

# 地方法的积聚及其法典化

——以五代至宋的特别法为中心

[日] 青木敦著 赵晶译\*

**摘要：**在宋代，作为一般法的海行法有律、《建隆编敕》、《元丰敕令格式》等。除此之外，还有《农田敕》、《吏部七司法》、《福建路令》、一路敕等适用于各个地域、部局的个别法典以及针对每项事务的法典，这些都是特别法。“天下土俗不同，事各有异，故敕令格式外，有一路、一州、一县、一司、一务敕式，又别立省、曹、寺、监、库、务等敕凡若干条”（《长编》卷三四四，元丰七年三月乙巳），据此可知，地方的特别法与中央部局（司）的特别法在形式上是相同的。然而，在考察开封、杭州的中央政府与各个地方之间法的关系时，路敕、路令、州敕等地方法典则特别重要。其数量非常之多，从乾道到淳熙，地方的特别法据说有 1200 卷。特别是福建有《福建路令》、“福建路婚葬丰厚等条”等，反映当地习惯的法律不在少数。在这种参酌地方习惯的宋代的立法形式中，有背离传统礼教与律之原则者，如女子分法（男二女一分产法）。虽然明清时各省各部制定了与部局、地方相关的法规，即则例、省例，但反映地方情况的法典编纂，则为宋代所特有。

---

\* 青木敦，青山学院大学文学部教授；赵晶，中国政法大学法律古籍整理研究所副教授。

关键词：特別法 海行法 敕令格式 习惯法 一司敕 路  
敕

## 緒 言

庞大帝国的各个地方、官僚机构的各个部局以及每个政策课题都存在各种各样的事务，于此需要有可供参照的先例、条文等法的规范，仅有全国单一的法典是不够的。所以，宋朝有“一路一州一县敕令”、“陕西编敕”或“农田敕”等，频繁地对各地域、部局的个别法典和针对每项事务的法典加以编纂并颁布，即所谓“特别法”这一法律形式。相较于元、明、清等王朝依靠集聚过去的命令、先例，宋王朝用格、敕、令等国法对行政进行规范化的制度，可以说是截然不同的。但是，一般来说，在前近代社会，对于作为立法者的中央政府而言，全面掌握现行有效的法律和过去发布的法律，存在技术性的难度。<sup>①</sup> 尽管如此，当时当地的行政主管官吏还是不得不依赖过去的法、先例，所以它们会被独自地积攒起来。再有一点，如本文最后所述，法当然地具备来源于立法者的权威，正因如此，即使立法者自己已然忘却，但在对其权威加以利用的方面，搬出成文法者不在少数。在各个地方，独特的法与先例的积聚，及其运用法的存在，会对国家法体系的整合性维持构成障碍（这一点，与宋朝相比，元、明、清朝则相对而言不太在乎），而且当时当地的独自判断会引来恣意性解释，所以宋朝在其可能的限度内，在特别法的领域编纂了为各地所适用的法，从而避免地方独自运用法律。“天下土俗不同，事各有异，故敕令格式外，有一路、一州、一县、一司、一务敕式，又别立省、曹、寺、监、库、务

<sup>①</sup> 中央政府未必掌握成文法体系，如在审判中不得不依靠拥有法律知识的“法定技术者”，即便是中央政府“当局也没有以使之随时可以得到使用的形式保存和整理过去的法源”，而且政府一方面“将早日完讼作为首要任务”，另一方面“又不断重复一步也不踏出当事人主义原则的诉讼陈述的反驳”。这种日本中世的诉讼状态（笠松宏至《日本中世法史论》，东京大学出版会，1979，第5~7页）也与宋代的司法没有差别。又，在日本和西欧，审判的判决基准并不是成文法、习惯法，而是“为传统所制约的正义感情”（笠松前揭书，第89页；世良晃志郎：《西洋中世法的理念与现实》，创文社，1991，第120~171页），这一点也与中国审判以情理作为判断基准并无二致。

等敕凡若干条”,<sup>①</sup> 如其所言,在作为一般法的海行法之外,存在着那些由中央单独编纂、合乎各地习惯的地方法典。

而且,中书、六部所颁布的指挥(单行的行政指令),是一种将来很可能原封不动地转变为法律的、强有力的法令上的规范,且在短短的20~30年间膨胀到两万左右的数量。在以前,要对这一数量的单行规范加以整理、再检讨,并将之转化为法典,一般要付出相当大的努力。本文的目的在于表现地方上的法律运用、法习惯,与对此加以掌握并法典化的中央政府之间的关系。在程序、形式方面,应该在同等程度上把握地方和中央部局(司)的特别法、法与例的积聚、运用的状况。不过,若是去解明法的制定过程,进而深入到法内容的背景,那么仅因形式上的类似而不加区别地讨论地方之法与中央部局之法,则是不适当的。

另外,迄今为止,通过川村康、<sup>②</sup> 滋贺秀三、<sup>③</sup> 戴建国<sup>④</sup>的研究,包含特别法在内的宋代法典编纂史的大部分情况业已明了。因此,本文所介绍的地方法,大多已为滋贺所介绍,<sup>⑤</sup> 此处新补充的内容必然不多。但是,有关未被中央掌握的地方之法究竟如何存在、中央对此加以法典化之际又经历了何种过程等问题的史料从来没有被介绍过,所以本文试图重新回顾宋代地方法的积聚以及朝廷对此的态度。

## 一 地方法的定位

有关唐末、五代至宋初的法典编纂史,如“律令格式”从定州敕库复活,经后周及宋的刑统编纂等所形成的唐律的传承过程,<sup>⑥</sup> 以及在唐代开

① 《续资治通鉴长编》(以下作《长编》)卷三四四,元丰七年三月乙巳。

② 川村康:《庆元条法事类与宋代的法典》,滋贺秀三编《中国法制史——基本资料研究》,东京大学出版会,1993;同氏:《宋令演变考》,《法与政治》第62卷第1号下,2011,第459~574页。

③ 滋贺秀三:《中国法制史论集——法典与刑罚》,创文社,2003。

④ 戴建国:《唐宋变革时期的法律与社会》,上海古籍出版社,2010。

⑤ 滋贺前揭《中国法制史论集》,第22、110~114、124~134页。此外,有关唐的部分,则在第80页。

⑥ 浅井虎夫:《中国法典编纂的沿革》,京都法学会,1911;徐道邻:《中国法制史论集》,志文出版社,1975。

元律令格式制定以后，到调整为宋代编敕、敕令格式的形式，这一敕、格后敕的编纂过程，已得到相当详细的阐明。<sup>①</sup> 近年来，作为对上述研究欠缺的补足，以下研究得到推进：元丰改革以降的令与敕的关系，<sup>②</sup> 以及尽管所见宋代史料相当庞大，但仍无法详细掌握的申明、指挥。<sup>③</sup> 不过，因为仍然存在若干需要证实之处，笔者一方面对此加以补足，另一方面，则从自身立场出发，重新总结本文叙述所需的有关法典编纂的知识。

首先，在思考法典为何的时候，即使因文脉与作者的思考方法有别而导致定义有所不同，如关心这一问题的编纂刊行物《崇文总目》“刑法类”、《宋会要辑稿》（以下称《宋会要》）“刑法”特别是“格令”虽然所涉甚广，但仍在某种程度范围内理解这一概念。大体而言，法典是由六部、大理寺及其他各个部局以一卷或数卷的方式编纂、雕印、颁行的法律条文的编纂物，与单行的命令有所区别。礼、典章、会要类一般不包含在内。不过，此处的法典既包含有“用例破法”等说法的、须与法进行对比理解的例的编纂物，<sup>④</sup> 也包含“格”、“式”这样的细则以及赦书、德音，所以与律、敕、令相比，其涵盖范围相当宽泛。在审判中，被称为“法”而得到引用的条文，以律、敕、令为中心，也有指挥、敕的申明等。这在很大程度上由审判官决定。大体上，律、敕、令是法，如范应铃于“在法”之后并举敕、杂压令、田格、乡原体例，所以我们不知道他对法的外延作何理解。他有可能意识到，即使乡原体例不算作法，那么至格为止的审判依据则是法。<sup>⑤</sup>

