

# 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

刘沫寒 赖骏楠

**内容提要:**“余业承买”是清代四川南部县一种常见的田房交易习俗,即在完成一宗田房交易后,买主须在卖主生存处境危难时应卖主的请求承买其余业。直观来看,该习俗符合有关农民问题中“道义经济”理论的描述。从功能视角来观察,该习俗除了有道义经济的解释外,也可能是农民自利理性的产物。南部县衙门档案中的诉讼卷宗表明,余业承买在19世纪南部县的诉讼实践中,更多呈现出交易双方的物质自利理性,而非道德关怀。卖主滥用这项习俗向买主敲诈、需索钱财,买主则想方设法逃避承买,双方亦因此发生纠纷。及至纠纷升级为诉讼,当事人双方都在状词中运用儒家道德话语以引起县官的同情。县官对于此类案件有着一套相对清晰、固定的断案思路,其司法活动表现出一定的可预测性或规律性,而非个案式的衡平。这一审断模式,必然会鼓励具有自利理性的买卖双方,基于可预测的判决结果,在诉讼中采取相应手段谋取或维护利益。对此类案件的研究,有助于加深对清代田房交易和纠纷中道德话语与自利理性复杂交织的理解。

**关键词:**余业承买 道义经济 自利理性 田房纠纷 民事审判

### 一、引言

关于传统中国的地权,过去的研究往往认为其具有道义经济(moral economy)的属性。比如,有关典习俗的许多研究认为其体现了一种前商业逻辑——根据农民永久保有土地的理想,给予因贫卖地的人以特别照顾。<sup>①</sup>也有学者考察了中国18世纪因地权纠纷而起的农村暴力案件,认为当时因市场化程度加深和人口增长导致的社会经济变迁,冲击了农村既有的互助和谐的道义经济制度。<sup>②</sup>道义经济固然不失为认识1949年以前中国经济与法律的重要视角,但这一观点的准确性仍值得商榷。

晚近研究显示,清代的地权结构高度复杂,地权市场极其活跃和成熟,农民在交易中体现了相当的智慧和经济理性。有论者认为,明清时期人们普遍具有契约精神和产权意识,而政府对民间土地交易习俗也予以尊重,由此形成了自由的地权市场秩序,并进一步优化了生产要素的配置。<sup>③</sup>还有研究揭示了传统中国的地权分化和各种藤缠蔓绕的交易习惯更多是由农民的市场行为而导致的结果。<sup>④</sup>针

[作者简介] 刘沫寒,浙江大学历史学院博士研究生,杭州,310058。赖骏楠,复旦大学法学院副教授,上海,200438。

\* 本文系上海市曙光计划项目“近代中国土地法制变革研究”(批准号:19SG03)的阶段性研究成果。

① 参见黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,法律出版社2014年版,第59—79页;岸本美绪:《明清时期的“找价回赎”问题》,杨一凡、寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选·明清卷》,中华书局2016年版,第350—380页;梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,广西师范大学出版社2015年版,第92—111页。

② 参见步德茂:《过失杀人、市场与道德经济:18世纪中国财产权的暴力纠纷》,张世明、刘亚丛、陈兆肆译,社会科学文献出版社2008年版。

③ 参见龙登高:《地权市场与资源配置》,福建人民出版社2012年版;龙登高:《中国传统地权制度及其变迁》,社会科学文献出版社2018年版。

④ 参见曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,上海交通大学出版社2014年版,第16—143,245—247页。

对典习俗,有学者主张,“清代的典习俗是繁荣的土地金融市场的产物”,该习俗可以通过“市场-产权”逻辑加以理解,而在清代法律的表达与实践中,这一逻辑也清晰可辨。<sup>①</sup> 这些研究描绘出晚期帝制中国地权市场的繁荣景象,与过往那些强调传统经济之道义经济属性的观点形成对比。

本文将运用《清代四川南部县衙门档案》(以下简称《南部档案》),<sup>②</sup>考察清代道光、咸丰、同治三朝(1821—1875)南部县的余业承买案件,对传统中国的道义经济问题展开进一步讨论。概括地说,余业承买习俗是指:“若当事人之间先前有过田房交易,当原卖家因年老或病重无力耕种、或因欠下债务亟待偿还时,原买家有一定的义务,接买原卖家剩余产业(除非原卖家愿意另售他人,或原买家能够证明自己确实无力承买,否则这一义务难以解除)。”<sup>③</sup>从表面看,这一习俗毫无疑问体现了道义经济特征。本文尝试通过分析交易者和县官对待这一习俗的实际态度,透视清代田房诉讼中道德话语与自利理性<sup>④</sup>的复杂交织。

## 二、道义经济理论回顾

为了使本文观点更具有针对性,有必要在正式分析余业承买习俗及纠纷之前,对西方学界农民研究中的道义经济理论及其争议进行简要回顾。持道义经济观点的学者主要有卡尔·波兰尼(Karl Polanyi)、E. P. 汤普森(E. P. Thompson)和詹姆斯·C. 斯科特(James C. Scott)。波兰尼认为,在19世纪之前,人类的经济是嵌合在社会关系之中的,“经济制度都是由非经济的动机所推动的”。直到封建时代末期,西欧的各种经济体制皆是在互惠、再分配或家计三种原则单独或共同作用之下组织起来的,并且借助对称、集中或自治形式的社会组织得以制度化。在这些经济体制下,追逐利润被禁止,而慷慨则是美德;图利并不是经济行为必要的动机。即使16世纪以后,市场制度在西欧蔚然成风,“经济制度仍是隐伏于一般的社会关系之下”。至18世纪末,政府仍会基于对贫民的关怀出台父权式干预政策。<sup>⑤</sup>

汤普森指出,在19世纪之前的英国,农民对森林、公地、荒田、小道等资源拥有基于习惯的共有权利。这种习惯事实上是一个由惯例、世代继承的希望、一套规定了习惯法效力范围的规则或规范、源自法律和邻里压力的约束力四方面组成的活生生的环境。农民运用这些习惯权利,常常可以对抗富人和权势者。汤普森还考察了18世纪英国的粮食骚乱。他认为道德经济学是一种由社会规范和义务、团体中不同部分的经济功能共同构成的传统观念。在自由市场经济的影响下,商人们为了逐利而采取的粮食大量出口、高价零售、垄断、欺诈、弄虚作假等行为,破坏了民众的道德经济学,因而引起了民众的暴力反抗。民众期望借助骚乱捍卫可以保障他们生存的家长制道德经济,而地方当局为了维持社会秩序也站到了民众一边。<sup>⑥</sup>

斯科特认为,受制于气候多变和剥削,东南亚的小农长期处于“水深齐颈”的境况中,乡村社会由此而形成一套生存伦理。在这里,“农民家庭对于传统的新古典主义经济学的收益最大化,几乎没有进行计算的机会”,取而代之,农民和村庄选择的“安全第一”策略努力维护着村庄成员的生存。斯科特指出,农民生活的模式和禁令中存在两条道德原则——“互惠准则”和“生存权利”。互惠意味着被帮助者日后需要给予帮助者相似价值的回报,这是一种交换平衡。生存权利则体现为乡村的社会安排和富裕者需保障贫弱者最低的生存和社会文化需求。村庄内外的权力者都需要尊重这套道德规

① 参见赖骏楠:《清代的典习俗、法律应对与裁判实践:以浙闽两省为考察中心》,《中外法学》2021年第3期。

② 参见四川省南充市档案局(馆)编:《清代四川南部县衙门档案》,黄山书社2015年版。

③ 赖骏楠:《清代四川州县的契税治理:以南部县契税诉讼为侧重点》,《学术月刊》2020年第10期。

④ 本文是在追求个人物质利益最大化或利润最大化的意义上使用“自利理性”这一概念。

⑤ 参见卡尔·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—122、133—143页。

⑥ 参见E. P. 汤普森:《共有的习惯:18世纪英国的平民文化》,沈汉、王加丰译,上海人民出版社2019年版,第117—133、215—299页。

范,任何对这两项原则的违反或侵犯都会触发农民的不公正感,进而可能导致起义的爆发。<sup>①</sup>

不难看出,在道义经济学家的语境下,行动者不以利润最大化为目标,而是以生存、道德、情感、文化为其行动导向;道义共同体内部往往互助和谐、利益一致,共同体成员的生存权利也有制度保障。

与道义经济学家观点不同的学者以西奥多·W. 舒尔茨(Theodore W. Schultz)和萨缪尔·L. 波普金(Samuel L. Popkin)为代表。舒尔茨认为,传统农业社会中的生产要素配置效率一般并不低下,农民会根据市场、利润的变动及时调整要素配置;传统农业社会中也不存在绝对的过剩劳动力,农业产量总是与劳动力投入呈正相关;农民对再生产性要素很少追加投资是因为传统农业要素的收益率低,而非他们缺少企业家精神;在经济刺激下,农民十分乐意引入新生产要素改造传统农业。在舒尔茨的分析中,传统农民对成本、收益、风险和不确定性精打细算,具有强烈的资本主义式经济理性。<sup>②</sup>

波普金考察了越南农村,他认为道义经济学家有几个根本的认识错误:首先,在艰难生存处境下的小农同样是精于计算的“经济人”。他们虽然厌恶风险,但仍会进行风险投资,以求提高自己及家庭的生活水平和社会地位;他们不抵触市场,只是被村庄精英阻挡在市场之外;他们也不是只在遭遇巨大生存危机时才会反抗,而是只要有外部力量的推动,就会掀起革命。其次,村庄内的精英阶层是从自己的利益考虑出发。他们帮助、庇护贫弱者是为了维护双方之间的“恩主庇护”(patron-client)关系,从而维持对劳动力和村庄资源的控制。最后,村庄不像道义经济学家所描绘的那般温情和睦,贫弱者与精英并不平等,精英阶层内部充满了不信任和算计。在波普金看来,村庄更类似于一个企业。<sup>③</sup>

舒尔茨和波普金都认为,前现代农民的行为完全可以用资本主义式经济理性来解释。他们精于计算,追求更多的利润,与资本主义企业家并无本质区别。需要略作说明的是,在我们看来,道义经济并非完全处于经济理性的对立面,道义经济下的农民基于生存等现实需要所做的具体选择未尝不是合理的(尤其是当“合理”的定义比较宽泛时)。尽管道义经济理论饱受争议,但其反对者所批驳的主要是道义经济学家对农民不追求利润最大化的判断和对个人物质上自利程度的低估。本文也无意将道义经济与经济理性完全对立,而只是希望表明传统中国农村经济、社会,与道义经济学家的描述有所不同。

### 三、余业承买习俗的存在、构造与功能

#### (一) 余业承买习俗的存在

在《南部档案》中,主要有三类信息表明余业承买习俗的存在。

一是土地买卖契约和杜患文约中关于“余土不得找寻买卖”的约定。如道光十一年(1831)陈大宽出具的“斩葛断非永不寻找买卖意借文约”中写道:“蒙恩审讯,飭令陈邦珍承买,因陈大宽余土广阔,不敢承售。今凭原中当堂承买,陈大宽存留余土不得找买。”<sup>④</sup>又如咸丰五年(1855),陈文元将余土出卖与陈应开,契中保证:“自卖之后,永无买卖称说,作有余土,另找别人。”<sup>⑤</sup>从这种禁止性约定反推,当时存在卖主在交易后又请求买主接买余业的现象。

① 参见詹姆斯·C. 斯科特:《农民的道义经济学:东南亚的反叛与生存》,程立显等译,译林出版社2013年版,第1—71、202—247页。

② 参见西奥多·W. 舒尔茨:《改造传统农业》,梁小民译,商务印书馆2011年版,第32—111页。

③ Samuel L. Popkin, *The Rational Peasant: The Political Economy of Rural Society in Vietnam*, Berkeley: University of California Press, 1979, pp. 1—82.

