

陶希聖先生全集之一

陶希聖著

中國法制之社會史的考察

民智書局出版

陶希聖著

中國法制之社會史考察

漢律系統的源流

食貨出版社印行

序

著者得中華民國中山學術文化基金會之獎助，就「中國法系——漢律系統與唐律系統」專題，進行研究。原擬於兩年之內，完成全書，今者兩年的期間已滿，只得寫起上冊，計十章。這十章自周代起，至陳代止，從社會政治的演變，考察漢律系統的源流。至於唐律系統之社會政治史的考察，有待未來的中冊及下冊。預料中下冊所需的工夫，將比上冊更為繁重。

遠在民國二十年至二十六年之間，著者在北京大學法學院講述中國政治思想史，即已認定秦漢律是法家的法，隋唐律是儒家的法；中國法系原是這兩個法系啣接合成。中國政治思想史講義就此見解，雖曾提出，但未專章詳敘。民國二十四年，著者在北平高等法院作專題演講，也曾力說，仍未寫成專稿，公開發表。

民國二十六年七月，抗日戰起，著者從此奔走流徙，轉入報界。在戰時首都重慶，將中國政治思想史講義整修印書，又將中國政治制度史校訂成冊，但對中國法制史，依然無暇另作專書。

至民國六十一年，著者自報界退休，計欲研析中國法制，專從社會政治史的演變，考察法家與儒家之升降，以及禮與律之分合，撰述專書。無已乃商求中山學術文化基金會，給以助力，使我在生計上得分出大量時間，陸續讀書寫稿以成其事。其所寫稿率先在自辦書貨月刊分期發表。因其為自辦者，固無報酬，若非中山學術文化基金之獎助，決無從容作述之可能。

今將此分期發表的論文式稿，整編為章節，構成全書之上冊。各章敘事有重複之處，一仍其舊，深望讀者諒恕。全書原名「儒法關係之社會史的考察」，今擬稱「中國法制之社會史的考察」，這上冊名為「漢律系統之源流」。整編既畢，謹說明其造意及研究，寫作及成書的經過，並對中山學術文化基金會致謝。是為序。

陶希聖

民國六十八年
五月四日

中國法制之社會史的考察

上冊：漢律系統的源流

目次

序

緒論 孔子之學說	一
第一章 法家之淵源	三〇
第一節 齊學入晉	三〇
第二節 秦法之淵源	七〇
第二章 秦法之演變	八九
第一節 魯學與晉學	八九

第二節	王道與霸術	九一
第三節	晉學的時代	一〇〇
第四節	秦代法制與治術	一〇九
第三章	西漢之法治與儒術	一二六
第一節	漢律與周道	一二六
第二節	黃老術與法治	一四四
第三節	儒法之兼用	一四九
第四節	儒術上升與漢室衰落	一六八
第五節	周官書之興起	一七九
第四章	東漢之禮治與法制	一八六
第一節	士風之演變	一八六
第二節	儒者對外戚及宦官之抗爭	二三五
第五章	建安年代社會的改編	三一

第一節	農耕方式之演進·····	三一
第二節	社會生活方式之變動·····	三二
第三節	兩種權力之交替·····	三七
第四節	建安年代之政術與學風·····	三九
第五節	大一統政局之結束·····	六四
第六章	三國分立與晉之統一·····	三七
第一節	屯田法及其普遍發展·····	七九
第二節	三國政治社會的演變·····	八九
第三節	晉代士風與法制·····	九二
第七章	東晉之大族與政權·····	六七
第一節	晉室南渡之動態·····	六七
第二節	政治制度與戰略形勢·····	七四
第三節	大族權力之更迭·····	八五

第四節	北伐勝敗與諸族興衰·····	四九三
第五節	族姓混戰與教會暴動·····	五一七
第八章	劉宋之君權與士族地位·····	五二九
第一節	劉宋的武功與吏治·····	五二九
第二節	君主集權與州郡之控制·····	五六八
第三節	恐怖政治與士族境遇·····	五八二
第四節	士族的社會地位·····	六一二
第九章	齊梁君權及其瓦解·····	六二五
第一節	南齊之內外形勢·····	六二五
第二節	蕭梁之盛與衰·····	六四七
第三節	禮律與譜牒·····	六六二
第四節	禮學、老佛與文學·····	六六九
第十章	蕭梁及陳代之興亡·····	六八三

