

清末紫阳司法档案中的先买权案件研究

霍存福，金 怡

(吉林大学 法学院，吉林 长春 130012)

[摘要] 田宅的亲邻典主先买权制度，在宋金元时期已很成熟；考察清末民初的民事习惯，这一制度似乎仍在行用且行用较彻底，但在清末的陕西紫阳县，却颇混乱。对这类诉讼，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，久于例禁”者。缘在亲邻典主先买权常被人作为卡勒业主的理由，故清朝有地方大员以此为由，要求禁约亲邻先买习俗。由此可见，清朝虽有此习俗，但无法例；虽有条禁制，知县们却并不着意实行，不见因此而被定罪、杖责者。

[关键词] 清末；紫阳档案；先买权；先尽亲邻；产动归原

[中图分类号] D 929

[文献标识码] A

[文章编号] 1001-9162(2021)04-0132-13

[DOI] 10.16783/j.cnki.nwnus.2021.04.015

陕西省档案馆藏清末紫阳县正堂 1061 卷档案，1988 年从紫阳县征集进馆。其中 277 余卷为司法档案，起于同治二年（1863），终于宣统三年（1911）。其所包含的 1930 多起案件，多为田土纠纷，涉及土地买卖、租佃、典当等。其文书内容主要为当事人的诉状、批词、判语、差票等。本文拟对其中涉及亲邻典主先买权的案件进行分析，并将其与同时期其他地区的实践情况及前朝制度，略作比较。

先买，指当事人出卖田宅前，必须先遍问享有购买优先权之人，只有在这些主体不想承买之时，方可将田宅卖与他人。考察清末民初的民事习惯，不动产买卖和典押时，先买的习惯十分常见，可见诸许多区域，^①如福建、江苏、湖北、湖南、安徽、直隶、河南、陕西、吉林等地。在土地买卖中，1. 亲房或亲族拥有第一先买权，而在亲族内部，又遵循先亲后疏的原则；2. 如地已典出，典当主一般拥有第二位优先权，在湖北的汉阳、京山、通山，他（指典当主）甚至居于亲房之先；3. 如地未典出，则地邻一般拥有第二位优先购买权，但地邻的先买权不如亲族普遍，且很不稳定。^②

据施沛生编《中国民事习惯大全》，在陕西省，

不动产买卖有“卖业先尽亲族、地邻、当主、原业主”习惯。但各地情形不同，共分 4 类：

1. 尽亲族（陕西华阴、华县、神木等县习惯）；
2. 先尽亲族，次尽地邻，再尽当主（陕西汉中道属二十四县及扶风县习惯）；
3. 先尽亲族，次尽当主（陕西柞水县习惯）；
4. 先尽亲族、地邻，次尽老业主（陕西雒南县习惯）。^③

1930 年 5 月，前南京国民政府司法行政部编《民事习惯调查报告录》所载陕西柞水县、雒南县物权习惯，^④与前引《中国民事习惯大全》同；所载紫阳县习惯，有“许成及合同清单”“顶佃田亦有能回赎者”两条，^⑤未涉及亲邻先买事项。不记载只是记述方式问题，紫阳县习惯已经包含在汉中道二十四县^⑥“先尽亲族，次尽地邻，再尽当主”习惯中，具体内容为：“出卖产业，须先尽让亲族；亲族无人承买，再尽地邻。若所卖产业，曾经出当者，并须尽让当主。必均无人承买时，始能卖与外人。”^⑦但紫阳县司法档案所反映的，似乎与此有较大矛盾：诉状中说紫阳“本有先尽亲房户族以及当主、连畔之风”（至少写状人认为如此）；知县们有

[收稿日期] 2021-03-05

[基金项目] 国家社会科学基金重点项目“古代法官箴言及其传承与创新研究”（19AFX003）

[第一作者简介] 霍存福（1958—），男，河北康保人，法学博士，吉林大学教授，博士生导师，沈阳师范大学特聘教授，主要从事法律史、法律文化研究

的却说清朝卖产“并无先尽户族承买之例”，有的更声称“卖业先尽亲房，久干例禁”。表现在对涉及先买权诉讼的态度上，也很不同。有的受理，有的不受理，有的虽受理却委托保约处理，与我们对先买权惯例通行于陕西各地甚至全汉中地区的印象，不相符合。下面笔者就清同治二年（1863）至光绪五年（1879）的17年中，紫阳县5任知县处理这类争讼的情况，加以分析。

一、吕知县、马知县不受理——谕约保处理

1. 吕知县不受理当主抑买案

《同治二年（1863）王文美告杨秀考、杨秀举贪买卡勒状》^⑧：

新具告状人王文美年三十三系本县人

为卡买勒扣、迫叩作主事。情小的父手欠杨秀考、秀举杂项钱六十六串，勒书借券一十四张。迨后小的兄弟将一分半之地，凭唐明仁为中，作价一百二十串，当与杨秀考兄弟管业。除扣借项，小的等实只领钱五十四串。今十月，小的兄弟因贫无度，央请族中王添富、赵先、赵距，将当给杨秀考之业，并连界未当地土，扫土出卖，议价五百串。中等于是月二十二日，先问当主杨姓可否承买该业，比杨秀考向中出价四百二十千文，再多不允。如小的意不允卖，着中另觅买受，伊毫无异言。至二十四日，小的又求中等觅得买主焦应科，甘愿出价五百串，约期冬月初八日立契。詎当主杨秀考等贪买卡勒，闻小的地卖焦姓，连日将中唤至伊家，假意声称照价立约，并要重扣小的父手已还过六十六串钱之借项，更又诡造小的父手借伊三十六串钱字据一纸。两次借项，准伊扣除，始允立约承买。窃小的父在之日所欠杨姓之钱，俱系利滚成借，况已将地当还，扣收无欠。如卖他人，伊措字不抽，逼小的重还借项，惨勒小的进退两难。若不急叩作主，时值年终，閤室遭伊卡勒，嗷嗷待毙。迫乞大老爷案下，赏准立唤，作主施行。

钦加同知衔特授紫阳县正堂加五级记录十次吕批：

杨秀考等是否卡、扣，仰谕约保，秉公查处具覆。时届年终，毋任滋讼。

同治二年十二月初九日

原告 王文美，住王家湾，距城三十里，歇谢店

被告 杨秀考、杨秀举

词内 族中 王添富、赵先、赵距、陈洪元、焦

应科^⑨

王文美一分半的出当地土，加上相连的另外一块地，欲出卖于当主杨秀考、秀举兄弟。经中人议价500串钱，但杨秀考只愿出420串。待另觅的买主焦应科愿意出500串买地时，杨秀考声称愿意照价立约，但前提是扣除两次借款后，方可立约。王文美声称借款已经出当地土扣完，另一借项是捏造的。

典当土地出卖，旧称“已典就卖”，典主有优先权。金、元两朝“旧例”：“诸典卖田宅，及已典就卖，先须立限取问有服房亲（先亲后疏），次及邻人（亲从等及诸邻处分典卖者听），次见典主。”^⑩王文美欲卖给当主杨秀考兄弟，既照顾了地邻方便（连界地土），又符合惯例。双方要价相差80串，本不是问题。先买权制度，一方面约束“业主亦不得虚抬高价”，另一方面约束典主“酬价不平”。^⑪该案后来横生枝节，当主要求扣除两次借款，业主以为第一项借款是重复索要，第二项是捏造。如何看待新出现的借据，这令吕知县犯难。他批示：“杨秀考等是否卡、扣，仰谕约保，秉公查处具覆。时届年终，毋任滋讼。”第一，他对当主是否存心卡勒、扣款情节，心中没数；第二，估计他习惯上也倚重乡官处事，故要求约正、乡约秉公查处，再回报他；第三，适逢腊月初九，他不愿意看到年根底下有诉讼。当主有无卡勒、重扣情节，对待应该不同。有则理在业主，无则理在当主。当（典）主先买权的分量，系于对情节的认定。

