

# 民间契约与国家干预

## ——明清时代的“契约正义”问题

岸本美绪

**内容提要:**宋代以来的中国,与同时代其他国家相比,可说是相当自由的契约社会。国家基本上承认“自愿非逼”的契约之效力。但经济上的强者和弱者之间的契约,有时会带来实质上的不公平。明清国家是如何对待这种契约不公平问题的?本文以“绝卖的土地可否回赎”这一问题为中心,通过明清国家允许当事者回赎绝产的若干事例,来探讨当时为政者在解决此类问题时所依据的逻辑。本文第一部分以乾隆五十一年(1786)灾后土地原价回赎政策为对象,较详细地分析皇帝、官员对此问题的思考理路;第二部分概观清朝中、后期灾后赎地政策的若干尝试,讨论中央以及省级政府处理灾民因窘迫而卖地问题的办法与其面临的困难;第三部分分析了在州县层次的审判中,官员对要求回赎绝产的诉讼所做出的判断与其逻辑。

**关键词:**契约自由 契约正义 赎地政策 毕沅 找价

### 前 言

“契约自由”和“契约正义”的冲突与平衡这一问题成为近年来各国法律思想上引人注目的课题。契约自由从19世纪初颁布的《法国民法典》以来,一直被认为是近代民法中的重要原则之一,亦即是个人自由、意思自治的表现。但与此同时我们知道,经济上的强者和弱者之间的契约,即使采用自由契约的形式,也未必能实现实质上的公正。如何保护弱者,以扭转不公平状态?在欧洲,这个问题已为中世罗马法学者所关注,“非常损失(laesio enormis)”的观念——对于给一方当事者带来“非常损失”的契约可以撤销的规则——经过曲折的历史过程在当代法国、德国等欧洲大陆国家的民法中一直保存至今。<sup>①</sup>

在帝制时代的中国,“契约自由”的原则虽然没有获得法律上的明确地位,但至迟从宋代起,政府对以土地买卖为首的各种民间契约不再采取限制的态度,而基本上承认了其效力。虽然从今天资本主义国家的观点来说,中国各代政府拥护契约的态度不够彻底,但与同时代其他国家相比,宋代以来的中国还可算是相当自由的契约社会。

限制“契约自由”的法律历代不是没有,比如《宋刑统》卷26所引唐《杂令》规定:“诸公私以财物出举者,任依私契,官不为理。每月取利不得过六分,积日虽多不得过一倍”。<sup>②</sup>有关利率的这种限制经由宋、元时代的法令,作为“违禁取利”条固定于明清律中,尽管利率的上限因时代而有所变化。<sup>③</sup>

[作者简介] 岸本美绪,公益财团法人东洋文库研究员,日本东京,113-0033。

① 大村敦志『公序良俗と契約正義』有斐閣,1995年。

② 《宋刑统》,文海出版社1974年版,第875页。几乎相同的规定在天圣杂令中也看得到。参看天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令课题组校证《天一阁藏明抄本天圣令校证:附唐令复元研究》(上),中华书局2006年版,第340页。

③ 明清律中的“违禁取利”条规定每月取利以3分为限。黄彰健编著:《明代律例汇编》(下)、“中央研究院”历史语言研究所1979年版,第571页;马建石、杨育棠主编:《大清律例通考校注》,中国政法大学出版社1992年版,第522页。

在田宅买卖方面,也有些法令限制“契约自由”,比如亲邻的先买权,但这些规定不如禁止高利的法令那么一以贯之,在明清时代逐渐趋于废除。

明清时代的田宅买卖契约文书中一定有确认自由意志的语词,如“二意情愿,并无逼勒”“两相允洽,各无异言”之类。“自愿非逼”是有效的契约之不可缺少的条件,而立契人遵守自愿订立的契约被认为是理所当然的义务。虽然如此,但明清国家未必强制买卖当事者绝对遵守契约,有时会干涉契约内容,允许立契人爽约。本文将聚焦于“绝卖的土地可否回赎”这一问题,通过明清国家允许当事者回赎绝产的若干事例,来探讨当时的皇帝与官员们在解决这个问题时所依据的逻辑为何。本文第一部分以乾隆五十一年灾后土地原价回赎政策为对象,较详细地分析皇帝、官员对此问题的思考理路;第二部分概观清朝中、后期灾后赎地政策的若干尝试,讨论中央以及省级政府处理灾民因窘迫而卖地问题的办法与其面临的困难;第三部分分析在州县层次的审判中,官员对要求回赎绝产的诉讼所做出的判断与其逻辑。

## 一、乾隆五十一年灾后赎地政策

### (一) 赎地政策的开端

在明清时代,州县审判中允许回赎绝产的个别案子并不罕见,但要论及在皇帝的倡导下大规模地推动回赎绝产而收到不小成果的实例,乾隆五十一年河南、山东旱灾后的赎地政策几乎是唯一的。关于这个事例,最近有些学者做过研究,<sup>①</sup>但本文的主要目的与其说是弄清实行赎地政策的史实,不如说是阐明皇帝、官员们在处理赎地问题时采用的逻辑,所以在这里将较详细地分析上谕和奏疏的内容,来探讨皇帝和官员们在互动中形成的共同思路。

乾隆四十九年到五十一年以华北为中心发生的旱灾,虽然在中国没有特别的名称,但其影响范围颇广,其带来的饥馑十分严重。稍偏离旱灾中心的江南也受害很大,据苏州人顾公燮的记录:

乾隆五十年,江南早魃为虐,几至赤地千里,较之[乾隆]二十年尤甚,与康熙四十六年(1707)仿佛。二十年,不过苏属偏灾,尚有产米之区,源源接济。今则两湖、山东、江西、浙江、河南俱旱,舟楫不通,贫民在在失业,米贵至四五十文一升……死亡相望。<sup>②</sup>

在受灾最严重的河南和山东,饥疫并作,粮价暴涨,田地价格随之暴跌。在河南鄆城县,乾隆五十一年,“旱,大饥疫。春,斗麦一千四百,田地每亩无过千者。人相食,疫死大半。鬻妻女者道路不绝”。<sup>③</sup> 山东费县的方志也记录:“乾隆五十一年,春,大饥,树皮都尽。……秋大疫,人死十分之七,腴田一亩仅易粟一升。”<sup>④</sup>

虽然政府实行蠲免税粮、赈济、平糶、借贷口粮、安辑流民等救荒措施,但因为受灾的地区广大、时间颇长,所以通常的救荒政策不过是杯水车薪。出卖土地是灾民求生的最后办法之一,可是贱卖土地以后,灾民完全失掉谋生的手段。因此有了作为特例允许灾民原价回赎土地之建议。

有关乾隆五十一年赎地政策的史料主要是乾隆皇帝的上谕和河南、山东等省地方官的奏折。前者大都收录于中国第一历史档案馆编《乾隆朝上谕档》(广西师范大学出版社2008年版),而后者之大部分在台北故宫博物院编《宫中档乾隆朝奏折》(台北故宫博物院1982年版)中看得到。这两种史料集收录的上谕、奏折是原件的影印,而《清高宗实录》中的相关记载是这些公文的摘录。与散见于其他文献的公文合起来,乾隆五十一年赎地政策直接相关的公文在管见范围内有27件,发出时间是

① 岸本美绪「清代中期の飢饉救済と贖地問題」『歴史評論』806号,2017年;刘宗志:《清代灾后土地原价回赎政策》,《历史档案》2018年第4期。

② 顾公燮:《丹午笔记·乾隆五十年己巳旱荒》,江苏古籍出版社1985年版,第187页。

③ 民国《鄆城县志》卷5《大事篇》。

④ 光绪《费县志》卷16《祥异》。

从同年五月到十月。

施行这次赎地政策的中心人物是河南巡抚毕沅。他是乾隆二十五年殿试的状元,许多文士、学者入其幕府,可说是乾隆后期文坛的领袖之一。乾隆五十年五月他建议施行赎地政策的奏折之主要部分如下:

豫省连岁洊饥,收成歉薄,今年仰沐圣主鸿庥,昊苍垂佑,雨暘时若,二麦丰收。……惟是频年元气耗损,穷黎生计艰难,凡有恒产之家,渐多变卖糊口。其时急于求售,不得不大贬其价,而本地富户绅衿,亦多无力置产,半被外来商民人等减贱收买。核其价值,不及平时十分之二、三。近更有因青黄不接,需用孔亟,将业经种麦渐次成熟之地,贱价准卖,以应目前之急。而山西等豪强【可恶】富户遂有闻风赴豫,举放利债,藉此准折地亩者。查贫民当歉岁乏食之时,不得不鬻产借债,以资补苴,第以值十之产,得价尚下及二、三。一经失业【此大有关系】,虽遇丰稔之年,亦无凭耕。且以已经成熟之地,因一时急用弃置于人,现届二麦登场,目击得业者坐享其厚利而莫可如何。而豪强富民广置膏腴,一季租息,较之原买之价,即获数倍之多,甚至重价转卖,得利更为倍蓰。豪民为富不仁,乘人之厄,以图肥己之利【实可恶可恨】。其情甚为可恶。如不明立章程,俾令赎回,将本省之民日益贫,外省之人日益富,灾氓元气,何由得复。<sup>①</sup>

在此奏折中,毕沅强调的论点有三:

第一,迫于饥饿而不得不贱卖土地的灾民,因一时的穷困失掉永久的利益,与此相反,贱价得业者坐享大利。换句话说,卖者蒙受非正常的损失,而买者享受非正常的利益。从客观的损益标准来讲,差距太大,不能说是公平的交易。

第二,与河南的特殊情况有关,即买土地的未必是本地富户绅衿,有一半是外来商民,特别是山西等豪强富户。如河南的大量土地为外省人所拥有,“本省之民日益贫,外省之人日益富,灾氓元气,何由得复”。

第三,这些外来豪民用类似于“利债准折”的手段剥夺灾民的土地。“利债准折”是被明确禁止的,<sup>②</sup>如果外来豪民实际上犯了“利债准折”罪的话,他们应该受到杖八十以上的处罚,并且卖主可以原价回赎土地,本来不待灾后听赎的特别措施。当时豪民的行为是否相当于“利债准折”,现在姑且不论,值得注意的是,毕沅的报告和皇帝的朱批都带有对外来豪民的道德性谴责,如“为富不仁”“实可恶可恨”等。据他们的看法,豪民的土地购买应该撤销,不仅因为交易的客观结果太不公平,而且因为买方有故意利用对方窘境(“乘人之厄”)的恶性意图。

基于上引的现状报告,毕沅提出具体的对策,即与布政使一起通飭省内州县出示晓谕:(1)乾隆四十九年以后卖出的田产,如价值过贱者,允许卖主在呈明地方官之后原价回赎。(2)即使买主已经另行转卖,亦听原主从现地主处原价赎回该土地。(3)赎地以三年为限,以杜年久纷争之渐。(4)如在买主割麦之前赎回土地,即买主从该土地没有得到任何利益的情况,卖主除了土地原价以外,还应依照河南省典铺的标准利率(月利2分)核算利息交给买主。(5)如在买主割麦之后卖主赎回土地,买主应从所收麦价中除去原用工本及应加利息,把多余的部分还给卖主。(6)如卖主准备的钱数稍有不足,仍将土地退还给卖主,不足的部分令卖主以后找清。如买主图利占据不行放赎,即照重利盘

① 毕沅的这件奏折未收录于《宫中档乾隆朝奏折》。《清高宗实录》收录的上谕引用了毕沅奏折,但不是原文(参看《清高宗实录》卷1255,乾隆五十一年五月辛未,《清实录》第24册,中华书局1986年版,第868—870页)。在此使用的是东洋文库所藏《条例目录》第217册“乾隆五十一年夏季”(清官撰刊本,第19页)依据《京报》收载的《河抚毕沅奏豫省收成歉薄小民将已经成熟之地弃置于人以致失业准其备价赎回》。按:引文中【】内的评语是皇帝朱批,以下不再逐一注明。

② 《大清律例》卷14《户律钱债》“违禁取利”条(马建石、杨育棠主编:《大清律例通考校注》,第522—523页)规定“若豪势之人(原文注:于违约负债者),不告官司,以私债强夺去人孳畜产业者,杖八十(原文注:无多取余利,听赎,不追)”云云。土地买卖契约中,“并无私债准折逼勒成交等情”这类表述是很常见的。可以说,通过私债准折的土地转让没有效力这一规范是明清时代官民的共识。

剥之例从重治罪。

在这件奏折的末尾,乾隆皇帝朱批道:“此奏实可嘉,恐汝地方官力量不及,即明降旨,照汝所请行矣。”而且在五月二十九日马上就明发上谕,积极支持毕沅的上奏,并且更进一步地体现了对灾民的恩情:

倘有财力不贍,不能给与本利回赎者,在买主已获厚利,自当于本利十分之中酌减三、四分听赎,方合人情天理。该富户等同为朕之子民,亦当各具天良,乃视人之饥寒以为厚利,以天理论之,岂得长享富厚,甚可畏也。但遽绳以法,朕亦有所不忍,经此次降旨,明切谕劝之后,倘伊等仍思牟利,不放原主收赎,或勒取重利,不肯减价,则是图利之民,怙终不悛,一经查出,必当置之于法,勿谓朕不教不戒也。<sup>①</sup>

乾隆皇帝不仅令买主认可原主赎回绝产,而且劝告减价三四成。虽然他说“遽绳以法,朕有所不忍”,但对不遵从“明切谕劝”的富户,以“必当置之于法”等语词进行威胁。同一天,皇帝对江苏、安徽、山东、湖广各督抚发寄信上谕,指出“江苏之扬州、湖北之汉口、安省之徽州等处,地方商贩聚集,盐贾富户颇多,恐有似此越境买产、图利占据者”,命令他们调查各属灾区有无与河南同样的“贱买渔利”之情况。<sup>②</sup>

## (二) 赎地政策的开展

1. 邻接诸省的情况。收到寄信上谕的各省督抚陆续回答,就该省的情况加以说明。

据山东巡抚明兴六月二十一日的奏折:

查东省各属内现无晋省等处富商大贾越境放债减价准折之事,灾歉之区,出卖田亩,大抵皆本地及同庄殷实之户承买居多。当食缺粮贵之际,贫民其迫不及待,即恒业亦作绝产求售,而有力之家,亦未免乘人之急,图贱绝买。此等情形,虽与利债准折不同,但小民之恒产为衣食之本源,因济一时之急,遂至永失故业,情殊可悯。自应推广皇仁,仿照豫省之例,无论契载绝卖,一概准令回赎,庶无力贫户不致有岁无田【是。但行之以妥,不可使官吏滋扰,慎之】。<sup>③</sup>

安徽巡抚书麟在六月二十四日的奏折中报告:

安省民人每多精于心计,耕作之外,兼能贸易经营,其平日交易田产,较及锱铢,原价偶有亏折,往往讦讼不休,非若豫省之民轻弃其产可比。……惟凤阳、颍州、泗州等处,水旱偏灾,时所间有,民力较为拮据。然地土瘠薄亦非人所乐置,外省之人更不肯于积歉之区置买田产,而凤属男妇,常川出外佣工,计其田间将种将收之际,又复回家布种收割岁以为常,亦不复轻为出售。至本省徽州富民,平日以置买田产利息较轻,挟资外出,多以行盐开典为计,未肯轻放利债,尚不闻有越境买产图利占据之事。凤、颍等属毗连豫省,山陕客民趋利若鹜,到处为家,值此荒歉之余,或有以盘剥豫民之巧计施之于凤、颍等处,亦难保其必无。……臣自应钦遵实力查办。<sup>④</sup>

湖北巡抚李封的报告如下:

汉口地方商贩聚集,富户颇多,襄阳一带界连豫省,诚如圣谕,恐有似此越境置产图利占据者,不可不实力查禁。当飭各地方官详查遵办去后。虽现未查有外来豪富举行利债准折田亩之事,而本地殷实之家,因贱渔利,遇有贫民情急售产,绝买绝卖,均难保其必无。臣伏思民间买卖田产,例应推粮税契,如有豪强富户图利贱买,原易查验,立破其奸,复经通飭各属,于推粮税契时,留心稽核是否价值悬殊,钦遵谕旨,妥为办理。<sup>⑤</sup>

① 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,第193—194页。

② 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,第194页。

③ 台北故宫博物院编:《宫中档乾隆朝奏折》第60辑,第802—804页。

④ 台北故宫博物院编:《宫中档乾隆朝奏折》第60辑,第837—840页。

⑤ 台北故宫博物院编:《宫中档乾隆朝奏折》第61辑,第137—138页。

山东、安徽、湖北巡抚都报告其管辖的省份尚未查出外省富户越境置产图利之事。从他们的报告,可以引出几个问题:第一,外省富商越境贱买田产,是否河南的特殊情况?其历史背景为何?第二,如果外省富豪越境置产的行为应该查办,那么本地富民乘人之急贱买土地的行为又应该如何处理?可否断定绝卖契约的判断基准在外来或本地之间,还是在正常价格或非正常价格之间?

就第一个问题来说,山西商人在河南发挥的经济力量,在乾隆初期已经十分明显。乾隆二年到四年的河南巡抚尹会一指出:

足食以积贮为先,耗谷惟贩曲为大。……豫省本系产麦之区,每至收成,西商挟其厚贖,在于马头集镇,开坊蹂曲,如祥符之朱仙镇、陈桥,陈州府之周家口,南阳之九子山,新蔡之方家集,上蔡之东安集,内黄之楚王,浚县之道口等处,皆渊藪也。<sup>①</sup>

河南素称产麦之区,遂有山西富商大贾,挟其厚贖,乘麦收价贱之时,在于马头集镇广收麦石,开坊蹂曲。每商自数十万以至百余万块不等,车载船装,贩运他省。<sup>②</sup>

取代尹会一接任河南巡抚的雅尔图也在乾隆五年的檄示里指出:“豫省地方素称淳良殷实,为他省所不及,近年以来十室九空,温饱之家日渐消乏,大有之年,尚多饥馁,一遇歉收,流离载道”,并指出外来人的活动是造成其贫穷化的原因之一。

重利放债。豫省民风不知积蓄,银粮到手,随即花销,一至青黄不接,则糊口无资,东那西借,遂有奸贪富户及外来游棍乘机重利盘剥。……至期逼索如狼如虎,刻不容缓,或准其牲畜粮食,或折收田房器具,贫民生计尽归若辈之手。……蹂曲耗麦。豫省民食全藉二麦,是以播种亦广,外来商贾因而勾引本地奸牙蹂踏酒曲,运往外省发卖,以致本地民食日渐艰难,一过歉收,即流离失所,小民固不知远虑,州县亦膜不关心。<sup>③</sup>

虽然雅尔图没有明确指出“外来游棍”“外来商贾”来自哪个地方,但与上面尹会一的文章对照,可知雅尔图文章后半的“外来商贾”是指山西商人。

关于山西商人在清代河南的活动,许檀曾使用河南省内的山陕会馆的碑刻,发表了一系列研究成果。<sup>④</sup>据她的研究,河南各地山陕会馆始建于康熙、雍正年间的为多,从碑刻上记载的抽厘以及重修捐资等金额来看,从乾隆到道光年间可算是其鼎盛时期。像上引尹会一的文章中所示,山陕商人的活动领域涵盖整个河南。在河南的主要市镇,山陕商人建立了豪华的会馆,以炫耀他们的经济实力。山陕商人和本地商人之间的力量差距十分明显,如道光间担任南阳府舞阳县知县的王德瑛指出:

舞民但知坐贾,不知行商,……即坐地贸易,如花、布、煤、粮各行户尚有本境人充当,余则全系西商,喧客夺主,银钱全被他人赚去,地土全被他人买去,所以然者,舞民习安逸而不好勤劳,图小利而不顾久远。<sup>⑤</sup>

① 尹会一:《健余先生抚豫条教》卷3《禁止贩卖曲》,尹会一:《尹少宰公遗书》,乾隆刊本。

② 尹会一:《健余奏议》卷5《河南疏四》,尹会一:《尹少宰公遗书》,乾隆刊本。尹会一的这些文章已为许檀所引用,参看许檀《清代河南的商业重镇周口——明清时期河南商业城镇的个案考察》,《中国史研究》2003年第1期。

③ 雅尔图:《雅公心政录》卷2《为施教必先足民足民先除累事》,杨一凡、刘笃才编:《中国古代地方法律文献》乙编第10册,世界图书出版公司2009年版,第485—522页。

④ 许檀:《清代河南的商业重镇周口——明清时期河南商业城镇的个案考察》,《中国史研究》2003年第1期;许檀:《清代中叶的洛阳商业——以山陕会馆碑刻资料为中心的考察》,《天津师范大学学报(社会科学版)》2003年第4期;许檀:《清代河南的北舞渡镇——以山陕会馆碑刻资料为中心的考察》,《清史研究》2004年第1期;许檀:《清代河南赊旗镇的商业——基于山陕会馆碑刻资料的考察》,《历史研究》2004年第2期;许檀:《清代河南朱仙镇的商业——以山陕会馆碑刻资料为中心的考察》,《史学月刊》2005年第6期;许檀:《明清时期的开封商业》,《中国史研究》2006年第1期;许檀、吴志远:《明清时期豫北的商业重镇清化——以碑刻资料为中心的考察》,《史学月刊》2014年第6期。此外,许檀编《清代河南、山东等省商人会馆碑刻资料选辑》(天津古籍出版社2013年版)收入以山陕会馆为主的150余通碑文。

⑤ 王德瑛:《厚风俗告示》,道光《舞阳县志》卷6《风土》。

从18世纪后半叶到19世纪前半叶的河南经济,给人以如下形成鲜明对照的印象,即工于谋利、乘机致富的山西商人与听任其为所欲为的无力、懦弱的本地贫民。因财富流出,前者越来越富,而后者越来越穷——如此情况使历代河南地方官焦虑不已。毕沅在乾隆五十一年提出的建议和皇帝的积极回应,未必只是基于乾隆五十年前后的灾荒情况,而是与长期以来的“山西剥削河南”的此种形象有关。跨省界的经济活动带来的省间不平等这一问题构成了乾隆五十一年赎地政策的背景之一。

那么,本地富户贱买灾民土地的情况应该怎样处理?这是第二个问题。山东巡抚明兴的上引奏折报告,山东虽然没有外省商人越境买地之事,“灾歉之区,出卖田亩,大抵皆本地及同庄殷实之户承买居多”,但贫民因一时窘迫永远失掉产业的情形十分可怜,因此“推广皇仁”,在山东也将实施与河南同样的赎地政策。对此皇帝积极回应,马上向直隶总督、山东巡抚以及湖北巡抚发出寄信上谕,对明兴的建议给以“所办尚好”的评价,与此同时,对直隶总督和湖北巡抚指示“劝谕”该省士民“知仁恤之义,听其回赎,毋得为富不仁,自相侵剥,以副朕委曲训诲至意”。<sup>①</sup>

对本地富户贱买灾民土地的行为,皇帝的态度不如对越境置产图利的外省商人那么严厉。虽然他训诫这些富户说:“此辈属庸桑梓,岂有因灾图利,坐视乡里贫民永失故业之理”,<sup>②</sup>但没有威胁他们以“从重治罪”式的强硬措辞。如本地富户购买土地,地方社会的“元气”未必受损,因为财富还留在该区域。同样是因灾图利,外省商人的置产和本地富户的置产这两者给清朝为政者的印象有所不同,尽管皇帝辩解说他是“一视同仁”,并“非独厚于中州之民”。<sup>③</sup>

2. 对社会混乱的忧虑。河南巡抚毕沅在取得皇帝积极支持之后再度呈上的六月七日奏折里,提醒注意实施赎地政策时的若干问题:

至牟利置产之人,平日为富不仁,只图自厚,兹蒙皇上特颁诏旨,剴切晓谕,……伊等虽系市井愚贱,……凛然醒悟。……惟是此事若令地方官差役查报,难免纷纷滋扰【甚是】,实难保无藉端勒索之事。……惟有……出示晓谕,令买主卖主将此等贱买贱卖及连麦准折之地,自行报明,分别归还本利取赎收回。倘有占据勒措,不行放赎者,许卖主将原价呈缴地方官,传唤买地之人,当堂押赎,仍从重治罪,以示惩警【似此想不多,意当呈报藩司,不涉知县,则少胥役勒索之弊,如何】。或无籍之徒,恃有此番查办,希图白退地亩,不偿原价,亦许买主呈控,照数追还,以昭平允【甚是。此亦不可不虑】。<sup>④</sup>

在此,毕沅指出的是,国家命令地主放赎的这番措置会引起两类社会问题,即胥役的滋扰和贫民的无理要求。两类问题都会有给受灾社会带来更多混乱的危险。拯救灾民的善政,会与其初衷相反,实际上产生新的纠纷与不公平。皇帝的朱批表示,他对这个问题也相当担心。在六月十三日和十四日的两份上谕中,<sup>⑤</sup>皇帝反复提出要警惕灾民希图白退地亩,如:

毕沅奏……中州无籍之徒,希图白退地亩,不偿原价,准令买主呈控,照数追还,以昭平允一节,此论甚公,诚不愧公正大臣之谊。……河南业户,倘因朕如此加恩,竟欲白退地亩,不偿原价,则地方无籍之徒,志在希图便宜,此风亦不可长。试思从前弃产时,原因灾旱频仍,饥寒浚迫,故将地亩贱值售卖,以救目前之急。晋民在彼,虽系乘机贱买,究非白占人田。今因地方官查办,辄思不交原价,归还旧产,有是理乎。

夫晋民之与豫民,虽分两省,而自朕视之,则同一赤子也。赤子之安危肥瘠,无一不在慈父爱惜之中。故以此之有余筹彼之不足,变通调剂,并无畛域可分,而封疆大吏,为朕抚辑一方,即

① 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,乾隆五十一年六月二十八日,第240—241页。

② 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,乾隆五十一年六月二十九日,第241页。

③ 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,乾隆五十一年五月三十日,第195页。

④ 台北故宫博物院编:《宫中档乾隆朝奏折》第60辑,第658—661页。

⑤ 中国第一历史档案馆编:《乾隆朝上谕档》第13册,第216—218页。

当仰体朕心,熟筹通计,不使泽有偏枯。……试思晋民逐利,系其习俗使然,当其赴豫放债准地时,原属以母权子,欲为倍蓰之息。若豫民因官为查办,辄欲空手退还膏产,是既得地值又获原业,断无此幸中获幸之理。

很明显,六月上谕中皇帝提及山西商人越境置产行为的口吻,与五月末专门谴责的论调,有所变化。在这些上谕中,皇帝强调如下看法:山西商人谋求利益是基于他们独特习俗的、自然的经济活动,而在河南灾民方面,贱卖土地总之出于他们自愿,尽管为饥饿所迫;两者之间本来没有太大的矛盾;晋民和豫民都是皇帝的赤子,皇帝不是偏袒一方,而是立足于公平的立场,来谋求尽量和平的解决。

### (三) 赎地政策的结果

依河南、山东等省订立的章程,<sup>①</sup>灾民赎地似乎在一定程度上实现了。毕沅在建议赎地政策的5个月后,向皇帝报告该政策在河南进行得相当顺利。据他所言,“现据各州县陆续具报,自九月初起至十月底止,共赎过地二十六万三千一百余亩,连前次所赎地三十万五百余亩,计共赎回地五十六万三千六百亩有零,……现在所赎地亩已有十分之七八”。<sup>②</sup> 皇帝对此的朱批是:“好,知道了。”假设毕沅报告的数字精确的话,作为赎地政策对象的土地总数达到70万到80万亩。据乾隆四十九年《大清一统志》的记载,河南省的田地总数大约为7300万亩,<sup>③</sup>可知赎地对象的土地占其百分之一。但毕沅报告的数字到底是否精确?官员们有没有捏造夸大数字以迎合皇帝的意愿?这不得而知,因为记录赎地政策实行情况的州县层次的资料,似乎没有保存下来。

国家主导的乾隆五十一年(1796)的赎地政策,在河南、山东的庶民阶层引起如何回应?在方志中,有关乾隆五十年旱灾时的德行记录不是没有,但在管见范围内看不到有关赎地政策的记载。比如,道光《济南府志》载有一位德义人物的传记:

王允振,监生,……乾隆五十年,赤地千里,明年春大饥,人相食……是春,所买宅园三十余家,地有百余亩,年丰后,尽令持原价回赎。子孙繁衍,五世同堂。<sup>④</sup>

虽然这位人物慷慨放赎大量田宅,但记载中也没有涉及赎地政策,加之,“子孙繁荣,五世同堂”等吉庆表述似乎暗示这种德行是十分罕见的。但好在《曲阜孔府档案史料选编》中收录有几条诉讼记录,从中可以窥见赎地政策在基层社会引起的纠纷。<sup>⑤</sup> 据乾隆五十三年十月孔府向济宁知州发出的文书中记载,孔府庄园管理人李金声等,在乾隆五十一年四月内,替孔府用价买到鱼台县的庄田一所,其内包括郭正心的土地四亩多。卖地后在地内高粱等成熟时,郭正心私行强割,被鱼台县拘讯,然后移到济宁州。郭正心主张“身于本年四月内卖地四亩与赵心庭、李金声,今蒙圣谕取赎,于七月十二日同原中郭克宽等,将地价如数交割,讨约未付”。对此,孔府引用巡抚明兴的上奏来反驳:

查五十一年钦旨飭查回赎地亩,经前抚明[兴]奏明定限,自五十年三月起至五十一年三月止,一年限内,凡有贱价买地者,虽有契载绝卖字样,俱准照原价取赎,其平时互相交易,非因灾歉出售者,俱照向例办理,不得借此告赎,以杜纷争等语,移行遵照在案。今本爵府所买郭正心之地,在五十一年四月内成交,已在原定限外,且时值估价,并非贱价置买,亦非利债准折,况与郭正心系丰时交易,非因灾歉出售,前项地亩自不应准其回赎。……诿郭正心抗不遵断,既不领价,复不退地,将地内遍种麦禾。

① 据王志强在《清代国家法:多元差异与集权统一》(社会科学文献出版社2017年版,第33—34页)一书中介绍,《豫省成例》(上海图书馆所藏抄本)收录了乾隆五十一年《灾年内贱卖地亩许业主回赎章程》,但笔者还没机会见到。

② 台北故宫博物院编:《宫中档乾隆朝奏折》第61辑,第154—155页。

③ 梁方仲编:《中国历代户口、田地、田赋统计》,上海人民出版社1980年版,第398页。

④ 道光《济南府志》卷55《人物十一》。

⑤ 中国社会科学院历史研究所编:《曲阜孔府档案史料选编》第3编第6册,齐鲁书社1980年版,第259—264页。

虽然鱼台县驳斥郭正心的主张,但郭正心不服县审,向济宁州和山东布政司上控,这场纠纷一直到乾隆五十三年还没解决。从这件史料我们可以推测,皇帝发“圣谕”允许灾民赎地这一消息的确引起庶民的积极回应,但对政策内容的理解未必一致,这有时成为纠纷的原因。

## 二、清代中后期的灾后赎地政策

### (一)从雍正到乾隆初年山东的事例

类似于乾隆五十一年灾后赎地政策的尝试以往并非没有过。据雍正三年(1725)三月山东巡抚陈世倌称,雍正初年的灾荒之后,曾有官员上奏,建议“从前被灾时百姓轻价所卖田土,许其一年内回赎”。关于这件上奏,皇帝吩咐陈世倌:“此事不知可行而无碍否,若行得,乃极公的好事,但事有干系,可详悉筹划,与两司密议具奏”。实际上,陈世倌早已试行赎地政策,即:

臣去年到任时,见有具呈请将被灾时候卖出之田准听回赎。臣恐复业穷民无田可耕,俯仰何赖,因查如有逃荒时贱卖田土,除已造房屋坟墓者不准外,其余准听回赎。又以买者荒年措价,未获微利,亦未为平议,以雍正元年秋收一熟后,再经三熟,许其回赎。

可是,这个政策没能取得所期的成果,却引起了社会混乱:

臣通行未久,即有不候熟期,即欲强赎;有卖田之人逃出未归而他人冒赎者;有数十年旧卖之产,并非荒年所卖亦借端争赎者;且有田经转卖辗转回赎者。奸徒唆讼,因而讦告纷纷。

因此,陈世倌与布政使、按察使密议之后,对皇帝答复如下:

山左田土,典者可以回赎,若卖者则已过户推粮,向无回赎之事。其被灾时所卖之田,现在定期听赎,拟于今春麦熟之后,已届熟期,听其回赎,至冬月即行停止。似可毋庸特定回赎之令,复启奸民争讼之端。

他们建议的方针是,基本上遵照“典可回赎、卖不可赎”的原则来处理,实施的灾后赎地政策也以该年冬月为限,此外不用制定特别的有关回赎的规定。皇帝对陈世倌奏折的朱批是:“此事原不妥,所奏是,不可强。”<sup>①</sup>可知皇帝对国家干涉民间契约的政策采取消极的态度,尽管他当初认为此事“若行得,乃极公的好事”。

虽然雍正年间的尝试未得到成果,但同样的建议并非完全绝迹。《乾隆朝山东宪规》所收乾隆十四年山东布政司的批文表示了当时山东地方官对灾后回赎问题的看法。据该文件显示,此案始于汶上县民路盛文向巡抚提交的禀,其内容为“灾民出卖子女、田房等项,均应请照价回赎”。巡抚命令兖州府查议,并将议议内容送到布政司。兖州府议议的基本内容是,除了地内有祖先坟墓的情况以外,绝卖之产,概准定例不准取赎。<sup>②</sup>对此,布政司给以批准,通飭全省。其基本方向是上述雍正年间方针之延续,并无创新,但兖州府的详文指出,买方也有被迫购买的情况,这与常套的乘机牟利的富户形象有所不同,值得注意:

查得凶年鬻产图存,乐岁思还旧业,此民之恒情也。第交易之道,自有常经,变通之权[权],一宜准理。……伏查乾隆十二年灾寝[寝]之后,民间卖产,大都贱售,然买产者,或因田房比栉,别人不宜买此畸零之产,而业主则急图卖,弃舍产地畸[毗]连之主,别无可售,于是始则乞怜,继则变怒,势有不得不□价买受者。又或活产,尚未限满,欲图当价之无亏,只得尽受而契买。又

<sup>①</sup> 台北故宫博物院编:《宫中档雍正朝奏折》第4辑,台北故宫博物院1978年版,第80—82页。这件奏折收录于《雍正朱批谕旨》的时候,朱批被改写为“田土特令回赎,殊启争端,条奏原不妥协,尔等所议甚是,当顺民俗,不可强更之”。《世宗宪皇帝朱批谕旨》卷24,《景印文渊阁四库全书》第417册,上海古籍出版社1987年版,第51页。

<sup>②</sup> 此处所谓“定例”,大概是指雍正八年制定、乾隆五年入律的有关买卖文契的定例。当时伴随着地价之上升,围绕找价、回赎的纠纷频频发生。雍正八年和乾隆十八年等条例制定的目的在于,明确区别典、绝文契,以防止土地纠纷。参看张益祥《清代法律对活卖之规范与民间的活卖习惯》,《法制史研究》(台北)第8期(2005年)。



若伯叔兄弟,贫无聊赖,将公共以及得分之产,临以分,动以情,必欲委曲周旋,受斯产业者,种种情形固非画出□有余之家图于合俭岁而广置田园也。况凭中说价,立契成交,在卖者甘心情愿,初无逼勒之事。今房舍或则修葺,田土则已加工倍[培]壅,如欲听主回赎,势必讼端蜂起,徒滋案牍。<sup>①</sup>

在此描绘出的买方被迫购买的情况使人想起前引毕沅所述的“本地富户绅衿,亦多无力置产,半被外来商民人等减贱收买”。与此相比,因为乾隆前期山东没有拥有厚资的外来商人,所以本地富户绅衿不得不接受穷民的要求而出价买产,尽管其地价远不足以帮助灾民摆脱窘境。在官员的心目中,本地富户也在灾害的困境中竭尽全力,其交易不能说是有恶性意图的、不公平的买卖。

乾隆五十一年山东巡抚明兴在赞成灾后赎地政策时,是否意识到数十年前山东的这些前例,这不得而知,但在明兴的“当食缺粮贵之际,贫民其迫不及待,即恒业亦作绝产求售,而有力之家,亦未免乘人之急,图贱绝买”等说法中,亦可窥见明兴注意到“有力之家”在买卖中的被动性。

## (二)嘉庆年间华北的事例

乾隆五十一年年的赎地政策是否被继承?若干史料表明嘉庆皇帝积极支持灾害后的赎地政策。嘉庆十年(1805)五月,皇帝对允许灾后赎地的建议回答如下:

据[直隶总督]裘行简奏,审讯清丰县已革武生于丽峒呈控回赎地亩一案,请将于丽峒祖遗地亩准令减半赎回等语。此案于丽峒因祖遗地亩灾年贱价卖与郝姓,叠次呈控,欲行回赎。该府张体公等,以限满三年,例不准赎,尚属照案详断。惟因于丽峒越控,辄行斥革杖责,办理未免过当。且买主转卖地亩,本许原主照现价买回,此项地亩,郝姓原买之时,每亩价银仅止一两内外,迨经于姓认买,遂增价至四两八钱,显有故意措勒,高抬价值情事。若因限满不准赎回,适以启富户乘灾图利之渐。所有于丽峒祖遗地二顷八亩零,著准令各该家属,按照每亩四两八钱之数减半,向谢姓赎回,其亏折半价,即令郝培德照数偿还,以昭平允。<sup>②</sup>

从此上谕得知,当时似乎有因灾卖地后三年以内可以回赎的规定。这个案例已经在三年之外,规定上应该“现价”买回,但皇帝以买主“故意措勒,高抬价值”为由,允许卖主半价回赎。这可说是例外措施,但可见嘉庆皇帝希望通过允许灾后减价赎地,以杜“富户乘灾图利之渐”。

在嘉庆十八年至十九年华北大灾(癸酉大饥)时,直隶总督那彦成基于各府州县的请求,于十九年九月向皇帝上奏“因荒贱卖地亩,请照原价回赎,以恤贫民”。<sup>③</sup>其内容与乾隆五十一年毕沅折颇有类似之处,即:

数岁旱干,收成歉薄,凡有地数亩至数十亩之家无计营生,不得不售卖地亩。卖者多而买者少,更不得不贱其价值,……较之丰年所值减至十倍。本处富户及外来商贾,利其价贱,罄囊收买。本年夏秋雨水调匀,俱各广种博收,而失业之民转无可耕之地。

