

宋代土地交易契约 与诉讼研究

李文静 著

非
外
借

宋代土地交易契约 与诉讼研究

李文静 著

图书在版编目(CIP)数据

宋代土地交易契约与诉讼研究 / 李文静著. -- 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3272 - 1

I. ①宋… II. ①李… III. ①土地法—研究—中国—宋代 IV. ①D922.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 046406 号

宋代土地交易契约与诉讼研究
SONGDAI TUDI JIAOYI QIYUE YU
SUSONG YANJIU

李文静 著

责任编辑 孙东育 王 珊
装帧设计 鲁 娟

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 8.875
字数 210 千
版本 2019 年 5 月第 1 版
印次 2019 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3272 - 1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论 001

- 一、研究意义 001
- 二、研究现状综述 003
- 三、研究方法与材料 009

第一章 宋代的土地交易 011

- 第一节 宋代的土地交易概况 016
 - 一、宋代土地交易概况 016
 - 二、宋代民众的土地流转意识 019
- 第二节 宋代土地交易类型之具体考察 023
 - 一、买卖 023
 - 二、典卖 025
 - 三、倚当 028
 - 四、抵当 031
 - 五、租佃 035

第二章 宋代的土地交易契约 048

- 第一节 宋代土地交易契约的形式要素 051
 - 一、单契形式 051
 - 二、官版契纸 054

三、投状申牒、批凿过割 056

四、砧基簿 057

五、批领 058

六、先问亲邻 060

七、中人、牙人 062

第二节 宋代土地交易契约的内容要素 065

一、主体 065

二、标的 072

三、价格 078

四、时间 080

五、当事人签押 082

第三节 宋代土地交易契约的作用 084

第三章 宋代土地交易契约纠纷及判例 093

第一节 宋代土地交易契约纠纷的类型 093

一、依立契人意思表示 095

二、依契约各个要素是否适格 100

第二节 对土地交易契约纠纷的裁判 110

一、裁判的依据——国法、情理、各种证据之灵活运用 110

二、裁判的结果——刑事、民事、行政手段的综合运用 144

附 宋代土地交易契约纠纷案例汇编 155

第四章 宋代土地交易契约及诉讼相关理论问题 164

第一节 宋代土地交易的契约关系对社会秩序和法律秩序的影响 164

一、宋代土地交易及契约以及诉讼中蕴含的平等因素——身份的解放 164

二、宋代土地交易及契约以及诉讼对传统家族和社会伦理的冲击 176

第二节 宋代土地交易中的先问亲邻制度 184

一、缘起与发展演变 184

二、宋代土地交易中的先问亲邻制度与实践 186

三、先问亲邻制度的原理内涵 192

四、传统社会土地交易中的先问亲邻制度在现代社会中存在的合理性因素分析 194

第三节 宋代土地交易契约与诉讼中所蕴含的法理与文化——兼与现代相比较 197

一、契约诚信观念 197

二、义、利衡平原则 207

三、对正义的追求 219

第四节 宋代土地交易案件中的错案及责任追究问题 238

一、宋代错案追究制度设计的理念基础 239

二、错案的范围及原因 242

三、错案纠察机构和发现途径 249

四、错案责任主体 251

五、错案责任 258

第五章 结语 265

参考文献 271

导 论

一、研究意义

中国古代社会民间契约究竟始自何时,已经难以考证了。但是依据史料的记载,早在周代就已经有了比较活跃的民间立契活动。质剂、傅别等是周代契约的主要形式,而现存的青铜器铭文中也留存了大量的契约记载。根据张传玺先生所编的《中国历代契约会编考释》和《敦煌契约文书辑校》,古代中国的契约形式多种多样。仅财产性契约就有买卖、借贷、租赁、典当、包山、转让、划界等契约形式,此外,更有雇佣、领养、立嗣、放妻、遗嘱等涉及人身和家庭的契约形式。在如此多的契约中,如何找到重点和根本,是本书的出发点。

自从有了人类社会,土地一直以来便都是人类赖以生存的最为重要的资源。从古至今,人们围绕着土地的归属和使用形成了各种制度和规定。而土地制度又会对社会生产力的发展起到推动或者制约反作用。以农业为本的中国传统社会,毋庸置疑,土地始终是一个朝代最为重视的层面,而土地的归属和分配也往往与历朝历代的兴衰紧密联系在一起,是社会生

