

近代中國的契約與產權

Madeleine Zelin, Jonathan Ocko, Robert Gardella, edited,
Contract and Property in Early Modern China.

California: Stanford University Press, 2004. 378pp.

陳秋坤*

近年來學界利用清代刑科題本、縣級審案紀錄和民間文書等材料，試圖建構民間日常生活的圖像，業已取得可觀的成果。例如，Thomas Buoye 以刑科題本的田土命案為例，說明十八世紀中國社會因人口成倍增長和可耕農地相對減少，造成嚴重的生存競爭。影響所及，農村頻繁發生田界或灌溉水域的糾紛。許多佃農和業主也經常因佃作權利的買賣而發生爭執，造成命案。這些跡象，顯示農村道德經濟業已崩潰，迫使農民使用暴力或自我防衛手段解決糾紛。此外，Mark Allee 和黃宗智先後引用臺灣淡新檔案和四川巴縣訟案資料，指出近代中國人不分貧富，經常投訴法庭；這種好訟現象顯示過去教科書所謂民不好訟，儘量避免走進法庭的說詞，並不是正確的。縣官在審案時，也不像韋伯(Max Weber)所謂不按法令執法，完全依賴個人好惡或人情關係而判案；恰恰相反，縣官注重文字證據，並經常邀請地方鄉紳和耆老居間協調，形成所謂「第三領域」的社會空間。這些研究顯示，我們需要從地方知識和契約文書來增進認識中國的社會、法制和經濟組織。

本書主編人之一 Madeleine Zelin，長期研究四川自貢地區的鹽業和商業

* 中央研究院臺灣史研究所研究員

組織，深悉地方檔案，尤其是各種土地買賣和合股經營契約文書的重要性。從 1994 年開始，她便召集若干同好，共同研究近代中國社會的契約行爲，並建立地方文書檔案，提供學界使用。本書收錄 11 篇論文，即是近十年來通過研討會宣讀和討論而集結的著作。

編者在序言中，強調本書的主旨在於探討經濟與文化，以及法令與文化的關係。所謂文化，包括民間習俗、慣例和禮節儀式。這些文化因素經常在民間締結和解除交易時，發生關鍵性作用。例如，民間常用合股方式籌集資金，從事工商企業。表面上看來，這是契約交易關係。然而，如果了解到股份持有者通常是以宗族爲單位，而不是個人，這種契約就帶有宗族組織成分，不是單純的合股關係。其次，爲求避免談論類似中國是否出現民法體系，或是縣官審判的模式等類的大理論，本書各篇力求從實際的文書契約中，分析民間社會如何締結、維持和中止交易關係。尤其在產權交易方面，到底如何界定土地產權（包括股份）的性質，產權買賣形式和進行的步驟，最後又如何完成產權的轉移和過戶。

本書分成兩大部份：第一部份由 6 篇文章組成，分別就產權結構和契約文化(Madeleine Zelin, Jonathan Ocko)、契約文書內涵(Myron Cohen)、田土命案和產權糾紛(Thomas Buoye, Mark Allee)，以及邊區開墾與產權關係(Anne Osborne)等層面，討論契約與產權的關係。第二部份文章則從實踐的角度，觀察俗例、契約和法令的多元關係，並以晚清上海地區產權交易的找價問題（馮紹霖）、自貢鹽場的經營和股東關係(Zelin)、長蘆鹽商的契約行爲（關文斌）、近代工商業的債務處理（城山智子），以及商業合股經營的典範和模式(Robert Gardella)等課題，作爲檢驗契約在現實社會的運作情形。

Zelin 在序論裡評述契約在中國社會和經濟組織的意義，並指出契約既是組織日常經濟生活的必要工具，也是縣官審查民事糾紛的判決依據。一般商場交易主要依賴契約，而不是靠感情或熟識情況而進行買賣關係。作者認爲，早在 1500 年代，民間即出現各種契約範本，便利人們日常交易和締結關係。

明清時期，文字化的契約則帶動社會生活和市場交易的文件化。不僅民間依賴契約進行海外經商活動，拓展國內邊緣地區的開墾，宗族同時也運用契約來結合血緣和地緣關係，進行合股籌資，進行地權買賣和投資商工企業。此外，官方雖不介入民間契約的締結，但在審案時，經常將契約視為重要憑證，尤其是向官方納稅而蓋上官印的紅契，更是產權證明的主要證據。

