

明清社会纠纷化解的 民间法依据*

李 霞

【摘 要】在明清乡村社会中，由习惯法和家族法构成的民间法体系经由独特的运作方式控制并规范乡村纠纷争端，进而影响构成乡村社会稳定基础的普通民众心理。该体系依托村落组织等就地化解矛盾，实现高效预防化解矛盾纠纷的效果。明清民间法无论是在内容、形式上，还是在制度化的实践中，都具有异常鲜明的实用性和地方性，同时在理念价值和程序运作上与国家法系统保持适度关联，既弥补了国家法在制度设计与实际运作中的不足，又缓解了地方官府在定分止争、维系地方秩序时面对的压力。

【关键词】民间法 家法族规 民间纠纷化解 基层治理

【作者简介】李霞，法学博士，中国社会科学院法学研究所宪法与行政法研究室主任、研究员、博士生导师。

【中图分类号】D929 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097 - 1125 (2024) 11 - 0110 - 17

我国法律史学界一般将“法”理解为“凡是为了维护社会秩序，进行社会管理，而依据某种社会权威和社会组织，具有一定的强制性的行为规范，均属于法范畴体系之列，包括国家制定法和各种习惯法两类”，^①即采

* 本文系中国社会科学院学科建设“登峰战略”资助计划（DF2023ZD07）与北京市社会科学基金项目“中国古代监察法制研究”（19FXB006）的阶段性成果。

① 高其才：《中国习惯法论》，湖南出版社1995年版，第3页。关于习惯法及其与国家制定法的区别，参见高其才：《中国习惯法论》，湖南出版社1995年版，第4~6页。

广义的“法”的概念，将民间法或习惯法纳入。^①但相较国家制定法，法律史学界对民间法的关注尚不够充分。本文中的民间法是指在传统中国社会中，除了“律”、“例”和“礼”，用以解决民间纠纷和调整因民间纠纷而产生的紧张与冲突的人际关系的非国家法形式的行为规范。^②

秦统一六国之后，基本奠定了传统中国的统治结构，即中央统一设置地方政府，派出官员依据帝国法律与中央命令治理划分不同范围的行政区域。迨至清代约2100年的历史中，中央朝廷派至各地基层的地方政府止于州县一级。在传统乡土社会中，存在着法律与中央政令无法抵达的诸多区域，从而使维系此类地方秩序——国家社会秩序的基础层面——的民间法得以生成、运作与发展。关于民间法或习惯法的讨论，学界观点并不完全一致。^③本文首先从挖掘和传承中华优秀传统文化法律文化的视角，运用家法、族规、清实录等史料，对民间法的概念、内涵及体系等做出规范分析和界定；其次通过对数十个典型案例的剖析，分析并论证民间法的功能及其与国家法的沟通；最后经由重现明清时期民间纠纷解决的真实图景中民间法发挥角色和功能的片段，探寻和总结民间纠纷解决和基层社会治理的本土资源和实践经验。

事实上，民间法存在不同的类别，各自发挥着不同的功能。根据不同种类民间法形成并运作于其间的共同体或效力范围之不同，结合其形态、功用、产生途径等因素，可以将其大致分为三种基本类型：其一，村落、市镇等不具备特定组织形态的、在一定地域范围内生活的共同体的行为规范，统称为“习惯法”；其二，家庭或宗族内部之行为规范，称为“家族法”或“家法族规”；其三，诸如行会、帮会、寺院及秘密社会等其他具备特定组

① 参见梁治平：《中国法律史上的民间法——兼论中国古代法律的多元格局》，《中国文化》1997年第1期，第92~94页；李力：《清代法律制度中的民事习惯法》，《法商研究》2004年第2期，第109~122页。

② 相对国家法或制定法而言，也有学者将此类潜在的社会行为规范称为“非规则型法”。参见〔日〕寺田浩明：《“非规则型法”之概念——以清代中国法为素材》，魏敏译，中国政法大学法律史学研究院编：《日本学者中国法论著选译》，中国政法大学出版社2012年版，第544~575页。

③ 有关民间法或习惯法的讨论，参见高其才：《中国习惯法论》，湖南出版社1995年版；高其才：《论中国少数民族习惯法文化》，《中国法学》1996年第1期，第71~80页；梁治平：《中国法律史上的民间法——兼论中国古代法律的多元格局》，《中国文化》1997年第1期，第87~97页；梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版；罗昶、瑞溪：《中国村落习惯法内容初探》，《法商研究》1997年第1期，第80~87页；王学辉：《从禁忌习惯到法起源运动》，法律出版社1998年版；俞荣根：《习惯法与羌族习惯法》，《中外法学》1999年第5期，第32~35页。

织形态之共同体的行为规范，具体表现形式有“行规”“帮规”“寺规”“章程”等。鉴于主题、篇幅以及第三种类型行为规范适用范围的专门性与独特性，本文仅对前两种类型的行为规范（习惯法和家族法）展开细致分析。当然，这种类型划分仅是理论上的，现实情况往往更为错综复杂。例如，导致村落或市镇等形成的历史因素有很多种，包括家族血缘、地理环境、经济交通等。若是以家族血缘为基础形成的村落，那么家族法也可能成为维系地方村落秩序的规范主体；若是以地理环境、经济交通等因素形成的村落或市镇，那么在地方秩序的维系方面，习惯法可能比家族法发挥更重要的作用。