吕知县，或即吕生律。按《民国重修紫阳县志》卷二《职官志·职官表》，咸丰十年（1860），吕生律（山西拔贡）任紫阳知县，为期一年。咸丰十一年（1861），袁诗熙（江西副贡）始任紫阳知县，历同治元年（1862）、二年（1863）。至同治三年（1864），孔广晋（浙江附生）始任。^⑫故同治二年（1863）十二月，不应是吕生律在任，而是袁诗熙在位。或许该《职官表》误置吕、袁二人任职系年。

2. 马知县不受理地邻推延承买争讼案

《同治十年（1871）唐自学告杨合朝等推延坑勒复状》：

旧复状人唐自学 籍在卷

为奉批呈明、再恳作主事。情小的前以“既谋凶逼具控杨合朝等”一案，沐批：“情词支离、明有轳轳，着仍自向理论，毋妄兴讼。”理应静遵，曷敢复渎？但小的于同治六年，凭中唐自顺、唐自

乾、张志常等，将店基地土一半，作价钱四十二串，卖与喻正奇手。岂遭杨合朝、同子杨义禄闻知，起意贪夺。商串小的族兄唐自义，着令小的堂弟唐自正代伊背名，将此地争夺买去。比小的因使用不敷，愿将下余地基一半，并小的在是地内所修之店房三间，概卖与伊。而杨合朝着伊管理家事之女婿唐永明，甘愿借给小的钱三十三串，着小的与伊书立抵借字据一纸，约俟秋收之后，即将下余半股房基一并承买。至冬，小的急需，催杨买受。伊又推延，愿再借给小的钱一十二串七百文。小的前与伊婿唐永明所出之借字，着小的另行改换，出与杨合朝名下。前字伊犹措执未抽。去腊，小的又催杨合朝承买，伊仍坑勒不耳。况此地基店房，在伊前买地基之中，别人不能插买。兹遭坑勒，不求作主，贫民难生。为此再乞大老爷案下，赏准作主施行。

赏戴蓝翎特用直隶州知州紫阳县正堂加十级随带加三级纪录十三次马批：

杨合朝不买尔地，两次挪借，夫何“坑勒”之有？尔犹晓晓不已，得勿欲帮尔勒人买业耶！姑候谕飭保约妥处，毋渎。

同治十年三月二十日

原告 唐自学，住朱溪河，距城二百里，歇孙店

被告 杨合朝、唐自正、杨义禄、唐自义、唐永明

词内 原中 唐自顺、唐自乾、张志常^③

这是一个复状，即第二次告状。在前状被马知县批复“情词支离、明有鞣韆，着仍自向理论，毋妄兴讼”，拒绝受理之后，再次上状。马知县认定其第一状没有条理，其间必有纠葛，令他自己向对方理论，不要打官司。对于复状，马知县仍批不予受理，只是令其等待，他将告谕保约，让他们妥为处理。实际是将事情推给基层的乡官了。

据《民国重修紫阳县志》卷二《职官志·职官表》，马知县即马毓华，江南附生，同治六年（1867）至十一年（1872）在任，^④首尾6年，任职较长。据同书《职官志·名宦》：“马毓华，江南人，附生，同治六年任。廉干有才，慈祥宽恕，爱民重士，敬老恤孤。民戴之如慈父母。”^⑤他是同治、光绪间唯一入选该县志“名宦”者。这个评价颇宏观，但“慈祥宽恕”是有的，唐自学两次控告，也没引来他发威惩戒。他对唐自学的复状仍然不满，主要是事实认定方面。他不相信唐自学的陈

述，原告就以为其“情词支离、明有鞣韆”，复告也情理不通，“杨合朝不买尔地，两次挪借，夫何‘坑勒’之有”？被告两次借钱给原告，马知县认为被告在为最终的承买作准备。他质问：原告再次入状，“晓晓不已”，难不成是让本知县“帮尔勒人买业耶”！这或许是他的“廉干有才”处，直揭原告请求的实质——帮伊“勒人买业”。何况，他对亲邻之法及利用亲邻名目滋事的人，本来就有看法。

二、孔知县、张知县受理——唤讯究追

1. 孔知县受理地邻先买权争讼案

《同治四年（1865）黄正兴告张运凤等贪夺募买状》：

新具告状人黄正兴，年三十六，□□江西，府东乡，州县民

为贪夺募买、叩乞究断事情。嘉庆十一年，小的同张忠义盛伙买地业一分，座落娑婆河，于道光二十七年分地拆伙。至同治二年，张忠义盛请凭毛必盈、方锦昌等，将伊所分之地，踩作一十八股出卖。伊已卖去一十七股，下余一股座落地名转阁楼，与小的地插花连界，议归小的承买。殊出张运凤贪谋是地，唆使张忠义盛翻异不卖，诈称要将此地存留，以作祖业。比经言明，异日要卖，必须先尽小的承买。不料今正月二十八日，张运凤串通奸中方锦昌、朱守乾、毛必盈等，暗向张忠义盛出价钱四十八串，将地募买入手。至今小的始行得知。但此地是小的伙置分出之业，地有四块交插相连，房有两座均属连脊，现有老契存小的手，临审可验。理应小的买回，何得张运凤贪夺募买？不求作主究断，情实难甘。伏乞大老爷案下，赏准究断施行。

署紫阳县正堂加五级纪录十次孔批：

候唤讯。

同治四年闰五月二十八日

原告 黄正兴，住八道河，距城二百里，歇江西馆店

被告 张运凤 奸中·监生；方锦昌 朱守乾 毛必盈^⑥

该案是典型的相邻关系：“地插花连界”，不仅四块地“交插相连”，两座房也“均属连脊”；而且历史上是“伙买地业”，后来“分出”，老契登在一起。因此，张忠义盛第一次出卖己地时，对剩余的那块与黄正兴“插花连界”地亩，“议归”黄正兴“承买”。而张忠义盛“翻异不卖”，声称作“祖

业”，但又作了保证，将来一旦出卖，“必须先尽”黄正兴“承买”。突然卖给不相干的第三人张运凤，黄正兴认为“理应小的买回”，遂告状到县。但他没告卖家张忠义盛，而是告发了买家张运凤；因为他认为卖家起意“翻异不卖”是受买家的唆使。其他被告中的方锦昌、毛必盈是卖主第一次出卖行为的中人。第二次居间活动，性质变了，成了“奸中”。从状尾身份看，他们还是“监生”，不是百姓。

孔知县批：“候唤讯”，明显支持这一告发。但是否出于支持地邻先买这一习惯，无法确知。未来的处理，是否一定会勒令买主退买，也难预料。因为这里有监生作中人，身份不一般。据《民国重修紫阳县志》卷二《职官志·职官表》，孔知县即孔广晋，是浙江附生，同治三年（1864）至五年（1866）在任。^⑦附生即附学生员，是在廪生、增广生定额之外所取的府州县学生员。孔知县会否出于同气相援？或者仅仅出于对监生活动的关注？也未可知。

2. 孔知县受理当主先买权争讼案

《同治四年（1865）廪生贺时雍等告洪步元质实屡害等情禀》：

□首廪生贺时雍，生员黄先甲、叶维新、王立邦，约正张光宗，乡约杨德顺，旧约舒靖元、王恭兴，为质实屡害、禀明究断事：

文昌宫住持张本悟，请生等在武庙与洪步元理论，面质得：宋衍甲于同治二年八月将己业下分田地，作价钱九十串，当与文昌宫，宋仍稞转六石。嗣宋信奸中夏恩修刁播包卖田地，将是地卖与钟先礼，遂将庙内钱、稞两悬。去三月，夏恩修唆宋衍甲强伐地内竹木，毁坏房屋。钟是地先年已当给文昌宫，遂向原中宋德元等退地，求还价资，意欲将地卖与文昌宫住持张本悟。尚未拢场，殊出涎业洪步元，贿串夏恩修买是地，该庙钱、稞仍然无着。况洪步元从前夺当黄瓜溪李宗应当给文昌宫之地，已害该庙花费一百余串；今又夺买钟姓新置之业，并质得□交李宗顺喂肥抵债，亦遭洪步元串差花费。为鬼为蜮，种种属实。切该庙被贼践踏，补修在即，被伊等屡次架骗钱、稞约二百余金。若不禀明□合将质明缘由，据实禀乞□□□□均沾，德便施行。

