



法律、契约和习惯：清至民国的典产处置机制

信息来源: 《历史与社会》(文摘) 2021年第4期 发布日期: 2022-01-03 浏览次数: 131

法律、契约和习惯：清至民国的典产处置机制

作者: 谢开键, 南京师范大学历史系。

摘要: 典是传统中国最广泛、最重要的土地交易方式之一。梳理清至民国的法律、契约和民间习惯调查报告可知, 典交易的“原价回赎”规则并不严格。加典、转典和分期回赎等处置典产的方式表明, 回赎价格低于或高于原价, 承典人可向出典人索要其对典产进行投资或增值所投入的资金。传统中国无法进行大规模农业经营的原因同中国的地理环境、财产传递方式和人口增长密切相关。典交易有利于土地的合理流转, 促进资源优化配置, 使农业的生产规模有进一步扩大的可能。这些都表明所谓典的“弊端论”并不准确, 其积极作用大于弊端。

清代至民国时期的法律对回赎或无力回赎标的物的处置方式有所规定, 因此本文拟从两条路线——法律的规定和民间的实践——着手, 即在梳理相关的法律规定的同时, 结合贵州清水江下游地区的契约文书及中国的民间习惯调查报告处置回赎或无力回赎典产的方式, 在此基础上与所谓典交易“弊端论”展开进一步讨论。

一、清至民国法律对处置典产的规定

清代至民国时期的法律对典交易的相关规定集中于出典的年限, 即典期, 而后根据典期制定处置回赎或无力回赎典产的方法。

清初, 清廷对民间田宅典交易的出典期限无特殊的规定, 《大清律例》记曰: “所典田宅、园林、碾磨等物, 年限已满, 业主备价取赎。倘若出典人在约定的典期已到时无力回赎, 清律未承袭此条例, 而是规定“业主无力取赎, 则非典主之过, 仍听管业”, 户律·典买田宅, 即仍由承典人管业, 待出典人备足典价后再行回赎。假若承典人急用资金而出典人又无力回赎, 承典人可将土地转典与他人。另外还有一种情况是, 典契约中注明回赎, 但是未写具体的回赎年限。清政府明确了回赎的期限: 民人出典土地至多为十年, 十年之后, 原业主不回赎, 承典人则买入土地, 并投税过割。最后, 清律对典期内标的物损坏, 典交易双方承担的风险问题也有所考虑。出典人在回赎时, 标的物有损坏的情况, 承典人可以酌情减少典价。

北京政府于1915年公布了《清理不动产典当办法》, 可以视为规范和解决民间典交易的救急措施。南京国民政府制定的《中华民国民法典》, 对典交易做了专章规定。因之, 民国时期政府对处置典产的方式可分为北京政府和南京国民政府两个阶段论述。

北京政府司法部鉴于民间自清代长期以来典和活卖不分、找价回赎造成的纠纷, 于1915年以政令的形式颁行《清理不动产典当办法》(以下简称《办法》), 《办法》共计10条。其首条规定土地交易回赎期限定为三十年, 超过三十年且未注明“回赎”, 又无其他证据表明可回赎者, 以绝产论。标注“回赎”字样的典契, 即便其突破三十年回赎期限也可回赎。这一规定不能解决前述纠纷, 故此, 《办法》于第2条做了补救措施, 规定典产从签订交易契约之日起, “未满六十年之典产, 不论原典是否定有回赎期限, 如未经找贴作绝, 另立绝卖契据, 或别经合意作绝者, 仍准原业主回赎”, 同时规定满三十年但未满六十年的典交易, 只要契约中注明“回赎”字样, 无论是否注明具体的回赎期限, 都准许出典人回赎典产, 但必须在《办法》施行之后的三年之内回赎, 逾期则只能绝卖, 不准再要求回赎。

对于《办法》施行之后民间典交易的出典期限, 《办法》第8条规定同清代一样, 将出典年限定为十年。典期之内, 出典人可以随时要求回赎典产。出典人在典期到限时不赎典产, 则任凭承典人将典产过割投税, 即典产归承典人所有。

