

法律、契约和习惯： 清至民国的典产处置机制

谢开键

(南京师范大学 历史系, 江苏 南京 210046)

摘要:典是传统中国最广泛、最重要的土地交易方式之一。梳理清至民国的法律、契约和民间习惯调查报告可知,典交易的“原价回赎”规则并不严格。加典、转典和分期回赎等处置典产的方式表明,回赎价格低于或高于原价,承典人可向出典人索要其对典产进行投资或增值所投入的资金。传统中国无法进行大规模农业经营的原因同中国的地理环境、财产传递方式和人口增长密切相关。典交易有利于土地的合理流转,促进资源优化配置,使农业的生产规模有进一步扩大的可能。这些都表明所谓典的“弊端论”并不准确,其积极作用大于弊端。

关键词:清朝;民国;土地;法律;契约;习惯;典产处置机制

中图分类号:K250 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2021)06-0221-11

典是传统中国最广泛、最重要的土地交易方式之一。就土地典交易而言,典是指土地所有者因故将名下的土地以一定的价格出典与他人,并在约定的期限内以原价赎回土地的行为。业主出典土地的初衷是为获取资金,回赎典产则是其最终目标,也是整个典交易的最后环节。按期赎回典产,对典交易双方而言是较为理想之事,但实际存在出典人提前或无力按期赎产等情况,此时如何处置标的物成为典交易双方聚焦所在。贵州清水江下游地区土地典交易于上述问题有四种处理方式:典期内变卖典产、加典、转典和分期回赎。除第一种方式外,其他方式表明典交易的“原价回赎”规则并非十分严格。

有学者针对“原价回赎”而否定典交易,以为典牺牲了效率,不利于资源配置^[1],进而否定典的功能。美国学者罗伯特·C.埃里克森对典交易进行较为全面的批判,他认为“出典人可不负任何风险地享受土地价格上涨所带来的经济利益”,典交易因此而付出沉重的代价,并存在以下弊端:(1)出典人不会“出资偿还承典人对土地所作的各种升值投资(如堤坝、灌溉渠、房屋等)”,亦即“以原价回赎的交易规则,会打击承典者保养与改善承典土地的热情”;(2)阻碍土地的合理流转;(3)不利于农业规模经营的形成^[2]。为方便论述,暂将罗伯特的观点归纳为“弊端论”,罗伯特持以上观点大概同他对传统中国民间处置典产的方式(包括回赎和无力回赎)缺少全面认识有关,且其观点主要是建立在黄宗智和张泰苏等人的研究基础上,缺乏第一手资料的支撑。

针对上述罗伯特的观点,龙登高等人已撰文进行商讨^[3],但似有可补充之处。清代至民国时期的法律对回赎或无力回赎标的物的处置方式有所规定,因此本文拟从两条路线——法律的规

收稿日期:2020-12-17

作者简介:谢开键,历史学博士,南京师范大学历史系,讲师。

基金项目:国家社会科学基金青年项目“清水江文书视域下贵州苗、侗社会经济研究(1644—1949)”(20CZS076),项目负责人:谢开键。

定和民间的实践——着手,即在梳理相关的法律规定的同时,结合贵州清水江下游地区的契约文书及中国的民间习惯调查报告处置回赎或无力回赎典产的方式,在此基础上与所谓典交易“弊端论”展开进一步讨论。文章旨在抛砖引玉,不当之处尚祈方家斧正。

一、清至民国法律对处置典产的规定

清代至民国时期的法律对典交易的相关规定集中于出典的年限,即典期,而后根据典期制定处置回赎或无力回赎典产的方法。

(一)清代处置典产的法律规定

清初,清廷对民间田宅典交易的出典期限无特殊的规定,《大清律例》记曰:“所典田宅、园林、碾磨等物,年限已满,业主备价取赎。”^[4]卷8,户律·典买田宅 对于该条律文,《大清律例》“总注”解释为“所典田宅园林碾磨等物,必先议明年限,开载契中”^[4]卷8,户律·典买田宅,即典交易双方需要将商议决定的出典时限书于契约之内。出典人依据契约内注明的出典期限,待期满之日,取赎标的物。倘若此时“典主(承典人)托故,不肯放赎者,笞四十。限外递年所得多余花利,追缴给主(出典人),仍听依原价取赎。其年限虽满,业主无力取赎者,不拘此律”^[4]卷8,户律·典买田宅。出典人在典期到限备价回赎典产之时,承典人托故阻止或不让出典者回赎典产,对承典人处以“笞四十”的惩罚,其在典期年限外所得财物追缴还与出典人,出典人仍以原价赎回标的物。

倘若出典人在约定的典期已到时无力回赎,这种情况该如何处置呢?明政府的处置方式是:“凡有军民告争典当田地,务照所约年限,听其业主备价取赎。其无力取赎者,算其花利,果足一本一利,此外听其再种二年,不许一概朦胧归断。”^[5]279 土地典交易到期后,倘若出典人无力回赎典产,承典人所获利润已“一本一利”,承典人可在典期限外再耕种二年,而后将土地交还出典人。明廷采取这一措施的原因正如雷梦麟所言:“限外无力取赎者,田地仍种二年交还,即以其所余之利,为所赎之价,亦不失其所有矣。然则惟田地花利稍大,故可以抵价,余物花利或微,故例不及也。”^[6]141 该处置方式旨在防止出典人因无力回赎而失去土地,故而此条例被称为“宜民之时制”。或许正因为是“时制”,清律未承袭此条例,而是规定“业主无力取赎,则非典主之过,仍听管业”^[4]卷8,户律·典买田宅,即仍由承典人管业,待出典人备足典价后再行回赎。假若承典人急用资金而出典人又无力回赎,承典人可将土地转典与他人^[4]卷8,户律·典买田宅。

