

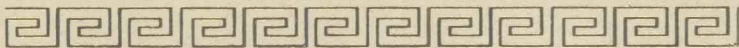
中华现代学术名著丛书

中国法制史概要

陈顾远 著



商务印书馆
The Commercial Press

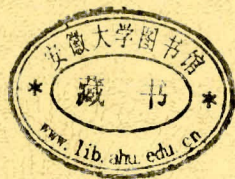




中华现代学术名著丛书

中国法制史概要

陈顾远 著



商务印书馆
The Commercial Press

2011年·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史概要/陈顾远著. —北京:商务印书馆,
2011

(中华现代学术名著丛书)

ISBN 978-7-100-08420-8

I. ①中… II. ①陈… III. ①法制史—中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 122013 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据中国台湾三民书局 1977 年五版排印

中华现代学术名著丛书

中国法制史概要

陈顾远 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 978-7-100-08420-8

2011 年 11 月第 1 版 开本 880 × 1240 1/32

2011 年 11 月北京第 1 次印刷 印张 12 1/4 插页 1

定价: 27.00 元



陈顾远
(1895—1981)

出版说明

百年前,张之洞尝劝学曰:“世运之明晦,人才之盛衰,其表在政,其里在学。”是时,国势颓危,列强环伺,传统频遭质疑,西学新知亟亟而入。一时间,中西学并立,文史哲分家,经济、政治、社会等新学科勃兴,令国人乱花迷眼。然而,淆乱之中,自有元气淋漓之象。中华现代学术之转型正是完成于这一混沌时期,于切磋琢磨、交锋碰撞中不断前行,涌现了一大批学术名家与经典之作。而学术与思想之新变,亦带动了社会各领域的全面转型,为中华复兴奠定了坚实基础。

时至今日,中华现代学术已走过百余年,其间百家林立、论辩蜂起,沉浮消长瞬息万变,情势之复杂自不待言。温故而知新,述往事而思来者。“中华现代学术名著丛书”之编纂,其意正在于此,冀辨章学术,考镜源流,收纳各学科学派名家名作,以展现中华优秀传统文化之新变,探求中华现代学术之根基。

“中华现代学术名著丛书”收录上自晚清下至20世纪80年代末中国大陆及港澳台地区、海外华人学者的原创学术名著(包括外文著作),以人文社会科学为主体兼及其他,涵盖文学、历史、哲学、政治、经济、法律和社会学等众多学科。

出版“中华现代学术名著丛书”，为本馆一大夙愿。自 1897 年始创起，本馆以“昌明教育，开启民智”为己任，有幸首刊了中华现代学术史上诸多开山之著、扛鼎之作；于中华现代学术之建立与变迁而言，既为参与者，也是见证者。作为对前人出版成绩与文化理念的承续，本馆倾力谋划，经学界通人擘画，并得国家出版基金支持，终以此丛书呈现于读者面前。唯望无论多少年，皆能傲立于书架，并希冀其能与“汉译世界学术名著丛书”共相辉映。如此宏愿，难免汲深绠短之忧，诚盼专家学者和广大读者共襄助之。

商务印书馆编辑部

2010 年 12 月

凡 例

一、“中华现代学术名著丛书”收录晚清以迄 20 世纪 80 年代末,为中华学人所著,成就斐然、泽被学林之学术著作。入选著作以名著为主,酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧,唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章,诚邀专家学者撰写而成,意在介绍作者学术成就,著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本,参校他本,正其讹误。前人引书,时有省略更改,倘不失原意,则不以原书文字改动引文;如确需校改,则出脚注说明版本依据,以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格,各时代均有其语言习惯,故不按现行用法、写法及表现手法改动原文;原书专名(人名、地名、术语)及译名与今不统一者,亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等,则予径改。

五、原书为直(横)排繁体者,除个别特殊情况,均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者,一律改为新式标

点,专名号从略。

六、除特殊情况外,原书篇后注移作脚注,双行夹注改为单行夹注。文献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

