

·项目追踪·

## 吐鲁番回鹘文买卖契约分析

n i n

人、  
人;  
其具

买卖合同。  
人。  
买卖合同  
必需的  
1。

书

保人  
空缺  
空缺  
空缺  
空  
期; 女婿  
斯奇

## 参与人

除了买卖双方外，参与人、证

重要参与人，每件买卖合同中都存在证  
的只有4件，占买卖合同总数的16%。

0

## 人情况

尔·蒙苏斯; 托尔·道人  
特鲁克·铁木; 维克; 博塔逊  
奥胡里·统; 塔什·汗  
确克; 塔; 拉  
里; 克; 玛西

»fl

借贷契约有很大不同。推测其原因，当是这样的：一般的买卖契约与赊买卖契约，二者虽同属买卖，但因即时付款与延期付款的不同，使得保人的必要性以及保人的作用都有很大差别。一般的买卖契约由于是即时付款，若有保人的话，保人是针对卖方的所有权作保，以免出现所有权瑕疵而产生争执；即时付款是不存在支付能力问题的，因而也不存在针对买方的支付能力作保的情形，除非它是赊买卖契约。赊买卖契约的保人则与借贷契约的保人相似，是对赊买人的支付能力或偿还能力作出的保证。就一般的买卖契约而言，买卖契约在订立时，大部分都要强调买卖双方

k t

参与，一般订立契约会有 3 - 4 个证人参加，最多为 5 个证人。据笔者统计，在 25 件买卖契约中，有 4 个证人参与订立的契约为 10 件，占契约总数的 40 %；有 3 个证人的契约为 8 件，占总数的 32 %；有 2 个证人的契约为 4 件，占总数的 16 %；有 5 个证人的契约为 1 件，占总数的 4 %；有 1 个证人参与的契约为 2 件，占总数的 8 %。证人已成为买卖契约成立所不可或缺的因



二 ·16  
二 ·17  
二 ·18

空缺  
托合玛

同取代保人

w . k

的所有权瑕疵担保问题的条款，也包括两方面，即赔偿条件与赔偿金额。

### (一) 所有权声明或公示条款

契约订立时有关买卖交易完成前后之标的物的所有权归属条款，可以分为两种：一是买卖之前的标的物的所有权归属，此时，标的物归卖方所有，是卖方所有权声明或公示条款；二是买卖交易完成后标的物的所有权归属，此时，标的物归买方所有，是买方所有权声明或公示条款。在25件买卖契约中，明确记载了卖方的所有权声明或公示条款的契约有19件，占买卖契约总数的76%；其余6件契约文书中，有3件文书未明确记载卖方的这种条款，有3件文书缺少卖方的这种条款。明确记载了买方所有权声明或公示条款的文书有19件，占买卖契约总数的76%；未明确记载这样的条款的文书有3件，缺少买方所有权声明或公示条款的文书有3件。

#### [附表3]

#### 买卖契约中的所有权声明或公示条款

##### 11 买卖人口文书

契约编号	卖方所有权声明或公示条款	买方所有权声明或公示条款
— 1	无明确的所有权声明或公示条款	这个名叫库特鲁克的女人将千年万日（即永远）地归库特鲁克 铁木耳所有
— 2	我凯里姆杜把从（别）人那里合乎手续买来的名叫吐拉克的女奴	该女奴将千年万日地归布拉提所有
— 3	我的一名十二岁的、名叫塔克 坤的女奴	该奴隶将永远属于依尼楚克所有
— 4	我的名叫晋逊的女奴	该奴隶将永远归依男奇所有
— 5	我的名叫卜兴的男奴隶	这个名叫卜兴的奴隶已归京村 阿亚克喀 台给木里克所有
— 6	我的名叫姆百热克 柯奇的儿子	我这个儿子将千年万日（即永远）地归桑格塔孜 阿喀所有
— 7	我亲生的、名叫布里迷失的、作僧人的儿子	布里迷失已归堪布克杜 都统所有
— 9	空缺	萨英从今以后属他（薛赛）自己（所有）
— 10a	空缺	空缺
— 10b	名叫斌通的契丹男子，(即)我的奴隶	该奴隶将永远归薛赛大 9.5 c 430.8 19.9 431.3 2

