

# 融民情于国法：民初法政人对本土土地权习惯的继承与改造<sup>\*</sup>

赖骏楠

**内容提要** 如何在本地土地权习惯和外来私法规范之间实现兼容与调和，对中国近代法政人构成重大考验。中国本地土地权习惯浸润着充分的市场法理，具有足够经济效率和跨区域共性，且能兼顾道德经济需求，但对国家权力运行有一定不利影响。民初政治和学术环境均对本地土地权习惯不利，但法政界人士在经历实践后，能够严肃对待地权习惯。民初地权立法，呈现对欧陆法律和学说的依赖、对本土习惯的重视以及社会治理与财政国家之急切需求间的复杂交织。民初大理院以判解例方式将本地土地权全面纳入国家法，并出于欧陆法理或国家治理实际需求，对部分习惯规则予以局部调整。总体而言，民初法政人对本地土地权习惯表现出足够尊重的态度。除少数过于激进的情形，民初对地权习惯的多数改造也具有近代语境下的正当性。

**关键词** 地权习惯 立法 大理院 实践逻辑

**作者** 赖骏楠，复旦大学法学院副教授

在法律移植背景下，为本土习惯在外来规范中保留一席之地的任务，始终考验着中国近代私法体系的缔造者们。当代主流研究认为，近代法政人并未充分尊重本地土地权习惯。这种观点既体现在对《大清民律草案》（1911年）、《中华民国民法》（1929—1930年）等法案的评价上，又体现在对最高司法机关裁判实践的研究中。<sup>①</sup> 也有研究对这一笼统观点提出修正。有学者将目光投向商法

<sup>\*</sup> 本文系上海市曙光计划项目“近代中国土地法制变革研究”（19SG03）的阶段性研究成果。

<sup>①</sup> 参见杨幼炯《近代中国立法史》，台北，商务印书馆1966年版，第73—74页；胡旭晟《20世纪前期中国之民事习惯调查及其意义》，《湘潭大学学报》1999年第2期；王志强《民国时期的司法与民间习惯——不同司法管辖权下民事诉讼的比较研究》，《比较法研究》2000年第4期；巩涛著，邓建鹏译《失礼的对话：清代的法律和习惯并未融汇成民法》，《北大法律评论》第10卷第1辑，北京大学出版社2009年版；张生《中国近代民法典化研究：1901—1949》，中国政法大学出版社2004年版；牛杰《北洋时期抵押担保之习惯规则和制度建构》，中国社会科学出版社2010年版；黄源盛《民初大理院与裁判》，台北，元照出版有限公司2011年版；何莉萍《民国时期永佃权研究》，商务印书馆2015年版；王雪梅《近代中国的商事制定法与习惯法》，四川人民出版社2015年版；马建红《民初民事习惯调查的勃兴与民间规范的式微》，《法律史评论》总第9卷，法律出版社2017年版；余成锋《近代中国民法典编纂中的“习惯法”》，《天府新论》2017年第5期；陈云朝《近代“一田两主”习惯转型研究——以徽州六县为中心》，中国书籍出版社2018年版；陈斌《不可承受之重：民国法典编纂时刻的习惯调查》，《西部法学评论》2020年第2期。

领域,指出中国近代商事法确曾对本土票据等习惯予以重视。<sup>①</sup>在狭义民法领域,有学者区分立法与司法,并指出作为民初最高司法机关的大理院,在实践中对习惯给予了足够肯定。<sup>②</sup>有学者通过对近代典权、祭田、水权等制度的个案研究,尝试证明近代法律界至少在民法的局部领域,对本土习惯曾有尊重。<sup>③</sup>还有学者将近代法典化划分为若干阶段,并对不同时期的民法草案或法典做出专门评价,从而为近代法律与习惯关系议题提供了更为复杂的解答。<sup>④</sup>

结合上述成果,本文将对民初法政人对本土地权习惯的继承与改造,进行涵盖学说、立法与司法的通盘考察。以民初作为研究时段,是因为该时期可能是中国近代法律史上对习惯最为尊重的时期:相比于南京国民政府时期(1927—1949),民初法政界所信奉的意识形态尚未过度激进,尚不追求与传统法文化的彻底断裂,所以此语境下法律与习惯更可能发生种种调适,而未呈现非此即彼的格局;该时期民法创制的主导权属于大理院这一最高司法机关,国家法对基本由习惯维持的民间私法秩序的介入,采取了一种相对消极的方式,习惯在此环境下可能获得更大的存活空间。以地权作为考察的制度对象,是因为与受到礼教和律例共同调整的帝制中国身份法不同,本土地权秩序自宋代以来较少受国家立法的规制,多依赖民间习惯予以维持。在这千百年间生成的种种地权习惯,就成为近代法政人必须面对的庞大制度遗产。因此,以地权作为切入口,能够最清晰、完整地呈现近代外来法律与本土习惯间可能发生的种种冲突、融合或调适。

## 一、中国本土地权习惯与近代私法在清末的相遇

宋代以降的本土地权习惯,是高度市场化的农业经济之产物,从而呈现出鲜明的市场法理,并具有足够的效率。唐宋变革以降,伴随着土地私有制的不断深入、社会身份的齐平化,以及商品经济的不断发展,中国农业经济逐步发展出繁荣的地权市场体系。民间在历经千百年的试错后,逐渐发展出包括永业权/所有权、永佃权/田面权、典权、抵押权、押租、普通租佃等习惯在内的地权安排和交易方式。这些安排基本都满足供求均衡下的等价交易原则,并具有成本—收益分析上的可计算性。多样化的交易形态和产权安排,使得资金和土地处于高度流动状态。地权的多样性,也意味着土地或资金的拥有者能够在不同经济形势下选择最合适的交易工具,以满足不同的融资和投资需求,从而既在单个行动又在市场整体层面增进效率。<sup>⑤</sup>

在大一统政权不断塑造的统一市场背景下,中国本土地权习惯具有跨区域的共性。这种习惯并非18世纪伏尔泰所讽刺的、欧陆各地封建管辖权林立导致的那种碎片化的习惯法。<sup>⑥</sup>相反,持续稳定的大一统皇权对法律管辖权的统一、其对境内治安的维护,以及帝国疆界内人员、资金和商

<sup>①</sup> 参见张松《变与常:清末民初商法建构与商事习惯之研究》,中国社会科学出版社2010年版;孙岩《从习惯重述到法律规范——民国同业公会法的历史变迁》,《苏州大学学报》2016年第3期;林伟明《民国初期商法本土化:以票据法为视角》,社会科学文献出版社2018年版。

<sup>②</sup> 参见李卫东《民初民法中的民事习惯与习惯法——观念、文本和实践》,中国社会科学出版社2005年版,第212—262页;眭鸿明《清末民初商事习惯调查之研究》,法律出版社2005年版,第251—260页;邹亚莎《清末民国时期典权制度研究》,法律出版社2013年版,第164—205页;李启成《外来规则与固有习惯:祭田法制的近代转型》,北京大学出版社2014年版;段晓彦《刑民之间“现行律民事有效部分”研究》,中国法制出版社2019年版,第112—122页。

<sup>③</sup> 参见邹亚莎《清末民国时期典权制度研究》、李启成《外来规则与固有习惯》、田东奎《民国水权习惯法及其实践》,《政法论坛》2016年第6期。

<sup>④</sup> 参见苗鸣宇《民事习惯与民法典的互动——近代民事习惯调查研究》,中国人民公安大学出版社2008年版。

<sup>⑤</sup> 参见龙登高《地权市场与资源配置》,福建人民出版社2012年版;龙登高《中国传统地权制度及其变迁》,社会科学文献出版社2018年版。

<sup>⑥</sup> 茨威格特、克茨著,潘汉典等译《比较法总论》上,中国法制出版社2016年版,第155页。

品相对自由的流动,使得本土市场体系绝不限于一时一地,而是逐步拓展到全境。<sup>①</sup>这一体系中产生的地权习惯,尽管在部分制度细节上带有地方色彩,且在称呼上因地而异,但在内核上却具有足以辨认的共性。以明清时期形成的一田两主制为例,相关研究表明,尽管存在称谓和规则细节上的差异,但徽州六县的相应习惯,在田面与田底分化、田面取得方式和存续期间、田面和田底处分方式、是否允许撤佃等基本规则层面,都有着充分共识。甚至江南各省的一田两主习惯,相互间亦无实质差异。<sup>②</sup>地权习惯的跨区域共性,又更加便利了人员与资金的流通,并引发市场更深入的整合。

本土地权习惯尽管长期浸润于市场法理之中,但也受到小农经济和儒家意识形态的影响,从而部分地体现“道德经济”意味。这方面最典型的例证是典权习惯,尤其是该习惯所认同的永久回赎权。除了中世纪日耳曼法中的“古质”(ältere Satzung),其他文化中几乎不存在与此习惯类似的制度。<sup>③</sup>有学者对典习惯的解释是:出于生存和尊严的原因,小农对土地有强烈的情感依赖,从而在将土地让渡他人时,又希望仍能保留永久回赎权,以便有朝一日重获祖业。<sup>④</sup>典产在出典后仍可赎回这一安排,为急需资金的农户提供了一种延缓或避免彻底失地的可能,从而起到一定的道德经济效果,缓和了市场竞争对弱者带来的不利后果。

