

“十三五”国家重点出版物出版规划项目



比较法文丛

何勤华 主编

38

自贡盐业契约研究

徐文 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目
中国法学会部级项目“自贡盐井份额权研究”(CLS2015D018)

比较法文丛

何勤华 主编

38

自贡盐业契约研究

徐文 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

自贡盐业契约研究 / 徐文著. —北京: 法律出版社, 2016. 6

(比较法文丛 / 何勤华主编)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9638 - 4

I. ①自… II. ①徐… III. ①制盐工业—契约—研究—自贡市 IV. ①D927.713.364

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 142115 号

自贡盐业契约研究

徐文著

策划编辑 陈妮

责任编辑 陈妮

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 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 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 17 字数 280 千

印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 财经出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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 - 9638 - 4

定价: 53.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

谨以此书献给我的父亲徐云峰先生、母亲贾敏女士

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

众所周知,21 世纪的中国已步入法制建设的攻坚阶

段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。

何勤华

于华政人可居

2010年9月19日

序 自贡区域近代化的法律生成与 文化输出

1998年由传统语言文字学转攻法学,深感自贡盐业契约文化之重要;但囿于时间与文献,难以进行研究。后希望研究生中有弟子能致力此项研究并有所发明,但多疑于学科疆界,担心学位论文偏离民商法,此项研究只能搁浅。

2011年年底经朋友介绍,率领硕士、博士研究生前往自贡,拜会中国盐文化研究中心主任曾凡英教授及自贡盐业历史博物馆馆长、副馆长黄建、程龙刚诸先生,商讨共同申报国家社科基金重大项目,蒙各位先生谬赏,达成共识,赠书、参观之外,特邀品尝盐帮菜,把酒言欢,喜不自胜。嗣后,国家社科基金重大项目失于眉睫之间,所幸弟子中终于有数位选择“盐业契约”为论文题目,即便负笈英伦、美国,亦苦读契约不辍,足慰于心。

徐文博士其时刚读博一,积极回应,愿以自贡盐业契约作为博士学位论文选题。嗣后背负契约选辑远赴英伦杜伦大学求学,孜孜矻矻,捡校档案,还得完成杜伦的学业,柔弱红妆不畏青灯黄卷,于今时韩风美雨之博士生群体中,实属罕见。归国以后,又以坚韧意志写就宏文,长达40万余字,单论其用功之勤,已称难能。

自贡盐业契约档案日前与巴山煤档和南部县衙档案可称三座富矿,但其档案卷帙浩繁,所涉领域亦绝非现今单一学科所能涵摄。几经商量,建议徐文博士选择盐业契约制度进行研究,旁涉盐业契约文化生成与传输路径。

随着中国综合国力的增长,中国社会也面临着艰难的世纪转型。契约理念与诚信价值的双重缺失引致中国改革举步维艰。公与私、官与民、价值与科技方面的矛盾激增,垄断、腐败、纯功利考量不仅诱发了长时段、大面积社会矛盾,也内在限制了中国的纵深、平稳发展。

当此之际,契约精神的培育与契约文化的弘扬远比资本、技术与管理水平更形峻切。而滋生于中国传统社会与文化背景下的契约文化不仅在内在信念、外在行为范式上形成了本土化的静态价值目标体系与动态社会结构,更演绎成为一种举世闻名、卓有成效的时代性成就与可观可感、可贵可亲的精神积淀。基于信任、荣誉、利益而构筑的集合性契约文化外在促进了社会经济的跨越式发展,内在凝聚了人心,积聚了资本。此前之相关区域文化如晋商文化、徽商文化,甚至各类行帮文化的研究无一例外地显示了中国传统固有文化的深邃底蕴及其强大的调控力量。

