

王明蓀主編

古代歷史文化

研究
輯刊

十七編 第二冊

清代喪葬法律與習俗 以《大清律例》的規定為主要依據

劉冰雪著



古代歷史文化

研究
輯刊

十七編

王明蓀主編

第21冊

清代喪葬法律與習俗
——以《大清律例》的規定爲主要依據

劉冰雪著



國家圖書館出版品預行編目資料

清代喪葬法律與習俗——以《大清律例》的規定為主要依據／
劉冰雪 著——初版——新北市：花木蘭文化出版社，2017〔民
106〕

目 2+182 面；19×26 公分

(古代歷史文化研究輯刊 十七編：第 21 冊)

ISBN 978-986-404-961-5 (精裝)

1. 喪葬習俗

618

106001486

ISBN-978-986-404-961-5



古代歷史文化研究輯刊

十七編 第二一冊

ISBN：978-986-404-961-5

清代喪葬法律與習俗 ——以《大清律例》的規定為主要依據

作 者 劉冰雪

主 編 王明蓀

總 編 輯 杜潔祥

副總編輯 楊嘉樂

編 輯 許郁翎、王筑 美術編輯 陳逸婷

出 版 花木蘭文化出版社

社 長 高小娟

聯絡地址 235 新北市中和區中安街七二號十三樓

電話：02-2923-1455 / 傳真：02-2923-1452

網 址 <http://www.huamulan.tw> 信箱 hml810518@gmail.com

印 刷 普羅文化出版廣告事業

初 版 2017 年 3 月

全書字數 161504 字

定 價 十七編 34 冊 (精裝) 台幣 68,000 元

版權所有・請勿翻印

清代喪葬法律與習俗
——以《大清律例》的規定爲主要依據

劉冰雪 著

作者簡介

劉冰雪，女，1981年9月出生，2009年畢業於中國政法大學，取得中國法律史博士學位，同年進入國家圖書館立法決策服務部工作，2013年評副研究館員。

曾參與《為政箴言》《為政鏡鑒》的編輯及古文翻譯；參與《國外圖書館法律選編》的翻譯；參與《圖書館立法決策服務工作調研報告》的編撰，目前承擔國家圖書館館級課題《晚清民國時期國法與家法關係研究——以館藏家譜文獻為中心》，預計2017年12月結題。

發表論文有《清代法律文獻中的習俗規制》《清代學者許梈著述及刻書考察》《清代風水爭訟研究》等。

提 要

生養死葬是人生大事，喪葬問題是個有著深厚歷史文化背景的社會問題，它經歷了從「俗」到「禮」，從「禮」到「法」的過程。在清代法律體系中，喪葬是個重要的法律問題。本文通過考察清代法律對喪葬習俗的規制，把研究的視線深入至法律背後的民間社會，研究清代法律與喪葬習俗的關係，以及傳統法律與社會的互動情況。

第一章概括敘述了清代法律對喪葬習俗的規範情況。不同等級效力的法律文本有著內容與功能的區別。

第二章敘述了清代停柩不葬習俗的社會狀況及其法律實踐。停柩不葬既違反法的規定也違反禮的規定，但在具體法律實踐中，司法手段具有一定的被動性。地方官對停柩行為也並不嚴格依法嚴懲，而是普遍採用勸導及風化禮教的方式。

第三章敘述了清代火葬習俗的社會狀況及其法律實踐。火葬習俗在清代經歷了從「合法」到「不合法」的過程，法律對火葬的規範和調整也有多種樣態。

第四章敘述了盜葬習俗的概況、國法與家法族規的雙重調整機制，及盜葬案件的司法實踐。

第五章敘述了居喪嫁娶習俗、洗骨葬習俗的概況、法律規範及實踐狀況。

結論部份顯示：一方面，清代法律對喪葬習俗的調整，呈現出多層次、多方位的特點；另一方面，清代法律對喪葬習俗的調整和規範，基本以禮為依據，不過法律所維護的禮是禮的原則與精神，是有彈性的禮。



