



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

编辑笔记：两宋法制概略

尤韶华

阅读次数: 3998

使用大字体察看本文

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

题记：在主编《宋辽金元法制考》（《中国法制史考证》甲编第五卷，总主编杨一凡，中国社会科学出版社2003年版）的过程中，接触了大量两宋法制的研究资料。在编辑之余，记述了两宋法制概略。两宋法制的研究成果已相当丰富，许多问题歧见纷纷，见仁见智。笔者吸收本人认为比较可靠并认同的学术观点综合成文。在某些论述中，汇集众家，各取一二，时而加入己议。本文仅作为编辑笔记，对引用的学术观点及史料原文均未注明出处。

两宋法制是与其黄袍加身的开国方式及积贫积弱的历史现实相适应的。在历史上，两宋疆域最小，军事最弱，经济最繁荣，科技最发达，文化最活跃。这些都对两宋法制带来重大的影响。唐亡后，经历了五代十国。后周显德六年(公元959年),后周世宗柴荣病死，七岁的恭帝继位。次年(公元960年)元旦，在军队中握有实权的殿前都点检、归德军节度使赵匡胤，北上抵御契丹和北汉，行至陈桥（今河南封丘东南陈桥镇）发动兵变，黄袍加身，被拥立为皇帝，回师汴梁（今河南开封），逼使恭帝禅位，改国号为“宋”，建立了赵宋王朝，史称北宋。公元1127年，北宋被金国灭亡，康王赵构继而即位，迁都临安（今浙江杭州），史称南宋。北宋统治前后，在北方地区建立的辽、金、西夏少数民族政权，长期与两宋王朝对峙，于南宋末年相继灭亡。南宋公元1279年被元朝所灭，全国重新统一。

鉴于五代十国的分裂割据，且以兵变开国，北宋专力巩固中央政权，一切设施，都含着对内严防的性质，将兵权、政权、财权、司法权统归中央，因而内政最腐朽，外患最强烈。建隆二年(公元961年)春，宋太祖赵匡胤先撤销禁军最高职位殿前都点检一职，七月，又藉宴饮之名，召集拥戴他称帝的禁军高级将领，解除兵权。开宝二年(公元969年)，又设宴款待镇守一方的几名节度使，罢镇改官。史称“杯酒释兵权”。并以文臣替代武将，定期调整将帅，使“兵无常帅，帅无常师”，皇帝直接掌控禁军。朝廷直接派遣知州，另设通判牵制和监督知州，并在路一级派遣转运使、提点刑狱公事等，加强对地方的控制和监察。重大案件的裁决权收归皇帝，甚至常常亲自“御笔断罪”。由于与北方辽、金、西夏连年战争，两宋军队太弱，割地赔款求和，国库空虚，史称“积贫积弱”。为此两宋重视经济的发展，工商业发达，北宋中期以后，工商税已大大超过农业税，已经出现市民阶级，有学者称两宋已出现资本主义萌芽。

下文分两宋立法概况、两宋主要制度演变两部分阐述。这里所阐述的并不是两宋法制的全部内容，而只是其中最具特色的部分。宋承唐制，两宋立法概况主要论述《宋刑统》的颁布以及编敕的修纂。《宋刑统》以唐律为基础，着重讨论与唐律的区别。《宋刑统》基本上是刑法典，具有稳定性，至南宋末年，一直行之有效。编敕则是包括各项制度的综合法规，与当时政治、社会、经济、文化状况相适应。修纂编敕是两宋最主要的立法活动，对此着重讨论其发展和演变。尽管沿用唐律，两宋的刑制仍有自己的特点。两宋加强了专卖制度，海上贸易制度大有发展，司法制度也有所损益。经济的繁荣，促进了民事法律关系及民商事立法的活跃，契约制度的发展已经达到相当高的程度。交易普遍契约化，是两宋法制的最大特色。

现在使用的一些法律术语,如“合同”、“契约”、“物业”、“业主”、“受理”、“典当”,在两宋广泛使用。物权、债权诉讼时有发生。

一、两宋立法概况

两宋既有具有稳定性的刑事法典《宋刑统》,又有随时修纂的包括国家政治、礼仪、军事、经济、民事、刑事法律规范的综合性法规“编敕”。《宋史·刑法志》载:“宋法制因唐律令格式,而随时损益则有编敕。”这里指的是两宋的主要立法活动,颁行《宋刑统》及修纂编敕。《宋刑统》以《唐律疏议》为基础,并选取177条唐开元至宋建隆近250年的敕、令、格、式附于相关律文之后,随后将唐《开元令》、《开元式》简单校勘,定为《淳化令》、《淳化式》颁布实施,即所谓“因唐律令格式”。《宋刑统》的律文及疏议,在当时称为“律”。唐宋的“律”,指的是刑律。尽管所附敕、令、格、式涉及相关的经济民事制度,毕竟数量很少,《宋刑统》的基本性质是刑法典。作为两宋的刑事法典,《宋刑统》具有稳定性的特征,至南宋末年仍有法律效力。清沈家本指出:“《刑统》为有宋一代之法制,其后虽用编敕之时多,而终以《刑统》为本”。该书原刊本早已失传,现在通行的是中华民国时期北洋政府国务院法制局刊印的重校范氏天一阁本。

