

明清判牒中的亲属争讼

汪雄涛

内容提要:明清时期,民众为日常小利争讼,甚至发生斗殴命案并不鲜见。对《折狱新语》和《槐卿政迹》中判牒的统计表明,亲属争讼的比例约占三成左右。兄弟、叔嫂、婶侄之间争讼之激烈,让我们很难想象当时的社会存在普遍的伦理约束。同时,宗族权威并没能有效地化解亲属争讼,宗族观念更多地成为侵夺利益的藉口,而不是伦理规范的后盾。因此,明清时期的儒家伦理对民众行为的影响可能需要重新检讨。

关键词:亲属 争讼 明清 判牒 伦理 宗族

汪雄涛,云南大学法学院讲师,法学博士。

过去的研究认为,中国法律传统具有“厌讼”的特征,^[1]民众的行为在很大程度上受儒家伦理的调整,^[2]而宗族则是最初级的司法机构。^[3]但现在越来越多的研究注意到:宋代以来,特别是明清时期,民众非但不厌讼,反而积极兴讼。^[4]在明清时期的判牒中,民众为日常小利争讼,甚至发生斗殴命案并不鲜见。如果留意争讼两造身份关系的话,我们会发现亲属相争的案件占相当大的比例。因此,明清时期的儒家伦理对民众行为的影响可能需要重新检讨。

一 亲属争讼的概况

在讨论亲属争讼之前,有必要对“亲属”这个概念予以界定。《唐律疏议》有“亲属为人杀私和”的条文,^[5]虽然“疏议”只明确规定缌麻以上亲的刑责,但“其有五服内亲自相杀者”一语,显示亲属范围不限于五服以内。《大明律》也有包含“亲属”概念的条文,比如“亲

[1] 孔子的无讼、官员的止讼和民众的厌讼,曾被描述成为传统文化的基本特征,代表性论述见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》第八章“无讼”,中国政法大学出版社1997年版。

[2] 瞿同祖先生在《中国法律与中国社会》一书的结论中说:“(中国)古代法律可说全为儒家的伦理思想和礼教所支配。”见氏著:《中国法律与中国社会》,载《瞿同祖法学论著集》,中国政法大学出版社1998年版,第359页。

[3] 瞿同祖先生曾说:“家族是最初级的司法机构,家族团体以内的纠纷及冲突应先由族长仲裁,不能调解处理,才有国家司法机构处理。”同上注,第27页。

[4] 代表性的论文有陈景良:《讼学、讼师与士大夫——宋代司法传统的转型及其意义》,载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第1期;龚汝富:《明清讼学研究》,中国博士学位论文全文数据库。

[5] 《唐律疏议》,刘俊文点校,《贼盗律》,“亲属为人杀私和”条,法律出版社1998年版。

属相为容隐”，^{〔6〕}其不仅规定同居之亲可以容隐，“外祖父母、外孙、妻之父母、女婿、若孙之妇、夫之兄弟及兄弟妻”也可以容隐，甚至“无服之亲”也被囊括。《大清律例》同样没有明确的亲属概念，但是其将“丧服图”置于律首，除了开列“本宗”服图之外，还有“外亲”和“妻亲”的服图，亲属的范围跃然图上。从以上三代律典可知，亲属的范围以五服为主，但超出五服之外。滋贺秀三在《中国家族法原理》一书中对“亲属”概念也有详细的探讨。他说，“所谓‘亲属’不外乎是将‘本宗’和‘外姻’合并而成的概念”。^{〔7〕}的确，清律丧服图所示之“外亲”和“妻亲”都属于“外姻”的范畴，而中国的亲属制度实际上是以宗法为主轴的，因此“外亲”和“妻亲”的划分并没有实质的意义。由此看来，明清时期的亲属概念是以本宗五服为核心的，但并不局限于五服之内，主要包括宗亲和姻亲。

若要对明清时期亲属争讼的概况作一个描述，统计分析无疑是必要的。于是，样本的选择成为一个问题。在浩如烟海的判牍之中，无论选择哪一种作为统计的样本，其代表性都会被质疑。而且，统计的样本即便多至数种或数十种判牍依然不能逃脱同样的质疑。而事实上，统计“所有的”判牍又不可能。那么，选择样本的时候除了遵循随机的原则，兼顾代表性应该是较为合理的办法。李清所撰的《折狱新语》和沈衍庆所撰的《槐卿政迹》分别是明清两代具有代表性的判牍，它们对案情记录比较详细，对涉讼各方的人物关系也交代得相对清楚，适合作为亲属争讼的样本。并且，《折狱新语》是李清在宁波府推官任内审理案件的判词，而《槐卿政迹》收录的则是沈衍庆任江西兴国等地知县时的判牍。由于省级以上司法主要裁决重大案件，并不能反映明清诉讼的原生态，因此，选择一府一县两级审判作为分析样本，有利于我们对亲属争讼案件作全面的把握。

