

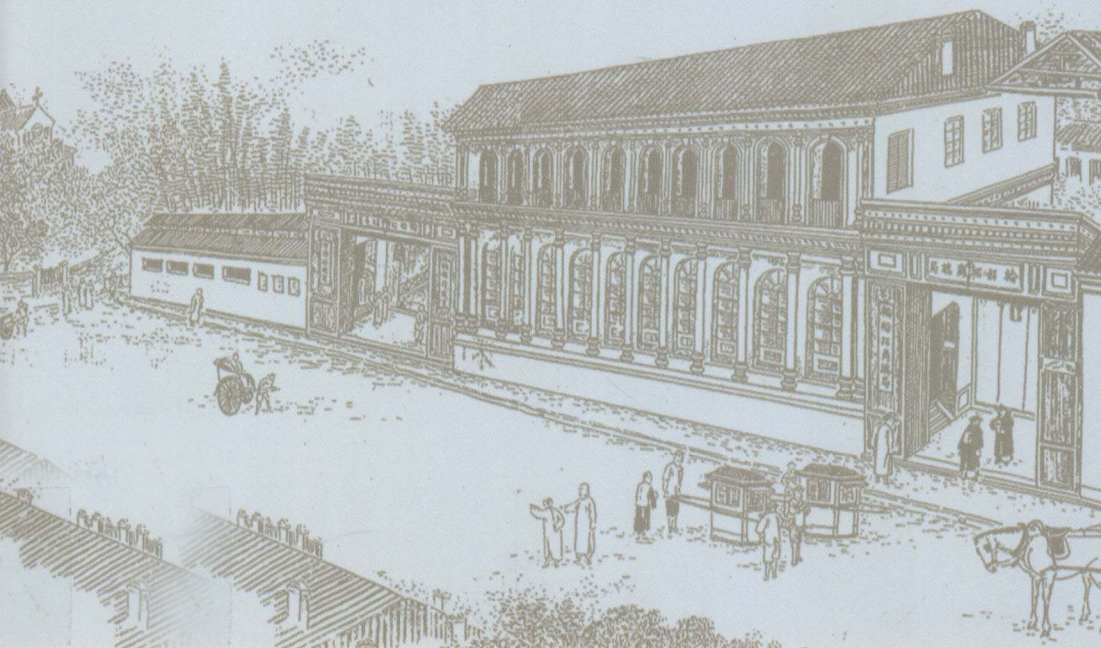
社会经济史译丛

[美] 曾小萍 欧中坦 加德拉 编

Contract and Property in Early Modern China

早期近代中国的契约与产权

李超 等译



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

社会
经济
史
译
丛

[美] 曾小萍 欧中坦 加德拉 编

Contract and Property in Early Modern China

早期近代中国的契约与产权

李超 等译



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

早期近代中国的契约与产权/(美) 曾小萍, (美) 欧中坦, (美) 加德拉编; 李超等译. —杭州: 浙江大学出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 308 - 09270 - 8

I. ①早… II. ①曾…②欧…③加…④李… III. ①契约法 - 研究 - 中国 - 近代②产权制度 - 研究 - 中国 - 近代 IV. ①D923. 64②D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 223160 号

早期近代中国的契约与产权

[美] 曾小萍 欧中坦 加德拉 编 李超 等译

责任编辑 王志毅

文字编辑 刘逸

装帧设计 王小阳

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 北京京鲁创业科贸有限公司

印 刷 杭州杭新印务有限公司

开 本 640mm × 960mm 1/16

印 张 22.5

字 数 299 千字

版 次 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 308 - 09270 - 8

定 价 58.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571) 88925591

作者简介

曾小萍 (Madeleine Zelin), 1970年毕业于美国康奈尔大学, 获学士学位, 1979年毕业于美国加州大学伯克利分校, 获博士学位。现任美国哥伦比亚大学历史系、东亚语言和文化系教授, 美国教育部东亚国家资源中心主任, 中美关系全国委员会理事, 曾任哥伦比亚大学东亚研究所主任。研究领域为清代和民国时期的社会经济史、中国法律史、中外法律比较研究。著有《州县官的银两: 18世纪中国的合理化财政改革》、《自贡商人: 近代中国早期的企业家》, 曾将茅盾的小说《虹》译为英文。

