

清代法律對活賣之規範 與民間的活賣習慣

張益祥*

要 目

- 一、前言
- 二、活賣、絕賣及典
 - (一) 典與賣的差別
 - (二) 介於典與賣中間的形態：活賣
- 三、清代法令對活賣的認定
 - (一) 雍正八年條例以前
 - (二) 雍正八年條例
 - (三) 乾隆九年定例
 - (四) 乾隆十八年戶部定例
 - (五) 乾隆十八年條例
- 四、清代法令對活賣的定位
- 五、結 語

摘 要

活賣是明清時期盛行於中國民間的土地交易習慣，但這種交易關係的性質到底屬於典抑或屬於賣，則有不同的看法。如果單就清代法律文獻的記載以觀，清代官方確實一直注意著某種介於典與賣之間的活賣：這種田產買賣即使經過稅契過割等確認產權變動的程序，仍不完全排斥賣主日後可

* 國立政治大學法學碩士、律師，現在美國賓州州立大學 Dickinson School of Law 攻讀 LL.M. 學位。

向買主行使找貼或回贖的請求。從清代官方對於活賣立法的相關討論可知，活賣係「賣而仍欲找贖」的田產交易，惟在法律效果上又籠統地「以典契論」一語帶過，可見清代官方亦承認此種田產交易係與絕賣有別，且與典不同的「活賣」。

對於活賣，清代初期並無清楚的法令予以規範，僅以稅契過割與否決定買賣是否杜絕。直至雍正八年（1730）始承認民間活賣田產的現象，轉而從契約文書記載區別絕賣與活賣，並明確規範找貼回贖的方式及任意告找告贖的法律效果。乾隆時期，則試圖以契約年代是否久遠作為準標，來限制雍正八年條例所承認的活賣範圍。在一系列的嘗試後，乾隆十八年（1753）終於以三十年內外決定田產買賣是活是絕。這個分別三十年內外的規定，究其本意，原僅適用於乾隆十八年以前買賣絕、活不明的情形，但由於《大清律例》的語義不夠周延，以致亦有官員將三十年解釋為回贖期間。惟大體上而言，如果田產買賣契約明確附註找贖條款，則不論該田產買賣年代久近，法律均認為找贖為合法。

關鍵字：活賣、絕賣、典

一、前言

如果只看《大清律例》與《戶部則例》中有關民間田產交易的規定，我們可以獲得一個粗略的印象：相較於清政府透過繁多的法令規範稅契（徵收土地交易稅）與推收（變更稅糧負擔人名義）事項，清代官方對於交易當事人之間從立契至移交土地的過程，除了偶爾以頒布契式或通飭的形式予以指導外，基本上法律是抱著不過度干涉的態度。在這種態度下，民間基於各別的動機（風俗、族誼、地價上漲、匿稅…），縱使