

■安徽法学文库■
第三辑

安徽省法学会／编

肖建新◎著

SONGDAI FAZHI WENMING YANJIU

宋代法制文明研究



1124

安徽人民出版社
ANHUI PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

【安徽法学文库】
第三辑

宋代法制文明研究

肖建新◎著

安徽省法学会 / 编

APC 安徽人民出版社
ANHUI PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

丛书策划:杜国新
责任编辑:任 济 仇祝平
装帧设计:钱志刚

图书在版编目(CIP)数据

宋代法制文明研究/肖建新著. —合肥:安徽人民出版社,2008. 10
ISBN 978 - 7 - 212 - 03370 - 5

I. 宋… II. 肖… III. 法制史—研究—中国—宋代 IV. G929.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 154440 号

宋代法制文明研究

肖建新 著

出版发行:安徽人民出版社

地 址:合肥市政务文化新区圣泉路 1118 号出版传媒广场

邮 编:230071

发 行 部:0551 - 3533258 3533292(传真)

经 销:新华书店

制 版:合肥市中旭制版有限责任公司

印 刷:合肥瑞丰印务有限公司

开 本:787 × 960 1/16 印张:18.25 字数:270 千

版 次:2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

标准书号:ISBN 978 - 7 - 212 - 03370 - 5

定 价:30.00 元

安徽省法学会学术著作出版资助项目

安徽师范大学博士科研启动项目

安徽师范大学宪法与行政法硕士点项目

安徽师范大学法学特优强专业建设成果

《安徽法学文库》编委会名单

主 任：苏泽泉

委 员：路 平 丁章鹏 王燕琳

序一

赵宋王朝,历经三百余年(960—1279),是一个重要而特殊的朝代。众所周知,宋代在我国历史上,财政支出往往捉襟见肘,对外交战常常不堪一击。长期以来,宋代“积贫积弱”的阴影在人们的心头挥之不去!其实,宋代专制集权的加强,商品经济的发达,文化文明的辉煌,又表明宋代多有建树,使许多朝代黯然失色,陈寅恪先生曾认为:“华夏民族之文化,历数千年之演进,造极于赵宋之世。”^①邓广铭先生也说过:“宋代文化的发展,在中国封建社会历史时期之内达于顶峰,不但超越了前代,也为其后的元明之所不能及。”^②甚至还有一些海外学者,把宋代视为中国近世社会的开端。可谓是仁者见仁,智者见智。无论人们主观上如何评说,但客观上宋代则是一段令人思索、发人深省的历史!

具体到法制文化或文明,可谓是“宋承唐制,抑又甚焉”^③,宋代法制确在唐代基础上,有所变化,有所发展,不仅制定了《宋刑统》、《庆元条法事类》等法律法典,而且出现《刑统赋》、《棠荫比事》、《折狱龟鉴》、《洗冤集录》等律学法学名著。更为重要的是,宋代法制在具体的历史条件和背景下形成一定特色,比如:行政立法强化中央集权,民事立法适应商品经济发展,重法严惩起义反抗,提高监察机构的权威,以及鞠谳分司、民事诉讼的制度化,等等。著名思想家陈亮也就早在南宋时将宋代的法制以及实施与前代区别开来,他说:“汉,任人者也;唐,人法并行也;本朝,任法者也。”^④这些应该是以《唐律疏议》为标志的中华法系形成之后法制文明

