

民初土地纠纷案件判决依据解析

——以《江苏省司法汇报》和《司法公报》为分析对象

牛锦红

内容提要 民国初年的土地纠纷案件数量众多,司法机关对土地纠纷的审判很重视,一些重要的判词刊载在《司法公报》与《江苏省司法汇报》上。从判词明显看出,民初江苏地方法院和最高法院都尽量按照法律规则对土地案件进行判决,同时灵活运用契约、习惯、法理、司法判例和司法解释等多样性的判决依据。民初土地纠纷案件判决依据的多样性与传统法向近代法的转型有密切关系。通过对民初媒体所关注的土地纠纷这一极具中国特色的案件类型进行研究,分析民初江苏地方法院和最高法院对土地案件审判的依据,可以从微观角度观察近代中西法律磨合过程中司法改革路径的选择。

关键词 民初 土地纠纷 判决依据 习惯 多样性

牛锦红,南京大学法学院博士后研究人员 210093

淮阴师范学院法学院副教授 223300

一、引言

土地纠纷是中国传统社会较具特色的民事法律纠纷,但传统司法对于民事诉讼关注过少,由于“息讼”思想和“务限法”等限制性法律存在,民事诉讼法地位严重失衡。传统土地纠纷案件属于民事“细故”之领域,多在家族内部解决,故中国学术界将土地纠纷案等民事诉讼定性为“不发达”。20世纪初期的中国是“过渡时代”^[1],民国初年政局动荡,传统与现代交织,过去的司法传统受到新的挑战,法律体系不稳定,法律内容又多有抵触,从而加剧了土地纠纷案件解决的复杂性。随着民国初期土地私有权的法定化,由土地利益引发的纠纷往往造成严重对立,调解的可能性越来越小,土地纠纷主要依靠民间自发解决的过程已告结束。值得肯定的是,民国初年以土地纠纷案件为主的民事诉讼已成为诉讼的主要对象,在《江苏省司法汇报》、《司法公报》、《大理院公报》、《申报》等近代报刊上,以物权纠纷为主的民事案件报道已逐渐超过传统社会注重的刑事案件。据有关学者统计,民国初年大理

本文为国家社会科学基金项目“百年中国城乡规划法律问题研究”(项目批准号:13CFX035)、江苏省高校哲学社会科学基金资助项目“近代中国运河流域土地权属问题研究”(项目批准号:2012SJB820002)阶段性成果。

[1]梁启超:《过渡时代论》,《清议报》1901年6月26日。

院关于所有权的判例共有 130 项,其中涉及不动产所有权的判例共 124 项,反映了当时土地、房屋等不动产物权纠纷案件较多^[1]。从当时报刊对于民事案件的报道来看,涉及土地纠纷的案件占主要地位,如 1922 年 12 月 29 日的《申报》“公布栏”刊载了江苏各地审判厅判决的案件名称和主文,民事案件共有 7 件,其中涉及田地纠纷的就有 4 件^[2]。可见,民初的土地纠纷案件由司法机关处理的机会提升,较传统“细故”的处理模式发生了变化,而此类案件判决依据的多样性也凸显出民初各级法院司法审判的独特之处。

