

宋史刑法志注釋

上海社会科学院政治法律研究所編

群 众 出 版 社

宋史刑法志注释

上海社会科学院政治法律研究所编

群众出版社

一九八二年·北京

封面题字：郭绍虞

宋 史 刑 法 志 注 释

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

京 安 印 刷 厂 印 刷

787×1092毫米 32开本 3.375印张 60千字

1979年7月第1版 1982年2月第2次印刷

印数,10001—20000册 定价,0.28元

“宋史刑法志”分为刑法一、刑法二、刑法三，即律令、獄治、刑政三个部分。本书为第一部分的注释。第二、三部分的注释因稿本被毁掉正在重新编写，待定稿后再作为本书二、三集出版。

前 言

为了便于较全面地了解宋代法制概况，补宋史刑法志之不足，写了这个前言。取材完全是现有的历史文献，且大多属于“正史”，未附资料出处，以明语有所本。但官修史书和地主阶级文人著述，未尽可靠。如本文提到的宋代司法组织制度严密，处理案件的审慎，狱政重视……等等，其实际情况和实施程度如何，有待进一步的考证和研究，这里只试图作资料性的补充介绍，仅供参考。

宋史和辽史、金史在元代同时纂修。纂修三史总裁，以右丞相脱脱为首，其余为铁睦尔达世、贺惟一等九人。各史分设专职纂修人员，宋史为危素等二十三人。自元顺帝至正三年（公元1343年）三月开局纂修，到五年（公元1345年）十月，便完成了宋、辽、金三史，仅宋史就有四百九十六卷之多⁽¹⁾。元将伯颜攻陷临安（南宋都城）以后，把“宋史馆”所收藏的国

史、以及记录每一个皇帝的《时政记》和《起居注》，都带归元都国史院⁽²⁾。修史人员便把这些资料摘录和汇集起来，所以《宋史》在历代官修史书中，比较芜杂，整部宋史如此，《宋史·刑法志》当然也有这个缺点。

《宋史·刑法志》虽较各代刑法志繁多，但某些有关的重要问题，却说得过于简单，缺乏系统。现就我们认为必要的，作一些补充介绍。

一、《宋刑统》的渊源、编订、体例、修改和效力。《刑统赋》。

自汉代肖何作律九章以来，魏、晋、南北朝、隋、唐、各代刑书，无不称律。虽然律外有令（唐代律令以外、更有格式），但都属刑书范围，且律令或律令格式都分别编纂，由来已久。唐末出现刑律附载格敕的《大中刑律统类》⁽³⁾后，刑书的体例和命名才发生变革。“五代”后周编纂刑书，便不称律而称刑统（即“显德刑统”，为《显德刑律统类》之简称）⁽⁴⁾。它以刑律为主，其他有关刑名的敕、令、格、式都依律分类，统一编入。这种综合性的刑事法规，始于唐末而完备于后周，奠定了《宋刑统》的规模。

宋初政治措施的重点，在于厉行中央集权。刑政方面基本上沿用《后周刑统》，且远溯唐代。凡有利于集权中央的前代格敕，都在参用之列（5），继则直接编入自己的刑统。如现存的《宋刑统》中，便有不少法条附载唐开元、唐开成、周显德等补充正律的格敕。

宋太祖建隆三年（公元962年），政权日趋稳定，乡贡明法张自牧提出旧刑统（指《后周刑统》）不适用的建议（6），工部尚书窦仪（7）也建议别定刑统。朝廷乃决定更定刑统，命窦仪主持这项工作，由苏晓（8）、奚屿、张希逊等参加修订。建隆四年告成，计十二篇、五百零二条、二百十三门，连目录三十一卷（9）。更定刑统，虽以《后周刑统》为蓝本，加以补充或修改，但专属刑事法规，凡和刑名无关的敕令，都不编入，另行编敕。所以宋初律与敕的界限是比较清楚的。

现存的《宋刑统》刊本三十卷（未连目录），是根据范氏（明代浙江宁波藏书家）“天一阁”所藏宋旧钞本刊行的（10）。全书律文，除刑制有些变动外，都照抄《唐律》，《唐律》的律疏也一并照录（这种沿袭的办法，大约《后周刑统》早有先例）。尽管如此，但在编纂体例方面，仍有和《唐律》不同之处。