随着政治、社会、经济、文化的发展变化,两宋不断通过编敕的方式对律、令、格、式进行修正和补充,既所谓“随时损益”。以元丰改制为界,两宋编敕分为两个阶段。第一阶段是北宋前、中期,自《建隆编敕》至《熙宁编敕》采取混合编纂的形式。自《咸平编敕》起按唐律12门分类,在此之前,仅以时间为序。宋神宗元丰年间改制,编敕称为《敕令格式》,至南宋末年均采用此种体例,仅敕以唐律12门分类,对律进行修正和补充。其中令格式替代了单行的令格式。南宋还出现了“条法事类”的编纂体例。编敕是综合性法规,除了刑事规范外,还包括大量的国家政治、礼仪、军事、经济、民事法律规范。两宋编敕几乎全部亡佚,仅存《庆元条法事类》48卷残篇。

1、颁行《宋刑统》

宋初沿用五代时后周的《显德刑统》,后因其“科条繁浩,或有未明”,太祖命工部尚书判大理寺窦仪主持制定《建隆重详定刑统》,建隆四年(公元963年)七月撰成,简称《刑统》,并下诏大理寺刻印颁行,是古代史上首次刻板印行的法典,后世称《宋刑统》。共12篇,30卷,目录1卷,213门,502条。

《宋刑统》是对《显德刑统》稍加修改而成,其内容源于《唐律疏议》,体例源于唐宣宗时首创的《大中刑统类》。《显德刑统》中的律疏不是唐律疏的全文,稍有节略,《宋刑统》将律疏全部恢复。

《宋刑统》的篇目、条数与唐律完全相同,内容的差异也极为有限。与《唐律疏议》相比,《宋刑统》编纂体例的变化和特点为:第一,继承唐末五代的法典编撰形式,将法典改称为“刑统”,使法典名称发生了重大变化。第二,将各篇予以分类,在每篇之下,依据条文顺序、内容、性质,将律文分为若干门,门下再分条,确立了分门别类编排律文的形式。第三,将唐开元二年(公元714年)至宋建隆三年近250年的敕、令、格、式中的刑事规范,审定选取177条,每条前均冠有“准”字,附于相关律文之后,确立了刑律统类的新体例。第四,对原有律文和敕、令、格、式经审订后,就一些具体内容提出调整变动建议,奏请批准收入,作为新增条款。每条前均冠以“臣等参详”字样,称为起请条,共32条。第五,将唐律分别列在各有关律文之后类推性质的“余条准此”内容,总汇为一门,冠以“一部律内余条准此条”之名,集中列在《名例律》,共44条。第六,删去《唐律疏议》每篇篇首历史渊源的叙述。此外,还由于避讳改动了一些文字,如为了避宋翼祖赵敬之讳,改“大不敬”为“大不恭”等。《宋刑统》颁行后,曾进行过几次修改,但改动内容不大。

由于所附敕、令、格、式及起请条有更高的法律效力,《宋刑统》的刑事法律制度、户婚民事律条、诉讼法律规定都对《唐律疏议》有所变改、更新或完善。名例、户婚、贼盗、断狱等篇增入不少新条款,其内容既为《唐律》之所无,则对于两宋的刑事、民事、诉讼等制度的变革具有举足轻重的影响。其要者如:新定折杖刑制,以折杖抵流、徒、杖、笞四刑;列进“决重杖一顿处死”为法定死刑;有关十恶重罪、公罪量刑、流徒配犯、老疾发遣等刑的适用原则更加细化或有所修正;关于谋反、强盗、窃盗等罪的量刑较前加重;以及诉讼方面的告诉、审判、收禁、行刑的规定已相当周详具体等等。尤其是新增户婚民事律条令敕,对于行为能力、所有权、继承、债务的确认、调节或保障已非《唐律》所及,而女子继承、户绝资产、死商钱物、典卖倚当、负债出举、不当得利的详尽规定,更可谓对《唐律》的重大发展。

2、编敕

编敕是两宋经常性的立法活动。敕是皇帝发布诏令的一种形式,具有至高无上的法律效力,可以随时补充、修改、甚至废弃律,可以对特定案件作出与律规定不同的裁决。在特定时间、针对具体的人和事发布的单项诏敕,不得普遍适用。编敕就是对单项诏敕进行整理汇编,将敕上升为一般法律形式的立法程序。由皇帝下诏,命人加以删削整理,将适宜普遍和长期使用的诏敕编订成法规实施。凡不入法规的单项诏敕,自然失去效力不得引用。编集诏敕始于唐代,称为“格后敕”。五代称为“编敕”。

宋承唐、五代之制,敕的运用更为广泛。皇帝的单项诏敕叫“散敕”,散敕积累到一定程度,删修成编敕。《建隆编敕》是两宋第一部编敕,有4卷,106条,窦仪在制定《宋刑统》时将从《周显德刑统》内削出的格、令、宣、敕及北宋初期的散敕编集而成,与《宋刑统》同时颁布施行。编敕活动极为频繁,据《宋史·艺文志》不完全记载,两宋编敕有80余部。有全国通行的具有普通法性质的编敕(宋人称之为“海行编敕”、“海行法”),还有适用地方的“一州一县编敕”,以及适用于朝庭的各部、司、监的具有特别法性质的“一司一务编敕”、“农田编敕”。北宋前期,凡编敕由皇帝下诏,临时召集官员进行,事毕既罢。大中祥符年间(公元1008-1016年)设立“详定修纂所”,官属有祥定官、检祥官、对点官和编排官

