

家法族规中的“无讼”法律传统

于语和 秦启迪

内容提要 “无讼”作为我国最具特色的法律传统,不仅表现在国典朝章之中,而且通过积极劝诫、消极禁止、刑杖房、“宗族法院”及惩罚措施等方式在家法族规中得以展现,发挥着和睦宗亲、友好邻右、安靖地方、契合国法的积极功效。“无讼”传统及家法族规中所蕴含的家国情怀和担当精神对于今天的家风塑造、社会治理乃至国家发展都有着极大的启示与意义,值得我们深思与探究。

关键词 “无讼”传统 家法族规 家国情怀

于语和,南开大学法学院教授 300350

秦启迪,南开大学法学院博士研究生 300350

家法族规是我国传统时代最重要最普遍的民间规则表现方式,它和国家法互为表里,在对立与契合的博弈中,共同裹护着社会秩序。“无讼”作为我国最具特色的法律传统,深嵌于传统社会之中,不仅表现在国典朝章上,而且在家法族规中无处不在。认真梳理家法族规中“无讼”传统的表现,分析其功能作用,不仅对传统法律文化研究有帮助,对于今天建设和谐社会、法治社会和家庭文化亦大有裨益。

一、家法族规和“无讼”传统

1. 家法族规

家法族规是中国传统法律文化的重要载体,是传统时代法律体系的组成部分。“家法族规是在传统‘家国同构’的社会结构中,以血缘纽带为基础、儒家礼法观为核心,而形成的区别于国家法律的社会治理规范。”^[1]相较国家法、行约帮规诸规范,家法族规更注重血脉宗法和情感教化且地域特色鲜明,具有明确的调整范围和原则,主要调整家事和族事,体现着反对“亲属容隐”、反对“议亲”“议贵”等特

本文为国家社科基金项目“民俗习惯的司法适用研究”(11BFX021)和南开大学亚洲研究中心项目“民俗习惯在基层治理法治化中的作用研究”(AS1407)阶段性成果。

[1]李鼎楚:《中国传统“家法族规”的特征及现代法治意义》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2016年第5期。

权条款以及“罪人不孥”等原则^[1]。关于家法族规属于何种性质的规范,目前学术界观点不一。费成康教授依据法律的五种特征来对照家法族规,“认为家法族规完全符合法律的四个特征,部分符合一个特征,它虽非法律,但基本具备法律的各种特性,称其为准法律应是恰如其分的,起着补充国法的重要作用”^[2]。

家法族规于我国历史悠久,其承传发展大体可分三个阶段,即唐代以前、唐宋元时期和明清时期。唐代以前,家法族规处在积淀酝酿阶段^[3]。由言传身教的习惯法发展为成文化家法族规,代表作如南北朝颜之推的《颜氏家训》^[4]。自《颜氏家训》起,家训内容开始体系化,大体形成德化教育和行为规制两类基本内容,并随时代变迁各有侧重。唐宋元时期是家法族规快速发展的高峰期,中唐以后家法族规逐渐走向规范与成熟。唐代经历了由以说教为主要方式的“家训”到以惩罚为手段的“家法”的转变过程。宋元时家法族规逐步分流,一部分依旧秉持早期家法纯粹的教导训诫风格,成为单纯的家训类家法,另一部分不断强化执行和惩罚力度,日趋富有制定法属性,与国家法律衔接呼应^[5]。宋元时家法族规已然繁盛多样,在数量和体裁上达到一个新高度^[6]。明清两朝家法族规数量愈益激增,严厉性显著加强,大量规制专业领域的单一性规范应运而生以应对日益增长的专业性事务。同时,该时期家法族规还表现出独特的政治化倾向^[7]。总之,家法族规在明清获得空前发展,迈向了历史巅峰,成为封建法律体系不可或缺的要件之一。

2. “无讼”传统

“无讼”作为中国传统法律文化最重要的价值取向之一,有着悠久的历史根源。独特的地理环境使血缘氏族在文明社会中被延续下来,形成家国同构、家庭本位的社会模式。这种模式注重义务、忽视权利,强调大局、压制个体,这就为“无讼”传统奠定了社会基础。传统家国模式和等级格局相结合,形成宗法等级制度,诉讼双方一开始就处在非平等位置,实质上抑制了低等级者的合法权益。同时,古代中国强调专制集权,权力分配失衡,缺乏必要制约,很难营造一个公正有序的诉讼环境。再者,司法黑暗也是“无讼”传统生成的原因之一,正所谓“些小言词莫若休,不须经县与经州。衙门府底赔杯酒,赢得猫儿卖了牛”,是为司法黑暗的形象写照^[8]。除了社会和制度方面,思想领域的“无讼”传统亦由来已久。春秋战国时期“无讼”思想已经存在于道家、法家、儒家之中,三家在这一点上颇为一致。老子曰:“不尚贤,使民不争。不贵难得之货,使民不为盗。不见可欲,使民心不乱。”孔子曰:“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎。”法家崇法,但意在“去私”,使民无争。商鞅道:“以刑去刑,虽重刑可也。”^[9]西汉以后,经过改造的儒家思想逐渐成为传统社会正统法律思想,儒家“无讼”思想也渐趋普及,深入民间。

