宋代田宅典卖纠纷研究
——以《名公书判清明集》为中心

陆 红[1] 陈利根[2]

(1.南京农业大学 人文与社会发展学院,江苏 南京210095;2.南京农业大学 公共管理学院,江苏 南京 210095)

【摘 要】在封建社会,典权标的物大都为农耕地。至宋初,田宅典卖制度正式纳入法律,《名公书判清明集》一书收录了大量的因出典土地和房屋而引起纠纷的案例,其中案例种类呈多样性,解决方式呈丰富性。至于典卖纠纷的原因,包括出典法律本身存在的缺陷,实体性法律规定方面过于笼统,程序性法律缺少灵活性,以及典卖后出现了财产性风险。总体来看,宋代法律对田地和房屋的典权主体进行了一定的限制和保护,田地和房屋出典纠纷的裁决依据的是律、敕、令等专门性规定,裁决包括归还田宅等民事责任,杖刑等刑事责任,还包括超过时效不得受理等结果,这表明宋代在处理田宅典卖方面的法律制度已大体完善。需要指出的是,田宅典卖制度的出现不利于社会稳定,对当今农村土地制度改革具有警示意义。

【关键词】田宅;宋朝;出典纠纷;《名公书判清明集》

【中图分类号】S-09;K207 【文献标志码】A 【文章编号】1000-4459(2022)02-0067-10

Study on the Dispute over Land and House Pawn in the Song Dynasty:Based on *The Enlightened Judgments by Famous Judges*

LU Hong[1] CHEN Li-gen[2]

(*1.College of Humanities and Social Development, Nanjing Agricultural University, Nanjing 210095;*
2.College of Public Administration, Nanjing Agricultural University, Nanjing 210095)

Abstract: In the feudal society, most of the subjects of the pawns are farmland. Arable land and house pawning is legalized in the early Song Dynasty. It is characterized by the diversity of case types and the richness of dispute resolution methods in the well-known book *The Enlightened Judgments by Famous Judges*. The causes of disputes over land and house pawn comprise defects in legal rules, more general substantive legal provisions, lack of flexibility in procedural law and risks in property caused by registered-deed- based land and house pawn. The law in the Song Dynasty protects and restricts the subject of pawn and the judgement is based on specialized law, imperial order, command and so on. The results of judgements include civil liability as returning land and house, the criminal liability like stick punishment, and that judges would not accept a beyond-the-appeal- period case is also included. The procedural rules for dealing with disputes over land and house pawn are becoming orderly. The system of real estate pawn has disadvantages to social and economic development and also brings warning effects to the current rural land system reform.

Key words: arable land and house; Song Dynasty; dispute over pawn; *The Enlightened Judgments by Famous Judges*

[投稿日期] 2021-06-19

[基金项目] 教育部人文社会科学研究规划基金项目"农村集体经营性建设用地入市的法律调整研究"(17YJA820018)

[作者简介] 陆红(1968-),女,南京农业大学人文与社会发展学院教授,研究方向为土地法;陈利根(1961-),男,南京农业大学公共管理学院教授,博士生导师,研究方向为土地法。

田地和房屋典卖的含义，是指典权人支付典价，占有他人田宅物权而后使用或收益的权利；出典人获得田地或房屋的典价，并在一定期限内享有赎回该田地或房屋的权利。田宅典卖制度起源于唐末五代，在宋初纳入法律，表现在《宋刑统》新增条目《典卖指当论竞物业》，田宅典卖制度日渐清晰完整，体现为“典赎之法，昭如日星”①，袁采称“官中条例，惟田宅、交易一事最为详备”②。宋朝土地私有制进一步深化与发展，统治者通过法律规范调整日益增加的田宅交易，诸如田宅典卖行为，使游离于税赋制度外的租金内部化和规范化。莫家齐研究典卖税负，指出宋代“人户典卖田宅，每百收勘合钱十文，如愿以金银帛准折者，听从便”③投税后，契约上有政府加盖官印的是“赤契”，而私自交易的“白契”则意味着交易违法，致使争讼发生④。马新彦对典权制度进行了法理思考，指出在典赎制度下风险责任由所有权人转嫁到非所有权人，有违法理，也有损于典权人利益，容易产生纠纷⑤。陈景良认为，宋代诉讼当事人中的原被告、参与助讼的“讼师”等通过宋代司法中新话语的出现与法律允许的理性空间，存在法律理性的诉求⑥。

众所周知，在农业社会里，田宅具有生活保障的社会意义、产生经济收益的经济意义、后代对田宅之继承权的代际意义。一般而言，“诸典卖田宅并须离业”⑦，田地以及房屋一旦出典甚至绝卖，出典人将失去土地或房屋，引起生活保障缺失等社会问题，唐朝以前少见田宅典权纠纷及其裁决文书。南宋《名公书判清明集》是现存最早诉讼判词汇编全本，记录朱熹、范西堂、胡石壁、翁浩堂、吴毅夫、王伯大等28人担任官吏期间所作判词。该书记载大量田宅典卖纠纷案例及判词，反映出以下问题：一是宋律不抑兼并，承认田地和房屋的典卖行为，土宅买卖和典卖案例繁多，田宅典卖引起大量法律纠纷，值得深入探究；二是在法律允许土地交易的情形下，田宅典卖一旦出现法律纠纷应采取何种解决之道。本文以《名公书判清明集》记载的典卖案例为切入点，加以论述。