欧中坦 (Jonathan Ocko), 北卡州立大学历史系主任, 杜克大学兼职教授, 著有 *Bureaucratic Reform in Provincial China*。

加德拉 (Robert Gardella), 美国商船学院人文科学系教授, 美国中国商业史学会创立者之一, 著有 *Harvesting Mountains: Fujian and China Tea Trade (1757-1937)*。

早期近代中国的契约与产权

社会经济史译丛

学术委员会

学术委员会主席

吴承明 中国社会科学院荣誉学部委员，中国经济史学会前会长

学术委员会委员（按姓氏音序排列）

包弼德 (Peter K. Bol) 哈佛大学教授

包乐史 (Leonard Blussé) 莱顿大学教授

包伟民 中国人民大学教授

陈春声 中山大学教授

陈争平 清华大学教授，中国近代经济史学会会长

陈志武 耶鲁大学教授

科大卫 (David Faure) 香港中文大学教授

李伯重 清华大学教授，国际经济史学会执委

刘 宏 曼切斯特大学教授

万志英 (Richard von Glahn) 加州大学洛杉矶分校教授

吴松弟 复旦大学教授

萧国亮 北京大学教授

张国刚 清华大学教授，中国唐史学会会长

周绍明 (Joseph P. McDermott) 剑桥大学教授

主 编

龙登高 清华大学教授



北京图书馆

总 序

就中国社会经济史的研究而言，中文与外文（主要为英文）学术圈各自相对独立，尽管现在信息交流与人员往来已经较为频繁，两个学术圈有所交叉，但主体部分仍是明显分离的。相互之间对彼此的学术动态可能有所了解，但知之不详，如蜻蜓点水，缺乏实质性的深度交流，中外学者在这方面都颇有感触。而西方世界的社会经济史研究，相对于中国社会经济史研究，在中国学术界的影响更为有限。关于海外中国研究、外国人视野下的中国历史、制度经济学等，由于相关译丛的努力，越来越多地被引入中国学术界。由于欧美、日本及其他地区的经济史、社会史等研究日趋成熟，其前沿性成果更需要我们及时获知，以把握当前社会经济史的学术动态和未来可能的发展方向。与此同时，越来越多的西方学者对研究中国产生了兴趣，一则因为中国经济的崛起，一则因为如果不了解占人类五分之一人口的国度的历史，就不可能真正了解人类发展，他们希望与中国学术界有更多的交流。

就有关中国的史料与数据而言，中国学者对英文的原始史料涉猎有所局限，遑论荷兰文、西班牙文、葡萄牙文、法文等，这些语种中有关华人与中国的记载，是在中文正史与野史中几乎看不到的世界。而这些史料，在中西方的比较研究，中国与外部世界的关系等领域，都具有不可替代的作用。有待开发的史料还有域外汉文文献资料，包括朝鲜半岛、越南、日本等地的汉文古籍，以及东南亚、美国等地华

人的文献与文物。仅从这个角度而言，引介和翻译海外学者的研究成果也日益显得重要。就学科而言，由于专门化人才培养与学术研究的日益深入，各学科形成自身的特定概念、范畴、话语体系、研究工具与方法、思维方式及研究领域，对此但凡缺乏深入而全面的把握，相关研究就很难进入该学科体系，而其成果也难以获得该学科研究人员的认可。而专业人才培养、评审与机构设置等制度更强化了这种趋势。专门研究是如此精深，以致许多学者无暇顾及其他学科与研究领域，见树木而不见森林，学术视野因此受到局限，甚至出现学科歧视与偏见，人类追求知识的整体感与宏观认识的需求亦得不到满足。

