

# 从诉讼档案回到契约活动的现场

——以晚清民初的龙泉司法档案为例

□ 杜正贞

**内容提要** 诉讼档案中的契约是“镶嵌”在具体的事件和时空环境中的,它们既是社会经济生活的一部分,同时还是诉讼事件的一部分。我们可以据此重回契约产生和发挥作用的历史现场,探讨传统社会的契约秩序和观念。诉讼档案反映契约订立的场景,包括双方商议的过程、口头的约定甚至氛围等。诉讼档案展现了契约在分家、交易、纠纷、诉讼等场合,被翻检出来,重新阅读、解释,并在不同的人手中流转的过程。诉讼档案展现契约运行的法律环境的变化。这些档案说明,中国传统的契约是在具体而生动的社会关系中运行的,一旦远离了这个社会关系(不论是在空间上还是时间上),对契约的理解就存在着危险,这不论对于当时人还是今天的研究者,都是如此。

**关键词** 契约 龙泉司法档案 社会关系 熟人社会 法律环境

作者杜正贞,浙江大学历史系副教授。(杭州 310028)

## 一、诉讼档案与契约研究

根据张传玺《中国历代契约汇编考释》的《导论》,对于契约的现代学术研究,发端于1914年王国维出版的《流沙坠简》中对汉魏券契的考证。而对明清契约的开创性研究,则归功于傅衣凌在上世纪中期开始的卓越工作。<sup>①</sup>由于明清契约数量巨大,不论在契约类型还是所涉及的区域分布上,都超越之前时代,因此研究成果也最为丰富。

以往对明清契约的研究,大致可以分为两种路径。一种是傅衣凌教授开创的社会经济史研究,即通过契约研究中国传统社会经济关系,尤其是土地关系和宗族结构的演变。<sup>②</sup>随着区域史研究的兴起,研究者开始注重一个家户、村庄或区域内的系统性的契约材料,致力于根据契约梳理和复原区域内较长时段的社会经济演变过程。另一种是法律史的方向,即通过契约材料,“在法制或

行政实践的角度上希望了解不动产或家族关系等私法方面的惯行。”<sup>③</sup>这两种取向的契约研究,都力图从契约文书的内部,分析社会经济的行为和结构,其研究常常呈现给读者一种理性、规范的传统社会经济图景。近年来,西方学者进而暗示,中国传统社会经济中已经蕴含了近似于近代西方社会的契约因素,在法律层面上有着显著意义的契约关系的发展,在西方法输入之前就已相当成熟。<sup>④</sup>但这种带着走向“近代化”(“西方化”)的历史预设,把中国传统社会的契约,作为近代西方契约在中国的对应者的思路,在帮助我们理解中国传统契约时所能起到的正面作用和负面制约,正在越来越清晰地显示出来。<sup>⑤</sup>

在目前已经浩如烟海的契约资料和研究背景下,如何深化我们对中国传统契约以及相关的社会经济结构的认识?反思我们脑海中根深蒂固的西方“契约”概念,回到这些契约文书产生、发挥作

用、流动、消灭的过程,以及这个过程所存在和联系的整个社会文化背景,可能是一条更为可行的思路。岸本美绪就曾指出,除了上述两个研究方向以外,“作为一种更为本源的探究,在旧中国社会里,支持着私人之间契约关系的观念或秩序究竟是什么,这个问题值得认真考虑。从这个角度出发,则相对于契约文书中写下的内容而言,从外部支撑着契约关系的社会秩序或契约文书发挥作用的社会空间本身构成了更为重大的课题。”<sup>⑥</sup>

回到契约产生、流动的过程,有两层意思。首先,从区域历史的角度来说,每个地区在经济活动中,从没有或较少使用契约到开始普遍使用契约,这本身就是一个特别重要的历史现象。David Faure 曾经注意到,地方社会在交易中对于契约的使用,可能经历过一个从口头契约到书面契约的过程,这个过程在某些地区可能开始得相当晚近。对于珠江三角洲来说,这是与明朝国家在这里建立里甲系统有关的:为了获得清楚与土地财产相关联的赋税负担,以及在土地诉讼中获得官方的保障,人们开始订立契约并缴纳契税。而在此之前,人们在交易中更加强调的是买卖双方私人间的关系。<sup>⑦</sup>近年来,对于清水江流域契约文书的研究,也发现这一地区契约的使用是与当地林业的开发和商品化相伴发生的现象。随着契约的普遍使用,整个地方社会也发生了很大的变化。<sup>⑧</sup>

