

中国法制史

[日] 仁井田陞 著 牟发松 译

日本中国史研究译丛



中国法制史

日本中国史研究译丛

〔日〕仁井田陞 著
牟发松 译

上海古籍出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/(日)仁井田陞著;牟发松译. —上海:
上海古籍出版社, 2011. 7
(日本中国史研究译丛)
ISBN 978-7-5325-5722-6

I. ①中… II. ①仁…②牟… III. ①法制史—中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 197458 号

日本中国史研究译丛

中国法制史

[日]仁井田陞 著

牟发松 译

上海世纪出版股份有限公司
上海古籍出版社 出版

(上海瑞金二路 272 号 邮政编码 200020)

(1)网址: www.guji.com.cn

(2)E-mail: guji1@guji.com.cn

(3)易文网网址: www.ewen.cc

上海世纪出版股份有限公司发行中心发行经销

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 22.5 插页 5 字数 313,000

2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷

印数: 1—3,300

ISBN 978—7—5325—5722—6

K·1334 定价: 58.00 元

如发生质量问题,读者可向承印公司调换

“日本中国史研究译丛”总序

谷川道雄

2004年10月下旬我首次访问上海古籍出版社时,有幸会晤了王兴康社长、赵昌平总编、蒋维崧编审以及其他诸位先生。当时我是应华东师范大学牟发松教授的邀请,在该校逗留两周并进行授课和演讲的。因为那时正值拙著《隋唐帝国形成史论》的中译本(李济沧译)由上海古籍出版社出版发行,这才有了拜访该出版社的机缘。“日本中国史研究译丛”这一颇具规模的出版计划,正是由于那天的会谈而迈出了实质性的第一步。

我是在那年7月从承担拙著编审的蒋维崧先生的信中得知这一出版计划的。信中提到上海古籍出版社有意以拙著的出版为契机,进一步拓展范围,更广泛地向中国学界介绍日本的中国史研究成果,并希望我推荐一批能够代表日本研究水准的著作,尤其是能够选择那些在开阔视野下关注社会与人文,或运用新的方法和理论并在实证研究中取得成果的著作。在10月的会谈中,出版社又出于同样的旨趣,要求我予以全面的合作。

想来这的确是一项前所未有的计划。有关中国史研究的中日两国学界交流,已经有着长久的历史,而且正呈现出日益兴旺的趋势。交流不仅限于人员的交往,还以相互之间论文、著作翻译的形式对双方发生着影响。但是,这还只不过是很少的一部分而已,就目前的状况而言,即便那些在日本学界具有长久影响力的名著,几乎都没有中译本的出版。所以说上海古籍出版社的这一计划,不能不说是打破现状、开创新局面的创举。就我个人而言,拙著中译本的刊行能够成为促成这一趋势的契机,更是倍感欣悦。出于如此的考虑,我也就不揣自陋地应允出版社,愿竭尽全

力协助此项计划的实施。

回到日本以后,我立即着手选定书目,其间还听取了我的同行、名古屋大学名誉教授森正夫先生的意见,最终向上海古籍出版社提交了我的选目方案。经与出版社协商,决定首批出版十种左右。

非常巧的是,这里所选的学术著作,正好反映了近代日本中国史研究的发展过程。按照我个人的看法,这一过程又大致可以分为三个阶段:

第一阶段从明治时期(1868—1912)初期至第一次世界大战,是近代日本中国史研究的形成期。当时,虽然兰克(L. Ranke)的弟子李司(L. Riess)受聘于东京大学讲授历史学,传授实证主义方法,但那毕竟是以欧洲史为基础的史学。在日本学者之中当时出现了与欧洲史亦即西洋史相对应,设立东洋史(即亚州史)分野的举措,由此形成了以中国史为中心的东洋史,并且延续至今。这一情况一方面表明由于日本近代国家的形成,出现了必须重新认识东亚各国的现实问题;另一方面也表明在日本汉学素养的基础之上,已经出现了将中国作为近代历史学研究对象的学问。最能够代表这一时期中国史研究,而且影响至今的学者,即内藤湖南(本名虎次郎,1866—1934)。他所主张的“唐宋变革”论,在这一阶段正在孕育成形。众所周知,他的这一观点是切合中国社会实态的,是对中国史发展所进行的逻辑性解释。作为本丛书之一的《中国史学史》,就是出自他对中国传统学问的广博知识以及对历史发展透彻逻辑分析的力著。