等,由宰相提举,视编敕的需要随时设立。

两宋编敕的编纂体例和篇目结构逐渐规范化。《建隆编敕》及太宗太平兴国三年(公元978年)《太平兴国编敕》15卷、淳化五年《淳化编敕》30卷均以年代为序,不分门类。真宗咸平元年(公元998年)以《淳化编敕》及淳化元年以后的一万八千余道散敕删修成《咸平编敕》11卷,以《唐律》12篇为范式把敕文按门类分为12门,删去敕文内重复的冗文,篇目结构上与《唐律》相同。庆历七年(公元1047年)《庆历编敕》16卷,在分12门的同时,又于每门分细目,在卷首立凡例。嘉祐七年(1062年)的《嘉祐编敕》将《宋刑统》所附敕及参详条进行全面整理,取其可行者,逐门收入,并规定《宋刑统》所附敕及参详条今后不再行用。直至熙宁六年(公元1073年)《熙宁编敕》17卷,宋代前期和中期均是把各种不同种类的法律规范混合编纂,其中行政、经济、民事、军事等法律规范占很大的比重。

宋神宗元丰年间改制,编敕称为“敕令格式”。元丰七年(公元1084年)的《元丰敕令格式》72卷。以刑名为敕,依《唐律》分12门,12卷。以约束为令,自《官品》至《断狱》,35门50卷。以酬赏为格,不分门,5卷。有体制楷模者皆为式,如表奏、帐籍、关牒和符檄之类,不分门,5卷。《元丰敕令格式》是以《熙宁编敕》为基础,充分吸收了编敕以外宋代所行用的敕令格式的内容,经过融合、调整、提炼重新制定的法规。北宋初有各种单行的令、格、式。令、式用唐之旧条,太宗时曾将唐《开元令》、《开元式》简单校勘,定为《淳化令》、《淳化式》颁布实施。其后有仁宗《天圣令》30卷。嘉祐时有《禄令》10卷、《驿令》3卷。某些编敕有《附令敕》或《附令》。除《淳化式》外,北宋前、中期只颁布过零星适用于个别部门的式,如《熙宁支赐式》。唐后期格的内容偏重刑狱,五代时此类格已被编敕所代替,不再编修。北宋前中期的格已与刑狱无关,内容多关科举和官员铨选制度。如建隆有《循资格》、《长定格》、《编敕格》,景德有《考试进士新格》,元丰三年《寄禄新格》等。酬赏为格,元丰之前也颁布过,如英宗时,茶盐酒税之局,物物皆有赏格。

北宋前、中期法典体系比较散乱。除《宋刑统》和编敕外,还有令、格、式,法出多门,叠床架屋。加之编敕本身是综合性法规,各种不同性质的法律规范混合编纂在一起。这种编纂体例不利于司法量刑定罪,有碍法律的准确实施。因此,必须对法典体系进行全面的整理。修订后的《元丰敕令格式》,旧载于敕者多移之于令,令的卷数远多于敕、格、式。《元丰敕令格式》颁布后,与《宋刑统》并行,原先全国范围通行的令、格、式便停止行用。元丰改制起到了整齐法规,方便实施的作用。至南宋末年,均采用敕、令、格、式的编纂体例,习惯上,宋人仍沿用编敕旧称。《元丰敕令格式》的颁布标志着编敕作为一种系统的规范化的法规已经成熟定型。宋廷南渡后,法令典籍多毁于战火,需要重新编敕。绍兴元年(公元1131年)修纂颁布《绍兴敕令格式》,敕12卷,令50卷,格和式各30卷。其后乾道、淳熙、庆元、淳祐均有编敕。

南宋孝宗时,在敕令格式外,又修纂“条法事类”。淳熙四年(公元1177年)颁布《淳熙敕令格式》,七年修成《淳熙条法事类》420卷,总门33。这只是对《淳熙敕令格式》依事项分门别类综合编纂。这种立法既加强了敕令格式的内部协调,又便于司法官吏检索适用。宁宗嘉泰二年(公元1202年)修成《庆元条法事类》80卷。理宗淳祐十一年修成《淳祐条法事类》430卷。两宋编敕大多亡佚,仅有《庆元条法事类》残存48卷。是至今保留下来的有关行政、财税、经济以及刑狱等方面的综合法规。

以上所述的是全国通行的具有普通法性质的“海行编敕”或“海行法”,而具有特别法性质的“一司一务编敕”有如盐法、茶法、酒法、市易法、市舶条法。

另外两宋还编纂断例。仁宗时有《庆历断例》,神宗时有《熙宁法寺断例》、《元丰断例》,哲宗时有《元符刑名断例》,高宗时有《绍兴刑名疑难断例》,宁宗时有《开禧刑名断例》等等。例的适用是有限制的,只有常法无正条规定时,才可引例判案定罪。

(3)《宋刑统》及编敕的法律效力

《宋刑统》与编敕都是两宋在行的法律形式。编敕的法律效力是随着两宋的历史发展,尤其是编敕的编纂体例的变化而变化。以元丰改制为界可分为两个阶段。北宋前、中期编敕与《宋刑统》及其他令、格、式并行。编敕是作为《宋刑统》及其他令、格、式的补充和修正而存在。第一,编敕对律的修正。律通常是指《宋刑统》中的12篇律文及疏议,即唐律。如对应库藏有脱漏不附籍的失职的管库官吏,唐律以“不觉盗论”,罪最重徒二年。太宗以敕改律,处以监主自盗罪,赃至三十五匹绞。此类诏敕修入编敕便能普遍适用。第二,编敕对律的补充。编敕是以12篇律为蓝本,自《咸平编敕》起,与刑统重复的敕文均予删去。《天圣编敕》一千二百余条,内有刑律条款六百二十余条,皆在律令之外。第三,编敕作为单行令、格、式的补充和修正。国家制度、经济制度的规定及行政条令在编敕中占有重大比例。《天圣编敕》此类规定有五百余条。

