

宋代 买卖契约的 法律效力问题研究

高玉玲 © 著



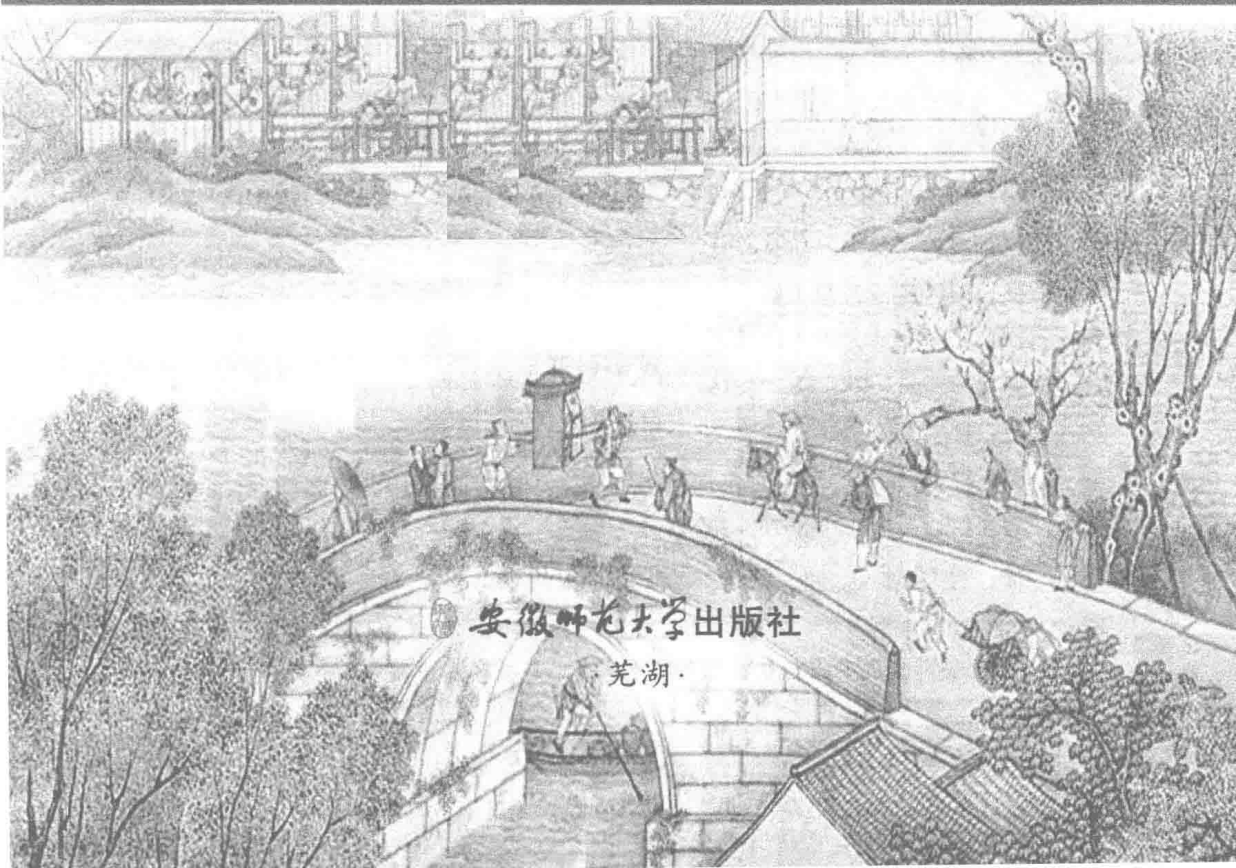
安徽师范大学出版社

安徽省高等学校省级质量工程项目“法学特色专业”（2013tszy022）资助项目

“医事型卓越法律人才教育培养计划”（2012zjjh030）资助项目

宋代买卖契约的 法律效力问题研究

高玉玲 © 著



安徽师范大学出版社

· 芜湖 ·

责任编辑：孙新文

装帧设计：袁肖波

图书在版编目（CIP）数据

宋代买卖契约的法律效力问题研究/高玉玲著. —芜湖：安徽师范大学出版社，2016.4
ISBN 978-7-5676-2078-0

I. ①宋… II. ①高… III. ①买卖合同—法律效力—研究—中国—宋代 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2015）第 164414 号

宋代买卖契约的法律效力问题研究

高玉玲 著

出版发行：安徽师范大学出版社

芜湖市九华南路 189 号安徽师范大学花津校区 邮政编码：241002

网 址：<http://www.ahnupress.com/>

发 行 部：0553-3883578 5910327 5910310（传真） E-mail: asdcbsfxb@126.com

印 刷：虎彩印艺股份有限公司

版 次：2016 年 4 月第 1 版

印 次：2016 年 4 月第 1 次印刷

规 格：700mm×1000mm 1/16

印 张：16

字 数：275 千

书 号：ISBN 978-7-5676-2078-0

定 价：40.00 元

凡安徽师范大学出版社版图书有缺漏页、残破等质量问题，本社负责调换。

目 录

绪 论	1
第一节 契约、法律效力及相关概念	1
第二节 宋代买卖契约及法律效力的研究	5
第三节 研究的意义和思路	20
第一章 宋代买卖契约法律制度的发达	24
第一节 宋代以前的买卖契约法律制度	24
第二节 宋代买卖契约法律制度的发展及类型	34
第三节 宋代买卖契约法律制度发展的原因	42
第二章 宋代买卖契约的要件与法律效力	51
第一节 买卖契约的构成要件	51
第二节 契约主体对契约效力的限制	54
第三节 契约程式对契约效力的约束	85
第四节 契约标的对契约效力的制约	101
第三章 宋代买卖契约中的情愿原则与法律效力	111
第一节 情愿原则是宋代买卖契约的基本原则	111
第二节 非情愿性对宋代买卖契约效力的侵蚀	126
第三节 情愿原则实施的法律效果	145
第四章 宋代买卖契约的担保与法律效力	162
第一节 宋代买卖契约担保的种类	162

第二节 人的担保与法律效力 164

第三节 物的担保与法律效力 171

第四节 瑕疵担保与法律效力 178

第五章 宋代涉外买卖契约的法律效力 184

第一节 涉外买卖契约法律效力的范围 184

第二节 涉外买卖契约的法定程式与契约效力 195

第三节 抽解制度与契约效力 206

第六章 宋代买卖契约法律效力的功能 214

第一节 三位权益协同保护的政治功能 214

第二节 定纷止争的社会功能 223

第三节 传统价值观基础上的经济促进功能 229

结 语 233

参考文献 237

后 记 252

绪 论

