



宋代

刑罚制度研究

魏殿金 著

齊魯書社

# 宋代

## 刑罰制度研究

魏殿金 著

齊魯書社

图书在版编目 (CIP) 数据

宋代刑罚制度研究 / 魏殿金著. — 济南: 齐鲁书社, 2009

ISBN 978 - 7 - 5333 - 2361 - 5

I. ①宋… II. ①魏… III. ①刑罚—司法制度—研究—中国—宋代 IV. ①D924.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 011647 号

宋代刑罚制度研究

魏殿金 著

---

出版发行 齐鲁书社  
社 址 济南经九路胜利大街 39 号  
邮 编 250001  
网 址 www.qlss.com.cn  
电子邮箱 qlss@sdpress.com.cn  
印 刷 日照报业印刷有限公司  
开 本 880 × 1230/32  
印 张 8.25  
插 页 2  
字 数 226 千  
版 次 2009 年 12 月第 1 版  
印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷  
标准书号 ISBN 978 - 7 - 5333 - 2361 - 5  
定 价 26.00 元

---

<b>目 录</b>	
绪 论 .....	1
<b>第一章 律敕兼行</b> .....	13
第一节 律与《宋刑统》 .....	16
第二节 敕、令、格、式同时修订 .....	29
第三节 律、敕关系 .....	40
<b>第二章 宋代的刑罚种类</b> .....	45
第一节 五刑 .....	46
第二节 折杖法 .....	49
第三节 编配 .....	73
第四节 资格刑 .....	98
第五节 其他 .....	112
<b>第三章 宋代量刑制度</b> .....	118
第一节 犯罪种类 .....	118
第二节 刑罚减免 .....	123
第三节 数罪并罚 .....	139
第四节 其他量刑制度 .....	145

第四章 宋代刑罚执行制度 .....	158
第一节 决杖、流役的执行 .....	159
第二节 死刑执行方法的变革 .....	162
第三节 编配的执行 .....	175
第四节 易科 .....	187
第五章 “名例”篇律敕合编 .....	200
附录 点校本《宋刑统》补正 .....	246
主要引用书目 .....	254
后记 .....	258

## 绪 论

所谓刑罚制度,系指关于刑罚种类、刑罚裁量及刑罚执行的法律规定,包括刑罚体系、量刑制度、刑罚执行制度等内容。

自汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”,儒家学说成为历代王朝治国安邦的指导思想,“德治”成为治国的理想模式,所谓“君子务德不务刑”是也。但是,无论唐《律疏》修撰者所云“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”<sup>①</sup>,还是清四库馆臣所说“刑为盛世所不能废,而亦为盛世所不尚”<sup>②</sup>,都表明这样一个事实:刑罚是中国历代王朝惩恶罚奸、维护统治秩序,不可或缺的暴力工具。

刑罚不可或缺,但也不可滥施,需要一定的法律加以约束,“刑靡定法,律无正条,徽纆妄施,手足安措”。<sup>③</sup>“刑不本于法,则刑黷;刑黷,则法无据;法无据,则国政暴”,终则天下乱,这与设刑置罚的本意背道而驰。<sup>④</sup>因此,历代或承袭,或自立,均有一定之法对其刑罚种类的设置、刑罚的裁量及执行加以规范。

① 《唐律疏议》卷1《名例律·序》。

② 《四库全书总目》卷82《史部·政书类二·法令之属总论》。

③ 《唐律疏议》,长孙无忌《进律疏表》。

④ 《国朝诸臣奏议》卷99,钱易《上真宗乞除非法之刑》。

有宋一代约 320 年,立法设禁,始终以加强集权专制,防止唐末五代方镇割据、君弱臣强局面再现为中心,法网细密。正如南宋学者叶适所称:“本朝之所以立国定制、维持人心,期于永存而不可动者,皆以惩创五季而矫唐末之失策为言,细者愈细,密者愈密,摇手举足,辄有法禁。”<sup>①</sup>

