

在所有权与使用权之间：土地占有权 及其实现

龙登高 陈月圆 李一苇*

摘要：本文从经济产权的分析框架与剩余控制权理论入手，基于田面权、典权等传统地权制度系统论述了独立于所有权与使用权之间的土地财产权利。非所有者的要素投入带来土地增值与土地权利增量，在开发进程与市场交易中被界定为非所有者支配的占有权，能够行使典当、抵押、担保等权能，并形成独立的市场价格。有别于以财物实体控制为核心的物权概念，经济学意义的占有权可脱离财物实体而存在。本文拓展了产权理论，也可为当前的要素市场化改革提供理论支持与启示。

关键词：土地占有权；非所有者；剩余控制权

DOI：10.13821/j.cnki.ceq.2022.06.14

一、引言：在所有权与使用权之间

土地所有权与使用权的区别应该是明晰的，然而某些土地产权形态的属性却被争论得不可开交，一方断言属于所有权，另一方坚持是使用权，如历史上普遍存在的田面权、典权，近代上海的道契地产等。争论双方都各有依据，各持己见，但反过来也可以发现，无论是所有权还是使用权，双方的解释力各有不足。凡此争论都指向一个共同的问题，土地所有权与使用权之间，可能至少在特定条件下存在一种土地产权形态，其要素权能超出使用权范畴，但又不影响所有权的终极归属。

田面权与田底权相对存在，不仅可以出租、转让，而且可以参与抵押、担保等财产性交易，显然不是一般意义上的使用权所能解释的，所以论者不

* 龙登高，清华大学社会科学学院经济所，浙江财经大学经济学院讲座教授；陈月圆，清华大学社会科学学院经济所；李一苇，中国社会科学院经济研究所。通信作者及地址：陈月圆，北京市海淀区清华大学社会科学学院 347 办公室，100084；电话：18222808569；E-mail：chen-yy18@mails.tsinghua.edu.cn。本文为浙江财经大学经济学合作项目“传统中国经济制度及比较研究”成果。

得不特殊对待。¹有的学者则以特殊的所有权论来界定²，然而，所有权是唯一的，其对应的英文表述“ownership”是单数，因此这些说法仍然难以克服解释困境。典权的争论也与此类似。³道契是近代上海道台与外国领事共同颁发的土地契约，按条约与章程采取“永租制”，则道契应该属于使用权证书，但其权能后来又远远超出一般的使用权，有学者认为其实质上是所有权⁴，显然存在同样的困扰。这种困扰在现实中也不时出现，如“三权分置”后农村集体土地所有制下的农民家庭承包经营权，互联网经济下数据要素的利用与开发。⁵虽然这已不是本文要论述的问题，却意味着本文的研究能从特殊到一般，具有理论拓展性和现实借鉴意义。

针对上述困扰，一些学者已经开始尝试摆脱“所有权—使用权”的传统界分，有学者借鉴“占有权”概念对田面权等产权形态进行讨论⁶，龙登高等（2013）、龙登高（2018）对典权的占有权性质进行了初步讨论，但对占有权的概念缺乏系统的经济学论述。李一苇和龙登高（2021）就近代上海道契地产业的占有权属性进行了详细论证，为占有权概念的一般化拓展奠定了基础。

本文所讨论的土地占有权，强调土地财产权利，可与所有权、使用权彼此分离和相互独立。此其一。其二，非所有者拥有财产权利，具有其约束条件与实现路径，而使用权是不具备财产属性的。其三，占有权可以是通常意义上对土地实体的占有，也可以是脱离实体而对特定土地财产权利的占有，这一经济学上的产权范畴与法学上的物权概念体系存在明确区别（详见第三部分）。

非所有者财产权利的占有与交易，不局限于土地实体，本文将跳出物权法学概念的争论，从经济学层面推进，增强产权概念体系的解释力。土地权

¹ 彭慕兰（Pomerantz, 2008）将田面权归为“有保障的佃权”（Security Tenant），张一平（2011b）、柴荣（2014）则将其界定为用益物权。

² 杨国桢（2009）称之为“部分所有权”，黄宗智（2003）认为是“双重所有权”，曹树基（2007, 2012）也谓之“两个所有权人”，进而使用了“残缺所有权”的概念。更多的学者则称之为“一田两主”（傅衣凌，1961；赵冈，2007），不直接去界定是所有权还是使用权。

³ 有学者认为承典人拥有使用权（戴建国，2011）；有学者将典等同于活卖，即所有权的交易，如黄宗智（2006）；但交易中承典人获得的权能超越使用权，且并不发生所有权交割（龙登高等，2013；龙登高，2018）。

⁴ 马学强（2002）、杜恂诚（2011）等认为道契实质上是所有权，夏扬（2016）则将道契与“一田二主”下的田面权一样视为“双重所有权”。

⁵ “三权分置”后的农民家庭土地承包经营权已经不能简单地用使用权界定，那么究竟是一种什么形态的产权？互联网经济下作为生产要素的数据，开发商无法拥有自然人数据的所有权，但如果开发商仅被赋予使用权，将不能合法地对数据进行进一步的开发与利用（熊巧琴和汤珂，2021），那么开发商可以获得什么样的要素权利和收益？

⁶ 童光政（2007）提出田面权实质上是一种占有权，但对占有权的内涵缺乏明晰的讨论。申始占（2018）借鉴英国历史上的土地保有制，提出中国土地“三权分置”改革可以构建以“占有权”为基点的土地产权派生体系。

利可以分层次、跨时段分享，土地所有权、占有权、使用权可以分离而各自相对独立地存在和交易。占有权作为所有权与使用权之间的产权形态，蕴含着什么样的土地财产权利？如何处理与所有权的财产关系，与使用权有何系统性差异？本文深入挖掘田面权、典权等传统地权形态形成的历史事实与经济逻辑，力求实现从特殊到一般的产权理论创新。基于土地权利视角，本文将运用约拉姆·巴泽尔（Yoram Barzel）“经济产权”理论、奥利弗·哈特（Oliver Hart）等学者创立的不完全契约下的剩余控制权理论，从占有权的形成路径出发，揭示其产权边界与约束条件，考察其市场价格的形成与特点，创新性地建构所有权—占有权—使用权的产权体系。本文希冀以中国传统地权制度的丰厚遗产，深化经济学意义上的产权理论，并为当前土地要素与数据要素的市场化改革提供理论支持与借鉴。

