

· 跨学科、交叉学科与新兴学科 ·

“义”与法治社会建设的本土资源

——“先尽亲邻”习惯的再探讨

凌 鹏

摘 要：中华优秀传统文化法律文化中包含着对德治与法治关系的丰富讨论，“义”是中国传统社会中维持社会秩序的重要思想资源。“先尽亲邻”这一土地买卖习惯构成了识别“义”的关键视角，但民国以来对“先买权”的理解未能把握其中包含的“义”之逻辑。“先尽亲邻”强调对买卖双方主体的“义”的要求，而非对权利的分配。通过对历史和案例的社会学分析，可以发现该习惯经历了由国家法律变为民间习惯，又被法律所限制的复杂过程。“义”的逻辑带来了行动者在道德层面的自主空间，既需要司法主体的裁断，又构成法的道德基础。这一逻辑背后所包含的德与法的对立与统一，对于推进依法治国和以德治国相结合的法治社会建设具有重要启发意义。

关键词：先尽亲邻 义 先买权 本土资源 法治社会建设

作者凌鹏，北京大学社会学系副教授（北京 100871）。

一、问题的提出

法治社会是构筑法治国家的基础，法治社会建设是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。依法治国和以德治国相结合是加快法治社会建设的必然要求。习近平总书记指出：“治理国家、治理社会必须一手抓法治、一手抓德治，既重视发挥法律的规范作用，又重视发挥道德的教化作用，实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰。”^①从《论语》《孟子》等经典文献到《唐律疏议》等历史文献，中华优秀传统文化法律文化中包含着对德治与法治关系的丰富讨论，蕴含着化解德法张力的实践智慧，对于推进高质量发展阶段融会德治、法治的法治社会建设具有启示性。

20 世纪末以来，法律社会学研究在积极推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展方向持续努力。以本土法治资源探讨为例，苏力围绕《秋菊打官

^① 《十八大以来重要文献选编》（中），北京：中央文献出版社，2016 年，第 185 页。

司》，展开对“讨说法”的本土探讨。所谓“本土”不仅意指中国当下，更是指在法律实践的历史长河中形成且一定程度在当下仍起作用的中国人的价值、观念、心态等。^①立足中国实际的法治社会建设，必须考虑中国人固有的价值、观念和心态，才能实现依法治国与以德治国的结合。

传统中国社会中的“义”，作为一种处在德治和法治之间的深层逻辑，也是中国法治社会建设中重要的本土资源。既有研究对具有本土特色的“义”与近代以来“权利—义务”话语的遭遇和转化有一定讨论，但是多聚焦于“义”与现代“义务”的相似性，以及相对于“权利”的优先性，未能充分把握“义”作为中国本土社会道德话语的主体性特征。作为中华优秀传统文化法律文化关键道德概念的“义”，强调先尽己而后责人，且这种思考方式被带入了社会生活和司法实践的各个领域，在当代中国社会仍然发挥重要作用。前述《秋菊打官司》中“讨说法”的各种形式，本身也是“义”之逻辑的具体表现。

“义”的这种实践特征，要在具体事件中才能得到充分呈现，本文选择从“先尽亲邻”这一自宋延续至晚清民国的民间习惯入手研究“义”之逻辑，为中国法治社会建设中的德治与法治融合提供有益启发。

一、从“习惯与法律”到“权利与义务”

社会道德习惯与法律之间的关系，是德治和法治关联的典型体现。特别是对于中国传统社会而言，习惯所表现出的人与人之间的关系状态，是相对独立于传统法律的“礼治秩序”^②的集中表现。而从晚清到近代，这一对于习惯的理解，开始受到西方法律体系的影响。在从“习惯与法律”向“权利与义务”话语的转变过程中，“义”这一中国传统社会生活中的重要行为逻辑得以呈现。

中国传统社会有习惯，但是并没有“习惯法”的称呼。对于清代是否有习惯法这一问题，众多学者有各自不同的理解。^③但不管学者如何理解清代习惯（或习惯法），在清末民初的法律改革中，习惯都确实作为一个重要因素被纳入了法律体系。而从清末到民国的民法立法和司法工作，都遵循法律明文—习惯（或习惯法）—条

① 参见苏力：《法治及其本土资源》，北京：中国政法大学出版社，1996年，第3—23页。

② 参见费孝通：《乡土中国 生育制度》，北京：北京大学出版社，1998年，第56—57页。

③ 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，北京：中国政法大学出版社，2000年，第128—130、157—158页；李力：《清代法律制度中的民事习惯法》，《法商研究》2004年第2期；黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，上海：上海书店出版社，2007年，第107—130页；巩涛：《失礼的对话：清代的法律和习惯并未融汇成民法》，邓建鹏译，《北大法律评论》第10卷第1辑，北京：北京大学出版社，2009年，第89—120页。

理（或法理）这样一个法源顺序。^①但这里的习惯法，并不能等同于习惯本身，而是有其明确规定。1913年大理院上字第3号判决例确定了习惯法的四个要件：（1）要有内部要素，即人人有法之确信心；（2）要有外部要素，即于一定时期内就同一事项，反复为同一行为；（3）要系法令所未规定之事项；（4）要无背于公共之秩序及利益。^②

在这一规定下，不少民间习惯被排除于习惯法之外。^③这一由习惯到习惯法的改造过程，为我国近代法律发展作出了重大贡献，但这一过程中也出现了现代法律思维对传统习惯的“误解”。例如“亲邻先买”（传统多称作“先尽亲邻”）的本义是在土地、房宅的买卖中，要先征询亲族、邻人的购买意愿，而这一点往往被理解为亲族、邻人的“先买权”，然后认定其因“背于公共之秩序及利益”，排斥在法律体系外。^④而典当、租佃习惯，则在被理解为典权和佃权后，纳入法律体系之中。^⑤

这一过程是由礼治秩序中的德治向近代法治转化的过程，会对传统习惯自身的逻辑造成扭曲，并且忽略了很多重要信息。如果不是从权利与义务的角度，而是从习惯自身的逻辑出发，有没有可能对习惯及其与法律之间的关系产生新的理解？在法律社会学中，广义的法不仅包括法律条文，更包含支撑法律的社会行为逻辑。中国传统习惯中的行为逻辑，与支撑西方法律系统（这既包括成文的现代法律，也包括习惯法）的逻辑有很大不同。在探讨中国传统习惯与法律的关系时，首先需要从更深层的社会行动逻辑入手。

中国知识界对于“权利—义务”的最初理解，形成于经由日本学术界而接受欧

① 例如1911年草定的《大清民律草案》第一条规定：“民事本律所未规定者，依习惯法；无习惯法者，依条理”，1929—1931年间颁布的民国民法第一条也规定：“民事，法律所未规定者，依习惯；无习惯者，依法理。”（参见杨立新点校：《大清民律草案 民国民律草案》，长春：吉林人民出版社，2002年）习惯与习惯法之间有着微妙的差异，在此不详论。

② 参见郭卫编：《大理院判决例全书》，吴宏耀等点校，北京：中国政法大学出版社，2013年，第210页。

③ 李卫东指出在清末的“礼法之争”中，法理派对于习惯在法律中的作用有更深入的认识，为此后修律时吸纳民商事习惯打下了基础。（参见李卫东：《民初民法中的民事习惯与习惯法：观念、文本和实践》，北京：中国社会科学出版社，2005年，第149—152页）张生指出，民国初年大理院对于先买权的习惯，承认了垦户、租户以及因物权行为而产生的先买权，同时也否定了因亲族和近邻而来的先买权。（参见张生：《中国近代民法法典化研究：1901—1949》，北京：中国政法大学出版社，2004年，第139—145、222—223页）

④ 参见张生：《中国近代民法法典化研究：1901—1949》，第139—145、222—223页。

⑤ 参见赖骏楠：《融民情于国法：民初法政人对土地权习惯的继承与改造》，《近代史研究》2022年第2期。

美 19 世纪法学思想的过程中。如 1904 年上海作新社出版的法律科讲义《法律关系》，是由当时在京师大学堂任教的日本学者岩谷逊藏口述，唐宗愈笔述。其中特别强调在权利义务关系中，义务依附于权利，“义务者，权利之配匹（添物），而其内容，亦适当于权利之内容者也”，而“法律者，以保护人之权利为本位者也”。^① 1911 年由孟森编纂的《新编法学通论》中也提出权利义务之关系即为法律关系，^② 这些都是对西方法学中权利与义务关系的吸收。

