

宪法视阈下晚清民国国家法族规变革理路及其特征^{〔*〕}

姚 晔^{1,2}

(1. 安徽大学 历史系, 安徽 合肥 230601;
2. 安徽建筑大学 公共管理学院, 安徽 合肥 230051)

〔摘要〕宗族在中国有着近千年的发展历程,它对稳定传统社会基层秩序作出了重要贡献。到晚清民国时期,宗族本身走向僵化和停滞。该时期西方宪法思想以及宪法性文件和宪法不断冲击着正由帝制向共和制转变中的近代中国,逐渐为国人所接受,宗族成员们亦着手在宗族内部进行构建宪治的尝试,并在家法族规的变革实践中不断使之规范化、制度化。

〔关键词〕宪法;家法族规;近代变革

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2020.01.015

中国传统国家法以及家法族规均强调社会本位、义务本位,要求从社会整体出发,强调个人屈从于社会。随着西方宪法思想的传播与渗入,清政府在1906年宣布“仿行立宪”,1908年诞生了我国近代首部宪法性文件《钦定宪法大纲》。随后在1908年至1947年之间,中国相继公布了14部宪法及宪法草案。在近代宪法思想和立宪运动的影响推动下,近代宪法的价值追求,如民主、自由、平等、人权等,随着基层民众的推动,逐渐在家法族规中从抽象观念走向实践。

一、晚清民国国家法族规的变革理路

在近代中国“数千年未有之变局”中,传统家法族规的变革成为无法回避的时代趋势。作

为调节和维系宗族内部成员之间关系,并进而稳定基层社会秩序的具有法律性质的规范,家法族规的顺时而变受到了近代宪法思想的深刻影响。这种影响,主要表现在近代家法族规中出现了权利意识、民主观点、分权思想、国民意识等一系列近代宪法的价值追求和原则。

1. 权利意识在家法族规中得到确认

传统的家法族规一直强调社会和义务本位,个人的权利始终处于从属地位,甚至在诸多的家法族规中,规定的仅有族众对国家、社会的义务,而对个人权利则是避而不谈的。正如《锦营郑氏宗谱》所载:“国法,所以一天下也,当铭刻守之。……切宜以理制欲,以道御情。”^{〔1〕}这种守朝廷之法、制个人之欲的要求,在传统家法族规中

作者简介:姚晔,安徽大学历史系博士研究生,安徽建筑大学公共管理学院法律系讲师,主要研究方向:中国法律史。

〔*〕本文系安徽省教育厅人文社会科学研究重点项目“清代国家法对宗族控制的影响研究”(SK2018A0562)的阶段性成果。

是一种普遍的现象。而在近代家法族规中,宗族成员的人身自由权、财产权、受教育权以及男女平等、婚姻自由、选举权等权利逐步得到确认。

首先是对女性权利的认可,倡导男女平等。随着西方人格平等、天赋人权等价值观涌入中国,主张男女平等的思想获得了迅速的发展并逐渐成为家法族规的价值取向。众多宗族开始反思维护男权以及男女身份差等的传统思想,并从制度上进行改革,规定了结婚自主、离婚再嫁自由、承认女子的继承权以及“不可纳妾”^[2]等一系列措施,赋予男女相同的法律地位以及独立的人格。如湖南湘潭罗氏宗族认为,“今世界维新,文明大进,民主立宪,男女平权,尤宜夫倡妇随,汝规我劝,男供外职,女秉内权,则家道斯起。”^[3]湖南醴陵张氏宗族明确提出,“民国成立,国民之权利义务,无分男女,一律平等。”^[4]女性也应“担当国民责任”。湖南桃源杨氏宗族也将“民国法律,男女平权。教育同受,政治同参”^[5]写进了家法族规。甚至提出了“男由女产,无女何以有男”的观点,进一步提高了女性的地位。1938年,湖南浏阳廖氏宗族规定“老谱女子氏而不名,兹採男女平等之义,族中妇女取名者概可书名或书字派。”^[6]给予了女子同男子平等的族谱留名权。

女性平等的受教育权也开始引起这一时期家法族规的关注。湖南长沙易氏宗族打破了女子“仅可教理家事”,而不可与男子同等教授“科学”的传统,认为“一国文明之盛,端由家庭母教先立基础。”因此,“女学亦宜并重。”^[7]同时,意识到“缠足惨酷”,使众多“无辜幼女化为残废”。禁止摧残女性身体的缠足恶习,对女性的身体权开始进行保护。“嗣后族间五岁至十五岁之女子倘有裹足者,勒令按月出缠足捐六百文”,^[8]直至“实行解放”。

