



政法论坛

TRIBUNE OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

本期要目

- 陈永生冤案的成因与制度防范
- 郑金雄易读性传播：法律传播中的语言解码与理解
- 王欣新周薇关联企业的合并破产重整启动探究
- 刘晨光美国共和政制：形式与目的的统一
- 王新宇近代女子财产继承权的解读与反思

ZHENG FA LUN TAN

2011年 第29卷（总第162期）



唐代律令用语的规范内涵^{*}

——以“财没不追，地还本主”为考察对象

赵晶

摘要：唐代律令中“财没不追，地还本主”这一法律用语究竟是指价金没官，还是指买方丧失价金追索权，卖方保留田价，从《唐律》的版本及其与《宋刑统》引录唐令的方式可见，《唐律》“苗子及买地之财并入地主”并非“讹衍”或是《宋刑统》误植，因而与“没官”说矛盾，且其所规范的行为与《唐律》所规定的“没官”条件并不相契。从该用语所适用的共同前提，吐鲁番文书及唐代土地交易的实况可见，买方因未履行申牒义务而遭致丧失价金追索权的处罚，既符合法理，也有助于抑制土地兼并、实现社会财富相对均匀。敦煌文书和族谱所载现实案例也表明，当时的民事法律活动在“法无明文禁止”及意思自由的情况下，对这一倾斜性立法进行了适当变通。

关键词：财没不追；买地之财并入地主；律令关系；没官；申牒

唐代被公认为中华法系成熟的阶段，一部传世《唐律疏议》则被视为中华法系的法典代表。然唐代法律体系因律、令、格、式互为配合而著称于世，舍一则无法窥见全豹。可惜唐代令、格、式诸文本久已佚失，虽中外学界多有辑佚，然终究并非法典原貌，据此而得出的相关结论，亦未必全然可靠。不过，天一阁藏明钞本《天圣令》残卷全秩的公布，为唐代律令研究开启了新的局面，对于以律、令为据探究唐代法律术语及其规范指向、法理逻辑的研究，无疑提供了以往研究所未具备的绝好契机。

见诸《天圣令》和《唐律疏议》的“财没不追，地还本主”这一法律用语，学界向来存在不同的解读。聚讼的焦点则在于对“没”字的理解：究竟是指“没官”，还是别有它意，而《唐律疏议》中“财没不追，苗子及买地之财并入地主”的表述，虽为揭示这一用语的真实涵义提供了明确的线索，但也遭遇了“讹衍”等校勘学角度的质疑。本文立足于既往研究，试图析出“财没不追，地还本主”这一法律用语在唐代法律语境中的规范内涵。

一、用语的出处与既往解读

(一) 出处列举

以下为出现这一用语及其类似表述的五条律、令：

作者简介：赵晶，中国政法大学法学院2009级博士研究生。

* 本文以2009年12月28日在中国社会科学院历史所“天圣令”读书班上的发言为基础，得益于与读书班诸师友及台湾大学李如钩先生的讨论，徐世虹、黄正建、牛来颖、侯振兵等先生皆对本文初稿有所指正，一并致谢。

① 应当说，这两条令文皆非新出史料，《通典》、《册府元龟》等于“唐开元二十五年令（制）”下皆有所录。参见杜佑撰，王文锦等点校：《通典》卷二《食货二》，中华书局1988年版，第31—32页；王钦若等编：《册府元龟》495卷，中华书局1989年影印本，第1252页。此外，下引《天圣令》条文皆出于参考文献所列《天一阁藏明钞本天圣令校证》下册的校录本，不再单独出注。

《天圣令·田令》唐18:诸买地者,不得过本制。……若无文牒辄卖买者,财没不追,地还本主。

《天圣令·田令》唐21:诸田不得贴赁及质,违者财没不追,地还本主。……^①[1](P.257)

《唐律疏议》第163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。

《唐律疏议》第166条:诸妄认公私田,若盗买卖者,一亩以下笞五十,五亩加一等;过杖一百,十亩加一等,罪止徒二年。

【疏】议曰:……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。”^②[2](P.263-264;267-268)

《宋刑统》“典卖指当论竞物业”所引唐《杂令》:[准]《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。……若不相本问,违而辄与及买者,物即还主,钱没不追。^③[3](P.230-231)

上述五条律、令皆涉土地买卖、贴赁、质等法律行为,因而皆采用与此相关的“财没不追,地还本主”这一法律用语,来作为规范的处理后果。^④

(二)既往解读梳理

由于《唐律疏议》、《通典》、《册府元龟》等传世文献皆有载录含“财没不追,地还本主”的法律条文,因此学界对此用语较为重视,引述、解读之作不乏其例。以下则分而论之:

其一,仅作史料引述,论证均田制下土地买卖须符合法定程序要件。^⑤

以此种论述结构出现者,多是在胪列均田制下土地转让的法定条件、“贴赁及质”土地后的法律效果时,将“财没不追,地还本主”作为其中之一而予以引用,并未对此八字进行明确解释。

其二,将“财没不追”解读为“买地的价金没收,不再追还给买方”。

在曹漫之先生主编的《唐律疏议译注》中,“财没不追,地还本主”被解释为:“田地归还原主,卖田所得财物没收充公,不予追征还主”;将“财没不追,苗子及买地之财并入地主”释为:“田价没收,不追还给买主,秧苗、种籽以及买地的钱财都归入田地的原主”。^⑥[4](P.478,482)

童丕先生仅解释了《唐律》第163条之文:“而且土地必须归还原所有者。所得财物一律没收,不归还买者”。^⑦[5](P.162)

渡边信一郎先生在对《天圣令·田令》的译注中,亦将“没”释为“国家没收”,因此,他对“财没不追,地还本主”的释读与上述诸家相仿。^⑧[6](P.63,66)

^① 本文所用《唐律》律文的条目,以刘俊文《唐律疏议笺解》(中华书局1996年版)为准;而录文则出自刘俊文点校《唐律疏议》(法律出版社1998年版),以下仅标注卷数、条目,不再单独出注。

全文[]的方式标注史料中的注文,以下不再逐一说明。

^③ 除此之外,渡边信一郎先生将《天圣令·田令》宋3“田宅不得施寺”条复原为唐令时,没有采用《元典章》同类条文及《唐令拾遗补》复原唐令的表述“违者,价钱没官,田宅、奴婢还主”(宋家钰先生将此复原为“违者,钱物及田宅并没官”,参见《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》,中华书局2006年版,第442页),而是认为应该采用唐代田制中的惯用语“违者,财没不追,地还本主”。罗形华先生赞同此说。分别参见[日]渡边信一郎:《北宋天圣令による唐開元二十五年田令の復原びに注釈》,载《京都府立大学学术报告(人文·社会)》第58号(2006年12月),第73页;罗形华:《评〈天一阁藏明钞本天圣令校正附唐令复原研究〉·田令》,载刘后滨、荣新江主编:《唐研究》第14卷,北京大学出版社2008年版,第512页。

^④ 相关研究如[日]加藤繁:《唐代不动产的“质”》,载氏著,吴杰译:《中国经济史考证》第1卷,商务印书馆1959年版,第227页;[日]堀敏一著,韩国磐等译:《均田制的研究》,福建人民出版社1984年版,第372页;宋家钰:《唐朝户籍法与均田制研究》,中州古籍出版社1988年版,第270页;武建国:《均田制研究》,云南人民出版社1992年版,第186页;叶孝信主编:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第266页;孔庆明等编著:《中国民法史》,吉林人民出版社1996年版,第245页;陈鹏生主编:《中国法制史通史·隋唐》,法律出版社1999年版,第469-470,504页;宁可主编:《中国经济通史·隋唐五代经济卷》,经济日报出版社2000年版,第113页;卢向前:《唐代西州土地关系述论》,上海古籍出版社2001年版,第331,335页;赵云旗:《唐代土地买卖研究》,中国财政经济出版社2002年版,第227页;张晋藩主编:《中国民法通史》,福建人民出版社2003年版,第333,353页;杨际平:《北朝隋唐均田制新探》,岳麓书社2003年版,第91页;郭建:《中国财产法史稿》,中国政法大学出版社2005年版,第113-114,216页;岳纯之:《唐代民事法律制度论稿》,人民出版社2006年版,第258,294页;蒲坚主编:《中国历代土地资源法制研究》,北京大学出版社2006年版,第211,226页。

