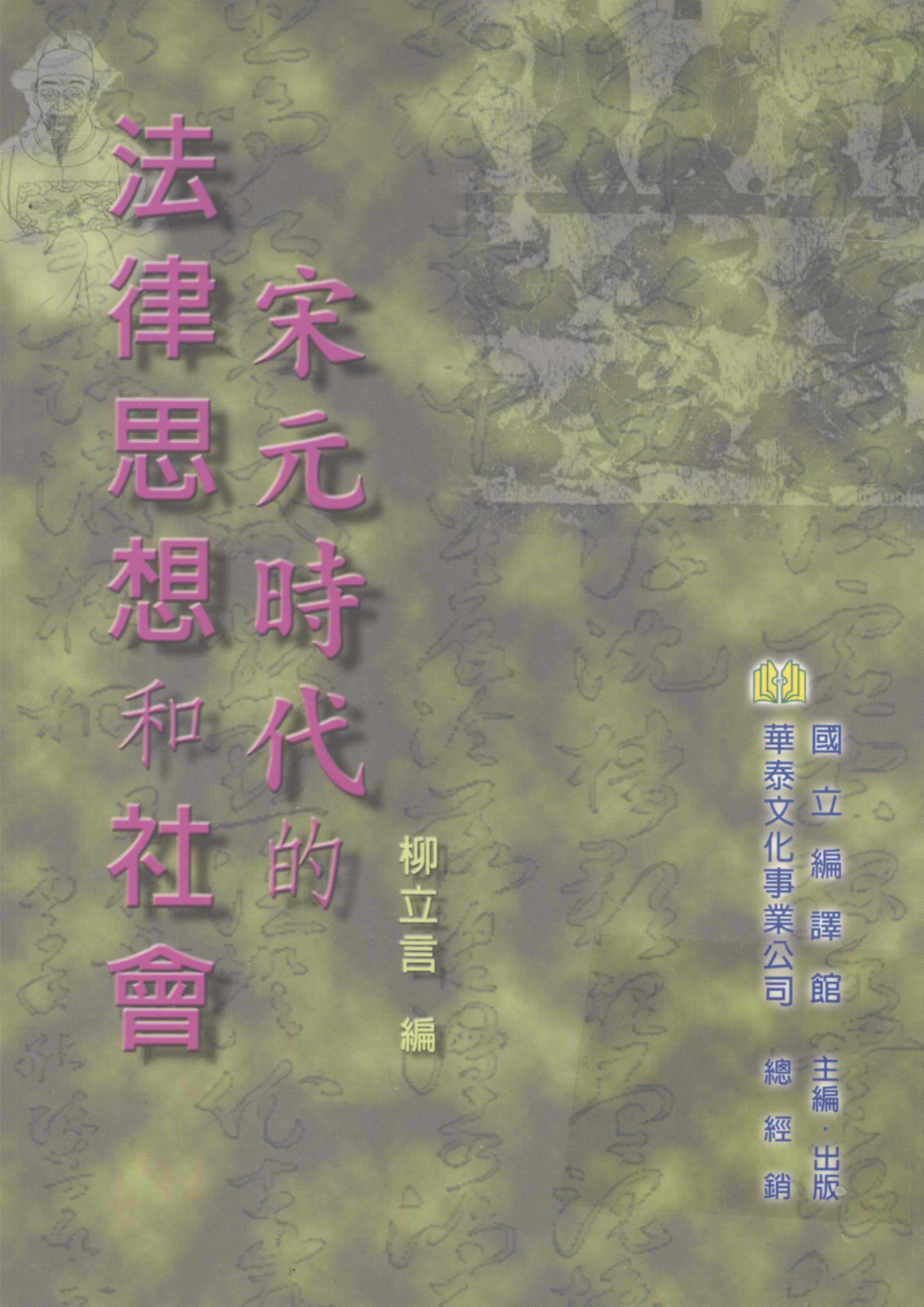




宋元時代的 法律思想和社會

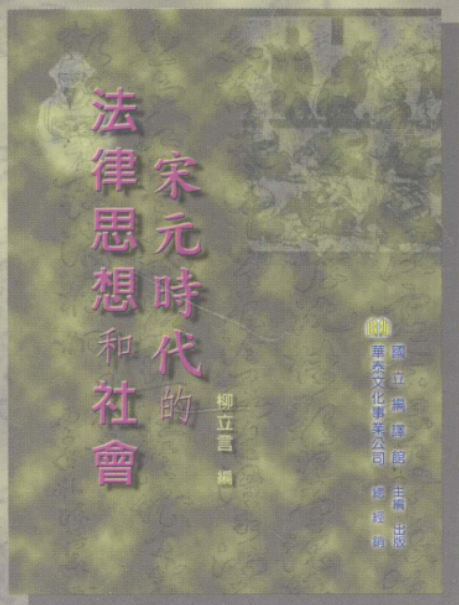
柳立言 編



國立編譯館 主編・出版
華泰文化事業公司 總經理・總經銷

書籍特色

本書特色有二：一是從三方面介紹宋元時代的法律問題：法典法制、法律觀念與實踐、法律與社會的互動；二是集合臺灣、香港、大陸和美國學人的研究成果，以收切磋之效。在編集的過程中，我們堅持知法守法的原則，都取得了作者或出版社的授權書。本書最重要的目的，是引起年輕學人研究法律的興趣，希望在不久的將來，他們的作品就能超越本書的水準。



ISBN 957-02-7879-X



9 789570 227879

統一編號

10090000228

宋元時代的法律 思想和社會

柳立言 編



國立編譯館 主編・出版
華泰文化事業公司 總經銷

國家圖書館出版品預行編目資料

宋元時代的法律思想和社會 / 柳立言編. -- 初
版. -- 臺北市：編譯館，民90
面：公分

ISBN 957-02-7879-X (平裝)

1. 法制史 - 中國 - 宋元 (960-1368) 2. 法
律與社會 - 中國 - 宋元 (960-1368)

580.925

90001805

宋元時代的法律思想和社會

編 撰：柳立言

主 編：國立編譯館

著作財產權人：國立編譯館

發行人：藍順德

出版者：國立編譯館

地址：台北市大安區舟山路247號

電話：(02)2362-6171