针对这般杂多的法律规范体系，笔者尝试用几种方法加以分类。最广为接受的一个标准是滋贺的分类——“基本法典”、“副法典”、“单行命令”。唐代以降的律、唐令是基本法典。而至北宋仁宗天圣为止的令，与唐令的距离并没有那么大；与此相对，元丰以降的令则与敕有着复杂的关

<sup>①</sup> 滋贺前揭《中国法制史论集》；梅原郁：《宋代司法制度研究》，创文社，2006，第767～774页。

<sup>②</sup> 川村前揭《宋令演变考》。

<sup>③</sup> 戴前揭《唐宋变革时期的法律与社会》。

<sup>④</sup> 川村康：《宋代断例考》，《东京大学东洋文化研究所纪要》第126册，1995，特别是第107～160页。

<sup>⑤</sup> 青木敦：《南宋判语所引法的世界》，《东洋史研究》第70卷第3号，2011。

系，且要迎合现实所需而适时地加以编纂、颁布。考虑到这一过程，那么以“基本”、“副”这种固定的框架对令进行理解，也是有所限制的。这一点确实是宋代的特殊性所在，也不得不说，近年来川村所持的“敕的法领域”、“令的法领域”这一分类是最为妥当的。

除了以律、敕、令这种法律形式进行分类以外，依据该法以之为对象的内容，也可将法律划分为海行法和与之相对的特别法。《宋史》卷二〇四《艺文志·刑法类》（以下称《宋史·艺文志》）列举了宋代所编纂的约150部法典，川村言道“其大部分为限于一定的行政机关和地域适用的法典，以及与专卖等一定领域相关的特别法典”。<sup>①</sup>有关海行法与特别法的比例，据《建炎以来朝野杂记》（以下称《杂记》）之敕局关系的记载，<sup>②</sup>绍兴元年（1131）编纂了海行的《绍兴敕令格式》及《申明看详》合计760卷，而到绍兴三十年为止则颁布了特别法1863卷，在南宋前半期海行敕令格式申明看详与特别法的比例是1比2.5，从乾道六年（1170）开始11年间的立法情况大致也是如此。<sup>③</sup>在宋代法典编纂的整体历史中，王安石新法等诸项政策是通过编纂每个政策课题的法典，以相关法律加以调整的形式得到推进，从这点可见，特别法不仅仅有数量优势，其地位也相当重要。

有关海行法典，北宋编纂了13回，南宋则有8回，到北宋前半期为止是编敕，后半期自神宗元丰七年（1084）以后是敕令格式，而自南宋淳熙七年（1180）开始便与条法事类并行编纂，其主要情况大致已经明了。<sup>④</sup>

① 川村康前揭《庆元条法事类与宋代的法典》。

② 《杂记》乙集卷五“炎兴以来敕局废置”。所谓敕局，是与自五代以来担当《刑统》删修的大理寺相对，承担宋代详细立法的详定编敕所、编修诸司敕式所、重修敕令所、详定重修敕令所等立法机关的总称。

③ 前注《杂记》所载《绍兴重修敕令格式》和《乾道敕令格式》的卷数，与其他史料相比存在很大误差，分别应是760卷、122卷。而自绍兴元年（1131）始、三十年秋为止，敕局编纂了1863卷法典（此处所注的卷数，所知仅约1700卷），因此合计为2622卷之数大致是正确的。自乾道二年（1166）始，至淳熙十一年（1184）为止，编纂了3125卷，其中海行敕令格式在乾道为122卷，在淳熙为246卷，加上淳熙的条法事类422卷，计为890卷左右，因此亦形成1比2.5的格局，竟然与绍兴的情况一致。不过，乾道、淳熙中“一路别法已修者一千二百余卷不预焉”，而以前一路别法的卷数不明，若是加上所说的1200卷，那么海行法的比重就更低了。

④ 最新且妥当的成果，为对川村前揭《宋代的法典》进行订正、扩充的川村前揭《宋令演变考》之“表1 唐开元二十五年～宋末的主要海行法典”，此处还包括以往法典编纂史中动辄就被遗漏的德音赦书等。

与此相对，以特别法为研究对象的成果相对较少。与海行法不同，很多特别法既琐碎，又小规模，系统性的记载很难被保留下来。而且，有的特别法被冠以三司、吏部、户部、大宗正司这种部局之名或福建路、陕西、黔州等地方之名，是以适应该部局、地方为目的而编纂的；另一方面，《绍圣常平免役敕令》或《诸州县学敕令格式》又是不拘于部局、地方，而是据内容进行编纂的法典；还有如与驿传相关的海行法《马递铺海行法》等，乃是用海行法来命名的法典。笔者以前曾对其条文进行过检讨的《农田敕》，也是一部汇集土地交易等法律的特别法，但同时又是海行法。<sup>①</sup> 总之，在对象、内容、与海行法的关系等方面，将之称为“特别法”的标准并不明确，这是难以对它进行讨论的要因。根据滋贺对特别法的整理，可进行如下分类：<sup>②</sup>

1. 每个地域的特别法
2. 每个官厅的特别法
  - 与官厅运营相关的内部规则的编纂物
  - 与某一官厅所主管的国政要务相关的规定集
3. 与特定要务相关的法规集

具体举例而言，《福建路令》、《陕西编敕》等包含在1之中，《三司新编敕》、《元丰司农敕令式》等在2之中，《绍圣常平免役敕令》、《农田敕》等在3之中。依据滋贺的大致分类，可以说已经开始接近绪言对宋代特别法的归纳。本文大致遵循这一分类，即1、2不是海行法，限于适用的机关；而与此相对，3是否作为海行法，端视其政策课题进行分类。要注意的是，1、2这两类与3的分类标准完全不同。

这种特别法的由来，可追溯至五代。详细情况已由滋贺予以交代，<sup>③</sup>

---

<sup>①</sup> 青木敦：《宋代抵当法的变迁与〈农田敕〉——要素市场中的司法与习惯》，吉田和子编《中国的市场秩序——以17世纪至20世纪前半期为中心》，庆应义塾大学出版会，2013。（要素指劳动、土地、资本等生产要素——译者注）

<sup>②</sup> 滋贺前揭《中国法制史论集》，第12~18页。

<sup>③</sup> 滋贺前揭《中国法制史论集》，第101、124页。

在《刑统》等编纂之际，《三司临时条法》、州县的“见今施行”都在编集的对象之外，<sup>①</sup> 而咸平编敕删定时，在《编敕》、《目录》、《仪制令》、《赦书》以外，“其厘革一州一县一司一务者，各还本司”，另外进行处理。<sup>②</sup>

这类地方法有两种名称，一种是地名具体、明了，另一种则如《一司一路敕》等，仅被冠以“一路一州一县”等“一”字（暂且称为“一路一州型”）。说到后者，按照滋贺所指出的那样，它从神宗熙宁年间开始编集，而与此同时，详定诸司敕式所（后为详定一司敕令所）等特别法的编集机构也基本成为常设机构了。<sup>③</sup> 不过，前者那种冠以地名的法律之名，则出现得相当之早。<sup>④</sup>

