

大學叢書

中國法制史

陳顧遠著

893

商務印書館發行

42455



2839091

大 學 叢 書
中 國 法 制 史

陳 顧 遠 著



商 務 印 書 館 發 行

中華民國二十三年九月初版
中華民國二十四年四月再版

★C五六九一(三)

精

(35633.2續)

大學叢書
(教本) 中國法制史一冊

每冊定價大洋貳元叁角

外埠酌加運費匯費

著 者 陳 顧 遠

發 行 人 王 雲 五
上海河南路

印 刷 所 商 務 印 書 館
上海河南路

發 行 所 商 務 印 書 館
上海及各埠

版權所有
翻印必究

序

東北圖書館

爲社會生活之軌範，經國家權力之認定，並具有強制之性質者，曰法；爲社會生活之形象，經國家公衆之維持，並具有規律之基礎者，曰制。條其本末，系其終始，闡明其因襲變革之關係者，是爲法制之史的觀察，曰法制史。現行法制乃法制史的體系下之後一階段，欲通其變，絜其要，發其微，存其真，則必以法制史之研覈，爲主要出發點。世固有喜言法律思想或哲學而輕法制史者，不知法律思想或哲學雖能影響於現行法制，第不必皆然，更不必皆能爲有效的影響。苟須推定現行法律之實際的效驗，完成現行法制之靈活的運用，則當以經驗爲可貴，不當專尙學理也。蓋歷史之進展，有若水波之相推，其起滅皆非偶然，在法制方面則尤著。過去法制不特爲現行法制之直接淵源，抑且爲現行法制之有效鏡鑒。然則法制史在學術上之地位果何如耶？

我國大學文法課程中，向有中國法制史之目，實則往往僅備一格而已。其由文法科共開此課者，則注重『史』的研究，使法科生隨習之；其由法科獨開此課者，則又列入選修門，使法科生選習之；是仍爲否認法制之史的價值之見解。辦學者既輕其事，教學者益懈其責，修學者至於虛應故事，而心不在焉。因此，國內除少數法學者宿外，無有從事於中國法制史之著述，而學校所備以爲課本者，每多譯自東瀛之作。學術原無國境，譯本亦何所嫌？然以中國人於中國大學中，研究中國法制史，竟以譯本爲主，終覺未安。況中國法系居世界法系之一，其發揚光大，責在國人，外人偶一爲之，亦所謂『代大匠斲』者也。

雖然，關於中國法制之史的編述，固極難也！如何搜集材料，如何存信存疑，在在皆成問題。且法制史爲專門史之一，與通史關連甚密。於今，我國尙無完善之通史，而作者乃欲先成中國法制史，其不能完善，固無待言。但在我國大學中，既不能不有中國法制史之課程，且應爲一重要之課程，則國人修習政法者，豈可畏難而自餒？是書之作，知其難而勉爲之，讀者宜有以教我。

陳顧遠序於金陵

民國二十三年六月十六日

目錄

第一編 總論

第一章 中國法制之史的問題

(一)關於中國法制之史疑問題

三

(甲)推測之辭不可爲信

四

(乙)設法之辭不可爲據

六

(丙)傳說之辭不可爲確

八

(二)關於中國法制之史實問題

一〇

(甲)不應妄依朝代興亡而求中國法制之變遷

一二

(乙)不應專依或種標準而言中國法制之變遷

一四

(丙)不應偶依個人主觀而述中國法制之變遷

一六

第二章 中國法制之變的問題

二〇

(一)從變法上以言其變

二〇

(甲)關於變法中之變者

二一

(乙)關於變法中之不變者.....	二九
-------------------	----

(二)從法統上以言其變.....	三二
------------------	----

(甲)關於法統之首次變化者.....	三三
--------------------	----

(乙)關於法統之再次變化者.....	三五
--------------------	----

(丙)關於法統之三次變化者.....	三七
--------------------	----

(三)從律學上以言其變.....	四一
------------------	----

(甲)法學之盛限於戰國.....	四二
------------------	----

(乙)律家之著僅在漢魏.....	四五
------------------	----

(丙)律學之衰確自東晉.....	四八
------------------	----

第三章 中國法制之質的問題.....五二

(一)中國法制與儒家思想.....	五三
-------------------	----

(甲)王道與禮治.....	五五
---------------	----

(乙)王道與德治.....	五九
---------------	----

(丙)王道與人治.....	六一
---------------	----

(二)中國法制與家族制度.....	六三
-------------------	----

(甲)家族組織與政治制度.....	六六
-------------------	----

(乙)家族組織與獄訟制度.....	六九
-------------------	----

(三) 中國法制與階級問題·····	七四
--------------------	----

(甲) 關於經濟方面之階級問題·····	七五
----------------------	----

(乙) 關於家系方面之階級問題·····	八二
----------------------	----

(丙) 關於種族方面之階級問題·····	八九
----------------------	----

第四章 中國法制之量的問題·····九二

(一) 從「律」「令」「典」方面計其量·····	九六
--------------------------	----

(甲) 秦漢以前之法的表現量·····	九六
---------------------	----

(乙) 秦漢以後之律的表現量·····	一〇〇
---------------------	-----

(丙) 秦漢以後之令的表現量·····	一〇六
---------------------	-----

(丁) 秦漢以後之典的表現量·····	一一一
---------------------	-----

(二) 從「敕」「格」「式」方面計其量·····	一一三
--------------------------	-----

(甲) 關於歷代之敕的表現量·····	一一三
---------------------	-----

(乙) 關於歷代之格的表現量·····	一一八
---------------------	-----

(丙) 關於歷代之式的表現量·····	一二二
---------------------	-----

(三) 從「科」「比」「例」方面計其量·····	一二四
--------------------------	-----

(甲) 自漢以後之科的表現量·····	一二五
---------------------	-----

(乙) 自漢以後之比的表現量·····	一二九
---------------------	-----

(丙)自漢以後之例的表現量	一三二
---------------	-----

第二編 政治制度

第一章 中國法制中之組織法	一三九
---------------	-----

(一)關於國體政體者	一四〇
------------	-----

(甲)國的組織制度之演進	一四〇
--------------	-----

(乙)政的組織制度之演進	一四五
--------------	-----

(二)關於中央組織者	一四九
------------	-----

(甲)中央制度中之機要組織	一五〇
---------------	-----

(乙)中央制度中之事務組織	一五六
---------------	-----

(丙)中央制度中之監察組織	一六〇
---------------	-----

(三)關於地方組織者	一六三
------------	-----

(甲)地方制度中之基本組織	一六四
---------------	-----

(乙)地方制度中之分治組織	一七〇
---------------	-----

(丙)地方制度中之鄉治組織	一七四
---------------	-----

(四)關於司法組織者	一七六
------------	-----

(甲)中央之司法組織	一七七
------------	-----

(乙)地方之司法組織	一八四
------------	-----

(五)關於兵事組織者	一八八
------------	-----

(甲)軍隊之編制	一八八
----------	-----

(乙)兵役之徵調	一九五
----------	-----

第二章 中國法制中之選試法	二〇〇
---------------	-----

(一)關於教育制度者	二〇〇
------------	-----

(甲)京師學	二〇一
--------	-----

(乙)地方學	二〇七
--------	-----

(二)關於選舉制度者	二一一
------------	-----

(甲)薦舉	二一二
-------	-----

(乙)制舉	二一四
-------	-----

(丙)保舉	二一八
-------	-----

(三)關於考試制度者	二一九
------------	-----

(甲)學校與考試制度	二二〇
------------	-----

(乙)科舉與考試制度	二二四
------------	-----

(丙)選官與考試制度	二三一
------------	-----

第三編 獄訟制度

第一章 訴審……………二二七

(一)周禮與禮記——古代之訴審……………二三八

(二)越訴與直訴——法院之審級……………二四〇

(甲)越訴之禁止……………二四一

(乙)直訴之方式……………二四二

(丙)直訴之限制……………二四四

(三)聽訟與斷獄——法官之責任……………二四五

(甲)關於失出失入之責任者……………二四六

(乙)關於淹禁不決之責任者……………二四七

(四)囚繫與刑訊——拘拷之沿革……………二五〇

(甲)監獄之制……………二五〇

(乙)恤囚之制……………二五一

(丙)桎梏之制……………二五二

(丁)刑訊之制……………二五四

第二章 刑名……………二六〇

(一) 刑制之變遷·····	二六〇
(甲) 秦漢以前之刑制·····	二六〇
(乙) 秦漢以後之刑制·····	二六四
(二) 死刑之變遷·····	二六八
(甲) 族刑·····	二六九
(乙) 屍刑·····	二七〇
(丙) 本身死刑·····	二七〇
(三) 體刑之變遷·····	二七二
(甲) 宮刑·····	二七三
(乙) 刖刑·····	二七四
(丙) 劓刑·····	二七五
(丁) 髡刑·····	二七五
(戊) 髡刑·····	二七七
(己) 鞭刑·····	二七七
(庚) 杖刑·····	二七九
(辛) 笞刑·····	二八二
(四) 笞刑之變遷·····	二八三

