

宋代至清代同族共有资产的法律性保护

中岛乐章

摘要:本文对宋代至清代保护同族共有资产的立法之变迁做一概观。北宋末期,墓地、坟树、祭产等被全面禁止买卖。南宋时期更加现实地针对子孙共有资产的盗卖,规定了有限期的无效化,但在元代又全面禁止墓地、坟树的买卖。明初对于这些同族共有资产的保护法令消失,至万历年间才禁止墓地的不当买卖、单独买卖。乾隆年间,全面禁止买卖主要坟树,同时祭产、义田等的单独买卖也被禁止。到了嘉庆年间,共同经营者单独出租山地也被限制。宋代以后经过人口增加、开发的进展等,对于同支撑族共有资产秩序的立法需求相当大。清朝也针对这些社会要求,对族产的稳定运作给予了一定的保障。

关键词:同族 宗族 族产 祭产 墓地 山林经营 法律性保护

关于宋代以后的宗族结合之发展,较多学者主要将其作为族谱、祠堂、族产“三件一套”的创始、普及、扩大之过程来论述。可是实际上,在中国东南部,有实力的宗族普遍进行祠堂祭祀、设置族产是在十六世纪以后。而作为明确规定保护族产的法令而一向受到注目的,则是乾隆二十一年(1756)年制定的〈族产保护条例〉。

该条例之制定,无疑是为了适应十六世纪宗族形成之扩大,但立足于长期视野,该条例之出现,在北宋以后宗族形成的展开过程中,应如何定位?这样的法律性保护,是在清代急速发展起来的,还是宋代至清代渐进地或波动性地完善起来的?并且,这些族产保护法令与人口增长和土地、资源之稀少化等更广泛的社会经济整体性转变有怎样的关系?本文将围绕这些问题,对宋代至清代(十~十九世纪)保护同族共有资产的立法之变迁做一概观。

一 唐律中的墓地保护规定

任何时代,最普遍性的同族共有资产皆为祖先墓地。设于坟墓周围的,具有一定面积的墓域,在唐宋法典中较多称为“墓田”,在明清法典中较多称为“坟茔”。一般在墓田中建造若干坟墓,在坟的周围设置“余地”以保护坟,该余地也可耕作(滋贺1984:250-251)。

在唐代,各户在均田制框架外拥有自家墓田,或由出自同一祖先的数户共同拥有。唐律中,对保护坟墓和墓田有如下规定。

(1)诸盗耕人墓田,杖一百。伤坟者,徒一年。即盗葬他人田者,笞五十。墓田加一等,仍令移葬(户婚律十九〈盗耕人墓田〉)。

(2)诸发冢者,加役流。……已开棺槨者绞。发而未彻者,徒三年(三十〈发冢〉)。

(3)诸盗园陵内草木者,徒二年半。若盗他人墓茔内树者,杖一百(贼盗律三十一〈盗园陵内草木〉)。

(4)诸毁人碑碣及石兽者,徒一年。即毁人庙主者,加一等(杂律五十五〈毁人碑碣石兽〉)。

即唐律中规定对如下行为进行处罚:(1)他人墓域中的盗葬、盗耕;(2)坟墓的发掘;(3)他人墓域中树木的盗伐;(4)他人墓域中毁损碑碣、石兽等。这些条文在《宋刑统》中也原样继承(刘馨珺2005:247-254)。不过未见对子孙出售祖先墓地之禁令。在唐代均田制下,授予各户的口分田、永业田原则上被禁止买卖,关于均田制框架外的田地,似乎并没有买卖的限制(滋贺1984:283-241)。

二 北宋末祭产、墓地保护法令

为宋代以后宗族形成提供了范式的，正是十一世纪中后期的士大夫官僚们。开辟了“庆历之治”的苏洵、欧阳修等人编纂族谱，范仲淹设立义庄，其后为旧法党核心的程颐、张载、苏轼等人提出宗法复活论、家庙祭祀的建议等，这些构成了宗族形成的基本范式（Ebrey 1986:35-44）。并且值得注目的是，在宗族形成的首次高潮时期十一世纪末就制定了针对同族共有资产的综合性保护法令。

首先在元祐三年（1088），哲宗发出如下诏令（刘馨珺2005:242-243）。

大中大夫、观察使以上，每员许占永业田十五顷，官给公据，改注税籍，不许子孙分割典卖，止供祭祀，有余分贍本族。如輒典卖，依卑幼私輒典卖法。仍不得无故既拆及斫伐墓地内林木^①。