二、占有权的形成路径

占有权的形成路径很少得到经济学意义上的系统论述。它与所有权的形成有所差异，却也存在一定相通之处。所有权的实现路径已有较成熟的论述，主要包括（1）“先占为主”的原则；（2）通过购买完成所有权的交割；（3）通过继承、赠予等方式实现所有权的让渡。⁷由非所有者获得的占有权，本文发现其主要形成路径有如下三种：一是非所有者增加投资于土地开发，推动土地产出和土地价值增长，进而控制相应增量的土地权利，原有的使用权被“扩权赋能”，增强为占有权，并在市场交易中被界定，其典型为田面权。二是生产要素投入获得相应的土地权利，其典型为水利设施的投入增加土地产出，从而形成占有权。三是所有者让渡占有权，其代表为典权，承典人通过贷款从田主购买一定时限的占有权。

（一）基于土地增值的扩权赋能

非所有者如佃农的投资与劳动经营增加了土地产出与收益，创造了土地增加值，从而控制与增加值相匹配的土地权利。这一土地增加值完全由佃农投入工本所带来，相应的土地权利是一种“增量”，因此能够在原所有权之外相对独立地存在，并获得所有者和社会的认可，于是形成土地占有权。以巴

⁷ 详见加藤雅信（2012）、桑本谦（2020）。昂伯克（2021）通过对加州矿区产权形成的考察，认为所有类型的权利都可能受到私人合约的约束。周其仁（1995）、龙登高（2018）的研究表明，传统中国的产权也是一种契约表达。

泽尔的产权理论而言，属于“经济产权”。⁸

甲所拥有的田产，原本年收谷 100 石，“招乙承佃，乙因勤劳农事，不惜工料”，土地产出增至 150 石，这其中 50 石的增量，就由乙控制，可以单独买卖、转让、继承(司法行政部，1930，第 509 页)。⁹民间形象地将佃农投资“工本”(包括粪土、肥料)带来土地价值增加而获取的产权称为“粪土银”“灰肥田”“粪草田”，也就是土地占有权。占有权独立于田主的所有权而存在，并得到田主的认可，进而得到政府与社会的产权保障，并具有法律效力。

佃农通过投资人力物力带来并控制土地增值进而获得占有权的路径，可参考剩余控制权理论形成更深入的解释。在不完全契约的分析框架下，合同的签订无法穷尽所有可能情况，合约条文规定之外的权利由谁掌握，也即剩余控制权由谁支配尤为重要。Grossman and Hart (1986)、Hart and Moore (1990) 最初认为剩余控制权应由所有者掌握，20 世纪 90 年代以来，学者逐渐认识到剩余控制权向所有者以外的经营者进行配置，有助于提升市场主体的经营效率。¹⁰

在产权机制保护不同生产要素投资的情况下，非所有者作为投入方，同样可通过投资与经营获取土地收益的剩余控制权。佃农对土地的投资所产生的增值收益，通常是合约规定之外的权利，为佃农所支配，投资所产生的风险，也由佃农一力承担。民国湖北竹山县存在“顶庄”的交易习惯：甲的不动产，“立约永顶与乙耕种”，乙在每年向甲缴纳田租的基础上，可以自由地创造、兴蓄或改良田亩。甲除了按年收取租金外，并不能任意取消与乙的合约，即使出卖田产，也不能出卖“乙之地面顶庄权利”。对于乙而言，无论是通过投资实现收益大幅增加、还是因为投资亏损收益下降，都与甲无关(司法行政部，1930，第 562 页)。

“顶”是传统中国田面权获取的专门术语。“承顶人”依照契约拥有土地占有权，独自承担经营的全部风险并获取风险收益。山东福山租地栽种果实的佃农，倘若在该土地上同时种植其他杂粮，业主不得主张权利，这部分属于佃农的收益被称为“白租”，因为“此乃劳力者之特别利益，业主不得分润，于理亦当”(司法行政部，1930，第 234 页)，所谓农勤则倍收，所有权

⁸ 巴泽尔 (1997) 区分了经济产权与法律产权，经济产权内生于人的活动，受到国家或政府所规定的法律产权的影响，并不等同于法律产权。

⁹ 民国时期的惯例基本沿袭了清代习惯，原文中将乙的“税田”界定为所有权，系民国时期法律调查员的理解，并不能代表实际情况。

¹⁰ Aghion and Bolton (1992)、Yang and Ng (1995) 等学者，讨论了剩余控制权与所有权分离的可能；Hart (1995) 亦承认了人力资本等无形资产在企业产权结构中的地位；相关研究综述可参考杨其静 (2002)。

者“不得过而问焉”¹¹。作为投资与经营者的佃农掌握了土地收益的剩余控制权与剩余索取权，进而形成独立的土地占有权。拥有占有权的佃主¹²，因其掌握剩余控制权，需向田主缴纳的田租往往少于租种普通租田需纳的田租。图1所示1933年浙江龙游县八个村的田租，普通租田的一般租额占每亩总收成的50%—60%，而永佃田的租额仅占每亩总收成的25%—30%，甚至有一村低至7%，二者相差几乎一倍。

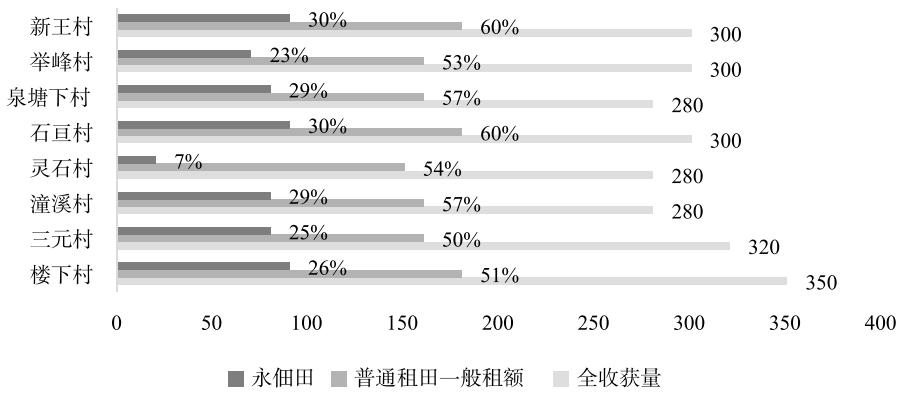


图1 1933年浙江龙游县八村田租比较(单位：斤每亩)

