



國家出版基金項目

田涛 著

徽州民间私约研究及 徽州民间习惯调查

上册
徽州民间私约研究

法律出版社

掃可克普風

乾隆廿一年丙子歲五月十二日
分由首人姓二姓同立

乾隆二十二年二月十八日
入徽三...

元成

徽州民间私约研究及
徽州民间习惯调查

上册
徽州民间私约研究

田涛
著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

徽州民间私约研究及徽州民间习惯调查:全2册 /
田涛著. —北京:法律出版社,2014.4
ISBN 978-7-5118-6183-2

I. ①徽… II. ①田… III. ①契约—研究—徽州地区
②风俗习惯—调查研究—徽州地区 IV. ①D923.64
②K892.454.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第051057号

徽州民间私约研究及徽州民间习惯调查(上)·
徽州民间私约研究

田涛著

责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787毫米×1092毫米 1/16

版本 2014年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.75 字数 256千

印次 2014年6月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6183-2

定价(全二册):100.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

田涛 中国著名法律文献学家、拍卖法专家、法史学家，为上海政法学院特聘教授，清华大学法学院、北京大学法学院、中国人民大学法学院、武汉大学等院校兼职教授，主讲法律文献学及拍卖法学。曾多次出访日本、美国、法国等国家著名高等学府。主要著作有：《第二法门》、《被冷落真实》、《我说·我想·我自由》、《接触与碰撞——16世纪以来西方人眼中的中国法律》、《千年契约》、《田涛说古籍》、《法律文化三人谈》、《流动的土地》等；主编及整理文献有：《田藏契约文书粹编》、《黄岩诉讼档案及黄岩调查报告》、《中华传世法典》、《清朝条约全集》、《中国珍稀法律典籍集成》、《中国珍稀法律典籍集成续编》、《官箴书集成》、《清末北京城市管理法规》、《明清公牍秘本五种》、《日本国大木干一所藏中国法学古籍书目》、《法兰西学院汉学研究所藏汉籍善本书目提要》等二十余部；拍卖著作有：《拍卖法案例指南》、《拍卖法案例指南续编》、《拍卖法案例指南三编》、《拍卖法实务》等；并撰写有各类研究论文百余篇。

前 言

—

对中国传统契约的研究,大约只有百余年的历史,随着海洋贸易的发展,西方人对中国的历史和文化开始进行较为广泛的观察和认知,最初是从语言学和历史学等角度对中国的传统契约开始,并逐渐向法律方面扩展。英国人威妥玛编辑的《文件自述集》(Wen - Chien Tzu - Erh Chi)中除了收集了清代乾隆至道光时期的各种公文、诉状、信函、差票之外,也收集了当时的部分民间契约,并且相应作出了中英文对照。^[1]此后英国探险家斯坦因和法国汉学家伯希和在敦煌等地发现了大量的文献,其中包括部分唐、宋和西夏时期的传统契约。^[2]20世纪20年代以后,中外学者陆

[1] 威妥玛(Wade, Thomas Francis 1818 ~ 1895)剑桥大学首任汉学教授,1841年来到中国曾参加《南京条约》修订,曾任上海海关总税务司,1879年至1882年先后担任英国驻华全权公使。1876年参与《烟台条约》。威妥玛于1883年起不再担任英国驻华公使,返回英国定居。威妥玛在出任驻华使节期间,还注意搜集中国的各种档案文献,并将这些文件汇集成《文件自述集》,于1867年在伦敦出版了(Wen - chien tzu - erh chi: a series of papers selected as specimens of documentary Chinese, London, 1876)。威妥玛所发明的为汉语文字的注音,在当时被称为“威氏音标”,这种注音方法曾经有过很大影响,并且使用了很久,直到更为先进和统一的“国际音标”被普遍使用以后,威氏音标才逐渐停止使用,但当时根据威氏音标翻译过来的一些地名和固定词语,至今仍然得以流传。威妥玛收集的契约包括转寄收单、票号收单、借票(借据)、汇兑单、包工字据、卖房契、卖人契、卖地契等。

