

QINGDAI XIANGTUSHEHUI MINSHIJIUFEN
MINJIAN TIAOCHUJIZHI YANJIU

清代乡土社会民事纠纷 民间调处机制研究

——以诉讼档案、契约文书为中心的考察

胡谦 著

陕西出版传媒集团
陕西科学技术出版社



教育部人文社会科学研究青年基金项目（编号：10YJC770031）

清代乡土社会民事纠纷 民间调处机制研究

——以诉讼档案、契约文书为中心的考察

胡谦 著

陕西出版传媒集团
陕西科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

清代乡土社会民事纠纷民间调处机制研究:以诉讼档案、契约文书为中心的考察/胡谦著. —西安:陕西科学技术出版社, 2013. 10

ISBN 978—7—5369—5956—9

I. ①清… II. ①胡… III. ①民事纠纷—调节—研究—中国—清代 IV. ①D925. 102

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 231708 号

清代乡土社会民事纠纷民间调处机制研究

——以诉讼档案、契约文书为中心的考察

出 版 者 陕西出版传媒集团 陕西科学技术出版社

西安北大街 131 号 邮编 710003

电话(029)87211894 传真(029)87218236

<http://www.snstp.com>

发 行 者 陕西出版传媒集团 陕西科学技术出版社

电话(029)87212206 87260001

印 刷 西安市建明工贸有限责任公司

规 格 787mm×960mm 16 开本

印 张 13.75

字 数 250 千字

版 次 2013 年 10 月第 1 版

2013 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978—7—5369—5956—9

定 价 28.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

绪论	(1)
一、清代乡土社会民事纠纷民间调处研究现状述评	(1)
二、选题意义	(8)
三、选用的基本文献材料	(10)
四、研究问题的方法	(11)
第一章 清代州县司法制度与民事纠纷概述	(15)
第一节 清代州县司法制度概述	(15)
一、清代州县机构以及人员组成概述	(16)
二、清代州县的刑事、民事司法职能	(20)
第二节 清代乡土社会民事纠纷概述	(24)
一、田宅、水利、坟地等纠纷	(26)
二、借贷等债务纠纷	(28)
三、婚姻、继承等家族纠纷	(28)
四、工商行业纠纷	(30)
第二章 民间调处概念、历史发展与社会文化基础	(32)
第一节 民间调处的概念分析	(33)
第二节 民间调处的历史发展概述	(37)
第三节 清代民间调处的社会基础与文化根基	(42)
一、清代民间调处的社会基础	(42)
二、清代民间调处的文化根基	(46)
第三章 清代民间调处的调处类型	(50)
第一节 保甲长、乡约等主持的民间调处	(50)
一、乡保主持的民间调处	(52)
二、甲长主持的民间调处	(55)
三、坊长、厢长主持的民间调处	(56)
四、乡约(约邻)主持的民间调处	(59)
第二节 家族、宗族主持的民间调处	(64)
一、分家析产纠纷	(65)
二、立嗣争继纠纷	(69)
三、族长等调处的族内族产纠纷	(73)
四、宗族人等调处的其他一些纠纷	(74)
第三节 亲友、地邻主持的民间调处	(76)
一、亲友主持的民间调处	(76)

二、街邻（地邻）主持的民间调处	(79)
第四节 行首、会首主持的民间调处	(84)
第五节 中人主持的民间调处	(92)
一、中人的职责	(92)
二、中人调处的纠纷类型	(94)
第四章 清代民间调处运行机制和调处依据	(103)
第一节 清代民间调处的运行机制	(103)
一、民间调处的启动	(103)
二、民间调处的受理	(106)
三、调处人主持的理剖	(107)
四、纠纷调处的结果	(109)
第二节 清代民间调处的原则及依据	(111)
一、清代民间调处遵循的基本原则	(112)
二、清代民间调处的基本依据	(119)
第五章 清代民间调处成败的主要影响因素	(141)
一、民事纠纷的复杂程度	(141)
二、民事纠纷当事人因素	(143)
三、民事纠纷调处人的因素	(146)
四、官府对民事纠纷的态度	(150)
五、民事纠纷中的暴力、骚扰手段	(153)
第六章 清代民间调处与民事诉讼——两种解纷方式的比较	(156)
第一节 清代民事纠纷民间调处的有效性	(156)
一、清代民间调处方式选择的影响因素——以州县民事诉讼为视角	(158)
二、清代民间调处的效力分析	(170)
第二节 清代民事纠纷民间调处的局限性	(177)
一、民间调处主体的权威性不足	(178)
二、民间调处成果的执行缺乏保障	(183)
第三节 清代民间调处与民事诉讼关系分析	(186)
第四节 晚清民事调解机制法制化概述	(195)
结语	(201)
参考文献	(204)
一、原始文献	(204)
二、论著	(206)
三、论文	(209)
后记	(214)