第一，分门别类编列有关刑名的敕、令、格、式。《唐律》体例，篇条之外，无所谓“门”。自《大中刑律统类》首创分门以来，此后刑统无不分门。《宋刑统》分门⁽¹¹⁾特别详尽，总数二百十三门，计“名例律”二十四门，“卫禁律”十四门，“职制律”二十二门，“户婚律”二十五门，“厩库律”十一门，“擅兴与律”九门，“贼盗律”二十四门，“斗讼律”二十六门，“诈伪律”十门，“杂律”二十六门，“捕亡律”五门，“断狱律”十七门。所列敕令格式的内容，多数是《唐律》所未规定和律疏所未释明的事项，并且是起自唐代开元二年（公元714年），中经“五代”，到宋初建隆三年（公元962年）止，约计一百五十年左右的长时期中，实际上反复适用的刑事法规。宋代孙奭所撰《律文音义》⁽¹²⁾中，也把这一点作为《唐律》和《宋刑统》的区别。第二，首创综合性的规定。《唐律》律文有不少“余条准此”的规定（如“杂律”中失火延烧帝王坟墓处罚的规定，可以准用于因失火而延烧仓库等其他处所的情况，“斗讼律”中互斗而用兵刃杀人和故杀同样处罚的规定，可以准用于其他用兵刃杀人的一切情况等等。）刑统汇集了这些规定。总为一门，称“一部律内余条准此条⁽¹³⁾”，共计四十四条，列于“名例律”，以便检

查而免遗误。第三，编纂体例上的其他一些特点。刑统每卷开始，标明门类，律条之后，首列律疏；其次，按时间先后分列前代和当时的敕、令、格、式，敕、令、格、式的开端，都加一“准”字，表示经过中央核准，其内容有删节的，也都注明“节文”；再次，在敕、令、格、式之间，夹入“起请条”，标明“臣等参详”等字，表示更定刑统时，对原有律文或附律的敕、令、格、式内容有所变动的具体建议⁽¹⁴⁾。

《宋刑统》经过了多次修改。一次是太祖乾德四年（公元966年）三月，由于大理寺正高继申的建议⁽¹⁵⁾；一次是神宗熙宁四年（公元1071年）二月，由于检正中书户房公事曾布的建议⁽¹⁶⁾；一次是哲宗绍圣元年（公元1094年）九月，由于宰相章惇的建议⁽¹⁷⁾；一次是高宗绍兴元年（公元1131年）八月，由于参政张守的修订⁽¹⁸⁾。“刑统”为宋代开国以来第一部法典，继承的君主都不敢轻予修改；同时，律敕并行，敕有相当灵活性，律有未备，或伸缩律文的解释，都可以用敕来解决，也无修改刑统的必要。上面所谓多次修改：乾德时的修改距开宝年代不远，查《崇文总目》（宋代皇家所编藏书目录）有《开宝刑统》三十卷，或即修改后在开宝年代重刊的刑统⁽¹⁹⁾。熙宁和绍圣时两次修改结果，并无多大变动。至于绍兴时的修

改，是和《重修绍兴敕令格式》同时进行的。修改后所颁行的《绍兴申明刑统》，根据《玉海》(20)记录，不过就开宝（太祖第三次改元的年号）元符（哲宗第三次改元的年号）年代有关解释刑统的诏敕，参订了九十二条，变动的幅度仍不很大。

宋代律敕并行，敕得随时伸缩律文的解释和补充律所未规定的事项，加以专制君主往往以敕破律，或用敕而不用律，足致削减刑统效力的措施，结果形成以敕代律的现象，自无足怪。

最后，附带谈谈有关刑统的《刑统赋》。它是宋代律学博士傅霖把刑统律文提纲挈领地作成音韵文句以便记诵的一部律学读本(21)。傅霖自己做過一些注解，元祐（哲宗第一次改元的年号）中东原郝氏（不著名）又加以有韵文句的解释，元人王元亮再增加注解，合成《刑统赋解二卷》刊存沈家本所编《枕碧楼丛书》中(22)。元代注解《刑统赋》的人很多，现在只有孟奎所著《粗解刑统赋》和沈仲纬所著《刑统赋疏》还刊存《枕碧楼丛书》，其余都已散佚。

二、编敕的发展，敕和例在法律上的特殊地位

宋代法律突出的一种现象，是新君即位，往往把以前的诏敕编订一次，甚至同一君主，因改元一次，

诏敕也要重行编订，而且郑重其事，特设专门机构，组织许多人员进行工作。所以研究宋代法律，除刑统外，还应着重研究编敕。诏敕是封建时代君主发布命令的一种形式，通常在特定时间对特定的人或事发布的诏敕，称为散敕。散敕要表现为一般的法律形式，还须经过编敕的程序。