④ 《南部档案》,档号04—00182—2。档号数字从左到右依次为目录号、案卷号、件号,所引材料为一整起案件时则省略件号。以下不再逐一说明。

⑤ 《南部档案》,档号05—00124—4。

二是卖主在状词中对双方之前有过田房交易这一事实的强调和请求县官断令买主接买其余业的诉求。例如,王有元在咸丰八年具告王登位等勒逼短价,其状词如下:

为恃富卡买、叩恳唤究事。情财豪王登位同弟登科、登榜买过蚁四约田地为业,兹蚁家贫债逼,请中王有仁、王登明、王万学向求王登位等买蚁余留田地一分。伊等恃豪,乘危急只择蚁上田熟地,邀同中等于九月二十日看明业界,议定价钱四百四十串。无如伊等欺蚁本朴,转起奸心,勒逼短价,不依公议,迫蚁赴控,撞遇王中成拦回集理。伊等仗财不服理说,反赌具控。此业又在伊等住宅周围,外卖不出,迫蚁无奈为此叩恳唤究。伏乞。<sup>①</sup>

尽管难以获知这份状词内容的真实性如何,但大致可以认定此案的发端在于王有元与王登位等先前有过土地交易,而后王有元请求王登位等接买余留田地,当王有元的请求受挫时,他便请求县官断令王登位等承买其余业。实际上,余业承买案件中的卖主状词几乎都是类似的内容。虽然有时也会附带对买主匿税、侵耕的控告,但其核心诉求在于请求县官断令买主承买余业。这便透露了余业承买这一习俗的存在。

三是县官在判决中支持卖主余业承买请求(当然并不总是支持)的理由。由于在道、咸、同时期的案例中,县官判决的说理不够明确,这里权且以时间上相去不远的光绪朝前期的两则判决进行佐证。光绪元年(1875),向先荣向何万超、何正义父子控卖余业,知县据中人童文渊的证词认定何万超父子“无力全买,能接买一半”,又据何万超父子呈出的买约查得何万超父子确实买过向先荣田地,于是训斥何万超父子“业以买过,毋庸推诿”,令其“下去凭中商议,接买一半田地,速即立契成交”。<sup>②</sup>光绪三年,姚洪才具告何善仕挟嫌拒买余地,县官的观点如姚洪才的供词所示,“今蒙审讯,查小的控卖地土、盐井,何善仕早经买过,理宜接售。”<sup>③</sup>这两则判决中的“业已买过,毋庸推诿”“早经买过,理宜接售”等语暗示,依据某种地方性或情境化的“规则”,上述案件中的买主应该接买卖主余业。

综上,大致可以认为,在档案中留有存在余业承买习俗的痕迹。需要明确的是,限于材料的性质,我们只能断定余业承买是当时诉讼中被知县和当事人主观上承认的习俗或规则。这种在诉讼中得到认定的习俗,是否完全反映了现实社会经济中的习俗,仍有待进一步检验(遗憾的是目前并不存在这方面的史料)。目前的材料足以使我们认为,这一习俗至少在一定程度上是存在于诉讼之外的,尽管其精确性和规范性可能不及诉讼中各参与者所述及的水平。即使这一习俗只存在于诉讼之中,它也是县官在处理余业承买案件时所依据的规则之一,是清代田房交易纠纷研究中不可忽视的事实,具有深入研究的价值。

## (二) 余业承买习俗的构造

在进入对纠纷的分析前,有必要先梳理余业承买习俗的构成要件。这一习俗的大致内容是:当买卖双方发生田房交易之后,在一定条件下,买主须应卖主的请求接买其余留产业;否则,卖主可以通过诉讼或亲邻调解的方式寻求“权利救济”。在这里,比较关键的是要明确卖主有权提出余业承买、或者说买主有义务承买余业的前提条件。

从当事人的状词来看,余业承买习俗最为核心的要件是“卖主与买主先前有过田房交易”,且卖主总会在状词中强调这一点。这一事实是交易后相关事务的源头,也是卖主请求买主承买余业的立足点。

另一个必要条件是“买主力能承买”。在几乎所有案件中,买主都会声称自己“无力承买”。<sup>④</sup>

① 《南部档案》,档号 05-00275-2。

② 《南部档案》,档号 07-00071-3。

③ 《南部档案》,档号 07-00399-9。

④ 参见《南部档案》,档号 05-00097-2、05-00127-3、05-00284-3、06-00108-2、06-00140-13、06-00430-2、06-00463-4、06-00489-10。

相对地,卖主则会强调买主的资产雄厚。如咸丰七年,李庆繁在告状中称:“李树繁富盖一乡,非无钱置业。”<sup>①</sup>双方就买主经济能力的激烈争论,恰恰表明这一因素直接影响到买主是否需要承买卖主主业。

除以上两点之外,“现今双方产业接连”和“卖主处境艰难”也是状词中出现频率较高的说辞,可能也是余业承买习俗的重要影响因素。

卖主在状词中常会强调其与买主产业接连或相邻。在我们分辨出的余业承买案件中,有 39 起存有卖主提交的词状(不包括供状),其中卖主表示双方产业挨连的共有 26 件,<sup>②</sup>可见这一因素在余业承买习俗中具有相当程度的重要性。而对于为何相邻之余业应由买主承买这一问题,卖主一般有两种说辞。一种说辞是买主承买余业可以“全方圆”。如道光十五年,李元玉控李元秀等接买其养老田地时即说:“以全伊等接买连界方圆。”<sup>③</sup>又如同治十二年(1873),马云霄求马云林承买其余留田地“以全方圆而济贫困”。<sup>④</sup>另一种说辞则是卖主余留产业位于买主的产业中间或周围,因而除了卖给买主以外,并不容易卖出去。试举几例:“欺蚁田坵夹伊田中,外卖不出”;<sup>⑤</sup>“所有田地夹伊界中,外卖不出”;<sup>⑥</sup>“民等余土概与伊等买业狗牙相参,外卖不出”。<sup>⑦</sup>

生存处境危难也是卖主在状词中重点突出的内容。咸丰七年,李庆繁痛陈:“届此隆冬,饥寒迫切,债集盈庭,控卖地土,伊不接售,外卖不出,不卖难甦。”<sup>⑧</sup>又如同治六年,谢永名在告状中字字恳切:“兹民家贫,举家数口,嗷嗷待哺。”<sup>⑨</sup>但卖主的这一表述常常不实,南部知县在审理时对此也没有过多关注。因而这一表述的主要作用可能并非余业承买的强制构成要件,而毋宁更多是充当一种增加状词说服力的道德说辞。

此外,通过比对笔者辨识出的 53 起余业承买案件中两造状纸上的个人信息和状词内容,我们还发现,传统认为在乡村社会秩序中发挥重要作用的亲邻关系在这一习俗中并非十分要紧的因素。首先看亲族关系。在这 53 起案件中,同姓之间的有 34 起,其中明确表明双方有亲族关系的有 17 起;<sup>⑩</sup>异姓之间的有 19 起,<sup>⑪</sup>均未提及双方有任何亲戚关系。亦即是说,无论是同姓异姓,有无亲缘关系,卖主都可以请求买主接买余业,而买主也都可能拒绝接买,进而发生纠纷。其次来看邻里关系。在

① 《南部档案》,档号 05-00047-1。

② 26 起表明双方产业挨连的卖主词状,参见《南部档案》,档号 04-00168-3、04-00187-1、04-00205-1、05-00063-1、05-00097-1、05-00121-5、05-00129-2、05-00275-2、05-00284-1、06-00063-3、06-00093-4、06-00099-1、06-00108-1、06-00104-1、06-00114-3、06-00117-2、06-00140-4、06-00175-1、06-00199-1、06-00259-2、06-00264-1、06-00279-3、06-00422-2、06-00433-1、06-00434-1、06-00436-1;其余 13 起卖主词状中无相关表述的案件,参见《南部档案》,档号 05-00043、05-00044、05-00047、06-00180、06-00228、06-00252、06-00265、06-00430、06-00463、06-00475、06-00489、06-00506、06-00619。

③ 《南部档案》,档号 04-00187-1。

④ 《南部档案》,档号 06-00114-3。

⑤ 《南部档案》,档号 04-00205-1。

⑥ 《南部档案》,档号 05-00063-2。

⑦ 《南部档案》,档号 06-00140-4。

⑧ 《南部档案》,档号 05-00047-1。

⑨ 《南部档案》,档号 06-00175-1。

⑩ 17 起有亲族关系的案件,参见《南部档案》,档号 04-00187、05-00063、05-00097、05-00284、06-00099、06-00114、06-00175、06-00228、06-00233、06-00235、06-00252、06-00264、06-00279、06-00433、06-00434、06-00436、06-00438、06-00506。其中,档号 06-00436 和 06-00438 对应的是同一起案件。另外 17 起同姓之间的案件,参见《南部档案》,档号 04-00105、05-00043、05-00044、05-00047、05-00124、05-00126、05-00129、05-00275、06-00063、06-00180、06-00199、06-00205、06-00227、06-00259、06-00422、06-00463、06-00475。

⑪ 这 19 起案件,参见《南部档案》,档号 04-00168、04-00202、04-00205、05-00045、05-00121、05-00127、06-00059、06-00086、06-00093、06-00102、06-00108、06-00104、06-00117、06-00140、06-00265、06-00430、06-00441、06-00489、06-00575、06-00619。其中,档号 06-00102 和 06-00108 对应的是同一起案件。

这53起案件中,买卖双方所住地土名或地名相同的有24起,<sup>①</sup>不同的有16起(其中双方异姓的有9起),<sup>②</sup>另有13起情况不明。<sup>③</sup>这表明,邻里关系并不是余业承买习俗所要满足的前提条件。同时可知,卖主会找既非亲亦非邻的买主接买余业。

