

河北大学历史学丛书

宋代法律与社会

郭东旭 著

人民出版社

河北大学历史学丛书

宋代法律与社会

郭东旭 著

人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宋代法律与社会 /郭东旭 著

—北京: 人民出版社, 2008.5

ISBN 978-7-01-006954-8

I.宋... II.郭... III.①法制史-研究-中国-宋代②社会发展史-研究-中国-宋代

IV.D929.44; K244.07

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第036662号

宋代法律与社会

SONGDAIFALVYUSHEHUI

作者署名: 郭东旭

责任编辑: 邵永忠

文字编辑: 聂兴强

封面设计: 胡新洁

人 民 出 版 社 出 版 发 行

地 址: 北京朝阳门内大街166号

经 销: 新华书店总店北京发行所经销

邮政编码: 100706 <http://www.peoplepress.net>

电子邮件: yongzhongshao@126.com

印刷装订: 永恒印刷有限公司

出版日期: 2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷

开 本: 1/32

字 数: 230千字

印 张: 9.875

书 号: ISBN 978-7-01-006954-8

定 价: 26.00元

《河北大学历史学丛书》出版缘起

河北大学的前身，是成立于1921年的天津工商大学，后改称天津工商学院、津沽大学、天津师范学院、天津师范大学。1960年定名为河北大学，1970年从天津迁至古城保定。河北大学的历史学科，创建于1945年天津工商学院的史地系，侯仁之院士出任首届系主任。聘请齐思和教授讲授中国通史，1946年9月至1948年先后由方豪、王华隆任系主任。1949年1月天津解放，钱君晔任系主任。1952年王仁忱出任系主任。1953年史地系分为历史系和地理系。在20世纪50—60年代，河北大学历史学科以拥有漆侠、李光壁、钱君晔、傅尚文、周庆基、乔明顺、葛鼎华等史学专家，与北京大学、南开大学等创办《历史教学》杂志而著称于世。改革开放以来，河北大学历史学科再创佳绩，获得全国第二批、河北省第一个博士点，建成河北省唯一的教育部人文社会科学重点研究基地。中国宋史研究会秘书处挂靠于此，并负责编辑出版《宋史研究通讯》。2005年以来，又获得中国近现代史博士点，建成历史学博士后科研流动站，河北大学历史学科被评定为河北省强势特色学科，获得空前大的支持力度，迎来更新更好的发展机遇。在继续编印《宋史研究论丛》（CSSCI来源集刊）和《宋史研究丛书》的同时，我们决定隆重推出《河北大学历史学丛书》。该丛书编委会成员除河北大学历史学强势特色学科建设领导小组外，主要有：郭东旭、刘敬忠、郑志

廷、汪圣铎、张家唐、闫孟祥、刘秋根、刘金柱、吕变庭、杨学新、雷戈、肖爱民、肖红松等先生。

研究历史，教书育人，奉献社会，是我们的天职。

不吝赐教，日新月异，臻于完善，是我们的期待。

最后，衷心感谢各级领导和各位专家对本学科的长期厚爱和支持。特别鸣谢人民出版社对《河北大学历史学丛书》的鼎力襄助。

教育部省属高校人文社会科学重点研究基地
河 北 大 学 宋 史 研 究 中 心
河 北 大 学 人 文 学 院 历 史 系
河北大学历史学强势特色学科建设领导小组
组长：姜锡东 成员：王菱菱、范铁权、丁建军

序 言

宋代的法律在中华法律文明史上是一个“成就最辉煌的时代”^①，在中国传统法律发达史上，已“发展到最高峰”。^②这是法史学界一个比较一致的共识。唐律作为中华法系的代表性法典，突出表现在礼法合流、德主刑辅、法典完善、内容详备方面。但从法律与社会发展关系的角度看，宋代法律在调整经济关系、维护私有权益、推进司法公正等诸多方面，既远远超过了唐律，也是宋前任何朝代难以企及的。