数据来源：行政院农村复兴委员会（1935，第35页）。

（二）从要素投入到土地权利与土地产权

佃农通过掌控土地产出增量形成占有权，其本质在于生产要素的投入能够形成某种层次的权利。土地增值所需的生产要素，往往是多方面的，如水利设施、耕牛、肥料等重要生产资料，具有较强的资产专用性，以单次购买或租赁的市场交易方式获取，具有较高成本，因而通常通过“重视交易各方两两关系认同”的双边契约确保其长期、稳定的投入（威廉姆森，2016）。当这些生产要素作为独立主体获取远期的回报时，会以土地权利的形式确保收益的稳定性。用于土地灌溉的水利设施，类似于私人投资的公共品，投资者能够通过向使用者收费获取投资回报。水利设施往往灌溉大面积的田地，服务众多田主。其所有者往往通过未来地租的形式分享灌区田地的产出收益，这部分租金被称为“水租”。水利在其覆盖的土地上，作为专用性资产推动土地增值，因而形成相对独立的财产权利，性质上属于占有权¹³，可称为“土地

¹¹ 光绪《平湖县志》卷二《地理下·风俗》。台北：成文出版社有限公司，1975年影印版，第323页。

¹² 本文将田面权主称为“佃主”，与一般租佃关系下的佃农相区分。

¹³ 这里的占有权不是指水利设施本身，而是指水利作用于土地时所拥有的权利。或者说，水利设施所有者在灌溉土地中获得占有权。

水权”，常以契约加以确保。嘉庆十六年（1811）台湾府水利设施修建者“圳户”金大成，在众人的邀请下，“自备出工本”，为周边农田开筑大陂、引水灌溉。金大成投资兴修水利，其灌溉土地获得的土地收益被平摊到未来，以每年被灌溉土地的“水租”作为回报，双方签订契约确保土地收益的占有权（台银，1963，第 1183 页）。无论是水利设施本身的转让，还是被灌溉土地的流转，都不影响土地水权的延续。

另一方面，水利可视为农田的生产要素，当其与土地结合、促使土地价值提升时，原有要素的价值成为整体土地价值的一部分，因此，水利设施之于土地的权利可视之为分散到各农田的占有权。此时，生产要素与土地相互锁定，土地产权的交易不影响生产要素对土地收益的分享，具有长期的效力。福建漳浦县庄前晋塘的水利设施“水陂”，始创于明嘉靖四十五年（1566），跨越明清两代延续两百余年，尽管其间水陂经历几次转手与重建，历任陂主享有的土地水权及其收益“水租”皆得到周边百姓与法律的认可，乾隆二十八年（1763）发生用水纠纷时，知县根据历代留存契约断案调解（王文径，1994，第 93—97 页）。由于水利设施具有某种共用资源（common pool resources）¹⁴的性质，容易产生搭便车的行为，因此其占有权的确立不仅需要各参与方共同订立契约，而且需要官府勘定和信用背书增强合约的法律效力；甚至通过“请戏盟神”，以宗教与信仰的力量强化约束，增强契约效力。

（三）直接购买：所有者让渡占有权

土地的未来收益可以交易变现，从而实现占有权的转让，这意味着土地占有权可以通过交易直接购买而获得。对于买主而言，出资购买土地占有权，就是买入占有权相对应的全部未来土地收益，因而其向原业主支付的价格，就是土地未来收益的折现，对原业主而言，通过出卖占有权，其投资成本也得到一次性清偿。乾隆年间浙江仙居县张锡文将其田面权以 3 600 文的价格“转顶”给郭炳章，郭炳章相当于从原佃主张锡文手中购买了土地占有权。乡邻周桂芳出钱让张锡文赎回已经转顶的田地，并以 3 600 文的价格承顶了赎回土地一半的田面权。¹⁵可见，张锡文拥有占有权的佃田，既可以转顶他人，又可以赎回，他可选择不同的交易方式，获得相对较高的收益。

典的占有权往往通过购买获得。典，指地权所有者出让约定期限的占有权获得贷款，以土地经营权与全部收益支付资本利息；但出典人保留最终所有权，在政府产权登记中不发生交割过户；期满之后，备原价赎回土地。在

¹⁴ “common pool resources”被直译为“公共池塘资源”并不妥当，“pool”一词有“共用”的含义，不如译为“共用资源”。

¹⁵ 中国第一历史档案馆、中国社会科学院历史研究所合编：《乾隆刑科题本租佃关系史料·清代地租剥削形态》。北京：中华书局，1982 年，第 667 页。

这一过程中，出典人获得贷款，承典人即债权人获得约定期限内的土地权利（龙登高等，2013）。出典人以原价赎回典业，意味着承典人占有权的终止。典的交易在传统中国非常普遍¹⁶，承典人获得的占有权，突出地表现为典权能够用于抵押、担保和典当（通常体现为转典）。福建闽侯光绪二十五年（1899）“立转典契”显示，典交易自1870年至1950年共持续80年，典契上还可以看到民国“闽侯县税契局之印”，1950年闽侯“人民政府”方章。典权的占有权经历多次交易与政权鼎革而稳定不变。¹⁷承典人在取得典权后，可将这一权利继续转让，而不影响其赎回的权利，或者说，占有权历经多次转移，所有者与交易各方的权利仍可得到保障。

三、土地财产权利：占有权的产权边界与约束条件

（一）占有权：超越土地实体的财产权利

占有权的形成存在多种路径，但无论是通过土地价值增量的控制，还是通过直接购买所取得，本质都在于非所有者对土地权利的支配，尤其是对财产权利的占有，属于经济学的产权（property rights）概念，与法学中物权（real right）的概念存在微妙的区别。一般而言，物权指直接支配实体财物的权利，属于法学范畴，用以界定特定财物法律上的归属；产权则强调对权利本身的支配，不一定是实体物品，其外延要比物权宽泛。我们可以说产权是一束权利（a bundle of rights），但物权通常不这样表达。然而，因为产权与物权都重视权利，其差异常常未能得到明确的区分。由于物权概念不能离开具体的物，但权利可以脱离具体的物而存在，这使得法学在物权、用益物权、担保物权、占有权等概念的内涵、边界与解释等方面众说纷纭，争论不休。产权概念体系可以不拘泥于具体实物，但在所有权与使用权之间缺少一种产权形态，相当于法学上的用益物权，从而影响其经济学解释力。

