

司法院对四川大押佃性质的探索

韦 钰

四川大学历史文化学院, 四川 成都
Email: 2606495252@qq.com

收稿日期: 2021年1月13日; 录用日期: 2021年2月15日; 发布日期: 2021年2月24日

摘 要

自晚清以来, 国进民退, 官方为更好地管理民间, 将西方的法律制度移植过来, 以使国家“进而有据”。因此, 民国司法院常常需要克服西方法在中国土地上的“水土不服”, 以及法律和民间习惯间“秉性”的差异, 探索出将万象的生活囊括进法律规范之中的路径。司法院针对大押佃性质的认定: 从将之等同于“租赁契约”, 再到确定为“典权契约”与“租赁契约”的联立, 并做出明确的司法解释, 便是这一艰难探索历程的生动例证。

关键词

大押佃, 典权, 租赁, 性质

The Legislators of the Republic of China Explored the Nature of Sichuan's Grand Pledge

Yu Wei

School of History & Culture, Sichuan University, Chengdu Sichuan
Email: 2606495252@qq.com

Received: Jan. 13th, 2021; accepted: Feb. 15th, 2021; published: Feb. 24th, 2021

Abstract

Since the end of the Qing Dynasty, the country is stronger and the people are weaker. The authorities transplanted the Western legal system to better manage the people. Therefore, the judiciary of the Republic of China often needs to overcome the incompatibility of Western law in China, as

well as the “nature” differences between the law and folk customs, to explore the way to include the life of all-encompassing into the legal norms. The determination of the nature of “Grand pledge” by the judiciary: from equating it with the “Lease contract” to determining it is between the “Pawn contract” and the “Lease contract” and making a clear judicial interpretation, is a vivid example of this difficult exploration process.

Keywords

Grand Pledge, Pawn, Lease, Property

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

传统中国的地权交易形式丰富而灵活，有租佃、永佃、典、绝卖、找价、回赎等。四川因其物产丰富，素有“天府之国”的美称，当地百姓通过押租和地租的多样搭配，形成了各类具有地方特色的交易方式(详后)，大押佃便是一例，到民国时期，这些地权的交易方式已发展成熟。

在传统的阶级分析框架中，押租是地主对佃农的剥削。明末清初时，高额地租导致广大佃农日益贫困，主佃矛盾尖锐，地主为保证收租的安全，便采取了预先收取一定的金额的方式，以备佃农抗租、欠租时，直接从中扣减[1]，故而押租又有了有保证金的作用，同时也加重了农民的负担。

以上的观点逐渐被修正，学者们开始探讨租佃内在的经济学道理。有的学者从经济运行的逻辑出发，认为押租是佃权商品化的表现，是换取一定时限土地使用权的代价，故而是商品经济的产物，即“买佃以耕”[2]。有的学者则以成都平原的租佃制度为主要研究对象，分析了佃农地主的结构，认为押租对地主与佃农均有积极意义[3]。也有学者将土地市场与金融市场相联系，认为两者是高度流动且高度融合的，而一次性支付高额押金的佃户亦属于市场中的投资人，押租的交易以实物为基础，化解了金融市场物价跌宕起伏的高风险，故而获得了佃户的偏好[4]。

学者们利用现有的先进经济理念细致地剖析了不同交易方式的经济意义，已充分证明了中国地权制度灵活的特性，成果丰硕。但要制度能长久平稳的运行，便需要具备有效的纠纷解决机制，对此法律起着至为重要的作用。

但《中华民国民法》在立法时基本移植西方法律[5]。在西方民法中，物权以所有权理论为框架，该框架便与中国本土的丰富而灵活的交易习惯存在隔阂。对于其间的纠葛，学术界也已有不少研究。黄宗智将清代与民国民事法律制度做比较，利用各地的司法档案，概要地分析了针对典、田面权、永佃权等方面的司法实践，以及不同时期的司法院所做的调整[6]。刘昕杰利用新繁县的司法档案，研究佃、典、转租、押租等租佃方式的司法实践，认为西方民法的概念和制度内涵与传统中国的民事习惯分属不同的话语体系，在司法实践中，法院依据西方法理审理时，仍受中国强大习惯的制约[7]。邹亚莎则专以典权为研究对象，详细地梳理了典的历史发展脉络[8]。

晚清以来，国进民退，官方为更好地管理民间，移植了西方的法律制度，以使国家“进而有据”。因此，民国司法院常常需要克服西方法在中国土地上的“水土不服”，法律和习惯间“秉性”的差异，探索出将万象的生活囊括进法律规范之中的路径，寻找到国家“整齐划一”与尊重地方特色间的平衡点。

就笔者之管见，学术界对于在清末民初的法律改革背景下，佃、典等民间惯用租佃方式的演变，调适，已有丰硕成果。但对于具有地方特色的租佃制度则关注不够。而大押佃作为具有四川地方特色的租佃制度(普通租佃只需缴纳少量押金，而大押佃则以缴纳巨额押金，极少租金为其特色)，便是极好的观测对象。