编敕创自唐代。唐初把制书和诏敕汇集起来，选择某些认为可以在较长时间内适用的合编为格⁽²³⁾，以一般的法律形式出现。名义上编格，实际上就是编敕。所以当时格敕并称。后来，为了便利起见，不再编格，直接编订新颁的敕，称为格后敕⁽²⁴⁾。“五代十国”基本上分别沿用唐代的律、令、格、式，而自己的新敕又愈积愈多，不得不编。于是，编敕便成为一项必要措施⁽²⁵⁾。这种编敕和唐代格后敕不同，范围比较广泛，内容比较复杂，为宋代编敕所借鉴。

宋代编敕，大致可分两个阶段。前一阶段律敕并行，后一阶段以敕代律。先就前一阶段说，太祖建立政权后，命窦仪等重定刑统，同时编敕。窦仪等把从刑统中削出来的“令、式、宣敕”，分别审查，编成新敕四卷，计一百零六条，建隆四年（公元963年）告成，因名《建隆编敕》，诏与刑统并颁天下，确立了律敕并行的局面。最初《建隆编敕》不过四卷，一

百零六条；而太宗《太平兴国编敕》，即增加到十五卷；《淳化编敕》更增加到三十卷。真宗时敕文竟多到一万八千五百五十五条。《咸平编敕》经尽力约缩⁽²⁶⁾，还有十二卷，二百八十六条。但十五年以后的《大中祥符编敕》，又增为三十卷，一千三百七十四条。不仅如此，仁宗时，《天圣编敕》、《庆历编敕》、《嘉祐编敕》，更都附有刑名⁽²⁷⁾，这不但破坏了《建隆编敕》和《咸平编敕》不附刑名的旧制，而且所附刑名的敕文条数，竟超过刑统法条的总数，并有优先适用的效力，官民均重敕轻律，其结果必然导致以敕代律。

在后一阶段，神宗变法图强，对于律敕并行局面的不能维持，早已看清，元丰二年(公元1079年)便决定实行以敕代律，并创立了统编敕令格式的体例。自从“元丰修正敕令格式”出现以后直到宋朝复灭，法典形式都是敕令格式的统编。南宋孝宗时，认为这种统编还存在相当缺点，即同一事类，因敕令格式不同，散见各篇，非周查各篇，不能全面通晓同一事类，而且非熟悉敕令格式的分类方法，也不能一查即得。于是，又把统编的敕令格式，用依事分类的方法，另编“条法事类”，以便检查。所以就整个编敕的过程来看，由单独编敕而敕令格式统编，由统编敕令格式而

“条法事类”，都是不断变化的。

此外还有许多为特定机构和特别事项而颁的专敕，如“一司一路一州一县敕农田敕”等等，又是不能列举的。

编敕中，除敕条正文外，往往还附有“看详”、“申明”、“指挥”、“赦书”、“德音”等项目。所谓“看详”，是中央主管官署根据过去敕文或其他案卷所作出的决定。所谓“申明”，是中央主管官署就法令所发表的解释。所谓“赦书”，是一切赦罪的命令。所谓“德音”，是死刑或流刑各罪降等处罚和其余轻罪释放的命令。所谓“指挥”，且待下文再说。

总之，两宋法律，除重定刑统外，最初以沿用前代律、令、格、式为原则，在沿用的基础上，随时诏敕补充或变更，以适应封建统治的需要。经过了相当时期，积累了不少新敕，于是选择那些比较可以长期适用的敕文编为法律。所以各种法律，都是前代律令格式的继续，也都是通过实践的诏敕汇编。

宋初未设编敕的专门机构，编敕归大理寺掌管，《建隆编敕》即由判大理寺窦仪会同大理寺其他官员编修。直到仁宗时《天圣编敕》始设“详定编敕所”⁽²⁸⁾。有提举、详定官和固定官等⁽²⁹⁾从事这项工作。提举主

管全所，有正副之分，通常由宰相或参政兼充。南渡后因节约开支，“详定编敕所”并不经常设置。宋代敕外有例的特殊情况，也值得注意。所谓例，就是成例，也就是用前事作为后事的标准。它不但与敕有同等效力，且有时得优先于敕而适用(30)。例的发生，通常由于临时措施，后来相继援用，无形中成为惯例。例大致分为两种，一种是断例，一种是指挥。断例是审断案件的成例。断例表现为法律形式，也和诏敕一样，要经过编纂的程序。北宋时有“熙宁法寺断例”(31)、“元符刑名断例”(32)、“崇宁断例”(33)；南宋时有“绍兴刑名疑难断例”(34)、“乾道新编特旨断例”(35)、“开禧刑名断例”(36)。指挥是尚书省等官署对下级官署的指令。尚书省及其所属政务较繁的各部如吏部、刑部、户部等对下级官署为临时处置某项公事所发布的指挥令，称为都省指挥。这种指挥有拘束下级官署的效力。此后遇有同样公事，便可照“原降指挥”办理，于是“原降指挥”等于成例。北宋时，指挥并不轻用，南渡以后，法律紊乱，尚书省随时用指挥处置公事(37)。秦桧专权，更滥用都堂批状指挥行事(38)。宁宗时，前后指挥竟有几万件之多，并且把它们编入敕令格式，公开认作法律。