土地不能发生地理位移，但土地权利可以流转，土地交易本质上是土地权利与收益的交易。因此，所有者、占有者所获得的土地权利，可以与实体相分离。土地本身很难分割，但土地权利可以切分。与此相应，要素投入的增加通常带来土地收益的增加，进而参与土地价值的分配，土地权利增量在市场中被界定为土地占有权。非所有者的要素投入与土地实体并非一一对应，其形成的占有权则可以对应土地财产权利。水利设施灌溉土地，成为土壤生

¹⁶ 如彭凯翔据《明清福建经济契约文书选辑》所建数据库，该书所收录的415则典卖契约中，典契171则，占总数的41.2%（福建师范大学历史系，1997）。

¹⁷ 清华大学经济史研究中心李光明特藏，未编号。

产力的组成部分，水利设施的所有者对土地的占有权，相对独立于土地本身。因此，对有形的土地实物的占有，与对土地权利的占有，不一定两两匹配，二者的关系通常也处于变动之中，因而是不能对等的。在此情形下，对脱离土地实体的土地权利的界定，就尤为必要，这也是本文占有权与法学“用益物权”的区别之所在。

使用权概念主要针对有形的实体，而财产、财富的所有、占有，其实主要是针对其收益与权利，并不限于直接对物品的利用。譬如房宅实体的使用与消费，每个人都是有限的；但对房地产权利的占有与所有，则可以脱离实体的使用无限扩展。有人认为，“占有”是一种权能，不是一种产权形态。然而，“使用”也是一种权能，使用权则是一个层次的土地权利，也是一种产权形态；基于同样的逻辑，占有权也可以作为一个层次的土地权利，成为一种产权形态。本文的占有权，与 possession、seisin，及 tenure¹⁸ 等“占有”概念存在相通之处。¹⁹ 但经济学意义上的占有权，其内涵超越有形实体，使非所有者的财产权利得到保障，并具有较强的流转性和可交易性。占有权可完善经济学的产权概念体系，增强其解释力与理论拓展性。

占有权的财产权属性受到历代政府与法律的认可，1950 年《中华人民共和国土地改革法》仍承认田面权的财产权属性，规定“原耕农民租入土地之有田面权者，在抽动时，应给原耕者保留相当于当地田面权价格之土地”²⁰，具体折价情况各地有所区别²¹。对于典田，《土地改革法》中没有明确说明，各地政策不一，苏南承认典田有“对土地之折价权利”²²。

(二) 占有权的衍生、拓展与解除

相较于具有唯一性、独占性的所有权，占有权在一定的条件下，可形成一块土地对应多个占有权的情况。如图 2 所示，清业田（指拥有土地实体和全部权利的土地所有权）分解出田底权 A 和独立的田面权 B。A 又将田底出

¹⁸ 英国中世纪的“土地保有制”(seisin) 中，土地名义上属于国王，封建贵族与农民通常拥有土地的占有权，占有权独立于所有权，通常包含使用权，某些情况下亦可与使用权分离，与本文所界定的占有权较为接近 (Hoyle, 1990；咸鸿昌, 2009)。

¹⁹ 法学上的“占有”概念源于罗马法，强调占有人对占有物的事实支配 (周相, 1994, 第 440 页)，具体占有规则的设计各国有所差异 (孟勤国, 1993)。就“事实支配”的层面而言，本文所界定的占有权与法学上的占有概念存在相通之处，但法学上的占有存在于物权体系中，同样围绕着具体的物而展开，与本文以财产权利为核心的占有权存在明确的区别。我国当代法律体系中的占有可参考张双根 (2018)。

²⁰ 《土地改革手册》。上海：新华书店华东总分店，1950 年，第 12 页。

²¹ 见张一平 (2011a)；张少筠和慈鸿飞 (2015)。

²² 《在苏南第一次党代表会议上的总结》，1950 年 9 月 1 日。（中共江苏省委党史工作办公室、江苏省档案局编：《中国共产党江苏省历次代表大会文献汇编（1927—2011）》(下)。北京：中共党史出版社，2014 年，第 1013 页）

典给 C，则 B 和 C 都拥有对该土地不同权利内涵的占有权。田面权主 B 还可将田面权出典给 D，从而衍生出另一个权利层次的占有权。

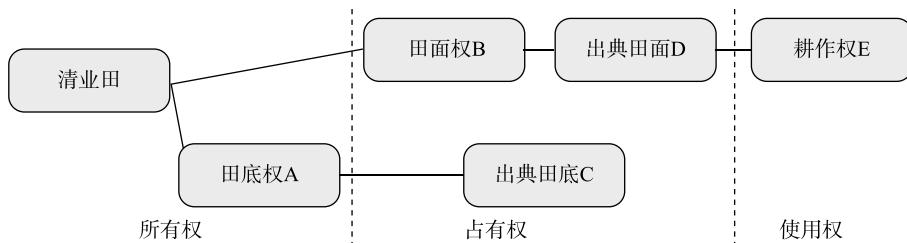


图 2 同一块土地对应多个占有权

清代台湾府天色兄弟有承祖田 1 甲 6 分，每年可收大租谷 12 石 8 斗，属于田底权（A）。道光二年（1822）天色兄弟以 40 大员的价格出典田底（C），只不过出典给了田面权主（B）——“托中引就向原佃人林庆官出首承典”，即田面权主（“原佃人”林庆官）通过承典获得了田底占有权。因此，出典后，12 石 8 斗的大租谷“付原佃人自收，以为利息，其典限十年为止”。十年期满时，天色兄弟需以原价将田底权赎回，如到期无力赎回，林庆官将继续拥有田底的占有权，可继续收取大租谷（台银，1984，第 660—661 页）。

此时，对于田底权的承典人林庆官而言，除可获得每年 12.8 石大租收益之外，在 10 年典期内还可将田底用于担保、抵押、转典。林庆官获得田底典权与田面权两个占有权的土地财产权利，包括但不限于田底、田面两份地租，如表 1 所示。特别要强调，将典权、田面权的权益局限于地租，是将它们视为使用权的错误之根源所在。局限于地租，忽视了它们还具有抵押、担保、典当等财产性权利及交易形式。而将权利拘泥于实物的用益物权等概念，常容易陷入这种认识误区。