傳 真：(02)2362-9256

總經銷：華泰文化事業股份有限公司

地址：台北市大安區辛亥路三段5號

電話：(02) 2377-3877

傳 真：(02) 2377-4393

網址：www.hwatai.com.tw

E - Mail：business@hwatai.com.tw

製版廠：申豐實業有限公司

印刷廠：瑞明彩色印刷有限公司

裝訂廠：太陽製本所

登記證：行政院新聞局局版北市業字第282號

出版：西元2001年1月 初版

I S B N：957-02-7879-X

基本定價：新臺幣參佰伍拾元整

著作權所有 翻印必究 

(本書若有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。)

序言

宋元時代在中國法律史上扮演承先啟後的角色，到今天已是不爭之論。《宋元時代的法律、思想和社會》以四個主題收入十二篇論文，依次是「法典法制」四篇，「觀念與實踐」三篇，「宋代法律與社會」三篇和「元代的法律與社會」兩篇。無可否認，篇幅較為單薄，主要有兩個原因：

第一是避免重覆。例如大陸出版的《中國法律史國際學術討論會論文集》（陝西：人民出版社，一九九〇）、《日本學者研究中國史論著選譯》第八卷（法律制度）（北京：中華書局，一九九二）和《美國學者論中國法律傳統》（北京：中國政法大學出版社，一九九四）等，都介紹了不少日本和美國學者研究宋元時代法律的論著，如滋賀秀三、仁井田陞、宮崎市定、草野靖、Brian McKnight和 John Langlois等，本書就不再收錄他們的作品。

