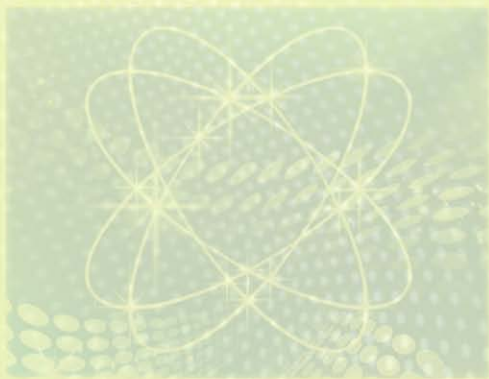


宋代禁约制度研究 上册

万川 著



云南人民出版社

宋代禁约制度研究

上 册

万 川 著

云南出版集团有限责任公司
云南人民出版社有限责任公司

图书在版编目 (CIP) 数据

宋代禁约制度研究: 全 2 册 / 万川著. -- 昆明: 云南人民出版社, 2012. 8

ISBN 978-7-222-10374-0

I. ①宋… II. ①万… III. ①法制史—研究—中国—宋代 IV. ①D929.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 243791 号

责任编辑: 杨庆华 周 碧

装帧设计: 李 婷

责任印制: 段金华

书 名	宋代禁约制度研究
作 者	万 川 著
出 版	云南出版集团有限责任公司 云南人民出版社有限责任公司
发 行	云南人民出版社有限责任公司
地 址	昆明市环城西路 609 号
邮 编	650034
网 址	www.ynpph.com.cn
E-mail	rmszbs@public.km.yn.cn
开 本	850cm×1168cm 1/32
印 张	19.8
字 数	497 千
版 次	2012 年 8 月第 1 版第 1 次印刷
印 刷	北京通天印刷有限责任公司
书 号	ISBN 978-7-222-10374-0
定 价	60 元 (全 2 册)

摘 要

作为禁止、约束不良社会风俗与个人行为习惯的社会规范，禁约源于原始社会的禁忌。人类进入文明社会后，这些禁忌相继被新生的习惯法或成文法所吸收，成为阶级社会法律的组成部分。因此，原有禁止性、约束性的禁忌曾消失过一段时间。秦汉时期，随着统一的中央集权的民族的封建专制国家形成，又在律令之外出现了对不良社会风俗与个人行为习惯的禁止、约束，但没有使用正式的禁约称谓。魏晋南北朝时期，社会动荡，各民族相互融合。在统一法律、规范各民族生活的前提下，禁约的概念开始出现，禁约制度逐步形成，并影响到隋唐。经过唐末五代的社会转型、民族冲突与对立，宋朝产生了强化刑事禁约的需求。宋代的禁约是以皇帝直接颁布或批准颁布的诏令形式布告天下，从而变为皇帝命令的重要补充，成为整个义务性、禁止性法律规范的重要延伸，起到了原有刑律和敕令格式等法律规范起不到的禁止性与约束性的重要作用，对于恢复与发展社会经济、加强社会管理、稳定社会秩序发挥了重要作用，因而成为宋代禁约制度长久运行而不能衰止的重要原因。到了明清，随着封建专制统治的强化，国家法日益强势，禁约制度的地位开始下降，它并不全由皇帝颁布，许多禁约属于地方性乃至民间性的约束性内容。总括起来说，疏理宋朝禁约制度自身的规律性发展以及深刻影响明清后世的过程，发现其中的规律，正是本文的研究价值与创新之所在。

作为禁约的源头，禁忌是在原始社会产生的。伴随着社会产生了国家与法制，它被国家法所吸收，从而出现了阶段性弱化以

至作用消减的变化。当法律没有明文规定或没有明确规定时，出于对不良社会风俗与个人行为习惯调整的实际需要，新的禁约制度又产生发展。因此，禁约制度不像律令等法律形式具有一以贯之的稳定的生存状况，具有伴随社会调整的实际需要而间歇式发展的特点，以一种变动的形态生存发展。

禁约制度以禁止性、约束性法律规范为主，所以其主要内容是刑事的。但是，社会生活的多样性，决定了禁约制度的调整范围不断扩大，其调整对象广泛涉及行政、民事、经济等领域，成为律令等主体法律形式调整复杂社会关系的有力补充与重要延伸，并且具有极强的针对性与突出的灵活性。