绪 论

一、清代乡土社会民事纠纷民间调处研究现状述评

随着中国法制史研究视野与研究范围的扩大,研究者越来越重视对传统中国社会秩序实现的研究。也就是说,要想真正理解中国传统法律与当今社会之间的内在关系以及中国传统法律的意义和价值,那么,我们不仅要立足于国家颁布的正式法律,更要关注这些法律在社会生活中的运行实效,在不同历史条件下形成的法律观念以及民间社会纠纷的解决机制和这种纠纷解决机制与国家正式制度之间的关系。如果我们的研究视角不能触及这些领域,那么所得到的研究结果就无法真实、全面地反映传统中国法制的本来面目。在清代乡土社会纠纷解决机制研究中民事纠纷解决是其重要的研究部分,而作为民事纠纷解决方式之一的民间调处也就自然为研究者所关注。

有关清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究,就笔者在当前通常条件下所能触及到的材料来看,已有的研究成果主要有在研究其他主题的论著中涉及民间调处、对民间调处进行概括性研究的单篇论文和数篇硕士学位论文。在对已有民间调处研究成果进行了细致梳理的基础上,笔者认为现有清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究现状集中表现为以下几个方面:

(一) 在相关研究专著中涉及民间调处的分析

有关清代乡土社会民事纠纷民间调处,一些学者在研究其他专题的著作中有所涉及。这些著作因为研究者选择研究主旨的原因而没有对此领域进行专门系统的研究,但是这些研究成果仍然具有十分重要的学术价值,对这些研究成果的梳理同时也是本领域研究无法绕过的。从目前来看,对民间调处的关联研究主要在以下领域中涉及。

首先,是清代司法制度的研究中涉及民间调处。这方面的代表性研究成果有:张晋藩的《中国法律的传统与近代转型》、《中华法制文明的演进》、《中国民事诉讼制度史》^①等,在这些著作中的传统中国社会民事纠纷解决方式研究中阐述了民间调处。张晋藩认为:传统社会中的调处形式一般分为州

① 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》(第二版),法律出版社2005年版;《中华法制文明的演进》,中国政法大学出版社1999年版;《中国民事诉讼制度史》,巴蜀书社1999年版。

县官府调处、民间调处两类，其中民间调处又主要分为宗族调处与乡邻调处，而宗族调处则是民间调处中最重要的一环。明清时期广泛流行的乡规民约和宗法族规，为民间调处提供了广泛的依据。对民间调处的社会作用，张晋藩认为，清代统治者在总结历史经验的基础上，深知利用民间势力调解息讼，有助于排除衙门的威吓，衙役的勒索、刑具的恐吓、程序的繁琐与文书的困扰。然而，调处的目的是注重息事宁人，而淡视是非曲直，忽略查明民事纠纷的事实真相，常常借势压服一方，损害当事人的正当利益，因此，调处息讼的结果往往体现的是国家、宗族的意愿，而与当事人的意志相悖，由此在民间滋长了普遍的畏讼、厌讼心理，使民众缺乏依法保护自己权益的法律意识。郑秦在《清代司法审判制度研究》^①和《清代法律制度研究》^②两书中也谈到了民间调处。郑秦把民间调处称为“乡里调解”，包括邻里、保甲、亲族调解等诸种类，并认为与诉讼案件相比，有更多的民事纠纷没有提起诉讼就已经在乡里中调解了，它是一种非诉讼程序的调解。民间调处的形式多种多样，没有法定程序，因各地民情风俗习惯而异，因调解人的身份地位而异，调解的处所或是祠堂公所，或是田头村舍。对民间调处的作用认识上，郑秦认为虽然在一定程度上讲，实行调解民间纠纷的做法使当事人有可能减少某些拖累，少受讼棍等人的欺诈勒索，或许有可能使纠纷得到较为“公正的”解决，但是这种纠纷解决方式由于亲属身份的尊卑、宗族支派的远近、门房的强弱、嫡庶的差异以及姓氏大小、人口多寡、文化教育、与官府权势的结交等等情况都会造成当事人在调处中的地位不平等，调处可能的偏袒性甚至强制性是显而易见的。张兆凯的《中国古代司法制度史》^③中专门列有“明清的调解制度”，他认为调解发展至明清时期，已成为解决纠纷常用的基本手段。清代调解分为乡保调解，族长、亲友、乡邻、缙绅调解等。按照清代法律，乡保有权调停有关家庭关系和不动产纠纷；族内纠纷一般先由族长剖决是非，并且族长的调解带有一定强制性；亲友、乡邻、缙绅的调解，或基于亲情友情，或基于威望，在解决民事纠纷方面都具有一定的作用。作为一种诉讼分流方式，调解既起到了稳定社会的作用，也实现了减轻官府负担的功能，对维护传统社会的政权起到了重要作用。

