

杨永华◎顾问
韩伟 马成◎主编

陕甘宁边区 法制史稿

(民法篇)——陈克远

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

陕甘宁边区法制史稿
(民法篇)

法 律 出 版 社

主编：韩伟 马成

顾问：杨永华

写在前面的话

《陕甘宁边区法制史稿·民法篇》的问世，是本人设想中陕甘宁边区法制史系统研究的第三交响曲，弹指算来，从第一部到这一部已经 30 年过去了。幸运的是，我没有中途放弃，我还在努力，我们还在努力！本书的付梓离不开马成、韩伟这两位年轻学者，他们两位本着学术兴趣，尤其是怀着对实现中国法治的重大使命感，在今天市场经济大潮的冲击下，仍能努力让自己静下心来，与年龄上足以做他们爷爷的长者一起做一些最基础的学术研究工作，实属难得和不易。他们两位从 2015 年以《陕甘宁边区民法文献整理与研究》为题申请中国法学会部级法学研究课题时就倾注了大量的时间和精力，2016 年 4 月该项目经中国法学会的匿名评审以优秀等级结项，本书是在该项目的结项报告基础之上完成的。

我国民法典的编纂撬动着中国法治的未来。2017 年 3 月 15 日，第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国民法总则》，该法于 2017 年 10 月 1 日起施行。加强对民事权利的尊重和保护，注重弘扬社会主义核心价值观，积极回应社会热点与时代诉求，是《中华人民共和国民法总则》的突出亮点，它将有效统摄和引领民法典的编纂。如何用中国理论更好地阐释中国实践，我想，如果我们制定民法典时只是一味地学习西方，恐怕不妥。中国特色的民事法律制度，包括中国传统的民法习惯都应该吸收到民法典的原则中去。这其中，中国共产党领导下的陕甘宁边区的民事立法、司法实践是有着极强的当代价值的，这些价值和经验必须要好好地进行提炼和总结。

希望本书的问世，能够为更好地制定我国民法典，更好地实现全面依法治国，更好地传承老一辈无产阶级革命家的智慧和经验，尽我们的一份微薄之力。当然，本书绝不会是一个终点，接下来的《陕甘宁边区法制史稿·刑法篇》以及《陕甘宁边区法制通史》，是我有生之年希望可以最终完成的。最后，我们要真心感谢西北政法大学的中华法

系与法治文明研究院对本书的出版所提供的经费支持，感谢海内外一直关注陕甘宁边区法制史研究的同仁和朋友们，祝大家健康快乐，再次感谢大家！

杨永华

二〇一七年七月

西北政法大学 13 号楼教职工公寓

目 录

导 论 001

第一章 陕甘宁边区民事法律原则、特征及其根本任务 019

第一节民事法律的基本原则 019

第二节民事法律的渊源 025

第三节民事法律的根本任务 031

第二章 陕甘宁边区的物权法 034

第一节边区土地所有权制度的曲折探索 034

第二节《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》的制定与施行 046

第三节和平土改法令的内容 055

第四节边区土地法的新变革 074

第五节移难民和移难民土地立法 084

第六节边区典权法制的改造 094

第三章 陕甘宁边区的债法 107

第一节边区的债权立法 107

第二节债法的实施概况 114

第三节债务纠纷的审理原则	116
第四章 陕甘宁边区的婚姻家庭法律制度	121
第一节陕甘宁边区婚姻立法的演变	122
第二节边区《新婚姻条例》的实施	134
第三节边区的家庭、继承法	147
第五章 陕甘宁边区审判中的民事法制	154
第一节“马锡五审判方式”与边区民事法制	155
第二节 边区民事个案的审判	165
第六章 陕甘宁边区调解中的民事法制	184
第一节边区民事调解的基本内容及特点	185
第二节边区民事调解原则的演变	199
第三节边区民事调解的实践	210
第四节边区民事调解的经验	221
第七章结 语	230
附 录	238
参考文献	277
后 记	283
历史图片	286

导 论

民法是“万法之母”，是私法的基本法，关乎人类社会的市场规则、财产保障、纠纷解决以及权利捍卫，更关乎一个国家法治发展的水平。2017年全国人民代表大会通过了构想多年的民法典“总则”部分，立下了法治中国的“新标杆”。在日益全球化的当下，民法的制定当然需要广泛参鉴世界先进立法经验，但作为以对人的保护为核心的“人法”，诚如庞德近百年前所言：“此乃中国法典，适用于中国人民，规范的是中国人的生活。”^①民法典之中国特色，除了要考虑中国传统的民事法律文化、民俗习惯，还需要认真对待中国共产党成立以来民事立法及法律施行中的历史经验，考察并总结其中的基本理论与内在逻辑。就此，新民主主义革命时期作为民主与法制“模范区”的陕甘宁边区的民事法律制度，不能不受到特别的重视。

一、陕甘宁边区社会经济概况

陕甘宁边区政府是由中华苏维埃共和国中央政府西北办事处改组而来。红军长征到达吴起镇后，苏区的重心由江西转移至陕北。1935年11月，为了统一和加强西北各省苏维埃运动的领导，中华苏维埃共和国中央执行委员会公告成立了“西北办事处”，博古任主席。西安事变和平解决后，国共两党结束了“十年内战”的局面，进入了国内和平的新阶段。1936年12月，以毛泽东为首的中共中央机关进驻延安，红色政权再度获得了稳定的根据地。“七七事变”后，中共中央决定将“西北办事处”改为陕甘宁边区政府，张国焘、博古、董必武等为政府委员，林伯渠为边区政府主席。经过国共多次谈判，边区政府的成立，得到国民政府的认可。1937年10月，国民政府行政院王宠惠主持召开了第三三三次会议，任免名单的第一项为军事委员会关于陕甘宁边区行政长官的任免事项，其中有：“委派丁惟汾为陕甘宁边区行政长官，林祖涵为副行政长官，丁惟汾未到任前，由林祖涵代理案。”^②设立之初，国民政府将陕甘宁边区改称为陕甘宁特区政

府，1938年1月，复称陕甘宁边区政府。陕甘宁边区政府是具有双重性质的政权：一是受国民政府管辖的地方政权组织，二是共产党直接领导的新民主主义性质的政权，它同国民党的其他地方政权组织存在性质上的差异，③这也决定了陕甘宁边区法律制度的特色。

陕西、甘肃等地，自1928年起，遭受大旱灾，农业生产受到严重影响，人民生活极为困难。关中户县，旱情加上蝗灾，造成多年未遇之“奇荒”：“自六月以来，天气炎热，旱魃为虐，禾苗枯萎，野草不萌，农人日夜浇灌，不辞劳苦。”④陕北绥德县，受灾较轻，但仍造成了土地的集中，自耕农的土地渐渐减少，至1933年已经减少了1/6，而佃农成分增加了1/10。贫农因为生活所迫，所押出的土地日益增加，1933年增加到60%，押出的土地是准备着典卖给地主的，那时贫农的土地所有权又丧失了一部分了，中农的情形也是一天比一天坏。土地被典押，大多是由于借贷，债款到期不能偿还，抵押地就变为典地，以所得典价来偿付本利。典地若到期不赎回，就变卖给债主，以所得卖价来付典价，或许略有剩余。⑤可以说，灾荒造成农民的生活窘困，由此需要借债度日，借贷则是土地不断被兼并的根本原因。

1940年前后，陕甘宁边区再度遭遇灾荒，加上“皖南事变”后边区遭到经济封锁，社会经济更为艰困。如三边地区，至1941年已经连续3年歉收，人民饥谨。入夏以后，已属青黄不接之季，人民更呈饥荒之象，大部分民众已经没有粮食，经济稍微充裕者，虽有钱亦难买到粮食。各地都有挖食草根及食榆钱者。据七区报告：“人民都没吃的，现在吃黄蒿、榆树钱及榆树叶，牲口吃白草根，已有二十七家搬走。”⑥因为严重的灾荒，导致民众不得不借粮度日，借贷的利息也不断增加。

由于资源匮乏，经济欠发达，陕甘宁边区文化教育十分落后，陕北除了绥德、米脂国民教育略有基础，“其他地区文化教育一般是落后的。那时小学校初级高级合计只有一百二十处，社会教育的组织根本就没有。一般的县份，一百人中难找两个识字的；有些县份（如华

池、盐池)，两百人中只能找到一个识字的。许多穷苦的农民，简直是几辈子不识字”。⑦陕北地区的高利贷极为盛行，这里借钱，月利最低是3分，最高是5分。也有1年借1元还2元的，俗名为“一年滚”。借粮食普遍是借三还四。此间借钱不论数目大小，均须以地作押。期满不赎变典地。典地到期无法赎回或需用钱时，只可将地找价出卖。地主即以最低廉的价格将典地买进，尤其一遇灾荒，地主便得到了最好的机会，可以用最苛刻的条件，将大批土地收买进来，再租给那些卖出田地的农民去耕种。

饥寒交迫的贫苦农民，为着生活急需，时常在三月间便以极低廉的估价，把还没有长成的农作物，预先售与商人，这叫作“卖青”。及至年晚，农民又带着饥饿的肚子向地主借粮，于是又遇到凶恶的高利贷。农村中高利贷的利率从4分、5分、8分至十几分不等，有所谓“十付七”者，即借时预扣3/10；有“大加一”者，即月利10分；有“银子租”者，即借洋10元，3个月后还本并加上三四斗麦子；有“驴打滚”“连根倒”“牛犊账”等，即利上加利的意思。⑧苛重的借贷利息，让陕甘宁边区贫苦农民的生活雪上加霜。

土地革命对陕甘宁边区的土地权属关系造成很大影响。“绥德分区的绥德、子洲、佳县、米脂，陇东分区的庆阳、合水、镇原及关中分区的某些区乡，约占边区人口50%的区域未经分配土地，因而土地相当集中，如镇原五区四乡全乡土地一万三千零六十九亩，两家地主有地七千四百亩，占全乡土地56%多。绥德新店区延家岔乡共有二百三十多户，共有耕地二千九百二十三亩，而延家岔十四家地主就占有土地一千三百九十四亩，约占全乡土地的48%，该乡中、贫农仅占土地三百零二亩，约占全村土地的17%。”⑨

因为土地贫瘠又分配不均，陕甘宁边区大量贫农只能依靠土地租佃为生，而革命前后土地租佃的情形也有变化。张闻天1942年的调查发现，在299户农家中，有100户有租佃关系，但租佃土地的面积还很小，租入租出的总共只有740余亩。而且各村租出的土地，大部分因分得土地离本村太远，不便耕种，故租出。革命后，租入土地的，

以富裕中农、中农居多，租出者以贫农、贫民居多。某些富裕中农、中农已经感觉到土地不够用，而贫农则有土地而不能耕种。这种租佃的情形与革命以前有根本的区别，革命前租出土地者为地主，租入土地者以贫农为最多。“租佃的形式以活租为多，定租次之，伴种很少。山地租额平均每垧八升至一斗，一般租外村的地租额轻，从五升至七八升不等，租本村的地就要一斗”。^⑩

婚姻家庭方面，陕甘宁边区保留了较多的传统因素。陕甘宁边区虽然土地资源贫乏，经济发展缓慢，但宗族礼教等传统文化基础仍极为深厚。在陕北的袁家沟，留存有“白氏族规”，要求族人处事“毋私于法，毋挠于势，毋讦以为直，毋苛以为能”，有触犯族规者，被发现后罚猪一头或罚一年之祭或加一年之差。^⑪在陕北，“门”是家族分化的重要标志，“老几门”“小几门”就表明家族的分支状况，“门”是自然形成的，始迁祖有几个儿子，每个儿子成家后各自组成了家庭，就形成了“门”。^⑫依照中国传统的礼制，缔结婚姻的首要条件是要遵从父母之命，并有媒妁作为中间人，男女不允许私自相亲相许。陕甘宁地区，婚姻成立需要有媒妁做中间人，结婚前女子无媒人引荐不得见相亲男子。相亲见面，男方按照风俗要给姑娘象征性的礼金作为“启发”，姑娘中意则收下。随后要有价值不菲的彩礼，并履行一定的礼仪程式，如下“庚书”、订立婚书。彩礼形式繁多，陇东有所谓“二成礼”，订婚彩礼之外，结婚时还要出一笔钱，意味着女儿长大所费的“针线钱”。^⑬婚姻形式有穷汉揽工几年、以劳动力换取婆姨的“站年汉”、寡妻招来丈夫抚养前夫子女的“招夫养子”、兄死弟妻其嫂的“转搓”等。陕甘宁边区还盛行着“童养媳”的旧习俗，即女性在较小的年龄段就被欲娶其为媳妇的人家收养，“待长大成人再正式完婚”。^⑭红军女战士唐秀英回忆说，父亲因生活所迫，为了养家糊口，外出背茶叶杳无音信，母亲为了将姐弟们拉扯大，把9岁的唐秀英卖给保长孙映成家当童养媳。她在孙家经常吃糠咽菜，饿着肚子，一个人睡在房子上层的一个竹吊篮里，没铺没盖，每天都是起鸡叫，睡半夜，做不完的活，流不完的辛酸泪。^⑮在清涧，还存在“阴

婚”的习俗，民间有女年已及笄，无论许字与否，“设或夭亡则先将女尸浮厝于地，俟有男子未娶者，身死即请媒说合，两相匹配合厝一穴，并与女另易新衣，若出嫁然，名曰娶鬼妻”。^{①⑥}陕甘宁边区婚姻家庭习俗，一方面传承了中国固有的礼制文化，渗透着传统社会的伦理道德；另一方面也打上了资源匮乏、生活艰难的特有印记。

陕甘宁边区还是一个多民族混居的区域，有回族、蒙古族等，更增加了社会文化的多元性。回族居住于甘、宁、青、陕等地，经济上具有西北地区一般的农业经济的各种特征，伊斯兰教对回族而言，不只是简单的宗教信仰，回族一直牢固地保持着伊斯兰教的传统，其教义中包含有反抗的精神，以及社会的、文化教育的乃至政治制度之规约。^{①⑦}回族保持着独特的风俗习惯，不吃猪肉，每年要行“斋戒”，妇女10岁以后不许见非亲属男子，禁止与异教徒通婚，禁止赌博、高利贷等。^{①⑧}蒙古族是从事游牧经济的民族，在畜牧为主的区域，存在上层王公贵族与下层广大牧民的阶级对立，作为平民阶级的牧民要向王公贵族交纳一定的贡赋，担负徭役和供应。农业经济中存在蒙民与汉民的结合，或者是蒙民土地租与汉民耕种，或者是蒙民把土地租与汉族地主，由汉族农民耕种。^{①⑨}这些民族宗教风俗习惯的存在，使边区的民事法律面临更为复杂的社会经济关系，同时也给民事法律的施行增加了新的困难。

中共实行民族平等和统一战线的政策，这与革命时期的具体政策有时会发生冲突，抗战时期边区发生的“巴兔湾土地问题”即是一例。巴兔湾位于三边分区靠近内蒙古的地方，该地原系蒙民所有，其卖给汉族群众后，多次发生纠纷，当地驻军将此收为公地，土地革命时分给当地群众。1938年，一些蒙民突然来要回巴兔湾土地，并且还对比边墙以外其他原属于靖边的土地提出要求。边区政府接报后，指示说：土地所有权如确系蒙民的，原则上并未宣布没收。处理此事可采取“三方会议形式”，即政府、群众、蒙民各派代表协商解决。土地所有权归蒙民，汉民不能变动土地所有权，耕种土地的农民向蒙民地主交纳一定的租税，但应比原租额减少几成。1个月后，陕甘宁边区政府、

乌审旗政府等协商达成协议，巴兔湾土地归乌审旗蒙人所有，土地仍由巴兔湾原住的汉民租种，但以 7 年为限。土地地租由双方决定，每年应照三七征收，7/10 归种地者。蒙汉双方交际来往人员，均得互相尊重国家法律与群众利益。^⑳巴兔湾蒙汉土地争议虽然属于个案，但却影响到边区民事立法及实施。

①[美]庞德：《比较法与历史》，载陈煜编译：《传统中国的法律逻辑和司法推理》，中国政法大学出版社 2016 年版，第 10 页。

②宋金寿、李忠全主编：《陕甘宁边区政权建设史》，陕西人民出版社 1990 年版，第 117 页。

③梁星亮、杨洪、姚文琦主编：《陕甘宁边区史纲》，陕西人民出版社 2012 年版，第 104 页。

④郑义林：《民国实录》，户县档案局内部资料 2011 年印刷，第 202 页。

⑤丽水：《陕西绥德县鹅岭裕村的借贷》（1934 年），载陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西社档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 9 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 8 页。

⑥陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 9 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 45 页。

⑦《陕甘宁边区国民教订概况》（1944 年），载关保英主编：《陕甘宁边区行政救助法典汇编》，山东人民出版社 2016 年版，第 233 页。

⑧陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 9 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 13 页。

⑨陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 9 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 14 页。

⑩张闻天选集传记组、中共陕西省委党史研究室、中共山西省委党史研究室编：《张闻天晋陕调查文集》，中共党史出版社 1994 年版，第 45 页。

⑪高马阳：《神奇袁家沟》，陕西人民出版社 2012 年版，第 47 页。

⑫高萍：《家族的记忆与认同：一个陕北村落的人类学考察》，社会科学文献出版社 2015 年版，第 98 页。

⑬陕西妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料 1985 年印刷，第 370 页。

⑭王跃生：《十八世纪中国婚姻家庭研究》，法律出版社 2000 年版，第 126 页。

⑮唐秀英：《从童养媳到红军战士》，载中共庆阳地委党史资料征集办公室编：《陕甘宁边区陇东的群众运动》，内部资料 1994 年印刷，第 173 页。

⑯《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第 41 页。

⑰李维汉：《关于回回民族问题的提纲》（1940 年 4 月），载贾瑞梅、郭林主编：《陕甘宁边区民族宗教史料选编》，陕西人民出版社 1991 年版，第 37 页。

⑮西北局城工部：《回民的风俗习惯与主要禁忌事项》（1949年5月），载贾瑞梅、郭林主编：《陕甘宁边区民族宗教史料选编》。陕西人民出版社1991年版，第180页。

⑯中央西北工作委员会：《关于抗战中蒙古民族问题的提纲》（1940年7月），载贾瑞梅、郭林主编：《陕甘宁边区民族宗教史料选编》，陕西人民出版社1991年版，第48~49页。

⑰贾瑞梅、郭林主编：《陕甘宁边区民族宗教史料选编》，陕西人民出版社1991年版，第69~71页。

二、陕甘宁边区民事法律关系的特点

由于陕甘宁边区特殊的地理、社会和经济环境，其民事法律关系既有传统中国民事关系的基本特征，又呈现诸多不同的特性，特有的社会文化情境，很大程度上影响着民事法律制度的实施。

由于地处黄土高原，陕甘宁边区土地非常贫瘠，物质资源匮乏。边区横跨西北三省，地处黄土高原的中北部，北面和鄂尔多斯沙漠相连，南面延伸到渭河流域边缘，西边紧接甘宁高原和六盘山麓，东临黄河峡谷，地势为西北高、南面和北面低的倾斜面。平均海拔1000余米，延安平均海拔为900米，陇东地区平均海拔为1500米，三边的白于山海拔为2400米。由于积年雨水冲刷，形成了无数弯乱的沟壑所切割的“塬地”和山与山之间的川地，耕地资源极为有限。边区属于大陆性、高原性气候，西北风势猛烈，年降水量400多毫米，全年无霜期约5个月，三边一带霜期更长，故生长期长的农作物根本不适宜种植。①由于自然条件恶劣，灾害频仍，有“十年九灾”之说。一遇到旱灾，即赤地千里，常常是颗粒无收。由于植被破坏严重，一遇雨量稍大，洪水又泛滥成灾，造成严重的水土流失。土地和人口的分布极不均衡，占边区人口一半的东北部地区，耕地少，人口多，平均每人只有6亩田，另外有4/10的人口地区则耕地多，人口少，每人平均耕地12亩，尚有大批荒地无人耕种。有1/10人口的地区，地接沙漠，土地多而贫瘠，雨水缺少，收成欠薄。由于这一原因，边区农户耕地面积、收获量和消费量均是不一致的。②物质资源，尤其

是人民生存必备资源的缺乏，导致人们对粮食、土地等财产极为重视，这在很大程度上影响着民事法律关系。

陕甘宁地区以小农经济为主，辅之以货物贸易，贫富差距极大，“百分之七十的土地集中在少数人的手里，苛捐杂税达八十余种，放债利息高到每元每月一角五分，广大的贫困人民呻吟于封建势力的淫威之下，终岁收入不够温饱，若遇天灾人祸，则流亡失所”。^③随着土地兼并，自耕农的土地逐渐减少，无地或少地农民承受高额地租的剥削，据中国农村经济资料统计，陕西农村中，每户有地 10 亩以下的自耕农占全村户数的 30%，这些农民因为自己田地不够耕种，必须向地主租田。田租十分高，有所谓五五、四六、三七、二八数种，普通租佃都在五五以上，大多数的农民，交纳租佃以后，所剩无几，有时甚至连种子都收不回来。^④同时，也有一少部分地主，通过土地兼并、商业等多种方式，积累了大量土地等财富，如陕北杨家沟的马维新自 1924 年起即大量买地，“主要是从本家破落的地主手里兼并来的。他的亲叔父、亲伯父、堂兄弟，因为贩卖鸦片，经营杂货，赶牲口，抽大烟，而赔本卖地”。^⑤马维新累年共购入三百多垧土地，这些土地大多地质比较好，打租子也多。

因信息文化闭塞，社会变迁缓慢，民俗习惯的影响很大。陕北老人贺秀英回忆说：“那时候结婚是包办婚姻，人家引上哩。不结婚，骑上个驴，顺着上来哩，那时候包办婚姻，看也不叫看，娘老子给个瞎子就是瞎子，给你个拐子就是一个拐子。”^⑥陕西郿县、潼关等地，存在招夫养子的习惯，寡妇因夫死之后，子尚幼稚，又无亲族可依，欲守而生计维艰，欲嫁而幼子难舍，故招夫以养子，俗名坐门招夫，又云停船藉水而行，声称两得其便，又或因夫死子幼，翁姑年老，所有财产无人经理，由翁姑代招者亦有之。然前夫所遗之产仍归前夫之子承受。如后夫生子，但酌给财产，不得与前夫之子享平分之利益。^⑦陕北则存在“招夫养夫”的风俗，主要是前夫有病，失去劳动能力，生活无法维持，女方又不愿意抛弃前夫，因而招第二个丈夫来养前夫以及自己和儿女。

在土地交易中,习惯的影响更大,陕北土地交易中,一般奉行“典地千年活,卖地笔下死”的惯例,即典地回赎的期限没有限制。在陕南城固县,有“指空当空”的习惯,系指契约在表面上观察确系担保物权,但其实不过债权一种。例如,甲称有田若干,立契出当于乙,同时甲复用自己名义或借用他人名义将田佃回,每年与当主课租若干,实则甲并无此项田地,不过每年与当主包纳租课而已。这些风俗习惯,很多与现代民事法律原则相悖,成为边区民事立法及实施中的难点。

①陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编:《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》(总论),陕西人民出版社1981年版,第19页。

②同上书,第20页。

③陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编:《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》(第9编),陕西人民出版社1981年版,第2页。

④黄正林:《陕甘宁边区乡村的经济与社会》,人民出版社2006年版,第65页。

⑤张闻天选集传记组、中共陕西省委党史研究室、中共山西省委党史研究室编:《张闻天晋陕调查文集》,中共党史出版社1994年版,第150页。

⑥李小江主编:《让女人自己说话》,三联书店2003年版,第229页。

⑦《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》,民国铅印本,第40~41页。

三、陕甘宁边区民事法制研究综述

土地、婚姻都是中共革命的中心议题,故涉及土地等民事关系的根据地法律制度,是革命立法的重点,亦成为研究热点。陕甘宁边区的民事法律制度,系涉及法学、历史等跨学科的问题,既有研究从不同学科角度,展开了诸多探索,取得了重要的成果。

以法学的视角研究陕甘宁边区的民事法律制度,是既有研究的重要部分,并且已经形成了一些重要的著作。汪世荣在研究陕甘宁边区高等法院时,就高等法院1942年间的民事习惯调查进行了研究,考察了风俗习惯的收集途径与方式、甄别与整理、司法适用等问题,认为当时限于条件,对边区的民事习惯只是进行了简单的整理,还未能完成系统的分析,也未制定出相关的政策和规则。在有关边区高等法院的专著中,由民事习惯再作延伸,对婚姻案件审判、民事调解等问题进行了深入的分析,特别是结合司法案例对“婚姻自由”原则的实

现状况作出考察，提出了诸多学术创见。①肖周录研究了陕甘宁边区的民事立法，认为它产生于战争年代的特殊环境，是边区法制的一个重要组成部分，形式包括民事制定法、民事习惯法、国民党政府法令等。②边区形成了以边区参议会行使民事立法权为核心，边区政府、边区高等法院、各县市参议会也享有一定的民事立法权的民事立法体系。边区民事立法活动经历了初创、发展与完善等几个阶段，具有鲜明的时代特征。③在创制民事法律的过程中，边区政府采用了单行法为主的法律创制方式，又以自主创制民事法律与有条件地援引国民政府法令相结合，成文法与习惯法互补，法的实施与司法解释、重点创制与逐步完善相结合，采取概括式与列举式和划分总则与分则的立法技术。④以边区“审判委员会”为切入点，刘全娥对边区民事司法进行了卓有成效的研究。在对一起窑产争讼案的考察中，结合政治学、法学的研究方法，她发现边区三级司法机构在此案的审理中虽然都注意到了利益兼顾，却显示出有利于贫民或有利于地主的两种阶级倾向。在利益兼顾的基础上向贫民倾斜的终审结果，实质上体现了边区司法机构以抗日民族统一战线的基本原则与革命法制的立法目的来填补法律漏洞的司法方法。⑤在“安成福”土地争讼案中，她发现在以阶级斗争为主要手段的革命战争年代，民事法律中的“平等保护”只能是一种相对的平等，在革命导向与法律原则的权衡中，民事司法常常面临窘境。⑥

胡永恒专门考察了陕甘宁边区的民事法律渊源，认为边区的民事法源呈现多元化格局，在实际审判中，所援用的依据有成文法、政策、习惯、情理和法理等，判例在审判时也起到一定的参考作用。通过大量司法档案对边区民事法源的实证考察发现，国民政府的《六法全书》一度成为边区引用较多的法源，对其援引及停止的变迁，结合政治史、党史的研究，作出了不少富有创见的分析。⑦陈和平对陕甘宁边区的佃权保障制度进行了研究，认为根据地法律对业佃间的法律关系进行了较大的干预，强化了对佃方权益的保护，将佃方依据租约而享有的本属于债权性质的权利，上升到物权保护，⑧使佃权作为根据地法

创设的本土性权利，具有诸多新的特征。马京平关注了边区婚姻家庭法的本土因素，认为在体现鲜明现代法律精神的婚姻家庭法中，又有诸多本土化的体现，婚姻家庭法的现代性彰显了法的理想性，而本土化则是对现实性的回应。^⑨杨柳从婚姻诉讼档案出发，以法律社会学的视角，透视了“公家人”在婚姻诉讼中的特殊性，认为作为革命主要社会力量的男性农民，在婚姻市场上经历了下滑，他们和“公家人”在离婚诉讼中的对抗，显示了立法者预期的婚姻理想和现实的婚姻市场之间的紧张关系。^⑩杨伟宏认为，边区政府颁布新的婚姻法规，通过利用各种群众运动和纪念活动、秧歌与戏剧等文艺演出、报纸杂志以及民歌、信天游的广泛传唱等形式，进行婚姻新观念的宣传教育，并配合严格执法和开展妇女识字运动，使新婚姻法规在边区得到了最大限度的贯彻和执行。^⑪这些分析，丰富了婚姻法实施的历史社会细节，加深了当地民众对边区婚姻法的认识。

以“马锡五审判方式”为代表的边区民事审判与调解，是研究的另一个热点。张希坡早在 20 世纪 80 年代即出版了《马锡五审判方式》（法律出版社 1983 年版）的专著，后又修订出版了《马锡五与马锡五审判方式》（法律出版社 2013 年版），两部专著对马锡五审判方式的历史背景、主要特点、典型案例进行了研究，特别是对典型的“封捧儿婚姻案”着墨甚多，提出了不少创见。侯欣一将马锡五审判方式归结为边区大众化司法的尝试，认为其中贯彻了人民满意、实质公正等司法理念。^⑫以档案史料为依据，李娟研究了马锡五审判方式的背景，认为其产生是为了回应边区当时面临的生存困境与司法困境。^⑬同时，马锡五审判方式在当时即存在争议，虽然有助于解决边区的一些问题，树立政府在民众中的威信，但亦存在过分依赖政治权威、司法缺乏独立、配套制度不全、适用范围有限等问题，其适用需要限制在合理范围之内。^⑭亦有研究认为马锡五审判方式存在对中国传统“青天文化”的继受和发展，其中蕴含着“司法为民”的朴素思想，有助于实现司法正义。^⑮李喜莲研究了以司法便民理念为核心的边区民事法律制度，认为便民的民事诉讼制度基于边区法律不完备、司法

组织不健全的背景，更适应边区社会实际，它提示诉讼法制应该考虑一国历史、社会具体情境。^{①⑥}边区的民事审判以调解为最基本模式，在司法群众路线的影响下，民事调解呈现群众化、民间化的特点，提倡以诉讼外方式解决纠纷，以民间调解为主，辅之以国家性质的政府调解与司法调解，实现纠纷解决资源的合理配置。^{①⑦}在国家权力下沉的背景下，国民政府与陕甘宁边区在民事调解方面存在诸多差异，边区调解采取种种抗战动员技术和治理手段，促进着近代乡村治理的变革。^{①⑧}

从历史学的角度，学者对陕甘宁边区的民事法律也有一些研究。丛小平以长历史的视角，回顾了自“五四运动”以来“婚姻自由”的观念史，认为20世纪40年代陕甘宁边区的法律实践中，基层法律工作者发展出“婚姻自主”的新实践原则，用以处理婚姻纠纷。“婚姻自主”原则避免了婚姻自由所引起的混乱，赋予女性当事人选择婚姻的决定权，并以此排除父母和第三方对妇女婚姻问题的干涉，从而削弱了父权势力。^{①⑨}她进而认为马锡五审判方式是在特殊历史和社会背景下形成的复杂的法律程序，它的出现，反映出中共革命政权试图沟通地方文化习俗与现代法律体系的努力，并降低了法律正规化导致的社会“对抗”。^{②⑩}岳谦厚从社会史的角度研究了陕甘宁边区的婚姻法制，认为传统法律制度在妇女解放和男女平等立法思想下急剧转型，但传统纲常文化和男尊女卑观念在社会习俗中依然占据主导地位，以婚姻法制为代表的近代法律制度与根深蒂固的婚姻家庭习俗产生了激烈的冲突，陕甘宁边区的婚姻法制就是对旧的不合理的家庭财产制度的根本改造，为女性重新树立一种平等且具有权益保障的新型家庭财产制度。^{②⑪}胡永恒对边区离婚法的研究，亦侧重于史学的方法，通过司法审判档案的梳理，发现偏于婚姻自由、男女平等的离婚法令，由于落后的社会现实，在实施中遭遇困境，在离婚问题上，边区面临革命需求与个人权利之间的价值冲突。^{②②}

既有对陕甘宁边区民事法律制度的研究，立基于扎实的档案史料基础，既有对历史事实的细密考证，又有多学科理论方法的渗入，揭

示出不少历史的真实与新的命题。总体而言，既有对陕甘宁边区民事法律的研究，呈现出几个鲜明的特点：一是特别重视第一手的历史文献，老一辈学者以严谨的学术精神、踏实的学术态度，认真地做好了史料的整理、辨析等驻础工作，并围绕着史料展开相关研究；二是新一代学者不断拓展边区民事法律制度的研究方法，扩大了研究视野，使边区民事法制与更为宏大的革命、国家与现代化等议题联系起来，加深了对边区民事法律问题的理解，提升了研究的层次。然而，前述研究虽选题各异、各有所长，但更多是基于研究者个人的学术旨趣，系统性相对较弱，尚缺少一部从整体上来考察边区民事法律制度的论著。

①汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆2011年版，第189~195页。

②肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事法律的几个问题》，载《法学研究》2009年第3期。

③肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事立法及其特征》，载《政法论坛》2010年第1期。

④肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事法律创制的主要方式探析》，载《法律科学》2010年第5期。

⑤刘全娥：《论陕甘宁边区司法机构对疑难案件的处理——以一桩窑产争执案为例》，载《当代法学》2010年第3期。

⑥刘全娥：《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》，人民出版社2016年版，第207页。

⑦胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社2012年版，第49~55页。

⑧陈和平：《抗日根据地农民佃权保障法制研究》，法律出版社2015年版，第250页。

⑨马京平：《陕甘宁边区婚姻家庭法的现代化与本土化》，载《西北工业大学学报》2012年第2期。

⑩Liu Yang, Marriage, "Revolution and Law — Divorce Law Practice in the Shaan-Gan-Ning Border Region", Rural China, Volume 10, 2013.pp.101-128.中文参见杨柳：《婚姻、革命与法律——陕甘宁边区的离婚法实践》，载黄宗智、尤陈俊主编：《历史社会法学》，法律出版社2014年版。

⑪杨伟宏、马慧芳：《抗战时期陕甘宁边区婚姻法规的实施与成效》，载《中国高校社会科学》2017年第1期。

⑫侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社2007年版，第230页。

⑬李娟：《马锡五审判方式产生的背景分析》，载《法律科学》2008年第2期。

⑭李娟：《以史为鉴：马锡五审判方式的优越性与局限性——以1945年陕甘宁边区推事审判员联席会议的档案资料为依据》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2017年第2期。

⑮陈玺：《马锡五法律思想对青天文化的继受与发展》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2016年第6期；韩伟：《当代中国司法中的人民性重思——由马锡五审判方式切入》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2016年第6期。对马锡五法律思想的系列研究，依托由最高人民法院委托、西北政法大学中华法系与法治文明研究院承担的专项课题，2016年11月就此召开专题会议，相关成讲以专栏形式分两次刊登于《山东科技大学学报》。

⑯李喜莲：《陕甘宁边区司法便民理念与民事诉讼制度研究》，湘潭大学出版社2012年版，第323页。

⑰潘怀平：《陕甘宁边区民事调解制度的群众化》，载《中国延安干部学院学报》2010年第4期。

⑱张健：《民国时期国共两党民事调解比较研究——国家权力下沉背景下的社会治理与社会动员》，载《甘肃政法学院学报》2015年第2期。

⑲丛小平：《从“婚姻自由”到“婚姻自主”：20世纪40年代陕甘宁边区婚姻的重塑》，载《开放时代》2015年第5期。

⑳Xiaoping Cong, “‘Ma Xiwu's Way of Judging’: Villages, the Masses and Legal Construction in Revolutionary China in the 1940s”, China Journal 72, 2015, pp.29-52.

㉑岳谦厚：《边区的革命》，社会科学文献出版社2014年版，第434页，

㉒胡永恒：《陕甘宁边区的离婚法实践》，载《史学集刊》2011年第1期。

四、研究视角与方法

陕甘宁边区民事法律制度的研究，既是一个具备多年积累的“老话题”，又是一个具有鲜明现实价值的“新问题”。如何在既有研究的基础上，继续推进陕甘宁边区民事法律制度研究，需要在视角和方法上不断探索。

研究根据地法律史，需要坚持法学的研究方法。陕甘宁边区民事法律，尽管涉及革命、社会、文化等多项因素，但从法律史的角度研究，仍需将其归入法学问题，借助法学研究方法予以考察。“法教义学”是现代法学研究方法的主流，它认为法律主要由规则构成，而规则的主要特征在于规则“说出来”的东西非常重要，因为规则运用的关键因素在于规则的话语，故法教义学主张“认真对待文本和语词”。

①对法律规则的重视，不仅是指对立法文本的仔细分析，更需要的是关注规则的运用——司法推理的过程，这就需要对民事司法判决中的关键词做出分析，“它们或者被法官用于检验证据的可靠性，以便获得案情的真相，或者被法官用作判决的依据”。②法律解释是重要的法学方法，它是要确定法律规定对某项特定法律事实是否有意义，一个法律规定应对一个待裁判或处理的事实加以阐释，并予具体化，③对边区民事法律条文的研究，亦可借鉴法律解释的方法。据此，至少需要重点关注陕甘宁边区民事立法与司法两个方面，从立法文本的条文出发，仔细考察规则的内涵及其在民事司法中的运用。

由于民事法律的社会性，还需要引入社会史的研究方法。当下推动根据地法律史的创新研究，必须要借助多学科的研究方式，深入民事法律制度的社会背景，考察法律的运行。传统的偏重方法或西方理论的法律史研究方法，近年来不断受到诟病，“法学化的法律史”是西方中心主义与现代化范式的泛滥，空谈理论，不在史料基础上做扎实的经验研究，很难推动理论的创新。④借助“法律社会史”的方法有助于实现法史学研究从规范分析到价值和功能分析的转变，不仅考察制度文本而且考察“事实运作中的法律”，并对制度实施环境与条件、制度实际运作、制度发挥的作用予以充分的重视，反映制度的真实面貌与实际命运，关注和描述制度设计与制度实施之间的落差。⑤社会学的研究方法需要与法学的、历史的研究方法相结合，采取“法律历史社会学”的研究方法，它认为，任何制度的正当性都是历史的，一种制度得到普遍的坚持，就具有语境化的合理性，必须在历史和现实中发现真实的法律，在法律与社会生活其他领域的互动中发现法律的正当理由，由此需要考虑法律文本的语境或脉络，把法律作为社会生活的一部分。⑥陕甘宁边区的民事法律制度，受到革命与战争的影响，又受制于特定的社会历史情境，同样需要放置在法律与社会、历史的互动中去考察，不仅要了解法律条文表面的含义，更要理解法律制度在特定社会时空中的含义。

对陕甘宁边区民事法律的考察，还应该坚持史源学的研究取向。张希坡提出研究法律史要遵循“理、实”的方法，“理”是要符合马克思主义原理，“实”即实事求是，扎扎实实做学问，这就需要弄清楚“源”和“流”的关系，对历史事实和法律文献要作必要考证，使用史料论证力求正确可靠，经得起核查质疑，经得起历史的考验。^⑦杨永华认为研究法律问题，必须要以丰富的司法档案资料为基础，通读学界相关论著，之后再进行整理、归纳和总结。^⑧史源学实际上内在指向历史学“求真”的取向，研究历史首先要力求历史事实的客观可靠，而要接近求真的要求，又需要扎实地研究史料，认真对待每一条史料，对史料的内容、语词，乃至标点符号都要作细致的核对、考察，借此为“释法说理”奠定坚实的基础。

基于研究取向的总体考量，并受制于现行档案制度的约束，本书的主要文献资料将以既有史料整理为主，辅之以一定数量的原始档案文献。在民事立法方面，主要参考韩延龙、常兆儒编的《革命根据地法制文献选编》，张希坡编著的《革命根据地法律文献选辑》中陕甘宁边区部分，以及王建明主编的《陕甘宁边区法律法规汇编》；在民事司法方面，主要有赵崑坡、俞建平编的《中国革命根据地案例选》，参酌《陕甘宁边区判例案例选》。^⑨客观地说，现有公开出版的边区历史文献，民事司法审判相关资料还是极为匮乏的，这也导致研究面临不小的困难。

随着史料整理出版工作的推进，涉及陕甘宁边区民事法律制度的相关史料也更容易获取，这方面主要包含新近重新出版的《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史稿摘编》，该丛书包含有大量边区土地、债务法制与社会等方面的史料；《红色档案——延安时期文献档案汇编》（陕西人民出版社 2014 年版），该丛书总计达 60 卷，包含有重新影印出版的《陕甘宁边区政府文件选编》，延安时期期刊《共产党人》《中国妇女》等，包含大量边区党和政府的政策文件，以及土地、婚姻等方面的资料，具有极高的史料价值；《陕甘宁边区文献选编》（中央文献出版社 2016 年版），也包含有相当数量的边区民事法律史料。

此外，依托西北政法大学陕甘宁边区法制史研究所、陕西省社会科学院陕甘宁边区历史研究中心的文献资源，充分利用了《新中华报》《解放日报》《边区群众报》《共产党人》《解放》等报刊史料，以及调研中收集整理的一部分边区民事司法档案。

①雷磊：《法教义学的基本立场》，载《中外法学》2015年第1期。

②马若斐：《南宋时期的司法推理》，载陈煜编译：《传统中国的法律逻辑和司法推理》，中国政法大学出版社2016年版，第90页。

③黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社2007年版，第303页。

④胡永恒：《法律史研究的方向：法学化还是史学化》，载《历史研究》2013年第1期。

⑤汪世荣：《借鉴社会学方法，深化法史学研究》，载《法学研究》2009年第2期。

⑥谢鸿飞：《法律与历史——体系化法史学与法律历史社会学》，北京大学出版社2012年版，第233页。

⑦张希坡：《革命根据地法制史研究与“史源学”举隅》，中国人民大学出版社2011年版，第10页。

⑧刘全娥：《陕甘宁边区法律史研究的开拓者和主要奠基人——杨水华教授访谈录》，载《法学教育研究》第9卷。

⑨艾绍润、商海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社2007年版。

五、本书章节总体安排

尽管陕甘宁边区的民事法律制度并不完备，相关法律法规缺乏体系性，随时代变动较大，但留下的民事立法及司法经验，仍十分重要。基于现代民法的研究取向，参考借鉴民法典的结构，将主要章节编写安排如下：

边区民法总体原则。边区民事法律是在抗日战争特定时期形成的，故不可避免地带有战时法制的某些原则，同时又遵循着中共新民主主义的原则，最终体现为平等自由、保护私有财产、私益服从公益、照顾贫苦者等法律原则。边区民法服务于战争与革命的需要，发挥了促进民权、保护民生的作用。

物权法。物权法部分以土地法制为中心，从历史的角度阐释陕甘宁边区土地立法的原则和演变，其中，党的政策成为边区土地法制变

革的主要导向，抗日民族统一战线自提出以来，对富农政策的变化导致土地立法的变革；“三三制”施行后，保护地主阶级的土地产权；随着“减租减息”运动，对边区的租佃法制、典地权等又进行了改造，形成边区特有的土地法律制度。土地法编研究内容以陕甘宁边区土地立法的历史沿革为主线进行。首先，分析陕甘宁成立前的土地所有权状况和土地立法，并分析其实施的经验教训。其次，研究陕甘宁边区成立后，不同历史条件下的土地立法。从保护和限制地主土地所有权到保护农民土地所有权，在和平土改法令的指导下，征购地主土地，随着历史条件和形势的变化，在土地法大纲的指导下，消灭地主土地所有权。最后，研究与土地相关的房窑所有权，移、难民土地所有权。

债法。债权是民事法律关系中的动态法律关系，在民事法律关系中最为活跃，也最为复杂。债法研究内容以陕甘宁边区政府及高等法院对陕甘宁边区不同历史时期和不同债权债务关系性质的区分为主线。首先，陕甘宁边区政府关于旧债与新债的认定标准，针对旧债的处理原则的确立和实施。其次，陕甘宁边区政府确定新债的种类以及在不同历史时期债权人享有债权和债务人履行债务的区别。其具体内容包括：租佃之债与减租，借贷之债与减息，典当之债与回赎。最后，陕甘宁边区政府在债法实施过程中，针对不同历史时期形成的债务区别对待，对于不同债权债务在权利义务上的差别待遇，对陕甘宁边区民事法律关系的和谐所起到的作用。

婚姻家庭法。婚姻家庭法律制度是陕甘宁边区民事法律制度中数量最多，修改最频繁，适用最复杂的法律制度。首先，陕甘宁边区根据特有的历史及现实条件先后制定了四部婚姻法，明确规定了结婚、离婚条件与程序，针对封建残余形成的婚姻形式，如童养媳、站年汉作出了处理的规定；针对少数民族特殊婚姻习惯作出了取舍；针对缔结婚姻过程中的习惯，如买卖婚姻和聘金依据具体情况分别予以处理。其次，陕甘宁边区对由于历史原因形成的特殊婚姻作出了具体的规定。最后，结合陕甘宁边区风俗习惯对家庭关系的权利义务予以明确规定。

具体规定了分家、继承的原则和顺序；离婚时财产的分割与权利义务；子女争葬的处理原则以及干涉婚姻自由的责任。

民事审判制度。陕甘宁边区民事审判制度，贯彻了新民主主义的原则，体现出司法为民、司法便民的特色，发展形成了以“马锡五审判方式”为代表的司法模式。面对陕甘宁地区特有的民事习惯，边区民事审判注重将含有进步精神的民事法律落实到社会生活中，通过民事审判引入平等、自由等新观念，促进边区社会进步。

民事调解制度。陕甘宁边区创立了独特的民事纠纷解决机制并以法律制度的方式予以确立。这一特有的民事纠纷解决机制是在继承传统纠纷解决机制的基础上，在查清事实、分清是非后，主要以司法机关作为调解人进行的民事调解，最终作出具有法律效力的调解决定。这种调解制度被我国司法机关一直沿用至今，并且受到国际司法机构的关注。首先，陕甘宁边区民事调解的范围广。陕甘宁边区调解制度规定边区纠纷的调解范围是比较宽泛的，在司法实践中，不但一切民事纠纷皆可调解，甚至轻微刑事案件也可以调解，从而最大限度地减少矛盾冲突。其次，陕甘宁边区的民事调解是依法调解。陕甘宁边区的民事调解法律制度规定了调解的原则、种类、方式以及调解文书的制作。对于边区的调解，本书将不限于将其理解为一种民事法律制度，更将其作为社会动员及治理的手段，从而在“治理”的视域下理解，并阐发革命时期民事调解的现代价值。

第一章 陕甘宁边区民事法律

原则、特征及其根本任务

民事法律制度是陕甘宁边区法制的承要组成部分，在革命与战争的特定背景下，边区民事法律制度承担着保障权利、增进团结，以及动员民众等任务，在新民主主义的指导下，形成了平等自由、保护私有财产、照顾贫苦者等法律原则，体现出时代性的特征。

第一节 民事法律的基本原则

陕甘宁边区的民事法制是边区政府及其法律机关在长期的民事法律实践中逐步建立起来的。为了适应边区革命和战争的需要，更好地动员社会力量，维护人民群众的法律权益，边区的民事法律原则既承继了中华苏维埃时期法律的基本原则，又适应形势进行了较大的发展变革，形成了阶级平等、保护私有财产、私益服从公益、富有者提携贫苦者等基本原则。

一、阶级平等原则

抗战以来，中共施行了抗日民族统一战线的政策，联合并团结各抗日阶级，凝聚抗战的民众力量。1941年，中共提出了抗日民主的“三三制”原则，认为抗日战争中的政权，是一切赞成抗日又赞成民主的人们的政权，是几个革命阶级联合起来对汉奸反动派的民主专政。中国共产党提出的各项政策，都是为了团结一切抗日的人民，顾及一切抗日的阶级，而特别是顾及农民、城市小资产阶级以及其他中间阶级的。“在土地关系上，我们一方面实行减租减息，使农民有饭吃；另一方面又实行部分的交租交息，使地主也能过活。在劳资关系上，我们一方面扶助工人，使工人有工做，有饭吃；另一方面又实行发展实业的政策，使资本家也有利可图。”①在1941年的“边区政府工作报告”中，林伯渠谈到边区法律的基本精神时说：“保护各个革命阶级的利益，纠正资本主义国家各阶级在法律面前虚伪的平等而代之以真正的实质的平等。”法律面前人人平等的问题，在苏维埃时期并未完全实现，当时法律规定“工农分子犯罪而不是领导的或重要的犯罪行为者，得依照条例各条文的规定，比较地主资产阶级分子有同等犯罪行为者，酌量减轻其处罚”。在土地、债务等民事法律制度中，也贯彻了阶级划分的原则。在陕甘宁边区，经济上停止了没收地主土地的政策，政治上恢复了地主、富农、资本家的公民权，为了调整地主和农民的阶级关系，法律规定凡是地主土地在苏区时代未被没收的，不再没收，土地所有权仍属于地主；已被没收了土地和房屋的地主，没有或缺乏土地和房屋者，政府分给与一般农民同样的一份土地和房屋。②1944年边区高等法院王子宜院长的报告强调了平等保护的新民主主义法律原则：“它是保护各个抗日阶级、阶层、人民的利益的，对汉奸特务破坏分子是专政的。我们的各种条例，如最重要的租佃债息条例、县区村组织条例、选举条例、婚姻条例……没有一个不是保护各个抗日阶级阶层的利益的，绝不是为了少数人的利益的。”③正因为新民主主义法律是保护各个抗日阶级的利益，雷经天认为，边区法律的平等与资产阶级的“平等”是迥然不同的，理论根据是：“资产阶级的法律显然是为资产阶级的独裁专政、资产阶级的利益服务的，在这样的情况下，所谓平等不完全是欺骗吗？而我们边

区执行的法律，因为是新民主主义的法律，所以这个法律不但保护无产阶级和资产阶级的利益，也是保护一切抗日阶级、抗日人民的利益的，这样，才能谈到真正的平等。”^④也就是说，新民主主义法律的“平等”是超越了狭隘的阶级观点，是在有利抗战的总原则下，平等地保护最大多数人权益的。

边区民事法律的平等原则，亦包含有“男女平等”之意。中国共产党一贯主张男女平等，早在1922年《中共中央第一次对于时局的主张》中就提出“承认妇女在法律上与男子有同等的权利”。1923年中共第三次全国代表大会通过的《中国共产党党纲草案》中再次指出“公私法上男女一律平权”；在《妇女运动决议案》中提出“男女教育平等”“男女职业平等”“男女工资平等”等主张。^⑤苏维埃共和国成立后，新通过的一系列政策、法令继续强调男女平等的原则，1930年制定的《中华苏维埃共和国宪法大纲》，以彻底解放妇女、保护妇女合法权利为基本原则之一，使广大妇女摆脱政权、神权、族权和夫权的压迫，废除束缚男女关系和家庭关系的封建宗法关系，通过“婚姻法”等一系列新法令，承认男女享有结婚、离婚的自由，妇女与男子一样享有平等的婚姻家庭权利。^⑥抗战以来，男女平等的法律原则继续发展，边区1941年的“施政纲领”规定：“依据男女平等原则，从政治经济文化上提高妇女在社会上的地位，发挥妇女在经济上的积极性。”1946年的边区“自治宪法草案”中再次规定：“妇女在政治、经济、文化及社会生活各方面，均与男子平等。”^⑦这些根本法的规定，成为边区民事法律中男女平等原则的依据。

①毛泽东：《毛泽东选集》（第3卷），人民出版社1991年版，第808页。

②李光灿、张国华主编：《中国法律思想通史》（四），山西人民出版社1996年版，第760页。

③王子宜：《司法工作报告》（1944年3月），载晋察冀边区高等法院编：《司法工作学习材料》（第1辑），内部资料1945年印刷，第8页。

④侯欣一整理：《雷经天在陕甘宁边区司法工作会议上的报告》（1941年10月），载韩延龙主编：《法律史论集》（第5卷），法律出版社2004年版，第378～379页。

⑤张希坡：《中国婚姻立法史》，人民出版社2004年版，第269页。

⑥谢一彪：《中国苏维埃宪政研究》，中央文献出版社2002年版，第31页。

⑦王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 20 页。

二、保护私有财产原则

民法是私法，对私有财产权的保护是其核心精神，1804 年由拿破仑主持制定的《法国民法典》中“保护私有财产的所有权”是其三大原则之一。《法国民法典》给予动产和不动产所有人以充分广泛的权利和保障，规定“所有权是对于物有绝对无限制的使用、收益及处分的权利”，任何人不得被强制出让其所有权，国家征收私人财产只能基于“公用”的目的，“且受公正并事前的补偿”。①陕甘宁边区民事法律保护私有财产的原则，是在中共政策、边区宪法性法律影响下形成的。抗战以来，边区实行了广泛的民族统一战线，依法保护各抗日阶级的权益，体现在 1939 年以来的多个“施政纲领”中。1942 年，边区参议会更是通过了《陕甘宁边区保障人权财权条例》，对边区一切抗日人民的民主权利进行平等的保护，其中规定“保障边区一切抗日人民的私有财产权及依法之使用及收益自由权（包括土地、房屋、债权及一切资财）”，对土地权利，提出“在土地已经分配区域，保证一切取得土地农民之私有土地权。在土地未经分配区域，保证地主的土地所有权及债主的债权”②保护私有财产的相关原则，广泛地落实于《陕甘宁边区土地条例》《陕甘宁边区土地租佃条例》《减租减息条例》等法律中，如 1944 年《陕甘宁边区地权条例》第 3 条明确规定：“依保护人民土地私有制的原则，凡合法土地所有人在法令限制范围内，对于其所有土地有自由使用、收益和处分之权。”土地等财产权对边区人民群众而言，具有极为重要的意义，“有恒产者有恒心”，正是在抗战的特殊时期，边区民事法律对私有财产权的全面保障，成为激发劳动人民生产力、创造力的重要基础，也有效地推动了大生产运动的顺利开展，以及边区经济社会的繁荣。

①《拿破仑法典》，李浩培等译，商务印书馆 1979 年版，第 72 页。

② 王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 7 页。

三、私益服从公益原则

民法是私法，注重保护私人权益，维护私人自由意志。然而，基于特定的时空情境，边区民事法律并未完全采取契约自由，或者说“当事人意思自治”的原则，而是奉行“私益服从公益”的原则，对“私益”作适当限制，而照顾到大多数人的合法权益。这一原则源自边区宪法，1947年谢觉哉等在山西后甘泉讨论“宪法草案”时认为“私益服从公益”是调整原则，宪法是母法，应有此原则的规定。^①边区民事法律提出“服从公益”的原则，很大原因是抗战的特殊背景下，民族矛盾上升为主要矛盾，必须要优先考虑国家的、公共的利益，故这一原则特别地落实在涉及抗属的婚姻法中。正如边区婚姻判例的说明，边区司法在保障各抗日阶级利益上是大公无私的，“抗属有别于其他人民，为了安定抗日军人之心而利抗战，所以普通三年不通音讯可以离婚者抗属则须五年，这也是私益服从公益，一时利益服从永久利益的原则之处理办法”。^②另外，来自苏联法制的影响也不容忽视，在列宁国家主义理论下，社会主义国家无公法和私法之分，一切都是国家的，即“公权”。^③在国家主义法律观之下，当个人利益与国家公共利益发生冲突时，“私益服从公益”当然成为边区民事法律的基本原则。

①谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第1090页。

②《陕甘宁边区婚姻判例说明》，载艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社2007年版，第217页。

③李喜莲：《陕甘宁边区司法便民理念与民事诉讼制度研究》，湘湖大学出版社2012年版，第126页

四、富有者提携贫苦者原则

陕甘宁边区虽然贯彻了平等的民事法律原则，但由于新民主主义的社会性质，以及中共当时的革命任务，使对“贫苦者”的救济和扶助也成为重要的原则。边区高等法院在总结民事政策时，特别提出：“根据私益服从公益，富有者帮助贫苦者之总的原则，首先要保护劳动群众的利益，已经分配过的土地、财产及废除了的旧债，不能收回与再讨，违者依法论处。”^①边区民事法律对私有权的保护，必须与对贫苦者的帮扶平衡起来，如土地法律中，“对保障土地所有权与使用权，须掌握得很紧，因直接关系到人民切身利益。但主要保障使用权呢？还是所有权呢？我们说两者都是重要的。我们承认私有财产，保护私有财产，因此地主土地虽然被农民种着不拿回来，而对其所有权并无妨碍。我们对保障农民土地使用权，应特加注意，绝勿马虎。关于土地所有权的问题，要改变过去‘所有权是绝对的、随地主自由支配’错误的认识。必须充分地照顾到农民土地使用权”。^②在延安大学的报告中，马锡五强调了边区法律要注重保护贫困者的阶级性，“我们边区的政权是新民主主义的政权，无产阶级领导的以工农联盟为主体的人民民主专政，所以她的法律，也是保护各阶级首先是工人阶级和劳苦农民阶级利益的法律，同时各民主阶级的利益确实得到保护”^③边区民事法律贯彻新民主主义的政策，维护各阶级，照顾各阶层的利益，“国民党现行法律，各阶级利益冲突时，是无法解决的。而我们根据民事案件处理之诸原则，则可得到解决，如土地之优先租佃权，专于贫苦急需者；可令债务人少还、全还或免还”。^④基于新民主主义政策，为了实现对工人阶级和劳苦农民阶级的权益保护，民事法律就需要优先照顾其合法权益，贯彻“富有者”帮助或提携贫苦者的原则。

此外，在边区的民事立法及实施中，还形成了局部利益服从全局利益、少数人利益服从多数人利益、一时利益服从永久利益、有文化知识者帮助文盲无知者等原则，较好地调整了边区民事法律关系。边区民事法律的原则，既坚持了自由平等、保护私有财产等民法基本原则，又依据抗战时期新民主主义的政策，贯彻了公益优先、扶助贫苦

者等原则，在指导原则中体现了唯物辩证法，本质上也是马克思主义法学观在民事法律领域的贯彻。恩格斯重视法律体现的平等价值，“从人的这种共同特性中，从人就他们是人而言的这种平等中，引申出这样的要求：一切人，或至少是一个国家的一切公民，或一个社会的一切成员，都应当有平等的政治地位和社会地位”。^⑤他更是透视了资本产生的剥削，批判了资本主义虚伪的平等，正因为资本家是靠占有他人无酬劳动发财致富，“有产阶级胡说现代社会制度盛行公道、正义、权利平等、义务平等和利益普遍和谐一类虚伪的空话，就失去了最后的立足之地”。^⑥马克思还强调人的自由发展，“自由确实是人所固有的东西，连自由的反对者在反对实现自由的同时也实现着自由”。^⑦边区作为马克思主义理论指导下的革命政权，其民事法律当然首先贯彻着平等、自由的价值，基于抗战特殊的形势，在不同的价值衡量中优先选择了民族的、国家的利益，但从长远来看，边区民事法律仍然以自由、平等为终极价值依归。

① 《陕甘宁边区高等法院工作报告》（1948年12月10日），载中国社会科学院研究所民法研究室民法组、北京政法学院诉讼法教研室民法组编：《民事诉讼法参考资料》（第1辑），法律出版社1981年版（内部发行），第66页。

② 《边委会宋主任在边区司法会议上的结论》，我晋察冀边区高等法院编：《司法工作学习材料》（第1辑），内部资料1945年印刷，第61页。

③ 《人民法院马锡五在延大关于司法几个问题的报告》，1949年5月22日，陕西省档案馆藏，档案号：15-151。

④ 《陕甘宁边区民事案件处理办法摘引》，载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第78页。

⑤ 恩格斯：《反杜林论》，载马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第20卷），中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社1971年版，第113页。

⑥ 恩格斯：《卡尔·马克思》，载马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第25卷），中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社1972年版，第139页。

⑦ 马克思：《第六届莱茵省议会的辩论》，载马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第1卷），中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社1956年版，第63页。

第二节民事法律的渊源

法律渊源在不同的法律体系中颇有歧义，它在罗马法中原意为“法的源泉”，普通法系国家认为法的渊源是指司法机关据以适用的各种规则，如司法先例、专家意见、习惯、道德原则或公共政策。^①“法源”还可以是立法者或人民对于规范的“法的确信”，或人民对规范之承认，或者有权制定法律之机关所制定之“规范”。^②“法源”虽然多指司法之准据，但法理学中的法律渊源，一般有立法与司法两种视角。就陕甘宁边区的民事法源而言，它更多地体现在司法中。然而，一方面，边区的法制极不完善，立法与司法常常混杂在一起；另一方面，即便是体现在司法过程中的民事法源，仍然在很大程度上影响着边区的民事法制。因此，《六法全书》之《民法》、边区民事立法、民俗习惯等均构成边区民事法律渊源的组成部分。

就边区的民事法律而言，其渊源主要是指用于司法审判活动的法律依据。陕甘宁边区是在“西安事变”和平解决、国共实现再次合作后，于1937年正式成立的。在抗战及国共合作背景下，边区处于特定的政治法律地位，在国家宪制的层面，陕甘宁边区应该属于国民政府法律体系之内，但在政治现实中，边区的法律又具有相对独立性，^③这种独立的程度又随国共关系的演变而变化。就民事法律而言，《中华民国民法》一度是边区民事法律的重要渊源，此外，边区的民事立法，党和政府的政策法令、民事习惯等，都构成边区民事法律的渊源。

边区各级法院在1944年之前，在民事案件审判中都有援用《六法全书》的情况。有统计表明，1942年至1943年，边区高等法院负责的86个案件中，二审判决的案件有46个，其中援用《六法全书》的案件达29个，^④多数案件适用了民事诉讼法，十多个案件援用了民法，在整个判决结案的案件中占比达63%。如王树昌与张鹏九买卖土地优先权案中，援用了民法第919条的规定：“出典人将典物之所有权让典他人时，如典权人声明提出同一之价额留买者，出典人非有正当理由，不得拒绝。”在边区基层法院，也有援用《六法全书》的情况，并且更多的是援用民法。边区各级法院援用《六法全书》，除

了因为当时民事审判中缺乏法律依据、法律专业人才的任用，更重要的是因为统一战线政策营造了较为宽松的政治氛围。^⑤因各种原因，边区法院对《六法全书》的援用尽管自1943年下半年即停止，但国民政府之民事法律已经构成陕甘宁边区民事法律的渊源之一，当无疑问。

基于土地改革、减租减息等革命政策需要，陕甘宁边区制定了部分民事法规，从大类上区分，主要有土地、婚姻、债权等几个部分。就土地问题，陕甘宁边区在1938年4月就颁布了《陕甘宁边区土地所有权证条例》，该条例对土地所有权证的性质、颁发及登载事项进行了详细规定，成为边区最早的民事立法。1939年，边区颁布了《陕甘宁边区土地条例》，确定了土地私有制，对土地登记、土地使用进行了规范。1943年制定了《陕甘宁边区土地登记试行办法》，1944年又制定了《陕甘宁边区地权条例》与《陕甘宁边区土地租佃条例》，对土地的权属、登记、租佃等作出规范。婚姻法制是边区民事立法的另一个重要领域，边区早在1939年就制定了《陕甘宁边区婚姻条例》，1944年公布了《陕甘宁边区婚姻暂行条例》，其间还针对抗属婚姻制定了《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》，较好地实现了婚姻自由、男女平等的政策主张。为适应减租减息的政策，陕甘宁边区还制定了规范地租、处理旧债等问题的法令，如1938年《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》、1941年《陕甘宁边区债务条例（草案）》^⑥，对偿债原则、利息限额等作出了规范。

党的政策是否构成陕甘宁边区民事法律的渊源，既有研究对此存在争议。一般而言，政党的政策是为实现一定政治目标而确定的行动指导原则，它与国家立法存在根本性的区别，政策与法律在制定主体、规范形式、实施方式、稳定程度等方面都有所不同。但在陕甘宁边区，政策和法令的区别并不十分清晰，边区的领导人和一般群众对两者的区别并不清楚，在司法实践中，政策和法令一同被视为法律渊源，都可以作为判案依据，而且两者的效力等级、优先顺序也无明确规定。^⑦这些因素，都使党的政策也构成边区民事法律的重要渊源，如关于

土地问题，尽管制定有几个“土地条例”，但 1942 年《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》及 1943 年《西北局关于进一步领导农民群众开展减租斗争的决定》都深刻地影响着边区的土地法制，甚至成为相关民事案件裁判的重要依据。

陕甘宁边区地处偏僻，传统社会的民俗习惯仍然有很大的延续性，对一般民众也有很大的影响。作为贯彻党的群众路线的政法工作之一，边区民事法律自然不能完全排斥民俗习惯，尤其是与党的政策不违背的习惯，构成了边区民事法律的重要渊源，这主要表现在土地、婚姻法制中。边区高等法院不仅重视习惯在司法中的运用，还利用“法律研究组”对各地司法人员进行培训的机会，对各县民事习惯进行了调查，收集了六十余项民事习惯，在婚姻方面，有“早婚普遍”“存在童养媳”“交钱（彩礼）才有亲，无钱无亲事”“普遍实行买卖婚姻”等；在土地方面，有“交够当价不给当约”“怀揣石头三年热，地种三年如母亲”“复卖谢土地”“土地典卖，族人享有优先权”“卖地不卖坟”等。^⑧此外，还发现有不少继承、收养、丧葬、寄存等方面的习惯。当然，对收集整理来的民事习惯，边区司法机关也不是不加区别地适用，而是进行了仔细的选择和甄别，根据党的政策与民事立法，对合法合理的习惯予以认可、运用，对个别落后的习惯则进行改革，乃至取缔。从边区民事立法及司法的实践来看，“在边区民事法律的各个领域，均承认了善良风俗习惯是边区民事法律的重要渊源”。^⑨这也使边区民事成文法与习惯法呈现出互补的特征。

除了对《中华民国民法》等现有法律的援用，边区民事法律的自主制定方式也十分灵活多样。陕甘宁边区政府自主制定了不少的民事法律制度，涉及婚姻、地权、债权等民事法律关系。边区民事法律的制定，有边区党确定基本原则，边区参议会制定基本法律，边区政府、高等法院作出解释、补充等几种方式。

中共的政策确定民事法律的基本精神、原则。陕甘宁边区是在中共中央指导下，中共西北局^⑩的直接领导下开展工作的，民事立法是边区政务的重要部分，当然是在中共的领导下进行，贯彻党在不同时

期的政策主张。在婚姻政策上，中共主张妇女解放，提倡婚姻自由，早在 1925 年“关于妇女运动之决议案”中就提出了“结婚离婚自由”。在陕甘宁边区，婚姻自由的政策主张得到了延续，并且将其落实到几部婚姻条例当中。在抗战的背景下，抗日军人的婚姻具有特殊的意义，在“拥军”“支前”的政策影响下，边区制定了《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》。边区的土地法制经过多次变迁，其根本的原因是中共随着革命形势的发展，出台了新的土地政策，推动着土地法制的变革。1942 年《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》确定了一方面减租减息，另一方面交租交息的土地政策，既实行减租减息，扶助农民，又保障地主的人权、财权、地权，承认资本主义生产方式“是中国现时比较进步的社会成分与政治力量”。这一政策直接构成《陕甘宁边区土地条例》的指导原则。1946 年，中共中央发布关于土地政策的“五四指示”，确定“废除地主土地所有权”，实现“耕者有其田”的新政策，成为 1947 年《中国土地法大纲》的指导原则。因此，中共政策构成边区民事立法原则的渊源，中共是边区民事立法的最重要主体。

边区参议会作为立法机关通过民事法律。按照 1937 年以来的政制设计，边区参议会是“最高权力机关”，享有立法权，参议会民事立法最为著名的是 1941 年第二届参议会期间通过的《陕甘宁边区施政纲领》及《陕甘宁边区保障人权财权条例》两部法律文件，这两部法律明确地宣告保护一切抗日人民的人身权和财产权，^⑪这实际上为民事法律之人身权、物权奠定了基础。1944 年，边区第二届参议会第二次大会通过了《陕甘宁边区地权条例》《陕甘宁边区土地租佃条例》，成为这一时期边区土地法制的主体。1946 年，第三届参议会通过了《陕甘宁边区婚姻条例》，确立了“婚姻自愿”的新原则，这些都是参议会直接行使立法权的表现。边区参议会还发挥了民事立法“动议”的角色。1939 年，陕甘宁边区第一届参议会召开，参议员高敏珍、冯兰英等 6 人提出《提高妇女政治经济文化地位》的立法议案，其中建议：“命令禁止妇女缠足，贩卖妇女，抢婚行为，保证一

夫一妻制，废除一切歧视妇女制度。”为了落实该议案，边区政府在1939年4月通过了《陕甘宁边区婚姻条例》，规定了一夫一妻制，禁止纳妾、禁止包办强迫及买卖婚姻等。^⑫这些立法事例表明，参议会在边区更广范围的民事立法中，发挥着重要的作用。

边区政府颁布条例、解释作为民事立法补充。参议会虽然是立法机关，但大会周期较长，不能完全适应边区变动不居的社会经济环境，因此更多的民事法令实际上由边区政府来制定、补充。边区政府的民事立法主要包含两种形式：一是具有普遍规范性的“条例”“办法”，如1943年的《陕甘宁边区土地登记试办法》，1944年《陕甘宁边区地权条例草案》及1948年《陕甘宁边区颁发土地房窑证办法》与《陕甘宁边区政府关于调剂土地确定地权的布告》等，都是由边区政府颁布的规范性法律文件。二是边区政府针对具体民事法律问题发布的各种批答、命令等，如1942年《陕甘宁边区政府为切实禁止妇女缠足的命令》《陕甘宁边区政府关于严禁买卖婚姻的具体办法的命令》，^⑬1943年，边区政府发布的《关于土地典当纠纷处理指导思想及关于旧债处理指导思想》，均是由边区政府主席林伯渠、副主席李鼎铭签发，边区政府发布的，它们也成为边区司法机关裁判民事案件的依据。

边区高等法院发挥“政策性法院”功能，通过案例汇编、批答等方式形成边区民事法律的补充。在审判实践中，边区高等法院将部分典型、疑难案件汇编成判例集，作为审判工作的指导，如《陕甘宁边区判例汇编》。^⑭判例之外，边区高等法院还以多种方式，调查了边区社会的民事习惯，编制了《边区各县有关风俗习惯的调查材料》，在进行初步甄别后，在民事案件的审理中予以适用。^⑮边区高等法院在司法审判中遇到土地、债权、婚姻等案件中的疑难法律问题，通过命令、批答或指示等形式，发布相应的民事法律文件，如1942年7月针对赤水县司法处的请示《关于早婚及买卖婚姻问题的呈》，作出了《批示处理买卖婚姻及早婚办法由》。^⑯1942年12月发布了《关于典权债权及银币折算处理办法》及《陕甘宁边区高等法院批答——

指示寡妇招夫事件处理方针》等，都是通过命令方式补充民事法律的举措。

- ①[美]约翰·奇齐普曼·格雷：《法律的性质与渊源》，马驰译，中国政法大学出版社 2012 年版，第 105 页。
- ②黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社 2007 年版，第 3 页。
- ③汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 2 页。
- ④胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版，第 27 页。
- ⑤胡永恒：《陕甘宁边区民事审判中对六法全书的援用——基于边区高等法院档案的考察》，载《近代史研究》2012 年第 1 期。
- ⑥雷志华、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社 1992 年版，第 373 页。
- ⑦胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版，第 80 页。
- ⑧胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版，第 109～111 页。
- ⑨肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事法律创制的主要方式探析》，载《法律科学》2010 年第 5 期。
- ⑩1941 年之前是中共陕甘宁边区党委。参见贺永太：《中共党史上的四个西北局考析》，载《中共党史研究》2013 年第 4 期。
- ⑪肖周录：《延安时期边区人权保障史稿》，西北大学出版社 1994 年版，第 48～49 页。
- ⑫肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事立法及其特征》，载《政法论坛》2010 年第 1 期。
- ⑬雷志华、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社 1992 年版，第 435～436 页。
- ⑭边区民事判例汇编并非随意，而是形成了一系列体例，贯彻了边区民事法律的特有原则，对边区民事司法有重要的指导意义。参见肖周录：《陕甘宁边区判例汇编考略》，载《法学研究》2014 年第 1 期。
- ⑮汪世荣：《陕甘宁边区高等法院对民事习惯的调查、甄别和适用》，载《法学研究》2007 年第 3 期。
- ⑯肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事立法及其特征》，载《政法论坛》2010 年第一期。

第三节 民事法律的根本任务

边区的民事法律是在抗日战争的特殊时期形成发展的，它的制定及特征，反映出这一特定时期革命与战争对法律制度的要求，而保障抗战的胜利、保护抗日人民的利益、实现新民主主义革命的目标，也就成为边区民事法律的根本任务。

巩固民族统一战线，促进抗日战争的胜利，是边区民事法律的首要任务。陕甘宁边区自成立以来，领导和保障抗战就成为其首要的任务。早在 1935 年，中共就提出中华民族要争得解放，“只有全国海陆空军与全国人民的总动员，开展神圣的反日的民族革命战争，以打倒日本帝国主义”，①1937 年的洛川会议中，通过了《抗日救国十大纲领》，提出打倒日本帝国主义、全国军事总动员、全国人民总动员、加强抗日的民族团结等主张。②基于抗战、民族解放的总任务，边区的法律制度，包括民事法律就具有“战时法制”的色彩，它指向实力的巩固与战斗力的增强，“建立战时法治，也就是建立互相依赖的积极力进化解消极的形势，进而更加强化整个社会的积极形势”。③边区的民事法律，的确与一般意义上的民法存在重要的区别，既提出平等、自由的原则，又作出各种各样的限制，这种“矛盾”实际上需要放置在完成革命与战争任务的视野中来看待，比如，限缩“抗属”的婚姻自由，贯彻“私益服从公益”，实际上是保护抗日军人的积极性，实现抗战胜利的总体目标；又如，保障地主的私有财产权，实际上是团结更广泛的社会阶层，进而凝聚强大的抗战力量。边区民法“战时法治”的本质与特定任务，也决定了其难以保持稳定，或者说现代法治所要求的、绝对意义上的内在逻辑一致，它必然是随着形势、政策的变化而不断变动的，同时在法律实施中，又通过地方性法规、司法实践灵活地应对现实的问题。

作为新民主主义法律的组成部分，边区民事法律承担着促进民权、民生的重要任务。土地问题在无产阶级革命中具有重要意义，是保障民权、民生的基础，也是动员民众参与抗战的重要途径。“毛泽东热忱地关注农民的需要，开展土地改革和减租减息，促使农民全面地参与根据地的政治、经济和军事组织”，④这一群众路线的方法，决定

着陕甘宁边区政治与法律的根本目标。毛泽东在领导土地革命和土地改革的实践中，始终坚持主张新民主主义革命中土地法律的基本任务就是新民主主义土地革命与土地改革的基本任务，这一基本任务的内容就是推翻封建土地剥削制度，推翻建立在这一土地制度上的封建买办阶级和官僚资产阶级的统治，用法律的形式争取并确认和保护广大农民尤其是贫雇农分得土地的权利。抗战以来，随着革命任务的转变，为了消灭日本侵略者和建设新中国，中共的土地政策进行了调整，先是调整了富农政策，“富农之土地，除以封建性之高度佃租出租与佃农者，应以地主论而全部没收之外，其余富农自耕及雇人经营之土地，不论其土地之好坏，均一概不在没收之列”。^⑤之后，又停止了没收地主土地的政策，“中国共产党让了一大步，将‘耕者有其田’的政策，改为减租减息的政策”。^⑥解放战争中，基于新的革命任务，土地法的原则再次调整，要满足贫农和雇农的要求，土地改革的方针是“依靠贫农，巩固地联合中农，消灭地主阶级和旧式富农的封建的和半封建的剥削制度”。^⑦土地革命和土地改革的目的，也就是革命时期土地法律的最根本任务，即“消灭封建剥削制度，消灭封建地主之阶级”，实现“耕者有其田”的土地制度，确保农民分得土地的权利，并在此基础上推动农业生产的发展。^⑧随着革命任务的演变，边区的土地法也适时地作出了调整。保护与调整各抗日阶级的权利，照顾贫苦阶层的利益。基于新民主主义的原则，边区政权的建立是以“抗日人民”为基础的，人民是政权的主人，法律必须要适应人民群众的需要，保护人民群众的根本利益，这也成为边区民事法律的根本任务。雷经天认为，新民主主义法律是各个抗日阶级的联合专政，是真正保护各个抗日阶级利益的法律，是一种全新的法律制度。边区的法律应服从于政治的需要，为了实现政治目的，新民主主义的法律及司法就承担着多种任务，“主要任务是保障抗战胜利，保卫民主政权，保持革命秩序，保护人民利益”。^⑨在财产权、债权等边区民事法律中，边区政府注意平等地保护各抗日阶级的合法权益，通过私有土地权保障、人权保障、减租交租等一系列法令，保证了地主、富农阶级的权益，团结他们一致抗日；贫农、雇农等无产阶级是抗战与革命的基本