其次是倡导婚姻自由。在婚姻的订立、效力以及婚姻关系的解除过程中,宗族成员的权利均有所扩展。在婚姻关系中,家法族规由“夫妻一体主义”向“夫妻别体主义”转变。在婚姻成立

问题上,更加注重双方当事人各自的意思表示以及双方当事人的合意,女性当事人的意愿也获得了家法族规的尊重,同男性当事人的意愿一样成为了决定婚约效力的因素之一。湖南衡阳刘氏家法族规明确规定,“婚约须得本人之同意”,同时,“男娶女嫁,须双方合意,一方不得强求”。父母在婚姻问题上绝对的主婚权有所减弱,传统家法族规中父母的主婚权逐渐转变为允诺权。只有在“男未及二十而娶,女未及二十而嫁”时,才须得父母或尊长之同意。^[9]

在婚姻缔结年龄上,严禁男女早婚。湖南张氏宗族教导族人,“国家法令,对于男女婚嫁,依据生理情形,原有适时年龄之规定。倘未及龄婚嫁,妨害男女健康,影响国家社会,更足弱及整个民族,关系之大,无与伦。至于匹配年龄不当,尤易发生意外之事”,^[10]族人应尽力避免。湖南刘氏宗族在家法族规中明确规定“男未及十八岁不得娶,女未及十六岁不得嫁”。^[11]

不仅在婚姻缔结上更加注重男女双方的主观意愿,在婚姻的解除上也赋予了宗族成员更多的选择权,“族中有夫妇不睦、情势决裂,经族戚再三劝惩而故辙仍蹈者,尽可听其离异”。^[12]同时打破了男性对于离婚权的垄断,使女性从婚姻关系中强制履行义务的客体变成了婚姻关系的主体。男性过错可以作为女性提起离婚的理由,扩大了女性离婚自由的权利。部分宗族甚至规定了女子再嫁的自由。如长沙翁氏规定:“夫死,妻欲再醮者,听。”^[13]明确规定了丈夫去世后,妻子可以任意改嫁,且并未附加任何限制条件。

再次是规定了宗族成员接受新式教育的权利和职业选择权。不少宗族重视新式教育,认为“共和国民,皆当具有普通知识。凡年达六岁之子弟,即当送之就学”。^[14]湖南长沙易氏宗族倡导族人义务教育毕业后,应“进以职业教育,士农工商各就一业”。^[15]江西宜春满氏宗族则将子侄接受“国民教育”,作为“父兄者应尽之责”。^[16]受传统“士农工商”等级观念的影响,传统家法族规普遍认为“士农工商,读书其最上也”。^[17]引

导族人努力以“士”作为职业,是家法族规一贯的价值导向。而这一时期的家法族规,在宗族成员职业的选择上,则给予了更多的自主权,尤其引人注目的是倡导工商业的职业选择。正如甘肅临夏马氏族谱中所言:“万般皆下品,惟有读书高。此亦不过奖诱幼学之言,若信以为实,便眼空一世,非远大器。”^[18]长沙易氏从国家大义民族情怀出发,告诫子孙,“生货出口少,熟货出口多者,其国强”。提倡族嗣“趋重工业”,“破除官吏思想,从事实业倡导”,^[19]以期达到实业兴国、实业兴族的愿望。

最后是诉讼自由的权利。中国传统社会,诉讼成本高昂,且不符合儒家“无讼”的理想。“居家戒争讼”“讼则终凶”成为人们的共识。传统家法族规对于诉讼,一直是“厌讼”“禁讼”的态度,家法族规中大多有“息词讼”等规定,甚至对随意引起诉讼的族人予以重惩。而在这一时期,家法族规开始转变“戒讼”“禁讼”的观念,出现了“自由起诉”等赋予宗族成员自由起诉权的规定,部分宗族甚至无需以调解作为诉讼的前置程序。湖南胡氏宗族就规定:“因调解所生伙食费用及杂费,由申请人负担,调解费用已过三元,尚未调妥者,申请人得舍,弃调解,自由起诉。”^[20]若在宗族内发现将“初生女孩致死者”及其教唆帮助者,由族房长直接诉请法院。经理改选,应由改选会公推清算员六人,清算任内一切数目。若“发现有侵占情事”,家法族规鼓励采取“依法诉追”的行为。^[21]

