

# 再论中国古代契约与国家法的关系

——以唐代田宅、奴婢卖买<sup>①</sup>契约为中心

霍存福

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

**摘要:** 由唐代有关卖买契约的令文及有关律文规定, 可见当时卖买契约与国家法律的基本关系。唐代卖买契约, 基本是依照法律令进行的程序和活动, 是在法律指导下形成的秩序。在此方面, 古代契约活动的依据, 主要为国家法, 而非所谓民间法。

**关键词:** 古代契约; 国家法; 卖买契约

**中图分类号:** DF08

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006-6128(2006)06-0125-11

笔者曾发表了《论中国古代契约与国家法的关系——以唐代法律与借贷契约的关系为中心》[1](P44-56)[2](P63-70)一文, 从契约活动受法律规制的情形以及实践中的契约内容对法律的遵守与抵触两个角度, 对唐代借贷契约与唐律令的关系进行了一些探讨, 重点申说了唐代法律令规制或指导了契约内容与契约活动、契约的自由度相对较高、民间法存在于“乡元例”之类习俗中的观点。本文拟就唐代田宅、奴婢卖买契约与国家法的关系, 再作申论。

遗留下来的唐代有关卖买契约的令文, 虽不如借贷契约方面的令文集中、完整,<sup>②</sup>但也比较紧要; 若再加上有关律文规定, 可以显现当时卖买契约与国家法律关系的基本方面。唐代这类买卖契约, 基本上是依此法进行的程序和活动, 是法律指导下形成的秩序。在这方面, 古代契约活动的依据, 主要是国家法, 而非所谓民间法。

## 一、田宅卖买的法律规制

《唐律疏议》卷十三《户婚》“妄认盗卖公私田”条设立了“盗贸、盗卖公私田”罪名。按疏议的解释, “盗贸”指“私窃贸易”, “盗卖”指“盗卖与人”; 并且, “盗贸易者, 须易讫; 盗卖者, 须卖了”, 在行为上须以既遂为要件。此“盗贸”或“盗贸易”, 应是《诗·卫风·氓》的“氓之蚩蚩, 抱布

收稿日期: 2006-09-10

作者简介: 霍存福(1958-), 男, 河北康保人, 吉林大学法学院、吉林大学理论法学研究中心教授、博士生导师, 法学博士。

基金项目: 国家社会科学基金项目“中国传统法文化精神研究”(05BFX009)。

① 唐代买卖契约均言“卖买”, “卖”字居先, 与今日习惯说法不同。盖当时强调卖者责任, 其法律后果更重视保护卖者利益, 通常都是“财没不追, 地还本主”、“物即还主, 钱没不追”, 参见唐《田令》“卖买田须经所部官司申牒”条、唐《杂令》“家长在”条。赁租契约及质押借贷契约也实行“财没不追, 地还本主”, 参见唐《田令》“田不得贴赁及质”条。今按唐代习惯, 仍称“卖买”。

② 《宋刑统》卷二六《杂律》“受寄财物辄费用”条所附的唐《杂令》, 有关于借贷的三条专门规定, 另有一条涉及到借贷, 并为宋令所沿袭。我们通过《宋刑统》看到的这四条唐宋杂令, 与保留完整的《日本令》相同, 可推测唐代有关借贷的这几条令文, 是当时法令中的基本规范。比如, 唐宋《杂令》的“诸公私以财物出举者”条, 与日本《令义解》卷十《杂令》“公私以财物”条相当; 唐宋《杂令》“诸以粟麦出举”条, 与日本《令义解》卷十《杂令》“以稻粟”条相应; 唐宋《杂令》“诸出举, 两情和同”条, 与日本《令义解》卷十《杂令》“出举”条相当; 唐宋《杂令》“诸家长在”条, 与日本《令义解》卷十《杂令》“家长在”条相当。且其文字或全同, 或略有差别, 而略作修改。参见《令义解》, 吉川弘文馆1988年版, 第336-337页。

贸丝”之以物易物情形，《唐律疏议》卷十三《户婚》“在官侵夺私田”条疏议云：“或将职分官田，贸易私家之地，科断之法，一准上条‘贸易’为罪”，物物相易为贸易，可为旁证；至于“盗卖”，是指用货币支付的情形。不管怎样，唐代法律禁止盗卖公田及他人的私田。

上述禁制，是基于盗贸卖者无权出卖。那么，对于自己占有甚至所有的土地，是否可以出卖呢？

#### （一）土地出卖的禁止与许可

唐代实行均田制，其土地使用、买卖均受制于这一基本制度设计的限制。按唐制，土地的类型，官田有职分田、公廩田、屯田、营田、军田，私田有口分田、庶人永业田、官人永业田、园宅地（农村）、赐田、墓田等。其中，法律令所谓许卖与不许卖的土地，是官民私人可以实际占有和支配的土地，也就是所谓私田一类。在原则上，口分田是不允许出卖的，但“卖充宅及碾硃、邸店之类”用途的，又允许；永业田，在“家贫卖供葬”以及因犯罪而被流放和移乡的情形下，也可以出卖；由地少人多的狭乡迁徙到地多人少的宽乡，则不惟永业地，口分田也可以出卖（园宅也可出卖）；赐田不禁止出卖；官员永业田允许出卖。下面，我们分述唐代法律、令在这方面的規制情形。

