



Criminal Procedure Law In Ancient China

# 中国古代 刑事诉讼法史

李文玲 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

本书由尚权律师事务所资助出版



Criminal Procedure Law In Ancient China

# 中国古代 刑事诉讼法史

李文玲 著

## 图书在版编目(CIP)数据

中国古代刑事诉讼法史 / 李文玲著. —北京: 法律出版社, 2011. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2250 - 5

I. ①中… II. ①李… III. ①刑事诉讼法—法制史—中国—古代 IV. ①D925. 22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 121352 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 张新新

装帧设计 / 马 帅

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 保定市中画美凯印刷有限公司

责任印制 / 陶 松

开本 / A5

印张 / 17. 375 字数 / 475 千

版本 / 2011 年 10 月第 1 版

印次 / 2011 年 10 月第 1 次印刷

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 - 2250 - 5

定价: 36. 00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 第一章 夏商西周时期的刑事诉讼法 /1

### 第一节 中国古代刑事诉讼法的起源 /1

- 一、中国在夏朝以前就产生了国家与法 /2
- 二、中国的法最早应起源于黄帝时期 /3
- 三、尧舜时期产生了中国最早的刑事诉讼 /4

### 第二节 夏商西周刑事诉讼法概述 /6

- 一、夏商西周刑事诉讼法的基本指导思想 /6
- 二、夏商西周刑事诉讼的案件范围 /8
- 三、夏商西周刑事诉讼机关 /11

### 第三节 夏商西周的刑事诉讼程序 /14

- 一、西周刑事案件的起诉与受理 /15
- 二、西周刑事案件的审理 /18
- 三、西周刑事案件的判决与上诉 /25
- 四、西周刑事判决的复核与执行 /30

## 第二章 秦代刑事诉讼法 /34

### 第一节 秦代刑事诉讼法概述 /34

- 一、秦代刑事诉讼法的基本指导思想 /34
- 二、秦代刑事诉讼的案件范围 /35
- 三、秦代的刑事诉讼机关 /40
- 四、秦代刑事诉讼的案件管辖 /43

### 第二节 秦代刑事案件的侦查与勘验 /46

一、秦代刑事案件的侦查 /46

二、秦代刑事案件的勘验 /49

### 第三节 秦代刑事案件的起诉与审讯 /52

一、秦代刑事案件的起诉 /52

二、拘执、逮捕和封守 /61

三、秦代刑事案件的审讯 /64

### 第四节 秦代刑事案件的判决、复审与执行 /70

一、秦代刑事案件的判决 /70

二、秦代刑事案件的上诉与复审 /73

三、秦代刑事判决的执行 /77

## 第三章 汉代的刑事诉讼法 /86

### 第一节 汉代刑事诉讼法概述 /86

一、汉代刑事诉讼法的基本指导思想 /86

二、汉代刑事诉讼的案件范围 /88

三、汉代刑事诉讼机关 /101

四、汉代刑事诉讼的案件管辖 /106

### 第二节 汉代刑事案件的起诉与审讯 /110

一、汉代刑事案件的起诉 /110

二、拘捕、追捕与封守 /118

三、勘验现场及侦破案件 /121

四、汉代刑事案件的审讯 /123

### 第三节 汉代刑事案件的判决、奏讞与执行 /130

一、汉代刑事案件的判决 /130

二、汉代刑事案件的上诉、复审与奏讞 /140

三、汉代刑事判决的执行 /148

## 第四章 唐代的刑事诉讼法 /161

### 第一节 唐代刑事诉讼法概述 /161

一、唐代刑事诉讼法的基本指导思想 /161
二、唐代刑事诉讼的案件范围 /163
三、唐代刑事诉讼机关 /174
四、唐代刑事诉讼的案件管辖 /180
第二节 唐代刑事案件的勘验与证据搜集 /185
一、唐代刑事案件的勘验 /185
二、唐代刑事案件的证据搜集 /187
第三节 唐代刑事案件的起诉与审理 /189
一、唐代刑事案件的起诉 /189
二、唐代刑事诉讼中的法官回避和法官责任 /201
三、刑事案件审理的时限 /202
四、抓捕、囚禁人犯 /204
第四节 唐代刑事案件的审理与判决 /205
一、唐代刑事案件的审理 /205
二、唐代刑事案件的刑讯 /211
三、唐代刑事案件中的保辜制度 /215
四、唐代刑事案件的判决 /218
第五节 唐代刑事案件的上诉、复核与执行 /223
一、唐代一般刑事案件的上诉与复核 /223
二、唐代死刑案件的上诉与复核 /225
三、唐代对刑事判决的执行 /232
第五章 宋代的刑事诉讼法 /240
第一节 宋代刑事诉讼法概述 /240
一、宋代刑事诉讼法的基本指导思想 /240
二、宋代刑事诉讼的案件范围 /243
三、宋代的刑事诉讼机关 /246
四、宋代刑事诉讼的案件管辖 /254
第二节 宋代刑事案件的勘验 /255