其次,从每一件契约的产生过程来说,契约文书只是契约订立和使用过程中的一个环节的作品,如果我们仅仅局限于对契约文书的解读,就会忽略掉它订立前协商(包括订立者之间的社会历史关系和可能存在的纠纷、诉讼)的细节和订立后契约文书的使用状态。而只有追踪契约的整个生命过程,才能对契约以及与此相关的经济活动、社会关系有完整的理解。这就要求我们在契约文书之外寻找相关史料,这也是目前社会经济史学家特别强调对契约的“归户”,或者对契约的“在地化”研究的原因。通过将契约置回到它所产生和运作的时空,我们才有可能寻找到契约之间的联系,以及与契约文书相关的其他材料,如族谱、科仪、碑刻、文集等等,这些史料会提供很多在契约文书之外的信息,这些信息对于我们理解契约绝不是无关紧要的。例如在契约文书中署名的中见人、书契人,如果仅依靠契约文书,我们很难确

切地知道他们与立契双方的关系。但是借助族谱、诉讼档案等资料,我们就有机会得到这些信息。这将有助于我们理解这件契约产生的社会关系,包括其中可能包含的非经济、非理性的因素。在这种取向的契约研究中,诉讼档案无疑是一种非常有用的史料。契约在中国传统诉讼中,是最重要的证据。清代各种状纸的“状式条例”中,都有类似“告争田产,必须粘呈印契,否则不予受理”的规定。<sup>⑨</sup>所谓印契,就是经过契税,盖有官印的契约。但民间出于逃避契税、赋役等目的,仍然大量使用未经官府登记和认可的白契,并且在实际的地方诉讼中,白契作为证据也被承认。所以,我们在诉讼档案中会发现大量的契约,其中有契约原件,但以契约抄件为主。可贵的是,这些契约都是“镶嵌”在具体的事件和时空环境中的。在档案中,我们可以看到,它们不是孤零零的契约文书,而是一群人物、村庄、宗族的社会经济生活的一部分,同时它们还是这个诉讼事件的一部分。于是,我们就可以据此重回契约产生和发挥作用的历史现场,探讨传统社会的契约秩序和观念。

## 二、从龙泉诉讼档案看晚清民初契约的运行

### (一) 从诉讼档案回到契约订立的现场。

在传统社会,契约的订立是一个小型的仪式。公元6世纪的契约中有“各自署名为信,沽酒各半”的话,人们用饮酒和宴会的形式来表示对契约的慎重和宣告。这一传统可谓源远流长。<sup>⑩</sup>但契约文书本身形成固定的文书格式之后,难以在其中反映契约订立的场景,包括双方商议的过程、口头的约定甚至氛围等等。这些对于理解契约的性质、执行,非常重要。

以龙泉诉讼档案中的“民国二年季岐峰控何显宽味良噬租案”为例。<sup>⑪</sup>该案缘起于季广昊于光绪二十五年(1899)间向亲家何盛荣购买水田,先后由何盛荣和嗣子何显宽等承佃。不料何显宽等连年欠租,季广昊之子季岐峰遂以“玩佃味良、迭欠租谷”呈控。但何显宽等则以季岐峰“造契侵占”辩诉,“乞吊季仁秋(岐峰)所执伪契内四字号之上手源流,伊果何盛荣出卖,何姓必有受买及上手各契,笏令仁秋将何姓受买及源流,伊向何姓推粮割单,逐一先呈核对,若仅一纸伪契,便敢侵占诬读,民间有契有粮之业,均要被人占绝。”<sup>⑫</sup>虽然

在诉讼档案中,双方提供的契约原件都没有保留下来,但根据两造的状词,季岐峰的证据是一张卖契和何盛荣卖地后领佃时的领契,而何显宽一方则提供了这些田土的历手老契。按照田土买卖的必须呈缴上手老契的惯例,以及契税和推收过户的法令,原告季岐峰的证据显然是不利的。但是季岐峰在呈状中这样描述这桩田土买卖契约订立的过程:

民父原始受买该田,两家本系亲戚,开始彼此客客,推就成立买卖契约,当时面议似作债务之抵押物,递年完租二十石,作为利息。所以上手老契未递检交,粮亦未曾推割,欲预为将来之取赎。不过因前时之口许,殊不知该相手方,口蜜腹剑,颇起味良,竟将田租连年叠噬不完。若民胞妹长在伊家,籍作衣食费用,以善言直说,未使不可不应,将民胞妹私行贩卖赚钱,实难隐忍。每忆早向与计,奈系连续至戚。民胞姊又适与何显宽为室姊,虽早故,戚谊长存,所以容缓。乞今现租谷亦被吞噬满头,不得不向理论追收。詎恶辈寻获上手契据未交,竟敢以造契侵占等谎呈辩。况民间成立买卖契约均有见中代笔,岂能凭空捏造。民向何盛荣受买契据,见中尚在,代笔人是伊等至戚,人虽死,笔迹尚存,足可对照。<sup>⑬</sup>

