

# 中國歷代獄訟制度之演進

張金鑑

獄訟者國家對於民刑訴訟案件之審理與聽斷也。中國以禮治國，刑以弼教，民事刑事之分不著也。然深察之，此論亦未盡然，罪分公私，由來甚久，文別典律，其例甚明；卽揆之周禮，告分獄訟，以區民刑。大司寇之職，『以兩造禁民訟，入束矢於朝，然後聽之；以兩劑禁民獄，入鈞金三日，乃致於朝，然後聽之。』鄭注曰：『訟謂以財帛相告者』，乃民事；『獄謂相告以罪名者』，乃刑事。大司徒之職『凡萬民之不服教，而有獄訟者，與有地治者聽而斷之，其附於刑者歸於士』；媒氏之職，『凡男女之陰訟，聽之於勝國之社，其附於刑者歸於士』；是民刑訴訟復各有分掌焉。獄訟者繫萬民之禍福，關全國之安危，處置固不可不慎也；是以獄訟之事，乃一繁複之裁判組織與程序；若析而言之，則管轄、審級、聽訟、斷獄、囚繫、刑訊、緩刑、宥赦之節均屬之。茲以此爲範疇而分加論述，以明其演變之因跡焉。

## 壹、獄訟管轄與審級

國家之處理獄訟也，自有其合法之組織與一定之程序，此卽所謂管轄與審級。法院管轄之不一，訴訟程序之不同，則爲構成法系區別之重要因素，大陸法與英美法之分野殆以此爲基礎耳。綜察歷代法治體系，於此亦有足述者：一曰司法機關未有獨立之系統也；昔之政治，性主消極，百司職守，刑罰爲首，牧民之官，兼理司法，政刑合一，未有獨立之法院。二曰獄訟之管轄與層級有一定之規制也；爲政有體，弗相侵越，歷代訴審，皆有其法定之管轄與程序，官民咸守，不得紊亂，用昭審慎，而重民權，故越訟爲法所禁。三曰有直訴之規定以備伸冤與昭雪也；訴審程序之設，所以保司法之審慎，然手續之繁實滋民累，審級之限每抑民冤，於是各朝率有直訴之規定，以爲非常之救濟。特以此爲例而分論之。

一、獄訟之一般程序——上古法官，堯舜之世有士，主察獄訟，舜典曰：『帝曰皋陶蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑

有服」。禮記月令曰：『命理曠傷察創，視折審斷，決獄訟，必端平』，鄭康成注曰：『理治獄官也，有虞氏曰土，夏曰大理，周曰大司寇』。箕子陳洪範而稱司寇之官，曲禮曰天子之五官曰司寇，鄭康成注爲殷時制。司寇詰姦慝，刑暴亂；而理官轉自黃帝時之李官，總主征伐與刑獄。其時兵刑混雜，分工未周，管轄不專，獄訟程序不明也。

周建國有司寇之設。左傳曰：『昔周克商，獄諸侯撫封，蘇忿生以溫爲司寇』，又曰：『康叔爲司寇』，殆其明證也。迨及春秋，戰國，各邦仍多沿周制而存司寇之舊名，魏絳曰：『請歸死於司寇』，（左襄三年）子產曰：『不速死，司寇將至』，（左昭二年）。左傳成公十五年『向爲人爲大司寇』，麟朱爲少司寇，是年二司寇出奔楚，樂齧爲司寇』。成公十八年『慶佐爲司寇』，昭公二十年『公孟繁狎齊豹，奪之司寇』，是晉、鄭、宋、齊、衛之法官仍因舊名，而晉又有理。昭公十四年『晉邢侯與雍子爭鄙田，久而無成。士景伯如楚，叔魚攝理』，齊又有大李及士，管子復於桓公曰：『決獄折中，不殺不辜，不誣無罪，臣不若弦章，請置以爲大李』。左傳成公十八年齊侯使士華免以戈殺國佐於內宮之朝』。正義曰『士者士官也，掌刑政』。楚、陳、唐掌刑之官則曰司敗，子西曰：『臣歸死於司敗』，（左文十年）若敖之亂，箴尹克黃，使於齊，歸復命而自拘於司敗（左宣四年）。唐人竊馬而獻之于常，子常歸唐侯，自拘於司敗（左定三年）。

法官建置已屬殘缺，獄訟程序尤難稽考；然周禮於此，所記獨詳，其事縱不必盡信，然撫擬一代盛制，亦足資引述以供參考也，其秋官篇所載，則大司寇爲法官之長，小司寇二人以副之。其屬有師士、鄉士、創士、方士、訢士、司刺、司厲等。師士掌國之五禁之法，以左右刑罰察獄訟之辭以詔司寇，斷獄弊訟，致邦令掌士之八成。鄉士掌國中（卽王畿），各掌之鄉之民數而糾戒之，聽其獄訟，察其辭，辨其獄訟，異其死刑之罪而要之，旬而職聽於朝，司寇聽之，斷其獄弊其訟於朝。羣士司刑皆在，各麗其法，以議獄訟，獄訟成，士師受中協日刑肆肆之三日若歐免之，則王會其期。遂士掌四郊，聽其獄訟，二旬而職聽於朝。縣士掌野，野其獄訟，三旬而職聽於朝，方士掌都家，聽其獄訟之辭，三月而上獄訟於國，訢士掌四方之獄訟，諭罪刑於邦國，四方有亂獄則往而成之。司刑掌五刑之法，以麗萬民之罪。司刺掌三刺、三宥、三赦之法，以贊司寇聽獄訟。司厲掌盜賊之任器貨賄，辨其物皆有數量，賈而揭之，入于司兵。小司寇之職，以六刑聽萬民之獄訟，附於刑用，情訊之至於旬乃弊

之，以八辟麗邦法附刑罰，以三刺斷庶民獄訟之中。大司寇之職，掌建邦之三典，以佐王刑邦國，詰四方，以五刑糾萬民，凡諸侯之獄訟，以邦典定之。凡卿大夫之獄訟，以邦法斷之；凡庶民之獄訟，以邦成弊之。

秦廢封建行郡縣，郡置守、監、尉、縣置令長及丞尉，雖爲理民治兵之官，然兼掌刑罰，獄訟初治於郡縣，復審於廷尉，最後決於皇帝。秦之廷尉掌刑辟，應劭曰：『聽訟必質諸朝廷與衆共之，兵獄同制，故曰尉』；顏師古曰：『廷平也，治獄貴平故以爲號』。始皇尙專制厲刑罰，專任獄吏，躬操文墨，晝斷獄，夜理書，自程決事，日懸石之一。

漢代之司法管轄，在地方則郡之太守，縣之令長及其丞尉均兼理獄訟；縣下之鄉有嗇夫職聽訟，收賦稅，乃最低之審判機關，鄉復有游徼以循禁盜賊，殆司法警察或保安官（Peace of justice）也。鄉之獄訟上於縣，縣復於郡，郡太守轄有賊曹掾主刑罰；有決曹掾主罪法事。郡太守掌治民、進賢、勸功、決獄、檢姦，常以春行至所主縣，秋冬遣無害吏案訊諸囚，平罪法，論課殿最。另有部刺史者，中央所遣，周行郡國，省察治狀，黜陟能否，斷治冤獄，以六條問事，非條所問卽不省。

漢代中央之司法機關，一曰廷尉，二曰尚書，三曰御史。漢初因秦制置廷尉，掌刑辟，有廷尉正及左右監。景帝中六年更名廷尉爲大理。武帝建元四年復爲廷尉，哀帝元壽二年復爲大理。後漢置廷尉卿，掌平獄奏當所應，凡郡國讞疑罪，皆取當，以報正；另有左監左平各一人掌平決詔獄。尚書本行政之官，亦然兼理司法。漢成帝時置尚書五人分曹治事，有三公曹主斷獄。光武改三公曹主歲盡考課，另置賊曹有尚書以主之，掌中都官水火盜賊詞訟罪法。漢有御史中丞，在殿中蘭台，掌圖籍祕書，外督部刺史，內領侍御史受公卿奏事舉劾案章，居殿中察舉非法，蓋司法上提起公訴之檢察官也。宣帝時別置持書侍御史，冠法冠共平廷尉奏事。武帝時侍御史又有繡衣直指者出討姦猾，理大獄，而不常置。

漢代獄訟審級，鄉以調處之，初審於縣邑，再讞於郡國，再上於廷尉，其不能決者報上裁之，蓋四級三審也。高帝詔曰：『獄之疑者，吏或不能決，有罪者久而不論，無罪者久繫不決，自今已後，縣道官獄疑者各讞所屬二千石官，二千石官以其罪名當報，以不能者，皆移廷尉，亦當報之；廷尉所不能決，謹具爲奏傳所當，比律令以聞』。（太平御覽卷六四〇刑法部六）

漢於大獄有雜治、就問、雜議三式。冊府元龜（卷六〇九刑法部）有曰：『漢有大獄，則令雜治，如王嘉致都船詔獄，使

將軍以下與二千石雜治之類也。其次卽令就問，如廷尉請捕衡山王，遣中尉大行卽問之類也。其當罪又令雜議，如淮南王所犯不軌、丞相、御史、宗正、廷尉雜奏，又詔列侯吏二千石議是也』。

魏晉獄訟最初受於鄉官，其不決者上於有司理之，乃民事之調解機關；其於刑事，鄉老里正之屬亦可薄施懲戒，猶警務機關，其制實因襲於漢。縣令郡長均兼獄訟，均置有賊曹以掌其事。凡令審囚畢，申報於郡，郡遣監郵案驗之，督郵者郡守之佐吏，監察屬縣愆尤之官也。郡獄之不能決者申報於州之刺史，刺史多兼理兵戎，帶將軍開府，對於罪囚有專生殺之大權焉。

魏晉之中央司法機關有三：廷尉者最高之審判機關，御史者乃提起公訴之檢察官，尚書者司法行政機關也。廷尉主刑法獄訟，屬官有正、監、平並有律博士員。正、監、平爲廷尉三官，然廷尉所處，三官復可駁議，雖屬之，實可各舉其職，不必盡相咨稟也。史稱魏勛收付廷尉法議正刑五歲，三官駁，依律罰金二斤，（魏志鮑勛傳）可爲明證。魏改御史大夫爲司空，中丞爲宮正司糾彈；其下置持書執法掌奏劾，置持書侍御史掌律令。晉以中丞爲御史台主，無所不糾，更置黃沙獄治書侍御史詔獄及廷尉不當者皆治之。魏有北部尚書郎主法制，蓋取律例相比况之義；置都官尚書郎掌刑法獄訟之事，置定科郎主定法令。晉復置三公尚書掌刑獄；因魏制復有比部、都官曹郎主法制與獄訟；太康中省三公尚書，曾以吏部尚書兼掌刑獄。

南北朝之法院管轄及審級大體因襲於魏晉，地方之官則州牧刺史、郡太守、縣令長皆兼理獄訟，各有曹掾以主之；中央之官除均有御史之職以司糾彈外，宋齊均置有廷尉及丞掌刑辟，正、監、評各一以輔之。梁初曰大理，後復爲廷尉，並加卿字，陳因之；北魏置廷尉卿及少卿，有正、監、評、丞之官，廷尉用思理平斷明刑識法者；後齊設大理寺，置卿及少卿，掌決正刑獄；至司法行政之官，各朝率置都官尚書主刑獄，比部尚書主法制。

獄訟審級多因於魏晉，惟督郵賤吏，按驗無異於縣令，宋遂廢其制。謝莊改定刑獄奏曰：『舊官長竟囚畢，郡遣督郵案驗，仍就施行；督郵賤吏，非能異於長官，有案驗之名，而無研究之實。愚謂此制宜革，自今入重之囚，縣考正畢，以事言郡，並送囚身，委二千石親臨覈辯，若二千石不能決，乃度廷尉；神州統外移之刺史，刺史有疑，亦歸台獄』。廷尉雖爲最高審判機關，然遇重獄，君主親自聽訟以爲終審者，亦屢見不鮮。爲察冤獄便民訟，刺史復被遣派於各地以爲巡迴之審判。

隋因因北齊之制，司法管轄在地方有縣、州、郡三級，縣令、州刺史、郡太守皆兼理獄訟，屬有法曹參軍等官，司理獄訟；中改爲刑部，設尚書及侍郎主刑法之事。御史台掌糾彈，亦會大理與刑部審大獄，號稱三法司。廷尉在漢已稱刑獄總匯，然當時守令權重，得自論決，頃刻定獄，並不上請待報。迨於後漢，請讞之制雖較前爲嚴，然觀襄楷傳稱，『永平舊典諸當重論，皆須多獄先請後刑，頃數十歲來，州郡玩習，又欲避請讞之煩，輒託疾病多死牢獄』，則亦不必盡上廷尉也。自隋文帝開皇十二年定制，天下死罪，諸州不用便決，皆令大理覆治，於是地方刑辟奏當，乃無不由省寺核覆者矣。

唐地方官，縣令長，府牧尹、都督、都護、及州刺史均兼掌司法，令、刺史察冤滯、聽獄訟，牧尹則歲巡屬縣錄囚，不必親自折獄聽訟也。縣有司法佐、史、典獄等官主刑訟，府州則屬有戶曹司戶參軍掌『剖斷人之訴競，凡男女婚姻之合，必辨其族姓，以舉着違；凡井田男利害之宜，必止其爭訟，以從其順；』有法曹司法參軍掌『律令格式，鞫獄定刑，督捕盜賊，糾逖姦非之事，以究其情偽而制其文法，赦從重而罰從輕，使人知所避而遷善遠罪』；殆有民刑事事分理之意焉。