一、作为地方性规范的民间法

一般而言，民间法具有如下特点：其一，形成于乡民长期的生活与劳作过程之中；其二，用以分配乡民之间的权利、义务，调整 and 解决乡民之间的利益冲突；其三，并未形诸文字，但并不因此而缺乏效力和确定性，能在一套特定的关系网络之中得以运作与实施，其效力来源于乡民对此种“地方性知识”的熟悉与依赖，并且主要靠一套舆论机制来维护；其四，官府在一定程度上有选择地认可与支持有助于强化其效力。^①民间法在处理侵权纠纷时呈现出一种独特的形态、规范类型及运作机制，它在中国历史上的整个规范体系中处于不可或缺的位置，发挥着重要的作用和影响。

在明清时期的乡村社会中，由于抢劫、偷盗等是最为常见的对村落乡民人身和财产的侵犯行为，极易造成地方社会秩序的混乱与不安，故而在作为民间社会的村落中，通常有乡规民约禁止抢劫、偷盗；如有违反，即施以相应的处罚。例如，我国台湾地区有的村落习惯法规定：

田禾、塘鱼、园蔬、竹木、柴草、烟猪、杂粮等项，虽物各有主，守望相助；如遇偷窃，即呼同邻人帮同捉获，鸣众处治，毋得徇情私放。如有公项用，则团众公同处治，毋得独累人。……搓禾、捋粃、盗草之辈，或捕获于当时，或查实于过后，有赃有证，轻则众团击罚，重则送官稟究。

[庄中] 如有持顽借端，强抢耕牛等物，即与贼同论。若系本庄串通各庄匪徒，发觉后，加倍议处。……有不法之徒，纠党横抢者，系通

^① 参见梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版，第166～179页。

庄人出力抵御；以及明火夜劫者，亦通庄出力抵御。……庄中平日，不许奸匪滥住。倘有到庄，盗窃庄物，有本庄窝匿知情者，一经察实，除究贼外，仍将窝匿之人，与贼同论。^①

为了稳定地方社会秩序，有的村落习惯法还规定了维护地方治安和淳化民风的内容，例如：

各庄不得到庄中牛埔，挖泥打砖，以致伤害坟墓。如有不遵，拿获公罚。债务情事如有坚抗不还，亦须声明庄中，协同公亲，到欠债家中理论，自有处办之法，不得在田中、牛埔，擅行抢夺。违者，重罚。若系恃强、挟恨，索诈图赖者，通庄出力，抵当处治，断不宽纵以长刁风。忤逆、行凶、油拼、滋扰、私宰、赌博、会匪、扛贼、帮窝等事，均犯律条，断不徇情，概行严禁。^②

在以农耕为主要生活方式的传统中国社会中，对有损农事的行为，村落习惯法通常会做出相应的禁止性规定，甚至常常附以较为严厉的处罚。可见，明清时期的乡村社会已生成并逐步发展出较为实用的解决纠纷的习惯法系统，而且这一习惯法体系的内容涉及乡村社会生活的方方面面。

然而，从人类学的视角来看，构成明清时期社会结构的基本单位是家族而非个人。^③“法学家们如果仅仅知道一种结合的社会概念，可能会说家庭的社会；但是，家庭的共同体及其对人的灵魂的无休止的影响，却是任何一个参与共同体的人都感受到的。”^④因此，在明清时期的社会背景下研究法律史，如果回避关于家族以及规范家族内部人际关系之规范——家族法的讨论，研究将是不完整的和缺乏活力的。实际上，在以家族为基本生活形态的明清时期社会中，民间纠纷或争端在一定程度上是通过家族法处理和解决的。在展开家族法如何化解纠纷的研究之前，不得不先面对这样一些无法绕过的问题：在明清时期的乡村社会中，哪些规范属于家族法的范畴？从一般

① 戴炎辉：《清代台湾之乡治》，台湾联经出版事业股份有限公司1979年版，第147～149页。

② 戴炎辉：《清代台湾之乡治》，台湾联经出版事业股份有限公司1979年版，第147～149页。

③ 关于家族或宗族的起源、构成及功用，参见吕思勉：《中国社会史》，上海古籍出版社2007年版，第237～264页；费孝通：《乡土中国·生育制度》，北京大学出版社1998年版，第37～42页；[日]守屋美都雄：《中国古代的家族与国家》，钱杭、杨晓芬译，上海古籍出版社2010年版，第229～397页。

④ [德]斐迪南·滕尼斯：《共同体与社会：纯粹社会学的基本概念》，林荣远译，商务印书馆1999年版，第53页。

法理上看,家族法是何种性质的行为规范?是否属于法律的范畴?具有哪些特征?

作为一种独特的社会规范类型,家族法在明清时期的民间社会中占据着一个不容忽视的位置。从现代观察者的视角来看,倘若不能对在社会中发挥独特功用的家族法有一个较为清晰的认识,就很难形成一个关于中国古代法及其生成的完整而清晰的景观,从而使得对古代法或法律史的研究失去本应具有的生命力。鉴于此,本文尝试从一些较具典型性的家法族规中分析古代家族法的性质及特征。