[2] 斯坦因(Marc Aurel Stein 1862 ~ 1943)原籍匈牙利。早年在维也纳、莱比锡等大学学习,后游学牛津大学和伦敦大学。1887年至英属印度,任拉合尔东方学院院长、加尔各答大学校长等职。在英国和印度政府的支持下,先后进行三次中亚探险。伯希和(Paul Pelliot, 1878 ~ 1945),世界著名的法国汉学家,曾在法国法兰西学院汉学中心学习汉语。1908年斯坦因和伯希和在敦煌发现的大量文献被掠至英法两国,斯坦因所持部分现藏于英国大不列颠博物馆;伯希和所持部分现藏于法国国家图书馆。

续开始对敦煌文献进行研究,并逐渐形成了“敦煌学”。刘复^[1]先生旅法时曾在巴黎国立图书馆过录一批敦煌写本,其中就有十余件契约文书,编入一九二五年出版的《敦煌掇琐》。30年代日本学者玉井是博撰《中国西陲出土之契》在刘复先生之后,又新增了少量保存在伦敦和巴黎两地所藏唐代契约的录文。此时对敦煌契约的分类研究已经基本形成,当时的学者将敦煌契约文书分作买卖、雇用、租佃、分书、放书(休书)、遗书(遗嘱)六个部分。

清末民初由于法律变革和立法的需要,曾经组织人员对各地民商事习惯进行了专门的调查,调查过程中发现并且搜集了一些民事契约,这是国人较早的对契约进行的法学意义上的调查和整理,是我国近现代民事契约研究的先河。^[2]此外,晏阳初先生^[3]在20世纪20年代末30年代初期组织的中国新农村运动中,曾经对华北定县进行了田野调查,并由李景汉先生完成了《定县社会概况调查》一书,书中收录了民国初年华北地区传统民间契约成立的社会背景和多种文本,成为这一时期利用人类学和社会学对传统契约研究的最高成就。^[4]

日本学者对传统民事契约的研究最初取材于敦煌学的发现,第二次世界大战之后,日本学者逐渐开始利用在中国其他地方获得的史料,其中仁井田陞对唐宋时期传统契约的研究,集中体现在他的作品《唐宋法律文书研究》一书中。仁井田陞的研究除了注意到契约文献本身的价值之外,结合了其他的历史学和法学领域的研究方法,这种将传统契约上升为法律文

[1] 刘复(1891~1934)原名寿彭,字半农,号曲庵,笔名寒星,江苏省江阴县人,著名学者,文学家。1920年赴英国伦敦大学学习,次年入法国巴黎大学学习语音学。1925年获得法国国家文学博士学位,并成为巴黎语言学会会员。

[2] 关于清末民初时期民商事习惯调查,近年来有学者进行专门的研究,参见睦鸿明著:《清末民初民商事习惯调查之研究》,法律出版社2005年版。该书较为系统地研究了清末民初民商事习惯调查的起因、过程范围及历史意义。

[3] 晏阳初(1890~1990)中国平民教育家和乡村建设家。1913年就读于香港圣保罗书院(香港大学前身),后转美耶鲁大学,1918年毕业,获政治经济学学士学位。1919年入普林斯顿大学研究院,获历史学硕士学位。1923年以后曾担任中华平民教育促进会总会总干事。1926年开始在河北定县(今定州市)开始乡村平民教育实验并进行社会调查。1940年创办中国乡村建设育才院(后名乡村建设学院)任院长。1950年离台湾赴美国。一生主张在农村实现政治、教育、经济、自卫、卫生和礼俗“六大整体建设”,从而达到强国救国的目的。著有《平民教育的真义》、《农村运动的使命》等。

[4] 该书1933年由中华平民教育促进会出版,1986年由中国人民大学出版社重印。

书的观点,是日本学者的重要贡献之一。^[1]

我国学者许国霖在所辑《敦煌石室写经题记与敦煌杂录》里公布了北京图书馆藏卷中当时已知的契约资料。最初的研究侧重于历史学和经济学领域,我国历史学界和经济学界从20世纪50年代开始,注意收集了大量的徽州和山西等地的民间契约,直至最近二十年才开始陆续整理和发表。傅衣凌^[2]在30年代末期于战乱之时偶然间在福建发现部分明清时期的民事契约,对此傅先生从经济史学的角度进行了专题研究,在学术界产生了极大的影响。傅先生的弟子杨国桢教授^[3]《明清土地契约文书研究》一书中较为系统地按照地域划分的形式,对安徽、山东、江苏、福建、广东、广西和台湾等地的契约进行了比较分析,其中心部分虽然仍然以土地制度和农业经济为主,但杨国桢先生所使用的类型比较的方法,可以同样为法学研究领域所使用,因此《明清土地契约文书研究》一书在法学界也引起了很大反响。周绍泉^[4]先生专门对徽州地方契约进行了研究,主要内容仍以土地买卖类契约为主。中国社会科学院历史研究所影印出版了徽州地区自唐宋至明清时期的契约文献,包括《鱼鳞册》、《契约底簿》在内,甚至还