表 1 土地权利的扩展与让渡

	扩权赋能	使用权	所有权
一般租佃关系	佃农林庆官：使用权		田主天色兄弟出让使用权
田面权关系	原佃主林庆官：占有权 B	现佃	田主天色兄弟出让占有权
典权关系	承典人林庆官：占有权 C	现佃	田主天色兄弟出典田底权

作为占有权的土地水权并未支配土地实体本身，而是支配相应的土地权利。道光十年台湾府邱养兄弟将祖遗水田的田面权以 1 240 大员出卖，契约中写明，买主除需每年向政府纳税 0.7878 石外，要向原住民地主缴纳番租 5.622 石，缴纳蓝兴租粟²³1.7645 石（台银，1963，第 636—637 页），同时还

²³ 蓝兴租粟是否为蓝兴官庄地租，今无从考证。

有水租 6 石，因为该段水田“配大埠水七分半，通流灌溉”，“大埠”水利设施在该段水田中也获得相应的占有权。以占有权为代表的多层次的土地财产权利体系，有助于土地要素市场化；占有权的分解也可实现要素重组，推动要素与资源配置的多样化，进而创造更多的财富，使更多的市场主体能够从中受益。

占有权解除时，各利益相关方往往需订立合约。当田面主无力缴纳租金，不得不将田面交还于所有者时，通常订立契约以确保占有权的消解。相比较而言，一般的租佃关系在结束时通常不需另立契约，这也是占有权不同于一般租佃关系的重要特征。“退”与“顶”相对，是占有权解除的传统术语，“金匱陈氏文书”有不少退田面文书，如顾天章租种田面 3.2 亩，因无力偿还欠租，也“无力耕种”，签订契约将田面退与所有者（川胜守，1992，第 328 页）。田面权如果被收回，田主必须补偿佃农对土地的投入，只有在佃主恶意欠租，田主通过官府判决时才能将其驱逐，即使佃主偶尔欠租，也只许讨租，“果有拖欠，告官押追，不许夺佃”。²⁴

四、土地占有权的交易与价格形成

(一) 占有权凭证及其交易

土地占有权得到民间惯例的保障与政府的认可，产权证书通常以契约的形式表达，典契、田面契、水契、道契都是占有权凭证，政府在其中的作用和角色不一。田面契、典契不需要经过政府备案²⁵，完全是民间的交易。由于水利设施具有外部性，容易出现搭便车的现象而可能引发纠纷，因此不少土地水权需要政府背书，或者在纠纷处理时由政府确认。近代上海租界的道契，则需要中外官方共同签署，因此其法律效力也最强。²⁶

民间为了便利土地占有权的交易，时有创新。江苏宝山的沙田，本来和荒地差不多，几乎没有土地产出。通过佃农围岸造田，变成了肥田沃土，形成了土地增加值，并由佃主一方支配。田主与佃主草据一纸，名曰“副度据”，并且“此副度据可以卖买”（司法行政部，1930，第 344 页），“副度据”的买卖与田主无关，即为占有权交易的凭证。佃主的投资回报与未来收益可通过交易变现，有效激励了非所有者对土地的投资。

国家所有的荒地，农民投资工本开垦成田，创造土地收益，也可获得土地占有权。光绪十六年（1890）台湾省苗栗县发布“谕示”，准许书院学田的佃农通过增加租谷以获得对周边荒地的占有权：“谕仰该庄民谢永安即遵照，

²⁴ 《清高宗实录》第 175 卷，乾隆七年九月。

²⁵ 典契在宋代需要经过政府发生产权交割，出典方保留代表所有权的“契根”（龙登高，2018）。

²⁶ 当代的土地承包经营权也得到了政府的确权，道契与当代的土地承包经营权不是本文直接论述的内容。本文主要探讨前三种。

永远承耕，每年应缴租谷，务请精燥干洁，不准稍有蒂欠”（台银，1963，第705—706页）。这一官方发布的“谕示”，也可被视为国有荒地的占有权凭证。

（二）占有权价格的形成

不同层次土地产权所蕴含的不同权益，导致了不同产权市场价格的差异。田面权在市场交易中形成独立的价格。民国松江府的调查报告记载了不同田面权交易价格的差异，每亩地少则十千文，多则三四十千文，其价格与土地的耕种条件密切相关，“以该田垦种上便利与否，定顶首之多寡”（司法行政部，1930，第384页）。占有权价格的形成，进一步说明地权市场对这一产权所蕴含价值的认可。

对于佃农而言，通过生产要素的投资，可以实现田面权的增值，田面权的价格及其与田底价格之比处在不断变动中，反映了田面权主对土地投资的贡献与土地权利的控制。在产权制度的保障下，田面权主存在较大的动力投资水利设施、改良土壤肥力，从而提高土地产出以获取增值权益，提升土地经营的效率（龙登高和彭波，2010）。对于需要投入大量工本的荒地、滩地，田面权的价格甚至超越田底权。长江口北岸的江苏启东，土地大多由来自江水冲刷泥沙堆积形成的沙洲，沙洲所有权属于乡村的“里排”，佃农向里排缴纳资金即可获取田面权。佃农对其投入大量工本，建设水利设施，使得土地价值持续提升，崇明岛田面权的价格也在一两百年的时间内持续上涨，从最初乾隆年间每千步2两或3两增至宣统年间的140—150元（岫青，1936，第663页）。20世纪30年代中期，启东不同等级土地田底权和田面权的比价分别为上等7:40、中等6:25、下等5:20，而旱地地价中，田面权占土地总价值的百分比，均达到85%以上。如图3所示。

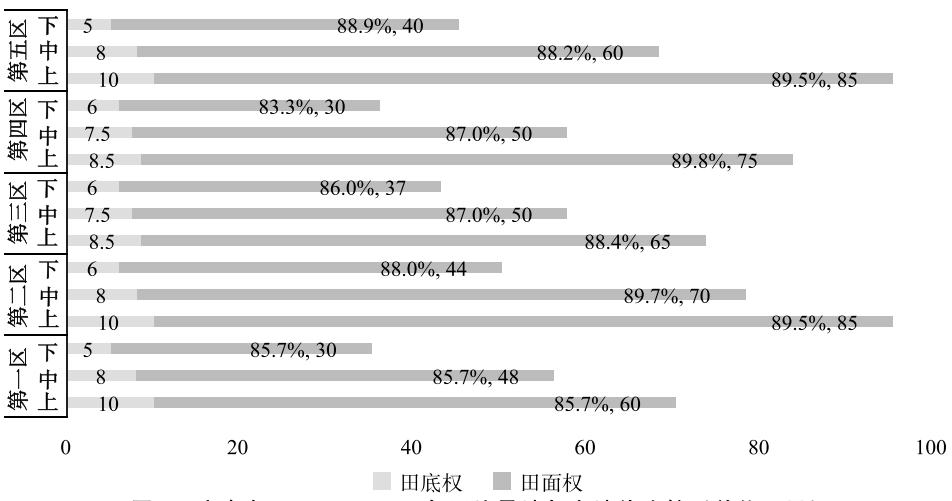


图3 启东各区1934—1936年平均旱地每亩地价比较(单位:元)