下面便将这两种判牍中亲属争讼案件的基本情况分别作表（见下页表1、表2）：

先说亲属争讼的概率。《折狱新语》正文共十卷，载有判牍210件，表1所整理的亲属争讼案63件，占全部案件的30%；《槐卿政迹》卷二至卷五共载有判牍135件，表2整理出亲属争讼案40件，占全部案件的29.6%。两种判牍中亲属争讼案件的比例非常接近，均占三成左右。

就亲属关系而言，《折狱新语》中涉及姻亲的有25件，约占40%；涉及宗亲的有41件，约占65%；这里面包括宗亲和姻亲都卷入的争讼案件3件，约占5%。以亲疏关系而论，《折狱新语》中有32件的亲属关系在五服以内，约占总案件的51%。《槐卿政迹》中涉及姻亲争讼的有6件，约占15%；涉及宗亲争讼的有37件，约占92%；这其中也包括宗亲和姻亲同时卷入的争讼案件3件，约占7%。以亲疏关系而论，《槐卿政迹》中有17件争讼案件的亲属关系在五服以内，约占总案件的42%。由此可以看出，亲属争讼主要在宗亲之间进行，州县这一级的案件比府要明显增多，这可能与州府受案范围的不同有关。同时，两种判牍均反映五服之内的亲属相争约占一半左右，这说明血缘和伦理并没有缓解争讼的激烈程度。

就争讼的内容而言，仅就统计样本来看，几乎没有“命盗”重案。虽说也有人命事故发生，比如《折狱新语》中的“一件虐节事”和“一件大冤事”都有人自尽而死，但是判官并没有作为重案处理，仅杖责了事。绝大多数争讼案件都是所谓“细故”。《折狱新语》中涉及户婚田债的有38宗，占全部案件的60%，其余的有诈诬案9件，犯奸案4件，偷盗案2件，威逼案

〔6〕《大明律》，怀效锋点校，《名例律》，“亲属相为容隐”条，法律出版社1998年版。

〔7〕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17页。

表 1 《折狱新语》中的亲属相争案件

案名	主要争讼人	亲属关系	争讼内容
一件斩占事	柯家、鲍家	姻亲	婢女为妾
一件溺拆事	徐尚德、妻家	姻亲	离异
一件拆妻事	汪寿法、江昌荣	姻亲	拆妻
一件姻变事	沈之龙、嗣母於氏	嗣母子	拆婚
一件飞攫事	陆生员、毛文始	姻亲	主婚
一件枉法事	吕氏、亡夫兄陈良忠	伯婢	招赘
一件砍门事	竺世怀、族嫂王氏	同族叔嫂	逼嫁
一件狂诈事	周氏父女、亡夫族人	同族、姻亲	改嫁谋产
一件谋劫事	陈氏、亡夫叔何济	叔媳	改嫁
一件抄虏事	胡氏、胡氏赘夫族侄	同族婢侄	诬产
一件灭亲事	周鼎、妻兄元新	姻亲	妻妾口角
一件谋爵事	王先达、王先通	堂兄弟	承爵
一件醮囍事	叶超、叶礼	堂兄弟	争产
一件究抄事	陈世茂、陈四九	堂兄弟	争继
一件势抄事	叶释、叶二十等	同宗	争继
一件冒袭事	杨绍尧、杨氏族人	同宗	争继
一件屠戮事	周贵、周贵嗣母及族人	嗣母子、姻亲	争产
一件赤冤事	王钰、王镜	同族	争继
一件抄寡事	张存睿、张存璐	堂兄弟	争继
一件抄诈事	张自强、张自庆	同宗兄弟	争继
一件抄灭事	林君化、嗣父女婿	姻亲	争产
一件活杀事	朱茂亲侄、朱茂嗣子	从堂兄弟	争产
一件馘叛事	杨观舍、舅舅侯杰	舅甥	琐事
一件叛父事	张凤张观、继父王朝巨	兄弟、继父子	口角
一件占产事	王大英、王大相	继孙与义孙	争产
一件忤弑事	董义、嗣母及内侄	婢侄、姻亲	谋产
一件虐节事	吴学礼及嗣子、儿媳兄	姻亲	威逼
一件抄灭事	钟继曾、钟继孟	嫡庶兄弟	争产
一件叛抄事	阮圻妾、阮圻女婿父子	姻亲	谋产
一件聚抄事	洪应福养子、应福嗣子	嗣兄弟	争产
一件逆抄事	刘氏、屠氏	妾与主母	争产
一件黑冤事	姚五聚、姚五纬	嫡庶兄弟	争产
一件屠劫事	张氏母子、周昇	同族	威逼
一件惨斩事	何圣志、何圣懋、圣慧	嫡庶兄弟	谋产
一件斩挑事	王惠寿、赵庆珠	外公与外孙	谋产
一件大冤事	王士俊、王应鹏	同族叔侄	威逼
一件势抄事	王一虞、王一相	同族	争风水
一件先斩事	舒陞、水国太、夏氏	伯侄、祖孙	谋产
一件占产事	裘氏叔、裘氏堂兄	姻亲	谋产
一件假官事	陆祖望、陆骥	堂兄弟	诬告
一件宪典事	舒其琮、舒其昌	同族	口角
一件叛屠事	董宦、董增	同族叔侄	口角
一件谋命事	戴永登叔、戴永登舅	姻亲	诬告
一件逼寡事	胡氏、陶四二	同族婢侄	逼嗣
一件奸杀事	陆魁、屠氏	婢侄	诬告
一件攢吞事	魏云、景士杰	翁婿	争马价
一件杀捕事	朱大四、朱秀一等	同族	争斗
一件妖术事	王贞弑、嫂张氏	叔嫂	琐事
一件亟剪事	荣献捷、容冬	叔侄	骗银诬奸
一件奸杀事	陈继圣、陈万里	连襟	怨恨诬奸
一件抄产事	周氏嗣子、周氏内侄等	姻亲	谋产
一件虎嗜事	陈廷岳、任酉	郎舅	诈银
一件扮诈事	求三、陈十	翁婿	扮诈
一件杀妻事	唐氏、高登	姑婿	诬告
一件大乱事	蔡威、朱良霸	继子	淫乱
一件奸占事	何九二、徐威生	郎舅	典妻
一件劫奸事	高坤八、季氏	婢侄	劫奸
一件异变事	傅林凤、傅继寿	同族兄弟	口角
一件亲剿事	王之凤族人、之凤表兄	表亲	疑奸
一件盗嫂事	周氏、王麟孙	叔嫂	诬奸谋产
一件占奸事	沈良、冯思	连襟	通奸小姨
一件虎噬事	范汝文、范大捷	叔侄	偷盗
一件人命事	陈茂山、冯选	舅甥	偷盗