自贡盐业契约文化代表了中国 19 世纪的辉煌与荣光。盐业契约文化所孕育的自贡盐场及其资本集团,其实力、盛名、恩荣深达清廷中枢,外及各国考察团、探险队。但个人以为,自贡盐业契约最大的成功即在于推动了自贡盐业区的区域近代化进程,不仅成就了“中国独一无二的”、“巨大的贸易中心”(弗吉尔·哈特《自流井考察记》)和“19 世纪中叶中国最大的手工业工场”和“最大的手工资本集团”(许涤新、吴承明主编《中国资本主义发展史》),还产生了世界上第一张股票,形成了完善的议事会制度,有力回击了西方中心论的各种价值立场和判断标准,矫正了国外学界、政界、文化界对中国社会发展及其制度创新力领域的偏见、谬论。就技术层面而论,以契约精神激励开创的凿井技术,使自贡盐商于 1835 年在无所谓西方先进技术影响下即开凿出世界上最深的千米盐井[约合 3300 英尺(1005.84 米)同期,美国 Pennsylvania 最深钻井纪录为 69.5 英尺(21.1836 米)],被西方学者称为中国继四大发明之后的第五大发明(one of ancient China's greatest innovations—comparable to their inventions of paper, printing, gunpowder and compasses);就社会经济发展层面而论,在远离西方影响的四川内陆,自贡盐商凭借契约文化与市场调控,无须政府介入,仅依靠创新技术,积聚资本,组建行帮等措施,即创建了辉煌的盐业文明。美国伊利诺伊州州立大学 Lane. J. Harris 教授对此惊叹不已,认为自贡盐业契约文化所铸就的商业经济发展模式挑战了西方主流文化对中国传统社会经济的诸多偏见,如缺乏现代银行系统、缺乏商业立法、官方过分榨取,传统儒家轻商,等等(challenges long-held beliefs that social

structure, state extraction, the absence of modern banking, and cultural bias against business precluded industrial development in China)。

自贡盐业文化区创设的“契约+市场”模式不仅消解了太平天国运动带来的负面影响力,亦阻却了日本“盐遮断”的战略野心,其历史功绩自有专论,单就契约文化研究层面而言,目前尚存在规模小、影响力弱、史料征引片面、方法论陈旧等问题,徐文博士的论文无论是价值提升,还是制度还原,甚或是方法论更新,都称得上是全新之作。

博士论文答辩期间,有质疑,有争论,但最高人民法院杜万华专委和中国人民大学张新宝教授从选题立论到方法论创新,都给予极高评价和中肯建议。适逢所收录文丛由授业恩师何勤华教授董理其事,于学界辈分而论,算得上是三世同堂,中心欣悦,拉杂数语,记缘记幸!

是为序。

刘云生 *

2016年3月22日 重庆 排云轩

* 西南政法大学民商法学院教授、博士研究生导师,法学博士,法史学博士后。

引 论	1
一、选题背景	1
二、研究价值	3
三、论证范围	6
四、研究方法	8
五、需要说明的问题	8

上篇 传统承继

第一章 盐业契约概论	13
第一节 盐业契约历史地位	13
一、传统契约演变历程	14
二、盐业契约历史地位	17
第二节 盐业契约概念	19
一、盐业契约的本质	19
二、盐业契约的内容和外延	22
三、盐业契约的构成要素	23
四、盐业契约的类别	25
第三节 盐业契约性质	26

一、猜想一：盐业契约是否是古典契约理论的镜像	27
二、猜想二：盐业契约是否是新古典契约理论的镜像	29
三、猜想三：盐业契约是否是现代关系契约理论的镜像	32
第四节 盐业契约特征	35
一、不完全性	35
二、超自然经济性	37
三、弱身份等级性	39
四、先进性	40
本章小结	42
第二章 盐业买卖契约	43
第一节 盐业买卖契约特征分析	43
一、缔约主体不乏女性	43
二、缔约主体可为“堂”	45
三、标的物以有形财产和无形财产结合为特色	46
第二节 盐业买卖契约性质辨析	48
一、东西方买卖契约早期形态	49
二、盐业买卖契约性质假设一：买卖合同性质	50
三、盐业买卖契约性质假设二：典当合同性质	52
四、推论	54
第三节 盐业预卖契约性质分析	56
一、从标的物类型分析	56
二、从所有权是否拥有及行使程度分析	58
三、推论	60
本章小结	61
第三章 盐业租佃契约	62
第一节 盐业租佃契约分类	62
一、盐业转佃契约	62
二、盐业预佃契约	67
三、盐业续佃契约	71