依靠力量，边区的民事法律通过减租减息、保障佃权等制度，照顾贫雇农的合法利益，并在民事司法裁判中以灵活的方式调节各阶级的关系，实现各阶级利益的平衡。抗战与革命时期，边区民事法律负担的特定任务，也使其不能绝对地实现形式理性的现代法律要求，而是更多地关注政治、社会实践中的通融。

-
- ①《争取实现国共第二次合作一致抗日》（1935年11月），载西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编著：《陕甘宁边区抗日民主根据地》（文献卷·上），中共党史资料出版社1990年版，第33页。
- ②雷云峰编著：《陕甘宁边区史》（抗日战争时期），西安地图出版社1993年版，第22页。
- ③王耀海：《商鞅变法研究》，社会科学文献出版社2017年版，第310页。
- ④徐中约：《中国近代史》，世界图书出版公司2013年版，第453页。
- ⑤《中华苏维埃共和国中央执行委员会关于改变对富农政策的命令》（1935年12月15日），载西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编著：《陕甘宁边区抗日民主根据地》（文献卷·上），中共党史资料出版社1990年版，第136页。
- ⑥毛泽东：《毛泽东选集》（第3卷），人民出版社1991年版，第1076页。
- ⑦逢先知主编：《毛泽东年谱（1893～1949）》（下卷），中共中央文献研究室编，中央文献出版社2013年版，第260页。
- ⑧李光灿、张国华主编：《中国法律思想通史》（四），山西人民出版社1996年版，第695页。
- ⑨《关于改造边区司法工作的意见》，1943年12月，陕西省档案馆藏，档案号：15-149。转引自刘全娥：《雷经天新民主主义司法思想论》，载《法学研究》2011年第3期。

第二章 陕甘宁边区的物权法

民法上的物权是指直接支配物的权利，“是对特定物进行全面的或某一方面的直接支配，从而享有利益的排他性的权利”。^①物权又包括所有权、用益物权、担保物权等。革命时期的民事立法较为粗疏，并未能对物权法制进行体系化的设计。中共革命以工农为阶级基础，走“农村包围城市”道路，土地问题又成为革命的重中之重，也是根据地民众最为关心的问题。因此，本章论及陕甘宁边区的物权法，主要以土地的占有、使用及收益为中心。

第一节 边区土地所有权制度的曲折探索

一、边区土地政策的演变

陕甘宁边区所辖地区，在苏维埃时期，曾经实施暴力没收地主土地政策，一度波及富农的土地权益。红军长征到达陕北后，继续进行土地革命，如1936年《中共中央关于土地问题的指示》中规定，不仅汉奸卖国贼的土地财产全部没收，“对地主阶级的土地粮食房屋财产，一律没收，没收之后仍分给以耕种份地，及必需的生产工具和生活资料”。^②在这一政策下，约占边区人口一半的地主的土地被没收，分配给农民，基本实现了“耕者有其田”，这部分地区的农民土地问题基本解决。

抗日战争时期，为了表达建立广泛的抗日民族统一战线的诚意，中共中央于1937年2月致电国民党三中全会，提出四项保证，其中一项就是“停止没收地主土地之政策，坚决执行抗日民族统一战线之共同纲领”。边区政府随即发布布告规定，“地主回来，与其他群众一

样受到政府的保护”。③1938年《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》第6条规定：“凡是在国内和平实现以前，不属于边区之地域，而在和平实现以后，新划归边区管辖，其土地尚未没收和分配者，不得举行没收和分配。”④承认地主合法的土地所有权，边区以没收地主土地为主要内容的土地革命被停止，转而被减租减息的土地政策所取代。1941年，边区政府进行了一次土地普查，“这次土地调查不仅是为了解某地土地情况，研究农业经济；并且关系到将来征收农业累进税时，能够实现合理负担原则及确定土地所有权等问题”。⑤这次土地普查，是边区较早进行的一次土地问题调查研究，为之后的土地立法奠定了初步的基础。

抗日战争结束以后，陕甘宁边区作为老区，解决土地问题虽然经历了两个时期，采取过两种截然不同的政策：一是十年内战时期，采取暴力没收地主土地的政策；二是抗日战争时期，采取减租减息政策。但是无论哪一种土地政策都没有从根本上彻底改变边区土地制度，解决边区农民的土地问题，实现“耕者有其田”。也正因如此，边区土地情况错综复杂。总体来说，地主仍然占有大量土地，广大农民仍然无地或少地。从局部上来说，经过了土地分配的地区，土地的所有权状况明晰，基本实现了耕者有其田，但是由于当初政策并不完备，针对土地问题，出现了大量的纠纷；未分配土地的地区，又经过几次政权反复，土地所有权状况混乱。

边区土地分配的地区，地主阶层利用边区民主政治——建立“三三制政权”这一契机，担任基层政府公职，借助政权收回已经被分配的土地。延安县何庄区三乡地主张登云，1941年出任该乡乡长后利用工作便利涂改政府所发的土地所有权证，通过宣传封建迷信使群众不敢要其土地，通过向分得其土地的农户乞怜并以权势地位威吓等方法，如声称他“要种庄稼连地也没有”，最终共收回土地三十六垧，枣树十五棵，榆树一棵，石窑一孔，同时帮其弟张茂云收回川地二十垧，枣树十五棵。⑥这些事例的出现，说明“三三制政权”下，新的土地政策实施出现了一些偏差，贫苦农民的利益受到了损害。

边区土地未分配地区，特别是绥德、陇东、关中这三个区域，虽然实施了减租减息，但是这些地方或由于政权问题，或由于与国民党统治区相邻，还普遍存在减租不彻底或明减暗不减的问题：有的根本没有减租，有的减租不保佃、不续约，或今年减明年又加。在减租减息的过程中，地主采取多种伎俩，逃避减租减息，以达到不减或少减的目的。其一，地主以“自种”为由抽佃，或倒或卖，逃避减租。地主用抽佃威胁农民，使其因害怕无地耕种而不敢提出减租。地主抽回土地再行出租，以达到调换租户、提高地租的目的。绥德县延家岔地主延振华变卖土地转营高利贷剥削，子洲县双区四乡地主霍云台卖地放账。其二，地主倒卖减租减息后应退土地，制造农民之间的纠纷，以逃避减租。绥德县地主刘汉文将其通过减租减息应退出的土地与其胞弟刘汉章串买保全，造成刘汉章与原佃户周崇西争买纠纷，以期保全其土地所有权。其三，改变租佃形式提高地租。有些地主将定租改为活租，有的地主将定租改为伙种，提高地租范围和地租的标准。子洲县双区四乡地主霍某对其佃户说：“先按四六分（活租），若将来公示下来再按三七分，我再退给你。”子洲县裴区二乡庙沟地主朱正福威胁佃户说：“若要减租，每垧定2斗租子，不按减租条例每垧1斗租子。”^⑦定租改为伙种后，地主在提供生产资料时可以投机，在收获时不但可以主佃对半，并分得土地副产物，而且可以免去歉年多减、荒年免租的问题，便于其控制生产、撤佃收地。其四，边区一些偏远地区由于种种原因从未减租。佳县石板村的租额从1940年到1945年冬从未减过。除此之外，地主还利用大斗收租、把减租作为欠租、重新丈量土地扩大原租地亩数以增加租额等手段逃避减租减息。总之，边区在抗日战争时期《减租减息条例》的执行，对构建抗日民族统一战线，支持抗战并最终取得胜利，起到了良好的作用。但是，由于在考虑农民利益时同时兼顾地主的利益，《减租减息条例》在执行过程中，还存在诸多问题。

1945年春季反攻以后，被日伪占领的地区相继收复，一批新解放区得以建立。抗日战争胜利以后，在新解放区内，由于日伪占领而

未能实施减租减息的地方，开展了减租减息运动，同时，各地结合减租减息开展了反奸、控诉、清算运动，特别是在日伪占领比较严重的东北和华中等区域。农民清算地主于日伪时期在正租以外对农民的额外剥削，所加的地租以及通过高利贷盘剥从农民手中夺去的财产；汉奸豪绅、地主在敌占时期依仗反动政治势力从农民手中强行掠夺去的土地产物；敌伪时期强加在农民身上的各种无理负担。民主政府在运动中没收了日寇和汉奸所霸占的土地，并无代价地分配给农民。农民在运动中，突破了减租减息限制，获得了土地，这种影响很快波及边区。面对新解放区农民获得土地的诱惑，边区农民在抗日战争期间因《减租减息条例》一度被压制的获得土地的愿望，在这种条件下再次被唤起，而且这种愿望更加强烈。但是边区无论在政治上、法律上，还是在经济上都尚不具备全面实现“耕者有其田”的条件。

在当时形势下，出于政治形势考虑，为了建设一个和平民主的新中国，中国共产党应国民党的要求与之进行了重庆谈判，促成了 1946 年 1 月的政治协商会议，签订了停战协议。边区解决农民土地问题的政策，也在决议的范围内。在法律制度上，边区在 1941 年颁布了《陕甘宁边区保障人权财权条例》，改变了土地革命时期消灭地主的政策，确立了地主的人权及其财产权，明确了地主财产的合法性。1942 年颁布的《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》再次明确了地主财产的合法性，允许地主出租土地，并在法律允许的范围内收取地租。边区地主中大多数为中小地主，少有恶霸、汉奸，且相当一部分拥护中国共产党，是团结的对象，并有相当一些人是参议会或政府的组成人员，属于人民的范畴，没收其财产于法无据。经济条件上，边区农民虽然经过地主减租减息，但在实际减租减息执行过程中得到的实惠有限，尚不能通过减租减息所得购置土地。虽然其中有些农民购置了土地，或通过减租减息从地主手中获得了土地，但毕竟是少数，并不普遍。边区政府此时面对农民获得土地的要求，既不能置之不理，又无法脱离当时的政治形势，突破法律制度的“瓶颈”和经济条件的束缚。

基于此，中共中央及边区政府自然继续贯彻减租减息政策，通过多种方针予以明确。抗日战争取得胜利后，1945年9月27日，《解放日报》发表题为《秋收与减租》的社论，指出：“今年的秋收和减租工作，不仅是为了支援前线，而且也是为了巩固解放区，奠定解放区和平建设的基础。”“在秋收时节，必须注意发动群众开展减租工作；在老解放区，要检查过去减租的情形，如减租不彻底的地区，要重新发动群众进行减租。”

1945年11月7日，中共中央发出了《减租和生产是保卫解放区的两件大事》的指示，指出：“国民党在美国援助下，动员一切力量进攻我解放区，全国规模的内战已经存在。我党当前任务，是动员一切力量，站在自卫立场上，粉碎国民党的进攻，保卫解放区，争取和平局面的出现……只有减租和生产两件大事办好了，才能克服困难，援助战争，争取胜利。”^⑧

11月16日，《解放日报》根据上述指示发表了题为《减租与生产》的社论。社论指出：“在最近两三个月内（冬春两季）发动广泛的减租运动，普遍实行减租……”对于各地减租经验，社论提出了具体的方法，“减租必须是群众斗争的结果，而不是政府的恩赐，这是减租工作成败的关键”。社论同时指出了减租的界限，“在群众已经起来实行减租斗争以后，又要引导群众领悟这样一个真理：在农民按照减租法令取得应得的利益后，要适当地照顾地主的利益，保证交租交息，这是团结解放区各阶层人民的必要措施，也是符合广大农民群众利益的。对于群众起来斗争以后可能发生的过火行动，既不应泼冷水，亦不应听其自流，而应当循循善诱，使群众能够了解政策，自然而然地纠正自己的过火行动”。针对不同区域，社论指出，“在所有解放区，都要普遍进行减租工作，但新解放区和旧解放区也还有些不同的地方。在旧解放区，主要的是发动群众深入地检查过去减租的情形，减租不彻底的地方，应当重新加以贯彻。在新解放区，则要用大力开展新的运动，把刚从敌伪统治下解放出来的千百万农民卷入减租的浪潮中来，群众的反汉奸、贪污、讹诈的斗争，应当很多地引自减租斗争”。^⑨

1946年1月，国共两党为主的政治协商会议召开，签订停战协议，规定解决农民土地问题必须在考虑全国人民和平愿望的前提下，只在决议允许的范围内。《解放日报》在此之前于1月1日发表社论指出，“减租是全国都要实行的要政，解放区应当成为全国减租运动的中心与模范”，继续明确和引导减租减息政策的实施。1946年3月26日《解放日报》又发表了标题《减租减息是一切工作的基础》的社论，再次明确了执行减租减息政策的必要性与紧迫性。

边区政府遵照党中央一系列土地问题的指示，领导边区大规模、深入开展“查租保佃”工作，同时新解放区的“反奸、清算、减租、减息”活动也在如火如荼地展开。在新解放区由于没有进行减租减息，依照《关于旧债纠纷处理原则》《陕甘宁边区土地租佃条例》的规定，地主对农民构成了一大笔负欠，除付了一些现款外，大多数得靠出卖土地或直接以土地来清偿。与此同时，对日寇和汉奸霸占的土地都予以没收，无代价地分配给农民耕种。农民普遍获得了土地。边区的周边地区也因为这些原因，使农民获得了土地，这极大地触动了边区农民对土地所有权的兴趣。在抗战胜利后的“查租保佃”运动中，农民逐步将其引向了对土地所有权的取得，这在边区内，特别是未分配土地区域尤为突出。由于经过了减租减息，农民在一定程度上获得了有衣穿、有饭吃的境遇，个别农民通过减租减息获得了少量的积蓄，但是减租减息并不能触及地主的所有权，地主不出卖土地，农民就无法获得土地。

于是，为了进一步获得土地所有权，农民在边区内的“查租保佃”过程中，将矛头直指地主、富农，甚至一些中农也在冲击范围内。在斗争中，社会各阶层有各种反抗，他们在干群之间、群众内部挑拨离间，破坏土地斗争和果实的分配。他们在农村散布变天谣言，欺骗、恫吓农民，而且跑到城镇中制造舆论，污蔑农民运动是“杀人放火”“无法无天”。城市中的资产阶级听了地主的话也恐慌起来，也说农民“弄得一塌糊涂”。有些中间人士则产生了怀疑。党内也产生了不同认识。大部分亲自领导或经历了农民土地斗争、了解农民要求的干

部表示赞同农民取得土地，希望中央按照实际情况领导农民彻底解决土地问题。一部分干部在抗战胜利以后盲目乐观，对内战的形势估计不足，放松了阶级斗争的警惕性，他们拘泥于 1942 年的减租政策不敢触动地主的土地。另一部分干部只看到农民运动中出现了侵犯中农、果实分配不公平等问题，而没有看到这些问题在正确政策的指导之下是可以纠正的，他们轻信所谓农民“搞错了”“搞糟了”的论调，认为应退到 1942 年减租政策所允许的范围之内。还有一小部分出身地主家庭的干部，没有同地主阶级划清界限，害怕和憎恨农民的斗争，也故意夸大群众运动中的错误。

在这一情形下，土地政策也明显不能满足群众的需要，党如果没有坚定的方针指引，不坚决支持农民争取土地所有权，就要重复大革命失败的错误。农民争取土地所有权是一个全面影响政治生活的大问题，可能影响统一战线，使一部分资产阶级民主派退出与我们的合作，影响我们的军民、干部与国民党军队的关系，影响国共与国际关系，因而要正确引导群众，使他们了解只有遵守各项正确的原则，才能得到真正巩固的利益。中农必须坚决联合，富农不可侵犯，一切必须要照顾到的地方都要照顾到，以便运动得以正确地开展。

在“减租减息”运动中，依法保护农民佃权成为关键问题。由于地主常常借收回租地“抵制”减租，减租导致的佃权不稳定已成为农业生产发展的严重障碍。西北局于 1943 年作出决定，“保障农民佃权不仅是制止地主威胁农民反对减租的主要手段和发动农民敢于进行减租斗争的前提，而且是提高农民生产积极性，改良农作法和增加生产不可缺少的条件，因此今后必须由群众力量和政府法令加以确实保障”。^⑩陕甘宁边区民事立法以多种方式，在减租减息中，保障农民的佃权。边区政府于 1942 年 12 月颁布了《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》，经过 2 年的实施、完善，在 1944 年的边区第二届参议会第二次大会上正式通过了《陕甘宁边区土地租佃条例》，两部土地条例均对“佃权”作出专门的保障。1944 年的《陕甘宁边区土地租佃条例》规定“出租人不得任意收回租地”，出租人典卖其租地于其他

人时，“原承租人依同一价格有承典承买之优先权”。^⑪边区民事立法中被保障的佃权内容包括耕作权、耕地改良权、优先权、灾歉租额减免请求权等，这一土地权利可以被界定为“他物权中的用益物权”，“承租人依约支付租佃于特定或不定期内他人土地上耕作或畜牧之权利”。^⑫正因为边区民事法律对佃权作了充分的保障，使减租运动中处于社会经济弱势地位一方的佃农的权益得到了维护。

-
- ①谢怀栻：《外国民商法精要》，法律出版社 2006 年版，第 167 页。
- ②《中共中央关于土地问题的指示》（1936 年 7 月 22 日），载西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编著：《陕甘宁边区抗日民主根据地》（文献卷·上），中共党史资料出版社 1990 年版，第 137 页。
- ③《中国共产党中央委员会给中国国民党三中全会电》（1937 年 2 月 10 日），载西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编著：《陕甘宁边区抗日民主根据地》（文献卷·上），中共党史资料出版社 1990 年版，第 82 页。
- ④《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》（1938 年 6 月月）载陕西档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 1 辑），档案出版社 1986 年版，第 71 页。
- ⑤《陕甘宁边区政府给延安县府的指示信——为普查团进行土地调查时须深入宣传解释各点由》（1941 年 12 月 20 日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 4 辑），档案出版社 1988 年版，第 395 页。
- ⑥《延安县政府呈文》（1946 年 7 月 6 日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选》（第 10 辑），档案出版社 1990 年版，第 219 页。
- ⑦房成祥、黄兆安主编：《陕甘宁边区革命史》，陕西师范大学出版社 1991 年版，第 409 页。
- ⑧《减租和生产是保卫解放区的两件大事》（1945 年 11 月 7 日），载毛泽东：《毛泽东选集》（第 4 卷），人民出版社 1991 年版，第 1172 页。
- ⑨《减租与生产》，载《解放日报》1945 年 11 月 16 日。
- ⑩《西北局关于进一步领导农民群众开展减租斗争的决定》（1943 年 10 月 10 日），载韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 1161 页。
- ⑪中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献汇辑》，知识产权出版社 2013 年版，第 247～248 页。
- ⑫陈和平：《抗日根据地农民佃权保障法制研究》，法律出版社 2015 年版，第 250 页。

二、“五四指示”的出台

1946年5月4日，为了制定适应新形势的土地政策，中共中央召开了一次由各中央局、中央分局和解放区主要领导参加的工作会议，进行专题研究，会后发布了《中共中央关于土地问题的指示》即“五四指示”。

“五四指示”要求各地党委在广大群众运动面前不要害怕普遍地变更解放区的土地关系，不要害怕农民获得大量土地和地主丧失土地，不

要害怕消灭农村中的封建剥削，不要害怕地主的叫骂和诬蔑，也不要害怕中间派暂时的不满和动摇，批准农民获得和继续获得土地。对于汉奸、豪绅、地主的叫骂应当给以驳斥，对于中间派的怀疑应当给以解释，对于党内不正确的观点，应当给以教育。

各地党委必须明确认识，解决解放区的土地问题是党目前最基本的历史任务，是目前一切工作的最基本的环节。必须以最大的决心和努力，放手发动与领导群众来完成这一历史任务。“五四指示”规定了18条具体原则和政策，主要表现在以下4个方面。

（一）明确支持和发动农民获得土地

党应坚决拥护群众在反奸、清算、减租、减息、退租、退息等斗争中，从地主手中获得土地，实现“耕者有其田”。“群众尚未发动起来解决土地问题的地区，应迅速发动，务必在今年年底以前，全部或大部获得解决，不要拖到明年。但在进行斗争时必须完全执行群众路线，酝酿成熟，真正发动群众，由群众自己动手解决土地问题，绝对禁止使用违反群众路线的命令主义、包办代替及恩赐等办法。”^①

（二）清算土地的对象

第一，不侵犯中农土地。坚决用一切方法吸收中农参加运动，并使其获得利益。绝不可侵犯中农土地。凡中农土地被侵犯者，应设法返还或赔偿。整个运动必须取得全体中农的真正同情或满意，包括富裕中农在内。

第二，合理变动富农土地。一般不变动富农土地。如在清算、退租、土地改革时期，应广大群众的要求，不得不侵犯富农土地时，亦不要打击得太重。应区别对待富农和地主。对富农着重减租而保存其自耕部分，如果打击富农太重，将使中农发生动摇，并将影响解放区的生产。

第三，照顾中、小地主。对于中、小地主的生活应给予适当照顾，对待中、小地主的态度应与对待大地主、豪绅、恶霸的态度有所区别，应采取调解仲裁方式解决他们与农民的纠纷。

第四，坚决清算汉奸、豪绅、恶绅、恶霸。集中注意力与汉奸、豪绅、恶霸作坚决的斗争，使他们完全孤立，并拿出土地来。但仍给他们留下维持生活所必需的土地，即给他们饭吃。

同时，对于抗日军人及抗日干部的家属之属于豪绅地主成分者，对于在抗日期间，无论在解放区或在国民党区，与我们合作而不反共的开明绅士及其他人等，在运动中应谨慎处理，适当照顾，一般应采取调解仲裁方式。一方面，说服他们不应该拒绝群众的合理要求，主动采取开明态度；另一方面，应教育农民念及这些人抗日有功，或是抗属，给他们多留下一些土地，替他们保留面子。

（三）解决土地问题的方式

边区解决土地问题时，充分发动群众，完全执行群众路线。群众创造了多种多样的方式推动土地改革。

第一，没收和分配大汉奸土地。大汉奸拥有的土地，大多是其在抗战期间勾结日伪从群众手中强取的。抗战胜利后，对其汉奸行为必须予以清算，对其强占的土地必须予以没收。

第二，减租之后，地主自愿出卖土地，佃农以优先权买得此土地。1942 年边区政府公布的《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》明确了各种租佃形式的地租，并且规定 1940 年年底以前的欠租一律免交。这样很大程度上减轻了对农民的剥削，改善了农民的生活，使农民摆

脱了“一朝举债，一生偿还”的封建剥削。该条例草案还规定，“承租人得在租地上进行改良，出租人不得反对。在上述耕地改良有效期间，出租人不得收回土地”。这一规定，有力地调动了农民的生产积极性，加大了农民对土地的投入，使得土地产量有了很大的提高。农民因此不但通过土地获得了较好的收入，改善了生活，而且经过几年，有了一些积蓄，已有能力购置土地。“五四指示”规定，在地主自愿出卖土地的前提下，农民可以购置，并且，原佃农有优先购买权。

第三，减租保障了农民的佃权，地主乃自愿给农民 7 成或 8 成土地，求得抽回 3 成或 2 成土地自耕。《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》规定的地租是一个比较低的水平。减租之后，一些中小地主，特别是土地质量悬殊较大、差地面积较大的中小地主，与其将土地出租给农民耕种获取地租，还不如将自己拥有的土地中的好地收回自己耕种。这样从 20%到 30%的土地上获得的收入，大于或至少不低于出租土地获取的地租收入。但是，《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》为了防止地主倒佃而限制了地主收回土地权利。“五四指示”允许地主在保障其佃权的前提下，抽回一部分土地自耕。虽然地主出让的土地多为差地，但农民初步获得了土地。土地较差，可以对其加以改良，使其在一定期间变成好地。

第四，在清算租息、清算霸占、清算负担及其他无理剥削中，地主出卖土地给农民来清偿负欠。《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》中明确规定了各种土地租佃形式的地租比例，但是，相当一部分地主利用种种伎俩，例如，声称抽佃、收回自耕威胁农民，改变租佃形式，明减暗不减等，逃避和反对减租。抗战时期，迫于抗战和民族统一战线的压力，对于这些地主，只要能够减少地租，而对其是否真正做到了减租减息，都未予深究。抗战胜利后，对于这些地主未能履行的部分必须进行清算。由于地主长期的剥削，在清算之后，地主倒欠了农民不少债，这些欠债，由地主以其土地折算给农民。

（四）解决土地问题的界限

第一，正确对待地主。“反奸、清算、减租、减息、返租、返息”斗争不同于苏维埃时期以暴力方式消灭地主人身，无偿剥夺地主财产。除了罪大恶极的汉奸及人民公敌，为当地广大人民群众要求处死者外，一般应经过法庭审判，实行宽大政策，不要杀人或打死人，也不要多捉人。反奸清算是必须的，但不要牵连太广。没收汉奸、豪绅、恶霸的土地后，应给他们留下维持生活所必需的土地，即给他们饭吃。

第二，确立解决土地问题的区域限制。根据“五四指示”的精神，边区政府颁布了《关于减租和查租的指示》，对“五四指示”在边区不同区域的贯彻落实作了具体部署，“在减租已较彻底的绥德和关中一带，应以复查和保佃为主；在减租尚不彻底不普遍的陇东庆、合、镇一带应以减租、返租、勾欠、换约、保佃为主；在安边，切实依照《陕甘宁边区租佃条例》进行返租、勾欠、换约、保佃，达到彻底减租外，同时应根据其具体情况适当照顾各阶层利益，非法倒动的土地，仍应退还农民耕种，假典假卖、抬高租额、骗取陈租等行为，应受到法律的制裁并补偿农民的损失，消灭明减暗不减现象，揭露造谣撞骗、愚弄农民的手段。贯彻减租政策并研究妥善办法，逐渐达到‘耕者有其田’”。②

同时，针对各地政权的差异，“五四指示”指出，“凡我之政权不巩固，容易受到摧残的边沿地区，一般不要发动群众起来要求土地，就是减租减息亦要谨慎办理，不能和中心区一样，以免受到红白对立及受到摧残。但在情况许可的地区，又当别论”。

第三，对资本主义工商业作出适当限制。资本主义生产方式是中国当时比较进步的生产方式，民族资产阶级是中国当时比较进步的社会成分与政治力量。“五四指示”对涉及工商资产阶级的清算作出了明确的限制，“除罪大恶极的汉奸分子的矿山、工厂、商店应当没收外，凡富农及地主开设的商店、作坊、工厂、矿山，不要侵犯，应予以保全以免影响工商业的发展。农村中解决土地问题、反对封建地主阶级与对待工商业资产阶级是有原则区别的。有些地方将农村中清

算封建地主的办法，错误地运用到城市中来清算工厂商店，应立即停止，否则，即将引起重大恶果”。

这一时期首先尚没有制定新土地政策的空间，其次必须坚持既有的土地政策并将其落实，最后在与国民政府和谈期间必须顾及中国共产党作出的承诺。

“五四指示”标志着中国共产党土地政策的重大转变。既不采取苏维埃时期暴力夺取地主土地，无偿分配给农民的做法，又不一味只进行抗日战争时期的减租减息政策，而是旨在探索出一条以和平方式解决土地问题的道路。发动群众通过反奸、清算、减租、减息、返租、返息等斗争，从地主手中获得土地，使解决土地问题既合法又有理。

“五四指示”是在抗日战争结束，中国共产党谋求与国民政府进行和谈的大背景下作出的，“五四指示”是不能突破这一历史环境的。在

“五四指示”的指导下，边区群众通过反奸、清算、减租、减息、返租、返息等斗争，取得了一定的利益，例如，3个县的地主共向2240余家佃农清退土地55900亩，耕牛54头，羊547只，驴64头。^③同时，也部分触动了封建地主土地所有制，如合水县地主土地的30%，庆阳县地主土地的47.2%，镇原县地主土地的50%转移到农民手中。

“五四指示”是中国共产党领导革命过程中第一次运用法律手段，和平、间接地消灭封建土地所有权，为进一步实现“耕者有其田”奠定基础。

① 《关于土地问题的指示》（1946年5月4日），载刘少奇：《刘少奇选集》（上卷），人民出版社1981年版，第378～380页。

② 《关于减租和查租的指示》（1946年7月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第10辑），档案出版社1991年版，第187页。

③ 巩世峰主编：《陇东革命根据地》，《陇东革命根据地》编委会编著，中共党史出版社2011年版，第223页。

第二节《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》的制定与施行

一、征购地主土地产生的社会条件

彻底改变土地制度，解决土地问题，实现“耕者有其田”，这是中国新民主主义革命的一项基本任务，必须完成。然而，边区面临国际、国内的复杂形势，采取什么政策解决这一问题，则因时而异，几经变化。

陕甘宁边区在解决土地问题上经历了两个时期，采取了两种政策。一是在十年内战时期，采取暴力没收地主土地分配给农民；二是在抗日战争时期，采取减租减息政策。

抗日战争胜利后，“减租减息”作为抗日战争时期的应时土地政策，已经丧失了其存在的基础，边区的农民要求突破此政策，以便更直接地满足其对土地的要求。

虽然边区一半以上的地区完成了土地革命，但是，“没收一切地主阶级的土地，耕地归农”的政策，在边区所辖的27个县中，只在十几个县，即延安所属分区的大部分、三边、陇东、绥德和关中分区的一部分得以实施，进行了土地革命，打倒了封建势力，消灭了封建剥削制度，剥夺了地主在农村中的政治经济特权，基本做到了“耕者有其田”。在这部分地区，农民土地问题获得基本解决。抗战爆发后，“在抗日战争时期，为着同国民党建立抗日统一战线和团结当时尚能反对日本帝国主义的人们起见，我党主动地把抗日以前没收地主土地分配给农民的政策，改变为减租减息的政策”。^①但抗战期间，土地关系变动中又有许多不合理的因素需要调整。

陕甘宁边区在抗战爆发时尚有共计约占边区一半人口的地区没有进行土地革命，包括十几个县和延安直属分区的小部分，陇东、绥德分区的大部分，三边、关中分区的一部分，在这些地区“停止没收地主土地的政策”^②转而实施减租减息政策，以求得农民“半翻身”。

虽然这另一半土地经过多年减租减息，封建土地占有关系受到了很大的削弱，但所有权归属问题仍然影响着广大农民的生产情绪和革命积极性的发挥，农民仍普遍要求合理解决土地问题。

为了能够促成国共两党的和平谈判，建设一个和平民主的新中国，中国共产党领导解放区继续实行减租减息政策。1946年1月的政治协商会议召开后，国共双方签订停战协议，中国共产党在边区仍然于决议允许的范围内解决农民土地问题，并且以中共中央的名义发布“五四指示”，以反奸、清算、减租、减息、还租、还息为手段，从地主手中获得土地。陕甘宁边区是老根据地，其中一半左右的地区经历过土地革命和1940年、1946年两次“归地”斗争，地主、旧富农已基本被消灭；另一半地区经过抗日战争以来多次减租减息，地主、旧富农亦被削弱，且其中一部分是多年在边区政府领导下的开明绅士，全区在抗日战争中未曾被日寇占领，不存在反奸问题。“五四指示”发布后，边区政府也发出《关于减租和查租的指示》，要求实施以减租、返租、勾欠、换约、保佃为主的土地政策，同时，也促使了一些开明绅士主动献地，取得了一些成果，但是尚不能彻底解决边区土地问题。边区政府有必要根据边区的特点，制定有度、稳妥的政策，实现“耕者有其田”。“征购地主土地”的观点在此时得以提出。

（一）征购地主土地的政策条件

辛亥革命时期，以孙中山为代表的资产阶级革命派主张改变土地制度，实行“土地国有”。孙中山提出“平均地权”的设想，主张通过核定土地、照价征税、照价收买和涨价归公等办法，在农村中实行资本主义的生产方式。然而，他的这一设想是准备在革命胜利之后来实行的。大革命时期，孙中山在中国共产党的帮助下再次提出“平均地权”的主张，在《中国国民党第一次全国代表大会宣言》中，“平均地权”被作为民生主义之首。宣言指出，“国家规定土地法、土地使用法、土地征收法及地价税法。私人所有土地，由地主估价，呈报

政府，国家就价征税，并于必要时，依报价收买并征收之，此则平均地权之要旨也”。③对于无地、少地的农民，宣言指出，“国民党之主张，则以农民之缺乏田地沦为佃户者，国家当给以土地，资其耕作”。这就是说，在承认地主对其土地所有权的前提下，由国家出钱收买土地，再卖给农民。可见，实现“耕者有其田”“征购地主土地”是国民党在其立党宣言中就提出来并予以确认的。国民党限于国内形势的种种限制，一直未将宣言中所确认的土地政策付诸实施。抗战胜利以后，边区作为国民政府的特区，在条件基本成熟的前提下，实施上述土地政策是合法合理的行为。

（二）征购地主土地的经济条件

《中国国民党第一次全国代表大会宣言》中所提出的解决“农民缺乏田地沦为佃户”的方式是“国家依报价收买并征收之。”然而，除其他原因外，这一问题没能解决的一个最直接的“瓶颈”就是国家有没有此财力、农民有没有钱购买。边区经过了废除旧债、减租减息政策的实施，农民手中有了一些积蓄，又经过了查租、清算，地主返还了大量多侵占农民的地租，一些农民已经通过向地主购买土地，获得土地所有权。另一些农民虽然手中有了一些钱粮，但尚不足以购买土地的，迫切希望边区政府能够帮其实现获得土地的愿望。

由于边区境内大部分地区已经进行了土地革命，另一部分地区也已经过了查租、清算，大多数土地作为退还农民的地租被返还给了农民，还有一部分地主主动献地，使农民获得土地。因此，边区境内实际要征购的土地从总量来说并不十分大，从估价的总额来说也并不十分高。基于此，边区政府提出以边区农业税为担保，发行10年期土地公债，以资助农民获得土地。

（三）征购地主土地的社会条件

边区中一半左右的地区经历过土地革命和1941年、1946年两次“归地”斗争，地主、旧富农已经基本被消灭。另一半地区经过抗日战争以来减租减息以及抗战胜利后的查租清算，地主、旧富农亦被削

弱，地主与农民之间的矛盾冲突不尖锐、不激化。由于“三三制”的原因，相当一部分开明绅士被吸纳入边区政府及参议会担任职务，对其不能采取激进的方式。边区在抗日战争中未曾被日寇占领，不存在反奸问题。基于以上原因，陕甘宁边区只能以缓和、稳妥的方式实现“耕者有其田”。

抗日战争结束后，中共中央在包括陕甘宁边区在内的新老区开展了查租清算运动，边区一部分参加革命、已经是党和抗日民主政府干部的开明绅士主动献地，将一部分或大部分土地交给民主政府分配给农民。如陕甘宁边区参议员安旗庭、晋绥边区副议长刘少白，都献出家中的土地。在他们的带动下，边区党政军干部中不少地主出身的人都说服家庭献出土地。

由于开明绅士的献地，一部分地区的干部思想麻痹，在农村中普遍提倡地主献地，而不注意群众的发动，致使在部分群众发动不充分的农村，有些地主钻了空子。他们为缓和斗争，保留与隐瞒更多的土地，而献出少量的坏地、远地。有些地主在献地时，将地不直接献给农会，而是转而将地献给私人或是其他政府机关，制造工农之间的矛盾。因此，边区政府要求各地在群众斗争发动以前拒绝接受献地，群众斗争发动以后仅接受抗日军人和抗日干部家属、开明绅士的献田。针对献田后的剩余土地，农民将通过清算征购获得。

①《目前形势和我们的任务》（1947年12月），载中共中央文献研究室、中央档案馆编：《建党以来重要文献选编（一九二一—一九四九）》（第24册），中央文献出版社2011年版，第530页。

②《陕甘宁边区政府对边区第一届参议会的工作报告》（1939年1月），载陕西省档案馆、陕西社科院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第1辑），档案出版社1986年版，第114页。

③中国人民解放军政治学院党史教研室编：《中共党史参考资料》（第3册），内部资料1979年印刷，第8页。

二、《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》酝酿过程

查租清算运动中，落实减租政策、收回土地等问题基本得到了解决，但是边区地主仍然占有相当数量的土地，农民中无地耕种或耕地不足者亦不在少数。根据“五四指示”精神，不能没收地主土地分配给农民，只能靠地主“自愿出卖土地”来解决土地问题。因此，在查租、清算工作接近尾声时，中央就地主不自愿出卖土地的问题，提出了征购的办法予以解决。

1946年7月19日，在《中央关于要求各地答复制定土地政策中的几个重要问题的指示》中指出：地主土地超过一定数额由政府以法令征购；地主可得到一定数额的土地，免于征购，其保留数额，根据各地土地多寡，由各地政府规定；凡在抗日期间，在抗日军队与抗日民主政府中服务及积极协助抗日军队与抗日民主政府之地主，应给以优待。每人保留免于征购之土地，可多于一般地主所得留者之一倍左右；每户超过一定数额的土地之大地主，其超过定额之土地，以半价或半价以下递减之价征购；地主多余的农具、耕牛、房屋等为农民所必需者，亦得征购之；政府征购土地的地价，由各县政府和当地地主与农民代表大会参照当地土地市价与土地质量之不同评议规定；征购办法，由政府发行土地公债，交付地主地价，分十年还本；在土地改革后地主所保留的土地及财权、人权均受政府法律保障，不得侵犯。

①

1946年9月底，根据中央的指示，边区政府副主席李鼎铭提议试行土地公债，获得委员、议员的赞同。1946年9~10月，中共中央书记处书记刘少奇邀请边区政府主席林伯渠、副主席刘景范等，以及中共中央西北局的部分同志，座谈讨论边区土地问题。刘少奇同志指示，要以征购地主土地，并且以低价卖给无地少地农民的办法，以解决未分配土地区域农民之土地问题，实现“耕者有其田”，这是一种“和平土改”的尝试。1946年12月29日，林伯渠在第三届政府委员会第二次会议上的《陕甘宁边区政府工作报告》中指出，在土地未分配地区，为了迅速适当满足无地或少地农民的土地要求，应普遍

进行查租和贯彻减租保佃并试行土地公债，征购地主超额土地，在现耕基础上调剂给无地和少地农民，以达到耕者有其田。^②

边区政府于 1946 年 10 月 30 日至 11 月 5 日在第三届政府委员会第二次会议中着道讨论了《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》，^③并于 1946 年 12 月 20 日公布试行。

① 《中央关于要求各地答复制定土地政策中的几个重要问题的指示》（1946 年 7 月 19 日），载中央档案馆编：《中共中央文件选集（1946-1947）》（第 16 册），中共中央党校出版社 1992 年版，第 252～255 页。

② 林伯渠：《陕甘宁边区政府工作报告——在第三届政府委员会第二次会议上的报告》（1946 年 10 月 29 日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 10 辑），档案出版社 1990 年版，第 280 页。

③ 《陕甘宁边区政府命令——公布〈陕甘宁边区征购地主土地条例草案〉》（1946 年 12 月 13 日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 12 辑），档案出版社 1991 年版，第 40～43 页。

三、《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》的试点

边区征购地主土地实际上先于《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》公布之前就已经开始了。在《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》酝酿过程中，边区民政厅就已经开始在边区征购土地了。征购开始后，并没有按照预期的方向发展。各地征购土地时以原耕为基础，除原来的佃户外，多数农民的土地问题得不到解决，部分村庄冷冷清清、例行公事，不发动群众，农民把征购中的土地看作政府的恩赐，仍看不到自己的力量，地主被征购后威风不倒，农民对征购的土地有无保证缺乏信心。

为此，边区政府与中共中央西北局共同组成 3 个征购地主土地工作团，分赴绥德新店区一乡、庆阳高迎区王家塬和米脂杨家沟进行征购土地之试点，解决征购土地初期所遇到的问题，以取得经验实行普遍推广。

绥德新店区一乡的试点，从1946年11月25日开始，为期10天左右。工作团首先向农民宣传解释《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》，发动群众组织征购地主土地委员会，作为征购、分配、承购的领导机关。然后清查土地，评定等级地价，评议成分以确定征购户、承购户及征购和承购数量。以贺家石村为例，全村61户无地少地农民，用19石8斗米买了424垧地（其中有141垧佃地），实现了“耕者有其田”。7户地主57口人，留地272垧，平均每人4.8垧，而且留的都是近地、好地，照顾了地主。

庆阳高迎区王家塬的试点工作，由西北局组织部长马文瑞率领工作团进行。征购地主土地工作是从1946年12月24日开始的，分4个阶段进行，历时17天结束。第一阶段调查和宣传工作。工作团深入调查，按照成分不同分别宣传解释政策，组织其中的积极分子。第二阶段控诉恶霸地主，激励群众。庆阳“八大家”地主之一的王铨，在减租清算后仍有土地550亩，远远超过当地中农人均占有土地数。王铨作恶多端，引起公愤。工作团组织农民控诉王家罪行，激发他们征购土地的热情。第三阶段根据实际征购、承购土地。在征购和承购土地过程中，为了使贫雇农都能公平合理地获得土地，对土地分配及承购做了三项规定：其一，以乡为单位分配土地，以使在村与村之间调剂土地之多少；其二，使一切无地少地的农民都得到土地，并求其大体平均；其三，佃户中若出现耕地超过人均数量，让出部分土地给无地、少地之农民，但让出部分不得超过现耕土地的1/3。第四阶段毁弃旧约、订立新约、保证地权。经过征购、承购地主的1900余亩土地，以每亩1年至1年半收获量之地价，分配给68户无地之农民和22户少地之农民承购。平均每人得土地5~6亩，而地主家庭平均每人仍然留有9亩以上的土地。该乡原有土地1000余亩，人口1000有余，经过减租减息、清算和征购，97%的土地为农民所占有，实现了“耕者有其田”。^①

米脂杨家沟的试点由边区工作团主持进行，征购工作自1946年12月初开始。杨家沟地主较多，全乡有地主77户，占有土地44,854

垧，平均每户占有土地 582.5 垧。经过减租、清算和地主主动献地，已有 45%的土地转移到农民手中，但仍有 292 户无地少地农民，土地问题没有解决。这里的农民祖祖辈辈受地主压迫和剥削。工作团除宣传征购土地政策外，着重激发农民渴求土地之愿望，组织农民揭发地主压迫剥削罪行，引导农民依靠自己的力量征购土地。经过半个多月的工作，全乡 292 户无地、少地的农民，从 63 户地主征购了 20, 881 垧土地，解决了土地问题。杨家沟征购地主土地获得成功以后，附近农民看到了希望，纷纷开始要求解决土地问题，当地政府立即予以支持，满足农民的要求。

三个试点地区成功圆满地完成土地征购，证明以和平的方式，给地主以适当的报酬，解决农民土地问题，达到“耕者有其田”的目的是可能的，这样有利于发展社会生产，保障社会安定。

① 《马文瑞传》编写组：《马文瑞传》，当代中国出版社 2005 年版，第 236 页。

四、《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》试点的经验总结

绥德新店区一乡、庆阳高迎区王家塬试点、米脂杨家沟土地征购试点相继完成，边区在土地征购中取得了大量值得总结和借鉴的经验。

（一）发动群众、开展农村中各领域的深刻革命

三个试点区一改征购土地初期例行公事，不发动群众的错误做法，无一例外地发动群众在征购前对地主进行面对面的诉苦清算，使农民认识到土改的正义性并看到自己的力量，改变了地主被征购后威风不倒的局面。发动群众讨论征地中的各项重要问题，包括买多少、留多少、地价定多少等，使征地不仅仅是简单的买卖关系，而成了一场群众性的革命运动。正如西北局发动群众的指示，“形式上是公债征购，内容则是退租算账，算账算来的是大部分，征购卖出的是残余；看来是由上而下的法律办法，实则是由下而上的群众斗争”。①从三个试

点区的征购结果来看，农民只用少量的代价就获得了大量的土地，实现了“耕者有其田”。征购不仅仅是土地所有权的转移，而且是农村中经济、政治、思想等各个领域的深刻革命。

（二）打破“地主自耕”的束缚

由于《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》是在征购范围中规定“地主自力耕种之土地，不得征购”，在征购土地时，地主往往占有大量土地并雇人耕种，但其谎称自力耕种，逃避征购。基于此，三个试点地区都打破了“地主自力耕种之土地，不得征购”的束缚，严格按照占有土地数量进行征购。在保证“一般地主留地多于当地中农每人平均地数之百分之五十”“有功绩之地主，应多于当地中农每人平均地数之一倍”的前提下，照顾地主保留近地好地，超出部分一律征购，使无地少地农民尽可能多地获得土地。

（三）废除“以原耕为基础承购土地”的规定

《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》在土地之承购方规定，“土地承购，应以现耕为基础，进行合理之调剂，使每人所有土地之数量与质量达到大体平均”。在征购实践中，“以原耕为基础承购土地”往往无法实现大体平均。米脂杨家沟在试点中没有注意到这个问题，结果使中农占有土地比贫农多 54%，不少贫农仍然少地。而王家塬则根据具体情况进行更改，因而实现了土地分配中广大贫苦农民普遍获得土地的目的，并做到了大体平均。边区政府根据王家塬和米脂杨家沟的不同结果，对《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》及时作出修正，将原条例中的规定修改为：“征购土地之分配应按照人口分配无地及少地之贫苦人民，使每人所有之土地数量与质量达到大体的平均。”

②

（四）毁旧约、立新约，给予所有权保证

征购地主土地初期，农民对征购土地有无保证缺乏信心，因此积极性不高。三个试点地区对此给予了高度重视。在征购地主土地后，收缴地主手中的地契，并予以公开销毁。根据征购后的情形，重新写约，转移地权。有的地区对农民获得的土地发给土地所有权证，给予农民地权保障。

（五）解决土地定着物归属纠纷

《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》规定，“土地之上树木及果园，属于佃户栽种的归佃户。属于地主栽种的归地主。荒山有自生之森林，随地处理”。^③在征购土地试点中，土地由农民承购之后，土地上的树木、果园仍归地主所有。农民虽然有了土地所有权，但无法耕种，亦无任何收获。而地主虽然没有土地所有权，但因为享有土地上树木、果园的所有权，依然可以获得收获，这对于农民来说是不公平的。为此，试点中的这一问题得到了边区政府的重视，边区政府在认真研究后废除了该条规定，在征购土地时将土地上的树木、果园等地上利益一并予以考虑，一并征购，物随地走，消除了征地后的纠纷。

陕甘宁边区在三个试点地区完成土地征购后，及时总结了三个试点地区的经验。为了推广试点经验，全边区开展征购地主土地分配给农民，1947年1月下旬边区政府召开了专员、县长联席会议，部署在未分配土地区域开展土地征购工作。在专员、县长联席会议之后，边区政府决定组织更大规模的工作团，选派千余名干部分赴边区各地，发动群众征购地主土地，彻底解决边区未分配土地区域农民的土地问题，1947年3月，国民党军队发动对陕甘宁边区的进攻，边区和平环境遭到破坏，“和平土改”的道路彻底被堵死了。

^①雷云峰编：《陕甘宁边区大事记述》，三秦出版社1990年版，第312页。

②陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第11辑），档案出版社1991年版，第107页。

③《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（1946年12月13日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第11辑），档案出版社1990版，第44页。

第三节 和平土改法令的内容

边区和平土改虽未能全面实现，但以征购为核心的土改法令仍具有重要价值。《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（以下简称《条例》）由7章28条构成。第1章《总则》第1条开宗明义，“在未经土地改革的区域，发行土地公债，征购地主超过应留数量之土地，分配给无地和少地之农民，已达到耕者有其田之目的而制定之”。边区各乡村在认真调查各基层土地占有状况和准确划定阶级的基础上，依靠贫农雇农，团结中农，发动广大农民对地主实行面对面的诉苦清算，使地主以土地折抵退租和农民以优先权买得土地，然后给地主家庭留足规定的土地数量，其余部分全部征购，按照全乡人口和土地数量、质量搭配的原则，平均由无地或少地的农民承购。地主发公债证，农民发地权证，平和而稳定地把封建地主的土地转移到农民手里，实现耕者有其田。这种政策和方式有利于生产发展和社会安定，贯彻执行了中共中央“五四指示”的原则，合乎孙中山先生的早年主张和政协决议的精神，因而受到了全国各阶层人士的赞誉和肯定。

一、征购范围

征购土地的对象是封建地主阶级。凡地主之土地超过应留数量者，其超过部分，均应征购。富农土地，按照“五四指示”精神，《条例》规定“不得征购”。一切非地主成分，因无劳动力而出租之土地，更不得征购。

《条例》规定，依据地主政治态度和在抗日、自卫战争中的表现，分两种情况留地。一般地主，留给其家中每人平均地数，应多于当地

中农每人平均数之 50%。如中农每人 6 亩，地主每人应为 9 亩。抗日战争及自卫战争著有功绩之地主，留给其家中每人平均地数，应多于当地中农每人平均地数之 1 倍。如中农每人 6 亩，地主每人应是 12 亩。①所谓著有功绩之地主，从各地实践中来看，应是在下列一项或几项做出明显成绩者：（1）拥护党的政策，主动献地，赞成民主改革；（2）积极参加“三三制”政权建设，努力为人民服务；（3）举办工厂、合作社、学校、卫生机构，热心公益事业；（4）积极配合战争，支持家属子弟参加革命事业。

地主家在边区外者，其在边区内之土地，仍应征购。征购时按边区地主标准，留给土地，其留给部分，在地主未回边区居住之前，由当地政府代为经营，地主回来后，交返其自行经营。

地主荒山或荒地，如其地权无确定凭据者，除给地主留足够耕种之地外，其余收归公有；如有确实凭据者，除按规定份额留给地主土地外，每人平均土地在百亩以内者，应根据土地质量及地主实际生活需要，由县政府酌发公债征购，超过百亩以外的部分，无代价收归公有。

地主主动献出之土地，如何处理，《条例》也作出了明确的回答。1942 年党中央发出《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》，实行减租减息、交租交息以来，逐渐有地主乃至富农主动献出土地，他们多是开明绅士或其子女早年参加革命的在当地有重要影响且具有地主成分的人士。代表人物有边区政府副主席李鼎铭、边区参议会副议长安文钦、解放后担任中共中央组织部部长的安子文的长辈。在他们的带动和影响下，许多地主自觉或不自觉地献出土地。这种风潮逐步席卷了整个未经土改的广大地区。献地人数之多、数量之大、规模之广、持续时间之长，在土地改革历史上都是从未有过的奇观和壮举，对于推动减租减息和土地革命运动，产生了重大的作用。正因如此，1946 年边区民政厅制定的《实现耕者有其田办法大纲》，把“地主献地”同“减租查租”、“征购地主土地”和“征收非法占有土地”并列为实现耕者有其田的四大重要措施。从 1947 年 1 月的《米脂县地主

富农献地统计》（见表 1），就可以略见边区各县地主富农献地的基本情况。

表 1 米脂县地主富农献地统计

民国三十六年一月（1947 年 1 月） 单位：户，亩

区别 项目	地主献地				富农献地				总计
	户数	活地	出典	合计	户数	活地	出典	合计	
银城市	8	516		516					516
民丰	2	327		327	9	45.5	14	59.5	386.5
河岔	7	479.5	103	582.5	8	119	28.5	147.5	730
印斗	14	295.2		295.2	7	79		79	374.2
卧羊	12	441.5	44	485.5	20	305	14	319	804.5
桃镇	6	293	9	302	26	363	77	440	742
龙镇	9	479.5		479.5	19	440.5		440.5	920
十里铺									
民权									

对于地主富农献出土地，《条例》和边区政府其他法律文件有如下规定：（1）在自愿原则下欢迎地主献地，但绝对不强迫。富农、中农、商人以及其他非地主成分献地者，应当解释退回。地主已献出之土地，由县政府办理接收手续。如土地未经分配，同这次贯彻《条例》，从地主那儿征购来的土地，一起分配给无地或少地的农民。（2）地主经献地之后，所留土地超过应留数虽者，仍应征购。不足应留地数者，由县政府呈请边区政府酌予补发部分公债。② （3）贯彻《条例》，发行公债，征购地主土地的过程中，一般不再接受地主献出之土地。

对地主典给农民的土地，边区政府在制定《条例》时，首先考虑的是如何分地、不漏地，征购地主应留份额之外的全部土地，因此对这个问题，《条例》有明确规定：“地主典给农民之土地，应在征购之列。其原典价超出征购地价者，地主不退出多收之典价；其原典价低于征购地价者，应将不足之部分补给公债。”而对地主典入土地问题，则没有明文规定，可是在《条例》实施的过程中，遇到不少这类问题。边区政府总结陇东专署的经验和办法，回答了这一问题。1947 年 1

月 13 日《土地工作通讯》第 2 期刊载的陇东专署《处理地主之典入土地解决办法》中写道：“1.凡地主典入富中贫农民之土地，均可以 50%的原典价用公债赎回，然后根据富中贫农之不同情况处理之。2.如出典入是贫农者，可将赎回之地无代价地退回。3.如出典入是中农者，则将赎回之地退给中农后，由中农偿还政府所出过之公债。4.如出典入是富农者，可按原典价以现市价折合退给富农部分土地，其余可分给无地之农民。”③

征购土地的范围，按照《条例》的规定，本来仅限于地主阶级。可是像宗教团体、庙院所占有的土地和族田，如要征购，则应由其地权的主人即当地全体人民或一部分人民来决定。“宗教团体及庙院所占有之土地，以当地人民公意决定征购或不征购。族田（或称社地、祠堂地、坟会地）由乡政府与农会商同族人公意决定征购与不征购。”

需要指出的是，在征购范围上，不仅要征购地主的土地，还要征购地主的房屋或窑洞。《条例》第 22 条规定：“地主居住本院以外多余之房屋窑洞（包括碾磨在内），及地基崖势，皆得以土地公债征购之，并按征购原价之半数，分配给无住处或少住处之人民承购。征购价值不得超过当地现价三分之二。佃户居住地主之房屋窑洞，如系佃户亲自建筑者，即归佃户所有，不再给价。”④

二、地价评定

《条例》规定，被征购地主土地之地价，由当地乡政府协同乡农会及地主具体评定。按照各地地价与土地质量不同的标准，进行评定。但最高不得超过该地平年 2 年收获量之总和，最低不得低于该地平年 1 年收获量。地广人稀之区域或新开荒之区域的地价评定标准，不受此项规定之限制。收获量折合地价，以细粮和公斗计算。

计算地价，采用超额递减办法。地主每人平均所得地价在 5 石以下者，给全价；超过 5 石以上至 10 石者，将超过 5 石之数目减给 80%；超过 10 石以上至 15 石者，将超过 10 石以上之数目减给 60%；超过 15 石以上至 20 石者，将超过 15 石以上之数目减给 40%；超过 20 石

以上至 25 石者，将超过 20 石以上之数目减给 20%；超过 25 石以上至 30 石者，将超过 25 石以上之数目减给 10%；超过 30 石以上者，其超过部分不再给价。

按以上规定，例如，地主每人平均所得地价为 24 石，其递减办法为：5 石（开始 5 石给全价）加 4 石（因 5 石以上至 10 石应给 80%，所以是 4 石）再加 3 石（因 10 石以上至 15 石应给 60%，所得是 3 石）再加 2 石（因 15 石以上至 20 石应给 40%，所得是 2 石）再加 8 斗（因 20 石以上至 25 石应给 20%，所以是 8 斗），以上共计其实得地价为 14 石 8 斗。

这种计算地价的方法深奥而烦琐，许多乡村干部、农民和地主难以学会和掌握，为了解决这个矛盾，条例后附了《地价递减的简便算法》（见 表 2），以便于实际操作。

表 2 地价递减的简便算法					
原地价	超过 5 石者 (5.1~10 石)	超过 10 石者 (10.1~15 石)	超过 15 石者 (15.1~20 石)	超过 20 石者 (20.1~25 石)	超过 25 石者 (25.1~30 石)
地价递减级数	第一级	第二级	第三级	第四级	第五级
地价递减率 (%)	20	40	60	80	90
实行地价的成数 (%)	80	60	40	20	10
应加数 (石)	1.0	3.0	6.0	10.0	12.5

计算递减后的地价，其公式是以原地价×实得地价的成数+应加数（应加数是超额递减后的地价之差数），如原地价 10 石×实得地价成数 80%+应加数 1.0 石=9.0 石（递减后地价）。

计算结果出来后，是否正确，再对照《地价递减对数》（见表 3）⑤即可知晓。

表 3 地价递减对数

斗 石	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
5	5.0	5.08	5.16	5.24	5.32	5.40	5.48	5.56	5.64	5.72
6	5.8	5.88	6.0	6.04	6.1	6.20	6.3	6.36	6.4	6.52
7	6.6	6.68	6.8	6.84	6.9	7.00	7.1	7.16	7.2	7.32
8	7.4	7.48	7.6	7.64	7.7	7.80	7.9	7.96	8.0	8.12
9	8.2	8.28	8.4	8.44	8.5	8.60	8.7	8.76	8.8	8.92
10	9.0	9.06	9.1	9.18	9.2	9.30	9.4	9.42	9.5	9.54

续表

斗 石	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
11	9.6	9.66	9.7	9.78	9.8	9.90	10.0	10.02	10.1	10.14
12	10.2	10.26	10.3	10.38	10.4	10.50	10.6	10.62	10.7	10.74
13	10.8	10.86	10.9	10.98	11.0	11.10	11.2	11.22	11.3	11.34
14	11.4	11.46	11.5	11.58	11.6	11.70	11.8	11.82	11.9	11.94
15	12.0	12.04	12.1	12.12	12.2	12.20	12.2	12.28	12.3	12.36
16	12.4	12.44	12.5	12.52	12.6	12.60	12.6	12.68	12.7	12.76
17	12.8	12.84	12.9	12.92	13.0	13.00	13.0	13.08	13.1	13.16
18	13.2	13.24	13.3	13.32	13.4	13.40	13.4	13.48	13.5	13.56
19	13.6	13.64	13.7	13.72	13.8	13.80	13.8	13.88	13.9	13.96
20	14.0	14.02	14.0	14.06	14.1	14.10	14.1	14.14	14.2	14.18
21	14.2	14.22	14.2	14.26	14.3	14.30	14.3	14.34	14.4	14.38
22	14.4	14.42	14.4	14.46	14.5	14.50	14.5	14.54	14.6	14.58
23	14.6	14.62	14.6	14.66	14.7	14.70	14.7	14.74	14.8	14.78
24	14.8	14.82	14.8	14.86	14.9	14.90	14.9	14.94	15.0	14.98
25	15.0	15.01	15.0	15.03	15.0	15.05	15.1	15.07	15.1	15.09
26	15.1	15.11	15.1	15.13	15.1	15.15	15.2	15.17	15.2	15.19
27	15.2	15.21	15.2	15.23	15.2	15.25	15.3	15.27	15.3	15.29
28	15.3	15.31	15.3	15.33	15.3	15.35	15.4	15.37	15.4	15.39
29	15.4	15.41	15.4	15.43	15.4	15.45	15.5	15.47	15.5	15.49
30	15.5	15.51								

说明:(1) 本表竖格右边第一行及横格最上一行为原地价(前者为原地价的石数,后者为原地价的斗数),其他各行均为递减后的地价。

(2) 查递减后地价是先查原地价的石数和斗数,原地价石数的横格与斗数的竖格,即为递减后的地价。

(3) 本表是以每人为单位,若一户有数人者,即将表内递减后的地价乘该户总人数,便得该户递减后的地价。

三、土地承购

征购土地和承购土地，这个是阶级问题。区分的标准是经济关系确定的阶级成分。承购土地的对象，主体是占乡村人口绝大多数的贫农和雇农。征购的土地，应按人口平均分配给无地或少地的贫苦农民，使每人所占有土地的数量与质量，达到大体上的平均。为此，土地承购应以乡为单位，如仍有情况实难做到大体平均，在可能与必要时，县政府可在邻近乡进行调剂。在承购土地时，原耕地之佃农及雇农、家境贫苦之革命死难者之遗族、现役军人之直系家属、复员退伍军人等有优先权。有优先权承购土地的人，其承购土地连同他自己原有土地的总数虽不得超过当地中农每人平均占有的地数。移难民应和当地居民一样，有同等承购土地之权利，不得歧视。工人、小手工业者、小商人等，与农村广大农民不同，其经济条件、土地占有关系、从事的职业和生活来源方式极为复杂，是否承购和承购多少，《条例》授权乡政府和农会，根据当地土地情形和家庭生活需要，斟酌决定。

“二流子”是旧社会恶劣环境及文化的产物，带有陕甘宁地域的特点。经过几年教育和改造，当时还有两千人之多。他们不事劳动，行为不端，是人们厌恶的社会群体。对于他们能否承购土地，主张不一。从本质上来看，他们是旧社会受压迫且堕落腐化的最底层的一部分农民，有承购土地的资格。《条例》规定，“‘二流子’承购土地后，须由当地政府管教其勤劳生产，不得任其荒芜”。⑥对于不愿承购土地的落后分子，经教育劝解仍不悔改者，可将这部分土地留作学田或义田。在实践中，发现“二流子”将承购土地荒芜或暗中出卖，经批评教育仍不改正者，可将土地抽回，由乡政府暂为代管和经营。

边区政府从地主征购来的土地，按照征购原价的半数，由无地或少地的农民承购。家境贫苦无力缴付者，经县政府呈请边区政府批准，可予免付。在土地承购完毕后，政府、地主和农民要签订契约。由于习惯的影响，农民极为重视书面契约，政府应该支持农民的这一要求，发动农民同地主说理说法，将地主保存的旧约取出，当众销毁，如旧约确已遗失，另签新约。

在实践中，承购土地者还遇到青苗补偿这个特殊问题。边区征购、承购土地相关条例的实施，正是青苗下种、越冬和发育时期，随着征购与承购的结束，地权的转移，种者和收获者异人，这就存在承购者给种者补偿的问题。《条例》对此没有规定，边区政府推广了陇东专署创造的实践经验，弥补了这一缺陷。他们的做法是：“1.土地所有权转移后，其青苗一般可按各户经济状况，以随地转移为原则。2.地主之地原由贫农佃户租种，经这次购买后，其地内之青苗，可由得地者锄耘收割，然后以对半或四六分的原则斟酌调解之。3.地主之原佃户系中农者，可以斟酌偿还种籽的原则调解之。4.原系富农租种者，可以酌情还少部分种籽办法调解之。”⑦

四、公债清偿

土地公债分10年还清，年息5%。清偿期为每年秋末，每年到期之土地公债本息，可以抵交农业税，但只限于本县范围。土地公债票面，以细粮计算。土地公债基金为全边区农业税及承购者之缴价。边区政府委托边区银行为土地公债清偿之经理机关。

经过多年的减租减息和生产的发展，许多农民省吃俭用积累了不少退租退息和生产资金，利用优先权购买了地主不少土地，还有经济能力承购地主的土地。由于地价低利息少，他们愿意缩短清偿年限，早日偿还公债。对这种要求，政府根据《条例》“土地公债可以转让”的规定，允许其经过乡政府提早完毕清偿手续，了却一生的梦想和心愿。刘少奇说：“在土地改革时期，地价大跌，故公债征购土地的市价很低，公债本息偿还时期又规定很长，故我们政府与群众完全负担得起，很为群众所欢迎。我们最初认为无力负担偿还公债本息的想法，是不合实际的。”⑧

五、违例处罚

从地主那儿征购来的土地，分配给无地或少地的贫苦农民，从形式上看是政府同地主、政府同农民之间的土地买卖关系，实质上则是封建土地制度和地权制度翻天覆地的大变革，是消灭地主阶级和封建剥削制度，实现新民主主义任务的大革命。由于边区存在共产党掌握国家权力、地主与农民有着长期共同抗日的合作关系、土地改革采取和平形式等条件，斗争形势显然不会像内战时期土地改革那样激烈、尖锐和残酷，但少数地主阶级分子或某些代表人物的反抗与破坏，是必然的、不足为奇的。正像《条例》所揭露的，他们用“对土地隐瞒不报或实行假典假卖等舞弊行为”进行破坏，企图逃避征购，保留尽可能多的土地。有的地主在征购土地过程中，主动献地，借此之名，表现自己，赢得农民群众的同情，幻想保留近地和好地。党和政府广泛发动占乡村人口绝大多数的农民群众，紧密依靠贫雇农进行坚决斗争，及时粉碎其阴谋，消除他们破坏的后果。绥德县新店区一乡贺家石村农会“在校正地主呈报土地材料过程中，非常认真，对地主报得不确实或遗漏之土地，都马上揭发出来，他们说：‘几年就弄这些地，谁家有多大，在什么地方，咱们清清楚楚的，保险叫他一垧地也压不下。’”⑨对地主违法行为的处罚，《条例》的规定是“没收其隐瞒与舞弊部分”的土地，不再给价。这种严格限制在法律范围内，实行经济强制的办法，不再涉及地主的其他权利，在我们党的土地改革历史上还是第一次。此外，配合发行公债，征购地主超额土地，凡经查出系地主非法占有的土地，如霸占地、赖地，也由政府无代价地收归公有。

六、和平土改法令的实施和经验

边区征购土地工作试点后，立即召开县长、专员联席会议，总结经验，吸取教训，修正《条例》，明确指导思想，接着组织规模宏大的千人工作团，下到未经土改的广大地区，全面展开征购土地工作。遗憾的是，在土地征购工作即将结束之时，蒋介石指挥胡宗南部队进攻边区，占领延安，土地征购工作被打断，和平土改道路被堵塞，但

是蒋介石发动的战争，并没有摧毁边区征购地主土地的巨大成绩；相反，在人民保卫胜利成果的斗争中，边区征购地主土地工作取得了基本的胜利。

边区征购地主土地工作实施情况，首先看绥德分区的米脂县。米脂县征购土地工作始于河岔区六乡。该乡有巩家沟、李家圪崂、杨家沟和寺沟 4 个村子。人口 2003 人，土地 10,096 垧。全乡共有地主 77 户，杨家沟就有 63 户，人称“地主窝”。地主买地的资本，主要来源于收租、高利贷剥削以及倒贩粮食等，占存土地极多时达三万余亩。后来由于减租政策的实施，土地就逐渐减少了，截至实行土地公债时，77 户地主只占有 8240.9 垧土地。地主所占有的土地分布于米脂县、绥德县、佳县、吴堡县等地。该乡特点是“人多地少，穷富悬殊”。土地绝大部分在地主手中，许多农民没有立足之地，大部分是靠租种地主的土地过活，剩下一部分农民，常年跑外，寻找各种职业，过着漂泊的生活。人民政权建立后，实行减租保佃工作，农民的光景逐渐好转，农民马思有在以前没有地，土地改革后买了几垧土地，成了新中农，王应明也是这样。相反，地主因不允许过分剥削，自己又不劳动，所以有些破落了，在这次征购中就有几户地主因家庭破落而免征其土地了。该乡征购土地工作，就是在这样的背景下进行的。下面的《地主 63 户原有土地、留地和征购土地状况》（见表 4）、《各阶层承购土地状况》（见表 5）、《征购地主土地房子价格统计》（见表 6）可以充分反映该乡征购和承购土地的过程、状况和成果。

表 6 征购地主土地房子价格统计

项目 类别	自地 (垧)	出典 (垧)	入典 (垧)	窑洞 (间)	房子 (间)	合计		
						价格 (元)	递减 (元)	实价 (元)
数目	4575.87	2258.7	125.7	228	36	2069.4	469.01	1600.34 ^②
价格	1835.07	52.49	37.71	14.05				

说明:(1)价格以米和石为单位;(2)全乡出典地原典价小者都有补价,外乡出典地未补价;(3)被征地主 63 户,递减者 27 户,递减最高者 565 石,最低者 5 升;(4)地主献地共 384 垧,都在外处,规定地献在何乡,由何乡均价或不均价。

该乡征购土地工作尚未完全结束,即在全县铺开,到 1947 年 1 月,全县征购和承购土地工作也胜利完成,具体见《米脂县全县地主征留土地统计》(见表 7)、《米脂县全县各阶层承购土地统计》(见表 8)。

注:表中数据①疑为 1600.39。

表 7 米脂县全县地主征留土地统计

民国三十六年一月(1947 年 1 月)

项目 区别	户 数 (户)	劳 力 (人)	原有土地(垧)				留地 (垧)	征购土地(垧)			
			自地	出典	入典	合计		自地	出典	入典	合计
银城市	94	716	12919.1			12,919.1	2976.7	9942.4			9942.4
卧羊区	10	51	1295	214.5	6.5	1516	354.5	944	214.5	3	1161.5
印斗区	21	114	1360.5	448	23.5	1832	814.2	578.7	424	15.1	1017.8
民丰区	30	200	1906.1	782.2	0.8	2089.1 ^①	1212.1	707	769.2	0.8	1477
民权区	45	301	2524	545.5	266.5	3336	1761.5	894	445.5	235	1574.5
河岔区	67	317	6180.9	2315.2	125.7	8621.8	1606.2	4574.7	2315.2	125.7	7015.6
桃镇区	15	86	849	46		895	477	372	46		418
龙镇区	36	222	2921.5	165.5		3087	1142	1779.5	165.5		1945
十里铺区	5	55	691	70.5	5	766.5	222	469	70.5	5	544.5
合计	323	2062	30,647.1	4587.4	428	35662.5	10,566.2	20,261.3	4450.4	384.6	25,096.3
附注											

注:表中数据①疑为 2689.1。

表 8 米脂县全县各阶层承购土地统计

民国三十六年一月(1947 年 1 月)

单位:户

户数 阶层	原有户数			承购户数						
	户数	人口	劳力	户数	人口	劳力				
中农	2653	14,484	3340.5	316	2285	429.5	5683.5	1199.5	6883	3.01

续表										
阶层	原有户数			承购户数						
	户数	人口	劳力	户数	人口	劳力				
贫农	10,601	51,435	12,231	3678	17,623	42,42.5	22,208.2	12,400.1	34,608.3	1.96
佃农	1161	5392	1449	934	3911	966	1738	3951	5689	1.46
雇农	527	1779	490	458	1375	410.5	865.2	9244	1789.5	1.3
工人	1471	6056	1942	716	2788	837.5	6937	1107.56	1801.26	0.65
城市贫民	513	1836	769.5	317	1205	315	146.8	231.86	378.66	0.56
其他	161	662	212	136	525	128.5	1093.4	203.52	1296.92	2.56
合计	17,087	81,644	20,434	6555	29,712	7329.5	32,428.80 ^①	20,017.64 ^②	52,446.74 ^③	1.77
附注	此外还有民权区的农民共承购土地 1827 垧半,因为该区的各阶层承购土地材料没有寄来,所以没有统计进去,总计全县农民承购土地 21,845 垧 4 分 4 厘(以 10 进位计算),特此声明。									

注:表中数据①疑为 38672.1,数据②疑为 28337.54,数据③疑为 52446.64。

其次看王家源乡和贺家石村征购和承购土地的实施情况:

庆阳县王家塬乡是地主集中的地方,庆阳八大地主之一——王铨就在此乡。该乡 46%的农民无地或少地。这个乡共征购地主土地 1900 余亩,以每亩 1 年至 1 年半的收获量作价,分别由 68 户无地和 22 户少地贫苦农民承购,人均原地 5 ~6 亩(山地 2 亩折合原地 1 亩),按规定给地主人均留地 9 亩,超过当地中农的 50%,符合《条例》的规定。

绥德县贺家石村,共有党姓地主 7 户,1940 年新政权建立时,还占有土地 2300 垧。本村农民 149 户,绝大部分为其佃户,租额每垧地 4 斗。农民平年完租后就不够吃,丰年交了新租还要交旧租,年复一年,债台高筑,卖窑卖地,弄到一镢一铧都没有了时,地主即要求子孙揽工,指工还债。在地主的剥削和压迫之下,农民生活非常悲惨。女人冬天多穿破单裤,男人赤脚,娃娃们光着身子。生活绝望之际,有些农民甚至卖掉妻子儿女,或上吊自杀,或逃亡他乡,沦为乞丐。新政权建立后,农民政治上翻了身,又彻底实行了减租减息,生活有了不少改善,有 46 户农民典入和买入 272 垧半地(其中一镢一铧没有的 32 户,典买了 156 垧半,贫农 10 户 典买了 92 垧半,中农 4 户典买了 23 垧),但是,按照当地农民的说法,“这个翻身只是翻

了一半”。他们说，由于减租彻底的结果，地主将外村土地大批出卖，村内土地尽量收回自种或雇人耕种，出租地大部分改为伙种，条件苛刻，一不满意，就要抽地。所以农民生产情绪不高，不愿改良作物。同时，翻身的农民还很少，根本没有解决广大农民的土地问题。

该村征购地主土地工作，就是在这样的条件下进行的。只要考察《贺家石村各阶层土地占有情况统计》（见表 9）、《贺家石村征购地主土地部分情况》（见表 10）、《贺家石村农民承购土地部分情况》（见表 11）、《贺家石村窑洞崖势征购与承购情况统计》（见表 12）等，该村土地征购与承购的基本情况和成果便会一目了然。

边区政府发行公债，征购地主土地，分配给无地或少地的贫苦农民承购，涉及各阶级、各阶层的根本利益，他们从各自的立场出发，表达了不同观点和看法。

表 9 贺家石村各阶层土地占有情况统计

阶级成分	户数 (户)	人口 (人)	劳动力 (人)	占有土地 (垧)	每人平均 (垧)	每个劳动力平均 (垧)
地主	7	57	3.5	1433	25.14	410
富农	1	15	1	58	3.566 ^①	58
富裕中农	3	17	3.5	72	4.235	20.57
中农	48	234	49	759	3.243	15.46 ^②
贫农	81	341	86	373.5	1.095	4.22 ^③
赤农	3	9	2.5			
雇农	5	12	5.5	0.5	0.04	0.09
其他	1	4	0.5			
总计	149	689	151.5	2696	3.912	17.4 ^④

注：表中数据 ① 疑为 3.866，数据 ② 疑为 15.48，数据 ③ 疑为 4.34，数据 ④ 疑为 17.79。

表 10 贺家石村征购地主土地部分情况

单位：垧

地主 姓名	本村征购及献出土地						外村征购及献出土地						总计	
	自种 地	租伙 地	典地	献地			总计	租伙 地	典地	献地				总计
				活地	典地	合计				活地	典地	合计		
党仲勋		13.5	22	33		33	68.5	2		119		119	121	189.5
党思明	24	15.5	22	20		20	81.5			80		80	80	161.5
党志仁		4	16	4.5		4.5	24.5	36	9	10.5		10.5	55.5	80
党志义		13	18	8		8	39	38	54	45.5	4	49.5	141.5	180.5
党志倬		4	13	14		14	31	9.5	58.5	7.5		7.5	75.5	106.5
党志伟				112.5	47.5	116 ^①	160			108.5	122	230.5	230.5	390.5
党述曾	9		3	8		8	20	14		14	4	18	32	52
总计		50	94	200	47.5	247.5	424.5	99.5	121.5	385	130	515	136 ^②	116.5 ^③

注：表中数据 ① 疑为 160，数据 ② 疑为 736，数据 ③ 疑为 1160.5。

表 11 贺家石村农民承购土地部分情况

单位: 垧

阶级成分	户数	人口	劳动力	自地	典人地土地	承购活地		现在共有土地	
						总数	每人平均	总数	每人平均
贫农	50	228	61.5	161.5	135.5	240.5	1.05	357.5	2.35 ^③
赤贫	3	9	2.5			21	2.33	21	2.33
雇农	5	12	5	0.5	3	16.5	1.3 ^②	20	1.66
其他	3	26	3	75.5	3	5	0.19	83.5	3.21
总计	61	275	72	237.5	141.5	283	1.03	662 ^②	2.407 ^④
说明	其他成分 3 户中, 1 户为富农 (典地 1 垧), 中农 1 户 (典地 2 垧) 皆未动, 另 1 户为 2 人, 要地 5 垧。								

注: 表中数据 ① 疑为 1.38, 数据 ② 疑为 482, 数据 ③ 疑为 1.56, 数据 ④ 疑为 1.75。

表 12 贺家石村窑洞崖势征购与承购情况统计

地主姓名	类别	数目	市价(石)	实价(元)	质量说明	原住户及其情况	承购人
党仲勋	窑	2	3	0.9	石窑	李生香借住	李生香
党仲勋	窑	1	1.5	0.9	除 1 孔大窑外还有小窑 3 孔	党桂滋借住	党桂滋
党仲勋	窑	2	3	1.8	土窑下有 4 孔	李生香借住	刘维汉
党仲勋	窑	2	3	1.5	石窑内有枣树杨树	高凤舞典价 8 斗米	高凤舞
党仲勋	窑	2	0.5	0.3	放柴破窑及崖势	王巨有借住	王巨有
党思明	窑	2	3	1.5	土窑还有余地	王福堂借住	王福堂
党思明	崖势	1	1	0.5	内有房已破不能住人	刘茂林借	刘茂林
党志伟	窑	5	6	4	内有余地	周才云典价 1.5 石米	周才云
党志义	窑	2	4.5	3	内有园泽一块	王怀信借住	王怀信
党志义	窑	1	2.4	1.5	内有土地	同上	高登云
党志义	窑	1	2.2	1.5	石窑比较大	常仲康住	常仲康
党志倬	崖势	1	2	1	能修 6 孔窑		高尚良
总计	窑	20	29.1	16.9			10 人
	崖势	2	3	1.5			3 人

