

中国法律史学文丛

五服制度与传统法律

丁凌华 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

013031157

K892.23
07

中国法律史学文丛

五服制度与传统法律

丁凌华 著



商务印书馆
The Commercial Press

2013年·北京



北航

C1639085

K892.23
07

图书在版编目(CIP)数据

五服制度与传统法律/丁凌华著. —北京:商务
印书馆, 2013

(中国法律史学文丛)

ISBN 978-7-100-09279-1

I. ①五… II. ①丁… III. ①葬礼—服饰—
研究—中国—古代②法制史—研究—中国—古代
IV. ①K892.23②D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 141057 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与
比较法研究建设项目
(基地编号: SJ0709)
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目
(学科代码: 030102)

中国法律史学文丛

五服制度与传统法律

丁凌华 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09279-1

2013年2月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2013年2月北京第1次印刷

印张 12½

定价: 35.00 元

总 序

随着中国的崛起,中华民族的伟大复兴也正由梦想变为现实。然而,源远流者流长,根深者叶茂。奠定和确立民族复兴的牢固学术根基,乃当代中国学人之责无旁贷。中国法律史学,追根溯源于数千年华夏法制文明,凝聚百余年来中外学人的智慧结晶,寻觅法治中国固有之经验,发掘传统中华法系之精髓,以弘扬近代中国优秀的法治文化,亦是当代中国探寻政治文明的必由之路。中国法律史学的深入拓展可为国家长治久安提供镜鉴,并为部门法学研究在方法论上拾遗补缺。

自改革开放以来,中国法律史学在老一辈法学家的引领下,在诸多中青年学者的不懈努力下,这片荒芜的土地上拓荒、垦殖,已历30年,不论在学科建设还是在新史料的挖掘整理上,通史、专题史等诸多方面均取得了引人注目的成果。但是,目前中国法律史研究距社会转型大潮应承载的学术使命并不相契,甚至落后于政治社会实践的发展,有待法律界共同努力开创中国法律研究的新天地。

创立已逾百年的商务印书馆,以传承中西优秀文化为己任,影响达致几代中国知识分子及普通百姓。社会虽几度变迁,世事人非,然而,百年磨砺、大浪淘沙,前辈擎立的商务旗帜,遵循独立的出版品格,不媚俗、不盲从,严谨于文化的传承与普及,保持与学界顶尖团队的真诚合作始终是他们追求的目标。遥想当年,清末民国有张元济(1867—1959)、王云五(1888—1979)等大师,他们周围云集一批仁人志士与知识分子,通过精诚合作、务实创新,把商务做成享誉世界的中国品牌。

抗战风烟使之几遭灭顶,商务人上下斡旋,辗转跋涉到重庆、沪上,艰难困苦中还不断推出各个学科的著述,中国近代出版的一面旗帜就此屹立不败。

近年来,商务印书馆在法律类图书的出版上,致力于《法学文库》丛书和法律文献史料的校勘整理。《法学文库》已纳入出版优秀原创著作十余部,涵盖法史、法理、民法、宪法等部门法学。2008年推出了十一卷本《新译日本法规大全》点校本,重现百年前近代中国在移植外国法方面的宏大气势与务实作为。2010年陆续推出《大清新法令》(1901—1911)点校本,全面梳理清末法律改革的立法成果,为当代中国法制发展断裂的学术脉络接续前弦,为现代中国的法制文明溯源探路,为21世纪中国法治国家理想追寻近代蓝本,并试图发扬光大。

现在呈现于读者面前的《中国法律史学文丛》,拟收入法律通史、各部门法专史、断代法史方面的精品图书,通过结集成套出版,推崇用历史、社会的方法研究中国法律,以期拓展法学规范研究的多元路径,提升中国法律学术的整体理论水准。在法学方法上致力于实证研究,避免宏大叙事与纯粹演绎的范式,以及简单拿来主义而不顾中国固有文化的媚外作品,使中国法律学术回归本土法的精神。