唐代土地，口分田原则上是不允许出卖的，买入也不可。依《唐律疏议》卷十二《户婚》“卖口分田”条：

诸卖口分田者，一亩笞十，二十亩加一等，罪止杖一百；地还本主，财没不追。即应合卖者，不用此律。

疏议曰：“口分田”，谓计口受之，非永业及居住园、宅。辄卖者，……卖一顷八十一亩，即为罪止。地还本主，财没不追。“即应合卖者”，谓永业田，家贫卖供葬；及口分田，卖充宅及碾硃、邸店之类；狭乡乐迁就宽者，准《令》并许卖之。其赐田欲卖者，亦不在禁限。其五品以上若勋官，永业地亦并听卖。故云“不用此律”。

就是说，一般情况下，出卖口分田，出卖者要受刑罚处罚，尽管惩罚不是特别重，仅限于笞杖刑；买主虽不受刑罚，但其民事利益不受保护，所买之地要无条件地退还给卖地之主人，买地之“财”（价款）若被地主用尽的话，也不予追还。<sup>①</sup> 这样的行为，自不管其双方当事人是否立有契约，因其行为的违法（或犯罪）性质，已不入正常契约行为范畴，法律是将其作为违法的契约对待的，因而可以理解为自始无效。法律重在卖主责任，故立法径直以卖者为对象，而予以刑罚；买主责任较轻，仅为民事利益上的损失。

该条规定的第二层，是许可出卖的范围和事项，涉及到永业田、口分田、赐田三类土地，以及许可出卖的诸种情形。值得注意的是，该条律文的疏议，是依据数条唐令条文来予以说明的。这些令文所规定的许可出卖土地的内容，正是合法卖地契约成立的条件。由此可见，在功能上发挥着正面确立制度而不具有惩罚规则的唐令，所谓“令以设范立制”，（《唐六典》卷六“刑部郎中员外郎”条）正是契约规则的重要法源。

#### 1. 庶人永业田、口分田“应合卖”的令文依据

律疏对永业田和口分田两类土地之“应合卖”的场合的说明，依据的是唐《田令》的规定。按武德《田令》“庶人徙乡及供葬得卖永业”条：“诸庶人徙乡及贫无以葬者，得卖世业田。自狭乡而徙宽乡者，得并卖口分田。”[3]（P560）盖当时制度尚粗，永业田有两种场合、口分田只有一种场合可以出卖。“徙乡”得卖永业田，盖因武德《田令》规定：“世业之田，身死则承户者便授之”，[3]（P540）其地可以在户内由受田不足的受田口承受，至开元《田令》更明确为：“诸永业田皆传子孙，不在收授之限”；[3]（P550）而口分田计口受分，身死即应还官，以另授他人，武德《田令》规定：“口分则收入官，更以给人”，故受田者迁徙时不得卖出。而发展到玄宗时，按开元二十五年《田令》：“诸庶人有身死家贫无以供葬者，听卖永业田，即流移者亦如之。乐迁就宽乡者，并听卖口分（卖充

<sup>①</sup>按，“财没不追”之“没”，似应解作“尽”、“无”，而不应解作“没收”之“没”。

住宅、邸店、碾硙者，虽非乐迁，亦听私卖。”则永业田允许出卖的场合多了一种——“流移者”（因犯罪而被流放及移乡之人）；口分田出卖，又多了一种“卖充住宅、邸店、碾硙者”之用途者。开元《田令》不见有“庶人徙乡”得卖永业田的规定，或许是因为被“乐迁就宽乡者”的规定所吸收的缘故。

## 2. 官人永业田及赐田许卖的令文依据

律疏对官员永业田及赐田出卖许可的说明，依据的是唐《田令》“田不得帖赁及质”条。但对于官员永业田允许出卖，唐律的说明是“五品以上若勋官”，而开元《田令》云：“其官人永业田及赐田，欲卖及帖赁者，皆不在禁限。”[3]（P564）似乎前者具体、明确、且有限定，后者笼统、无限定，实际上，这里并不存在差异。因为唐代授给官人的永业田，职事官自正一品至从五品，给与60顷至5顷不等的土地，六品以下则不给；散官五品以上，与职事官同等授给，六品以下散官则不给；勋官自上柱国至最下等的武骑尉，给与30顷至60亩不等的土地。[3]（P548）所以，“五品以上若勋官永业地”，实际上就是“官人永业田”；因为六品以下的职事官和散官，不能享受国家给与的官人永业田，而只能与普通民人一样，每人分到20亩永业田。《唐律疏议》卷十三《户婚》“占田过限”条所说的“官人永业准品”，其实也只“准”到五品以上。官人永业田可以出卖，是因其土地性质与授给一般民人的相同，也是“皆许传之子孙，不在收授之限”的。（《唐六典》卷三“户部郎中员外郎”条注）对于赐田，因是君主赐予，以奖功勤，在性质上已变为私田，故许出卖，律令皆同。

综合前述唐令规定及唐律解释，唐代允许出卖土地的情况，可以用下表来显示：

| 法源           | 土地占有者身份 | 土地类别       | 许卖之条件及用途          | 可无条件出卖者 |
|--------------|---------|------------|-------------------|---------|
| 武德田令         | 庶人      | 永业田        | 徙乡                |         |
| 武德田令<br>开元田令 | 庶人      | 永业田        | 家贫卖供葬             |         |
| 武德田令<br>开元田令 | 庶人      | 永业田<br>口分田 | 狭乡乐迁就宽乡者          |         |
| 开元田令         | 庶人      | 永业田        | 流（流放）、移（移乡）[犯罪场合] |         |
| 开元田令         | 庶人      | 口分田        | 卖充住宅及碾硙、邸店之类      |         |
| 开元田令         | 官人      | 赐田         |                   | ✓       |
| 开元田令         | 官人      | 永业田        |                   | ✓       |
| 唐律           | 五品以上若勋官 | 永业田        |                   | ✓       |
| 唐律           | 庶人      | 居住园宅       |                   | ✓       |