即允许五品以上官僚，为祭祀祖先而设置“永业田”，禁止子孙对其分割、典卖，同时禁止无故采伐墓地内的树木。

接着在元祐六年（1091），由刑部上言，制定了如下法令。

墓田及田内林木土石，不许典卖及非理毁伐，违者杖一百。不以荫论，仍改正^②。

如出售墓地，出售、损毁、采伐墓地内的树木、土石，杖一百。并且在次年元祐七年（1092），哲宗又发出如下诏令。

诸大中大夫观察使以上，每员许占永业田十五顷。余官及民庶，愿以田宅充奉祖宗飨祀之费者，亦听。官给公据，改正税籍，不许子孙分割典卖。止供祭祀有余，均贍本族^③。

按此，六品以下官僚和庶民为筹措祭祀祖先之费用而设置祭产，也被允许，并禁止子孙分割、典卖祭产、祀产。这样在十一世纪末，无论官民都得以设置祭产，其分割、典卖则被禁止（清水1949:13，刘馨珺2005:243）。以下称这些法令为元祐〈墓地祭产保护令〉。

元祐〈墓地祭产保护令〉无疑是在居当时旧法党政权中枢地位，宗族形成推动者们的主导下制定的。元祐三年，当时宰相为范仲淹次子，“范党”的核心人物范纯仁，程颐为“洛党”，苏轼为“蜀党”领袖（平田1992:63-69）。范纯仁因努力保全和扩大父亲设立的范氏义庄而闻名（近藤1962:465-471），程颐和苏轼为宗法复活论的代表性倡导者（Ebrey 1986:35-39；井上2000:64-67）。不过该法令施行期间极短。新法党掌握政权后，元祐年间的多数立法被否定，在崇宁元年（1102），元祐时期的立法已全被废除（滋贺2003:118-119）。

三 南宋时期的“众分”资产保护法令

在南宋时期，没有制定如元祐〈墓地祭产保护令〉那样的综合性族产保护规定。可是为保全子孙共有的墓地等资产，制定了现实性法令。首先在淳熙十年（1183），孝宗发出如下敕令。

今后人户有分祖墓田内，或系祖来众共山地，若众议不许安葬，如敢盗墓，比附从盗墓他人

^① 《续资治通鉴长编》卷四四四，元祐三年九月乙丑条。

^② 《续资治通鉴长编》卷四六五，元祐六年闰八月戊辰条。《宋会要辑稿》食货六十一，民产杂录。

^③ 《续资治通鉴长编》卷四七八，元祐七年十一月甲申条。《宋会要辑稿》食货六十一，民产杂录。

墓田法，杖六十，仍令移葬。若强葬，从不应为重杖八十科断，亦合移葬^①。

即下令，关于子孙共有的墓地和山地，如部分子孙背着共有者的“众议”而盗葬，则与在他人墓地盗墓施以相同处罚。不过敕令所对此指出，在子孙共有土地中盗葬，较在他人墓地盗葬情形较轻，因此其处罚比原案减轻了一等（刘馨珏2005:249）。

并且在南宋时期，为了保全子孙共有的“众分”资产，制定了如下法令（滋贺1967:236-238；郑明德2001:261-262）。

诸祖父母父母已亡，而典卖众分田宅，私辄费用者，准分法追还，令元典卖人还价。即典卖满十年者，免追止偿其价。过十年典卖人死，或已二十年，各不在论理之限。若墓田，虽在限外，听有分人理认，钱、业各还主。典卖人已死，价钱不追^②。

概要如下：(1)祖父母、父母死后，一部分子孙如独自出售子孙共有的“众分田宅”，属于其他子孙的部分则由出售者向购买者还钱，赎回；(2)出售后超过十年，田宅则免于归还，出售的子孙向其他子孙赔偿出售金额；(3)出售后超过十年，并出售者死亡，或出售后超过二十年，则不受理诉讼；(4)不过关于墓地，允许无限期的控诉^③。以下称此法令为南宋〈众分田宅保护令〉。

该法令所指的“众分田宅”，可以认为体现了以下两个范畴。A：祖父母、父祖死后，兄弟和叔侄也继续同居共财的家之家产；B：父祖死后，子孙分家后，依然由各家共有的资产。即在南宋〈众分田宅保护令〉中，对于如(2)那样的，共有者中的一部分人随意独自出售子孙各家共有的田宅的情况加以限制，特别关于墓田，允许无限期的恢复原状。

四 元代的墓地买卖禁止敕令

从南宋至元代，宗族形成开展得最活跃的地域为江西、徽州、浙东、福建等东南山区。不过在宋元时代，如明末以后那样建立大规模祠堂、设置族产的宗族为数较少。也由于被视为朱熹所著的《文公家礼》中规定，高祖以前的祖先神主在祠堂祭祀，较之更远的祖先神主则移至墓地祭祀，因此祭祀远祖，与在独立的祠堂中举行者相比，倒是在祖先墓地举行者较为一般（井上2000:155-161。主要的远祖墓地中，很多附设了佛教、道教式的坟寺、坟庵，及儒教式的墓祠等（常建华1998:123-152、中岛2005:320-323）。并从那时起，墓地风水观念盛行，特别是在东南山区，围绕条件较好的墓地竞争激化，频繁发生纠纷。

