

地权有关问题再讨论

——兼答曹树基先生

刘 志

(华东师范大学 历史学系, 上海 200241)

【摘要】押租特别是永佃押租,常与一田二主相牵涉一起,难以区分。押租其实相当于佃户典入田面权,也形成地权的分割和广义上的一田二主。永佃押租以及垦荒永佃形成的“相对的田面权”,并非是永久彻底的地权分割,佃户可以退佃但不可以出卖田面,与“绝卖”意义上一田二主的“公认的田面权”相比,其实质区别是相当于土地交易中典与买卖的不同。因此,“相对的田面权”向转化“公认的田面权”的关键是佃户可以出卖田面,而同时地主不再为退佃及退还押租金或垦荒工本费负责,相当于完成典向绝卖的转化。传统社会民间土地市场中,地权可以多形态、分层次、分时段交易。

【关键词】押租;永佃;一田二主;相对的田面权;公认的田面权

【中图分类号】S-09;K207 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-4459(2020)01-0045-18

Discuss Some Questions about Land Rights again and Reply to Mr. Cao Shuji

LIU Zhi

(History Department, East China Normal University, Shanghai 200241)

Abstract: It is difficult to distinguish Yazu (押租, deposit-required land tenancy), especially in its permanent tenancy form, from "One field Two owners" (一田二主). Yazu in its real sense means that tenants acquire Tianmian rights (田面权, land tenancy rights with partial land value) by paying deposits, thus dividing the ownership of the land in half and creating "One field Two owners" in its broad sense. The relative Tianmian rights accruing from deposit-required permanent tenancy or permanent tenancy of reclaimed wastelands, in which tenants can cancel the tenancy but cannot sell Tianmian, do not constitute the permanent and complete division of land ownership. The real difference between relative Tianmian rights and publicly recognized Tianmian rights in "One field Two owners" which is salable is similar to that between the Dian (典, conditional sale) and the sale in land market. Therefore, the key for the transformation of "relative Tianmian rights" into "publicly recognized Tianmian rights" is that tenants are authorized to sell Tianmian while the landlord is no longer responsible for cancelation of tenancy or refund of deposits or compensation for wastelands reclamation, which is equivalent to a complete transformation from Dian to sale. In the civil land markets of traditional society, land rights can be traded in multiple forms, by different levels and at divided periods.

Key words: Yazu; permanent tenancy; One field Two owners; relative Tianmian rights; publicly recognized Tianmian rights

押租、永佃与一田二主是中国传统社会土地市场中有联系也有区别的土地交易形态。永佃契约之

[收稿日期] 2019-06-32

[作者简介] 刘志 (1982—), 男, 历史学博士, 华东师范大学历史学系博士后, 主要研究方向为中国近现代史、经济史。

下,佃户垦荒或投资水利等投入土地工本,是一田二主的形成途径之一;而押租也有永佃的形式(详见后文),学界也已经认识到押租也是一田二主的形成途径之一^①。那么,这种永佃是否可以直接视同为一田二主?抑或,作为一田二主的这种永佃与普通永佃区别是否在于可以自由转佃?^②相对于永佃与一田二主的关系,押租与一田二主的联系与区别的探讨的较少。那么,押租是一田二主吗?解答这些问题,需要基于民间土地契约和交易习惯,从权利义务关系的角度加以仔细分析。

黄宗智先生提出,“永佃可以演化为双层土地所有权,也可以与上层所有权混合或共存。两者的界限常常模糊不清”,“在无契约的事实上的永佃权与有契约的完全的田面所有权之间两极之间是一个没有明确界限的连续统一体”。^③这里的“双层土地所有权”即一田二主。曹树基先生提出了在永佃和一田二主之间过渡的“相对的田面权”,以及由此而出现两种“田面田”(详见后文)。那么,押租、永佃与一田二主的界限是否模糊不清?曹树基先生关于“相对的田面权”及两种“田面田”的解释是否得当?押租、永佃与一田二主的实质区别何在?或者说,它们的权界究竟何在?押租、永佃如何形成或转化为一田二主?这些问题,笔者在拙文《地权的分割、转移及其阐释——基于传统中国民间土地市场》(《中国经济史研究》2017年第3期,以下简称“前文”)中略有涉及,不过限于篇幅,未能展开,本文将详细辨析。

前文中,对于地权的分割,典、押租与一田二主的关系等认识,笔者与曹树基先生有所商榷。曹先生不吝赐教,专文回应^④,笔者非常感激!曹先生提出不少非常宝贵的建议,笔者欣然采之;不过,对于曹先生的观点上的反驳和批评,则多不能接受,对于这些问题,本文顺便进一步辨明之。

一、押租与一田二主的联系与区别

首先,对永佃、押租以及一田二主进行概念界定和区分。永佃就是永久租佃,民间有“只许佃辞主,不许主辞佃”之类的说法,一般只要佃户不欠租,地主就不得辞退佃户。所谓一田二主,一块土地分为田底、田面(也有田骨、田皮等称谓),分别由两个主人所拥有,虽然田面主(或其佃户)有向田底主交租的义务,但是田底、田面可以各自买卖、典当等交易,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,其地租一般称为“小租”。如果田面主自耕时,也须向田底主交租,因其拥有部分地权,所交租额较普通租佃低。过去由于受西方法律的影响,常常将永佃与一田二主相混同,目前学界已经取得共识,二者有联系,前者是后者的一个重要来源,但二者并不相同^⑤。押租,就是租佃时佃户向地主交一笔押金(或实物)作为信用保证金,当退佃或撤佃时,地主退还佃户押金。其中有的押金不仅仅是信用保证金,还计利息抵扣地租,所以有“轻押重租”“重顶轻租”等说法,即押金少地租交得多,反之则押金多地租交得少,总之交纳押金比不交纳押金要少交地租(本文只讨论这种押租^⑥)。如果

① 参见杨国桢:《明清土地契约文书研究(修订版)》(以下简称“杨著”),中国人民大学出版社,2009年,第77-105页;刘克祥:《清代永佃制的形成途径、地区分布和发展状况》,见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》第八集,中国社会科学出版社,1986年,第165-167页。

② 这是学界普遍的观点(后文还有涉及),最新的研究仍有持此论者,例如,汪洋:《明清时期地权秩序的构造及其启示》,《法学研究》2017年第5期。

③ 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,第96、97页。

④ 曹树基:《传统中国地权问题再讨论——对刘志相关批评的回应》,《中国经济史研究》2018年第5期。以下简称“回应”。

⑤ 这方面研究成果众多,相关学术史回顾及本人对于永佃与一田二主的辨析,亦可参见笔者前文。

⑥ 笔者在前文中从逻辑预设出发提出,如果押租金算作利息,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,虽未明示押金算作利息抵扣地租,但是实际上这种交易以地主直接让渡利益的形式而存在。即前一种情况,不是前文和本文所讨论的押租,不形成地权分割,而后者则是,形成了地权分割。曹文“回应”认为该阐释“出现了失误”,不过,对此我们观点并无二致,所以,何言“逻辑上的紧张”与失误?

押租佃户招佃转租,收取新佃押金,有的地方称之为“小押”,称原押租为“大押”。^①显然,押租与一田二主不同,但也有相似之处。

根据已有的统计和研究,尽管押租各地流行程度不一,但是几乎通行全国南北,流行的范围要比一田二主为广,有一田二主的地方也有押租,但是流行押租的地方未必有一田二主。^②例如四川,押租普遍,但没有田底、田面的说法,1938年陈太先的调查分析如下:

押租金是佃农取得土地使用权所付的代价。在江浙诸省,地主的土地所有权和农民的土地使用权划分清楚,前者称为田底权或田骨,后者称为田面权或田皮。押租直可代表田权的一部分。土地使用者只要出过相当代价而以押租的形式交与地主,或以让渡形式直接购自佃农,其使用权即可确立,成都平原因为“田地加入自由买卖之商品化过程”要迟(吕登平语),田皮和田骨也分不开。^③

而在流行一田二主的地方,则押租与一田二主常常混淆难辨。樊树志先生说:

在土地所有权分割为田面权与田底权的地区,押租是佃户获取田面权或永佃权的一种代价。福建建阳地方,佃户向田主租田立契时,“出银数两与田主,书立起埂字据”,田主才将田“拨与栽种”,“日后起佃,仍将佃户银两退还”。佃农用以获取田皮(田面)权的起埂银两,就是押租。福建长汀称“根租”或“顶首钱”,“当佃户纳券初赁之时,(田主)每亩先勒银三四钱不等,名曰根租”,日后起田另佃时,佃户向田主索还根租银,或由新佃代为偿还,称为“顶首钱”。台湾的租佃契约中常见的“磙地银”,实际上也是一种押租。契约中常写明佃人应向田面业主缴纳小租、向田底业主缴大租之外,还写明佃人应向田面业主缴“无利磙地银”若干,待租佃期满,由田面业主将磙地银退还佃人。^④

可见,樊树志先生认为,押租获得了田面权。那么押租是否可以直接视同一田二主呢?

