

SALE OF LAND IN CHINESE LAW (600-1890)

直到二十世紀初期，中國社會仍然沒有民事法，也缺乏契約法可資保障土地買賣關係的合法性。理論上，土地屬於國家所有。為此，政府有權向所有使用土地的人徵收地稅，甚至勞役稅。政府通常不干涉民人進行土地買賣，也不介入交易契約的內容。然而，民人如果要證明自己的田業產權，必須手持文字契約，向地方政府登記，交代土地的來歷，繳納地稅，並蓋上紅色官章之後，方能憑此“紅契”，持有合法經營權利。民間將持有土地契約的人，稱為“業主”或“田主”，而不是“所有權人”。蓋傳統中國的田地經營者，大多數是以家戶為單元，而不是個人；個人多半以家戶或宗族組織的代表身份，經營田地買賣，或是招佃收租取利。¹ 一般業主並沒有發展類似西方社會的“產權”觀念，享有獨立、排外而完整的“所有權”。事實上，西方的產權觀念和政治權力緊密交關。在中國社會裡，占有田產的人，並沒有相對的政治權力可言。²

然而，儘管傳統中國社會沒有“權”的語匯，國家法令也未設立正式的交易法規，但這些並不妨礙民間進行土地經營權利的交易，也未能阻止活躍而多元的契約行為。在法庭，雖然沒有契約法的名目，但地方官員卻能秉持“業憑契管”的立場，將文字契約視為地權的最重要證據。至於訴訟者的目的，也是試圖透過公正的第三者，分辨土地的權利與義務關係。³ 相對地，民間社會雖然沒有民事法的保障，卻普遍利用文字契約進行田地買賣，分攤地稅和租粟，規範產權的繼承和分配，甚至建構日常生活的社會網絡關係。⁴ 許多研究顯示，含糊的、不清楚的地權觀念並不妨礙土地市場的蓬勃發展。

這些有關國家和私有地權的複雜關係，都是長期歷史發展下的產物。本文將按時間順序，簡要描述歷代政權對土地買賣的法令規範和民間私有地權的發展。

漢唐（600-907）對土地產權的法律規範

中國在唐代（618-907）以前，歷來實施土地國有制，不許民人任意買賣田地（“田里不粥”）。不過，在漢代（206BC-25）居延地區（今內蒙古自治區）卻出現目前所知中國最早的一件土地買賣契約，名為“漢長樂里樂奴賣田卷”。⁵可見民間早已不顧禁令，私自進行土地買賣關係。東晉初年（317-420），官方規定，“凡貨賣奴婢、馬牛、田宅，立文卷”。所謂“文卷”即是向官方繳納契稅之後，蓋有官印的契約。這是契約史上的大變革。此後各朝，都採用契稅的辦

¹ Madeleine Zelin, “A Critique of Rights of Property in Prewar China,” in *Contract and Property in Early Modern China*, Zelin, eds., (Columbia University Press, 2004)

² Jonathan Ocko, “The Missing Metaphor: Applying Western Legal Scholarship to the Study of Contract and Property in Early Modern China”, in Zelin, op. cite. pp.184-190.

³ Anne Osborne, “Property, Taxes, and State Property of Rights,” in Zelin, op. cite. pp.154-157.

⁴ Myron L. Cohen, “Writs of Passage in Late Imperial China: The Documentation of Practical Understandings in Minong, Taiwan”, in Zelin, op. cite.

⁵ 張傳璽，《中國歷代契約會編考釋》，“導言”，頁 11。

法，管理交易活動，課徵稅收。⁶

北魏（386-534）至唐代，施行均田制度。辦法是由地方官統計戶口和土地總額，再按男丁婦口，授予口分田和永業田。其中，口分田屬於公有土地，交由私人管理耕作，不許買賣。每人分配額度每三年調整一次；直到 60 歲，田地歸還國家。另有永業田，主要為桑田之類農園，允許自有；僅有在貧瘠乏銀埋葬父母，或是需要購買房屋、商店，或是從貧瘠地區遷移到土地豐富地區居住等情況下，才得以買賣。⁷ 653 年，唐代政府頒布“唐律”，規範民間市場價格和利率上限。755 年爆發安祿山反亂事件之後，官方業已無力執行戶口登記，乃至放鬆土地分配與管制。原來須繳回國家的口分田，變成可以永久繼承或買賣的物業。不過，唐律規定，賣主在土地交易之前，必須先通知親屬和近鄰是否願意購買，然後才能尋求買主（俗稱“優先購買權”）。從《吐魯番出土文書》當中，可知唐代末期吐魯番地區的統治者業已承認私人土地契約的有效性，也是產權最重要的證據。⁸