特别是《宋史·艺文志》中载有五代十国的南吴天祚（935～937）中姜虔嗣<sup>⑤</sup>所撰《江南刑律统类》10卷，该志中接着记载了《江南格令条》80卷、《蜀杂制敕》3卷。<sup>⑥</sup> 这些与其说是地方法，还不如说是十国之中南唐、蜀等各个王朝所颁行的“海行法”。另一方面，在考察其后宋代的法

① 《旧五代史》卷一四七《刑法志》“律令格式”载：“其《刑法统类》、《开成格》、编敕等，采掇既尽，不在法司行使之限，自来有宣命指挥公事及三司临时条法，州县见今施行，不在编集之数。应该京百司公事，逐司各有见行条件，望令本司删集，送中书门下详议闻奏。”《历代名臣奏议》卷二一〇《法令》载：太祖时，“时窦仪进《刑统表》曰……臣等起请总三十二条，其格令宣敕削出，及后来至今续降要用者，凡一百六条，今别编分为四卷，名曰《新编敕》。凡厘革一司一务一州一县之类，非干大例者，不在此数”。《宋会要》刑法一之一《格令》载：建隆四年二月五日，“……别取旧削出格令宣敕及后来续降要用者，凡一百六条，为《编敕》四卷。其厘革一司一务一州一县之类不在焉。至八月二日上之。诏并模印颁行”。

② 《长编》卷四三载：咸平元年十二月，“本条，自有刑名者，依本条，又以续降赦书德音九道，别为一卷，附《淳化赦书》，合为一卷。其厘革一州一县一司一务者，各还本司”。《宋会要》刑法一之二《格令》“咸平元年十二月二十三日”条略同。

③ 而且与此同时，因意识到特别法的存在，“海行”一词也被频繁使用。滋贺前揭《中国法制史论集》，第125页。

④ 在唐穆宗即位前后，就出现“湖州敕”的用例。元和十四年（819）七月，湖州刺史李应奏罢官酤酒，当时存在应将此推广至全国的议论。（《太平御览》卷八二八《酤》）翌年，因浙西观察使窦易直提议，这一湖州的做法被推行于浙西，彼时之敕中云：“宜并准湖州敕处分。”（《册府元龟》卷五〇四《邦计部·榷酤》）这也许是一州敕，但也可以解释为仅仅颁给湖州的单行之敕，其性质暂时不明。

⑤ 《崇文总目》卷二《春秋类》云：“春秋纂要十卷（阙），伪唐人姜虔嗣撰”，可知姜虔嗣也出仕南唐。《崇文总目》卷四《刑法类》中亦见“江南刑律统类十卷”，未记撰者。《江南格令》虽然情况不明，但自然是与《江南刑律统类》同属国家立法。

⑥ 明代曹学佺《蜀中广记》卷九三载“姜虔嗣蜀杂制敕三卷”，可见此为姜虔嗣所撰。

典源流时，应该留意南唐、蜀存在独自法典的事实。在五代的后周，三司、州县所利用的也是编敕等对象之外的临时条法等，<sup>①</sup> 宋代的特别法正是在这一延长线上展开，此点已为滋贺所阐明。<sup>②</sup> 到了宋朝，如上述这种冠以地名的法律则多见于记载。以下将以《宋史·艺文志》、《宋会要》刑法“格令”为中心，在力所能及的范围内，列举出这些冠以地名的法典。本来，就这种研究而言，其以相关史料作为基础的性质十分重要，所以一旦抽样的范围并不充分，那么只能作为了解地方法如何存在的线索。

地方法以敕为中心，也有敕令格式、赏格、例以及其他各种各样的形式。其中，始见于北宋初期者，依然是与以编敕为中心的海行法相同的敕，管见所及，最早的便是明州的一州敕。至道二年（996）前后，禁止百姓造田于广德湖（明州鄞县），“诏禁民敢田者，至其后，遂著之于一州敕”，明确可知明州一州敕的存在。<sup>③</sup> 有关其他的北宋地方敕，如在当时的腹地——汉蕃关系屡屡出现问题的湖北沅州蛮汉杂居之地，相对于汉人被罚以真刑，归明人仅止于罚赎，沅州通判对这一不公平的现象提出奏请，朝廷对此下令：附近的城寨以及与汉人杂居之地适用法令（律令敕），渠阳寨的归明人、住地离城寨较远的蛮人则依据沅州一州敕，除了由沅州裁断的凶恶之犯外，都由县寨斟酌之后判令罚赎。<sup>④</sup> 由此可知，除了全国法以外，当地还存在裁断蛮民罚赎等的《沅州敕》。这些是以颁布一州敕来处理地方个别问题的事例。另一方面也可以证实元丰时存在地方令，如朝

<sup>①</sup> 《旧五代史》卷一四七《刑法志》“律令格式”，参照第286页注①。

<sup>②</sup> 滋贺前揭《中国法制史论集》，第102～103页。

<sup>③</sup> 《元丰类稿》卷一九《广德湖记》载：“宋兴，淳化二年，民始与州县疆吏盗湖为田，久不能正。至道二年，知州事丘崇元躬按治之，而湖始复。转运使言其事，诏禁民敢田者，至其后，遂著之于一州敕。”

<sup>④</sup> 《长编》卷四六二载：元祐六年七月庚午，“三省枢密院言：‘通判沅州贺玮奏请：本州岛蛮汉杂居相犯，则汉人独被真刑，而归明人止从罚赎，实于人情未便，乞将沅州诚州蛮汉人相犯立定年限，从法律断罪。下本路转运、提刑、钤辖司，相度到沅州归明人，除附近城寨处及与汉人杂居处，若有相犯，或自相侵合，依律令敕外，有渠阳寨归明人并去城寨至远蛮人，依沅州一州敕，除强盗杀人、放火、诱略人以上罪，并其余罪犯情理凶恶者，送本州按治，余并令本县寨斟酌罚赎，仍改凶恶作深重字，其去城寨至远并渠阳寨归明蛮人，更候二三年取旨。’从之”。《宋会要》蕃夷五之七二《南蛮》“七月十三日”条中亦载：“除附近城寨及与汉人杂居处，若有相犯，或有相侵合，以法令从事外。”不论法令、还是律令敕，都是海行法。

陵时禁止使臣接待的条文被吸收入《西京令》。<sup>①</sup>

此外，北宋末年以降，地方法也采用敕令格式的体裁，目前已知的有宣和《两浙福建路敕令格式》、<sup>②</sup> 绍兴二十一年（1151）《重修江湖淮浙京西路茶盐敕令格式》260卷<sup>③</sup>等。本文将重点置于地方法上，而有关特定要务的一司法同样也以敕令格式进行调整，如大观元年（1107）所颁布的集成性的马递铺海行法《大观马递铺敕令格式》100册，<sup>④</sup> 绍兴初年所颁布的由《吏部敕》、《令》、《格》、《式》、《申明》、《目录》、《看详司勋获盗推赏刑部例》、《勋臣职位姓名》构成的《绍兴重修尚书吏部敕令格式并通用敕令格式》188册。<sup>⑤</sup>

## 二 地方法的利用及其法典化

一般说到宋朝的文书行政，其行政性的案牍积聚在中央、地方各处。追溯其本源的话，地方所积攒、利用的法，其相当部分是律、海行的敕令格式、指挥、对该地方颁布的地方法等，这些都是中央能够掌握的法，但不属于这一部分的也不在少数，其原因在于法典、法律条文太多。在前引《杂记》的记载中，从乾道到淳熙十一年（1184），存在过包括《乾道敕令格式》等在内的3000余卷法，以及1200卷地方别法。而且，在地方行政