买卖契约作为商品交换的条件和手段，在中外古人的经济生活中占据重要地位。宋代劳动分工和信贷制度的发展加剧了交换行为在空间和时间分离所带来的风险，制定“具有公平、正义和权威的法律是避免风险的有效途径”^①。故宋时，“官中条令，惟交易一事最为详备……”^②。为了促进商品经济的发展，维护交易秩序，保障国家权益、民众利益和家族利益，宋代从法律上对买卖契约效力进行了严格的规制，形成了较为完善的买卖契约法律制度。

第一节 契约、法律效力及相关概念

一、契约与契约文书

契约是“契”和“约”的偏正组合，在“契”的多项字义中，有“契约”、“合”等义^③。“约”的多项字义中有“缠束”、“约束”之义，《说文解字》云：“约，缠束也。”而且，“约”还具有“阻止”、“预先规定须共同遵守的条文和条件”之义^④。“契”、“约”二字的基本含义都有“约束”的意思，是通过双方之间的一定协议来约束彼此行为。因而有学者将契约定义为：契约是指双方契主就某一事项达成协议以确定相互间的权利义务关系^⑤。也有学者将其定义为：“契约是双方或多方同意订立的条款、文书”^⑥。但不管是

① 蒋先福：《契约文明：法治文明的源与流》，上海人民出版社1999年版，第90页。

② 郭超、夏于全主编：《传世名著百部 第33卷 颜氏家训 袁氏世范》，蓝天出版社1999年版，第169页。

③ 张玉书等编：《康熙字典》，上海书店出版社1998年版，第270页。

④ 张玉书等编：《康熙字典》，上海书店出版社1998年版，第1018页。

⑤ 刘云生：《中国古代契约法》，西南师范大学出版社2000年版，第22页。

⑥ 《辞源》（修订本），商务印书馆1988年版，第392页。

哪种表达方式,都包含了契约是基于双方的协议产生的,双方都受契约条款或内容的约束。约束要采取什么样的方式呢?在中国的传统中,有口头方式、书面方式或其他方式。契约文书是契约书面方式的一种,其本身并不是“契约”,它们只是“契据”或“收据”,仅仅是契约得以记录的工具,而不是契约本身^①。契约是上位概念,契约文书是下位概念。有关契约文书的研究历来为学界所重视,因为书面的契约文书通过提供证据的方式,强化了契约行为的合意性,而且这类文书有时也是法律管理的先决条件^②,同时也是研究中国古代社会史、经济史、契约制度史、民法史和司法史的重要史料。学者在研究古代时,主要是凭借书面的契约文书来考察,而古人也通过“契”、“券”或“约”等契约文书的记载来反映古代民间的交易状况,如张传玺的《中国历代契约会编考释》中收录了1402件契约文书,其中宋以前包括宋朝的契约文书有404件,宋代以后的有998件。其中在隋唐之前的153件契约文书,基本称为“券”。只有两件称为“约”,但在隋、唐、宋、元时期,基本上称为“契”,只有少量的称为“券”。元明清后,契约形式多样化,除了有“契”外,还有“约”、“字”、“据”、“书”等文书形式。可见在历史的进程中,由于经济的发展,书面记录载体的工具有所变化,契约的称谓上也发生系列变化。契约这两个字最初反映了“远古时代刻木为信、结绳记事的遗风”^③,“上古民淳事简,大事则结以大绳,小事则结以小绳”,后来随着社会的发展,出现了双方将契约内容刻画在木简上,并各执左右一片的书契,“后世圣人为书契,以代上古结绳之政,盖取诸夬书文字也,载之于简策者也,契约也,所以合同也。以刀刻其言于木者,予者执左,取者操右,彼此各有所据,以为验也。”^④后来随着纸张的发明,出现了以“合同”或“单契”形式的契约文书。

