

2 刑事诉讼法的历史发展--2.2 中国刑事诉讼法的历史发展--2.2.1 中国古代刑事诉讼法制的产生与发展

中国古代是指公元前约 2600 年黄帝建立早期奴隶制国家时起，直到 1840 年清王朝走向灭亡时止这一历史阶段而言。法制史的研究成果显示，中国古代刑事诉讼法制是随着奴隶制国家的建立而逐步形成和发展起来的。

（一）中国古代刑事诉讼法制的起源

中国古代刑事诉讼法制究竟起源于何时，因史料甚少，无法准确认定。但是，从现有史料来看，可能在帝舜时期已有某些刑事诉讼制度的存在。

据《舜典》记载，舜命皋作司法大臣，[1]并把关于五种肉刑的规定刻在器物上颁布天下。同时规定：凡犯五刑之罪而有从宽情节者，可改判流放；凡官吏犯法不够判处五刑者，以鞭刑惩处之；凡一般人犯法不够判处五刑者，以杖刑训戒之；允许出钱赎罪，折免刑罚；凡过失犯罪造成危害者，得从轻处罚，给以宽宥，故意犯罪及怙恶不悛者，则从重处罚直至死刑；在执法中应当严肃慎重，体现爱护百姓的精神。[2]这些规定表明舜时已有较完备的刑法体系。要使这一整套刑法制度得以贯彻，没有与之相配套的刑事诉讼程序是不能想象的。《舜典》记载舜时执法严明，并收到“四罪而天下咸服”[3]的良好社会效果，可见当时的刑事诉讼程序制度也应是相对完备的。

史称“夏有乱政而作禹刑，商有乱政而作汤刑，周有乱政而作九刑”[4]，禹刑、汤刑的内容因史料缺乏，无从查考。从《吕刑》记载看，周穆王时制定的新法不仅确立了明法慎刑和宽猛相济的刑法指导思想，还确立了“祥刑”的诉讼指导思想，严格要求司法官员审理案件要依法定程序和抓住关键问题（“有伦有要”），以保证审判结果达于“中”的要求。[5]《吕刑》对诉讼中的立案、讯问、调查和认定证据、判决，以及案卷材料的呈报等都作了具体规定。特别强调司法官员对双方当事人的陈述，必须通过察言观色的方式认真听取和仔细分析（“两造具备，师听五辞”），注意陈述之间的矛盾（“察辞于差”），在必要时还要向群众作广泛调查，对细微末节，也要一一核对清楚（“简孕有众，惟貌有稽”）。对未经查实之事，不得用作定案依据（“无简不听”）。同时还强调办案要“惟察惟法”，即一要查清案情，二要依照法律。《吕刑》的这些规定，在距今 3000 多年前的西周时代，应当说已经是相当完备的了。中国两汉以后历代法典对诉讼制度的规定多引自《吕刑》，充分说明它在中国诉讼史上的地位。

根据《周礼》、《礼记》等史籍的记载，西周的司法组织已相当完备。西周称司法官为秋官。中央司法机关设最高法官大司寇卿 1 人为秋官之正；设小司寇中大夫 2 人，为秋官之副。一般法官称士，士下面还有府、史、胥、徒等僚属，相当于现在的秘书、书记员、法警之类。从审级制度看，一个案件要经三个审级才能定案。据《周礼》记载，周初已把刑事诉讼和民事诉讼作了分离。《周礼·大司寇》云：“以两造禁民讼，入束矢于朝，然后听之；以两剂禁民狱，入钧金三日，乃致于朝，然后听之。”这表明，在诉讼程序上刑、民案件已有不同。民事案件要求双方当事人（“两造”）都要到庭，并要交纳一定数量的诉讼费用；刑事案件要求原告人要交诉状（剂），被告人要交答辩状，同时也要交纳诉讼费用（钧金）。在交纳“钧金”以后三日就要开庭。重大刑事案件，规定受理后五、六天至十来天开庭。[6]疑难案件，规定三年审结[7]。关于证据制度，西周刑事诉讼中使用的证据有证人证言、物证、书证，以及伤害检查记录等。盟誓不再作为诉讼证据，且神判已从诉讼制度的领域中消失。