本文将利用四川地方志、民国时期政府以及学者针对四川做的各类经济调查、民国的书籍、期刊、政府公文、台湾国史馆馆藏的四川地方法院与司法院之间的函件往来等资料，企图回到历史中，探讨国民政府对押租的态度，展现国民政府的法律工作者对四川大押佃性质认定的演变轨迹；及其在应对民间纷繁的现实需要时，将一部西方理念为底色的法律“中国化”的路径。最后提出笔者对法律规范与民间习惯之间关系的浅见。

2. 四川租佃制度简介

据民国学者郭汉鸣、孟光宇的研究[9]，四川的押租拥有多种名称，如川西叫“押租”、川东叫“稳钱”、川北叫“上庄钱”、川南叫“稳首”；且种类繁多，通常可以分为以下7类。

1) “常押”：佃农所纳押租额与其年纳租额价值相等，或其上下相出入不到一倍以上的，习惯上称为“常押”。

2) “重押轻租”：即佃农所缴纳的押租额超过年纳租值一倍至数倍，因押租重而减轻租额的，称为“重押轻租”。

3) “轻押重租”：佃农所纳押租，不及其应纳年租的额数，因而影响使其租额相应加重，被叫做“轻押重租”。

4) “大押”与“小押”：重押轻租之佃户，因资金不足或人力有限，而另招小佃，收其押租，前者谓之“大押”；后者谓之“小押”。

5) “嵌押”又称“客押”：地主需款必须重押轻租；佃农款缺，必须轻押重租，在这样的情况下，有第三者缴纳此押租额，而收此项押租利，使得业佃双方的企图，均达成目的。因其是第三者出款，所以又叫“客押”。

6) “干押”又称“大佃”、“大押佃”：重押轻租者其租额可低到一升或半升，干租则仅出一批大量押租，而不纳丝毫租金或租谷，性质与典权类似，但干押并非物权。

7) “加押”：在租佃继续期间，地主急需用钱，便向佃农加收押租，利息从佃户的租谷中扣除，加押因历久习而成了地主应有的权利，虽说利息从租谷内扣除，但因为租额有限，所以利率比客押要低。

以上是郭、孟列出的分类，应该说该分类标准并不统一，导致各项互有重合。如“重押轻租”和“轻租重押”是依照押租和租金的各占比例的多寡区分。而“大押”、“小押”则单依押租多少形成的不同称呼。“加押”更像是一个举动，并非押租运行的形式。

若依照制度运行的方式来分类，则只需分为“常押”、“大押佃”两种，而“大押佃”便是四川的特色制度。

3. 大押佃的起源

大押佃的具体起始时间已不可考。不过我们仍可以从以往的记载中了解大押佃交易运行的逻辑。

普通“押租金是佃农取得土地使用权所付的代价……对佃农取得一时的相当的保障”[10]。但按照大押佃的操作方式：缴纳高额的押租，少缴甚至不缴租额，显然已经不再是为了保证租额支付而存在。

那么佃农和地主为什么会采用这样的交易方式？有些是因为地主租出的土地面积小，而“为地主者操业远方，租额过少，收取不变，而又不愿出卖或出典祖宗之遗产，故行此制”[11]。有的则是门庭衰落的旧式地主，为了筹资金，只有出卖土地，但因“祖遗产业，不忍遽弃，而且加以卖田不卖粮一样的心

理,以为售产有损体面”[12],便通过加押的方式,获得资金,如此既保住了面子,又筹到了钱。

另外,民间之所以不采取典当的交易方式,还有避开契税的目的。川省田地买卖典当需要交税。官契一纸工本费收一元五角,典契为五角。而契税照田价每百元正附合计要十五六元。用大佃的交易方式便可减少这部分的支出。

陈太先便认为“大佃直是一种变相的典当,所谓押租便是按市场利率计算的典当本金”[13]。曹树基利用现代经济理念剖析的大押佃的运作逻辑,认可陈太先的看法,大押佃需要缴纳的大笔押金已经不能单纯视作“土地租赁的信用保证金”,而是“田面价”[14]。

不过,在民间的土地交易中,地主加押便会减租,而租额的减少就会导致地主对土地的控制力度也减弱。由此,土地在一步步的加押中,原地主对土地享有的权利也一点点转移到加纳押金的佃农上,最后土地便全部转移为佃农所有,成为实际控制者,大押佃也就成为土地移转的一种方式[15]。

这种加押对土地权利的侵蚀,已被当时的人们重视到。地方志中便有记载“押重则租必轻,租重,则一年所入,不敷一年之用”[16],若到了“所取之押俟于田价,所存之租不过升斗,管业者徒拥虚名,佃业者隐受实惠,苦乐相形,佃强于主”[17]。某些公有财产的管理人为了避免这种因加押导致的土地移转,便规定不准加押减租:“文昌宫恭对神前焚疏以明首士心迹毋庸花费酒席,以免滥费,至田亩收租只准加租减压,不准加押减租致形废弛,当生息钱文”[18]。同治年间,双流县知县陈枝莲见祠墓荒颓,便传首事等亲临勘丈,将历年开垦水田旱地逐一丈清。知县本规定“每年田租收租四十八石,旱地租钱二千八百,载粮一两四钱一分免差徭,交首事照常招佃收租以备培修拜扫,并谕先建祠宇飧堂”。但在同治七年“首事因建祠宇飧堂费用不敷,加押租钱四百六十八千,短租十八石,阅五年报交江蕴涛等经理,三年始将以前所加压租钱退楚,仍添收租谷十八石”,经此便严格要求,“俟后培修祠墓只以现存租息培修,首事等如有擅加押租者,公禀罚赔俟有余费以赔学校”[19]。