宋代“正刑定罪”法律体系的基本特征是律敕兼行,互为补充。《宋史·职官三》云:

凡断狱本于律,律所不该,以敕、令、格、式定之。凡律之名十有二:曰名例,曰卫禁,曰职制,曰户婚,曰厩库,曰擅兴,曰贼盗,曰斗讼,曰诈伪,曰杂律,曰捕亡,曰断狱。禁于未然之谓令,施于已然之谓敕,设于此而使彼至之之谓格,设于此而使彼效之之谓式。其一司一路海行所不该者,折而为专法。<sup>②</sup>

宋代所谓的“律”,实即唐律,是唐律 502 条及其疏议的沿用。唐宋之际是中国历史上一个重要的社会转型时期,时移世易,律条之规定难免有与宋代社会现实相脱节之处。对于律条规定未尽、未便之处,宋代则以“敕”加以补充、修改。“敕”包含的内容是而且仅仅是“律”需要修正的内容,律文不需要修正的内容依然存在于律中,具有法律效力。

“诸律与敕兼行,文意相妨,从敕”<sup>③</sup>,这是宋代《名例敕》的明文规定。这种律敕兼行、互为补充的关系,体现在三个方面:一是

① 《水心别集》卷 12《法度·总论》。

② 《宋史》卷 163《职官三》。

③ 《宋会要辑稿》食货 32 之 27 载《绍兴重修敕令格式》之《名例敕》。

律、敕皆有规定,规定有冲突,理所当然应以敕文规定为准,敕之效力优于律。二是律条有规定而敕条无规定,则以律条规定为据。三是敕条有规定而律条无规定,则以敕条规定为准。

律、敕兼行的法律体系,决定了宋代的刑罚制度对唐律之制既不是另起炉灶的全面创新,也不是一成不变的全盘继承,而是对唐代刑罚制度既有继承又有应时的变革。

就刑罚种类言,一方面,沿用唐律的笞、杖、徒、流、死五刑,以及除名、免官、免所居官、还俗、移乡等附加刑,另一方面,宋代敕文又增设了配、编管、追官、降官、勒停、冲替、差替、展磨勘、降名次、罚俸、罚直、令众等刑罚种类,形成了方法多样、主附配合的刑罚体系。

就量刑制度言,《名例敕》对《名例律》所规定相关制度进行了细节性、局部性的修改和补充,这主要是为了适应折杖法的实施、新刑种的增加、官制的改革等现实需要。如,律文规定,职事官三品以上、散官二品以上及爵一品者为“八议”之“议贵”;<sup>①</sup>官爵五品以上(包括四品、五品文武职事官,三品以下五品以上散官,二品以下五品以上勋官及爵)、“议贵”之周以上亲及孙属于应“请”之人;<sup>②</sup>七品以上官(包括六品、七品文武职事官、散官、勋官)及官爵得“请”者之祖父母、父母、兄弟、姊妹、妻、子孙,属于应“减”之人;<sup>③</sup>应议、请、减之人,在律文规定的适用犯罪范围内,可以享受“流以下减一等”的量刑优待。<sup>④</sup>宋神宗元丰官制改革前,敕文规定据官品应议、请、减者“并以职事官”为准,散官、勋

① 《宋刑统》卷2《名例律·八议》。

②③ 《宋刑统》卷2《名例律·请减赎》。

④ 《宋刑统》卷2《名例律》之“八议”及“请减赎”门。



官、爵不能据以享受议、请、减之优待。<sup>①</sup>元丰官制改革后，爵、勋官虽存，依然不能用于议、请、减，《庆元条法事类》之《名例敕》云：“诸爵及勋官不在议、请、减、赎、当、免之例。”<sup>②</sup>同时还规定：“诸以官品定罪者，令四品依律三品、六品依五品、八品依七品。”<sup>③</sup>再如，律文规定：“卑官犯罪，迁官事发；在官犯罪，去官事发；或事发去官：犯公罪流以下各勿论，余罪论如律。”<sup>④</sup>“犯公罪流以下勿论”，律文只限于升迁或离任的官员，敕文则将其扩大至吏人，“主典解役者，听从去官法。”“解役谓出职而已离本司及勒停永不叙者”。<sup>⑤</sup>

