

民间法文丛 谢 晖◎主编

尚海涛◎著

民国时期华北地区农业
雇佣习惯规范研究



中国政法大学出版社

民国时期华北地区农业

雇佣习惯规范研究

尚海涛 著

民间法文丛 谢 晖◎主编



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民国时期华北地区农业雇佣习惯规范研究 / 尚海涛著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4016-3

I. 民… II. 尚… III. 农业-雇佣劳动-习惯法-研究-中国-民国
IV. D922. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第173941号

- 书 名 民国时期华北地区农业雇佣习惯规范研究
MINGUO SHIQI HUABEI DIQU NONGYE GUYONG XIGUAN GUIFAN YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088 zfs620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908524(编辑室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 11.875印张 315千字
- 版 本 2012年2月第1版 2012年2月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4016-3/D·3976
- 定 价 36.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



总 序

这套筹备了多年的丛书，终于要和读者见面了！

近二十年前，鄙人开始关注民间法问题，其中缘由，是和当时参与教育部项目“回族法文化研究”密不可分的。通过相关调查和研究，我才自觉地认识到：人们日常的交往生活，尽管依赖于国家正式法律者甚多，但人类秩序的建制，并不首先是从法律开始的，相反，法律本身的制定，必须遵循社会生活的规定。这种认知，虽然在既有的法学理论中不但有所耳闻，而且是彼时法学教育中大讲特讲的。那时，所谓研析“规范内部的学问”还不被人们所接受，不像如今这般红火。虽然人们在讲授课程时，把“经济基础决定上层建筑”、社会事实决定法律一类的观念不时传授给学生，但在实践层面上，究竟如何把握这一问题，学生也罢，老师也罢，

经常是不得要领的。相反，把人们在社会交往中存在的既有规则，如祭祖规则、节庆规则、信仰规则等等，一股脑儿归结为所谓“四旧”，必欲彻底扫除而后快，却是司空见惯的。其结果是教材所授与实践操作之间巨大的反差，甚至出现实践所为和理论教化之间的倒挂：似乎不是经济基础决定上层建筑，反倒是意识形态等上层建筑决定社会及其发展。

不过近十多年来，我国立法、司法等法治实践的发展，还是最终趋向于对我们时代和国情的关注，法律的全球化和法律的本土化关怀几乎同时在中国法治实践中搬演。这显然是一个需要大智慧和大手笔予以探索、协调和对接的问题。在这期间，学人们不仅探讨法治化进程中和全球化相呼应的问题，而且也开始深究中国法治的自身土壤问题。在这一过程中，“法律文化论”、“本土资源论”、“民间规范论”、“私力救济论”、“替代性纠纷解决机制论”以及“法人类学论”等不同的学说，成为我国不同法学者之间探究法治化进程中自身土壤问题的几种主要进路和学术观点。围绕这些理论或进路，产生了一批学术论著。特别值得一提的是，在法治发展中，具有“春江水暖鸭先知”功能的司法机关，已经在认真尝试如何在司法中将法律的一般规定和民间规范相结合的问题。其中“泰州经验”、“东营经验”、“陇县模式”等，引起了国内法学界和司法界的普遍关注，这更进一步证明在学术研究中关注民间规则以资法治实践的必要性。

九年前，为了推进对民间规则的研究，促进教学中学生对社会事实问题的认知，我和同仁们共同创办了以书代刊的《民间法》年刊。如今，该刊已经正式出版了八卷。与此同时，我在《山东大学学报》、《甘肃政法学院学报》分别主持的“民间法专栏”、“民间法·民族习惯法专栏”两个栏目，

已分别坚持了五年和四年，期间稿件源源不断，所发表的论著也不断被转载、转摘和引用。其中《民间法》年刊被教育部“委托南京大学图书馆”评为“CSSCI 来源集刊”。此外，自 2005 年开始，我和同仁们发起了全国“民间法·民族习惯法研讨会”，已分别在西宁、成都、兰州、武汉、贵阳召开了五届，来自全国各地的学者们就相关论题积极参与、热烈讨论。如上情形，已经形成了民间法研究之静态和动态两个“阵地”。这表明，这一领域具有很大的研究必要和开发潜力。为了进一步推动民间法研究向纵深方向发展，北京理工大学法学院、山东大学法学理论泰山学者团队决定编辑出版这套“民间法文丛”。这套文丛，也是拟议中的北京理工大学法学院三种学术丛书之第一种。