2. 民主观点导入、限权分权思想出现

从宪法的角度来看,近代家法族规的变革还体现在民主观念和限权分权思想渗入了相关的条文之中。

一是对公权力的限制。宗族机构是宗族权力的组织载体,在宗族机构的设置和权力分配上,部分宗族选择了效仿国家机构,通过宗族权力的分立来制衡并规范宗族权力的运行,具体体现为通过宗族机构的设置来划分宗族权力。例如,1939年,湖南浏阳尤氏宗族设“族务会议”作

为宗族“最高权力机关”,处理族内“公产公款事项”“族中应兴应革事项”“惩戒族中子弟事项”以及“审核公共账目事项”。^[22]同年,江西萍乡李氏宗族也成立了族董会作为宗族的最高权力机关。^[23]1943年江西万载张氏宗族在全族会议的基础上,进一步确立了全族代表大会制度。通过设立分权机构,近代家法族规打破了传统家法族规惟族长独尊的权力模式。

二是以民主的方式确定权力行使的内容、范围与方式。民主是宪法的前提,也是宪法的基本价值之一。民主意味着权力的行使应当由人民,通过平等原则并按照少数服从多数原则,通过公共选择作出决定。家法族规的制定,在清末以前,真正有发言权的只是少数尊长以及族中头面人物,一般的族人只能随声附和而已。中华民国成立后即采用三权分立的政治构架,在民主共和制度的影响下,一些宗族开始模仿宪治结构,在宗族内部建立族董会、族议会、全族代表大会之类的宗族“立法”机构。同时明确了家法族规的制定主体、制定原则、制定程序以及修改程序。首先在制定机构的产生方式上,民国时期大多数宗族开始引进选举制度。如,1924年湖北方氏宗族规定:“公选总经管一人、副经管一人,常年驻祠总理全族自治一切事宜。总、副经管二年一任,任满另行公举,其选举法以记名投票之票多者当选。”^[24]1929年浙江镇海朱氏宗族规定:“总柱、副柱、散柱,均由投票公举。”^[25]其次享有选举权的主体具有一定的普遍性。一般情况下,凡是达到一定年龄的本族成员均具有选举权。旅居在外的本族成员以及居住在本族内的成员同样享有选举权。这一时期的被选举权,绝大多数已不再拘泥于辈分、齿数、家庭出身、财产状况等,而会在品行、政治立场等方面做出资格限制。^[26]品行不端、曾受过刑事处罚、被剥夺公权、不娶妻室,^[27]或者有吸食鸦片等不良嗜好者往往会被剥夺被选举权。此外,对于由宗族成员共同选举出的宗族管理者,普遍采用任期制。

三是宗族权力监督机制的完善。为了防止

权力滥用,在实行职能分离制度的同时,加强对权力的制约监督。湖南桃源杨氏宗族规定:“族中有争端发生……族长亦不得滥使族权。”^[28]若行使族权强制执行,须得多数同意。湖南平江朱霞陈氏在“族长、副族长违法失职时,得由各房房长、副房长过半数之动议,或中等以上学校毕业生过半数之请求,由经理召集临时会改选之”。在“各房房长、副房长违法失职时,族长得依该房各村村长过半数之请求,召集临时会改选之”。^[29]这一时期,家法族规除了成立专门的制定机构,还开始注意制定机构产生的民主性以及制定机构成员来源的广泛性,保证家法族规的制定具有正当性和合法性。部分家族在家法族规编纂完成后,上呈县府,“仗政府命令以行之”,^[30]确保宗族权力既有正当合法性,也受到相应的制约和监督。

3. 国民意识的萌芽

“所谓国民意识是指权利、义务、责任、自由、平等、独立、自尊、自信、尚武、冒险、进取、合群、公德、国家思想等近代思想意识”。^[31]国民意识的生成伴随着个人自由意识和民族自由意识的觉醒,同时人权观念和主权国家观念开始出现。近代宪法产生以来,政治主体意识逐渐由君主向国民转移,对清官圣人的政治期盼被渐起的国民权利主体观念所取代。^[32]在这一时期的家法族规中,个人自由意识、人权观念、民族自由意识、主权国家观念等国民意识,得到了明确的体现。