本序文的另一個重點，在於比較契約在傳統農村經濟和近代商工業組織的不同功能。Zelin 指出，契約在以土地作為主要資產的傳統經濟裡，顯然是有效的組織和管理工具。問題是，中國經濟在進入十九世紀末期，邁向近代工商業發展之後，傳統契約內涵的含糊性、無限責任性和缺乏公司法，顯然無法適應現代企業的需求。等到二十世紀初期國民政府通過民法事典之後，法庭改為依據正式法令，而不再按民間契約和習慣，作為判決根據。

關於明清時期民間契約的性質，Zelin 在另一篇論文〈戰前中國產權評述〉“A Critique of Rights of Property in Prewar China”，曾仔細加以剖析。她指出，近代中國法律固然沒有民事法，不過，民間社會卻早已利用契約作為交易工具，並視為神聖的文字證據，是可預期的文件。縣官雖然不干涉契約的內涵，惟卻承認契約的有效性，尤其在盜竊田土案件方面，重視「業憑契管」的觀念。影響所及，民間普遍重視文字化契約，持有契據者即在法律上佔有所有權。

Zelin 認為，每一種契約行為都有其特殊的社會文化環境。近代中國民間通行的契約都附有中人和代書簽署，表示交易關係是在雙方同意下進行的轉讓行為。不過，民間土地買賣的若干俗例，例如，相關親人享有優先購買或拒絕權利，賣主典賣之後得以贖回（又稱「活賣」），以及賣者家屬得以向買主持續找洗添價的慣例，經常造成頻繁的田土糾紛。到十九世紀末至二十世紀，傳統契約習慣在商業或工業經營上，便發生產權股份不明，經營權責不分，以及無限責任等類的困擾。直到 1930 年中國開始訂立公司法之前，許多工商業組織經常因股份屬宗族公業，而引發利潤分配和債務責任的爭端。政府方面也因缺乏法令來淘汰無效企業，無法保護經營困難但體格健全的企

業，乃至因債務而被迫結束營業。

Myron Cohen 的論文，在介紹契約文化在近代中國社會的功能之後，選擇美濃地區客家聚落的土地文書，進行契約解讀工作。作者指出，契約具有雙重作用：一方面是規範地方社會、經濟與宗教祭祀的文書，也是社會關係與變遷的見證；另一方面則是政府衙門作為管理地方事務的依據。在中央政府無法實際管轄的邊遠農村，契約文書是地方政府賴以判斷社會與經濟關係的文字紀錄。

本文所介紹的 20 件契約之中，多數為田園產權買賣與租佃文件；另有部份為招贅、過繼、螟蛉和產權分配文書。作者指出，契約文書反映當地村莊社區的社會關係，他的目的即是從解讀契約文書中，詮釋美濃客家人對於田地產權的觀念、田業買賣程序、家族繼承關係和社會網絡。他指出，客家人頻繁進行田地買賣，將田地視為可資交換貨幣的商品，而不是刻板印象所謂土地是不可分割的生命寄託。其次，中國契約的社會性高於法律，契約關係經常屬於社會關係，牽涉到各種人際關係，並非個人主義式交易。

作者認為，客家社會具有濃厚的共業觀念。他根據 1910 年代土地登記資料指出，美濃地區約有三分之一的良田，屬於祭祀公業和神明會等共業組織。客家人的習俗是在闢分家產之際，撥出部份田業作為父母贍養和祭祀公業；田產所有人通常以家戶為單位，而不是個人。同時，家族成員經常運用家族堂號進行土地投資和買賣。本文特別提到一般漢人習俗，普遍按成年男子的房支來均分產權；客家社會則傾向採用分股而不分產方式，將田產集中管理，而由各房享有一定比例的股分收益。作者指出，美濃在 1750 年代即已經出現蔗糖產業。其中，一個擁有傳統糖廊的家戶在分析田產時，將產權分成 10 股，分配給各房支；各房沒有個別產權，惟每年可按股分享糖租收益（民間稱為「分股而不分產」）。這個案例雖然出現在講究經濟規模的蔗糖產業，惟在一定程度上，也見證客家人保留公共田業的傳統和作法。

Thomas Buoye 的論文，利用十八世紀廣東、四川和山東等地計約 630 件

田土命案，分析社會經濟變遷和人口增長對於產權結構的影響。作者指出，人口大幅增加（1740-1750年代人口增加最為明顯），和經濟成長固然造就本世紀的繁榮景象，但是有相當部份農民卻因土地的商品化和經濟條件的相對匱乏，而導致生存困難。這些社會經濟結構的矛盾，引發農民生存危機。許多農民為求生存，利用各種藉口，試圖在地權方面謀取最大的利益，其中利用典賣形式要求找洗貼價，便是農民最常用的途徑。然而，土地變成商品，買賣雙方不再遵循傳統土地觀念，買賣雙方乃至因田土產權的認定糾紛而發生頻繁的命案。