① 《长编》卷三四五载：元丰七年五月甲辰，“诏，内人朝陵，诸陵使臣毋得差伎乐迎。著西京令”。《宋会要》礼三九之一〇《命公卿巡陵》“元丰七年五月七日”条略同。

② 《宋史·艺文志》载：“《两浙福建路敕令格式》一部：宣和初，卷亡。”《通志》同时也有“两浙转运须知一卷”、“元佑广西衙规一卷”的记载，不过具体情况不明。

③ 《建炎以来系年要录》（以下称《要录》）卷一六二载：绍兴二十一年八月，“辛未，太师尚书左仆射提举详定一司敕令秦桧等上《重修江湖淮浙京西路茶盐敕令格式》二百六十卷。上曰：是书纤悉备载，若能遵守，久远之利也”。

④ 《宋会要》刑法一之二二载：“大观元年七月二十八日，蔡京言：‘伏奉圣旨，令尚书省重修《马递铺海行法》，颁行諸路。臣奉承圣训，删润旧文，编撰成书，共为一法。谨修成《敕令格式》、《申明》、《对修》，总三十卷，并《看详》七十卷，共一百册，计六复，随状上进。如或可行，乞降付三省镂版，颁降施行。仍乞以《大观马递铺敕令格式》为名。’从之。”

⑤ 《宋会要》刑法一之三六《格令》载：绍兴三年九月二十七日，“尚书右仆射、同中书门下平章事朱胜非等上《吏部敕》五册、《令》四十一册、《格》三十二册、《式》八册、《申明》一十七册、《目录》八十一册、《看详司勋获盗推赏刑部例》三册、《勋臣职位姓名》一册，共一百八十八册。诏自绍兴四年正月一日颁行，仍以《绍兴重修尚书吏部敕令格式并通用敕令格式》为名”。

中具有意义的是指挥或是续降指挥。指挥并不是法，而是补充、辅助敕令等编纂法典的单行命令，<sup>①</sup>也称为“后敕”，南宋前半期尤其多所颁布，在高宗～孝宗时期，其总数从数千到两万以上。<sup>②</sup>

地方上，行政的实施以何为参考？解决这一问题的重要线索是判语。在地方机关中，不仅有司法，也有财政、人事、军事等各种业务的执行。而在认识判断依据时，判语因为可以参考法源，所以也是适于全面了解地方行政的载体。宋代审判的判断依据通常是情与法，若说到法，则明确限以律、令、敕为主，当仅仅依据法而难以做出判断时，也参考指挥。

在发生某些事态时，中央会把地方贮存的文书、情报收集起来，这是一般性的处理方式。近年，对于熙宁七年（1074）三司火灾中财政文书的丧失以及而后的机构改革，小林隆道进行了详细阐明，并率先进行了文书复原的研究。<sup>③</sup>在宋朝，更大规模的文书丧失，当然是在靖康之变。

本章以下则以若干具体性的法典为例，对其编纂以及当时如何参照部局、地方的情况等予以考察。围绕茶盐法、《常平免役敕令格式》、《禄秩新书》等，滋贺有如下论述：

以上无非是冗繁地抄录了业已散佚、内容不得获见的法书之名，以及目前可知的构成，并酌情予以选择和罗列而已。《宋史·刑法志》云：“其余一司、一路、一州、一县《敕》，前后时有增损，不可胜纪。”与这段史料一言以蔽之相比，笔者也没能补充多少有用的具体性知识。但是，如果以“太过复杂”（即“不可胜纪”）这样一句话予以概括，便在真实感上有所缺失，亦即笔者想要把当时立法者如何繁琐地、且以某种一丝不苟的态度加以编纂的实态补苴起来……我感

<sup>①</sup> 有关指挥，参考滋贺前揭《中国法制史论集》，第118～123页。另外，以下论著等也有言及，但都比滋贺之作粗疏，如吕志兴《宋代法制特点研究》（四川大学出版社，2001，第19页）；王侃《宋代指挥考》（杨一凡编《中国法制史考证》甲编第5卷，中国社会科学出版社，2003，第108～133页）；戴前揭《唐宋变革时期的法律与社会》（第92～96页）。

<sup>②</sup> 《玫瑰集》卷八八《敷文阁学士宣奉大夫致仕赠特进汪公（思）行状》云：“建炎以后续降指挥二万余条。”

<sup>③</sup> 小林隆道：《北宋前半期的财政文书管理——从对三司火灾所致文书烧失及其复原过程的考察出发》，《早稻田大学大学院文学研究科纪要》第55辑第4分册，2010。

到那里有一种执念：所有行政领域都要有明文之法予以规制。<sup>①</sup>

事实上，滋贺以《宋会要》刑法《格令》为中心，从各种史料中归纳出宋代的特别法，实在是高明的手法。而且，滋贺所介绍的法典类，可能确实是北宋末年刑部宣称自己所编修的“一路等敕令四万余件”<sup>②</sup>这一整体中的一部分，而所谓的“一丝不苟”和将行政予以明文法化的“执念”，可以说是完满的。又，有关司与地方的关系、嘉祐法的重要性、省记与特别法之间的关系等，我们所拥有的知识大体上没能太多地超出这一范围。以下，本文将对这一立法的制定过程进行一些详细的追考，想要借此指出：南宋时，中央的法典编纂不得不依赖于地方于前述北宋时所积攒的案牍，而且其编纂是在中央无法掌握的那部分地方法上进行的。

### （一）靖康之变后的法源收集

在进入南宋后仅四年的绍兴元年，以嘉祐、政和法为基础的《绍兴重修敕令格式》（以下称《绍兴新书》）便被修成。因为首都陷落与法令原文散失，朝廷不得不依据胥吏的省记或备忘录。因此如滋贺所言，“特别法典的编纂也是克服省记之弊的过程”在南宋则颇为常见。<sup>③</sup>通过考察南宋初年以省记等来收集法律条文的过程，就可知道，《绍兴新书》中相当部分的内容是依据嘉祐、政和敕令格式而来，而至孝宗朝为止，朝廷一直都从各司各地收集法律。南宋初期，宋朝实际支配的领域极为有限——杭州附近，所能要求者只有中央各司与温州等邻近之州而已，此后则要求各地提交法典，尤其是与吏部相关的法律乃是急求的对象。以下则尝试追寻这一过程。

建炎四年（1130），因担心靖康之变后文书丧失、胥吏据省记舞文，臣僚提议令省部诸司将由省记而来的条例汇编成册，将吏部铨注条例颁下

---

① 滋贺前揭《中国法制史论集》，第133～134页。

② 前引《宋会要》刑法一之二〇载：建中靖国元年八月二十六日，“刑部言：勘会本部编修一路等敕令，缘系四万余件……”

③ 滋贺前揭《中国法制史论集》，第121页。有关省记，也可参见川村前揭《庆元条法事类与宋代的法典》。

越州，雕印出卖；<sup>①</sup> 章杰也提出命诸路编辑散亡图籍的想法；<sup>②</sup> 大概与此同时，在依据嘉祐法、政和法进行法典编纂时，敕令所还亲自到邻近诸州——当时实际支配的领域为临安府附近极为有限的范围——收集续降指挥等法律文书。<sup>③</sup> 进入绍兴以后，敕令所还是以吏部条法为中心，以省记为基础继续编纂法典，与绍兴元年成书的《绍兴新书》的编纂同步进行，由此呈现出以下状态：中央官厅的胥吏以与吏部相关的法律为中心，急于编纂、刊布条例和能够永久适用的续降指挥。<sup>④</sup> 绍兴元年（1131）八月四日后，因所报告的政和以来的续降十分详细，温州都孔目官陈邦材被支赐了绢。<sup>⑤</sup> 四年，没有反映在《绍兴新书》中的建炎四年七月一日以后至绍兴三年十二月末为止的海行续降指挥毁失于火灾，于是中央一方面编集、出版从湖州、温州送上的续降指挥，另一方面则照旧在春秋两季编纂、颁降绍兴四年正月以来的续降指挥。<sup>⑥</sup> 此前，章杰提议诸路应该编集散佚的图籍，而其本人遍行广东，“缮写到祖宗以来条令及纂集前后续降指挥，凡一千十八卷，并地图一十面”，其中与户部相关者 109 册、180 卷，于是朝廷下诏，命各部看详与六曹相关者并上奏。<sup>⑦</sup>