另外还有一种情况是,典契约中注明回赎,但是未写具体的回赎年限。明代中叶出现的活卖,与典交织,使得回赎情况更加复杂,此外又有找价^①。为解决这些问题,清政府先后出台了雍正八年(1730)定例和乾隆十八年(1754)定例加以约束,但效果并不明显^[7]。之后,在史增禄和王懿德的奏请下,清政府明确了回赎的期限:民人出典土地至多为十年^②,十年之后,原业主不回赎,承典人则买入土地,并投税过割^[8]卷10田赋四·置产投税。

最后,清律对典期内标的物损坏,典交易双方承担的风险问题也有所考虑。《大清律例会通新纂》载:“原典房屋契载物件,至回赎时或有倒塌、损坏,照原价酌减。”^[4]卷8,户律·典买田宅 即出典人在回赎时,标的物有损坏的情况,承典人可以酌情减少典价。似乎对出典人利益的保护力度不足,其承担的风险较大。

(二)民国处置典产的法律规定

光绪末年,清政府开始起草《大清民律草案》,但未及颁布,清朝便已遂屋。民国初年,北京政

① 找价回赎常连称,所谓找价(官方称找贴)是指卖主借口“卖价不敷”或“无从办纳钱粮”,要求买主加付田宅价格的行为。回赎则是卖主经济情况有所好转或因为土地价格上涨,以原价赎回之前卖出的土地。

② 清廷对旗人典交易的期限规定有所不同,旗人“典当田房,统以十年为率,限满原业立不能赎,再予余限一年”,旗人之间的典交易期限比民人之间的典交易期限多一年。另外还特别规定民人典买旗地的典期为二十年。分见《户部则例》卷10《田赋四·置产投税》,同治十二年刊本,第9、15页。

府又起草民法典草案。此次草案以《大清民律草案》为基础,并吸纳清末民初进行的民商事习惯调查成果。然而《民国民律草案》同《大清民律草案》的命运相似,均未正式颁行。虽然如此,但北京政府于1915年公布了《清理不动产典当办法》,可以视为规范和解决民间典交易的救急措施。南京国民政府制定的《中华民国民法典》,对典交易做了专章规定。因之,民国时期政府对处置典产的方式可分为北京政府和南京国民政府两个阶段论述。

1. 北京政府:《清理不动产典当办法》

北京政府司法部鉴于民间自清代长期以来典和活卖不分、找价回赎造成的纠纷,于1915年以政令的形式颁行《清理不动产典当办法》(以下简称《办法》),《办法》共计10条。其首条规定土地交易回赎期限定为三十年,超过三十年且未注明“回赎”,又无其他证据表明可回赎者,以绝产论。标注“回赎”字样的典契,即便其突破三十年回赎期限也可回赎^[9]。这一规定不能解决前述纠纷,故此,《办法》于第2条做了补救措施,规定典产从签订交易契约之日起,“未满六十年之典产,不论原典是否定有回赎期限,如未经找贴作绝,另立绝卖契据,或别经合意作绝者,仍准原业主回赎”^[9],同时规定满三十年但未满六十年的典交易,只要契约中注明“回赎”字样,无论是否注明具体的回赎期限,都准许出典人回赎典产,但必须在《办法》施行之后的三年之内回赎,逾期则只能绝卖,不准再要求回赎^[9]。

对于《办法》施行之后民间典交易的出典期限,《办法》第8条规定同清代一样,将出典年限定为十年。典期之内,出典人可以随时要求回赎典产。出典人在典期到限时不赎典产,则任凭承典人将典产过割投税,即典产归承典人所有^[9]。

另外,《办法》对于出典物在回赎时增值的情况也有所考虑,其第5条规定:“凡准回赎之典业,若经典主添盖房屋、开渠筑堤,及为其他永久有利于产业之投资,原业主回赎时应听典主撤回,其有不能撤回或因撤回损其价格、或典主于撤回后无相当用途者,由双方估价归原业主留买。”^[9]以土地为例,承典人“开渠筑堤”,对灌溉田地、防止洪水侵害田地均有益,因此一般不会采取撤回的方式,双方可协商,出典人给予承典人适当的补偿。改善土地肥力则属于不可撤回之情况,出典人和承典者同样可以采取协商的方式来解决。

对于回赎时土地价格上涨的情况,《办法》的处置方式为:“凡准回赎之田地,若经典主管领耕种满二十年、及现时地价确有增涨者,原业主于回赎时除备原典价外,应加价收赎。”^[9]倘若双方协商不成,由当地官府审理。而所有需加价回赎的土地,需要当地的行政官员同司法部商议应加地价的差额,假如没有制定地价的差额,地方审理官员需要调查典价同现价的差额,所加地价不得超过现价和典价之间差额的半数,田地的时价则“以一年租金额二十倍为准”^[9]。这些规定似乎是站在承典人的角度,所以有论者责难上述规定“偏重于保护典主(承典人)的利益,并不考虑典权人已获得长期土地收益的因素,与历代有关立法的原则不同”^{[10]221},此种观点似未注意出典人获得的典价是以土地收益为利息。

相较而言,《办法》对典交易的期限基本遵循清律,对清律存在突破三十年回赎期限的问题,《办法》另外规定了处置措施,为解决民间由此产生的纠纷提供了法律依据。《办法》对出典物价值的上涨情况亦有所考虑,其操作性强,更贴近现实,应当说是法律的进步。

2. 南京国民政府:《中华民国民法·物权编》

1929年南京国民政府公布《中华民国民法·物权编》,该编立法者将典纳入物权范畴,将典视为典权并制定“典权”章。

(1) 典期

《中华民国民法·物权编》参照德国民法权利为三十年的规定,将典权的期限设定为三十年,超过三十年的典期需缩短至三十年。清代《户部则例》、民初的《办法》及《民国民律草案》均将典期设定为十年,《中华民国民法》则为三十年,无怪乎有学者称其为“历史上最长的法定典