- 一、宋代刑事案件的勘验人员及其职责 /256
- 二、宋代勘验检查的案件范围 /261
- 三、宋代刑事案件的勘验程序 /262
- 四、宋代刑事案件的勘验鉴定内容 /269
- 五、宋代刑事案件的勘验检查笔录 /273
- 第三节 宋代刑事案件的起诉与审讯 /277
  - 一、宋代刑事案件的起诉 /277
  - 二、拘捕、囚禁人犯及证人 /284
  - 三、宋代刑事案件的审讯 /285
- 第四节 宋代刑事案件的判决、上诉与执行 /301
  - 一、宋代刑事案件的判决 /301
  - 二、宋代刑事案件的上诉、复审与奏谳 /313
  - 三、宋代刑事判决的执行 /319

## 第六章 明代的刑事诉讼法 /328

- 第一节 明代刑事诉讼法概述 /328
  - 一、明代刑事诉讼法的基本指导思想 /328
  - 二、明代刑事诉讼的案件范围 /333
  - 三、明代的刑事诉讼机关 /345
  - 四、明代刑事诉讼的案件管辖 /351
- 第二节 明代刑事案件的勘验和检验 /355
  - 一、明代刑事案件的勘验及检验的范围 /355
  - 二、明代刑事案件的勘验检验人员 /356
  - 三、明代刑事案件的勘验检验程序及要求 /358
  - 四、明代刑事案件的勘验检验办法 /361
  - 五、明代刑事案件的勘验笔录和验尸报告 /363
- 第三节 明代刑事案件的起诉与审讯 /363
  - 一、明代刑事案件的起诉 /363
  - 二、追捕、囚禁人犯 /370

三、明代刑事案件的审讯 /375

#### 第四节 明代刑事案件的判决、上诉、复审与执行 /383

一、明代刑事案件的判决 /383

二、明代刑事案件的上诉、复审与会审 /391

三、明代刑事判决的执行 /399

### 第七章 清代的刑事诉讼法 /415

#### 第一节 清代刑事诉讼法概述 /415

一、清代刑事诉讼法的基本指导思想 /415

二、清代刑事诉讼法的案件范围 /418

三、清代的刑事诉讼机关 /422

四、清代刑事诉讼的案件管辖 /433

#### 第二节 清代刑事案件的勘验与鉴定 /434

一、清代刑事案件的勘验范围和勘验时限 /435

二、清代刑事案件的勘验人员及责任 /435

三、清代刑事案件的勘验程序和方法 /437

#### 第三节 清代刑事案件的起诉与审讯 /441

一、清代刑事案件的起诉 /441

二、追捕囚禁人犯及拘提证佐 /450

三、清代刑事案件的审讯 /456

#### 第四节 清代刑事案件的判决、复审、会审与执行 /468

一、清代刑事案件的判决 /468

二、清代刑事案件的复审 /476

三、清代死刑案件的会审 /478

四、清代刑事判决的执行 /493

### 第八章 中国古代刑事诉讼法的特点及其对现代的启示 /500

#### 第一节 中国古代刑事诉讼法的特点 /500

一、行政官兼理司法,法官责任制度明确完备 /500



二、重视口供,允许有条件地刑讯 /502

三、重视物证,勘验技术较为发达 /504

四、刑事审理过程中证人地位低下 /506

五、刑事判决宽严适中,注重保护弱势群体 /508

六、刑事判决以法律为主,兼顾情理 /510

七、强调慎刑,重视对死刑复核 /512

## 第二节 中国古代刑事诉讼法对现代的启示 /515

一、亲属义务作证应转为亲属容隐权 /515

二、刑事判决书中重视教化及说理作用 /522

三、借鉴“援情定罪”,充分考虑主观动机 /524

四、借鉴死刑监候制度,将死缓作为死刑的前置程序 /525

五、限制死刑,严格死刑复核 /526

参考文献 /531

后记 /546

## 第一章 夏商西周时期的刑事诉讼法

确切地说,我国古代并没有一部专门的刑事诉讼法典,但是却存在有关刑事诉讼的各种法律规定。本书所说的刑事诉讼法指的是在我国各主要历史时期所存在的有关刑事诉讼的各种法律规定,而法律既包括各主要历史时期的各种成文法典,也包括散见于各种文献和出土文物中的有关记载。