在明清时期的民间社会中,具有浓厚伦理色彩的家族法不可避免地蕴含作为指导思想的观念或意识形态,这种观念或意识形态反过来也影响着家族法的具体内容及性质。这究竟是一种什么样的思想观念呢?据《上虞雁埠章氏家训》之规定,“即堂陞云遥而天威不违咫尺,人可不尽忠以尊吾君哉”,“故身体发肤,受之父母,不敢毁伤,孝之始也。立身行道,扬名于后世,以显父母,孝之终也”。^①可见,该规定反映并强调了在传统中国社会占据主流的儒家思想中的“忠”“孝”观念。此外,有些家法族规还专门规定宗族子弟理应接受古典文化教育,例如,《临安钱氏谱例》第10条规定,“宗族子弟读书,当择名师训之。宜遵礼法,教以孝、弟、忠、信、礼、义、廉、耻等事。如资质异常者,当荐拔之”,^②以此鼓励族人读书出仕。在此意义上,家族法中蕴含的思想观念与传统中国社会的“礼法”观念并无二致。

通常而言,在明清时期,家法族规多体现为成文规范的形式,并以书面文字的形式具体表现出来,例如“家法”“家训”“家规”“族规”“祠规”“规约”等。这种体现为成文规范形式的家法族规,一般情况下,是由家族中的权威人士或极具影响力之人经过一定程序制定的。例如,武陵郭氏的家族规约明确规定:“本规约按照地方习惯,征诸多数人之意见,召集合族户主大会,讨论通过制定之”。^③在家法族规制定完成后,有些家族还将之供于家族祠堂之中,有些家族甚至将之镌刻于石碑之上。当然,并非所有的家法族规均是经过特定程序而制定的,有时仅由某一家长以“家训”的形式草拟而成,在现实中经口耳相传,却得到整个家族的长期遵守而奉行不悖。

明清时期的家族法通常会规定家长或族长在治理家族方面的特有权利,“凡为家长,必谨守礼法,以御群子弟及家众”,并明确规定家族成员的相

① 费成康主编:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社1998年版,第231页。

② 费成康主编:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社1998年版,第237页。

③ 费成康主编:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社1998年版,第404页。

应义务，“凡诸卑幼，事无大小，毋得专行，必咨禀于家长”，^①以维系家长或族长行使上述权力的权威性。当家族成员违反家法族规时，家长、族长或家族内的专门机构还享有相应的惩罚权力。例如，《江州陈氏义门家法》设立“库司”，掌握赏罚之权责，负责惩罚家庭成员，另立刑杖厅，“凡弟侄有过，必加刑责”。^②又如，《临安钱氏谱例》第3条规定：“凡族长当立家规以训子弟，……违者叱之。”^③可见，家族法通过赋予家长、族长或专门机构对家族成员的惩罚权力，在维系家族秩序的同时，又反过来维系了家族法的权威性。此外，明清时期，朝廷也会以不同形式赋予家（族）长惩治家族成员、维系地方秩序的权力，进一步巩固了家（族）长权的正当性和合法性。例如，清乾隆二年（1737年）八月，根据福建地方官员的建议，“是以族长之外，设立族正、房长，官给印照，责令约束族丁”，^④旨在有效化解地方纠纷。

综上所述，在明清时期的乡村社会中，主要由习惯法和家族法构成的民间法体系，经由某种独特的实际运作方式，至少从形式上看，似乎在国家法体系之外，控制并规范着乡村社会中的纠纷争端以及由此产生的乡民之间现实纷杂的人际关系，进而在其实际运作过程中，也影响着构成乡村社会稳定基础的普通民众心理。

二、民间法的形态及其对纠纷的形式规制

如前所述，限于本文主题的探讨范畴，此处所称的“民间法”主要涉及习惯法与家族法，而不讨论表现为诸如行会法、寺院法等特定行业或组织内部的民间法。以清代为例，习惯法具有相当的效力和确定性，并且凭借某种独特的关系网络和舆论机制维系着自身的效力和确定性，但没有形诸文字或其他文本形式。^⑤如果从习惯法的起源或产生的原因来看，传统中国与古代欧洲或许没有太大的差别。如果从演进的过程来看，二者却形成了不同的路径：在欧洲的多数国家和地区，无论经由法庭的判决，还是国王的立法活

① 费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第239页。

② 费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第223～227页。

③ 费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第237页。

④ 《清实录·高宗实录》卷49，《清实录》第9册，中华书局1985年版，第840页。

⑤ 参见梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版，第166～179页。

动，习惯法均逐渐呈现从不成文形态向成文法典转化的趋势；^①而在传统中国，直至明清时期，习惯法大多依然保持着不成文形态，未能在形式上有效地过渡为或融入国家律典之中。或许，在古代中国的政制与社会结构中，习惯法与国家法之间自然地保持着某种形式上的疏离关系。^②

与习惯法的表现形式不同，家族法虽然也源于古老的习惯与传统，但是呈现清晰的成文化趋势。历史上，家族法似乎在名称上没有明确的界定。如果从法理上分析，依据规范的适用与效力的范围，可以将家族法大致分为两种类型，即家法和族规。家法通常是指调整与规范家庭成员及家庭依附者之行为及相互关系的行为规范。在现实中，家法的具体表现形式主要包括“家规”“家训”“遗训”等。族规指调整与规范宗族成员以及构成宗族的各个家庭的行为及相互关系的行为规范。从内容上看，族规主要是有关宗族组织的规则，还有宗族事务的管理规则，以及并不详备的财产规则；从形式上看，族规通常散见于族谱、谱例或族产管理的规定之中，具体表现为“族规”“祠规”“宗范”等。

在展开有关家族法的研究^③之前，简要介绍本文赖以研究的主要材料：其一，50部家法族规，^④时间跨度自唐代至民国时期（以明清时期为主），涵盖了不同类型、不同内容、反映不同地域特点的家法族规；其二，清代曲阜孔府刑讼档案史料，^⑤以具体案例的形式反映了家族法的适用范围、运作机制及其与国家法之间的独特关系。

