

程樹德
編

『民國專題史』叢書
河南人民出版社

中國法制史

本書系為清華和北大的法律系學生所編寫的教材，按照專題形式構建中國法制通史，為後世中國法制史的編寫體例提供了參考

時議律者，有封懿、源賀、游明根、高遵、鄭懿、高祐、
頗極一時之盛。此魏第四次改律也。世宗紀：正始元年，詔
冊府元龜，正始元年，議律令。時尚書殿中郎袁翻、門下錄
廷尉監張彪、律博士侯堅固、治書侍御史高綽、前軍將軍邢
靈虬、羽林監王元龜、尚書郎祖瑩、宋世、員外郎李瑒之、

程樹德 編
『民國專題史』叢書
河南人民出版社

周蓓 主編

中國法制史

本書系為清華和北大的法律系學生所編寫的教材，按照專題形式構建中國法制通史，為後世中國法制史的編寫體例提供了參考

圖書在版編目(CIP)數據

中國法制史 / 程樹德編. — 鄭州 : 河南人民出版社, 2016. 4 (2017. 1 重印)

(民國專題史叢書 / 周蓓主編)

ISBN 978 - 7 - 215 - 10067 - 1

I. ①中… II. ①程… III. ①法制史 - 中國 - 古代 IV. ①D929.2

中國版本圖書館 CIP 數據核字(2016)第 079727 號

河南人民出版社出版發行

(地址 : 鄭州市經五路 66 號 郵政編碼 : 450002 電話 : 65788063)

新華書店經銷

河南新華印刷集團有限公司印刷

開本 710 毫米×1000 毫米

1 / 16

印張 12.5

字數 180 千字

2016 年 4 月第 1 版

2017 年 1 月第 3 次印刷

定價 : 80.00 圓

出版前言

中國現代學術體系是在晚清西學東漸的大潮中逐步形成的。至民國初建，中央政治權威進一步分散和削弱，加之新文化運動帶給國人思想上的空前解放，新學的啓蒙，新知識分子的產生，民國學術如草長鶯飛，進入一個自由而蓬勃的時代。中國傳統學科乃中國學術之根基與菁華所在，民國學人采用「取今復古，別立新宗」之方法，引入西方的學術觀念，積極改造，使史學、文學等學科向現代學術方向轉型。此外，大力推介西方社會科學的新學科和自然科學，在學習、借鑒乃至移植西方現代學術話語和研究範式的過程中，逐漸建立中國現代學科，使中國的學科門類迅速擴展。一時間，新舊更迭，中西交流，百花齊放，萬壑爭流，開創了中國現代學術的源頭。

伴隨知識轉型和研究範式轉換而來的，還有學術著作撰寫方式的創新。中國古代的著作向來以單篇流傳，經後人整理匯編後，方以成冊成集的面目出現并持續傳播。直到十九世紀末，東西方的歷史編撰體裁不外乎多卷本的編年體、紀傳體和紀事本末體等，章節體的出現標誌着近代西方學術規範的產生和新史學的興起。章節體具有依時間順序，按章節編排；因事立題，分篇綜論；既分門別類，又綜合通貫的特點。以章、節搭建起論述之框架，結構分明，邏輯清晰，較傳統的撰寫體裁容量大、系統性強。它的傳入，使中國現代學術體系從內容到形式被納入了全球化的軌道。民國時期專題史的研究、譯介、編纂、出版恰恰是在這樣的背景下欣欣而發，是學術的實驗場，也是歷史的記錄儀。編選『民國專題史』叢書的初衷正是爲了從一個側面展示中國學術從傳統向現代過渡的歷史進程。

專題史是對一個學科歷史的總結，是學科人門的必備和學科研究的基礎，也是對一個時代艱深新銳問題的解答，是學術研究的高點。民國專題史著作中，既包含通論某一學科全部或一時代（區域、國別）的變化過程的，又囊括對一時代或一問題作特殊研究的，還有少部分是對某一專題的史料進行收集的。原創與翻譯并重，翻譯的底本大多選擇該學科的代表著作或歐美大學普及教本，兼顧權威性和流行性，其中日本學者的論著占據了相當比

重。日本與中國同屬東亞儒家文化圈，他們在接納西方學術思想和研究模式時，已作了某種消化與調適，從思維轉換的角度看，更便于中國借鑒和利用，他們的著作因而被時人廣泛引進。