表 2 《槐卿政迹》中的亲属相争案件

案名	主要争讼人	亲属关系	争讼内容
吞产指继事	萧发捷、萧润姿	从堂兄弟	吞产指继
忤亲休弃事	钟周氏、儿媳王氏	婆媳	忤亲休弃
欺讹捏抱事	郭廷仪、郭温氏	同宗	诬诈抱养
勒契强毁事	欧阳士银等、欧阳辅炎	同宗	争产滋闹
恃刁霸奸事	文世椿、文傅氏	同胞	因奸夺契
毁祠灭祖事	李名镜、李中立等	疏族	诈争房祠
狡串谋买事	钟占元、钟辉等	同族	阻买房产
挟恨削嗣事	罗章佐、罗端晖等	同族	挟恨削嗣
废公强占事	万振廷、万希震等	同族	谋产索诈
谋产逼嫁事	余中先、余谭氏	堂叔嫂	谋产逼嫁
雀入密罗事	余彭氏、余可荣	继母子	强取田契
戕祖窃伐事	戴帅氏、戴宣定等	同族	诬窃勒财
强占公路事	刘煜升、刘道其等	同族	谋产索诈
逐继绝祀事	王名堂、王氏族人	继子	耗产被逐
割爨另娶事	凌继龙、胡经斗	姻亲	离异另娶
冒领僭充事	韦奇章、韦宗洮等	同族	冒充祀生
强造闭害事	蒋耀先、蒋衡高等	疏族	争业互斗
朋党帮霸事	萧正中、萧汝翼妻子等	叔侄	争继夺产
同室操戈事	郭英俊、郭英楷	同胞兄弟	售产纠纷
强占霸收事	陈刘氏、陈思泮兄弟	婢侄	占屋收债
负罪求均事	傅龙佐、傅廷樟	同胞兄弟	兄弟争产
毁冢灾害事	郭庆志等、郭日瑛	同族	诬告侵产
藉势健讼事	萧同氏、萧廷祎	叔嫂	争继夺产
无凭冒骗事	尹桂舟、罗文彪	中表姻亲	贪谋田产
解释嫌蔑事	李赖氏、李世理等	同族亲邻	因嫌诬蔑
擅屠祖骨事	黄正高、黄照远	同族分支	互争祖坟
挖毁强车事	赵伦春等、赵宗崇等	同宗	争灌阻控
欺占灭伦事	戴兰廷、戴光辉等	同宗	争营老店
聚众搜毁事	王佩琴等、袁文渭等	姻亲	争灌争鱼
串拐卷逃事	缪和、陶莲英	夫妻	赎身另嫁
嫌贫搁婚事	黄寿保、黄杨氏	夫妻	恃父凌夫
串孽盗卖事	蔡显升、蔡高仵	叔侄	阻卖地基
李文彩控张焕璧一案	邹寅父子、张邹氏夫妇	父女、姐弟、姻亲	妄争田产
勒继毁尊事	吴氏妇女、彭达通兄弟	叔嫂、姻亲	争继谋产
措契陷业事	程元春、程万兴	堂兄弟	妄争祖产
诱贿串窃事	高绳武、高光辉	同族	妄图赖债
挟隙逞凶事	何叨、何元杰	同族	挟隙逞凶
夺继绝嗣事	曹贤濛、曹圣威	同族	争夺嗣子
遵批呈字事	王黄氏、王瑞容夫妇	母女、姑婿	妄争田产
吞会灭继事	邹寅、邹成山等	同族	强索欠租