解廌

我国古代神话传说中的神兽，能辨曲直断疑案，以角触理曲之人。古代法官以其形象象征执法公正。古文的“法”字为“灋”，即含“廌”字。《说文》云：“灋，刑也。平之如水，从水。廌所以触不直者去之，从去。会意。”

注释：

[1]《舜典》：“帝曰：‘皋陶，……汝作士。’”

[2]《舜典》云：“象以典刑，流宥五刑，……惟刑之恤哉。”

[3]指舜命司法大臣皋陶通过刑事审判处罚鲧、共工、欢兜和三苗之事。

[4]见《左传·昭公六年》。

[5]《尚书·吕刑》：“帮乃明于刑之中”。

[6]《尚书·康诰》：“要囚，服念五六日至于旬时，丕蔽要囚”。

[7]《公羊·宣公六年》：“古者，大夫已去，三年待放”。郑玄注“疑狱三年而后断。”

（二）中国古代刑事訴訟法制在封建社会的演变

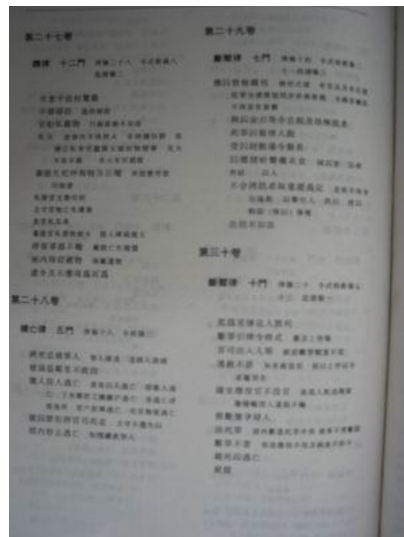
中国封建刑事訴訟法制是中国奴隶制刑事訴訟法制的自然发展和延续，无论从审判机关的组织、诉讼原则、审判程序、证据制度等任何方面来看，都能清楚反映这种发展和变化的脉络。奴隶制时期诉讼文化的深刻影响贯彻于整个封建诉讼制度的始末。

战国魏文侯时相国李悝，“集诸国刑典，造法经六篇”，其篇名为盗、贼、囚、捕、杂、具，其中捕法、囚法是关于逮捕、囚禁罪犯的规定，属于刑事訴訟法制范畴。《法经》是当时最具典型意义的封建法典，为后世各朝代封建立法奠定了基础。《秦律》即是以《法经》为蓝本，改法为律而制定的。

秦是统一中国的第一个中央集权封建国家，其诉讼制度具有承先启后的特点。秦的审判机关分为中央、郡、县三级，司法与行政不分。中央设廷尉主管狱讼，其职能是审理皇帝下令交办的案件（即诏狱），其属下有正、监等协助办案。地方行政长官主管所辖郡、县的司法。《秦律》关于起诉的一些规定，表明当时的刑事訴訟制度已经相当严密。如规定对控告犯罪属实的人给予奖赏；[1]对知情不告的给予处罚。[2]《秦律》的捕、囚之法，也基本上沿袭《法经》。

汉《九章律》有关刑事訴訟的内容基本沿袭《秦律》。曹魏在秦汉审判程序中已有的告诉、查封、勘验、审问、判决等具体规则的基础上，于《魏律》十八篇中置“告劾”、“系讯”、“断狱”、“囚律”、“捕律”诸篇专门规定刑事案件审判程序，较秦汉制度更为完善。《魏律》还根据《周礼》中“八辟”之说，在法典中第一次规定了“八议”制度，使皇亲国戚、官僚、士大夫及其他为封建统治积极效劳的人在犯罪时享有宽免的特权。《晋律》沿袭《魏律》。南北朝的《北魏律》、《北齐律》均以《晋律》为蓝本而略有增删。隋初的《开皇律》在刑法方面删除了《北齐律》中一些酷刑，制定了笞、杖、徒、流、死五刑制度，肉刑比过去减少，并在《北齐律》重罪十条的基础上置“十恶”之条，规定对“十恶”之罪必须告发，“闻见不告者”，要“坐至死”。刑事訴訟制度更见于“名例”、“斗讼”、“断狱”诸篇加以规定。唐初以《开皇律》为依据制订了《唐律》，唐高宗永徽二年（公元651年）以《贞观律》为基础，修订颁布了《永徽律》，并由太尉长孙无忌等人对律文