钱大群先生的解释与曹漫之先生等的译文相去不远，“地归还原主，地资没收归官不再返还买者”；“田款没官不征归买方，田禾籽实及所买土地上的出产财物都归原田主所有”。^{[7](P.411,417)}

韩森(Valerie Hansen)先生在论述唐朝明令禁止口分田出卖行为及违反后的罚则时，引用了Twitchett、MacCormack的观点，即“其口分田将归本主所有，田款则没收充公”；^{[8](P.28-29)}庄斯得(Wallace Johnson)先生在他翻译的英译本《唐律》中也持同样看法，^①应可视为英语学界对此令文解读的代表性见解。

戴炎辉先生将“没”字释为“没官”，与持此解的其他诸家并无二致，然而其在“不追”二字上，却有别于他说。^②在《唐律通论》中，戴先生认为：“财没不追者，地价没收，未付部分则不追征之意”。^{[9](P.178)}亦即所谓“不追”，并非是不追还给买主，而是买主未付之地价不再追征。

其三，将“财没不追”解读为“买方丧失价金追索权，而将田款保留在卖方处或一并给予土地原主”。

滋贺秀三先生认为，《唐律》第163条的规范指向乃是将受刑与失财分别课予卖主和买主，其中“财”保留在卖主手中不予追还，虽然他认为如此处理并不符合“不当得利”之理；至于《唐律》第166条，则指在处理盗卖行为时，钱款不能返还给买主，但留存在盗卖者手中亦不合适，故应与土地一起归属真正权利者。当然，他也怀疑：在假造文牒、买主全然不知情的情况下，如此规定是否具有合理性。^{[10](P.237,248)}

刘俊文先生的见解与滋贺先生相仿，即将《唐律》第163条之文解释为：“强制将所买之田归还卖主，但不准索还所付买田之财”，并将其原因解释为：此一罪行有必要共犯的性质，作为主犯的卖者被追究身体刑，而助成犯罪的买者因被收地、失财而遭受经济损失。^{[11](P.966)}

霍存福先生认为：“‘财没不追’之‘没’，似应解作‘尽’、‘无’，而不应解作‘没收’之‘没’”，如此，《唐律》第163条所定处罚后果是：“出卖者要受刑罚处罚……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，也不予以追还”；至于第166条，“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”。^{[12](P.126,128)}

除上述三类外，尚有模糊不明的解读，如“在购买土地时……如果双方不向官府申报，尤其是买主不获得政府颁发的文牒，其所有权就得不到法律的保护，政府会将买主新购买的土地无条件没收，将土地返还原主”。^③在此解读中，“没收”与“返还”的对象皆是“土地”，而未及“财”的问题。应当说，其说混用了“没收”与“追征”（即“没”与“征”）二词。两者的区别是，“没”是径入官府而不再返还原主，而“征”的结果是将财物返还原主。^④

（三）对既往解读的评析

将“没”释为“没官”的观点，与《唐律》第166条的“苗子及买地之财并入地主”相矛盾，即田价既已没收，又如何归入地主？钱大群先生注意到这个矛盾，故而将“买地之财”解释为“所买土地上的出产财物”，但这种解释也有漏洞：苗子即为“所买土地上的出产财物”，何须并列规定？此外，还需说明者，戴炎辉先生之所以未对此一矛盾作出合理解释，乃在于其所引《唐律疏议》之文为“苗子并入地主”，并无

^① Article 163: “The land is returned to the original owner, but the price is confiscated by the state and is not recovered”; Article 166: “Where land is improperly sold without an official document, the price will be confiscated and not returned. The land reverts to the original owner.” *The Tang Code (Volume II, Specific Articles)*, trans. by Wallace Johnson, Princeton University Press, p. 138, 141 (1997).

^② 在《唐律各论》中，戴先生之见与其他诸家皆同：“所谓‘财没不追’，指田价没收，而不追还与买主之意”，即与其著《唐律通论》之见有别。参见戴炎辉：《唐律各论》，成文出版社有限公司1988年增订版，第204页。

^③ 郑显文：《唐代律令制研究》，北京大学出版社2004年版，第124页；蒲坚主编：《中国历代土地资源法制研究》，北京大学出版社2006年版，第231页。需说明者，《中国历代土地资源法制研究》与此相关的第4章亦为郑显文先生所著。

^④ 《唐律疏议》第33条“以赃入罪”中有大量“征”字的用例，如“正赃犹征，各还官、主”等。

“及买地之财”五字(有关版本异同,详见下文)。^{[13](P.204)}

至于第三种解读,确实解决了“没官”与“买地之财并入地主”的矛盾。只是滋贺秀三先生的疑问未尝没有道理;刘俊文先生的刑事、民事处罚分别课予卖方、买方之说,亦仅适用于《唐律》第163条,《唐律》第166条仅在买方知情而恶意买入的情况下适用,然而在《天圣令·田令》“田无文牒辄卖买”、“田不得贴质及质”及《宋刑统》“典卖指当论竞物业”所引《杂令》条的情况下,都不能完全适用,因为此三条并未课卖方以任何责任;霍存福先生的论断则有以下不足:首先,他并未对“没”字采取如此解释进行论证,仅是提出己见;其次,将“财没不追”解释为“买地之‘财’(价款)若被地主用尽的话,也不予追还”,由此衍生的疑问是:若价款未被地主用尽,又如何处理?^①“用尽”的标准为何?^②再次,《唐律》第166条“苗、子……并入地主”一句乃是唐高宗制作疏议时追加,《唐律》所引之令的初始文字应只是“田无文牒,辄卖买者,财没不追”,这一判断缺乏论证。《通典》将“凡卖买皆须经所部官司申牒,年终彼此除附。若无文牒辄卖买者,财没不追,地还本主”之文列于“开元二十五年令”之中,如“追加”之论成立,则又可得出“永徽律疏在制作时改动开元令文”的结论。

二、《唐律》的版本异同与《唐律》、《宋刑统》的引令方式

《唐律疏议》第166条“苗子及买地之财并入地主”是理解“财没不追,地还本主”的关键所在,因此本文的首要任务便是通过版本考辨和引令方式的分析来确定“及买地之财”五字是否为《唐律疏议》的原文。

(一) 版本异同的考辨

如上文所及,戴炎辉先生将“没”字释为“没官”,或是其所见《唐律疏议》之文并无“及买地之财”五字,因而并无理解障碍。仁井田陞先生亦说:“地还本主,《唐律疏议》作‘苗子并入地主’,《宋刑统》作‘苗子及买地之财并入地主’。”^{[14](P.631)}刘俊文先生虽未持“没官”之说,但亦认为据《通典》、《册府元龟》所引唐令,《唐律》“苗子及买地之财并入地主”之语“疑有讹衍”。^{[2](P.282)}