元朝大德七年（1303），收到报告说，江西地区民众受风水师蒙骗，发掘祖坟，出售墓地，故中书省制定了如下禁令。

其为人子孙，或因贫困，或信师巫说诱，发掘祖宗坟冢，盗取财物，货卖莹地者，验所犯轻重断罪。移弃尸骸，不为祭祀者，合同恶逆结案。买地人等，知情者减犯人罪二等科断，元

^① 《庆元条法事类》卷七十七，服制门，丧葬，随敕申明。

^② 该法令是由滋贺秀三先生通过《名公书判清明集》卷四，户婚门，争业上〈漕司送许德裕等争田事〉，及卷九，户婚门，坟墓〈禁步内如非己业只不得再安坟墓起造垦种听从其便〉中部分引用的法令复原原文的。

^③ 关于该法令解释，请参阅滋贺 1967:237-238。不过关于(4)的墓田部分之解释，其后滋贺先生改变了解释，本稿也根据其新解释。详细内容请参阅高桥 2006:315 页，补说。

价没官。不知情者，临事详决。有司不得出给货卖坟地公据^①。
即子孙如发掘祖先坟墓，出售墓地，视罪状轻重予以断罪，知情而购买者也予以处罚。不过此禁令中，对保全祖先坟墓而只出售墓地者的处罚，并不明确。

接着在皇庆二年（1313），仁宗下圣旨，全面禁止出售墓地。

百姓每的子孙每，将祖宗的坟莹并树木，卖与人的也有。更搬了骨殖，将坟莹卖了人的也有。
今后卖的、买的，并牙人每根底要罪过，遍行文书禁断者^②。

该圣旨中极为明确地命令，子孙如出售祖先墓地、墓地内的树木，要处罚卖方、买方和中介人。
以下称此法令为**皇庆〈墓地买卖禁止令〉**。

全面禁止墓地买卖的该法令，实际上，为保全宗族共有的墓地提供了法律上的依据，六年后的延祐六年（1319），徽州路休宁县范氏一族为保全祖先墓地定下了如下合约（中岛2005:334-336）。

尊祖敬宗，乃子孙当然之理。伏睹，皇庆二年三月内，国朝有不许典卖坟地墓木禁例。今族众重新修理祖宗坟莹之后，有各项合关防事务。尽一开写连押合同文字。……

一 世祖十二宣议、祖妣胡氏，列葬瑶村。其墓地元系尚竹地出税，计二亩三角二十步。……各房节次供报纳官。延祐二年，官司经理田粮，各户仍照元数供报亩步，输纳官赋。议自本年十二月初一日为始，各子孙不许私有违例典卖祖墓地段。如有违犯之人，从本宗尊长众议，一人经官陈告，将犯治罪，勒令取回。……^③

在该合约中，首先叙述了根据皇庆〈墓地买卖禁止令〉，禁止买卖坟莹、坟树，接着规定禁止子孙出售各地墓地，出售者将被告官，令其赎回墓地。〈墓地买卖禁止令〉在正不断形成宗族的东南山区，实际上成为了保全子孙共有墓地之根据。

五 明代的墓地保护条例

在南宋〈众分田宅保护令〉中，子孙对共有的“众分”资产的独自出售受到了限制，在皇庆〈墓地买卖禁止令〉中，墓地、坟树的出售被全面禁止。而在明初的《大明律》中，完全不存在限制买卖同族共有资产的条文。倒是在《大明律》中，也与唐律同样，有禁止对他人坟墓进行发掘、损毁、盗葬、盗伐坟树等条文^④。并且刑律贼盗〈发冢〉条中有“若卑幼发尊长坟墓者，同凡人论，开棺槥见尸者斩。若弃尸卖坟地者，罪亦如之”，子孙如暴露祖先的棺槥，出售墓地，将被判斩首之罪。不过该条文只是对暴露祖先之棺槥，并出售墓地之情况的处罚规定，不适用于不暴露棺槥而出售墓地的情况。

在明代国法上，首次出现有关保护同族共有资产之条文者，为制定《大明律》约二百年后。在万历十三年（1585）的《万历问刑条例》中，户律田宅〈盗卖田宅〉条的条例做了如下改订（黄彰健1979:）。