1939年湖南浏阳泥湾尤氏在家法族规开篇写道:“本族约根据现代潮流,参采社会习惯制定之。国家观念,人民之认识最浅。因数千年之帝制自为,以为国家是皇帝的,人民可不过问。现今民国改律,以人民为主体。”^[33]这里,提出了人民主体的国家观念。湖南宁乡周氏家族认为,“自改建共和以后,或妄存专制思想,或沿守专制习惯,皆与共和有疑。凡为国民者,自当国尔忘家,公尔忘私。不顾利害,不避患难,方有国民资格。”^[34]强调了做合格“国民”的准则。那么,如何践行一个“国民”的权利和义务呢?除传统家

法族规规定的“谨守国法”“早完国课”外,湖北方氏宗族认为:“共和国家主权在民,省会、国会皆代表民意之机关”,至为重要。族人应积极参与选举,使得“本族才能出众、资望素孚之人分列于省会、国会之中”。^[35]与湖北方氏宗族相似的是,江西宜春满氏宗族也鼓励族人对于“凡应享受之教育、卫生、参政及一切公民权利,不可丝毫放弃,即地方自治事业、民权便利训练。尤愿我族人各尽所长,竭力兴办,以冀首先完成也”。^[36]均表达了积极行使国民权利的主体意识。

在宣扬国民权利观念的同时,民族自由意识和主权国家观念也写进了家法族规中。

在国家产生之后,中国社会最基础的单位便是宗族,因而中国古代是以家族为本位的。^[37]中国古代法律的主要特征也表现在家族主义和阶级概念上。^[38]长久以来,中国人将“君”视为“国”,“忠君”即等同于“爱国”。梁启超曾经对封建的家族主义及其法律进行过尖锐的批判,他认为国人“对于一身而不知国家,对于朝廷而不知有国家,对于外族而不知有国家,对于世界而不知有国家”。^[39]国家主义作为一种政治理论,视“国家”为人类最高群体。其首要问题就是要在国民中树立起政治国家的观念。在近代宪法思想和立宪运动的影响推动下,近代家法族规中出现了民族自由意识、主权国家的观念。1921年,湖南湘潭锦石谭氏在家法族规中表达了鲜明的国民意识和国家观念:“君主之国,所忠者在君。民主之国,所忠者在国。如国家即全体人民之总机关,我服从义务,完纳税饷,遵照警章,永守法律,此即人民各一分子之忠。”^[40]1943年江西宜春慈化汤氏宗族在制定族规时,相关的理念表达得更为直白:“国家为人类共同生活之主体,为吾人生命财产之所属,苟无国家则一切失所凭依,而吾人即无从生存。……愿我族人咸悉斯旨,共爱国家。”^[41]这种民族自由意识、主权国家观念在传统家法族规中是从未出现的,深深打上了时代的烙印。

二、宪法思想影响下家法族规变革的特征

由于近代宪法思想的影响,晚清民国家法族规的变革呈现出鲜明的时代特征。这些特征主要表现在以下几个方面:

首先是对宪法思想的吸收形式大于实质。所谓“形式”是指近代宪法思想在家法族规中被吸收的表现,而“实质”则是指近代宪法思想在家法族规中落实的程度。根据对诸多家族家法族规的考察,我们注意到这一时期的家法族规在形式上吸收和模仿近代宪法的相关概念和基本制度,是一种较为普遍的现象。正如上文在讨论家法族规变革中的近代宪法思想元素时举证的各种情形,一些传统家法族规未曾有过的名词、概念纷纷出现,如“民主立宪”“男女平权”“政治同参”“共和国民”“公共道德”“国民教育”“义务权利”“自治”“自由”等。甚至在宗族的组织架构上,也出现了新的与近代宪法思想相关的变化。最为典型的如1939年江西萍乡李氏宗族在《江西省民政厅颁发修正姓族董会简章》的指导下,成立了族董会作为宗族的最高权力机关。族董会由族长以及各房各支推举的董事9-13人组成,推选主任1名。以“宣扬政会,提倡道德,除莠安良,和邻睦族,共谋地方一切应兴应革事宜”^[42]为宗旨,处理宗族一切事务。1943年江西万载张氏宗族在全族会议的基础上,进一步确立了全族代表大会制度。规定全族代表大会为本族的最高权力机关,行使创造规章、改选族董、改选祠产管理委员会委员以及决定其他一切兴革事项的职权。全族代表大会作为全体宗族成员的代表机关,由族董会全体族董、祠产管理委员会全体委员以及各房开送代表组成,于每年农历五月初十日举行,遇有重大事件时由族董会临时召集。^[43]民国时期大多数宗族还开始引进选举制度,并建立了宗族权力监督机制。这些变化表明,近代家法族规受到宪法思想和制度的影响,对西方宪治结构的模仿,从形式上看已经有模有样。