依《唐令拾遗》所载,仁井田陞先生所用《唐律》为元至正本残卷、孙氏仿元至正本、官板、江苏局本;^{[14](P.948)}戴炎辉先生则言:“唐律疏议之版本,据滂惠斋本(《四部丛刊》三编影印本)和岱南阁丛书本(孙星衍,嘉庆十三年刊)。其他版本,则间接利用滋贺秀三教授《译注唐律疏议》(《国家学会杂志》第七十二卷第十号以下)。各版本之文字有异同者,择其善者而从之;但除文意有出入者外,不注明从何种版本。”^{[9](P.1)}依照刘俊文先生对《唐律》版本系统的归纳,目前所见可分为三:一是滂惠斋本系统,二是至正本系统,三是文化本系统,即日本文化二年官板本。三个系统之中,滂惠斋本时代最早,可能刻于南宋后期,而至正本系统和文化本系统共同的祖本可能是元泰定本。^③

由于《唐律》第166条在第13卷,因此,在刘俊文先生所列版本系统中,元大字本无说明价值;又由于上海图书馆所藏宋残本虽有第13卷残卷,却未见第166条,亦可排除;上海图书馆藏兰陵孙氏嘉庆本、光绪十七年江苏书局本、北京图书馆藏余志安勤有堂本、据《岱南阁丛书》本排印商务印书馆民国二十八年版《丛书集成初编》本,以及《四部丛刊三编》本所录第166条皆有“及买地之财”五字;惟日本文

^① 《唐律疏议》第33条“以赃入罪”则明确分“正赃见在者,还官、主”与“已费用者,死及配流勿徵”两种。若霍存福先生之说成立,律、令似应有所区分。又,对于前已列举的《宋刑统》“典卖指当论竞物业”条引《杂令》:“诸家长在,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……若不相本问,违而辄与及买者,物即还主,钱没不追”,后有宋代制定《刑统》者的“臣等详参”之文,其中进一步解释到:“如是卑幼骨肉蒙昧尊长,专擅典、卖、质举、倚当,或伪署尊长姓名,其卑幼及牙保引致人等,并当重断,钱业各还两主。其钱已经卑幼破用,无可征偿者,不在更于家主尊长处征理之限”,亦即分为两种情况:若钱未破用,则钱、业各还两主;若钱已破用,则地还原主,至于钱,家主不必偿还。只是,宋臣的如此“详参”,究竟是其对“物即还主,钱没不追”的本意理解,还是扩张性、修正性解释?恐怕殊难论定。

^② 《唐律疏议》第33条“以赃入罪”中,“转易得他物,及生产蕃息”皆视同“正赃见在”而需“还官、主”,那么,利用卖地所得之财买了邸店、住宅等,是否属于用尽?如参照《唐律疏议》第33条,则视为“财见在”而非“财没”,那么究竟是“追”还是“不追”?

^③ 有关《唐律疏议》版本的具体论述,详见刘俊文:《唐律疏议·点校说明》,法律出版社1998年版,第5—6页。

化三年本仅录“苗子并入地主”。

以版本勘定律文,自当以善本是从。何为善本?张之洞《輶轩语·语学篇》云:“善本之义有三:一、足本(无阙卷,未删削);二、精本(精校、精注);三、旧本(旧刻、旧钞)。”^{[15](P.14)}将此原则落实于《唐律疏议》,通说以为滂憲斋本乃是诸多版本中最古的一个旧本;《四部丛刊》又“集中了当时到手的海内外最好的版本照相印刷”,《岱南阁丛书》本“刊行经过明朗、来历清楚、全书与他本互校,首尾一致,井然有序”,而文化本虽亦经沈燮庵校阅,然“该本与物观本^①并不完全相同,据说不知经过何人之手”。^{[16](P.316-318)}相较之下,录有“及买地之财”五字的诸版既有旧本,又有精本、足本,可资为信。《译注日本律令六·唐律疏议译注篇二》以《译注日本律令》(二)、(三)《律本文篇》的校刊为底本,将此条律疏录为“苗子及买地之财并入地主”,^{[10](P.1,248)}而《律本文篇》“不仅利用他本,而且还利用了出土的律、律疏残卷,宋刻律和《宋刑统》,进行细密的校勘,给世界范围内的中国法制史学者以极大的便利”,^{[17](P.147)}故本文以为,自版本角度视之,《唐律》第166条律疏所引唐令,应有“及买地之财”五字。

(二)《唐律疏议》引令方式的分析

刘俊文先生判定《唐律疏议》“苗子及买地之财并入地主”之语“疑有讹衍”的依据是传世文献如《通典》等所载之令为“地还本主”;霍存福先生也认为《唐律疏议》的原文应与唐令保持一致。

但是,《唐律疏议》所引的令文是否必须与所见唐令完全一致呢?本文以为未必,原因如下:其一,《唐律疏议》所引令文与《通典》等文献所录令文是否出自同一年代?中日学界有关目前所见《唐律疏议》究竟为永徽律,还是开元律的争论,并未定于一尊;^{[17](P.143-145)}而《天圣令》所附唐令的年代亦是学界聚讼所在,^②因此,如何能判定《唐律疏议》所引之令文必与《通典》等所在令文全然一致?其二,《唐律疏议》引录唐令时,是否全文转录,不易一字?如果《唐律疏议》在引用唐令时,多有摘录、改易,则称其改易之文为衍文,恐亦不当。起码,根据《唐律疏议》第165条“盜耕种公私田”所云“下条苗子准此”,谓“妄认及盗贸易”、“侵夺私田”、“盜耕墓地”,如此之类,即可确定《唐律疏议》第166条中必然有“苗子”二字,而通观第166条,只有“疏议”末句“苗子及买地之财并入地主”中出现“苗子”一词,即便假定《唐律疏议》此条并无“及买地之财”五字,剩下的“苗子并入地主”亦与《通典》、《天圣令》等所载“地还本主”有所出入。

下表是《唐律疏议》中所引令文与相应的《天圣令》所附唐令令文不同之处的对照。虽然《唐律疏议》中尚有许多令文与《天圣令》之宋令相对,然宋令之于唐令多有改易,而目下的唐令复原研究,又多以《唐律疏议》为本,如将由宋令复原而来的唐令纳入比照体系,或有不妥,故在此仅以原附唐令为准。

^① 此为荻生北溪以元泰定本的传抄本为基础的校订本,亦是文化本的底本或主要参校本。

^② 戴建国、坂上康俊、冈野诚等先生皆持开元二十五年令说,中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组持论谨慎,并无明确判定唐令年代(最多以“开元”定之),黄正建先生认为所本唐令有唐后期改动的迹象,卢向前、熊伟先生则判定其为建中令。分别详见:戴建国:《天一阁藏明抄本<官品令>考》,载《历史研究》1999年第3期,第71-86页;《<天圣令>所附唐令为开元二十五年令考》,载荣新江主编:《唐研究》第14卷,第9-27页;[日]坂上康俊:《<天圣令>蓝本唐令的年代推定》,第29-39页;[日]冈野诚:《天圣令依拵唐令の年次について》,载《法史学研究会会報》第13号,2008年第1-24页;天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证:《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》(下册);黄正建:《关于天一阁藏宋天圣令整理的若干问题》,载天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证:《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》(上册),第18页;《<天圣令>附<唐令>是开元二十五年令吗?》,《中国史研究》2007年第4期,第90页;卢向前、熊伟:《<天圣令>所附<唐令>为建中令辩》,载袁行霈主编:《国学研究》第22卷,北京大学出版社2008年版,第1-28页。