清代江安县令沈秉坤直接贴出《禁大压佃田示》:

大压佃田,?租无几,不出丁粮,不花契税,田主被?,完粮无力,加压减租,佃家获利,情同盘剥,有干禁例,特此出示,绅民知悉,压过一千,不准再益,各防后果,毋负此意。

由上可知,四川民间之所以存在大押佃的交易方式,既有情感因素,也有理性的计较。大押佃中佃农缴纳的少量租额,可以证明地主对土地的所有,不必遭受败家的谴责。而大笔的押租,则可以缓解地主的资金困境。另外,以大押佃为名,还能够免去典当的契税,减少交易成本。故而地主和佃农都愿意选择此类交易方式。但巨额的押租也意味着原地主对土地控制力的减弱,在大多数情况下,地主都无力返还这样一笔押租,最后佃农成为实际控制者,大押佃也就变为一种实质上的土地移转的方式。

4. 国民政府对押租的态度:押租非法

对于大押佃中收取的巨额押租,到国民政府时期是遭到禁止的。概因国民政府信奉三民主义,为实现耕者有其田,便希望减轻佃农的负担。为此,国民政府制定了不少法令、法规企图规范租佃行为。1926年颁布的《佃农保护法》中便列了禁收押租的专条:“凡押金及先缴租项全部或一部等恶例一概禁止”,1930年的《土地法》第一七七条第二项“出租人不得预收地租并不得收取押租”、1932年的《租佃暂行条例》也规定“押租金及类似押租制抵押品应严行禁止”。

但就民国学者陈太先对成都租佃关系的研究,“能遵照中央法令订立专条禁止押租,在本区既未之前闻”[20]。有些地方甚至还出现了押租增加的趋势。在吕平登1934年出版的《四川农村经济》书中写到押租“平均率比以前增加百分之十以上。至每亩押金与田租的比例,在川西为百分之六十至七十。可见佃户须向地主缴纳一年田租的60%~70%的信用金”[21]。

蓝家纯在新都、彭县两个代表镇的调查列出表 1:

Table 1. Survey form of two representative towns in Xindu and Pengxian

表 1. 新都、彭县两个代表镇调查表

县镇别	1933 年平均数	1938 年平均数	比较增减
新都 外北镇	9.2 元	11.6 元	2.4 元
彭县 贤德乡	9.5 元	10.2 元	0.7 元

资料来源: 陈太先:《成都平原租佃制度之研究》, 1938 年冬, 第 32512。

直到在 1940 年时, 四川各地押租依然广泛存在(表 2)。

Table 2. Mortgage rates in various regions in Sichuan from the summer of 1939 to the winter of 1940

表 2. 1939 年夏~1940 年冬四川各地区押租率

区域	佃农总户数	有押金所占比例
成都平原区	2219	91.35%
川西南区	2502	96.92%
川北区	1837	59.38%
川东区	1509	90.85%
总计	8067	76.35%

资料来源: 郭汉鸣、孟光宇《四川租佃问题》, 商务印书馆, 1944 年版, 第 61~65 页。

面对民间押租盛行的局面, 官方的公开的态度已有所松动, 1938 年 5 月 28 日, 司法院发布了司法解释:

耕地租用, 依土地法第一百七十七條規定, 不得收取押租, 其出租人已收取押租者, 於有同法第一百八十條第七款情形終止契約時, 自應於其已收取之押租抵充積欠地租外尚達二年之總額, 始止。

耕地之出租人, 於土地法施行前已收押租者, 土地法施行法并無應行退還之規定, 出租人自毋庸退還, 但承租人得隨時以之抵充租金。(院字解释 1725 号)

根据该解释, 那些在《土地法》实行以前便已经收取了押租的出租人, 因“法不溯及既往”的原则, 便不用立即退还, 但承租人可以随时主动提出用押租来抵充租金。

而在民间发生租佃纠纷诉至法院时, 法官也不会严格执行国家禁收押租的规定。刘昕杰统计了新繁县 1936~1948 年的 176 件租佃案件, 发现存在押租的比例甚高(表 3)。