唐代中央之司法機構，大理寺設卿一人，掌邦國折獄詳刑之事，以五聽察其情，以三慮聽其理；少卿二人，爲卿之副貳，凡諸司百官所送，犯徒刑以上，九品以上犯除免官庶人，犯流死以上者詳而質之，以上刑部、大理正二人掌議獄，正科條，刑部設尚書、侍郎各一人，掌律令刑法徒隸按覆讞禁之政；御史台有大夫一人，掌『以刑法典章糾正百官之罪惡』，有侍御史四人掌糾舉百僚，推鞠獄訟；監察御史十人，掌分察百僚，巡按郡縣，肅整朝儀。

唐制有大獄，則以刑部、御史台、大理寺長官爲三司使，其以御史、刑部郎、大理司直、評事等官任之者，謂之小三司使。明清三法司之名實以此爲其權輿。唐於各道有巡按使等官職主監察，非重審斷；州刺史以下審斷不平者，人民雖可向之申訴。自己亦可檢舉，然直接審判之事則不常見；卽偶而參與審理，亦遣推官鞠之，仍非躬自審理。

宋之地方政府區劃，最低者爲縣，縣以上爲州或郡、府、軍，再上則爲路。宋創州縣官須親鞫獄訟之例，元明清因之。縣令躬自平決獄訟，未再有治獄之官，其鎮贊之官凡杖罪以上並解本縣，餘聽決遣。州設知州通判，掌獄訟聽斷之事，其屬有

司法參軍掌議法斷刑，司理參掌訟獄勘鞫；司理亦稱司寇，因五季以來，各州皆有馬步獄，以牙校掌刑法，稱曰馬步院；太祖仿其制，於各州設司寇院置司寇參軍，後改爲司理院，置司理參軍，以進士及選人爲之，掌獄訟勘鞫之事，省稱司理。府之尹牧不常置，而設權知府事，以侍制以上充，中都之獄訟皆受而聽焉，小事專決，大事稟奏。路置提刑按察使，掌一路之司法，領獄訟曲直囚徒詳覆；又有提點刑獄公事，掌察所部之獄訟而平其曲直，所至審問囚徒，詳覆案牘。宋制，州縣刑獄，一方申報刑部，一方申報提刑司，提刑認爲不合者，更須審核，再行詳部；孝宗時更定州縣必俟提刑回報後，始行申部。

宋中央之法司，則大理寺置判寺一人，兼少卿事一人，凡獄訟之事，隨官司決劾，寺不復聽訊，但掌斷天下奏獄，送審刑院詳訖同署，以上於朝；元豐改制，設卿及少卿各一人掌折詳刑鞫讞之事；刑部掌刑法獄訟奏讞赦宥敍復之事，設尚書掌天下刑獄之政令，凡麗於法者，審其輕重，平其枉直，設侍郎以爲其副貳，應定奪審覆除雪敍復移放，則尚書專領之，制勘體量奏讞糾察錄問則侍郎治之；御史台屬有督察御史六人掌分察六曹及百司之事，並有推置官專治獄事。

元於鄉里設社，社長對不敬父母及凶惡者籍其姓名以授有司責之，並大書其所犯於門，俟其改過乃毀去，如終歲不改，罰其代充本社夫役。鄉之上爲縣，縣置達魯花赤、尹、丞、簿、尉各一，縣之上爲州，州置達魯花赤、尹、同知、判官等。州縣主官皆躬理訟獄，略同宋制，而尉及判官則主捕盜之事。州之上爲路，各路總管之下設推官，專掌推鞫刑獄，平反寬滯。路之上爲省，省設肅政廉訪司使，督監各路之司法，不合者申詳宗正府御史台定讞，然命官及有出身之吏廉訪司亦捕而審之。

元於中央置大宗正府，有斷事官曰『札魯忽赤』會決庶務，致和元年定制上都大都所屬蒙古人及怯薛軍站色目人與漢人相犯者歸宗正府處斷，其餘府路州縣漢人蒙古人色目人詞訟悉歸有司刑部掌管，置刑部，設尚書、侍郎，掌天下刑名法律之政令；凡大辟之按覆，繫囚之詳讞，擎收產沒之籍，捕獲功賞之式，免訟疑罪之辨，獄具之制度，律令之擬議，悉以任之；御史台有大夫、中丞、侍御史等官，掌糾察百僚善惡政治得失。

元代司法管轄因族別而異，蒙古之獄訟，於地方則歸其所隸之千戶鞫問，於中央則歸宗正府處斷，均不付於有司與刑部；而諸王駙馬又往往私斷民間詞訟，不歸有司管轄。其事之有關涉者採會問之法，大元通制職制曰：『諸有司事關蒙古軍者與管軍號，

官約會問，諸管軍官與魯官及鹽運司捕廳房軍匠各投下管領諸色人等但犯強竊盜賊、僞造寶鈔、略賣人口、發塚放火及諸死罪，並從有司歸問；其門訟婚田良賤錢債財產宗族繼絕及科差不公自相告者，從本管理問，若事關民戶者，從有司約會歸問。

元重宗教，致有僧徒侵理詞訟之事。大元通制職制曰：『諸僧道儒有爭，有司勿問，止令三家所掌會問；諸僧人但犯姦盜詐僞致傷人命及諸重罪，有司歸問，其自相爭告，從各寺院住持本管頭目歸問，若僧俗相爭田土，此有司約會，不至，有司就便歸問；諸哈的大師止令掌教念經，回回人應有刑名婚錢糧詞訟，並從有司問之』。然事實上，僧徒院寺之權甚重，至有白晝殺人，擅釋囚犯，有司不敢過問者。仁宗時嘗下詔禁僧徒參與詞訟，英宗時復令僧俗辯訟，由有司與主僧同問。直至順帝至正三年始詔僧道犯姦盜重罪者，聽有司鞫問，不必會同主僧。

明代之鄉約里正負有調解詞訟之責，各鄉都設有『申明亭』，凡民間應有詞狀許耆老里長受於本亭剖理，及書不孝不弟與一應爲惡之人姓名以示懲戒。鄉里之上爲州縣，設知州知縣以掌其政，嚴緝捕，聽獄訟，雖有佐貳，除錢債事務外，皆須躬親厥職而勤慎焉。州縣之上爲府，設知府掌一府之政，平獄訟，其屬有推官，理刑名，俗稱刑廳。再上爲省，設提刑按察使，俗稱『東司』，亦曰『臬台』，掌一省刑名按劾之事，糾官邢，戢奸暴，平獄訟，雪冤抑，有副使、僉事、司獄以佐之。承宣布政使司雖屬有理問所理問典刑名，然係考察性質，按察使仍直承於刑部焉。省復設有都指揮使，屬有斷事，吏目、司獄等官以理軍官軍人詞訟。

明之大理寺設卿，左右少卿、左右丞各一人，其屬有左右寺各設寺正、寺副、評事等官；卿掌審讞平反刑獄之政令，少卿及丞贊之；左右寺分理京畿十三布政司刑名之事，凡刑部都察院五軍斷軍官所推問獄訟，皆移案牘，引囚詣寺詳讞；左右寺各隨其所轄而覆審之。刑部設尙書、左右侍郎各一，屬十二司，司以地域名，各設郎中以掌之；尙書掌天下刑名及徒隸勾覆關禁之政令，侍郎佐之；十三司各掌其分省之刑名。都察院設左右都御史，其職專糾劾百司，辦明冤枉，提督各道，爲天子耳目之司；凡大臣姦邪，小人構黨，作威福亂政者劾；凡百官猥貪冒壞官紀者劾；凡學術不正，上書陳言變亂成憲希進用者劾；遇朝覲考察同，吏部司賢否陟黜；大獄重因會鞫，於外朝偕刑部大理讞平之。洪武初決獄，笞五十者縣決之，杖八十者州決之，

杖一百者府決之，徒以上具獄送行省。

清代之司法機構，大體因於明制，鄉里有調解詞訟之責，州縣長官之知州知縣均兼理獄訟，雖有佐治，要以親聽為主。知府兼掌審判罪，監督州縣。省設提刑按察使掌省內之刑名，如審理上按事件、監督下級審判、審查督撫委查事件、死罪審判之查檢及刑之審擬皆屬之。按察司使掌省之司法，州縣徒流以上之刑獄，由府道覆審後，有誤則發回重審，無誤則申詳於司。清之督撫已成爲常設之官，有監督其行省司法之權，刑獄由按察司申詳督撫，再由督撫咨行刑部，不似明之臬司直接於刑部也。

清設大理寺、刑部、都察院爲三法司。大理寺有卿及少卿，屬左右寺以掌邦刑。大理寺之司法管轄，據大清會典所載：『凡直省重辟，寺受各省牒，下其事於左右寺，司憲者准律定讞，卿受其中，候刑部簡正既孚，致辭於寺，乃參覆焉；議合者弊之，不合者反之刑部，重辟囚以左右寺讞者暨御史會刑司察其詞，辨其死刑之罪而要之，致詞於卿，乃詣刑部暨都御史聽之，各麗其法以議獄議合者弊之，不合者覆之，必盡合，乃會疏，互異者各疏所見以聞』。都察院設左都御史滿漢各一人，掌察覈官常，整飭綱紀，屬有監察御史滿漢各二十八人，糾劾官邪，條陳治道。刑部設尚書滿漢各一人，掌法律刑名以肅邦憲。

二、獄訟之非常救濟——刑者成也，一成而不變，君子盡心焉，故獄訟之審理上歷代皆有一定之審級與程序，不能省越妄訟，違者受懲處。魏律定二歲刑以上者不得乞贖；隋勅四方辭訟有枉屈者，先申縣郡後乃得指闕；唐律『凡越訴及受者各笞四十』；明景德中越訴不問虛實，皆發口外充軍；蓋所以慎刑重獄，與以平反之道，嚴體系，重民命也。然王政所以保窮困濟無告，其有深抑重寃而莫申者，亦不可不有非常救濟之方法，故歷代獄訟於普通審判程序，復有直訴方式之規定，用資調節焉。依周禮『太僕建路鼓於大寢門外而掌其政，以待達窮者與遽令，聞鼓聲，則速逆御僕，御庶子』；『太司寇以肺石達窮民，凡遠近惄獨老幼之欲有復於上，而其長弗達者，立於肺石三日，士聽其詞，以告於上而罪其長』。路鼓之聞，肺石之立，乃非常之程序，藉以直訴冤抑於朝廷耳。

直訴之制，漢及魏晉均莫得其詳；然繩繫上書以贖父刑，殆赴闕直訴之意也，漢之上變事而擊鼓，亦似路鼓達窮者。直訴方式至南北朝始見確立。其可得而考者，後魏及梁皆有登聞鼓之設。魏書刑罰志曰：『太武帝神嘉中闕左懸登聞鼓，人有窮冤

則撻鼓，公車上表其奏』。梁書吉翂傳曰：『翂撻登聞鼓，乞代父命，武帝特原其罪』。梁並有肺石函之設，梁書武帝本紀曰：『天監元年四月癸酉詔曰，下不上達，由來遠矣，可以公車府肺石旁置一函。……夫大政侵小，豪門凌賤，四民已窮，九重莫達，若欲自申，並可投肺石函』。

隋亦有登聞鼓之設，申訴者撻鼓，有司錄狀奏之。隋書刑法志曰：『開皇元年詔申勅四方敦理辭訟，有枉屈縣不治者，令以次經郡及州，至省仍不理乃詣闕申訴，有所未愜，聽撻登聞鼓，有司錄狀奏之』。隋雖有撻鼓直訴之法，然於審級上之限制則頗嚴，獄訟須由郡縣申省，省再不理，始得指闕申訴，有所未愜，乃可撻登聞鼓以謀救濟。

唐代赴闕直訴之方式較前更為詳備。天子行幸之際，欲達者於路傍迎候而邀車駕以為申訴，此其一。東西兩都王城門外置登聞鼓，申冤者撻鼓以求上聞，此其二。欲申訴者許上文書披陳身事謂之上表，此其三。各式直訴，主司不卽受者有憲，親屬亦有代為直訴之權。唐律訟門篇曰：『凡邀車駕，及撻登聞鼓，成以身事上章自理，訴而不實者杖八十』；『自毀傷者杖一百，雖得實，自毀傷者笞五十；卽親屬相為訴者，與自訴同』。武后垂拱元年採古進善旌誹訟木之義，乃置匦以受四方之書，鑄銅為之，塗以方色，列於朝堂，青白延恩在東，告養人勸農之事者投之丹曰招諫在南，論時政得失者投之；白曰伸冤在西，陳抑屈者投之；黑曰通玄在北，告天文祕謀者投之；以諫議大夫補遺拾獻一人充使知匦事，御史中丞侍御史一人為理匦使，受納訴狀，每日暮進內而晨出之。

宋設登聞鼓院，隸司諫正言；又改唐之匦為檢，立登聞檢院，隸諫議大夫。依宋史職官志所記，兩院皆『掌受文武官及士民章奏表疏，凡言朝政得失，公私利害，軍期機密，陳乞恩賞，理雪冤濫，及奇方異術，改換文資，改正過名，無例通達者，先經鼓院進狀，或為所抑，則詣檢院』。開封女子李嘗擊登聞鼓訴冤苦，有司繫其父，李又詣登聞檢，訴父被繫，則宋志可稽之實例也。宋復伏闕訴冤之法，即所謂扣闕者。宋志稱太宗時『民有詣闕稱冤者，亦遣台使乘傳按鞫』，列其事耳；唐書徐有功傳載：『扣闕弗聽，扣鼓弗聞』之句，則伏闕訴冤之制，在唐或已有之矣。