同时，在中国引入“权利—义务”这一法律思维的过程中，很多学者意识到了中国社会与文化的特殊性。李贵连考证出用“权利”一词来翻译英文 rights 的概念，与中国古典意义上的“权、利”含义不同，且例举吴尔玺的国际法著作《公法便览》用“分”来理解权利，^③ 而这恰恰隐含着一重要错位。因为“分”字偏于“义”而非偏于“权”，即所谓“分内”之意，与“权利”一词含义有别。民国学者在讨论权利与义务问题时，对这些错位深有体会。1902 年，梁启超在《新民丛报》上发表文章《论权利思想》，随后发表《论义务思想》。这是中国近代知识分子对于权利义务问题的首次深入论述。^④ 有趣的是，梁启超虽提出在中国要宣扬权利，但更承认“权利初起皆得自义务之说”，即对中国而言第一位的仍是义务，^⑤ 可知他是在中国传统观念的基础上来理解和提倡权利。^⑥

与梁启超类似，梁漱溟在《中国文化要义》中也是借用权利—义务的关系，认为中国传统法律是基于义务观念而不是基于权利观念。但是，与西方基于个体主义而来的“权利—义务”不同，梁漱溟将中国的“义”理解为在伦理关系之中的表现。^⑦ 他提出在中国社会中“义务”的优先地位，其根源在于中国社会的“伦理本

① 转引自何勤华：《中国法学史》第 3 卷，北京：法律出版社，2006 年，第 136 页。

② 参见孟森：《孟森政法著译辑刊》（中），北京：中华书局，2008 年，第 434—443 页。

③ “故原文内偶有汉文所难达之意，因之用字往往似觉勉强。即如一权字，书内不独指有司所操之权，亦指凡人理所应得之分，有时增一利字，如谓庶人本有之权利云云。此等字句，初见多不入目，屡见方知为不得已而用之也。”转引自李贵连：《近代中国法制与法学》，北京：北京大学出版社，2002 年，第 440 页。

④ 参见《梁启超全集》第 3 卷，北京：北京出版社，1999 年，第 671—675、706—709 页。

⑤ 参见《梁启超全集》第 3 卷，第 707 页。在《论义务思想》的最后有“自今以往，苟尽义务者勿患无权利焉尔。苟不尽义务者其勿妄希冀权利焉尔”等语。

⑥ 不过，梁启超也指出中国义务思想的不足之处：“虽然，此又不完全之义务思想也，无权利之义务，犹无报偿之劳作也，其不完全一也。有私人对私人之义务，无个人对团体之义务，其不完全二也。”说中国人无义务思想，其实指的是缺少对于国家之义务，但是他考虑问题的整个方式，仍旧遵循义务在先的思路。（参见《梁启超全集》第 3 卷，第 708 页）

⑦ 参见梁漱溟：《中国文化要义》，上海：上海人民出版社，2005 年，第 74 页。其中特别强调伦理本位的社会，与个人本位和社会本位的社会都有差别。

位”。伦理就是人与人之间的关系，这首先意味着相互间的义务，而不是个体权利。更准确地说，是人与人相互之间的“义”。

虽然梁启超提倡权利思想，梁漱溟强调伦理义务，但毫无疑问，两位学者都敏锐察觉到，中国传统社会中义务性要素要先在于权利性要素。这意味着不同社会在处理权利与义务关系时有不同倾向，而传统中国则遵循“义”之逻辑。

哲学和社会学对“义”的讨论很多，但此处仍需要对“义”的逻辑作基本的解释。《论语》中称“君子喻于义，小人喻于利”。朱熹注曰：“义者，天理之所宜。”^①这里的“所宜”，恰恰不是天理之规定，而是“适宜之处”。所谓“适宜之处”，是指由具有主体性的人在面临具体的事件和情境时，做出适宜的选择与行动，体现着行动者的“人心”对“天理”的体认。可见“义”不是一个外在的、依附于明确文本的规范，所以《孟子》强调“义内”而反驳“义外”。^②由此可知，传统的“义”的含义与近代法律中的“义务”概念有着相当大的不同。

那么，“义”如何决定了中国传统社会德治的基本方式，又对法律产生何种影响？通过对“亲邻先买”这一习惯的讨论，我们可以由小见大，探讨“习惯”在中国社会中的演变和样态，再由此深入讨论中国传统社会中的“义”之逻辑。

二、“亲邻先买权”概念的出现

清末以来，“亲邻先买”习惯，往往被表述为“亲邻先买权”。这其实是将道德层面的“义”，理解为具有法律意涵的权利。这一概念从无到有的历程体现了民国时期学术界从法律角度理解民间习惯的典型现象。

《大清民律草案》（1911）是近代中国编纂的第一部民事法典，其中并没有出现“亲邻先买权”的相关规定。这一概念首次出现在1913年的大理院判决例中。在大理院上字第3号的判决例中，上告人认为被告人与外人所订立的土地买卖契约应属无效，理由中最重要的是“吉林旧惯，凡土地卖买，本族、本旗、本屯有先买权，必此项人无力购买，始得外卖。今李臣忠越界买地，竟不通知上告人，是为越买，此种契约有悖善良之习惯，即不应认为有效”。^③这里所说的“先买权”，便是指“亲邻先买权”。

大理院使用前述四要件分析这一习惯，得出“亲邻先买”不为习惯法的结论：“纵谓第一至第三要件皆备，而独于第四要件不能无缺……则是上告所称先买权即无

① 朱熹：《四书章句集注》，北京：中华书局，1983年，第73页。

② 孟季子问公都子曰：“何以谓义内也？”曰：“行吾敬，故谓之内也。”……孟子曰：“敬叔父乎？敬弟乎？彼将曰：‘敬叔父。’曰：‘弟为尸，则谁敬？’彼将曰：‘敬弟。’子曰：‘恶在其敬叔父也？’彼将曰：‘在位故也。’子亦曰：‘在位故也。庸敬在兄，斯须之敬在乡人。’”（《孟子·告子》）

③ 黄源盛：《民初大理院与裁判》，台北：元照出版有限公司，2011年，第208页。

可存在之理。”^①可见大理院也是将“亲邻先买”理解为“先买权”，^②指出若承认该习惯，则亲邻都具有“先买权”，便会妨碍社会经济的发展，因此不认可其为习惯法。^③此处已经隐含了一个潜在的置换，即将“亲邻先买”习惯等同于“亲邻先买权”。^④

这样一种对“亲邻先买权”的理解，大量出现在由清末民国所实行的民事习惯调查之中，并且影响甚广。仅举一例，如在 1925 年《法律评论》杂志第 110 期刊载各地司法系统的民事习惯调查中，“直隶省之物权习惯先买权（高阳县习惯）”一条明确有“先买权：买地须先业主亲族及地邻留买，但其亲族及地邻声明不愿留买时，应由业主任意出卖”，可以说在民国以后，“亲邻先买权”成为人们理解“亲邻先买”习惯的关键概念。“先买权”这一概念是指某人拥有优先购买该土地或者产业的权利，这是从拥有权利者的角度来理解。而且，也正因为是以“先买权”方式来理解“亲邻先买”习惯，所以该习惯被认定不符合习惯法的第四个要件（公共秩序及利益），排除在习惯法之外。

在当前的学术界，对“亲邻先买权”也有一种近乎共识性的理解，以下仅举数例。例如江太新将“亲族先买”与宗法关系联系在一起讨论，认为在清代前期土地买卖之中，亲族优先权的削弱代表着宗法关系开始松弛，对土地自由买卖的发展起到了重要的作用。^⑤柴荣认为亲属和地邻享有的优先购买权“体现了中国古代民法追求社会效益的价值取向，是中国古代民法尤其是物权法领域不可回避的话题”。^⑥魏天安对于宋代的“先尽亲邻”的法律规定进行了详细分析，也是从优先权理解

① 黄源盛：《民初大理院与裁判》，第 209 页。

② 与此类似，大理院判例 1915 年上字第 282 号中，有“卖业先尽亲房之习惯，既属限制所有权之作用，则于经济上流通及地方之发达均有障碍，即难认为有法之效力”。值得注意的是，这里所用的是“卖业先尽亲房之习惯”，而非“亲房先买之习惯”。又如 1917 年上字第 1014 号中有：“亲房拦产之习惯既经现行律明示禁止，且仅足长亲房把持捐勒之风，于社会经济殊无实益，自难认其有法之效力。”参见郭卫编：《大理院判例全书》，第 211、357 页。