契约文书虽然重要,但以其他方式缔结的契约仍广泛存在人们传统生活中。其方式多样,“或者是通过实物,或者是通过话语,或者是通过文字,或者是通过合意”^⑤而缔结,即:要物契约、口头契约、文书契约和合意契约。

① 高道蕴、高鸿钧、贺卫方:《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社1994年版,第163—164页。

② 梁治平:《法律的文化解释》,三联书店1998年版,第307页。

③ 叶孝信:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第62页。

④ 俞琰:《周易集说》卷32,景印文渊阁四库全书本,台北商务印书馆1986年版。

⑤ 盖尤斯著,黄风译:《法学阶梯》,中国政法大学出版社1996年版,第226页。

这几种契约在中国古代也存在，早在西周时期的金鼎铭文中就记载了“以物易物”的交换转让契约或买卖交换契约，如穆王时期的《鬲鼎》中记载了制鼎人留用一匹马一束丝与人交换五个“夫”，后由于卖方悔约，使原来达成的口头协议无法履行，而引起纠纷和诉讼^①。该契约从形式看，既是要物契约，也是口头契约。后来在社会发展中，交易品种的多样化，蔬菜、瓜果等生活用品都采取了及时结清的口头契约方式。

二、契约与合同

契约和合同在现代法律上虽然趋于同义，但在古代法律中，两者的内涵和外延不同，契约的出现要早于合同，且其内涵要比合同丰富，适用范围要比合同广泛，从某种意义上说，合同是契约发展史中出现的一种契约形态。契约在我国古代早已有之，西周时期的铜器铭文是有文字可证，有实物可考的最早的契约^②。不过那时不叫契约，而称“约”或“约剂”，战国时期，契约成为广泛使用的信用标志^③，魏晋以后，“随着纸张的普及，传统的傅别和质剂被书契的‘合同’形式所取代，即在‘书两札’之后，再并合两札，于并合处骑写一个大‘同’字，后来发展为骑写‘合同’二字”^④。严格地说，当时的合同是验证契约的一种标记，犹如今天的押缝标志，它本身不是当事人之间的协议^⑤。这种合同后来随着单契的出现而使用变少，但在唐宋时仍然存在。宋之后的元、明、清时期，合同内容进一步丰富，已成为和单契并列的一种契约方式。学者俞江教授通过对清代“契约”与“合同”比较，认为清代的契约和合同在外延上是包含关系，合同是契约的下位阶概念，契约包括单契和合同，两者在适用对象和范围上有所差异，单契是以田房买卖、典、租佃、借贷为内容；合同则是以分家析产、祖产管理、换产、合伙、合股等为主要内容^⑥。也即契约调整的是具有对向关系的协议，而合同调整的是具有共向关系的协议。因而合同是“契约”的一种形式，但绝不是与契约具有同

① 孔庆明、胡留元、孙季平：《中国民法史》，吉林人民出版社1996年版，第22页。

② 李晓英：《汉代契约研究》，《史学月刊》2003年12期，第87—94页。

③ 贺卫方：《“契约”与“合同”的辨析》，《法学研究》1992年第2期，第36—40页。

④ 张传玺主编：《中国历代契约会编考释》，北京大学出版社1995年版，第27页。

⑤ 贺卫方：《“契约”与“合同”的辨析》，《法学研究》1992年第2期，第36—40页。

⑥ 俞江：《“契约”与“合同”之辨——以清代契约文书为出发点》，《中国社会科学》2003年第6期，第134—148页。

等层次的形式。

三、买卖契约与法律效力

(1) 买卖契约的概念。买卖契约是指契约双方当事人之间约定,一方转移标的物的所有权与对方,另一方支付相应对价的契约。在买卖契约中,双方通过契约结合,从而实现双赢和利益最大化,法国思想家卢梭说:“从任何一个结合者那里,人们都可以获得自己本身所让渡给他的同样的权利”,正是通过双方相互间的让渡,“人们就得到了自己所丧失的一切东西的等价物以及更大的力量来保全自己的所有。”^① 在买卖契约中,业主和钱主通过自身权利的让渡,而获得自己想得到的钱或物,而这也正是双方缔结契约的目的。买卖契约是以转移标的物所有权为目的契约,如果非转移标的物所有权的契约,则不是买卖契约;另一方面,买卖契约必须是有偿契约,即买方要支付一定的金钱或其他等价物,否则即使转移所有权也不一定是买卖契约,如遗产契约、赠与契约等。

