

政治史類

法制史

李學東

政治參考書類之一

中國法制史講義

中國法制史目錄

第一章 緒論

第二章 唐虞以前之法制

第一節 土地制度

第二節 刑罰制度

第三節 職官制度

第四節 文書制度

第五節 市廛制度

第六節 社會階級

第三章 唐虞夏商周之法制

第一節 土地制度

第二節 貨幣制度

第三節 中央官制

第四節 地方制度

第五節 財政制度

第六節 軍備制度

第七節 司法制度

第八節 階級制度

第九節 曆法及觀象臺

第四章 秦漢之法制

第一節 中央官制

第二節 財政制度

第三節 土地制度

第四節 貨幣制度

第五節 交通制度

第六節 司法制度

第七節 軍備制度

第八節 教育制度

第九節 地方制度

第五章 魏晉南北朝之法制

第六章 隋唐之法制

第一節 內外官制

第二節 財政制度

第三節 田地制度

第四節 教育制度

第五節 司法制度

第六節 軍備制度

第七節 交通制度

第七章 宋代之法制

第一節 中央官制

第二節 地方官制

第三節 田地制度

第四節 財政制度

第五節 教育制度

第六節 軍備制度

第七節 法律及司法制度

第八節 救濟制度

第八章 元代之法制

第九章 明代之法制

第一節 中央官制

第二節 地方官制

第三節 田地制度

第四節 稅制及幣制

第五節 教育制度

第六節 軍備制度

第七節 交通制度

第八節 取締宗教制度

第九節 法律及司法制度

第十章 清代之法制

第一節 中央官制

第二節 地方制度

第三節 軍備制度

第四節 教育制度

第五節 交通制度

第六節 財政制度

第七節 幣制及銀行

第八節 司法制度

中國法制史

吳貫因編著

第一章 緒論

國家與法制，其起源孰古，學者之見解攸殊，至今未有定論。要之既有國家，必有法制，苟典章制度，全未產生，則國家何能成立，故國家與法制，兩者之關係，直如形影相依，非能分離獨立者。中國爲世界文明古國之一，其歷史未嘗中斷，視埃及猶太之興而已亡者，固截然不同，即希臘羅馬之亡而復興者，亦截然不同，故論中國國家之歷史。固金甌無缺，而論中國法制之歷史，亦金甌無缺，此種光榮，在世界文明古國中，實有一無二，此真我國民可引之以自壯，而當謀所以發揚先烈者也。

國家之始有法制也，其最有力之原因，實起於經濟上。蓋人之生也，必有資生之具，爲求資生之具於是乎有經濟行爲，然人類之經濟行爲，無國家以保障之，則所有權不確定，而生活不能安全，故隨人類經濟行爲之發展，國家不能不制定有保障之法令，使之得以遂其生，此法制產生之原因一也。人與人相處，生活上恒起衝突，而隨人口之增加，此種衝突，日見

劇烈，小則鬥毆，大則戕殺，苟聽其自然，必至破壞社會之秩序，爲防此弊，國家於是乎制定有刑罰，以保公安，此法制產生之原因二也。國家制有法令，苟無司執行之責者，則法令無從實施，爲行法起見，國家於是乎設有官職，既有官職，則官廳之組織與行法之程序，不能不有章程以規定之，此法制產生之原因三也。由此三原因，遂發生經濟制度，刑罰制度，職官制度，其後隨社會進步，人事日繁，其他各種法制，又相繼發生，而最初產生法制之原因，實在保障人類之生活，此治法制史者所不可不知也。

第二章 唐虞以前之法制

中國古籍，其具有歷史性質者，莫如書經，而孔子刪書，斷自唐虞，非謂唐虞以前無歷史也，上古之世，記載簡略，缺乏文獻，可資質証，而民間傳說，又半屬神話之性質，是否可憑，殊不敢必，惟唐虞以後所記載者，多屬人文的記事，若神話的記事，雖非絕無，然甚簡少，爲傳信起見，此孔子刪書，所以斷自唐虞也。雖然，謂唐虞以前。其歷史不完全則可，謂唐虞以前，絕無法制之存在則不可，我輩既痛惡祖龍之焚書，謂其破壞古代之文明，使不能傳後，則古籍之留遺，苟有一鱗一爪，可供我儕研究古代法制之資料者，又安可略焉弗講，

不爲表彰耶？故今日欲編纂在國法制史，正不能仿孔子刪書斷自唐虞之例，而抹殺以前之遺事，蓋闡揚先烈，實我儕今日應有之責任也。

唐虞以前之法制，其顯而有徵者，有六項焉，今分述如左，

第一節 土地制度

上古時代，土地屬於公有，尙未發生個人私有權，及至神農，教民稼穡，農業肇興，於是土地私有權之制，隨之而起，所以然者，耕稼之事，苟非據其地爲已有，則一人植之，而他人刈之，雖竭胝胼之勞，安得收穫之利，故農業既興，則土地所有權，國家不能不承認之，惟其時政治之狀態，去草昧未遠，關於土地之法令，尙無所聞，其有可紀者，則由公有制變爲私有制而已。