产力发展的原因、动力或结果;与此同时,土地制度的发展程度也是对一个朝代历史地位和政权性质进行评价的重要依据。例如,西周井田制的废除、春秋战国时期土地私有权的确立顺应了历史发展趋势,促进了社会生产力的解放和发展,成为中国由奴隶社会进入封建社会的重要标志。唐代初期,政府推行均田制的重要原因之一就是隋末苛政和战乱造成的土地荒置。而均田制的推行也促进了唐初社会经济的复兴和发展。到了宋代,政府顺应土地私有和兼并的历史趋势,废除均田制,鼓励土地的交易和流转,也制定了很多新政策来对土地交易进行规范,从而使宋代的社会生产力得到了极大的解放,社会经济发展繁荣,商品经济发展和由此带来的自由、公平意识都从一定程度上冲破了封建经济和伦理道德的束缚。可以说,两宋时期是中国传统社会经济发展的转折和“近代化”肇始时期。宋代经济的发展突破和超越了唐代,是宋代以后明清时期经济发展样态的原型,具有奠基性质。而土地对于传统中国的重要性决定了土地契约在所有契约类型中的根本和决定性地位。而涉及土地的契约中又有买卖、租佃、典当等交易契约和遗嘱继承、析分、捐赠等其他契约形式。笔者认为,在这些多样化的契约类型中,买卖、租佃、典当等交易契约可以对传统中国的伦理和秩序构成较大的冲击和突破,由此也更能把握中国传统社会中契约的根本属性,并进而把握中西契约精神的实质性差异。当宋代经济的发展“遭遇”土地交易契约,会产生什么样的火花?在宋代的经济背景背景下研究当时的土地交易契约是否可以对传统中国契约的性质和社会属性有更为深刻的剖析和认识?在这样的思考中,笔者开始了探寻和挖掘的历程。通过翻阅大量的历史史料,证明了以宋代为代表,土地交易的广泛普及和相关契约的订立和诉讼对传统中国社会的礼的要求和和谐、息讼的社会秩序要求在一定程度上有了对立。西方的从身份到契约运动,在中国两宋时期似乎有了相合的轨迹和萌芽。管窥土地交易契约,进而

得以掌握中国封建社会契约的全貌是本书的思维逻辑。

二、研究现状综述

关于宋代土地契约的研究,直接成果很少。迄今为止,还没有发现以“宋代土地契约”命名的书籍或者文章。但是,宋代土地制度和宋代契约制度方面的成果则非常多。概言之,中国学者的研究成果主要分为两个方向:一是关于土地制度(或物权制度)的研究,二是关于契约的研究。总体而言,关于宋代土地制度,以历史学者的研究成果为最多。既有专门性的著作,也有在研究其他问题的著作中开设章节进行讨论的。而关于宋代契约的研究成果,则数量不多,以博士论文或者硕士论文居多,也有在探讨其他问题的文章或书籍中设立章节进行简要论述的。此外,在涉及宋代土地契约的书籍或文章中,或者以历史学的视角对土地交易制度进行纯粹史实的分析,或者以法学的视角对契约文化进行探讨,鲜有将二者融合的成果。

在此,首先对土地制度研究状况进行简要综述。土地制度的研究以历史学界成果最多。著名历史学家漆侠就以宋史尤其是经济史为主要研究方向。其所著的《中国经济通史(宋)》对宋代的土地所有制形式问题以及地主阶级与农民阶级问题做了详细的分析。他认为历代都有土地兼并,但是宋代的土地兼并却有着自己的特点。其一,宋代土地占有关系比较复杂,从以夔州地区为中心的庄园农奴制关系到广大东方地区的封建租佃关系,又从广大东方地区的封建租佃制关系到以太湖流域为中心的两浙路地区高度发展的封建租佃关系,以及这种高度发展的租佃制关系渐次向货币关系发展。这是宋代土地关系推移变化的总过程,这一过程与生产力发展的性质是相一致的。其二,高利贷资本、商业资本对宋代土地买卖为主要表现形式的土地兼并有着重大的影响和作用。这种影响既有积极的,合乎历史发展需要的,又有对社会

生产所起的副作用。这对理解宋代土地买卖的高涨以及宋以后封建制度的停滞不前有着重要的意义。其三,宋代土地私有制居于绝对的优势地位,而封建国家的土地所有制继续衰落。同时与大地主私有制相比,自耕农的小土地所有制发展有限,并最终形成了地主阶级和农民阶级之间的鲜明对立。