日本中国史研究的第二阶段,是第一次世界大战与第二次世界大战之间,即所谓的“战间期”时期。这一时期的历史研究,有着密切注重社会与民众的特点,中国史研究亦不例外。第一次世界大战之后,波及全世界的民主主义和社会主义潮流,也影响着日本的历史学界,作为具体的表现则是社会经济史研究的兴盛。而且,其中有着马克思主义直接、间接的影响是不可否定的。在我的先师、前辈的学者之中,有许多就是在这一时代新史学潮流中奠定了自身研究基础的,本丛书的大部分作者都是属于这一辈的人物。

然而,作为上述新倾向顶点的20世纪30年代,又正是军国主义猖獗的时期。当时,不但不可能进行自由的研究,军国主义国家还以各种形

式要求中国史研究者为战争提供合作。随着第二次世界大战的结束,那一严冬似的时代终告完结。由此也开始了中国史研究的第三阶段。

“二战”以后的日本中国史研究课题,是如何将中国史作为发展的中国史进行重建的问题。即必须纠正被军国主义歪曲了的中国史观,按照世界史普遍逻辑对中国史作出理解。当时对此起到重大作用的,是从战时思想统治中解放出来的马克思主义,按照生产方式发展规律将中国史系统化的尝试亦由此开始。为此日本学界曾展开过激烈的讨论。参加讨论的还有许多马克思主义以外的学者。争论的焦点之一是以生产方式为依据的唯物史观的发展规律是否适用于中国史的问题;另一个焦点是马克思主义史学家所构想的中国史时代分期观点是否正确的问题。围绕这两个问题,从上个世纪50年代至70年代有着长期、激烈的讨论,而且主要都是基于史料的实证观点之间的相互争论。其中虽说也有不够成熟的地方,但是毕竟应该说战后的中国史研究在当时有着前所未有的长足进步。

参加讨论的既有在上述第二阶段业有成绩的学者,也有战后成长起来的青年研究者。本丛书著者中,除了内藤湖南之外,都是为战后中国史研究做出了贡献的人物。

我在选择这套丛书的收录著作时,并没有意识到上述的历史过程。然而,卓越的作品必定会在某种意义上具有时代的代表性,所以很难说这是一种偶然的巧合。现在,日本的中国史研究与战后那二十几年相比已经有了相当的变化。尽管如此,这些先学的著作在今天仍然保持着长久的生命力,从而不断启发着后生学者。

作为日本人,中国史既是一种外国史,又不是单纯的外国史。两千年来,熏染了日本文化的中国文化,是一种历史发展的产物。过去的日本在向中国的不断学习之中发展着自己,从而形成了独特的历史与文化。近代以来日本的中国史研究,可以说也是由过去形成了结构,至今仍在其延长线上运行的。因此,我们对于中国社会和文化有着特别的亲近感,即尽管是外国史,但又有一半好像是在研究自己国家历史的感觉,我们一直都是这样看待中国史的。其理由之一,也许就在于日本文化是在汉字文化

圈中培育成长形成的吧。无论如何,当这种感情作为近代历史学表现出来的时候,就产生了一种独特的方法和实证的结果,而将中国史总体按照世界史的普遍观点予以体系化是日本中国史研究的终极目标。

总之,也许可以说日本的中国史研究是由传统与近代、日本与中国乃至世界这样综合的视野重合展开形成的。当然,这种特点亦有其利弊两端。不过,本丛书所收著作都是肩负重任、不倦攀登的卓越成果。我坚信本丛书对今后日本中国史研究之国际交流的发展必将有着巨大的贡献,并对将此计划付诸实现的上海古籍出版社表示衷心的感谢!