注：图中百分比为田面权价格占土地总价值的百分比，土地总价值为田底价格与田面权价格之和，数据见岫青（1936，第670页）。

由于不同土地要素投入与经营条件不同，田面权的价格也存在较大差异。据统计，1929 年浙江平湖县内各乡田面权最高价可达每亩 100 元，最低价则在 10 元左右（刘大钧，1929，第 201 页）。战争或时局变动也对田面权价格产生影响。抗日战争前，常熟三个乡田底和田面价格都在每亩 5—10 石左右；由于战争导致的社会动荡，田底主往往不能获得稳定的地租，抗战结束后田底价格下降至每亩 3—5 石，田面价格则相对稳定，仍处于 5—8 石的区间。²⁷

通过控制土地增量获得占有权的情况也体现在近代上海的城市土地中。占有权价格的上升在近代上海道契地产快速增值的进程中体现得尤为突出。1865—1911 年间，公共租界内新增的道契地产价值，年均上涨 23.12 倍。²⁸ 图 4 列举道契中的所有权人与占有权人的收益之比，短期内占有者控制的土地增值在土地总价值中所占比重业已超过原业主所获权益，而在长期中伴随着地价上涨，占有者的权益占据土地总权益的 90% 以上。

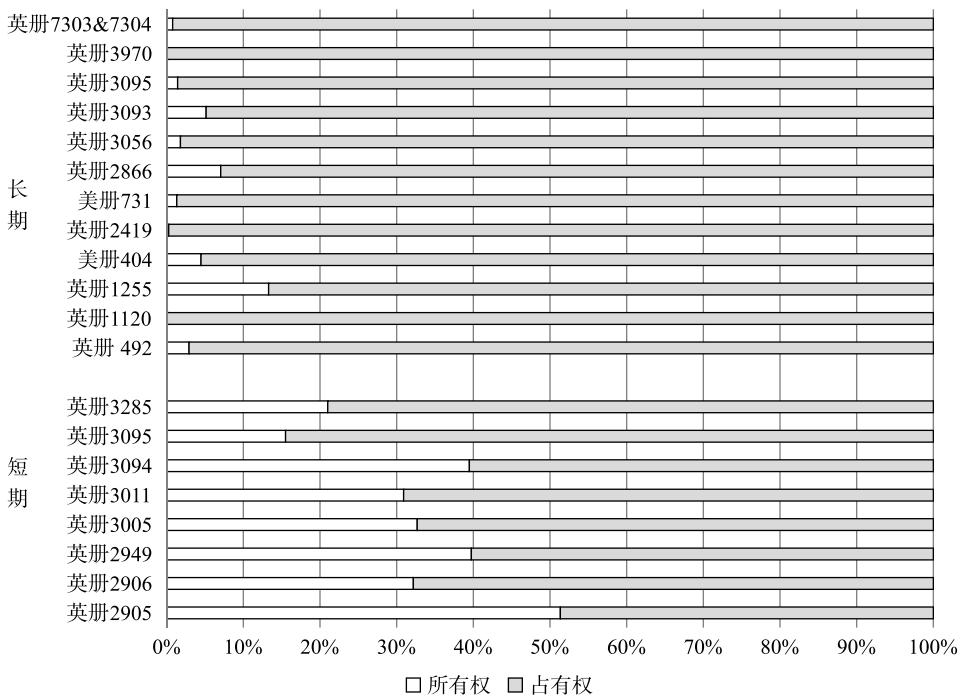


图 4 道契案例地价中占有权收益的增长

数据来源：李一苇和龙登高（2021）。

²⁷ 《苏南农村土地制度初步调查》，载华东军政委员会土地改革委员会编《江苏省农村调查》，内部资料，1952 年，第 8—9 页。

²⁸ 数据来自《上海公共租界工部局年报》，U1-1-878-965，租界档案，上海市档案馆藏；杜恂诚（2011）。

典权价格由交易双方商定，根据贷款金额、土地转让时限等因素确定。出典人在获得贷款之后，如果再行找价或添典，也就是让渡更多的土地权利，承典人的占有权进一步增强。当典价与找价（或添典价）之和等于田价时，就可由典而卖，原先的承典人拥有的占有权就扩展为完整的所有权。田底权和田面权都可出典，如表 2 所示。根据出典与绝卖价格的比较，典权作为占有权所蕴含的土地财产权利占土地整体财产权利的比重相对较高，表 2 中的 6 例典价相当于卖价的 70.0%—88.2%。

表 2 典权价格与所有权价格

	典价（占总价 百分比）		找价		卖价
满洲刘氏祖遗地	3 150 吊（82.9%）	150 吊	100 吊	400 吊	3 800 吊
林朝顺苗田（田底权）	56 两（70.0%）	20 两	4 两		80 两
翁承赐田面权	30 两（88.2%）	4 两			34 两
苏州叶氏房屋	1 700 两（75.9%）	540 两			2 240 两
周高氏房屋	100 两（75.7%）	32 两			132 两
敬然田产	23 两（74.2%）	8 两			31 两

数据来源：南满洲铁道株式会社调查课：《满洲旧惯调查报告书》，东京印刷株式会社，大正二年（1913），附录第 63 页；《东洋文化研究所中国土地文书目录·解说》（上），日本东京大学东洋文化研究所，1983 年，第 70—73、81—82 页；福建师范大学历史系（1997，第 66、83、250、257、259 页）。

五、结论与启示

有别于直接支配实体财物的物权概念，本文所界定的土地占有权是非所有者支配的财产权利，其产权形态介于土地所有权与使用权之间，除使用、收益等权利之外，还可行使抵押、担保、典当等财产性交易。在占有权的框架下，中国历史上田面权、典权、道契等地权形态的产权性质争论得以迎刃而解。

