

地权的分割、转移及其阐释^{*}

——基于传统中国民间土地市场

刘 志

内容提要:引入现代法律特别是物权的概念来阐释地权,在加深对地权复杂性的认识时,也带来一些观念上的繁复和混乱。本文基于传统中国民间土地市场及其交易习惯,以“地权—地价或地租”这一解释框架来阐释地权,提出交易相关方能获取部分或全部地价或地租,就视为占有部分或全部地权,地权的分割可以是非永久彻底的,不同地权的分割比例等于其地价比。本文还详细分析了典、押租等不同的地权交易形态中地权分割和转移的情况。

关键词:地权 一田二主 典 押租

地权是民国直到当今学界热衷讨论的一个重要话题。过去往往对地权的复杂程度认识不够,比如,将一田二主视为永佃制而忽视了其地权的分割;后来学界逐渐重视地权的复杂性和地权分割等情况,不过,引入大量现代法律等概念和术语,造成了观念的繁复和混乱。另外,近代中国的地权分配与地租率是长期以来地权研究中的主要课题,如果没有对地权本身的深入认识,地权分配与地租率的研究则易成为无本之木,而难免乖谬。例如,因“永佃权”等观念的影响,往往忽视了一田二主中佃农实际可能拥有部分地权,而将地权全部统计为田底地主所有,认识上错误的提高了江南等地地权分配的集中程度。^①由于地权研究的新进展,这一问题已经有了反思和新的探索。^②再如,计算地租率,普遍将普通租佃、一田二主、押租等统一视为“租佃”,而这些租佃关系的地权形态并不相同,如此计算出的地租率,则大失统计意义,很难说明问题。所以,地权这一老话题,仍然有待继续研究。本文拟在已有研究基础上,基于传统中国民间土地市场,^③依据民间地权交易习惯,提出对地权的理解和阐释,并对传统中国地权交易中地权的分割和转移问题进行详细分析。

一、地权分割与地权的阐释

传统中国社会,地权交易形态众多,有一田二主、典、押租、活卖、绝卖等等。一田二主,是中外学者(国外主要是日本学者)研究颇多的一个课题,一般认为是源于宋代、明清近代主要在南方广泛存

[作者简介] 刘志,清华大学历史系博士研究生,北京,100084。

* 本文写作承蒙秦晖先生悉心指导,特此致谢!感谢匿名评审专家的宝贵意见和建议!当然文责自负。

① 以往的研究基本如此,最近的研究有的仍然如此,如胡英译《近代华北乡村地权分配再研究——基于晋冀鲁三省的分析》,《历史研究》2013年第4期。

② 相关研究参见赵冈《地权分配之太湖模式再检讨》,《中国农史》2003年第1期;丁骞《民国时期中国地权分配的研究》,硕士学位论文,清华大学,2008年,第39、40页。不过,笔者对赵、丁二位先生的地权分割计算方法有异议,本文有所涉及,但限于题旨,另文详论。

③ 本文主要涉及明清与民国时期,这一时段民间土地交易活跃,且保留了大量史料,如清代刑科题本中的相关内容和前南京国民政府司法行政部编印的《民商事习惯调查报告录》(北京:中国政法大学出版社2000年版),以及徽州、福建、广东等地的土地契约文书。另外,本文研究传统中国民间土地市场,不可否认传统社会也存在着人身依附、地主强行撤佃、佃农霸佃或恶意欠租等非市场的行为,笔者会另文讨论这类现象,本文不拟过多涉及。

在的一种地权形态,一田二主不是永佃制,而是对地权的分割,现在学界已经形成共识。^①所谓一田二主,^②即一块土地分为田底、田面,^③分别由两个主人所拥有,虽然田面田主(或其佃农)有向田底田主交租的义务,但是田底、田面可以各自独立的进行买卖、典当等交易以及馈赠和继承,互不干涉。一般来说,拥有田底者没有耕作权,只收取地租,一般称为“大租”;拥有田面者拥有耕作权,如果出租,也可以收取地租,其地租一般称为“小租”。一田二主是对地权的分割,所谓地权的分割,就是地权的部分转移,那么,关于地权的一个核心问题是,典、押租等不同的交易形态下,地权发生了怎样的分割或者转移?反过来,通过这些交易,又该如何理解和阐释地权?

(一)地权分割对现代法律阐释地权的挑战

民国以来的地权研究,普遍引入现代法律概念进行阐释。例如,杨国桢先生很早就说明一田二主形成了地权分割,不同于永佃制。他指出“中国没有西方那种明确地规范所有权范畴的罗马法传统,不存在与西方法律制度相对应的私法体系”,因此基于民间习惯,运用现代法学观念,使用了“支配权、占有权、使用权、收益权、处分权”五个“权能”来阐释土地所有权,形成了对地权系统性的解释,分析了各种地权交易形态下不同“权能”的分离情况。杨国桢先生的研究路径可取,对于地权认识大有裨益,但是这些不同权能的分离,最终对所有权有什么影响,却缺乏讨论或有待商榷。如对“典当”的解释,典、当主获得了回赎时限内土地的占有权、使用权和收益权,田主保留了处分权并继续负担粮差,田主仍然拥有土地所有权。^④从地权分割的角度看,田主丧失了如此多的权利,难道对所有权没有影响?其所有权还能够完整吗?

引入滥觞于罗马法的物权概念和分析架构来解释地权,是学界的普遍现象。物权包括所有权、用益物权和担保物权,后二者是所有权人在其所有物上所设立的权利,而所有权人对所有物享有占有、使用、收益和处分的权利。近年,曹树基先生提出对地权的系统性解释框架,可能也参考了物权的概念:“将所有权分割为处置权、收益权和使用权,而不使用‘占有权’及其他概念”,并以此对各种地权交易形态进行了解释,参见表1。^⑤

表1 中国传统乡村产业买卖、信贷及租佃的类型与性质

| 转让形式 | | 产业性质 | | 转让后原业主权利 | | | | 转让后钱主(或佃户)权利 | | | |
|------|-------|------|-----|----------|----|----|----|--------------|----|----|--|
| | | 动产 | 不动产 | 处置 | 收益 | 使用 | 处置 | 收益 | | 使用 | |
| | | | | | | | | 产品 | 利息 | | |
| 买卖 | 卖(绝卖) | ☆ | ☆ | | | | ☆ | ☆ | | ☆ | |
| | 典(活卖) | | ☆ | △ | | | △ | ☆ | | ☆ | |
| 信贷 | 押租(顶) | | ☆ | △ | △ | | △ | △ | | ☆ | |
| | 抵押(当) | | | | | | | | | | |
| | 钱息型 | ☆ | ☆ | △ | | ☆ | | | ☆ | | |
| | 谷息型 | ☆ | ☆ | △ | | ☆ | | ☆ | | | |
| | 质 | ☆ | | △ | | | | | ☆ | | |
| 租佃 | 普通租佃 | | ☆ | ☆ | △ | | | △ | | ☆ | |
| | 永佃 | | ☆ | ☆ | △ | | | △ | | ☆ | |