地主中的开明绅士对这一政策大多是拥护的。通过“三三制”加入人民政权,在我党帮助和教育下有切身体验的一部分人,表现更为突出。绥德县三科干部地主党仲昆在家乡贺家石村试点工作中发挥了重要作用,他的行为和态度,对其他地主及农民都有相当大的影响。在群众大会上,他以地主身份向大家说明地主剥削穷人之不合理。他说:“最起先土地是劳动赚下的,后来土地稍多,自己不参加劳动,只靠吃租子过活,土地却日渐增多,那地就是众人赚下的,但是只由地主自己享受,现在就要改变这几千年来的不合理制度。”^⑩一般地主对征购工作存在一些不满,到了关键时刻,比如留地公布后,纷纷要求留近地好地,多留养老地。但在整个工作过程中,工作团严格执

行《条例》，注意纠正某些农民的偏激要求和做法，适当照顾地主利益，所以，地主还算满意。

富农，受其经济地位的影响，对征购和承购工作，表现为平淡和中立，在贯彻《条例》的整个过程中，始终处于恐惧状态，害怕把他们与地主混为一谈，征购其土地，害怕农民对他们出租土地、放高利贷等封建剥削行为不满，要求承购他们的土地。除了害怕之外，他们对征购和承购土地工作无任何兴趣。

中农，是在人民政权下翻身的。从边区来看，大部分人得到窑洞、崖势并承购了土地，虽然因抽出他们租种的一部分土地有点不满，但从整体来看，这个阶层是拥护和满意的。

贫雇农最拥护、最满意、最高兴、最积极。大家说“这次真翻身了”，要杀羊买酒，慰劳工作团。为了征购和承购工作，有的工作团随叫随到，日夜奋战，吃苦在先，承购在后；有的忙着划地界、窑界和崖势；有的联系木工赶制划地界的木桩子。绥德县贺家石村雇农王怀义说：“我揽工 31 年，头顶人家天，脚踏人家地，省吃俭用典了 5 垧地，现在全成了自地，又买下了窑，再不会受苦了。”^⑪该乡农会主任刘茂林说：“以前农民根本没有心肠往好作务，种了今年就不知明年种成种不成，一垧自地和一垧伙种地比起，收成差得远呢！这回一买地就好好为生产了。”^⑫

《条例》是边区党和政府根据中共中央“五四指示”精神，结合边区实际情况，适应国内出现的和平民主形势，创造的与十年内战时期“打土豪，分田地”不同的和平土改的新模式。这种土地和平改革的模式，是中国共产党领导的土地革命史上的第一次，并且是唯一的一次。过去鲜为人知，现在应该把这个重大的历史事件展现出来，总结其历史经验，让它与发动群众、采取暴力、剥夺地主土地的方式联系起来，以便对中国共产党土地革命的指导思想、方针政策、实施模式有一个全面正确的认识和理解。

1947年2月8日刘少奇以中央名义起草的《中央陕甘宁边区若干地方试办土地公债经验的通报》中指示，“最近在陕甘宁边区若干地方试办土地公债，结果证明这是彻底解决土地问题一最后取消封建土地关系与更多满足无地、少地农民土地要求的最好办法之一”。办法传到北平，深得中外记者赞许，认为共产党土地政策已经有所变更，即因土地政策增加了“合法地位”，受到全国人民乃至资产阶级的拥护。他总结边区基本经验，建议“在各解放区采用”。

边区创造的和平土地改革新模式的主要内容是公债征购地主土地与群众诉苦清算相结合。然而，边区土地征购开始后，有的村庄冷冷清清，例行公事，不发动群众，农民把征购中得到的土地看作政府的恩赐，仍看不到自己的力量，地主被征购后威风不倒，农民对征购的土地有无保证缺乏信心。针对这种状况，西北局和边区政府及时总结推广了绥德县贺家石村和庆阳县王家塬乡的经验，他们的做法是：在征购前发动农民对地主进行面对面的诉苦清算斗争，使农民认识到土改的正义性并看到自己的力量，之后将征购地主土地的各项重要问题发动群众讨论，如地主地留多少、卖多少、地价定多少，然后才确定承购，由农民分配、丈量地，地主写约，转移地权，使无地少地的农民都获得了土地，这些做法，使征购承购不仅仅是简单的土地买卖关系，而成为一场群众性的革命运动。

诉苦清算是发动群众、提高其阶级觉悟、贯彻《条例》、解决农民土地问题的最基本的措施和方法。诉苦，在边区人民掌握政权的条件下，主要是诉地主封建剥削之苦。清算则贯彻于减租、查租、退租、勾欠和换约的各个过程之中。除了《条例》载明者外，群众提出的地主霸占土地、财产，侮辱人格及其他各种非法行为，也在清算范围之列。凡地主违法多收的租子、用大斗收租多收的粮食、土地实数大于租约上所写明数目多收的租子，清算后一律退还佃户。退租应从约地实行减租年限算起，一律不再加利息。地主从土地折价抵债应退租粮钱财物者，可经地主与农民商议，签订买卖契约，转移地权。诉苦清算，是农民同地主面对面地诉苦、说理、说法、清算、赔偿的斗争，

其结局是地主威风扫地、经济败落。这种方式一般不便用于抗日地主、开明绅士、占有土地的外国教堂神父和外国侨民以及必须征购其土地的个别富农。

超过边区政府和党中央的预料，清算的结果已将地主应征土地的绝大部分转移到贫苦农民手中。公债征购又使地主把余额土地完全拿出，交给农民。诉苦清算与公债征购相结合，使群众的诉苦清算更加具有合法地位，农民群众感到有政府法令保证而敢于斗争，地主感觉非拿出全部余额土地不可。正如西北局指示的那样，公债征购目的是发动群众，而不是买卖土地，“征购只能在群众斗争深入的基础上去实行。形式上是公债征购，内容则是退租算账；算账算来的是大部，征购卖出的只是残余；看来是由上而下的法律办法，实则是由下而上的群众斗争”。^⑬这样，征购从形式到内容，都比孙中山当初的设想有了较大的发展。征购同群众性的诉苦清算斗争相结合，公债购买的仅占地主土地的极小部分，公债购买的意义主要是发动群众，其结果不仅仅是土地所有权的转移，而且是农村中经济政治思想各个领域的深刻革命。

这种和平土改的新模式，与十年内战时期暴力剥夺地主土地的革命方式，有明显的差异。十年内战时期土地改革方式，是在共产党推翻国民党政权、彻底消灭封建土地制度下发生的；当时认为封建土地制度和地权制度阻碍了生产力发展，是非法的、是应该用革命手段消灭的；推翻封建土地制度，是完成新民主主义革命的基本任务。因此，采用暴力形式，无偿剥夺封建地主的土地和地权，是完全正确的。地主与农民的矛盾，是用阶级对抗的手段加以解决，地主被划入另类，成为工农民主政权革命与专政的对象。

边区创造的和平土改新模式，是在国共合作、共同抗日及战后出现的和平民主新局面，继续贯彻削弱封建土地所有制的背景下产生的。这个时期实行抗日民族统一战线，为了团结地主抗日，将消灭封建地主的政策改为削弱封建土地的政策，实行减租减息交租交息，不仅保护农民的地权和财权，同时保护地主的地权和财权，在一定程度上承

认了地主地权和财权的合法性及不可侵犯性。这种政策和法律观念，不仅在抗战时期主导了共产党的思想，而且延续到战后和平民主新局面之中，所以在土地问题上，采用法律形式，有偿征购封建地主的土地和地权，是符合形势要求，是完全正确的。地主与农民的矛盾，采用非对抗的调解或仲裁方式加以解决，土地问题解决之后，仍把地主列入人民范畴，享受公民的基本权利。

①《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（1946年12月13日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第11辑），档案出版社1991年版，第41页。

②《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（1946年12月陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第11辑），档案出版社1991年版，第41页。

③《土地工作通讯》（第2期），1947年1月13日。

④《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（1946年12月），载王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社2010年版，第300页。

⑤陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第11辑），档案出版社1991年版，第45～46页。

⑥《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》（1946年12月），载王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社2010年版，第300页。

⑦《土地工作通讯》（第2期），1947年1月13日。

⑧刘少奇：《中央陕甘宁边区若干地方试办土地公债经验的通报》（1947年2月8日），载中央档案馆编：《中共中央文件选集（1946-1947）》（第16册），中共中央党校出版社1992年版，第408～410页。

⑨《绥德县新店区贺家石试行土地公债情况》（1946年12月11日）。

⑩《绥德县新店区贺家石实行土地公债情况》（1946年12月11日）。

⑪同上。

⑫同上。

⑬雷云峰编：《陕甘宁边区大事记述》，三秦出版社1990年版，第312页。

第四节 边区土地法的新变革

一、全国土地会议

1947年1月，中共中央决定于5月4日召集全国土地会议，讨论和解决“五四指示”和《条例》实施以来的各种土地问题。但是3

月 13 日，胡宗南向延安大举进攻，中共中央撤离延安，原定的土地会议已经不可能召开了。随着解放战争的全面爆发，形势发生了重大变化，中共中央重新召开全国土地会议，根据新的形势制定土地政策迫在眉睫。

1947 年 5 月 24 日，刘少奇在给晋冀鲁豫中央局并报中共中央的电文中指出，“为准备召开全国土地会议，望注意研究几个问题：（一）在打倒地主阶级的运动中，各阶层农民的真实要求。（二）检查‘五四指示’各项原则的正确性，并研讨如何制定一个更完善的土地指示。（三）在运动中的‘左倾’错误和‘右倾’错误。（四）在建立与保持乡村人口百分之九十以上反封建统一战线的经验如何。（五）土地改革中农会及贫农小组的作用如何。（六）土地及其他斗争果实的分配原则如何规定。（七）在改革完成后转入生产运动的经验。（八）在农民对地主胜利业已巩固的地区，是否继续对地主采取某种拉的政策，以便缓和乡村中的紧张情况”。^①

二、《中国土地法大纲》的制定

（一）分析“五四指示”在新形势下的不足

“五四指示”是在国共和谈，旨在建立联合政府的前提下制定和实施的土地政策。支持农民要求取得土地所有权的主张，通过反奸、清算、减租、减息的方式直接从地主手中获得土地，通过发行土地公债，以征购的方式直接从地主手中获得土地。在清算与征购地主土地时，不得侵犯中农土地，对富农和地主、中小地主和恶霸地主有所区分。

正因为如此，“五四指示”必有不彻底性和不完善的缺陷，其没有明确规定废除封建土地制度，而是采用清算租息、清算霸占、清算负担等方式，转移地主的土地给农民，没有明确采取彻底没收地主土地的办法，对地主、富农照顾过多，不能满足广大贫雇农的土地要求。

这些不彻底性和不完善之处，被地主富农利用来反抗土地政策，同时也给一些思想不纯的干部留下侵吞多占的漏洞，从而影响了土地改革中贫雇农的应得利益。

“五四指示”除了本身的不足之外，在执行过程中也存在纰漏。一是各级地方组织，特别是农村基层组织，由于种种原因，吸纳了许多地主、富农分子，他们不执行危及自身利益的政策，歪曲政策、消极应付，使土地改革不能彻底；二是部分工农干部在利益面前丧失立场，贪污与窃取斗争果实；三是领导官僚主义，不去发动群众、组织群众、动员群众，不能正确执行土地改革的政策。另外，激烈的战争情况也是造成土地改革不彻底的一个重要原因。

（二）制定《中国土地法大纲》

结合对“五四指示”以来土地改革工作的检讨，针对新形势下革命的需要，有必要制定新的土地政策以促进新形势下的革命进程。毛泽东在1947年7月21日至7月23日的小河会议上指出，如果不坚持土地改革，势必丧失农民、丧失战争。土地改革应采取平分方针，地主不要多分，但不能不分。他还说，我们的土地政策，今天可以而且需要比“五四指示”更进一步，因为农民群众要求更进一步。平分是原则，但按情况可以有某些伸缩，如对一些爱国民主人士；但对共产党员则不应例外，中农土地，应该不动；在群众大潮流中，如果中农同意，富裕中农拿出少许土地也是许可的，但不能正式写在文件上。^②这是中共中央第一次明确提出在土地改革中采取平分土地的方针。

第一，确定彻底废除封建剥削制度。

1947年8月29日，新华社发表社论指出，现在的情势与抗日时期已经不同。我国仍有广大的、为民族自立而奋斗的统一战线，但这个统一战线已不包括蒋介石在内，相反的，蒋介石集团现在是卖国贼、

法西斯和战争罪犯的集团，是人民的公敌。③在这一时期，以蒋介石为代表的大地主、官僚、资本家是革命的对象，因而在广大农村应彻底废除封建剥削制度。

第二，适用“普遍实行彻底平分”。

《中国土地法大纲》在制定之初，提出的平分还沿用“中间不动两头平”的原则，即将地主的土地财产分掉，一部分富农的部分土地财产分掉，一部分富农不动，中农不动，贫雇农得到土地，结果土地就大体平均了。但在随后的讨论中，多数人认为，这种办法复杂，不易执行，容易被地主、富农从党内、外进行抵抗。因而最终确定适用普遍地彻底平分土地原则。彻底平分土地是将农村中全部土地、山林、水利、平地以乡为单位，山地以村为单位，不分男女老少，在数量上、质量上以抽多补少、抽肥补瘦的办法平均分配。不但土地、山林、水利平均分配，地主、富农两个阶级多余的粮食、耕牛、农具、房屋及其他财富也被适当分配给农民。地主、富农所得的土地财产不超过也不低于农民所得。该办法简单，进行迅速，外界很难找出理由反对，地主、富农从党内、外进行抵抗的可能性小，避免部分工农干部在分配土地时贪污和窃取斗争果实。平分土地，不但彻底消灭了封建地主，而且削弱了富农，虽然还可能从约占人口 5% 的上中农那里抽出或换平一部分土地。得利者在老区仍占 50% ~ 60%，不动者占 20% ~ 30%，仍可团结 80% 以上的农民。因系彻底平分，中农的不安与动摇反而减少，同时也可得到其他利益补偿。

第三，建立专门的组织机构进行土地革命。

全国土地会议在检讨“五四指示”在新时期下的不足的同时，也意识到了“五四指示”在执行中的不彻底，很多问题来源于基层政权。边区县、区、乡政权成分复杂，干部中地主、富农家庭出身者占很大比例，村干部及党支部党员中中农是主要成分，甚至全由地主、富农把持，在清算、征购土地时，往往抵制。一些干部与自私自利分子贪污与窃取斗争果实。会议决定组织与整编群众队伍，经过贫农

团、贫农委员会、农民大会及农民代表会等去完成土地改革，并改造党、政、民等组织及其干部，以保证民主制度的实施。在整编中农会及农代表要直接联系群众，不受现时县、区、乡、村政府的任何限制。各级政府和全体干部，都要接受全体农民的审查、批评、鉴定，直至罢免、改造。打破官僚主义，树立贫雇农在各级领导机关的地位。

第四，组织人民法庭，及时正确处理土地改革中的矛盾。

人民法庭是在土地改革中组建的“特殊审判机关”，它是县以下基层农会直接组织的，以贫雇农为骨干，并有政府代表参加的群众性临时审判机关，只负责审理与土地改革有关的案件，或者说，人民法庭是一种专为土地改革运动服务的特别法庭。^④土地改革中，广大贫雇农的积极性被发动起来，平均分配地主、富农土地，势必要与地主、富农发生激烈的冲突，产生尖锐的矛盾。土地改革的任务是消灭封建制度，消灭地主阶级，而不是消灭地主个人。人民法庭是农民群众打击最坏的地主、富农分子的有力武器，又较好地避免了犯乱打乱杀的错误，对及时正确处理土地改革中的矛盾，发挥了一定的积极作用。

三、《中国土地法大纲》的基本内容

自 1947 年 7 月 7 日全国土地会议召开，中共中央经过近两个月的研究讨论，9 月 13 日召开最后一次全体会议，一致通过了《中国土地法大纲》。同年 10 月 10 日，中共中央批准了《中国土地法大纲》并颁布实行。

《中国土地法大纲》共 16 条，其主要内容为：

第一，废除封建性及半封建性剥削土地制度，平分土地，实行耕者有其田。《中国土地法大纲》第 1 条指出：“废除封建性及半封建性剥削的土地制度，实行耕者有其田的土地制度。”这是《中国土地法大纲》的立法目的和宗旨，包括了两方面的内容：其一，彻底全面地消灭任何土地剥削制度，没收地主的土地、农具、房屋、粮食及其他财产，从根本上消灭剥削制度的经济基础。其二，平分土地，实现耕

者有其田的土地制度。土地改革的最终目的是满足广大贫雇农对土地的要求，将没收来的地主的财产和征收来的富农的多余的财产分配给无地、少地农民。第 11 条规定：“分配给人民的土地，由政府发给土地所有证，并承认其自由经营、买卖及在特定条件下出租的权利。土地制度改革以前的土地契约及债约，一律缴销。”^⑤无论从形式上还是从实质上都完全实现了耕者有其田。

第二，确定没收、征收土地财产的对象和范围。《中国土地法大纲》第 2 条规定“废除一切地主的土地所有权”；第 3 条规定“废除一切祠堂、庙宇、寺院、学校、机关及团体的土地所有权”；第 4 条规定“废除一切乡村中在土地制度改革以前的债务”；第 9 条规定“乡村农会接收地主的牲畜、农具、房屋、粮食及其他财产，并征收富农的上述财产的多余部分，分给缺少这些财产的农民及其他贫民，并分给地主同样的一份。分给个人的财产归本人所有，使全乡村人民均获得适当的生产资料及生活资料”。《中国土地法大纲》的规定从没收、征收对象上看，一是地主的财产。对地主阶级不再区别对待，即一切地主，不论是大中小地主，也不论其是否是革命军人、革命干部和革命烈士的家属，一律都予以没收。二是富农多余的部分财产。富农的财产一般大多具有封建和半封建性质，他们通过雇工剥削、收取地租、放贷收利方式敛财，占有较多较好的土地、牲畜、农具及其他财产，不征收富农的多余财产，就不能满足贫雇农的要求。因此，改变“五四指示”关于一般不变动富农的土地政策，征收富农多余财产，更加彻底废除了封建及半封建土地制度。

从没收和征收的范围来看，不只限于土地，还包括牲畜、农具、房屋、粮食及其他财产，甚至土地改革以前与土地相关的债务也在免除之列。“五四指示”只针对土地，而不涉及其他财产。《中国土地法大纲》涉及的财产范围更宽，使贫雇农不但获得了生产资料，而且获得了必要的生活资料，防止其因为生活困难而卖地，再度返贫。

第三，确定土地及其他财产的分配原则和方法。关于土地及其他财产分配的一般规定：一是土地分配的原则和方法。《中国土地法大

纲》第 6 条规定：“……乡村中一切地主的土地及公地，由乡村农会接收，连同乡村中其他一切土地，按乡村全部人口，不分男女老幼，统一平均分配，在土地数量上抽多补少，质量上抽肥补瘦，使全乡村人民均获得同等的土地，并归各人所有。”土地分配以绝对平均分配为原则，即以乡为单位，将乡村中一切土地交由农会接收，并以全乡村的全部人口平均分配。土地分配的方法，是以现有所有土地为基础，以在土地数量上抽多补少，质量上抽肥补瘦的方法，实现土地最大限度的平均。二是其他财产分配的原则和方法。《中国土地法大纲》第 8 条规定：“乡村农会接收地主的牲畜、农具、房屋、粮食及其他财产，并征收富农的上述财产的多余部分，分给缺乏这些财产的农民及其他贫民，并分给地主同样的一份。分给个人的财产归本人所有，使全乡村人民均获得适当的生产资料及生活资料。⑥其他财产分配以适当平均为原则，即以乡为单位，将没收的地主所有财产和征收的富农多余财产，采取填坑补缺的方法，将生产资料及生活资料分配给缺乏这些财产的农民和其他贫民以及被没收财产的地主，使全乡人民均获得适当的生产资料和生活资料，帮助其能够进行生产和生活。

确定特殊土地及财产的处理办法。如对于一些不能按普通土地分配的大森林、大水利工程、大矿山、大牧场、大荒地及湖沼等，收归政府管理；对于名胜古迹，被接收的有历史价值或学术价值的特殊的图书、古物、美术品等，应开具清单，交各地高级政府处理；军火武器及满足农民需要后余下的大宗货币、资财、粮食等物，交各地高级政府处理。

在适用《中国土地法大纲》进行土地分配时涉及家庭人口较少的贫苦农民、乡村工人、军政人员、地主、国民党军政人员以及汉奸、卖国贼及内战罪犯等特殊人员时，适用特别规定。家庭人口较少的贫苦农民，按照人口分配土地，可能不满足其生活，对于只有一口人或两口人的贫苦农民，得由乡村农民大会酌量分给其等于两口或三口人的土地。一般的乡村工人、自由职业者及其家庭，分给与农民同样的土地，但其职业足以维持平常生活费用之全部或大部者，不分配土地，

或分给部分土地。家居乡村的一切人民解放军、民主政府及人民团体的人员，其本人及其家庭，分给与农民同样的土地及财产。地主及其家庭，分给与农民同样的土地及财产。家居乡村的国民党军队官兵、国民党政府官员、国民党党员及敌方其他人员，其家庭分给与农民同样的土地及财产。汉奸、卖国贼及内战罪犯，其本人不得分给土地及财产，其家庭在乡村未参与犯罪行为，并愿自己耕种者，分给与农民同样的土地及财产。

四、边区土地法酝酿新变革

“五四指示”和《条例》发布以后，陕甘宁边区各地积极开展了“反奸、清算、减租、减息、返租、返息”斗争和征购地主土地运动。这一系列的斗争，是中国共产党第一次放弃使用暴力夺取地主土地所有权，无偿分配给农民，是以执政党的名义，将政党意志转化为法律意志，谋求利益的实现，是从革命党向执政党转变的一次尝试。通过一系列斗争，边区大多数农民获得了土地，相当一部分地区实现了耕者有其田。可是，就在“五四指示”和《条例》得以全面落实之际，国民党政府撕毁停战协议和政协协议，向解放区发动全面进攻。1947年3月13日，蒋介石命令胡宗南向延安大举进攻，3月19日胡宗南占领延安，解放战争全面爆发，国内形势随即发生了重大变化。随着1947年9月《中国土地法大纲》的颁布，边区既有的以征购为主的和平土改被迫中止，土地法又酝酿着新的变革。

（一） 胡宗南进攻边区后，彻底改变了国内形势

“五四指示”和《条例》在制定之初，受到以下因素的制约：第一，陕甘宁边区作为国民政府所辖的行政区域，必须遵守国民政府的法律法令，边区政府所制定的法律法令一般不能与国民政府的基本法相抵触。第二，在国共合作的要求下，陕甘宁边区政府的法律法令必须注意照顾边区各阶级的利益，保证边区政治经济的平稳，同时，在实施“耕者有其田”时恪守与国民党达成的停战协议和政协协议。

胡宗南进攻边区打破了原有的格局，宣告了第二次国共合作的终结，国共两党的关系破裂，使国共合作基础上的一切决定都丧失了其存在的前提和制定的依据，而不能或者无须实施。随着解放战争的不断展开，边区的和平土地改革运动遇到了许多新的情况和问题，尤其是很多地方，由于政策的不彻底和组织不到位，加之客观环境的重大变化，清算和征购工作没有也无法深入开展，很多农民没有获得土地，或者获得很少、很贫瘠的土地。此时，迫切需要在土地问题上制定新的政策应对新形势。

（二） 部分地富投敌叛变，丧失和平土改的基础

胡宗南占领延安后，延安及被占地区的一些地主富农即时投靠敌人，不但担任职务，而且积极从事反动宣传。原边区参议员、延安市议长毕光斗，因战被疏散到乡间，敌侵占延安后，于1947年5月主动返回延安投敌，被委任为延安参议会议长等职，并发表多篇诬骂文章。原延安市参议员蔡奉璋，敌占延安被掳回后，担任敌善后委员会副主任，积极向敌提供共产党延安市干部名单，进行策反活动。除此之外，延安地主张永泰、延安商人马鸿章等在延安被占后，背叛人民，积极投敌。^⑦

部分地主、富农的投敌行为，促使边区政府意识到，在新的形势下，地富阶级的两面性中妥协、投降的一面充分暴露，其本质特征使部分反动的地富阶级已经成为革命的阻碍。

（三） 社会矛盾转变，应孕新土地政策的出台

第一，社会的主要矛盾转变为广大人民群众同大地主、大资产阶级、国民党反动派的矛盾。随着抗日战争取得胜利，团结一切可以团结的力量，抵御外来侵略的任务已经完成。短暂的和谈和形式上的和平协议被对边区发动的全面进攻打破，建立联合政府的构想和努力成为泡影。国内阶级矛盾重新成为社会的主要矛盾。废除封建性及半封建性剥削的土地制度，彻底平均一切土地，实行耕者有其田的土地制度，是解决社会主要矛盾的基础。

第二，农民对土地有了更明确、更直接的要求。自边区政府成立以来，经历了剥夺封建地主土地、减租减息、清算赎买等运动，虽已获得了一些成绩，但十分不彻底。在剥夺封建地主土地时，根据地大多数地方已经剥夺了地主的土地并分配给农民，但是时间较短，尚未使农民的土地所有权得到确认和巩固，加之地主以种种借口和伎俩隐匿了大世土地和财产。在抗日战争时期，为了共同抵御外敌，团结一切可以团结的力量，建立抗日民族统一战线，中国共产党作出了“三项主张”和“四项保证”，其中明确提出“取消一切推翻国民党政权的暴动政策及赤化运动，停止以暴力没收地主土地政策”。^⑧一些尚未被征收的地主土地不再被征收，一些已经被征收的地主土地被全部或部分给予返还。减租减息只是削弱和限制了地主的土地所有权的权能，而实际上确认和保护了地主的土地所有权。抗战胜利后，“五四指示”和《条例》发布，“反奸、清算、减租、减息”和征购地主土地的斗争，解决了一部分农民的土地问题，但是随后而来的国民党对边区的人侵，使以征购为手段的和平土改并未得到全面的实施，就被迫停止。

总体说来，边区大多数地区，地主还占有较多或较好的土地和大量的财富，富农尚有多余的土地、牲畜、农具、房屋、粮食等财产，尚未被征收分配。曾经土地革命的老区也有许多问题，有些地方原来就没分好，有些地方漏掉了旧地主，有些地主或富农非法夺取农民土地。边区农民仍然缺地、少地，尚未实现“耕者有其田”的目标。由于建立抗日民族统一战线的要求，广大农民在土地革命中已经高涨的对获得土地所有权的热情，在抗日战争时期被暂时限制。和平谈判破裂后，国民党对边区发动全面进攻，地主阶级为维护其既得利益的种种行径，再度激发了广大农民对其发动革命的热情。剥夺、分配地主土地和财产成为革命的主要目标。

第三，边区土地政策变革的积弊在新形势下凸显。土地革命之后的历次土地政策，均未使土地问题得到彻底解决，贫雇农的积极性也没有发动起来，加之，在抗战时期，政府及参议会的组成要求实行“三

三制”，以致县、区、乡政权的成分复杂，甚至全被地主富农把持，导致各项土地政策在实际执行中大打折扣，效果甚微。有些工农干部在过去的土改中，贪污与窃取了斗争果实，一些自私自利分子占了便宜，很多地方土地都分得不公平，贫雇农吃了亏。广大贫雇农要求重新建立组织机构，摆脱行政机构限制，重新统一平均分配一切土地，使全部人民不分男女老幼，都获得同等的土地。在其他财产分配上，应根据贫苦程度，适当照顾贫雇农在生产资料及生活资料上的要求，今后土地改革中，绝对禁止任何贪污、浪费、窃取斗争果实的行为。

鉴于国内形势的意大变化，即国民政府悍然撕毁停战协议和政协协议，向解放区发动全面进攻，新的国内战争爆发，原来试图通过和平土改的试点，及时总结经验，进一步解决土地问题的设想落空。随若解放战争的展开，边区土地问题的解决遇到了许多新的情况和问题，都需要出台新的土地政策。因此，及时制定新的土地政策以适应新形势的要求，成为革命的当务之急。

根据国内政治形势的变化及“土地法大纲”的精神，边区和平土改很快转向了没收地主土地、消灭地主阶级的阶段。1947年12月，中共西北局和陕甘宁边区政府等发出了关于土改的布告，要求坚决消灭地主阶级和一切剥削阶级，用抽多补少、抽肥补瘦的办法，重新统一平均分配土地，使乡村人民不分男女老幼都获得同等的土地。^⑨自此，边区土地法制又迎来了全面变革的新时期。

①刘崇文、陈绍畴主编：《刘少奇年谱（一八九八-一九六九）》，中共中央文献研究室编，中央文献出版社1996年版，第79页。

②逢先知主编：《毛泽东年谱（1893~1949）》（下卷），中共中央文献研究室编，中央文献出版社2013年版，第208页。

③《学习〈晋绥日报〉的自我批评》（1947年8月），载中共中央文献研究室中央档案馆编：《建党以来重要文献选编（一九二一-一九四九）》（第24册），中央文献出版社2011年版，第467页。

④土地改革时期人民法庭最明显的特性就是工具性和“武器性”，故其程序性较弱。详细评述参见刘练军：《司法要论》，中国政法大学出版社2013年版，第203~204页。

⑤韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 1306～1307 页。

⑥韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 1306 页。

⑦《张永泰、马鸿章、毕光斗、蔡奉璋背叛人民破坏边区案》（1948 年），载陈建平主编：《延安市检察志》，延安市人民检察院检察志编纂委员会编，陕西人民出版社 2006 年版，第 36～37 页。

⑧《中国共产党为公布国共合作宣言》（1937 年 7 月），载《解放》（第 1 卷）第 18 期。

⑨房成祥、黄兆安主编：《陕甘宁边区革命史》，陕西师范大学出版社 1991 年版，第 505 页。

第五节 移难民和移难民土地立法

一、边区移难民的来源和成分

边区移难民，由难民和移民两部分组成。难民，有的是日寇占领的沦陷区，如山西、绥远、河北、河南等地的贫苦人民，不堪敌人的疯狂掠夺和残酷剥削逃来边区的。有的是国民党统治区大后方，如陕西、甘肃、宁夏等地的劳动人民，无法忍受封建地主压榨、贪官污吏横行、自然灾害侵袭而移入边区的。随着边区民主政治和优待移难民政策影响的扩大，冲破国民党的严密封锁来归者，日渐增多，络绎不绝。他们和难民一样，成为边区政府救济生活、安置开荒、发展农业生产的重要力量。

移民，则是边区政府从奖励移民、“发展农业、安定民生、增长抗战力量”^①出发，把人多地少的绥德分区的一部分人民，移往人少地多的延属各县，开荒生产，是人类有计划、有组织、有目的的一次历史性的迁徙活动和大生产运动，是边区政府非常重要的一项农业政策。

在边区境内，人地资源十分不均衡，有的地方有地无人种，有的地方有人无地种。如果不把多余的劳动力和剩余的土地结合起来，边区农业要进一步发展是不可能的。边区下属 5 个分区中，绥德分区是土地缺少、

劳动力剩余的地方，其他分区如延属、关中、陇东、三边，则是“地广人稀，劳动力缺乏”^②，有着大量没有开垦的荒地。“绥德分区五县，只有耕地一百二十万九千七百零二垧，却有五十一万二千零七十一人，人均有地两垧多。其中全劳力十万六千七百九十五个，半劳力三万四千八百一十九个，合计十二万四千二百零九个全劳力。每个全劳力所有土地在绥德、米脂等县约有十二垧，在吴堡、葭县（今佳县）等地约有七八垧，平均起来，一个劳动力只有九垧半土地。按着边区农业条件和农业技术而论，一个全劳力至少可耕种十五垧土地，加上畜力的补助，即可耕种三十垧左右土地。以此抵算，纯以人力论，绥德分区即有三分之一约四万个劳动力可以移出。至于土地剩余无人耕种的荒地，据 1944 年仅延属一个分区统计，延安县有荒地八十万亩，志丹县五十万亩，安塞县十万亩，固临县五万亩，延长县八万亩，共计一百五十八万亩。以这些土地所需劳动力计算，需要十五万个劳动力，才可开完所有荒地，其他如陇东、关中、三边分区，因无荒地统计材料，一般估算荒地不会比延属分区少。”^③从上面两个地区的两种状况来看，土地与劳动力分布是极为不平衡的，这种现象造成了土地与劳动力的分离，妨碍了生产的发展，因此，为了解决这种不合理现象，边区政府开展了大规模的移民开荒运动。

边区的移难民，绝大多数为贫苦农民。1943 年新宁、赤水、淳耀、同宜耀四县统计，贫苦农民约占全数移民的 93.6%，手工业工人占 5%，商人占 1%，士兵学生占 0.4%。来自甘肃、宁夏的一部分农民兼营商业。此外还有少数不满国民党蒋介石独裁统治，向往边区民主自由而来的小康之家和有识之士，携带资本家眷，在边区招募劳动力、开垦荒地、安家落户的殷实人家。

二、移难民垦荒优待立法的制定和完善

抗日根据地的移民、难民法制，是与中共中央施行抗战救国的方针紧密联系的。中共提出全民抗战，就需要激发抗战的热情，“改良民众生活问题，过去实行得太微弱了，因此不能激发广大劳动人民的抗战热忱与生产热忱，对于坚持长期战争是非常不利的”。^④为此，必须要实行各种政策改良民众生活，这就包括了“救济战区灾民难民及失业工人”。陕甘宁边区优待移难民立法有 9 个之多。就专门立法而论，名列前茅，足见边区政府的重视。为适应安置和优待移难民工作发展的需要，边区不断制定和完善立法，形成了安置和优待移难民工作的法律体系。1942 年高干会，根据毛主席的指示，决议将奖励移难民开荒生产定为边区一项非常重要的农业政策，从干部到人民群众对这项工作的认识都有了质的飞跃和提高，实践经验不断升华，充实立法内容，使安置和优待移难民立法进入了新的发展阶段。

1939 年制定的《陕甘宁边区移民垦殖暂行办法》，规定了移垦委员会的职权及任务，即制令调查登记公私荒地，督饬各县登记所有公私荒地；调查各地人口及土地与劳力情况，以及统一的筹划；划定招垦区，筹备垦区的治安；筹划经费来源及预算。^⑤该办法还列举了优待移民的各项条件。凡移民原有财产，由政府保障其安全；凡公有土地，照例予以登记，3 年内免征一切税役和劳役；移民垦殖私人土地，由政府规定统一租价，保证其永租权。确保移民的权利，即移民可以建立自治组织，享受与当地居民同等的政治权利，注意卫生设施和教育设施的建设，保障移民享受教育和身体健康的权利。1940 年 3 月 1 日，公布了《陕甘宁边区政府优待外来难民和贫民之决定》，除了重申难民、贫民享受的优待条件之外，特别关注和保护他们的权利。难民和贫民不但享受与当地老户同等权利，而且各级政府不得强迫难民、贫民服兵役、服其他劳动役和缴纳捐税，违者严加惩罚。1941 年 1 月 25 日和 7 月 8 日先后 2 次颁发《陕甘宁边区政府关于优待移民的布告》，总结安置移难民的成绩，宣布优待移难民的政策，号召地少人多地方的人民南下开荒生产，严令各级政府及原住地人民给予移难民以赞助和安置。1941 年 4 月 10 日制定的《陕甘宁边区政府优

待移民办法》，则对移民迁出、迁入各种困难的解决办法，移入地的选择和登记，安置与优待以及权利的保护都做了规定。这 3 个法律和 2 个布告，内容涉及安置和优待工作的方方面面，初步奠定了边区移难民工作立法的基础。

1942 年 2 月 6 日制定了《陕甘宁边区优待移民实施办法》，政府为了帮助自愿从事农业开垦的移民，规定“三年免收救国公粮，并减轻其义务劳动”。⑥2 个月后公布了《优待移民实施办法补充要项》。翌年 3 月 19 日发布了《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》，1945 年公布了《1946 年移民计划和实施办法》，规定“对于所分得使用之土地窑洞，当时即有所有权，五年后并可自行处理，进行典卖，在五年以内，如愿离开移民区，或自己不使用时，则只能仍旧交公”。⑦这些法律标志着边区安置和优待移难民立法走上了日臻完善的道路：第一，以地权条例为依据，对于本人不能自力耕种但愿意以资本雇人开垦或伙种者，开垦公荒地取得土地所有权问题做出了规定。第二，在总结 5 年以来优待移难民工作成绩、经验和教训的基础上，制定了统一而完备的《陕甘宁边区优待移民难民垦荒 条例》。该条例以“优待移民难民垦荒，发展农业，安定民生，增强抗战力量”为指导思想，阐述了移难民概念和三个来源，规定了从事垦荒者不论本人以自力耕种或以资本雇人耕种者享受的优待，如开垦公荒，土地的所有权归移难民，由县政府发给登记证，3 年免收公粮；开垦私荒，3 年免纳地租，政府保障其佃权等。⑧第三，随着部队、机关离去，已垦公地将由移难民耕种。由于条件的变化，对于移难民取得地权和各项优待条件需要适时调整，1946 年的实施办法作出了新的规范。

三、自力耕种人地权的取得和保障

要打破几千年传承的安土重迁的守旧思想，让千里之外的绥米农民迁往延安等县，开荒生产，安家落户，除了政府深入的思想工作、移出迁入优待外，关键问题是地权的取得和保障。

边区安置和优待移难民垦荒立法，涉及的地权问题如下：

第一，开垦公荒地权的取得和保护。《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》第4条第1款规定：“经移民难民自力开垦或雇人开垦之公荒，其土地所有权概归移民或难民，并由县政府发给登记证，此项开垦之公荒三年免收公粮。”这个规定对移民难民开垦公荒取得地权进行了科学的界定：一是开垦公荒地地权归移民难民所有，二是因取得地权产生的公粮免收3年。公粮，在边区就是农业税，一般根据土地所有权涵盖亩数多寡交纳，从这种意义上讲，它是土地所有权的产物，又是土地所有权的证明之一。开始法律规定，免征3年至5年，最后一律定为3年。对这条规定，开始当地有些居民想不通，但实践证明，开荒增多了，生产发展了，人民负担就减轻了，不论对移难民、当地居民，还是社会，都大有好处。因此，人民群众积极支持移难民工作，帮助移难民解决各种困难。为了吸收移难民进入垦区和鼓励移难民开荒的积极性，上述条例第8条还补充说：“移难民在边区居住从事开垦之三年后，如因生活仍很困难无法负担公粮者，得继续减免，但不得逃避负担又行迁他地当移难民，有特殊困难者除外。”^⑨

第二，开垦私荒佃权的取得和保障。在边区，不仅所有权属于边区政府的荒地大量存在，而且地权属于私人的荒地一望无际、比比皆是。由于战乱和贫穷的关系，这些荒地几乎无人问津，可是不少地区山清水秀、气候宜人、土地肥沃，适合开垦和居住。发动移难民开荒生产，人尽其才，地尽其利，对私荒所有及社会发展都大有裨益。因此，移难民立法中，优待条件都毫无例外地规定了佃权及其保障措施。例如，《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》规定，经移难民自力开垦之私荒，“依照地权条例，三年免纳地租，三年后依照《陕甘宁边区租佃条例》办理，地主减租，佃户交租，地主不得任意收回土地，如要收回自种，得符合条例规定的条件和要求。凡边区以外移入边区的移难民，如暂时尚无基础从事开垦，须以安庄稼为生活者，而本人又不能约到雇主者，得呈该县、区、乡政府介绍。在未得到职业之前，因经济困难，不能维持生活者，得该县市政府酌量予以救济”。

第三，已开公地地权的取得和特点。1945年，抗日战争胜利结束，边区内外形势发生了重大变化，许多部队离开边区调往其他战线，边区移难民安置工作出现了新状况。《一九四六年移民计划及实施办法》指出，除掉自己在南路有关系能自找去处的零星移民仍旧依靠到达地方政府按照过去办法予以安置与优待外，拟由建设厅就部队走后所留下的土地划定移垦区，并派员协助当地政府直接予以安置。移垦地区主要是绥区各县和子长县。移垦对象以带有家眷的务实农民为主兼及单个的好劳动力，一律安置在甘泉和延安部队开垦的26万亩地区。这个实施办法明确规定，“土地由政府供给”移民。移民有家眷者，“对于所分得使用之土地，当时即有所有权，五年后并可自行处理，进行典卖。在五年以内，如愿离开移垦区，或自己不使用时，则只能仍旧交公”。“对于无家眷者单个劳动力的移民”，“所分得使用的土地，最初只有使用权，无所有权，但如愿继续住宿五年以上，则亦可取得所有权和典卖权”。

第四，自地的保护与熟地的租种。边区内由北南迁的移民，一般多为贫雇农。除了一两间破烂不堪的窑洞，一钱不值的锅碗瓢盆，就是不足以谋生的一点土地。这少许土地，既是移民的绊脚石，又是入住的后顾之忧。为了解决这个问题，边区制定的第一个《陕甘宁边区移民垦殖暂行办法》就规定：“凡移民之原有财产，得由公家负责保证任何人不得侵犯，一切管理权永属于该原主。”^⑩后来边区政府解释说，本条的所谓财产主要是指移民原有之“房窑和土地等”。

熟地，是移难民开荒生产必需的少量土地，它对于移难民生活和生产具有重要意义。《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》优待条件之二就有详细规定：“移居垦区之移民难民，如因种菜或种料，需少许熟地，得呈请区分政府，视可能情况，酌予调剂。”^⑪解决移难民熟地方式有两种：一是动员熟地多的老户，租给移难民，地租要低，移难民要交租，移难民有承租权、使用权，无所有权。二是说服土地多的富裕老户，发扬互助友爱精神，无偿帮助移难民几垧熟地，地权不变，移难民只有使用权，无所有权。1942年至1943年，全边区给

移难民调剂熟地 86,766 亩。延安县 1940 年至 1942 年发动群众租给移难民熟地 20,006 亩。延安县模范党员申长林把多年熟地让给移难民。1942 年从河南逃荒到安塞，当年开荒 35 垧的刘喜，政府为其调剂熟地 6 垧。类似生动事例，在移难民和老户当中比比皆是。

四、投资土地人地权的争论与取消

投资土地人和自力耕种人基本上一样，都属于开拓荒地，取得地权，实现耕者有其田。他们不是投下大量资本，开垦荒地，取得地权，因而不会造成土地过分集中，不会出现违反新民主主义政策的现象。

投资土地人地权的取得有一个短时间的曲折过程。第一个专门规定投资土地人地权取得的法律是 1942 年 4 月 5 日的《优待移民实施办法补充要项》。该补充要项说，投资土地人开垦公荒，获得土地所有权，是依据《陕甘宁边区政府地权条例》第 9 条第 3 款之规定赋予的。凡边区内、边区外的人民，本人不能自力耕种但愿意以其资本雇人开垦或伙种者，要取得土地所有权必须具备 3 个条件：第一，未迁移之前，先行派人到《陕甘宁边区优待移民实施办法》所指的区域或其他有多余荒地的地区进行考察，决定移入地点。第二，向垦区所在地政府提出申请，呈交报告，要求批准指定地段，领取土地。第三，按照领取土地的规定和要求，依据地权条例，到县市政府办理手续，获得公荒地之所有权。

《优待移民实施办法补充要项》除了规定开垦公荒、获得地权、免征救国公粮 3 年优待外，还对获得地权涵盖土地数量有某些限制性规定。《优待移民实施办法补充要项》规定：依前条取得土地权之人民，其领取土地的数量，仅限于能使用多寡，便实领多寡为原则，不得领有土地而不使用。但一次领取之土地如不敷使用时，得继续申请领取足够使用之土地。^⑫这一规定，实质上对地权涵盖的土地数量并没有什么限制，但是在领取原则、办理程序上，给当事人造成了诸多不方便，甚至有限制土地数量之嫌疑，反映了立法者担心移难民取得大量土地，造成土地高度集中，破坏新民主主义政策的意图。后来边

区政府总结经验和教训，取消了这一规定，开垦公荒不受数量限制，一经登记，县政府即颁发土地证，确定地权。

这个时期，给予投资土地人以地权，边区政府领导人认识基本上是一致的，不存在分歧。如 1943 年西北局的一份总结说，凡公地（荒地）分给难民开垦，发给其所有权证，任凭他能开多少即发给多少；私荒（私人土地）则以文约确定其所有权，发给土地使用证，免收地租三年。^⑬可是到了 1945 年 3 月 5 日边区政府举行政务会议，讨论奖励实业投资条例时，却发生了严重分歧和激烈争论。这次会议是李鼎铭副主席主持的，李维汉秘书长就条例代表中央西北局作了说明和解释后，就此展开了讨论。这个条例其中有一条规定，“投资开垦公荒者，其土地使用权属于投资者”。李鼎铭主张把“土地使用权”改为“土地所有权”，即改为“其土地所有权属于投资者”，说不如此人家就不来。李维汉说，开荒有两种，一种是耕者有其田，现在就是这样做的；另一种是大量投资开垦，须预防土地过分集中，因土地私有是允许的，但是过分集中则是违反新民主主义的。贺连城同意防止过分集中，但主张有限制地承认所有权。对于这个原则问题，经过反复讨论，始终未能取得一致意见。李维汉和民政厅厅长刘景范商量，原则要坚持，但方式要灵活，建议暂时取消这一条，李鼎铭副主席同意这种意见。^⑭最后公布的《陕甘宁边区奖励实业投资条例》删除了这一条。

五、移难民对边区农业生产发展的贡献

边区政府为了推行奖励移难民的农业政策，实行各级政府与人民群众相结合认真执行移难民立法，采取行之有效的优待措施落实地权和佃权，切实帮助移难民解决移出、迁入的生活、生产的各项困难，使移难民的生活发生了从一贫如洗到丰衣足食的翻天覆地的变化，为边区农业生产发展和经济繁荣作出了巨大贡献，这一切又与保护土地权利的移难民立法分不开。

（一）安定民生，救济移难民

1938年至1942年，迁入边区内的移难民达10万人之多。边区对这些移难民一律优待，全面安置，不但开公荒给予地权，实行3年免征公粮，减少其他劳动负担，而且从食宿和生产方面给予积极的扶持，使他们都能参加生产，安居乐业。他们初来时一贫如洗、枵腹破衣、两手空空，到1943年就是发展慢的，也能饱食暖衣，变成了自耕农；发展快的，则上升为富农了。延安县是救济、安置和优待移难民工作的模范县，该县5年来安置移难民达8009户，约29,704人。1940年至1942年，这个县发动群众热情帮助移难民，租给熟地2万亩，借给粮食和粮种2000石，耕牛和农具达5000具。在政府扶持和老户的帮助下，移难民克服困难，努力开荒生产，不到3年就过上了丰衣足食的生活。从对延安县柳林区157户移难民调查来看，生产上第一年一面开荒，一面安庄稼、打短工、卖柴、做手艺；第二年就可添置农具、喂牲口，完全自己种地，不再打短工；第三年就可以安牛具，大量生产。生活上第一年一半靠借粮，一半靠自己劳动所得；第二年只需少数调剂粮，大多数可自给；第三年就可完全自给自足。^⑮这157户移难民仅仅经过3年努力，就从赤手空拳发展到有土地、有农具、有牲口、有粮食了。

（二）发展农业，增强抗战力量

边区安置和优待移难民工作的一个重要意义，是救济了边区内外的移难民；另一个更为重要的意义就是增加了边区的劳动力，大大地促进了边区经济的发展，增强了抗战力量。

抗日战争时期，粮食是重要的战略物资之一。若没有对八路军将士的及时供应和后方人民生活的保障，要想取得抗战的胜利，是不可想象的。移难民开垦荒地生产的粮食，同农民耕种的收获同样重要，它们是支持长期抗战，保证物资供应的两大支柱。自1940年以来，边区共扩大240万亩耕地，就有200万亩是移难民增加的，其中，

延安直属县移难民开垦荒地就有 65 万亩。这 200 万亩土地，按水川、山地各一半，两种地平年亩产世计算，产粮达 214.2 万石，足够 150 万边区人民吃 1 年半，供给前方将士 150 万人 1 年也吃不完。1943 年，边区政府计划公粮中增加细粮 8 万石，其中 60% 的任务交给了移难民，到年底，移难民超额完成了 6 万石。

（三）移难民劳动英雄马丕恩

移民、难民垦荒保障立法，有效地维护了移难民的合法权益，取得了卓著的成效，劳动英雄马丕恩就是一例。马丕恩、马杏儿父女于 1941 年隆冬时节从米脂逃荒到延安。刚来时，全家 6 口人除掩身之破棉衣外，只有半碗小米、半碗黑豆、两个烂破卷和一只铁锅，余无长物。政府安置后，即于边区政府农场安庄稼，借了一头耕牛、牛料、三把镢头和一些粮食，开始了全家人的劳动生活。一年多来，父女二人种地 45 垧，开荒 6 垧，因为耕作得法——适时、勤锄、深耕、细密及全家配合劳动，收获粮食 42 石，每垧地平均打粮 8 斗，较该地其他农户平均多收 1/4。农场两次分给他粮食 14.5 石和 20 石，马家从一贫如洗变成了丰衣足食的农户，全家人生活大为改善，除去还借粮和吃用外，每人还换制棉服一套，缝了四条被子，置了毡毯，蓄有细粮 9 石，过年时馍、肉、豆腐样样齐全。1943 年 2 月 11 日《解放日报》因其父女生产成绩卓著，报道了他们的英雄事迹，称赞他们是难民“劳动翻身”。^{①⑥}

马氏父女 1 年劳动，2 年实足生活，来之不易，是他们艰辛劳动和血汗换来的。马氏全家都是劳动能手，个个会耕、人人会种。17 岁的女儿马杏儿与 46 岁的壮年父亲一样开荒，冷时穿棉衣汗流浹背，天暖时节脱掉棉袄，光脚片子刨地，鸡叫上山，夜半回家。白天，她与成年男子同吃同劳动，别人休息，她则深入山谷，找水烧水为大家解渴。秋收时，她与父亲收割和背庄稼，连续 1 个月从鸡叫干到晚上。开荒累病了在家休息，还纺了 5 斤棉花线。

马丕恩本来是一个穷人，现在变富裕了，但他没有忘记那些穷苦的乡亲们。他响应政府安置和优待移民的号召，“衣锦还乡”，回到米脂，用“翻身改善生活”的现身经验告诉乡亲们移民“到延安去”，在那里“要地有地种，要粮有粮吃”。在他的劝说下，许多乡亲都准备跟他南下延安。绥德分区把马氏父女到延安实现翻身故事画成连环画，在当地广为宣传，取得了很大成效。葭县（佳县）城关三乡原计划 8 个劳动力南下，结果经此宣传后就有 31 个劳动力南下延安。

1943 年 2 月，边区政府发布战字第 665 号命令，嘉奖马丕恩为边区劳动英雄，马杏儿为边区妇女劳动英雄，要求各专县府将马丕恩、马杏儿生产事迹普遍宣传，并且规定从边府到县府都要给予物质奖励。^{①⑦}边区政府嘉奖之后，马丕恩父女出席了边区劳动英雄大会，受到了人民领袖毛主席的接见，他们生产积极性更大了，不再安庄稼，而是开垦荒地，取得地权，计划来年开荒 40 垧，夺取大丰收，报答毛主席的期望和边区政府的嘉奖。

① 《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》（1943 年），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 7 辑），档案出版社 1988 年版，第 140 页。

② 星光、张杨主编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史稿》，西北大学出版社 1988 年版，第 156 页。

③ 陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 634 页。

④ 毛泽东：《论新阶段》（1938 年 10 月），载《毛泽东集》（第 6 卷），竹内实监修，东京苍苍社 1983 年版，第 214 页。

⑤ 陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 635 页。

⑥ 《陕甘宁边区政府命令——为公布优待移民实施办法》（1942 年 2 月 6 日），载关保英主编：《陕甘宁边区行政救助法典汇编》，山东人民出版社 2016 年版，第 131 页。

⑦ 《一九四六年移民计划及实施办法》（1945 年），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 9 辑），档案出版社 1990 年版，第 335～337 页。

⑧ 《陕甘宁边区政府为公布〈陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例〉的命令》（1943 年 3 月 19 日），载雷志平、李忠全主编：《陕甘宁边区财政工作资料选编》，陕西人民出版社 1992 年版，第 304～307 页。

- ⑨雷志平、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社 1992 年版，第 305~306 页。
- ⑩陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西社档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 635 页。
- ⑪《陕甘宁边区优待移民难民垦荒条例》（1943 年 3 月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 7 辑），档案出版社 1988 年版，第 141 页。
- ⑫雷志平、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社 1992 年版，第 295 页。
- ⑬《关于移民工作中的几点经验》（1943 年 6 月 28 日），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1943 年），内部资料 1994 年印刷，第 445 页。
- ⑭李维汉：《回忆与研究》，中共党史出版社 2013 年版，第 405 页。
- ⑮陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 489 页。
- ⑯莫艾：《劳动家庭》，载《解放日报》1943 年 2 月 11 日，又参见齐志文编：《记者莫艾》，光明日报出版社 2010 年版，第 116~121 页。
- ⑰陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 830 页。

第六节 边区典权法制的改造

典制是长期存在于中国民间社会的一种财产交易惯例，按照典制，本息分离，收成只用于抵利息，本金在回赎时支付，“典权”是指支付典价，占有他人之不动产而为使用及收益之权，五代时期的立法开始将土地房屋出典行为规范化，在宋元后，国家立法规定了出典交易的详细程序。在历史发展中，典与卖密切相关，“典与卖是如此紧密地联系在一起，以至于典是卖的一般形式，而现代意义上的卖成了典的一种特殊情况”。①关于传统中国典制的研究已经不少，典制在当代的发展演化亦受到了关注，但相对而言，恰恰是变动最为剧烈的革命时期的典制受到忽略，边区的民事法制如何改造传统典制，革命中的普通民众，特别是农民又作何回应，这一系列过程对当代中国的典制又有何影响，这些都是值得关注的问题。

一、边区典权法制的演进

（一）政策及法律制度发生改变

尽管“典”的对象可以有多种，但土地、房舍等无疑是最为主要的，加之中共领导对土地问题的高度重视，使土地相关的典制成为革命法制改造的主要对象。按照革命法制的理解，所谓典地，就是土地的所有人把自己的土地典与承典人，承典人支付一定的价格（普通是地价的一半）占有出典人之土地使用及收益之权。在契约期间，出典人不付利息，承典人将典地自耕或出租，获取收益。在农民的经济逻辑里，典与借贷密不可分：借粮食普通是借三还四。此间借钱不论数目大小，均须以地作押。期满不赎变为典地。典地到期无法赎回或需用钱时，只可将地找价出卖。地主即以最低廉的价格将典地买进；尤其一遇灾荒，地主便得了最好机会，可以用最苛刻的条件，将大批土地收买进来，再出租给那些卖出田地的农民去耕种。不难看出，典往往是卖的前奏，但却是借贷的延续，正因为一方经济持续恶化，才会发生借贷，在此过程中，土地先是被抵押，之后再“典”，最终无力赎回变成绝卖。仅从表面上看，“典”确是农民失去土地的一种主要方式，这直接导致了革命法制对“典”的否定性评价。

在革命发展中，中国传统的典制受到革命法制的巨大冲击。早期的苏维埃革命中，旧的“典当”关系甚至一度被取消，法令禁止典地，农民私下典地甚至会被没收。1930年，在福建龙岩苏维埃政权中，一份属于土地法案的文件，在处理“借贷”之典屋问题时，作出如下规定：

1. 因贫苦而出典房屋，其屋仍是自己居住，而纳税与出典者，其房屋归出典人，免纳屋税。
2. 因无屋住而受典房屋，其房屋归受典人居住者，其房屋归受典人所有。
3. 如出典者与受典者，双方都缺少房屋，则照双方全家成年人口与所有房屋为比例，其所典房屋应归更少者所有。②

在另一份“山林法案”中，典权同样受到否定：如出典者与受典者双方都缺少园地时，按照双方园地多少与成年人口比例，其所典园地，应归更少者所有。

在这里，土地、房屋的“典当”等，与封建式的“高利贷”一样，均被作为对无产阶级的剥削一概取消，由于贷与典的因果联系，“典当”关系经常与借贷等放在一起处理。而且，早期趋向于采取一种激进的对策，通过彻底取消典当关系来处理，而且处理中明显照顾到经济地位较差一方的利益。这与土地政策中没收地主土地的规定，具有内在的一致性。

后来，随着革命的继续发展，特别是抗日战争以后，出于扩大抗日民族统一战线及发展经济的需要，中共对于民间典制的态度，发生了较大的转变，典当关系开始受到尊重，部分情况下甚至得到法律的保护。在晋察冀，专门制定了“典地回赎办法”，明确“处理典地回赎的纠纷，必须坚持保证地主土地所有权，保证农民土地使用权的原则”。陕甘宁边区于1943年出台了《陕甘宁边区土地典当纠纷处理原则》，其中规定典权处理的基本原则是：在土地未经分配区域，其土地上存在的典当关系皆为有效，出典人得依约回赎；在土地已经分配区域，其分配以前土地上的典当关系，随土地分配而消灭，原出典人不得回赎；凡土地分配不彻底的区域，因而发生典当问题的纠纷时，应在便利农民取得土地的原则下，酌情处理之。^③

不仅典制中的土地权得到保障，典制的有关期限约定，亦开始受到尊重。陕甘宁边区的“土地典当纠纷处理原则”规定“典当时效的处理，有约定者从其约定，无约定者，从民间习惯”。^④1942年的《晋察冀边区土地使用暂行条例》中规定：“契约已载明典期者，按原契约之规定。”押地之债款已到偿还期而未能偿还者，得依习惯继续付息，其不能付息或契约注明到期必须偿还本利者，得改为典地契约，如债务人不愿改为典地契约，债权人得申请法院按市价出卖该土地，以其卖得之地价偿还其债务，剩余之地价归交债务人。1942年2月，《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》公布，关于债务问题规

定：凡典地尚未转成买卖关系者，出典人随时可用原典价依约赎回土地，不得用抽地换约的办法。如已转成买卖关系者，不得赎回。因纸币跌价而在赎回典地时所生之争议，由政府调处之。1942年，陕甘宁边区高等法院规定：土地典权之期限除依照双分契载及当地正当习惯外，一般应参酌国府民法物编之规定（30年），但在特殊情形时，又须依据中央土地政策决定之精神，同时照顾出典及承典双方之生活。可见，这一时期，革命法制对于典制的态度，开始从完全的革命利益向尊重成文法律，乃至民众的利益、民众的习惯转变。

（二）革命法制的发展变化也体现在典地期限问题中

在晋冀鲁豫边区，立法确定典地的年限经历了诸多争论，对于《晋冀鲁豫临参会修正土地使用暂行条例》第44条典地年限，有的主张3年，有的主张5年，争论结果，大家同意将原文改为，“典地自立约之日起，三年内不准赎回，其三年以上，卅年以内，出典人得随时以原典价赎回”。第46条改为：“出典人赎回出租之土地自种，或再行出租时，须复行第廿一条及廿二两条之规定。”在第52条“出典人出卖其典地时，承典人有优先购买权”后，增加“出典人出卖典约的期限未满之田地，新主不得收回自种或另出典他人”。^⑤1942年，在晋冀鲁豫土地法的修改中，李雪峰指出第19条“使承租人专心生产，租地应订立五年以上之契约，但承租人已经有永佃权者，保留之”的规定在执行中，根据各地实际情况订立长期契约或有不便，经大家讨论，决议改为“在土地法颁布之时，除已享受永佃权者外，应有双方协议，订立以五年为标准之契约。但有特殊情形，可由区村政权批准，订立五年以下期限之契约”。^⑥出于团结更广大民众抗日的考虑，在土地条例修订时，对于典地回赎的年限，庙地的管理与处理，都有更合理之规定，处处照顾了民生，处处着眼于各阶层利益，即僧道尼姑亦不例外，这对于团结抗战、团结建国，实具有莫大的决定作用。这些立法及修订，均着眼于抗战实际需要，采取一种实用化的思路。

在中国农民的经济逻辑中，典与借贷有密切的关系。多数情况下，生活困顿者，先是通过借贷维持生活，待无法按时偿还时，就采取“押”

的办法，将部分财产押出，再不行就转化为典，一直到最终的卖断。然而革命政策几乎禁止了一切借贷。但实际上，这与农民的真实需求还有距离，“革命后把反对高利贷看成反对一切借贷，故有钱的人，有钱也不敢借出。但农民们还是希望有能够借钱的地方”。所以，这种绝对化的做法，后来也得到一定程度的修正，如对“典”，“过去政府禁止典地，农民私下典地 被没收者不少，致典地形式不能发展。现在在政府批准的条件下，可以公开典地了。所以自一九四一年起，典地形式即发展起来”。本质上，典地是一种民间融资方式，可以在经济陷入困境时互通有无。革命的法制从开始的完全废除，发展到逐步地被认可，乃至保护典权，经历了一个反思与更新的过程。抗战以来革命法制对于典制的重新确认，无疑对民众具有积极的效用。

（三）中共领导的革命，遵循特定的土地制度逻辑

革命法制对于典制态度的发展变化，其中重要的影响因素就是革命时期的土地政策。在中国共产党领导的无产阶级革命中，土地占据重要的地位，土地政策构成了革命政策的核心内容。获得土地是让农民得到解放的关键，而如何获得土地，曾经有过争论，赎买是被提出过的一种方式，但赎买有可能使农民陷入经纪人的罗网，故唯一的办法就是夺取地主的全部土地，“不要和地主讲价钱，而要与他们进行斗争”。在中国，“耕者有其田”也是历代农民的理想，故实行“土地平分”的土地政策，也符合中国的历史情理。但这里的“有”，不只是使用、占有，更侧重于所有，也就是完全打破旧的地权结构，重新分配土地所有权。在党的群众路线中，保证农民的土地权，或者减轻农民地租，也成了发动群众、依靠群众的主要手段之一。刘少奇在《关于减租减息的群众运动》中说，我们革命，不是为老婆，为吃饭，为出风头，而是为了人民群众的解放。一切为了群众， 否则，革命就毫无意义。⑦特别是到了抗战时期，农民成了抗日与生产的基本力量，扶助农民，减轻其负担，改善其生活，将有助于提高农民抗日与生产的积极性。

陕甘宁边区政府曾研究过土地出典的情况，1942年在陕北的调查中发现，土地典出与典入的总数盘不大，农民除非万不得已，不愿意把自己的好地典出。典地中凡出价很多的，其目的在把地典死，使典出者无法赎回。采取这种形式，对典入者既无买地之名，又有买地之实；对典出者既无卖地之名，又有卖地之实。^⑧同年对绥德、米脂等土地问题的调查，亦发现诸多新问题：民间习惯中，典当地永远是可以抽赎的，所谓“典地千年活，卖地笔下亡”。（绥德）警备区参照《中华民国民法》第912条、第924条典期不得超过30年的规定，规定典地超过60年即为死契，土地归典权人所有。民间习惯与法令是抵触的，因此常常发生纠纷，如葭县高生元于道光年即典土地五垧于苗晋乘，但地仍归高生元租种，每年每垧交租一斗六升，在绥德县政府明令后，苗晋乘将地收归己有并且出卖，高生元不满，后因买地优先权问题涉讼，经高等法院判决，苗晋乘取得此地的所有权。^⑨

前述事例表明，土地的典入典出，在家庭式小农生产中是调节经济的一种必要方式，陕甘宁边区一直存在的土地典卖的社会实践，已形成了独特的惯例，如典地的最长期限。革命中典权法制的变革，虽然指向现代民法，但与当地的习惯存在较大差距，导致土地典卖中的一系列问题。典制虽然对注重土地产权的农民有益，但这一与土地政策密切相关的制度，被革命法制归结入生产关系中，主要以阶级身份来处理。革命改造后的典制冲击着传统典制的核心结构。

二、典制变迁中边区民众的反应

从“典”的历史发展来看，它本就是一项民间财产交易的习惯，后来逐渐为国家法所规范，尽管如此，典制中非规范化、实用主义取向仍十分明确。民国时期，河北省徐水县即有“假典真卖”以图避税的习惯，从前买地税契，典地不税契。因有躲避税契，希图省费起见，明明买妥，文契竟载有“典当”字样，并有“八十年许赎”等语。革命以来，虽然缘于革命形势、土地政策的诸多变化，官方的典制在不断调整，但在民间，农民仍不失时机地利用典权法制的变化，运用其实践逻辑，采取了各种各样的应对策略。这种“应对”，经常导致“典”

的法律与政策的工具化及其在实际中的“变形”，背离了制度设置的初衷。

（一）假典假卖

抗战全面开始后，中共的典地政策由“禁止”改为依法规制，对合法的典地行为给予了保护。同时实行了“减租”的政策，减轻贫农负担。有些地主表面赞同“减租”，但实际上采取“假典假卖”的方式，变相逃避负担，拒绝减租。具体的方式有：假立典约，但地主不要典价，也不减轻租额，由佃户代交公粮；或者地主立典约，但佃户立借约，以纳利的形式代替交租，形式上地主已经典出土地，形成典卖关系，实际地主仍占有土地，且租额并未减少。在陕甘宁，立春后地主提出把租地典出或出卖，意在威胁农民，如要种地须多交租子。典地抽回来要出租，原典主要求租地优先权，地主以提高租额或不减租作威胁。这些现象，都显示典这一灵活的交易形式，在事实上成了规避政策的工具。为了规制此类行为，1946年《征购地主土地条例（草案）》不得不专门规定，“地主对土地隐瞒不报或实行假典假卖等舞弊行为，应没收其隐瞒与舞弊部分”。^⑩

（二）反复典赎，赚取价差

在陕甘宁边区，由于发行了边币，与国民政府的“法币”及银元存在兑换关系，一些人即利用“典赎”的办法，赚取差价。1942年，王若飞给谢觉哉的信中曾描述了陕北的这类情形：“边区参议会后，赎地问题闹得相当凶。据说专署颁布条例，规定六十年内典地可用边币赎回，边币四元抵白银一两，三元抵白洋一元，一元当法币一元。结果赎地者很多，赎地者，多为破落地主，他们有的卖了一些地以赎回更多（卖一垧有的可赎回二十垧）地，赎回之后，再典出，因为赎地用边币，典出时取得法币，来回之间，获利甚多。农民反映‘这一下子可毁了穷人！’”^⑪西北局的调查也有类似情形：“自从货币不断贬值，特别是去秋货币折算办法规定以后，引起广泛的回赎典地的运动，拒绝收受边币作为典价而坚持要现洋和法币的事件各地区都有发

生，在双湖峪区十七件土地纠纷案件的调查中有四件即属于货币折价的纠纷。”^⑫这种方式的实质就是，部分地主利用边区的 双币制度，用法币典出土地，再以边币回赎，典赎之间，获取利润。虽然造成这一现象的根本原因在于边区的货币政策，但典制这一灵活的土地交易方式，无疑加剧了货币政策的危机。

（三）抽地换约

事实上，除了掌握经济优势的地主利用典制变化获利，一些贫农同样在主动运用法律及政策，典型的方式就是“抽地换约”。边区实行《减租减息条例》后曾规定，典当地在一定年限之内，出典人可以依原价赎回典地，如出典人一时无力赎回，得立契约，按年行息（一分或分半）抽回典地。如 1940 年《晋察冀边区行政委员会关于减租减息的意义与执行问题的指示信》就明确规定：“典当地出典后未出三十年者，典物均得回赎。如出典人缺乏现金无力回赎者，应将典物从典权人手中收回，照原典价与典权人订立借贷契约，按年利率一分行息。”应该说，这样规定的出发点是保障无奈出典土地的贫农的权利，但这样一来，许多地区的土地都被出典人以一张空约抽收了，典权人的利益毫无保障。了解此种情形后，中央明确规定不得用抽地换约的办法。1942 年《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》中规定：凡典地尚未转成买卖关系者，出典人随时可用原典价依约赎回土地，不得用抽地换约的办法。如已转成买卖关系者，不得赎回。因纸币跌价而在赎回典地时所生之争议，由政府调处之。^⑬抽地在革命巨变时期，也损及典主的利益，在陕甘宁等土地革命区，“革命时分的地，失败后地主收回，把地典出，归地时又归了，出典主要抽地，归地人不给抽，典主说地被归了，既丢地又撤价，两头受损，发生纠纷”。^⑭后来只好规定，革命地区抽典地，如果典地人吃亏太大，准抽后不影响其应归地数，可调解准抽一半。尽管法令不断调整，但不断变化的政策法规，未能使典地纠纷有效减少。

包括底层农民在内的民众对于有关典的法制的种种应对，潜在地反映了根据地部分民众对于革命中新的政策、法制不完全赞同的态度，

这是由传统农民生存伦理、自利逻辑决定的。或者说，典赎之间的种种应对，就是对土地政策的一种“反抗”，即从属阶级有意识地减少或拒绝上层阶级的索要，这并非一种直接的、公开的反抗，而是利用心照不宣的理解和非正式的组织形成的个体的自助方式，以达到自己的预期目的。传统的典制是符合这一自利逻辑的，但革命中不断变化的“典制”显然不是，因此民众只能借用这一“弱者的武器”^⑮实现自己的目的。

无论是对典的禁止，还是对其作出规制，革命法制的第一个前提是土地的典出方屈于弱势一方，而典入土地者为富裕的地主，故需要立法保护经济弱势一方。但实际情形远不止立法预期，财产充裕的地主一方为了逃避“减租”负担也可能充当出典一方，而贫农缺乏土地，也有用较少的钱“典”入土地者。从民众对革命法制的应对来看，一方面，典地的方式并未因法律的禁止而消失；另一方面，革命法制中典制的不断变化，反而给了部分人借以渔利的空间。尽管出台这些革命法制的初衷是良好的，但从实际的效果来看，由于社会现实的极端复杂，革命的土地法制未必达到了最初的良善预期。

三、典制变迁中司法的处置

在中共领导的无产阶级革命中，司法以服从革命为第一要务。1943年《晋冀鲁豫边区高等法院工作报告》中指出：本边区有单行法者，从单行法，无单行法者，从与政策不相抵触之旧法，无旧法者从法理。这里尤其强调“法理”是抗日政策的精神及原则。谢觉哉针对司法工作亦指出，我们的法律是服从于政治的，没有离开政治而独立的法律。政治要什么，法律就规定什么。在没制成条文的时候，就依据政策行事。因此，尽管在存在法律空白时，“旧法”一度作为可资援用的对象，但在土地这一涉及革命核心利益的问题上，司法当然会以政策为依归。具体地，司法对土地典卖纠纷的处置主要是贯彻革命后的土地政策与条例，韩福厚与韩银厚土地所有权涉讼一案，即体

现了革命政策的指导作用。该案基本案情是：韩福厚于 1929 年将土地八垧半出典于强正伦，土地革命后，该地被没收，分配给贫农韩银厚、韩占福兄弟二人共七垧。革命失败后，土地归回原地主，故强正伦恢复其典权，当时耕种该地之韩银厚准作承租。后强正伦又改租于韩占全，后又以典价 100 元出典于韩银厚、韩占全二人。1937 年，恢复革命政权，韩银厚认为其已经分配之七垧土地仍应归其所有，故在 1941 年韩福厚支付典价 100 元要求赎回土地时，典约交还，但仅准韩福厚赎回土地一垧半，是以引起讼争。此案经安定县政府裁判，一直上诉至陕甘宁边区高等法院，边区高等法院于 1942 年作出判决，其主要理由是：

“查边区现行土地条例第三条规定，边区人民经土地革命分配所得之土地即为其私人所有等语，案内系争地八垧半曾经民国二十四年冬间土地革命时没收后，内划七垧分给韩银厚、韩占福兄弟所有……案内系争地当土地革命时已为韩银厚所分得，已为当时经手负责分地之韩占宽所证明属实，即原典主强正伦亦证明该地初实分配与韩银厚，由其自种……韩福厚不对已没收分配之土地主张收回，安定县原判认系争地内七垧为韩银厚所有，并无不当。韩福厚之上诉为无理由。”

①⑥

这里值得注意的是民间交易的习惯逻辑与革命逻辑的激烈冲突，韩福厚主张赎回八垧半土地，显然还是基于传统习惯之“典制”，而罔顾革命的土地政策；韩银厚则主要持革命的逻辑，经历革命，土地产权发生了颠覆性的变化，对没收重新分配之七垧土地，旧时的典卖关系已经彻底消灭，其产权的正当性来源是革命。当然，对于剩余的一垧半土地，他仍遵循了传统的典制，因而退还典约，准许韩福厚赎回。

在涉及减租、典地期限等政策典权纠纷中，边区政府更偏重保护贫苦者的权益。绥德分区曾根据《中华民国民法》有关典期不得超过 30 年的规定，①⑦认定典地超过 60 年即为死契，土地归典权人所有。陕北地区民间习惯与法令是抵触的，故常常发生纠纷。如葭县（今佳

县)高生元案,这一判决虽然有法律上的依据,但西北局“研究室”认为“典地最长期限应从民间习惯,不作限制,因为多年典地的出典者多为贫户,即作限制对于原土地所有主典出后又赎回自种者亦应特作规定,允许赎回”。^⑩这一土地典当案例的判决及西北局有关其恰当与否的研究,颇具典型性,它反映出边区的民事法律及其执行,并不是局限于条文的“依法裁判”,而是受到政策导向的影响,更注重其对政策的契合度及社会功能的发挥。

四、边区典权法制再思

陕甘宁边区典权法律制度的不断演化,各阶层民众的种种应对,以及边区法律政策的再调整,实际为我们提供了一个观察民事立法与社会互动的极好视角,它促使我们思考,什么样的民事立法才是符合民众需求的,什么样的民事立法才是符合法律本质的,特别是这类直接涉及民生的民事立法。

一方面,立法需要对民间的惯例、习俗抱有适度的尊重,往往顺应民俗的立法在现实中更容易得到执行,否则,即使是出自善意的立法,也可能在现实中遭遇尴尬。如苏区,即使在土地革命开始以后,习俗和惯例仍维系着乡村社会的运作,革命举措常常会因为它们的阻抗显得不易贯彻。如祠田、庙产,本来要没收,但容易发生纠纷,这一政策被迫作出改变。根据地政策法律对典的处理,实际上体现了革命法制偏重形式理性的倾向,而忽视了来自民众智慧结晶的实践理性、市场逻辑,寄希望于以公权力来改变千百年来形成的市场逻辑、经济逻辑,实现革命为了底层民众的目的,在实践中难免发生不妥适。因此,对待类似“典”这样的传统法制,或是民间的习惯性规范,需要时刻抱以审慎的态度,在立法与司法中给予充分的理解和必要的尊重,一味地以现代逻辑改造“旧法”,只能造成更大的难题。

另一方面,立法时也应考虑到现实生活的复杂性,需要作立法预估,从而在立与不立、怎么立中作出最好的抉择。不作全面考量的立

法或政策，只能面临即出即改、旋改旋废的窘境，这样的民事立法与政策，无论是对于法律制度的权威性，还是对于社会生活的安定性，都不是一件好事。当然，社会急剧变动中涉及典制的革命法制，有其极为复杂的政治社会动因，也有着时间、空间的种种立法局限，我们需要作同情之理解，而不应该以“后见之明”作过分的指摘。但在正常的平稳社会中，就一般性的立法而言，这样的弊端显然是应该避免的。