其次，是清代社会宗族结构、宗族法规的研究成果中涉及民间调处。众所周知，清代社会中宗族组织扮演着十分重要的社会角色，其对社会秩序的

① 郑秦：《清代司法审判制度研究》，湖南教育出版社1988年版。

② 郑秦：《清代法律制度研究》，中国政法大学出版社2000年版。

③ 张兆凯：《中国古代司法制度史》，岳麓书社2005年版。

维持起着不可或缺的作用，其中也包含了宗族组织在解决清代民事纠纷方面所扮演的作用。这方面的代表性研究成果有朱勇的《清代宗族法研究》^①、费成康主编的《中国的家法族规》^②等。这些著作对清代宗族、家族组织以及家法族规在解决社会纠纷、维护社会秩序方面所起的作用进行了阐述，对宗族调处进行了分析。例如，朱勇认为：“宗族法对于族人的言行举止各有限制性的规定，族人若有过犯，首先必须经宗族机构根据宗族法处理。这样，一大部分民事纠纷和轻微刑事案件都在宗族内部解决……可见宗族组织在处理纠纷、案件中所起的作用。”^③中国社会从进入阶级社会后就十分重视血缘关系在社会组织、社会秩序维持方面的重要作用，国家认同家族家长、族长自主的治家之权，允许他们代行基层行政组织的某些职能，以家族为核心制订的家法族规是封建社会传统法律的重要组成部分。清代许多宗族法规规定：“如族中有因口角细故及财帛田产至起争端，妄欲涉讼者，家法必先禀明本房房长理处，或理处不明方许伊赴祠禀告祖先，公议其是非，令其和息。”^④

第三，是其他社会领域研究成果中涉及民间调处。例如，清代工商业行会、行帮组织通常采取由会首等调处方式解决涉及行业内部的纠纷，因此，对清代行会、行帮的研究成果也就自然会涉及行会、行帮调处。王日根的《明清民间社会的秩序》^⑤，专门对会馆、会社、商业与民间社会秩序的关系进行了研究，他的研究表明，这些行业组织在解决行业内部纠纷、维持一定均衡的竞争秩序方面起着不可替代的作用。此外，孙丽娟的《清代商业社会的规则与秩序》^⑥也对行会调处职能进行了阐述。梁治平的《清代习惯法：社会与国家》^⑦，通过对清代民间习惯的梳理以及对清代民间社会的社会秩序的分析，认为习惯法在调整民间社会、解决民间纠纷中起到了重要作用，该文在对清代社会秩序形成的分析中涉及对民间调处的考察。利用档案材料与民间契约文书对传统社会基层纠纷的解决方式进行研究的方法近来逐渐受到研究者注意，其中利用徽州文书对明清时期徽州社会纠纷解决的研究可说是这种研究方法的代表，在已有的研究成果中韩秀桃的《明清徽州的民间纠纷及其

① 朱勇：《清代宗族法研究》，湖南教育出版社1988年版。

② 费成康：《中国的家法族规》，上海社会科学院出版社2002年版。

③ 朱勇：《中国法律的艰辛历程》，黑龙江人民出版社2002年版，第234页。

④ 出自浙江萧山的《朱氏宗谱》，摘自张晋藩的《中国法律的传统与近代转型》（第二版），法律出版社2005年版，第277页。

⑤ 王日根：《明清民间社会的秩序》，岳麓书社2005年版。

⑥ 孙丽娟：《清代商业社会的规则与秩序》，中国社会科学出版社2005年版。

⑦ 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1999年版。

解决》^① 较具代表性，该书从民间的视角、家族的办法、官府的对三方面对明清时期徽州地区的民间纠纷的解决方式进行分析，展现了明清时期徽州社会纠纷的解决场景。由于作者的研究重点集中在明代，因此，对清代部分的研究着墨较少。除了法学、历史学以外，清代以来中国基层社会秩序的实现与维持也成为人类学、社会学等学科研究的关注点，并有不少研究成果问世^②。这些著作分别从乡村结构、民间权威、仪式等研究视角对乡村社会的秩序、纠纷的解决进行了分析，其中也涉及清代民间调处的研究。

（二）对清代民间调处进行研究的相关论文

以论文形式对清代乡土社会民事纠纷民间调处进行研究的代表性成果有如下一些：赵连峰的硕士论文《清代民间调解探析》^③，该文分为两章：第一章考察了清代民间调解的类型，认为清代民间调解分为三类，即乡保、甲长、坊长主持的调解，族人、亲友、邻居主持的调解，中人主持的调解。作者认为三种不同类型的民间调解有着各自的适用范围，对不同性质的纠纷起到解决作用，清代民间调解已出现类型化的倾向。第二章论述了清代民间调解的生存空间，分别阐述了民间调解的有效性与局限性、民间调解与民事诉讼之间的关系。在此基础之上，作者认为清代民间调解被运用于解决几乎所有民事纠纷，而且每种类型的民事纠纷都由相对固定的调解者予以处理，民间调解在防止争端范围扩大和有效遏制冲突升级方面发挥着不可小视的作用。但是，民间调解类型化倾向并未促使其由近似自发的状态转化为一种制度，很大程度上这种运作模式还是出于习惯的做法。该文是近年来对清代乡土社会民事纠纷民间调处进行比较系统研究的重要成果，作者运用清代档案、契约文书等资料对民事纠纷民间调处做了实证性的分析，展现了清代不同类型的民间调处的特征。当然，限于篇幅，该文对清代民事纠纷民间调处还只是做了初步的研究，许多方面还有待进一步充分，理论分析尚欠深入。此外还有陆妮的硕士论文《明清乡里调解制度研究》^④ 也对此主题进行了相关论述。春杨的博士论文《晚清乡土社会民事纠纷调解及其变迁——以徽州私约为起点