③ 不过，在大理院判例中有几种特殊情况，如认为“垦户先买权之习惯有效”“原佃先买之习惯有效”“长期租户先买之习惯有效”，但大理院都指出这几个情况与土地有特别的利害关系，与单纯的“亲邻先买权”不可同日而语。参见郭卫编：《大理院判例全书》，第 356 页。

④ 此外，提到“亲邻先买权”这一词的，有大理院解释例统字第 943 号，1919 年 3 月 11 日大理院复湖北第一高等审判分厅函中提到“现例所许之亲族先买权”。参见郭卫编著：《民国大理院解释例全文》，吴宏耀、郭恒点校，北京：中国政法大学出版社，2014 年，第 770 页。

⑤ 参见江太新：《略论清代前期土地买卖中宗法关系的松弛及其社会意义》，《中国经济史研究》1990 年第 3 期。

⑥ 柴荣：《中国古代先问亲邻制度考析》，《法学研究》2007 年第 4 期。

“亲邻法”，同时指出“（从北宋到南宋）优先权的亲邻范围越来越小，体现了田宅交易的宗法限制逐步宽松的趋势”。^①

从以上论述我们可以看到两点。第一，清末以来，不管是一般民众还是学术界，都将“亲邻先买”理解为“亲邻先买权”或者“优先购买权”，这似乎是一个不言自明的共识；第二，对亲邻先买权的研究倾向于将中国传统社会中的习俗与法规合为一体，认为其反映着中国社会历史发展的某种趋势。但是“亲邻先买权”的表述和理解是否准确？“亲邻先买”的法律与习惯又有什么关系？是否只是由习俗变为法律的单向过程？要解答这些问题，首先要探讨中国社会中“亲邻先买”习惯的演变过程。

三、“亲邻先买”的源头与“义”的规定

要理解一个习惯背后暗藏着的“义”，需要从习惯的源头开始探查。因此要理解“亲邻先买”的本义，需要从最早的规定着眼。有先行研究认为，至迟在唐懿宗大中年间，民间就有“亲邻之法”的广泛实践，由晚唐到五代，随着国家律令制度对“先问亲邻”习惯的吸收与确认，“亲邻之法”经历习惯法的成文化，至宋元最终成形。^②

所谓宋元时期最终成形，是指参照唐元和六年（811）以后敕令而制定的《宋刑统》卷13《户婚律》的“典卖指当论竞物业”一条：“应典卖、倚当物业，先问房亲，房亲不要，次问四邻，四邻不要，他人并得交易。房亲着价不尽，亦任就得价高处交易。如业主、牙人等欺罔邻亲，契帖内虚抬价钱，及邻亲妄有遮愆者，并据所欺钱数，与情状轻重，酌量科断。”^③

对于这一材料，前辈学者的研究一方面将习惯与时代转型相联系，另一方面亦局限于从“先买权”的角度来看待该习惯。^④但仔细分析这条律文，则会发现事实与此前研究有微妙且重要的不同。

首先要注意的是第一句“应典卖、倚当物业，先问房亲，房亲不要，次问四邻，四邻不要，他人并得交易”。这一条规定的主语是卖产者，而不是房亲和四邻。更准

① 参见魏天安：《论宋代的亲邻法》，《中州学刊》2007年第4期。

② 参见韩伟：《习惯法视野下中国古代“亲邻之法”的源起》，《法制与社会发展》2011年第3期。不过，该文的结论还存在商榷的空间，见后文。

③ 窦仪等撰：《宋刑统》，吴翊如点校，北京：中华书局，1984年，第207页。

④ 例如魏天安认为其“不仅规定了亲邻优先权，而且对滥用优先权、非法阻滞交易的行为加以限制”。（参见魏天安：《论宋代的亲邻法》，《中州学刊》2007年第4期）张本顺则认为宋代“亲邻法”呈现出亲邻主体范围缩小、亲邻二次优先购买权受限等鲜明的近世转型的时代特色。（参见张本顺：《变革与转型：宋代田宅交易中“亲邻法”的诉讼成因、时代特色及意义论析》，《兰州学刊》2014年第4期）

确地说,是指在典卖、倚当物业的时候,要求卖者先去询问房亲,如果房亲不要,再去询问四邻,四邻不要,才可以与他人交易。也就是说,条例的这一句话并不是面向房亲和四邻赋予其优先购买的权利,而是对于卖产者的要求,在卖给他人之前,必须首先询问房亲和四邻。

第二句“房亲着价不尽,亦任就得价高处交易”,这一句强调了市场交易的重要性。也就是说虽然需要先问房亲、四邻,但是市场的交易在其中仍旧是一个主导逻辑,只有在不违背这个逻辑的基础上,才能优先考虑房亲和四邻。这也避免了后世对于“先买权”的理解与公共秩序和利益相冲突的问题。

第三句“及邻亲妄有遮恡者,并据所欺钱数,与情状轻重,酌量科断”也非常重要,并不是强调先买权,而是恰恰相反,是在对亲邻等人可能的行为进行限制。其中的逻辑是,如果亲邻等人没有尽到自己的“义”,反而“妄有遮恡”,则要予以司法处置,强调的是房亲在接受卖者的询问时,也有责任履行自己的义,或者不要,或者给出公道的价格,不能借此阻挠和压低价格。

也就是说,在这些规定里,其实并没有“某人拥有某种权利”的含义,而是某人应该完成某个“义”:卖者有“义”事先询问房亲和四邻,房亲和四邻则有“义”告知买或不买,以及给出公道的价格。此外,对于卖主未尽“义”不问亲邻的情况,还有明确的惩罚:“应典卖田宅、若从初交易之时,不曾问邻、书契,与限百日陈守免罪,只收抽贯税钱。”^①

可见,从“先尽亲邻”这一规定的最初呈现开始,便有一个重要特征,即不是赋予亲邻某种权利,而是首先明确卖主的“义”。在此处需要简单说明的是,虽然在规定中权利与义务是对等而言,但是在西方近代法律体系中,权利是作为权利—义务关系的出发点而存在,即从权利预设推导出相应的义务,是现代权利话语的一般逻辑。例如耶林在《为权利而斗争》中,便将权利与人格直接联系在一起。因此“权利”作为现代人的人格部分,成为“权利—义务”关系的基础。^②而在中国传统社会,社会规范所预设的人格以什么为基础?如梁漱溟所言,中国传统社会是以“义”为先,对于人的基本规定是人伦关系以及由此而来的“义”。^③“亲邻先买”的法律规定恰恰体现了这一点。在此意义上,“亲邻先买”这一称呼并不准确,更应该称作“先尽亲邻”习惯。因为这两种称呼所指向的对象是不同的,“先尽亲邻”是对卖业者尽“义”于作为伦理对象的亲邻之要求,而“亲邻先买”是对于亲邻(潜在买业者)的权利赋予。而且从民国时期的民事习惯调查来看,也多称为“先尽亲邻”。因此下文使用“先尽亲邻”这一更准确的称呼。

① 徐松辑:《宋会要辑稿》第12册,刘琳等校点,上海:上海古籍出版社,2014年,第7465页。

② 参见耶林:《为权利而斗争》,郑永流译,北京:商务印书馆,2016年,第73页。

③ 参见《梁漱溟全集》第2卷,济南:山东人民出版社,2005年,第254页。

这里还有一个重要问题，即在宋代“房亲”是指谁，具体包括哪些人？在南宋《名公书判清明集》卷九《取赎 亲邻之法》中，有清楚的论述：“殊不知在法所谓应问所亲邻者，止是问本宗有服纪亲之有邻至者。如有亲而无邻，与有邻而无亲，皆不在问限。”^①明确了“亲”是“本宗有服纪亲”。可见，这一规定更多是从五服宗法之礼出发，可以将其看作“法律儒家化”的一个体现。^②