三、司法组织制度。法官的选拔和任用

宋代司法机构，大体上沿用唐及“五代”的制度。神宗元丰三年（公元1080年）改革官制，在中央方面的变动较大。现分中央和地方两部分来说。

宋初，中央主要以刑部和大理寺分掌司法。太祖建立政权不久，便命令各州大辟（死罪）案件须先经刑部详细复核。太宗更进一步控制司法，先则就刑部设置详复官六人，专职审阅天下所奏报的刑事案件，继则在禁中（帝王殿廷内部）设置审刑院，以亲信的高级官员主持院事，下设详议官六人，详细评议大理寺所详断和刑部所详复的案件⁽³⁹⁾。神宗改革官制，才取消审刑院，职权划归刑部⁽⁴⁰⁾。

宋初大理寺长官不设专职，由其他官员兼充，以判寺一人为首，兼少卿事一人作为副，下设详断官和法直官等，只详断全国各州县报请复审（当时称为奏讞）的刑事案件⁽⁴¹⁾。寺不设监所，所有人犯都寄禁开封府府狱⁽⁴²⁾。所断案件须经刑部详复，审刑院详议，职权相当狭隘。神宗时改革官制，大理寺正副长官，始设专职，并恢复大理寺狱，以卿一人作为首，少卿二人为副，下设正、推丞、断丞、司直、评事、主簿等官⁽⁴³⁾。寺内审判事务分左右两部：左为断刑，掌

管全国官员将校被检举犯罪事件，和死罪以及其他报请复审的案件；右为治獄，掌管京师各机构职官的犯罪事件。断刑由司直、评事详断、丞评议，正审查；治獄由丞审判。审判程序分为断司和议司：评事、司直和正为断司；丞和寺的正副长官为议司，一切案件先断司而后议司，经过一再审议，才能定判(44)。

大理寺所详断和刑部所详复的案件，还须经门下省的复核(45)。门下省如认为处理不当，得依法驳斥，或者予以纠正。门下省通过，中书省仍得评议(46)，评议结果，认为不当，可直接向皇帝陈述异议。皇帝也认为案件有疑义时，发交两制（指翰林学士和知制诰的中书舍人）、大臣（指同平章事和参知政事）、台谏（指御史和谏官）共同评议（当时称杂议）(47)，再行决定。

此外，和司法有关的中央机构，还有御史台(48)。凡有违法失职的官吏，在送大理寺审断前，往往先由御史台侦讯。同时，御史台也有权分派御史参与重大刑事案件的审理，以便行使监察的职务。宋初以御史中丞一人上台长，往往由其他官员兼充。以知杂侍御史一人台副，主持台事。下设殿中侍御史、监察御史、检法、主簿等官。并设有拘禁人犯的处所，称为台獄。为了御史经常参与案件的审理，太祖时设

推直官，太宗时设推勘官⁽⁴⁹⁾，神宗改革官制，推直、推勘等官职，才一律取消。

宋代地方司法由州（与州同级的机构有府、军、监）、县分层掌管，代表朝廷监督州县的机构为一路的监司。宋初未设专管一路司法的监司，一路司法的监督属于该路转运使（以管理财赋为主要职掌）的职务。太宗时，始设提点刑狱官，协助转运使，处理司法。真宗时，独立设司，以曾任“京朝官”的官员外出充任，称为提点刑狱公事⁽⁵⁰⁾。主管复核所属州县的判断，巡回视察在监的囚犯，稽查州县案件的积压，以及检举各级官吏的违法失职⁽⁵¹⁾。但提点刑狱官在神宗以前时设时罢，罢则司法事务仍归转运司兼管。神宗时，设提点刑狱官，改称提刑司，并在其下配置通晓法律帮办事务的检法和干办等官。各州死罪案件除申报刑部外，也申报提刑司，称为送勘⁽⁵²⁾，提刑司仍负有详复的责任。

府、州、军、监虽属同级，但开封府为京师，有特殊地位。除府尹一人外还有判官推官四人，分日轮流审判案件。有司录参军一人，处理户口婚姻等纠纷。有左右军巡使判官各二人，分掌京师地方一切案件的审讯。有左右厢公事干当官四人，分掌检查侦讯和处理某些轻微事件⁽⁵³⁾。