

王明蓀主編

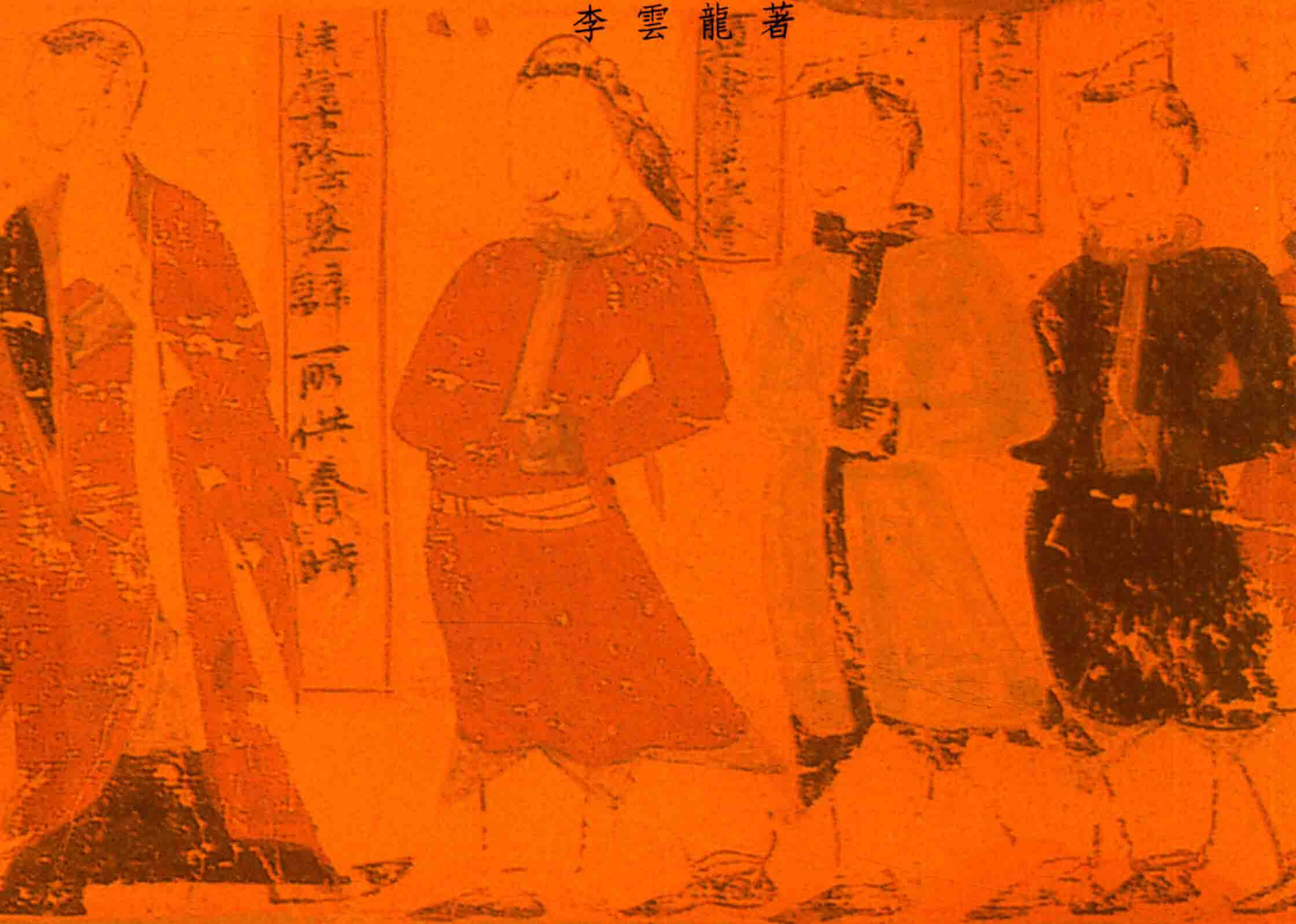
古代歷史文化

研究
輯刊

十六編 第十一冊

宋例研究

李雲龍著



古代歷史文化

研究
輯刊

十六編

王明蓀主編

第 11 冊

宋例研究

李雲龍著



國家圖書館出版品預行編目資料

宋例研究／李雲龍 著 — 初版 — 新北市：花木蘭文化出版社，
2016〔民 105〕

目 4+238 面：19×26 公分

(古代歷史文化研究輯刊 十六編；第 11 冊)