说明:“☆”为全部权利;“△”为部分权利。

① 相关学术史回顾和总结,参见张佩国《近代江南乡村地权的历史人类学研究》,上海人民出版社2002年版,第269—287页;张一平《地权变动与社会重构:苏南土地改革研究(1949—1952)》,上海世纪出版集团2009年版,第48—54页。

② 也有“一田多主”的情况,道理相同,本文只以“一田二主”来分析。

③ 还有田皮、田骨等称谓,参见杨国桢《明清土地契约文书研究》(修订版),北京:中国人民大学出版社2009年版,第96—101页。

④ 杨国桢:《明清土地契约文书研究》(修订版)，“修订版序”第2页,第294—323页。

⑤ 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,上海交通大学出版社2014年版,第26—28页。曹树基先生对于地权研究发表的系列论文,如《两种“田面田”与浙江的“二五减租”》(《历史研究》2007年第2期)、《苏南地区“田面田”的性质》(《清华大学学报(哲学社会科学版)》2007年第6期)、《传统中国乡村地权变动的一般理论》(《学术月刊》2012年第12期)等皆收入本书,对地权亦成一系统性阐释。

这一解释框架相对简单明了,但是仍然难称完善。例如:表1中普通租佃的佃户获得了土地的部分收益权和全部使用权,在曹树基先生将土地所有权一分为三的解释框架中,也就与典、押租和永佃一样,都形成了地权的分割。但是,此收益权,是土地收益权,还是土地上收获物的收益权?曹文未加区分,这二者显然不同,普通租佃佃户并没有获得土地收益权(后文详论)。而如果仅仅是获得了使用权,能否视为地权的分割?抑或普通租佃是否也形成地权的分割?

龙登高先生则直接将物权特别是他物权的概念引入,也对地权也进行了系统解释。龙先生认为“土地权利可以分解或分层”,在所有权和使用权之间引入了物权——主要是他物权,即限定在别人所有物之上具有用益物权和担保物权的权利,形成了如下解释框架,参见表2。^①

表2 所有权、他物权、使用权概念辨析

| 概念 | 土地权利 | 代表性交易方式 | 形态 |
|-----|-----------|---------|---------------|
| 所有权 | 所有权及其各种权益 | 买卖 | 田底权、清业田 |
| 他物权 | 用益物权和担保权 | 典 | 田面权、永佃田 |
| 使用权 | 用益物权 | 租佃 | 佃农耕作权、土地承包经营权 |
| 地租 | 土地收获物 | 胎借 | |

龙登高先生以这一框架来解释传统地权交易中的典、田面权等各种地权形态,非常细致全面。不过,他物权即限定在别人所有物上的权利,龙先生将他物权引入所有权、使用权之间来解释田面权(还有典和押租等地权形态),又承认田面权是对地权的分割,而将田底权、田面权“分别称之为资产性地权与经营性地权”,^②不仅造成了解释概念的繁复,也不免有抵牾之处。田面权既是分割的地权,也可以是自物权。另外,也很难说田面权、田底权二者中究竟是哪个设定在对方之上的权利,虽然民间习惯一般认为田底主为业主、田面主为佃户,但是实际上,原田主出售田面或田底而形成一田二主的情况都存在,而田面权的权利可能更多,不仅具有经营性权利,也有资产价值。再如,表2中“他物权”栏,田面权代表地权分割,可龙先生又认为其代表性交易方式的典“不发生所有权的转移”。^③因此,引入物权的概念,其实某种程度上回避了地权即土地所有权分割的问题,而这一解释框架中有些地权交易形态下地权分割和转移的观点,也同样有待商榷。

可见,以源自西方的现代法律概念解释传统社会的地权交易形态,难免有些“水土不服”。传统社会并没有地权、土地所有权、支配权等等这些法律术语,契约和习惯上多使用“业”“管业”“永耕”等词汇。梁治平先生从习惯法的角度探讨一田二主,刻意避免使用“永佃权”这一源于西方的法律概念:“永佃权与‘永佃’,虽仅一字之差,其渊源、内涵及意义等则相去甚远。‘永佃’如同‘世耕’‘永耕’,乃清代民间契约用语,它们直接反映某种租佃关系,永佃权则否,它是一个分析概念,其确定内涵首先来自于现代民法,其渊源又可以追溯至古代罗马……无论上述哪一种永佃权定义,简单地说,其权能均较‘永佃’为大,比‘一田二主’为小。而这即是引起永佃权一词在使用上产生各种混淆的主要原因。”^④所言甚是。同理,普通租佃、押租和一田二主佃户的“佃权”或“耕作权”,从权利性质和大小、有无价值来说,又岂可同日而语?^⑤日本学者寺田浩明也是基于“惯例”研究,而提出“土地上经

① 龙登高:《地权市场与资源配置》,福州:福建人民出版社2012年版,第7—10页。龙登高先生在地权研究方面也发表了多篇论文,本文涉及的有:龙登高《清代地权交易形式的多样化发展》,《清史研究》2008年第3期;龙登高《地权交易与生产要素组合:1650—1950》,《经济研究》2009年第2期;龙登高、任志强、赵高《近世中国农地产权的多重权能》,《中国经济史研究》2010年第4期。相关内容也都收入其专著,自成体系,为一家之言,本文径引《地权市场与资源配置》一书。

② 龙登高:《地权市场与资源配置》,第127、130—133页。

③ 龙登高:《地权市场与资源配置》,第73页。

④ 梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,北京:中国政法大学出版社1996年版,第88、89页。

⑤ 参见刘昕杰《民国民法中的佃:传统制度的现代法律实践——以新繁县民国司法档案为佐证》,《南京大学法律评论》2010年第1期。

“营收益正当性”这一概念。^①不过,诚如曹树基先生言:“采用‘经营收益的正当性’这一非法律用语其实并不能真正解决问题。在某种程度上,可能会制造新的混乱。”^②因为这一概念,也未清晰道明地权的分割和转移。研究民间地权交易,固然应该基于民间习惯(后文将会论及民间习惯与国家法不全一致),所谓“习惯”就是土地市场经过“重复博弈”而形成的稳定的权利义务规范,而为当地人所共同认可与遵守。传统社会虽然没有这些现代法律术语,但不等于传统社会就不存在这些权利主体和关系,问题不是不能使用现代法律概念来分析地权,而在于解释是否得当明了。所以,本文拟摆脱罗马法或现代法律的概念束缚,化繁为简,以权利观念的视角,基于民间习惯,重新阐释地权。

(二)地权的阐释与地权分割的计算方法

地权可以分割已经是共识,因此,实际中地权的所有者与土地的登记所有者并不完全重合,即土地的登记所有者实际中并不占有或全部占有其登记的土地,而非土地登记者也可能实际上是土地的主人或主人之一,同理也与由谁来纳税没有直接关系。也就是说,从地权可以分割的视角,土地登记和纳税并不能成为认定是否拥有地权的凭据;即如果承认地权可以分割,就不能再以土地登记和纳税来判定地权的有无,否则就会因逻辑不一致而陷入双重标准。因此,本文讨论地权交易与地权的转移和分割时,将不论地籍登记、“过割”和“税契”等问题,而只研究实际的地权所有关系。