第一節 蕭梁之瓦解……………六八三

第二節 陳代之興亡……………七〇三

中國法制之社會史的考察

上冊：漢律系統的源流

緒論

孔子之學說

一、三代之禮與三王之道

一、禮樂之作與述

古代中原，部族林立，號稱萬國。萬國的主族，有文字記事，世系可考，年月日可稽，經孔子刪定以傳世者，斷自唐虞。唐虞以下，爲夏、商、周，是爲二帝三王。若因周以文武兩代開國，則合夏商二王，而稱爲三王四代。

人之所以異於禽獸者幾希。人能羣，禽獸亦能羣。人羣有組織，禽獸之羣亦非無組織。

社會生物學告訴我們：蟲鳥之類有組織者，甚至比人類社會更為嚴密。但是人有思想語言能力，由此而能學習，由學習而能製作。樂記（小戴禮記的一篇）說道：「作者之謂聖，述者之謂明」。古來以明聖而為當代與後世所崇拜，如伏羲、神農、黃帝，固無論已。論語所記的作者，則分二類：

（一）聖而在位者：堯以敦睦九族，平章百姓，頒歷授時以安生業；舜以德行，禹以事功，湯武以伐暴救民，文王以文治為政於天下，而為帝為王。

（二）聖不得位者：論語所稱「作者七人」，即伯夷、叔齊之清，虞仲夷逸之讓，柳下惠少連之和，以及避世，避言，避色之徒，有功德於政風民俗，皆是作者之謂聖。

三代不同禮樂，凡此諸作者所開創，明者所傳述的社會組織，政治制度，理論與方法，器用與技術，分之為六類，是為六藝；歸之於禮樂，記之於書與詩。六藝是一般小學教育的課目，詩書禮樂則在王侯的廟堂，略為說明於下。

二、巫覡與瞽史

部族的始祖亦即為其保護神，或稱天，或稱帝或后。祭天帝者為壇，祭祖者為廟。在神權時代，族的組織者為巫覡。國語，楚語：

（楚）昭王問於觀射父，曰：「周書所謂重黎實使天地不通者，何也？若無然，民將登天乎？」

對曰：「非此之謂也。」

「古者民神不雜。民之精爽不攜貳者，而又能齊肅衷正，其知能上下比義，其聖能光遠宣朗，其明能光照之，其聰能聰徹之，如是則明神降之：在男曰覡，在女曰巫。是使制神之處位次主而爲之牲器時服。」

「而後使先聖之後之有光烈，而能知山川之號，高祖之主，宗廟之事，昭穆之世，齊敬之勤，禮節之宜，威儀之則，容貌之崇，忠信之質，禋潔之服，而敬恭明神者，以爲之祝。」

「使名姓之後，能知四時之生，犧牲之物，玉帛之類，采服之儀，彝器之量，壇場之所，上下之神，氏姓之出，而心率舊典者，爲之宗。」

「於是乎有天地神明類物之官，謂之五官，各司其序，不相亂也。」

這一段話，可以說明神權時代，禮樂的作述，尤其是社會組織法則的主持與處理，在於壇廟的巫覡，祝與宗。

至神權衰落，王權興起，社會組織的法則，詩書禮樂的主持，在於宗廟之祝宗卜史，以太史與瞽太師爲首長。

國語，周語，周厲王監謗，召公諫，曰：

天子聽政，使公卿至於列士獻詩，瞽獻典，史獻書，師箴，瞽賦，矇誦，……瞽史教誨，耆艾修之，而後王斟酌焉，是以事行而不悖。

左傳，襄十四年，晉之樂太師，師曠對晉侯說：

天生民而立之君……自王以下，各有父兄子弟以補察其政，史爲書，瞽爲詩，工誦箴諫，大夫規誨。……天之愛民甚矣，豈其使一人肆於民上，以從其淫而棄天地之性？必不然矣。

由此可知，廟堂之上，太史掌書與禮，瞽太師掌詩與樂。在祭祀時，太史記世次，太師誦世德。在兵戎時，太史與太師同車從軍；太史主占卜以決進退，太師聽軍聲以詔吉凶。

周語，柯陵之會，魯成公問單襄公以晉將有亂的問題：

魯成公曰：「敢問天道乎，抑人故也？」

單襄公對曰：「吾非瞽史，焉知天道」。〔韋昭注：瞽，樂太師，掌知音樂風氣，

執同律以聽軍聲而詔吉凶。史，太史掌抱天時，與大師同軍。皆知天道者。）

三、三代不同禮之由來

自唐虞至三代大約二十個世紀，所謂「國」漸次形成城市國家，即都與鄙，國與野之政治結構。其都或國及其鄙或野，人民皆是聚族而居。征服者或治人者居於國或都，被征服者或治於人者亦族居於鄙與野。