ISBN 978-986-404-755-0 (精裝)

1. 中國法制史 2. 宋代

618

105014263

ISBN-978-986-404-755-0



古代歷史文化研究輯刊
十六編 第十一冊

ISBN：978-986-404-755-0

宋例研究

作 者 李雲龍

主 編 王明蓀

總 編輯 杜潔祥

副總編輯 楊嘉樂

編 輯 許郁翎、王筑 美術編輯 陳逸婷

出 版 花木蘭文化出版社

社 長 高小娟

聯絡地址 235 新北市中和區中安街七二號十三樓

電話：02-2923-1455 / 傳真：02-2923-1452

網 址 <http://www.huamulan.tw> 信箱 hml810518@gmail.com

印 刷 普羅文化出版廣告事業

初 版 2016 年 8 月

全書字數 212240 字

定 價 十六編 35 冊 (精裝) 台幣 68,000 元

版權所有・請勿翻印



宋例研究

李雲龍 著

作者簡介

李雲龍，1989年生，山東安丘人。先後於2011、2014年獲法學學士、法學碩士學位，現為中國政法大學法律史專業博士研究生。研究領域為中國法制史，主要關注宋代法律形式、司法制度等問題。在《法制史研究》（臺灣）、《中國學報》（韓國）等刊物發表論文多篇，曾獲第五屆張晉藩法律史學基金會徵文比賽二等獎、第二屆曾憲義先生法律史獎學金優秀碩士論文獎等榮譽。

提 要

例是中國古代法律形式之一，在中國古代法律體系中佔有重要地位，發揮了極為重要的作用。宋代是例發展過程中的關鍵歷史階段，宋例既承接了秦漢以來經魏晉直至隋唐例演變、形成和發展的歷史趨勢，又開啓了元明清例進一步完善和繁盛的嶄新篇章，可謂承上啓下、繼往開來。

宋例包括司法例和行政例兩大部分，司法例是指斷例，行政例則有條例、格例、則例、事例等。宋代的斷例有未經編修和已經編修之分，以司法案件為基礎、經過一定編修程序而形成的斷例，作為成文法的必要補充和有益變通，在宋代的司法審判活動中發揮了不可替代的作用。宋代的行政例內容繁雜，層次多樣，涵蓋了行政活動的方方面面，有成文與不成文之別，條例、格例、則例、事例各有特色，既有很大的價值，也有不少弊病。

宋例在中國古代法律形式由律令制向律例制的轉化過程中也發揮了重要作用，例由宋代以前的相對沉寂、為律令制的光芒所掩蓋，經過宋代的發展逐漸活躍，最終大放異彩，在明清時期成為與律典並行的基本法律形式。對於例的研究和分析是全面和正確理解中國古代法律形式，乃至更好地認識傳統法律制度和法律文化的重要內容，而對於宋例的探討，更屬其中關鍵性的一環。



目 次

緒 論	1
第一章 宋代以前例的形成演進及宋例概況	7
第一節 秦漢時期的例	7
一、廷行事	7
二、決事比	10
第二節 魏晉及隋唐時期的例	15
一、故事	15
二、條例、格例、則例	19
三、法例	30
第三節 宋代以前例的特點及宋例概況	34
一、宋代以前例的特點	34
二、宋代例的基本情況	36
本章小結	37
第二章 宋代的司法例——斷例	39
第一節 斷例的編修與內容	40
一、斷例的編修	40
二、斷例的內容	49
第二節 斷例的適用與性質	54
一、斷例的適用	54
二、斷例的性質	61