关键词：禁约 禁止性规范 诏令 宋代

ABSTRACT

As a kind of social norm used to prohibit and constraint bad social customs and individual habits, Prohibitive decree originates from the taboos of primitive society. When the civilized society begins, these taboos are absorbed into new common law and statute law successively, becoming a part of the laws of class society. Therefore, the original prohibitive, binding taboo has gone for a period of time. During Qin and Han dynasties, with formation of the united multi-ethnic centralized feudal autarchy, besides laws and decrees. Prohibition and constraint to bad social customs and individual habits appears again, although didn't use formal Prohibitive decree appellation. In the period of Wei -Jin and the Northern and Southern dynasties, society unrest and ethnic groups mix together. In the premise of Unifying law, regulating life of all ethnic groups, the concept of Prohibitive decree appears. Prohibitive decree system gradually forms, and affect the Sui and Tang dynasties. After the social transformation, ethnic conflicts and opposition in later Tang dynasty and Five-dai dynasties, It is necessary to strengthen criminal Prohibitive decree In Song dynasty. Prohibitive decrees of Song is issued by the form of imperial edicts that the emperor announce or approve, thus becomes a important supplement of emperor's orders. It is a important extension of the whole compulsory, prohibitive legal norms, which plays a part of prohibition and restraint, that old criminal laws and edicts doesn't take effect. In this sense. It plays an important role for the restoration and development of social economy, to strengthen the social management and stable social order,

which becomes an important reason that the prohibitive decree systems of Song dynasty run for a long time. As for the Ming and Qing dynasty, with the strengthening of the feudal autocratic rule, the law of the state increasingly strong, the status of Prohibitive decree system begin to decline, it is not completely issued by the emperor, instead, many Prohibitive decree belongs to the local and even the folk. Overall, combing Prohibitive decree system's regular development process of Song dynasty and it's affects to later generations, finding its rules and influence, is the value and innovation of this paper.

As an source of Prohibitive decree, taboos is originated in the primitive society. Along with the society, countries and legal system appear, which are absorbed by the law of the state, becoming weak in a certain stage. When there is no Specific provision in law, new Prohibitive decree system appears and develops to adjust bad social customs and individual habits. Therefore, Prohibitive decree system is not exist in a stable condition as laws and decrees. Prohibitive decree system has a characteristics of intermittent development along with the need of social adjust, which is not a steady but a changing existence form.

Prohibitive decree system mainly consists of prohibitive, binding legal norms, whose main content is criminal. However, the diversity of social life decided the adjusting range of the Prohibitive decree system is expanding constantly and its object involved in administrative, civil, economic and other fields. Prohibitive decree system becomes a important supplement and extension of laws and decrees to adjust complex society relations, which has strong pertinence and outstanding flexibility.

KEY WORDS: Prohibitive decree, Prohibitive norms, imperial edict, Song dynasty

目 录

导 言	1
一、概念界定	1
二、研究现状	7
三、内容与方法	15
第一章 禁约制度的起源与发展	18
一、禁忌是禁止性规范的源头	18
二、禁止性规范是禁约的母体	24
三、禁约制度的形成及其标志	35
第二章 宋代禁约制度的演变轨迹	44
一、宋初的禁约多系刑名未备者	44
二、宋神宗时禁约主要以诏令的形式出现	55
三、宋孝宗以后条法事类对禁约的归并	63
第三章 宋代禁约制度的总体框架	70
一、政治方面的禁约	70
二、经济方面的禁约	76
三、思想文化方面的禁约	81
四、社会生活方面的禁约	85

第四章 宋代禁约制度的个案分析 ·····	89
一、宋代官吏请托禁约制度·····	89
二、宋代钱币禁约制度·····	112
三、宋代图书传播禁约制度·····	133
四、宋代服饰禁约制度·····	146
第五章 宋代禁约制度的文本特征 ·····	163
一、宋代禁约文本属于诏令文书·····	163
二、诏令文书和法典文本的关系·····	171
三、宋代禁约文本的结构与用语·····	175
第六章 宋代禁约制度的法律特征 ·····	185
一、宋代禁约制度的法律性质·····	185
二、宋代禁约制度的法律特点·····	191
第七章 宋代禁约制度的法律地位 ·····	199
一、法律体系的内涵与特征·····	199
二、宋代法律体系的内容构成·····	201
三、宋代禁约制度的法律地位·····	215
第八章 宋代以后禁约制度的变化 ·····	226
一、元代禁约制度的继承与变化·····	226
二、明代地方官府可以颁布禁约·····	234
三、清代民间可以私相订立禁约·····	241

结 语	244
一、主要观点	244
二、基本结论	251
三、两点讨论	259
参考文献	267
一、理论文献	267
二、基本史料	269
三、研究成果	276