(2) 契约法律效力的内涵。契约的法律效力是指契约行为是否得到法律的认可,如果得到法律的认可,则是有效的行为,反之则是无效的行为。契约文书或契约行为的成立只是对契约行为事实存在的确认,是一个事实判断问题,而契约的法律效力则是把契约已成立这样一个事实放到国家或社会利益的影响中,考虑这种契约本身对社会、国家或其他利益主体影响的正当性。对此,李永军教授有过精辟的论述,他说:“法律行为的生效则是国家以一个管理者与统治者的身份,以国家和社会利益为尺度,通过法律对私人已经成立的法律行为进行评价,决定是否允许其发生当事人希望发生的效果,如果作出肯定性评价,则是生效;反之,则是无效。”^② 所以契约的法律效力实际上是将私人契约从国家利益、社会利益或者第三利益的角度作出是否符合法律规定,从而发生法律上效果的评价。如果法律上给予肯定性的评价,则该契约具有法律效力;如果给予否定的评价,则该契约不具有法律效力;如果该契约不影响国家和社会利益,只是涉及当事人之间利益的不平衡,由当事人按照自己的意思去决定,则是属于“效力待定”,即契约的效力在一定的时

^① 卢梭:《社会契约论》,商务印书馆2002年版,第30页。

^② 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2007年版,第165页。

间内等待当事人自己确定。

契约的法律效力说明契约是否达到当事人希望的效果,要受到法律的拘束,法律上的强行性规定,可在程序及实质上保障交易的公平性。这与契约自由原则的精神是相一致的,“自由是做法律所许可的一切事情的权利”,即自由是要限制在法律许可的范围内,不得侵害国家利益、集体利益和他人利益为前提,“倘若一个公民可以做法律所禁止的事情,那就没有自由可言了,因为其他人同样也有这个权利”^①。在契约设立的过程中,政府不是旁观者,其必须扮演积极的角色,通过立法和法律的解释适用,使契约自由获得最大的调和及实现^②。但由于契约的法律效力往往同国家利益和社会利益结合在一起,所以契约的自由程度应与当时的政治制度、经济制度具有一定的相关性。在中国历史上的不同朝代,甚至同朝代的不同时期,由于政治、经济环境不同,统治者对契约的法律正当性评价也不同,契约的法律效力评价标准也不一样。学者宋格文认为:“尽管法典中没有契约资料,但在中国的法律制度中,对私人契约的强制执行从一开始就存在。”^③即契约的法律效力早已存在,只不过各个朝代,基于统治阶级利益的需求,其规制有所不同而已。

第二节 宋代买卖契约及法律效力的研究

买卖契约的法律效力问题属于民法债权契约制度方面的一个内容,所以买卖契约效力学术史的回顾不能不涉及宋代民法史、债法史或契约法史研究的回顾。从20世纪初到现在一直都存在“中国古代有无民法之争”^④。由于受

① 孟德斯鸠:《论法的精神》,人民出版社2010年版,第166页。

② 王泽鉴:《债法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第76页。

③ 高道蕴、高鸿钧、贺卫方:《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社1994年版,第156—157页。

④ 如梁启超认为我国古代虽然法律发达,但不存在私法之规定,参见:梁启超的《论中国成文法编制之沿革得失》,《梁启超法学文集》,中国政法大学出版社2000年版;王伯琦先生也认为中国古代的律令中虽然有个人与人之间应遵循的规范,但仍然是公权力和人民间的关系,属于公法的范畴,而不属于民法之范畴,参见王伯琦的《民法总则》,台湾“国立编译馆”1963年版,第15页。但与梁启超同时期的另一部分学者则认为中国古代存在民法,如杨鸿烈、戴炎辉、胡长清、浅井虎夫、徐道邻、林荣等,其认为中国古代公法典里的私法规定虽然很少,甚至很简略,但是仍然存在物权、债权、借贷等规定,参见杨鸿烈的《中国法律思想史(下)》,商务印书馆1936年版,第250—251页。当然对于存在民法的争论中,又有民法是独立存在,还是非独立存在之争,如有的主张民刑合一说;有的主张民礼合一说。这种争论一直持续,学者俞江在《现代法学》2001年第6期上发表了《关(转下页)

政治、经济、文化的影响,20世纪80年代以前民法史的研究相对比较薄弱,中国民法史专门研究几乎没有,仅有零星的几篇论及家族、家产及继承制度的论文和通论性的法律著作,没有专门的涉及契约制度史或买卖契约制度的论文和著作^①。虽说中国民法史的研究萌芽于20世纪30年代,但其发展却是20世纪80年代后期,当时张晋藩、李志敏、叶孝信、孔庆明等学者推动了中国民法史的研究,但此时的研究基本上属于宏观层面,这时在一些法制史的通论性著作中开始出现了契约制度或买卖契约制度的简略内容。20世纪90年代末以来,对民法史研究进一步深入,民事法律制度某一方面的内容受到部分学者的关注,如物权制度、债权制度、婚姻继承制度等相关领域均有涉及,契约制度的研究有所发展,买卖契约方面的专题论文已见于期刊中^②。2000年以后该方面的研究进一步发展,契约或买卖契约制度方面的著作和论文相对增多,但对契约和买卖契约制度的研究仍然不足^③。买卖契约作为民法债权