表1 《唐律疏议》所引唐令与《天圣令》所附唐令对照表

来源序号	唐律疏议(数字为条目)	天圣令之“不行唐令”
1	87. 依《关市令》：“锦、绫、罗、縠、紬、绵、绢、丝、布、犛牛尾、真珠、金、银、铁，并不得度西边、北边诸关及至缘边诸州兴易。”	《关市令》唐6：诸锦、绫、罗、縠、绣、织成、紬、丝绢、丝布、犛牛尾、真珠、金、银、帖(铁)，并不得与诸蕃互市及将入蕃，绫不在禁限。所禁之物，示(亦)不得将度西边、北边诸关及至缘边诸州兴易，……
2	96. 依令，之官各有装束程限。……其有田苗者，依令“听待收田讫发遣”。	《假宁令》唐6：诸外官授讫，给假装束。……[若旧人见有里者待苗应待收穫者讫收穫追还。]……
3	161. 依《赋役令》：“文武职事官三品以上若郡王期亲及同居大功亲，五品以上及国公同居期亲，并免课役。”	《赋役令》唐14：诸文武职事官三品以上若郡王父祖兄弟子孙，五品以上及勋官三品以上有封者若国公父祖子孙，勋官二品若郡县公侯伯子男并(父)子，并免课役。
4	166. 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。”	《田令》唐18：若无文牒辄卖买者，财没不追，地还本主。
5	171. 依《田令》……又条：“应收授之田，每年起十月一日，里正预校勘造簿……”	《田令》唐25：诸应收授之田，每年起十月十(一)日，里正豫校勘造簿。至十一月一日……
6	196. ……依令：“牧马、牛，……群别置牧长一人。率十五长，置尉一人。”	《厩牧令》唐1：诸牧，马、牛……别配牧子四人。[二以丁充，二以户、奴充。]其有数少不成群者，均入诸长。 《厩牧令》唐2：诸牧畜，群别置长一人，率十五长置尉一人、史一人。
7	197. 依《厩牧令》：“府内官马……京兆府管内送尚书省拣，随便货卖。”	《厩牧令》唐23：诸府官马……两京管内，送尚书省简，驾不在，依诸州例。并官为差人，随便货卖，……
8	407.《丧葬令》：“使人所在身丧……递送至家。”	《丧葬令》唐2：诸使人所在身丧……造舆、差夫递送(至)家。

本文比勘了18款《唐律疏议》与《天圣令》所附唐令的条文，得出上表所示8款不同之处，^①除本文探讨的对象即第4款外，《唐律疏议》所引令文与《天圣令》所附唐令的区别大约有以下三种：其一，摘引令文的部分内容，如第1、2、5、6、7、8款。应当说，这种摘录并非无碍于令文规范之原旨。其二，改动令文的原初文字从而改变文意，如第7款改“两京”为“京兆府”，直接缩小了该令文所规范的主体范围。其三，既改动令文的原初文字，又作选择性摘录，如第3款改“父祖兄弟子孙”为“期亲及同居大功亲”、改“父祖子孙”为“同居期亲”，省“勋官三品以上有封者”、“勋官二品若郡县公侯伯子男父子”之文，对于唐令原初规范含义或有扩大，或有缩小。

上述三种改易，究竟是由《唐律疏议》所引唐令与《天圣令》所附唐令年代不同所致，还是因《唐律疏议》的制作者在征引令文时的风格使然，本文尚不能判断。不过，《唐律疏议》所引令文未必与其他文献所载令文全然一致，此则可断言。如此，本文所涉“苗子及买地之财并入地主”，恐非“衍文”二字可以概

^① 需说明者，《厩牧令》唐9、唐23、《狱官令》唐5、唐6、唐9，皆有依据《唐律疏议》而改字、补字的现象。除《厩牧令》唐23易“俭”为“检”、《狱官令》唐9易“请议”为“议请”、《狱官令》唐5易“末”为“末”等三款没有变动令文规范含义外，《狱官令》唐6改“二载”为“三载”，《厩牧令》唐9改“除二十”为“除二十五”等两款的改动则或多或少变动了原意。慎重起见，如上数条暂不作为说明《唐律疏议》引录唐令方式的证据。

括。

(三)《宋刑统》中《疏议》所引令文的分析

前述仁井田陞先生以为“及买地之财”五字为《宋刑统》独有而《唐律疏议》所无，本文虽通过《唐律》版本的比对进行推测，然仁井田陞、牧野巽先生对于《唐律疏议》中植入宋代用词等已有探讨，^[18]尤其是近来戴建国先生因探讨《天圣令》所附唐令年代为何而对《宋刑统》中所引唐令的问题有所涉及，并判断“《宋刑统》所载唐令于五代及宋初改动过，已非唐令原貌”，^{[19](P.10)}因此本文亦对此进行探讨。

下表乃是《唐律疏议》与《宋刑统》相对条文引载唐令有别之处的列举：

表2 《唐律疏议》与《宋刑统》相对条文所引唐令对照表

来源序号	唐律疏议(数字为条目)	宋刑统
1	21. 依令：“……及征防之限。”	依令：“……及点防之限。”
2	107. 依令：“主食升阶进食。”	依令：“主食得升阶进食。”
3	158. 依令：“无嫡子及有罪疾，……无后者，为户绝。”	依令：“无嫡子及有罪疾，……无后者，国除。”
4	197. 依《厩牧令》：“府内官马及传送马驴，……京兆府管内送尚书省拣，随便货卖。”	依《厩牧令》：“府内官马及传送马驴，……开封府管内送尚书省拣，随便货卖。”
5	274. 依《公式令》：“下诸方传符，两京及北都留守……西方白虎，……右者付外州、府、监应执符人。其两京及北都留守符，并进内……”	依《公式令》：“下诸方传符，京师及留守……西方驺虞，……右者付应执符人。其两京留守符，并进内……”
6	359. 依《卤簿令》：“驾行……万年县令引，次京兆尹，总有六引。”	依《卤簿令》：“驾行……浚仪县令引，次开封尹，总有六引。”
7	403. 营造舍宅者，依《营缮令》：“王公已下，凡有舍屋，不得施重拱、藻井。”	营造舍宅者，依《营缮令》：“王公已下，凡有舍屋，不得施重拱、藻井。”
8	406. 《宫卫令》：“五更三筹，顺天门击鼓，听人行。昼漏尽，顺天门击鼓四百槌讫……”	《宫卫令》：“五更三筹，正衙门击鼓，听人行。昼漏尽，正衙门击鼓四百槌讫……”
9	482. 依令：“杖皆削去节目，……小头一分五厘。”	依令：“杖皆削去节目，……小头一分半。”
10	485. 依《狱官令》：“杖罪以下，……其大理寺及京兆、河南府断徒及官人罪……大理寺及京兆、河南府即封案送……”	依《狱官令》：“杖罪以下，……其大理寺及开封、河南府断徒及官人罪……大理寺及开封、河南府即封案送……”

本文统计了108条《唐律》条文及所对应的《宋刑统》条文，得出上表所示的10款不同之处，^①大致可分为以下类型：第一，地名改易，如第4、5、6、8、10款；第二，改字，如第1款改“征防”为“点防”，第7款改“拱”为“拱”，第8款改“鼓”为“鼓”；第三，补字，如第2款补“得”字；第四，省文，如第5款省略“外州、府、监”、“北都”、“及北都”等字；第五，换词，如第3款改“为户绝”为“国除”，第5款改“白虎”为“驺虞”、第9款改“一分五厘”为“一分半”。

上述改动，第一种更换地名和第四种中省略“北都”，都是依据现行制度而进行的替换。自实际效果而言，与第二种的改字、第三种的补字一样，并未更改令文的实际含义。惟第五种换词尚需讨论：《隋书》卷十六《律历志上》转引《孙子算术》云：“蚕所生吐丝为忽，十忽为秒，十秒为毫，十毫为厘，十厘为分”，^{[20](P.402)}又《旧唐书》五〇《刑法》载：“笞杖，大头二分，小头一分半”，^{[21](P.2139)}故第9款的改动于令