宋代法律的研究，随着中国法史学的创立已经走过了一个世纪的历程，经过几代法史学者的共同努力，已取得了一批具有影响的研究成果。戴建国教授的《20世纪宋代法律制度研究的回顾与展望》^③，对二十世纪宋代法律研究的状况和成果作了全面系统的评介。这些研究成果既揭示了宋代法律的基本内容和特点，也展现出宋代法律在中国法律发展史上的重要地位，而且引起了越来越多学者的重视和认同。但在以往的宋代法律研究中，由于受传统研究模式的影响，研究成果多是以传世法典为基础，以官方制定法为主线，从制度层面对宋代法律进行的静态研究。这些研究成果固然可以了解宋代法律现象的外在表现和内在本质，但对宋代法律的实施状况和实施效果、民众法律观念及法律活动状况等问

① 张晋藩：《中华法制文明的演进》第316页，中国政法大学出版社1999年版。

② 徐道邻：《中国法制史论集》第89页，台湾志文出版社1976年版。

③ 《史学月刊》2002年第4期。

题研究甚少,使人难以全面了解和把握宋代法制的全面情况。

宋代处于唐宋社会变革的历史时期,因此宋代的法律也随着社会变革呈现出继承和创新并存的特点。从宋代法制来看,既有一般法,又有局部法;既有普通法,又有特别法;既重视刑事法,又重视经济法、民事法和程序法,既适应了社会发展变化的需要,也在社会调控中发挥了积极作用。使宋朝的法制形成了“大可含元,细不容发”^①，“一事之小，一罪之微，皆先有法以待之”^②，甚至“摇手举足，辄有法禁”^③的严密法网。但是宋代的法制再严、法网再密，不等于就是法治国家，因为只有在治国中有法必依、执法必严、违法必纠，充分实现法律的价值，才能真正成为法治国家。所以说研究宋代法律，不能仅停留在制定法的层面。因此对法律实施途径、实施状况、实施效果进行探讨，对法律诚信与法律实现、官吏法治理念与法律执行的关系、法治清明与社会发展的内在联系以及对各种法律现象背后的社会根源进行深入研究，则更具有实在价值和重要意义。

宋代法律研究进入21世纪之后，伴随着中国法律史研究的开拓创新步伐，也呈现出向纵深发展的态势。尤其是高科技及信息技术在史学研究中的运用，推动了知识结构和学术研究的变化，使跨学科、多角度、广领域研究成为现实，也使更多问题进入法律史研究的视野。从研究领域来看，学者不仅从法律社会学的角度对宋代基层社会中的民间规则及其与国法的关系、在社会调控中的作用与效果进行开拓性研究，而且向着深化和细化方向发展。如

① 赵汝愚：《宋朝诸臣奏议》卷九八宋庠《上仁宗论编敕当任达识大儒》，上海古籍出版社1999年版。

② 叶适：《水心先生文集》卷四《实谋》，中华书局1961年版。

③ 《水心先生文集》卷三《法度总论二》。

近年学者在宋代的律学、证据学、侦查学、勘验学方面;在军法、物权法、契约法、赔偿法、告举法、计赃论罪法、残疾人法、干证人法、版权保护法方面;在讼学与讼师、健讼与贱讼、调解与息讼、民诉权利与诉讼成本、民事上诉程序方面;在法律考试、法律教育、法律传播及民众法律观念方面;在司法官吏职能、司法腐败现象、司法责任追究及民告官等方面,都做了新的探讨,取得了新的研究成果。这些新成果,突出展现了新世纪宋代法律研究的新趋向和新特征。