3件以及口角琐事案7件;《槐卿政迹》中涉及户婚田债的有28宗,占全部案件的70%,其余的有诈诬案6件,以及争斗行强案6件。所以,亲属争讼中的户婚田债案占明显多数,而县级审判尤其如此。所谓户婚田债案,多数都与财产利益有关。田土案和钱债案自不必说,户婚案几乎都是争继和改嫁之事,争继表面上是个宗法问题,实际上是个财产问题。清代道咸年间的李钧在河南任知府时,审鞠一桩争继纷争,他抛开当事人陈述的宗法理由指出,“非争继也,为争嫡也,亦非争嫡也,为争产也。”^[8]真是一针见血!

二 亲属争讼中的伦理与功利

中国古代法自汉唐以来的确具有明显的“儒家化”倾向,不但将违反儒家伦理的行为纳入“十恶”重罪予以严惩,而且还将服制纳入律例,用来作为亲属相犯的定罪标准。律例不仅允许亲属之间进行容隐,甚至还限制别籍异财,以及宽贷亲属之间的财产犯罪。在法律以外,还积极通过教化等手段宣扬儒家“父慈、子孝、兄友、弟恭”的伦理道德,并强化儒家“重义轻利”的价值观念。不可否认,中国法律传统比其他法律类型更具有伦理色彩。

但是,明清时期实际发生的亲属争讼案件显示,法律生活中的伦理色彩被明显夸大了。前文的统计数据表明,几乎每10件争讼案件就有3件在亲属之间进行,而且其中一半左右的案件是在五服之内的亲属中发生。因此,我们很难说明清社会仍然是属于“伦理本位”。法律生活中的伦理与功利问题可能应该重新评价。本文考察亲属争讼的重要意义在于,伦理与功利在这里短兵相接,我们可以直观地看到明清社会的功利色彩以及民众争讼的激烈程度。这里仅以婚姻、争继和谋产三类案件为例予以展开。

先看亲属争讼中的婚姻案件。首先是订婚问题。在“一件姻变事”中,^[9]沈应用年暮无儿,立族侄沈之龙为嗣,并以养女楼氏许之。“应用物故后,应用妻於氏,遂欲以楼氏为奇货”,收取胡奎之父聘银十二两而将女另嫁。沈之龙因此以姻变告府。此案中沈应用将养女许配嗣子,节省了一笔聘银,对沈家而言自然是最经济的。但於氏显然为自己考虑更多,较之前者一无所获,她将养女另嫁收取聘金当然是最有利的选择,所谓伦理亲情也抛诸脑后。

其次是夫妻离异问题。在“一件孀拆事”中,^[10]何恩因“贪家兄”而撮合侄女与徐尚德成婚。婚后始发现徐尚德“家徒壁立”,以致“糊口不给”,于是希图离异别嫁而生讼。后来徐尚德自愿将原聘退还,听妇别嫁,而推官李清也应允此种处理。在一宗“嫌贫搁婚事”中,^[11]黄杨氏恃父凌夫,杨长庚纵女辱婿,“三朝而遽促言归,故挑反目;半月而屡闻寻衅,独非新妇?”看来,明清时期的婚姻并非“夫正妻顺”,也不一定总是“夫为妻纲”,贫穷的男子不但得不到妻子的顺从,甚至有可能遭到妻家的非难乃至失去婚姻,夫妇伦理在利益面前也会变得无足轻重。