遼太祖神冊六年置鐘院，有冤者擊鐘以達於上。穆宗時廢鐘院，致窮民有冤者無所訴，至景宗保甯二年詔復之，仍命鑄鐘

紀其上道所以廢置之意。其南面朝官有登聞鼓使及知匦使，蓋因仿於唐宋之制耳。金於御史台下置登聞檢院，掌奏御進告尙書省御史台理斷不當事；置登聞鼓院，掌奏進告御史台登聞檢院理斷不當事。元除擊鼓聲訴外，又有乘輿訴，卽唐之邀車駕也。元於擊鼓聲訴，祇對於台省讞斷不平者許之。元依格例，『諸陳訴有理，路府州縣不行，訴之省部台院，省部台院不行，經乘輿訴之；未經省部台院輒經乘輿訴者罪之』。

明亦採登聞鼓之制，初置登聞鼓於午門外，一御史日監之，非大冤及機密重事不得擊，擊則引奏；後將登聞鼓移置於長安右門外，六科錦衣衛輪收以聞，旨下校尉，領駕帖送所司問理，蒙蔽阻遏者罪。宣德時，直登聞鼓給事林富言重囚二十七人，以姦盜當決，擊鼓訴冤，煩瀆不可宥；帝曰登聞之設，正以達下情，何謂煩瀆，自後凡擊鼓訴冤阻遏者罪。至於迎車駕在明亦爲直訴方法之一。明制，獄訟必自下而上，有事重而追者始准直訴；其『迎車駕及擊登聞鼓申訴不實者杖一百，事重者從重論，得實者免罪』；若擅入禁門而叫訴者更重治之。

清在滿洲時，嘗豎二木於門外，凡下情不得上達者，書訴牒懸諸木；入關後，倣唐明之制亦以擊登聞鼓、迎車駕、伏獄訴冤等爲直訴之方式；惟清於直訴之限制頗嚴，其適用之範圍亦甚狹。清之直訴祇以避儀仗伏訴得實時爲限，得實者免罪直查，不得實，無論迎車駕或擊登聞鼓皆杖一百；其衝突儀仗而訴事不得實者絞；至於上書訴而不得實者除杖一百外徒三年。直訴復有以下之禁例：『凡車駕行幸瀛台等處而爲申訴者，則照迎車駕律；車駕郊外行幸時，有申訴者，照衝突儀仗律擬斷』；『擅入午門長安等門叫冤枉，奉旨勘問，得實者枷號一個月，滿日加杖一百，發邊遠地方充軍』；『凡跪午門長安等門及打長安門內石獅鳴冤者，俱照擅入禁門訴冤例治罪；若打正陽門外石獅者，照損壞御橋例治罪』。順治中題准令鼓廳刊木榜於鼓門前，其要點爲（一）狀內事情必關軍國重務，大貪大惡，奇冤異慘方許擊鼓；（二）凡告鼓狀必開明情節，不許黏列款單；（三）民間冤抑必親身赴告，果本身羈禁，令其親屬確寫保結方准報告。

## 貳、聽訟與斷獄之程序

一、聽斷之方法——獄訟重事，司法欲其處罰允當，必先能以盡其情得其實，蓋眞而後能平也，故聽斷之方法尚焉。周禮小司寇職曰：『以三刺斷庶民獄訟之中，一刺曰訊羣臣，再刺曰訊羣吏，三刺曰訊萬民』，所以昭慎重見眞情耳。又曰：『以五聲聽獄訟，求民情，一曰辭聽，二曰色聽，三曰氣聽，四曰耳聽，五曰目聽』。辭聽者聽其出言，不直則煩；色聽者觀其顏色，不直則赧然；氣聽者觀其氣息，不直則喘；耳聽者觀其聽聆，不直則惑；目聽者觀其眸子，視不直則眊然。三刺者審興情，旁搜之事實也；五聽者見內心，自供之證據也；二者俱明而後定讞，則冤抑可盡滅矣。

尚書呂刑曰：『兩造具備，師聽五辭，五辭簡孚，正於五刑，五刑不簡，正於五罰，五罰不服，正於五過。五過之疵，惟官惟反惟內，惟貨惟來，其罪惟鈞，其審克之。五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之。簡孚有衆，惟貌有稽，無簡不聽，具嚴天威』。兩造者皆至也，具備者詞證皆在也；師者法官也，五辭者，適用五刑之法文也；簡、核其實也，孚無疑也；是獄訟聽斷須詞證俱確始能依法定刑。刑疑則罰，罰疑則過，乃『罪疑惟輕』，『眚災肆赦』之意，所以恤刑矜罰耳。禮記王制曰：『司寇正刑明辟，以聽獄訟必三刺以求民情，有旨無簡不聽，附從輕，赦從重，疑獄凡與衆共之，衆疑赦之，必察小大之比以成之』；此又古籍可見於聽斷之方法也。

秦併六國，毀先王之法，滅禮誼之官，政尚暴虐，專任刑罰，則其於獄訟之聽斷，或不免草率，而貽蕩人命之譏；然觀史記秦始皇本紀曰：『秦聖臨國，始定刑名，顯陳舊彰，初平法式，審別職任，以立恒常』，當可推知其時聽訟斷獄亦立有一定之法式，以資遵循焉。

漢代聽斷之式可得而言者約有三端：一曰詳讞之重視，蓋古時五聽三宥之意也；高帝七年詔曰：『縣道官獄，疑者各讞所屬二千石，二千石以其罪名當報之，所不能決者皆移廷尉，廷尉亦當報之，所不能決，謹具爲奏，傳所比律令以聞』。景帝中五年詔曰：『諸獄疑雖文致於法，而於人心不厭者輒讞之』，後元年又詔曰：『獄重要者，人有愚智，官有上下，獄疑者讞有司，有司所不能決移廷尉，廷尉有令讞而不當讞者不爲失』。二曰司法得依法爲獨立之裁判，雖天子不能妄加干涉也；文帝時張釋之爲廷尉，渭橋有人犯乘輿，帝使騎捕屬廷尉，釋之罰其金而縱之，上怒其罰輕，釋之曰：『法者天下公共之也，今法如是

，更重之，是法不信於民也』；上卒曰：『廷尉當是也』。三曰獄訟聽斷須依律令處當，司法者漸成專業之職；廷尉每以世家爲之，父子相承，不一而足，郭躬陳寵鮑昱等身世可爲例證，傳授生徒，世掌律令。斷事須依律文，而律文繁多，吏乃得弄文爲姦矣。宣帝即位詔曰：『吏用法，巧文寢深，決獄不當，使有罪興邪，不辜受戮，朕甚傷之』；其時鄭昌上疏曰：『今主躬垂明聽，惟不置廷尉平，獄將自正，若開後嗣，不若刪定律令，律令一定，愚民知其所避畏，姦吏無所弄權柄；今不正其本，而齊其末，世衰毀，則廷尉平持權而爲亂首矣』。由此足以推想獄訟處斷須依於法文也。四曰罪刑判決後須用讀鞫之法以昭慎重；漢世問罪謂之鞫，劾囚之要辭，行刑時讀已乃論其罪。漢書袁敞傳有：『當伏重刑，已出穀門，復聽讀鞫，詔書馳赦』；宋書謝莊傳曰：『孝宣倍深文之吏，立鞫訊之法』。五曰獄訟之審理應以正式之文書提出之，所謂『辭訟有券書爲治之』也；（周禮秋官朝士注）章帝元和二年詔曰：『吏人條書相告，不得聽受，冀息事窮人』。

魏世之聽斷方法，史不得其詳。晉於斷獄，每不循法文，議出私情，以意奪法，高下無狀，訟獄失其平矣；惠帝之世，政出羣下，每有疑獄，各出私情，刑法不定，獄訟繁滋，尚書裴頠劉頤曾上疏論之曰：『自近代以來，法漸多門，令甚不一；陛下爲政每盡善，故事求曲當，則例不得眞，法不得全……法多門，令不一，則吏不知所守，下不知所避，姦偽者因法之多門以售其情，所欲淺深，苟斷不一，則居上者難以檢下，於是事同議異，獄犴不平，有傷於法』。東晉元帝爲丞相時，主簿熊遠亦奏曰：『禮以崇善，法以閑非，故禮有常典，法有常防，人知惡而無邪心，是以周建象魏之制，漢創罰一之法……自軍興以來法度陵替，至於處事不用姪令，競作厲命，人立異議，曲適物情，虧傷大例』。（均見通考刑考）

劉宋鞠獄不須責家人下辭；宋書蔡廓傳曰：『建議以爲鞠獄不宜令子孫下辭明言父祖之罪，虧教傷情，莫此爲大，自今家人與囚相見，無乞鞠之訴，使民以明伏罪，不須家人下辭，朝議咸以爲允，從之』。梁有測囚之法，陳書沈洙傳曰：『梁代舊律，測囚之法，日一上起自晡鼓盡於二更』，至陳始革之；梁朝雜律凡囚未斷，先刻面作塚字，亦爲杖政，梁並有測罰，隋書刑法志曰：『凡繫獄不卽答款，應加測罰，不得以人士爲隔；若人士犯罰違杆不款，先參議牒啓，然後科行斷食三日，聽家人進粥二升，女及老小百五刻乃與粥，滿千刻而止』。

北魏聽斷獄訟，如律無正條，須準旁以定罪。魏書辛雄傳載，雄議曰：「久執案牘，數見疑訟，職掌三千，願言者六：一曰御史所糾，有注其逃亡者，及其出訴或爲公使本曹給過所有指，如不推檢，文案灼然者雪之；二曰御史赦前注獲見贓不辨行賊主名，檢無賂以置直之，主宜應洗復；三曰若必三人對見受財，然後成證，則於理太寬；若傳聞卽爲證，則於理太急，令請以行賊後，三人俱見物及證狀顯著，準以爲驗；四曰赦前斷事或引律乖錯，使除復失衷，雖案成經赦，宜追從律；五曰經赦除名之後，或邀駕訴，被旨重究，或訴省稱冤爲奏更檢事付有司，未著研判，遂遇恩宥，如此之徒，謂不得異於常格，依前案爲定；六曰或受辭下檢，反覆使鞠獄，證占分明，理合清雪，未及告案，忽逢恩赦，對從證占而雪，則違正格，如除其名，罪濫潔士以爲罪，須案成雪以占定，若拷未畢格及要證一人未集者，不得爲占定。其議爲孝明帝下詔施行以爲法。」

北齊不許負罪者告人，隋書刑法志曰：『天保七年，豫州檢使白揷爲左丞盧斐所劾，乃於獄中誣告斐受金，文宣知其姦罔，詔令按之，果無其事，乃勅八座議立案劾格負罪不得告人事』。後周大律有告言、繫訊、斷獄篇想於聽斷方法當甚詳備，惜宋後已佚，今莫由知其內容矣。

隋承南北朝之亂，統一宇內，整頓司法，勵行法文劃一之旨，嚴採聽斷容觀之法，開皇三年置律博士弟子員，斷決大獄，皆先牒明法，定其罪名，然後依斷』；開皇五年詔曰：『人命之重，懸在律文，刊定科條，俾令易曉，分官命職，恆選循吏，小大之獄，理無疑舛，……而因襲往代，別置律官，報判之人，推其爲首，殺生之柄，常委小人，刑罰所以未清，威福所以妄作，爲政之失，莫大於是，其大理博士刑部曹明法，州縣律生並可停廢，自是諸曹決事，皆具寫律文斷之』。

唐律斷獄篇曰：『諸應訊囚者，必先以情審實辭理，反覆參驗，猶未能決，事須訊問者，立案同判，然後拷訊』；此蓋五聽之意，並憑證以斷獄也。唐代斷事采法文明定主義；其斷獄篇曰：『諸斷罪，皆須具引律令格式正文，違者笞三十』。斷獄篇又曰：『諸獄結竟，徒以上各呼囚及其家屬，具告罪名，仍取囚服辨，若不服者，聽其自理，更爲審詳』。唐六典（卷六）曰：『凡察獄之官先備五聽，又稽諸證信，有可徵焉，而不首實者，然後拷掠，二十日一訊之』。

宋於聽斷，大體因於唐制，宋刑統斷獄篇之內容，率多抄襲於唐律。唯宋時斷獄流弊亦多，爲補救計，胡太初畫簾緒論治

獄篇曾提出禁繫必審、鞠視必親、疑似必辨、出入必防之對策。其言曰：『令每有私忿，輒置人於圜，兩爭追會未圓，亦且押在佐廳，亦時有遣至者謂之寄收，長官多事，漫不暇省，遂致因循淹延，不知一人坐獄，閨戶抱憂，……此所以禁繫之不可不審也。在法鞠勘必長官親臨，今也令多憚煩，率令獄吏自行審問，但視成款僉，便爲一定，甚至有獄囚不得一見知縣之面者；不知吏逼求賄賂，視多寡爲曲直，非法拷打，何罪不招？令合戒約推款，不得自行訊鞠，公事無大小必令黏自喚上詰問再三，……周官有五聽之法，亦有獄情難測，不可專事筆楚也。……』史傳所載，耳目所知，以疑似受枉而死而流而伏辜者，何可勝數，故凡罪囚供款，必須事事著實，方可憑信。……由此亦可推知當時聽斷方法於一二也。

元代之聽斷方法，有足引述者。大元通制職制篇曰：『諸鞫問罪囚除省委問大獄外，不得夤夜問事』；『諸鞫獄不能正其心，和其氣，感之以誠，動之以情，推之以理，輒施以大披挂及王侍郎繩索並法慘酷之刑者，悉禁止之』；『諸鞫獄以私怨暴怒去衣鞭背者，禁之』；又曰：『諸鞫問囚徒重事須加拷訊者，長貳僚佐會議立案，然後行之，違者重加其罪』。元代有實施勘驗之規定，檢屍報告，有一定之法式。