一、宋代田宅典卖纠纷的标的物及纠纷原因

田宅具有价值大、不能移动、不易毁失等特点，出典契约一旦成立生效，便可满足出典人的融资目标，同时也可在特定条件下满足典权人占有田宅进行收益或处分的利益追求。值得注意的是，宋代田宅典当和绝卖是不同交易行为，学者李文静提出，凡田宅交易契约未明确“绝卖”或“断卖”，而简单书写为“卖”或“典卖”，都被视为“典”，出典人有回赎的权利⑧。宋代典卖案例繁多，田宅纠纷大量存在宋代经济生活和社会生活中，具有研究价值。

（一）典卖纠纷标的物主要为农耕地和房屋

传统中国典权标的物大多为农耕地⑨，部分以房屋出典。《名公书判清明集》记载了各类田宅典卖纠纷，卷之四“户婚门·争业上”和卷之五“户婚门·争业下”，记载各种案例共46例，其中涉及田宅典权纠纷18例，占39.1％。《名公书判清明集》卷之九“户婚门·违法交易”和“户婚门·取赎”，记载各种案例共23例，其中涉及田宅典权诉讼16例，占比达到69.6％。本文所整理的《名公书判清明集》记载的主要是田地典

①《名公书判清明集》卷九《户婚门·揩改契书占据不肯还赎》，中华书局，1987年，第314页。

②［宋］袁采：《袁氏世范》卷三《治家·田产家早印契割产》，影印文渊阁《四库全书》，商务印书馆，1982年，第637页。

③《名公书判清明集》卷四《户婚门·遭司送下互争田产》，第120页。

④莫家齐：《南宋土地交易法规述略——〈名公书判清明集〉研究之一》，《现代法学》1987年第4期。

⑤马新彦：《典权制度弊端的法理思考》，《法制与社会发展》1998年第1期。

⑥陈景良：《释“干照”——从“唐宋变革”视野下的宋代田宅诉讼说起》，《河南财经政法大学学报》2012年第6期。

⑦《名公书判清明集》卷六《户婚门·抵当》，第167页。

⑧李文静：《宋代土地交易契约与诉讼研究》，法律出版社，2019年，第26–27页。

⑨王全弟、陈建宏、高贤升：《典权制度比较研究》，《复旦学报（社科版）》2003年第3期。

卖纠纷案例，其中“户婚门”记载“争业”和“违法交易”案例，对田产和房屋交易纠纷殊为关注（表1）。

典卖纠纷在《名公书判清明集》中呈现出案例种类丰富、纠纷解决方式多样等特点，其所载案例主要来自经济成长性较好的长江中下游地区。宋代不抑兼并，部分地区商业化的快速发展对产权关系产生影响，土地等不动产所有权转移频繁。其中田宅典权是财产产权设计的方式，“产权是法律的一部分，所有者通过平衡社会成本和处理他们所拥有的财产而产生的收益实现生产效率”[①]；宋代田宅典权制度“促进了土地产权权能的分化，为土地流通和合理配置土地资源开辟了新的途径”[②]。田地及房屋作为典权标的物，从合法性的角度来看，一是田宅典卖制度宋初入律，经过多年运作，南宋甚至出现典卖纠纷高潮。《宋刑统》在前朝律法基础上，新增《典卖指当论竞物业》，宣示典卖制度入律，“诸典卖田宅投印收税者，即当官推割，开收税租。必依此法，而后为典卖之正”[③]。一方面，土地产权交易增加税收和提高资源配置效率；另一方面，田宅典卖也可能给部分当事人带来经济风险。田宅典卖属于物权所有人在其一生交易中的重大行为，《宋刑统》新增条目对其加以规范，然而土地交易合法化，土地财产权益被开发的同时，必然带来贫富无定势、田宅无定主、纠纷增加等社会问题。另外，典卖虽是合法的，但对田宅典权纠纷仍须加以审慎对待。因为“在典赎制度下风险责任由所有权人转嫁到非所有权人，有损于典权人利益，容易造成纠纷”[④]。根据宋代“诸典卖田宅并须离业”[⑤]的规定，田宅具备物权的绝对性法律特征，出典后在一定期限失去回赎权，无论对富人还是贫者都是不可承受之重，因而对田宅典卖纠纷必须加以审慎审理，使最后的裁决有法律可依据、有义理可补正。这也体现在《名公书判清明集》中有关田宅典卖纠纷案例的各类裁决，其中法律及义理均有一定体现。

表1　　标的物为田地的典卖纠纷典型案例

标的物	案例名称	内容摘要	《名公书判清明集》所属门类
田业	吴盟诉吴锡卖田	典卖田业，所存无几，道逢其人，两手分付。	户婚门·争业上
田业	罗琦诉罗琛盗去契字卖田	据罗琛所供，此田元系典与姊夫谢瑜，又有一兄罗球，亦系连关受分，必能知证，况是亲戚兄弟，自宜从公和对。	户婚门·争业上
田业	吕文定诉吕宾占据田产	所典田产，吕文定系是连分人，未曾着押，合听收赎为业，当元未曾开说，所以有词。	户婚门·争业上
田业	继母将养老田遗嘱与亲生女	叶氏此田，以为养老之资则可，私自典卖固不可。	户婚门·争业下
田业	从兄盗卖已死弟田业	又在法：盗典卖田业者，杖一百，赃重者准盗论，牙保知情与同罪。	户婚门·争业下
房屋	典卖园屋既无契据难以取赎	自称典萧屯园屋与曾知府，而乃无一字干照。今人持衣物就质库，解百十钱，犹凭帖子收赎，岂有田宅交易，而可以无据收赎也哉？	户婚门·争业下
田宅	母在与兄弟有分	若欲典卖田宅，合众其母立契，兄弟五人同时着押可也。	户婚门·违法交易
田宅	有亲有邻在三年内方可执赎	诸典卖田宅满三年，而诉以应问邻而不问者，不得受理。	户婚门·取赎

