

西夏土地的典卖、土地产权与宋夏的“一田二主制”

骆详译

(南京师范大学 社会发展学院,江苏 南京 210097)

【摘要】西夏原主人将土地出典后,虽然仍拥有其土地所有权,但只有在付清承典人的本利钱后,原主人才能将出典的土地交易,这与宋代原主人在土地出典的同时,将土地所有权出卖给第三方有着很大的区别。这说明西夏出典的土地所有权被分割,也能反映出西夏的土地流转未如宋代那般自由与频繁。在典权兼具用益物权与担保物权功能的特点上,西夏与宋代相似。从赋役科派与籍帐编制的角度来看,西夏的承典人与宋代相类,都具有“二地主”的身份,都是国家科派赋役的对象,并登入国家租税簿册中。西夏的土地典卖中,也存在类似于宋代的“一田二主制”。

【关键词】西夏;宋代;典卖;土地产权;一田二主制

【中图分类号】S-09;K207 【文献标识码】A 【文章编号】1000-4459(2019)02-0064-10

Research on the Live-sale of the Lands and the Property Rights of Land in Xixia and Compare with the "one field two owners" in Song and Xixia

LUO Xiang-yi

(College of Society Development, Nanjing Normal University, Nanjing 210097)

Abstract: After the original owner of the Xixia live-sale of lands, although he still owns the land ownership, the original owner can only trade the land of the code after paying the original profit of the creator. There is a big difference between the land is issued at the same time selling to a third party of the Song Dynasty. It shows that the land ownership is divided of in Xixia, which also reflects that the land transfer in Xixia is not as free and frequent as the Song Dynasty. Xixia is similar to the Song Dynasty in the characteristics of the right of concept and the function of usufructuary and security. From the point of view of the servant division and the accounting establishment, the pledgee of Xixia and the Song Dynasty have the same status as "two landlords", which are the targets of the national sects and are registered in the national tax book. In the land sale of Xixia, there is also a "one field two owners" similar to the Song Dynasty.

Key words: Xixia; Song Dynasty; live-sale; the property rights of land; one field two owners

西夏《天盛律令》有一律文专门讲到土地出典的规定,以及俄藏黑水城文献中一篇名为《典田地文

[收稿日期] 2018-08-21

[基金项目] 国家社科基金重点项目“西域出土中古法律文献比较研究”(13AZS020)

[作者简介] 骆详译(1987-),男,博士,南京师范大学社会发展学院讲师,研究方向为中国古代经济史。

契》也载西夏土地的典卖情况,说明西夏存在土地出典的现象^①。同时期的宋代土地典卖现象盛行,从中表现出土地产权下的“一田二主制”,是自唐中叶以来一个非常有意义的历史变化^②。那么西夏存在的土地出典及土地买卖现象,是否与宋代相似?西夏出典土地中原主人与承典人在土地产权上的分配问题是怎样的?西夏是否存在如宋代那样的“一田二主制”?西夏的土地出典是否涉及到了西夏的赋役、籍帐制度的运转?这些方面都值得我们探讨。

一、西夏的典卖与土地产权

(一)出典本利钱与土地产权

《天盛律令》中有关土地出典的规定:

诸人有典房舍、田地于他人者,未赎,不许卖与他人。若违律卖时,有官罚马一,庶人十三杖。所典处本利钱全部给予,然后允许另卖。若未予本利而卖与他人,本利不至,此房舍、田地当归所典处人所有,本利纳毕而赎时方可卖。其中双方情愿而为凭据者□□□□□□实行。^③

原主人如果交易出典的土地,必须将之先赎回,即将本利付清给承典人后方可交易。俄藏黑水城文书 ИHB.No.7779C 号《典田地文契》:

- 一 南至□□□地为界
- 二 西至□□□地为界
- 三 北至□□□地为界
- 四 右前项田地四至□地一并……
- 五 □□若典已后或有
- 六 □中宗亲两府□道端王……
- 七 房亲父伯兄弟先来已经[房]……
- 八 来房以及先□□处书□……

① 宋夏边境的土地典买、卖现象更加普遍,宋政府规定宋夏边境的宋朝百姓禁止典买西夏百姓的土地。天圣五年大理寺检会:“……又天圣四年,泾原路副总管康继英定夺百姓弓箭手不得典买、租赁蕃部地土,许令蕃汉愿合种利害闻奏。‘检会先准宣,止绝汉户弓箭手、百姓不得典买蕃部地土,若却令蕃汉合种,未免被弓箭手、百姓奸倖侵欺,引惹边上不宁。乞严断,不得衷私典买、租赁、合种蕃部地土,任令蕃部取便养种。如有违犯,元典买、租赁、合种百姓、弓箭手并科违制之罪,仍刺面配向南远恶州军牢城。’……”参[清]徐松辑,刘琳、刁忠民、舒大刚、尹波等校点:《宋会要辑稿》兵 27 之 23-24,第 9193-9194 页。之所以要禁止上述典买现象,说明夏人将土地典卖给宋人的现象已较为普遍,引起了北宋政府的重视。