### 第一节 中国古代刑事诉讼法的起源

在我国,刑事诉讼法不是从来就有的,它是随着国家和法律的产生而出现的,在国家和法律产生以前,没有犯罪和刑罚的概念,也就无所谓刑事诉讼。在原始氏族社会中,调整人们各种社会关系的是沿袭已久的氏族习惯。由于没有调整人们行为规范的律,当一个人的正当权益遭到他人侵犯时,通常的解决方式是氏族组织中的习俗和氏族组织间的“以眼还眼,以牙还牙”的同态复仇和血亲复仇。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一文中指出:“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊,没有军队、没有宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱、没有诉讼,而一切都是有条不紊的……一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一切都调整好了。”<sup>〔1〕</sup>随着私有制的产生、阶级的分化,统筹解决各种社会关系的国家和法随之

〔1〕 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,人民出版社1995年版,第94页。

产生。

中国刑事诉讼法的起源同中国国家与法的起源是分不开的。因为没有国家、没有法,也就没有诉讼、没有刑事诉讼法。虽然学界通常认为夏朝是我国最早出现的国家,但是,根据历史文献的记载以及出土文物的验证,中国在夏朝以前就已经产生了国家与法。

### 一、中国在夏朝以前就产生了国家与法

军队、法官和监狱是国家的主要组成部分,是国家形成的三大象征,历史文献记载夏朝以前就已经具备了这三大特征,而且夏朝以前还出现了国家的其他标志——文字、金属器和城市,这说明在夏朝以前国家与法就已经产生。

#### (一)夏朝以前已经有了强大的军队

距今约有五千年历史的黄帝时期,已处于父系氏族社会的晚期,作为中华民族的始祖——黄帝曾率领部落联盟的军队先后打败了另外两个强大的部落——炎帝和蚩尤,形成了最早的华夏文明。“轩辕乃修德振兵,治五气,艺五种,抚万民,度四方,教熊黑貔貅羆虎,以与炎帝战于阪泉之野。三战然后得其志。蚩尤作乱,不用帝命。是黄帝乃征师诸侯,与蚩尤战于涿鹿之野,遂依附杀蚩尤。”<sup>〔1〕</sup>黄帝在战争中发明了指南针,在他的领导下,人们还创造发明了诸如宫室、舟车、蚕丝、医药、历法、算数、音律。黄帝史官仓颉仿鸟兽迹而造字,史称“仓颉造字”。这个时期对财富的争夺、权位的较量已经很频繁,大规模的战争就发生过三次:第一次,共工与蚩尤的战争,蚩尤胜;第二次,黄帝与炎帝的战争,在阪泉之野发生了三次大规模战斗;第三次,黄帝与蚩尤在涿鹿之野的战争,黄帝胜,蚩尤战败被杀。

接连三次大规模的战争都以黄帝胜利而告终。此后,黄帝族、炎帝族、蚩尤族结合在一起,又伙同南方苗蛮九黎族的一部分,在我国中原地区定居下来。

因此,夏朝以前,不仅有军队,而且有了比较强大的军队。

〔1〕《史记》本纪第一,五帝本纪。

## （二）夏朝以前已有了法官和监狱

“帝曰：‘皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄。汝作士。’”〔1〕说明在夏朝以前，就有了审断案件的法官。汉元帝时黄门令史游所作的《急就章》中就有“皋陶造狱法律存”的记载。〔2〕而《唐律疏议·断狱》中就有“皋陶造狱”。皋陶造狱影响深远，中国古代监狱中都挂有皋陶的画像，狱门上悬挂狴犴(bì 犴;àn 岸)。“俗传龙生九子不成龙……四曰狴犴，形似虎，有威力，立子狱门。”〔3〕传说中的狴犴不仅急公好义，仗义执言，而且能明辨是非，秉公而断。“皋陶造狱”的记载说明在夏朝以前就有了监狱。