就“典制”本身而言，它的形成与发展，在中国历经千年，已经蕴含了极为成熟的市场逻辑与实践理性，虽然有时不免体现为对国家法的逃避或“抵触”，但在民事财产法中仍具有积极意义。中国共产党领导下的陕甘宁边区，虽然曾制定过极端的“取缔典卖”等法令，但随着对政治形势、土地制度认识的加深，也在根据社情、民情不断地作出调适，在宏观土地政策指导之外，给民间土地典卖的习惯留下合理空间，或者在民事法制实施中尊重民间习惯，最终使革命中的“典制”更符合社会生活的实际。只要不违背强制性法律，立法者在典制中适度采取“留白”的做法，对合理的民间习俗保持足够的宽容度，未尝不是一种法律智慧，这也成为中国共产党领导民事立法的重要历史经验。

①吴向红：《典之风俗与典之法律》，法律出版社 2009 年版，第 6 页。

②中共龙岩地委党史资料征集研究委员会编：《闽西革命史文献资料》（第 4 辑），内部资料 1983 年印刷，第 226～229 页。

③韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 1169 页。

④同上。

⑤《晋冀鲁豫临参会修正土地使用暂行条例》，载《解放日报》1942 年 10 月 4 日。

⑥《晋冀鲁豫临参会闭幕修改土地法超过累进负担条例》，载《解放日报》1942 年 10 月 10 日

⑦刘少奇：《刘少奇选集》（上卷） 人民出版社 1981 年版，第 234 页。

⑧《陕甘宁边区神府县直属乡八个自然村的调查》（1942 年 4 月），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1943 年），内部资料 1994 年印刷，第 406 页。

- ⑨柴树藩等：《绥德、米脂土地问题初步研究》，人民出版社 1979 年版，第 94～95 页。
- ⑩陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 11 辑），档案出版社 1991 年版，第 42～43 页。
- ⑪《王若飞给谢觉哉的信》（1942 年 3 月 18 日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 6 辑），档案出版社 1988 年版，第 19 页。
- ⑫柴树藩等：《绥德、米脂土地问题初步研究》，人民出版社 1979 年版，第 94 页。
- ⑬《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》（1942 年 1 月），载中共中央文献研究室，中央档案馆编：《建党以来重要文献选编（一九二一-一九四九）》（第 19 册），中央文献出版社 2011 年版，第 25 页。
- ⑭陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 2 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 360 页。
- ⑮詹姆斯·C.斯科特在对东南亚农民抗争的研究中提出了“弱者的武器”这一概念，指称农民反抗的日常形式，如行动拖沓、假装糊涂、虚假顺从，他们以个体自助的形式，避免直接地、象征性地与官方或精英制定的规范相对抗。边区部分农民面对新的典权法制以及减租减息所采取的行动，部分地具有隐性反抗的意涵，一方面表示对边区土地法制的遵从，另一方面而又践行这自己的行动逻辑。参见[美]詹姆斯·C.斯科特：《弱者的武器》，郑广怀等译，译林出版社 2011 年版，第 35 页。
- ⑯艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 50～51 页。
- ⑰1930 年施行的《中华民国民法》“物权篇”第 912 条规定：典权约定期限，不得逾 30 年；逾 30 年者，缩短为 30 年。参见杨立新主编：《中国百年民法典汇编》，中国法制出版社 2011 年版，第 487 页。
- ⑱柴树藩等：《绥德、米脂土地问题初步研究》，人民出版社 1979 年版，第 99 页。

第三章 陕甘宁边区的债法

债法一般是指规范“债务关系”的法律规范，在罗马法中，“债是法律关系，基于这种关系，我们受到约束而必须依照我们国家的法律给付某物的义务”。①现代债务关系主要是因法律行为，特别是因合同而产生的。债法是民法典的重要一编，从社会经济秩序来说，债法极具多样性，一方面，包含有诸如消费信贷、住房使用租赁和雇佣合同等社会敏感性内容，但另一方面，指示证券、无记名债券和不当得利等不具有任何色彩的法律技术规定，亦属于债法范畴。②抗战时

期陕甘宁边区鼓励生产、发展市场经济，形成了各种债务关系，也出现了债权债务纠纷，边区的“债法”主要涉及借贷、买卖、租赁、雇佣等方面的内容。

第一节 边区的债权立法

陕甘宁边区经济落后，灾害频仍，贫苦群众饱受高利贷的盘剥，陕北根据地的一份报告说：“因为现金缺乏，地主让农民以货币代替租子。同时，豪绅的摊派勒索使农民不得不屈服于高利贷的残酷剥削之下。目前的利率不但没有减低，而且日益增高，最低有五分，甚至一角三四。”^③“地主老财还有一种厉害的剥削方式，就是放账，放高利贷。陕西在民国初年放账是月利三分，到九年开放烟禁后，利息逐渐增加，有什么‘大加一’，是月利十分；‘银子租’，是借十元三个月后还本，再加麦米三四斗。”^④中国共产党自建立革命政权以来，为了减少贫苦民众在债务上的负担，就开始债权立法的尝试。苏维埃时期，主要是基于消灭剥削制度的考虑，更多地采取废除“封建债务”的办法。方志敏领导的闽浙赣根据地，早在1928年就制定了《平债法》，要求地主交出田契、借据，以“烧毁借契、缴出赃款”^⑤等方式，消灭了贫苦阶层的债务，“平债”实际是与平分土地一起展开的，成为土地革命动员农民的重要方式。

在陕甘革命根据地，同样有涉及债务的立法。如陇东革命根据地，早期革命领导人王孝锡根据“八七会议”精神，于1927年草拟了《解决中国问题的草案》，其中规定：一切苛约重债一概取消。我们要组织低息的农民借贷，设立农业银行及农业之借贷合作社。^⑥陕甘边苏区在南梁根据地时期，依据《井冈山土地法》的精神，于1934年制定了涉及土地、债务的多项政策法令，“打土豪先是废除债务、烧毁契约”。^⑦1936年10月，豫海县回民自治政府代表大会通过《陕甘宁省豫海县回民自治政府处理债息暂行条例》，该条例主旨是废除高利贷，“谋广大人民之利益”，它将“收取月息六分以上之利息”规定为高利贷，准许债务人还本废利，“并于还本时将已付利息扣除”。为保障正当借贷，“新利率暂时规定至高为月息二分”。^⑧相对而言，《陕

甘宁省豫海县回民自治政府处理债息暂行条例》并不十分激进，只是扣除了高额的利息，保证了债权人的正当收益。

陕甘宁边区政府成立后，通过多部法律法规规范了债务关系。边区政府有关债务关系的法律，主要依据了中共中央抗战以来的政策，特别是扩大统一战线的“三三制”政策，毛泽东 1940 年起草了有关抗日根据地政权的党内指示，专门提出：抗日统一战线政权的施政方针，应以反对日本帝国主义，保护抗日的人民，调节各抗日阶层的利益，改良工农的生活和镇压汉奸、反动派为基本出发点。^⑨随着保护借贷等政策的推行、农村经济的发展、农民对资本需求的增加，农村高利贷再次发展起来，政府发放给农民的农贷有限，用途有明确的规定，农民在生活困难的情况下，不得不依赖借贷。农村的高利贷利息往往很高，年息 30%~50%，有的甚至到 100%，这种现象引起了边区政府的注意，^⑩故有以法律作出规范的必要。1941 年边区第二届参议会通过的施政纲领中，依照平等保护各阶层权益的法律原则，提出“在土地未经分配区域，保证地主的土地所有权及债主的债权，惟须减低佃农租额及债务利息，佃农则向地主缴纳一定的租额，债务人须向债主缴纳一定的利息”。^⑪同时颁布的《陕甘宁边区保障人权财权条例》再次明确指出：保障边区一切抗日人民的私有财产权及依法之使用及收益自由权（包括土地、房屋、债权及一切资财）。根据这些根本性法律文件，边区政府公布了《陕甘宁边区债务条例（草案）》，其中对债务关系、债息等作出了规范，如禁止高利贷及一切剥削行为之债务，凡未经土地革命区域之债务，依当事人之约定，债务人须偿还之。对债务利息作出限定，债息以月息 1 分 5 厘至 2 分为准，不得超过。这部“草案”虽十分简短，但表现出十分鲜明的特点。首先，它肯定了 1930 年《中华民国民法》的效力，规定“凡债务关系除适用民法债篇外，依本条例处理之”。其次，在“三三制”原则下，它充分顾及了社会各阶层权益的保护。对贫农等底层民众，规定了附条件的债务减免，并且，债务人因天灾人祸无力履行债务时，得向债权人请求止利还本。对地主及其他债权人的合法权益，又本着契约自由

的原则作出保护，未经土地革命区域之债务，依当事人之约定，债务人须偿还之；债务人不得借故赖债，如有借故赖债之行为者，债权人得向司法机关控诉。^⑫这表明，边区债法不是片面地保护某一阶级的利益，而是在限制不当债务关系、保障贫农合法利益的同时，注重以法律公平地调整债权债务关系。

为了促进抗日民族统一战线，中共中央于 1942 年推行了兼顾各阶层利益的减租减息政策，在《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》中指出：政府法令应有两方面的规定，不应畸轻畸重，一方面要规定地主应该普遍地减租减息，不得抗不执行；另一方面又要规定农民有交租交息的义务，不得抗不交纳。一方面要规定地主的土地所有权与财产所有权仍属地主，地主依法有对自己土地出卖、出典、抵押及做其他处置之权；另一方面又要规定当地主做这些处置之时，必须照顾农民的生活。一切有关土地及债务的契约的缔结，须依双方自愿，契约期满，任何一方有解约之自由。对于债务与减息，中共中央的文件规定：减息是对于抗战前成立的借贷关系，为适应债务人的要求，并为团结债权人一致抗日起见，而实行的一个必要政策，应以 1 分半为计息标准。如付息超过原本 1 倍者，停利还本，超过原本 2 倍者，本利停付。至于抗战后的息额，应以当地社会经济关系，听任民间自行处理，政府不应规定过低息额，致使借贷停滞，不利民生。^⑬抗战时期根据地的土地政策，成为边区制定、实施债法的重要依据。

根据中共中央的政策方针，边区政府在 1943 年年初即着手落实减租减息。西北局派出调查团在绥德分区调查减租减息的实施情况，随后在“高干会”上纠正了部分干部迁就地主、放松减租的思想，作出了“彻底执行减租”的指示。参议会副议长谢觉哉等人多次商讨减租减息中出现的典权及债务问题，如其 1943 年 2 月的日记中就记载：“典价债务的钱小折算，无法规定，只好任调解者酌情办理。景林同志说典价与债务不同：放债利大，典地利小；‘放债如丢，讨债如拾’，‘典地千年活’，‘金壶银把’，则又是典地比放债稳当得多。又放债多富人，借债多穷人。典地：出典多地主，承典多穷人，在酌情处理

时应顾及此。”^⑭根据减租减息中出现的新问题，边区政府颁布了《陕甘宁边区政府命令——颁布关于土地典当纠纷处理原则及关于旧债纠纷处理原则》，其中就债务问题作出规定：曾经宣布废除旧债的区域，不准再行索还，居住于其他区域的债权人不得向居住于上述区域的债务人索取已经宣布废除的旧债。在土地未经分配区域，对抗战以前旧债之偿还作出限制，计息标准不得超过 1 分半。付息已超过原本 1 倍者，停利还本；付息已超过原本 2 倍者，本利一概免付。^⑮这项立法同样贯彻了“保护贫苦者利益”的原则，“旧债偿还时，如因货币计算发生纠纷，应按债务性质与双方经济状况在照顾贫苦人民利益原则下酌情处理之”。^⑯这些规定，有效地解决了减租减息中的债务纠纷，保护了贫苦农民的利益。

随着减租减息政策的推行，边区涉及债务的法制开始了新的变革。1946 年 4 月边区第三届参议会第一次大会上，有多项提案涉及债务利息、借贷关系等。例如，姬伯雄等人建议规定最高利息防止高利剥削，并由银行帮助农村小型信用社以资贯彻减息，参议会审查后予以补正：各地最高利息应不得超过当地银行放款月利的 30%、年利的 20%，取消月利的复利。吴汉章等建议拟定规则以收久欠账债，使债权债务者两不吃亏，参议会审查认为，边区政府于 1943 年曾颁布旧债纠纷处理办法，施行以来尚称妥当，“今后仍宜依据执行，不须另定办法”。^⑰尽管几项涉及债权立法的提案未获通过，但实际上，边区政府已经着手准备新的“债法草案”。1945 年 11 月，根据抗战结束后党的政策，边区政府拟定了《陕甘宁边区债之处理办法（草案）》，内容较为完整，不仅有详细的总则，还分列了买卖、借贷、租赁、承揽、运送等多个部分。这部债法“草案”同样贯彻了新民主主义的法律原则，体现出对贫苦债务人权利的保护，规定债务人如因贫穷而不能履行债务时，得减少其履行额或分期偿还之；债权人或债务人负损害赔偿，致生活受有重大影响时，司法机关得减轻其赔偿金额，或免除之。在借贷部分，规定债务人付息超过原本 1 倍者，停利还本，超过原本 2 倍者，本利均停，但“债权人确系贫苦而债务人经济较为富

裕者”，不适用该规定。可见债权人和债务人双方生活的贫苦或富裕，直接决定了其权利的保障程度，体现出新民主主义法制优先照顾贫苦者的立法原则。

边区政府通过决定、批答，边区高等法院通过司法解释等形式，作出了有关债务关系的一些规范。1938年6月，边区政府主席团颁布了《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》，其中规定：“凡是曾经被废除之债务，放债主不得向欠债人取偿，其已取偿者，应归还当地政府，由政府根据多数人的意见处理之，其未追偿者应一律停止追偿。”^⑩1942年6月，边区政府以批答的形式通过了边区高等法院有关典权、债权等法律问题的意见，例如，时任边区高等法院代院长的李木庵基于土地与债务纠纷社会实际，依据边区政府1938年《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》，提出在未经土地分配的区域，其土地典权之期限除依照双方契约及当地正当习惯外，一般“参酌国府民法物编制规定”，但在特殊情形下，又须依照中央土地政策决定之精神，同时照顾出典及承典双方之生活。就债务纠纷而言，参考边区第二届参议会通过的《陕甘宁边区债务条例（草案）》，除一般适用《中华民国民法》“债编”外，应依据中共中央土地政策决定附件二之原则，根据具体情况依法减息，或免息还本，不论债权人為何方，一律本着土地政策的基本精神，处理时，双方之生活均应予以合理照顾。^⑪在“三三制”政权及立法过渡时期，这一法律意见因与中央政策无违，又“合乎法理人情”因而得到了边区政府的认可。

抗战结束后，受到国内各方面因素的影响，边区的物价也发生了波动，由此导致了一系列债务方面的新问题。为此，边区政府于1945年12月出台了《处理日本投降后因物价猛跌所引起之债务纠纷的参考办法》，其中提出了几项原则，对破产问题，非因事业遭受损失，确无隐藏财产，而全部财产不足抵偿债务者，不许破产；对一般买卖、合伙、承包、暂借等债务，基本上维持原有契约，如债务人确实无法如数付还，得依照双方具体情况，酌情调处；对保人的债务责任，规

定保人对债务应负赔偿之责任，“但须先尽债务人力量赔偿，不足部分酌情由保人赔偿”。^{②⑩}这些规定，对规范债务关系、稳定边区经济秩序，发挥了一定的作用。1949年，边区高等法院在总结债务纠纷司法裁判时，形成了一些处理原则，“总的精神是反封建剥削、照顾贫苦，保护工商业、发展生产，繁荣社会经济，不轻易按破产处理，烟土、赌博，婚礼等非法债务一般的法律上不予保障”。^{②⑪}这些原则性规定，对处理债权债务纠纷起到了指导作用。

此外，根据减租减息实际工作的需要，各分区也制定了一些有关债法的规定。在减租减息期间，八路军驻绥、米、佳、吴、清警备司令部和绥德专员公署拟定了《减租减息条例》，呈请边区参议会常驻委员会及边区政府批准，于1942年予以颁布，规定丰年按照25%的标准减租，平年按照40%的标准减租，歉年按标准租额减55%。借贷金钱者其利率不得超过月息1分5厘，借粮食者不得超过3/10。^{②②}1943年，绥德分区专署制定了《陕甘宁边区绥德分区专署关于旧债赎地暂行办法》，其中规定民国元年（1912年）以前的旧债一律废除；民国元年以后的账债，债主已得过利息与本数相等或超过时，只还本不还息；债务人从未付利或付过一部分者，在清还时可酌量实情，利息至多不能超过本数。在经过土地革命区域的旧债已经宣布过废除者，不得再恢复其债权债务关系。^{②③}但该“暂行办法”当时只作参考，尚未正式颁布。抗战结束后，债务政策有所变化，如绥德分区对于债务问题，区分社会阶级进行规范：在土地改革中，对于各种债务，应该区别其属于什么阶级什么性质，分别处理。属于封建阶级和属于封建性的债权，以废除为原则。凡不属于封建阶级和封建性质的债权，以不废除为原则。地主旧式富农和高利贷主债权，一律废除。地主旧式富农和高利贷揭借农民或其他工商业的公家债务，应予偿还。^{②④}

边区法院在司法实践中确定了一些债权债务纠纷的处理办法。在延安地区，黄龙分区边区高等法院分庭在1948年曾就债务问题作出指示，提出处理债务应依照贫苦程度，根据实际情况解决问题。典当及旧债处理依照《减租减息条例》《陕甘宁边区政府命令——颁布

关于土地典当纠纷处理原则及关于旧债纠纷处理原则》，灵活地处理。各种债务案件，关于币制折合，按照黄龙解放后兑换牌价折算，如按实物折算时，依照习俗以麦价计算，本着按照债务性质及双方经济情况、照顾贫苦人民利益、不影响社会借贷的原则酌情处理。^{②⑤}1949年边区人民法院总结司法时，提出债务纠纷处理总的精神是反对剥削、照顾贫苦，保护工商业、发展生产，繁荣社会经济，“烟土、赌博、婚礼等非法债务一般的法律上不予保障”。^{②⑥}总体上，边区涉及债法的这些规范，遵循了新民主主义法制的原则，更倾向于对贫苦阶层利益的维护，促进了边区社会经济的发展。

-
- ①[罗马]查士丁尼：《法学总论》，张企泰译，商务印书馆 1989 年版，第 158 页。
- ②[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社 2004 年版，第 35 页。
- ③中共陕西省委党史研究室、中共榆林地委党史研究室编：《陕北革命根据地》，中共党史出版社 1995 年版，第 105 页。
- ④李卓然：《陕甘宁边区历史》（1944 年），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1944 年），内部资料 1994 年印刷，第 465 页。
- ⑤上饶市委党史研究室编：《中共上饶市地方史》，江西人民出版社 2005 年版，第 45 页。
- ⑥巩世峰主编：《陇东革命根据地》，《陇东革命根据地》编委会编著，中共党史出版社 2011 年版，第 18 页。
- ⑦杨正发织著：《南梁之光》，甘肃人民出版社 2005 年版，第 194 页。
- ⑧中共陕西省委党史研究室编：《西北革命根据地文献资料精编》（二），陕西人民出版社 2015 年版，第 613 页。
- ⑨毛泽东：《毛泽东选集》（第 2 卷），人民出版社 1991 年版，第 743 页。
- ⑩黄正林：《社会变迁与区域经济史研究》，天津古籍出版社 2012 年版，第 118 页。
- ⑪中共中央文献研究室编：《毛泽东文集》（第 2 卷），人民出版社 1993 年版，第 336 页。
- ⑫王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 526 页。
- ⑬中央档案馆编：《中共中央文件选集（1939～1940）》（第 12 册），中共中央党校出版社 1986 年版，第 240 页。
- ⑭谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社 1984 年版，第 406 页。根据谢觉哉 1943 年 1 月 30 日记，“景范、罗迈、木老、述凡来我处谈典权债务等问题”，可以推断 1943 年《陕甘宁边区政府命令——颁布关于土地典当纠纷处理原则及关于旧债纠纷处理原则》主要制定者为谢觉哉、刘景范、李维汉、李木庵及柴述凡等。

- ⑮西南政法学院函授部编：《中国新民主主义革命时期法制建设资料选编》（第3册），内部资料1982年印刷，第204~205页。
- ⑯谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第539页。
- ⑰中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献汇辑》，知识产权出版社2013年版，第345页。
- ⑱《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》（1938年6月9日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第1辑），档案出版社1986年版，第72页。
- ⑲《陕甘宁边区政府关于典权、债权等法律问题的批答》（1942年6月17日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第6辑），档案出版社1988年版，第219页。
- ⑳《处理日本投降后因物价猛跌所引起之债务纠纷的参考办法》（1945年12月2日），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第9辑），档案出版社1990年版，第303~304页。
- ㉑《边区人民法院司法工作报告》，1949年10月，陕西省档案馆藏，档案号：15-212。
- ㉒榆林地区中级人民法院编：《榆林地区审判志》，陕西人民出版社1999年版，第72页。
- ㉓《陕甘宁边区绥德分区专署关于旧债赎地暂行办法》（1943年），载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第187页。
- ㉔《杨专员在县长救委会主任联席会上总结》，1948年3月7日，陕西绥德县党史办公室藏资料。
- ㉕《延安市地方法院，关中、黄龙高等分庭等关于处理司法工作中产生的问题的呈和商等法院的批答》，1948年，陕西省档案馆藏，档案号：15-39。
- ㉖《边区人民法院司法工作报告》，1949年10月，陕西省档案馆藏，档案号：15-212。

第二节 债法的实施概况

边区债法的实施，对社会生活产生很大的影响。如法令禁止“高利贷”，边区政府1942年对陕北农村地区的调查发现，当时的农民之间无借贷，亲友间偶然的临时挪用是有的，但不出利息。“革命后把反对高利贷看成反对一切借贷，故有钱的人有钱也不敢借出，但农民们还是希望有能够借钱的地方。”^①这说明个别地方禁止高利贷的法令实施走了极端，阻碍了正常的民间借贷。但是，内含新原则债法的公布与实施，特别是减息“清债”^②运动的展开，给边区社会经济带来的作用是多方面的，它减轻了贫苦农民的债务负担，同时保障着革命运动的展开。

依照现代民法理论，债是法律上可期待的信用。商品交换有两种形式，一种是即时买卖，无商业信用；另一种为期货买卖，让渡商品和实现价值存在时间差。反映和保障信用的法律制度就是债法。债法的规范功能，就是保证不同地域、不同时间的商品交换得以实现，信用得以维持。商品交换的顺利实现，就是债权的满足。陕甘宁边区债法及其实施，具有保障商品经济的作用，同时又服务于当时的政治需求，突出地表现为以下特征：

第一，边区涉及债权的法律法规在实施中逐步完善。债法根据革命形势的发展不断发展，与陕甘宁边区的政权建设密切相关，呈现出规定内容从单一到体系化，规范文本从简单到复杂，管辖地域从局部到全局的特点。债法规范文本，根据形势的发展不断完善，有 1938 年 6 月制定的《关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》、1941 年 11 月公布的《陕甘宁边区债务条例（草案）》、1943 年 9 月 14 日颁布的《关于旧债纠纷处理原则》、1945 年 11 月 1 日公布的《陕甘宁边区债之处理办法（草案）》、1949 年 7 月 27 日颁布的《陕甘宁边区处理债权债务纠纷办法》等。这些文件从单个法律问题的政策性规定到体系化的汇编式规范，从简单的借贷关系到买卖、承揽、租赁、运送等领域的全方位规定，体现了立法技术的不断成熟，调整范围的不断拓展，保障了边区群众交易公平，为政权的稳定奠定了信用基石。

第二，边区债法的实施侧重保障经济实质公平。债的本质是一种请求权，法律保护何种请求权及保护的范围体现了立法者的意志和价值取向。对于当事人的议定之债，如何评价，如何保护，体现了立法者不同的价值追求。陕甘宁边区商品交易并不发达，纠纷多发生于自然人之间。革命政权“站在最大多数劳动人民一面”的性质，决定了陕甘宁边区的债法能够尊重群众经济基础巨大差异的现实，对经济强势主体的利益进行二次修正，保障了经济关系的相对公平。既实现了经济流转、商品融通、信用存在，又剔除了高利盘剥、不当追债，维护了群众基本的生存权，将人民群众紧密地团结在革命政权的周围。

第三，边区债法的实施成为维护革命政权的基石。谢觉哉同志指出：司法工作者，不但要办理案子，而且要把案子发生的原因，以及对社会各方面的影响，加以注意和研究，求出诊治社会的方法，要考察社会原因，得出哪些是治标的、哪些是治本的。^③陕甘宁边区债法将维护革命政权信用、团结革命群众作为债法实施的基础，将土地革命前、后的债作出了区别对待，对于边币的流通使用作出了明确要求，在债法的具体实施过程中，注重4个方面的革新：一是在司法目的上追求为群众化解矛盾纷争，保障实质生存权，而不是单纯进行形式理性的裁判；二是在司法过程中充分吸收民意，由群众参与调解、参与审判，充分体现司法民主；三是在司法结果上体现民意，向群众公开，吸收群众评价、评议，充分体现司法公开；四是在司法效果上向社会延伸，通过司法行为宣传党的政策，提倡崭新的生活方式，规范人民群众的生产生活，调整债权债务关系。遵循社会治理与解决纠纷相结合的工作思路，将人民群众团结在了党的周围，使党的政策方针获得了群众的拥护，在解决纠纷的同时，实现了党教育群众、改造社会的工作目标。

①《陕甘宁边区神府县直属乡八个自然村的调查》（1942年4月），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1943年），内部资料1994年印刷，第406页。

②“清债”指1938年以来，边区政府要求抗战前的旧债，不得再要求取偿。实际上，由于边币折算问题，有些投机的债权人“不接受债务人以边币还债，也有的不讨债，意在等待，时局如存变动，可以收法币或白银”。参见陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第2编），陕西人民出版社1981年版，第360页。

③谢觉哉：《在司法训练班的话》（1949年1月），载王定国、王萍、吉士霖编：《谢觉哉论民主与法制》，法律出版社1996年版，第160页。

第三节 债务纠纷的审理原则

在民事司法实践中，边区更多采取新民主主义的法律原则，在平等保护债权的基础上，优先照顾贫农、佃农等贫苦者的合法权益，遏制不合理的“高利贷”，维护边区社会经济秩序。在减租减息、土地改革等运动中，债法及其实施更需要配合运动的展开，“地主收回土地，重利盘剥农民，并未予以法律制裁”。^①基于这些基本原则，边区在涉及债务纠纷的司法审理中，注重政策法令与民俗习惯的平衡，较好地实现了债法制定的目的。

（一） 边区民事法律区分债务性质，反对高利贷

反对高利贷是陕甘宁边区债法最重要的内容，陕甘宁边区的借贷关系一般较为简单，均为发生在小生产者之间的生活类借贷，与生产没有密切联系。高利贷不但阻碍小生产的发展，而且使大量的小生产者破产，无法维持原有的简单再生产，轻者造成生产萎缩，重者妻离子散，家破人亡。高利贷催收也往往含有暴力性质，破坏经济秩序和社会稳定。1941年11月公布的《陕甘宁边区债务条例（草案）》第4条开宗明义地说明“禁止高利贷及一切剥削行为之债务”，第7条明确规定“债息以月息一分五厘至二分为准，不得超过之”。1945年11月《陕甘宁边区债之处理办法（草案）》第20条规定“凡公私借贷其利率均定为月利一分五厘，最高者不得超过月息三分，债权人对于超过之利息无请求权”。这些规定对债务畸高利率的限制，既维护了正常的民间借贷关系，又制约了不合理的高利贷，体现了边区法律的正义性。

（二） 边区司法区别当事人的经济状况，照顾贫困者

陕甘宁边区债法从实施伊始，就彰显着坚实的人本情怀和群众视角，照顾贫困者、扶老恤幼，以群众的视角解决群众的纠纷，为党在艰难的年代里赢得了群众的广泛支持，也成为党广泛接触民众、沟通民心的重要方式。债法的实施，始终将当事人的经济状况考虑在内，维护实质公平。债法的多个条款均对照顾贫困者有规定，如1945年11月1日《陕甘宁边区债之处理办法（草案）》第7条规定债务人如

因贫穷而不能履行债务时，得减少其履行额或分期偿还之。在具体判例中，这些原则多有运用。以陕甘宁边区高等法院作出的上诉人常维信、被上诉人高申氏民事判决为例，案件事实：“常维信于民国二十二年借得高申氏银币三十元，至今十一年，高申氏叠索债款，常维信又不返还，因报诉于米脂县务委员会判决常维信返还高申氏本银三十元，按米脂边区银行分行牌示时价每块银元合边币五十元，应返还边币一千五百元整。常维信以三十元银币折合边币一千五百元为数甚巨，无力返还，来院上诉，请求酌量减免。本院传唤各当事人，被上诉人高申氏以贫病交加，不能来院，上诉人常维信亦受传不到，事实业已明了，有原审卷宗及当事人诉状备查，陕甘宁边区高等法院作出判决：“原判变更，常维信返还高申氏边币八百元。”判决理由：“查常维信借高申氏银币三十元，已自认负返还之责，高申氏亦自愿不要利息只要本金。上诉人仅对银币三十元折合边币一千五百元部分表示不服，此案争议点在于银币折价多寡一节，至债务本身已无争论。此项银币折合边币之市价因在抗战时期变动无常难作标准，自应斟酌双方实际生计情况以为处断。查其上诉人虽非富户，然依目前经济实况尚可勉为筹措，酌返还高申氏边币八百元，以期息讼。基上论结，故判决如主文。”②此则案例能够完整地体现边区债法实施的灵活性，充分考虑了被上诉人高申氏的贫病交加和上诉人常维信的经济状况。揆诸法理情理，债权人高申氏在合理范围内，要求偿还债务及利息殊为正当，而这一判决，不仅排除了利息的请求权，还主动地减少了所还本金，这一裁判逻辑，主要不是基于债法的理论，而是在宏观地适用“照顾贫苦者”原则的基础上，意图实现“息讼”。联系到1942年年初中共中央发布的有关“减息”的决定，债务人常维信不排除借诉讼以减少利息的可能性，由此这一判决本质上也是对减租减息政策的贯彻，同时在平息双方讼争的基础上，为边区政权赢得了更广泛的民众支持。

（三）边区司法坚持实事求是，区分债的多种政策界限

边区政府区分情形废除旧债，债法的多个条款都对废除旧债作出了规定。民国元年以前之债账，一律废除。1943年9月14日专门颁

布了《关于旧债纠纷处理原则》，规定曾经宣布废除旧债的区域（不管土地分配彻底与否），不准再行索还。居住于其他区域的债权人不得向居住于上述区域的债务人索取已经宣布废除的旧债。在土地未经分配区域，抗战以前旧债的偿还办法，依下列各款规定：（1）计息标准不得超过1分半。付息已超过原本1倍者，停利还本；付息已经超过原本2倍者，本利一概免付。（2）如系指地揭钱者，除按上述规定清理债务外，其所指土地，债权人无处分之权。（3）如债务人实因天灾人祸无力履行契约者，或债权人无其他产业依存款为生，而债务人又比较富裕者，发生纠纷时，得由区乡政府召集双方当事人调处之。旧债偿还时，如因货币折算发生纠纷，应按债务性质与双方当事人经济情况，在照顾贫苦人民利益原则下，酌情处理之。③同时，有限承认旧债，要求适当履行，这又通过司法审判、民间调解等债法实施来实现。

就灵活适用债务政策与法令而言，绥德分区法庭处理的贺清均等债务纠纷一案，颇具典型性：

缘贺清均于民国廿年指窑八孔揭用贺家崑银洋五十元，此款系贺家崑由王甫成转揭的，廿元一约，卅元一约。同时贺清均给王甫成说此款我用了，因此给王甫成典出三垧地，算还十元利息。在廿一年上，贺家崑又典了贺清均瓦窑沟地两块，典价三千五百文。廿二年又典了贺清均龙王塌地两垧，廿三年闹起了革命，两家均逃居外乡。廿五年贺家崑回来，就住在贺清均的窑里，到贺清均回来没处住，由贺家崑腾出两孔（窑）住下。后两家因碾磨吵嘴，逐渐不和。至卅二年贺清均要窑，贺家崑说：我还是让你住两孔，不然这八孔窑你都给我典了。两家争论到区政府打官司，走到西沟里，晚上住下，经李兴产调解，将龙王塌地二垧典价银洋十元，每元作光华票五十元共合成五百元续到窑上，准此两垧地与窑则沟窑窠地两块内摘活一块及窑三孔归贺清均，其余窑五孔归贺家崑居住，但要贺清均给家崑写一张续约，将五百元光华票续到窑上，约上写的是“大洋五百元”，时间廿二年。④

二审法官认为，贺家崑所典贺清均的五孔窑，是转借了王甫成的50元，自己并未出钱，他取得典约，乘机占据此窑，本不合理。现

贺清均通过典出自有土地，已经还清了债务，并且由中间人调解达成协议，只是因疏忽未收回借据及典约。故判决贺家崑诬告罪，处苦役3个月，所争之五孔窑归贺清均所有，原典赎约作废。

由该判例可以发现，边区民事司法并未严格援用债法相关条文，而是在尊重善良民俗习惯的基础上，根据某种常识性的正义观确定当事人的权利义务。本案涉及金钱借贷及土地房窑典押，就法律关系而言，实为贺清均借贺家崑银洋五十，以“窑八孔”作为抵押，该银洋系贺家崑转借自王甫成，故贺清均又给王甫成典出土地三晌，算作利息。提出讼争的贺家崑实际并未出钱，不过借转手之机占据贺清均窑房。另外据贺母所言，所借贺家崑的20元已经归还，只是贺清均写约时并不知情。故不能仅凭形式上的“借约”，而要看实质上双方的权益得失，以及贺清均的“性情愚懦”，法院据此判决典赎约作废、窑五孔归贺清均，并且还以诬告罪对贺家崑“判处苦役三个月既是“照顾贫苦者”原则的体现，又实现了实质正义。

1945年鄜县司法处判决的王起祥、曹宏庆等债务纠纷案，亦体现了“照顾贫苦者”的原则，该案由曹宏庆说合并作保达成骡子买卖交易，但买方无钱支付，应由曹宏庆垫付，判决理由说：

“骡子当时二百廿万元正价是高了，据一般商人说，当时价值一百八十万元为最公道。原骡子古历五月初二日，以一百四十三万元卖出，赔损七十七万元，本应保人曹宏庆如数垫出，念其家庭贫寒，若要垫出势必影响家庭生活，故此骡子按二百万元作价，判决王起祥少得廿万元。”^⑤这些典型案例说明，边区债法的实施较为灵活，并不严格遵循既有法律条文或债法原理，而是在新民主主义的总原则下，更多体现出对经济社会地位较差的“贫苦者”权益的照顾。债法在保障无产阶级利益的基础上，辅助革命政权实现对普通民众的动员。

①《陕甘宁边区高等法院报示信》，1947年，庆阳市档案馆藏，档案号：27-3。

②艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社2007年版，第27页。

- ③陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第7辑），档案出版社 1988 年版，第 314 页。
- ④《贺清均等窑地纠纷民事附带刑事判决书》，1949 年 6 月 21 日，榆林市中级人民法院藏。
- ⑤《鄜县政府民事判决书》，1945 年，庆阳马锡五审判方式陈列馆藏。

第四章 陕甘宁边区的婚姻家庭法律制度

婚姻与家庭历来是民法关注的重点，亦是中国共产党革命的重要领域。恩格斯由家庭切入，研究了人类早期的历史，提出家庭的发展与阶级社会的发展是并行的，“结婚的充分自由，只有在消灭了资本主义生产和它所造成的财产关系，从而把今日对选择配偶还有巨大影响的一切附加的经济考虑消除以后，才能普遍实现”。^① 婚姻自由指向妇女的解放，家族传统是封建制度的重要部分，同样需要改造，这使得婚姻、家庭必然成为革命根据地民事立法的重心之一。一些学者认为，婚姻法之于革命意义重大，中国革命时期的离婚法虽然不是伴随着摆脱宗教的“还俗”，却也仍然是革命的晴雨表，在作为衡量人的解放程度的标尺这一点上，是具有类似性的。^② 陕甘宁边区的婚姻家庭法，以多部婚姻条例为主体，又涉及分家、继承、抚养等家庭法的诸多领域。

第一节 陕甘宁边区婚姻立法的演变

一、边区婚姻法的社会背景

民国以来，陕、甘地区逐渐走出封闭，新式文明婚礼零星出现，但买卖婚姻等诸多畸形婚姻形态仍然普遍存在，婚姻家庭法律制度是

陕甘宁边区民事立法的重要领域。边区民间原有的婚姻制度极为复杂，“封建宗法”仍具有较强的支配地位，加之边区地理环境闭塞、恶劣，教育、经济极不发达，存在较多落后的风俗习惯，如“招夫养子”“童养媳”“换亲”“卖妻”等，男女间没有婚姻自由，基本是由父母、媒妁决定，并且存在着严重的男尊女卑观念。一些地区存在着买卖婚姻，或者是彩礼极重，“陇东尚有所谓二成礼，订婚彩礼外，结婚时仍要出一笔钱，意味女儿长大所费的针线钱。延长白云亭曾谓群众婚姻中有所谓‘三三制’即彩礼中银洋几百元用作打银首饰用，法币多少万用作买绸缎，边币多少万用作办事之用。一般寡妇再嫁价格尤高，因婆娘两家都得要钱。此外尚有以土地换婆姨的。因而娶一婆姨而倾家荡产的大有其人”。③早婚等习俗，一直到1942年还存在，“这里男女均早婚，妇女十二三岁，最大十五六岁即出嫁；男子十五六岁，至迟十七八岁即娶妻”。④除了早婚，在边区婚姻家庭制度的诸多婚姻陋习中，包办和买卖婚姻仍占统治地位。

由于女子在结婚时即不享有自主权，故在婚姻关系中，女子一般处于卑下的地位。这一时期，流传的一些民谚及陕北民歌就是对这种不合理的婚姻家庭制度和妇女地位低下的控诉。陕北民间一直流传着“再好的闺女锅台上转”“儿凭爷娘虎凭山，婆姨凭的是男子汉”“女人不是人，母猪不敬神”“打倒的婆姨揉到的面”等褻渎、歧视妇女的说法。同样，“妇以夫贵，母以子荣”，女人依附于男人。⑤陕北民歌中亦可窥见一二：“从前的礼法太古董，男婚女嫁都由老人，实实难受得很，哎哟哟！实实难受得很。嫁女子再不说别个的话，只要财礼花的大，女娃许与他，哎哟哟，女娃许与他！全不管女儿愿情不愿情，只要合了老人的心，一定作成亲，哎哟哟，一定作成亲！”⑥

早在土地革命时期，陕甘苏区政府就提倡男女平等，主张实行婚姻自由，在一定程度上动摇了封建父权、神权、族权对妇女的统治，初步改造了旧的婚姻制度，如陕甘边根据地制定了婚姻、放足等条例，禁止买卖婚姻，“劝妇女放足”，⑦从婚姻制度的角度移风易俗。在陕北的神府苏区，颁布有实行婚姻自由，提倡男女平等、妇女剪发放足

等一系列政策法令。^⑧但由于战事频繁，根据地政权变动极大，留存下来的成文婚姻法制文件极少。一直到边区政府成立初期，司法机关在处理婚姻案件时，仍然沿用中华苏维埃共和国中央执行委员会 1934 年 4 月 8 日公布实行的《中华苏维埃共和国婚姻法》，确定了男女婚姻自由的原则，废除了包办、强迫和买卖婚姻的制度，并禁止童养媳。

抗日战争时期，陕甘宁边区政府通过了一系列新的婚姻法律，对包办、买卖婚姻，童养媳等旧有的婚姻习俗进行彻底的改造，成为边区社会变革的一项重要内容。然而，婚姻家庭制度如同任何一种观念或者制度的存在一样，有着极其复杂的政治、经济、文化等诸多方面的原因，也就决定了这种变革本身所具有的复杂性、反复性和长期性。陕甘宁边区的婚姻立法中，虽然明确提出了一系列新型婚姻原则和婚姻家庭制度，如“婚姻自由”“一夫一妻制”“保护军婚”等，但在该原则或制度的推行过程中难免会出现新的矛盾和冲突。因此，如何最大限度地减少婚姻自由原则推行中引起的新矛盾，如何平衡婚姻立法与风俗习惯之间的冲突，如何将边区民众从旧的婚姻制度的束缚中解放出来从而支援持久抗战，这些都是摆在边区法律工作者面前亟待解决的问题。

二、边区主要婚姻立法

1937 年 9 月 6 日，国共再次实现合作后，以林伯渠为主席的陕甘宁边区政府正式成立。边区政权建立后不久，即着手对旧有的不合理的婚姻制度进行改造，并推出一系列新的婚姻立法。边区政府的前身——陕甘宁“特区”^⑨政府制定了《陕甘宁边区婚姻条例（草案）》，确定男女婚姻以自由为原则，实行一夫一妻制。一夫多妻或一妻多夫者，当事人只能择定一人为妻或夫，与其他之妻或夫必须脱离夫妻关系，如有一方不愿脱离者，他方得请求脱离。废除一切包办、强迫或买卖式的婚姻，禁止童养媳或者童养婿（俗名站年汉）。凡属于包办、强迫和买卖婚姻者与童养婿之家均处半年以下之苦役。结婚年龄男子须满 20 岁，女子须满 18 岁。1937 年 12 月 20 日，特区政府民政厅发出《陕甘宁边区民政厅关于结婚证离婚证使用问题的通知》，将民

政厅统一印制的结婚证、离婚证发到每一个县政府，由各县政府加盖县印章后，再发到各区乡政府使用，并对使用方法作了具体规定。^⑩如“特区一级机关工作人员结婚离婚到民政厅来登记，延安市市民到延安市政府登记，县一级机关工作人员到县政府登记”，“离婚证上的离婚原因可分别填因感情不合或几年无信回家等字样”，^⑪这一“通知”初步建立了婚姻登记制度。

1939年1月17日至2月4日，陕甘宁边区第一届参议会在延安隆重举行，会议通过了《陕甘宁边区抗战时期施政纲领》（以下简称《施政纲领》），《施政纲领》作为边区一切工作之准绳，在第二部分民权主义中明确规定：“实行男女平等，提高妇女在政治上、经济上、社会上的地位，实行自愿的婚姻制度，禁止买卖婚姻和童养媳。”1939年4月4日，边区政府以《施政纲领》为依据，在借鉴继承《中华苏维埃共和国婚姻法》的基础上，颁布了《陕甘宁边区婚姻条例》，该“条例”共分为5章22条，其精神与《施政纲领》保持了一致，就婚姻自由原则作了进一步的强调和细化，《陕甘宁边区婚姻条例》在总则部分规定，男女婚姻以本人之自由意志为原则，实行一夫一妻制，禁止纳妾；第4条规定，禁止包办、强迫及买卖婚姻，禁止童养媳及童养婚（俗名站年汉）。第2章结婚中第5条进一步规定：男女结婚需双方自愿。并就结婚的形式要件、实质要件均作出了明确的规定。在第3章离婚中，又用列举的方式对10种法定离婚条件作了明确、详细的规定。^⑫只要男女一方犯其中一条，他方均可向政府请求离婚。男女一方依法请求离婚，经乡或市政府考察属实准予离婚的，应该通知他方，他方接到通知后无异议表示，方得发离婚证，他方若有异议表示时，由法院审查其异议，判定是否准予离婚。婚生子女未满5岁的，由女方抚养；已经满5岁的，随父或随母尊重子女之意见。结婚前男女双方原有之财产及债务得各自处理，结婚后男女双方共同经营所得财产及所负责债务得共同处理之。^⑬《陕甘宁边区婚姻条例》虽然在离婚的条件上作出了一定的限制，但仍标志着婚姻自由原则在政

策导向的支配下,通过立法得到了彻底的确立,^⑭对陕甘宁边区而言,这一“条例”具有突破性的意义。

随后,边区政府又相继颁布了《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》(1943年1月15日公布)、《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》(1944年3月20日公布),都很好地贯彻了婚姻自由原则,但是为适应抗战形势有所调整和修正,前者对抗属提出离婚作出限制,抗日战士之妻5年以上不得其夫音讯者,得提出离婚之请求,经当地政府查明属实或无下落者,由请求人书具亲属凭证允其离婚。同时规定,抗日战士与女方订立之婚约,如该战士3年无音讯,或虽有音讯而女方已超过结婚年龄5年仍不能结婚者,经查明属实,女方得以解除婚约,但须经当地政府登记之。^⑮这一办法,不只涉及抗日军人已经成立的婚姻,还调整了尚未正式结婚的“婚约”,较好地平衡了抗日军人的婚姻保护与妇女的婚姻自由权利。此外,针对因军人和抗属通信不便难以联系而引起的婚姻纠纷,《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》特别提出要解决军人的通信问题,允许战士在1年半内允许有1个月假期回家制度。应该说,该“办法”是在遵循苏区婚姻法总则的基础上,对抗属离婚条件作出了更加详细而严谨的规定,这些关于抗属离婚处理办法的基本内容后被《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》吸纳。

边区新的婚姻法贯彻了男女平等、婚姻自由等原则,但因与边区社会旧的婚姻习俗存在较大的差距,在实施中出现了不少问题。为更好地建设新民主主义婚姻制度,适应人民群众的要求,边区政府组织专人开展了调查研究,召开党外人士座谈会,广泛听取人民群众对婚姻法的意见,准备对《陕甘宁边区婚姻条例》作适当的修正。在1941年召开的边区第二届参议会第一次大会上,参议员们对《陕甘宁边区婚姻条例》提出了诸多意见,如“建立婚姻生死登记制度”、优待抗日军人等。其政法类提案更就婚姻法提出多条具体意见:重定婚姻年龄与规定订婚年龄,严禁童养媳蓄婢,实行婚姻自由、反对买卖包办,切实执行婚姻法,男女婚姻自由应由法律保障等。^⑯其中,结婚年龄是一个突出的问题,陕北地区流行着早婚的习俗,而1939年《陕甘

宁边区婚姻条例》规定男子满 20 岁、女子满 18 岁为结婚年龄，与边区的社会习惯存在较大的矛盾，婚姻条例的年龄限制很难实行，“致使法令至法令，而早婚之风犹未泯，髫龄订婚者有之，甚至指腹为婚者亦有之，如此现象，殊违婚姻自由之原则”，故有参议员提出议案：“政府可改男子结婚为十八岁，女子为十六岁，既便于执行，且适合战时增加革命后代的要求，政府可规定男子 16 岁，女子 15 岁方可订婚。”^{①7}抗属离婚也是当时较大的问题，一些区县政府、司法机关因为判决抗属离婚，抗日军人返回后意见极大；而不判处离婚，抗属又十分不满，处于两难境地。

在深入调查讨论的基础上，特别是针对《陕甘宁边区婚姻条例》施行中的问题，边区政府于 1944 年 3 月颁布了更符合边区社会实际的《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》（以下简称《暂行条例》）。《暂行条例》共 15 条，首先对《陕甘宁边区婚姻条例》的婚姻“自由意志”作出修正，规定“男女婚姻以自愿为原则”，实行一夫一妻制，禁止一夫多妻或一妻多夫。根据边区社会生活习惯，对结婚的年龄作出调整，“结婚年龄男须满十八岁，女须满十六岁以上”。禁止结婚的情形包括“患花柳病及其他不治之恶疾者”，以及有“掠诱行为者”。男女结婚或者离婚，需要向当地乡、市政府申请登记，领取结婚证或离婚证。第 9 条规定男女一方有重婚、与他人通奸、图谋陷害他方、患不治之恶疾或不能人道且经医生证明、恶意遗弃他方、虐待他方、感情意志根本不合、生死不明已过 3 年等情形，另一方可以向政府请求离婚，限制条件是，“女方在怀孕期间，男方不得提出离婚”。第 11 条对抗日军人的离婚作出特别规定，抗日军人之配偶，在抗战期间原则上不准离婚，至少亦须 5 年以上不得其夫音讯者，始能向当地政府提出离婚之请求。当地政府接到此项请求时，须调查所述情况确实，始得准其离婚。对抗日军人与女方订立之婚约，3 年无音讯或虽有音讯而女方已超过结婚年龄 5 年仍不能结婚者，女方得申请当地政府解除婚约。对子女抚养，规定若女方离婚后未再婚，无力维持生活时，归女方抚养的子女之教养费由男方继续负担；若再结婚者，子女之教

养费由新夫负担。《暂行条例》特别对非婚生子女作出保护，规定其与结婚所生之子女享有同等权利，不得歧视：“经生母证实其生父者，政府得强制其生父负责教养费。”^⑩在发布《暂行条例》的命令中，边区政府特别强调“1939年的《陕甘宁边区婚姻条例》废止，今后处理婚姻纠纷案件（特别是抗属婚姻问题）应以本条例为依据”。^⑪对比1939年的《陕甘宁边区婚姻条例》，可以发现《暂行条例》有若干显著的不同：一是婚姻原则由原来“本人之自由意志”改为“自愿”，实质上是对自由作了合理的限缩。增加了少数民族婚姻的规定，要求在遵照该“条例”的原则下，可以尊重其习惯法。这样有利于团结各民族民众，安定抗战后方。二是结婚年龄有所变化，男女各降低2岁，这一修正适应了边区社会的要求，也是参议员们多次提出修改意见的结果。另外，《暂行条例》删除了结婚须有“二人之证婚”的规定；改变了禁止结婚的法定情形，将直接血统关系者禁止结婚的条件删除。三是对离婚自由予以适当限制，修改部分法定离婚条件。将原先“生死不明过一年，但在不能通信之地方以二年为期”的期限延长，规定“生死不明已过三年者”，他方可向政府请求离婚；将作为法定离婚条件的“感情意志根本不合，无法继续同居者”从原来的第（2）项移至第（7）项。增加保护女方的特殊条款：女方在怀孕期间，男方不得提出离婚，具有离婚条件者，亦须于女方产后1年始能提出。四是专门加入了抗日军人离婚的条款，该条款的精义实际上就是1943年的《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》，体现了抗战时期婚姻法特定的价值取向。总体而言，《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》照顾了抗战时的需要，又考虑了男性农民的情绪，作了一定的妥协和让步，目的是要将妇女运动的重心转向动员妇女积极参加生产劳动，不要过多纠缠于婚姻自由的诉求上，以便全身心地投入支援战争和边区的经济建设上来。

在1944年12月的边区第二届参议会第二次会议上，边区妇联、参议员曹相如等提出有关禁止早婚、买卖婚姻等提案，参议会进行了审查，指出婚姻问题应着重教育，原提案“违犯婚姻法令者，应给以

必要的处罚”不妥。另外，提案“区乡政府严格执行婚姻登记办法”，事实上做不到，应删去。^{②0}在1946年4月的边区第三届参议会上，参议员们对婚姻条例又提出诸多意见，如限制聘礼数额及招夫年限，以杜绝买卖婚姻流弊；禁止买卖婚姻，但在双方自愿而不妨碍男方家庭经济生活状况下，可酌送聘礼及以女招夫代子送终，而不以买卖婚姻论。参议会审查后决定并入新的婚姻条例和实施办法内，对挑拨离婚者予以处罚，唯原当事人离婚与否应以有无离婚之条件决定。军属离婚问题，拟交政府与军事机关商定军属离婚处理办法，由常驻会批准施行。

边区第三届参议会于1946年通过了修订后的《陕甘宁边区婚姻条例》（以下简称《新婚姻条例》），共计16条。对婚姻法的原则，基本坚持了前几部立法的精神，第1条规定“男女婚姻以自愿为原则，实行一夫一妻制”。第2条指出“禁止强迫、包办及买卖婚姻”。第3条延续了1944年的《暂行条例》，规定“少数民族婚姻，在不违反本条例之规定下，得尊重其习惯”。结婚年龄的规定，又恢复到1939年的标准，即“男至二十岁，女至十八岁”。禁止结婚的条件，增加1项，“以诈术或强暴使他方无意志之自由者”；而离婚之情形，大致与1944年《暂行条例》相同。其他有关离婚之限制性条件、子女抚养等问题基本延续旧法，唯为适应形势去掉了“抗日军人离婚”的条款，而增加有关离婚后家庭财产分配的规定，“离婚时，男女双方各自取回其所有之财产，但离婚前双方有共同经营所得之财产者，得依据情况处理之”。^{②1}对婚姻之财产问题专门作出规范，反映出当时离婚案件中财产分配问题的复杂。

值得一提的是，边区第三届参议会期间，收到陇东分区合水县一份提案，称为了“执行婚姻自主自愿原则，严禁买卖婚姻”，制定《合水县婚姻单行条例草案》。参议会审核后认为，“边区已制定婚姻条例，各县应一律遵行，县不得单独制定婚姻条例”。^{②2}故将该县制定的婚姻单行条例作废，这次县级“婚姻单行条例”的立废风波，显示出边区政府维护婚姻法制统一、规范的努力。

除了正式的婚姻法规，边区政府还以“命令”等形式对具体的婚姻问题作出规范。1942年8月，边区政府根据赤水县政府有关买卖婚姻价款应否没收问题的呈文，向边区高等法院和民政厅发出《陕甘宁边区政府关于严禁买卖婚姻的具体办法的命令》指出，在边区婚姻法尚未颁布以前，对婚姻习惯上由男方出财礼于女方，外表近似买卖婚姻者，应采取以下之办法：非经当事人亲告，法院不得受理。经亲告而成为诉讼，法院只审查婚姻本质上有无瑕疵，有瑕疵至不能成为婚姻者，应认为无效；否则所纳财礼虽多，仍无碍婚姻之成立，财礼不能予以没收。但如买卖妇女与他人做妾或婢，或有令其操娼妓营业之行为，不属于婚姻范围之内，自不能援以为例。该“命令”并解释说，“瑕疵”是指重婚、未达法定结婚年龄、女方不同意或有威胁、抢夺、诱骗情形等。^{②③}值得注意的是，促成这份“命令”的是边区高等法院的院长李木庵，他提出意见认为：边区的文化教育生活，尚未达到一定阶段，公布的法律与隐藏的事实，有完全处于相反的趋势，结果，不合法的事实，并不能减少，而法律徒成为扰民之具。婚姻上的聘礼有社会之因，在法律上难以作一定数目的限制，加之边币贬值，1万元的边币，合之从前现银，不过值三四百元，表面数目虽大，实际上不过够买首饰数件，如果硬指为买卖婚姻的代价，不足以折服人。更严重的是，刻板追究“买卖婚姻”的责任，“政府取缔检查如果过严，一般无知的人民，容易对政府引起不满，无形中发生一种远心力，离避边区，去到顽区作婚姻买卖行为……”^{②④}李木庵的意见既考虑了《陕甘宁边区婚姻条例》的规定，又照顾到边区社会生活的实际，特别是分析了不当执行法令潜在的政治影响，意见有理有据，故成为边区政府发布命令的重要参照。再如，《陕甘宁边区高等法院命令——发给离婚证须注意事项由》针对经过司法机关处理后的婚姻纠纷的离婚证发放问题，指出，“查婚姻案件，既经司法机关判决，当事人一方向行政机关请求发给离婚证者，必须问明他方是否提起上诉，其已提起上诉者，必须问明是否已经判决，如声明提起上诉，或已提起上诉而尚未判决，均不得发给离婚证”。^{②⑤}

边区的婚姻法律渊源极为复杂,有关婚姻案件的判例则无疑是其中较为特殊的一种。边区婚姻判例有如下特点。首先,从编制判例的技术上来看,采取分类汇编与共性概括汇编相结合、正反判例相结合的汇编方式。如将民事判例中的婚姻案件又具体划分为八类,分别是:(1)抗属婚姻;(2)嫌贫爱富;(3)喜新厌旧(包含轻视劳动与农村干部);(4)因细故,如夫妻口角要求离异者;(5)童养媳;(6)寡妇;(7)离婚后之财产处理;(8)病患者。^{②6}婚姻案件的类型化,便于司法人员在处理同类案件时查阅、对比、参照。正反判例相结合,则是将好的判例和坏的判例一同进行汇编,教育司法人员哪些案例可以作为参考,而哪些案例是教训,应该改正和避免。《陕甘宁边区判例汇编》中就明确指出:关于曹志云一案是判例中的坏例子,表现出在整风前,司法上存在着教条主义与主观主义,该案没有仔细地做调查研究,未考虑边区社会的实际,而轻率以“包办婚姻”“男女自愿”等教条处理问题。这是应该改进的,所以也特别将其列在判例中。其次,从判例的性质来看,不乏先例性质的案件。对于法律中无明确规定的行为,根据政策和其他法规类推处理。例如,对于田兰芳与霍如法离婚案件,霍如法在友军当兵两年无音讯,其妻田兰芳提出离婚,边区高等法院根据《新订陕甘宁边区优待抗日军人家属条例》(1943年1月17日公布)对“抗日军人”的界定,即以直接参加抗日国防正规军、地方警备部队、保安团队、县区替卫队及脱离生产的自卫军干部为限,对此案依照《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》办理。最后,从法律渊源来看,婚姻判例虽非正式的法律渊源,却发挥了重要的参考价值。有学者认为,边区司法中关于“判例”一词的使用在语意上并不严格,“判例”与“案例”没有明确区分,但有自己的特点。首先,边区法律中的“判例”指的是司法活动中的“典型案例”,不仅包括好的和坏的两个方面,还包括审判案例与调解案例两种类型。其次,陕甘宁边区法律中的“判例”不是正式的法律渊源。最后,边区法律中的“判例”对司法活动具有参照价值。^{②7}亦有学者认为,边区的司法工作,不仅是审判活动,更是为边区立法积累经验的活动,是立法的一个组成部分。边区汇编判例,既是为了提升边区司法工作人

员的审判技术，也是为了更好地积累新民主主义法律创制的经验。故而，边区判例汇编具有补充边区法律不足的目的。^{②⑧}边区判例汇编成为积累立法经验活动的一个组成部分，从这一角度而言，边区判例汇编实际上有发现法律的职能，肩负着找法的使命。由此看来，尽管学者对婚姻判例在法律渊源上的认识存在差异，但在边区制定法不足、司法队伍人员匮乏、能力普遍不高的大背景下，婚姻判例在边区婚姻司法实践中的所发挥的作用却是不容小觑的。

三、边区婚姻法的特色

以三部婚姻条例为主，诸多相关的政府命令、法律解释为辅，陕甘宁边区的婚姻法律呈现出鲜明的特色。它以立法形式确立了“婚姻自由原则”，强调男女双方自主自愿决定自己的婚姻问题，婚姻要建立在男女双方感情意志融洽的基础之上，排除任何第三者的强制和干涉；禁止包办及买卖婚姻，坚决取缔童养媳及招赘。婚姻自由原则的确立，体现了中国共产党尊崇自由平等、保障个人权利的立法精神，反映了中国共产党通过婚姻制度宣传自己的执政纲领、争取民众支持的价值取向。^{②⑨}更为重要的是，它将当地民众从旧的婚姻家庭制度的束缚中解救出来，对动员群众支援持久抗战、巩固发展抗日根据地发挥了巨大的推动作用。^{③⑩}虽然在一些婚姻个案中，婚姻自由存在被滥用的现象，但仅从社会变迁与观念更新的角度来看，体现若平等、自由精神的新婚姻法，对边区社会无疑产生了积极的影响。

（一）边区婚姻立法考虑了抗战时期的特殊需要

婚姻自由是边区婚姻条例的核心精神，但当时主要处于抗日战争的非常时期，抗日军人稳定的婚姻对于促进抗战非常要，抗属的婚姻自由必须与保护军婚作适当平衡。针对抗属离婚的问题，1943年以来边区颁布的几个婚姻法令，多指向对抗日军人婚姻的保护，对女方的婚姻自由作出适当的限制，实质上也落实了边区民事法律“私益服从公益”的原则。

（二） 边区婚姻立法尽可能地照顾了社会生活实际

陕甘宁边区经济文化落后，婚姻制度和民俗习惯还处于过渡时期。边区新的婚姻条例强调婚姻要主自愿，实行一夫一妻制，禁止纳妾、包办婚姻等，体现出反对封建婚姻的特征，但落实于边区社会生活的实际，又不能不考虑民众有关婚姻的风俗习惯。在结婚年龄、彩礼等具体问题上，边区婚姻法令适时作出符合实际的调整，不应该看作是对落后风俗的“迁就”，而是更符合当时社会生活的立法策略，既以进步的婚姻法令推动社会的发展，又照顾了边区民众的风俗习惯，进而使婚姻法律与民众观念能够相互协调、同步发展。

（三） 边区婚姻立法体现了鲜明的现代法律精神

边区自 1939 年起，先后颁布了一系列婚姻家庭条例、命令。这些法律文件的核心是对男女平等的确认，最终实现了边区婚姻家庭法的现代化。男女平等集中体现为在婚姻关系中确立了“一夫一妻”、“婚姻自由”及“男女享有平等的继承权”等婚姻制度及原则。受封建礼教禁锢和封建贞烈观束缚，寡妇再嫁一直为世俗社会所不容。在边区男女平等法制原则下，寡妇不仅可以再婚，而且拥有财产继承权及自由处分其财产之权。1943 年 6 月 26 日，边区高等法院根据绥德分区高等法庭庭长乔松山的呈文，就寡妇招夫事件处理方针进行批答，答复如下：“寡妇招夫已成为各地公认之习惯，法律上亦无禁止之明文，而且在社会实际生活特殊情况下，寡妇有时实有招夫之必要。”同时亦明确，“寡妻愿改嫁者，听其改嫁，不愿改嫁而愿承受其夫之遗产者，听其自便。寡妇有自由处分其财产之权，将来寡妇对其身后的财产承继人可由寡妇自主指定”。^①

①[德]恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译，人民出版社 1999 年版，第 84 页。

②[日]仁井田陞：《中国法制史》，牟发松译，上海古籍出版社 2011 年版，第 314 页。

③《边区的婚姻问题》（1945 年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料 1985 年印刷，第 370 页。

- ④《陕甘宁边区神府县直属乡八个自然村的调查》（1942年4月），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1943年），内部资料1994年印刷，第432页。
- ⑤岳珑、秦方：《论陕甘宁边区婚俗改革与妇女地位的变化》，载《西北大学学报》（哲学社会科学版）2004年第1期。
- ⑥周文：《谈谈民歌》，载朱鸿召编：《延安时期文献档案汇编：大众习作》，陕西人民出版社2014年版，第6页。
- ⑦中共陕西省委党史研究室编：《西北革命根据地史》，陕西人民出版社2015年版，第230页。
- ⑧中共陕西省委党史研究室编：《西北革命根据地史》，陕西人民出版社2015年版，第320页。
- ⑨“特区”是边区建立过程中一种过渡性的提法。1935年11月，红军长征到达陕北后，中共中央设立中华苏维埃共和国中央政府驻西北办事处，1936年5月决定设立陕甘宁省。1937年2月，中共中央决定由林伯渠主持西北办事处工作，开始筹建陕甘宁区政府，进行“更名、改制”；4月，西北办事处召开会议，讨论把苏维埃工农民主政府改为“特区政府”，5月即成立中共陕甘宁特区党委；随着国共合作的恢复，国民政府行政院第333次会议于10月通过了决议，任命“林祖涵代理陕甘宁边区行政长官”，自此陕甘宁边区正式成立。参见雷云峰编著：《陕甘宁边区史》（抗日战争时期），西安地图出版社1993年版，第10~12页。
- ⑩胡民新、李忠全、阎树声编著：《陕甘宁边区民政工作史》，西北大学出版社1995年版，第243页。
- ⑪《陕甘宁边区民政厅关于结婚证离婚证使用问题的通知》（1937年12月），载雷志华、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社1992年版，第425页。
- ⑫《陕甘宁边区婚姻条例》第11条：“男女之一方有下列情形之一者，他方得向政府请求离婚：（一）有重婚之行为者；（二）感情意志根本不合，无法继续同居者；（三）与他人通奸者；（四）虐待他方者；（五）以恶意遗弃他方者；（六）图谋陷害他方者；（七）不能人道者；（八）患不治之恶疾者；（九）生死不明过一年者但在不能通倍之地方以二年为满期；（十）有其他重大事由者。”
- ⑬韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》中国社会科学出版社2013年版，第1544页。
- ⑭汪世荣：《陕甘宁边区高等法院推行婚姻自由原则的实践与经验》，载《中国法学》2007年第2期。
- ⑮韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社2013年版，第1545页。
- ⑯《陕甘宁边区政权建设》编辑组：《陕甘宁边区参议会（资料选辑）》，中共中央党校科研办公室1985年版，第316~317页。
- ⑰转引自胡民新、李忠全、阎树声编著：《陕甘宁边区民政工作史》，西北大学出版社1995年版，第248页。
- ⑱王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社2010年版，第537页。

- ①⑨《陕甘宁边区政府命令——为颁布“修正陕甘宁边区婚姻暂行条例”》（1944年3月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编《陕甘宁边区政府文件选编》（第8辑），档案出版社1988年版，第94页。
- ②⑩中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献汇辑》，知识产权出版社2013年版，第255页。
- ②⑪王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社2010年版，第539页。
- ②⑫陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第10辑），档案出版社1990年版，第67页。
- ②⑬《陕甘宁边区政府关于严禁买卖婚姻的具体办法的命令》（1942年8月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第6辑），档案出版社1988年版，第295页。
- ②⑭《高等法院对于赤水县询问买卖婚姻价款应否没收问题的意见》（1942年7月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第6辑），档案出版社1988年版，第296页。
- ②⑮艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第222页。
- ②⑯艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第217页，
- ②⑰汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆2011年版，第112~113页。
- ②⑱肖周录：《陕甘宁边区判例汇编考略》，载《法学研究》2014年第1期。
- ②⑲吕虹：《论陕甘宁边区婚姻立法原则的修正——以边区司法实践为视角》，载《攀登》2007年第5期。
- ③⑩秦燕：《抗日战争时期陕甘宁边区的婚姻家庭变革》，载《抗日战争研究》2004年第3期。
- ③⑪《陕甘宁边区高等法院批答——批示寡妇招夫事件处理方针》，载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第226~227页。

第二节 边区《新婚姻条例》的实施

一、《新婚姻条例》带来的社会问题

边区政府试图通过《新婚姻条例》推动婚姻改革，彻底改变旧有的封建婚姻观念和制度的努力，在当时无疑具有重要的历史意义。一方面，“婚姻自由原则”的推行，强烈地冲击着边区长久以来的婚姻家庭格局和两性关系，得到了饱受封建婚姻制度压迫和残害的广大妇女的极力拥护和支持。另一方面，也引发了一系列的社会变化，出现

了反对父母包办、崇尚自由恋爱、举办新式婚姻的新风尚。例如，“安塞县二区五乡苗店子李桂香，年十三岁，她父亲请来媒人说媒卖她，但该女子不遵，反而将媒人拉上要到乡政府去告”。①再如，轰动一时的“封捧儿婚姻案”，就是边区青年男女自主婚恋、要求婚姻自由的典型。当时，边区各地出现了不少颂扬婚姻法的歌曲，如《自由婚姻好》《新旧婚姻法》《从前的婚姻不自由》等。有一首名为《新婚姻法好》，②其中唱道：

从前的礼法太古董，养女子不说旁人的话，
男婚女嫁都由老人，只要财礼掏得大，
实在是倒运的很，娃娃就许亲给他，
哎呦，实在是倒运的很。哎呦，娃娃就许亲给他。
全不管女儿情愿不情愿，这都是父母商量定的，
只有合了老人的心，把女儿当成货物卖，
两家就结亲成，不如用刀杀坏，
哎呦，两家就结亲成。哎呦，不如用刀杀坏。
后来两口子不和气，尔格的婚姻法没毛病，
打我骂我胡闹气，双方合意乐盈盈，
两家常常生气，恩爱比海深，
哎呦，两家常常生气。哎呦，恩爱比海深。

然而，揆诸社会生活实际，我们也不得不承认，婚姻制度的形成是政治、经济、文化、习俗等诸多因素共同作用的结果，旧有的婚姻习俗有其存在的社会客观依据。因此，边区在推行新的婚姻法令过程中，不可避免地出现了一些新的社会矛盾。

（一）妇女主动要求离婚的事例逐年增多，引发了边区社会问题

在传统婚俗下，妇女在婚姻中是没有自由权的。《陕甘宁边区婚姻条例》赋予妇女婚姻自由，婚姻自由同时也体现在离婚自由上。旧式婚姻里妇女被随意买卖、家庭地位低下、长期受压迫和束缚，婚姻的痛苦和不满以 离婚自由为借口，猛烈地爆发出来了。③据有关统计表明：离婚案件数量明显大幅度上升是在《陕甘宁边区婚姻条例》颁布之后，1943 年离婚案件较 1938 年增加了 225%。④而 1 份陕甘宁边区各县处理民事案件的统计表显示，有关婚姻的案件在 1938 年时只有 94 件，而到了 1943 年已经达到了 203 件，这也从侧面印证了这一点。（见表 13）⑤据边区高等法院对婚姻案件的统计，1940 年以来边区的婚姻案件数量大致呈增长趋势，尤以 1940 年以后

增幅较大，这应该与 1939 年《陕甘宁边区婚姻条例》的颁布关系较大。

表 13 边区高等法院婚姻案件统计					
单位：件					
1940 年	1941 年	1942 年	1943 年	1944 年	1945 年（上半年）
77	125	242	203	173	133

注：陕甘宁边区高等法院 1945 年 10 月的统计，参见《陕甘宁边区婚姻问题》，1945 年，陕西省档案馆藏，档案号：4-64。

在逐年增多的离婚案件中，绝大多数是由妇女提起的。1944 年，陕甘宁边区某分区各县共处理离婚案件 63 件，其中仅有 3 件是男方提出离婚请求的，占到总数的 4.76%；而在 23 件解除婚约纠纷中，由男方提出的仅有 1 件（见表 14）。⑥

表 14 1944 年各县解除婚约案件之原因及数目

单位：件

解约原因	数 目	请求人	
		男	女
娘家挑拨	3	-	3
一女两许	4	-	4
要求自主	4	-	4
神经病	2	-	2
不能人道	1	1	-
隐瞒年龄	2	-	2
嫌 贫	2	-	2
抗日军人无信	3	-	3
外出无信	1	-	1
未婚夫死	1	-	1
总 计	23	1	22

单纯地强调离婚自由引起的离婚高潮，促使边区男女两性关系不断趋于紧张和对立，引发了不少新的社会矛盾。其中，贫苦家庭的男性和抗日军人对此最为反感和不安。绥德分区 1944 ~ 1945 年上半年请求离婚的当事人成分统计则表明：离婚案件涉及贫农的有 85 人，富农 1 人，工人 2 人，中农 15 人，贫农占到总人数的 82.5%。⑦一些男青年公开表示：“这样下去，穷人就没有老婆了。”⑧有的婚姻案件的当事人为了达到离婚的目的，不惜采取一些过激的方式，产生新的不稳定因素。相关统计数明，边区 1944 年 1 月至 1945 年 9 月共发生命案 198 件，其中与婚姻有关的就有 81 件，占命案总数近 41%。⑨此外，离婚纠纷的增多，让基层司法人员颇感为难。在陇东分区，《新婚姻条例》实施以来的一些离婚案件让司法干部不胜其扰：

曲子县婚姻案并不多，但是这二年可把我搞害怕了。比如，阎兴旺的媳妇提出离婚，去年十一月住娘家，一直不回，姓阎的是个“二杆子”，他就在街上写黑头标语：“曲子县政府有两个坏孙，就是不把我的女人往回断。”“你们不让回去？你领了去。”你在街上走，他就在后面骂，说：“我的女人不往回断，放着以后他们使用吗？”他女人在娘家住也不正派，炕上睡着一个驻军供给部同志，那女人也在炕

上坐着，姓阎的去看见了，屋子里放着一把斧头，拾起来就向女人砍去，被人挡住了，他又拾起一把锄头，又要砍去，说：“你回不回！你不回我把你的头提着回呀！知道你政府有面子。”屋里人挡不住，外面许多人都进来了，才把他挡住，那女人害怕就跑到县政府，说他不务正业，在街上胡跑，跑成个“二流子”，只要他改邪归正，限他一个月改好，我就回去。政府把男的找来，他也从啦，回去就杀羊，但是后来女人又说：“我一定要离婚。”我们说，他已改邪归正了吧！那女人说：“他再改邪归正，也要离婚，我不爱他，他有钱另娶去，我要离婚，不离不回去。”早上我还没有洗脸，她就来啦，我洗脸后解释了一次还不走，我就学习去了。我回来她还在，我的床一头放被子，一头放枕头，她躺在床上靠在被子的那一头，一会儿又倒转躺在枕头上，床上两头躺到晌午了，给她解释，她还不回去，代理县长候科长来说了两次还不回去，她说：“反正你们不把我的问题解决了我不回去！”^⑩

因《新婚姻条例》提出的婚姻自由导致大量的离婚案件，引起了边区政府、参议会及社会各界的关注。政府工作人员，特别是司法部门工作人员担心离婚案件太多，在群众中不敢宣传离婚条件，特别是第1条“情感意志不合……”甚至有人希望取消此条规定。在绥德分区，两年中离婚案件120多起，政府特别是司法部门，认为最难处理的是离婚案件，群众呼声是：“八路军什么都好，就是离婚不好！”^⑪边区各级参议会的参议员们，对不断增多的离婚问题给予关注并作出了分析，在绥德参议会上，参议员延学礼提出：“婚姻问题我认为现在走了两个极端，一个是农村提出离婚的，多是女方嫌男方穷；另一个是城市提出离婚的，多是男方嫌女方落后不识字，我认为两个极端的解决，是婚姻问题值得注意的。”^⑫在环县参议会上，就婚姻问题提出了议案，认为应以“婚姻自主为原则”，对婚姻自由作适当限制，“离婚者应经四方面同意：男女及男女两个父母；要有充分条件者可以离婚，否则穷人领不住老婆，因为群众特别落后，少重感情多重钱财”“娶妻者绝对不许先奸后谋行为”“买卖婚礼，应商榷限定若干婚

礼，超过限定者可以没收，不然穷人娶不起媳妇”“寡妇绝不能允许娘家卖，不然成了女婿死了明愁暗喜，娘卖了一次又卖二次等不良现象出现”。^⑬富县参议会上，妇女主任王育英对一些妇女错误理解婚姻自由提出了批评，指出“不要误解自由，胡闹离婚”。^⑭边区的离婚问题，虽然不能完全归咎于体现婚姻自由的《新婚姻条例》，但体现自由原则的婚姻法的社会作用显然不能忽视。

（二）边区传统的婚姻风俗、习惯仍然存在，《新婚姻条例》施行面临难题

陕甘宁边区政府成立初期，边区仍是一个环境恶劣、经济落后、文化闭塞、人民生活困难的地区，旧有的婚姻制度、观念和习俗占据着绝对的优势。边区政府希望通过制定大量的民事法律，推行党的新民主主义革命政策，改造落后的社会秩序，但是边区落后的社会状况使传统的民间习惯对边区人民生活的支配较强。^⑮虽然边区政府早在1939年就以立法形式明确规定婚姻自由原则，严禁包办及买卖婚姻，坚决取缔童养媳及招赘。但是，对几千年形成的婚姻制度、思想观念和风俗习惯，试图通过一部进步的婚姻法加以改变，显然在短时间内是难以奏效的。

在陕甘宁边区，一些关于婚姻规则的风俗习惯仍然在人们的生活中占有一席之地。当时，边区高等法院通过法院系统内部上下级部署工作和学习任务的形式，对各地的风俗习惯进行了较为系统的调查和甄别。^⑯调查发现：以婚姻习惯为例，仍然存在大量违背婚姻自由原则的风俗习惯。例如，在婚姻缔结方面，早婚现象普遍，有些地方存在童养媳、童养婚（新宁县习惯）；买卖婚姻普遍，“婚姻成立以交付彩礼为准”（延安县习惯），女子卖价可高达240万元（延安县习惯）；“交钱（彩礼）才有亲，无钱无亲事”（新宁县习惯）；有的地方存在换亲习俗。在婚姻关系解除方面，“夫可休妻，或将妻卖给别人”（清涧县习惯）旧习惯，男方在外十年八年不得音信，女方也不离婚”等。