军民人等，将争竞不明并卖过及民间起科，僧道将寺观各田地，若子孙将公共祖坟山地，朦

^① 《元典章》卷五十一，刑部十三，失盗〈捕劫墓比强窃盗责罚〉。

^② 《元典章》卷五十，发冢〈禁子孙搬卖祖宗坟莹树木〉。

^③ 《休宁范氏族谱》卷五，谱莹，莹禁墓祭诸议〈延祐六年瑶村各处祖莹合同禁约〉。

^④ 《大明律》卷五，户律田宅〈弃毁器物稼穡等〉，卷十八，刑律贼盗〈盗园陵树木〉，同〈发冢〉。

朥投献王府及内外官豪势要之家，私捏文契典卖者，投献之人问发边卫永远充军。田地给还应得之人及各寺观，坟山地归同宗亲属，各管业。

该新条例规定，一部分子孙如将子孙共有的祖先墓地（祖坟山地）^①投献给有势力者，或伪造契约出售，将与纠纷中、业已出售的田地和不当出售寺观田地之情况同样施以处罚，墓地归还给同族。以下称该条例为**万历〈墓地保护条例〉**。

《万历问刑条例》之改订，无疑具有适应于十六世纪以华东、华南为中心急速发展起来的宗族形成之普及与扩大的意义。宋元时代的远祖祭祀主要在墓地举行，祭祀远祖的祠堂很少。并且如祭田和墓田那样的族产虽正在普及，但如范氏义庄那样的大规模族产尚属例外。而明末以后的有实力宗族等则积极建立祭祀始祖和远祖的祠堂，设置大规模祀田、义田等。可以认为，随着这样的宗族形成之普及与族产之扩大，围绕同族共有资产的竞争和纠纷也增多起来。可是在《万历问刑条例》阶段，禁止一部分子孙不当买卖者，仍限于祖先的墓地。

六 乾隆五年，浙江省的墓地、祭产保护令

在清代前期，宗族形成之普及和族产之扩大进一步发展，不仅有禁止不当买卖墓地的万历〈墓地保护条例〉，社会上要求立法来保全族产整体的呼声也高涨起来。这样的族产保护立法之嚆矢，依管见所及，是在乾隆五年（1740）的正月与十月，由浙江布政使张若震发布的省令。

首先在乾隆五年正月的省令中，如下禁止族产与墓地的买卖。

祭产概不准卖，保全裡祠实多。但争讼者，俱借口祭产，难得确实凭据，应不论是否祭产。

如非得分之业，即系盗卖，应准其回赎，与盗卖一例科断。如借名祭产刁告者，重责三十板，枷号一个月。至于坟地，原与祭产不同。凡祖遗公置续置，一概不许卖买。如有盗卖者，追价入官，盗卖之人，加倍治罪。盗买之人知情，照例问罪，另追契价入官。不知情免罪，仍另追契价一半入官。坟侧余地，即系祖莹一体问罪^②。

该省令的要点如下：（1）祭产原则上禁止出售。不过如无明确证据，不承认其为祭产；（2）关于墓地，全面禁止买卖。不包括坟墓部分的“余地”买卖也被禁止。该省令中，几乎全面禁止子孙出售祭产和墓地，可以说是相当于元祐〈墓地祭产保护令〉的综合性族产保护法令。

接着在十月，公布了对正月的省令规定进行更加详细增订的省令。首先有关墓地买卖的规定如下。

省城附廓南北两山，地狭人稠，坟莹权厝，都有毗连。原与外郡山原旷阔，坟莹余地多者不同。嗣后省城地方，如平民有实系坟侧余地，并亲支无力完粮管业，公同议明，卖出造坟，并不侵毁旧冢者，听从其便，不在盗卖盗买之例。如有不肖子孙，受人唆耸，贪图重价，瞒背宗支，私下盗卖与人者，事发，除本人照律治罪，居间坟丁人等，一体并坐。买主知情盗买者，追价入官，地归原主。不知情者免究，仍追价给领。……

^① 所谓“祖坟山地”，不是“祖坟与山地”而是“设置祖坟的山地”之意。请参阅荻生徂徕《定本明律国字解》（创文社，1966年）697页。

^② 万维《成规拾遗》，〈田产分别找赎盗卖祭产坟地并借名刁告治罪〉第五条。并且第一一四条为有关田地的回赎、找价问题的规定。

外郡不在此例。其外郡州县民间坟地，并坟侧余地，如祖遗公置续置，一概不许卖买。如有盗卖者，将盗卖之人从重治罪。知情盗买之人，一体问罪，契价入官。不知情免罪，地仍归祭主。……若非公置祭产，原属私地，或系远坟空隙山场，同族公议立契出买，另置祀田等项公用者，不在此例^①。

要点如下：(1)在人口众多墓地不足的杭州府，允许在同族一致同意下，出售墓地的“余地”部分；(2)在杭州府以外，包括“余地”部分也禁止出售；(3)不过允许买卖独自所有的墓地。并且对同族共有的墓地，也允许在同族的一致同意下，出售离坟墓较远的空地，另置祀田。