### (三)余业承买习俗的功能

《南部档案》中的材料无法显示余业承买习俗在历史上是如何产生的。但根据上述对该习俗构成要件的梳理,仍可对其起源或功能做一些合理推测。

余业承买习俗的某些面向确实符合道义经济的外观。首先,卖主在请求买主承买余业时,都会声称自己已陷入经济危难境地,这一行为类似于弱者对强者在经济上的依附举动。其次,余业承买习俗可被认为是一种“人格化的交易”,从而与“抽象”的纯市场行为有所不同。在传统田房交易中,交易双方之间往往存在亲缘、地缘关系或借由中人制度而“人格化”了的关系。换句话说,交易者倾向于选择与自己有着特殊社会关系(无论是本来就有还是临时拟制)的交易对象。这种选择可能是交易者出于“道义经济”上长期互惠的考虑。<sup>④</sup>在一宗田房交易完成后,买主与卖主又在原有的社会关系之上开启了一层新的关系。因此,基于对“人格化的交易”的偏好,相较于觅主外售,卖主当然更愿意将余业卖与和自己有着多重特殊社会关系的买主。

然而,这一习俗的诸多面向同样也可以从经济理性角度予以解释。首先,余业承买的操作,能够节约当事人在寻找中人方面的成本。《南部档案》显示,在卖主请求买主承买余业时,所请的通常仍是原来的中人。<sup>⑤</sup>根据传统交易习俗,中人须对其居间促成的交易乃至对交易人承担长期责任,所以中人不会、也不能拒绝卖主的邀请。<sup>⑥</sup>当事人或许还能少付点酒水、画字、谢中钱。其次,余业承买交易的“人格化”特色,未必仅仅服务于道义经济功能,而是有可能起到降低信息成本、便利交易的作用。很显然,知根知底的交易对象更能保障交易安全,从而促进土地流通。<sup>⑦</sup>最后,在首次交易后造成买卖双方土地接连的情形下,对买主而言,其承买余业后可以“全方圆”,发挥规模经济的作用,获得更大的经济效益;对卖主而言,由于接连和包围致使进出其土地存在一定限制,所以潜在买家数量可能会减少,这势必会影响到土地的价格,此时将余业卖与买主反而可能最为有利和方便。

从上述“功能主义”的分析来看,余业承买习俗的起源,既有可能是出于道义经济的需求,又有可能是地权市场中自利理性的产物。总之,“道义经济”并非这一问题的唯一解答。

因目前的史料所限,本文对余业承买习俗本身的探讨仅限于此,但以上内容已为下文论述的展开提供了足够的背景说明。相较于该习俗本身,本文更关注的是其在诉讼中的实践(如果未来能获得更丰富的民间文献,我们也会将视野转移到该习俗在日常经济生活中的实践)。即使该习俗最初

① 这24起案件,参见《南部档案》,档号04-00105、04-00187、05-00043、05-00044、05-00097、05-00121、05-00126、05-00284、06-00063、06-00099、06-00102、06-00108、06-00114、06-00117、06-00175、06-00180、06-00199、06-00259、06-00279、06-00433、06-00434、06-00436、06-00438、06-00441、06-00489、06-00506。其中,档号06-00102和06-00108对应的是同一起案件,档号06-00436和06-00438对应的是同一起案件。

② 这16起案件,参见《南部档案》,档号04-00168、04-00202、04-00205、05-00047、05-00063、05-00129、05-00275、06-00093、06-00104、06-00140、06-00252、06-00265、06-00422、06-00430、06-00463、06-00619。

③ 这13起案件,参见《南部档案》,档号05-00045、05-00124、05-00127、06-00059、06-00086、06-00205、06-00227、06-00228、06-00233、06-00235、06-00264、06-00475、06-00575。

④ 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》,《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444—447页。

⑤ 参见《南部档案》,档号04-00168-10、04-00205-1、05-00063-6、05-00126-2、06-00063-3、06-00104-1、06-00264-1、06-00279-3。

⑥ 参见S. 斯普林克尔:《清代法制导论——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,第134—136页;梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,第124页。

⑦ 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》,《北大法律评论》编委会编:《北大法律评论》第1卷第2辑,第489—490页。

的制度设计可能是基于道义经济,我们也将从案件中看出,交易者和县官围绕余业承买的互动与道义经济所描述的情形仍有出入。

#### 四、余业承买引发的纠纷

《南部档案》保留了大量余业承买案件卷宗。在这些案件中,卖主常会滥用习俗,买主也并不甘愿承买余业,双方之间因此产生纠纷。档案显示,在一宗田房交易完成后,卖主会以“价亏不敷”“家贫债逼”等名义不定期地向买主需索钱财或请求承买余业;若是买主不给卖主钱文,或不承买卖主余业,卖主便会具控至公堂请求县官断令买主承买余业;之后,卖主仍有可能不断需索、请求接买余业,如此反复。

##### (一) 交易双方对余业承买的态度

从余业承买纠纷过程中,可以看出交易双方实际上对余业承买习俗有着截然不同的态度。但双方迥异的态度都反映了各自的自利理性。

1. 从契约看买主的防范与卖主的阳奉阴违。档案显示,在双方交易时、交易后和纠纷解决后,买主会有意识地防范卖主可能在日后搵索寻害,要求卖主保证日后不会纠缠。但现实却是,卖主还是会在之后向买主需索钱财、找寻买卖。即使买主满足卖主的经济索求,并让卖主再次保证不再寻害,卖主仍有可能再度提出经济要求,甚至状告买主。

《南部档案》中有一份由5件契约组成的案件卷宗,该卷宗恰好能较为完整地展现上述现象。<sup>①</sup>第一件契约是咸丰三年陈文元所立的“甘心永远出卖坡地文约”。契约表明,是年十一月十一日,陈文元将一块坡地以5000文的价格卖与陈应开。<sup>②</sup>

紧接着的第二件契约是一件永杜后患文约,现抄录于下:

立写永杜后患文约人陈文元全子喜童、周保、福喜父子人等。情因先年将己分项下坡地出卖陈应开,数年加借,叠次无修[休]。今又请中加借,应开准入家门,苦劝应开出钱三千文整。日后或有红白喜酒,或有余土,不与应开相染。若有令[另]生支[枝]节,有中证可值[质]。今恐人心不古,特立永杜后患文约一纸为据。

在中人 陈珍廷 (画押) 共知  
陈应才 (画押)  
陈应喜 (画押)  
徐陞 笔

咸丰三年蜡[腊]月二十四日陈文元(画押)立永杜后患是十[实]<sup>③</sup>

这件文约订立于咸丰三年十二月二十四日,与第一件契约时隔仅一个多月。这件文约表明在先年交易(应是指道光三十年的交易)<sup>④</sup>之后,卖主陈文元数次向买主陈应开加借钱财。当然,“数年加借,叠次无修[休]”也可能只是句套话。甚至在卖出一块田地仅一个多月后,又向买主加借。其搵索之举可见一斑。

在第二件文约中,卖主承诺“日后或有红白喜酒,或有余土,不与应开相染”。但后续的契约显

<sup>①</sup> 实际上,这5件契约是作为咸丰七年陈应开自愿将买业充公之息状的附件提交的。该息状表明:陈应开共呈交6件契约,除本卷宗的5件外,还有1件道光三十年的卖契,其内容为陈文元将一块土地以20串的价格卖与陈应开;本卷宗的第三件契约订立于咸丰七年。需要说明的是,陈应开自愿将买业充公之息状与本卷宗的5件契约存于不同卷宗内,且息状内未明确表明陈应开因何事而要将买业充公,因此本文不便将其纳入余业承买案件的考察范围,而仅考察了作为附件的5件契约。参见《南部档案》,档号05-00124、05-00263。

<sup>②</sup> 参见《南部档案》,档号05-00124-1。

<sup>③</sup> 《南部档案》,档号05-00124-2。

<sup>④</sup> 参见《南部档案》,档号05-00263-1。

示,卖主并未遵守此一承诺。咸丰五年的一件卖契表明,陈文元当年以钱 10000 文的价格再次卖与陈应开一些田地。卖契内容如下:

立写甘心永远出卖田坡文约人陈文元全子喜童、周保、福喜。情因需钱使用,无处设辨〔办〕,愿将受分己业屋则〔侧〕边干地一坵、坡一股,上与买主连界,下与陈文宗连界,左与陈应才连界,右与卖主连界,四支〔至〕边界踏明,并无混乱。自托中证说合出卖与陈应开名下,子孙世代管业耕种。即日凭中议定买价钱十千文整,一手现交,并无下欠。自卖之后,恁意买主耕种,□□坡上栽种树木,卖主亲疏叔侄人等不得异称说■。酒水在外,画字在内。自卖之后,永无买卖称说,作有余土,另找别人。今恐人心不古,特立卖约一纸,付与买主子孙为据。

中人 陈珍廷 (画押) 共知

陈玉林 (画押)

陈应才 (画押)

陈应喜 (画押)

徐陞笔 (画押)

咸丰五年二月三日立卖约人陈文元(画押)全子喜童(画押)是

周保 (画押)

福喜 (画押)①

值得注意的是,与上引杜患文约相同,在这件契约的末尾部分,也有“自卖之后,永无买卖称说,作有余土,另找别人”的表述。但同样的,陈文元并未遵守这次承诺。咸丰六年,陈文元又将一些土地卖与陈应开,卖价 30000 文,此次交易所立卖约末尾也有“日后卖主外友〔有〕于〔余〕田于〔余〕地,不与买主相染”的保证。②

尽管卖主多次保证不再找买主接买余土,但其并未停止需索。咸丰七年卖主出具的“永不借业寻害文约”记载了如下事实:卖主再次请求买主接买余业,但买主并未答应,于是卖主便捏词具控。经讯断,知县认定买主确实无力承买,断令买主出衙帮给卖主 2000 文,卖主余土另寻买家,不得再向买主寻索生非,卖主立此文约以作保证。③

在这一卷宗中,除第一件契约外,其余 4 件中都含有“日后或有红白喜酒,或有余土,不与应开相染”之类的表达。这类表达名义上是卖主对买主做出的书面承诺,但实际上是买主要求的结果。因此,与其说这种保证体现了卖主可能的意愿,毋宁说这正表露了买主对在交易或纠纷过后可能仍被卖主纠缠的担心,并尝试提前做出(实际上是徒劳的)防范。然而,卖主并未遵守承诺,而是在日后多次请求买主承买余业。余业承买在此表现为卖主需索的一种方式。这种需索主要有两种得钱途径:一是买主不堪其扰,最终妥协,同意接买,卖主从而赚取卖价;二是买主不肯接买,在官府或社区的介入下,买主以“帮给”“敷补”“杜患”“加借”等名义给予卖主些许钱文,卖主因而得利。具体到本案中,咸丰五年、六年,陈应开两次同意接买,陈文元分别得价 10000 文、30000 文。而咸丰七年,陈文元请求陈应开接买余业,陈应开不允,陈文元遂告至公堂,知县虽认定陈应开无需接买,但断令其帮给钱文,陈文元成功索得 2000 文。借助余业承买这一习俗,陈文元多次获利。

通过对这一组契约的分析,不难看出,买主始终对余业承买习俗抱有防范,极力撇清与卖主余业的关系;卖主则利用这一习俗,不断逼迫买主妥协就范,以求获利。尽管方式不一,但双方都在为自身争取经济上更有利的结果。