[1] 仁井田陞(1904~1966),日本著名中国法专家。1928年毕业于东京帝国大学法律学科,进入东方文化学院,从事中国古代法制史研究。1942年任东京帝国大学教授,从事唐宋法律文献研究。1943~1945年多次赴中国考察华北地区、北京等地。1952年写成《中国的农村家族》。1954~1958年任东京大学东洋文化研究所所长。1959年参加《敦煌、吐鲁番社会经济资料》的编纂。1959~1964年主编《中国法制史》。著有《唐宋法律文书的研究》、《中国法制史》、《中国的法与社会及历史》等。

[2] 傅衣凌(1911~1988),中国历史学家、明清经济史学家。原名家麟,笔名休休生。福建福州人。著有《福建佃农经济史丛考》(1944年)、《明清时代商人及商业资本》(1956年)、《明代江南市民经济初探》(1957年)、《明清农村社会经济》(1961年)、《明清社会经济史论文集》(1982年)、《明清福建社会与乡村经济》(与杨国桢共同主编,1987年)、《中国通史参考资料》第7册(主编,1988年)。遗著尚有《明清社会经济变迁论》、《明清封建土地所有制论纲》、《傅衣凌治史50年文编》等。傅衣凌先生从20世纪30年代末开始研究传统契约,被认为是经济史学界研究传统土地买卖类契约的开拓者。

[3] 杨国桢,1940年出生,福建龙岩人。1961年毕业于厦门大学历史系,1985年晋升教授,1986年经国务院学位委员会审批为全国第三批博士生导师,1987~2006年任厦门大学历史研究所所长。著有《明清中国沿海社会与海外移民》,高等教育出版社1997年版;《明清时代福建的土堡》(合著),台北国文学文献馆1993年版;《明清土地契约文书研究》,人民出版社1988年版。

[4] 周绍泉(1940~2002),辽宁沈阳人,中国社会科学院研究员,历史学家。1964年7月毕业于辽宁大学历史系,1973年7月于中国科学院历史所研究生肄业。中国明史学会理事,著有:《窦山公家议校注》(合编)、《徽州千年契约文书》(合编),发表论文《试论明代徽州土地买卖的发展趋势》、《明代徽州祁门善和程氏仁山门族产研究》、《明清徽州亩产量蠡测》、《明清徽州契约与合同异同探究》等。

包括一些民事调解文书等,编辑体例十分庞大,但综合性研究仍然较为欠缺。^[1]近年来,在安徽大学刘伯山教授的主持下,出版了《徽州文书》三辑,影印安徽大学徽学研究中心“伯山书屋”和黄山市祁门县博物馆所藏徽州文书上万份。这些文书都是20世纪90年代以后新发现的。《徽州文书》是我们进行中国传统社会多维实态研究的第一手的珍贵资料,在历史学、社会学、文化学、文献学等领域都有着重要的研究价值。^[2]

此外,清朝后期上海、天津等地的地方政府签发给外国人租地经商和居住的地契,因由地方行政长官——道台签发,故称“道契”。中英文对照的“道契”详细标明该地块原中国业主姓名,地块的地理方位,承租该地块的外国人名或企业与机构名、租金等,一般还详细记录了每一地块承租权转移的经过及性质。上海“道契”签发的历史涵盖晚清道光至宣统以及北洋政府、国民政府等各时期,历时近百年。《上海道契》计三十卷,收入了1847年至1911年间上海签发的万余件特殊的土地契证“道契”及其一系列附件,其中出现的人物达五六千人,来自欧美亚洲的二十多个国家,涉及豪商巨贾与普通侨民,涉及的著名企业有汇丰银行、旗昌洋行、英商上海自来水公司等。^[3]《上海道契》为这一时期国际关系史、法律史、经济史、文化史、社会史及契约文化等众多领域的研究提供大量实例与个案。^[4]