^① 需说明，第一，因《宋刑统》嘉业堂本与《唐律疏议》有别，而《宋刑统》法制局本（中国书店1990年影印本）与《唐律疏议》相同者有5款（《唐律疏议》第127、171、173、196、222条），皆断为两者相同；《唐律疏议》中数个版本的录文与《宋刑统》相同，而有零星版本与《宋刑统》相异者有6款（《唐律疏议》第21、171、202、226、446、492条），亦皆断为两者相同。因篇幅所限，不再逐一列出全文；其二，相对于《唐律疏议》的第160、169条，《宋刑统》增加两处“释曰”，因与令文原貌无碍，亦不列出。

文原意无伤；《旧唐书》卷四三《职官二》载：“东方曰青龙之符，西方曰驺虞之符，南方曰朱雀之符，北方曰玄武之符，左四右三”，^{[21](P.1847)}故而“白虎”、“驺虞”皆为唐代惯用名词，第5款改动亦无实质内涵；《唐六典》卷二“司封郎中员外郎”下载：“若无嫡子及罪、疾，立嫡孙。无嫡孙，以次立嫡子同母弟；无母弟，立庶子。无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄已下亦同此。无后者，国除”，^{[22](P.38)}此文与《宋刑统》所引之令同，与《唐律疏议》之别亦仅在“国除”与“为户绝”。《唐律疏议》引令之意在于补充“立嫡违法”条的行为规范内容，其针对的是一般主体，故云“户绝”，而《唐六典》此文乃是规范有封爵者的嫡子继承，其针对的是特殊主体，故云“国除”，究其整条令文规范的效果而论，则别无二致。^①从上开三处改动可见，《宋刑统》之所以取此而舍彼，本文以为并非立法者有意为之，而是所本的《疏议》原文如此。^②

由此可见，《宋刑统》疏议部分虽然对原有唐令有所更易，但为数极少，且更易之后并未改变令文原初含义。言“及买地之财”五字，为《宋刑统》补入而非《唐律疏议》原有，恐怕不能成立。退一步而言，即便确实如此，依本文对《宋刑统》的更改无伤唐令原意的判断，“买地之财并入地主”也是对“财没不追”的明确化，而非使之矛盾或更改原意。

三、相关法律制度与法理逻辑

本文通过上述考辨与分析，判定《唐律疏议》第166条中“苗子及买地之财并入地主”乃是《疏议》原文，而非版本差异或后世误植所致的“讹衍”。因此，对于“财没不追”的解读必须考虑“买地之财并入地主”，而“买方丧失价金追索权，而将田款保留在卖方处或一并给予土地原主”的解读则更为贴近律义。以下通过相关制度的梳理和法理逻辑的推测，来回应本文对既往解读的相关质疑。

(一) 适用“财没不追、地还本主”的行为

人们对“财没不追”理解的聚讼，应是自《唐律疏议》第166条的“苗子及买地之财并入地主”一句而来，由于“买地之财并入地主”，故而“财没”之“没”无法解释为“没官”。但此中亦有一个可能“过度诠释”的风险：《唐律疏议》在引用唐令“财没不追”时，是否已然改变了“财没不追”的原意？即“财没不追，地还本主”是否在前文所给出的五个出处中保持同一法律内涵？否则，“买地之财并入地主”所关联的“没”的解释，将仅适用于《唐律疏议》第166条，毕竟除此之外的其他四处仅录为“地还本主”。一般而言，逻辑判断的规则是“因为 a 导致 b, c 属于 a，则 c 导致 b”，“财没不追，地还本主”为一法律效果，只有满足相同的行为要件，才能产生相同的法律效果。因此，本文有必要就出现此一法律效果的各处条文的规范目的进行考察，尤其是《唐律疏议》第166条。

由于《唐律疏议》第166条所涉违法行为乃是盗卖他人土地，因此相关唐令应是《天圣令·田令》唐18。其“财没不追，地还本主”的规范旨趣在于：对于未经“申牒”程序而卖买土地的行为，规定相应的法律效果；而《唐律》第166条律文引用《天圣令·田令》唐18，是以相应的法理逻辑链为基础：“申牒”的文书必然明列买卖双方的信息（下文所列吐鲁番文书为证），以便审查买地是否超过“本制”及实施“除附”，当然也包括对出卖人权利资格的审查。

同样的法理亦见诸其他有此八字的条文中：如《唐律疏议》第163条乃是对非法出卖口分田行为的处罚，因为无论《唐律疏议》还是唐令皆明确规定合法出卖口分田的法定要件：“永业田家贫供葬，及口分田卖充宅及碾硙、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”；^③“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

^① 仁井田陞、牧野巽先生认为：“《故唐律疏议》的‘国除’改变‘为户绝’，据推测，应当在神宗以后很久，人们已经忘却由封爵令规定继承的时期”。参见[日]仁井田陞、牧野巽：《<故唐律疏议>制作年代考(下)》，载杨一凡主编，程维荣等译：《中国法制史考证》丙编第2卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译·魏晋南北朝隋唐卷》，中国社会科学出版社2003年版，第161页。

^② 戴建国先生认为，《宋刑统》所采疏议与《周刑统》一致，皆以定州进纳本为据。参见戴建国：《<天圣令>所附唐令为开元二十五年令考》，载刘后滨、荣新江主编：《唐研究》第14卷，北京大学出版社2008年版，第12页。

^③ 《唐律疏议》卷十二《户婚》“诸卖口分田者”条“疏议”（即《唐律疏议》第163条）。

就宽乡者,并听卖口分田。[卖充住宅、邸店、碾硙者,虽非乐迁,亦斤(听)私卖。]”。(《天圣令·田令》唐17)“申牒”的文书(详下)亦明列所买卖的田地的具体信息,“申牒”即是对买卖标的物是否合法的审查。

至于《宋刑统》“典卖指当论竞物业”所引《杂令》,则是禁止卑幼未经家长同意而擅自出卖、质举田宅等财物,且明令规定:如欲质举、出卖,必须“皆得本司文牒”。可见“申牒”的意义,在于审查该出卖行为是否无权处分,是否获得家长同意。由此《杂令》质举需得本司文牒的规定,以及“唐永徽元年(公元650年)严慈仁牒为转租田亩请给公文事”中“田既出赁,前人从索公文”之语,^{[23](P.353)}可进一步推定《天圣令·田令》唐21规定的田地的“贴赁及质”亦需申牒。因为唐令规定只有符合“从远役外任,无人守业”、“官人永业田及赐田”这两种情况的田地,方可“贴赁及质”,因此申牒审查的是“贴赁及质”的对象是否符合法定要件。

由此可见,但凡出现“财没不追,地还本主”或类似表述的律、令条文,即与未履行“申牒”程序相关,而申牒的目的,也并非仅限于《天圣令·田令》唐18所言的审查买地是否过限及“彼此除附”,而是涉及标的物、权利主体等诸项法定要件的审查,以此阻断相应的违法买卖。^①

(二)“财没不追”的法理逻辑

1.“财没不追”不适用“没官”

有关《唐律》中“没官”处分的适用条件,戴炎辉、刘俊文等先生已有相关研究。戴炎辉先生将“没官”的对象分为“资财与家口”两种,将“没官”的事由分为“彼此俱罪之赃(且计赃为罪者)”^②、“犯禁之物”^③、“盗物之倍赃”^④、“簿敛之物”^⑤四种;刘俊文先生则将“没官”总体分为“一般没官”与“特殊没官”两种,其中“一般没官”分为“彼此俱罪且计赃为罪之赃”、“盗物之倍赃”、“犯禁之物”三种,“特殊没官”分“谋反、大逆人家资(即簿敛物)”与“反逆人家口(即缘坐家口)”两种。^{[11](P.326-328)}应当说,戴、刘二说并无二致,只是划分的标准有异而致使类型结构不同罢了。

以上述总结的适用“没官”的法定条件来比照《唐律》第163条“卖口分田”、第166条“妄认盗卖公私田”中的“财没不追”,可得出如下结论:首先,“卖口分田”条的刑罚处罚对象仅“卖口分田”者,绝非“彼此俱罪之赃”的对象,亦不在其他“没官”对象之列,不应适用“没官”的处分,故而“地还本主”;既然犯罪者都不适用“没官”,而“没收”非犯罪者(买方)的“买地之财”,无异有悖常理。其次,“妄认盗卖公私田”条的刑罚处罚对象亦仅是“妄认盗卖”之徒,虽有“盗”名,然“地既不离常处,理与财物有殊,故不计赃为罪,亦无除、免、倍赃之例”,^⑥故而“妄认盗卖”者仅处以相应的刑事处罚即可。如此,焉有将“买地之财”课以“没官”之理?

至于涉及“财没不追”的《天圣令·田令》中两处令文(“田无文牒而卖买”、“田不得贴赁及质”)和《宋刑统》所引的《杂令》(未经家长同意擅自出卖、质举田宅等物)更与《唐律疏议》所定“没官”情由无关,故而“财没”之“没”,应非“没官”之意。戴炎辉先生认为,“田无文牒辄卖买”的行为“宜科以违令罪,不得以盗卖论”。^{[13](P.204)}即使假设该条令文对应《唐律》违令罪,买卖双方由此“彼此俱罪”,也无法推出“没官”的结论。首先,违令罪规定“违令者笞五十”,^⑦可见并非“计赃为罪”,故而不符合“没官”情由;其次,即便符合“彼此俱罪”且“计赃为罪”而应“没官”,为何仅科买方之财“没官”,而不“没”卖方之

^① 宋家钰先生亦有类似观点,参见宋家钰:《唐朝户籍法与均田制研究》,中州古籍出版社1988年版,第270页。

^② 在《唐律疏议》第32条“彼此俱罪之赃”中,“疏议曰:受财枉法、不枉法及受所监临财物并坐赃,依法:与财者亦各得罪,此名‘彼此俱罪之赃’。谓计赃为罪者”。

^③ 在《唐律疏议》第32条“彼此俱罪之赃”中,“疏议曰:谓甲、弩、矛、矟、旌旗、幡帜及禁书、宝印之类,私家不应有者,是名‘犯禁之物’”。

^④ 在《唐律疏议》第33条“以赃入罪”中,“疏议曰:……‘盗者,倍备’,谓盗者以其贪财既重,故令倍备,谓盗一尺,征二尺之类。”

^⑤ 在《唐律疏议》第32条“彼此俱罪之赃”中,“疏议曰:‘簿敛之物’,谓谋反、大逆人家资合没官者”。

^⑥ 《唐律疏议》第166条“妄认盗卖公私田”条。

^⑦ 《唐律疏议》第449条“违令式”。

田？

“财没不追”所涉及的五种情况不适用“没官”，亦可从《唐律》第32条中窥见一斑：“问曰：私铸钱事发，所获作具及钱、铜，或违法杀马牛等肉，如此之类，律、令无文，未知合没官以否？答曰：其肉及钱，私家合有，准如律、令，不合没官……”。即“私家合有”之物，即便成为违法行为之标的，也不该没官。^①

2.“申牒”义务的归属

前已述及，滋贺秀三先生虽将“财没不追”理解为买地之财保留在地主手中，不再追还给买主，但是他认为这并不符合“不当得利”的法理，而且在假造文牒、买主全然不知情的情况下，此更不公平；刘俊文先生将“财没不追”视为买方的民事责任，而“卖口分田”的卖主被课予刑罚处罚，但此说又无法完全适用于除《唐律》第163条“卖口分田”之外的其他4种情况。那么，欲将“财没不追”判定为买主丧失追索权，尚需解决此一问题。本文以为，其关键点在于“申牒”义务的归属。

《天圣令·田令》唐18云：“凡卖买皆须经所部官司申牒，年终彼此除附”，此处首先应当明确的是：谁负责申牒？

郭建先生以为申牒义务人是买方，^②其所据的旁证是“唐总章元年（公元668年）西州高昌县左憧憬辞为租佃葡萄园请给公验事”（64TAM4:6）^{[23](P.230-231)}，因为申请公验乃是由承租人提出。

此外，“高昌延昌十七年（公元577年）史天济求买田辞”（72TAM152:23）^{[23](P.206)}亦有启发意义：

- (1) 延昌十七年丁酉岁正月十七日，史天济辞：济
- (2) □□薄，匮乏非一，今见任苟蹄有常田少亩于外
- (3) □□惟
- (4) □颜，矜济贫穷，听□□取，以为永业，谨辞。
- (5) □下校郎高庆传
- (6) 令 听买取

在上件文书中，史天济作为买方，在请求官府批准其向卖方任苟蹄买田的文书中，明列了卖方姓名（甚至应该有具体地点，“有常田少亩于外”后的省文恐是地点）、买田的原因，最后附以官府的批文“听买取”。

那么，卖方是否要承担申牒的义务呢？“高昌延昌三十四年（公元594年）吕浮图乞贸葡萄园辞”（72TAM152:24）^{[23](P.207)}载：

- (1) 延昌卅四年甲申岁六月三日，吕浮图辞：“图家□
- (2) 乏，惄用不周，于樊渠有葡萄一园，经理不
- (3) 现买得葡萄利□□，□惟
- (4) 下悌，乞贸取，以存□，□听许。谨辞。
- (5) 通事令 史鞠儒 传
- (6) 令 听贸取

虽然是求卖葡萄园而非土地，但从上件卖方的申请文书可见，其中并未反映出买方为谁的信息。然而，下述求买葡萄园的申请文书则与上述72TAM152:23的“求买田辞”一样，有明确的买、卖双方信息，如“高昌延昌六年（公元566年）吕阿子求买桑葡萄园辞”（72TAM152:22）^{[23](P.205)}：

^① 刘俊文先生亦持此说，见刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版，第326页。

^② 叶孝信主编：《中国民法史》，上海人民出版社1993年版，第266页；郭建：《中国财产法史稿》，中国政法大学出版社2005年版，第216页。需说明者，《中国民法史》与此相关的第4章第3节乃郭建先生所著。

- (1) 延昌六年丙戌□□□八日，吕阿□(子)
- (2) 辞：予以人微产□甚少，见康□
- (3) 有桑葡萄一园，□求买取，伏愿
- (4) 殿下照兹所请，谨辞。
- (5) 中兵参军张智寿传
- (6) 令 听取买。

文书虽有残缺，但仍可看出买卖双方分别为“吕阿子”和“康□”。依据现有材料可窥：在高昌国时期，买、卖双方皆负有向官府递交卖田、买田申请的义务，但是对于交易行为的意义却不尽相同。卖田者一旦产生卖田的意思，即可向官府申请，因而申请文书中没有买田者的具体信息，类似于单方备案；当买、卖双方达成合意之后，则由买方向官府提出买田的申请，而该申请文书中则含有买、卖双方及买卖标的物的具体信息。因此，就具体一项买卖田地的交易行为而言，买方的申请义务是最终的、具有决定性的。虽然在唐代的文献中并无如上文书以资证明，不过既有研究认为，唐代与高昌时期在请买田辞的格式、制度等方面基本相同，^{[24](P.225-226)}故以此来判断“财没不追，地还本主”，则即便发生滋贺秀三所谓的买方不知盗卖情由的状况，也是因为买方未尽申牒义务所致，“财没不追”（即丧失价款追索权）即是对其未尽法律义务的责任追究。