并且关于祭产的出售，做了如下规定。

民间有先因有力，自置祭产，后因无力出售，较与盗卖祖遗公置祭产有间。自立榜以后，民间如有实系自置祭产，一时贫乏求售，不甘轻弃，志图回赎，亦必买主允洽，许凭中证买主三面议定。契内开载“此系自置祭田，无论年分远近，如有原价，凭回赎”。或本人无力，许卖主共祖嫡派族党，出银取赎^②。

要点如下：(1)由于个人设置的祭产，不同于一族共有的祭产，允许出售；(2)不过在出售时，在契约上写明无限期地可以回赎。

以下，将正月、十月的省令合称乾隆浙江〈族产保护省令〉。在正月的省令中，原则上禁止出售墓地、祭产。在十月的省令中，对禁止出售的范围放宽了一些限制，但在杭州以外，能出售的墓地和祭产范围还有限。乾隆五年的浙江省令虽说是地方性法令，但可以说它具有作为乾隆二十一年制定的族产保护条例的先驱之意义。

七 乾隆五~二十一年，坟树保护条例之制定

制定《浙江族产保护省令》的乾隆五年，在国法层次上也规定禁止盗卖墓地内的树木、房屋、碑石等条例。该条例的雏形为康熙五十七年（1718）管辖北京内外治安的步军统领衙门所下的“凡有不肖子弟及无赖之徒，将坟园树木私行砍伐买卖者，俱照违令例责惩”这一禁令^③。并且到了乾隆五年，在《大清律》刑律贼盗〈盗园陵树木〉条中，附有如下条例。

凡子孙将祖父坟园树木砍伐盗卖者，照违令律治罪。奴仆盗卖者，计赃加窃盗一等治罪。盗他人坟园树木者，计赃准窃盗论。其盗卖坟茔之房屋、碑石、砖瓦、木植等项，均照此例治罪。私砍树木等物，分别入官给主^④。

在此条例中规定，子孙和奴仆如盗卖祖先和主家的墓地之树木、房屋、碑石、砖瓦等，与他人的坟树相同，按盗窃罪予以处罚。

接着在乾隆二十年（1755）十二月，内阁大学士兼步军统领傅恒上奏称“坟园树木，风水攸关，为子孙者，不能加意栽培，转欲私售图利，即属不孝。……且附近京城地方，树木茂盛，一

^① 《成规拾遗》，〈续定田产找赎坟地祭产不许盗卖各条〉第十三条。第一一十二条也是有关回赎、找价问题的规定。

^② 上引〈续定田产找赎坟地祭产不许盗卖各条〉第十四条。

^③ 上引《大清律例按语》，〈盗园陵树木〉。

^④ 《大清律例按语》卷五十三，刑律贼盗〈盗园陵树木〉。

望青葱，始足壮观，岂容任意砍伐”，提到采伐坟树对墓地风水带来深刻影响，特别在北京近郊，坟树对绿化具有重大意义，要求对采伐坟树加重刑罚^①。乾隆帝裁可了该上奏，于次年乾隆二十一年（1756），制定了较乾隆五年条例惩罚更加严厉的如下条例。

凡子孙将祖父坟莹树木，私自砍卖者，一株至十株，杖一百，枷号三个月。十株以上者，系旗人发宁古塔当差，系民发边远充军。奴仆盗卖者，罪同。盗他人坟树者，杖一百，枷号一个月。其知情盗买坟树之人，均照盗他人坟树例治罪。不知者不坐。盗卖坟莹之房屋、碑石、砖瓦、木植者，计赃准窃盗论。奴仆盗卖，计赃加窃盗罪一等。知情盗买者，减盗卖罪一等。树木等物，分别入官给主^②。

该条例与乾隆五年条例相比，整体上刑罚加重，并且不仅坟树的出售方，买方也要受到处罚。并且在该条例中，禁止子孙“私自砍卖”坟树，“盗卖”房屋、碑石等。可以认为，对于房屋、碑石等，禁止一部分子孙的“盗卖”，而对于坟树，不仅是一部分子孙的“盗卖”，连采伐、出售本身也原则上禁止。以下称此条例为**乾隆〈坟树保护条例〉**。

八 乾隆二十一年，族产保护条例的制定

乾隆二十一年〈坟树保护条例〉的改订，为制定保护族产整体的条例提供了契机。乾隆二十一年正月严惩采伐坟树通告各省后，江苏巡抚庄有恭向刑部询问，该新条例是限于北京的地区性立法，还是通用于全国的法令。对此，刑部通告说，是全国一律适用的新条例^③。于是，庄有恭于当年五月，上呈了请求禁止盗卖所有族产的著名奏折（井上2000:266-275）。他首先指出，由于近年来土地价格上涨，不肖子孙进行的祀产和义田等的不当出售增加，主张盗卖祀产和义田比采伐坟树罪更重。并且建议，今后子孙如不当出售祀产、义田、宗祠等，与采伐坟树同样予以处罚^④。