被禀 洪步元、夏恩修、陈奉梅、宋衍甲、钟先礼

禀内 宋德元 住持 张本悟

候唤讯究追。

争执涉及典当法律关系。地主宋衍甲将己地以90串钱，当给道观文昌宫，耕种所获籽粒6石，交给道观。后在中人夏恩修的教唆下，宋衍甲将地出卖于第三人钟先礼。夏恩修还鼓动宋衍甲砍伐地内树木、毁坏房屋。买主钟先礼虑及之前有典当关系存在，遂向中人宋德元等提出“退地，求还价资”，欲将土地出卖于当主文昌宫。此时又来个洪步元，贿赂串通夏恩修，买了该地块。洪步元过去就有夺取“李宗应当给文昌宫之地”的“夺当”行为，这次又是故技重演。两次“架骗”文昌宫“钱、稞约二百余金”。

该案被禀者，依次是：后买主洪步元，中人夏恩修、陈奉梅（前未具名，估计是中人之），原业主宋衍甲，前买主钟先礼。这个顺序，依重程度排列，该禀用词也反映这一点：对后买主洪步元使用“夺买”，对前买主钟先礼使用“卖与”。因为后买主恶意取得，属故意“夺当”；前买主有悔约表现——“退地，求还价资”。当主的权利在两次出卖中都遭到了侵害：既损失当价，也损失当物的收益，所谓“钱、稞两悬”。以当主的先买权而言，即使业主出卖，也得优先卖与当主文昌宫，而非第三人钟先礼甚至洪步元。

孔知县受理了该禀，批示“候唤讯究追”，并出具了差票：

署紫阳县正堂孔：为唤讯□□□。廪生贺时雍等，禀洪步元等质实屡害等情一案，据此，合行差唤。为此，仰役前往本城，协同乡地，即将后开有名人等，刻日唤案，以凭讯断。去役毋得索延滋事干咎，速了。

计开：

原禀 首士·廪生 贺时雍，生员 黄先甲、叶维新、王立邦

约正 张光宗，乡约 杨德顺，旧约 舒靖元、王恭兴

被禀 洪步元、夏恩修、陈奉梅、宋衍甲、钟先礼

禀内 宋德元 住持 张本悟

同治四年五月二十六日 架阁房承（紫阳县印）行 稿^⑧

对这件文昌宫住持委托诸生出面调查、禀官的案件，孔知县将“候唤讯”推进一步，发差票唤讯被禀人。这是下一步“究追”的前提。

当主是文昌宫住持张本悟，碍于身份，不便诉

讼。受委托者，有官府供给廩米的“廩生”及其他3名生员。孔知县受理，未必与保护当主权利有关。一个声称当朝“并无先尽户族承买之例”的人，估计也是不会承认地邻、当（典）主的优先承买权的，因为它们是相关联的事情。如前所述，孔知县是浙江附生，地位比廩生低。前案是牵涉到作为中人的监生，此案是生员受委托出面禀事。孔知县重视生员涉案问题，这倒可能是他受理本案的原因。同时受委托的，还有约正^①、乡约^②等，即前述所谓保约或约保，属基层政权人员。这又是更大的阵势。

3. 张知县受理亲、邻先买权争讼案

《同治十三年（1874）柯进馨告柯进明以亲邻勒坑状》：

新 息 状 人 柯 进 馨 年 二 十 八 江 西 府 瑞 昌

为卡勒坑贫、恳怜拯恤事。情小的同胞兄弟分受一契之业，已经小的嫡堂兄柯进明，承买三契，仅存一分。今小的贫难，亦就兄求售。兄意固欲全得，窥小的之地，被伊买业围定，辄起图贱之心。小的屡请乡约伍秉公、吴敦让等，为中传说。而兄年推月展，全无手足之情。迄今债重，无可推展，又求中催问。兄以小的百余金之地，只允出钱八九十串，犹要以伊烂屋，与折算地价。中证苦劝，莫奈伊何。小的本应别售，奈地现围兄地四界之中。兄本殷实，节年添置，并非穷难。独坑小的之地，明知外人不能插买。小的原系剜肉医疮，何能受伊烂屋？惟恳仁宪垂怜作主，赏唤讯断，凭中公议，飭伊现钱买受，俾偿债谋生，閤室均沾，再造不忘。为此恳乞老爷案下，赏准作主施行。

品衔升用同知候补知县署紫阳县正堂加七级随带加一级纪录五次张 批：

姑准唤讯。

同治十三年十二月初三日

原 息 柯 进 馨 ， 住 五 郎 坪 ， 距 城 九 十 里 ， 歇 陈 店

被 息 柯 进 明

词 内 中 人 伍 秉 公 吴 敦 让 ^②

柯进馨与柯进明是堂兄弟。柯进馨已经连续三次卖地给柯进明。只剩下的一分地，也打算卖给他。但柯进明一再展限，后只肯出八九千钱，并用自己的房屋折算地价。柯进馨以为：他的地值价一百贯，堂兄出价八九千钱是“勒（索）坑（害）”；且堂兄折抵房屋破烂，不值钱；同时，堂兄富裕，

逐年添置地亩，有能力。事情的关键在于：柯进馨的余地，正处于柯进明之“地四界之中”。一方面是亲，另一方面是邻，尤其“邻”的地位，使得“外人不能插买”，因为经营不便。柯进馨指控柯进明“明知外人不能插买”，因而是“独坑小的之地”。为此，他请求紫阳知县为他作主，排除障碍，飭令柯进明用正价承买。

据《民国重修紫阳县志》卷二《职官志·职官表》，张知县即张尔周，字筱庄，甘肃进士，同治十二年（1873）、十三年（1874）在任。^②张知县批令“姑准唤讯”，即准予受理，并传唤被告、证人讯问。据此，原告柯进馨，被告柯进明（原告堂兄），以及两个乡约兼中人伍秉公、吴敦让，将来都会被“唤讯”。张知县是五位知县中唯一的进士，出身高贵。但因档案中只出现这一次，无佐证，不知其受理该案的由头为何。

三、唐知县不受理——自请中证劝买

1. 《光绪二年（1876）鄮德泰告堂兄鄮德华勒贱状》

新 息 状 人 鄮 德 泰 ， 年 四 十 八 ， 福 建 府 上 杭

为卡勒难生、恳恩作主事。情道光年间，小的故父鄮旺高与小的堂兄鄮德华之故父鄮旺明，分晰另居。后因小的运乖，将分受田地，零碎卖与鄮德华，共计五契。下存水田一坝，在于鄮德华先买业内四界之中，曾经小的作扯手钱四十六串，佃与陶姓耕种。兹小的又因年歉，日食无度，只得请中曹明喜、陈洪文、龙迎奇等出卖该业。中等因见鄮德华先买小的之田，俱由此田接水，此田又在伊业之中，别人不能插买，惟有着令鄮德华买受。岂伊为富不仁，希图勒贱，坚执不买，莫可如何。惨小的现在断口绝粮，已将家具变卖一空，妻啼子号，赊借无门。情不得已，只得哀恳仁宪，施救济之恩，行便民之德，赏准唤断，飭令承买。俾小的不致饿莩，实沾恩于再造矣。奈小的愚懦耳聋，只得同妻池氏匍叩大老爷案下，赏准作主，飭买施行。

特用分府补授紫阳县正堂加五级纪录十次唐 批：

著即自请中证，劝令鄮德华凭公受买。毋得因此细故，遽兴讼端。此飭。

光绪二年十月廿日

原 息 鄮 德 泰 ， 住 林 闹 铺 ， 距 城 五 十 里 ， 歇 程 店

被忌 鄧德华

词内 鄧池氏

中证 曹明喜 陈洪文 龙迎奇^②

该案两造是堂兄弟，又是地邻。鄧德泰因贫，5次出卖地土给堂兄鄧德华，剩余水田一块也在鄧德华的“业内四界之中”。鄧德泰想出卖此田，由于“邻”的原因，别人不能“插买”；而鄧德华又有“希图勒贱，坚执不买”的借机勒捐行迹。鄧德泰遂告官求助，希望知县出面饬令鄧德华承买。但唐知县的意见，却是要原告“自请中证，劝令鄧德华凭公受买”，坚持当事人自己解决，官府不肯出面；并戒谕原告，对这类“细故”，不要兴讼。