Table 3. 176 lease cases in Xinfan County from 1936 to 1948

表 3. 新繁县 1936~1948 年的 176 件租佃案件比例

案件总数	存在押租情况	存在转租情况
176 件	174 件(另两件记录不详)	44 件
100%	98.7%	25.0%

资料来源: 刘昕杰:《法律近代化中的民事习惯——民国基层社会租佃制度的法律实践》, 载于《近代法评论》, 2010 年卷, 第 3 卷, 第 39 页。

在多数司法实践中, 法官如陈太先所称“判决租佃纠纷事宜以租约习惯为依”[22], 他们并不会凭借职权在租佃契约尚且存续期间就直接判令田主返还押租。通常的审判思路是依照当地的交易习惯, 在承认押租存在的前提下, 将押租和租佃契约同时判决。若当事人双方仍希望租佃关系存在, 只是对租额有

纠纷时，法官便默许押租的存在，对之不予以处理。只有租佃契约终止，才会退佃退押[23]。

5. 民国法律精英对大押佃性质认识的变迁

由上可见，官方对民间交易中押租的存在持“忍受”的态度。但在日常政务的处理上，四川这类缴纳大笔的押金，仅支付少量租金的“大押佃”，又出现了问题。

1) 大押佃是“债权”还是“物权”？

这大押佃的性质问题，便让官方颇为苦恼，民间交易只图便利省事。而官方做事需要有据可依，对大押佃的不同定性牵连甚广，它既会影响官方的介入程度，也会影响税收。举例而言，大押佃若被认为是“债权”则由民间自行调节，在尚未发生矛盾是官方并不过问，但若是“物权”则在交易的初始就需要向政府登记并需要交纳契税。

因此，早在清末民初时，政府官员就对大押佃的定性颇为纠结。1909年颁布的《四川新订田房典当大佃税契处理契税章程》，制定者因注意到“川省赁耕田土，例收压佃，压愈重，则租愈少。有年年加押减租，压时既久，所加之压与买价想去无几者。”而“大佃虽有认租之名，往往并不付给”，实际“与典当无异”[24]。财政部对此发文饬令各征收局将“大佃田房之家一体正名典当，议定每年书立典契照章投税。其大佃成交实在典契税章程施行以前者，仍准呈验原佃字约，查实减半征税，此后即不准再有大佃名目用杜趋避而裕税收”[25]。

但这样的规定又被当时的巡按使反对，巡按使认为“查验契收费，本为人民确定权利起见，各属承办官绅宜如何遵章办理，力戒烦苛。”而将大佃视为典卖，实际“因奉派巨额无从筹解，竟不免变本加厉，轶出范围”。为保证百姓利益，避免烦扰，巡按使饬令各属“遵章缴费，不许稍有隐匿，此外，本省从前规定之分闕掉约、并约、并大佃约既为部章所无，应即一律停止查验收费”[26]。

此后数十年，官方对于“大佃是否该照典当收取契税”始终处于纠结反复之中。

在1929~1931年间，国民政府陆续颁布《中华民国民法》各编，《物权编》以西方所有权理论为框架，该理论将个人主义和个人所有权神圣不可侵犯作为基础，认为物的个人所有为权利的核心，强调所有者对物的占有具有排他性的支配处分权。为保证交易安全，物权采用的是法定主义，据此主义，“民法不仅限定物权之种类，并就各种物权意义规定其内容、与物权之法定以外之内容，亦为法所不许，是为原则”[27]。因此中国民间的各种交易习惯便均需以西方所有权理论为标准，依其权能重新“定性”，以便适用相应的法条规定。

西方所有权理论，将物的效用分为使用、收益及处分三项权能。依照三项全能完整与否，可以分为三项权能皆备的所有权和只有一部分权能的限制物权。限制物权下又可以根据权能的不同搭配继续分为用益物权和担保物权。据当时人的理解，“以物之使用收益为内容之物权，则为地上权、地役权、永佃权、典权之四种。以物之处分为内容之物权，则为保有由处分结果所得物之价格之抵押权、质权、留置权之三种。而吾人欲享有物之此等效用，非对于物有事实上至管领不可，故民法物权编最后对于为享有物之效用之前提条件之物之事实上管领，付以法律上之效果，而置占有之规定。是为我民法所规定之物权之种类也。”

据前所述，民间之所以采取大押佃是有避免高额的契税之用意，若将大押佃视为物权，就无法躲开契税了。按常理来说，民间的老百姓应该是更希望大押佃是债权。但在1935年四川省巴县地方政府重新开放的不动产登记工作中，工作人员根据最高院1934年做出的上字第502号判例，将大押佃所缴纳的大笔押金视为普通押租，为确保租额支付的保证金。此举却遭到了申请大佃登记的人的反对，他们援引登记条例中载有的“习惯相沿之物权登记”规定，要求将大佃继续视为物权。这又是何为？

概因根据《中华民国民法》的规定，“物权”与“债权”属于不同性质的权利，故而有不同的法律

效力。根据所有权理论,个人财产神圣不可侵犯,所有者对物的占有具有排他性的支配处分权。因此物权在法律中可以获得极大的保障,在清偿债务时,物权便能优先受偿的权利。而债权则相对受限。由此便导致了百姓争将大佃定为物权的举动。