虽然限于史料，我们无法完全确证此前民间是否存在“亲邻先买”的习惯，也无法排除在某些地区存在类似习惯的可能。^③但是宋代这一法规出现的前提条件却比较清楚，当时土地的自由买卖已成为一个普遍问题。唐代均田制崩溃之后，随着两税法的实行，土地的国家所有制崩坏，私有成为社会常态。而与此相伴随的，则是民间土地自由买卖大量出现。^④此时，政府自然而然地需要为土地买卖制定规则。因此“先问房亲，次问四邻”便成为国家法令对于民间土地买卖所添加的儒家伦理要求。关键在于，其内容并非赋予亲邻“先买权”，而是对卖者和亲邻规定应尽的“义”。因此法律规范本身不断发生变化，而民间在接受这一规范的过程中，同样也会出现很多的误解与问题。现在所能看到的宋代有关“先尽亲邻”的各种记录，便由此而来。如果用“义”的逻辑来理解，那么可以认为，这一时期对于卖者的“义”之要求构成“先尽亲邻”的重要基础。不过，如《名公书判清明集》中所述，这时开始出现诸多以“义”为借口而“欲收赎”的行为。

总之，对于宋代的“先尽亲邻”规定，民国以来的人往往将其理解为“亲邻先买权”，由此产生诸多误解。而宋代以后的变迁将向我们展示，传统社会中的“义”，并非仅体现在法条规定上，而是深深地渗透于民间社会的习惯和纠纷中。

四、明清时期的“先尽亲邻”法律转变与民间纠纷

作为一种国家的法律规定，宋代的“先尽亲邻”对民间社会产生了重要影响，形成了元、明、清时期“先尽亲邻”在民间的普遍习惯。这也是中国传统社会中法

① 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》（上），北京：中华书局，1987年，第309页。

② 参见瞿同祖：《中国法律与中国社会》，北京：商务印书馆，2010年，第377—399页。

③ 参见韩伟：《习惯法视野下中国古代“亲邻之法”的源起》，《法制与社会发展》2011年第3期。这是目前对于这一问题最全面的论述，但按照前文的理解，“先尽亲邻”的最重要表现，是对于卖主的“义”之要求。而该文强调的是亲属特别是兄弟等人宣称对土地有权。之所以会认定亲属特别是兄弟的宣告是“亲邻先买”的前奏，恰恰是因为研究者从“先买权”的角度理解，认为亲属要求自己的权利才是“先尽亲邻”的根本。因此，“先尽亲邻”是否在唐代已经普及，仍需要进一步探讨。

④ 参见王仲犛：《唐代两税法研究》，《历史研究》1963年第6期；周绍泉、林甘泉、童超：《中国土地制度史》，台北：文津出版社，1997年，第180—188页。

律影响民间社会的一个典型例子。不过在这一过程中，明清时期宗族的发展产生了重要影响，而国家法律对于习惯本身也出现新的态度，展现了传统社会习惯与法律之间的重要张力。

现在看到的较早明确“先尽亲邻”内容的民间契约，可追溯到元末明初。史料证据为数不少，在此仅举一例。比如在《元至元二年（1336 年）晋江县麻合抹卖花园屋基官契》中明确提到，“立帖□问亲邻，俱各不愿承支。今得蔡八郎引到在城东隅住人阿老丁前来就买，经官牙议定时价中统宝钞六十锭”，^① 有非常明确的“先问亲邻”的习惯，且都是对于卖业者的“义”之要求。

元末的契约中所能见到的“先尽亲邻”习惯，在明清时代的民间契约中也多能见到。而且明代的这一规定，不仅在具体的契约中存在，甚至在民间普遍流行的日常工具书中，都明确存在。例如明代陈继儒《尺牍双鱼》卷十有“卖田契格式”规定：“其田请问亲房族内人等，不愿成交。亦无重复交易，并无负债准折。所买所卖，系是二比情愿。”^② 可见在明代，“先尽亲邻”已经相当深入民间，成为一种普遍习惯。

而在清代这一情况更是明显，在此仅举一例。例如江西省《清康熙五十九年（1720 年）安远县唐旭午母子绝卖田契》中称：“今将要行出卖与人，上问房亲、下问四邻，三请中人说合本坊欧阳元臣出手向前承买”。^③ 这些都明确显露了“先尽亲邻”习惯的普遍流行。而且，很多地区亲族收取“画押钱”的规定，也是“先尽亲邻”习惯的一种变体。^④

由此可见，明清时的“先尽亲邻”与宋代的“先尽亲邻”有所不同，虽然内容都是“先问房亲，次问四邻”，但是其在社会秩序中的位置已经发生了重大变化。宋代的“先尽亲邻”，主要是国家面对新出现的普遍化土地私有和土地买卖行为所制定的法律规范，引导人们按照这个规范进行土地交易。但到了明清时期，“先尽亲邻”已经转变成了民间自发的习俗，在契约中经常出现。可见，“先尽亲邻”这一规范，有一个从官方逐渐下沉，影响到民间的历史过程。不过，在这一历史过程之中，关键点并没有发生变化，即这一习俗依旧是从卖者角度出发，规定了卖者的“义”，而不是赋予房亲可以优先购买的“权利”。

不过，明清时期的国家法律对于民间习俗的态度恰恰出现了非常有趣的背反。首先，明代法律取消了买田“先尽亲邻”的具体规定。例如在《大明律》“典买田宅”条中，完全没有涉及“亲邻先买”的问题。^⑤ 而与此律文相关的条例虽然涉及亲族，但是与“先尽亲族”无关。^⑥ 从重视分书和买卖文约来看，律文更是在强调

① 张传玺主编：《中国历代契约会编考释》（上），北京：北京大学出版社，1995 年，第 566 页。

②③ 张传玺主编：《中国历代契约会编考释》（下），第 1008、1193 页。

④ 参见张建民：《官法与民习：清代的田产买卖与“先尽亲邻”》，《光明日报》2018 年 9 月 10 日，第 14 版。

⑤ 参见《大明律》，怀效锋点校，北京：法律出版社，1999 年，第 56 页。

⑥ 《大明律集解附例》卷 5，光绪三十四年修订法律馆刻本，第 12—15 页。

买卖公正，而非对亲族的特殊考虑。

到了清代，政府更明确地对“先尽亲邻”表示不信任。《大清律例》“典买田宅”条对明代的律文稍有修订，但基本相同，其中也没有对“先尽亲邻”的规定。^①相反，在清律的条例中有：“一，卖产立有绝卖文契，并未注有‘找贴’字样者，概不准贴赎……倘已经卖绝，契载确凿，复行告找、告赎，及执产动归原先尽亲邻之说，借端措勒，希图短价者，俱照不应重律治罪。”^②将“先尽亲邻”视为扰乱市场秩序的行为。有学者指出，这一条例的制定可能与雍正八年（1730）田文镜有关河南田产买卖“先尽亲邻”的题奏有关。^③题奏中对“先尽亲邻”的评价是，由于河南地方“先尽亲邻”之习惯相延已久，造成很多纠纷与问题，所以田文镜希望朝廷能够完全禁止“先尽亲邻”习俗，不过这一提议落实在具体条例中，只是禁止了以“先尽亲邻”为借口来妨碍买卖的行为。

虽然律例中的规定不如田文镜表达的那样绝对，但这两者都毫无疑问地显示出朝廷与地方官员对于民间“先尽亲邻”习惯的某种警惕态度。与唐宋时期政府在律文中明确地规定“先尽亲邻”条文，并不断细化和修订的态度相比，明清时期的政府对于这一习惯可谓有着相反的态度，逐渐明确地在条例中指出了“先尽亲邻”习俗的弊端，某些地方官甚至想彻底禁绝这一民间习俗。

在这一过程中，我们可以看到国家法律与民间社会之间的重要关联。原本由国家提倡的在土地买卖中对于房亲关系的重视，在变成民间普遍性的习惯之后，反而由于可能造成对于正常买卖的妨害，成为国家和官府警惕的对象。这一变化过程，恰恰体现了“义”之逻辑对于中国传统社会治理的重要影响：一方面义能成为社会治理的重要手段，但另一方面，部分主体对义的不当使用也妨害社会秩序。

