

# 论清代合同的类型

## ——基于徽州合同文书的实证分析

●俞 江 陈云朝\*

**【内容摘要】** 徽州合同文书覆盖的时代广泛、数量众多、类型较全,基本可以说明中国古代合同文书的概貌。清代徽州的定型合同代表了成熟化、定型化的社会关系。由于清代基层社会利益的多样性、复杂性和动态性,定型合同不足以应付所有的财产关系或社会关系,在解决不确定或不可预知的利益关系中,不定型合同扮演了十分重要的角色。不定型合同遵循合同自愿原则,只要双方就协商事项达成合意,合同即告成立。清代徽州不定型合同与定型合同之间的递进、替代或转化轨迹,很可能为我们开启了另一扇窥探中国社会史的窗户,透过这扇窗户,清代民间社会的区域性、时代性和动态性等面相,都可放在一种新的视角中得到验证。

**【关键词】** 清代徽州 合同文书 定型合同 不定型合同

契约文书是古代社会关系和财产关系的主要载体,是了解古代经济和社会生活的重要窗口。同时,适用于传统契约关系上的原则或习惯,对于中国法文化研究有着重要参考价值,对于当代合同制度研究也有重要的借鉴意义,这些都使学界对古代契约研究始终保持着浓厚的兴趣。古代合同文书是契约文书中的一种,合同与常见的房地契、借据等单契文书相比,其题首、尾部套语、签押、“半书”等均有不同。<sup>①</sup> 古代合同文书涉及的财产和身份领域,远远多于田房典卖契,但田房典卖契能够反映古代土地及其交易关系,故而一直受到学界的重视。2001 年以来,因公开出版的徽州合同文书不能满足研究需要,笔者开始赴古徽州地区搜集明清合同文书。从 2009 年起,我们组成合同文书整理小组,在 5 000 余件明清文书中甄选出 1 160 件左右的散件合同文书,对其进行了装裱、编目、抄录和校释工作。在整理和研究过程中,遇到的最大问题是如何把种类复杂的合同文书原件,按现代社会科学的方法进行合理归类。类型学研究是任何研究的基础工作,若能获得清代徽州合同的分类体系,不但有助于认识古代契约的全貌,更有助于重新评估清代民间社会的财产和身份关系、民事习惯等重大问题。

从已公布的各地合同文书来看,只有徽州合同文书覆盖的时代广泛、数量众多、类型较全,以该地区的合同文书为典型研究对象,可以基本说明中国古代合同文书的概貌。由于文书采集范围和分类标准不同,即使是徽州合同文书的类型,学界仍见仁见智。周绍泉先生在辨析合同与契约异同的基础上,列举了清白分单合同、承役合同、息讼合同、商业合同四种类型。<sup>②</sup> 俞乃华根据整理徽州文书过程中的所

\* 作者单位:华中科技大学法学院。本文系国家社科基金重点项目(项目号:12AFX004)的阶段性研究成果。

① 参见周绍泉:《明清徽州契约与合同异同探究》,载《第五届中国明史国际学术讨论会暨中国明史学会第三届年会论文集》,1993 年。

② 同上注。

见,将合同文书分为共业合同、分业合同、租赁合同、清业清白合同、托包承揽合同五种。<sup>③</sup> 刘道胜将徽州合同文书从性质上划分为“议约合同”和“禁约合同”两大类型。其中“议约合同”又分为七种,即分产清业合同、纳粮承役合同、护坟保产合同、祭祀合同、族务管理合同、解纷息讼合同和合伙经营合同。再加禁约合同作为一类,是将徽州合同分为两大类八小类。<sup>④</sup> 这样的分类稍广泛一些,但仍不足以涵盖徽州合同文书所有的类型。

徽州合同文书适用的社会关系纷繁复杂,按照什么样的科学标准对其进行合理分类实属不易。首先,需要对古代合同文书有正确认识与科学界定。其次,需要对具体合同关系进行定性,从中抽象出共同特质。再次,一份合同往往涉及两项或多项内容,对其中一项内容的概括定性往往不能反映其他内容,故必须辨别合同内容之间的主次关系。最后,即使是相同的合同关系,也可以从不同角度概括出不同的法律关系或经济关系,对此也需辨别层次。以上都是合同类型研究中经常碰到的问题。

### 一、徽州合同文书的形制特征

在今天的汉语中,无论是日常语言还是法律文书,往往将“契约”与“合同”视为同义词,可以交换使用。“契约”一词实为日语法律名词,在清末翻译日本政治、法律著作时传入中国,此后逐渐成为日常生活用词。在清末西方法通过日本传入以前,人们一般只会单独使用“契”或“约”,很少将二字连用。《说文解字》:“契,大约也。”“大”的意思是重大、重要。明清时期称“契”的文书,都是涉及重大财产关系的契约文书,常用于田、地、房、山的典卖,也有扩展到田骨、田皮的典卖。其他如佃、拊等交易关系,重要性比不上典卖,有的地方用“契”,有的地方用“约”。更为次要的交易关系或其他社会关系多称“约”或“据”。如借贷,一般称“借约”或“借据”,较少见到称“借契”的。

“合同”是一个独立词语。张传玺认为,魏晋以后的合同是由汉代判书形式的“书契”发展演变而来,基本特征是,“两支契上都写有全部契文,又在两契并合处大书一个‘同’字,使两支契上各带有半个‘同’字,……后来又发展为大书‘合同’二字,使每支契上各带有‘合同’二字之半。合同契之名由此得来。”<sup>⑤</sup> 明清徽州常用的与“合同”一词同义的词还有“合墨”、“合议”、“合约”等,多是连用词。周绍泉通过观察明清契约与合同的外在形制,指出二者的区别:第一,契的署名花押只有一方,而合同有双方或多方。第二,契在文书形式上反映为单页形式,即只有一张契纸,合同采用符书形式,一式多份,有几个当事人就书写几张内容、格式相同的合同。第三,合同末尾一般都有半书,这是两张或两张以上文书对同书写,后来分开所留下的遗迹。该文在指出单契与合同的异同之后,还指出,这些形制上的区别,反映了合同缔约当事人之间地位相对平等,而单契缔约当事人之间地位相对不平等。<sup>⑥</sup> 通过认识合同的这些形制特征,我们已可区别大多数能够看到的合同与单契。

