



中华现代学术名著丛书

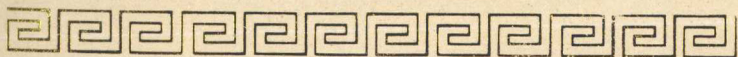
中国法律与中国社会

瞿同祖 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press





中华现代学术名著丛书



中国法律与中国社会

瞿同祖 著



商务印书馆
The Commercial Press

2010年·北京



图书在版编目(CIP)数据

中国法律与中国社会/瞿同祖著. —北京:商务印书馆,2010
(中华现代学术名著丛书)

ISBN 978-7-100-07448-3

I. ①中… II. ①瞿… III. ①法制史—中国—古代
IV. ①D929.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第202220号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据中华书局2003年新1版排印,
并由中华书局授权出版

中华现代学术名著丛书

中国法律与中国社会

瞿同祖 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-07448-3

2010年12月第1版

开本 880×1240 1/32

2010年12月北京第1次印刷

印张 13% 插页 1

定价: 39.00元



瞿同祖
(1910—2008)

出版说明

百年前,张之洞尝劝学曰:“世运之明晦,人才之盛衰,其表在政,其里在学。”是时,国势颓危,列强环伺,传统频遭质疑,西学新知亟亟而入。一时间,中西学并立,文史哲分家,经济、政治、社会等新学科勃兴,令国人乱花迷眼。然而,淆乱之中,自有元气淋漓之象。中华现代学术之转型正是完成于这一混沌时期,于切磋琢磨、交锋碰撞中不断前行,涌现了一大批学术名家与经典之作。而学术与思想之新变,亦带动了社会各领域的全面转型,为中华复兴奠定了坚实基础。

时至今日,中华现代学术已走过百余年,其间百家林立、论辩蜂起,沉浮消长瞬息万变,情势之复杂自不待言。温故而知新,述往事而思来者。“中华现代学术名著丛书”之编纂,其意正在于此,冀辨章学术,考镜源流,收纳各学科学派名家名作,以展现中华传统文化之新变,探求中华现代学术之根基。

“中华现代学术名著丛书”收录上自晚清下至20世纪80年代末中国大陆及港澳台地区、海外华人学者的原创学术名著(包括外文著作),以人文社会科学为主体兼及其他,涵盖文学、历史、哲学、政治、经济、法律和社会学等众多学科。

出版“中华现代学术名著丛书”，为本馆一大夙愿。自 1897 年始创起，本馆以“昌明教育，开启民智”为己任，有幸首刊了中华现代学术史上诸多开山之著、扛鼎之作；于中华现代学术之建立与变迁而言，既为参与者，也是见证者。作为对前人出版成绩与文化理念的承续，本馆倾力谋划，经学界通人擘画，并得国家出版基金支持，终以此丛书呈现于读者面前。唯望无论多少年，皆能傲立于书架，并希冀其能与“汉译世界学术名著丛书”共相辉映。如此宏愿，难免汲深绠短之忧，诚盼专家学者和广大读者共襄助之。

商务印书馆编辑部

2010 年 12 月

凡 例

一、“中华现代学术名著丛书”收录晚清以迄20世纪80年代末,为中华学人所著,成就斐然、泽被学林之学术著作。入选著作以名著为主,酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧,唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章,诚邀专家学者撰写而成,意在介绍作者学术成就,著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本,参校他本,正其讹误。前人引书,时有省略更改,倘不失原意,则不以原书文字改动引文;如确需校改,则出脚注说明版本依据,以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格,各时代均有其语言习惯,故不按现行用法、写法及表现手法改动原文;原书专名(人名、地名、术语)及译名与今不统一者,亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等,则予径改。

五、原书为直(横)排繁体者,除个别特殊情况,均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者,一律改为新式标

点,专名号从略。

六、除特殊情况外,原书篇后注移作脚注,双行夹注改为单行夹注。文献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