② 关于宋代民田典卖与“一田二主制”的研究,学界已有很多成果,如[日]仁井田陞著:《中国法制史研究——土地法·取引法》,东京大学出版会,1960年,第376-377页。仁井氏此著亦可参中译本——氏著、牟发松译:《中国法制史》,上海古籍出版社,2011年,第240-243页。周藤吉之著:《唐宋社会经济史研究》,东京大学出版会,1965年,第179-232页。朱瑞熙著:《宋代社会研究》,中州书画出版社,1983年,第55-59页、第67-69页。高桥芳郎:《宋代官田的“立价交佃”和“一田两主制”》,刘俊文主编:《日本中青年学者论中国史·宋元明清卷》,上海古籍出版社,1995年,第55-74页。余贵林、郝群:《宋代典卖制度散论》,《中州学刊》1997年第5期。李如钧:《从〈名公书判清明集〉看宋代田宅典卖中的“典”》,宋代官箴研读会编:《宋代社会与法律:〈名公书判清明集〉讨论》,(台北)东大图书公司,2002年,第305-324页。陈志英著:《宋代物权关系研究》,中国社会科学出版社,2006年,第140-155页。郭建著:《典权制度源流考》,社会科学文献出版社,2009年,第52-150页。戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

③ 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷11《分用私地宅门》,第413页。

九 典卖□乱有□占挤授,□……

十 □不干钱主事,一面典人

十一 同典人等代偿所有典田地

十二 □钱依数还纳与钱主,不词。□……

十三 □承□罪□□,恐人无信……^①

这份契约中载“□钱依数还纳与钱主”,“钱主”指的应是承典人(典买人)^②。按照上引律文要求出典土地必须将本利还清给承典人,此土地才能出卖。契约中“□钱依数还纳与钱主”,说明遵守上述律文的规定,交易的土地及契约才具有合法性。“典卖□乱有□占挤授,□……□不干钱主事”,说明典卖若不合律文规定,只有出典人须负法律责任,承典人不负。出典人所负的法律責任,也正是律文所讲到的“若违律卖时,有官罚马一,庶人十三杖”。以上提到的出典人与承典人在出典土地产权上的关系,应限于出典土地在未赎回的范围内,即出典土地在未赎回时,出典人并不拥有这块土地的交易权。因此“本利”成为原主人与承典人在拥有出典土地所有权和使用权上的关键。

原主人将土地出典时,“本利”中的“利”与出典土地的收益产值关系,《天盛律令》载:

诸人居舍、土地因钱典当时,分别以中间人双方各自地苗、房舍、谷宜利计算,不有名规定,有文字,何时送钱时当还给。此外,钱上有利,房舍、地亩亦重令归为属有者谷宜,交利有名者,钱上利、房舍、地土上苗、果、谷宜等当各自重算,不允与本利钱相等以后再算利。若违律本利送,地上、房舍不归属者时,有官罚马一,庶人十三杖。^③

有人将此律文中的“分别以中间人双方各自地苗、房舍、谷宜利计算,不有名规定,有文字”进一步释读为“双方各自地苗、房舍之收入之利算或不算,应有文字规定。”^④同时还对此律文的俄译本做了进一步地释译:

应计算或不计算[在典押期]内田禾和房宅所得利息。在典契中应注明[在田宅典出期所得收入]应否交还给[田宅典出者],之后,他再还钱。同时,这类[契约]规定,[只能]用所得收入付息,而田宅仍能为其所有者带来收入,利息收入[归田宅受典债权人],并如数登记借钱人所付利息以及[典房出租]所得收入和[典]田收成都应分别计算。当本金[典押人所借到钱数]和[借钱人所付]利息相等时,则以后再不许算利息。若违犯此律,即利息和本金已付清,典押田宅尚不归还物主者,则[当事人应获罪]:有官品者罚一马,庶民杖十三。^⑤

律文中所讲的:“[只能]用所得收入付息,而田宅仍能为其所有者带来收入,利息收入[归田宅受典债权人]”,指的是双方商定的利息是用出典土地所获得的收益来抵消。律文所说的原主人表面上拥有出典土地的收益权,但这部分收益权却与利息抵消,承典人才是实际拥有出典土地的使用权,即原主人将土地出典时,出让给了承典人土地的使用权。不过原主人仍拥有出典土地的所有权:“若违犯此律,即利息

①图版见俄罗斯科学院东方研究所圣彼得堡分所、中国社会科学院民族研究所、上海古籍出版社编:《俄藏黑水城文献》(第6册),上海古籍出版社,2000年,第323页。释文见杜建录、史金波著:《西夏社会文书研究》(增订本),上海古籍出版社,2012年,第252页。

