

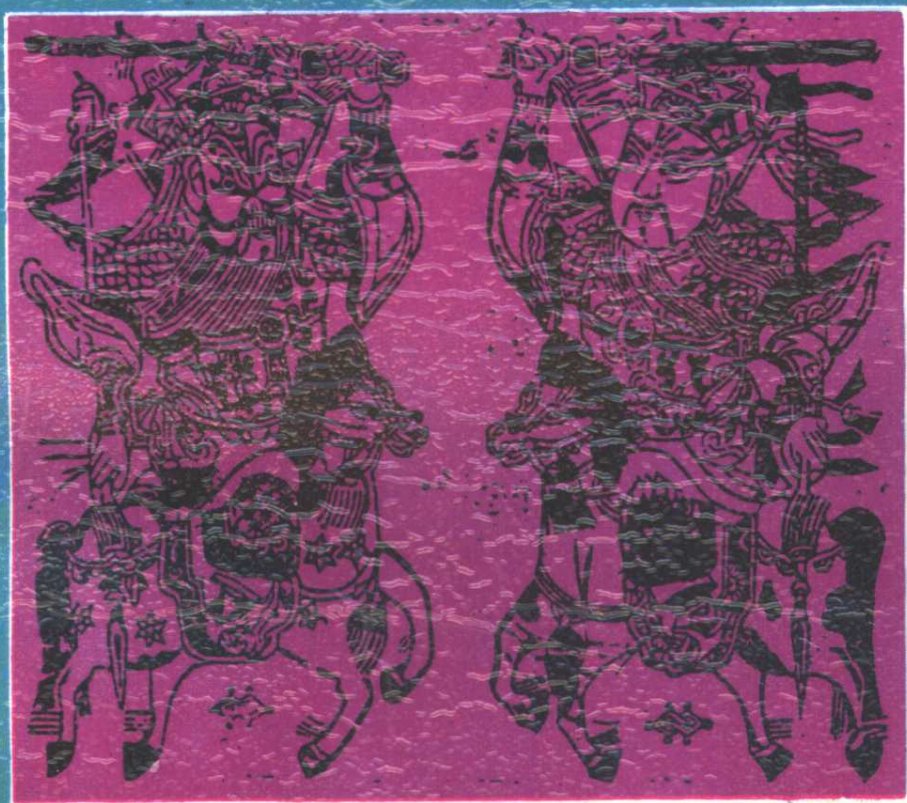


· 中国民俗文化系列 ·

契约·神裁·打赌

— 中国民间习惯法习俗

刘黎明 著



四川人民出版社

中国民俗文化系列

契约·神裁·打赌

——中国民间习惯法习俗

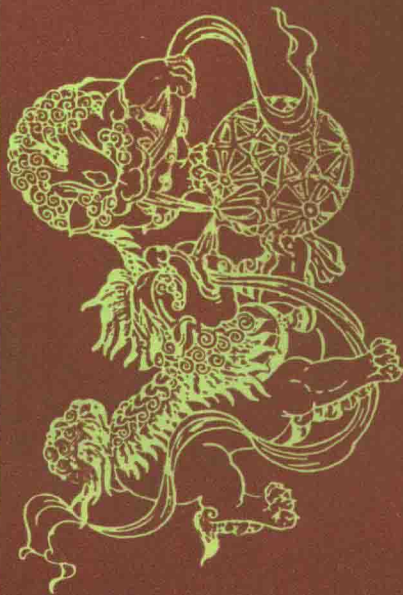
●盟誓打赌与神裁，王法莫如习惯法●

刘黎明 著

四川人民出版社

1993年·成都

ZHONGGUO
MINSU
WENHUA
XILIE



(川) 新登字 001 号

责任编辑：何秉忠

封面设计：邱云松

技术设计：杨 潮

中国民俗文化系列

契约·神裁·打赌

——中国民间习惯法习俗

刘黎明 著

四川人民出版社出版（成都盐道街3号）

四川省新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

开本 787×1092mm1/32 印张 6.75 插页 2 字数 120 千

1993 年 6 月第 1 版 1993 年 6 月第 1 次印刷

ISBN7—220—02064—4/G·356 印数：1—10,000

定价：3.75 元

编者献辞

“五里不同风，十里不同俗”。中国历史悠久，国土辽阔，民族众多，各地区、各民族殊风异俗，形形色色，蔚为大观。

对于中国民俗，古无专书记述，惟方志及古人著述中略有涉猎；尤其少数民族民俗，大多未见于著录。但古籍卷帙浩繁，非人人所能尽读；民族如此之多，亦非人人所能实地考察。而了解中国民俗，小至立足社会，为人处事，达到人生奋斗目标；大至熟悉国情民情，移风易俗，进行社会主义精神文明建设，都是非常重要的。