婚姻案中发生频率最多的应该是孀妇改嫁问题。很多孀妇改嫁遭到夫家反对。比如,某孀妇夫亡三日就改嫁他人,判官问,“今询瑞招何日亡?陈氏何日嫁?则以廿四以至廿

[8] (清)李钧:《判语录存》卷一,“嫡庶不明事”。

[9] (明)李清:《折狱新语》卷一,“一件姻变事”。

[10] (明)李清:《折狱新语》卷一,“一件孀拆事”。

[11] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷六,“嫌贫搁婚事”。

六,仅三日耳!岂是妇之每饭不忘嫁也?”^[12]还有孀妇卷洗前夫财产移向新夫之家的:在“一件狂诈事”中,^[13]孀妇周氏夫亡之后并未立即改嫁,表面以节义自居,“盖明知亡夫之产业素饶,而欲攫家笥以上别船耳。”待产业号簿在手之后,便“转瞬又作他人妇”。所谓节义,不过是谋产的幌子而已!当然,也有夫亡守志的孀妇,只不过遭遇的是另外一种讼争。在“一件砍门事”中,^[14]“王氏夫亡身寡,淹留未嫁”,族叔竺世怀与恶党戴叔明二人在薄暮之际“硬登门作伐”,究其目的,“无非嫁其人,以涎其产耳。”类似情形并不少见。在一宗“谋产逼嫁事”中,^[15]孀妇余谭氏早年随夫在省佣工,夫故后仍携幼子往省,被堂弟余中先劝归。次日又将氏所寄邻舍之木器箱笼等移往别处,并不准氏另寄他家之衣箱取带往省。此案中余中先虽称堂嫂少艾孀居,不宜外出,但其所限制的始终是相关财产而不是余谭氏本人,孰轻孰重,一目了然。

立继案件中的亲属争讼尤为激烈。在“一件抄诈事”中,^[16]张茂林年老无儿,立嫡侄张自庆为嗣。张自庆甫立之初假惺惺为嗣父代祷,“欲其有子,且不欲自居嗣子者,正以善慰叔心,而坚其继于金城之固也。”迨其叔年暮,自庆“或区田画井,行止自恣;或呼奴捶婢,唯诺渐移。”张茂林感伤之下,便舍自庆而立自强,讼端因此开启。此案中张自庆费尽心机,全无赤子之心,不过为贪图产业而已,也难怪判官合杖治之,“以为见利忘义之戒”。在一宗“朋党帮霸事”中,^[17]萧正中与明述、明述本是同胞兄弟,后来正中出继,明述故而无子,其妻胡氏择明述之子汝翼为嗣。胡氏去世后,正中便以己子汝麟易之,反先捏情控告。未几而汝麟死,又属媳尹氏续控。正所谓:“风波迭鼓,辗转纠缠,无非欲遂其夺产之计。”在此案中,萧正中同室操戈,蔓延八九年,只为争产,根本不顾及伦理亲情。同室周亲争继夺产之激烈绝非孤例。在一宗“藉势健讼事”中,^[18]萧同氏之夫廷裕身故乏嗣,廷裕之弟廷祜以襁褓之子承继。萧同氏拨给田四十硕,继子数岁而殇。廷祜又欲以长子续继。萧同氏因故夫田产被其侵夺,不敢再让廷祜之子立继。经族调处,令萧同氏再拨田五十余硕给廷祜父子。萧廷祜“置宗桃于弗问……以亡子承继之虚名,蚀寡嫂遗产之过半”,但其并不满足,之后萧同氏售田与堂弟萧廷绰为业,廷祜再次捏情阻控,真是“蛇蝎之心愈贪而愈毒,鬼蜮之谋愈幻而愈诈”,令观者无言!

最后看谋产案件中亲属的表现。先说嫡庶兄弟。在“一件惨斩事”中,^[19]何圣志与已故圣忠为嫡出同母弟,而何圣懋与圣慧为庶出同母弟,其父遗田四十七亩,为嫡母骆氏所掌控。“圣懋等有涎空垂,望望如远行客者,殆亦有年”。不久此田卖得银一百五十两,“明入骆氏手,实暗饱圣志腹矣”。之后,骆氏母子对圣懋“始饮以旨酒,继啖以厚贿”,惟有圣慧毫无所得,因而成讼。此案中母子兄弟毫无伦理亲情可言,为了争产,何圣懋“始与嫡兄吴越,继又与胞弟参商”!再来看一宗同胞兄弟争产之事:^[20]郭英俊与英楷为骨肉至亲,之前英楷以田

