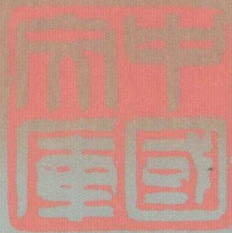


中国文库

· 哲学社会科学类 ·

中国法律与中国社会

瞿同祖 著



中国出版集团

中华书局

中国文库
哲学社会科学类

中国法律与中国社会

瞿同祖 著

中国出版集团
中华书局

图书在版编目(CIP)数据

中国法律与中国社会/瞿同祖著. —北京: 中华书局, 2007. 9
(中国文库)

ISBN 978-7-101-05696-9

I. 中… II. 瞿… III. 法制史—中国—古代 IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 075107 号

责任编辑: 林玉萍

整体设计: 翁涌 李梅

责任印制: 董文权

中国法律与中国社会

Zhongguo Falü Yu Zhongguo Shehui

瞿同祖 著

中华书局出版

<http://www.zhbc.com.cn>

E-mail: zhbc@zhbc.com.cn

北京市丰台区太平桥西里 38 号 邮编: 100073

三河市宏达印刷有限公司印刷 新华书店总店北京发行所经销

2007 年 9 月新 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

开本: 880 毫米×1230 毫米 1/32 印张: 12.125

字数: 272 千字 印数: 1—4500

ISBN 978-7-101-05696-9

定价: 24.00 元



作者像

“中国文库”出版前言

“中国文库”主要收选 20 世纪以来我国出版的哲学社会科学研究、文学艺术创作、科学文化普及等方面的优秀著作和译著。这些著作和译著，对我国百余年来政治、经济、文化和社会的发展产生过重大积极的影响，至今仍具有重要价值，是中国读者必读、必备的经典性、工具性名著。

大凡名著，均是每一时代震撼智慧的学论、启迪民智的典籍、打动心灵的作品，是时代和民族文化的瑰宝，均应功在当时、利在千秋、传之久远。“中国文库”收集百余年来名著分类出版，便是以新世纪的历史视野和现实视角，对 20 世纪出版业绩的宏观回顾，对未来出版事业的积极开拓，为中国先进文化的建设，为实现中华民族的伟大复兴做出贡献。

大凡名著，总是生命不老，且历久弥新、常温常新的好书。中国人有“万卷藏书宜子弟”的优良传统，更有当前建设学习型社会的时代要求，中华大地读书热潮空前高涨。“中国文库”选辑名著奉献广大读者，便是以新世纪出版人的社会责任感和历史使命感，帮助更多读者坐拥百城，与睿智的专家学者对话，以此获得丰富学养，实现人的全面发展。

为此，我们坚持以“三个代表”重要思想为统领，坚持贯彻“百花齐放、百家争鸣”的方针，坚持按照“贴近实际、贴近生活、贴近群众”的要求，以登高望远、海纳百川的广阔视野，披沙拣金、露抄雪纂的刻苦精神，精益求精、探赜索隐的严谨态度，投入到这项规模宏大的出版工程中来。

“中国文库”所收书籍分列于8个类别，即：(1)哲学社会科学类(哲学社会科学各门类学术著作)；(2)史学类(通史及专史)；(3)文学类(文学作品及文学理论著作)；(4)艺术类(艺术作品及艺术理论著作)；(5)科学技术类(科技史、科技人物传记、科普读物等)；(6)综合·普及类(教育、大众文化、少儿读物和工具书等)；(7)汉译学术名著类(著名的外国学术著作汉译本)；(8)汉译文学名著类(著名的外国文学作品汉译本)。计划出版1000种，自2004年起出版，每年出版1至2辑，每辑约100种。

“中国文库”所收书籍，有少量品种因技术原因需要重新排版，版式有所调整，大多数品种则保留了原有版式。一套文库，千种书籍，庄谐雅俗有异，版式整齐划一未必合适。况且，版式设计也是书籍形态的审美对象之一，读者在摄取知识、欣赏作品的同时，还能看到各个出版机构不同时期版式设计的风格特色，也是留给读者们的一点乐趣。

“中国文库”由中国出版集团发起并组织实施。收选书目以中国出版集团所属出版机构出版的书籍为主要基础，逐步邀约其他出版机构参与，共襄盛举。书目由“中国文库”编辑委员会审定，中国出版集团与各有关出版机构按照集约化的原则集中出版经营。编辑委员会特别邀请了我国出版界德高望重的老专家、领导同志担任顾问，以确保我们的事业继往开来，高质量地进行下去。

