

## 亲属关系一定会“扭曲”财产权吗？ ——基于清代诉讼档案观察的理论思考

赖骏楠\*

**摘要：**私有产权嵌入种种非经济关系会导致何种结局？对此，需要在具体的时空中，结合法律、社会、经济等维度展开考察。清代亲属间财产诉讼案件可为此类考察提供重要分析样本。儒家意识形态的确对在亲属关系中主张清晰、平等的产权构成不利，但清代官方立法和民间习惯对财产性个人主义趋势有所让步。清代四川省南部县频繁出现亲属间财产诉讼，甚至不乏以卑告尊的案件。知县处理此类案件，本质上与处理其他细故案件无异，即原则上一体受理，展开调查乃至堂讯，参酌成文法、习惯和契约，对各方利益予以相对精确的衡量。部分当事人使用的种种儒家话语，对知县的中立态度基本未构成干扰。仅在少数案件中，知县出于“亲亲”和矜弱的考虑，对某些本应担责的当事人予以宽免。结合卡尔·波兰尼等人的理论，可认为嵌入性既有促进市场的作用，又有节制市场的可能。但清代国家权力在实践中对前一面向较为宽容，对后一面向更为警惕。

**关键词：**清代；产权；嵌入性；法律

### 引言

卡尔·波兰尼 (Karl Polanyi) 在其名著《巨变》中写道，在大部分人类历史中，经济活动都是“嵌入” (embedded) 在社会关系中的，以至于“物质利益的分配由非经济的动机决定”。<sup>①</sup>在卡尔·波兰尼看来，包括产权关系在内的诸种经济现象，或多或少会受到其所嵌入的种种非经济制度的扭曲，从而无法以纯经济的逻辑流畅运行。

嵌入性概念对于思考帝制中国的产权及市场问题极富启发性：至少在清代，大量的产权

\* 复旦大学法学院教授。

本文系国家社会科学基金后期资助项目“田业、词讼与国课：法律史视野下的清代地权与国家研究” (23FXB067) 的阶段性成果。

① [英] 卡尔·波兰尼《巨变：当代政治与经济的起源》，黄树民译，社会科学文献出版社 2017 年版，第 369 页。

安排和交易关系都发生在亲属或拟制的亲属之间,“人格化的交易”是民间社会经济的常态。<sup>②</sup>晚近以来,嵌入性概念确已得到国内学界的主动借鉴,并被用于强调如下历史认识:清代产权关系并非存在于真空,而是时常深度内嵌于种种社会关系或制度(尤其是家族制度)之中,而这种种非经济制度也对经济关系产生种种影响。<sup>③</sup>但在嵌入性对产权的具体作用方式上,这些学者不像卡尔·波兰尼那般给出统一又干脆的结论,即嵌入性是对私有产权的压制。<sup>④</sup>

本文尝试结合社会经济史与法律史的维度,从“嵌入性是否必然扭曲产权”这一问题出发,对清代民间与法律中产权的嵌入性问题展开多层次考察,并展开理论性思考。具体而言,本文将结合清代相关制度框架,分析四川省南部县衙门档案中有关亲属间财产诉讼的记录,以期展现产权在亲属关系中的具体嵌入方式、这种嵌入型财产关系可能导致的纠纷及解决方式、纠纷当事人对嵌入话语的利用方式,以及基层司法对此类纠纷的态度。在此基础上,本文将与卡尔·波兰尼的作品及相关经济社会学研究展开理论对话,以更清晰的语言来反思近代早期语境下嵌入性、市场和法律间的关系。本文表明,嵌入性对私有产权和市场之影响的复杂性实际上超出了卡尔·波兰尼的原初构想,法律实践可能将嵌入性对产权的影响引导至特定演化方向。

## 一、制度资源与案例概览

### (一) 清代诸种制度资源如何对待产权嵌入亲属关系?

本文所理解的制度,并非狭义的官方成文法律制度,而是“一个社会的游戏规则,更规范地说,它们是为决定人们的相互关系而人为设定的一些制约”。<sup>⑤</sup>任何因素,只要参与塑造了现实中相对稳固的对人类行为的制约,便可被视为制度的一部分。因此,意识形态、官方立法和民间习惯,都可能构成在处理清代亲属间财产纠纷时可以援引的规范性制度资源。

#### 1. 儒家思想有关亲属财产关系的理想

儒家思想是清代亲属财产关系的根本意识形态背景。儒家思想的核心原则之一是作为其伦理学根本出发点的“亲亲”。这一原则强调,以由近及远的等差方式来亲爱自己的亲属。在儒家理想中,处在丧服制度规范下、由九代直系和四个旁系构成的父系家族或宗族成员,

② 参见赵晓力《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》,载《北大法律评论》编委会编《北大法律评论》(第1卷第2辑),法律出版社1999年版,第427-504页。

③ 参见彭凯翔《从交易到市场:传统中国民间经济脉络试探》,浙江大学出版社2015年版,第376-413页;赵思渊《19世纪徽州乡村的土地市场、信用机制与关系网络》,《近代史研究》2015年第4期,第82-97页;姜修宪《近代华北乡村土地交易的参与者及其人际关系——基于孔府魏庄地契的实证分析》,《近代史研究》2020年第6期,第39-46页;朱荫贵《从贵州清水江文书看近代中国的地权转移》,《贵州大学学报(社会科学版)》2013年第6期,第69-77页;杨志芳《清代、民国云南买卖契约中的“第三方群体”研究》,《思想战线》2017年第5期,第140-146页。See Taisu Zhang, *The Laws and Economics of Confucianism: Kinship and Property in Pre-industrial China and England*, Cambridge University Press, 2017, pp. 123-183.

④ 张泰苏认为,亲属关系严重阻碍了地权的自由流通;彭凯翔认为,嵌入性对市场机制的扭曲有限;朱荫贵、杨志芳认为,嵌入性对交易起到促进作用;赵思渊认为,嵌入的经济意义是多重的。

⑤ [美]道格拉斯·C. 诺斯《制度、制度变迁与经济绩效》,刘守英译,上海三联书店1994年版,第3页。

应当亲密相处,互相帮扶。<sup>⑥</sup>在财产关系上,这意味着这些亲属应当同居共财,或者至少不宜在相互间划定过于清晰的产权界限,并在彼此有难时互相尽力提供物质帮助。亲属间更不应发生财产纠纷。在清代,不少官员视亲属争产为恶习,有时甚至对其严令禁止。李绂就曾表示,亲属争财“不逊不亲,岂惟偷薄?彝伦已斁”,并认可“地方官长深惩而严治之,庶还淳厚”的做法。<sup>⑦</sup>

因此,在儒家思想下,一旦发生亲属间财产诉讼,地方官不宜严格依照法律和契约的规定作出清晰的判决,而是应当“只从伦理天性,百端晓譬,使之翻然悔悟,至双方相持而泣”。<sup>⑧</sup>方志中记载了大量地方官以各种方式成功劝谕争产亲属息讼和解的例子。例如,“有兄弟争财,论以骨肉之义,皆泣涕求去”;<sup>⑨</sup>“有兄弟争财者,(陈)世辅且论且泣,兄弟二人竟以田相让”;<sup>⑩</sup>“有弟兄争产涉讼,譬谕再三,令当堂讲家人礼,皆感泣息讼”;<sup>⑪</sup>“渭南有孝义镇民兄弟争产,讼十余年。亲至其门,委曲开导,皆感泣,复为兄弟如初”;<sup>⑫</sup>“有富室兄弟争财构讼,(陈以)恂单骑至其家,谕以至情,兄弟皆大感泣悔过”。<sup>⑬</sup>还有官员煞费苦心编写劝息兄弟争财的歌曲,内中含有“同根相煎急,恐伤父母心”等词句,以期感化当事人,使其主动息讼和让财。<sup>⑭</sup>

在“亲亲”之外,儒家思想还对亲属关系提出了“尊尊”的要求。“尊尊”,即敬重亲人,尤其指敬重尊长。在《仪礼》所规定的丧服制度中,对尊长的服制要重于对卑幼的服制。<sup>⑮</sup>如此设计的目的,显然在于凸显卑幼对尊长权威的敬重,以维持等级化的家族内部秩序。在儒家思想的家国一体关系中,家内尊卑关系是政治领域君臣关系的基石,对维持政治秩序起着不可或缺的作用,因此“尊尊”成为帝制中国法律与政治儒家化运动的核心精神。<sup>⑯</sup>

按照“尊尊”的逻辑,官员在面对亲属争产时,应禁止卑幼对尊长提起控告。而且,在实际审断中,应对在父权制等级中处于高位的一方予以照顾,以维持尊长权威。在此,海瑞的著名说法值得被引用:在处理亲属争产时,应当“与其屈兄,宁屈其弟;与其屈叔伯,宁

⑥ 参见魏道明《清代家族内的罪与刑》,社会科学文献出版社2021年版,第95-98页。

⑦ (清)李绂《别籍异财议》,载(清)魏源编《皇朝经世文编》卷五十九(《魏源全集》第16册),岳麓书社2004年版,第305页。

⑧ (清)李绂《读书杂述》卷八,清康熙四十年恪素堂刻本,第12页左。

⑨ 《(光绪)重修安徽通志》卷一百八十一,清光绪四年刻本,第15页左。

⑩ 《(光绪)重修安徽通志》卷一百九十七,清光绪四年刻本,第12页右。

⑪ 《(光绪)重修奉贤县志》卷二十,清光绪四年刊本,第51页左。

⑫ 《(光绪)嘉兴府志》卷六十,清光绪五年刊本,第39页左。

⑬ 《(咸丰)重修兴化县志》卷八,清咸丰二年刊本,第11页右。

⑭ 《(光绪)淳安县志》卷一,清光绪十年刻本,第42页左;《(光绪)同州府续志》卷十一,清光绪七年刊本,第39页左。

⑮ 参见(汉)郑玄注,(汉)贾公彦疏《仪礼注疏》卷二十九,上海古籍出版社1997年影印本,第1100页;(汉)郑玄注,(汉)贾公彦疏《仪礼注疏》卷三十,上海古籍出版社1997年影印本,第1105-1106页;(汉)郑玄注,(汉)贾公彦疏《仪礼注疏》卷三十一,上海古籍出版社1997年影印本,第1111页;(汉)郑玄注,(汉)贾公彦疏《仪礼注疏》卷三十三,上海古籍出版社1997年影印本,第1120页。

⑯ 参见赖骏楠、景风华《法律儒家化未曾发生?——以家庭法制为中心》,《学术月刊》2023年第2期,第92-107页。

屈其侄”。<sup>①⑦</sup>在这种理论模式中，公正、准确地划定产权的界限和归属，并不值得追求；相反，产权必须向身份妥协。

因此，在意识形态层面，无论是“亲亲”还是“尊尊”，其逻辑都对稳定、清晰、去人格化的产权关系颇为不利。“亲亲”要求亲属和睦相处，同居共财，这是在根本上追求杜绝亲属间财产纠纷的发生。“尊尊”则对卑幼的财产诉求予以压制，以维护父系家族中的尊长特权。

## 2. 清律对亲属财产关系的规定

对于家庭或亲属财产关系，清代官方立法既有维持意识形态的一面，又有实用性的一面。在“亲亲”一面，《大清律例》沿袭自唐律颁行以来的做法，对亲属相盗行为予以减等处罚。<sup>①⑧</sup>因为法律认定亲属间存在互相扶助的义务，所以，亲属间侵犯财产罪行的可罚性较低。在“尊尊”一面，“干名犯义”律条明确禁止子孙向官府控告几乎一切有服尊长，但尊长控告卑幼（哪怕是诬告）则几乎完全合法。<sup>①⑨</sup>而且，纠纷中的祖父母、父母可以子孙违反教令或奉养有缺为由，请求官府直接对子孙处以杖一百之刑，甚至可以请求官府将触犯律条的子孙发遣至烟瘴之地充军。<sup>②⑩</sup>由此可见，在成文法规定的告诉权方面，尊长拥有巨大优势。

除了上述规定，清律中其他一些有关亲属财产关系的规定，也体现出儒家意识形态的要求。为确保父系家族的延续及其内部的尊卑秩序，清律对无子家庭的立嗣和财产继承问题作出了种种详细规定，并禁止异姓承嗣。<sup>②⑪</sup>为维持同居共财家庭中尊长对家产的控制权，清律对卑幼私擅用财的行为规定了笞、杖等处罚。<sup>②⑫</sup>此外，清律对子孙盗卖祀产、义田或宗祠的行为专门规定了杖、徒、发边远之地充军等刑罚。<sup>②⑬</sup>

然而，面对愈加成熟的近代早期产权与市场秩序，清律在某些方面没有固守意识形态，而是有所让步。在大名鼎鼎的“别籍异财”律门中，尽管律文仍依循自唐律以来的严格规定，明确禁止子孙于祖父母、父母在世时，乃至居父母丧时别籍异财，但真正有效的法律存在于律注和律文所附例文之中。律注规定，须祖父母、父母或期亲以上尊长亲告，才能适用该律，而且，若在父母丧期中别籍异财系尊奉遗命，亦不适用该律。例文还明确规定“其父母许令分析者，听。”<sup>②⑭</sup>清律严格保护诸子对家产的平等持分权，强调在分家时应遵循诸子均分规则，甚至奸生子也有权获得相当于其余诸子份额一半的份额。<sup>②⑮</sup>若尊长在分家时有所偏心，则会面临笞、杖等刑。<sup>②⑯</sup>此外，对于自五代时就入律的不动产亲属先买权制度，清律非但没有任何正面规定，反而在一个例文中对其予以负面评价。原因在于，现实中太多人恃

①⑦ (明)海瑞《兴革条例·刑属》，载(明)海瑞《海瑞集》(上册)，李锦全、陈宪猷点校，海南出版社2003年版，第352页。

①⑧ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷三十)，中国人民公安大学出版社1994年版，第495页。

①⑨ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷四十)，中国人民公安大学出版社1994年版，第698页。

②⑩ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷四十)，中国人民公安大学出版社1994年版，第699页。

②⑪ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷九)，中国人民公安大学出版社1994年版，第175-176页。

②⑫ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷九)，中国人民公安大学出版社1994年版，第187页。

②⑬ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷十)，中国人民公安大学出版社1994年版，第198页。

②⑭ 胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷九)，中国人民公安大学出版社1994年版，第186-187页。

②⑮ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷九)，中国人民公安大学出版社1994年版，第187页。

②⑯ 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷九)，中国人民公安大学出版社1994年版，第187页。

“先尽亲邻”之说，“借端捐勒，希图短价”，引发大量纠纷。<sup>②7</sup>这些规定表明，在清律构建的社会图景中，世代同居的大家族理想不得不向逐渐兴起的财产性个人主义让位。

因此，一方面，以《大清律例》为代表的清代官方立法继承了一系列法律儒家化成果，以“亲亲”“尊尊”等精神对财产性个人主义倾向予以压制；另一方面，其不得不对现实中的产权实践作出某些妥协，承认家庭中诸子对家产的持分权，以及父母在世时兄弟间分家析产的普遍习惯。

### 3. 民间习惯中的亲属财产制度

可以想见，清代有关亲属财产关系的民间习惯同样会呈现出伦理逻辑与产权逻辑的复杂交织关系。首先，民间的分家析产以及析产时遵循的诸子均分规则，既是父权制亲情与伦理的体现，又与逐渐成熟的私有产权意识兼容。诸子均分规则原本符合农业社会中父权制家族维系血缘亲情和家族延续的需求。<sup>②8</sup>然而，由于私有产权意识不断成熟，均分权逐渐变成一种诸子可以期待乃至不容侵犯的刚性权利，甚至奸生子也有望获得与其他儿子一样的待遇。<sup>②9</sup>儿子对家产的期待权和均分权，甚至强大到可以脱离实际亲情和家父意志的程度。即使是因忤逆父母而被逐出家门的儿子，仍然可以在父母去世后回到家中，要求均分家产。<sup>③0</sup>

其次，在析产时为父母保留养老田的做法，既符合孝道的底线要求，又呈现出强烈的私产划界逻辑。儒家思想中的尽孝方式显然是儿子对父母的亲自供养，但以为父母保留养老田的方式为其提供晚年生存保障，不失为尽孝的变通形式。然而，养老田的存在本身就表明，哪怕在父母与子孙之间，也存在着一种“明算账”和划清产权界限的倾向。而且，诸子对养老田具有平等的持分权。若父母死亡，经过新一轮均分，养老田能够成为诸子新的私产。<sup>③1</sup>

最后，在家族范围内，作为其成员的小家庭或房的私产，实际上并未受到族长或尊长的干预或压制。早期研究曾认为，家族内部的私产关系会受到尊卑和名分等因素的影响。<sup>③2</sup>但晚近研究表明，作为家族基础单元的小家庭或房，其财产权在习惯上会受到足够的保护，族长或房长不得任意干预各小家庭的私产。实施任何涉及小家庭私产的家族财产行为（如兴建祠堂等），均须以共同商议为前提，并须签订合同。<sup>③3</sup>所谓宗法专制，至少在产权议题上并不突出。

综上所述，能够用来规范清代亲属财产关系和相应纠纷的诸种制度资源，呈现出血缘伦理与私有产权间的复杂交织的关系。尽管正统的儒家意识形态对财产性个人主义并不友好，但清代的官方立法与民间习惯在一定程度上偏离儒家思想，转而对亲属关系中的私产实践予以尊重。在如此复杂的制度环境中，一旦亲属间发生财产纠纷乃至诉讼，那么，审理这些案件的州县官将如何评价和调整这些嵌入型财产关系？

<sup>②7</sup> 胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》（卷十），中国人民公安大学出版社1994年版，第202页。

<sup>②8</sup> 参见邢铁《中国古代家庭经济研究：户等制度·家产继承》，中国社会科学出版社2021年版，第131页。

<sup>②9</sup> 参见〔日〕滋贺秀三《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社2002年版，第203页。

<sup>③0</sup> 参见〔日〕滋贺秀三《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社2002年版，第149页。

<sup>③1</sup> 参见〔日〕滋贺秀三《中国家族法原理》，张建国、李力译，法律出版社2002年版，第143-147、219-220页。

<sup>③2</sup> 参见朱勇《清代宗族法研究》，法律出版社2017年版，第29-33页；郭建《中国财产法史》，复旦大学出版社2018年版，第278-279页。

<sup>③3</sup> 参见俞江《清代的合同》，广西师范大学出版社2022年版，第179、193页。

## （二）道光时期南部县的亲属间财产诉讼

本文的案例分折，依据的是从《清代四川南部县衙门档案》中辨识出的道光（1820—1850）、咸丰（1851—1861）年间60起亲属间财产诉讼案件。<sup>③④</sup>受样本质量和研究方法的限制，下文在描述这些案件状况时出现的数字和百分比，远未达到定量分析所需的精确性，但它们至少对学术思考具有直观的启发性。

在当事人尊卑关系方面，超过半数的案件发生在同辈亲属间，但也有为数不少的跨辈分诉讼，甚至以卑告尊案件的数量亦不容忽视。<sup>③⑤</sup>在33起案件中，当事人为同辈亲属。同辈亲属间争产诉讼之所以最常见，是因为当事人之间不存在严格的尊卑关系，仅存在等差不甚明显的长幼关系，这类纠纷难以在尊卑礼制的范围内得到有效解决。当双方互不相让时，只能诉诸公堂。当事人间明显存在尊卑差异的案件有17起，数量低于同辈亲属间诉讼的数量。这可能表明，尊卑礼制能够在家族内部化解部分纠纷，尤其是能够使卑者服从尊者之威权，但这种化解的实效不宜被高估，因为毕竟仍有很多案件进入衙堂。其中，7起案件直接涉及以卑告尊，这明显与某些经士人编裁的判词汇编所呈现的“基层诉讼仅见尊告卑，卑者极少去告尊者”的图景大相径庭。<sup>③⑥</sup>

实际上，在亲属间财产关系或纠纷中，当事人间的尊卑等差并不重要。这是因为，与家族内人身关系的核心单位是个人不同，家族内财产关系的核心单位是一个个尚未分家析产的小家庭或房。<sup>③⑦</sup>家族内财产纠纷，本质上是房与房之间的财产争夺，而任何一房均可能包含数个不同辈分的成员。这就使房与房之间的尊卑问题失去了意义。为了规避因起诉尊长而存在“干名犯义”的嫌疑，作为原告的一房中的成员完全可以挑选另一房中的一个同辈或晚辈来充当被告。在一起道光年间的案件中，原告姚大学控告堂兄姚大纪等人砍卖自己界内的风水柏树。但他的状词显示，姚大纪等人的行为明明是受父辈亲属姚如琮等人主使。<sup>③⑧</sup>在同年的另一起案件中，原告向化贵、向化庚最初起诉的是伯叔辈亲属向天举，但知县拒绝受理。原告立刻在新交词状中将被告改成同辈亲属向化荣，知县就立刻受理了此案。<sup>③⑨</sup>

<sup>③④</sup> 将考察的时段限定在道光 and 咸丰年间，是因为此时距20世纪尚有数十年，相关样本中可能保留了更多清代“传统”色彩；将考察的空间限定在四川省南部县，则是因为，相比于四川省巴县，台湾地区淡水、新竹等同样有县衙档案存世的地区，南部县的商品经济并不十分发达（盐业除外），此地的亲属财产关系和诉讼更有望呈现出伦理与私产间的拉锯情况，更有资格代表清代大部分县域的相关情况。这些案件涉及的档案卷宗编号如下：04-00081，04-00082，04-00087，04-00095，04-00097，04-00098，04-00099，04-00105，04-00108，04-00116，04-00117，04-00118，04-00124，04-00126，04-00129，04-00130&04-00133（这两个卷宗属同一案件），04-00131，04-00134，04-00135，04-00136，04-00138，04-00141，04-00144，04-00146，04-00147，04-00154，04-00158，04-00159，04-00162，04-00187，04-00211，04-00287，04-00312，04-00322，05-00048，05-00073，05-00078，05-00084，05-00085，05-00089，05-00090，05-00097，05-00098，05-00101，05-00103，05-00104，05-00108，05-00130，05-00141，05-00143，05-00235，05-00251，05-00260，05-00261，05-00280，05-00281，05-00282，05-00284，05-00287，05-00288。关于全部档案的情况，参见四川省南充市档案局（馆）编《清代四川南部县衙门档案》（全308册），黄山书社2015年影印本。在下文注释，将《清代四川南部县衙门档案》简称为《南部档案》。

<sup>③⑤</sup> 在60个案件中，还有10个案件中的当事人之间的具体亲属关系并不明朗。

<sup>③⑥</sup> 参见赖骏楠、景风华《法律儒家化未曾发生？——以家庭法制为中心》，《学术月刊》2023年第2期，第106页。

<sup>③⑦</sup> 参见俞江《清代的合同》，广西师范大学出版社2022年版，第54页。

<sup>③⑧</sup> 参见《南部档案》，04-00126-1。

<sup>③⑨</sup> 参见《南部档案》，04-00129。

在控告事由方面,控告侵害家族共有财产的案件为21起,涉及盗卖家产或族产、毁坏祠堂或侵吞修缮祠堂基金、盗砍盗卖共树木(尤其是坟地上树木)、毁坏共同祖先坟塚等问题;控告在分家时析产不均、不明或长辈拒绝分家的案件为4起;控告侵害私产的案件为23起,涉及霸占田房、毁族人坟、越界砍树、越界埋葬等问题;还有12起案件为涉及私有田土、钱债的交易纠纷,如余业承买纠纷、<sup>④①</sup>典交易纠纷、房屋议价后反悔、强迫贱卖、当主在所当土地上违约侵害房屋等财物,以及借贷和租佃纠纷。除了看似出于维护家族利益之“公心”的对侵害家族共有财产的控告,其余控告均关涉私人或小家庭的产权。由此可见,私产观念及其实践已非常普及。

与意识形态和官方立法的要求相反,在是否受理案件这一问题上,南部县知县对所有类型的亲属间财产诉讼一视同仁,即原则上都受理。即使是以卑告尊案件,也只有两起未在第一时间得到受理。但在当事人的坚持下,知县最终还是受理了案件并展开调查。而且,知县在批词中给出的拒绝受理原因并非卑幼“干名犯义”。在上文已提到的向化贵、向化庚控告向天举的案件中,知县在第一份告状的批词中要求“自投族邻理处”,原因是“毋以一本兴讼”。<sup>④②</sup>可见,知县未在第一时间受理此案的原因在于,想借族邻调处来减轻自身受理案件的压力,而非捍卫尊卑名分。

不过,在调动民间力量以配合案件调处方面,知县并未表现出太多兴趣。黄宗智对巴县一般民事诉讼的研究表明,超过半数的案件未以堂讯方式结案。遵循知县的指示,纠纷在进入堂讯之前,就以亲邻、乡约、团保调处的方式得到解决。黄宗智将这种官批民调的方式称作介于国家与社会间的“第三领域”。<sup>④③</sup>在本文所考察的60起亲属间财产案件中,有18起未见堂讯记录或堂谕。因此可推断,至多有30%的案件是通过“第三领域”解决的。这显然低于黄宗智对巴县未以堂讯方式结案的案件数量的估算。这至少说明,南部县的官府和民间均未刻意追求通过衙外调处的方式来解决亲属间财产纠纷并以此维护“亲亲”之道。

## 二、嵌入性对亲属财产案件的影响

在“财产关系嵌入亲属关系”“财产关系与亲属关系竞合”这类笼统表述之下,产权的嵌入性还可以被进一步细分。产权关系既可以嵌入尊卑亲属关系之间(如叔侄关系),也可以嵌入同辈的长幼关系之间,还可以嵌入寡妇与夫族亲属之间。而且,财产关系可以发生在同一家族的富人和穷人之间,而亲属间相互扶助的伦理义务可能削弱富裕一方的产权主张。就某些具有特殊用途的财产而言,如坟产、祠堂和祠堂维修基金,财产关系则嵌入了亲属间的共同祖先崇拜,进而受到清律的特殊规制。此外,为引起知县的注意并诱使其作出有利于

<sup>④①</sup> 余业承买涉及当地如下田地交易习俗:买方在第一次买得卖方土地后,卖方可在未来请求买方承买其剩余产业,且买方原则上不得拒绝,除非无力承买。第二次交易常引发各种纠纷。参见刘沫寒、赖骏楠《清代田房诉讼中的道德话语与自利理性——以四川南部县“余业承买”案件为中心》,《中国经济史研究》2022年第6期,第95-113页。

<sup>④②</sup> 《南部档案》,04-00129-1。

<sup>④③</sup> 参见[美]黄宗智《清代以来民事法律的表达与实践:历史、理论与现实》(卷一),法律出版社2013年版,第91-111页。

自己的判决,部分当事人还会在状词和堂讯中刻意强调上述种种嵌入性或种种与这些嵌入性有关的情节。这些必须被纳入本文对亲属间财产案件及其审断的分析。

### (一) 嵌入性对亲属间一般性财产案件的影响

在南部县,亲属争产多发生于具有尊卑及长幼关系的亲属之间、寡妇与夫族之间,以及异性嗣子和其他潜在的继承竞争者之间。然而,我们发现,无论当事人是否刻意强调乃至夸大嵌入性事实,知县对大部分此类案件的处理方式与对其他非亲属间细故案的处理方式没有本质区别,其对各方当事人的产权基本持同等保护态度。

