

总主编
张晋藩

中国法制通史

本卷主编
张晋藩

郭成伟

第五卷
宋

法律出版社

总主编 ▼ 张晋藩

中国法制通史

第五卷

宋

本卷主编 ▼ 张晋藩

郭成伟

副主编 ▼ 陈景良

2022.5

撰稿人(以撰写章节为序):

- 张晋藩 绪言、第二章
- 郭成伟 第五章
- 陈景良 第一章;第四章第三节
- 赵晓耕、陈景良 第四章第一、二节
- 季怀银 第三章第一、二、三节;第六章第一节、第二节一、二(三)、第三节一
- 屈超立 第三章第四节;第六章第二节二(一)、(二), 第三节二、三、四
- 王宏治 第七章

目 录

绪言	(1)
第一章 立法思想与立法活动	(15)
第一节 专制主义中央集权的强化	(15)
第二节 法律思想	(21)
一、皇帝的法律思想	(23)
二、士大夫的法律思想	(52)
第三节 立法活动与特点	(75)
一、北宋前期的立法活动	(75)
二、北宋中期的立法活动	(77)
三、北宋后期的立法活动	(80)
四、南宋前期的立法活动	(81)
五、南宋中后期的立法活动	(82)
第二章 行政法律	(84)
第一节 立法概况	(84)
第二节 行政机关的调整、职权与编制	(86)
一、中央机关	(86)
二、地方机关	(89)
三、行政体制的特点	(92)
第三节 监察机关的扩大与监察立法的充实	(93)

一、监察机关体系与监察制度的特点	(93)
二、监察法的主要内容	(96)
三、监察官的法定责任与互察法	(102)
四、监察法的特点	(103)
第四节 职官管理法	(105)
一、考选举荐	(105)
二、政绩考课	(110)
三、品俸与致仕	(114)
第三章 民事法律	(118)
第一节 民事权利主体	(118)
一、家内服役者由客体向主体的转化	(119)
二、手工业劳动者主体地位的进一步确立	(130)
三、从私属到佃客——农业劳动者主体地位 的确立	(134)
第二节 物权	(145)
一、物权的内容	(147)
二、物权的保护与恢复效力	(161)
第三节 债	(173)
一、契约形式与成立要件	(173)
二、主要契约种类	(199)
三、侵权行为之债	(266)
第四节 婚姻家庭立法	(270)
一、婚姻	(270)
二、收养	(290)
三、家产分析	(303)

四、继承·····	(310)
第四章 经济法律 ·····	(334)
第一节 工商立法 ·····	(334)
一、市场管理法规·····	(335)
二、禁榷法律·····	(342)
第二节 土地立法 ·····	(348)
一、奖励垦荒及对土地所有权的法律保护·····	(350)
二、方田法与土地兼并·····	(354)
三、职田法·····	(364)
四、官田法·····	(368)
五、租佃制度·····	(378)
六、土地买卖(典卖)的法律规定·····	(387)
第三节 海外贸易法规 ·····	(391)
一、海外贸易立法概述·····	(392)
二、海外贸易立法的主要内容·····	(407)
三、海外贸易立法的特点及历史地位·····	(442)
第五章 刑事法律 ·····	(450)
第一节 刑法指导思想 ·····	(450)
一、北宋初期重典惩治刑事犯罪的指导思想·····	(450)
二、北宋中期“重法”惩治刑事犯罪的指导思想·····	(454)
三、北宋末年与南宋时期抚剿并用的指导思想·····	(457)
第二节 刑法渊源与构成 ·····	(458)
一、刑事法典——《宋刑统》·····	(458)
二、重法地法——特别法·····	(463)
三、编例·····	(478)