21	六石土地，以及位于下方（即南边）花圃上的四石土地等属于我的这么些土地	
二 ·15	我把跟我的女婿塔甫迷失（共同）有份的耕地和挤奶子的地方	从今以后，该葡萄园、土地、水（和）房产将统归法甫苏都所有
二 ·16	我的坐落在克屯·克喇一带克孜·克台尔格地方的、与我哥哥坎楚克共有的、有同等份额的三石土地	这块以此为四界的土地，将止止千年万日归库特鲁克·塔什所有
二 ·17	空缺	空缺
二 ·18	属于我所有的需要三个人丁耕作的葡萄园	无明确的所有权声明或公示条款
二 ·19	无明确的所有权声明或公示条款	以此（为）四（界）的土地归伟古斯·喀喇·阿喇梨（和）依提迷失·喀喇·阿喇梨所有了
二 ·20	我父亲分给我的、位于太仓的需要十六个人丁耕掘的葡萄园中属于我的、与契尔库什分得的、即得自东边的我的那一半葡萄园	从此以后直到千年万日（永远）归乌狄奇·普化（和）艾山两个人所有
二 ·21	我们位于河上游的七石种粮食的地	从今以后，该地将永远归库达特迷失所有
31 赎买卖文书		
契约编号	卖方所有权声明或公示条款	买方所有权声明或公示条款
三 21 ÉíÓîõ ǎ†		





二·15	卖方的女婿的兄弟、堂侄、叔伯
二·16	卖方的弟弟、哥哥、亲戚、朋友
二·17	空缺
二·18	空缺
二·19	立契人的哥哥、弟弟、亲属、朋友
二·20	卖方的兄弟、甥舅
二·21	卖方的哥哥、弟弟、亲朋、儿女

### 31 赎买卖文书

契约编号	有权提出所有权争议的第三人
三·21	空缺

在附表 4 所列的 25 件买卖契约中，明确记载了有权提出所有权争议的第三人身份的契约有 17 件，占买卖契约总数的 68%。值得注意的是，这些人的身份有相似之处，大多是卖主的亲戚和朋友。亲戚中包括兄弟、叔伯、娘舅、女婿、甥侄、儿女等。据笔者统计，共有 17 件契约的记载中包括卖主的兄弟，占 25 件买卖契约总数的 68%；11 件契约的记载中包括卖主的朋友，约占 17 件契约中的 65%，占买卖契约总数的 44%。可见，在买卖交易中，最普遍的有权提出所有权争议的第三人是卖方的兄弟，其次就是朋友。其余亲属，叔伯占 4 例（其中，与叔伯并提侄儿的 2 例），甥、舅及甥舅双方关系的占 3 例，女婿 1 例，这尚不计算泛泛提到的“亲属”、“亲戚”、“亲朋”等。出乎人们意料的是，卖主的妻子、儿女反而很少成为有权提出所有权争议的可能的第三人。在 17 件买卖契约中，明确表示子女有权提出争议的契约只有 3 件；妻子似乎根本无此权利，没有一件契约提到妻子可以作为第三人提出所有权争议。其原因可能是：作为父亲或丈夫的家长，有权处理家内财产（包括奴隶与土地），不必等待妻子甚或子女的同意；就如同罗马法“是以现实中平等的、主权的和有产的家父及其相互关系为模式创造的”一样，“这些家父代表着理想中的人及其在法中的中心地位”，[1]（P3）处于非中心的子女及妻子，也就不存在此权利或资格，法律或习惯也不认可他们的这种权利或资格。

买卖契约中的兄弟和朋友等之所以占有如此重要的地位，其原因当是这样的：首先，兄弟作为最普遍的有权提出所有权争议的第三人，以及叔侄成为当然的有权提出所有权争议的可能的第三人，应是由中国古代财产占有的方式决定的。中国古代财产占有的主要特点是家族或大家庭的同籍共财，即家族或大家庭中的同辈兄弟、叔侄具有共同占有家族或大家庭财产的机会。所以，当卖主就家族或大家庭财产进行交易时，其同辈的兄弟以及叔侄有权就卖主的完全所有权（这里表现为完全或全部的处分权）提出异议。同时，这可能也与汉族地区通行的家族内较近的亲属有权回赎族产或家产的习惯有关。汉族地区的土地等财产的典卖要“先问亲邻”（更严格顺序的是“先问房亲，次问四邻”），其中所谓的“亲”或“房亲”即近亲，当然最主要的就是兄弟和叔侄。只是在吐鲁番地区，回鹘社会中的兄弟所占位置较叔侄来的更重些。更为特殊的是，外甥、舅舅等外亲也出现于这个行列，这是回鹘社会亲属关系及其交往习惯不同于汉族地区的一个方面。其次，卖主的朋友之所以占有重要地位，是由于吐鲁番回鹘社会受中原汉族地区儒家的“五伦”思想的影响，使其中的一伦——朋友，在日常生活尤其是经济活动中取得了更为实际或切实的地位。因此，在进行买卖活动时，朋友参与其中并起了重要作用就成了一种普遍现象。当然，对此可以有另外一个解释，这就是：“亲朋”之“朋”，主要相当于汉族地区的邻居。汉族地区所谓“典卖房地，必问亲邻”中的“邻”，实际上就是回鹘社会的“朋”。汉族地区人常讲“远亲不如近邻”，紧急可以互相扶助，近邻是朋友。回鹘人以邻为朋，似无问题。