审议了庄有恭建议的刑部答复说，对盗卖族产罚以采伐坟树同样的罪并不恰当，倒是应该适用万历〈墓地保护条例〉^⑤。乾隆帝裁可了刑部的答复，结果有如下新条例附在户律田宅〈盗卖田宅〉条后。

凡子孙盗卖祖遗祀产至五十亩者，照投献捏卖祖坟山地例，发边远充军。不及前数，及盗卖义田，应照盗卖官田律治罪。其盗卖历久宗祠，一间以下，杖七十，每三间加一等，罪止杖一百，徒三年。以上知情谋买之人，各与犯人同罪。房产收回，给族长收管，卖价入官。不知者，不坐。其祀产、义田，令勒石报官，或族党自立议单公据，方准按例治罪。如无公私确据，借端生事者，照诬告律治罪^⑥。

^① 《定例汇编》卷四，刑律贼盗〈盗园陵树木〉、〈私砍盗卖坟园木植分别从重治罪〉。

^② 上引《大清律例按语》，〈盗园陵树木〉。此条例在其后数次改订，最终确定条文是在道光五（1825）年。参阅光绪《大清会典事例》卷七百八十，刑部五十八，刑律贼盗〈盗园陵树木〉。

^③ 《定例汇编》卷四，〈盗卖祖父家长坟园树木遵照新例办理〉。

^④ 《宫中档乾隆朝奏折》第十四辑，351～352页，江苏巡抚庄有恭〈为请定盗卖盗买祀产义田例以厚风俗事〉。

^⑤ 《清高宗实录》卷五百十四，乾隆二十一年六月甲辰条。

^⑥ 《大清律》卷五，户律田宅〈盗卖田宅〉条例四。

要点如下：(1)盗卖五十亩以上祀产者，按万历《捏卖祖坟条例》判充军；(2)盗卖不到五十步的祀产和义田者，按《盗卖官田》律处罚；(3)盗卖宗祠者，根据间数，以杖七十至徒三年量刑。以下将该条例称为**乾隆〈族产保护条例〉**。

在此，整理一下有关保护子孙共有资产条例的制定过程，可以看到，I 万历〈墓地保护条例〉→II 乾隆五年〈坟树保护条例〉→III 乾隆二十一年〈坟树保护条例〉→IV 乾隆二十一年〈族产保护条例〉这一发展过程。其整体基调为，对“盗卖”共有资产的禁止范围不断扩大。即在乾隆年间，对于子孙共有的资产进行法律性保护的按 I 墓地（禁止不当买卖）→II 坟树、房屋、碑石等（禁止盗卖）→III 坟树（禁止砍卖）→IV 祀产、宗祠、义田（禁止盗卖）的顺序扩大。为何在其中只有坟树，不但禁止盗卖，连砍卖本身也被禁止？这或许是由于采伐坟树与破坏坟墓风水直接相关。冥界的死者安息的坟墓本身，与其说属于现世的子孙，不如说是属于冥界死者的领域，即使是子孙也不得侵害之。而如采伐坟树，将立即破坏坟墓风水，搅乱死者之安宁，其特征近似侵害坟墓本身。

九 嘉庆十二年〈棚民规制条例〉的制定

乾隆〈族产保护条例〉的目的是，禁止祀产、义田、宗祠等的不当、单独买卖，使族产得以稳定维持下去。一般所谓“族产”，是以宗族组织的名义所有、经营，其收益也归属于宗族全体，使用于各种宗族活动的资产。不过作为同族共同经营的资产，此外还应注意“共业分股”这一形式。对同族以“共业分股”形式所有的资产，族中之人持有资产的“股份”，共同进行经营，而其收益则根据族人各自的“股份”分配。特别是在徽州等地区，广泛开展着同族以“共业分股”形式运营商业资本和山林等活动。（臼井2005:489-503；中岛2006:8-12）。当然没有同族关系的人，也有以“共业分股”方式共同经营者。

十八世纪后半期起，在徽州等东南山区，从外地迁入的“棚民”向本地人租借山地，进行开垦。可是棚民常常乱开发山地，导致山林环境被破坏，因此本地人之间频繁发生纠纷（Leong 1997；涩谷2000等）。十九世纪初叶，棚民与本地人的对立达到顶峰，嘉庆十二年（1807），在徽州府休宁县，发生了棚民与本地人之间的大规模诉讼。本地人方面向朝廷上告，要求棚民撤离山林。朝廷命安徽巡抚初彭龄审理，初彭龄并且让安徽道台杨懋恬进行实地调查。根据杨懋恬的调查报告，棚民迁入的山地中，多数是同族以“共业分股”形式经营，一部分贫穷的族人擅自与棚民签约，使之开垦山地者（涩谷2000:216-222）^①。