同时，不同学科的一些特定话语和方法，其实许多是可以相通的，学术壁垒并非如想像中的不可逾越的鸿沟。一旦打通障碍，架起沟通的桥梁，游走于不同学科之间，其收获有时是令人惊喜的，原创性的成果也常在跨学科的交叉中产生。如从历史源头与资料中原创出经济学理论，或以经济学方法与工具研究历史问题获得新思维，诺贝尔经济学奖得主希克斯、弗里德曼、哈耶克、库兹涅茨及为人熟知的诺斯、福格尔等，都取得了令人瞩目的成果。

因此，“社会经济史译丛”的宗旨与取向为：第一，在学科上并不画地为牢局限于经济史和社会史，也将选择与之相关的思想史、文化史，或以历史为取向的经济学与社会学研究成果，更欢迎跨学科的探索性成果。第二，在研究地域和领域的选择上，将不局限于译者、读者、编者和市场自然倾斜的中国社会经济史，本丛书将力推西方社会经济史的前沿成果。第三，译丛除一般性论述的著作外，也接受史料编著，还精选纯理论与方法的成果。在成果形式方面，既选择英文著作，也接受作者编辑的论文集，甚至从作者自己的英文论著中翻译或加工创作的中文成果。在著作语种的选择上，除英文作品外，还特别扶持其他语言论著的中译工作。

我们希望本译丛成为跨越和沟通不同语种成果、不同文化、不同地域、不同学科与中外学术圈的桥梁。

龙登高

2009年5月于清华园

作者简介

曾小萍 (Madeleine Zelin), 1970年毕业于美国康奈尔大学, 获学士学位, 1979年毕业于美国加州大学伯克利分校, 获博士学位。曾任哥伦比亚大学东亚研究所主任, 现任美国哥伦比亚大学历史系、东亚语言和文化系教授, 美国教育部东亚国家资源中心主任, 美中关系全国委员会理事。研究领域为清代和民国时期的社会经济史、中国法律史、中外法律比较研究。曾将茅盾的小说《虹》译为英文 (1992), 著有《州县官的银两——18世纪中国的合理化财政改革》(1984), 即将出版《自贡商人: 近代中国早期的企业家》(*The Merchants of Zigong: Industrial Entrepreneurship Early Modern China*)。

孔迈隆 (Myron L. Cohen), 博士, 现任美国哥伦比亚大学人类学系教授, 是美国著名的中国研究专家, 著有《1644—1911年清朝的国家与社会》。

步德茂 (Thomas Buoye), 塔尔萨大学历史系副教授, 长期致力于清代法律史、经济史的研究, 是美国“新法制史”研究的代表人物之一, 著有《过失杀人、市场与道德经济》。

安·奥思本 (Anne Osborne), 哥伦比亚大学博士, 瑞德大学历史学副教授, 发表“Barren Mountains, Raging Rivers: The Ecological and Social Effects of Changing Landuse on the Lower Yangzi Periphery in Late Imperial China”, Ph. D. thesis, Columbia University, 1989。

艾马克 (Mark A. Allee), 芝加哥洛约拉大学历史系副教授, 著有《19 世纪的北部台湾——晚清中国法律与地方社会》, 及 *Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in Nineteenth-Century County Court*。

欧中坦 (Jonathan Ocko), 北卡州立大学历史系主任, 杜克大学兼职教授, 著有 *Bureaucratic Reform in Provincial China*。

冯绍霆, 研究馆员, 复旦大学历史系兼职教授、博导, 上海师范大学、东华大学、上海大学等校兼职教授, 上海市历史学会常务理事。1982 年毕业于华东师大历史系, 进入上海市档案馆工作, 长期从事有关上海历史的研究工作。

关文斌 (Kwan Man Bun), 辛辛那提大学历史系副教授, 著有《天津盐商: 中华帝国晚期的国家权力和市民社会》(*The Salt Merchants of Tianjin: State-Making and Civil Society in Late Imperial China*)。