应该注意的是,认定一份文书是否为合同,应该综合考察以上各项特征,单独一项特征均会有例外存在。比如,合同写好后,往往会将两份或多份文书的尾部叠合,在叠合处骑写“合同”或其他吉祥语,由当事人各执一份。这就在合同文书上留下了字形的一半,统称“半书”。而单契在形制上反映为只有一张契纸,立契人署名后,把契纸交给对方收执。所以,“合同”区别于“单契”的形式特征主要是半书。但也有无半书的合同,这样,辨别一件契约文书是否为合同文书,还需结合内容或格式,大致可遵循以下顺序:

首先,合同文书的题头。题头多以“立议合同人”、“立议合墨人”、“立议合约人”等开头。题头中包含了古人对文书的基本定性。合同、合墨、合约等均表明有两人或两人以上参加,且缔约者地位大致

③ 参见俞乃华:《徽州文书中的合同文书探析》,《黄山学院学报》2004年第5期。

④ 参见刘道胜:《明清徽州合同契约与民间合约关系》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2009年第1期。

⑤ 张传玺:《中国古代契约形式的源和流》,载《秦汉问题研究》,北京大学出版社1995年版,第176~177页。

⑥ 同前注①,周绍泉文。

相当,至少在这一合同关系上,没有区分当事人之间社会地位或经济地位的必要性。故题头格式是辨识合同的重要依据之一。但也有例外,如一些召佃合同,常写作“召批”、“佃约”、“召约”,一些协议文书则写作“墨据”或“议据”。可以说,题头写明“合同”、“合墨”等的契书,一定是合同;但写有“墨据”、“议据”、“约”等字样的契书,需根据其他要件综合辨别。

其次,署名。“单契”的尾部署名只有一方当事人,所谓一方当事人,与一个当事人不同。如田房买卖契中,通常情况下是一个当事人署名,有时也存在母子、兄弟等共同署名的情况。所以,署名的人数并非辨别单契与合同的依据。要确认双方或多方当事人的署名,必须结合契约文书的内容。一旦缔约各方当事人均已署名,多半就是合同文书。但仅看署名也同样有例外,如以“对书”形式出现的承嗣合同,是出嗣方或入嗣方向对方单独出具署名的文书,这又是合同格式的一种例外。可以说,凡是有双方署名的契书一定是合同,但不能说只有一方署名的契书就一定是单契或不是合同。

最后,合同的尾部套语。一般来说,单契的尾部套语是“立此契为照”、“立据为凭”等,说明只有一件契书。合同的尾部套语则是“立此合同,一样几纸,各执一纸”等。一旦见到这一套语,即使没有半书或当事人署名,也可断定为合同文书。除非文书本身是后人作伪的赝品。但也有例外,如召佃约的尾部套语往往是“立此召约为凭”,却有半书,仍可辨识出这种召约为合同。

总结以上规律,我们可以归纳出四项辨别合同的要件:一是外观要件即半书;二是内容要件,即双方或多方当事人署名;三是格式要件之一,即题头出现“合同”、“协议”、“合墨”等词语;四是格式要件之二,即尾部出现“一样几纸,各执一纸”等用语。凡是拥有以上四项任一项的契书,即为合同文书;凡是四项皆不具备的契书,则可判定为单契。根据以上辨识合同的要件,我们将搜集到的明清徽州合同从其他契书中区分出来。

本文试图将徽州合同文书分为定型合同与不定型合同两大类。所谓“定型合同”,是指适用于某些固定利益关系上,已形成较为固定的书写格式,并形成较为统一的书写内容的合同。这些固定的利益关系往往是在清代民间生活中反复出现的、或人们通常在经验中可以预期其必定出现的。所谓“不定型合同”,是指为了解决那些不可预见、不确定的、综合性的利益纷争关系,且解决方案无先例可循,在权衡各自的权益和责任后,经当事人协商达成合意的文书。从合同的目的性来看,古人订立合同既在于方便快捷地调整生活中经常出现的、可预知的利益关系,更在于解决大量无法预知的具体问题。能够及时有效地解决这些事先不可预见的生活难题,体现了合同的开放性、包容性和灵活性等特征。

## 二、清代徽州的定型合同

清代徽州的定型合同代表了成熟化、定型化的社会关系。定型合同为处理相应社会关系中的利益问题提供了一般规则,因此,确认某种定型合同的类型,意味着在相应的社会关系中存在着某种解决利益纷争的习惯或惯例。认定一件清代合同是否为定型合同,可以遵循以下方法:首先,合同的题首对性质有直接表述的,尊重这种表述,并结合内容得到合同的性质。如换产合同的题首有“立调换合墨”、“立互易合同”等,其中“调换”、“互易”是这一合同性质的直接表述,可判定为换产合同。其次,合同的题首没有直接表述合同性质,合同文中有“自今议后”或“会众集议”等语,这些语句之后一般要陈述订立合同的内容,据此可得到该类合同的类型。如“今众议立清明祠会,放银生息”,这是典型的祀会合同。最后,有的合同因生活中反复使用,已形成固定格式。在家谱和眷契簿中往往载有合同的格式样本,看到这种样本可判断出合同的性质。以上三种方法已经可以得到徽州合同的固定类型,少数合同文书的表述不明时,通过研读合同内容,根据合同目的归入某种固定类型即可。常见的定型合同包括如下细分类型。

### (一)财产类合同

1. 分家合同。分家合同是传统中国分家习惯的真实记载,主要包括阉书和分单两类。阉书和分单在形制上有所区别,阉书是指簿册类的分家合同,分单是指单页类的分家合同。二者均有固定的内容和

