 《宋史》卷二六二，《李穀传》。

六十。鞭、烙之数，凡烙三十者鞭三百，烙五十者鞭五百。被告诸事应伏而不服者，以此讯之。”^①凡刑讯，鞭刑与烙刑并施，手段过于残忍，所以在刑讯中毙命者甚多。故清末法学家沈家本说：“辽代鞭烙法乃拷讯所用，辽刑多惨酷，此其一。法外拷囚，历代多有，辽代鞭烙之法酷矣，乃明著于法中亦古所未有也。”^②

三、依法审判

司法审判依据法律。辽太祖时“定契丹及诸夷之法，汉人则断以律令”。辽太宗时“一等科之”。萧太后“一以汉法论”。辽圣宗时，规定“准法同科”。辽道宗时强调，“余所诉事，依法施行”。所有这些都说明辽代在审理、判决过程中，注重依法审理、依法判决的“罪刑法定”的倾向。这既保证案件审理的客观、公正，又维护了法律的权威。

四、重视司法效率

开泰三年（1014），辽圣宗诏南京管内毋淹刑狱，以妨农务。清宁二年（1056），辽道宗命各郡长吏按照各部条例，与下属官吏共同判决罪囚，不要致使冤死狱中，下诏说：“先时诸路死刑皆待决于朝，故狱讼留滞；自今凡强盗得实者，听即决之。”^③为了提高司法效率，皇帝有条件地允许地方官员分享死刑案件的终审权。

五、获取服辩

辽代对罪犯的判决，也向犯人和家属宣布，并取犯人的服辩，即犯人认

① 《辽史》卷六一，《刑法志上》。

② 沈家本：《历代刑法考·刑法分考十七》“辽拷讯之具”按语。

③ 《辽史》卷六二，《刑法志下》。