但在实质上,家法族规对于宪法思想的吸收

仍有明显的局限。比如,关于平等自由,有的宗族开宗明义说:“近世苦其拘束太严,趋向开放主义,倡为自由之说。……若全无顾忌,婚姻则不待父母之命,自由淫奔;父子则不念天显之恩,自由悖逆;甚至夫妇不睦,即自由宣告脱离;兄弟不和,即自由肆行狂暴。流为天地间罪人!”^[44]显然,对所谓的“自由”,还是有保留意见的。又称:“平等,宜分清界限。自君臣一伦打破,举世竟言平等。由是风气一开,子不顺其亲者有之,弟不恭其兄者有之,妻不敬其夫者有之。不知平等有分寸、有界限,稍有逾越,即干大戾。……若不明此旨,动以平等为词,则与禽兽奚择哉?”^[45]从总体来看,这一时期的家法族规,虽有宪法思想精神之寄托,却未具备宪法思想之体用。虽似对宪法文本中的制度有一定的了解,认识到宪法之优越性,但多集中在对于近代宪法规定的制度上进行形式上的模仿,终究未能理解并触及到人民主权、权力制约、基本人权等宪法的核心内涵,难以将宪法实践复制到基层政治实践中来。权利意识有所觉醒、国家主义思想有所崛起,但并未完成由义务本位向权利本位的转换。于是出现家法族规对宪法思想的吸收形式大于实质的现象。

其次是传统观念和新思想并存。就家法族规的渊源而言,近代家法族规在吸收近代资产阶级宪法原则的同时,继续保留了大量传统法律规范。从我国历史上第一部宪法性文件《钦定宪法大纲》诞生开始,近代中国的立宪运动便轰轰烈烈地展开。在家法族规变革的过程中,吸收了大量近代宪法的体例、内容、制度和原则。这一点,在上文中已有展示和讨论。但由于制度初创,难以找寻借鉴经验,宗族内部始终充满了改革与保守两种态度的斗争与妥协。因此,这一时期的家法族规在制度上失序与重建并存,观念上冲突与融合并存,内容上传统与革新并存。一方面近代家法族规吸收了新思潮,赋予女性结婚自主、离婚再嫁自由的婚姻权利。而另一方面,在婚姻内部关系上则仍然是严别嫡庶,旌表节妇烈女,保

留了大量传统规矩。在妻妾关系上,“妻妾分定,不可紊乱。毋以妾为妻,毋以庶为嫡。犯则令即更正,不服,得由族长传祠,严切制止之,以正名分。”^[46]在妻妾所生子女地位上,“妾之子生在先,嫡之子生在后,仍以嫡子为主,不以年之长幼论。”^[47]女子在丈夫去世后,“若未年三十,始终矢志不渝者,依照部定,旌表节孝条例,请旌。”^[48]这些都是传统观念在新思想影响下顽固存在的典型事例。江西冯氏家族族规中规定:“妇人之德,柔顺为先,贞静为贵。倘有不遵妇道、悍泼性成、忤亲逆夫、斗闹妯娌者,其夫必须正言教诫,至若秽行无耻、玷辱族姓、夫不为之严束者,定以家规议处。”^[49]也是保留了传统家法族规对女性的要求,并将妻置于夫的管教之下。在认同平等自由思想,给予宗族成员一定权利的同时,“族内尊卑长幼,须秩然有序。卑幼固宜循分,不可凌犯尊长”^[50]，“家人离必起于妇人”，“族内有刁顽健讼、好打官司者合族攻之”^[51]，“商为逐末、工为执技，不得已而为之”^[52]等类似规定，依然频繁出现在近代家法族规中。宗族内个体成员之间，并没有完全体现出近代宪法中强调的平等自由。在近代家法族规的变迁中，传统观念和新思想并存的现象，可以说是无处不在。