① 陈寅恪:《陈寅恪先生文集》第2卷,上海古籍出版社1989年版,第245页。

② 邓广铭:《邓广铭学术论著自选集》,首都师范大学出版社1994年版,第169页。

③ 脱脱:《宋史》卷一六一《职官志一》,中华书局1977年版,第3768页。

④ 陈亮著:《陈亮集》(增订本)第11卷《人法》,邓广铭点校:中华书局1987年版,第124页。

进一步发展的重要表现,或者说,宋代法制无疑充实和丰富了中华法系,并且某些内容还凸显出我国传统法制的理性和智慧。为此,宋代法制文明的成果值得我们好好地研究和总结。

当然,中国古代固有的国情,造就中华法系,也形成了特点,如农本主义的法律体系;皇权至上的法制模式;儒家学说的深刻影响;法与道德的相互支撑;家族法具有重要的地位;法、理、情三者的统一;多民族的法律意识和法律成果的融合;重教化、慎刑罚的人文关怀等。而立足于我们的时代进一步考察,则会更加感到我国传统法制文明的深厚底蕴,丰富内容:以人为本,充分肯定人的价值的法理念;人与社会、人与自然和谐的社会观、天道观;以礼为核心,礼、乐、刑、政综合为治的政治导向;法与道德相互支撑,法、理、情三者统一的伦理法制;事断于法,援法定罪,赏当其功,罚当其罪的法律平等观与法治观;治法与治吏互补,明职课责,严格官吏的法律责任制度;保护鳏寡孤独、老幼妇残等社会弱势群体的恤刑原则;依法维护财经制度,使经济有序运行;以法定权利,抑制习惯权利,限制官僚贵族的特权,防止社会矛盾激化;以调处息争,减少讼累,维护社会的稳定和家族邻里的和谐因素,等等。显然,我国传统法制的理性和智慧,是能够为当代法制建设提供有益的历史借鉴的,只是需要深入的挖掘和全面的清理,而宋代法制,无论从时代还是从内容上讲,都具有研究断代法制文明的典型意义,也可以帮助我们进一步深化对中华法系的认识。

《宋代法制文明研究》有所侧重、有所选择地探讨宋代行政法、监察法、审计法方面的内容,主要涉及职官与管理、行政与监察、权力与运作、法制与思想等重要问题。通过相对专门的深入研究,剖析宋代的行政体制,以及管理、监察、审计机制,勾勒宋代法制某些领域的演变轨迹,反映宋代法制认知的水平。此外,还关注最新研究动态,对某些相关成果加以评论。为此,该书有几点是值得注意的:一、这是作者长期探索宋代法制专门问题的结晶,留下踏实的足迹和岁月的印记,尤其在行政、审计、司法监察史研究领域有开拓之功,至少处在或赶上学术研究的前沿;二、这是一部结集出版的法史专著,但又不是论文的一般汇聚,而是作者睿智地将相关研究成果,相对集中在行政法制领域,并有机地组织起来,形成一定的体系;三、作者有强烈的责任心、使命感,揭示宋代法制的规律,总结成败得失,重视传统法制的

理性与智慧,为现代法制完善和建设提供历史借鉴。总之,这是一部学术价值和现实意义都比较突出的著作,对宋代以及中国法制史专门领域或部门法制史的研究都有促进作用,我乐意向学术界推介此书,也希望作者在此基础上开辟新的研究方向或领域,并取得新的成果。

张晋藩

2008年6月16日

序二

建新同志的《宋代法制文明研究》列入安徽法学文库,并由安徽人民出版社出版。这是法学界、史学界都值得关注的事情。我与建新相知颇深,他的许多文章从写作到发表,我大多略有所知。这次他将其中部分论文整理成有一定体系的专题论集或专著,送给我看,求序于我,我也就有机会重新翻阅一遍,觉得真还有一些话可说,也愿为之作序。结合建新研究宋史、法史和写作此书的实际情况,我认为以下几点学术精神是必须要注意的。

一、求索精神

科学研究要想取得成就,最重要的是要有坚持不懈的求索精神。屈原在《楚辞》中说:“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索!”从建新治学的经历看,他最初在江苏的一所高校历史系学习,便对历史研究产生了兴趣。毕业后分配到中学教书,条件有限,很不满足,决心继续深造。经过充分准备,于1988年考入我校历史系,攻读宋史研究生。条件较好,三年中努力学习,深入钻研,开始发表有分量的论文,以优异成绩取得硕士学位留校工作,并在十年内即获正高职称。后又远赴北方寻师访友,取得了博士学位。二十年来,在编辑、教学、科学研究等方面,勤勤恳恳,奋发有为,终于取得了显著成绩。这些成绩的取得是与他一贯坚持、不断求索的精神分不开的。

