

公正观念的民间认同

“叶玉珍”财产继承案分析

社会
2009·2
Society
第29卷

朱 涛

摘 要:在法律秩序达成官方和民间(国家和社会)两个面向的分析框架下,黄宗智和张静分别从“实践”和“利益分配”的角度提出民间面向上存在的两种解释维度。本文从“叶玉珍”财产继承案出发,着重探讨公正观念的民间认同,认为在抽象原则上,官方和民间都认同“权利和义务一致”的公正观念,但在义务的具体内容上,存在个人义务与家族义务的认同冲突。由此,本文回溯历史,梳理明清以来寡妇财产继承权的变迁,进一步揭示其中所反映的公正观念在官方和民间认同上的一致与冲突,提出在民间这一面向上,“公正观念的民间认同”是以往未注意到的另一解释维度,从而试图对法律秩序的达成加入新的解释维度。

关键词:公正观念 民间认同 承祧 家族义务

在已有的研究中,法律社会学、法律人类学中一个很重要的内容就是从官方和民间(国家和社会)两个面向来分析中国社会法律秩序的达成。黄宗智(2001:重版代序)通过对清代、民国法律的研究,认为“清代法律制度一方面具有高度道德化的理想和话语;另一方面,它在操作中比较实际,能够适应社会实际和民间习俗,这是这个制度之所以能够长期延续的秘诀”。就是说,清代法律制度在(官方)表达与(民间)实践两方面既互相矛盾,又互相依赖。不过在黄宗智的研究中,所谓的法律“实践”包含了民间习俗等内容,但对民间认同的解决纠纷的公正观念并没有作具体的分析。与黄宗智的研究框架类似,张静(2005:17)在《二元整合秩序:一个财产纠纷案的分析》一文中,提出了权利声称与利益分配相分离的“二元整合秩序”,认为当整合的紧张无法通过权利声

朱 涛 北京大学社会学系 博士生

本文在写作和修改过程中,得益于王汉生教授、张静教授、朱晓阳博士、侯猛博士以及多位匿名审稿人的宝贵意见,在此深表谢意。文责自负。

称(如案例中法庭的正式判决)解决时,可以由实际的利益平衡和分配机制(如案例中的调解)得到解决。张静所使用的利益分配概念,隐含着公正观念民间认同的内涵,但对民间认同的发掘似乎尚有不足,或者说没有具体地说明民间认同的解决纠纷的公正观念在抽象、具体层次上的体现。

在分析框架上,上述两项研究分别用“实践”和“利益分配”来解释法律秩序达成中民间面向上存在的两种维度。本文提出,在民间这一面向上,另外还存在“公正观念的民间认同”这一重要的解释维度。¹从宏观来说,在一个社会中,广泛而支配性的公正观念深刻地影响着人们之间的社会整合、规则认同和秩序稳定。这种公正观念,在我们日常的社会生活中既反映为抽象的原则、概念,也蕴涵着极为丰富的具体内容,并以各种方式和形态显现出来。例如在司法案例中,正式的司法审判结果往往揭示了对公正观念正式的、制度性的认可,反映了官方的现代法律逻辑。而通过现实司法案例的分析,从中挖掘非正式的、非制度性的公正观念,则是我们研究公正观念民间认同的绝好途径。概括地说,在法律秩序达成的研究中,黄宗智所强调的“实践”概念注重实际运作,张静所提出的“利益分配”概念注重客观的利益获得,而公正观念民间认同则从主观、心理的角度指向了这一研究。²

由此,本文将从“叶玉珍”财产继承案出发,研究的重点着眼于司法过程、司法审判中公正观念的民间认同。这种公正观念的民间认同,既可能与正式的、制度宣称的官方认同的公正观念相一致,也可能存在冲突;更进一步,公正观念的民间认同还可以进行历史的对比分析。总之,结合公正观念的民间认同来考虑司法过程,能更有效地解释法律的实际运行与秩序的最终达成。换句话说,加入一个“公正观念的民间认同”的解释维度,有助于理解为什么法律秩序的达成总是经历了法院、当事人以及相关民众的多次博弈。