社会学从刊总序

吴文藻

本丛刊之发行，乃基于两种信念及要求：一为促使社会学之中国化以发挥中国社会学之特长；一为供给社会学上的基本参考书，以辅助大学教本之不足。丛刊内容暂分为三集：甲集为社会学理论及方法论；乙集为国内乡镇社区之实地调查报告；丙集为边疆社区之实地调查报告。以后尚拟陆续增添，如丁集为社会史等，俾可适应时代需要。中国社会学，尚在草创时代，故各集不得不兼收创作与译述。兹就社会学之中国化，与基本参考书之供应，以及甲集社会学理论及方法论之编纂，三点略分论之。

（一）社会学之中国化 社会学诞生于中国，将近四十年，而大学之开讲社会学，至多不过三十年。始而由外人用外国文字介绍，例设多用外国材料；继而由国人用外国文字讲述，有多讲外国材料者，亦有稍取本国材料者。又继而由国人用本国文字讲述本国材料，但亦有人以一种特殊研究混作社会学者，例如有以社会学为社会问题的研究者，亦有社会学为唯物史观或辩证法的研究者。要之，当此期间，社会学在知识文化的市场上，仍不脱为一种变相的舶来品。

近十年来社会调查与统计的风气颇为流行，搜集事实及尊重事实的重要逐渐被人认识，此本为科学进步极好的象征。但不幸

又有误以“测量”为科学者，甚至亦有误以“在实地调查以前脑中应只有一张白纸”。为严守科学精神者，殊不知一切科学工作的进行，事前必须悬有一种可以运用的假设，假设与科学绝不可分。我们的立场是：以科学假设始，以实地证验终，理论符合事实，事当启发理论；理论与事实糅和一起，获得一种新综合，现实的社会学才能在中国的土壤上生根。又必须有本此眼光训练出来的独立的科学人才，来进行独立的科学研究，社会学才算彻底的中国化。

(二) 基本参考书之供应 在欧美各大学本科就学青年必读之书，除了中外典籍外，至少尚有两大类：一是标准教科书，一是基本参考书。前者较盛行于美国，后者则通行于欧洲各国。惟近年来美国先进学者已以教本内容包罗万象，难免肤浅，使青年读者在思想上得不到真正的修养，及严格的训练。年来国内各大书坊，因迎合潮流，对于大学业书——特别可以采用为教本者——颇为提倡。此于大学教材标准之划一及程度之提高，固不无小补。但一方面亦不免使读者养成“教本蔽”的心理习惯，或竟驱使求智欲极强盛的青年沾染了“思想公式化”的流行病，在青年思想上，实潜伏着很大的危机。我们有鉴于此，就在适应当前环境需要的前提下，来充量介绍及发挥一派一家之言，俾使青年得有机会来锻炼“思想体系化”的头脑，中国今日思想界所需要的刺激，是学派之争，而不是门户之见。这或许是纠正复杂错误思想最灵验的药剂。

(三) 甲集社会学理论及方法论之编纂 本丛刊的主旨是要在中国建立起比较社会学的基础。所谓比较社会学，简单言之，即系应用类似自然科学上的方法——即比较法，对于各地现存的社区，作系统而精审的考察。现代社区的核心为文化，文化的单位为制度，制度的运用为功能。我们即本功能的与制度的入手法，来考

察现代社区及其文化。因此,也可以说社会学便是社区的比较研究,文化的比较研究,或制度的比较研究。这样的比较社会学是包括了通常所谓的“农村社会学”与“都市社会学”,“社会人类学”与“文化人类学”,或“民族学”与“民俗学”的园地,因为现在各国社会学与人类学所对付的题材;观点及方法,实在完全是一样的,并且这种看法与我国国情最为吻合!