历史学既然是科学,正如马克思所说:“在科学的入口处,正像在地狱的入口处一样,必须提出这样的要求:这里必须根绝一切犹豫;这里任何怯懦都无济于事!”有志于向科学进军的人们,在科学的入口处,必须下定决心,以无畏的勇气,艰苦的

劳动,才能开启科学的大门。建新正是用自己的决心和恒心,毫不犹豫地献身历史研究。当时正值改革开放初期,正如他自己所描述的那样,“奇光异彩,足以动摇内心的定力,而世间冷暖,风云际会,也足以令人迷惘。”可是不受市场经济浪潮的干扰,不受官场权位待遇的诱惑,“干坐板凳十年冷”,心无旁骛地“疑古”、“惑经”,在“究天人之际,通古今之变”中,度过了从“三十而立”到“四十而不惑”的宝贵人生。没有这种耐得住寂寞的求索精神,是难以长期坚持下去的。呈现在读者面前的这部《宋代法制文明研究》,应该说是他求索精神最好的回报。

当然,求索精神也必须有正确的思想作指导,特别是像历史学这样“人言人殊”主观意识性很强的学问,如何体现历史的客观性,还历史的本来面目,就非历史唯心史观所能胜任,只能依靠历史唯物主义和辩证唯物主义,才能如“庖丁解牛”那样,“奏刀騞然,莫不中音”,顺利地解决问题。建新在这方面一直坚持,做得很好,很有成效。例如,他在研究“两川行院的演变”中,通过具体史实的论述,最后认为:“任何社会和时代的发展必然要求改革旧的政治体制和变换旧的机构、官员,而任何政治体制的改革和机构、官员的变换又必须遵循社会和时代的要求,既不可随心所欲地设职置官,又不可随心所欲地废职减官。要根据实际需要,设立合适的机构,重用称职的官吏,废弃违时机构,清除无用沮政之吏,这样才能促进社会的进步和时代的发展,机构和官员也具有勃勃生机。”就是在科学历史观正确指导下,结合具体的史实研究,得出的科学结论。

正确的指导思想和研究方法,是取得研究成果的重要基础和保证。无论是古代的传统史学,还是近代的唯物史观,都有其系统的理论和可观的成就,应予肯定和继承,但它们也不可避免地带有那个时代的局限,因此需要在继承这份珍贵历史文化遗产的同时,与时俱进,适应现实的需要加以发展和提高。今天研究历史就应该放开眼界,注意吸收先进文化中行之有效、可资借鉴的史学思想和方法,使我们的研究能够更上一层楼,取得更好的成果。例如,近年中外史学界盛行的比较史学、统计史学等方法,皆可择其善者而用之。建新在研究宋朝御史的发展时,就制出《唐宋御史事权比较表》,说明两朝御史虽然都以纠察百官、肃正纲纪为主要任务,但唐朝御史参与制定典章制度和司法审判活动仍是他们的主要法定职责;而宋朝御史监察事权与其他行政权力更为分离,趋向专一和独立。唐朝御史监察从中

央到地方的各级官员,而宋代主要监察中央的中、高级官吏,有利于事权更趋单一和独立,达到了前所未有的高度。没有比较很难辨别其发展水平,比较是最有说服力的方法。又如,在研究宋代皇后听政问题时,制订出《宋代皇后听政概况表》、《宋史皇后听政时间和年龄信息表》,归纳出宋代皇后听政的多种类型,使读者从统计数字中认识到宋朝皇后听政的诸多特点,与其他朝代的皇后听政有所不同,从一个侧面反映出宋朝的政治氛围已经具有某些新的气象。

历史学的范围很广,需要研究的问题很多。古人常说“博古通今”,求索者既要有广博的历史知识,还要有通晓现实的眼光,不能“死读书,读死书”,要“通古今之变”,才能有所成就。人生苦短,能力有限,凭一己之力,在浩无边际的书海内,大海捞针,很难取得巨大成就。这就需要对通史、断代史与专门史的关系,根据自己的兴趣与能力和社会需要,做出正确的选择,确定求索的方向与目标。建新在读完大学历史系各门课程,掌握基本的历史知识,具备历史研究的初步能力之后,没有选择通史,而是选择断代史(宋史);又在宋史范围内选择了专门史(法制史),集中自己有限的精力与时间,向主要的目标奋进,是很有眼光的。这本《宋代法制文明研究》,反映了建新向历史学不懈求索的经历、经验与初步成就,是值得重视的。