1 民间面向上也许还存在更多的解释维度,本文的目的并不在于罗列完整民间面向上所有的解释维度。

2 如果将“公正观念的民间认同”用在分析张静教授一文中的案例,会发现案例中虽然当事人都认同“权利和利益一致”的抽象原则,但在具体内容上,“行政服务与管理的收益权”(张静,2005:17)这样一种观念,已经在公正观念的民间认同上处于弱势。

一、案例事实及庭审记录¹

“叶玉珍”案分为两个部分：

第一部分：2000年8月，原告叶玉珍（简称“叶”）诉被告养子（也是侄子）黄刚没有尽赡养自己的义务，且母子关系恶化，要求解除母子关系。因为自从原告丈夫去世后，由于养子没有尽赡养养母的义务，原告“与这个家庭一点血缘关系也没有了”，²且原告叶现已再婚。一审判决原告胜诉，被告不服后上诉。2001年10月，二审维持原判。

第二部分：之后，原告叶玉珍要求析产。一开始是和养子黄刚的分家，涉及叶现居住房、三堰村房屋（亡夫老家）、俱乐部财产（养子）。一方面，叶玉珍要求三处房产中自己作为亡夫之妻应得的部分，强调对原来夫妻共有财产的产权；另一方面，作为养子的黄刚也要求对已故养父（即叶玉珍亡夫，黄刚的伯父）财产的继承权。同时，亡夫家族（黄家）中的兄弟、老母均反对叶玉珍对三堰村房屋的继承要求，理由是家族财产没有明确析产，且叶玉珍对老母（公婆）没有尽到应尽的赡养义务，改嫁后更不能有效履行赡养老人等家族义务。随着事态的发展，亡夫家族的兄弟姐妹以证人等身份均卷入了纠纷。这样，原本叶玉珍（原告）与养子的析产纠纷，逐渐演变为叶玉珍作为亡夫之妻与黄家家族的析产纠纷。最后，法院判叶玉珍对现住房、三堰村房屋均有一定份额的继承权，并本着生活便利的原则对部分房产进行了相互置换，而叶玉珍也放弃了一些具体细节上的房产利益。

需要说明的是：叶玉珍是黄家的大儿媳，养子黄刚其实是老母次子（黄木玉）的亲子，即是老母的孙子。本案中，分歧最大的是对三堰村房屋（亡夫老家，即黄家）这一财产如何析产的问题。

具体来说，对于三堰村房屋，叶玉珍认为并不是黄家家族的财产，其中南侧房屋是自己和亡夫结婚后的共有财产，“以堂屋中心为界，南侧三间半的两层石木结构瓦房，是原告夫妇1983年给黄木玉建房费

¹“叶玉珍”案由向良喜收集于某县法院的民事案件档案，在此致谢。本文对案中人名进行了处理。

²该案件“民事判决书”（2001）××××第565号。

1 000元委托黄木玉为原告夫妇及其养子黄刚修建”。¹证据是当年黄木玉的一封亲笔信,谈及“黄刚也是自己的骨肉”,²而按农村习俗,叶夫妇的房产将来还是养子黄刚的,所以当年黄木玉当然愿意帮助建房。据此,叶玉珍要求这部分南侧房屋的产权。而以黄木玉为代表的黄家认为,房屋是在原来老家的地基上拆房后建造的,作为城市户口的叶夫妇是没有农村宅基地资格的,“原告所说的1 000元建房费是赠与,且早已在 1989 年给原告做了家具(归还)”。³黄木玉出示了当地政府下发的集体土地使用证,该证写明黄木玉的房屋建筑面积包括南侧房屋的面积。