元丰改制后,编敕采用敕、令、格、式的编纂方式。其定义为:“设于此而逆彼之至曰格,设于此而使彼效之曰式,禁其未然之谓令,治其已然之谓敕。”敕是断罪的条文,对已发生的犯罪行为产生法律效力,既所谓“治其已然”,与《宋刑统》中的律性质相同。令是关于朝廷各项制度的规定,禁止或允许朝廷、地方各衙门及团体和个人做某事,即所谓“禁其未然”。格是为实施有关制度而设立的籍以比照和衡量的法定标准。元丰以酬赏为格,赏格就是酬赏的标准。设立特定标准,使人们积极主动地调整自己的行为,既所谓“设于此而逆彼之至”。元丰以后,格的内容逐渐增多,不再局限于酬赏,有《考课格》、《释道格》等。式是对朝廷各衙门公文程式和文牒方面的规定,使官吏依样书写,既所谓“设于此而使彼效之”。

元丰以后编敕中的敕、令、格、式,只有敕是律的补充和修正。敕的篇目结构与律相同,凡律中已列

有的条款，敕文不重复刊载。而编敕中的令、格、式取代了单行令、格、式。每一次修纂编敕都是对在行的令、格、式做全面的整理，而不是局部的修改补充。如《天圣令》21门，《元丰令》35门，《庆元令》38门。《淳化式》33门20卷，《元丰式》不分门，仅5卷，《庆元式》远少于38门。无论篇目结构还是内容都显著不同。

《宋刑统》与编敕两者并行不悖，敕从未取代过律。至南宋末年，《宋刑统》依旧是通行的法典，并未失去其法律地位。《名公书判清明集》载有大量南宋法官引用《宋刑统》断案的法例。相关的两宋史料也有南宋末年适用《宋刑统》的记载。只是在法律效力上，敕享有优于律首先适用的效力。敕优于律而首先适用的司法原则，自《宋刑统》颁布实施起，就成为定制。据《宋刑统》卷三十《断狱律·断罪引律令格式》：“今后凡有刑狱，宜据所犯罪名，须具引律、令、格、式，逐色有无正文，然后检详后敕，须是名目条件相同，即以后敕定罪。后敕内无正条，即以格文定罪。格内又无正条，即以律文定罪。”

二、两宋主要制度的演变

在论述两宋主要制度时，会经常提到“法”字。在两宋，“法”字被广泛使用。“法制”一词，或许与现代接近，但“法”字并非指一部法律或法规，而是指某一或某些律文或编敕条文，如《窝藏重法》；也指某类律文或编敕条文的总称，如茶法、盐法，有时此类条文修纂成单项编敕，也可以视为单行法规。

1、刑事制度的特点

两宋的刑罚制度，基本沿用隋唐以来的五刑制度，但有所变化，特点是重者重，轻者轻。《宋史·刑法志》：“祖宗仁政，加于天下者甚广。刑法之重改而从轻者至多。惟是强盗之法，特加重者。”两宋加重对盗贼的刑罚，并使用酷刑，而对一般的犯罪则以折杖代替笞杖徒流，对官吏实行矜贷。

(1)重法

惩治盗贼采用重刑。首先，《宋刑统》以附敕方式加重盗贼犯罪的量刑。如强盗罪，唐律根据是否持杖、得赃多少分别处罚：强盗不得财徒二年，得财一尺徒三年，每二匹加一等，满十匹或伤人者绞，杀人者斩；持杖者，虽不得财流三千里，得财五匹绞，伤人者斩。《宋刑统·贼盗律》附敕则规定：“擒获强盗，不论有赃无赃，并集众决杀。”再如窃盗罪，唐律规定：窃盗不得财笞五十，得财一尺杖六十，至五十匹罪止加役流。《宋刑统·贼盗律》附敕却规定：“捉获窃盗，赃满三匹以上者，并集众决杀。”

其次，颁布敕令。仁宗时有“窝藏重法”，英宗时有“重法地法”，神宗时有“盗贼重法”，哲宗时有“妻孥编管法”等。仁宗嘉祐六年（公元1061年），“始命开封府诸县，盗贼囊橐之家立重法”，凡在此犯盗贼罪或包庇窝藏盗贼者，治以重法。嘉祐七年，颁布“窝藏重法”，重法地扩至开封府相邻四州。英宗治平四年（公元1067年），再度重申“重法”，凡重法地捉获的强劫盗贼，无论何地之人，皆以重法治之：应死者，妻、子送千里外州军编管，家产皆赏告发之人；应徒流者，刺配远恶州军牢城，妻、子送五百里外州军编管，家产半赏告发之人；即使遇有赦令，编管者不得返回原籍。神宗熙宁四年（公元1071年），又颁“盗贼重法”，二十四路中十路为重法地，而“虽非重法之地，而囊橐重法之人，并以重法论”；“若复杀官吏及累杀三人，焚舍屋百间，或群行于州县之内，劫掠于江海船筏之中，虽非重法之地，亦以重法论”。

(2)酷刑

沿用五代刺配刑。凡杖背、刺面、配役者，以宽贷杂犯死罪，谓之刺配。刺配刑创立于五代后晋天福年间，名为轻刑，实为复古肉刑，三刑施于一人之身。《宋刑统》无此刑，以诏敕形式，就特定案件临时发布。太祖时有黥面、流配的诏敕，太宗时刺配刑已滥用；仁宗以后，刺配的诏敕渐多，并列入编敕。南宋时，刺配人犯多达十余万。

沿用五代凌迟酷刑。凌迟亦称陵迟，俗称千刀万剐，零割碎剐肌肤肢体。北宋仁宗天圣六年（公元1028年），因荆湖（今湖北江陵）地区杀人祭鬼，始用此刑。神宗以后，凌迟渐多，用于特别重罪。南宋《庆元条法事类》有凌迟的规定。此后，元、明、清各朝法定死刑均有凌迟。