书写格式:一是分家序言,内容大致包括叙述家庭的历史、家庭成员和分家缘由等;二是分家后的财产清单,包括兄弟各房分得的家产、父母和其他家庭成员享受的家产等内容。以前有的整理单位将二者分别开来,将阉书放入簿册类,将分单放入契约文书或白契类,这种整理方式是以文书的外观形式为标准。从外观上讲,一本完整的阉书均有半书;从格式上看,阉书序言尾部均有“立阉书几册,各执一册,永远存照”等套语,署名部分则多有兄弟的共同署名,均可证明它是一种定型合同。以文书内容为标准,这两种文书只有形式上的区别,而无性质上的异同,均是典型的分家合同。

2. 共业合同。共业是徽州民间社会常见的一种财产关系,主要表现为多人共同出资修造房屋或购买田地、山房等业,有时也有因继承或亲族关系形成共管业的格局,需要确认管业的股份。共业合同在于明确各方出资人的权利义务关系,并作为将来共管业的凭据。对共业关系的理解应放在中国传统以“业”为主要表现形式的财产权体系内。“业”是指能够给权利人带来收益的权利,这种权利与物有关,但并不必然表现为对物的权利。在清人的观念中,权利人对物的关系被包含在“管业”概念中,即通过对物的管理来获得收益。”<sup>⑦</sup>与近代民法高度抽象的所有权不同,“业”所表达的权利内涵要在具体的契约关系中分析。古人在生活实践中围绕着“业”而形成的“管业”、“众业”、“共业”、“分业”等概念是解释传统财产权的基本框架。

3. 分业合同。有共业就有分业。分业合同有时也称“分单”,有时也称“清白文约”。在称分单时,与同一家庭中兄弟分家的分单不同。这类合同主要是因共业者不愿再保持共业关系,通过分割产业股份,明确各自权责。分业关系同样是传统以“业”为核心的重要财产关系,形成了相对固定的内容与书写格式。

4. 会书合同。徽州会书合同的形制,像分家合同一样,也分簿册类和单页类。簿册类是常见类型,笔者采集的簿册类会书约有500余件,数量较多。对于清代徽州的会,现在学界的研究还比较薄弱。<sup>⑧</sup>从已见的会书来看,至少可以将其细分为三个小类:一是钱会;二是神会;三是祀会。三种会都带有存储和融资的功能,细分根据主要是它们邀会的目的不同。钱会单纯地以存储、收息和融资为目的;神会以祭祀公共神祇为主要目的;祀会以祭祀本族祖先为目的。清后期至民国,大量的会书印刷成格式样本,订立合同时只要填写上姓名、钱数和日期等具体内容,就是一份完整的会书合同。

5. 换产合同。也称换契、兑契、兑换合同、对易合同等。存世量较大,在已公布的契约文书中较为多见,其内容也较为单纯,多是两家人为使用产业的方便,订立对换田房产业的合同。

6. 合股商业合同。合股合同又称兴隆合同、股单等,是清代常见的出资行商方式,适用于各种商业关系。合股出资、经营管理等商业行为有赖于当事人订立合同文书,并以此约束股东行为。以《同治十年(1871年)三月吴业成、章辅堂茶行合股合同》为例:

立合同议单吴业成、章辅堂,今吴业成接办兄盛如,向在杭城候潮门外开设吴豫隆茶行,转与章辅堂合做。原议以作八股,每股科洋四百元,共计本洋三千二百元。该吴业成认做六股,章辅堂认做二股。自以义合,惟期协心同力,始终如一。得获美余,庶不负之所教益云耳。原议各条,开列于后:

一议,共科长本洋三千二百元,如其生意浩大,长本不敷,该添短本,在吴业成承值调排;

一议,年终结账,除出长短资本,官利得有美余,以作十股,内提二股归章辅堂名下。若亏折,原照八股补足;

一议,交易主顾账目,或有不情累阶之账,经手自问;

一议,前首盛记经手,往来账目均归盛记与业记承治,不干章辅堂之事。

(署名、半书,略)

<sup>⑦</sup> 李力:《清代民法语境中“业”的表达及其意义》,《历史研究》2005年第4期。

<sup>⑧</sup> 参见徐楠:《“合会”述论》,《近代史研究》1998年第2期;胡中生:《钱会与近代徽州社会》,《史学月刊》2006年第9期;胡中生:《融资与互助:民间钱会功能研究——以徽州为中心》,《中国社会经济史研究》2011年第1期。

上引合股合同仅涉及股本的比例和价额,有的合股合同还要交代拆股或换股的规则。有的合股合同在当时已经失效,当事人用墨笔在合同上画有圆圈,表示合同作废,但对研究合股的运作方式仍有资料参考意义。以合股商业合同为中心,是研究徽州商业行为的一手资料。

7. 佃仆合同。又称“承上庄文约”、“应使文约”、“投东承佃约”。清代徽州佃仆制是一种具有人身依附关系的租佃制度,佃仆除了向地主交纳约定的地租、山租之外,还要承担婚姻、丧祭、守坟、拜节等杂役。但是,雍正五年(1727年)发布的开豁徽州“伴当”、宁国“世仆”的谕旨,使得佃仆制走向衰落,至道光五年(1825年)安徽巡抚董教增再次奏请开豁佃仆获准,佃仆制走到了它的尽头。<sup>⑨</sup> 佃仆关系以合同的形式出现,也佐证了佃仆制在清代中后期日渐衰微的现象。佃仆文约是徽州文书中较常见的一种类型,学界对佃仆制的研究也较充分,<sup>⑩</sup>兹不赘述。

8. 邻界合同。邻界合同也是徽州定型合同中的常见类型。其内容是邻居之间确定房地田产的相邻关系,性质比较简单,但反映了清代相邻物业之间的限制关系,是我们认识古代物权习惯的重要参考资料。以《咸丰三年(1853年)八月姜泰衫、姜泰万邻界合同》为例:

立议合同姜泰衫、姜泰万,今为土星底基地二家毗连处,因泰衫竖造厨屋,其毗连处滴水一尺,误滴在泰万地内。但成功不毁,二家面议,其泰衫泥墙成功之日,墙与滴水,二家公共存留,日后不得拆毁。如有,听凭经中理论。恐口无凭,立此合同二纸,各执一纸,永远存照。