另外, 《办法》对于出典物在回赎时增值的情况也有所考虑, 其第5条规定: “凡准回赎之典业, 若经典主添盖房屋、开渠筑堤, 及为其他永久有利于产业之投资, 原业主回赎时应听典主撤回, 其有不能撤回或因撤回损其价格、或典主于撤回后无相当用途者, 由双方估价归原业主留买。”

1929年南京国民政府公布《中华民国民法·物权编》, 该编立法者将典纳入物权范畴, 将典视为典权并制定“典权”章。

《中华民国民法·物权编》参照德国民法权利为三十年的规定, 将典权的期限设定为三十年, 超过三十年的典期需缩短至三十年。另外, 对于定有期限的典交易, 出典人欲再次以契约约定延长典期的情况, 民法典物权编没有制定律文加以限

制，亦未予以规范。对此1948年上字7824号判例认为“定有期限之典权当事人，以契约加长期限者，须于期限届满前为之。于期限届满后以契约加长期限，既为法律所不许，即无从尊重当事人之意思而认为有效”，允许定有期限的典交易加长典期，但是需要再立契约并且要在前一约定期限未到之前，过期则不得延长典期。

考虑到承典人的经济条件可能恶化，而出典人无力回赎或典期未到，承典人可以将典入的土地转典与他人。但转典并非毫无限制，首先转典必须在典期之内，典交易定有期限者，转典的期限不得超过原来的典期，没有约定期限者，转典之时不得商定期限。另外转典的价格不得超过原典价。

未约定典交易期限者，其最长的回赎年限为30年，出典人可于30年内随时回赎。约定出典年限者，出典人可在典期结束后以原价赎回典产，倘若在典期结束后2年仍无法回赎，则典产为承典人所有。另外，回赎时节应在“收获季节后、次期作业开始前”，这一规定符合民间习惯，是以避免干扰农业生产和不必要的纠纷为原则。

《中华民国民法》第920条规定：标的物遇到不可抗拒的因素而全部损坏时，出典人失去标的物，承典人承担典价的损失；假若标的物只是部分损坏，那出典人回赎时应当由原典价扣除标的物损坏部分价值的一半，但扣除部分不得超过原典价。在典期内，如果因承典人的过失而造成出典物损失的，承典人在典价的范围内承担责任；假若是因承典人故意或者重大过失而造成出典物有所损害，需将典价作为赔偿，典价不足赔偿金额应另外赔偿。此条法律的内容，似出典人较承典人负更大的风险。承典人对标的物付出费用而使其价值有所增加，在出典人回赎时，承典人可以就此向出典人支付一定的费用，但不得超过标的物的现有价值的范围。

二、契约和习惯中的典产处置机制

虽然清代至民国时期的法律都规定典交易契约需要注明典期，但这一规定在民间并没有得到严格的执行。一般而言，在约定典期的典交易中，出典人不得在典期未到之前回赎标的物，但存在典期内将土地变卖的情况。承典人对入典之产有优买权，此种情况在中国其他地区亦较为常见。

加典类似于其他地区的“找价”行为。“找价”一般是将出典人所找的价格数目标注于原典契之上，待出典人回赎之际，备足原典价和所找银两数之总和向承典人回赎典产。

清至民国时期，无论土地的典价在转典过程中是上升、持平抑或是下降，土地的原所有者均是向最后一位承典人回赎典产。

出典人大多数是在备足典价的情况下将典产一次性回赎，但在出典人财力不足之时，允许出典人以分期付款或部分回赎的方式赎回典产。

三、对质疑典交易功效的反质疑

如果典交易存在罗伯特等人所言的诸多弊端，那应当如何解释典交易能得以延续千余年不衰，至明清时期得到进一步发展的历史现实？罗伯特对典的非难实际上是否定典的功效，因之，以下笔者便从所见资料对罗伯特的观点提出不同看法。

罗伯特的第一个观点认为出典人不承担任何的风险便可获得因土地涨价而带来的经济利益，换言之，即出典人在典交易中承担风险与否。首先，罗伯特这一观点是基于理论上而得出的，并没有实际的例证或资料来支撑其观点。其次，从现实来看，出典人也承担标的物因天灾或人祸而造成的损失，此点从中国其他省份的习惯得到印证。