决重杖一顿处死。《宋刑统》以附敕形式准用唐德宗建中三年（公元782年）敕令，用重杖击打至死，为法定绞、斩之外死刑之名，适用于盗贼及十恶重罪中的不道、大不恭、不孝、不睦、不义、内乱等六种应处绞、斩刑的犯罪。

此外，两宋还施用许多法外酷刑，如腰斩、枭首、肢解、磔刑、夷族等。

(3)折杖法

鉴于唐末五代刑罚过于苛重，建隆四年（公元963年），吏部尚书张昭等奉诏创立折杖法，将五刑中的笞、杖、徒、流四种刑罚折成相应的臀杖或脊杖，使“流罪得免远徙，徒罪得免役年，笞杖得减决数”。折杖法作为代用刑，以附敕列于《宋刑统·名例律·五刑门》。其中加役流决脊杖二十，配役三年；流三千里至二千里，分别决脊杖二十、十八、十七，均配役一年；徒三年至一年，分别决脊杖二十、十八、十七、十五、十三，杖后释放；杖一百至六十，分别决臀杖二十、十八、十七、十五、十三；笞五十决臀杖十，笞四十与笞三十决臀杖八，笞二十与笞十决臀杖七。折杖法是一种“折减”性质的刑制。但其适用范围有限，死刑及反逆、强盗等重罪不适用此法。

(4)矜贷官吏

两宋治吏，包括对赃罪的惩处，显然比唐偏宽。按《宋刑统·职制律》“监主受财枉法”条附敕，官吏应犯枉法赃十五匹合绞者，特宜加至二十匹。编敕又轻于《宋刑统》附敕。按律，不枉法者三十匹加役流；附敕，过五十匹奏取敕裁；《庆元条法事类》，不枉法赃五十匹配本城。太祖、太宗时期，常将贪赃枉法的官吏处以弃市或杖毙于朝。如建隆二年（公元961年），大名府永济主簿郭顛坐赃弃市，将军石延祚坐监仓与吏为奸赃弃市；太宗太平兴国三年（公元978年），侍御史赵承嗣隐官钱弃市。北宋初对贪赃

枉法之官，不得适用请、减、赎、官当等特权之法；职官以赃论罪，遇赦不得叙用。但自真宗以后，贪赃或监守自盗，虽“罪至极法”，却多被宽贷。南宋时期，又曾下诏继续严惩贪官污吏。

两宋还采用推恩制度对官吏加以优待。除了官吏犯罪可享议、请、减、赎、官当、除名、免官等特权外，还建立以官职荫赎犯罪亲属的推恩制度，即无官品之人犯罪，自身无官品抵当，允许用亲属的官品抵折罪行。不仅祖先的官品可以荫子孙，子孙的官品也可以荫父母。官吏在犯罪以后，羁押械系也较宽松。九品以内的官吏享有散禁（不戴狱具）、不脱巾带，不得随意禁系、停俸、枷讯的特权。两宋拘禁的未决犯几无品官。这些都是唐律所无的。宋人有宋法“失刑”之说。据史料记载，宋太祖有不杀大臣的誓言，嗣位者大多遵守祖训，这在历史上是罕见的。

(5)编管

有学者认为，编管是两宋的新的刑种，表现为“自立一王之法”的特色。相对于刺配，不文面而流谓之编管，即编录名籍，限制自由，接受约束。在两宋，编管立法详备，行用广泛。其适用范围为：(1)命官犯罪者。真宗以后，编管成为贪赃枉法罪的最高刑。神宗熙宁二年（公元1069年）编敕，失入死罪三人编管。《庆元条法事类》有详尽的规定。两宋有许多官吏因政治原因被编管，仅崇宁元年（公元1102年）蔡京所列的元祐党人有七十余人被编管。命官编管一般与除名并用。(2)因罪缘坐家属。主要是盗贼等应死重犯的妻子骨肉。(3)杂犯编管。由敕令指令特定案犯编管或编敕规定某类案犯编管。编管地的确定有两种方式，一是指定地点如岭南、池州、南雄州。二是指定里数，有五百里、千里。对编管人的解送和管理有详细的规定。

2、契约制度

两宋的契约主要有租佃契约、不动产交易契约、动产交易契约。契约制度在两宋以前已经出现。两宋在此基础上有很大的发展。交易普遍契约化，是两宋法制的最大特色。

(1)租佃契约

两宋以前，佃农不得随意离开土地，也没有换佃的权利和自由。唐末五代以来，人身依附关系逐渐削弱，佃农地位有所提高。两宋的租佃采用契约形式。两宋确认官田和民田的区别。南宋时已有登记土地的鱼鳞册，有田者登于鱼鳞图册。私有地产主称为“税户（既主户）”、“田主”、“地主”。与“税户”相对的是“客户”。“税户者，有常产之人也；客户则无产而侨寓者也。”私有地产主持有田契作为土地所有权的凭证。

“客户”即无田者，多成为“佃户”或“佃客”，又称“田客”，佃耕私田或官田。太宗太平兴国七年（公元982年）敕令：租佃双方应“明立要契”，“俟收成，依契约分，无致争讼”。倘若佃户违约，不按期交纳地租，田主可向官府控告。南宋初年，淮南曾被金兵占领，往时佃客，就食他处。金兵退走后，土地无人耕种，田主争夺佃客。由于租佃契约毁于兵火，州县无所凭。时人王相山建议，兵火时不能收养佃客，虽有契券，州县不得受理。