在明清时期的乡村社会中，家族内部的自治以及家族秩序的维系，主要以家族法为基本依据，多数家族均有自己的家法族规，不同的家法族规的内容和形式并不完全一致。一般而言，绝大多数家族修有自己的

① 参见[德]乌维·维瑟尔：《欧洲法律史：从古希腊到〈里斯本条约〉》，刘国良译，中央编译出版社2016年版，第413~426页。

② 传统中国的习惯法与国家法的关系既紧张又纠葛，是一个非常有趣但复杂的命题，限于主题篇幅，此处未予展开。

③ 国内外已有许多学者对传统中国家族法展开了诸多颇具建树的研究，主要成果参见朱勇：《清代宗族法研究》，湖南教育出版社1987年版；袁兆春：《析孔氏家族宗族法对中国封建国家政权的影响》，《政法论丛》1997年第4期，第40~43页；刘广安：《论明清的家法族规》，《中国法学》1988年第1期，第103~111页；费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版；[日]仁井田陞：《中国法制史》，牟发松译，上海古籍出版社2011年版，第142~213页。

④ 参见费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第221~414页；朱勇：《清代宗族法研究》，湖南教育出版社1987年版，第215~223页。

⑤ 参见张维华主编：《曲阜孔府档案史料选编》第3编《清代档案史料》第18册《刑讼》，齐鲁书社1985年版。

族谱，而家法族规通常是其重要的组成部分。一些较大的家族甚至将家法族规镌刻于石碑或木牌上，置于家族祠堂之中。即便是没有编订成文族谱的家族，也会借由家长或族长的口耳相传，使一些不成文的族规世代沿袭下来。

家族法通常涉及家族机构、仪式活动、族产管理以及维护家族利益的家族关系与家族秩序等方面内容。其中，关于家族机构和家族活动的内容构成家族的结构基础，而关于族产管理和家族关系的内容则涉及亲属、继承、土地、借贷等诸多民事关系，构成家族法的重要内容。^① 为了展开更清晰的分析和探讨，本文结合主题，选取了 20 部较具代表性的家法族规中的相关规定（参见表 1），以考察家族法对民间纠纷的规制^②及相关问题。

表 1 明清时期家法族规涉及族人纠纷的规定

序号	名称	行为	处罚
01	江州陈氏义门家法	恃洒干人及无礼触犯人者	各决杖五十
		不遵家法，不从家长令，妄作是非，斗争伤损者	各决杖十五下，剥落衣装，归役一年
02	上虞雁埠章氏家训	有不肖戕贼 [斩伐墓木]	削谱革祭
		倘或他姓侵砍 [墓木]	合族呈官究治
		将祖坟田地售诸他姓及被侵占	呈官究治外，削谱革祭
03	临安钱氏谱例	子孙私自盗卖 [祖宗祀田]	
04	司马氏居家杂仪	[凡男、女仆] 屡为盗窃者	逐之
05	锡山邹氏家乘凡例	子孙私自斫伐 [祖宗坟木] 己用者	公同告于宗长，获实拿送有司治罪
		[子孙] 恃公侵欺 [祭田、鱼塘]，以为己其有分	

① 参见李力：《清代法律制度中的民事习惯法》，《法商研究》2004年第2期，第110页。

② 此处的“规制”一词，是在较为宽泛的或不那么严格的意义上使用的，从内涵上讲，更多地相当于对纠纷的“解决”或“处理”，也具有一定范围和程度上的强制性，对民间社会中普通人的行为或行为模式具有相当的约束或形塑作用。当然，相较于国家“律典”而言，其明显缺乏效力的终局性和权威性。因此，本文使用的“规制”，从法律的效力和强制力的角度来看，大体上介于国家的正式裁判与私人的非正式调解之间，是在较弱的意义上使用的一个概念。

续表

序号	名称	行为	处罚
06	盘谷高氏新七公家训	[子孙] 卖祭田、鬻祭器、伐坟木、毁墓石、污祠宇、废时祭、弃祖宗遗墨、坏先人胜迹者	皆重惩之
		若犯劫盗之罪案	立予除名，不准入谱
07	浦江郑氏义门规范	[子孙] 有言质鬻 [祭田] 者	以不孝论
		[子孙] 不论长幼，有敢言质鬻 [义门公堂产业] 者	以不孝论
		子孙以理财为务者，若沈迷酒色，妄肆费用，以致亏陷	家长核实，罪之
		[子孙] 攘拳奋袂，忿言秽语，使人无所容身	若其有过，反复谕戒之；甚不得已，会众董之，以示耻辱
08	余姚江南徐氏宗范	子孙如私自斫砍 [祖坟树木]，致伤庇荫者	族长告官治之
		[子孙] 毋得贪图 [祭田] 肥己	
09	毗陵长沟朱氏祠规	族中有为窃盗者	重责四十板，逐出祠外
		至为强盗者，赃真事确	合族公同打死
		族中有真正人命	合族公首，到官依律治罪
		有偷伐一株 [茔墓树木] 者	以窃盗论
		族中纵放牛羊，任畜贱食 [谷麦、蔬菜]	估计赔偿，仍责十板
		族中捏绰号，作歌谣，议人莫须有之事，甚至阴谋陷害，粘匿名揭帖	查实责三十板
10	永兴张氏合族禁条	私拆窃 [卫村围墙] 砖	重罚十两八钱
		住宅前后左右有碍住宅者	许令通族拆毁
		[合族子弟] 私自挖断 [圳头、古圳]，获渔小利，以害良田	重罚不贷
		合族祖山倘有平空侵占，或于有碍坟茔处，恃强挖垅挑塘	合族鸣究
		倘有无知男妇盗窃 [塘塍蔬菜瓜豆，以及鸡鸭塘鱼之属]	重罚
		耘田后摩螺摩鱼，以及张筌张鱼，[或] 牵牛在洞中牧看，有害田塍	罚钱一千文
		族间六畜，无论践踏生芽、田苗	量赔无辞
		秋成时，窃偷 [禾] 穗，[或] 黑夜盗窃者	罚钱六千文，[或] 加倍议罚