就刑罚执行制度言，较之唐律之制，变化尤其大。律之笞、杖、徒、流、死五刑二十等，刑种及刑等之名，即是其刑罚执行内容和执行量，“应决杖、笞者，皆依数决之”，“犯徒者，依年配役；犯流者，流至配所居作”。<sup>⑥</sup>有宋一代始终以五刑二十等作为衡量刑罚轻重、等第加减的基本尺度，但“敕”文改变了执行方式，实行“折杖法”，对笞、杖、徒、流四刑折杖执行，“流罪得免远徙，徒罪得免役年，笞、杖得减决数”。<sup>⑦</sup>死刑沿用律文规定的绞、斩两种处死方式之外，又增加了决重杖处死、陵迟两种法定执行死刑方法。执行方式的变革，造成五刑二十等一定程度上名实分离。配、编管等为敕文增加的刑种，其执行制度自然律文中没有相应的规定。律文“官当”，“二官”皆可，“先以高者当，次以勋官当”<sup>⑧</sup>，宋代敕文则规定

① 《续资治通鉴长编》卷31“淳化元年正月丙申”。

②③ 《庆元条法事类》卷76《当赎门·总法·名例敕》。

④ 《宋刑统》卷2《名例律·犯罪事发》。

⑤ 《庆元条法事类》卷9《职制门·去官解役·名例敕》。

⑥ 《律附音义》，第237页。

⑦ 《文献通考》卷168《刑七》。

⑧ 《宋刑统》卷2《名例律·以官当徒》。

“勋官”不能用于“官当”。<sup>①</sup> 依照律文规定，“官当”适用的刑罚范围是徒、流刑，敕文则规定配、编管也适用“官当”。<sup>②</sup> 唐律“凡赎罪以铜”对普通身份犯罪者适用的范围，敕文相对于律文规定则有所扩大，同时，名为“赎铜”，实则“纳钱”，“赎铜，每斤一百二十文足”。<sup>③</sup>

综上所述，探讨宋代的刑罚制度，无论是刑罚种类，还是量刑制度，或者执行制度，单纯以律文或敕文规定为据，都会失之片面。欲求全面、准确地反映宋代刑罚制度，必须综合考察、分析律、敕规定及其异同，作出符合实际的正确判断。

## 二

专门研究“宋代刑罚制度”的专著，迄今为止尚未刊行（至少笔者搜寻的结果是如此），但有关的中国法制通史及宋代断代法制史研究论著对宋代刑罚制度的内容多有涉及。

对宋代刑罚制度具体的单项内容，学界已有相关论文问世。如，《政法论坛》1983年第3期发表了薛梅卿先生《北宋建隆“折杖法”辨析》一文，对“折杖法”的制定及内容加以考辨、分析，纠正了此前流行的“折杖”为“附加刑”之说。《法学研究》1994年第1期发表了戴建国先生《宋代赎刑制度述略》一文，探讨了官当、赎铜的适用对象及范围，并述及了罚金、罚直、罚俸诸赎刑形式。《河南大学学报》1991年第1期发表了安国楼先生《宋代笞杖刑罚制度论略》一文，对宋代笞杖决罚制度作了探讨。

① 《庆元条法事类》卷76《当赎门·总法·名例敕》。

② 《庆元条法事类》卷74《刑狱门·比罪·名例敕》。

③ 《庆元条法事类》卷76《当赎门·总法·断狱令》。

有关宋代法制史专著也开辟专门篇章,对宋代的刑罚制度进行论述。王云海先生主编的《宋代司法制度》(河南大学出版社,1992年)一书,第七章即为“执行制度”,论述了:笞、杖刑的刑具、施刑部位、刑制(折杖法)的演变、笞杖执行的特点;编配的刑罚内容、编配的执行及其规则;死刑的种类、行刑的具体规定、死刑的缓期及减免。