借用巴泽尔“经济产权”与哈特等创立的不完全契约下的剩余控制权理论，本文基于“土地财产权利”对占有权形态与形成路径进行了经济学考察。占有权的形成路径主要有三：（1）从所有权中有条件地派生、分离和独立，以典为代表，往往通过购买的手段来实现；（2）由使用权“扩权赋能”而实现。非土地所有者的投资与经营，增加了土地产出与收益，创造了土地增加值，从而控制与增加值相匹配的土地权利，由此形成独立于土地所有权的财产权利，如田面权等土地占有权。（3）基于同样的逻辑，生产要素的投入能

够形成某种层次的财产权利，如水利设施灌溉田亩形成的土地水权。剩余控制权理论能对此进行进一步解释：在产权机制保护不同生产要素投资的情况下，非所有者作为投入方与开发商，可通过投资与经营获取土地收益的剩余控制权与剩余索取权。此时，主佃双方合约条文规定之外的土地经营与收益的支配权，由佃农一方获得，并承担相应的风险，进而在市场中被界定为土地占有权。

从特殊到一般，基于传统地权制度的论述可拓展和深化产权理论。第一，在所有权与使用权之间，明确地存在着独立的可交易的占有权。第二，占有权的土地权利突出地表现为财产权利，也就是说，非所有者能够获取财产性权利及其抵押、典当、担保等权能。第三，占有权不仅可以是财物实体的占有，也可以是脱离实体的财产权利占有。第四，占有权概念丰富了产权理论，并与物权体系相区分，具有较强的经济学解释力，澄清了以往与法学概念的混淆。

由此可进一步发现，占有权作为财产权利具有更强的可交易性与拓展性，能够摆脱物品实体的流转限制。与所有权的唯一性不同，同一块土地上可形成多个占有权，分享不同层次和不同时段的土地财产权利与收益。

土地占有权得到民间惯例与政府的认可，其交易与产权通常由契约体现，形成占有权证书，便利了所有者、非所有者及要素投资者的地权交易。占有权形成独立的价格，成为地权市场资源配置的信号。以田面权为例，其价格反映了非所有权人对土地投资的贡献与回报。这种价格机制激励了非所有者投资地力，兴修水利。亚当·斯密、西斯蒙第等古典经济学家认为佃农经营缺乏投资激励，从而无效率也不公平的观点是偏颇的。中国传统地权体系中土地占有权的发育，明晰了土地产权层次，降低了地权交易门槛，激励了土地流转与生产要素组合，从而促进土地产出与经营效率的提高，在短缺经济时代下以有限的可耕地养活了更多的人口。

要素占有权制度遗产亦能为当前要素市场化改革提供理论支持和政策启示。在本文的分析框架下，农民家庭的承包经营权，通过扩权赋能，能够从使用权拓展为土地占有权，成为与集体土地所有权并行不悖的财产性权利²⁹，从而增加农民财产性收入，促进土地要素市场化发育。³⁰对于当前学界和政界

²⁹ 不少经济学家已对此进行了论述。李力行（2011）提出推动包括土地抵押贷款、小额信贷等农村金融的发展，从而刺激投资与创新，消减农村贫困；姚洋（2000）提出增强土地的可交易性，将对土地的投资产生激励作用。周其仁（2004）则认为，界定清晰的使用权与收益权并不意味着明晰的转让权，倘若转让权受限，将阻碍资源的流动与经济结构的变革。

³⁰ 在本文的分析框架下，明晰农民的土地占有权，一方面不改变现行的农村集体土地所有权，村集体可通过设置承包期限等方式约束农户的土地占有权；另一方面赋予承包经营权抵押、转让的权利，可促进土地要素的流转与土地资源利用的效率。

日益关注的数据要素，明确其占有权属性，则能在保障自然人作为数据所有者权利的同时，将要素占有权让渡给第三方进行开发并使之从中获取权益，赋予数据要素超越使用权的财产属性与可交易性，增强数据要素流转与配置，对市场主体的参与形成更强的激励，从而推进数据要素市场化的进程。

参 考 文 献

- [1] Aghion, P., and P. Bolton, “An Incomplete Contracts Approach to Financial Contracting”, *Review of Economic Studies*, 1992, 59 (3), 473-494.
- [2] [美] 奥利弗·E. 威廉姆森,《治理机制》,石炼译。北京:机械工业出版社,2016年。
- [3] 曹树基,“苏南地区‘田面田’的性质”,《清华大学学报》(哲学社会科学版),2007年第6期,第59—71页。
- [4] 曹树基、刘诗古,《传统中国地权结构及其变迁》。上海:上海交通大学出版社,2012年。
- [5] 柴荣,“明清时期‘田皮权’属性法理研究——以民法用益物权为解释工具”,《北京师范大学学报》(社会科学版),2014年第5期,第90—98页。
- [6] [日] 川胜守,《明清江南农业经济史研究》。东京:东京大学出版会,1992年。
- [7] 戴建国,“宋代的民田典卖与‘一田两主制’”,《历史研究》,2011年第6期,第99—117页。
- [8] 杜恂诚,“道契制度:完全意义上的土地私有产权制度”,《中国经济史研究》,2011年第1期,第3—11页。
- [9] 福建师范大学历史系,《明清福建经济契约文书选辑》。北京:人民出版社,1997年。
- [10] 傅衣凌,《明清农村社会经济》。北京:生活·读书·新知三联书店,1961年。
- [11] Grossman, S. J., and O. D. Hart, “The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration”, *Journal of Political Economy*, 1986, 4, 691-719.
- [12] Hart, O., and J. Moore, “Property Rights and the Nature of the Firm”, *Journal of Political Economy*, 1990, 6, 1119-1158.
- [13] Hart, O., *Firms, Contracts, and Financial Structure*. Oxford University Press, 1995.
- [14] Hoyle, R. W., “Tenure and the Land Market in Early Modern England: Or a Late Contribution to the Brenner Debate”, *The Economic History Review*, New Series, 1990, 1, 1-20.
- [15] 黄宗智,“中国历史上的典权”。《清华法律评论》,2006年第1卷第1辑,第1—22页。
- [16] 黄宗智,《法典、习俗与司法实践——清代与民国的比较》。上海:上海书店出版社,2003年,第98—99页。
- [17] [日] 加藤雅信,《“所有权”的诞生》,郑芙蓉译。北京:法律出版社,2012年。
- [18] 李力行,“推进农地抵押的现实路径”,《国土资源导刊》,2011年第8期,第58—59页。
- [19] 李一苇、龙登高,“近代上海道契土地产权属性研究”,《历史研究》,2021年第5期,第101—124页。
- [20] 刘大钧,《我国佃农经济状况》,1929年,载于李文海主编《民国时期社会调查丛编》二编乡村经济卷(下)。福州:福建教育出版社,2014年。
- [21] 龙登高,《中国传统地权制度及其变迁》。北京:中国社会科学出版社,2018年。
- [22] 龙登高、林晨、彭波,“典与清代地权交易体系”,《中国社会科学》,2013年第5期,第125—141页。