我们之所以单列出了居住园宅，是因为在唐代，它也属于一种土地类型。唐开元《田令》规定：“诸应给园宅地者，良口三口以下给一亩，每三口加一亩。贱口五口给一亩，每五口加一亩，并不入永业、口分之限。其京城及州县郭下园宅，不在此例。”[3]（P558）可见，在广袤的农村地区，这是一种既不属于永业田、也不计入口分田系列的单独授给的土地。按照前述唐律，卖口分田才予以处罚，而“永业及居住园、宅”不在口分之列，即不在处罚范围。所以，按唐代立法惯例，卖“居住园、宅”是允许的。

### （二）土地买入的许可与禁制

与土地之“卖”相对应的一面就是“买”。不许卖就不许买，如口分田不许卖，则他人也就不许买；而许卖的情形，也就意味者许买。

唐代土地的许买规制，从律文的“但书”中就可以推导出来。比如，原则上不允许出卖的口分田，如果“卖充宅及碾硙、邸店之类”用途的，则允许出卖，他人自然可以买入；永业田，在“家贫卖供葬”以及因犯罪而被流放或移乡的情形下，则受分者可以出卖，他人自然可以买入；由地少人多

的狭乡而迁徙到地多人少的宽乡，则永业田、口分田均可以出卖（园宅也可出卖），他人自然也可以买入；赐田、官人永业田不禁止出卖，他人自然也可以买入。

### 1. 买入土地的总量限制

这些可以买入的情形，唐令对于买者的限制，是其自己土地数量的总额是否超过应有的额度问题：不超过，可买入；若超过，则不得买入。对于卖者的限制，是其不得再申请授田。

按开元二十五年《田令》规定：“诸买地者，不得过本制。虽居狭乡，亦听依宽制。其卖者不得更请。”土地之买入，不得超过“本制”。这个“本制”，就是《田令》中的有关均平土地的一夫百亩的授田法。即庶人受田不得超过一夫一顷地（八十亩口分、二十亩永业）的配额；疾病者、寡居妇女授田减量，狭乡授田减半给，工商为业者也减半给。<sup>①</sup>同时，在理论上，官人也受这一“本制”的约束。如永业田，亲王百顷、职事官正一品六十顷等，如果不足，也可以依此买足。再者，按上述《田令》，买地者若在狭乡，也可以按宽乡授田数，买足数额，打破“狭乡授田，减宽乡之半”的限制。但无论如何，“其卖者不得更请”，这是对卖者的限制。对已出卖过永业田和口分田的人，不得再向国家请求授田，以堵塞可能出现的卖之不已、请者无穷的漏洞。

### 2. 告官申牒的程序限制

唐令对于土地买入的第二个限制，是程序上的控制。卖买田须到官府登记，得到官府许可，取得官府文牒。按《唐律疏议》卷十三《户婚》“妄认盗卖公私田”条：“依《令》：田无文牒，辄卖买者，财没不追。苗、子及买地之财，并入地主。”律中所引的唐《田令》原文是：“诸卖买田，皆须经所部官司申牒，年终彼此除附。若无文牒辄卖买，财没不追，地还本主。”[3]（P561）律文所述的令文内容，应只是“田无文牒，辄卖买者，财没不追”；至于“苗、子及买地之财，并入地主”一节中的“苗、子……并入地主”，应当是在唐高宗制作疏议时增加的，其手段是通过加大买地者的损失，来加重其责任。因为令文中的“财没不追”，本身就相当于律文中的“买地之财，并入地主”。从立法有利于地之本主来看，则申牒官府之事，就主要是买主义务。

卖买田“皆经所部官司申牒”，在唐代是一个必经程序。国家的目的，是为了在年终时“彼此除附”，即从卖主的土地登记中除去相应的土地数，从买主的土地登记中附加买入的土地数，控制土地的流动，以保证国家地租额不致损失。其实，在这过程中，官府可能还有一个审查程序，即审查出卖者的权利资格。依唐开元《杂令》：“诸家长在（‘在’谓三百里内，非隔阂者），而子孙弟侄等，不得辄以奴婢、六畜、田宅及余财物私自质举及卖田宅（无质而举者，亦准此）。其有质举、卖者，皆得本司文牒，然后听之。若不相本问，违而与及买者，物即还主，钱没不追。”[3]（P788-789）官府需要查审的，是出卖田宅的行为是否是子孙弟侄在家长的同意下进行的，以及家长是否在可以征求意见的地域范围内。“相本问”，指的是询问家长。

这一程序，在沿袭了唐令的日本令中也有明显的反映。日本《令义解》卷三《田令》“宅地条”：“凡卖买宅地（谓有舍宅之地也。略举宅地，田园皆同。其卖买仓屋等者，自须证据分明，不可经官司也），皆经所部官司申牒，然后听之。”<sup>②</sup>又同卷《田令》“赁租条”：“……园任赁租及卖，皆须经所部官司申牒，然后听之。”<sup>③</sup>则卖买土地需要告官申牒，卖园宅也须告官申牒，其中既有沿袭唐令之

① 依唐武德《田令》：“诸丁男、中男给田一顷，笃疾、废疾给四十亩，寡妻妾三十亩，若为户者加二十亩。所授之田，十分之二为世业，八为口分。……狭乡授田，减宽乡之半；其地有薄厚，岁一易者，倍授之。宽乡三易者，不倍授。”开元七年、开元二十五年令略同。又武德、开元二十五年令：“诸以工商为业者，永业、口分田各减半给之。在狭乡者不给。”参见[日]仁井田陞：《唐令拾遗》，栗劲、霍存福、王占通、郭延德编译，长春出版社1989年版，第540-542、562页。