本文的重點在於指出，田土命案經常不是預謀設計，而是隨機發生；約有三分之二命案是在三十天之內發生，並不是經年累月的預謀。從命案處理過程來看，縣官經常能有效而及時處理田產糾紛。西方學者將韋伯有關東西方法律不同法令的性質的分類，是不合事實的。中國法官既稟公辦案，亦尊重地方習慣，邀請地方代表協助調解糾紛，問題是縣官因為迴避制度和行政經費的限制，無法有效執行判案。最為根本的困難在於經濟狀態（人口壓力引起的生存競爭）業已侵蝕農村社會的倫理規範，導致農民為求生存或爭取生存空間而發生田界、水分或買賣糾紛。在此情況下，即便縣官稟公判案，且招引地方耆老協助處理糾紛，也不能避免命案的發生。

Anne Osborne 論文的中心題旨，在分析清代有關土地產權的認定與法律規範，並指出經過官方登記課稅的紅契，是產權證明的最佳保證。白契、填地和活賣等契據，只能作為佐證。因此，確定私有產權的最好辦法，是向官方納稅，取得紅契。雖然如此，紅契並不保證持有人享有絕對的所有權，持有紅契者仍須配合俗例有關產權的規範，否則無法落實產權。這表示，官方所認定的地權和社會實踐之間，存在一定的落差。作者指出，愈到十九世紀，農民愈傾向不登記、不納稅，主要原因在於納稅取得紅單對於地權的保障遠低於所費工本，乃至淪為紙面證據，不符實際利益。其次，中國社會產權固自然界線不清，契約規範也不甚清楚，但不妨礙產權交易（固然增加交易費用）。

國家通常不介入民間產權交易，只要業主納稅，國家可以容許產權規範不清。只有在兩造不願維持關係的情況下，縣官才進行裁決。

Mark Allee 探討清代縣官對於民間契約的態度。他以淡新檔案和巴縣檔案為主要素材，指出契約本身並不足以構成判案的唯一證據。縣官不會單純因契約文書的證據，徑行判案。官員經常需要召集證人、中人交叉審問，並審查契約文件的真假，才綜合判斷案件。作者同意黃宗智所謂第三領域的看法，表示縣官在判案前，多會事先尋求庭外調解。

Jonathan Ocko 的論文，是全書中比較側重法律理論的文章。作者以「落失的隱諭」為題，指出西方社會的產權理論向來和政治權力密切相關。有產權才有政治權力，才能享有投票權。同時，西方的產權所有單位是以個人為主，清楚而明確；反觀中國社會的產權在象徵層次上隸屬於國家，在現實社會則以家戶作為交易與轉換單位，而非以個人名義。其次，中國向來沒有契約法，也缺乏產權法令。這些產權觀念的差異，顯示所有經濟和法律理論，都各有其終極關懷及政治文化背景，不能貿然套用。

作者認為，學界長期以來拿西方社會的產權觀念來理解中國社會，結果造成許多誤解。例如，認為中國社會缺乏有系統的契約法令，也沒有清楚的產權觀念，乃至權利義務界限不清，妨礙資本累積，無法達到資本國家式的經濟發展等等。事實上，中國社會雖然沒有契約法，也缺乏公司法，但民間卻普遍利用契約來組織社會關係，進行產權交易，以及集股合資，組織製鹽和蔗糖等工商企業。中國社會和西方最顯著的差別，在於產權大都屬於家戶共有，而不像西方社會純屬個人所有。在家戶為主的地權結構，個人的產權便顯得隱晦不彰。因此，產權就沒有西方社會所蘊含的政治權力。作者認為，傳統中國社會雖然沒有權的語彙，但不妨礙民間進行土地分割、買賣等土地交易的事實。在法庭上，雖然沒有權的名義，但訴訟者的目的正是分辨土地權利義務關係。同時，經濟發展不見得一定要有清楚的產權概念，中國含糊的地權並不妨礙土地市場的發展。

中國社會的經濟體制，具有濃厚的文化色彩；民間交易活動，到處需要社會關係。契約是連串性的社會行爲，不是單純買賣關係。交易者背後都有多層的人際關係，分享產權或要求分享權利。即使在法律層次，尤其是縣官審理田土糾紛案件，也經常參照在地社會習俗和倫理文化。爲此，要理解中國社會組織和經濟結構，最好是從社會實踐中，分析契約如何組織社會，推動產權的物品化，並建立標準化的交易活動。