“中国文库”，顾名思义，所收书籍应当是能够代表中国出版业水平的精品。我们希望将所有可以代表中国出版业水平的精品尽收其中，但这需要全国出版业同行们的鼎力支持和编辑委员会自身的努力。这是中国出版人的一项共同事业。我们相信，只要我们志存高远且持之以恒，这项事业就一定能持续地进行下去，并将不断地发展壮大。

“中国文库”编辑委员会

“中国文库”第三辑 编辑委员会

顾 问

(按姓名笔画为序)

于友先 邬书林 刘 杲 许力以 杜导正 李从军 李东生
杨牧之 宋木文 张小影 柳斌杰 徐惟诚 龚心瀚

主 任：聂震宁

副主任：刘伯根

委 员

(按姓名笔画为序)

王之江 王 琦 王瑞书 边彦军 吕建华 刘玉山 刘国辉
刘健屏 李 岩 李保平 李 峰 杨 才 杨 耕 杨德炎
吴江江 吴希曾 吴尚之 吴 斌 何林夏 汪继祥 宋一夫
宋焕起 张伟民 张 琦 陈 鹏 胡守文 俞晓群 祝君波
贺圣遂 贺耀敏 栾世禄 黄书元 曹 铁 龚 莉 惠西平
程大利 焦国瑛 解 伟 薛炎文

“中国文库”第三辑编辑委员会办公室

主任：刘伯根

副主任：刘国辉 宋焕起

成员：（按姓名笔画为序）

于殿利 刘晓东 李红强 汪家明 林 阳
徐 俊 潘凯雄

出版编务组：

李红强 仵永成 蔡增裕 谢仲礼 乔先彪
全冠军

重 印 版 序

这本书原由商务出版于1947年^①,是根据我在云南大学和西南联合大学的中国法制史和社会史讲稿改写的。出国后加以补充、修改,译成英文,于1961年出版^②。现在中华书局认为该书仍有学术参考价值,要求重印。鉴于目前中国法制史方面著述的缺乏,同意重印出版。

关于内容方面,有几点应该说明的。(一)在昆明写稿时图书缺乏,找不到《宋刑统》,因而不能引证这部法典的条文,这是原书中一大缺陷,英译本出版时才补进了《宋刑统》和其他材料。现既重印此书,自应将《宋刑统》补入,向读者提供比较完整的资料。(二)本书第六章讨论儒、法二家思想。关于儒家思想对中国法律的影响问题,原书出版后,我的看法有进一步的认识和发展,1948年北京大学五十周年纪念邀我写稿时,曾就此问题写了《中国法律之儒家化》一文^③。后来英译本出版时,我便根据这篇文章,改写

① 《中国法律与中国社会》(吴文藻主编,《社会学丛刊》甲集第五种),上海,商务印书馆出版,1947年。

② Ch'ü T'ung-tsu, *Law and Society in Traditional China*, (École Pratique des Hautes Études-Sorbonne, Sixième Section: Sciences Économiques et Sociales, Le Monde d'outre-Mer, Passé et Présent, Première Série, Études IV), Mouton, Paris and The Hague, 1961. (《传统中国的法律与社会》,巴黎大学高等研究实用学院,第六部,经济及社会科学,《海外世界:过去和现在》丛书,第一辑,第四种,巴黎及海牙,穆东书店出版,1961年。)

③ 《中国法律之儒家化》,《国立北京大学五十周年纪念论文集》文学院第四种,北京大学出版部,1948年。

了第六章最后一节(第三节),并改小标题为“法律之儒家化”。现重印此书,为了保持原来面目,仍按原书付印,但感到第三节原标题:“调协”不太确切,改为“以礼入法”(该节主要在于说明儒家以礼入法的事实)。同时为了供读者参考起见,将《中国法律之儒家化》一文作为附录,收入本书。(三)文字方面,除了改正原版中的错字和脱漏字句,及与事实有出入之处作了个别的修改外,其余都按原文排印,无所改动。(四)改写了《导论》和《结论》。

最后有一点需要着重说明的,书中有些名词的涵义和概念与现在通用的不同,代表的是我当时的想法。重印此书的目的在于提供法律史方面的资料,仅供研究中国法制史的读者参考。

本书的缺点和局限性在所难免,观点和概念上的错误自更不待言,请读者批评指出。

1981年2月25日序于北京

导 论

本书主要的目的在于研究并分析中国古代法律的基本精神及主要特征。

法律是社会产物,是社会制度之一,是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念,它反映某一时期、某一社会的社会结构,法律与社会的关系极为密切。因此,我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在,而忽略其与社会的关系。任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度和社会秩序而制定的,只有充分了解产生某一种法律的社会背景,才能了解这些法律的意义和作用。