(署名、半书,略)

以上邻界合同是因两家房屋毗邻,新修厨房的滴水超出了一尺,为确认滴水权和邻居管业关系而订立合同。可见,邻界合同往往以相邻纠纷为背景,订立合同是一种解决纠纷的方式,也可为合同的解纷功能提供参考。

## (二) 纠纷调解、息讼和兴讼合同

清代民间纠纷在正式呈控之前,往往通过合同形式化解。合同尚不能化解的,则呈控州县,但普通纠纷呈控后,官府往往批谕乡族调解,调解成功的,又以息讼合同予以确认。清代徽州民间保留下来的纠纷调处合同、齐心诉讼合同、息讼合同等都充分反映了民间化解纠纷和呈控到官的完整过程。

1. 调处合同。调处合同又称“调处信约”、“和好文约”、“劝合约”、“和睦约”、“抱合字”等,是纠纷当事人双方自行协商,或在宗族、亲邻、乡绅、中人等参与调处下,以合同文书达成的解纷方案。从调处合同的内容和程式来看,主要包括纠纷当事人、纠纷缘由、第三人调解、解纷方案、悔约惩罚和署名等。此类合同适用于纠纷已经发生,尚未呈控到官的情况。纠纷调处合同显示了地方权威人物的参与和主持调解情况,表明双方当事人遵循了自愿和解的原则。调处合同在以往研究中多有引用,<sup>⑪</sup>不再示例。

2. 息讼合同。息讼合同又称“劝息合同”,是指当事人因纠纷呈控到官,州县认为纠纷尚有调处空间,批谕约保、宗族等调处,并因调处成功而记载纠纷化解方案的合同。明代里老人断决制崩解后,“细事”类案件多直接呈控州县,为了应付“细事”案件激增的局面,清代州县鼓励乡族调处,形成了“官批民调”的惯例。<sup>⑫</sup> 官府批谕调处的案件,在当事人达成和解订立息讼合同后,再呈交州县批准结案。如《康熙四十二年(1703年)十月汪任、汪修等劝息合墨》显示,胡荣、胡寿因坟产纠纷具控到县,“蒙县主欲民无讼,批仰约族理明。”在约保汪任、汪修等调处下,当事人订立劝息合同,并将调解方案“央托约族,呈覆县主”批准。这充分体现了合同在民间化解纠纷中发挥的重要作用。

<sup>⑨</sup> 参见刘和惠、汪庆元:《徽州土地关系》,安徽人民出版社2005年版,第172~174页。

<sup>⑩</sup> 参见章有义:《明清徽州土地关系研究》,中国社会科学出版社1984年版;章有义:《关于明清时代徽州火佃性质问题赘言》,载《明清及近代农业史论集》,中国农业出版社1997年版,第95~104页;叶显恩:《关于徽州的佃仆制》,《中国社会科学》1981年第1期;刘和惠:《明代徽州佃仆制考察》,《安徽史学》1984年第1期。

<sup>⑪</sup> 参见春杨:《清代民间纠纷调解的规则与秩序——以徽州私约为中心的解读》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2008年第2期;田涛:《徽州地区民间纠纷调解契约初步研究》,《法治论坛》2009年第1期。

<sup>⑫</sup> 俞江:《论清代“细事”类案件的投鸣与乡里调处——以新出徽州投状文书为线索》,《法学》2013年第6期。

3. 齐心诉讼合同。齐心诉讼合同也称“束心文约”，主要指宗族、房分或家庭成员在即将提起诉讼或诉讼已经发生之初，约定合族人丁齐心协力，共同应对诉讼的合同。与调处合同、息讼合同注重矛盾的化解不同，齐心诉讼合同强调团结一致、积极应诉、分摊诉讼费用等内容。如《康熙十六年(1677年)十二月叶良之等齐心诉讼文约》显示，叶良之兄弟五人与叶荣之父子构讼，“兄弟商议，齐心往上告理。”为解决诉讼费用，约定“官中等事盘费，照股出备，无得独累出身之人”。对于族人在诉讼中推前缩后、私通外弊、霸费不出等行为，还议定了严厉的罚则，“出身之人，亦无得□□利己，临期不得退缩。如有退缩、不出盘费者，甘罚白银十两，又津贴出身之人。”

### (三)公共事务类合同

1. 禁约。禁约是清代乡村为保护风水、山林资源、生态环境和公益设施而公同议定的带有强制性规范内容的民间规约。普通的禁约以合同文书为载体，又称禁约合同。也有慎重一些的，则呈告官府，经官府批准，可以将禁约内容发布告示；也可由民间组织经费，将禁约内容刻石立碑。这里只谈禁约合同的情况。一份完整的禁约合同包括议约主体、示禁原因、示禁规条、奖惩规则、立约时间及签名等内容。根据具体示禁之事由，徽州禁约合同大体上可分为来龙、水口、坟茔、荫木等风水信仰类禁约；保护山场、田园、五禾等财产类禁约；生态环境、路桥维护等公共事务类禁约等三种基本类型。<sup>⑬</sup> 禁约的规范效力有时超出参与议定合同者的范围，对整个村落拥有拘束力。其目的在于最大范围地约束族众或村民的行为，是乡村公共秩序的具体反映。

2. 公约。公约的性质与禁约相近，是指在家族、乡里、行业内部议定的某些行为规范，但禁约是强制性的禁止规范，一般有禁止某些具体行为的条款，并有明确的罚则，而公约类似于行为准则，是抽象性的约定，缺乏具体的条款和罚则。我们整理的公约合同数量不多，但它与禁约一样，是认识和研究徽州社会秩序的重要文书。