对此,叶玉珍指责黄木玉背着叶夫妇将委托他修建的房屋的产权做到他一个人(指黄木玉)的户头上,侵犯了她的产权。黄木玉则坚持当时的1 000元不是委托费,而是赠与,认为“从 1983 年以来叶夫妇再没到老家住过一天,也从未提出过房产产权的要求,老家没有叶所说的单独可分的房屋,也没有分家的问题,并保留追究叶玉珍‘诬陷’的权利”。⁴黄木玉还指出,“叶夫妇十多年来没有给过老母抚养费,是他一直在奉养老母”。⁵而叶玉珍认为,老母只是随黄木玉生活,以前自己和亡夫经常回家看望,给她钱物,而且亡夫病故后,亡夫所在单位以抚恤工作人员家属的名义,每月给老母有生活补助费 80 元,这些都说明是在尽赡养义务。⁶叶玉珍认为黄木玉将整个房屋与南侧由叶夫妇出资翻建的房屋混为一谈,是想浑水摸鱼,侵吞她对南侧房屋财产的合法权利。

法院最终的审判意见认为:“黄木玉深知为原告建房,实为亲子黄刚修房,对自己也有利,且两兄弟共同赡养老母,全家自然会同意。因此,兄弟情深,不下委托书,不签合同书,全在情理之中。”⁷最后,法院判决叶玉珍对南侧房屋的一半享有个人所有权;另一半,则按照现行的继承法由叶、黄刚和老母作为第一顺序继承人平均继承。叶玉珍由此

1 该案件“民事判决书”(2002)××××第 207 号。

2 同上。

3 同上。

4 该案件“我就叶玉珍诉我家房产案补充陈述”。

5 该案件“民事判决书”(2002)××××第 207 号。

6 同上。

7 同上。

获得了南侧房屋 2 / 3 的产权份额。

二、对“叶玉珍”案的分析

由“叶玉珍”案可以看出,体现在原告、被告以及相关人之间复杂的财产纠纷,既包含着在析产问题上个人意识与家族意识的冲突,也涉及当事人继承权利与析产利益的冲突,以及继承权利与赡养等家族义务之间的冲突,等等。上述种种均反映着公正观念的认同冲突。而本文所特别关注的是权利获得和义务履行一致的公正观念认同。也就是说,在该案中,当事人都认可要获得财产权利就得履行义务。

这种“权利和义务一致”的公正观念,也是现代法律制定、司法实践遵循的基本原则。对于西方社会,乃至学习西方现代法制的中国社会来说,这一公正观念与近代以来公民权责(citizenship)的发展、现代国家的建设等是一脉相承的。H.J.S.梅因(1959:96)认为,“所有进步社会的运动,经历着一个从‘从身份到契约’的运动,在运动中,源自家族依附的各种权利义务相互关系被逐步消灭,代之而起的是个人间契约关系的个人义务的增长,‘个人’不断代替‘家族’,成为民事法律所考虑的单位”。另外,近代以来的社会变迁造就了现代国家的兴起,打破了旧的身份关系(比如贵族与平民,领主与农户,君主和幕僚),确立了新的社会身份和机构角色:现代公民和国家,并在它们之间逐步形成了新型的纳税、法律等关系。如恩格尔(Engel, 1990:340)所言,“在司法概念上区分个人性和地方性,并将所有人定义为国家的公民”。这些关系意味着一系列新社会规则、新行为标准、新权利、新义务的出现,它要求个人在追求自己的权利和履行自己的义务之间达到一种平衡。这种平衡观逐渐通过社会认同的扩大而合法化,从而成为某些正式的、制度认可的公正观念的来源。

但是,这一抽象的“权利和义务一致”的公正观念,在社会生活的现实中却是模糊的。在不同的情境、不同的时空中,会有不同的含义或被作出不同的解读。这往往造成一种并非个别的现象:在都认同这一公正观念的前提下,利益各方的现实所指、具体所指是不同的。如在上述案例中,当事人双方对义务的认识存在不小的差异。叶玉珍认为老家南侧房屋是自己与亡夫以前共同出资所建,所以自己对亡夫财产(即南侧房屋的一半)的继承权利,是与他们夫妻关系下的义务相一致的,即