叶孝信主编的《中国民法史》一书,在介绍两宋民法时,对宋代的所有权制度进行了阐述。此外,在债篇中对宋代的买卖契约、典当契约、租佃契约、契税、担保等方面做了简单、明了的介绍。是全面式介绍土地制度及契约的代表。这种类型的参考文献还有张晋藩先生所著的《中华法制文明的演进》《中国法律的传统与近代转型》《中国法制通史》《中国民法通史》等著作。

蒲坚主编的《中国历代土地资源法制研究》是一本系统研究中国传统社会土地制度的著作,其研究历史阶段上自夏商周时期,终至民国时期。对每一历史阶段的土地法制状况都做了详细的论证。此外,作为一本以法学的视角观察传统社会土地制度的专著,其除了介绍关涉土地的历史事实,更侧重于总结有关土地的法律制度。在论及宋代土地法制时,其增加了两宋的土地管理机构及其对公私田的管理职能的内容。同时,在宋代土地交易法律制度中特别提及了田土交易的法定程序和实质要件。这是其他著作所鲜有提到的。另外,蒲坚学者还进一步总结了两宋土地管理法制的得失。他认为宋代土地管理法制的正面经验可以总结为三条:第一,政府奖励垦荒;第二,重视水利建设;第三,加强对土地资源破坏的犯罪行为的惩罚。而两宋土地法制的失败教训则可以总结为:沉重法赋役激化了人地矛盾、过度垦荒破坏了自然资源。

由杨一凡主编,郭建学者所著的《典权制度源流考》是对中国古代社会典权制度的系统论证。作者开篇即阐明不动产典权是中国传统社

会特有的一项民事权利,是《宋刑统·户婚律》“典卖指当论竞物业”确定的四种不动产交易方式之一,并将宋代视为中国古代社会典权制度的定型时期。在讨论宋代不动产典权时,作者着重对与典权性质相近且易混淆的倚当、抵当等不动产交易方式进行分析、比较。按照《宋刑统·户婚律》“典卖指当论竞物业”门的规定,成立倚当契约的程序和出典、买卖并无不同。同样需要尊长出面订立契约,并需要遵守“先问亲邻”原则的制约,同时需要转移标的不动产所负担的政府赋税。此外,倚当的收赎年限也与出典相同。只要倚当的契约保存完好,倚当和出典一样,收赎年限几乎不受限制。但是倚当、出典这两种外表相似的土地交易行为仍然有一些差异。作者认为它们之间的主要差异有三方面:其一,出典人必须在成立典卖契约的同时向对方转移不动产的占有,即所谓的“离业”。但是倚当并无此方面的硬性规定。宋代民间的通常做法是将自己的土地出当给地主,自己不离业,仍然在固有土地上耕种,以谷物抵销倚当的价格。其二,典卖不动产必须缴纳契税,加盖政府官印,即所谓的“赤契”或“红契”,但是倚当并无此规定。其三,这也是二者之间的根本区别,即性质上的根本不同。倚当是一种债务清偿方式,立契时双方所议定的当价只是债务人不能偿还的债务数额。而与典权相关的抵当制度则包括了动产的质押、指定不动产收益作为债务的担保。在阐释宋代的抵当制度时,作者认为现有的史料中没有关于抵当的完整法律条文,只能根据史料的记载来进行推论。在讨论宋代的抵当制度时,作者又根据标的的不同分为官营不动产、民间不动产以及动产的抵当。

陈志英学者在其博士论文的基础上出版了《宋代物权关系研究》一书。此书自成体系,将宋代土地上的各种权利利用现代西方物权法的概念和体系重新进行梳理,是以现代民法的视角研究宋代各种物的权利的新成果。作者将宋代所有权关系再分为国家所有权、团体所有权和

私人所有权,并对这些所有权内容进行了较为详细的论证。在论述土地上的他物权时,又细分为永佃权、占佃权、典权、倚当和抵当。此外,作者还讨论了物权的确认方式、动产和不动产所有权的取得方式、物权的保护等。在对这些权利进行民法化的基础性的讨论后,作者特别强调了宋代物权关系的家族主义特征,认为家庭是宋代物权关系的主体。另外,作者比较了与宋代同时期的西方土地所有权及其相关的法律状况、中西方民法的不同发展。总体来说,这本著作是对宋代物权关系的系统整理。但是,本人认为该著作体系上略有瑕疵,既然讨论物权,理应各个方面都有关注,但是综观该书的内容,作者又似乎特别偏重于土地物权的研究。在总结宋代物权关系的特征时,作者仅限于土地权利。本人认为以土地权利代替整个宋代物权难以有说服力。并且在该著作的引注中出现了不少的错误,或者是作者名字有误,或者是文章题目名称有误,抑或是所引注的内容和引注的文献来源不符。作为一本著作,出现这些明显的错误实在不应该。