宋元（960-1400）時期政府的土地買賣規範

宋代（960-1276）於 963 年頒布“宋刑統”。此時由於均田制度崩潰，官方無法禁止私有土地買賣，乃決定放寬土地市場，改由政府徵收交易契約稅。官方授權地方牙人主持土地買賣事務。牙人的角色是確定田業的來歷是否合法，以及在出賣之前，是否遵守親鄰享有優先購買權的規定；如果合乎規定，由牙人代表政府向買賣雙方課徵交易契約稅 4-6%。1070 年代，官方修定只有住在近鄰的親戚，才得享有優先購買權；其它近鄰除非在該項田塊內留有祖先墳墓，否則沒有此項權利。

宋代法官判案範本，《名公書判清明集》，保留宋代對於借貸和土地等交易關係的法令記錄。有關田地交易，律令規定如果是出典田業，允許出典人在典後 3 年內，得以備銀回贖田業。重要的是，官方對田地的權屬排列一定的優先秩序：田地是家戶或家族公有共業，不是個人私有物業；其次，田業交易時，近鄰的親族享有優先購買權利。在滿足上述條件之後，土地才是可資交易的物品。宋律規定，民人不得以積欠債項為由，出賣土地。蓋官方認為，土地比貨幣值錢；土地是家戶所有，是男性家族繼承香火的支柱，不能隨便因個人欠債而擅自出賣。如果因欠債而賣地，法庭允許相關家屬贖回賣地，銷毀交易契約。

宋律為求避免發生盜賣問題，禁止繼承土地者在短期內出賣土地。法官經常從道德的角度，考慮買賣土地是否會危害家戶親屬的利益。如果出賣者在道德上確實出現問題，那麼，儘管買賣程序合乎法令規定，法官也會斷然撤銷此項交易

⁶ 同上引，頁 14。

⁷ 唐代至宋元的土地買賣規範，參考 Valerie Hansen, *Negotiating Daily Life in Traditional China* (Yale University Press, 1995). 唐代時期土地買賣，pp.29-31, 74-77; 宋代法令對土地規範，79-80, 89, 98, 105-108; 元代的土地法令，118-119

⁸ 吐魯番出土文書有關土地買賣的規範，參見 Valerie Hansen, pp.29-31.

的有效性。法官的態度，顯示宋代買賣田地市場充滿不確定性。

元代（1276-1368）政府曾將政令和法庭判案等律令編輯成冊，名為“元典章”。其中，規定民人進行奴隸、牛隻和土地等項買賣，需向牙人登記和協商價格之後，訂立契約，繳納契約稅。元代政府為鼓勵民人納稅，特地將契約交易稅定為 1/30；牙人則每件代收 2% 交易費用。另外，為求便利民眾進行買賣，官方向牙人頒發各種契約範本，作為訂立交易契約的指南。透過這些機制，元代政府成功地將交易契約和政府稅收結合起來。

在田地買賣方面，地方官將每筆土地坐落和稅率登記在公開的簿冊上。出賣者需先請求所有權的文件證明（稱為“文牒”）。官員將土地證書公開，並在登記冊和證明紙上蓋上紅色官印。買賣雙方經過牙人協調訂約後，各執一紙為憑，完成交易。惟雙方須在簽約三天之內，向官方登記、納稅，並在契約後邊蓋印，稱為“契尾”，作為過戶的證明。如果田地未經牙人登記，或未到稅務所蓋印納稅，官員可沒收一半的土地。1300 年後，土地契約稅增加為 10%；納稅日期也從最初的三天，延長為一百天，最後再延長為一百八十天。到 1400 年代，官方和民間都已習慣將文字化契約視為產權的惟一證據。就產權持有人來說，蓋印契約比納稅證明更具有法律效力。