[12] (明)李清:《折狱新语》卷一,“一件谋劫事”。

[13] (明)李清:《折狱新语》卷一,“一件狂诈事”。

[14] (明)李清:《折狱新语》卷一,“一件砍门事”。

[15] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷二,“谋产逼嫁事”。

[16] (明)李清:《折狱新语》卷二,“一件抄诈事”。

[17] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷三,“朋党帮霸事”。

[18] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷四,“藉势健讼事”。

[19] (明)李清:《折狱新语》卷三,“一件惨斩事”。

[20] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷三,“同室操戈事”。

产售与英俊,却因户粮过割引起争端。“楷之业步溢于斗,推除粮数,照斗算则足额,按弓步则缺收。”正所谓“虽小有参差,然兄弟之间,总当以情胜理,况所差实止升合,尽可两行通融。”“奈何区区毫末,互相坚持,缠讼至七八年之久。其间枝牵蔓引,不一其端。”历经几任县官“开譬万端,申饬再四”,郭氏兄弟毫无悔愧之意,怪不得判官说“伦常乖舛于斯已极”!在“一件宪斩事”中,^[21]为争一黄口弱儿之产,不同亲属更是轮番上阵,丑态毕具。舒陞为已故舒永祥之子,而永祥(又称水永祥)又为舒允明养子。舒永祥患病身亡之后,其兄水国太罔念母子之依,将弟妇缪氏转嫁他人,并以聘银为娶妻之资。判官因此叹曰:“是举也,比之兄收弟妇,仅彼善于此耳。虽闻有事伯兄如事父者,而不闻弟妇为粟,己妻为械器也。”涉讼之后,县断舒陞与祖母夏氏而居,岂料夏氏“取故夫田产,尽卖生员吴绶章父”。此时又有舒亮认允明为同宗,携舒陞鸣鼓。判官怒诘道:“试问永祥之死,国太之占,缪氏与夏氏之改嫁,屈指数十年间,几多花谢水流之叹!而亮皆安在?不过假陞为奇货耳!”宗法面纱之下的功利之心,无所遁形。

以上这些亲属争讼的个案让我们看到,在明清时期的社会生活中,亲属之间罔顾血缘和伦理,为了利益而争讼寻常可见。兄弟、叔嫂、婶侄之间争讼之激烈,让我们很难想象当时的社会存在普遍的伦理约束。除了判官标榜血缘伦理因素之外,争讼各方几乎一边倒,看不到伦理与功利的冲撞与对立。甚至,血缘关系并没有缓解利益之争,反而成为亲属间争利的缘由。毫无疑问,兴讼并不是明清社会最重要的纠纷解决方式,没有进入官府审判的亲属纠纷应该更多。由此而论,明清社会中的功利因素比血缘伦理更加真实。

三 亲属争讼中的宗族因素

在亲属争讼所凸显的问题中,除了伦理与功利的关系需要重新认识外,宗族也是一个很值得探讨的因素。

先说宗族权威。瞿同祖先生曾说:除祭祀而外,族长最重要的任务是处断族内纠纷。族长在这方面的权威实是至高的,族内的纠纷往往经他一言而决,其效力决不下法官。例如族中立嗣等问题,常引起严重纠纷,有时涉讼不清,法官难以判断,断亦不服。只有族长及合族公议才能解决这种纠纷,往往一言而决,争端立息。^[22]但事实上,在《折狱新语》和《槐卿政迹》所记载的11例争继立嗣案中,5件没有宗族干预的记录;在6件有宗族干预记录的案件中,争讼当事人并不理会宗族的意见而坚持兴讼。比如,在一宗“吞产指继事”中,^[23]萧发特久出未归,族议其侄兼桃两门,从堂兄弟萧润姿为其经营田产并增益良多,却被萧发捷等以吞产指继绝嗣控告,对族议兼桃之事提出异议。在一宗“勒继殴尊事”中,^[24]通达兄弟与嫡嫂吴氏争讼,虽经判官“批族调处”,但是嗣后依然“屡息屡翻”。这说明即使在争继这样的核心事务上,宗族的处断权威也是有限的。

当然,还有一种可能就是,判牍材料并不适合用作分析宗族的权威问题,因为绝大多数被宗族成功处断的纠纷不会在争讼中出现。的确,明清时期的官府抱着息讼的态度,非常希

[21] (明)李清:《折狱新语》卷三,“一件宪斩事”。

[22] 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,载《瞿同祖法学论著集》,第24页。

[23] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷二,“吞产指继事”。

[24] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷六,“勒继殴尊事”。

望宗族能够有效地处理其内部的纠纷。比如知县沈衍庆在《槐卿政迹》的一则息讼告示里就说,“照得为政首在安民,而安民贵于省讼。鄙邑民情好讼,睚眦微嫌,往往饰词架控,连期催读,以致案牍纷纭……嗣后除命窃重案,仍随时据实首告外,其余口角、户婚、田土一切,务宜情恕理遣凭公处息。”^[25]但是,统计数据表明,即便有官府的积极支持,宗族也没能真正地承担此种责任。如果宗族在纠纷解决中具有突出的权威的话,诉至官府的亲属争讼案件不会达到三成之多。当然,亲属争讼比例特别高还有一个可能的因素,就是明清时期很多自然村落本身就是聚族而居的血缘组织,生活于宗族之中,自然也就纠纷于宗族之中。按说这种聚族而居的村落正是宗族解纷最理想的场所,它也不能构成官府中亲属相争比例尤高的理由。不管怎么说,《折狱新语》和《槐卿政迹》作为明清两代的实判,虽然其收集整理具有一定人为加工的痕迹,但对于亲属争讼案件而言,其依然不失为一种随机行为。从这个意义上讲,三成左右的亲属争讼比例足以显示宗族权威的脆弱。

