

第1典

历代文化
沿革
地域文化
民族文化

第2典

第3典

中华文化
通志



第

4 典

【制度文化】

◎ 中华文化通志编委会编
◎ 上海人民出版社

法律志

第5典

教化与礼仪学术

第6典

第7典

科学技术文艺

第8典

第9典

宗教与民俗
中外文化交流

第10典

郭殷建
王啸虎
志强撰

中华文化
通志

第

4 典

【制度文化】

法律志

◎ 中华文化通志编委会编
◎ 上海人民出版社

《中华文化通志》编委会

编委会主任 萧 克

编	委	李学勤	宁 可	王 尧	刘泽华
		孙长江	庞 朴	陈美东	刘梦溪
		汤一介	姜义华	陈 昕	朱金元
		张国琦			

办 公 室 主 任 张国琦

办公室副主任 王科元

策 划 姜义华 张国琦

法律志

作者简介

郭建,1956年出生。1982年获华东师范大学历史系学士学位,1985年获复旦大学法律系硕士学位,毕业后留校任教。著有《中国经济立法史》,《中国民法史》(副主编)、《中国学术名著提要·政治法律卷》(副主编)等。

殷啸虎,1956年出生。1983年获华东政法学院法律系学士学位,1986年获华东政法学院法律系硕士学位,毕业后留校任教。著有《近代中国宪政史》、《中国古代衙门百态》、《中国法制史》(合著)等。

王志强,1971年出生。1993年获复旦大学法律系学士学位,1996年获复旦大学法律系硕士学位,现在北京大学法律系攻读法律思想史专业博士学位。著有《中国学术名著提要·政治法律卷》(撰稿人)、《〈名公书判清明集〉初探》等。

总 序

中华文化绵延了五千年的历史，起伏跌宕；哺育着差不多五分之一人类的身心，灿烂辉煌。它坦诚似天，虚怀若谷，在漫长的岁月里，广袤的土地上，有过无私奉献四面传播的光荣，也有过诚心求教八方接纳的盛事。它和以直，健以稳，文而质，博而精，大而弥德，久而弥新，昂然挺立于世界各民族文化之林。

任何一个民族的文化，勿论东西，不分大小，都有它自己的土壤和空气，都有它自己的载体和灵性，当然也就都有它自己的长处和短处，稚气和老练。准乎此，任何一个民族的文化，都有它存在和发展的天赋权利，以及尊重异质文化同等权利的人间义务。每一民族都需要学习其他文化的各种优点，来推动自身发展；都应该发扬自身文化的一切优点，来保证自己的存在，缔造人类的文明乐园。

现在，当二十世纪的帷幕徐徐降落之际，为迎接新世纪的到来，中华民族正在重新检视自己，以便在新的世界历史发展中，准确地找到自己的地位。呈现在读者面前的这部百

卷本《中华文化通志》，便是我们为此而向新世纪的中国和世界做出的奉献。

《中华文化通志》全书共十典百志。

唐人杜佑著《通典》，罗列古今经邦致用的学问，分为八大门类，“每事以类相从，举其始终”，务求做到“语备而理尽，例明而事中，举而措之，如指诸掌”。《通典》的这一编纂方法，为我们所借用。《中华文化通志》分为十典：历代文化沿革典、地域文化典、民族文化典、制度文化典、教化与礼仪典、学术典、科学技术典、艺文典、宗教与民俗典、中外文化交流典。每“典”十“志”。历代文化沿革典十志，按时序排列。地域文化典十志，主要叙述汉民族聚居区域的地域文化，按黄河流域、长江流域、珠江流域排列。民族文化典十志，基本上按语系分类排列。中外文化交流典十志，按中国与周边及世界各大区域交往分区排列。其余各典所属各志，俱按内容排列。

宋人郑樵《通志·总序》有曰：“古者记事之史，谓之志。”“志者，宪章之所系。”指的是，史书的编纂关系到发掘历史鉴戒之所在，所以，编纂者不能徒以词采为文、考据为学，而应在驰骋于遗文故册时，“运以别识心裁”，求其“义意所归”，承通史家风，而“自为经纬，成一家言”。（章学诚《文史通义·申郑》）

本书以典、志命名，正是承续这样的体例和精神。唯本书为文化通志，所述自然是文化方面诸事，其编撰特色，可以概括为“类”与“通”二字。

“类”者立类。全书十典，各为中华文化一大门类；每典十志，各为大门类下的一个方面；每志中的“编”“章”“节”“目”，亦或各成其类。如此依事立类，层层分疏，既以求其纲目分明，论述精细，也便于得门而入，由道以行，俾著者、读者都能于浩瀚的中华文化海洋里，探骊得珠，自在悠游。

“通”者贯通。书中所述文化各端，于以类相从时，复举其始终，察其源流，明其因革，论其古今。盖一事之立，无不由几及显，自微至著，就是说，有它发生和发展的历史。弄清楚了一事物一制度一观念的演变轨迹，也就多少掌握到了它内在本质，摸索到了它的未来趋势。