與當代學術研究日趨專業化、專門化、專家化的「窄化」道路迥乎不同的是，中國傳統學術崇尚「學問主通不主專，貴通人不尚專家」的通識型治學門徑，處于過渡轉型期的民國學術在不同程度上保留了這種特徵。民國學術大師諸學科貫通一脈、上千年縱橫捭闔之功力自不待冗言，外交家著倫理政治史、文學家著哲學史、化學家著戰爭史等亦不乏其人，民國專題史研究呈現出開放、融通、跨界撰述的特點。與此同時必須看到，自晚清以來，中國的命運就在外侮屢犯、內亂頻仍的窘境中跌宕彷徨，民族存亡仿若命懸一線。這股以創建學科、總結經驗、解決問題為指歸的專題史出版風潮背後，包裹着民國學人企望以西學為工具拯民族于衰微的探索精神，及以學術救亡的愛國之心。梁任公曾言：「史學者，學問之最博大而最切要者也，國民之明鏡也，愛國心之源泉也。」這種位卑未敢忘憂國的歷史使命感和國民意識是今人無法漠視和遺忘的。

『民國專題史』叢書收錄的範圍包括現代各個學科，不僅限于人文社會科學，學科分類以《民國總書目》的分科為標準，計有哲學、宗教、社會、政治、法律、軍事、經濟、文化、藝術、教育、語言文字、中國文學、外國文學、中國歷史、西方史、自然科學、醫學、工業、交通共26個學科門類。本叢書分輯整理出版，內不分科，單本發行，方便讀者按需索驥。既可作為大專院校圖書館、學術研究機構館藏之必備資源，也可滿足個人研讀或興趣之收藏。

與目前市場已有的一些專題史叢書相比，『民國專題史』叢書具有規模大、學科全、選本精、原版影印的特點。本叢書選目首重作者的首創、權威和著作影響力，尤其注重選本的稀見性。所謂稀見，即建國後沒有再版，且多數圖書館沒有收藏，或即便有收藏，也是歸于非公開的珍本之列予以保存，普通讀者難以借閱。部分圖書雖有電子版，但作為學術研究的經典原著讀本，紙質版本更利于記憶和研究之用。本叢書精揀版本最早、品相最佳的原版圖書作為底本，因而還具有很高的版本收藏價值。

『民國專題史』的著作是民國學者對於那個時代諸問題之探究，往往有獨到之處，無論其資料、觀點短長得失如何，要之在中國現代學術史的構建與發展進程中，自有其開宗立論之地位。

中國法制史目錄

第一篇	總論·····	一
-----	---------	---

第一章	法律之語源·····	一
-----	------------	---

第二章	周秦諸子法治之觀念·····	三
-----	----------------	---

第三章	法系·····	八
-----	---------	---

第四章	中國法律之特徵·····	一二
-----	--------------	----

第五章	律家·····	一〇
-----	---------	----

第二篇	律令·····	一五
-----	---------	----

第一章	律與令之別·····	一五
-----	------------	----

第二章	上古及三代·····	一五
-----	------------	----

第三章 法經及秦律·····	三三
----------------	----

第四章 兩漢·····	三六
-------------	----

第一節 漢律·····	三六
-------------	----

第一項 九章律·····	三六
--------------	----

第二項 其他諸律·····	五八
---------------	----

第二節 漢令及科比·····	五九
----------------	----

第五章 魏晉·····	六三
-------------	----

第一節 魏之律令·····	六三
---------------	----

第二節 晉之律令·····	六六
---------------	----

第六章 南北朝·····	六九
--------------	----

第一節 總論·····	六九
-------------	----

第二節 宋及南齊·····	七一
---------------	----

第三節 梁及陳·····	七三
--------------	----

第四節	北魏	七五
第五節	北齊	七八
第六節	後周	八〇
第七章	隋唐及五代	八二
第一節	隋之律令	八五
第二節	唐之律令	八五
第三節	五代	九〇
第八章	宋及遼金元	九二
第一節	宋	九二
第二節	遼金元	九四
第九章	明及清	九八
第一節	明	九八
第二節	清	一〇六