那么,在各种地权交易形态中,如何判定实际的地权所有关系呢?传统社会民间的土地交易市场,尽管有些地方受到一些宗族优先购买等习惯的限制或影响,但基本上是一个自由市场。在自由市场上,只要是权利就可以交易,也就有与之相应的价值。产权经济学家就将产权的定义集中于权利和收益,例如,德姆塞茨(Harold Demsetz)认为:“当一项交易在市场中议定,就发生了两束财产权利的交换。权利束常常附着在一种有形的物品或服务上,而正是权利的价值决定了所交换物品的价值。”并且提醒,“要注意的很重要的一点是,产权表示一个人或其他人受益或受损的权利。”^③因此,笔者仅仅以地权(即土地的所有权、产权、物权)这一概念和“地权—地价或地租”这一框架来分析各种地权交易形态,并集中于地权转移和分割的探讨,而地权所附有的买卖、租佃、典当等使用和处置权则在具体的地权交易形态中论及,诚然这些权利对地权是有影响的,但是最终会反映到土地价值(地价)或土地收益(地租)上。

“地权—地价或地租”这一解释框架相对简明,其内涵是:拥有地权,就可以获取其土地收益即地租,或者出卖时获取其土地价值即地价,地价是未来地租的变现;反过来,如果能获取部分或全部地租或地价,就认为占有部分或全部地权。也就是,是否拥有全部或部分地权,取决于是否占有全部或部分地价和地租,二者互为充要条件。比如,一位佃户租入了地主的数亩土地,^④每年耕作之后交租若干。在这一交易中佃户既没有支付地价,也没有占有地租,所以,该佃户并不占有地权。一般认为佃户有使用权或耕作权,如果用物权解释,这诚然是他物权,即限定在地主土地上的权利,具有用益物权,可以获得土地上的收入。但是,这种物权(使用权或耕作权)不是地权,佃户所获土地上的收入,只是交纳地租即土地收益后,其劳动经营所得。如果该佃户购入了田面权,可以转租收取小租或转卖田面权而获取部分地价,则该佃户获得了部分地权。因此,可以从这一角度尝试着理解地权:地权就是可以获取土地预期收益(即未来地租,而地价是未来地租的变现)的权利。或者说,地权就是有价值可获益的土地权利。这一概念应最为贴近传统社会土地交易契约与习惯中“业”的意涵。如

① [日]寺田浩明:《田面田底惯例的法律性质——以概念性的分析为中心》,[日]寺田浩明著,王亚新等译:《权力与冤抑——寺田浩明中国法史论集》,北京:清华大学出版社2012年版,第1—71页。

② 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,第19页。

③ Harold Demsetz, "Toward a Theory of Property Rights", *The American Economic Review*, Vol. 57, No. 2 (May 1967), pp. 347 - 359.

④ 本文中的佃户、地主等词汇,完全是经济关系的表述,而非阶级身份的概念,虽然这二者是有关联的。

传统社会有的地方称田底田面为大业小业；契约中不仅使用出卖土地于对方“为业”“永远为业”之类词语，而且在典、押租的交易中也有土地交于对方“管业”“耕种承业”“耕种为业”等用语。^①

一田二主，是田底主、田面主双方对一块土地地权永久彻底的分割，双方各对其所拥有的地权具有完整的、互不干涉的权利。那么，土地交易的一方是否可以在一定的期限内占有部分地权？即形成地权在时间上的分割？试比较土地承包与普通租佃和购买土地的区别。传统时代无土地承包之名，称之为预租等，如安徽省英山县：“无永佃权之佃户所立佃约，谓之‘羈庄约’，亦分两种：一系佃户缴纳羈庄银与地主收执，限五年为一庄，或十年为一庄，限满再缴羈庄银。”^②假设交纳土地承包金若干，获取了若干年的承包权即承包期内对土地收益的权利。与签订若干年租佃协议的普通租佃相比，如果对于承包者与佃户都以无地权视之，显然不能反映二者权益的不同。土地承包金为承包期地租的变现，与购买土地的地价是未来地租的变现，实质同等，相当于支付了承包期的地价，如果转租或转包，则可以获取地租和承包金，这一点不同于普通租佃。所以，从“地权—地价或地租”这一视角看，可以把土地承包看作是承包人支付了承包期的地价或地租，而获取了承包期的地权。因此，地权可以在时间上形成分割，即地权可以在一定交易期内、交易双方之间形成非永久性的分割。人们可以说获得了某块土地若干年的地权或部分地权。需要指出，这也是传统社会的观念，如光绪二十七年（1901）二月和五月，山西省交城县李门石氏出典和出卖土地，契约中如此分别：“情愿出典与丰厚堂承业”，“情愿出卖与丰义堂永远承业”。^③可以说，典与卖的不同不在于是否“承业”转移地权，而很大程度上体现在时间上是否“永远”转移地权。

以往学界多将注意力集中在一田二主的形成途径，而未道明地权分割形成的充要条件：不管源于什么途径，只要佃户等土地交易相关方能够合于契约或当地习惯从原田主手中占有部分地价或地租，那么地权就形成了分割，而其也就拥有了部分地权。^④一田二主都是从一田一主的形态下地权分割而成，市场形成的途径，不外买卖田底或田面和从租佃转化而来。租佃转化，主要有佃户垦荒投资土地、押租等的途径。^⑤其实，永佃以及一定租期的普通租佃，只要地主又不能增租撤佃，当地价和地租上涨时，佃户就占有了上涨的土地收益，相当于获得了部分地权或一定期限的部分地权，而如果能转佃，则可以从形式上体现一田二主或地权分割。如江西的“二佃东”：“赣省民间承租田亩，有转佃之习惯，例如，甲承租乙田十亩，每年应纳租谷二十石，而甲又将该田转佃于丙，丙对于甲年纳租谷二十五石，甲对于乙仍年纳租谷二十石。斯时，乙为佃东，甲则为二佃东，与二房东之例同。”^⑥不过，包括垦荒在内的永佃，即使形成了地权分割，而且通过转佃也可以从形式上体现出一田二主，但是地权分割不彻底，佃户可以退佃但不可以出卖田面，否则就转化为田底田面彻底分离的一田二主。^⑦而永佃权如果仅仅是长期佃权，并不都能形成一田二主或地权分割。此外，习惯与市场交易之外，佃户打折纳租、欠租和抗租，都可以看作是对地主地权的侵蚀；而地主主动或被动减租到低于市场租率，也可视为地主地权向佃户的部分让渡。

① 参见杨国桢《明清土地契约文书研究》，第36、80、81、82、300、301、303页；戴建兵等《河北近代土地契约研究》，北京：中国农业出版社2010年版，第164—168页。