及黃帝時代，因人口增加，農民對於土地，漸起爭奪，帝乃『經土設井，以塞爭端，立步制畝，以防不足，使八家爲井，井開四道，而分八宅，』此爲中國有井田之始。其時之井田，果爲國有之土地乎。抑如漢代師丹限田之旨，僅限其占地之數，使各有田可耕乎？書缺有間，今未能斷言。要之對於耕地，注意於分配之平均。實爲當時新發明之經濟政策。一國之

土地制度，能採用社會主義，實以此舉爲全世界最初之紀錄。研究法制史者，固不能不注意於是，即研究社會問題者，亦不能不注意於是也。

第二節 刑罰制度

中國之刑法，爲世界古法典之一，而發明者實爲苗族，其起源遠在唐虞以前。書呂刑稱：『苗民弗用靈，制以刑，惟作五虐之刑曰法』既名曰法，知不徒僅有刑名也，必更有法典在焉。而其發明年代，據蔡氏沈解呂刑，謂苗民承蚩尤之暴，不用善而制以刑。果爾則五刑之發明，當在蚩尤盛時或其後，即當軒轅時代也。所謂五刑，一曰劓刑，二曰剕刑，三曰梟刑，四曰黥刑，五曰大辟。

漢族詆苗族之五刑曰虐，然戰勝苗族之後，復沿而襲之，用其法而詆其意，持論已欠公平。又有一事不可不知者，則苗族制五刑，實用以治有罪之人，而漢族改梟刑之名爲宮刑，自周以降更用之以治無罪之太監。史記集解引三輔舊事云：『始皇時隱宮之徒七十二萬，所割男子之勢，高積如山』其殘酷不仁一至於此，以視張獻忠之別女子之足，使高積成山，究何以異，若是者始可謂之虐也已。

苗族所發明之刵刑，僅去其耳而已，漢族沿用之後，至周改爲刵刑則去足之刑也，去足比之去耳，其虐之程度，可謂更上一層樓矣。

第三節 職官制度

伏羲神農兩朝，中央設官，只分五職，即春官夏官秋官冬官中官是也，茲列舉如左。

伏羲以龍名官 春官青龍氏，夏官赤龍氏，秋官白龍氏，冬官黑龍氏，中官黃龍氏，神農以火名官 春官爲大火，夏官爲鶉火，秋官爲西火，冬官爲北火，中官爲中火，黃帝時代，五官之職，尙仍舊制，惟添設六相及更官占天官，茲列舉如左。

五官以雲名，春官爲青雲，夏官爲緡雲，秋官爲白雲，冬官爲黑雲，中官爲黃雲，六相 風后，力牧，太山，稽常先，大鴻，其一未詳，

史官 左史蒼頡，右史沮誦，

占天官 占星官鬼叟區，占日官羲和，占月官尙儀，占風官車區，

少昊之世，以鳥名官，鳳鳥氏爲曆正，其屬官有四，鳩民

聚民也

之官有五，首創司徒司馬司

空司寇司事等官名。又工正有五，農正有九，此爲少昊之官制。顓頊之世，仍設五官，曰木

正，金正，水正，火正，后土，以象五刑，此爲顓頊之官制。

上古時代政治不能脫離神權之關係，故國家設官命職恆含有迷信之性質。如：伏羲因龍瑞以龍紀官，黃帝因雲瑞以雲紀官，所謂瑞應云者，特其腦中先充滿迷信之觀念，故一見此瑞，遂自以爲瑞而已。然在此時代，亦有一特色可紀者，則至顓頊時，因『九黎亂德民神雜揉……乃命正南董司天以屬神北正黎司地以屬民，使復舊常，無相輕瀆。』神道與民事，劃然分開，使社會文明，得自由發展，此不能不謂爲政治上之一大進步。歐洲中世，因教混合，所釀流弊，不可勝數，及至十九世紀，政教分離，遂產生近百年來科學之文明。而中國當顓頊時代，已注意此點，劃分政教，不使神權妨害思想之發達。此實我國文明上一極重大之紀錄也。

古代又有一事應注意者，則數字之尙五是也。如以季候名官，則春夏秋冬，數只有四而已；乃必添加中官爲五官，此何以故？又如以五行名官，所謂五行也者，指金木水火土等物質；夫宇宙物質，其種類何止此數，乃僅限於五，此何以故？又如黃帝設五旗五麾，不增爲六，不減爲四，只有五而已，此何以故？乃至辨方向，則南北東西，本只有四，必添加中之一

項，名曰五方，此何以故？天下采色，其種甚多，乃限於黃赤青白黑五種，名曰五色，此何以故？其在歐洲，忌用十三之數，此全基於宗教上之迷信。若中國古代之尚五，舍本迷信外，亦別無理由之可言。故古代設官之始於五，非必當時只需此數，亦基於心理上之迷信而已。

第四節 文書制度

中國未有文字之前，以結繩紀事，政治上及社會上皆感不便。及至黃帝始制六書：一曰象形，二曰指事，三曰會意，四曰轉注，五曰諧聲，六曰假借。自有六書，官廳及人民，關於記事及達意，皆得倚之爲利器，此爲中國有文字之始。