近年来天津、上海、北京等地陆续整理了一些地方性的契约资料,例如刘海岩先生主编的《清代以来天津土地契证档案选编》^[5]和宋美云主编的《天津商民房地契约与调判案例选编(1686~1949)》^[6]。田涛等完成的《田藏契约文书粹编》^[7]于2001年由中华书局出版,全书共三卷,收集明、清、中华民国直至“文化大革命”时期的契约近千件,不但时间较长,且包

[1] 《徽州千年契约文书》由中国社会科学院历史研究所收藏整理,花山文艺出版社1993年版。该书主要采用影印的形式,按历史年代编排,始自唐、宋,历经元、明、清三朝,横跨千年。编排和分类受到限制,但仍为当代徽州契约之集大成者。

[2] 参见刘伯山主编:《徽州文书》(第一辑),广西师范大学出版社2005年版;《徽州文书》(第二辑),广西师范大学出版社2006年版;《徽州文书》(第三辑),广西师范大学出版社2009年版。

[3] 蔡育天主编:《上海道契》,上海古籍出版社2005年版。

[4] 学者目前对道契的集中研究,参见夏扬:《上海道契:法制变迁的另一种表现》,北京大学出版社2007年版。

[5] 刘海岩主编:《清代以来天津土地契证档案选编》,天津古籍出版社2006年版。

[6] 宋美云主编:《天津商民房地契约与调判案例选编(1686~1949)》,天津古籍出版社2006年版。

[7] 田涛、[美]宋格文、郑秦主编:《田藏契约文书粹编》,中华书局2001年版。

括的地域范围也较广。特别是这部作品除了从法学意义上对传统契约进行了分类之外,还就契约的外在形式对传统契约进行了定名。

首先,作者讨论了关于学术界对传统契约中所谓“红契”与“白契”的一般称谓,对以前学术界对于“红契是纳税后盖有官印的契约”、“白契是民间私定,未经纳税,或者逃避税收的契约”的说法存有疑问。指出明、清以来的大量“红契”,其建立契约的理由主要用于土地、房屋等不动产的交易,而且这种交易往往与该财产所有权的转移紧密相关。双方当事人建立契约以后,再到官府去投税并进行盖章验讫,作为官方而言,显然属于重要的征税途径。但研究结果发现这一时期土地交易税率并不大,一般在百分之三上下,而且大多数情况下是由买方承担。如果说是有意规避税费,那么作为出售一方并没有这种必要。作为买受方,在支付了买受不动产的价款之后,相应需支付的税费同样并不高,考虑到维护其所购买的财产权利,有意地去逃避税费,不但不能保证其交易行为的可靠,甚至还会因此使所获得的财产权利受到损害。另外,土地房产等不动产交易,往往需要办理过户手续,如果不取得官方对契约的认定,将可能会对所有权或者处分权的确认产生不利。因此,作者认为“红契”的意义除纳税与官方管理外,更多地表现出当时建立契约的规范化与格式化,包括建立“红契”的当事人,看重的是对于财产所有权的官方认证及其权利保障。

其次,《田藏契约》对明清以来的“红契”进行了文本形式上的分类定名,分别对这一时期的红契定名,共分为三种类型:

第一类是先订立民间的草契,然后附贴经县一级颁发的“官契”,一共二联,定名为“连二契”;

第二类是在民间草契、县级颁发“官契”之后,再粘贴上一份由省级即布政使司颁发的“契尾”,一共三联,定名为“连三契”;

第三类是在“连三契”的基础上,加贴中华民国政府的“验契”,即表示民国政府对清代老契的追认。一共四联,定名为“连四契”。

作者指出“上述定名是否正确,尚需专家学者研究论证。但作为对于‘红契’形制上的分类,在目前没有标准定名的情况下,聊胜于无。”^{〔1〕}近年

〔1〕 田涛:《田藏契约文书粹编》“前言”。该文被收入田涛《第二法门》一书中,法律出版社2004年版。

来已经有学者在对传统契约的研究中使用了这种定名。

对于白契的研究则指出,“白契”更多地用于无须官方钤印管理的土地房宅交易以外的更为广泛的民事行为中。例如在家族内部的财产分割、非土地房产交易、借贷、典当、合伙、合股、雇用以及婚姻、继承等诸多方面。认为广泛存在的民事活动,是“白契”实际存在并被大量使用的前提,通过对不同历史时期的“白契”的研究,可以发现其中的具有规范化的规律。