刘克祥先生的观点则截然不同:“从性质上说,押租制完全不同于永佃制(笔者注:即一田二主),押租不等于佃权价格。因为在押租制下,地主可以撤佃。”并且认为:

在一些永佃制流行的地区,押租和佃权价格也是严格分开的。如台湾,押租被称为“磙地银”(无利磙地银或有利磙地银)或“压地银”,佃权价格被称为“垦底银”、“垦价银”、“埔底价”、“基价银”等。从该地区一些租佃契约所反映的情况来看,虽然前者的数额有时比后者要高得多,却很少发现佃农有通过缴纳押租而获得永佃权的。^⑤

但在有些地区,民间称谓(而非地权性质)上,“押租”与“佃权价格”(即田面价)并非“严格分开”。如无锡礼社的情况:

佃农缴纳押租后,对于土地有永久使用权,称田面,而地主所有权则称为田底。农民因特

① 参见李德英:《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。

② 押租的流行范围,参见周远廉、谢肇华:《清代租佃制研究》,辽宁人民出版社,1986年,第242、243页;李文治、江太新:《中国地主制经济论——封建土地关系发展与变化》,中国社会科学出版社,2005年,第418-425页;国民政府主计处统计局编:《中国租佃制度之统计分析》,正中书局,1946年,第87-91页。

③ 陈太先:《成都平原租佃制度之研究》,见萧铮主编:《民国二十年中国大陆土地问题资料》,第62册,成文出版有限公司、(美国)中文资料中心,1977年,第32521页。近年关于押租地权的讨论中,李德英承袭了陈太先的观点,见李德英:《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。

④ 樊树志:《农佃押租惯例的历史考察》,《学术月刊》1984年第4期。

⑤ 刘克祥:《清代永佃制的形成途径、地区分布和发展状况》,见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》第八集,第165、166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。

殊原因不愿耕种时,可将田面(永久使用权)转让他人,收回押租及各种投资,称灰肥钱,或转租他人而征收利租。灰肥钱之多寡,常受供求关系之影响,实际上代表田面之价格,并不受原纳押租及投资限制。^①

因此,日本学者草野靖在上世纪70年代研究押租时,就指出押租形成了“疑似田面”。^②

另据清代乾隆年间江西布政使衙门刊行的《西江政要》所载:

江省积习,向有分卖田皮田骨、大业小业、大买小买、大顶小顶、大根小根,以及批耕、顶耕、脱肩、顶头、小顶等项名目,均系一田两主。^③

可见根据民间土地契约习惯用语,“以及”之前“田皮田骨”等应为一般的一田二主,而“以及”之后的“批耕”等应为押租,二者虽称谓有别,但在地权性质上,当地习惯同视为一田二主。

其实,关于押租金是否是田面权的代价或者押租是否形成一田二主,上世纪30年代学者的观点就有分歧。瞿明宙曾指出押租的“意义”之一:

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。^④

“顶首”等也是有的地方对田面价的称谓,杨国桢先生曾说:“清代中期,不少地区‘顶首钱’、‘退价’之类,实际上都不是押租钱,而是‘一田两主’关系中的一部分地价。”^⑤

与瞿明宙将押租视为佃权或田面权的代价、代表一部分地权不同,韩德章有如下说法:

永佃的习惯,在浙东本十分通行,惟在浙西仅有平湖县及海盐县的少数农村,有公认的永佃权的存在,田面权同田底权可以分别地单独的转卖或抵押。不过在海盐租田尚有所谓“顶首”的一种习惯,“顶首”是在承租租田时,预缴与地主的一种押款,其数额远较一般“押金”为大,通常上等地每亩“顶首”自十余元至三四十元不等。缴纳“顶首”之后,苟佃户不拖欠田租则地主即不得无故随意退佃,而佃户方面如将承租田地转佃他人时,则新佃户须向原佃户付偿“顶首”价。因为这种原因,及“顶首”数额的高贵,往往容易被人误当做田面价。实际上“顶首”只是佃权的暂时的保障,并非是永佃权的代价。因为佃户如果拖欠田租,地主得在“顶首”价内扣除,如欠租价值与所种田地的“顶首”价相等,地主即得无条件地将田收回改佃,并不再追索欠租。^⑥

韩德章将田底田面分离、可单独转卖和抵押的一田二主,称为“公认的永佃权”,认为缴纳“顶首”的押租“只是佃权的暂时的保障,并非是永佃权的代价”,只是“往往容易被人误当做田面价”。

不同于非此即彼的说法,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,

① 余霖:《江南农村衰落的一个索引》,《新创造》第2卷第1、2期,1932年7月。余霖即薛暮桥,该文见薛暮桥:《薛暮桥文集》第一卷,中国金融出版社,2011年,第9-26页。只是题目“索引”更为“缩影”。

② 草野靖:《旧中国の押租慣行》,《社会经济史学》1977年,第43卷4号,第331-352、450页。

③ 《西江政要》卷1,“严禁典契虚填淤涨霸占并一田两主等弊”,转引自杨著:第80页。

④ 瞿明宙:《中国农田押租底进展》,《中国农村》1935年第1卷第4期,第22页。

⑤ 杨著:第92页。

⑥ 韩德章:《浙西农村之租佃制度》,《社会科学杂志》1933年第4卷第1期。

所讲述一田二主的形成途径,其中之一是“预交一部分押金的方式,从而取得一种相对的永佃权”。^①押租形成的是“相对的永佃权”,此永佃权,亦即田面权。据此“相对的永佃权”,结合韩德章“公认的永佃权”的说法,近年来曹树基先生提出了“相对的田面权”、“公认的田面权”和“两种‘田面田’”的概念和解释,并认为“相对的田面权”最不稳定,可向永佃权和“公认的田面权”两个方向转化^②。关于这一问题,曹树基先生慧眼独具,令人敬佩,但是其观点和论证,笔者并不完全认同^③。

曹树基先生认为购买田面权与押租“预付高额‘顶首’所获永佃权,差别是很难分得清楚的”,因此将二者归为“相对的田面权”;另一类是“公认的田面权”:“同样是田面权,那些在权利分割初始就具有优势的,显然比日后从业主手中购买的重要的多。那些参与垦荒的佃户或他们的后代,那些因出卖田底转化而成的佃户,他们与田面的关系,是与先辈的血汗和家族的血缘联系在一起的。我理解的‘公认的永佃权’即是此意。对于此类土地,即使佃农欠租,如何计算欠租额的底限就成为一个问题,也使得退佃成为一个问题。……‘公认的’的‘田面权’人即便欠租,田底主人也很难夺田另佃。”可见,曹树基先生主要是从一田二主的形成来源区分公认的与相对的田面权,垦荒与出卖田底权而形成的田面权是公认的,表现就是即使欠租也不能退佃,租额较低;相反,购买田面权与押租形成田面权是相对的,欠租会被退佃,租额较高^④。

如果二者的区别是这样,其实就类似日本学者藤井宏和仁井田陞所争论一田二主的问题,仁井田陞认为一田二主“租的滞纳不能成为废除合同的原因”,而藤井宏提出异议:“当累计欠租额超过田面价的时候,其田面几乎都无条件地被田主没收”。其实,二者的观点,也并不完全水火不相容,田面主欠租,一般田底主并不能直接撤佃,而是当欠租达到或相当于田面价时,田面才被没收。^⑤

一田二主欠租达到田面价时,是否撤佃,也许是不同地方有不同的处理习惯。曹树基先生曾引用《民商事习惯调查报告录》说明江苏田面主“即积欠田租,业主提起诉讼,只能至追租之程度为止,不得请求退田”;以及根据浙东绍田的调查,来说明欠租不撤佃^⑥。不过,《民商事习惯调查报告录》由各地不同的人调查报告,报告江苏省内田面主欠租达田面价时撤佃的地方也不少,不可忽视^⑦。其实,曹树基先生文中也引用一些材料说明欠租也可撤佃,如华东军政委员会土地改革委员会关于苏南农村的调查:“有‘田面权’的农民可以将田面权出卖、出典、转租,但如果佃户三年不交租,地主就要抽回‘田面权’抵作地租,另行招佃”。再如乔启明的调查:“惟若原佃户因拖租不交,而其租价已超过田面之价时,则地主可将