第三節 斷例的地位與成因	69
一、斷例的地位	69
二、斷例的成因	71
第四節 斷例的價值與弊端	77
一、斷例的價值	77
二、斷例的弊端	84
本章小結	92
第三章 宋代的行政例——條例、格例、則例、事例	95
第一節 宋代的條例	95
一、條例的含義與概況	95
二、條例的內容	101
三、條例的適用	106
第二節 宋代的格例	112
一、格例的含義與概況	112
二、格例的內容與適用	117
第三節 宋代的則例	124
一、則例的含義與概況	124
二、則例的內容與適用	134
第四節 宋代的事例	140
一、事例的類別與層次	141
二、事例的弊端與價值	154
本章小結	165
第四章 宋代以後例的變化發展及與宋例的比較	167
第一節 宋例在律令制向律例制轉變中的作用	167
一、律令制的形成與演變過程	168
二、從律令制到律例制及宋例的作用	172
第二節 宋例與元代例的比較——以斷例爲中心	175
一、元代斷例概述	175
二、宋元斷例的同與異	179
第三節 宋例與明代例的比較——以條例爲中心	184
一、明代條例概述	184
二、宋明條例的同與異	185

第四節 宋例與清代例的比較——以則例爲中心	189
一、清代則例概述	189
二、宋清則例的同與異	192
本章小結	198
餘論	201
附錄	205
參考文獻	225
後記	235

表目錄

表 1-1 《睡虎地秦墓竹簡》中所見「廷行事」	8
表 1-2 《睡虎地秦墓竹簡·法律答問》中所見「比」	11
表 1-3 《唐大詔令集》中所見「條例」	20
表 1-4 《唐會要》中所見「格例」	23
表 1-5 《五代會要》中所見「格例」	27
表 1-6 《五代會要》中所見「則例」	29
表 2-1 宋代斷例統計之一	40
表 2-2 宋代斷例統計之二	41
表 3-1 宋代主要史料中所見「格例」	115
表 3-2 宋代史料中要求公開則例的記載	130
表 3-3 有關地方軍卒請給方面的則例舉要	133
表 3-4 宋代主要史料中各種例的出現次數	142
表 4-1 《元典章》中所見「斷例」	176

緒論

一、問題的提出

宋代是中國古代法制發展得到極大發展的一個時期，在三百餘年的統治過程中，雖然一直面臨著外部的軍事威脅，但政局基本穩定，經濟、社會、文化也都十分繁榮，這在法制上的表現就是立法活動的頻繁龐雜和司法制度的周密完備。宋代的法律形式在繼承唐代律、令、格、式的基礎上又有新的發展，這體現在敕和例的大量出現和運用。就例而言，以往學界對此的關注不夠，研究起步較晚，成果也相對單薄，雖然近年來的情況已經有了很大改觀，但對於宋例的研究還存在一些不足之處，這構成了本書寫作的基本出發點。

二、研究現狀與問題

宋代的例包括司法審判活動中的例和行政管理事務中的例，前者是指斷例，後者則包括條例、格例、則例、事例等。日本學者淺井虎夫先生在 1911 年出版的《支那法典編纂的沿革》〔註 1〕中曾對斷例有過簡單提及，是國外最早關注斷例的學者。對於宋代的例，國內較早進行研究的學者是楊鴻烈先生和陳顧遠先生。楊鴻烈先生在 1930 年出版的《中國法律發達史》〔註 2〕中

〔註 1〕〔日〕淺井虎夫：《支那法典編纂的沿革》，日本京都法學會，1911 年。較早的譯本為陳重民先生的《中國法典編纂沿革史》，北洋政府內務部編譯處 1919 年版，現已有中國政法大學出版社 2007 年版。

〔註 2〕楊鴻烈：《中國法律發達史》，商務印書館，1930 年。

將宋代的斷例作為刑法典的一種來看待，認為「宋代的斷例很多」，「宋代法官援例判罪的頗多有腐敗行為」。陳顧遠先生在 1934 年出版的《中國法制史》〔註 3〕中指出：「自唐以前，雖有例而無例之專名；唐及五代，例漸露其頭角，為宋明例之所本；宋則北宋輕例而南宋重之，明清則律例並稱，顧例之為言，亦與唐宋微有異矣。」認為北宋由於更重視敕及法制新舊不一的緣故尚不重視例，而到了南宋，例的地位得到了較大的提高。