(接上页)于古代有无民法问题的再探讨》一文,该文认为从20世纪初到现在,之所以对该问题争论不休,是由于分析方法、概念适用等出现错位,因而问题本身需要更精确地界定。2005年郑好发表了《中国古代有无民法的探讨》(《中山大学研究生学刊(社会科学版)》2005年第4期),作者倾向性认为中国古代有民法,并认为争议的出现反映了研究和解释中国传统法律的过程中,中西两种法律知识体系的矛盾。

① 参见方建新:《二十世纪宋史研究论著目录》,北京图书馆出版社2006年版,第66—76、1257—1259、1404—1405、1657—1658页,该书分类罗列了二十世纪以来大陆和台湾宋史研究的论文和著作,八十年代以前大陆方面法律史论文20篇,论著9篇;台湾和日本这一时期的研究论文19篇,著作17篇;而这些论文著作研究内容较多涉及宋代政治制度和刑法方面的内容,而涉及民法方面的内容有8篇,其中一篇是关于婚姻效力方面的论文,如李敖的《夫妻共同体主义下的宋代婚姻的无效撤销解消及其效力与手续》,两篇是关于继承方面的内容,如陈鹏的《唐宋继承法研究(上、下)》,《法律评论》1947年15卷3、4期,其他的则是关于家族或家产的内容,如陈昆化的《唐宋时代家庭共产制度与法律》,《法律评论》1934年12卷1、2期;驹井和爱:《唐宋之家族共财及遗嘱》,《中国历史社会研究》,商务印书馆1931年版。

② 如刘春萍的《南宋田宅交易法初探》,载于《求是学刊》1994年第6期;郭东旭的《宋代买卖契约制度的发展》,载于《河北大学学报(哲学社会科学版)》1997年第3期;余贵林、郝群的《宋代典卖制度散论》,载于《中州学刊》1997年第5期。

③ 这可以从历来学者对宋代法制史研究的综述中窥见一斑,历年的法制史研究综述中没有对契约制度或买卖契约制度作专门综述,只是个别地提到相关几篇文章,可见20世纪宋代的买卖契约制度、契约制度研究相对较少。2002年戴建国教授发表了《20世纪宋代法律制度史研究的回顾与反思》一文,该文从综合、立法、刑事法律制度、民事法律制度、司法制度及其他法律六个方面回顾了20世纪上半叶和20世纪下半叶的宋代法制史研究的状况,其中对宋代民事法律制度综述时,综述了佃客的地位、继承法律制度、与土地所有权相关的户绝法、版权、相关民事规范几个方面,没有就宋代的买卖契约制度甚至契约制度做专门的综述,见《史学月刊》2002年第8期。学者田志光在戴建国教授之后,紧接着就宋代21世纪初的法制史研究状况作了述评,其认为在21世纪初,有关宋代的民事法律制度研究获得空前发展,其具体表现在继承法律制度、民事立法以及以《名公书判清明集》为对象的研究,见田志光的《21世纪初(2001—2008年)宋代法制史研究趋向述评》,《研究生法》(转下页)

制度中契约方面的最核心内容,学者深入系统地探讨较少,而以买卖契约的法律效力作专题研究的目前还没有。笔者检索了近百年来宋代的史学相关论文和著作,还没有发现与该课题完全相同的研究成果^①,但间接和相关的研究成果有一些,如宋代的法制史、宋代的经济史研究中涉及宋代买卖契约相关法律制度的内容、宋代的婚姻家庭史以及宋代社会史研究中往往涉及民事主体在家庭或社会中的法律地位等相关内容。下面笔者根据本书研究涉及的相关内容对已有的研究进行综述^②。

一、中国内地的相关研究

(一) 宋代买卖契约制度的综合性研究

1. 中国通论性法制史著作中的相关研究

对买卖契约制度的早期研究主要出现在中国法制通史和民法史的通论性著作中。该类问题的早期研究中主要是将其作为债的制度一种类型简略介绍的,较早对契约制度作相对详尽研究的是台湾学者戴炎辉的《中国法制史》^③,作者分类阐述了中国的法源史、诉讼法史、刑事法史、身份法史和财产法史;在财产法史中的章节中,论述了债的种类,其中包括买卖、互易、赠与、借贷、赁庸、寄托等债的种类,其中提到了活买与绝卖问题以及典卖与抵押的区别^④,该著作可以说是改革开放后第一部较为详尽论述中国法制

(接上页)学》2009年第4期。闫文博的《1979—2007年中国法制史研究综述》一文概述了这个时段对各个朝代研究的问题,并列举了相关论文,认为这一时期对宋律的研究往往是从某一方面入手考察宋代法律制度的特点,但在其所列举的论文中没有一篇是关于契约和买卖契约方面的。当然这和研究范围也有一定的关系,其只是以《法学研究》期刊研究作为范围的(见《法律文献信息与研究》,2008年第6期),其次在陈晓枫的《中国法制史研究世纪回眸》一文中对宋代民事法律的综述也只是提到竞争性契约(见《法学评论》2001年第2期,第2—19页)。