此后田涛等又在对浙江黄岩地区的田野调查工作中,陆续发现和收集了一些保存在当地村民家中的“白契”,在研究中根据这些“白契”的性质,将其称作“民间私契”^[1]。直接采自民间的契约具有准确的产地属性,因此研究的价值更为重要。对少数民族地区民间契约的收集和整理,主要见于陈金全、杜万华主编的《贵州文斗寨苗族契约法律文书汇编——姜元泽家藏契约文书》,^[2]该书以当地居民姜元泽私家所藏的“白契”即民间私约为主。这部作品系统的将贵州苗族地区民间契约进行了收集和整理,具有很高的学术价值。此外,贯穿贵州黔东南苗族侗族自治州多个市县的清水江流域尤其是下游地区,在清代至民国时期经历了以杉木种植采运为主要内容的历史过程,并随之保留下了浩繁的山林土地契约文书及其他民间文献,这些历史文献统称为清水江文书。据初步统计,在贵州清水江流域的少数民族聚居区,大约有30万件各种文书收藏于民间。中山大学张应强教授与当地文史工作者合作,开展大规模且有深度的地方文献和民间文书的收集和整理。《清水江文书》就是这一学术努力的成果之一。这些文书以清代以来的山林契约为主,也有族谱、诉讼词稿、山场清册、账簿、官府文告、书信、宗教科仪书、唱本、誊抄碑文等,对研究少数民族地区的社会发展具有重要的史料价值。^[3]

田涛等在对贵州铜仁地区苗族村寨调查时,也发现了一些保存在当地居民家中的各类契约,印证了陈金全、杜万华先生的研究。铜仁地区的苗

[1] 田涛、许传玺、王宏治主编:《黄岩诉讼档案及调查报告——传统与现实之间/寻法下乡》,法律出版社2004年版。同样的研究还可参见田涛:《被冷落真实——新山村调查手记》,法律出版社2005年版。

[2] 陈金全、杜万华主编:《贵州文斗寨苗族契约法律文书汇编——姜元泽家藏契约文书》,人民出版社2008年版。

[3] 参见张应强、王宗勛主编:《清水江文书》,第一辑(全13册),广西师范大学出版社2007年版;《清水江文书》第二辑(全10册),广西师范大学出版社2009年版。

族契约包括少量清代“红契”和不同时期的民间私约,被收集在《流动的土地:贵州铜仁地区土地流转调查》一书中。^[1]近年来法学界利用民间契约进行的研究工作陆续展开,其中包括利用民间契约对明清时代女性地位与权利的研究,以及民国时期契约制度的研究等。注重契约的收集和整理,不但极大地丰富了法学研究的领域,并且进一步拓展了对于传统民事法律研究的深度。^[2]

二

徽州,是传统的地域性称谓,位于新安江上游,古称新安,自秦朝置郡县以来,已有 2200 余年的历史,宋徽宗宣和三年(公元 1121 年),改歙州为徽州,历元、明、清三代,统“一府六县”(徽州府:歙县、休宁、婺源、祁门、黟县、绩溪)行政版属相对稳定。徽州是徽商的发祥地,明清时期徽商称雄中国商界 300 多年,有“无徽不成镇”、“徽商遍天下”之说。1987 年 11 月,国务院批准改徽州地区为黄山市。

徽州文化是一个极具地方特色的区域文化,几乎包容了中国封建社会后期民间经济、社会、生活的全部内容,近年来对徽州文化的研究,逐渐深入,被学术界称作“徽学”,被认为是与“敦煌学”和“藏学”并称的中国三大地方显学之一。因此对徽州地区进行民商事习惯调查,成为我们“寻法下乡”工作中的重要一环。

在对徽州进行田野调查之前,我们先对徽州地区民间保存档案资料进行了长达十余年的采集工作,并且取得了非常丰富的成果。

我们首先到的是歙县和屯溪,在那里果然发现不少民间田宅买卖的材料,后来这个范围扩大到安徽的休宁、黟县、祁门、绩溪,及至旧属徽州今归

[1] 胡戎恩、田涛主编:《流动的土地:贵州铜仁地区土地流转调查》,北京大学出版社 2010 年版。书中收集苗王城村村民吴长苟家中收藏的契约共计 18 件,起自道光十二年(1832)《张心贤兄弟卖田红契》,至 1985 年《吴长苟家分关书》止。