据《民国重修紫阳县志》卷二《职官志·职官表》，唐知县即唐辅清，号陶臣，湖北安陵县附生，光绪元年（1875）至六年（1880）在任。^②

2. 《光绪四年（1878）曹茂清忌王忠良状》

新 忌状人 曹茂清，年三十九 湖北 武昌 为卡勒坑贫、叩忌作主事。情先年小的同堂弟曹茂泽两股分产，□堂屋中各半均分。小的堂弟所分之业，已于同治八年作钱一百□十五串，卖与王忠良手。前岁，小的亦因家贫，负债难支，请中杨光伟出卖分受之业。只因该业与王忠良先买小的堂弟之业相连，□□王忠良承买。伊已应允，却又一味拖延。迨至去岁，小的凭中催问，□云年岁荒歉，约俟今岁承买。至今小的又请伊戚纪瑞麟，同杨光□、曹茂西等为中，复向王忠良催买，仅议价钱八十串，殊伊犹欲□勒贱短价，仍然任意推延，坑害小的乏食□□□□□□□如□奈因该业与伊连界，别人不能插买。不求作主唤断，小的业不能□□坑害难生。迫乞大老爷案下，赏准作主，饬买施行。

特用分府补授紫阳县正堂加五级纪录十次唐批：

仍自央觅妥实中证，劝令王姓承买。毋庸遽尔兴讼，致伤和气。此饬。

光绪四年十二月初三日

原忌 曹茂清，住鞍子沟，距城一百里，歇□

被忌 王忠良 中证 纪瑞麟 杨光伟

中证 曹茂西^②

曹茂清的堂弟曹茂泽的房产曾卖与王忠良，现曹茂清欲出售自己所分之业，而该业与王忠良买受曹茂泽之业相连，“别人不能插买”。催王忠良买受未果，认为其既拖延又压价，遂告官请援。唐知县的批示仍是“自央觅妥实中证，劝令王姓承买”，

不肯受理。

3. 《光绪四年（1878）陈清秀告钱廷贵阻卖坑卡状》

新 告状人 陈清秀 年六十 湖北 府崇阳 为阻卖坑卡、迫忌饬买作主事。情小的分受之业，居于小的胞兄地界之中。光绪二年，胞兄已将伊地卖与钱廷贵讫。不幸去岁旱歉，小的遂负重债。今岁只得请中周昌隆、彭昌杰，将小的地土就卖与钱廷贵。殊钱其家殷实，见小的地在伊之界内，外人莫能插买，明则坑勒不买，心实图贱。该中等只得另劝伊兄钱廷富，得受，谅无猜忌。钱廷富已允承买，忽遭钱廷贵阻滞，翻异坑卡，小的莫能售脱，并要争占小的界畔。激小的投鸣保约理质，伊弟兄硬抗不耳。若不忌恩作主，唤讯饬买，不惟外债无偿，而且閤室冻馁，情实惨极。哀恳大老爷案下，赏准唤讯，作主施行。

特用分府补授紫阳县正堂加五级纪录十次唐批：

自卖己业，应听尔便。毋庸兴讼。

光绪四年九月廿日

原告 陈清秀 住大南 距城六十里 歇徐店

被告 钱廷贵 钱廷富

词内 中证 周昌隆 彭昌杰

干证

抱告子 陈先举 年三十岁^②

此案有儿子“抱告”，告状人陈清秀60岁，属于老，法律允许青壮亲属抱告。^②唐知县批示：“自卖己业，应听尔便”，自己卖房，自己作主，仍不肯受理。

4. 《光绪四年（1865）刘文重忌刘金朋、刘文焕卡勒坑贫状》

□忌 状人 刘文重，年七十一，府本

□坑卡难生、忌怜唤究事。情小的因负重债，家贫乏食。今七月，请中刘文积、刘金良、刘金元，将小的受分地业出卖聊生。小的弟兄受分之业，□□□□刘文焕承买罄尽，只得就刘文焕出售。小的要价钱一百六十串，中证评钱九十五串，文焕尚允承买。其子金朋见小的之地，□□□界之内，卡勒共给钱七十五串。中等意欲别售他人，均□□在伊界中，不敢插买，招伊怨恨。中证再三好劝，金朋一味坑□□□□□□□难支。无奈叩乞□□爷案下，赏唤作主施行。

特用分府补授紫阳县正堂加五级纪录十次唐批：

具呈，刘文焕系尔堂弟，如果有力□□仍约请中人议价立契。不然，任尔另觅他主。何必兴讼。此饬。

光緒四年十一月十二日

原 懇 刘文重，住大南，距城三十里，歇冉店

被 懇 刘金朋 刘文焕 住内权河

中 刘文积 刘金良 刘金元^③

这又是一个亲、邻重叠，涉及先买权问题的案件。唐知县批示：自请中人议价，卖给堂弟；如果不的话，你另觅其他买家也可。上述4案，标的为三地、一房，关系为两个亲邻重叠、两个纯粹异姓邻家，唐知县对这4案，作出了大抵一致的处理：第一，皆不受理。第二，皆让他们请妥实中人，卖给他们所告发的买家；或者卖与他人也可，自己看着办。第三，皆指责原告“兴讼”。表明他认为这类事体不值得诉讼，反映了他的厌讼意识和态度。

5. 《光緒五年（1879）当主蓝开彩告黄定邦等诬控案复状》

旧 复状人 蓝开彩，籍在卷

为诬害坑悬、非添莫结事。情去十月，黄定邦以“奸贪卡勒”等由，诬控小的在案。小的以“纵害唆诬”诉卷，理应静候，曷敢复读。但此地系黄泽长分受之业。小的自当入手，即遭早年，并未见利，小的实无力承买。去岁，将小的麦子、榛子、桐子抢收，尤被徐成发之奸诈主唆，诬控惨连。小的遭控累，候案日久。黄又抗不投讯。伊故意坑陷，小的当价悬搁。兹值临春耕作，势必遭其阻挡，难免巨祸，害小的钱地两悬。若不恳添业主黄定国、黄福娃、黄泽长及唆讼之徐成发到案质讯，案难讯结。为此伏乞大老爷案下，赏准添质施行。

特用分府补授紫阳县正堂加五级纪录十次唐批：

准摘添黄定国、徐成发二人到案质讯。

光緒五年正月廿三日

原告 蓝开彩

被告 黄定邦 添唤 黄定国 黄福娃 唆讼 徐成发 黄泽长 着黄定邦交出。^④

这是一个反诉状的复状。土地的当主蓝开彩被诬控贪贱卡勒而不承买，因申诉说土地“自当入手，即遭早年，并未见利”，所以自己“实无力承买”。他只想继续当下去，而因被控告之后候讯拖累，告者黄定邦又不应该，使得他有损失当价的危险。如果开春耕作受阻，则地不能种、钱拿不回来，“钱地两悬”，损失更大。遂在反诉告者黄定邦

后，又上状请求添加原地主黄定国、黄福娃、黄泽长及唆讼人徐成发等一起质讯。很明显，当主先买权是原告发者逼勒其购买的武器。

唐知县例外地受理了该案。或许，前4案皆是卖主告状，他皆不支持，令其自己料理。虽说各人皆窘困，但毕竟有地有房在。而本案不是地主告状，却是当主被地主一系的人告发。还有一个情节，对方还抢收了当主蓝开彩的麦子、榛子、桐子。唐知县批准了增添地主及唆讼人到案质讯。他欲搞清这起有“恶人先告状”之嫌的案件底里，尤其“着黄定邦交出”唆讼者、关键业主，透露出的信息是：他可能会支持当主。