郭东旭先生《宋代法制研究》(河北大学出版社,1997年)一书,专列《宋代刑罚制度》一章(第四章),共分五节,对宋代的法定刑名及刑罚适用原则作了概述,着重探讨了“杖刑制度的变化”(即折杖法的演变)、“编配法的创立”、“刺配法的广泛行使”、“法外用刑的酷滥”四大问题,各为一节。同时,第二章“宋代的行政法”之第五节列有“黜降法”一目,对适用于官员犯罪的诸处分方法作了论述。

薛梅卿先生《宋刑统研究》一书(法律出版社,1997年),作为系统研究《宋刑统》这一法典文献的专著,其第五篇“《宋刑统》对唐律刑事法律制度的发展”,对《宋刑统》中的折杖刑法、决重杖处死、刑罚适用原则的酌变进行了探讨。其第十篇为“《宋刑统》刑制折杖法辨析”,对“建隆折杖法”的内容、性质进行了详细的论述。同时附录“与(日本)川村康先生商榷信”一封,详细论证了“大观更定笞法”、“政和递减法”与“建隆折杖法”性质不同,二者不是“建隆折杖法”的修正规定,对川村康的观点加以反驳。

张晋藩先生主编的《中国法制通史》第五卷(宋代卷)(法律出版社,1999年),对两宋法制论述颇为详细。其中第五章“刑事法律”之第六节“刑罚体系”,论述了宋代刑罚制度及刑罚适用原则。“刑罚制度”列有五刑、折杖法、刺配刑、凌迟刑、非法定刑制度等目。“刑罚适用原则”则列有十恶不赦原则、同罪异罚原则

(包括了八议、请、减、赎、官当、免)、累犯加重原则、老少废疾犯罪减免处罚原则、自首原罪原则、共犯罪原则、合并论罪原则、公私罪区分处理原则、类推原则、溯及既往的原则、化外人有犯原则等目。

薛梅卿、赵晓耕先生主编的《两宋法制通论》(法律出版社,2002年),其第七章“刑事律法”之第四节“刑罚体系与适用原则”,论述了宋代的五刑、折杖法、凌迟、刺配、决重杖处死等“刑罚体系”内容,以及贼盗加重、官吏从宽、自首放宽、限制官当、法外用刑等“适用原则”内容。

周密先生《宋代刑法史》(法律出版社,2002年),其第二编“刑统总论”,以《宋刑统》的规定为依据,对《名例律》所涉及的刑罚种类、量刑制度、执行制度进行了全面的论述。其第四编“刑统分论——刑政”,对《断狱律》涉及的执行制度进行了阐述。

学界已有的研究成果,给笔者以极大的启发和教益,但亦感既往研究对宋代刑罚制度有关内容的理解片面甚至曲解、误解之处多有存在。

造成这种局面的主要症结在于忽视了“律敕兼行”,只是单纯地依律文规定或敕文规定为准对宋代刑罚制度的有关内容作出论断,没有做到综合考察律、敕规定,兼顾律、敕规定。其中最为典型的是周密先生的《宋代刑法史》,既名之为“宋代”,却仅仅依据《宋刑统》的律文规定为据,如此这般,宋代的刑罚制度只能是唐律之制的简单翻版。对宋代量刑制度,有关宋代法制研究论著多不涉及或涉及极少。《中国法制通史》第五卷,较之其他论著,对宋代刑罚适用原则(量刑制度)涉及得最多,但也主要依据律文为据,没有顾及宋代敕文的修改。其他论著,对有关问题的论述都多少存在着单纯依据律文或敕文规定的现象。