① 华东军政委员会土地改革委员会:《浙江省永佃权情况调查》,《浙江省农村调查》,出版地不详,1952年,第221页。

② 相关主要论文有:曹树基:《两种“田面田”与浙江的“二五减租”》,《历史研究》2007年第2期;曹树基:《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;曹树基:《两种“田面田”与苏南的土地改革》,谢国兴主编:《改革与改造:冷战初期两岸的粮食、土地与工商业变革》,台湾“中研院”近代史研究所,2010年7月,第97-132页;曹树基:《传统中国乡村地权变动的一般理论》,《学术月刊》2012年第12期;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。基本都收入专著:曹树基、刘诗古:《传统中国地权结构及其演变》(以下简称“曹著”),上海交通大学出版社,2014年。以下径引专著。韩德章一文收入了冯和法编的《中国农村经济资料续编》(黎明书局,1935年,第503-515页),曹树基先生因此误为冯和法的观点,见曹著:第56页。

③ 曹树基先生在“回应”一中怀疑笔者“用心良苦”有意无意忽略其两种“田面田”的论述,亦即忽略了曹著第七章,其实在前文中,笔者不仅提到这一问题和自己观点,而且引用了曹著第七章,还说明“限于篇幅,另文再论”。

④ 曹著:第57-60页。

⑤ 参见寺田浩明:《田面田底惯例的法律性质——以概念性的分析为中心》,《权力与冤抑——寺田浩明中国法史论集》,王亚新等译,清华大学出版社,2012年,第3、4、16页。

⑥ 曹著:第86页。

⑦ 如松江及旧府属各县、海门县,见前南京国民政府司法行政部编:《民事习惯调查报告录》(以下简称《民事习惯》),中国政法大学出版社,2000年,第196、199、220页。

田面收回。如是则该佃户遂不能耕种。”只是因其错误的认识,既不相信苏南的土改调查,又怀疑“乔启明可能将此种‘田面田’与通过押租形式转化而来的‘相对的田面田’混为一谈了”^①。总之,一田二主欠租达到田面价是否撤佃,各地处理习惯可能不同,因此不能以此区分田面权的“相对”与“公认”。

另外,曹树基先生认为,相对的田面田“因地租较高,转佃收取小租相当困难”^②,也不正确。租额的相对高低(依照曹文,此租额实为田底的“大租”或押租的地租),与田面权的形成来源并没有直接关系,而是取决于田面价和押租金的大小。如果田面价和押租金相对这块土地整个地价较低,则田底大租或押租地租较高;如果田面价和押租金很低,则田底大租接近普通租佃的租额,曹文所言“因地租较高,转佃收取小租相当困难”^③,可能只是这种情况。不过,相反,田面价和押租金相对较高,则田底大租或押租地租较低;所以,关于押租就有“重押轻租”、“轻押重租”的说法。因此,地租的相对高低,以及田面价和押租金的多少,也不是判断田面权“相对”与“公认”的指标。

曹树基先生提出“相对的田面权”与“公认的田面权”、两种“田面田”,其学术贡献值得肯定,但是其分析论证有待商榷,问题关键在于,没有辨析区分押租以及永佃与一田二主的实质区别。从上文引文可见,所谓“相对的田面权”源自押租,而“公认的田面权”即田底田面分离的一田二主的田面权(包括购买的田面权)。那么,押租与一田二主的区别究竟何在?

二、押租的地权性质以及与一田二主的实质区别

当押租最大化时,即押金利息抵扣全部地租时,佃农就不必再交地租,曹树基先生和龙登高先生等人都已经指出,这时的押租类似于典^④。押租具有典的性质,当“押租最大化”、“大佃”时,相当于佃农典入了佃入的全部土地;那么,普通押租即押租金小于“大佃”时,同理可以认为,押租相当于在佃入的土地中以押金典入了部分地权,或者说相当于典入了田面权(详见前文)。所以,押租与一田二主的地权性质上的实质区别就是,对于田面权,相当于典与买卖二者交易性质的不同。

如同典有回赎一样,押租也有退佃或撤佃的后续交易程序。退佃时地主须退还押金,相当于地主回赎了土地。根据契约或习惯关于退佃或撤佃后续交易的不同,押租按照佃期可为三类:定期押租、不定期押租与永佃押租。

定期押租,如民国时期奉天西安县:

西安地方,押租之契约,即甲有地,租给于乙,须纳租粮若干石,甲恐佃户乙不能遵约履行,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”。^⑤

不定期押租,如湖北钟祥县:

佃田立约称曰领字,内载领到某人田若干,庄房若干,每年交粮十石,若领钱递增,则每年

① 曹著:85、86、90页。

② 曹著:第59页。

③ 有的押租,金额较少,只是信用保证金,其租额可能与普通租佃无异,有的可能是习惯上佃户给地主的礼金,退佃时不退还,这种押租前文已经说明不在本文讨论范围,也形不成任何田面权。

④ 曹著:第169页。龙登高:《地权市场与资源配置》,福建人民出版社,2012年,第83页。

⑤ 《民事习惯》:第443页。

交粮必递减。……其领字不定期限,或业主欲退领收田,或佃户欲归田取领,均可各听其便。^①

四川成都平原战前流行不定期押租。陈太先说:“不定期押租盛行,押租虽然有取得土地使用权的所付代价之姿势,但付过押租的并不能永保佃权,即使没有欠租或欠租未超过押租的也一样随时可以遭受撤佃处分,因之付了押租并非买的佃权,而只可以说对佃权取得一时的相当的保障。”^②

永佃押租,即押租佃户不欠租或欠租不超过押金则地主不能撤佃,民间习惯有“许退不许夺”,“只许客辞主,不许主辞客”等说法。例如民国时期热河隆化县的押租契式所反映的押租习惯:“立押租契人某甲,有地若干,押租与某乙,每年交小租若干,租粮不欠,永远耕种。来由主,去由客,许推不许夺。”^③再如江西省宁都县的习惯:

佃户向田主纳坠脚(即押租)认租,田主不得无故提田另佃于他人,佃户亦不能以所佃之田转佃于他人,故佃户仅有自己永佃之权利。如佃户自愿退田时,田主须偿还坠脚钱。此永佃之权利也。^④

不过,有的永佃押租佃户也可转佃(包括转租收租或“转顶”即收新佃“顶首”而让耕),如前述“大押”与“小押”、浙西押租转佃偿付“顶首”价。相同条件下,押租佃户增加了转佃的权利,其押租金相对不可转佃应高。例如江苏省海门县和崇明县的对比:

海门县崇划田,顶首轻而取租重,故佃户如有抗租及延欠等情,得由业主将地收回,另行招种,并禁佃户私佃他人。

崇明县崇划田,顶首重而取租轻,业主对于佃户只有收租之权,而不能禁其私佃。^⑤

再如江西省横峰县:

横邑土地所有者招人承重,名曰“布”;佃种者名曰“讨”。彼此互立字据,布字为佃户执凭,讨字为所有者执凭。佃户应出给所有者保证金,名曰“顶价”……凡佃户执有布字者,即永佃权之设定,而有永久性质者也,嗣后虽所有者移转,亦不能更换之,并得将布字互相抵押,或移转佃种(名曰“脱”,由原佃立给脱肩字),所有者不能过问……现在横邑东西北三乡尚仍旧时习惯,南乡已有变更,仅由佃种者写立讨字一张,所有者不立布字。其顶价亦照立布字者少。故是项顶田,遂不能私自抵押及转移所有者,并得随时起田。故欲问佃权有无永久性质,全视曾否立给布字为断。”^⑥

横峰县原来都是永佃押租,佃户可以转佃,南乡改变习惯后,佃户不能转佃,而业主可以单方面随时撤佃,同时“顶价”降低。不过,一般来说,押租佃户都可以单方面退佃,所以在这种情况下,其实等同于不定期押租。

定期押租,类同于对田面权定期回赎的典。不定期押租,相当于是对田面权不设定回赎期限的典,每年(一般以一年为一个租期)佃农可退佃,地主亦可撤佃。与一田二主容易混同的是永佃押租,特别是可以转佃的永佃押租。永佃押租,类似长期的典,佃户不欠租或欠租不超过押金时,地主不能撤佃,但佃户仍然有退佃的权利,而地主仍然有佃户退佃时退还押租金的义务。这一点不同于一田二主,因此可以

①《民事习惯》:第671页。

② 陈太先:《成都平原租佃制度之研究》,见萧铮主编:《民国二十年中国大陆土地问题资料》,第62册,第32521、32522页。

③《民事习惯》:第414页。

④《民事习惯》:第253页。

⑤《民事习惯》,第220页。

⑥《民事习惯》:第259页。

以此来区分二者的不同。

例如,民国时期江苏松江的调查:

松邑习惯,凡无田面所有权之佃户,向业主认种田亩时,预纳顶首若干,由佃户出立认顶据,交付业主收执,佃户退种时,由业主将原顶首返还,如佃户欠租时,业主得将原顶首抵扣,此松邑通行之习惯也。

本邑田亩素有田底、田面两种名称,历来已久,松江旧府属各县大同小异。所谓田底者,系业主所有田亩招佃承租,冬季收租者是也。所谓田面者,系佃户向业主承租之田,出过顶首,每亩或十千,或二十千甚有出至三四十千者,不能一律,以该田垦种上便利与否定顶首多寡。此种顶首作为该佃永远承租之价值,如该佃欠租不还,逐年积欠过钜,须扣清该佃所缴之顶首,业主可收回田面,另召他佃承租,但承租时新佃户只缴招价,每亩五千至十千不等,此为招田非田面。则田底田面,系业主完全所有权。^①

再如,湖北省五峰县与竹溪县的情况:

五峰县之佃约与永佃权相似者,在习俗上谓之“顶田”,其出顶田地虽仅关于佃权一部,然却与出卖无异,永不回赎。例如,甲田出顶与乙耕种,甲为粮主,乙为顶主,甲完钱粮,乙纳甲稞,其顶价较卖价为低,其契约系用官印契纸,并须投税,均与订立买卖契约之手续无异,日后乙如将佃权转顶与丙,甲即向丙收稞,或甲将田地卖与丁,丙即向丁纳稞,其两下移转均可自便,彼此不得干涉。又竹溪县之佃约与永佃权相似者,在习俗上谓之“顶当权”,亦称“明租暗典”。例如,甲买乙田,议价银四百两,旋因甲无银足价,乃将该田出顶与丙耕种,得受顶种银三百两偿清乙价,丙每年向甲纳稞,在顶田限期存续以内,丙并得任意转顶与丁,非甲所能干涉。^②

上述案例中,松江“无田面所有权”之佃户缴纳“顶首”押租佃田,“佃户退种时,由业主将原顶首返还”,因此调查未认定获取了田面权。而松江旧府属各县,“顶首”应为田面价,而“招价”普遍要低于“顶首”,仅是押租金,并非田面价。湖北五峰县之“顶田”,“永不回赎”,实为出售田面权,而竹溪县“顶种银”应为押租金,而非田面价。可见,民间习惯中,关于押租与一田二主,尽管“名”有所混同,但是“实”自有区别。

笔者前文提出,只要能够占有部分或全部地价或地租就相当于获取了部分或全部地权。押租金相当于对部分地价形成了货币支付,并通过少交租得到了体现,转佃时可以获取地租或者新佃户的押金。因此,押租相当于佃户典入了田面权,也形成了地权分割和广义上的一田二主,押租佃户也获取了部分地权。

至此,应该可以理解前文所引研究者对押租是否获得了田面权等观点的不同。由于都未道明押租具有类似典的性质,即押租相当于佃户典入了田面权,也获取了部分地权,瞿明宙等将押租视为佃权、田面权或一部分田权的“代价”,诚然不误,只是有所含糊,押租不等于买入了田面权;而韩德章认为押租金“顶首”,“其数额远较一般‘押金’为大”,而且“只是佃权的暂时的保障,并非是永佃权的代价”,即非田面价,这一点也可理解,因为“顶首”并非是买入永佃权(即田面权)的代价,而说押租与一田二主的不同在于前者地主可以撤佃,则不准确,这方面永佃押租与后者并没有本质区别。

曹树基先生在“回应”中质疑笔者前文,“究竟何为‘一般的一田二主’”,刘文未能给出清晰的概念界定”,竟不见,笔者在文章开始部分提到一田二主乃地权的分割已成学界公论之后,就明确界定了一田二主即“一般的一田二主”的概念内涵。曹先生还否认一田二主的田底主与田面主可以分别独立地任意处

①《民事习惯》:第196、220、221页,原文作“此为招田,非田面则田底,田面系业主完全所有权”,不通,据施沛生编《民事习惯大全》(上海书店出版社,2002年,影印1924年,广益书局版)改正,广益书局版有句读。

②《民事习惯》:第336、337页。

理其“地权”而不互相干涉,所以,认为典与押租导致的“一田二主”与“一般的一田二主”,在地权形态上并无本质的差别。其实,田底、田面可由其田主分别独立处理互不干涉,这并非笔者的观点,乃是传统民间习惯,也为学界所公认^①。曹先生认为田底、田面权并非彻底分割、独立行使,所提出的论据,一是,如果欠租,田面主并不能随意转让田面;二是,江津破产案中田底主如果不征求田面主的允许,同样不能出售田底权。江津破产案中,因债务问题而要拍卖地主土地,所以需要佃户同意以清算押金和地租^②,这是押租契约,而非“一般的一田二主”。至于田面主欠租而不能随意转让田面,是因田面主使用田底而产生的债务所造成,与田底、田面权的独立行使并无关系。传统社会中对于债务人无法偿还的债务,有债权人索取债务人实物进行抵债的习惯,但是不能否认债务人之前对抵债之实物拥有独立的产权;同样,因欠租等债务问题而牵涉到田底或田面的交易,是一种扣押或收取债务人资产以期偿还债务的行为,无法否定田底、田面权的彻底分割和独立行使。

押租相当于佃户典入了田面权,永佃押租相当于佃户长期典入了田面权,因此,相比于一般的一田二主之“公认的田面权”,形成了“相对的田面权”。二者的不同,实质类同典与买卖的不同。“公认的田面权”,不管源于什么途径,都是“绝卖”的意义上所获取的田面权,是彻底分离、独立于田底权的田面权;而永佃押租形成的“相对的田面权”,依然是类似典的性质,田面权和田底权并非是永久彻底的分离。

因此,二者根本的区别具体到契约或习惯上的不同,主要表现在:一、押租形成的“相对的田面权”,有的可以转佃,但是因为并非永久彻底分割的田面权,民间习惯上不可买卖,一般都用“顶”、“退”、“推”等词语,而不用代表地权永久转移交易的“卖”、“售”等字词^③。这点与“公认的田面权”可买卖不同(后文再详论)。二、押租形成的“相对的田面权”,佃户可以退佃,地主有接受和退还押金的义务,相当于后者回赎了田面权;“公认的田面权”,则田面主不能向田底主退佃,假如田面主将田面权退于田底主,其实质是后者以时价买入田面权。三、同理,押租形成的“相对的田面权”,如果佃户欠租且达到或超过押金,地主可以撤佃,相当于地主回赎了田面权;而“公认的田面权”,如果佃户欠租达到或超过田面价,有的地方地主可以撤佃,但是这时相当于田底主回购而非回赎了田面田,因为田面价往往是时价或习惯上视同田面时价的欠租额(如欠租三年),如前述苏南农村土改调查及乔启明的调查,与押租金之定额相比,二者不同。

因此,也要承认,正因为这两种田面权的不同,“公认的田面权”相比永佃押租形成的“相对的田面权”,更独立完善,或者说相比拥有更多的权利,所以,相同条件下,可能更有能力或理由抗租,这也许有些地方田面主即使欠租达到或超过田面价也可能不撤佃的原因之一。

明了押租的地权性质以及与一田二主的实质区别之后,押租、永佃与一田二主的权界与转化问题,则不难理清。

三、押租、永佃与一田二主的权界及转化

对于押租特别是永佃押租与一田二主的容易混同关系,“相对的田面权”、“公认的田面权”以及两种“田面田”的说法,颇有道理,有助于分辨押租、永佃与一田二主之间的权界。对于黄宗智永佃与一田二主之间界限模糊不清的观点,曹树基先生提出,“相对的田面权”,“或许就是黄宗智所称从永佃权至田面所有权两极之间的一个节点”;认为:“‘相对的田面权’最不稳定,如果撤佃困难,它就可能向‘公认的田

① 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,第269-279页。

② 娄敏、曹树基:《产权之分化与制约:私人破产案的审理及〈破产律〉的实践——以民国初年江津债务类司法档案为中心》,《中国社会经济史研究》2016年第3期。

③ 参见杨著:第81-83页。杨国桢先生详细列举这些契约习惯用语,但是其分析有误,后文再论述。

面权’转化,如果田面价真的可以改为押租,致使其不可转让,它就可能向‘永佃’后退。”^①杨国桢先生曾研究过“永佃权”与“一田二主”的区分和转化,指出“佃耕的土地能否由佃户自由转让,是区分“一田两主”和永佃权的根本标志”。^②对此,曹树基承引为:“如果永佃权可以转让,则为‘相对田面’”。^③如此形成了这样一个解释链条:“永佃权”可转让则为“相对的田面权”,后者不可撤佃则转化为“公认的田面权”。但是,逻辑与事实都并非如此。