早在 17 世纪，我国杰出科学家宋应星在《野议·风俗议》中便写道：“风俗，人心之所为也。人心一趋，可以造成风俗；然风俗改变，亦可以移易人心。是人心风俗，交相环转者也。”可见，在一定历史时期，一种习惯，一种信仰，乃至一个号召，均可能相沿成习。一旦成为风俗，便会在人们的社会生活中起到不可忽视的作用。孙中山先生说：“不谙中国之情状者，不宜引术说以为高”。所谓“情状”，即在很大程度上体现为民俗。半个世纪以前，研究中国民俗的学者甚

至强调：“能知古今风俗，即为知中国的一切。”因为民俗虽产生于遥远的过去，但其顽强的生命力却延续至今，它像一条无形的链，贯穿于历史和现实、昨天和今天，强有力地影响着我們的一切方面。中国民俗，不仅影响着中华民族数千年的历史，而且在今天的社会主义建设过程中仍将起着不可忽视的作用。

中国民俗文化系列，搜寻古籍方志野史，汇集各族民俗材料，进行科学调查研究，揭示中华大地上“活化石”和“活古代”的诸文化相，向我们展示传统习俗的方方面面：五彩缤纷的婚姻习俗，颇有考究的姓名习俗，情趣盎然的交际礼仪，源远流长的家族习俗，光怪陆离的官场习俗，耸人听闻的黑社会习俗，深入人心的习惯法则，五花八门的商贸习俗，古趣横生的交通习俗，花样百出的游艺民俗……洋洋大观，实为广大读者索取民俗知识的宝库。

《中国民俗文化系列》

编 委 会

名誉主编：刁守谦

主 编：李鉴踪 孙旭军 樊 雄

编 委：杨时川 邱云松 李殿元

何秉忠 余云华 刘黎明

目 录

一、民间权威与民间习惯法.....	(1)
1. 民间的约定与官方的法典	(1)
2. 子不教，父之过：家族权与家族法	(7)
3. 山高皇帝远：绅权与村落法	(22)
4. 舵爷与戒条：帮权与帮会法	(30)
5. 饼师与会馆碑：行会权与行会法	(41)
二、民族习俗与民族习惯法.....	(52)
1. 议榔与理歌：苗族民间习惯法	(53)
2. 石牌与石牌律：瑶族民间习惯法	(62)
3. 款、款词与约法款：侗族民间习惯法	(71)
4. 窝郎与木鼓：仡族民间习惯法	(80)
5. 命价与血价：果洛藏族民间习惯法	(90)
6. 莫昆与莫昆达：达斡尔族民间习惯法	(97)
三、法官与神判.....	(107)
1. 抽签、推举与世袭：民间法官的产生	(107)
2. 说合与议话：民间法官的调解	(116)

3. 喊寨、罚牛与酷刑：民间法官的招术	(122)
4. 捞油锅与砍鸡头：花样迭出的神裁	(129)
四、契约与合同	(147)
1. 判书、合同与单契：民间契约的源流	(147)
2. 铅券、砖券与幽券：土地契约	(155)
3. 定帖、鸾书与换庚：婚姻契约	(163)
4. 木刻、竹片与牛角：借贷契约与家产契约 ...	(172)
五、盟誓与打赌	(180)
1. 掘地为坎，杀牲祭神：中国古代盟誓	(181)
2. 焚香歃血，供设关帝：民间帮会盟誓	(185)
3. 钻牛皮与立铜柱：少数民族盟誓	(192)
4. 斩鸡与装袋：神祇面前的打赌	(197)

一、民间权威与民间习惯法

1. 民间的约定与官方的法典

中国传统社会，虽称不上是法治的社会，无疑，却是法典完备的社会。

据《左传·昭公六年》：“夏有乱政，禹作刑。”“刑”就是法律。从此以后，伴随着社会生活的不断演进，官方法典也日趋详备。例如，隋文帝杨坚开皇三年（公元583年）命人制定的刑律，共十二卷，五百条，人称《开皇律》。明太祖朱元璋命人制定的《大明律》，共三十卷，四百六十条。清代乾隆皇帝命人修订的《大清律例》，共四十七卷，四百三十六条，而且，附例竟有一千四百条之多！