目

次

緒 論	1
一、研究思路	1
二、研究現狀	4
三、研究範圍	10
四、研究方法	12
第一章 清代喪葬立法概況	13
第一節 《大清律例》對居喪行為的規定	15
第二節 《大清律例》對葬俗的規定	17
第三節 其它法律形式的相關規定	21
小 結	23
第二章 清代停柩不葬習俗的法律調整	27
第一節 民間停柩不葬的社會狀況	29
一、清代停柩不葬習俗的概況	29
二、停柩不葬的社會評價	34
第二節 停柩不葬習俗的法律調整	37
一、中央對俗、禮、法的折衷	37
二、地方性法律文件對停柩的規定	42
三、家法族規對停柩的規定	44
四、治理停柩的實際效果	45
第三節 個案研究：司法中的停柩問題	48

一、停柩之風對法律的影響	48
二、地方官對民間停柩的實際操作	56
小 結	65
第三章 清代火葬習俗的法律實踐	67
第一節 清代火葬制度的演變	67
第二節 民間火葬習俗的社會狀況	71
一、清代火葬習俗的概況	71
二、火葬的社會評價	79
第三節 火葬習俗的法律調整	81
一、火葬的中央立法	81
二、地方性法律文件對火葬的規定	84
三、家法族規的調控	91
四、官方積極作為與民間慈善救助	94
五、治理火葬的實際效果	104
小 結	106
第四章 清代盜葬及墳葬糾紛的解決	109
第一節 盜葬之風及調整方式	109
一、清代各地的盜葬之風	109
二、國法與家法族規的雙重調整機制	111
第二節 盜葬案及墳葬糾紛的解決	119
一、民間細故範圍內的盜葬案件及墳葬糾紛	119
二、盜葬、墳葬糾紛引發的惡性刑事案件	135
小 結	145
第五章 其它喪葬習俗與法律調整	147
第一節 居喪嫁娶習俗	147
一、居喪嫁娶習俗的司法實踐	147
二、喪不嫁娶的變通	152
第二節 洗骨葬習俗	155
一、洗骨葬習俗的概況	155
二、洗骨葬習俗的法律調整	158
小 結	161
結 論	163
附 錄	167
參考文獻	175

緒 論

一、研究思路

本文考察的對象是清代喪葬習俗和法律，著眼點在民間習俗與法律的關係。這樣就勢必把研究視野放在更廣泛的民間。

中國法律的傳統歷來重視法典的編纂，因此，各朝各代都有成文法典問世。學界中，從成文法典和法律文本的角度考察法律的形成、法律的實施是一種重要的方法，也已經有很多著作，並產生了極大的影響。在對法律文本的研究臻於全面的基礎上，始有把法律研究之視角放在民間社會的做法。早先運用這種方法取得成功的是瞿同祖先生，瞿先生的《中國法律與中國社會》雖然也是對法律文本的解讀，但他把法律放在社會的背景下，從宏觀角度闡釋了法律和社會結構之間的關係，認為法律是對社會結構的體現和支撐。今天的法社會學更加注重法律在現實生活的功能及實際效用，從而產生了一些新的研究思路。如從民間契約、家法族規的角度來分析法律的運作和實踐。在材料上，挖掘大量珍貴的曾被冷落多時的訴訟檔案、民間契約、宗譜族譜等，在方法上，採用了田野調查甚至回訪這些社會學領域的研究方法，把法律放在社會生活、文化生活中考察，給法律史研究注入更有活力的內容。

本文正是這種研究思路帶動下的一個嘗試，在前人對法律文本的研究基礎上，探討法律在民間生活當中的實際作用，研究習俗與法律之間的動態關係。本文旨在從對習俗的法律調整中，觀察習俗與法律之間到底存在什麼樣的關係，法律在民間社會裏到底發揮了多大程度的作用，以及官方在司法實踐中如何運用各種手段，把國法和民俗相互聯繫起來。

前人在關注社會與法律之間關係時，多把視角放在民商事習慣上，即那些廣泛存在於民間的分家析產及繼承的習慣、商業交易慣例及土地田產交易的慣例等。這一方面的研究主要集中在對於契約、家族法規和慣例的研究〔註1〕，其主要貢獻在於詳盡深入地探討了法律與民商事習慣對社會的調整方式，以及習慣對法律的影響。而本文則在這些相關研究的基礎上採用民間習俗這一突破點，來考察社會與法律之間的關係，及法律在古代社會中的實際作用。當然，這一視角也並非沒有任何嘗試。其代表如日本學者岸本美緒的《妻可賣否？——明清時代的賣妻、典妻習俗》〔註2〕和王志強的《清代的喪娶、收繼及其法律實踐》〔註3〕，二文都是從習俗這一視角入手對法律和民間社會進行考察。岸本美緒文以明清時代賣妻典妻的習俗為切入點，觀察法律對其規定的變遷，並考察了官方對這一民俗的容忍程度，及地方官在其具體司法過程中如何聯繫「國法」和「人情」，以探討法律的適用狀況。而王志強文則以清代的喪娶和收繼婚習俗為著眼點，考察了國家法律和各級地方官對這種非禮制婚俗的不同態度，由此深入研究了民間習慣和中央律例二者之間的張力。