[2] 阿风:《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》,社会科学文献出版社 2009 年版。李倩:《民国时期契约制度研究》,北京大学出版社 2005 年版。

江西的婺源县等地。令人难以置信的是,在徽州宁静的新安江两岸,至今仍然保留了大量的明、清时期的民居,与周围的大自然一起,浑然天成地构成了一幅令人沉醉的风景画。

我们大概前后去过徽州二十余次,几乎走遍了所有的县、乡,并且和当地的一些村民成了好朋友。那些徽派特有的精美绝伦的木雕、石雕、砖雕,时常令人驻足不前,而我们最为心驰神往的,还是那些保存于民间的古老的契约文书。当时中国农村的经济改革已经取得了初步的成效,农民的生活得到了很大的改善,这些竟然成为上天赐给我们的良机。我们发现农民生活改善以后,特别是当他们手中积攒了一些钱财之后,首先想到的便是下面的三件事:第一件事是盖房子,农民有了钱首先就想翻建房屋,拆掉已经住了几百年的旧房子,再按照当今流行的样式翻盖成新的房屋;第二件事就是结婚娶老婆,刚刚从“文化大革命”中走出来的男男女女,迸发出火一样的热情,记得20世纪80年代初期我们去乡下的时候,经常会遇到各种各样的婚礼宴席,这一现象显然和经济条件的改善紧密相关;第三件事便是生孩子,准确地说应该是“生儿子”,当时计划生育工作刚刚开展,主要的口号是宣传“只生一个好”和“两个更合适”,大致内容是禁止生育第三胎,似乎生两个还可以,那时绝对的“独生子女”政策尚未在农村普遍施行。随着农村基本建设的发展,在拆除旧房子的时候,有时可以发现被藏在其中的古代文献,有族谱、家谱、诉讼文书、鱼鳞地亩册,也有婚姻宗祧类的婚书、绍书,以及分家析产的阄书、分书,最多的还是买卖、典当、借贷契约文书。特别是在“大户”人家的老房子里,这种发现的机会最多。很显然,这些民间文献是被特意收藏起来的,因此有时藏在用砖头砌成的墙壁夹层中,有时被藏在屋顶上的角落里,大部分是被棕榈树的棕片包裹的,也有用旧布包裹的,发现的时候损毁非常严重,有的已经无法整理,有的需要投入很大精力加以修复后才能阅读,还有一些虽然被农民当作账簿专门收藏在箱柜之中,但历经百余年虫吃鼠咬,水渍烟熏,保存状况也不很好,因此对这些民间契约文书的修复工作,是我们面临的一大困难,并因此耗费了大量的时间和金钱。

我们从徽州得来的契约,上自明代初期开始,下至清代宣统朝,直至20世纪50年代,前后跨越四百余年,总量将近两万件。其中既有加盖了官方印鉴的“红契”,也有曾经被称作“白契”的民间私约。除少部分红契被选入

《田藏契约》中加以公布之外,绝大部分的民间私约一直没有得到系统的整理。直至2004年决定进行徽州调查之前,为了在田野调查中能够与当前仍然存在的民间习惯,特别是当代民间私约进行比较,需要对大量徽州地区民间私约进行分类整理,作为直接参照,因此才决定将历年采集的民间私约进行系统的分类和研究。由于已经取得《黄岩调查》的成功经验,并且在经济上也有了相应的收获,使这次大规模的整理徽州民间私约成为可能。

本次整理的徽州民间私约共计2692件,包括买卖契约1441件、抵押典当契约495件、借贷契约48件、租赁契约197件、合伙契约14件、析产契约59件、婚姻契约5件、继承契约7件、纠纷调解契约22件,以及难以分类的其他契约404件。