何勤华

2010年6月22日于上海

目 录

绪 论	1
第一章 五服服饰制度	9
第一节 男子五服成服服饰	12
一、斩衰服饰	12
(一)斩衰衣裳	13
(二)斩衰冠	29
(三)斩衰经、带(首经、腰经、绞带)	32
(四)斩衰菅屨	40
(五)斩衰直杖	42
二、齐衰服饰	45
(一)齐衰衣裳	47
(二)齐衰冠	48
(三)齐衰经、带(首经、腰经、布带)	50
(四)齐衰三屨(疏屨、麻屨、绳屨)	53
(五)齐衰削杖(桐仗)	55
三、大功服饰	57
(一)大功殇九月服饰	58
(二)大功殇七月服饰	59
(三)大功成人九月服饰	59
四、缌衰服饰	62

2 五服制度与传统法律

五、小功服饰	64
(一)小功殇五月服饰	65
(二)小功成人五月服饰	66
六、缌麻服饰	68
七、五服以外之丧服服饰	73
(一)公子为其母、妻服饰	73
(二)朋友麻	74
(三)锡衰	74
(四)袒免	74
第二节 女子五服成服服饰	74
一、女子衰服	76
二、女子首服(总、笄、髻)	78
(一)未成服之髻	79
(二)成服之髻	79
三、女子用杖	82
第三节 五服服饰变除(受服)	83
一、斩衰服饰之变除	87
(一)既虞、卒哭后斩衰服饰之变除	87
(二)小祥后斩衰服饰之变除	88
(三)大祥后斩衰服饰之变除	88
(四)禫祭后斩衰服饰之变除	89
二、齐衰服饰之变除	89
(一)齐衰降服服饰之变除	89
(二)齐衰正服服饰之变除	90
(三)齐衰义服服饰之变除	91
三、大功服饰之变除	91
(一)大功成人降服服饰之变除	91

(二)大功成人正服服饰之变除	92
(三)大功成人义服服饰之变除	92
四、小功服饰之变除	92
(一)小功成人降服服饰之变除	92
(二)小功成人正服服饰之变除	92
(三)小功成人义服服饰之变除	93
五、缌麻服饰之变除	94
第四节 历代五服服饰制度之演变	94
一、西周春秋战国时期	94
二、两汉魏晋南北朝时期	97
(一)五服服饰等级细密化	97
(二)主丧原则的确立及其与杖、禭服之关系	100
三、唐宋元明清时期	102
(一)唐《开元礼》之变化	102
(二)宋司马光《书仪》与朱熹《家礼》之改革	104
(三)明清五服服饰之简化	107
第二章 五服服叙制度	110
第一节 传统亲属分类与亲属称谓	111
一、传统亲属分类	111
(一)亲属基本分类——宗亲、外亲、妻亲、三父八母	111
(二)亲属特殊分类	117
二、传统亲属称谓	127
第二节 先秦经典服叙制度	134
一、先秦服叙之起源	134
二、先秦服叙之等级	136
(一)斩衰服叙	137

4 五服制度与传统法律

(二)齐衰四级服叙	138
(三)大功三级服叙	140
(四)小功两级服叙	142
(五)缌麻两级服叙	143
(六)袒免与无服服叙	144
三、先秦服叙之原则	146
(一)中西亲等计算法之比较	146
(二)先秦服叙原则	149
第三节 两汉至明清服叙制度之流变	156
一、两汉服叙之流变	157
(一)两汉服叙概况	157
(二)两汉服叙流变	159
二、魏晋南北朝服叙之流变	161
(一)“丧服学”热潮之兴起	161
(二)中央与地方服叙审议制度及机构之形成	163
(三)“心丧”范围之扩大	165
三、唐代服叙之流变	166
(一)唐太宗对服叙之改革	167
(二)高宗时武则天对服叙之改革	169
(三)唐玄宗对服叙之改革	172
四、五代、宋服叙之流变	174
五、元代服叙之流变	176
六、明代服叙之流变	178
(一)明初服叙变革之成因	178
(二)明代服叙变革之内容	180
七、清代服叙之流变	185

