

论元代不动产买卖程序

霍存福

元代以土地为主的不动产买卖是当时个人(主要是家庭或家族)财产转移的主要形态。与牲畜、奴婢等动产买卖的简单程序相比,不动产买卖因其标的价值较大,对交易双方个人或家庭甚至相关人的生计影响至巨,故法律特别设定了特殊主体的购买优先权、产权确认和卖方保证等程序内容;同时,国家为税赋原因而设定的呈报、过户程序,表明不动产买卖不是单纯的民间行为,国家要求管理、干预。所有这些必须经过的环节,互相联系甚至含有一定程度的重复,更使程序变得复杂化。

一、业主立帐取问与亲邻典主的先买权

业主立帐询问房亲、邻人、现典主是否愿意承买,是履行其告知义务,或者说上述三类人享有被告知权利。买卖活动即自此始。蒙古汗国自世祖至元六年确立这一先买权原则,入元之后一再重申并完善了这一制度。

至元六年,太原路呈报中书省:因“无定例”可循,本路官司无法断决民人典卖^{〔1〕}田宅物业欺昧亲邻典主与亲邻典主故行勒减价钱及勒要画字钱物之类的案件,要求省府定立规矩。省府检得“旧例”,发令按下列“旧例”办理:

“诸典卖田宅及已典就卖,先颁立限〔帐?〕取问有服房亲(先亲后疏),次及邻人(亲从等及诸邻处分典卖者听),次见典主。若不愿者限三日批退,愿者限五日批价;若酬价不平,并违限者,任便交易;限满不批,故有遮占者,仍不得典卖〔买?〕。其业主亦不得虚抬高价,及不相本问而辄交易,违而成交者,听亲邻见典主百日内依原价收赎,限外不得争告;欺昧亲邻典主,故不交业者,虽过百日,亦听依价收赎。若亲邻见典主在他所者,令以次人请问(谓亲邻典主以次之人);若无人并除程过百日者,不在争告之限。”^{〔2〕}

按,至元六年,正是元世祖忽必烈禁行金《泰和律》的前两年。当时金朝法律尚在中原地区普遍沿用,“旧例”当是援用金制。首先,依这个“旧例”,享受承买优先权的诸特殊主体中,房亲居先、邻人在中、典主最后,反映了先买权中亲缘关系、毗邻地缘关系、法律事实关系的优先等级顺次。即使是“已典就卖”,仍不以现典主为最优先考虑对象,却要让位于为连接、扩建及经营方便为目的的毗邻之人,说明法律关系不被看重;毗邻更须无条件让位于房亲,以保持财产在

· 本文作者系吉林大学法学院副教授。

〔1〕 典卖指或典或卖,卖之中有直接出卖与“已典就卖”(先典后卖)。典与卖程序相同,故古代常连用。本文仅述其卖。

〔2〕 沈刻《元典章》卷十九,户部五,《典卖·典卖田宅须问亲邻》。

本家族内移转而不流入外姓之手;且房亲之中,亲疏讲究要求财产在更亲近的亲属范围内流转。^{〔3〕}这是传统味道十分浓厚的“汉法”。^{〔4〕}

其次,先买权的保障。亲邻典主的被告知权利或出卖人的告知义务是绝对的。在程式上,应当有“批退”或“批价”在立帐上反映出来,作为是否被告知的根据。同时,亲邻典主不在当地者,还须令关系人前往请问。只在无人前往或虽已派人前往,但扣除路途所需必要时日仍超过规定的百日收赎期限时,才得视同已经告知。与被告知权利绝对性相联的,是其收赎权。不告知而辄卖出,属违法交易,允许亲邻典主百日内依卖价收赎;虽然告知,但有意抬高卖价,阻止亲邻典主承买,从而以低价卖与第三人的,允许亲邻典主百日内以卖价收赎;欺骗亲邻典主、故意不与成交而卖与第三人的,虽过百日仍允许其依价收赎。

最后,先买权的相对性。亲邻典主须遵守批退、批价的时限,“违限者,任便交易”,超过时限即被视为放弃优先权;亲邻典主也不得抑勒,若“酬价不平”,业主可“任便交易”,处置给第三人;亲邻典主除过限不批外,更行“遮占”、阻止业主处分者,也丧失其优先权,即“仍不得典买”。^{〔5〕}此外,收赎一般须在百日内进行(欺诈情形除外),也是对先买权救济的一种限制。