第二也是較重要的原因，就是宋元法律的研究在兩岸都不發達。在台灣，徐道鄰先生奠下的基礎似乎無以為繼；在大陸，研究重點一直在唐代，直到最近才出現較多的宋元佳作，但範圍不算很廣，有些主題還未有適當的論文可以選載。值得慶幸的，是陸續出現了綜論式的著作，如王雲海主編的《宋代司法制度》（開封：河南大學出版社，一九九二）和郭東旭的《宋代法制研究》（保定：河北大學出版社，一九九七）等，都是很好的入門工具。開墾未開發之地、深耕已開發之地，將是我們努力的方向。個人經驗，是先讀前人佳作和留意時事，培養問題意識和研究方向，然後從史料入手，多讀精讀，從較踏實的問題下手研究，積沙自然成塔。法律的對象是人世間事，不要搞得連人也弄不清看不懂。

最後，有一些感想，一九九六年九月二十一至二十三日，日本鎌倉舉行了一個“Law, Society, and

Culture in Late Imperial China: A Dialogue between American and Japanese Scholars”（晚清的法律、社會與文化：日、美學人的對話）討論會，共十篇報告，其中五篇刊於《中國——社會と文化》第十號（一九九八），三篇來自日本（滋賀秀三、寺田浩明、唐澤靖彥），兩篇來自美國（譯自 P.C.C. Huang（黃宗智）、B.W. Reed）。討論會共分五場，每場都有翻譯和評論，可見設想周到，也提醒我們今後必須重視外語的訓練，這是第一個感想。研究中國的法律，對話卻只限於日本和美國，竟連一位中國學人都沒有，這是第二個感想。這五篇論文引用的二手資料，中文的不過六篇，明顯偏低，這是第三個感想。引起日、美對話的一個原因，應為 P.C.C. Huang（黃宗智）的 *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*（Stanford: Stanford University Press, 1996）。事實上寺田浩明對黃宗智在成書前發表的相關論文早有評論，如〈清代民事司法論における「裁判」と「調停」——Philip C. C. Huang 氏の近業寄せて〉，刊《中國史學》五（一九九五年十月）：頁一七七—二一七。現在黃書已有了大陸的譯本《民事審判與民間調解：清代的表達與實踐》（北京：中國社會科學出版社，一九九八），而相關的十篇日本論文也翻譯成《明清時期的民事審判與民間契約》（北京：法律出版社，一九九八），可見大陸學界反應的快速，這是第四個感想。我們要如何在中國法律的研究中爭取應有的席位，必須反省。

柳立言

民88年7月7日於
南港中研院史語所

宋元時代的法律、思想和社會

目錄

序言

第一部分 法典法制

壹、〈宋代編敕初探〉——戴建國	三
一、北宋前、中期編敕的修纂	四
二、北宋後期及南宋編敕的修纂及其結構體制的變化	十
三、宋代編敕的性質作用與特點	二〇
四、宋代大量修纂編敕的歷史原因	三三
貳、〈《大元通制》考辨〉——黃時鑑	三七
一、《大元通制》在元代法律編纂史上的地位	三八
二、《大元通制》是中國法律編纂史上一部完整的法典	四三
三、《大元通制》在內容方面的主要特徵	五一
參、〈※金泰和律徒刑附加決杖考——附論元初的刑政〉——姚大力、郭曉航	六三

肆、〈論元朝刑法體系的形成〉——姚大力	八三
---------------------	----

一、弁言	八三
------	----

二、蒙古國時期中原漢地的刑法	八五
----------------	----

三、※至元八年前的元朝刑法	九一
---------------	----

四、至元八年前的元朝刑法（續）	一〇一
-----------------	-----

五、元朝刑法體系的確立	一〇八
-------------	-----

六、元朝刑法體系確立過程的特點和評價	一一六
--------------------	-----

附錄：關於「法司」	一二二
-----------	-----

第二部分 觀念與實踐

伍、〈陳亮論公與法〉——田浩(Hoyt Cleveland Tillman)著，姜長蘇譯	一三一
--	-----

一、導言	一三一
------	-----

二、結語	一七七
------	-----

陸、〈論南宋行政未明之原因及其影響——由《名公書判清明集》所見〉——何忠禮	一八一
---------------------------------------	-----