族的組織以血統與婚姻爲紐帶。婚姻制度與族的組織形態，可以稽考者，舉其大要有如左各種：

(一) 自唐虞至夏

尙書，虞夏書，與史記，夏本紀，可以考見帝位及王位繼承制，是由推舉演進爲父死子繼。父死子繼可以推定婚姻與家族的組織，成立如此其早。帝王的推舉制可以推知其親屬組織是父母兩系。堯典「以親九族」，經今文學解釋爲「父族四，母族三，妻族二」，皆是有服親，即是父母兩系的社會組織法之一項證明。

父母兩系的社會組織，比單系社會組織爲鬆弛。唐虞以聖爲王，內可以爲治，外可以禦侮。至夏代行父死子繼之制，則王位爭奪戰，擾攘不已。

(二) 殷商

殷商的社會組織以世代層爲根本。王位的繼承，兄終弟及制就是世代層的徵象。

在母系社會，女系親聚居爲國爲族，其婚姻行分居制。由妻而母皆屬本族，其夫其父別屬他們的母族。但是狩獵，放牧及戰鬥仍是男子的任務。女系的女子聚居，女系的男子別爲團隊。

商道的特徵，一是母妣特祭。二是下一代男子祭上一代男子，稱之爲衆父。三是王位繼承爲兄終弟及。王族一代兄弟相繼爲王，一代既畢，傳位於長姊所生的一代。

到了妻從夫居制，代夫妻分居制而起，王位繼承便變爲一生一及制。上一代兄傳弟，下一代弟傳其子，不復傳於姊之子。

(三) 周

周族初行母妣特祭。魯頌「閟宮」，就是姜嫄特祭之詩。由母系社會演進爲一生一及的階段，以後稷爲始祖。始妣姜嫄至始祖后稷之間，一段史話既已佚失，於是姜嫄生稷，棄之陋巷與山林而後收養的故事爲之補白。

周族行一生一及的繼承制，可考者，古公之三子，太伯、虞伯，季歷一代爲兄終弟及。

季歷傳文王昌則是傳子。文王沒，長子伯邑考先死，傳武王發，是爲傳弟。當姬姜兩姓聯盟征服殷商的時候，武王崩，周公旦繼位，是爲傳弟。周公東征至海而管叔從監守商室的防區迴師爭王位，仍是兄終弟及制爲祟。於是周公返旆定亂，立成王誦，定宗周父死子繼與長子繼承制。

周族自西北向東進展，首先結姬姜兩姓之好，定族外婚制。父系組織與族外婚制，兩者並行，實卽爲中華民族所以結成的基礎。

(四) 楚與秦

長江流域，山林地帶，水耕火耨，蕞路藍縷以起家，併漢上姬姓諸侯，北上中原之氏族，是爲楚。楚的社會組織以王位之少子繼承爲特徵。

自西方草原興起之牧馬族爲秦。周室東遷，以馬羣助運輸，遂進入關中，由此東向爭權天下。秦的社會組織，父子同室而夫妻分居，自侯至王，推舉武勇者繼位，不立太子。

秦與蜀同俗，皆以石室石柱大建築及奴隸勞動爲特徵。蜀有洪水傳說及帝位禪讓神話。由上述，可知三代禮樂不同，是由於社會組織各異。

四、春秋——社會政治轉形期

周幽王十一年（庚午西元前七七二）犬戎之亂，周室東遷。論語載：

孔子曰：「天下有道，則禮樂征伐自天子出。（周大一統時代）」

「天下無道，則禮樂征伐自諸侯出。自諸侯出，蓋十世希不失矣。（諸侯專征時代）」

「自大夫出，五世希不失矣。（大夫專政時代）」

「陪臣執國命，三世希不失矣。（家臣專政時代）」

「天子有道則政不在大夫。天下有道則庶人不議。」（士庶議政時代）」

這是由氏族聯盟瓦解，而諸族自相征伐。比及氏族瓦解，而家族自相兼併。於是以血統與婚姻為紐帶的氏族社會，轉變為以權力為中心之政治組織。春秋時代就是這樣的社會政治轉形期。

這個社會政治轉形期，也就是社會組織與政治制度變亂期。其最為顯著的變亂，其一是亡國五十二；其二是弑君三十六。亡國不過是諸侯征伐，大夫兼併而已。子弑其父，臣弑其君，則為天道人倫的災禍。

在弑父弑君的三十六次災禍之中，君位繼承制之混淆可以說是根本因緣，而繼承制之混