事实上,宗族之为想象的权威,已有学者言及。冯尔康就说:“家族家法在某些家族实行严格,而在相当多的宗族行不通。宗族内部也远远做不到‘敦本睦族’,矛盾很多。常常为祀田管理、收入的使用发生争执,甚至闹出人命大事。”^[26]宗族权威的基础首先在于分家、立嗣这样的宗族事务,但明清时期律典对其权力进行了限制。就立嗣而言,明清律典都给予所后之亲优先于宗族的决定权。《大明律》“立嫡子违法条例”规定:“凡无子立嗣,除依律令外,若继子不得于所后之亲,听其告官别立。”^[27]《大清律例》也作了同样的规定。^[28]其次,除了义门和强宗巨族之外,一般的宗族并没有多少族产,其影响力因而大为下降。吕思勉先生就指出:“所谓宗族者,仅存空名。既无权力,又无财产,南方山岭之区,或有设立规条,以治理族众者。然其权力究亦不大。江河流域之平原,则几于无复此事。”^[29]因此,“家族是最初级的司法机构”这一论断可能需要修正。

与宗族权威紧密联系而又矛盾的一个问题是宗族观念。早在西周时期,便出现了宗法组织,大宗一系由承继别子(始封之祖)的嫡长子组成,^[30]其余嫡子及庶子分别组成无数小宗,最后成为“大宗能率小宗,小宗能率群弟”的情形。^[31]宗法原则由此成为封建国家的政治纽带。封建制度破坏以后,宗法组织成为单纯的家族组织,宗法观念也演变成宗族观念。但是,此时的家族仅贵族有之,因为平民于生计尚且不保,遑论统系。唐宋以后,社会的重心下移,“自宋学盛行,人有敦宗收族之心,而谱牒之纂修复盛”。^[32]明清以后,聚居成风,宗族观念于斯为盛。

在亲属争讼的案件中,我们尤其能看到宗族观念的影响。一方面,大部分案件都会有宗亲的卷入。比如,在婚姻案中,《折狱新语》所载的 5 例孀妇改嫁案全部都有宗亲的参与,要么是夫家逼孀妇改嫁或者反对孀妇改嫁,要么是孀妇娘家人与夫家发生争夺主婚受财;所载的 17 例争产案中,有 12 例有宗亲的参与,或是兄弟相争,或是叔侄、婶侄相争。这说明宗族

[25] (清)沈衍庆:《槐卿政迹》卷一,“水灾谕息讼告示”。

[26] 冯尔康、常建华:《清人社会生活》,第 131 页。

[27] 《大明律》,怀效锋点校,法律出版社 1998 年版,第 369 页。

[28] 《大清律例》“立嫡子违法”条例,田涛、郑秦点校,法律出版社 1998 年版,第 179 页。

[29] 吕思勉:《中国制度史》,上海教育出版社 2002 年版,第 318 页。

[30] 《礼记·大传》云:“别子为祖,继别为宗,继祚者为小宗。”

[31] 《白虎通·德论》。

[32] 吕思勉:《中国制度史》,上海教育出版社 2002 年版,第 308 页。

作为一种观念形态真实地存在,成为一种社会组织的结合性因素,家庭的事务时常会有宗亲的影子,他们可能并不是以宗族组织的形式出现,而仅仅作为亲友加以干预。另一方面,在宗亲参与的讼案之中,儒家伦理观念淡薄,亲属关系更多地不是作为一种伦理因素而存在,而是一种利益主张的根据而存在。比如,在一件勒逼事中,^[33]戴天来并不以同族为念,反而以草竿木一根指为戴帅氏窃祖茔之据,勒罚钱两,并牵扯其氏叔戴昭珊,以及珊兄佐恂等,同族亲属并未和衷共济,反而藉亲族之名,横加欺凌枝蔓。在这里,亲族关系是借祖茔加以欺凌的事实前提。再比如,在一起欺寡案中,^[34]萧廷裕身故乏嗣,其弟廷祗以次子承继,萧同氏拨给田四十硕,逾数岁而嗣子殇。祗又欲以长子续继,萧同氏因夫遗产被其藉继侵削,祗“垂涎念切,朝夕操戈”。兄亡嫂孀,萧廷祗不但不为兄重振家业,反而一再以立继为名侵削遗产,宗族观念在此处是干预兄弟事务的合理理由,也是侵夺利益的实际借口,伦理约束早已荡然无存。

过去,我们总是认为宋代以后,特别是明清时期,宗族势力非常强大,在处断宗族内部纠纷中具有很大的权威,事实上并非如此,即便有官府的支持,宗族权威依然不能有效地化解亲属之间的争讼。而且,宗族的内部秩序也并非符合儒家的伦理观念,宗族仿佛异化了,血缘关系并没有凸显伦理规范的力量,反而以血缘为基础的伦理关系成为侵夺利益的理据。甚或是,宗族并没有被异化,它一直如此,只是当时和后来的一些人们将它意识形态化了。

