

清代“先问亲邻”习俗与国家法

黄奕琪

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年7月14日; 录用日期: 2023年8月24日; 发布日期: 2023年9月4日

摘要

“先问亲邻”的民间习俗自古便有, 在宋代时该习俗得以入律, 由习惯法变为制定法。但清代时法律对该习俗却并没有进行强制性的规定, 甚至开始禁革该项习惯。而在民间, “先问亲邻”的习俗仍然大量存在, 并引发了许多的纠纷。本文从乾隆年间四起“先问亲邻”案件出发, 探究官方判决对“先问亲邻”习惯的态度变化, 以及在此情况下民间仍然盛行该习俗的原因。

关键词

清代, 先问亲邻, 习俗, 规制, 原因

The Custom of “Asking One’s Relatives and Neighbors First” and State Law in the Qing Dynasty

Yiqi Huang

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 14th, 2023; accepted: Aug. 24th, 2023; published: Sep. 4th, 2023

Abstract

The custom of “asking one’s relatives and neighbors first” has been practiced since ancient times and was incorporated into the law during the Song Dynasty, when it was transformed from customary law into statutory law. In the Qing Dynasty, however, the law did not make the custom compulsory, and even began to ban it. The custom of “asking one’s relatives and neighbors first” still exists in large numbers among the people, and has led to many disputes. This article looks at four cases of “asking one’s relatives and neighbors first” during the Qianlong period, and explores the changes in the official ruling on the custom of “asking one’s relatives and neighbors first”, and the

reasons why the custom still prevailed among the people in spite of this.

Keywords

Qing Dynasty, Ask One's Relatives and Neighbors First, Custom, Regulation, Reason

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. “先问亲邻”的起源与发展

“先问亲邻”作为我国具有深厚民族传统的独特习俗，发挥了其强大的生命力。据《中国民事习惯大全》记载，时至民国，在中国各地仍普遍存在着“卖房尽邻，卖地尽畔”、“卖产先尽亲房”、“田地出卖，先尽四邻”等习俗。

“先问亲邻”是指出卖人在出卖不动产物业时，出卖人的亲族、邻人，甚至业主享有优先购买的权利。在习惯法上，拥有优先权的大约有五类人：亲房人(或以服制为限，或由近亲而远族)、地邻、典主、上手业主、合伙人，而先买顺序则各地不同[1]。

“先问亲邻”最开始作为一种民间习俗，根源于中国古代的宗法制度，是一种为了确保家族财产安全而设立的防范机制，具有较强的地域性与血缘性。中国古代社会是以血缘为纽带，以宗法制度的小农社会，敬畏祖先与恪守孝道是其底色，故出卖田宅等家族产业常常被视为是不敬不孝的行为，但又存在着出于经济的困窘不得不出卖田宅以维持生计的情况。而出卖田宅时先问亲邻，不仅能够保证家族财产不外流，还能缓解卖主因出卖田宅产生的愧疚感。另外，在农业社会中，百姓聚族而居、安土重迁，基本上世代都住在一个地方，乡民将土地、房屋卖给亲房与地邻或购买邻近的土地均会使所需的交易费用和 risk 大大降低，而不经先买程序将土地和房屋卖与外人则有可能使亲邻遭受不必要的损失。因此，为维护家族利益，节约费用，减少交易风险，卖主往往倾向于将土地田宅卖与亲邻等熟人。长此以往，将土地田宅卖与亲邻便成为惯常做法，“先问亲邻”的习俗也在这基础上慢慢成长起来。

从民间习惯来看，汉代便有田土先问亲邻的做法，《汉书·食货志》曾记载，王莽代汉以后，“更名天下田曰王田，奴婢曰私属，皆不得买卖。其男口不满八，而田过一井者，分余田与九族乡党”[2]。宋人郑克也说“卖田问邻，成券会邻，古法也”[3]。