此外，从附表 4 可以看到，有些买卖契约列出的有权提出所有权争议的人员的身份比较特殊。

在一·1、一·6、二·12 和二·13 等 4 件文书中，均出现了比较特殊的有权提出所有权争议的第三人，如“我们的十人，我们的百人”或“其他的任何人”这样的表述。这些人的身份，“十

人”、“百人”都是“社”的范围内的人。回鹘人有结社的习惯或制度。关于这些“社”的来源，学者以为，一是与回鹘人在漠北时实行的“每十个人中安排一人作领导人”的制度有关，二是吐鲁番地区原来就有的“社”而被回鹘人继承，三是元朝的“社”制推行到了吐鲁番地区。这样，“十人”、“百人”，作为范围大小不同的“社”员，“是作为卖主的关系人而提出来的，他们与卖主的关系，与卖主的哥哥、弟弟与卖主的关系具有同等或相似的意义，这就表明他们是处于一个互相承担一定义务的组织里，这就是社。”[2] (P454 - 456) “社”是汉族地区典卖田房时必须顾及的亲邻关系的扩大，在民事习惯制度中是极为特殊的一个方面。当然，“互相承担一定义务”，也就意味着承担相应的权利，此处的提出所有权争议本身，就是他们的权利之一。

在一·6文书中，出现了卖主的债权人和债务人作为有权提出所有权争议人员的记载。卖主如果负有债务，其债权人的权利应受到保护，这是不成问题的。当卖主不能偿还债务时，债权人有权对卖主所要出售的标的物提出权利要求，以此来维护自己的利益。至于债务人，笔者一时无法解释，很可能这是误写或误译。卖主的债务人应当无权对卖主提出权利要求。

另外，在一·12文书中，买主的兄弟、儿子和亲友也可以提出争议。出现这种情形的原因可能是，买主用来进行买卖交易的钱财，是属于其家族共有的，因而其家族成员有权提出争议。在二·15文书中，有权提出争议的人，还有卖主的女婿的兄弟、堂侄和叔伯。据该契约记载，卖方所卖出的土地是卖主与其女婿所共有的财产，所以其女婿的亲属有权对所有权瑕疵提出争议。这是特例。但对于家族共财的共有效力而言，却又是通例。

### (三) 卖方所有权瑕疵担保条款

吐鲁番回鹘文买卖契约中，卖方所有权瑕疵担保条款可以分为两部分，一是所有权瑕疵担保赔偿条件条款，二是所有权瑕疵担保赔偿金额条款。

#### 11 卖方所有权瑕疵担保赔偿条件条款

由于买卖活动必然导致人口或土地的所有权转移，为了防止卖方的所有权瑕疵而导致买方的利益损失，在买卖契约中，一般都会明确规定买方在何种情形发生时有权要求赔偿，这就是卖方所有权瑕疵担保的赔偿条件条款。

在25件买卖契约中，明确记载了卖方所有权瑕疵担保赔偿条件条款的契约有20件，占买卖契约总数的80%，其余5件则缺少这样的条款。引起笔者注意的是，在20件记载了卖方所有权瑕疵担保赔偿条件条款的契约中，有4件契约存在2条赔偿条件条款，如一·3文书、一·11文书、一·12文书和二·21文书均有2条赔偿条件条款。详见附表5。