针对边区尚有包办、买卖婚姻，未成年人结婚等不合法行为，边区民政厅提出“改良社会不良风俗案”，并于1941年11月召开的边区第二届参议会上，以149票获得通过，交政府执行。^{①⑦}提案指出：以上诸端，不仅妨碍社会进化，而且减弱抗战与革命的力量，今后为彻底解放妇女与加强边区社会建设，一切不良风俗必须严加改革。针对此情，政府提出以下改革办法，要求群众团体、剧团、报章，应有计划地进行改良风俗的宣传教育，由边府修正婚姻条例，公布禁止缠足与破除迷信等法令，通令各级政府切实遵行。^{①⑧}时至1946年，谢觉哉在其日记中仍这样描述，“庆阳买卖婚姻普遍存在，订婚彩礼常是二百万以上……”^{①⑨}由此可见，边区政府试图通过实施新型婚姻法令进而达到移风易俗的愿望，始终都显得颇为艰难。从边区司法实践来看，风俗习惯在婚姻纠纷中的影响很大，这表明，在当时的陕甘宁边区，涉及婚姻的旧风俗习惯仍然发挥着重要作用，“婚姻自由”等婚姻法的新原则很难在乡村社会得到完全的贯彻和落实。

二、抗属的离婚问题

在抗战时期，涉及抗日军人的婚姻问题极为特殊，处理起来也十分困难。许多抗日军人长期不归，又不通音信，确实给抗属的生活造成很大困难，形成了错综复杂的抗属婚姻问题。根据绥德分区调查，该分区军人妻子有10年不通音信者2000人左右，5年不通音信者约1000人，清涧县参军战士未婚妻有70多人，年龄都很大了。如清涧呼兰英，丈夫外出14年，她很苦闷地说：“再等14年怎么办？如果丈夫在外结婚我等个啥？”有一位抗属，丈夫1934年参加红军，1935年回来一次，以后再未回家，家中无公婆，一人过着艰难的日子。尤其是夫妻长期不能团聚，感情上缺乏慰藉，延川县一位抗属结婚才几个月丈夫就当兵了，她向政府提出离婚，说：“青菜守成黄菜，黄菜守成干菜，整天没哭没笑的。”勉强不离婚的，家庭矛盾也很多。清涧一抗属现年29岁，丈夫1934年出征未回，她在婆家不好好过光景，天天吵架，无论遇到什么事她都找岔子，每逢吵架都要求丈夫回来，给她做饭，她要吃面，经常住娘家，也是常常吵架，弄得两家无法，

答应她改嫁，卖了几百银元，婆娘两家用了。更有极端的，抗日军人不回来，家中人又不愿离婚或招夫，“弄得个别抗属精神失常”。^{②0}

抗日军人久无音信，抗属生活的各种困难显而易见，但若简单判处离婚，又可能出现新的问题。抗日军人长期不回，商量得婆家同意退婚改嫁，但男人回来后仍要原订婚的女人。如清涧石咀驿土则河有一女子，与抗日军人订婚，数年无信，家中人将订婚物件退给婆家，婆家接受，但原夫回来要原订婚女人，该另嫁之妇家愿出十八斗小米解决，但男人不从，政府将女人判决与抗日军人结婚，连肚中娃娃也带去。^{②1}司法这样判决，暂时满足了抗日军人的要求，但对于妇女以及新夫而言，又造成新的不公正。

即便《新婚姻条例》对抗属离婚作了较为严格的限制，实际的执行情况也大多不乐观。《新婚姻条例》规定抗日军人5年不通信者依具体情况可以离婚，订婚后如女方已超过结婚年龄5年亦可退婚，但是在执行中大都不允许离异或退婚，因而群众中特别是抗属们认为政府对于抗属的离婚问题是“关了门”的，同时政府工作人员从未敢在农村中公布关于抗属离婚的条例，因而发生了前节所述的那些畸形的解决问题的办法，如招夫行为不正等，另外有的抗属确实够离婚条件，自己坚持，家中人也同意，并且出了字据婚书等才准予离婚，但抗日军人回来后往往“大闹公堂”，一定要讨回原来的老婆，甚至纠合人去抢，政府又只好把女人“断”回原夫家，这种情况一经发生，各级政府对于抗属离婚更坚持了“关门”原则，甚至订婚的也不允退婚，但事实问题并未因此处理而解决，招夫行为不正，在家中吵闹到区乡政府吵闹，政府应接不暇。^{②2}这些纠纷的出现，使得地方政府及司法部门对抗属离婚，不得不采取较为谨慎的态度。

当然，边区高等法院在司法审判中，对抗属离婚大多遵照了《新婚姻条例》的规定。边区高等法院1943年审理的“田兰芳离婚上诉案”，其判决理由说：“查霍如法乃抗日军人，为国服务，对于婚姻关系应予保护，以安军心而励士气，依边区抗日军人家属离婚办法之规定，应于五年后不通音信，方得提起离婚之诉。”田兰芳夫妻于1939

年结婚，不通音信仅有 3 年，故延安地方法院初审判决驳回其诉，“尚无不合”。^{②③}因该案审理时，《暂行条例》尚未颁布，故适用的应是 1943 年公布的《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》。司法通过引用正式的法令条文，增强了说理的权威性，有利于提高当事人对判决的认同度。

三、边区婚姻问题的法律治理

陕甘宁边区处于社会急剧变革的时代，疾风骤雨式的变革必然会导致社会关系的急剧震荡，但这一变革也只能体现在某一个或某几个层面上……观念、习俗的变革则是一个长期的过程。^{②④}边区司法工作者面对婚姻自由原则推行中引发的新的矛盾和冲突，在坚持婚姻自由原则的前提下，对实践中遇到的价值冲突与现实问题灵活地予以衡量、调整和取舍，使之与边区社会实际更加契合。

（一）在不违背婚姻本质的前提下，对早婚予以适当的承认尽管边区政府在 1939 年 4 月颁布的《陕甘宁边区婚姻条例》中对男女双方的结婚年龄作出了明确的规定，即“男子以满二十岁，女子以满十八岁为原则”。^{②⑤}但早婚作为一种长期延续下来的婚姻陋习，在边区仍然十分盛行。有关资料显示：边区早婚现象十分严重，女子十四五岁甚至十二三岁，男子十五六岁甚至十三四岁就结婚。^{②⑥}一方面是制定法的明文规定，另一方面是由来已久的落后习俗，如何在两者之间做一个权衡，既能实现对落后风俗习惯的逐步改造，又能通过婚姻制度的改革发动广大群众，取得民众的支持？

既然婚姻以双方当事人之自由意志为原则，那么，只要婚姻双方当事人对彼此之间的婚姻没有异议，本着遵循民间风俗习惯的原则，就应该予以适度承认，并不因为男女双方未达法定婚龄而宣告婚姻无效。典型的如陕甘宁边区高等法院审理的“张维金上诉婚姻案”：上诉人张维金、李俊英之女张瑞兰（13 岁）与被上诉人白风林之子白升儿（14 岁）于民国三十一年（1942 年）正月初八结婚，订婚时女

方接受男方聘礼，结婚时男女及双方家长均没有异议。后不久，张家将其女接回家中，并认为孩子年幼应该继续留在家中读书，白家担心张家将女另嫁，在未通知上诉人的情形下将张瑞兰接回白家后形成诉讼。上诉人不服安塞县司法所一审判决，上诉到边区高等法院，边区高等法院经过审理查明：“张瑞兰与白升儿结婚，为双方家长及当事人同意，迄今男女当事人均不愿离异。”遂认为：“安塞县判决不准撤销婚姻关系，于情于理，尚无不公。”边区高等法院基于当事人的自愿，在双方虽未达到法定婚龄的情况下，并没有机械地套用成文法条，而是根据不同的情况作出不同的处理，以免引起群众的不满和对抗。

（二）在婚姻无瑕疵的情况下，原则上接受送彩礼的社会习俗

边区群众的婚姻习俗，仍然延续着中国传统的“六礼”程序，男方在订婚时要向女方交付一定数量的彩礼，作为婚约成立的标准。然而，在聘礼的数目上，也往往是差别很大，富家多给，穷家少出，这其中也难免混杂一些偷买、偷卖的行为。现实中复杂的婚姻形式，使“彩礼”与买卖婚姻常常难以清晰辨别。例如，赤水县县长王振喜因查出两起买卖婚姻案件，对于婚姻款是否应由公家没收的问题于1942年6月20日请示边区政府。1942年8月11日，边区政府发布《陕甘宁边区政府关于严禁买卖婚姻的具体办法的命令》，其中规定：（1）非经当事人亲告，法院不得受理。（2）因亲告而成为诉讼，法院只审查婚姻本质上有无瑕疵，有瑕疵至不能成为婚姻者，应认为无效；否则，所纳彩礼虽多，仍无碍于婚姻之成立，财礼不能予以没收。但如贩卖妇女与他人做妾或婢，或令操娼妓营业之行为，不属于婚姻范围之内，自不能援以为例。^{②7}边区高等法院在《对于赤水县询问买卖婚姻价款应否没收问题的意见》中也作了详细说明，认为“这是法院现时的适应办法。因此，我们对于赤水县这次提出的婚姻价款应否没收的问题，是主张以下列办法为宜：（1）不干涉，（2）不没收”。^{②8}可见，在这个问题的处理上，本着不脱离群众的原则，边区司法工作者采取不告不理的原则，对送“彩礼”的习俗予以适当的承认。边区

政府执行中的这种理智的、必要的、妥善的做法，不仅为当时处理此类问题提供了正确的方针，也为以后的婚姻立法积累了重要的历史经验。^{②⑨}在司法实践中，多采取“赔粮”等方式平衡各方利益，如绥德分区“惠玉娥婚姻案”，当地法院判决：“依边区婚姻法第二条男女婚姻以本人自由为原则，惠玉娥于订婚后崔子出门很久，同时惠玉娥年龄大了，生活没有办法，应准自由与李维清婚姻。惟小时订婚所得崔姓财物及帮粮等应予退还，本此理由，特予判决。”这一判决，既贯彻了婚姻自由原则，保护了女方的权利，又通过退还财物、帮粮等方式，照顾了夫家权益，在不同法律价值中取得了较好的平衡。

（三）对抢婚、骗婚、二次买卖婚姻等婚姻恶习，予以坚决打击和取缔

考虑到边区的实际，对一些落后的婚姻习俗，有条件地容忍其在一定程度内存在，并对其逐步加以改变。但是，对于抢婚、多次买卖婚姻等婚姻恶习，边区则予以坚决打击和取缔。例如，马锡五院长、乔松山副院长在给绥德分庭及子洲、佳县、吴堡三县的批答中指出，吴堡县处理婚姻案件，一般地说是正确的，掌握了婚姻自由与反对封建的买卖婚姻的原则。将二次买卖婚姻，以妨害婚姻罪论处是对的，所以在一个案件判决离婚之后，司法机关应主动地负责地责成区乡政府监视其今后的婚姻不准再行买卖，更重要的是发动群众监督、检举。二次买卖之彩礼应坚决没收，严重者给予刑事处分，并应召集群众会处理，以教育群众，吴堡县对李玉成诉宋永泰的二次卖女案就是这样处理的，这是消灭买卖婚姻应有的严肃态度与步骤，值得推行。^{③⑩}

（四）从维护边区社会稳定出发，对离婚自由予以适当限制

婚姻家庭，既是扩大的个人，又是缩小的国家。婚姻家庭的稳定关系到边区社会的稳定，为了尽量减少婚姻自由推行中产生的消极影响，边区司法工作者从维护边区社会稳定和抗战大局出发，对离婚案件的数量予以适度的控制，这也是特殊时期私益服从于公益，一时利益服从于永久利益的体现。

明确了离婚的标准。一方面，对于从根本上违反婚姻本质，严重影响到一方生活幸福的，依据《陕甘宁边区婚姻条例》判决予以离婚。如侯丁卯与侯张氏离婚纠纷案：侯丁卯婚前就患有严重疾病，侯张氏婚后方知，然婚后9年仍医治无效。侯张氏以空有夫妻之名，不能享天伦之乐，坚持离婚。边区高等法院认为：侯张氏结婚以来苦恼9年，侯丁卯病愈无望，要求离婚，实出诸不得已之衷心，遂判决准予离婚。^{③①}又如高文兰与艾云山离婚纠纷案：艾云山多次把高文兰打伤，高文兰数次起诉离婚。边区高等法院审理期间，艾云山又无故把高文兰捆绑毒打，打得遍身青肿。边区高等法院遂判决准予离婚。^{③②}另一方面，对于并没有从根本上违反婚姻本质，而是仅仅因为嫌贫爱富、喜新厌旧、轻视劳动与农村干部、夫妻间口角等细故而要求离婚的，判决不准，并进行批评教育。如王玲与雷凤成离婚纠纷案，边区高等法院经审理后认为：夫妻因细故而发生口角打骂，为农村中的常态，何得遂以为离异之主张……本院为维持农村经济基础起见，此项偶因细故夫妇打骂之事不能认为合法之离婚条件，遂维持原判。^{③③}

设立了考虑期制度。从司法档案来看，适用犹豫期或考虑期的情况大致包括两种：第一种情况是当事人的年龄在发生纠纷时尚未达到结婚年龄，当事人缺乏独立的判断和思考能力。这种情况下的离婚请求，往往是由于父母的主张。陕甘宁边区高等法院根据不同的情况，一般判处半年或者两年的犹豫期。第二种情况是在诉讼期间发现女方怀孕，从保护胎儿健康、保护妇女身心健康权利出发，边区高等法院也会判决一定的犹豫考虑期间。^{③④}如张万荣与张雪林离婚纠纷案，张雪林16岁结婚，18岁提出离婚，边区高等法院认为：张雪林年龄不大，应予半年犹豫考虑期间；再如张书香与王拴贵离婚纠纷案，边区高等法院在审理中发现女方怀孕，遂裁定诉讼中止。^{③⑤}此举缓解了当事人之间的矛盾，保护了妇女的权益，为夫妻双方重新考虑婚姻问题提供了条件，对稳定婚姻关系起到了积极的作用。

边区司法工作者在处理婚姻自由原则推行过程中遇到矛盾冲突时，从维护边区社会稳定和持久抗战出发，进行了有益的尝试和制度

创新，使《新婚姻条例》的实施与边区社会实际更加契合，成功地化解了特定历史时期下边区错综复杂的社会矛盾，促进了边区的经济建设和持久抗战。1946年陇东分区法庭审理了一件离婚案，非常集中地体现了人民司法的特色。法庭审理邀请多位当地有声望的人士，如“边区参议会常驻议员任绍庭、前甘肃省议员张桂山、庆阳县参议会副议长田玉亭、分区抗联会主任杨岐山”，还有很多热心的群众旁听。庭审开始后，主审法官仔细询问了离婚理由，原告张秀儿说是因男人有病，没有能力生儿育女，他父亲陈光元看着自己的娃没用，就一起虐待自己。当问及结婚4年为什么不早提出离婚，她答称“过去我等着他找医生看”，再问若病看好了，还是否要离婚，回答说“他有病我也离，没病我也离”。之后，又询问被告丈夫陈吉祥，他说：4年前和张秀儿结婚，关系一直很好，今年5月她从娘家回来，就突然提出离婚。6月间曾打过一次，是事实，那是因为张秀儿恶骂所引起的。因此，不同意离婚，并称自己的病已经好了，6月打她是不对，但是过去我们一家对她一直都很好，这都有证据。询问完双方后，主审法官又宣读了有关案情的证明文件，包括陈吉祥生理状态的检查及治疗经过，另有赤城三乡居民写来的证明：张秀儿结婚4年，与婆家一向关系良好，但张志昌挑拨婚姻，捏造是非，企图将女子另外变卖。宣读完文件，主审法官请各位老先生、长者、妇女代表发表意见，研究出一个最公平的判决，常驻议员任绍庭说：“这是人民的法庭，对人民的任何一件事情都看得很重，离婚的事情当离的准许离，不当离的不应离，以我在下面听到的，这个离婚纠纷发生在娘家方面的唆使，娘家父母起了三心二意，女子出嫁四年一直和公婆、丈夫关系很好，现在女婿的病也好了，张志昌你就该劝说女子回去、好好过光景，不要三心二意。婆家应好好‘待成’媳妇，打骂万万使不得，同时更不应因为这场纠纷使媳妇受到冤屈。”^{③⑥}

这样一件女方提出的离婚案，在众人基于事实与情理的劝和下，审判法官最后宣布，女方提出的离婚条件现在不成立，陈吉祥的病经医院证明已经痊愈，因口角发生的殴打，男方不对，但仅是偶然的一

次，不能算做虐待。在此案中，基于婚姻自由的基本原则，特别是《暂行条例》第9条规定一方“患有不治之症或不能人道”以及“虐待他方者”，准予离婚，故女方是有理的。然而，回到离婚的“实情”，审理者却发现男方的病已经痊愈，所谓的“殴打”虐待也是偶然行为，更重要的是，女方提起离婚，是受了别人的挑唆，企图“另外变卖”。可见，在各方群众广泛参与下的“人民司法”，避免了婚姻自由原则的不当援用，在婚姻司法中实现了公平。该案公开审理、群众参与的形式，也有助于产生良好的社会示范效应。

-
- ①《安塞县政府九月份工作报告》，载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第2辑），档案出版社1987年版，第468页。
 - ②陕西省妇联妇运史小组编：《陕甘宁边区妇女运动专题选编》，内部资料1984年印刷，第111页。
 - ③秦燕：《抗日战争时期陕甘宁边区的婚姻家庭变革》，载《抗日战争研究》2004年第3期。
 - ④《陕甘宁边区的婚姻问题》，1945年，陕西档案馆藏，档案号：4-1-65。
 - ⑤高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第120页。
 - ⑥高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第141~142页。
 - ⑦高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第141页。
 - ⑧《陕甘宁边区的婚姻问题》，1945年，陕西档案馆藏，档案号：4-1-65。
 - ⑨《边区高等法院自苏维埃时期至1948年司法工作总结报告草稿》，1945年，陕西档案馆藏，档案号：15-205。
 - ⑩《边区的婚姻问题》（1945年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料1985年印刷，第379页。
 - ⑪《边区的婚姻问题》（1945年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料1985年印刷，第375~378页。
 - ⑫《绥德县第二届第一次参议会总结报告》，1946年，绥德县档案馆藏，档案号：15-2。
 - ⑬《环县乡参议会提案汇集》，1945年，陕西省档案馆藏，档案号：2-2-1492。
 - ⑭《富县参议会胜利闭幕》，载《解放日报》1941年10月8日，第4版。
 - ⑮肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事法律的几个问题》，载《法学研究》2009年第3期。
 - ⑯汪世荣：《陕甘宁边区高等法院对民事习惯的调查、甄别与适用》，载《法学研究》2007年第3期。
 - ⑰中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献辑》，知识产权出版社2013年版，第146页。

- ⑮李忠全、马广荣、马朝琦：《中国共产党延安时期廉政建设史论》，中国延安干部学院编，中央文献出版社 2011 年版，第 176 页。
- ⑯谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社 1984 年版，第 982 页。
- ⑰《边区的婚姻问题》（1945 年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料 1985 年印刷，第 368～369 页，
- ⑱《边区的婚姻问题》（1945 年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料，1985 年印刷，第 374 页。
- ⑲《边区的婚姻问题》（1945 年），载陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料，1985 年印刷，第 374 页。
- ⑳艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 24 页。
- ㉑汪世荣、刘全娥：《陕甘宁边区高等法院编制判例的实践与经验》，载《法律科学》2007 年第 4 期。
- ㉒《陕甘宁边区婚姻条例》第 6 条规定：结婚年龄男子以满 20 岁，女子以满 18 岁为原则。
- ㉓陕西省地方志编纂委员会编：《陕西省志·第六十二卷：妇女志》，陕西人民出版社 1994 版，第 253 页。
- ㉔所谓婚姻有瑕疵者，是指重婚、未达法定结婚年龄、女方不同意或有威胁、抢夺、诱骗等情形。
- ㉕《高等法院对于赤水县询问买卖婚姻价款应否没收问题的意见》（1942 年 7 月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 6 辑），档案出版社 1988 年版，第 297 页。
- ㉖张希坡：《中国婚姻立法史》，人民出版社 2004 年版，第 168 页。
- ㉗艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 233 页。
- ㉘艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 15～16 页。
- ㉙汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937—1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 187 页。
- ㉚艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 57～59。
- ㉛汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937—1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 185 页。
- ㉜《边区高等法院 1946 年刑事判决书汇集》之二，1944 年，陕西省档案馆藏，档案号：15-30，载汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 185 页。
- ㉝千峰：《旁听离婚案》，载《解放日报》1946 年 3 月 5 日，第 2 版。

第三节 边区的家庭、继承法

一、边区的家事问题

在陕甘宁地区，尤其是汉族区域，渗透着儒家文化的“五服制度”影响着家族组织结构，家族因血缘世代的繁衍分裂所形成的“门户”，简称“门”，在家族结构中发挥着十分重要的作用。在陕北，“门”的观念主导着以男性世系为标准的血缘继承，无子家庭的“过继”遵循着“挨近挨远”的原则，民间习俗形成“过继”规范：过继的孩子必须同姓，不能差辈，必须为子侄辈人，必须过继血缘关系离得最近的侄子，有亲侄子的不能过继堂侄或族侄。一般地，被过继人要为过继人养老送终，而过继人也要抚养被过继人至成人，并让其继承自己的家产。^①可见，边区社会的继承制度大致延续了传统中国的血缘继承，它不只限于财产的继承，而更重祭祀的承续，以“保证家的承续”。^②中国流行着“分割继承”的习惯，把土地和家庭财产分给儿子，后者为年迈的父母提供一些养老的保证，这一习惯适用于所有的家庭，“不论大小及贫富”。^③因此之故，边区民众在继承问题上，更多地与祖先祭祀、丧葬、土地，乃至养老等联系起来，呈现出较为复杂的面相，但一般情况下，着眼于家族祭祀的承续，家长在时，“分家”受到负面评价，并且女子不享有继承权。

在重男轻女观念和旧的婚姻制度下，妇女在家庭中地位低下是较普遍的问题。妇女被看作男子的私有财产，必须绝对服从丈夫；子女被看作父母的财产，必须绝对服从父母。^④有妇女说：“过去做媳妇，须等公婆丈夫吃完饭，才能吃其残余，常被打骂，不能过问家里的事。”^⑤买卖婚姻使陕北女子受到非人的待遇。媳妇因为是买来的，因此在公婆、丈夫眼里，“媳妇”不是人，而是他们花钱买来的一件东西，想打就打，想骂就骂，可以任意侮辱，如延安就有老百姓说，现在接一个婆姨要花一万多块钱，还不能打骂吗？有的男子公开说，我就是要打老婆。^⑥与此相关的是对女孩的轻视，甚至有“溺女弃婴”的现象，如陕西的礼泉县，儿童保育方面非常差，溺婴的事非常多，不仅女娃要弄死，甚至男娃也要弄死，“一人一个娃就够了，多了麻烦”。^⑦因此，边区妇女儿童的权益，亟须得到法律的保障。

二、边区的家庭、继承法制

家庭具有重要的社会功能，家庭和睦则社会安定，家庭幸福则社会祥和，家庭文明则社会文明。涉及家事的法律及审判，不只要解决家事纠纷，更应该承担婚姻家庭的救治，“包括修复婚姻家庭关系、治愈情感、为未成年人提供监护等”。^⑧革命时代的边区家庭法制，既承担着推动社会进步的作用，又需要维系个体家庭的和谐，进而促进群众对人民政权的认可，任务更为复杂和艰巨。

针对边区家庭领域的落后风俗习惯，边区政府本着自由、平等的现代民法理念，通过颁布一系列法令予以改造。1942年之前，尚未有成熟的继承法制，是年7月7日，陕甘宁边区高等法院批答绥德分区高等分庭庭长“关于寡妇招夫事件处理方针”时，初步提出了继承纠纷的处理原则，“将来寡妇对于其身后的财产继承人，可由寡妇自主指定，即法律上所谓指定继承人。如寡妇生前未预先指定继承人，死后财产无人继承者，再由亲属会议处分其遗产。参考国民政府民法继承篇”。^⑨之后，本着男女平等、奉养父母等原则，边区政府通过了《陕甘宁边区继承条例》，^⑩该“条例”对继承方式、继承财产范围顺序、遗嘱的形式及保障继承权的措施均予以规定。如配偶双方遗产相互继承，有子女的与子女共同继承，无子女的由一方全部继承。男方死时尚未继承的，寡妇与子女均有代位继承权等。^⑪该“条例”首次倡导女子享有继承权，同时被中国共产党领导下的其他抗日根据地所效仿，典型的如1943年晋察冀边区就明确规定：被继承人生前有女无子，在他死亡后，他的全部遗产都归其女继承。^⑫面对司法实践中遇到的继承纠纷，边区法院通过司法意见等方式予以规范，王子宜曾在边区推事、审判员联席会议上说：“法院会提出继承处理办法。那个时候考虑为什么不提出一个继承法呢，而叫继承处理办法，有两个原因：一是设一个立法要经过一定的合法手续，那就需要相当（长）的时间，不是一下子提出来的；二是下边问题很多，需要一个解决办法。”^⑬这说明，当时涉及继承的司法实践迫切需要一部继承法，但限于种种条件，完备的立法一时难以制定，故只能以“暂行办法”等形式作出初步规范。

在《陕甘宁边区继承处理暂行办法》的基础上，中共中央制定了《陕甘宁边区继承处理办法》，对边区境内的遗产继承作出初步的规范。该“办法”体现了边区民法的基本原则，一是贯穿了平等的原则，规定养子女有继承权，其应继份与婚生子女同，女子也有继承权，但在女子自由意思表示下，得抛弃之；二是体现着照顾贫苦者的原则，如对已出嫁之女子，规定其生活贫苦而未继承遗产者，有恢复继承请求权。被继承人无亲生子女，又无遗嘱者，由亲族会议协商处理，但规定一般由被继承人亲兄弟生子较多一房推定一人继承，各房生子相等者，由较贫之一房推定一人继承。^⑭这一办法，既体现了男女平等、照顾贫苦之新民主主义法律原则，又适当照顾了当地风俗习惯，因此有利于法律的实施。

抗战以来，中共中央颁布一系列政策法令，重申对妇女儿童的保护，1939年3月《中央妇委关于目前妇女运动的方针和任务的指示信》中，要求禁止打骂、虐待、侮辱妇女和童养媳，并颁布明令禁止买卖妇女和杀婴的法令，颁布禁止缠足和保护孕妇、产妇和儿童等法令。1941年《中央为三八节工作给各级党委的指示》也提出注意保护母亲、儿童（注意使孕妇、产妇得到休息，儿童得到适当保育等）”。^⑮依照中共中央的文件精神，边区政府通过一系列政策法令，规范了对妇女儿童的保护。针对当时社会存在的蔑视私生子、轻视女孩等现象，边区政府通过法令予以纠正，明确抚育儿女是父母共同的责任，父母对子女应有贤明的态度，担负起监护的责任，反对过分溺爱或娇宠，也反对打骂虐待。边区政府还要求社会特别保护母亲，使她们获得应有的权利。^⑯

由于体现男女平等的婚姻家庭法令的颁布，边区妇女在家庭的地位大为提高，许多家庭做到了“婆姨汉一条心，黄土变成金”，有事共同商量，不再是“娶来的婆姨买来的马，任人骑来任人打”。在许多地方，男子打女人、邻舍相骂的事情大大减少，代之而起的是家庭和睦、邻舍团结。^⑰家庭的和睦，也成为边区社会和谐的重要基础。

由于婚姻家庭纠纷普遍涉及民俗习惯，它与革命法制难免会凿枘不投。边区的司法审判中，既贯彻新民主主义婚姻家庭法制的原则，又能较好地尊重当地的风俗习惯，特别是灵活采用调解等方式，取得法律效果与社会效果的平衡。祭祀是家族生活的大事，边区因祭祀引发的社会纠纷很多，如刘应怀上诉案中，边区高等法院就事实部分指出：“十七日祭祖依习惯，应先让被继承人之族行礼，而上诉人未遵照此俗礼，致被继承人刘乃亮之族人即被上诉人等不满，即将上诉人所继承刘乃亮夫妻之土地八垧半收回耕种。”^⑩继而在理由中说：“原判责令上诉人将其父母坟墓迁移于刘家硷刘乃亮夫妻墓下始准继承一节，于法固属无据，于理亦不适。”这一案例中，显然存在着准据法不足的情况，司法裁判主要援用了社会公认之“理”，也就是丧葬祭祀之社会习惯，从而使裁判结果较为妥当。

在魏昆三上诉案中，因魏昆三外出多年，家计无人维持，其妻何玉兰在乞食饿病中自愿将合儿卖与王存智为养子，因此合儿才能生活。边区高等法院判决认为王存智之收养合儿未有任何恶意，收养后亦未曾加以虐待，自应仍归王存智抚养，将来合儿是否自愿归宗，等其成年后由其自决，判决收养关系成立。^⑪此案中，实际承认了陕甘宁边区政府存在的“归宗”习惯，并将之作为被收养人的一项正当权利加以保护。

面对风俗习惯与政策法律的冲突，从促进社会进步、维护社会和谐的角度，有时司法也会否定落后的习俗。如绥德分区处理的韩康氏案中，初审考虑了风俗人情，最终以法理兼顾习俗之正当性，判决韩康氏之母归康家葬埋：“此地风俗有招夫养子的事情不少，并调查马治清招妻时约上注有百年后归康姓葬埋，同时该女人病终时曾言她死后要回归康姓的，并马治清还有前妻二个合骸。按人情习惯上此妇尸骸应归康姓葬埋方适合其三女之主张，虽是人情之常，于法不合，兹判令康马俊应将其妻尸骸交给韩康氏、康俊富领回安埋，勿致死骨暴露，本庭特为判决如主文。”

这一判决充分考虑了“人情之常”，即由前夫所生三女归葬之“人情”，但最终又归结为合法性问题，也就是说是否符合边区民事法律的基本精神，这就包括男女平等、契约自治等原则，同时，“合法性”亦包括了陕北“招夫养子”的风俗习惯，^{②⑩}据此判决交由韩康氏等安埋，可以说较好地实现了“情法两平”。

1945 年边区高等法院处理的张宗保等继承纠纷案，较好地体现了边区继承法制男女平等的原则。该案系侄子张宗保与叔婶张徐氏为继承及养老发生的纠纷，历经绥德法院、绥西办事处及子洲县司法处先后判决，后又经边区高等法院绥德分庭判决，最终上诉至边区高等法院。该案基本事实较为简单，张家分为“四门”，张宗保自称曾为故去的三叔父张树良执引魂幡，是“张氏作择的爱子”。但据法院查明，张徐氏并未择爱子，张宗保也没有生养死葬的事实，故所称“嗣子”一说不能成立。判决理由又指出：“查三门张徐氏尚有四女，按照边区施政纲领规定，男女平等，各有政治经济文化社会的地位，自不能以乏嗣任家族侄辈相争，助长落后的宗法遗风。”^{②⑪}最终判决张宗保承嗣关系无效，张树良遗产由张徐氏择女继承。这一判决，直接援引了具有根本法性质的边区“施政纲领”，贯彻了男女平等的原则，对边区“长男继承”的旧习惯而言，无疑是一个冲击。

由于分家、继承等家事纠纷关涉家庭和睦、社会安定，边区政府有时也采取更为灵活的调解方式解决。在陇东分区，庆市三乡封德隆弟兄五个，已分家多年，但因财产分配不公，发生打骂多次，每次经乡邻劝解，只是暂时息争。后来，当地调解模范张鑫去查访，发现真相是，五兄弟各分得土地 30 亩，但老二无子，原说是从老大处过继一子，后老二病死，其妻改嫁，其余弟兄四人，都欲独得这一份产业，互不相让，因而引起争斗。张鑫据此调解，既然过继一子“顶门子”，就应该分得产业，给“顶门子”的分 10 亩地，其余 20 亩几个弟兄均

分。这样解决，四兄弟都满意，并说：“早有人给我们这样解决，怎么会常打骂呢？”^{②②}

其实，依照陕北的民间习俗，正式的过继子“顶门”后，就有权继承全部财产。本案中老大之子过继给老二，属于“顶门”，理应由其继承老二之土地等财产。调解结果却是过继子取得较多份额，其他各兄弟亦获得相应份额，内在的考虑是亲族和睦，但却与乡间继承习俗之“理”不合。当然，该案调解人是陇东分区庆阳乡农会主任，并非严格意义上的司法人员，故不必严格受制于民间规范，采用更为灵活的方式处理，以达到纠纷消弭、社会和谐的目标。事实上，边区分家、继承等纠纷较少进入正式司法程序，大多通过民间或政府机关调解而解决。

总体而言，在分家、继承等家庭法制领域，边区法律既注重融入平等、自由等现代民法精神，又充分关注当地社会生活实际。立法层面，一方面渗透男女平等、照顾贫苦等新民主主义原则，另一方面又尊重合理的地方习俗。司法层面，优先适用边区民事法制，力图将婚姻家庭领域进步的观念通过司法导入社会；同时，又不忽视具有正当性的民俗习惯，尽力纳入裁判考虑的范畴。对于二者实在难以兼顾者，则采取更为灵活的调解方式，最终在家庭和睦、社会和谐的基础上，发挥边区民事法律的积极引导作用，并增加民众对边区政权的认可度。

①高萍：《家族的记忆与认同：一个陕北村落的人类学考察》，中过社会科学出版社 2015 版，第 113 页。

②[日]仁井田陞：《中国法制史》，牟发松译，上海古籍出版社 2011 年版，第 183 页。

③[美]费正清、[美]费维凯编：《剑桥中华民国史》（下卷），刘敬坤等译，中国社会科学出版社 1994 年版，第 245 页。

④李卓然：《陕甘宁边区历史》（1944 年），载中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》（1944 年），内部资料 1994 年印刷，第 471 页。

⑤陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第 9 编），陕西人民出版社 1981 年版，第 41 页。

⑥秦燕、岳珑：《走出封闭——陕北妇女的婚姻与生育（1900—1949 年）》，陕西人民出版社 1997 年版，第 38 页。

⑦《陕西省委妇委关于陕西妇女工作报告》(1941年6月),载中央档案馆、陕西省档案馆:《陕西革命历史文件汇集》(一)(1941年),内部资料1994年印刷,第256页。

⑧杜万华:《大力推进家事审判方式和工作机制改革试点》,载《人民法院报》2017年5月3日,第5版。

⑨榆林地区中级人民法院编:《榆林地区审判志》,陕西人民出版社1999年版,第77页。

⑩张希坡主编:《革命根据地法制史》,法律出版社1994年版,第429页。按:多部法律史著作提及1942年《陕甘宁边区继承条例》,但尚未查到该“条例”原文,这一“条例”是否制定,或者制定却未正式颁布,仍值得探究。

⑪蒲坚主编:《中国法制史》,中央广播电视大学出版社2010年版,第409页。

⑫《晋察冀边区行政委员会关于女子财产继承执行问题的决定》(1943年6月),载韩廷龙、常兆儒编:《革命根据地法制文献选编》,中国社会科学出版社2013年版,第1560页。

⑬《边区推事、审判员联席大会讨论问题记录》,1945年,陕西省档案馆藏,档案号:15-86。参见李喜莲:《陕甘宁边区司法便民理念与民事诉讼制度研究》,湘潭大学出版社2012年版,第70页。

⑭艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第304~305页。

⑮张希坡:《中国近现代法制史研究》,中共党史出版社2016年版,第258页。

⑯胡民新、李忠全、阎树声编著:《陕甘宁边区民政工作史》,西北大学出版社1995年版,第249页。

⑰陕西省妇联编:《陕甘宁边区妇女运动文献资料》(续集),内部资料1985年印刷,第59页。

⑱艾绍润、高海深编:《陕甘宁边区判例案例选》,陕西人民出版社2007年版,第44页。

⑲《陕甘宁边区高等法院民事判决第39号》,载《陕甘宁边区判例汇编》,1944年,陕西省档案馆藏,档案号:15-26。

⑳陕北地区,风俗习惯上对夫妻死葬有特别的要求.男子单独葬埋是极为忌讳的事。按绥德、清涧的习惯,寡妇生有子女,无资养育,凭媒另行再醮,但必须议定日后身死仍旧归前夫合葬一处,两家情愿,然后立约,俗名“回头约”。这一习惯亦来自于陕北死葬的文化背景。2016年,笔者曾赴陕北绥德县义合乡调查基层司法,听闻仍有类似的习俗及社会纠纷存在。参见前南京国民政府司法行政部编:《民事习惯调查报告录》,胡旭晟、夏新华、李交发点校,中国政法大学出版社2000年版,第799页;韩伟:《在社会文化网络中传承调解新传统》,载《人民法院报》2016年10月14日,第7版。

㉑高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2017年版,第130页。

㉒《庆阳乡农会主任李荣、张鑫被选为民间调解模范》,载《解放日报》1944年12月21日,第2版。

第五章 陕甘宁边区审判中的民事法制

民法是公民权利的保障法，它提供了一套请求权的规范基础，即“支持一方当事人得向他方当事人有所主张的法律规范”。^①从法律历史来看，民法与民事审判相伴而发展。陕甘宁边区的民事法律，除了以立法的方式体现，更多地反映在边区各级司法机关的民事审判中。边区的民事审判，不仅直接透露出边区民事法律的渊源，而且在司法审判的实践中也形成了一些新的民事法律原则，丰富了边区民事法律的内容。

边区民事诉讼制度经历了一个发展完善的过程。早期民事审判缺乏正规的程序，仅依据宏观的政策指令与司法人员的个人经验。1942年，制定了《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》，边区的民事审判开始初步走向正规，之后又形成了颇具边区特色的“马锡五审判方式”，边区民事司法逐渐探索符合自身需要的模式。在司法实践中，形成了具有为民便民、依靠群众、巡回审判、照顾贫苦者以及民事刑事司法杂糅等特征的民事审判。

第一节 “马锡五审判方式”与边区民事法制

一、“马锡五审判方式”的基本特征

边区民事审判以“马锡五审判方式”为典型代表。要对以“马锡五审判方式”为代表的陕甘宁边区民事司法模式作历史的解读，首先还是需要回归历史的本身，探究其内在特质，也就是它的特性或“传统”到底是什么。

（一）边区司法的历史真实

在新民主主义原则的指导下，边区民事司法体现了为民便民的指向。边区领导人早就认识到，边区的司法与一切“旧型司法”有着根

本的不同，“他的审判对人民负责，同时也对政府委员会负责，法律是应服务于政治的”，在边区实行新的民主制度，政府委员会也是由人民选举产生的，故司法最终是要服务于人民的利益，对人民负责。司法的人民性，也就衍生出边区司法的重要特点：边区实行简单轻便的司法，方便人民诉讼，“取消讼费及官僚手续：法庭对诉讼当事人无任何限制，诉讼状不拘形式，不能以不合格而不受理，不能写的口头申诉，由书记记录，即为有效。一切抄写传讯、侦察、检验等费用，均由司法机关负责，不得向当事人需索分文。同时在进行诉讼中也尽量顾到人民的便利，不使人民费时费事”。②司法的简单便利，大大便利了底层民众提出诉讼，进而通过司法保障其权利。

司法为民内在地要求人民群众对民事司法的参与，即广泛地施行“司法民主”。“司法民主”的一种表现是对“调解”的积极倡导，各种类型的民事案件均允许进行调解，从而确保人民群众的参与。法庭审判应先进行调解，“法庭审查案情，辨别其争点及其是非曲直后，应即依据事理及策略，提出调解方案，向双方当事人个别开导，劝其让步息争，并须于案卷内证明调解经过”。③只有在法庭调解不成立时，才能依据事实与法律作出判决。《解放日报》曾这样评述调解：“如司法方面，也创造了新的民主作风，推行了调解为主、审判为辅的政策，执行了以教育为主的监狱政策，使司法工作有了新的转变。”④可见，司法民主以普及调解制度及“教育感化”的刑罚改革为鲜明体现，1944年《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》中这样说：

调解的方式最主要的是群众自己调解，因为他们对事情很清楚，利害关系很密切，谁也不能瞒哄谁，占便宜、让步都在明处……奥海清同志审的土地案，都是负审判责任的人亲自到争讼地点，召集群众评理，定出双方都愿意接受也不能不接受的法子。是审判也是调解。这方式的好处是，政府和人民共同断案，真正实现了民主；人民懂得了道理又学会了调解，以后争讼就会减少……（调解应）虚心听取群众意见，像郭维德同志说的：“群众是面镜子，什么事都能照见。”⑤

司法民主的另一种表现是公审和巡回审判的运用。“法庭是代表人民进行审判而不是离开人民的特殊机关，不仅审判案件绝对公开，于必要时还得组织民众法庭或准许人民派代表直接参加审判。”⑥在这样的指导原则之下，让更多的人民群众参与司法的公审、巡回审判应运而生，“某种有群众教育意义和群众很关心的案子，法院在公共场所开庭，由群众推出几位陪审，检察员陈述公诉理由，被告及被告辩护人公开辩护，到会群众有权发言。比如，边区高等法院曾公审过黄克功情杀刘茜案，教育了盲目恋爱的青年；公审过汉奸吉思恭一案，让大家都知道这类人民公敌，是怎样阴狠”。⑦

公审之外，还在全边区对部分案件进行巡回审判，对某种特殊案例，当地群众很关注，倘在司法机关审判，当地群众难以参加，不能了解法庭的处理。因此举行巡回审判，更能实地考察案情，倾听人民意见，而给人民的影响也更深刻。

边区民事司法具有动态性的一面，自 1935 年中央红军到达陕北，到 1937 年陕甘宁边区政府成立，再到 1948 年中共中央离开陕北，期间长达 10 多年。自 1937 年 7 月边区高等法院成立以来，院长几经更换，民事司法的精神、原则也不断变化发展。

在司法程序方面，边区经历了司法“半独立”到司法政治化的变化。边区高等法院初创时，司法极为落后，除了延安、绥德等少数地区设地方法院外，其余各县均设裁判部，后改成司法处，行使司法行政、检察和审判等职权。司法处的处长由县长兼任，推事负责审判。这一时期，边区的党政对司法保持相对的独立。鲁佛民曾经区分裁判机关和司法行政机关，指出由于政务之烦琐，“实有单独设立司法行政机关之必要，这是仿照国民政府司法院的制度，再考一般的立宪国家。关于司法机构方面，法院是审判机关，裁判保持独立，但都有司法行政机关统辖于其上”。⑧但这一“有限独立”的设想并未得到广泛的认同。谢觉哉提出了司法“半独立”的主张，他认为：“某些学过法律的同志说：边区司法只半权，不完全是瞎说。”⑨按照谢觉哉的解释，所谓司法半独立，就是法院受同级政府领导，同级参议会监

督，按照法律审判案件，独立行使审判权。谢觉哉说，考虑到审判独立，但仍然是边区主席团的领导下，使审判能适合于当时的政治环境。所以我们不主张司法和行政处于并立状态，而是在边区政府领导下，由法院独立行使审判权。^⑩这里，谢觉哉尽管强调司法要适合于“政治环境”，不能与行政“并立”，但还是希望司法保持一定的独立，特别是在审判权的运用上。

在司法实体方面，审判的法律渊源也发生了深刻的变化。1943年之前，边区司法的法律渊源一直是国民政府法律与边区法律的杂糅，包括刑事审判的各类判决中不时可以看到对《六法全书》的援用。1942年10月“张景杨等诈欺取财伪造文书案”中，边区高等法院就援用了刑法第211条、第217条、第339条，最终改变了初审的死刑判决，作出“徒刑四年”的判决，这一判决结果得到了设在边区政府的审判委员会的肯定性答复。^⑪张景杨案对刑法的援用并非个例，据胡永恒的统计，1942年到1943年上半年，高等法院不少二审判决都曾援用《六法全书》，其所整理的86个案件中，高等法院二审判决的共46个，其中援用《六法全书》的就有29个，所援用的国民政府法律包括民事诉讼法和民法。^⑫这一时期，边区高等法院也聚集了一批专业司法人士，如担任院长的李木庵，1905年毕业于京师法政专门学堂，民国初年曾任广州地方检察厅检察长，后来做过律师，还在福建担任过闽侯地方检察厅检察长，既有扎实的法律功底，又有丰富的法律从业经验。李木庵1940年来到延安，1942年6月出任边区高等法院代理院长，作为专业法律人士，他自然认为边区司法无法律依据是不合理的：“我认为在革命政权里，大后方的法律、资产阶级的法律都可以用，因为大后方的法律是进步的，在刑法上是保卫工农的，总理颁布的法律条文是可以采用的……”^⑬

1942年以来，随着“整风运动”的不断推进，司法上的专业化倾向也受到了批评，一批专业司法人员被整顿：

二届参议会后，某些人误解或故意曲解二届参议会的精神，他们戴着旧司法的眼镜，夸大边区司法工作的缺点，否定它的新民主主义

的实质及其初步的正规化，主张代之以他们熟悉的旧型法律，不加选择或不加改造地代之以所谓“司法专门人才”。在他们负责的岗位上，就完全按照这一套办事，以致人民的正当权益遭到损害，坏分子的破坏行为反而获得宽容，关起来的人多是普通老百姓，没有把汉奸特务当作制裁中心。司法干部中则坏人得势，好人反而吃不开，老干部都被排挤。⑭

在片面的“新民主主义”指导思想下，司法机关审判案件时，须切实照顾边区人民的实际生活，切实调查研究案件的具体情况，分别其是非轻重。司法干部，尤其是领导人员与审判人员，必须选择忠实于新民主主义、愿意切实联系群众与公正不私的干部充任之。⑮实际上，一批“专业型”的司法人员受到排挤，更多符合革命需求的司法干部进入司法机关。

当然，这一时期边区司法根本的价值取向尽管在思想上、队伍上发生了巨大的变化，但其实一直未脱离其根本，那就是司法需服务于政治，服务于不断发展的革命的现实需要。1941年4月《陕甘宁边区政府工作报告》中指出：法庭是政府的一部分，他的审判对人民负责，同时也对政府委员会负责，法律是应服务于政治的，所以规定高等法院“受边区参议会之监督与边区政府之领导”，人民对司法不满，可向参议会或政府控告，或依法改选法官。1941年11月，林伯渠主席在第二届参议会上作的政府工作报告中亦指出：边区的司法制度，是民权主义的一个重要组成部分，它要保护的是一切抗日人民的人权、政权与财权，而打击的则是不可救药的汉奸与土匪。它是服务于政治的，它又向人民负责。马锡五在一次谈话中认为，司法中群众观点就是阶级观点，要用阶级观点来分析问题，“革命的司法者，如果不拿阶级观点来分析问题，必然会成为群众运动中的绊脚石或顺风草。因为在阶级社会里，剥削阶级常用人工的方法（压迫的方法）使某些问题不能表现其本质”。⑯有了政治化的特别立法、作为司法审级的边区政府以及自觉政治化的“法官”这“三重奏”，⑰独立的司法审判难以立足，必然倒向了政治化。然而，特定时期司法的政治化不应

完全作负面释读，特别是当其指向维护底层平民利益的“人民性”之时。

（二）“马锡五审判方式”的根本特点

谈到边区司法，就不能不提“马锡五审判方式”。就“马锡五审判方式”而言，不能片面地理解它是调解或审判，而是调解和审判的结合，甚至超出两者片面化的理解，边区法院院长王子宜说：“我们认为新的审判方式，本身就包含着调解的因素在内，虽然它主要是根据法律判决。我们法庭，对于当事人有教育责任，无论审讯或宣判都须经过解释说服，使人心悦接受，因此，也不必强调调解与审判结合了。什么是马锡五审判？我们认为有三项原则：一是深入农村，调查研究；二是就地审判，不拘形式；三是经过群众解决问题。这些原则贯穿了一个基本精神，那就是民主。”^⑮

有学者认为，“马锡五审判方式”的主要特点可以归纳为：一切从实际出发，客观、全面、深入进行调查研究，反对主观主义的审判作风；认真贯彻群众路线，依靠群众讲理说法，实行审判与调解相结合；坚持原则，严格依法办事；实行简便利民的诉讼手续。^⑯也有人认为，“马锡五审判方式”的核心特点是就地审判，就地审判的目的，一是就地调查研究，注重证据收集，了解民情风俗；二是就地解决问题，不影响群众生产。^⑰

也有人认为，“马锡五审判方式”更重要的是精神上的，而不只是形式上的，“我们提倡‘马锡五审判方式’，是要学习他的群众观点和联系群众的精神，这是一切司法人员都应该学习的，而不是要求机械地搬用他的就地审判的形式”。^⑱故此，“深入田间地头”等形式并非“马锡五审判方式”的主要内涵，它更强调照顾底层民众的利益，更提倡一种群众路线式的司法方式。由“马锡五审判方式”衍生的司法为民的传统，一方面倡导司法服务于弱势群体，另一方面又“注重

经验实践、实用主义、综合治理等中国传统法治资源”，^{②②}因而具有了超越时空的价值。

“马锡五审判方式”的产生，有特定的政治、社会原因：一方面，它与作为个人的马锡五有密切的关系。马锡五不是普通的司法干部，他既是当时陇东分区专员，又曾经是哥老会红帮“大爷”，双重身份使得他在乡间有着非同一般的“权威”。另一方面，它的出现，与边区政府与国民政府争取司法的独立性有关。以审判为主的司法方式，虽然是专业化司法的要求，但在当时，它更容易被想象为脱离群众的“国民政府”的司法，根据地需要创造自己独特的司法模式，它必须是“一心为民”的，必须是深入群众的，特别是具有鲜明的“平民主义”情感趋向，“马锡五审判方式”刚好符合了这样的要求，这也是“马锡五审判方式”内在贯穿的根本特征。

“马锡五审判方式”并不仅仅是出于政治需要被构造出来的，它在某种程度上也反映了人民的真实需求，司法不断注入“人民性”，真正使人民感受到“人民自己的司法”正在逐步建立，司法建设围绕群众路线展开，政治合法性在国家与社会公众的沟通中潜移默化地形成。^{②③}对于渴望获得司法公正的人民而言，“马锡五式审判方式”不仅仅是一种脸谱化的表达或政治化的宣扬，它更是实实在在的期待。

既然“人民司法”指涉的主要是“马锡五审判方式”，那就需要了解“马锡五审判方式”与人民司法的关系。即便在延安时期，不少司法干部也指出“‘马锡五审判方式’只能用于落后地区”，“只能负责人使用”，且“在法庭内就不适宜”，^{②④}虽然边区领导人从讲政治的层面极力提倡，但这一审判方式在初期并未获得广泛的认同。换言之，“马锡五审判方式”仅仅是“人民司法”广为宣传的一种类型，虽然它在各种场合不断被提起，但不能将其等同于人民司法，更不应将“马锡五审判方式”中的一些问题归结到人民司法中去。“马锡五审判方式”确实存在就地审判、不重成文法、依靠“能人”权威等问题，但这不能推导出人民司法完全如此，更不应因此而否定司法“人民性”的价值取向。

二、边区民事司法的社会背景

中国是关系主义的、社群化的社会，有别于个人主义立基的社会。以家族主义为本位的中国社会，更重视“情感性的关系”，它是一种长久而稳定的社会关系，这种关系可以满足个人在关爱、温情、安全感、归属感等情感方面的需求。^{②⑤}传统中国的社会秩序，是通过个人参与一个仪规构成的共同体而取得的。通过人格化了的仪规角色和关系来取得社会和谐，使中国人的仪规共同体与西方的法律社会截然区分开来。^{②⑥}尽管革命以来，传统中国社会的亲缘关系主义、“仪规共同体”发生了急剧的变化，但它并未完全导入西方式的“市民社会”，而是进入了一种新的，经过革命规训的，立基于阶级结构的“社群主义”，它既不以西方的个体为基本单位，也不以传统的血亲家族为基础，而是试图在去自我、去家庭、去血缘的基础上建立以“人民”为核心的新的共同体，^{②⑦}故其强调集体的力量，重视人民这一群体的福祉，尤其关注底层群体的利益。

现代法治以公民社会为基础，而公民社会理想与“人民群众”式的社会现实存在区别。按照英国法学家戴雪的定义，现代法治应该是一种超越于所有人之上的规则之治，不仅我们每一个人不能超越法律，而且在这个国家的每一个人，无论他的身份或地位，都应该接受王国常规法律的制约，服从王国常规法院的管辖。^{②⑧}这一西方的法治传统，主要是基于公民社会的设想。公民社会又称为“市民社会”，在洛克看来，市民社会理论表明，市民社会是自由、平等的个人订立契约的结果，它基于每个人的同意而成立，不容许有一个人处于“自然状态”，不允许拥有绝对权力的独夫存在。结成市民社会的目的，在于保障人们的安全与财产，防止共同体以外的任何人的侵犯。^{②⑨}私人化的利益是市民关注的中心，“个别的人，作为这种国家的市民来说，就是私人，他们都把本身利益作为自己的目的”。^{③⑩}尽管市民社会就意味着“法治”，“市民社会里，人人均处在同一法律之下，国家官员亦不例外”。^{③⑪}但不应忽视，市民社会“想象”的基础是工商业社会，“市民”的概念在近现代有很大的扩展，但在原初它就是指一个个独立的“资

产者”，他们基于私人利益的需要，当然也达成了一种社会的秩序，要求一种相应的“法治”。

陕甘宁边区社会基本还属于中国传统社会，家族、村落构成社会的基础，农耕是社会生产的主要内容，人们生活在乡村、家族的“熟人社会”之中，不能不考虑关系、人情、面子等因素，它们是维系社会团结的重要纽带。革命之后的中国稍有不同，中国共产党在人民大众身上看到了推动历史前行的动力，看到了社会发展的方向，于是将颠倒的历史颠倒了过来，让劳苦大众第一次成为人民的主体。“人民社会”就是一国之内由公民组成的政治共同体，其主体是占人口绝大多数的普通劳动大众，它是一个既磕磕碰碰又休戚与共的有机整体。^{③②}尽管这样的认识未必完全符合普适性法治的要求，但它却又是当下中国基本的现实。

但在陕甘宁边区，一种符合当时中国政治、社会发展现实的法治仍然是主流方向，亦是其实际样态，“社群主义”也是边区社会文化的基底。在具有鲜明特色的“政党国家”体制下，群众史观是主流意识形态，“为人民服务”是基本的政治伦理，这就使中国特色的法治必然建立在人民群众式的社会基础之上，它与建立在西方原子化的个人主义之上的法治，有着很大的不同，旨在实现“司法为民”的人民司法仍存在合理性。

三、边区民事司法的价值

基于新民主主义的原则，边区民事司法始终贯穿“为人民服务”的宗旨，体现着对人民权益的维护。当下，在普适性法治的不断推进中，在司法程序化、专业化不断提高之时，司法的人民性是否已然过时，马锡五式的边区司法的“神话”是否已经破灭？答案恐怕并非绝对。人民性是当代中国基本的政治伦理，投射到司法当中，就要求司法体现人民意愿，司法维护人民权益，亦即在司法工作中贯彻群众路线，司法工作者要全心全意为人民服务。正在进行的司法体制改革，“必须为了人民、依靠人民、造福人民，司法体制改革成效如何，说

一千道一万，要由人民来评判”，^{③③}正因为“最广大人民的利益”始终是司法的价值取向，故在当代中国倡导司法为民，强调司法的“人民性”，显然不只具有政治口号式的宣示作用，它更具有深刻体察中国政治社会现实、推进现代中国法治的实质价值。

实现司法为民有助于重构当代中国司法的正当性。新中国司法经历了 60 多年的发展，其间几多波折。20 世纪 80 年代，就有人深感于司法对社会旧俗麻木不仁、束手无策，对底层民众疾苦不闻不问，喊出了“马专员，你在哪里”的呼声。21 世纪，司法腐败以及由此造成的司法不公更成为广受垢病的社会问题，司法的公信力在急剧丧失。正如许可指出的，“若考虑到中国相当多的地区还不具备形式主义司法赖以存在的经济基础以及现代法律与中国本土生活的扞格，那么我们不能不认为当前的中国法院面临着重重合法性危机：延续下来的非专业司法官僚制在社会普遍失范中滑向司法腐败，动摇了司法权威的根基；正在建立的理性的司法官僚制不只与时刻牢记为经济建设保驾护航不甚吻合，还和向往实质正义的民众不断抵牾；而法院所扮演的‘公共政策法院’角色导致的利益分配随意与失衡也引起了人们不安。民主是医治正当性危机的良药。在正当性重建的视野里，我们也许能够理解司法为民的可能意义”。^{③④}就此而言，通过“人民性”的司法实践，让司法真正能实现人民群众的正义需求，是司法重新获得正当性的必然要求。

司法中始终坚持人民性有利于克服司法的腐化及功利化倾向。回到历史的原初，我们不难发现，司法的人民性，虽然指向广义的包含各个阶层的“人民”，实际上更多地体现为对底层民众疾苦的深切同情，这也是中国共产党最初“平民政权”理想的内在要求，平民是指与“上等社会”对应的处在被统治地位的“下等社会”，亦称“下等阶级”，包含了除封建地主、官僚买办、反动军阀以外的各社会阶级。^{③⑤}从政权到司法的“平民化”取向，展现了革命时期中国共产党对底层民众的同情。新的时代虽然在法治层面更强调人人平等，但却不能对政治、经济上的不平等视而不见，现实情形往往是，政治、经济居

于优势的社会群体，通过经济、权力等“资本的力量”，能够获得更优良的法律资源，从而可能在司法中获得“超待遇”。在贫富差距不断拉大的今天，这种趋势越发明显，于是，最需要法律保护的弱势群体，却在经济、智识、各方面处于劣势，无法获得法律的正当保障，经常不得不求助于上访、堵路等“弱者的武器”。依照现代法治精神，司法当然应该保持客观、中立，但却不应该只有“冷漠”，如果不能在司法中贯彻更体恤民情的“人民性”，那司法就会与当代中国“执政为民”的政治伦理相背离。

当然，随着法治的不断进步，当代中国实现民事司法的人民性，不可能再如革命时期那样常常需诉诸于突破既有法制，甚至完全抛弃成文法律，而必然选择一种基于法治的司法方式。现代法治要求“法的确定性”以及“可预期性”，但现实生活纷繁复杂，又要求法的适应性，从而形成矛盾。但这一矛盾并非不可调和，罗马法有拟制法，英美法有衡平法，德国历史法学同样强调民族精神和传统习俗的重大意义，中国传统法文化更强调法律与情理的融合，它们都通过某些方式将现实中千变万化的事势纳入司法过程，这也让我们不能不对“法的确定性”以及怎样的“确定性”进行更彻底的反思。当然，在现代，司法引入情境化判断时，亦需要严格遵循法定的程序，使价值判断能够规范化地存在于司法裁判当中，从而在正当程序中体现司法的公正。这一目标的实现，有赖于实体法律和程序法设计中人民性的体现，但更有赖于一批有良知、有信仰的专业司法人员。

①王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社 2009 年版，第 41 页。

②《陕甘宁边区政府工作报告》（1941 年 4 月），载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 3 辑），档案出版社 1987 年版，第 222 页。

③《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》（1942 年），载王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 475 页。

④《祝第二届第二次边区参议会》，载《解放日报》1944 年 12 月 5 日，第 1 版社论。

⑤陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 8 辑），档案出版社 1988 年版，第 201～203 页。

- ⑥《陕甘宁边区政府工作报告》(1941年4月),载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第3辑),档案出版社1987年版,第220页。
- ⑦陕西省档案馆、陕西省社会科学院编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第3辑),档案出版社1987年版,第222页。
- ⑧鲁佛民:《对于边区司法几点意见》,载《解放日报》1941年11月15日,第2版。
- ⑨谢觉哉:《谢觉哉日记》,人民出版社1984年版,第756页。
- ⑩侯欣一:《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》,中国政法大学出版社2007年版,第89页。
- ⑪陕西省档案馆、陕西省社会科学院编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第6辑),档案出版社1988年版,第377页。
- ⑫胡永恒:《陕甘宁边区的民事法源》,社会科学文献出版社2012年版,第29页。
- ⑬胡永恒:《陕甘宁边区的民事法源》,社会科学文献出版社2012年版,第41页。
- ⑭《一九四三年边府工作报告》,载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第7辑),档案出版社1988年版,第459页。
- ⑮陕西省档案馆、陕西省社会科学院编:《陕甘宁边区政府文件选编》(第7辑),档案出版社1988年版,第460~461页。
- ⑯《人民法院马锡五在延安关于司法几个问题的报告》,1949年,陕西档案馆藏,档案号:15-151。
- ⑰韩伟:《政法传统的司法生成——以陕甘宁肖玉璧案为中心》,载《河北法学》2010年第8期。
- ⑱王子宜:《调解与审判》,载《解放日报》1946年1月17日,第2版。
- ⑲张希坡:《马锡五与马锡五审判方式》,法律出版社2013年版,第188~189页。
- ⑳汪世荣等:《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院(1937-1949)》,商务印书馆2011年版,第222页。
- ㉑侯欣一:《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》,中国政法大学出版社2007年版,第225页。
- ㉒韩伟:《司法为民法律传统的当代意义》,载《检察日报》2013年7月2日,第3版。
- ㉓赵晓耕、沈玮玮:《人民如何司法:董必武人民司法观在新中国初期的实践》,载《甘肃社会科学》2012年第2期。
- ㉔侯欣一:《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》,中国政法大学出版社2007年版,第224页。
- ㉕黄光国、胡先缙等:《人情与面子》,中国人民大学出版社2010年版,第7页。
- ㉖[美]郝大维、[美]安乐哲:《先贤的民主》,何刚强译,江苏人民出版社2004年版,第133页。
- ㉗应星:《村庄审判史中的道德与政治——1951-1976年的中国西南一个山村的故事》,知识产权出版社2009年版,第2页。
- ㉘[英]汤姆·宾汉姆:《法治》,毛国权译,中国政法大学出版社2012年版,第5页。

- ②⑨[英]洛克：《政府论》，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆 1964 年版，第 59 页。
- ③⑩[德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆 1961 年版，第 201 页
- ③⑪陈伟：《市民社会的理念——再论王绍光的“人民社会”构想》，再《开放时代》2014 年第 6 期。
- ③⑫王绍光：《社会建设的方向》，载《开放时代》2014 年第 6 期。
- ③⑬《以提高司法公信力为根本尺度坚定不移深化司法体制改革》，载《人民日报》2015 年 3 月 26 日，第 1 版。
- ③⑭许可：《“法院”与“人民”——司法民主的再思》，载徐昕编：《司法》（第 3 辑），厦门大学出版社 2008 年版，第 67 页。
- ③⑮于化民：《国民革命时期中共“平民政权”思想的演进轨迹》，载《中国社会科学》2013 年第 12 期。

第二节 边区民事个案的审判

西方与中国法律传统的融合或冲突，在革命年代即已经发生，它体现在作为立法的法律文本中，亦体现在司法个案当中。就边区民事审判而言，立法文本当然是最为重要的研究资料，然而，个案研究亦不容忽视。运用个案的部分原因是，“法律执行者有最后的执行权力，无论立法者怎样排列法律文字，执行者有实际的权力，决定案子的命运，决定当事人的权利和义务”。^①也就是说，立法是一回事，实际的司法裁判可能是另一回事，而真正的“法律”，只能通过执法者最终的司法裁判来体现，而法律的逻辑亦孕育在每一个个案裁判当中。然而，相关的研究，多侧重于革命时代的立法或司法政策取向，^②对于微观的个案研究尚有不足。^③其实，三种传统的交锋、协调或融合，在陕甘宁边区的民事司法个案中，更加鲜明地得以体现。随着一批根据地时期司法档案的公布，这样的微观考察成为可能。

一、民事审判的背景

中国共产党领导下的革命，本身有自己的一套革命逻辑或价值观，它们亦形成边区司法裁判的一个背景。与财产制度最为相关的是土地改革，这是贯穿边区政府执政的一条主线。刘少奇认为：简单地说，中国原来的所有制极其不合理，地主与富农虽然不到中国农业人口的

10%，却占据了整个土地数量的大约 70%~80%，而且凭借他们的土地残酷地剥削着其他农民。而贫农、雇农、中农以及其他阶层，占了中国农业人口的 90%，却只拥有土地的 20%~30%。④因此，进行土地改革的目的是要推行一种农民土地所有制，以解放农民的生产力，发展农业生产，并由此为中国的工业化铺平道路。⑤ 土地改革对农村地区的财产秩序产生了巨大的影响。同时，它还引发附带的效果，那就是妇女走上了公共政治的舞台，妇女的地位大幅提高。与之形成对照的是，宗族社会中“家长”等的传统权威日益没落，以家长制为核心的传统“同家共财”制不再是主流。财产上的平等、男女平等以及阶级划分，成为主要的革命逻辑。

从司法的层面来看，陕甘宁边区贯彻的是革命的“政法传统”，它主要源自苏联的司法实践及中国共产党本身的革命经验，通过司法审判或调解之渠道，“藉此将自己的政治意图或者意识形态有效地传达给民众”。⑥“政法传统”在苏维埃时期主要体现为以适应革命战争需要、保护工农利益为中心的功能定位，以革命群众为来源的法官选拔，以群众性、民主性为特征的司法程序，而在新民主主义时期，主要表现为民主集中制下的司法组织，以“工农分子知识化、知识分子边区化”为特色的司法队伍建设，以司法便利为原则的诉讼程序。⑦在革命化的变动时代，边区的司法以革命性、政治性为最鲜明的特色，处处以革命的思维看待司法，习惯从敌我两分和政治立场的角度来要求裁判，边区司法的构造也是严格依照权力集中的原则，高度组织化、政治化。在政治化背景下，随着新民主主义革命的展开，边区民事诉讼以土地、婚姻类案件最多，债务、继承等次之（见表 15、表 16）。

表 15 边区高等法院绥德分庭 3 年来处理民事案件统计（1943—1945 年）

单位：件

年份（年）	婚姻	土地	债务	继承	物权	窑房	租佃	水道	其他
1943	107	117	47	24	47	-	5	-	10
1944	71	67	35	15	21	6	2	-	19
1945	131	124	80	19	16	26	7	1	37
总计	309	308	162	58	84	32	14	1	66

资料来源：绥德分区原专员杨和亭工作笔记。

表 16 陕甘宁边区三边分区民事案件统计（1942—1945 年）

	土地	婚姻	债务	继承	物权	其他	合计
总计（件）	39	25	54	2	19	7	146
占有所有民事案件的百分比（%）	26.71	17.12	36.99	1.38	13.01	4.79	100
说明	因为缺乏各县当年的统计数据，所以只根据旧有的数字做了一组百分比。						

资料来源：榆林地区中级人民法院编：《榆林地区审判志》，陕西人民出版社 1999

年版。

从时间的视角来看，此时边区的法律也经历着从传统到现代的急剧变迁。中国传统的财产权及规范与现代西方的财产法有很大的不同，在宗法家长制下，传统中国更注重财产的“名分”，实际的财产利益往往被隐含在“名分”之内。对于财产权，更关注收益的获得与分割，而对罗马法以来西方“所有权”制度下的“处分”则较为忽视，所以在古代中国，“业主”并不一定是具有处分权的人，而很可能是具有收益权的人。⑧从清末变法到辛亥革命以来，随着西方法制的传入，中国法律现代化的步伐在加快，而传统的民间私法秩序被忽视，甚至被废弃。而西方在财产方面的法制传统，与中国古代迥然有别，按照自然法的观念，西方国家认为财产源于人的天性，存在于人和周围物体的关系中，因而是天然的，根本不是人类协定或自然法的结果，由此，也引申出基于财产权的平等或自由，即每一个人在保存自身和满

足所需的情况下权利上的平等。而财产权的享有，才保证了其他自由权利的行使。^⑨一者强调在名分之下对财产的收益，二者偏重对财产的占有以及权利的平等和自由，于是，随着以法律移植为重心的法律近代化进程的推进，财产法发生了较大的变化，特别是涉及土地、房宅等较为贵重的不动产的产权及交易等规则出现与传统的断裂，主要表现在典卖、继承、借贷等方面。具体体现在几个方面：

一是中国传统家族共有下的财产所有制被根本改变，不少带有较浓重身份色彩、体现宗法家族利益的交易规则被废弃，典型之一就是亲邻对田宅的优先购买权。“亲族对土地的优先购买权”在边区曾被作为民事习惯予以收集和甄别，形成的初步意见是“不按习惯，会导致人民的不满”，^⑩可见当时的司法人员还是倾向于对其不予认可，只是顾虑不认可也许会引起“不满”。在同一时期的国民政府判例中，态度则更加鲜明，例如，“民国十九年（1930年）上字第1710号判例：房产应尽房亲之习惯，有背于公共秩序，不能认有法之效力”。^⑪现代法治强调国家正式法律的治理，传统的先尽亲邻的民间习惯，被司法裁判否认，即意味着它不再是具有法律效力的财产交易规范。而田宅出卖在“法律”上可以不分亲疏，这对于中国社会，尤其是农村社会的影响是巨大的。

二是对于“典”“押”“贷”等传统财产交易方式的极端化处理。在二十世纪二三十年代的陕北地区，高利贷和土地的押、典都很常见，“最大的地主在米脂县，尤以那里的杨家沟马姓一族最为著名，他们在绥德有许多土地，出租给贫农，又放高利贷，收押土地，典卖土地”^⑫当时许多的土地交易，都是经历贷、押、典、卖之过程，最终完成土地所有权的转移，这里尽管也存在地主“盘剥”的一面，但土地的押、典等，同样也解决了不少贫农的燃眉之急，而且这些交易方式流传已久，本身也有其合理性。土地革命以来，对农村土地重新进行了划分，但是，“苏维埃运动当时被围剿失败后，地主富农将自己的土地从农民手中夺回来，出卖或出典给另一个农民，现在该原来分地的农民又将土地无条件收回，典买主即无地种了”^⑬因此，产生了许多

纠纷。为了保护土地革命成果，同时也考虑“典卖”的交易方式包含所谓“封建落后”思想，边区政府就对这类财产交易方式采取了禁止的政策，土地的“典卖”和民间的借贷一度都在禁止之列。禁止典地，应该说主要考虑的还是保护土地革命的既有成果，保障贫农的土地所有权。而一度对某些借贷的禁止，则有些“保护扩大化”，仅仅是因为之前有高利贷，造成了借贷者的痛苦，就在革命话语中几乎禁止了一切借贷。但实际上，这与农民的真实需求还有距离，“革命后把反对高利贷看成反对一切借贷，故有钱的人，有钱也不敢借出。但农民们还是希望有能够借钱的地方”。^⑭但是，这种绝对化的做法，后来也得到一定程度的修正，如对典，“过去政府禁止典地，农民私下典地被没收者不少，致典地形式不能发展。现在在政府批准的条件下，可以公开典地了。所以自一九四一年起，典地形式即发展起来”。^⑮这种法律或政策上的变化，对于民间财产权的变动，无疑也具有影响。

三是部分时期对一些“财产权”基本制度的颠覆。现代的民法理论一般认为，引起产权变动的，一般仅仅是买卖、继承、赠与等；中国传统的产权体系，也十分注重产权的稳定性，产权的变动主要通过土地契约、地籍登记等来实现。但在根据地时期的革命话语之下，财产权的变动或转移，远远超出了传统的产权理论，“人民经分配所得之土地，即为其私人所有。土地改革以前的旧有土地关系，一律作废”。^⑯在这样对土地分配几乎是“推倒重来”的激进变革中，实际上，不仅是对西方产权理论，也是对中国古代以来财产观点的巨大改变，甚至是根本的颠覆，革命行动的后果，是对传统中国产权秩序的巨大冲击，这种冲击，既有现实中的，也有观念上的。

二、民事审判的展开

（一）司法裁判的准据法

1937年以后，陕甘宁边区面临着严苛的战争环境，内外都存在严重的安全威胁，再加上缺乏足够的法律专业人才，很难进行大规模的民事立法，仅有的几部也是跟当时政治斗争形势密切相关的土地法

规和劳动法规。因此，在财产纠纷案件的司法裁判中，呈现出一种法律、情理、习俗，乃至革命话语杂糅的局面，多种法源同时存在，并影响到最终的判决。

在财产纠纷的司法裁判中，占据主要地位的首先是法律法规，这当然包括由边区政府制定的法规；在某些时期，也援用国民政府的法律，包括《中华民国民法》中有关物权、债权的内容以及《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定。由于边区政府的民事立法以土地、婚姻为主，财产纠纷引用较多的就是土地法规。

案例一：1942 年韩福厚与韩银厚土地纠纷案

历经土地革命和革命失败，产权几易其手，上诉至边区高等法院后，该院民事法庭即援引边区土地法规，在判决理由中说：“查边区现行土地条例第三条规定，边区人民经土地革命分配所得之土地归其私人所有等语，案内系争地八垧半曾经民国二十四年冬间土地革命时没收后，内划七垧分给韩银厚、韩占福兄弟所有。”最终认定“系争地内七垧为韩银厚所有，并无不当”。^{①⑦}

该案援引的边区土地条例正是 1939 年颁布的《陕甘宁边区土地条例》第 3 条，该条确定土地私有制，人民经分配所得之土地即为其私人所有。土地改革以前之旧有土地关系，一律作废。^{①⑧}并且该条也是作出最终判决的主要依据。

在个别案件中，限于边区民事法律的粗略，有时边区的宪法性法律也被径行援用。

案例二：1945 年张宗保与张徐氏继承及养老产纠纷案

张宗保依照传统无子择嗣的习俗，要求继承其三叔父的产业，边区高等法院引用具有基本法性质的《陕甘宁边区施政纲领》，判决说：

“男女平等各有政治经济文化社会的地位，自不能以乏嗣而任侄辈相争，助长落后的宗法遗风。现张徐氏既不同意，则张宗保继承关系应当无效。分庭判决让产部分予以变更，遗产由张徐氏择女继承。”^{①⑨}

当然，这里对“施政纲领”的援用，只不过以其基本精神、原则作为裁判准据，而它本身并无确定具体财产权的实体性规范，所以援引时连常见的“今依某法第几条之规定”都未述及，这主要也是由于边区民事立法不足所致。

由于边区政府民事立法的不足，1937年国共两党合作协议以及由此形成的特殊法域，陕甘宁边区在司法中一度经常引用国民政府的法律，特别是1942—1943年，据统计，仅这两年的民事审判，“在其所审理的86个案件中，作出判决的案件有46个，其中援用六法全书的案件有29个，包括援用国民政府民法、民事诉讼法和刑法”。^{②⑩}在土地典权回赎的问题上，“参照国民政府民法物权篇”处理。^{②⑪}例如，1942年刘丕银与张耀珍债务纠纷案，“兹参酌民法第二百一十八条法意及民事诉讼法第四百四十六条第一项及第四百四十七条之规定，故判决如主文”。^{②②}

尽管在陕甘宁边区的司法中，法治化和革命化是主流话语，但是，主要源于中国传统财产观念的民间习惯、风俗，在边区的司法裁判中也得到一定程度的应用。对于传统的风俗习惯，谢觉哉认为“法律是本乎人情的，‘合乎人情的习惯即是法’”。^{②③}王子宜在边区审判员联席会议的报告中，亦认为“不能把法律和风俗习惯——尤其是善良风俗习惯看成绝对对立的東西，二者均得兼顾”。^{②④}在这样的指导思想下，一些善良风俗习惯也得到了司法的适用。

案例三：王珩与尚荣、王玉兑地纠纷案

边区高等法院认为：查边区兑地习惯上有活兑和死兑两种。据该县查报称：死兑双方要立有兑地契约，并取得所有权，耕种出卖别人不得干涉。而活兑则无字据，兑后只能耕种，不能出卖或典当。有的

订有字据，如一方不愿即各自收回，叫做兑种地，没有所有权。本案上诉人王珩与被上诉人尚荣、王玉兑地时既无兑约，显为活兑。^{②⑤}

这里，有关“兑地”的规范，边区成文法并无规定，于是就适用了当地的习惯，认定了该兑地属于“活兑”，并据此作出判决。

案例四：刘应怀与刘福有等人继承土地涉讼案

判决认为：祭奠先后于敬重先人之意，本无分厚薄，然在礼让方面的一般情理与习俗，应先人而后己，自可责令上诉人日后祭奠，不得再有先其本家后其被继承人之失礼行为。最终判决：系争土地由刘应怀继承；上诉人之父母原葬刘家川之地，毋席迁移；上诉人日后祭奠祖先，应先由被承继人之宗支行礼后次由本生宗支行礼。^{②⑥}