根据这一描述,由于订立契约的双方关系亲密,此项田土买卖,是以债务抵押的方式来进行的。换言之,虽然契约的形式是活卖契,但也可以解释为是以土地作为抵押的借款。其实际的操作是,土地原主人签订土地卖契,获得了一笔款项,但仍然耕种这块土地,每年向银主缴纳田租作为这笔款项的利息。因此,上手契据并未缴交,也并未推收过户。土地买卖中的活卖和以土地抵押的借款,这两者的性质本来就很模糊。如果仅以契约文书来看,有时候往往不容易辨别。事实上,即便是当时的县知事也没有凭契约对这起交易的性质做出判断。于是,县知事催传了契约上列名的中见人,据中见人蒋土生稟状“原始季广昊与何盛荣两家系属至戚,成立买卖契约,渠自两家,面说清楚。民与方马成等在何马养(即盛荣)家,均现成画押,在见是实。当时上手老契,因有连业未交,系存何马养家。随向何马养立领字一纸。民亦与方马成等在见,均系属实。”<sup>⑭</sup>根据中见人对

契约签订现场的描述,认定这是活卖而非抵押,但根据活卖可以取赎的规矩,知县判令何显宽缴洋三十元与季岐峰,田由何显宽等管业。

我们并不知道(事实上知县可能也并没有判断),究竟哪一方所言是实,也许他们都在撒谎,包括那位所谓的中见人。但这并不是问题的关键,我们有兴趣的是,案件展现了在传统时代,一件契约产生的环境和人们对契约的观念。首先,契约文书本身很可能并不是交易的完整记录,在契约订立现场也许有过很多口头的约定。例如关于上手契是否缴纳?契税和推收过户如何安排?甚或契约中写明“其钱即日亲收足讫,并无短少分文”,但实际上是否协商分期支付?等等。对这些问题,双方达成的共识,可能均依靠在一种“彼此客客”的氛围之下的口头承诺。其次,契约条款、包括这些口头承诺的有效性,是依靠熟人社会的关系得到保障的。很多田土买卖仍然是发生在熟人社会中,不仅买卖的双方之间本来就存在着复杂且可能历史久远的私人关系,而且契约的中见人也是这个熟人社会中的一员。契约订立之后,也仍然在这样一个熟人社会中运作。换言之,契约的有效性,并不完全依靠契约文书本身的证明力,而更多是这个熟人社会的具体环境。例如季岐峰的姐夫是否在世,其姐姐寡居后在何家的境遇等等。再次,就像以往很多研究者已经指出的,契约的真实性非常依赖中见人的证明,也即中见人对于契约订立现场的回忆和陈述。换言之,契约的真实性,在很大程度上也需要复原它订立的现场,才能证明。中见人的离世,会造成契约“死无对证”的状态。确定远年契约,尤其是那些没有经过官府契税、登记的白契的真实性,是一个技术上的难题。在《大清律例》中就有控争远年坟山,“其所执远年旧契及碑谱等项,均不得执为凭据”的条例。<sup>⑮</sup>中国传统的契约镶嵌在具体而生动的社会关系中,一旦远离了这个社会关系(不论是在空间上还是时间上),对契约的理解就存在着危险,这不论对于当时人还是今天的研究者,都是如此。

(二)从诉讼档案观察契约订立后的流动、使用状况。

在中国传统社会中,契约在订立之后,作为凭证,被妥善保管。不仅买卖、继承、赠与等产业的

转移行为,需要以转移契约为必要的手续,而且契约还可以作为抵押物而存在、诉讼中作为证据被呈验。换言之,契约会在分家、交易、纠纷、诉讼等场合,被翻检出来,重新阅读、检核,并在不同的人手中流转。