二、民初江苏地方土地纠纷案件的判决依据

民国初年的地方法院审判除依据《民律草案》与《民事诉讼法草案》外,还参照各国文明法律、法理与地方习惯等,判决依据极不统一。如 1912 年《江苏省司法汇报》刊载的土地纠纷案件共 7 件,分别是:常熟地方审判厅判决的“袁寿康同妻钱寿玉呈诉钱关福霸产殴尊案”,其判决依据是“依本省习惯和外国法理”;镇江地方审判厅判决的“高文斗控卢锦泉拖欠地价叩求讯追案”,其判决依据是“依契约和斟酌习惯”;华亭地方审判厅判决的“董楨祥诉董颂生拉租案”,其判决依据是“按文明国法律、斟酌旧时之习惯和法理”;山阳地方审判厅判决的“葛保魏呈诉葛保田捏据强吞叩赏请断案”,其判决依据是“依契约和斟酌习惯”^[3];六合地方审判厅判决的“吴有华诉姚家才强伐硬占等情一案”,其判决依据是“依民法通例的占有权与地役权”^[4];扬州地方审判厅判决的“陈东林等呈诉郑广文不认浮漕通流案”,其判决依据是“依文明国法律的地役权规定”;清浦地方审判厅判决的“蒋寿诉赵幼桥调契不换案”,其判决依据是“依契约和事理”^[5]。以上案件均发生在 1912 年,正是民国初立时期,其判决依据较杂乱,时而习惯,时而契约,时而文明国法律,其中依契约的有 3 件,依文明国法律的有 3 件,依“习惯”的有 1 件。其中,依其它理由判决但同时斟酌习惯的有 3 件,如山阳地方审判厅判决的“葛保魏呈诉葛保田捏据强吞叩赏请断案”,判决依据是“依契约和斟酌习惯”^[6];说明民初江苏地方法院关于土地纠纷案件的判决中,契约是处理土地纠纷主要的依据,无契约时则依“习惯”或斟酌习惯,同时,民初法律规范的缺位使外国的“文明国法律”成为判决依据的一种。另外,从当时江苏各地法院的判决书中,已看到不少土地纠纷案件当事人已开始聘请律师,民初律师在地方土地纠纷案件中的大量出现也说明土地纠纷案件的复杂性,而法官的判决依据自然也不会太随意。

学者尹伟琴实证分析的“浙江龙泉祭田纠纷司法档案”充分论证了民国时期地方法院判决依据的多样性。参考其对 45 件龙泉祭田纠纷案件的分析,笔者以表格形式重新统计当时龙泉地方法院判决依据的类别与比例。

在表 1 中,“族例”主要为民间习惯,“大理院规则”基本类同司法判例和司法解释,而成文法在判决依据中才占四分之一的份量,表明民国时期地方司法对土地纠纷案件的解决机制,在引进西方法律制度的同时,仍保留许多中国传统的解决机制,“地方习惯”、“条理”、“情理”等判决依据仍然占较大比例,体现了民国初年立法中西杂合,司法缺乏稳定的特点。

表 1 民国时期浙江龙泉祭田纠纷案件判决依据实证分析统计表^[7]

类别	比例
成文法	25%
族例	22%
条理	20%
法理	16%
大理院规则	13%
情理	4%

[1]杨士泰:《试论民国初期的土地私有法律制度》,〔石家庄〕《河北法学》2009年第6期。

[2]《申报》1922年12月29日。

[3][6]《江苏省司法汇报》1912年第2期。

[4]《江苏省司法汇报》1912年第5期。

[5]《江苏省司法汇报》1912年第8期。

[7]参考尹伟琴:《论民国时期基层法院判决依据的多样性——以浙江龙泉祭田纠纷司法档案为例》,〔上海〕《社会科学》2010年第5期。

但尹伟琴实证分析的“浙江龙泉祭田纠纷司法档案”与《江苏省司法汇报》刊载的江苏各地法院判决的土地纠纷案件在判决依据上也有不同之处：“浙江龙泉祭田纠纷司法档案”判决依据中没提及“契约”，而江苏地方土地纠纷案件主要判决依据就是“契约”；浙江龙泉祭田纠纷案件贯穿整个民国时期，判决依据中明确了“大理院规则”，而《江苏省司法汇报》选取的案件主要发生在1912年，大理院规则尚未出台，因此当时还没有将大理院规则做为判决依据，这也说明，民国初期土地纠纷案件由于案件类型和处理时间不同，也会导致判决依据的不同。为此，民初大理院对不同类型土地纠纷案件的处理方式将会对地方法院具有重要的示范作用。

三、民初大理院土地纠纷案件的判决依据

从1912年至1914年，《司法公报》主要刊载了13件土地纠纷案件判决书，这些案件均为大理院精选出来的典型案例，分别是“周廷训上告裴士珍挟嫌霸地案”^[1]、“乔平私占莹地案”^[2]、“董万良因许明元捏据霸地案”、“华利生与华沈氏因赎地涉讼案”、“吴廷械与缪子惠因田产纠葛案”、“张廷祥与黄居华因地亩涉讼”、“穆金佈与李臣忠买地纠葛案”^[3]、“王来盛等因山场涉讼不服第二审判决上告案”、“刘盛等因何殿荣等强夺垦产之所为不服第二审判决上告案”^[4]、“赵宝林因买地不服吉林高等审判厅判决上告案”^[5]、“许凤庭与白曾瑛等地亩纠葛上诉案”、“邱高氏因地亩不服直隶高等审判厅判决上告案”、“余锡沅因争地不服广东高等审判厅判决上告案”^[6]。此13件由大理院审判的案件与《江苏省司法汇报》所刊载的7件地方法院审判的案件时间段基本相同，但在审判依据上有明显差异。另外，从1915年开始，《司法公报》大量刊载大理院关于解决土地纠纷问题的解释例，从而为地方法院解决相关疑难问题指明了判决方向。

1. 法律规范、契约与习惯

随着《民事诉讼草案》与《民法草案》的逐渐推行，大理院审判的13件土地纠纷案件中，明显看出大理院的裁决依据虽然并不统一，但判决绝大多数注重事实证据，重视现行法律的运用，即使是创造了“判例”的“穆金佈与李臣忠买地纠葛案”，也是“依现行法例”推理出“吉林旧惯对于本族本旗本屯人卖地时有先买之权”的不合法性。在《司法公报》中的13件土地纠纷案件中，只有3件依据契约和地方习惯作出判决^[7]。民初大理院运用习惯比地方法院更为严格，其考量因素更为全面，首先要“无强行法之明文规定”，其次要“当事人无合法契约”，再次要“习惯切实存在且善良”^[8]。正是因为大理院在处理各地土地纠纷案件的过程中，更加注重现行法律与法理，从而对契约、习惯的运用不如江苏、浙江等地方法院广泛。同时对习惯的运用也更加注重统一性和严格性，如1918年第88期《司法公报》公布《解释不动产典当办法第九条习惯二字》，确定不动产典当中“习惯”的地位及各地对不动产典当习惯的采用标准。

[1]《司法公报》1912年第2期。

[2]《司法公报》1913年第1卷第4期。

[3]《司法公报》1913年第1卷第7期。

[4]《司法公报》1913年第2卷第3期。

[5]《司法公报》1914年第6期。

[6]《司法公报》1914年第2卷第12期。

[7]1913年第2卷第3期的“王来盛等因山场涉讼不服第二审判决上告案”和“刘盛等因何殿荣等强夺垦产之所为不服第二审判决上告案”，1914年第6期的“赵宝林因买地不服吉林高等审判厅判决上告案”，这三则案件是在法无明文规定情况下，依据“原判引律错误；依典卖契约；依旧例”作出最终判决。

