

***Contract and Property in Early Modern China.* (eds.) MADELEINE ZELIN, JONATHAN K. OCKO, and ROBERT GARDELLA. Stanford, California: Stanford University Press, 2004. vi, 398 pp.**

《近代中國的契約與財產》一書收錄11篇論文，嘗試超越「中國是否存在民法」、「中國『文化』是否阻礙經濟發展」等空洞的討論，對清朝至民國時期中國的經濟和法律制度進行實證研究；而研究對象則是各類契約及有關契約的訴訟文書。全書分成兩部分，分別探討「契約與財產權的建立」、「契約與商業行爲」兩個主題。

「契約與財產權的建立」這部分共有6篇論文。首篇〈戰前中國財產權的批判〉（按：「戰前」指二次大戰前）由編者之一曾小鳴（Madeleine Zelin）本人撰寫，從題目到內容都甚有為全書舉綱張目的味道。她首先指出，從唐律到清律，都確立了子、女及私生子的財產繼承權，並把對財產的侵犯行爲如偷竊、未經財產擁有者同意下變賣、扣押或子孫盜賣祀產視爲罪行，可見中國法律承認並保護財產權；但財產權的主體是「家」（household）而非個人。中國法律承認市場的存在，除設定借貸利息上限、設立牙行制度、規定度量衡標準外，再沒有干預市場的運作，可說體現自由放任（laissez-faire）的傾向（頁21）；更重要的是，中國法律制定了以書面文件（契約）確認財產權的制度，使契約具備法律地位。中國的財產權制度有效地促進了農村和城市的資本累積，尤其適合小型的家族企業，但對於需要進行縱向及橫向整合的大型工商業企業——如晚清至民國年間四川自貢的鹽井企業——卻造成制約（頁32-33）。

孔邁隆（Myron L. Cohen）研究清朝台灣南部瀾濃（今稱美濃）從1797至1895年間的20張契約，內容包括：田地買賣租佃（9張）、贅婚（5張）、過繼（2張）、分家（4張）。他認爲，這些契約像一把「雙刃劍」，它們植根於當地的社會關係，保護着契約各方；但同時，一旦契約各方覺得有必要請政府介入時，這些契約就成爲法律訴訟的工具（頁88）。

Thomas Byoye研究630宗發生於清朝廣東、四川、山東三省的命案，這些命案都與財產糾紛有關，其資料來自《康雍乾時期城鄉人民反抗鬥爭資料》（1979）、《清代地租剝削形態》（1982）、《清代土地佔有關係與佃農抗租鬥爭》（1988）這三套以乾隆時期刑科題本爲主的史料叢書。作者發現，這630宗命案內只有86宗（14%）是涉案各方在命案發生前已將紛爭訴諸衙門者（頁97）。因此，作者提出問題：爲何18世紀中國的縣衙門無法制止因

爭奪財產而引發的暴力事件。答案是：整體而言，中國政府在審訊案件時是能幹和公正的，但18世紀中國出現鉅變：人口增加、土地昂貴、商品經濟增長、市場網絡擴張，這一切都導致劇烈的財產權重整，與財產糾紛有關的命案因此急劇增加（頁117-118）。

Anne Osborne研究清政府對於荒地陞科的政策及民間因墾荒而引起的土地糾紛，她使用之史料與Thomas Byoye基本相同。她指出，荒地地契若要體現真正的財產權，就需要有官府的戳印，而唯一使荒地地契得到官府戳印的途徑，就是將有關荒地報官陞科。荒地一旦陞科，業主就有責任交稅予政府，而政府也有義務保護業主的產權（頁154）。但是，一旦發生田地糾紛，政府很少會真正派員丈量清查。因此，若無當地社區的配合，一紙地契並不能真正解決土地糾紛。

艾馬克（Mark A. Allee）研究契約在訴訟中的作用。他使用之史料為台灣的淡水廳和新竹縣檔案及四川的巴縣檔案。他指出，在清代的訴訟中，契約是重要的證供，但官員審訊案件時，對於契約之類的書面文件和訴訟各方的口供同樣重視，並會嚴格審查這些書面和口頭證據的真偽（頁172）。有些官員大概更信賴自己的盤問、偵訊手段，但無可否認，訴訟各方都高度重視契約，視之為訴訟的最基本條件。

本部份最後一篇，Jonathan Ocko的文章是對財產權理論的探討，可說是整個研究計劃的基本綱領。因此，將它放到最後來介紹。

第二部分「契約與商業行為」共有5篇論文。馮紹霆研究清代上海物業買賣的「加添」或「加找」現象——即賣方出賣物業後，有權多次要求買方支付額外收購金額、即使雙方簽署「絕契」而賣方仍可源源不絕地要求「加添」的現象。他使用上海市檔案館所藏之契約；這批契約為數約三百，起乾隆四十三年（1778）迄光緒三十四年（1908）。他發現：從乾隆到光緒時期，賣主從出賣物業到要求加添的時段越來越短。在乾隆四十三年到咸豐二年（1778-1852）的11套物業契約中，這個時段短則5至6個月、長則2至3年。但從光緒二至十年（1876-1884）的12套物業契約中，除其中1套不全之外，其餘6套是買賣契與加添契簽署於同一月者、3套是簽署於半年之內者，只有2套是簽署於一年以上者，可見加添現象有逐漸消亡之勢。但由於加添制度可使賣主的親戚或買賣雙方的中間人不斷漁利，此現象一直延續到民國初年。

曾小鳴在第二部分又以清代至民國四川自貢鹽井契約為對象撰文研究多重財產權對於自貢鹽井企業造成的制約。她指出，自貢鹽井業盛行的股份制，以家族單位「堂」為股東，股份可以買賣，這在19世紀成功地解決了鹽