需要注意的是，明清时期的“房亲”与宋代“房亲”的含义有重大的变化。宋代的“房亲”指的是依据宗法和五服系统而确定的本宗亲属范围。但是在明清时期的众多民间契约之中，“房亲”更多与庶民宗族相关。在这一时期，随着宗族的庶民化过程，广大庶民层中也出现了宗族组织。^④因此，在土地买卖的过程中，“房亲”范围不再仅基于五服制度，而是确定为具体的宗族与族人，其背后体现了宗族的权力。与宋代的情况不同，明清时候的庶民宗族形成了更加独立的组织，拥有了自身的利益和权力，所以对“先尽亲邻”的习俗产生了额外的影响。可以说，恰恰是由于宗族这一具体而实在的力量，“先尽亲邻”才成为在民间大范围普及的习俗。但也正是因为有宗族这一实际力量，“先尽亲邻”才更容易对正常交易产生妨害，导致国家对这一习俗的警惕。可以看到，在从唐宋时期到明清时期的这一转变中，国家与

①② 《大清律例》，田涛、郑秦点校，北京：法律出版社，1999年，第198、199—200页。

③ 参见张建民：《官法与民习：清代的田产买卖与“先尽亲邻”》，《光明日报》2018年9月10日，第14版。

④ 参见冯尔康等：《中国宗族史》，上海：上海人民出版社，2008年，第287—289页。

民间发生了完全相反的转变，即从国家通过法律鼓励，到国家通过法律来限制，这一转变，其实与儒家法律规定的下沉以及宗族庶民化的具体社会过程密切相关。^①这一过程的发生，就涉及“先尽亲邻”习惯具体运行中“义”的作用。

民间的这种“先尽亲邻”习惯，到底是如何出现问题的？从明清时代的政府对“先尽亲邻”的警惕来看，出现问题的，往往不仅是履行“义”的卖者本身，还有亲邻容易将此种“义”看作自己可以据此进行要挟和阻碍的借口，以此来求得自己的利益。也即出现某种与宣示自身“权利”类似的“借义要求”的行为，甚至出现“借义强求”的行为。

可以说，从宋元时期到明清时期，围绕田土买卖的“义”逻辑开始成熟和稳固。义不是依据法律规定而来，也不是依据个体权利而产生，而是依据社会所承认的人与人之间的伦理关系，以及具体的人际关系而形成的行为期待。而“借义要求”则是“义”之逻辑的反向体现，例如亲邻可以用对他人“先卖之义”的强求，来阻碍正常交易，导致国家的警惕。

只是，这样一种中国传统的“义”的模式，是如何具体发挥作用的？要回答这一点，就必须到更细致的材料中去寻找。清代巴县档案罕见地保存了大量且细致的诉讼过程，能够帮助我们探究“先尽亲邻”这一习惯微妙的运作机制。本文将使用巴县档案展开具体论述。

五、清代巴县档案中的“先尽亲邻”与“义”的运作过程

在清代的巴县档案中，有众多涉及“先尽亲邻”习惯的材料。^②从这些材料中，

① 对于这一问题，本文的理解与此前学者的理解不同。赵晓力总结提出对于清代政府立法限制土地优先购买权的两种理解，其一是李文治认为立法冲击封建习惯，反映土地自由买卖的历史客观趋势；其二则是他自己认为“亲邻先买权”支持了土地的快速流动，国家立法只是为了方便控制。（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》第1卷第2辑，北京：法律出版社，1999年）本文认为，清代对于“先尽亲邻”习惯的国家限制，并不如上述观点所论。因为这样两种理解都首先把“先尽亲邻”看作一个整体的先买权，而没有意识到“先尽亲邻”习惯并不是一个统一体，其背后有国家不同层级、民间不同主体的彼此张力。“先尽亲邻”作为一个历史习惯，本身是为应对宋代以后的土地市场而发展，随着历史演进而成为民间习惯，又随着宗族发展而成为可能干扰交易的理由。所以清朝政策本身并不禁绝“先尽亲邻”的习惯，而是防止这一习惯被人所滥用。

② 所谓巴县档案，是指现藏于四川省档案馆的《清代巴县衙门档案》，该档案收有清代自康熙年间至宣统年间与巴县衙门相关的大量文书，既包含官府间的往来文书，也包含与百姓相关的诉讼文书。具体介绍参见夫马进：《中国诉讼社会史概论》，范愉译，《中国古代法律文献研究》第6辑，北京：社会科学文献出版社，2012年。

一方面可以看到根植于宋代以来“先尽亲邻”规定的最根本的“义”之特征，在清代巴县仍普遍存在；另一方面通过具体的案件，我们得以探查“义”在传统司法中的运作过程。

（一）巴县档案中的“先尽亲邻”习惯

通过检索《清代巴县档案汇编·乾隆卷》^①以及《清代乾嘉道巴县档案选编》中田宅出卖的契约，可以发现诸多相关史料。例如在道光十年（1830）《况钊弟兄卖柴山熟土文契》中有“情因负债多金，难以开销，弟兄商议，请凭中证，先尽房亲，并不承受……”，^②明确地记载了“先尽房亲”的习惯。而在巴县地区的很多契约中，虽然没有直接看到“先尽亲邻”的表述，但是在各个契约中都有“凭族邻”“凭中证”“凭邻戚”等语，即要求在签订合约时必须有族邻等人在场，也意味着有“先尽亲邻”的过程。例如在乾隆二十九年（1764）的《文天举卖田地文约》中，有“情愿请凭族邻悉将父遗田地一份，坐落……”一句。^③而在嘉庆年间的《杨春蔡弟兄卖阴地文约》中有“彼即请凭亲族踉踏明白，卖与周良贵名下出银承买”，^④其中出现的便是“族邻”与“亲族”。在这些契约中，可以注意到“族”经常出现，在移民较多的清代重庆地区，尽管宗族势力不如福建广东等地强大，但是“族”作为“房亲”的具体所指，仍然带有普遍而重要的意义。

在具体档案中，也能够看到明确写有“先问亲邻”的契约。例如在咸丰朝档案 No. 01703^⑤中的《立出一捆扫土杜卖坟墓前后左右余地旱地墙垣竹树等项文契》中有“概不摘留，尽行出卖，先尽族邻，无人承买。自请中证说合，情愿扫土一捆，出卖与陈同兴名下为业”，这里便明确提出“先尽族邻”。在咸丰朝档案 No. 01720^⑥之中，存抄有《出卖田地房屋山场土块柴山竹木牛栏猪圈碾场□□園阴阳二宅石工等项文契》，其中称：“先尽本族，无人承买，自行请中出卖与邻戚。”同时，该档案还抄有《立出卖田地山场竹木土块石壩石工等项文契》，有“凭中证，先尽本族，无人承买，自行央中向到邻戚”等语。可以看到在咸丰时期的巴县，“先尽亲族”在田宅买卖之中是一个普遍习俗。同时，其中频繁出现的是“族邻”“本族”等称谓，可见当时对于“先尽亲族”起作用的乃是“族”的势力。

① 参见四川省档案馆编：《清代巴县档案汇编·乾隆卷》，北京：档案出版社，1991年。

②③④ 参见四川大学历史系、四川省档案馆主编：《清代乾嘉道巴县档案选编》（上），成都：四川大学出版社，1989年，第110、86、107页。

⑤ 《孙成玉等售卖田屋契约》，咸丰六年（1856），咸丰朝巴县档案 Na 01703，四川省档案馆藏。

⑥ 《廉六甲刘伦安告王文武等越界拆毁霸挖唤究案》，咸丰元年，咸丰朝巴县档案 Na 01720，四川省档案馆藏。

咸丰朝的档案 Na 01756 尤具参考价值。^① 在原告吴成颜及其母亲吴孙氏最早提出的诉讼状中，直接指责吴成举“忘宗灭祖，不令族知，商串奸中周德寿将家祠田房卖与豪恶彭荣玉”，即指责吴成举在卖田之前没有“先尽亲族”。而其后则提到“族内理剖”，即通过族内的评议要赎回田业，但是被买主拒绝。这里有两点需要注意，第一是吴孙氏并未强调自己有所谓“亲邻先买权”，而是指责卖主吴成举没有履行先尽亲族之义。相反，吴孙氏强调自己决定照价回赎，是自己正在履行对于族和族产的保全义。