那彦成的建议是“自上年麦收以后,本年麦收以前所卖地亩始准赎回,而赎回之期,定为三年”,其地区范围除了直隶以外还延及河南、山东。对此皇帝给以全面支持,并命令各地方官“善为经画,毋许稍涉争竞,以期闾阎恒产有资,共安乐土”。<sup>④</sup>

① 佚名辑:《乾隆朝山东宪规》第2册《灾民出卖田房子女等项分别取赎》,杨一凡、田涛主编:《中国珍稀法律典籍续编》第7册,黑龙江人民出版社2002年版,第29—30页。该书是基于抄本整理的排印本。文中□是整理者不可辨认的文字。引文中若干字眼疑是错字,〔〕内的文字是引用者暂且修改的。

② 中国第一历史档案馆编:《嘉庆道光两朝上谕档》第10册,嘉庆十年五月初九日,广西师范大学出版社2000年版,第223页。

③ 《直隶总督那彦成请准直豫东三省因荒卖地农民按原价赎回奏折》,吕小鲜编选:《嘉庆十八年冀鲁豫三省灾荒史料》,《历史档案》1990年第4期。

④ 中国第一历史档案馆编:《嘉庆道光两朝上谕档》第19册,嘉庆十九年九月十一日,第687页。嘉庆十九年闰二月十三日上谕(中国第一历史档案馆编:《嘉庆道光两朝上谕档》第19册,第141页)也有“被荒贱售地亩,均准令产主照原价回赎,毋许勒措居奇,有妨农业”的表述,但这件上谕指示的是“上年直隶豫东三省逆匪(笔者注:即癸酉之变)剿净之后”的善后措施,未必直接涉及自然灾害。

虽然嘉庆皇帝对灾后赎地政策表示积极支持的态度,而省级章程的确存在,<sup>①</sup>但在管见范围内还没找到有关嘉庆年间赎地政策实施情况的明确记载。如下所述,光绪初年丁戊奇荒时,主张回赎政策的江南善士作为先例参照的不是嘉庆年间的事例,而是90年以前的乾隆五十一年毕沅的上奏。由此来看,嘉庆年间的灾后赎地政策给官民留下的印象或许不太深刻。

### (三) 丁戊奇荒和赎地政策

光绪元年(1875)至四年的华北大旱(丁戊奇荒)带来了大大超过乾隆五十一年和嘉庆十九年干旱的严重灾害。当时救灾活动的一个新特点是,有民间慈善家和外国传教士的积极参与。关于丁戊奇荒时江南善士建言赎田政策的活动,高桥孝助已经有较深入的研究,<sup>②</sup>因此在这里将参考他的著作,概略地介绍推进派和反对派的论点。<sup>③</sup>

围绕赎田的论战始于光绪三年七月江南善士谢家福代表推进派撰写了《议为灾民赎田记》一文。<sup>④</sup>这篇文章首先列举了反对派所指出的赎田难以实行之理由,如“田产以一契为绝,若田使之赎,契使之毁,是示民不信,无以成政体也”;“富户者国之元气也,……今抑富而安贫,不足示公允也”;“卖田之家已无契据,纷纷取赎,必致捏冒滋讼也”;等等。然后借用同志诸君之言,一一回答,如“此(笔者注:即赎田示民不信之说)独不闻世变迁移,因时定法乎,信近于义,言可复也,乘灾短价,情同迫勒,尚何信义之足云”;“抑富所以安贫,安贫实以保富,不闻不均不安之患耶”;“田产可冒认,旧串不能捏造,户册亦不能捏注,旧单更不能补领,的户花名三者具在,一经吊讞,何捏冒之有”。他们向直隶总督、两江总督、山东巡抚、江苏巡抚以及漕运总督上禀,要求允许江北、山东灾民将光绪二年七月以后三年七月以前贱价出卖的田产,以条漕串票、归户册籍等为凭,原价回赎。与此同时表明,他们将会同各省绅士一起捐款帮贴赎价。

对此禀请,各督抚在光绪三年八月至九月之间批回,其中积极支持赎田建议者不多。两江总督沈葆楨指出,赎田有窒碍数端,如:(1)真正贫乏的原业主恐怕没钱赎回田产;(2)灾民流离颠沛之余未必保存纳税证书;(3)如在卖田时买主乘卖主之急虚立契价减折付给的话,卖主按照契价回赎时却蒙受损失;(4)奸猾棍徒藉中证之名勾串滋讼,等等。他说,这个政策长远来说会带来负面效果,因为“一经勒令回赎,后此设遇饥馑,孰肯再买贫民之田,而灾黎之生机不愈绝乎”。<sup>⑤</sup>江苏巡抚吴元炳、直隶总督李鸿章没提出明确意见,只是以等候调查、咨商作答。只有山东巡抚肯定赎田建议,但经总督批驳,似乎没有实施。<sup>⑥</sup>江南善士接着奉上第二禀,引用乾隆五十一年毕沅的奏折,反驳沈葆楨的“窒碍”论。对此又有人反驳,并于《申报》展开了一场论战。<sup>⑦</sup>

丁戊奇荒后的赎田政策是否得以实施?《申报》登载的直隶总督李鸿章的《飭遵地亩回赎示》中规定:“将光绪三年夏季至四年秋季此六季内所有各属灾民地亩概自四年十月初一日起以六年为限,……准按原卖价回赎。”<sup>⑧</sup>《清德宗实录》卷144载有如下上谕:

① 据刘正刚介绍,复旦大学图书馆所藏同治《河南省例》收录了《豫藩周呈议豫省贱售地亩回赎章程》(嘉庆十九年八月奉抚宪方批准通飭)的《司呈怀庆府郑议阳武县详荒年贱售地亩准其回赎请定期限示遵》(道光三十年七月奉抚宪潘批如详通飭被灾州县一体遵照办理)等规定。刘正刚:《清代地方经济立法探析——以孤本同治〈河南省例〉为例》,《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2020年第3期。

② 高桥孝助『飢饉と救济の社会史』青木書店,2006年,第5章。

③ 有关赎田论的两派议论多数登载于1877年11月至1878年1月的《申报》。推进派的人士又在他们编的《山东留孩征信录》(光绪刊本,东京大学东洋文化研究所藏)中收录了这些文章。

④ 《申报》1877年12月4日,第4版。

⑤ 《山东助賑局上直督江督东抚苏抚漕督请准灾民赎田禀并批》,《申报》1877年11月21日,第3版。

⑥ 《山东助賑局上直督江督东抚苏抚漕督请准灾民赎田禀并批》,《申报》1877年11月21日,第3—4版。

⑦ 《山东助賑局上直督江督东抚苏抚漕督请准灾民赎田禀并批》,《申报》1877年11月23日,第2—3版;《书复田议及请准灾民赎田禀后》,《申报》1877年11月24日,第1版;《再论赎田事》,《申报》1877年11月28日,第1版;《续论赎田事》,《申报》1877年12月1日,第1版。

⑧ 《申报》1878年10月3日,第2版。

谕军机大臣等：御史张鸿远奏，豫省前遭奇荒，民间卖田存活，经涂宗瀛（笔者注：光绪三年至七年河南巡抚）奏明，凡荒年所置田产，准其一律回赎，民间多因赎地兴讼，致有拖累，流弊实难枚举，请飭一律停止等语。著李鹤年（笔者注：光绪七年至八年河南巡抚）酌度情形，妥筹办理，所请概行禁止回赎之处，是否无弊，著即查明具奏。<sup>①</sup>

从这些记载来看，至少在直隶和河南，赎地政策似乎实际施行过，但滋讼等弊害也不是没有。

### 三、州县审判和赎地诉讼

上面论述了清朝时期灾后原价赎地政策的变迁。无论皇帝、官员与绅士，都对凶年为饥饿所迫贱价绝卖土地的灾民表示同情，认为“凶年鬻产图存，乐岁思还旧业，此民之恒情也”。但在实际政策上，清朝统治者十分慎重，避免轻易地采取赎地政策。那么，在个别的诉讼案件中，州县官对贱卖土地的当事者采取了何种态度？他们的判断究竟是以严格遵守契约为宗旨，还是斟酌个别当事者的情况而予以灵活处理？