#### 1. 尊卑、长幼关系的影响

在部分财产诉讼中,当事人间存在尊卑亲属关系这一事实,并未导致知县作出刻意偏袒尊亲属一方的处断。首先来看一起尊者告卑者的案件。道光十八年(1838年),有陈德寿告陈建虞一案。作为族中长辈的陈德寿控告旁系晚辈陈建虞等人先后盗砍、盗卖关共坟树八株。知县批示“准勘查唤究。”约一个月后,工房书吏提交了实地调查禀文,表示陈建虞确实砍了三棵柏树。十余日后,知县展开正式堂讯。供状表明,陈建虞确曾砍树,不过,卖树所得钱财用于修补老旧祠堂。由于陈建虞等人所在房在未与陈德寿所在房商量的情况下就砍伐并出卖关共坟树,所以,知县断令,将陈建虞等人分别责惩,家族另派妥实之人负责照管祠堂和坟树,卖树所得钱财仍作修理祠堂的费用。<sup>④</sup>在本案中,知县既开展了实地调查,又依据“共有财产的处分应获得全体共有人同意”这一基本法理作出判决,这显然不是一味依循尊长意志的擅断。

再来观察卑者告尊者的案件。道光二十年(1840年),作为族内孙辈的赵文朝因地界纠纷,控告旁系祖辈赵仕友。知县立刻同意受理案件。赵仕友随后提交词状,声称自己的土地与赵文朝房屋接连,而赵文朝越界在赵仕友土地上开辟一条新路,践踏赵仕友庄稼。经族邻理论,赵文朝应将此路移改至自己业内。但赵文朝拒绝执行,且无端控告赵仕友。知县在批示中表示,怀疑赵仕友是在“借路需索”。十余日后,工房书吏提交调查报告,证实两家土地确实相连,且赵文朝越界占地一尺余。又过三日,各方迎来堂讯。供状表明,赵文朝所利用之道路并非新开,而是古路,但赵文朝凭该路出入,确有践踏赵仕友土地上作物之虞。知县断令,赵文朝接买与道路毗邻的赵仕友土地,以杜后患。<sup>④</sup>在本案中,知县经过调查取证和完整堂讯,作出了相对公平、合理的判决。在咸丰年间的一起案件中,王国喜指责其叔叔王加奇在自己不知情的情况下将关共房产卖与他人,而王加奇胞兄王加怀则表示,王国喜与王加奇、王加怀兄弟二人根本没有关共房产。在堂讯中,知县经过认真比对各方证据发现,析分文约本就规定案涉房产由王加怀、王加奇平分居住管业,而王国喜将自己所持那份文约上的“二人”添注一划,改成“三人”,前来诬告。在真相大白后,知县断令“姑念一脉,从宽免究王国喜诬告。”<sup>⑤</sup>在本案中,知县以谨慎对待证据的态度成功化解了纠纷。

有些尊卑亲属间的争产案,须经过反复堂讯,才能最终结案,这体现了知县的耐心和细致。道光十七年(1837年),王国梁向县衙指控自己的儿媳的后夫邓忠才盗卖和私吞家产。

<sup>④</sup> 参见《南部档案》,04-00154。

<sup>④</sup> 参见《南部档案》,04-00098。

<sup>⑤</sup> 《南部档案》,05-00048。

第一次堂讯的供状显示,王国梁儿子王正域配张氏为妻,育有一子一女。但王正域于道光十五年(1835年)亡故,于是,王国梁招邓忠才“赘户换子”,以接续自己香火。道光十七年(1837年),张氏亦故,邓忠才还为邓姓,并盗卖王家田地、猪圈、牛只,获钱40余千。邓忠才辩称,因张氏丧费无出,他才变卖家产。知县的此次堂谕为,邓忠才不应私行盗卖,“例应掌责,从宽免究”,令邓忠才还给王国梁钱30千。但王国梁等人后续提交的状纸表明,邓忠才并未执行该判决。此时,邓忠才也提交一份恳状,表明自己当年带钱40串入赘,且早已付交王国梁。张氏病故后,王国梁等人将邓忠才驱逐归宗,以剥夺其在王家的继承权。因此,其变卖王家家产的行为只是在维护自己的应得利益。邓忠才的说法至少存在两个漏洞:其一,案卷所附婚书表明,邓忠才当年入赘时带钱20串,而非40串;其二,依据常理,王国梁既然是为了令其承嗣而招赘邓忠才,显然就不太可能主动将其驱逐归宗。于是,知县展开第二次堂讯,并断令邓忠才缴钱20千。但邓忠才仍然抗缴。新一任知县进行了第三次堂讯,命邓忠才只需缴钱10千。此案最终得以平息。<sup>④⑥</sup>在本案中,两任知县既耐心考虑了当事人的诉讼请求乃至情绪,又对各方当事人的正当经济利益予以相对精确的计算和平衡,而非一味捍卫父系家族伦理,未对变卖嗣父家产且归宗还姓的邓忠才予以单方面严惩。本案表明,即使在亲属争产案中,也需“明算账”,才最有可能解决纠纷。

在不少案件中,当事人都会声称对方有忤逆乃至侵犯尊长的行为,但知县均不为所动。根据清律,只要祖父母、父母控告子孙违反教令,或奉养有缺(无须提供证明),官府就必须对子孙处杖一百之刑;只要卑幼殴打有服尊长,即使未造成任何肉体伤害,也须受杖、徒、充军、斩等刑;哪怕是辱骂尊长,也要受笞、杖、徒、绞等刑。<sup>④⑦</sup>但在本文所考察的案件中,这些条文均未得到执行,且知县不会因为一方当事人声称对方存有忤逆行为,就在财产判决上有所倾斜。道光十八年(1838年),徐芳远告叔叔徐中达盗卖其关产份额。徐芳远的祖父(即徐中达的父亲)徐定邦也提交了一份状纸,声称徐芳远“素不受教”。徐芳远原本与在外经商的父亲一起生活。其父去世后,其回到南部县居住,但“片纸未化,蚁夫妇俸养一毫不顾。前岁将伊分受南充店房,出卖本省会馆,获价一百余两,花销无存。蚁稍斥约,反受抵触”,且向其叔叔徐中达“痞蔓蹭扰”。作为尊长的徐定邦“不忍坐视”,遂将“关共店房”一座中属于徐芳远的一半产权,卖与徐中达,议定价银62两。中人议令徐芳远从所获钱款中分出钱10千给祖父母,以作养赡。但徐芳远“分文不给”,且妄控徐中达等人盗卖其关产份额。知县并未听信徐定邦的一面之词,而是通过堂讯确认,徐中达在未与徐芳远协商的情况下,暗串中人,私立契约,将徐芳远应得的半间店房卖给自己,以价银62两投税。知县断令,原印约涂销,将半间店房重新卖给徐中达,但价钱改为更公道的165千文,徐芳远另给徐定邦养老钱10千。<sup>④⑧</sup>

即使一方当事人在状纸中声称对方犯下暴力触犯尊长的罪行,知县的中立态度也不会改变。道光九年(1829年),寡妇王冯氏告他房晚辈王国贤等人盗砍关共坟树,且在王冯氏前

<sup>④⑥</sup> 参见《南部档案》,04-00287。

<sup>④⑦</sup> 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷三十六),中国人民公安大学出版社1994年版,第646-652页;胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷三十七),中国人民公安大学出版社1994年版,第653-663页。

<sup>④⑧</sup> 参见《南部档案》,04-00087。

去阻止时,“诤伊等目无尊长,将氏掀跌垫伤”。但知县在堂讯时并未追查这一事实,反而发现王冯氏指控不实:王冯氏看见王国贤等人砍下自家私坟柴草,就想要分一点,却遭拒绝,所以才来诬告。知县断令,双方归家后各管各业,不得妄争滋事。<sup>④⑨</sup>道光二十年(1840年),程登志指控其侄子程绍秀暴力阻挡自己在分受地内种植豌豆,“执拿弯刀,将蚁纬籐砍断。蚁以理斥,诤逆绍秀目无胞叔,抓蚁发辫挽拖多远,扯破蚁穿蓝布夹袄一件,蓝布衫一件审呈验”。不过,知县在堂讯时毫不关心程绍秀是否使用了暴力,只是批评程绍秀“不应阻耕滋讼”,但“姑念一脉,宽免深究”。知县断令,当事人归家,日后各照分管各业,不得再妄为滋事。<sup>⑤⑩</sup>咸丰九年(1859年),作为侄子的杨元生、杨伦生控告叔叔杨发章拒绝分家。但后者在诉状中表示,杨元生、杨伦生二人霸占自己的地契,且谎称二人故父杨德章个人所欠债务是杨德章与杨发章当年欠下的“关账”,杨发章须承担“关账”的一半。当杨发章想要理论时,“元生肆恶扭蚁行凶,又将蚁故父神主,用刀砍毁”。虽然书吏的报告表明,杨元生确实拆毁了家中的神主牌,但官府和城约查明,争议中的债务确为“关账”。因此,知县要求杨发章承担一部分欠款。<sup>⑤⑪</sup>总之,状词中种种危言耸听的暴力侵犯尊长的情节,基本被知县视为诬告,且懒得处理,不会影响知县对财产问题的中立判断。