在契约的流动中,存在着灭失、被篡改和被伪造的风险。抢夺、藏匿、盗窃、诱骗、篡改契据的事情时常出现在各种纠纷场合中。例如“光绪二十九年殷韩氏诉廖永年等蓄谋罩占控争山业案”<sup>70</sup>岁的孀妇殷韩氏诉称:因为儿子殷美进被引诱赌博输钱,偷窃家中的山契抵当。被告廖永辉等即据此山契捏造杜卖山契,并将该处山产出拚给山客。<sup>71</sup>“宣统元年刘绍芳、刘朝高等杉木互控案”,涉案一方曾这样描述兄弟倪墙、争抢契箱的行为“不顾父之生死,即将存储各契票箱擅自抢去。生父于廿三日弃世,殓殓方毕,不思父死骨肉未寒,故请堂兄绍文到家,将箱持出,检分各契,惟分生名下关内各契失落数纸,及上赖村众田山契票一捆亦失落无存……”。<sup>72</sup>“宣统元年毛樟和、毛景隆等田谷抢割案”,据毛樟和的诉状,被告毛景隆曾以两张土地卖、找契据为抵押,向他借款。毛景隆在规定期限内不能还债,反而将所抵押土地卖给第三方卓心田为业。但毛景隆则称,这两张契约是他在一次买卖中遗失的。<sup>73</sup>“民国七年季仙护等控季盛荣乘阅抢据等案”的情节更加离奇。季盛荣所买山场的上手老契。被季庆堂检得,季庆堂根据这张老契伪造光绪二十八年卖契,一并到县署投税。这件老契后又被季仙护从季庆堂妻毛氏手中骗得,并以此契与季盛荣置换得一张他所需要的契约。后毛氏怕丈夫责备,要求索回老契,季仙护遂至季盛荣家企图盗窃,却误将其他契约盗出。季盛荣发现季仙护偷盗后,曾由季仁维等调解和息。但季庆堂返家后,即串同季仙护将伪契撕毁,控告季庆堂抢契毁契、串套骗契。最后,季庆堂、季仙护被判诬告、伪造及偷盗契约罪。<sup>74</sup>

在这些案件中,契约似乎总是处于岌岌可危的状态,契约所证明的交易和权利关系也因此处在不确定之中。虽然诉讼文书所反映的,可能是现实生活中较为极端的情况,但它透露出人们对契约的焦虑和紧张,这种情绪出现的背景就是整个契约运行的环境。更重要的是,这些契约诉讼还显示,传统的司法并没有为消除这些危险的状态和保护契

约所约定的权利关系,做出足够的努力。例如,遭到篡改或者伪造的伪契案件在诉讼档案中相当常见。但是在晚清的龙泉司法档案中,作伪者常常不受到惩处。<sup>75</sup>直至民国法律的完善和司法执行能力的加强,才使此一状况有所改善。

事实上,即便契约文书被安全、完整地保存下来,它们同样要在使用过程中面对不断被重新诠释和修改的命运。在以契约链来证明土地权利的传统制度下,由于上手远年契约动则上溯至数百年前,这期间产业的情况、名称等等都会发生变化,这就导致各契约文书之间、以及契约文字与实际状况之间常常难以吻合。在这种情形下,当事人之间往往就因对契约的解释分歧而发生纠纷。“民国二年一八年季焕文和季肇岐田业案”,根据《浙江高等分庭民事判决四年第一百三十七号》,季肇岐一方所呈交的证据中包括自乾隆十二年延续至民国的各式契约15张,另有推收底册、世系图等;季焕文一方的证据则包括康熙三十六年以来的24张契约和图纸等。但法院的判决书也承认,要凭借这些契约来确定山田的交易历史和现在的权属,是非常困难的。“各处山田亩分,向与平田亩分,大小不同。……如果依法丈量,决不符合。难一。”“况从事丈量,必先坐位确定,四址分明,方有范围,本件契约,不载四至,从何丈量。难二。”“坵形断续,可用人工改并,被控人季门前十三坵数始于康熙年间,变迁二百余年,坵形尤不可恃。难三。”<sup>76</sup>而且“各处地形前小而后大,各处土名前略而后详”,在同一块土地不同时代的交易契约中,对这块土地的大小、四至、土名的描述都可能不同。更重要的是,契约中记录的田亩大小、方位、坵数等等,是不可能由第三方测量而确证的,它只是存在于交易双方的相互认可之中。

“民国十一年周陈养等与张绍鹏等山场纠葛案”是另一个例子。该案双方就争议山场提供了自康熙五年至民国十一年间的各式契约共14件。<sup>77</sup>原被两造互相攻击对方契约的瑕疵,尤其是其中所记录的山地土名不同,在实地究竟是指何处山林?双方都有不同的理解。如张绍鹏在辩诉状中说“乞察不动产所有权以契据为最强有力之基础。民等太祖受买叶水寿柱上山场,系在嘉庆年间,成立源流契据,前清已税,确凿足凭。与周陈养粘呈道光十五年受买叶为贵为亮契据,各

自土名,毫不相涉,万难任其指东作西。况查伊契并非正契,亦无界址,前清又未税过。突于民国三年,已经民等收回管业之后,四年始行投验,预萌侵占,显然可知。”<sup>23</sup>龙泉县知事暨承审官只能派出承发吏前往实地查验,并绘制查勘图。但根据承发吏的《为遵谕查勘据实报告事》<sup>24</sup>,当地父老对所争山产的土名本就有不同的说法,因此无法根据契约上的土名判断何人的契约是有效的。