四、孔知县、马知县判批声明与清律例规定

紫阳司法档案中，民间认为本地存在亲邻当（典）主先买权，并积极遵循这一习俗；而紫阳知县们，有的说“买卖田地，并无先尽户族承买之例”；有的则说“卖业先尽亲房，久干例禁”，以为亲房优先承买是违法的，法律久已禁止这样做。因而，县令们对关涉此事的告诉，准驳不定；在判决上，也不能一致。

（一）孔知县、马知县判批声明——有习俗，无法例，抑或禁例

1. 孔知县声称清朝“买卖田地，并无先尽户族承买之例”

《同治四年（1865）谢履庸控杨金元等串中勒买等事案》的大致经过及主要诉求如下：

谢履庸告杨金元串中（朱成文、邹文绪）勒买其地，称“是地小的亲房数家，岂容杨金元募串勒买”；十月十八日，孔知县批“如有串勒情弊，何肯立契成交？显系有意图翻，捏情妄控。姑候唤案讯夺。如虚怨妄。十八”。

谢履祥、谢开科也告杨金元奸串募买谢履庸土地，谢履祥以其地“屋门前连界”，“即卖亦应小的等承买，而异姓何得募串勒买”。十月十八日，孔知县批示：谢履庸已具呈，已经唤讯，责谢履祥、谢开科“尔等毋得扛讼”。

十月廿日差票名单：原告谢履庸，被告杨金元、朱成文、邹文绪；应讯谢履祥（不到）、谢开科、谢履中、陈添德（后2人红笔添加。到场其他5人，红笔点过）；差（邓云、雷彬、刘典）。

杨金元复状，请添唤谢履祥、谢开科、唐文彪、薛仲诗到案。杨金元曾以“卖后唆夺”反诉，回应“串中勒买”指控。十月廿二日，孔知县批

“静候集讯，毋庸多渎”。

十月廿三日，孔知县发唤讯差票，传原告谢履庸，被告杨金元、朱成文、邹文绪，应讯谢履祥、谢开科。

根据记录在案的诸人供状，先后有原告谢履庸，被告杨金元，中人朱成文、邹文绪、陈添德，谢开科、谢履中等人。十一月廿日，孔知县作判词如下：

审得谢履庸具控杨金元等一案。缘今年十月内，谢履庸将山地一分，央朱成文等作中，议价钱一百八十串文，卖给杨金元为业。不意谢开科持户族承买之势，刁唆谢履庸具控，同到案争买。讯悉前情，谢履庸售地之先，谢开科并不出名承受。詎杨金元买业之后，谢开科复又争买，致兴讼端。查买卖田地，并无先尽户族承买之例。谢履庸所欠杨金元借项钱文，断令谢履庸仅还杨金元钱三十千文，下欠钱文一概让免，杨金元应找谢履庸地价铜钱一百五十千文。所有唐文彪之当价，着谢履庸赎回，不与杨金元相涉。再谢开科捏控争买，殊属不合；本应掌责，姑念俯首认罪，从宽免究。取具各遵结附卷。此判。

十一月廿日

原告 谢履庸

被告 杨金元、朱成文、邹文绪

应讯 谢履祥（不到）谢开科 谢履中 陈添德

同治四年十一月二十日^③

对谢开科的行为，孔知县说他“持户族承买之势”，鼓动谢履庸告官悔卖，是“刁唆”。孔知县承认亲属优先承买这一风俗有合理性，但对“谢履庸售地之先，谢开科并不出名承受。詎杨金元买业之后，谢开科复又争买”的行为，指认其颠倒反复，“捏控争买，殊属不合”。其行为“本应掌责”，但因其已“俯首认罪，从宽免究”。

将事实查清、行为定性之后，孔知县说“查买卖田地，并无先尽户族承买之例”，即《大清律例》中并不存在亲族优先购买田地的律例规定。有习俗，无法例，是结论。肯定习俗为合理，又否定法律应支持，故他对利用乡俗滋事者，予以申斥，且认为其本应责罚。

该案还存在谢履庸“借”杨金元钱债的情节，这可能牵涉到谢履庸卖地是否属于“准折债负”的问题。清以前历朝法律禁止民人出卖田、宅还债，防止出现高利盘剥、民人破产情事。孔知县下令谢履庸只须还杨金元钱 30 千文，不必还卖地全价

180 千文，要求杨金元退还多余的 150 千文；此外，还涉及谢履庸“当”物给唐文彪之事，孔知县也断令谢履庸去直接赎当，与杨金元无关。虽此层判决与亲属先买权无关，但很明显，孔知县在这里是断了两重案。

2. 马知县声称“卖业先尽亲房，久干例禁”

《同治七年（1868）来林庆告来林仁等抗压捐赎状》：

为募卖捐赎、恳怜作主唤断事。情咸丰四年，小的长胞兄来林进同子朝兴，因急需用，将其分受与小的及嫡堂大兄来林仁连界这地一分，请中出售。殃遭嫡堂兄林仁并其抱抚异姓篡宗之孽子来朝福，从中卡阻，勒要承买。但南山卖业，本有先尽亲房户族以及当主、连畔之风，小的胞兄只得曲从。兽兄又忍勒贱，只给价四十五串，小的胞兄不允。伊复串使奸中即伊胞弟来林智百词煽惑，云称：“户并户业，并不投税过粮。日后小的弟兄如稍有力，准给原价赎回，免致祖产而属外姓。”小的胞兄愚入奸网。伊果不投税，并以货物搭折。至今小的同胞侄朝兴稍有余积，兽兄虑恐小的叔侄向其赎业，暗串奸中舒靖文，硬不向小的叔侄及亲房户族连界弟兄尽问，竟另觅卖张姓。业已踩界，尚未立约。经小的叔侄查知，投鸣户族原中来林智、保约余昌梁、王道兴等传理，兽兄等硬不拢场。泣思胞兄卖业，伊知以“祖业不属外姓”之言卡阻争买，兹小的仍给原价，又不搭货求让，亦系求顾祖业之计，伊何得抗压捐赎？不求作主唤断，情理安在？心何能甘！迫乞大老爷案下，赏怜作主，唤断归赎施行。

赏戴蓝翎特判直隶州紫阳县正堂加五级随带加二级纪录十次马批：

业由主便。卖业先尽亲房，久干例禁。不准。词称“兽兄”，大属胆玩。本应提究，姑宽特饬。

同治七年十一月三十日

原愿来林庆，住王家湾，距城四十里，歇黄店被恳 来林仁 来朝福 来林智 奸中 舒靖文

词内 来朝兴

投鸣 保长 余昌梁 乡约 王道兴^④

状词称“南山卖业，本有先尽亲房、户族以及当主、连畔之风”，是指陕南有此风俗。“亲房、户族”指亲属，“当主”即“典主”（承典人），“连畔”指邻人，这个亲、当主、邻的顺序，^⑤与宋金元以来的亲、邻、典主的顺序，略有差异。故该风俗当是沿自前朝制度，是由前朝法律制度长久塑造

的乡俗。

堂兄来林仁，第一步利用戚属堂兄、土地“连界”两个优势，声称“承买”，“卡阻”来林进、来朝兴父子将其土地卖与外人。第二步“勒贱”价钱，只给钱四十五串，低于常价。并说族内并购，“不投税过粮”，既不税契，也不转移粮赋，且允许对方将来可以“原价赎回”，最高理由是“免致祖产而属外姓”。但现在来林仁准备将该地卖给张姓，不问亲房、连界，并对原卖主原价取赎的行为不理不睬。为此告状，寻求断决归赎。

但马知县与上一任知县不同。他批词曰：首先，“业由主便”，业主有权自由地处分己物；现业主也是业主，也有权处分己物。其次，“卖业先尽亲房，久干例禁”，法律禁止卖田宅“先尽亲房”的行为很久了。这是对诉状中“南山卖业，本有先尽亲房户族以及当主、连畔之风”的直接批驳。再次，“不准”即不受理原告来林庆对被告来林仁的告发。最后，诉状把堂兄称为“兽兄”，令知县生气，以为其“大属胆玩”。但知县仍以宽大为怀，“本应提究，姑宽特饬”。