## （三）夏朝以前已经有了文字、金属器和城市

2000年，《新华社太原6月6日电》登载了记者池茂花、帅政的文章：“中国考古工作者在山西省襄汾县陶寺村首次发现了尧舜时期的古城遗址。这里是中华民族文明的发祥地之一，被称为‘尧都’。尧舜时期古城遗址发现前，这里曾发现过上万座四千多年前的古墓，挖掘出世界上最早的青铜器，还在陶片上发现了‘文化’的‘文’字。这次尧舜时期古城遗址的发现，完全体现出史学界公认的国家起源的三大标志——文字、金属器、城市”〔4〕

考古专家推断：从发掘的情况表明，从城市的规模看，当时城中人口密集，制作陶器、金属器、木器的手工业发达，甚至已经出现了武士集团、贵族和王室，具备了国家雏形的条件。

由上述分析及考古发掘看，在夏朝以前已经具备了形成国家的几大要素：强大的军队、法官和监狱、规模较大的城市、文明标志的文字，因此，在夏朝以前就产生了我国历史上最早的国家。

## 二、中国的法最早应起源于黄帝时期

黄帝《李法》记载：“壁垒已定，穿窬不由路，是谓奸人，奸人者杀！”〔5〕对军队的营垒已经筑好，穿壁墙不从正路走的人，定为奸人，对奸

〔1〕《尚书正义·舜典》。

〔2〕（汉）史游：《急就章》，上海书画出版社2001年版。

〔3〕（明）杨慎：《升庵集》卷八十一，《龙生九子》，文渊阁四库全书本。

〔4〕《人民日报海外版》，2000年6月6日第1版。

〔5〕《汉书》卷六十七，杨胡硃梅云传第三十七。

人的刑罚是杀。这一规定显得比较原则、简单。但是,黄帝时代用兵极广、战争频繁,而战争讨伐就是用兵,用兵就会产生军法与刑罚,即所谓的“刑起于兵”,兵与刑不分,刑与法不分。黄帝时代,采用内行刀锯、外用甲兵的刑法是有大量文献资料记载,同时为史学界所认可的。黄帝“大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻凿;薄刑用鞭扑”。〔1〕

从大量文献资料记载和考古发掘的实物看,中国国家的起源应该在距今5000年的黄帝时代,黄帝既是中华民族的祖先,也是中华帝国的创始者。而法律和刑罚则与国家的产生相辅相成,国家统治的确立需要由法来保证,而法则需要国家的强制力来执行。因此中国的法始于黄帝时代,战争结束后进入距今4500年的稳定发展的尧舜时期,战时的军法被逐渐改造为平时处理各种纠纷和处罚各种犯罪的法,中国的刑事诉讼法也因之产生。

### 三、尧舜时期产生了中国最早的刑事诉讼

#### (一) 尧、舜时期已经有了“刑”与“罪”的记载

尧、舜帝时代的刑法和刑事诉讼尚处于初创阶段。与尧舜同时代的苗民在君权与神权的冲突中,君权取得胜利,开始创建以肉刑为主的中国最早的奴隶制五刑。“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法。杀戮无辜,爰始淫为劓、刵、椽、黥。”〔2〕后尧在苗民五刑制的基础上制定了五种刑罚。“象以典刑,流宥五刑,鞭作官刑,扑作教刑,金作赎刑。”〔3〕象刑对应处墨、劓、刵、宫、辟刑者,并不施刑,而是以画衣冠、异章服方式象其受刑。《尚书·舜典》的记载与《慎子》所传象刑的内容是互相吻合的。《慎子》佚文记载:“有虞氏之诛,以幪巾当墨,以草纒当劓,以菲屣当刵,以艾鞞当宫,布衣无领当大辟。”〔4〕流刑:逐出氏族、流放远地,适用于氏族首领。“流共工于幽州,放驩兜于崇山。窜三苗于三危,殛鯀于羽山。”〔5〕

〔1〕《汉书》卷二十三 刑法志第三。

〔2〕(唐)孔颖达:《尚书正义·吕刑》,《十三经注疏》,中华书局1980年版。

〔3〕《尚书正义·舜典》。

〔4〕(宋)李昉等:《太平御览》卷六四五“诛”条,中华书局1960年据上海涵芬楼影印本重印。

〔5〕《尚书正义·尧典》。

《尚书·尧典》记载：“帝曰：‘吁！鬻讼，可乎？’”“正义”解释为：“吁，疑怪之辞，言不忠信为鬻，又好争讼。”<sup>[1]</sup>《尚书·尧典》还有“奸”的记载：“克谐以孝，烝烝乂，不格奸。”“奸”，邪恶，指有人做坏事。有人做坏事而引起互相争执，需要公众来解决，这就产生最初的“讼”。这些说明在尧时就有了诉讼。