针对百姓提出的异议,四川地方法院呈文给了司法院,请求其明示大押佃的性质问题。1936年,司法院针对大押佃作出了明确的司法解释。

大佃性质,据来电所述之当地习惯,係作为抵押,并将房产移转占有,则此项权利,既非民法第八百六十条所称之抵押权(抵押权不移转占有),亦非同法第九十一条所称之典权(典物非供债权之担保),其发生在民法物权编施行后者,依民法第七百五十七条规定,虽经登记,不生物权之效力。倘发生在民法物权编施行以前,若依当地习惯,可认为相沿之物权,并经依法登记,则依当时法例,自得以之对抗第三人。(1936年2月24日院字1437号解释)[28]

(一)不动产所有人设定抵押权后,复向佃户就同一不动产上收取大押,依民法第八六六条但书规定,于抵押权既不影响,该大押自无优先受偿之权。

(二)佃户虽因交有大押,占该不动产收益之大部分,但既须向所有人缴纳租息,自非同法第九十一条所定之典权,除其发生在民法物权编施行以前,并依该地习惯,得认为一种相沿之物权外,不生物权之效力。(1936年3月3日院字1444号解释)[29]

司法院依照西方所有权理论分析,因抵押权以担保债务为目的、不转移不动产的占有为要件,而在巴县地方的交易习惯,大佃既有抵押以作担保的功能在,也有将不动产交付债权人占有、使用、收益的特点,所以并不完全符合民法规定的标准的担保权。但若视之为民法中保留的中国习惯——典权,也有不妥之处,因为典权并不需要支付少量的租金,且其并非债权的担保。

于是,司法院以民法物权编施行前后为界限,大佃契约在物权编施行前订立的,就依照旧有的习惯认为是物权,可以享有优先受偿权,经依法登记后可以对抗第三人。反之,则视为债权。

该司法解释实为“权宜之计”,仅就当时民众反映的大佃的优先受偿权做了回应,而对于其具体的性质,以及内在的法理都未阐明。只从反面论述了大佃既不是抵押权也不是典权,这表明当时司法院对于大佃的性质还处于摸索之中,尚未得出具体的结论。但依稀可以看出司法院视大佃为债权的倾向。这或与民法中“物权法定”的原则有关,据此原则,大押佃既然没有出现在民法中,便不能视为物权。此时,司法院的态度仍是严格执行民法的相关规定,或许他们希望在物权编颁布以后,民间习惯能够以此为标准调整自身,以便符合法律的规定,减少各种认定的麻烦。

2) 大佃契约是租赁契约

若依从司法院的解释,将大佃权视为债权,则大佃关系中的“巨额押金”便是大佃权人对地主的债权,但这样的定性,并未解决大佃权人还“占有不动产”中,这一“占有”行为的性质以及其缴纳“少量租金”的含义。

1935年司法院曾针对押租的返还问题做出的解释:

(一)依民法第四百二十五条规定,应继续存在之租赁契约,其让与人对于承租人契约上之权利义务,即皆移转于受让人,承租人当日所交之押租金,係原约内容之一部,自得向受让人请求返还。

(二)承租人终止租约时,得向受让人请求返还押租金,已如前述。如受让人主张有不应返还押租金之理由,或承租人在押租金未返还以前不愿交出租赁物,均係另依诉讼始能解决之事项,不得逕为执行。(1935年5月3日院字1266号解释)[30]

根据该解释,即使将大佃的“占有”行为解读为“租赁”,大佃权人也能够针对自己占有的不动产获得优先受偿权,曾要求将大押佃定性为物权的百姓或许对新立的民法并不熟悉,故而未能察觉他们正

在争取一项本已握在手上的权利。

四川璧山县司法处主人审判官吴禹廷便很困惑，川省的押租有“耕佃”与“大佃”之分，“耕佃”是将佃业自行耕种，“大佃”则是将所佃业转佃与他人使用，每年坐取租谷，纯与放债收利谷之性质无异^[31]。在吴法官眼中，大佃权人通常都不自行耕种，而是转佃给他人，每年依靠其缴纳给地主的巨额押租，坐收租谷，这实际就成了借给地主的高利贷，利息便是田中收获的谷物。若认为大佃的押金也有优先受偿的权利，对地主和佃农都不公平。于是，吴法官将自己的疑惑致函司法院。

1938年时司法院就此做了回复，并发布第1816条解释，规定：

耕佃或大佃之押租金，如係交纳于不动产所有人者，依租赁契约对于受让人仍继续存在之法则，则取得该不动产之所有人对于此项押租金，自均得就卖价内扣除，以为给付。(1938年11月23日院字1816号解释)^[32]

司法院仍将大佃与普通的耕佃视同为租赁契约，依照民法“买卖不破租赁”的原则，即使不动产移转了，原佃农还是与新业主存在租佃关系。而押租只承担着保证租金支付的担保义务，新业主取得该不动产后，便肩负起在租佃关系结束时需要押租的给付义务，因此司法院认为新业主可以在卖价中扣除这部分押租以保证支付，该解释继续肯定了押租的优先受偿权。

3) 大佃契约中蕴含着借贷关系

司法院未充分认识到民间租佃与金融相互纠缠的复杂情形，其理所当然的认为田主收缴的押租是对佃农的压迫，出于保护弱者的动机，当租佃关系结束时，自应确保佃农的押租能被如数归还。而这样的“好心”成了农村高利贷可钻的空子。