②宋代的“钱主”又称“典买人”,“业主”又称“典卖人”:“(北宋政和三年)九月四日,刑部(奉奏)[奏:“奉”御笔改定条法内称‘主’者。其应缘条法内更有似此合改称呼者,仰刑部检勘,逐一条具,参酌拟定,申尚书省。典卖田宅交易文契、要约,钱主改为典买人,业主改为典卖人。……”见[清]徐松辑,刘琳、刁忠民、舒大刚、尹波等校点:《宋会要辑稿》刑法1之27,第8240页。文中所引黑水城典田地文契中的“钱主”承典原主的土地,即宋代的“典买人”。

③史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷3《当铺门》,第187页。

④于光建:《〈天盛改旧新定律令〉典当借贷条文整理研究》,宁夏大学2014年博士学位论文,第33页、第174页。

⑤于光建:《〈天盛改旧新定律令〉典当借贷条文整理研究》,宁夏大学2014年博士学位论文,第33页。

和本金已付清,典押田宅尚不归还物主者,则[当事人应获罪],法律禁止本利付清时承典人不将土地归还,这也说明出典土地的所有权仍掌握在原主人手中。前述本利还清时原主人就能将土地出卖,也是这个道理。

西夏晚期法律、夏神宗光定五年(1215)颁布的《亥年新法》中载:

诸人所在居舍、地土、使军、奴仆、其他畜物等,已在官私、常住等处典当,钱谷上无利,所典地、人、畜物等中的苗果、雇佣工价不算,期限之内不抽出时,当无。^①

这里所讲的“钱谷上无利,所典地、人、畜物等中的苗果、雇佣工价不算”,指的是承典人不要求原主人支付利息的话,承典人在耕种出典土地过程中的苗果、雇工成本不能作为原主人赎回时额外支付费用,即变相收利。这条法律一方面反映出了保护贫穷出典人的合法权益^②。另一方面也反映出承典人拥有出典土地的使用权,并享有土地的收益产权。也正是因为这个原因,出典土地上的耕种成本是算在承典人的收益产权中,不能算在出典人身上。

所述可知,土地出典后,原主人虽然拥有土地的所有权,但土地的交易权受限于是否能付清承典人的本利钱。从“本利”与出典土地的产权关系中,我们也能看出西夏法律明确土地在出典前后原主人与承典人对土地产权的分配。利息由双方在出典土地前时商定好,如果需要支付利息,原主人虽然继续享有出典土地的收益产值,但这部分收益却要及利息抵消。

(二)回赎与典卖

前述出典人、承典人对土地产权的分配只限定在回赎期限内。回赎期限是在双方订下契约中要求的期限内:“其中双方情愿而为凭据者□□□□□实行。”这一条律文虽缺字,只说到双方订下契约规定赎回事宜,缺字内容应包括回赎期限。关于回赎期限,《天盛律令·当铺门》载:

典当时,物属者及开当铺者二厢情愿,因物多钱甚少,说本利相等亦勿卖出,有知证,及因物少钱多,典当规定日期,说过日不来赎时汝卖之等,可据二者所议实行。西夏出典物超过赎回期限,典买方可随意处置;此外典当各种物品,所议日限未令明者,本利头已相等,物属者不来赎时,开当铺者可随意卖。若属者违律诉讼时,有官罚马一,庶人十三杖。^③

这条律文中规定的回赎日期是双方商定的,典卖者在先前订下约定,届时若典卖者反悔、不同意典买者拥有处置典物的权利,并起诉当铺,典卖者就要受到惩处。这说明双方商议的回赎日具有法律效力,同时也反映出在回赎日满后,若出典人无力赎回,典买人就拥有典物的所有权并能将典物交易^④。虽然此条是关于当铺回赎日的规定,但此条载于《当铺门》中,《当铺门》中也有关于典当土地的律文,即前引出典土地的产值与本利计算的律文。故能推断前引当铺回赎日的规定也应当适用于典当土地。前引出典土地的律文中所讲的“其中双方情愿而为凭据者□□□□□实行”,其中不仅包括前述的回赎期限,还应包括超出回赎期限后,原主人无法赎回应承担的后果,即承典人对出典土地的处置权。按照前述典当法中超过回赎期限典买人可将典物出卖的规定,承典人也能拥有对出典土地交易的权利。

典买人如果在回赎期限日满并拥有了对出典土地的交易权时,便拥有了这块土地的所有权。这种典买人拥有出典土地的所有权的情况,也出现在前引出典律文中所讲的“若未予本利而卖与他人,本利不至,此房舍、田地当归所典处人所有,本利纳毕而赎时方可卖”这一情况中。律文规定原主人若未付清本利而将出典土地出卖给第三方,则土地所有权就归承典人所有。但这时原主人还有一定的回赎权,这种回赎权的保留不仅取决于原主人是否付清本利,更重要的是取决于双方商定契约中对于回赎权是否