期”^{[10]234}。另外,该条律文的立法理由称:“盖以典权之存续期间,不可漫无限制,致碍社会上个人经济之发展,故设本条以明示其旨。”^{[11]329}①其本意旨在确定出典的期限,客观上却使田宅等物出典的有效期有所延长。

另外,对于定有期限的典交易,出典人欲再次以合同约定延长典期的情况,民法典物权编没有制定律文加以限制,亦未予以规范。对此1948年上字7824号判例认为“定有期限之典权当事人,以契约加长期限者,须于期限届满前为之。于期限届满后以契约加长期限,既为法律所不许,即无从尊重当事人之意思而认为有效”^{[11]329},允许定有期限的典交易加长典期,但是需要再立契约并且要在前一约定期限未到之前,过期则不得延长典期。

(2)转典

考虑到承典人的经济条件可能恶化,而出典人无力回赎或典期未到,承典人可以将典入的土地转典与他人。但转典并非毫无限制,首先转典必须在典期之内,典交易定有期限者,转典的期限不得超过原来的典期,没有约定期限者,转典之时不得商定期限。另外转典的价格不得超过原典价^{[12]76}。

(3)回赎

由于民间习惯上出典契约往往并不明确典期,如清江水文书中有大量的典交易契约只注明“不拘年月”“不限久近”。针对此一情况,《中华民国民法》第924条规定:“典权未定期限者,出典人得随时以原典价回赎典物。但自出典后经过三十年不回赎者,典权人即取得典物所有权。”^{[12]77}即未约定典交易期限者,其最长的回赎年限为30年,出典人可于30年内随时回赎。约定出典年限者,出典人可在典期结束后以原价赎回典产,倘若在典期结束后2年仍无法回赎,则典产为承典人所有^{[12]77}。另外,回赎时节应在“收获季节后、次期作业开始前”^{[12]77},这一规定符合民间习惯,是以避免干扰农业生产和不必要的纠纷为原则。

(4)风险

此处所指承典人承担的风险为:第一,标的物因不可抗力灭失的风险。《中华民国民法》第920条规定:标的物遇到不可抗拒的因素而全部损坏时,出典人失去标的物,承典人承担典价的损失;假若标的物只是部分损坏,那出典人回赎时应当由原典价扣除标的物损坏部分价值的一半,但扣除部分不得超过原典价^{[12]76}。第二,承典人在典期内保管标的物的责任。在典期内,如果因承典人的过失而造成出典物损失的,承典人在典价的范围内承担责任;假若是因承典人故意或者重大过失而造成出典物有所损害,需将典价作为赔偿,典价不足赔偿金额应另外赔偿^{[12]77}。此条法律的内容,似出典人较承典人负更大的风险。第三,承典人的费用求偿。承典人对标的物付出费用而使其价值有所增加,在出典人回赎时,承典人可以就此向出典人支付一定的费用,但不得超过标的物现有价值的范围^{[12]77}。

通过梳理清至民国时期政府对典交易的相关法律规定可知,民国时期制定的对于处置典产的方式的法规对清代既有继承,又有发覆。总体而言,民国时期的法律比清代更为详细,灵活性和可操作性都有所增强,同时也更加贴近民间的实际情况。法律上对处置典产的规定是如此,那民间具体的实践如何呢?以下结合贵州清水江下游流域的典交易契约和民间习惯,论述民间的典产处置机制。

二、契约和习惯中的典产处置机制

清水江下游地区对典产的处置方式主要有以下四种:

(一)典期内变卖

虽然清代至民国时期的法律都规定典交易契约需要注明典期,但这一规定在民间并没有得

① 对于这一理由,谢振民亦有类似的论述,他认为“典权之特质,在于出典人有回赎之权利,如逾期不赎,则权利状态不能确定,于经济上之发展,甚有妨碍”,见谢振民编著、张知本校订《中华民国立法史》,下册,北京:中国政法大学出版社1999年版,第773页。

到严格的执行,以锦屏县的典交易契约为例,笔者所见已出版清至民国时期锦屏县的典交易契约共计 371 件,其中 1 件注明“不得回赎”,乃是因为此例典交易经加典后绝卖。在剩余的 370 件典交易契约中,未说明典期的有 241 件,占典交易契约总量的 65.1%;注明典期的有 129 件,占典交易契约总量的 34.9%,其典期为 1 年至 10 年不等,典期为 3 年者最多,共计 88 件,占典契总量的 23.8%,占注明典期契约数量的 68.2%。余者 10 年的 2 件,5 年的 3 件,2 年的 9 件,1 年(包括 1 年)之内的 27 件。

一般而言,在约定典期的典交易中,出典人不得在典期未到之前回赎标的物,如咸丰八年(1858)正月杨胜奉将“地名鸠田一坵”典与姜兆琳,双方签订的契约中约定土地“典过三年之外,不拘远近价到赎回”^{[13]第7册,58};又如同治三年(1864)八月,姜克顺与李老骚签订的典交易契约中规定田“自典之后,限满三年赎回”^{[13]第7册,75}。龙登高等人的研究表明,清代山西地区的典交易,假如出典人欲在典期内赎回土地,那么他需要向承典人支付一定的费用以补偿承典人相应土地收益的损失^[3]。笔者所见锦屏县的典契约,尚未发现有出典人在典期内提前赎回土地的情况,但存在典期内将土地变卖的情况,如光绪二十三年(1897)二月,姜恩科将“里甲田一坵”典与姜凤来为业,双方约定田“典足三年,价到赎回”^{[13]第7册,75},但未到典期之时,姜恩科就于光绪二十四年三月将出典的土地卖与姜凤来^{[13]第7册,75}。此种情况并不少见,又如民国二十三年五月,陆秀银将土地典与本房叔父陆胜河^{[14]第3册,344},次年四月姜出典之田断卖与后者^{[14]第3册,345}。由上引数纸契约可知,出典人变卖典出的土地时,承典人是首先考虑的对象,因此这也是部分典契约在签订之初就规定如果出典人要变卖典产,首先要询问承典人,如民国六年十一月,姜双富将“地名翁祖顺塘一口”典与姜源淋,双方约定出典人如若出卖典产,需“先问银主,后问他人”^{[13]第2册,325},此即承典人对入典之产有优先权,此种情况在中国其他地区亦较为常见。

承典人的这种优先承买权是为保证承典人的权益,因为出卖与回赎情况不同,回赎是在一定的时间之内,多为春耕之前或秋收之后,出卖则不然,所以承典人有优先权,则可以保证出典人在其春耕之后出卖土地而不受损失。另外,如奉天洮南一带有“典不拦卖”的习惯,即承典人无权干涉出典人变卖典产,但承典人亦有优先承买权利,同样是基于保护承典人权益的考虑。因此,此种优先权的设定,对典交易双方都颇为有利:对出典人而言,他可得到急需的资金(否则不会在典期未到时变卖典产),消除新买主和原承典人之间因土地收获物而引起的纠纷。而且将典产出卖与原承典人还可省去回赎典产、另寻买主等一系列繁复环节,节约交易成本。对承典人而言,优先权则可保证其权益不受损。

表 1 民事习惯所见承典人具有优先承买典产权利示意表

地点	内容	页码
奉天怀德县	民间典当田宅,地主有出兑(卖)田地之时,典当主有优先权	25
奉天洮南一带	典不拦卖,但出卖时典主有优先购买权	27
吉林全省	典主对所典房屋有先买权	38
黑龙江龙江县	田宅等物业典出之后,出卖时,先尽原典主	51
黑龙江青冈县	出卖已典之产,典主有优先权	57
黑龙江索伦设治局	典主不能阻拦出典人出卖典产,但有优先权	66
黑龙江兰西县	出典人在典期未满之时出卖典产,要先尽典户(主)承买	77
黑龙江绥楞县	典约期限未满,出典人欲出卖,先尽典户(主)	81
黑龙江汤原县	出典人在典约期限未满以前出卖房地,必先尽典户(主)买受	95
河南开封县	出典人出卖典产是,典主有先买之权利	125
山西潞城县	典产无论已届回赎时限与否,原业主欲出卖,须先尽典主	152
江苏砀山县	凡典当不动产,成交后,业主欲复绝卖,须先商之当户	213
江苏丰县	绝卖典当房屋,卖主要先知照典户,典户不买,另卖他人	217

资料来源:前南京国民政府司法行政部编,胡旭晟、夏新华、李交发点校:《民事习惯调查报告录》,北京:中国政法大学出版社 2000 年版,上册

（二）加典

清水江下游地区的加典类似于其他地区的“找价”行为，但当地没有这一称呼，亦不常见。另外，“找价”一般是将出典人所找的价格数目标注于原典契之上，待出典人回赎之际，备足原典价和所找银两数之总和向承典人回赎典产。如姜克贞将先年典与侄子姜吉清之田加典，得加典价银 3.2 两，并约定“复限三年赎回”^{[13]第7册,82}。从文书的叙述上看，无法判定姜克贞加典的行为是在前一典交易期限结束之前还是之后，因此便无法判定“复限三年”具体情况。但如果是在典期内进行的加典，那么加典之后延长的典期为原始典交易时间与加典行为发生时间的年数差；假若在原始典交易的典期外加找，那则是将典期延长三年。但无论是在原典交易的期限之内还是之外的加典，出典人在最后回赎之时，需要支付原典价和加典价的总和方可赎回典产。

前例是另立加典契约的情况，此外有将加典情况书于原典契的现象，但较为少见，如民国二十九年姜宣伟将地名污扒田六坵以市洋 58 元的价格典与姜景周为业，约定三年价到回赎。次年二月，又加典得市洋 18.8 元^{[14]第2册,439}。从该份典契约中可以清楚知道，姜宣伟的加典是在典期之内进行，因此实际上是将典期延长 1 年。姜宣伟初次典价为市洋 58 元，典期为 3 年，即每年得价约为市洋 19.3 元，而其所加典的价格为市洋 18.8 元，约为 1 年所得的典价，因此加典实际上是延长典期，与“找价”并不相同，找价是主要是因为“价格不敷”而补偿差价，二者有本质的区别。在“找价”盛行的明清时代，贵州清水江流域下游地区为何极少“找价”现象，这一问题值得学界进一步探索。

（三）转典

前文提及，承典人对典入的土地有一定的处置权益，其中就包括转典，即承典人在无力耕种或者需要资金但出典人又无力回赎时，将先前典入的土地转典与他人，实现资金的融通。清律和民国的法律都认可转典，民间也一直存在这一行为。在清水江下游流域转典的契约形式有两种：一是在原典契中以外批的形式说明转典，如乾隆三十年（1765）十一月，王正贤兄弟从龙腾霄手中典入三坵田，嘉庆四年（1799）八月，王氏兄弟将此田转典与姜佐章为业，转典的相关表述便书于原典契之上^{[13]第7册,3}；二是新立典契约并注明标的物的来源，此种情况更为常见，如道光二年（1822）二月，邓有训将“先年得典岩湾范老目田一坵，地名南湾”，凭中转典与姜映辉名下为业，该典契约是新立典契，但是在典契中说明标的物的来源，即“先年得典范老目之田”^{[15]214}。另外，就当地而言，似乎对转典的次数没有限制，只要原始的出典人未赎产，其出典的标的物便可无限制地转典与他人，如道光八年十一月，姜氏三兄弟将 2 坵田以 155 两之价典与姚玉坤为业，己亥年即道光十九年四月，姚玉坤之后人（可能是其子）姚伟堂将此田以原价出典与龙家琳为业^{[13]第3册,63}。同年五月，龙家琳又将这二坵田转典与姜开明弟兄为业，得典价 24 两^{[13]第3册,349}，不知为何典价损减如此之多。但转典并未因此结束，道光三十年四月姜开明后人姜凤仪将得典龙氏之田以 24 两之价再次转典与姜宗保为业^{[13]第3册,362}。咸丰九年十二月，姜凤仪又将此二坵田仍以 24 两之价典与姜恩瑞为业^{[13]第3册,367}，据该典契约文书所载，我们无法判定姜凤仪是将田从姜宗保处赎回之后转典与姜恩瑞，还是将田重复转典与姜恩瑞，不过笔者推测姜凤仪应当是赎回之后再行转典。同治十年九月，龙家琳与姜恩瑞签订加典契约，在原来 24 两的典价之上加典价 53.5 两，并且双方约定该土地不得赎回^{[13]第3册,379}，即龙家琳将土地绝卖与姜恩瑞，至此这一转典的行为终于落幕。

虽然姜世谟、姜世元、姜世杰兄弟三人之田最后以绝卖告终，但是有几个问题不甚明白。第一，此田最早当属姜氏兄弟，为何最后绝卖者为龙家琳？因为按照当地的习惯以及依据契约的规定，姜氏兄弟出典土地的年份“不惧远近”，只要备足银两便可回赎典产。倘若承典人将典入之产转典，一般由最初的出典人向最后承典人回赎土地，如咸丰六年四月，杨进海、杨进云弟兄二人将先年得典潘姓“甯溪田大小三坵”，凭中转典与龙用辉为业，双方约定“日后潘姓备价向龙姓赎回，

不与杨姓干拈,依潘姓老约银两赎取”^{[16]301};又如光绪五年二月,吴光本将先年得典杨姓之产转典与胡姓之人,约定日后杨姓依据原典价向胡姓取赎^{[16]315}等等。所以,依据这一习惯,土地的绝卖权利应当为姜氏兄弟所有,但最后的卖家却是龙家琳,另外根据龙家琳同姜恩瑞签订契约的内容表述——先年得典瑶光姚伟堂之田——来看,姜氏兄弟并未将土地卖与龙家琳,因此极有可能是姜氏弟兄无力回赎土地,所以龙家琳才将土地绝卖。

第二个问题是,姚伟堂将土地转典与龙家琳时的典价为155两,但龙家琳在承典后一个月又将土地转典,获得的典价却是24两,相较原典价减少了131两,龙登高认为“多次典的交易,其价格是递减的。第一次典,价格高,第二次典的价格会大大降低,第三次更低,呈边际递减”^{[17]57},实际上转典的价格较原典价有上升、持平和下降三种可能^[18],龙登高的观点似乎无法解释这一现象。另外就清水江地区而言,大多数是以原典价转典,当中虽有部分土地转典时未在契约文书载明是否以原价转典,也未在转典之时载明原典价,而且也确实存在土地在转典时价格下降的现象,但像此案件典价减少如此之多——转典价仅为原典价的15.5%——十分少见。龙家琳最后虽然获得加典价53.5两,加上典价共计77.5两,为原典价的50%。道光年间锦屏县的土地价格有所起伏,道光二十年左右土地价格开始降落,因此转典价格的下降并非由土地价格的下降所引起。所以,龙家琳之所以在典入土地的一个月后将土地以极低的价格出典,大概是家中遇到重大事故,急需使用现金,但具体原因不得而知。

总体而言,清至民国时期的锦屏县,无论土地的典价在转典过程中是上升、持平抑或是下降,土地的原所有者均是向最后一位承典人回赎典产。

(四)分期回赎

出典人大多数是在备足典价的情况下将典产一次性回赎,但在出典人财力不足之时,允许出典人以分期付款或部分回赎的方式赎取典产。分期付款的形式如姜沛云于道光二十九年九月将“大田一坵地名党侯”,出典与叔父姜开让为业,获得典价8两。双方约定出典人每年秋收季节向承典人纳租谷240斤,用“租”字表明土地仍由姜沛云耕种。咸丰元年四月姜沛云偿还典价1.5两,同年十一月再次偿还2.5两,还余4两,而租谷也因典价的减半而减半^{[13]第10册,175}。又如民国四年九月,姜长顺将田一坵出典与姜灿春,得典价银6两整,次年十二月,偿还典价5.2两,余0.8两^{[14]第1册,382}。采用分期付款的赎产方式可以缓解出典人一次性备足典价而赎产的经济压力,出典人赎回典产的可能性亦随之增大。

部分回赎的情况则如光绪三年八月姜海珑因“生理折本无归,替众伙计还账”,将田7坵出典与姜东风。光绪三十三年十二月,以41.35两的价格先将污扒田6坵赎回^{[14]第1册,335}。与分期回赎类似,通过部分赎回典产的方式,可以在一定程度上缓解出典人的经济压力,特别是在本案例中,出典人因生意折本无归,所以要赎回土地相对困难,部分回赎使出典人得以耕种赎回的典产,这样出典人有机会获得更多的收入以赎回剩余的典产,这对出典人和承典人均是有利的。令人惊讶的是,在这一案例之中,出典人是以原典价一半的价格赎回“污扒田六坵”,这表明“原价回赎”的原则并非牢不可破。无论是分期付款还是部分回赎,这两种赎产方式对交易双方均较为有利,是双赢的赎产模式。就出典人而言,不仅可以缓解其经济压力,同时赎回典产的可能性也增大。对承典人而言,假若承典人有资金需求,出典人通过上述两种回赎典产的方式,先交纳部分资金,承典人则不必通过转典的方式来筹集资金,可以节省一定的交易成本。

综合上述典期内变卖、加典、转典和分期回赎等处置典产的方式可知,清至民国时期贵州清水江下游地区对典产的处置机制十分灵活,相较法典规定的处置方式亦更加符合实际,且具有较强的操作性,为典交易双方所认可。另外,也说明典产的回赎也并非仅遵循“原价回赎”原则。

三、对质疑典交易功效的反质疑

如果典交易存在罗伯特等人所言的诸多弊端,那应当如何解释典交易能得以延续千余年不

衰,至明清时期得到进一步发展的历史现实?将原因归结为与“一些重要的社会、政治与文化特征”^[1]相关,既无法解释作者的观点,亦缺乏说服力。罗伯特对典的非难实际上是否定典的功效,因之,以下笔者便从所见资料对罗伯特的观点提出不同看法。

(一)出典人承担的交易风险

罗伯特的第一个观点认为出典人不负任何的风险便可获得因土地涨价而带来的经济利益,换言之,即出典人在典交易中承担风险与否。首先,罗伯特这一观点是基于理论上而得出的,并没有实际的例证或资料来支撑其观点。那笔者同样可以从理论上对此观点进行讨论,出典人将田产典出,其是以土地的产出——主要为粮食作物——为利息,无论是承典人抑或是出典人均无法预测粮食的价格走向,假设出典人在粮食价格高涨之前将土地典出,那么随着粮食价格抬升,这期间收益均为承典人所有,而出典人则无法获得因粮食价格高涨而带来的收益。贵州黎平府的中米价格从宣统二年(1910)开始迅速抬升,其最低价格由前一年的1.03两/石涨到1.90两/石,宣统三年五月高达2.16两/石,最高价格则为3.35两/石^[19]。那在宣统二年之前出典土地者将无法获得宣统二年粮价高涨而带来的高额利润。粮食价格的高涨一般会带动土地价格的高涨,土地价格的高涨也确实给土地出典人带来经济利益,但土地出典人并非在不负任何风险的情况下享有这一经济利益。

其次,从现实来看,出典人也承担标的物因天灾或人祸而造成的损失,此点从中国其他省份的习惯得到印证。如天津、河南确山县、山东黄县、浙江定海县等,出典人出典的房屋或土地遭受天灾或人祸,出典人在回赎标的物时,需酌情减少典价^{[20]14,33,40,131,145,287}。台湾地区的惯例也表明出典人在典交易时承担一定的风险,倘若出典人出典的房屋等产业遭受水火之灾,那么房屋的地基则任由承典人起盖房屋,而且归承典人“永为己业”^{[21]347}。此外,从前述《中华民国民法》的规定也能体现出典人并非不承担风险。标的物受到不可抗拒的天灾或者人祸而遭受损坏,承典人对出典人赔偿一般不会超过典价。从这一逻辑来看,出典人似乎并不遭受损失,但是标的物的实际价格要高于典价,而实际价值和典价(或者是实际赔偿价值)之间的差价就是出典人所承担的风险。《民事习惯调查报告录》所载出典人对典产负有风险的例证不多,这大概是因为调查者多是预先设计问题再行调查,各地所调查的侧重点并不一致,而各地多未设计此类问题,因此关于出典人承担风险的记载很少。虽然例证不多,但也可以从一定程度上证明罗伯特的观点并不准确。

(二)促进土地合理流转,优化土地资源配置

罗伯特的第二个观点是,典交易限制了土地的合理流转。据前文所举姜世谟、姜世元、姜世杰兄弟三人典田例可知,从道光八年十二月姜氏兄弟出典土地始,至同治十年九月龙家琳将土地绝卖为止,在这近43年的时间内,这二垅田至少发生6次流转,平均7年流转1次。土地的频繁流动有利于土地的优化配置,即有土地需求之人可以获得土地,这样土地的利用率就不会发生损耗,土地的效率亦得到提高,土地也因此发生合理的流转。

龙登高指出,地权平均分配即使在静止的社会中也不能实现土地与劳动力的有效配置,因为土地、人口变量都随时变化,耕作经营能力亦有大小之别^{[17]197}。土地典交易则使土地处于不断流转、变动的状态之中,它促使土地和劳动力进行有效的配置,农民在其中可以有多种选择或取向的自由。通过市场流动,劳动力资源丰富的农户可以获得更多的土地,投入更多的人力和物力资本经营土地,提高土地产出,使得土地得到更大效率的应用。而对于当时的城居地主而言,则可以将土地出典或通过其他交易方式转让与他人,摆脱土地的束缚,并将所得收益从事其他生产活动。所以,资本通过各种途径流向土地经营,经营所得的产品又通过交易等方式流向其他领域,这样资本得以不断融通,促进各行业的发展。

(三)出典人对承典人长期投资的补偿

罗伯特的第三个观点是,出典人都是以原价赎回典产,因此承典人不会对土地进行诸如加固堤坝、优质的灌溉、修补房屋等增值投资。但实际并非如此,在日常生活中,承典人对典入的房屋或土地进行修葺或提高肥力是十分正常的现象,如陕西长安县的习惯:“典当房屋,自典当之日起,三年以内,无论大小修理,均归业主负担。三年以外,小修理则归当户承认,与业主无涉;大修理应由当户通知业主,得其允许,始能平均分担。”^{[20]366} 据前引调查材料可知,承典人对典入的房屋进行大修,可以视为是对典产的长期投资,承典人告知出典人并得到其同意后可以平均分担这部分的支出。虽然承典人对典产进行的部分投入可能不会在赎回的典价中体现,但这并不能否定其对典产进行长期投资的实际。假若出典人不同意,那造成所谓无效率便不是由典交易本身引起,而是出典人的个人意愿。

出典人补偿承典人对典产的投入费用在台湾地区也有所体现,倘若出典人出典的房屋有损坏,承典人在三年内修理,那么出典人在取赎之时,需照数补偿承典人支付的修理费用;出典的房屋受风雨侵坏需要修理,承典人先行支付修理费用,并将所花之费登记在账,出典人取赎之时需照数清还修理费用;房屋遭受水火之灾,其墙壁地基由承典人掌管,“听其起盖”,出典人赎回典产时,除备还原典价之外,还需“备还修理及起盖银元”方可赎回^{[21]347}。他如山西汾阳县也存在类似的情况,“典当房屋,遇有修缮,工资由典主给付,材料则由原业主备办,谓之客工主料”^{[20]157-158}。龙登高等人的研究也表明山西其他地区存在承典人在典期内对标的物进行长期投资,至典期结束后,出典人会给予承典人一定的经济补偿^[3]。

源于宋代、盛于明清的“一田二主”土地形态下的典交易可能表明罗伯特的忧虑是多余的。土地在“一田二主”形态下,其田面和田底可以单独作为标的物分别进行典交易。假若出典田底,即将收大租的权益转让给承典人,此时承典人只需坐收租谷即可,承典人根本无需插手农事,土地的改善亦非其担心之事,是否对土地进行长期投资的主体是佃农或者田面主。如果出典田面,且田面已有佃农,承典人无权更换佃农,此时承典人面临的情况和承典田底一样,不同的只是此时他获得的是收小租的权益。以上两种典交易在“一田二主”盛行的地方十分常见,但是这两种典交易中,承典人根本就无需亲自耕种土地,承典人的长期投资的情况本就不存在,更不必言是否得到回报的问题。

此外,“出典回佃”式典交易——出典人佃种典出的土地并向承典人交纳租谷的经济行为——在清代以来的清水江下游地区乃至全国其他地区都较为常见^①。在这一交易形式之下,承典人的地位类似地主,出典人类似佃农,承典人只需坐收租谷便可,无需对土地进行投资或改善,农业经营等具体事务由出典人负责。

(四)阻碍土地的零碎化趋势

罗伯特的第四个观点是,土地典交易会“妨碍农村实业者通过购买相邻的农业形成经营农场”^[1],这是由于其对中国的地理环境和传统历史缺少认知造成的。首先就地理环境而言,中国多山和丘陵,平原面积相对较少,这本身就使得中国特别是南方地区难以形成大规模的农业经营;其次,传统中国家庭财产的继承采用“诸子均分”的形式,在此情况下,土地越分越小,大规模的农业生产难以形成;最后,在机器化大生产普及之前,一个农民能耕种的土地面积是有限的,在家庭成员无法耕作全部土地之时,将土地出典、出佃以获得资金或租谷应当是不错的选择。此

^① 乾隆朝刑科题本的案例显示“出典回佃”在山西、广东、湖南、广西和安徽等地区均存在,具体见中国第一历史档案馆、中国社会科学院历史研究所合编:《乾隆朝刑科题本租佃关系史料之二——清代土地占有关系与佃农抗租斗争》上册,北京:中华书局1988年版,第236—237、241—243、248—250、268—271、299—302页。此外,保定地区的“典田图种”(亦称为“典地不出手”)、江苏地区的“典田图种”均是此种情况,见前南京国民政府司法部编,胡旭晟、夏新华、李交发点校:《民事习惯调查报告录》上册,北京:中国政法大学出版社2000年版,第22、179页。

外,马若孟指出人口成倍增长和新户的形成,也使得土地日益零碎、农场面积下降、耕地变得更为缺乏^{[22]59}。

以上是中国难以形成大规模农业生产的现实和历史因素。具体到清水江下游地区,通过典交易契约所载标的物的四至可知,典交易双方的土地相邻的情况并不少见。典交易并不会妨碍农业经营者购买土地,因为出典人将土地出典后,可能因为某些原因将土地绝卖给承典人,如光绪二十三年二月,姜恩科将1坵田典与姜凤来为业,姜恩科所典土地四至有2处与姜凤来的土地相邻^{[13]第7册,104},次年三月,姜恩科将土地绝卖与姜凤来^{[13]第7册,105};又如民国六年正月,姜作琦、姜纯美父子将田典与姜元贞,出典之田的四至有1处与姜元贞之田相邻^{[13]第6册,220},3日后,姜作琦父子将土地绝卖与姜元贞为业^{[13]第6册,221}。此外,还存在出典人土地四至有3处与承典人的土地接壤的情况,如民国二十四年七月,姜继琦出典与姜氏月香的土地除了右抵纯礼之田,其他三个方位都与姜月香的土地相连。^{[23]第6册,539}所以,无论对姜凤来和姜元贞,抑或是典入土地与其原本土地相邻的承典人而言,他/她们或是先典后买,或是典入土地,这些行为的后果不仅没有限制土地规模,反而促使农业经营的规模有所扩大。

另外,传统中国广泛存在四邻拥有的“优先权”也使得典交易双方的土地相邻的几率增大。“优先权”早在唐代就已出现,后因取问亲邻的手续繁杂,北宋政府曾一度废除此制度,但不久又恢复。这一制度延续至元代,明清时期则逐渐松弛,并为法律所禁止。民间“先尽房亲、地邻的习俗依然保存了下来,但是在文契上的限制有所松弛,可以不必用文字在契内标明”,虽然如此,但“这只是对先问亲邻俗例的略写、并不表示亲邻先买权的消失”^{[24]188},无论是契约内略写或未写,这不仅不能说明亲邻先买权的衰落或消失,恰恰说明这一习惯通过长期的实践,已经作为一种集体记忆深入交易双方的意识之中,难以磨灭,因此无需特别说明,人们都在遵守这一习惯。有学者认为“优先权”限制了土地的自由交易^[25],然而在清末民初之际,民间依旧保留此习惯^①,这说明“优先权”有其存在的道理。前文提及传统中国民间分家采用“诸子均分”原则,这使得家族的土地越分越细,坚持“优先权”是为防止宗族地产的进一步零碎化^{[26]270}。