逐条注解统一解释，于永徽四年颁布，与律文合在一起称《永徽律疏》（元以后称《唐律疏议》），这是我们今天能见到的最早一部完整的封建法典。《唐律》首篇“名例”规定五刑、十恶、八议及其他刑法、诉讼法原则，在捕亡、斗讼、断狱等篇中规定刑事诉讼制度，程序的周到全面可谓集前代之大成，标志着中国封建诉讼制度已臻于成熟。这部法典对后世影响极大。《宋刑统》基本沿袭《唐律》。元初循用《金律》，而《金律》也本《唐律》，后制《大元通制》，内容仍沿袭《唐律》，其中有“诉讼”篇集中规定审判程序。《明律》是中国封建制后期的一部重要法典，也是参照《唐律》制定的。清初援用《明律》，后制《大清律》，明、清律都在“刑律”篇内规定刑事诉讼程序和制度。下面分别从几个方面概述一下秦以后的封建刑事司法制的演进情况。



宋刑统

注释：

- [1] 《睡虎地秦墓竹简·法律问答》记载如甲告乙杀伤人确实，应赏甲黄金贰两。
- [2] 《睡虎地秦墓竹简·法律问答》记载：同伍保内知犯罪不告者，负刑事责任。

（一） 审判组织

中央审判机关，汉与秦同，仍为廷尉。汉武帝始，在内廷增设尚书，其属官三公曹也“主断狱”事。三国两晋南北朝中央审判机关一般仍为廷尉，但吴国为大理。北齐设大理寺，掌决正刑狱，设大理寺卿为主官，少卿、丞各一为从官，下设正、监、平各 1 人，律博士 4 人，明法掾 24 人，司直明法各 10 人，中央司法机构臻于完备。隋唐均仿效北齐设大理寺，其中央司法机构为大理寺、刑部和御史台。唐时大要案均由大理寺卿、刑部侍郎、御史中丞三司会审，为最高审判组织。宋朝除设大理寺、刑部外，一度于宫中设审刑院，凡上奏案件，须先送达审刑院备案，再交付大理寺、刑部断复并呈送审刑院评议后由皇帝裁决。元朝撤销了大理寺。设刑部御史台，另设管理贵族事务的宗正府为审判机构，主要审理蒙古人、色目人与汉人相犯的案件。明朝设刑部、都察院、大理寺为中央司法机关，称“三法司”，但设刑部为主审机关，大理寺为复核机关，而都察院既有权监督刑部的审判和大理寺的复核，又有权直接审理部分案件和参加“三法司”会审重大疑难案件。清代与明略同，但刑部“部权特重”。此外设理藩院负责对少数民族犯罪案件的审判。

地方审判机关，汉与秦同，以郡守、县令为地方长官，拥有审判权。郡设决曹掾史、县设县丞作为司法佐吏。三国两晋南北朝地方为州、郡、县三级。州刺史、郡守、县令均兼理司法。隋唐地方只设州、县两级，刺史和县令为地方长官，并“掌察冤滞，听狱讼”[1]。州有司法参军等佐官，县有司法、司户等佐吏协助长官处理案件。宋朝地方也设州、县两级，州设知州为长官，增设通判协理行政和司法事务，案件由知州和通判共同审理，联名下判。属官有司法参军掌管检法议罪，司理参军负责调查审讯。县以知县为长

官，兼管行政、司法。此外，在州以上设“路”为监察区，路的提点刑狱司则作为中央在地方的司法派出机构，监督所辖州县的司法审判工作。元朝地方政权分为行省、路、府（州）、县四级。行省带有中央派出机构的性质，其组织机构的设置与中央政府类同，设行中书省、行枢密院、行御史台。路设总管府，以总管为长官。府设府尹（或知府）、州设州尹（或知州）、县设县尹（或知县）。各级长官都有审判权。此外还于各级设管事官达鲁花赤一人，有权直接鞫勘罪囚。明朝地方设省、府、县三级。省级设提刑按察使司为最高审判机关，直接受皇帝和中央审判机关领导。府设知府一人，“掌一府之政，宣风化，平狱讼”，设推官一人“理刑名”。县设知县一人，“掌一县之政，严缉捕，听狱讼”[2]。清朝仿效明制，地方设省、府、县（或州）三级。省设总督或巡抚为最高行政、军事和司法长官。督抚之下设布政司（藩司）主持行政，设按察司（臬司）专理刑狱。府设知府、县设知县为正印官，凡刑名均“以州县正印官为初审”[3]，然后由府审转司。