此後國內學者對於宋例的研究相對較少，而日本著名東洋史學家宮崎市定先生在《宋元時期的法制與審判機構——〈元典章〉的時代背景及社會背景》〔註 4〕一文中對宋代的斷例進行了探討，宮崎市定先生認為：「宋代呈現的另一個新傾向，是在敕以外出現了『斷例』。律和敕都規定了刑罰原則，所以可以成為『法』，而斷例則是已判決的案例，是如何適用法的具體實例。」

進入九十年代，國內外學者對宋例的關注和研究逐漸增多，河北大學郭東旭先生於 1991 年發表在《史學月刊》上的《論宋代法律中「例」的發展》〔註 5〕一文，專門對宋代的例作了分析和說明，可以視為新時期研究宋例的開端。郭先生在文中指出，「例」係指以前事的處理作為後事處理標準的成例，宋代的「例」在唐以前稱為比、比附、決事比等。比附斷事、以例為據在宋代有了進一步發展。不僅在刑事案件的判決中行用斷例，而且在行政管理中亦廣泛使用事例。

美國的馬伯良先生在《從律到例：宋代法律及其演變簡論》〔註 6〕中，將例的廣泛適用看作宋代法律形式演變的重要內容。文中認為，宋朝法的特徵在於，在這一時期它最初基於成文法，後來基於敕令，最後發展到基於判例。宋朝的例現在可以表述為「判例」，在宋朝法律資料中，例的使用情況多種多樣，它們似乎都與判例有著關係，但是它在其起源、技術內容的程度和法律

〔註 3〕 陳顧遠：《中國法制史》，商務印書館，1934 年。

〔註 4〕 〔日〕宮崎市定：《宋元時期的法制與審判機構——〈元典章〉的時代背景及社會背景》，原載《東方學報》京都第 24 冊，1954 年；又載劉俊文主編：《日本學者研究中國史論著選譯》第八卷，中華書局，1992 年，第 252～312 頁；又載楊一凡總主編：《中國法制史考證》丙編第三卷，中國社會科學出版社，2003 年，第 1～121 頁。

〔註 5〕 郭東旭：《論宋代法律中「例」的發展》，《史學月刊》，1991 年第 3 期。

〔註 6〕 〔美〕馬伯良：《從律到例：宋代法律及其演變簡論》，載高道蘊、高鴻鈞、賀衛方編：《美國學者論中國法律傳統》（增訂版），清華大學出版社，2004 年，第 310～333 頁。

性質上又與判例有所不同。

日本學者川村康先生在《宋代斷例考》〔註7〕中，從斷例的編纂、斷例的運用、斷例的弊端三個角度對宋代的斷例進行了分析。川村康先生認為，宋代的例作為不完善的法的補充，具有很大的意義。尤其斷例反覆地編纂，對刑事案件的處理，其存在是不可或缺的。此外，引例斷案也帶來了諸多弊端，為了克服這些弊端，就有必要公開和統一斷例，從而使之成為一種明確的審判規範。

吉林大學王侃先生在《宋例辨析》和《宋例辨析續》〔註8〕兩篇長文中對學界有關宋例的主流觀點提出了質疑。在《宋例辨析》中，王先生將例分為司法審判中的例、行政管理中的例、例子三類。關於司法審判中的例，王先生認為：第一，宋例不是判例；第二，宋例不是法，不是法典，也不是法律形式；第三，例的屬性是恤刑。在《宋例辨析續》中，王先生又對指揮的相關問題作了闡釋，認為指揮並不來自中央機關，而是出自君主，指揮既不是例的一種，更不是尚書省等機關的指令，而是皇帝聖旨的一種。

上海師範大學戴建國先生分別在《宋代法制初探》〔註9〕、《宋代刑法史研究》〔註10〕、《唐宋變革時期的法律與社會》〔註11〕、《南宋法制史》〔註12〕等著作及相關文章中對宋代的例，尤其是斷例進行了細緻的分析。戴師認為，宋代的例主要分為兩種，行政方面的例和刑法方面的例，宋代刑法上的例通常稱「斷例」，宋對刑名斷例的編修十分重視。斷例的編修，最初是以類編次，比較簡單。隨著例的數量的增加，斷例編修活動的不斷舉行，斷例的編修體例逐漸完善起來。編修斷例並不是簡單的案例彙編，斷例源於具體的案例但又高於案例，具有廣泛適用性。經過整理編修後的斷例是法律付諸實施後的