儒家之“无讼”主要源自“和为贵”“中庸之道”及“反省内求”等观点,由提倡调和折衷、克己忠恕,慢慢演变为不问是非、愚化百姓、耻于言利、隐忍宽恕^[10]。看待“无讼”传统当秉持公允之心态,因时因地、客观中立,既要警惕其消极影响,又要借鉴其积极因素。具体而论,“无讼”传统积极影响主要表现

[1][7]费成康:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社2016年版,第46页,第15-20页。

[2]“法律的五种特征包括:1. 体现统治阶级意志;2. 由国家立法机构制定;3. 经过某种立法程序;4. 由强制力保证执行;5. 通常具有一定的文字形式”。费成康:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社2016年版,第145-148页。

[3]刘广安:《论明清的家法族规》,〔北京〕《中国法学》1988年第1期。

[4][5]蒋传光:《中国古代家法族规及其社会功能——民间法的视角下的历史考察》,〔北京〕《民间法》2008年第4期。

[6]参见吴玉沛:《宋代家法族规研究》,〔重庆〕《社会中的法理》2014年第1期。

[8][10]于语和:《试论“无讼”法律传统产生的历史根源和消极影响》,〔北京〕《法学家》2000年第1期。

[9]于语和:《〈周易〉“无讼”思想及其历史影响》,〔北京〕《政法论坛》1999年第3期。

为:1. 规避矛盾激化,和谐社会关系;2. 俭省司法资源,使大量纠纷通过官府或民间调解方式予以解决;3. 昌明德育教化,统合法与道德;4. 探索多元化纠纷解决机制,形成符合国情民意的诉讼观和程序观^[1]。同时,它的消极影响也应引起我们的注意:首先,“无讼”容易导致形成“贱讼”“厌讼”心理,导致息事宁人,是非不分,社会昏沉;其次,法律体系残缺,法学研究萧条,法治意识淡薄,法律权威和信仰更难树立;再次,导致司法组织不良,司法程序粗陋,司法环境黑暗^[2];最后,抑制个性,妨碍自由,缺乏创新,社会矛盾累积,容易酿成更大祸乱^[3]。

3. 二者的关系

通过前文关于家法族规和“无讼”传统的阐述,不难看出两者之间的密切联系。二者虽分属不同文化形态,却有着共同的基础和追求,“无讼”是传统时代主流法律文化,而家法族规则是普遍存在的民间规则,它们都植根于传统社会自然经济、宗法伦理、专制集权、家国同构等土壤之中,拥有共同的文化土壤,同时客观上都迎合、维护着传统社会结构形态,成为专制统治不可或缺的重要力量,因此两者的相遇和结合成为最自然的事情。家法族规中积极推崇“无讼”思想,包含了诸多关于“无讼”思想的内容条款,而“无讼”传统的形成和强化也有效提升了家法族规之地位,促进了家法族规的发展繁荣,两者相辅相成,共同襄助传统社会秩序的维护与发展。

二、“无讼”传统在家法族规中的表现

1. “无讼”规定的表达

纵观家法族规中“无讼”思想内容,其表达形式大体可分两种:积极劝诫和消极禁止,两者共同组成“无讼”传统的规范表达模式。

(1) 积极劝诫

积极劝诫一般以正面、肯定的道德说教为主要方式,引导人们向良善美好方向看齐,为早期家法族规主流表现形式。唐代以后,家法族规经历由以说教为主要方式的“家训”到以惩罚为手段的“家法”的转变过程,宋元时家法族规逐步分流,一部分成为单纯的家训类家法,另一部分不断加强执行和惩罚力度,日趋富有制定法属性^[4]。关于“无讼”传统的规定同样如此,早期家法族规中“无讼”规定大多体现为积极劝诫,宋元以后多与消极禁止同时并存。

南北朝颜之推的《颜氏家训》为早期家法族规代表,它是中国历史上第一部内容翔实、体系宏大的家训,是颜之推记述个人思想、学识、经历以晓谕子孙的著作,总共七卷,二十篇。其中关于“无讼”传统的规定主要体现在《卷五·省事第十二》:“上书陈事,起自战国,逮于两汉,风流弥广。原其体度:攻人主之长短,谏诤之徒也;讦群臣之得失,讼诉之类也;陈国家之利害,对策之伍也;带私情之与夺,游说之俦也。总此四涂,贾诚以求位,鬻言以干禄。或无丝毫之益,而有不省之困,幸而感悟人主,为时所纳,初获不赀之赏,终陷不测之诛,则严助、朱买臣、吾丘寿王、主父偃之类甚众。良史所书,盖取其狂狷一介,论政得失耳,非士君子守法度者所为也。今世所睹,怀瑾瑜而握兰桂者,悉耻为之。”这里指出攻讦群臣得失的行为属于诉讼一类,这类行为依靠贩卖忠心来谋取地位,通过出售言论来获取利禄,没有丝毫益处可言,最终可能不为国君理解,落得如严助、朱买臣之流的下场,谨守法度的世家君