② 前南京国民政府司法行政部编，胡旭晟等点校：《民事习惯调查报告录》，第530页。

③ 张介人编：《清代浙东契约文书辑选》，杭州：浙江大学出版社2011年版，第168页。

④ 刘克祥在《清代永佃制的形成途径、地区分布和发展状况》一文中曾提出：“作为一种完全、典型的永佃制，必须具备两个条件：第一，地主无权任意撤佃；第二，佃农有权继承、出租、典卖佃权。”（中国社会科学院经济研究所学术委员会编：《中国社会科学院经济研究所集刊》第8集，北京：中国社会科学出版社1986年版，第161页）。刘文中的“完全、典型的永佃制”即田底田面分离的一田二主，本文所针对的是不限时间和形式的一切地权分割。

⑤ 参见杨国桢《明清土地契约文书研究》，第74、77、309—320页；刘克祥：《清代永佃制的形成途径、地区分布和发展状况》，中国社会科学院经济研究所学术委员会编：《中国社会科学院经济研究所集刊》第8集，第162页。

⑥ 前南京国民政府司法行政部编，胡旭晟等点校：《民事习惯调查报告录》，第568页。

⑦ 关于这一点，限于篇幅，另文再论。

一田二主地权分割的比例,应该依照不同地权的地价或地租比进行计算。例如一块土地的田底田面地价之比为二比一,则田底地权与田面地权分别占这一土地地权的三分之二和三分之一。需要注意的是地价和地租因供求关系、农作物价格等原因,是不断变动的,所以分割的比例也随之变动。下面是浙江平湖县胜利乡第十三村一田二主田底田面价格变化及原因的调查:

一九三一年以前,田底价格高于田面价格约三分之二,当时田底租额每亩为六斗到一石米。一九三一年至日寇侵入平湖前这一阶段,田底价格仍高于田面,有时也呈相等现象,当时田底租额每亩五斗到七斗米(田赋由田主业主负担)。敌伪统治时期到一九四七年,田面价格高于田底价格三倍到五倍。一九四八年田底田面价格与一九四七年相仿,当时田底租额每亩一斗到二斗,但田赋由佃户交纳。

田底、田面价格变化的原因:第一是由于近年来革命形势的发展,地主购买田底收租者愈来愈少,以致田底价格大落。第二是在敌伪统治时期以及在国民党反动政府发动内战时期各种负担日益加重,收田底租的利益减少,也影响田底价格的下降。^①

地租也可以用来计算一田二主地权分割比例,但是只能用于计算地权永久、彻底分割的情况(不可计算非永久的地权分割,后文再论),且需要剔除土地赋税、交租成本等等因素(即应使用土地纯收益计算)。比如,把赋税计算在内,假设一田二主的大小租是收获的三成和二成,而田底主纳税一成,则双方实际收益比是二比二,即田底田面主对平均分地权。土地赋税、交租成本等因素在地价中全部得到了反应,所以用地价直接计算地权分割最为合适,地权分割的比例就等于其所有者各自地权的地价比。

二、典与押租的地权分割与转移

在传统社会土地可以自由交易,而地权交易有多种形态。龙登高先生提出:“‘胎借—租佃—押租—典—抵当—活卖—绝卖’次第的土地流转与交易的多样化手段和渠道,多层次的权利或土地收益的交易工具”;^②曹树基先生认为“一个通过购买而形成的地租结构的标准形态”是:“普通租佃—相对田面—公认田面—绝对田面”。^③一田二主,是对地权的分割,学界已有共识,但是典和押租等不同的地权交易形式,地权产生了怎样的分割和转移?对此,目前学界还缺乏清晰的辨析。

(一) 典的地权分割与转移

在中国传统民间土地买卖行为中,分为两种形式,一种是绝卖,一种是活卖。绝卖就是卖后不能回赎。活卖与典相似,就是交易之后土地交由买方或典入方使用收益,卖方或典出方保留有对土地回赎和找价的权利,在约定的期限,卖方或出典方可以原价回赎,如果不回赎,则延长期限,也可以双方通过一次或多次“找价”再追加价格而完成绝卖。也有学者认为典和活卖不同,例如,龙登高先生就辨析了典与活卖的诸多不同,其中最为关键的不同是活卖发生了产权证交割,而典没有,也就是活卖发生了所有权转移,而典没有。^④笔者承认二者在交易形式上的区别,但是根据前述产权登记与纳税不能作为实际拥有地权的认证原则,并不认为二者在地权交易实质上,即地权分割和转移上有什么不同。所以,下面只以典分析之,活卖其理同之。

土地的典相当于以地租支付利息,而获取的一笔借贷,但不仅如此,土地的收益和使用支配权也发生转移,不然只是信贷担保的“当”。前述杨国桢先生与龙登高先生一样也认为典不转移土地所有

① 华东军政委员会土地改革委员会编印:《浙江省农村调查》,1952年印刷,第222页。

② 龙登高:《地权市场与资源配置》,第88页。

③ 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,第245—247页。

④ 龙登高:《地权市场与资源配置》,第72—77页。

权。不过,毛泽东说过“田主除了保留收回权之外,简直和卖绝一样,因为主权的大半已在典主手里了”。^① 黄宗智先生也认为:“典不仅给予典权人使用此土地的权利,也给予他对土地部分的所有权。因这种权利带有市场价值,它被广泛的买卖”;“即使是那些只典买了土地的人也倾向于认为所买之地属于他们,长时期之后更是如此。这也就是为什么在最初的交易进行多年之后,当出典人要求回赎其土地时会引发冲突和诉讼。可以理解,一个长期持有典权的人会理所当然地视土地为己有。”^② 如果仅仅是保留回赎权就算是拥有地权,黄宗智等的观点作为反驳并非没有道理。可见,关于典的地权归属,认识分歧颇大。

对于典的地权归属,首先需要摆脱非此即彼的思维,前文提到,曹树基先生已经提出典与押租都形成了地权分割。不过,他将典、押租与一般的一田二主混为一谈,虽然自成一解释体系,但误解甚多。曹树基先生在研究浙南石仓契约时,指出典卖也存在“田底”和“田面”,业主出卖的是“田面”,保留的是“田底”。^③ 因此,在讨论下文将会提到的四川的“大押佃”时,曹树基先生认为:“很显然‘大押佃’的性质不再是‘土地租赁的信用保证金’,而是‘田面’价了。陈太先还说‘大佃直是一种变相的典当,所谓押租便是按市场利率计算的典当本金’,将其性质说得清清楚楚。”他将典或大押佃交易中“有完全收益权的田面”称为“绝对田面”(又有“绝对的田面权”、“绝对的田面价”和“绝对田面主”的说法),从而形成了“普通租佃—相对田面—公认田面—绝对田面”这一地权解释架构,又“根据经验,绝对的田面价,约为土地实际价格的2/3”,再引申为“田面价格是一个相对固定的值”。^④ 显然,曹树基先生将典视为一田二主,将典价视为了田面价,而且是“绝对的田面价”。但是田面价果真是一个相对固定的值吗? 一般的一田二主,其田面价——在曹的解释框架中就是“公认田面”的价格,理论上可以是零和整个这块土地地价(包含田底、田面的价格)之间的任意数。前述浙江平湖即是一例,“一九三一年以前,田底价格高于田面价格约三分之二”,“敌伪统治时期到一九四七年,田面价格高于田底价格三倍到五倍”。那么,“公认的田面价”可以高于“绝对的田面价”,前者主人需交租,而后者不用,这又如何解释? 显然,将典价视为田面价,完全错误,因此“绝对田面”之类说法,也就成了无本之木、无水之源。那么,典的地权分割该如何解释? 又与一般的一田二主区别何在?

如果说典形成地权的非永久性转移(如前述山西交城例),应该异议不大。非永久性地权转移,即形成非永久性的地权分割。如果以“地权—地价或地租”方法分析,则典的地权分割并不难以厘清。分析典这种交易形式下地权的变化,回赎和找价是关键。土地出典之后,在典期内,土地的收益以及使用、支配等权利都归土地典入者即承典人。如果典期到后回赎,则地权又转移回出典人。如果出典人不再回赎,要么典期延长,要么找价即承典人加价支付完成绝卖,有时找价是分多次完成的。之所以会有找价这种交易行为,并不是如黄宗智所认为,是出于“前商业逻辑”对卖地者的同情和照顾,^⑤ 而是“市场逻辑”的行为,^⑥ 因为典价要低于卖价,所谓找价就是找二者的差价。曹树基先生对石仓契约的研究发现:“清代中期,在石仓当地的土地买卖中,有赎回权之田地卖价约为无回赎权价格的61%”。^⑦ 黄宗智的研究,20世纪30年代的华北,这一比例大约为60%—70%。^⑧ 浙江丽水的调查:“大典又名‘卖活契’,典期较长,通常五年至十年,到期不赎,即为卖绝,惟承典人须找回不

① 毛泽东:《寻乌调查》(1930年),中共中央文献研究室编:《毛泽东农村调查文集》,北京:人民出版社1982年版,第144页。

② [美]黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,上海书店出版社2003年版,第71、77页。

③ 曹树基、李婉琨、郑彬彬:《江津县减租退押运动研究》,《清华大学学报(哲学社会科学版)》2013年第4期。

④ 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,第26、168、169、173、245—247页。

⑤ 黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,第74—77页。倒是绝卖之后的“找价”,具有这种道义伦理,参见张湖东《传统社会土地交易“找价”新探——实证与功能分析》,《学术月刊》2013年第7期。

⑥ 参见龙登高、林展、彭波:《典与清代地权交易体系》,《中国社会科学》2013年第5期。

⑦ 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,第50页。

⑧ [美]黄宗智:《华北的小农经济与社会变迁》,北京:中华书局1986年版,第184页。

足田价之数。丽水俗语所谓‘典一担，找一头’（即典价为卖价之三分之二，卖绝时找回其余部分的三分之一）即此意。……典价视典期的长短而定，典期较长的则典价近乎卖价的百分之八十到九十，典期较短的则典价近乎卖价的百分之五十，惟一般的典价多为卖价的三分之二。”^①可见，因为地权未永久转移，典价必低于地价（否则可以直接绝买），而典期越长，典价越接近地价；找价，就是对典价低于绝卖地价的那部分地价及其所表示的地权进行的交易。此外，各地普遍有“典不拦卖”“拦典不拦卖”的民间习惯，就是土地典后，承典人可以干涉出典人不可再典，但是不能干涉出典人出卖土地，即土地出典后，在典期内原田主仍然可以出卖土地。^②可见，土地出典后，出典人即原田主保留了部分地权，并可以出售获利，所以说仅仅是保留了回赎权或部分处置权，不能完全表达出典人所拥有的部分地权的实质。在土地市场上，有地权就有相应的可交易的地价，反之亦然。因此，典形成了地权分割，可以认为，承典人获得了部分地权，而出典人即原田主也保留了部分地权。

不过，典这种交易，不论是定期还是不定期，总预设了一个回赎时点，典期后，除了延长典期，要么回赎，要么找价完成绝卖，再完成地权的合一。显然，典在时间上未永久的转移或分割地权，不同于买卖，也不同于一般的一田二主。因为地权未能永久的、彻底的转移或分割，或者可以理解为，出典人保留了典期后的部分地权以及这部分地权收取地租的权利，^③所以，虽然典期内地租全归承典人，但这只是典期内地租的分配，只能反映典期内地权的转移，不能反映整体地权的分割，地权并非全部转移给承典人。因此，出典人与承典人双方关于地权的分割比例，不能直接以典期内地租的分配比例来衡量，应以典价和地价计算，承典人占有的地权比例等于典价与地价之比。

典的地权分割，实质上也形成了一田二主，对比田底、田面分离的一田二主，可以称后者为狭义上的一田二主（本文又称之为“一般的一田二主”），所有一分为二的地权分割（包括典）则可称为广义上的一田二主。典与狭义上的一田二主，地权交易的性质有所不同，因此，田底、田面的称呼，不宜混用。与曹树基先生将典价称为田面价、视典为出卖田面保留田底相反，薛暮桥、刘瑞生在20世纪30年代广西农村调查时，认为典“实际就是活卖田底”，^④即原田主活卖田底。传统认识中，将田底权视为土地所有权，所以后者的观点相对更为符合实际。总之，不可将典与一般的一田二主混同，对于典，慎用田底、田面的概念。

一般常常“典当”连称，甚至在一些民间契约中，二者也常混用，不过具体的交易行为和权利关系却是清晰明确的。典是典，当是当，二者虽然都可回赎，但实质截然不同。典，土地的收益以及使用和支配等权利都发生转移，地权发生分割；而严格定义，当就是抵押，本质是借贷担保，地权包括土地收益并不发生转移，还是在原主手中，地权未发生分割和转移。龙登高先生说“‘当’一词涵盖着以地权为中介进行借贷的各种形式”，可谓一语中的，并详细分析了“按”“押”“胎借”“抵”等多种当的形式。^⑤土地的“当”，一般分为两种，一种是付本还息，不以地租还；一种是以地租还息或还债。即使是后者，也不等于债主直接占有地租，而是约定田主以其地租还息还债而已。所以，当，是担保抵押，并不改变土地的地权，只有在田主无法还债，土地被债主占取，地权才发生转移。

① 华东军政委员会土地改革委员会编：《浙江省农村调查》，第228页。此调查也可说明典价并不都等于地价三分之二左右，曹文所谓“绝对的田面价”，实际中并不存在。

② 参见前南京国民政府司法行政部编，胡旭晟等点校：《民事习惯调查报告录》，例如黑龙江省、山西祁县、陕西长安的习惯，第121、151、364页。

③ “典不拦卖”的交易，原田主需向买主转批典价，即买主实际支付是地价减去典价，一般要在典期到后买主转付承典人典价方能回赎土地，因此相当于买主购买了作为期货的部分地权。