## 三

基于宋代刑罚制度研究的现状及存在的问题,本书的立足点,也是研究的重点是:对诸前贤的研究进行拾遗补阙、纠偏正误。换言之,吸收既往的有关研究成果,但更为主要的是对有关研究成果的偏颇、曲解、误解、缺失,加以纠正和补充,提出自己的看法。

本书以历史考证的方法,依据《宋刑统》、《庆元条法事类》、《宋史》、《宋会要辑稿》、《文献通考》、《续资治通鉴长编》、《建炎以来系年要录》、《建炎以来朝野杂记》等基本文献以及宋代文集、类书、笔记等有关文献的记载,综合考察、分析律、敕的规定,厘清宋代刑罚制度有关概念和内容,探索宋代刑罚制度的真实内容;同时采取比较的方法,纵向比较唐宋有关制度的异同,厘清历史演变的脉络,明晰宋代刑罚制度对唐律之制的继承、发展之所在。

宋代“海行”编敕前后修撰 19 次、有法典 21 部,但时至今日,仅有《庆元条法事类》残本存世,尤其是该法典之《刑狱门》残缺不全。面对敕文史料的匮乏,试图通过综合考察律、敕规定及其异同以准确反映宋代刑罚制度的真面目,无疑十分困难。本研究的难点即在于此。

本书由宋代律敕兼行的刑法体系、宋代刑罚种类、宋代量刑制度、宋代刑罚执行制度、“名例”篇律敕合编五部分组成,分为五章。

第一章,律敕兼行。律敕兼行、互为补充,是有宋一代 320 年“正刑定罪”的刑法体系的基本格局和特征。这种律敕兼行的法律格局,决定了宋代的刑罚制度既有唐律之制的沿袭,又有宋代敕文

的因时变革。本章的设立是为后面四章立论提供研究的基础和前提。本章分三节。

第一节,简述《宋刑统》的修撰、构成部分及其效力的演变。

第二节,简述宋代敕、令、格、式的修撰及构成,并分析其内涵、分工与唐代的异同。

第三节,论述律敕兼行,相互依存,互为补充的关系,纠正前人“宋代以敕代律”的误解。单纯以律或敕为据,都非宋代“正刑定罪”的真面目。

第二章,宋代的刑罚种类。律、敕兼行之下,宋代刑罚种类的设置,既有唐律的因袭,又有宋代敕文的因时变革:一方面沿用唐律的笞、杖、徒、流、死五刑,以及除名、免官、免所居官、还俗、移乡等附加刑,另一方面宋代敕文又增设了配、编管、追官、降官、勒停、冲替、差替、展磨勘、降名次、罚俸、罚直、令众等刑罚种类,形成了方法多样、主附配合的刑罚体系。本章分五节。

第一节,简述宋代基本刑罚种类及其等级——五刑(笞、杖、徒、流、死),共二十个刑等及其功能。

第二节,论述“折杖法”的内容及其演变。五刑(笞、杖、徒、流、死)二十等,沿用唐律之名及其刑等划分,但敕文变更了其执行方法,尤其是对笞、杖、徒、流四刑的执行实施“折杖法”,一定程度上造成了“五刑”的名实分离。“折杖法”是宋代法制改革的一项重要成果,但学界对“折杖法”后来演变情况误解颇多,对此我们将加以辨析、正误。

第三节,对宋代的配、编管、羈管、移乡等编配刑的刑罚内容加以探讨。配刑,是宋代为配合“五刑”适用而由敕文设置的刑罚方法。学术界流行的观点是:“配,即刺配,决配,流配,是对犯罪者杖脊、刺面、流配并用的一种刑罚方法。”其实这是对

配刑的一种误解。文献资料表明：决杖并不是配的刑罚内容，刺面也不是配所必备，配也有不流。配，即配军，是强制犯罪者隶于军籍、充当役卒的一种刑罚方法。对此，我们将重点论述。