（二）田地和房屋典卖纠纷的原因

田宅典卖纠纷，成为宋朝土地交易活动中的一个重要法律现象。学者高楠认为，“出典土地的业主

① [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》（第六版），史晋川、董雪兵译，上海人民出版社，2012年，第98–99页。

② 戴建国：《从佃户到田面主：宋代土地产权形态的演变》，《中国社会科学》2017年第3期。

③《名公书判清明集》卷六《户婚门·抵当》，第167页。

④ 马新彦：《典权制度弊端的法理思考》，《法制与社会发展》1998年第1期。

⑤ 同上。

及其子孙常常无力回赎被出典的田宅，不得不将其绝卖，由于年深日久，业主和他的继承人对出典多年的土地边界可能只有一个大概的印象，由此而起的误差容易导致纠纷[①]。除了田宅之亩四至不清导致的纠纷，从《名公书判清明集·户婚门》记载的案例来看，数量急剧增加的田地和房屋的典卖纠纷具有鲜明的时代性，田地和房屋典权纠纷的原因呈现多样化的特点。

田地和房屋典卖纠纷原因之一，是典卖法律关系存在缺陷。一是出典人的出价往往出于典卖需要，基本没有明确的对价标准；而典权人对田地或房屋在使用过程中可以行使各种增益或损益（如毁损）的行为。在出典人行使赎回权的时候，双方对于赎回价的意见不一，容易产生纠纷。二是在典权法律关系中，典权人拥有对典物如同所有权人般的使用收益权，这就不可避免地为日后双方当事人的权益之争埋下伏笔[②]。《名公书判清明集》记载“曾沂诉陈增取典田未尽价钱”一案，“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（上图校勘本作“租”，作者注），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（上图校勘本作“租”，作者注）可凭，且目今入务已久，不应施行”[③]。该案曾沂起诉陈增获得典田的额外收益，却未能支付额外典价，从而产生纠纷。判官认为“曾沂元立契自是情愿，难于反悔”，没有支持曾沂的主张。从法理来看，出典人获得典价，典权人支付典价，双方的权利义务似乎相等，典权人支付典价后，获得对田地房宅的额外收益、占有、使用等权利，曾沂将田地出典后却无权从中获益，由于权利和义务的不对等，从而产生纠纷。

田地和房屋典卖纠纷原因之二，是典卖细则的规定不够全面，容易导致纠纷。《名公书判清明集》记载“吴肃吴镕吴桧互争田产”一案的判词，提到典卖法律规定：“准法：诸典卖田宅，已印契而诉亩步不同者，止以契内四至为定；其理年限者，以印契之日为始，或交业在印契日后者，以交业日为始。又准法：诸理诉田宅，而契要不明，过二十年，钱主或业主死者，官司不得受理。”实际上该案纠纷原因在于“在彼则曲，在此则直，曲者当惩，直者当予，其可执一，以堕奸谋。吴镕初焉附合，志在得田，不思奸计果行，亦不免盗卖之罪”[④]。首先，该案根据法律规定田产应以红契规定的四至为准，但是如果现实中田亩四至和契约规定的不一样，则双方当事人产生争议互不相让，所谓“在彼则曲，在此则直”，难以裁决，这是法律细则规定不够全面而导致的结果。其次，如果出典日期不能确定，则以契约记载为准。但是如果契约记载不明，那么是“过二十年，钱主或业主死者，官司不得受理”，还是“过二十年，官司不得受理”，有关“田宅时效的规定易存在歧义，司法者在审判过程中往往会专门予以解释”[⑤]。由此可见，法律规定不明确，司法官员的立场不完全一致，纠纷的处理结果也就会不一样。

田地和房屋典卖纠纷原因之三，是田宅隐形典卖导致纠纷。依照宋法，出典田宅须用合同契，出典人日后若想赎回田地，须凭合同契以相验证，其主要作用在于及时过割税产，以证明田宅交易合法性。合同契加盖官印称为“红契”，“红契”是不动产典卖向官府纳税而后加盖官印形成的正式契约，历代衙门都维护红契，“置买产业，皆须凭上手干照”[⑥]。白契是土地房屋买卖与典卖的民间契约，是未经官府加盖官印和纳税的自发性契约，因为无法在诉讼中发挥证据功能，导致纠纷。例如《名公书判清明集》记载“典卖园屋既无契据难以取赎”案：“在法：典田宅者，皆为合同契，钱、业主各取其一。此天下所通行，常人所共晓。胡应卯父子生居县市，岂不晓此，自称典萧屯园屋与曾知府，而乃无一字干照。今人持衣物就质库，