第三章 服叙制度在传统法律上之适用	190
第一节 先秦两汉时期的家族主义法	191
一、先秦家族主义法渊源	191
二、秦汉家族主义法流变	192
第二节 魏晋南北朝时期“准五服制罪”原则的初步确立	198
一、魏晋“准五服制罪”原则的提出	198
二、晋及南朝“准五服制罪”原则之适用	202
(一)亲属株连	202
(二)亲属相犯	205
三、北朝“准五服制罪”原则之适用	207
(一)亲属株连	207
(二)亲属相犯	209
第三节 《唐律疏议》中“准五服制罪”原则的发展	212
一、《唐律疏议》是“准五服制罪”原则的最好模本	212
二、《唐律疏议》中亲等与服叙等级之差异及补救	214
三、《唐律疏议》中服叙法之适用	217
(一)《唐律疏议》中家族主义法、服叙法条文及比例统计	217
(二)服叙法之适用	219
第四节 宋以后服叙制度在民事法规中之适用	224
一、死商财物继承问题	225
二、遗嘱继承问题	225
三、无子立嗣顺序问题	226
四、亲属先买权问题	227
第四章 守丧制度	231
第一节 先秦时期——从习俗到礼教	232

一、《礼记》、《仪礼》中的守丧内容	232
二、先秦时守丧实例及诸子关于三年丧的辩论	235
第二节 秦汉魏晋南北朝时期——从礼教向法律的过渡	237
一、国恤与家丧	237
二、两汉守丧制度	241
(一)汉武帝以来对诸侯王的守丧强制	241
(二)两汉官僚士大夫的守丧时尚	242
(三)两汉守丧诏令	244
(四)金革夺丧与夺情起复	245
三、两晋守丧制度	247
(一)两晋对官僚士大夫守丧违制之处罚	247
(二)两晋民间的守丧风气	250
四、南北朝守丧制度	251
(一)南北朝守丧制度的发展	251
(二)南朝与北朝守丧制度及实践之差异	254
第三节 唐宋时期——守丧制度的全面法律化	258
一、官吏守丧之保证——解官与给假制度	260
二、唐律中违犯守丧制度的罪名	261
(一)匿丧	261
(二)居丧释服从吉	262
(三)居丧作乐、杂戏	263
(四)居丧参与吉席	264
(五)居丧嫁娶	265
(六)居父母丧生子	266
(七)居父母丧别籍异财	266
(八)居父母丧求仕	266
(九)父母死诈言余丧不解官及诈称亲死	267

三、法律规范与礼教规范之差异	268
四、唐代守丧实践与夺情起复	269
五、宋代对官吏守丧违法处罚力度之加强	270
六、宋代守丧实践	273
七、宋代夺情起复与史嵩之事件	274
第四节 辽金元时期——守丧法之式微	276
一、守丧之制仅适用于汉族	276
二、元代守丧法述略	277
第五节 明清时期——守丧法之复苏	278
一、明清律中守丧法之调整	278
(一)匿丧	279
(二)居丧释服从吉	279
(三)居丧作乐	280
(四)居丧参与筵宴	280
(五)删除居丧生子条	281
(六)居父母丧别籍异财	281
(七)诈称父母丧	281
(八)居丧嫁娶	282
(九)居父母丧从仕	283
二、明清守丧实践	283
三、明清官吏守丧解职制度	284
(一)关于丁忧程序	284
(二)关于丁忧限制	285
(三)关于夺情起复	285
第六节 关于守丧制度的思考	287

尾声	291
附录一 《仪礼·丧服》经、传、记文	293
附录二 笔者相关论文四篇	305
[论文一]宗祧继承论	305
[论文二]“礼”与“亲亲、尊尊”原则	320
[论文三]西汉石渠阁会议考论	337
[论文四]律学两大流派与唐律渊源	368
参考书目	374
后记一	376
后记二	379

附图、表目录

图 1	宋《新定三礼图》斩衰衣裳图	24
图 2	元《五服图解》斩衰衣裳图	26
图 3	明《御制孝慈录》斩衰衣裳图	27
图 4	笔者按比例自绘斩衰衣图	29
图 5	宋《新定三礼图》斩衰冠图	33
图 6	元《五服图解》斩衰冠图	33
图 7	明《御制孝慈录》斩衰冠图	33
图 8	宋《新定三礼图》斩衰经、带图	38
图 9	元《五服图解》斩衰经、带图	38
图 10	明《三礼图》斩衰经、带图	39
图 11	明《御制孝慈录》斩衰经、带图	39
图 12	宋《新定三礼图》斩衰菅屨图	41
图 13	明《三礼图》斩衰菅屨图	42
图 14	明《御制孝慈录》斩衰菅屨图	42
图 15	宋《新定三礼图》斩衰苴杖图	44
图 16	明《三礼图》斩衰苴杖图	44
图 17	明《御制孝慈录》斩衰苴杖图	44
图 18	明《御制孝慈录》斩衰全服图	45
图 19	宋《新定三礼图》齐衰衣裳图	48
图 20	明《御制孝慈录》齐衰衣裳图	49