「它（法律）與風俗習慣有密切的關係。」〔註4〕王伯琦亦有相似的觀點：「道德、習慣和法律，同是人類社會的行為規範，其間的關係非常密切。法律的前驅是習慣。」〔註5〕在此基礎上，黃宗智提出，「把法律放在習俗背景下考察有幾重目的。凡是雙方一致的地方，留意二者有助於揭示它們之間的內在邏輯，可能是不那麼明顯的邏輯。法律文本特別有助於弄清楚民間做法

〔註1〕 劉廣安：《論明清的家法族規》（《中國法學》1988年第1期）；《傳統習慣對清末民事立法的影響》（《比較法研究》1996年第1期），滋賀秀三：《清代訴訟制度之民事法源的考察——作為法源的習慣》（王亞新譯，收錄於滋賀秀三等著《明清時期的民事審判與民間契約》法律出版社1998年版）；寺田浩明：《關於清代土地法秩序「慣例」的結構》（王莉莉譯，收錄於《日本中青年學者論中國史》上海古籍出版社1995年版）；黃宗智：《法典、習俗與司法實踐：清代與民國的比較》（上海書店出版社2006年版）。

〔註2〕 該文由李季樺譯，收錄於《契約文書與社會生活（1600～1900）》，2001年4月，225～264頁。中央研究院臺灣史研究所籌備處。

〔註3〕 載《中國社會科學》2000年第6期，收錄於氏著《法律多元視角下的清代國家法》，北京大學出版社2003年版。

〔註4〕 瞿同祖：《中國法律與中國社會》導論部份，收錄於《瞿同祖法學論著集》，中國政法大學出版社，1998年9月第一版。

〔註5〕 王伯琦：《習慣在法律上地位的演變》，收錄於氏著《近代法律思潮與中國固有文化》，清華大學出版社2005年第1版，283頁。

中未予明言的假定與基本原則。而民間做法則可能使法典中不那麼顯而易見的東西表露出來。」〔註6〕同時，黃宗智還指出把法律與民俗結合起來有助於確定研究司法實踐的背景。「凡法典與習俗一致的地方，法庭行為可能主要是依法行事。……表明法典在實際生活中的真正含義。凡法典與習俗存在不斷衝突或完全對立的地方，法庭判案可能會演繹出多種不同的類型。法典本身可能默認習俗的存在，有時這會有悖其主幹概念框架，……或者堅持不遷就習俗。」可以說，由於法典與習俗在司法實踐中存在各種可能性，也彰顯出研究法律與習俗的必要性。

清代基本法典《大清律例》對很多喪葬陋俗加以禁止，如禁止火葬、停柩不葬、居喪嫁娶等，但是民間仍然存在屢禁不止的情況，對於這種國家律例和民間葬俗的矛盾如何處理，是一個值得深入研究的課題，不僅有利於瞭解國家法與民間社會的複雜關係，還有利於瞭解法律在具體適用中的各種差異。

研究中國古代法律史和社會史，喪葬是個無法迴避的問題。首先，就法律性質而言，喪葬中的喪服制度對整個帝制時期的中國產生了直接的影響。自晉「準五服以制罪」列入律典以來，服制成為定罪量刑的原則。簡而言之，服制愈近，以卑犯尊者處刑愈重；服制愈遠，以卑犯尊者處刑相對較輕。這一原則被以後律典沿襲，明清時在律典中繪製「喪服圖」以名服制與刑罰之關係。服制入律成為中國古代法律儒家化的一個重要標誌〔註7〕。其次，就法律制度而言，調整喪葬的各種規範也逐漸上升到法律規範、法律制度的層面。這其中，既有對皇室貴族陵寢、喪禮的規定，也有對各級官員守喪、墓葬規格的具體規定，除此之外，在律典中對居喪期間的違法行為給予法律制裁，對民間喪葬習俗和喪葬方式也有相關規定。有關喪葬的法律規範，已經成為國家調整社會等級和民間喪俗的一種法律手段。另外，就社會生活而言，婚喪嫁娶、生老病死，與社會生活有著最為密切的關係。「事死如生」是中國古代以儒家思想為正統的社會裏一個最普遍的觀點，「慎終追遠」是士大夫乃至平民百姓難以消除的情結。生當以孝事親，死當以禮喪祭。喪葬成為社會生活中相當重要的一種文化。