② 参见《令义解》，吉川弘文馆1988年版，第110页。但日本令的“宅地”，在当时就有理解上的不同。一种是《令义解》的理解，认为“宅地”指“有舍宅之地”，但在立法例上，“略举宅地，田园皆同”，从而“田园”也应包含在内。另一种指宅及田园。《令集解》卷十二《田令》“宅地”条引“穴云：宅地者犹言宅耳。问：宅地一坎，二坎？答：二也。宅及田园之地，师不依此之说。”参见《令集解》（二），吉川弘文馆1988年版，第358-359页。

③ 参见《令义解》，吉川弘文馆1988年版，第110页。又《令集解》卷十二《田令》“赁租”条引“释云：赁租及卖者，皆任其心，纵经年数，赁租无妨。古记云：园听任卖也。”参见《令集解》（二），吉川弘文馆1988年版，第361页。

处，也有与唐代不同之处。

## 二、田宅卖买的实际情形

### (一) 田地卖买

#### 1. 卖地者身份及出卖原因等

唐代田地卖买，据白居易《杜陵叟》诗云：“杜陵叟，杜陵居，岁种薄田一顷余。三月无雨旱风起，麦苗不秀多黄死。九月降霜秋早寒，禾穗未熟皆青干。长吏明知不申破，急敛暴征求考课。典桑卖地纳官租，明年衣食将何如？……”[4]（P78-79）这是诗人笔下的小农在遭遇天灾时的窘迫境况。

按“薄田一顷余”是口分田以及永业田的全部数量，只相当于宽乡之中一个成年男丁的授田数额，可能是因狭乡授田不足所致；被迫“典桑卖地”交纳官租，“典桑”为出典桑树甚至出典永业田，因唐代自武德《田令》即要求农户永业田“树以榆、桑、枣及所宜之木”，开元《田令》更要求永业田“每亩课种桑五十根以上，榆、枣各十根以上，三年种毕”，[3]（P551）则出典桑树只能与永业田有关；“卖地”应是出卖口分田，用以种粮食作物，属于“课农桑”中的“农”。

唐代农民在遭遇天灾人祸时出卖土地，法律令所设计的五种许卖的条件及用途（包括犯罪），就不能范围。经济的压力既可以是令文中所谓提供丧葬费用、卖出以作住宅之用及进行碾碓与邸店之经营，甚至也可以是作交纳国家之地租之用。那么，唐代契约能反映这种情况吗？

只可惜唐代卖地契约没有遗存，但敦煌契约文书中所保留的吐蕃占领时期及五代后梁、后周时期的5件卖地契约，似也能说明唐代情形。因为，在吐蕃统治敦煌初期，也仿唐代均田制推行“计口授田制”，其地也称作“口分地”。入五代之后，敦煌是在唐代、吐蕃均推行计口授田的制度惯性下运行的，其时虽已不再像唐代那样严禁卖买口分地，但卖买双方的身份、土地性质、卖地原因等，当与唐代相差不远。现根据5个契约的情况，列表如下，以显示相关信息，之后再作逐项说明。

| 卖主及身份 | 买主及身份  | 土地数量 | 土地性质 | 土地状态 | 卖地原因                           |
|-------|--------|------|------|------|--------------------------------|
| 百姓安环清 | 百姓武国子  | 10亩  | 缺    | 畦地   | 为突田债负，不办输纳 [5] (P215)          |
| 百姓安力子 | 百姓令狐进通 | 7亩   | 口分地  | 畦地   | 为缘缺少用度 [5] (P232)              |
| 百姓吴盈顺 | 百姓琛义深  | 30亩  | 缺    | 畦地   | 上件地水田种，往来施功不便 [5] (P244)       |
| 百姓窠颯飒 | 缺      | 30亩  | 缺    | 畦地   | 伏缘上件地水，佃种施 [功]，往来不便 [5] (P245) |
| 阴国政   | 缺      | 缺    | 缺    | 缺    | 动不得 (76岁，可能年老无力耕种) [5] (P228)  |

关于卖主身份，5件契约中，《吐蕃末年（八二七年？）敦煌安环清卖地契》、《唐天复九年（九〇九年）敦煌安力子卖地契》、《后周显德四年（九五七年）敦煌吴盈顺卖地契》、《后周显德四年（九五七年）敦煌窠颯飒卖地契》，卖主皆为百姓，契中已明确标出；《九世纪后期（？）敦煌阴国政卖地契》，因有缺简，看不清其身份，但也当是百姓。

百姓为何卖地？而其土地的性质又如何？

关于土地性质，安力子卖地契明确说“口分地”；其余地土虽没有标明，但从土地的状态看，除阴国政契约残缺外，另外3件与安力子的土地一样，都标明是“畦”地，位于灌溉水渠旁，这样的土地只能是口分地，至少是从别人手中买来的口分地。

关于卖地原因，安环清卖地，其原因“为突田债负，不办输纳”。按，“突”为吐蕃统治敦煌时期所使用的土地计量单位，一突相当于唐代10亩，据地所缴纳的税收称为“突税”，也叫“纳突”。所