3. “财没不追，地还本主”的立法目的

前述霍存福先生之说，认为相关立法有利于“地主”而非“钱主”，其中原因何在？为何在同样违法的情形下（如田无文牒卖买），钱主应当承担丧失追索权的损失，而地主则可获得返还的土地，即便前述买主因负有最终“申牒”义务而需遭受相应的处罚之说能够成立，立法如此倾斜的理由亦待探究。

《新唐书》卷五一《食货志一》有载：“初，永徽中禁买卖世业、口分田。其后豪富兼并，贫者失业，于是诏买者还地而罚之。”^{[25](P.1345)}“诏买者还地而罚之”与“财没不追，地还本主”的内涵是一样的，可见，立法目的是抑制土地兼并无疑。但是，即便是为抑制土地兼并，也可采取买地之财“没官”的措施，为何要将田价保留在卖主手里而不追夺呢，笔者认为这是立法兼及社会财富分配、追求实质公平所致。

首先，买地者大多是殷富、权贵之家，如“百姓田地，比者多被殷富之家官吏吞并”，^{[26](P.1253)}而造成“贫者失业”的局面，对这些有财力的买主采取“财没不追，地还本主”的处罚，既可达到抑制土地兼并之效，又是具有可实施性的，是他们财力所能负担的。当然，在现实中必然不乏非富贵之家的买地者，但是法律并不能完全顾及个案。

其次，“财没不追，地还本主”所针对的都是非法的土地交易活动，而从事这些非法交易的卖方大多是因经济原因而被迫出卖土地，^①如咸亨（670—674年）年间，上书自称“臣家赀不满千钱，有田三十亩，粟五十石。闻陛下封神岳，举豪英，故鬻钱走京师”的员半千，^{[25](P.4161)}卖地所得乃是为了充作旅费。更何况，大量的非法卖地，皆是因为官府的横征暴敛所致，如圣历（698—700年）初，狄仁杰上疏有云“近缘军机，调发伤重，家道悉破，或至逃亡，剔屋卖田，人不为售，内顾生计，四壁皆空”；^{[21](P.1847)}长安（701—705年）末，李峤上疏云：“天下编户，贫弱者众，亦有佣力客作以济糇粮，亦有卖舍贴田以供王役”。^{[21](P.2994)}采取“财没不追，地还本主”的措施，既有抑制土地兼并之效，又能在一定程度上达到调解财富分配极度不均，缓和社会矛盾的目的。

当然，如果卖地行为符合法定要件，如因家贫亟待供葬，或因逃亡人户亟待安家等等，那么履行“申牒”的法定要件以使整个交易行为合法，对卖主而言有利无弊，为何还会发生“田无文牒辄卖买”呢，天

^① 赵云旗先生对唐代土地买卖作过类型化分析，如强买、迫卖等。其中，迫卖最接近本文所提及的因经济原因而出卖土地，他又根据原因细分迫卖的类型：因徭役繁重、因负债、因生活所迫、因官司所迫、因自然灾害所迫。应当说，这种划分逻辑并不周延，各个类型之间互有交叉。参见赵云旗：《唐代土地买卖研究》，中国财政经济出版社2002年版，第345—349页。

宝十一年(752年)诏书云：“王公百官及富豪之家，比置庄田，恣行吞并，莫惧章程……爰及口分永业，违法卖买，或改籍书，或云典贴，致令百姓无处安置。”^{[26](P.1252-1253)}富贵之家虽然非法兼并，“莫惧章程”，但显然有所顾忌，因而采取了“改籍书”、“云典贴”等违法方式，尤其是“改籍书”，其目的不外乎是便于超过原定的“本制”以非法多占田地。据此亦可推论，“田无文牒辄卖买”也是买主逃避官府审查其占地是否超过“本制”的一种措施。这恐怕也是将“申牒”义务及罚则效果课加给买主的原因所在。

4. 民事法律活动对立法倾斜的变通

法律文本与法律实践总是存在一定程度的分离，如上述“改籍书”、“云典贴”等违法行为便是例证。更何况，法律关系当事人一旦面对具有倾斜性保护的法律规范，必然会想方设法地在法律允许的范围内或“法无明文禁止”的前提下，以相应的措施对立法进行适当变通，以达到个案公平或双方利益皆最大化的目的。在“财没不追，地还本主”的法律实践中，也存在相应的情况。

唐大中六年(852年)僧张月光、吕智通易地契(伯三三九四号)^{[27](P.813)}中有一项权利瑕疵担保条款：

- (13)壹斗、布叁丈叁尺，当日郊(交)相分付，一无玄(悬)欠。立契(后)或有人
- (14)忏悔园林舍宅田地等称为主记者，一仰僧张月光子父知(祇)当，
- (15)并畔觅上好地充替，入官措案。上件解(价)直斛斗驴布等，当日却
-

所谓“有人忏悔园林舍宅田地等称为主记者”，即有人主张对此契约标的物享有所有权，如果主张权利的请求合法，则此一交易就构成“盗卖”，依照前引《唐律》第166条，将课盗卖者以刑事处罚，而民事责任则是“财没不追，苗子及买地之财并入地主”，亦即买主丧失对土地的保有权和对价款的追索权。^①从该契约可见，其中并无“钱、田各还其主”之类字样，但买主要求“觅上好地充替，入官措案”，亦即虽然不能追索田价，但卖主应保证，一旦发现标的物存在权利瑕疵，则由卖主另行提供一处土地作为替代，从而变通立法上的倾斜性处罚。相类似表述，还见于“唐天复九年(909年)安力子卖地契”(斯三八七七号背)、“后周显德四年(957年)吴盈顺卖地契”(伯三六四九号背)等。^{[27](P.821-822;827-828)}鉴于“官有政法，人从私契”，^②而且律令并未禁止在“财没不追，地还本主”后以其他土地偿还钱主，契约如此约定应是合法有效的。

对于立法的变通，不但在契约约定上有所体现，而且在实际的义务履行中亦可操作。如卑幼未经尊长同意擅自典卖田产，应当按照前引《宋刑统》的《杂令》“物即还主，钱没不追”及“臣等详参”条“其钱已经卑幼破用，无可征偿者，不在更于家主尊长处征理之限”的规定进行处理。而宋天圣五年(1027年)，陈泰撰《回义门累朝事迹状》曰：

真宗景德三年，侄孙延赏……见诸庄弟侄不与尊长商量，擅自典卖田产……蒙敕下江州，大理评事知本州汪白勾勘钱谷多无着落，利过于本，遂并检格：业还主，财没不追。旭以守义年深，不欲违负乡人，逐年还足。^③

由此可见：陈门卑幼业已将钱谷费用(“多无着落”)，而所检之“格”^④文亦与《宋刑统》的规定一致，“业还主，财没不追”。但是在实际操作中，因“不欲违负乡人”，所以最终还是将田价逐年还给买主。

^① 虽然此契约出现时，均田制业已崩溃，然而从《唐律》到《宋刑统》，有关“妄认盗卖公私田”的规定并无二致，而且从《宋刑统》所确认的《杂令》“物即还主，钱没不追”等规定，亦可窥见此一立法意图并未发生变化。

^② 此为当时契约的惯用写法，如“唐天复二年(902年)曹大行与令孤进通廻换屋舍地基契”(斯三八七七号背三)，唐耕耦主编：《敦煌法制文书》，科学出版社1994年版，第819页等。

^③ 崇阳庄彝陵系编：《义门陈氏大同宗谱》卷三《义门荣显文献》，藏中国社科院历史所。本条史料承牛来颖先生提示，特此申谢！另有一篇同名文献的节选，与本文所引段落略有差、字句稍异，但所表达内容一致，参见陈月海主编：《义门陈文史考》，江西人民出版社2006年版，第140页。