① 《南部档案》,档号 05-00124-4。

② 参见《南部档案》,档号 05-00124-5。

③ 参见《南部档案》,档号 05-00124-3。



2. 从诉讼看卖主的需索敲诈与买主的推却。如果将视野延伸至公堂之上的诉讼,我们能够更加清晰地看出交易双方对余业承买习俗的不同态度。

道光二十三年十月,李含岳将余土求售于王元才,王元才未允,李含岳便拉走其牛只。之后,王元才状告李含岳卖地凶索。十二月初八日,李含岳应诉,声称:其之前曾求王元才之子王相、王普、王殿接买余土,王相等不买,李含岳遂将王相等具控至县衙,前任知县断令王相承受买,并书立契约;但之后王相病故,王相之子王仕常与王殿等以丧事为由迟迟不肯付款接买,其多次催讨无果,但没有逞凶情事;如今其家贫债逼,仍请求王元才等接买余业。道光二十四年二月十一日,知县断令王元才凭中议价接买李含岳余土。但王元才仍不愿承买,二月十三日,王元才又禀称李含岳等于道光二十三年书立过三张杜患文约,文约上承诺“再有余土,另找别人”,并经前任知县王主过印给照。知县批示王元才将印约呈验,听候覆讯。但之后,李含岳之叔李靖和李逢春将其八旬老母背至王元才家痞卧不起,阻止王元才等提交印约,并催促王元才等接买余业。三月四日,王元才又诉称其买业后,被李含岳祖孙三代连年寻害,如今甘愿将田业充入衙神祠,以绝讼端。三月十三日,经覆讯,知县断令李含岳余业觅主外售,王元才将买业施入衙神祠以作焚献钱文。双方具结完案。<sup>①</sup>

在本案中,与卖主祖孙三代的搵索寻害相对,买主祖孙三代都不愿意接买李含岳一家的余业。我们看到,李含岳祖孙长年向王元才一家需索钱财,并极有可能确实书立有三张杜患文约,言明不再向王元才等找寻买卖。但李含岳等并未打算履约,甚至采取了拉去牛只、老母痞卧等胡搅蛮缠的手段逼迫王元才等接买其余业。与之相对,王元才等也十分坚定地拒绝接买李含岳等余业,最后甚至不惜将所买李含岳等田业充入衙神祠。这实际上代表了余业承买案件中交易双方的普遍态度,即卖主反复请求接买,而买主坚决推脱不买。但买主为何不愿承买?原因主要有二:一则买主担心日后卖主叠索不休;二则卖主开价过高,买主无力承买或不愿吃亏。下面对此进一步说明。

首先,关于卖主叠索之害,有一例较为典型。同治十一年,张正武等请求赖和畅接买余土不成,便阻耕妨农,赖和畅遂具告张正武叠搵凶阻。以下为赖和畅的供词:

赖三兴是小的号名。同治元年,小的以银二千七百八十两承买张正武们四房三十六人田地、房屋、河堰、井眼管业,契内又批注价银四十七两,均系价清税楚。立约后,张正武们需索,小的又出银一百四十两,复出永不借业生非约据,注明只存坟银一合,以作应试之粮。同治三年,张正武们称说河堰未卖,小的出过银两,有约。同治六年,张正武们又说盐井未卖,小的出过钱十二串文,亦有约据。至去年冬月间,张正武们削粮扫卖价银八十四两,张正芳出卖价钱一百四十四串,均有约据呈验。迨今二月间,张正武们前来向小的需索,未允,阻耕,又把田水放干。这张正武痞居不搬,小的投鸣汪青云们说过,才来案具告的。今蒙审讯,查小的先年陆续买过张正武叔侄弟兄田业、河沿、井眼共计六起,合计价银三千二百零七两,业经扫粮扫土卖尽,只存坟粮一合,注明有坟无地。张正武何得复控余土未卖,逞凶阻耕,实属刁狡。张正武着责惩,一并签差催饬搬迁,不准一人逗留。至小的呈出买契五张,粘连无印,又不粘尾,亦属取巧。断令另书妥契,粘尾投税,以杜后患,各结完案。小的遵断就是。<sup>②</sup>

本案中,在初次交易后的11年里,张正武等先后多次借余业承买之名向赖和畅需索,但其已出有“永不借业生非约据”。而且,照赖和畅的说法,河堰、盐井均是其在首次交易时已付价买过的,亦即张正武等是诈称已卖为未卖,借此需索钱财。知县则根据赖和畅所呈买契,认为田业、河沿、井眼等产业是赖和畅多年陆续接买的,但也认为张正武等至今已无余业,张正武等本次“控卖余土”实属刁狡。而张正武等在供词内也坦白其意在需索:“迨今二月间,小的们赤贫日食没度,托中把胞叔存

① 参见《南部档案》,档号04-00168。

② 《南部档案》,档号06-00093-6。

留余土求他接买,意欲需索钱财。”<sup>①</sup>张正武等借卖需索的意图甚是明显,但迫于其握有白契未税的把柄(赖和畅也承认自己有白契未税行为),赖和畅对于需索只能每每都给,直至此案发生。

其次,控卖余业的高昂价格也值得关注。档案显示,卖主请求承买余业的价格常高达几百上千两,并且远高于初次交易的价格。最为夸张的是同治七年的一个案子。李俊林先前的用72两买过李祠林父子的田地。同治七年,李祠林称李俊林前次买业时改约匿税,又求李俊林接买余土,报价竟高达2400余串。<sup>②</sup>很难不让人怀疑这是卖主在敲诈买主,也不难理解买主为何不愿承买卖主余业了。

事实上,如果价格合适,买主有时也愿意接售。例如,同治十年,蒲芳林具控李元广等接买余留盐井,开价800两。第一次堂讯中,知县断令李元广等接买,出衙凭中立契投税。但李元广不能接受蒲芳林开出的高价,不肯多出。双方因此又两次闹上公堂。最终,在第三次堂讯中,县官断令李元广等出买价320两、杜患钱20两,双方才立契成交。<sup>③</sup>这起案件一方面表明卖主开价之高,虽不排除卖主意欲为讨价还价留有余地的可能,但也足以吓退买主;另一方面也表明买主处置财产时的慎重,只有在不损害自身财产利益时,买主才会服从县官的判决。

上述案件表明,卖主将余业承买习俗视为“生财之道”。自初次交易后,卖主频频借余业承买之名向买主需索或敲诈钱财。尤其是当卖主握有买主的一些把柄(如买主匿税)时,更是肆无忌惮。而买主明白卖主“只图借词勒索,殊属刁徒”,<sup>④</sup>出于财产安全和交易自由的考虑,买主对卖主的余业承买请求常常推却不从。

## (二) 两造的道德话语

在对交易双方关于余业承买习俗的态度有了概括性的了解之后,我们再来审视双方在诉讼中所采取的表达策略,尤其是其中的道德话语。<sup>⑤</sup>在诉讼中,卖主借助话语资源,为自己的余业承买请求造势,买主也以类似的道德话语与卖主相持。但这些话语与其说是当事人的真诚信仰,毋宁说是受到充满自利理性之当事人工具主义式利用的文化资源。前人的研究已指出,传统诉讼中,两造在状词中会极力描述自己的贫苦冤屈和对方的欺人太甚。<sup>⑥</sup>南部县余业承买案件的情形自然也不例外。在双方满纸的“贫苦”和“冤抑”之中,昂贵的官司就此展开。

在卖主的描述中,其总是“家贫债逼”,有时还“身患重病”“衣棺无出”,而买主则仗势欺人、残刻不仁。道光十五年,李元玉控卖时称:“蚁乃深负重债,兼年迈衣棺两无,现患病症垂危。”他只好求李元秀接买余业,谁料“伊乃一味推约延缓,始认承买,害蚁逐日叠请原中等向问。无如逆恶李元秀等,不惟抗不书约,反肆凶欺辱”。<sup>⑦</sup>道光二十五年,杜文榜在具告文天益父子的告状中诉说:“蚁受贫债逼无度,复请原中向伊父子哀求。时文天益允买,伊子文伸仗伊差役,财广势大,欺蚁田坵夹伊田中,外卖不出,伊不惟卡措勒买,殊文伸胆恃差将蚁凶凌赌告。”<sup>⑧</sup>同治四年,雍文龙“贫难,负累重债”,请求雍朝聘接买余留田土,不料雍朝聘等“残刻不仁,勒逼短价”。<sup>⑨</sup>在这种笔触下,买卖双方的经济条

① 《南部档案》,档号06-00093-6。

② 参见《南部档案》,档号06-00199。

③ 参见《南部档案》,档号06-00619。

④ 《南部档案》,档号06-00441-4。

⑤ 当然,状词多是两造与讼师商量后,先由讼师拟写,再交由代书誊写的。参见郭建:《中国讼师小史》,学习出版社2011年版,第55页。但显然,状词的内容不会与两造的意愿相背。为了行文方便,下文仅将状词视为两造的意思表达,而不将讼师单独作为一项影响诉讼的因素。

⑥ 参见滋贺秀三:《诉讼案件所再现的文书类型——以“淡新档案”为中心》,林乾译,《松辽学刊(人文社会科学版)》2001年第1期;徐忠明:《小事闹大与大事化小:解读一份清代民事调解的法庭记录》,《法制与社会发展》2004年第6期;寺田浩明:《权利与冤抑:寺田浩明中国法史论集》,王亚新等译,清华大学出版社2012年版,第235—237页。

⑦ 参见《南部档案》,档号04-00187-1。

⑧ 《南部档案》,档号04-00205-1。

⑨ 《南部档案》,档号06-00063-3。

件与权势地位俨然被对立起来,即“卖主弱而买主强”。凭借这一描绘,卖主可能获得知县的同情,而买主则被塑造成一个“为富不仁”的恶人形象,使其在道德评判上落入下风。

作为应对,买主在状词中以相似的道德话语讲述自己的生存困境,或者自前次交易后久为卖主所害的辛酸经历,并常将卖主称作无赖刁徒,从品行上攻击卖主。如前述王元才与李含岳一案中,王元才在甘愿将买业充公的禀状内写道:“伊祖父将蚁寻害到老,伊叔父李靖又将蚁搯索半世。今伊含岳比伊祖父叔父更甚,一年寻害几次,有杜患三张。伊更拉蚁耕牛,勒索估借。”<sup>①</sup>咸丰七年,汪腾儒应诉时称:“蚁家贫,盖非买业之人。”<sup>②</sup>同治八年,为应付鲜学盛的“图索捏告”,鲜从龙称:“鲜学盛素不安分,惯告刁状。”<sup>③</sup>同年,何玉和禀称何玉配“串党何新然等叠次敲搯”,害其贫穷。<sup>④</sup>刘文锐在同治十三年的一起控卖余业案中,甚至搬出父亲之死以抵抗卖主的请求:“诘料买后叠搯不休,害及民父气郁而歿。”<sup>⑤</sup>买主的状词与卖主如出一辙,通过道德话语诉说己方的冤情,并给对方安上“刁民”的标签,希图以此获得知县的同情,为自己争取更大的胜诉可能。

可以想见的是,在一个案子中,双方相似的道德话语同时呈现在县官面前,必然呈现出既“双方皆苦”又“双方皆恶”的局面。通过这套话语,两造都向县官表明,自己处境艰难,受尽对方欺凌,无奈之下才诉诸公堂。但事实往往恰与道德话语所描述的相反:双方并不贫苦,争讼也只是为了图利。

先来看“贫苦”之真相。诚然,档案中存在卖主称买主为巨富,而买主并未否认的情形,但更多的情况是买主也极力主张自己举步维艰,无力承买。事实上,卖主与买主的社会地位和经济实力差距未必如社会观念所想象的那般悬殊。<sup>⑥</sup>本文所考察的案子同样可以反驳“卖者贫而买者富”的观点。试想,那些动辄出卖价值几百甚至上千两的土地的卖主,岂会是贫弱之人?