从乡土社会中直接采集标本,就如同婴儿从母亲的身上吸取的乳汁,这些乳汁源于生养我们的土地,并且是我们成长的力量。乡土社会为我们留下了丰富的历史资料,有的是铭刻在石碑上,有的被书写在契约文书上,有的被收集进宗族家谱中,对这些资料的发掘,是今天研究者的责任。而寻找和发现这些深藏在乡土社会中的宝贵资料的过程,充满着收获的喜悦,这种喜悦是在书斋里的研究者们永远无法体会的,而且这些喜悦还将成为研究的动力,使我们不断发现,不断收获,不断前行。直接取材于乡土社会的文献资料,以及因此开展的实证性的研究,不但丰富了我们的研究领域,而且对传统的“以论代史”和僵化的“诸法合体,民刑不分”之类的封闭式研究提出了挑战。乡土社会中的资料及其研究的结果,与西方学者对中国社会的研究,以及他们所归纳出来的理论显然有着明显的区别,尤其是中国乡土社会中随时展示出不同的个性,更不能支持西方学者所谓的“普世性理论”。保存在乡土社会中的大量实物资料,无论是马克斯·韦伯^[1]还是哈耶克^[2]们从来没有见识过,这些令他们无法想像的客观存在,

[1] 马克斯·韦伯(Max Weber 1864~1920),德国著名社会学家,政治经济学家和思想家,公认的社会学三大“奠基人”之一。主要著作有《新教伦理与资本主义精神》(于晓、陈维纲译,生活·读书·新知三联书店1987年版),《中国的宗教:儒教与道教》(王容芬译,生活·读书·新知商务印书馆2003年版),《经济与社会》(阎克文译,上海人民出版社2010年版)等。

[2] 哈耶克(Hayek Friedrich August 1899~1992),奥地利裔英国经济学家,新自由主义的代表人物,1974年获诺贝尔经济学奖。其自由主义思想在西方国家学术界有重要影响,著有《自由秩序原理》(邓正来译,生活·读书·新知三联书店1997年版),《通向奴役的道路》(王明毅译,中国社会科学出版社1997年版),《法律、立法与自由》(邓正来、张守东、李静冰译,中国大百科全书出版社2000年版)等。

同样对西方学者的研究,提出了全新意义上的挑战。

三

在我写作本书的时候,从来不曾安静过的中国大学校园里,又再次掀起了新的波澜。有关当局正在用行政权力,布置生存在大学里的教授们,进行从一级到十级的评定,最高的是一级,最低的是十级,其标准甚为严肃。又因此事涉及教授们的柴米油盐,一时之间我的教授朋友们便纷纷翻成“乌眼鸡”模样。或曰:“他为什么定成二级,我是他的老师,他怎么能超过我”;或曰:“把我定成三级,耻辱!我是专门引进的人才,早知如此,当初又何苦北上!”或曰:“以后这些事让二级的去干吧,我级别低,难以胜任”,又或曰:“反正老子是八级,从此可以诸事不干,养尊处优去也。”我不知道未来的历史会不会将这次大学评定的故事,记录在案,因此我把这些写进本书的前言,大概也是立此存照的意思。有人说我是体制外的人,于是我自然没有体制内的人上面那些快乐和烦恼,反而我便有了更多的时间去和我的朋友们,在青山绿水之间去寻寻觅觅,寻找着古人为我而特意保存下来的珍贵的契约文书,沿着山间的峡谷,涉过清清的溪流,翻过重重的高山,走出一条新的道路。

我怀着感激之情,感谢清华大学法学院对我的厚爱与宽容,他们为我提供了一间设在四层半的楼房中单独的办公室,八年以来我除了讲授法律文献学之外,得以在这个房间中完成了一系列的作品。本书出版的时候我已经悄悄地离开了清华大学,正如八年前我轻轻地来。在清华大学的日子里,在李树勤先生、王保树先生、王晨光先生、王振民先生以及于丽英女士的帮助下,留下了令我终身难忘的纪念。我同样感谢上海大学和上海政法学院刘江江、金国华、闫立、倪正茂诸先生的关怀和帮助,感谢法律出版社,感谢至今仍然生活在徽州的朋友们,正是他们在那黛瓦白墙和山间小路上,伴着我度过一个又一个的充满愉快的每一天。感谢所有关心和信任我的朋友,正是他们通过各种方法支持和鼓励我前进,本书是对所有的这些朋友们的真诚回报。