在明清时代的州县诉讼中，绝卖后要求找价回赎的案件占颇多比率。<sup>②</sup>“原价低廉”是原告要求找赎的主要理由之一。对此，地方官员在原则上表明否定的态度，如：

卖业昔贱而今贵，人情或有不甘，而找赎之门，本馆所断不开也。<sup>③</sup>

田房交易，此卖彼售，必凭中保官牙，照时值低昂，公评定价，一姓得银，一姓受业，俱系情愿，若价昂则售者不售，价亏则卖者不卖，原无勉强于其间也。或有倚势逼勒，或借利债盘算，果有冤抑，在受害之人当时必然呈控，何待远年始行告理乎。揆其实情，不过借端装头以灰加找之欲耳。<sup>④</sup>

售卖产业，急需减价，事所常有，何能藉口[索找勒赎]？<sup>⑤</sup>

为告诫人民不要胡乱提起找赎诉讼，官员们倾向于强调一经绝卖的田地绝对不能找赎。清代中期有关土地买卖的立法也将绝卖和典卖严加区别，严禁绝卖后的找赎诉讼，如“卖产立有绝卖文契，并未注有找贴字样者，概不准贴赎。……倘已经卖绝，复行告找告赎，……照不应重律治罪”。<sup>⑥</sup>

虽然官员们强调绝卖的田土不可以回赎这一原则，但在实际的地方审判中，他们未必机械地驳回这类告状。下文所引是《元典章》所载的元代判例，其逻辑包含几个方面的考虑。该案件内容为：至元二十七年（1290）荒歉，陈天得将田土先典后卖给潘万七，并在12年后的大德六年（1302），以“买卑幼田土”告买主。据江浙行省的审理：

此时[陈天得]虽是年幼，与祖母并亲母陈孺人、姐陈得一娘、得二娘同家住坐，俱各画字。荒歉之年，先典后卖，立契卖与潘万七为主。本省议得：饥荒之岁，典卖讫田产，因见即日地价，比之往日陡高数倍，以利为心，或称欺瞒亲邻，或称卑幼成交，往往告官争理，不得杜绝。今陈天得因缺食，与祖母及姐二人将田土立契，先典就卖，过割租税了当。今经一十余年，田土价高，才

① 《清德宗实录》卷144，光绪八年三月己丑，《清实录》第54册，中华书局1987年版，第33页。

② 关于明清时期的找价回赎诉讼，有不少研究，此处参见岸本美绪《明清时代的“找价回赎”问题》，寺田浩明编，郑民钦译：《中国法制史考证》丙编第4卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译（明清卷）》，中国社会科学出版社2003年版，第423—459页；岸本美绪《土地市场与“找价回赎”问题——宋代至清代的长期动向》，杨一凡、寺田浩明主编：《日本学者中国法制史论著选（宋辽金元卷）》，中华书局2016年版，第449—479页。

③ 祁彪佳：《莆阳臞牍》卷2《一起为献势殃民事》，杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》第5册，中国社会科学出版社2005年版，第379页。按：此例为天启至崇祯年间福建地方官员的态度。

④ 卢崇兴：《守禾日记》卷3《一件严禁田房加价以遏刁风以奠民事》，杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》第9册，第349页。按：此例为康熙初年浙江地方官员的态度。

⑤ 逮英：《诚求录》卷2《案后风波等事》，乾隆十一年序刊本。按：此例为雍正至乾隆初年广东地方官员的态度。

⑥ 《大清律例》卷9《户律田宅》“典卖田宅条”（马建石、杨育棠主编：《大清律例通考校注》，第436页）附载雍正八年例。关于清代中期的这类立法，参看张益祥《清代法律对活卖之规范与民间的活卖习惯》，《法制史研究》（台北）第8期（2005年）。

方争理,难同非理典卖田土。况江南似此饥歉之年卖田者非止一家,若准陈天得所告改断,实虑效此致使农民不能安业,荼烦官府。<sup>①</sup>

案件移到中书省,该省同意江浙行省的判断,不准陈天得所告,允许潘万七依旧为田主。<sup>②</sup>在此案件中,凶年出卖的价格远贱于现价这一遗憾似乎是告状的动机,但告状上的事由却是“买卑幼田土”,即买主利用卖主的弱势和无知,故意进行不正常交易。对此江浙行省反驳道,虽然当年陈天得的确年幼,但祖母、亲母以及两个姐姐与他一起立契,还可说是正常的交易。与此同时,该省指出,如果至元二十七年的买卖不公正的话,卖主应当立即诉讼,但经过十多年田价上升之后才告状,这个事实表示当年的买卖并不是不合理的交易。官方的另一个论据是,如果陈天得的主张一经承认,因灾卖田的农民都会仿效纷纷提起诉讼,致使现业主不能安业。

明清时代官员处理类似案件时的思路也不外于上述几点:(1)卖价是否正常;(2)买主是否曾利用卖主的弱势地位;(3)买卖后经过多少时间;(4)撤销原契约的判决是否有可能引起交易秩序的混乱。下面列举明清地方审判中的若干例子。

《新镌官板律例临民宝镜》卷8所载《赎回故业》的案件显示,嘉靖四十年(1561)兵荒时,林茂真用银10两买郑汉田43亩,30多年后被郑汉控告。其判语内容大略如下:

田多价少,郑汉之告似若有因。但田产五年以上不许执争,<sup>③</sup>而郑汉卖契在嘉靖四十年,收户经今三十余载矣。据其亲笔文契称,兵荒之后,田产业荒芜,米餉负累,情愿出卖,仍书开垦成田之时,田主并无反悔。……已经丈受米即为林产,非汉所得而争也。想彼卖时,郑汉得银一十两,而茂真为代纳,其志原已足。近见各处田值日高,此田值甚贱,遂隐情捏告。殊不知破城之后,如此类者,非止一汉然也。如遂其计,则莆中乱后置业者,当尽归故主,一县田产俱当日还。<sup>④</sup>

在这里,地方官认为卖价的确太贱,但同时关注到买卖之后已经过30多年,并且卖契上有“情愿出卖”“开垦成田时,田主并无返悔”等字样。兵灾后贱卖土地者颇多,郑汉的要求一经承认,全县土地都会面临回赎要求,因此地方官以“例不可开”为由,拒绝了郑汉的要求。

祁彪佳《莆阳谳牍》卷1所载《本府一件欺孤骗业事》是关于孤儿卖田、并要求回赎的案件:

审得徐天蕃、天绶幼而父徐宦厌世,藐焉诸孤,鬻寸土以供营丧,而傍耽者即视之为几上肉也。黄衷升等之置产,契非不正,中非不明,然而其欺稚以薄酬,则升等之心路人所知也。今天蕃兄弟稍长矣,其忍使父遗垄亩尽为他人有乎?告赎、告找良有以也。如黄衷升……之十四亩九分,……皆愿听徐氏之赎,所应照契还价,各立退契,以永为徐氏产者也。如林藩畿之五亩八分,而正价只一十二两,虽曰瘠土,恐亦无此贱售。所应林藩畿找价二两,……稍足前价,仍应听林……管业者也。<sup>⑤</sup>

祁彪佳承认徐氏兄弟卖田时的契约在形式上没有任何问题,但认为卖主故意“欺稚以薄酬”,允许徐氏赎回田产。至于一部分土地,听买主继续管业,但由于卖价太贱,命令买主找价给徐氏。

如这个案件所示,地方官有时以卖价太贱、卖主年幼等为理由,允许卖主回赎绝产。但在买主来说,把经过正当手续买进的土地贱价还给卖主这样的命令,会引发不公道的感觉,难以听从。比如,乾隆十二年湖南安仁县发生的一个人命案件便以赎地纠纷为起因:

死的黄佐臣是小的父亲,与黄绍先是远房无服兄弟。……因康熙五十三年,小的伯祖黄非

① 《元典章》卷5《远年卖田告称卑幼收赎》,杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》第3册,第56页。

② 《元典章》卷5《远年卖田告称卑幼收赎》,杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》第3册,第56页。

③ 《大明律》卷5《户律二·田宅》“典买田宅”条附例,“告争家产田产,但系五年之上,……断令照旧管业,不许重分再赎”。黄彰健编著:《明代律例汇编》(下),第493—495页。

④ 杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》第4册,第229页。

⑤ 杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》第5册,第201页。

云在日,买黄绍先的父亲黄茂之田七亩五分,价银五两四钱,契载“永远管业”,黄绍先佃种纳租。乾隆九年,伯祖死了,没有儿子,田应是小的父亲管业。黄绍先要赎,父亲不肯。他反说契是伪造的,告在前任伊县主案下,吊契查验,不是伪造。[知县]说田价太轻,伯祖已经收租多年,劝父亲放赎,父亲没有具遵。<sup>①</sup>

然后,割禾时发生了斗殴事件,黄绍先殴伤黄佐臣致死。在这个案件中,卖田后30年左右,卖方才告状。一般地说,远年买卖被认为是不准回赎的理由,但知县伊灵阿却以买方“已经收租多年”(即已收到颇多利益)以及“田价太轻”为由,劝买方放赎。知县或许考虑到两造是同族,“劝”买方表示厚意,但买方不听从,终于逼出人命案件。

围绕回赎的纠纷,容易造成暴力性事件,引起社会混乱——这是在有关灾后赎地政策的讨论中官员们忧虑的问题。大概为了避免纠纷的激化,处理个别找赎案件的清代州县官大多不是命令放赎而是利用找价这一方法来争取两造的服从。在原则上,绝买土地的买主当然没有义务支付找价,但地方官往往引用“得业者亏”之说,<sup>②</sup>劝买主让步。支付找价的买主虽然吃亏,可是被官方公认为“得业者”,所有权上没有变动。在这个意义来说,支付找价似乎是比较放赎更容易接受的解决方法。<sup>③</sup>

## 结 语

遵守“自愿非逼”的契约是当事者的义务——这是明清时代官民的共识。与此同时,他们认为,被饥饿所迫贱卖土地的贫民之窘境值得同情。那么,国家在什么程度上可以干涉民间契约,命令当事者撤销或改变原来的契约?在个别的州县诉讼中,地方官能够用“得业者亏”式的暧昧言辞,来说服当事者双方和平地解决问题。但在全省通飭的赎地政策方面,影响颇深,所及范围颇广,官员们需要以更明确的逻辑来讨论此类问题。

他们的逻辑可分为三个方面:正当性问题、有效性问题以及社会性影响的问题。

在正当性方面来说,几乎所有人都认为,由于自然灾害而被迫绝卖土地的贫民十分可怜,国家应该尽力救济他们。但另一方面,像“交易之道,自有常经,变通之权[权],一宜准理”,以及“田产以一契为绝,若田使之赎,契使之毁,是示民不信,无以成政体也”等所示,他们认为,国家的交易政策不应该违反“常经”、“理”以及“信”。强制买主放赎的政策到底有理与否?关于其正当性,官员们的看法并不一致。在乾隆五十一年旱灾时,收买河南灾区田地的山西商人被视为“为富不仁”而受到责难。这与长期以来的“山西剥削河南”这一印象有关。但在其他场合,买主未必被认为是乘人之危谋求暴利的反面人物。有些官员主张,富户也因灾困穷,只是迫于灾民的强硬要求,不得已拿出仅剩的钱米来买地,所以责难他们是没有道理的。

关于有效性问题,对赎地政策的反论如下:(1)即使允许卖主原价回赎,贫民也没钱赎回;(2)赎地时需要有关文件、中人等作为佐证,但许多贫民流离之余无法准备这类证件,加之可能发生伪造、伪证等问题。为对应这些问题,丁戊奇荒时提倡赎田政策的江南善士们提出:(1)绅士们帮贴赎价;(2)以条漕串票、归户册等为凭证等方策来主张赎田政策可行。但更为基本的是,应从长远来看赎地政策是否有效这一问题。两江总督沈葆楨反驳赎地政策而指出:“一经勒令回赎,后此设遇饥谨,孰肯再买贫民之田,而灾黎之生机不愈绝乎”。清朝中后期允许赎地的命令都在灾害过去之后才发布,

<sup>①</sup> 中国第一历史档案馆、中国社会科学院历史研究所合编:《清代土地占有关系与佃农抗租斗争》(上),中华书局1988年版,第356—357页。

<sup>②</sup> “得业者亏”这一习语散见于清代的判牍中。在管见范围内,最早用例见于明末祁彪佳《莆阳臧牍》(杨一凡、徐立志主编:《历代判例判牍》第5册,第169页)之中,但其出现恐怕可回溯到更早时代。

<sup>③</sup> 关于明末以来找价习惯的普及与地方审判的关系,参看岸本美绪《土地市场与“找价回赎”问题——宋代至清代的长期动向》,杨一凡、寺田浩明主编:《日本学者中国法制史论著选(宋辽金元卷)》,第449—479页。

因为如在受灾最严重的时期发布的话,便没有人买地救民之危急了。但大家既然通过经验学到灾害后可能发布赎田政策,灾害时的买卖契约就丧失意义了。因此,这个政策即使偶尔会发挥效果,但毕竟不是长久之计。“赎田不列荒政”,<sup>①</sup>亦即诸多荒政书里没有赎田一项,之所以然即在于其无法被看作常例的性质。

官员们最忧虑的是,赎田政策会引起社会混乱,即胥役滋扰、贫民骚扰和棍徒滋讼等。这些忧虑使官员们对赎地政策采取消极的态度。即使政策的意图可嘉,如结果带来社会混乱的话,官员还会受到谴责。官员们充分意识到,官府的力量不足以弹压胥役、贫民、棍徒等的非法活动,来恢复灾害后的交易秩序。有些时候他们在皇帝的积极支持之下,推行赎地政策,但总的来说,慎重论占优势。

清代官员对赎田政策的消极态度乍看之下似乎表示他们对“契约自由”观念的重视,但这并不是一贯的原则。围绕赎田政策的讨论与其说是拥护“契约自由”与否的对立,不如说是有关赎田政策可否顺利实行、是否会带来社会混乱等有关现实结果的意见分歧。在州县审判中,官员们考虑多方面的情况,更为灵活地在契约自由和实质公平之间进行衡量,来谋求平允的解决。当时国家有关民间土地契约的政策,既不是一贯的自由放任,也不是积极干涉,而其特征恰恰是于干涉与放任之间进行的实质论、结果论式的判断与选择。

## Private Contracts and State Intervention: The Problem of “Contractual Justice” in the Ming-Qing Period

*Kishimoto Mio*

**Abstract:** Private contracts played a significant role in post-Song China. Compared with other countries in the same period, Chinese governments were less interfering in the contracts made of the free will of the parties concerned. Freedom of contract, however, might result in unfairness in effect, especially when the contracts were made between the powerful rich and the weak poor. How did the Ming-Qing governments deal with this problem of contractual unfairness? This article will investigate the logics applied by the governments to resolve this problem, centering on the policies concerning the redemption of the land sold at too low prices. The first part will focus on the land-redemption policy after the famine around 1785, analyzing the ways of thinking of the emperor and officials. Other attempts at land-redemption policies in the Qing period will be surveyed in the second part, and the third part will deal with the local-level adjudication on the land-redemption cases.

**Key Words:** Contractual Freedom, Contractual Justice, Policy of Land Redemption, Bi Yuan, Additional Charge

(责任编辑:丰若非)

<sup>①</sup> 《议为灾民赎田记》,《申报》1877年12月4日,第4版。