在司法院针对民间借贷行为的司法解释中规定：

付利息之金钱债务约定以粮食纳年利者如按给付时之借额折算为金钱超过周年百分之二十，以民法第二百零五条之规定，债权人对于超过部分之利息无请求权。(1940年2月14日院字1964号解释)^[33]

该解释对利息的上限仅针对借贷行为，并未影响到以押租为变相借贷形式的债务。

1940年11月27日四川高等法院候补推事朱凤鸣呈文“民间放款盖以所贷之金额书作押田之押银，双方订立租佃契约，约定每年由债务人向债权人年纳租谷若干(每百元约给谷三石左右)，实则田业仍由债务人佃回自种，或另觅第三人向债权人书一背佃字据(又名磨佃)债权人绝非实际耕田之人”^[34]。

这种做法便是文初提到的“嵌押”。若放到当时的民法体系中，嵌押的性质也颇为复杂，即涉及租赁关系又关联债权关系。依照其订立的契约，佃农同时又是债权人，田主则是债务人。

就地方法官彭斐然观察，他认为典当、大佃便是变相的借贷形式。一位四川农民抱怨，1935年发布的民法规定利率不得超过20%，后续又有相应的司法解释在案，“债权人遂另向方针，改账为当……当与借，名虽异，与高利盘剥实相同。”^[35]但对这类利息纠纷，四川地方法官通常仍依照典当、大佃契约上的规定来判案。

法官其实也颇为纠结，“最近谷价高涨债权人主张照约索租债务人则主张找法定利息给付……如照契约判断债务人仍应照约纳租则一年利谷照市价计算超过本金数倍，如判令给付法定利息(即周年百分之二十)则债权人又吃亏过甚”^[36]。在法币大幅变动的背景下，必得有一方承担法币贬值的损失。

1940年12月7日四川高等法院又转呈安县审判官刘琨青的案件答复中：“川省各地租赁习惯承租入租赁耕作地无不安有押金，是项押金除少数地方不扣押利外，每多就应纳租息内扣有利息，其所扣者恒多谷米，并非金钱……究竟事项押利应否受普通债权债务利率限制……？”^[37]

1941年1月3日司法院对押租的利谷部分该如何认定，又做了解释。

当事人约明一方就其田业向他方收取押银，其田业仍由自己或第三人耕种，每年向他方交付租穀，其租穀之最

高额应如何限制,须依民法第九十八条探求当事人之真意,解释其何种契约,始能决定。其真意係在借贷金钱,并就田业设定抵押权,而由一方或第三人交付租穀为利息之交付方法者,应适用民法第二百零五条之规定,如按交付时市价折算为金钱超过週年百分之二十者,他方对于超过部分之租穀无请求权(参照院字第一九六四号解释)。其约定由他方迳向第三人收取租穀以充利息者,他方仅得收取不超过部分之租穀,其超过部分之租穀,仍应由该一方收取。若当事人之真意,係就该田业设定典权,而一方或第三人之耕种,係向他方承租者,应适用土地法第一百七十七条之规定,苟约定之租穀,不超过耕地正产物收穫总额千分之三百七十五,无论按交付时市价折算为金钱之数与典价之比例如何,均应如数交付。(1941年1月3日院字2110号解释)[38]

该解释回避了物价变动导致的本息浮涨问题,只专注于定义行为的法律性质。要求主审法官根据当事人双方订立时的意图来区分,若田产转移占有,是为了保证佃户对土地所有权人的债权,则认为是就田业设立了抵押权,对土地收取租金或租谷,本质上都是押金部分产生的利息,将实物价格按交付时市价折算为金钱,利率以20%为上限。若当事人本意是设立典权,则佃户享有的是物权,租金只要不超过政府为保护耕种者利益而规定的正产物收获总量37.5%即可。

可见此时司法院对普通押租金的性质已有转变,认为既可能是抵押权,也可能是典权。不过对于如何认定其是抵押权还是典权,仍没有具体的标准。而是赋予法官极大自主裁量权,可以说这样的解释,徒增混乱。

4) 大佃契约是“典权契约”与“租赁契约”的联立

同年1月16日,最高法院代理院长李茂向司法院呈文,该文详细分析了大佃契约中的押金和租金的性质。他认为“租赁契约为物之使用收益之对价,大佃之租金数额甚小,仅足为该不动产一小部分使用收益之对价,其大部分之使用收益权系因支付巨额押金而取得,此项押金日后使用收益权消灭时仍应全部返还”,所以不能算作是租金。但“其数额甚巨”远超过所需要支付的租金,所以也不能认为是“为担保小额租金支付义务”[39]。

故而,此前院字解释1437和1444号中对其缴纳押金和租金并占有使用的定性语焉不详,院字解释1816号将大佃契约解释为租赁契约也不合适。

大押佃户往往占不动产收益的80%~90%,所有权人仅占10%~20%。当时川省政府的契税规定,卖六典三。因典卖需要交纳较大的税额,所以为了规避典当契税,便将契约书写为大押租佃契约,究其实质与典卖类似。