“通”者汇通。文化诸事，无论其为物质形态的，制度形态的，还是观念形态的，都非孤立存在。物质的往往决定观念的，观念的又常左右物质的；而介乎二者之间的制度，固受制于物质与观念，却又不时反戈一击，君临天下，使制之者大受其制。其内部的诸次形态之间，也互相渗透，左右连手，使整个文化呈现出一派斑斓缤纷的色彩。中华文化是境内古今各民族文化交融激荡的硕果；境外许多不同种的文化，也在其中精芜杂存，若现若隐。因此，描绘中华文化，于贯通的同时，还得顾及如此种种交汇的事实，爬梳剔理，还它一个庐山真面目。此之谓“汇通”。

“通”者会通。“会”字，原义为器皿的盖子，引申为密合；现在所说的“体会”、“领会”、“会心”、“心领神会”等，皆由此得义。《中华文化通志》所求之通，通过作者对中华文化的领悟，与中华民族心灵相体认，与中华文化精神相契合。

这就是《中华文化通志》依以架构旨趣之所在。是耶非耶,知我罪我,恭候于海内外大方之家。

《中华文化通志》由萧克将军创意于1990年。1991年先后两次在广泛范围内进行了论证。1992年组成编纂委员会。十典主编一致请求萧克将军担任编委会主任委员,主持这一宏大的文化工程。1993年1月和1994年2月,全体作者先后齐集北京、广东花都市,研究全书宗旨,商定典志体例,切磋学术心得,讨论写作提纲。事前事后,编委会更多次就全书的内容与形式、质量与速度、整体与部分、分工与协作等问题,进行研究讨论。近二百位作者进行了创造性构思和奋斗式劳作。这项有意义的工作得到了中央领导同志以及各界人士的热情支持。编委会办公室承担了大量的日常工作。上海人民出版社承担了本书出版任务,并组织了高水准高效率的编辑、审读、校对队伍,使百卷本《中华文化通志》得以现今面貌奉献于世人面前。我们参与这一工作的全体成员带着兴奋而又惶恐的心情,希望它能给祖国精神文明建设大业增添些光彩,更期待着读者对它的不当和不足之处给予指正。

《中华文化通志》编委会

内容提要

本志介绍的是中国古代的法律文化。中国古代法律文化是世界法律文化遗产的瑰宝之一,源远流长,独立发展,特征鲜明,和印度法系、罗马法系、伊斯兰法系、普通法系并列为世界著名的五大法系,在历史上曾对东亚地区法律的发展发生过重大影响。

中国古代的法律体系以国家正式颁布的成文法典为主体,以各朝各代增补的单行法规为补充,并辅之以各类行政法规,组成了一个主次分明、简约实用的完整体系。本志介绍了这个体系的形成过程,着重说明了中国法律起源过程的特征。

中国古代法律以法典化而著称,每个朝代都制订了完备的法典,而且这些法典的发展一脉相承,具有明显的连续性,从不因改朝换代而被打断。本书归纳总结了从战国时期的《法经》到清朝《大清律例》,以刑法为主体的律典的演变过程,简介了各朝代法典的基本特点,介绍了以行政法为主体的令典的发展。

“家国一体”是中国传统文化的重要特点,以家族伦理为核心的“礼教”在汉以后就一直是各代法律的指导原则,强调“亲亲”、“尊尊”的家族法、婚姻法及继承法在古代法律中占有重要地位,对此,本书作了充分叙述。

刑法在古代法律中占有头等重要的意义。本书按照基本原则与

通例、刑罚、主要罪名的顺序介绍古代刑法的主要内容和特点。严格按照行为人的社会身份和血缘关系定罪量刑,是中国古代刑法的基本原则;古代刑法有区分故意和过失、首犯和从犯、老小宽宥、同居相隐、自首减免等诸多的通例,以及“十恶”、“八议”、“五刑”等颇具特色的制度,本书对此都作了相当详尽的解说。

本书的另一重要特点,是对古代民法进行了相当深入的探索,归纳了古代民法的一些基本原则,按照人之法、债之法、物权法的分类分别作了介绍。

此外,本书对古代的司法及执法情况、对民国时期的法律也作了介绍,对“六法全书”的体系及几个主要的法典作了说明。

目 录

导 言	1
第一章 中华法系发展概况	11
第一节 习惯法为主的时代	11
一、关于国家与法律的产生	11
二、中国国家与法律起源的特点	13
三、殷商和西周的法制	19
第二节 成文法公布的时代	28
一、成文法的公布	28
二、公布成文法的历史必然性	30
第三节 成文法典为主体的时代	33
一、律令法典体制的确立与发展	33
二、以君主命令形式发布的单行法规	35
三、法律的法定解释	40
四、判例及司法惯例	43
五、关于历代的“式”	46
第二章 一脉相承的法典	49