本书稿的写作是在新世纪之初新的学术环境中完成的。重点对宋代法律中的一些问题做了较为深入的研究。现奉献给专家学者批评指正。

在本书的写作过程中,一些问题的研究是由高楠、黄道诚、牛杰、杨高凡、王轶英提供初稿,由本人删改完成的。王轶英对本书稿的打印、校对进行了全程帮助,在此并致谢意。

本书的出版,亦得到了教育部省属高校人文社会科学重点研究基地河北大学宋史研究中心和河北大学历史学强势特色学科以及人民出版社的大力支持,在此表示由衷感谢。

郭东旭

2007年9月1日

于河北大学紫园寓所

目 录

《河北大学历史学丛书》出版缘起	(1)
序言	(1)
宋代法制建设的新特色	(1)
律学在宋代并未“沦为小道”	(13)
编敕是宋代的主要立法活动	(28)
“例”在宋代的重大发展	(47)
保护残疾人法的变化	(62)
宋代计赃论罪法的详备	(73)
物价变动对计赃标准的影响	(87)
宋代诉讼证据辨析	(102)
宋代检验制度探微	(119)
名公“息讼”之术透视	(137)
“干证人”的法制境遇	(155)
司法腐败现象的种种表现	(171)
民众争讼中的自残场景	(185)
民众观念中的鬼神与赏罚	(194)
蔡杭司法审判中的法治精神	(208)
胡颖的法治理念与司法实践	(218)
宋代妇女奁产纠纷析论	(232)
宋代官府招商政策探视	(245)
宋代“刺配沙门岛”刍议	(259)
北宋维护河北边防安全的法律措施	(265)
附:宋代编修敕令格式一览表	(280)

宋代法制建设的新特色

宋代的经济、政治、文化、科技等方面，都比前朝有长足的发展和显著的变化。而作为“表明和记载经济关系要求”^①和统治者“用来实现经济利益手段”^②的法律，在宋代亦表现出与其经济、政治、文化相适应的时代特色。特别是调整商品经济关系，维护私有权利益的经济立法和民事立法更加详密完备，具有前朝无与伦比的时代特征。叶适曾说：“今内外上下，一事之小，一罪之微，皆先有法以待之。”^③足见宋朝法网之密和对法治的重视。

一、编敕是宋代真正执行的实体法

宋代的立法，虽有因袭唐律的《宋刑统》，但是宋代调整法律的主要形式是编敕。即通过对皇帝单行敕令的整理汇编，使之上升为全国通行的和具有普遍效力的法律规范。借此以补充律之未备，修改律之偏颇，变通律之僵化，使法律更能适应宋代阶级矛盾、民族矛盾、商品经济和私有制发展变化的需要，也符合统治阶级强化中央集权的需要。宋代的编敕不仅频繁，而且种类繁多。新帝即位要编敕，每次改元亦有编敕，中央有综合性编敕，一司、一路、一州、一县亦别有敕。南宋偏安江南，编敕较少，

① 《马克思恩格斯全集》第四卷，第122页，人民出版社1965年版。

② 《马克思恩格斯选集》第246页，人民出版社1972年版。

③ 《水心先生文集》卷四《实谋》。

且将敕令“以事分门别类为一书”，称之“条法事类”，虽然名称不同，在实质上与编敕并无差别。因此说，编敕是宋代最重要、最频繁、最富有特色的立法活动，也是宋代法律变化的主要表现。

因为敕是宋代统治者最得心应手、灵活方便的法律形式，所以对敕的地位和作用也非常重视。宋仁宗时就曾宣布：“敕令者，治世之经”。神宗时，由于变法改革的需要，宣布“律不足以周事情，凡律所不载者，一断以敕”。虽然还承认《宋刑统》国家大法的地位，但在使用上则敕先于律，而使“律恒存乎敕之外”。至宋徽宗时，更是“每降御笔手诏，变乱旧章”，屡屡“出于法令之外”。南宋初，官吏“一切以例从事”，孝宗之后，《条法事类》成为主要的法律依据。可见敕令不仅是宋代真正执行的实体法，而且是宋代法律变化的主要表现形式。所以研究宋代的立法和法律变化，必须研究编敕和敕令的变化，包括编敕中的“看详”、“申明”、“指挥”、“赦书”、“德音”、“断例”等。虽然这些法规汇编多已散失，但从宋代的大量资料中仍可窥测其概要，仍然有研究的必要和价值。^①

二、重典镇压“盗贼”是宋代刑法的特点

宋代刑法中的犯罪种类、刑罚名称、量刑原则等多因唐律。在北宋建国之初，宋太祖为“洗五代之苛”，订立了折杖之法，为了宽贷杂犯死罪，于五刑之外又立“刺配之制”。随着宋代阶级矛盾的尖锐，农民反抗斗争的激烈，加重了对谋反罪的处罚，逐渐制定和完善了“盗贼重法”。为了维护重要地区的治安，又

^① 以上皆引自脱脱等编：《宋史》卷一九九《刑法一》，中华书局1977年版。

创“重法地之法”。随着刺配立法的增多，刺配刑使用范围的扩大，自宋太宗时起，刺配法已远远超出了宽贷死罪的界限，成为独立于五刑之外的四种刑罚手段兼用的新刑种。在刑罚方法上，宋代统治者不仅把极为残酷的凌迟刑变为法定刑，而且复用早已废弃的剖腹、磔、枭首、弃市等酷刑屠杀农民起义首领。所以说，宋代的刑法是伴随着阶级矛盾的尖锐激烈向着法严刑残的重典化方向发展变化的。

三、民法的空前详备是宋代法制的突出特色

宋朝是一个商品经济高度发展，私有制占据主导地位的封建王朝。这些变化，不仅引起了人们义利观念的变化，私有观念的深化，也促进了民事法律关系的发展，使以维护私有权为主要内容的民事法律规范也更加完备。所以民法是宋代法律中内容最丰富、最能反映宋代法律特色的一个重要部分。

1. 民事权利主体的变化。在租佃制、雇佣制盛行的宋代，不仅官户、地主、平民依法享有权利和承担义务资格，就是唐代的“贱民”，即宋代的客户、工匠、机户、乃至私家雇佣的人力和女使等，在宋代亦成为国家的编户齐民，依法享有权利主体的资格，这些“贱民”法律地位的提高，是宋代民事法律关系变化的重要表现。另外，宋代出现的义庄、祭田、学田及寺院等，都是有独立的财产、完备的管理制度，受到法律保护的社会团体，在法律上，它们具有财团法人和综合法人的性质。所以宋代民事法律关系中的权利主体是一个值得认真研究的问题。

2. 物权法的详备。宋朝是一个私有制高度发展，所有权观念深化的朝代，所以调整物权关系，维护私有权利的法律也相当详备。虽然在宋代并没有现代概念上的动产与不动产的明显区

别，但在内容上已有财物与产业之分，无论是私财还是官物，私产还是公业，都是法律积极维护的对象。

宋代法律对动产物权的原始取得（先占、遗失物、漂流物的拾得、埋藏物的发现等）和承继取得（买卖、赠与、继承等），孳息物的取得，添附物的处理等都作了详细的规定。对以动产物权作为借贷担保的质、当、典押等亦有明确的立法。凡私自移徙支配他人所有财物，在刑法上则构成了盗窃罪，规定了严厉的处罚。

宋代法律对以田宅为主要内容的不动产所有权的取得、使用、收益和处分的规定更加详密。由于宋代统治者对土地的占有、开垦、典卖采取了自由放任的政策，为土地所有权的取得带来了新的特点。在商业资本、高利贷资本的冲击下，土地以商品形式进入了流通领域，使土地所有权的转移相当频繁，买卖成为取得土地所有权的主要途径。宋代租佃制、典卖制的盛行，又使土地的占有权、使用权、收益权开始分离，宋代法律不仅承认这种分离的合法性，亦允许占有权、使用权可以独立有偿转移，并受到法律的保护。永佃权在宋代土地所有权中，是一种强有力的物产权，既可以世代相承，亦可以典押转让使用权和收益权。宋代物权法的内容十分丰富，对维护国家、集体和个人的权益起了积极的作用。