长期以来的法学研究，以国家权力为核心，以官方法典为依据，但却忽视了中国社会存在的多层次的习惯法规和多元的权力体系。一句话，人们专注于“官方的”，轻视了“民间的”。这是一件令人遗憾的事情。

人们常说：法律制度和其它政治措施一样，随着国家的

形成而产生，随着国家的发展而日益完善。其实，这种说法并不十分准确。

按照上面的说法，法律的产生要以奴隶制社会为起点，它是统治阶级的一种工具。然而，问题却不是这样简单。人类社会是有组织的群体，自从形成人类社会那一天起，就建立起一定形式的社会组织，并利用组织和集体的力量来解决生产和生活中不断发生的各种问题。为此也就必然有一定的组织纪律和习惯制度。这是当时社会发展的需要。如果没有这种组织纪律和习惯制度的约束，社会的生产活动、宗教活动、婚姻关系、产品分配等方面就会出现混乱。另外，在对外氏族、外部落的血族复仇的战斗中，军事纪律是更为必需的了。总之，当时是需要而且肯定会有各种各样的习惯制度和不成文的纪律。

对这些不成文的制度和纪律，有遵守者，也会有不遵守者。在肯定、称赞遵守者的同时，也必然对那些破坏、违犯者，根据情节轻重，进行有分别的斥责和惩办，这样也就产生了原始的刑罚（惩罚制度）。摩尔根在《古代社会》一书中说：“自从有人类社会，就有谋杀这种罪行；自从有谋杀这种罪行，就有亲属报仇来对这种罪行进行惩罚。”当然，在母系氏族社会以前，从人类学的角度看，人类还处在由猿向现代人过渡的阶段，智力水平不高；从社会学的角度看，社会组织也很松散，摩尔根所阐述的复仇行为，还谈不上是一定社会组织所规定的惩罚制度。但是到了母系氏族社会的繁荣时期，随着新石器的出现和生产力的提高，生产门类急剧增多，

社会分工不断扩大，氏族组织和各种制度（包括法律制度）必然会健全起来。进入父系氏族社会后，更有所发展。正如摩尔根所说：“审问罪犯的法庭和规定刑罚的法律，在氏族社会中出现得很晚，但是在政治社会（即奴隶社会——引者）建立以前便已出现。”恩格斯对这种看法是赞同的。他在《家庭、私有制和国家的起源》一书中说：“他们（指氏族社会时期的德意志人——引者）的制度也是跟野蛮时代高级阶段相适应的……真正的权力集中在人民大会上……人民大会同时也是审判法庭；各种控诉都向它提出……由以氏族首长为主席的全体大会进行审判；像在德意志人的一切最早的法庭上一样，氏族首长只能是诉讼的领导和审问者；德意志人的判决，不拘何时何地，都是由全体作出的。”恩格斯同时也谈到，这个时期的各种“规则”，首先表现为“习惯”，后来便成了“法律”。由此可以看出，法律、刑罚及其程序，早在原始社会时代就已经出现，它绝不是“文明时代”到来后才有的。

由于年代久远，原始社会的“法规”我们已经很难得其全貌，但是可以从一些零散的资料中窥见一斑：

①共同享受劳动产品

我国西南川、滇间泸沽湖畔的纳西族，尚保留着许多母系氏族社会的习俗。纳西族人认为：山林是大家的，野兽也是大家的，因此，奉行“集体劳动，共同消费”的原则。财产留在氏族内部，除部分随葬外，可由死者的兄弟姊妹使用。在无亲人使用情况时，则由氏族内部其他人使用。

②互相帮助和保护

氏族的利害，就是每个氏族成员的利害；每个氏族成员的得失，也就是氏族的得失。氏族成员之间是血液相通、骨肉相联、祸福与共的。仍以纳西族为例：解放前，阿米瓦村的布乌衣杜被判犯有抢劫罪，要交纳一笔罚款。布乌衣杜承担不起，同氏族的阿薄衣杜、汉萨拉梅衣杜等人也被判为罚款对象，共同支付罚款。事后，该氏族的一位老人说：“不煮酒，不认得‘布乌’”。“布乌”在纳西语中，是“煮酒罐子”的意思。老人的话一语双关，意思是：只有煮酒才使用罐子，知道罐子的重要；今天大家共同承担罚款，才认识到大家是一个血统的人。