[1]史广全、于逸生:《对传统无讼立法的考察与反思》,〔哈尔滨〕《北方法学》2010年第5期。

[2]参见任志安:《无讼:中国传统法律文化的价值取向》,〔上海〕《政治与法律》2001年第1期。

[3]方潇:《孔子“无讼”思想的变异及其原因分析——兼论对我国当前司法调解的启示》,〔武汉〕《法商研究》2013年第1期。

[4]蒋传光:《中国古代家法族规及其社会功能——民间法的视角下的历史考察》,〔北京〕《民间法》2008年第4期。

子和德才兼备之人都以诉讼之类为耻。可谓晓之以理,事例结合,标榜模范,以用心良苦的积极引导说教来规劝子孙家人不要轻易兴讼,代表着早期家法族规积极劝诫的表达模式。《上虞雁埠章氏家训》是唐末五代家法族规的经典代表之一,作者为五代初期任吴国检校太傅等职的章仔钧,其妻为著名的练夫人。该家训制作于五代初期,内容翔实丰富,是这一时期较为成熟的训诫式家法族规。《上虞雁埠章氏家训·戒争讼》有言:“好争非君子之道。争之不已,则必致讼,讼岂必胜哉?且讼者之辞,多鲜实情,最足坏人心术。费财破家,何益之有?凡事宜忍宜让,不必争讼。纵有外侮,亦宜静以制动。公道既明,自然可寝。若以非礼讼人,尤为不可。故《易》讼卦,终讼受服,而尤有终朝三褫之戒。”(《上虞雁埠章氏宗谱》卷十四《家训二十四则》)通过引经据典、阐明事理来积极规劝引导子孙族人戒除争讼、达至公道,是为唐末五代时期“无讼”规定积极劝诫方式的代表之一。

宋元以后,随着执行和惩罚力度的加强,“无讼”表达的积极劝诫和消极禁止开始同时并存。如撰写于元代中期的《盘谷高氏新七公家训·戒争讼》载:“聚族而居,偶有嫌隙,即当禀白族正,公辨是非。勿得蓄怒构怨,健讼公庭。若因人有隙,从中唆使,是为小人之尤。违者,重惩不贷。”(《盘谷高氏贵六公房谱》之《盘谷新七公家训》)可见“无讼”表达积极劝诫和消极禁止的并存,在说理规劝的同时,亦明确禁止和惩处争讼。又如明代余姚江南徐氏的《余姚江南徐氏宗范》记载:“讼犹兵也,不得已而应之。今刁风日炽,讦告日繁,人多尚气兴词,求以雪耻。而不知辨对之时,受其罗织诟詈之言;跪伏之下,自为卑污苟贱之态;甚则胥隶索钱,遭其凌辱;吏书舞文,蒙其恐吓;日夜焦思,寝食俱废,诚所谓耻未及雪,而为辱反甚矣。凡我宗族,如有不遵家规,兴词好讼;或教唆他人,帮助异姓,以陷宗人、以报私仇者,众数其罪,以杜讼端。若果迫于不得已,方许与人讦告;讼后负枉,然后合族出而助之。其或事可含忍,亦须受之。毋得恃力、恃财,取戾以玷宗祧。”(《余姚江南徐氏宗谱》卷八《族谱宗范》)在充分剖析利弊后果(“诚所谓耻未及雪,而为辱反甚矣”)之后正面规劝族人尽力避免讼端,最后附上“众数其罪,以杜讼端”“毋得恃力、恃财,取戾以玷宗祧”等规定,在积极劝诫基础上融合了消极禁止的内容。除上述列举之外,“无讼”的积极劝诫还广泛存在于不同时期的诸多家法族规之中,或单独呈现,或与消极禁止并存融合,成为“无讼”传统在家法族规中主要表达形式之一。

(2) 消极禁止

消极禁止是“无讼”规定的另一种表达形式,相比积极劝诫的正面说教引导,消极禁止更多是从反面和否定着眼,抨击弊端,严明禁止,并附以确切惩处方式。积极劝诫和消极禁止的关系不同于现代法律中任意性规范和强制性规范。任意性规范允许主体变更、选择或者排除规范适用;而强制性规范则必须依照法律适用、不能以个人意志予以变更和排除适用,又分为义务性规范和禁止性规范两种形式。据此可知,积极劝诫和消极禁止虽表达方式不同,但均不属于任意性规范,不可变更或排除适用,两者本质上都是强制性规范,其中积极劝诫与义务性规范大致相同,消极禁止和禁止性规范基本一致。这也彰显出在传统家法族规中,当事主体并没有选择的权利和自由,唯有不同模式下的责任与服从。

消极禁止在早期家法族规中并非主流,宋元以后逐渐成为“无讼”表达的主导方式,与积极劝诫互相融通。如创修于北宋天圣五年(1027年)的《临安钱氏谱例》,作者为吴越王钱镠之后、北宋英国公钱惟演。他在《谱例》中言明:“凡族长当立家规以训子弟,毋废学业,毋惰农事,毋学赌博,毋好争讼,毋以恶陵善,毋以富吞贫。违者叱之。”(《苏州吴县湖头钱氏宗谱》卷首《谱例一十八条》)此为北宋前期“无讼”消极禁止表达的代表之一,全句六个“毋”字并附以“违者叱之”,令行禁止,简明扼要。还有清代《毗陵长沟朱氏祠规》,创立者为河南学政王际有,祖上为王氏入赘至朱氏,故宗谱沿用《王朱合谱》之名。《毗陵长沟朱氏祠规》载:“族中禁挑讼。人或一时忿激,全藉居中解劝。有等好事之人,乘机唆撮,或图取利,或泄私仇,幸灾乐祸,两败俱伤,为害不浅。察明责三十板。”(《长沟朱氏宗谱》卷二