第二，吴成举提出正因为吴成颜一直捐价不买，最后被债逼无奈，才会卖给外人。他强调自己已经做到了“先尽亲邻”之义，反而是吴成颜等人没有做到族人应尽之义，例如没有声明不买或给出恰当的购买价格，而是阻碍买卖。这一点恰恰符合大清律例中对于“先尽亲邻”的警惕，即族人通过“先尽亲邻”习惯妨碍正常的田宅交易。虽然由于档案残缺，无法确定最后的事实以及裁断，但是我们可以注意到“先尽亲邻”案件的重要特征，即双方都是围绕着与“先尽亲邻”相关的义而展开诉讼，指责对方没有履行应尽之“义”。

简单而言，在清代的巴县地方，“先尽亲邻”确实是一个普遍的民间习惯，其中的亲邻也是指“族”的含义；而且，即使是在基于宗族的“先尽亲邻”习惯中，所要求的仍旧是对于卖业者与亲邻的“义”的要求。在出卖者没有很好地履行其义的情况下，房亲和族人才能对此进行指责，而且在指责的过程中，也并非使用所谓“亲邻先买权”的理由，而是指责卖者没有尽到“先尽亲邻”的义，会对宗法秩序或宗族利益造成危害。出卖者对于亲邻的指责，则是在于他们没有尽到声明与出价的“义”，故意对买卖造成阻碍。如果从“权利”的角度来理解，可以说双方似乎有着某种“权利”行为，但是这些行为的基础，并不是个人对于物的“权利”意识，而是在人与人的关系中，对于自己之“义”和他人之“义”（非法律规定，而是情理所宜）的要求。简单来说，是经由中国传统的“义”的意识，而呈现出的某种类似近代法律中的“权利”形态。

由于档案残缺，案件 Na 01756 并未揭示出“先尽亲邻”习惯在具体交涉中的复杂过程。下面，我们可以通过一个更加复杂而完整的案例，来看民间不同主体和政府如何理解“先尽亲邻”，以及该习惯实际的运作过程，并据此对中国传统的“义”之逻辑进行总结。

（二）“义”在案件中的复杂运作过程

“先尽亲邻”习惯中所呈现的传统中国的“义”之逻辑，与近代法律中有明确范

^① 《正十甲吴孙氏与周洪因买田房纠纷互控一案》，咸丰二年，咸丰朝巴县档案 Na 01756，四川省档案馆藏。

围的“义务”有很大不同。“义”原本是一种人对人的带有善意的行为，其本身具有一定的自主空间。而在具体事件中，这种自主空间既可能是善的空间，也可能变为恶的空间。

在案件 No. 02176^① 中，咸丰八年元月廿一日，职员朱兴发以“为套买贻害事”控告中人李恒丰等人，说明自己经过李族族长、亲支等的见证，为了帮助李姓的困难，才借钱购买了李王氏的田地。^② 但是，这一购买在后来又受到了李氏族人李如山等的无理阻扰。^③ 最后，他为了避免祸患同意退还田地。^④ 此处展现了买卖已经通过了“先尽亲邻”的见证，但是却仍旧“被族人凶祸”的情况。由于此时正值新旧知县交替期间，知县的批语是“候新任至日另呈”。^⑤

此后，李族的族人李如山（又名李顺天）等提出告状（为串谋募买叩追还业事），控告朱兴发（又名朱大顺）等人，指出李王氏的丈夫还有一个兄弟李州（又名李周），才五岁。而李王氏所卖的田业，其实是与李州共有的田业。李王氏并未负债，乃是被恶棍唆使，隐瞒族人，将田出卖外人。^⑥ 此处，李如山所说的不是自己作为族人有优先购买的权利，而是指责对方对族众进行隐瞒，将与李州共同所有的族业随意出售。而自己作为族人，对于李州和李王氏的族产有照顾之义，所以禀告。这一点与此前的分析相同，正是明清时期“先尽亲邻”在诉讼上的具体展现，即从义的角度，指出自己承担了作为族人的“义”，但是对方没有做到照顾宗族与“先尽亲邻”之义。

元月廿二日，李如山又上了一个类似的状态子（串欺谋买遵叩作主事），同样强调自己作为族人承担了自己的义，而对方则没有做到告知族人的义，不过由于李王氏

① 《孝五甲朱兴发以套买业情控李恒丰等》，咸丰九年，咸丰朝巴县档案 No. 02176，四川省档案馆藏。

② “李王氏之叔祖李恒丰、堂弟李树堂即李藩转向职柔言软语，望救伊等燃眉，出立包承字样，并请同族邻李顺庭、李青巖、卢春山作中，职知伊等帐□食缺，李恒丰等且属族长亲支，职见王氏出卖情迫，始允挪措银九百六十两承买。”

③ “殊如山否何串弊李朝远等，伙来职佃户贺大川家，一说职不该买，大川不应投佃，一说敛钱缠讼，撞遇群凶。”

④ “似此凶横，恐惹大祸。只得愿将该业退还李王氏，恳恩饬恶党逐一缴还职银，以免后累。”

⑤ 以上这份诉讼状被另外编入四川省档案局（馆）编：《清代四川巴县衙门咸丰朝档案选编》第9册，上海：上海古籍出版社，2011年，第143页。

⑥ “情蚁胞叔心明故遗独子李州，今五岁，□凭族立约，蚁执，托孤照管李州与孀嫂王氏，受捌拾石田租，招佃贺大川，取押银肆佰肆拾两，每年分租，衣食丰足，并未负债。遭恶棍朱大顺贿串服外姦族李世斌与大川、王照方狼狈一局，瞒蚁族众不知，去腊廿八大顺谋买李州田业，价银玖佰陆拾两，世斌出约包承，窃列族众之名。今正蚁知，投族李心玉等集理，抗不从场。”

和李州是孤儿寡母，所以将矛头指向族人李世斌等。有意思的是，知县的批语是：“李王氏与李州承受业产，应听李王氏等自行经理，与尔堂分房族无涉，不必觊觎后讼，自取重究，此示。”知县的这一批语，与前文所说的明清时期政府对于“先尽亲邻”习惯的态度相符合，即担心族人会利用这一习惯妨碍正常的交易秩序。

之后，李王氏提出另一个诉状（“为据实诉明事”）控告朱兴发和李如山，强调自己在照顾丈夫的弟弟李州。但是没有提及李州的母亲李张氏，只是称自己家中负债，所以卖业，指责堂兄李如山等觊觎家产，阻扰交易。对此，知县的批语是“候集案质究”。同一天，李州的母亲李张氏（32岁）也突然出现，提出诉状（“为谋诱募卖叩唤讯究事”），控告朱兴发和李王氏，称是李王氏私将田业募卖，她知道之后，才来投族人等理剖。对此，知县的批语是：“候唤讯察究，如系通同图搯，或王氏既卖，系属分业，定连抱告并惩。”不过，李张氏的身份有可疑之处。似乎她的名声并不好，此前没有同李王氏和李州一起居住，其丈夫也没有将李州托付给她。查相关档案 No. 05339^①的一份禀状，提到“前任胡主讯逐恶妇李张氏”。可见李张氏之所以此前没有出现，很可能与其涉及风化案件的背景有关。

在此背景下，当年三月初六进行了第一次堂审。在族人李如山等的供词中，记录了详细的审断结果。其中提到李王氏用卖田银又去购买廖姓田业，而知县则断令族人等措办银两赎回田业，并且补偿朱兴发的税费等。^②那为什么知县会断令族人措办银两赎回呢？其原因就在于李张氏的供词。^③

据供词可知，知县考虑到李张氏是李州的亲生母亲，因此判定田业之中也有李张氏的一份，若李张氏不愿出卖田业，则可以令族人代为赎回。在知县的理解中，母亲李张氏的反对才具有重要的意义。但其实在其他人看来，真正的原因还是在于族人不允。据佃户等人供词，实际上是由于李王氏在出卖田地时没有通知族人，所以发生了纠纷与诉讼。但是，由于知县对于滥用“先尽亲邻”习惯的警惕，导致一开始没有认可该案，只是在李如山等人拉上李州母亲李张氏之后，知县才同意族人赎买被李王氏卖出的田地。而在一般人看来，实质上还是由于族人的不认可，即没

① 《孝五甲孀妇李张氏以乘夫故谋财诬氏与雇工通奸勒契约情具告李普一案》，咸丰六年，咸丰朝巴县档案 Na 05339，四川省档案馆藏。

② “沐恩审讯。王氏供称收明朱兴发田价银九十两，王氏又将此银转买廖姓田业。断令小的们出外清查，王氏收朱兴发田价银九十两，如何支销，令小的们措办银两赎回田业，并凭给朱兴发税费银两，至王氏交过廖姓定银十两，一并退回，只求作主就是。”