续表

序号	名称	行为	处罚	
11	虞东戚氏立禁池议据	强车 [公用池水] 不遵禁例者	将车拖起, 缴与房长, 公同送官究治	
	虞东戚氏立禁单	[不肖族类妄改禁例, 将车具] 落池, [或] 放水引鱼	一面将车归祭, 一面公同送究	
12	湘阴狄氏家规	不肖子孙悄悄窃树木、戕毁坟墓者	送惩不贷	
		侵吞 [祀田]	除勒令赔还外, 仍加重惩	
13	东粤宝安南头黄氏族规	盗卖、分拆 [祀田]	迸出于族外	
14	东阳上璜王氏修谱条例	窃盗有案者	削除	
		盗卖祀产, 及盗卖祖坟、盗砍坟木者	削戒	
15	宁乡熊氏祠规	败公嚼公、擅伐邱木、冒葬禁山及凡牵骑碍祖者	勒令赔偿改葬外, 责八十	
16	寿州龙氏家规	凡我族人, 有爱人财物、阴行偷窃、败坏家门者	[初犯] 责三十; [再犯] 凭户长、房长送官惩治, 请枷祠内示众; [三犯] 重处	
		凡我族人, 有希图吉穴, 有公祖坟山强行添葬者	立时掘起; 另罚猪羊祭坟, 随在墓前重责四十	
		倘有兄弟公山已经公析、硬行强葬者		
		若盗墓者	硬行掘起; 带入祠堂, 重责四十, 并罚猪羊祭坟	
		有既卖复古、横行强葬者		
		凡我族人, 有在祖墓荫林砍伐树木者	与不孝同罪	分别轻重, 祭坟封山, 柴树入公
		砍樵枝者	责二十	
伐正株者	责三十			
17	余姚朱氏试寓规条	族人暨管寓人故违例禁, 或致 [各项器皿、物件] 遗失	视物赔偿, 再行议罚	
18	四安孙氏家规	盗卖祭产者	出 [族]	
		盗卖荫树坟石者		

续表

序号	名称	行为		处罚	
19	岭南冼氏祠规	管公而吞款者	如有亏空	限一月内赔偿	其人即革逐出祠
			同事知情举	责赠三份之一	
			逾期无着	[责成] 变卖 [家业] 归还	
			如有迟延瞻徇	照向例将房屋胙金全数扣抵	
			事理重者 [如侵吞盗卖之类]	禀官究追	
20	九江岳氏家规	伐 [祖墓之] 树者		损一赔百	
		肆冢者		究处迁移	

资料来源：费成康主编《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第222~370页。

据表1所示，在对行为本身的规范方面，明清时期的家法族规通常明确禁止家人、族人因贪图小利而实施损人利己的侵害行为。其中，有些家法族规明确规定，家人、族人不得侵占或毁损他人产业、稼穡或其他财物以及公共设施。例如，湘潭周氏族规规定，有伪造契约、印章，企图侵吞他人产业者，房长应将其带入宗祠责惩。对不肖子弟以各种借口“强牵、强抢、强掘、强伐、强占者”，房长即应“立拘入祠，重责追赃还主”。^①有些家法族规针对特定的自然地理环境对族人的日常行为做出限定。例如，虞东蒋山夏氏因生活在浙东水乡，便十分注意保护堤坝。由于在坝上拴牛、坝下浴牛或在湖边溺泥容易导致堤坝倒塌，故该族禁约规定，禁止上述行为。此外，有些家法族规还要求族人注意管束各自牲畜，不得让牛羊鹅鸭等六畜损坏庄稼。如有违反上述规定者，则须予以赔偿；蓄意破坏者，另处罚钱。^②

在对行为后果的处罚方面，明清时期的家法族规也规定了清晰而明确的具体措施，诸如谕诫、决杖（槿之）、枷示、削谱或除名（逐之）、赔偿、罚钱、打死等，基本上形成了一套轻重相宜且极具实用性的民间责罚体系。其中，尤为值得注意的是家族法范畴内的“打死”，或者说相当于国家法范

① 《潭邑周氏五修族谱》（1938年本）卷首《家规》，转引自费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第89页。

② 参见《虞东蒋山夏氏宗谱》（宣统元年本）卷1《公立禁单》，转引自费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第92页。

畴内的“死刑”的适用问题。例如，雍正五年（1727年），江西巡抚奏报“永新县民朱伦三致死伊弟朱宁三案”，先经刑部议覆，又命九卿详议，最终朝廷从议而定，区分情形分别处置，其中一项为“凶悍之人，伯叔兄弟治以家法，因而致死”，若属“事起一时，合族公愤，处以家法致死”之情形，须经“该地方官审明所犯，确有应死之罪，将为首者照‘罪人应死而擅杀律’予杖”。^①在该案中，虽然政府没有明确授予家族“打死”之权，但若对照“致死”和“予杖”来看，不难发现清代朝廷对家长依“家法”处罚（包括打死）不法子弟的宽纵，甚至是相当程度的许可；同时，这也是将民间法纳入国家化解纠纷机制的具体表现之一。