“相对的田面权”不同于永佃权即永久耕作权,其本质区别在于,前者佃户还占有部分地权或部分土地收益(即地租),形成了地权的分割。因此,永佃权即永久耕种权,向“相对的田面权”转化的条件是佃户占有部分地租或地价。形成“相对田面权”的不仅是押租,其实,垦荒、改良土壤、修建水利设施等一切投资土地的永佃——通过投资土地的方式将工本费融入地价的永佃(以下以“垦荒永佃”代为论述),与永佃押租颇为类似,主要是占有部分地权的方式不同,一是交纳押金,一是投资于土地。垦荒永佃因此也形成“相对的田面权”。严格说,一切佃户可以获得部分土地收益(即地租)的永佃,佃户都占有了部分地权,也就形成了“相对的田面权”。^④杨国桢先生曾指出:“一般来说,清代佃农取得永佃权的主要途径,是通过开垦荒地和交纳押租钱。”^⑤押租和垦荒,佃户以货币(或实物)与工本费对地价形成了一定支付,佃户就占有部分地租(即可少交租)与地权。

杨国桢先生和曹树基先生都误认为永佃权不可转让(包括转佃和买卖)^⑥。前文已经指出,永佃押租并非全都不可转佃,垦荒永佃亦如此。例如,民国时期对察哈尔省张北县和沽源县的调查,清代旗地上垦荒形成的永佃,习惯上佃户就有转佃权^⑦。而且,垦荒永佃不仅有的可以转佃,而且也有退佃的规定或习惯(否者佃户即可出售田面)。如江苏靖江县垦荒形成的“田底”和“田面”,其习惯:“业主不得改佃,佃户自可随时辗转抵押,但每年应完轻租(每亩仅完六百文),仍由原佃户交纳于原业主,如佃户自愿将垦熟之田吐退于业主,则业主应照原纳轻租之额约十倍之数于佃户,该田或由原佃户耕种,每年照普通田亩纳租”。原佃户可以“辗转抵押”即可转佃,但是原佃户与原业主的契约关系并没有改变,仍由前者向后者交租,而原佃户可以“吐退”,类似于押租佃户退佃。所以,寺田浩明就曾指出,“开垦时投入在田主土地上的工本相当于承佃时付给田主的押租,夺退佃时偿还工本的规范相当于夺退佃时退还押租的规范。”^⑧因此,垦荒永佃与永佃押租一样,在地权性质上,形成的都是“相对的田面权”,只是形成的途径不同。

诚然,押租和垦荒永佃形成的“相对的田面权”,通过转佃,可以从形式上体现一田二主,如转佃收租,新佃户需向两个田主交租;但是转佃并不改变原契约和地权性质,即“相对的田面权”无法通过转佃实现“公认的田面权”。具有“相对的田面权”的佃户可以转佃,不管是原佃户收取新佃户资金(“顶首”等)还是地租,契约关系不外乎两种:一种是新佃户与田主订约,一种是新佃户与原佃户订约。湖北宜昌县押租“转顶有认东、不认东之分”即是此谓:“(一)转顶人于顶佃后,再向业主从新缔结赁贷借之契约,

① 曹著:第59页。

② 杨著:第79页。

③ 曹著:第55、245页。

④ 如在人少地多的招佃形势下,佃户未交押金而获得一块熟田的永佃,规定不增租、不欠租则不可撤佃,仅当人口增多土地相对短缺时,地价和地租升高,佃户占有了部分地租,如果转租也可获取小租,这种情况也形成了“相对的田面权”。

⑤ 杨著:第74页。曹著:第59页。

⑥ 杨著:“修订版序”第2页,第77页。曹著:第59页。

⑦ 《民事习惯》:第420、421页。

⑧ 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》,《权力与冤抑——寺田浩明中国法史论集》,第51页。

另出押租钱若干,则出顶之原佃户即与转顶人解除私相顶授之契约,是为认东换佃之顶佃;(二)转顶人不与业主发生东佃关系,仅向出顶之原佃户缴纳租课,原佃户与其业主之原有东佃关系亦不因其已出顶而消灭,是为不认东换佃之顶佃。”^①新佃户与业主订约,是原租约解除,订立新的契约;新佃户与原佃户订约,原佃户与业主的契约并没有取消。这两种情况,从业主这边来看,并没有改变契约或地权性质,所以,不会转化为“公认的田面权”。

“相对的田面权”是非永久的地权分割,向“公认的田面权”转化,关键在于田底田面转为永久彻底的分割,即佃户可以出卖田面。因此,清代福建有田皮“一经契买,即为世业”的惯例^②。前文已述,永佃押租佃户有退佃的权利,而地主有佃户退佃时退还押租金的义务。不过,垦荒永佃与永佃押租略有不同。垦荒投入的工本费不同于押租金,不仅由来不同,而且往往并无定额。嘉庆《云霄厅志》载:“盖佃头、粪土原系两项,佃头乃保佃之银,佃户无欠税,业主欲召佃,宜清还之;粪土乃兑佃之银,新旧相承多寡无定,在业主原有不知,乃强族悍佃拖欠短纳,业主欲召佃,则借粪土为辞,别人不敢承耕,此业主又隐受欺制者也。”^③佃头、粪土,即分别指押租金和工本费。因此,江苏有习惯,对于垦荒形成了“灰肥田”,佃户退佃时,“业主即酌退相当地价(退还价额照田价四分之一左右)”。^④而崇明县招佃筑圩御潮的圩田,习惯则直接约定佃户可以出售田面,只是田主具有优先购买权:“若租清而佃欲别迁,许另佃承管,或后佃抗遁,仍取偿于承价。倘租清而佃有事故,出售必先问田主,主不受乃另售,亦必先批主家买价后得佃户承价,若违例私售,法所不许。”^⑤江苏“灰肥田”,退佃时退还佃户约四分之一的地价,并非是反映田面供需的田面价,而崇明的圩田佃户出售田面则自然是田面价,因此可以认为前者是垦荒永佃,而后者可视为一田二主。只要是永佃就可以退佃,是否有退佃的相关规范或约定,正是永佃区别于一田二主的关键所在。

对于垦荒永佃和永佃押租,从契约上来说,佃户可以退佃同时不可以出卖田面,否则,佃户不可退佃那就可以出卖田面,而只要可以出卖田面,则地主就没有退还押金或工本费的义务,实际也就成为田底田面彻底分离的一田二主。因此,垦荒永佃和永佃押租,其佃户都有退佃并取回押金或工本费的权利也有不出卖田面的义务,而地主有田面不被出卖的权利也有接受退佃并退还押金或工本费的义务,主佃双方的权利和义务关系(见图1)。因此,“相对的田面权”即具有一定价值的佃权,其转让一般用“顶”、“退”、“推”等,而不言“卖”、“售”,原因即在此,可见民间契约或习惯对权利分辨之清晰!

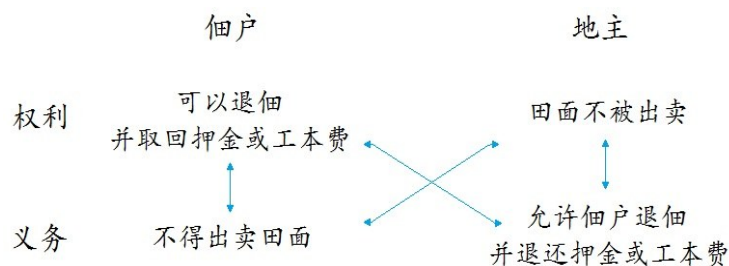


图1 垦荒和押租永佃主佃双方权利义务关系图

“相对的田面权”向“公认的田面权”转化,一种方式是通过交易实现。地主不为佃户退佃及退还工本费或押租金负责,同时佃户可以出卖田面于他人,亦即工本费或押金转化为购入田面的价格,等于地

①《民事习惯》:第675页。

② 杨著:第89页。

③ 嘉庆《云霄厅志》卷4《土田》。

④《民事习惯》:第180页。

⑤ 民国《崇明县志》卷6《田制》。

主承认佃户买入了田面权,如此完成田面权彻底、永久的分离,类似典向绝卖(买)的转化。如江苏海门“佃户垦种田亩,必先预纳金钱若干,谓之‘顶首’,迨已垦种成熟,安业多年,一旦退种,业主无力付还顶首,佃户遂将此田佃种权转卖与人,谓之‘田面’,即过投也。”^①