曾经和我一起前往徽州地区收集民间契约资料的,有参加收集整理者包括南京的王庭江、张宇澄、林海金先生,上海的华山先生和沈宏女士、唐红林、王旭先生,安徽的胡家勤、吴敏先生,天津的柏桦、刘志松先生。参加修复和整理分类工作的则有北京的唐益年、卢伟、王宏治、李建渝、邓建鹏、胡敏先生,郝维华女士、蔡玫女士、牛涛女士以及武汉的春杨女士等同仁。我的妻子李祝环女士曾多次陪同我前往徽州,没有她的支持和帮助,如此大规模地收集和整理民间私约,是不可能进行的。我的很多学生都参加了这项工作,并且借此也丰富了他们的知识。因此,本书实际上是由众多人士参加,集体劳动的成果。

我还要特别感谢美国学者曾小平教授(Professor Madeleine Zelin)、欧中坦教授(Professor Jonathan Ocko),他们不但直接参与了契约的研究工作,同时在经济上也给了重要的支持。

我的朋友李竞先生、李建渝先生、高洁女士在经济上给了我们重要的支持,正是他们这种无私的援手,才使这次徽州民间私约的研究工作得以成功。

绪 言

一

20世纪80年代中期,我们正在进行对中国传统民间契约的研究,最初的发现以陕西、山西、河南、河北、山东等地区为主,即沿黄河中下游流域,在那里收集到明、清两代及中华民国时期的各类传统民事契约数千件。这些曾经被当作“变天账”的材料,当时并没有引起很大的注意,而且价钱非常的便宜。在初步研究中,我有机会看到中国社会科学院和北京大学等科研教学机构收藏的徽州契约,这如同打开了一个阿里巴巴式宝藏的大门,让我对研究中国传统契约建立了新的信心,并常常轻声地呼唤“芝麻开门”,盼望着能够亲自得到那些源于绿水青山的珍贵资料。不久我又听到北京中国书店的几位老前辈说起过,50年代初期,他们曾在皖南地区发现并且收购了不少明、清时期的契约资料,这一信息令人大喜过望,于是决定亲自动身去寻找。首先是安徽歙县和屯溪,果然发现了不少民间田宅买卖的材料,后来这个范围扩大到休宁、黟县、祁门、绩溪诸县,及至旧属徽州今归江西的婺源县。我看到在徽州宁静的新安江两岸,至今仍然保留了大量的明、清时期的古代民居,在起伏的山峦之间,一片片飘散着稻麦香气的大小畈坡,散落其间那种用粉墙黛瓦祥和地构造出来的徽派建筑,与周围的大自然浑然一体,构成了一幅幅令人沉醉的风景画。令人难以置信的是,在这片古老的徽州土地上,竟然保存着为数众多的各种民间契约和家族牒谱以及民事诉讼等档案资料,或许是我不断地呼唤“芝麻开门”,真诚的呼声感动了上苍,为我打开了宝藏的大门,或者是我对契约研究的坚持与追求,感动了那里的山山水水,即所谓“精诚所至,金石为开”。

徽州地区有一个古老的传统,明清以来当地便有许多叫作“惜字会”的民间组织,或者早在明清时期,徽州已经以善于经商著称,世称“徽商”。据说徽州商人沿长江、新安江顺流而下,至江苏、浙江一带,似乎凡有商贾处,必有徽州人,乃至商界流传“无徽不成商”的俗语。这一现象和今天浙江温州人大量外出经商,有些相似之处。试想大量的徽商外出经营,势必会有很多与民商事行为有关的账簿和票据携带回乡,暂时交给家人收执,以备将来查用,于是当地便流行“敬惜字纸”的习惯。据说“敬惜字纸”最初源于儒家的传统,尊重孔孟的礼教被扩大到尊重天下读书人的身上,甚至进一步扩大到对写有文字的书册纸张,以为那些书籍纸张中当有儒家经典在其中,理应倍加尊重。后来这个“敬惜字纸”的传统又与宗教结合在一起,特别是明清之际,释家、道家、儒家三教归一,在民间世俗化的思想中,带有文字的纸张被神化,因此不得随意损毁,以防止受到因果报应而带来“天谴”。我们就曾经收集一件名为《曾文正公惜字歌》的标本,原件为纸本,雕版红黑套色印刷,刊刻精美。曾文正公是曾国藩的谥号,其卒于同治十一年(1872),因此这件《惜字歌》的印制年代大约在同治末年至光绪初,即19世纪末期。下图是《曾文正公惜字歌》的全文:

