

总主编 杨一凡 本编主编 寺田浩明
本卷主编 昝山明

中国法制史考证

丙编
第一卷

日本学者考证中国法制史重要成果选译
通代先秦秦汉卷



总主编 杨一凡

本编主编 寺田浩明

本卷主编 昝山明

本卷译者 徐世虹

中国法制史考证

丙编
第一卷

日本学者考证中国法制史重要成果选译
通代先秦秦汉卷

目 录

| | |
|----------------------|------------|
| 中国买卖法的沿革 | 仁井田陞 (1) |
| 刑罚的历史 | |
| ——东方 | 滋贺秀三 (73) |
| 律令法 | 池田温 (100) |
| 西周后期社会所反映的变革萌芽 | |
| ——留鼎铭解释问题的初步解决 | 松丸道雄 (152) |
| 中国上古刑罚考 | |
| ——以盟誓为线索 | 滋贺秀三 (193) |
| 法家以前 | |
| ——春秋时期的刑与秩序 | 榎山明 (222) |
| 战国秦汉时期的集团之“约” | 增渊龙夫 (257) |
| 秦汉时期的审判制度 | |
| ——张家山汉简《奏谳书》所见 | 宫宅洁 (287) |
| 围绕族刑的几个问题 | 小仓芳彦 (323) |
| 汉律中“不道”的概念 | 大庭脩 (369) |
| 汉代的复仇 | 牧野巽 (434) |
| 王杖十简 | 富谷至 (502) |
| 心意的偏重 | |
| ——关于行为的评价 | 日原利国 (554) |

中国买卖法的沿革

仁井田陞

一、序说

本文的论述对象，为公元前二世纪至近年的中国买卖法的沿革。说起来，近年由杉之原舜一诸氏所作的《华北农村法习惯调查》^[补1]有不少值得参考之处，只是限于篇幅，故仅述其要点。

在中国古代社会，土地买卖时实行要物契约，而动产交易时实行即时交易，至近年来已很少使用诺成契约。无论是在流通刀、布、钱等货币^①的公元前三、四世纪的战国时代，还是这以后的时代，铸造货币都不是惟一的支付手段。六、七、八世纪的六朝与唐代，绢、麻、褐以及谷物等物品货币也作为支付手段使用。因此在这点上，和交换的区别不明显。

至少在四世纪的东晋以来，根据买卖目的物的种类，买卖可

^① 在中国，古时用贝（为卖、买、贩字的组成部分）、刀和布（农具）作为货币。战国时，酷似刀布状的货币和中央有孔的圆形钱并行。参见加藤繁《中国经济史概说》，1944年2月，第125页以下；穗积文雄《中国货币考》，1944年7月，第13页以下。

分为需要特别的法律形式（据晋与明清之例，指向官府申报履行接受税契的手续）或不需要两种。普通动产的买卖属于后者，土地房屋以及像奴隶、牛马、骆驼等主要动产的买卖属于前者。据中国古代法，具有移动性质的物称移徙物，无移动性的土地房屋等称不移徙物（参见《唐律疏议》卷一三《户婚律》疏、卷一二《贼盗律》疏等），二者有所区别。在移徙物中，家畜称畜产，其他普通动产称资财或财物。本来“物”的原义和 chattel 一样，表示家畜。^①

本文首先论述买卖的各种形态，分别说明需要特别法律形式的不动产与奴隶家畜的买卖，以及不需要特别法律形式的普通动产的买卖。其次就预付（定银），叙述从担保、强制契约履行的作用到解约作用即预付损失（预付流失）及预付加倍损失（预付加倍返还）的过渡性习惯。赊卖、永久买卖、赎回等诸交易形态也是本文叙述的内容。买卖称杜卖或绝卖，给人以绝对的、无所保留的感觉，但它又带有赎回条款，而且买主必须向卖主数次支付以补足卖价，这充分说明权利关系不是一刀两断的，它是不稳定的，也是不确定的。附有赎回条款的买卖容易和抵押混同，在现实的法律生活中，二者未必是被有意识地区分的。

在买卖担保部分，将分别说明瑕疵担保、违约担保、追夺担保。违约惩罚是契约所具有的约束力，但并不乏见在支付罚金时可以解除契约的例子。违约担保乃至追夺担保之语句，可见于中国公元前二世纪至公元二世纪的买卖契约。伴随着时代的迁移，这些语句也变得复杂化，其分量占到了契约的一半。此种担保文书的复杂化，和在国家权力的干预外自寻权利保障措施的要求密切

^① 《说文》云“物”：“万物也。牛为大物，天地之数，起于牵牛，故从牛勿声。”大概正是其原义。仁井田陞：《唐宋法律文书的研究》，1937年7月，第151页。

相关。^① 因此从这一见解切入，关于买卖习惯，包括证人与老契（传承权利的文书）习惯在内的诸多之点，就可以得到解释。

二、普通动产的买卖

资财即普通动产的买卖，多采用即时以物或付款交换的即时买卖方式，此外也有赊卖与预付交易。这种动产买卖，一般履行不要式行为，也无须制作契约。但据《周礼·地官·质人》注，^② 汉代在进行特殊动产的买卖时，是要制作契约的。^③ 近年来，斯坦因探险队在甘肃省西部的敦煌，^④ 又有赫定参加的西北科学考察团在宁夏西北部的居延发现了汉代木简，^⑤ 其中含有在买卖衣物时制作的契约（券）。当时是尚未使用纸的时代，契约也仍然是书写在木简上。其衣物买卖契约的形式与内容，和当时的土地买卖

① 高柳真三：《日本法制史》（一）（1949年7月，第320页）述，在日本，趣旨相同。

② 《周礼·地官·质人》郑注：“大市人民马牛之属，用长券。小市兵器珍异之物，用短券。”又《周礼·秋官·士师》郑司农注：“若今时市买为券书以别之，各得其一，讼则案券以正之。”《周礼》所云交易，姑且不论是否属于要式行为。首先，这里的券指契约，在诉讼时可作为证据。

③ 后世制作契约，也未必仅限于不动产或奴婢家畜的买卖。在大宗交易的情况下，为了以后证据确凿，当事者往往自由地制作契约。

④ Stein et, Chavannes, Documents Chinois. 张凤《汉晋西陲木简汇编》（有1939年7月之序）中有汉律残文。仁井田陞：《唐令拾遗》，1933年3月，第2页。

⑤ Reports from the Scientific Expedition to the Northwest Provinces of China under the Leadership of Dr. Sven Hedin (Stockholm). 劳翰：《居延汉简考释》，国立中央研究院历史语言研究所专刊之二十一，1949年11月，释文卷一文书符券类，第169页。据同书自序可知，敦煌汉简由斯坦因发现，由沙畹及王国维诸氏考释。居延汉简于1931年由西北科学考察团发现，虽然发现期晚于敦煌汉简，但在数量上则多出数倍。简牍年代大致自太初（西汉武帝年号，公元前二世纪后半叶）至建武，最晚的年号为建武七年（东汉光武帝年号，公元31年）。其中汉律有“捕律禁止吏毋或入人庐

契约（也书写在木简上，或用铅券等）相似，也记有旁人（在场者）。这其中敦煌所出的神爵二年（公元前60年）契约，^①所见内容有以1300文钱交易布袍一领，以及交易后的酒宴和酒费负担。其文如下：