#### [附表5

— 9

无论是谁来争执

— 10a

空缺

W

C

所有权瑕疵，也属于品行担保的内容。

#### 21 卖方所有权瑕疵担保赔偿金额条款

卖方所有权瑕疵担保赔偿金额条款是买卖合同中的关键性内容，它最直接地昭示了订立买卖

*n*

○

分析这 18 件买卖契约中卖方所有权瑕疵担保赔偿金额条款的具体内容，可以看出，在蒙元时代吐鲁番地区买卖契约的卖方所有权瑕疵担保，其赔偿方式一般有两种：一种方式是当时比较盛行的普遍做法，即一赔二的赔偿方式，赔偿的金额是买卖交易中标的物（无论人口或土地）的两倍（加倍赔偿）。18 件契约中规定以此种方式进行赔偿的契约有 14 件。另一种方式是要求保证方向王公大臣（甚至包括皇帝）缴纳一定数量的罚金（和牲畜）。18 件契约中规定以此种方式进行赔偿的契约有 5 件。其中的二 21 文书的赔偿金额条款，包括上述两种赔偿方式。要种050盒整償的具

W i n e

# An Analysis of Huihu Language Sales Contracts in Turfan

HUO Cunfu, WANG Hongqing

(Law School, Jilin University, Changchun, Jilin, 130012)

**Abstract:** The Huihu Language sales contracts of Mongoloid - Yuan period unearthed in Turfan were attended by a number of related parties besides buyer and seller, such as guarantor, witness and contract - writer, in the process of concluding. At that period, witness was necessary and always served as by several persons. On the contrary, guarantor was rare, and the issues guaranteed by such person were also limited. Seller's ownership was the focus of concern, so "third party who has the right to challenge ownership" was often mentioned in the contracts. Thus, sellers had to make some statements or expressions in the contracts which indicate that the ownership didn't have defects (the statements of buyers were stresses from another viewpoint), and sellers also had to make guarantees on ownership defects. These issues were the substantive contents of sales contracts at that time, and have important significances for us to recognize the legal nature of sales contracts in Turfan district of Mongoloid - Yuan time.

**Key words:** Turfan; sales contracts; guarantor; witness; guarantee on ownership defects

## 项目链接

本文为霍存福教授主持并执笔的“中西契约制度与观念比较研究”子课题的基础性系列研究成果之一。

教育部人文社会科学重点研究基地·吉林大学理论法学研究中心 2001 年度重大招标研究项目“中西法律文化比较研究”(项目批准号: 01JAZD1820001), 由我院霍存福教授与张中秋教授(吉林大学理论法学研究中心兼职教授、现为中国政法大学教授)主持; 课题组参加人员有: 中南政法大学法学院范忠信教授、陈景良教授, 中山大学法学院徐忠明教授等。

课题组经多次会议讨论, 确定了项目的研究思路、方式、范围及成果类型, 并就研究中遇到的问题进行了交流。按照设计, 本项目研究分为总论和分论。前者解决宏观性的、总体性的问题, 后者解决微观性的、个别性的问题。宏观方面的比较研究, 包括学术史(比较研究史)、观念、价值、理论学说等的比较及交流史; 微观方面的比较研究, 则主要在几个重要的部门法领域进行, 如民法、刑法、诉讼法等方面的分别比较。其具体分工情况为:

总论卷: “中西法律文化比较研究总论”, 由张中秋教授主持; 各分篇及执笔人分别为: “中西法律文化比较研究史”(徐忠明执笔)、“中西法律理论观念价值比较”(张中秋执笔)、“中西法律学说形态比较”(张中秋执笔)、“中西法律创制体制比较”(霍存福执笔)、“中西司法体制与运作模式比较”(霍存福执笔)、“中西法律从业人员队伍比较”(陈景良执笔)、“中西法律教育模式比较”(范忠信执笔)、“中西法律文化交流史”(张中秋执笔)。

分论卷一: “中西契约制度与观念比较研究”, 霍存福教授主持; 分论卷二: “中西司法制度比较研究”, 徐忠明教授主持; 分论卷三: “法律人与中西司法传统——11-13 世纪中英两国的比较”, 陈景良教授主持; 分论卷四: “伦理与刑法——中西刑法传统的同异”, 范忠信教授主持。

本项目由在法律文化方面具有一定研究基础的中青年学者主持或参加, 并在分工时考虑了每位参加人的兴趣、专长和积累。目前, 各位参加人正在按计划进行研究, 并已陆续发表了各自的研究论文, 作为阶段性研究成果; 最后将形成系列专著。

徐岱