本土地权习惯因长期缺乏有效立法规制,几乎完全自发生长,从而存在与国家权力的磨合问题。问题之一,便是地权纠纷引发的基层词讼频发。在无数小农家庭均以各种产权形式拥有土地且这些土地处于持续交易中这一经济格局下,地权纠纷必然频发,从而导致大量诉讼。尽管不同时期统治者均以各种手段尝试息讼,但实际效果仍然成疑。<sup>⑤</sup>地权秩序与国家权力间的另一个长期矛盾,出现在赋税领域。复杂的地权结构,易导致当事人利用此类结构推卸缴纳赋税之责。一田两主制之所以被各省官僚视为须禁革的恶俗,原因正在于此。在一田两主下的欠租纠纷中,因田底主无权以撤佃方式实现救济,纠纷常演化为因田面主长期公然抗租,所以田底主在官府面前以地租无着为由拒缴田赋的情况。<sup>⑥</sup>很显然,复杂地权对国家建设及财税汲取构成不利影响。

总体而言,中国传统地权习惯并非“封建”“落后”或“前现代”的象征。相反,其蕴含的市场法理具有和近代经济对接的潜能,其跨区域的共性也为近代法典编纂提供了实体规则资源。本土地权习惯中的道德经济因素在经过改造后,能够与近代经济兼容。在以近代民法和行政法手段对地权予以类型化和适度简化处理后,本土地权也不会对近代国家建设产生阻碍作用。中国本土地权习惯,值得近代法政人认真对待。

然而,中国近代第一部民法典草案,亦即《大清民律草案》(1911年),在这方面的表现令人遗憾。该草案前三编(总则、债权、物权)由日本学者松冈义正在中国助理的协助下起草。因立法期限仓促,起草者在同步展开的习惯调查尚未结束时,就完成了前三编的编纂,所以调查结果未能对草案产生实质影响。<sup>⑦</sup>松冈本人对德国民法体系的偏爱,也导致该草案难以兼顾本土习惯。<sup>⑧</sup>总体而言,草案前三编是在《德国民法典》(1896年颁布,1900年生效)体例的基础上,填充德国、日本、瑞士等民法条文,基本未考虑本土习惯。

① 王国斌著,周琳译《大分流之外:中国和欧洲经济变迁的政治》,江苏人民出版社2018年版,第12—33、104—137页。

② 参见陈云朝《近代“一田两主”习惯转型研究》,第359—361页。

③ 史尚宽著,张双根校勘《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第339—340、434页。

④ 参见黄宗智《清代以来民事法律的表达与实践:历史、理论与现实》第2卷,法律出版社2013年版,第59—60、66—67页。

⑤ 参见夫马进编,范愉等译《中国诉讼社会史研究》,浙江大学出版社2019年版。对夫马进“诉讼社会”观点的商榷意见,参见唐仕春《北洋时期的基层司法》,社会科学文献出版社2013年版,第283—288、298页。

⑥ 参见赖骏楠《清代民间地权习惯与基层财税困局——以闽台地区一田多主制为例》,《法学家》2019年第2期。

⑦ 张生《中国近代民法法典化研究》,第71—75、89—108页。

⑧ 李婧《点校者序》,松冈义正口述,熊元楷、熊元襄编,李婧点校《民法总则》上,上海人民出版社2013年版,第5页。

在地权问题上,草案与之相关的条文,主要存在于物权编。该编确立的所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、土地债务和质权等物权类型,全部源自欧陆或日本民法。尤其是土地债务(Grundschuld)这一德国法上独有、连日本民法亦未曾继受的制度,却被松冈义正确立为中国民法草案中的法定物权种类之一(第1138条至第1194条<sup>①</sup>)。有关永佃权的规定,几乎照搬日本民法中的永小作权,而与现实中的永佃或田面习惯有较大出入(第1086条至第1101条)<sup>②</sup>。抵押权规定也基本来自西方,只是在抵押权具体实行方式上结合国情予以了法理限度内的变通(第1135条至1182条)<sup>③</sup>。最具本土特色的典权习惯,则被草案完全忽略。据说松冈氏认为不动产质权(第1195条至1208条)可起到典权之功能,但实际上两者相差甚大<sup>④</sup>。因此,草案物权编拟确立的不动产物权体系,与本土习惯有着巨大隔阂。

《大清民律草案》前三编是近代立法上罔顾国情、盲目求新的典型,也很难为社会所接受。因清王朝旋即覆灭,该草案的审议程序也遭搁置。尽管民初政府曾数度提议给予该草案以法律效力,以解决各司法机关在民事领域“无法可依”的问题,但相关提议却遭到包括法律界在内的各界抵制,从而只得作罢<sup>⑤</sup>。该草案始终是以“条理”这一法源形式,被民初审判机关“斟酌采用”。<sup>⑥</sup>诚如当代学者所言“今天我们从历史的角度来观察,对《大清民律草案》的否定,使适用固有法成为必要,也为梳理和改造固有法,将其纳入民法典中提供了机遇。”<sup>⑦</sup>

## 二、民初法政界对本土地权习惯的整体态度

### (一) 政治与学说环境中对本土地权的不利因素

无论是政治和意识形态环境,还是民初所继受的欧陆法律学说,都对本土地权习惯构成不利影响。中国近代法制改革之直接动因来自外部,尤其是来自撤废列强在华领事裁判权这一因素。<sup>⑧</sup>这种改革不是出于社会经济的内在需求,也未必出于立法者在学理上的坚定信念,而只是为了暂时迎合列强。结果,改革的实际进程呈现强烈的机会主义色彩。立法者往往有充分动机和自认的正当性去盲目模仿国外“最先进”立法例,而不顾法律与习惯的兼容问题。明治日本以照搬欧陆立法方式完成法制改革并收回领事裁判权的经历,也成为中国法律界的直接激励。梅谦次郎、松冈义正等人也通过中文报刊和对中国学生授课等渠道,现身说法介绍本国经验。<sup>⑨</sup>松冈甚至认为,为收回领事裁判权,不得不牺牲习惯,“宁不便于己,而不肯别生异议,以阻挠新法”。虽然人民初始甚觉

① 该草案各条文,参见《大清民律草案》(1911),黄源盛纂辑《晚清民国民法史料辑注》第1册,台北,梨斋社2014年版,第35—546页;《大清民律草案》(1911),黄源盛纂辑《晚清民国民法史料辑注》第2册,台北,梨斋社2014年版,第547—597页。

② 关于永小作权,参见松冈义正口述,熊元楷编,李明倩点校《民法物权》,上海人民出版社2013年版,第155—160页。

③ 近代抵押权的标准实行方式是请求法院拍卖抵押物以获得债权清偿。但该草案允许在清偿期届满后债权人与债务人订立契约取得抵押物所有权,以代清偿(第1156条)。

④ 邹亚莎《清末民国时期典权制度研究》,第99、147页。

⑤ 参见张生《中国近代民法法典化研究》,第115—116、148—149页。

⑥ 《统字第144号解释例》(1914年7月24日),郭卫编著,吴宏耀、郭恒点校《民国大理院解释例全文》,中国政法大学出版社2014年版,第346页。

⑦ 张生《中国近代民法法典化研究》,第117页。

⑧ 参见王伯琦《近代法律思潮与中国固有文化》,清华大学出版社2005年版,第29页;黄宗智《清代以来民事法律的表达与实践》,第168页。

⑨ 梅谦次郎《法学通论》,李贵连、孙家红编《法政速成科讲义录》六,广西师范大学出版社2015年版,第66页;梅谦次郎:《日本之法典事业》,史洪志编《日本法学博士与近代中国资料辑要(1898—1912)》,上海人民出版社2014年版,第154—157页;松冈义正《民法总则》上,第31—32页。

新法不便于生活,但“行之数年,百姓安之……盖始觉其不便者,今且以为大便矣”。<sup>①</sup>上述看法在清末民初法律界颇有市场。陶保霖于1911年在《法政杂志》上撰文指出“吾国编订法典之原动力,本含有外交上意味,则不可不与各国立法例相比较……否则于国家存立上,及与各国交际上,必生窒碍。”<sup>②</sup>杨端六在1920年讨论收回领事裁判权问题时也表示“吾人欲与世界各国言归于好,必不可不先整其法纪,不可不牺牲我国旧有之习惯,以迎合世界公共之心理。”<sup>③</sup>甚至有论者主张在民律草案修订之际,保留来自德国法的土地债务制度,其理由正是社会心理可通过立法予以改造:“然余视此心理,恒因外界各种压迫及诱导,常生亟剧变动。且其变动之迟速,多以外界所加之力为准,不能以若干岁月若干阶级之死例律之。”<sup>④</sup>

民初法律学说对本土土地权习惯的重大不利因素之一,是不动产所有权在近代物权法理论中的核心地位,以及其背后的历史演进预设。<sup>⑤</sup>18世纪以来在欧陆各国广泛发生的土地解负(Grundentlastung)运动,将土地所有权从封建性的人身控制、租税负担和处分限制中解放出来。新产生的可自由处分的绝对所有权,使得土地的流通潜力充分释放,从而促进了资本主义经济的发展。<sup>⑥</sup>19世纪民法学中的所有权崇拜,正诞生于这种语境。完整、自由的所有权就意味着远离封建时代,是“进步”的象征。<sup>⑦</sup>受欧陆法学支配的中国近代法学界,对所有权的此种历史定位,也有足够了解。例如,有论者将土地所有权的演进,分为六个连续的阶段。其中第四阶段,即是因武力征服而产生的封建土地制度。这种所有权受到诸种封建式限制,“如农奴之种种限制,佃户给他们主人的贡物,以及佃户不能无主人的同意,把土地让渡等等”。<sup>⑧</sup>紧接着的第五阶段,即为个人绝对所有权时代。第六阶段则是土地所有权的动产化阶段,即土地所有权转移手续如动产转让一样便利的时代。很显然,这其中越往后的阶段,就越是“先进”。

上述认识导致民初法律界在地权习惯议题上产生严重的定位紊乱。民初法律人几乎不敢想象的是,本土土地权习惯中的大部分,是在农户土地所有权早已确立的基础上、在市场中以交易手段不断满足各主体具体经济需求的制度成就。这套习惯具有足够的现代属性,与欧洲封建时代的习惯法处于完全不同的历史语境。在高度欧洲中心主义之所有权史观的支配下,民初法律精英在面对种种本土习惯时,几乎下意识地将它们看作前现代的、封建式的对所有权之人为束缚,而非所有权功能的真正实现。结果,法律界在谈论这些习惯时,自然会担心其潜在的负面经济后果。一方面,本土土地权习惯由于被视为因地而异,所以可能危及交易安全“物权习惯,随地而异,非但省异其制,而此县之人,与彼县之人,有所交易,亦必调查详细,始敢着手办事,稍不经心,即受损失。”<sup>⑨</sup>另一方面,也有论者担心,过于复杂的本土土地权会导致土地负担过重,从而影响土地改良和经济效率:“苟许随意设定种种物权,则人民只图目前近利,不顾负担加重,片壤尺土,一物数权,所有人视同

① 松冈义正《民法总则》上,第31—32页。

② 陶保霖《论编订法典之主义》,《法政杂志》第1年第2期,1911年4月,第26页。

③ 杨端六《法律世界中之中国》,《东方杂志》第17卷第20号,1920年10月,第14页。

④ 刘抱愿《民律草案土地债务之存废问题》,《法政学报》第2卷第2期,1920年1月,第1页。

⑤ 关于中国近代法学对欧陆法学(多以日本为中介)的继受,参见何勤华《中国法学史》第3卷,法律出版社2006年版,第41—42、67—82、328—415页。

⑥ 欧根·埃利希著,舒国滢译《法社会学原理》,中国大百科全书出版社2009年版,第54—55、423—424页。

⑦ 弗朗茨·维亚克尔著,陈爱娥、黄建辉译《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》下,上海三联书店2005年版,第528页。

⑧ 朱契《土地所有权在历史上之演进与平均地权之方法》,《益世报·学术周刊》第6期,1928年11月19日。

⑨ 王凤瀛《关于物权之特别习惯各国立法例大部认其有优越于法典明文之效力我国幅员辽阔习惯纷歧如承认习惯之优越效力则法典直成具文且于交易安全亦似不无妨害将欲蔑弃习惯专崇法典又恐扞格难行而阻碍经济之发达有何良法以救其弊》,《法学会杂志》第7期,1922年7月,第33页。

陌路,不求改良之道,权利人亦五日京兆,未免畛域之见,土地效用,遂渐锐减,国富增殖,势必大受影响。”<sup>①</sup>总之,在这些人眼中,只有完整所有权以及在此基础上形成的近代欧陆物权体系,才能促进土地改良和经济流通,而本土习惯只是对所有权和土地利用的束缚,是有待革新的对象。

本土习惯在民初遭遇的另一重大学说障碍,是受到制定法实证主义(Gesetzespositivismus)支配的19世纪末法源(Rechtsquelle)理论。制定法实证主义原则上否认国家制定法以外其他规则的法律效力(亦即自足性),并主张制定法本身是一个能够用以裁判一切纠纷的完善体系(亦即无漏洞性)。<sup>②</sup>在该语境下,同时期的法源理论给予制定法压倒性的优位,并排斥习惯在裁判中的适用。在《德国民法典》制定过程中,立法者最终将法典第一次草案总则中有关习惯法适用条件的条文直接删除,便是这方面的例证。<sup>③</sup>松冈义正在起草《大清民律草案》时,并未机械照搬这一做法,而是参考了瑞士和日本模式,于草案第一条规定“民事,本律所未规定者,依习惯法;无习惯法者,依条理。”<sup>④</sup>对于持制定法至上论的松冈氏而言,该条文已是他能做出的最大让步。<sup>⑤</sup>

秉持变法图强和社会进步信念的民初法律界,无疑欢迎这种法源理论,甚至对其进行更为激进的改造。对于急于收回领事裁判权、恢复本国主权的法律精英来说,国家主义是他们不言而喻的情感和意识形态前提。部分法律人甚至期待国家以立法的强行手段,去实现改造社会的现代化使命。结果,民初的法源学说,不仅是对德国理论的照搬,而且是以更强的国家干预立场对外来理论予以改造,进一步缩小习惯的适用空间。

其中一个关键改造,便发生在“习惯法”(Gewohnheitsrecht)的成立要件上。在19世纪历史法学看来,习惯法的成立条件有两个:一是存在客观的习惯(Gewohnheit)或惯行(übung),二是存在主观的法律确信(opinio necessitatis,即因相信其有法之效力而遵守之)。<sup>⑥</sup>但无论是民初司法界还是学术界,都不满足于这种简单的二要件说,而是尝试在此基础上添加更多要件,以实现对手续法的更严格审查。在大理院著名的1913年“上字第3号”判例中,习惯法的成立要件在上述两方面之外,被添加以“系法令所未规定之事项”“无背于公共之秩序及利益”两项。<sup>⑦</sup>而在现实裁判中,大理院也常以第四要件中的公共秩序和利益为由,对习惯予以否决。<sup>⑧</sup>曾任大理院推事、庭长、北京大学和朝阳大学教授等职的陈瑾昆,在其讲义中讨论习惯法四个要件时,直接将“须不背公序良俗”提升为习惯法的第二要件,并将“须经国家承认”确立为第四要件。<sup>⑨</sup>对于这种严格态度,有学者解释到“若无论何种习惯,不加审查,而径行采用,则于法律上公义上,实有重大的危险。常见我国的法官,往往以违背现代民意、或有背于法律原则的习惯,为判断案件的标准……此则审判官于采用习惯法的时候,所不能不再三考虑的呢!”<sup>⑩</sup>

甚至在法源位阶问题上,也有学者不满足于《大清民律草案》和大理院采用的“法律—习惯

① 王凤瀛《物权之种类内容各国立法例有采限定主义者采放任主义者行之我国以何为宜》,《法学会杂志》第8期,1922年9月,第64页。

② 参见维亚克尔《近代私法史》,第415—420页。

③ 雅科布斯著,王娜译《十九世纪德国民法科学与立法》,法律出版社2003年版,第127—133页。

④ 参见张生《中国近代民法法典化研究》,第103—104页;黄源盛《民初大理院与裁判》,第147、188页。

⑤ 参见松冈义正《民法总则》上,第59—60、66页。

⑥ Vgl. Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)* (München: C. H. Beck, 2012), S. 196–198, 297.

⑦ 《二年上字第3号》郭卫编,吴宏耀等点校《大理院判例全书》,中国政法大学出版社2013年版,第210页。

⑧ 参见黄源盛《民初大理院与裁判》,第214—216、222—223页。

⑨ 参见陈瑾昆《民法通义总则》,朝阳学院1931年版,第10—13页。

⑩ 黄秩荣《习惯在法律上之地位》,何勤华、李秀清主编《民国法学论文精萃》第1卷,法律出版社2003年版,第207页。

(法)一条理”顺序,并主张条理可优先于习惯。王世杰于1926年以生动的文笔写道“盖吾国现时是一个无数旧势力应消灭而未消灭,无数新势力求生而不得生的时期。既存的习惯,尽管与社会现实的需要存在相反,既存的习惯却十九存而未灭,为社会上许多新制度与新事业发展的大障碍。”所以当时民律草案的修订工作,“不妨照旧草案(指《大清民律草案》)明认习惯效力优于法理,亦不明认习惯为法源,依着愚见,殊为得体”。在民律未颁以前,即使遇有法无明文规定的情形,法院也可灵活行事,“亦不必承认习惯的效力优于‘条理’”。<sup>①</sup>

## (二) 实践逻辑与对本土地权的重新重视

抱有这些观点的人并非仅活在意识形态和抽象理论之中,他们也是身处现实世界中的、活生生的人。鉴于当时学术界与实务界间的紧密联系<sup>②</sup>,民初法律界作为一个整体,是法律体系运行的直接观察者和亲身参与者。即使是位于司法体系最高层的大理院推事们,也在该院运行的15年间(1912—1927)审理了16000余起民事上诉案件(其中物权案件近4000起),并就民事疑难问题提供了300余条解释例。<sup>③</sup>他们在深入接触审判实践之后,自然能体会到外来规则与本土习惯间的持续扞格问题,也就自然会反思本土习惯的近代意义、习惯与法律的协调等问题。

这种反思首先体现在对《大清民律草案》中某些不合国情之物权种类的批判上。如土地债务制度就受到激烈抨击。有论者指出“查土地债务观念,原为我国社会所无,民草袭取他国成规,投无疾之药,既背国情。故事实上此章规定,直同空文……其结果民法规定与民间经济生活,不相协调,殊为一国法典之玷,非仅形同赘疣已也。”该草案袭取自日本永小作权的永佃权制度,也受到同一作者批评“我民草不顾法理,不察国情,袭取他国不当成规,抹煞一切,吾人实未敢苟同。”<sup>④</sup>

对习惯议题的反思,还体现在主张将部分地权习惯纳入民法典的声音之中。相当数量的法律界人士主张保留典权。其核心理由,便是典习俗的持久性与普遍性“此种物权,沿用既久,人民之信仰已深。根深源远,弥漫全国,无废除之理由,有采取之价值。”<sup>⑤</sup>曾任大理院推事、庭长和朝阳大学兼职教授的朱学曾,在其物权法讲义中,虽基本依赖《大清民律草案》所规定的物权体系进行讲授,却在讲义最后以附录形式专门介绍典权制度。<sup>⑥</sup>也有论者主张应保留一田两主习惯,并否认有关该习惯不利于土地改良的看法“佃户有田面权,则对于土地有切己之利害关系,春耕夏耘,必尽其力,箕裘克绍,视同己产,是与(于)业主亦未尝无益。”<sup>⑦</sup>

有论者从更根本的制度设计角度,主张突破严格的物权法定原则,通过在民法典中明文规定的方式,对不同于法典规定的特殊物权习惯予以优先适用。该作者认为,习惯未必有碍交易安全。只要略加调查,各地习惯之内容便可掌握。在这方面,商事习惯的适用已做出榜样,“且如商事性质,较物权习惯复杂数倍,而法律无规定时,借用商习惯办理,不闻有阻碍商业之说,是可未因噎废食也”。尊重习惯也未必会阻碍收回领事裁判权“外人之不肯改正条约者,谓吾国法律之不善,非谓

① 王世杰《大理院与习惯法》,《法律评论》第168期,1926年9月19日,第2页。

② 据不完全统计,在大理院运行的15年间,总计有76人担任过该院推事、庭长或院长等职,其中48人或担任过大学兼职、全职教师,或曾发表过学术作品。数据来源参见黄源盛《民初大理院与裁判》,第64—82页。

③ 参见黄源盛《导言——大理院司法档案的整理与研究》,黄源盛纂辑《大理院民事判例辑存(1912—1928)》总则编,台北:元照出版社2012年版,第14页。民事解释例数量是由本人统计。

④ 杨鹏《现代立法政策与永佃权暨地上权》,《法律评论》第128期,1925年12月13日,第2、7页。

⑤ 薛长炘《对于民草物权编修正之我见(续)》,《法律周刊》第28期,1924年1月20日,第13页。

⑥ 朱学曾《民律物权编》,吴一鸣点校《朝阳法科讲义》第4卷,上海人民出版社2014年版,第489—506页。

⑦ 王凤瀛《老佃铺底为我国特有之物权(老佃铺底之性质参照大理院判例要旨汇览第一卷第一零九至一一四页)此种制度应否保存如不应保存则其已存之权利应如何整理》,《法学会杂志》第10期,1923年1月,第19页。

吾国法律之不同,各国法律均与本国历史互相关系,何尝尽出一辙?”<sup>①</sup>

可见,一种“实践逻辑”,或者说“矛盾性共存”的逻辑<sup>②</sup>,出现在民初法律界有关地权习惯的思考中。从意识形态和学理上主张严格限制习惯,但又从实践出发意识到必须尊重习惯,这种看似矛盾的现象,却经常发生在同一批人甚至同一个人身上。尽管他们认为必须牺牲习惯以迎合列强,主张制定法至上的法源理论,崇拜绝对所有权和物权法定主义,但在实践的冲击下,不得不严肃对待习惯。该时期法学界对欧陆理论的研究由于多处处在消化吸收阶段,所以尚难以在学理上将这些理论与中国实践相融合。但他们至少愿意在实践中将这些冲突的要素调和,并勇于将其表达。

### 三、民初立法实践对本土地权习惯的继承与改造

#### (一) 有关本土地权的立法概览

从数量和规模上看,民初政权在民事立法上成就相对有限。这一方面是由于承担立法职能的国会在动荡政局下难以维持正常运转,另一方面也是由于法政界自身对速成式法典编纂的克制。不过,在该时期有限的地权立法中,我们仍可看到,对欧陆法理和立法例的依赖、对本土习惯的重视、社会治理与财政国家的急切需求,以复杂方式交织一起。

由于《大清民律草案》始终未能生效,该时期在名义上充当民事一般法的,是《〈现行律〉民事有效部分》。民国建立后,为解决各审判机关在民事案件中“无法可依”问题,参议院、大理院先后将《大清现行刑律》(1910)中的“民事有效部分”确认为法源,要求各审判机关适用。<sup>③</sup>在地权问题上,该法律基本继承了《大清律例》中“盗卖田宅律”“典买田宅律”“盗耕种官民田”及相应条例中的简略条文,主要涉及田房产权保护、典与绝卖的区分标准,及典交易中回赎、找贴、别卖等方面规定。<sup>④</sup>很显然,这寥寥数条规定不是对本土地权秩序的完整呈现,难以胜任日常案件中的法源角色。

作为民初法律界在制定民事一般法方面的重要尝试,1926年完成的北京政府《民律草案》(以下或称《国民律草案》),尽管仍遵循欧陆物权的体例,但已对本土习惯做出某些实质让步。该草案系在《大清民律草案》的基础上修订而来,但修订人员全为本国专家。<sup>⑤</sup>在地权议题上,相比清末旧草案,新草案的最重大变化,一是删除了备受抨击的土地债务制度,二是增加了作为独立物权的典权(第998条至第1014条<sup>⑥</sup>相关讨论见下文)。此外,永佃权一章也吸取了部分学界意见,明文承认某些有关减租、撤佃之“特别习惯”的优先效力(第870、872条)。在其他不动产物权方面,新草案较之《大清民律草案》并无本质变化,甚至保留了不动产质。

在上述一般法及草案之外,民初政府也陆续出台了一系列有关地权的特别法令。因为这些法令是由政府行政部门(或司法行政部门)主导制定,所以其内容常带有特定部门的利益考量(如减轻诉讼负担、便利征税),从而可能呈现出对本土地权秩序较为简单、僵硬的干涉。即便如此,部分法令仍对习惯做出重大让步。且由于这些立法多采取相对灵活、具体的政府法令形式,所以它们既

<sup>①</sup> 王凤瀛《关于物权之特别习惯各国立法例大部认其有优越于法典明文之效力我国幅员辽阔习惯纷歧如承认习惯之优越效力则法典直成具文且于交易安全亦似不无妨害将欲废弃习惯专崇法典又恐扞格难行而阻碍经济之发达有何良法以救其弊》,《法学会杂志》第7期,1922年7月,第35页。

<sup>②</sup> 参见黄宗智《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究》,中国人民大学出版社2007年版,第439—456页。

<sup>③</sup> 参见黄源盛《民初大理院与裁判》,第159—161页。

<sup>④</sup> 参见沈尔乔编辑《〈现行律〉民事有效部分(附〈户部则例〉)》,沈尔乔等编辑,陈颐点校《〈现行律〉民事有效部分》集解四种,法律出版社2016年版,第48、50、53、55页。

<sup>⑤</sup> 参见张生《中国近代民法法典化研究》,第154—157页。

<sup>⑥</sup> 该草案各条文,参见《民国〈民律草案〉(1926)》,黄源盛纂辑《晚清民国民法史料辑注》第2册,第625—864页。

满足了民初国家在社会治理中的种种迫切需求,又尽可能避免了在过大范围上对习惯及其支撑的固有社会经济秩序造成干扰。

最能体现政府财税利益考量的,是由财政部主导出台的《契税条例》(1914)、《验契条例》(1914)及《奉天永佃地亩规则》(1918)等法令。前两部法令系同一日(1914年3月12日)出台,其宗旨在于延续清末新政已开启的契税整顿运动,以便进一步改变当时普遍存在的白契不税、短价匿税等问题。《契税条例》规定,自该条例施行之日起,对逾期缴税和匿报契价等行为,予以严惩(罚金最高可达漏缴税额之16倍,政府甚至有权低价征收涉案不动产)。该条例施行前所有未缴税之不动产交易,也须在6个月内补缴税款,否则同样严惩。<sup>①</sup>为配合《契税条例》的实施,《验契条例》要求民间所有不动产典、卖契纸均赴官呈验,以确保所有白契补缴契税。<sup>②</sup>

在民初民事立法中,《奉天永佃地亩规则》可能是政府部门在财政考量驱动下急功近利、罔顾习惯与民情之最典型产物。该法令由奉天省政府制定,并由北京政府财政部联合内务、司法两部呈准大总统施行。为确保辛亥以来该地不断增长之田赋的足额征收,该法令在《大清民律草案》本就不利于永佃权人之规定的基础上,对永佃权人予以更脱离习惯、变本加厉的限制,甚至对其施以本应由业主承担的田赋负担。永佃权的期限被限制在50年以下,从而失去了真正的永佃性质。佃户转佃须经业主同意(《大清民律草案》无此要求)。即使遭遇天灾事变,佃户也无权请求减免地租。只要佃户一年全不交租或不足额交租至两年及以上,地主就有权撤佃(比《大清民律草案》更严苛)。田赋原则上“由佃户负担代纳”;若双方约定由业主完纳,则业主有权增租(即使本已明文约定“永不增租”)。业主在转移永佃地所有权时,也有权同时撤佃,且只需支付少量补偿。<sup>③</sup>所幸该法令只施行于奉天省,否则必将引起大范围的民情躁动。

相比之下,由司法部主导出台的民事法令,尽管也有减少纠纷和讼累上的自身利益考量,却更多地显示出对地权习惯的尊重。1915年9月,司法部发布《审理民事案件应注重习惯通飭》,要求各司法机关“审理民事案件遇有法规无可依据、而案情纠葛不清、不易解决者,务宜注意于习惯”。该通飭还就各地民事习惯的调查、记录和汇报方式做出简要规定。<sup>④</sup>

1915年10月出台的《清理不动产典当办法》(下文简称《办法》)亦由司法部呈准施行。该法令之颁行,主要是出于厘定典交易中各方当事人权利之内容与边界,从而减少纠纷、便利司法机关审判、并减轻其词讼受理负担之目的。<sup>⑤</sup>《办法》主要参考了《〈现行律〉民事有效部分》和清代《户部则例》中有关规定,但有所创新。较之清代有关典权相对简略的规定,《办法》明确对一切新、旧典契中的回赎权施加期间限制,以减少回赎远年典产引发的纠纷。同时,《办法》为呼应清代以来典实践中不断增强的市场逻辑,也规定在回赎时,对典权人于典产上的投资利益,以及典权人因地价上涨所应分享的增值份额,均予以保护。<sup>⑥</sup>

1922年由司法部呈准颁行的《不动产登记条例》,一方面意味着依据近代物权法精神,对不动产物权类型、内容和变动予以全面规制的尝试,另一方面也为本土地权习惯保留了足够空间。该条

① 《契税条例》(1914年1月12日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第22册,黄山书社1999年版,第45—46页。

② 《验契条例》(1914年1月12日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第22册,第55—56页。

③ 《内务财政司法合呈核议奉天省长拟订永佃地亩规则请在本国民律未施行以前暂准作为该省单行章程文》(1918年2月21日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第14册,黄山书社1999年版,第276页。《奉天永佃地亩规则》(1918年2月21日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第14册,第277—278页。

④ 参见《审理民事案件应注重习惯通飭》(1915年9月15日),《司法公报》第42期,1915年10月,第66—67页。

⑤ 参见朱学曾《民律物权编》,第489—490页。

⑥ 《清理不动产典当办法》(1915年10月9日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第31册,黄山书社1999年版,第220—221页。

例第3条规定,所有权、地上权、永佃权、地役权、典权、抵押权、质权、租借权等八种不动产物权之“设定、保存、移转、变更、限制处分或消灭”应为登记。这说明,至少典权这一本土地权,是该条例认可的法定物权种类之一。该条例第4条进一步规定“习惯相沿之物权,其名义与前条第一项所列不符,依其性质得认定为其一种者,应从其性质登记,仍添注原有名义。若不能认定者,应从原有名义登记。”(着重号为引者所加)这表明,司法部并未遵循物权法定的原教旨版本,而是结合民情,创设了一个更加开放的地权登记体系,从而使包括一田两主制在内的各类本土习惯,都能被纳入合法、可对抗第三人的物权体系之中。此外,该条例还允许对转典和找贴予以登记,并就“习惯相沿之物权”在申请登记时的证明方式做出规定。<sup>①</sup>但鉴于北京政府对各省有限的控制力、地方政府行政资源的匮乏等因素,多数基层政权显然未能落实这一制度。<sup>②</sup>

## (二) 有关本土地权的立法个案展示:典权的近代命运

典,亦即田房的“可以赎回的有保留的出售”<sup>③</sup>,是一种宋代以降常见的交易方式和产权安排。在该习惯中,出典人在约定的典权存续期间(即典期)届满后,拥有永久存在的回赎权,且在原初设计中出典人只需支付(低于绝卖价的)原典价即可回赎典产。在回赎之外,出典人还可与典权人协商以加价(多称找价、找贴)方式绝卖典产,使典权人获得完整所有权。出典人也有权另觅他主承买典产,并将所获价金之一部作为赎价归还典权人。当然,出典人也可将手中残存的典物所有权(也就是回赎权)转让他人。典权人也有权以转典形式,将典权置于市场流通之中,从而将自己权利变现。可见,典既具有充分灵活的市场属性,又保持了一定的文化和伦理意味(如回赎和找价安排)。在清代和民国,典实践向更加市场化的方向发展。原价回赎的僵硬规则被打破,出典人常须对典权人在典产上的投资做出补偿,才能赎回产业。<sup>④</sup>总之,典权并非低效地权,且能兼顾道德经济需求。

如上文所述,《大清民律草案》对典权的态度是彻底漠视。民国肇建时,有关典权的实定法,仅见于《〈现行律〉民事有效部分》的零碎规定。直到1915年《清理不动产典当办法》出台,各审判机构才算拥有了处理典产纠纷的较完整方案。《办法》前三条处理的是法令施行前已出典(或契载不明)之产的回赎期限问题。对于契载不明、难以辨别是典或是卖的产业,若立契在提起诉讼这一时点的30年之前,则以绝产论,不许回赎;若系30年以内,则以典产论,允许回赎。对于虽明确是典产,但距离讼争时已过60年的,此时概作绝产;未及60年的,若未经找贴作绝,则允许回赎;若“典主久视典业为绝产,经业主相安无异者”,及“原契内载有逾期不赎,听凭作绝字样,业主于满期时并未依约回赎者”均以作绝论。对于距离诉讼时已过30年但未过60年之典产,业主须于该办法施行后3年内回赎;若逾期不赎,则回赎权丧失,只能告找作绝。<sup>⑤</sup>

《办法》亦对交易双方的权利种类、内容及行使方式做了初步规定。这些规定基本符合典习惯在同时期不断市场化的发展趋势。除了回赎权,出典人还有权请求找价绝卖,也有权选择别卖他人。在后一情形中,典权人不得“借端勒索”,亦即部分地区典权人享有的习惯上先买权此时被否决。典权人的投资利益受到保护:典权人若在典产上添盖房屋、修筑灌溉设施,或进行了其他有益投资,则在回赎时有权撤回这些设施。若不能撤回,或撤回将导致价值减损,或撤回后对典权人无用途,则由双方估价,归出典人留买。即使典权人未做投资,但其对典产的长期信赖利益,以及对土地增值的分享权

<sup>①</sup> 参见《不动产登记条例》(1922年5月22日),《政府公报》第2235号,1922年5月23日,第3页;《不动产登记条例》(1922年5月22日),《政府公报》第2236号,1922年5月24日,第8—10页。

<sup>②</sup> 参见杜正贞《近代山区社会的习惯、契约和权利——龙泉司法档案的社会史研究》,中华书局2018年版,第326—335页。

<sup>③</sup> 黄宗智《清代以来民事法律的表达与实践》第2卷,第60页。

<sup>④</sup> 参见龙登高、温方方《论中国传统典权交易的回赎机制——基于清华馆藏山西契约的研究》,《经济科学》2014年第5期。

<sup>⑤</sup> 《清理不动产典当办法》(1915年10月9日),蔡鸿源主编《民国法规集成》第31册,第220页。

利,也得到保护:对于出典已满20年的耕地,或地价确有增长的田地,出典人亦应加价收赎。<sup>①</sup>

《办法》的最重大举措,是对其施行后成立的全部典契中的典权和回赎权总和期限予以明确限定。法令第8条规定“设定典当期间,以不过十年为限。”若典契中所定典期超过10年或等于10年,那么一旦10年限满,出典人就有权即时收赎;但若出典人此时不赎,则由典权人将典业过户。若原定典期少于10年,则回赎权的行使期间为自典期届满之时至自立约之日计算起第10年届满之时。无论何种情形,回赎权及找价和别卖权的行使,都不能超过自立契之日起的10年期限。<sup>②</sup>很显然,在回赎期间问题上,新规下的出典人处于相比以往更不利的境地。

将典权正式吸纳进近代物权法体系的《民国民律草案》,在其物权编规定典权的第8章中,在基本尊重习惯的基础上,吸取了《清理不动产典当办法》、大理院相关判例、解释例的成果,但也用近代物权法的语言和精神,对上述资源予以重构和补充。与《办法》一样,该草案将典期限制在10年以内(第1000条)。但对于回赎权的行使期间,该草案规定了更易理解且更为统一的操作方案:出典人可在典期届满后6个月内备价回赎,若逾此期限,典权人直接取得典物所有权(第1011条)。出典人亦可在典期届满6个月内,向典权人请求以“时价”找贴,使后者取得典物所有权;若双方在找贴上协议不成,则出典人须在6个月内别卖他人,并归还典价(第1012条)。在典权人权利方面,该草案延续了《办法》对典权人投资利益的保护“典权人因支付有益费用,使典物价格增加者,于典权消灭时,得请求偿还现存之利益。”(第1013条)在典权处分方面,该草案以明文方式,允许典权人转典或转租(第1002条),也允许典权让与(第1004条,典权人此时彻底脱离原交易关系)。总体而言,《民国民律草案》首度以法典形式,对典权予以正式确认,并以近代法言法语对相关规则予以凝练和重述,尤其对典权中的市场逻辑给予充分重视。但与《办法》一样,该草案下出典人的回赎权期限也受到重大限制。

典权在民初制定法及相关草案中的命运是复杂的,这一命运的不同面向应获得不同评价。首先,承认和重视典权,并在制定法层面上以正面确权方式明确其内容(且在相当程度上与习惯吻合),赋予其强大的物权效力,本身就是立法史的重大突破。其次,如果出典人享有永久回赎权这一前提得以维持,那么《清理不动产典当办法》和《民国民律草案》打破原价回赎原则,对典权人投资利益予以保护,乃至允许典权人分享因地价上涨而引发的典产增值等操作,就能实现交易双方的利益均衡,从而使典权更加适应近代经济。需要强调的是,永久回赎权未必是“前现代”或“前市场”的象征,现代资本市场上也存在可由发行人随时赎回的永续债券。最后,遗憾的是,相关制定法又画蛇添足般地对回赎权期限予以严格限制,从而使本可能实现均衡的利益天平最终向典权人倾斜。近代法律人担心的是,如果出典人长期不回赎,“则权利状态永不确定,殊有碍于经济之发展”。<sup>③</sup>但实际上,只要回赎时的补偿机制设计得当,永久回赎权并不会过多影响典权人在改良土地上的积极性,也不至于影响交易安全。

#### 四、民初大理院对本土地权习惯的继承与改造

##### (一) 有关本土地权的大理院判解例概览

在民初法制中,因历届国会立法成就有限,大理院作为最高司法机关,实质性地担任起法律创

<sup>①</sup> 《清理不动产典当办法》(1915年10月9日) 蔡鸿源主编《民国法规集成》第31册,第220—221页。

<sup>②</sup> 《清理不动产典当办法》(1915年10月9日) 蔡鸿源主编《民国法规集成》第31册,第221页。

<sup>③</sup> 胡长清《民法物权》,商务印书馆1934年版,第97页。

制的角色。在其总计15年的运行过程中,大理院以判决例和解释例(下文合称“判解例”)形式,或对现行法进行解释,或援引习惯、条理创设新法,为各审判机关提供了足资援引的大量法律规范。<sup>①</sup>

在地权方面,相比于制定法,判解例对习惯展现出更尊重的姿态,但也依据欧陆法理和近代市场逻辑,对习惯规则予以细化或改造。结果,至少在不动产先买权、“佃权”、典权、抵押权等制度上,大理院在融合新旧的任务上提交了一份虽不完美但仍值得肯定的答卷。

大理院依据是否过于限制所有权、是否有利于物权流转、当事人是否与不动产有利害关系等标准,对不动产先买权习惯展现出部分肯定、部分否定的姿态。得到肯定的是开垦户、长期佃户和典权人的先买权,原因是其对不动产有特别利害关系。<sup>②</sup>先买权也具有对抗第三人的效力,若业主和他人违反习惯损害先买权人利益,先买权人有权请求撤销相关买卖合同。<sup>③</sup>对亲邻先买权之效力,大理院予以坚决否认,理由是亲邻对不动产无利用关系,相关习惯限制所有权过甚,对“经济之流通与地方之发达均不无障碍”。<sup>④</sup>

大理院创设的“佃权”,本质上不同于《大清民律草案》中的永佃权,也不是纯属债权性质的普通租佃。佃权实际上与一田两主制中的田面权高度吻合。判解例中有关佃权的规范,不仅承认该权利可永久存在,而且认可佃权人对其权利的自由处分。作为一种物权的佃权,也具有对抗第三人之效力。业主移转田地所有权后,佃权不因所有权移转而消灭。

大理院对典权的处理,是在执行《清理不动产典当办法》有关回赎权期限规定的前提下,对典权习惯中各项规则,结合近代法理予以细化。相关判例最初承认永久回赎权,但《办法》出台后,新的判解例开始执行其中的回赎期限规定。<sup>⑤</sup>回赎权被认定为形成权,但要求行使时须备齐实价。<sup>⑥</sup>但找价、绝卖是契约关系,须遵循双方自愿原则。<sup>⑦</sup>典权人的权利在习惯基础上得到进一步细化。对典权人投资的补偿机制得到更为精确的规定:出典人在回赎时对典权人有益费用的补偿,以“现存利益为限”;因典权人支付必要费用及有益费用,致典物价格上涨的,须补偿“增加之(价)额”。<sup>⑧</sup>与部分地区习惯类似的是,为保护转典关系中原典权人利益,出典人不得未经原典权人同意,直接向转典权人找价作绝。<sup>⑨</sup>因相关解释例将典物视作典价之担保,为保证典权人典价的完整收回,大理院规定:若因典物贬值,出典人不愿回赎,典权人也不愿作绝,则由出典人别卖;若所得价金不及原典价,则由出典人补足。<sup>⑩</sup>此外,与习惯一致的是,1917年的解释例甚至允许在田面权上设定典权,且承认田面权出典人的永久回赎权。<sup>⑪</sup>

在抵押权上,大理院判解例在一定限度内对本土抵押习惯和国情做出妥协,但也否认习惯中某些不合法理(如禁止流押)的内容。与习惯一致,相关判例允许抵押权人将抵押权转押于第三人,

① 参见张生《中国近代民法典化研究》,第123—137页。

② 《二年上字第239号》《三年上字第347号》《四年上字第429号》《四年上字第735号》《七年上字第755号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第356—358页;《统字第943号》(1919年3月11日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第770页。

③ 《八年上字第269号》《九年上字第115号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第358页。

④ 《二年上字第3号》《四年上字第282号》《六年上字第1014号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第211、356—357页;《统字第943号》(1919年3月11日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第770页。

⑤ 《三年上字第138号》《五年上字第1296号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第351、354页;《统字第744号》(1918年1月28日)、《统字第1379号》(1920年8月10日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第658、1047—1048页。

⑥ 《三年上字第612号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第351页。

⑦ 《三年上字第762号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第352页。

⑧ 《五年上字第145号》《十年上字第811号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第353、355页。

⑨ 《五年上字第1280号》,郭卫编《大理院判决例全书》,第354页。

⑩ 《统字第226号》(1915年4月1日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第396页。

⑪ 《统字第628号》(1917年5月18日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第596页。

以作为自己债务之担保,从而打破了欧陆抵押权的从物权属性。<sup>①</sup>由于拍卖制度不成熟,大理院明确允许债权清偿期届满后抵押权人与债务人订立契约,以债权人取得抵押物所有权之方式清偿债务。但本土习惯中的流押操作(即在事前规定债务一旦届期不偿,抵押物即归抵债权人所有)则被禁止,原因显然是为了保护债务人。<sup>②</sup>此外,大理院还打破本土抵押习惯纯粹物之担保的属性,并遵循近代抵押权“物之担保不消灭人之担保”的法理,规定在抵押物卖价不敷清偿时,抵押权人仍有权请求偿还残存债权,“非谓一经行使抵押权,则不问其足敷偿还与否,债务人即可全行免责”。<sup>③</sup>

## (二) 有关本土土地权的判解例个案展示 “佃权”的名与实

如上文所述,《大清民律草案》未对本土一田两主习惯予以关注。所谓一田两主,是明清时期地权分化最典型、纯粹的一种形态。根据本土观念,一田两主意味着同一块土地被划分为由不同业主“所有”的田底和田面两部分。田底主是法律上业主,负责缴纳田赋,其收益则来自田面主所缴地租。田面主是土地的实际控制人,既可自耕土地获取收益,又可租佃他人收取地租。田面主须向田底主缴纳地租,但原则上田底主即使遭遇欠租也无权对田面主撤佃(即消灭田面权)。田底权和田面权是两种相互间完全独立的权利,它们在地权市场中的流转不受对方牵制。田底主和田面主都有权将自己权利,以绝卖、典、抵押、出租等方式,投入市场之中。可见,一田两主是一种高度灵活的产权安排,是地权市场成熟化的标志。田面权也绝非起着限制所有权、妨碍土地改良和经济发展的负面作用。

《大清民律草案》中表面上最接近田面权的永佃权规定,实际上照搬自《日本民法典》的永小作权制度,而与本土习惯难以兼容。与本土习惯形成最大冲突的,是该草案否决了田面权的永续属性,规定永佃权存续期间为20年以上50年以下,契约未定期限者则统一为30年(第1089、1090条)。该草案也依据大陆法系永佃法理,规定即使因不可抗力导致收益减少,永佃权人也无权请求减免地租,甚至规定若永佃权人连续两年及以上欠租,土地所有权人有权撤佃(第1096、1100条)。

鉴于《大清民律草案》此类规定即使作为条理适用,亦窒碍难行,大理院不得不在审判中另起灶炉,从而创设出一套表面上处理“佃权”、实际上对应田面权的规范体系。以佃权命名该地权,是出于两方面考量:一是为与《大清民律草案》中的永佃权相区别<sup>④</sup>;二是因田面权概念含有田面所有权意味,而这与“一物一权”原则相矛盾,一旦公开表达,便无法在近代民法体系内自洽,所以大理院只能将其变通表达为佃权。但这种佃权是一种不折不扣的物权,且吸取了田面权习惯中的关键规则。

与民间“换东不换佃”的惯例相应,大理院判例明确表明,佃权是物权,具有对抗第三人之效力。1914年“上字第305号”判例严格区分现租与佃权,在后一情形中,“无论业主更换何人,当然永久存在,不受影响”。<sup>⑤</sup>1915年“上字第1117号”判例也表示,佃权不因所有权让与契约而消灭,即使因佃权存在而导致让受人遭受损害,让受人亦只能向让与人请求赔偿,“断无令让与人赔偿佃权人而将佃权消灭之理”。<sup>⑥</sup>

鉴于民间田面权成立方式不限于明确订立田面买卖契约,而是存在开垦荒地等事实上的成立

① 《三年上字第124号》《五年上字第999号》郭卫编《大理院判决例全书》,第368—369、372页。

② 《十一年上字第727号》郭卫编《大理院判决例全书》,第373页《统字第1301号》(1920年5月24日)、《统字第1365号》(1920年7月31日)、《统字第2010号》(1927年8月22日)郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第995、1038—1039、1404—1405页。

③ 《四年上字第1024号》《五年上字第953号》郭卫编《大理院判决例全书》,第370、372页。

④ 参见陈云朝《近代“一田两主”习惯转型研究》,第30页。

⑤ 《三年上字第305号》郭卫编《大理院判决例全书》,第359页。

⑥ 《四年上字第1117号》郭卫编《大理院判决例全书》,第360页。

方式,大理院为因应现实,也突破了原本信奉的“物权契约”教条。1913年“上字第137号”判例表示,佃权之成立,“习惯上亦即有一定之标准,不能以原契据内无‘永佃’字样,即可断定为非佃权”。<sup>①</sup>1918年“上字第1265号”判例既承认“佃户佃垦”为佃权成立方式之一,又进一步主张,其他“历久惯行之事实”也可代替书据,来判定佃权存在与否。<sup>②</sup>