至元二十七年都省的规定基本与前述相同,只增加了卑幼典卖须“从尊长画字”、亲邻典主在它所者“百里之外不在问之限”两个主要条款。^{〔6〕}前一款规定的执行情况,可以从当年卖田案例中得知,年幼的陈天得之祖母、亲母、两个姐姐作为尊长都在契上画了字。^{〔7〕}后一款是对至元六年无条件地询问外地亲邻典主规定的限制。一则,路途遥远,询问不便,且花费也不会少;二则,优惠遥远外地之邻人,与设置优先权的初衷不符,甚至对房亲也可作如是观。传统上提倡亲族互相扶助,前提是在可顾及的地域范围内,人各两地,互相助益便难。更何况相隔悬远,房、地管理也成问题。所以,这条修改是合理的。

至仁宗延祐二年,前述法例在执行中再生弊端。优先权被滥用,许多“房亲、邻人、典主不遵官司定限,特以富势欺压良民,勒要画字钱物,刁蹬多端”,以致“动经年月,推调不得画字”。官员们以为,立法初衷得不到贯彻,原因在于当时“虽设批退程限,别无定到违限当有罪责”,致使亲邻典主有恃无恐。根据这一建议,礼部拟定了新规则:

〔3〕 参见〔元〕徐元瑞:《吏学指南·户婚》本房、本家解,并参照注〔8〕。

〔4〕 元代法律将房亲、邻人分别看成两个独立主体,而不是像南宋将亲、邻作为同一主体同时具备的两个条件,所谓

“今后军户诸色人户凡典卖田宅，皆从尊长画字，〔8〕给据立帐，敢问有服房亲，次及邻人、典主，不愿者限一十日批退，如违限不行批退者，决一十七下；愿者限一十五日批价，依例立契成交。若违限不行酬价者，决二十七下，任便。其亲邻典主故行刁蹬、取要画字钱物，取问是实，决二十七下。如业主虚抬高价，不相由问成交者，决二十七下，听亲邻典主百日内收赎，限外不得争告。欺昧亲邻典主故不交业者，决四十七下；虽过百日，并听依价收赎。若邻人典主在他所者，百里之外不在由问之限。”〔9〕

延祐规定增加了对亲邻典主不批退、不批价、取要画字钱物的处罚例，这是修改至元规则的主要目的。同时增加的对业主虚抬高价、不相由问辄典卖及欺昧亲邻典主故不交业的处罚例，是附带解决的问题。〔10〕同时，考虑到科定刑罚后，原期限过短，故加长了批退、批价期限，分别为原期限的三倍或三倍多一些。

延祐二年这个规定，依今存《大元通制》(节文)看，被原样收入直至元祐间才成书的《大元通制》(英宗至治三年公布)，所用字句皆同。〔11〕同时，它被收入《大元通制》颁行后八年修成的大政书——《经世大典·宪典》，据此而成的《元史·刑法志》户婚门所载的这部分内容，基本与前引《元典章》相同，只是前者文字经过整理，更显文雅，后者录自原档，文词未经加工。相继收入法典、政书表明，延祐规定是元代通行的基本制度，这个规定被执行的细节，在有关文契中有完整的反映。

1954年厦门大学历史系庄为玘先生等在福建泉州发现的晋江丁姓家谱，附有丁姓先祖在元代买卖山园、屋基、坟地等的契约。其中有两件是卖主立帐询问亲邻的：

一件是元顺帝后至元二年七月，麻合抹出卖花园、山、亭、房屋及房地基的定约。要价是“今欲出卖口钱中统钞一百五十锭”，并征询亲邻意见：“如有愿买者，就上批价前来商议；不愿买者，就上批退”。立帐人署名者除了麻合抹外，还有其母亲时邻，这是执行至元二十七年“从尊长画字”的规定要求。契后“不愿买人”签名的有：姑忽鲁舍、姑比比、姑阿弥答、叔忽撒马丁，只是不见异姓邻人。

值得注意的是麻合抹声称卖“祖上”产业，署名也作“立帐出卖孙男”，但依公据的叙述，这些产业是其父亲所买，不是继承祖父的。在这种情况下征询诸姑、叔的意见，正表明先买权的对象不仅包括祖业，也包含祖业之外的增置部分。

另一件是元顺帝至正二十六年八月，蒲阿友出卖祖上山地。因为蒲阿友没有房亲，文契内特别写明“为无房亲，立帐尽卖山邻”，其下照例有征询意见：“愿者酬价，不愿者批退”。契后“不愿买山邻”签名有曾大、潘大。

〔8〕“尊长”在理论上指“本家”的祖父母、父母、兄(未分异别居)姊(未出嫁)，即直系(本房)尊、房系(兄为别房)长。按《吏学指南·户婚》：“己身、父母、妻、子孙及妇为本房，除妻外，皆为直系尊亲或卑亲属；又“伯叔、兄弟(皆已分异别居)”为“别房”皆为“本家”旁系尊或房系长幼。尊长画字的实质，是祖母、母、姊(未出嫁)画字。因为若祖父、父或兄在世，是劳不着孙、子或弟出卖的，证诸案例亦然。下文的“取问有服房亲”，仅指别房，即已分异的“伯叔、兄弟数房”，属“本家”范围内的旁系血亲。晋江文契出嫁姑也属此范围。

〔9〕同〔6〕。

〔10〕《元史·刑法志》载：“业主虚张高价，不相由何成交者，答三十七”，与《典章》所载“决二十七”不同。《大元通制》(节文)刚好缺此二项。从情节轻重及规定罚则系列看，似以“决三十七”为长，即形成答十七、答二十七、答三十七、答四十七的系列。

〔11〕参见黄时鉴辑点：《元代法律资料辑存》，浙江古籍出版社1988年版，第70、71页。

上述两件文契反映了卖主立帐询问亲邻及亲邻画字批退的全过程,前者还有征求房亲议价内容。至于批退期限,文契也有间接反映。前一件买卖事,后由亲邻之外的阿老丁购买,七月征询亲邻,十月成交,拖得时间较长;后件买卖事,八月征询诸邻,当月卖与亲邻之外的潘五官。但都可能执行了亲邻十日内批退的规定,后者尤为明显。^[12]

二、赴官勘合给据与产权确认

在立帐询问亲邻典主的前后或同时,业主还须赴官呈报,由官府勘合给据,方得交易。

蒙古汗国在至元六年接受前朝亲邻典主先买权规定的同时,也继承了官府给据的“旧例”,内容是:“若遇饥馑、灾患、丧凶、争斗之事,须典卖者,经所属陈告,给据交易。”^[13] 此后的至元二十七年例强调“今后凡典卖田宅……军户依例给据”,^[14] 成宗元贞年间一再重申“今后典卖田宅,先行经官给据”。^[15]

仲案的处理及一系列相应立法都一再强调这一点。^[16] 按照元贞元年规定,“不经本管官司给

分权,也有一定意义。

(二)给据。元贞元年法例曾要求各地录事司和县署“专委主簿掌管提调”给据之事。^[22]大德四年又要求各州县“委文资正官或同知或主簿,科一员……专掌典卖田地”,对陈告者物业是否“委是梯己民田,别无规避”进行查核,然后“出给半印勘合公据”。^[23]给据无疑是在乡都及亲邻勘合的基础上作出的。晋江文契表明,给据作为产权确认证明,一律定明“付×××(即业

约实质是卖主出具给买主的产权转移证明和义务保证书。因而,尽管偶尔也有不立卖契的情形发生,但并不普遍。^[27]

说明买卖契约的特征,莫过于当时的契式。元人刊刻的《新编事文类要启札青钱》外集卷十一有《公私必用》,内含《典买田地契式》和《典买房屋契式》。现将这两个样本契式的诸要点分述如下:

如果是亲邻典主承买的话,价格应是批价商议的结果。

(二)须声明交易不是以物业事产抵债。因为法律禁止债主勒逼债务人用物业事产抵债,故契中必须如实写清“系是一色现钞,即非抑勒准折债负。其钞当已随契交、领足讫,更无别领”。

(三)卖方必须作出一系列保证。首先是保证事产确是卖主自己所有并且是正当处理的,即写明所卖之“田(或屋)的系梯己承分物业,即非瞒昧长幼、私下成交,于诸条制并无违碍等事”。在此基础上,要保证“如有此色,且△(通某)自用知当,合备别业填还,不涉买主之事”,即保证继续履行。其次,还要保证子孙将来不收赎,定明“去后,子孙更无执占收赎之理”。

(四)须写清事产转移诸项。契中写出卖与何人,“从立契后仰本主(即买方)一任前去给佃管业,永为己物”,表明产权转移;“所有上手朱契,一并缴连,赴官印押”,表明契据转移;如系土地,还应载明“产钱若干贯文”,“每冬交米若干石”,并要特别注明“前件产钱,仰就△户下改割