(马彪译)

增订版序

本书的构想形成于昭和二十三年(1948),三年之后初版问世。其后即使有些方面需要修订,也只作了部分的订补,其订补部分以“[补]”字作为标示。这个增订版仍然仿效以前的做法。只是鉴于今日研究的进展情况,仅仅作这样的订补已不能令人满足。因此,这次决定出增订版,首先要在以下两个方面进行增订。

第一个方面的增订是增加了有关村落法及占有保护的两个补章。对于我来说,这是准备提出的新问题。第二个方面是增加了有关土地改革法和新婚姻法的两个补章。历史不仅仅存在于过去的岁月里,现在和未来也都将融入历史的发展中。我对历史的观察,是与现在联系在一起的,毋宁说是以现在为出发点而面向未来。因此若将第二个方面的问题置之度外,就不能对中国历史,对中国独具特色的法的历史,作完整的把握。实际上,对中国的过去,是要联系新中国的变革也就是对过去的否定中,才能够理解的。

然而,即便是这样的修订增补,也还不够全面。比如在初版时的文章中,有“近来”、“近年”、“今日”之类的用语,时过境迁,今日已只能写作“革命前夜”了。类似这样的失于修订之处,特别恳求能得到宽容。另外,我一直在修订以往的研究成果,这些成果加上新稿,题名为《中国法制史研究》,最近已公开出版了三册。其第一册为“刑法编”(昭和三十四年三月出版),第二册为“土地法、交易法编”(昭和三十五年三月出版),第三册为“奴隶、农奴法及家族村落法编”(昭和三十七年三月出版)。预定收录于第四册的,以“法和习惯编”(律令格式及其他)、“法和道德编”(包括法意识、道德意识的变迁)等两编为主。敬请读者留意的是,为避

烦杂,本书在参考文献中提及这些著作时,原则上只注记“参照增订版序、一、二、三或四”,当出现这样的注记时,即指上記各册中相关的章。

在这个增订版中,作为增加的图版,有伯希和新近在敦煌发现的唐律残卷(则天武后时代,巴黎国民图书馆藏)及斯坦因在敦煌发现的唐代的解放奴隶文书(英国博物馆藏,东洋文库原版)。前者承蒙内藤教授惠允,依据其论文采入,后者则依据拙著。

仁井田陞

昭和三十七年(1962)十一月十五日

再 版 序

谈到中国历史上出现的革命思想,不能无视 17 世纪也就是明末清初的思想家黄宗羲。他没有致力于统治权力的正当化,也没有使自己的良心屈服于权力,而是远承孟子的思想,对现实的统治体制及支持这一体制的儒家流派持批判的态度。正是那个朱子学剔除了孟子革命思想的精髓,并为现实的统治体制提供了稳固的保障。但是读了他的著作,我感到他的法思想中具有《孟子》等书中未能见到的理论和实践问题,而这样一种法史学视野下的处理方法在以往的研究中是做得很不充分的,有鉴于此,我想略说两句,权充再版序。黄宗羲认为,法之得以为法,首先就在于法是“为天下人民的法”这一点。对他来说,为当权者肆意统治服务的法,乃是“非法之法”——他否定这样的法。

他说:“三代以上有法,三代以下无法。何以言之?二帝、三王知天下之不可无养也,为之授田以耕之;知天下之不可无衣也,为之授地以桑麻之;知天下之不可无教也,为之学校以兴之,为之婚姻之礼以防其淫,为之卒乘之赋以防其乱。此三代以上之法也,因未尝为一己而立也。后之人主,既得天下,唯恐其祚命之不长也,子孙之不能保有也,思患于未然以为之法。然则其所谓法者,一家之法,而非天下之法也。……此其法何曾有一毫为天下之心哉!而亦可谓之法乎?”也就是说,他把法的价值标准明确地放在“为天下人民的法”这一点上。他还说:“三代之法,藏天下于天下者也。山泽之利不必其尽取,刑赏之权不疑其旁落,贵不在朝廷也,贱不在草莽也。在后世方议其法之疏,而天下之人不见上之所欲,不见下之可恶,法愈疏而乱愈不作,所谓无法之法也。后世之法,藏天下于筐篋者也。利不欲其遗于下,福必欲其敛于上;用一人焉则疑其自私,而又用