谓“突田债负，不办输纳”，即经营口分突田，无力交纳“突税”，故而卖地。此正与白居易《杜陵叟》诗所言“卖地纳官租”相同。估计这种卖地原因所占比例，可能较大。安力子卖地，原因“为缘缺少用度”，没有谈及具体原因，但不能排除其交纳赋税的可能。这是第一类。吴盈顺卖地，是因“上件地水田种，往来施功不便”，因他是敦煌乡人，卖与神沙乡人；窦颺颺卖地，也因“伏缘上件地水，佃种施[功]，往来不便”，将其卖给他人，虽因契约缺损，看不到卖与何人，估计也是异乡人所买。因耕作不便而卖出土地，肯定还有其他土地作生活保障。估计这类土地不是最初授田，而可能是买入的他乡土地，终因经营不便而出卖。这是第二类。阴国政卖地契，刚好残缺卖地原因，但残文中有“动不得”，契后署名书年有“七十六”，可能是因年老无力耕种，故不得不出卖。这是第三类。

买主方面，安环清契的买主为“同部落人武国子”，知其也是百姓；安力子契的买主为“同乡百姓”；吴盈顺契的买主为与他不同乡的“神沙乡百姓深义深”，后二件契约均残缺，看不到买主。可知当时土地流转，主要是在百姓间进行的。虽然土地数量不是很大，多则30亩，少则7亩，但卖地原因对农民的影响不同。对因耕作不便而出卖者而言，并不影响其基本生计，即使是出卖30亩；而对“不办输纳”和“缺少用度”的农民来讲，虽7亩、10亩地的出卖，对其当下和未来的生活，都是影响至巨的。

## 2. 卖买程序问题

程序上的卖买田须由官府“年终彼此除附”，因此要“皆经所部官司申牒”。《唐天复九年（九〇九年）敦煌安力子卖地契》中写明：“中间或有回换户状之次，任（令狐）进通（买主——作者注）抽入户内。”按“户状”即户籍，也称“户版”，登记户口和田地等重要财产。P. 2592《敦煌郡敦煌县龙勒乡都乡里天宝六载（747）籍》上记载“一段陆亩买田”，即是该户新购入的初次附籍田。[6]（P414）这里的“回换户状”之时，要求买主“抽入户内”，就是唐代的“年终彼此除附”。即在卖方的户籍上除去所卖的土地，在买主的户籍上登记所买的土地，完成所有权转移的最后确认。

卖买田“皆经所部官司申牒”的另一项功能，在契约中也有间接反映，这就是户内尊长意见的反映问题。安环清卖地，契尾自己署名身份为“地主”，年龄“廿一”，已经是成年男丁，按理应该是户主，但其母亲也在契后署名、书年：“母安年五十二”，其中就有尊亲表示意见以免将来产生纠葛的问题。

### （二）园宅卖买

唐代“居住园宅”卖买有5个实例。其中，《唐贞观十八年（六四四年）高昌张阿赵买舍券》是买契，《唐初高昌田阿丰卖舍券》、《唐乾符二年（八七五年）敦煌陈都知卖地契》、《唐乾宁四年敦煌张义全卖宅舍契（甲乙）》等3个是卖契，《唐大中五年（八五一年）敕内庄宅使牒》是官府财产出卖的公文件。兹据5契所述情况，列表如下：

| 卖主身份        | 买主身份     | 园宅性质及数量        | 买价及卖价        | 出卖原因                  | 特别条款                           |
|-------------|----------|----------------|--------------|-----------------------|--------------------------------|
| 道人愿惠        | 张阿赵（寡妇？） | 私舍，2间          | 银钱伍文         | 无 [5] (P193)          |                                |
| 田刘通息阿丰（寡妇？） | 赵怀愿      | 私舍，2 壩（即间）     | 买价银钱拾文       | 无                     | 舍中伏藏役使，即日尽随舍行 [5] (P195 - 196) |
| 陈都知         | 百姓安平子    | 私宅空地，1院        | 残缺           | 为不稳便 [5] (P224)       |                                |
| 百姓张义全       | 百姓令狐信通   | 私舍院（祖父遗留），1房1院 | 价直伍拾硕        | 缺少粮用 [5] (P225 - 227) |                                |
| 官员奉敕代行      | 缺        | 官宅，39间并树、地     | 钱壹佰叁拾捌贯伍佰壹□文 | 无 [5] (P217 - 218)    |                                |

民宅交易多在普通民人间进行。《唐乾符二年（八七五年）敦煌陈都知卖地契》、《唐乾宁四年敦煌张义全卖宅舍契（甲乙）》两契，注明的买家分别为“百姓安平子”、“百姓令狐信通”，卖家前者缺身份，后者为“百姓张义全”；《唐贞观十八年（六四四年）高昌张阿赵买舍券》的买主“张阿赵”、《唐初高昌田阿丰卖舍券》的卖主“田刘通息阿丰”，都可能是寡妇，前者以积蓄买舍，后者因经济压力卖舍。唯《唐大中五年（八五一年）敕内庄宅使牒》所提到的买主，可能不是一般民人，而应是宦宦或富豪。

因之，民宅卖买交易量都不大，张阿赵买舍，“舍两间”，“银钱伍文”；田阿丰卖舍，“舍两堀”，“买价银钱拾文”；陈都知所卖，为“空地一院”；张义全卖宅舍，为祖父遗留“东房子一口”及“房门外院落”，“作价伍拾硕”；只有官家卖宅院达到“舍叁拾玖间，杂树其肆拾玖根，地壹□亩玖分”，价格达“钱壹佰叁拾捌贯伍佰壹□文”。

园宅卖买契约并不一定注明出卖原因，这与土地卖契略有不同。张阿赵契约为买契，卖主和尚愿惠没有声明出卖原因；田刘通息阿丰可能是个寡妇，其卖地可能是出于经济压力；陈都知出卖的是纯粹的私宅空地，没有建筑物，出卖原因“为不稳便”即不方便，此地处于“某坊”，应位于城中；张义全卖地，出卖原因为“缺少粮用”，完全出于经济压力；内庄宅使所卖的为国有寺院财产，未讲出卖原因。