中国古代法律的主要特征表现在家族主义和阶级概念上。二者是儒家意识形态的核心,和中国社会的基础,也是中国法律所着重维护的制度和秩序。本书将以二章来讨论家族、婚姻,另二章来讨论社会阶级。由于宗教与法律之间的关系也相当密切,我们将以一章来讨论宗教对法律的影响。

此外,意识形态也在我们研究范围之内。研究任何制度或任何法律,都不可忽略其结构背后的概念,否则是无法了解那制度或法律的,至多只知其然而不知其所以然。从这些概念中,我们才能明白法律的精神,体会为什么有这样的法律。法家而外,从中国法律形成和发展的历史来看,儒家的影响最深,所以本书最后一章讨论儒法二家思想,及法律为儒家思想所支配的过程。

讲到法律史本身的问题,这是一部史的研究,无疑将溯及法律

的发展过程,并注意法律的变化。本书的第二个目的即在于讨论中国古代法律自汉至清有无重大变化。各朝的法律不同,法典体制和内容、司法组织、司法程序、刑罚以及各种罪名的处分都有所不同。但本书所注意的是重大的变化,而不是那些烦琐的差异,试图寻求共同之点以解释法律之基本精神及其主要特征,并进而探讨此种精神及特征有无变化。为了达到上述目的,本书将汉代至清代二千余年间的法律作为一个整体来分析,在各章、节不同题目下加以讨论,以便进行比较,法律在历史上有无重大变化,也就不难判断了。

研究法律自离不开条文的分析,这是研究的根据。但仅仅研究条文是不够的,我们也应注意法律的实效问题。条文的规定是一回事,法律的实施又是一回事。某一法律不一定能执行,成为具文。社会现实与法律条文之间,往往存在着一定的差距。如果只注重条文,而不注意实施情况,只能说是条文的、形式的、表面的研究,而不是活动的、功能的研究。我们应该知道法律在社会上的实施情况,是否有效,推行的程度如何,对人民的生活有什么影响等等。在法律史的研究上,这方面的材料比较缺乏,本书除了利用古人的有关记事外,并引用个案和判例作为讨论法律实效问题的根据。

目 录

第一章 家族	1
第一节 家族范围	1
第二节 父权	5
第三节 刑法与家族主义	28
一 亲属间的侵犯	28
杀伤罪	28
奸非罪	55
窃盗罪	58
二 容隐	62
三 代刑	67
四 缓刑免刑	69
第四节 亲属复仇	72
第五节 行政法与家族主义	93
第二章 婚姻	97
第一节 婚姻的意义	97
第二节 婚姻的禁忌	98
一 族内婚	98
二 姻亲	101
三 娶亲属妻妾	103
第三节 婚姻的缔结	108
第四节 妻的地位	112

第五节 夫家	126
第六节 婚姻的解除	137
一 七出	137
二 义绝	141
三 协离	142
第七节 妾	142
第三章 阶级	149
第一节 生活方式	152
饮食	152
衣饰	152
房舍	161
舆马	165
第二节 婚姻	181
一 阶级内婚	181
二 婚姻仪式的阶级性	189
第三节 丧葬	194
第四节 祭祀	208
第四章 阶级(续)	213
第一节 贵族的法律	213
第二节 法律特权	224
一 贵族及官吏	225
二 贵族及官吏的家属	235
第三节 良贱间的不平等	237
一 良贱	237
杀伤罪	239
奸非罪	240

二 主奴间·····	242
杀伤罪·····	244
奸非罪·····	256
第四节 种族间的不平等·····	261
第五章 巫术与宗教·····	269
第一节 神判·····	270
第二节 福报·····	276
第三节 刑忌·····	282
第四节 巫蛊·····	285
第六章 儒家思想与法家思想·····	292
第一节 礼与法·····	292
第二节 德与刑·····	309
第三节 以礼入法·····	329
结 论·····	353
附 录 中国法律之儒家化·····	355

