

陝西人文社會科學文庫

唐代買賣制度研究

韓偉 著

夫不淨弟子浣衣惟二
余以彼天魔常惱佛法
羅漢即元不淨漏失
親耐次弟詐記四沙門
吾元學之有元知以此
猶有汝雖得果不能
何我等尚疑誦寶
眠性疑羅漢即元
諸弟子又復問言往
田師言悟入彼師者
惠弟一仙若不記不
懷罪重當受何苦
安和彼答甚善又曰
聖道若不忘誠無苦
先所說五事而
是名真仙
中有字元字多同持戒



社會科學文獻出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

陕西人文社会科学文库

唐代买卖制度研究

韩伟 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

唐代买卖制度研究/韩伟著. —北京: 社会科学文献出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-5097-5762-8

I. ①唐… II. ①韩… III. ①买卖合同-经济制度-研究-中国-唐代 IV. ①D929.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 044410 号

唐代买卖制度研究

著 者 / 韩 伟

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

电子信箱 / renwen@ssap.cn

项目统筹 / 关志国

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 关志国

责任校对 / 安瑞匣

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

开 本 / 787mm×1092mm 1/16

版 次 / 2014 年 6 月第 1 版

印 次 / 2014 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-5762-8

定 价 / 89.00 元

印 张 / 19

字 数 / 256 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

序

程天权

《唐代买卖制度研究》是在韩伟的博士学位论文基础上增改修订而成的。本书研究唐代买卖制度，既从唐代官法之律令制度角度做了有益的考察，又将注意力更多地放在对买卖制度之乡法即有关买卖交易的民间习惯或规范的考察上。而买卖乡法的考察主要来源于作者对当时数百份内容完整的买卖契约文书的分析与提炼。中国历代留存的契约文书数以千万计，仅仅是唐宋时代的买卖契约，数量就极为可观，可惜不少有缺失、存疑之处。这些契约文书大多是百姓日常生活中交易的记录，它们更多是具体的、特殊的，而不是普遍的、一般的，因此契约文书是否可以作为法律史学研究的材料，是首先需要解决的问题。很显然，以国家主义的法律中心论来看，即把法律特别是把国家以合法的立法程序制定颁布的成文法律规则，视为社会有序和发展的前提（在中国古代则是以皇帝名义颁布的律令），则民间的契约文书当然不能被纳入“法律”的视野。好在如今学界对这种法律中心论的认识已经发生了诸多变化。研究者一方面从法律多元的角度，强调了社会中有效“法律”的不同层面；另一方面，也认识到真正的法律其实是人们在行动中产生的自发秩序的安排，它可能是源自于历史、情感抑或民族精神，如萨维尼等历史法学派学者所论述的，也可能是源自于人们的经济

理性，如近年来的法律经济学所揭示的。对复杂的社会现象，作者更愿意跳出学科划分的限制，回归社会本原的真实之中。如是，则民间契约文书作为中国法律史研究的材料不仅是可行的，而且有其必然性，因为中国历史上的契约文书在百姓生活中发挥着远非今人所能想象的功能，它既是权利归属关系的证明，又是诉讼中证明案件事实的有力证据，更是反映财产流转关系的最重要的规则载体。物权靠它，债权靠它，司法证据同样靠它，中国百姓的日常生活都要靠它。契约文书在传统中国，绝不是单纯西方民法意义上的债与合同，它既是一种法律文书，也是私家档案，还是中国土地私有制及财产私有制历史演进的原始资料和物质载体。买卖活动涉及财产的流转与物权的变更，既包含债权关系，又有物权关系，这些都反映在契约文书中，故“买卖契约文书”无疑应是首选的材料。