另外，《唐初高昌田阿丰卖舍券》写明“舍中伏藏役使，即日尽随舍行”，应指房屋间架税之类的赋税义务转移。此与土地赋税义务转移类似。但在卖买园宅契约中，是仅见的一例。

园宅卖买，无论公私，钱（价款）、舍交付完毕，即完成所有权的转移。《唐大中五年（八五一年）敕内庄宅使牒》云：“勘案内□正词状，请买价钱，准数纳讫。其庄□巡交割分付。仍怙买人知，任使为主。……准判牒知，任为凭据者。”“任使为主”、“任为凭据”，即买家为新主，并凭借卖契为产业凭证。这种私契的效力，按《唐贞观十八年（六四四年）高昌张阿赵买舍券》、《唐初高昌田阿丰卖舍券》两个契约的说法，是“民有私[要，要]行二主，各自[署]名为信”，对双方有约束作用。保证其效力的措施，是契约中约定的“罚悔约者”条款，或是“悔者壹罚贰，人不悔者”，[5]（P193）或者“如先悔者，罚麦贰拾硕充人不悔人”。[5]（P227）

与土地卖买（也包括下述的奴婢、牲畜卖买）不同，园宅卖买似不必到官府登记，尽管有的契约要声明“舍中伏藏役使，即日尽随舍行”。《唐初高昌田阿丰卖舍券》更有“钱即毕，舍即付”，时间衔接非常紧，也缺乏到官府报告登记的闲暇。日本令解释中有：“其卖买仓屋等者，自须证据分明，不可经官司也”，[7]（P358）可能在这点上，与中国的卖买园宅地的情况相同。

### 三、奴婢买卖的法律规制与实际情形

唐代卖买契约，国家要求对一些特定的标的物（牛马、奴婢等）的卖买，必须使用官契。方法是：先立通常的卖买契约（私契），再到市场管理部门申请官契以实现交易的完成，由“市司”出具“市券”。

按《唐六典》卷二十“太府寺两京诸市署令”条：“凡卖买奴婢、牛马，用本司本部公验以立券。”这段文字很可能是唐代的《关市令》，仁井田陞《唐令拾遗》即将其复原为开元《关市令》第十一条。因为在《唐律》的疏议中，明确提到了“买奴婢、马牛驼骡驴等，依《令》，并立市券。”令作如此要求，律则据此规定了罚则。

按《唐律疏议》卷二六《杂律》“买奴婢牛马不立券”条：

诸买奴婢、马牛驼骡驴，已过价，不立市券，过三日，笞三十；卖者减一等。立券之后，有旧病者，三日内听悔；无病欺者，市如法。违者，笞四十。

疏议曰：买奴婢、马牛驼骡驴等，依《令》，并立市券。两和市卖，已过价讫，若不立券，

过三日，买者笞三十，卖者减一等。若立券之后，有旧病，而买时不知，立券后始知者，三日内听悔。三日外无疾病，故相欺罔而欲悔者，市如法。违者笞四十；若有病欺，不受悔者，亦笞四十。《令》无私契之文，不准私券之限。

即卖买已讫，而市司不时过券者，一日笞三十，一日加一等，罪止杖一百。

疏议曰：卖买奴婢及牛马之类，过价已讫，市司当时不即出券者，一日笞三十。所由官司依公坐，节级得罪；其挟私者，以首从论。一日加一等，罪止杖一百。

这些规定，在当时是被严格地遵行了的。依法向官署申请“市券”、官署及时受理给券、执行“三日内听悔”的悔约制度，是当时的常态。兹据敦煌、吐鲁番及和田出土的唐代牲畜卖买契约、奴婢卖买契约、市券分别列表如下。因契约残缺而缺项的，则不予统计。

牲畜卖买共5契，即《唐贞观二十三年（六四九年）高昌范欢进买马契》、《唐咸亨四年（六七三年）康国康乌破延卖驼契》、《唐开元二十一年（七三三年）西州康思礼卖马契》、《唐开元二十九年（七四一年）于阗兴胡安忽娑卖牛契》、《唐高昌赵荫子等博牛券》，涉及的马、驼、牛的卖买或博换。其中，第1契为买契，其余为卖契。

| 买主身份  | 卖主身份    | 听悔条款                  | 保人情况                  | 主、保责任   | 订立私契情况                                  |
|-------|---------|-----------------------|-----------------------|---|---|
| 卫士范欢进 | 王       | ……草，一仰<br>……          | 3知见 [5]<br>(P194-195) |   |   |
| 队正杜   | 兴生胡康乌破延 | 叁日不食水草，<br>得还本主       | 2保人，1知见               | 若驼有人寒盗 [怛佑]<br>者，一仰本主及保人酬<br>(承)当，杜悉不知                | 待保未集，且立私契；<br>保人集，别市券 [5]<br>(P202-203) |
| 百姓石染典 | 别将康思礼   |                       | 3保人                   | 如后有人寒盗识认者，<br>一仰主，保知(支)当，<br>不关买人之事 [5]<br>(P207)     |   |
| 于于谿城  | 兴胡安忽娑   |                       | 1保人，1见人               | 如后牛有寒盗，并仰主、<br>保知(支)当，不忤<br>(干)买人之事 [5]<br>(P208-209) |   |
| 卫士赵荫子 |         | ……内不食水<br>草，任还本<br>…… |                       | ……后有人寒盗识……  | 保集日，别立市劝(券)<br>[5] (P199-200)           |