第二节 盐业租佃契约内容	73
一、盐业出佃契约之内容	73
二、盐业转佃契约之内容	75
三、盐业预佃契约之内容	77
四、盐业续佃契约之内容	78
五、特殊盐业租佃契约之内容	80
第三节 比较与评论	84
一、盐业租佃契约与现代租赁合同相契合之处	84
二、盐业租佃契约与现代租赁合同相异之处	86
本章小结	87
 第四章 盐业借贷契约	 89
第一节 盐业借贷契约概览	89
一、盐业借贷契约的定义	89
二、盐业借贷契约的特色	90
三、盐业借贷契约的分类	90
第二节 盐业借贷契约内容分析	91
一、混合担保之盐业借款契约	92
二、不动产抵押担保之盐业借款契约	93
三、典当担保之盐业借款契约	94
四、盐业借用物品契约	96
第三节 比较与评论	97
一、保护贷款人利益力度的强弱	97
二、保护借款人利益力度的强弱	99
本章小结	99

中篇 制度创新

第五章 盐井开凿制度	103
第一节 盐井开凿契约内容分析	103
一、《嘉庆十二年万丰井开凿约》	104
二、《民国八年三江井开凿约》	105

三、《民国三十一年恒通井开凿约》	107
四、《民国十一年正雄井开凿约》	109
第二节 盐井开凿契约模式分析	110
一、年限井开凿契约的运作模式	110
二、年限井开凿契约的模式特点	111
三、盐井开凿模式的发展：年限井向子孙井的过渡	112
第三节 比较与评论	114
一、年限井开凿契约与现代 BOT 模式相同之处	114
二、年限井开凿契约与现代 BOT 模式相异之处	115
本章小结	118
 第六章 做节制度	119
第一节 盐井日份一般理论	120
一、日份的性质	120
二、日份持有人的出资义务	122
三、日份转让的方式	123
第二节 上中下节契约内容评析	124
一、上下节契约	125
二、上中下节契约	128
第三节 比较与评论	133
一、多方当事人法律关系评析	133
二、处分行为性质评析	135
三、产权的模糊与分散评析	137
本章小结	138
 第七章 承首人制度	139
第一节 承首人契约特点	139
一、法律关系的双重性	139
二、身份转换的灵活性	140
三、自身发展的成熟性	142
第二节 承首人权利义务之演变	144

一、承首人基本权利义务	144
二、承首人向经手人的过渡	147
第三节 比较与评论	149
一、承首人契约内部关系评述	149
二、承首人制度与现代民法相关制度比较	152
本章小结	154
 第八章 盐业合伙制度	155
第一节 盐业合伙	155
一、盐业合伙的产生	155
二、盐业合伙的特征	157
三、盐业合伙的性质	159
第二节 盐业合伙契约	162
一、凿井类合伙契约	162
二、经营类合伙契约	166
三、份额转让类合伙契约	172
四、退股散伙类契约	175
第三节 比较与评论	178
一、盐业合伙方式的灵活性	178
二、盐业合伙财产的范围和性质	180
三、盐业合伙关系的先进性	181
本章小结	184

下篇 现时价值

第九章 盐业契约的现时价值	187
第一节 盐业契约与社会转型	187
一、中国社会转型的难题	188
二、盐业契约文化对中国社会转型难题的破解	190
第二节 现时价值：对我国社会转型期市民阶层的培育	194
一、盐商阶层的形成与生长	194
二、盐商群体对中国近代社会转型的推动	198

三、中国现代社会转型中市民阶层的培育	203
第三节 现时价值:提供集体土地资本化方案	208
一、盐业土地资本	208
二、盐业土地资本对当前社会转型的价值	215
三、盐业土地资本化的启示——中国农村集体土地股份制	217
本章小结	231
余 论	232
附录一 所涉习惯法汇总	237
附录二 所涉盐业契约术语释义	242
参考文献	246
后 记	256