由于南部县知县在尊卑亲属间财产诉讼中几乎不考虑“尊尊”的需求,因此,在同辈亲属间财产诉讼中,“长”的主张就更加难以凌驾于“幼”的主张之上。对于这类纠纷,知县的处理方式与处理一般纠纷的方式无异。也就是说,一方面,知县在原则上会对案件全部受理;另一方面,其会在查清事实的基础上,按照成文法、习惯或契约中的规定,作出较为公平的处断。与同时期文人主张“严禁兄弟争财”的姿态相反,南部县知县极少批评这种案件中当事人的争讼态度。

## 2. 寡妇涉讼的影响

在诉讼实践中,寡妇涉讼也没有导致知县的偏心。在清代文人的标准叙述中,失去丈夫的寡妇(通常儿子尚年幼,甚至可能无子)经常受到夫族亲属的欺辱,其所掌握的亡夫财产也会受到族人的觊觎和争夺,是典型的弱者,理应受到特别照顾。<sup>⑤⑫</sup>但现有研究成果表明,清代寡妇至少在诉讼程序上并未受到优待。<sup>⑤⑬</sup>本文的材料支持此种看法。在实质判决层面,知县也没有对常被视为弱者的寡妇有所偏袒。在一起道光年间的典权纠纷中,有子寡妇任张氏控告已承当自己土地的侄子任国祥等人拒绝其找价绝卖请求。堂讯供状表明,任张氏将土地出当任国祥一事属实,但任国祥等人表示其资力不足以就当接买。于是,知县断令,被告接买四约田地中的两约。因任国祥等人不履行判决,任张氏又提交禀状,请求再次唤讯。但知县在批词中强调,任国祥等人无力全买,故仅断令其接买二约田地,任张氏“毋得听人刁唆,恃妇混行牵扯哀渎”。<sup>⑤⑭</sup>在本案中,知县考虑了双方的经济情况,制定了相对公正的交易

<sup>④⑨</sup> 参见《南部档案》,04-00131。

<sup>⑤⑩</sup> 参见《南部档案》,04-00099。

<sup>⑤⑪</sup> 参见《南部档案》,05-00282。

<sup>⑤⑫</sup> 参见【美】史景迁《王氏之死:大历史背后的小人物命运》,李碧玉译,上海远东出版社2005年版,第49-60页。

<sup>⑤⑬</sup> 参见阿风《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》,社会科学文献出版社2009年版,第222-231页。

<sup>⑤⑭</sup> 参见《南部档案》,04-00097。

安排,且对寡妇的过度主张予以驳斥。

尽管寡妇可以将自己描绘成恪守礼教的守节者,以及受夫族欺辱的弱者,但对方也可以利用儒家思想对女性道德的认识能力,将其描绘成缠讼的悍妇。只是,这些话语的实际影响力均不显著。道光年间,雷元银告自己堂弟雷卯盗砍、盗卖关共坟树。雷卯的母亲雷李氏也提交了一份诉状,为雷卯行为辩解:雷卯所砍之树是雷李氏故夫生前在己业中栽植之物。当雷李氏和雷卯决定砍卖这些树木以偿清亡夫生前欠账时,众堂侄“欺氏母子孤寡,霸买氏大柏树三根,止出价钱二千文”,所以,“氏因获价不敷偿债,故不肯卖与伊等”。母子二人随后将树卖给李姓,获钱25千。而众侄子试图搥索,前来诬告。书吏的调查和县衙的堂讯均确认,雷李氏和雷卯所砍的30棵树确实位于其己业之内,但一棵土地祠旁的关共柏树确实也被连带砍伐并出卖。知县的判决颇为中立:既不追究雷元银诬告对方砍伐数十棵关共坟树的责任,也不追究雷李氏和雷卯砍伐一棵关共柏树的责任。<sup>⑤⑥</sup>在咸丰七年(1857年)的一起土地交易纠纷中,原告杨汪氏要求夫兄杨朝喜补价接买其本已从杨汪氏故夫处承当的一坵水田,但遭杨朝喜拒绝。在诉讼过程中,杨朝喜的族人在联名禀状中表示,杨汪氏“不守妇道……动辄恃泼,向朝喜痞蛋……金秋复向朝喜寻衅,称要死在朝喜家中方休”。本案历经数次堂讯,知县有时要求杨朝喜直接承买案涉水田,有时则要求作为当主即土地实际控制人的杨朝喜替杨汪氏委托中人,将案涉水田出售他人,并将价金交给杨汪氏。<sup>⑤⑦</sup>换言之,杨汪氏的合理诉讼请求基本得到了满足。尽管其夫族人多势众,并指责杨汪氏不守妇道,却没占到什么便宜。在一起咸丰九年(1859年)的各方激烈争夺家产的纠纷中,时值太平天国运动,原告刘芳指责阻挠其出卖分业的嫡母刘杨氏是“逆匪杨姓之女”,并表示,刘杨氏将刘家银钱全部用于在娘家附近购置产业,甚至为其检养之子刘斌配其侄女小杨氏为妻,意图以此进一步控制刘家财产。刘杨氏的说辞则是,“氏遵故夫遗命,保全房屋为是”。在另一份诉状中,刘杨氏表示,刘芳“计图将氏逐出,全不念氏养伊、教伊、婚伊,并嫁伊二姐之苦”,“氏纵死也不甘”。但知县对双方的说辞反应冷淡,相反,其逐层理明了双方的财产纠纷情况,即刘芳曾将自己受分之店房出当他人,后刘杨氏出钱替其赎回此店房,现刘芳又准备出卖此店房,但因未偿还刘杨氏为替其赎回店房所付钱款,故刘杨氏阻挠其出卖店房。于是,知县断令,各方结算清楚刘芳所欠刘杨氏债务之数额,且刘杨氏不得阻挠刘芳出卖店房。<sup>⑤⑧</sup>

### 3. “异姓乱宗”话语的影响

尽管异姓承嗣不被儒家礼制和清代律例允许,但其在民间属平常之事。<sup>⑤⑨</sup>在现实案件中,与异姓承嗣相关的争点,往往在于财产继承。无亲生子家庭立异姓人为嗣子,实际上等于剥夺了他房侄子承嗣和继承无亲生子家庭的财产的权利,所以,他房侄子倾向于否决异姓嗣子的继承权,而且会在状词中直接提醒知县,案件中存在“异子乱宗”这一有违例禁的情节。对于此类纠纷,南部县知县的态度简单明了:若异姓嗣子已回归其异姓本宗,则不得继承原

<sup>⑤⑤</sup> 参见《南部档案》,04-00147。

<sup>⑤⑥</sup> 参见《南部档案》,05-00261。

<sup>⑤⑦</sup> 参见《南部档案》,05-00281。

<sup>⑤⑧</sup> 参见阿风《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》,社会科学文献出版社2009年版,第22-24页;杜正贞《近代山区社会的习惯、契约和权利:龙泉司法档案的社会史研究》,中华书局2018年版,第42-90页。

嗣父遗产；但若异姓嗣子继续承嗣，则有权承受遗产。咸丰五年（1865年），向春来等人与曾经作为家族异姓嗣子的向春梁（原名魏二元）之间发生析产纠纷。向春来等人强调“况异子乱宗，例禁明严，何得尤想分受产业？”因向春梁已被其亲长兄领回归宗，故知县认定，其不能参加向家的析产，但考虑到其未改向姓，故向家需向其支付“回备归宗钱”10千。<sup>⑤</sup>在上文已提及的刘芳与刘杨氏的家产争夺案中，刘芳在状纸中痛诉“可怜刘姓仅蚁一子，父叔遗业，尽被异子占去。今尤阻卖，纵死蚁不甘心。况异子乱宗，例有明条。”但知县对刘芳提到的刘杨氏母子霸占家产的行为并不关心，甚至对刘斌究竟是养子还是嗣子一事也不关心，而是仅确认了刘芳能够获得的刘家财产的具体份额，即店房一间。<sup>⑥</sup>

## （二）嵌入性对亲属间特殊财产制度下纠纷的影响

有时，亲属间财产关系会嵌入某些特殊的亲属财产制度。有些财产，如坟产和宗祠等，与家族伦理紧密相关，享有特殊的法律地位。然而，当发生与此类特殊财产有关的纠纷时，知县并没有表现出“家族优先”立场。

包含坟地、坟墓和坟树在内的坟产在家族制度中占据特殊地位，因此，与坟产相关的亲属间财产纠纷值得考察。与儒家思想中的祖先崇拜要求一致，对于挖坟、开棺、盗棺、毁棺、盗尸、毁尸、弃尸、暴尸、盗取坟墓上砖石或棺材中陪葬物、平坟为田、盗葬于他人坟地等行为，清律有着极为详细甚至显得偏执的制裁性规定，将最高刑设为绞、斩等死刑。<sup>①</sup>