正是基于这样的理论思考，作者超越了传统法律史通常只对国家律令制度的关注，而将研究的触角伸入到更为广阔的社会规范中，从中梳理、钩稽，分析探讨了涉及买卖交易的担保、违约、先买权等诸多规范，并从法学的角度，研究了这些民间规范的内在构造及法律文化内涵和意义。殊为不易的是，作者尝试进入其内在精神、价值的层面，分析制度背后的文化机理。如对于构成买卖习惯法效力之“报”的分析，体现出某些创新性。当然，这些规范并非唐代买卖制度的全部内容，或者说，相对于唐代十分多元的买卖制度体系而言，这一研究肯定存在涵盖不周之处。不过，唐代规范买卖的制度本身就是粗疏的，因为中国传统法重视实在的经验而不善于进行理性抽象，重视家庭伦理而不轻言权利义务，故有民事生活的规范却没有民法典的制定与民法概念的抽象，这使得类似买卖规范这样的传统民事法看起来确实不是那么严密与精确，但在实际生活中，它又的确是有效的。

该著作的考察侧重有关买卖契约材料的整理和分析，对于其内在

的法学学理的思考存在着显著的不足。作为一项法学专业的研究，深入解读制度规范的历史生成及法律构造，进而揭示其内在的规律性，应该是更为重要的工作，而不是简单地将买卖契约等史料作分类编排，或进行形式化的归纳。此外，从更宽的视野看，买卖作为一种进入了贸易文明的人类社会所共有的交易形式，对西方买卖法的历史演进与当代发展作必要的考察，并与唐代的买卖制度进行深入的对比是十分必要的，该著虽然对此已经进行了初步的比较，但作为一种比较法的研究，其意欲达到的目的显然还未能完成。这些不足，都应该成为作者未来继续努力的方向。

读韩伟的书稿时，适逢习近平总书记提出欧亚“共建丝绸之路经济带战略构想”之时，作为涉及古丝绸之路上买卖法律规范的一项历史研究，本书做了史学、制度、习俗上由旧而新的历史接续的考察。时代虽然发生了天翻地覆的变化，但法律制度涉及人情事理等经久不变的因素，仍然值得今天认真对待。

中国人民大学教授、博士生导师

程天权

回到法学的法律史（代序）

中国法律史的研究正面临深刻的危机，2012年岁末的“法学核心课程风波”就是一次突出的展示。其实，不管是从外在的压力看，还是从学科内部的视角而言，中国法律史的研究都存在诸多挑战。一方面，以社会史、文化史等新史学理论武装的“新法律史”正在长驱直入，在法律史学界掀起一波波的研究热潮，法律史学充斥着新理论与新史料，学界风气的引领者也多是出身于史学的学者；另一方面，长期在法学院接受相对封闭的学术训练，使得成长于法学院的法律史学者很难在“新法律史”领域与历史学、社会学的学者相抗衡，一些“效颦”式的研究，被某些史学研究者看作“比附”，认为是先有了外国的框框，又不能体察中国史籍的“本意”，而将其当作报纸一样地翻检，从字面上查找自己所需要的东西。吊诡的是，自法学的视角看，法律史的学者也难以与传统的部门法学者形成有效的沟通与对话，中国法律史的研究很难说对当代法治有多少智识上的贡献，这就使法律史学的研究面临双重的尴尬与困境。

如何突破中国法律史研究面临的困局，有很多工作值得去做，但若从研究的方法来看，很重要的一点是突破既有的“史学的法律史”，真正回到作为法学的法律史。当然，我们必须承认，“史学的法律史”有其自身的价值，作为一门学问，我们首先需要了解的是它“从哪里

来”，历史中的真实是什么？傅斯年先生将史学归为“史科学”，即辨明稽考史料之学问，在近代中国学术发端的当时，自有其道理，而且传统的中国法律史学者也的确是这么做的。但是，如果对“史学的法律史”再做推演，完全变成了隶从于契约、方志、笔记、档案等所谓“新史料”的研究，那无疑又走入了另一个极端。以司法档案材料为例，唐宋时期的司法档案尽管鲜见，但明清以来，有关司法案件的档案材料何止千万计，这些档案材料，我们今天看起来似乎极为珍贵，但放回至百多年前，它们不过就是记录了具体司法过程的普通文书，今天各地法院每年处理的案件成千上万，同样留下了“丰富”的档案，但今人或多视之如废纸，其真正具有学理性、开创性研究价值的又有几何？况且档案记录与社会真实是否完全一致至今还是个颇可深究的疑问。因此，作为一个法学学科，真正有价值的，不是挖掘出几多新史料，而应该是解决了多少具有现实意义的法治问题，概言之，即需要重新回归具有法学品性的中国法律史。