③维护首领权威

氏族社会的各级首领选举产生，不脱离劳动，基本上没有什么特权（在母系社会尤其如此）。但他们却有尊严和权威。他们领导和组织大家进行生产，氏族成员必须服从他们的领导和安排，否则就要受到批评和处罚。《三国志·魏书·乌丸传》注引《魏书》时就说：乌丸人经常推举勇敢善战并能处理纠纷的人为“大人”。“大人”有什么事要传达，就在木片上刻上一些痕迹，派人送到各村落中去传阅，乌丸人能够准确地理解木片上刻纹的含义，没有谁敢于违抗。乌丸人没有文字，他们的法规记录在“口碑”上，其中一条是：“违大人言，死。”违抗首领的命令就处死，这样的惩办是十分严厉的。

④维护氏族团结

为了维护氏族的团结，氏族成员之间禁止殴打和厮杀。如，在原始的鄂伦春族那里，对违反日常生活习惯的人，一般由老年人进行教育；互相殴打者，双方都要受到棍责；若“故意杀人”，杀人者必须偿命。我国东北的赫哲族（处于原始社会后期）也有“杀人者死”的规定。如属误杀，虽可免于死刑，亦要受到原始习惯法的处罚。误杀人者，要抚养被杀者的家庭成员到能独立生活时为止，或者用一定数量的马匹来作抵偿。邻近氏族成员之间发生冲突或凶杀事件，肇事者也要受到惩罚。一方面，被害者整个氏族要为被杀的氏族成员复仇，这是一项公认的义务；另一方面，肇事者（罪犯）的氏族也会按惯例给肇事者一定的惩处。这种惩罚性的复仇并不必然引起氏族间的冲突，因为，这种复仇行为，实质上就是对公认的罪犯施行大家都同意的一种惩办。这一点，在赫哲族的原始习惯法中有所反映。

⑤维护血脉的纯净，严禁乱伦

在阶级社会以前，自从母系氏族社会以后，婚姻形态虽有“普那鲁亚制”、“对偶婚”、“一夫一妻制”的不同阶段，但不论哪一阶段，族外婚制（即同族人不准通婚）这一习惯法却都是严格执行的。这正如摩尔根所说的：“在本氏族内不通婚，这虽是一项否定性的命题，但却是基本命题。”如果违犯，就要受到严惩。如我国东北处在原始社会的鄂伦春族规定：氏

族内的男女如果发生不正当关系，就要被绞死。

以上所谈虽然仅仅是几个事例，还不能说明问题的全部，但我们却足以看出，在人类社会的原始氏族公社时期，法律就已经产生，它不是“官方”的，而是“全民”的。

从历史发展的进程来看，人类社会首先产生出全民的原始习惯法。随着阶级的形成，尔后才出现了官方的法典。官方的法典虽然成为社会法律体系中的主导力量，但源于上古的习惯法仍在民间生动地延续着，并且随着历史的发展而不断演进。当它被官方制定的成文法吸收或认可时，有效地发挥着社会制约作用；而当它被排斥或遗忘时，也仍然在其可能的范围内起着广泛的行为规范作用。不仅如此，民间习惯法在其诉讼程序、判罪依据、处罚条例等方面别具风采，其内容之丰富、生动、有趣，远非刻板的官方法典所能相比。引导读者在这民间习惯法的苑林中游览一番，领略一番斑驳陆离的民间法规习俗，从而增长知识，有所感悟，这正是本书的宗旨。

俗话说：名不正则言不顺。在游览民间习惯法苑林之前，我们必须先对“民间习惯法”这一概念的性质有所理解。首先，民间习惯法存在于通常所说的风俗习惯礼仪之中。它首先是一种社会规范，然而它又被某种社会权威机构所掌管，以保证其强制执行，所以，它又与其他行为规范相区别。其次，民间习惯法也可以书之于文字，因此，它与官方法律的区别不在于是否成文，而在于它的权威性和公正性的基础与官方法规相比有明显的不同。如果说，官方法规的权威性与公正