根据现代法律,作为妻子有继承亡夫财产的权利,亡夫家族的干涉是于法不容的。这种观念符合官方的现代法律逻辑,其着眼点是夫妻双方以个人为基础的个人义务。而在黄家看来,叶夫妇多年在外工作,“出资赠与”而建的南侧房屋早已是老家家族房产整体的一部分,并由老家家族成员一直使用、居住,所以房产不存在析产的问题。夫妻财产还是家族财产的争辩,触及的是家族成员共财、还是夫妻小家庭私财的观念交锋。另外,黄家认为叶过去没有很好地和亡夫履行赡养老母的义务,今后由于再嫁,更不可能履行赡养老母等家族义务,强调叶玉珍对家族义务的缺位。所以在此案例中,如果按民间习俗主张男性的继承权,那么原本叶玉珍按现行法律可以继承的亡夫财产将落到养子黄刚的手中,这是叶不愿意的。而当叶玉珍诉之于法律,她又面临继承权利必须得与黄家家族义务联系的民间习俗的对抗。在上述关系中,个人义务的背后隐含的是个人逻辑,即主张个人作为权利主体,有获得合理合法利益的权利,法院的审判也遵循了这一逻辑,这反映了官方的认同;而家族义务背后运行的则是家族周期逻辑,也就是“民间习俗视财产所有权与家庭周期相连接。所有权从来不会简单属于个人,而总是与家庭连在一起”(黄宗智,2003:135)。当然,叶玉珍并没有否认对老母有赡养的义务,对家族有其他种种义务,只不过她不同意将财产权利与这些体现家族周期逻辑的家族义务相连。

可见,在上述案例中当事人虽有抽象原则上共同认同的公正观念,然而由于在公正观念认同的具体内容上存在冲突,所以才导致了这场纠纷一直发展到由法庭来判决。表面上,“叶玉珍”案只是一件普通的再嫁寡妇的财产继承案。但如前所述,本文要关注的是案例中体现的“权利和义务一致”的公正观念。回溯历史,官方和民间认同的公正观念在该类案例上又有怎样的延续和变化呢?

三、历史的回溯和对比

妇女(自然包括寡妇)的财产继承纠纷,在我国历史上由来已久。只不过,“过去的研究大多以男子为研究对象。许多世纪以来,男子的财产继承权利甚少变化,因此这种研究给我们描绘的是一幅静态的图画。然而一旦我们把研究的焦点转向妇女,一幅关于财产权利的大相异趣、动态变化的图画就展现在我们眼前”(白凯,2003:1)。

要讨论寡妇的财产继承权利,回溯历史必须先联系传统中国¹“承祧”义务的事实。在传统中国,“承祧”意味着一个男性子嗣来承接宗祧祭祀,“如果他没有亲生子嗣,那么他必须过继一个嗣子来延续父系家族,以继续对祖先的祭祀。一个男子必须从宗祧继承和财产两个方面被其子所继承。人们一般认为,承祧和继承财产互为表里,它们是同一事物——即只有儿子有继承权的两个侧面”(同上:2)。在这里,继承财产的权利是和当时最重要的家族义务——承祧、保证父系家族的延续相联系的。这反映了对继承家庭财产公正观念的民间认同。当然,不否认家族义务也包括赡养双亲等,只是没有宗祧的地位突出。对于有亲生男性子嗣的家庭来说,财产的继承往往通过分家就能比较顺理成章地获得解决。民间家庭财产继承诉讼主要是由宗祧继承引起的,如白凯(同上:2-3)所说,“在帝制中国,分家和承祧两者之间,前者是财产继承中更为常见的形式,但这并不意味着后者无关紧要。……作为妻子,她的夫家没有男性子嗣的可能性大约在20%,可能有1/3的妇女是没有兄弟的女儿,或者没有子嗣的妻子,或者两者兼而有之,在她们一生的某个时刻就很可能因此涉入宗祧继承。……与分家相比,父系家族的宗祧继承因此是一个更为突出的法律问题”。

承祧作为传统的中国社会中涉及家庭财产继承问题时常被强调的重要的家族义务,是伴随着对寡妇财产权的限制的。例如,1303年,元成宗的一道圣旨就规定,今后应嫁妇女,不问生前离异,夫死寡居,但欲再适他人,其随嫁妆奁原财产等物,一听前夫之家为主,并不许搬取随身。²在中国历史上,这是第一个明确剥夺寡妇或离婚妇女财产权的法令。明太祖继承了元朝的这一法令,1369年下诏:妇人夫亡,无子守志者合承夫分,须凭族长择昭穆相当之人继嗣,其改嫁者,夫家财产及原有妆奁,并听前夫之家为主(转引自张彬村,1999:41;滋贺秀三,2003:

1 即 traditional China,或者说帝制中国时代、封建时代,一般指汉代以降至清末(转引自滋贺秀三,2003:13)。

2 白凯(2003:44)的研究指出,宋代寡妇有继承其丈夫财产的全部权利,没有法律强制要求她保留这财产给未来的嗣子,直到明初她才降格为一个财产监护人。张彬村(1999:36-38)的研究也指出,再嫁寡妇的财产权在中国历史上并非始终受限制。例如在宋代,再嫁寡妇可以带走所有属于自己的财产,包括嫁妆等。就是说,宋代已婚妇女的财产权并没有转移到夫家,已婚妇女权利大量转移到夫家最先发生在元代,并在明清完全固定下来。感谢匿名审稿人对此文献的提醒。由于篇幅限制,本文仅对明清以来的历史作回溯对比。

271)。可见,官方观念中将丈夫财产和宗祧继承联系在一起,寡妇在此无权继承丈夫的财产,只能为丈夫的嗣子接手和监管财产。在维持父系家族财产和宗祧延续的前提下,寡妇没有继承财产的个人权利。事实上,明清时期妇女(包括寡妇)在社会生活中并不是被作为独立的个体来看待的,她们总是被看成是依附于某个男性而生活(“三从四德”),在某种程度上甚至只是男性财产的组成部分。当然,寡妇对于财产也并不是完全无能为力的,特别是随着不断被强化的寡妇贞节崇拜的倾向,寡妇的权利在既有框架内有了一定的扩张。表现在当时的司法判决中,对于守志寡妇,官员往往判寡妇有权利选择自己喜欢的“侄子”(称为“爱继”¹)来继承亡夫的财产,从而不至于使自己日后生活悲惨,以致要用再醮(嫁)来摆脱,“官府对保护寡妇对亡夫的贞节变得和保护父系的延续一样重要”(白凯,2003:62)。但是,明清时期寡妇一旦再嫁,那么她不仅将丧失对亡夫家产的任何权利(如监护财产、选择“爱继”的权利),甚至原本自己从娘家陪嫁过来的嫁妆也将失去。可见,明清时期官方和民间都认同父系家族共财的财产逻辑,排斥了妇女的财产继承权利,即使是有限的“爱继”权利,也要求以寡妇的守节和履行父系男性家族宗祧等家族义务为前提。总之,明清时期“妇女的财产权只是其丈夫财产权的派生物或其子的监护权,……财产所有权并非属于个人,而受严格的家庭义务的制约”(黄宗智,2003:189)。如果“叶玉珍”案发生在明清时期,无疑叶玉珍就只有接受丧失财产的安排。

民国初期,清律中财产和宗祧继承的所有例律继续有效(白凯,2003:67),直至1929-1930年国民民法典的颁布,宗祧继承和财产继承开始分离。民国民法根据西方,特别是德国民民法典的个人权利概念,欲体现男女平等的原则。表现为继承只涉及财产继承,而不管宗祧的继承,剥夺侄子继承权,并使“丈夫和妻子享有继承配偶的同等权利”(同上:109)。新的继承法给了寡妇得到一份丈夫遗产的权利,但权利并不比其他法定继承人(如女儿)多。黄宗智(2001:63)在其著作中曾提到

1 明清法律上有亡夫的最亲近的侄子具有优先继嗣权的原则,他可以通过这种权利进而继承死者的财产,当然也是全部的财产,这被称为“应继”。而择立贤能或自己喜爱的族侄的做法在法律讨论中称为“爱继”。法律上,“应继”是一般规则,而“爱继”则是应继者和继母之间不能取得和谐时的例外。任何人若将这一顺序颠倒过来,在没有试图先寻找应继之人就立了爱继之人,就犯了“越继”之罪(白凯,2003:59-60)。