讼，古义释为“公”，明言也。“讼，争也。”<sup>[2]</sup>“凡万民之不服教，而有狱讼者，与有地治者听而断之。”注：“争罪曰狱，争财曰讼。”<sup>[3]</sup>

## （二）尧舜时期已经有了掌管刑法的法官“士”

舜帝时期，曾经任命皋陶为掌管刑法的“士”。“尧舜时，理官则谓之为‘士’，而皋陶为之。”<sup>[4]</sup>

皋陶是我国历史上第一个专门办理刑事案件的法官。“帝曰：‘皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄。汝作士。’”<sup>[5]</sup>郑康成注：“士，察也，主察狱讼之事。”马融注：“狱官之长”。士或士师，在古代既是司法长官，又是军事长官。皋陶曾被确定为禹的继承人，惜早逝。

皋陶治狱，初期带有神明裁判的色彩，主要借助独角兽来审理疑难案件，实行触审制度。独角兽又称廌。法，古字写作“灋”。《说文解字》记载：“法，刑也。平之如水，故从水；廌，所以触不直者去之，故从廌从去。”廌，一说是一种形状像羊的独角兽，性中正，辨是非，“见人斗则触不直者，闻人论则咋不正者”<sup>[6]</sup>，由它去做公平的裁判，就是法。东汉王充写道：“解廌者，一角之羊也，性知有罪。皋陶治狱，其罪疑者令羊触之，有罪则触，无罪则不触。斯盖天生一角圣兽，助狱为验，故皋陶敬羊，起坐事之。”<sup>[7]</sup>

[1] 《尚书正义·尧典》。

[2] (汉)许慎撰、(清)段玉裁注：《说文解字注》，上海古籍出版社1981年版。

[3] (汉)郑玄笺、(唐)贾公彦疏：《周礼注疏·地官司徒》，《十三经注疏》，中华书局1980年版。

[4] (唐)长孙无忌等：《唐律疏议·名例》，中华书局1983年版。

[5] 《尚书正义·舜典》。

[6] (汉)许慎撰、(清)段玉裁注：《说文解字注》“廌”条所引《神异经》，上海古籍出版社1981年版。

[7] 刘盼遂：《论衡集解·是应篇》，中华书局1957年版。

到了舜帝中、后期,由于触审制度经常出现错案,便逐渐废除了触审制度。开始实行政、史分开,即定罪判刑与审查犯罪事实分开,制约司法官一人独断审案,避免错案的发生。“政、事(史),懋哉!懋哉!”<sup>[1]</sup>皋陶对刑事司法制度的重大改革,当时就得到大臣们的赞扬。“益和稷对于皋陶废除触审倍加称赞。”<sup>[2]</sup>

皋陶对刑事审判制度所作的这一重要的改革,是总结触审制度的经验和教训,在刑事审判制度方面是一大进步,为以后刑事审判奠定了基础。<sup>[3]</sup>

在皋陶长期担任最高司法官“士”的过程中,逐渐形成了较为规范的刑罚处罚体系“五刑”,“天计有罪,五刑五用哉!”<sup>[4]</sup>

从有据可查的文献资料表明,尧、舜时代既然有刑和罪的记载,又有了审理刑事案件的法官“士”,因此,尧舜时代已经产生了中国最早的刑事诉讼。

## 第二节 夏商西周刑事诉讼法概述

### 一、夏商西周刑事诉讼法的基本指导思想

夏商时期的刑事诉讼很大程度上受到神权法思想的影响,对刑事案件进行审判时大多都以“天讨天罚”的名义进行,而西周时期在神权法思想的基础上则进一步提出了“明德慎罚”思想。

西周初期的统治者以商纣王滥施酷刑为鉴,确立了德治理念,并作为治国的基本方针,进而提出了“明德慎罚”的法律思想。

“明德”就是主张崇尚德治、提倡德教,即统治者要用“德教”的办法治理国家,通过道德教化,用道德的力量去教育感化民众,使之臣服。“慎罚”就是主张在刑事判决适用法律时保持克制与审慎,慎用刑罚,反