① 高楠：《宋代民间财产纠纷与诉讼问题研究》，云南大学出版社，2009年，第22页。

② 马新彦：《典权制度弊端的法理思考》，《法制与社会发展》1998年第1期。

③《名公书判清明集》卷四《户婚门·曾沂诉陈增取典田未尽价钱》，第104页。

④《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴肃吴镕吴桧互争田产》，第111页。

⑤ 潘萍：《论宋代民事诉讼中的法律适用》，《江苏社会科学》2021年第3期。

⑥《名公书判清明集》卷四《户婚门·干照不明合行拘毁》，第128页。

解百十钱，犹凭帖子收赎，设若去失，衣物尚无可赎之理，岂有田宅交易，而可以无据收赎也哉？”[①]该案中，萧屯园屋典当给了曾知府，却没有正契，因而判定无法回赎。由此可见，违反规定或逃避纳税引起的田宅隐形典卖是导致纠纷的重要原因，无契或白契都不能得到官方的维护和支持。

田地和房屋典卖纠纷原因之四，是典卖田地和房屋导致财产性风险。田宅立下典契即可生效，典权的期限届满，出典人才可以行使回赎权，逾期不行使回赎权，或者出典人无力行使回赎权，则典权人获得典物所有权，因此除非不得已，慑于巨大的财产性风险，一般百姓不会以田宅为客体订立典契。然而田宅典权诉讼繁多，出现了有钱则买、无钱则卖的现实局面。首先，主动性典卖田产导致的财产性风险。据《名公书判清明集》记载：“吴锡继吴革之绝，未及一年，典卖田业，所存无几，道逢其人，两手分付，得之傥来，殊无难色。吴肃乘其机会，未及数日，连立五契，并吞其家，括囊无遗”[②]。该案表明吴锡继承田业后，在一年之内主动典卖田业，致使田地所存无几，而吴肃其人乘虚而入连立五契并吞其家，典卖者若不能行使赎回权或者放弃行使赎回权，产生失去典卖物的法律后果，其生存无依的后果无疑非常严重。其次，被动性典卖田产导致的财产性纠纷。受人胁迫或者欺骗典卖田产导致纠纷的案例很多，例如《名公书判清明集》记载王益之被胁迫出典的案例。“王益之家园屋，地基既典卖与徐克俭，又典卖与舒元琇，考其投见年月，皆不出乎淳祐元年八、九月之间，其谓之重叠明矣”[③]。发生重叠出典地基的原因，根据出典者王益之供称，他欠王规酒米钱一百贯，利滚利要还三百多贯，王益之被逼令写下地基典契，牙人（证人）也证明了这一点。而徐克俭家里有王益之父亲王元喜出具的该地典契，牙人和见知人都称该事属实，没有伪造，可见徐克俭正当得益。该案审判官翁浩堂做出如下判决，一是根据南宋法律，“在法：典卖田地，以有利债负准折价钱者，业还主，钱不追”，判决舒元琇（即王规）违法，田宅还是还给原来的典权人徐克俭；二是重叠出典的王益之被判决杖一百，知情不报的牙保被杖一百；三是给还徐克俭合法典契；毁抹舒元琇持有的违法契约并官府附案。也就是说，拥有合法权益的农耕地或房屋才可出典，若发生“一地二典”或“一屋二典”的违法情况，则容易导致纠纷。

可见，风险对于典卖双方是共同分担的，并非只有出典人才有风险。一是“一地二典”或“一屋二典”对典卖双方都可能存在风险；二是宋代法律限制卑幼、妇女的田宅处分权，在与之进行典卖交易时需慎之又慎[④]，以免产生纠纷；三是田宅典卖应订立典契。《宋刑统·户婚律》之“臣等参详”明确“应典卖物业或指名质举，须是家主尊长对钱主，或钱主亲信人当面署押契帖”[⑤]，按照不动产典卖程序规定，出典人和对方钱主（或亲信的人）应亲自在典契上签字生效。如果私下交易典卖行为或者没有按照规定程序订立典契，一旦产生纠纷，典卖双方可能都要承担相应的义务或责任。

二、以法理和伦理平衡田宅典卖纠纷的特殊主体

一般情况下，田宅典权交易主体身份宽松，甚少限制，尤其是在长辈健在的情形下，晚辈试图出典田宅，则“若欲典卖田宅，合众其母立契，兄弟五人同时着押可也”[⑥]，即如果典卖田宅，应该和长辈一起立下契约，晚辈同时在典契上画押即可。宋朝对部分典权主体例如幼小的未成年人、妇女、作为财产共有人的兄弟，进行限制和适当保护，以达到法理和伦理的平衡，在《名公书判清明集》记载的诉讼判决结果中有所体现。这些判词反映了当时的理学教条对法律和司法审判的渗透，以及宋代法律和司法官吏宗法