① 周峰:《西夏文〈亥年新法·第三〉译释与研究》,中国社会科学院研究生院2013年博士学位论文,第46页。

② 周峰:《西夏文〈亥年新法·第三〉译释与研究》,中国社会科学院研究生院2013年博士学位论文,第60页。

③ 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷3《当铺门》,第186—187页。

④ 于光建:《〈天盛改旧新定律令〉典当借贷条文整理研究》,宁夏大学2014年博士学位论文,第160页。

保留、保留的期限是多长、如果超出期限土地所有权就从原主人转让到承典人这些条件。律文的“其中双方情愿而为凭据者□□□□□实行”这一条中就应包括以上条件。

上述典买人拥有出典土地的所有权是在回赎权之后以及原主人违约将土地卖给第三方。如果在回赎期限内,承典人就不能擅自出卖、占有所典土地:“诸人当铺中典当各物品时,本利不等,此后无语量,不问属者,不准随意出卖。”^①俄藏黑水城西夏文卖地契如《天庆寅年正月二十四日邱娱犬卖地契》(ИHB.No.5124—2)载:

天庆^甲寅年正月二十四日,立契者邱娱犬等将自属渠尾左渠接撒二十石种子熟生地一块,及宅舍院全四舍房等,全部自愿卖与普渡寺内粮食经手者梁那征茂及喇嘛等,卖价杂粮十五石、麦十五石,价、地两无悬欠。若其地有官私二种转贷及诸人共抄子弟等争讼者时,娱犬等管,那茂征等不管,不仅以原取地价数一石付二石,服,且反悔者按《律令》承责,依官罚交二两金,本心服。……^②

契约中写有“若其地有官私二种转贷及诸人共抄子弟等争讼者时,娱犬等管,那茂征等不管”字句,其它西夏文卖地契文书如“(天庆)寅年正月二十九日梁老房西等卖地契(ИHB. No.5124—1)”、“(天庆)寅年二月一日梁势乐西卖地契(ИHB. No.5124—9、10)”、“(天庆)寅年二月二日梁势乐娱卖地契(ИHB. No.5124—5、6、1)”、“(天庆)寅年二月二日每乃宣主卖地契(ИHB. No.5124—12、13)”、“天庆庚申年小石通判卖地房契(ИHB. No.4194)”中^③,皆有卖主土地上若有官私转贷的土地,卖主负全责,买主不负责的契约范式内容。转贷的土地指的是不属于自己的土地、而是转租而来的,这种土地并不能买卖^④。这说明转贷的土地中包含了承典而来的土地。卖地契中申明不能出卖转贷、承典而来的土地,是因为承典而来的土地在回赎期内,土地的所有权仍归出典人(原主人)所有,承典人不能在回赎期限内将土地出售。

《亥年新法》规定:

诸人索债,地人舍屋物种等见,所典当物实未卖,文据上日期不明,钱主人长久日用,本利不给住滞时,典当物无,语约已有文券语约算,放债者价奇物好,因已贪食,因何久返还,使至量不明,速取逼迫、畏逼时,索债者使限时以内,有心无力,不得不住滞,因永储宝物本少,超价取走,有亏损,利平正不平,渐渐相互取则,意行泛滥,诉讼争斗者多,不安思害者有。依此后诸语种种文券中,借债、权寄地、人、舍屋、畜物典当为等,期限不明一种,当不允语约算,依所定本利法还给。^⑤

双方商定的契约如果因约定的期限不明,承典人也不能随意占有出典土地。这说明承典人只有出典土地的使用权。前述原主人在回赎期内,虽然出典土地的交易权受制于承典人,但原主人仍拥有土地所有权,这也是承典人在回赎期内不能将土地交易、占有的原因。

有一点值得我们注意,当原主人违约,出典土地的所有权出让给承典人,同时这块土地上需要承担

① 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷3《当铺门》,第188页。

② 图版见俄罗斯科学院东方研究所圣彼得堡分所、中国社会科学院民族研究所、上海古籍出版社编:《俄藏黑水城文献》(第14册),上海古籍出版社,2011年,第13-14页。译文参见史金波:《黑水城出土西夏文卖地契研究》,《历史研究》2012年第2期。

③ ИHB. No.5124—1、ИHB. No.5124—9、10、ИHB. No.5124—5、6、1、ИHB. No.5124—12、13四则文书图版见俄罗斯科学院东方研究所圣彼得堡分所、中国社会科学院民族研究所、上海古籍出版社编:《俄藏黑水城文献》(第14册),第13-22页;ИHB. No.4194文书图版见《俄藏黑水城文献》(第13册),上海古籍出版社,2007年,第194页。译文均见史金波:《黑水城出土西夏文卖地契研究》,《历史研究》2012年第2期。

④ 史金波:《黑水城出土西夏文卖地契研究》,《历史研究》2012年第2期。

⑤ 周峰:《西夏文〈亥年新法·第三〉译释与研究》,中国社会科学院研究生院2013年博士学位论文,第58页。

的赋役义务也随之转移给了承典人。《天盛律令》规定土地买卖时,“买者当依租庸草法为之”。^①买方在取得土地所有权的同时,也须承担土地上的赋役,即卖方将土地所有权连同土地上的赋役义务一起出让给买方。西夏卖地文契也载此规定:

庆丙辰年六月十六日,立契者梁善因熊鸣等,今将地四井坡渠灌撒十石种子熟生地七十亩自愿卖与梁守护铁,价五石杂粮,自各□□买,其地上租庸草等三种,守护铁承担以外……^②

梁善因熊鸣将土地卖给梁守护铁,同时还说到“其地上租庸草等三种,守护铁承担以外”,即梁善因熊鸣将土地所有权出让给梁守护铁的同时,其土地所要承担的赋役义务也随之转移到梁守护铁身上。因此,西夏土地所有权在出让的同时,土地所要承担的赋役义务也随之转移。承典人在获得原主人出典的土地所有权时,也要承担这块土地所要承担的赋役。

二、西夏与五代两宋“一田二主制”的比较

有人曾将西夏的典地文契与五代进行比较。^③但对于二者在出典与土地产权之间的关系尚未深入研究,故本文就此展开探讨。

(一)西夏与五代出典与土地产权的比较

五代典地契约以“后周广顺三年(953)莫高乡百姓龙章祐兄弟出典地契”为典型:

- 1 广顺三年岁次癸丑十月廿二日立契。莫高乡百姓龙
- 2 章祐弟祐定。伏缘家内窘阙。无物用度。今将父
- 3 祖口分地两畦子共二亩中半。只(质)典已(与)莲畔人押衙
- 4 罗思朝。断作地价。其日见过麦一十五硕。字(自)
- 5 今以后,物无利头,地无雇价。其地佃种限
- 6 四年内不喜(许)地主收俗(赎)。若于年限满日,便仰地主辨
- 7 还本麦者,便仰地主收地。两共对面平章
- 8 为定。更不喜(许)休悔。如若先悔者,罚青麦
- 9 十驮。入不悔人。恐后无信。故勒次(此)契。用
- 10 为后凭。^④

契约中说到的“物无利头,地无雇价”,有学者指出这是典契的实质性表述,其特点是典价不会生息^⑤。其实这种敦煌典地契约文书中的“物无利头,地无雇价”与前引西夏《亥年新法》有关典地律文中的“钱谷上无利,所典地、人、畜物等中的苗果、雇佣工价不算”非常相似,都是不计算利息、地租与雇价都不能算。但是西夏典地法与此文书的区别在于,西夏出典土地的利息由双方协议商定,即存在收取利息这一情况。

五代土地出典不付利息这一情况,反映了承典人“从土地所得到的收益足以满足典权人所出与典价同等的放债额的利息收入。”^⑥前引西夏《当铺门》中关于出典土地付利息的律文:“[只能]用所得收入付息,而田宅仍能为其所有者带来收入,利息收入[归田宅受典债权人]。”律文反映的是原主人虽然要付息,但可以用出典土地上的收入抵消,这与前述五代出典不付息、在典权与土地产权之间的问题实质是

① 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷15《地水杂罪门》,第509页。

② 史金波:《黑水城出土西夏文卖地契研究》,《历史研究》2012年第2期。

③ 刘艳丽:《西夏典当制度简论》,陕西师范大学2013年硕士学位论文,第40-41页。

④ 沙知录校:《敦煌契约文书辑校》,第339页。

⑤ 郭建:《典权制度源流考》,社会科学文献出版社,2009年,第62页。

⑥ 郭建:《典权制度源流考》,2009年,第62页。

相同的。西夏与五代的出典人都是用出典土地的收入抵消利息,但是将土地的使用权转让给了承典人,由承典人拥有土地的收益产值。

(二)西夏与宋代的“一田二主制”

有学者曾指出宋代出典人在交易中始终占有主动权,这反映典买人不能强求或阻止出典人出卖田骨和回赎田地^①。《名公书判清明集》载:

曾沂元典胡元珪田,年限已满,遂将转典与陈增。既典之后,胡元珪却就陈增名下倒祖,曾沂难以收赎。虽是比元钱差减,然乡原体例,各有时价,前后不同。曾沂父存日典田,与今价往往相远,况曾沂元立契自是情愿,难于反悔。若令陈增还足元价,则不愿收买,再令曾沂收赎,无祖可凭,且目今入务已久,不应施行。仍乞使府照会。^②

虽然典买人曾沂在典期日满后将承典的土地转典给第二承典人陈增,但原主人胡元珪仍拥有最终回赎权,能直接从第二承典人手中回赎土地。比起宋代出典人的回赎主动权,西夏就显得被动。前论西夏出典土地的典期日满后,如果出典人无法赎回,承典人就“可随意卖”;当承典人将土地卖给第三方时,出典人却无法拥有最终回赎权,因为《天盛律令》规定典期满后承典人如果将典物卖出,出典人将之诉讼,就要受到“有官罚马一,庶人十三杖”的惩处,并将此类诉讼定性为“违律”。这也说明了西夏法律不承认出典人在典期日满后拥有最终回赎权。