奴婢卖买契共2个，即《唐永徽元年（六五〇年）高昌范欢进买奴契》、《唐龙朔元年（六六一年）高昌左憧憇买奴契》，都是买契。

| 买主身份  | 卖主身份    | 听悔条款 | 奴婢情况               | 奴婢来源              | 主、保责任     |
|-------|---------|------|--------------------|-------------------|-----------|
| 火长范欢进 | 校尉张 [怀] |      |                    | 得赏口一人奴 [5] (P197) |           |
| 卫士左憧憇 | 卫士张庆住   | 叁日得悔 | 字申得，年拾伍 [5] (P198) |                   | ……者，[仰]…… |

市券共3个，即《唐开元十九年（七三一年）高昌商胡米禄山卖婢市券》、《唐开元二十年（七三二年）高昌田元瑜卖婢市券》、《唐天宝三载一至德三载（七四四—七五八年）间敦煌行客王修智卖胡奴市券》，都属于卖买奴婢市券，未见卖买牛马市券。

## 再论中国古代契约与国家法的关系

| 买主身份 | 卖主身份  | 奴婢情况      | 保人情况 | 请市券人  | 官署审查内容及审查情况                                       | 发券官署、官员                         |
|------|-------|-----------|------|-------|---|---------------------------------|
| 唐荣   | 兴胡米禄山 | 婢失满儿，年拾壹  | 5保人  | 兴胡米禄山 | 1. 准状勘责，问口承贱不虛；2. 责得保人，欺保不是寒良詿诱等色者                | 西州都督府，丞玄亮，史竹无冬 [5] (P204 - 205) |
| 薛十五娘 | 田元瑜   | 胡婢绿珠，年拾叁岁 | 5保人  | 田元瑜   | 1. 准状勘责状同，问口承贱不虛；2. 责得保人，欺保上件人婢不是寒良詿诱等色。如后虚妄，主保当罪 | 西州都督府，丞玄亮，史康登 [5] (P205 - 206)  |
| 惠温   | 行客王修智 | 胡奴多宝，载拾叁  | 5保人  | 行客王修智 | 1. 保前件人奴，是贱不虛；2. 胡奴多宝甘心……                         | 郡，市令秀昂，史(缺) [5] (P209 - 210)    |

从上述表格统计可以看出，牲畜、奴婢卖者，商人占4例，“兴生胡”、“兴胡”、“行客”皆商人，且多胡商，被卖奴婢也多胡人。另一值得注意的是，军人参与牲畜、奴婢买卖较多，自军士“卫士”（4例）开始，直至“火长”（1例）、“校尉”（1例）、“别将”（1例）等低级和中级军官，或作卖主，或作买主；其余才是百姓参与的买卖，其中女性作为买主1例（可能是户主），另有2例可能是和尚。

由于奴婢买卖的特殊性，故在买奴契约中例要写明奴婢名字和年龄情况，有的还要写明奴婢来源。市券中所见，奴婢名字和年龄还要在券尾出现（即署名、书年），位置仅次于买主和卖主之后，列于保人之前；官署审查项中，照例要问到“问口承贱不虛”，即包含了被卖奴婢本人要对是否属于“贱人”（相对的是“良人”）作出回答，以保证良人不会被抑卖。同时，个别市券和契约显示，对将奴婢卖给新主人，似乎也有个征求奴婢意见的过程。《唐天宝三载一至德三载（七四四—七五八年）间敦煌行客王修智卖胡奴市券》，官署在审查内容中，有“胡奴多宝甘心……”的说法；《唐永徽元年（六五〇年）高昌范欢进买奴契》中，也有“……情愿讫 [永] ……”，都当是奴婢意愿的表达。尽管我们已注意到，奴婢买卖有的是在市场进行的，留给奴婢了解新主人的时间和机会并不多。

关于保人及知见人情况，卖买私契中所列的，数量多是3人（或3保人，或2保人、1知见，或3知见），少则2人（1保人、1见人）；市券中所见，则均为5个保人。保人的保证内容，为牲畜或奴婢的所有权确实为卖主所有，即所有权瑕疵担保。故有4个卖买契约（包括1个博换契约）、2个市券，均写明保人须对“如后有人寒盗识认”或“寒良詿诱”情形者，保人须与卖主一起负责（所谓“主、保当罪”），买主不予负责。在卖买奴婢场合，保证人的责任，还包括保证卖主所卖奴婢确实是贱口，“欺保前件人奴，是贱不虛”；在“准状勘责，问口承贱不虛”的表述中，也应包含保人的意见在内。

在程序上，请给市券时，保人必须到场，可以理解为在订立私契时的保人均应卖主要求到达官署的请给市券现场。在私契中，有关应当另立市券的内容，就要写清。如《唐咸亨四年（六七三年）康国康乌破延卖驼契》云：“保人集，别 [立] 市契”，[5] (P202) 《唐高昌赵荫子等博牛券》云：“保集日，别立市劝（券）”，市契即市券。现在可以看到的前述3个卖奴婢市券，均是卖主主动向市司提出申请，“请给买人市券”。[5] (P204, P206, P210) 市券以给买人，立券主要是买主义务，故不立市券，买主得全罪，卖主“减一等”科罪。但卖主为免责，往往自己主动提出立券的申请。到官府申请市券，要交出私契，官府将请给市券申请书（所谓牒）与私契粘连在一起，然后发给正式的市券。