井業的融資問題。但是，一步入20世紀，鹽井業進行擴張時，傳統的股份制就暴露出其局限。由於中國財產權的主體是「家」（household）而非個人，一旦有人以個人名義做生意就會導致權責不清。另外，以家族單位如「堂」組成的企業，難以克服管理上各自為政、重短期私利而輕長期公益的弊病。至於鹽井業的無限責任制，也使企業隨時受到股東個人債務的威脅。

關文斌研究晚清長蘆鹽業中的引地買賣、租賃行爲及合夥制，以及鹽商因引地糾紛或家族內部財產糾紛而引發的訴訟。他使用長蘆鹽業中的「順引地契」等契約、《長蘆鹽運使司檔》以及民國初年有關長蘆鹽商訴訟的法律裁判文書等。他指出，中國雖然沒有發展出一套符合西方標準的法學體系，但不代表中國的經濟運作陷入無政府或非理性狀態，相反，契約的廣泛使用、清政府對於民間慣習的認可、《大清律例》條文對於民間慣習的整編，都反映民間慣習具有法律地位，也反映財產權的存在。

城山智子研究清末民初江南紡織業的債務問題。她指出，籌措資金是紡織企業面對的共同困難。根據近代中國企業股份制的「官利」制度，無論企業表現如何都須每年向股東派發固定股息。僅此一項開支已對企業造成嚴重負擔，棉紡企業如張謇在南通創辦的大生紗廠就是如此。繅絲業的廠房租賃制度雖然在一定程度上減輕了融資困難，但無論是建立廠房出租還是租借廠房生產的一方仍然需要相當的資本規模才能開始經營。因此，舉債、尤其是借取短期借款是紡織企業必由之路。她發現，錢莊或銀行對於前來借債的企業嚴格要求其提供抵押品，例如其廠房、機械設備等資產，並認真審查這些抵押品的價值；一旦發現企業無力還債就會毫不猶豫地接管企業。可見一般人說中國的錢莊或銀行貸款時重個人關係、重借債者之社會地位多於其還債能力云云是不符合現實的（頁323）。

Robert Gardella研究清末民初中國的商業合夥契約。他使用清末民初三種商業契約範本《書契便蒙》（1895）、《現代實用契約禮帖程式全書》（1933）、《最新契約大觀》（1947），以及香港史專家許舒（James Hayes）收集到的26份商業合夥契約。卡德拉指出，利用書面契約明確規定合夥各方的權利、責任、義務、利益等，既是中國傳統商業組織的組織原則，也體現了中國人以書面文件處理日常生活的長達8個世紀的傳統。這些商業合夥契約反映出中國人已充分意識到合夥制的局限和風險，並在契約條文中加入防範機制。與19世紀中葉的美國比較，中國商業企業中的合夥人數更多，因此更有利於分攤風險。又由於中國商業企業規模不大，無限責任制反而有利於融資。可見，中國商業合夥契約制度，有效規範了日常商業活動。

最後介紹Jonathan Ocko的文章。Ocko指出，西方的法學和產權研究中存在一根深蒂固的觀念：含混不清的、混雜於社會關係和傳統習俗的財產權制度不利經濟發展；界限分明的財產權制度取代則有利經濟發展。以這種先入為主之見研究中國，未嘗不可以提供一些別開生面的借鑒，但研究者應該掌握這些西方觀念的歷史文化背景和政治立場。作者以Ronald Coase的交易費用理論為例，指出有三點值得商榷之處：第一、它假設個人純粹以個體方式與社會發生關係，與其所屬之家族或社區無關；第二、它假設所有與財產有關的行為都「唯利是圖」；第三、它忽略了正式法律體系以外的各種慣習，例如建基於鄰里長期互惠互助原則的交換。作者指出，即使有法可依、有政府作為尋求仲裁的權威，仍然可以存在一個逍遙法外、自我調節的社區。此社區自有其昂貴的交易費用——維持各方的互信關係，但正因為交易費用昂貴，才能維持這一排斥外人的社區的存在（頁184）。作者又指，西方的財產權理論有兩大流派：或視財產權為對物件的絕對擁有；或視財產權為個人與政府就一系列權利和責任而制定的契約。前者是十七、八世紀英國政治哲學家洛克（John Locke）與William Blackstone重視個人自由、反對政府壓迫而提倡的；而後者是近年美國法學家為政府的經濟規管和福利政策提供法律依據而提倡的。無論如何，在近三百年英（洛克）、美（邊沁）的政治哲學論述中，個人自由與財產權是密切相連的。用這種理論視角來研究近代中國的契約和財產問題需要特別小心。例如，中國政治哲學理論對於政府的性質甚少爭辯，即使有——例如在顧炎武和黃宗羲等人對政府性質的討論中——財產或財產權也非其關注點之所在（頁187）。可以說，在英美政治哲學中，對於「國家—個人」關係的論述是圍繞着財產權這個概念而展開的；但是，在中國傳統政治哲學中，對於「國家—個人」關係的論述卻是圍繞着「家庭」這個概念而展開的。

長期以來，英文學術界的中國研究中一直存在着根深蒂固的偏見：西方有法有序、中國無法無天；西方的經濟活動受成文法律規範，中國卻只有慣習和傳統；西方建立清晰的財產權制度所以西方經濟發展；中國的財產權制度含混不清所以中國經濟停滯。而該書從理論思辨和實證研究兩方面批判這些偏見，正視中國契約和財產權制度的實際運作，為中國經濟史的研究建立了新的範式。

卜永堅

香港城市大學中國文化中心