第一节 律典的发展	49
一、李悝的《法经》与商鞅“改法为律”	49
二、《九章律》和汉律的演变	51
三、曹魏的《新律》	53
四、西晋的《泰始律》	54
五、南朝的梁律与陈律	55
六、北魏的律典	55
七、泥古不化的北周《大律》	56
八、简而不失的北齐律	56
九、承前启后的隋《开皇律》	57
十、集大成的唐律	58
十一、灵活应变的《宋刑统》	61
十二、明朝的《大明律》	64
十三、清代的三部律典	66
第二节 令典的发展	66
一、具有开创意义的曹魏令	66
二、确立令典体制的晋令	67
三、南北朝诸令	67
四、隋唐的令典	68
五、唐以后令典的沿革	70
六、明朝的《大明令》	70
第三节 典章的汇编	71
一、《唐六典》	72
二、元朝的典章汇编	73
三、明朝的《明会典》	74
四、清朝的《清会典》	76

第三章 亲亲及尊尊——亲族婚姻制度	78
第一节 亲族关系	78
一、西周的宗法制	79
二、亲属的范围及等级	81
三、亲属关系的法律效果	83
四、后世的宗族组织	86
第二节 家庭制度	88
一、家长	88
二、三父八母	89
三、家庭关系	91
四、立嗣	93
第三节 婚姻制度	96
一、婚姻的目的与一夫一妻多妾制	97
二、婚姻的成立条件	99
三、婚姻的限制	106
四、婚姻的终止	113
五、对于守节的提倡	117
六、特殊的婚姻形式——赘婿	118
第四节 继承法	120
一、嫡长子继承——身分继承的原则	121
二、继承的开始时间	123
三、财产继承人的范围及其顺序	124
四、财产继承的份额	130
五、遗嘱继承	134
第四章 威慑与预防——刑法的发展	137
第一节 刑法的基本原则及其主要适用通例	137

一、刑法的基本原则·····	137
二、刑法主要的适用通例·····	146
三、贵族官僚在刑法上的特权·····	181
第二节 刑罚制度的演变·····	190
一、以“肉刑”为主的古代刑罚制度·····	191
二、汉以后刑罚制度的改革与隋唐五刑体系的确立·····	200
三、对五刑体系的补充·····	205
第三节 刑法中的主要罪名·····	212
一、十恶·····	213
二、六赃·····	221
三、七杀·····	226
四、公罪与私罪·····	231
五、奸非罪·····	232
六、不应得为·····	235
 第五章 有度与均衡——民法的发展·····	237
第一节 古代民事立法的若干原则·····	238
一、各安其位·····	239
二、均衡和谐·····	240
三、自力维护·····	241
第二节 人之法·····	242
一、成丁年龄·····	242
二、人的身分·····	244
第三节 债之法·····	258
一、契约的形式及其成立要件·····	259
二、买卖契约·····	265
三、借贷契约·····	272

四、寄存契约·····	279
五、租佃契约·····	280
六、损害赔偿·····	282
第四节 物权法·····	286
一、所有权的概念及私有土地规模的限制·····	286
二、无主土地、遗失物、埋藏物的处理·····	289
三、动产的质押·····	293
四、不动产的典权·····	296
五、抵押权·····	300
六、唐宋之际的倚当与抵当·····	303
七、永佃权·····	307
 第六章 集中与省事——司法制度的演变·····	310
第一节 头重脚轻的司法审判机构·····	310
一、历代的中央司法机构·····	311
二、历代的地方司法机构·····	317
三、法官的培训及其助手·····	324
第二节 诉讼制度·····	328
一、诉讼的限制·····	328
二、管辖·····	333
三、诉讼时效·····	336
四、代理·····	339
五、起诉与传唤·····	341
六、证据·····	352
第三节 审判制度·····	359
一、和息·····	359
二、“辨告”和“三审”·····	360

三、“五听”与刑讯	362
四、逐级复审制	367
五、裁判的形式	370
六、裁判的依据——法源	372
七、会审制度及特别审判	378
八、法官的个人责任	380
九、申诉与直诉	384
第四节 其他制度	386
一、刑罚的执行	386
二、赦免制度	393
三、留养减免刑罚制度	395
第七章 解体与驳杂——近代法律变迁	397
第一节 近代法律开端	398
一、丧权辱国的领事裁判权	398
二、清末的变法修律	400
三、司法方面的变革	404
第二节 “立宪”与“宪政”进程	404
一、清末的“预备立宪”	404
二、孙中山的宪法理论和“临时约法”	406
三、北京政府时期的立宪闹剧	408
四、广州、武汉国民政府的组织法	409
五、南京国民政府时期的“训政”与立宪	410
第三节 民国时期的“六法全书”体系	413
一、刑法	414
二、民法	417
三、行政法	423

第四节 民国时期的司法制度·····	425
一、民国时期的司法机构·····	425
二、诉讼制度·····	426
三、领事裁判权的废除·····	430
 参考文献·····	 435
 后 记·····	 439