（二）告诉制度

秦汉以后至明清在告诉制度上大致相同。被害人告诉、其他知情人告诉、官吏举发、犯罪人自首，历朝都是司法机关开始审理刑事案件的理由。而审判机关发现犯罪直接进行纠问，则是在隋唐以后才发展起来的。历代对当事人和其他人告诉，都规定必须向最低一级审判机关（县级）提出，对越诉者以及接受越诉案件的官员都要给予处罚，但当事人对受理案件的审判机关的判决不服，准许逐级上诉。

（三）强制措施

汉唐以后历朝法典都有“捕亡”或类似专篇规定刑事诉讼中的强制措施。其具体强制手段有逮捕、囚禁、追摄、勾问、保候等。《唐律》规定，只有州、县以上官府才能派将吏捕人。民冒官、低官冒高官捕人都要受到惩罚。还规定凡重大案件人犯必须在 30 天内捕获，否则要受处罚。犯人拒捕格杀勿论；但如随便伤杀“徒二年”。明清两代法典与唐律规定略同。关于囚禁，作为强制措施使用时，实际上相当于羁押。历朝法律规定，不仅可以羁押被告人，也可以羁押告诉人和其他与案情有关的人员。且在案情未弄清楚之前，不得放回告诉人。对被告人的囚禁原则是轻罪不禁、重罪才禁。《唐律》规定“杖罪以上始令禁”；《唐律》规定“男子犯徒以上，妇女犯奸及死罪，皆应收禁”；《清律》也规定“徒犯以上，妇人犯奸，收禁。”关于追摄，即是下海捕文书通缉罪犯。汉唐以后历朝都有“直牒”捕人的规定。关于勾问，一般是传唤不到庭时，即用遣牌派差人拘提被告到案。唐以后历朝法典对此都有规定。关于保候，即取保候审。《唐律》规定：拷讯被告人“拷满不承，取保放之”。有病的也可以取保。《明律》规定：无罪无招，而被牵连到案者应取保候审。《清律》规定：囚人重病，笞罪以下，均可取保。

注释：

[1]见《唐书·百官志》。

[2]见《明史·职官志》。

[3]见《清史稿·刑法志》。

4. 证据制度。

从汉魏至是清，所有封建法典都对证据作了专门规定。从种类看，有证人证言、物证和勘验检查笔录、书证、被告人供述等。关于证人证言，汉以后仍很重视它在诉讼中的证明作用，但在取证手段和运用上较秦以前有所不同。汉唐法律都规定对证人可以拷讯，[1]作伪证要负刑事责任。[2]《唐律》还规定，在仅依靠证人证言定案的情况下，须“据众证定罪”，即必须“三人以上明证其事，始告其罪”，但“若三人证实，三人证虚”，虚实之证等，只能视为疑狱。明清法律也有类似规定。此外，历朝法律都规定属“亲亲相隐”者可不作证，“老幼笃疾”者不得作证。关于物证，汉唐以后更加重视。《唐律》对物证的作用作了明确肯定：“若赃状露验，理不可疑，虽不承引，即据状断之。”唐以后历朝法律继承了唐律这一规定的精神。在勘验检查方面，汉唐以后有重大发展，到宋代，勘验法规臻于完善，南宋孝宗颁发的《检验格目》，南宋宁宗颁发的《检验正背人形图》，均属专门的勘验法规。宋慈所著《洗冤集录》则是最早的法医学专著，总结了宋代勘验检查的经验与成就，反映了当时刑事诉讼中运用勘验检查方法查明案件事实已达到很高水平。元、明、