一个发生在民国时期有关寡妇财产的纠纷案例：

寺北柴村，郝洛克与他寡居的弟妇在家庭财产上的纠纷：郝洛克的弟妇在丈夫死后带着两个女儿回娘家居住，不久再婚。根据村庄的惯例和清代的旧法，她和她的女儿在这种情况下都无权得到原夫家的财产。但是她根据民国民法的新规定，即女儿有权继承父亲的财产，向法庭提起诉讼。提出郝洛克和已死的兄弟应平分家里的 50 亩地，而她的两个女儿是她们已死父亲的继承人。对于郝洛克来说，他弟妇的要求是过分和不公平的，她无视乡村中长期形成的惯例和通行几个世纪的清代法律。最后，……虽然无法说服郝洛克割让一半家产给侄女，但郝答应代表死去的兄弟给两个侄女每人一份嫁妆。这一安排，没有逾越传统上可以接受的界限，又使郝洛克脸上有光。……郝洛克被说服，按分家的形式操办一遍，其目的是防止他的弟妇或侄女们将来再提什么要求。

在这个案例中，依当时民国官方法律的逻辑，弟妇有继承一份亡夫家产的权利，但弟妇却通过主张女儿的继承权来提起诉讼，可见再嫁寡妇的身份在继承亡夫家产上面临的民间习俗的压力。本案和“叶玉珍”案的相同之处在于两案都涉及了对亡夫家产的继承，而且郝洛克、黄家都表现出对寡妇继承亡夫财产的排斥。在他们看来，再嫁寡妇将来不可能履行家族的义务，如宗祧、抚养父系子嗣、赡养老人等。她们继承财产的要求，不仅与民间习俗、惯例不符，而且是不公平、不合理的要求。也就是说，民间认同的公正观念在这里是继承权利和家族义务履行的一致，而民国官方法律观念中开始主张个人基础上的权利和义务。

新中国成立以来，官方法律保障寡妇对夫妻共有财产的继承权。我国现行《宪法》第 48 条规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活各方面享有同男子同等的权利。”本着这一原则，我国的婚姻法、继承法始终贯穿男女平等的原则。¹首先，在继承权的享有上，同一亲等中妇女与男子有平等的继承权，夫妻之间有相互继承遗产的平等权。其次，同一顺序继承人继承遗产的份额，不分

1 中华人民共和国婚姻法第 17 条“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”，第 24 条“夫妻有相互继承遗产的权利”；继承法第 30 条“夫妻一方死亡后另一方再婚的，有权处分所继承的财产，任何人不得干涉”。

性别,享有均等权,并强调寡妇带产改嫁,任何人不得干涉阻挠。再次,“在夫妻一方死亡后遗产的确定、分割方面规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产,再由配偶和同一顺序的其他继承人对遗产进行分配”(刘悦,2003:80)。本文中,“叶玉珍”案的判决,就是依据上述的法律规定。在这里,一方面,法律已经明确将家庭财产视为夫妻的共有财产,双方享有平等的权利;另一方面,法律明确保障寡妇的自由平等权利,保障她的继承权利不受阻挠干涉。其背后隐含的逻辑是,夫妻双方在婚姻关系存续期间互有作为夫或妻的义务,与此相一致,当然享有对对方的各种合法权利。可见,与民国民法典类似,新中国法律注重以夫或妻的角色,以个体为基础的个人间义务的要求。需要注意的是,新中国法律肯定个人权利义务,但也“创建了协调性别平等与社会实际的法律规则,明确地把继承权利和赡养义务连接在一起,在法理层面上解决了20世纪中国继承法中长期存在的条文与实际间的矛盾”(黄宗智,2008:110)。不过,这个赡养义务在法律上却是继承人针对被继承人而言的个人义务,而不再是民间习俗中笼统的家族义务。