《族范》《祠规》明确禁止挑讼行为,指明个中危害,并规定具体惩处办法,展现了清代“无讼”规定的消极禁止模式。再如安徽《寿州龙氏家规》,该家规全文分为《家规劝善十二条》和《家规惩恶十二条》两部分,将积极劝诫和消极禁止两种表达形式分开规定、并立一文,充分体现出传统家法族规对两种表达形式的娴熟运用和宋元之后并存融通之特点。《家规惩恶十二条》规定:“戒争讼。是非有定论,何必到公廷。不管输,不管赢,银钱虚费先忧闷。忍了暂时气,免得破家门。若凭健讼以为能,结仇种怨多遗恨。凡我族人,有好为兴讼、出入公廷者,乃健讼之徒。若与本族构讼,凭户长分别责惩。其与外人争讼,除万不得已外,依恃刀笔代人作词者,户长指名,送官究治。”(《寿州龙氏宗谱》卷一《家规》)上述几例均为“无讼”消极禁止形式的主要代表,在不同时期的不同家法族规中类似内容还有很多,它们共同构成“无讼”规定的规范表达模式。

2. 实现“无讼”的机构

(1) 刑杖房

刑杖房作为实施惩罚的场所渊源已久,在早期家法族规中已经出现。订立于唐代大顺元年(890年)的《江州陈氏义门家法》规定:“立刑杖厅一所,凡弟侄有过,必加刑责。等差列后。”(《陈氏大成谱》卷首《义门家法》)这里明确把刑杖厅设为对违反家法的家人施以惩罚的场所,使家法族规的实现有了强制力保障。封建社会晚期的家法族规中刑杖房设立日益常见,有些直接与家族祠堂融为一体,事实上将祠堂变为了刑杖惩戒之所。据《嘉靖重修扬州府志》卷二二一记载:“泰州人,四世同居,每日家长坐堂上,卑幼各以序立,拱手听命,分任以事毕,则复命。其有怠惰者,辄鞭辱之。”^[1]光绪十年(1884年),宁乡熊氏订立《宁乡熊氏祠规》,该祠规的突出特色就是祠堂刑场化。“熊氏家族从官府请来了竹板、木枷等刑具,并让祠壮穿上官府发给的号褂,使该族的祠堂似乎不是个祖宗的‘妥灵之所’,更像个杀气腾腾的行刑场所。”^[2]具体内容包括“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。责具等件必须备藏祠,临时告请于祖,即用于庙。不得私行擅用,以昭郑重”(《宁乡熊氏续修族谱》卷八《祠规》)。如此规定使得祠堂俨然成为一座名副其实的刑杖房,祠壮、刑具、程序一应俱全,这种祠堂和刑杖房合而为一的现象恰恰意味着中晚期家法族规中刑杖房的重要与普遍。祠堂作为宗族活动最主要的场所之一,几乎遍及各个家族,将祠堂改造为刑杖房对宗族并非难事,易于普及;同时,作为宗族重大活动的神圣场所,祠堂兼容刑杖房,足见刑杖房在家族中的至高地位。长篇小说《白鹿原》对祠堂、乡约、宗族有形象地描述,虽为文学作品,却是据史而撰,其中族长白嘉轩在祠堂执行家法的场景更是对祠堂兼容刑杖房最为直观的展现。

清末《上湘龚氏族规》中不仅体现了祠堂刑场化的特征,还就具体实现“无讼”之途有着明确规定。《上湘龚氏族规·息争讼》载:“甲、子姓原出一脉,自应相友相助。毋因细故微嫌,兴讼伤和。乙、如不得已而欲申诉,词内只可叙明事由,不许用恶劣字样,亦不许妇女出头。丙、凡有申诉事件,先报明房长,听候切实调查,和平了释。不谐,始准盖戳,缴费四串八百文,由祠首传唤宗堂,秉公裁判,照左例各项办理。不服,禀究。丁、拚毁为社会恶俗,无论事理曲直,先行议罚。戊、斗殴行凶,尤为野蛮举动,彼此均应责罚。己、倘有欺压、诬诈、扰索、逼勒情事,应行责罚。庚、如有败坏伦常、不顾公论、挑唆是非、反对族规,公同指名禀究。费用由公开支。辛、如遇外侮,或被诬牵控,欲求族房伸雪承保,应请亲自书名,不得盗禀。”(《上湘龚氏支谱》卷二《族规类》)从甲到辛,对“无讼”的意义、实现机构、流程、费用、罚则等逐次规范说明,在阐述“无讼”理念的同时,真正将它制度化实体化,对祠堂刑场化和

[1]转引自高其才、罗昶:《中国古代社会宗族审判制度初探》,〔武汉〕《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2006年第1期。

[2]费成康:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社2016年版,第267页。

实现“无讼”机构程式的专门规定成为《上湘龚氏族规》的亮点之一。当然,刑杖房以及刑杖房化的祠堂在诸多家法族规中均有显现,有些虽没有专门结合“无讼”要求铺陈言说,但作为惩戒违反家法族规行为的专门机构自然适用于违反“无讼”规范之行为,有效发挥着捍卫“无讼”传统的重要功能。

(2)“宗族法院”