在这个意义上，韩伟博士的新著《唐代买卖制度研究》或许是一个初步的尝试，虽然所选用的敦煌、吐鲁番契约文书本身已不是新史料，但借助于法学的视角，仍可以进行多方面的探讨。“买卖”是一种古老的交易形式，从西周至当代，赓续不断。它与人们的生活须臾不可分离，我们几乎每时每刻都在进行着这样的活动，那么，买卖中的权利、义务如何分配，买卖的法律结构如何设计，无疑是值得关注的法律问题。但是，很显然，“买卖法”尚未构成中国传统法的一个法律部门，唐代也不存在一部单行法来规范买卖行为，故此，韩伟博士从法律多元的角度出发，将唐代律令制度中所含的买卖法制，与民间买卖契约中所蕴含的社会规范，统合起来作唐代买卖制度的考察，无疑是一种较为可行和适当的方式。

自官方法律的角度考察，即需要诉诸法律条文的社会功能，只要它

规范了买卖交易的某一方面，就可以将其归入广义的买卖制度中。事实上，唐代律令这方面的法律条文是极为广泛的，举凡立契、交付、担保，乃至度量衡、互市等都有诸多规范，在土地方面，还专门设置有“盗卖”“多重买卖”的禁止性法律条文，可以说为民间的买卖活动搭建了一个基本的法律框架。对这些条文的列举分析及其内在的逻辑结构解读，《唐代买卖制度研究》一书多有涉及，虽然尚有一些小节未圆之处。

值得注意的是，就中国传世“法典”的制定而言，具有一个极为重要的特质，即“非不能也，实不为也”，过去我更多的是从立法的谦抑性方面谈的，即国家立法有意留下一些空白，这是一种立法的“智慧”。但从古代买卖制度的角度看，我们似乎可以看到这一特质的另一层含义：国家法律有意作粗放式的规范，这看起来确实不如现代法律那样精密周全，但它实际是将更多的制度细节留给民间社会去自己设置，从而为社会保留了一定的灵活性。从留存至今数以千万计的买卖契约文书来看，这类民间自发形成的规范确实存在。无论是违约条款、担保责任，还是亲邻先买、画押认证，都是这类民间规范的重要部分。从某种程度上说，正是这些更为具体的买卖制度细节，规范着传统社会日常生活中的买卖行为，从而使传统买卖契约看起来有一种“自己实施和自己履行”的机制。当然，我们亦不应过分夸大民间规范的作用，它与国家律令制度、社会伦理文化一道保障着买卖交易的最终实现。这也是《唐代买卖制度研究》一书对唐代买卖制度作深入考察后提出的具有一定创见的论述。

韩伟是在中国人民大学法学院接受的学术训练，应该说人民大学扎实、稳健的学风对他有着深刻的影响，这从书后附录的有关唐代买卖契约的详细分类列表也可管窥一二，而且这些表格也渗透到了他对相关问题的考察与分析中。他在学校就读期间用笔很勤，好学与努力也是

同专业的师生有目共睹的，这是他的研究相对比较扎实的重要原因。当然，研究扎实的同时，或许仍有创新的不足，即在史料方面投入了较大的功夫，但在法学理论性思考方面仍有深入的可能。而且，更大的问题还在于，仅仅形式化地追求中国法律史研究的“法学性”，导致一些概念使用中存在误区，不少现代法学概念或许应更加审慎地利用，如“瑕疵担保”“违约责任”“先买权”等，它们是否符合唐代买卖制度的实际，这些现代法学概念与唐代买卖制度的差异何在，传统的买卖制度规范及内在价值又能为当代中国法制提供些什么，这些都还是有待进一步深究的问题。