元代法令規定親屬和近鄰都享有優先購買權。不過，如果不願承買，需在三天表達意願；如果願意購買，則需在五天之內，向官方登報，完成買賣手續。1315 年後，此項優先購買權限延長為十至十五天。其次，官方規定，寡婦的財產屬於父家親族，因此不能變賣田地；寡婦只有在乏銀養育小孩的情況下，方准賣業。若是無子，或孫子在 16 歲以下的情況下出賣田地，官方將予懲罰。

明清時期（1400-1890）的國家法令與私有地權結構

明代（1368-1644）確立私有田業制度。官方規定地方官須丈量轄區內的土地，登記田主名字和田地四面界線，編彙成冊，通稱“魚鱗冊”。政府允許田主享有“永為己業”的權利，並可自由買賣。明代規定，每十年為“大造黃冊”之年（意即每十年重新編定土地業主名冊）。屆時，官方登記各戶的丁口和田業，清查土地買賣契約，並確定新業戶名稱（“推收過割”）。明律對於不納稅者，或是未能向政府登報新業主名稱者，都給予一定的處罰。⁹ 政府顯然有意藉此控制戶口和地稅收入。

問題在於，土地從買賣簽約到正式過戶的“大造”之年，經常存在幾年的空檔。在未推收過戶之前，仍然由賣主或賣主名義，輸納糧差（地稅和差役）。賣主經常在推收之前，借口“賣價不敷”，或“無從辦納錢糧”等理由，要求買主添加差價，致使田地買賣變質，轉化成為典當或活賣的關係。明律對於典和賣，原來有一定規範。出典者，可以回贖，不必課稅；至于以田宅與人而易其財，即是賣業，不可取贖。可是，到了十六世紀中葉以後，民間業已習慣於買賣田地之

⁹ 楊國楨，《明清土地契約文書研究》，頁 33。

後，另行加找添價，俗稱找洗。官方雖然發布許多禁令，也難扭轉這種社會習慣。相對地，民間也出現各種有關契約範本，便利民眾處理找價問題。值得注意的是，此段期間也出現教導如何買賣耕作權利(田面)的“賠田契約”格式。這種契約，象徵同一塊田地的經營收益權利業已分割成兩部分，分別由業主管理“田底”，負責收租納稅，另有佃戶經營土地耕作，名為“田面”。這些現象，通稱為“一田兩主”地權結構。¹⁰

1644年滿清取得政權，延續明律有關土地典當與買賣的規範。不過，在出賣田業方面，進一步規定活賣與絕賣契約的差別。《大清律例》記載乾隆5年(1740)規定，田產交易契約必須清楚交代：田業是否屬於准許回贖的“活賣”，或是不得回贖的“絕賣”。如果契約未載絕賣字樣，或注定期限回贖者，允許回贖。如賣主無力回贖，許憑中公估找貼一次，另立絕賣契紙。

乾隆18年(1753)，官方為求糾正典賣田業另行找洗的社風氣，宣布自本年開始，其在30年之內的土地買賣，若未在契約聲明“絕賣”，則准找洗一次。遠在30年之外，未注明回贖的賣契，一律不准找洗。¹¹然而，儘管官方以律令規範典當、活賣和絕賣的不同契約形式，民間土地交易仍然在簽定典賣，甚至絕賣契約之後，不斷出現找洗現象。更嚴重的問題是，在“一田兩主”的地權結構下，田底(“業主”)和田面(“田主”，又稱“銀主”)各自出典或杜賣經營權利，促使土地交易關係更加複雜化。在1890年代，上海地區的房地產交易，為求一舉解決典賣找價問題，買賣雙方習慣於同時準備所有的“加找”或“找絕”之類契約，經過中介證明蓋印，完成買賣關係。¹²

¹⁰ 同上，頁33-34。

¹¹ 楊國楨，《明清土地契約文書研究》，頁34-35；Thomas Buoye, “Litigation, Legitimacy and Lethal Violence,” in Zelin, eds., op.cite. pp.104-106.

¹² Feng Shaoting, “Supplemental Payment in Urban Property Contracts in Mid to Late Qing Shanghai,” in Zelin, eds., op.cite. pp.218-221.