孙中山先生有言,“中国人最崇拜的是家族主义和宗族主义,所以中国只有家族主义和宗族主义,没有国族主义”^[1]。与之相应,“宗族法院”在传统社会中扮演着尤为重要的角色。相比刑杖房,“宗族法院”发端较晚,内涵却更为丰富全面,在机构场所上与刑杖房或有重合,刑杖房主要侧重惩罚的执行和实施,而“宗族法院”则关涉起诉、审理、裁判和执行等多个方面。相较刑杖房单纯通过强力惩戒方式实现“无讼”,“宗族法院”的实现方式更为深入彻底:一方面通过审判惩处违反“无讼”家规的族人,行使与刑杖房相类似的职能;另一方面通过宗族内部较为系统完善的“法院”审判体系将矛盾化解于宗族内部,使各方心悦诚服,消弭诉讼。正如清初陈宏谋所说,“临以祖宗,教其子孙,其势甚近,其情较切,以视法堂之威刑,官衙之劝戒,更有大事化小、小事化无之实效”^[2]。

肇启于明清、续修于民国的《武陵郭氏公定规约》第六章“弭纷争”对“宗族法院”有较详细记载^[3]。其中,评议人事实上就是“宗族法官”,甚至是“宗族检察官”,声请人和被声请人就是“双方当事人”,评议会则类似“审判庭”,全套流程行事按照经典的“宗族法院”模式,将讼争阻绝于源头、消解于无形,扎实而有力地推动着“无讼”传统实现。还有《湘乡七星谭氏五修族谱》对“宗族法院”和“祠堂诉讼”也有形象记载:“祠堂公质,礼法必严。户长、族尊坐于上之中偏,族中兄弟子侄,序以昭穆,东西两列坐,人多两层、三层,公众静听。原、被告跪着陈述,不得抢白。凡处断,但听户长、族尊吩示,无论原、被告及列坐的族众均不得喧哗咆哮。族众中或有末言可参者,须俟户长等吩示后方可徐进一说,不许众口哓哓,违者将予以处罚。”(《湘乡七星谭氏五修族谱》卷首《祠规》和卷二《节录旧规参以新议》)传统封建政权实际上也已默许和认可宗族司法权,明代中叶以后宗族逐渐掌控了乡村司法审判权,拥有初级裁判和惩戒权,“宗族法院”审判是解决纠纷的必经程序,严禁越过宗族直诉官府,宗族司法实际上成为司法第一审级。乾隆曾赐令曲阜孔氏,“令尔尚贤,督率族长、举事,管束族众……如有

[1]孙中山:《孙中山选集·三民主义》,〔北京〕人民出版社1981年版,第617页。

[2]陈宏谋:《寄杨朴园景素书》,《皇朝经世文编》(卷58),清光绪24年(1898)铅印本。

[3]具体内容为:“本约为弭息一姓内部之争端,图谋减轻双方之损失起见,特规定办法于左。评议程序:一、本办法称当事人为声请人、被声请人。一、凡族内遇有一切争执,该当事人应于衅起一日内,以口头详叙事实,报明族理事长。如认为必要解决时,预签定洞达事理、负有族望之理事三人至五人为评议人,关系人为当然人。上项评议人,族、房理事及监事均得被签。一、前项评议签定后,由族理事长确定日时,说明事由,先期通告之。评议人不得无故不到。一、评议会以族理事长为评议长,如族理事长遇有应回避时,临时公推一人为本一案之评议长。一、祠内设评议席(以长形方桌为宜),评议长首席,各评议人分坐两旁,声请人、被声请人分东西坐于距议席五尺之下,关系人坐于距议席五尺之两旁。初由理事长指唤声请人陈叙事实,叙毕再唤被声请人陈叙事实。双方陈叙以简而明为宜。一、评议人如听清双方陈叙后,开始讨论。讨论详明,随即提出主张,以备决定。一、前项主张之意见,以取得各评议人三分之二以上之同意为决定。如同时有两主张时,则征求其他评议人,以得赞同多者为决定。声请人、被声请人除备评议之咨询外,对于讨论事实不得参言。如提出主张时,尤不得首强争。但事实如有遗漏,得起立声明再补叙之。一、关系人除备评议咨询外,对于赞同主张,无参加权。一、决定主张后,由评议长对双方宣示理由,分别执行。一、所有本日食用各费,或责成一方面负担,或指定双方分担,概由评议人连同决定之评议要旨。一、纷争系包括民事、刑事而言,评议人直以推事、检事之大权操于一手,应如何加意考虑、讨论、纂详,以期达到无枉无纵之正的。一、评议人负有教、戒、罚之全权,应以勤劳、明察、慈惠之本,能阐扬行政司法之主旨,无党、无偏、互励、互戒,以期将事了楚。一、评议人应立于双方公共之立场,平情静气,明容暗忖,不使事实有丝毫之不明。设地处身,反复审察,以询出远因而将其症结剔除,以取得双方信仰、威服之结果。”(《武陵郭氏续修族谱》卷首上《公定规约》)

恃强挟长,明谋为非,不守家法者,听尔同族长查明家范发落,重则指名具奏,依法治罪,尔其钦承之。”^[1]还有很多家法族规本身即反对诉讼、以讼为耻,对于那些擅自兴讼,违反“平争止讼”家规之人,“宗族法院”往往家法裁判、严肃惩处。光绪《深洞李氏大宗谱》卷一说:“讼非美德……况于庭帙家谊,非吾兄弟,即尔叔侄。大则可以理遣,小则可以情平……万不获已,事情鸣之宗子、宗长……秉公执言,直者伸之,曲者抑之。”也就是说诉讼本身并非美德,家族之内应予杜绝,如委实难以平抑,亦应禀明家长,由“宗族法院”秉公裁断,可见传统家法族规对于达成“无讼”的双重保障。