北宋初年，人身依附关系与契约关系二者并存，田客要想离开田主，必须取得主人的“凭由”。而仁宗天圣五年（公元1027年）诏令：客户起移，更不取主人凭由，须每田收田毕日，商量去留，不得非时起移，若主人阻拦，许经县论断。

(2)不动产交易契约

在两宋，不动产交易，主要是“田宅物业”，有典、卖、倚当三种方式。因契约成立的某些条件、程序相同，立法上常一起加以规定，实际上典、卖、倚当的所有权转移形式不同。“买卖”，常称“绝卖”、“永卖”、“断卖”，随契约关系的成立，所有权转移。“典”，又称“典质”、“活卖”，只转让使用权、收益权，而保留所有权和回赎权。典，唐朝以前即已出现，唐时又称“典贴”。倚当，实际上是债务清偿方式。债务人在契约成立时，将不动产转移给债权人，债权人在约定的期限内占有该不动产，以其收益抵消债务。五代已出现倚当，敦煌出土一件后唐天复四年（公元904年）契约，债务人从债权人处获得生绢等物，将田8亩转移给债权人耕种22年，到期收回。后周广顺二年（公元952年）开封府拟定指挥，将“典质、倚当物业”并列。有学者认为，北宋天圣六年（公元1028年）以后倚当不再受法律承认和保护，而成为民间惯例。倚当也可以通过清偿债务，回赎当物。

《宋刑统·户婚律》有“典卖指当论竞物业”一门以附敕的形式做出规定，此后陆续颁布敕令，并被编纂成编敕。其要点为：第一，亲邻优先。按“问帐制度”规定，“应典、卖、倚当物业，先问房亲，房亲不要，次问四邻，四邻不要，他人并得交易。”但允许典、卖给出价高者。亲邻优先起于北朝，唐沿用之。两宋确认了亲邻优先权。北宋中期还确定了会问亲邻的顺序、范围和期限。亲邻优先权的期限为三年。第二，家长立契。“诸家长在，而子孙弟侄等不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举”。“如年幼骨肉蒙昧尊长，专擅典卖、质举、倚当，或伪署尊长姓名，其卑幼及牙保人等，并当重断，钱业各还两主”。第三，严禁重叠倚当。“有将物业重叠倚当者，本主、牙人、邻人并契上署名，各计所欺入己钱数，并准盗论；不分受钱者，减三等，仍征钱还被欺之人”。第四，规定回赎时限。凡典契保存完好，原业主可在约定期限回赎原物；原业主身亡，其子孙骨肉在世，且“证验显然者，不限年岁，并许收赎”。超过赎契期限，“经三十年后，并无文契，及虽执文契，难辨真虚者，不在论理收赎之限”。任由典主典、卖。第五，经官办理。双方议定价值后，“限三日买正契”。正契称“合同契”，一式四份。“一份付钱主，一付业主，一付商税院，一留本县。”契约的交割须几方当事人到官验明。须向官府“输钱印契”，即交纳契税，加盖印章。未经“输钱印契”，发生诉讼时，官府不予承认。第六，过税离业。交易的物业田宅必须办理过税手续，即以后的地产税由买主承担，原主离开物业，钱主取得占有权。未过割赋税的契约，诉讼时不作

为凭据。

按南宋判例集《明公书判清明集》，不动产契约的内容主要有：交易的时间、地点，双方当事人姓名，成交田宅的四至、着露、步亩、号数、价钱等。如属典、当则在契内写明回赎期限。要有当事人、牙人、保人、知见人的签名印押及订契年月日。

(3) 动产交易契约

两宋的动产交易按其买卖方式有即时交易、预买订购、赊买赊卖。即时交易，有典、卖两种方式。南朝一些城市或寺院设有质库（当铺），人们常以财产抵押“质钱”。牛马舟车等大型生产资料的交易，不仅要订立契约，而且要经官印押并交纳契税。大观三年（公元1107年）敕令，凡典、卖牛畜车舟之类未印契者，更期以百日，免倍税。南宋乾道七年（公元1171年）敕令，其人户典卖舟船驴马，合纳牙契税钱，各有立定所收额数，立契并限三十日印契。私家奴婢虽多数是“雇觅人力”，但仍然存在人身买卖，亦要订立契约。有预购砖瓦、稻米、水果、花草的契约的史料记载。如洛阳牡丹，秋时立券买之，至春见花，乃归其直。福州荔枝初著花时，商人计林断之，以立券。对赊买，立法比现钱交易严格，不仅要立契，而且要抵押、担保。如北宋乾兴六年（公元1022年）敕令，如有大段行货须至赊卖与人者，即买主量行货多少，要有家活物力人户三五人以上递相委保，写立期限文字交还。此后，北宋宣和及南宋淳熙时亦有敕令。

3、专卖制度及海上贸易制度

两宋为解决财政危机，扩大了汉唐以来的专卖范围，并鼓励海上贸易。有盐法、茶法、市舶条法等

(1) 专卖

专卖称“禁榷”，即特定商品的生产或销售由国家垄断经营。两宋对盐、茶、酒、矾、香药、铁、石炭（煤）、醋等多种商品实行专卖。北宋初，私自煎盐三斤、酿酒三斗、造酒曲十五斤、炼矾十斤，均处极刑。两宋以盐、茶两项所颁敕令最多。从元丰末年至绍兴十九年六十多年中，盐、茶的续降指挥（圣旨）8730件。南宋绍兴年间秦桧修纂盐法，敕、令、格、式、目录各1卷，茶法，敕、令、格、式、目录各1卷，续降指挥88卷。