而从国家法来看，唐朝便有“先问亲邻”制度的雏形，唐玄宗天宝十四年(755年)敕“天下诸郡逃户，有田宅产业妄被人破除，并缘欠负租庸，先已亲邻买卖，及其归复，无所依投。”该条敕令规定，逃户的田宅产业可以“先已亲邻买卖”。五代后周时期，先问亲邻正式受到律文认可。官方史书《五代会要》中规定：“如有典卖庄宅，准例房亲、邻人合得承当。若是亲邻不要及著价不及，方得别处商量，不得虚抬价例，蒙昧公私。”[4]说明在典卖庄宅时需要先问亲邻的意向，当亲邻不想要或者价格不合理的时候，卖主才能卖予他人。至宋代，“先问亲邻”在律令中的规定更为系统与细致，《宋刑统》规定，“业主典卖、倚当田宅时，应当先询问房亲是否典买，房亲不典买再询问四邻是否典买。房亲与四邻均不典买，业主方可与房亲、四邻之外的他人交易。”该条不仅规定了亲邻的先买权，还规定了实行先买权的顺序。同时，宋代还就行使先买权的条件、形式、顺序以及时效期间等做了详细的规定。元代对其加以继承并使之更加完善。

经过国家法肯定的“先问亲邻”习俗，由此在民间交易中深深地扎下根来，成为民间交易中的重要规范。以至于在清代没有律文明确规定的情况下，仍然焕发着活力。

2. 《刑科题本》中的“先问亲邻”纠纷案件

本部分选取了《刑科题本》中涉及“先问亲邻”的四起纠纷案件，分为“卖房地先问亲邻”和“卖房地先尽原业主”两个类型。

2.1. 卖房地先问亲邻

2.1.1. 新城县民饶奉采殴伤无服族叔饶纯一身死一案

“饶奉采亲房饶映虔(为饶奉采之父饶奏平的堂侄)有屋三间，卖与饶纯一(饶奏平无服族弟)为业，契价两清。饶奏平以乡间俗例，本家卖产，先尽亲支，再及外房，向饶纯一说及，意欲备价赎回，饶纯一不允而止。乾隆三十九年正月初十日，饶奏平次子饶奉山挑粪外出，在鱼池变撞遇饶纯一之子饶玉川自外挑菜而回。饶奉山言及伊父饶纯一承买房屋，因何不行通知亲房，两相争闹互殴。饶纯一被饶奉山打伤腰肋、手腕，复被饶奉采赶至，用扁担打伤饶纯一眼胞、凶门、额头、脑后等处，经饶载华等将饶纯一就近扶至饶纯一女婿朱广玉家，逾时殒命。……，已死饶纯一所买房屋，契价两清，应听尸亲照契管业。” [5]

在本案中，饶映虔为饶奉平的堂侄，但在其出卖房屋时并没有遵循新城县卖房地“先问亲邻”的乡例，即先询问亲房饶奏平的购买意向，而是直接将房屋卖给外房的饶纯一，由此引发了纠纷。该案独特之处在于饶奏平借“先问亲邻”之乡例向饶纯一要求备价赎回，在饶纯一不允之后，饶奏平也就算了。但是“不允而止”并不意味着饶奏平一支放弃了“先问亲邻”习俗给自己带来得权益，因此饶奏平之子饶奉山在同村碰到饶纯一之子饶玉川时因此事几言不合便发生了争闹斗殴事件。这说明在没有官方律文的规定下，民间习俗只有在社会成员自觉服从的基础上才能发挥其应有的作用，一旦某一社会成员打破这种社会共识，权益受损害的一方经协商无法争取自己的利益时，极易造成双方的冲突。