① 韩秀桃：《明清徽州的民间纠纷及其解决》，安徽大学出版社 2004 年版。

② 在这方面有代表性的著作有：赵旭东：《权力与公正——乡土社会的纠纷解决与权威多元》，天津古籍出版社 2003 年版；王铭铭、王斯福：《乡土社会的秩序、公正与权威》，中国政法大学出版社 1997 年版；王铭铭：《村落视野中的文化与权力》，三联书店 1997 年版。

③ 赵连峰：《清代民间调解探析》，中国政法大学图书馆藏。

④ 陆妮：《明清乡里调解制度研究》，南京师范大学 2007 年硕士学位论文。

的解读》^①，该论文分为五章，分别论述了传统社会纠纷调解的社会条件和思想基础、民事纠纷调解的类型和方式、晚清乡土社会民事调解的依据、当代中国农村的纠纷调解和传统纠纷调解对构建和谐农村的意义。该文对晚清民事纠纷调解进行了相关研究，将调解分为民间调解、半官方性质的调解和官方调处三类，并分别对这三类民事纠纷调解进行了分析。其中，民间调解方面根据调解主体的不同将其分为宗族调解、乡邻亲友调解、中人调解、乡绅调解四类。春文以徽州私约为对象对晚清民事调解进行了深入分析，揭示了晚清民事纠纷调解的基本类型以及调解依据，不过，由于该文研究主旨并非专门针对民间调处，因此，对民间调处方面的阐述、分析也就自然无法充分、全面。

近年来对清代乡土社会民事纠纷民间调处的单篇性研究论文也不断出现，其中具有代表性的论文有：刘广安、李存捧的《民间调解与权利保护》，该文将传统社会中的民间调解分为宗族调解、亲友调解、邻里调解、乡里调解和行会调解几种类型，并认为在官方倡导和支持下，明清时期的民间调解已向制度化方向发展。^② 胡旭晟、夏新华的《中国调解传统研究——一种文化的透视》，该文考察了传统调解制度的历史源流、运行机制、调解的基本原则及精神，指出中国传统调解制度是以孔子的“仁学”体系为坚实基础，董仲舒以后的“德主刑辅”正统政治法律理论更为之提供了强有力的支撑点。从观念层面来看，调解乃是中国古代以“和”为美德古典审美意识与“和为贵”的传统社会观念在法律诉讼领域的折光。不过，该文对中国传统调解制度进行的文化考察是从调解制度整体出发进行分析的，其中涉及民间调处的内容不多。^③ 孔祥雨、张秋敏的《清代调处制度》，该文对清代调处制度的范围、形式以及调处制度产生的根源进行了分析。^④ 刘婷婷的《浅议清代的调解制度》一文分析了清代调解制度的历史成因、运行机制，认为儒家的“无讼”思想与宗法社会结构是调解制度得以存在的原因；清代的调解分为民间调解与官方调解，并以宗族调解为例分析了清代民间调解的运作机制。^⑤ 除了专门论述