此为“民间法文丛”的第一辑。收入第一辑的著作，有些是作者多年来调研的积淀之作，如《原生的法——黔东南苗族侗族地区的法人类学调查》、《藏族古代法新论》、《乡土秩序与民间法律——羌族习惯法初探》三书就是徐晓光教授、多杰教授和龙大轩教授多年来深入苗族、侗族、藏族、羌族等地区认真调查、归纳、总结和研究的成果。鄙人的《大、小传统的沟通理性》、魏治勋的《民间法思维》两书，则是作者多年研究民间法问题的心得。其他五部作品，分别是贾焕银的《民间规范的司法运用——基于漏洞补充与民间规范关联性的分析》、姜世波的《习惯国际法的司法确定》、王新生的《习惯性规范研究》、厉尽国的《法治视野中的习惯法：理论与实践》、张渝的《清代中期重庆的商业规则与秩序——以巴县档案为中心的研究》，它们都是作者在其博士论文基础上修改而成。

自上述丛书第一辑的清单可以看出，本辑入选图书的一

半左右偏重于学理的探讨。但民间法问题恰恰是一个必须来自实践，通过对人们交往行为中的日常规范，特别是纠纷处理的日常规范之分析、解剖、归类、整理，才能深入其堂奥的问题。在这个意义上，民间法研究理所当然应当把社会实证放在第一位。这也是本丛书以后的各辑在组稿时将特别强调和注意的。

鄙以为，按研究内容和专题所编辑的学术丛书的功能，一是能集中展示某时段、某地方的学者们在某个研究领域里的研究成果；二是能更好地实现在某一研究领域里学术成果、学术规范和学术方法的积累；三是能给相关的学习者和研究者查找资料时提供便利。在这三点中，我特别看中第二点。但要让一套学术丛书真正发挥学术积累的作用，贵在持之以恒。因之，本丛书拟在条件许可时，分辑编辑出版，不断坚持下去，以期为中国民间规范的研究，乃至法社会学的研究，贡献微薄的心力和智慧。

是为序。

陇右天水学士 谢晖

2009年7月3日于苏州桥畔



第二辑说明

自从“民间法文丛”第一辑九部作品问世以来，得到了学界较好的反响，于是，我们又着手编辑第二辑。编入第二辑的作品，除了原定于第一辑准备出版的谢晖的《大、小传统的沟通理性》外，还有王林敏的《民间习惯的司法识别》、张晓萍的《民间法的司法运用》、刘昕杰的《民法典如何实现：民国新繁县司法实践中的权利与习惯（1935～1949）》、谈萧的《中国商会治理规则变迁研究》、韦志明的《习惯权利论》以及尚海涛的《民国时期华北地区农业雇佣习惯规范研究》等六部作品。在这六部作品中，王林敏、张晓萍和刘昕杰的三部作品，侧重于民间习惯与司法实践之间的关联研究；谈萧和尚海涛的作品，侧重于不同行业习惯法问题的研究；韦志明的作品则侧重于习惯权利这样一个重要的习惯法

范畴问题的研究。这六部作品，都立基于他们的博士学位论文。材料丰富、观点新颖、论证扎实是其共同特点。期待本辑作品的出版，能进一步丰富和推进我国民间法问题的研究。

谢 晖

2010年12月29日于北京





内容摘要

在当下中国的社会和经济生活中，虽然基于建构理性的雇佣劳动法律渐趋成长，但同时那些在经验基础上自生自发的雇佣习惯规范也在发挥着重要作用，尤其是那些历史上流传至今的雇佣习惯规范，在现今乡村雇佣秩序的维系中仍然起着基础性的支撑作用。基于此种认识，本书选定了民国时期华北地区的农业雇佣习惯规范作为研究对象。对于这一研究对象，本书的中心问题是：在农业雇佣习惯规范的生成、运作和演化过程中，市场场域所代表的经济要素、社会场域所代表的社会要素和国家场域所代表的政治要素分别起到了何种作用，它们是否有轻重之别和主次之分。

对于民国时期华北地区场域和惯习的分析，本书从市场、社会和国家三个场域入手，主要围绕农业雇佣市场、农业雇

佣社区和政治村落社区展开。农业雇佣市场有村落雇佣市场、基层雇佣市场和中心雇佣市场，其雇工主体可划分为长工、短工和月工。民国时期华北地区的雇佣需求与供给的产生主要源于土地分配的不均和租佃制度的不发达，此外农业生产时间相对集中的特点也增加了农业雇佣的需求和供给。农业雇佣社区是指建立在农业雇佣市场的基础上，具有一定地域和人口的社会单位。与农业雇佣市场相呼应，农业雇佣社区也有村内雇佣社区、基层雇佣社区和中心雇佣社区。农业雇佣社区内部的社会要素主要体现为村落、宗族组织和通婚圈等。政治村落社区所代表的政治要素主要体现为雇佣主体的阶级构成及其意义。按照阶级构成的划分，农业雇主群体主要是地主、富农和部分中农，而雇工群体主要是雇农、贫农和少部分中农。在雇佣社区内部，各阶级之间在经济、社会和政治等方面存在实质差别，尤其是在中农和雇农之间此种差别更为明显。