〔註7〕〔日〕川村康：《宋代斷例考》，原載《東洋文化研究所紀要》第126冊，1995年，第107～160頁；又載中國政法大學法律史學研究院編：《日本學者中國法論著選譯》，中國政法大學出版社，2012年，第345～390頁。

〔註8〕王侃：《宋例辨析》，《法學研究》，1996年第2期；王侃：《宋例辨析續》，《法學研究》，1996年第6期；王侃先生的觀點亦見於《宋例考析》一文，載楊一凡總主編：《中國法制史考證》甲編第五卷，中國社會科學出版社，2003年，第132～191頁。

〔註9〕戴建國：《宋代法制初探》，黑龍江人民出版社，2000年。

〔註10〕戴建國：《宋代刑法史研究》，上海人民出版社，2008年。

〔註11〕戴建國：《唐宋變革時期的法律與社會》，上海古籍出版社，2010年。

〔註12〕戴建國、郭東旭：《南宋法制史》，人民出版社，2011年。

一種法律適用範例。斷例是非常法，是常法的補充，是宋代刑法體系的一個不可缺少的組成部分，在司法活動中發揮了積極作用。入宋真正進入了大規模纂修例和使用例的時期，例在宋代的大量適用，反映了宋政權在社會變化加劇的情況下，為解決法律一時跟不上需要而採取的一種積極的應對措施。

西南政法大學呂志興先生在《宋代法制特點研究》〔註 13〕和《宋代法律體系與中華法系》〔註 14〕中也對宋代的例作了論述。呂志興先生首先梳理了例的相關術語及其含義，其次分析了例的分類及特點，最後探討了例的屬性及其地位，認為例是法的輔助，在法律體系中位階最低，但例在宋代國家政務和司法中經常被適用，故例仍不失為宋代一種重要的法律形式。

中國社科院楊一凡先生和遼寧大學劉篤才先生合著的《歷代例考》〔註 15〕一書，在學界已有成果基礎上對例這一法律形式作了較為深入和全面的研究，在該書 2012 年的再版裏大幅增加了對宋例進行闡述的內容。書中指出，宋元時期例有了新的發展，具有「判例」功能的「斷例」在司法上得到應用，同時也受到廣泛的批評。人們通過實踐逐漸認識到，法與例的矛盾並不是不可以解決的。宋代開始「納例入法」，以解決「以例亂法」的問題，條例、則例、格例在宋元時期也都有了一定發展。

總體來看，目前學界對於宋例的研究還存在以下幾個問題和不足：

首先，對於宋代的司法例和行政例區分得還不夠明確和清晰，在分析和闡述過程中存在模糊和混淆兩種不同例的傾向，對兩種例所體現的不同理念和發揮的不同作用等問題揭示得不夠。

其次，對於宋代司法例即斷例的內容、性質、地位，學界尚存在不同觀點，有進一步討論的空間。在分析斷例的適用時，與其它朝代判例的比較研究還很薄弱，對於案例、判例、判例法等概念的使用也有不規範的地方。

再次，對於宋代行政例的分析尚不夠深入，還只是停留在對條例、格例、則例、事例等的一般性介紹和史料的簡單羅列，對行政例形成和運用過程中具有規律性和一般性內容的概括有所欠缺。

最後，關於宋例對後世特別是元、明、清三代例的影響以及例的廣泛運用背後所體現的思想與理念，學界已有涉及，但還需要更深層次的分析和闡釋。

〔註 13〕 呂志興：《宋代法制特點研究》，四川大學出版社，2001 年。

〔註 14〕 呂志興：《宋代法律體系與中華法系》，四川大學出版社，2009 年。

〔註 15〕 楊一凡、劉篤才：《歷代例考》，社會科學文獻出版社，2012 年。

三、研究目的與意義

本書的目的在於通過對宋例相關問題的梳理和分析，加深對於宋例的內容、性質、作用、影響等的理解，增進對宋代法律形式和法律體系的認識，從而更加全面地把握中國古代法律形式演變和發展的過程和脈絡。