概言之,以土地买卖契约这种交易的凭据,充当产权凭证的传统制度,自有其弱点。虽然每一张契约文书都言之凿凿,展示清晰的权利和义务规定,但将这些契约放回到它们实际运行的过程中,尤其是契约中所记载的事物或权利,在经历了数百年间的人事变迁和交易、析分、转移之后,实在很难再依据契约链,确定现时的权利归属。于是,不管是在民间的纠纷调解中,还是诉讼法庭上,当人们拿出契约来证明自己的权利时,就需要对契约进行补充性的解释。契约中所说名为某某的土地,现在被叫做什么,位于哪里;契约中所说的作为界限的山岗,实际上是哪条;契约中所说的这块土地在哪一年已经被水淹没不存;等等。而当这些依赖于乡村社会中的共识才能确认的解释,有不同版本时,基本就只能靠重新协商、订立新的契约来解决问题了。

(三) 诉讼档案展现契约运行的法律环境的变化。

契约纠纷在进入诉讼程序之后,就面临一个重要的问题,即国家法律是否以及在构建契约秩序中发挥作用。如前所述,契约一直被作为民事纠纷中重要的证据。但事实上,司法者对契约证据的处置是很个人化的。我们看到前述诉讼案例中,当事人虽然提交了相当数量的契约证据,最后的结果却并非是以契约为依据做出判决。这里的主要原因,一方面有关中国契约的特殊结构;另一方面则是由传统民事审判的特点决定的。寺田浩明对这两方面都有精彩的研究。首先,他看到明清时期的契约并不仅仅是双方自由合意的结果,“在日常生活频繁的契约缔结行为中,当事者双方的互相合意及合同的成立,多多少少总要依靠第三者的居中‘说合’已成为一种具有普遍意义的结构。”<sup>25</sup>在这种结构之下,并没有契约只能由当事人自己的意思来确定或撤销的观念。其

次,清代的民事审判“地方官受理人民的诉讼,并不是按照某种客观的规范来判定当事双方谁是谁非,而是提示一定的解决方案来平息争执,进而谋求双方的互让以及和平相处。”<sup>26</sup>因此,在面对契约纠纷时,地方官所做的,往往并不完全是按照双方原有的契约来裁断,而常常是从“情理”出发,发挥“首唱”的作用,为当事人重新定约。

在民国初年,诉讼中对契约纠纷的处理,仍然受到这种模式的影响。宗族和官府都会以“情理”来调解契约纠纷,包括否定原有的契约。“民国四年吴时标与吴开震等互争田业案”,吴开训生前将田业出卖于吴开震等人,立有契据,并缴交上手老契,但其中一张加找契存留在嗣子手吴时标中,未曾缴交,因此在契约上批明,如果日后寻获,也做无效废纸。但吴开训死后,吴时标就与吴开震等因此起了纠纷。吴开震等人被诉伪立卖契,图占田产。宗族在调解中并没有去追究卖契的真伪“无论开震、时青契账之真伪,但其受买孤人之业,族众、嗣子并无一人在见,殊觉不是。况契价又未足到。共相酌议,向时标另立补契一纸,时青等补出十五元,并前未收之款,共洋五十七元,以偿时标丧葬之费,两相平允。”最后县知事的判决,也与族议的调解没有根本的不同。传统契约行为中对“正义”的考虑,是从“情理”出发的,而所谓“情理”并非有一种标准或规则,而是“代表了对调和当事人人际关系的重视和一种平衡的感觉”。

但我们也之后的诉讼档案中看到了变化。在整个北洋时期,还并没有一部系统的契约法出现,大理院通过解释例和判决例,仍然对契约的主体资格、双方的意思表示、以及买卖典当田宅契约、借贷契约中的诸种行为进行了规定。<sup>27</sup>地方司法机关对契约纠纷的处置也开始发生变化。“民国十一年周金泽控卓炳光藉契套价活业捐赎案”,周金泽控诉卓炳光乘其不在家,“以民父亲(即周光宇)年迈懵懂可欺,狡串代笔在见诸人向民父套去加找契一纸,作价洋银一十九元,契立本旧历十月间;又套去补契一纸,作价洋三十一元,契立本旧历十二月间。两款银洋其实一毫未付。”<sup>28</sup>《大清律例》中有“若取与不合,用强生事,逼取求索之脏并还主”和“若虚钱实契典买,及侵占他人田宅者……”两条,<sup>29</sup>这两条关于契约中双