3. 承充合同。承充合同主要是指族人、里甲人等商议承充田地税粮或其他基层组织事务的合同。其主要内容又有两种：一是议定各户承充乡约保甲的合同，这种合同又可称为轮值约保合同、承充保甲合同等；另一种是在族、甲、里等基层社会组织内部，议定每户按年轮流承担粮役，这类合同又可称为粮役合同、承值排年合同、朋充值年合同、轮值排年合同等。承充约保合同与承充粮役合同的区别在于，前者重在承担公共事务，后者重在承担里甲钱粮的缴纳。我们整理的承充约保合同，年号多在清前期，以康熙年居多，主要反映了清前期都图与保甲之间的关系。

4. 生图合同。生图合同是清初徽州调整地方图甲编排的真实记载。明末清初，随着社会变迁，以人户登记为中心的里甲制转变为以田地赋税为编制原则的图甲制，清政府试图通过图甲调整做到户籍、地籍和税赋的统一。图以甲和户为基点，成为基层社会的纳税单位，也是户籍管理的基本单位。<sup>⑭</sup> 生图即增加基层组织“图”的数量。清初，尤其是康熙年间，徽州各县开始重新编制图甲，生图合同得到广泛适用，并形成了固定内容和格式。如下引《康熙二十九年(1690年)八月汪佑等生图合墨》：

立生图合墨人汪佑、汪茂德、汪芳、余庆、汪□、叶元忠、胡勳、叶当、程崇、詹程同等，今奉部文，准令各甲生图。身等遵遵本都八户，同十都二户，共成十甲，赴县具呈，报生四图，造册勒石。所有公费，照甲数出，不得占悞怀私。日后各甲自行投拒完纳，不得拖欠贻累别户。如有拗调不遵者，指名呈究。倘有上司飞差等项，十甲照粮丁数派。倘后每年要一人催纳，言定照依甲数承值。二项毋得推诿，仍凭合墨为照。自今立墨之后，子孙永守成规。今欲有凭，共立一样合墨十张，各执一张存照。

康熙二十九年八月念七日立生图十甲合墨人 一甲汪佑(等)(下略)

从引文来看，在徽州图甲制调整的背景下，汪佑等五姓十户，按照当地官府要求，自愿结合，申请生

<sup>⑬</sup> 参见童旭、丁亚兰：《论清代徽州禁约合同——兼议与禁约告示、禁约碑之区别》，《西南政法大学学报》2013年第5期。

<sup>⑭</sup> 参见叔仁濠：《清初徽州的里编制和增图》，《上海师范大学学报(哲学社会科学版)》2007年第3期；黄忠鑫：《清代前期徽州图甲制的调整》，《清史研究》2013年第2期。

成新图。新生四图由十甲构成,编排整齐。生图得到批准后,往往会立碑以存久远。十甲在约定生图的同时,还议定了费用、粮税、差役、催纳等事项的分担。由此可见,生图建立在民间充分协商的基础上,并非官府强制性的划分。对生图合同的整理,也是研究清代前期徽州图甲制调整的重要线索。

### 三、清代徽州的不定型合同

由于清代基层社会利益的多样性、复杂性和动态性,定型合同不足以应付所有的财产关系或社会关系,在解决不确定或不可预知的利益关系中,不定型合同扮演了十分重要的角色。不定型合同就像现代合同法上的无名合同,遵循合同自愿原则,只要双方就协商事项达成合意,合同即告成立。清代虽没有合同法以区别有名合同与无名合同,但定型合同为人们解决常见的利益关系提供了指导,不定型合同则为人们解决不常见的利益关系提供了商议平台。唯有结合两种类型的合同文书,才能较全面地观察清代徽州的社会关系。

不定型合同的分类,无法依靠文书原件的题首、格式和固定内容,只能通过总结和归纳合同内容,用抽象描述的方法得到分类结果。通过对清代徽州不定型合同的研读,现将其划分为以下三种子类型。

#### (一)偶见的、不确定事项类合同

当偶见的、不确定的事件发生后,人们需要通过商议来解决其中的利益矛盾,此时,即使起草合同文本,人们也不会刻意将其提炼成一种固定的文书格式,这就形成了一些无法归入定型类的合同文书。以《同治五年(1866年)十二月姜显德、姜怀德兄弟协商葬父议墨》为例:

立议墨人仁房姜显德及弟义房怀德,今因父亲逝世,费用浩大,而弟义房力不能支,是以亲友等向伊兄酌议,将前各囊仍劝合为一家。兄念手足之情,概亦允。所虑者,共家未久,父亲殡葬之后,仍旧又要各囊。此项费用,而兄一人何能独任仔肩。于是众等相商,如有再有此等情形,将父亲逝世殡葬杂用,共计钱三十千有零,各半拍出。又义房旧所,该兄店钱八千有零,又长工及竹匠工钱十千零,又洋银十元正,又置基地,拍伊该出钱十三千文,俱要填出补还兄长。若能同心一气,克俭克勤,将所余粮食出糶前,所移并之项,一概还清。日后所置田产,各半均分。但旧父亲在世所分囊田产,各依分管业,嗣后不必再拍。今因亲友等劝谕,是以立议墨二纸,各执一纸存据。

(署名、半书,略)

上件合同文书显示,姜氏兄弟在父亲生前已经分家,现在父亲逝世需要花费大笔费用,因弟弟无力支付,在亲友劝说下,兄弟决定仍合为一家。但哥哥顾虑父亲丧葬后仍要分家,二人又预先商议再次分家时费用如何分担。兄弟分家本是常事,分家之后再次合并的情况则较为少见。姜氏兄弟碰到的这种情况,显然是偶见的,对二人来说,家庭合并后仍面临再次分家的不确定性。为避免将来发生争执,遂用合同将可能发生的问题预先商议确定。这是一件关涉家庭财产再分配的合同,无法找到固定格式或样本作为参照,而财产关系则与分家合同最为接近,但定型化的分家合同不涉及如何解决合为一家的问题,又使该合同不能归入分家合同。