① 主要检索了万方数据库、维普数据库、清华同方数据库、人大复印报刊资料数据库。在检索的学科领域里主要是以法学、历史、经济学、社会学方面为主要范围。

② 由于契约制度史的研究只是改革开放以后的事情,如果说20世纪七八十年代是萌芽时期,那么90年代是发展时期,21世纪是其研究繁荣时期,由于历史相对较短,所以本综述不从时间纬度纵向综述,而是选择横向综述,即买卖契约有关问题的研究状况进行综述。

③ 在此之前的20世纪10—30年代,中国也出现中国法制史方面的著作,如丁远普、程树德的《中国法制史》。丁远普的《中国法制史》主要是对中国刑法史、家族法史等方面的研究,里面没有涉及民法和契约制度的内容,程树德的《中国法制史》侧重于各朝律令的介绍,里面也没有该方面的专门内容,杨鸿烈的《中国法律发达史》一书以各朝代成章,在每一章里分类论述各种法律的当时状况,其中虽然也涉及宋代债法的内容,但介绍极其简略,如杨鸿烈仅用了一页多的篇幅介绍了宋代债中的买卖和借贷条款。

④ 戴炎辉:《中国法制史》,台北三民书局1979年版,第534—568页。

史,尤其是民法中债法史的著作。20世纪80年代,大陆出现了系列法制史的著作,较有影响的是张晋藩教授,其在1981年、1982年、1986年先后出版了中国法制史方面的著作,其后曾宪义于1987年出版了《新编中国法制史》,叶孝信于1989年出版了《中国法制史》,这些著作基本上是按朝代为章,论述了各个朝代的立法概况、司法制度和法律特点,债法或契约制度虽有所涉及,但仍然没有突显。随着法制史研究的深入和细化,20世纪90年代出现专门学科领域的法制史著作,如刑法史、民法史、司法制度史方面的著作,叶孝信主编的《中国民法史》专章论述了“两宋民法”,其中涉及契约制度内容,该著作被称为是宋代民法史的补白之作^①。1996年,孔庆明、胡留元、孙季平的《中国民法史》对宋代债法研究较前者更为详尽,在第六章专章论述了宋代各类民事规范,并将北宋和南宋的契约制度作为两节分开阐述,北宋方面介绍了契约格式,南宋主要是以《名公书判清明集》为中心列举了一些具体买卖契约纠纷的案件^②,内容较前面有所丰富,但仍然比较单一。对宋代民法史与契约制度史研究起着巨大推动作用的是十卷版《中国法制通史》^③的问世,该书对宋代法制单独作为一卷,用了50多万字详尽论述了宋代的立法、行政法律、民事法律、刑事法律和司法制度,其中第三章第三节用较大篇幅论述了契约的形式和主要契约种类,包含预买卖契约、赊买卖契约制度的内容^④。21世纪初也出版过类似的法制通史性著作,如张晋藩主编的《中国民法通史》^⑤、梁凤荣的《中国传统民法理念与规范》^⑥,内容上虽然有少许变化,但其影响力远不如十卷版《中国法制通史》,研究框架和范围均没有超越。这些通史性著作中对宋代买卖契约制度的研究虽然逐渐丰富,但基本上和其他契约并列,限于列举式介绍,没有深入系统研究,更没有涉及其法律效力问题的专门研究。

① 戴建国:《20世纪宋代法律制度史研究的回顾与反思》,《史学月刊》2002年第8期,第13—22页。

② 孔庆明、胡留元、孙季平:《中国民法史》,吉林大学出版社1996年版,第390—392、449—454页。

③ 张晋藩主编:《中国法制通史》,法律出版社1999年版。

④ 张晋藩主编:《中国法制通史(第5卷)》,法律出版社1999年版,第218—232页。

⑤ 张晋藩主编:《中国民法通史》,福建人民出版社2003年版。

⑥ 梁凤荣:《中国传统民法理念与规范》,郑州大学出版社2003年版。

2. 宋代法制史研究中的相关著作

除了中国通史性著作中涉及该部分研究外,宋代法制史专门性研究中也涉及该方面的内容,尽管宋代民法史的研究,相对于宋代经济史、社会史或司法史等来说较为薄弱,但在21世纪初也出现了宋代民法史研究专著,代表性的成果有:陈志英的《宋代物权关系研究》^①,该书主要阐述了宋代物权关系的类型、所有权、他物权、物权关系的法律调整及特征等内容。其他的主要是宋代法制史的研究,如薛梅卿、赵晓耕主编的《两宋法制通论》,戴建国、郭东旭的《南宋法制史》等。在《两宋法制通论》一书中除了在契约制度提到买卖契约制度外,与其他著作不同的是,该书分专节阐述了宋代的土地交易法规,介绍宋代土地转让的形式、要件和限制^②,但相对来说比较简略;《南宋法制史》主要论述了南宋的法律体系、南宋的刑事、民事及司法制度的内容,契约制度是在债权债务关系法中介绍的^③。这些著作涉及买卖契约问题,但往往都是和租赁契约、雇佣契约、居间契约并列,作泛泛介绍。