①《名公书判清明集》卷五《户婚门·典卖园屋既无契据难以取赎》，第148页。

②《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴盟诉吴锡卖田》，第100页。

③《名公书判清明集》卷九《户婚门·重叠》，第302页。

④ 余贵林、郝群：《宋代典卖制度散论》，《中州学刊》1997年第5期。

⑤ 薛梅卿点校：《宋刑统》，法律出版社，1999年，第231页。

⑥《名公书判清明集》卷九《户婚门·母在与兄弟有分》，第301页。

对伦理道德的维护。

（一）对于“卑幼”和妇女当事人的限制和保护

典卖纠纷出现“卑幼”当事人的时候，相关裁决的态度比较谨慎。和现代民法规定未成年人为限制民事行为能力人或无民事行为能力人相似，宋朝典卖纠纷发生后，司法官员对于“卑幼”当事人既有所限制，也有所保护。《名公书判清明集》记载“卑幼为所生父卖业”一案，判官蔡久轩提出“抚育之恩固深，而继承之义尤重，为人后者不得顾其私亲”[①]，该案一方面表明卑幼者不得私自典卖长者产业，这是对民事行为能力的限制；另一方面，卑幼者产业不得被尊长盗卖，即使继子也不例外，在解决纠纷的时候对未成年人进行民事权利保护，体现儒家传统之恤小的思想。这其实对裁判者的素质要求很高，只有既通法律又熟于人情事理的裁判者方能真正寻得案件背后的真实[②]。

妇女参与典卖的民事能力受到一定限制。妇女一般具有完全民事能力，但是在宋朝，妇女典卖的民事能力受到一定限制。《名公书判清明集》记载“继母将养老田遗嘱与亲生女”纠纷案，该案被诉主体为继母叶氏，其丈夫的儿子和叶氏无血缘关系，叶氏在丈夫去世后谋划典卖夫家田产，侵犯了未成年养子的利益。该案提出：“在法：寡妇无子孙，（若其丈夫的子孙）年十六以下，并不许典卖田宅”[③]，本案裁决叶氏没有承分夫家田产的权利，因此不可以典卖田宅，应依法留存田宅以照顾年幼子孙未来的生计。另外，对于孤儿寡母典卖田宅采取保护性的见证措施，例如在签字画押的时候，押契当事人必须让证人在场，见证这些失去配偶的妇女在典契上面签字画押，方可有效。虽然这些措施并不能改变弱势群体命运，但通过伦理道德的力量可以力图避免一些不正当强迫行为，是土地典卖规则由僵硬走向灵活的表现。

司法者在考虑法理和伦理的基础上，可做出适当的裁量。中华法系特点之一是裁决必须以制定法为依据，司法者没有自由裁量权，而在宋代，对于和田宅典卖有关的案例，处理纠纷的裁判官员在考虑法理和伦理的基础上，可做出适当的裁决。例如在陈圭告子仲龙和媳蔡氏将众分田产典卖给蔡仁一案中，官员翁浩堂根据相关契约文书的内容，确认涉案田产，非众分产业，而是蔡氏的嫁妆田，根据相关法律的规定，翁浩堂考虑到父亲陈圭对此案抱有异议，主张蔡仁不要占据田产，要求陈圭“备钱还蔡氏，而业当归众，在将来兄弟分析数内；若陈圭不出赎钱，则业还蔡氏，自依随嫁田矣”[④]。在理学怜贫扶弱思想指导下，蔡氏对其作为嫁妆的田地所有权，在纠纷处理中得到了一定程度的特殊维护。

（二）财产共有人不应典卖的情形和规定

兄弟作为财产共有人的情形下不应有典卖行为。《名公书判清明集》记载“吕文定诉吕宾占据田产”一案：“吕文定、吕文先兄弟两人，父母服阕，已行均分。文先身故，并无后嗣，其兄文定讼堂叔吕宾占据田产。今索到干照，系吕文先嘉定十二年典与吕宾，十三年八月投印，契要分明，难以作占据昏赖。傥果是假伪，自立卖契，岂应更典。县尉所断，已得允当。但所典田产，吕文定系是连分人，未曾着押，合听收赎为业，当元未曾开说，所以有词”[⑤]。该案表明，即使田产典权契要分明，如果利害关系人即本案的共同财产所有人未曾在典权契约上画押，裁决者也会支持田产共有人的主张和权益，并不会一味支持手持红契的典权人，这是法理，不应违反。

众业不应典卖，即在田产为多人共同共有的情形下不应典卖。财产共有人不应典卖田产符合法理，如果存在田产为多人共同共有的情况，则财产共同共有的个人不得典卖田产。《名公书判清明集》记载“共帐园业不应典卖”一案，明确指出：“梁氏物业已析，独留灵耀寺边园地一所。其支书该载明言：此系

①《名公书判清明集》卷九《户婚门·卑幼为所生父卖业》，第298页。

② 李文静：《宋代土地交易契约与诉讼研究》，第131页。

③《名公书判清明集》卷五《户婚门·继母将养老田遗嘱与亲生女》，第141页。

④《名公书判清明集》卷五《户婚门·妻财置业不系分》，第140页。

⑤《名公书判清明集》卷四《户婚门·吕文定诉吕宾占据田产》，第106页。

众业，权尅退候却分。则上件园系共帐之业，固不容分析也。分析尚不可，而况于典卖乎！”该案当事人梁回老（人名）作为财产共有人私自典卖，判决“自合照条，钱没官，业还主”[①]。

法理上对手持红契的典权人进行限制，同时道德伦理等一些具有弹性的社会性规范要求和法律有同等的作用，法理和伦理相互统一，这是一个显著特点。需要强调的是，中华法系并不以判例为基本原则，裁决须以律条为依据，从《名公书判清明集》所述案例来看，裁决也强调“在法”或“准法”，宣示了裁决者以法律为准绳的纠纷解决之道。然而，裁决者的个性化解释在判案中起了较大作用，例如该书记载未引法条、明显以其他理由作为裁决依据的至少有67例，其中伦常23例，息讼23件[②]，尽管这些伦常或息讼案件并非都为不动产典卖纠纷，但是这些官员的判词一方面支持合法典权人的权益，另一方面保护“卑幼”当事人和限制妇女参与典卖的民事能力，强调法理和情理的平衡，这种弹性纠纷解决方法具有加强宋朝理学的思想教化意义，拓展了宋代法治实践内涵，一定程度上提升了田宅典卖纠纷判词的既判力。