2.1.2. 吴桥县民姜子宽碰跌刘崇文痰壅身死一案

“缘姜子宽与刘崇文同村居住，素好无嫌。乾隆二十三年十二月间，子宽族人姜子与，有地十亩，卖与刘崇文为业。未卖之先，子与曾经尽让族人，因子宽佣工外出，未经让及。乾隆二十四年四月间，子宽回家，闻知子与卖地之事，辄以刘崇文私自偷买，于四月初十日傍晚，前赴刘崇文门首吵嚷。崇文出与理论，致相争闹。崇文向其碰头，子宽用头回碰，不期崇文年老，站立不稳，仰跌倒地。经伊子刘小偏听闻出视，同邻人苏光美将崇文抬回家内。次日，子宽外出佣趁。诘刘崇文回家后，即痰壅不语，延至十三日午后殒命。……，刘崇文所买姜子与地亩，飭令尸子刘小偏照旧管业，毋许再起争端。” [5]

在本案中，姜子与和姜子宽是同族人，姜子与卖地时已经遵循了“先问亲邻”的习俗“尽让族人”，但由于姜子宽佣工外出，因此并不知道姜子与卖地之事，姜子与也没有途径让其知晓，故在此基础上姜子与将土地卖与了同村的刘崇文。姜子宽认为虽然自己由于佣工外出，没有第一时间认买亲族姜子与的土地，但是仍然享有对土地的先买权，刘崇文对土地购买损害了自己的权益，故找刘崇文理论争闹，从而引发了刘崇文身死的结果。

2.2. 卖房地先尽原业主

2.2.1. 咸宁县民张仲必殴伤张国佐身死一案

“缘张仲必系张国佐无服族叔，同村居住，素无嫌怨。乾隆二十六年十月间，张国佐价买李必忠稻地九亩六分零，当时过粮地四分二厘，系张稍原业，张仲必堂兄张仲建，执卖地先邻原业俗规，欲行取

赎，遂向张国佐之弟张国振声言赎地，国振应允。仲建乏银，张仲必又欲向赎，亦无银两。张仲建堂兄张仲雄声言，地有遗粮，欲往丈量，张国佐以地粮俱照原契过割，不肯丈地。至十月初六日，张仲必令张稍继妻带养之子张文鲁，向张国振家理论，令将遗粮收过清楚，国振之兄张国佑詈骂。适张仲雄长子喜儿听闻斥责，即向扭结，经得贵拉动。张国佑气忿，往取扁担，将张喜儿凶门打伤，张喜儿之弟二喜儿，见兄被殴，即取桌档殴伤张国佐顶心，……，经张蔡元拳阻而散。诂张国佐受伤深重，即于是晚殒命。……张国佐所买地亩，已经查无遗粮，仍照契管业。”^[5]

在本案中，张稍是张仲必一家的本户张文鲁的父亲，张稍之前将该土地卖与李必忠，而后李必忠又将该土地卖给了张仲必的无服族亲张国佐。张仲必认为李必忠在价卖土地时没有遵循“卖地先尽原业主及本房宗人”的乡规，直接将土地卖与外人，因此要求取赎，张国佐的弟弟张国振表示同意。由于张仲必一家并没有赎地的银两，于是张仲雄谎称地内尚有从前李必忠家没有过割清楚的遗粮，要求丈量土地，张国振家不肯，因此发生口角，引发争闹，造成人员伤亡。

2.2.2. 新宁县民何士武殴伤周学于身死一案

“缘何士武与周学于同村居住，素无嫌隙。士武之祖，于雍正年间，将园土一块卖与族人何廷秀管业。乾隆二十四年，廷秀缺用，转卖于学于之兄周绍美种管。士武之兄何士文，以园土系伊家祖业，廷秀不先尽问原业子孙，辄行私卖外姓，屡次向论不理，于乾隆二十六年十月二十七日往犁，意欲绍美退价。学于见而不忿，即持锄柄向阻，殴伤士文右臑倒地。士文之弟士武见兄被殴倒，急赴赶就。……，邻人林我能，李卓隆等赴救动散，各自扶回调治。诂周学于延至二十八日殒命。……，周绍美所买园土，仍令照契管业。”^[5]