① 春杨：《晚清乡土社会的民事纠纷调解及其变迁——以徽州私约为起点的解读》，中国人民大学法学院2006年博士学位论文。

② 刘广安、李存捧：《民间调解与权利保护》，载于刘广安著的《中华法系的再认识》，法律出版社2002年版。

③ 胡旭晟、夏新华：《中国调解传统研究——一种文化的透视》，载于《河南省政法管理干部学院学报》，2000年第4期。

④ 孔祥雨、张秋敏：《清代调处制度》，载于《广西政法管理干部学院学报》，2003年第6期。

⑤ 刘婷婷：《浅议清代的调解制度》，载于《云南大学学报》（法学版），2005年第6期。

清代调处制度的论文外,在有关清代纠纷解决的研究论文中也有一些涉及民间调处的内容。例如:曹培的《清代州县民事诉讼初探》,该文对州县民事法律关系与民事诉讼组织,州县民事诉讼程序、民事诉讼中调处的使用以及民事审判的指导原则等方面进行了分析。^①左卫民等的《中国传统社会纠纷解决机制研究论纲——以明清为契入点》^②,该文将明清时期纠纷解决方式分为民间解决、官方解决并对州县衙门审判制度进行了阐述,认为传统社会纠纷解决机制的特征表现为国家解决与民间解决相结合,纠纷解决方式与解纷主体多元化、追求化解平息纠纷,以息讼为首选目标等方面。段自成的《明清乡约的司法职能及其产生原因》^③,该文对明清时期基层乡约一职的司法职能进行了分析,认为在基层社会里乡约承担着调处民间纠纷、调查取证和勾摄人犯等任务。乡约调处的民间纠纷主要分为诉讼外纠纷、诉讼内纠纷和约际纠纷并对乡约具有司法职能的原因进行了分析。胡中生的《凭族理说与全族谊:宗族内部民事纠纷的解决之道》一文以安徽黟县汪氏族内店屋互控案为例,对族内民事纠纷的凭族理说的解决方式进行了分析,认为凭族理说是解决族内民事纠纷的可行方式。^④陈亚平的《18~19 世纪的市场争夺:行帮、社会与国家》论述了清代基层组织在社会秩序维持中的作用。^⑤

除了中国学者外,国外学者对清代法制的研究成果也很丰富。国外学者从不同的研究角度,运用相关理论来研究、阐释清代法制,这些研究中也包括了对清代民间调处的研究,其中具有代表性的研究成果有:杰罗姆·艾伦·柯恩的《现代化前夕的中国调解》,该文对清代调解做了一番勾勒,作者认为在中国 20 世纪现代化的前夕,大多数纠纷是在地方团体内部解决的,通过各种“调和人”对纠纷进行让步、妥协等方式进行调解。调解的范围包括家庭内部纠纷、族内争端、村庄内部的争端、行会内的争端,作者还进一步分析了导致这种现象的思想观念与实际社会制度方面的原因。^⑥S. 斯普林克尔

① 曹培:《清代州县民事诉讼初探》,载于《中国法学》1984 年第 2 期。

② 左卫民等:《中国传统社会纠纷解决机制研究论纲——以明清为契入点》(上、下),载于《西南民族大学学报》(人文社科版)2003 年第 6 期和 2004 年第 1 期。

③ 段自成:《明清乡约的司法职能及其产生原因》,载于《史学集刊》1999 年第 2 期。

④ 胡中生:《凭族理说与全族谊:宗族内部民事纠纷的解决之道——以清光绪年间黟县宏村汪氏店屋互控案为例》,载于《济南大学学报》2005 年第 6 期。

⑤ 陈亚平:《18~19 世纪的市场争夺:行帮、社会与国家》,载于《清史研究》2007 年第 1 期。

⑥ [美]杰罗姆·艾伦·柯恩:《现代化前夕的中国调解》,王笑红译,载于强世功编的《调解、法制与现代:中国调解制度研究》,中国法制出版社 2001 年版。

的《清代法律导论——从社会学角度加以分析》^①，该书对清代宗族、行会组织以及地方领导在处理基层纠纷中扮演的作用进行了分析，其中涉及民间调处解决民事纠纷的内容，作者认为这些社会组织、个人通过内部规则解决组织内产生的纠纷，从而实现对社会秩序的维持。谈到国外学者对清代民事纠纷解决机制的研究成果时，就不得不提到日美学者关于清代民事诉讼与民间调解的争论。日本方面以滋贺秀三^②、寺田浩明^③等为代表，通过对清代州县官员进行的包括刑事与民事在内的审判制度与西方近代审判制度的比较，他们认为清代州县审判并不属于司法而是属于行政，即“作为行政活动之一环的司法”，其中，民事审判——“听讼”案件的处理实质上不是审判或判定，而是调解的一种，即“教谕式的调解”。美国学者黄宗智通过对巴县、宝坻、淡新三地的清代司法档案所做的研究，认为清代社会基层纠纷的解决方式有民间调解、国家审判。黄宗智研究了共产党革命前华北农村民间调解的基本情况，认为因契约责任而起的纠纷，通常由中间人进行调解；家庭和邻里纠纷则通常由族长或社区领袖来调解，在纠纷的调解中调解人始终是以妥协为主导原则。接下来，黄宗智运用西方社会科学中的“国家—社会”二元研究范式来研究清代的纠纷解决机制，提出清代民间纠纷的解决是在“国家的审判”和“民间的调停”之间的“第三领域”里得以实现的观点。此外，黄宗智通过对清代宝坻、巴县、淡新三地档案的研究，认为清代民事调判制度存

① [英] S. 斯普林克尔：《清代法律导论——从社会学角度加以分析》，张守东译，中国政法大学出版社 2000 年版。

② [日] 滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社 2003 年版；《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》、《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》、《清代诉讼制度之民事法源的考察——作为法源的习惯》，载于 [日] 滋贺秀三等所著的《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，法律出版社 1998 年版；《清代州县衙门诉讼的若干研究心得》，姚荣涛译，载于刘俊文主编的《日本学者研究中国史论著选译》第八卷《法律制度》，中华书局 1992 年版；《诉讼案件所再现的文书类型——以“淡新档案”为中心》，林乾译，载于《松辽学刊》（人文社会科学版）2001 年第 1 期。