在廓清了农业雇佣习惯规范的场域和惯习后，本书描述和分析了农业雇佣习惯规范的样态。农业一般雇佣习惯规范主要包括中人规范、试工规范、定金规范、议价规范、第三人定价规范、顺价规范、工头规范、买雇规范等规范类型。农业特殊雇佣习惯规范主要包括典雇规范、债务雇佣规范、娶妻成家雇佣规范、养老雇佣规范、给地雇佣规范、带地雇佣规范、种地头规范等规范类型。在对农业雇佣习惯规范进行描述后，本书对其展开了规范分析。本书认为，雇佣习惯规范的识别需要明确习惯规范与惯行、道德规范之间的区别。惯行处于习惯规范的下方，是习惯规范的重要来源，二者的差别主要在于是否具有规范性；而道德规范处于习惯规范的上方，二者的差别主要体现在权利和义务的分配机制方面。

习惯规范的转化机制包括“法确信”转化机制和契约转化机制。在契约转化机制中，雇佣契约是跨越事实范畴“惯行”和规范范畴“习惯规范”的桥梁。惯行纳入雇佣契约成为“应当”，从而具有了规范主雇双方的效力；雇佣契约的扩展使契约转为雇佣习惯规范，从而具有了普遍的规范效力。在农业雇佣习惯法的事态方面，我们把日常语言置换为法言法语后，一般雇佣习惯规范主要体现为农业雇佣合同法，特殊雇佣习惯规范主要体现为农业雇佣格式合同。在要素分析方面，农业雇佣习惯法的原则主要有约定优先原则和乡土正义原则，农业雇佣习惯法的规则模式可具体化为任意性规则、禁止性规则和必为性规则。

借鉴“法”的生成机制，农业雇佣习惯规范的生成机制可具体化为生成的原因、进路和资源。原因主要体现为利益、道义、政治和风土人情等，正是这多重因素的综合作用缔造出了雇佣习惯规范。进路主要体现为群体间的博弈，这既包括雇主群体内部的博弈和雇工群体内部的博弈，又包括雇主与雇工两个群体间的博弈。雇主群体内部的博弈可以用智猪博弈模型来分析，雇工群体内部的博弈可以用囚徒困境博弈模型来解释，雇主群体与雇工群体内部的博弈可以用鹰鸽博弈模型来阐释。农业雇佣契约是生成农业雇佣习惯规范的主要资源，雇佣契约的扩散使得具有双边效力的契约条款逐渐转化为具有多边效力的雇佣习惯规范。

农业雇佣习惯规范的运作机制主要包括市场调整机制和社会规制机制。市场调整机制又可以细化为农业雇佣习惯规范的自治调整机制、互治调整机制和他治调整机制；社会规制机制可细分为以信用为媒介的惩罚机制、以地位为媒介的压制机制和以关系为媒介的笼络机制。正是这诸多机制的共

同作用，使得农业雇佣习惯规范的效力得以发挥，极大减少了主雇之间的雇佣纠纷。

随着历史的发展，民国时期的农业雇佣习惯规范逐渐演化为现今乡村中的各种雇佣习惯规范。土地改革、农业改造和改革开放等一系列社会事件的发生导致了社会背景的变化，这一变化又催生了农业雇佣习惯规范的演化。习惯规范与文化具有从属关系，借鉴文化的演化机理，农业雇佣习惯规范的演化机理主要包括濡化机制和播化机制。在演化的当代形态方面，本书重点考察了手工业榨油作坊的习惯规范和劳务市场中的习惯规范，通过对它们与民国时期农业雇佣习惯规范的比较研究，本书确证了现今通行的雇佣习惯规范是源自于民国时期农业雇佣习惯规范的判断。

民国时期华北地区的农业雇佣习惯规范主要呈现出三个总体特征：植根于民国时期华北地区的农村社会，农业雇佣习惯规范主要呈现出利益、道义和政治相互交织的图景；在农业雇佣习惯规范的生成、运作和演化过程中，农业雇佣习惯规范与农业雇佣契约是紧密交融在一起的；民国时期华北地区的农业雇佣习惯规范是主雇双方群体交互博弈而成，从而农业雇佣习惯规范展现出了“近代民法”的特点。



民国法文丛

目 录

总 序	1
第二辑说明	5
内容摘要	7
导 论	1
一、研究缘起 / 1	
(一) 实践缘由 / 2	
(二) 理论起因 / 4	
二、论题界定 / 10	
(一) 问题提出 / 10	
(二) 论题阐明 / 16	
三、史料来源 / 22	
(一) 口述史料 / 24	