如果不是主佃双方通过交易实现这一转化,那么,在长期中佃户辗转转佃和不可转佃的情况下佃户“私相授受”,佃户私自出售田面,也会实现这一转化^②。特别是永佃佃户可以转佃的情况下,转佃与转售实质上非常接近,也许更容易转化。如赣南“佃户私相顶退,减少额租,甚或田转甲耕,租留乙纳,卒至田去而租空,此皮骨分管之通病也。又管皮者往往于垦田之时,垫有工本,或给付田主以相当之价额(即佃价),及其退佃时,必须田主给还工本或佃价,否则,须许其转退于他人,而取偿相当之价额。乃积习相沿,管皮者竟误认永佃权为所有权,自由顶退,卒使田主无由过问,此已流弊之最著者也。”^③实现这一转化的不完全是市场或契约行为,也不仅仅是由于转佃,关键在于地主实际默认田面可任由佃户处置包括买卖,同时也不再为退佃退还工本费或押金负责,相当于承认原佃以押租金买入田面权而实现田面的彻底分离。总之,“相对的田面权”向“公认的田面权”转化,需要完成类似于典向绝卖的转化,佃户获得售卖田面的权利,如此彻底分离田面和田底。

杨国桢先生认为“永佃权”转化为“一田二主”的根本标志是“自由转让”,可以说并不误,可以理解为是从形式上(而非地权意义上)转化为“一田二主”。只是田面“自由转让”中,转佃并不改变地权性质,而转佃与售卖之间地权性质不同,而这正是“相对的田面权”转化为“公认的田面权”之关键所在。而曹树基先生所说的不可撤佃,根本不是二者转化的关键,那只是因欠租形成了债的关系而又继续执行原契约而已。

再看“相对的田面权”向永佃转化的说法。曹树基先生主要利用冯紫岗的《嘉兴县农村调查》:

即当佃户向地主租种时,付给田面价若干,购买田面,如是佃户即可永久耕种其田,年年缴清租米,地主无权撤佃,若租米不缴纳,普通于三年后,地主即可撤佃;但纠纷甚多,撤永佃之田,实为易(不)易,往往须闹至官厅,始克解决。民十六年后,地主遂设法将田面价改为押租,永佃改为定期租佃,普通以三五年为期,但未欠租佃户,仍名永佃,须撤佃后之田再出租时,始将永佃改为押租与定期租佃也。^④

曹树基先生说:“如果田面价真的可以改为押租,致使其不可转让,它就可能向‘永佃’后退。”通过阅读上文可知,田面价直接改为押租是不可能的,“须撤佃后之田再出租时,始将永佃改为押租与定期租佃也”。这是另一次交易,并非是契约的转化。如果田面价直接改为押租金,则佃农的权益受损,必不允许。

不过,确实需要看到,押租形成的“相对的田面权”不够稳定。因为押租金计算利息抵扣地租,受地价、借贷利率、粮价(地租是粮食物租时)的影响,押金与地租的对应关系是变动的。市场条件下,如果土地需求上升等原因导致地价上升,则押金相对变少,地主会要求增加押金或地租;如果借贷利率上升,则押金应该多计利息而少交租;如果粮价上升,押金抵扣的粮食物租就应该减少即地租应增加,反之同理。这一关系可用以下方程式表示:

$$Z=C-Jr/P$$

Z:押租佃户实际交纳的实物地租

①《民事习惯》,第198、199页。

②对此,杨国桢先生论述甚详,见杨著:第77-88页。

③《民事习惯》:第245页。

④曹著:第59页。“实为易(不)易”,原文为“实非易易”,并不误。冯紫岗编:《嘉兴县农村调查》,国立浙江大学、嘉兴县政府印行,出版地不详,1936年6月,第42、43页。

C:相同土地普通租佃佃户需交纳的实物地租

J:押租金

r:利率

P:粮价

由于地价是未来可收地租的“贴现”，因此地价为地租的函数，设K为地价，则地租亦可表达为 $C=aK$ ，a为一系数。则上式可变为：

$$Z=aK-Jr/P$$

陈太先说成都平原押租的“押扣之制”以及“押扣率”的变化，正是这公式的实证说明：

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，本应按年缴纳谷二石，但因佃农有押租在业主手议定四扣，此时佃农可少交四斗谷，实纳一·六石已足。押扣过去通例为三扣五，民十以来随着一般利率的上涨而增至四扣以上。在双流前几年因谷价大贱，曾一度增到五扣，但非常态。近年来为得贫农需要土地的紧迫，群相争佃，押扣又减至四扣以下，地主们口语以“升租少扣”相号召，就是表示租额要增加押扣要减少！^①

因此，在押金与地租的对应关系是变动的情况下，即便是永佃押租，也可能会不稳定。例如瞿明宙说浙江的永佃押租：

浙江省通称的“系庄”、“大顶”、“佃札”、“札银”等名称不同的押租，大都是指永佃农的佃权让渡费而言，所谓“小卖田价”、“小根田价”者即是。但近年情形已大有转变，付过押租金的不一定能永保佃权（田面权），退佃时不一定能收回佃价（小卖、小根价），没有欠租或欠租并未超过押金数量的，一样的会被撤佃，只要是地主能获得比原佃更为有利的承租者。例如：武义县田主张彩英有田二百把，于十八年贴与巩大银耕种，计贴银十八元，二十一年二月田主因谷价增高，贴价亦应增加，佃农无力加贴，田主遂以二十三元改贴与杨金廉。平阳县佃田札银以前极轻，清末仅数百文至一二千文，地主每换一次札字，必加一次札银，现在最高数已达二十元，佃农多无力缴纳，于每年在应纳谷租二百斤以外，再加纳一百斤作押租银利，当地人称为纳三百。……上面的材料全是根据二十一年浙江省佃业仲裁会的裁决案，在全部卷宗中类此的极多。^②

瞿明宙所言，即是押金与地租的对应关系的变动，对永佃押租契约造成的冲击。武义案例，因谷价增高，地租应增加，在租额不变的条件下，押金应增加，因此地主要求增加押金否则撤佃。平阳案例，就是押金提高时，佃农无力增加押金而增加地租。不过，对于永佃押租，佃户不欠租即被撤佃，很可能是违反契约的非市场行为。垦荒永佃应该不会有永佃押租如此的遭遇，曹树基先生所言可能有一定道理：“那些参与垦荒的佃户或他们的后代，那些因出卖田底转化而成的佃户，他们与田面的关系，是与先辈的血汗和家族的血缘联系在一起。”^③不仅如此，直接的经济原因是，永佃押租的押金相对于地价的比例是变动的，但是垦荒永佃工本费则融入地价而与地价共浮沉；如果要清偿工本费则需要主佃双方议价，有的佃户则借此拖延或阻扰议价的达成，以继续耕种土地，如上文嘉庆福建云霄事。

“永佃权——相对的田面权——公认的田面权”，佃户的权利从小到大。黄宗智所言，永佃权与田面

① 陈太先：《成都平原租佃制度之研究》，见萧铮主编：《民国二十年代中国大陆土地问题资料》，第62册，第32514、32515页。

② 瞿明宙：《中国农田押租底进展》，《中国农村》1935年第1卷第4期。

③ 曹著：第58页。

权之间界限模糊不清,实是其认识模糊不清。传统时代那些因涉及切身利益而斤斤计较的农民,对地权交易双方相关权利和义务的界限,怎可能模糊不清?而且传统社会民间土地市场绵延历久,各地都形成了规范各种土地交易的民事习惯。根据“相对的田面权”与“公认的田面权”的说法,暂且称前者是“相对的一田二主”而称后者是“公认的一田二主”,即一般意义上的一田二主,田底田面各自独立可分别买卖,则二者与永佃的权利界限及转化关系如图2所示:

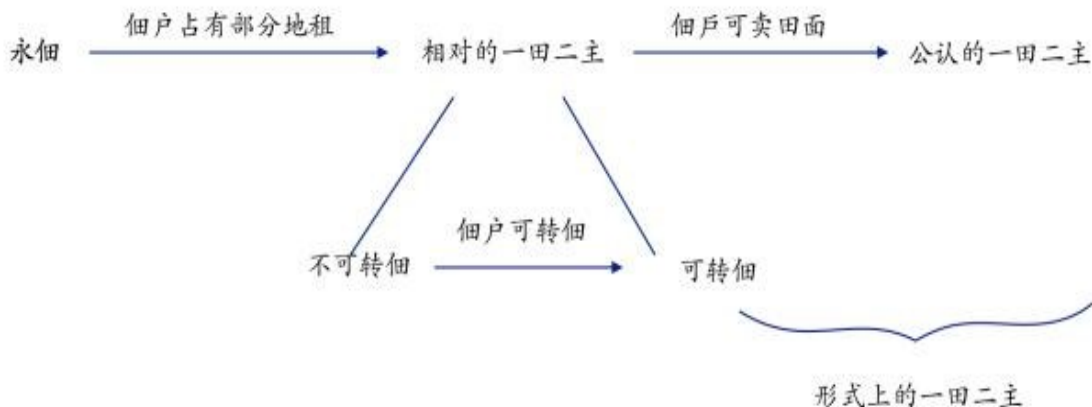


图2 永佃与一田二主权利关系图

需要说明,这只是权利关系图,而非历史中一田二主的演化生成图,当然有一部分是如此演进生成的,还有的不是如此,例如田主直接出卖田底或田面生成一田二主;而在一田二主形成之后,永佃、押租等依然都存在或新产生,这些地权形态没有初高级之分,只是权利关系不同^①。地权交易双方可以选择适合双方需求的地权交易形态。