具體而言，對宋代司法例的探討，有助於認識宋元兩代廣泛存在的斷例的性質、作用、價值等問題，並通過分析具體案例，更加深入地認識宋代的斷例及判例制度。對宋代行政例的探討，則有助於理解宋代行政活動和官員管理過程中制度化和反制度化兩種傾向的對立與協調。最後，通過宋例與其它歷史時期例的比較，有助於明確宋例在中國古代例的發展過程中所處的位置和發揮的作用。

四、研究方法與路線

第一，文獻研究法。通過查閱古籍和論著，以及借助電子數據庫檢索，獲取與宋例有關的史料，對已有的研究成果和現狀形成全面和宏觀的認識，並以之為基礎深入地進行分析、歸納和總結，從中得出令人信服、合乎邏輯的結論。

第二，交叉研究法。撰寫論文時，既要堅持法律史學研究的方法與理論，也要注意借鑒和運用比較法學以及歷史學的方法，多嘗試從不同的視角思考問題，注意史論的結合，提升理論的高度。

第三，比較研究法。一方面要注重傳統與現代的比較，另一方面要注重中國與西方的比較，不斷開闊研究的視野，在比較的過程中加深對研究對象的理解與把握，並將對歷史的審視與分析最終落腳在對現實的關注與思考。

第一章 宋代以前例的形成演進及宋例概況

第一節 秦漢時期的例

陳顧遠先生曾指出：「自唐以前，雖有例而無例之專名。」〔註1〕劉篤才先生也認為：「就『例』作為法律用語而言，它雖是後起的字，秦漢時期未見其名，但作為例的前身的決事比和故事已經出現。」〔註2〕確實如此，在秦漢時期並無專門的例，但存在廷行事和決事比，可以視為後世例的淵源。下面就對秦代的廷行事與漢代的決事比簡單作一分析。

一、廷行事

廷行事長期以來被認為是秦代的判例，在《睡虎地秦墓竹簡》一書中，整理者指出：「《法律答問》中很多地方以『廷行事』，即判案成例，作為依據，反映出執法者根據以往判處的成例審理案件，當時已成為一種制度。」〔註3〕認為廷行事就是「法廷成例」。〔註4〕這一觀點曾被學界廣泛接受。

但張銘新先生對此觀點提出了質疑，認為：「廷行事，現在通行的解釋是『秦朝的判例』，恐怕值得商榷。查閱『雲夢秦簡』，凡是講到『廷行事』者，

〔註1〕陳顧遠：《中國法制史概要》，商務印書館，2011年，第86頁。

〔註2〕楊一凡、劉篤才：《歷代例考》，第13頁。

〔註3〕睡虎地秦墓竹簡整理小組編：《睡虎地秦墓竹簡》，文物出版社，1978年，第149～150頁。

〔註4〕睡虎地秦墓竹簡整理小組編：《睡虎地秦墓竹簡》，第167頁。

沒有一處涉及到某一具體的案件事實，而是指對某一類法無明文的犯罪在以前的審判中是如何處理的……所以，說秦的『廷行事』是『司法慣例』似乎更為準確。」〔註5〕劉篤才和楊一凡先生則在張銘新觀點的基礎上，進一步修正和分析，認為可以將「廷行事」視為「官府行事」，即「官府的實際做法」。

〔註6〕

可見對於廷行事性質的質疑是有充分依據的，通常所說的判例，應當是基於案件而形成，並以具體案件為基礎而發揮作用。從《睡虎地秦墓竹簡》的記錄來看，所有的廷行事只是給出了處理的方式和意見，並未提及具體的案件，因而直接地以廷行事的文本來探討，將其理解為官府通常做法是恰當的。但如果對廷行事的內容作進一步分析，可以發現其類別與來源是有差異的。