城山智子 (Tomoko Shiroyama), 哈佛大学历史学博士, 日本一桥大学经济学副教授, 著有《大萧条时期的中国: 市场国家与世界经济 1929—1937》。

加德拉 (Robert Gardella), 美国商船学院人文科学系教授, 美国中国商业史学会创立者之一, 著有 *Harvesting Mountains: Fujian and China Tea Trade 1757 - 1937*。

目 录

前言	/ 1
----	-----

契约与产权的构建

第一章	对战前中国产权的评论	曾小萍	/ 17
第二章	晚清帝国契约的构建之路		
	——以台湾地区弥浓契约文件为例	孔迈隆	/ 35
第三章	诉讼, 合法性以及致命性暴行		
	——19 世纪中国乡村法庭无法阻止财产性暴力纠纷之原因		
		步德茂	/ 85
第四章	产权、税收和国家对权利的保护	安·奥思本	/ 110
第五章	契约在 19 世纪中国法庭中的地位	艾马克	/ 147
第六章	消失的隐喻		
	——对运用西方法学学术知识研究早期近代中国契约与		
	产权的分析	欧中坦	/ 164

契约与商业实践

第七章	初探清中晚期上海房地产交易中的加叹	冯绍霆	/ 195
-----	-------------------	-----	-------

第八章 自贡盐场多重所有制的管理 曾小萍 / 215

第九章 习惯、律例与法律实践

——中华帝国晚期长芦盐商契约研究

关文斌 / 252

第十章 负债的公司

——长江三角洲纺织业的财务管理（1895—1937）

城山智子 / 280

第十一章 晚清和民国时期的商业合伙契约

——范例与模式 加德拉 / 307

参考文献 / 329

前 言

曾小萍 加德拉 欧中坦

“中国经济文化中的合同”项目在 1994 年获得了亨利·鲁斯基金会的资助，这一项目由哥伦比亚大学、北卡州立大学和中国政法大学共同完成。项目的发起者——欧中坦、曾小萍和郑秦为本书精心策选了题目，它呈现了这个持续至今的多层面研究所要达到的目标。很不幸的是，作为最初发起者之一的郑秦先生于 2001 年 5 月去世了。出于对清末民初中国经济和法律制度进行经验性考察的共识，项目的起点是经济交易的一些基本问题：它们是什么？它们是如何进行的？这项研究资源可以利用的主要是与合同纠纷有关的合同文本和诉讼档案。实际上，这个正在进行的项目有一个重要组成部分，就是对中国各地的研究资料加以收集，这项工作由哥伦比亚大学和北卡州立大学各自承担，同时对来自北京第一历史档案馆——顺天府档案中的大量商业资料进行修补，并拍成微缩胶片。

项目中同样重要的是对文化与经济关系、文化与法律关系的理解，它们既独立存在又相互影响。经济活动和法律、制定法和习惯法，被认为与宗教、哲学和家庭传统一样影响着中国文化的塑造。同样，根据对它们具体实践的考察，就这些传统在架构经济制度中的角色，我们对中国经济文化有了更为细致的理解。

研究过程中的重点是刻意回避了对一些空泛话题的讨论，例如中国是否有民法，传统中国文化是否阻碍了经济发展。近来比较经济史学者的研究成果，如王国斌（Bin Wong，1997）、安德烈·贡德·弗兰克（Andre Gunder Frank，1998）和彭慕兰（Kenneth Pomeranz，2000）都对中国在世界经济史中消极地位的陈词滥调发起了挑战。过去的10年中，中国学者也作了大量的研究，重新审视了帝国晚期中国市场经济的动态。但尽管有这些努力，在分析前社会主义中国和社会主义中国转型时，关于中国早期现代经济和法律制度中很多严重的错误观念依然扮演着重要角色，仅举几个例子——普遍认为中国的财产权定义不清，并且未被国家保护；在很多情况下，中国政府被认为是软弱的同时，一个强大的、惩罚性的政府又被作为讨论中国经济发展的范例；关于合同的角色，则被公认为很弱小，是受制于习惯并依托信任关系的传承纽带。^①