图 21	宋《新定三礼图》齐衰冠布纓图(无冠梁)	50
图 22	元《五服图解》齐衰冠图	50
图 23	明《御制孝慈录》齐衰冠图	50
图 24	宋《新定三礼图》齐衰经、带图	52
图 25	元《五服图解》齐衰经、带图	52
图 26	明《御制孝慈录》齐衰经、带图	53
图 27	明《三礼图》齐衰经、带图	53
图 28	宋《新定三礼图》齐衰疏屨图	55
图 29	明《御制孝慈录》齐衰疏屨图	55
图 30	明《三礼图》齐衰疏屨图	55
图 31	宋《新定三礼图》齐衰削杖图	56
图 32	明《御制孝慈录》齐衰削杖图	56
图 33	明《三礼图》齐衰削杖图	56
图 34	明《御制孝慈录》齐衰全服图	57
图 35	宋《新定三礼图》大功服饰图	60
图 36	明《御制孝慈录》大功服饰图	61
图 37	明《御制孝慈录》大功全服图	61
图 38	宋《新定三礼图》缌衰衣裳图	64
图 39	明《御制孝慈录》小功服饰图	67
图 40	明《御制孝慈录》小功全服图	67
图 41	宋《新定三礼图》緦麻冠图	71
图 42	明《御制孝慈录》緦麻服饰图	72
图 43	明《御制孝慈录》緦麻全服图	72
图 44	深衣图	76
图 45	宋《新定三礼图》女子衰服图	77
图 46	明《三礼图》女子衰服图	78

图 47	宋《礼书》女子首服布总、丧笄图	81
图 48	明《三礼图》女子丧笄图	81
图 49	宋《新定三礼图》丧服变除图	93
表 1	五服首经、腰经径围(截面)尺度表	36
表 2	五服降、正、义服衰冠升数表	99
表 3	《大清律例》丧服总图	108
表 4	本宗九族五服图	118
表 5	外亲服图	120
表 6	妻亲服图	121
表 7	三父八母图	122
表 8	出嫁女为本宗降服图	123
表 9	妻为夫族服图	124
表 10	妾为家长族服图	126
表 11	为人后者为本宗九族降服图	128
表 12	殇服降服表	141
表 13	中西亲等计算法比较表	147
表 14	汉王章九族“鸡笼图”	158
表 15	历代服叙等级损益沿革表	185
表 16	《唐律疏议》家族主义法、服叙法条文及比例统计表	218
表 17	古代九族图	331

绪 论

一

五服制度亦名丧服制度，是传统儒家文化的主要标志之一。

中国传统文化，从操作层面上言，可以分为正统文化与俗文化两大类。操作层面上的正统文化是指历代统治阶级所颁行的各项制度规范，如礼仪制度、法律制度、政治制度、经济制度、军事制度等等，因此也可称之为制度文化。操作层面上的俗文化则是指民间的风俗流习。相对而言，正统文化比较固定守成，而俗文化则比较流动易变。从历史发展的漫长过程观察，两者之间互有沟通：俗文化往往受到正统文化的影响与制约，其对正统文化的背离一般也局限在正统文化所许可的一定范围之内；而正统文化的演变也往往受到俗文化的潜移默化与冲击，甚至某些正统文化直接来源于俗文化。但在某个特定的历史时期内，正统文化与俗文化之间有着明确的界定，两者不容混淆。这是学者治史所应该注意到的。

本书研究的“五服制度”属于正统文化即制度文化的范畴。

二

何谓“五服制度”？正本清源，首先要了解何谓“凶礼”，何谓“丧礼”？