清将勘验检查正式入律，元称“检尸法式”，明称“尸格”、“尸图”，清代定为“验尸图格”，颁行各省，并对勘检程序、方法、要求等都作了具体规定。关于书证，在整个封建诉讼中都是广泛使用的证据之一。至于原告供辞，法官一般是将其视为原告一方提出的事实主张，不当证据看待；如果是所告不实，原告要负“诬告反坐”的责任。而被告口供，历代都作为定案的重要依据。一般没有被告招供不能定罪；被告招供的，其他证据即使欠缺也可定案。明显表现出口供主义特征。当然，如上所述，即使被告不招供，但其他证据足以证明其罪，也可以定案。

5. 庭审制度。

(1) 审判组织

汉以后历代审理刑事案件，一般由一个法官独任审判，少数重大案件则由若干法官会同审判。这是沿袭西周的传统。但会审作为一种制度，始于唐朝的三司推事(即大理寺、刑部、御史台共同组成法庭审理大案、疑案)。明朝重大案件除三法司(刑部、大理寺、都察院)外，厂、卫也要参加会审。特别重大案件由九卿会审。清朝沿袭明制。

(2) 回避制度

唐以前没有法官回避制度。《唐六典·刑部》规定：“凡鞫狱官与被鞫人有亲属仇嫌者，皆听更之。”这是法官回避制度的最早规定。宋朝规定回避的范围更广，包括姻亲、受业师和直接上级都要回避。元朝规定该回避不回避要受处罚。明、清与元代略同。

(3) 庭审程序

在庭审程序上，汉以后与秦以前已有很大不同。秦以前受审双方“皆对坐”，汉以后“对讯”双方都要跪着。曹魏时规定，审判案件，原告必须到庭，[3]一般不允许“命夫命妇”派其部属代理诉讼。[4]开庭时先审原告，问清情况后，放起原告，再审被告，被告不服，则审证人。若证人证明了原告的指控而与被告所说不同，可唤原、被告与证人对质，法官察颜观色，察听词情，据以判断，如有支吾而不说真情者，用笞决勘，如不服，用杖决勘，仔细磨问，求其实情。[5]对于刑讯，汉以后逐渐形成一套完整的制度，到唐代基本定型。

(4) 判决与上诉、申诉

案件的判决，一般是由参加审理的官吏初步决断，然后交长官审议定判。判决要向罪犯宣读并将其内容告知罪犯家属，谓之“读鞫”。这一制度汉代已成定制，唐、宋、明、清各代法律都有类似规定。

汉代沿袭秦时的上诉(“乞鞫”)制度，允许当事人或其他人对判决不服要求再审一次。魏时废除此制。唐律禁止罪犯家属乞鞫，但允许罪犯申诉，只要罪犯不服判决而提出申辩，就进行重审。宋、明、清的法律均准许犯人及其家属上诉。

6. 执行程序。

汉以后，刑事执行制度逐渐完善。一般是笞、杖刑由原审审判机关执行；徒、流刑由府、州、县审判机关决定，交专门机关执行；死刑由特定机关监督执行。《魏书·刑罚志》载：魏世祖定制，凡死刑“皆呈帝亲临问，无异辞怨言，乃绝之。诸州国之大辟，皆先谳报，乃施行。”隋朝定为三复奏。唐代规定，决死刑在京师五复奏，在诸州三复奏，犯恶逆以上及部曲、奴婢杀主案件一复奏。唐以后，复奏次数虽有变更，但均实行死刑复奏制度。

综上所述，可见中国封建刑事司法制度是随着社会进步始终向前发展的。其完善程度和先进性，在公元15世纪前，一直处于世界领先地位。特别值得一提的是，中国封建刑事司法制度中，没有任何神权色彩，神判的痕迹也已基本清除。

注释：

[1]见《汉书·杜周传》、《后汉书·戴就传》、《唐律·斗讼》。

[2]见居延汉简“建武三年候粟君所责寇恩事”案卷记载，东汉已有伪证罪。《唐律·诈伪》、《明律·刑律·断狱》均规定“伪证反坐其罪”。

[3]见《魏书·高柔传》。

[4]西周至秦皆此制。

[5]参见《唐律·断狱》“讯囚察辞理”条、《明会典》。