③ “问据李张氏供，小妇人故夫前妻生子李广，娶媳王氏，乏嗣。小妇人生子李周（即李州），年方五岁，不料王氏否听何唆，去年请中私把田业卖与朱兴发承买，价银九百六十两，小妇人查问王氏，未负重债，将业出卖，不应外售，才来把朱兴发与王氏一并告在案下。今蒙审讯，小妇人的田业既不愿卖，令族证李朝远他们与小妇人措办银两赎回，并凭给朱兴发税费银两。小妇人遵谕，与李朝远们措银赎回就是。”其中，“李朝远们”即是指族人李如山等人。

有经过“先尽亲邻”之说而引发的阻扰。

其后，对于具体的赎回银子的数量，以及中介费和酒水钱的返还问题，还有多次诉讼来往。四月初四，又有第二次堂讯。根据此次供词，可以推测李如山等人其实是想以原价（甚至低价）赎回田业。但是朱兴发因为此前承担了买卖税费、请客酒水等费用，受到损失，所以不愿意。知县认为，如果没有足够的钱赎回，那就仍然由朱兴发承买。在这一理解之中，正如宋代的法律规定一样，明示了族内赎回不能超越正常买卖的逻辑。

而在李张氏的供词中，^① 主要指出三点内容：第一，田地三股均分，但是李州占二股，李王氏占一股，而李张氏名义上似乎没有，推测包括在李州的二股之中。第二，由于李张氏等人并没有银钱赎回，所以由族人赎回。土地并不归李张氏所有，李张氏等获得的只是银钱。第三，银钱要交给族中人掌管，不得随意动用。在这个意义上，知县承认了族人的重要性，特别是要保持李州和李张氏所占有的土地份额，并维持这个份额所带来的稳定收入。

不过，这还不是结束，五月十七日又有第三次堂讯。此次堂讯中，李如山等的供词更加明确了两点：第一，“小的如山情愿照价赎回”，是指由李如山等族人来购买田地；第二，“李周、李张氏、李王氏三股均分”，明确了此前的猜测，李张氏占有其中的一股。^② 而且还可以看到，其实是李如山想买田业，才会以“先尽亲邻”为借口来兴起诉讼。如果他自身不想购买田业的话，恐怕也不会特意以这一理由来阻拦。他在供词中说到“不应私卖”，便是指的“先尽亲邻”的习惯，又提及此前未曾提及的祖坟问题，更进一步加强其赎回的合法性。

在这个案件中，一方面，“先尽亲邻”变成阻碍买卖的借口，但另一方面，土地也确实留在了族内。案卷最后有咸丰八年五月廿三日的结状，李如山的结状明确指出：田价交给族中偿债，然后将李张氏和李州的二股银钱交给族内掌管，但李王氏的银钱则由她自己掌握。^③ 本案最后确实达成了“先尽亲邻”的习惯，而且从结果来看原买主也获得了足够的补偿，没有对正常交易造成太过

① “今蒙覆讯，飭令王氏有无挪借账项，开出清单，凭族清算，王氏收过朱兴发田价银九十两，何处支销。若至亏短浮开账单，如无报销，应在王氏股中扣除。其余所卖银两，除押佃外，余剩银若干，飭令王氏□凭族执议，三股均分，李周应受二股，王氏应受一股，其银均交族中人等掌放，生息收利，作为费用，母得动用本银，小妇人回乡听凭王氏请族中清算账目就是。”

② “去年腊月间朱兴发募买李王氏田业，其田是小的李周受份，不应私买，亦有祖冢在这界内，小的如山情愿照价赎回，以致兴发不允，就来把小的们告在案下。”

③ “蚁出外凭族将李王氏账目算明，田价交族中偿还各债，余银李王氏、李张氏、李周三股均分，其有张氏、李周所分银两，亦交族中借放生息，俟李周成人之时给还，蚁遵断令，所结是实。”

严重的妨碍。不过，在这一习惯运作的过程中，还有很多值得探讨的曲折和细节。

第一，相关材料可以印证，“先尽亲邻”习惯在这一诉讼中不是以“权利”的形式表现出来，而是以一种“义”的形式表现出来。比如族人在诉讼中指责的时候，强调对方没有履行先告亲邻的“义”，而自己在履行关照族人的“义”。这一点，其实与宋代以来的“亲邻先买”问题一脉相承，并不是从“权利”出发，也没有受到国家态度转变的影响。可以说，虽然“先尽亲邻”习惯的法律地位在宋代和明清间发生了重要的变化，但其自身逻辑还是有着根本的一贯性，即其背后的“义”之特征。

第二，不仅如此，当事人寻求自己的利益也往往借助“义”的名义。例如在本案中，李如山等人真正的目的，是自己能以较便宜的价格购买李王氏等的田地。但他们提起的诉讼，却仍旧强调自己尽到对于宗族的“义”，李王氏等没有尽到对族的“义”，以及自己购回土地也是为了保全族产。也即是说，他们对于李王氏田地的类似“先买权”的渴求，是通过对“义”的强调才得到表达。

不过，以“义”的形式提起诉讼，仍然可能遭到司法的驳斥。在知县看来，以“先尽亲邻”为借口，很可能妨碍正常买卖。知县并非否认“先尽亲邻”习惯，但是他更警惕滥用习惯可能造成的不良后果。恰恰由于在明清时期宗族的力量变得强大，有了自己的利益追求，所以宗族的干涉，或者以宗族为借口的干涉，会以更强大的手段表现出来。

第三，司法在考虑围绕“义”的争论时，没有脱离当事人具体的伦理。在李张氏参与诉讼之后，知县的态度发生了变化。有意思的是，虽然李张氏具有某种被逐出家门的嫌疑，但是知县并没有否定她所应该占有的三股之一。虽然李张氏很可能是被李如山等人特意拉来，但正是在李张氏的要求下，知县同意了由族人来赎回土地的请求。这里的“先尽亲邻”习惯，其实是在李张氏的要求下得到承认的。

或者说，相对于作为一个实体组织的宗族而言，知县更加关注有紧密伦理关系的李张氏。虽然李张氏可能有品行问题，但仍旧是李州的亲生母亲，也即是说，相比起宗族这一组织，李张氏更能够代表伦理与宗法的意义。“先尽亲邻”这一习惯，在宋代之所以被制定为明确法规，正是为了能够在民间田宅买卖的过程中贯彻儒家对于宗法和伦理的重视。只是当宗族广泛普及到民间之后，“先尽亲邻”才更多地演变为“先尽本族”，而“本族”很多时候要么是作为一个组织实体，要么被族内有势力的一部分族人所代表，不管是何种情况，当“本族”为了将田宅留在族内而强调“先尽亲邻”习惯时，往往会对正常的田宅买卖产生阻碍，同时可能为了亲族的实际利益而忽视伦理价值。因此，知县在此案中，之所以重视李张氏的态度，而相对忽视族人的态度，以及在多次审断中将李州和李王氏的银子交由族内掌管生息，

恰恰是为了能够在“先尽亲邻”的习惯中，尽量地保留作为根本的重视伦理和宗法的意义。这其实可以视为司法对伦理的继续贯彻，与宋代“先尽亲邻”有关规定对宗族的保护具有一贯性。

也就是说，土地买卖的正常秩序，与对宗法和伦理的重视，两者都是地方司法在田土买卖的“先尽亲邻”习惯中考虑的问题。在知县的审判中，含有对民间多方之“义”的考量，如卖者的“义”、买者的“义”，以及对“义”之反面“借义强求”的抑制，由此完成伦理和市场的和解。“先尽亲邻”这一“义”的习惯与地方官的审断（既包括对“义”的保全，又包括对“借义强求”的警惕）共同作用，最终达成了实现公序良俗这一地方治理的目标。

可见，“义”内在于知县审断的司法过程之中。在这个意义上，传统社会中的道德秩序和司法实践在话语层面没有鸿沟，当事人较为朴素的说理方式同时也成为司法衡量各个行动者关系的尺度之一。知县在司法过程中结合具体事件和情境，通过对案件中各种人员的情与理的考量，既限制“先尽亲邻”的滥用，也推动“先尽亲邻”之“义”的实现。知县的审断，其实是在具体的司法过程中，通过对各方人员的“教谕式调解”，^① 实现道德与法律、德治与法治在实践中的结合。