③ [日] 寺田浩明：《日本的清代司法制度研究对“法”的理解》、《明清时期法秩序中“约”的性质》、《权利与冤抑——清代听讼和民众的民事法秩序》，载于 [日] 滋贺秀三等所著的《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，法律出版社 1998 年版；《关于清代听讼制度所见“自相矛盾”现象的解释——对黄宗智教授的“表达与实践”理论的批判》，邓芙蓉译，载于《私法》第 4 辑第 2 卷，北京大学出版社 2004 年版；《中国清代的民事诉讼与“法之构筑”——以〈淡新档案〉的一个事例为素材》，李力译，载于《私法》第 6 卷，北京大学出版社 2004 年版；《关于清代土地法秩序“惯行”的结构》，王莉莉译，载于刘俊文主编的《日本中青年学者论中国史·宋元明清卷》，上海古籍出版社 1995 年版；《清代民事审判与西欧近代型的法秩序》，潘健译，载于《中外法学》1999 年第 2 期；《关于清代的民事法》，范愉译，载于《学人》第十五辑，江苏文艺出版社 2004 年 4 月；《清代民事审判：性质与意义——日美两国学者之间的争论》，王亚新译，载于《北大法律评论》，1998 年第 1 卷第 2 辑。

在两种形式。^①

二、选题意义

从以上列举的近年来关于清代民事纠纷民间调处的研究成果中,可以看到清代民事纠纷民间调处已经日益受到研究者的注意,并取得一定的研究成果。但是从总体上来看,迄今为止对清代民事纠纷民间调处的研究还处于初级阶段,还没有专门系统的研究成果出现。现有的研究成果从总体上来讲还处在比较分散、零碎的状态,具体表现在以下几方面:

(1) 在研究内容上,绝大多数研究成果侧重于传统民间调处的历史沿革梳理,而直接以清代民间调处为研究对象并加以考察的研究成果非常少,无论是长篇论著还是单篇研究论文都表现出了这一特征。即使已有的研究成果对民间调处的分析几乎都表现为通论性阐述民间调处的类型、民间调处的社会文化因素以及民间调处的作用。由于是通论性研究,因此,研究成果多仅仅停留在对整个调处类型(民间调处、官府调处)、调处原则进行简单的描述而少有更深入的分析。对诸如清代民间调处的概念、民间调处的参与者、民间调处的依据、民间调处结果的执行、影响民间调处成败的相关因素等方面进行系统研究的成果目前还没有看到,这使得目前有关民间调处研究成果多为宏观性的描述介绍而少有深入分析。即使有少量论文是以清代民间调处为研究对象,但限于文章的篇幅都表现为概括性或“浅议”、“小议”类特征。

(2) 在研究方法上,目前对清代民间调处的研究成果也存在一定的不足。主要表现在研究材料选取方面主要依靠清代官方法律、宗族族规、官员官箴,^②而对清代司法档案、民间契约文书的利用程度不够,即使某些研究成果运用了清代的司法档案、契约文书,但由于篇幅与旨趣的原因也只是引用数条作为辅助性的材料。这种研究方法使得民间调处的研究成果往往是来自于对成文性法律等社会规则的研究,而忽视通过司法案例、民间实际解纷记录来分析认识清代的民间调处。瞿同祖先生曾言:“法律是社会的产物,是社会制度之一,是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念,它反映某一时期、某一社会的社会结构。法律与社会的关系极为密切,因此,我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在,而忽略其与社会的关系,任何社会的法律都是为了维护并巩固其

① 黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社2001年版。

② 黄宗智在对华北乡村的民间调处研究中运用的是日本满铁的调查资料《中国农村惯行调查》,并借此来说明清代的民间调处的状况。

社会制度和社会秩序而制定的，只有充分了解产生某一种法律的社会背景，才能了解这些法律的意义和作用。”^① 因此，在清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究中，如若仅局限在成文性规则而忽视对实际事例的分析，那么必然使得研究结论片面化。

研究内容与研究方法从来就没有一个固定的范围与模式，每位学者总是从自身研究兴趣与喜好角度出发展开研究，而这恰恰表现了学术研究中的个体独立性，并且只有坚持这种学术研究自由、包容，才可能真正实现学术研究领域“百花齐放”局面，因此，对于本书前面所论及的研究成果，笔者不敢妄加评议。从笔者个人能力与研究旨趣而言选择“清代乡土社会民事纠纷的民间调处研究”作为本书的研究选题，主要出于以下几方面考虑：