决定对合同予以关注来自两个因素：一个是对这个关键角色的共识，这种法律文件实际建构着中国人群每一天的行为关系和交易的所有方式，另一个是对它们价值的公认，作为文本，合同记录着日复一日的中国人经济活动的细节（孔迈隆，1969，2002；Hansen，1995；Rosser H. Brockman，1980；曾小萍，1994）。合同和有关财产的权利在中国是一个相近的概念。直到帝国晚期之前，国家在规范经济活动中扮演着一个相对次要的角色（曾小萍，1991：53—55；Mann，1987：12—21），但在民事纠纷中，不仅是私人间书写的协议（这些协议被用于在诸多民事事务中确立权利和义务），也包括合同都被作为主要的证据形式。在商业行为中使用合同是普遍的，这与通常所说的中国商人依赖于面对面和信任的说法自然是不符的。正如韩森和宋格文（Hugh

^① 正如英国著名经济学家安格斯·麦迪森（Angus Maddison）在1998年所写的那样，“在中国事实上没有律师、诉讼，挑战官僚决定的可能性很低。民众被认为是受官僚政府的儒家价值观来保护。”（Maddison，1998：23）

Scogin)所指出的“印刷出版的合同以及包含合同范本的手册至少早在宋代就已经出现,而在明、清则变得非常普遍”。根植于中国社会和经济交往中的合同有助于很好地解释在帝国晚期生活中广泛的商业化、中国人的公司行为以及在市场经济中灵活地重新分配稀缺的生产资源。作为中国人生活方式中主要组成的合同伴随着中国商人和移民传播于国内和国外。以此而论,它的关键作用不仅体现在清帝国拓展边疆时,也体现在内地边远地区的发展上。对于国界之外假定的血缘关系扩张和股份合伙关系而言,作为一个有组织性的工具,合同有力地支持了中国人近代早期对东南亚地区的生产与贸易开拓。^①

在由项目发起的最初的三个专题讨论会上,罗凤鸣(Susan Weld)、克伦·特纳(Karen Turner)、宋格文和韩森对5世纪到13世纪的合同在中国人宗教生活和社会生活中的地位进行了探索。接下来的两次专题研讨集中在中国财产权利的演化以及商业交易中合同扮演的角色上,研究成果便体现在这部论文集中。

虽然本论文集集中的每篇论文有各自的主题,但它们都被统一在一套主题思想中。在对台湾淡水、四川巴县和直隶保定档案资料的研究成果上,本项目特别致力于拓展已有的研究范围,对中国各地的资料考察强化了我们这样一个看法,那就是一个普遍的合同文化超越了地域限制,在中国广泛地存在。推动标准化合同的实践既来自于帝国晚期中国居民的职业性流动和地域性流动,也来自于官府强制实施书面协议和印刷出版标准格式文本,以便于它们的使用。

广泛地使用合同,以及合同建构社会和经济关系的诸多背景引发了这样一个推测,即合同普遍被遵守,并且如果需要的话,在法律上是有强制性的。梅爱莲(Andrea McElderry)在第三次专题研讨会上对

^① Carl Trocki (1997, 新加坡)指出,中国商人在18、19世纪控制东南亚很多国家的包税农场和劳力市场时,股份化的“公司”就是一种主要工具。同样的机制也被用于边缘地区的开放上,特别是在东南地区的矿业公司。

她即将完成的对保证人的研究已作了介绍，并明确指出，在中国传统合同中无处不在的第三方签字并不是那种在甲方违约时必须承担义务的主保证人。实际上，他们最普遍的角色是交易的协助者、撮合者和证人，他们提供证词证明合同中各主体的自由意思表达，以及合同中所声称的人或者物。