一人以制其私;……故其法不得不密。法愈密而天下之乱即生于法之中,所谓非法之法也。”他又指出,即使是非法之法,那些迂腐的学者却因其为祖法之故,以为不应改变。不仅在法的理论方面,而且在法的实践问题上,他都清楚地表明了对非法之法进行抗争的态度。他的思想,可以说有复古的一面,但同时仍具有重要的历史意义。

尽管黄宗羲的思想在清末得到高度评价,但因其深刻批判当权者之故,在他死后即受到禁压。在专制主义制度下,“人民的自由反而是法的敌人”(中田博士),确实是如此。另外,他的思想与当时普遍的农奴解放运动(参照本书第八章)也是相对应的。在这种意义上,他的思想具有现实性。对法有最终决定权的通常是统治者,虽说如此,对于被统治者保卫并试图扩大自己的支配领域——这样一种现实的力量,却也不能评价过低。如果说力量的对抗在社会意义上是“权利”成长的原动力的话,那么它也是法的变动亦即法的历史的社会基础。

值此再版,就大学讲课时所补充的实例部分,对本书或多或少有所订补。凡订补之处,无论正文还是注释,原则上都以“[补]”作为标示。初版问世不久,就得到间野潜龙氏的指点和激励(《史林》第35卷第3号,昭和二十七年[1952]十月),后来又相继从多位先生那里得到同样的教益,使我的好几处疏误也因之得到纠正。谨记于此,以表感谢之意。

仁井田陞

昭和三十年(1955)六月二十七日

序

包括中国、朝鲜、蒙古、印度、伊斯兰以及日本在内的东方社会的课题,是我们首先必须提到的现实问题。本书中,我试图通过法的历史来分析,作为东方社会主体的中国社会,迄今有过什么样的课题,走过了什么样的道路,并正在什么样的道路上前行。

昭和二十三年(1948)以来的最近数年间,我一直在东京大学法学部教授东方法制史课程。这期间形成了一个大致的构想,这就是本书的前身;而与权威主义相关的各种问题,也就成为了一个基本的框架。我并不要仅仅就东方的法作单一的考察,东方的法的独特地位通过与西方的法作比较,也是能够加以探究的(其例可见原田教授《罗马法的原理》,请参照)。此外,我还考虑,无论东、西方的法是同是异,我们都可以从东方发掘出有助于进行法的体系比较的资料,以便加深对法的本质的理解。中国社会还有很多混杂在一般谚语里的法律谚语,以之与德国、法国的法律谚语作对比研究,想必是有价值的吧。故本书收录了一定数量的法律谚语。

我最初的研究论文发表于昭和四年(1929),是有关中国古代土地私有制的。自那时以来笔者所发表的各种研究的要点,基本上都被本书吸收,放置在各章节之中。在本书的构成中占居主要位置的,则是笔者近来所写有关中国农村家族及行会(guild)的研究报告。本书是笔者以往研究的全面总结。这些研究中,有不少地方得益于中田博士的指教,对于博士长久以来所给予的热心指导,由衷感激之情难以抑制,因此我想将本书敬献给博士。

有关东方乃至中国的法制史研究,学界积累的成果不多,较之日本、

西方法制史的研究相对滞后,今后可以开拓的领域还很宽广,有待研究的重要问题还很多。如今我答应撰写所谓概说性著作,有如要采摘青涩未熟的果实一样,对我来说是非常困难的任务。然而在我国,迄今为止,还只有浅井教授在距今约半个世纪之前出版过一本概说书,该书与其说是对法和社会进行分析,不如说是以制度框架作为主要内容的著作,它与各位中国学者的著作一样,与我所追求的目标还相距太远。我致力于消除这种差距,同时,拟通过在整体上展示有待今后解决的问题,为开始新的研究作准备,而不想使本书仅成为我以往研究的总结报告或一部单纯的概说书。