就此而言，真正理想中的“法学的法律史”，以及由此而应有的“法律的中国化”愿景，路漫漫其修远兮，但我们理应保持乐观的态度。

是为序。

中国人民大学法学院教授 中国法律史学会执行会长

赵晓耕

2013 年秋于京城

目 录

引 论	001
第一章 唐代社会文化中的买卖	027
第一节 买卖规范的思想、文化基础	027
第二节 买卖与唐代社会生活	055
第三节 唐代买卖的类型	075
第二章 唐代官法中的买卖	089
第一节 买卖之实体性规范	090
第二节 买卖涉诉之程序性规范	103
第三章 唐代乡法中的买卖	126
第一节 乡法概述	131
第二节 价钱毕已：价金支付	138
第三节 不食水草：瑕疵担保	149
第四节 姻亲干吝：先买权	156
第五节 不许休悔：违约处分	170
第六节 押署印信：公信方式	183

第四章 比较法中的唐代买卖制度	196
第一节 官民	196
第二节 蕃汉	205
第三节 古今	214
第四节 中西	234
结 语	257
附录一 凡例	261
附录二 相关附表	262
参考文献	275
后 记	288

引 论

在“国家法律中心论”的影响下，中国法律史的研究一向是以国家法为主要对象，特别是国家通过某种立法程序制定的成文法律规则及其适用，成为研究的首要内容，因此历代立法中的律、令、格、例等法律形式，以及传统中国的司法问题，受到中国法律史研究者大量的关注。近年来，随着研究视野的不断扩大，中国法律史的研究除了正式的国家法层面，逐步开始转向对宗族法规、民间惯例甚至民间法律知识等非国家性规范的关注，普通民众的日常法律生活开始进入法律史研究视野，关注点之一就是留存的大量民间契约文书及其法律意涵。然而，面对数以千万计的契约文书，到底该如何入手，对它们如何进行法学的研究，这成了首要的问题。先前一些研究已经从多方面展示了对这些文书进行法律史考察的可能性，学者们或从民间契约文书出发研究传统乡村社会的纠纷及其秩序；或从民法之物权的角度，探讨契约文书作为权利凭证的作用，以及由此形成的私法秩序；更多的学者则着重考察民间契约反映出的民间习惯或交易行为模式。近来也有学者提出了“契约文书之于古人生活的意义”的命题，意图构造契约研究新的理论框架。这些探索无疑都极具启发意义。但是，试图在一部著作中，既构建出一种理论，使其涵盖所有种类契约文书，又对这些文书及相关内容进行较为深入的研究，显然是一项难以承担的艰巨任务。作为一种相对稳

妥的方式，本书还是选取某一类型的契约文书进行较为深入的探讨。在进行全面的资料及相关研究检索、比较之后，最终确定对买卖类契约文书进行研究，并根据其形成的年代，将时期大概确定为唐代前后。

现存的唐代契约文书，从内容上讲大多是经济类的，因此，国内不少学者的研究也正是从经济史、社会史的角度展开。要将其纳入法史学的研究范畴，就必须采取新的方法，需要拓展法史学的研究视野。法史学的研究范围很大程度涉及对“法”的理解，如果按照近代国家本位法学理论中“法”的概念，那很多古代的文献材料都无法纳入法史学研究的领域。因此，非常需要以新的、更为宽泛的角度来理解“法”。昂格尔对法的类型划分具有重要的启发意义，首先，他并不排斥实证法意义上的法，他将由国家主导的法律制度称为“官僚法”，并认为官僚法专属于中央集权的统治者和他们的专业助手的活动领域，它是政府蓄意强加的，而不是社会自发形成的。除此之外，还有一种含蓄的、非实在的、反复出现的，表现为个人与群体相互作用的模式的“习惯法”，以及具有普遍性和自治性的“法律秩序”。^① 与此类似，日本学者千叶正士提出了一种划分法的类型的模式，他根据对权威认可的不同方式，将法律分为官方法和非官方法，他给出二者的定义分别是“由一国之合法权威认可的法律体系及其组成部分”，及“没有被任何合法权威正式认可，但在实践中被一定范围人们——无论是否在一国疆界之内——之普遍同意认可的法律体系及其组成部分，这时它们对官方法的有效性造成独特影响，补充、反对、修正乃至破坏着官方法，特别是国家法”。^② 梁治平受其影响，更进一步将之中国化，用中国式的“官、民”概念，将千叶正士所谓的非官方法，用“民间法”一词予以