大理院也多次申明,佃权可设为永久期限。在该议题上,大理院坚决排斥《大清民律草案》有关永佃权期限的规定,而是选择尊重习惯和契约。1915年“上字第501号”判例于此方面规定最为清晰:“现行法令关于佃权之存续期间并无明文限制,则审酌我国现在适当之条理,当事人于设定当时既已订明永远存续者,若遽行请求消灭权利或缩减期间,于法既无根据,即不认为正当。”<sup>③</sup>

在佃权处分方式上,大理院也尽可能遵循现有习惯,认可佃权人的处分自由。1913年“上字第140号”判例以笼统方式规定,佃权人“自得自由处分”佃权,“毋庸受地主之干涉”。<sup>④</sup>1915年“上字第252号”、同年“上字第360号”、1918年“上字第983号”判例,以及1917年“统字第628号”解释例,则分别许可了佃权的让与、出典和出租。<sup>⑤</sup>

大理院对田面权习惯的最大改动,发生在增租和撤佃议题上。在本地习惯中,一田两主建立在定额租基础上。只有在荒地开垦阶段,因收益不稳定,才采用分成租形式。由于田面是一种类似于所有权的“世业”,所以即使田面主欠租,田底主也无权撤佃。田面权之所以成为当时土地投资中的优质资产,正是建立在定额租和不许撤佃的基础上。允许增租和撤佃,将动摇田面权的准所有权属性,使利益天平向田底主倾斜,并损害田面权的市场价值。

大理院认可的增租理由,是经济形势发生变化,主要是土地收益增加。如1915年“上字第501号”判例指出,“日后若因经济状况之变更足认为原约租额太轻,设定人原无妨以该邻近地方为标准向佃权人为增租之请求”。<sup>⑥</sup>又如1920年“统字第1302号”解释例表示,若佃权人改种其他作物,“致地主所分之利益比较独少,当然可以前后收益为比例请求增给”。<sup>⑦</sup>此外,1916年“上字第501号”判例还允许旗地地主因地租不敷缴纳已加重的田赋,向佃权人请求增租。<sup>⑧</sup>

大理院确立的撤佃理由,主要是欠租事实。1913年“上字第140号”判例为田底主提供了相当便利的撤佃条件:只要佃权人一年不足额交租,即可撤佃。<sup>⑨</sup>1915年“上字第582号”判例对此有所限制:佃权人“屡经催告仍怠于支付佃租者”,地主得令其退佃。<sup>⑩</sup>1921年“统字第1645号”解释例则为撤佃提供了两种欠租事由:欠租两年及以上,或一年以内故意“颗粒不交”。<sup>⑪</sup>此外,上一解释例还提供了更为宽泛和模糊的其他撤佃条件:“永佃权人虽不欠租,然地主实欲自种,或因其他必要情形,亦许收地。”

在法理层面上,大理院对允许增租和撤佃的解释,依赖的是情势变更原则“唯当事人间订立

① 《二年上字第137号》郭卫编《大理院判决例全书》第359页。

② 《七年上字第1265号》郭卫编《大理院判决例全书》第362页。

③ 《四年上字第501号》郭卫编《大理院判决例全书》第360页。

④ 《二年上字第140号》郭卫编《大理院判决例全书》第359页。

⑤ 《四年上字第252号》《四年上字第360号》《七年上字第983号》郭卫编《大理院判决例全书》第360、362页《统字第628号》(1917年5月18日)郭卫编著《民国大理院解释例全文》第596页。

⑥ 《四年上字第501号》郭卫编《大理院判决例全书》第360页。

⑦ 《统字第1302号》(1920年5月24日)郭卫编著《民国大理院解释例全文》第997页。

⑧ 《四年上字第501号》郭卫编《大理院判决例全书》第361页。

⑨ 《二年上字第140号》郭卫编《大理院判决例全书》第359页。

⑩ 《四年上字第582号》郭卫编《大理院判决例全书》第360页。

⑪ 《统字第1645号》(1921年11月29日)郭卫编著《民国大理院解释例全文》第1186页。

此种契约,往往以经济上通常状况为决定意思之基础,而事后发生之特别情形则有非所预期者,自应本于解释当事人意思之法则,以适合于公安公益为条理而予以适当之判断”。因此,即使当事人曾事先约定不得增租夺佃,“如系有法律上正当理由”则仍可承认一方有解约或增租之权。<sup>①</sup>

但在国家治理层面,大理院其实是在延续清代以来各级政权不断介入一田两主制的长期趋势。鉴于一田两主下的欠租纠纷,常转变为田底主与官府间的抗税纠纷,清代国家长期对该习惯持敌视态度,并试图以禁止或限制田面权的方式,来实现平息纠纷、确保税收的效果。<sup>②</sup> 20世纪近代国家建设的资金需求,迫使清末和民国政府提升税率。这导致定额租制下的田底主利益受损,为弥补损失,田底主自然向田面主请求增租,田面主亦自然拒绝该请求。无权撤佃的田底主,当然也无法通过换佃来增加地租,以缴纳新增田赋。显然这一局面既对田底主不利,又对国家收入构成威胁。认可增租请求权和撤佃权,此时就成为调整国家、田底主、田面主间利益关系的制度工具,以期实现确保财税收入、并顺带维护田底主利益的效果。田面主则成为这场博弈中的受损方。

不过,民初的田面主并非一无所获。相反,田面权在此时期获得了大理院在力所能及范围内的充分尊重。它的物权属性、习惯上成立方式、期限的永久性和自由处分空间,都得到大理院判解例正面和全面的继承(这种待遇在清代国家法中是难以想象的)。田面主在增租和撤佃方面的确实遭遇了损失,但这是近代国家建设不得不伴随的代价。

### (三) 大理院与欧陆物权理论的本土化: 向现实低头的“物权契约”

物权行为理论,是19世纪德意志民法科学的重大成就之一。其内容大致为:债权取得方式与物权取得方式应有所区分;债权之取得,依赖债权行为,而物权之取得,依赖物权行为;欲使物之所有权以买卖方式转移,既需要存在债权契约,使出卖人负有移转标的物所有权于买受人之给付义务,又须存在物权契约,即交易双方以“物权合意”和公示(交付或登记)相结合的方式,使所有权真正发生移转(即独立性原则);物权契约之效力不依赖于债权契约之效力,即使债权契约存在效力瑕疵,只要物权契约满足自身的生效要件,就能发生所有权转移之效果(即无因性原则)。尽管该理论能起到保护交易安全这一现实效果,但它更大的优势在于其强大的体系性与逻辑性。<sup>③</sup> 对于普遍以德、日为师的民初上层法律人而言,该理论也有着巨大的诱惑力。

大理院推事们在判例中使用了物权契约概念。在1913年“上字第8号”判例中,大理院首度提及该概念,并将其定义为“以直接发生物权上之变动为目的”的契约。物权契约的成立要件,被大理院界定为:(1)当事人须具有行为能力,且须就标的物有完全处分权;(2)标的物须确定;(3)意思表示不违背一般法律行为及契约之原则。物权行为的独立性原则也得到澄清“若卖他人所有之物或不确定之物,则其债权契约虽属有效,然不能即发生移转物权之效力,有时仍不能不为物权契约之意思表示。”<sup>④</sup>上述定义和要件列举,呈现出大理院最初在全盘移植物权行为理论上的雄心壮志。

然而,大理院的上述构想与本土交易方式相去甚远。在习惯中,不存在债权契约与物权契约之分。地权交易通常只需权利让渡人出具一份由自己签押的契据,即发生地权变动之效力。无论是对交易双方还是对中人来说,要在观念上相信土地交易中存在两个独立的契约,尤其物权契约可能仅是一种不具外在载体的合意,是极为困难的。在这种局面下,物权契约的无因性更是无从谈起。此外,由于不动产登记制度的不完善,原版理论中以登记作为不动产权变动生效要件的要求,也

① 《三年上字第708号》,郭卫编《大理院判例全书》,第359页。

② 参见赖骏楠《清代民间地权习惯与基层财税困局——以闽台地区一田多主制为例》,《法学家》2019年第2期,第57—60页。

③ 参见雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》,第160—219页。

④ 《二年上字第8号》,郭卫编《大理院判例全书》,第332—333页。

是不易实现的。

大理院很快接受现实。尽管推事们在随后的判例中仍使用物权契约一语,但其实质意涵和法律效果都已发生根本改变。大理院首先要解决的问题是:物权契约究竟存在于何处?如果依理论原意,物权合意无须采取任何固定的外在形式。但这种过于抽象的建构,无疑不适合基层审判人员和当事人的理解和执行。为将物权契约“物质化”,1916年“上字第208号”判例径将田房买卖时出卖人出具的地契视作物权契约。<sup>①</sup>但随之而来的问题是,此时债权契约身在何处?由于大理院未就此提供解答,我们只能推测大理院应是认为在同一契据上既包含债权契约又包含有物权契约内容。这种对习惯的妥协,实际上意味着物权契约独立性和无因性前提均遭推翻。在1918年“上字第145号”和1921年“上字第26号”判例中,大理院还承认,原业主在老契上批明转移所有权于他人,也是物权契约的一种形式。<sup>②</sup>这当然也是对习惯的退让。