明會典引洪武元年令曰：『凡鞫問必須依法詳情推理，毋得非法苦楚，鍛鍊成獄，違者究治』；大明律斷獄篇曰：『凡應八議之人及七十以上十五以下廢若疾者並不令拷訊，皆據衆證定罪，違者以故失入人罪論』；又曰：『凡鞫獄須依所告本狀推問，若於狀外別求他事，摭拾人罪者，以故入人罪論』；至於作證，則孫祖、兄弟、夫妻、主僕均不得相證，八十以上十歲及篤疾者亦不得令爲證。此皆明代聽斷方法可得而見者。

大清律之訴訟篇斷獄篇於聽訟斷獄之方法多所規定，除與明律相同者如前所引述者外，尚另有條例可資論列者如次：（一）凡人命重案必檢驗屍傷，註明致命傷痕，卽應擬若屍親控告傷痕互異者，許再行覆檢，勿得違例三檢，致滋拖累；如有疑似之處委別官審理者，所委之官帶同仵作，親詣屍所，不得吊屍檢驗。（二）民間詞訟細事如田畝之界址溝洫，親屬之遠近親疏，許令鄉保查明呈報，該州縣官務卽親加剖斷。（三）戶婚田土錢債門歐賭博等細事，卽於地方告理，不得於原告所住之州縣呈告。（四）凡詞狀上一告一訴，告實犯實證，不許波及無辜及陸續投詞，牽連原狀內無名之人。（五）內外問刑衙門務擇里

民中之誠實識字者，考取代書，凡有呈狀，皆令照本人情詞據實贍寫，呈後登記代書姓名；或本人自寫自作，或親族代寫代作，亦令將自作緣由及代作之親族姓名籍貫住址詳開首尾。（六）各有司審獄時令招房書吏照供錄寫，當堂讀與兩造共聽，果與所供無異，方令該犯畫供，該有司親自定稿，不得假手胥吏，致滋出入情弊。

二、法官之責任——法官聽訟斷獄須負一定之法律責任，此中國法治史上之一大特色也。歷代法官聽斷時，所責之法律責任，論其要者，蓋有二端：一曰斷獄不直或故爲出入者，法官須受懲戒，以達重刑慎獄之義；二曰訴訟結斷，率有一定期限，不得淹延以省訟累並免無罪之久繫。茲就此二端逐加序列以明法官所負之責任焉。

尚書呂刑曰：『五過之疵，惟官、惟反、惟內、惟貨、惟來，其罪惟均，其審克之』；此蓋申戒法官明其責任之文誥也。疵者過弊也，即因緣情實，出入罪之謂。官者權也，乃濫用職權爲不法處斷之謂。反者報復也，即藉職位以報私情私憤之謂。內者謁入也，即被告或家族獻媚於執法者之妻妾家人以求庇護之謂。貨者通賄賂也。來者來請也，即伺候法官於其邸而請之。其罪惟均者，謂因此而爲不法裁判之法官，科以與犯人相同之刑罰。至於五刑、五罰上因此而爲之不法裁判，則與五過受同樣之懲罰，蓋舉輕以明重也。

周禮朝士職曰：『凡士之治，有期日，國中一旬，郊二旬，野三旬，都三月，邦國期，期內之治聽，期外不聽』；訴訟期間之規定固以限制人民，然間接亦足以反映法官之責任。訴訟時期雖列於朝士，然各士各適用之。賈公彥註曰：『國中一旬，據鄉士；郊二旬，據遂士；野三旬，謂縣士；都三月，謂方士；云邦國期者，應指訝士；期外不聽者，所以省煩息訟也』。周禮太宰職曰：『以八法治官府：一曰官屬，以舉邦治；二曰官職以辨邦治；三曰官聯，以會官治；四曰官常，以聽官治；五曰官成，以經邦治；六曰官法，以正邦治；七曰官刑，以糾邦治；八曰官計，以弊邦治』；由此推，則法官之責任將無所逃避矣。

史記始皇本紀曰：『三十四年遣治獄吏不直者築長城及南方越地』；秦律復有治獄不直之條。漢因秦制，出罪爲故縱，入罪爲故不直；漢書刑法志亦曰：『緩深故之罪，急縱出之誅，吏釋罪人，疑以爲縱，則急誅之』。漢代以故縱故不直獲罪者頗衆，輕者免官，重者處死。張敞傳曰：『臣敵賊殺無辜，鞫獄故不直，雖伏明法，死無所恨』。功臣表曰：『元狩五年減圉侯季

信坐爲太常縱丞相侵神道爲隸臣，元康元年商利侯王山壽坐爲代郡太守故劾十人罪不直免；元鼎二年嗣侯嚴青翟坐爲丞相建、御史大夫湯不直自殺；太始三年新時侯趙弟坐爲太常鞫獄不實，入錢百萬贖死，完爲城旦」。趙廣漢坐賊殺不辜鞫獄故不以實，下廷尉獄；大司徒戴涉坐故入太倉令奚涉罪下獄死。

晉律失贖罪囚，罰金四兩；晉書王宏傳曰：『擅縱五歲刑以下二十一年，爲有司所劾，帝以宏累有政績，以贖罪論』；郭舒傳曰：『舒爲領軍校尉，坐擅放司馬彪繫廷尉』；是晉亦有入失出之條也。元魏顯祖詔諸監臨之官，所監治受羊口一酒斛者，罪至大辟，與者以從坐論；『又出罪人，窮治不盡，按律準憲，事在不輕』，蓋亦以明失出入之責任耳。

律文詳定法官失出失入之責任，則推唐爲獨著，於唐律斷獄篇胥足見之。約而述之，殆有五端：一曰、凡斷獄皆須具引律令格式，違者笞三十；若數事共條時，止引所犯之罪者聽，若律無正條，則按罪情之輕重，用舉重明輕，舉輕明重之例，以爲罪罰出入之尺度。二曰、故意出入人罪者，若出入全罪時，則以全罪論，由輕入重時則以所多之罪論；過失出入人罪者，失於入各減三等，失於出各減五等；若未決放，及放而還獲，若囚自死，各聽減一等；代理審判誤斷者，推事通狀失情，各又減二等。三曰、諸鞫獄者，皆須依所告狀鞫之，若於本狀之外，別求他罪者，以故入人罪論。四曰、諸斷罪應決配之而聽收贖，應收贖而決配之，各依本罪減故失一等；應絞而斬，應斬而絞，徒一年，自盡亦如之；失者減二等。五曰、諸獄結竟，徒以上各囚及其家屬具告以罪名，仍取囚之服辯，若不服者，聽其自理，更爲詳審，違者笞五十，死罪杖一百。

宋代法尚寬厚，法官斷獄之責任，則重其失入而輕其失出。太祖時，金州防禦使仇超等坐故入死罪，除名，流海島。太宗時，詔凡斷獄失入，死刑者不得以官減贖，檢法官判官皆削一任，但檢法官仍得贖十斤，長吏停任。仁宗時，凡集斷急按，法官與議者並書姓名，議刑有失，則皆坐之；於嘗出入人罪者，不得遷官，有舉之者罰以金。

元於法官斷獄，故入人罪若未決者，及囚自死者以所入罪減一等論，入人全罪以全罪論，若未決放仍以減等論；故出入之罪，應全科而未決放者，從減等論，仍記過；僅失入人之罪者減三等；失出人罪者減五等；未決者又減一等，並記過。

明清刑律，於法官斷獄出入人罪之責任皆多所規定，大體因於唐律。明孝宗時，更令審錄錯誤者，以失出入論，其受賄及

任己見者，以故出入人罪論。明清於法官斷獄責任，較唐時復有加重。凡監察御史、按察司，辯明冤枉，須要開具所枉事跡實封奏聞，委官追問；得實被誣之人，依律改正，坐原告及原問官吏，此關於辯冤枉之責任也。凡官吏挾懷私仇，故禁平人者杖八十，因而致死者絞；故勘平人者，杖八十，折傷以上，依凡鬥傷論，因而致死者斬，此關於故禁故勘之責任也。凡諸衙門鞫問刑名等項，若吏典人等爲人改寫及代寫招草增減情節，致罪有出入者，以故出入人罪論，此關於典吏代寫招草之責任也。

刑獄無滯，訟民不累，乃歷代司法上理想之一，故迅捷決獄，毋得淹延每爲法官應負之責任。漢高祖七年詔曰：『獄之疑者，吏或不敢決，有罪者久而不論，無罪者久繫不決；自今以來，縣道官疑獄者，各讞所屬二千石官，二千石官以其罪名報之所不能決者皆移廷尉，廷尉亦當報之；所不能決者謹具爲奏』；此蓋所以慮其淹禁不決也。景帝中五年詔曰：『治獄者務先寬，其獄疑者讞有司，有司所不能決，移廷尉，有令讞而後不當，讞者不爲失；是更能讞於先者，其理縱有不當，而不爲罪失也』；殆亦迅結獄訟，免滋民累之盛意。

魏晉南北朝於處斷獄訟之程限，不可得而詳；元魏各獄往往積年不斷，官家視爲如此，反可以促其改悔，是又相反之觀察。唐始於斷獄程式作明白之規定，以加重法官之責任。唐制禁囚五日一慮，二十日一訊，其在京諸司現禁囚，每月二十五日以前，本司錄其所犯及禁時月日，以報刑部。憲宗元和四年敕以法司決斷罪囚，過於淹遲，是長姦倖；自今大理檢斷不得過二十日，刑部覆下不得過十日，如刑部覆有異同，寺司重加，不過過十五日，省司量復不得過七日。穆宗長慶元年又立斷獄程限，大事、大理限三十五日詳斷畢，申刑部，限三十日聞奏；中事、小事各遞減五日。唐更敕各地現禁囚徒，據罪輕重，限十日內並須決遣申奏；其在內外私事寄禁者，皆絕止之。

宋在太宗時嘗以諸州大獄，長吏不親決胥吏旁緣爲姦，逮捕證佑滋蔓，踰年而獄未具，遂詔長吏每五日一慮囚，情得者卽決之；後又令諸州十日一具囚帳及所犯罪名繫禁日數以聞，俾刑部專意糾舉。宋復建聽獄之限，大事四十日，中事二十日，小事十日，不他逮捕而易決者毋過三日。凡決獄違限，準官書稽程律論；踰四十日，則奏裁；事須證逮致稽緩者，所在以其事聞。後又立制，凡大理寺決天下案牘，大事限二十五日，中事二十日，小事十日；審刑院詳復大事十五日，中事十日，小事五日

。仁宗明道中定制，凡上具獄大理寺詳讞，大事期三十日，小事第減十日；審刑院詳議又各減半；其不待期滿而斷者謂之急按。哲宗時更詳斷獄程限之制，斷讞奏獄，每二十綴以上爲大事，十綴以上爲中事，不滿十綴爲小事；大事以十二日，中事以九日，小事以四日爲限；若在京八路，大事十日，中事五日，小事三日；台院察院及刑部舉劾約法狀並三十日，中半之，小參之一。徽宗時又詔立緊問審錄之限，死囚五日，流罪三日，杖笞一日。

元至正間詔民間訴訟，有司依律處理，毋得淹滯歲月；凡官僚各執所見不同者，許申聞上司詳勘，違者由監察御史及廉訪司糾治，以防淹獄不決不定之弊。至於兩造具訟，一造逃匿不赴者，滿百日即將對待者釋放，重獄淹禁三年以上，疑不能決者，申達省部，詳讞釋放。

明清斷獄不得淹禁滋累，均於律有專條，以重法官之責任。凡獄囚情犯已完，監察御史、提刑按察司審錄無寃，別無追勘事理應斷決者，限三日內斷決，應起發者，限一十日內起發，若限外不斷決，不起發者，當該官吏，三日笞二十，每三日加一等。唐制，凡鞫獄官與被鞫人有親屬仇嫌者，皆聽更之。在明，州縣所上之獄，有問招不明，擬罪不當，或有詞稱冤者，則改調別衙門問理。清時，犯人翻供，發回重審，如三次不合，另發別衙門審問，原問官亦有罪。

### 叁、拘拷之沿革

拘者繫囚也，卽有罪而未決，或決而未執行者，爲防其逃逸計，則禁之於監獄，或加之刑具之謂。易言之，卽監獄與桎梏也。惟歷代之於罪囚，率採懲罰或報復主義，無感化或教勸之意義，於是監獄行政異常黑暗，桎梏施用，多失殘刻，囚人不堪其苦矣。矜疾施仁，王者之政，慈惠君主對此殘酷每不忍於心，下詔恤刑，頒敕清囚，故代有所聞。因此，則恤刑之事與監獄與桎梏之制又似有不可分之關係焉。昔之斷獄，率以口供爲重，爲取得口供計，法官對於獄囚，法許其拷訊之；於盜命重案，則恃拷訊矣。然拷訊之結果，善良者常以不忍刑逼而爲誣服，凶惡每能頑刑無供，終得免罪，此又其流弊也。拘拷云者，合監獄、桎梏、恤刑、刑訊而言，茲就此四者分述其歷史演變之因跡焉。

一、監獄——夏獄曰鈞台，殷獄曰羑里，龜甲文中冂字，囚者繫也，從人在冂中；卜辭之冂皆象囚闌之形而納人其中；周獄曰囹圄，其擊於鄉者曰犴；周禮並有圜土之名。晏子內篇曰：『景公藉重而獄多，拘者滿園，怨者滿朝』；越絕書曰：『吳獄庭周三里，春申君所造』；左傳所述有囚於轄，囚於深室，囚於樓台，是春秋戰國之世，囹圄設置，爲數不少。漢書刑法志曰：『赭衣塞路，囹圄成市，天下愁怨，潰而叛之』；則秦之監獄較昔已見增多。秦行集權之制，監獄設置分佈於各郡縣，不僅限於京師也。能書錄謂：『秦獄吏程邈善大篆，得罪始皇，囚於雲陽獄』，可爲例證。