神爵二年十月廿六日，广汉县甘郑里男子节宽惠，卖布袍一，陵胡队长张仲（？）孙，用贾钱千三百，不在（??）正月□□□至（？）□□□□□□（正面）

正月书符用钱十，时在旁候史张子卿、戍卒杜忠，知卷（照录）约，沽□二斗（？）（反面）

居延发现的一件为建始二年（公元前31年）之物：

建始二年闰月丙戌，甲渠令史董子方，买鄴卒欧威裘一领，直千百五十，约里长钱毕已，旁人杜君隼

所记内容为：买卖目的物为裘一领，制作契约之日付钱1150文。居延所出另一件无年号：

七月十日鄴卒张中功，赏卖皂布章单衣一领，直三百五十二，堠史张君长，所钱约至十二月尽毕已，旁人临桐史解

舍捕人犯者其室殴伤之以无故入人室律从事”，其他还包括了汉元延二年十月过所、买卖契约类文书。元光四年正月符则记载了家长名、家属名及年龄容貌等。本书卷末附录《敦煌汉简校文》载有此符。“无故入人室律”，有汉贼律逸文（参见《九朝律考》）。〔补〕参见仁井田陞《中国法制史研究》刑法，第20、217、227页。

① 关于此神爵二年十月契约，参见沙畹（前引NO.43）、王国维《流沙坠简考释补正》。《居延汉简考释》的附录也发表了“敦煌汉简校文”，因此我将参照三者后解读的结果载于本文。该契约王国维作“神爵元年”，此改正作“神爵二年”。前述“校文”中“卖布袍”脱“卖”字。契约中最后一字，沙畹作“斗”，王国维作“升”。又“沽”云云一句，王国维将其与汉建初、建宁、中平年间的土地买卖契约作了对比。

子房，知券□□

其交易目的物为单衣一领，价值 352 文。但这里的交易方式是赊卖（贯卖），衣款在半年后支付。以上三例的付款均以钱支付，数量从数百到超过一千。根据其他的居延汉简可知，当时的谷价有“黍米二斗直钱卅”、“黍一石直一百一十”、“出钱二百廿余粟粟二石，石百一十”，又“出钱百一十余大麦一石，石百一十”之类。^① 据此，似 1 斗粟米价值钱 15，粟粟与大麦则价值钱 11。据加藤博士考，二世纪时河北与甘肃等地的粟麦，1 斗值钱 5 文，四川地方米 1 斗 8 文^②（据谷符穉斋《本朝度量权衡考》，汉 1 斗，大约相当于日本的 1 升 1 合）。将此米价和上述价格相比，可知衣物的价格是比较高的。可以想象，在后世当交易一件衣物时，是没有必要制作契约的，而在汉代木简中屡屡发现此种契约，恐怕正好说明衣物在当时是价值较高的财产。^③ 神爵三年（公元前 59 年）王褒所买奴隶的价格为 15000 钱（《王褒僮约》），《文选》所见梁刘整买奴婢用钱 7000，与此相比，衣物买卖的金额当然不是很高。不过尽管是买卖价值仅八十文的衣物（袴），在本始元年（公元前 73 年）也要制作契约。^④ 它是否具有证据以外的含义，留待日后研究。

① 《居延汉简考释》释文卷二簿录钱谷类所收之例，有“出钱二百一十余黍粟二石，石百五”、“出钱二百一十余黍粟二石，石百五”。有关这些内容，参见同书第 254、281、314、318 页。

② 加藤繁：《中国经济史概说》，1944 年 3 月，第 148 页以下。又，谷物价格因丰收或饥馑而变化甚大。丰收时米 1 石 5 钱，饥馑时米 1 石 2000 钱（《汉书》卷二四《食货志》）。

③ 以《周礼》郑注所见，不仅是奴隶家畜，买卖兵器与珍异之物也要制作契约。参见前注。

④ 《居延汉简考释》第 168 页，收录了这样一枚简：“本始元年十月庚寅朔甲寅楼里陈长子贾官袴柘里黄子心贾八十。”

三、不动产买卖

(一) 契约的成立

土地房屋的交易需要要物契约。其契约的成立，除买卖双方同意外，还必须具备交付价钱或预付价钱、交给目的物的事实。一般在授受付款与目的物的情况下制作契、券，契、券制成后遂无解约的自由。契、券具有购买者主张所有权证书的功能，因而自古以来不动产的交易就是要式行为。契约的缔结，意味着效力的有无取决于契券的制成与否，契、券的授受则意味着所有权的转移。当公券制度具有现实效力时，它于是成为必备的条件。以下就此点加以详述。

自汉魏六朝时代即公元前二世纪至以后的数世纪间，土地买卖契约记载在铅版或砖（有时为石）上，多有传至今日者。^①以下所举，皆为铅版文书：^②

建元元年夏五月朔廿二日乙巳，武阳太守大邑茌阳邑朱忠，有田在黑石滩田二百町，卖与本邑王兴圭为有。众人李文信，贾钱二万五千五百，其当日交评（毕）。东比王忠交，西比朱文忠，北比王之祥，南比大道，亦后无各言。其田王兴圭业田，内有男死者为奴，有女死者为婢。其日同共人，沽酒各半。

^① 仁井田陞：《汉魏六朝的土地买卖文书》，《东方学报》东京第8册，1939年1月，第33页以下。此项研究所据，除《艺术丛编》、《地券征存》、《贞松堂集古遗文》所见资料外，亦以所调查的现实遗物为资料。

^② 汉建元元年五月及光和元年十二月的土地买卖契约，均藏于中村氏书法博物馆。

其中纪年为建元元年（公元前140年），在传至今日的汉代土地买卖契约中，属于年代最久远者。其内容大致如下：“建元元年夏五月，朱某将所有地二百町卖给王某，为其所‘有’。在场证人为李某。地价二万五千五百钱，当天（制作契约之日）交付。所卖之地东西南北的四边（比）分别为何处何处。买卖之后，不得违约（守约文书）。卖地中若有死者，男为奴，女为婢。酒宴费用，由卖主与买主各负担一半。”其次为汉光和元年（178年）十二月土地买卖契约：^①

光和元年十二月丙午朔十五日，平阴都乡市南里曹仲成，从同县男子陈胡奴，买长谷亭部马领佰北冢田六亩=千五百，并直九千钱，即日毕。田东比胡奴，北比胡奴（以上正面）

西比胡奴，南尽松道。四比之内，根生伏财物一钱以上，皆属仲成。田中有伏尸，既□男当作奴，女当作婢，皆当为仲成给使。时旁人贾刘皆知券约。他如天帝律令。（以上反面）

此契约大意为：“光和元年十二月，曹某以九千钱自陈某处买得某处土地六亩余，^②地价的支付与收取于即日（制作契约之日）完成。

^① 汉建元元年五月及光和元年十二月的土地买卖契约，均藏于中村氏书法博物馆。

^② 顺便提起一点，汉时等古代买卖契约，在作“某卖某”的同时，也多见“某自某买”之例，光和元年十二月契约即为一例。与此相对，后世的契约，往往卖主就是契约的制作者。而且在汉代等古代契约中，买主姓名也要写在契约之中，而后世契约只将买主作“某姓名下”，契约本文中只表示买主之姓，有时甚至无任何表示（参见《民商事习惯调查报告录》，可知安徽省诸县及江苏省有其例）。后世契约中，多见卖主因生活困顿而卖给买主这种形式。不过后世契约中，也不是没有同列出买主姓名的例子。有关此点，可参见第八节第二所举出康熙三十七年七月宅屋买卖契约。

土地东西南北毗邻何处处。卖地上所生草木及地下埋葬财物一钱以上，均归买主所有。其地内若有伏尸，男当为奴，女当为婢，听从买主役使。证人某在契约完成时在场。”前述建元元年五月土地买卖契约中的“当日交毕”，与光和元年十二月土地买卖契约、光和七年九月土地买卖契约（参见第八节第二）中的“即日毕”相同，表示在制作契约的当日，至少要交付地价，买卖目的物的交付也在当天进行。这一做法，通过北京图书馆藏发现于敦煌的房屋买卖文书（《敦煌杂录》）中的“谷米其舍，及当日交相分付讫”（参见第八节第二）、南宋绍兴九年（1139年）十一月的土地买卖契约中的“即日钱财分付”、^①元代土地买卖契约范本（参见第八节第二）中的“其钱随立契日，交领十分足讫”等句得到体现。它又进一步延伸到明清时代的不动产交易契约（如《燕居笔记》所收）之中，与“卖给买主，为其所有。银契（钱与契约）相互受讫，无丝毫不足”等语相融。据此，它成为授受付款与契约的代表性表述。^②据《华北农村法习惯调查》，当问及河北省昌黎县侯家营的农民“有不立契的买卖吗”时，其答曰：“没有，一定要立契。”又问：“没有只凭口头买卖土地的情况吗？”答：“没有这种事”（据小沼氏调查）。在同村问别的农民：“卖时一定要立契吗？”答曰：“是的。不立契，买主是不答应的”（同上。在顺义县