首先，在中国几千年的历史长河中，选择清代作为研究对象是因为清代是中国传统社会发展的最后一个阶段，在传统“中华法系”的架构中，清代法律算得上是集大成者。一般来讲，相对于其他封建朝代，清代法律已日臻完善。另一方面，从清代中晚期开始，随着“西法东渐”的影响，传统法制逐渐走向解体从而开始了传统法律现代化的进程。时至今日，中国法律现代化进程依旧仍在进行，因此，清代法律在这一转变过程中处在上承传统下启现代的环节，而这对笔者来讲更加具有时代意义。

其次，选择清代乡土社会民事纠纷的民间调处作为研究对象也出于如下一些因素。中国传统民事法的研究向来是中国法制史研究中的弱项。从目前可以接触到的关于中国传统法的研究成果多集中在“刑法史”、“行政法史”、“诉讼法史”、“司法制度史”等领域，而对中国传统民事法律进行系统研究的成果却相对较少。^② 因此，选择清代乡土社会民事纠纷的民间调处进行研究也就有弥补这一欠缺的意义。

第三，社会纠纷的解决对任何社会来讲都是十分重要的，如何实现社会纠纷的有效解决也是法制工作者所探寻的一项重要课题。历史与现实是紧密相连的，对历史的思考也许会给我们提供现实问题的答案。通过对清代乡土

① 瞿同祖：《中国法律与中国社会》之“导论”，中华书局1981年版。

② 目前对中国传统民事法研究的代表性专著有：张晋藩的《清代民法综论》，中国政法大学出版社1998年版；张晋藩的《中国民法通史》，福建人民出版社2003年版；叶孝信的《中国民法史》，上海人民出版社1993年版；孔庆明等的《中国民法史》，吉林人民出版社1996年版；郭建的《中国财产法史稿》，中国政法大学出版社2005年版。国外学者有：[日]滋贺秀三的《中国家族法原理》，法律出版社2003年版。这与数量庞大的“公法”类研究成果相比，确实是数量很少。梁治平曾认为，“在中国法律史的研究当中，对于习惯法乃至一般所谓‘民法’的研究向来都是非常地不够，这种情况的造成，与其说是因为材料上的欠缺，不如说是出于传统研究理论和研究方法的局限”，载于梁治平的《清代习惯法：社会与国家》之“自序”，中国政法大学出版社1996年版，第2页。

社会民事纠纷民间调处的研究,笔者希望可以从其中找寻出某些纠纷解决途径,或许这些民事纠纷解决途径可以对当下的法制建设提供某种历史性的借鉴思考、启示。

基于上述考虑,本书选择以清代乡土社会民事纠纷的民间调处作为研究对象,分析、研究民间调处在清代民事纠纷的解决机制中起着何种作用,民间调处如何来维持清代民事法律秩序,民间调处与民事诉讼之间有着怎样的联系。也可以说,通过清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究来理解清代民事法律。对历史的研究是为了更好地认识过去,但是,对过去的认识本身并不仅仅是为了单纯地还原、重建过去,而应该是为了更好地认识、把握现在与未来为目的。笔者对清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究,如果能够对当今的纠纷解决机制的完善及法制现代化建设提供有益的历史认识和启示的话,也就是本书的现实意义之所在。

三、选用的基本文献材料

(一) 清代遗留下来的司法档案

清代遗留下来数量可观的司法档案,这些司法档案中,特别是州县司法档案涉及大量民事纠纷民间调处的内容,从这些州县司法档案中可以获得民间调处的大量资料,同时,这些司法档案还记录了民间调处与民事诉讼之间互动的线索、信息。因此,对清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究首先就是要对这些司法资料进行充分的利用。本书利用的司法档案主要有:四川大学出版社出版的《清代乾嘉道巴县档案选编》(上、下),档案出版社出版的《清代巴县档案选编》(乾隆卷),齐鲁书社出版的《曲阜孔府档案史料选编》,法律出版社出版的《浙江黄岩诉讼档案》;此外,中华书局出版的由清代乾隆刑科档案编辑而成的《清代地租剥削形态》《清代土地占有关系与佃农抗租斗争》两书中也有不少有关民间调处的资料。

(二) 清代遗留下来的民间契约文书

除了清代档案资料之外,民间契约文书是本文另外一个重要的资料来源。清代民事关系中当事人通常要订立契约、合同等书面文书,这些文书记载了当时民众进行民事交易的全过程,特别是其中的解纷合同直接反映了纠纷当事方进行纠纷解决的过程和解决结果。此外,还有一些契约本身就是民事纠纷解决的记录,如服约。因此,清代民间契约文书对理解民间调处具有十分明显的重要意义。本书使用的民间契约文书主要包括了王钰欣、周绍泉主编的《徽州千年契约文书》(清、民国),安徽博物馆编的《明清徽州社会经济资料丛编》(第一编),张传玺主编的《中国历代契约会编考释》,江苏省博物