漢世監獄爲數既多，其制亦繁。後漢書百官志曰：『孝武以下置中都官獄二十六所，各令長名』；三輔黃圖曰：『長安有九市二十四獄』。其獄名之可知者：有未央厩獄主理六厩三署郎屬，屬太僕光祿勳；司空詔獄治列侯二千石，屬宗正；上林詔獄主治苑中禽獸官館事；郡邸獄治天下郡國上計者；少府有若盧詔獄，考工有共工獄，執金吾有都監獄，廷尉有廷尉詔獄；另有中都官獄、按庭祕獄、都船獄、都司空詔獄等。至漢書所載李陵母繫保宮，絳侯反繫請室，灌夫繫居室，昭平君繫內宮，則又皆監獄之別名。光武中裁廢諸獄，祇存廷尉詔獄及洛陽詔獄。和帝永元九年以廷尉獄不敷用，復置若盧詔獄主鞠將相大臣；後又設黃門、北寺、都內諸獄。郡縣各置有獄以丞領之。

漢代監獄行政，頗黑暗腐敗。周勃傳曰：『勃免相就國，人有上書告勃欲反，下廷尉，逮捕治之，勃恐，不知置辭；吏稍侵辱之，勃以千金與獄吏，獄吏乃書牘背示之曰：「以公主爲證」……勃旣出曰：「吾嘗將百萬軍，安知獄吏之貴也」』。韓安國傳曰：『安國坐法抵罪，獄吏田甲辱之，安國曰：『死灰獨不復燃乎？』甲曰：「燃卽溺之」』。司馬遷報任安書有言：『今交手足受木索，暴肌膚，受榜箠，幽於圜牆之中，當此之時，見獄吏則頭搶地，視徒隸則心惕息』。

魏晉監獄，大體沿於漢，有中央與地方之分，晉武帝本紀稱：『太康五年六月初置黃沙獄』；白堂書鈔引晉令曰：『獄屋皆當完固，厚其草蓐，切勿令漏溼』。南朝以廷尉寺爲中央獄，卽北獄；建康縣爲地方獄卽南獄。宋書武帝本紀曰：『大明四年冬十二月辛巳車駕幸廷尉寺，凡囚繫或悉原遣；丁未車駕幸建康縣原放獄囚』。陳武帝永定元年定廷尉寺爲北獄，建康縣爲南獄，並置正監平以理之；益因前朝之制而爲之也。北魏有廷尉籍坊二獄；魏書孝文帝本紀曰：『太和四年四月乙卯幸廷尉籍

坊二獄，引見諸囚；『孝明帝熙平二年正月詔圖璽皆令造屋。此外，掘地爲獄，曰地牢，見北史祖珽傳。北齊有并州、太原郡、晉陽縣、相國府四獄，見北齊書文宣帝本紀。』

唐代中央有大理獄、尉史台獄、新開獄置獄丞獄史等官司其事。新唐書刑法志曰：『貞觀五年詔凡州縣皆有獄，而京兆、河南、獄治京師，其諸司有罪及金吾捕者又有大理獄』。唐會要曰：『故事台（御史）中無獄，須留問寄繫於大理寺，至貞觀二十二年李乾祐爲大夫，別置台獄，由是大夫而下已各自禁人。』舊唐書刑法志曰：『武后長壽年周興來俊臣等相次受制，推究大獄，乃於都城麗景門內別置推事使院，時人謂之新開獄。』唐於地方則州縣皆有獄設典獄官以司其事。唐六典（卷六）曰：『凡京都大理寺、京兆、河南府、長安、萬年、河南洛陽縣咸置獄』。

宋初廢大理獄，神宗元豐元年詔復置之，詔曰：『大理有獄尚矣，今中都官有所効治，皆寓繫開封諸獄，囚既猥多，難於隔訊；盛夏疾疫傳致疫死，或主者異見輒淹歲時不決，朕甚愍焉，其復大理獄』。元祐中雖一度廢之，紹聖中復置之，迄於宋末。大理獄外，開封則有府司及左右軍巡院，諸司則有殿前馬步軍司；外則三京府司左右軍巡院，皆置獄焉。宋史刑法志曰：『凡四方之獄則提點刑獄統治之；官司之獄在開封府司左右軍巡院；在諸司有殿前馬步軍司及四排岸；外則三京府司左右軍巡院，諸州則司理院，皆置獄焉。』宋史刑法志曰：『凡四方之獄則提點刑獄統治之；官司之獄在開封府司左右軍巡院；在諸司有殿前馬步軍司及四排岸；外則三京府司左右軍巡院，諸州軍院司理院；下至諸縣皆有獄。諸獄皆置樓牖，設檠鋪床，時具沐浴，食令溫暖，寒則給薪炭衣物，暑則五日一滌枷杻，獄縣則所職之官，躬行檢視，獄敝則修之使固』。

元代無大理獄，以其獄附於刑部曰刑部獄；御史台亦設有獄。監獄置司獄、獄丞、典獄以治之，大德七年始置專官部醫一人，掌調視病囚。元史百官志又曰：『大都路兵馬都指揮使司獄司凡三置於大都府，一置於北城兵馬司通領南城兵馬司獄事；皇慶元年以兩司異禁，遂分置一司於南城』。明於京府州縣皆置獄以禁囚，有典史以掌之；京獄有刑部獄設提牢廳以主之，提點之責由刑部主事任之，謂之提牢主事，月更一人；此外又有東廠獄、西廠獄、及錦衣衛獄，然未可以正獄目之。

清因明制，京府州縣皆有獄，京除刑部獄外有京兆獄五城獄。依清會典（卷五十六）所記，凡監獄有內監、外監、女監之

分・內監則強盜及斬絞重犯居之；外監則軍流以下輕罪居之；女監則婦人犯姦及賣犯死罪者居之；監獄外垣周堆棘刺，內外監皆隔以牆垣。各監別其罪囚而繫之或鎖收或散收，官犯公罪流以下，私罪杖以下，軍民輕罪老幼廢疾皆散收，以時給其衣糧，治其疾病。

二、桎梏——桎梏者拘束罪犯手足而防其逃逸之刑具也。或以繩索爲之，所謂『法繩』也；或以木鐵爲之，有鉗、械、枷、杻、桎、梏之號焉。周易有桎梏微經之語，論語有縲綣之嘆，月令曰：『仲春之月，命有司省囹圄、去桎梏』；『孟秋之月，命有司繩囹圄，具桎梏』；周禮曰：『上罪梏禁而桎，中罪桎梏，下罪梏』；此古之桎梏也。秦二世令趙高按治李斯，拘執束縛居圜廄中。漢周勃有罪，逮詣廷尉詔獄，賈誼上疏謂束縛之係縲之，殆亦法繩之用也。惠帝時爵五大夫，吏六百石以上及宦皇帝而知名者，有罪當盜械者皆頸繫；景帝詔年八十以上，八歲以下，及孕者未乳醫師，侏儒當鞠繫者頸繫之；頸者容也，言寬容之不加繫束。秦漢有鋗鉄，以鐵鎗頭曰鉗，鎗足曰鉗，雖爲刑名之一，然後世之桎梏實所自起，故亦可以獄具目之。

東漢時，因陳寵言始廢鉗。漢以鐵束足曰鉗，對私鑄鐵器煮鹽等罪犯多用之。

魏武帝建國定甲子科，犯鉗左右趾者，易以木械；因當時乏鐵故易木焉。晉令曰：『死罪二械，加革手』，是鉗鉗之外又有革矣。南朝梁囚有械枷升枷及鉗，並立大小輕重之差以爲定制。陳髡鞭五歲刑，鎖二重，其五歲刑以下，鎖一重；囚並著械，徒並著鎖；死罪將決，著三械，加蠶手，至市脫，是鉗鎖之具具備矣。魏書刑罪志曰：『太和五年時，法官及州縣多爲重枷，復以鉗石懸於囚頸，傷肉至骨，勒以誣服，帝聞而傷之，乃詔非大逆有明證不得大枷；正始初，尚書令高肇等請造大枷，長丈三尺，喉下長丈，通頸木各方五寸，以擬大逆外叛，諸台寺州郡大枷請悉焚之』。枷之用始於北魏，意在掌囚禁其拷訊，輕重本有定制，然吏之違制私爲大枷者所在多有。北齊，刑罪並鎖輸左校而不髡，無保者鉗之；刑罪必鎖，無鎖以枷，流罪以上加杻械，死罪者杻之。杻者大械，所以鉗頸及頸也。其犯流罪以下令贖者，及婦人犯刑罪以下、侏儒、篤疾、癃殘非犯死罪皆頸繫之。北周，死罪枷而奉，流罪枷而梏，徒罪枷，鞭罪桎，杖罪散以待斷；皇族與有爵者，死刑以下鎖之，徒以下散之。隋開皇元年除法外刑具，枷杖大小定爲程品。

唐之刑具有械、杻、鎖、枷之分，長短廣狹，各有定制，量囚輕重而用之。新唐書刑法志曰：『貞觀五年令諸獄長官五日一慮囚，疾病給醫藥，重者釋械』；『刑部歲以正月遣使巡覆，所至獄囚死罪杖而加杻，官品勳階第七者鎖禁之』；又曰：『徒非重刑而役者，寒暑不釋械繫』。唐會要（卷四十一）曰：『載初元年來俊臣於都城麗景門內別置新開獄，作大枷凡十號。一曰定百脉，二曰喘不得，三曰突地吼，四曰著卽承，五曰失魂魄，六曰實同反，七曰反是實，八曰死豬愁，九曰求卽死，十曰求破家』。通考刑考曰：『唐諸枷長五尺以上，六尺以下；頰門二尺五寸以上，六寸以下，共闊尺四寸以上六寸以下；笞三寸以上，四寸以下；杻長六寸以上二尺以下，廣三寸厚一寸；鉗重八兩以上，一斤以下，長一尺以上，一尺五寸以下，鐸長八尺以上，丈二尺以下』。

宋之刑具亦有械杻枷鉗鎖之名，大體因襲於唐，長短重輕，皆有程式，不得增減。宋刑統名例律曰：『河北提點刑獄陳綱上言，杖罪械繫者，其枷未有定制，望令特置以十五斤爲準，從之』。其獄官令曰：『諸枷長伍尺以上，六尺以下，頰長二尺五寸以下六寸以上，闊六寸以上一尺四寸以下，徑三寸。獄長一尺六寸以上，二尺以下，廣三寸，厚一寸。鉗重八兩以上一斤以下，長一尺以上，一尺五寸以下。鎖長八寸以上，一尺二寸以下』。枷木定以乾木爲之，然亦有濫用鐵者；宋史田錫傳曰：『錫好言時務，旣居諫官，卽上疏曰，案獄官令枷杻有短長，鉗鎖有輕重，尺寸斤兩並載刑書，未聞以鐵爲枷者』。

元之獄具曰枷、曰手杻、曰腳鐐。據大元通制職制所載：『枷長五尺以上六尺以下，闊一尺四寸以上一尺六寸以下，死罪重二十五斤，徒流二十斤，杖罪十五斤，皆以乾木爲之，長闊輕重名刻誌其上。手杻長一尺六寸以上二尺以下，橫三寸，厚一寸。腳鐐長八尺以上一丈二尺以下，連環重三斤』。惟諸正蒙古人除犯死罪監禁依常法，及犯罪而逃逸者監收外，有司皆不得執拘，則獄具非爲若輩設也。

明代獄具因於元，亦分枷、杻、鎖三種。依續文獻通考所記：『枷自十五斤至二十五斤，刻其上爲長短重輕之數，長五尺五寸，廣尺五寸；杻長尺六寸，厚一寸，男子死罪者用之。索鐵爲之以繫罪輕者，鐐鐵連環以繫足，徒長帶以輪作，重三斤』。然實際上每多法外獄具，而廠獄中尤甚，所設全刑，五毒俱備，枷重百五十斤，更有重至三百斤者曰立枷，以木柱之，犯者

晝夜跂立無不立死。

清代獄具有枷、鉗、杻、鐸四種。據清會典所載：『枷以乾木爲之，長三尺，闊二尺九寸，重二十五斤。綯頸以鉗，以鐵爲之，承以貫索（俗名鍊）其長七尺重五斤。輕重囚皆用械手，以杻，以乾木爲之（俗名手靠，有以鐵代者；式以鐸同）長一尺六寸，厚一寸，死罪及重囚用之。綯足以鈦鐵爲之（俗名鐸），連環重一斤，徒罪以上用之』。清於規定戒具外，私刑亦多有之，各省獄吏嘗爲木籠站囚，有似立枷，清廷雖曾禁止之，然迄未能絕。

三、刑訊——秦漢律法未見刑訊之規定，然事實上拷問在當時已甚普通，雖係法官淫威，然係政府所默許。秦有榜掠，賈誼所謂『司寇小吏笞罵而榜掠之』是也。漢書陳萬年傳『下獄掠治』，路溫舒傳『捶楚之下，何求而不得』，足證刑訊已非偶然。陳寵上章帝疏曰：『有司執事，未悉奉承，斷獄者急於榜格酷烈之痛，執憲者繁於詐欺放濫之文，違本離末，笞楚爲姦』；帝納其言，『決罪行刑務於寬厚，其後遂詔有司禁絕鈎鑽諸酷痛舊制』。宣帝時鑒於『繫者或以掠率若飢寒瘦死獄中，令郡國歲上繫囚以掠笞若瘦死者，所坐名縣爵里』。景帝初設箠令，乃笞罪之刑具，吏濫用之以訊拷獄囚，失其本意矣。