导 言

本书的撰写，是在《宋代禁约史料辑录》（见本书下册）业已完稿的基础上进行的。在即将展示笔者对宋代禁约制度的粗浅认识之前，先对本书的基本概念、学术界对宋代禁约制度的研究现状、本选题的研究内容与方法等问题略作说明。

一、概念界定

（一）禁字简释

据《说文解字》：“禁，吉凶之忌也。”可见，禁的本义是指禁忌。后来，禁的内涵发展了，引申出禁止、不准、不许、制止等含义，并且出现了许多与之相关的名词和动词。

与禁相关的名词，如：禁中，是指古代帝王居住的地方。禁宫、宫禁、禁内、禁闼，是指古代帝王的宫殿。禁外，是指宫外。禁庭，是指朝廷。禁省，是指警卫森严的皇宫。禁重，是指神秘重要的地方。禁地、禁区、禁苑、禁府，是指不许一般人进入或随便通行的地方。禁兵，是指帝王宫中、御中的武器，或指保卫帝王或京城的卫兵。禁军，是指皇帝的亲兵，也就是保卫京城或宫廷的军队。禁钱，是指皇帝所支用的钱。禁帑，是指宫内仓库所藏的财货。禁财，是指帝王宫中库藏的钱财。禁库，是指储藏禁用品的仓库。禁法、禁典，是指朝廷法令。禁律，是指禁止进行某种活动的法律或规章。禁令，是指禁止某种活动的法令以及含有禁戒性的规条和法令。禁条、禁例，是指禁止某种行为的条例。禁罔，是指张布如网的禁令法律。开禁，是指解除禁令。禁

文，是指秘藏的珍贵文籍。禁内，除了指古代帝王的宫殿外，还指牢内。禁子、禁卒，是指在监狱中看守罪犯的人。禁囚，是指在押犯人。禁牌，是指出入监牢的凭证。禁窝，是指独自占有、不容别人分享的东西。

与禁相关的动词，如：查禁，是指检查禁止。禁遏，就是禁阻、遏止。禁限，就是限制行动。禁治，是指管住。禁制，是指禁阻制约。禁住，是指约束住、阻挡。严禁，是指严格禁止、阻止、控制。禁压，是指管束、禁止、压抑。禁绝，是指彻底禁止。禁卫，是指保卫京城或宫廷。监禁，是指禁闭、拘禁。禁执，是指拘捕囚禁。禁闭，是指把犯错误的人关在房中反省。禁押，是指拘押。囚禁，是指把人关在监狱里。禁勘，是指把犯人囚禁起来审问。禁推，是指拘禁犯人并加以推究审问。禁锢，是指禁止某些社会阶层或政治上的异己做官或参加政治活动。

从社会规范的角度上讲，凡习俗、宗教或法律所不允许做的事项，一般要设禁。如果做了这些不允许做的事项，就叫犯禁。

习俗方面的犯禁，包括犯食禁、犯禁忌等。食禁，是指限制膳食，少吃或不吃某些食物。禁忌，是指被禁止或忌讳的言行。比如，在元代，以每月的初一（朔）、初八（上弦）、十五日（望）、二十三日（下弦）这四天为四斋日，又叫禁忌日，禁止行刑和宰杀生物。

宗教方面的犯禁，比如：犹太教、基督教故事中，禁止亚当及其妻夏娃采食的果子，叫禁果。佛家禁忌肉食，称禁肉。因信仰某种教义而抑制人的欲望，叫禁欲。相传以真气、符咒等治病邪、克异物、禳灾害的一种法术，被称作禁咒、禁祝。以禁咒术害人，叫禁魔。

法律方面的犯禁，就是违犯禁令。法律禁止的事项，内容十分广泛。比如，禁烟，包括禁止吸烟、禁止吸食或贩卖鸦片等毒品。禁酒，即禁止酿酒或喝酒。禁火，即禁止烟火。禁赌，即禁

止赌博。禁猎，即禁止在特定的时间、地点猎取特定动物。禁渔，即禁止捕捞鱼虾等。禁书，就是被官方禁止出版或发行、阅读的书籍，多为内容不健康或有不良政治影响的书籍。禁运，即禁止运送。禁耕，是指阻止农事。禁夜、宵禁，是指禁止夜间通行。