[8]尹萍：《民初大理院援用习惯之考量因素探析——以〈大理院判例要旨汇览〉（1912-1918）为主要考察文本》，〔济南〕《山东大学学报》2012年第5期。

2. 大理院判例

除依据习惯外,大理院判例具有准法律性质:“大理院民事判例要旨几乎与制定法具有同等拘力”^[1]。大理院判例对于土地纠纷案件的解决无疑起到先例模范作用和具有法定约束力。最典型的判例是1913年第1卷第7期登载的“穆金佈与李臣忠买地纠葛案”,此案确定关于吉林地方土地交易习惯的范围,并第一次解释了民初习惯法的成立要件,从而确定“吉林旧惯对于本族本旗本屯人卖地时有先买之权”的不合法性。之后,1915年至1919年大理院先后公布了五个重要判例,包括“所有权之效力”的判例、“所有权的对世效力”的判例、“排除他人干涉和妨害”的判例等^[2]。值得关注的是,民国大理院的判例关于物权的案件虽然众多,但土地纠纷案件主要集中在民国初立之时,原因是民初土地私有权虽受法律保护,但法律体系不完备,各级法院判决案件各自为政,判决依据也是五花八门,审理结果不一,此种状况下,大理院通过案例判决从而逐渐确定对土地问题的法律构建。自民国元年(1912年)改制至民国十六年(1927年)闭院,大理院民事各庭共审断案件2万余件^[3]其中有1757则判决或明确解释了某一现行法的内容,或对某一现行法进行扩张解释,或者援引习惯、条理在现行法之外创制了新的民事法律规则,大理院民事审判庭将这些判决视为判例,不但对本案当事人有约束力,而且对同类法律关系有普遍的规范效力^[4]。大理院民事判例要旨在民事司法审判和民事社会生活中成为实际适用的准则。民国学者胡长清描述大理院判例的作用时提到:“《判例要旨汇览》正编3卷,续编2卷,承法之士无不人手一编,每遇讼争,则律师与审判官皆不约而同,而以‘查大理院某年某字某号判决如何如何’为讼争定讞之根据”^[5]。但大理院在设定判例时,也有前后不一的情况,如上述1913年的“穆金佈与李臣忠买地纠葛案”和1914年的“赵宝林因买地案不服吉林高等审判厅判决声明上告案”同为“土地先买权”的案件,却创造了不同的判决结果。“穆金佈案”否认了习惯法中的“本族人对土地的先买权”,而“赵宝林案”认可了习惯法中的“佃户对土地的先买权”,虽然判决的理由推定看似都有法理依据,但对地方习惯的取舍造成不同的判决结果,会扭曲法律的普遍性与稳定性,无疑会损害最高法院的司法权威。另一方面也说明,法律的创制和完备成为民国政府极其迫切和重要的任务,普遍和稳定的法律是司法改革的重要前提,“法制化”是司法“法治化”的重要条件。

3. 司法解释

大理院除通过判例弥补法律不足,也通过司法解释来解决土地纠纷问题。例如1915年《司法公报》刊载“大理院覆京师地审厅统字第三三五号函”明确规定:“业主与佃户因佃地关系涉讼,如关于增租、欠租、收地等纠葛案件,依法自应归初级管辖,惟业主主张地系民地,佃户主张佃地,此等诉讼似系所有权之争执,是否仍应依业主与佃户关系涉讼之例,属于初级管辖范围案,案悬待理,相应函请贵院迅赐解释等因前来本院。按业主主张地系民地,佃户主张地系佃地之诉讼,其实系争执其地上有无永佃权之存在,自应依民事诉讼律草案第十一条管辖。”^[6]1916年《司法公报》公布“指令凡京兆民间关于地亩诉讼除旧有粮地外,如无部照及契未验税,应中止诉讼,当事人赴清查官产处按照定章分别报验。”^[7]1917年《司法公报》确定内地各省之债务如有指地借钱并在地上设定权利者,则以典当为论^[8]。1918年《司法公报》确定不动产典当中“习惯”的地位及各地对不动产典当习惯的采用

[1]朱勇:《中国民法近代化研究》,〔北京〕中国政法大学出版社2006年版,第181页。

[2]杨士泰:《试论民国初期的土地私有权法律制度》,〔石家庄〕《河北法学》2009年第6期。

[3]参见黄源盛:《民初大理院司法档案的典藏整理与研究》,〔北京〕《政法法律评论》1998年总第59期。

[4]刘昕杰、杨晓蓉:《民国学者对民初大理院判例制度的研究》,〔上海〕《东方法学》2011年第5期。

[5]胡长清:《中国民法总论》,〔北京〕中国政法大学出版社1997年版,第35-36页。

[6]《解释佃地涉讼管辖范围函》,《司法公报》1915年第44期。

[7]《京兆地亩诉讼案件中止办法令》,《司法公报》1916年第69期。

[8]《指地借钱如在地上设定权利者自应认为典当函》,《司法公报》1917年第81期。

标准^[1]。

可见,民初大理院对土地纠纷判决的依据主要有法律规则、契约、地方习惯、判例和司法解释等,在判决依据上与江苏地方法院有明显的不同,大理院对契约、地方习惯等传统判决依据的运用不如地方法院广泛和重视。同时,由于民初大理院特殊的地位,大理院通过司法解释和判例实行了民事立法的职能,充分利用大理院最高司法机关的地位和审判人员兼通中外民法的优势,推动了中国固有民法的发展,为民法的法典化、民事司法的现代转型都做出了贡献^[2]。