^④ 此处的“格”应是泛指常法，而非专指作为法律形式之一的“律、令、格、式”中的“格”。参见戴建国：《唐宋时期法律形式的传承与演变》，载台湾地区中国法制史学会、中央研究院历史语言研究所编：《法制史研究》2005年6月第7期，第115-116页。

五、结论

本文梳理并评析了目前学界有关“财没不追,地还本主”的解读,以《唐律疏议》中“苗子及买地之财并入地主”一句作为突破口,对“财没不追”为官府没收田款的理解进行了商榷,对“钱主丧失购入的土地的保有权及对相应田价的追索权,地主则兼有二者”的观点表示赞同。不过,即使是坚持此一理解的学者,因未进行深入探究及详细论证,故而对此亦多怀疑,或认为“苗子及买地之财并入地主”似是讹衍,或认为“及买地之财”数字为《宋刑统》独有而《唐律疏议》所无,或认为立法与“不当得利”的法理相悖,惩罚祸及善意买受人,又或进一步将“财没不追”解释为田价业已费用而无须追还。

本文对此的回应大致涵盖如下几点:

1. 考究版本可见,除日本文化三年本《唐律疏议》无“买地之财”四字外,其余诸本《唐律疏议》皆如通行点校本所录“苗子及买地之财并入地主”;比勘《唐律疏议》所录唐令与《天圣令》所附唐令可见,或因令文年代不同而有差异,或因《唐律疏议》引令的方式所致节录、补字、换词等,《唐律疏议》所录唐令与《天圣令》所附唐令文字多有不同;对照《唐律疏议》所录唐令与《宋刑统》中《疏议》所引唐令可见,《宋刑统》对《疏议》所引唐令的改动多限于地名、机构名以及补字、换词等,并未改动令文原义。由此,笔者以为:《唐律疏议》的“苗子及买地之财并入地主”并非衍文,亦非《宋刑统》更改《疏议》所致,乃是《唐律》立法者的原意呈现。

2. 分析包含“财没不追,地还本主”(或文字相近)的五条律、令可见,其具备共同的适用前提——未申牒。作为买卖土地的一环程序,申牒不但具有控制个人拥有土地数量“不过本制”,便于“年终彼此除附”的功能,还可防止因土地所有权瑕疵而发生的盗卖、因不符合法定条件而发生的非法出卖口分田及对土地的贴赁、质,以及卑幼未经家长同意的擅自出卖等行为。正是因为五条律、令所涉的违法行为皆有相同前提,其所遭致的法律效果亦应一致,故而本文以为:“财没不追,地还本主”在五条律、令中的规范意义亦应无所差异。至于之所以只有《唐律》第166条对“财没不追,地还本主”进行改易,那是因为只有第166条出现了买方、卖方之外的第三人——土地的真正所有者。如果第166条“疏议”亦仅表述为“财没不追,地还本主”的话,那么将导致田价保留于盗卖者之手的荒唐后果,所以《唐律疏议》对唐令进行了相应的改易。

3. 比列《唐律》明文规定的适用“没官”处罚的法定情由,并将其与五条律、令所涉违法行为进行逐一比照,不难发现:应被处以“财没不追,地还本主”之罚的违法行为并不能涵摄于应受“没官”处罚的法定情由之中,故而本文以为:“财没不追”并非“没官”。

4. 通过对请买田辞的分析,确定对一项具体土地买卖交易具有决定性、终局性意义的申牒义务应由买方承担;通过对立法背景、卖主非法出卖田地的原因等的考察,推测立法倾向乃在于抑制兼并,缓和社会矛盾;通过援入土地买卖契约文书中的担保条款及民事活动中义务承担的实例,推断民事法律活动中存在对具有倾向性立法的弹性变通,从而对买方予以相对救济。因此笔者认为:“财没不追,地还本主”的立法逻辑及价值考量,并非是“不当得利”或形式公平,而是出于抑制土地兼并、追求社会财富均匀的实质公平。而且自民间契约习惯用语折射出来的国家立法导向及对立法的弹性变通,也可在一定层面上回应学术界对于“国家与社会之间”宏观话题的讨论。

参考文献:

- [1] 天一阁博物馆、中国社会科学院历史研究所天圣令整理课题组校证:《天一阁藏明钞本天圣令校证附唐令复原研究》,中华书局2006年版。
- [2] 长孙无忌等撰,刘俊文点校:《唐律疏议》,法律出版社1998年版。
- [3] 窦仪等撰,薛梅卿点校:《宋刑统》,法律出版社1999年版。
- [4] 曹漫之主编:《唐律疏议译注》,吉林人民出版社1989年版。
- [5] [法]童丕著:《敦煌的借贷:中国中古时代的物质生

- 活与社会》，余欣等译，中华书局2003年版。
- [6] [日]渡边信一郎：“北宋天圣令による唐開元二十五年田令の復原びに注釈”，载《京都府立大学学术报告（人文·社会）》第58号，2006年12月。
- [7] 钱大群：《唐律疏义新注》，南京师范大学出版社2007年版。
- [8] [美]韩森著：《传统中国日常生活中的协商——中古契约研究》，鲁西奇译，江苏人民出版社2008年版。
- [9] 戴炎辉：《唐律通论》，台湾国立编译馆出版，正中书局1977年版。
- [10] [日]律令研究会编：《译注日本律令六·唐律疏議譯注篇二》，东京堂昭和54年(1979年)出版。
- [11] 刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版。
- [12] 霍存福：“再论中国古代契约与国家法的关系——以唐代田宅、奴婢买卖契约为中心”，载《法制与社会发展》2006年第6期。
- [13] 戴炎辉：《唐律各论》，成文出版社有限公司1988年增订版。
- [14] [日]仁井田陞：《唐令拾遗》，东方文化学院东京研究所昭和8年(1933年)版。
- [15] 程千帆、徐有富：《校讎广义·版本编》，齐鲁书社1998年第2版。
- [16] [日]八重津洋平：“《故唐律疏议》研究”，载杨一凡主编，程维荣等译：《中国法制史考证》丙编第2卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译·魏晋南北朝隋唐卷》，中国社会科学出版社2003年版。
- [17] 胡戟、张弓、李斌城、葛承雍主编：《二十世纪唐研究》，中国社会科学出版社2002年版。
- [18] [日]仁井田陞、牧野巽：“《故唐律疏议》制作年代考”(下)，载杨一凡主编，程维荣等译：《中国法制史考证》丙编第2卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译·魏晋南北朝隋唐卷》，中国社会科学出版社2003年版。
- [19] 戴建国：“《天圣令》所附唐令为开元二十五年令考”，载刘后滨、荣新江主编：《唐研究》第14卷，北京大学出版社2008年版。
- [20] 魏徵等撰：《隋书》，中华书局1973年点校本。
- [21] 刘昫撰：《旧唐书》，中华书局1975年点校本。
- [22] 李林甫等撰，陈仲夫点校：《唐六典》，中华书局1992年版。
- [23] 吴震主编：《吐鲁番出土法律文献》，刘海年、杨一凡总主编：《中国珍稀法律典籍集成》甲编第4册，科学出版社1994年版。
- [24] 赵云旗：《唐代土地买卖研究》，中国财政经济出版社2002年版。
- [25] 欧阳修等撰：《新唐书》，中华书局1975年点校本。
- [26] 王钦若等编：《册府元龟》，中华书局1989年影印本。
- [27] 唐耕耦主编：《敦煌法制文书》，刘海年、杨一凡总主编：《中国珍稀法律典籍集成》甲编第3册，科学出版社1994年版。

(责任编辑 晨晖)