馮紹霖的文章，主要在說明晚清上海房地產買賣所使用的契約。他從上海市立檔案館所收藏的 300 件地契中，研究房地買賣現象。他指出，這些契約大致出現在 1778-1908 年間，其中最爲顯著的現象是，愈到清代後期，房地轉讓的時間愈來愈短。按傳統農村的土地買賣，通常需要好幾年，得通過幾層的程序。首先業主從出典田業開始，向買主取得典價銀。稍後，如果業主決定不贖回田業，再向買主徵求找洗添價之後，才另立契約，轉成絕賣。在近代上海，房地買賣時間縮短，業主在出賣房地時，經常同時簽訂典賣、找洗、添價和絕賣等四種契約。這種現象，到光緒 1870 年間更是司空見慣。作者認爲，上海房地租金和地價持續上升，造成房市需求市場的熱絡。買賣雙方爲求時效，將傳統典賣交易過程予以簡化，乃至形成一塊房地買賣同時附上各種傳統慣例契約的現象。

本書第二部份探討民間契約與新興企業的關係。編者的目的，是帶領讀者認識近代生產事業如何利用契約機制，進行合股籌集創業資金、分配紅利，以及處理公司債務等問題。Zelin 以四川自貢鹽業的經營爲例，說明近代中國企業往往利用文字契約進行合股集資，經營新興生產事業。可惜的是，受到不穩定政治局面以及社會、文化因素的影響，鹽廠企業組織不但未能合理成長，反而形成製造和銷售各自分化的局面。作者指出，不少鹽場企業持續賺錢，但受到合股人干涉內部經營和分紅配利，導致企業無法演化成西方式的公司組織和有限責任的經營制度。鹽廠投資人經常以宗族堂號爲名，作爲投資人代表。按堂號是宗族組織的代名詞，通常以房支爲單位，在企業草創初

期，透過堂號集資合股，是最為便利和有效的途徑。同時，宗族利用堂號投資企業經營，也可避免家族資產分散。不過，等到企業成長到一定規模，第三或第四代堂號代表要求分紅的族人便成倍增加。這些股東代表介入企業的經營，並要求短期獲利分紅，造成企業組織無法進一步朝向直立、統合的公司制度。其次，中國在 1930 年才出現有限公司法，在此之前並沒有法律保障公司資產結構和股東權利，乃至經理人需負擔無限責任。此外，自 1870 年開始，政府重新分配食鹽的銷售市場，並採厘金制度，課徵鹽稅，打擊鹽商的經營規模和效率。最後，新興岩石鹽的出現，在技術和獲利等方面都優於自貢製鹽業，許多鹽廠因此而倒閉停產。

關文斌的論文探討長蘆鹽商的契約文化。他以長蘆鹽商的「順引地契」為例，說明鹽商的契約行為和農村田地買賣契約不同。鹽商地契直接轉讓交易，沒有親鄰優買權或找價等困擾。鹽商按照家族為單位，進行投資專賣，一般採用「分股而不分業」方式集結資金，並聘請專人擔任經理人。這是合乎經濟理性，雖然在產權所有的認定方面，可能顯得不夠保障，也不十分理性。再說，官方只要鹽商納稅，並不干預鹽商自行管理內部經營；對於合股契約，官方也基於維護社會和經濟秩序，予以保護。近代中國雖然沒有出現正式的法規，但是官方卻尊重民間契約行為和地方習俗。這些顯示，民間契約行為具有一定的法律地位，並不是沒有保障，也不是處在無政府狀態。

城山智子分析近代上海地區紡織業的債務問題。她以張謇創辦的大生紗廠為例，說明企業共同面臨的初期資金、股東紅利分配、專業經理人和債務支出等難題。首先，棉紡企業需要向親友或銀行借貸資金，作為建廠、營業和周轉之用。集資時，投資者便要求分享官利和紅利。在銀行貸款方面，一般分成短期和長期借貸；惟在簽約時，都需廠房、機器設備等實物作為擔保，不能憑個人信用，或無擔保借貸。稍後，由於棉紡廠股東介入經營業務，無法培植專業經理制度，加上上海金融市場謹慎借款，使得新興企業難以競爭。本文的重點在於凸顯銀行或錢莊在貸款融資時，注重還債能力，而不是債務