既然大佃契约在普通习惯中既有抵押也有典当的特性,最高院转变思路将大佃类比为共有物,“按数人共有一不动产时,共有人中之一人以其应有部分出租于他人,其他共有人以其应有部分出典于该承租人”,并由此推论大押契约可视为将“一部分出典于他人,同时将其其他部分出租于该典权人”。巨额押金对应相同数额典价所对应的土地面积,对于该部分土地便享有与“典”相同的使用收益等权利。不动产的剩余部分,则视为因支付租金所得的使用收益权,属于租赁权。大佃契约便视为“典权契约”与“租赁契约”的结合[40]。

司法院接受了最高院的建议,同年2月10日发布了新的解释。

大佃契约当事人之一方,因支付巨额押金祇须支付小额租金即得佔有他方之不动产,而为使用及收益者,应认为租赁契约与典权设定契约之联立,一方所支付之押金,即为民法第九百十一条所称之典价,对于该不动产相当于押金数额部分之使用收益权,即为同条所称之典权,该不动产之其他部分,因支付租金所得行使之使用收益权,仍为租赁权。但当事人明定一方所支付之金钱为借款,他方就该不动产全部设定抵押权,并将该不动产全部出租于抵押权人,约明以其应付之租金,扣作借款之利息,仅须支付其余额者,仍应从其所定,所有以前解释及判例与此见解有异者,应予变更。(院字解释2132条)[41]

至此，押多租少的大佃契约性质确立为典权契约与租赁契约的联立。司法院在抽象意义上将土地的属性依照当地土地价格进行切割，由此同一块土地既有典权又有租赁权。

6. 小结

晚清以来的法律近代化是通过大规模移植西方法律而开展起来的。相对于如此“激进”的法律改革而言，“随性”的中国民间习惯则显得“散漫”很多。为此，民国司法院积极探索将万象的生活囊括进严格的法律规范之中的路径，企图以此来弥补两者间的裂痕。司法院对大押佃性质做出的司法解释便是这一艰难的探索的生动例证。

大押佃的性质问题首先困扰的是管理税收的政府官员，不知是否该将之视为典权以便征收契税，经历多年的徘徊纠结，也仍未能形成一个官方的统一态度。在 1936 年，司法院为解决四川大押佃登记的问题，始以司法解释的形式做出答复，不过，这时的司法院也还在摸索之中，秉照民法中“物权法定”的原则，司法院倾向于将大押佃视为债权，并将大押佃与普通租佃一同视为租赁契约。另外，依照“法不溯及既往”的效力，承认民法物权编施行前订立的大佃权，就依照旧有的习惯认为是物权，可以享有优先受偿权，经依法登记后可以对抗第三人。

但将大押佃视为租赁契约，仍使得其巨额押租获得了极大的保护。四川地方法院的官员结合自己在基层工作了解到的情况，认为这样的保护力度损害了佃农和地主，而让民间的高利贷者受益。

司法院在认识到民间租佃与金融浑融的复杂后，便赋予法官极大的裁量权，让其依据交易双方的真实意思，自行判断大押佃究竟是担保债务的抵押权，还是租佃、典权等土地权利方面的交易。

此后，最高法院代理院长李茂结合大佃契约的运作逻辑，创造性地提出了将大押佃视为“典权契约”与“租赁契约”之联立的解释，大押佃的巨额押租便视为典权，少量的租额则为租赁，由此将土地权利从法律的抽象意义上进行切分，于是，同一块土地既有典权又有租赁权。

该解释是民国时期的法律精英们对中国传统土地交易习惯所作出的创造性诠释，糅合了西方的租赁和中国的典权，既试图照顾了民间交易的需求，承认大押佃的存在，也坚守了法律“物权法定”的原则。但大押佃这样一个“生活着的制度”其使用比官方法律文本所变现出来的内容要精细、丰满得多。自该解释实行后，便陆续暴露出许多问题，诸如大押佃的期限、币值变动下的押租如何返还、转租、典权与租赁比例之确定等(详另文)。

应该说法律规范与民间习惯之间的“裂痕”，并不单是由于西方法在中国土地上的“水土不服”而造成的撕裂，还与规范和习惯各自“秉性”上的不容有关。历来官方制定的规范都谋求整齐划一，以便官员的管理与执行，而民间通过实践产生的习惯则更多考虑交易者的需求，这便注定了它的灵活与多变。已有学者指出，清季兴起的一个持续倾向是“国进民退”[42]。笔者认为，《中华民国民法》的制定也是该倾向的一个表征。以往在国家意识形态中，认为民事纠纷多是“细事”，中央不必过多关心，尽量民间自行消化，故而没有一部成文的民法。晚清以来，国家逐渐将西方民法体系移植过来，企图更好地管理民间，在这样的“进取”下，类似于“大押佃性质”这样，过去不成问题或者可以蒙混过关的事，也需给个明确说法，对“说法”的审慎便是为了让国家“进而有据”。