在此类非定型合同中,代表性的还有托孤约,又称托孤遗嘱,是指家里没有成年男子但又有未成年子孙时,为未成年人子孙指定监护人并委托其管理家产而订立的文书,是古代遗嘱的一种类型。<sup>⑮</sup>托孤约在保存下来的徽州文书中比较少见,多为单契形式,但也有托孤合同文书存世。<sup>⑯</sup>托孤在现实生活中发生的概率较低,而且托孤的对象既可是一人,也可是多人,若托付与一人,自无采用合同的必要。但托付与多人时,则不排除采用合同形式。由此可见,托孤合同也属偶见的、不确定的事项,当可归入不定型合同。

<sup>⑮</sup> 参见俞江:《家产制视野下的遗嘱》,《法学》2010年第7期。

<sup>⑯</sup> 如《清康熙四十年十月陈继善立托孤约》。参见刘伯山:《徽州文书(第一辑)》第9册,广西师范大学出版社2005年版,第311页。

## (二)“一契多事”类合同

“一契多事”类合同,是指合同内容包含两个或两个以上的目的。合同希望达到两个或两个以上目的时,我们只能选择一个为主要目的,并以这个主要目的作为合同的性质,由此会产生一些定名的偏差。这个问题会衍生出另一个问题,即当把这类合同归类在某一大类下时,可能会导致它的其他目的被掩盖。以上两个问题主要体现在坟产合同中。

明末歙县知县傅岩曾说“徽尚风水,争竞侵占,累讼不休”,<sup>⑪</sup>以致于有些地区“坟墓之争,十居其七”。<sup>⑫</sup>在徽州人看来,坟茔风水是连接祖先与子孙之间的重要桥梁,觅得一处风水宝地以安葬先祖,关乎整个家族的福祉。如《康熙六十一年(1722年)七月汪文台、汪尔修坟产合同》:

立合同议约汪文台、汪尔修,今于康熙六十一年六月二十二日,合同价买二十八都潘姓,器字五千七百三十六号,土名高辛坑,计税一分八厘。当凭卖主潘姓,及公正中见人等,订界管业。契价中用使费,一并交付清楚讫。俟择吉期,两家会同合葬。听凭舆人卜定吉穴,立定中心,分定左右。然后焚香祷圣,拈阄为定。得左者葬左,不得越右。得右者葬右,不得逾左。各照各坟,其余山两家公同管业。安葬之后,两家子孙只许登山祭祀,不许来山再葬。其山税均分归户,各得九厘,各归各户,永远存户。保护坟茔,二家不得私出毫厘,并前后左右来龙明堂余地,一概不得再杆。二家子孙敢有违议,盗墓、盗卖余地者,即以不孝之名,鸣官究治。自议之后,百世蕃昌,鑫斯千亿,富贵万年。今欲有凭,立此合同议约。永远存照。

(署名、半书,略)

上引合同当事人均为汪姓,但实际是两家人,且非亲房近支。内容主要是确认如何分配两家人共同购买的同处坟山,并举行焚香拈阄的仪式,确认各自占有的坟穴界限。从拈阄分割坟穴的角度来看,这是一件分割财产的合同。与此同时,双方约定“其余山两家公同管业”,产权性质上又可视为共业。此外,双方还约定下葬后,两家只能上坟祭祀,不得在此山上再葬新坟,并约定了对两家子孙盗墓、盗卖的惩罚措施。内容较为复杂。

坟产合同的特殊之处还在于坟穴与周围余地的性质不同,坟穴是安葬祖先的地方,周边余地则是护坟产业。本件合同中,同一坟穴内左右两处棺位已预先分割,而周围余地则是公同管业。在分类上,既不能将这类合同归入共业合同,也不能将其归入分业合同。而且,如果将涉及坟产的合同全部按照管业或交易性质拆开,划入其他合同类型中,则不再有坟产合同这一类型,也就不能反映坟产在明清徽州社会中的特殊性。再三斟酌,将涉及坟产的合同归入不定型合同更为妥当。

同样地,涉及族产的合同也是一个综合性大类。族产合同可细分为祠产合同、祀产合同等。族产涉及的范围非常广,这种细分下的合同在内容上仍有交叉,如关于众存族产转入祠产,又如为父母设立祀产又捐输祠产等事项,既可能属于祀产合同,也可能属于祠产合同。<sup>⑬</sup>此外,族人关于修建祠堂、祭祀先人事项的协商解决是灵活的,没有固定格式。因此,将涉及族产内容的合同也归入不定型合同的类别中,较为妥当。

## (三)处于过渡形态的“对书”类合同

中国古代契约文书在形制上可分为两类:单契与合同。<sup>⑭</sup>经过多年观察,我们认为,在明清契约文书中,还存在一种既不同于单契,又与合同有异的契约文书形式,可暂定名为“对书”。“对书”是指虽不具有半书和双方当事人签名的形式,但当事人就同一事件中双方各自应享有和负担的权责形成合意的

<sup>⑪</sup> 傅岩:《歙纪》卷五《纪政迹·事迹》,陈春秀点校,黄山书社2007年版,第54页。

<sup>⑫</sup> 许承尧:《歙事闲谭》(下)卷十八《歙风俗礼教考》,李明回等点校,黄山书社2001年版,第605页。

<sup>⑬</sup> 刘森:《清代徽州祠产土地关系——以徽州歙县棠樾鲍氏、唐模许氏为中心》,《中国经济史研究》1991年第1期;陈柯云:《明清徽州族产的发展》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》1996年第2期;刘道胜:《众存产业与明清徽州宗族社会》,《安徽史学》2010年第4期。

<sup>⑭</sup> 同前注⑤,张传玺文,第167~187页。



合同文书。“对书”原件存世量极少,典型的“对书”合同以承嗣约和佃约为代表。清代徽州的承嗣文书是出嗣方或入嗣方向对方出具文书,甚少见到合同形式。从单件的承嗣约来看,入嗣约和出嗣约都是单契形式,但若合在一起,则是出嗣方和入嗣方分别承担相对的责任,同时享有相对的权益。