六書雖制自黃帝之時，然非黃帝所發明也。發明文字之人，實爲蒼頡。呂氏春秋審分覽，及韓非子五蠹篇鶡冠子近迭篇，暨王鐵篇，淮南子本經訓篇，皆稱蒼頡始作文字，則蒼頡爲創字之鼻祖，殆已成定論。惟漢孔安國之古文尚書序稱：「古者伏羲氏之王天下也，始畫八卦造書契，以代結繩之政。」又唐司馬貞補史記之三皇本紀，亦稱：「庖羲氏造書契，以代結繩之政。是皆以伏羲爲發明文字之人。而在唐代，且以是定功爲令，應試之士，必遵此說焉。攷孔安國司馬貞主張此說之原因，實因誤解易經而起。易繫辭下傳云：『上古結繩而治，

後世聖人易之以書契。』又云：『古者庖犧氏之王天下也，仰則觀象於天，俯則觀法於地，觀鳥獸之文，與地之宜，近取諸身，遠取諸物，於是始作八卦。』繫辭有此數語，孔安國司馬貞乃舉造書契作八卦二事，合而爲一，於是遂有庖犧造字之說。雖然，此實非經文本意也。蓋繫辭下傳第二章。於叙庖犧作八卦後，尙歷叙神農黃帝堯舜等事。至章末始言：『上古結繩而治，後世聖人易之以書契。』經固未嘗言書契即爲八卦，而造書契者即爲造八卦之庖犧也。孔安國與司馬貞，乃併爲一談，失之附會矣。蓋八卦不過一種術數之符號，去六書尙遠，不足以爲文字，故創造文字之功，仍必歸之蒼頡。而由政治上論之國家有文告以昭示人民。始自黃帝之時，非始自伏犧之時也。

第五節 市廛制度

上古時代，人民生活之資料，皆自經營而自供給之，互市交易之法，尙未興也。及至神農，始創市廛。史稱其『列廛於國，日中爲市，致天下之民聚，天下之貨，交易而退，各得其所。』此實爲市場交易之起源。

此時代之交易，乃以實物易實物，僅屬一種經濟行爲，不足以言商業。蓋其時貨幣尙未發

生，不過需要者與供給者，各以所餘之物換所需之物，直接交換，並無媒介其間之商人階級。故此種經濟行爲，只能謂之交易，不能謂之買賣。然此種交易，有種種困難之點在焉。第一：以實物交易，則供給與需要，難求適合。蓋他人所携之物，苟爲己之所需，固樂與之議交易。然己之所携者，倘非爲彼之所需，則交易之事，不能成立也。又自身所携之物，倘爲他人之所需，彼固樂於商交易；然彼之所携者，苟非爲己之所需，則交易之事，仍不能成立也。而雙方所携之物，適各應對方之所需，此種遇合，常不易逢。此困難之點一也。第二：以實物交易，則貨物之價值，苦無可爲評定之標準。例如：肉類與布類交易，欲以輕重定其價值，則於布類有所不適，欲以廣狹定其價值，則於肉類又有所不適也；又如酒醬與陶器交易，欲以個數定其價值，則於酒醬有所不適，欲以量數定其價值，則於陶器又有所不適也，兩皆不適，則交易之際，常易惹起糾紛。此困難之點二也。第三：以實物交易，則彼此所換得者，不能各如其分量，蓋以多易多，以少易少，此爲交易之原則，而在此時代，則無斟酌多少之餘地，例如持陶器以與肉類交易，苟肉類之價值，僅足當陶器之一半，理當分陶器之一半以與之。然陶器一破壞，則全歸於無用，欲分其半以與之，彼固有所不受也。又如持衣一件

以與酒一樽交易，苟樽酒之價值，僅足當是衣之一半，理當分其半以與之。然衣服一剪碎，則大失其價值欲分其半以與之，彼亦有所不受也。有所不受，則交易之成立，常生頓挫，此困難之點三也。及至黃帝，發明貨幣，以爲買賣之媒介與尺度，商業遂倚以發生。其結果則社會增加商人之一階級，而國家之司法，亦增加商事之訴訟矣。

第六節 社會級階

高辛以前。社會分爲兩大階級：一曰百姓。一曰黎民。百姓近於貴族，而黎民則屬平民也。其所以分階級之原因：一由于其時之國家，帶有家族政治之性質。國家之起源，肇自家族，此爲東西各國共經之過程。美國前大總統威爾遜著有政治一書，謂「國也者不過家族二字，大書之而已，」蓋家族發達之結果。即變爲國家，故國家之初期，必帶家族政治之性質。中國古代，元首率稱爲氏，如伏羲氏柏皇氏中央氏大庭氏栗陸氏之類，凡爲一羣之長，必繫以氏之稱，氏者何，即一族之徽號，帝王而以氏名，所以明其一面爲一國之君一面仍爲一族之長也。在此家族政治時代，天潢貴胄，欲表示其異於齊民，則不能不有標識，於是賜姓之事興焉史稱：『黃帝子二十五人，得姓者十四人，』夫姓非盡人而有，即帝王之子，尙