宋代规定原主人如果无法赎回出典的土地,允许原主人将土地卖给第三方:“合听范鄜备元典钱,就丁伯威取赎。如范鄜无钱可赎,仰从条别召人交易。”^③在未赎回时,也能将出典土地卖给第三方:“至嘉定六年,(许国)尝典与张志通、杨之才。七年后,卖与朱昌。朱昌得业,系在张志通、杨之才名下赎回。”^④西夏在关于原主人将出典土地卖给第三方的规定中,明确要求“未赎,不许卖与他人”,只有将本利钱全部还清,才能卖给第三方。前引俄藏黑水城文书 ИHB.No.7779C 号《典田地文契》中也写到原主人将出典土地出卖给第三方时,契约内容明确要将本利钱还给钱主(典买人)。也只有写到这一条并执行,这份契约及典田买卖才具有合法性。原主人付清典买人的本利钱、将出典土地赎回的同时,也收回了这块土地的使用权。前引《天盛律令》载:“利息和本金已付清,典押田宅尚不归还物主者”、“依此后诸语种种文券中……权寄地……依所定本利法还给。”这里所说的典押土地归还原主人,包括土地使用权在内的土地实物。可以说,西夏不存在类似宋代的情况,即原主人将田根转卖给第三方的同时,出典土地的使用权还在承典人手中,也就是说第三方不与承典人形成典权关系,因为卖给第三方时就要从承典人赎回土地,赎回的土地包含使用权。

宋代原主人在赎回出典土地时,如果遇到土地价格上涨,那么原主人是按原价还是时价赎回土地的问题,有学者已进行过深入的分析^⑤。此处只是对宋夏在这方面做一个比较。宋代史料记载有关问题说到:“如丁元贞愿与断骨,合仰依时价。”^⑥说明原主人在赎回出典土地时,是按土地的时价。较之宋代,西

① 戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

② 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》卷4《曾沂诉陈增取典田未尽价钱》,第104页。

③ 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》卷9《典主如不愿断谷合还业主收赎》,第322页。

④ 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》卷4《漕司送许德裕等争田事》,第117页。
关于范鄜和许国这两位原主在无力赎回、未赎回时,将出典土地卖给第三方的案例分析,参见戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

⑤ 戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

⑥ 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校:《名公书判清明集》卷9《典主如不愿断骨合还业主收赎》,第322页。

夏是按原典价还是按时价赎回出典的土地呢？前引西夏《典田地文契》载：

九 典卖□乱有□占挤授，□……

十 □不干钱主事，一面典人

十一 同典人等代偿所有典田地

十二 □钱依数还纳与钱主，不词。□……

有人将这些内容解释为“当所典田地收到四邻挤占而贬值时，承典人有权终止契约，并由出典人负全责，偿还所有典价。”^①这里说到原主人将土地赎回时，要保证赎价不能低于原典价。《天盛律令》规定的“所典处本利钱全部给予，然后允许另卖”、“本利纳毕而赎时方可卖”，这个“本利”中的“本”，指的应是原典价。我认为这个“利”不应该是赎回时土地价格增长的那部分赎价，应该只是土地出典后的收益产值。《天盛律令》在规定这个“利”与赎回土地的关系中，只要利息与本金相等，不允许承典人再多算利息，并且允许原主人赎回土地。可见这个“利”并未与赎回时土地时价相挂钩。但是按原典价赎回土地也有一个问题，假设原主人当年以十贯的价格出典土地，十年后按照原典价赎回，即十贯赎回，但十年间货币购买力不定，造成十年后的十贯钱的实际购买力就与当年不等，那么原主人在赎回土地时可能会形成价格差。这个问题由于西夏出土文献及释译的局限，尚待深入探讨。

三、宋夏土地出典与赋役、籍帐制度的关系

宋代实行一田一主制，谁收益谁纳税，因此宋代土地出典后，承典人享有土地的使用收益权，承典人要承担原主人在这块土地上相应的赋税义务^②。

在承典人和原主人到底谁承担出典后土地的赋役义务这个问题上，西夏有两种出典情况。第一种是原主人出典土地的同时，要给承典人付息。这份利息可以用土地收益抵消，说明原主人仍享有出典土地的使用收益权，土地实际只是一种抵押品，所有权和使用权都还在原主人手里^③。在这种情况下，原主人在西夏赋税征收对象的定义中，应为“家主”^④。《天盛律令》规定“家主”赋役义务：