目次

序	陈顾远
《中国法制史》1934 年版序	5

第一编 总论

第一章 开宗明义	9
一、认识论	10
(甲)我国向时所称之“法制”含义	10
(乙)东瀛学者所称之“法制”含义	11
(丙)法制机构所称之“法制”含义	11
(丁)立法机关所称之“法制”含义	11
二、目的论	12
(甲)中国法制史与综合法学	13
(乙)中国法制史与中国法系	14
(丙)中国法制史与现行法制	15
(丁)中国法制史与中国学人	15
三、方法论	16
(甲)史所疑者不应信以为史	17
(乙)朝代兴亡不应断以为史	19
(丙)或种标准不应据以为史	20

(丁)依个人主观不应擅以为史	21
第二章 探源索流	24
一、从变法上以言其变	24
(甲)关于变法中之变者	25
(乙)关于变法中之不变者	29
二、从律统上以言其变	31
(甲)关于律统之首次变化者	32
(乙)关于律统之再次变化者	33
(丙)关于律统之三次变化者	35
三、从法学上以言其变	37
(甲)法学之盛限于战国	37
(乙)律家之著仅在汉魏	39
(丙)律学之衰始于东晋	41
第三章 固有法系	44
一、中国固有法系之存在	45
(甲)就时间而言	45
(乙)就空间而言	47
二、中国固有法系之形成	48
(甲)中国固有法系源于神权而无宗教化色彩	49
(乙)中国固有法系源于天意而有自然法精神	52
三、中国固有法系之特征	54
(甲)礼教中心	54
(乙)义务本位	55
(丙)家族观点	56
(丁)保育设施	56

(戊)崇尚仁慈	57
(己)减轻讼累	58
(庚)灵活其法	58
(辛)审断有责	59
第四章 重要典籍	60
一、较有成文性之典籍——“律”“令”“典”	61
(甲)秦汉以后之“律”的表现	62
(乙)秦汉以后之“令”的表现	66
(丙)秦汉以后之“典”的表现	71
二、具有命令性之典籍——“敕”“格”“式”	72
(甲)关于历代之“敕”的表现	72
(乙)关于历代之“格”的表现	75
(丙)关于历代之“式”的表现	79
三、富有伸缩性之典籍——“科”“比”“例”	80
(甲)自汉以后之“科”的表现	81
(乙)自汉以后之“比”的表现	84
(丙)自汉以后之“例”的表现	86

第二编 各论

第一章 组织法规	95
一、关于行政组织者	98
(甲)机要组织	99
(乙)事务组织	103
(丙)地方组织	104
二、关于兵事组织者	107
(甲)军队之编制	108

(乙)兵役之征调	112
三、关于司法组织者	114
(甲)中央之司法组织	115
(乙)地方之司法组织	121
四、关于监察组织者	125
(甲)御史	125
(乙)谏职	126
第二章 人事法规	129
一、育才	129
(甲)京师学	130
(乙)地方学	134
二、选举	136
(甲)荐举	137
(乙)制举	138
(丙)保举	140
三、考试	141
(甲)学校与考试制度	142
(乙)科举与考试制度	144
(丙)选官与考试制度	148
第三章 刑事法规	152
一、诉审	152
(甲)越诉与直诉——法院之审级	154
(乙)听诉与断狱——法官之责任	158
(丙)囚系与刑讯——拘拷之沿革	162

二、刑名	167
(甲)五刑为名之变迁	168
(乙)死刑方法之变迁	173
(丙)体刑内容之变迁	177
(丁)流刑遣刑之变迁	185
(戊)徒刑作刑之变迁	188
(己)赎刑罚刑之变迁	191
三、罪刑	196
(甲)罪之认定	196
(乙)刑之加重	202
(丙)刑之减轻	205
四、肆赦	210
(甲)缓刑	211
(乙)赦典	216
第四章 家族制度	219
一、从政事法上论家族制度	222
(甲)何以言视家户为编组之单位	222
(乙)何以言家户为政令之所托	224
(丙)何以言使家长具公法上之责任	227
(丁)何以言拟国家为家族而扩大	228
二、从民事法上论家族制度	230
(甲)何以言就亲属关系方面求出家族制度之显著表现	231
(乙)何以言就婚姻关系方面求出家族制度之显著表现	233
(丙)何以言就同居关系方面求出家族制度之显著表现	235
(丁)何以言就继承关系方面求出家族制度之显著表现	237