3. 对宋代契约或买卖契约制度做专门研究的相关论文

宋史方面直接涉及宋代买卖契约法律效力的论文没有,但是关于宋代买卖契约或契约制度方面专门研究的论文有几篇,其主要都是在20世纪90年代后期和21世纪初的论文。在对宋代买卖契约制度专门研究的论文中,有对买卖契约制度作整体研究的,如郭东旭《宋代买卖契约制度的发展》、余贵林、郝群的《宋代典卖制度散论》,也有对某一种财产买卖契约作特定研究的,特别是田宅交易方面,如赵晓耕的《两宋法律中的田宅细故》,郑定、柴荣的《两宋土地交易中的若干法律问题》,戴建国的《宋代的民田典卖与“一田两主制”》等论文。郭东旭的《宋代买卖契约制度的发展》一文主要通过宋代田宅买卖中的契纸制度、过税离业制度、契税制度的规范化分析,反映了宋代买卖制度的完善和商品交换关系的发达^④。余贵林、郝群的《宋代典卖制度散论》则从动态和静态以及税费三个方面研究了宋代典卖制度中的当事人、典卖对象、当事人的权利和义务以及典卖程序^⑤。在关于田宅交易的几

① 陈志英:《宋代物权关系研究》,中国社会科学出版社2006年版。

② 薛梅卿、赵晓耕:《两宋法制通论》,法律出版社2002年版,第281—287页。

③ 戴建国、郭东旭:《南宋法制史》,人民出版社2011年版。

④ 郭东旭:《宋代买卖契约制度的发展》,《河北大学学报(哲学社会科学版)》1997年第3期,第28—36页。

⑤ 余贵林、郝群:《宋代典卖制度散论》,《中州学刊》1997年第5期,第138—142页。

篇论文中,有的是从法律法规角度分析宋代田宅交易的,如郑定、柴荣的《两宋土地交易中的若干法律问题》主要阐述了宋代土地交易中复杂灵活多样化的交易方式,以及土地交易的法定程式化要件、实质性要件及相关诉讼问题的相关法律规定^①。也有的通过若干案件来说明,如赵晓耕的《两宋法律中的田宅细故》通过若干当时的典型事例说明两宋时期人们对“田宅”这类“细故”的关心^②。从上可以看出无论是宏观的研究,还是微观研究买卖契约方面的论文,其核心主要是宋代的田宅买卖问题,在田宅买卖的研究上又主要集中在田宅买卖的形式规范方面,宋代田土交易中的过税离业制度、契纸制度等形式方面的内容。即使是田土买卖中也没有具体法律效力方面的内容。

除了对宋代买卖契约制度做专门研究外,21世纪初也出现了专门研究宋代契约制度的论文,该方面论文主要从宋代契约制度的总体上探讨宋代契约发展的原因以及国家对契约的保障,如牛杰的《论宋代契约关系和契约法》主要阐述宋代契约关系已存在农业、商业、服务业等各行各业中,国家对契约的规制也逐步完善^③。杨卉青的《宋代社会变革与契约法的发展述论》主要阐述宋代契约发展的物质基础和动因^④。

4. 中国法制通史方面关于契约或买卖契约的相关论文

宋代的契约制度在中国契约制度史中起着承上启下的作用,买卖契约作为契约制度的一种,其具有契约一些共性的特征。学者在契约制度史的研究中,虽然没有古代买卖契约及其效力的专题研究,但是学者对中国古代契约的概念、渊源、历史发展、本性、精神以及契约和国家的关系进行了系列的研究。这方面的代表作有:王旭的《中国传统契约文书的概念考察》^⑤、王振东的《法律契约论的历史发展及当代意义》、马珺的《论中国古代的契约制度》^⑥、李玉生的《中国古代法与现代民法债和契约制度的比较研究》^⑦、霍存

① 郑定、柴荣:《两宋土地交易中的若干法律问题》,《江海学刊》2002年第6期,第114—121页。

② 赵晓耕:《两宋法律中的田宅细故》,《法学研究》2001年第2期,第148—153页。

③ 牛杰:《论宋代契约关系和契约法》,《中州学刊》2006年第2期,第81—84页。

④ 杨卉青:《宋代社会变革与契约法的发展述论》,《理论学刊》2007年第8期,第123—125页。

⑤ 王旭:《中国传统契约文书的概念考察》,《上海政法学院学报》2006年第4期,第22—26页。

⑥ 马珺:《论中国古代的契约制度》,《河南省政法管理干部学院学报》1999年2期,第75—79页。

⑦ 李玉生:《中国古代法与现代民法债和契约制度的比较研究》,《法学家》2005年第5期,第35—41页。

福的《中国古代契约精神的内涵及其现代价值——敬畏契约、尊重契约与对契约的制度性安排之理解》^①。此外学者对古代的田宅典卖也有一些研究，如吴向红的《中国古代田宅典卖的源头研究》^②。这些对于古代契约的概念、渊源、形式及典卖制度的研究中，也有涉及宋代买卖契约典章制度的，有的虽然没有涉及，但从相关制度的发展中，也可窥见宋代买卖契约制度发展的相关内容。