馆编《江苏省明清以来碑刻资料选集》，陈显远编的《汉中碑石》等。

（三）清代州县官员的官箴、判牍集、文献集

清代不少州县官员往往会将其任职期间的一些案件、判牍、文集汇编成书，这些文献记录了州县官员处理民事纠纷的态度、措施以及对民事讼案的处理结果，通过这些文献可以了解民事诉讼与民间调处之间的联系、州县官对民间调处所持的态度。本书使用的官箴、判牍集、文献集中主要有以下几种：官箴书集成编纂委员会编的《官箴书集成》（1~10册），郭成伟等点校整理的《明清公牍秘本五种》、《历代判例判牍》（1~10册），陈全伦等主编的《徐公谳词——清代名吏徐士林判案手记》，樊增祥的《樊山政书》、《樊山判牍》，蓝鼎元的《鹿州公案》，丁日昌的《抚吴公牍》、《藩吴公牍》，贺长龄编纂的《皇朝经世文编》等。

（四）清代各地地方规则、民事习惯、宗族族规的文献资料

清代各地的地方规则、民事习惯以及宗族族规在解决民事纠纷中起着重要的作用，它往往是民事纠纷民间调处的依据，因此，对这些文献的分析是我们了解清代民间调处不可或缺的资料。虽然其中有些文献形成时间较晚，如民事习惯调查是在民国时期才编纂而成的，但是，“由于这些文献仍被认为残存着浓厚的传统性的要素。通过与古代的资料相照应，只要注意把这些文献中什么是传统性的要素慎重地识别出来，自然就可以当作极为有用的资料加以利用”^①。本书使用的这类文献主要有：胡旭晟等点校的《民事习惯调查报告录》（上、下）、施沛生编的《中国民事习惯大全》、彭泽益主编的《中国工商行会史料集》（上、下），而清代宗族族规则主要取自费成康主编的《中国的家法族规》、朱勇的《清代宗族法研究》等研究成果。

（五）其他大量的与本课题研究相关的参考文献

任何研究者的研究总是要基于前人研究成果之上的，因此，对与清代乡土社会民事纠纷民间调处相关的已有研究成果，我们将予以充分地吸收。具体包括有：有关中国古代民事法、诉讼法、民事习惯的中国法律史的研究成果，有关中国古代契约研究的成果，有关中国社会史、经济史、文化史的研究成果，有关民事纠纷调解的研究成果等诸多方面。

四、研究问题的方法

对于研究者来说，采用何种研究方法是由研究者的研究旨趣与研究目的所决定的，因以，不可能要求所有研究者按照同一个研究模式、运用相同的

① [日] 滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社2003年版，第3页。

研究方法进行研究。对同一法律现象,由于采用了不同的研究方法也就会使研究结论表现出各自的差异。就研究方法本身而言,我们无法区分谁优谁劣,而只能就具体情况谈论哪种方法更为适合。不过,研究方法选择得适当、正确与否,对研究者来讲却有着十分重要的意义,一个适当的研究方法、分析角度可以使研究者获得事半功倍的效果。就本书而言,笔者认为在清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究方法选用上应该注意以下两方面。

(一) 历史语境视野

所谓“历史语境视野”,是指对中国传统法律的研究应该始终坚持将研究对象放在当时的社会、文化背景里进行分析,而不能够脱离当时的社会大背景。本书在对中国传统法律研究中坚持“历史语境视野”的研究进路,也就是在尊重历史事实的基础上,尽量用当时人的思维来分析、认识问题,避免现代社会科学理论的生搬硬套。具体来讲包含以下几方面:

1. 运用历史文献学方法进行资料的梳理

法律史研究的基础是对史料的充分掌握,只有在掌握充分史料的基础之上才可能对研究对象有最接近全面、真实的了解,因此,在清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究中对有关民间调处史料的收集、整理就成为研究工作开展的第一步。

2. 慎重选择概念、解释模式

由于中、西方文化的差异使得运用现代法学解释传统中国法律存在必然的困境,然而在当今的学术现状下却也难以找到另外一套有效的分析工具进行代替,这也导致我们在清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究中无可避免地要使用到现代法学的概念、理论。不过,在使用这些概念、理论的时候,我们应该注意下面几点:

(1) 选择具有包容性的指称概念,即这些概念表达的内涵既可以为一般学者接受,同时这些概念也不具有某种特定的学术涵义,它们可以由作者赋予一定的学术内涵。例如,我们可以使用“民事法律”代替具有权利涵义的“民法”,用“调处”代替具有相同涵义的“调解”。通过这种方式既可以达到表达、交流的目的,又可以避免因为使用具有特定涵义的概念引起的误解。

(2) 在不影响理解与学术交流的前提下,在借助现代法学概念进行描述、分析的同时,尽可能地运用传统法律中的固有概念。历史研究好比同过去展开思想对话,在此过程中如果不尽可能地采用古人的话语、思维进行,则我们同过去之间的对话就极可能会产生“南辕北辙”的效果;同时,传统法律的某些概念在现代法学中也无法找到与其涵义完全对应的概念。基于以上考虑,在清代乡土社会民事纠纷民间调处的研究中,笔者在不影响意思表达的