三、田地和房屋典权纠纷的裁决依据及裁决结果

《名公书判清明集》中田宅典卖纠纷案件的律法适用依据，一般以“在法”或“准法”的方式表述；严惩田宅典卖的违法行为，因为田宅典卖事关重大，所以对违法行为科以重罚。另外田宅典卖毕竟是民事纠纷，相关责任以民事责任为主；相关案例中，承担杖刑或准盗刑是较轻的刑事责任承担方式，未见有徒刑以上刑事责任。

（一）田地和房屋典卖纠纷的裁决依据

田地和房屋典权诉讼的裁决依据主要是宋律。宋律通常指《宋刑统》中的十二篇律及疏议，《宋刑统》虽然经过屡次修改，但仍然是宋朝通行法典，是司法官员作出裁定的依据。在田产交易频繁和纠纷增加的情况下，“且如田讼，自有专条，引条定断”[③]，由此可见，《宋刑统》进一步完善田宅诉讼的实体法和程序法的专门性规定，田宅诉讼中判官以法律规定为判决依据，这成为宋民事诉讼的一个鲜明特征。

表2　　《名公书判清明集》典型案例关于田宅典卖裁决引用的律法条文

案例	法律适用
典卖园屋既无契据难以取赎	在法：典田宅者，皆为合同契，钱、业主各取其一。
游成讼游洪父抵当田产	准法：应交易田宅，并要离业，虽割零典买，亦不得自佃赁。
吴肃吴镕吴桧互争田产	准法：诸典卖田宅，已印契而诉亩步不同者，止以契内四至为定；其理年限者，以印契之日为始，或交业在印契日后者，以交业日为始。
吴肃吴镕吴桧互争田产	准法：诸理诉田宅，而契要不明，过二十年，钱主或业主死者，官司不得受理。
漕司送许德裕等争田事	准法：诸祖父母、父母已亡，而典卖众分田宅私辄费用者，准分法追还，令元典卖人还价。
受人隐寄财产自辄出卖	在法：诸诈匿减免等第或科配者，以违制论。注谓以财产隐寄，或假借户名，及立诡名挟户之类。在法：即知情受寄，诈匿财产者，杖一百。
从兄盗卖已死弟田业	在法：盗典卖田业者，杖一百，赃重者准盗论，牙保知情与同罪。
争山各执是非当参旁证	在法：典卖过二十年，钱主俱存，而两词枘凿如此，况书契之人并无一存，可以为证。

关于田宅典卖纠纷裁决的依据，并不限于《宋刑统》中的律文，还包括“敕、令、格、指挥、看详”等诸种

①《名公书判清明集》卷九《户婚门·共帐园业不应典卖》，第300页。

② 王志强：《〈名公书判清明集〉法律思想初探》，《法学研究》1997年第5期。

③《名公书判清明集》卷四《户婚门·漕司送下互争田产》，第120页。

法律形式[①]，例如，以“敕”作为判决依据：“诸典卖田宅，以有利债负准折者，杖一百。”[②]从《名公书判清明集》所载案例中可以看到范西堂、胡石壁、翁浩堂等官员引律断案，引用律、敕、令等实体法和程序法的一些专门性规定，以“在法”或“准法”的表述方式，处理并裁决各种不动产典卖纠纷案例（见表2）。

实体法的裁决依据表现在以下几个方面：一是规定了典卖田宅的形式。在形式上应当签订书面合同契，出典人和典权人各执一份。在“吴肃吴镕吴桧互争田产”这个典型案例中，提出“夫岂知民讼各据道理，交易各凭干照”，合同契约由买卖当事人自己订立，各方在自己的名下签字画押，同时先问亲邻，以示见证，契约的形式比较完整和严密。同时官府对于纠纷的裁决以契约为依据，即使“已印契而诉亩步不同者，止以契内四至为定；其理年限者，以印契之日为始，或交业在印契日后者，以交业日为始”[③]，书面典卖合同契，特别是加盖官印作为缴纳了契税的红契其法律地位不可动摇。二是规定出典人和典权人的权利和义务。出典人获得典价，交易田宅后应当离业，即使割零典买，也不可再行出佃或出租给别人；典权人享有典物的占有、使用和收益等权利。三是规定典卖田宅的诉讼时效。“吴肃吴镕吴桧互争田产”案例中提出：“诸理诉田宅，而契要不明，过二十年，钱主或业主死者，官司不得受理”[④]。除上述法条外，又如“典卖满十年者免追，止偿其价，过十年典卖人死，或已二十年，各不在论理之限”[⑤]，该条规定的时效与一般的典卖田产的时效，衔接了起来，此条也突显了宋代关于时效规定的特点。四是对规避缴纳税款而隐瞒交易或假借户名进行处罚，例如“以财产隐寄，或假借户名，及立诡名挟户之类”[⑥]。该案例表明，隐瞒事实情况典卖田业者，或假借他人之名典卖田业者，或盗典卖田业者，皆判决为违法行为，加以严惩。