^① 收入《地券征存》。仁井田陞：《唐宋法律文书的研究》，1937年3月，第111页以下。

^② 《重建丰济仓图案》中的清代土地买卖契约，也可见“钱契两交”。《关东厅法庭所见的中国民事习惯汇报》下卷（1934年3月）第1681页载：“按金州的地方习惯，在交付田宅时，若交付卖契即视为交付土地。”同上第1687页以下：“按金州的地方习惯，……被买卖的田宅在向买主交付卖契时，即视同交付。价钱也应在交付一般卖契的同时授受。”“买卖尚有他人居住的房屋，也同样要交付卖契。在给予房屋后，买主可让居住者腾出房屋，也可让他继续居住。在买主令居住者腾出房屋的情况下，在习惯上应给予三四个月的缓冲期。”

沙井村的调查结果也是如此)。关于房屋买卖,山东省历城县冷水沟庄的农民也说:“交换卖契,一定要付钱”(据杉浦贯一氏的调查)[补1]。契约制成后付款,卖主与买主均无解约的自由,这点即便是从守约语句中也可以看出。相同的表现在建元元年的买卖契约中已经有所反映,后世如北魏正始四年(507年)九月土地买卖文书中的“立券之后”,又唐元和九年(814年)九月土地买卖契约中的“其钱交付讫”,均为立契付款后不得违约的通例^①(参见第八节第二)。

在中国法史上,对于双重出卖不动产以及双重抵押——重叠典卖的行为,法律是禁止的,即使是一般买卖也不允许。但是在现实中,双重出卖使卖主与中介人成为伙伴,使得时有第二买主参与其中。^②据罗马法原理,有所谓给付优势(Priorität der Besitzübergabe)之说,物在交易后仍然还是卖主的所有物,买主在尚未被给付物前,不是所有者。在卖主给与前进行双重出卖的情况下,谁先接受给予,目的物就是谁的所有物。对此,在日耳曼法理中,Sohm如是说:所谓实行买卖契约优先(Priorität des Kaufkontrakts),即只要根据买卖契约,买主便可成为所有权者,因此双重交易是无效的。^③在中国的传统法规中,买卖契约使所有权的转移发生效力。买卖契约中如唐大中元年(847年)八月一件,云“买主付款买地之后,其土地为买主之永业(永久性的所有

^① 据《华北农村法习惯调查》,当问及河北省顺义县沙井村的农民“能否取消契约”时,农民答:“绝对不行(立契之后)”(据本田悦郎氏调查)。在该村还有这种情况:即使尚未支付价钱,但“若已立契,即同受金”,不得解约(调查者不明)。昌黎县侯家营也同样如此(小沼氏调查)。