四、民初土地纠纷主要判决依据的法理评析

综上,大理院作为最高审判机关,其判决起着重要典范作用,因此较之地方法院,大理院更注重法律的文明性,判决的依据更为尊重现行法律,注重法律的普遍性,从大理院审理的13则土地纠纷案例,可以看出最高法院的审判基本上以现行民事法律为依据,注重事实,案件多发回重审,说明“依法断案”的特性较突出。而地方司法机关与低层民间社会接触紧密,对民间契约与地方习惯更为关注,对西方法理的运用是较表面的内容,更多注重契约与本省习惯。相比较之下,大理院在判决时,由于权限较大,大理院判例的创制成为民初司法的特色,也为之后地方法院的判决起到示范与指引作用,并具有法律约束力。如45件“浙江龙泉祭田纠纷司法档案”中,依据大理院规则(主要通过判例确认的规则)判决的案件比例为13%。而大理院也以司法判例的形式最终确认了法律规则、西方法理、契约、习惯等判决依据的法律效力位阶。

以1913年第1卷第7期《司法公报》登载的“穆金布与李臣忠买地纠葛案”为例,此案为大理院审判的经典案例,首次确定习惯法的成立要件,案件判决理由涉及到民初司法主要的判决依据,并分析了各种判决依据的法律效力。

案件事由:民国二年,案外人那永海将其所有土地卖与被上告人李臣忠,上告人穆金布与那永海是同旗,李臣忠与穆金布、那永海则不同旗,上告人穆金布认为被上告人李臣忠与那永海所订定的买卖合同应属无效。穆金布提出最重要的理由是“吉林旧惯,凡土地买卖,本族、本旗、本屯有先买权,必此项人无力购买,始得外卖。今李臣忠越界买地,竟不通知上告人,是为越买,此种契约有悖善良之习惯,即不认为有效”。从而诉求:“乃应主张被上告人与案外人间的买卖合同应属无效”。

判决结果:本案上告驳回,维持原判。不予承认此项习惯。

判词理由:“本院按判本案两造主张之是非。其应解决之点即吉林旧惯对于本族本旗本屯人卖地时有先买之权,此种习惯是否可认为地方习惯法。凡习惯法成立之要件有四:(一)要有内部要素,即人人有法之确信心;(二)要有外部要素,即于一定期间内就同一事项反复为同一之行为;(三)要素系法令所未规定之事项;(四)要无悖于公共秩序利益。本案上告人所主张之旧惯纵谓第一至第三项要件皆备,而独于第四要件不能无缺,盖此种习惯非仅为所有权处分作用之限制,即均于经济上之流通与地方之发达均不无障碍,为公共秩序利益计,断难与以法之效力,则是上告人所称先买权即无可存在之理。”

以上“判词理由”强调了成文法规、习惯与法律原则(法理)等判决依据之间的关联,首先,习惯的适用范围是“要素系法令所未规定之事项”,即成文法规则是判决依据的首选。其次,习惯不能有悖于“公共秩序利益”,这类似于现代西方民法的基本原则,民事行为不能违背“公序良俗”的原则,而“公序良俗”的原则是民国初期引进西方的重要民法理论。民国初期,成文法和大理院判例虽然没有明确规定允许以法理作为判决依据,但从此案中,其实我们已经看到“公序良俗”法律理念的首次亮