初彭龄根据杨懋恬的报告，上奏了山地的所有者不当地向棚民出租山林时的处罚草案^②。嘉庆帝裁可了该草案，这一年在户律田宅〈盗卖田宅〉条中，附加了如下条例。

凡租种山地棚民，除同在本山有业之家公同画押出租者，山主棚民均免治罪外，若有将公共山场，一家私召异籍之人搭棚开垦者，即照子孙盗卖祖遗祀产五十亩例，发边远充军。不及

^① 道光《徽州府志》卷四之二，营造志，水利〈道宪杨懋恬查禁棚民案稿〉，中国第一历史档案馆〈嘉庆朝安徽浙江棚民史料〉（《历史档案》1993年1期）。

^② 中国第一历史档案馆〈嘉庆朝安徽浙江棚民史料〉（《历史档案》1993年1期），25—27页，〈安徽巡抚初彭龄为酌议棚民退还山场章程奏折〉。

五十亩者，减一等，租价入官。承租之人不论山数多寡，照强占官民山场律，杖一百，流三千里。为从，并减一等。父兄子弟同犯，仍照律罪坐。尊长、族长、祠长失于查察，照不应重律科罪。

要点如下：(1)允许在山地共同经营者的一致同意下，召棚民；(2)由若干家共同经营的“公共山场”，如一部分家庭擅自召棚民，使之开垦，将根据乾隆〈族产保护条例〉判充军（五十亩以下减一等）；(3)租借山地的棚民、未能察知的族长等也处罚。可以认为，此所谓的“公共山场”，包括“族产”和“共业分股”的山林两者。以下称该条例为**嘉庆〈棚民限制条例〉**。

根据嘉庆〈棚民限制条例〉，不仅族产，对按“共业分股”经营的山林，“股份”持有者的一部分人擅自召棚民也被禁止。不过在“共业分股”的山林经营中，一部分“股分”持有者出售其股份，在法律上并未被禁止。现实中，这些股份也常常成为买卖的对象，“共业分股”的山林经营比“族产”流动性高，这也是在清代中期的东南山区，导致棚民迁入的主要原因。嘉庆〈棚民限制条例〉的意义在于，对共同经营的流动性造成的山林秩序之混乱起到了一定的抑制作用。

十 代结语

在上述本报告中，对北宋至清代中期的，有关保护同族共有资产的立法变迁作了一个概观。可将此梗概整理为下表。

	墓地	坟树	石碑等	祭产	义田	田宅	山林
北宋	◎	◎	◎	◎	—	—	—
南宋	*1	—	—	—	—	*2	—
元代	◎	◎	—	—	—	—	—
明初	—	—	—	—	—	—	—
明末	○	—	—	—	—	—	—
乾隆	○	◎	○	○	○	—	—
嘉庆	○	◎	○	○	○	—	*3

北宋:元祐〈墓地祭产保护令〉 南宋:南宋〈众分田宅保护令〉 元代:皇庆〈墓地买卖禁止令〉 明初:《大明律》明末:万历〈墓地保护条例〉 乾隆:乾隆〈坟树保护条例〉〈族产保护条例〉 嘉庆:嘉庆〈棚民限制条例〉

◎:全面禁止买卖 ○:禁止子孙盗卖 *1:无限期取缔盗卖 *2:有限期取缔盗卖 *3:禁止单独出租

总之，北宋末期，在极短的一段时期里，墓地、坟树、祭产等被全面禁止买卖。在南宋时期，更加现实地，针对子孙共有资产的单独买卖（盗卖），规定了有限期的无效化（墓地为无限期），但在元代又全面禁止墓地、坟树的买卖。可是在明初，对于这些同族共有资产的保护法令消失，

到了万历年间才禁止墓地的不当买卖、单独买卖。并且到了乾隆年间，全面禁止买卖主要坟树、禁止单独买卖墓地内的石碑等，同时祭产、义田等的单独买卖也被禁止。并且到了嘉庆年间，共同经营者单独出租山地——包括以“共业分股”形式经营的山林——也被限制。

并且，扩大对共有资产的法律性保护之时期，与宗族形成的发展期一致，这一点也受到关注。元祐〈墓地祭产保护令〉被认为是最早期宗族形成倡导者制定的，皇庆〈墓地买卖禁止令〉是为了适应江西等地宗族形成的进展，以及经常发生围绕墓地的纠纷这一局势而制定的。可以认为万历〈墓地保护条例〉反映了十六世纪宗族形成的再兴与急速普及。