3. 保证“无讼”的惩罚措施

家法族规就保证“无讼”的惩罚措施规定十分详尽,总体趋势呈现出逐渐多样化和严酷化,由早期训导教化到中晚期暴力处罚,手段方式越发丰富繁杂,趋向与国家法惩罚接近。根据惩罚措施的不同属性,由轻到重大体可分为如下几类:训诫类、财产类、羞辱类、身体类、自由类、资格类、生命类等。

训诫类,包括警告、叱责、教育、立誓、罚祭等方式,早期和比较轻微的违规且没有现实争讼危害的行为多适用此类措施。如前述北宋《临安钱氏谱例》中的“凡族长当立家规以训子弟,毋废学业,毋惰农事,毋学赌博,毋好争讼,毋以恶陵善,毋以富吞贫。违者叱之”(《苏州吴县湖头钱氏宗谱》卷首《谱例一十八条》)。

财产类,通过剥夺或限制私人财产的方式来惩罚违规行为,相比单纯训诫而言,力度加强,主要有罚银、罚物、革胙(剥夺领祭品的资格)、扣发“分贍”(即子弟按时领取的生活费用)等。“如《余姚兰风魏氏宗谱》规定,未经宗族审断就将不平事起诉官府者,不论是非曲直,罚戏一台。”(《余姚兰风魏氏宗谱》卷四《宗规》)

羞辱类,是以贬损违规族人名誉和人格的方式,从舆论和道德层面打击违规行为,使受罚者承受巨大精神压力,在重视礼法荣誉的传统社会,这种惩罚措施往往是强有力的,一般适用于那些违反“无讼”规定且形成一定危害的行为。具体形式涉及请罪、押游、标示、贬抑、共攻等。贬抑就是在日常生活中刻意歧视降等;“共攻即为共同谴责声讨、合族羞辱”。《交河李氏八修族谱》规定:“凡族中有不论是非、不遵家训、毁骂宗族者,不论辈次尊卑,都要到族人家一一登门,叩头请罪。”(《交河李氏八修族谱》卷一《谱例》)

身体类,即以责打体肤,形成肉体痛苦之方式来处罚违反家规的行为,与羞辱类协调统一,从精神和身体两方面形成合力。身体类的具体形式与国家法十分类似,例如笞杖、罚跪、打手、掌嘴、枷号等。如前文宁乡熊氏族谱对于违反“无讼”家规的罚跪措施,分为一炷香、二炷香、三炷香三个等次。还有《毗陵长沟朱氏祠规》规定:“族中禁挑讼。人或一时忿激,全藉居中解劝。有等好事之人,乘机唆撮,或图取利,或泄私仇,幸灾乐祸,两败俱伤,为害不浅。察明责三十板。”(《长沟朱氏宗谱》卷二《族范》《祠规》)

自由类,顾名思义为剥夺或限制人身自由为方式的惩戒手段,之所以将其列在羞辱类和身体类之后,主要是因为等级森严的传统社会中,族人鲜有个体权利和自由,仅存的些许自由倘若被剥夺,无疑是极为痛苦的,这类惩罚的伤害往往超越颜面和肢体而扎入内心深处。由于普通家族缺乏如国家的监管和负担能力,该类措施形式较为单一,多为拘禁和劳役两种,常适用于违反“无讼”规定、擅自兴讼或直诉官府且造成实际损害后果的行为。羞辱类、身体类和自由类是中晚期家法族规中保证“无讼”最常用的惩罚措施。

资格类,以剥夺族人的身份、地位、资格为主要方式,是一种仅次于生命类的惩罚措施。传统社会

[1]李交发:《论古代中国家族司法》,〔武汉〕《法商研究》2002年第4期。

中,家族成员一旦被剥夺某种家族资格不仅意味着巨大的精神耻辱,而且将丧失诸多物质条件,甚至连基本生存都难以维持。当然,资格类措施在总体严厉的同时,亦有相对轻缓的具体形式,如斥革只是剥夺族人某些特定的权利资格,基本地位尚得保留,成为资格类中的过渡替代方式,而其他如革谱、出族、驱逐等无疑都是严苛沉重的,为“人生最大之耻辱,几无法立于世矣”^[1]。正因为如此,资格类措施使用十分审慎,作为专门惩处违反“无讼”行为的事例并不常见,大多用于对严重情形的惩处,或与其他违规行为的合并论处,统一适用。如光绪上虞《范氏宗谱》卷二《宗训四章》规定:“子孙违背家训,轻则会请族众,自行责罚;重则告官,遣其出族,不与相齿。”

最后一种是生命类,指剥夺受罚者生命权的极刑,于血脉宗亲之内擅自处死族人,可见家法族规已经发展到了历史极点,此类措施亦不为历代统治者所推崇。生命类措施仅存于少数家法族规之中,适用于那些罪大恶极的族人,往往很少专门针对诉讼行为,多将争讼与其他行为合并议处。适用生命类措施的常见情形主要有妇女淫乱、伤风败俗、忤逆不孝、乱伦坏族、强盗行凶等,据《曲阜孔府档案史料选编》记述:“族众中有‘反大常(指殴打父祖、反逆等)’者,‘处死不必禀呈’。”^[2]该类措施的具体形式有自尽、勒死、杖毙、溺亡、活埋、烧死等一系列残酷手段,在晚期明清家法族规中表现尤为明显。