〔註6〕黃宗智：《法典、習俗與司法實踐》，上海書店出版社2007年版，第5頁。

〔註7〕瞿同祖：《中國法律之儒家化》，《瞿同祖法學論著集》，中國政法大學出版社1998年版。

二、研究現狀

喪葬是中國古代法律、社會研究領域當中具有重要意義的課題。學界對喪葬的研究成果也頗為豐富，茲分為思想文化史、制度史、社會史等幾方面略加梳理。

（一）對喪葬思想文化的研究

這方面的研究，或對先秦諸子喪葬思想的作用和影響予以評價，如馮友蘭先生先以一篇論文《儒家對於婚喪祭禮之理論》〔註8〕（1928年）見諸於世，其後又在《中國哲學史》〔註9〕中作出論斷，從而澄清了「喪葬」自儒家之後，成為「詩」，成為「禮」，而不復為宗教的事實，肯定了儒家把喪葬從宗教變成禮的貢獻。此外，郭沫若、水渭松、呂靜〔註10〕，都對先秦喪葬思想作出分析；或對喪葬中體現的思想文化予以研究，如井上聰的《春秋喪葬制度中的陰陽觀》〔註11〕，張慶捷的《中國傳統葬俗中的迷信觀念及其方式》〔註12〕，靳鳳林的《死亡與中國的喪葬文化》〔註13〕，崔巍、黃偉的《四川喪葬文化》〔註14〕，何彬的《江浙漢族喪葬文化》〔註15〕等；或對喪葬與其它文化的關係作一研究，如羅開玉的《喪葬與中國文化》〔註16〕一書，論述了宗教、科技、民族、自然環境等條件對喪葬的影響和制約，馬建興的《喪服制度與傳統法律文化》〔註17〕則論述了喪葬中喪服制度與法律文化的關係。

（二）對喪葬制度的研究

作為制度層面的喪葬，既是禮制又是法律制度，同時其墓葬制度又體現了封建等級制度。這一部份的研究主要涉及喪葬作為一種社會制度的多方面

〔註8〕 馮友蘭：《儒家對於婚喪祭禮之理論》，載於《燕京學報》，3期，1928年，343～358頁。

〔註9〕 馮友蘭：《中國哲學史》，華東師範大學出版社2000年版。

〔註10〕 郭沫若：《墨子節葬不非殉》，載《新建設》四卷第6期，1951年；水渭松：《墨子「不非殉」辯》，載《杭州大學學報》1981年第1期；呂靜：《先秦儒家與喪葬制度》，載《史林》，1988年第4期。

〔註11〕 載於《歷史教學問題》，1992年第4期。

〔註12〕 載於《山西大學學報》，1990年第1期。

〔註13〕 載於《北方論叢》1996年第5期。

〔註14〕 崔巍、黃偉：《四川喪葬文化》，四川人民出版社1992年版。

〔註15〕 何彬：《江浙漢族喪葬文化》，中央民族大學出版社1995年版。

〔註16〕 羅開玉：《喪葬與中國文化》，三環出版社1990年版。

〔註17〕 馬建興：《喪服制度與傳統法律文化》，知識產權出版社2005年版。

問題。代表性的論文如祝止歧的《中國喪葬制度考略》〔註18〕，方欣安的《談葬制》〔註19〕，楊樹達的《漢代喪葬制度考》〔註20〕等。

針對喪葬具有禮制特點這一角度，陳戍國先生《中國禮制史》〔註21〕一書，對歷朝喪葬禮制、皇帝陵寢、帝室喪禮及品官喪葬規格作了深入的研究。喪葬同時又是法律制度，瞿同祖的《中國法律與中國社會》〔註22〕對喪葬制度所具有的階級性有精到的分析。丁凌華的《中國喪服制度史》〔註23〕一書，主要針對喪服制度的禮制形態和法制形態作出研究，闡述了喪服制度在等級制社會中的作用，論證了其禮制形態與法制形態的異同。