④ 薛暮桥、刘瑞生：《一九三四年广西农村经济概况调查报告》，陈翰笙、薛暮桥、冯和法编：《解放前的中国农村》第3辑，北京：中国展望出版社1989年版，第619页。

⑤ 龙登高：《地权市场与资源配置》，第59—68页。

(二) 押租的地权分割与转移

押租就是租佃时佃户付一笔押金(或实物)给地主,撤佃或退佃时,退还给佃户。瞿明宙在20世纪30年代就指出押租的“意义不外两点”:

(1) 押租是佃权底代价,亦即代表田权底一部。江、浙、皖、闽等省耕地,地主底所有权与农民底耕种权,大多数是很清楚的划分开来,前者称为田底权或田骨,后者称为田面权或田皮。凡佃农曾出过相当代价,而以押租形式交与地主,或以让渡形式直接购自佃农的,其耕种权即可确立,有些地方,且可永远耕种。(江浙等省另称此为永佃权)。因之,凡佃农之欲获得某处耕地上底佃种权,或欲取得佃种某地相当的保障,必先出此一宗代表田权的押租金。所以押租金又有“顶首”“基脚”“佃银”“稳租”“批头”“付度”……等名称。

(2) 押租是地主豫防佃农欠租,逼令豫缴的一种保证金,最初原为应付顽佃的一种办法,所以它底数量极微,最高没有超过一年租金的。(只有从前那班封建领主式的金人、旗人会以政治暴力强制佃农拿出超过一年租金的钱)。①

瞿明宙的分析大致不误,只是这两种情况,前者也包含有后者的意义,而后者却只是信用保证金而已;另外,第一种情况下将押租视为佃权或田面权的“代价”,有所含糊,下文将详作解析。本文以下分析和提到的“押租”都是前者,而非仅仅是信用保证金的押租。

四川一般没有“田底”“田面”的说法,但是四川的押租比较发达。成都平原上的押租有“押扣之制”:

成都平原押租有息,按押租金扣回利息,称为押扣。……扣息的方法即每安押租银一百两,每年扣租谷三石、四石多至五石。比方说佃田一亩安押十两,本应按年缴纳租谷二石,但因佃农有押租在业主手,议定四扣,此时佃农可少缴四斗谷,实纳一·六石已足。②

押租在传统中国相当普遍,南北均不鲜见。③ 民国时期奉天省东丰县与西安县的押租与成都平原类似:

东丰土地膏腴,地主复多远在他邑,不能亲自经营,故招佃时,若不加以选择,误招贫乏者,则拖欠租项,不易索讨。故招佃之初,多令佃户纳押租金若干(每晌地百数十元不等),交由地主出相当之利息(每年每百元约粮二三石不等),由每年冬季交租时扣除。

西安地方,押租之契约,即甲有地,租给予乙,须纳租粮若干石,甲恐佃户乙不能履约履行,或故意短欠,遂双方商议,订立押租契约。例如,十晌地,先令佃户缴押现款二百元,原订三十石租粮可减为二十五石不等。该契约有定为一个楂或二个楂(每楂三年,因此三年内可换种高粱、谷子、豆子各一次故也),如期限到来,佃户有短纳租粮,地主即可按照时价,以预收之押租现款划抵,余还原佃,从此,契约解除,另招佃种,故俗呼曰“押租”。④

湖北省五峰县的押租习惯:

五峰县名押金为上庄钱,多寡亦无定额,甚有最贫佃户无力缴纳押金者,其年纳裸租即应较已缴押金者为重,俗谓之“庄重裸轻、庄轻裸重”,如以后佃户有欠裸,或故意损坏房屋林木之情

① 瞿明宙:《中国农田押租底进展》,《中国农村》1935年第1卷第4期。

② 陈太先:《成都平原租佃制度之研究》,萧铮主编:《民国二十年中国大陆土地问题资料》第62册,台北:成文出版社1977年版,第32513、32514页。

③ 瞿明宙:《中国农田押租底进展》,《中国农村》1935年第1卷第4期;周远廉、谢肇华:《清代租佃制研究》,沈阳:辽宁人民出版社1986年版,第242、243页;国民政府主计处统计局编:《中国租佃制度之统计分析》,上海:正中书局1946年版,第87—91页。押租虽然南北都有,但是分布很不平均,陈正谟的调查:“长江流域多有押租金,上游各省尤其风行。四川几乎各处都要押租金,湖北、安徽、也有过半的地方有押租金。珠江流域纳押租金的地方较长江流域少,较黄河流域多”。陈正谟:《中国各省的地租》,上海:商务印书馆1936年版,第21页。

④ 前南京国民政府司法行政部编,胡旭晟等点校:《民事习惯调查报告录》,第442、443页。

事,即听东家在其所缴押金内扣除赔偿。如无上开情事,即于退佃时,将押金原数返还佃户。^①

关于押租的地权形态,瞿明宙认为“押租是佃权底代价,亦即代表田权底一部”。李德英基本上承袭了陈太先的观点,也认为押租金就是佃户取得佃权即土地使用权的代价,代表田权的一部分,实现了土地使用权(佃权)与土地所有权(产权)的分离,但又认为成都平原的押租田底、田面未分离。^②而刘克祥则否认押租“代表田权的一部分”,认为押租不等于佃权的价格,押租制不等于永佃制(笔者注:刘文的永佃制即一般的一田二主)。^③曹树基先生则基本上将押租视同一田二主。^④以下逐步分析押租的地权性质。

押租不同于普通租佃,押金算利息抵扣地租,因此,有所谓的“轻押重租”“重顶轻租”等说法,即押租金少,则地租交得多;反之,押租金多,则地租交得少,实质是以押金利息与地租相抵,以利息交纳了部分地租。因此,押租相当于为部分地权支付了代价,并在地租中得到了体现,所以,这种押租制形成了地权分割。押租形成地权分割的充要条件是,押金算利息且以利息抵扣地租,亦即押租要比普通租佃或押租金仅是信用保证金时少缴租。^⑤虽然押租史料中并非全部如上文所引材料记载押租金算利息抵扣地租,但是在有息借贷和市场交易极为普遍的传统社会,各地的押租应普遍计算利息抵扣地租。陈正谟20世纪30年代就曾说:“寻常研究地租,常有未顾及押租金者,其方法不无流弊。因为各生产部门中的资金都要算利息,佃农缴给地主的押租金当然也要算利息。”^⑥

上文已述,押租金少,则地租交得多;反之,押租金多,则地租交得少,如果当押租金增加到一定程度,则地租为零。瞿明宙关于湖北枣阳押租的说明:“大致所纳‘顶首’愈多,则将来每年应纳稞钱或酌量减少,甚至没有。譬之有田十亩,每亩价值二百串(洋价每元合八串),共值二千串。全租则‘顶首’多可纳至一千五百串,纳满此数,则可免纳稞钱”。^⑦押租地租为零时,押租金低于地价,否则佃户就直接购买土地了。对于这项湖南全省的习惯:“此外尚有田东(田主)向佃户加收批规(押租)若干减去去年租若干者。又有将年租全数免除,按照相当数额加收批规者”,寺田浩明说:“如果免除全数租额,实际上与出典无异。”^⑧民国时期陈太先关于四川押租的调查:押租额高到“佃户已不要缴纳租谷”时,当地称为“大佃”(他又称“大押佃”),“‘大佃’制颇流行于平原农村,土地典当且有渐渐受其代替的趋势”;川东还盛行一种类似“大佃”的“干押租”的习惯,“佃户一次出金若干给地主,地主仰此资本生息不另取地租,资本到佃户不种时仍退还”,并指出“‘大佃’直是一种变相的典当,所谓押