本书卷首载有斯坦因探险队在敦煌发现的唐永徽令(从今年算起,此令恰好在1300年前制定公布)残卷的插图。插图所依据的照片,乃有劳于白鸟清教授去年为我从英国博物馆弄到手的,当时还取得了博物馆当局的出版许可,值今日本书印行,谨向白鸟教授及博物馆当局致以谢意。

仁井田陞

昭和二十六年(1951)十二月二十八日

目 录

增订版序·····	1
再版序·····	1
序·····	1
第一章 绪言·····	1
第二章 序说——东方的社会和规范意识·····	8
第一节 东方的社会和权威主义·····	8
第一款 权威主义·····	8
第二款 规范意识的前近代性·····	24
第二节 东方的自然法主义和实定法主义·····	31
第三节 东方专制主义的成立基础·····	40
第三章 法典编纂·····	46
第四章 刑法·····	56
第一节 有关刑法的各种原则·····	56
第二节 刑罚体系的变迁——特别是“自由刑”的发达·····	62
第三节 东亚刑法的发展过程和赔偿制(Busse)·····	69
第四节 东亚的古刑法和同害刑(同态复仇 talio)·····	78
第五章 审判·····	81
第一节 审判手续·····	81
第二节 神判和神判的宣誓·····	85
第六章 调停和解·····	89
第七章 身份制度——特别是奴隶·····	93

第八章 “封建”和封建主义(feudalism)	102
第一节 地主和农民	102
第二节 所谓的“封建”和封建主义(feudalism)	110
第九章 城市及行会(guild)	121
第一节 城市及行会(guild)的性质	121
第二节 行会(guild)的组织及职能	127
第十章 人法	134
第一节 人	134
第二节 外国人——属人法主义和属地法主义	136
第十一章 户籍制度	140
第十二章 宗族法和亲族法	142
第一节 同族结合	142
第二节 族长权威	148
第三节 亲族范围的限定及亲族等级	150
第十三章 家族法	155
第一节 家族构成和家族分裂	155
第二节 家父长权威和家内奴隶的家族	159
第三节 家族共产制	169
第四节 家产分割——包括遗产继承	175
第五节 家的承续	183
第六节 主妇的地位和掌管钥匙的权力(Schlüsselgewalt)	186
第七节 婚姻	190
第八节 离婚	198
第九节 亲子	205
第十节 监护	210
第十四章 土地法	214
第一节 所有权的界限	214
第二节 土地所有权——无限期和有限期	215
第三节 双重所有权——一田两主制	222

第四节 永久性租佃(永佃)	227
第五节 租佃(佃)	228
第六节 山川薮泽——农田水利	231
第十五章 交易法	234
第一节 买卖	234
第一款 买卖的各种形态	234
第二款 买卖担保	243
第二节 交换	246
第三节 赠与	246
第四节 消费借贷	247
第五节 融资互助组织(无尽)	250
第六节 租赁契约——租赁借贷、雇佣与承包	250
第七节 委托保管	254
第八节 互助合作组织(合股)和股份公司	255
第九节 票据	258
第十节 不法行为	263
第十一节 债权担保	264
第一款 保证	264
第二款 质典	268
第十二节 财产的私人扣押	274
补章第一 村落法	278
第一节 传统的所谓“共同体”及其责任承担者	278
第二节 支配体制的目标和同族集团的重组	280
第三节 同族以及村落的土地全体所有制	284
第四节 同族的以及村落的限制规定	286
第五节 同族以及村落内的审判和制裁	288
第六节 传统的所谓“共同体”的终结	290
补章第二 占有及其保护	292
第一节 所有和占有	292

第二节 占有保护	295
补章第三 土地改革法的成立和发展	298
第一节 孙文的“耕者有其田”和土地改革	298
第二节 土地改革后的土地法	301
补章第四 新婚姻法的成立和发展	305
第一节 婚姻法的发展阶段	305
第二节 婚姻法的基本原则	308
第三节 婚姻登记制度	310
第四节 夫妇间的关系和亲子间的关系	312
第五节 离婚法	314
第六节 婚姻法和新集体体制	317
年表	320
索引	323
一 法律谚语索引	323
二 一般事项索引	324
三 欧文索引	342