① 《宋会要》刑法一之三四《格令》“建炎以来四年八月一日”条。

② 《宋会要》刑法一之三六《格令》载：绍兴四年四月二十四日，“前广南东路转运判官章杰言：‘朝廷自渡江以来，图籍散亡，官曹决事，无所稽据。臣为郎时，尝乞下诸路编缉。继而备使岭外，于是遍行所部搜访，缮写到祖宗以来条令及纂集前后续降指挥，凡一千十八卷，并地图一十面。望下有司更加订正，然后颁之列曹。’敕令所看详：‘章杰抄录条册内，户部一司计一百九册，共一百八十卷。今将目录勒逐部当行人契勘，已有未有条令名件开坐在前，乞将户部一司降付本部参照见行条令遵守照使。如有相妨窒碍者，即从本部看详施行。’诏：‘章杰抄录到条册内，事干六曹，分送逐部看详以闻。’”（《要录》卷七五“绍兴四年四月庚子”亦同）据《要录》卷三司“建炎四年六月己亥”载“尚书祠部员外郎章杰为福建路转运判官”，可知章杰在外放之前所居郎官为尚书祠部员外郎，其建言应在建炎四年（1130）以前。

③ 《宋会要》刑法一之三四《格令》载：建炎四年八月四日，“敕令所言：‘奉诏，将嘉祐与政和条制对修成书，本所节次往邻近州军抄录续降等文字，未到’……”

④ 《宋会要》刑法一之三四《格令》“建炎四年八月一日”条。

⑤ 《宋会要》刑法一之三五《格令》“绍兴元年八月四日”条载：“后诏温州都孔目官陈邦材，令本州岛岛支赐绢一十疋，以本州岛岛供报抄录政和以来续降详备故也。”

⑥ 到政和二年（1112）为止的续降指挥已经得到编纂。《宋会要》刑法一之三六《格令》载：绍兴四年三月二十七日，“刑部言：‘政和二年七月一日以后至建炎四年六月终续降，系参酌删修成《绍兴新书》，见今遵用外，其建炎四年七月一日以后至绍兴三年十二月终海行续降指挥，昨缘本部遗火不存，已下湖、温州抄录到续降指挥，见行编类，镂版颁降。其绍兴四年正月一日以后续降指挥，合依旧法，春秋编类，颁降施行。’从之”。

⑦ 前引《宋会要》刑法一之三六《格令》“绍兴四年四月二十四日”条。（参考本页注②）。

又，实际上，自靖康之变以后，州县提供其专法，而与丧失案牍的朝廷之间存在持续不绝的交涉，因此朝廷曾命令监司帅守统一提交相关专法并再行编集。<sup>①</sup> 从建炎初年开始的十余年间，首先以杭州附近的温州、湖州为开端，依次到广东为止，朝廷命令各地提交既存的法典，这是宋朝急速地再构筑法典的阶段，其中又以人事相关者最为优先。

## （二）南宋中期的情况

由于战火以及火灾毁失了文书，宋廷企图全面依靠中央胥吏的省记和地方贮存的案牍进行法律的再构筑，这一局面在南宋初期约十年间告一段落。然而，此后中央所进行的法律编纂仍然继续依赖各地的报告。

与续降指挥的整理相关，如上所述，建炎四年（1130）六月末日为止的续降指挥已反映在《绍兴新书》之中，而由湖州、温州所抄录的自此以后的续降指挥则在此后相当长的时间内都没有被整理完毕。起先，刑部到大理寺、江东江西的提刑等处收集建炎四年七月一日至绍兴十八年（1148）为止约18年间的法律，乾道时皇帝下诏由刑部进行编集。<sup>②</sup> 此后于乾道六年（1170）颁布的《乾道新书》，参酌删削了建炎四年至乾道四年末为止的续降指挥，据说这一期间积攒的续降指挥达22200余件。<sup>③</sup> 而乾道五年以后的续降指挥在此后20年以上的时间内都未被编集，即便是淳熙七年（1180）五月修成的《淳熙重修敕令格式》，也只收录了至乾道四年为止的指挥，到了淳熙十六年八月，朝廷发布令各处条具指挥的命令，而诸路州军为此抄送刑部者仅50余处，编集也花费了2年之久，其结果是到了绍熙二年（1191），从乾道五年至《淳熙新书》修成为止的十数年间，

<sup>①</sup> 《宋会要》刑法一之三七《格令》：绍兴五年三月一日，“诏监司帅守，限一月，条具逐路州县被受专法，修写成册，申尚书省。盖以兵火之后，州县授专法申述朝廷，无所考据，往复诘问，久而不决，因臣僚上言，故有是命”。

<sup>②</sup> 《宋会要》刑法一之四七《格令》载：乾道三年五月二十八日，“臣僚言：‘切见绍兴续降指挥未经编类，前后异同。乞诏有司删修，总为一集，颁示天下。’诏刑部条具。既而刑部言：‘绍兴续降指挥已修至建炎四年六月终，自当年七月至绍兴十八年应干申明及冲改法令指挥，已尝下大理寺、江东西提刑等司抄录，见在本所。所有十八年以后至目今续降，伏乞札下诸处缮写赴部，并诸百官司元系省记专法，内有事干海行，并改冲条制，理合一就取索参修。’从之”。

<sup>③</sup> 《宋会要》刑法一之四八《格令》“乾道六年八月二十八日”、《宋会要》刑法一之四八《格令》“乾道六年十月十五日”，两处记载皆是尚书右仆射虞允文言。

再加上此后的十数年间，即 22 年间的申明、续降并未得到编集。<sup>①</sup> 由此可见，刑部、大理寺、敕令所这些中央当局对此无能为力，而在编集中，最麻烦的法令可以说是续降指挥。从政和二年（1112）开始到建炎四年六月末为止的法令、从建炎四年开始到乾道四年末为止的法令分别反映在《绍兴新书》、《乾道新书》中，而淳熙时，朝廷在与地方交涉中，最终没能编纂完成与《新书》并行的续降指挥。乾道五年开始至庆元二年（1196）为止的数万件续降指挥的编纂，不得不等到庆元四年的《庆元敕令格式》。<sup>②</sup>

从中可以看到，在拥有独自法律的地方与想要对此加以确认并进行法律再编纂的中央之间存在着张力。例如，《淳熙一州一路酬赏法》是对各处的专降指挥进行调查、修改后由中央编集而成，其内容如表 1 所示。

表 1

整体的法典名称	淳熙一州一路酬赏法
所包含的法典与卷数	诸路州军赏法 139 卷 目录 17 卷 诸路监司酬赏法 47 卷 目录 5 卷 通用赏法 13 卷 目录 1 卷 西北州军旧赏〔法〕 1 卷