二、求实精神

科学是老老实实的学问,求索者需要有求实的精神。然而,现实生活中经常碰到一些急于求名、过于浮躁的冒失者,不肯坐冷板凳,还没有对历史资料作应有的涉猎,便贩卖道听途说得来的“理论”,大谈其新发现、新体系。因为其中并无真实的货色,虽然五光十色颇能炫耀于一时,但不久还是毫无生命力、烟消云散了。史学大师范文澜说:“板凳应坐十年冷,文章不写一句空”。这应是史学工作者最应遵守的名言。

建新同志清楚地看到“近代法史研究中,某些现象是值得注意的,如有的以近现代西方法学概念和观念来透析中国传统法文化,有的在传统的法律制度和文化中生发现代诠释,即使这些努力无疑开阔了人们的研究视野,并有深刻的法哲学抽象,却又都无法回避这样一个事实,有时很难将那些解释和观点落到中国法史或法

文化的实处。法史毕竟是法律、法制及其思想的历史,只有把法的历史搞清楚,才能去谈法文化,否则,就会天马行空,云山雾罩了。为此,我们在宏观把握、逻辑思考、文化解读的同时,很有必要扎扎实实地探究我国法史上的具体事实和基本内容。”本书是他二十年来研究法制史的部分成果,证明他一直是朝着这个方向努力的。

历史研究要用实实在在的资料说话,绝非徒托空言所能济事,要言之有据,来不得半点虚假。以宋代审官院的情况为例,建新发现其“史载简略分散,衍阙异误;今人偶有言及,未加深究,乃致曲解史实,传说遗谬”,难以征信。他便从充分占有史料入手,通过细致的钩沉稽考,终于弄清了审官院演变的完整过程;而且以事实为依据,揭示出其发展演变的历史原因,在于北宋前期统治者“分权理论和实践的关注”,与当时职官制度的嬗变密切相关,与考课、磨勘机构的调整、运作关系密切,蕴藏着明显的时代特征和政治内涵。这个结论使人豁然开朗,令人信服。

又如绍熙内禅,在宋朝政治史上是很有特色、值得注意的事件。但是,从《宋史》到《南宋史稿》等众多史籍,虽然对之都有所记载,但详略不等,而且在时间先后、史实表述方面,存在不少差异,含义颇有出入,容易引起史料理解的歧义和史实认定的差错。特别是参与绍熙内禅的当事人,如留正、赵汝愚、韩侂胄、叶适、楼钥等人,虽大多有文集传世,然而几乎全都避而不记。如何弄清这一段历史的记载,对准确了解这次宫廷内禅和吴后听政的内幕,既很困难也很有意义。作者知难而进,以《宋史·宁宗本纪》为基本史料,参照相关记载,诸如《齐东野语》、《鹤林玉露》、《四朝闻见录》、《宋史全文》、《宋史纪事本末》等古籍,以及近人论著,按事件发展的三个阶段,对其重要史实稽沉钩考,进行大量细致的比勘,终于弄清了事件的全过程。让我们列出它的细目:一、立储阶段:1. 孝宗死亡的日期,2. 光宗为何得“心疾”,3. 壬寅、丁未的宰臣两次奏请,4. 立储之从和“御批”之出。二、迫禅阶段:1. 留正以疾去,2. 赵汝愚迫禅,3. 郭杲卫南北内。三、内禅(听政)阶段:1. 禪祭听政,2. 嘉王固辞,3. 撤帘归政。对此,读者不难看出问题的复杂,以及考辨的难度。应该承认作者的这次考证,在以事实说话、辩证疑难方面,确实花了不少工夫,能够起到绳谬补阙的作用。