3. 债权法的发展。债是指特定当事人之间请求特定行为的民事法律关系。宋代商品经济的发展，商品交换关系的复杂化，在买卖、借贷、典当、租佃等契约关系中，因侵权行为、不当得利、无因管理等法律事实，产生了人与人之间的债权债务关系。宋代统治者为了调整债的关系，维护债权人的利益，在法律中对债的发生、债的履行、债的担保、债的免责、债的强制效力及债

权人的权利、债务人的义务等都作了详细的规定。特别在因契约而产生的债务关系中规定的更加严格详备。如对典质物的处理及典权人的先买权，买卖中的瑕疵请求权，借贷中的利率及偿付，租佃中的租税的送纳，租赁中房金的交付等等，都有明确的规定。凡“违契不偿，官为理索”。宋代的债权法，突出地表现出维护债权人的利益。

4. 契约关系的发达。宋代的契约作为商品交换关系的法律形式，是适应私有制和商品经济发展的客观要求而发展起来的，是维护所有权利益的重要法定依据。宋代的契约种类繁多，主要有买卖契约、借贷契约、典押契约、租佃契约。无论哪类契约，凡经官府印押，交纳契税的，官府都承认其法律效力。为了维护所有权人的利益，宋代法律对契约的订立、履行、变更、解除、担保责任、时效、损害赔偿等都作了严格的规定，明确了立约双方的权利和义务。特别是田宅以商品形式进入流通领域之后，田宅的买卖、典押、租佃不仅频繁，而且所有权、使用权、占有权都以契约形式作为权利转移的凭据。乃至矿场的承买承揽，大牲畜的买卖亦要订立契约。高利贷资本的发展，借贷活动的活跃，契约亦成为借贷关系成立的要件。所以契约制度的发达亦是宋代民事法律关系中的一个突出表现。

5. 财产继承法完备。继承作为维护所有权转移的一种法律制度，在宋代亦发生了显著的变化。不仅法规完备严密，而且财产继承已成为独立的继承内容。宋代的继承形式，既有传统的法定继承，又出现了遗嘱继承的新形式。在财产继承中，不仅确立了子女的继承份额，而且对代位继承的原则、遗腹子、养子、别宅子的继承权亦有明确的规定，并强调继承权的取得和应尽义务的一致性。特别在户绝财产的继承中规定更加详密，对立继、命

继及继嗣子孙的财产份额都有详细规定，而更突出的是在室女、归宗女及出嫁女的继承权的扩大。宋代遗嘱继承的法律效力甚至优于法定继承，这更反映了宋代对私有权维护的深化程度。

6. 妇女在婚姻家庭关系中权利的扩大。宋代商品经济的发展，妇女的社会性劳动增强了。妇女经济地位的变化带来了婚姻家庭中地位的变化。在婚姻关系中，宋代妇女的法定离婚权冲破了“七出”、“义绝”的范围，离婚的主动权有了明显的扩大。随着人们对妇女贞节观认识的变化，社会各阶层对妇女的再嫁表现出积极的支持态度，反映在法律上，维护妇女再婚自由权的立法也相应增多了。寡妻既可以另适，也可以招来接脚夫，妇女再嫁在宋代已成为一个普遍的社会现象。在家庭关系中，特别是夫亡妻在的家庭中，法律确定了寡妻的户主权，在户绝家庭中，寡妻依法享有立继权和代位继承的权利。因此宋代妇女在婚姻家庭中地位的变化，也是宋代法律变化的重要表现。

7. 家法族规是宋代法律的重要补充。宋代统治者为了稳定专制统治，加强家长对家族成员的严密控制，对以宗族外貌出现的家训、族规之类的家内成文法予以认可和维护，使之成为钳制与束缚族人行为的统治工具，从而使之成为宋代法律的重要补充。

四、维护国家利益是宋代经济立法的中心任务

经济法是调整一定经济关系的法规，也是国家干预和管理经济的重要工具和特殊手段。在宋代，虽然没有现代意义上的经济法，但随着商品经济的发展，中央集权制度的加强，调整经济关系，维护国家利益方面的法律内容却相当丰富。固然多以保证国家利益为目的，但对经济的发展，商业的繁荣是有一定积极作用