出典：《宋会要》刑法一之五二《格令》“淳熙六年七月六日”条。

其颁布的经过是，吏部先提出“本选近据诸路州军或监司申奏到小使臣、校尉陈乞任赏，其间有格所不载。本处检引一司一路专降指挥条法，皆是川广边远城寨等处，并系熙宁、元丰、大观以前所降指挥。本部推寻酬赏体例，又多案牍不存。乞下诸路州军监司抄录一司一路专降指挥，著为成法”；四年后，左司员外郎言“见修赏法止是四川、二广、两浙、京襄、湖南北、江东西、福建、两浙州军，并诸司计一百八十余处外，其余见今在北界路未通州军并不该

① 《宋会要》刑法一之五六《格令》载：绍熙二年五月六日，“臣僚言：‘淳熙所修《新书》，止乾道四年而已，自乾道五年至书成之日凡十有余年，自书成以迄于今又十有余年矣，则是二十二年之间，申明、续降未经修纂也。比因臣僚有请，令诸处各条具修书以后，凡经引用续降指挥，并行置册编录，供申刑部，候齐足日，缴申朝廷，委官参订。此淳熙十六年八月所降指挥也。今诸路州军抄录到部者，才五十余处。且朝廷法令不可一日而不齐，诸处编录不过数目而可办，顾乃经涉年之久，而供申有未足乎。官吏玩习，无乃已甚。乞下刑部立限催督，蚤与参订颁行。’从之”。

② 有关《庆元敕令格式》的修成，参见滋贺前揭《中国法制史论集》，第 122 页。

载”，于是皇帝下诏编纂涵盖被占领地区的法律。其结果便是包含《西北州军旧赏》在内的《淳熙一州一路酬赏法》的编纂、颁布。<sup>①</sup> 在“一州一路”的书名之下，原来各地的赏法被分卷编入，而与西北州军相关者则被作为一卷。后来到了庆元四年（1198），当时中央各司补授迁转之法并不完备，负责者不知道应该以何为参考，朝廷下令收集可用的格法、续降指挥，并仿照《淳熙一州一路酬赏法》的体例进行编纂。<sup>②</sup> 赏法与吏部的人事关系一样紧迫，中央以比较巧妙的方法完成了法典化。又，茶盐也是在政策上相当棘手的问题，从北宋开始，经过大中祥符的《茶法条贯》、<sup>③</sup> 天圣的茶法、盐法修整<sup>④</sup>等，到南宋绍兴二十一年（1151），由秦桧完成了茶盐法的编纂。当时，与茶盐相关的事项是通过都省批送、陈献、海行法等随时予以处理，建炎以后则并未对这些规定进行编集，处于“往往州县所引专法，间是一时省记，因此黠吏舞文”<sup>⑤</sup> 的状态，于是朝廷以从各处抄得的《元丰江湖淮浙路盐法》、“元丰修书后来应干茶盐续降指挥”为基础，编纂了《绍兴编类江湖淮浙京西路盐法》、《绍兴编类江湖淮浙福建广南京西路茶法》。而且，吏兵的俸禄、驿料的费用等，习惯上都是由市场所决定，并不能进入法律，但在绍兴年间也将它们分别编纂、修订为《禄令》、《驿令》。<sup>⑥</sup>

### （三）地方的习惯与法

作为宋代法制特殊性的一个方面，中央所进行的法律再编纂并非完全

① 以上参见《宋会要》刑法一之五二《格令》“淳熙六年七月六日”条。

② 《宋会要》刑法一之五八《格令》“庆元四年十二月四日”条。

③ 《长编》卷七一“大中祥符二年五月乙亥”条、《玉海》卷一八一《食货·祥符茶法》同日条等。

④ 《玉海》卷一八一《天圣详定盐法》、《天圣茶法》等。

⑤ 《宋会要》刑法一之四二《格令》“绍兴二十一年七月二十八日”条。

⑥ 《玉海》卷六六《嘉祐禄令》载：“二年十月甲辰朔，三司使张方平上《新修禄令》十卷，名曰《嘉祐禄令》。先是元年九月枢密使韩琦言：‘内外文武官俸入添支并给校请受，虽有品式，（上自皇太子下至群校本俸添支则例）而每遇迁徙，须由有司按勘申覆，至有待报岁时不下者。请命近臣就三司编定。’甲辰，乃命知制诰吴奎等六人，即三司类次为《禄令》。至是，方平上之，诏颁行。《志》：嘉祐初，韩琦言，内外吏兵俸禄，虽有等差，而无著令。乃命官即三司类次为《禄令》。又以驿料名数著为《驿令》。《稽古录》：二年十月甲辰朔，初颁《禄令》；绍兴六年九月，张浚等上《禄秩新书》；八年十月，又上《禄秩敕令格》。”据《宋会要》刑法一之三七《格令》“绍兴六年九月二十一日”条可知以此为基础的《禄秩新书》的内容：《海行敕》一卷，《海行令》二卷，《海行格》一一卷，《在京敕》一卷，《在京令》一卷，《在京格》一二卷，《申明》一五卷，《目录》一三卷，《修书指挥》一卷，《看详》一四七卷。

坚持从法律条文到其背后思想的一致性，而是存在将地方独自的文化、习惯修入法律的事例。因此不能说相比于“地方的逻辑”，“中央的逻辑”最终还是处于优越的地位。

《要录》记载，绍兴八年，“敕令所请，福建路人户，以子孙或同居缌麻以上亲与人，虽异姓，及不因饥贫，并听收养，即从其姓，不在取认之限。著为本路令，其江浙湖广州县有不举子风俗处，令宪臣体究申明，依此立法。从之”，<sup>①</sup> 即特别许可那些非因饥贫而让异姓收养其子的行为，并制定为《福建路令》。在绍兴时期，在浙江、湖广也模仿福建进行立法，“异姓三岁以下，并听收养，即从其姓，听养子之家申官附籍，依亲子孙法。虽不经除附，而官司勘验得实者，依除附法”，<sup>②</sup> 即不以遗弃、不举子作为条件，便允许异姓养子。这一《福建路令》未见于其他中国王朝，乃是宋代独特的法律源流的一部分。

又，反对宋朝儒教性价值观的福建习惯被吸收入政策、法令，进而逐渐全国化的事例，还包括溺子（薅子、不举子）问题。<sup>③</sup> 以下再简单地确认下与此相关的立法过程。首先，《宋会要》刑法二之四九《禁约》记载，在大观三年（1109），曾对立法禁止福建的薅子予以探讨。<sup>④</sup> 三年后的政和二年（1112），臣僚上言“福建愚俗，溺子不育，已立禁赏”，可见立法已经实际推行。对此，刑部提议，在福建禁止溺子的新法之后，修改禁止江东、江西、湖南、湖北路溺子的大观四年四月敕“生子而杀刑名告赏”；而礼部建议，已有“福建路婚葬丰厚等条”，应另外拟定以下之法“诸父母存，非本宗及内外有服亲而辄凶服送丧，（受顾行丧人非）若遇父母丧而过百日无故不殡者，各杖六十”。<sup>⑤</sup> 福建禁止溺子之法大概制定于大观三年（1109），此后在江东、江西、湖南、湖北路禁止溺子的大观四年四月

<sup>①</sup> 包括先行研究，可参考青木前揭《南宋判语所引法的世界》。

<sup>②</sup> 在《清明集》卷七《立继有据不为户绝》中司法所拟的“法”。

<sup>③</sup> 参考小川快之《清代江西、福建的“溺女”习俗与法》，收入山本英史编《中国近世的规范与秩序》，公益财团法人东洋文库，2014。与其类似的还有曾我部静雄《溺女考》（《支那政治习俗论考》，筑摩书房，1943）、刘静贞《不举子——宋人的生育问题》（稻乡出版社，1998）等。松元かおる也赐予教示。