本案中，在依法确定土地所有权的同时，充分考虑了民间有关“祭奠祖先”的礼俗习惯，使得判决入情入理。

此外，还有一些财产争讼，主要是依照更为抽象的“理”来裁判。“理”一般被认为是合乎逻辑的考虑，当然这里的逻辑包括了法律的逻辑，也包括一般的社会逻辑。冯开连一案即是“法律”之“理”的体现。

案例五：冯秀山与冯崇明土地所有权涉讼案

冯开云兄弟三人，长开云，次开连，三开和。开云于民国二十二年（1933年）前将8垧土地出典于李国栋，民国二十二年（1933年）开云病故。开连、开和将此出典土地赎回，又以银币80元出典于冯崇明。民国二十八年（1939年），经开云之家族议定，将开云之全部遗产，全部由冯秀山继承。冯崇明承典之土地亦在继承遗产之列。而冯秀山则出示了其与开连的买地文约。判决认为冯崇明谓此地买自开连，查地非开连之物，开连即无权出卖此地……即便契非伪造，开连根本上是无权出卖，在法律亦不能认为有效。^{②⑦}

该案中，买地契约的真伪当然极为关键，但另一个关键问题是，即使该契约为真，开连是否有权出卖土地。事实上，开连未取得土地

所有权，即使出卖土地，在法律中也属于无权处分，^{②⑧}自然不能认可其效力。当然，符合社会逻辑、生活常识的“理”作为一种裁判的准据，有时也会在判决中被提及。

案例六：1943 年李怀珍与姚学文因回赎铺房纠纷案

出典人李清太等到期未还典价，其后代李怀珍等又欠受典人货款 1580 元，无论因逾期未赎（争讼时出典已经 13 年），还是新欠货款，出典人都不应该再要求回赎，况且受典人声明取得典物所有权后，不再要求偿还货款。故边区高等法院判决认为“李清太李贵生前所欠被上诉人钱货款等项，被上诉人声明取得该典物所有权后，自愿不再讨要，于理亦属允恰”。^{②⑨}

这里的“理”当为一般人所共知的、符合人情事理的习惯、规则。有时判决中的“理”直接指代政府之政策，如张福成与冯永昌打窑纠纷案中，判决认为冯永昌的妨碍行为“不合我民主政权帮贫济困之政策，故冯姓无理”，^{③⑩}则此“理”之内涵即为当时的帮贫政策。在这种更加革命化、逻辑化的“理”之外，有时也会考虑到更具柔性的“情”，即人情，实情。

案例七：向昌满与唐安土地所有权纠纷案

唐安于光绪三十年（1904 年）即领得承业执照，获得土地所有的合法凭证，这一点边区法院亦已确认。但是，唐安领地虽然在前，但放弃二十余年未曾过问，也就荒芜。上诉人以积年辛力殷勤开垦成为熟地，此时若全部交还，被上诉人（唐安）势必使上诉人发生无地之恐慌，^{③⑪}所以，强行交还土地，于法有据，于理有亏，法院援情酌理，仍维持原判，向昌满拥有 50 亩土地的占有和使用权，另外的 25 亩则归唐安所有。

案例八：1939 年高侦祥与姜海满租种土地涉讼案

土地所有人高侦祥要求缴付租谷 5 斗，并收回土地于法有据，但是，延安市地方法院在判决中充分考虑双方生活实际，认为高侦祥没

地即无法生活，延市租地非常困难。顾及两方生活情况起见，姜海满应于 10 日内，缴租谷 5 斗于高祯祥，原租地平分一半给姜海满租种，租额按当地租价规定。^{③②}

这样判决既保护了土地所有人的合法权益，又不会因强制收回土地致租种人生活陷入困境。这样的缘情裁判，也体现在下面一件土地纠纷中。

案例九： 1942 年李刘氏与丁攀生土地涉讼案

民国十六年（1927 年），李刘氏之夫李尚财将系争之地出典于丁攀生，土地革命中，按土地政策没收归公。后该地被丁攀生侵种了部分，李刘氏认为其中有其原有之地，遂起诉。定边县署判决系争土地 1/3 归丁攀生，2/3 归李刘氏。按照边区政策及法规作出判决后，又斟酌李刘氏生活实情，提出若李刘氏自己现时分地太少，无法维持生活，可据实际情况另向定边县政府申请补给土地，以资救济。

应该说，按照当时的土地政策，李刘氏的诉讼请求虽有其合理性，但与边区的土地政策是相违背的，因该地已经被没收充公，就不再是私人财产，所以高等法院认为定边县法院判决属“事实认定错误”。然而，从“人情”的角度考虑，李刘氏确实也存在困难，故在判决中额外指出。

（二）司法裁判的修辞

修辞一般是指运用各种表现方式修饰文字词句，但是，自春秋战国到清末民国，中国的语言文化并不仅仅关注文学与语言意义上的修辞，而更多地将其用于政治法律实践，形成“政治修辞的新实践”。^{③③}在司法中，修辞有时会起到积极的作用，但是缺乏对更多真实准确信息的掌握或判断，“修辞实践”也可能有负面影响。本书的修辞主要意指其在司法判决中的使用，具体体现为语言风格、表述方式等。为了便于比较，先引用一份当时国民政府之江苏吴县地方法院民事判决的理由部分：

“本院按，原告起诉须有法律上之利益，此为诉权存在要件之一……原告受典被告之住屋，已被第三者声请封卖，其典权实已发生危险。原告如欲除去其危险，自应列该第三者为被告，提起执行异议之诉。而原告独对被告起诉其请求，确认判决之既判力不能拘束该第三者……”^{③④}

该判决在语言修辞方面，主要有两个特点：一是大量使用“之、其、兹”等文言代词，属于比较典型的、带有一定文言特征的正式书面文体；二是文中多次出现“诉权”“既判力”“法益”等专业词汇，属于比较典型的法律专业文书。事实上，当时位于省会西安的陕西高等法院一度还进行过司法裁判文书规范化的尝试，要求判决书必须具备当事人、案由、事实等几项内容。例如，一审判决结语部分一般是“据上论结原告之诉为有理由，应准其请求并依民事诉讼法第七十八条判决如主文”。^{③⑤}这种规范化的要求，会继续强化司法判决在语言方面原有的专业化、书面化风格。

相比之下，陕甘宁边区法院的判决语言则大有不同。首先，在语言风格上，非常注重通俗易懂，因此更多采用口头语言，例如，前引案例八中“高祯祥没地即无法生活，延市租地非常困难。顾及两方生活情况起见……”，以及案例九中“若李刘氏自己现时分地太少，无法维持生活，可据实际情况另向定边县政府申请补给土地”等，语言非常通俗化、口语化，其中“现时”“起见”等语，本身就是陕北当地的方言。其次，在判决理由中，也多是以直白的方式陈述，很少将其抽象到“法益”“既判力”等专门法律概念当中。因此，不会给诉讼当事人造成理解上的困难。

形成这样的判决语言风格，具有多方面的原因：一方面，与边区政府倡导“司法为民”分不开。谢觉哉在谈到判案的“判词”时，从群众路线出发，特别强调了“判词”的通俗性，“要使人一看就懂，从前有才的官，喜用四六判词……现在当然不是这样掉文了，但呆板地引用‘第几百几十条’也不是老百姓愿意听的。我意断案应根据条文，做判词则应很通俗地说明道理，状词上提到的应给以回答，没提

到的也应替他想到”。^{③⑥}为了普通百姓的利益，出于普通百姓的考虑，边区司法判决中形成这样的修辞风格也就不难理解了。另一方面，与边区司法人员的综合素质不无关系。陕甘宁边区创建初期，百废待兴。边区的法官队伍受边区极端落后的经济文化环境制约，整体文化水平很低。边区二十县的司法干部全部是工农分子，没有中学生出身的，文化水平一般说都不高，没有哪一个人研究过法律，没有当过法官。他们的文化水准就是能看懂文件以及做简单的报告。^{③⑦}国共合作后，大批知识分子奔向延安，其中一部分受过法律训练，但是由于不同的知识水平、生活背景，工农干部与知识分子之间存在隔阂，他们的到来也未能从根本上改变边区司法人员素质较低的状况。在这样的背景下，司法判决的语言通俗，甚至有“大白话”出现，也就不难理解了。判决书的语言风格或修辞水平，尽管只是一种形式，但是它一方面反映了裁判者即法官的个人立场，另一方面也存在影响判决实质内容的可能。

三、民事审判的内在逻辑

（一）革命化下的裁判逻辑

在马克思主义政治经济学理论中，劳动创造价值，力图追求经济平等。因此，在无产阶级革命的话语下，通过占有土地等生产资料而不劳而获被新政权认为是“剥削”，剥削被认为是可耻的，^{③⑧}作为一种理论的政法法学则以口号式和教条式地宣扬“阶级意志论”为主要特征，^{③⑨}而人民政权是代表着广大“受压迫”阶级的，在人民政权领导下的司法机关，自然也要充分考虑，有时甚至需要优先考虑“受剥削”百姓的切身利益。在裁判中，“对财产案件的审理，采取私益服从公益，富者帮助贫苦者的原则”。^{④⑩}于是，在前述案例八中，照顾土地租种人的权益，优先考虑其生活实情，自然不难解释，这正是对“平等、权利”等革命话语、革命政策的具体实践。

源于“政法”传统的革命逻辑的另一种表现是不细致区别政策与法律。政策，抑或政治与法律的混同，甚至“以政策代替法律”，凡

事习惯从政治立场出发，从阶级区别出发，这种司法策略也成为边区裁判的一种指导思想。因此，边区的政治、经济政策有时直接被当作法律，用作裁判依据，如前引“张福成与冯永昌打窑纠纷案”中对边区“帮贫济困”政策的援用，正是这样的例证。

（二）大众化下的法制追求

在着眼于最广大人民群众利益的革命话语之下，司法为民、司法大众化必然成为主要的趋向，但就财产纠纷的裁判来看，边区的司法仍然在努力追求法制，也即寻求裁判的“成文法”依据，主要表现为：其一，对于边区政府法规全方位的运用，不仅土地法规、债务法规、诉讼法规等部门法得到应用，连《陕甘宁边区施政纲领》这样的宪法性法律也被直接援引作为裁判的依据，这尽管与边区政府当时立法的薄弱有关，但边区法院在司法中的法制化努力，也由此可见。其二，对国民政府法律的援引，尽管这种援引在 1943 年下半年被人为停止，^{④①}但边区各级法院的法官在裁判中表现出的法制化追求，却跃然可见。其三，边区具有法律属性的民俗习惯也得到了有区别的适用。边区自 1942 年起进行民俗习惯的收集甄别，明确规定对“后山有地、前山就有路”“卖地不卖坟”“亲族土地优先购买权”等习惯应当遵循，虽然认为难以把握，但缘于群众的广泛接受性，亦未完全禁止，但认为应当“慢慢改革”。^{④②}这里的基本逻辑仍是法制化、规范化的追求，被承认的、遵循的习惯，基本上是符合现代民事法律的，如“后山有地、前山就有路”实质上就是物权理论中地役权的问题，所以，实际上是现代民法理论被用作了判断的标准。其四，不仅法规习惯被应用，个别案件的裁判中，虽未明确援引律文，却进行了更具实质意义的法理分析，前述案例五中，契约可能没有伪造，但是契约的一方当事人冯开连并无土地所有权，故对土地的出卖属无权处分，因此契约无效。总体上来看，尽管在部分案件中存在某种政治考虑，判决的修辞也极为通俗，但边区法院还是在尽力运用完全符合现代法律逻辑的说理方式，所以其可信度更高，说服力也更强。

（三）现代化下的传统伦理

中国的法制近代化历程，自清末变法已经开始，陕甘宁边区也在这一变革过程之中，司法的现代化不可避免。然而，在司法现代化的背景下，中国传统的伦理道德及其价值取向，也并未完全被废弃，不少传统伦理仍然得到了应用。

首先，司法裁判的依据不仅仅是现代化下的法律，有时也考虑“人情”。这里的“人情”，不是说司法要偏向某一方，而是说要充分考虑传统社会下作为人之常情的规范。“人情”在中国文化中具有多方面的含义，其基本的意义是“个体为了与其关系网内他人相处融洽而必须服从的规范”，^{④③}所以中国文化下的人情又与互惠、关系、面子、交换等观念相联系。人情讲究通融、忍让、不走极端，因此也与逻辑化的“理”形成对照，情理碰撞时，“理还是要受到情的限制。一个人无论多么占理，如果他不考虑人情，也不具有正当性”，^{④④}事实上，边区的多件财产纠纷的裁判，正是这种人情伦理的具体体现。

其次，司法裁判中有时也会顾及宗法社会下“礼”的规范。“礼”几乎是贯穿整个中国古代社会的一条主线，它的基本含义是“亲亲尊尊”的宗法伦理，不仅约束个人，而且是控制家庭和社区的重要手段，中国社会由此也形成了费孝通所谓的“差序格局”。陕甘宁虽然属于传统意义上的边塞地区，但并不妨碍“礼”的传播，“礼”的观念广泛存在于继承、祭祀、家庭财产制当中。尽管在追求“现代中国”的革命逻辑下，“礼”经常被认为是落后的思想，遭遇批评甚至被废弃，但是，由于边区百姓千百年来受到“礼”的浸淫，已经渐成礼俗，在这种氛围下，司法裁判完全与“礼”对立，就可能导致群众不满意，所以，尽管在案例二中拒绝了“继嗣”的礼俗，但案例四中，却对祭祀的礼俗予以充分尊重。这里隐含的一个逻辑在于：案例二中无子继嗣的礼俗，与男女平等的革命逻辑格格不入，必须予以取缔；而祭祀之礼，基本上与革命逻辑无涉，故采取了尊重的态度。

四、边区民事审判的不足与经验

诚然，历史自有其逻辑，后人理应抱着尊重的态度，作“了解之同情”，^{④⑤}而不应该有所谓的“后见之明”。陕甘宁边区的民事法律也是如此。尽管以今天的眼光来看，存在诸多不尽如人意之处，但我们无法超脱历史环境的限制，再做无谓的苛责。然而，对于这样的民事法律及内在的司法逻辑，仍然有必要进行再思，或作出一些评论，因为，某些司法的逻辑，直到今天仍然或显或隐地存在着。

司法过程中的“政法”传统及裁判的“革命化”倾向，是边区司法逻辑的鲜明特征，其影响也一直延续至中华人民共和国成立后，在肯定其导向性的正面作用的同时，似乎也有进一步审视的必要。以司法裁判中“扶贫济困”的革命逻辑为例，在讲究区别阶级，追求人人平等的时代，考虑经济地位弱势的一方，本无可厚非。问题在于，这样的“弱势一方”到底如何区分，简单地将土地占有者即地主当作强势一方，从而作出偏向另一方的裁判，也是需要再做考虑的。在政治经济学理论中，“地主”一词本身即存在诸多的混乱，是以占有田产的数量，还是以是否出租田地为标准，理论中也并不十分清晰，而在实践中，还是以剥削程度和土地拥有量为标准。^{④⑥}事实上，土地的分配情况是由市场交易所决定的，这种过程是自然过程。在这个过程中，产权随时随地在流动，而且是多方向流动，^{④⑦}所以，很难静态地去看一个人的身份是否为地主，而所谓的“地主”也不一定就是“富有的剥削者”，故案例八中的高祯祥虽看似地主，但同样面临着“没地即无法生活”的困境。就此看来，革命话语下的裁判逻辑，虽然有扶弱抑强的一面，但对于诉讼参加人模式化的分类，看似实现了经济上的平等，实际上是另一种“身份”主义下的不平等。此外，政策法律混同的“政法”传统，因为政策的不稳定，也导致司法裁判的易变性，在暴风骤雨的战争年代，以革命的阶段目标和基本原则为内容的纲领易于明确，司法实践却需要详尽的便于操作的规则。社会的急速变迁、政策随形势不断调整，使现存秩序往往未及法律化便可能面临被变革的命运，也使粗线条、原则性成为革命法制的典型特点。^{④⑧}裁判标准

的变动不居以及由其导致的司法不稳定，十分不利于财产权的确定，也是与法治的精神不相吻合的。

另外，对传统礼俗的态度，也需要再行考量。传统宗法制度中确实有落后的一面，如男尊女卑、过于绝对化的家长权等，这些与革命逻辑不相符合，事实上也与现代民主、自由、平等的文明社会格格不入。但是，仍然需要具体问题具体对待，比如，对宗法制的全面废弃，是否也未充分考虑到普通民众的接受能力及长期形成的礼俗习惯。以案例二之土地继承纠纷为例，无子择嗣继承原本在宗族伦理下有其合理性，^{④9}更何况，张宗保“且与同居数月，还收割庄稼担水送炭盖房子等”，积极地帮扶了叔母的生产生活，尽到了嗣子义务，即使不从嗣子继承的角度，仅从一般情理的角度考虑，也应该得到适当的财产回报。而判决将承嗣关系确认无效，遗产改由张徐氏择女继承，不免稍显生硬。再如，民间对土地的典卖，在边区司法中，也屡有反复。案例九中，边区高等法院依照土地革命政策，将李刘氏与丁攀生之典地关系归于无效；而在案例三中，却又允许典当关系存续，并可出价回赎。司法的反复源于立法，而立法又是紧随政治在变。典作为中国传统中的一种做法，有其自身的逻辑合理性，一概废除并不妥当，民间土地“典”的绵延不绝正反映了这样的需求，而1942年之后又允许其存在，也说明了“典”在民间的强大生命力。就此而言，民俗，或曰传统法向现代法的转型，有其自身的生长演变规律，似不应以革命的逻辑拔苗助长，如农村常见的彩礼、卖地不卖坟等习俗，有其逻辑自洽之处，一概以革命法制对待，并不容易为一般民众所接受。

概言之，在变动时代的陕甘宁边区涉及财产权争议的司法裁判中，革命逻辑、法制追求与传统伦理确实形成了某种冲突。在这样的多元价值取向的逼仄下，边区司法其实也面临两难。尽管如此，在边区的司法实践中，传统习俗、革命传统与西方模式的现代法律，并非完全无法实现通融。从上述这些案例来看，往往不是一种传统在起作用，而是一定程度上对三种传统的灵活运用。总体上来看，边区司法逻辑主要还是遵从既有的法律制度——且不说是与政策密切相关的边区

法律还是国民政府的法律，而并非完全是革命化、大众化话语下的“无法之治”。在追求“法治化”的主线下，边区司法还力图实现与革命逻辑、传统伦理的通融，但由于三种传统内在的矛盾性，这种“通融”的努力常常显得异常艰难，最终可能仍然是妥协于高度政治化的革命逻辑。当然，革命逻辑事实上也多转化为边区的立法，或者已成为“法律化”的政策。然而，司法中过分强调政治化的考虑，如对抗战是否有利，对贫苦群众是否有利，事实上导致对既有法制的废弃，进而引起理念上的冲突。而从长远来看，这样的处理，特别是由此导致的财产权的不稳定性，并不一定符合多数人的利益。

另外，陕甘宁边区尽管存在所谓的司法大众化或司法为民，但它们更多地体现在司法作风上或者形式上，如司法判决的语言、修辞要通俗易懂，提起诉讼的程式要简便易行等。而在实体规范上，多数情形仍然是遵循法治化的路径。财产纠纷的裁判中，虽然有时也渗入情理、革命逻辑等因素，但既有的法律规定仍然是最重要的依据。之所以会如此，恐怕也与财产纠纷的特性有关，毕竟一般性的民众间财产纠纷与革命逻辑不会形成根本性的冲突。而且，土地、房宅等也是一般民众最为珍视的财产，要定分止争，也确实需要有理有据，而既成的民事法律无疑是最好的依据，这也反映出边区民事法律在实践中的效用。

①刘星：《有产阶级的法律》，北京大学出版社2007年版，第4页。

②侯欣一侧重研究了陕甘宁边区的司法大众化改革，而肖周录等人的研究，则偏重陕甘宁边区的立法制度及法律体系。参见侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社2007年版；肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事立法及其特征》，载《政法论坛》2010年第1期。

③近十年来，类似的研究逐渐增多，有代表性的有汪世荣、刘全娥等人。参见刘全娥：《论陕甘宁边区司法机构对疑难案件的处理——以一桩窑产争执案为例》，载《当代法学》2010年第3期；刘全娥：《镇压与宽大相结合政策在陕甘宁边区的解释与适用——基于〈陕甘宁边区判例汇编〉的分析》，载《甘肃政法学院学报》2008年第7期。汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆2011年版，本书仅在民事审判部分仅对民事习惯调查与婚姻纠纷有所涉及，对于广义的财产纠纷关注仍有不足。

④刘少奇：《刘少奇选集》（下卷），人民出版社1985年版，第32页。

- ⑤ 国籍韩敏：《回应革命与改革》，陆益龙、徐新玉译，江苏人民出版社 2007 年版，第 84 页。
- ⑥ 丁卫：《秦窑法庭——基层司法的实践逻辑》，生活·读书·新知三联书店 2014 年版，第 315 页。
- ⑦ 刘全娥：《雷经天新民主主义司法思想论》，载《法学研究》2011 年第 3 期。
- ⑧ 郭建：《中国财产法史稿》，中国政法大学出版社 2005 年版，第 28~29 页。
- ⑨ [英]彼得·甘西：《反思财产》，陈高华译，北京大学出版社 2011 年版，第 259~261 页。
- ⑩ 汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 171 页。
- ⑪ 刘作翔：《传统的延续：习惯在现代中国法制中的地位和作用》，载《法学研究》2011 年第 1 期。
- ⑫ 行政院农村复兴委员会编：《陕西省农村调查》，商务印书馆 1934 年版，第 84 页。
- ⑬ 《土地问题暂行调整办法》，载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 151 页。
- ⑭ 张闻天选集传记组、中共陕西省委党史研究室、中共山西省委党史研究室编：《张闻天晋陕调查文集》，中共党史出版社 1994 年版，第 52 页。
- ⑮ 张闻天选集传记组、中共陕西省委党史研究室、中共山西省委党史研究室编：《张闻天晋陕调查文集》，中共党史出版社 1994 年版，第 52 页。
- ⑯ 张希坡主编：《革命根据地法制史》，法律出版社 1994 年版，第 396 页。
- ⑰ 艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 50~51 页。
- ⑱ 韩延龙、常兆儒编：《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》（第 4 卷），中国社会科学出版社 1984 年版，第 195 页。
- ⑲ 艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 93 页。
- ⑳ 胡永恒：《1943 年陕甘宁边区停止援用六法全书之考察——整风、审干运动对边区司法的影响》，载《抗日战争研究》2010 年第 4 期。
- ㉑ 侯欣一：《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》，载《法学研究》2004 年第 5 期。
- ㉒ 艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 61 页。
- ㉓ 《谢觉哉传》编写组编：《谢觉哉传》，人民出版社 1984 年版，第 92 页。
- ㉔ 汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 175 页。
- ㉕ 边区高等法院民事判决书第 76 号，载《边区高等法院 1946 年刑、民事案例判决书汇集》，全宗：15-29。
- ㉖ 边区高等法院民事判决书第 32 号，载《边区高等法院编制：陕甘宁边区判例汇编》，全宗：15-26。
- ㉗ 艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 22 页。
- ㉘ 当然，按照一般民法理论，这里似乎还应有善意取得的因素，如果冯崇明属于善意取得，则土地所有权应归于他。

- ②⑨艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 76 页。
- ③⑩艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 116 页。
- ③⑪艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 71 页。
- ③⑫艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 35 页。
- ③⑬苏力：《修辞学的政法家门》，载《开放时代》2011 年第 2 期。
- ③⑭谢森、陈士杰、殷吉墀编：《民刑事裁判大全》，卢静仪点校，北京大学出版社 2007 年版，第 29 页。
- ③⑮陕西高等法院：《部颁民事第一第二两审裁判文书格式》，内部资料 1943 年印刷，第 11 页。
- ③⑯谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社 1984 年版，第 396～397 页。
- ③⑰刘全娥：《雷经天新民主主义司法思想论》，载《法学研究》2011 年第 3 期。
- ③⑱陈柏峰：《乡村江湖》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 266 页。
- ③⑲贺欣：《转型中国背景下的法律与社会科学研究》，载《北大法律评论》2005 年第 1 辑。
- ④⑰张世斌主编：《陕甘宁边区高等法院史迹》，延安市中级人民法院编，陕西人民出版社 2004 年版，第 99 页。
- ④⑱停止援引国民政府法律，整风、整干以及由此而来的司法干部大调整固然是主要原因，但是，边区经历的土地革命及民主化运动，边区的社会经济面貌已经发生巨大的变化，此时，适用《中华民国民法》，与边区的社会实际无疑也存在诸多凿枘不合之处，这或许也是重要的因素。参见胡永恒：《1943 年陕甘宁边区停止援用六法全书之考察——整风、审干运动对边区司法的影响》，载《抗日战争研究》2010 年第 4 期。
- ④⑲汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆 2011 年版，第 171 页。
- ④⑳朱晓阳：《小村故事——罪过与惩罚（1931-1997）》，法律出版社 2011 年版，第 78 页。
- ④㉑陈柏峰：《乡村江湖》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 49 页。
- ④㉒陈寅恪：《金明馆丛稿二编》，三联书店 2009 年版，第 279 页。
- ④㉓韩敏：《回应革命与改革》，陆益龙、徐新玉译，江苏人民出版社 2007 年版第 89 页。
- ④㉔赵冈：《中国传统农村的地权分配》，新星出版社 2006 年版，第 9 页。
- ④㉕刘全娥：《论陕甘宁司法机构对疑难案件的处理——以一桩窑产争执案为例》，载《当代法律》2010 年第 3 期
- ④㉖在传统的农耕社会之下，男子作为继承人不只是传宗接代，更实际的原因在于繁重的农务必须要有男子来完成。而在本家无子的情况下，同宗过继为嗣子，无疑事最佳的选择。

第六章 陕甘宁边区调解中的民事法制

发轫于苏维埃时期、形成于陕甘宁边区政府时期的民事调解制度，是新时期人民司法的红色基因。边区的民事调解制度，根植于边区政治、经济、社会、文化的现实需要，既是中国传统法律文化尤其是儒家“无讼”“和合”法律文化的时代延续，又融合了近代法治的民主、公正、效率等司法理念；既是化解人民内部矛盾的一种重要的纠纷解决机制，又是“战时背景”下共产党人的革命动员技术和社会治理手段。直至今日，这一优良的司法传统仍然深深地影响着当下中国的民事司法实践。

自20世纪80年代以来，有关陕甘宁边区民事调解制度的研究逐渐受到学者们的青睐，也推出了数量可观的研究成果。这些研究或侧重于从构成“法律治理化”这一“中国法律新传统”^①角度阐发；或立足法律的实践历史，将革命传统中的民事调解制度与清代、民国时期以及抗战时期的民事调解制度进行对比分析；或围绕“马锡五审判方式”的主要内容、基本特征、思想精髓，就“调解与审判的关系”“调解与法治的悖论”“传统调解的现代转型”等内容做深入研究。基于既有的研究，以下将对边区调解中的民事法制再作探析，试图动态地揭示边区民法原则的实际应用。

第一节 边区民事调解的基本内容及特点

陕甘宁边区民事调解在推行中，始终处在一个不断调适和矫正的过程，并在调解主体、调解范围、调解依据、调解程序以及调解技巧等方面呈现出诸多的新特点。这既有别于中央苏维埃时期，又与同时期民国政府民事调解制度迥异。

一、调解主体：社会化、群众化趋势

调解主体即调解人，解决的是谁有权主持、参与、调停纠纷的问题。早在 1931 年 11 月颁布的《中华苏维埃共和国地方政府暂行组织条例》[1933 年 12 月修正为《中华苏维埃共和国地方苏维埃暂行组织法（草案）》]中，就规定了地方政府的调解职能，实行村、乡、区逐级调解的形式。例如，“乡苏维埃有权解决未涉犯罪行为的各种争执问题”，而“政府调解是调解的主要形式”。②南京国民政府时期，民间调解依旧依靠传统的保甲长、士绅、公人、族人以及亲友等调解力量运作。南京国民政府基层曾一度出现过诸如“乡镇坊调解委员会”之类的现代化组织，但是这些机构并没有得到认真对待。③与此同时，为求平息人民争端，减少法院诉讼，国民党政府曾于 1930 年 1 月颁布了《民事调解法》④，要求所有的一审法院附设“民事调解处”，并且初级管辖人事诉讼事件，非经调解程序不得起诉。相较于“官方”高调推行调解制度而言，法庭调解的实际效果却极为有限。有学者考证，南京国民政府时期的调解制度效果并不理想，法庭民事调解成功率并不高，民事调解成功率一直在 20%左右徘徊。⑤从最近发现的目前所知数量最大、保存最为完整的晚清民国龙泉司法档案来看，民事调解的程序、话语都极为简单，法官很少或完全不做调解工作。这在毛先燾诉毛裕燭、毛裕辉“轮值祭田，相对人私添宗谱，匿交祭簿，意图夺祭”一案中表现得尤为明显。⑥

推事问毛先燾：今年轮到哪个种？

答：今年轮到我。

问：既然轮到你种，你去种好了。

答：祭谱不交出，种不来的。

问相对人毛裕燭：祭谱肯不肯交出的？

答：我不交出的。

问：本件调解不好的，你缴纳审判费正式起诉是了。

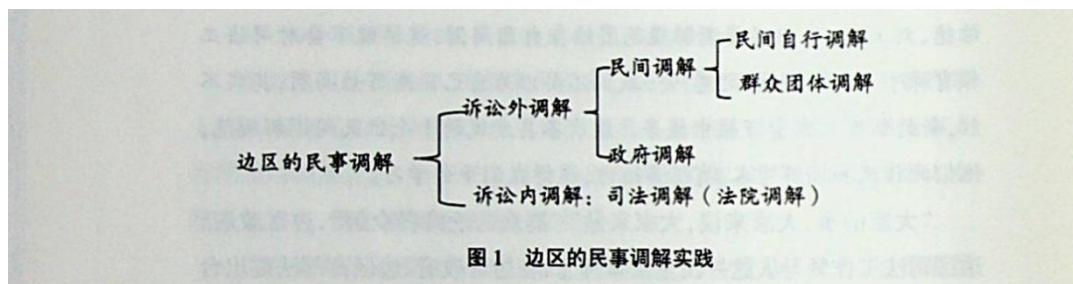
在龙泉司法档案中，类似案件很多。法官仅寥寥几句，简单了解当事人的基本情况和纠纷事实，然后询问当事人是否愿意妥协。如果当事人有明确的调解意愿，法官就会当场提出调解的方案，然后由双方当事人笔录上签名，整个调解过程就此结束。⑦

共产党人从实践的角度认识到，调解制度的性质是人民性的，是遵循群众路线的，是人民参与政策施行的具体过程，是人民司法的集中反映。⑧对此，边区政府主席林伯渠在1944年1月6日边区政府委员会第四次会议上的工作报告中就指出：提倡并普及依双方自愿为原则的民间调解，以减少人民诉讼到极小限制……区乡政府应善于经过群众中有信仰的人物（劳动英雄、公正士绅等）去推广民间调解工作。⑨边区参议会副议长谢觉哉亦认为，“调解的方式：最主要的是群众自己调解，因为他们对事情很清楚，利害关系很密切，谁也不能蒙哄谁。占便宜、让步，都在明处”。⑩

1944年11月5日，习仲勋在边区绥德分区司法会议上作了“贯彻司法工作正确方向”的讲话，民间调解的作用和意义再一次得到确认：

司法工作，如果不从团结老百姓教育老百姓方面着眼，只会“断官司”“写判决书”的话，即使官司断得清楚，判决书写得漂亮（实际上不可能办到），则这个“断官司”和“判决书”本身，仍将是失败的，因为它和多数人民的要求相差很远。要达到上项目的，必须普及民间调解运动，我们司法工作人员，必须有走出衙门，深入乡村的决心（但这不是说到乡村里去睡觉，而是从思想上工作上去深入），必须如此，才能把我们司法政策贯彻得好，才能使司法工作同人民取得密切连系，才能把像王德彪、郭维德、刘玉厚、马相明等调解模范团结在自己周围，这样就不会对司法工作有棘手、忙迫或枯燥之感……我们不要以为自己比老百姓高明，其实不然，新的创造要在老百姓中找寻。这次各县发现的十七位民间调解模范，他们的作风和调解艺术，有很多地方，值得我们干部学习。⑪

“大家的事，大家来议，大家来做”“群众的疙瘩群众解”，边区政府、边区司法工作领导人这一民主决策理念，在边区政府、边区高等法院出台的一系列有关推行调解的命令、条例、指示信中相继得到确认。1943年6月10日，陕甘宁边区在《陕甘宁边区政府命令——颁布陕甘宁边区民刑事事件调解条例》中开宗明义：“本府为提倡民间调解纷争，减少诉讼，特颁布陕甘宁边区民刑事事件调解条例……”^⑫1944年6月7日，《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》中要求：要号召劳动英雄、有信仰的老人和公正人士参加调解。会调解、调解有成绩的人，应受到政府的奖励和群众的尊敬。要选拔出调解英雄，因为他为人民做了好事。该“指示信”还进一步提出，90%以上甚至是100%的争执，最好都能在乡村中由人民自己调解解决。^⑬正是在边区政府、边区高等法院的大力倡导下，基层社会认同中国共产党意识形态的“民间领袖人物”——调解模范等新式精英自发产生了。与南京国民政府的民事调解形成对比，在边区民间调解实践中，参与调解工作的有劳动英雄、有威望的公正人士、公正绅士、德高望重的长者、主持公道的老人，还有四邻、地邻、亲友、户族长老等。这其中，劳动英雄和有威望的公正人士是最主要的两种人。^⑭当时，中共中央机关报《解放日报》，先后就调解模范、劳动英雄、公正人士参与调解的事例进行了广泛报道和宣传，^⑮如绥德的郭维德、淳耀的房殿有、镇原的安兆甲等。^⑯可以说，边区的民事调解实践，根据个案实际情况，几乎调动了所有的社会资源参与其中，并最终形成了民间调解、社会团体调解、政府调解和司法调解共同参与的纠纷解决格局（见图1）。



相较于中央苏维埃时期、民国政府时期的民事调解而言，陕甘宁边区民事调解是政府、司法机关、群众团体、群众等共同参与和推进的活动，是边区政府、边区高等法院动员各方力量参与司法实践的结果。在这一实践过程最终形成了以民间调解、群众团体调解、政府调解、司法调解四种调解形式为主体的陕甘宁边区民事调解体系。这种全民型调解模式，深深地打上了“群众化”“大众化”的烙印。

二、调解依据：以情理为导向

我国有着数千年的文化传统，“天理、国法、人情”则是深深扎根于人们心中的公平正义观念和是非评判标准。具体就中国传统社会中司法与情理间的关系而言，“差序格局”相对稳定的社会结构，构成了中国特有的儒家化法文化传统，这种法文化传统往往将法视作“法上之法”（天理）、“法中之法”（国法）以及“法外之法”（人情），而将司法裁判的过程视作一个将“天理”和“人情”凌驾于“法理”之上的综合性考量过程。^{①⑦}因此，“中国传统判决不仅重视理，还十分重视情”“以情理为导向进行案件的裁判是中国传统判决理由的实质所在”。^{①⑧}

陕甘宁边区的民事司法包括民事审判和民事调解两种形式，相对于程式化的民事审判而言，民事调解因调解主体的社会化、群众化，调解范围的宽泛化（凡民事一切纠纷均应厉行调解），自然少不了对情理^{①⑨}的运用，甚至可以说传承了“以情理为导向”这一司法传统，但同时又有所发展和创新。

（一）“以情理为导向”的官方表达

人情与互惠、关系、面子等相联系，讲究彼此通融、相互忍让、不走极端。一个人无论多么占理，如果他不考虑人情，也不具有正当性。^{②0}一旦得到了“理”，就应当尽可能地“饶人”，以成就推己及人的德行，给对方留下改过迁善的回旋余地。^{②1}这也就是人们常说的“得理饶人”。

在陕甘宁边区，对于情理与法理的关系，谢觉哉有较为详尽的论述。早在1942年，谢觉哉在其随笔《一得书》^{②2}中针对群众来信中提到的两个案件，^{②3}就深入地探讨了法律与人情的关系，并对边区的司法者提出了“懂情理”的要求。

风俗习惯，应该迁就些，但究应迁就到甚么程度？“入境问禁，入国问俗”，判断案子，应该知道当地民情习俗，法律也有尊重习俗的规定。不过所谓习俗，一是本有道理，合乎当地当时民众的要求；一是民智未启，迷信太深，不能不暂时迁就。虽然如此，仍应该尽可能使民众前进，而不应向落后投降。

来信举的两个例，如果属实，恐怕不是迁就习惯，而有点反乎习惯。嫁女要钱，犹可说；父母养女费了力，嫁给别家人，要点报酬。若叔父卖侄女，卖他从没有养育过的侄女，旁人一定抱不平，因为太不近人情了。

人行路，“人各有半边”，南方村落繁密，住户出入，有的不仅经过他人屋外的路，而且要经过他的屋内。习惯是不许禁止的，因为若禁止，岂不把人家窒死？我想北方也必不异样。就是异样，也应劝导人民“便人便己”，不能借口“迁就迷信”“独尊地权”，而置人家利益于不顾。因为不近人情。

法律是本乎人情的。合乎人情的习惯即是法，应尊重；且可采入到正规的法上来。不大合乎人情而以某些原因，未能即除去的习惯，应该用教育和政权的力量，使之渐变；至于一般人已甚不以为然的习惯，那就应用断然手段，把它割掉。

司法的人，要懂情理。要懂得不近情之理和不合理之情，然后断案就会合法，得到人民的拥护。^{②4}

1943年2月8日，谢觉哉在日记中记述了他在翻阅边区政府审判委员会判决书后的感想，并就“状词”和“判词”问题，谈了他的想法：“告状的状词，判案的判词，都是说明道理，要使人一看就谨，而且心折。”因而，“判词要剖析现微，合情合理，使败诉者不能不心服”。^{②5}1943年5月17日，谢觉哉在其日记中再次写道，“合理合情，即是好法”。^{②6}《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》颁布后，针对仍然有沿习不改、惯于用判决形式的情况，边区高等法院代理院长李木庵在《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》中不忘叮咛，“凡我司法人员处理案件……以理折服，以理开导，晓以利害，劝以是非，使归结于和解一途”。为此，“因特重为函告，注意调解。”^{②7}1948年9月1日，边区高等法院院长马锡五在给高等分庭庭长、各县司法处处长、地方法院院长的《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》中说道：“在此形势下，我们司法工作在群众中的全部实践就是……减少纠纷和增进团结。对发生的纠纷进行耐心的说理和实事求是的调解……各级政府和司法机关关于民事案件应坚持调解方针及一九四五年各边区司法会议决定的调解原则，不论群众，群众团体或区、乡政府进行调解应注意……又适当照顾经济情况，贫苦程度，合理解决……”^{②8}由此可见，在谢觉哉、李木庵、马锡五等边区政府、司法工作领导人看来，“合乎人情”“说明道理”“合理合情”“以理折服，以理开导”“耐心说理”“合理解决”等表述，即是“情理型”调解的实质所在。

（二）“以情理为导向”的具体实践

这里所关注的，是情理在民事调解中到底运用得如何？有学者通过对边区高等法院司法档案进行研究发现，作为边区民事法渊之一的情理，在司法判决书中出现得比较频繁。“边区高等法院档案显示，有不少判决不同程度地运用了情理……在230个案件之中，高等法院

作出判决的案件共有 106 个。其余案件或因当事人撤诉而不了了之，或以调解结案而故判决。在这 106 个二审判决中，以边区自行制定的法律法规、政策或国民政府法律作为判案依据的有 66 个，其余 40 个判决则不同程度地运用了情理。”^{②9}诚如前文提及，民事审判一般需要政策、法令作为裁判依据，并最终形成裁判文书。相比之下，民事调解形式要灵活得多。按此推理，司法实践中直接运用情理进行调解，应该比直接适用情理进行判决的情形要更为常见。

民间调解制度最关心的是在一个朝夕相处、紧密组织起来的社区内维护族人和邻里之间和睦的关系。他的主要方法是妥协互让，一般也考虑到法律和社区的是非观念。^{③0}以“情理为导向”的民事调解，我们首先从李文华与其弟媳的家庭纠纷说起。李文华系山西人，在李家渠住了十来年。后弟弟同母亲来找。一日，弟媳的父亲来探亲，弟媳因舀面做饭与李文华的“麻糊”（系同居关系——笔者注）发生扯打。李文华遂将其弟媳左臂打肿，李文华本人也受伤。李家渠村调解委员会委员曹守宽听说后，马上去调解，并说：“你们一母同胞，烧的黑是柴，熬得黑是油，你俩闹成这样，都受了伤，究竟打了谁？母亲跟着你们受累！”因怕后来闹出更大的事情，老娘同意他们分居，结果老娘跟着哥，弟弟分得一袋谷子，把婆姨领出去另住了。^{③1}

从这个例子我们可以看到，该案的调解并没有涉及边区的政策法令。具体操作原则就是情理，即通过相互体谅、相互让步来维护家庭和睦：兄弟俩的纠纷让与他们一起生活的母亲感到难堪，为此，挑起事端的弟弟首先赔礼道歉。为防止事态扩大，兄弟俩分了家，母亲跟条件相对好点的哥哥生活，而弟弟分得部分财产后，与其婆姨移住他处。

前已述及，边区民间调解的调解人多半是由当地有威望的德高望重的长者、老人以及四邻、地邻、亲友、户族长老等担任，故对其自身文化素质及对边区政策法令的了解程度，不宜作苛刻要求。^{③2}这是否同时意味着，在由法庭或县司法处推事（审判员）主持的司法调解情理为导向”的命题将会大打折扣。

先看这样一个例子，甘肃省合水县古城村张世杰与孙柏林土地权属纠纷案。张世杰的父亲曾于 1922 年从赵姓人处买得川地 40 亩（赵姓人之地又系从孙姓人处所买），契约上载明：地界东至杨姓，西至大渠，南至山梁，北至大路。20 年后，孙姓后代孙柏林为山梁底下 24 亩河湾地同张世杰发生争执。孙柏林表示，其父在世时，曾说该南山梁为其家的。约照因被土匪抢去，后来没有再领补。1944 年 2 月，张世杰先后诉至乡、区政府，均未解决。后合水县县长兼裁判处处长王士俊亲自调解此案。他先协同区助理员、乡农会主任及办事公道的长者一起前往实地查验，后又组织大家讨论。经过讨论大家认为：“张世杰的约照有效，但是约照上也有缺点，就是四边地界应再写得分明些，方为妥善。至于孙柏林，自知约照遗失，没有重新补领，现在只是空口自圆其说，这是其缺点。”据此，王士俊调解将 24 亩河湾地两家均分，立写合同各执为据^③

张世杰手中的土地契约载明的四界并不分明，而孙柏林自称契约遗失又未补领。对此土地权属争议的处理，王士俊显然并没有刻意去从边区相关土地政策法规中寻找依据，进而凭法断案，而是根据群众评判的最终结果——“两家都有缺点”，遂将该争议土地进行均分，并立写合同各执为据，以防两家再滋生事端。由此看来，王县长对此案的处理，更多是在传统“中庸”思想的浸润下，试图通过“忍”“让”“相互妥协”，实现彼此“不伤和气”，进而达到促进邻里和睦、发展生产的目的。

陕西定边县的王昇与曹正占地纠纷案，则是民事调解“以情理为导向”的又一例证。王昇利用掌管红柳沟土地总单据的便利，采取散布不实之言、恶人先告状等方式，先后赖去同村高维珍、党生寒、曹正等人的土地 150 垧，他除卖了 30 垧外，还用土地给儿子换了个媳妇。1945 年阴历七月的一天，曹正找王昇想要收回自己的地，遭到王昇拒绝，于是两家发生争执。到区上没能解决，王昇又告到县上。县司法处在询问时，王昇振振有词地表示：“是我的地被曹正占了，现在反倒说是我占了他的地。”

受理此案的县司法处审判员田大润早就听说王昇是个“赖地的恶棍”，为彻底弄清问题，他先来到红柳沟，普遍地向群众进行调查。随后，又把曾经和王昇发生过土地纠纷的当事人及村里德高望重的老人召集来，研究王昇赖地的过程和方法。为使这起土地纠纷能得到正确处理，同时教育群众，审判员田大润找区委书记、区长和村长商量，决定让群众来评判这场官司。农历八月初三，全沟人聚到一起开会。会上，王昇开始时还诡辩，拒不承认。后来在乡亲们接二连三的质疑中，王昇无言以对，只好当众认错，承认自己赖地的事实经过。鉴于王昇承认了错误，最终的调解结果是：过去他赖下的地，因为都换钱娶了儿媳妇，得了孙子，再退给大家也不可能了。就让他给曹正退了20垧地，剩余的30垧土地留给他生活之用。^{③④}可见，在这起案件的处理中，审判员田大润无意对王昇与曹正的土地权属从政策法规上做过多的确认，也并不是按着纯粹的司法轨道去运作。相反地，他更多考虑的是如何让当地群众尤其是王昇本人受到教育。从调解结果来看：“得理”的地主曹正，“饶了”赖地的王昇，要回了属于自己的土地，并留给王昇些许，让其得以继续维持生计。而鉴于王昇认识到自己的错误，以及其赖下的土地无法退回的事实，也既往不咎。由此看来，这样的调解结果无疑是合乎人情的，在群众看来，也是通情达理的。

众所周知，情理与中国古代的法律生活紧密相关。尤其在中国古代的司法实践中，屈法顺情的现象十分普遍。^{③⑤}“在纠纷解决中，首先依据的是情，其次是理，最后才是法，这是中国自古以来的传统。”^{③⑥}在陕甘宁边区的民事司法活动尤其是判决理由中，也有学者指出，其遵循的是的理 > 情 > 法的模式，只是这里的理应理解为党的政策而已。^{③⑦}在边区民事调解中，“国法”与“情理”的关系究竟如何？“国法”与“情理”一旦发生冲突，“以情理为导向”的民事调解是否就必然意味着前者当然让位于后者？尚需我们结合有关史料作进一步考察。

在村庄调解的实际运作中，人情的主要实践含义是维持人们之间关系的和谐，而理所关心的则是世俗和常识意义上的是非对错，正如同道理这个日常用语所示。村民们最为关心的是通过妥协来维护相互间的友善关系，因为大家不得不生活在一个朝夕相处的封闭的社群之中。③⑧关于民事调解中政策法令与情理之间的关系，并非谁前谁后、非此即彼这样简单，而是一个相互作用、互为支撑的关系：情理强化了调解结果的感情认同，而政策法令则阐明了调解的必要限度和基本遵循。总体上来看，边区民事调解并非完全是革命化、大众化话语下的“无法之治”，而是在追求“法治化”的主线下，最大限度地实现与革命逻辑、传统伦理的融合。尽管这种“融合”的努力在“战时背景”下显得异常艰难。

三、调解技巧：公开进行，全民参与

陕甘宁边区调解工作经过长期摸索，逐渐形成了自己独特的调解技巧，其中最为核心的是公开进行、群众参与。这既展现了一种不同风格的官方司法技艺，同时也承载着共产党人更多的社会治理策略和智慧。

调解应不应该公开，可以在多大的范围内公开，说的是调解的公开性和私密性问题。“私密性是调解这种争议解决方式的基本特征之一，也是其相对于诉讼的一大优势。很多当事人之所以选择调解而非诉讼方式解决争议，一个很重要的原因就是出于对调解私密性的预期。”当下，“很多国家的调解立法及调解机构的调解规则都对此作出了规定”③⑨我国民事调解也不例外④⑩由此可见，调解的保密性已经成为当下调解法律体系中一项基本的内容和要求。

其实，保密性原则在南京国民政府时期的民事调解制度中也有所体现。如南京国民政府 1935 年《民事诉讼法》第 415 条就明确规定，调解程序，得不公开行之。调解通常是在法院调解人的主持下，将当事人双方召集起来，就事实与法律展开劝解和说服工作，以达到解决

纠纷的目的，这种工作是不对外界公开的。^{④①}也就是说，调解不公开进行，调解时，只有调解人与双方当事人在场。但后来，这一规定有所松动。例如，1943年6月3日国民政府“司法行政部”发布的训民字第3098号训令称：遇有争执渐趋激烈者，不妨命一造暂时退出，隔别开导。其偕有亲朋好友同来者，亦可许其到场，或在外从旁劝解。^{④②}

既然调解保密性原则如此之受重视，何以陕甘宁边区民事调解却对公开调解情有独钟？因为在边区领导人看来，民事调解的过程，不再仅仅是一个说理、规劝的过程，而是一个教育民众、动员民众的过程，更是一个通过调解的群众化实现司法的政治化的过程。

司法的广场化是一种人人直接照面的、没有身份和空间间隔、能够自由表达意见和情绪的司法活动方式，更多地体现出司法的大众化特点。^{④③}边区的民事调解明显带有司法广场化的特征：司法人员打破了坐堂问案的旧传统，纷纷走出法庭、深入乡间，不拘泥于固定地点和工作时间，田间地头、窑洞炕头等，只要是与老百姓日常生产、生活休戚相关的地方，都可以进行调解。如此一来，原本仅属于原、被告两造的纠纷，被置于露天广场中众目睽睽之下，放大为一场司法人员、当事人及人民群众融为一体的广场集会。与此同时，这种“广场化的调解”往往还与公审大会、巡回审判、就地审判等审判制度相结合，最终形成了一个具有强大吸附能力的教育和改造场域。由此可见，边区政府、边区法院之所以如此重视调解的公开性，并创造出“马锡五审判方式”这一司法民主化典范，原因就不难理解。因为在边区领导人看来，在血缘、地缘关系密切，法律信念和法律感知淡薄的边区广大农村，这种“广场化”的民事调解过程，不再仅仅是一个通过说理、规劝解决矛盾纠纷的过程，而是一个教育民众、动员民众、改造社会的过程，更是一个通过调解的广场化、群众化实现司法政治化的过程。

在陕甘宁边区，调解公开进行，本身就意味着为群众参与调解提供可能。调解工作的本质就是民间纠纷主要由群众自己解决，这就要求调解工作必须贯彻群众路线，从事调解工作的人必须相信群众、依

靠群众，这是调解成败的基本条件。^{④④}群众参与调解，主要是通过诉讼外调解（主要是民间调解）和诉讼内调解（主要是司法调解）两种方式实现的。鉴于上文已就调解主体的群众化作过论述，所以，这里的讨论主要围绕群众参与诉讼内调解的情形展开。

陕甘宁边区特殊的地理、社会和经济环境，决定了边区民众之间的矛盾大都集中在婚姻、家庭、土地等与日常生产、生活休戚相关的案件上。有些案件因年代久远，很难查明事实；有些案件则是群众眼里“清官都难断的家务事”；有些案件背后，则映射了“国家法”与民间风俗习惯、风土人情的张力。这些看似琐碎、日常的纠纷，如果处理不好，容易造成家庭不和、邻里不睦，进而滋生事端。而群众参与司法调解，首先有助于协助司法人员调查研究，弄清案件的来龙去脉、是非曲直。“讼事之起，多在乡村，其纠纷之远因近因，是非曲直，自以乡村知之最悉。”^{④⑤}民间调解模范郭维德深有体会地说：“群众是面镜子，什么都能照得见。”借助群众的力量，弄清楚案件的是非曲直，往往成为司法人员做好调解工作的第一道必经工序。

1944年5月8日，《解放日报》报道了“绥德县司法处依靠群众合理调解争窑诉案”。在绥德县穆家楼村，1943年年底发生了一件两姓佃户争租一窑的事件，经过区政府调解未果。1944年3月双方告到县司法处，各执一词。县长兼司法处长霍祝三派审判员白炳仁赴当地调查，并发动群众调解。他先召集村干部及有威望的老人拉话，问明争执真相，接着到争窑地方实地查看。然后和众人研究调解方案，并推选出面调停的人，最后组织双方当事人进行调解，经过三四小时和解便告成立。^{④⑥}

而通常被学者作为“马锡五审判方式”典型案例之一的王治宽与王统一场地纠纷案，也是一有力例证。该案的案情及处理摘录如下：^{④⑦}

甘肃省合水县五区六乡王家庄有两家地邻：王治宽和王统一。王治宽父亲在世时买得高姓之地一块，计四段五亩。原地契写明：该地东、南、北三面俱靠王统一家的地，西面为庄窑。王治宽企图霸占王统一家的一亩打粮场地地基，便故意歪曲事实和地的方向，把南面说成西面，因此和王统一家发生了纠纷。当时区

乡干部和四邻群众都曾出面调解，认为王治宽无理。王治宽不服，又写诉状，告到合水县政府。合水县司法处先入为主，只凭呈上的一纸诉状，偏听原告一方，既未去实地调查核实，也未看原有地契，便将王统一的场地判归王治宽所有。

王统一不服判决，上诉到边区高等法院陇东分庭。分庭传讯双方到庭，辩论中，各有各的道理。

陇东分庭庭长马锡五即派石静山推事前往当地实际调查。石推事遵循“马锡五审判方式”，深入调查研究。他召集县、区、乡许多干部，原地契上所写的有关房亲地邻与证明人以及四邻居住的了解情况的老人等二十余人（出卖人已经不在），当众展开原有地契，对照其中规定的方向仔细丈量亩数，同时征询老年人及四邻对本案的处理意见，一点一滴地加以研究。

这时群众首先发言，干部接着发言，大家摆事实讲道理，说得王治宽理屈词穷，他当场承认自己的占地错误，自请处分。这时在场的群众都哈哈大笑起来。经过调解评议，解释说服，决定场地仍归王统一所有。互请对方吃了饭，和解了事，最后王治宽还给王统一装了烟赔礼（这是当地农民敬人道歉的一种风俗），结了此案。

从以上个案可以发现，在司法调解整个过程中，从查明案件事实、分清责任是非到参与调解方案的制订，从规劝、说服、教育、争执到监督、督促调解协议的履行，人民群众都发挥了极为重要的作用。由此可见，只有依靠群众调查，才能弄清纠纷的症结和根源所在；只有依靠群众评理，才能使当事人心悦诚服；只有依靠群众制订和解方案，才能客观公正；只有通过群众，协议内容的执行才有保证。^{④⑤}

①强世功：《法制与治理——国家转型中的法律》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 123 页。

②张希坡、韩延龙主编：《中国革命法制史》，中国社会科学出版社 2007 年版，第 442 页。

③张健：《民国时期国共两党民事调解的比较研究——国家权力下沉背景下的社会治理与社会动员》，载《甘肃政法学院学报》2015 年第 2 期。

④该法于 1931 年 1 月正式实行，全文共 16 条。后来《民事调解法》并入了 1935 年国民政府新《民事诉讼法》之中。

⑤蒋秋明：《南京国民政府审判制度研究》，光明日报出版社 2011 年版，第 205 页。

- ⑥《毛先翥诉毛裕燭等人房产纠纷案》，载《龙泉司法档案》M003/01/00009/0013。转引自张健：《民国时期国共两党民事调解的比较研究——国家权力下沉背景下的社会治理与社会动员》，载《甘肃政法学院学报》2015年第2期。
- ⑦张健：《民国时期国共两党民事调解的比较研究——国家权力下沉背景下的社会治理与社会动员》，载《甘肃政法学院学报》2015年第2期。
- ⑧潘怀平：《陕甘宁边区民事调解制度的群众化》，载《中国延安干部学院学报》2010年第4期。
- ⑨《边区政府一年工作总结》，载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第8辑），档案出版社1988年版，第22页。
- ⑩谢觉哉：《关于调解与审判》，载王定国、王萍、吉士霖编：《谢觉哉论民主与法制》，法律出版社1996年版，第136页。
- ⑪习仲勋：《贯彻司法工作正确方向》，载《解放日报》1944年11月5日，第2版。
- ⑫《陕甘宁边区政府命令——颁布陕甘宁边区民刑事事件调解条例》，载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第340页。
- ⑬《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》（1944年6月7日），载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第344页。
- ⑭杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社1987年版，第207页。
- ⑮《解放日报》1944年5月8日，《解放日报》1944年8月17日，《解放日报》1944年8月25日，《解放日报》1945年1月9日。
- ⑯边区的劳动英雄和有威望的公正人士，一方面，长期与当地群众在一起生产、生活，容易了解事件纠纷之缘由、真相；另一方面，因有极高的威望和亲和力，也往往受到群众的尊重和信任。由其主持、参与调解，最终达成的调解方案也比较容易被双方接受。
- ⑰王国龙：《司法原情：传统及当代价值》，载《政法论丛》2015年第1期。
- ⑱肖晖：《中国判决理由的传统与现代转型》，法律出版社2008年版，第56～57页。
- ⑲关于中国传统司法中“情理”的界定，日本学者滋贺秀三认为，“理”是指思考事物时所遵循的也是同类事物普遍适用的道理。“情”的含义则颇具多面性：首先，是指情节、情况等事实关系；其次，从人情的角度而言，它指活生生的平凡人之心；最后，它还有人与人之间的友好关系的含义。黄宗智则将其应用于民间的制度，并认为，“理”的意义在社区调节中更接近于通俗意义上的一般人的是非对错意识。即道理，而非儒家理论中的抽象的天理。同样，“情”指的是人情或人际关系，它所强调的是在社区中维护正常的人际关系，而非儒家理论中的“仁”这一概念接近的道德化的同情心。参见[日]滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、梁治平译，法律出版社1998年版，第24页；[美]黄宗智：《清代以来民事法律的表达与实践：历史、理论与现实》（卷一），法律出版社2014年版，第11页。
- ⑳陈柏峰：《乡村江湖》，中国政法大学出版社2011年版，第49页。
- ㉑吕世伦、何远展：《调判结合与民事司法本土化模式的形成——以“马锡五审判方式”为主轴》，载《江汉论坛》2014年第2期。

②《一得书》是谢觉哉于1942年4月至11月在延安《解放日报》上发表的一组随笔，署名“焕南”。

③案件1：五乡人民谯得周，13年前把寡弟媳卖给姓段的，当时带去一个3岁的女孩，现女孩16岁了，去年（1941年）谯得周又把这个女孩卖了（这里女人价很大，好的可以卖上1万法币），因女孩本人和段家坚决反对（因女孩一直在段家养着），婚约未能成立。今年（1942年）谯得周又以承嗣的名义，要把女孩接回，女孩不肯，谯起诉，法庭说是尊重习惯，判令女孩限期回谯家，由谯家给段家三石麦，四匹布。女孩和母亲不愿，逃往友区，法庭硬要执行判决，又把她俩追回。

案件2：五乡人民张青英和焦生林是邻居，焦住在沟内，张住在沟外，焦家的大车出，必经过张家的路，已经走了多年了。最近张家说方向不利，把路断了。焦家向区上告状，区上以这是习惯，说焦家告的没有理。

④谢觉哉：《一得书》，湖南人民出版社1983年版，第117～118页。

⑤谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第396～397页。

⑥谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第469页。

⑦《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》（1943年12月20日），载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第343页。

⑧《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》（1948年），陕西省档案馆藏，档案号：15-14。

⑨胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社2012年版，第137页。

⑩[美]黄宗智：《清代以来民事法律的表达与实践：历史、理论与现实》（卷一），法律出版社2014年版，第52页。

⑪汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆2011年版，第252页。

⑫实际上，即使是边区司法工作人员，其文化素质和法律素养也令人担忧。如关中分区在1947年6月至1948年11月的司法工作总结中指出：据这几年来干部文化程度来看，审判员多不识字，对工作有很大的妨碍——调查案件不能记，命令指示看不懂，审判案子不能从理论上说服人，分析案情差，因此在培养提拔干部时，应照顾这一问题。参见汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937-1949）》，商务印书馆2011年版，第108页。

⑬《合水县长深入农村调解群众土地纠纷》，载《解放日报》1944年7月21日，第2版。

⑭霍一禾：《你咋到地里审案子来了？》，载《解放日报》1945年12月5日，第2版。

⑮陈小洁：《清代司法判例情理表达的内在价值及现代启示》，载《法学》2016年第11期。

⑯[日]滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、梁治平译，法律出版社1998年版，第24页。

⑰肖晖：《中国判决理由的传统与现代转型》，法律出版社2008年版，第79～80页。

⑱[美]黄宗智：《清代以来民事法律的表达与实践：历史、理论与现实》（卷一），法律出版社2014年版，第56～58页。

③⑨王钢：《论调解的私密性及其例外》，载《西北大学学报》（哲学社会科学版）2012年第6期。

④⑩2008～2009年我国先后出台的《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（2008年修正）、《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》进一步规定了调解保密性原则。其中，《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（2008年修正）第7条规定：“当事人申请不公开进行调解的，人民法院应当准许。”《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》（法发〔2009〕45号）第19条第1款规定：“调解过程不公开，但双方当事人要求或者同意公开调解的除外。”2016年8月29日，《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》（法释〔2016〕19号）发布，其中规定“以调解方式结案或者确认人民调解协议效力的”属于不在互联网公布的情形之一。

④⑪谢冬慧：《南京国民政府民事调解制度考论》，载《南京社会科学》2009年第10期。

④⑫罗金寿、余洋：《民国时期的调解体系及运作》，载《江西师范大学学报》（哲学社会科学版）2016年第2期。

④⑬舒国滢：《从司法的广场化到司法的剧场化——一个符号学的视角》，载《政法论坛》1999年第3期。

④⑭杨永华、方克勤：《陕甘宁边区调解工作的基本经验》，载《西北政法学院学报》1984年第2期。

④⑮《乔松山在边区参议会上的提案》，1944年，陕西档案馆藏，全宗号：15。转引自侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社2007年版，第280页。

④⑯《解放日报》1944年5月8日，第1版。

④⑰《马锡五同志的审判方式》，载《解放日报》1944年3月13日，第1版。

④⑱杨永华、方克勤：《陕甘宁边区调解工作的基本经验》，载《西北政法学院学报》1984年第2期。

第二节 边区民事调解原则的演变

在法学理论中，法律原则是指可以作为规则的基础或本源的综合性、稳定性原理和准则。①民事调解原则是贯穿民事调解活动始终，反映民事调解本质，并关乎民事调解工作成败的基本原则。在陕甘宁边区民事调解制度的发展演变中，民众对民事调解原则的认识经历了一个曲折的过程。

一、边区“调判关系”及其矫正

陕甘宁边区关于“调判关系”的争论，主要集中在“调解与审判谁主、谁辅”以及“调解是否为审判的必经程序”两个方面。前者并非针对司法机关而是针对整个民间调解而言的，意在将民间纠纷交给群众自己去解决。而后者则主要是针对司法机关而言的，即法院诉讼中的调解。

（一）边区“调判关系”的演变

早在1941年10月高等法院的指示信中，就明确指出调解“没有强制执行的权力，当事人不同意时，可以诉讼”。②边区政府1942年制定的《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》③第3条规定：法庭办理民事案件，以耐心调解解决双方当事人之实际问题，使之止争息诉为主要任务，不得拘守一判不再理之形式。该“草案”第16～17条进一步规定：法庭审查案情，辨别其争点之所在及其是非曲直后，应即依据事理及策略，提出调解方案，向双方当事人个别开导，劝其让步息争，并须于案卷内记载调解经过。法庭经耐心调解不成立时，始得依据事实及策略为之判决。此外，即使在上诉乃至执行程序中，调解也备受“宠爱”。④

1943年6月前后，随着《陕甘宁边区民刑事件调解条例》的颁布施行及边区政府、高等法院一系列指示信的相继发布，⑤调解制度被赋予了更高的地位，甚至成为民事审判的必经程序。其中，1943年6月8日《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》要求，凡是民事案件，一律厉行调解。法官接受此项案件，务必先经过调解程序，不得草率遂下判决。此外，还不忘苦口婆心劝导，“如初次调解承诺后，复又翻异者，亦可再次进行调解，法官要耐得烦，忍得气，态度要庄正诚恳，要苦口婆心，不可存躁急和厌恶的心理，自能得到成功和减少诉讼的效果”。最后，还特别强调，“今后审判人员

办案的成绩，即以每月调解成立的多少，列为政绩标准之一”。^⑥而1943年12月20日《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》则进一步要求，“凡以后上诉的案件，与呈报的案件，应调解而不予调解，原卷内未有和解记录与调解方案时，即证明司法人员未劝导当事人和解。违背政策，应仍发回重新处理，进行调解”。^⑦这些指示、规定，实质上将调解作为民事审判的前置或者说是必经程序。1944年的《陕甘宁边区司法概况》中讲道：民刑事案件除重大的刑事案件规定不许调解者外，各级司法机关在受理案件的时候，首先必要经过调解程序，如调解实在不能成立，才得依据法律或合理原则予以审判。这是“调解是诉讼的必经程序”的集中反映。^⑧

随着民间调解的兴盛，调解逐渐成为化解民事纠纷的主要方式，进而形成了“调解为主、审判为辅”的审判方针。关于“调解为主、审判为辅”的表述，较早见于1944年6月7日《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》，其中指出，我们要注意研究和创造，各级政府尤其司法部门，必须遵照调解为主、审判为辅的方针，以及马锡五的审判方式，在实践中运用、发挥和积累新的经验。^⑨1944年9月30日，在《边区高等法院两年半工作报告》（1942年至1944年上半年）中，也提道“直到今年第四次政府委员会林主席报告后，‘调解为主、审判为辅’的新方针始行确立”。在办案方面的今后意见，则明确提出贯彻“调解为主、审判为辅”的方针，为此，区乡政府负责将群众的纠纷交给群众自己解决，由劳动英雄、公正人士、年老长者参加，使其成为民间调解之核心，推动民间调解。同时，废除区乡按级调解制度。^⑩据时任边区政府秘书长李维汉回忆，“我赞成这种做法（指‘马锡五审判方式’——笔者注），也到高等法院亲自试验过，效果很好。因此提出一个‘调解为主、审判为辅’的审判方针，经过党中央和西北局同意，也经边区政府委员会讨论同意，推广施行”。^⑪

（二）边区“调判关系”的矫正

如果说，基于变革社会中司法人员匮乏、民事规则缺失以及民间纠纷日益增长的现状，倡导将主要或者大多数民间纠纷交给群众尤其是群众中的劳动英模、权威人士去解决，进而提出“调解为主、审判为辅”的原则，似乎并无不妥。但在司法实践中却出现了种种偏差，引发了群众诸多不满。首先，这种不满来自因过于迁就一方当事人而导致调解结果的“反复性”“易变性”。对此，《边区高等法院两年半工作报告》（1942年至1944年上半年）坦言：“惟司法机关在调解当中，有的过分迁就当事人，或初根据一方的请求，这样处理，继又根据他方的请求那样处理，忽东忽西，出尔反尔，或原判本无差错却迁就一方当事人的意旨，又令变更原判，重新调处，致当事人反复上诉纠缠不已。^⑫其次，为达到调解成立的目的，司法人员不惜违背调解自愿原则强迫调解，不仅拖延了诉讼，也徒增了群众诉累。这一时期，法庭怎样处理案件呢？大家所反映的是：先调解后判决，调解不通然后判决；双方服从的都调解，一方不服的再判决；判决不通的再调解。从乡到区，从区到县，从县又到区，三番五次地调解。对此，群众抱怨道，“或长或短，克里麻差（陕西方言，意为赶快、干脆利索——笔者注）”，“不怕硬赃官、单怕软青天”。再次，从调解范围和方式上来看，出现了扩大化倾向。并不是所有类型的纠纷都适合调解，不加区分地调解所有纠纷，机械调解，不仅不能有效消除纠纷，反而导致了深层的社会矛盾。民间发生的诬赖土地的案件就不适合调解，因为有一方让步，一让步，那个赖地的就占了上风，被诬赖的就吃了亏。^⑬更有甚者，把不应调解的杀人案件也调解了，如庆阳 14 件命案，到法庭的只有 3 件。^⑭而在调解方式上，烧香纸、抱灵牌、阴阳看坟、和尚念经等一套旧办法都出现了。最后，由于对调解结果和诉讼效率的不满，民众进而对司法人员中立性乃至司法公信力产生怀疑。“老百姓误会我们司法人员不解决问题，吃了贿赂，不然，为什么从这个门进，那个门出（指县一科到司法处），或同时一个人一个地方，仅早晚时间不同，条件马上变了呢？一棵树能开两样花吗？”^⑮

对于司法实践中产生的种种偏差，1945年10月18日至1945年12月29日召开的历时70多天的边区推事、审判员联席会议进行了深刻反思，并将调解“适当降温”。其中，边区高等法院代院长王子宜1945年12月29日的报告对此的论述尤为独到、精辟。

民国三十二年（1943年）六月，边区政府提出调解政策，并公布调解条例，这是正确的，因为民间纠纷很多是可以调解的，并且应该按照自愿的原则加以调解，以减少人民中不必要的诉讼。但对调解有些过分强调，如条例上规定民事“均应实行调解”，一部分刑事“均须调解”。如后来笼统地提出“调解为主、审判为辅”。而高等法院在自己的指示信中规定“调解是诉讼必经程序”，“调解数字，作干部考绩标准”，更是不适当的。^{①⑥}

在认真分析2年来调解政策所发生的偏向，以及此偏向所导致的一些不良结果的基础上，边区高等法院代院长王子宜进而提出：

调解为主是不是对？或者审判为主吗？审判与调解结合吗？我们认为，如果指的民间纠纷，实际大量的可以经过调解了结，因此说是“调解为主”那是可以的。但如果指的司法机关，尤其是狭义的司法政策，也说是“调解为主”就不妥当。因为法庭不是“调解为主”，也不应该以调解为主，这是很明白的。过去法庭内先调解再审判显然是一种偏向。但有人提议改为审判为主，我以为法庭本身的职责在审判，“审判为主”，对法庭来说，没有实际意义，并可发生误会。因之，在司法政策上来说，无论“调解为主”或“审判为主”均不妥当。至于审判与调解是否可以结合呢？我们认为新的审判方式之所以不同于旧式审判，其具体意义之一就是新的审判应该包含调解因素在内。我们的法庭对当事人有教育责任。无论审讯或宣判，都需要经过一番说服解释的工夫，使人人心悦诚服。这是很自然而又很明白的道理。有人说我们的法庭是教育家的施教场所，是不无理由的，照这样说，也就无所谓“审判与调解结合”了。^{①⑦}

在经过慎重考虑边区的实际情况、人民的需要、边区司法所走过的道路和实际经验之后，代院长王子宜提出了调解工作的三项基本原则：

一是双方自愿，不许强迫；二是适合善良习惯，照顾政策法令；三是调解不是诉讼的必经程序。对于“调解不是诉讼的必经程序”，代院长王子宜进一步解释：就是说诉讼必须经过的是审级，即先经第一审，不服，再上诉至第二审。至于调解不是必经的程序，群众发生纠纷，可以经过调解，也可以不经过调解，而直诉县司法处，任何人不得干涉阻止。^⑮

1948年9月1日，边区高等法院院长马锡五在《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》中再次重申：各级司法机关关于民事案件应坚持调解方针及1945年各边区司法会议决定的调解原则，任何人不愿调解或者不服调解有权径向县司法处或各地方人民法院起诉。调解不是诉讼的必经程序，不得加以任何阻止和留难。^⑯至此，发生偏差的“调判关系”得以完全矫正。

二、遵守政府法令，照顾善良风俗

遵守政府法令，照顾善良习惯，实质回答的是“民事调解的根据是什么”的问题。相对于较为正式的审判而言，民事调解的灵活性要大得多，只要双方合意即可，无须引用法律条文。但这并不意味着民事调解就是毫无根据的“和稀泥”。

有学者考证，相对于调解自愿原则以及调解不是诉讼必经程序（前期调解是诉讼的必经程序）而言，“遵守政府法令，照顾善良风俗”的原则正式见诸法律文件是比较晚的。在早期的文件以至1943年公布的《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》中都没有规定这样的原则，也没有宣传调解纠纷必须以法律为依据。直至1945年边区第二届司法会议，才将其作为一项原则提了出来。^⑰

1943年6月18日，边区高等法院在指示信中指出：民事案件的调解方式，就当事人所主张的权利义务各条件中，以及所请求的目的中，想出方法，使双方均能让步，承诺息事……凡在民间习惯上可以平气息争之方式，只要不违反善良风俗及涉及迷信者，均可采用。^{②1}1943年6月10日边区政府公布的《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》第3条规定：“民事及得许调解之刑事，其调解之方式如左……其他依习惯得以平气息争之方式，但以不违背善良风俗及迷信者为限。”^{②2}尽管一般将善良风俗作为调解纷争之依据，但也有学者指出，通过调解，实际上推动和认可了不违反善良风俗及不涉及迷信的民间习惯成为解决民事案件的依据。^{②3}1945年12月29日，边区高等法院代院长王子宜在边区第二届司法会上首次提出了调解的3项原则，第2条便是适合善良习惯，照顾政策法令。对此，代院长王子宜进一步解释道：

所谓“适合善良习惯，照顾政策法令”，就是说，调解案件适合善良习惯是可以的；但对落后习惯，就不得作为根据。如像济贫恤幼，土地永佃权，开荒三年不问主等，就是善良习惯。户族买卖优先权，为儿打砂锅等，就是落后习惯。至于调解条件，对于政策法令不能违背。小的出入可以不可以？可以的，所以要“照顾”。^{②4}

但是，必须指出，作为一项原则，如此表述是很不科学的，其内容也是不确切的。它颠倒了政策法令与善良习惯的主次关系，会造成进行调解主要依据善良习惯，顺便考虑法律即可这样一种印象，同时，这种提法为调解不遵守法律、违背法律提供了借口。^{②5}应该说，这样的评价是中肯的。1948年9月1日，《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》就此提法进行了修正，将此项原则修改为：要遵守政府政策法令，照顾民间善良风俗，也就是说要既合人情又合法理，违反政策法令或迁就民间落后习惯都是错误的，必须予以耐心的说服和纠正。^{②6}1949年，马锡五在延安大学的一次讲座中，批评了迁就落后习惯的做法，“赌博、拐骗等刑事案件，也适用调解了结，而宜川去年共处理了婚

姻案三十多件，没有判决一件离婚或解除婚约，他们的做法是‘以前怎样订了的，都是合法’‘以人情为第一’，照顾政策法令，他们把这没当作错误”。^{②⑦}这一点，在解放初期仍得到延续。如时任最高人民法院西北分院院长的马锡五在《关于审判制度与群众路线问题的发言》中，再次强调“遵守政府政策法令，照顾进步的习惯”这一原则。^{②⑧}

尤为值得注意的是，近年来，随着边区高等法院司法档案被进一步挖掘、利用，边区民事审判、调解研究的不断深入，为我们最大限度地还原边区民事司法原貌提供了可能。有学者借助边区高等法院大量原始司法档案，详细考察了边区民事审判实践中对政策法令、风俗习惯、情理以及国民政府《六法全书》等民事法渊的适用，考证显示：在 200 多件民事案件中，援引边区政策法令的案件仅有 19 件，不足全部民事案件的 1/10。尤其是土地案件，在判决中援引政策法令的仅有 4 件。^{②⑨}而在边区民事审判中，援引民事习惯作为判案依据的情况并不多见。在所见的 200 多个案件中，明确地适用或参考民事习惯作出判决的一共才 6 个。因此，在边区民事审判中，习惯并不是经常的、普遍性的民事法律渊源。^{③⑩}

这样的结果，多少出乎意料。原因究竟何在？是没有政策法令作为依据吗？诚然，在“战时背景”和“法制初创”的历史环境下，边区无暇从容地制定、颁布各种法律法规，但出于现实中司法工作的需求，边区政府、高等法院也确实出台了不少民事政策法令，这在李木庵任边区高等法院代理院长期间最为集中。是边区的民事习惯不被重视吗？显然这也不完全符合实际。其实从 1942 年 5 月开始，边区高等法院就利用对各地司法人员进行函授的机会，要求下级司法机关调查、收集本地的民事习惯，同时进行整理、甄别和适用。^{③⑪}其中缘由，尚需我们结合边区司法档案做进一步研究。但如果仅凭民事政策法令在司法文书中的引用率偏低，就得出边区民事法令政策未得到有效贯彻的结论，显然也是武断的。

三、查清事实，分清是非

纵观民事调解原则的演变历程以及学者既有的研究成果，“查清事实，分清是非”似乎始终未被边区官方纳入民事调解基本原则中。但在笔者看来，只要仔细考究边区相关司法档案及民事调解的司法实践，‘事实清楚，分清是非’仍不失为民事调解的一项重要原则。