最后，家法族规并未与我国近代宪法实现同步转型。从1840年前后宪法文化开始进入中国，到清末预备立宪，宪政开始初行。随后，第一部具有资产阶级民主共和性质的宪法文件《中华民国临时约法》诞生，1947年又正式颁布了《中华民国宪法》。在此期间，终结了封建帝王专制，实施了政治模式改革，在探寻民主共和道路中，民主自由原则得到肯定，政府权力受到限制，关注并赋予了人民一定的权利。虽然由于政局频繁更替，军阀混战，宪法在我国的发展并非一帆风顺，甚至出现过袁世凯称帝、张勋复辟等倒退的现象。但总体而言，民主共和思想已成为中国政治发展的主流，逐步解除封建制度的束缚和压迫是当时社会发展的大趋势。大多数改革措施仍是符合历史发展趋势，具有进步意义的。而该

时期的家法族规，在近代宪法的影响下，虽顺应时代潮流，出现了一系列积极的探索、改革和修订，呈现了一定的历史进步性，但就其本质而言，仍然反映的是保守势力的利益和要求。宪法追求人民的人格平等和人身自由，打破身份等级制度，然而家法族规仍建立在等级思想的基础之上，认为“下不干上，贱不替贵，古之例也”。^[53]强调长幼男女嫡庶之别，限制女性人身自由，强调“妇德”“妇言”“妇容”“妇功”；宪法和宪政要求保护私有财产以及交易自由，然而家法族规仍然强调财产的宗族化，一方面禁止私有财产的存在。坚守“凡为子孙妇者，毋得蓄私财、俸禄及田宅，所入尽归之父母舅姑，当用则请而用之，不敢私假，不敢私与”^[54]的传统。另一方面，严格保护祠产，禁止私自出售家族财产，尤其是土地、房屋等不动产，沿袭并强化“亲族优先购买权”，使族人的家族财产所有权处于半冻结状态。对于违反规定，私卖族产的“逆子”，多数宗族均处以“生不修谱、死不入庙”“送官究办”等严厉处罚。土地田产一旦进入宗族，列为族产，随即失去它在私有社会的“自由”身份，而被排斥在自由买卖的流通市场之外。^[55]大多数宗族采取此种做法，阻碍土地的自由交易和流动，严重抑制了商品经济的发展。家法族规的义务本位、宗族本位与宪法要求的权力本位、个人本位导致在家法族规的制度修改过程当中，没有也不可能完全割断与封建保守势力的联系。这里，清晰反映出家法族规并未与我国近代宪法实现同步转型。

三、近代家法族规变革的影响因素

那么，近代家法族规的变革，何以会有这些特征呢？我们认为，这些特征的出现，受到多种因素的影响。

其一，近代中国缺乏宪法文化和精神生存的土壤，致使宪法制度与宪法文化未能充分融合，不论是国家法还是家法族规，均出现了形式大于实质的问题。从经济基础层面来说，法律作为上层建筑的一部分，其任何变革“都只是表明和记

载经济关系的要求而已”。^[56]而在中国近代社会里,存在多种经济成分,包括民族资本、官僚资本、外国资本、地主经济和小农经济。但资本主义却很微弱,一直未能成为社会生产的主要形式,在广大农村占支配地位的仍是小农经济。近代中国资本主义自由经济的发展程度未能满足宪治所需经济环境的要求,尤其是广大农村地区,传统的小农经济形态根深蒂固。在此经济基础上家法族规的变迁,形式自然远大于实质。虽然近代家法族规的变迁,顺应了历史发展的趋势、符合近代中国寻求富强独立地位的历史需求,但终因所根植的体制及观念背景的不成熟而流于形式,未能吸取到宪法的内在精神。