四、地权分割及典的解释相关问题再辨析

曹树基先生“回应”一文对笔者前文提出了若干质疑和批评,以下将对地权分割及典的解释等问题,再辨析之。

在前文中,笔者基于一田二主地权分割已成学界共识的前提下(诚不劳烦曹树基先生提醒前人没有忽视地权的分割),提出以“地权——地价或地租”模型解释各种地权交易形态的地权分割。诚然,关于地权、地租以及以地价分割地权的概念,本是常识,卑之无甚高论,笔者只是以这些常识化繁为简、一以贯之的解释各种地权交易形态的地权分割。曹先生言,“依刘文同意且引述的德姆塞茨(Harold Demsetz)权利束概念,将刘文所指‘有价值可获益的地权’理解为‘土地产权’的一束——收益权,所有的解释就变得流畅起来。”有价值可获益的地权就是土地产权,并非其中一束,不过,曹先生提议,只以收益权来解释地权分割,非常有道理。因为地租为土地的收益,地价为未来地租的“贴现”,所以地价或地租,实际代表了地权人的收益权,笔者实在没有必要因噎废食,回避“收益权”这一词。

如此,相对于曹先生的“地权三分”模型,笔者所提出的“地权——地价或地租”模型等于只以收益权来断地权分割,如此,怎么可以说“地权三分”模型比“地权一分”模型“更简洁,更好用”呢?况且,曹先生在“回应”中,依然没有解决在其解释模型下普通租佃是否形成地权分割的问题,这本是简单的常识问

^① 例如,赵冈和何莉萍即认为,永佃和一田两主分别是永佃制的初始形态和成熟形态。赵冈:《永佃制研究》,中国农业出版社,2005年,第2页。何莉萍:《民国时期永佃权研究》,商务印书馆,2015年,第7页。

题。笔者前文提出普通租佃佃户不占有土地的收益权^①,因此也就不形成地权分割,而曹先生在认为普通租佃佃户不能获取地价的同时,依然坚持认为佃户拥有土地收益权;又说普通租佃“处于地权分化的起点”,那是否形成地权分割?依然含混不清。

前文中笔者提出,典形成了非永久的地权分割,出典人即原田主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。对此,曹树基先生说道:“其实,民间对于此类交易最贴切也最准确的表达是‘活卖’。这也是学界叙述典交易的惯用词汇。所谓非永久性,不就是‘活卖’吗?”也非常有道理,不过“活卖”一词,虽然对于交易的非永久性表述精准,但是对于地权如何分割却难言明了。笔者不同于曹树基等学者的主张,即典只是出典人保留了部分处置权。笔者强调出典人还保留部分地权以及这部分地权收取地租的权利(不等于实际中收取地租),地租为土地的收益,即出典人还保留了部分地权的收益权。这一表述也许不佳,让曹先生误以为出典人还收取地租,感谢曹先生的提醒。对出典人仍有“有价值可获益的地权”,曹先生并无异议,那么,为何还是认为典只是出典人仅仅保留了部分处置权而无部分收益权呢?笔者当然明白出典人丧失了典期内的收益权,而强调的是保留了典期后的部分收益权,出售和找价实际上交易的正是这一期权。

因此,对于“典不拦卖”笔者进行了如下解释:“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。对此曹先生认为的“正确解释”是,“在典期内原业主‘仍然可以出卖土地’,其实只能出卖田底,而非全部土地。此正如在典期内,承典人也可以出卖田面,而非田底或全部土地。民国时期民事习惯的调查者,并不清楚其中的奥妙,将‘出卖田底’错写为‘出卖土地’。从税责转移的角度看,田底即代表土地。”既然明白田底即代表土地,又怎可以说民国时期的调查者“并不清楚其中的奥妙”,将“出卖田底”错写为“出卖土地”?诚然,出典人即原田主其实只能出卖属于自己的部分地权获得相应的地价,即曹先生所言“出卖田底”,但出典人并非不能出卖全部土地,只是买主必须继续履行典的契约,这正是典对土地分割不彻底的一个体现。对于典,过去极少以田底、田面言之,而以田底、田面解释典的地权分割,曹树基先生是唯一的人。前文笔者已经提醒,对于典慎用田底、田面,不仅以薛暮桥之广西调查举例说明概念上易生混淆,而且说明这一分析框架带来“绝对的田面”、“绝对的田面价”等一系列错误认识。可惜,曹先生执于我见,未加反思。

曹先生之所以执着于以田底、田面解释典,也许一个原因是可以将典纳入其构建的“地租结构”中:“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’。由此,一个有关押金与土地产权关系的完整结构因此而形成。”对此前文已有批评,以下继续说明这一分析框架的错误。

首先,曹先生将典与四川的“大押佃”(押租金大到佃户正好不需要交纳地租)划上了等号,二者确实极为相似,但也有所不同,不可直接划等号。押租与典的权利义务关系,有所不同。以永佃押租和不定期的典(即出典人可随时取赎,承典人不可主动退地,类似于永佃)为例说明,押租佃农可以退地收钱,也可以无限期延长契约,地主不能退钱收地;而典则是,土地出典人(相当于押租中的地主)可以退钱赎地,也可以无限期延长契约,而土地承典人(相当于押租中的佃农)一般不能退地收钱,二者的资金和地权的流转方向正好相反。因此,典不等于“大押佃”。押租虽然具有典的性质,但二者并没有完全的替代性,而同时存在于一地的土地市场交易中。

其次,曹先生认为典价约为地价的2/3,因此,认为此不交租的典价就是“绝对田面价”,即为地价的

^① 土地收益权即收取地租的权利(地租即为土地收益),不同于土地上收获物的收益权,“回应”称前文未进一步解释,其实前文中已经说明,普通租佃中佃户既没有支付地价,也没有占有地租即土地收益,只是可以获得土地上的劳动经营收入。

2/3。其实,典价并非都是地价的2/3,除了与地租、利率高低有关,还与典期的长短相关。前文笔者已经通过浙江丽水的例子来解释典价:“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。”丽水的典价有的不足地价的2/3,有的超过之,一般多为地价的2/3,主要是因为典期一般为五至十年。石仓的典价一般为地价的2/3,也必定与一定典期等因素有关。曹先生将一定典期的典价作为一般的典价处理,错误地认为此典价就是“绝对的田面价”,因为典价是不固定的,所以,实际上并不存在固定的、约为地价2/3的“绝对的田面价”。

再次,曹先生在“回应”中仍然坚持“公认的田面价”介于“相对的田面价”与“绝对的田面价”之间。前文则以浙江平湖的案例反驳之:

一九三一年以前,田底价格高于田面价格的三分之二,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相仿,当时田底租额每亩一斗到二斗,但田赋由佃户交纳。

对于这则材料,曹先生认为笔者的解读充满错误,上述材料均是田底价与田面价之比,而他所提的“绝对的田面价”是指土地价格的2/3。在已知田底价与田面价之比的情况,田面价与地价之比,即使不是一目了然,也不难算出。首先说明,此则材料中的田面价当为曹先生所言“公认的田面价”。1931年以前,田底价高于田面价格的2/3,则田面价为地价的为3/8,低于2/3;但是,1947、1948年田面价高于田底价3—5倍,则田面价为地价的4/5到6/7,高于2/3。而且,即使1947、1948年“公认的田面价”高于地价的2/3即曹先生的所谓“绝对的田面价”,田面主(或其佃户)依然有向田底主交租(而非田赋)的义务,而在曹先生认为形成“绝对田面”的典中,则承典人不需交租。对此,曹先生又将如何解释?