- [23] 龙登高、彭波, “近世佃农的经营性质与收益比较”, 《经济研究》, 2010 年第 1 期, 第 138—147 页。
- [24] 马学强, “近代上海道契与明清江南土地契约文书之比较”, 《史林》, 2002 年第 1 期, 第 55—65 页。
- [25] 孟勤国, “占有概念的历史发展与中国占有制度”, 《中国社会科学》, 1993 年第 4 期, 第 75—87 页。
- [26] Pomeranz, K., “Land Markets in Late Imperial and Republican China”, *Continuity and Change*, 2008, 23 (1), 101-150.
- [27] 桑本谦, “从冲突到和平: 产权的起源”, 《中国法律评论》, 2020 年第 4 期, 第 84—101 页。
- [28] 申始占, “英国‘保有权’制度对中国‘三权分置’改革的借鉴与启示”, 《世界农业》, 2018 年第 7 期, 第 77—82 页。
- [29] 司法行政部, 《民商事习惯调查报告录》。南京: 司法行政部, 1930 年。
- [30] 台银 (台湾银行经济研究室), 《台湾私法物权编》。台北: 台湾银行, 1963 年。
- [31] 台银 (台湾银行经济研究室), 《清代台湾大租调查书》。台北: 台湾省文献委员会, 1984 年。
- [32] 童光政, “‘一田两主’的地权结构分析及其改造利用”, 《北方法学》, 2007 年第 2 期, 第 26—30 页。
- [33] 王文径编: 《漳浦历代碑刻》。漳浦: 漳浦县博物馆, 1994 年。
- [34] 夏扬, “双重所有权在中国法上的接纳与传承——从‘一田两主’到挂号道契再到近代法律改革”, 《法学》, 2016 年第 2 期, 第 104—113 页。
- [35] 威鸿昌: 《英国土地法律史——以保有权为视角的调查》。北京: 北京大学出版社, 2009 年。
- [36] 行政院农村复兴委员会, 《浙江省农村调查》。上海: 商务印书馆, 1935 年。
- [37] 熊巧琴、汤珂, “数据要素的界权、交易和定价研究进展”, 《经济学动态》, 2021 年第 2 期, 第 143—158 页。
- [38] Yang, X., and Y. Ng, “Theory of the Firm and Structure of Residual Rights”, *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1995, 26 (1), P107-128.
- [39] 岛青, “启东农村经济与租佃制度”, 1936 年, 载于李文海主编《民国时期社会调查丛编》二编乡村经济卷 (下)。福州: 福建教育出版社, 2014 年。
- [40] 杨国桢, 《明清土地契约文书研究》。北京: 中国人民大学出版社, 2009 年。
- [41] 杨其静, “合同与企业理论前沿综述”, 《经济研究》, 2002 年第 1 期, 第 80—88 页。
- [42] 姚洋, “中国农地制度: 一个分析框架”, 《中国社会科学》, 2000 年第 2 期, 第 54—65 页。
- [43] [美] 约翰·昂伯克: 《加州淘金热的产权研究》, 应俊耀、蔚怡译。桂林: 广西师范大学出版社, 2021 年。
- [44] [美] 约拉姆·巴泽尔, 《产权的经济分析》, 费方域、段毅才译。上海: 上海人民出版社, 1997 年。
- [45] 张少筠、慈鸿飞, “政权变迁与永佃制的发展——以民国至新中国建立初期的福建省为例”, 《中国农史》, 2015 年第 6 期, 第 25—27 页。
- [46] 张双根, 《物权法释论》。北京: 北京大学出版社, 2018 年。
- [47] 张一平, “苏南‘土改’中一田两主地权结构的变动”, 《中国农史》, 2011a 年第 3 期, 第 82—92 页。
- [48] 张一平, “近代租佃制度的产权结构与功能分析——中国传统地权构造的再认识”, 《学术月刊》, 2011b 年第 10 期, 第 132—143 页。

- [49] 赵冈，“论‘一田两主’”，《中国社会经济史研究》，2011年第1期，第3—5页。
- [50] 赵思渊，“歙县田面权买卖契约形式的演变（1650—1949年）”，《清华大学学报》（哲学社会科学版），2017年第6期，第67—76页。
- [51] 周枏：《罗马法原论》（上）。北京：商务印书馆，1994年。
- [52] 周其仁，“农地产权与征地制度——中国城市化面临重大选择”，《经济学》（季刊），2004年第4卷第1期，第193—210页。
- [53] 周其仁，“中国农村改革：国家和所有权关系的变化（上）——一个经济制度变迁史的回顾”，《管理世界》，1995年第3期，第178—189页。

Between the Ownership and the Right to Use: The Possession of Land and Its Realization

LONG Denggao

(Tsinghua University, Zhejiang University of Finance& Economics)

CHEN Yueyuan*

(Tsinghua University)

LI Yiwei

(Chinese Academy of Social Sciences)

Abstract: We excavate the heritage of traditional Chinese land system, discuss the realization of land possession right from land rights' system and the theory of residual control right. Non-owner creates the added value of land through investment cost, so as to control the new land rights matched with it, which forms Possession of land. This concept is different from real right. As a kind of property right, it is relatively independent of ownership and can be traded, even forming its own market price. The research on Possession of Land enriches the theory of property right and provides reference for current land system reform.

Keywords: possession; non-ownership; residual rights of control

JEL Classification: N55, Q24, K12

* Corresponding Author: Chen Yueyuan, Office 347, School of Social Science, Tsinghua University, Haidian District, Beijing 100084, China; Tel : 86-18222808569; E-mail: chen-yy18@mails.tsinghua.edu.cn.