在本案中，乡民何士武有一块祖地于雍正年间卖与何廷秀家，乾隆二十四年何廷秀将这园土转卖与周绍美。何廷秀未依乡规先尽问原业主承买，于是何士武的大哥何士文与何廷秀理论，何廷秀不理，后何士文找周绍美要求退回，双方发生纠纷，致使何士武殴死周绍美之弟周学于。

根据上述四个因“先问亲邻”习俗引发的纠纷案件，我们可以发现对于田宅的归属，官方都做了类似的处理，即“照契管业”或“令尸子照旧管业”。由于每个案件的情况不一，因此一一进行分析。在案例一中，绕奏平根据乡俗向受让人要求回赎，受让人不允也就作罢，而后意难平才发生纠纷，这属于最常见的情形；案例二中姜子与的亲族姜子宽是因外出佣工而错失先买土地的机会，姜子与在卖地之前也已经尽了所有在村的族人，因此姜子与和姜子宽都没有过错，但在判决中，官府也没有遵循“先问亲邻”乡俗，将土地判给姜子宽，而是“飭令尸子刘小偏照旧管业”；案例三中土地的买受人张国振愿意根据“亲邻先买”的习俗，让出卖人李必忠的原业主张稍的族人张仲雄收赎土地，只是由于原业主没有银两而产生纠纷，在该案判决中，官府虽然没有按照“亲邻先买”的习俗将土地判给原业主，但这是基于原业主无钱收赎的基础上的，具有一定的合理性；案例四与案例一相似，也是先买权人何士武向买受人周绍美要求退回，周绍美不允后发生纠纷，官府也是判令“照契管业”。另外，对于在案例三和案例四中因借“先问亲邻”乡俗挑起争端的张仲雄和何士文，官方在未判决其土地归属的同时，还对他们挑起事端的行为进行了惩罚，即分别以“妄言遗粮起衅”和“往犁园土，致肇衅端”为由按照“不应重律，杖八十，折责三十板”。

由此可知，清代官方对于“亲邻先买”的习俗并不是很重视，甚至带有否定的态度，更多的是维护契约对双方当事人的约束作用，这与宋元时期官方对“先问亲邻”习俗的重视态度大为不同。本文认为，这与清代官方对“先问亲邻”习俗的规制有一定的关系。

3. 清代官方对“先问亲邻”的规制

在清代，随着商品经济的不断发展和资本主义萌芽的出现，土地买卖关系日益卷入到商品流通的过

程中，地权转移的经济因素也获得了一定程度的增长，这促使民间土地交易更偏向于实现经济利益，但与此同时，在民间受到认可的“先问亲邻”的封建宗法习俗仍然发挥着其生命力，在许多州县普遍存在，并由此产生了许多纠纷。清代官方认为民间的这种先买权是导致交易纠纷的重要根源，因此对其采取否定的态度。

雍正三年(1725年)，河南巡抚田文镜颁布告示，“田园房产为小民性命之依，苟非万不得已，岂肯轻弃？既有急需，应听其觅主典卖，以济燃眉。乃豫省有先尽业主邻亲之说，他姓概不敢买，任其紧急措勒，以致穷民不得不减价相就。嗣后不论何人许买，有钱出价者即系售主。如业主邻亲告争，按律治罪。”^[6]在该告示中，田文镜认为卖主典卖田园房产是为了解决燃眉之急，但是在实际中，亲邻却根据“先尽业主邻亲”之说，强迫卖主低价出售，损害了卖主的利益，因此，为保护弱者的利益，田文镜在告示中规定如果卖主的亲邻想趁人之危低价购买田宅，并以“先尽业主邻亲”为理由提起诉讼，要按律治罪。而后田文镜更是题请朝廷颁行例文，禁止先问亲邻习俗在田宅买卖中的适用。这足以窥见地方官员对“先问亲邻”习惯的否定。