其二,传统思想根深蒂固,外来宪法思想先天不足,致使在法律近代化的进程中,始终存在传统与革新并存,保守与改革共生的现象。这种现象,在近代家法族规变迁中,表现尤为明显。在中国历史上,从未有过近代意义上的“宪法”,“行政权力支配社会”是中国传统法律和政治一个极为重要的特点。皇帝享有最高的立法权、行政权、司法权。西方法律以权利义务为内容,而在中国传统社会,“法者,刑也。”^[57]它与以权利义务为内容的法毫无共同之处,权利义务概念在长达几千年的中国社会中是一片空白。人们很难跳出中国传统观念的框架,不能完全接受甚至拒绝在自由主义环境里生长壮大的宪法本质和内涵,比如个人本位、权利本位等思想。同时,这一时期我国宪法思想主要以解决政治问题为主,重在探讨这一外来理论如何成为拯救国弱、消除政府腐败及消弭内乱的济世良药,而民主、自由、法治等宪法精神则被忽略。从这一时期译介和发表的文章中可以看出,虽然该时期对人权保障已有认识,但由于当时在认识上将引进宪法政治的目的局限于限制君权,倡民权而非人权,且民权的目的也仅仅是保障君权,进而“以固国本”。因此,我国宪法在诞生之初,便具有先天不足的弱症,法律的近代化进程举步维艰。近代家法族规的变迁,其实也是法律近代化的一个重要组成

部分,因此传统与革新并存、保守与改革共生的法律近代化特征,在近代家法族规变迁中得到鲜明的体现。

其三,家法族规本身具有的滞后性导致其落后于国家法的变迁。在社会变迁过程中,不同阶层对道路的选择和制度的理解必然不同,国家法律政策的制定者,大多属于时代的领军人物,其成长环境、学术背景、眼界悟性等导致其对新生事物具有更强的接受力,对国家民族发展方向的判断具有更开阔的视野。而家法族规的制定主体,多数为普通民众。让传统中国广大普通老百姓接受由义务本位向权利本位转变,由重君权向重民权转变,这是一个极为艰难而又漫长的过程。因此,我们注意到近代家法族规并未与我国近代宪法实现同步转型,前者明显滞后于后者。

宪法思想自19世纪初由西方传教士东传,到林则徐、魏源等加以传播,再到洋务派为效仿西方工业国家的技术而推广,其在19世纪下半叶的中国已然势不可挡。然而,只有基层民众能够拥护宪法思想,关注宪法的颁布实施,宪法文明的理想才能真正在中国这片长期深受封建纲常名教、伦理道德约束的古老土地上扎根发芽。不论是家法族规对宪法观念的吸收、对文本的修改,还是其在宗族中的宪法实践,都展现出了积极的进步意义。

任何制度的形成,均有其时代背景、历史因素及理论根源,其产生与流变,均非偶然之事;而这三者又往往互为因果,互相融合形成制度特征。^[58]从某种意义上说,近代中国社会的转型可以被浓缩为封建君主国家向民主共和政体的转变过程。转型过程中,家法族规的变迁可谓一个重要的联结点,它一方面传承国家法律的变迁动态,蕴含了中国传统政治文化的精髓;另一方面又是民众意志的直接体现,是宪法实践的重要方面。

家法族规对宪法思想的吸收和融合,证明了在移植外来文化过程中,外来文化与本土资源和民族文化之间的冲突并不像人们想象的那样不可调和。在此过程中,既不必过多地担心民族文

化的彻底失落,也不必用外来文化遮蔽民族文化的全部价值,而应在二者之间进行有机调和,并通过文化的再生性与包容性创造出符合社会发展的新文化与新价值。

注释:

[1] 郑道选修:《安徽祁门锦营郑氏宗谱》卷末《祖训》,1821年敦伦堂木活字本。
 [2] 廖宝池主修:《湖南浏阳廖氏族谱》卷18《家戒》,1938年世彩堂木活字本。
 [3] 罗大维等纂修:《湖南湘潭龙泉罗氏五修族谱》卷2《家训》,1922年明德堂木活字本。
 [4] [10] 张先鞭等纂修:《湖南醴陵十三都张氏五修族谱》卷首《家训及宗规》,1938年木活字本。
 [5] [12][15][28] 杨南门等纂修:《湖南桃源杨氏联宗族谱·家戒》,1931年四知堂石印本。
 [6] [52] 廖宝池主修:《湖南浏阳廖氏族谱》卷18《七修族谱章程》,1938年世彩堂木活字本。
 [7] [19] 易祖舜等纂修:《湖南长沙易氏支谱》卷3《家族规则》,1920年百禄堂木活字本。
 [8] 周正权纂修:《湖南湘阴楝园周氏族规·增订家规十则》,1924年铅印本。
 [9] [11] 刘翼纂修:《湖南衡阳侯山刘氏五修族谱》卷首《法规》,1937年铅印本。
 [13][14][48] 俞承修纂修:《湖南长沙俞家坵俞氏四修族谱·族规》,1919年吴兴堂木活字本。
 [16][36][41] 汤洪学等主修:《江西宜春慈化汤氏族谱》卷首《家训》,1943年中山堂木活字本。
 [17] 裴元荣、裴有耀纂修:《湾里裴氏宗谱》卷1《家规》,1855年敦本堂刻本。
 [18] 马鸿逵:《甘肃临夏马氏族谱》初集《家训》,1946年铅印本。
 [20][21] 胡耀离等纂修:《湖南邵阳胡氏族谱》卷2《自治公约》,1938年苏湖堂木活字本。
 [22][33] 尤贤秋、尤华兴等纂修:《湖南浏阳泥湾尤氏三修族谱》卷1《宗祠条规》,1939年吴兴堂木活字本。
 [23][42] 李国棠等纂修:《江西萍乡萍东松友塘李氏支谱·族董会简章》,1939年西平堂木活字本。
 [24][35] 方耀庭等修:《湖北方氏联宗统谱·联宗约规》,1924年崇让堂木活字本。
 [25] 朱声榜纂修:《浙江镇海蛟川东管朱氏族谱》卷首《凡例》,1929年木活字本。
 [26] 汪玉海等纂修:《江西万载汪氏族谱》卷首《祠训十则》,1914年木活字本。
 [27] 景怀燕纂修:《浙江余姚周行景氏宗谱》卷1《族规》,

1939年念祖堂木活字本。
 [29] 陈日新纂修:《湖南平江朱霞陈氏二修族谱·祠规》,1934年集义堂铅印本。
 [30] 刘国玉、刘世藻等纂修:《湖南湘潭昭峡刘氏五修族谱》卷1《训诫》,1935年绍墨堂木活字本。
 [31] 梁景和:《清末国民意识与文化》,《史学月刊》2003年第4期。
 [32] 林红玲:《清末民初国民意识生成与嬗变的历史考察》,吉林大学博士学位论文,2015年。
 [34] 周为璜:《湖南宁乡黎树周氏家谱》卷1《家规》,1929年一本堂木活字本。
 [37] 张晋藩:《中华法制文明的演进》,北京:中国政法大学出版社,1999年,第5页。
 [38] 瞿同祖:《瞿同祖法学论著集》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第4页。
 [39] 梁启超:《饮冰室合集》(第6册),专辑之4,北京:中华书局,1989年,第16页。
 [40] 谭振萼纂修:《湖南湘潭锦石谭氏族谱》卷1《族规》,1921年敦本堂年木活字本。
 [43] 张伯龙纂修:《江西万载张氏六支族谱》附册《万载集贤张氏六房祠章程》,1943年木活字本。
 [44][45] 吴舜耕等纂修:《湖南湘阴吴氏族谱》卷1《家规》,1935年延陵堂木活字本。
 [46] 刘国玉、刘世藻等纂修:《湖南湘潭昭峡刘氏五修族谱》卷1《族规》,1935年绍墨堂木活字本。
 [47] 董策简主修:《湖南浏阳湖北董氏族谱》卷首1《三修族谱新订家约》,1938年太原堂木活字本。
 [49] 冯育高纂修:《江西冯氏族谱》卷1《家规》,1938年始平堂木活字本。
 [50] 陈永球等纂修:《湖南浏阳浏邑西乡围山陈氏五修族谱》卷1《宗规》,1938年敦本堂木活字本。
 [51] 朱晋松纂修:《江苏江阴池墩朱氏宗谱》,卷10《宗约二十二则》,1947年木刻本。
 [53] 胡宜铎、胡宝铎纂修:《安徽绩溪明经胡氏龙井派宗谱》卷首《祠规》,1921年木活字本。
 [54] 程步云纂修:《绩溪璜上程承启堂世系谱》卷首《家礼杂仪》,1911年木活字本。
 [55] 朱勇:《清代家法族规研究》,北京:法律出版社,2017年,第195页。
 [56] 《马克思恩格斯全集》(第4卷),北京:人民出版社,2016年,第122页。
 [57] 《尔雅·释詁》。
 [58] 张群:《中央及地方的行政组织》,《中央训练团》,1939年。转引自冯子轩:《从宪法文本看中国近代文官考试变迁》,《重庆大学学报(社会科学版)》2013年第2期。

【责任编辑:陶婷婷】