这意味着：马知县对过去来林进、来朝兴父子被亲房来林仁以亲房优先权“卡阻”“勒贱”的行为，在所不问；却任凭新主人来林仁不问亲房、自由出卖土地与外姓。这里似乎存在矛盾：因为如果过去“卡阻”卖外姓是对的，现在“卡阻”卖外姓也并不错，应支持原业主。如果马知县不存在故意偏袒来林仁的情节，那他可能就是图省事了：不受理该案，省却了一番“唤讯”的饶舌和下判断的思虑。

当然，从马知县的理由看：既然“卖业先尽亲房，久干例禁”，过去来林进、来朝兴父子屈就来林仁，已然是违法；现在来林仁如果问亲房先买，也是违法。这样，亲房先买权争执，不属于官府受理事项，所以“不准”。

（二）清律例涉及“先尽亲邻”的有关规定

孔知县“无例”之说、马知县“久干例禁”之说，都指向了清律例。他们能检索到的清条例，在《大清律例》及《大清会典事例》中。

《钦定大清会典事例》卷七五五，《大清律例·户律·田宅》“典卖田宅”条附例第3条：“卖产立有绝卖文契，……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。”乾隆时吴坛按语云：“此条系雍正八年定例。乾隆五

年馆修入律。”^③

光绪间薛允升《读例存疑》卷十《户律·田宅》“典卖田宅”条附例，与吴坛所本略同，惟“短价”后，增加了“并典限未滿，而业主强赎”10字。沿革说明谓：“此条系雍正八年户部议复侍郎王朝恩条奏定例，嘉庆六年改定。”也许由于嘉庆增改，使得含义更加淆杂，故薛允升按语云：“《户部则例》‘置买田房’各条，俱极详明，而独无此条。原奏有‘原主不得于年限未滿之时，强行告赎；现业主亦不得于年限已滿之后，藉端措赎’，最为明晰。此例‘及执产动归原’二语，似系指原主而言；下‘借端措勒’，又似系指现业主而言，语意并未分明。似应将‘已经卖绝复行找赎’作为一层，‘年限未滿强赎’作为一层，‘年限已滿，现业主措勒’作为一层。‘产动归原、先尽亲邻’之说，原奏并无此层，因何添入？按语亦无明文。”^④

这是清朝两个时期的官员兼律学家，对该条款的看法。涉及到何时定例，何时入律，因何而起，何时改定，及与其他例文的关系，等等。值得注意的是，定例以亲邻“借端措勒、希图短价者”为犯罪，照“不应重律”惩治。“不应重律”即《大清律例·刑律·杂犯》“不应为”条：“凡不应得为而为之者，笞四十。事理重者，杖八十（律无罪名，所犯事有轻重，各量情而坐之）。”犯“不应得为”罪之“重者”，一般称为“不应重律”，当杖八十。

张建民教授从《新例要览·户部新例下》溯源，将其中所载雍正八年三月议立《典卖房地不许找贴措赎》条，与前述《大清律例》及《大清会典事例》比较，指出“绝卖之后告找告赎与‘产动归原及先尽亲邻之说’是完全不同的两个问题，‘借端措勒，希图短价’专指田产买卖中‘产动归原及先尽亲邻之说’出现的弊端，其主体既非薛氏推测之原业主，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”，“薛氏对此‘例’理解”是“偏颇”的。同时，张教授又比勘了侍郎王朝恩“卖产不许找贴、典产偿还工价”条奏与河南巡抚田文镜《为谨陈随地办粮等事》题本，认为田文镜附奏中另外提出了田产买卖“先尽亲房人等”和“产动归原”的问题，标志是“抑臣更有请者”，这解决了薛允升不知“因何添入”的问题。^⑤

雍正三年，田文镜附奏的内容为：“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，应听其觅主出卖，以济燃眉。乃豫省有先尽

近门、次尽远族、次尽地邻之词，又有动产归还原主之说，遂得乘人之急，多方措勒，希图短价。及其另卖他人，则又起而告争，且有阻耕抢割斗殴杀伤者，致卖者不能得银济急，买者不敢受契成交，为害非轻。虽出示严禁，但恐民间相沿已久，地方官不能实心奉行，终难猝易。嗣后卖产，不论何人可买，出价者即系售主，不许原主邻、亲从中争执。”^⑧雍正八年（1730）增修条例，其“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”，明显吸收了田氏此奏的核心文意。

田文镜将对亲邻法的看法嵌入国家条例，是他巡抚河南的地方政策的扩张。雍正三年（1725），他颁布告示：“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，任其乘急措勒，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。”^⑨与前引奏章相比，告示要求对“业主邻亲告争，按律治罪”，表示他作为地方大员的决断；奏章则给皇帝看，故仅是原则性的建议——“不许原主邻、亲从中争执”。

“产动归原”，在薛允升看来，其与“先尽亲邻”是两层意思。张建民以为，乾隆《钦定户部则例》卷十七《田赋·典卖田产》“典卖找赎”条：“倘有冒称原主之原主，隔手告找、告赎，或原主于转典未年限以前强行告赎，及限满而现业主勒赎者，均治其罪”，这里“原主之原主”应与“产动归原”之说有关，田文镜题奏中“动产归还原主”的说法，概括起来即“产动归原”，而其所指就是最初主人——“原主之原主”。依此观之，马知县所谓“卖业先尽亲房，久干例禁”，其完整的说法可能为“卖业产动归原、先尽亲房，久干例禁”，是完全依据例文而作的。他对来林庆叔侄不支持，可能就是在执行这个涉及“原主之原主”的例文。

如果不是田文镜，清朝法律中可能不会出现与“亲邻”相关的条例；但即使出现了，也与明朝类似，或者说沿续了明朝的情况。张建民教授注意到两条资料，一是明嘉靖时邓球撰《闲适剧谈》卷二《志英论》：“今国家民间典卖田宅，券有‘尽问四邻房亲人等’语，然亦自民间为之，非由朝廷之旨也。”二是明洪武年间《教民榜文》规定：乡里人民因贫卖产，“里邻亲属合该画字，不许把持刁蹬，

捐索财物酒食，违者治罪。”^⑩两则资料反映出亲邻先买权这一民间习俗确实存在，而国家法律却无正面规定，只是有所涉及而已。与宋金元诸朝不同。

（三）与宋金元诸朝“亲邻典主”法的反差

吕志兴教授认为，以亲、邻优先权为核心的不动产优先购买权，“滥觞于中唐，于宋、元形成制度，至明、清则融于交易习惯和家法族规”。^⑪他比较全面地梳理了宋制，主要有：第一，《宋刑统》卷十三《户婚》“典卖指当论竞物业”起请条第三，是修律大臣归纳中唐、五代以来敕文而形成的田宅先买权专条，它确立了宋制框架：“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，及邻亲妄有遮吝者，并据所欺钱数，与情状轻重，酌量科断。”^⑫其中“着价不尽”“虚抬价钱”“妄有遮吝”等用词，显然来自五代后周敕文。^⑬第二，太祖开宝时，又明确四邻“以东、南为上，西、北次之；上邻不买，递问次邻；四邻俱不售，乃外召钱主。或一邻至著两家以上，东西二邻则以南为上，南北二邻则以东为上”。^⑭第三，太宗雍熙间又定“现典人”优越于亲邻的先买权。^⑮第四，神宗熙宁、元丰间及哲宗绍圣元年，为“贫而急售者”计，皆以“应问邻者，止问本宗有服亲及墓田相去百户内与所断田宅接者”，即只限房亲和墓田邻；“典卖田宅遍问四邻”只是偶有行用。^⑯第五，南宋《庆元重修田令》及嘉定十三年刑部条册，进一步规定亲邻重合，凡“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”。^⑰第六，关于出诉期限，先为一年，后改三年。^⑱总之，两宋的敕令条册，陆续规定了享有先买权的主体（亲、邻、典主）、顺序（先亲后邻；亲之先亲后疏，邻之先东南、后西北等；已典就卖之现典主排斥亲邻）、出诉期限（一年，后改三年）等；关于取问及批退时间，也当有规定。