^② 《天台略治》卷五《告事》(晓谕颁给清丈田由事):“天台恶俗,又多盗卖之弊,有一产两卖,甚有三四卖者。”这是清代以后的例子。

^③ R. Sohm, Trauung u. Verlobung S. 13, 19. 栗生武夫:《法的变动》,1937年1月,第162页。

地)”;宋代契约(前引)中云“卖主卖土地,买主为所有者”;敦煌发现的房屋买卖契约也记载,买主一旦买入之后,即“作为永久所有者而居住”。^①近来关于习惯法的文献中,也有此类记载,即卖主、买主、中介人若在买卖契约上署名画押,它便具有“证明物权转移”的效力(《民商事习惯调查报告录》河北省天津县)。由此可进一步如是说:契约的制成与授受,意味着目的物所有权的转移。这是一种从外部可以认识到的行为,一旦有此行为,所有权便开始转移。河北省昌黎县侯家营农民说,土地“在立契之日交给对方。如果立了契,就是买主之物了”,“立契约后,土地的权利就归对方,和卖方(无论买方在土地上干什么)就没有关系了”(据小沼氏调查)。顺义县沙井村的农民也说,“买主交了钱,地在交契时就成为买主之物了”(调查者姓氏不详)。^②契约的制成与授受意味着目的物所有权的转移,这不仅仅是指传统的不动产买卖,可以说奴隶家畜买卖历来也是如此(参见第四节)。这样,在中国传统的法律中,譬如《清明集》所引用的南宋时代的法律中,不仅双重交易(重叠典卖)是无效的,而且卖主要负刑事责任,中介人与第二买主在事先知道双重交易的情况下,也要受到处罚。^③明清律(《户律》典卖田宅条)规定,将已典卖田宅重复典卖者,按其价格以盗窃犯论处,田宅归第一买主所有,第二买主若不

① 仁井田陞:《唐宋法律文书的研究》,前引第141页以下。原文为“永世便为主记居住”。

② 据《华北农村法习惯的调查》,就互相交换、授受价钱与卖契而问农民“卖主之地何时可成为买主之地”时,答曰:“交钱时”(据本田悦郎氏在河北省顺义县沙井村的调查)。

③ 《清明集·户婚门》争业类(从兄盗卖已死弟田业):“在法:交易诸盗及重叠之类,钱主知情者,钱没官,自首及不知情者理还,犯人偿不足,知情牙保均备。”违法交易类(重叠):“法:诸以己田宅,重叠典卖者杖一百,牙保知情与同罪。”仁井田陞:《清明集户婚门研究》,《东方学报》东京第4册,1935年11月,第131页。

知情,允许返还买价。近来在华北农村,例如河北省顺义县沙井村农民也称双重买卖为“一地二契”,第二买主即便是善意(不知情)的,在诉讼上也应当“在两件草契中,日期在先者胜”^①(据本田悦郎氏调查)。昌黎县侯家营的农民也答道,若调查契约记载的年代,再询问中人,“谁是真实的,马上就能明白”(据小沼氏调查)。

(二) 目的物

在土地买卖时,关于地上的木石、地内宿藏物^②的处理,自古以来就多在契约内写明。目的物中的“根生伏财物一钱以上”及“根生土着毛物”,均属于买主,这在公元二世纪的买卖契约(前引东汉光和年间契约,其他如建元年间之物等^③)中已经有所记载。从元代的土地买卖契约范本中,也可见“寸土木石不留”之语(第八节第二),明代的文书范本(《燕居笔记》、《尺牍双鱼》所载)中同样也有此“寸土木石不留”,证明以地上房屋为主的“园林竹木”与土地一起出卖。而且文书中还加注说明,从石砧、石碾(磨粉用的磨)、牛车、风车到牛栏、猪栏均在其中。《善化馆志》所引善化、即长沙之地的清道光二十二年(1842年)九月土地永久买卖契约,^④如下所述:

① 但据《中国民事习惯汇报》上卷第1251页以下,“在第二买卖者为恶意时,令其交付买卖目的物。而第二买卖者为善意的买卖,实际上恐怕并不存在”,在第二买入者为善意时,第一买入者“不可取回买卖目的物,而无恶意时则无实例”,这恐怕是错误吧。

② 仁井田陞:《汉魏六朝的土地买卖文书》,前引第74页以下,关于宿藏物,不仅可见唐明律,《庆元条法事类》卷八〇《杂门·杂令》也有“诸官地内得宿藏物者听收。若他人地内得者,与地主中分之”之载。