性以皇权为基础，那么，民间习惯法则以另外的一些社会权威（如家族权、绅权、帮权、行会权等）为基础，并分为不同的层次。最后，官方法规针对全社会而制定，较少考虑各个民族的具体情况。而民间习惯法则更多地注意了本民族的历史文化，因而，具有鲜明的民族个性，并分为不同的系统，例如苗族的民间习惯法，侗族的民间习惯法等等。

下面，我们首先从权威这一角度，对不同的层次的民间习惯法进行一番描述。

2. 子不教，父之过：家族权与家族法

中国传统社会是一个家的天下。家对于个人而言，绝非仅仅是一个朝出暮归、生儿育女、经营数十年最后又不得不弃之而亡的单位。它源远流长，是一个承上启下、继往开来的组织，担负着社会的事业。家族团体是中国社会各项制度汇聚的中心，而国无非是家的放大和组合。皇帝大家长，家长小皇帝。齐家与治国，家法与国法，家族秩序与社会秩序，这些中国传统社会所认定的二而合一的东西，不得不使我们注意家族权威的功能和其规则在法律体系中的地位。可以说，家族实为政治、法律的单位，政治、法律组织只不过是这些单位的组合而已。这是家族本位政治法律理论的基础，也是齐家治国一套理论的基础，每一家族要维护其内部秩序而对国家负责，整个国家制度和社会秩序因此得以维持。

当然，家归家，族归族。家是以血缘和姻缘而组成的一

个共同生活的亲属团体，族则纯以同宗一祖的承继关系而为的家的综合体。因此，家族权中尚可分为两个层次，一是家父权，二是宗族权。与此相对应，家族法也可细分为家法与族法。下面，我们分别加以介绍。

①家长权威与家法

中国的汉字，生动地为我们揭示了家长与家法的关系。许慎的《说文解字》中说：“父者，矩也，家长率教者，从又举杖。”可见，“父”字本身便含有权威责罚之义。《三字经》中说得好：“子不教，父之过。”这正是中国社会父权家长制的反映。社会将“过”归责于“父”的同时，“父”对家庭成员的权威也就得到了承认。家长对其成员的权力表现在两个方面：一、在人身关系方面，家长享有对其成员扑责甚至严考的惩戒权；对子女婚配与离异的决定权（主婚权）；二、在财产关系方面，家长对家庭财产享有绝对的处置权，这种权力甚至可引申为其子女也属财产范围因而家长有权将其典质或出卖。家长的这些权力为国家法律、圣人经义或社会所承认，衍生出许多不成文的习惯法规范，当然，也有一些以“家法”的形式书之于文字。

书之于文字的家法中，当以南北朝时期北齐颜之推的《颜氏家训》较有影响。《颜氏家训》分“序致”、“教子”、“兄弟”、“后娶”等二十篇，基本上是用儒家思想教育子弟，其中有一些具体的行为规范。后人对此书推崇备至。有人说：“古今家训，以此为祖”（王三聘《古今事物考》二）；有人说：

“六朝颜之推《家法》最正，相传最远”（袁衷等《庭帙杂录》下）；还有人说：“北齐黄门颜之推《家训》二十篇，篇篇药石，言言龟鉴。凡为人子弟者，可家置一册，奉为明训，不独颜氏”（王钺《读书丛残》）。

《颜氏家训》影响虽大，但比较起来，后代的家法更为严密，更令人哭之笑之，百感顿生。下面，我们集中介绍一番元代人郑大和的《家范》。

《元史·郑文嗣传》云：

“郑文嗣，婺州浦江（即今浙江金华——引者）人。其家十世同居，凡二百四十余年，一钱尺帛无敢私。至大间表其门。文嗣歿，从弟大和（大和即郑大和——引者）继主家事，益严而有恩，家庭中凜如公府，子弟稍有过，颁白者犹鞭之。每遇岁时，大和坐堂上，群从子皆盛衣冠，雁行立左序下，以次进。拜跪奉觴上寿毕，皆肃容拱手，自右趋出，足武相衔，无敢参差者。见者嗟慕，谓有三代遗风。状闻，复其家。部使者余阙为书‘东浙第一家’以褒之。

大和方正，不奉浮屠、老子教，冠昏丧葬，必稽朱熹《家礼》而行执。亲丧，哀甚，三年不御酒肉，子孙从化，皆孝谨。虽尝仕宦，不敢一毫有违家法。诸妇唯事女工，不使预家政。宗族里闾，皆怀之以恩。家畜两马，一出，则一为之不食，人以为孝义所感。有《家范》三卷，传于世。”