人的社會政治地位。

Robert Gardella 的論文，探討清末民初的商業合夥契約範本及其實例。他指出，民間通行的契約範本，明確規範合股人的權利義務關係，包括資本額度、管理方式、結算日期、分紅方式、合股和拆股，以及家規等問題。這些範本顯示近代中國商人了解合股經營的限制和風險。作者分析藏在史丹佛大學計約 26 份商業合股契約，大多出現在 1895-1949 年間。他發覺中國的合股人數，比起十九世紀美國商業股份組織，反而更多，因而更有利分攤風險。作者認為，中國社會早在 1500 年代即出現合股經營的文書範本。近代商業合股範本便是這些民間商業傳統的衍續，為商人組織企業提供了規範，方便他們選擇有效的合股契約。這些民間契約文化應該是學界值得進一步鑽研的課題。

本書各篇章的共同貢獻，在於呈現明清以來民間社會普遍利用契約文書規範日常生活、土地買賣關係和商業貿易活動。每一件契約都記錄土地、房產等物件的開墾過程和交易關係。由各種契約所構成的民間文化，促成田土的物品化和交易關係的標準化。中國官方長期未能制定契約法或地權法，固然影響契約的形式和有效性，但由於民間早就習慣按照一定的範本締結交易關係，規範家族產業分配，以及宗教祭祀和慈善公益組織等活動，可見民間社會雖然沒有所謂權利的詞彙，但每天所接觸的契約文化，卻明白告訴他們權利和義務的界線。

比較困難的問題是，大多數契約都是按照既有範本抄寫，再填入當事人姓名、田塊四至（界線）和交易金額等項。我們必須假設，交易雙方都是在「二比甘願」的誓言下，簽署契約。然而，我們都知道，每個地區都有所謂強弱族群，或是大姓宗族佔有絕大的社會經濟勢力。例如，清代臺灣的平埔族業主，在和漢人資本家或墾佃簽訂典借或墾約的場合，是否能保證雙方都在平等、或懂文字的情況下，締結交易關係？其次，宗族的公業是相當複雜的組織，在同一家族內，經常出現大公（供奉唐山祖）、小公（祭拜開臺祖或房支祖）的祭祀團體；在同一房支內，又可能出現共業和私有田業兩種不

同地權。本書幾篇作者都注意到家族以祖先堂號作為投資入股的代表。透過宗族組織籌集初期資金，經營企業或是建造水利灌溉工程，都是傳統社會常見到的合理而有效的安排。問題是房支組織經過二、三代的擴展，要求分享權利的人數增多，經常便促成企業組織的分裂或分化。顯然，宗族作為公司或法人團體的經營者的問題，或是經濟和文化的複雜關係，仍然會不時停留在研究契約文化者的心頭。

有關契約與經濟發展的問題，筆者同意 Zelin 的觀察。以臺灣在十八世紀的開發為例，許多移民依賴文字契約簽訂土地租佃交換關係，從而促成土地的物品化和土地市場的繁榮。不少原住民部落很早便知道以新港文字（羅馬字化的部落語言）和漢人進行土地開墾租佃關係。也因為民間普遍利用契約作為土地交易的工具，使得清代臺灣的土地開發和稻蔗農業得以在很短的期間內，得到驚人的成長。相對地，土著業主和漢人墾佃也在契約的中介下，維持相對穩定的土地關係。所有這些契約行為，在某種程度，也是呼應官方「業憑契管」的政策（即依據土地契約作為產權持有證明）。另一方面，由於民間普遍將田底（業主權利）和田面（佃戶經營權利）分割，造成一田兩主，甚至三主的現象。土地所有權分割，固然製造許多農民工作機會，促使土地生產力的提高，但也產生土地管理糾紛，以及土地和稅收分離的局面。

本書收錄 11 篇論文，大致涵蓋契約文化在明清土地經營和商業組織的運作情形，比較欠缺的是如何反映契約文化的地域色彩。編者相當強調文化和經濟，以及文化和法律的關係。本書各篇作者都能在各自關注的課題，呈現契約文化的普及性。然而，各地的民風和族群組合，如何影響契約的締結和交易關係的終止形式，仍然是尚待努力的方向。舉例來說，清代臺灣的平埔族業主，雖然和漢人簽訂土地契約，然而在執行時，仍然受到部落組織和文化的監督或干涉。筆者相信，中國各地強宗巨族或是鄉紳勢力，在一定程度上也影響土地交易關係。這些地方文化如何影響契約，正是有待研究的重要課題。