魏晉刑訊不獲其詳。梁創測罰之制，測罰者，測度其情節而施罰，使之據實招供之謂也。囚人不服罪者，斷其食，三日聽家人進粥二升，一百五十刻與粥，滿千刻止，逼之使招。近世法官斷獄有採疲勞法者，測罰之用意頗類於此。隋書刑法志記梁之測罪曰：『凡繫獄者不卽答款應加測罰，不得以人士爲隔；若人士犯罰，違扦不欵宜測罰者，先參議牒啓然後科行，斷食三日，聽家人進粥二升，女及老小一百五十刻乃與粥，滿千刻而止。』陳代訊囚用測立法，隋書刑法志曰：『其有贓驗顯然而不欵，則上測立，立測者以土爲塋，高一尺上圓，僅容囚兩足立，鞭二十笞三十訖，著兩械及杻上塋，一上測七刻，日再上，七日一行鞭，凡經杖合一百五十，得度不承者免死』。

後魏法官鞫囚，杖限五十，然訊刑之司欲免則以細捶，欲陷則用大杖，致民多不勝而誣服，甚有立斃杖下者。獻文帝欲救其弊爲之立制，捶用荆，平其節，訊囚者本大三分，杖背者二分，撻脰者一分。北齊時有司折獄多用酷法，訊囚每用車輻芻杖夾指壓踝，又立之燒犁耳上，或使以臂貫燒車釘；囚以不勝其苦，皆致誣服。北周末，囚徒拷問益爲嚴酷，捶楚之外，並有霹

轡車以威婦人。隋初因前代，有司訊囚，仍多法外用刑，或有用大棒束杖車輶轔底壓踝杖檣之屬，楚捶慘苦，多所誣服；文帝定律，盡除慘苦之法，常刑訊囚，數不得過二百，且不許易人行刑；煬帝雖甚暴虐，然所定大業律關於枷杖決罰訊囚均較寬輕。

唐律以訊杖訊囚，二十日一訊之，不得過三度，總數不得過二百；杖罪以下不過所犯之數；若拷過三度，及杖外以他法拷掠者杖一百；杖數過者，反坐所剩，以故致死者徒二年，卽有瘡疾不待差而拷者亦杖一百。至於應議請輕及年七十以上，十五以下，與廢疾者並不令拷訊，皆據字證定罪，違者論以故失罪。其時斷獄，甚重口供，刑訊亦未廢，於是酷吏之徒，遂不免髡弁法律，法外施刑以求速決，惡風滋禁止不易。高宗時，吏以慘酷爲能，至有不釋枷而笞筆以死者。武后臨朝，任酷吏來俊臣等典大獄，競以酷刑訊囚，不問輕重，多以醋灌鼻，禁地牢中，或盛之於瓮，以火圜遶炙之；兼絕其糧餉至有抽衣絮以啖之者；不然，則泥耳、囊頭、摺脅、籤爪、懸髮、重耳、臥鄰穢溺、割害肢體，使其糜爛獄中；此外或又倒懸石絆其首，或以鐵圈其首而加楔，至有腦裂髓出者；其所作大枷凡十號有定百脉、喘不得、突地吼、著卽承、失魂胆、實同反、反是實、死猶愁、求卽死、求破家諸名目；而木枷之用復有各慘酷奇特之方式：使跪棒枷，累嬖其上，謂之仙人獻果；使立高木之上，引枷尾向後，謂之玉女登梯；以椽關手足而轉之，謂之鳳凰曠翅；以物絆其腰，引枷向前，謂之驢駒拔櫛；法外刑訊，殘暴無極矣。

五代之世，刑訊範圍更趨擴大。後唐之法，凡關盜賊，若推勘因而致死者，有故以故殺論，無故減一等；如拷次因增疾患，候驗分明，如無他故，雖辜內致死，亦以減等論；於是法官遂得藉盜賊而濫用刑訊矣。後晉定制，其違法拷掠及託法挾情致死者有故以故殺論；雖不依法拷掠，亦非託法挾情致死者，減一等；本無情故，又依法拷掠，或未拷掠，因故致死者，並屬邂逅勿論之義；則依法拷掠，更可置之於死也。

宋初曾有廢止刑訊之嘗試，惜其後未能繼續執行耳。太祖時，令諸州獲盜非狀驗明白，未得掠治；其當訊者案具白長吏，得判乃訊之；凡有司擅掠囚者，論爲私罪。太宗時又令諸州，繫囚證左明白，捍拒不服，合訊掠者，集官屬同訊，不許拷掠；並令宰相詳酌，非人命所係，卽量罪區分，勿得再鞠；此其意不僅在廢止刑訊，且進而重證據以代口供。真宗時復定法官拷囚

之責任，凡捕盜，掌獄官不稟長吏而捶，囚不甚傷而得情者，止以違制失公坐，過傷而不得情，挾私考決，有所規定者，以違制私坐；是則有嚴格限制之刑訊也。降及徽宗時亦尚有非法刑訊之嚴禁，但南渡而後，法條鬆弛，州縣訊囚，每舍荆杖而用藤條，或用雙荆合而爲一，或鞭股鞭足至三五百，漸失之苛濫；於是孝宗乾道四年頒行笞杖令，凡大小輕重，須一依法制，不得以私意易；其訊囚合用荆子，一次不得過三十，共不得過二百，所用笞杖，悉須當官封押，不得添增換易，更不得過數。然事實上，苛濫之刑訊，卒莫由禁止，洎至宋末，私刑之用，類於唐世；斷薪爲杖，掊擊手足，名曰掉柴；木索並施夾兩脰，名曰夾幫；纏繩於首，加以木楔，名曰腦箍；反縛跪地，短豎堅木，交禁兩股，令獄卒跳躍其上，名曰超棍。甚至戶婚詞訟，亦皆收禁，有飲食不充飢餓而死者，有無力請求遭吏卒凌虐而死者，有爲對造賂遺苦楚而死者，懼其發罪，先以病申，名曰監醫，實則已死，名曰病死，實則殺之。

遼刑訊之制，有龐杖，數二十；有細杖，數三，自三十至六十；有鞭烙，鞭三十者烙三十，鞭五十者，烙五十；被告諸事應伏而不伏者，以此訊之。聖宗時嘗嚴禁法官以非法榜掠罪囚，違者治罪。金熙宗曾詔廢酷毒刑具及法外淫刑，足證當時苛濫刑訊尙烈也。

元制，凡鞫囚，非強盜，不加酷刑；囚徒重事須加拷訊者，長貳僚佐會議立案，然後行之，違者重加其罪，其施以法外慘酷之刑，及大掖挂，與非法用刑者，皆禁止而罪之。倘以私怨暴怒，去衣鞭背者亦禁。諸正蒙古人除犯死罪監禁依常法，有司不得拷掠之；且除犯眞姦盜者外，餘犯輕重者以理對證，不許執拘。凡拷訊所用之杖，立有定準，並刊削節目，不許有筋膠諸物裝訂。被拷者臀與股分受，務令均停，蓋別於笞杖刑之臀受也。

明代定制，嚴法官拷問之責任，憚耄疲癃不卽訊，其依法訊者有訊杖，制以荆條。弘治間，定拷訊致死之罪，凡故勘平民抵罪，刑具非法者除名；嘉靖間又命內外間刑官，惟死罪並竊盜重犯，始用拷訊，餘止鞭朴常刑。惟實際上廠衛諸獄，遇有審訟，動輒榜掠，所受全刑，有械、鐐、棍、拶、及夾棍，可謂五毒俱備，不減於秦之具五刑。且宦官專政，好尚嚴酷，州郡之獄吏惡官，亦倣而行之，每用慘刑，以取口供。其著者有挺棍、夾棍、腦箍、竹簽、嘴掌、背花、烙鐵、灌鼻、釘指、一封書

、鼠彈等、攔馬棍、燕兒飛、帶根板、水釘杖、生樹根、磨骨針、寸寸緊、皆律所不見，例所未載者。

清承明律，拷訊亦有定制，歷朝並嚴申刑官濫用刑訊之禁，康熙時並禁止大鎗短夾棍大枷之用。然命盜重案供詞不實者，男子許用夾棍，女子許用拶指，頗為殘酷；但無真贓確證及戶婚田土小事，不得濫用夾棍。其普通刑具則曰板，以竹籠爲之，大頭徑二寸，小頭徑一寸五分，長五尺五寸，重不得過二斤。清末變法，廢止刑訊，除死罪仍須取具輸服供詞外，餘如流徒以下，悉據證定讞，不須口供。

四、恤刑——發政施仁，哀矜孤獨，爲中國傳統之政治思想，故恤刑憫囚，歷代有之。漢文帝赦罪人，憐其無髮賜之巾，憐其衣赭書其背，父子兄弟相見者而賜之衣。景帝下詔矜恤老弱，年八十以上，八歲以下及孕者未乳師朱儒當鞠繫者頌繫之。宣帝詔曰：『朕念夫耆老之人、髮齒墮落，血氣既衰，亦無暴逆之心；今或罹于文法，執於囹圄，不得終其年命，朕甚憐之；自今以來，諸年八十，非誣告殺傷人，他皆勿坐』。又詔曰：『死者不可生，刑者不可息，此光帝之所重而吏未稱；今繫者或以掠辜，若飢寒瘦死獄中，何用心逆人道也？朕甚痛之！其令郡國歲上繫囚，以掠笞若瘦死者所坐名縣縣尉里丞相御史課殿最以聞』。

光武中興，建武二年詔曰：『頃獄多冤人，用刑深刻，朕甚惑之。其與中二千石諸大夫博士議郎，議省刑罰』。明帝之世，屢下詔理冤獄，錄輕繫，以寬獄訟，平刑罰。肅宗初依陳寵言，詔有司絕鈷鑽慘酷之科，解妖惡之禁，除文致之請，讞五十餘事。和帝永元中詔郡國中都官徒及篤癃老小女徒各除半刑，其未竟三月者皆免歸田里。安帝永初中，皇太后幸洛陽寺及若盧獄，理囚徒，理冤獄。

晉令『獄屋皆當完固，厚其草蓐，切勿令漏溼，家人餉饋，獄卒爲溫暖傳致；去家遠，無餉饋者，悉給廩，獄卒作食，寒者與衣，疾者給醫藥』；其恤憫囚徒之至意，允足稱也。後魏孝文詔囚罪未分判，在獄致死，無近親者公給衣衾棺槨葬埋之，不得曝露。南齊病囚有診治之法，其時郡縣獄囚有發病者，往往以湯治之，以致殺囚；高祖以死生大命，豈可由獄吏主之，凡囚有病，必先申郡，求職司與醫對診，遠縣家人省視，然後處治。

唐代恤囚懶刑之施，益趨進步。依律：『凡囚應請給衣、食、醫、藥而不請給，及應聽家人入視而不聽，應脫去枷鎖杻而不脫去者，杖六十；以故致死者，徒一年；卽減竊囚食，笞五十，以故致死者絞』；『獄居內五品以上月沐一度，暑與漿飲，病則給醫藥，疾重使脫械，以家人一人入侍；職事散官三品以上，使二人入侍』。太宗貞觀五年，上親錄囚徒，放死罪三百九十人歸於家，令明年秋來就刑；其後應期畢至，下詔悉宥之。高宗卽位，遵貞觀故事，務任恤刑，以死囚少爲可喜。五代亂世，恤囚之事亦未盡廢，後晉對於繫囚染病者，敕令逐處軍長看候，於公廨錢內，量支藥價，其事輕者仍行家人候看。

宋開寶二年，太祖以暑氣方盛，深念縲繫之苦，乃下詔兩京諸州，令長吏督獄掾，五日一檢視，洒掃獄戶，洗滌杻械；貧不能自存者，給飲食；病者給醫藥，輕繫卽時決遣，毋淹滯。太宗太平興國六年詔自今長吏每五日一慮囚，情得者卽決之。真宗咸年元年，從王禹偁請，諸路置病囚院，徒流以上有疾者處之，餘責保於外。高宗紹興五年詔各路州縣，囚病須依條醫治，一歲中囚無病死者各轉一官，反之依分降職；而五日一灌枷杻，未嘗有廢，刑寺遇浣濯日，輪官一員，躬自監視。

元制諸獄囚必輕重異處，男女異室，毋或參雜、司獄致其慎獄卒去其虐，提牢官盡其誠；諸在禁囚徒，無親屬供給，或有親屬而貧不能給者，日給倉米，有疾者，凡油炭席薦之屬，各以時具；其飢寒而衣糧不繼，疾患而醫療不時，致非理死損者，坐有司罪；諸在禁無家屬囚徒，歲十二月至於正月給羊皮爲披蓋袴襪，及薪草爲暖匣熏炕之用；諸獄囚有病，主司驗實給醫藥，病重者去鎖枷，聽家人入侍；若以重爲輕，以急爲緩，誤傷人命者罪之。

明承唐律，虐待囚人者罰如唐制，且以之爲獄官獄卒之責任，官吏知而不舉者與之同罪。憲宗時復廣設惠民藥局，療治囚人。其刑部獄，修葺圍園，嚴固扃鑰，省其酷濫，給其衣糧，囚病許家人入視，脫械鎖醫藥之，爲提牢主事法定之責任。禁繫囚徒年七十以上十五以下，疾廢者散收，輕重不許混雜；枷杻常須洗滌，席薦常須鋪置，冬設暖匣，夏備涼漿，無家屬者日給倉米一升，冬給棉衣一件，夜給燈油，病給醫藥。清律一宗於明，順治八年定矜恤獄囚之法，日給倉米一升，冬給棉衣一襲，夜給燈油，病給醫藥，並酌寬刑具，非法凌虐者一體治罪。恤刑之施，歷代固律文昭昭，不一而足，然酷吏爲姦，法官弄法，濫用威權，妄作禍福者，更僕難數，律文與事實之未能一致，亦中國法制史上之大弊也。