(二)文字史料 / 29	
四、理论框架 / 31	
(一)场域与惯习概念的介绍 / 32	
(二)场域-惯习适用于民国华北的分析 / 37	
第一章 农业雇佣习惯规范的场域与惯习	46
一、民国时期华北地区的农村社会结构 / 47	
(一)农村社会结构研究的学术传统 / 47	
(二)农业雇佣视角下农村社会单位的选择 / 50	
二、民国时期华北地区的农业雇佣市场 / 53	
(一)历史视角下华北地区的农业雇佣市场 / 55	
(二)农业雇佣市场的主体 / 61	
(三)农业雇佣市场的雇佣需求与供给 / 67	
三、民国时期华北地区的农业雇佣社区 / 72	
(一)农业雇佣社区的界定 / 72	
(二)农业雇佣社区的形态 / 74	
(三)农业雇佣社区内部的社会要素 / 78	
四、民国时期华北地区的政治村落社区 / 85	
(一)雇主群体与雇工群体的阶级构成 / 85	
(二)雇主和雇工阶级构成的具体分析 / 88	
(三)社区内部各阶级间的实质差别 / 92	
五、民国时期华北地区的农业雇佣惯习 / 95	
(一)农业雇佣市场中的雇佣惯习 / 99	
(二)农业雇佣社区中的雇佣惯习 / 101	
(三)政治村落社区中的雇佣惯习 / 104	
第二章 农业雇佣习惯规范的内容构成	111
一、农业一般雇佣习惯规范 / 112	
(一)雇佣方式的习惯规范 / 112	
(二)佣工时间的习惯规范 / 121	
(三)雇工待遇的习惯规范 / 125	

(四) 雇工组织的习惯规范 / 135	
二、农业特殊雇佣习惯规范 / 141	
(一) 雇佣制度与典当、借贷制度的结合形态 / 141	
(二) 雇佣制度与婚姻、养老制度的结合形态 / 145	
(三) 雇佣制度与租佃制度的结合形态 / 146	
(四) 雇佣制度与其他制度的结合形态 / 153	
三、农业雇佣习惯规范的分析 / 159	
(一) 农业雇佣习惯规范的识别标准 / 159	
(二) 农业雇佣习惯规范的转化机制 / 168	
(三) 农业雇佣习惯法的形态 / 174	
(四) 农业雇佣习惯法的要素分析 / 179	
第三章 农业雇佣习惯规范的生成机制	186
一、农业雇佣习惯规范生成的原因 / 188	
(一) 利益之为生成的原因 / 189	
(二) 道义和政治之为生成的原因 / 193	
(三) 风土人情之为生成的原因 / 195	
二、农业雇佣习惯规范生成的进路 / 197	
(一) 合作及合作剩余的产生 / 197	
(二) 雇工群体内部的博弈 / 201	
(三) 雇主群体内部的博弈 / 203	
(四) 雇主群体与雇工群体之间的博弈 / 205	
三、农业雇佣习惯规范生成的资源 / 207	
(一) 农业雇佣契约的描述和分析 / 208	
(二) 农业雇佣习惯规范生成的过程分析 / 214	
四、农业雇佣习惯规范的生成标准 / 230	
第四章 农业雇佣习惯规范的运作机制	237
一、农业雇佣习惯规范的市场调整机制 / 242	
(一) 雇佣习惯规范执行中的机会主义行为 / 244	
(二) 农业雇佣习惯规范的自治调整机制 / 247	

(三) 农业雇佣习惯规范的互治调整机制 / 250	
(四) 农业雇佣习惯规范的他治调整机制 / 259	
二、农业雇佣习惯规范的社会规制机制 / 265	
(一) 以信用为媒介的惩罚机制 / 265	
(二) 以地位为媒介的压制机制 / 276	
(三) 以关系为媒介的笼络机制 / 282	
第五章 农业雇佣习惯规范的演化机制	296
一、农业雇佣习惯规范的演化缘由 / 297	
(一) 1949 年至 1978 年间的演化缘由 / 298	
(二) 1978 年至今的演化缘由 / 300	
二、农业雇佣习惯规范的演化机理 / 301	
(一) 习惯规范和文化 / 302	
(二) 文化的演化机理 / 303	
(三) 农业雇佣习惯规范的演化分析 / 306	
三、农业雇佣习惯规范的演化形态 / 309	
(一) 榨油作坊中的雇佣习惯规范 / 310	
(二) 劳务市场中的雇佣习惯规范 / 317	
(三) 必要的总结 / 329	
结 语 农业雇佣习惯规范的总体特征	331
参考文献	338
附 录 口述史料的访谈提纲和访谈对象	355
后 记	362