方意思表示的法令非常笼统,常常成为当事人反悔契约的理由。但大理院对于什么样的行为是欺诈、恐吓;怎样证明契约是由双方当事人同意等,做出了更细致和可操作性的定义。<sup>③</sup>在该案中,龙泉县知事公署民事庭经过调查,“讯周光宇立杜契在场之中人叶方礼、代笔姜永传均称,去年清契是原告之父周光宇亲自在场立的,价洋系周光宇收去云云。并由被告将周光宇于民国二年立与毛世涵清契呈案,内有周光宇亲押核对无异。”<sup>④</sup>驳回了周金泽的要求。周金泽上诉至永嘉地方审判厅,也被驳回,“至该田时价究值若干,找洋既为上诉人周光宇所自愿,找洋多寡,伊子本无翻异之余地。”<sup>⑤</sup>在确定了找清契的确是周光宇本人签订之后,周金泽关于他父亲老迈昏聩、以及找价过低等理由,就均不被司法机关所考虑,而是认定契约有效。

与传统理论模式下,地方官员在契约纠纷中扮演调解人、“首唱”者的角色不同。民国以后,随着“契约自由”观念的确立,强调契约是“主体”间通过“自我意志”达成的“自我决定”,当然必须为“主体”所遵守,这一理念成为司法解决契约纠纷的基础<sup>⑥</sup>,这就开始将契约从其他各种社会关系和情境中剥离出来,司法官员的角色也转变为仲裁者。当然,近代国家契约法和司法实践的转变,以及它们与民间契约秩序之间的关系是复杂的,需要我们利用诉讼档案作出更多细致的研究。

### 三、结语

近年来,中外学者对中国传统时期契约的探讨,已经获得了一些极具洞察力的观点。除了前述日本学者寺田浩明关于“约”的性质的论点之外,孔迈隆(Myron Cohen)还提醒我们在中国契约研究中,应该区分“社会的”和“法律的”面相,他精确地指出,传统契约“与其说是法律性质的,不如说是社会性的”,这些契约由缔约人之间的社会联系而非法律获得保障。<sup>⑦</sup>巩涛(Jerome Bourgon)则对“契约”、“习惯”、“权利”等等,一套自西方法律史中发展出的知识架构移用到对清代法律的理解上,心存疑虑。“契约作为西方法律文化中的法理概念,其重要性不在其隐藏了真实的权力分布状态,亦不在其提出了社会关系应照样模铸的理想形式。其抽象的、法律式的外形是为了

提供能让彼此冲突的利益能在最少的暴力下——也就是说,以文明、民事的方式——对抗并达成妥协的架构而设计的。因此,讨论清代法律文化中的契约,便不应局限于推敲契据字句、详读案件,或是收集与契约之经济与社会功效有关的证据。而必须对清代的法律从业人员与作者,检验其是否在法律文化里建立起一套使他们能文明化、民事化契约及其所涉入之社会关系的概念或观念。”他通过研究清代法律专家(幕友、讼师、刑部官员)等留下的文字,得到的结论显然是否定性的。官员们一直在理讼时利用和处理契约文书,但他们的出发点并不是保障严格定义的财产权,而是社会控制。<sup>⑧</sup>

那么在社会层面上,契约的实质是什么呢?契约显然在传统社会经济生活中相当常见,而且即便穷乡僻壤的百姓也充分明了契约的重要性,近些年陆续在一些偏远的山村发现大规模的契约遗存,就可以证明这一点。那些年代久远且具有相当好的连续性和整体性的契约被小心地放在契箱中,历经各种磨难和变革保存至今。它们那样安静、整齐地呆在木箱或竹笼中,似乎从它订立伊始就是这样。但这显然不是事实。回到契约文书在社会中的实际使用过程,我们会发现,契约似乎永远都处于一种流动的、可协商的、被重新解读或修改的状态中,而且由于所谓的“地方性”“习惯”缺乏制度化的确认机制,而常常沦为一种“说辞”,围绕契约的协商和解读可以是随意和个别化的。契约本身就是众多纠纷争斗的源头,讨价还价、争夺会无休止的发生,“找价”行为所获得的广泛容忍就是最好的例子。曾小萍虽然对传统契约在产权保护上的作用如此乐观,她也还是承认“在整个帝国晚期和民国初期,除了债务合同以外,政府避免以惩罚性手段来迫使合同履行。相反,合同双方都同意确立一个具有新条款的新合同。”<sup>⑨</sup>这种“人们持续的缔结合同以及持续的因违约诉求衙门”的现象,难道不应该引起我们的关注么?