引 论

一、选题背景

(一) 选取契约领域之原因

契约是一个令人着迷的词汇。美国著名法学家安·比尔斯曾经在《魔鬼辞典》中作这样的评述:契约本应当是善良的人们彼此之间签署的,却受到邪恶的人们的追捧和喜爱。^① 如此矛盾,皆因契约是一个中性的词汇、不偏不倚的载体,它可以为善良的人们所用,体现诚实信用,互利互惠;也可以被不良居心的人们利用,体现恶意欺诈,损人利己。契约几乎覆盖人类生活的整个过程,人穷尽一生也不过是陆续地履行对他人的契约义务以及享受自己对他人的契约权利。人类社会几乎全部行为都可以用契约行为来解释,因为人是社会动物,要生存就要相互依赖,要相互依赖就要相互交换,在合意的基础上达成利益共享。社会转型是社会经济结构、文化形态、价值观念等方面的深刻变化;社会经济结构与人民物质生活水平密切相关;文化形态与人民精神生活水平相连;价值观念则与人民价值观息息相关。因此,要发掘社会转型的切入点,还须从人民生活的构成因素着手。传统契约便是本书所发掘的切入点。

^① 俞肖云:“契约的效率”,载《中国统计》2007年第9期。

(二) 选取盐业契约领域之原因

盐业产业资金投入高、技术要求高、面临风险大、收益回报慢。且不论在井盐生产的各环节都有丰厚利润和巨大风险,在开凿盐井的过程中,有的盐商费时几年、耗银数万,即便倾家荡产也无法成功开凿盐井,而有的盐商则九死一生,在命悬一线时却又柳暗花明,始见卤水,从此财源滚滚。身处于19世纪与20世纪之交的盐业契约不仅是封建社会契约文化的集大成者——立约目的成熟、文本载体现代化、契约分类全面、契约格式完整,而且更体现出古代契约在向近现代契约转变过程中的纠结——在权利义务内容的约定上既具有近现代契约的不完全性、超自然经济性,在契约主体与契约履行上却又体现出古代契约的身份性和伦理性。譬如,盐业租佃契约和盐业借贷契约虽然在具体条款上与现代租赁合同和借款合同类似,却从对出佃人和借出人的过分保护上体现出社会资源分配的不均和身份等级制度的余威。盐业契约不仅见证了中国商人们从亲属和陌生人处筹措大量资本的能力,见证了契约主体从家族到个体的过渡,见证了契约文化对市民阶层形成和生长的助力,见证了大量习惯法的形成和系统化,更见证了中国近现代社会由身份向契约的艰难过渡。

(三) 选取自贡盐业契约之原因

贡井不仅自然资源丰富,而且历史悠久,文化积淀颇丰。自贡盐业生产始于东汉章帝时期,到北周武帝时期,贡井的大公井和富顺的富世井同时著称于蜀国。虽贡井的生产力在明末清初时期由于频繁的战乱有所下降,但随着清政府鼓励盐业生产政策的实施,贡井的盐业生产迅速得到恢复,不仅凿井技术日臻完善,而且在生产模式、资金融通、管理技术等方面皆得到加强。自清乾隆时期始,贡井盐场已跨入手工工场阶段,咸丰三年(1853年)的川盐济楚更是将贡井的盐业生产推向顶峰,盐产量成倍增加,投资激增,分工越细,劳动力越多。自贡也因此成为中国的“盐都”。至民国初期,以自流井、贡井为主的自贡盐场已然成为中国最大的手工工场。经过2000余年的发展,贡井盐场已形成了在地质勘探、钻井采卤、输卤制盐、运输销售、机器制造、信息交流、质量检测等各方面较为完整的生产体系,虽然工序繁多,但分工细密且配合默契,在中国的手工工场中具有极强的典型性。^① 在研究初期,笔者也曾徘徊:是否研究同时间不同地域相同产业的发展情况并做类比更能反映盐业契约和盐业产业对社会转型的推动力?贺雪峰教授

^① 尹华江著:《贡井盐业历史文化研究文集》,四川大学出版社2010年版,第180~181页。