再来看图利之动机。前文已呈现过卖主的敲诈需索行径。相反地,档案中也存在比比皆是的卖主指责买主“希图贱售,故意卡措”的情节。<sup>⑦</sup>这恐怕也并非空穴来风。因为买主确实可能趁卖主危难之际,压低价格,谋取不当之利。清人逯英便曾指出:“售卖产业,急需减价,事所常有。”<sup>⑧</sup>可见,纠纷的缘起很可能是因为双方都希图谋取更大的经济利益。

两造之所以使用这种道德话语“形容彼罪,张大我冤”,<sup>⑨</sup>是为了利用县官对儒家价值观的持守。清代州县官员无论是何种出身,都“很难脱离科举制度控制下的教育体制”。<sup>⑩</sup>因此,出自儒家经典的道德观念深深融入到州县官员的为政风格之中。例如,历任四川多地主官的刘衡曾在《蜀僚问答》开篇强调治理州县之根本在于恤贫,“或问图治以何者为先,曰:天下之患在贫,民贫无以为生则轻犯法。吾儒身列仕籍,有牧民之责。道在恤民贫而已,能恤民贫使无犯法则治矣。”<sup>⑪</sup>恤贫是儒吏在处理州县事务时常会考虑的重点。在处理土地交易纠纷时,各地基层官员往往“以儒学饰吏术”,从恤贫

① 《南部档案》,档号 04-00168-9。

② 《南部档案》,档号 05-00097-5。

③ 《南部档案》,档号 06-00180-2。

④ 《南部档案》,档号 06-00259-1。

⑤ 《南部档案》,档号 06-00463-3。

⑥ 参见尤陈俊:《明清中国房地买卖俗例中的习惯权利——以“叹契”为中心的考察》,《法学家》2012年第4期;谷井阳子:《为何要诉“冤”——明代告状的类型》,何东译,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225页。

⑦ 参见《南部档案》,档号 04-00205-1、05-00097-1、05-00121-5、05-00275-2、06-00101-1、06-00175-1、06-00265-1、06-00430-1。

⑧ 逯英:《诚求录》卷2《案后风波等事》,乾隆十一年序刊本,第8a页,转引自岸本美绪:《礼教、契约、生存——试析明清民事审判中的衡平原则》,邱澎生、何志辉编:《明清法律与社会变迁》,法律出版社2019年版,第99页。

⑨ 吕坤:《风宪约·卷之一·状式》,杨一凡主编:《历代珍稀司法文献》第2册,社会科学文献出版社2012年版,第485页。

⑩ 参见徐忠明、杜金:《清代司法官员知识结构的考察》,《华东政法学院学报》2006年第5期。

⑪ 刘衡:《蜀僚问答》,官箴书集成编纂委员会编:《官箴书集成》第6册,黄山书社1997年版,第148页。

怜悯的角度出发,倾向于照顾穷人。<sup>①</sup>南部知县亦是如此。例如,有时,考虑到卖主的穷苦,知县会断令胜诉的买主帮给卖主些许钱文。<sup>②</sup>又如在同治四年的李国永控卖亡弟李国训绝业一案中,知县虽断令李国训养子秦牛儿归宗,由李国永继承绝业,并由买主李台承买该业,但出于对年幼孤苦的秦牛儿的同情,知县同时令胜诉得钱的李国永出钱20000文给秦牛儿以作生计。<sup>③</sup>

尽管两造在实际纠纷中时常罔顾道德,但在状词中都尽书己方之冤屈、鞭挞对方之不公,显示出一种为“伸冤”而不为“维权”的姿态。<sup>④</sup>事实上,这种道德话语不过是两造的一种“表演”,以便将自己包装为儒家伦理所同情的弱者,同时将对方当事人描绘成儒家伦理的悖逆者。两造都是实用主义地、工具主义式地利用道德话语为自己谋取利益。儒家道德之于两造,并不是一种内化于心的信仰,而是一种选择性适用的话语工具。换句话说,两造是出于经济利益的考量而使用道德话语的。这种道德话语非但不能体现传统社会的道德所在,反而恰恰暴露了两造的自利心理。

## 五、县官对余业承买纠纷的处理

吊诡的是,尽管传统社会处于儒家意识形态的浸润之中,官方也大力倡导儒家价值观,但《南部档案》显示,在实际案件的审理中,知县鲜少贯彻这套价值观。就像黄宗智所描述的,州县官员在处理民事纠纷时秉持的是一种“实用道德主义”的思维方式,他们一面坚持儒家道德理想,一面又出于实际考量,借助各种方式处理案件。<sup>⑤</sup>下文将具体分析,当余业承买案件摆到县官面前时,他们如何处理?依据什么进行处理?南部县的司法实践对余业承买这一习俗的认可和保障程度如何?

首先必须明确的是,余业承买与典、活卖、找价等习俗不同,它在《大清律例》中并无任何规定,可能仅仅是南部县及其周边地区的“地方性知识”。因而,很有可能南部知县在审理这些案件时面临“无法可依”的境地。

在我们辨识出的道、咸、同时期的余业承买案件中,共有35起可以明显看出县官对卖主余业承买请求的处理。就处理结果而言,这些案件可分为三类:买主承买余业(共11起),<sup>⑥</sup>卖主觅主外售(共23起),县官认定并不存在余业未卖(共1起)。<sup>⑦</sup>卖主觅主外售的情况又可以进一步细分为买主没有额外损失(共7起)、<sup>⑧</sup>买主将原买业充公(共12起,其中有7起案子,买主在堂讯前便申请充公,县官予以批准)、<sup>⑨</sup>买主帮给钱文(共4起)<sup>⑩</sup>三类。

通过对这些案件的梳理,我们发现,县官在处理余业承买案件时,很大程度上是尊重这项习俗的,但是双方若有杜患文约等事先约定,则该约定优先级更高;如果买主申请将买业充公,那么县官会直接同意买主将买业充公,令卖主觅主外售;县官也会考虑诸如匿税、情理等因素。从中可

① 参见范金民:《明代江南田宅买卖的“找价”述论》,《史林》2020年第5期;岸本美绪:《明清时期的“找价回赎”问题》,杨一凡、寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选·明清卷》,第373页。

② 参见《南部档案》,档号05-00124、05-00284、06-00059。

③ 参见《南部档案》,档号06-00433。

④ 参见里赞:《晚清州县诉讼中的审断问题——侧重四川南部县的实践》,法律出版社2010年版,第134页。

⑤ 参见黄宗智:《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,法律出版社2014年版,第165—178页。

⑥ 参见《南部档案》,档号06-00086、06-00104、06-00140、06-00205、06-00279、06-00433、06-00434、06-00436、06-00438、06-00441、06-00489、06-00619。其中,档号06-00436和06-00438两份卷宗对应的是同一起案件。另外,有一案(档号06-00104)的县官堂断如卖主供词所示:“但小的余有房间,断令中证公议价值帮给钱文,具结完案,日后不致再行借卖滋讼。”该县官虽断令“帮给钱文”,但究其实义,应将其理解为令买主接买铺房。

⑦ 参见《南部档案》,档号06-00093。

⑧ 参见《南部档案》,档号04-00205、05-00044、05-00047、05-00063、06-00102、06-00108、06-00117、06-00430。其中,档号06-00102和06-00108是同一起案件。

⑨ 买主在堂讯前申请充公的7个案子,参见《南部档案》,档号05-00127、05-00275、06-00199、06-00227、06-00228、06-00233、06-00235;其余5个案子,参见《南部档案》,档号04-00168、04-00187、04-00202、05-00121、05-00129。

⑩ 参见《南部档案》,档号05-00045、05-00124、05-00284、06-00059。

得,县官对余业承买案件的处理主要依据买主的充公请求、契约和习俗三项因素,而对道德因素关注不多。

### (一) 尊重习俗

众所周知,清代政府对民间土地交易的习俗持认可和尊重态度,并且对案件的处理也会受到习俗的影响。<sup>①</sup> 南部县余业承买案件中的情形也符合这种一般认识。

知县对余业承买习俗的尊重主要体现在其断令买主承买余业的案子中。同治七年,张岳保具控张正荣等承买余业。经审讯,知县作出如下判决:“既张岳保田地与小的(笔者注:张正荣)连界,饬原中鲜荣兴们与小的(笔者注:张正荣)们酌议价值,承买契交。”次日,张正荣禀告无力承买,且张岳保田地现由罗安贵在耕,罗安贵力能接买,应由罗安贵承买。但知县不予同意,批道:“着即遵断妥议毋渎。”之后张正荣仍未遵办。十余天后,张岳保控张正荣违断不遵、抗不立契。覆讯中,知县依旧维持原判:“既张岳保田地被小的(笔者注:张正荣)买有三股,余有一股,应宜承买契交,小的(笔者注:张正荣)不应狡猾不买。着原差将小的(笔者注:张正荣)们押令,凭鲜荣兴公议时价与张岳保立契成交。”<sup>②</sup>从知县的判决和批词来看,他认定双方之前有过土地交易,如今双方土地接连,但对买主无力承买的主张不予认可,因而始终坚持令买主承买余业,甚至主动派差役强制执行,确保交易的完成。显然,本案中,余业承买习俗正是知县做出上述处理的重要根据。

在 11 起断令买主承买余业的案子中,有 8 起表明,当县官认定双方情况满足余业承买习俗构成要件时,一般都会支持卖主的余业承买请求(其余有 1 起案件只存有买主在县官断令其承买后呈上的一份禀状,不便分析;另有 2 起案件中买主都付过杜患钱,照理说买主不必承买余业,但县官为了早日完案、以免缠讼,还是令买主接买)。<sup>③</sup> 虽然县官并不一定在堂谕或批词中明确表示买主应该依照习俗承买卖主余业(州县官并没有对判决进行说理的责任),而且有时还会将亲房关系作为依据,<sup>④</sup>但总的来说,县官在认定情况符合余业承买习俗要件时对卖主诉讼请求的支持,一定程度上仍显示出其对该习俗的尊重。

当然,知县也会从习俗出发,依据其所认定的买主无力接买的事实,断令卖主觅主外售。如咸丰七年,李庆繁控李树繁接买阴地,知县认定李树繁无力承买,于是令双方具结归农。次日,李庆繁再赴衙门递交息状,请求知县覆讯察断。但知县坚持认为李树繁确实无力承买,遂在李庆繁的息状中批复道:“李树繁前供无力买业,着即另觅出售,毋庸滋讼。”<sup>⑤</sup>