[1]《解释不动产典当办法第九条习惯二字》,《司法公报》1918年第88期。

[2]张生:《民国初期的大理院:最高司法机关兼行民事立法职能》,〔北京〕《政法论坛》1998年第6期。

相,只不过到南京国民政府时期法律有更为清晰的确认。南京国民政府时期《中华民国民法》第2条规定:“民法所未规定者,依习惯;无习惯或虽有习惯而法官认为不良者,依法理。”可见,民国初期虽然判决依据多样化,但其判决依据间的法律效力之位阶已有明确划分,除了现代中国法律不承认判例法的效力,其它判决依据的取舍已基本类同现代司法思想。民初司法理念不同于现代中国的主要是判例法,法律的空白为大理院创制判例提供了机会,从而成为成文法之外的重要法源。

根据以上分析,多种判决依据在同一个案件中出现时,成文法规则、判例、司法解释应该为主要考虑因素,契约、习惯、法理和情理等判决依据则根据法律事实而定,依次取舍。地方法院也是如此,如1912年常熟地方审判厅判决的“袁寿康同妻钱寿玉呈诉钱关福霸产殴尊案”,判决理由部分明确指出:“查苏都督法字第一号通令省议会议决:民法未定有完全草案,应暂依本省习惯及外国法理为准。”^[1]在法律没有规定的情况下,地方法院和大理院可通过契约、地方习惯、外国法理等确定土地私有权和解决纠纷。而大理院则又可以通过否定习惯创制判例,因此,民初土地纠纷案件的判决依据随着大理院判例和解释例的增加,地方法院的判决依据更加复杂化,但也更趋向于统一。

不可否认,民国初年动荡局势下,司法的多种判决依据是当时法律不完备的有效补充手段,也为复杂的土地纠纷案件解决提供了多样性的途径,是无奈但明智的选择。质言之,民国初期土地纠纷案件的判决处于一种多元化的社会秩序中,司法官员为了朝向最佳平衡点,以传统执法模式和西方法律思维相结合的策略以应对转型期的司法近代化。

五、结 论

我们的司法改革与其说是寻求普世价值,倒不如说是寻找普世价值在中国表现形式和合理的例外,这是从普世价值本身无法寻找的^[2]。司法是一种实践智慧,有学者认为“这种知识不是通过单纯的学习和传授可以获得的,主要是一种经验积累”^[3]。所以,司法是一个动态的实践智慧过程,有实践意义的法学只能是知行合一的法学。民国初年恰是中国司法近代转型期,其客观事实是法律体系不完备,土地纠纷案件法律关系复杂,较多运用地方习惯、司法判例及外国法理是无奈之举,也是知行合一的实践过程,关键是其判决能否体现民间的认同,解决纠纷是不同时期均追求的司法效果。作为中国司法自己发展和改革的路径来看,解决土地纠纷案件由不确定的“多样化”向确定的“法治化”演变是历史的必然,并不能说明民初司法机关解决土地纠纷案件的方式是落后的,相反,这是中国司法近代化过程中传统文化的一种承继和创新。

民初各级法院对土地纠纷案件的判决依据与该时期的社会基本适应,司法实践中虽存在缺陷,但这不会成为民初法律和司法体系根本变革的阻碍,相反是司法变革的一个跳板,如民初江苏地方法院对土地纠纷案件中的“情理”司法与“习惯”司法的合理运用,从而使民初的司法近代化平稳进化。同时,民国初年广泛传播的司法独立意识对民众思想观念的影响,激活并放大了固有司法体系中的缺点,从而促进法律和司法审理方式的全面更新,这种更新不仅仅体现在土地纠纷案件中,而且伴随着中国传统法律和司法体系的全面革新,及于整个国家的近代化变革。

[责任编辑:钱继秋]

[1]《江苏省司法汇报》1912年第2期。

[2]方宏伟:《论司法改革研究路径的选择》,〔南京〕《江苏社会科学》2013年第5期。

[3]王夏昊:《缘何不是法律方法——原本法学的探源》,〔北京〕《政法论坛》2007年第2期。