① 前南京国民政府司法行政部编,胡旭晟等点校:《民事习惯调查报告录》,第652、653页。

② 李德英:《国家法令与民间习惯:成都平原租佃制度新探》,北京:中国社会科学出版社2006年版,第77—118页;李德英:《民国时期成都平原的押租与押扣——兼与刘克祥先生商榷》,《近代史研究》2007年第1期。

③ 刘克祥:《清代永佃制的形成途径、地区分布和发展状况》,《中国社会科学院经济研究所集刊》第8辑,第165—167页;刘克祥:《关于押租和近代封建租佃制度的若干问题——答李德英先生》,《近代史研究》2012年第1期。

④ 曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》,第59、169、245页。严格来说,曹树基先生的观点是:“如果押金为零,是为普通租佃;如果押金为年租谷的60%—70%(如四川),则为‘永佃’;如果永佃权可以转让,则为‘相对田面’;如果押金再增,租率下降,以至于田面权人转租田面,仍可以从佃农处获得地租,即与田底权人分享地租,此为‘公认田面’。如果押金相当于田面价格之全部,在东南地区称为‘典卖’,在四川称为‘大押佃’,因租米为零,可以称为‘有完全收益权的田面’,即‘绝对田面’”。

⑤ 如果押租金算利息,但利息地主直接支付给佃户,则押租不产生地权分割,因为押金未对地权形成支付。还有一种情况,虽未明示押金算利息抵扣地租,但是实际上这种交易以地主直接让渡利益的形式而存在。例如,陈太先调查成都平原的租佃,新都通行“无利押银”,但是,“新都水田都是‘大良田’,每亩实当一亩五分,而地主收租仍照一亩计算,其余五分田的出产就可当作押租利息的抵补,给与佃户,所以实在也有押扣。”陈太先:《成都平原租佃制度之研究》,萧铮主编:《民国二十年中国大陆土地问题资料》第62册,第32511、32515页。

⑥ 陈正谟:《中国各省的地租》,第19页。

⑦ 瞿明宙:《中国农田押租底进展》,《中国农村》1935年第1卷第4期。

⑧ [日]寺田浩明:《田面田底惯例的法律性质——以概念性的分析为中心》,寺田浩明:《权力与冤抑——寺田浩明中国法史论集》(中译本),第38页。

租便是按市场利率计算的典当本金”。^①前文已述曹树基先生认同陈太先大佃相当于典当的观点。^②龙登高先生也指出：“当每年交付的地租为零时，押租最大化。这其实就类似于典了。”^③

这种押租和典的关系，民国时期奉天省锦县对押租的调查也可以印证：“此习惯若以押租论，与典当地亩无异。所异者，即每年仍须交租，且押租额亦远不及当价之多”。^④另外，浙江等地的预租制又称为典租制，也可说明这一关系：

预租制：也叫典租制。地主把田租给农民，农民要在种田前就交清下一年租谷，种了第一年后又得把种第二年的租谷交清，依次类推。^⑤

预交的地租，即使只是一年的地租，往往也是要计算利息并扣除，如丽水的“小典”：

小典的情况与预租制相似，且多以一年为期限，预收租谷若干成数，即所谓典金，来年则归承典佃户耕种，不必再行交租，惟原租户有承典之优先权。典金普通须扣去原租额百分之二十到三十作为利息。此种小典以祭田为最多，因为祭田是轮流管理的，而每年祭祀如“做清明”需要用款，就须预收田租。^⑥

这种预租制，如果佃户连续承佃，佃农每年缴纳扣除了利息的地租，则与押金等于一年地租（扣除利息后）的押租，没有区别。在浙江民间习惯中，这种预租，视同为典的性质。

因此，即使是押租金低于典价的普通押租也具有典的性质。当“押租最大化”“大佃”时，即押金利息抵扣全部地租时，佃农就不必再缴地租，这时的押租相当于土地的“典”，相当于佃农典入了佃入的全部土地或地权，而地主也并非绝卖了土地。这时的押金，相当于土地的典价，如同典价低于地价，押金也低于地价，如上述民国湖北枣阳的案例。那么如果是普通押租，即押租金小于“大佃”时呢？这种押租最为普遍，也仍然具有典的性质，如上述奉天锦县与浙江的案例。可以认为，押租相当于在佃入的土地中以押金典入了部分地权，类比买入部分地权——带有耕作权的田面权，可以说押租相当于典入了田面权。^⑦

押租相当于佃户典入了田面权，如同典有回赎一样，押租也有退佃或撤佃的后续交易程序，因此，押租与田底田面彻底永久分离的一田二主相比有所不同。^⑧前文已论述过典的地权分割，同理，押租就相当于佃户获取了典入的这部分地权或田面权的部分地权，或者说直接说获取了部分地权，也造成了对地权一田二主的分割。华东军政委员会土地改革委员会对浙江省永佃权（实为一田二主）的调查，认为一田二主的形成途径之一是，“预交一部分押金的方式，从而取得一种相对的永佃权”。^⑨这里的永佃权即一田二主，可见，这一调查结果也支持押租形成一田二主。反过来，押租形成一田二主，那么相当于大佃的典自然也形成一田二主。押租的地权分割比例，同理可以以押租金和地价来计算。押租佃户退佃或被撤佃后，田面权回归地主，重新完成田底田面的合一。

需要指出，典与押租，都未在时间上永久的形成地权分割，其承佃人与押租佃户的权利是从原田主的地权中派生出来的，而非独立的完整的权利，地权的分割不够彻底。相比一般的一田二主，其田

① 陈太先：《成都平原租佃制度之研究》，萧铮主编：《民国二十年中国大陆土地问题资料》第62册，第32516、32517、32520、32524页。

② 曹树基、刘诗古：《传统中国地权结构及其演变》，第169页。

③ 龙登高：《地权市场与资源配置》，第83页。

④ 前南京国民政府司法行政部编，胡旭晟等点校：《民事习惯调查报告录》，第442页。

⑤ 华东军政委员会土地改革委员会编：《浙江省农村调查》，第226页。

⑥ 华东军政委员会土地改革委员会编：《浙江省农村调查》，第228页。

⑦ 本文所言押租，除非特别说明是相当于典的“大佃”，其余都是指押租金低于典价的普通押租。

⑧ 曹树基先生，曾提出了“相对的田面权”、“公认的田面权”和“两种‘田面田’”的概念和解释，见曹树基、刘诗古《传统中国地权结构及其演变》：第四、五、六、七章，第54—124页。笔者认同这些提法，但不完全同意其观点，以及关于押租与一般的一田二主的具体联系与区别，限于篇幅，另文再论。