第三节 犯罪成因·····	(482)
一、政策导向失误与社会犯罪·····	(483)
二、雇佣军制度的缺陷与军事犯罪·····	(484)
三、经济犯罪成因·····	(484)
第四节 犯罪构成·····	(486)
一、犯罪主体方面·····	(486)
二、犯罪主观要件方面·····	(488)
三、犯罪客观方面·····	(491)
四、犯罪客体方面·····	(493)
第五节 社会犯罪·····	(494)
一、谋反逆叛等政治性犯罪·····	(494)
二、杀人罪·····	(497)
三、官吏贪墨罪·····	(500)
四、盗类犯罪·····	(503)
五、和诱奴婢与纵容奴婢逃亡罪·····	(506)
六、隐匿课税罪·····	(507)
七、容止罪·····	(507)
第六节 刑罚体系·····	(508)
一、刑罚制度·····	(508)
二、刑罚适用原则·····	(514)
第七节 刑法实施状况·····	(525)
一、北宋初期刑法实施状况·····	(525)
二、北宋中期刑法实施状况·····	(529)
三、北宋晚期刑法实施状况·····	(533)
四、南宋时期刑法实施状况·····	(540)

第六章 司法制度	(547)
第一节 司法机关	(547)
一、中央司法机关.....	(548)
二、京畿和地方司法机关.....	(555)
三、专门司法机关.....	(563)
四、临时司法机关.....	(566)
第二节 诉讼制度	(569)
一、刑事诉讼制度.....	(569)
二、民事诉讼制度.....	(589)
第三节 审判制度	(620)
一、刑事审判制度.....	(620)
二、民事审判制度.....	(666)
三、民事调处.....	(679)
四、民事判决.....	(691)
第七章 辽金法律制度	(714)
第一节 辽国法律	(714)
一、立法概况.....	(714)
二、辽律的基本内容.....	(717)
三、刑罚制度.....	(720)
四、司法制度.....	(724)
第二节 金国法律	(727)
一、立法概况.....	(727)
二、金律的主要内容与特点.....	(735)
三、刑罚制度.....	(743)
四、司法制度.....	(746)

绪 言

一、宋朝的历史背景与法制的特点

(一) 历史背景

宋朝是在经过五代十国的大分裂和百年藩镇割据之后建立起来的汉族封建政权。宋初，统治者深感大分裂和藩镇割据给华夏民族和中央政府造成的灾难和威胁，因此，将巩固统一，加强中央集权，防止“方镇之重、君弱臣强”^①局面的再现，作为基本国策。

在宋朝统治期间，先是与辽对峙，后又与金、西夏并立，其疆域远不及汉唐，但中央集权制度的完备程度却超过了汉唐。不过从总体上看宋却营造了较为宽松的政治环境，因而为社会经济与科技文化的高度发展提供了重要的条件。尤其是田制改革成为宋经济发展的直接诱因。

自汉魏以来，封建的生产关系经过一千余年的发展，已经臻于成熟，与此相适应的阶级构成也主要表现为地主阶级与农民阶级的对立。宋初，针对国家占有土地的实际状况，已无力推行唐时的均田制度，只能因势利导实行比较彻底的封建地主土地所有

^① 李焘《续资治通鉴长编》卷2。

制度，而且采取“不立田制”、“不抑兼并”的政策，允许土地自由买卖，使得土地的转移空前加快，中小地主与自耕农数都有不同程度的增长。特别是佃农摆脱了部曲制下依附于主人的私属身份，成为租佃制下的国家“编户”。他们人身是自由的，可以按时“起移”，并与地主约定按期交纳定额地租，从而大大提高了生产积极性，有力地推动了农业的恢复和发展。耕地面积迅速扩大，单位面积产量显著提高，经济作物全面发展。但是，不抑兼并的土地政策的恶性发展，必然带来土地占有关系的极端不合理，使得农民与地主的阶级矛盾处于不断激化的状态。虽然宋朝也曾颁发过以官员为对象的“限田令”，但实际是一纸具文。终宋之世，农民起义此伏彼起，连绵不绝。

农业的发展为手工业和商业提供了必要的物质基础。宋时，无论矿冶、造船、纺织、制瓷、造纸都取得了前所未有的发展。宋瓷和纺织品远销日本、朝鲜、南洋诸国和印度洋沿岸。由于手工业生产的分工细密，品类齐全，产品丰富，促进了商业的繁荣，出现了十分繁华的商业城市。以宋都开封为例，店铺竟达六千四百余家。城镇农村集市贸易也蓬勃兴起，以致商税已成为宋朝财政的一大来源。

为了满足商品流通的需要，真宗时出现了世界上最早的纸币——交子。

与此同时，海外贸易也达到了中国封建社会最辉煌的水平。从宋初起，政府便派遣专人到南洋诸国，招徕商人，创造了以“朝贡”、“回赐”为名目的官方交易和民间贸易的各种方式。当时，广州、杭州、明州、泉州、密州、秀州、温州等港口的商品吞吐量居于世界前列，航线远及欧非大陆。为了管理海外贸易，在主要

港口专设市舶司，负责管理舶商，征收舶税，收买舶货。

社会经济的繁荣也推动了科学技术的发展，造纸、火药、活字印刷、指南针、天文、医学、算学都取得了巨大的成就。淳佑七年宋慈撰著的《洗冤集录》是世界上第一部系统的以实践经验为基础的法医学著作，被译成英、法、德、荷兰等国文字，广为流传。

至于学术思想也在政治宽松的环境中十分活跃，既有代表宋学的程朱理学，又有陈亮、叶适的重商学派，它们不仅对当时，也对后世发挥着重要的影响。

总之，经过五代十国大动乱以后，国家统一的实现，为社会经济的发展和科学文化的进步提供了重要的条件。而全国经济联系的加强，又有利于专制主义中央集权制度的强化。

但是，有宋一代一直受到北方辽、金和元蒙的侵扰。由于宋统治者对外采取守势，不惜输币、输帛，屈辱求和，从而必然加重了对百姓的压榨，使得阶级矛盾和民族矛盾互相促进。而且专制制度的日益强化也限制了社会经济的进一步发展。不过总的看来宋时封建经济仍处于缓慢上升的势头，中华文明（包括法制文明）依然居于世界的前列。

（二）法制特点

宋朝所处的历史背景和推行的基本国策，决定了法制的特点。

1. 强化了中央集权的行政立法

宋朝为了强化专制主义中央集权的行政体制，有效地管理庞大的行政机关和官僚群体，积极从事行政立法。《宋刑统·职制律》二十二门是其集中体现。除《宋刑统》外，保留至今的还有《吏部七司法》残卷、《景定吏部条例》，特别是《庆元条法事类》

可以说是宋一代行政立法的总汇。

不仅如此，宋朝尚书省和有关部对下级官署发布的指令，称作“指挥”，也具有指导处理公务的行政法律效力。

宋朝从督励百官勤职治事出发，发展了职官监察法，扩大了监察御史职权，形成了考课官吏的“磨勘”和“历纸”制度，而且制定了一系列考课之法，如《考课令》、《考课敕》、《考课格》等。

专制主义的强化，在司法制度上也有所体现。宋初，曾于宫中建置审刑院以便于皇帝控制最高司法权。神宗以后，虽然裁撤审刑院，但仍可特命非司法官吏共同评议大案、疑案。尤其是经皇帝批准而由中书颁发的敕，具有“丽刑名轻重”，“比事依条断遣”^①的最高效力，既可以补充律，也可以修改律。不仅如此，皇帝还常常以“御笔”断罪，撇开法律条文于不顾，任意轻重予夺。如表示异议，则按“违御笔论”治罪。

2. 民事法律显著发展

民事法律的发展是与商品经济分不开的。宋时商品经济的发展所引起的财产关系的复杂化，将民事法律推向中国法制史上的高峰。

第一，随着部曲制逐渐向租佃制过渡，佃农即所谓“客户”摆脱了依附于主人的私属地位，成为国家的编户齐民，在身份上是自由的，可以作为独立的民事主体，参与各种民事活动。从而扩大了民事权利主体的范围。

第二，从法律上划分业主权（不动产所有权）和物主权（动产所有权），出现了官府确认土地所有权的凭证——红契，即所谓

^① 《朱子语类》卷 128。

“印契”，“凡人论诉田业，只凭契照为之定夺”。^①如买卖土地，还需缴契纳税，即所谓“税契”，以示“过割”，即所有权的合法转移。印契和税契制度反映了法律对变动中的所有权的确认和保护。

第三，作为债的发生的契约形式，取得了明显发展。无论买卖、借贷、租赁、抵押、典卖、雇佣等活动，都普遍订立契约，契约形式日趋多样化，尤其是租佃契约和典卖契约，在各种形式的契约中，占有相当的比重，显示了民事法律关系的新发展。有关契约的标的、价格、期限、担保，不履行责任及债的消灭等等，都作出了明确的规定。由于宋时宗族伦理关系具有较强的约束力，因此买卖、典卖田宅均需家长出面，方成交易。如果蒙蔽家（尊）长，专擅典卖、质举、倚当，或伪署家（尊）长姓名，“其卑幼及牙保引人等并为重断，钱、业各还两主”。^②

第四，对于个人所有权进行多方面的保护。根据《名公书判清明集·户婚门》所载：“诸同居卑幼私辄典卖田地，在五年内者，听尊长理诉。”但同时也规定尊长盗卖卑幼产业，允许卑幼“不以年限陈乞”，这是不见于唐，也不见于明清的。又如，对于户绝之家的立继和命继，以及财产分割办法，都作出了详细的规定，以保护家庭私有财产不致流失。对于遗嘱继承不仅要求死者亲书遗嘱，而且需要“经官给据”、“经县印押”，否则不予承认。

第五，婚姻与继承法基本沿袭唐旧，但较之唐律细致而又饶有时代特色。譬如，婚姻不重门第而重财富，所谓“观今之俗，娶

① 《名公书判清明集·户婚门》。

② 《宋刑统·杂律》。

其妻不顾门户，直求资财”。^①同时，也不限制妇女离婚与再嫁，宋律中便没有寡妇改嫁之禁。早在宋初，太祖之妹燕国长公主便曾因夫死而再嫁。宋理学家虽然诋毁寡妇改嫁为“失节”，但其舆论的约束力很小，著名理学家程颐的侄媳也于夫死之后改嫁。

宋时由于民族关系复杂，因此法律禁止边境地区的少数民族与汉人通婚，即使归附宋朝的辽、金人，也只许在内地与汉人通婚，不许在边地与汉人通婚。这个禁令更多地是着眼于国家安全而不纯属于民族歧视。

两宋继承法除详定子女、兄弟、夫妻的继承权外，还专列遗腹子、私生子、义子及赘婿的继承权。尤其是从保护家庭私有财产出发，制定了户绝继承法，其中包括户绝继养法、户绝出嫁女法、遗嘱财产法等方面内容。在户绝法中还附有处理外商遗产的规定，这反映了云集于中国的外国商人或有客死的实际情况。

3. 实行《盗贼重法》，划分重法地，规定重法之人

宋初，虽然标榜“临下以简，必务哀矜”，但对危害社会国家的强盗罪的处刑，远较唐律为重。太宗时期，爆发了王小波、李顺起义，凡是“辄行抗拒者，尽行杀戮”。仁宗时期，土地的大量兼并和频繁的对外战争，使得农民不堪忍受，以致“天下盗贼横行”。为此，仁宗嘉祐七年首立“窝藏重法”，严惩盗贼窝藏犯。并将京畿所属诸县划为“重法地”，凡于重法地犯贼盗罪者，加重处刑，以维持京师地区的治安。仁宗以后，英宗、神宗朝迭颁“贼盗重法”，扩大了适用重法的地区。与此同时，还将武装反抗的农民或反叛者定为“重法人”，不仅本人处死，而且诛连家属。

^① 蔡襄《端明集》卷34。

与实行盗贼重法相联系的是加重了刑罚镇压，复活了古代的某些肉刑。例如，免死的强盗于额上刺“强盗”二字。有些在刺字、杖脊之后，还要配役边州，称作“刺配”。对于反逆谋叛大罪，则或腰斩，或凌迟，或夷族。以道统纲常相标榜的宋理学家朱熹、张载等人，竟然鼓吹恢复肉刑，从中可以窥见阶级矛盾极其尖锐的历史背景。

南宋著名诗人陆游曾经上奏请求“至慈特命有司除凌迟之刑”，^①但南宋政府非但没有废除，而且在宁宗时创制的《庆元条法事类》中，竟然正式将凌迟与绞、斩并列，成为法定的死刑。

两宋统治者企图以盗贼重法与酷刑镇压人民的反抗，而不从改善其衣食着眼，结果正如时人所批评的是“止水而不塞源”，^②只能是愈压愈厉，不可收拾。

4. 鞫讞分司与民事诉讼进一步制度化

为了确保司法官援法定罪的准确性，宋朝实行鞫讞分司的制度。即由一官负责审理犯罪事实，另一官负责检法议刑，所谓“狱司推鞫，法司检断，各有司存，所以防奸也”。^③宋朝由于律敕并存，法令杂芜，数量庞大，难于遍睹，因此责有专司，研核法律，以保证准确地援法断罪，同时也可以收到鞫讞互相监督之效。

宋时与私有财产权的广泛确立相联系的民事诉讼也进一步制度化。譬如，设立书铺代写民事词状；每年十月一日至次年正月三十日为受理民事词状的“务期”；以书证为首要证据；重视先行

① 《渭南文集》条对状。

② 《公是集》患盗论。

③ 《历代名臣奏议》慎刑·周林疏。

调解息讼；民事案件应于三日内作出“断由”等等。两宋的民事诉讼制度为明清树立了较为完整的模式。

除此之外，值得提出的是在司法官的任用上注重儒士，改变了五代时期武官执掌司法的状况。儒士经过“律义”与“案例”考试合格者，方可为司法官。为此，于太学中专设律学；科举中专设明法科。有时地方官也要试问法书，“如全不知者，量加殿罚”。^①同时规定不通律义者不得外放为官。由于读书读律被看作是致君尧舜之术，所以“天下争通法令”，^②促进了学习法律知识的社会风气。

二、宋朝立法的成就与法学的发展

（一）立法成就

宋朝代表性的法典，是建隆四年由窦仪等人制定的《宋建隆详定刑统》，并且首次刻版摹印，颁行天下。《宋刑统》的体例来源于唐末《大中刑律统类》以及五代《同光刑律统类》和《显德刑律统类》，它以刑律为主，附以刑事性质的敕令格式。这种律、敕合编的体例不同于唐，却对明清时的律、例合编有着一定的影响。

《宋刑统》的篇目与基本内容大体因袭唐律，但于每篇下分门，十二篇共分二百一十三门。

随着专制主义的发展，经由皇帝批准颁发的敕，既具有灵活性，又可以弥补律文的不足，因而得到广泛的应用。朝廷之外，

^① 《文献通考·选举》卷21。

^② 《文献通考·选举》卷21。

“一司、一路、一州、一县，又别有敕”。^① 敕指导着国家的各种运作和司法实践，具有最高的法律效力。为了把数量众多而又驳杂矛盾的敕令分类整理加以编定，使之成为一种法律形式，建隆四年完成《建隆编敕》，与《刑统》并颁天下。此后，编敕成为宋朝经常的一项立法活动，《宋史·刑法志》说：“宋法制因唐律、令、格、式，而随时损益则有编敕。”有宋一代共编纂了《太平兴国编敕》十五卷，《淳化编敕》三十卷，《咸平编敕》十二卷，《大中祥符编敕》三十卷，《天圣编敕》十二卷，《庆历编敕》二十卷，《嘉祐编敕》三十卷等。在律和敕的关系上，神宗以前律、敕并行，以律为主；神宗以后，敕的地位开始上升，“……律不足以周事情，凡律所不载者，一断以敕”，^② 进入了以敕破律，以敕代律的时期。

除敕、令、格、式外，作为成例的“断例”，也适用于司法，并由初期的“法所不载，然后用例”，发展到引例破法。南宋时期已然是“法令虽具，然吏一切以例从事，法当然而无例，则事皆泥而不行”。^③ 在这中间，奸滑胥吏玩例行私是不言而喻的。

随着例的广泛适用，也产生了编例的问题。神宗时有《熙宁法寺断例》，哲宗、徽宗时有《元符刑名判例》、《崇宁断例》，南宋有《绍兴刑名疑难断例》、《乾道新编特旨断例》、《开禧刑名断例》等。

南宋孝宗时期，还以“事”为类编纂了《淳熙条法事类》。而最具有代表性且部分保留至今的是宁宗时编纂的《庆元条法事

① 《宋史·刑法志》。

② 《宋史·刑法志》。

③ 《宋史·刑法志》。