（二）关于买卖契约主体方面的相关研究

买卖契约主体属于民事主体的范畴，所以对其学术史的研究回顾，必然涉及宋代民事主体方面的研究。从目前已收集的历史文献来看，直接从买卖契约方面研究的没有，主要是间接有所涉及的。该方面的论文一类是宏观方面对宋代民事法律关系主体作总体研究的，主要有郭尚武的《论宋代民事立法的划时代贡献》^③、魏文超的《论宋代社会发展与民事法律关系主体变革——基于11—13世纪中西商人阶层的比较分析》^④等，前者主要从不同方面阐述了商人、佃客、奴婢地位的整体提高以及地方政府对作品作者人身权与财产权的保护；后者从这一时期中西商人阶层所处的社会环境，比较商人阶层的差异及不同的历史命运。

其次主要是关于宋代的妇女、婢仆、商人等特殊法律主体法律地位变化的系列论文。其中宋代妇女法律地位及财产权方面的论文尤其多见，而且研究涉及在室女、非在室女、寡妇等。林红认为宋代的孀妇在家庭、婚姻关系和财产关系中仍然拥有一定的法律地位，其享有财产管理权，财产继承权以及一定情形下的再嫁权^⑤。朱海琳认为宋代寡妇享有极其有限的财产权，南宋寡妇与北宋寡妇相比，其财产权具有减少的趋势^⑥。朱运荣研究了出嫁女对娘

① 霍存福：《中国古代契约精神的内涵及其现代价值——敬畏契约、尊重契约与对契约的制度性安排之理解》，《吉林大学社会科学学报》2008年5期，第57—64页。

② 吴向红：《中国古代田宅典卖的源头研究》，《福建政法管理干部学院学报》2006年第3期，第9—12页。

③ 郭尚武：《论宋代民事立法的划时代贡献》，《山西大学学报（哲学社会科学版）》2005年第3期，第20—25页。

④ 魏文超：《论宋代社会发展与民事法律关系主体变革——基于11—13世纪中西商人阶层的比较分析》，《阜阳师范学院学报（社会科学版）》2009年第6期，第142—147页。

⑤ 林红：《论宋代孀妇的法律地位》，《燕山大学学报（哲学社会科学版）》2008年第2期，第73—76页。

⑥ 朱海琳：《宋代寡妇的财产权探讨》，《中华女子学院山东分院学报》2008年第2期，第38—40页。

家的财产权问题,认为出嫁女不仅有获得娘家奁产陪嫁的权利,还有在娘家户绝、招赘入赘的情形下对财产承继的权利^①。也有的学者对妇女特定财产权如奁产所有权属状态进行了分析,张本顺认为宋代妇女奁产享有完全的所有权,并从国家法和民间法、社会生活事实和司法角度进行了充分的论证,认为这是汉、唐、清妇女所不能及的^②。

还有研究宋代具有特殊身份的亲邻在买卖中所享有的特殊权利。魏天安先生通过官田宅与亲邻法以及私田宅与亲邻法,说明亲邻法的历史演变,认为宋代在田宅典当、出卖、抵押时,亲邻具有优先权,这种优先权的范围从北宋到南宋越来越小,从最初的亲或邻,到南宋时四邻兼近亲才享有优先权^③。李锡厚通过对宋代亲邻在田宅交易中的优先权、土地交易中的收赎权及产权认定权,从而分析亲邻权与土地私有权的性质,认为宗族关系是当时所有权的前提和基础^④。除此之外,也有学者探讨了古代亲邻法的缘起和考析,典型的有韩伟的《习惯法视野下中国古代“亲邻之法”的源起》、柴荣的《中国古代先问亲邻制度考析》^⑤,其中也必然涉及宋代的相关内容,如韩伟认为亲邻之法最早起源于五代的后周,经过隋唐法律的确认和吸收,于宋元成型^⑥。

宋代妇女财产权方面的内容及亲邻法的内容涉及妇女的财产处分权和买卖中亲邻的优先权内容。这些内容与此课题研究中买卖契约主体对契约效力的影响具有一定相关性。此外,宋代家庭的研究也与契约主体具有一定的相关性,如邢铁的《宋代家庭研究》,主要介绍了宋代家庭的类型与家庭人际关系、户等制度、家庭经济状况、家产继承等问题,其中对妇女的家庭地位问题,宋代家庭与家族之间的关系均进行了研究^⑦。

① 朱运荣:《宋代出嫁女财产权探析》,《牡丹江师范学院学报(哲学社会科学版)》2009年第6期,第38—42页。

② 张本顺:《宋代妇女奁产所有权探析及其意义》,《法制与社会发展》2011年第5期,第79—96页。

③ 魏天安:《论宋代的亲邻法》,《中州学刊》2007年第4期,第174—178页。

④ 李锡厚:《宋代私有田宅的亲邻权利》,《中国社会科学院研究生院学报》1999年第1期,第45—54页。

⑤ 柴荣:《中国古代先问亲邻制度考析》,《法学研究》2007年第4期,第131—140页。

⑥ 韩伟:《习惯法视野下中国古代“亲邻之法”的源起》,《法制与社会发展》2011年第3期,第72—81页。

⑦ 邢铁:《宋代家庭研究》,上海人民出版社2005年版。