总体来看,知县在处理余业承买案件时,对于余业承买习俗在相当程度上是予以认可和保障的。需要稍作补充的是,民间土地交易中的各个习俗间也存在位阶差别。咸丰七年,张友控张万接买余业,最终知县根据张友并未请中人向张万说过卖业之事这一情节,断令张友另请妥中觅主外售。<sup>⑥</sup> 可见,买卖需请中人说合是更上位的习俗,其优先性要高于下位的余业承买习俗。

### (二) 契约优先

在最终进入堂讯的案件中,有 9 起提到卖主立有杜患文约或买主付过杜患钱。其中,有 6 起知县断令卖主觅主外售,有 1 起知县根据杜患文约认定卖主不存在余土未卖,仅有 2 起知县为了早日息案

① 参见黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,第 67 页;里赞:《晚清州县诉讼中的审断问题——侧重四川南部县的实践》,第 123 页。

② 《南部档案》,档号 06-00434。

③ 8 起满足余业承买习俗要件的案件参见《南部档案》,档号 06-00140、06-00279、06-00433、06-00434、06-00436、06-00438、06-00441、06-00489、06-00619。其中,档号 06-00436 和 06-00438 是同一案件的卷宗。只存一份禀状的案件,参见《南部档案》,档号 06-00086。买主付过杜患钱的 2 起案件,参见《南部档案》,档号 06-00104、06-00205。

④ 参见《南部档案》,档号 06-00279、06-00433。

⑤ 参见《南部档案》,档号 05-00047。

⑥ 参见《南部档案》,档号 05-00044。

而令买主接买。<sup>①</sup> 这表明契约在余业承买案件中具有举足轻重的作用。

咸丰七年,周廷柏等买过周绍宇一约田地,价值60000千文,外加杜患钱4000文,出有再不寻害文约。咸丰八年,周绍宇请求周廷柏等接买余业,周廷柏等不允,周绍宇遂控。知县查得双方头年买卖时立有杜患约据,周廷柏等实无力接买,于是飭令原中与周绍宇另觅买主出售。审后,周绍宇再次控卖,知县不准。<sup>②</sup> 同治四年,孙仕洪胞叔孙天贵亡故,孙仕洪挪借钱财安理。事后,孙仕洪具告张培德接买孙天贵绝产及自己余业,议价钱640串。张培德经邻亲苦劝,帮给过丧葬费30串,并立有约据。最后,知县的判决如孙仕洪供词所示,“今沐审讯,既小的业凭中得过张培德钱三十串,书有约据呈验,墨迹未干,又复控买卖,实出情理之外,飭小的另觅外主出售。即令具结完案。”<sup>③</sup> 在这两起案件中,知县直接在堂断时指责卖主既然已经书立过杜患文约,承诺再不寻害,如今又控卖余土,实在不合情理,因而断令卖主觅主外售。

至于契约与习俗之间,哪个因素更优先,可以从前面讨论过的“王元才具告李含岳等卖地凶索”一案中窥知。在此案中,知县第一次审讯时依据习俗断令买主承买余业,但之后,当买主王元才禀道双方之前曾立过三张杜患文约时,知县在王元才的接连两张禀状中分别批道:“着将印约呈验察夺”和“着即自行理遣并将印契呈验候候覆讯断结”。<sup>④</sup> 在县官依据习俗已下判决的情况下,杜患文约仍能引起县官的高度重视,显然表明杜患文约对于案件具有至关重要的作用,其效力比余业承买习俗更高。事实上,杜患文约一般规定卖主若有余业,不得向买主找寻买卖。亦即是说,杜患文约直接对抗了余业承买习俗。因此,县官对杜患文约的支持也就意味着在这种情况下对习俗的摒弃。

传统中国自古有“民有私约如律令”“民有私要,要行二主”“官有政法,民从私契”的说法。<sup>⑤</sup> 这一方面表明在民间交易中,“私约和官法具有同样的效力”,另一方面也意味着民间交易中存在一套独立于国家律例之外的“私契秩序”。<sup>⑥</sup> 在明清时期,政府对民间交易契约一般都会予以保护,并且将契约作为处理土地纠纷的重要依据。<sup>⑦</sup> 就本文所研究的余业承买案件而言,买卖双方订立的杜患文约确实在很大程度上得到了县官的保护和适用:县官承认杜患文约内卖主所作保证的有效性,将杜患文约作为处理余业承买纠纷的一个重要依据,且其优先性高于余业承买习俗。

### (三) 充公至上

档案显示,当买主表示愿意将所买产业充作公用时,县官会表现出异乎寻常的支持态度。在经堂断和未经堂断的12件买主自愿充公案件中,县官无一例外,都给予了支持。买主主要会在两种情形下选择将买业充公:

其一,买主苦于卖主的叠索,情愿将买业充公以免后患。咸丰四年,侯仕华在“愿施济公”的恳状中说其之前两次承买郭在传两约土地,均是借钱过交,如今郭在传又要其接买余土,其实在无力接买,愿将买业一并施入清平寨以作培修公用,而杜后患。<sup>⑧</sup> 同治八年,卖主谢景明已经书立永敦和睦文约,保证“倘有余土,令〔另〕觅外主”,却仍几次三番向买主谢文元找寻买卖,搵索不

① 知县断令卖主觅主外售的6起案件,参见《南部档案》,档号04-00168,04-00205,05-00063,05-00124,06-00102,06-00108,06-00430。其中,档号06-00102和06-00108两份卷宗是同一案件。档号04-00168即前述王元才与李含岳一案的卷宗,虽然该案中知县断令卖主觅主外售的直接原因是买主申请将业充公,但当王元才声称双方曾立有杜患文约后,知县有明显回应,可见杜患文约对知县断案的影响。知县认定卖主不存在余业未卖的案子,参见《南部档案》,档号06-00093。知县断令买主的接买的2起案子,参见《南部档案》,档号06-00104,06-00205。

② 参见《南部档案》,档号05-00063。

③ 参见《南部档案》,档号06-00430。

④ 参见《南部档案》,档号04-00168。

⑤ 参见霍存福:《中国古代契约精神的内涵及其现代价值——敬畏契约、尊重契约与对契约的制度性安排之理解》,《吉林大学社会科学学报》2008年第5期。

⑥ 参见郭建:《中国财产法史》,复旦大学出版社2018年版,第84页。

⑦ 参见岸本美绪:《礼教、契约、生存——试析明清民事审判中的衡平原则》,第91—92页。

⑧ 参见《南部档案》,档号05-00127。

休。谢文元是以甘愿将业充入书院以作膏火,免受后累。<sup>①</sup> 在这两案中,买主的充公请求均得到知县的批准。

其二,买主涉嫌匿税,难证清白,只好自愿将买业充公,以及时止损。在 12 起买主充公的案件中,有 4 起买主被控匿税。<sup>②</sup> 《大清律例·户律·典卖田宅》规定:“凡典买田宅,不税契者,笞五十;(仍追)契内田宅价钱一半入官。不过割者,一亩至五亩,笞四十;每五亩加一等,罪止杖一百。其(不过割之)田入官。”<sup>③</sup> 赖骏楠对南部县契税治理的研究表明,在南部县的司法实践中,该条文被简化成了“凡匿税者,一律追田入官”,买主的匿税行为可能会被判以没收涉案田土的处罚。<sup>④</sup> 因而若是买主有匿税行为或可能会被县官认定为匿税的话,对买主来说,难逃田土入官的结果,不如“自愿”将买业充公,尽快结案,还能落个美名(自愿将买业充公是“义举”)。在上文提及的李俊林与李祠林一案中,李俊林告李祠林父子先前买其田地时改约短税,并控卖 2400 串余业。李祠林则称自从其父花 72 两买过李俊林的田地后,李俊林连年搵索,现愿将买业充入书院,以免后患。知县予以批准。<sup>⑤</sup> 在本案中,李俊林敢开出 2400 串的“天价”,极有可能是因为李祠林父子在前次交易中确有匿税,而李俊林手中握有把柄。因此,李祠林父子选择“自愿”充公,是无奈之举,也是明智之举。

买主的充公请求比余业承买习俗和杜患文约都更能获得县官支持。这可以从上文反复提及的“王元才具告李含岳等卖地凶索”一案中获知。在该案的最后,买主王元才甘愿将田业充入衙神祠,以绝讼端。知县撤销令买主承买的原判,批准买主将业充公,令卖主觅主外售,双方具结完案。<sup>⑥</sup> 在买主表示出充公意向后,知县就不再顾及之前依据习俗令买主承买的判决和买主声称的杜患文约,以买主将买业充公的形式结束案件。另有 2 起县官依据习俗断令买主承买后转又同意买主充公、令卖主觅主外售的案子,<sup>⑦</sup> 也都表明在买主的充公请求面前,余业承买习俗的“竞争力”稍显不足。此外,买主充公请求的优先性还体现在县官常常据此在堂讯前就驳回卖主的控卖上。如咸丰八年,知县在买主王在富恳请将买业充公后,未经堂讯,便在卖主王有元的告状上批道:“现据王在富呈请将伊前买田地施入书院作为膏火经费,当经批准在案,毋庸复行控买,着即知照。”<sup>⑧</sup>

综上所述,在余业承买案件中,买主基于自身的考虑,有时会申请将买业充公,而县官对此总是乐于接受。一旦买主提出充公请求,县官便不再考虑其他影响案件的因素。可以说,买主的充公请求在效力上具有至上性、排他性。

#### (四)道德话语作用微弱

在 35 起可看出最终结果的案件中,双方当事人几乎都使用了道德话语来描述自己的“贫苦”与“冤屈”。但知县对两造的道德话语做出回应的情况,仅在 1 起知县断令买主承买的案件<sup>⑨</sup>和 3 起知县断令买主帮给钱文的案件<sup>⑩</sup>中略有体现。试各举一例。同治四年,李高氏因“年老无子,日食难度,风烛堪虞,衣棺未备”,请胞侄李先赓接买其绝业。但李高氏故夫三胞兄李时雨图谋在李高氏死后分其绝

① 参见《南部档案》,档号 06-00235。

② 参见《南部档案》,档号 04-00187、05-00129、05-00275、06-00199。

③ 薛允升著,黄静嘉编校:《读例存疑重刊本》第 2 册,成文出版社 1970 年版,第 280 页。

④ 参见赖骏楠:《清代四川州县的契税治理:以南部县契税诉讼为侧重点》,《学术月刊》2020 年第 10 期。

⑤ 参见《南部档案》,档号 06-00199。

⑥ 参见《南部档案》,档号 04-00168。

⑦ 参见《南部档案》,档号 04-00187、05-00121。

⑧ 参见《南部档案》,档号 05-00275。

⑨ 参见《南部档案》,档号 06-00279。

⑩ 参见《南部档案》,档号 05-00124、05-00284、06-00059。需要说明的是,并不是所有县官断令帮给钱文的案子都能体现县官对卖主的同情,除以上三例以外的另一起县官断令帮给钱文的案件中,县官是因为买主佃户打毁卖主竹子而作出这一判决,该案参见《南部档案》,档号 05-00045。