边中、畿内租户家主各自种地多少，与耕牛几何记名，地租、冬草、条椽等何时纳之有名，管事者一一当明以记名。……完毕时，依据属法当取之。^⑤

地租、冬草、条椽都是家主应缴纳赋税的品种。这些纳税品种的征收针对是“各自种地多少”，说明只有

① 刘艳丽：《西夏典当制度简论》，陕西师范大学2013年硕士学位论文，第41页。

② 关于宋代土地典卖与土地赋税转移的分析，参见戴建国：《宋代的民田典卖与“一田两主制”》，《历史研究》2011年第6期。

③ 这种情况与宋代的一种出典方式相似，《名公书判清明集》载：“今既不曾收税，不曾管业，所以不曾收谷，其为抵当，而非正典明矣！”（中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》卷6《抵当不交业》，第167页。）宋代这种典当方式，有学者评论其“形式上是出典，但实际上则为抵当。此种看似一般出典的钱主与业主关系，但真实状况是土地的占有与所有都未移转，皆留在业主手中，而钱主则定时领取利息，等到债务清偿后，则把典契还给，故典契只是个担保品，而非真正的出典关系。”见李如钧：《从〈名公书判清明集〉看宋代田宅典卖中的“典”》，宋代官箴研读会编：《宋代社会与法律：〈名公书判清明集〉讨论》，第319页。宋代这种名为出典、实际为抵当的方式，跟西夏出典不出让土地使用权、原主付息给承典人的方式是相同的。

④ 史金波先生分析“租户家主”的性质分为两类，一类是占有大量土地的地主，一类是土地较少、靠租佃土地生活的自耕农。参见史金波著：《西夏社会》，第219页。我认为这里的“租户家主”，“租户”指的是佃农，“家主”指的是拥有大量土地的地主。

⑤ 史金波、聂鸿音、白滨译注：《天盛改旧新定律令》卷15《纳领谷派遣计量小监门》，第514页。

自己耕种,并获得土地收益,才符合纳税的标准。西夏户主的纳税登记程序,《天盛律令》是这样规定的:

各租户家主各自地何时种、耕牛数、租种数、斛、斗、升、合、条草当明之,当使书一木牌上。
一户当予一木牌。^①

“各租户家主各自地何时种”说明纳税起征时间以户主种地时间开始算起。为什么要这样规定,我认为什么时候开始耕种,表明这块土地就从这个时候进入使用收益状态,也代表户主正在行使这块土地上的使用权。因此,正如宋代征税标准一样,西夏户主也是使用了土地、获得土地收益,那么他就应该缴纳赋税。回到前述所说的付息这第一种情况,出典人(原主人)享有出典土地的使用收益权,因此他继续承担这块出典土地上原来的纳税义务,承典人无需承担。

第二种情况为原主人出典土地,但不付息。前引《天盛律令》讲到付不付利息,双方商定。如果付息,原主人就用土地收益抵消利息。如果不付利息,承典人就应享有土地的收益权^②。这时承典人耕种出典土地,并拥有土地的使用收益权,他的身份在西夏赋税征收对象的定义中,应为“租户”。如前引《天盛律令》关于纳税登记的规定里,租户和家主都须缴纳赋税。这说明租户同家主一样,都拥有土地的使用权,并享有土地的收益。因此,原主人出典土地不付息,同时将土地的使用权转让给了承典人,那么这块土地上的赋税义务也随之转移到了承典人身上。这与宋代承典人享有出典土地收益权的同时承担这块土地上的赋税义务的性质并无差别。

以上两种情况说的都是出典土地后,原主人与承典人到底哪一方来承担赋税的问题。除此之外,因为西夏徭役主要以计田出役为征派标准,所以原主人与承典人在出典土地使用权的归属上也牵涉到底谁来承担这块土地的徭役。上述第一种情况中,原主人并未将出典土地的使用权转让给承典人,说明原主人不仅继续承担土地上的赋税义务,同时也要继续承担土地上的徭役。可是第二种情况就大不同,原主人将土地的使用权转让给了承典人,同时他也需承担这块土地上相应的徭役。《天盛律令》规定租户家主“有种种地租庸草,催促中不速纳而住滞时。”^③这里所说的“庸”就是包括承典人在内的租户们应承担的徭役。也就是说在第二种情况里,原主人出典土地的同时也将这块土地的赋税与徭役义务都转让给了承典人。

前述原主人与承典人在承担出典土地上的赋役问题,这个问题也关系到了西夏籍帐的编制。《天盛律令》载:

边中、畿内租户家主种地纳租法:年年死亡、外逃、地头无人,依次相卖,所改变之情须者,虚杂不入,典册清洁,三年一番,司干及中书郡县等处所置新册当卷之使牢。计量小监处本司中人当予各种典册。行用次第者:农迁溜、小监、小甲于自己所辖家主人中推寻有无变卖田地。有则家主勿来,农迁溜、小监人当推察。所属郡县内人自二月一日始,一县写五面地册板簿,自己处及皇城、三司、转运司、中书等当分别予之。……^④