“实事求是，调查研究”是中国共产党一贯提倡的工作作风，早在延安时期的整风运动中便被确立。1941年5月，毛泽东同志在延安高级干部会议上所作的《改造我们的学习》报告中就指出：“‘实事’就是客观存在着的一切事物，‘是’就是客观事物的内部联系，即规律性，‘求’就是我们去研究……就要使同志们懂得，没有调查就没有发言权，夸夸其谈地乱说一顿和一二三四的现象罗列，都是无用的……任何一个部门的工作，都必须先有情况的了解，然后才会有好的处理。在全党推行调查研究的计划，是转变党的作风的基础一环。”^{③②}1941年，中国共产党在认真总结建党20年来经验教训的基础上，针对革命队伍中存在的主观主义、形式主义等弊端，于8月1日发布了由毛泽东起草的《中央关于调查研究的决定》，深刻地指出：“党内许多同志，还不了解没有调查就没有发言权这一真理。还不了解系统的周密的社会调查是决定政策的基础……而实事求是，理论与实际密切联系，则是一个党性坚强的党员的起码态度……必须力戒空疏，力戒肤浅，扫除主观主义作风，采取具体办法，加重对于历史，对于环境，对于国内外、省内外、县内外具体情况的调查与研究……”^{③③}

实事求是、调查研究不仅是马克思主义最根本的思想方法和工作方法，也是马克思主义认识论、方法论在司法工作中的具体应用。早在1942年制定的《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》第14条、第16条就有明确规定，法庭受理案件应予调查，法庭审查案情，辨别其争点之所在及其是非曲直后，应即依据事理及策略，提出调解方案。^{③④}1944年1月，边区政府主席林伯渠在边区政府委员会第四次會議上的报告中亦指出：“司法机关审判案件时，须切实照顾边区人民的实际生活，切实调查研究案情的具体情况，分别其是非轻重。”^{③⑤}

1943年至1948年，边区政府、边区高等法院先后发布了一系列指示信，就加强、普及调解工作提出明确要求。其中，关于民事调解工作应“查清事实、分清是非”的指示更是多次被提及。1943年6月8日的《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》规定：由法庭直接调解者，审判人员务须现将案情全部了解，得出是非曲直之所在，复须了解当事人之心理，以及当事人的生活情况，酌定调解方案。1943年12月20日的《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》要求：凡我司法人员处理案件，须耐心细讯详推，明其真情，明其曲直，并明其肇事之根源。而1948年9月1日《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》再次强调：“不论群众、群众团体或区乡政府进行调解应注意……发动群众，主要是当地积极公正的群众，进行周密调查和详细研究，使其是非轻重完全符合实际。又适当照顾经济情况，贫苦程度，合理解决。”^{③⑥}“查清事实、分清是非”不仅要求调解者要全部了解案情、明确争议焦点，还要全面了解当事人的性情、社会关系、个人出身、社会地位、经济状况等，以便为调解做好前期的准备工作。除此之外，调解者还应注意从各方面收集材料，搞清双方争执之根源，以了解案件的全部情形。可见调查的内容不仅包括与案件直接相关的法律问题，还应包括相关的社会背景材料，唯有如此才能使调解有的放矢，同时也容易让当事人接受。^{③⑦}这不仅使边区司法工作作风发生了根本性转变，同时也涌现出以马锡五、奥海清、石静山、郭维德等为代表的一大批群众信赖的调解工作模范。

深入群众，实地调查，分清是非，使民事案件的调解建立在比较客观的事实基础上，谁吃亏、谁让步，大家一目了然，有利于民事调解的促成。退一步来说，即使调解不成，司法人员也可以根据已经查清的案件事实及时作出判决，避免久调不决。否则，事实不清、是非不明，争执双方当事人的权利义务处于混沌状态，调解就丧失了合理性和公正性，调解方案也就难以让争议的双方当事人心悦诚服。由此

可见,“查清事实、分清是非”是民事调解的基础和前提,贯穿于民事调解活动始终,应作为陕甘宁边区民事调解活动一项基本原则。

①张文显:《法律学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第53~54页。

②杨永华、方克勤:《陕甘宁边区法制史稿(诉讼狱政篇)》,法律出版社1987年版,第203页。

③受边区参议会委托,李木庵依据《陕甘宁边区施政纲领》和《陕甘宁边区保障人权财权条例》所确立的诉讼原则,总结几年边区司法的经验,结合边区实际,起草了《陕甘宁边区刑事诉讼条例草案》和《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》。两条例草成后,边区政府决定先在内部试行,不得公开引用,发现问题随时进行修改,待成熟后再正式颁行。

④《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》第32条规定:“上诉审接受上诉案件,应先进行和解,如和解不成立者,依据事实及策略为之。”而执行程序中的调解甚至可以打破法院判决的既判力约束,即《陕甘宁边区民事诉讼条例草案》第43条规定:“执行程序中有当事人不履行确定判决之义务者,执行机关得用强制力执行之,但判决确定之案,经调解人在外调解成立,呈经原判机关销案者,停止其执行。”参见艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第67~69页。

⑤《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》(1943年6月8日)、《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》(1943年12月20日)、《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》(1944年6月7日)。

⑥《陕甘宁边区指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》(1943年6月8日),载艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第339页。

⑦《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》(1943年12月20日),载艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第343页。

⑧潘怀平:《陕甘宁边区“调判关系”的协调及其启示》,载《人民法院报》2013年11月8日第5版。

⑨《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》(1944年6月7日),载高海深、艾绍润主编:《陕甘宁边区法律法规编》,陕西人民出版社2007年版,第345页。其实,在1944年6月由李维汉执笔,后经毛泽东、周恩来审阅发给中外记者的一个题为《陕甘宁边区建设简述》的介绍材料中也提道,“司法方面,近年来确定以调解为主(民事全可调解,刑事除汉奸反革命罪外,亦可调解;民间调解,区乡政府与县府一科调解,同法机关先调解后审判)、审判为辅的方针”。参见中共盐池县党史办公室编:《陕甘宁边区概述》,宁夏人民出版社1988年版,第9页。

⑩《边区高等法院两年半工作报告》(1942年至1944年上半年)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第245页。

⑪李维汉:《回忆与研究》,中共党史资料出版社1986年版,第535页。

- ⑫《边区高等法院两年半工作报告》(1942年至1944年上半年)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第246页。
- ⑬《边区推事、审判员联席会议发言记录》(六),1945,陕西省档案馆藏,全宗:15-81。转引自汪世荣等:《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院(1937-1949)》,商务印书馆2011年版,第244页。
- ⑭《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第271页。
- ⑮《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第271页。
- ⑯《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第271页。
- ⑰《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第273页。
- ⑱《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第273页。
- ⑲《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解,劳役交乡执行,法官下乡就地审判,以发展生产由》,1948年,庆阳市档案馆藏,档案号:32-4。
- ⑳杨永华、方克勤:《陕甘宁边区法制史稿(诉讼狱政篇)》,法律出版社1987年版,第202页。
- ㉑《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》(1943年6月8日),载艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第339页。
- ㉒艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社2007年版,第341~342页。
- ㉓肖周录、马京平:《陕甘宁边区民事法律的几个问题》,载《法学研究》2009年第3期。
- ㉔《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》(1945年12月29日)。转引自高海深、艾绍润编著:《陕甘宁边区审判史》,陕西人民出版社2007年版,第275页。
- ㉕杨永华、方克勤:《陕甘宁边区调解原则的形成》,载《西北政法学院学报》1984年第1期。
- ㉖《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解,劳役交乡执行,法官下乡就地审判,以发展生产由》,1948年,庆阳市档案馆藏,档案号:32-4。
- ㉗《人民法院马锡五在延大关于司法几个问题的报告》,1949年5月22日,陕西省档案馆藏,档案号:15-151。
- ㉘马锡五:《关于审判制度与群众路线问题的发言》,载《山东省人民政府公报》1950年第12期。
- ㉙胡永恒:《陕甘宁边区的民事法源》,社会科学文献出版社2012年版,第86页。
- ㉚胡永恒:《陕甘宁边区的民事法源》,社会科学文献出版社2012年版,第114页。
- ㉛汪世荣:《陕甘宁边区高等法院对民事习惯的调查、甄别和适用》,载《法学研究》2007年第3期。

- ③②《改造我们的学习（一九四一年五月十九日）》，载毛泽东：《毛泽东选集》（第3卷），人民出版社1991年版，第801页。
- ③③《中央关于调查研究的决定（一九四一年八月一日）》，载《党的文献》1992年第2期。
- ③④艾绍润，高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版，第67页。
- ③⑤《边区政府一年工作总结》，载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第8辑），档案出版社1988年版，第24页。
- ③⑥《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》（1943年6月8日），《陕甘宁边区高等法院指示信——注意调解诉讼纠纷由》（1943年12月20日），《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》（1944年6月7日），《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》（1948年9月1日），载艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社2007年版。
- ③⑦侯欣一：《陕甘宁边区人民调解制度研究》，载《中国法学》2007年第4期。

第三节 边区民事调解的实践

考察边区的民事调解实践，从边区法院的司法档案尤其是审判案卷中的司法统计报表、调解书、和解书入手，无疑是一条很好的路径。

①除这些权威、完整、珍贵的司法档案外，边区政府、法院编辑的普及调解的小册子②以及《解放日报》《群众日报》报道的调解的模范事迹和调解范例，都为我们客观、全面地还原边区的民事调解实践提供了可能。

一、边区民事调解实践概况

在边区政府存在的近13年期间，③尤其是1943年边区政府、边区高等法院大力普及调解工作以来，民事调解实践一度非常活跃，并取得了极大成功。随着边区政府、边区高等法院对民间调解的大力提倡，民众参与调解的热情被极大地调动起来，一定程度形成了调解运动的高潮。一些地方甚至创造出运用“群众会”来调解民间纠纷的方

式。例如，绥市五区开了两天群众会，解决了 190 件人民纠纷。米脂银城市群众会，只一个星期的时间，解决了 317 件人民纠纷。④

由于战争等多方面的原因，调解工作的统计数据尤其是民间调解工作的统计数据，大多数没有保存下来，只能根据收集到的零星不全的资料，窥其调解工作的成绩和全貌。应该说，从解决纠纷的数量及效果上来看，区乡政府的调解同样发挥了很大作用，他们为县司法处、边区高等法院及其分庭分流了大部分民事案件，极大地减轻了法院的诉讼压力。如延安县 1944 年一年中，经区乡政府了结的民事案件约 1900 件，富县一年中，经区公署了结的民事案件约 1100 件。⑤1945 年清涧县一科（民政科）调解纠纷的统计结果，则反映了县级调解工作的基本情况。该年共受理土地纠纷 33 件，调解 15 件，送司法处 18 件，调解占 45%；受理婚姻纠纷 14 件，调解 12 件，送司法处 2 件，调解占 86%；受理债务纠纷 6 件，调解 3 件，送司法处 3 件，调解占 50%；受理继承纠纷 5 件，调解 1 件，送司法处 4 件，调解占 20%；受理口角纠纷 6 件，全部调解解决，调解占 100%。⑥曲子县天子区，1945 年 1~8 月，全区发案 21 件，由区政府解决了 19 件，转司法处的只有 2 件。1949 年，清涧县法院结案 44 件，全县 8 个区，据其中 6 个区统计，区政府就解决了 299 件。⑦再如子洲裴区，1945 年 5~7 月共解决民刑事事件 94 件，其中调解占 8.2%，转司法处占 4.2%，区乡政府处理占 87.6%。绥德县义合二乡，1945 年 1~7 月共解决民刑事事件 63 件，其中调解模范王新正调解占 14%，乡政府调解占 14%，上告到司法处占 18%，乡政府处理占 54%。⑧

从司法的角度来讲，真正具有司法意义的则是诉讼内的法庭调解。《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》规定：凡民事一切纠纷均应厉行调解，凡刑事除下列各罪不许调解外，其他各罪均须调解：而且案件无论在侦查、审判、上诉、执行程序上，均得为之。对于调解（和解）结案的，为防止当事人反悔，该“条例”进一步规定：由法庭调解成立者，应录两造同意之供词朗读后，由当事人签名盖章或捺指印存卷，并由法庭制作调解笔录送达双方当事人收执为凭，即将诉案注销。由

法庭指定当事人亲友或 民众团体调解成立者，照第 8 条、第 9 条、第 10 条各规定办理。⑨

按照《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》之规定，调解应当制作和解书。由法庭指定当事人亲友或民众团体调解成立者，以及调解成立之事件，如已系属司法机关有案者，应由双方当事人写一份和解书。由法庭调解成立者，应录具两造同意之供词朗读后，由当事人签名盖章或捺指印存卷，并由法庭制作调解笔录送达双方当事人收执为凭。

⑩

和解书主要包括下列事项：（1）双方争执之简要事由；（2）调解成立之方式，即《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》第 3 条所列各款调解方式；（3）实为双方同意和息，并无强迫压抑情事；（4）双方当事人姓名、 签字、盖章或指印（5）在场调解人姓名、签字、盖章或指印，代书人同；（6）调解时间；（7）调解地点。如下，为黄龙地区高等分庭关于一起民事抚养纠纷的和解笔录。

黄龙地区高等分庭民事和解笔录⑪

上诉人：宋成玉，男，年六十岁，河南信阳县北岗村人，磨面为生。

被上诉人：吴俊彦，男，年三十四岁，黄陵县北谷区桥玖村人，农民。

上列当事人因抚养一案，不服黄陵县司法处八月二日所为第一审判决，上诉本庭。复经调证询情，以双方同意，和解于下。

宋成玉供称：“民国三十二年十一月，我家乡遭灾荒，大儿和大媳妇死了，留一孙子，全家逃难到黄陵县秦家窑，日以乞食为生，在吴俊彦家住了两月，吃了吴姓小米三斗、荞麦二斗，借用敌币一千元。吴姓因说粮食无力归还，企此私立嗣单，说我把孙子卖给他了。”

吴俊彦供称：“民国二十九年大哥出征无信，孤嫂寡居，买此子使我嫂安居抚养。宋成玉卖子是实，有说合人刘岐山、中见人吴贵银、代笔人吴新民，同住家长户族，立有约据，身价言定两石麦子。他大娃驮了五斗小米、五斗荞麦，领了一石麦子，下余一石麦子折抵敌币三千元，秦家川纹儿捎的给他了。”

又本庭收到河南同乡会洛川分会于民国三十四年十二月二十四日曾为此向黄陵伪保长提达公函（略），宋成玉称：“我吃吴家小米四斗、荞麦五斗，借用敌币一千元。”是年宋成玉上诉伪黄陵县政府及伪专署，均未给适当处理，本年六月又呈诉我黄陵县府转诉本庭。

和解理由：

按其宋吴两家事执，均为继承后嗣，宋家有孙吴家无儿，双方后明均得接续，为免两家再起诉讼，因而召集乡里，议定和解意见四点：

（1）该子可同继两性后嗣。娶妻后，先生之子姓宋，次生之子姓吴，另将小名进喜改为宋继吴。（2）吴姓供给读书，宜至中学毕业。（3）两姓认为亲成，相互往来照料宋继吴成人，宋继吴自愿可以到两家居住。（4）念宋成玉家境贫困，由吴俊彦自愿给帮助粮食糜谷各五斗。

和解取得双方当事人同意，写此和解笔录为证，本庭亦整卷存档，准为结案息事。

中华民国三十七年十月四日作成

兼庭长黑志德

副庭长周玉洁

推事赵志清

书记员高羚

当庭和解人证明人刘岐山

吴贵银

田滋轩

李广海

《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》以及边区高等法院一系列命令、指示信的出台，将传统的民事纠纷解决机制纳入法律的控制范围，得到了法律层面的认可，但在司法实践中的运用情况到底如何？

司法机关受理案件数量有降低趋势。以边区高等法院为例，2年半来共处理民刑案件 4008 件（民事 1897 件，刑事 2111 件）。1944 年上半年是 622 件，如全年以 2 倍计，为 1244 件，比较 1942 年之 1832 件减少 1/3。^⑫尤其是婚姻案件，由于克服某些偏向，采取正确的婚姻政策（处理离婚慎重、买卖婚姻非亲告不理等）及实行调解之故，在逐年减少。^⑬佳县司法处 1943 年收案 152 件（包括旧管），1944 年收案仅 55 件（包括旧管），收案率降低了 2/3。^⑭

调解（和解）结案的比例逐年上升。如陇东分庭，1944 年判决民事案件 5 件，调解民事案件 26 件，合计 31 件；判决刑事案件 6 件，调解刑事案件 2 件，合计 8 件；全年调解处理了民、刑事案件 39 件，民事案件调解率为 84%。^⑮如志丹县，1943 年判决民事案件 20 余件、刑事案件 72 件，没有调解；1944 年 1 月至 1945 年 6 月判决民事案件 1 件，调解 9 件，共 10 件；判决刑事案件 29 件，调解 5 件，共 34 件；民刑事共计 44 件。^⑯据曾任边区高等法院院长的马锡五事后撰文统计：1942～1944 年全边区审判机关处理的民、刑事案件中，调解结案的百分比逐年上升，可以看出调解工作的发展情形。1942 年民事案件中，调解结案的占 18%，1943 年上升到 40%，1944 年达 48%；轻微刑事案件方面，1942 年调解结案的是 0.4%，1943 年上升到 5.6%，1944 年达到 20%。^⑰

二、民间调解英雄

随着民间调解的广泛、深入开展，出现了调解模范村、乡和模范人物。如子洲县的杜良佐、绥德县的郭维德、淳化的房殿有、郃县的吴殿富、定边的白玉堂等。这些调解模范的共同特点是与群众有密切联系，熟悉群众生活；在群众中有很高的威信；公正无私，热爱群众。^⑱而绥德的民间调解模范郭维德，^⑲无疑是这其中的优秀代表。

1944 年 6 月 7 日，边区政府发布了由时任边区参议会副议长谢觉哉代拟的《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》，^⑳郭维德调解工作的经验与成绩首次得到边区官方的肯定：

“绥德西直沟村主任郭维德会调解，几年来没有人向政府打过官司，成为民间调解的模范村。这样的村子，不仅没有为争讼而费钱费时，而且大家必然和睦，肯互助，坏人坏事自然少，生产可以提高。各地要学习西直沟，学习郭维德，要号召劳动英雄、有信仰的老人和公正人士参加调解，会调解、调解有成绩的人，应受到政府的奖励

和群众的尊敬。要选拔出调解英雄，因为他为人民做了好事。百分之九十以上甚至百分之百的争执，最好都能在乡村中由人民自己调解解决。”^{②①}

在1944年12月22日至1945年1月14日期间召开的边区第二届劳动英模代表大会上，郭维德更是同吴满有、陈德发、赵占魁、石明德等其他73人被边区政府授予特等劳动模范，受到了政府的传令嘉奖。^{②②}

绥德义合市西直沟村，过去曾是一个贫穷落后的村庄，全村25户，333个村民，“二流子”很多，经常发生纠纷。自从郭维德被选为村主任和荣获调解模范以后的两三年中，再没有人外出打官司。半年间由他处理的大小纠纷有70多件。在租佃纠纷中，他向地主讲明劳动者的苦处，要依照法令政策，照顾佃农的利益，最后使双方互让。家庭邻里纠纷，他先了解情况，对造谣生事者进行婉言批评，使公婆、夫妻、姑嫂、妯娌都能相互尊重。对于品质不好的人，他不赞成采用激烈斗争或有伤脸面的方式，而是好言劝说，使他自觉改正。对于盗窃案件，不调查清楚确切情况，不随便冤枉人。后来连其他行政村解决不了的问题，也来找郭维德。^{②③}

1944年5月8日、1945年1月9日，《解放日报》先后以“民间调解的模范村——西直沟一年半以来民事纠纷均在村内解决”“郭维德创造调解模范村”为题，介绍了绥德分区郭维德调解的典型案例和调解经验。

调解案例一

正月初十，李生荣欺侮伯父李志和，说李志和埋儿的坟坏了他家的风水，使他只养女子不生男娃，要李志和给他说好话，否则搬坟。李志和无法，告诉了郭维德。

调解经过：郭维德找来几个了解李家内情的老人商量，查明李生荣是借口迷信，故意欺侮李志和。第二天，郭维德召集双方并会同众

亲戚，指明生男生女与坟地无关，教育李生荣要尊敬长老，不得无理取闹。②④

调解案例二

义合市王家坪王怀音和谢永光两家农民住邻居已经几辈子了，他们靠着一道山水灌溉田地，却为着一条路，争得不可开交。木村村主任调解多次，王怀音仍然坚持“一家修一家走”。

调解经过：郭维德接受市长②⑤委托，连夜到王家坪，先去摸了一下两家人的态度，王怀音还是瞪着眼睛扭着脖子不改变自己的主张。谢永光则说，“咱们和王家是很好嘛，他家的房子还占着我家的地基，我从未提过。这回不知为了啥，这路还是两家修两家走好，都方便”。群众都认为王怀音不对。于是郭维德便和村主任商量，采用群众会议形式，公开调解。郭维德在会上动员大家发言评理。他说：“老百姓是一面镜子，谁是谁非都能照见。群众的力量像山水一样，一个人能挡住山水吗？”到会群众都批评王怀音不对，让他改变态度。最后，王怀音答应回家去商量。晚上，郭维德又跑到王怀音家和他讲道理，王怀音的态度才转变过来。②⑥

调解案例三

三月十八日是义合庙会，本村常向珍婆姨的娘家亲戚赶庙会来到常家，常向珍没有招待她们吃饭。为此，婆姨责备丈夫，双方发生口角。常向珍拿起刀要杀婆姨。邻居赶来制止，不慎砍伤了劝解人的手。常向珍见惹了祸，就要拿刀自刎。

调解经过：郭维德闻讯赶到，见状先令人将常向珍绑起，然后坐下慢慢劝解。直到常向珍悔过，答应不再任性惹祸后，郭维德才亲手为他解开绑绳，派人护理他休息。常向珍恢复安静后，郭维德又召集他们夫妇俩及邻居一起讨论，发动他们俩在会上各自做了自我批评，于是夫妻和好。②⑦

对于郭维德调解工作经验，1944年5月8日的《解放日报》及同年6月7日边区政府发布的《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》均有总结，归纳起来有以下特点：（1）所有纠纷力求在下面当即解决，不推诿责任，不愿让村民涉诉。（2）依靠群众的力量，客观、民主地解决纠纷。他说：“群众是面镜子，什么事都能照见，我解决问题总爱听听群众的呼声。”（3）要善于转变当事人情绪，凡争多是“一时之气”，气一平，什么都好说。（4）利用调解的机会教育人民，进而达到增加和睦、促进生产的目的。

三、司法调解模范

多数学者认为，以“调解和审判相结合”为主要特征之一的“马锡五审判方式”，是由马锡五同志首先实践的。事实上，“马锡五审判方式”虽冠以马锡五之名，却并非其本人的个人实践，而是以马锡五为代表的边区基层优秀司法工作者的实践，是边区司法工作者集体智慧的结晶。^{②⑧}而这其中，奥海清、石静山无疑是名副其实的先行者和优秀代表。

（一）奥海清及其调解案例

奥海清（1897-1968年）出生于神木县，后迁居志丹县。1935年参加革命，同年加入中国共产党，任乡苏维埃主席，后任杏河区、金汤区区长，1941年起开始担任志丹县司法处推事、审判员。解放后，奥海清先后任志丹县政府县长、中共延安地委委员、延安地区政法党组书记、延安地区检察分院检察长。“文革”中受到迫害，于1968年2月20日在延安去世，终年71岁。

奥海清在职期间，先后处理过300余件民、刑事案件。^{②⑨}1944年，奥海清被陕甘宁边区政府表彰为模范司法工作者。同年4月23日，《解放日报》以《志丹县府审判员奥海清是模范司法工作者——调查研究、适合民情、合理解决问题》为题，报道了奥海清在审理案件中的做法。边区高等法院1944年上半年工作计划中具体事项之一

便是“调查模范村的民刑事调解经验，搜集马锡五和奥海清的审判材料”“通知陇东分庭庭长马锡五、志丹县审判员奥海清各自写出审判经验，并调奥海清来高等法院，以便更了解他的审判方式”。^{③⑩}1944年6月7日，边区政府发布了由时任边区参议会副议长谢觉哉代拟的《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》，^{③⑪}在谈及审判与调解结合即马锡五同志的审判方式时，同时提到了马锡五同志审理的一件婚姻案、两件土地案，奥海清同志审理的土地案^{③⑫}1944年7月12日，《解放日报》第1~2版刊发的《进一步准备反攻，进一步建设边区——七月十日在边区参议会常驻委员会和边区政府委员会联席会议上的报告》再次指出：以调解为主、审判为辅的司法工作方针，马锡五审判方式，也逐渐引起了实际的反映。像绥德西直沟行政村主任郭维德的调解模范，像定边抗联会的调解委员会，像奥海清、石静山两推事的审判范例，都是值得提倡和学习的。^{③⑬}在谢觉哉看来，奥海清和马锡五审判工作的共同点，都是负审判责任的人亲自到争讼地点，召集群众，大家评理，定出双方都愿意接受也不能不接受的法子。是审判也是调解。^{③⑭}

典型案例一：袁、阎两家地界案

志丹县六区三乡袁某和华池县水饭台区五乡阎某为走马梁上一块大约20垧的土地争执了2年多，双方不断到两县县府控告。当地政府书信商谈多次不见效果，以致两县干部都互有意见。因袁、阎两家争地纠纷迟迟不能解决，两家的矛盾开始激化，进而经常发生打架、械斗事件，冤仇越结越深。

调解经过：奥海清受志丹县县长委托接手该案后，召集有关干部和袁、阎两当事人来到走马梁上，查看了地形。在耐心听完有关干部、群众和双方当事人的意见后，奥海清认为，两家迁延数年的征地纠纷在于地界并没有划清。而现在双方都有土地证，政府对两家的地权都要承认。大家一边烤火抽烟，一边讨论地界，奥海清本着加强团结、齐心协力搞好生产和工作的目的，以走马梁上的一条水壕为界，就双

方所争议地界重新进行划分。参加讨论的干部、群众表示赞同，双方当事人也表示同意。^{③⑤}

典型案例二：王家糜子被盗案

1940年春的一天，袁家庄的袁某偷挖了王某的三斗六升糜子。王某告到区府，区府传讯审问，袁某拒不承认，区府报到县府。

调解经过：奥海清接到报案后，立即赶到袁家庄，详细询问了袁某的左邻右舍，了解到袁家早几天就没粮吃饭了，几个娃娃饿得成天哭，老婆也闹着要走，这几天娃娃们却拿着馍馍吃，老婆也不闹了。掌握这些事实后，奥海清将袁、王叫到一起，善意开导说：“这个年馐，放着粮食不给没粮人吃是不对的，饿病难耐啊！可是，再饿也不能那么做嘛！可以开口向人家借嘛。”袁某醒悟过来，承认粮食是他挖的，承诺对已吃的粮食秋后加倍还，其他的马上还。王某一听也改变态度说：“‘奥青天’在场，只要认账，拿去的糜子就算借的，袁家什么时候有什么时候还都行。”袁某感激涕零地说：“我们全家一辈子也忘不了‘奥青天’不治罪的开恩做法和老王救我们全家性命的好处。”^{③⑥}

（二）石静山及其调解案例

石静山（1907—1988年）原名石国繁，陕西延川县梁家河村人。1935年2月参加革命，同年10月加入中国共产党。土地革命战争时期，任延川县政府巡视员、军事部副部长。抗日战争和解放战争时期，先后任盐池县、曲子县、庆阳县裁判处裁判员，陕甘宁边区高等法院陇东分庭推事、副庭长，边区高等法院法庭推事，最高人民法院西北分院刑事审判庭庭长。新中国成立后，任陕西省司法厅副厅长，省政府参事，省政协委员。1982年离休，1988年11月21日在西安逝世^{③⑦}

石静山是陕甘宁边区较早的司法工作者之一，是马锡五的主要助手，为创立“马锡五审判方式”作出了重要贡献。像“华池县封捧儿

与张柏婚姻纠纷案” “合水县王志宽与王统一场地纠纷案” “合水县丁、丑两姓土地纠纷案”等一些脍炙人口的“马锡五审判方式”的典型案件，石静山均参与其中。^{③⑧}因相关著作均有详细论述，此节不再展开。

①据学者考证，边区高等法院的民事类案卷共 376 卷，再加上夹杂在刑事类中的 5 卷，共 381 卷。其中土地纠纷案（包括土地买卖、租佃、地基、地界、场地、坟地等纠纷）83 卷；保产纠纷案 21 卷；典当纠纷案 12 卷；婚姻案 145 卷；债务纠纷案 61 卷；继承纠纷案 17 卷；婚姻家庭案（包括子女抚养纠纷等）10 卷。参见刘全娥、李娟：《陕甘宁边区高等法院档案及其学术价值》，载《法律科学》2006 年第 1 期。

②如《边政丛书》之六《调解为主、审判为辅》一书，内容包括《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》、调解原则、调解的经验、司法调解的模范人物和范例、民间调解的模范和案例等。

③通常将 1937 年 9 月 6 日由中华苏维埃共和国西北办事处改制而成的陕甘宁边区政府作为开始，将 1950 年 1 月 19 日大行政区级的西北军政委员会的成立作为结束。

④习仲勋：《贯彻司法工作正确方向》，载《解放日报》1944 年 11 月 5 日，第 2 版。

⑤《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》（1945 年 12 月 29 日）。转引自高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社 2007 年版，第 272 页。

⑥陕西省地方志编纂委员会编：《陕西省志·第五十八卷：审判志》，陕西人民出版社 1994 年版，第 190 页。

⑦杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社 1987 年版，第 217 页。

⑧杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社 1987 年版，第 217～218 页。

⑨《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》第 2 条、第 6 条、第 10 条。参见艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 341～342 页。

⑩《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》，载陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 7 卷），档案出版社 1988 年版，第 256～257 页。

⑪艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版，第 151～152 页。

⑫《边区高等法院两年半工作报告》（1942 年至 1944 年上半年）。转引自高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社 2007 年版，第 247 页。

⑬《边区高等法院两年半工作报告》（1942 年至 1944 年上半年）。转引自高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社 2007 年版，第 247 页。

- ⑭《绥德分庭、吴堡、米脂、佳县司法处 1944 年案件统计表》(1944 年 9 月 20 日至 10 月 10 日)。转引自刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社 2016 年版,第 121 页。
- ⑮《陇东分庭 1944 年司法工作总结及高等法院的批答》(1945 年 3 月 9 日至 1945 年 5 月 7 日),全宗:15-262。转引自刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社 2016 年版,第 120 页。
- ⑯《志丹县司法处 1944 年 1 月至 1945 年 6 月司法工作报告》(1945 年 10 月 10 日),全宗:15-281。转引自刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社 2016 年版,第 120 页。
- ⑰马锡五:《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区的人民司法工作》,载《政法研究》1955 年第 1 期。
- ⑱马锡五:《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区的人民司法工作》,载《政法研究》1955 年第 1 期。
- ⑲郭维德(1918~1977 年),祖籍满堂川小窑沟。1918 年出生于绥德城,后随父落户于义合西沟。土地革命初期参加儿童团,后加入地方赤卫队。曾追随义合党组织主要负责人霍维德,为革命做了不少秘密工作。1935 年参加东区某红军游击队,任副队长、队长。新政权建立前加入共产党,新政权建立后任西直沟村行政主任、义合市市长、义合十乡支部书记等职。以善于调解民间纠纷闻名乡里,1944 年 11 月被评为绥德分区民事调解劳动英雄,同年年底出席在延安召开的陕甘宁边区劳动英雄表彰大会,获特等奖。解放战争中参加解放军。解放后历任甘肃省委基建处处长、中国科学院兰州分院管理处处长。“文革”期间受到迫害,“文革”结束后平反并恢复工作。1977 年因病去世,终年 59 岁。
- ⑳谢觉哉:《谢觉哉日记》,人民出版社 1984 年版,第 620 页。
- ㉑《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》(1944 年 6 月 7 日),载艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社 2007 年版,第 344 页。
- ㉒岳谦厚、刘威:《战时陕甘宁边区的劳动英模运动》,载《安徽史学》2011 年第 1 期。
- ㉓张希坡:《马锡五与马锡五审判方式》,法律出版社 2013 年版,第 158 页。
- ㉔《解放日报》1944 年 5 月 8 日,第 1 版。
- ㉕在陕甘宁边区行政建制中,乡、市为一级,市长相当于乡长。
- ㉖曾克:《郭维德创造调解模范村》,载《解放日报》1945 年 1 月 9 日,第 4 版。
- ㉗赵崑坡、俞建平编:《中国革命根据地案例选》,山西人民出版社 1984 年版,第 193 页。
- ㉘梁洪明:《马锡五审判与中国革命》,载《政法论坛》2013 年第 6 期。
- ㉙梁洪明:《马锡五审判与中国革命》,载《政法论坛》2013 年第 6 期。
- ㉚《边区高等法院 1944 年上半年工作计划具体执行方案》,1944 年,陕西省档案馆藏全宗:15-203。转引自刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社 2016 年版,第 108 页。
- ㉛谢觉哉:《谢觉哉日记》,人民出版社 1984 年版,第 620 页。
- ㉜《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》(1944 年 6 月 7 日),载艾绍润、高海深主编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,陕西人民出版社 2007 年版,第 344 页。

- ③陕甘宁边区红色记忆多媒体资源库，载 <http://61.185.242.126:8080/wenhua/hongsejiyi/index1.jsp>，2017年4月14日最后访问。
- ④谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第620～622页。
- ⑤赵崑坡、俞边平编：《中国革命根据地案例选》，山西人民出版社1984年版，第199～200页。
- ⑥梁洪明：《马锡五审判与中国革命》，载《政法论坛》2013年第6期。
- ⑦高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第196页。
- ⑧“华池县封捧儿与张柏婚姻纠纷案”为陇东分庭马锡五庭长与石静山推事共同审理，而“合水县王志宽与王统一场地纠纷案”“合水县丁、丑两姓土地纠纷案”两案则为石静山推事审理。相关案件审理情况参见张希坡：《马锡五与马锡五审判方式》，法律出版社2013年版，第174～181页。

第四节 边区民事调解的经验

作为革命司法传统的陕甘宁边区民事调解制度，其发展本身就是一个不断摸索、完善的过程，表现出很强的人民性、实践性和实用性。边区民事调解的推行，既有迫于边区经济社会发展现状及特殊“战时背景”背景的客观需要，又有传承中国传统法律文化，同时选择性参考、借鉴西方乃至国民政府法律制度的理论自觉。“解释过去并不是因为对过去本身有兴趣，而是因为过去是了解现在的源头活水。”^①今天，我们重新审视边区这一独特的法律制度和司法活动，总结其经验教训，对于实现调解制度的当代转型，无疑具有很强的理论及现实意义。

一、边区民事调解的人民性

陕甘宁边区的司法制度，是在继承和吸收中央苏区优良传统的基础上，逐渐摸索创造出来的。其显著的特点之一，就是司法的人民性。对此，毛泽东曾于1944年在与谢觉哉谈论边区司法工作问题时就明确指出，司法也该大家动手，不要只靠专问案子的推事裁判员，任何事情都要通过群众。^②谢觉哉在谈及新民主主义司法与旧司法区别的基点时指出：一是立于群众之外，来统治群众的；一是群众自己的工具——由群众中来又向群众中去。^③时任边区高等法院院长的雷经天

在《关于改造司法工作的意见》（1943年12月）的报告中指出：边区司法工作的群众路线，就是使司法工作成为群众自己的工作，司法机关成为群众自己的机关，同群众打成一片，倾听群众的意见，尊重群众的良好习惯，公正负责地为群众解决问题，不拘形式地组织群众的审判，以减少群众的诉讼。^④时任边区高等法院院长的王子宜针对有些同志提出的“‘马锡五审判方式’只能适用于落后地区”“只能负责人适用”等错误倾向，也曾明确指出：我们提倡“马锡五审判方式”，是要求学习他的群众观点和群众精神，这是一切司法人员都应该学习的；而不是要求机械搬用他的审判方式。^⑤马锡五在回忆边区司法制度时表示：“凡属调解范围的案件，就在审判员掌握下或交由群众调解结案；凡不能调解或调解不成的案件，就把调查研究的情况放在群众中进行酝酿，是非曲直摆在明处，取得多数人思想一致以后，再行判决。这样处理，既符合党的政策，又易为群众所接受。”并称之为依靠人民、联系人民、便利人民的群众路线的审判方式。^⑥概言之，马锡五审判方式体现的就是群众观点，也就是司法的人民性，它与中国共产党为民服务的宗旨相一致。^⑦

司法的人民性理念衍生出边区司法的若干重要特点，比如，在审判方式方面：推行就地审判、巡回审判、群众公审、审判与调解相结合等；在司法民主方面：推行人民陪审员制度、民间调解制度等；在诉讼程序方面：推程序简便、方便人民。一言以蔽之，司法的人民性理念就是要求边区的司法工作要走“依靠人民、联系人民、便利人民、服务人民”的群众路线。

旨在实现“人民内部的纠纷由人民自己解决”的边区民事调解制度，无疑是贯彻司法人民性理念的重要载体和集中体现。这是因为：首先，从调解的范围来看，边区实行凡民事一切纠纷厉行调解，凡刑事除内乱罪、外患罪、汉奸罪等严重犯罪不许调解外，其他各罪均须调解。这就意味着，对于诸如婚姻家庭、土地、债务等属于私益方面的民事纠纷以及因一时气愤或过失引起的轻微伤害，主张通过调解即“民主的、批评的和说服教育的方法”来解决，从而避免矛盾激化，

产生对立。除此之外，对于破坏民主政权、危害社会秩序及恶霸分子、地富阶级强占农民土地等案件则必须通过审判即“强迫的、压制的办法”去解决。这种“内部纠纷解决办法”和“外部纠纷解决办法”实则为“人民内部矛盾”和“敌我矛盾”在司法领域的具体体现。其次，从调解的主体来看，前已述及在陕甘宁边区，不仅群众自己调解，群众团体主持调解，政府也出面调解，就连法庭正式审判往往也与调解紧密结合在一起。根据边区民间调解的方针，老百姓愿意找谁就找谁，他觉得村主任不能解决问题，直接找乡政府也可以，觉得乡政府有某些不便，直接到区上县上也可以，找群众团体如工会、商会、妇联、名流绅士、劳动英雄乃至任何个人都可以。^⑧故此，边区民事调解的发展是边区政府、司法机关、群众团体、广大群众等共同参与和推进的过程，是边区政府、边区高等法院动员各方力量参与司法实践的结果。当然，调解主体的多元化，在初期的实践中也暴露出一些问题，如区乡按级调解制度，但后来很快得到了纠正。^⑨最后，从调解的过程来看，从查明事件事实、分清责任是非，到说服、教育原被告两造，从调解方案的商议、制定，到调解协议的督促、执行，人民群众均不同程度地参与其中。

二、边区民事调解的策略

第一，身体在场、司法下乡。在民事调解中，调解者并非总是以群众所熟知的权威、英雄的姿态亮相。因此，如何塑造人格型权威以取得人民群众的充分信任，进而在信任、信赖的基础上就双方的争执达成调解，“身体在场、司法下乡”就显得尤为重要。因为“身体在场”既能让民众感受权力人确实是在为其着想，也能够向民众展示自身行善和照看的能力。通过这种潜移默化的力量，民众会与权力人形成共同的语言，权力人也可获得民众的支持。^⑩而“司法下乡”，就是要抛弃司法工作坐堂问案的旧传统，走出机关，深入基层调查研究，了解真实情况。在马锡五看来，“身体在场、司法下乡”就是在审判工作中以普通劳动者的姿态出现，与群众同吃、同住、同劳动，

同劳动人民建立深厚的感情，真正同他们打成一片。“群众感到我们同他们是一家人，就会对我们说出心里的话，给予我们的工作以有力的支持。”^⑪

马锡五本人及其处理的有关案件，则是有力例证。典型案件如马锡五处理的杨兆云缠诉案。1946年秋，马锡五在延安县司法处同大家交谈时听县审判员赵志清汇报了一件多年缠诉不休的案子，便和县审判员一起深入群众，一边参加劳动，一边调查研究，了解案件来龙去脉。事后不久，马锡五再次进村，在向村支书说明来意后，即帮助群众劳动，割了3天谷子，同群众建立了感情。然后，深入群众调查访问，并亲自到争议地界处，与支部书记和有关群众共同研究了历年来的土地纠纷情况。这样，马锡五很快就掌握了案情，便召开群众会议，请群众对此案进行评议处理，同杨兆云展开辩论。会上，杨兆云承认自己屡次侵占别人土地和别人偷他东西的事实，并低头认错，接受了政府和群众的批评教育。^⑫

凡此种种，与其解释为司法官员为消弭“官—民”身份冲突而采取的一种办案技巧，不如将其解释为为民宗旨意识在司法领域的生动体现。对此，1944年秋，习仲勋在绥德地区召开的司法会议上讲得很明白：一是要一心一意、老老实实把屁股放在老百姓这一方面，坐得端端的；二是要不当“官”和“老爷”；三是要走出“衙门”，深入乡村。^⑬

第二，群众评理、共同断案。诚如前文提及，在边区民事调解中，从查明案件事实、分清责任是非到参与调解方案的制订，从规劝、说服、教育、争执到监督、督促调解协议的履行，人民群众都广泛参与其中并发挥了独特的作用。审判人员会同区乡干部、当地群众代表人物及双方亲族邻里共同调解。这种方法运用较多，经验证明对调解复杂案件效果更好。^⑭边区贯彻群众路线，地方政府官员降低身段，走向乡村，变坐堂问案为拉家常式的和风细雨的交流，体现了一种官民之间少有的平等精神。吸收地方权威参与、倾听群众意见等，也使得本来在诉讼中属于两造之间的纠纷变为一场整个村庄共同参与的集

体讨论。本应由法院坐堂问案作出的判决，在群众参与的方式下，裁判结论就成为了集体讨论的结果。^⑮

诚然，在陕甘宁边区的司法实践中，革命法制理念与民间风俗习惯、国家法与民间法在有些地方是冲突的。这种碰撞与角逐，在婚姻家庭领域则表现得尤为突出。边区的政策法规作为一种新的文化现象和生活状态，要为边区民众普遍理解、接受，唯有借助合适的纽带或者说桥梁方可实现。而通过吸收乡村权威参与民事纠纷评理、与司法人员共同调解断案，则不失为一种有效途径。这样一来，一方面，评理的过程往往是国家正式法律规则借助群众之口和公认的“理”的形式表达出来，从而转变为民众能够听得懂的语言的过程。司法过程中设计评理环节有助于国家正式法律规则和乡村之理之间进行沟通、对话，从而实现相互印证、补强和融合的目的。^⑯另一方面，办案中通过吸收乡村权威，使政府权力主体和个体群众之间通过乡村权威建立了联系，最大化地减少了乡村群众对于外来强制力量的抵制，同时也使“案结事了”变得更为容易。^⑰由此可见，边区通过借助民间力量、行政力量支援司法调解，民间权威、行政权威和司法权威相互促进、相得益彰，最终逐步实现了对乡村社会的权力控制和秩序重构。

第三，思想教化、法纪宣传。在我们今天看来，群众参与司法评理、群众与司法人员共同调解断案这一“广场化”的司法方式，实质就是司法民主的集中体现。然而，边区政府之所以如此费力劳神、大动干戈地对待一个表面上只涉及原被告两造的纠纷，其原意也绝非司法民主一端。对此问题的观察和分析，不能单单从司法审判的角度来审视，还必须同时将边区民事调解置于中国革命和政权建设的大背景下，唯有如此，才能准确把握革命年代的司法逻辑。

革命既需要统一的行动，也需要统一的思想，只有高度统一的思想才能为革命产出足够的正能量。身为革命的领导者，共产党必须把自己的革命政策传播至乡村社会，让它们进驻农民的心间，获得农民的认可。^⑱而调解这一司法媒介，则以一种较为直接的、正式的方式承担起这种司法职能转化和扩张的重任。对此，马锡五在回忆边区司

法工作时公开表示：边区各级法院还负有通过审判工作进行法纪宣传，教育人民爱护边区人民政权，遵守革命秩序，积极参加抗日救国事业，借以减少和预防犯罪的任务。^{①⑨}而我们的调解工作，是增强人民内部相互团结、便利生产、教育人民爱国守法、减少诉争的有效方法。^{②⑩}谢觉哉也认为：“我们不但要办理案子，而且要把案子发生的原因，以及对社会各方面的影响，加以注意和研究，求出诊治社会的方法。我们一面办案子，一面考察社会原因，就可以得出哪是治标的，哪是治本的。”^{②⑪}由此可见，边区民事司法除承担化解纠纷的基本职能以外，还有“法纪宣传”“遵守革命秩序”“教育人民爱国守法”“求出诊治社会的方法”“治标与治本”等开启民智、改造社会的职责。

第四，组织动员、树立典型。在边区的民事调解尤其是民间调解推行过程中，边区政府和法院千方百计地试图将诉讼和纠纷从自己的领地中划分出去，交给民间社会来处理，甚至希望 100% 的诉讼和争执都由民间调解来解决。^{②⑫}但随之而来的问题是，如果放任普通群众不受任何规范地参与司法过程并形成主导作用，那些有助于解决纠纷的“正确意见”则可能恰恰无助于实现“改造社会”之目标。^{②⑬}为此，组织、动员、培养和选拔一批调解人才，就成为搞好边区民事调解工作的先决条件。

作为通过政治典型进行政治动员肇端的劳模运动，则为边区培养新式乡村权威和司法人才提供了可能。“树典型”是中国共产党自延安时期始惯用的宣传动员方式。通过典型传达政治信号一直是国家实施社会动员的重要策略。^{②⑭}劳模运动作为一种创造典型和推广典型的运动，在思想来源上体现了毛泽东“从群众中来，到群众中去”的群众路线思想。劳模运动就是要将群众创造出来的宝贵经验，再推广到群众中去。当时，政治推动的具体方式主要有报纸宣传、大会宣传、选举劳动英雄及实施奖励等。其中，影响最大的，还是从乡到边区各级政府都召开的声势浩大的劳动英雄代表大会。^{②⑮}随着陕甘宁边区劳模运动的普及发展，各个行业都涌现出一些这样的典型和模范，如农业生产中的吴满有、工业战线上的赵占魁等，司法领域当然也不例外。

在 1945 年边区政府正式公布的模范工作者名单中，司法部门有特等 2 人，甲等 2 人，乙等 3 人，包括审判员 3 人，调解模范 4 人，典狱长 1 人。^{②⑥}除此之外，子洲县的杜良佐、淳化的房殿有、鄜县的吴殿富、定边的白玉堂、延安县的申长林、新正县的张清益等，也是这一时期调解工作的先进典型。对于在调解工作中作出成绩的干部和群众，边区政府及时予以表扬、奖励。《解放日报》和《边区群众报》不断载文介绍调解模范的事迹，登载他们的调解范例。文艺工作者还把调解模范的事迹和案例编成故事、秧歌，在群众中演出宣传，扩大影响。并号召广大人民群众尊敬调解模范，向他们学习，支持他们的工作。^{②⑦}

1946 年春，陕甘宁边区米脂中学秧歌队的快板“赞调解”中，就对调解的优点作出了这样的描述：

调解好、调解好，群众闹纠纷，法官找上门来调。省时、省钱、不跑路，省下时间把生产搞。有理摆在桌面上，法官给咱评公道。有错当众承认了，该怎处理大家吵。十年纠纷一朝了，和和气气重归好。^{②⑧}

第五，加强指导、总结经验。鉴于边区各地各级调解工作开展不均衡、不规范等实际，为确保调解工作顺利推进，边区政府、边区高等法院就加强调解工作的经验总结多次进行指示。1943 年 6 月 8 日，《陕甘宁边区高等法院指示信——令各高等分庭及各地方法院、县司法处实行调解办法改进司法工作作风减少人民讼累由》要求：接到此指示信后，各审判人员应该好好加以研究，切实体会执行，以期边区司法达到减少诉讼的目的，同时将调解的实际情形，有何困难，有何经验，有何心得，在案件收结月报表中之说明栏内填写，报告本院以便统计研究。编录各人经验，印发各司法机关参考。^{②⑨}次年 6 月 7 日，边区政府在《陕甘宁边区政府指示信——关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》中进一步提出：望各地多搜集例子、经验（好的坏的）供给我们。同时，若有模范判例足资表彰，须详细报告上来，以便传开去，大家学习与参考。^{③⑩}1948 年《陕甘宁边区高等法院指示

信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》特别提出“遵守政策法令”优先的原则，“违反政府政策法令，或迁就民间落后习惯都是错误的”。^①在边区政府、法院领导人看来，司法人员不仅要经常研习调解工作有关政策条例，总结调解工作心得体会、经验得失，定期搜集、上报典型调解案件，以便交流学习提高，同时“各级司法机关都应当将领导调解工作当做本身主要业务之一”。为此，在组织上，“甲、应在尽可能广的范围内，逐渐建立自下而上的报告统计制度。区乡政府应自动搜集调解材料，各分庭各县司法处各地方法院在工作报告中应将调解工作列为一项。乙、可考虑和试办在区乡政府中指定工作人员兼管调解工作，在乡政府及乡农会各设一不脱离生产的调解委员”。^②除发布指示信及时指导外，边区政府还专门编辑各种小册子，如《边政丛书》之六《调解为主、审判为辅》一书，内容包括《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》、调解原则、调解的经验、司法调解的模范人物和范例、民间调解的模范和案例等，提倡并普及依双方自愿为原则的民间调解，以减少人民诉讼到极小限度。^③各地的调解经验，值得广大干部，特别是区乡干部、党员和民间调解人认真学习。^④事实上，边区民事调解的经验，在当下仍不失积极的价值。

①[英]S. 肯德里克、P. 斯特劳、D. 安克龙编：《解释过去，了解现在——历史社会学》，王辛慧等译，上海人民出版社1999年版，第5页。

②谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第612页。

③谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社1984年版，第557页。

④雷经天：《关于改造司法工作的意见》，1943年，陕西省档案馆藏，档案号：15-149。转引自侯欣一：《陕甘宁边区司法制度的大众化特点》，载《法学研究》2007年第4期。

⑤《陕甘宁边区推事审判员联席会议总结》（1945年12月29日）。转引自高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第273～274页。

⑥《马锡五副院长在全国公安、检察、司法先进工作者大会上的书面讲话》，载《人民司法》1959年第10期。

⑦韩伟：《当代中国司法中的人民性重思——由马锡五审判方式切入》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2016年第6期。

- ⑧《边区高等法院两年半工作报告》(1942年至1944年上半年)。转引自高海深、艾绍润编著《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第256页。
- ⑨如富县规定一切纠纷先经过乡上调解，不服诉经过区上，不能调解再介绍到县上，越级报告县上不受理。因而发生某些区乡干部武断，乡区强制服从，私刑拷打，不准起诉，而当事人冤莫由申的现象，为此，要求废除区县调解制度。参见《边区高等法院两年半工作报佐》(1942年至1944年上半年)，转引自高海深、艾绍润编著：《陕甘宁边区审判史》，陕西人民出版社2007年版，第256页。
- ⑩郑智航：《人民司法群众路线生成史研究(1937-1949)——以思想权力运作为核心的考察》，载《法学评论》2017年第1期。
- ⑪《马锡五副院长在全国公安、检察、司法先进工作者大会上的书面讲话》，载《人民司法》1959年第10期。
- ⑫赵崑坡、俞建平编：《中国革命根据地案例选》，山西人民出版社1984年版，第247~249页。
- ⑬习仲勋：《贯彻司法工作正确方向》，载《解放日报》1944年11月5日，第2版。
- ⑭杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社1987年版，第223页。
- ⑮马治选：《革命年代的司法逻辑——马锡五审判方式的生成》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2017年第2期。
- ⑯郑智航：《人民司法群众路线生成史研究(1937-1949)——以思想权力运作为核心的考察》，载《法学评论》2017年第1期。
- ⑰马治选：《革命年代的司法逻辑——马锡五审判方式的生成》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2017年第2期。
- ⑱梁洪明：《马锡五审判与中国革命》，载《政法论坛》2013年第6期。
- ⑲马锡五：《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区的人民司法工作》，载《政法研究》1955年第1期。
- ⑳马锡五：《新民主主义革命阶段中陕甘宁边区的人民司法工作》，载《政法研究》1955年第1期。
- ㉑王定国、王萍、吉士霖编：《谢觉哉论民主与法制》，法律出版社1996年版，第160页。
- ㉒强世功编：《调解、法制与现代性——中国调解制度研究》，中国法制出版社2001年版，第235页。
- ㉓陈洪杰：《从“群众参与”到“公民参与”：司法公共性的未来》，载《法制与社会发展》2014年第1期。
- ㉔冯仕政：《国家、市场与制度变迁——1981—2000年南街村的集体化与政治化》，载《社会学研究》2007年第2期。
- ㉕高玉娇：《陕甘宁边区劳模运动研究》，载《延安大学学报》（社会科学版）2012年第5期。
- ㉖张希坡：《马锡五与马锡五审判方式》，法律出版社2013年版，第205~206页。
- ㉗杨永华、方克勤：《陕甘宁边区调解工作的基本经验》，载《西北政法学院学报》1984年第2期。
- ㉘侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社2007年版，第310页。

- ②⑨艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 340 页。
- ③⑩艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 340 页，
- ③⑪《陕甘宁边区高等法院指示信——为指示加强调解，劳役交乡执行，法官下乡就地审判，以发展生产由》，1948 年，庆阳市档案馆藏，档案号：32-4。
- ③⑫艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版，第 347 页。
- ③⑬陕甘宁边区政府办公厅编印：《调解为主审判为辅》，内部资料 1944 年 8 月印刷，第 2 页。
- ③⑭杨永华、方克勤：《陕甘宁边区调解工作的基本经验》，载《西北政法学院学报》1984 年第 2 期。

第七章 结 语

近代中国的民法经历了曲折的编纂历程，1897 年，滞留在英国的孙中山曾发表文章论述中国的法律，他说，“在中国，对任何社会阶级来说都没有依法审判这样的事情，民事诉讼就是公开地争相行贿”，①足见当时的民事法制极不健全。2017 年，随着《民法总则》的通过，当代中国的民法典已经进入国家立法的快车道。制定一部什么样的民法典，如何使民法典更适应于中国的社会、文化，以及如何厘清民法与政策、民法与商法、民法与民俗习惯等方面的关系，各方展开了激烈的争论。②毫无疑问，主要源自欧陆的现代民法学说发展日益成熟，民法典编纂技术日新月异，在一个全球化的时代，中国自然需要积极借鉴。但要使民法典真正具有中国特色，适应中国社会，就不能不关注中国民事立法的过去与现在，而对其“现在”，除了改革开放以来 40 年的民事立法过程外，还应包括中国共产党革命以来领导下的民事立法历程，它构成了当代中国民事法律传统的内在要素。陕甘宁边区作为革命老区，尤其是抗战以来的“模范区”，在民事立法方面取得了突出的成就，留下了可贵的经验。因此，对陕甘宁边区民事法律的研究，不仅有助于认识中国共产党在革命时期创建符合中国国情的民事法律制度的初期探索，也有益于理解当代中国民

法典制定的政治、社会、文化背景。由于战时特殊的环境，立法技术及人才匮乏，陕甘宁边区的民事法律制度相对粗疏。然而，边区民事立法原则的探索，民事法律的具体实践，仍留下了诸多可贵的经验，其中不少经验不乏现实的价值。

一、民事立法与实施坚持党的领导

边区虽然在名义上属于国民政府的“特区”，但实际上仍由中国共产党直接领导。民事立法作为边区政权建设的重要内容，自然要受到中国共产党政策、方向上的指导。党领导立法，首先是通过政策、“指示”来实现的，如抗战之初，中国共产党在致国民党五届三中全会电文中就提出了“停止没收地主土地”的政策，1942年发布关于土地政策的决定，改变了中央苏区时期激进的土地政策，重新确定了适应抗战形势的土地制度，直接引导了陕甘宁边区的土地立法。1946年，随着形势的变迁，中共中央又提出了关于土地问题的新指示，确立了“耕者有其田”的方针，它成为1946年以来陕甘宁边区几部土地立法的指导原则。不只是土地立法，抗战时期党的减租减息、婚姻自由等政策主张，同样成为边区租佃、债法、婚姻法制的重要依据。

中国共产党对民事立法的指导，也是通过党的组织优势来实现的。陕甘宁边区是在中国共产党直接领导下相对独立的政权，虽然“三三制”实施以后，边区参议会、政府吸纳了不少“党外人士”，^③但中国共产党仍然通过自身的组织优势发挥主导作用。以享有主要立法权的边区参议会为例，自1939年第一届会议以来，议长高岗是党的高级领导干部，创建西北根据地的主要领导人之一。副议长之一的谢觉哉，是党内享有很高威望的老党员，秘书长刘景范更是西北革命先驱刘志丹之弟。只有另一位副议长安文钦，系党外民主人士，但一直以来热心革命，以各种方式支持中国共产党。1946年中国共产党提出新的土地政策后，安文钦为表示拥护，“主动献地三百垧”。^④边区参议会在这人事安排下，民事立法自然是以“党的政策”为中心的，

即便党外人士提出了一些建议或意见，也容易通过党组织的优势予以妥善解决。

二、民事司法依靠群众、尊重民意

在革命时期，中国共产党作为陕甘宁边区的执政党，虽然在民事立法中有领导权，但并非独断专行，而是十分注意听取党外人士的各种意见，尽量将合理意见吸纳进民事立法中，在民事立法中引入民主，在民事司法中依靠群众，促进更加公平的民事法律秩序。

1942年12月9日，边区政府委员会举行第三次会议，讨论中共中央西北局提出的《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》。首先由秘书长李维汉代表中共中央西北局，就“草案”条例制定的指导思想、内容和全部条文作了解释说明，然后进行讨论。李鼎铭在发言中认为，佃权条文对出租人限制过苛，过分损害了地主、富农等出租人的权益，但与会多数人不接受他的意见，仍然坚持尽力维护佃租农民的权益，过分强调减租减息。在会议准备颁布“草案”时，李鼎铭副主席拒绝签发。从法律程序上讲，副主席不签发，文件就不能颁布。于是，中共中央西北局书记高岗亲自到李鼎铭副主席家里，再次与他对话、沟通，最后还是按照李鼎铭的意见作了让步，修改了对出租人限制过苛的条款，使减租减息和交租交息有了相对平等的法律地位。修改后，李鼎铭副主席最终同意签发了这个文件。^⑤这一更加公平的“草案”实施后，果然取得了很好的社会效果。不只李鼎铭，边区参议员通过参议会提出了很多有关民事法律的修改意见，不少被吸纳进之后修订的法律中，使民事法律在民主协商的过程中，照顾到了各阶级、各阶层的正当权利。

民事司法本着为民便民的原则，始终将人民群众作为重要的依靠力量。在婚姻、土地、债务等民事案件审理中，大量地采取了群众参与司法调解、法官下乡巡回审判等方式，在民事司法中吸纳了群众的智慧，获得了较好的社会效果。1949年边区人民法院在总结反思时，

提出司法的民主化、大众化还存在不足，应该“普遍地采用公审，就地审判，邀群众陪审，发扬司法民主，用现实问题教育群众，将政策法规变成群众自觉遵守的东西”。^⑥足见，边区民事审判中的民主化，不仅有效解决了司法疑难问题，还成了民事法律贯彻落实的重要方式。

三、民事法律坚持与时俱进、因地制宜

处在抗战的特殊时代，陕甘宁边区的民事立法十分注重与时俱进，适时地调整立法的原则及内容，适应政治发展的需求。当然，边区民事立法的这一特征，也与边区党和政府领导人对“法制”的认识有关，如时任边区高等法院院长雷经天认为：“边区施行的法律，以适应边区的环境和抗战的需要为标准，采用中央所颁布的各种法律为原则，并参照地方的实际情形。”^⑦在边区的一些领导人，包括司法领导人看来，法律并不是具有超越性的一般价值指向，而是符合革命实际需求的，服务于特定时期政治如抗战或统一战线的需要。

在政治化法制的指导思想之下，民事立法也就随着政治形势的发展而变化，最为典型的表现是土地立法。抗战初期，中共中央决定改变“没收地主土地”的政策后，陕甘宁边区的施政纲领及土地立法很快随之改变，

一切支持抗战的地主的土地权益都得到了法律保护。1944年之后，中共中央的土地政策又转向对地主土地所有权的废除，边区的土地立法随即作出了调整。在实施减租减息政策中，边区参议会及时制定颁布了《陕甘宁边区土地租佃条例》；为了保护贫农的土地租佃权，又确定了一系列保障“低权”的法律规范。边区的民事立法不仅从整体上适时作出修正，还根据形势的变化，对部分法规或有关条款及时进行修订，如《陕甘宁边区土地租佃条例》中有关“活租”、租额的条文，以及有关土地典卖的条款，都有过修订。总体来看，这一时期边区的民事立法确实处在不断变动之中，稳定性较差，但历史地理解，它确实对促进革命胜利发挥了积极的作用。

陕甘宁边区地处山区，沿袭了很多旧习惯，又有不少地方民俗，再加上革命中民事法制的特殊性，民事立法始终保持了因地制宜的特质。1942年边区对陕北人民的生产生活、风俗习惯进行了调查，并写出了专题报告；1945年又对边区全部法制问题，按专题进行了大规模的调查，写出了调查报告百余份。这两次调查对边区的立法工作提出了许多建设性的意见和建议。^⑧如陕甘宁边区的婚姻立法，根据当地民俗习惯，适时作出调整。1939年，《陕甘宁边区婚姻条例》就婚姻法定年龄，规定“结婚年龄，男子以满二十岁，女子以满十八岁为原则”。^⑨然而，该“条例”在边区施行时，却发现不少问题。边区社会一直流传着早婚习俗，“髫龄订婚者有之，甚至指腹为婚者亦有之”，导致该“条例”在群众中很难得以执行，边区参议会一些参议员提议：“政府可改男子结婚为十八岁，女子为十六岁，既便于执行，且适合战时增加革命后代要求。”^⑩到1944年，《暂行条例》中吸纳了参议员们的意见，删去了婚姻年龄条款。不只是结婚年龄，边区对结婚的原则亦进行了变革，“婚姻自由”的激进政策源于都市知识分子在“五四新文化运动”中对家庭革命的论述以及中国共产党的革命理想，与北方乡村的社会文化实际格格不入，因此在指导社会改造的具体实践中遭遇挫折。但是，在该时期的法律实践中，基层法律工作者发展出新的实践原则，即“婚姻自主”，用以处理婚姻纠纷。“自主”原则避免了“婚姻自由”所引起的混乱，赋予女性当事人选择婚姻的决定权^⑪这表明边区的婚姻立法，并未拘泥于“婚姻自由”等革命的“理想”，而是结合边区的社会实际，作出了一定的让步和改变。

陕甘宁边区关于减租减息的立法既贯彻党的政策，又尽量尊重地方租佃习惯，以实现两者的平衡。陕甘宁边区于1942年12月颁布了《陕甘宁边区土地租佃条例（草案）》并附说明，其中规定：“活租按原租额减百分之二十五至四十，减租之后，出租人所得最多不得超过收获量的百分之三十。”并且特意附加说明：“活租的地租，应当和当地定租的地租维持大致相同的额数，它的减租多少，随当地定租额及

土地好坏而定。在减租之后，若出租人所得不到三成，就照该数给租；若超过三成时，减为三成。”^⑫这些规定，兼顾了减租政策与地方租佃习惯，避免了法律执行中过大的阻力。

边区的民事法律尊重地方性民俗习惯，但并不意味着无原则地迁就，而是基于革命政策和法律精神，努力在革命法律与民事习惯中取得平衡。陕甘宁边区存在着典卖土地庄基，亲族有先买权的习惯，边区高等法院对此问题，既未全部否定，也未盲目遵从，而是在便利无地少地农民取得土地的原则下，酌情处理，《陕甘宁边区人民法院关于土地政策法律原则的批答》中说：“……要看典主与出典人本户亲族之需要程度，谁较急迫，及谁买后对社会生产较为有利来决定，拿地来说：如典主的土地很多，自己种不了，而是以出租的形式进行剥削，出典人要出卖其土地，其本户族有土地很少，不够种，或无地，出而争买者应尽其本户亲族先买，反之如典主地很少，抽其典地则更不够种，而出典人之本户亲族，有足够耕种之土地，再如多其土地只能助长其地租剥削时，则应典主先买……”^⑬边区高等法院的这一“批答”体现出民事司法对政策的维护，对于民俗习惯，采取了结合实际的处理方式，不仅很好地贯彻了党的政策，亦为合理的民事习惯留下了适用的空间。

正是因为边区的民事立法始终服务于革命大局，保障党的社会经济政策更好落实，并且在立法过程中遵循民主立法、与时更进、因地制宜等原则，边区的民事法律总能很好地适应边区的社会生活，不仅有力地促进了革命的胜利，更获得了边区民众的肯定与认可，使其能在较为融洽和谐的社会环境中得以实施，形成了一系列成功的立法经验。

客观地看，70多年前的陕甘宁边区，缺乏精深的民法理论指导，民事立法十分零散，立法技术亦较为落后，租佃、地权等很多条文已经与现代中国社会脱节，确实仅仅在“边区”这一特定的时空下才具有意义。然而，透过看似杂乱无章的立法条文就会发现，尽管陕甘宁

边区的民事法律十分粗疏、简陋，但从其立法的宗旨、原则、方式等方面来看，其仍不乏现实性意义。

研究陕甘宁边区的民事法律，有助于理顺国家政策与民事法律的关系，并在民事司法实践中更好地运用国家政策。有学者认为，国家政策对我国民事司法影响很深，问题不在于其是否应当，而是如何使其介入民法的路径合理化，这对于类似公共政策法院的最高人民法院更为重要。^⑭事实上，中国共产党是中国政治、法律不能回避的基本背景，它构成了中国的“法律意识形态”^⑮基础。党领导立法“保障人民民主权利”，^⑯不仅是历史传统，亦是当代法治的一项基本原则。十八届四中全会提出“党领导立法”，这要求民事法律对党的政策不只是技术的、条文上的遵循，而且要在精神、原则方面等相吻合。民事立法与国家政策的协调，也不只是在司法中技术化地处理，更需要贯彻在民法典的编纂过程中。民事立法符合党和国家的政策，不是要服务于某一个特殊的“利益集团”，而是要回到党的根本宗旨即“为人民服务”，实现最广大人民的根本福祉，这也是陕甘宁边区民事立法的基本经验。

民法是私法，主旨在于对个人权益的保护。陕甘宁边区的民事法律注重保护个人权利，体现了平等、自由等民法的内在精神，同时能更好地平衡社会公正与个人权利，实现更公平的法律“正义”。《陕甘宁边区债务条例（草案）》中有关禁止高利贷的规定，《陕甘宁边区土地条例》中有关地主土地的规定，都平衡了社会公正与个人权利，“兼顾了各阶级和各阶层的利益”。^⑰当代中国实行市场经济，需要建立更规范的产权保障制度，但源自西方的民法制度也在一定程度上造成了社会公正的缺失。着眼于中国的社会主义制度，服务于“共同富裕”的目标指向，中国民法典就需要在保护私权的同时，更好地推动社会公正的实现。

陕甘宁边区的民事立法实践说明需要从中国社会生活的实际出发编纂民法典。研究者指出民法典编纂要处理好法学理论与司法实践、社会习惯的关系，^⑱在继承法中，应该对各民族的习俗予以充分尊重。

①⑨学者们的意见都表明，民法不是一部抽象的、超越性的法律，而是适应中国社会文化，为全体国人信赖、认可的法律。在城市化的背景下，当代中国确实在市场经济中走向趋同，但在不少民族地区、乡村区域，大量的民事习惯仍在鲜活地运行。陕甘宁边区民事立法过程中就做过民事习惯调查，民国时期制定的《民法典》更是进行了大规模的民事习惯调查后的结果，如果不能对当代中国的民事习惯作深入的调查了解，不能对中国人的民事生活有更准确的认识，就难以制定出适应中国国情的民法典。

70 多年后，重新回顾、研究陕甘宁边区民事法律制度的立法及实施历程，总结积极经验，反思缺失与不足，必将对当代中国民法典的制定与实施有所助益。

①孙逸仙、[英]艾德温·柯林斯（Eduin Collins）：《中国的司法改革》，载：《近代史研究》1984 年第 2 期。

②赵万一：《中国究竟需要一部什么样的民法典——兼谈民法典中如何处理与商法的关系》，载《现代法学》2015 年第 6 期；尹田：《中国民法典编纂的障碍及其克服》，载《北方法学》2015 年第 4 期等。

③党外人士在边区参政，部分题过参议员选举实现的，部分是边区党和政府通过特别聘任的方式实现的。按照谢觉哉的解释，“三三制”的实质就是各种政策——土地政策、租息问题、劳动保护问题等，顾到这又顾到那，顾到这阶级又顾到那阶级，参见中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献汇辑》，知识产权出版社 2013 年版，第 207 页。

④师锐、武文义主编：《陕甘宁边区爱国民主人士》，陕西人民出版社 1993 年版，第 38 页。

⑤《陕甘宁边区政务会议记录》（1942 年 12 月），参见杨永华、段秋关：《统一战线中的法律问题》，载《法律史研究》编委会编：《中国法律史国际学术会议论文集》，陕西人民出版社 1990 年版，第 537 页。

⑥《陕甘宁边区司法工作报告》，1949 年，陕西省档案馆藏，档案号：15-212。

⑦雷经天：《陕甘宁边区的司法制度》，转引自胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版，第 42 页。

⑧靳铭、曾鹿平主编：《人民代表大会的雏形——陕甘宁边区参议会制度研究》，陕西人民出版社 1998 年版第 102 页。

⑨韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2014 年版，第 1543 页。

⑩胡民新、李忠全、阎树声编著：《陕甘宁边区民政工作史》，西北大学出版社 1995 年版，第 248 页。

- ⑪丛小平：《从“婚姻自由”到“婚姻自主”：20世纪40年代陕甘宁边区婚姻的重塑》，载《开放时代》2015年5期。
- ⑫陕甘宁边区政府办公厅编：《陕甘宁边区政策条例汇集·续编》，1944年版，第121～122页。
- ⑬《陕甘宁边区人民法院关于土地政策法律原则的批答》，1949年，庆阳市档案馆案号：27-15。
- ⑭张红：《论国家政策作为民法法源》，载《中国社会科学》2015年第12期。
- ⑮季卫东：《论法律意识形态》，载《中国社会科学》2015年第11期。
- ⑯肖志恒：《井冈山及中央苏区立法实践的经验及当代启示》，载《中国井冈山干部学院学报》2015年第6期。
- ⑰肖周录、马京平：《陕甘宁边区民事法律的几个问题》，载《法学研究》2009年第3期。
- ⑱费安玲：《论我国民法典编纂活动中的四个关系》，载《法制与社会发展》2015年第5期。
- ⑲郭明瑞：《民法典编纂中继承法的修订原则》，载《比较法研究》2015年第3期。

附 录

一、陕甘宁地区民事习惯

（一）物权类

民间买卖田宅，所有田宅老契必须连同新契交付买主，但老契无存者，则作毋庸议。

凡连畔土地，其有以他人土地供自己需役，或以自己土地供他人需役，例如甲赴地务农须由乙地行走，又如乙引水灌溉须由甲地经过，均须遵照向来轨辙，不得侵越范围以外。

（澄城县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社 2000 年版，第 289 页。）

民间买卖产业，只书过接字据，所有产业老契，必须由卖主交与买户，否则无人承买。

民间买卖产业，有过接之习惯。或因榆林民人承种营地，私相买卖；或因本支亲房买卖产业，毋论绝卖、典当，均书过接字据，亦无期限，日后皆得照原价赎回。

（榆林县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，政法大学出版社 2000 年版，第 296 页）

典当产业，当户管业多年，获有利益，将来业主备价

回赎时，得央人向当户要求减让当价若干。若业主无力回赎，将当业转卖他人，而向当户回赎当业，仍得向当户要求减让当价。

（定边县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社 2000 年版，第 302 页。）

盐池民间典当田地，回赎之期率以三年为准，期满以后，无论何时，业主备价赎取，典户无有异言；若未滿三年，业主决意回赎，所有典户投契费用，须由业主完全承认，方准归赎。

（盐池县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第321页。）

庆阳县，凡不动产之买卖，居中说合者，名曰地媒，卖主指界，买主交价，均须地媒当面。其立契约也，须写约两张，一曰卖约，一曰杜绝。例如，买价钱百串，则卖约只写八十串，于杜绝约中填写二十串，共合成百串之数；而杜绝约中所载年月，必较卖约迟填数月或一年，盖恐卖主狡黠或生纠葛也。又，契约内必须卖主之亲房叔侄兄弟到场画押，恐其以先尽亲房之习惯为理由而生争执或竟指为盗卖也。契约内又须注明有无老契，此老契或存何人手中。

（庆阳县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第324页。）

当业无论经过若干年限，找价几次，一旦业主执持当契向当主赎地，当主均须赎回，不得异言，故有当地千年活之称。

（朝邑县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第22页。）

（二）债权类

凡揭借银钱，若欠利过多，子大于母者，只还一本一利，债务即结。

凡指定业产借债者，如债权人承买该项业产，则不问积欠利息若干，均作罢论，不能抵价。至卖与他人，则让免利息与否，全属债权人之自由。

（神木县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第579页。）

民间现金缺乏，遇有急需，辄书期条，以济一时之穷，其数额无论多寡，至期凭条取付，从无抵赖情事。

（延川县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2005年版，第579页。）

例如甲向乙借银洋百元，票面虽载百元字样，实只借得九十五元，或九十七元。至清偿时，则须依照票面所载如数归还。乙所享受此等五元至三元之利益，并非利息，通称之为找头，故此种债务，名曰找头账。

（旬邑县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第1页。）

债务人死亡后，债权人得向债务人之子孙或承受其遗产之近族人等行使债权，并无时效可言，故曰子孙债。至积欠利息者，债权人得不经债务人之同意，即将所欠利息滚入本金，如有抵押之不动产，于抗债不偿时，亦可径行管业。

（渭南县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第2页。）

市面钱债约分有定期与无定期二种。有定期之债权月利一分五厘或二分不等，须由债务人书立票据，载明限期，由中管人等署名画押，至期债务人不得抗偿；未至期，债权人亦不得请求给付。无定期之债权，则以约定取息之日为收讨之日，但债务人亦可随时清偿，债权人不得拒绝，若债权人非于取息之日请求偿还，则须止利约期还本。

（潼关县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第3页。）

债务人无力完全履行债务时债权人往往许可止利还本。

债款若系多年旧欠，或先世所负积欠有年，或曾偿还一部久未清结者，倘债权人继续收讨，则须让免息金或减让本金半数。

（仵阳县、长安县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第 5 页）

远乡借债，竟有取息四分五者，皆鄙俗也。

（靖边县习惯，参见佚名等纂修：《靖边县旧志校注》，高叶青校注，三秦出版社 2015 年版，第 120 页）

（三）婚姻家庭类

寡妇生有子女，无资养育，凭媒另行再醮，必须议定日后身死仍归前夫合葬一处，两家情愿，然后立约，俗名“回头约”。迨该妇死后，往往两家抢埋，致起争讼。

（绥德、清涧等县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社 2000 年版，第 799 页。）

府谷县属，凡童年订婚，由媒妁于男家取酒一瓶，持向女家，酌其父母一二杯，女家父母受饮讫，即返报，曰已许诺矣。即此为定，后有争执，仅凭媒妁言其受饮与否为断。

（府谷县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社 2000 年版，第 823 页。）

吴堡人民，对于承继，有挨子、爱子均得为嗣习惯。挨子者，应继之卑幼也。爱子者，在立继顺序上尚无承继资格，因为被承继人素所亲爱，欲择立为嗣之卑幼也；挨子既应承继，被承继人虽不满意，亦不能强为拒绝，因之，被承继所遗财产按两股均分。