柒、〈論宋代防治官吏經濟犯罪〉——郭東旭	二二七
----------------------	-----

一、嚴厲防範措施，消貪於未萌	二二七
----------------	-----

二、詳定貪贓之法，重懲貪贓之罪	二四〇
-----------------	-----

三、防貪治墨的歷史借鑒	二四五
-------------	-----

第三部分 宋代的法律與社會

捌、〈宋代的民事法律述略〉——趙曉耕……………二五五

一、兩宋民法發展變化的成因……………二五五

二、兩宋的民事法律規範……………二六一

三、結語……………二九四

玖、〈宋神宗朝阿云案辨正〉——蘇基朗……………二九七

一、前輩學者對阿云案的理解……………二九八

二、有關的法例及程序背景……………三〇四

三、阿云婚姻身份考辨……………三〇七

四、若干重要史實的澄清……………三二三

五、論阿云案的政治成份……………三二五

六、結論……………三二九

拾、〈養兒防老——宋代的法律、家庭與社會〉——柳立言……………三三一

一、前言……………三三一

二、結論……………三七一

第四部分 元代的法律與社會

拾壹、〈元代借貸法律簡論〉——霍存福……………三七五

一、借貸分類與傳統漢法	三七五
二、幹脫錢債利息限制、履行限制與傳統漢法	三八〇
三、官員借貸限制與傳統漢法	三八三
拾貳、〈元代的收繼婚與貞節觀的復興〉——柏清韻(Bettine Birge)著、柳立言譯	三八七
一、維護再嫁的宋代法律漢儒家價值的彈性	三九一
二、元代社會的婚姻與收繼	三九六
三、一二六〇—一二七一：一國兩制時期	三九九
四、一二七一—一二七六：法律的蒙古化	四〇二
五、一二七六—一二九四：蒙古法律從寬執行與漢人價值再次抬頭	四〇七
六、一二九四—一三三〇：忽必烈死後的轉變和對再嫁的新制裁	四一一
七、結論	四二六

第一部分

法典法制

宋代編敕初探

戴建國

在中國法律編纂史上，大量編集皇帝詔敕直接制定成法律文件，對常法和成制加以修正和補充的立法活動十分頻繁，延綿不絕，引人注目，成為中華法系的一大特點。其中又以宋代最為典型。宋編集詔敕制成的法規，叫「編敕」。宋編敕修纂之勤，數量之多，種類之繁，空前絕後。據《宋史·藝文志》的不完全記載，宋代各種編敕就有八十多部。（註①）不僅有全國範圍內統一通行的、具有普通法性質的編敕（宋人稱之為「海行編敕」、「海行法」），還有適用於地方的《一州一縣編敕》，以及適用於朝廷各部、司、監的具有特別法性質的《一司一務編敕》、《農田編敕》等。修纂編敕，是宋代三百多年歷史中最主要的立法活動。宋代編敕作為中華法系的一個組成部分，它的許多基本問題，諸如編敕的結構體例及其沿革變化，編敕的性質作用和特點等，至今我們還很模糊。為此，本文試對上述問題作些探索。宋代編敕種類繁多，限於篇幅，這裏先就其中具有代表意義的，屬全國範圍內統一通行的海行編敕加以討論。不當之處，敬祈指正。

註①：按：包括元豐以下宋代所纂各種「敕令格式」。單行「令」、「格」、「式」不計。

一、北宋前、中期編敕的修纂

在正文展開之前。先簡單追溯一下編敕的歷史。

敕，許慎《說文解字》釋曰：「誠也。」劉熙《釋名》卷六〈釋書契〉云：「敕，飭也。使自警飭不敢廢慢也。」西漢初年定儀制四品，皇帝命令，曰策書、制書、詔書、誠書。「誠書，誠飭刺史、太守及三邊營官，被敕文曰：『有詔敕某官』，是為誠敕也。」（註②）皇帝的命令始得稱「敕」。由於中國的封建專制主義統治體制，皇帝詔敕享有最高法律效力，可以破律。西漢以降，統治者多以詔敕來修訂法令。但是，編集詔敕，使之直接成為法規的立法活動卻始於唐代。