三、从刑事法上论家族制度	239
(甲)何以言就刑名上为家族制度之探索	239
(乙)何以言就坐罪上为家族制度之探索	241
(丙)何以言就科刑上为家族制度之探索	243
(丁)何以言就宥赦上为家族制度之探索	246
第五章 婚姻制度	251
一、婚姻制度之前期——婚源	253
(甲)怀母之说	254
(乙)感生之说	254
(丙)杂交之说	255
二、婚姻制度之开始——婚俗	256
(甲)由群婚而趋于偶婚之习俗	256
(乙)由内婚而趋于外婚之习俗	259
(丙)由掠夺婚而趋于有偿婚之习俗	260
三、婚姻制度之确定——婚礼	262
(甲)配偶人数之确定	263
(乙)婚姻范围之确定	264
(丙)嫁娶方式之确定	265
四、婚姻制度之保障——婚律	268
(甲)关于配偶问题者	269
(乙)关于故障问题者	270
(丙)关于程序问题者	271
第六章 食货制度	274
一、田土之制	275
(甲)民田	276

(乙)官田	281
(丙)屯田	284
二、赋税之制	286
(甲)田赋	286
(乙)丁役	291
(丙)杂税	294
三、财货之制	297
(甲)筦榷	298
(乙)均平	303
(丙)关市	304
四、钱币之制	307
(甲)钱法	307
(乙)钞法	313

第三编 后论

第一章 礼刑合一	319
一、法与刑	319
(甲)法的本义为“刑”而原于“兵”	320
(乙)法的别义为“常”而归于“律”	322
二、法与礼	324
(甲)礼肇于“俗”而生于“祭”	324
(乙)礼别于“仪”而归于“法”	327
三、刑与礼	329
(甲)儒家崇礼而视法为末节时代	330
(乙)儒家谈法而谋以礼正律时代	331

(丙)儒家战胜而律沦为小道时代	333
第二章 今古相通	335
一、宪法之治	336
(甲)单一与统一	337
(乙)五院与各部	339
二、五权之用	341
(甲)立法权	341
(乙)行政权	342
(丙)司法权	345
(丁)考试权	346
(戊)监察权	349
三、民刑之法	350
(甲)民事法	350
(乙)刑事法	352
四、财经之道	353
(甲)地政与税政	354
(乙)资本与货币	355
陈顾远先生学术年表	段秋关 357
不可不读的《中国法制史概要》	段秋关 363

序

曩为商务印书馆写中国法制史一书，迄今三十余年矣。虽在海外已有译本，但资料仍嫌不足，有待补充。且此书为余三十余岁之作，尚在“文章写我而非我写文章”时代，人每感其难读，其或然欤！经三十年来教学之结果，如关于中国固有法系之整体认识，儒家法学之影响中国法制，礼刑合一之时代进展次序，以及现行法制之探本溯源，皆后起之义而非此书所备者。若因临时触发灵机，致有启悟之处亦恒见之，如中国往昔何以不容有民法观念之存在，礼中之道德性与法律性究以何种标准为其分野，以及中国文化与中国法制之连锁性，往昔刑讯在当日法制上之必然性，或亦可成一家之言，仍非此书所及者。他如徒刑得名之源委，条例为称之沿革，汉之科比问题，晋之故事问题，类此专题尝有专文发表，更非此书之体例及篇幅所能容纳者。因此，遂有志于重编此书，预定以五卷陆续问世：总论，一也；政事法，二也；民事法，三也；刑事法，四也；民国法制，五也。终因公务繁伙，课务忙碌，律务纷扰，编务琐碎，家务俗务莫能排除；虽马齿日渐加长，仍未着手编写。苟天假以年，当必有成也。

今夏，三民书局刘振强先生约为写中国法制史概要一书，并预送部分稿费。适值翌日为余六十八岁生辰，亲朋祝贺，例求吉祥，遂忘“老而戒得”之训，存“善财难舍”之心，遂即允之。初约定九月底交稿，因气候特别燥热，思虑不能集中，而半数以上之新增资料，亦不能