雍正八年(1730年)，《大清律例》在户律中规定：“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。”^[7]在本例文中，朝廷并未采纳田文镜的意见，禁止先问亲邻，而只是禁止以产动归原及先尽亲邻之说为借口，措勒卖主，希图低价购得田产的行为。后面所称的“借端措勒，希图短价”的主体既非原业主，亦非所谓的现业主，而是卖主的亲邻人等，即具有所谓“先买权”的人。清代官方认为若支持先尽亲邻的习俗，会导致卖主的亲邻等具有“先买权”的人会根据这一习俗强迫出卖人将地产出卖给自己，并希望能以更低的价格购买，从而引发纠纷。对于这种行为，按照“不应重律治罪”，即按照《刑律·杂犯》“不应为”条中所谓“事理重者，杖八十”^[7]。

清代的“不应为”条源于唐律，在唐律原文为：“诸不应得为而为之者，笞四十；(谓律、令无条，理不可为者。)事理重者，杖八十。”指的是对于统治者认为不当但是没有具体法律规定的行为，执法者也可对其进行刑事制裁。后明清皆沿用唐律的该条规定。清代将借“先尽亲邻”之说措勒短价的行为按照“不应为”条处罚，在一定程度上反映了清代官方认为借用“先问亲邻”习俗强迫低价购买田产的行为是不合理的，体现了清代对该习俗的约束。另外，将该条例与河南巡抚田文镜颁布的告示相对比，可以发现其前后具有一定的一致性，可能是清廷一定程度上采纳了河南巡抚田文镜对“先问亲邻”习惯的态度。

综上所述，清代官方对“先问亲邻”的习俗并没有像宋元时期那样认可，反而认为这种习俗是民间交易纠纷频发的一大因素，同时在《大清律例》的条例中对该习俗进行禁革。由此可见，上述四个案件的裁判很有可能受到了官方这种态度的影响。

4. “亲邻先买”习俗在清代民间盛行的原因

在《大清律例》条例和官府判决对“亲邻先买”习俗进行了否定的情况下，“亲邻先买”习俗却依然在民间盛行，究其原因，我认为可以从法律和民间两个角度进行分析。

4.1. 法律角度

首先，虽然《大清律例》条例对“先问亲邻”的习俗进行了否定，但这并不意味着清代废除了“先尽亲邻”之说。从雍正八年颁布的条例来看，其只禁止了借“先尽亲邻”之说措勒短价的行为，不能将其与废除“先问亲邻”的习俗画上等号。

其次，我国官方民事法律一直以来都有对乡土社会给予关注，但民事法律的数量远远少于刑事和行

政法律，而内容则侧重于和缴粮纳税有关的事项。清代法律对“先问亲邻”习俗的规定也是如此，它并没有从正面细致地规定“先问亲邻”制度，仅在条例中禁止了其中一项行为。但就如同上文所说，该条例并不是废除“先问亲邻”的习俗，而且这种规定反而能为司法实践留下了较大的空间，使得各地官府对该类案件具有较大的自由裁量性，各州县也会针对不同的情况做出不同的判决，所以虽然在上述四起案件中官府皆判决“照契管业”，但是并不意味着官方对“亲邻先买”习俗的完全否定，也没人把它视为罪行。

再者我国疆域幅员辽阔，各地“先问亲邻”的习惯都不尽相同，若法律做出精细而统一的规定，将无法适应各地区不同的情况，反而会与当地百姓的习惯相违背，从而无法得到理想的法律实效。清代法律对“先问亲邻”制度简约的规定，一定程度上给予了该习俗继续在民间扎根的空间。

至于上述四个案例中官方均忽略了先问亲邻(业主)的习俗，我认为也不能说明官方对该习俗的否定，因为这四起案件均为刑事案件，即“亲邻先买”的习俗已经导致了命案的发生，那么官方判决的侧重点为伤人致死的行为，对属于民事部分的田宅归属更多的是一种顺带解决的态度，不能排除官方是为了弥补买受人以及避免再次发生人命纠纷而做出此类判决。我们可以通过官府处理过的一些纯民事案件予以佐证，如在紫阳县档案中，对“先问亲邻”类的争讼，紫阳知县有的受理，有的不受理，有的虽受理却委托保约处理，甚至有知县声称清朝买卖田地“并无先尽户族承买之例”，更有声称在清朝“卖业先尽亲房，久干例禁”者[8]。这说明尽管有规制“先问亲邻”习俗的条例，但官方并不着意实行，对该习俗更多的是交给民间自己处理，侧面反映了官府对民间“先问亲邻”习俗也是有认可的态度的。