“对书”最重要的特征是两件文书针对同一个事项,但两件文书的内容或文字不尽相同。“对书”的性质显然属于合同而非单契,但“对书”与典型合同文书又有区别。其中,形式区别主要反映在,“对书”一般没有“半书”,但合同没有“半书”为例外;“对书”只有一方当事人签名,而合同必定为双方或多方当事人签名;内容上的区别是,合同文书无论订有多少份,除非校对失误,文字基本相同,但“对书”的文字一定不会句句相同。“对书”的尾部套语为“立此一纸为据”等,合同的尾部套语则为“一式两份,各执为凭”等。

“对书”与单契的区别本来是很明显的,因为单契的存在形式只有一件,是由立契人写立,交由相对方收执为凭。而“对书”的存在形式必定是两件,是双方当事人互为对方写立的。但是,以前很少有研究者注意到“对书”与单契的区别,原因是传世的“对书”往往只有一件,能够同时有两件“对书”传世的情况甚少,这就让今人很难识别这种文书形式。因为,当孤立的一份传世“对书”上没有“半书”时,会误认为这是一份单契;而当孤立的一份传世“对书”上有“半书”时,会误认为这是一份典型的合同文书。

对于“对书”的问题,我们将来还将专门讨论。下面引用一套已经整理的“对书”佃约,用以例示这种情况。

1.《光绪二十五年(1899年)八月王元贡、明万川出佃约》:

立出放田土文约人王元贡,今将己业放与○○○明万川名下耕种,地名立石嘴田土一股全业。即日三家面议,押佃时市面银三十两整。面议田内租谷见打均分。分过之后,主人到□佃客食谷三斗整,不少升合。田内主人提出谷草二百个自晒,年年如是。至于岩脚桐梓、杂柴,悉行佃客摘打砍伐。田边土壁,归佃客耕种,其有年限不拘远近。下佃之时,银到田回,银无利,土无租。无得下种小春。今恐人心不古,立出佃约一纸为据。○○○

(批)○内改一字,再照。○

光绪二十五年己亥岁八月初二日立出佃田土文约人 王元贡(押)

凭 郑星顺

王国恒

赵益兴

赵益三 笔

(半书)○佃放合约为据○

2.《光绪二十五年(1899年)八月明万川、王元贡承佃约》:

立出佃田土文约人明万川,今凭佃到○○○王元贡名下田土一股,地名立石嘴全业。即日三家面议,押佃时市面银三十两整。面议田内租谷见打均分。分过之后,主人到□佃客食谷三斗整,不少升合。田内主人提出谷草二百个自晒,年年如是。至于岩脚桐梓、杂柴,悉行佃客摘打砍伐。田边土壁,归佃客耕种,其有年限不拘远近。下佃之时,银到田回,银无利,土无租。无得下种小春。今恐人心不古,立出佃约一纸为据。○○○

(批)○内添一字,再照。○

光绪二十五年己亥岁八月初二日立出佃田土文约人 明万川(押)

凭 郑星顺

王国恒

赵益兴

赵益三 笔

(半书)○佃放合约为据○

上引两件出佃约和承佃约,在外观形式上都有半书,符合合同的形制特征。但综合两件文书的内容、日期和尾部套语“立出佃约一纸”等看,出佃约和承佃约分别只有一件,即出佃人与承佃人分别出具给对方的一件文书。两件文书的文字有出入,署名也只是一方当事人,若仅孤立的一件传世,很容易误定为普通合同。由于两件同时传世,今天得以将两件拼合起来看,其出佃人和承佃人双方约定的责任和利益是相对的,但文字并不相同,性质上可视为一种非定型的合同。

承佃“对书”说明,清代徽州的租佃关系既可采用合同形式订立,也可采用单契形式订立。从公布的各种徽州文书来看,以单契形式出现的租佃约的数量多于合同形式的租佃约。在以往的研究中,学者也多认为出佃约和承佃约为单契的一种类型。这一方面是因为出佃约和承佃约是由双方分别出具给对方,缔约双方都能保存下来已属不易;另一方面则因为“对书”的形式尚未定型化。另外,将租佃关系以“对书”的形式订立下来,也反映了租佃关系在当事人地位之间的微妙变化,对重新认识清代租佃制度的发展有一定的帮助。

以“对书”形式出现的合同,除承嗣约和租佃约之外,常见的还有拊约和山林掌养字据。拊约与山林掌养字据的出现源于明清时期徽州发达的山林贸易。徽州地处皖、浙、赣三省交界之地,境内群山连绵,林业资源极其丰富。此外,山林经营的效益十分可观,“田之所出,效近而利微,山之所产,效远而利大。”<sup>①</sup>自然环境和收益的影响使得徽人善于充分利用丰富的山林资源,以林业经济谋生计。拊约一般是指山客购买并砍伐山木与山主所订立的文约,常见于徽州涉及山林经营的文书之中。<sup>②</sup>拊约包括承拊约和出拊约。承拊约是山客出具给山主的文书,内容包括承拊人姓名、山木的四至与数量、拊价、双方的权益与责任、立契时间与承拊人的署名等。出拊约与承拊约相对应,是由山主出具给山客留存的文书,内容由出拊人姓名、山木的四至与数量、拊价、双方的权益与责任、立契时间与出拊人署名等项构成。成套的拊约在《徽州文书》中比较常见,<sup>③</sup>限于篇幅不再摘录。

山林掌养字据包括付掌养字据和承掌养字据。付掌养字据是指业主将山林交付给他人蓄养管理而订立的文书,内容包括付掌养人姓名、山场坐落位置、山木数量、双方的责任和利益分配、立约时间和付掌养人的署名;承掌养字据与付掌养字据相对应,除了题首和署名不同之外,其他内容近乎一致。这也说明缔约双方的经济地位逐渐趋于平等。我们这次整理的合同文书中,保存完整的两件“对书”并不多见,除了上引承佃约和出佃约之外,还有一套由《同治四年(1865年)正月察关学祠支孫人等付掌养字据》和《同治四年(1865年)三月詹广兴叔姪等承掌养字据》构成的“对书”,<sup>④</sup>兹不赘录。