曹树基先生在“回应”中以“社会科学的结构与体系”自居,且不多说其相关社会科学知识理解之肤浅或偏差^①,只是“社会科学的结构与体系”就容不得挑战吗?社会科学中被证伪推翻的结构与体系,不比皆是吗?曹树基先生言,“地权——地价或地租”的解释模型对应的是其“地权三分”模型,而非其关于地租、押金与田面关系的模型,不过,他又拿这一模型来比较本人的模型:“刘志的‘地权——地价或地租’模型不是一个量化的解释,在处理‘押租’、‘顶首’、‘典’等复杂的地权交易形态时,面临一系列解释上的问题。”笔者提出解释模型的同时,同样说明了地权分割的计算方法,即地权占有之比等于其地价的占有之比,这怎么不是量化的解释?至于曹先生的关于地租、押金与田面关系的模型,正是一个错误的案例。

曹先生提出,用Y代表交纳押金后的实际地租率(押后地租率),用X表示交纳的押金数量。C0是

① 曹先生申明依据新制度经济学将土地产权分割为使用权、处置权和收益权,虽然不误,不过这一划分法依然近于罗马法,实际上新制度经济学家对产权的认识非常宽泛,并非此三种权利可以匡限。例如,还重点讨论外部性引发的产权问题,所以往往以“权利束”(a bundle of rights)这一不明确详列内容的总量概念来定义全部产权。再如,曹先生以“残缺产权”来说明典的交易(曹树基、李楠、龚启圣:《“残缺产权”之转让:石仓“退契”研究(1728—1949)》,《历史研究》2010年第3期),典的交易造成的是产权分割而非产权残缺,“产权残缺”在新制度经济学中指强制限制性措施(一般指政府管制)所造成的产权削减。当前中国由于政府对农地用途、交易等的管制,对农民的地权所造成的影响,就是典型的“产权残缺”。相关新制度经济学关于产权的经典理论,参见R.科斯、A.阿尔钦、D.诺斯等著,刘守英等译:《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,上海人民出版社,1994年。

亩产;C1是田面权的年度总收益;C2是市场利率,代表佃农交纳押金的平均回报率;C0、C1和C2均为常数。可以用方程式表示如下:

$$Y=(C1-X \times C2)/C0$$

其错误在于:一、押金一般是货币,上式中押金利息即押金乘以利率应折为粮食数量(曹著中公式后列表中进行了折算);二、“田面权的年度总收益”应指佃户的年度收益即亩产减去所交地租,所以,“田面权的年度总收益”减去押金利息,并不等于地租。因此,实际地租率应为: $Y=(C0-C1)/C0$,亩产减去“田面权的年度总收益”即佃户所得才是地租,地租除以亩产才是地租率,或者实际地租率等于非押租下的普通租佃地租减去押金利息再除以亩产。

五、结 语

押租具有类似典的性质,押租相当于佃户典入了田面权或部分地权,也获取了部分地权,形成了地权分割和广义上的一田二主。押租分为定期、不定期和永佃押租,永佃押租相当于佃户长期典入了田面权,相比于绝卖意义上的田面权即“公认的田面权”,可称之为“相对的田面权”。二者最根本的区别相当于典与买卖的不同,相比后者,押租形成的“相对的田面权”在时间上没有形成永久的、彻底的分割。押租与典的资金与土地的流转权利方向有所不同,不需再交地租的“大押佃”,虽然与典极为类似,但二者也不能直接划等号。

垦荒等投资土地的永佃,与永佃押租类似,也形成了“相对的田面权”,二者都有退佃收回工本费或押金的权利,而地主有接受退佃并退还工本费和押租金的义务。押租与垦荒永佃佃户都不可出卖田面,即使可以转佃,也不改变地权性质,“相对的田面权”转化为“公认的田面权”的关键是佃户可以出卖田面权,类似于完成典向绝卖的转化。

土地市场的实质就是资金与地权的自由交易。传统社会民间土地市场中,基本上是权利就可以交易,因此,地权可以多形态、分层次、分时段交易。因涉及切身利益,地权交易的双方对其相关权利和义务的界限,必然清清楚楚,同时受到民间习惯的保护和约束。不同地权形态的转化,市场条件下,其实是交易双方权利和义务的调整,因此,严格来说,它们之间的转化其实是另一次交易。

曹树基先生“回应”一文称,“从学术范式上讨论如何展开学术批评”,行文中观点与其不同,往往称笔者为误读;而观点与其相同或相近,则多说成他的创见,或其解释亦可涵盖,不免有指责笔者抄袭掠美之嫌。如此“学术范式”怎能有益学术批评之进行?例如,前文中笔者以安徽英山例说明土地承包之地权分割,“回应”认为:“如果交纳土地承包金后不需要交纳地租,是为‘典’”,亦包涵于其解释模型之中。交纳土地承包金相当于预付地租,当然不需要再交纳地租,而典在契约到期之后,则需要原田主退还典金,土地承包到期后则不退土地承包金,二者不同,如此错误解释,又怎会包涵在其模型之中?一田二主的地权分割,学界早已有调查和研究,曹先生亦有学术贡献,笔者直接引用曹先生的文章和专著,已充分肯定。对于一田二主对江南等地地权分配的集中程度的影响,笔者没有举例引述曹先生的文章,因为这本非曹先生的创见,而且,在曹先生研究之前,赵冈和丁骞不仅早已认识到这一问题,还计算了地权分割之后的地权分配基尼系数,所以,笔者以此二人的研究为举例,何过之有?在《中华人民共和国土地改革法》已分割分配一田二主地权、赵、丁二人的研究之后,依然有人在计算江南等地的地权分配基尼系数时,忽略一田二主形成的地权分割,令曹先生“错愕”的应该不是笔者吧?所以,笔者分析完一田二主与典、押租等的地权分配后,再强调一下地权分割情况下地主和佃农的地权需要重新计算^①,这算是对曹先

^① 笔者亦重新计算了江南等地地权分配集中程度,待刊。

生学术成果的掠取吗?曹先生一方面说地价问题不复杂,不必置于模型中讨论,另一方面又说,依据典价和地价的比例来界定权利界限即分割地权乃其观点,笔者又一次抄掠之。笔者诚未见之前曹先生有如此清晰的表述,不过以不同田主所占地价来分割地权,实在算不得什么高见,近乎常识,赵冈先生早在分割计算江苏长洲鱼鳞册所反映的地权分配时,就希望以地价(即田皮、田骨的市价)来分割,只是鱼鳞册并没有相关地价信息^①。

学术的进步离不开学术批评,学术批评不应只是争论于我是他非,而应该在诚实的反思自己的研究之后,提出接受哪些意见,不接哪些批评,说明为何不接受,寻求共识,提出创见,将探讨的问题逐渐深化,在如此的批评和讨论中学术研究才会不断推进。

[参 考 文 献]

- [1] 曹树基.传统中国地权问题再讨论——对刘志相关批评的回应[J].中国经济史研究,2018,(5).
- [2] 杨国桢.明清土地契约文书研究[M].北京:中国人民大学出版社,2009
- [3] 汪 洋.明清时期地权秩序的构造及其启示[J].法学研究,2017,(5).
- [4] 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[J].近代史研究,2007,(1).
- [5] 张佩国.近代江南乡村地权的历史人类学研究[M].上海:上海人民出版社,2002.
- [6] 赵 冈.永佃制研究[M].北京:中国农业出版社,2005.



(上接第72页)

综上所述,为了保证征收与运输过程中粮食便于保存,田租所征物的是原粮,计量单位为小石,故《汉书·食货志》李悝语“岁收亩一石半”单位为小亩、小石,而非大亩、大石。李悝语所见亩产实为每大亩产3.6小石,折合今制为每市亩132.7市斤。简牍所见秦田租的产量租率“廿四步一斗”至“三步一斗”,可测得秦亩产量标准为每大亩1石至8石不等,合今每市亩36.9市斤至295市斤。里耶秦简所见迁陵县三十五年的1.53石,合今每市亩56.4市斤,其中启陵乡为1.29石,为简牍所见最低量。土山屯木牍《堂邑元寿二年要具簿》所见亩产量最高为2.58石,合95.1市斤。走马楼西汉简《都乡七年垦田租簿》所见亩产量3.98石,合146.4市斤,是简牍所见的最高亩产量。东汉时期我国气候开始转冷,产量受到影响,较西汉有所下降,《昌言》所载“通肥饶之率”的田亩产3石,合今110.6市斤。战国至东汉粮食亩产的变化经历了先升高再下降的过程。

[参 考 文 献]

- [1] 于琨奇.秦汉粮食亩产量考辨[J].中国农史,1990,(1).
- [2] 吴 慧.中国历代粮食亩产研究[M].北京:中国农业出版社,2016.
- [3] 臧知非.说“税田”:秦汉田租征收方式的历史考察[J].历史研究,2015,(3).
- [4] 刘 鹏.秦代地方稟食的几个问题[J].中国农史,2018,(1).
- [5] 晋 文.睡虎地秦简与授田制研究的若干问题[J].历史研究,2018,(1).

^① 赵冈:《估算江苏长洲田皮产权分配》,《中国史研究》2004年第1期。