[1] 《尚书正义·皋陶谟》。

[2] 宁汉林:《中国刑法通史》第二分册,辽宁大学出版社1986年版,第69页。

[3] 《中国刑法通史》第二分册,第77页。

[4] 《尚书正义·皋陶谟》。

对滥杀无辜。如周公对殷民实行宽容、怀柔政策：“殷之迪诸臣惟工，乃洒于酒，勿庸杀之，姑惟教之。”<sup>〔1〕</sup>体现了周公强调教育感化的作用，认为强行征服是不会有好结果的。“明德慎罚”思想在周穆王时期甫侯所编写的《吕刑》中得到了充分体现。

西周主张审断刑事案件的法官应当由有德之人担任：“朕敬于刑，有德惟刑。”<sup>〔2〕</sup>王说：我谨慎地对待刑事案件，要求让有德行的人来主持审理刑事案件。“非佞折狱，惟良折狱。”<sup>〔3〕</sup>佞，巧言献媚的人。良，善良正直的人。折狱，审判案件。不要由那些巧言献媚的人担任法官，而要由善良正直的人来担任。

在审理刑事案件时，要求法官要慎重审理。“王曰：‘呜呼！敬之哉！’”<sup>〔4〕</sup>王说：谨慎地办理刑事案件。在判决案件时，对疑罪应“附从轻，赦从重”。<sup>〔5〕</sup>孔颖达曰：“附从轻者，施刑之时，此人所犯之罪在轻重之间，可轻可重，则当求可轻之刑而附之罪，疑惟轻是也。赦从重者，所犯之罪本非意为而入重罪，放赦之时从重罪之上，而上而赦之，《书》‘眚灾肆赦’是也。”<sup>〔6〕</sup>“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之。”<sup>〔7〕</sup>孔颖达疏：“刑疑赦从罚，罚疑赦从免。”“五刑之疑有赦，赦从罚也；五罚之疑有赦，赦从过也，过则赦之矣。”“疑于刑则质于罚也，疑于罚则有免之也。”以示对疑罪当事人的宽宥。同时提出了“罚弗及嗣，赏延于世。宥过无大，刑故无小；罪疑惟轻，功疑惟重；与其杀不辜，宁失不经。”<sup>〔8〕</sup>意思是：刑罚不株连其后嗣子孙；赏赐财俸延及后代。对过失犯罪者，罪虽大亦必宽宥之，对故意犯罪者，罪虽小，亦必刑罚之。对于疑罪，罪虽重而处断从轻；对于功有疑者，虽功轻而给予优厚赏赐。不能株杀无罪之人，宁可冒失不经的常例，也要予以赦免。

〔1〕《尚书正义·酒诰》。

〔2〕《尚书正义·吕刑》。

〔3〕《尚书正义·吕刑》。

〔4〕《尚书正义·吕刑》。

〔5〕（汉）郑玄注、（唐）孔颖达疏：《礼记正义·王制》，《十三经注疏》，中华书局1980年版。

〔6〕（明）邱浚：《大学衍义补》卷108，文渊阁四库全书本。

〔7〕《尚书正义·吕刑》。

〔8〕《尚书正义·大禹谟》。



执行刑罚时也要慎重：“哀敬折狱，明启刑书胥占，咸庶中正。”<sup>〔1〕</sup>在判决执行刑罚时必须心存着怜悯、体恤；翻开刑书中的刑罚条款，仔细斟酌处罚是否都公正、不偏不倚。“刑书”即“周有九刑”中的刑书九篇中的刑罚条款。西周时代，刑书并不公布，刑书中的刑罚条款只是供法官审理刑事案件时参照。此外，疑罪还可以用铜赎刑。<sup>〔2〕</sup>

西周的“慎罚”思想同起用“有德之人”担任法官来审判刑事案件是相辅相成的。只有善良正直的法官，才具有同情、怜悯之心，才能够仔细斟酌刑书的刑罚条款，作出正确、公正的判决。“狱成而孚，输而孚。”<sup>〔3〕</sup>做到案件判决定罪使人信服，案件判决改变，也使人信服。

西周时期的这种“明德慎罚”思想，既是对商朝末期滥施刑罚、民众不堪忍受、促使商朝颠覆的经验教训总结，又是使民众有祥和的生活环境、安居乐业、创造西周初期兴盛繁荣的政治局面的基本保证。