参考文献

- [1] 江太新. 清代前期押租制的发展[J]. 历史研究, 1980(3): 133-149.
- [2] 魏金玉. 清代押租制度新探[J]. 中国经济史研究, 1993(3): 18-35.
- [3] 李德英. 国家法令与民间习惯: 民国时期成都平原租佃制度新探[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [4] 娄敏. 信用、风险与土地市场: 民国时期押租制度再研究——以江津县债务类司法档案为核心[J]. 史林, 2018(2):

- 105-114.
- [5] 吴经熊. 法律哲学研究[M]. 上海: 上海法学编译社, 1933: 27.
- [6] 黄宗智. 法典、习俗与司法实践——清代与民国的比较[M]. 上海: 上海书店出版社, 2003.
- [7] 刘昕杰. 民国民法中的典权: 权利话语与司法实践——以新繁县档案为研究对象[J]. 法律史评论, 2008, 4(1): 52-68.
- [8] 邹亚莎. 清末民国时期典权制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [9] 郭汉鸣, 孟光宇. 四川租佃问题[M]. 北京: 商务印书馆, 1944: 60.
- [10] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32521.
- [11] 郭汉鸣, 孟光宇. 四川租佃问题[M]. 北京: 商务印书馆, 1944: 61.
- [12] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32517.
- [13] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32518.
- [14] 曹树基, 刘诗古. 传统中国地权结构及其演变[M]. 上海: 上海交通大学出版社, 2014: 168-169.
- [15] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32519.
- [16] 重庆市地方志办公室辑录. 重庆历代方志集成之道光忠州直隶州志卷6 [M]. 北京: 国家图书馆出版社, 2020.
- [17] 沈秉堃. 敬慎堂公牍. 卷2, 卷6 [M], 1899.
- [18] 文康. 荣昌县志卷16 [M], 1884.
- [19] 汪士侃. 双流县志. 卷2第4卷[M], 1937.
- [20] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32530.
- [21] 吕平登. 四川农村经济[M]. 北京: 商务印书馆, 1936: 200.
- [22] 陈太先. 成都平原租佃制度之研究[M]//民国二十年代中国大陆土地问题资料. 第62册. 台北: 成文出版社, 1977: 32531.
- [23] 刘昕杰. 法律近代化中的民事习惯——民国基层社会租佃制度的法律实践[J]. 近代法评论, 2010, 3(1): 31-43.
- [24] 佚名. 新章: 四川新订田房典当大佃税契章程十二条[Z]. 重庆: 广益丛报馆, 1909.
- [25] 佚名. 财政部飭各征收局此后遇有大佃不动产务令按照典契定章完税[J]. 四川财政汇编, 1911, 2(2): 95-97.
- [26] 佚名. 公文: 巡按使飭嗣后各属办理验契对于分关掉约并约暨大佃约即一律取消查验收费其典卖各契仍应赓续催验以竟全功通飭遵办文[J]. 四川财政汇编, 1911, 2(2): 97-99.
- [27] 刘鸿渐, 佟朝珍. 中华民国物权法论[M]. 北京: 朝阳学院出版部, 1937: 24-26.
- [28] 李培业. 解释大佃性质疑义代电[Z]. 司法公报, 1936(102): 31.
- [29] 郭卫编. 司法院解释例全文[M]. 第二册. 上海: 上海法学编译社, 1946: 1146.
- [30] 汪兆彭. 解释关于返还押租金疑义代电[Z]. 司法公报, 1935(38): 27.
- [31] 谢盛堂. 解释大佃押银是否与耕佃押银同有优先受偿权疑义训令[Z]. 司法公报, 1938(280): 15.
- [32] 郭卫编. 司法院解释例全文[M]. 第二册. 上海: 上海法学编译社, 1946: 1433.
- [33] 郭卫编. 司法院解释例全文[M]. 第二册. 上海: 上海法学编译社, 1946: 1532.
- [34] 四川高等法院. 四川高院请解释利穀疑义[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-010201-0008-1.
- [35] 四川高等法院. 四川省政府主席张群请解释佃当仍应遵照变更穀利借贷办法执行疑义[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-019900-0004.
- [36] 四川高等法院. 四川高院请解释利穀疑义[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-010201-0008-2.
- [37] 四川高等法院. 四川高院请解释押金利率疑义[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-010201-0011.
- [38] 郭卫编. 司法院解释例全文[M]. 第三册. 上海: 上海法学编译社, 1946: 1657.
- [39] 最高院. 最高院呈关于大佃契约之性质请变更解释即判例由[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-010201-0130-1.

-
- [40] 最高院. 最高院请解释关于大佃契约之性质请变更解释及判例[Z]. 台北: 国史馆, 数位典藏号: 015-010201-0130-2.
- [41] 四川高等法院. 司法院解释[M]. 成都: 四川省高等法院, 1946: 43.
- [42] 罗志田. 国进民退: 清季兴起的一个持续倾向[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版), 2012(5): 5-19.
<http://dx.chinadoi.cn/10.3969/j.issn.1006-0766.2012.05.001>