第四节，论述宋代的资格刑。宋代律、敕条文，除规定了一般适用的“五刑”之外，还针对特殊社会身份的犯罪者，设置了多种资格刑，以补充“五刑”适用，其中的大多数是针对官员犯罪的。宋代对犯罪官员在继续沿用律文规定的除名、免官、免所居官的同时，敕文又增加了追官、展磨勘、降名次、勒停、差替、冲替等资格刑，对僧道则有“还俗”之附加刑。我们将对诸资格刑的刑罚内容及其适用范围加以探讨，同时对有关学者的误解加以纠正。

第五节，探讨宋代罚直、罚俸、令众的刑罚内容及其适用范围。

第三章，宋代量刑制度。宋代律敕兼行，其量刑制度以《名例律》所规定的基本原则为主体，敕文的修正主要是细节性、局部性的调整。调整的原因主要为了适应新刑种的出现、折杖法的实施、官制的变革等新情况的需要。本章分四节。

第一节，简要介绍宋代的犯罪分类。宋代法律将犯罪按照对伦常秩序的危害程度，分为“十恶”与“非十恶”；按照致罪事由，分为公罪、私罪、赃罪。犯罪的分类，本身不属于量刑制度的内容，但其与刑罚是否减免密切相关。

第二节，探讨宋代的刑罚减免制度，分析唐宋“议”、“请”、“减”之异同，论述宋代从犯、自首，官吏犯公罪等刑罚减免制度的变革。

第三节，研究宋代数罪并罚制度，探讨唐宋在“犯罪已发已配更为罪”、“二罪以上俱发”并罚制度的异同。

第四节,介绍通计、比罪、附加刑的限制适用、刑法溯及力、侍丁等量刑原则的唐宋异同,同时也对学界的某些误解进行纠正。

第四章,宋代刑罚执行制度。宋代的五刑及编配的执行方式有二:一是真刑(真决),二是易科。宋代律敕兼行之下,五刑名号等第虽依唐律之旧,但敕文对其“真刑”的执行内容及方法作了变革,造成一定程度的名实分离。同时,敕文对新增加的编配之刑(编管、配)的执行制度作了补充规定。易科沿用唐律官当、铜赎两种方法,但其适用的范围有所变化。本章分四节。

第一节,探讨决杖及居作执行程序及内容。

第二节,探讨唐宋死刑执行方法及其程序的异同,纠正前人对“凌迟”的误解。

第三节,论述宋代配、编管、羈管的执行方法及程序。

第四节,探讨宋代官当、赎铜两种易科方法的演变及其与唐代的异同,同时对前人研究的某些误读加以纠正。

第五章,“名例”篇律敕合编。“名例”篇,是中国古代法典的一个重要篇章,类似现代刑法之“总则”篇。刑罚种类、量刑制度皆规定于该篇,同时对刑罚执行制度的内容也有涉及。宋代“正刑定罪”律敕兼行,《名例律》之外,则有《名例敕》。《名例敕》是对《名例律》相关内容的修改和补充,律文中那些不为敕所修改而依然有效的规定,并不包含于敕之中。律文哪些规定未被修正而依然有效,哪些规定已被敕所修改、补充?由于律、敕分离,各自为书,敕文也没有明确指明是对哪一条律的修改和补充,而且有的一条敕文涉及数条甚至数门律文。这给今天的研究者带来不便和困惑,也是今天研究者对敕文规定产生误解和曲解的主要原因所在。



解决这个问题最简单、直接的办法，便是将敕条附于相关的律条之下。这样，律、敕规定的异同，一切皆一目了然。这是一项简单的、资料性的工作，可惜学界至今却无人问津。

有关敕文对律文规定的修改和补充的详细、具体情况，我们已在“宋代刑罚种类”、“宋代量刑制度”及“宋代刑罚执行制度”各章进行了论述。本章是利用前面几章的研究结论，将《名例敕》及相关的令、格、式条目分门别类附于《宋刑统·名例律》条目或门目之下，以彰显敕对律的修改、补充之所在。同时，也为日后的研究者提供便利，减少误解。