## 二、夏商西周刑事诉讼的案件范围

### （一）夏朝刑事诉讼的案件范围

因历史文献中记载的较少，只有《左传》“刑侯与雍子争田案”征引《夏书》时提到的对“昏、墨、贼”三种犯罪行为的处罚。“《夏书》曰，‘昏、墨、贼，杀。’皋陶之刑也。”据叔向的解释，“己恶而掠美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼”。<sup>〔4〕</sup>

### （二）商朝刑事诉讼的案件范围

商朝刑事诉讼的案件范围比夏朝有所扩大，主要针对一些颠覆商王统治、扰乱社会秩序的犯罪行为提出，具体包括：“不吉不迪”、“颠越不恭”、“暂遇奸宄”、“舍弃穡事”、“不从誓言”，以及“不孝”、“乱政”、“疑众”等罪名。

“不吉不迪”、“颠越不恭”、“暂遇奸宄”在《尚书·盘庚》中都有记载：“乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃剿殄灭之，无遗育。”指“不

〔1〕 《尚书正义·吕刑》。

〔2〕 《尚书正义·吕刑》。

〔3〕 《尚书正义·吕刑》。

〔4〕 杨伯峻：《春秋左传注·昭公十四年》，中华书局1981年版。

善不道,狂妄放肆,不遵守法纪,不恭敬国王、欺诈、内乱等犯罪行为,对其处罚原则是灭绝其家”。

“舍弃穡事”、“不从誓言”见于《尚书·汤誓》:“有夏多罪,天命殛之……舍我穡事而割正夏……尔不从誓言,予则孥戮汝。”“不孝”罪见于《吕氏春秋·孝行》所引《尚书》称:商汤“刑三百,罪莫大于不孝”。“乱政”“疑众”罪见于《礼记·王制》:“析言破律、乱名改作、执左道以乱政,杀。作淫声、异服、奇技、奇器以疑众,杀。行伪而坚、言伪而辩、学非而博、顺非而泽以疑众,杀。假于鬼神、时日、卜筮以疑众,杀。”对任意曲解或破坏法律政令,扰乱名分或变乱法度,以旁门左道干扰统治秩序,制作违禁乐舞、奇装异服、奇技淫巧,虚伪狡诈,巧言辩解,引用或宣扬违法理论,纵容非法言行,文过饰非,假托鬼怪,悖礼逆制等行为均判决为杀。

夏商时期刑事案件的受理范围因缺乏文献的记载,只是根据对各种罪名的处罚而推断出的。

### (三) 西周刑事诉讼的案件范围

西周刑事案件的受理范围除了根据历史文献的记载外,还有出土文物的印证,根据史籍记载,西周时期开始有刑事诉讼与民事诉讼的初步划分。《周礼》中不断出现“狱讼”,“狱”指刑事诉讼,“讼”指民事诉讼。郑氏注:“争罪曰狱”,“争财曰讼”。与此相联系,对于刑事案件的审理称为“断狱”,对于民事案件的审理称为“弊讼”。从诉讼法学的角度来看,“断其狱”与“弊其讼”,显然是分别指刑事诉讼和民事诉讼活动。它表明西周时代,刑事、民事案件已有初步的诉讼程序上的划分。

西周时的刑事诉讼主要针对一些违反“尊尊亲亲”宗法等级原则及各种扰乱社会秩序的犯罪行为,主要包括“违反王命”、“不孝不友”、“寇攘与杀越人于货”、“群饮”、“放弑其君”、“违背盟誓”、“失农时”等犯罪行为。

“违反王命”罪:周初,周公曾代成王向四方诸侯宣布:“乃有不用我降尔命,我乃其大罚殛之”。<sup>[1]</sup>也就是说,如果你们不听从我下达的命

[1] 《尚书正义·多方》。

令,我就要从重处罚你们,把你们杀掉。周宣王时,仲山父说:“犯王命必诛”。<sup>[1]</sup>西周出土文物《师旂鼎》中有“佳三月丁卯,师旂众仆不从王征于方,雷使厥友弘以告于伯懋父”的铭文:三月的丁卯日,师旂因他的下属仆不跟从王征伐方,雷派属僚弘向伯懋父控告,伯懋父于是以师旂御下无方而判处他缴纳古币三百孚的罚款,现在也不要缴纳了。并下令说:这些不从右军跟随周王出征的众仆,应该处以流放刑,现今也不要流放了,仍将他们重新归于师旂的统率之下。弘将史官记下的判决辞告诉师旂。<sup>[2]</sup>