总体而言，相对明清时期法典构建的官方规制而言，以家族法为代表的民间纠纷规制呈现以下典型特征：一是独立性，在国家法认可或容许的范围内，由家（族）长或家族会议最大限度地独立发挥规制功能；二是实用性或地方性，民间纠纷规制更多针对的是亟待即时解决且极具鲜明地方性的现实问题；三是责罚的体系性，因引发纠纷的侵害行为存在多样性和轻重差异，故而在实践中自然形成了轻重相宜的责罚体系。与此同时，还需要注意两方面问题：一方面，在理论上，民间法是在国家法许可的范围内存在和发挥其独特功用的，但现实中二者之间是否以及在多大程度上存在折叠甚或冲突之处，也是值得进一步研究的问题；另一方面，存在从民间法导向国家法的清晰渠道，如表1所示，诸如由家长或合族“呈官究治”“送有司治罪”“告官治之”“禀官究追”等，均体现了从民间规制到国法规制的移转。

三、行动中的民间法及其运作机制

一般而言，民间法因自身的亲缘性和地域性特征，其作用的发挥常常局限于特定的群体和地域范围之内，无法像《大明律》《大清律例》那样，普遍适用于整个中国。然而，无论此种群体或地域范围大小，只要存在人群共同的社会生活、社会心理与文化，就足以形成使民间法得以生成、发达、变迁的社会环境。正是在这种不同于国家法的制定和发挥作用的社会环境中，民间法的运作常常以一种独特的方式展开。下面围绕发生在乡村社会纠纷争端的解决，尝试分析明清时期民间法的运作机制。

在明清时期社会中，如前所述，国家权力系统通常止于州县一级，因而在某种意义上，州县以下的乡村社会秩序只能以自治方式维系。故而，适用

^① 参见《清实录·高宗实录》卷57，《清实录》第9册，中华书局1985年版，第840页。

民间法作为维系乡村社会秩序的重要手段之一，其职能便由村落的自治组织予以履行，正是在这个意义上，明清时期的民间法之生命方得以延续不绝。鉴于此，以下尝试围绕习惯法和家族法的执行机构以及二者在民间社会中之运作展开简要阐述。

根据习惯法适用范围或议定内容的不同，大致有两类具体的执行机构。其一，自然形成或乡民推举或官府任命的综合性村落组织。此类村落组织之设置，在中国历史上并不完全一致，例如周代之里制、秦汉之乡亭里制、魏晋南北朝之“三长”（邻长、里长、党长）制、隋唐之邻保制、宋代之保甲与乡约制、明代之里老制、清代之保甲制等。此类组织设立的主要目的是通过征税、劝农、教化等维系地方社会秩序，而解纷止争自然也是其应有之职能。其二，由多个村落或部分村落成员联合议定而设立的履行特定职责的专门性组织。例如，专门负责管理、巡守树山的树山会负责实施保护树山的习惯法。^①

对违反习惯法而引起的民间纠纷及其他争端，根据习惯法，村落组织常常有权在较为宽泛的范畴内施以调处。例如，明洪武三十一年（1398年）颁布的《教民榜文》规定，诸如“户婚、田土、斗殴、争占、失火、窃盗、骂詈、钱债、赌博、擅食田园瓜果等、私宰耕牛、弃毁器物稼穡等、畜产咬杀人、卑幼私擅用财、褻渎神明、子孙违犯教令、师巫邪术、六畜践食禾稼等、均分水利”等民间词讼，均交由“老人、里甲合理”。此外，即使是窃盗、人命等本属地方官司管辖的案件，若非十恶、强盗、杀人等重案，只要“本乡本里内自能含忍省事不愿告官”者，亦可至里老人处告诉，并且里老人必须“听其所以，不许批调不理”。^② 与之类似，据清代《户部则例》记载，咸丰元年（1851年），为“弭盗贼”而推行保甲制，“通谕各省一律奉行”，并做出如下规定：

顺天府五城所属村庄，暨直省各州县城市乡村，每户由该管地方官岁给门牌，书家长姓名、生业，附注丁男各数 [不及妇女]。出注所往，入籍所来。有不遵照编挂者，治罪。十户为牌 [奇零散处通融编列]，立牌长；十牌为甲，立甲长；十甲为保，立保长。限年更代以均劳逸。士民公举诚实识字及有身家之人，报官点充。地方官不得派办别差，以专责成。凡甲内有盗窃、邪教、赌博、赌具窝逃、奸拐、私铸、私销、私盐、踩曲、贩卖硝磺，并私立名色，敛钱聚会等事，及面生可

① 参见罗昶、瑞溪：《中国村落习惯法内容初探》，《法商研究》1997年第1期，第83~84页。

② 《皇明制书》卷9《教民榜文》，《中国珍稀法律典籍集成》乙编第1册《洪武法律典籍》，科学出版社1994年版，第636~639页。

疑形迹，诡秘之徒，责令专司查报户口，迁移登记，并责随时报明，于门牌内改填，换给门牌。甲保各长果能稽察详慎，首报得实，酌量奖赏。倘应查不查、应报不报，按例分别治罪，邻省邻县差役执持印票到境拘拿盗逃等犯，保甲长密同捕获，免其失察之罪。若差役诬执平民，许保甲长赴李管官剖白候夺。倘系玩庇，按律究治。凡地方官奉行保甲，若虚文塞责，滥任匪人或更借端滋扰者，题参议处。^①