但在南部县的相关诉讼中，从来没有知县使用如此严厉的律例。在本文所观察的九起亲属间坟地和坟墓纠纷中，知县只在一起道光年间的案件中批示“据供谯国应等越界开田挖尔祖坟，暴露尸骨，若果属实，大干法纪。”<sup>②</sup>严格说来，对此类案件应当强制适用完整的刑事审转程序。但知县将其当作细故案件，给予当事人充分的操作自由，尤其是允许当事人自行和解。即使经过堂讯且确认了毁坟之事的发生，知县也完全没有按照律例的要求适用徒以上的刑罚，而只是像处理其他田土案件一样，对民事关系予以修补。在咸丰年间的蒲先才与蒲先仲等人互控案中，蒲先仲等人指控蒲先才趁整修地基之机，越界开挖家族关共坟地，长宽一丈有余，“可怜尸骨暴露”。若此情节属实，则至少应对蒲先才判处绞监候。堂讯表明，蒲先才确曾将关共祖茔边古墓挖伤，但经中间人调解，双方已经和解并同意修好坟茔并祭蘸。知县亦水到渠成地同意了此私了方案。<sup>③</sup>

在所有关于坟产的纠纷中，发生最为频繁的纠纷与坟地上的风水树有关。此类纠纷多因部分族人私自砍伐、盗卖风水树而起。风水树一般为柏树，通常被栽种于家族坟地，其寓意在于守护坟塚，庇佑子孙。坟塚旁种有柏树的林地常被家族设立为关共禁地，永禁坟树砍伐。道光 and 咸丰年间，南部县之所以频发砍伐坟树案件，可能与当时的盐业恢复、人口增长

<sup>⑤</sup> 参见《南部档案》，05-00235。

<sup>⑥</sup> 参见《南部档案》，05-00281。

<sup>①</sup> 参见胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》（卷三十一），中国人民公安大学出版社1994年版，第520-527页。

<sup>②</sup> 《南部档案》，04-00108-1。该案实际上未进展至堂讯阶段，可推测当事人在衙外达成了和解。

<sup>③</sup> 参见《南部档案》，05-00108。

等因素有关,这些因素导致当地对树木需求旺盛。<sup>⑥4</sup>

由于清律并未直接规定对于砍伐坟树行为的处罚,所以,南部县知县对这类案件中被告的判处就更为宽松。其基本态度是:像保护私人产权一样保护家族坟树的产权。知县若查实确有族人私自盗砍、盗卖坟树,就会断令将卖树所得钱款交付家族,作为公共资金。在上文已提及的道光年间的陈德寿告陈建虞一案中,陈建虞盗砍、盗卖坟树所得收入就被断令充作修理祠堂的费用。<sup>⑥5</sup>在道光年间的李廷相告李文英、李廷正一案中,李廷正盗砍、盗卖坟树,获钱1200文,所得收入被下令充作修理祠堂的费用。<sup>⑥6</sup>如果案涉树木尚未被砍,则知县会判令当事人永远不得砍伐该树木。<sup>⑥7</sup>有时,其也会应当事人的请求,向整个家族发布示谕,永禁坟树砍伐。<sup>⑥8</sup>

对于因其他特殊财产而产生的亲属间财产纠纷,南部县知县基本也都将其当作普通细故案件,并未体现出特殊关照。在道光年间的罗永珍、罗文龙告罗龙成等人一案中,原告指控,原本负责管理宗祠修建基金的被告连年不向族人交代资金经营状况。原告请求知县判决被告至少向宗族交付钱102千。最初,知县在批词中质疑道,“关系合族之事,独尔二人出控,更难保无别情”,并拒绝受理案件。在罗永珍等人多次请求后,知县同意堂讯。堂讯确认罗龙成等人确实怠于管理宗祠基金,并当场算明,其应向宗族交付钱80千。<sup>⑥9</sup>在上文已提及的李廷相告李文英、李廷正一案中,李文英被控将豌豆草堆放在祠堂内,导致祠堂因豌豆草失火而被焚毁。经合族集议,认定李文英应出钱60千重修祠堂,但李文英拒绝。在堂讯中,李文英声称自己家贫,无力出资修建祠堂。知县只得依律断令,将李文英枷号示众,并免除其赔偿责任。<sup>⑦0</sup>

### (三) 嵌入性真正“扭曲”产权的少数场合

在本文所考察的60起案件中,嵌入性确曾在少数场合促使知县作出某些特殊考量。一种特殊考量源于“亲亲”精神的逻辑,表现为对诬告行为的宽免。前文述及,在咸丰年间,王国喜诬告叔叔王加奇擅卖关产,而知县断令“姑念一脉,从宽免究王国喜诬告”。<sup>⑦1</sup>同样是前文述及的,在道光年间,雷元银控告堂弟雷卯盗砍、盗卖坟树,并挖毁坟塚。堂讯已查明雷元银的多数指控不实,但知县表示“姑念一脉,免其深究”。<sup>⑦2</sup>当其他一些关于毁坟或盗砍、盗卖坟树行为的指控被查明为诬告时,知县也均会念及双方同出一脉,免于追究原告对

⑥4 参见吴佩林、邓勇《清代四川南部县井盐业概论——以〈清代四川南部县衙门档案〉为中心的考察》,《盐业史研究》2008年第1期,第41-42页。[美]曾小萍《自贡商人:近代早期中国的企业家》,董建中译,江苏人民出版社2014年版,第328-333页。

⑥5 参见《南部档案》,04-00154-5。

⑥6 参见《南部档案》,04-00095。

⑥7 参见《南部档案》,04-00130 《南部档案》,04-00133。

⑥8 参见《南部档案》,04-00135 《南部档案》,04-00141。

⑥9 参见《南部档案》,04-00211。

⑦0 参见《南部档案》,04-00095。《大清律例》未专门规定失火焚毁祠堂的刑事责任。“失火”律门本律规定的普通失火罪至多笞五十。该律门的一个条例规定“失火延烧官民房屋,如数至一百间者,加枷号一个月。”胡星桥、邓又天主编《读例存疑点注》(卷四十四),中国人民公安大学出版社1994年版,第761-762页。但在本案中,被焚毁的祠堂显然不可能有100间,所以,按现代标准来看,知县的判决属于擅断。

⑦1 参见《南部档案》,05-00048。

⑦2 参见《南部档案》,04-00147。

诬告行为的责任。<sup>⑦③</sup>但有必要指出的是，知县的此种处理方案的本质在于，缓和清律中过于严苛的诬告加重反坐规则，严格来说，这并没有直接威胁到财产权本身。

真正对财产权构成“扭曲”的，是对贫穷或声称贫穷的当事人的侵害财产权的行为予以一定程度的免责。这种处理方式的根本理由仍在于“亲亲”精神。由于亲属间存在相互扶助的伦理义务，所以，某些针对贫弱亲属的财产主张有时无法达到严苛的地步。在被本文反复提到的李廷相告李文英、李廷正一案中，对祠堂失火负有责任的李文英在堂讯时表示，自己因家贫而无力出资修复祠堂，而知县只能以枷号示众这一替代方案对其予以惩处。<sup>⑦④</sup>在道光二十年（1840年）的柯福元告叔叔柯先成一案中，前者在嘉庆年间买过后者田地。卖契注明，柯先成业内的祖茔上树株尽卖与柯福元。但因诉讼发生那年的三月青黄不接，所以，柯先成一家砍伐并出卖了这块土地上的二十余棵树木。在堂讯时，柯先成声称“今三月间小的一家老小衣食莫度，小的无奈……”显然，柯先成不可能有资力赔偿柯福元的损失。知县只能在作出口头责备后，断令其回家后安分守己。<sup>⑦⑤</sup>但仍须强调的是，在本文所考察的全部案例中，当事人声称自己陷入贫困且知县因此作出倾斜性处理的情况，只偶尔发生，远非诉讼的常态。

综上所述，在道光和咸丰年间的南部县各种亲属间财产诉讼中，知县对相关嵌入性事实或话语基本没有什么特殊考虑。在本质上，知县的处理方式类似于审断一般的细故案件。其既没有依循儒家教条，也没有严格遵循律例。但是，也不能说知县的审断就是无规则的、任意的“卡迪司法”。<sup>⑦⑥</sup>知县的裁判基本以“无论是私人财产还是公共产业，均应受一体保护”这一认识为前提。其尊重事实、契约和习惯，相对精确地衡量和保护了各方利益。这种审断具有充分的可预见性，且对财产性个人主义和商品经济呈现出保护姿态。与清代刑事法极度重视儒家思想中的“尊尊”原则不同，儒家思想在亲属间财产诉讼中的残存影响主要体现在“亲亲”和“仁”这种宽和得多的方面。这种宽和表现为，在查清事实后，知县会免于追究诬告者的责任，或在少数当事人贫困或声称陷入贫困时，偶尔作出干预。其对产权的刚性略作节制，对弱者略表同情。但正如彭凯翔所言，这种“人道主义”干预，“对作为市场经济核心之价格机制的扭曲是很有限的”。<sup>⑦⑦</sup>

### 三、再思嵌入性：近代早期的市场、身份与法律

嵌入性概念，以及与此相对的脱嵌（disembeddedness）概念，均由卡尔·波兰尼首度提出。早在20世纪40年代，其就指出，市场的发展，经历了一个从诞生时嵌入种种社会或国家制度，到最终从中脱嵌的过程。封建时代的市场多停留在地方范围，并受到各种社会组织（村落、庄园、市镇、行会）所施加的严格限制。直到重商主义时代（15至18世纪），国家