第三篇 刑制……………一〇九

第一章 唐虞及三代……………一〇九

第二章 秦漢……………一一六

第三章 魏晉……………一二三

第四章 南北朝……………一二五

第五章 隋唐及宋……………一三一

第六章 遼金元……………一三五

第四篇 關於中國法制之研究……………一四一

第一章 成年制度之沿革……………一四一

第二章 婚姻制度及離婚……………一四四

第三章 法律上之養子……………一五五

第四章	唐明律之傷害罪·····	一六〇
第五章	白首案舉覺·····	一六四
第六章	緩刑制度之變遷·····	一六八
第七章	歷代法官與法律上之責任·····	一七一
第八章	舊律與家族制度·····	一八五

中國法制史

第一篇 總論

第一章 法律之語源

爾雅釋詁：法常也；郝氏義疏，常、說文以爲裳本字，經典借爲久常字。法則者俱一定而不可變，是有常意。說文、灋刑也，平之如水從水，廌所以觸不直者去之從廌去。【註一】桂氏義證云：桓子新論、治獄如水。習鑿齒曰：夫水至平而邪者取法，鏡至明而醜者忘怒。水鏡之所以能窮物而無怨者，以其無私也。

【註二】說文：廌解廌獸也，似山牛一角。古者決訟，令觸不直，是以爲似牛也。論衡鯨鯢者一角之羊也，性知有罪。皋陶治獄，其罪疑者，令羊觸之，有罪則觸，無罪則不觸。斯蓋天生一角聖獸，助獄爲驗。故皋陶敬羊，起坐事之。金樓子：神獸若羊，名曰獬豸，是以爲似羊也。

漢書司馬相如傳注：張揖曰：解廌似鹿而一角；人君刑罰得中，則生於朝廷，主觸不直者，是以爲似鹿也。隋書禮儀志引蔡邕曰：獬豸如麟一角，是以爲似麟也。神異經，東北荒中有獸，如牛一角，毛青四足似熊，見人鬪則觸不直，聞人論則咋不正，名曰獬豸，是以爲似熊也。續漢書輿服志，注冠一曰柱後，或謂之獬豸冠，獬豸神羊，能別曲直，楚王常獲之，故以爲冠。漢官儀：秦滅楚，以其冠賜近臣，御史服之，古有解廌獸觸不直者，故執憲以其形用爲冠，令觸人也。

管子：當故不改曰法。

釋名：法逼也，莫不欲從其志，逼正使有所限也。

文子：法安所生，曰法生於義。

爾雅釋詁：律、常也，法也，釋言：律、述也，說文：律、均布也，段

注：律者、所以範天下之不一而歸於一，故曰均布；是以均布爲一義也。王

氏句讀，均句，以均釋律者。周語：律、所以立均出度也。後漢書律歷志：

夏至陳八音，聽五均。樂汁圖徵曰：均者、六律調五聲之均也，又中之以布

也者。釋器：律謂之分。禮運注：陽曰律，陰曰呂，布在十二辰是也。桂氏

義證云：均布也者，義當是均也布也；是皆以均布爲二義也。

史記律書：王者制事立法，物度軌則，壹稟於六律，六律爲萬事根本。

邱濬大學衍義補曰：律之言昉於虞書，蓋度量衡受法於律，積黍以盈，無錙銖爽。凡度之長短，衡之輕重，量之多寡，莫不於此取正。律以著法，所以裁制羣情，斷定諸罪，亦猶六律正度量衡也；故制刑之書，以律名焉。

管子：夫法者，所以興功除暴也；律者，所以定分止爭也。法律政令者，吏民規矩繩墨也。是爲法律二字連用之始。易：師出以律。孔疏云：律法也。唐律疏義：李悝集諸國刑典，造法經六篇，商鞅傳授，改法爲律。蓋自秦漢以來，法之與律，遂爲通用之文字矣。

第二章 周秦諸子法治之觀念

(一)儒家 儒家主禮治不主法治。孝經：安上治民，莫善於禮。曲禮：人有禮則安，無禮則危。禮運：治國不以禮者，猶無耜而耕也；論語：能以

禮讓爲國乎何有；皆此主義之表示也。其對於法，則認爲不足爲治，不得已而用之。尙書：刑期於無刑。大學：聽訟吾猶人也，必也使無訟乎。論語：道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。家語：冉有問於孔子曰：古者三皇五帝不用五刑，信乎？孔子曰：聖之人設防，貴其不犯也，制五刑而不用，所以爲至治。孟子：所謂徒法不能以自行，亦本斯旨。