当然,上述七类措施只是历代各家规的主体内容,并非包罗万象,很多家族拥有自己独到新奇的惩戒方法,这里不再逐一赘述。

三、家法族规中“无讼”的效果及对当今的启示

“无讼”传统于家法族规中得以充分承载与表现,无论是规范、机构,还是惩罚措施,均面面俱到,优越的环境使“无讼”效果充分展现,对传统社会产生了深远影响。

1. 效果

“无讼”传统与家法族规的协同共进产生了由内而外、自下而上的积极功效,主要体现为如下方面:(1)和睦宗亲。“无讼”追求德行教化、“亲亲尊尊”,子曰:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”长期的德礼教化使得族人明德至善、内敛中庸,即使有纠纷出现,也主张调和化解、隐忍礼让,避免矛盾升级和激化,加之家法族规中“无讼”规定的强力束缚,争讼论理举步维艰,诸多矛盾只能暗流涌动、难以出头。这一规定客观上促进了族人自身道德修养的提升,平抑缓和了诸多内部纠纷,使血脉宗亲不至针锋相对,维系了宗族情感基础。正如明代著名清官海瑞所言,“淳安县词讼繁多,大抵皆因风俗日薄,人心不古,惟己是私,见利则竞。以行诈得利者为豪雄,而不知欺心之言;以健讼得胜者为壮士,而不顾终讼之凶。而又伦理不悖,弟不逊兄,侄不逊叔,小有蒂芥,不相能事,则执为终身之憾,而媒孽讦告不止。不知讲信修睦,不能推己及人,此讼之所以日繁而莫可止也”^[3]。一语道出世风之弊、健讼之凶和“无讼”之情。

(2)友好邻右。常言道:“远亲不如近邻,休要失了人情。”左邻右舍是一个家族重要的社会关系,抬头不见低头见,维护好邻里关系格外重要,家法族规中“无讼”内容正是契合了这一思想认识,并发挥出显著效果。处理邻里关系提倡厚德明礼、扶危济困;偶有嫌隙,须平心静气、和解礼让,达至平争止讼、邻右谐和。如同《六尺巷》所吟唱的:“我家两堵墙,前后百米长,德义中间走,礼让站两旁。千里家书只为墙,让他三尺又何妨。长城万里今犹在,不见当年秦始皇。”《桐城县志》载:“清康熙年间,安

[1]高其才、罗昶:《中国古代社会宗族审判制度初探》,〔武汉〕《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2006年第1期。

[2]郑定、马建兴:《论宗族制度与中国传统法律文化》,〔北京〕《法学家》2002年第2期。

[3]陈义锺编校:《海瑞集》,〔北京〕中华书局1962年版。

徽桐城张文瑞公居宅旁有隙地,与吴氏邻,吴氏越用之,诉至县衙。家人驰书于都,公批书于后寄归。家人得书,遂撤让三尺,吴氏深受感动,亦主动让出三尺,故六尺巷遂以为名焉。”

(3)安靖地方。“无讼”对于宗族和邻里的积极效果直接推动了地方安宁、乡邑大治,而这正是统治者和地方官所无限期许的,诉讼频仍意味着地方官教化不力、政绩缺乏。是否能够“为官一任、造福一方”,以德化民,清风正心,继而减少乃至消弭诉讼,成为考查地方官政绩的主要标准。董仲舒说:“古者修教训之官,务以德善化民,民已大化之后,天下常亡一人之狱。”(《汉书·董仲舒传》)雍正皇帝亦下谕州县官:“州县官为民父母,上之宣朝廷之德化,以移风易俗。次之奉朝廷之法令,以劝善惩恶,听讼者所以行法令而施劝善惩恶者也。明是非,剖曲直,锄豪强,安良懦,使善者从风而向化,恶者革面而洗心,则由听讼以训致无讼,法令行而德化亦与之俱行矣。”^[1]所以说,家法族规中对“无讼”思想的推崇不仅基于本宗族利益考虑,还积极顺应助推了封建统治者的治理方略,使得四海熙然、九州清晏,“无讼”之效用尤为卓异。

(4)契合国法。古代中国的国家权力是从中央到县级,县之下的广大农村区域的治理则需要家法族规的填补协助。在封建国家支持下,各个家族及家法族规有效建构起传统中国基层社会的自治治理体系。《论语》云:“礼之用,和为贵,先王之道斯为美。”古代中国无论是儒道法诸家学说,还是官方统治者,均倡导“无讼”,在大一统中央集权体制下,家法族规之所以能繁荣发展,很大程度上得益于其中“无讼”等诸多内容与国家法精神的契合呼应,二者协同促进,借助家法族规的方式将国家法核心理念辐射到广大乡村地区。当然,家法族规与国家法也并非完全一致,但其主流还是像“无讼”等规定一样,总是积极迎合法的内容;统治者对与国法的些许不符之处也多理解宽容,契合互补成为二者发展之大势。

2. 启示

“无讼”思想在家法族规中得以有效承载和表现,并收到显著效果,对家法族规、国家法乃至整体社会文化的发展影响深远。认识和分析“无讼”及家法族规应从正反两方面着眼,不可偏废。一方面,“无讼”和家法族规对于维护传统社会秩序、思想文化等有着不可估量的积极贡献;另一方面,过分强调“无讼”及“家法族规”则会压抑人性,磨灭权利意识,阻碍民主法制和法学研究的正常发展,社会沉闷僵化、万马齐喑。当然,以今天的眼光看,我们更多感受到它的消极方面,而从当时的历史条件出发,我们更应关注它的积极内容,看到它在“修身、齐家、治国、平天下”中的进步意义,从而知古鉴今,将其发扬光大。