两宋铁盐使司与转运使司、度支使司并称三司掌财政。盐的生产由国家统一管理控制，私人不得擅自经营。有专门盐户，又称灶户。北宋熙宁四年（公元1072年）曾以“云安盐户析置安义县”。官家及商人经营，要有“盐引”或“盐钞”，否则，依成盐斤两定罪量刑。盐的分销有“官鬻”与“通商”两种形式，前者为官营运销，后者为商贩运销。经营者定地批盐，定地贩卖；若入禁地贩盐十斤或硷盐三斤以上，依法处死。有盐贩子武装贩盐。建炎年间，曾改革盐政，始许民间开井，由灶户自行生产。

北宋初沿江设“榷货务”收茶，淳化时曾一度废置，但很快有复旧制。茶农除以茶折税外，还要将茶卖给官府；匿不送官及私卖者，茶叶没收，按值论罪。主管官吏私以官茶贸易，价值一贯五百即被处死。私自将茶叶卖给少数民族地区，按军法治罪。

曾因茶盐法导致农民起义。北宋徽宗时，宰相蔡京为弥补财政亏空，尽改盐法和茶法。大观三年（公元1110年），知太平州徐绩觐见徽宗，极论茶盐法为民病，徽宗对曰：“以用度不足故也。”王黼曾言于徽宗：“（方）腊之起由茶盐法也。”

(2) 海外贸易

两宋海外贸易兴盛，远超前代，主要贸易港口设置“市舶司”，专掌海外贸易。北宋前期先后于广州、杭州、明州设市舶司，合称“三司”。广州为历来交通海外的门户，市舶的设置自唐就有，故宋初仅是沿袭唐代而已。广州、杭州二市舶司掌管岭南及两浙路各港对外航海贸易税收事务。明州为通高丽、日本的门户。中期在泉州、密州设二市舶司。泉州设司之前，泉州船舶要到海外经商者，必须先到广州市舶司呈报，领取公凭，方许出国。南宋时，除密州归入金国版图，其他市舶机构仍存在。广州、泉州二市舶司较为稳定。

海外贸易由一系列陆续颁发的敕令、指挥加以规范。这些敕令、指挥修入编敕，并被修纂成单项编敕。元丰三年（公元1080年）的《广州市舶条法》，不仅施行于广州，而且施行于其它各路。此后，市舶条法不断充实、修改和完善。两宋市舶司类似近代海关，其职责是“掌藩货海舶征榷贸易之事”，管理进出口船舶。①商船出海必先呈报市舶司，领取“公凭”或“公验”一类出海贸易许可证方能成行。《宋史·食货志》载：“商人出海外蕃国贩易者，令诣市舶司请给官券，违者没其宝货。”所谓“官券”，即海上贸易许可证。商船在申请公凭时，必须符合有关规定，接受各种限制。船舶启航前，须检查核实，②外国商船到达港口须报市舶司，接受检查。③实行实物税收。船舶回国及外国商船，所运货物要进行“抽解”与“博买”，不得隐匿和逃避抽税。抽解，即征收货物的十分之一作为进口税收（叫“抽分”），将抽取的货物解送京城上交国库。博买，即将玳瑁、象牙、犀角、宾铁、珊瑚、玛瑙、乳香、紫矿十种货物规定为禁榷物，由市舶司收购，也收买部分其他货物。博买是带有强制性的限价收购，是变相市舶税。抽解和博买的货物一律送交中央政府。④严禁私自与外商贸易，违者治罪。太宗太平兴国时，“私与藩国人贸易者，计直满百钱以上论罪，十五贯以上黥面流海岛，过此送阙下。”哲宗元祐五年（公元1090年）敕令，擅自到高丽、新罗、登莱等地贩易者，徒二年，五百里编管；并将没收的部分钱财作为赏金，奖励告发者。南宋政府鼓励富豪打造海船，购置货物到海外经商，并制订有关奖惩制度，能招徕外商的升官，影响海外贸易的降职。

4、司法制度

鉴于唐五代的地方割据，两宋加强中央集权。在司法方面，收镇将司法权，设提点刑狱司分夺转运使之权，中央设审刑院。同时，两宋的鞠讞分司具有独自的特色，证据制度有重大发展。

(1) 司法机构

两宋司法机构有县、州、路、中央四级。州县有推司、款司等办事机构协助审理，有许多胥吏。州设有司法参军与司理参军掌刑狱诉讼。州县官必须亲自审讯人犯，不得专委胥吏。各县有权审判杖刑以下案件，徒刑以上案件须将审理意见报送州府判决。唐五代有地方军事机构“镇”，设镇将。五代时，镇将可以处理狱事，两宋由朝官出任县官，收镇将司法权。州级有权审决县报呈的徒刑以上案件，本身也受理诉状。元丰改制以前，州可以对包括死刑在内的大小案件进行判决，具有法律效力。元丰改制以后，死刑案件须上报提刑司复核，重大疑难案件要上报刑部，由大理寺审议，或经皇帝裁决。在京畿地区，北宋由开封府，南宋由临安府负责司法审判活动。

路级有转运使司、提点刑狱司。转运使司掌钱谷。提点刑狱司于太宗淳化二年（公元991年）增设，作为中央派出机构，主要监督本路司法审判活动，复核州县刑案、平反冤狱。提点刑狱司设提点刑狱公事，由文臣出任。曾置副提刑，并数度置罢武提刑。提刑司有检法官一员、干办公事一至二员等属官。提刑司还配有吏人，《庆元条法事类》规定，提刑45人，检法官10人。提点刑狱司除按问一路刑狱外，还按一路官吏及其他相关行政事务。