罗伯特的第二个观点是，典交易限制了土地的合理流转。土地典交易则使土地处于不断流转、变动的状态之中，它促使土地和劳动力进行有效的配置，农民在其中可以有多种选择或取向的自由。通过市场流动，劳动力资源丰富的农户可以获得更多的土地，投入更多的人力和物力资本经营土地，提高土地产出，使得土地得到更大效率的应用。而对于当时的城居地主而言，则可以将土地出典或通过其他交易方式转让与他人，摆脱土地的束缚，并将所得收益从事其他生产活动。所以，资本通过各种途径流向土地经营，经营所得的产品又通过交易等方式流向其他领域，这样资本得以不断融通，促进各行业的发展。

罗伯特的第三个观点是，出典人都是以原价赎回典产，因此承典人不会对土地进行诸如加固堤坝、高质量的灌溉、修补房屋等增值投资。但实际并非如此，在日常生活中，承典人对典入的房屋或土地进行修葺或提高肥力是十分正常的现象。此外，“出典回佃”式典交易——出典人佃种典出的土地并向承典人交纳租谷的经济行为——在清代以来的清水江下游地区乃至全国其他各地都较为常见。在这一交易形式之下，承典人的地位类似地主，出典人类似佃农，承典人只需坐收租谷便可，无需对土地进行投资或改善，农业经营等具体事务由出典人负责。

罗伯特的第四个观点是，土地典交易会“妨碍农村实业者通过购买相邻的农业形成经营农场”，这是由于其对中国的地理环境和传统历史缺少认知造成的。首先就地理环境而言，中国多山和丘陵，平原面积相对较少，这本身就使得中国特别是南方地区难以形成大规模的农业经营；其次，传统中国家庭财产的继承采用“诸子均分”的形式，在此情况下，土地越分越小，大规模的农业生产难以形成；最后，在机械化大生产普及之前，一个农民能耕种的土地面积是有限的，在家庭成员无法耕作全部土地之时，将土地出典、出佃以获得资金或租谷应当是不错的选择。此外，马若孟指出人口成倍增长和新户的形成，也使得土地日益零碎、农场面积下降、耕地变得更为缺乏。另外，传统中国广泛存在四邻拥有的“优先权”也使得典交易双方的土地相邻的几率增大。

四、余论

无论是法律的规定、民间的习惯调查抑或是具体的典交易契约文书，这些资料共同表明：典产以“原价回赎”的规则似乎并非十分严格。典交易的部分原则随时代的变迁、各地的具体实情发生改变，是典交易具有弹性和生命力的重要表现。不同的处置典产方式有不同的回赎价格，这样不仅使得承典人的权益所有保障，也使得出典人可以选择对其最有利的处置典产方式。

出典人出典田宅并非毫无风险，房屋可能倒塌或烧毁，土地可能因自然灾害而无法继续耕种，但田宅在遭遇天灾时发生部分或全部损坏后，承典人对其赔偿的额度一般不超过原典价，而典价却往往低于田宅的实际价值。此外，土地的增值同粮食价格的上涨紧密相关，土地价格上涨确实为出典土地之人带来经济利益，但出典人可能是以牺牲高额的农业经营收益为代

价。这些都表明出典人并非不负任何风险就可获得土地上涨而带来的经济利益。诸多处置典产的方式证明了典交易的“弊端论”并不准确。

总之，本文的研究表明典交易并非需要付出沉重的经济代价，而且具有相当的积极作用，罗伯特等人对典的非难只是看到典的一面，未能整体观察，基于此而论述典交易“弊端”所得结论的准确性自不待言。

文章摘自《西南大学学报（社会科学版）》2021年第6期，原文约17000字。

上一篇：[护牛与杀牛：晚清及民国时期中国牛肉经济引起的争议](#)

下一篇：[明代河南“小麦居半”析论](#)

-----友情链接-----



----- 党群组织 -----



----- 行政部门 -----



----- 院系部门 -----



----- 其他链接 -----