上述几种以“对书”形式出现的合同,在多数情况下都以单契形式出现。换言之,对于同类事项,在清代徽州社会同时可以采用单契或合同两种形式来解决。这说明,单契是解决这类事项的原始形态,而“对书”则是一种由不定型合同向合同发展的过渡形态。“对书”作为合同的过渡形态,是研究古代合同形态发展的重要例证,其意义与价值都有待深入探讨。基于此,我们将与单契同时存在的合同类型,以及存在“对书”形式的合同,均归入不定型合同之中。

#### 四、结论

研究合同文书类型,在于梳理看上去杂多无序的清代社会关系和财产关系。可以说,清代合同类型与单契类型的总和几乎代表了所有的典型的清代社会与财产关系。因此,认识传统合同类型,是深入理

<sup>①</sup> 周绍泉、赵亚光:《黄山公家议校注》,黄山书社1993年版,第74页。

<sup>②</sup> 参见[日]中岛乐章:《清代徽州的林业经营、纷争及宗族形成——祁门三四都凌氏文书研究》,《江海学刊》2003年第5期。

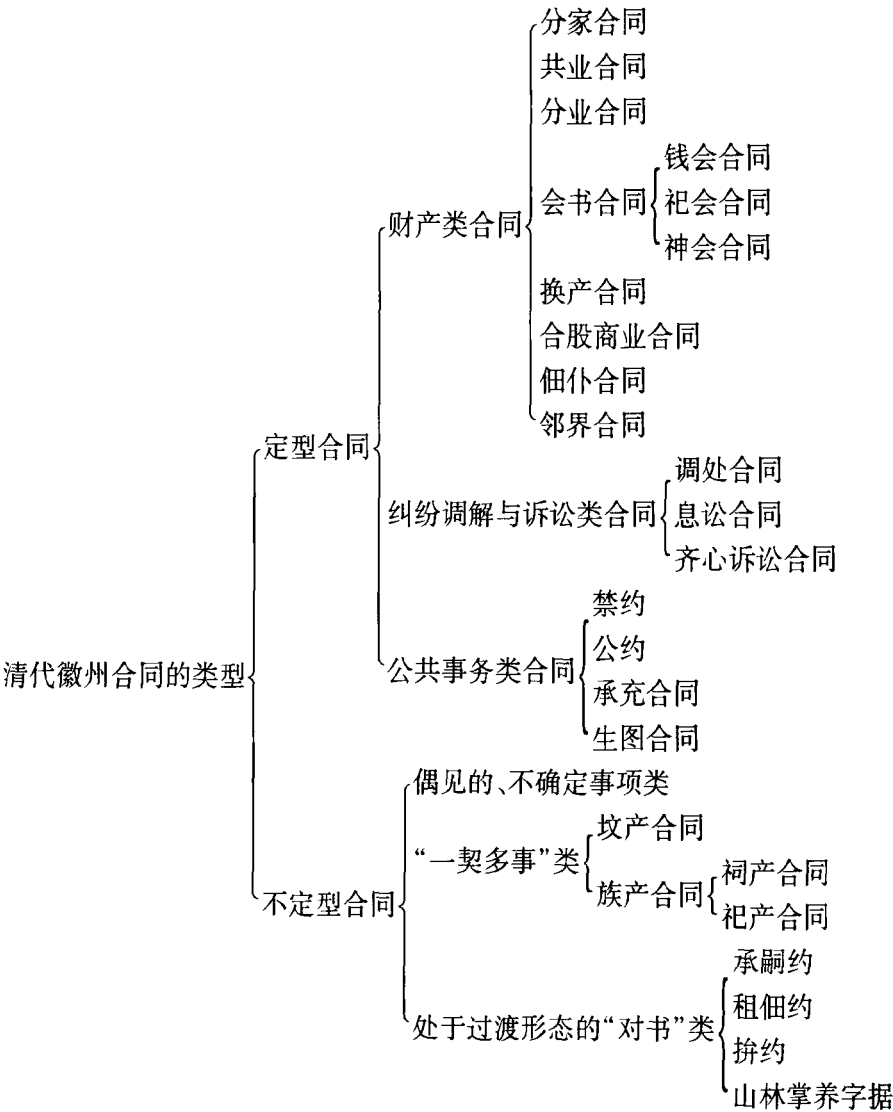
<sup>③</sup> 如《清嘉庆八年十一月程君容立出拊山约》、《清道光十八年二月吴梁发立承拊山约》。同前注<sup>①</sup>,刘伯山书,第8册,第82页、第387页。

<sup>④</sup> 与上述佃约“对书”不同,本套由“付掌养字据”与“承掌养字据”构成的“对书”在立约时间上不相同,前者为同治四年正月,后者为同治四年三月。此意味着当事人针对同一事项订立“对书”之时,既可同时互相出具“对书”,亦可由一方先出具。这也是“对书”既不同于单契,又与典型合同文书有异之处。

解社会史、经济史和制度史的重要途径。

对我们收藏的合同文书进行整理和分析,结合现今能看到的所有出版过的合同文书,我们制作了下图 1,希望相对全面地概括清代徽州合同关系。

图 1 清代徽州合同类型示意图



由于清代传世合同文书的数量有限,图 1 中列举的子类型合同并不能穷尽所有的合同种类。我们认为,随着材料的不断发掘,定型合同的子类型有增加的可能性,不定型合同中的“一契多事”类和处于过渡形态的“对书”类合同的子类型也可能增加。当然,定型合同与不定型合同之间的分类界限不是绝对的。随着社会的发展,反映某种利益关系的事件反复出现,人们对解决这类利益关系的方案逐渐成熟,会反映到合同文书上,表现为内容逐渐标准化,格式相对固定化,则某种不定型合同呈现出向定型合同转化的趋势。清代徽州不定型合同与定型合同之间的递进、替代或转化轨迹,为我们开启了另一扇窥探中国社会史的窗户,透过这扇窗户,清代民间社会的区域性、时代性和动态性等面相都可放在一种新的视角中得到验证。从这一意义上说,观察不定型合同和定型合同的转换规律,可以帮助我们动态地、微观地认识清代社会。

(责任编辑:王 申)