在上述案例中,作为争议焦点之一的“南侧房屋”,叶玉珍主张是她与亡夫的共有财产,叶玉珍要求继承亡夫的财产是合法的;而黄家则模糊地认为,这是家族财产的组成部分,将老母作为大家长,将赡养老母的义务作为家族义务,而不是简单的个人义务,并以叶改嫁无法履行赡养老母义务为说辞来拒绝叶的继承要求。从“叶玉珍”案不难看出,在民间某些地方,再嫁寡妇的财产继承在原夫家仍受到很大的阻力。据一项调查表明,我国当前对于“寡妇再嫁不应带有财产”的态度,城镇人口中有41.4%,农村人口中有60.7%¹的人表示认可,即认为寡妇再嫁,应把财产留给亡夫的孩子和家人。可见在实际的民间习俗中,仍存在很强的主张男性家族成员继承权的观念,即使承认妇女的继承权,也要附以赡养老人等家族义务。以夫妻小家庭为单位,特别是妇女个人为基础的继承要求,在家族看来是“有伤风化,搞得满城风雨”²。

1 对调查统计表格的分析得出(刘悦,2003:95)。

2 见该案件卷宗中证人证词部分。

可见,在当代社会中,虽然宗祧等家族义务已经在法律上失去话语权,但在民间认同中,财产继承和宗祧一致的观念仍有较深厚的基础;更何况,夫家家族可以突出赡养老人等在当前法律话语下仍然有效的家族义务,以此来阻挠再嫁寡妇的财产继承要求。总之,在“叶玉珍”案中,虽然当事人都认同抽象原则上“权利和义务一致”的公正观念,但对义务的具体内容存在认同冲突,叶与官方一致认同夫妻个人基础上的义务,而黄家则主张与赡养等相关联的家族义务。

四、民间认同和法律秩序的达成

在前文的分析中,通过梳理明清以来寡妇财产继承权利的变迁,我们看到了一条寡妇财产继承权利和家族义务、个人义务关系的基本线索。明清以来,中国社会经历了很大的变迁,但传统和现代的各种交融还是很生动地展示在我们面前。从本文探讨的案例出发,就官方和民间所认同的公正观念来看,可以得出以下一些认识。

明清以来,在乡民的观念以及县官或法官的判案中,抽象原则上官方和民间都认同“权利和义务一致”的公正观念,但是,不能忽略其具体内容上的变化。在明清时期,无论是官方还是民间,都认同与寡妇财产继承权利相联的义务中有“宗祧”家族义务的重要内容。在这种一致性下,寡妇财产继承中的纠纷在家族内部就能得到解决。民国民法典以后,官方观念中的“义务”所指开始变化,侧重个人的义务。例如民国民法典极力采纳德国民法个人权利义务的原则,撇开各种家族义务,着重主张男女继承权平等,甚至忽视农村“仅男子享有继承权”的风俗(同上,2007:18)。新中国法律虽然将赡养习俗提高到法理层面,把继承权利和赡养义务连接在一起,但这也是针对被继承人而言的个人义务,而不再是笼统的家族义务。具体到“叶玉珍”案,叶玉珍已经不再认可那种继承亡夫财产和家族义务相联的观念了,她主张按现行法律“就事论事”,认为夫妻间的权利义务是为法律所承认的,有要求继承权利的正当性。这里,义务的具体内容已从家族义务(背后是家族共财的逻辑)转为个人义务(背后是个人权利、夫妻共财的逻辑)。而在黄家看来,他们虽然也认同“权利和义务一致”的公正观念,但他们指的义务是在家族义务的框架内,即使“承祧”的家族义务在当代、在上述案例中消减了重要性,可同时还有赡养老人、维系亲族关系等的内容可以放在家族义

务的框架内,并予以公开主张。黄家的主张所反映的公正观念,显示出浓厚的道德化倾向,重点在于分清道义上的是非,而非权利边界(张佩国,2006:135),因而也获得了许多民众的支持。正因为这样,所以叶不仅在本案审理过程中受到黄家的多次责难,而且在审判后也放弃了一些具体细节上的利益,对黄家作了让步。

可见,在公正观念认同的问题上,抽象原则往往掩盖了具体内容的变动:即随着社会变迁,以及民众法律意识的增长(Gallagher, 2006: 784),有的普通民众已经从个体出发来主张自身的合法权利,符合官方的现代法律逻辑;有的则仍坚持民间习俗、惯例中家族本位、家族共享的传统,或者说是某种体现男权的传统。