结 语

“先尽亲邻”习惯在历史上的演变及其与国家法律的互动关系是“义”之逻辑的体现。宋代正式出现的“先尽亲邻”规定，是作为国家专门制定的法律，规范新出现的大量民间土地买卖现象。而到了明清时期，原有的国家法律，下沉为民间的普遍习俗，并与庶民宗族的发展过程紧密结合，成为受到宗族力量支持的习惯。此时，国家法律反而对“先尽亲邻”的习惯产生了警惕和限制。也即是说，习惯进入法律后，还可能伴随法律进一步普及，反过来逐渐受到法律限制。借助“先尽亲邻”习惯，我们可以看到中国传统社会中道德与法律之间的复杂关系。“先尽亲邻”中所体现的“义”之逻辑，更是深植于传统社会，成为社会秩序和道德话语的重要组成部分。

“先尽亲邻”的法律规定最初就不是赋予亲邻某种“先买权”，而是对于卖业人在卖业之前需要先问亲邻的“义”之规定，同时对于亲邻也规定相应的“义”，背后是对宗法伦理与道德关系的重视。为了更好地理解作为“义”存在的“先尽亲邻”习惯，本文利用了清代巴县衙门档案中所存的契约与案例，仔细分析习惯的实际运

^① 参见滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，北京：法律出版社，1998年，第98页。

作。通过对两个诉讼案例的分析，我们可以发现在“义”的“先尽亲邻”理解框架之中，人们恰恰通过对于对方未尽之“义”的指责，以及对于自己已尽“义”之行为的强调，来为自己争取利益，出现经由“义”而来的“借义要求”。同时，司法过程在警惕当事人利用“先尽亲邻”习惯谋取不当利益的同时，尊重“先尽亲邻”背后的实质性关怀，即“义”的情境性内容，试图通过诉讼案件的审断，兼顾伦理道德和买卖秩序。

由此来看，中国传统社会中“义”对社会秩序的意义，在于形成以具体的“义”为表征和驱动力的社会行为机制。可以肯定，这里的“义”并不是现代法律体系中“权利—义务”关系中的“义务”。关键的区别在于，法律中的“权利—义务”是发生在两个法律主体之间的法律关系；这一关系的前提是人对于权利的拥有，在认识自身权利以及认识他人权利的基础上，形成对于他人义务的要求。但是中国传统社会的“义”之逻辑，则是一个基于人与人之间的伦理关系而确立的行为逻辑，这一逻辑的基础，是对自己应尽之“义”，以及对他人所应尽之“义”的认识。而与此对应的“要求”，其实是通过“义”的方式来进行理解和表达，即“借义要求”。

从社会学视角看，“义”与权利这两种不同逻辑对社会生活的实际影响有很大不同。“义”的要求，源于伦理关系，例如卖家所做的“先问亲邻”行为，无论亲邻是否有意购买土地，询问的行为本身（“尽义”）都具有维护伦理关系的实际意义。而如果纯从权利角度来理解“亲邻先买”，那么卖主的“先问亲邻”就意味着亲邻对于这块土地享有某种“权利”，正是在这样一种对于“先尽亲邻”的“权利”式理解下，清末民初的法政学家们判定“亲邻先买”这一习惯会妨碍正常的社会经济秩序。

“义”原本是一种基于伦理的行为，因此行动者怎样行动，与其如何理解事情中的伦理关系有直接联系。也即是说，“义”的行为逻辑，给当事人留下了自主的空间。正是这些自主空间，给行动的道德意涵提供了丰富可能性；但同时，也给恶行留下了空间。不过，即使是在“借义强求”的诉讼中，当事人所借用的也是“义”的逻辑结构，以消极方式不断加强中国社会中的“义”的行为模式。传统法律警惕这种危险，但尊重“义”以及由此而来的为善空间，使得类似“先尽亲邻”的习惯仍旧可以成就人们的道德，由此实现道德和法律的良性互动。

在当代中国的法治社会建设中，同样可以看到“义”之逻辑在德治与法治结合中发挥作用。例如《中华人民共和国民法典》第 184 条规定：“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。”这是对于“见义勇为”的法律认可，即在法律中给“道德行为”留下自主空间。第 288 条规定：“不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。”所谓“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则”，便是对于“义”

的考量，要求邻里之间先尽己后责人，团结互助，如此才能更好地保障不动产的法律权益。这一点与“先尽亲邻”的要求有类似之处，只是其目标不再局限于“亲邻”，而是拓展到了更广泛的民事主体。

依法治国的目标之一是限制与规范人的行为。对于法律的限制来说，权利—义务关系构成最基础要求，但法治的顺利推进，需要社会成员理解法的道德基础和必要性。“义”所具有的自主空间性，使之成为德治与法治相结合的重要中介——“义”是德治的原则和标准，是围绕着某事的道德要求，这一要求并非来自客观规定，而是发源于“人心”对于“天理之所宜”的体认，义行所具有的自主性，使德治和法治可以在具体事务上实现连接与包容。一方面，德治所要教养的德行，不能单纯地表达为抽象道理，而是需要表现在具体的事情中，形成具体的“义”的规定。例如宋代的“先尽亲邻”规定中体现着具体的“义”，产生了广泛而切实的影响。并且，只有通过具体事情的“义”，价值观念和道德情操才能内化在意识中。可以说，德治需要通过“义”具体地表现在法治之中。另一方面，通过在法治中给“义”保留适度的空间，同样可以促进德治在社会中的具体实现。如果法律对于“义”的硬性规定代替了有弹性和空间的道德意识，又可能会形成某种非预期后果，妨碍法治社会建设。可以说，法治的实现，需要包容德治所内含的“义”的自主空间，由此，德治与法治相得益彰。也只有将以德治国和依法治国真正地结合在一起，才能更好地建设法治社会，实现国家治理体系和治理能力现代化。

〔责任编辑：李凌静〕

county system itself. Indeed, over the subsequent two millennia, despite significant transformations in political regimes or administrative hierarchies, the county has persisted as the most stable administrative entity, thereby exerting a profound and lasting influence on the development of Chinese civilization.

Yi and Local Resources for Building a Rule-Based Society—Revisiting the Custom of Xianjin Qinlin *Ling Peng* • 163 •

Outstanding traditional Chinese legal culture encompasses a rich discourse on the relationship between the rule of virtue and the rule of law, with *yi* (righteousness) serving as a vital intellectual resource for maintaining social order. *Xianjin qinlin*, a customary practice in real estate transaction, offers a key perspective for understanding the role of *yi*. However, modern interpretations since the Republic of China period often perceive *yi* as “preemptive purchase rights,” but such conceptions fail to grasp its inherent logic. The very essence of *xianjin qinlin* lies in the purchaser and vendor’s mutual demand for *yi* rather than the legal allocation of rights. A sociological analysis of historical records and legal cases reveals a complex evolution: from state law to folk custom, and later to a legally constrained practice. The logic of *yi* creates a space for moral autonomy in individual action—one that depends on judicial discretion and constitutes the ethical basis of law. Dichotomy and unity of *de* (virtue) and *fa* (law) embedded in this logic provides essential wisdom to building a rule-based society that integrates the rule of law and the rule of virtue.

Theoretical Foundations of Data-Driven Linguistics

Liu Haitao • 184 •

Linguistic research in the era of data-based intelligence should be grounded in authentic language data, rooted in the fundamental nature of human language, and enriched by the accumulated insights of prior linguistic scholarship. The necessity and feasibility of extracting linguistic patterns from language data are evident, with linearity and systematicity serving as the two core principles of data-driven linguistics. This approach conceptualizes language as a human-driven probabilistic system, focusing on its probabilistic nature to explore both linear laws and systematic structural patterns of language. It examines the relationship between linear word chains and two-dimensional network structures. At the same time, it advances a dual perspective attentive to both human and machine needs in the context of data-based intelligence. Through the synergistic combination of data-driven and data-based methodologies, it employs systems science approaches to uncover the operational principles of human language systems and examine their applicability in artificial intelligence (AI) and related fields. This endeavor ultimately aims to establish a scientific discipline of “speech dynamics,” contributing to the development of explainable AI and deepening our understanding of the operational mechanisms of human language systems.