唐朝時，皇帝常用敕的公文形式來處理包括刑獄斷罪在內的日常政務。朝廷規定，敕由中書省承接，門下省封駁，否則不得稱敕。（註③）皇帝在某一時間內，就特定的人或事件發布的單項詔敕，在司法實踐中不能廣泛適用。《唐律·斷獄律》規定：「諸制敕斷罪，臨時處分不為永格者，不得引為後比。」單項詔敕要成為「永格」，必須經過立法程序，由皇帝下詔，命人加以刪削整理，將適宜普遍和長期使用的詔敕法律化，編訂成法規實施。凡不入法規的單項詔敕自然失去效力，不得引用。唐前期，編集詔敕制成的法律文件稱「格」。《唐六典》卷六〈刑部〉載：「凡格二十有四篇，……『蓋編錄當時制敕，永為法則。』」用以補充律。至開元十九年（七三二），這類法律文件開始改稱「格後敕」，以便與前

註②：蔡邕：〈獨斷〉卷上。

註③：《唐會要》卷五四〈省號〉上。

已定之格相呼應。《舊唐書·刑法志》載：「（開元）十九年，侍中裴光庭、中書令蕭嵩又以格後制敕行用之後，頗與格文相違，於事非便，奏令所司刪撰《格後常行敕》六卷，頒於天下。」此後唐陸續編修有《元和刪定制敕》三十卷、《元和格後敕》三十卷、《太和格後敕》五十卷以及《大中刑法總要格後敕》六十卷等。內容多偏重於刑獄。

進入五代以後，格後敕形式演變為編敕形式。

自五代後唐起，朝廷不再編修刑法格。（註④）其刪集當朝皇帝詔敕制成的法規不必考慮與已定之格相呼應，所以逕稱「編敕」。清泰二年（九三六），後唐以制敕「堪悠久施行者」三百九十四道編為《清泰編敕》三十卷。（註⑤）後晉天福四年（九三九）修有《天福編敕》三十一卷。後周時又以「以晉、漢及國初事關刑法敕條，凡二十六件，分為二卷，附於編敕，目為《大周續編敕》。」（註⑥）五代時的編敕廣泛用於正刑定罪。這樣，唐後期出現的以刑獄為主要內容的格後敕遂被五代時的編敕所替代。

宋承唐、五代之制，敕的應用更為廣泛。皇帝頒布的單項詔敕叫「散敕」、「續降」。散敕積累到一定程度，經立法程序，刪修成編敕。建隆四年（十一月改元乾德）二月，判大理寺竇儀等奉詔對《周顯德刑統》進行修改。同年八月修成《宋刑統》。於此同時，竇儀等將《周顯德刑統》內削出的格、令、宣、敕結合北宋初頒布的散敕，共一百〇六條，修定成宋代第一部編敕——《建隆編敕》，總四卷。與

註④：按《宋史·藝文志》載，五代後唐修有《天成長定格》一卷。據《舊五代史·選舉志》記，是一部關於選舉制度的法規，非刑法格。

註⑤：《舊五代史》卷四七《唐書·末帝紀》中。

註⑥：《舊五代史·刑法志》。

《宋刑統》同時頒布實施。史稱其「宏規丕矩，易簡坦明，……傳以經誼，蔽以人情。成書之佈，前目後凡，較然畫一。以四卷之簡而馭億萬生齒之繁。」（註⑦）這部編敕有兩點需要說明：