4.2. 民间角度

“亲邻先买”的习俗在民间由来已久，且自宋代入律后更是扎根到了人们的社会生活中，形成了一种自下而上的习惯性的服从和与自发性的服从。另一方面，清代正处于土地自由买卖关系快速发展的时期，土地契约成为了买卖土地的重要依据，在上述的四个案件中，出卖人与买受人均订立了买卖契约，且“契价两清”，对买卖双方均产生了一定的约束力，但由于出卖人没有遵循“先问亲邻”的习俗，不可避免产生了纠纷。其实在大多数情况下，“先问亲邻”习俗往往会与契约融合起来，在土地契约中，卖方一般都会对出卖的土地权利来源加以保证与说明，其中便有“先问亲邻”、“卖地先尽原业”的乡规俗例，其产生的确权效力既能抑制卖方偷卖他人田产的动机，又有效降低了买方的风险，从而减少了“亲邻先买”纠纷的发生[9]。若契约中并没有写明土地的权利来源，一旦发生了纠纷，民间也有自己独特的纠纷解决机制，最常见的就是请里长、乡长或有声望的长辈甚至是中人进行调解甚至裁判。中国有着以和为贵的传统，因此一般来说在民间层面就能解决大部分纠纷，只有较少部分的纠纷需要诉诸官府解决。

综上所述，清代官方法律给予“先问亲邻”习惯的尊重和对民间自治力的信赖，在民间的百姓又能够以自己的方式解决大部分的纠纷，自然使得“先问亲邻”习俗在民间得以普遍存在。

5. 结语

“先问亲邻”习俗在我国具有悠久的传统，在宋元时期甚至得到了官方法律的认可，从而成为了民间常见的一种习俗。而到了清代，官方在法律上却对“先问亲邻”习俗进行了一定程度上的禁革，但通过分析可以发现，这种禁革并不等于废止“先问亲邻”的习俗，只是表明官方的一种态度。一方面这种态度使一些官府在实践中不按乡民公认的“先问亲邻”习俗进行判决，另一方面清代法律对该习俗的简约规定也为另一些官员尊重“先问亲邻”留下空间。清代法律的简约性以及民间对“先问亲邻”习俗的自发性服从，是“先问亲邻”习俗在清代仍普遍存在的原因。

参考文献

- [1] 梁治平. 清代习惯法: 社会与国家[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 61.
- [2] 班固. 汉书[M]. 北京: 团结出版社, 1996: 150.
- [3] 郑克. 折狱龟鉴译注[M]. 上海: 上海古籍出版社, 1988: 334.
- [4] 董诰. 全唐文(7) [M]. 太原: 山西教育出版社, 2002: 5966.
- [5] 中国第一历史档案馆、中国社会科学院历史研究所. 清代土地占有关系与佃农抗租斗争(下册) [M]. 北京: 中华书局, 1988: 506-508, 441-442, 448-452.
- [6] 田文镜. 抚豫化宣录第 4 卷[M]. 郑州: 中州古籍出版社, 1995: 256.
- [7] 马建石, 杨育棠, 主编. 大清律例通考校注[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 436-438.
- [8] 霍存福, 金怡. 清末紫阳司法档案中的先买权案件研究[J]. 西北师大学报(社会科学版), 2021, 58(4): 132-144.
- [9] 赵丽琴, 王荣林. 中国古代契约法秩序探析——以土地契约为例[J]. 人民论坛, 2014(19): 119-121.