荀子在儒家中，別爲一派。孔、孟皆尊先王，而荀子則法後王；孟子道性善，而荀子則言性惡；然亦不主法治，君道篇：法不能獨立，得其人則存，失其人則亡；又云：有治人無治法。其主張與孔氏人存政舉，人亡政息之意同。

(二)法家 太史公以申、韓與老子同傳，以爲其慘刻少恩，皆原於清淨之意；蓋法家本源出黃老；然其攻難儒家之意，則與道家異，病儒家之過於優柔，而欲信賞必罰，以矯禮治之弊。韓非子顯學篇云：夫聖人之治國，

不恃人之爲吾善也，而用其不得爲非也，恃人之爲吾善也，境內不什數，用人之不得爲非，一國可使齊爲治也。用衆而舍寡，故不務德而務法。五蠹篇云：且夫以法行刑，而君爲之流涕；此所以效仁，非所以爲治也。夫垂涕不欲刑者仁，然而不可不刑者法也。先王勝其法，不聽其泣，則仁之不可爲治亦明矣。又云：釋法術而心治，幾不能正一國；去規矩而妄意度，奚仲不能成一輪。商君書云：仁者能仁於人，而不能使人仁；義者能愛於人，而不能使人相愛；是以知仁義之不足以治天下也。（中略）聖王者不貴義而貴法，法必明令必行則已矣，此法家排斥禮治主義之大略也。

法家以法律爲救時之具。鄭子產鑄刑書，叔向諫之。子產曰：僑不才，不能及子孫，吾以救世也。此法家一貫之主義也。法律既爲救時，其論理之結果，則法律者無一定不變之原則者也。商君開塞篇云：聖人不法古，周不法商，夏不法虞，三代異勢而皆可以王。（中略）古之民朴以厚，今之民巧以僞，故效於古者先德而防，治於今者前刑而法。又云：當此時親親廢，上賢

立矣。（中略）聖人承之，作爲土地貨財男女之分，分定而無制不可，故立禁；禁止而莫之司不可，故立官；官立而莫之一不可，故立君。既立其君，則上賢廢而貴貴立矣。（中略）世事變而行道異也。商子蓋言世有升降，俗有厚薄，治古宜於德，治今宜於法，以示其所以不採禮治之故，而變法之出於不得已。淮南子汜論訓亦云：夫殷變夏，周變殷，春秋變周，三代之禮不同。（中略）今儒、墨者稱三代文武而弗行，是言其所不行也。非今之世而弗改，是行其所非也。稱其所是，行其所非，是以盡日極慮而無益於治，勞形竭智而無補於主。

商君雖主法治，然其畫策篇云：國之亂也，其法亂也，非法不用也。國皆有法，而無使法必行之法，是不待人之駁詰，而說固已窮矣。太史公曰：法令者治之具，而非制治清濁之原。斯言諒哉！【註二】

【註二】管子中論法之處極多，以非法家不錄。

（二）道家 道家以人類自然狀態之法則爲良法，而其餘皆爲惡法。老

子：天法道，道法自然；列子【註三】黃帝篇：黃帝夢遊華胥氏之國；莊子在宥篇：黃帝始以仁義撙人之心；皆此主義之表示也，尤深惡法治主義。胠篋篇：昔者齊國曷嘗不法聖人哉！田成子一日殺齊君而盜其國。所盜者豈獨其國耶，並與其賢知之法而盜之。又云：爲之仁義以矯之，則並與仁義而竊之。憤世嫉俗，至創爲「剖斗折衡」，而民不爭，聖人不死，大盜不止。」之論，不特法治而已，並禮治一併排斥之。

【註三】列子雖係僞書，然卻可代表道家一派之思想。

（四）墨家 墨家以兼愛尙同爲宗旨，不贊成儒家之禮治主義。非儒篇云：孔丘盛容修飾以蠱世，絃歌鼓舞以聚徒，繁登降之禮以示儀，務趨翔之節以勸衆，儒學不可以議世，勞思不可以補民，累壽不能盡其學，當年不能行其禮。淮南子要略云：墨氏初學儒者之業，受孔子之術，既乃以爲其禮煩擾，傷生害樂，糜財貧民，其論法治，則純與孔子同。尙同篇云：昔者聖王制爲五刑以治天下，逮至有苗之制五刑以亂天下。此豈刑不善哉，用刑則