元朝制度，我们以为，其初则沿用金及北宋之制。因为至元六年所检出的、规范细密的“旧例”，^⑲当是金令及北宋敕令，元人尚无能力和条件制定出这样的条格。其享有承买优先权的主体，“房亲居先、邻人在中、典主最后，反映了先买权中亲缘关系、毗邻地缘关系、法律事实关系的优先等级顺次”。^⑳其与南宋将“亲”与“邻”作为同时具备的两个条件的严格不同。^㉑元人后来有自己的

立法，只是补充前制。一是加长了亲邻典主的批退、酬价时间，由三、五日分别增加为十日、十五日；二是增加了罚则，对亲邻典主“违限不行批退”“违限不行酬价”“故行刁蹬、取要画字钱物”等行为，对“业主虚抬高价，不相由问”“欺昧亲邻典主，故不交业”等行为，分别予以“（笞）决一十七下”至“四十七下”的处罚。^⑤

值得注意的是，元初启用亲邻典主法，是出于处理现实争讼的需要：“至元六年七月，中书户部承奉中书省札付：【来呈：】备太原路申‘本路人民凡有典卖田宅、物业，有欺昧亲邻典主，【亲邻典主】亦故行推调，不肯画字，厘勒望减价钱，反勒要画字钱物，固非一端，以致相争，紊烦官司。为无定例，不能决断。乞明降’事。”^⑥现象是双面的，既有业主“欺昧亲邻典主”的，也有亲邻典主“故行推调，不肯画字”，“厘勒”业主，“望减价钱，反勒要画字钱物”的。田文镜欲破除旧俗，但他只关注了业主之窘境，即亲邻措勒、业主屈就的一面；却忽视了亲邻典主被欺侮，即业主高抬价格、逼退亲邻的一面。于此，他只是得了一偏。而整个清朝律例，也只得此一偏：不公允，拉偏架。而历朝立法都顾及了这两方面。

明乎上述诸端，我们就会明白为何清末两知县有上述貌似不同的说法。实际上，他们的说法，建基于相同的事实。孔知县说：“查买卖田地，并无先尽户族承买之例”，清朝没有田房由亲邻典主先买之例。遍查律例，也无类似宋、元敕格那样的规

定。民间有风俗，法律无规定，无条可引，所以说“无”。马知县说：“卖业先尽亲房，久干例禁”，我大清禁止亲房先买已久，前有田文镜河南告示，后有《大清律例》《大清会典》附例。治罪有条，有案可稽，所以说“有”。无条允许，有条禁制，这就是两位知县的一体两面。这表明，宋金元时期的亲邻典主先买权制度，清朝时已无踪影。这是前朝制度在后世消失不存，制度在发展中发生断裂的显例。

不过，虽说有条禁制，但知县们并不着意实行。不见哪位知县据此定了谁的罪，也没人因此而挨了八十板子。因为在本质上，田文镜的作为是将民事争端“入罪化”，布告“按律治罪”，其实无律可引；条例照“不应为重律”断，随着时势移易，大抵也被理解为田文镜“以严厉刻深为治”^⑦的痕迹之一。从现有资料看，紫阳知县们都将这些争讼留置在“细故”范畴，而且大抵都主张息讼、无讼，没人把它视为罪行，即使是态度严厉的孔知县；而且像业主宋衍甲、奸中夏恩修“已典卖田宅，朦朧重复典卖”的严重违律行为，孔知县也没有追究。按《大清律例·户律·田宅》“典买田宅”条：“……若将已典卖与人田宅，朦朧重复典卖者，以所得（重典卖之）价钱，计赃准盗窃论，免刺，追价还（后典买之）主，田宅从原典买主为业。若重复典买之人及牙保知（其重典卖之）情者，与犯人同罪，追价入官。不知者，不坐。”^⑧较真的话，重复典卖之业主宋衍甲、中人夏恩修皆当有罪。

[注 释]

- ① 杨国桢：《明清土地契约文书研究》，中国人民大学出版社2009年版，第188页。
- ② 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》，第一卷，第二辑，法律出版社1999年版，第441—442页。
- ③ 施沛生编：《中国民事习惯大全》第二编《物权》第二类《不动产之买卖习惯》，上海书店出版社2002年版，第279—280页。
- ④ 前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》第二编《物权习惯》第十五章第二十七节《桐邑县习惯》《雒南县习惯》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2005年版，第305页。
- ⑤ 前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》第二编《物权习惯》第十五章第四节《紫阳县习惯》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2005年版，第295—296页。
- ⑥ 民国2年（1913）设汉中道，民国17年北洋政府内务

- 部通令各地撤道。汉中道，治所驻南郑县（今汉中市），下辖25县，包括南郑县、褒城县、城固县、紫阳县、镇坪县等。
- ⑦ 施沛生编：《中国民事习惯大全》第二编《物权》第二类《不动产之买卖习惯》，上海书店出版社2002年版，第279—280页。
- ⑧ 文书名称，为笔者根据内容酌定。其余诉状、判语、差票同。
- ⑨ 《紫阳正堂司法档案》2-2-141。
- ⑩ 《元典章》卷十九《户部五·典卖·典卖田宅须问亲邻》，陈高华等点校，中华书局、天津古籍出版社2011年版，第二册，第692页。
- ⑪ 《元典章》卷十九《户部五·典卖·典卖田宅须问亲邻》，陈高华等点校，中华书局、天津古籍出版社2011年版，第二册，第692页。
- ⑫ 杨家驹修，陈振纪、陈如壖纂：《民国重修紫阳县志》，载《中国地方志集成·陕西府县志辑》，凤凰出版社