下面来概括梳理一下有关宋代契约方面的文献。

说到契约,本书最重要也是最基础的参考文献当属张传玺先生主编的《中国历代契约会编考释》。其中收录的契约文本上至周恭王三年(即公元前920年)下至民国时期。从两汉时起,契约的形式和内容更加多样化,张传玺先生将两汉契约分为“家约、遗令”、“买卖契约”(其中还包括附一买地券、附二疑伪买地券)、“借贷契约”、“雇佣契约”、“结俸公约”六个方面。由此往后,各朝代契约文本基本上都按照契约的内容来进行编排。从唐代开始,收录的契约文本突然增多,然后到宋代,又突然减少。隋唐代的契约共220余件,此外还有分家文书和格式、放良文书和格式、放妻文书格式、遗嘱和格式以及各种文凭、会凭。而收录的宋代契约文书远不足100件。这其中还包括了少数民族西夏、金等政权的契约文本。收录的契约类型也比较单一,远不如唐代。

明、清、民国时期,被收录的契约文书又重新增多,超越以往各个朝代。这些契约文本的整理出版,为研究契约的各个方面提供了第一手的资料。

张传玺先生的另一本力作即为《契约史买地券研究》。本书是张先生以往发表的文章汇编。上编为有关契约史的文章,下编为专门研究买地券的文章。虽说是文章的集录,但是在上编中,从契约发展的四个阶段,到契约形式的源流,再到古代契文程式的完善过程,张先生对契约的宏观的、历史的梳理已经比较完整和完善。张传玺先生认为西周至春秋时期,为邦国约与万民约并用的时期;战国至西晋,为使用私约时期;东晋至五代,为使用文券(红契)时期;北宋至民国,为使用官版契纸和契尾时期。张传玺先生的这四个阶段划分为后来学者所普遍接受和认可,也成为学界的通说。但是这种划分不是绝对的,而是概括的。而下编的买地券研究则可以视为学术界最早关注买地券的一系列成果。

胡启忠学者的新作《契约正义论》是一本关于契约正义的法理学著作。作者从契约的概念和内涵入手,对契约正义的理论基础、价值结构、差序分析做了系统而详细的论证,其中作者不仅考察了西方的契约正义,也历史地看待了中国传统社会的契约正义观念。通过审视西方的契约正义理论和中国当代契约的正义观念,作者得出了自己的结论,即:“没有抽象的契约正义,只有具体的契约正义;没有不变的契约正义,只有可变的契约正义;没有绝对的契约正义,只有相对的契约正义;没有完美的契约正义,只有有限的契约正义。”此外,作者还认为价值是契约正义的根据。“社会不同,同一社会的历史阶段不同,社会对于正义的价值追求与选择就不同。”笔者认为,胡启忠的这本著作是对中西、古今契约正义理论的系统梳理。在梳理的基础上,作者独创性地将价值作为研究契约正义的逻辑起点和理论工具,此外还创造了契约的差

序正义观和差序分析原则。这本著作的思路和逻辑结构与博登海默的《法理学——法律哲学与法律方法》一书有相似之处。

在以上两种研究方向和分支之外,还有一本著作另辟蹊径,直接以宋代的阶级结构为研究对象,即王曾瑜的《宋朝阶级结构》一书。在该书中,作者分别讨论了宋朝的主体阶级——农民阶级和地主阶级。此外,专辟一章讨论宋代的非主体阶级(包括商人、手工业者、国家与坊郭户及工商业者、奴婢和人力、女使)。对这些阶级的全方位考察和研究,也可以使我们从侧面了解宋代土地、契约、交易双方身份以及契约正义的相关内容。

以上所述针对的都是专著。有关宋代土地契约制度的论文也有不少。这其中以河北大学为代表,以郭东旭、邢铁、赵晓耕、姜锡东、葛金芳等学者的成果为多。这些学者中有直接关注买卖契约的,也有关注宋代土地制度的,更有讨论宋代民商事法律的发展的。然而在这些研究成果中,重复性的程度比较高,很多学者的成果和张传玺、漆侠已经发表的著作有较大幅度的重复。当然,这也是不可避免的,后人的研究和创新总是建立在前人研究成果的基础之上。只要有自己进一步发展出的独创性的观点,在对历史事实的阐述上也可以允许有重复,毕竟这些历史事实都已成为学界的共识。