业,从中阻拦,不准立契。李高氏遂将李时雨等告上公堂。知县认为李高氏“家贫,愿将己业出卖胞侄李先庚,获钱治备衣棺养老,理应承买”,李时雨等不能从中阻卖。<sup>①</sup> 本案中,知县采信了李高氏处境危难的说辞,并做出了有利于李高氏的判决(但不能就此认为知县是基于道德话语审断,而未考虑余业承买习俗的要求;相反,道德与习俗在此处的作用方向是一致的,亦即支持卖主的余业承买请求)。同治二年,王敬氏因贫难将余土向范学品等出售。范学品等不允,王敬氏遂诬告范学品等妄买王姓祭田。经知县审讯,查明范学品实际上并未买过祭田,王敬氏纯属诬告。但案件最后,知县念王敬氏处境贫难,断令范学品帮给王敬氏讼费 36000 文。<sup>②</sup> 但知县作出这样的判决也并不完全是基于对王敬氏道德话语的采信,正如知县的堂谕所示,更重要的原因恐怕还是“时届隆冬,以免缠讼”<sup>③</sup>这一现实考量。

事实上,南部知县大多时候并不关心状词中的道德话语,且对两造的描述时常抱有怀疑。如咸丰六年,文宗举具告“财豪”文清匿税卡措,并求知县断令文清承买余业“以济贫乏”。<sup>④</sup> 知县批道:“据呈显系文清等不愿承买尔业,因而架词妄控。”<sup>⑤</sup> 又如咸丰七年,何张氏状告何清如因需索不遂而霸耕逞凶。知县批示:“据呈显系捏词朦渎,候飭书查勘覆夺。如虚重处抱告。”<sup>⑥</sup> 再如同治七年,范炳尧在告状中称翟巡、翟深池素不安分,之前骗其买翟姓祭田,又逞刁押搥去钱文 400 串。知县则认为范炳尧描述的翟深池等人行为不大近情理,“其中显有别故”。<sup>⑦</sup>

知县非不对道德话语领情,有时还会认为这种争讼为其平添案牍之烦。同治十一年,谢万儒在告状中称,自己家贫债逼,先前卖业与蒲邦庆价亏不敷,如今又请蒲邦庆承买余业,但蒲邦庆却故意卡措。针对这一案件,知县在堂断时并未理会谢万儒的道德话语,认定双方之前的交易“价明税楚”,并指责卖主:“价亏不敷,自应哀求原中理说,不该兴讼。”<sup>⑧</sup> 而对于已经做出处理后一方当事人的缠讼行为,县官更不理睬缠讼者的道德叙述。此时,若无提交杜患文约或申请充公等情,县官一般都会在批词中令缠讼者遵断,毋庸滋讼。<sup>⑨</sup>

由上可见,尽管深受儒家思想熏陶,但在南部县的余业承买纠纷中,道德话语似乎并不是县官优先考虑的因素。经验丰富的县官还会怀疑这些纠纷的当事人所为不过是争利,而非伸冤。

总体而言,在处理余业承买案件时,县官有着一套相对清晰的断案思路,即主要根据买主的充公请求、契约、习俗三者进行判决,而道德因素在知县的审断推理中的重要性远小于学界常规认识。买主的充公请求、契约、习俗三项依据之间具有明显的效力等级差异。其中,买主的充公请求占据着最高的位阶,契约次之,习俗再次之。显而易见,尽管余业承买习俗在司法实践中很大程度上能得到县官的认可和保护,但这种保护并不是绝对的。当余业承买习俗与合同约定、官府的利益(买主将买业充公有助于官府清查匿税和更便捷地平息纠纷,并给官府带来直接经济利益)相冲突时,县官将放弃对余业承买习俗的保护。另外,档案也表明,秉持“买主的充公请求—契约—习俗”这一断案思路,县官在余业承买案件的司法实践中,基本上做到了“类案类判”。根据这一思路,理想状态下,若是在纠纷中,买主恳请将先前买业充作公用,县官必定会同意买主的请求;若是买卖双方之前订立过杜患文约,则当双方起纠纷时,县官会根据杜患文约断令卖主觅主外售;若无以上两种情形,那么当卖主请求力能承买的买主接买余留的连界产业时,县官会尊重民间既有的习俗断令买主承买,而当情况不

① 参见《南部档案》,档号 06-00279。

② 参见《南部档案》,档号 06-00059-1。

③ 《南部档案》,档号 06-00059-1。

④ 参见《南部档案》,档号 05-00129-2。

⑤ 《南部档案》,档号 05-00129-3。

⑥ 参见《南部档案》,档号 05-00043-1。

⑦ 参见《南部档案》,档号 06-00489-1。

⑧ 参见《南部档案》,档号 06-00104。

⑨ 参见《南部档案》,档号 04-00205-6、05-00047-1、06-00434-3、06-00438-7。



合习俗要求时,县官亦会驳回卖主的请求。县官对余业承买案件的处理并不是恣意妄为,而是有其确切规则可循。因此,在余业承买案件中,司法具有一定的可预测性。

## 六、理性的县官与理性的诉讼当事人

### (一)理性的县官

由上文可见,买主的充公请求、契约、习俗三项因素在县官对余业承买案件的审理过程中被运用得颇为自如,其中的原因在于县官在处理案件时所追求的目标序列始终如一。县官无论依据何种因素断案,都是以该目标序列为指导。

征税作为官员考绩最重要的指标,<sup>①</sup>自然是县官所关心的头等大事。而在四川,相较于不够可靠的田赋,契税成了州县税收的支柱,<sup>②</sup>所以县官在审理田房纠纷时往往会表现出对匿税问题的关切。如同治十一年“李含翠具告李成喜等改约漏措”案的初次堂讯中,知县即对买主有所怀疑:“既议长价一百七十串,何以只写七十五千,嗣又找过长价钱三十串,显有舞弊短价情事。”<sup>③</sup>因而,基于对税收的关切,当有涉嫌匿税的买主表示甘愿将买业充公时,知县自然会顺水推舟地予以同意。

稍次于保全税收的目标是平息纠纷。实际上,买主的充公请求、契约、习俗三项因素尽管蕴含着不同的价值取向,但县官对它们的适用都体现了对平息纠纷的追求。首先,县官依据契约和习俗是因为它们是民间自发形成并长期有效运行的规则。一般情况下,百姓遵守这套规则并抱有期待。因此,既然律例中“无法可依”,而民间已经有一套较为成熟的规则,县官就没有弃置不用、另辟蹊径的理由。况且,另辟蹊径除开要耗费更多人力、物力成本不说,还有可能违背社会观念和期待,进而引起百姓的抵制。<sup>④</sup>但为何杜患文约的效力高于余业承买习俗呢?一方面,杜患文约本就是针对余业承买习俗而作的特殊规定,交易双方已就排除该习俗对买主的要求达成合意,县官自然要尊重当事人的意愿。另一方面,交易双方往往对余业承买要件是否完备各执一词,相较于此,在白纸黑字的杜患文约前,卖主无可狡辩。因此,以杜患文约为依据处理案件的成本更低。这也解释了为何在断令买主承买余业的案子中,知县有时会令双方当堂一并公议卖价和杜患钱、立契成交投税。<sup>⑤</sup>除了有尽快收缴契税的考虑外,当堂订立杜患文约可以防止日后再起纠纷、或便于知县日后以较低成本平息纠纷也是一个重要原因。当然,如前所述,有时知县在买主付过杜患钱的情况下仍令其承买卖主余业,但从堂谕来看,如此处理也是出于早日完案、以免缠讼的实用目的。<sup>⑥</sup>

至于买主的充公请求,当然不能被称为一项规则,毋宁说是买主的一种策略。但县官乘势将处理对象从余业承买纠纷替换成了买主的充公义举,从而把卖主——常常是争端的源头——剔除出案件的核心位置,大大简化了要应对的问题。这是一种对纠纷的回避。但不可否认,县官借此迅速且有效地解决了纠纷。因此,也就不难理解买主的充公请求为何比契约和习俗更优先适用——前者比后者更高效。正如张伟仁在论及中国传统的司法者时所说,“司法者和任何公职人员一样,乐于使用最方便的程序处理事务。”<sup>⑦</sup>

即使是某些看似体现出“矜弱”逻辑的审断结果中,实际上也包含着平息纠纷的实用考量。在确保税收安全和纠纷解决后,知县方会考虑恤贫怜弱的儒家道德。这主要体现为知县在断令卖主觅主

① 参见瞿同祖:《清代地方政府》,范忠信、晏锋译,何鹏校,法律出版社2011年修订版,第55页。

② 参见赖骏楠:《清代四川州县的契约治理:以南部县契税诉讼为侧重点》,第101页。

③ 《南部档案》,档号06-00205-3。

④ 参见折晓叶:《合作与非对抗性抵制——弱者的“韧武器”》,《社会学研究》2008年第3期。

⑤ 参见《南部档案》,档号06-00102-6、06-00441-7、06-00619-11。

⑥ 《南部档案》,档号06-00104、06-00205。

⑦ 张伟仁:《中国传统的司法和法学》,《现代法学》2006年第5期。

外售后,念卖主贫苦,令买主帮给些许钱文。但即使在这些案子中,堂断里的“具结息案”<sup>①</sup>及“以免缠讼”<sup>②</sup>等字眼仍表明平息纠纷才是知县的优先目标。

由此可见,县官处理余业承买案件过程中所追求的,不外乎保全税收和平息纠纷——这才是事关政绩、利益的要务,至于孰强孰弱、孰恶孰善,则不在其主要考虑范围之内。这无疑是一种实用主义的自利理性。但以这种自利理性为出发点的审断方式,带来的是一种具有一定规律性、可预测性的司法实践。

## (二)理性的诉讼当事人

司法的可预测性意味着当事人可以知晓并加以利用。田房交易当事人会在可以预见的司法判决基础上,计算出诸种行动策略的成本、风险和收益,并最终选取收益最大化的行为方式。

在35件知县做出明确处理的案子中,知县依据习俗断令买主承买余业的有11件,依据情理等因素断令买主帮给钱文的有4件。也就是说,就这些案件而言,卖主可以从诉讼中获利的概率约为43%,而控卖失败几无损失。这可能会给更多的卖主足够的激励去打官司。因此,卖主在状词中花费很大的篇幅描述双方先前有过田房交易、如今产业接连、买主为富不仁,表示其请求符合习俗条件、买主违背儒家道德,实际上是在利用县官对习俗和儒家道德的认可,以谋求更大的经济利益。

与之相对,买主也被激励以杜患文约和充公请求应对卖主的需索和控卖。民间杜患文约的效力在诉讼中被县官以直接适用的方式确认。县官有时甚至会断令交易双方当堂订立杜患文约。这使更多的买主知晓,杜患文约在很大程度上确实能够保障财产安全和交易自由。因而,我们看到,杜患文约、杜患钱广泛存在于南部县的田房交易之中——这是买主在有意识地防范日后可能发生的需索控卖之害;而一旦诉讼发生,买主便会在状词上声明有杜患文约为存,以争取县官的支持。<sup>③</sup>