虽然不可能搞清违反合同的比例或者解决合同纠纷公开与私下方式两者间的相对权重，但很明显的证据是，官府以及官府支持的机构在强制执行合同上扮演了重要角色。在解决合同纠纷中，官府的利益是两部分：一是保证社会秩序和市场的平稳运行，二是要确保税收的提供，不管税收是来自于土地还是商业，都有可能因为漫长的诉讼或者花费而受到损害。因为土地是帝国晚期农业经济中占支配地位的财产形式，有越来越多的证据表明合同是确定权力最重要的手段，所以，有理由得出这样一个结论：官府于这个时期在支持财产权上发挥了很大的作用。正如本书中的几项研究所展示的，不仅合同是解决土地纠纷关键性的证据，土地合同也是合同的范本，这些合同记录着在农村和城市背景下种类繁多的交易。虽然大清律例没有明确指明家或者家庭是所有权的基本单位，但法典在处理财产转让和世代继承上的法律支持“家”这个概念，而且，在那些官府介入宣称权利的地方，通过对所有权的使用，形成了一个对之普遍认同的概念来使它在广泛的应用中保持连续性。当然，正如本书中的部分论文指出的那样，帝国晚期的法典和与财产有关的实践结合在 20 世纪早期迅速分离了。由民国时期的《中华民国民法》的通过和快速复杂化的中国工业经济而产生的对政府和经济角色的挑战可以在未来的论文集里予以更为详尽的讨论。

最后，对帝国晚期和近代化早期的商品化进程需要加以说明。这个进程有别于那个普遍认为从宋代开始即成为中国社会重要特征的“商品化”（commercialization）。商品化是指这样一个进程，即任何东西都具有市场性，从寺庙机构的股份到有权在市场交易盐和征收税收。

合同作为商品化的辅助工具，和商品化一起，都是中国人生活中这一独特之处的证明，并有助于解释他们所描述的所有权的独特性质。事实上，孔迈隆在第二章里就提醒我们，对于中国，我们必须不仅要问什么能够被拥有，以及谁拥有什么，而且还要问什么拥有什么，正如那些合股性质的公司以及公司财产的其他形式，它们经常建立在哪怕是城镇生活最底层的那些合同之上。

本书收集的论文共分两部分，第一部分是建构发生的形式，即对中国财产权和机制如法典、习惯和合同的结构予以考察。在第一章，曾小萍通过对财产拥有和合同等主题的考察，讨论了一个与众不同的中国财产权的传统，虽然在文化性上的假定要比西方同一话题多。清朝和民国时期财产权为官府所强制实施，并广泛建立在对合同性协议的使用上，具有强烈的典型性和普遍性（虽然不是排他性的）。私人财产事实上对国家法典化的法律给予了强有力的支撑，当然，与财产拥有相关的基本单位是家庭而不是个人。在这样一个前现代政府有限的运作能力下，为预先避免因财产权纠纷而引发的长期的社会分裂，当案件进入衙门后，官员们会例行公事般地支持合同的“神圣”。

各种类型的合同作为习惯性工具贯穿于中国人的日常生活，在不同的地域中都有着类似的形式。甚至在官方对合同的强制维护削弱时，例如 20 世纪早期的军阀时代，合同中的规则、惩罚工具以及诸如证人、记录人等的权威公正形式依然表现出很强的自我实施的倾向。假如这些还不够的话，由通告、公开庆典等支撑的公众虔诚的制裁还是可以有效地强制个人承担合同义务。

正如曾小萍对自贡盐场多层次的所有制形态的考察，她特别注意到中国模式的财产持有和合同构成对 19 世纪和 20 世纪初的中国商业活动可能产生的影响。积极的一面是商业活动的标准化和更可预期的结果，持有股份的合伙人对投资于中小公司的一贯支持，以及中国普遍的财产权体制对长期投资的孕育。但是，从促成现代经济成长的角度