表 1-1 《睡虎地秦墓竹簡》中所見「廷行事」

序號	內 容
1	告人盜百一十，問盜百，告可（何）論？當貲二甲。盜百，即端盜駕（加）十錢，問告者可（何）論？當貲一盾。貲一盾應律，雖然，廷行事以不審論，貲二甲。
2	甲告乙盜直口口，問乙盜卅，甲誣駕（加）乙五十，其卅不審，問甲當論不論？廷行事貲二甲。
3	盜封齋夫可（何）論？廷行事以僞寫印。
4	廷行事吏為沮僞，貲盾以上，行其論，有（又）廢之。
5	廷行事有罪當（遷），已斷已令，未行而死亡，其所包當詣場所。
6	求盜追捕人，罪人格殺求盜，問殺人者為賊殺，且鬥殺？鬥殺人，廷行事為賊。
7	可（何）如為「犯令」、「法（廢）令」？律所謂者，令曰勿為，而為之，是謂「犯令」；令曰為之，弗為，是謂「法（廢）令」（也）。廷行事皆以「犯令」論。
8	「百姓有責，勿敢擅強質，擅強質及和質者，皆貲二甲。」廷行事強質人者論，鼠（予）者不論；和受質者，鼠（予）者口論。

〔註5〕明欣（張銘新）：《中國古代「法治」形式的演進軌跡及特點》，《清華法治論衡》第1輯，清華大學出版社，2000年，第198頁。

〔註6〕劉篤才、楊一凡：《秦簡廷行事考辨》，《法學研究》2007年第3期；亦見楊一凡、劉篤才：《歷代例考》，第41～60頁。

序號	內 容
9	實官戶關不致，容指若抉，廷行事貲一甲。
10	實官戶扇不致，禾稼能出，廷行事貲一甲。
11	空倉中有薦，薦下有稼一石以上，廷行事貲一甲，令史監者一盾。
12	倉鼠穴幾可（何）而當論及誅？廷行事鼠穴三以上貲一盾，二以下誅，鼯穴三當一鼠穴。

睡虎地秦墓的墓主人叫喜，生於秦昭王四十五年（前 262），秦王政元年（前 246）時，喜成年登記名籍，之後歷任安陸御史、安陸令史、鄢令史、治獄鄢等與刑法有關的低級官吏。〔註 7〕以「廷行事」為名的法律文件僅見於《睡虎地秦墓竹簡》之中，這在很大程度上可以說明，「廷行事」的用法應該是出於墓主人喜個人的概括和總結，而非當時官府正式的法律用語。在史料中更為常見的是「行事」，及從字面來看與「廷行事」最為接近的「朝廷行事」。〔註 8〕有學者將秦代的廷行事分為五種：一是把成法的規定具體化的廷行事；二是改變法律不合理規定的廷行事；三是適應刑事政策的變化改變法律規定的廷行事；四是補充成文法規定的廷行事；五是堅持律文的規定處理立法者未預見的新情況的廷行事。〔註 9〕

《睡虎地秦墓竹簡》中所提到的廷行事，基本上可以分為三類：第一類是關於民刑案件處理方式的，如表 1-1 中 1、2、8 項；第二類是關於官員犯罪和失職的責任追究的，如 3、4、6、9、10、11、12；第三類是對司法程序進行說明和對具體概念進行解釋的，如 5、7。雖然廷行事的描述較為直接和簡單，但如果我們對前兩類的來源進行上溯和推尋，〔註 10〕可以發現：關於民刑事案件的廷行事，其處理方式的形成，或者直接出自上級官府的解釋，或者出自上級在之前處理的類似案件；而關於官員責任追究的廷行事，則因與一般司法案件無涉，而應直接出自上級的指示。

雖然不能簡單地將之與後世的法律制度和法律形式進行類比，但從其生

〔註 7〕有關墓主人喜的生平，參見《睡虎地秦墓竹簡》中的《編年記》部分，第 1～13 頁。

〔註 8〕對於「朝廷行事」較早的記載，見於《孔子家語》卷一三《賢君第十三》：「公曰：『吾聞其閨門之內無別，而子次之賢，何也？』孔子曰：『臣語其朝廷行事，不論其私家之際也。』」

〔註 9〕參見徐進、易見：《秦代的「比」與「廷行事」》，《山東法學》1987 年第 2 期。

〔註 10〕第三類僅關於司法程序，而不涉及實體內容，因而不在我們的討論之列。