四、余 论

无论是法律的规定、民间的习惯调查抑或是具体的典交易契约文书,这些资料共同表明:典产以“原价回赎”的规则似乎并非十分严格。具体到清水江下游地区,加典、转典(低价或高价)和分期回赎等处置典产的方式都表明,典交易的回赎价格可以低于或高于原典价。典交易的部分原则随时代的变迁、各地的具体实情发生改变,是典交易具有弹性和生命力的重要表现。不同的处置典产方式有不同的回赎价格,这样不仅使得承典人的权益所有保障,也使得出典人可以选择对其最有利的处置典产方式。

出典人出典田宅并非毫无风险,房屋可能倒塌或烧毁,土地可能因自然灾害而无法继续耕种,但田宅在遭遇天灾时发生部分或全部损坏后,承典人对其赔偿的额度一般不超过原典价,而典价却往往低于田宅的实际价值。此外,土地的增值同粮食价格的上涨紧密相关,土地价格上涨确实为出典土地之人带来经济利益,但出典人可能是以牺牲高额的农业经营收益为代价。这些都表明出典人并非不负任何风险就可获得土地上涨而带来的经济利益。

诸多处置典产的方式证明了典交易的“弊端论”并不准确。第一,承典人可以向出典人索要其对典产进行的投资或增值所投入的资金,这点无论在法律规定的层面,抑或是民间习惯层面都可得到印证。此外,“一田二主”形态下的土地典交易,承典人只是典入大租或小租,并不参与实

① 赵晓力根据《民事习惯大全》对中国各地先买权的习惯进行了梳理,具体参见赵晓力:《中国近代农村土地交易中的契约、习惯与国家法》,《北大法律评论》1998年第1卷第2辑,第440—441页。

际的农业生产活动。“出典回佃”式交易的情况与“一田二主”的情况相似,因此所谓典交易会“打击承典者保养与改善承典土地的热情”^[1]之论便无从谈起。第二,典交易特别是转典使有土地需求的人得以耕种土地,促进了土地的合理流转,有利于土地资源的优化配置。第三,造成传统中国无法进行大规模农业经营的原因同中国的地理环境、财产传递方式及人口的增长密切相关。通过分析出典人典出土地的四至可知,承典人的土地常与其典入的土地接壤,在土地交易“先问亲邻”原则的推动下,典交易非但没有限制土地规模,反而使得农业的生产规模有进一步扩大的可能。总之,本文的研究表明典交易并非需要付出沉重的经济代价,而且具有相当的积极作用,罗伯特等人对典的非难只是看到典的一面,未能整体观察,基于此而论述典交易“弊端”所得结论的准确性自不待言。

参考文献:

- [1] 周翔鹤. 清代台湾的地权交易——以典契为中心的一个研究[J]. 中国社会经济史研究, 2001(2): 9-15.
- [2] 罗伯特·C. 埃里克森. 复杂地权的代价: 以中国的两个制度为例[J]. 乔仕彤、张泰苏, 译. 清华法学, 2012(1): 5-16.
- [3] 龙登高, 温方方. 论中国传统典权交易的回赎机制——基于清华馆藏山西契约的研究[J]. 经济科学, 2014(5): 90-102.
- [4] 姚雨蓁. 大清律例会通新纂[M]. 1872(同治十二年)刊本.
- [5] 贲永中. 大明律直引所附问刑条例和比附律条[M]//刘海年, 杨一凡. 中国珍稀与典籍集成: 乙编·第2册. 北京: 科学出版社, 1994.
- [6] 雷梦麟. 读律琐言[M]. 怀效锋, 李俊, 点校. 北京: 法律出版社, 2000.
- [7] 谢开键. 清代“找价回赎”三十年时限考析[J]. 史林, 2018(4): 72-79.
- [8] 户部则例[M]. 1874(清同治十三年)刊本.
- [9] 清理不动产典当办法[N/OL]. 政府公报, 1915-10-6.
- [10] 郭建. 典权制度源流考[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009.
- [11] 林纪东. 新编六法参照法令判解全[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1998.
- [12] 中华民国民法[M]//徐百齐. 中华民国法规大全: 第1册. 上海: 商务印书馆, 1936.
- [13] 张应强, 王宗勋. 清水江文书: 第1辑[G]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2007.
- [14] 张应强, 王宗勋. 清水江文书: 第2辑[G]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2009.
- [15] 陈金全, 杜万华. 贵州文斗寨苗族契约法律文书汇编——姜元泽家藏契约文书[G]. 北京: 人民出版社, 2008.
- [16] 高聪, 谭洪沛. 贵州清水江流域明清土司契约文书·九南篇[G]. 北京: 民族出版社, 2013.
- [17] 龙登高. 地权市场与资源配置[M]. 福州: 福建人民出版社, 2012.
- [18] 谢开键. 读《地权市场与资源配置》二札[J]. 中国经济史研究, 2017(3): 48-54.
- [19] 中国社会科学院经济研究所. 清代道光至宣统间粮价表: 第23册·贵州[G]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2009: 223.
- [20] 民事习惯调查报告录: 上册[M]. 胡旭晟, 夏新华, 李交发, 点校. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [21] 临时台湾旧惯调查会第一部调查第三回报告书——台湾私法: 第1卷[M]. 陈金田, 译. 台中: 台湾省文献委员会, 1990.
- [22] 马若孟. 中国农民经济: 河北和山东的农民发展(1898—1949)[M]. 史建云, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2013.
- [23] 张应强, 王宗勋. 清水江文书: 第3辑[G]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2011.
- [24] 杨国桢. 明清土地契约文书研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [25] 李文治. 明清时代封建土地关系的松解[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1993: 508-509.
- [26] 黄宗智. 华北的小农经济与社会变迁[M]. 北京: 中华书局, 1986.

责任编辑 张颖超

网 址: <http://xbbjb.swu.edu.cn>