新时期以来,家庭宗族有了新发展,出现了新的家法族规。新家法族规传承发展了传统“无讼”及家法族规中的优秀基因,并注入新的时代内涵,和国家法规政策相协调,与良善风俗相配合,对稳定基层秩序,促进家庭和社会文化建设有着积极功用。传统“无讼”思想及家法族规在和睦关系、稳定地方中的积极功效为我们提供了借鉴;其成风化人、身体力行的实际举措为我们提供了借鉴;其在经世致用、家国一体中的豪迈担当为我们绘就了兴盛蓝图。新时期家法族规脉承传统、推陈出新,理当继往开来、大有作为。今天我们学习研究“无讼”和家法族规并不只是为了引鉴它们的专业领域的有益功效,而是要挖掘领会其中蕴藏的情怀与志向,真正去品味和感受古人辽远的心胸与境界。

家规正则家风正,家风正则家道兴,家道兴则国家强。“家风是一个家庭的精神内核,指导着家庭成员的价值选择,家庭是社会的细胞,有清和从容的家风,才能汇聚起良好的社会风气,家风建设是弘

[1]参见《钦颁州县事宜》“听断”,转引自顾元、李元:《无讼的价值理想与和谐的现实追求——中国传统司法基本特质的再认识》,〔北京〕《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

扬社会主义核心价值观的一项重要举措。传统‘无讼’思想及家法族规对于家风塑造和传承的积极功能启示我们,要建设现代家风,需要现代家法协助。”^[1]而家国兴盛则离不开现代家风的引导,可以说新时期的现代家法直接关系到社会风气和国家发展。薪火相传的现代家法不仅要吸收优秀传统文化,更应该扬弃其精神内核,以现代平等民主的思维与方式使之焕发出崭新的风采。

《安徽仙源东溪项氏族谱》言,“家之有规犹国之有典也,国有典则赏罚以饬臣民,家规寓劝惩以训子弟,其事殊,其理一也”(《安徽仙源东溪项氏族谱》卷一《祠规引》)。齐家如治国,家国同构,殊途同归。传统“无讼”及家法族规的很多内容在今天虽已过时,但它们留给我们的最大启示却永不落伍,这就是家国情怀和担当精神。家法族规中一句句“无讼”说教看似淳朴长情,却无一不透露着由其身而济天下的豁达追求。这种担当与追求意味着诗书传家、节义勤俭、廉洁自律、爱国敬业等等,它们是坚定文化自信、促进作风修养、涵养清风正气的核心,是提高社会治理能力、弘扬中华传统美德、建设社会主义法治国家的灵魂。正如梁启超先生所说:“吾中国社会之组织,以家族为单位,不以个人为单位,所谓家齐而后国治是也。”^[2]齐家即是治国,国治方能家齐,学习和研究“无讼”传统及家法族规,就是在践行家国担当,就是在塑造浩然国风。

参考文献

1. 费成康:《中国的家法族规》,上海社会科学院出版社2016年版。
2. 孙中山:《孙中山选集·三民主义》,[北京]人民出版社1981年版。
3. 陈义锺编校:《海瑞集》,[北京]中华书局1962年版。
4. 陈宏谋:《寄杨朴园景素书》,《皇朝经世文编》(卷58),清光绪24年(1898)铅印本。
5. 李鼎楚:《中国传统“家法族规”的特征及现代法治意义》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2016年第5期。
6. 刘广安:《论明清的家法族规》,[北京]《中国法学》1988年第1期。
7. 蒋传光:《中国古代家法族规及其社会功能——民间法的视角下的历史考察》,[北京]《民间法》2008年第4期。
8. 吴玉沛:《宋代家法族规研究》,[重庆]《社会中的法理》2014年第1期。
9. 于语和:《试论“无讼”法律传统产生的历史根源和消极影响》,[北京]《法学家》2000年第1期。
10. 于语和:《〈周易〉“无讼”思想及其历史影响》,[北京]《政法论坛》1999年第3期。
11. 史广全、于逸生:《对传统无讼立法的考察与反思》,[哈尔滨]《北方法学》2010年第5期。
12. 任志安:《无讼:中国传统法律文化的价值取向》,[上海]《政治与法律》2001年第1期。
13. 方潇:《孔子“无讼”思想的变异及其原因分析——兼论对我国当前司法调解的启示》,[武汉]《法商研究》2013年第1期。
14. 高其才、罗昶:《中国古代社会宗族审判制度初探》,[武汉]《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2006年第1期。
15. 李交发:《论古代中国家族司法》,[武汉]《法商研究》2002年第4期。
16. 郑定、马建兴:《论宗族制度与中国传统法律文化》,[北京]《法学家》2002年第2期。
17. 顾元、李元:《无讼的价值理想与和谐的现实追求——中国传统司法基本特质的再认识》,[北京]《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2008年第1期。
18. 于语和、刘振宇:《家法与家风建设关系的历史考察》,[长沙]《湖南警察学院学报》2016年第3期。

[责任编辑:钱继秋]

[1]于语和、刘振宇:《家法与家风建设关系的历史考察》,[长沙]《湖南警察学院学报》2016年第3期。

[2]梁启超:《新大陆游记》,[北京]人民出版社1981年版。