“不孝不友”罪:不孝,是指不孝敬父母;不友,是指不恭敬兄长。“不孝不友”在西周被认为是“元恶大憝”,即罪大恶极的犯罪。西周统治者认为这种行为破坏了宗法制度,将会造成社会秩序的大紊乱,即所谓“民彝大泯乱”<sup>[3]</sup>,因此必须“刑兹无故”。

“寇攘与杀越人于货”罪:寇,指暴乱为害,聚众劫夺;攘:夺取。即后世所谓“强盗罪”。《尚书》多次列举了这种犯罪,例如《康诰》:“凡民自得罪,寇攘奸宄。”《费誓》:“无敢寇攘。”

“杀越人于货”也是“强盗罪”。越,抢劫。于,取。货,财物。即把人杀死,抢取他的财物。因为这种犯罪行为直接威胁着奴隶主阶级生命财产的安全,所以都处以重刑,故《周礼·秋官·司刑》郑氏注云:“寇攘劫掠,夺攘斡虐者,其刑死。”

“群饮”罪:群饮,聚众饮酒。周初,统治者接受商纣王酒池肉林,作长夜之饮,“惟荒腆于酒”而招致灭亡的教训,要求官吏勤于政务,不要饮酒,对群饮者处以严刑。周公曾告诫康叔说:“群饮,汝勿佚,尽执拘以归于周,予其杀。”<sup>[4]</sup>意思是:有人聚众饮酒,你就不要让他们跑掉,要把他们逮捕起来,解送到京城,我要把他们处死。但是,殷商的旧臣和管理手工业生产的百工则例外。

[1] 徐元诰:《国语集解·周语上》,中华书局2002年版。

[2] 《中国珍稀法律典籍集成》甲编第一册,《甲骨文金文简牍法律文献》,科学出版社1994年版,第313页。

[3] 《尚书正义·康诰》。

[4] 《尚书正义·酒诰》。

“放弑其君”罪：对于敢于流放、杀害君主的犯罪行为更应重罚，“放弑其君则残之”。〔1〕对杀君的罪人除本身处死外，还要扫穴犁庭，掘地为池：“凡弑君者，杀其人，坏其室，污其宫而瀦焉”。〔2〕

“违背盟誓”罪：指违背自己的庄严承诺，违背自己应该履行的义务。违背盟誓也被看成是一项严重的罪行，对于此类行为，大多数情况下是“告而诛之”，即将其违背盟誓的行为公告天下，再行诛灭。

“失农时”罪，自其始祖后稷时代起，周人即以农耕为主要生产生活方式。因此，西周也是一个典型的农耕社会，农业生产在国家经济中占有主导地位。为保证农业生产的正常进行，西周统治者颇为强调重视农时，规定失农时者治以罪。《礼记·月令》就有关于此类的记载：“仲秋之月……乃劝种麦，毋或失时。其有失时，行罪无赦。”

### 三、夏商西周刑事诉讼机关

有刑事案件，就需要有解决刑事案件的诉讼机关和法官，尧舜时期已经有了刑事诉讼机关和法官“士”，皋陶是尧舜时期的大臣，禹帝时仍然担任国家司法官。东汉经学家郑玄释为“士，察也，主察狱讼之事者。”〔3〕故“士”即为我国古代最早的诉讼机关和法官。其职责主要是对犯“寇贼奸宄”罪“明五刑”。

对于夏代以前的史料，因没有出土文物的验证，“士”及郑玄对“士”的解释无法得以断定，但后世很少有人对郑玄的解释提出质疑，因而“士”作为中国古代最早的法官已基本为后人所接受。

#### （一）夏朝的刑事诉讼机关

对刚刚跨入阶级社会的夏朝来说，尽管习惯法仍占据比较重要的地位，但是已经产生了国家的基本法律《禹刑》：“夏有乱政，而作禹刑”。〔4〕禹刑也称夏刑，禹刑的具体内容已经无从考证，汉代以后的典籍说夏朝的刑条很多，总共有三千条，“《尚书大传》曰‘夏刑三千条’”〔5〕。郑玄注

〔1〕《周礼注疏·夏官·司马》。

〔2〕《礼记正义·檀弓》。

〔3〕《周礼注疏·秋官·司寇》。

〔4〕《春秋左传注·昭公六年》。

〔5〕《唐律疏议·名例律》。