（二）约字简释

据《说文解字》：“约，缠束也。从糸，从勺。”糸是细丝，本义是指绳索，有缠束、绑定的作用。勺是指专取一物、专注于一点。糸、勺结合，构成约字，本义是指专门对一件物品进行绑定，引申为专门就一件事给出不可改变的承诺。作为名词，约如果用来表示共同议定要遵守的条文，则称约法、盟约、定约、订约、条约、公约、立约、契约、规约。作为动词，约是指共同商定，如预约、如约、失约、约见、约会、约定。约如果用来表示拘束、限制，则称约束、制约、约定俗成；如果用来表示邀请的意思，则称约请、约集、约见。作为形容词，约如果用来表示简明、简意的意思，则称简约；如果用来表示节俭的意思，则称节约、俭约。作为副词，约用来表示概数，称约计、大约、约略。

从社会规范的角度上讲，约既指法令规章，又指约束。就后者而言，约束本来是一个物理学的概念。在物理学中，约束是对物体运动所加的几何学或运动学方面的限制，这种限制叫物理约束。只限制系统位置的约束，称几何约束；如果还限制运动速度，则称为运动约束或微分约束。在物理学中，把物体受到一定场力限制的现象称作约束力。把约束一词运用到社会生活中，则形成了许多约束机制，比如道德约束、法律约束、宗教约束等。其中，道德约束是指人们通过价值判断，对人的行为进行自我约束，具有潜移默化、持久坚定的特点。法律约束是从外在行为方式方面进行的约束，具有强制坚硬、及时有效的特点。借用物理学的概念，人类社会生活中的约束力，是指对自己或他人的控制能力，比如法律约束力、自我约束力、道德约束力等。在管理学中，以

色列物理学家、企业管理顾问戈德拉特博士还在其开创的优化生产技术的基础上发展了一套约束理论，这套理论可以帮助企业识别出在实现目标的过程中存在着哪些制约因素。

（三）禁约的字面含义与法律性质

禁、约连成一个词，包括两层含义：其一，是指禁止、约束、管束。禁止和阻止、制止这两个词一样，都是动词，都有不让做某事的意思，但在用法上也有区别。阻止，就是使事物不能前进，或使其停止活动；所阻止的事情既有合理的，也有不合理的；阻止的行为发生在事发之前、而又即将发生之时。制止限于事情是不合理的，往往是事发之后加以阻止。禁止限于事情是不合理的，是在事情发生之前加以阻止，意思就是不许可。其二，是指禁止某些行为的条规。

就法律规范而言，禁约是一种禁止性规范。禁止性规范，是“规定禁止人们作出某种行为的法律规范。如果作出法律规范所禁止的行为，且具备违法行为要件，则构成违法行为，应当承担一定的法律责任”。¹与这种禁止性规范相似的法律用语，主要有不得、禁止两个概念。从字义上讲，不得，就是不能、不可。禁止，其语气和严厉程度要强于不得。不得，可能还有回旋的余地，比如存在一些例外规定；禁止，则排除了这种例外规定的可能性。禁止性规范，属于一种义务性规范。义务性规范，是“规定人们必须依法作出一定行为的法律规范。如不履行法定义务，应承担一定的法律责任。”²在文字表述上，义务性规范往往是：有义务做什么、应当做什么、必须做什么、有责任做什么。义务性规范与禁止性规范的区别在于：义务性规范是从积极的角度要求人们必须为；禁止性规范是从消极的角度上要求人们不得为。禁止性规范中的不得，更靠近义务性规范；禁止性规范中的

1 《法学词典》编辑委员会：《法学词典》，上海辞书出版社1984年第2版，第935页。

2 同上书，第49页。

禁止，则代表了禁止性规范的典型特征。禁止性规范的禁止，比义务性规范中不得进行某种行为的规定，具有更强的、必须抑制的性质。从这个角度讲，禁止的规定要严于不得，甚至不允许有例外。当然，禁止与不得的这种区别，只存在立法价值取向上的不同，并不是说禁止的规定事项比不得所规定的事情重要，重要与否属于价值判断的范畴。