其一，它只是將敕、令、格、宣簡單地加以匯編。在編纂體例上不分門類，僅以年代為序。敕文正條後注有頒布年月。所謂「前目後凡」，是指目錄和正文而言，并非有凡例之設。立法技術十分簡單。其二，它與五代編敕無直接的承襲關係。五代編敕在後周修定《周顯德刑統》時，已被採綴收入，不復行用。竇儀等人認為《周顯德刑統》過分龐雜，使用諸多不便，乃將其中一部分敕、令、格、宣削出別編，恢復了編敕的功能。《建隆編敕》的內容，除了宋初的詔敕外，主要是原《周顯德刑統》內的格、令、宣、敕。換句話說，它既有五代編敕的條文，又融進了唐、五代格、令的內容。這些敕、令、格、宣為不同種類的法律規範，各自所調整的社會關係不盡相同。因此它不同於以《唐律》為主幹，作為刑法典而存在的《周顯德刑統》和《宋刑統》，也不同於五代編敕，它是一部綜合性的法規。嗣後，一直到宋神宗熙寧時為止，諸朝所修編敕都沒有改變這種性質。

太宗太平興國三年（九七八）和淳化五年（九九四），又先後修纂了《太平興國編敕》十五卷和《淳化編敕》三十卷。這兩部編敕在《建隆編敕》的基礎上，增入了許多當時的詔敕。其編纂體例一仍其舊。從太宗時期開始，編敕除了正文外，通常還附有「敕書德音」等司法文件。

真宗咸平元年（九九八），戶部尚書張齊賢、給事中柴成務等人奉詔修纂新編敕。乃以《淳化編敕》及淳化元年以後陸續頒布的散敕一萬八千五百餘道，「遍共披閱，凡敕文與《刑統》、令、式舊條重出

註⑦：呂祖謙：《東萊呂太史外集》卷四〈建隆編敕序〉。

者，及一時機宜非永制者，并刪去之；其條貫禁法當與三司參酌者，委本部編次之。」（註⑧）修成《咸平編敕》十一卷，共八百五十六道，二百八十六條。《咸平編敕》在編纂體例和篇目結構上作了重大修改。首先，它以《唐律》十二篇為範式，把敕文按門類分為〈名例〉、〈衛禁〉、〈職制〉、〈戶婚〉、〈廩庫〉、〈擅興〉、〈賊盜〉、〈鬥訟〉、〈詐偽〉、〈斷獄〉、〈捕亡〉和〈雜敕〉十二門。從而在篇目結構上與《唐律》相同。其次，改變了以往編敕不分門類，以年代為序的體例，「其有止為一事，前後累敕者，合而為一；本是一敕，條理數事者，各以類分取。」即敕從類編，刪去了編敕內重複的冗文。再次，把儀制、輿服等屬朝廷禮儀制度的敕削出，附於《儀制令》後，使得正文部分更為精煉。因此《咸平編敕》較之三十卷的《淳化編敕》少了十多卷。頒布後，「當時便其簡易。」（註⑨）經過咸平更改，宋代編敕的篇目結構和修纂體例逐漸規範化。這對於改變北宋前期編敕中存在的內容龐雜、體例不清的狀況，邁出了重要的一步。

北宋前期，凡修纂編敕，由皇帝下詔，臨時召集官員進行，事畢即罷。隨著編敕修纂的經常化和大規模化，需要一個專門的立法機構來主持其事，於是在大中祥符年間設有專門的詳定修纂所。（註⑩）

註⑧：李燾《續資治通鑑長編》（以下簡稱《長編》）卷四三，咸平元年十二月丙午。《宋會要輯稿·刑法》

（以下簡稱《宋會要·刑法》）一之二。

註⑨：《文獻通考》卷一六七〈刑考〉六。

註⑩：按：王應麟《玉海》卷六七《宋朝敕局》：「天聖編敕，始有詳定編敕所。」然考《宋會要·刑法》一之三載，大中祥符九年九月，「編敕所上刪定編敕……四十三卷」。據此可知，至遲大中祥符九年，宋已設有編敕所。