此外還有一些以「喪葬制度」或「陵寢制度」為名的著述，如楊寬的《中國古代陵寢制度史研究》〔註24〕，李玉潔的《先秦喪葬制度研究》〔註25〕，李如森的《漢代喪葬制度》〔註26〕，韓國河的《秦漢魏晉喪葬制度研究》〔註27〕，宋大川、夏連保的《清代園寢制度研究》〔註28〕。這些著作主要是對帝王貴族的墓葬規格和喪禮規格作深入的瞭解，多屬考古學領域的分析，其特點是在研究資料上多利用文獻典籍和考古發現，內容上主要涉及皇室貴族的墓葬和喪禮制度，而有關民間喪葬則較少論及。

（三）對喪葬習俗的研究

有關喪葬風俗，正史較少涉及，多是在《地理志》和各種方志、遊歷筆記當中有所記載，且未有相關學術研究成果。隨著清末改革風俗的風習逐漸深入人心，並且民初各種移風易俗的法令不斷增加，對風俗的研究也引起了學界的重視。梁啟超指出雜史、傳志、札記「常載民間風俗，非正史所及」〔註29〕，因此其作用甚於正史。蔡元培也指出：「新體之歷史，不偏重政治，」

〔註18〕載於《國民雜誌》1卷8期，1941年8月。

〔註19〕載於《說文月刊》3卷4期，1941年10月。

〔註20〕載於《清華學報》8卷1期，1932年12月。

〔註21〕陳戍國：《中國禮制史》，湖南教育出版社2002年版。

〔註22〕瞿同祖：《中國法律與中國社會》，收錄於《瞿同祖法學論著集》，中國政法大學出版社，1998年版。

〔註23〕丁凌華：《中國喪服制度史》，上海人民出版社2000年版。

〔註24〕楊寬：《中國古代陵寢制度史研究》，上海古籍出版社1985年版。

〔註25〕李玉潔：《先秦喪葬制度研究》，中州古籍出版社1991年版。

〔註26〕李如森：《漢代喪葬制度》，吉林大學出版社1995年版。

〔註27〕韓國河：《秦漢魏晉喪葬制度研究》，山西人民出版社1999年版。

〔註28〕宋大川、夏連保：《清代園寢制度研究》，文物出版社2008年版。

〔註29〕《新史學》「中國之舊史學」一節，《飲冰室文集》。

而在探討「風俗之變遷，實業之發展，學術之盛衰。」〔註 30〕隨著風俗史研究的進展，對全國各地喪葬風俗的收集、整理、研究工作也得到了長足的發展，這給本文提供了材料上的支持。

1、民俗資料的搜集整理

首先，對民俗的整理搜集等研究工作產生了一些成果。如：《中華全國風俗志》〔註 31〕、《中國社會史料叢鈔》〔註 32〕、《中國地方志民俗資料彙編》〔註 33〕、《中國古代禮俗辭典》〔註 34〕等。這些民俗資料的整理和彙編成果中，對喪葬風俗均有不同程度的收集和整理。

2、社會史風俗史領域的研究

這期間，鑒於風俗對於研究民間社會的重要作用，越來越多的學者開始從社會學和社會史的角度研究風俗，因此從社會史角度考察風俗的成果表現出豐富性和多樣性的特點，均涉及到民間喪葬風俗的樣態。如馮爾康的《清人生活漫步》〔註 35〕，馮爾康、常建華合著的《清人社會生活》〔註 36〕都詳細考察了清代民間喪葬的狀況，並涉及有清一代普遍存在的諸如停喪不葬之類的現象，指出這些陋俗的成因，及對其進行法律調整的必要性，並提到法令對於社會生活和習俗的規範作用。喬志強主編《中國近代社會史》〔註 37〕和嚴昌洪的《中國近代社會風俗史》〔註 38〕對清末及近代的民間社會進行研究，對清末的喪俗改良問題有所研究。而大量風俗史著述中，對喪葬習俗的歷史演變有相應研究。如《中國風俗通史》〔註 39〕、《漢族風俗史》〔註 40〕等。