的。这亦是以前朝代无与伦比的特征。

1. 商事法。宋代商品经济的发展，商业的繁荣，调整商业活动的法规也日趋完备，法律规定也逐渐严密。宋代的商事法对国内市场的管理，价格的控制，商品的购销、流向、运输及商税的征收都作了详密的规定。特别是王安石变法时制定的均输法、市易法，对抑制豪商富贾操纵垄断市场，盘剥百姓起了一定的积极作用。宋代的商事法规中，对周边贸易和海外贸易亦有严密的规定。在市舶法中，对外商的管理，海关税的征收，舶货的收买，对外商合法贸易的保护及私与外商贸易的处罚亦有明确的规定，对保护对外贸易的发展有积极作用。

2. 专利法。宋代的专利法并非现代意义上的专利法，而是维护宋代国家专卖权的法律、法令。历代统治者，为了保证其财政收入，对一些产品执行国家专卖制度，为了保证这一制度的实施，制定专法加以维护。到了宋代，维护专卖制度的立法更加严密。如严禁私自煮制、贩运、买卖食盐有盐法；对茶叶禁止官吏、茶农、无引私贩私卖及伪造茶印有茶法；有关酒的酿造、征税、专卖和禁酿有酒法等等，并对违犯盐法、茶法、酒法的行为，规定了刑事处罚和经济制裁的条款。宋代统治者以法律的强制手段维护国家的专卖权，对商品经济的发展起了抑制的作用。

3. 矿冶法。宋代是中国封建社会矿冶生产全面兴盛时期。由于社会需求量的增加，亟待矿冶产业的发展。宋代统治者为适应社会发展的需要，首先改变了经营方式，以召募制和承买制代替了劳役制，并对金、银、铜、铁、铅、锡等矿产资源的开采、冶炼、产品分配、流通、冶户的地位立订法律加以维护，对非法私采、私炼、私卖等行为亦制定了处罚和制裁的条令。宋代的矿冶立法，对矿产业和冶炼手工业的发展，起了一定的促进作用。

4. 财政法。作为调整国家财政关系的财政立法，随着宋代财政收入范围的扩大、名目的增多和日益货币化而日渐详备。从宋代的财政管理体制来看，随着中央集权的加强而高度集权化，宋代统治者为了控制财政大权，保证财政收支计划，对财政的收支、分配、管理、监督等都制定了严格的法规。包括财政预算、决算、税收、支出、货币发行、账籍管理及上报、财物收交及储存、上供物的期限、数量、质量、挪用及截留等。对隐匿收入、虚立支费的违反财政法令的行为，亦制定了惩罚的办法，并建立了对财政收入、财务活动进行事前和事后监督、奖惩的审计制度。但是宋代真正讲求计划经济的应该是王安石，他不仅言理财，且有完整的计划，这在封建社会还是少有的。

5. 税收法。“赋税是政府机器的经济基础”，所以历代统治者都以法律的强制手段保证税收的完成。在宋代，税收是财政的主要支柱，所以这方面的法律、法令和条例相当多，内容十分丰富。宋代的税收主要是田赋、商税和国家专卖。在田赋的征收方面，法律既规定了交纳二税的期限、程序、税额、受纳物的规格，附加税和支移、折变的交纳方式，也对隐田漏税，违律不纳规定了处罚。宋代商业的高度发展，商税也成为国家财政的重要收入，所以宋代维护商税征收的法律也相当发达。宋代的商税主要是住税（市税）和关税，法律对征收商税权的划分，征税权的行使，对税种、税率、税目、数额及免税物品、匿税和妄征都作了严格的规定，对周边贸易和海关贸易中的税收也有详细的立法。对于国家专卖产品，法律多是对侵害国家专利的私造、私贩、私卖行为的处罚规定。宋代的税收法，主要是维护宋代国家财政收入的法律。

6. 钱法。钱法是关于金属铸币的法规。宋代由于商品货币