不难看出,在官方和民间,对于公正观念的认同既有一致的时候,也有冲突的时候。在法制现代化的今天,冲突显得更为严重,正如 M. 韦伯(Weber, 1978: 654)所说,在一个形式理性的法律系统中,司法判决严格依照理性的法律原则和规范在具体案件中的逻辑性应用,不考虑任何法律之外的因素。在本文的案例中,当代官方法律也认同叶玉珍主张的“权利和个人义务一致”的公正观念,但黄家主张的“家族义务”观念仍代表着传统在这类事件上的民间认同。所以,即使法庭的诉讼结果,叶玉珍占了上风,但在法律的执行和现实中仍会受到民间认同的很多限制和影响,并时刻冲击着官方法律主张的公正观念。我们也许会追问,是什么原因导致了公正观念的认同冲突?或者说传统性较强的地区(如黄家老家)为什么现代妇女的权利义务意识这么不足?经济、社会、文化等的原因虽然很多,但仅就法律本身而言,有一点不容忽略,即自民国民法以来,中国法律的外来“移植”现象非常明显,¹而且这套法律体系事实上在许多方面与我国的民间习俗、惯例有一定的距离,在成文、正式的法律中,真正从民间生长起来的不多。由于时代变迁和立法者的理念等因素,法律与社会生活的脱节十分明显,特别是在婚姻家庭法领域,有时习惯往往与法律确定的规则大相径庭(范愉, 2007: 11)。换句话说,中国法学“极少以中国社会为立足点来思考中国人的社会生活中是否需要法律以及需要什么样的法律”(郑戈, 1999:

1 高鸿钧(2007:129)系统分析了法律移植现象,认为中国仍然处在传统社会向现代社会的转型过程中,本国文化因素不可低估。

2)。

公正观念的民间认同,其视角是自下而上,是由民间指向官方的、制度性的、法律认可的各种公正观念。该视角认为在公正观念的抽象原则下,官方和民间可能存在不同的、丰富变化的对抽象原则的具体解读,使得官方认同和民间认同既可能相互一致,也可能相互冲突。这一从主观角度出发的解释维度有别于以往“实践”或“利益分配”的维度,这也提醒我们在解释法律秩序“正当性”的达成与社会变迁时,公正观念的民间认同是一个特别重要的解释维度。

参考文献

- 白凯. 2003. 中国的妇女与财产: 960 - 1949 年[M]. 上海书店出版社.
- 范愉. 2007. 纠纷解决与民间社会规范[J]. 洪范评论(8).
- 高鸿钧. 2007. 法律移植: 隐喻、范式与全球时代的新趋向[J]. 中国社会科学(4).
- 黄宗智. 2001. 清代的法律、社会与文化: 民法的表达与实践[M]. 上海书店出版社.
- . 2003. 法典、习俗与司法实践: 清代与民国的比较[M]. 上海书店出版社.
- . 2007. 中国民事判决的过去和现在[J]. 清华法学(10).
- . 2008. 中国法律的实践历史研究[J]. 开放时代(4).
- 刘悦. 2003. 中国财产继承法律制度研究[M]. 北京: 中国海关出版社.
- 梅因. 1959. 古代法[M]. 北京: 商务印书馆.
- 张彬村. 1999. 明清时期寡妇守节的风气——理性选择的问题[J]. 新史学 10(2).
- 张静. 2005. 二元整合秩序: 一个财产纠纷案的分析[J]. 社会学研究(3).
- 张佩国. 2006. 乡村房产纠纷中的成员权及其实践逻辑[J]. 社会(4).
- 郑戈. 1999. 法学是一门社会科学吗? [G]//北大法律评论: 第 1 卷第 1 辑.
- 滋贺秀三. 2003. 中国家族法原理[M]. 北京: 法律出版社.
- Engel, David M. 1990. "Litigation across Space and Time: Courts, Conflict, and Social Change." *Law & Society Review* (24).
- Gallagher, Mary E. 2006. "Mobilizing the Law in China: 'Informed Disenchantment' and the Development of Legal Consciousness." *Law & Society Review* (40).
- Weber, Max. 1978. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology* Berkeley: University of California Press.

责任编辑: 劳 勤