3、喪葬習俗的專史、專論

這一方面的研究，早在 30 年代，楊樹達先生即寫成《漢代婚喪禮俗考》

〔註 30〕 高平叔編：《蔡元培史學論集》，湖南教育出版社 1987 年版，139 頁。

〔註 31〕 胡樸安編：《中華全國風俗志》，廣益書局 1923 年版。

〔註 32〕 瞿宣穎編：《中國社會史料叢鈔》，商務印書館 1937 年版。

〔註 33〕 丁世良、趙放編：《中國地方志民俗資料彙編》，書目文獻出版社 1986 年版。

〔註 34〕 許嘉璐編：《中國古代禮俗辭典》，中國友誼出版公司 1991 年版。

〔註 35〕 馮爾康：《清人生活漫步》，中國社會出版社 1999 年版。

〔註 36〕 馮爾康、常建華：《清人社會生活》，天津人民出版社 1992 年版。

〔註 37〕 喬志強編：《中國近代社會史》，人民出版社 1992 年版。

〔註 38〕 嚴昌洪：《中國近代社會風俗史》，浙江人民出版社 1992 年版。

〔註 39〕 林永匡、袁立澤：《中國風俗通史》，上海文藝出版社 2001 年版。

〔註 40〕 徐傑舜編：《漢族風俗史》，學林出版社 2004 年版。

〔註41〕一書，以豐富的資料展現了對喪葬的歷史研究。80、90年代以來，出現了一批對此問題作喪葬禮俗史的概述。如《中國古代喪葬習俗》〔註42〕、《中國喪葬禮俗》〔註43〕、《中國喪葬史》〔註44〕、《喪葬史》〔註45〕等著作，多從民間喪葬現象著眼，將其作為社會生活方式和民俗現象進行研究。其中徐吉軍的《中國喪葬史》以喪葬觀念、喪葬制度和喪葬習俗為線索，深入研究了各朝喪葬習俗的演變及成因，其中包括對於一些陋俗的民間意識和官方態度。

另外，有一部份志書類著作也對喪葬問題有較為全面的闡述。如中華文化通志編委會編、黃景略等著的《中華文化通志·喪葬陵墓誌》〔註46〕依託大量考古資料，系統闡述了中國古代喪葬制度的發生、發展和演變；石奕龍的《中國民俗通志·喪葬志》〔註47〕則是依據歷史文獻和田野調查資料，按照當代民俗學學術規範撰寫的，介紹中國各民族、地區喪葬風俗的志書。

還有對喪葬習俗進行特定區域、特定民族、特定時段的考察。如顧頡剛、劉萬章合作的《蘇粵的婚喪》〔註48〕，嚴汝嫻、劉宇的《中國少數民族婚喪風俗》〔註49〕，德國學者羅梅君的《北京的生育婚姻和喪葬》〔註50〕，徐吉軍的《長江流域的喪葬》〔註51〕，馮智的《慈悲與紀念：雪域喪葬面面觀》〔註52〕等。代表性論文如李彬的《金嶺鎮回族的喪葬習俗及其社會功能》〔註53〕，開賽爾·庫爾班的《維吾爾族的喪葬文化》〔註54〕，葛玉紅的《清代喪葬習