这段记载主要说西夏三年一造之租税簿册的编制过程^⑤。其中讲到“行用次第者:农迁溜、小监、小甲于自己所辖家主人中推寻有无变卖田地。”我认为这里所讲的有无变卖田地的情况,除了将土地的所有权出卖外,还应包括将土地使用权的出典,而且是上述两种出典情况中的第二种,即原主人将出典土地的

① 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷15《纳领谷派遣计量小监门》,第514页。

② 《天盛律令》的这条律文只说到原主如要付息的话,可以用土地收益抵消利息,并没说到不付息的情况。但可以肯定,如果不付息,承典人也要从承典来的土地上取得能替代利息的那部分收益,这种收益即土地的收益产值,因为这种收益是承典人最直接的经济收益,也是承典人为什么要承典土地的最重要原因。

③ 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷15《地水杂罪门》,第508页。

④ 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷15《纳领谷派遣计量小监门》,第515页。

⑤ 西夏籍帐的编制问题,详见拙文《从纳榷与应役看西夏赋役与籍帐制度》。

使用权转让给了承典人。因为这时土地赋役的承担者不是原主人,而是承典人。那么在三年一造之租税簿册上登记的纳税户就不应该是出典土地的原主人,而是承典人。前述租户纳税登记程序中,头条就是要登记租户是何时耕种土地这一信息。这说明作为租户的承典人一旦承典土地,就要在政府登记,一登记就说明承典人开始承担这块出典土地的赋役。同时,承典人的登记也能证明原主人何时将土地出典,出典后的原主人也无需再承担这块土地上的赋役。但由于三年一造之租税簿册里的数据是编造之前的三年时间里的土地变动情况,实效性较差。西夏还有一种一年一编制的租税簿册,这种簿册针对的是每年赋税上交而编制的,因此实效性较强。^①租户家主“使各自所属种种租,于地册上登陆顷亩、升斗、草之数……依数纳之”^②。这种地册正是每年一交之租税簿册的编制底本。不论是哪种租税簿册,它们的编制目的之一,就是为了理清三年中已出典、转让土地收益权的原主人和承典人在之前在租税簿册上的登记状况,防止出现出典后的原主人和承典人同时承担赋役的情况。

宋代赋役的科派与籍帐的编制制度中,以资产为宗,其中又以土地为最主要的参考标准,在这种标准里来认定主客户的身份及他们赋役的科派标准。因此,宋代田产的出典对主客户身份的认定起着关键作用^③。西夏并未如宋代籍帐制度中主客户的认定,但在赋役科派中以土地为最重要的认定标准这一点上,与宋代一致。因此,西夏土地的出典,关系到原主人与承典人(也是家主与租户中的一部分)在赋役科派标准中的认定,如果承典人拥有承典土地的使用收益权,那么他就需承担这块土地的赋役;同时,在西夏籍帐编制中,承典人因其承担赋役,就必须编入赋役科派对象里。在这些问题上,西夏的承典人可以说与宋代承典土地的客户一样,都是土地实际上的田主。

四、结 语

西夏土地的出典,并不如宋代那样频繁与复杂。这主要表现在原主人和承典人对于土地产权归属的关系上。宋代原主人在出典土地的同时,能将土地的所有权出卖给第三方,并且原主人拥有土地的最终回赎权;承典人也能在承典期内将土地转典给第三方;还有诸如第一典买人与转典买人这样的现象等等。因此,围绕土地产权形成了多层关系^④。但是西夏的原主人在出典土地时,如果未将本利付清,是不能将土地卖给第三方的,这样使得土地产权在出典期内受到分割,这种分割最明显的标志就是原主人的土地所有权受限于承典人。从这个意义上可以说,西夏的土地流转并未如宋代那样自由与频繁。

从典权与土地产权的角度看,西夏的原主人如果用土地的使用收益权抵消利息,就等于承典人获得了土地的使用权;这时原主人通过让渡土地的用益权,获得资金的通融,又因承典人在回赎期内不得将土地占为己有,原主人在回赎期也不会丧失土地的所有权。如果原主人不能按期回赎,承典人就能获得承典土地的所有权,这就足以构成对典价偿还的担保。这种典权兼有用益物权与担保物权的功能,与宋代并无差别^⑤。

从赋役科派与籍帐编制的角度出发,西夏的原主人如果将土地的使用权出让给承典人,那么西夏的承典人就如宋代承典土地的客户一样,都是国家科派赋役的对象,并登入国家租税簿册中。可以说,西夏的承典人就是宋代所说的具有“二地主”的身份。

(下转第63页)

① 西夏一年一造之租税簿册的编制问题,详见《从纳榷与应役看西夏赋役与籍帐制度》。

② 史金波、聂鸿音、白滨译注:《天盛改旧新定律令》卷15《地水杂罪门》,第508页。

③ 戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

④ 戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,《历史研究》2011年第6期。

⑤ 关于宋代典权兼有用益物权与担保物权的功能,参见余贵林、郝群:《宋代典卖制度散论》,《中州学刊》1997年第5期。