四、赴官纳税过割

蒙元时期动产与不动产交易，本来都是应纳税的。依至元七年旧例：“私相贸易田宅、奴婢、畜产，质压交业者，并合立契收税。”^[30]至于纳税额度，依后来的条画，凡“诸人典卖田宅、人口、
斗匹、舟船物业，应立契押老，验立契上定估价钱，依例收办正税”。即所谓“验价收税”^[31]对于

不动产买卖来说，房产仅意味着缴纳交易税，田产除了交易税外，还有过户、割粮之过割。因田产有收获，定有产钱，须每年交纳一定量的苗米即税粮。

从契约的角度说，纳税过割只是履行卖契上规定的义务。典买田地、房屋契式共有的“赴官印押”即是“验价收税”，而典买田地契式要求“前件产钱仰就么户下改割供输、应当差发”，就是过割了。晋江文契中，麻合抹卖契载有“所有合该产钱，麻合抹户苗米二斗八升，自至元二年为始，系买主抵纳”；蒲阿友第一件卖契：“其山园该载产钱苗米一斗，自卖过后，从买主津贴阿友抵纳”，经修正改立的第二件卖契：“其园该载产钱苗米五升，自卖过后，从买主津贴阿友抵纳”，都是田产税粮转移的条款。只不过后者的特殊性在于，蒲阿友出卖的山园不包括处于其中的祖坟地，而原来是并合祖坟地盘一并交纳苗米的，故称作“津贴阿友抵纳”，实际是蒲阿友交纳坟地合该产钱苗米，出卖部分由买主交纳。

从法律角度看，纳税过割又是国家干预的要求。文契向有朱契、白契之分，朱契即经官公验纳税之契，白契则未公验、未纳税。《典买田地契式》云“所有上手朱契，一并缴连”的“朱契”，即经官验价收税之契。蒙元时期一再要求民人纳税过割。至元七年下令：“凡有典卖田宅，依例……赴务投税”^[32]；成宗元贞元年三月下令：“典卖田土……合陈告过割”^[33]，同年六月又令：“今后典卖田宅，……依例投税，随时推收”。因本令虽云田宅，实际是专对卖田而言的，故又

过割推收已经完成。

过割推收的主要目的是“免致诡名迷失官粮”^[39],避免民间田产转移过程中“官粮不尽到官”^[40]的现象发生。为此,成宗元贞元年三月对前此不过割买卖进行一次大清理,勒限强制买卖者到官署“出首推收”。违限不自首而被人告发及被官署察知者,除严行断罪外,应缴田粮一半没官、一半付告人充赏;^[41]大德四年复又重申了这一对“不赴务税契”的处罚例,除买卖双方断罪外,更要求“价钱、田地一半没官,没官物内一半付告人充赏”^[42],与前述不告公据处理相同。

总的来说,上述四道程序缺一不可,否则即被视为违法成交。比如告给公据,虽说它主要是为过割做准备,但无公据而立契、投税者,官署仍不准过割,仍要“依例追断”^[43]。至如不立帐、不立契、不过割均应处置,前述甚明,这里不赘。

唯在实际中,每一道程序都易出问题。以尊长画字与询问亲邻而言,至元六年要求询问亲邻,但直至至元二十一年,“房亲人等不曾画字”的现象仍很普遍。许多“尊长卑幼、亲邻人等乃以不曾画字为词争竞”告赎,^[44]至成宗大德、武宗至大间仍或不免。这是因为地价上升、有利可图所致,而污吏作弊、权豪横行等严重社会问题更使程序履行障碍重重。比如,房亲邻人典主“恃以富势”勒要画字钱物讼案到官,“当该人吏”竟“不随即结绝,亦行取受钱物”^[45]。税粮不能过割推收,其因也是作为买主的“权豪势要”欺压山民,仍令卖主依旧纳税,造成严重的“产去税存之弊”^[46]。而官署慑于权豪势要之威,帮同作弊,使问题更形严重。成宗元贞元年六月,朝廷不得不下令对“官豪势要人家买田产,官吏人等看循,不即过割,止令卖主纳税,或科推摊其余人白包纳,或虚立诡名,再行取受公立钱物”者,官民断罪,吏断罪累级^[47]。但吏肆工合,此得

到根本的解决,是显而易见的。

责任编辑:张少瑜

责任校对:张少瑜