根据文献检索的结果，在中国古代，从北魏到清末，禁约这个概念曾长期存在。统治者颁布禁约后，往往采取勒石立碑等方式广而告之，让大家共同遵守。

在英语中，与中国古代禁约词义最近似的词语是prohibitive decree，可直译为禁止性的法令，简称禁令。

禁令起源于英国的普通法。简言之，普通法即普遍通用、共同适用的法律，它是英王室法官在巡回审判活动中通过判决形式逐渐形成、并适用于全英格兰的一种判例法，产生时间大致在10世纪。13世纪末，相对于英国社会经济关系的多样复杂化，普通法则变得十分僵硬，存在着程序上的形式主义、内容上的保守主义等诸多缺陷。为了弥补普通法的缺陷，国王把普通法没有相关规定的案件委托给御前会议，由与会者按照公平、正义的原则独自处理，这样就在普通法之外产生了衡平法。最初，一些得不到普通法院救济、但又有正当诉讼理由的当事人，通过各种渠道请求国王为他们主持公道，国王便按照公平、正义的原则作出裁决。后来，由于求助的人很多，国王不得不委托大法官进行裁判。大法官在裁判中形成的判例，逐步演变成一套新的法律体系，这就是衡平法。大法官还通过与普通法院的对抗，独立形成普通法院之外的法院，即衡平法院。在衡平法院出现的14、15世纪，只是强调衡平法官的良心正义，很少提及衡平。16世纪以后，衡平法院频繁使用衡平这个概念，使之成为衡平法院的标志。禁令并不是只在衡平法中存在，普通法中也有禁令。但是，现代普通法中

的禁令，多用于确定案件的管辖，便于案件移送。在实践中占主导地位の禁令，已经是衡平法の禁令。以禁令为表现形式的预防性救济，多指衡平法上的法律救济。

禁令如果是指执法者针对当事人作出的停止或者不得进行一定行为的命令，这种命令就是限制令；禁令有时也指执法者针对当事人作出的必须进行特定行为的命令，这种命令就是强制令。在英美，禁令是一种临时性救济措施，它通过执法当局对当事人作出限制性或强制性的命令，为权利人提供权利救济，既用来保护衡平法上的权利，又用来保护普通法上的权利。

英语中的禁令，可以根据不同的标准进行分类。比如，根据禁令的内容，可以把禁令分为限制性禁令和强制性禁令。根据禁令的效力发生的时间，可以将禁令分为永久性禁令和临时性禁令。美国的禁令制度包括临时限制令、初步禁令和永久禁令三种形式。其中，临时限制令和初步禁令都属于临时性措施，统称中间禁令。日本学者将禁令分为预防性禁令和事后禁令。英国的预防性禁令主要适用于公害领域，主要是指为了预防因发生公害行为可能导致的损害，在损害尚未发生时就作出的衡平法救济。因此，预防性禁令又叫损害发生前的救济。

中国古代的禁约制度，类似于英美法中的限制性禁令。起源于英国普通法の禁令，现已发展为英美法律制度的一项重要内容，但是，中国古代的禁约制度至今仍躺在故纸堆中，几乎被人遗忘。重新发掘中国古代禁约制度对当代中国法制建设的借鉴价值，应该成为中国法制史学工作者的重要使命。

（四）禁约与禁约制度

本书探讨的禁约制度，与禁约是两个既相联系、又略有区别的概念。禁约，字面意思是禁止、约束。作为法律规范，禁约属于禁止性规范。禁约制度，是有关禁约的规则体系。正如美国著名经济学家道格拉斯·诺思在《制度、制度变迁与经济绩效》一

书中所说,“制度是一个社会的博弈规则,或者更规范地说,它们是一些人为设计的、型塑人们互动关系的约束。”“制度通过为人们提供日常生活的规则来减少不确定性。”制度通常由正式规则、非正式规则、实施的形式和有效性三者构成。¹宋代的各条禁约之间并不是孤立的存在,它们在颁布时间上前后相续,在内容构成上彼此衔接,已经形成一个禁止性规范的特殊体系。因此,本书所说的禁约,如果不是特指单一的禁约条文,一般就是指禁约制度。

二、研究现状

宋代禁约制度是宋代法制史的重要内容,但长期被法史学界所忽略。尽管如此,有关宋史的著作和论文,也有一些涉及禁约制度的研究成果。以下从四个方面予以详述。

1. 宋代政治方面的禁约制度,包括有关皇帝制度的禁约、行政管理禁约、法制禁约、军事禁约。

与皇帝制度相关的禁约,主要有御名同音字必须回避,不得仿效乘舆服玩制造真物,禁止以私事干请御宝或诈伪御笔,不能妄称御前收买财物,不得暴露禁旅等等。学界对此类禁约研究不多。

行政管理禁约,现有研究主要涉及两宋官吏的请托禁约制度。史继刚先后发表两篇文章,将宋代统治者颁布的一系列官吏私谒请托禁约称作官吏谒禁制度,并对宋代官吏谒禁制度的发展阶段、适用对象和实施效果进行了阐述。²朱瑞熙对宋代官员礼品馈赠

1 [美]道格拉斯·诺思:《制度、制度变迁与经济绩效》,杭行译,格致出版社2008年版,第3-5页。

2 史继刚:《宋代宰执的谒禁制度》,载《西南师范大学学报》1990年第3期;《宋代官吏谒禁制度述论》,载《青海师范大学学报(哲学社会科学版)》1992年第3期。