<sup>⑦③</sup> 参见《南部档案》，04-00117-3 《南部档案》，04-00118-6 《南部档案》，04-00131。

<sup>⑦④</sup> 参见《南部档案》，04-00095-5。

<sup>⑦⑤</sup> 参见《南部档案》，04-00159。

<sup>⑦⑥</sup> 参见【德】马克斯·韦伯《中国的宗教：宗教与世界》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2004年版，第156-162页。

<sup>⑦⑦</sup> 彭凯翔《从交易到市场：传统中国民间经济脉络试探》，浙江大学出版社2015年版，第410页。

为整合国内经济资源以更有效地参与对外政治经济斗争，才主动创造了全国性市场。但是，此时的市场虽从社会中脱嵌，却仍内嵌于国家，受到国家的严格管制。在这一时期，市场只是一个服务于国家理由（raison d'état）的工具。直到18世纪末，西方各国的经济才开始完全按照自律性市场的逻辑运行：各种管制被认为违背“自然”，并被废除。除商品外，劳动力、土地和货币也被彻底市场化，成为可以且必须被买卖的对象。<sup>⑦⑧</sup>

脱嵌会引发巨大的社会危机。自律性市场会反噬社会，并遭到来自多方的“反动”。过度市场化导致的社会危机尤其体现在两种生产要素之上：劳动力与土地。劳动力市场化，意味着大量人口必须服从市场的供求规律和价格（工资）波动。对具体的人而言，市场波动导致的失业和大幅降薪是不堪忍受的，并会导致贫困、饥荒、犯罪和动乱等一系列问题。而作为自然一部分的土地在被生产要素化以后，会带来环境污染、粮食危机等问题。针对这种种危机，在19世纪，部分政客、地主阶级、工人阶级自发地通过保护性立法和工会等，尝试对自律性市场予以节制，使其不至于摧毁社会。<sup>⑦⑨</sup>

由于卡尔·波兰尼将“经济”（或“市场”）与“社会”视作本质上对立之物，所以市场嵌入“社会”就意味着对市场的限制。如果以新制度经济学的语言来表达，卡尔·波兰尼眼中的嵌入性就意味着对私有产权施加限制，使其无法充分流通或陷入模糊状态，从而引发市场效率的损失。

与此相反，20世纪70年代以来的经济社会学研究虽然继承了嵌入性概念，但将其用于另一个方向，即强调经济生活始终嵌入种种社会关系和网络，而且，嵌入性对市场起促进作用。马克·格兰诺维特（Mark Granovetter）提倡的社会网络研究尤其重视“弱连带”对现代市场经济的意义：对于经济主体而言，弱连带，即与“认识的人”而不是非常熟悉的人的联系，在拓展商业机会、寻求就业机会、增进社会信任、降低交易成本等方面，具有独特优势。马克·格兰诺维特所提倡的社会网络分析法被经济社会学研究广泛应用，并促使学界愈加深入地反思和质疑新古典经济学对市场所持有的那种过度抽象化、去人格化的描绘。<sup>⑧⑩</sup>甚至有学者声称，当代西方经济已经迈入“网络资本主义”（network capitalism）阶段，以至于与此相匹配的“新资本主义精神”——私人生活与职业关系的重新整合、去科层化、去中心化、创造力、灵活性，以及经济关系的网络化和扁平化——应运而生。<sup>⑧⑪</sup>

显然，上述理论基本都建基于西方经验，都或多或少带有西方中心主义色彩，因此，在被用于解释清代政治经济时，均具有一定局限性。卡尔·波兰尼建构的市场发展史框架主要建基于中西欧地区中世纪以来的经验。在中世纪的欧洲，土地的自由流通受到封建法和习惯法的共同限制，手工业的自由经营受到城市行会制度的限制，因此，完善的市场体系显然难

<sup>⑦⑧</sup> 参见[英]卡尔·波兰尼《巨变：当代政治与经济的起源》，黄树民译，社会科学文献出版社2017年版，第93-132页。

<sup>⑦⑨</sup> 参见[英]卡尔·波兰尼《巨变：当代政治与经济的起源》，黄树民译，社会科学文献出版社2017年版，第129、189-281页。

<sup>⑧⑩</sup> 参见[美]马克·格兰诺维特《镶嵌——社会网与经济行动》，罗家德译，社会科学文献出版社2007年版，第67-97页；[美]马克·格兰诺维特《社会与经济：信任、权力与制度》，罗家德、王永才译，中信出版社2019年版，第3-38页。

<sup>⑧⑪</sup> See Søren Jagd, "The 'Network Ethic' and the New Spirit of Capitalism in French Sociology of Capitalism", in Sokoratis M. Koniordos (ed.), *Networks, Trust and Social Capital*, Ashgate Publishing Limited, 2005, pp. 47-88.

以形成于这种环境。近代早期重商主义国家虽然努力创设统一大市场，但也尝试对市场展开大范围管制，使其服务于壮大国家权力这一目的。由于卡尔·波兰尼所面对的是此种语境，所以，其很自然就将“经济”与“社会”（和“国家”）视为对立之物，并认为嵌入性对市场构成制约。但清代中国经济所处的社会与政治环境明显对市场更为宽和。自唐宋变革以来，皇权塑造出的编户齐民的社会图景、清代统治者对种种限田论的冷漠态度、相对简陋的基层国家机器及其对经济事务的更弱控制、仁政意识形态和永不加赋口号下国家对社会资源汲取需求的减少等因素，共同造就了一幅赋役制色彩不断减弱、各类垄断和特许经营逐渐被取消、市场不断深化发展的经济图景。<sup>②</sup>此种语境下的嵌入性，是否一定意味着一股与市场相反的力量？这无疑是一个值得深思的问题。

另外，由于马克·格兰诺维特和其他经济社会学者多关注当代西方市场经济中弱连带的作用，所以，其理论对历史上种种强连带（如亲属关系）的经济作用缺乏充分的解释力。而包括本文在内的相关研究表明，清代的产权关系、经济关系嵌入亲属关系，是极为平常之事。在清代/近代早期，市场嵌入强连带，是否与其嵌入弱连带一样，仅对市场起到正面作用？这也是一个值得反思的问题。此外，有批评者指出，虽然经济社会学重视嵌入性，但其对嵌入性的处理方式仍显抽象，尤其是对市场所嵌入的“社会”因素的具体内容缺乏关注。<sup>③</sup>这种倾向无疑会阻碍我们观察近代早期经济中各种嵌入性在意涵和效果上的潜在差别。

因此，尽管嵌入性概念确实对思考清代的政治经济构成重要启发，但嵌入性理论及其相应命题必须在遭遇中国经验时得到修正。无论是本文还是其他研究，均表明清代产权的嵌入性既不同于封建制欧洲和重商主义国家那种对市场主要起限制作用的嵌入性，也不同于当代市场经济中那种以经济理性为主导的、对市场主要起促进作用的嵌入性。以产权嵌入亲属关系为例，赵思渊的研究表明，亲属关系有时是达成契约的信息渠道与信用保障，有时却意味着对地权交易的约束，如主张亲邻先买权。<sup>④</sup>本文对诉讼档案的考察也表明，南部县亲属间财产关系所体现的家族主义倾向只是表面现象，实际上，亲属间展开各种以私产为前提的自由交易，是极为平常之事。一旦因之发生纠纷，当事人不惜走上公堂，积极主张自己的权利，并没有因为这种权利嵌入在亲属关系中，就羞于主张权利，或期待知县对案件作特别处理。但是，嵌入性也可能被部分当事人往“反市场”的方向利用，表现为在状词和供状中时常出现的以卑犯尊、寡妇受欺、异子乱宗、家境贫穷等话语。这种话语的目的自然在于，引诱官府以违背私有产权和市场逻辑的方式，作出倾向性判决。总之，清代产权的嵌入性介于卡尔·波兰尼所描绘的前近代嵌入性和马克·格兰诺维特所关注的现代嵌入性之间，体现出近代早期经济特有的多样性与复杂性。

在中国学术的语境下，尤其有必要强调清代产权嵌入性对市场起促进作用的一面，因为起阻碍作用的一面已经得到长期强调。按照现代标准，嵌入性会导致效率损失，但在清代语

<sup>②</sup> 参见【美】彭慕兰《大分流：现代世界经济的形成，中国与欧洲为何走上不同道路？》，卫城出版社2019年版，第94-140、210-235页。

<sup>③</sup> See Greta R. Krippner, "The Elusive Market: Embeddedness and the Paradigm of Economic Sociology", *Theory and Society*, Vol. 30, No. 6 (Dec., 2001), pp. 792, 797.