律文中“三日内听悔”的规定，在契约中也是被普遍遵行的。如《唐咸亨四年（六七三年）康国康乌破延卖驼契》约定：“叁日不食水草，得还本主”；[5] (P202) 《唐高昌赵荫子等博牛券》云：“……内不食水草，任还本……”，也当是以三日为限。另外，《唐贞观二十三年（六四九年）高昌范欢进买马契》有残缺，但观其残文，“……草，一仰……”，可能即“不食水草，一仰本主负责”之类

的表述。买奴也如此，如《唐龙朔元年（六六一年）高昌左憧熹买奴契》也有“叁日得悔”的约定。  
[5] (P196)

对于请给市券的请求，唐代官署依法予以接受。上述3个市券，两个是西州都督府受理。一个写明“用西州都督府印”，一个写明“用州印”。相隔一年的两个市券，主要的承办官恰好都是都督府“丞”名字叫“玄亮”的人，其助官位为“上柱国”，只是前一个市券的辅助的吏是“史”名叫“竹无冬”的，另一个辅助吏“史”叫“康登”。第三个市券是“郡”受理，写明“用郡印”，所谓“郡”实际也就是“西州”；承办官是“市令”名叫“秀昂”的，辅助的吏是“史”某人（名字残缺）。

值得说明的是，《唐律疏议》说：“《令》无‘私契’之文，不准私券之限。”不是说不可以订立私契，而是说私契尽管可以存在，但必须用之换“市券”，单独具有私契或私券是不被允许的。《唐开元二十年（七三二年）高昌田元瑜卖婢市券》云：“今保见集，谨连元券如前，请改给买人市券者。”“元券”是私契，必须“改给买人市券”。又，《唐咸亨四年（六七三年）康国康乌破延卖驼契》云：“待保未集，且立私契；保人集，别[立]市契”，也说明：用“市契”替换“私契”是程序所必须的。否则，即是不合法的。

在日本，这一制度似乎已经改变了。《令义解》卷九《关市令》“卖奴婢”条所规定的买卖程序，与唐代不同。

第一，该条是专对卖买奴婢作规定的：“凡卖奴婢，即经本部官司，取保证，立券付价（谓奴婢之主，自修词牒，连保证署。乃申送官司。官司判立券契也）。其马牛，唯责保证，立私券（谓不经官司，自立私券卖与。其余货物，不在此限）。”[8] (P300) 这里，表明卖主有连带的三个义务：即立券的法定义务，寻找保证人证明的义务，到官府要求官司判立券契的义务。按《唐六典》卷二十“太府寺两京诸市署令”条：“凡卖买奴婢……，用本司本部公验以立券。”这很可能是当时唐令的规定，这一规定与律的规定是一致的，按《唐律疏议》卷二六《杂律》“买奴婢牛马立券”条：“诸买奴婢……，已过价，不立市券”，则买卖奴婢需要立券。

第二，按《唐六典》卷二十“太府寺两京诸市署令”条：“凡卖买奴婢、牛马，用本司本部公验以立券。”《唐律疏议》卷二六《杂律》“买奴婢牛马立券”条：“诸买奴婢、马牛驼骡驴，已过价，不立市券”云云，马牛与奴婢并立，都要求立市券；而按照《日本令》规定，“其马牛，唯责保证，立私券（谓不经官司，自立私券卖与……）”，则与上述唐律令规定要求“奴婢、马牛等”都一律立市券不同。

第三，《日本令》注释云：“其余货物，不在此限”，则除奴婢、马牛等外，皆不必与市券以及保证人有何瓜葛了。

总之，日本令中关于奴婢卖买的规定，基本上可以理解为唐代制度。但日本令根据现实状况而作的修改，与唐代相比，其差异也是容易考见的。

#### 参考文献：

- [1] 霍存福. 论中国古代契约与国家法的关系——以唐代法律与借贷契约的关系为中心 [J]. 当代法学, 2005, (1).
- [2] 霍存福. 论中国古代契约与国家法的关系——以唐代法律与借贷契约的关系为中心 [J]. 美中法律评论, 2004, (1).
- [3] [日] 仁井田陞. 唐令拾遗 [M]. 栗劲, 霍存福, 王占通, 郭延德编译. 长春: 长春出版社, 1998.
- [4] 白居易. 白居易集: 一 [M]. 北京: 中华书局, 1979.
- [5] 张传玺. 中国历代契约汇编考释: 上 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1995.
- [6] 季羨林. 敦煌学大辞典 [M]. 上海: 上海辞书出版社, 1998.
- [7] 令集解: 二 [M]. 东京: 吉川弘文馆, 1988.
- [8] 令义解 [M]. 东京: 吉川弘文馆, 1988.

[责任编辑: 潘宇]

**Re – Discussing the Relationship between Contracts  
and State Law in Ancient China: Centering on the Contracts  
Handling Lands, Houses and Servants in the Tang Dynasty**

**HUO Cun – fu**

(Law School, Jilin University, Changchun, Jilin, 130012)

**Abstract:** From the relative regulations and stipulations on the contracts in the Tang Dynasty, can be detected the basic relationship between business contract and state law at that time. The business contracts in the Tang Dynasty were basically conducted according to the regulations of the state law, and the trading order was constructed under the direction of the state law. Therefore, the foundations of the ancient business contract were mainly state law instead of the so – called civil law.

**Key words:** ancient contract; state law; business contract

**特 别 说 明**

为了加快稿件的处理速度,本刊再次特别提醒各位作者,来稿务必直接将电子版发给本刊编部(lasd 1995@vip.163.com),文字稿亦请直接邮寄至本刊编辑部,请不要将文稿寄发本刊编辑个人。

《法制与社会发展》编辑部  
二零零六年十月二十日