从上述明清时期官府有关村落组织的规定可以看出，国家尝试赋予民间村落组织——例如明代的“里甲”或清代的“保甲”——在特定范围内执行习惯法的权力。实际上，这也是官方对民间习惯法在某种程度上的认可与支持。

清代康熙年间，徽州府知府吴宏针对徽州地方之“健讼刁风”，采取一系列措施，其中一项极为重要的措施是颁布“词讼条约”，其中规定：

凡民间口角细事，亲邻可以调处，此微债负，原中可以算清者，不得架词诬告。其有户婚、田土不明，必待告理者，代书务宜问明原告，照依事情轻重，据实陈诉。如隐匿真情，移轻作重谎告者，审实拿代书严究。^②

因而，在清代乡村社会中，如果属于“民间口角细事”，而非“户婚、田土不明，必待告理者”，通常均可由亲邻通过“调处”方式予以解决。这实际上是官方对民间调处给予法律上的认可。在某种程度上，程序法意义上的民间调处背后暗含实体法意义上的习惯法的实际运作。例如，在明清时期的乡村社会中，继承（特别是在绝嗣的情况下）时常引发田土纠纷，因而形成了一种通过“过继子嗣”避免发生此类纠纷的习惯。在实践中，逐渐形成了一种有效化解纠纷的固定方式，即所谓的“习惯法”，甚至得到官方的认可或鼓励。对此类问题，一方面，朝廷以“谕令”形式对地方性习惯法予以官方的正式认可；另一方面，这也可以理解成官方将“民间法”纳入国家纠纷化解机制的表现之一。又如，遇有侵害人身或侵损财物之行为时，通常情况下由村落里长、耆老召集纠纷双方当事人及证人、邻人等相关人员，以会议（规模大小视行为影响范围而定）形式进行。一般而言，村落习惯法规定此类纠纷不得直诉于官府衙门，而应先由村落组织予以处理。对轻微的侵损行为，通常以诸如训诫、训导等教化手段为主；而对涉及双方当事人

① 《钦定户部则例》卷3《户口三·保甲》，海南出版社2000年影印本，第1册，第62~63页。

② 吴宏：《纸上经纶·词讼条约》卷5，转引自郭成伟、田涛编：《明清公牍秘本》，中国政法大学出版社1999年版，第220页。

重大（多是财产）利益的纠纷或争端，则通常以调处方式解决。对因违反习惯法而造成他人财产损失的行为，一般要给予赔偿或恢复原状，具体赔偿数额视财产损失和行为情节而定。此外，还常处以罚款。值得注意的是，此处之罚没款项常常用于维护村落的公共利益，如修葺公路、桥梁、庙宇等。

相较习惯法的实际运作而言，家族法同样也在明清时期的乡村社会发挥着至关重要的作用。关于家族机构的设置，例如，清代《户部则例》规定，“凡聚族而居、丁口众多者，准择族中有品望者一人，立为族正，该族良莠责令察举”。^①可见，清代法律明确要求家族应当设立相关机构及人员以维系家族秩序。在得到国家法支持的前提下，许多家族纷纷依据家法族规于家族内部设置专事责罚的机构与人员并赋予其相应的权力。例如，有些家族法规定：

【立族长】合族立族长，各房立房长，经理房族诸事故外，立执刑祠壮，专司杖责。凡遇有不守家规者，该先鸣本房房长理处。不合者，始许鸣族长。如不由房长越鸣族长，族长仍仰房长理斥。^②

【立族正】一族之中，必择老成有德者为之，宗主每事皆就正焉。或有败类之徒，不遵训诫，即当依法惩儆。或年老而倦勤，或不幸物故，应会众公举以充其乏。而为族正者，尤要顾名思义，毋得阿私，致滋物议，庶家法不至废坏，而吾族可无失德矣。^③

根据此类家法族规，许多地方家族均设立了专门负责惩戒、责罚不遵守家法族规之家族成员的机构与人员，诸如房长、族长、族正等，以维系家族秩序。

一般而言，当某家族成员有不法行为或家族成员之间发生纠纷时，通常直接由家长、族正或族长予以解决。但在有些较大的家族中，遇有家族成员“不孝、不弟、游荡、嫖赌、偷窃、无赖、酗酒、行凶、吃洋烟以败家、借茹斋而斩祀等弊”时，通常会按照一定程序予以处理，即由所属房长通传其亲属父兄不得纵容包庇，押送交祠，依据家法族规处治，取具悔结，并取亲属父兄约束保结，然后交族长收执。倘属怙恶不悛者，则由该房长通知族长，送官究办。^④然而，无论具体采用何种方式，家法族规均为处理家族内部关系的最为直接的规范依据。家族法作为家（族）长惩处家族成员的依据，从法理上讲，除了源于自身地方性习惯法的历史渊源，在相当程度上也

① 《钦定户部则例》卷3《户口三·保甲》，海南出版社2000年影印本，第1册，第63页上栏。

② 费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第311页。

③ 费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第249页。

④ 参见费成康主编：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社1998年版，第313页。

来自官方的正式认可。例如，明正统十二年（1447年）十二月，据孔彦缙奏“族人孔禳死罪”一案，经礼部覆奏，“族人有不律者，初犯令于庙庭，免冠悔过，会众以声其罪；再犯不悛者，听以家法治之”，^①即明确授予族长依“家法”惩治族人的权力。