即没有杜患文约,或存在其他情势,买主也可以通过请求充公原买业来避免承买卖主余业。买主采取这种方式并不是因为冲动或不理智,而是经过了利益衡量。首先,若买主涉嫌匿税,则其土地本就可能被没收。在这种情况下,买主主动提出充公请求,以“行善”的名义快速了案,避免进一步的讼累,自然是更合理的选择。其次,从充公金额与余业报价的对比来看,充公也更为划算。在12起充公案件中,有5起明确记载了买主的充公金额和卖主的控卖价额,分别是61两和420串、180两和320两、42两和40000文、20串加6000文和440串、72两和2400串。<sup>④</sup>其中,卖主的控卖价额最低是买主的充公金额的近1.8倍,最高则达20多倍。再考虑到卖主的主要价常常虚高,则如此悬殊的充公金额与余业价格之差异,足以使并无急切置产欲求或手头并不十分宽裕的买主倾向于选择将买业充公,以躲避接买余业。最后,将买业充公有时只是买主的一个应急手段。在与卖主的纠纷平息后,买主有时会想方设法再将产业取回。如同治四年,衡中德拒绝衡芝兰的余业承买请求后,衡芝兰强行要以余业兑换衡中德先前的买业,衡中德不从,于是甘愿将先前花32000文买过的衡芝兰的田地充公。但是几个月后,衡中德仅备价100串即将此业赎回。<sup>⑤</sup>显然,衡中德此举必是经过理性的计算。在他看来,损失此100串比以该业兑换衡芝兰的余业更划算。

质言之,南部县余业承买诉讼呈现出的是一幅理性的诉讼参与者互动的图景。在档案里,我们看到,县官依据民间自发形成的余业承买习俗、交易双方合意订立的杜患文约以及买主深思熟虑后的充公请求进行案件的审断,使其司法实践具有一定的可预测性;而司法的可预测性又鼓励卖主利用习俗和儒家话语需索控卖,买主通过杜患文约和充公请求避免承买余业。驱动知县和各方当事人不断循环互动的,本质上并不是社会正义或道义经济的追求,而是理性衡量下的政治或经济利益。

① 《南部档案》,档号05-00124-3。

② 《南部档案》,档号06-00059-1。

③ 同时也要看到,在8起双方立有杜患文约或买主付过杜患钱的案子中,仍有2起县官为了早日完案,令买主接买的案子和1起县官虽认定买主无接买义务,但令买主帮给钱文的案子,这也就激励了卖主一再违背约定、上堂控卖。参见《南部档案》,档号06-00104、06-00205、05-00124。

④ 参见《南部档案》,档号04-00168、05-00121、05-00129、05-00275、06-00199。

⑤ 参见《南部档案》,档号06-00227。

## 七、结论

本文尝试指出的是,至少在诉讼领域,各诉讼参与人对余业承买习俗的认知和利用,并非出于道义经济的目的,而是从个人物质利益最大化角度出发的。具体说来,卖主追求经济利益的最大化,因而将该习俗视为一种谋利手段,于是工具主义式地利用习俗和儒家话语需索和控卖;买主希望维护财产安全和交易自由,因而将该习俗视为一种缠累祸患,于是借助杜患文约和充公请求躲避承买及杜绝后患;县官在乎的是朝廷的考绩,因而将该习俗视为清查匿税的别途和滋生讼读的恶俗,于是在审断时更关切匿税问题,并倾向于利用既有资源以最高效的方式平息纠纷。尽管余业承买习俗的外观与道义经济的描述极其相符,但起码在诉讼中,我们很难看见民间和官府对这一习俗有多少“信仰”。卖主不一定是处于“水深齐颈”困境中的“弱者”,买主通常并不甘心遵从这一习俗,县官也不是“家长式”的习俗维护者。相反,一旦纠纷进入到诉讼阶段,卖主、买主和县官都会为了各自的利益而精于计算和行动。

本文也试图阐明,清代的田房交易,既有受制于当时的社会观念和制度之处,又有市场经济的面向。一方面,社会观念将卖主视为“弱者”并给予其更多的同情,习俗也侧重于对卖主的保护,县官的审断也偶尔会照顾卖主,若交易双方系属亲房,则更是如此。为此,余业承买案件中的买主常需付出额外的交易成本:承买余业、帮给钱文、将业充公。但另一方面,交易者可以借助杜患文约对交易的社会经济后果加以限定,从而获得交易自由;司法的可预测性也为交易者的交易安全提供了足够的保障;甚至余业承买习俗本身,也有降低交易成本、发挥规模效应、促进资源流通的市场经济功能。

道义经济理论,尤其是只强调共同体道义而忽视个体物质自利的道义经济理论,并不完全适合用来分析晚期帝制中国的农村经济。在波兰尼、汤普森这些学者逐步发展出道义经济理论的过程中,他们的观察对象主要是从太平洋上的原始社会到封建时代和早期现代的欧洲国家。在这些社会中,农民的私有财产极其有限;他们的经济行为受到社会结构、共同体规范以及家长制经济政策的牢牢束缚。与之相比,晚期帝制中国已存在广泛的小家庭土地私有制;在这里,上层的儒家思想与基层的土地交易实践之间存在着严重的背离和奇妙的统一——官方宣扬伦理道德,农民追求经济利益,但国家对民间的交易通常不加以干预。其结果是,在帝制晚期,中国农村已发展出高度繁荣的土地交易市场。晚期帝制中国与前现代西方社会的农村在私有财产与自由市场上的巨大差别,决定了对中国传统经济的理解绝不能简单地套用基于西方历史经验的理论。并不是所有被称为“传统”的事物,都可以用统一的逻辑来理解。即使是“现代”,也应尝试做多样化的解读。

### The Moral Discourse and Self-Interested Rationality in Real Estate Litigation in Qing Dynasty: Centering on Cases of “Remaining-Purchasing” in Nanbu County, Sichuan Province

*Liu Mohan, Lai Junnan*

**Abstract:** “Remaining-Purchasing” was a common custom in Nanbu County, Sichuan during the Qing Dynasty. According to this custom, after completing a land or house transaction, buyers had to buy sellers’ remaining estates at the request of sellers when they were at a hard survival situation. In appearance, this custom matched the description of “moral economy,” an important theory in peasant studies. From a functional perspective, besides the “moral economy,” the origin of this custom could also be explained by peasants’ capitalist self-interested or economic rationality. Archives of lawsuits about “Remaining-Purchasing” in Nanbu further suggest that litigation practice of such custom contained more material self-interested rationality than morality. Sellers abused this custom to blackmail buyers, while buyers tried to

avoid the burdensome customary obligation of Remaining-Purchasing. Then disputes arose between the two parties. When the disputes evolved into lawsuits, both parties used Confucian moral discourse in their petitions to arouse the sympathy of magistrates. Albeit facing such complicated cases, magistrates had a set of relatively clear and stable ideas for handling the cases. Judicial activities of the magistrates thus reflected a certain extent of predictability or regularity, rather than a kind of case-by-case equity. This mode inevitably encouraged both buyers and sellers, who were highly self-interested and calculating on predictable outcomes of judgments, chose corresponding means to seek or defend their interests in future litigation. Studies on such cases is helpful to deepen the understanding of the complex intertwining of moral discourse and self-interested rationality in transactions and disputes over real estates in the Qing Dynasty.

**Keywords:** Remaining-Purchasing, Moral Economy, Self-Interested Rationality, Real Estate Disputes, Civil Justice

(责任编辑:丰若非)

## 《中国管理思想史》介绍

方宝璋教授所撰系列专著《中国管理思想史》于2021年12月由鹭江出版社出版。方教授以一人之力,花费了近20年的时间,焚膏继晷,完成了368万字的大作。全书7卷8册,分别为《先秦管理思想史》《秦汉魏晋南北朝管理思想史》《隋唐管理思想史》《宋代管理思想史》《元代管理思想史》《明代管理思想史》《清代管理思想史》(上下册)。

该书根据古代儒家经典四书之首的《大学》中提出的修身齐家治国平天下管理思想,再根据古代管理思想的实际情况,另加上治生与治军,形成修身(自我管理)、齐家(家族管理)、治生(经营管理)、治国(国家管理)、治军(军事管理)等5个层次的管理思想,作为每一朝代的主要管理思想,然后再按朝代顺序,予以阐述。这种理论框架比较符合中国古代管理思想的实际情况,能比较准确、全面、系统地反映出古代管理思想的面貌。

该书对中国古代管理思想史做了符合历史发展规律的3个阶段性划分:第一阶段夏商西周春秋战国是古代管理思想产生及初成体系时期。春秋战国时期,诸侯国之间割据混战,生灵涂炭,促使一些有识之士对治国理政的思考,并发表自己的看法,把中国古代管理思想推向了一个高峰。这对以后两千多年的古代管理思想产生了极其深远的影响。中国古代绝大多数管理思想均可从春秋战国管理思想中找到其渊源。第二阶段秦汉魏晋南北朝隋唐前期是古代管理思想的缓慢发展时期。第三阶段唐中叶五代宋元明清是古代管理思想成熟及变革时期。唐中叶五代宋时期,国家管理开始逐渐把市场激励机制、自由竞争机制和民营部门的管理方法与手段引入到政府的管理中来,以最大限度提高财政收入,进而解决因频繁战争、军费开支巨大而引起的财政危机。唐宋国家管理思想开始逐渐出现了划时代的变化。明末清初的改朝换代,使社会长期动荡不安,促发一些明朝遗民思考明亡的教训。黄宗羲、顾炎武、王夫之等人的反专制政治思想,显露出资产阶级民主管理国家思想的端倪。清代末年,随着资本主义列强对中国的侵略逐步加剧,清政府的封建专制统治日益腐朽,中华民族面临着生死存亡的危机。与此同时,随着西学东渐,中国古代管理思想开始向近代管理思想转变。首先是林则徐、魏源、冯桂芬、张之洞等提出抵御外侮、学习西方,创办军事、民用工业和新式学堂的洋务思想。其后康有为、梁启超提出维新变法思想。最后,以孙中山为首的资产阶级革命党人主张建立以民族主义、民权主义和民生主义为核心的资产阶级民主共和国。明末清初和晚清的这些思想标志着中国古代管理思想逐步迈向近代管理思想。

该书在史料的收集上不仅注意收集历代著名人物的管理思想,而且也注意收集一些低层次人物有价值的管理思想,并从家族、治生、国家、军队管理制度、政策、行为中发掘其蕴含的管理思想。举凡与研究古代管理思想相关的重要文献,如先秦诸子百家文集,二十五史和历代会要、会典、会典事例以及十通等典章制度史籍,历代名臣奏议、明清经世文编、重点文集等,都进行了广泛的收集。其史料基础是相当扎实、广博、丰厚的。

总之,该书卷帙浩繁恢宏,结构自成体系,史料赡博,开辟了古代管理思想史研究的新阶段,具有重要的价值。(宋建晓)