大理院接下来要解决的问题是,物权契约要如何产生物权变动的效力?在该问题上,大理院的答案也完全倒向习惯。依据正版理论,在物权合意之外,尚须通过登记这一行为,才能产生物权变动效力。大理院于1916年“上字第149号”判例指出“按现行法上尚无登记制度,故不动产之物权关系自当以契据为重要之凭据。”物权变动能否对抗第三人,“则应视其契据有无瑕疵”。<sup>③</sup>1916年“上字第208号”判例则更明确表示“故合法做成契据一经交付之后,其标的物之所有权即移转于受让人。”<sup>④</sup>大理院也多次否认缴纳契税或田赋过户能成为断定物权移转的标准,其理由也正是因为成立契据,物权变动即已发生,而投税和过割只是物权变动后产生的公法上义务。<sup>⑤</sup>

即使在《不动产登记条例》(1922)颁布后一段时期内,大理院对登记在物权变动上的效力也采取了最为保守的看法。1925年“统字第1948号”解释例在处理重复买卖问题时,仍认为出卖人与第一买受人一旦立契,所有权即发生转移,且能对抗第三人;即使第二买受人将其与出卖人间买卖契约予以登记,该登记亦属无效,并须涂销。<sup>⑥</sup>大理院的态度显然背离了条例采取的登记对抗主义立场。直到1926年,最新判例才依据该条例,承认了不动产登记的对抗效力。<sup>⑦</sup>但由于全国大部分地区均未普及不动产登记制度,所以该判例的适用空间无疑极为有限。

在经过反复试验之后,大理院判解例确立的物权变动制度,相比大陆法系的制度模板,已面目全非。大理院版的物权契约不符合德国法的做法。因为德国法上物权契约可以是一个去形式化的、抽象的合意,而大理院要求该契约必须是书面形式。德国法上不动产物权契约要产生物权变动效力,还须履行登记手续,而大理院面对登记制度尚不完备这一国情,长期忽视这一要求。大理院的模式也不是来自法国法或日本法。虽然在法、日两国,只要契约成立物权即发生变动,但只有在登记后该变动才具有对抗第三人的效力。<sup>⑧</sup>而大理院则主张,一旦契约成立,无须登记即可直接产生完整的对世物权效力。大理院创制的不动产物权变动体系,实际上是对弱国家干预背景下、以私人契据为权利载体的本土地权秩序的妥协和默认。

① 《五年上字第208号》郭卫编《大理院判决例全书》第335页。

② 《七年上字第145号》《十年上字第26号》郭卫编《大理院判决例全书》第341页。

③ 《五年上字第149号》郭卫编《大理院判决例全书》第334页。

④ 《五年上字第208号》郭卫编《大理院判决例全书》第335页。

⑤ 《二年上字第53号》《四年上字第1349号》《五年上字第149号》《七年上字第576号》《五年上字第208号》郭卫编:《大理院判决例全书》,第333—335、340页。《统字第1064号》(1919年8月22日),郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第845—846页。

⑥ 《统字第1948号》(1925年9月21日)郭卫编著《民国大理院解释例全文》,第1364页。

⑦ 《十年上字第711号》郭卫编《大理院判决例全书》第925页。

⑧ 参见朱学曾《民律物权编》,第352—354页。

## 结语

民初法政人对本土地权习惯之继承和改造事业留给后人的最大启示,是其中蕴含的实践法理:现实经验是高度复杂的,且具有强大生命力,任何单维的意识形态或理论都无法对现实做到全面解释和塑造;面对复杂现实,理应以不同的价值诉求和行动策略予以分别应对;即使这些价值和策略看似在学理中不能兼容,但也能够在实践中协调。在近代法制变革中,捍卫主权、西法东渐、社会治理、国家建设、经济发展、尊重民情,都是法政界不得不在实践中兼顾的任务。

在本土地权习惯议题上,民初法政人在顺应近代法律潮流的基础上,对习惯予以充分肯定。诸多本土地权被纳入近代物权体系中。对习惯的多数改造,也并非简单粗暴的全盘变动,而是出于具有合理性的法理、国家建设和社会治理需求等原因而展开的局部调整。在这一进程中,垦户、长期佃户和典权人先买权得到保障,不利于经济流通的亲邻先买权被废除;田面权的大部分内容以佃权的名义继续存在,但大理院出于国家治理的迫切需求,在增租和撤佃事宜上做出对田面主不利的规定;典权得到立法者的高度重视,但他们也担心永久回赎权会产生不利经济后果,所以对回赎期限进行限制;本土抵押权的高度流通性得到承认,抵押权实行方式也做到了新旧兼容,但对债务人明显不利的流押被坚决禁止;源自德国的物权行为理论,也在实践中被彻底本土化。除了较为复杂的对典权的改造情形,上述变革基本都具有近代语境下的历史正当性。

(责任编辑:胡永恒)

### 《统制与掠夺——日伪统治时期中国东北殖民地工业体系研究》

孙瑜著 黑龙江人民出版社 2021 年版 238 元

中国东北的近代工业在经历了清末民初的起步和奉系时代的发展后,被强行并入日本殖民地掠夺体系之中,成为整个日本对外资源掠夺体系中的重要组成部分。该书论述了日伪统治下中国东北殖民地工业体系从建立、扩张、衰落直至终结的演变过程,通过对清末、民国含伪满时期中国东北的制油工业、面粉工业、煤炭工业、电力工业、石油工业等 19 个工业门类的梳理和分析,以具体史实揭示了日本对中国东北工矿业的控制与掠夺,揭露了日本对中国东北民族工业的排挤和吞并,阐述了该体系对东北经济后续发展的阻碍以及对东北环境的破坏。

该书的论述主要基于大量的“满铁资料”、日文资料、民国史料和口述史料等,重视中日文的对照和校勘,揭示了伪满时期东北工业体系的殖民地性质。该书全面论述了伪满时期中国东北的工业体系,厘清了东北工业化发展的总脉络,驳斥了日本右翼“建设开发东北”的错误史观。

**Legalization of Chinese-Foreign Joint Stock in Late Qing: A Case Study on the Bank of China , Japan & the Straits** ..... *Xiong Changkun*( 76)

**The Japanese Origin of “Genealogy of Law” Knowledge and Its Dissemination in China during the Late Qing and Early Republic of China Periods** ..... *Yang Rui*( 92)

**Incorporating Local Customs into National Laws: Inheritance and Reform of Indigenous Land Rights Customs by Legal and Political Authorities in the Early Period of the Republic of China** ..... *Lai Junnan*( 107)

One challenge confronted the legal and political actors in modern China was how to strike a balance between and then reconcile indigenous land rights customs and relevant legal principles borrowed from abroad. Indigenous land rights customs in modern China had their own merits like having sufficient market rationality , ensuring considerable economic efficiency , maintaining trans-regional consistency and fitting in the moral economy. Having said that , they posed challenges to the functioning of state power. Both the political and academic environments were hostile to indigenous land rights customs in the early days of the Republic of China , but the Chinese legal and political authorities at the time largely maintained a balanced attitude towards indigenous land rights customs after trial and error. Land rights legislation in early period of the Republic of China reflected the complex intertwining of legal principles from continental Europe , indigenous customs , and the imminent demands of social governance and state finance. Daliyuan , serving as the Supreme Court , incorporated indigenous land rights into national law through prejudication on the one hand and adjusted certain aspects of indigenous land rights customs according to legal principles from continental Europe or the practical demands of administration on the other. The Chinese legal and political authorities in the early days of the Republic of China generally showed sufficient respect to the indigenous land right customs. Furthermore , most adjustments of the indigenous land right customs were legitimate in modern circumstances except several radical cases.

**The Japanese Government’s Policies on International Students from Manchukuo** ..... *Xu Zhimin*( 124)

At the behest of the Japanese government , Manchukuo , the puppet regime selected and sent students to Japan to receive targeted training after the September 18th Incident. These students were taught science , technologies and humanistic knowledge through regular curricula on the one hand and were imposed with pro-Japanese sentiments on the other. For the Japanese government , the objective of this policy was to cultivate agents for “Japanese-Manchu Integration” and facilitate Japanese colonial rule in China’s Northeast and its aggression policy in China. To prevent the Chinese students sent by the puppet regime from being exposed to anti-Manchuguo and anti-Japanese sentiments , the Japanese government restrained them from socializing with other Chinese students sent either by the Republican government or other Chinese puppet regimes. Specifically , they had to be mentored by designated social organizations controlled by the Japanese government. Chinese Student Association in Japan was just one of such social organizations that served to influence and control the students sent by the puppet regime. This was a testament to the strategic objective of the Japanese government to occupy Chinese Northeast through “pitting the Chinese against each other” and “divide-and-rule”.

**Understanding China in History: Westerners’ Wrings on Chinese History in the Modern Era and Changes of Their Approaches** ..... *Cui Huajie*( 139)

Before the outbreak of the Opium War , westerners in China studied Chinese history to know more about this old country that they were eager to open to the outside world. Galvanized by the geographical expansion of colonialism , westerners incorporated a local perspective in their writings of Chinese history out of the conviction that history provided the knowledge background to understand a locality. Such an approach , with its merit of examining and understanding China from the perspective of history , helped westerners discover the implications to world history of the Chinese literature and unveiled the logic of civilization behind the Chinese history. Westerners’ wrings on Chinese history and changes of their approaches shed important light on the formation of western perceptions on China and their changes in the course of time.

**Copy to Preserve: The Collotype Printing Technology in Modern China** ..... *Qu Yandan*( 152)

---

English abstracts translated by Jia Yajuan