⑨ 华东军政委员会土地改革委员会编：《浙江省农村调查》，第221页。

底田面主可以分别独立的任意处理其地权而互不干涉影响,典与押租对地权分割不够彻底主要反映在:承典人和押租佃户只能转典或转佃土地,但都无权出卖土地;有的情况,转典或转佃的权利都要受到原田主的限制。土地市场的实质就是资金与土地的自由交换。土地市场上,是否可以转典或转佃等交易双方的权利,可以根据交易约定而各有层次而不尽相同,当然,权利的多寡,也会通过价格反应出来。

三、总结

通过以上分析,可以总结出几种主要的地权交易形态下地权分割和转移的不同情况。绝卖,地权在买卖方之间完全转移。典和活卖,原田主保留了部分地权。如果原田主回赎,则回赎后,地权又全部归原主所有;如果不能回赎则地权分割状况延续;如果找价则原田主的部分地权减少,直至绝卖则完全转移。一田二主,土地永久、彻底分割为田底权和田面权,双方各拥有部分地权。押租,以押金利息抵扣地租,相当于佃农典入了田面权,也获得了部分地权。各种“当”,地权都不发生转移和分割,但是如果田主到期不能偿还债务,而土地被债主占有,则地权自然转移为债主所有。另外,地权还有合伙制、股份制以及类似于股份制的公田等其他形态,^①其地权分割和转移的事理相同,限于篇幅,兹不多论。

地权转移即地权的全部转移,非永久性转移即形成非永久性分割;地权分割即地权的部分转移,非永久性分割定是非彻底分割,永佃形成的地权分割也是非彻底分割,这也是其区别于田底田面彻底分离的一田二主之所在。因此,本文所涉及到的地权交易形态,其地权转移或分割的情形见表3所示。

表3 不同地权交易形态其地权的分割或转移

| 地权交易形态 | 地权分割或转移 | 是否永久彻底 | 交易后原田主拥有的地权状况 |
|--------|---------|--------|--------------------|
| 买卖 | 转移 | 永久彻底 | 无 |
| 典(或活卖) | 转移(亦分割) | 非永久彻底 | 典期后的部分地权 |
| 预租(承包) | 转移(亦分割) | 非永久彻底 | 租期后的全部地权 |
| 一田二主 | 分割 | 永久彻底 | 部分地权 |
| 押租 | 分割 | 非永久彻底 | 部分地权还至少包括田面不被出卖的权利 |
| 垦荒永佃 | 分割 | 非永久彻底 | 部分地权还至少包括田面不被出卖的权利 |
| 普通租佃 | 不转移不分割 | — | 全部地权 |

地权的分割和转移,根本实质是,在土地市场上,地权可以多形态(如买卖、典、押租)、分层次(如是否可转佃、出卖)、分时段(定期或不定期或永久)的与资金相互交易转化。传统中国社会民间土地市场地权交易形态丰富多样,促进了土地、劳力、资金等生产要素的流通,实现了资源的有效配置,提高了经济效率,而且也形成了民间习惯规范与契约精神以及产权意识。^②

遗憾的是,传统社会的政府和法律包括民国时期引入西方法律体系以后,对于民间习惯缺乏研究认识,对不少交易形式,不够尊重,而多以“陋习”等蔑称之,不能有效的保障土地交易双方的权利。^③例如,国民政府1926年颁布的《佃农保护法》,其中规定:“凡押金及先缴租顶全部或一部等恶例,一概禁止。”1932年全国内政会议通过的《租佃暂行条例草案》,也规定“押租金及类似押租之抵押品应严行禁止”,不过遭到了地方上的漠视或抵制,绝大部分省份并未真正实施。^④押租对于贫穷

① 关于合作制与股权制,参见龙登高:《地权市场与资源配置》,第41—48页。

② 参见龙登高《地权市场与资源配置》,第163—201页。

③ 参见黄宗智《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,第80—84页。

④ 参见瞿明宙《中国农田押租底进展》,《中国农村》1935年第1卷第4期;陈太先《成都平原租佃制度之研究》,萧铮主编:《民国二十年代中国大陆土地问题资料》第62册,第32529、32530页。

的无地或少地的农民诚然是一道门槛,但是押租以押金利息抵扣地租,相当于地主向佃农转移部分地权,有的还可以是佃权的保障。如果取消押租,佃农虽然佃田变得方便,但是地主择佃也变得方便,而且地租必定上涨。如此不尊重民间交易习惯的现代法规,虽为保护佃户,但忽视了押租佃户所获得的权利,如果严格执行,可能伤害主佃双方利益。这种立法的逻辑实质是法律工作落后于市场需要,就立法取消或限制市场交易。还有,民国以来,从西方引入“永佃权”而制定的土地法与减租法案,也忽视了传统民间习惯,曾引发了主佃双方诸多的不满和纠纷。^①而行政干预减租,相当于强制地主让渡部分地权给佃农,是变相的土地改革,引发地主的抵抗。

过去由于“永佃权”等观念的影响,忽视了一田二主中佃农实际拥有部分地权的事实。所以,对传统社会地权分配的统计,需要在地权分割的视野下,重新研究计算和释读。比如,过去将一田二主、押租全部等同于普通租佃,而将地权全部算作田底地主所有,必须在统计中得到纠正,方能正确评估地权集中的程度。同理,在计算地租率时,也应该考虑一田二主、押租等不同地权形态的影响。

本文的解释模式,是基于传统社会民间土地市场而提出。当代中国改变了土地制度,取消了如传统社会土地市场的自由交易(民间仍然有交易),但事理相通,农民有承包权或者使用权并且能够获得土地收益,那么农民也就并非没有地权,尽管这个地权或许有期限,也不能简单视农民没有地权。如果说农地是村集体所有,那么村集体就应该有权决定土地的使用、分配和处置。农民的地权需要尊重和保护。

Interpretation of Land Rights and its Division and Transfer: Based on Private Land Market in Traditional China

Liu Zhi

Abstract: The introduction of modern legal concepts to land rights, especially those concerning property rights, brings insight into the complexity of land rights while at the same time induces complication and confusion in certain terms. Based on private land market and its transaction practices in traditional China, the author proposes the “land rights — land price or land rent” frame in the explanation of land rights. Transaction related parties who acquire part or all of the land price or land rent will be considered as the owners of partial or full land rights. The division of land rights will not be permanent and thoroughly, while the division ratios of different land rights are consistent with respective land price ratio. The author also analyses in detail various land rights transaction forms such as Dian (conditional sale) and Yazu (deposit-required land tenancy), as well as the division and transfer of land rights.

Key Words: Land Rights; One Field Two Owners; Dian; Yazu

(责任编辑:王小嘉)

^① 参见曹树基、刘诗古《传统中国地权结构及其演变》,第54—73页。