“社区”、“文化”、“制度”及“功能”,皆系比较社会学上的基本概念。这些以及其他一切概念,密切联系起来,组成一个体系,即是比较社会学上的“概念格局”(conceptual scheme)。这种概念格局是一切科学思辨工作上所必不可少的工具。为要发展比较社会学的园地,凡关于社会与社区,文化与文明,组织与制度,以及结构与功能等等的基本学理,都想分别予以介绍及发挥。介绍虽以限于一派一家之言为主体,但针锋相对的理论具有独特的贡献者,亦在采纳之列。

甲征集稿的范围,除普通社会学外,亦兼及特殊社会学:有关于文化的功能方面者,如经济社会学,法律社会学,宗教社会学,道德社会学,艺术社会学等;也有关于团体的制度者,如家族社会学,民族社会学,阶级社会学,专业社会学,国家社会学等。因为必须在特殊社会学方面先行表显了成绩,普通社会学才能立下根基;又必须在专刊(monograph)社会学发达以后,比较社会学才有真正立足之地。

专刊社会学是重视社会学方法论以后的产品,故理论与事实之间必须契合,一方面可给理论以健全的基础,一方面可给事实以科学的结构。因此,社会学不仅仅是事实的科学,而乃是理论必须根据事实的科学。前面说过,本功能的观点,以考察现代社区。所

谓功能观点乃是先视社区为一整个,就在这整个的立足点上来考察其全部社会生活,并视此社会生活的各方面为密切相关的一个统一体系的各部分。在社会生活的任何一方面,欲求得正当了解,必须就从这一方面与其他一切方面的关系上来探究。例如若欲了解某一村落的经济生活,就必须考察它与家族或宗族的关系,与宗教及巫术的关系,乃至与社会裁认的关系。换言之,每一社会活动,不论是风俗,制度,或信仰,都有它的独特的功能,非先发见它的功能,不能了解它的意义。任何活动的功能便是它在社区视作统一体系下的全部社会生活上所占的地位。因此,站在方法论上讲,比较社会学乃是应用功能的实地研究法以证验假设的一种观察。如果审慎应用控制后的观察的比较法,则就等于实现自然科学的实验法了。

最后,战时纸张昂贵,印刷困难,人民购买力又极度低降。普通大学业书,例必数十万言,定价之高,惟非一般读者所敢问津,惟目今国内精神食粮之缺乏,已为大众所公认。为欲迅速供给社会科学的读物,只能采取小型刊物的丛刊方式,以应需要。海内君子幸留意焉。

民国二十九年(1940年)十二月 陪都

序

少时读 H. Maine 之 Ancient Law 及 Early Law and Custom 等书，辄叹其渊博精深，颇有效颦之志，而力有未逮也。及读 Malinowski, Hartland 诸人类学家初民法律之作，益叹西方诸哲为学之精进，其说方日新月异也，因窃不自量，益有撰述中国法律史之意。

抗战之翌年来滇，授课之余，即伏案写读，敌机不时来袭，有警辄匆匆挟稿而走，时作时辍，倍平日之力，始得竟其功。然而书籍缺乏，即以主要之参考书而论，并《宋刑统》亦无之。自视其稿，殊不惬意，初拟束之高阁；第思战时生活不定，原稿保守匪易，曷若付之剞劂，以为他日修订之本。若因拙作而抛砖引玉，海内贤达起而正之，并为新作，他日中国法律之研究，得与西哲东西媲美，则区区介绍此新观点与方法之目的，亦幸而达矣。

此稿甫成，即有海外之行，竟不及复阅一过，其编排校勘等工作，皆由余妻佩琼任其劳，此书之得以不因行色匆匆而废其事者，肯其鼓励襄助之功德。今以此书献之。

又承何器袁文二君分任抄写校对之烦，亦于此一并致谢。

三十三年(1944年)护国纪念之前夕临别昆明时自序

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

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'u 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)。

之儒家化》一文^①。后来英译本出版时,我便根据这篇文章,改写了第六章最后一节(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

^① 《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。

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社会秩序。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,否则是无法了解那些制度或法律的,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。