〔註41〕楊樹達：《漢代婚喪禮俗考》，上海文藝出版社1988年影印出版。

〔註42〕周蘇平：《中國古代喪葬習俗》，陝西人民出版社1991年版。

〔註43〕徐吉軍、賀雲翱：《中國喪葬禮俗》，浙江人民出版社1991年版。

〔註44〕徐吉軍：《中國喪葬史》，江西高校出版社1998年版。

〔註45〕陳華文：《喪葬史》，上海文藝出版社1999年版。

〔註46〕黃景略、吳夢麟、葉學明：《中華文化通志·喪葬陵墓誌》，上海人民出版社1998年版。

〔註47〕齊濤主編、石奕龍：《中國民俗通志·喪葬志》，山東教育出版社2005年版。

〔註48〕顧頡剛、劉萬章述：《蘇粵的婚喪》，國立中山大學語言歷史學研究所1928年版。

〔註49〕嚴汝嫻、劉宇：《中國少數民族婚喪風俗》，商務印書館1996年版。

〔註50〕〔德〕羅梅君：《北京的生育婚姻和喪葬》，王燕生、楊立、胡春春譯，中華書局2001年版。

〔註51〕徐吉軍：《長江流域的喪葬》，湖北教育出版社2004年版。

〔註52〕馮智：《慈悲與紀念：雪域喪葬面面觀》，青海人民出版社1998年版。

〔註53〕載於《回族研究》1994年第1期。

〔註54〕載於《中國民族》2008年第5期。

俗特點之研究》〔註55〕、《清末民初喪葬習俗的演變述論》〔註56〕等。

（四）對喪葬的某些具體問題所作的微觀研究

這一方面的研究涉及到喪葬中的很多細節問題。專著如黃展岳的《中國古代的人牲人殉》〔註57〕，陳明芳的《中國懸棺葬》〔註58〕，這兩部著作結合考古材料和田野調查材料，對特定喪葬制度和特定葬法進行深入的研究。代表性的論文則有李玉潔的《試論我國古代棺槨制度》〔註59〕、《中國古代喪服制度的產生、發展和定型》〔註60〕，趙克生的《明代丁憂制度述論》〔註61〕、《明代文官匿喪與詐喪現象探析》〔註62〕，黃修明的《中國古代仕宦官員「丁憂」制度考論》〔註63〕等。

這其中也有少量研究是從法律的角度考察喪葬問題的，代表論文有巨煥武的《居喪生子罪在明代所適用的法律》〔註64〕，王志強《清代的喪娶、收繼及其法律實踐》〔註65〕，張小也的《清代墳山爭訟——以徐士林〈守皖讞詞〉為中心》〔註66〕等。王志強文對喪葬中的「喪娶」問題，作了司法實踐的考察，分析了基層政府、省級政府及中央對待非禮制民間喪俗〔註67〕的不同態度，深入研究了民間習慣和中央律例二者之間的張力。張小也文則著眼於「墳山」這種因喪葬風水而具有特殊意義的財產的民事訴訟問題，闡述了

〔註55〕載於《遼寧大學學報（哲學社會科學版）》2004年第3期。

〔註56〕載於《學術交流》2004年第1期。

〔註57〕黃展岳：《中國古代的人牲人殉》，文物出版社1990年版。

〔註58〕陳明芳：《中國懸棺葬》，重慶出版社1992年版。

〔註59〕載於《中原文物》1990年第2期。

〔註60〕載於《河南大學學報（社會科學版）》1989年第4期。

〔註61〕載於《中國史研究》2007年第2期。

〔註62〕載於《東北師大學報（哲學社會科學版）》2006年第2期。

〔註63〕載於《四川師範大學學報（社會科學版）》2007年第3期。

〔註64〕載於《新時代》17卷2期，1977年2月。

〔註65〕王志強：《清代的喪娶、收繼及其法律實踐》，發表於《中國社會科學》2000年第6期。後收錄於王志強著《法律多元視角下的清代國家法》，北京大學出版社2003年9月出版。

〔註66〕張小也：《清代的墳山爭訟——以徐士林〈守皖讞詞〉為中心》，載於《清華大學學報（哲學社會科學版）》2006年第4期。

〔註67〕王志強文中雖把喪娶定義為「非禮制婚俗」，但由於各朝律典中都把「居喪嫁娶」當作居喪制度中的一種違法行為加以制裁，喪娶從這個角度上講，稱之為「違法喪俗」，亦不為失真，因此喪娶也可作為喪葬法律或喪葬習俗的一個部份加以研究，這在本文後面的論述當中有具體體現。

民間習慣與國家法之間複雜的關係。

（五）學界研究現狀的分析與評價

從以上對研究現狀的描述和研究成果的歸納來看，目前學界對喪葬問題的研究，主要集中在民俗學、人類學、史學和考古學幾個領域。民俗學、人類學方面的研究，主要依託田野調查資料和各種地方志、文獻材料，對民間曾經存在過或現存的喪葬禮俗進行搜集、記錄和研究工作，如顧頡剛、劉萬章的《蘇粵的婚喪》、陳明芳的《中國懸棺葬》。史學領域的研究主要大量採用歷史典籍、筆記和地方志等材料，對喪葬中的問題進行考證、梳理，如楊樹達先生的《漢代婚喪禮俗考》。而考古學方面的研究，主要依據考古發掘的墓葬、隨葬品等實物材料，對喪葬習俗和等級進行研究，如黃經略等的《喪葬陵墓誌》。