（二）田地和房屋典卖纠纷的裁决结果

首先，田地和房屋典卖纠纷的责任人主要承担民事责任。一是判决归还田宅，田归原主。在“重叠”案中，法律规定：“在典卖田地，以有利债负准折价钱者，业还主，钱不追。”[⑦]债负准折，是指以田宅抵债，那是一种彻底典卖的状态，该案判决田地归还原出典人。二是判决在盗卖案中，计其价值归还原主。审判官范西堂做出判决曰：“吴锡不应盗卖，吴肃不应盗买，当厅毁抹，计其价直，与所少钱数亦略相当。”[⑧]三是在权利义务对等情况下，判决各自管业，钱、业各还所有人。“诸祖父母、父母已亡，而典卖众分田宅私辄费用者，准分法追还，令元典卖人还价”[⑨]，即对私自典卖众分田宅的，将已典卖田宅追还，并按各承分人的所得予以分析，出卖方承担偿还买方价款的责任。

其次，在特定条件下，田地和房屋典卖纠纷的责任人承担刑事责任。例如在“典主迁延入务”案中，典权人赵端故意拖延典卖契约约定的还钱取赎期限，迫使出典人阿龙超过收赎时效，从而达到霸占其田产的企图。判官胡石壁对此引用法律作出判决：“诸典卖田产，年限已满，业主于务限前收赎，而典主故作迁延占据者，杖一百。”该案既判决由出典人阿龙收赎田产，又判决对典权人赵端进行了杖刑。判决既承担民事责任又承担刑事责任的案例较多，例如“吴镕初焉附合，志在得田，不思奸计果行，亦不免盗卖之罪。及送狱根勘，供招自明。吴镕、吴桧各勘杖六十，废契毁抹入案，田照吴肃交易为业”[⑩]。又如“诸

① 孔学：《〈名公书判清明集〉所引宋代法律条文述论》，《河南大学学报（社会科学版）》2003年第2期。

②《名公书判清明集》卷十二《惩恶门·豪横》，第454页。

③《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴肃吴镕吴桧互争田产》，第111页。

④ 同上。

⑤《名公书判清明集》卷四《户婚门·漕司送许德裕等争田事》，第117页。

⑥《名公书判清明集》卷五《户婚门·受人隐寄财产自辄出卖》，第136页。

⑦《名公书判清明集》卷九《户婚门·重叠》，第302页。

⑧《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴盟诉无锡卖田》，第100页。

⑨《名公书判清明集》卷九《户婚门·典主迁延入务》，第317页。

⑩《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴肃吴镕吴桧互争田产》，第111页。

以己田宅重叠典卖者，杖一百牙保知情与同罪。王益之重叠，陈思聪知情，并合照条勘杖一百。徐克俭干照给还，舒元琇干照毁抹附案”①，“本县过税，悉凭保人，邹渐辄用保印，有误过割，岂得无罪”②。综上所述，在特定条件下，即通过拖延典权契约的履行，迫使“超过收赎时效”霸占田产的、合谋盗卖不动产的、故意在土地和房屋的买卖中重复设立典权出卖的、不交税等均入罪加以处罚。

从民法角度看，典权责任主要为民事责任，一般不承担刑事责任，宋朝典卖法律关系责任出现“杖刑”“准盗刑”这样的刑事处罚③，原因是田宅典卖事关重大，对违法行为需科以重罚，可以震慑当事人。田宅典卖纠纷毕竟是民事纠纷，杖刑等是刑罚中较轻的责任承担方式，除了杖刑和准盗刑，未有徒刑及以上刑罚。

再次，当时的田宅典卖纠纷的程序性规定已日趋完善，出现受时效限制裁定不得受理的情形。一是以“债负准折”（指以田宅抵债）的典权，受到时效限制不得受理。发生纠纷时：“准法：应交易田宅，过三年而论有利债负准折，官司不得受理”④，即出典人所负债务，过三年以田宅抵债，那么出现的官司不得受理。这种判决有利于有钱人通过典卖兼并农民田地或房屋。二是“契要不明”的典权，受到时效限制不得受理。在“过二十年业主死者不得受理”⑤“揩改契书占据不肯还赎”⑥“吴肃吴镕吴桧互争田产”等案例中⑦，关于典卖田产的时效皆提到：“准法：诸理诉田宅，而契要不明，过二十年，钱主或业主死者，官司不得受理”。三是“典卖人死亡”这类特殊情况下的典权，受到时效限制不得受理。例如上文所述“过十年典卖人死，或已二十年，各不在论理之限”。四是典卖应问亲邻而不问者，受到时效限制不得受理。宋朝土地典卖前应问亲邻，征求他们的同意。在“有亲有邻在三年内者方可执赎”的案例中，提到“诸典卖田宅满三年，而诉以应问邻而不问者，不得受理”⑧，表明由于时效限制不得受理此种诉讼。受到时效限制裁定不得受理，一方面田宅物权纠纷诉讼的程序性规定，体现了原则性；另一方面土地典卖前应问亲邻征求他们的同意，一定程度上体现了儒家思想的灵活性应用，兼顾了法与情，是法治思维和传统思想文化的结合。本文概括了以上四种由于时效限制裁定不得受理的情况，反映宋代程序性规定日趋完整的司法状态。