关于外国学者对中国传统社会相关问题的研究以日本学者为主要代表。日本学者在研究中国传统法律,尤其是宋代及明清方面,研究的视角和内容非常专业、详细。滋贺秀三等学者的论文集《明清时期的民事审判与民间契约》虽然是一本明清断代史问题论文集,但是其中的《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》《明清时期法秩序中“约”的性质》《明清契约文书》《伦理经济论语中国社会研究》《“市民社会论”与中国》等文章为笔者思考宋代契约及诉讼问题提供了不少的思路,是“他山之石”的代表。《明清契约文书》一文是笔者最

初确定论文方向的重要推动力。

此外,法国学者童丕在《敦煌的借贷:中国中古时代的物质生活与社会》中简要概括了判书式契约文书的形式变革。相对于国人的论说,童丕的这种概括更为直观。总体来说,外国学者关于宋代土地或契约的研究,以日本学者最有代表性,其论述的广度和深度为其他国家的学者所不及。

三、研究方法与材料

本书以宋代土地交易契约及诉讼问题为核心问题,围绕这一问题,对宋代土地交易契约的形式特征、实质特征以及涉及土地交易契约的诉讼进行较为系统的研究和阐述。在此基础上,对宋代的契约文化、契约文化中的近代性因素进行法理学上的探讨,并进一步对宋代土地交易契约所折射出的社会内在属性进行深入透视。

本书在研究方法上综合采用以下几种方法:

1. 比较法。本书拟兼采用中西比较和历史比较的路径,既比较宋之前以及宋之后相关的发展和沿革,同时也对中国固有之契约和西方契约文化和制度进行比较,在比较中寻求共性和差异,在比较中发现问题,阐释内涵和意义。

2. 历史分析、案例分析和案例和社会分析相结合的方法。历史学的研究方法是法史学的基本方法之一。历史考证的方法第一个层次是对史实或史料的知识或认定,第二个层次是对第一个层次的理解和诠释。历史学研究方法的目的在于鉴别资料真伪,把握历史的演变沿革,因此历史的方法仅仅是研究的起点而不是目的。但历史学研究方法的缺陷在于缺乏系统性和理论性。案例分析法和案例和社会学分析法往往密不可分,案例分析法可以说是案例和社会学分析法的一个分支。总体而言,包含了案例分析法的社会学的分析方法可以弥补历史学研究的缺陷,为研究特

定时期和事件提供社会实际、案例、文化习俗和心态的背景和独特的视角。本书欲综合运用历史考证、案例分析、社会分析的方法,对宋代土地契约文本的形式进行历史的考察,同时注重把握相关法律制度与当时社会实际的互动关系,并从案例中揭示法律、实际之间以及传统和近代化趋势之间的冲突和矛盾,并最终揭示契约制度所带来的社会各个层面的变革。

3. 规范分析和法文化分析相结合的方法。规范的分析方法是对规范的术语、概念,规范的内容,规范的体系等进行语义的、逻辑的研究方法。本书对《宋刑统》《宋大诏令集》《庆元条法事类》以及具有法源性质的习惯法、《名公书判清明集》中的案例均拟采用规范的分析方法。但基于法文化的视角,法律本身具有独特的文化价值,法律背后凝结了法律制定者的法律观念和价值取向,也体现了特定时期人们对于特定法律观念乃至文化观念的认同。本书综合运用规范分析和法文化分析的方法,以土地契约制度的规范分析方法为基础,通过对土地契约的法理学思考和法文化考察揭示特定时期凝聚在法律背后的法律文化价值、不同法文化以及传统社会礼、法之间的冲突和融合。

第一章 宋代的土地交易

自从有了人类社会,土地一直以来便都是人类赖以生存的最为重要的资源。马克思认为土地“是一切生产和一切存在的源泉”。^① 从古至今,人们围绕着土地的归属和交易、转让形成了各种制度和规定。而这些土地制度又会对社会生产力的发展起到推动或者制约反作用。以农业为本的中国传统社会,毋庸置疑,土地的归属、交易制度始终是一个朝代最为重视的层面,而土地的归属和分配也往往与历朝历代的兴衰紧密联系在一起,是社会生产力发展的原因、动力或结果。

要讨论土地交易,首先必须承认土地私有的存在,这是土地交易的前提。夏商周时期,尤其是周代,政治上实行的是宗法分封制,由家天下的治理模式扩张至王天下。在经济上,确立了土地国有制,“溥天之下,莫非王土”。在土地国有制的基础上在全国进一步推行井田制。但是这里各诸侯只有土地的使用权,

^① 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第109页。