從時間段上分析，八十年代之前，學界對喪葬問題的研究，主要是以大量的單篇論文為表現方式，較少有系統性的、綜合性的專著出現，這主要跟當時學界對民俗資料的重視，尚處於初級階段有關。自梁啟超、蔡元培提出歷史研究應重視民俗資料的作用以來，學界漸有重視民俗、挖掘正史所未載之材料的風氣，因此出現了一些研究民俗的單篇論文，而研究者也呈現出非常複雜、多樣的特點，多來自於史學界、民俗學界、文學界甚至哲學界。

七十年代末民俗學科的恢復，八十年代中國民俗學會的建立，以及考古學所發掘的豐碩成果，促使喪葬問題的研究從八十年代至今，呈現出數量多、內容廣的特點。民俗學領域的成果主要梳理了被歷史文獻記載的喪葬禮俗的沿革，記錄、收集、整理了全國各地、各民族的不同喪葬風俗；考古學領域的成果大多依據考古挖掘的實物材料，介紹了帝王、貴族的喪葬制度，描述了不同地區的喪葬文化形態。不過雖然研究成果數量多、內容豐富，但是編撰性的、資料性的著作占很大比例，而大部份著述也多是一種靜態的描述。

可見，現有成果對民間喪葬這一課題，已經有了制度方面和民俗方面的詳盡考察：制度方面主要集中在考古學界，內容主要是皇帝和貴族的喪葬制度和等級制度；民俗方面主要集中在民俗學界，內容主要是民間社會生活和習俗。但是無論是喪葬制度還是喪葬習俗，多是靜態描述，而較少對習俗與制度之間的關係進行研究，或對於習俗與法律制度之間的互動進行實質性的研究。

同時，現有的喪葬制度研究多是陵寢制度，較少涉及喪葬的法律制度。其中雖然也有一些社會史、風俗史領域的著作涉及到違法習俗的法律調整問題，但是這些成果多是基於社會史領域的考察，著重點在民間生活的社會樣態，而非法律樣態。因此這些研究即便涉及法律的規範作用，也多是停留在法律文本層面和立法層面，而不反映具體的司法情況，雖提出了非禮制喪葬習俗和法律之間存在不一致的地方，但並沒有試圖解決，也沒有對法律和喪葬習俗之間的互動有深入探討，從而留下了此項研究的空間。

而從法律視角對喪葬習俗進行研究的，始於一些法律史領域的研究成果。瞿同祖的《中國法律與中國社會》是一部研究中國古代法律和社會狀況的著作，內容涉及相當多與禮制有關的習俗，包括喪葬習俗等。瞿文反映了中國古代法律與民間社會存在著密切關係，通過大量個案和判例，分析了中國古代法律在社會上的實施情況及其對民間社會生活的影響。該文用大量歷史典籍論述喪葬的等級和喪葬法律制度，並提出立法雖有對喪葬的嚴格限制，但在運用上並不能完全按照法律條文進行，很多條文在實踐中自馳其禁、自廢其禁。從而揭示了法律雖然是社會結構的反映，但法律對於社會的影響並不單純的靠立法和法律文本來調整民間社會，而是在民間社會和法律的互動中研究古代法律和社會狀態存在的具體狀況。不過瞿文對喪葬的研究主要為了說明中國古代社會的階級性，因此也並未涉及實踐中的司法狀況。

其它一些法律史方面的著作，如《中國古代喪服制度史》和《喪服制度與傳統法律文化》也主要立法層面的描述。在具體的司法實踐中尋求喪葬習俗與國家法的關係、國家法處理喪葬中特殊財產的措施的研究，就筆者所見，有王志強《清代的喪娶、收繼及其法律實踐》和張小也的《清代墳山爭訟——以徐士林〈守皖讞詞〉為中心》二文。這二文都通過考察清代法律對喪葬問題的實踐操作，闡述了民間習慣和中央律例存在的張力。因此，是非常有價值的嘗試。

三、研究範圍

本文題中所謂「習俗」，即指民間的習慣和風俗。「風俗」一詞，常與「禮俗」「民俗」「民風」互稱，四詞皆見於古籍。「民俗」見於《禮記·緇衣》：「故君民者，章好以示民俗」，《韓非子·解老》：「國貧而民俗淫侈」，《管子·正室》：「古之欲正世調天下者必先觀國政，料事務，察民俗」。「禮俗」見於