极端地说,每一次契约的订立似乎只是为下一次的协商提供了一个文件,它更像是一种“备忘录”。这也就是为什么单张的契约不能成为管业的凭证,而必须由上手契构成一个完整的契约链,才能在纠纷和诉讼中被承认的原因。但是,一方面,所谓完整的、无瑕疵的契约链,在实际中几

乎是不存在的;另一方面,每一张契约文书作为上手契都有无限的生命,只要存在,就有被利用的价值。我们在诉讼档案中得到的印象,并不是人们在纠纷时拿不出契约证据,而是这些契约证据之庞杂和断裂,超越了司法机构认证的能力。概言之,契约在作为管业凭证上的作用,常常让脱离了传统语境的现代人感觉焦虑和沮丧。但是,这就是中国传统契约运行的常态,它必然有与其相配合的社会经济环境和发展过程,这是我们需要进一步探讨的。

#### 注释:

①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7页。

②参见傅衣凌《明清农村社会经济》,三联书店1961年版;杨国桢《明清土地契约文书研究》,中国人民大学出版社2009年版;郑振满《明清福建家族组织与社会变迁》,湖南教育出版社1992年版。

③岸本美绪《明清契约文书》,见《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第282页。

④曾小萍、欧中坦等编《早期近代中国的契约与产权》,浙江大学出版社2011年版。

⑤参见巩涛对上书的批评,《地图上的图案:试论清代法律文化中的“习惯”与“契约”》,见邱澎生等主编《明清法律运作中的权力与文化》,台北中央研究院处2009年版。

⑥岸本美绪《明清契约文书》,见《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第283页。

⑦David Faure, Contractual Arrangements and the Emergence of a Land Market in the Pearl River Delta, 1500 to 1800, 洪丽完、陈秋坤主编《契约文书与社会生活(1600-1900)》,中央研究院台湾史研究所筹备处2001年版,第265~283页。

⑧梁聪《清代清水江下游村寨社会的契约规范与秩序》,人民出版社2008年版。

⑨参见吴铮强、杜正贞、张凯《龙泉司法档案晚清诉状格式研究》,《文史》2011年第4辑。该文中关于“印契”的理解有错误,在此更正。

⑩韩森《传统中国日常生活中的协商:中古契约研究》,江苏人民出版社2009年版,第24页。曾小萍对晚清自贡商业契约的研究说明,合同的签订仍然伴有盛大的宴饮。曾小萍《对战前中国产权的评论》,见曾小萍、欧中坦等编《早期近代中国的契约与产权》,浙江大学出版社2011年版,第25页。

⑪该案相关档案保存于龙泉市档案馆,卷宗号M003-01-1277、M003-01-4916、M003-01-15307。

⑫“民国三年七月四日何显宽等为遵传辩诉民事案” ,龙泉市档案馆藏,卷宗号M003-01-1277。

⑬“民国三年七月卅一日季岐峯为控何显宽诬告捏造律有专条民事案” ,龙泉市档案馆藏,卷宗号M003-

-01-1277。

⑭(民国三年)十月十五日(批)蒋士生为遵传到案质对事禀状” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-4916。

⑮薛允升《读例存疑》(重刊本),成文出版社1970年版,第277页。

⑯⑰⑱包伟民主编《龙泉司法档案选编(第一辑晚清部分)》,中华书局2012年版,第32~81、160、406~444页。

⑲该案档案存于龙泉市档案馆,卷宗号003-01-3140、003-01-5585、003-01-5611、003-01-9971、003-01-11130、003-01-14622、003-01-17284。

⑳参见杜正贞、吴铮强《地方诉讼中的契约应用与契约观念——从龙泉司法档案晚清部分看国家与民间的契约规则》,《文史》2012年第1卷。

㉑“浙江高等分庭民事判决四年第一百三十七号” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-13076。

㉒“浙江永嘉地方审判厅卷证标目单” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-10054。

㉓“民国十一年六月十六日张绍鹏为强阻强抢无法无天事辩诉状” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-9821。

㉔“为遵谕查勘据实报告事” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-9821。

㉕寺田浩明《明清时期法秩序中“约”的性质》,见《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第176页。

㉖寺田浩明《权利与怨抑——清代听讼和民众的民事法秩序》,同上,第194页。

㉗参见李倩《民国时期契约制度研究》,北京大学出版社2005年。

㉘“民國十二年一月九日周金澤為控卓炳光套契誤期捏契抵飾民事書狀” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-17098。

㉙薛允升《读例存疑》(重刊本),台北成文出版社1970年版,第96、275页。

㉚李倩《民国时期契约制度研究》,北京大学出版社2005年版,第97~98页。

㉛“民国十二年三月二十九日龙泉县知事公署民事庭谕” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-11320。