结　语

《名公书判清明集》是宋代中后期统治阶层法治思想的体现，体现了田宅典权纠纷司法实践一些具体做法，例如书判依据多元化、判决兼顾法与情等，对后世法治实践产生了长远的影响。

（一）宋代解决田地典卖纠纷的引导目标是定纷止争、怜贫扶弱、公私不扰。正如《名公书判清明集》评论曰：“至兴讼，一时官司又但知有怜贫扶弱之说，不复契勘其真非真是，致定夺不当，词诉不绝，窃见退败人家，物业垂尽，每于交易立契之时，多用奸谋，虽系至亲，不暇顾恤。或浓淡其墨迹，或异同其笔画，或隐匿其产数，或变易其土名，或漏落差舛其步亩四至，凡此等类，未易殚述。其得业之人，或亦相信大过，失于点检。及公私被扰，利害非轻。”⑨由于宋代土地交易政策宽松，典卖田宅诉讼数量惊人，有钱

①《名公书判清明集》卷九《户婚门·重叠》，第302页。

②《名公书判清明集》卷四《户婚门·罗柄女使来安诉主母夺去所拨田产》，第115页。

③《名公书判清明集》卷五《户婚门·从兄盗卖已死弟田业》，第145页.

④《名公书判清明集》卷四《户婚门·游成讼游洪父抵当田产》，第104页。

⑤《名公书判清明集》卷九《户婚门·过二十年业主死者不得受理》，第314页。

⑥《名公书判清明集》卷九《户婚门·揩改契书占据不肯还赎》，第315页。

⑦《名公书判清明集》卷四《户婚门·吴肃吴镕吴桧互争田产》，第112页。

⑧《名公书判清明集》卷九《户婚门·有亲有邻在三年内者方可执赎》，第309页。

⑨《名公书判清明集》卷九《户婚门·业垂尽卖人故作交加》，第152页。

则买，无钱则卖，田无定主，要达成全面的引导目标存在困难，但是宋朝田宅典权诉讼法制的确立，纠纷解决方式的多元化，起到了一定的定纷止争的作用。

（二）从相关规定来看，田地和房屋为标的物的典卖制度存在一定弊端。产权是法律保护的一部分，宋代法律制度方面，“不仅有田制，也抑兼并”①，承认并规范田宅典卖，这本身是产权激励的一种方式，但从根本来说，宋代还未产生通过土地产权交易提高并优化土地资源配置效率的先进经济制度。经济制度和法律制度并不匹配的后果，是典权制度的不成熟。一是以田宅物权作为典卖客体，价值不菲，若不能赎典，造成当事人流离失所，导致社会不稳；二是土地法律制度关系国计民生，宋代典卖纠纷凸显田业和房屋典卖存在的法律规定不足，这是引起纠纷繁多、利害非轻的根本原因。农民典卖土地后的权益无法得到保障，设置典权激励经济效益的目的并未达到，这种现象应加以反思。

（三）当代有学者提出典权制度是一种既能满足出典人经济上的利益，又能满足典权人占有不动产实现收益的理想方式②。这种说法未能理解田地和房屋典权制度之法律设定，例如典权标的物意外灭失的风险责任，因客观原因自然贬值的责任承担，将造成风险责任理论和所有权理论出现混乱。一项使民法理论陷入混乱的制度，不能称其为一项好制度③。当代中国新修订的《土地管理法》允许集体经营性建设用地入市，入市方式包括租赁、抵押等方式，关于是否在集体经营性建设用地上设定典权的问题，通过上文论述，本文认为在乡村振兴背景下，尽管通过土地产权交易可以提高土地资源配置效率，但是目前不宜设定典权：一是土地等不动产典权涉及产权变动，集体所有的农村建设用地产权通过典卖转移到私主体存在法律障碍；二是田宅典权涉及百姓生活保障，从民本出发，土地法治应既符合社会经济发展的需要，又可以保障民生稳定，故应慎之又慎。

（责任编辑：胡文亮）

[参 考 文 献]

[1] 莫家齐．南宋土地交易法规述略——《名公书判清明集》研究[J]．现代法学，1987，(4)．
[2] 李锡厚．宋代私有田宅的亲邻权利[J]．中国社会科学院研究生院学报，1999，(1)．
[3] 戴建国．从佃户到田面主：宋代土地产权形态的演变[J]．中国社会科学，2017，(3)．
[4] 潘　萍．论宋代民事诉讼中的法律适用[J]．江苏社会科学，2021，(3)．
[5] 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[M]．北京：中华书局，1987．
[6] 高　楠．宋代民间财产纠纷与诉讼问题研究[M]．昆明：云南大学出版社，2009．
[7] [美]罗伯特·考特，托马斯·尤伦．法和经济学[M]．史晋川，董雪兵译．上海：上海人民出版社，2012．
[8] 李文静．宋代土地交易契约与诉讼研究[M]．北京：法律出版社，2019．

① 杨际平认为：宋人吕祖谦、陈亮、董煟等提出“田制不定”“民田既已无制”“田制坏”之类与“田制不立”，是井田制破坏以来的情况，可能兼及宋，但不独于宋。参见杨际平：《〈宋代“田制不立”、“不抑兼并”说〉再商榷》，《中国农史》2010年第2期。

② 梁慧星主编：《民商法论丛》(第一卷)，法律出版社，1994年，第445页。

③ 马新彦：《典权制度弊端的法理思考》，《法制与社会发展》1998年第1期。