(甲) 遣刑.....二八四

(乙) 流刑.....二八五

(五) 拘刑之變遷.....二八六

(甲) 徒刑.....二八六

(乙) 作刑.....二八八

(六) 贖刑之變遷.....二八九

(甲) 以物爲贖.....二八九

(乙) 以官爲贖.....二九二

(七) 罰刑之變遷.....二九三

(甲) 罰金.....二九三

(乙) 入官.....二九四

(丙) 奪爵.....二九四

第三章 科刑.....二九五

(一) 刑之重輕.....二九六

(甲) 十惡.....二九六

(乙) 六賊.....二九八

(丙) 殺傷.....三〇一

(丁) 雜例·····	三〇二
(二) 刑之加減·····	三〇三
(甲) 晉律之加減例·····	三〇三
(乙) 南北朝各律之加減例·····	三〇三
(丙) 唐以後各律之加減例·····	三〇四
(三) 刑之加重·····	三〇四
(甲) 累犯加重·····	三〇四
(乙) 特犯加重·····	三〇五
(丙) 從重處斷·····	三〇五
(四) 刑之減輕·····	三〇六
(甲) 自首·····	三〇六
(乙) 覺舉·····	三〇七
(丙) 八議·····	三〇八
(丁) 三縱·····	三〇九
(戊) 三宥·····	三一〇
(己) 從減·····	三一〇
(庚) 公罪減·····	三一一

(辛)其他減輕.....	三一一
--------------	-----

第四章 肆赦.....	三一二
-------------	-----

(一)緩刑.....	三二三
------------	-----

(甲)錄囚與慮囚.....	三二三
---------------	-----

(乙)秋審與朝審.....	三二四
---------------	-----

(丙)熱審與寒審.....	三二五
---------------	-----

(丁)大審與歲清.....	三二六
---------------	-----

(戊)停刑與覆奏.....	三二七
---------------	-----

(二)敕典.....	三二九
------------	-----

(甲)敕之事例.....	三三〇
--------------	-----

(乙)敕之內容.....	三三〇
--------------	-----

第四編 經濟制度

第一章 田制稅制中之經濟立法.....	三三二
---------------------	-----

(一)關於土地制度者.....	三三五
-----------------	-----

(甲)民田之制.....	三三七
--------------	-----

(乙)官田之制.....	三三四
--------------	-----

(丙)屯田之制.....	三三八
(二)關於賦稅制度者.....	三四一
(甲)田賦之制.....	三四一
(乙)丁役之制.....	三四九
(丙)雜稅之制.....	三五四
第二章 商制幣制中之經濟統制.....	三五八
(一)關於商事制度者.....	三五八
(甲)筭權之制.....	三五八
(乙)均平之制.....	三六五
(丙)關市之制.....	三六六
(二)關於貨幣制度者.....	三六九
(甲)錢法.....	三七〇
(乙)鈔法.....	三七六

中國法制史

第一編 總論

第一章 中國法制之史的問題

禮記月令云，『命有司，修法制，繕囹圄；』是爲法制兩字連用，首見於載籍者之一。「法」之本義爲「常」，與「律」互訓，皆所以範天下之不一而歸於一，有常意也；①爲「偏」，偏而使有所限也；②爲「刑」，因「法」之原字爲「灋」……「平之如水故從水，廌所以觸不直者去之故「從廌從去」，更直指決訟治獄諸事而言也。③據此，中國向之所謂「法」，不外偏於刑獄律例之指示，係採狹義，與「禮」對稱，故謂其所以興功懼暴，定分止爭，而

①爾雅釋詁云，法，常也；律，常也。說文云，律，均布也；段注，律者所以範天下之不一而歸於一，故曰均布。

②見劉熙釋名。

③見說文，廌解見王充論衡是應篇及續漢書輿服志注。