- 2007年版,第56册,第511页。
- ⑬ 《紫阳正堂司法档案》2-2-180。
- ⑭ 杨家驹修,陈振纪、陈如壖纂:《民国重修紫阳县志》,载《中国地方志集成·陕西府县志辑》,凤凰出版社2007年版,第56册,第512-513页。
- ⑮ 杨家驹修,陈振纪、陈如壖纂:《民国重修紫阳县志》,载《中国地方志集成·陕西府县志辑》,凤凰出版社2007年版,第56册,第533页。
- ⑯ 《紫阳正堂司法档案》2-1-26。
- ⑰ 杨家驹修,陈振纪、陈如壖纂:《民国重修紫阳县志》,载《中国地方志集成·陕西府县志辑》,凤凰出版社2007年版,第56册,第512页。
- ⑱ 《紫阳正堂司法档案》2-2-268。
- ⑲ 旧时地方基层组织的头目。
- ⑳ 明清时乡中小吏。由知县任命,负责传达政令、调解纠纷。《儒林外史》六:“族长严振先,乃城中十二都的乡约。”
- ㉑ 《紫阳正堂司法档案》2-2-177。
- ㉒ 杨家驹修,陈振纪、陈如壖纂:《民国重修紫阳县志》,载《中国地方志集成·陕西府县志辑》,凤凰出版社2007年版,第56册,第513页。
- ㉓ 《紫阳正堂司法档案》2-3-35。
- ㉔ 杨家驹修,陈振纪、陈如壖纂:《民国重修紫阳县志》,载《中国地方志集成·陕西府县志辑》,凤凰出版社2007年版,第56册,第514页。
- ㉕ 《紫阳正堂司法档案》2-3-76。
- ㉖ 《紫阳正堂司法档案》2-2-78。
- ㉗ 按《大清律例·刑律·诉讼》“越诉”条附例7:“军民人等干己词讼,若无故不行亲赍并隐下壮丁,故令老幼、残疾、妇女、家人抱赍奏诉者,俱各立案不行,仍提本身或壮丁问罪。”《大清律例·刑律·诉讼》“见禁囚不得告举他事”条附例1:“年老及笃疾之人,除告谋反、叛逆、及子孙不孝,听自赴官陈告外,其余公事,许令同居亲属通知所告事理的实之人代告。诬告者,罪坐代告之人。”
- ㉘ 《紫阳正堂司法档案》2-3-76。
- ㉙ 《紫阳正堂司法档案》2-2-152。
- ㉚ 《紫阳正堂司法档案》2-1-26。
- ㉛ 《紫阳正堂司法档案》2-2-169。
- ㉜ 罗海山梳理民国初年调查,对全国各地亲邻先买的具体形态,归纳为:1. 遵照由亲及疏、由近及远顺序者,有山西平遥和临汾、福建远安、湖北五峰等地;2. 限制亲族范围为同族服近、近族、亲房者,如山东临淄、山西虞乡、湖北郢县、江西赣南等地;3. 亲族是第二序位的优先权人,如山西定襄、湖北京山、福建闽清;4. 亲族不具有优先权的,则有奉天怀德、吉林全省、直隶保定等。见罗海山:《土地先买权研究中的四点商榷》,载《安徽师范大学学报》(人文社会科学版)2014年第2期。
- ⑳ [清]吴坛撰,马建石、杨育棠主编:《大清律例通考校注》卷九,中国政法大学出版社1992年版,第436页。[清]昆冈等:《钦定大清会典事例》卷七五五,续修四库全书第809册,上海古籍出版社2002年影印本,第330-331页。
- ㉑ 薛允升著述:《读例存疑重刊本》(二),黄静嘉编校,成文出版社1970年版,第282页。
- ㉒ 张建民:《官法与民习:清代的田产买卖与“先尽亲邻”》,载《光明日报》2018年9月10日第14版。
- ㉓ 雍正《河南通志》卷七六《艺文五》。
- ㉔ [清]田文镜撰:《抚豫宣化录》卷四《告示·条禁事》,张民服点校,中州古籍出版社1995年版,第256页。
- ㉕ 《皇明制书》卷八,书目文献出版社1998年版,第294页。
- ㉖ 《旧五代史》卷七五《晋书一·高祖纪一》:石敬瑭,应顺元年“三月,移镇常山……属邑曰九门,有人鬻地与异居兄,议价不定,乃移于他人。他人须兄立券,兄固抑之,因诉于令。令以弟兄俱不义,送府。帝监之曰:‘人之不义,由牧长新至,教化所未能及,吾甚愧焉。若以至理言之,兄利良田,弟求善价,顺之则是,沮之则非,其兄不义之甚也,宜重答焉。市田以高价者取之。’上下服其明。”据此,则后唐末年已有立帐问房亲习俗。见[宋]薛居正等撰:《旧五代史》,中华书局1976年版,第四册,第982页。
- ㉗ [宋]窦仪等撰:《宋刑统》卷十三《户婚·典卖指当论竞物业》,吴翊如点校,中华书局1984年版,第207页。
- ㉘ [宋]王溥撰:《五代会要》卷二六《市》:“周广顺二年十二月,开封府奏:‘……起今后,欲乞明降指挥,……如有典卖庄宅,准例,房亲邻人合得承当。若是亲人不要,及著价不及,方得别处商量,不得虚抬价例,蒙昧公私。有发觉,一任亲人论理。勘责不虚,业主、牙保人并行重断,仍改正物业。或亲邻人不收买,妄行遮吝、阻滞交易者,亦当深罪。’从之。”上海古籍出版社1978年版,第416页。
- ㉙ 《宋会要辑稿》食货三七之一。
- ㉚ 《宋会要辑稿》食货六一之五六:“今后应有已经正典物业,其业主欲卖者,先须问现典之人承当,即据余上所值钱数,别写绝产卖断文契,一道连元典并业主分文契批印收税,付现典人充为永业。更不须问亲邻。如现典人不要,或虽欲收买,着价未至者,即须尽时批退。”
- ㉛ [元]马端临撰:《文献通考》卷五《田赋考五·历代田赋之制》:“应问邻者,止问本宗有服亲及墓田相去百步内与所典卖田宅接者,仍限日以节其迟”。中华书局1986年版,第61页上。
- ㉜ 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》卷九《户婚门·取赎·亲邻之法(胡石壁)》,中华书局1987年版,第309页。
- ㉝ 《宋会要辑稿》食货六一之六四;《名公书判清明集》

卷九《户婚门·取赎·有亲有邻在三年内者方可执赎》，中华书局1987年版，第309页。

- ④⑦ 《元典章》卷十九《户部五·典卖·典卖田宅须问亲邻》：“至元六年七月，……省府照得旧例：‘诸典卖田宅，及已典就卖，先须立限取问有服房亲（先亲后疏），次及邻人（亲从等及诸邻处分典卖者听），次见典主。若不愿者限三日批退，愿者限五日批价。若酬价不平，并违限者，任便交易。限满不批，故有遮占者，仍不得典卖。其业主亦不得虚抬高价，及不相（本）〔由〕问而辄交易。违而成交者，听亲邻、见典主百日内依元价收赎，限外不得争告。欺昧亲邻典主、故不交业者，虽过百日，亦听依价收赎。若亲邻、见典主在他所者，令以次人取问（谓亲邻典主以次之人）；若无人、并除程过百日者，不在争告之限。若遇饥馑灾患丧凶争斗之事，须典卖者，经所属陈告，给据交易。’仰依旧例，行下各路，照会施行。”陈高华等点校，中华书局、天津古籍出版社2011年版，第二册，第692页。
- ④⑧ 霍存福：《论元代不动产买卖程序》，载《法学研究》1995年第6期。
- ④⑨ 见李志敏著：《中国古代民法》，法律出版社1988年

版，第168页。

- ⑤⑩ 《元典章》卷十九《户部五·典卖·典卖批问程限》：“今后军户诸色人户凡典卖田宅，皆从尊长画字，给据立帐，取问有服房亲，次及邻人、典主，不愿者限一十日批退，如违限不行批退者，决一十七下。愿者限一十五日批价，依例立契成交；若违限不行酬价者，决二十七下，任便〔交易〕。其亲邻典主故行刁蹬、取要画字钱物，取问是实，决二十七下。如业主虚抬高价，不相由问成交者，决二十七下，听亲邻典主百日内收赎，限外不得争告。欺昧亲邻（业）〔典〕主、故不交业者，决四十七下；虽过百日，并听依价收赎。若〔亲〕邻（人）典主在他所者，百里之外，不在由问之限。”陈高华等点校，中华书局、天津古籍出版社2011年版，第二册，第694页。
- ⑤⑪ 《元典章》卷十九《户部五·典卖·典卖田宅须问亲邻》。陈高华等点校，中华书局、天津古籍出版社2011年版，第二册，第692页。
- ⑤⑫ 赵尔巽等撰：《清史稿》卷二九四《列传八一·田文镜传》，中华书局1977年版，第34册，第10337页。
- ⑤⑬ 《大清律例》，田涛、郑秦点校，法律出版社1998年版，第199页。

Analysis of Preemptive Right Cases in Judicial Archives of Ziyang in the Late Qing Dynasty

HUO Cun-fu, JIN Yi

(School of Law, Jilin University, Changchun, Jilin, 130012, PRC)

[Abstract] In the Song, Jin and Yuan Dynasties, the system of relative and neighbor preemptive right was very mature. In the investigation of civil habits in the late Qing Dynasty and early Republic of China, it seems that it was still in use and used more thoroughly. But in the late Qing Dynasty, it was quite chaotic in Ziyang County in Shaanxi. To this kind of dispute, some magistrates of the county accepted, some did not accept, and some although accepted but entrusted contract to deal with, even some magistrates claimed that the sale of land in the Qing Dynasty showed “no example of relative household had the right to buy fields first”, and they even claimed that “it was forbidden to sell industry firstly to close relative” in the Qing Dynasty. Because relative and neighbor preemptive right was often used as the reason for some people to blackmail the owners, so local officers in the Qing Dynasty on this basis demanded to forbid relative and neighbor preemptive right. Therefore, in the Qing Dynasty, it had this custom, but there was no such law. However, although there was a ban, the county did not intend to implement, and there was no one who was not condemned or rebuked for this.

[Key words] late Qing Dynasty; Ziyang archives; preemptive right; relative and neighbour preemptive right; property returns to original owner

(责任编辑 王明丽/校对 维佳)