（吴堡县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第829页。）

凡收养异姓之子为嗣，其收养时之年龄，至大不得过五岁，并与养子之本生父母以抚养费，其费多少不等，然至多不过钱十串、布二匹而已。既抱养之后，与本生父母断绝关系。

（盐池县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第843页。）

环县招赘者，必先在婚书上写明聘金，其数四五十两不等，又约一定年限，并不实行交付。替如约定十年者，能于其内安详奉养，此银可作无效；若尚在约定期内，夫妻或欲别居者，必将约定聘金如数交出，作为岳家之养膳。

（环县习惯，参见前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版，第845页。）

民间有女年已及笄，无论许字与否，设或夭亡则先将女尸浮厝于地，俟有男子未娶者，身死即请媒说合，两相匹配合厝一穴，并与女另易新衣，若出嫁然，名曰“娶鬼妻”。

（清涧、葭县习惯，参见《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第41页。）

招夫养子，寡妇因夫死之后，子尚幼稚，又无亲族可依，欲守而生计维艰，欲嫁而幼子难舍，故招夫以养子，俗名坐门招夫，又云停船藉水而行，声称两得其便，又或因夫死子幼，翁姑年老，所有财产无人经理，由翁姑代招者亦有之。然前夫所遗之产仍归前夫之子承受。

（郿县、略阳县习惯，《陕西民商事习惯调查会第一二期报告》，民国铅印本，第41页。）

婚姻凭媒商定，不立庚帖，诗礼素封家不讲财礼，贫户先议财礼。近来地荒人稀，土民多占绝产，然力不能垦。东路客民携眷迁居，并有以女易地者。地不书价，亦不税契，惟酌拨银粮，书白纸据而已。婚前两月，男家请人登门送礼，婿请陪客，媒亦用双，再央族亲男妇均用双数致送衣饰礼物，名曰先容，女家亦请会族邻母舅各姻谊。

（靖边县习惯，参见佚名等纂修：《靖边县旧志校注》，高叶青校注，三秦出版社 2015 年版，第 119 页。）

自初歿至四十九日，每七日必焚楮哀祭。坟不择地，各就左近荒山葬之，尚少葬师风水之说惑乱人心。惟不修园墙，不树碑碣，蔓草宿烟，转瞬不知为谁何。卜葬定期，亲朋会葬者以钱等差代牲酒为祭，献祭幛、挽歌之类，士绅家亦绝少。贫友无钱，空书礼钱若干，俟他日渠有婚葬等事，此人亦书空偿之，迭相乘除，不相怪也。

（靖边县习惯，参见佚名等纂修：《靖边县旧志校注》，高叶青校注，三秦出版社 2015 年版，第 120 页。）

过房承嗣门祚攸关，然其行之在生前者，自然无异。至身后，每生纠纷，或因产业无着，或缘挽留节嫠，亦势所不能免。县俗往往为少殇之子，亦必立嗣，于事毫无裨益，亲属每生意见，是诚不可以已乎！凡未至成人之年，并无妻室者，为父母昆弟者，总不能作太上之忘情，亦只可择冥配而并葬之。

[米脂县习惯，参见《陕西米脂县志》（卷四），民国三十三年（1944 年）印刷，第 24 页。]

二、陕甘宁边区主要民事立法

（一）物权类

1. 陕甘宁边区地权条例^①

[民国三十三年（1944年）十二月边区第二届参议会第二次大会通过]

第一条 本条例根据边区施政纲领及边区实际情况制定之。

第二条 本条例所称地权，包括农地、林地、牧地、荒地、宅地、兹地、矿地及一切水陆天然富源之所有权。

第三条 依保证人民土地私有制的原则，凡合法土地所有人在法令限制范围内，对于其所有土地有自由使用、收益和处分（买卖、典当、抵押、赠与、继承等）之权。

第四条 在土地已经分配区域，土地为一切依法分得土地人所有；在土地未经分配区域，土地仍为原合法所有人所有。

第五条 为厘定边区人民的土地所有权，由边区政府颁布土地登记办法，举办土地登记。土地登记时，土地所有人须分别呈缴下列之证明书状：

一、在土地已经分配区域，为依法取得边区政府所发的土地所有权证，分地以后依法转移土地之契约，或分地时之分地证或补分凭证。

二、在土地未经分配区域，为合法取得土地之契约。

三、如上述契约或凭证因故遗失或毁坏，或在土地革命中未及领发分地证者，则须缴验当地群众团体或分地时工作人员之明文件，或土地四邻公正人士及村长之证明文件，经查考确实者。

第六条 土地登记时，凡业主实有土地因当日未经真确丈量，致超过过去凭证所载之数量，经证明确非侵占他人土地或公地，得照实呈报登记，不予追究。

第七条 土地登记后，地权有下列变动情形之一者，须于一年内向当地政府申请重新登记。

一、地权发生转移者；

- 二、 地权分割者；
- 三、 土地有分合、增减、塌没及其他变动者。

第八条 凡属下列各种土地，均为公有：

- 一、 军事工事及要塞区域的土地；
- 二、 公共交通的道路；
- 三、 公共需用的河流和其他天然水源地；
- 四、 凡不属于私有的矿产地、盐池、荒山、森林、名胜、古迹等；
- 五、 依法没收归公的土地；
- 六、 其他未经人民依法取得所有权的一切土地。

第九条 有下列情形之一者，得呈请政府领取公地或公荒，才可依法取得土地所有权。

- 一、留居边区的退伍抗日军人和抗日军人家属，没有土地耕种者；
- 二、 蒙、回等少数民族人民愿在边区境内居住，而没有土地耕种者；
- 三、 外来灾民、难民、移民或边区人民愿从事自力耕种，而没有土地者；
- 四、 在分配土地时期外出的业主，现在回边区居住，而他的土地已经没收分配，现无土地耕种者。

公地、公荒是否发给和发给多少，都由县政府根据具体情况决定之，但第八条所载一、二、三、四各项公地，不得发给。

第十条 在公荒很多并经政府指定的区域，人民所开荒地，得依法取得其所有权。

第十一条 部队、机关、学校、团体及公营企业，得依法领取公地、公荒使用，但所有权仍属于边区政府。

第十二条 合法土地所有人不在当地时，土地可以由他的亲属或代理人代管；没有代管人时，可以由政府代管，并招人耕种。在他本人回归时，须发还其土地，并酌量发还其地租。

第十三条 由于建筑国防工事，兴修交通道路，进行改良市政工作，以及举办其他以公共利益为目的而经边区政府批准的事业，政府得租用、征用或以其他土地交换任何人民或团体所有的土地。

第十四条 本条例颁行后，收入于《抗日根据地政策条例汇集》中之“陕甘宁边区地权条例（草案）”应即废止之。其他一切有关土地问题的法令或条例与本条例有抵触者，概依本条例行之。

第十五条 本条例由边区政府公布施行。

2. 陕甘宁边区土地条例[民国二十八年（1939年）四月]②
3. 陕甘宁边区土地所有权证条例[民国二十七年（1938年）四月]
4. 陕甘宁边区政府关于处理地主土地问题的布告[民国二十七年（1938年）四月]
5. 陕甘宁边区地权条例（草案）
6. 陕甘宁边区土地租佃条例（草案）
7. 陕甘宁边区政府优待外来难民和贫民之决定[民国二十九年（1940年）三月]
8. 陕甘宁边区政府颁布优待难民办法布告[民国三十年（1941年）四月]
9. 陕甘宁边区优待移民实施办法[民国三十一年（1942年）二月]
10. 陕甘宁边区优待移民实施办法补充要项[民国三十一年（1942年）年四月]

11. 陕甘宁边区地权条例草案[民国三十三年（1944年）一月边区政府委员会第四次会议通过]③

12. 陕甘宁边区土地租佃草案[民国三十一年（1942年）十二月二十九日公布]

13. 陕甘宁边区土地登记试行的办法[民国三十二年（1943年）九月公布]

14. 陕甘宁边区政府命令一颁布关于土地典当纠纷处理原则及关于旧债纠纷处理原则[民国三十二年（1943年）九月十四日]

（二）债权类

1. 陕甘宁省豫海县回民自治政府处理债息暂行条例④

（1936年10月21日）

第一条 凡以财产之一种无论为金钱、牲畜、粮食，作为资本放账，收取月息六分以上利息，以此为生者皆为高利贷者。

第二条 前项高利贷者及汉回反动军阀或破坏解放运动之回奸或汉民土豪地主，经回民县区政府确定者，所有高利贷全部取消。对于回民地主，红军虽主张不打回民土豪，但本大会全体代表一致认为豫海县境内回民地主的高利贷部分亦须废除。

第三条 第一条所举之高利贷者，如属富农、大商人，准债务人还本废利，并于还本时将已付利息扣除。

第四条 虽靠放债为主，而本人老实为老弱残废或其他失去劳动能力及贫苦农民，或其资本出之于本人劳动所获者，债权人所收之利，准迄至本年十月为止。自十一月起须依新订利率另定借约。

第五条 商业借贷及贫苦农民互相借贷准依第四条办理。

第六条 自十一月起，如债权人依第三条至第五条之规定不愿继续借出，或债务人不愿继续贷入者，准于三个月内还债，免除利息。

第七条 依第六条情形，超过三个月不能还清者，或言明三个月内还清而届时并未还清者，债务人须至第四月起，付债权人以依新订利率之利息。

第八条 新利率暂时规定为至高为月息二分（借人一元每月付息两分）。

第九条 凡宣布取消的债利，其抵押品及借约无代价地归还债务人。未宣布取消的债务，其抵押品之关系由本利及新利率关系处理。

第十条 自本年十一月起，如有借贷利率在三分以上者，除宣布本利没收外，并须交行政处罚。

第十一条 借贷之甲乙双方之中间人，不得向甲乙双方收中间人费。

第十二条 借贷关系而有抵押品者，其抵押品之利率同第八条。

第十三条 本条例自公布之日起发生效力。

第十四条 本条例效力之范围，以在本自治政府管辖者为限

第十五条 除第二条及第三条对回汉人民之指名特别规定外，其余适用于全体回汉人民。

第十六条 本条例未尽事宜之解决及本条例之解释，属于县自制政府

陕甘宁省豫海县回民自治政府代表大会通过公布

主席团

2.关于边区

土地、房屋、森林、农具、牲畜和

债务纠纷问题处理的决定

(1938年6月9日)

第一条 凡是在国内和平实现以前，属于边区所辖之区域，其地主之土地、森林、房屋、农具和牲畜等，无论其已否分配，均在已被没收之列，任何人不得推翻既成之事实。

第二条 凡属在国内和平实现以前，曾被没收之土地、房屋、森林、农具和牲畜等，其所有权，已经分配给人民者，属于人民个人，分配给团体者属于该分得之团体，其没收而未分配者，属于当地全体人民。任何人不得推翻此种事实。

第三条 所有权属于当地全体人民的土地、森林和房屋，其处理权交予当地政府，由当地政府根据多数人民的意见处理之。如有个人占据属于全体人民公有之土地、森林和房屋全部或部分者，应收回收还全体人民。

第四条 凡是违反第一条、第二条之规定，而无代价地向农民强迫收回之土地、森林、房屋、工（农）具和牲畜等，其收回之部分，应一律无代价地归还原分得之农民，其未收回之部分，应一律停止收回。

第五条 凡是本人之土地被没收之后，未分得一份土地者，或是在分配土地时本人不在家而未分得者，现在要求分配土地时，得由本人申请政府要求分配土地，经政府调查属实并认为可以时，得分予不超过当地农民分得之平均数量以上之一份土地，其土地位置，由政府指定之。

第六条 凡是在国内和平实现以前，不属于边区之地域，而在和平实现以后，新划归边区管辖，其土地尚未没收和分配者，不得举行没收和分配。

第七条 凡是曾经被废除之债务，放债主不得向欠债人取偿，其已取偿者，应归还当地政府，由政府根据多数人的意见处理之，其未追偿者应一律停止追偿。

第八条 凡是违反以上第一至第七条中的某一条或全部者，政府得以破坏统一团结，破坏土地财产所有权之罪，分别轻重依法裁判之。

陕甘宁边区政府主席团

3. 陕甘宁边区债务条例（草案）

（1941 年 11 月）

第一条 本条例为保障人民债务权利而制定之。

第二条 凡债务关系除适用民法债务篇外，依本条例处理之。

第三条 凡合法成立之债务，受本条例保护。

第四条 禁止高利贷及一切剥削行为之债务。

第五条 凡经过土地革命之区域，在土地革命前之债务一律废止，以后之债务依当事人约定债务人须偿还之。

第六条 凡未经过土地革命区域之债务，依当事人之约定，债务人须偿还之。

第七条 债息以月息一分五厘至二分为准，不得超过之。

第八条 本条例公布以前之债息超过第七条规定者，以该条为准，减息偿还之。

第九条 债务人因天灾人祸无力履行债务时，得向债权人请求止利还本。

第十条 债权人按照上项请求后查明确系事实时，得按情节以减息或免息还本。

第十一条 债务约定期满，债务人请求缓期时，不得有加利作本息之行为。

第十二条 债务人不得借故赖债，如有借故赖债之行为者，债权人得向司法机关控诉。

第十三条 凡违反本条例第四、七、十一、十二条之规定者，视情节轻重处罚之。

第十四条 各分区专署在不抵触本条例原则下，得制定有关债务单行法令呈准边区政府核准施行之。

第十五条 债务纠纷应由乡仲裁员调解之，无效时向司法机关申诉之。

第十六条 本条例经过边区参议会通过，由边区政府公布施行之。

4. 陕甘宁边区政府命令——颁布关于土地典当纠纷处理原则 及关于旧债纠纷处理原则⑤

(1943 年 9 月 14 日)

关于土地典当纠纷处理原则

(一) 典权之处理依下列原则

甲、在土地未经分配区域，其土地上存在的典当关系皆为有效，出典人得依约回赎。

乙、在土地已经分配区域，其分配以前土地上的典当关系，随土地分配而消灭，原出典人不得回赎。

丙、凡土地分配不彻底的区域，因而发生典当问题的纠纷时，应在便利农民取得土地的原则下，酌情处理之。

（二） 典当时效的处理，有约定者从其约定，无约定者，从民间习惯。

（三） 在出典人依法回赎典地时，如承典人一方确系自己耕营而又生活贫苦者，得由区乡政府召集双方予以调剂，或展期回赎，或回赎一部分，或回赎后仍租给原承典人耕营。若双方同样贫苦者，则依契约处理。

（四） 典地回赎时，如因典价的货币折算发生纠纷，按双方的经济情况酌情处理之。

（五） 土地出典人出卖其出典土地时，承典人有承买优先权。如承典承租非属同一人时，其承买优先权，应视典佃双方经济情况具体处理之，出卖人须声明其出卖土地之最后价格于优先权人，尽优先权人承买，如优先权人声明不愿依最后价格承买，才得由他人承买。出卖人不得高抬价格，承买人亦不得故意抑低价格。如出卖人虚价欺骗优先权人时，除优先权仍然存在外，出卖人并应受到违法的处罚。

（六） 三十二年公布之“租佃条例”优先权行使所引起之纠纷，依本原则处理之。

关于旧债纠纷处理原则

（一） 曾经宣布废除旧债的区域（不管土地分配彻底与否），不准再行索还，居住于其他区域的债权人不得向居住于上述区域的债务人索取已经宣布废除的旧债。

（二） 在土地未经分配区域，抗战以前旧债（富户领存公款者不在此例）的偿还办法，依下列各款的规定：

甲、计息标准不得超过一分半。付息已超过原本一倍者，停利还本；付息已超过原本二倍者，本利一概免付。

乙、如系指地揭钱者，除按上款规定清理债务外，其所指土地，债权人无处分之权。

丙、如债务人实因天灾人祸无力履行契约者，或债权人无其他产业依存款为生，而债务人又比较富裕者，发生纠纷时，得由乡政府召集双方当事人调处之。

（三） 旧债偿还时，如因货币折算发生纠纷，应按债务性质与双方经济情况，在照顾贫苦人民利益的原则下，酌情处理之。

5. 陕甘宁边区债之处理办法（草案）⑥

（1945 年 11 月 1 日）

第一章 总 则

第一条 本办法所称之债，指一般最通常所发生之债权债务关系而言。

第二条 凡债之契约，均不得违反法令禁止之规定。

第三条 债权人不得以非法手段强迫债务人履行债务，其因此而使债务人受有损害者，债权人负赔偿之贵（责）。

第四条 债务人故意不履行债务，致债权人受损害者，应对债权人负因不履行债务所受之损害。

第五条 前一条之情形并不影响于债务人对债务之履行。

第六条 债权人或债务人负损害赔偿，致生活受有重大影响时，司法机关得减轻其赔偿金额，或免除之。

第七条 债务人如因贫穷而不能履行债务时，得减少其履行额或分期偿还之。但因债务人浪费而致不能履行者，得依破产办法之规定处理。

第八条 担保人之债权，债务人不履行其债务时，担保人应负清偿之责。但其不履行非可归责于债务人之事由者，担保人得减轻或免除其责任。

第九条 凡因特殊情形而致物价波动时，得根据债权人、债务人双方经济情况而定其偿还之额。

第十条 凡债之请求，因五年间不行使而消灭。

第十一条 本办法未规定者，除法律另有规定外，得以当地之优良习惯处理之。

第二章 买 卖

第十二条 买卖约成后，于未支付加金及转移财产权前，当事人之一方因物价波动或其他不可抗力致不能履行约定，或履行而遭受重大损失时，得减少给付或解除契约。

第十三条 已付价金而财产权尚未转移，出卖人因不可抗力致不能为一部或全部给付时，得减少其给付额或返还买受人之价金，并得照付利息。

第十四条 买受人受领标的物时，应以物之种类、品质、数量当面检查清楚，除契约上有订定，该标的物交付后，出卖人不负担担保责任，但□抗之性质不能为切实之□□者，出卖人仍负毁疵（瑕疵）之担保责任。

第十五条 买受人发现标的物有应由出卖人负担担保责任制瑕疵时，应即通知出卖人变更或解除契约；如急于（怠于）为此通知，视为承认其所受领之物。

第十六条 商号之使用人所为之买卖行为，视其所为属商号名义，但纯属使用人之私人行为者不在此例。

第十七条 买卖成立后，发现他方有欺诈行为者致他方受损害者，应负赔偿之贵（责）。

第十八条 当事人双方约定移转金钱以外之财产权者准用规定。

第三章 借 贷

第十九条 一九三七年七月七日以后之债以本章各条规定处理之。

第二十条 凡公私借贷其利率均定为月利一分五厘，最高者不得超过月息三分。债权人对于超过之利息为（无）请求权。

第二十一条 利息不得滚入原本再生利息，利率亦不得按日计算。

第二十二条 债务人得随时提出清偿债务，债权人不得拒绝受领，但债务人为是项之清偿时，须于清偿之五日前通知债权人。

第二十三条 第十八条所定之期间以后，本办法公布以前，债务人付息超过原本一倍者，停利还本，超过原本二倍者，本利均停，其付息未及原本一倍者，依本办法规定之利率处理。

债权人确系贫苦而质（债）务人经济较为富裕者，不适用前项之规定。

第四章 租 赁

第二十四条 市房（包括房屋、窑洞、院落及其他居住之场所）之租赁，以该房之现时价格，本办法规定之利率标准计算租金。

民房（包括房屋、窑洞、院落及其他居住之场所）之租赁，其租金宿一孔或房一间，或与此相等之处所，设（每）月不得超过小米四升。

第二十五条 在他人土地上建筑房屋、窑洞、院落及其他住所者自房屋修竣之日起，十年以内不出租金，土地所有人亦不得收回该建筑物，至期间届满后，建筑物至所有权归土地所有人。

第二十六条 前条建筑物之附连土地，期间届满前，土地所有人如要出卖出典，与期间届满后相同，建筑人有优先承买承典之权。

附连土地之出卖出典，非由建筑人承买承典者，不得妨害该建筑物之使用收益。

土地所有人出租建筑物时，以期间届满后取得其所有权者为限，但建筑人有优先承租之权。

第二十七条 定期之租赁，承租人须于期满后继续租用者，应于租期届满之一个月前通知出租人。

第二十八条 出租人将租赁物让与他人时，其租赁契约对于受让人仍继续存在。

第二十九条 承租人转租，须经出租人之许可，转租后其与出租人之租赁关系仍继续存在。

第三十条 承租人不交租金过两期以上者，出租人得终止契约。

第三十一条 承租人因重大过失改（致）租赁物毁损灭失者，应赔偿出租人之损失，如其毁损灭失出于不可抗力者，承租人不负赔偿责任。

第五章 承 揽

第三十二条 承揽人完成工作，应照约定条件为之。

第三十三条 定作人于工程未完毕时，提出变更约定或另行拆修。如非故意为难，承揽人不得反对，其契约另订之。

第三十四条 承揽人因不可抗力误工或有归责于定作人之事由，工人无利可图者，应商同当地工会，酌量增加工资。

第三十五条 定作物完成后，承揽人须于一年内负担保责任。

第三十六条 因建筑致工人发生死亡或重伤时，定作人得给以抚恤或经济之援助。

第三十七条 承揽人因监工不力或偷工减料，或克扣工资，致定作人或工人受损失者，应负赔偿之责，工人工资仍应照给。但承揽人如实无资力得商同定作人垫付工人之工资。

前项情形酌科承揽人二年以下之徒刑。

第六章 运 送

第三十八条 运送人运送他人之货物，应即检查运送物之种类、品质、数量及其包皮之种类、个数及记号。

第三十九条 运送物依其性质对于人或财产有致损害之虞者，应事先告知运送人，怠于告知者，对于因此所致之损害，应负赔偿责任。

第四十条 运送人对于运送物之灭失毁损或迟到，应负责赔偿托运人之损失。但运送人能证明其灭失毁损或迟到系不可抗力或运送物性质或因托运人受货人之过失而致者，不在此项。

第四十一条 运送物于运送途中，因不可抗力而灭失或毁损者，运送人得向托运人请求运费之一部。如运送人因之损失过大者，得酌情令托运人给以经济之帮助。

第四十二条 运送物到达后，因受货人或托运人之事由不能及时交货，致运送人损失者，托运人或受货人应赔偿运送人因此所受之损失。

第七章 附 则

第四十三条 本办法如有未尽事宜，得呈请边区政府随时修改之。

第四十四条 本办法自边区政府批准之日实行。

（三）婚姻类

1. 陕甘宁边区婚姻条例⑦

（1939年4月4日）

第一章 总 则

第一条 本条例根据民权主义之根本精神与陕甘宁边区之实际情况而制定之。

第二条 男女婚姻照本人之自由意志为原则。

第三条 实行一夫一妻制，禁止纳妾。

第四条 禁止包办强迫及买卖婚姻，禁止童养媳及童养婚（俗名站年汉）。

第二章 结 婚

第五条 男女结婚须双方自愿，及有二人之证婚。

第六条 结婚年龄，男子以满二十岁，女子以满十八岁为原则。

第七条 结婚之双方得向当地乡政府或市政府请求结婚登记，发给结婚证。

第八条 有下列情形之一者，禁止结婚：

- （一） 直接血统关系者；
- （二） 患花柳病、麻风病、神经病、疯瘫病等不治之恶疾，经医生证明者。

第九条 有配偶者，未经离婚，不得重为结婚。

第三章 离 婚

第十条 男女双方愿意离婚者，得向当地政府或市政府请求离婚登记，发给离婚证。

第十一条 男女之一方有下列情形之一者，他方得向政府请求离婚。

- (一) 有重婚之行为者；
- (二) 感情意志根本不合，无法继续同居者；
- (三) 与他人通奸者；
- (四) 虐待他方者；
- (五) 以恶意遗弃他方者；
- (六) 图谋陷害他方者；
- (七) 不能人道者；
- (八) 患不治之恶疾者；
- (九) 生死不明过一年者，但在不能通信之地方以二年为期；
- (十) 有其他重大事由者。

第十二条 凡男女之一方，根据第十一条之理由请求离婚，经乡或市政府考察属实准予离婚者，应通知他方，他方接到通知后无异议表示，方得发给离婚证；他方有异议表示时，则由法院审查其异议，判定准予离婚与否。

第四章 婚姻与子女及财产关系

第十三条 男女离婚前所生之子女未满五岁者由女方抚养。已满五岁者，随父或随母须尊重子女之意见，父母不得强迫。

第十四条 女方未再结婚，无力维持生活时，归女方抚养之子女生活费，由男方继续负担，至满十六岁为止。

第十五条 女方再婚时带去之子女，由新夫负责抚养教育。

第十六条 非结婚所生之子女，经生母提出证明，证实其生父者，得强制其生父认领，与结婚所生子女同。

第十七条 非结婚所生之子女，得享受本条例所规定之一切权利，不得抛弃。

第十八条 结婚前男女双方原有之财产及债务得各自处理，结婚后男女双方共同经营，所得财产及所负债务得共同处理之。

第十九条 离婚后，女方未再结婚，因无职业、财产或缺乏劳动力，不能维持生活者，男方须给以帮助，至再婚时为止，但最多以三年为限。

第二十条 凡违犯本条例者，得由当事人向法院控告，或由检察机关提起公诉给以应得之制裁。

第五章 附 则

第二十一条 本条例解释之权属于边区政府，修改之权属于边区参议会。

第二十二条 本条例经边区参议会通过后，由边区政府公布施行。

2. 陕甘宁边区继承处理办法⑧

第一条 陕甘宁边区所辖境内遗产继承适用本办法规定。

第二条 有遗产继承权者，除配偶相互间外，为下列直系亲属及旁系亲属：

一、直系亲属有继承权者为子、女、孙及父母祖父母。

二、旁系亲属有继承权者为胞兄姊妹及胞兄弟之子女。

第三条 养子女有继承权，其应继分与婚生子女同。

第四条 女子继承权，在女子自由意思表示下，得抛弃之。

第五条 已出嫁之女子，其生活穷苦而未继承遗产者，有回复继承请求权，但不得超过原遗产之应继份。

原遗产之总额因耗费而致减少时，就现有财产之总额而定应继份。

第六条 无以上第二条、第三条列举之继承人继承遗产时，其遗产归当地政府收管。

第七条 继承人以不正当手段取得继承权者无效，其触犯刑法者，依刑法处断之。

第八条 继承权被侵害时，被害人或代理人得请求回复之。

第九条 回复继承请求权，自知悉被侵害时起，以一年为限，不知者以五年为限。

第十条 继承权在被继承人死亡时，或继承人实际上就得应给财产管理权与处分权时而开始。

第十一条 继承人继承被继承人之财产，包括权利义务在内，但专属于被继承人本身之权利义务者不在此限。

第十二条 继承人因继承财产负有偿还债务义务时，得以继承财产为限；但在继承开始后三个月内应造册具报主管司法机关。

第十三条 被继承人生前扶养之人，在继承人继承遗产开始后，有请求酌给遗产之权利，但以受扶养人无生活劳力者为限。

第十四条 在继承开始前，遗嘱上所定的继承人死亡或不愿继承者，遗嘱人得由第二条、第三条合法继承人中选择继承人。

第十五条 继承人有数人时，对遗产全部为共同共有，得随时请求分割之。在未分割前，对被继承人之债务负连带责任。

第十六条 数继承人继承遗产，胎儿同为继承人时，分割遗产应保留其应继份。

第十七条 前遗嘱中所列各项，在后遗嘱中未规定者取消之，照后遗嘱执行。

第十八条 遗嘱执行人，在执行职务中，继承人不得处分遗产或妨碍执行人之职务。

第十九条 遗嘱应由遗嘱人签名，其不能签名者，由第三人代之。

第二十条 无行为能力人，不得为遗嘱。

第二十一条 不属于遗产之遗产赠财，除遗嘱另有意思表示外，其遗赠无效。

第二十二条 受遗赠人于遗嘱发生效力前死亡时，其遗赠无效。

第二十三条 本办法如有未尽事宜，得随时修改之。

三、陕甘宁边区典型民事案例

批驳高延士为刘志英与高余立离婚纠纷的上诉

[批字第 568 号]

一九四六年三月十二日

延安市居民高延士：

你的来呈看到了。关于刘志英与你子高余立离婚纠纷问题，高等法院根据延安市地方法院的调查，刘志英早已与你子感情决裂，曾经发生过谋害你子的事实。起诉判处她的徒刑期满后，又经劝解仍誓死不愿回住你家，若再强令同居，难保不再发生危害事情。因此该法院判决离婚，本府认为是适当的。希望你不要固执，停止上诉为是！

此批

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

批驳王子德为担保艾毓洲欠债案的上诉

[批字第 569 号]

一九四六年三月二十八日

延安市居民王子德：

你的来呈看到了。你担保艾毓洲欠债问题，高等法院根据地方法院调查，艾毓洲欠霍炳发瓜钱，无力交纳，这是事实。艾毓洲所谓另有赔偿费六十万，毫无根据，亦不近情理。该院以艾毓洲欠债不还，依法判处保人负责偿还，我们认为是对的。希望你遵照执行，停止上诉为是！

此批。

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

批驳绥德李万表为包庇土地摊派不公案的上诉

[批字第 571 号]

一九四六年五月二日

绥德县居民李万表：

中共中央办公厅转来你的诉呈我们看到了。关于你所控乡长及指导员张海应等包庇土地，摊派不公一案，高等法院于三十三年曾派专人去绥德调查，依据调查材料，认为你是无理取闹，给予详细批答。最近根据你的诉呈，本府对此案又加审查，认为高等法院的处置是很妥当的，像你这种故意缠讼的行为是不对的，特此驳复，希即停止上诉为是！

此批

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

刘景范

批驳子洲县薛张氏力争继承及被盗两案的上诉

[批字第 572 号]

一九四六年五月九日

子洲县居民薛张氏：

边区参议会转来你的诉呈我们看到了。关于你为你子继承一案，高等法院业于三十二年复审判决，处置很适当。再关于你住袁姓窑洞被偷案，你失去棉线破布条等物虽系实情，但袁家因此案在精神上和生活上遭受重大损失，法院照顾双方予以解决，并无不妥之处。至因你曾欺骗地方法院，栽赃诬陷的违法行为，高等法院予以训诫，也是法理当然，你应该很好地改悔，毋得再行纠缠滋事。特复

此批

主 席 林伯渠

批驳史文炳为与史宗贤土地权涉诉案的上诉

[批字第 575 号]

（一九四六年五月十六日）

靖边县居民史文炳：

你的来呈看到了。关于你与史宗贤土地权涉讼案，高等法院根据当时边区政府颁发的土地所有权条例之规定，将地判归缺地之史宗贤所有的处置是适当的。至其他登报不实各户应由靖边县政府另行查处，你不能作为借口和你的事混在一起。希即接受高等法院判决，停止上诉为是！

此批

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

刘景范

批驳刘汉章与周崇西争买土地案的上诉

[批字第 576 号]

一九四六年五月二十三日

绥德县居民刘汉章：

你为与周崇西等争买土地的呈收到了。查刘汉章倒租土地从中剥削取利，经减租运动群众评判将刘汉章倒租之地六垧退出，分给周崇西等承租，这样处理是很公道的。而你不经承租人周崇西等人又将这六垧地买去，使他们丢掉耕种的土地，你这种行为，不仅与政府的租佃条例相违背，且有故意串买之嫌。高等法院判决土地归佃户周崇西等照价购买，是依法合理的，你的上诉是没有理由的。特此批驳，系即息讼！此批。

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

刘景范

关于地主张登云收回土地与解决办法

[批字第 602 号]

一九四六年八月十六日

延安县政府曹县长：

寄来你县地主张登云收复（回）土地和解决办法的报告，经研究后，我们有下列意见提供参考：

一、我们同意你们对此案的处理办法，即应将被张登云违法强夺的土地、窑洞、树木以及土地、树木在两年的收益和因此所受的损失，分别归还并赔偿群众和政府。但其违法渎职的行为，仍须移送司法机关治以应得之罪。

二、我们认为从此一事件的全部发展过程中，至少应吸取下列经验作为教育县区乡各级干部的材料：（一）四一年实行的三三制政策中为什么发生这种偏向，应如何正确地认识和执行三三制政策？（二）四二、四三年两次处理中为什么未能求得合理的解决，今年为什么可能求得合理的解决？

三、我们认为张登云事件的发生和迟迟未能发现，并不是偶然的，也不会是唯一的。因此提醒你们，请广泛发扬张世杰、张忠明、史正纲等同志深入调查研究的负责精神，继续发现并解决可能存在的类似的事件。

主 席 林伯渠

副主席 李鼎铭

刘景范

附：延安县政府呈文

林主席、李副主席、刘副主席：

谨将本县何庄区何庄坪村地主张登云收复（回）群众土地，经这次在群众大会斗争解决的办法呈请鉴核，如有不合时宜处请来示为盼。

敬礼

职曹扶

（一九四六年七月六日）

地主张登云收回土地与解决办法

延安县何庄区三乡何庄坪地主张登云约有土地二百余垧，已当地主有两辈之久，于旧社会任过民团团总及区长之责[职]七年，他是地主与绅士，双层复杂的阶级，历来有势有钱，是该川农村中封建残余的强霸，成天剥削群众，压迫群众。于民国二十四年（西历 1935 年）陕北土地革命开始他反对，逃进延安旧城仍任区长并兼民团团总，领上民团攻打苏区数次，强夺苏区民间财富（粮食、衣服、牲畜、器具）。他所有的土地、窑洞及其少数财产皆被群众划分，于民国二十六年（西历 1937 年）实行统一战线时，夏季被我们争取回来，政府给他补充川地十四垧，山地五垧，石窑一孔。于民国三十年（西历 1941 年）夏季实行“三三制”政权时，又经民选任本乡乡长工作两年，在任职时一贯是抗上分子，群众给他送一外号叫“老牛肉”，对上级时采取顽抗，对群众时采取坐视不理之态度，不给群众解决问题，这就关系在[到]群众的迫切利益，于是中途群众提意见要罢免，又经政府考虑后实行了群众的意见，改掉了。

自他任乡长后，该乡政权已掌握在他手中，他心起不良之谋，利用他权位手段即时开始收复群众划分及余政府公地等。首先由他自己亲手动笔涂改政府所发之土地有权证，如给他补偿场湾川地一段三垧，他改为三段六垧，原补给他石窑一孔，他改为二孔，又在其证边上填上枣树十五棵，榆树一棵（政府存与发给他的证相对出的）。其次又起心瞅见革命军人吕志祥同志革命在外，家只丢妻儿，他利用这个弱点趁机将军人所分他后店门官路下川地五垧全部收回，自不耕营转出伙种给张守富，不花任何资本尽得百分之四十的粮食（计二年共收回粮食小石四石）。

马生财、马生德二人所分他斜路川地六垧全部被他收回。

马贤岐、雷思祥二人在察阳沟山地是原余政府公荒地三垧，连翻两次准备种麦子，被他收回并未发给一文代价，他自己种了麦子。

王珩与尚荣兑地纠纷案中，陕甘宁高等法院认为：“查边区兑地习惯上有活兑与死兑两种。据该县查报称：死兑双方要立有兑地契约，并取得所有权，耕种出卖别人不能干涉。而活兑则无字据，兑后只能耕种，不能出卖或典当。有的定有字据，如一方不愿意即各自收回，叫做对种地，没有所有权。本案中上诉人王珩与被上诉人尚荣、王玉兑地时既无兑约，显为活兑。”

陕甘宁边区高等法院民事判决书

[字第零零十号]

上诉人关严树，男，五十八岁，延川县永坪镇人，现无职业。

高关仁，女，年四十二岁，严树之妻。

刘关英，女，年十五岁，严树之女。

被上诉人史德荣，男，年二十一岁，延安县史家圪瘩村人，现联司大车队运输员。

上当事人等因请求离婚及扶养纠纷一案，上诉人等不服延市地方法院于民国三十五年六月六日所为第一审判决，提起上诉，本院判决如下：

主文：

上诉驳回，仍维持延市地方法院原判刘关英与史德荣夫妻关系，不准离异，关严树、高关仁两老夫妇之生活扶养责任应由史德荣担负。

事实：

上诉人关严树、高关仁两夫妇以年老乏嗣，于民国三十二年三月由张德师介绍招被上诉人史德荣入赘为儿女婿，立有契约，载明对两老夫妇养老送终，生下子女承嗣两家。次年旧历年节时，即将女刘关英与史德荣正式结婚，初两夫妇关系尚好，后以供养不足高关仁便从中挑拨，致使经常吵闹情感日渐破裂，甚至阻止同床，屡经涉讼区政府调解均无效去年八月，史德荣就跑来延安参加联防司令部大车队充运输员，益使人等生活困难。今年正月关严树夫妇及女刘关英乃先后投奔延安找史德荣，而史德荣只留刘关英同居，对两老夫妇生活问题未立马解决，并将母女隔离起来，遂引起关严树夫妇及女刘关英之不满，控诉到延市地方法院，请求离异，经判决不准离婚，至生活方面应由史德荣担负。上诉人等不服又上诉本院，讯据上诉人方面，其主要意旨，即谓史德荣爱赌博、不劳动，对生活上不负责任，常打

骂，无法继续同居，所以要求离婚，而被上诉人方面则辩称赌博不是事实，我们夫妻的不好完全出之她母亲的挑拨。关于他们今后生活，政府可按抗属优待，现在我还是要尽力照管，同时联防司令部副官处亦派人到庭保证对关严树夫妇生活问题负责帮助解决，各等情记录在卷。

理由：

查本案上诉人原□招赘被上诉人为儿女婿，本经过双方同意而立有契约，嗣后虽偶有不合但因出之挑拨，即就今年投奔来延初期同居之事实亦非感情恶劣，已致无法继续同居之程度。至生活问题，依约被上诉人负有扶养责任，然不能引为离婚之唯一条件，尤其被上诉人当庭承认完全负责，联司副官处亦保证帮助解决，更不能据为上诉理由，因之本院认为原审判决尚属适当，该上诉人所称各节，均与边区婚姻条例第九条关于离婚条件各款规定不符，应视为无理由，将上诉驳回，综上论结，特为判决如主文。

中华民国三十五年六月二十七日

院 长 马锡五

副院长 乔松山

庭 长 刘耀三

推 事 叶映宣

书记员 曹亚峰

中华民国三十五年六月二十七日

陕甘宁边区高等法院刑事判决书

[字第零零二四号]

自诉人王长江，男，四十四岁，富县太乐区五乡念子头，务农。

被上诉人张书香，女，十九岁，住址同上。

上两造为诬造一罪，经自诉人起诉，本判决如下：

主文：

张书香诬告其翁王长江强奸一罪，处苦役三个月，宣告缓刑半年。

事实：

张书香因欲与王长江之子拴贵离婚，曾涉讼于富县司法处，初称：“拴贵根本不能生育，结婚四年来从未性交过。”但于审讯时觉她肚子已大，被讯问是否已有胎儿时，她初坚称：“没有怀孕。”直被医生验明怀孕属实，始承认已有五个月的胎儿，该司法处因判决不准离婚，但张书香不服，于来院上诉中突提出：“翁翁强奸我，肚子是他搞大的。”当经本院负责传讯两造，王长江称：“我是好人，绝无此事，是媳妇血口喷人。”复经本院派员，找该区负责同志调查。据覆：“我们清楚，敢说负责的话，女人肚里的娃娃绝不是王长江搞的，王长江这人确很老实。”王拴贵又经本院介绍在总卫生部验明：“生殖器发育良好，能性交。”以上事实均笔录在卷。

理由：

查张书香控告王长江强奸一事：第一，业经区上证明绝非事实，而张书香亦更不能有任何举证。第二，在乡、区、县各级从未曾提说其翁强奸之事，且肚内有孕，亦不承认。于被查出有孕属实，且经该县司法处判决

不准与其夫离婚之后，于本院提说：“肚子是翁翁强奸搞大的。”显嫁祸于王长江。第三，王拴贵与之同居多年，并经医生证明“能性交”，基此理由，张书香诬告长江似此，为了离婚不惜采此诬害手段，用心甚毒，应予处罚教育，处苦役三个月，但顾及其有孕已五六月，准予缓刑半年，故依法判决如主文。

中华民国三十五年五月九日

院 长 马锡五

副院长 乔松山

兼刑事法庭庭长 乔松山

推 事 王怀安

[右本正本证明与原本无异]

书记员 韩 锐

中华民国三十五年五月九日

陕甘宁边区高等法院民事判决书

[字第零零二五号]

上诉人申兰英，女，二十八岁，原籍米脂，现住延安县李家渠。

被上诉人曹会成，男，三十三岁，原籍米脂，现住延安县李家渠，炭工。上两造因请求离婚事件，上诉人不服延安县司法处于民国三十五年三月三十日所为之判决提起上诉，本院审理判决如下：

主文：

原判撤销。

申兰英与曹会成夫妻关系准予离异，所有身怀胎儿一节，据医生初步检查有此象征，如果将来生下长大归男方所有。

事实：

上诉人申兰英与被上诉人曹会成结婚已十多年，因双方感情不好，曾当他们在延安蟠龙区住时，申兰英向区乡请求离过婚两次，被娘家强制回去。后移住丰富区冯庄村，又在该乡请求离过婚一次，未经准许。前年移住李家渠，于今年二月十五日，以家中细故及感情不合发生纠纷，乃向李家渠本市及区以至到县，连续请求离婚，延安县司法处以为曹会成老实，劳动力不强所以赚不下钱，家庭不好，为了照顾其光景，判决将申兰英之离婚请求驳回。申兰英不服上诉本院，经传讯双方，据上诉人申兰英上诉要旨略称：“我俩自结婚以来感情一贯

不好，曾先后请求离过三四次婚，均被强制或劝回去，且因此自己企图服毒自杀过，但他仍不好好劳动，常一年□外买粮，每天限制我吃的份量，穿也不给，还经常与我吵架。今年二月十五日，我有病了，他不但不给担水，还跳骂地说我把他原来买的二升米转弄了，同时还常搜查我□上口，说我放账，不像别家婆姨帮助男人，似此我□能与他过下去，最近听说他打下刀想杀我，我是坚决要与他离婚。”而被上诉人曹会成则辩称：“自从我们结婚后，从原籍□□□□□好，她几次请求要和我离婚，主要嫌我不漂亮，和外人的挑拨，她说我不给她吃穿不是事实，多的没有，但米三升二升常有，面□菜常吃着，她又说无感情没生过孩子，因她有病。现肚内已有三个月的娃娃了，这次她离婚，完全是听了婆姨们传言，说公家放了三个月的离婚，所以她要离婚。请求你们维持这一家人家。”本院复据当地及县上干部的反映，更两次派员赴李家渠向各方面调查，两夫妇关系确系不好，平日彼此猜忌戒备，不相信赖，认为很难继续过下去，并对申兰英过去因离婚未遂服毒及曹会成近因离婚打刀准备行杀亦属事实，各等情况材料详细记录在卷。

理由：

根据以上事实，本案上诉人与被上诉人间双方感情的不合，由来已久，非一朝一夕之事，如上诉人经过三四次请求离婚，且曾因不准离婚有过服毒自杀的企图，被上诉人亦常有粮不给上诉人吃，处处限制检查甚至最近打刀准备行杀，这足以证明双方互不信任，各怀心事，已失掉夫妇间共同生活关系之意义，若强使其继续下去，不但对双方本人及将来家务上无所裨益，反而影响双方各自对劳动生活之努力，更有发生其他危险之可能，亦被上诉人乃称“离婚主要嫌他不漂亮，受人挑拨和听了别人传言

等”，容或有因，可是不能否认或忽视以上已发生的感情不合等具体事实，原审只照顾一方的光景不准离婚的判决殊不无欠缺。因此本院认为上诉人上诉有理由，应将原判撤销，惟被上诉人提出上诉

人又怀有胎儿一节，经医生初步检查称：有此象征。为了顾全男方嗣续，如果将来生下长大准归男方所有（哺乳期间应由女方负责）。基上论结，合依边区修正婚姻暂行条例第八条一项七款及第十一条之规定，特为判决如主文。

中华民国三十五年五月十五日

院 长 马锡五

副院长 乔松山

民事法庭庭长 刘耀三

推 事 叶映暄

[右正本证明与原本无异]

书记员 田少龙

中华民国三十五年五月十五日

陕甘宁边区高等法院绥德分庭民事判决书

上诉人：王修科

被上诉人：王道荣

主文：

维持原判，上诉驳回。

事实：

两家当事人是叔父关系，所争地基是王姓户内舍窠地，素有约定，如果谁有力，谁可以在余地内修筑房屋，户内任何人不得拒止。该余地内有王道荣的旧羊圈房子一所，王修科称，他曾在该地基内修下房子二间，现在争执的就是在王修科修下的二间房子旁边有够两间房子的余地处，王修科称廿六年、卅二年、卅四年找人看过三次，准备在那里修房子，未修。去年准备了石头木料，又准备今年修筑，正月钉模子，被王道荣挡住，据王道荣称，他老早就在这块地基地那里修窑，但无力修不起，自己在那里放粪多年，去年腊月找人将地基看了，并划下界线，钉下模子，王修科今年亦在那里钉模子，我阻止，后经区

乡未解决，到司法处判决准我修，王修科子王道仁是诉讼当事人，当时同意判决，为何又要告我。

理由：

基上事实双方供称，所争地基，王修科虽在以前看过几次，但未修，既看过几次，就应该修，不能将公地基占下，使别人不得修筑，一占永占影响地修筑，同时去年腊月王道荣已将地基界线钉了模子，而王修科今年正月才去钉模子理属不合，再以王修科所称他已看过几次，但为何不钉模子呢？怎能今年正月见王道荣钉下模子时，自己亦去钉模子，这显系王修科所说与事实有出入，图占地基，如此情形，理由尚缺，又为王修科子王道仁在司法处成诉时，当庭同意判决，反而其父王修科又来上诉理由不合，初审判决，尚无不合，故特判决如主文。

兼庭长 杨和亭

推 事 宋常华

书记员 刘义懋

中华民国三十五年七月二十九日

绥德县司法处民事判决书

上诉人：郝光杨，男，年四十一岁，四十铺郝家圪崂人八口地廿几垧。

被上诉人：郝光厚，男，年二十四岁，人三口窑二孔。

上列当事人为继承纠纷一案，经本处审讯终结判决如下：

主文：

郝继业生前业已正式抚养三门长子光武为子，虽然亡故，仍应作为继承子，既有子，即应抚育光杨之长子任晁为继嗣孙，即由其父子协同其祖母郝马氏，料理维业之殡葬事宜，但其祖母生前光杨父子不能擅行管理产业，应由老婆自行管理。死后方能着手管理家产，并要将其祖母之棺木老衣预先备办，任惠成待其舅继业殷勤准予所种之地暂让连成耕种五年后，地应归其舅母。

事实：

据原诉人郝光杨起诉意旨略称：我先祖共七老门，我祖父弟兄二人，我父弟兄四人（我父第三），我二父维汗已给我二祖父过继为子我四父维选，已给老五门继承出去，我大伯维业乏嗣无后，在光绪年已将我兄光武四岁时抚育为子。民国五年上迎过媳妇；十四年上，虽然分家而家产并未分过；我兄光武仍在我家过活，在十四年上，不幸而亡故，所生三女无子，已由我之长子仁鼎过继给我大伯维业为继嗣孙，我也同意，家族亲戚均知。自去年十月我伯亡故，我正准备埋葬，却被我四父之子光厚挡住不能埋葬，并说我大妈要取他为爱子，而实际我大妈并未说过这些话，要请政府以理判处。

据被诉人郝光厚答辩意旨略称：我先祖共七老门，三四五门都没后，我父弟兄四人现在郝光杨硬说我父已给老五门继承出去，我年幼不知，闻人说，并无此事，我父是给我祖父送终的，老五门家有石窑二孔，仍在公中未分足以证明。我大伯维业没儿，也没有过继别人的，既然他们说光武已过继给我大伯为继承子，为什么不到我大伯家去住呢？由此证明是没有过继的。如今我大伯去世，我大妈要取我为爱子，经区长评议问过我大妈，我才搬来住下，这门轮我顶就没有光杨子顶的道理，因为我大伯没儿，怎能抚养孙子呢，请求判决应挨我继嗣。以上事实均各详记在卷。

理由：

根据以上事实，维业在先已将光武过继为子，媳妇也是维业给迎的，在结婚时，同家族亲友正式宣布光武为维业之继承子，且有家族郝忠树、郝维智，及其大女郝薛氏可以证明。况光武之父已给老五门过继出去，亦由家长郝忠树等证明属实，岂能返回。光厚故无理争执也，据维业之妻，郝马氏所谈，光厚原是二流子，破家盗产，少吃缺穿，其妻要和他离婚，其伯母念他可怜，暂时收容在家，并未说过“爱他”二字，而光厚不知好惜，反将粮食等物偷盗出去，似此行为，怎能取爱于他，而今争执，实乃横行霸道，强词夺理耳，故光杨之子仁鼎为维业之继嗣孙于理苗然。据上论结，特为判决如主文。

正本证明于原本无异。

兼处长 笛祝三

审判员 王锦荣

书记员 柳庐庭

上诉日期廿日，自接到判决之翌日起算

上诉地址：绥德高等法院分庭

民国三十五年三月二十一日

清涧县司法处民事判决书（摘要）

[民国三十八年（1949年）六月二十一日]

事实：

双方所争贺清均之窑地，在民国三十二年经私人调解，除清均所留正窑之前边窑两孔及后巷后边窑一孔外，下余窑五孔，准家锬所有，出路大门碾磨系夥，至龙王塌地两垧，瓦窑沟社窠地一垧，业经调解，以窠兄换成清均所有，当年经双方同意，我们判决仍为维持调解有效，所有账债约据一律作废，双方所争杏树互相厮打其乱架，判处清均生产五天，至家锬已经区上罚过柴二百斤，当面给以批评，家锬所称打架失银洋等物，均属诳语，不能成为事实。查清均为叔，家锬为侄，原是户族，而清均人弱又窘，家锬人强，经常就有谋清均之产业，但清均在民国二十年上遂贺方年二十元的会，家锬给保着，跟纳不上会钱，而家锬说他垫二百九十元，并给清均保十二元庙会，还记不清楚垫了多少洋，还给他揭了王甫丞洋五十元，利洋三分。

理由：

该窑地，业经调解，以窑兑换成清均所有，双方均同意。近一年家锬为争杏树，互相厮打，又赖遗失银洋等物，实属无理，强占至极。家锬除经区罚200斤，当面给批评，虽判清均生产五天，我念该俩情属户族内叔侄，为了平息维持三十二年的私人调解有效，所有账债据一律作废，贺薛氏薛钧元参加打架，因其病故，不再处罚。

绥德分庭二审判决

主文：

一、 原判撤销，贺家锬应负诬告罪，判处苦役三个月，所争之窑五孔归贺清均所有，原典赎约作废。

二、 贺学斌、贺学涵身为政府工作干部，助父缠讼，诬赖韩国培同志。

事实：

缘贺清均于民国廿年指窑八孔揭用贺家锬银洋五十元，此款系贺家银由王甫成转揭的，廿元一约，卅元一约。同时贺清均给王甫成说此款我用了，因此给王甫成典出三垧地，算还十元利息。在廿一年上，贺家银又典了贺清均瓦窑则沟地两块，典价三千五百文。廿二年又典了贺清均龙王塌地两垧，廿三年闹起了革命，两家均逃居外乡。廿五年贺家锬回来，就住在贺清均的窑里，到贺清均回来没处住，由贺家锬腾出两孔（窑）住下。后两家因碾磨吵嘴，逐渐不和。至卅二年贺清均要窑，贺家锬说：“我还是让你住两孔，不然这八孔窑你都给我典了。两家争论到区政府打官司，走到西沟里，晚上住下，经李兴产调解，将龙王塌地二垧典价银洋十元，每元作光华票五十元共合成五百元续到窑上，准此两垧地与窑则沟窑窠地两块内摘活一块及窑三孔归贺清均，其余窑五孔归贺家锬居住，但要贺清均给家锬写一张续约，将五百元光华票续到窑上，约上写的是“大洋五百元”，时间廿二年……并告韩国培在群众大会威胁其父等。因此行署又派徐天培副主任协同本庭副庭长崔正冉同志，分区监委会韩国培同志，公安分处郑光有、清涧人民法院李光荣、石区区长杨碧池等同志，又亲去该村调查对证，和前次的调查材料大部相同。在该村群众大会对证时，贺学涵给徐天培同志发脾气，行动相当不好，胆敢说徐天培同志吃冤枉粮，甚至横蛮不驯。双方供词及调查材料均录订在卷。

理由：

依据上述事实，贺家银所典贺清均的窑五孔，原系转揭王甫成的银洋五十元，其自己并未出钱，从中取得典约，乘机占据此窑，有王甫成证明，据查贺清均并未垫过钱，此其非法行为之一也。

二年还是那五百元，因先写条子后写续约，未给抽条子。但是清均忘记指窑先揭的廿元还了，清均回家，母亲的说：咱揭家银的廿元你揭了布休（贺布休）的廿元已还了，窑他不提，你为什么给他写续约。但贺清均性情愚懦，无可奈何。家银之子顺儿拿山镢把贺薛氏膝上砍了一下有血，清均告到乡府，连传三次家银不到，后劝解又不听，随罚家银柴二百斤，家银不服，介绍到该县司法处，维持原调解判决，仍不服，上诉本庭……贺家银出价所典到贺清均的龙王塌地两垧及瓦窑沟舍窠地一块（原两块清均抽回又转典出一块）准归家银所有外，家银从中欺诈鬼弄，骗取典赎约及凭条等不法行为，应予刑事处分以资教育。贺学斌贺学涵身为革命干部，不能劝解其父，反助其非法缠讼，并诬告韩国培威胁其父，且贺学涵又给徐天培同志发脾气等行为，故应受行政处分。基上论结，特为判决如主文。

公历一九五零年四月二十一日作成。

兼庭长 霍（祝三）

副庭长 崔

审判员 马

书记员 李

陕甘宁边区庆阳县司法处民事判决书

[法字第七十二号]

原告：候女旦，女，十五岁，本县新堡区三乡。

被告：李德旺，男，五十二岁。

候汉，男，三十二岁，住本县新堡区三乡。

上当事人为婚姻发生纠纷一案，经本处审理判决如下：

主文：

1. 原告候女旦声请解除父母包办买卖之订婚，尚为合法，判处原订婚约撤销，准予原告候女旦到法定年龄自主结婚。

2. 候汉所受被告李德旺之婚礼硬币（二十八元），折合券洋二万八千元，兰布二匹零一丈二尺，印花布一匹，限期如数退归李姓。

事实：

缘原告候女旦于民国二十六年二月由父母包办卖与李得旺之子李碎锁为婚，媒人候喜、候占奎当时言定财礼硬币二十八元，印花布一匹，当时礼物交齐。后李得旺又送交兰布一匹零一丈二尺，直至今年该候女旦已达一十五岁，自主力渐发，遂于古十月二十五日晚私自脱逃，声请婚姻自主、职业自由，坚决不从其父母包办买卖之前订婚约，当晚候女旦脱逃之后，其叔父候汉与李得旺、候富生报告乡政府，经区长私刑捆绑逼供，经本处传案审讯，该候富生与候汉反供，不承认略诱等云。

理由：

根据以上论结，男女婚姻乃系个人之事，非父母或其他人能包办之事，查原告候女旦与被告李得旺并非男女双方自主订婚，纯系父母包办买卖而成，此种订婚尚不合婚姻自主原则。

陕甘宁边区高等法院陇东分庭二审判决

事实：

上诉人称：该女私逃庆城，要求解除婚约，内中定有其弊，一审判决民难甘服，请求从新公断云云。被上诉人侯有为辩称：曾将孙女许与李姓为实，现女不去，民并未教唆另卖云云。候富生辩称：民并未活动，曾在乡府所供，实因绳绑难忍伪供云云。再据婚姻当事人候

女旦答称：曾给李姓是属父母包办，现在民年大，要求解除婚约，其中并未受人教唆活动，是民之意，各云云。关于两造间在事实上之陈述核与初审判决事实项之记载和供词略同，兹据用之。

理由：

依据该案之事实，查我边区婚姻条例，明文所规“婚姻自主禁止买卖包办”等情事，而该李得旺与候有为则不然，竟以金钱财物订买女方，显然是属买卖婚姻，与边区婚姻自主精神不合。现在候女旦不愿复行父母包办所订婚约，应予解除不受婚约之束缚。至于上诉人声称内有弊端，但无证据，只是思想情绪，不能为事实之根据。虽候富生曾在乡府所供，亦是在威胁情况下之供词，实仍不能为凭。

基上论结本件初审判决尚属适当，上诉为无理由，应予驳回，故依边区婚姻条例第一、二、七各条之规定判决如主文。

上当事人对本判决如不服者，限于判决送达翌日起，廿日内向本庭声明理由，由本庭转呈陕甘宁边区高等法院核办。

民国三十五年十二月

兼庭长 朱开铨

推 事 石静山

书记员 宫辰震

①中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献汇辑》，知识产权出版社2013年版，第242～244页。

②第2～10条资料来源于《抗日根据地政策条例汇集·陕甘宁之部（下）》，内部资料1942年编印，第658～683页。

③第11～14条资料来源于《陕甘宁边区政策条例汇辑（续编）——民政类》，陕甘宁边区政府办公厅1944年编印。

④中共陕西社委党史研究室编：《西北革命根据地文献资料精编》（二），陕西人民出版社2015年版，第613页。

⑤选自《陕甘宁边区重要政策法规汇编》（1949年版），转引自西南政法学院函授部编：《中国新民主主义革命时期法制建设资料选编》（第3册），内部资料1982年印刷，第203～205页。

- ⑥王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 527～529 页。
- ⑦王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西档案局编著，三秦出版社 2010 年版，第 527～529 页。
- ⑧艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇篇》，陕西人民出版社 2007 年版，第 305～306 页。

参考文献

一、中文文献

马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社 2003 年版。

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社 1972 年版。

毛泽东：《毛泽东选集》，人民出版社 1991 年版。

中共中央文献研究室编：《毛泽东文集》，人民出版社 1993 年版。

逢先知主编：《毛泽东年谱（1893～1949）》，中共中央文献研究室编，中央文献出版社 2013 年版。

中国社会科学院法学研究所民法研究室民诉组、北京政法学院诉讼法教研室民诉组合编：《民事诉讼法参考资料》（第 1 辑），法律出版社 1981 年版。

陕西省妇联编：《陕甘宁边区妇女运动文献资料》（续集），内部资料 1985 年印刷。

陕西省档案馆、陕西省社会科学院编：《陕甘宁边区政府文件选编》（第 1～12 辑），档案出版社 1986～1991 年版。

陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆编：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第1～9编），陕西人民出版社1981年版。

西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编著：《陕甘宁边区抗日民主根据地》（文献卷），中共党史资料出版1990年版。

雷志华、李忠全主编：《陕甘宁边区民政工作资料选编》，陕西人民出版社1992年版。

中共庆阳地委党史资料征集办公室编：《陕甘宁边区陇东的群众运动》，内部资料1994年印刷。

中央档案馆、陕西省档案馆编：《中共中央西北局文件汇集》，内部资料1994年印刷。

中央档案馆、陕西省档案馆：《陕西革命历史文件汇集》（1941年），内部资料1994年印刷。

前南京国民政府司法行政部编：《民事习惯调查报告录》，胡旭晟、夏新华、李交发点校，中国政法大学出版社2000年版。

柴树藩等：《绥德、米脂土地问题初步研究》，人民出版社1979年版。

杨永华、方克勤：《陕甘宁边区法制史稿（诉讼狱政篇）》，法律出版社1987年版。

宋金寿、李忠全主编：《陕甘宁边区政权建设史》，陕西人民出版社1990年版。

贾瑞梅、郭林主编：《陕甘宁边区民族宗教史料选编》，陕西人民出版社1991年版。

胡民新、李忠全、阎树声编著：《陕甘宁边区民政工作史》，西北大学出版社1995年版。

谢觉哉：《谢觉哉日记》，人民出版社 1984 年版。

王定国、王萍、吉士霖编：《谢觉哉论民主与法制》，法律出版社 1996 年版。

傅静坤：《二十世纪契约法》，法律出版社 1997 年版。

靳铭、曾鹿平主编：《人民代表大会的雏形——陕甘宁边区参议会制度研究》，陕西人民出版社 1998 年版。

榆林地区中级人民法院编：《榆林地区审判志》，陕西人民出版社 1999 年版。

史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社 2000 年版。

高波主编：《延安地区审判志》，延安市中级人民法院审判志编纂委员会编，陕西人民出版社 2002 年版。

黄正林：《陕甘宁边区乡村的经济与社会》，人民出版社 2006 年版。

谢怀栻：《外国民商法精要》，法律出版社 2006 年版。

艾绍润、高海深编：《陕甘宁边区判例案例选》，陕西人民出版社 2007 年版。

艾绍润、高海深主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西人民出版社 2007 年版。

吴向红：《典之风俗与典之法律》，法律出版社 2009 年版。

赵晓耕主编：《中国近代法制史专题研究》，中国人民大学出版社 2009 年版。

杨国桢：《明清土地契约文书研究》，中国人民大学出版社 2009 年版。

王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社 2009 年版。

范忠信、郑定、詹学农：《情理法与中国人》，北京大学出版社 2011 年版。

高其才主编：《当代中国民事习惯法》，法律出版社 2011 年版。

赵晓耕主编：《新中国民法典起草历程回顾》，法律出版社 2011 年版。

杨立新主编：《中国百年民法典汇编》，中国法制出版社 2011 年版。

胡永恒：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版。

侯欣一：《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》，中国政法大学出版社 2007 年版。

李喜莲：《陕甘宁边区司法便民理念与民事诉讼制度研究》，湘潭大学出版社 2012 年版。

杜景林、卢谌：《现代买卖法瑕疵担保责任制度》，法律出版社 2012 年。

柯惠铃：《近代中国革命运动中的妇女》，山西教育出版社 2012 年版。

孙晓忠、高明编：《延安乡村建设资料》，上海大学出版社 2012 年版。

谢鸿飞：《法律与历史——体系化法史学与法律历史社会学》，北京大学出版社 2012 年版。

王建明主编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，陕西省档案局编著，三秦出版社 2010 年版。

中国社会科学院近代史研究所《近代史资料》编译室主编：《陕甘宁边区参议会文献辑》，知识产权出版社 2013 年版。

汪世荣等：《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院（1937—1949）》，商务印书馆 2011 年版。

韩延龙、常兆儒编：《革命根据地法制文献选编》，中国社会科学出版社 2013 年版。

李维汉：《回忆与研究》，中共党史资料出版社 1986 年版。

宋明：《人民调解纠纷解决机制的法社会学研究》，中国政法大学出版社 2013 年版。

张希坡主编：《革命根据地法制史》，法律出版社 1994 年版。

张希坡：《马锡五与马锡五审判方式》，法律出版社 2013 年版。

张希坡：《革命根据地法制史研究与“史源学”举隅》，中国人民大学出版社 2011 年版。

张希坡编著：《革命根据地法律文献选辑》，中国人民大学出版社 2017 年版。

张希坡：《中国近现代法制史研究》，中共党史出版社 2016 年版。

屈茂辉：《民法引论》，商务印书馆 2014 年版。

[美]裴宜理、陈红民主编：《什么是最好的历史学》，浙江大学出版社 2014 年版。

中共陕西省委党史研究室编：《西北革命根据地文献资料精编》，陕西人民出版社 2015 年版。

佚名等纂修：《靖边县旧志校注》，高叶青校注，三秦出版社 2015 年版。

高萍：《家族的记忆与认同：一个陕北村落的人类学考察》，社会科学出版社 2015 年版。

陈和平：《抗日根据地农民佃权保障法制研究》，法律出版社 2015 年版。

沈玮玮、叶开强：《人民司法：司法文明建设的历史实践（1931—1956）》，中山大学出版社 2016 年版。

刘全娥：《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》，人民出版社 2016 年版。

张小军：《马克思主义法学理论在中国的传播与发展（1919-1966）》，中国人民大学出版社 2009 年版。

（清）宁养气纂修：《米脂县志校注》，艾有为总校，戴应新校注，中共米脂县委史志办编，三秦出版社 2016 年版。

盐池县人民法院编：《盐池县人民法院志》，宁夏人民出版社 2014 年版。

朱鸿召编：《红色档案——延安时期文献档案汇编》，陕西人民出版社 2014 年版。

关保英主编：《陕甘宁边区行政救助法典汇编》，山东人民出版社 2016 年版。

李忠全等主编：《陕甘宁边区文献选编》，中国延安精神研究会编，中央文献出版社 2016 年版。

盐池县档案局编：《陕甘宁边区时期的盐池档案史料汇编》，宁夏人民出版社 2016 年版。

[俄]A.恰亚诺夫：《农民经济组织》，萧正洪译，中央编译出版社 1996 年版。

[德]鲍尔、[德]施蒂尔纳：《德国物权法》，张双根译，法律出版社 2004 年版。

[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社 2004 年版。

[美]詹姆斯·C.斯科特:《农民的道义经济学》,程立显、刘建等译,译林出版社 2013 年版。

二、外文文献

Xiaoping Cong, *Marriage, Law and Gender in Revolutionary China, 1940- 1960*, Cambridge University Press , 2016.

Huang, Philip C. C, “Court Mediation in China, Past and Present”, *Modern China*, Vol. 32, No. 3, 2006, pp. 275 - 314.

Jackal, Patricia Stranahan, “Changes in Policy for Yan’an Women, 1935-1947”, *Modern China*, Vol. 7, No. 1, 1981 , pp. 83 - 112.

Keating, Pauline, “The Yan’an Way of Co-Operativization, The *China Quarterly*, No.140, 1994, pp. 1025 - 1051.

Keating, Pauline, “The Ecological Origins of the Yan’an Way”, *The Australian Journal of Chinese Affairs*, , No. 32, 1994, pp. 123 - 153.

Esherick, Joseph W, “Revolution in a Feudal Fortress: Yangjiagou, Mizhi County, Shaanxi, 1937-1948”, *Modern China*, Vol. 24, No. 4, 1998.

Huang, Philip C. C, “Divorce Law Practices and the Origins, Myths, and Realities of Judicial ‘Mediation’ in China”, *Modern China*, Vol. 31, No. 2, 2005, pp. 151 - 203.

后 记

1987年，在法律出版社出版《陕甘宁边区法制史稿·诉讼狱政篇》时，杨永华、方克勤先生曾作一说明，“史稿”分若干分册，现出版的《诉讼狱政篇》是该书的一个分册，“其他分册，将陆续与读者见面”。白驹过隙，一晃已经30年过去，才有了现在这本有关边区民事法律的分册。

对陕甘宁边区法制史的研究，杨永华、方克勤先生以《诉讼狱政篇》《宪法、政权组织法篇》为代表，为学界树立了典范。30年来，学界有关陕甘宁边区法律研究的成果迭出，极大地丰富了人们对这一时期法律史的认识。今天，我们虽然作了极大的努力，但能否达到前两部著作的水准，仍然是诚惶诚恐。

为了完成边区民事法律这一专题，我们充分吸纳了近30年来学者们的研究成果，特别是汪世荣、肖周录、侯欣一、刘全娥等人的著作，给了我们非常直接的帮助与有益的启发。本着法律历史社会学之旨，我们进行了多次调研，走访了原属于陇东分区的庆阳市，原属于延属分区、绥德分区的陕北地区，多方查访、收集历史文献资料，尽力寻访经历或者了解边区历史的人士，如经历过土地改革、新婚姻法制的当事人，他们生动的讲述，带给我们诸多新的思考。

尽管不免带着对陕甘宁边区法律历史崇敬的情感，但80年后，我们对包括陕甘宁边区在内的革命根据地民事法律，确实应该作客观的评价。边区的民事法律制度比较零散，它更多着眼于当时战争及革命的需要，体系性较差且变动不居，偏重区别阶级身份而不是法律平等保护。边区民事法律的实施，更多体现的是战时法治的“灵活性”，现代法治所要求的“形式理性”不足，这些缺陷，我们不应该忽视。然而，且不说边区民事法律制定和实施中各种客观条件的限制，也不必说边区法律受到政治环境的强大影响，单是其中闪现的核心理念与实践智慧，就足以令今人再三思忖。

深入回顾边区的民事法律，不难发现其中渗透着“以人民为中心”的核心理念。在战时背景下，当时法律保障的对象虽然是“抗日人民”，

但实际上包含着十分广泛的社会阶层，贫农、富农、地主、商人等的利益均得到了法律的保障，特别是一度提出并试行的地主土地“征购条例”，尝试以和平的方式推动土地改革，不啻为一次伟大的创造。当然，边区民事法律又体现着中国化马克思主义的精神及原则，它不是绝对平等地保护抽象的“人民”，而是注重从其社会经济地位出发，侧重于对社会弱势群体的保护，关注最基本“生存权”的保障，体现为某种“矫正正义”。

考察边区民事法律的具体实施，可以参透其中的实践智慧。边区的法制环境十分复杂，法西斯主义兴起的国际形势，国民党政权不时“剑拔弩张”的国内局势，整风、土改等边区内部的运动，都在剧烈地影响着边区党的政策，更影响着边区法律制度的取向。边区民事法律渊源繁多，国民政府《六法全书》、党的政策、参议会及政府民事立法、边区高等法院的命令以及内容繁杂的民事习惯，都对边区司法工作者提出了挑战。在司法实践中，边区的司法工作者以新民主主义为主旨，以维系社会和睦、保障人民生存为目标，在政策、法令、习惯等多种法源中采取灵活运用的方式，特别是将民事审判与调解结合起来，以一种民事法律的实践智慧，更好地适应着边区社会的需求。当下民法典编纂与《民法总则》的施行中，如何处理《民法总则》与《民法通则》及既有司法解释的关系，已经成为迫切需要解决的问题。民事法律及其实施，如何更好地回应人民群众对司法公正的需求，如何平衡民事法制的统一性与个案的特殊性，避免刻板的“法条主义”，仍需要民事立法与司法中体察中国社会民情的实践智慧。

需要说明的是，本书作为“陕甘宁边区法制史稿”的系列篇，始终是在杨永华先生的直接指导、帮助下完成的，是一部凝结着集体智慧的成果。在课题研究、书稿撰写的过程中，杨永华先生不顾病痛，给予了无微不至的指导，全书的提纲、基本内容都凝聚着先生的智慧和心血。马成和韩伟负责了全书的统筹，以及编写原则、内容的商定。赵亮、李军、薛永毅等参与了部分章节的写作。我们还要感谢陕西绥德县义合镇人民法庭的黄波法官、米脂县杜聿治先生，无论是称作“乡

土法杰”，还是称作“乡贤”，他们所给予的关于民俗习惯的“地方性知识”，是从书本上学不到的，因此尤其显得珍贵。

对杨永华先生从事的陕甘宁边区法制史研究，西北政法大学两任校长贾宇教授、杨宗科教授均给予了极大的关注和支持。在书稿修改完善过程中，西北政法大学汪世荣教授、杨建军教授、刘全娥副教授、李娟副教授等提出了诸多有价值的意见和建议，对于书稿的完善极有助益，一并致谢。

本书由韩伟、马成负责总体的章节设计，并承担主要撰写任务。其他撰稿人还有西安市公安局赵亮（撰写第二章第五节），西安市新城区人民检察院薛永毅（撰写第四章的第二节、第六章），榆林市中级人民法院李军（撰写第三章第二节）。全书由韩伟、马成负责统稿，在统稿中对大部分章节都做了相应的修订。

此外，本书得以顺利完成，还须特别感谢原陕西日报总编、社长，长期在陕甘宁边区学习、生活、战斗、工作过的，中国共产党老一辈新闻工作者张光同志。张老不辞辛劳，多次对本书的写作提出宝贵的、极具建设性的指导意见，并欣然受邀为本书题写书名，他的支持与鼓励是我们巨大的力量源泉。

因时间仓促、编著者水平有限，本书的不足之处，尚祈方家批评指正。

二〇一七年七月 西安

历史图片



图1 马锡五调解木刻画，延安鲁艺旧址提供

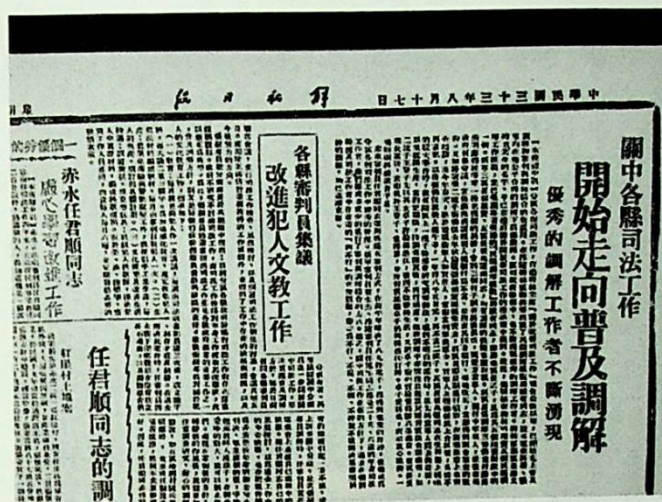


图2 《解放日报》有关关中调解、任君顺调解的报道，
1944年8月17日

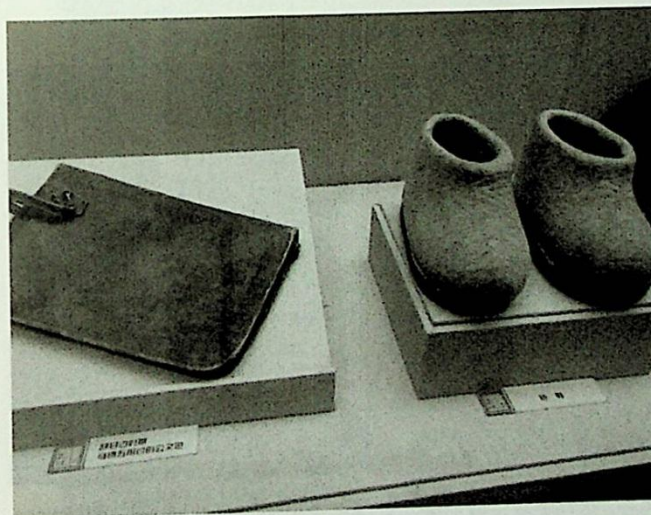


图3 马锡五下乡审判时用过的公文包、毡鞋，庆阳华池县
马锡五审判方式陈列馆



图4 马锡五调解的场景复原，华池马锡五审判方式陈列馆

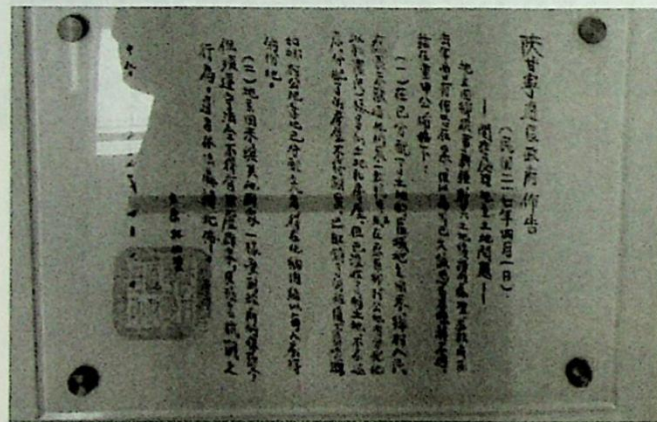


图5 陕甘宁边区政府关于处理地主土地的布告（1938年4月），
马锡五审判方式陈列馆

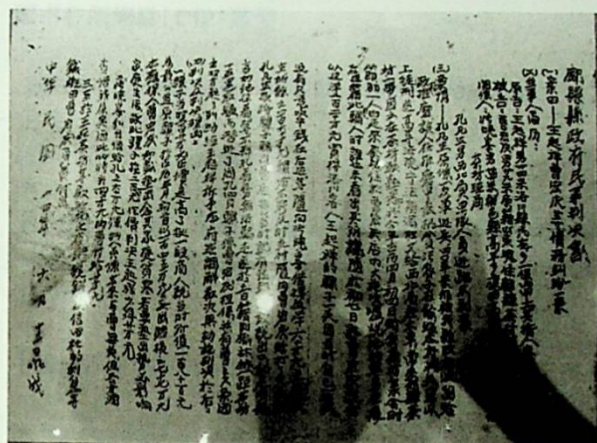


图6 鄞(富)县关于债务纠纷的民事判决书(1945年6月),
马锡五审判方式陈列馆



图7 边区政府主席林伯渠颁发的赤庆县法院书记长任命书,
马锡五审判方式陈列馆