宋袭唐制，中央仍以大理寺、刑部、御史台为三大司法机关，各机构职责相沿未改。太宗淳化二年（公元991年），增设审刑院，置知院事一人、详议官六人。凡上奏案件，经审刑院备案，发大理寺审理、刑部复核，由审刑院详议，奏请皇帝裁决。神宗元丰三年（公元1080年）改革官制，裁撤审刑院，其职权归刑部。此后，凡诏命案件，由朝官临时组成制勘院审断；由中书省下令所立案件，由诸路监司及州军等派官临时组成推勘院审断，从而保证了皇帝对重大案件的直接控制。此外，枢密院有权参与军政案件的审判监督，三司及户部有权参与财政赋税案件的司法审判。

(2) 鞫讞分司制度

鞫讞分司是两宋独特的刑事司法制度。鞫讞分司就是将审与判二者分离，由不同官员分别执掌。鞫，指审理犯罪事实。讞，指检法议刑。审判机构也分成鞫司（亦称狱司）、讞司（亦称法司）。县级审判机构主要由知县或县令组成，鞫讞不分司。州以上，主要是州府，实行鞫讞分司。州府司法参军为鞫司，司法参军为讞司。鞫司官和讞司官不得兼任。在审判实践中，知州委官组成鞫司、讞司，鞫讞两司的人员组成并无严格的界限划分，所谓鞫讞分司，只是一个司法官员在审理某案件时，不能既是鞫司官，又是讞司官，二者只能人其一。有一人出任鞫司官，必须有另一人出任讞司官。案件呈报知州、知府亲自决断。大理寺、刑部由详断官负责审讯，详议官负责检法用律，最后由主管长官审定决断。

(3) 证据制度

两宋重视口供、书证、物证、证人证言等各种证据，尤其是法医检验和司法鉴定，设有专门检验官。《宋刑统·诈伪律》有“检验病死伤不实”门，《庆元条法事类》也有“检验”门及“检验格目”、“验尸格目”等敕令格式。两宋法医学有重大发展。南宋淳祐七年（公元1247年），湖南提点刑狱公事宋慈（公元1186-1249年）编著了世界上第一部比较系统的法医学专著《洗冤集录》，获准颁行全国。该书选定历年颁定的条例格目，编成检复总说、验尸、四季尸体变化、自缢、溺死、杀伤、服毒等53项。明以后，译成朝鲜、日本、法、英、德、荷兰等国文字。

(4) 诉讼时效、时限

两宋对民事诉讼时效以及民事和刑事诉讼时限分别作了具体的规定。关于民事诉讼时效，太祖时，因战乱出走而返回认领田宅者，超过十五年，不再受理。按《宋刑统》，田宅纠纷，事后家长、见证人死亡，契书毁亡超过二十年，不再受理；债务纠纷，债务人、保人逃亡超过三十年，不再受理。南宋高宗时，买卖田宅满三年后发生纠纷，不得受理。

民事诉讼时限考虑了农业生产的特点，有“务限”规定。所谓“务”，即指农务；入务指农忙时期，务开指农闲时期。据《宋刑统》“婚田入务”条，每年二月初一至九月卅日为务限期，州县不得受理田宅、婚姻、债负等案件。民事纠纷，应在十月初一至次年正月卅日递交诉状，须于三月卅日之前审结；逾期不能结案，须上报原因。为防止有人趁入务之限阻拦业主赎回典土地，侵夺财产案件，虽在入务期限，“亦许官司受理”。不服判决，可逐级上诉，直至户部。孝宗乾道二年（公元1166年）敕令，州县半年内未结绝者，即可上诉。宁宗庆元时，简单民事诉讼，当日结绝；如需要证人证言，县限五日，州十日，监司半月审结。

刑事案件按大、中、小事分三类确定“听狱之限”。太宗时，大理寺分别限二十五日、二十日和十日，审刑院分别限十五日、十日和五日，各州分别限四十日、二十日和十日。哲宗时，据案卷纸张划分大、中、小事：二十缗以上为大事，十缗以上为中事，不满十缗为小事。大理寺、刑部复审，分别为十二日、九日和四日；京师、各路复审，为十日、五日和三日。特殊案件另行处理。

(5) 翻异别勘制度

翻异别勘，指在录问或行刑时犯人翻异（推翻口供）申诉，须由另一司法部门重审。此制源于唐末五代。两宋有“移司别勘”和“差官别推”两种形式。中央及地方司法机构设有两个或两个以上机构，如刑部左、右厅，大理寺狱左、右推。案犯申诉，在原机关内移交另一部门重审，又称“别推”。对移司别推后仍翻异者，由上级派员前往主持重审，称“差官别推”。哲宗以后有所变化，凡录问前或录问时翻异者，应移司别推；在录问后翻异，则申报差官别推。按《宋刑统·断狱律》，翻异别推以三次为限。南宋时，五推为限。

相关文章:

司法公正之路续一: 建立司法自由裁量权适度运用的法律文化基础——从法律文化的视角看司法自由裁量权的滥用与限制

历史观察: 守法治国是社会和谐的基石

《宋辽金元法制考》简介

司法公正之路(下): 司法体制的过去, 现在与未来

司法公正之路(中): 司法权力软弱、滥用的防范及司法公正的相对性

明代对官员犯罪的处置

课堂漫谈之二: 中国传统司法权及其制约机制

课堂漫谈之一: 儒学与中国法制及其在认识上的误区

中国法律史学会东方法律文化分会

历史上已经解决的问题: 现行再审制度的程序缺陷——民事抗诉再审案件改判率的矛盾及其解决的途径

径

[更多>>](#)

网络版权: 中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)