③ 《地券征存》、《芒洛冢墓遗文续编》。

④ 《善化馆志》(光绪戊子仲春刊)卷上“田产契据”。[补]参见第三章第三节第四“汪龙庄遗书”。

立契倾心吐卖田塘山场屋宇园土竹木余坪隙地墙壕沟墩池水井水圳车埠等项人，易秀兴同男唤章等，今因弃业就业，父子商议，愿将关分已分及自置之业，坐落地名雾烟冲水田四石，……墓田一坵计一斗，……山内树木成林，……以上所载等项，概行出售。尽问房亲人等，俱称不受。再三诤请中人高琇亭等，说合京善馆承接为业。当日凭中，得受时价九五色钱平元银四百六十两正，易秀兴父子，亲手领讫，外不具领。其田塘山屋等项，比日扞踏明白，并无互混重典谋准等情。凡已分雾烟冲之业，无论已载未载，寸土寸木，概行扫售，毫无存留。自卖之后，听买主推粮过户更名输纳，一卖千休，永无续赎。倘有节外生枝，俱系出笔人理落，不与京善馆相干。今有欲凭，立此吐卖文契一纸，并老契纸，付馆收执为据。

道光二十二年九月初九日易秀兴同男唤章立

在大片的山林田野为买卖目的物的情况下，众多的木石是无法逐一写入契约内的。因此当涉及这一点时，恐怕多采用“无论已载未载，卖地内寸土寸木概行出售，无所存留”这种写法。父子在就共有的所有地（其面积称石、斗，是以播种数量来计算的^①）进行商议的基础上，完成了这一永久性处理财产（吐卖）的契

^① 《辰州府义田中记》所见的清代买卖契约也属同例。据《民商事习惯调查录》，这种习惯也在扬子江流域，即安徽省庐江、英山、六安、合肥、叙城、桐城六县通行，亦行于江西省的新安县与吉水县、湖南省的湘阴县。例如新建县，以播种数量计算面积。播种1石5斗，相当于面积40亩。在湘阴县，以10斗为1石，田亩1石当收谷40石。与此相对，同样是江西省，乐安县以租额的斗石为标准，新建县与丰城县则以水车数为标准。又，北方的农耕地区，称一天所能耕种的土地面积为晌或晌，以此作为计算面积的单位（例如《民商事习惯调查录》所反映的山西省石楼县及其他诸县的习惯。东北也称一日地、一天地）。它和 Morgen 或 Morgen Land 等称谓十分相似。

约。^①它记载的内容如下：其一，在卖与善化馆之前，先向具有先买权的房亲人等提出了是否需要购买，但无人愿买；其二，买价由父子共同收取（契约最后也是由父子联名签署）；其三，所卖之地实地勘验（扞踏）明白；其四，所卖之地无双重出卖；其五，所卖之地寸土寸木无所保留；其六，买卖后，土地底账过户更名，由买主承担赋役（推粮过户，即过户割粮）；其七，买卖之后，万事皆止——一卖千休，与买主无关，卖主不得再提出赎回的要求；其八，表示权利由来依据的老契即权利传证明文书，与永久性买卖契约（吐卖文契）一并交给买主。可以说，本文所要探讨的相关内容，在该文书中逐一得到了反映。

自古以来，就有“树当随宅”这种谚语，因此没有必要将宅地上的树木单分出来，为它单独支付价钱。^②但是，把地上树木与

① 父子共同处理财产、共同领受价钱并在买卖契约上署名的例子，非仅此一例，亦屡见于《民商事习惯调查录》中湖南省辰沅道所属各县习惯的附录文契，《尺牍双鱼》所收的明代卖田契也是一例。可参见《易阳阳太祖祠墓尝业录》与《庐江书院全谱》中的康熙、嘉庆等宅屋买卖文书，又见第七节注所引《岳州救世局》所收土地买卖契约及第八节第二所引乾隆二十五年十月土地买卖契约（《长郡会馆志》所收）。