四 小 结

通过对明清时期亲属争讼的解析,我们可以得出一个基本的结论:当时亲属之间罔顾血缘和伦理,为了利益而争讼寻常可见。在争讼过程中,功利比伦理更加真实。与此同时,宗族权威并不能有效地化解亲属争讼,宗族观念更多地成为侵夺利益的借口,而不是伦理规范的后盾。

既然如此,为何过去的研究总是强调“儒家化”?歧途是如何造成的?我想,原因大概有二:

其一,前辈学者为了阐明一个异于西方的中国,大多采用了“类型学”的研究方法,^[35]这样的目的和方法直接导致了认知误区。我认为,前辈学者之中,阐明中国最力,且影响学术和社会最深的学者,主要有三位,分别是:梁漱溟先生、费孝通先生和瞿同祖先生。梁先生认为,中国是一个“伦理本位,职业分途”社会;^[36]费先生同样以“无讼”、“血缘和地缘”来描述乡土中国;^[37]在法律领域,瞿先生则具体地提出“法律儒家化”。^[38]总的来说,三者的观点都不超出“儒家伦理”的范畴。很显然,三位前辈都不约而同地采用了“类型学”方法,把中国社会描述成一个简约化的理想型。毫无疑问,这种理想型曾经对于我们认识中国传统社会具有重大的指引作用。但是,大半个世纪过去了,我们的学术研究不能只停留在简约化的

[33] 沈衍庆:《槐卿政迹》卷二,“戕祖窃伐事”。

[34] 沈衍庆:《槐卿政迹》卷四,“皆势健讼事”。

[35] 对“类型学”方法的评述与反思,详见陈景良:《反思法律史研究中的“类型学”方法》,《法商研究》2004年第5期。

[36] 参见梁漱溟:《中国文化要义》,学林出版社1987年版,第195页。

[37] 参见费孝通:《乡土中国 生育制度》,北京大学出版社1998年版,第54-58页及第69-75页。

[38] 瞿同祖在《中国法律与中国社会》中已详细阐明法律“儒家化”的特色,“法律之儒家化”的提法则在后来提出,参见《瞿同祖法学论著集》。

程度。因为,这个理想型往往更接近僵硬的大传统,而忽视了实际社会生活中鲜活的个性。并且,前人在存同求异的过程中,“异”不自觉地被夸大了。而后来的学者在表达传统中国社会时,几乎都要引述这三位大家的著作,其结果,自然是“伦理中国”几乎成为不刊之论。

其二,历史留下了很多可以修正“儒家化”学说的材料,但是并没有引起当代学者全面的反思。宋明以降,呼吁正视利益社会的思想家并不少见,叶适、陈亮、李贽就是其中的代表。明代的邱濬就说:“民生有欲,不能无争,争则必有讼。”^[39]明清时期,有关功利社会的记载非常之多,白话小说《三言二拍》等虽高于生活,但也源于生活。事实上,当代学者中对“伦理社会”提出反思的不在少数。比如:秦晖提出“大共同体本位”的概念来批判儒家和阶级两种解释模式;郭松义和定宜庄在研究清代民间婚书时指出,底层民众的婚契与儒家的“婚礼”毫不相干,“在具体内容和书写格式上反而与民间有关房、地等不动产交易、家产分割以及各种卖身契所立的契约文书更为接近。”^[40]研究家庭伦理的学者也指出:明清时期庶民的家庭生活,无论是守礼还是悖礼,主要都直接与物质生活相关。^[41]他们都认为,以儒家伦理来解释中国社会是过于理想化的。很可惜,虽然这些研究遍布多个学科,但都不是主流,也没有引起学术界关于“伦理社会”的全面反思。

因此,阐明“中国”,任重而道远!

[Abstract] During the Ming and Qing dynasties, disputes among common people over trifling interests often led to lawsuits, even to homicide cases. Statistics in two compilations of cases at that time – Li Qing’s “Zhe Yu Xin Yu” and Shen Yanqing’s “Huai Qing Zheng Ji” – showed that about 30% of the lawsuits during that period involved relatives. Those disputes were so fierce that it’s hard to imagine any general ethical constraints existed at that time. Meanwhile, the authority of clan failed to effectively resolve disputes among relatives; rather, it had become more of an excuse for infringing upon others’ interests than a backup of ethical norms. Therefore, the influence of Confucian ethics on behaviors of the populace in the Ming and Qing dynasties may need to be reexamined.

(责任编辑:支振锋)

[39] 丘濬:《大学衍义补》卷一〇六《治国平天下之要·慎刑宪》。

[40] 郭松义、定宜庄:《清代民间婚书研究》,人民出版社2005年版,第111页。

[41] 段江丽:《从明清小说看传统家庭的阶层性特征》,《中国文化研究》2005年秋之卷。