求实,需要辨别真伪,立论要证据确凿,不先入为主,不囿于成说,实事求是,对

众说纷纭的问题,要特别注意不能凭主观印象,感情用事,以免偏颇。

例如,宋朝的风闻言事、风闻弹劾颇为突出。虽未见系统论述,但评判毁誉颇有陈说,或谓此乃鼓励检举违纪、保护举报人的政策,或谓此将诱发虚报滥劾、导致诬陷党争的后果。总体而言,毁盛誉弱,一般视若洪水猛兽,予以摈斥。可是,毕竟缺乏系统考察,毁誉皆难令人信服。因此,作者对之进行深入细致的探索。搜集大量原始资料,通过具体事例,理清其历史背景、发展过程和后果影响。他认为宋朝的风闻,“毕竟是言论得失、纠察奸邪、肃清纲纪的有力手段;风闻时的任务明确,有章可循。因而,风闻并不完全是专制者的工具,独裁者的玩物,也不可能仅仅效忠于专制和独裁”。“这一点既可从天子、权臣对风闻的干扰破坏中获得旁证,又可从宋朝风闻并未演成暗探密报、残暴相攻的特务式统治方面得到反证。”同时,宋朝的“风闻又是有一定制约和限制的,决不等于道听途说,风闻乱劾。言者是有所取舍,有所权衡的;而统治者也不是闻之即罚,只有在核实推勘后才予以处置。因而风闻所引起的弹劾权滥用的负面作用是有限的,不必耸人听闻”,过分忧虑其不良后果。这个看法,有论有据,应该是较为公允、符合实际的。

三、求真精神

史学的根本性质在于追求历史的真实。史贵求真,史学工作者应该在抉隐发微,拾遗补缺,拨雾解谜,直书其事,恢复历史的本来面目,以存信史方面多加努力。

例如,审计在国民经济经济中的重要地位和作用,已日益被人们所重视和关注,审计史的研究也成为热门课题,但断代审计史的研究还是比较薄弱的。宋朝的政府机构中,除与审计颇有关系的“比部”外,还有专勾司、磨勘司、审计司等,它们的不少业务与审计有关,甚至是以“审计”来命名,这在中国历史上是前所未有的。然而,不少看似一般而又最为基本,应该回答而又不易回答,必须回答而又回答不好的问题,如:宋朝的“审计”究旨什么?宋朝究以怎样的机构承担审计?审计又是如何展开的?这些问题迄今仍未得到很好的回答,因此,建新便连续写出了《宋代审计机构的演变》、《宋朝审计的内涵、机构、机制》等文,进行深入的探讨,指出这些机构的出现,既有历史的继承,又有时代的需要。他对宋朝审计机构的演变的

历史、轨迹和规律,不仅有了明确清晰的认识,而且发现其中一些反应机制、制约机制、奖惩机制颇有特点。它是通过一系列法律制度规定下来,不断实践加以完善,较为完整、系统、科学的,直到今天仍有借鉴意义。这是填补空白、颇有新意的选题。

又如,政治、经济等广泛领域内,行政性的担保是一种普遍而重要的责任形式。其中,官吏选任担保比较典型,科举担保更为突出。但学术界对此却研究甚微,建新有鉴于此,写出了《宋代的科举担保与责任追究》一文。再如,宋元之际的“两川行院问题”,东西两院时有分合,变化较大,比较复杂,史料记载十分零碎和简略,研究者问津甚少。建新又写出《两川行院的沿革与差异》一文,对两院的演变、状况和特质,作了细致的爬疏整理。这些都属于拾遗补缺,填补空白,颇有新意的研究。而前者,从科举担保的内容规定和责任追究看来,是很有历史意义的;后者,可以看出随着宋蒙战争的进行,战时体制与时俱进,元朝统治者不得不吸取汉族地主的统治经验,改良行省制度,采用汉化政策,对稳定新王朝的作用也是不言而喻的。

求真,才能恢复历史的真实。只有真实的历史才能被人相信,才能“以史为鉴”,发现历史发展的规律,总结出有益的经验教训。历史研究的领域是广阔的,可资借鉴内容十分丰富,经世致用大有可为。