[补] 据《中国农村习惯调查》第六卷（1958年10月）第34页，经安藤镇正氏调查河北省通县所获而收入的不动产典当文书，亦载“立典地文约人俞富同子世泉”、“立典房字约人居凤山同子志谦”。第411页顺义县地券集“立卖房场文约人程文翰同子程璋珊”，第414页同上“立兑契文约人张绍美同子张赢”，说明华北农村不是没有同例。由于仁井田《中国农村的家族》（1952年8月）未记载下述《中国农村法习惯调查》第五卷第641页所见良乡之例，故兹录于此：“一家若有三个男子，身为家长的父亲在卖地时和孩子商量吗？”“孩子若在20岁左右，先要征求孩子的意见。”“如果孩子反对怎么办？”“有时因为父子关系不错，所以如果孩子提出好的意见，就根据孩子的意见而停止卖地。”“这是在什么情况下呢？”“孩子已经长大，反对卖地，而提出‘指地借钱’的建议。”“如果身为家长的父亲坚持要卖怎么办？”“孩子主张分家。因为孩子担心一旦卖地，分家时自己的份额就会减少。”“孩子还小呢？”“这时没有问题，可以根据父亲的主张处理……”

② 《人谱类记》卷下：“王义方为御史，买宅数日。忽对宾友，指庭中桐树一双曰：‘法无酬值。’宾友言：‘树当随宅，别无酬例。’义方曰：‘我只买宅耳，树何所载？’

土地一同处理的做法作为一个统一的原则加以确立,是有问题的。近来如甘肃某地,若援引“卖地不卖树”之说,在契约里只写土地而不涉及地上树木,日后就会发生纠纷(《民商事习惯调查报告录》甘肃省东南部地方的习惯)。这还不仅限于甘肃,在对华北农村进行法习惯调查时,也发现了这种情况(例如小沼氏在昌黎县的调查^①)。若问农民:“买土地和作物时,地契中一定要写明包括卖作物吗?”答曰:“一定要写。”对“如果不写”的回答是:“那只能卖土地”(河北省顺义县沙井村。调查者不详)。在地上有青苗时,较之连同青苗一起出卖,不卖时契约中“采用‘白地一段’的写法相当多”(据小沼氏在昌黎县侯家营的调查)。

将土地和土地附着物作为分开处理的客体,这通过“卖青苗”可以得到明确反映。在中国,买卖目的物不一定在现时的买卖之际就是索要对象,将来可收获的作物是有可能用来交易的。在农民之间有一种金融方法,这就是在春天将作物的青苗卖出,获取价钱。到秋天再将收获的作物交给买主,此称“卖青田”(据

石宅主付之钱四千。”王义方为唐初人。《新唐书》卷一一同传:“复召主人曰:‘此佳树,得无缺偿乎?’又予之钱。其廉不贪类之。”《人谱类记》与之同文,但《新唐书》无“树当随宅”之语。

① 处置土地时,即使地上有小仓库,“也没有必要写入”契约内,“因为是耕地的附属品,所以没有书写的必要”。但小仓库若值“五十元以上,则要写入”,树“写入三十元以上者”,“因井的造价高,一定要写入”(据杉浦贯一氏在河北省栾城县寺北柴村的调查),或者“如果以后卖主发出不卖树的抗议,那是很麻烦、令人难为的,所以一定要写”(同上,小沼正氏在昌黎县侯家营的调查)。又,对“土地上的井、小屋、作物、树木等,如不在契约内特别写明,是否就视同与土地一起卖出”之问,农民答:“视同卖出(但墓地当然除外)。本来即使不写入契约中,也已当然被计算进土地的卖价之中。”但接下来的回答则是暧昧的(据早川保氏在山东省历城县冷水沟庄的调查)。问:“卖地时,井、石、小屋一起卖吗?”答:“应当一起卖。”问:“应当包括在土地中吗?”答:“这时候讲清要求。如果沉默,就可以一起卖。”但当问及“关于树木没什么商量吗,树木当然成为买主之物吗”时,则答:“没有这种事情,一定要商量”(据在河北省顺义县沙井村的调查。调查者不详)。