第一章 家族

第一节 家族范围

中国的家族是父系的，亲属关系只从父亲方面来计算，母亲方面的亲属是被忽略的，她的亲属我们称之为外亲，以别于本宗^①。他们和我们的关系极疏薄，仅推及一世，从母亲上溯至她的父母，旁推至她的兄弟姊妹，下推及她的兄弟之子及姊妹之子，外祖父母、舅父、姨母、舅表及姨表兄弟是我们的边际亲属，过此即无服，母之祖父母、堂兄弟姊妹^②以及侄孙等与我们无亲属关系，外亲亲属的范围是异常狭窄的。同时，服制极轻，指示亲属关系之疏薄。外祖父母血亲关系同于祖父母，但服不过小功，等于伯叔祖父母。舅姨的血亲关系同于伯叔及姑，但服同于堂伯叔父母及堂姑，只小功。母舅之子及两姨之子则关系更疏，仅服缌麻^③，同于族兄弟姊妹。据《仪礼》：“外亲之服皆缌麻也”^④，外祖父母以尊，姨母

① 故《尔雅·释亲》于父宗曰宗族，而异姓亲曰母党，曰妻党。

② 唐玄宗以堂姨舅古今未制服，思敦睦九族，引而亲之，始制堂姨舅袒免（《唐会要》三七《服纪》上），然止是一代之制。

③ 《仪礼·丧服》。参看《元典章》三〇，《礼部》三，《礼制》三，《丧礼》，“外族服图”；《明会典》，一〇二，《礼部》六十，《丧礼》七，《丧服》，“外亲服图”；《清律例》二，《丧服图》，“外亲服图”。

④ 《仪礼·丧服》。

以名才加至小功^①。舅本缌麻，唐太宗以舅之与姨亲疏相似而服纪有殊，理未为得，始进为小功^②。

姑虽属于本宗，但嫁后归于异宗，所以出嫁便为降服，而她的子女与我们服只缌麻^③。

以父宗而论，则凡是同一始祖的男系后裔，都属于同一宗族团体，概为族人。其亲属范围则包括自高祖而下的男系后裔。以世代言之，包含自高祖至玄孙的九个世代，所谓九族是^④。以服制言

① 《仪礼·丧服》，开元二十三年，太宗敕文服纪之制有所未通，令礼官学士详议具奏。太常卿韦瓘奏请外祖加至大功九月。太子宾客崔沔议曰：“正家之道，不可以二，总一定议，理归本宗，父以崇尊，母以厌降，岂忘爱敬？宜有伦序，是以有齐衰，外服皆缌麻，尊名所加，不过一等，此先王不易之道也。”职方郎中韦述议曰：“圣人究天道而厚于祖祧，系姓族而亲其子孙，近则别于贤愚，远则异于禽兽，由此言之，母党比于本族，不可同贯明矣。且家无二尊，丧无二斩，人之所奉，不可二也。……今若外祖及舅更加一等，堂舅及姨列于服纪之内，则中外之制，相去几何？废礼徇情，所务者末。……其堂姨舅既出于外曾祖，若为之制服，即外曾祖父母，及外伯叔祖父母，亦宜制服矣。外祖加至大功九月，则外曾祖合至小功，外高祖合至缌麻。若举此而舍彼，事则不均，弃亲录疏，理则不顺，推而广之，是与族无异矣。”礼部员外郎杨仲昌亦以“窃恐外内夺序，亲疏夺伦”为言。户部郎中杨伯成，左监门录事参军刘秩并同是议，皆谓不可。韦议遂寝。（《唐会要·服纪》上）。

② 《唐会要·服纪》上。

③ 《仪礼·丧服》；《元典章》“外族服图”；《明会典》“外亲服图”；《清律例》“外亲服图”。

④ 九族的解释，汉儒即有二说，一说以为包括异姓有服亲，夏侯、欧阳等今文学家主此说，谓父族四，母族三，妻族二（孔颖达《书经注疏》）。其详细内容，父族四：五族之内为一族，父女昆弟适人者与其子为一族，己女昆弟适人者与其子为一族，己之女子子适人者与其子为一族。母族三：母之父姓为一族，母之母姓为一族，母女昆弟适人者与其子为一族。妻族二：妻之父姓为一族，妻之母姓为一族（孔颖达《左传》桓公六年《注疏》）。《白虎通义》以父之姓为一族，不限五族之内，母族谓母之父母一族，母之昆弟一族，母昆弟子一族，亦与孔《疏》异。杜预谓九族为外祖父、外祖母、从母子、妻父、妻母、姑之子、姊妹之子、女子之子、非己之同族（《左传》桓公六年注，今本“非”或作“并”义异）。以为九族“皆外亲有服而异族者”，又姑姊妹及女适人，但取其子而去其母，皆与以上二说不同。