<sup>④</sup> 《宋会要》刑法二之四九《禁约》“大观三年五月十九日”条。

<sup>⑤</sup> 《宋会要》刑法二之五七《禁约》“政和二年四月十二日”条。

敕与赏格一起颁布。又，据“礼部看详，福建路婚葬丰厚等条，已有海行外，今重别拟定下项”来看，这是否就是大观三年的新法本身，并不明显了。总之，福建路存在“婚葬丰厚等条”以及同类的海行法，不过因为它有所欠缺，所以在“福建路婚葬丰厚等条”之上增加了这一“诸……杖六十”的敕。福建的习惯究竟为何能够成为这些法律的摇篮地呢？虽然属于推测，但至少在当时，江西、湖南、福建是人口激增的大开发地区，同时也是科举合格者急速增加的地区，对于拘泥于法令准据主义的宋朝而言，不能无视该地区的原住民和开拓者等各个集团独自的、个别性的习惯吧。

还有一个事件，即各地所保持的独自的礼制歪曲了《假宁令》服制之根本。三十卷《天圣令》取唐令为本，并参以新制，于天圣七年（1029）五月奉上。<sup>①</sup>此前在天圣五年，太常礼院以及刑法司、外州各执一本《丧服制度》，将之编入《假宁令》，其结果是“颠倒服纪，鄙俚言词，外祖卑于舅姨，大功加于嫂叔，其余谬妄，难可遽言”。为此，翰林侍讲学士孙奭从《开宝正礼》中录出一卷《五服年月》，和《丧服制度》一起编附入《假宁令》。但是，这虽然合乎服制，却难以通行于世俗，翰林学士承旨刘筠等予以简易化，从《假宁令》中节取内容附于《五服敕》后，于天圣五年十月定制，印刷后颁行天下。<sup>②</sup>虽然与《元丰令》相比，《天圣令》相

① 《玉海》卷六六《天圣新修令编敕》“天圣七年五月己巳”注；浅井前揭《中国法典编纂的沿革》，第267页等。

② 《宋会要》礼三六之一四《缌麻服》“天圣五年四月二十三日”条载：“天圣五年四月二十三日，翰林侍读学士孙奭言：‘伏见礼院及刑法司、外州各执守一本《丧服制度》编附入《假宁令》者，颠倒服纪，鄙俚言词，外祖卑于舅姨，大功加于嫂叔，其余谬妄，难可遽言。臣于《开宝正礼》录出五服年月，并见行《丧服制度》，编附《假宁令》。伏乞详择，雕印颁行。又礼文作齐衰“期”，唐避明皇讳，改“周”，圣朝不可仍避，伏请改“周”为“期”，用合经礼。’诏送两制与太常礼院详定闻奏。翰林学士承旨刘筠等言：‘奭所上五服年月别无误错，皆合经礼，其“齐衰期”字，却合改“周”为“期”，以从经典。又节取《假宁》合用条件，各附五服之后，以便有司检讨，并以修正。望下崇文院雕印，颁下中外，所有旧本更不得行用，其印板仍付国子监印造出卖。’从之。”还可参考《长编》卷一〇五“天圣五年十月乙酉、己丑”条、《宋史》卷一二五《礼志·丁父母忧》“天圣五年”、《宋史》卷九《仁宗本纪》“天圣五年十月己丑”等。其中，有关外州的《丧服制度》编附入《假宁令》的叙述，仅见于《宋会要》礼。在天圣《假宁令》的制定过程中，先以太常礼院、刑法司、各州的《丧服制度》为基础，因其不合服制，孙奭录出《开宝正礼》，编附入当时处于编纂中的天圣《假宁令》，进而刘筠等又将《假宁令》的一部分附于《五服敕》，这是整备服制的整个过程。

当接近唐令，但不能忽略它也有对之前现行制度进行重新评价的程序。

这种部局、地方独自的礼法对王朝应有的法律体系造成了混乱。高桥芳郎的近论对此加以综合考察时，就以女子分法问题作为考察的一个线索。高桥检讨了黄榦《勉斋先生黄文肃公文集》卷四《郭氏刘拱礼诉刘仁谦等冒占田产》中带走吉州妆奁的案件，到黄榦的判断为止，由知县、提刑司金厅、司法参军、按抚使等分别断定分给妻之子、妻妾之子的各种判决，都保留在这一判语中，高桥借此批评滋贺高估了黄榦之判所具有的严格主义的儒教性解释。<sup>①</sup> 著名的女子分法，因其认定女子也能分得男子之半这一高比例的家产，而被作为不符合宗之原则的法律，成为长期讨论的焦点。分给妆奁和女子分产的立法化，丝毫没有奇特之处。现实中存在各种各样的价值观，更何况还有“颠倒服纪”的丧服制度编入《假宁令》之事，在这样的宋代法律编纂的情况下，不得不说，如女子分法这样的违反礼教的地域性制度被编入法典体系，是有充足的余地的。

宋朝为适应各个时期的需要而颁布各种各样的命令，所颁布的法令只是一次性适用，迅即便被废弃，无法被普遍适用。<sup>②</sup> 又，笔者最近指出，以《名公书判清明集》为首的宋代裁判记录偏向于多用未见于现存法典的若干民事性法律，而这种被常用的一条法律，本来却是两条法律，被“世人”合为一个条文。在地方，存在着某种程度上与中央有别的、独自的法的世界。

## 结 论

宋朝如此不断地更新、编集所有地方、部局的行政法，持续努力地公布新法典，在这一背景下，它意识到应以明确具有整合性的法律、制度作为统治基础，而非例与续降指挥。南宋的臣僚言：“文昌，政事之本。今户部之婚、田，礼部之科举，兵部之御军，工部之营缮，以至诸寺监一司专法之外，窃意无条而用例者尚多有之。欲望深诏大臣董正治官，悉令有

---

<sup>①</sup> 高桥芳郎：《妆奁是谁的？——以南宋时期为基点》，《史朋》第40号，2007。

<sup>②</sup> 笔者以前检讨过一个事例，即南宋的考课制度等是一种不论中央如何努力、地方官都不会遵守的法律。参考青木敦《淳熙臧否及其失败——南宋地方监察制度的两种类型》。（《东京大学东洋文化研究所纪要》第132册，1997）

司子细编类，条具合用之例，修入见行之法。一有隐匿之弊，重寘典宪。”<sup>①</sup> 一般而言，“文昌”意味着普天之下，文治兴隆，而在这一语境中，实际是说为防止例的乱用而昌明现行法。对于数量过剩且屡屡相互矛盾的命令与法律，如果政府不负起责任加以整理、再法典化，那么其结局便是委诸依靠先例的当场判断，如此则会导致用法深刻的胥吏舞文、形成混乱，所以无论如何都必须要不断地编纂法典。对于所增加的续降指挥之间互为矛盾，以及听任胥吏舞文的情况，当时有着强烈的批判，特别是在使用都省批状指挥的南宋秦桧时期以后，还有对此加以整理的活动。<sup>②</sup> 后法优于前法，特别法优于一般法，这是普遍性的原则，而敕优于律、一司一路的别制优于敕，也为法律所明定。<sup>③</sup> 实际上，北宋末年有四万件地方法，<sup>④</sup> 南宋初期有两万件续降指挥，<sup>⑤</sup> 政和以来至绍兴三十年（1160）为止，海行法为两