例如,宋代的监察制度,是近年来法制史研究中的热点,虽然有一些较高质量的论著发表,但仍然存在某些死角和关键的问题,有待深入探讨。于是作者潜心研究,十余年中写出了一批很有新意的文章。《宋代御史的素质》揭示出:根据当时众多的史料,无论官方簿书,还是私人言论,都对御史的素质提出了基本相同的要求,“一、正直刚烈的性格,二、忠厚淳朴的品德,三、通体博识的才识”。这些要求具有相当的代表性,有普遍的意义,值得重视。《宋代御史监察的独立性》,不仅从御史的选任和监察的规章论证了当时监察独立的程度,确实达到了前所未有的水平,而且从监察实践过程中,“分权制衡的政治体制,开朗宽容的政治环境,忠正刚烈的官僚仕风”等方面,分析社会政治的监察环境,提出了一些值得思考的历史问题。《宋代的监察机制》,则从制度的规定着手,通过与唐代的比较,系统地揭示出宋代的监察机制,并指出其中重要的变化:1. 重点监察官长,严大臣警下吏;2. 突现垂直监察,提高权威效力;3. 强化外在监察,培育自主独立;4. 加强反察制约,形

成网络体系。这些变化很具有启示的意义,在历史上发挥了巨大的作用。它有利于尽可能地发挥真正的监察功能,有利于御史监察的独立发展,制约了政治腐败的速度和程度。

弹劾制度应该是一种最基本的、最严厉的监察手段,在行政机构的运作中占有极其重要的地位。建新的《宋代的弹劾制度》一文,使用众多文献资料,从宋朝的弹劾主体、对象、涉及方面,以及弹劾方式的多样化及其运用的灵活性等角度,论证宋朝的弹劾制度确实已经发展到一个较高的水平,在法制史上具有重要的地位和作用。同时,又指出它还是一个封闭的体系,制度的期望和实施的结果,显然存在一段不小的距离,个中缘由,发人深省,留下了更多值得深究的空间。

求真,不可能一蹴而就。历史研究的领域十分广阔,作者需要不断扩展自己的求索,才能有更多的发现,更加接近历史的真实。法制文明的领域更是如此,我们看到作者虽然先在职官与管理、行政与监察、权力与运作等方面写出了不少文章,但法制与思想这一块却显得欠缺,于是又陆续写出了《包拯监察思想的特点》、《陈亮法制思想的特色》、《陈傅良的法制理念》、《朱熹的法制思想》、《刘基的法制思想》等文,其中大多属于学术界研究的薄弱环节,颇有拾遗补缺之功,使自己的法制文明研究更加全面,也更接近历史的真实。

尽管如此,本书也还算不上一部系统完整的“宋代法制史”,只是一部法制文明专题论文集。有人建议作者既然有此基础,不如再花点力气,改写出一部气派更大的《宋代法制文明史》。我认为这个建议用意是好的,确实改写一下也不是很难。但我总觉得与其像编讲稿那样,转抄现成的东西,增加水分,还不如多做出一些更具研究性的东西为好。

建新同意了 my 意见,把他已经发表的这方面的论文,搜集起来,略加分类,改编题目,使眉目更加清楚,以此奉献给读者!我也在书的前面写了上面这些话,对作者的探索,成书的过程和研究的用意,稍作介绍,是为《序》。

杨国宜

2008年10月1日

目 录

序一	中国政法大学法律史学研究院名誉院长 张晋藩教授	1
序二	安徽师范大学历史系 杨国宜教授	4

第一章 职官与管理

宋代审官院演变考述	2
宋代审官院之演变	10
宋代审计机构的演变	22
宋代审计的内涵、机构、机制	41
两川行院的沿革与差异	61

第二章 行政与监察

宋代御史的素质	74
宋代御史监察的独立性	86
宋代的风闻监察	99
宋代的弹劾制度	110
宋代的监察机制	120

第三章 权力与运作

宋代临朝听政的类型	140
宋代临朝听政的特点	144
南宋绍熙内禅	165
宋代的科举担保与责任追究	180
包拯的审案与断狱	191
包拯的清廉与修养	197

第四章 法制与思想

包拯监察思想的特点	210
陈亮法制思想的特色	218
陈傅良的法制理念	232
朱熹的法制思想	243
刘基的法制思想	262
后记	274
编后语	278

第一章

职官与管理