① 参见〔美〕昂格尔《现代社会中的法律》，译林出版社，2008，第40～43页。

② 参见〔日〕千叶正士《法律多元》，中国政法大学出版社，1997，第190页。

涵盖，并将其界定为出自民间，是“民人”的创造物，这些官方法之外的法律，不但填补官方法之漏洞，还有可能成为其基础。^①正是“非官方法”“民间法”的理论，构成了本书研究主要的理论基础。事实上，本书研究的主题——买卖制度，某种程度上可认为是中国中古时代“商法”的一种，^②而早期西欧的“商法”本身就是基于个人主义的私法，有非官方、民间自发等特性，这也体现了中西非官方法在民商事领域的某些内在一致性。现代的买卖法，同样含有大量的习惯法因素，国家层面的买卖法，毋宁说是在民间买卖习惯法的基础上作进一步的规范化。

由这一理论出发，可以大大拓展唐代“律令”体系的研究。以往的唐代“律令”体系研究，更多地还是从国家法典出发，侧重考量“国家法”的部分。实际上，从法源的角度看，“律令”体系构成的国家法，并不能完全代表全部的唐代“法”，因为，它还包括了大量的国家法之外的，但确实为民间社会普遍遵循的“惯例”“习惯”。当然，这些“惯例”“习惯”并不一定全部都可以认为属于“法”的范畴，但确实有一部分“惯例”“习惯”为一般百姓所普遍遵从，具有一定强度的效力，并且为民间生活反复实践。它们虽没有国家法的外在形式，但却显然隐含着“法”的本质特征，将它们看作与国家法密切联系的“民间规范”而进行探讨，不仅是可行的，而且也大大丰富了唐律研究的内涵与外延。

对于年代的界定，是研究的一个重要问题，它事关研究的范围，也

① 当然，“民间法”一词并非来自于梁治平一人著作，它凝聚了一批法理学、法社会学、法律文化学者的智慧与共识。参见于语和《民间法》，复旦大学出版社，2008；梁治平《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社，1999，第35页。

② 不过，也不完全是“商法”，西欧早期的商法侧重于“商事主体”之间的法律规则，而商事主体——商人之间的交易必然带有“利润”等商业利益，而中国中古时期的买卖，不必然都是为了营利，甚至很大一部分买卖，仅仅是为了生活所需，或者称为交换更好些。

影响着研究的难易程度。鉴于本书区分买卖之“官法”与“乡法”两个部分，所以，对于“唐代”的界定也需要分别解说。就“官法”而言，基本上是严格意义上的唐代，无论是律令，还是敕格，各种法律形式大致都在唐代国家律令的领域内。当然，间或会涉及其他朝代的法令，也不过是为了进行比较、对照。故属于国家正式的法令，即“官法”的时代，基本上可以说完全是以唐代为中心。就“乡法”而言，稍显复杂。本书使用的基本资料——敦煌、吐鲁番文书，纵跨汉唐至宋元数个朝代，为了与“官法”形成对照，只能截取以唐为主的一个时期，但由于“乡法”作为民间行为习惯的长期积淀与延续发展，又不可能完全以唐朝的建立与衰亡划出严格界限，不可避免地会向前后作适当延伸。因此，“唐代”在本书中，仅仅是一个概称，或可理解为大致自公元7世纪至公元10世纪的一段时期，是以唐代为中心，但不完全限于唐代。作出这样的时间界定，部分的原因还在于，买卖制度主要是一种民间规则，具有较强的自我延续性，或者说是稳定性，不大容易随着朝代的改换而迅即变化，而且，适当地扩展研究的时限，或许更符合历史研究中“长时段”^①的理论。