---

① 《宋会要》刑法一之四三《格令》“绍兴二十六年闰十月一日”条。

② 《宋史》卷一九九《刑法志》载：“至乾道时，臣僚言：‘绍兴以来，续降指挥无虑数千，抵牾难以考据。’”《要录》卷一七三“绍兴二十六年七月”载：“丙寅，上谕宰执曰：昨卿等奏，近年有司申明续降指挥，多有与祖宗成法违戾，已令看详改正，至今不曾具到。沈该曰：六部以谓，若一顿更改，恐致纷纷，欲每因一事，便与改正一项。上曰：此固善，然恐吏辈临时得以舞文，不若督责与一番改正。该等奉命而退。”（亦见于《宋会要》刑法一之四三《格令》“绍兴二十六年七月二十七日”）周麟之《海陵集》卷四《论革续降之弊》载：“臣窃见，吏部诸选，引用续降指挥，前后不一，或臣僚建明，或有司申请，皆经取旨，然后施行，尚虑抵牾之多，承用者驳，舞文之吏并缘为奸，不可稽考。今以续降申明条册观之，乃有顷年都省批状指挥参列于其间，见今引用，亦谓之续降。”（亦见于《要录》卷一八五“绍兴三十年七月乙未”条。《文献通考》卷一六七《刑制》之“绍兴二十六年”则误）彭龟年《止堂集》卷二《论续降指挥之弊疏（绍熙三年）》载：“今所谓续降者，殆不胜纪录，曾不知言非其人，法亦徒设，奸吏舞弄，出此入彼，适足以乱吾法耳。”

③ 《宋会要》刑法一之二八《格令》载：政和四年七月五日，“中书省言：‘检会《政和名例敕》：诸律、《刑统疏议》及建隆以来赦降与《敕令格式》兼行，文意相妨者从《敕令格式》。其一司、（学制、常平、免役、将官在京通用法之类同。）一路、一州、一县有别制者，从别制。其诸处有被受专降指挥，即与一司、一路、一州、一县别制事理一同，亦合各行遵守。’专降指挥缘未有明文该载，诏令刑部申明行下。’

④ 前引《宋会要》刑法一之二〇《格令》载：建中靖国元年八月二十六日，“刑部言：勘会本部编修一路等敕令，缘系四万余件……”

⑤ 《宋会要》刑法一之四八《格令》载：乾道六年十月十五日，“尚书右仆射虞允文言：‘伏见敕令所见修《乾道新书》，系将诸处录到续降指挥计二万二千二百余件，除合删去外，今于旧法有增损元文五百七十四条，带修创立三百六十一条，全删旧文八十三条，存留指挥一百二十八件，已成书颁行。欲望明诏诸路，候颁到《新书》，其间如有疑惑事件，许限两月，各条具申本所，以凭检照元修因依，分明指说行下。’从之”。

千六百二十卷,<sup>①</sup> 这一数量比例前已述及，在这一背景下，若是仅就前述法律原则而言并无问题，只是无论如何都无法知道行政是如何执行的。

通过将相关诸法予以法典化，并付加书名、印刷发行，这一政策便被赋予了权威性，法典编纂也是政治上的重要手段。其中一个例子就是，王安石的役法改革主要依据《元丰令》等元丰年间的法而展开，经过元祐旧法党时期，到了绍圣年间，朝廷又大幅度地推进法典编纂，设立看详役法所，在整理与役相关的地方法的同时，编纂了广为人知的《绍圣常平免役敕令格式》。为了拥护这一新法，户部侍郎兼详定一司敕令陈彦文上奏：“乞明著刑典，应常平免役成法，不许辄议改更。”对此，皇帝下诏称：“常平免役自熙宁以来，讲究奉行，纤悉具备。自今应有辄议改更者，以大不恭论。余并依动摇学校法施行。”<sup>②</sup> 即禁止更改作为新法的常平免役法，在此时提出论法，将被修改后的刑典定为不恭。又，当时也非无原则地追认后法的优先性，乖离律的行为也会被法律课以重罪，从而回归于律。<sup>③</sup> 一旦成法被朝令夕改，确实会造成行政上的不便，这也是实情，因此尊重律与敕还是被认为是一种常识。也因如此，在宋朝，新法等朝廷的各项政策与政治情况相表里，是以整备相关之法、相关法典的形式获得推进。

在政策的实行过程中，单行的制敕和续降指挥等各种各样的特别法被颁布。然而，作为颁布者的朝廷将之忘得一干二净，而作为接受者的各个地方、部局则把它们积攒起来。在地方，那些明显反映当地地方习惯的规范、法律条文被继承、贮藏下来，哪怕它们存在反对传统礼教之处。于是，这种朝廷与地方之间的乖离导致了地方胥吏的舞文与法律整合性问题的发生，因此朝廷通过与地方的交涉，试图进行再度整理与编纂。尤其是在朝廷丧失文书达到最大化的南宋初期，朝廷不得不严重依赖地方所积聚的案牍——最初数年充其量限于湖州与温州，很快就扩展到了广东。各

<sup>①</sup> 《玉海》卷六七《宋朝敕局》载：“绍兴元年八月戊辰，上重修敕令格式及申明看详等。自是迄于三十年秋，敕局所修书又一千八百六十三卷，通海行法为二千六百二十卷有奇。（政和元年十二月十七日，始颁海行敕令）”

<sup>②</sup> 《宋会要》食货一四之一六《免役下》“政和五年十一月三日”条。

<sup>③</sup> 《宋会要》刑法一之八《格令》“熙宁十年十一月二十一日”条载：“本法重于造印，则今之用法，甚异律文……欲乞检详自五代以来于本朝见用刑名重于旧律，如伪造印之比者，以敕律参详，裁定其当，所冀圣朝协用中典。”

司、各地积攒、利用并不为中央掌握的法律，这种状态本身存在于文书管理、情报通信技术不发达的前近代，并不能说是中国特有的现象。今后应予考察者，乃是不得不进行这种连续性法典编纂的宋朝与以下两个时段的差异所在：与其有制度源流关系的唐末、五代诸王朝，以及同样在庞大的帝国内部承担大量的行政案件、却没有进行与之相匹敌的法典编纂的元、明、清朝。本文以下仅限于叙述今后的课题：例如积聚在部局、地方的清代省例、吏部与户部则例等，如果是在宋朝，中央对此加以抄录之后，仅会留下应该成为永格的条文，而将其他部分都遗弃掉。在明清朝，立法的数量很少，继受了偏重刑法领域的律及其条例，对法典化事业缺乏热情。这种律 = 条例的形式，若追溯其根本的渊源，则决不在明太祖一人，而应是可以称为法典编纂空白期的元朝。如果在宋朝，《元典章》铁定也是应该消失的地方法书。然而结局是，明朝继受的是唐、金、元的行政体系，而非五代后周 - 宋朝的系统。因为宋朝继受的是唐朝那种觉得能够以立法的方式实行行政的态度，加上要统治实现了经济、社会急剧发展的各个地方，所以其政策的法律化、法典化当然是必要的。有一个例子可以进行说明：同样被称为改革，张居正的财政改革，其主要目标是通过丈量和对主管官吏的考课来增加收入，其取向是结果主义的；而神宗、王安石的改革可将免役法视为代表，它提供了各种法律，系统而有序地对财政、社会性问题给予具体性解决，二者的方法有很大不同。若从是否符合实际的角度来看，因为行政密度逐渐降低——具体上说大概以县级人员为切入点，所以明代以降虽然也以法律的整备来推行政治，但越发具有现实感；而宋朝所面对的是扩大的社会经济规模，这就走到了法治性行政的一个极限。

译自山本英史编《中国近世の規範と秩序》，東洋文庫，2014年2月。

**译者附记：**本译文完成于译者担任浙江大学人文高等研究院2015年夏季驻访学者期间，其中两处翻译承魏敏、石洋两位学友不吝指教，谨此一并致谢。