## 肆、赦肆之實施

刑罰之用所以除暴止亂，弼教化民，不得已而用之；然萬一刑罰失當，不能不有救濟之道，以符慎刑恤囚之至意；故歷代有赦肆之實施，以濟刑罰之失，而與之爲相互表裏之運用。近世法制，有大赦特赦之承認及刑之執行猶豫之規定。中國歷代法制亦皆有相類之施設，尚書曰『眚災肆赦』，肆者緩也，周禮大司徒以荒政十有二，聚萬民，三日緩刑；復有三宥三赦之法，呂刑亦有『五刑之疑有赦』；茲分爲赦宥與緩刑二項，各爲論述如后：

一、赦宥——赦宥者政府以詔令取消犯法者之罪刑也，蓋君主欲以藉此表現其生殺之威權，使萬民感戴畏服，而固其政權，使其統治耳；其宣言則曰蕩滌瑕穢與民更始。赦宥之施，害多而利少，反對者多矣，然卒莫能廢之。特就歷代赦宥之事例與批評論述之：

(一) 舛宥之事例——尚書曰眚災肆赦。周官司刺，一宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺亡；一赦曰幼弱，再赦曰老耄，三赦曰癡愚。王制曰：『疑獄汎與衆共之，衆疑赦之。』呂刑曰：『五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之。』當時所謂赦宥者或以其情可矜，或以其事可疑，臨時隨事而裁定，卽議事以制也；而後世大赦則不問情罪輕重，犯在赦前者一體免之，於是殺人者不死，傷人者不刑，犯科者不詰，赦遂爲偏枯之物，長姦之門矣。

春秋戰國時代亦必有赦宥之舉，觀於楚王因莊生言殺朱公子後下赦令之故事，及管子韓子諸書中反對大赦之記載可知也。秦二世二年以章邯言大赦天下，免驪山徒人悉發以擊楚軍。漢得天下與民更始，高帝在位十二年凡九赦；呂后臨朝八年凡三赦；文帝在位二十三年凡四赦。其後國家雖承平中亦屢行赦典，景帝十五年五赦，武帝五十五年十八赦，昭帝十三年七赦，宣帝二十五年十赦，元帝十五年十赦，成帝二十六年九赦，哀帝六年四赦；約而計，不過三年卽赦也。東漢則卽位，改元、立太子、日食、封禪、祀明堂、臨辟雍、加元服均爲發赦令之理由。光武在位三十三年亦大赦九次；明帝在位十八年四赦，章帝十三年二赦，和帝十七年凡四赦，安帝十九年凡八赦，順帝十九年凡七赦，桓帝二十二年十三赦，靈帝十八年凡十九赦，獻帝三十

年九赦。

漢代大赦，最爲頻繁，迄於南北朝，莫之能改。始受命時赦，改年號亦赦，獲珍禽獸赦，河水清赦，刻章璽赦，立皇后立太子赦，生皇孫行大典赦，平叛亂開疆土赦，遇災異有疾病赦，郊社天地亦赦，或三年一赦，或比年一赦，或一歲再赦，赦宥濫妾，於法治精神不無損減也。諸葛亮本『治世以大德不以小惠』之旨，慎用赦典，治蜀十四年僅二赦；其蔣琬、董允、費禕繼之，專事姑息，幾至年年大赦矣。魏文帝卽位，改元黃初大赦，五年巡幸許昌，赦青、徐二州。明帝六赦，齊王八赦。

晉武帝在位二十五年，大赦九次，特赦五次；惠帝在位十六年大赦二十三次，特赦四次。懷帝在位六年大赦六，特赦一。愍帝在位四年大赦者五。元帝九六年大赦五，明帝凡三年大赦三特赦一，成帝凡十七年大赦十一，特赦者二，康帝凡二年大赦二，穆帝凡十七年大赦八，哀帝凡四年大赦三，廢帝凡五年大赦四，簡文帝二年一赦，孝武帝凡二十四年大赦十五特赦二，安帝凡二十二年大赦十五特赦二，恭帝在位一年大赦一。

南北朝之世，赦宥繁濫，不遜於前朝，歷朝赦典施行之次數，有史籍可以詳按，無庸引述也。隋與唐則趨向一轉，大赦之用，頗爲慎重。隋興，凡犯十惡及故殺人者，雖會赦猶除名。唐於赦宥不輕令行，太宗雖有縱大辟囚約期歸來之事，然猶嘗謂侍臣曰：『凡赦惟及不軌之輩，小人之幸，一歲再赦，善人暗啞，養糧莠者傷禾稼，惠奸兇賊良人。』唐於大赦定有二款：其一、凡赦前斷罪不當者，若處輕爲重者，宜改從輕；處重爲輕者卽依輕法；其爲常赦之所不免者，則依常律；卽赦書定罪名，合從輕者，又引律比附不得入重，違者各以故失論。其二、凡聞知有恩赦而故犯，及犯惡逆，或部曲奴婢毆主，及謀殺，或強奸者，皆不得以赦原之；卽殺小功尊屬，從父兄姊，及謀反大逆者，然雖會赦，猶流二千里。唐於赦日，武庫令設金雞及鼓於宮城門外之右，勒集囚徒於闕前，撻鼓千聲訖，宣制放其赦書頒諸州，用絹寫行下。迄穆宗以後，赦宥趨於寬恕，除官吏犯贓及十惡外，一體得以放還故里，其左降官且得收錄。

五代喪亂，赦恩益濫，近則一年再赦，遠則每歲無遺；惟十惡五逆、火光行劫、持刀殺人、官吏犯贓、屠牛鑄錢、合造毒藥不在原免之例，蓋亦略遵於唐制也。是時詔書所及，非惟宥罪，抑且推恩，藩方論薦動輒數百。梁太祖至赦軍士逃亡爲盜者

，聽還鄉里。後唐莊宗時，孔謙藉聚斂以求媚，赦文所蠲者復徵之，百姓怨望。後晉天福中，范延光爲天平節度使，官軍逃叛者亦赦之。

宋承五季之亂，赦典亦甚煩：除大赦外有郊赦、恩宥及曲赦。郊赦者三歲遇郊則赦，乃常制，亦曰常赦，三歲定期一赦，前所無者。恩宥者爲皇帝之推惠，亦曰德音，凡大赦及天下釋雜犯死罪以下，甚至常赦所不原罪皆除之。曲赦者對一路、一州、或別京、或畿內所特予之赦免也。太祖在位十六年改元大赦一、郊大赦四、曲赦四、恩赦一。太宗在位二十二年以改元、旱立皇太子大赦四、郊大大赦五、曲赦恩赦各一。真宗在位二十五年大赦十九恩赦一。仁宗在位四十一年大赦十九曲赦一。英宗在位四年大赦三次。神宗在位十八年大赦四常赦四。哲宗在位十五年大赦三常赦六曲赦二。徽宗在位二十五年大赦二十六、曲赦十四、恩赦三十七。南渡後高宗在位三十六年凡二十五赦，孝宗凡二十七年十七赦，光宗凡五年三赦，寧宗二十九年十九赦。刑政紊，赦恩濫矣。

元太宗初定中原，民多誤觸禁網，而國法無赦令，依耶律楚材議行赦典。元世西僧每歲爲佛事，必請釋輕重囚徒以爲福利。豪民犯法者皆賄賂僧釋以求免，雖大臣有罪，莫不假是逭其誅。迨仁宗時始以僧人作佛事命中書審察，台省亦請革其弊，然終元之世，故事相沿，迄未能除之。

明之赦令皆臨時行之，如何赦罪決於上裁。赦有常赦、有特赦、有不赦。十惡及故犯者不赦。明宗唐律，凡赦事處斷刑名有不當罪，或處輕爲重者，當改正從輕；處重爲輕爲常赦之所不免者，依律處斷；若官故出入者，雖會赦並不原宥。若聞知有恩赦故犯罪者，犯常罪一等，雖會赦亦不原宥；若官司聞知恩赦，故論決罪者，以故入人罪論。洪武元年元都平大赦天下。成祖永樂元年宥死罪以下遽減一等，五年詔永樂二年六月後犯罪去官者悉宥之，十一年御北京新殿大赦天下，二十二年赦建文黨族屬還家，宣帝宣德二年以皇長子生大赦天下。景帝景泰元年以上皇還京詔赦天下，七年以彗星見赦天下。世宗嘉靖九年祀南郊大赦，二十四年安列聖神主詔赦天下。明之赦典慎審而行之，爲數蓋寡，遠不似宋之濫也。

清之赦典大體宗於明，然於赦之結果，復示以限制，較之明又嚴格。清於大赦特赦外，有恩赦爲非常之典，猶宋之德音，

不過嚴，除徒杖以下概行免罪外，其斬絞軍流之情輕人犯，有竟予赦免者，有量予減等者，各視詔書所載辦理。大抵謀反惡逆則不准援免，謀殺故殺，則酌入緩決，竊盜三犯誘拐則准減等，誣告鬥毆殺人則准援免。常赦爲恆有之事，不過寬，凡十惡、殺人、放火、發塚、姦盜、詐僞、受枉法、不枉法贓、略賣、和誘人、姦黨、讒言、左使殺人、故出入人罪、及一應有心實犯，皆爲常赦之所不原，餘悉赦之。清末以恩赦條目作爲常赦而用之，則失寬嚴之意。至於停勾、減等則皆俟恩旨。停勾者，情實人犯勾決時，而緩其執行，不予勾決，或免予勾決之謂也。減等者，減死從流，流從徒，徒從罰金之謂也。

(二)赦宥之批評——赦典足以破壞法治之精神，歷代政論家多所批評。管仲曰：『文有三情，武無一赦。赦者先易而後難，久而不勝其禍，法者先難而後易，久而不勝其福。故惠者人之仇讎也，法者人之父母也。凡赦者小利而大害者也，無赦者小害而大利者也。夫盜賊不勝則良人危法，法禁不立則姦邪煩，故赦者奔馬之委轡也』。

漢元帝時匡衡上疏曰：『竊見大赦之後，姦邪不爲衰止，今日大赦，明日犯法，相隨入獄，此始導之，未得其務也。蓋保民者陳之以德義，示之以好惡，觀其失而制其宜，故動之而和，綏之而安。今天下俗貪財賤義，好聲色，上侈靡，廉恥之節薄，淫僻之意縱，綱紀失序，疏者踰內，親戚之恩薄，婚姻之黨隆，苟合徼幸，以身設利，不改其原，雖歲赦之，刑猶難使措而不用也』。

王符述赦篇曰：『爲國者必先知民之所苦，禍之所起，然後爲之禁，故姦可塞而國可安也。今日賊良民之甚者，莫大於數赦贖，赦贖數則惡人昌而善人傷矣。……其輕薄姦宄既陷罪法，怨毒之家，冀其辜戮以解蓄憤，而反一概悉蒙赦釋，令惡人高會而誇咤，老盜脹滅而過門，孝子見仇而不敢討，遭盜者覩物而不可取，痛苦甚焉。』

蜀後主時赦，孟光責大將軍費禕曰：『赦者偏枯之物，非明世所宜有也。衰敝窮極，必不得已然後乃可權而行之耳。今主上仁賢，百僚稱職，何有旦夕之急，而數施非常之恩，以惠姦宄之惡』。昔諸葛亮亦言：『治世以大德不以小惠，故匡衡吳漢不願爲赦。先帝亦言：周旋陳元方鄭康成間，每見啓告治亂之道悉矣，曾不語赦也。若劉景昇父子歲歲赦宥，何益於治。』

唐劉知幾爲獲嘉縣主簿時上表論赦事：『今六合清晏而赦令不息，近則一年再赦，遠則每歲無遺，至於違法悖禮之徒，無

賴不仁之輩，編戶則冠攘爲業，當官則贓賄是求；而元日之朝，指期天澤，重陽之節，佇降皇恩，如其忖度，咸果釋免，或有名垂結正，罪當斷決，竊行貨賄，方便規求，故致稽延，畢霑寬宥；古語云，小人之幸，君子之不幸，斯之謂也。』唐太宗亦嘗曰：『昔文王作罰，刑茲無赦；夫小仁者大仁之賊，故我有天下以來，不甚赦；今四海安靜，禮義興行，數赦則愚人常冀僥倖，唯欲犯法，不能改過，當須慎赦。』

後晉高祖天福三年左散騎常侍張允進駁赦論曰：『自古帝王水旱則赦，冀感天心以救災也。有二人訟，一人有罪，一人無罪，赦則有罪者幸免，無罪者銜冤，銜冤者何疏，見赦者何親？冤氣上聞，乃以致災，非弭災也。小人遇天災則喜，皆勸爲惡曰：國家必赦我以救災，此則赦者教民爲惡也。且天道福善禍淫，若以赦爲惡之人而變災爲福，是天助惡民也。』

宋之赦典定有常制，明邱濬論之曰：『赦之初設爲眚災也，後世相承，不能復古。然曠蕩之恩如雷雨之施，不時而作，使人莫可測知可也。宋人爲之常制而有定时，則人可揣摩以需其期，非獨刑法不足以致人懼，而赦令亦不足以致人感也』。

元世祖時，趙天麟上表曰：『赦者欲以蕩滌瑕穢與民更始，以負罪者言之，則爲莫大之深恩，以致治者論，則非太平之常事。近世以來，郊天祀宗，建儲立后，未有不肆赦者，僥倖之子，逆知期會，能不豈非濫之心哉？養糧莠於良田，縱豺狼於當道，獨不念害嘉穀而傷平民乎！況大赦之後，奸邪未嘗衰止，朝脫罔罟，夕攬縲絏，其不能承化自新，亦已明矣。夫當罪而宥之，當殺而生之，亦獨未暄風於霜雪之辰，行春令於秋冬之際。』元統時蘇天爵上疏曰：『昔國家務明刑政，苟或赦宥之數行，必致紀綱之多紊，是以先王既興禮樂以教民，又嚴法制以懲惡也。昔我世祖即位之初，未嘗肆赦，臨御既久，刑政肅清，禮樂修舉，奸貪知懼，良善獲伸，故中統至元之治，比隆前古。欽惟聖天子承順天心，子愛百姓，踐祚伊始，已降寬恩，然自近歲以來，赦宥太數，誠恐奸人貪吏各懷僥倖，大爲奸利，非國之福。』