特别是十八世纪中叶的乾隆前期，乾隆五年的浙江省令〈坟树保护条例〉、〈族产保护条例〉等保护同族共有资产的立法得到扩充。该时期是明末以后宗族形成更加扩大，并固定下来的，宗族发展史上的一个完成时期。并且同时，该时期也是随着国内商业与海外贸易的发展，经济急速扩大与人口急剧增长的空前的景气时期。乾隆十～二十年代是被称为“中国物价革命”的物价上升期，在农村地区也有大量银流入，造成了土地价格上涨（全汉升1972:475-508；岸本1997:200-205）。这样的农村景气，在促进宗族组织的发展与族产的扩大之同时，也导致了土地资源的稀少化与土地纠纷的增加。宗族形成的发展带来的族产之扩大与土地的稀少化同时发展，结果造成了围绕墓地和族产的盗卖纠纷激化，这一形式要求制定〈坟树保护条例〉和〈族产保护条例〉。

相对于清代中期的人口增长与土地的稀少化，有实力的宗族通过扩充共有资产，抑制了均分相续造成的家产流动性，通过宗族集团的管理与运作，试图保全有限的地区内资源，并加以有效地运作。宋代以后，经过物价上升、人口增加、开发的进展等，土地价格上涨，并且在稳定的土地惯例不够充分的状况下，对于支撑土地秩序的立法需求相当大（青木2006）。清朝也针对这些社会要求，对族产的稳定运作给予了一定的保障。

参考文献

- 青木敦 2006：「開発・地価・民事的法規——『清明集』に見える若干の土地典売関係法をめぐって——」（『待兼山論叢』40号）
- 井上徹 2000：『中国の宗族と国家の礼制——宗法主義の視点からの分析——』研文出版
- 臼井佐知子 2005：『徽州商人の研究』汲古書院
- 岸本美緒 1997：『清代中国の物価と経済変動』研文出版
- 滋賀秀三 1967：『中国家族法の原理』創文社
- 滋賀秀三 1984：律令研究会編『訳註日本律令六 唐律疏議訳註篇二』東京堂出版
- 滋賀秀三 2003：「法典編纂の歴史」（『中国法制史論集 法典と刑罰』創文社）
- 渋谷裕子 2000：「清代徽州休寧県における棚民像」（山本英史編『伝統中国の地域像』慶應大学出版会）
- 清水盛光 1949：『中国族産制度攷』岩波書店
- 高橋芳郎 2006：『訳註『名公書判清明集』戸婚門——宋代中国の民事的紛争と判決——』創文社
- 中島楽章 2004：「墓地を売ってはいけないか？——唐—清代における墓地売却禁令——」（『九州

大学東洋史論集』32号)

中島樂章 2005:「元朝統治と宗族形成——東南中国の墳墓問題をめぐって——」(井上徹・遠藤隆俊編『宋一明宗族の研究』汲古書院)

平田茂樹 1992:「宋代の言路官について」(『史学雑誌』101編6号)

常建華 1998:『宗族志』上海人民出版社

黃彰健 1979:『明代律例彙編』上、中央研究院歷史語言研究所

劉馨珪 2005:「争山盜葬——唐宋墓田法令演變之研究——」(高明士編『東亞傳統家礼、教育与国法(二)——家内秩序与国法——』国立台湾大学出版中心)

鄭明德 2001:「《名公書判清明集》中所見墓地相關問題」(宋代官箴研究会編『宋代社会与法律——《名公書判清明集》討論』東大圖書公司)

Ebrey, Patricia Buckley 1986: "The Early Stages in the Development of Descent Group Organization," in Patricia Buckley Ebrey and James L. Watson eds., *Kinship Organization in Late Imperial China 1000-1940*, University of California Press

Leong, Sow-theng 1997: *Migration and Ethnicity in Chinese History: Hakkas, Pengmin, and Their Neighbors*, Stanford University Press

作者简介: 中岛乐章, 日本九州大学人文科学研究院教授。

Development of legal protection of common property owned by descendant groups from the Song to the Qing China.

In this paper, the author surveys the development of legal protection of common property owned by descendant groups from the Song to the Qing period. In the late Northern Song, sales of graveyard and ritual property commonly held by descendant groups were wholly prohibited. In the Southern Song, more realistic law that prohibited descendants to sell common property within certain period. Further the Yuan court wholly banned the sales of graveyard. But there are no laws that prohibited the sales of common properties in the laws enacted in the early Ming. Up to the middle Qing period, Regulations that prohibited member of lineage members to privately sell common properties such as graveyard, ritual properties, etc. were legislated, and offered a certain legal guarantees to the development of lineage organization

common descendant group, lineage, common property, ritual property, graveyard,
management of forested mountain, legal protection