下文通过分析几例清代家族讼案，进一步考察家族法的实际运作机制。乾隆五十三年（1788年）四月二十二日，发生了“孔孙氏呈控孔广梅欺孀霸产”一案，该案涉及家庭内部财产的分割与侵占问题，原告孔孙氏与被告孔广梅控辩各有其由，族长孔贞梓经宗主面谕、取证后，做出结案裁决，“宜令其各居各宅，庶免后日争端”。^②从该案可以看出，这是一例家族成员之间财产纠纷引发的讼案。从程序上讲，该案的处理过程比较清晰：首先，原告将案情呈控于族长；其次，被告对原告呈控进行辩护；最后，族长通过传唤当事人讯问、调查取证，结绝案件，并将“结案缘由”详报宗主。值得注意的是，原告在族长结绝案件后不服，复上控于宗主，尽管在该案中原告主张被驳回，但可以看出宗主应是该家族中解决纠纷的终局决断者。可见，家族法正是在由家长、房长、族长（正）或宗长构成的家族权力系统当中适用并运作的。^③

如前所述，在家族内部通常会设有不同的执事机构，当涉及词讼纠纷时，它们之间又存在怎样的分工与关系呢？例如，在“孔衍松仗恃庙员招揽词讼勾通诈财”一案中，面对庙员“差人径拿”时，当事人恩生孔传鼎“思〔圣庙〕执事官员有职无印，专属庙庭陪祭，原非有司，并无准理民间词讼之责”，因而“未肯跟去”。^④可见，在家族内部尽管设有许多公职，但并非所有执事机构或官员均可受理词讼，他们各自职责之划分相当明确，不得逾越。正如在该案中，圣庙执事官员属庙庭陪祭，并无受理词讼之职责。

根据一般法理，结合前述案例的处理结果，或许会产生这样的疑问：假设在经过家族内部最高裁决机构处理之后，作为该家族成员的当事人是否还有可能通过国家制度层面的救济程序主张并维护自己的权益呢？在“候选州同孔传土皆呈为庄头孔传义侵租殴使捏词诬控”一案中，或许可以得到相应

① 《明实录·英宗实录》卷161，正统十二年二月甲子，台湾“中央研究院”历史语言研究所1962年校印本，第3128页。

② 参见张维华主编：《曲阜孔府档案史料选编》第3编《清代档案史料》第18册《刑讼》，齐鲁书社1985年版，第16~28页。

③ 关于家族权力系统或宗族组织的构成及功能的发挥，参见萧公权：《中国乡村：论19世纪的帝国控制》，张皓、张升译，台湾联经出版事业股份有限公司2014年版，第388~407页。

④ 参见张维华主编：《曲阜孔府档案史料选编》第3编《清代档案史料》第18册《刑讼》，齐鲁书社1985年版，第208~209页。

的回答。乾隆三十年（1765年）四月初九日，候选州同孔传土皆（抱呈家人齐乾）向孔氏宗主呈控，庄头孔传义“侵租殴使捏控耸听”，恳请宗主“严究以儆刁恶事”。孔氏宗主明确批复：“查此案已据族长讯详，两造各执一词，碍难究追，该员自行赴县控理可也”。^①可见，家族讼案当事人在不服族长或宗长依家族法所做之裁决时，也可以自行向地方州县衙门控诉，从而脱离家族法的民间运作系统，进入国家法的正式诉讼程序。

四、结语

明清民间社会，除了人命案件，大量存在的是户婚、田土、争占、毁弃等侵害人身和侵损财物的行为以及由此引发的地方性纠纷争端。虽然这些纠纷大量存在，并且在一定程度上扰乱地方的民间秩序，但中央朝廷和地方官府并未给予严格的制度化的干预或解决，从而给处置此类纠纷争端的人以及在处置实践中逐渐形成的民间权威与规范提供了生长的空间。

从历史视角看，曾经发生的纠纷事件已经远离了现代人的真实体验，但事件的解决方案被文字记录下来，为现代人跨越时空去认识和理解由人、事件与制度构成的传统社会提供了可能性。无论是悬于象魏的国家律典，还是隐于乡土的民间习惯规范，虽然各自呈现不同的言辞、形式和威严，但在解决地方纠纷争端中均扮演至关重要的角色。实际上，与国家法（律典）一样，由习惯法和家族法等构成的民间法在特定群体或地域范围内，以其独特的权威表达、程序运作规制民间侵权纠纷，调整因侵权纠纷而产生的地方社会成员之间的紧张关系。从生成运作的现实视角看，一方面，民间法的生成无须受到规范逻辑体系的严格限制，仅以地方社会成员的理解与接受为自身生长的环境条件，具有鲜明的地方性和实用性特征；另一方面，民间法的运作不必受到时空距离、法律程序等因素的延宕制约，具有适用过程的高效性和处置结果的权威性，既弥补了国家法无法充分发挥规制作用的不足，又在很大程度上缓解了地方官府及官员在适用法律与治理地方时的压力。在此意义上，民间法是古代中国规制民间纠纷的重要法律渊源之一，对民间纠纷的化解和地方秩序的维系发挥不可替代的作用。

（责任编辑：方 军）

^① 张维华主编：《曲阜孔府档案史料选编》第3编《清代档案史料》第18册《刑讼》，齐鲁书社1985年版，第157~158页。