降及明清，赦典施行，大受限制，赦之施行頗有嚴格規定，縱有寬恤之令，率用於減刑與恤囚，大赦之典不數見也。赦宥在此時已不足爲法治上之大患，不再爲政論之重要對象，故批評之論亦少見之。

二、緩刑——緩刑者卽今所謂刑之猶豫執行，亦審刑之意也。尙書曰『眚災肆赦』，肆卽緩刑之意。緩刑之施，歷代不一

其法，茲綜其內容分爲錄囚與慮囚、秋審與朝審、熱審與寒審、大審與歲清、停刑與覆奏五項而論述於后。

(一)錄囚與慮囚——漢有錄囚之制，蓋省其薄錄，知其情狀，辨其冤抑，以爲臨時處分而行之；實含有省察寬免之意，其意與慮相通，唐遂改曰慮囚。多以天子躬自爲之，間亦以臣工司其事。漢書稱：『秦始皇躬操文墨，晝斷獄，夜理事』，然此乃天子之兼理司法，尙不能謂爲錄囚也。天子錄囚，西漢尙不詳其事；然刺史於八月巡行所部錄囚徒，則爲常法。雋不疑爲青州刺史，每行錄囚還，其母輒問有所平反，活幾何人，最爲史所稱贊。晉書刑法志曰：『光武中興，留心庶獄，嘗臨朝聽訟，躬決疑事』；『明帝卽位，臨聽訟觀，錄洛陽諸獄』；此外，晉武帝隋文帝之錄囚亦載在史册。惟錄囚之施，率於立國之初或卽位之始，偶一行之，以示寬大，非爲定制。

南北朝時，梁丹陽尹每月一詣建康，與御史、廷尉、太尉參共錄獄，察斷枉直，其尚書尚錄囚之月者，則與尚書參共錄之。陳，三月則侍中、吏部尚書三公郎、部都令史三公錄冤屈；令、御史中丞、侍御史、蘭台令史親行京師諸獄及治署，理察囚徒冤枉；記皆見隋書刑法志，是漢以後錄囚之制固未嘗斷也。

唐高祖武德四年躬錄囚徒，以人因亂冒法者衆，盜非劫傷其主，及征人逃亡官吏枉法皆原之。自此而後，每帝皆有錄囚或慮囚之施，史紀所載，不勝枚舉。每帝慮囚，對於罪人，多所原宥，或降免其罪，或放肆其罰，蓋亦有緩刑之意焉。太宗貞觀二年『親錄囚徒，閔死罪三百九十人，縱之還家，期以明年秋卽刑；及期，囚皆詣朝堂無後者』；此不僅爲錄囚緩刑之著例，且兼有近代假釋之意義。唐大理寺掌折獄詳刑，凡繫囚五日一慮，諸獄亦然，其非定例者，則由御史巡行之。

宋太宗雍熙二年『親錄京城繫囚，遂至日旰，近臣或諫勞苦過甚；帝曰：倘惠及無告，使獄訟平允，不致枉橈，朕意深以爲適，何勞之有』。自是祁寒盛暑，或雨雪稍愆，輒親錄繫囚，多所原減，諸道則遣官按決。以後各帝歲以爲常，成爲定制，京城則天子親錄，各道遣使廩問，雜犯死罪以下但減等，杖笞釋之，徒罪亦有得肆免者。諸州慮囚，皆有定時，尤重平反。

元代天子躬錄囚徒之制無所著聞。元各路置有推官推鞫刑獄，平反冤滯；且定諸職官能平反冤獄者與以陞遷，並遣官分赴各路錄囚，以防冤濫。明太祖洪武中，武臣死罪，帝親審之，餘俱以所犯奏，然後引至承天門外，命行人持訟理牘旨諭之，其

無罪應釋者，持政平旌宣德意遣之。明諸官錄囚，歲秋審以有定爲制；其非定制之審錄，則巡按御史主之；而在外之死罪重囚，平時則悉赴京師審錄之。清同明制，不重臨時之錄囚或慮囚，而貴定期之審決。

(二)秋審與朝審——秋審之制，於明清爲最著，乃前代定期錄囚之意也。禮記月令曰：『孟秋之月，禁止姦，慎罪邪，務搏執，命理瞻傷，察創，視折，審斷決獄，訟必端平，戮有罪，嚴斷刑』；春秋亦曰：『賞以春夏，刑以秋冬』。蓋春生、夏長、秋收、冬藏，至秋則氣象蕭肅凋零，有刑殺之意，於此時審斷囚，亦所以順天時無違自然也。漢蕭何草律亦定立秋論決；質帝時又詔繫囚非殊死考未竟者，一切任保出，以須立秋。其制經魏晉南北朝迄隋唐均未改，無非以春夏乃天地生養萬物之時，未可逆天以輕動肅殺也，故死囚除大逆等重罪外，概於秋後處決之。後唐莊宗時，因欲疏理獄訟，使毋停滯，嘗破此例，然宋元復之，仍以立秋審決爲常制。

明制，重囚則決不待時，其次罪囚則俟秋審再定，但非秋後處決，乃對於死罪中情較輕及可矜憫者一種特殊之審判制度，蓋寓有緩刑之意。惟秋審在明兼稱朝審，明史刑法志曰『天順三年，令每歲霜降後，三法司同公侯伯會審重囚，謂之朝審，歷朝遂遵行之』。

清制凡各省秋決之囚，得旨監候，越歲審其應決與否，謂之秋審，其別有四：一曰情實，謂罪情確實無枉，皆繕黃冊以呈御覽，曰緩決，謂有可酌量之點，留之以待下次秋審再定；二曰可矜，謂老幼殘廢篤疾及其他罪情可矜憫者；三曰留養承祀，謂無人養其父母，承祀者；十七司擬定罪刑送總辦，總辦彙而呈報。清之朝審與秋審則略有區別，據乾隆會典曰：『凡秋審，錄直省之獄囚；朝審，錄刑部之獄囚』；嘉慶會典秋審條曰：『在刑部之囚亦如之，曰朝審』。凡入於秋審，或朝審之案，普通至翌年立秋止，乃刑之執行猶豫，且每有一等以上之減輕，實質上又類於錄囚與慮囚矣。

(三)熱審與寒審——禮記月令曰：『孟夏之月，斷薄刑，決小罪，出輕罪』；蓋盛暑酷熱，慮囚徒不勝其苦而疏理之也；寒審則以隆冬冰雪，恐犯人之衣衾單薄無以爲禦也；均含有肆放之意。宋太宗雍熙後每於祁寒盛暑或雨雪稍愆，輒親錄繫囚，多所原有，雖無熱審與寒審，其用意實相同。熱審之名，明於刑部事例內始揭載之。成祖永樂三年首定熱審之制，凡死罪獄成

者俟秋後處決，其輕罪卽決遣，有連引待辨，未能卽決者，令出獄聽候。憲宗成化間，五六月笞罪或釋放，徒罪或減等，應枷號者，暫予蠲免，至六月爲止。世宗嘉靖十年並令每年熱審，減等科刑。寒審之例，明代亦屢見之。永樂四年，成祖諭呂震，旣非死罪而久繫不決，天氣沴寒，必有聽其寃死者，凡法司所繫雜犯死罪以下，悉准贖發遣；九年詔法司曰：徒流以下三日內決放，重罪當繫者恤之，無令死於饑寒；宣德四年冬，以天氣沴寒，敕南北法司悉緣繫囚以聞；崇禎十年，代州知州郭正中疏及寒審，帝納其言。

清熱審之制，始於順治八年，時因天氣炎熱，恐罪囚淹斃，在京行之；十年以後，則每年小滿後十日內外，直省一例行之。迨康熙四十三年則停之，然每逢暑月，輒下恤詔；雍正元年又復舊例行熱審；乾隆時定熱審杖減之條，展熱審減等之限，其制始告定。每年小滿後十日起至立秋前一日止，如立秋在六月內，則以七月初一日止，行熱審。除軍流徒犯及竊盜鬥毆傷人罪不准減免外，其他杖罪人犯各減一等，笞罪寬免，枷號者暫行保釋，俟立秋後照例減等補枷。凡犯案之審定，在熱審之先，發落熱審期內者照前減免。至於熱審期內之監禁重犯，則使管獄官量加寬恤，其情罪可疑及牽連待質人等，暫予保釋，俟秋後再行拘禁。

(四)大審與歲清——大審與歲清之設施，以恤刑爲目的，明憲宗時始定爲特例，前此皆無之。憲宗成化十七年，命司禮太監一員會同三法司堂上官，於大理寺審錄，對熱審與朝審而言，稱之爲大審。南京則令守備行之。自此而後，每五年輒舉行大審一次，其因矜疑而肆赦之罪，嘗多於熱審之時。武宗正德元年復推行大審之制於各省。世宗嘉靖十年定例，大審雜犯死罪，准徒五年者皆減一等。然自神宗萬曆二十九年曠而不舉，至四十四年復行之。歲清之制則近於春審，每當春和，聽由南北兩直隸及十三省各撫巡官會行所屬，問刑衙門，各審部內輕重囚犯，按察使居省會，卽審省會之囚，守巡道有分土，卽審各道之囚，皆親身巡行，不得調審，亦不得委之守令；凡輕罪皆自發落，重罪仍聽部覆。迄萬曆二十三年，御史李宗延上言，以歲清祇一道臣，似屬率易，且審決繫多，又屬勞擾，遂改由各直省撫按官，比照熱審事例，於每年五六月行之，流徒杖笞減等，應枷者免，乃罷歲之制。

(五)停刑與覆奏——停刑者謂遇一定之日期或事故而停止刑之執行也。覆奏者，執行死刑而三覆奏之，以昭慎重也。漢制望後利日，始爲刑殺；大月十六爲望，小月十五爲望，是刑殺之執行須俟之下半月也。魏晉停刑之事不得其詳。隋書刑法志稱：後時女子懷孕勿得決罰；陳制當刑於市者，夜須明，雨須晴，晦朔，八節，六齋，月在張心日並不得行刑。後魏婦當刑而孕，產後百日乃決。（見魏書刑法志）唐制每歲立春至秋，及大祭祀、致齋。朔望、上下弦、二十四氣、雨未晴、夜未明、斷屠月日、假日、皆停止死刑之執行。（見唐書刑法志）宋決杖令衆者，暑月免之；死刑之執行，亦有停刑之月季，見宋史刑法志。金於大定十三年仍倣唐停刑之制，每歲立春至秋、大祭祀、致齋、朔望、二十四氣、斷屠月日、假日皆不聽決死囚，惟強盜則不待秋後。明代停刑之月，自立春以後至秋分以前；停刑之日爲初一、初八、十四、十五、十八、二十三、二十四、二十八、二十九、三十凡十日；其在立春後秋分前決死刑者，杖八十。（見明史刑法志及明律）清停刑之制，除定於清律外，順治十二年並定恤刑事例，凡遇恤刑之年，一律停止秋決；十七年復定正月停刑之例，卽斬立決及絞立決，亦過正月行刑。康熙九年定停遣之例，凡流遣寧古塔等處，自十月至正月及六月，悉停遣。至死罪犯因於臨決呼冤，或家屬代訴稱冤者，則須停刑再審，此亦緩刑之例也。

死罪覆奏，然後行刑，於古有之，然其制度之確立，則始於魏時。死罪覆奏而後行刑，亦慎刑罰重人命之意也。魏書刑罰志曰：『當死者部案奏聞，以死不可復生，懼監官不能平；獄成皆呈，帝親臨問，無異詞怨言者乃絕之；諸州國之大辟，皆先讞報，乃施行』。隋書刑法志曰：『開皇十五年制，死罪者，三奏而後決』。魏隋死罪覆奏，雖有定制，然以時代紛擾未能盡行。死罪三覆奏，至唐代始足以言完全之實行也。唐於太宗時，以決囚雖三覆奏，然慮其項刻之間，何暇慎審，乃改二日中五覆奏，在外者刑部三覆奏，並令決日，尙食勿進酒肉，教坊太常輟敎習；但若犯惡逆以上及部曲奴婢殺主者，則僅一覆奏。後唐莊宗時，對覆奏之制，亦甚重視，諸死罪不待覆奏報而決者，流二千里，卽報奏而決者，聽三日乃行刑，限未滿而刑者徒一年。惟覆奏次數當時則予減少，在京犯極刑者，令決前決日，各一覆奏，聽進止；有凶逆犯軍令者，亦許臨時一覆奏，奉敕依議施行之。宋初廢奏讞之法，真宗時則重三覆奏之法，而有司則慮獄訟淹繫，不果行；京師大辟僅一覆奏，而州郡死罪則否；

仁宗時始令天下死罪，情理可矜及刑名疑慮者，皆一覆奏之。明復承唐制，死刑卽決及秋後決，並三覆奏。清順治十年，以給事中劉餘謨言，於朝審行三覆奏之法；而外省情實重犯，秋審後，法司具題，卽咨行各省，無三覆奏之例。雍正二年始詔秋審情實應決者，依朝審例，法司三覆具奏。乾隆十四年，因各省奏牘繁多，迫於時日，披覽慮未周詳，法司虛行故事，復命朝審三覆，秋審減去二覆，以從實在。