<sup>④</sup> 参见赵思渊《19世纪徽州乡村的土地市场、信用机制与关系网络》，《近代史研究》2015年第4期，第97页。

境下,若没有这种嵌入性,市场效率可能更低。信息、通信和交通技术的欠发达,以及私法制度供给及其实践状况的欠完善,都导致当时的市场体系不可能如当代市场这般透明并运行流畅。在这种局面下,产权嵌入于身份和种种既定人际关系之中,反而有助于信息获取、信任增进以及交易成本降低。农村种种人格化的地权交易实践,实际上支持着土地的快速流转,家庭间人口分化和经济分化所引发的经济需求由此得到便宜、细腻的满足。<sup>⑤</sup>由于缺少公司法、股份制和有限责任制度,因此,起源于祖先崇拜的宗族和祭祀公业,在现实中常常成为亲属间以自愿方式组成的商业合伙组织。<sup>⑥</sup>“走出前近代”并非一个“从身份到契约”的简单线性过程。<sup>⑦</sup>在近代早期的经济现实中,身份与契约、血缘与市场相互交叠,甚至相互保障。<sup>⑧</sup>

除了指出清代民间经济中嵌入性的意义,本文还将视野拓展到法律史维度,以展现国家权力与基层经济主体间的复杂互动。在某种程度上,清代产权正是“嵌入”在清代法律或国家治理体系之中的。在清代,作为大一统郡县制帝国的国家以贯彻于汉地十八省的、统一的典章制度、地方官制和诉讼程序,塑造出远比封建制欧洲更为整齐划一的地方政治景观。这使得任何省、府、厅、州、县的乡民在安排经济活动时,都以国家及其相应法令的存在为前提。一旦发生纠纷,当事人习惯于以诉讼形式寻求官方救济。<sup>⑨</sup>在诉讼中,产权关系更为直接、具体地嵌入“行动中的法”之中,因而法律对经济的影响更为直接、显著。因此,在思考清代产权的嵌入性问题时,需要认真对待法律因素。

在清代,国家是如何评价产权的嵌入性的?当亲属间发生财产纠纷时,当事人如何利用官方支持的种种意识形态和立法资源,服务于自己的目的?地方官在处理亲属间财产纠纷时,是完全不考虑亲属关系,仅从产权和市场逻辑出发进行审断,还是会对当事人之间的身份关系有所关注?这种关注的具体效果如何?针对这些问题,本文表明,儒家思想中的“亲亲”“尊尊”因素的确不利于在亲属间主张清晰、平等、完整的产权,但清代律例一方面继承了某些儒家精神,另一方面让步于现实中的财产性个人主义。当亲属间发生财产诉讼时,既有当事人以较为纯粹的产权保护逻辑提出诉讼请求,也有当事人借助与“尊尊”、女性、承嗣、贫穷有关的话语,强化自己的主张,并期待官府作出倾向性处理。但在多数情况下,官府对身份关系并不理会,对当事人主动利用种种儒家话语的行为也无动于衷,仅在少数情形下以“亲亲”或“同出一脉”等理由,作出宽大处理,以稍微削弱私有产权的刚性。在多数案件中,事实得到了查清,产权得到了保护,各方利益得到了准确衡量。这就说明,与诉讼当事人较为多样的态度和策略相比,清代基层政权对亲属间财产关系的态度,表现出更

⑤ 参见赵晓力《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》,载《北大法律评论》编委会编《北大法律评论》(第1卷第2辑),法律出版社1999年版,第489-490页。

⑥ 参见[英]科大卫《近代中国商业的发展》,周琳、李旭佳译,浙江大学出版社2010年版,第79-104页;[美]络德睦《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第61-109页。

⑦ 参见[英]梅因《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第97页。

⑧ See David W. Sabean, *Property, Production, and Family in Neckarhausen, 1700-1870*, Cambridge University Press, 1990, pp. 355-415.

⑨ 参见[日]夫马进《中国诉讼社会史概论》,载[日]夫马进编《中国诉讼社会史研究》,范愉等译,浙江大学出版社2019年版,第3-111页。

为明显的市场—产权逻辑。基层司法会尽量抑制亲属关系对产权明晰性可能造成的扭曲效应。这种抑制或许出自便利基层治理与赋税征收等实用性原因，但也可能出自一种对私有产权正当性予以正面承认的新的意识形态。<sup>⑩</sup>

在加入法律实践的维度后，对清代产权嵌入性的描述就能以更完整的形态呈现。清代民间经济中的产权经常嵌入亲属关系这一强连带之中。这种嵌入性既能被用来增进信任、降低交易成本、促进市场发展，又可能被利用于限制财产的自由流通、削弱产权的刚性，从而对市场构成节制。在清代，在与经济绩效息息相关的法律和诉讼领域，国家对嵌入性财产关系中的亲属关系整体上持渐趋冷漠的态度。其更倾向于对产权施加平等保护，只是偶尔实施对市场略有扭曲的“人道主义”干预。在法律实践的牵引下，清代产权的嵌入性更可能是在往市场化方向发展，其反市场作用可能处在衰退之中。

#### 四、结论

嵌入性概念并不直接意味着“反市场”或“反私有财产”，尽管人们可能会下意识地划此等号。针对生成于西方经验的嵌入性理论，有必要以中国历史经验与之展开对话，并达成更妥当、更全面的理论与经验认识。针对清代产权频繁嵌入亲属关系这一事实，本文描绘了一幅较为复杂但不失意义的图景。尽管儒家意识形态对清晰、平等的亲属间财产关系远非友好，但清代官方立法和民间习惯都已逐渐对私有产权作出让步。在道光和咸丰年间的四川省南部县，大量亲属间财产纠纷的当事人走进县衙，请求官府解决财产争议。有的当事人使用以卑犯尊、寡妇受欺、异子乱宗、家境贫穷等传统话语，诱导饱读诗书的知县作出有利于己的判决，但也有很多当事人仅将案件描述成财产纠纷，并主张自己的产权。知县基本没有被状词中的浮夸言辞诱导，而以中立的态度受理案件、调查事实、查验契据、适用法律与习惯，作出尊重产权与交易的判决。只在少数案件中，知县出于“亲亲”观念和对贫穷者的同情，略微削弱产权的刚性，对某些本应承担责任的当事人予以宽免处理。但无论如何，至少在亲属间财产诉讼中，礼教不会吃人。结合对相关理论的反思和对各项经验研究的借鉴，本文主张，清代产权的嵌入性既能被用来增进信任、降低交易成本、促进市场发展，又可能被利用于限制财产的自由流通、削弱产权的刚性，从而对市场构成节制。而且，一旦从本文重点观察的法律实践维度出发，我们就有理由认为：嵌入性在产权流通和市场化方面的作用得到了国家权力的充分宽容，而其反市场作用则受到了官方的较多压制。

进一步地，如果说清代亲属间财产关系已经“出人意料”地呈现出相当大程度的私有化与市场化逻辑，那么，清代其他更一般的、非亲属间的、不受嵌入性“干扰”的财产关系，就可能体现出更加鲜明的市场—产权逻辑。实际上，学者们已揭示出以地权关系为代表的清代产权关系中的丰富的近代早期意涵。高度市场化的清代地权制度，能够实现对产权的清晰划分，以降低交易成本。地权分化为各类市场主体提供了功能各异的交易形式和方案，从而极大程度地促进了资源流通。清代法律在此过程中扮演了积极角色。当然，这是超出本

<sup>⑩</sup> 参见赖骏楠《清代思想史上的私有产权议题：以限田论争为切入点》，《中国经济史研究》2023年第2期，第47-48页。

文论题的另一个宏大故事。<sup>①</sup>

当然，要强调的是，那些在某些诉讼档案中“看不到”的东西，仍需得到重视。在诉讼档案中，我们很难见到直系血亲间的财产纠纷，尤其是祖父母、父母与子孙这种“至亲”之间的财产纠纷。这或许仍在暗示，在清代法律与伦理中，存在高度压抑的一面。此类纠纷或许仍被父权制牢牢压制在家庭范围之内。这就意味着，即使财产性个人主义在清代已经出现，但中国近代轰轰烈烈的个体解放运动仍具有不容置疑的合理性与正当性。

---

**Abstract:** What happens when private property rights are embedded in various non-economic relationships needs to be examined in specific temporal and spatial contexts ,from legal ,social ,and economic perspectives. Property litigation between relatives in the Qing dynasty can provide an important case for such an examination. Confucian ideology was indeed unfavorable to the assertion of clear and equal property rights in kinship relationships ,but official legislation and folk custom in the Qing dynasty gave way to the tendency toward possessive individualism. Property lawsuits between relatives were frequent in Nanbu County of Sichuan Province during the Qing dynasty ,and there was even no shortage of cases in which the inferior sued the superior. The way magistrates handled such cases was essentially the same as that of other civil cases ,i. e. , in principle ,all of them were accepted ,investigations and even hearings were conducted ,and the interests of all parties were measured relatively accurately by reference to written law ,custom ,and contracts. Confucian discourse used by some of the parties did not interfere with the neutrality of the magistrates. Only in a few cases did the magistrates ,out of consideration of kinship and poverty ,exempt certain parties who should have been held responsible. Combined with the theory of Polanyi and others ,it can be considered that embeddedness has the role of promoting the market ,but also has the possibility of restraining the market. However ,in practice ,state power in the Qing dynasty was more tolerant of the former direction and warier of the latter.

**Key Words:** Qing Dynasty; Property Rights; Embeddedness; Law

---

[责任编辑：郑怀宇]

---

<sup>①</sup> 参见赖骏楠 《清代的地权习惯与法律介入——国家与市场的互动视角》，《法学研究》2024年第5期，第188-198页。