㉜“永嘉地方审判厅民事第二审判决十二年上字第五二二号” ,龙泉档案馆藏,卷宗号M003-01-11320。

㉝参见周伯峰《民国初年“契约自由”概念的诞生——以大理院的言说实践为中心》,北京大学出版社2006年版。

㉞孔迈隆《晚清帝国契约的构建之路——以台湾地区弥浓契约文件为例》,见曾小萍、欧中坦等编《早期近代中国的契约与产权》,浙江大学出版社2011年版,第34页。

㉟巩涛《地图上的图案:试论清代法律文化中的“习惯”与“契约”》,见邱澎生等主编《明清法律运作中的权力与文化》,台北中央研究院处2009年版。

㊱曾小萍《对战前中国产权的评论》,见曾小萍、欧中坦等编《早期近代中国的契约与产权》,浙江大学出版社2011年版,第29页。

责任编辑 刘洋

conditions. Only clarifying the differences among the traditional political subject , political environment , political process and modern politics , can explore the overall direction of contemporary China's political reform.

**Key words:** Chinese politics; tradition and modern; tolerance; political reform

**Reproduce the Contracts Activities through Reading Judicial Archives: Taking the Longquan Judicial Archives in Late Qing and Early Republic of China as an Example ( 118)**

Du Zhengzhen

( *Zhejiang University , Hangzhou 310058 , China* )

**Abstract:** The contracts in judicial archives can be understood in specific events and environment. They are a part of the social and economic life , while still a part of the litigation event. They can be used to reproduce the historical spot of the contracts activities and explore the contract order and ideas about contracts in traditional society. The judicial archives reflect the site of contracts , including the negotiation process , verbal agreement , and even atmosphere , etc. They can be used to trace how contracts are used , read , interpreted again and again in the situations such like family property succession , transaction , dissension and litigation. They also reflect the changes of legal environment in contracts operation. These archives show that the operation of Chinese traditional contracts depends on concrete and vivid social relations. Both for the people in contracts activities and the researchers today , it would be unreliable to understand the contracts once away from the social relationships ( either in space or in time ) .

**Key words:** contract; Longquan judicial archives; social relationship; acquaintance society; legal environment

**Rethinking "Zhe Xue" Studies ( 125)**

Wu Guang

( *Zhejiang Academy of Social Sciences , Hangzhou 310025 , China* )

**Abstract:** Basing on the author's previous researches on "Zhe Xue" , this paper further discussed the cultural origin , history , thoughts , academic spirit as well as the contemporary meaning of "Zhe Xue". It considered "Zhe Xue" had a long history which could be traced back to the concept of ancestors in prehistoric culture , ancient Yue culture , Huaiji culture during Han & Wei Dynasties , as well as Wu Yue's culture during Wudai period. However , the academic origin of "Zhe Xue" started from Wang Chong in the Eastern Han Dynasty who claimed to follow truth and abandon falsity , and use knowledge to bring benefits to the national affairs. The academic thought of "Zhe Xue" formed its shape into "shigong academic thoughts" of east Zhejiang around Yongjia , Yongkang and Jinhua during the Southern Song Dynasty , and developed into "liang zhi xue" of Yangming during Ming Dynasty and the practical theory of "li xing" in eastern Zhejiang during Qing Dynasty , until today it still has qualified successors. The connotation of "Zhe Xue" is categorized as narrow , neutral and broad senses , and therefore , it is corresponded with narrow and broad East Zhejiang studies , and liangzhe studies on classics and history. The spirit of "Zhe Xue" can be summarized as "caring for people , seeking the truth , being critical , compatible and innovative". Its typical propositions are "seeking for truth and abandoning falsity" proclaimed by Wang Chong , "worshipping righteousness and yet achieving beneficial goals" from Ye Shi , "dealing with democracy" from Huang Zongxi , and "being compatible" by Cai Yuanpei. The academic spirit of "Zhe Xue" and the contemporary spirit of Zhejiang are related but again different , the former is the spiritual power of the latter , and the latter is the achievement resulted from the former. The contemporary Zhejiang spirit is represented as "people-oriented" spirit , "self-reliance" enterprising spirit , "open and innovative" entrepreneurial spirit , "integrity and pragmatic" enterprise spirit and "diversity and harmonious" compatible spirit. Therefore , during the construction of contemporary Zhejiang and the realization of the practical Chinese dream , humanistic resources in Zhe Xue should be fully utilized to lift and strengthen the soft power of Chinese culture.

**Key words:** Zhexue; origin; connotation; Zhe Xue spirit; Zhejiang spirit