买卖，是人类社会生活中具有重要意义的问题，在中国也有着悠久的历史。实际上在唐代它更应该称之为“卖买”。之所以称“卖买”，而不是现在通行的说法“买卖”，主要还是源于古代汉语特有的逻辑。查阅大量的唐代法律文本及官修史书，在提到这一概念时，基本上都采用了“卖买”这一说法，例如《唐律疏议》中就有：“诸卖买不和，而较固取者”，以及“卖买奴婢及牛马之类，过价已讫，市司当时不即出券者，一日笞三十”，等等。在仁井田陞等日本学者辑录的《唐令拾遗

① 诚然，“长时段”的方法主要被布罗代尔等史学家用来考量地理、环境以及类似的生物、气候、心智等因素，但民间生活的习惯、风俗亦有变化缓慢的特性，故也需要借助长时段的方式来考量。参见汪荣祖《史学九章》，三联书店，2006，第72页。

补》中，也有“其遣人于外处卖买给家，非商利者，不在此例”。^①此外，在更一般的唐代史料如《唐书》《唐会要》《唐六典》中，“卖买”一语也屡见不鲜。可见，“卖买”应该是唐代官法中更为常用的规范用词。^②就其本身字义而言，《说文解字》是如此说明的，“卖，出物货也。从出，从买”。类似的，“买，市也。从网、贝”，字面意义看似简单，但对“卖买”本身含义的确切界定，却有各种不同说法。从法理学讲，“买卖意味着具有一定经济价值的物与一笔金钱的交易关系。交易的结果是买受人取得交易物的所有权或自由享用的权利，而出卖人取得一定量的作为一般等价物的金钱”。^③而针对本书的研究对象，大体采取了一般的“以钱易物”的解释，但并不拘泥于此。除了正常的以钱易物的“货卖”之外，主要还将两类特殊的买卖纳入：一是“互易”，二是“典卖”，或被称为是活卖。将“互易”也纳入研究，主要是考虑“互易”虽表面上不符合“以钱易物”的外在形式，但在官方货币使用尚不十分便利的中古时代，有些看似交换的行为，实际上有一方的物品已经在作为“一般等价物”使用了，它们实际上是代替着货币的作用，比如丝、绢，甚至一定时期的谷、麦等。在古代罗马，优士丁尼的《法学阶梯》也说：“事实上，就某些物是否也可构成价金，例如奴隶、土地和袍子是否是另一些物的价金，很有疑问。萨宾和卡修斯认为价金可由其他物构成，正因如此，人民通常说以物的互易缔结买卖，而互易更是一种极古老的买卖。”^④从经济学的理论看，货币本质上是一种交换媒介，是用于购买他人物品或劳务的一组资产，故

① [日] 仁井田陞等：《唐令拾遗补》，东京大学出版会，1997，第855页。

② 因此，本书在作历史叙述时，更倾向于使用“卖买”一词。同时，为了照顾今天的阅读习惯，亦在一般表述中使用“买卖”，二者在意义上不加区分。

③ 刘家安：《买卖的法律结构》，中国政法大学出版社，2003，第1页。

④ 当然，这只是一派的观点，以普罗库斯为代表的另一派则主张互易不同于严格意义上的买卖。徐国栋评注认为，互易是从买卖中间脱离出来的，实践中买卖是随着货币的发明独立于互易。参见徐国栋《优士丁尼〈法学阶梯〉评注》，北京大学出版社，2011，第433页。