

论民国时期基层法院判决依据的多样性

——以浙江龙泉祭田纠纷司法档案为例

尹伟琴

【摘要】祭田纠纷是极具中国特色的民事法律纠纷。以民国龙泉法院司法档案中的数十份祭田案件判决书为样本,从实证和法理两个层面分析其判决依据,认为民国时期基层法院援引的判决依据具有多样性。结论是外来法和传统民事习惯的磨合有一个自上而下的脱节过程。

【关键词】民国时期;祭田;外来法;固有民事习惯;磨合

民国时期全面开始了以西方法规范为蓝本的国家制定法与中国固有法规范之间的冲突与融合,至今这一问题始终是学界的研究热点。就研究方法而言,晚近学者们的探讨由宏观层面的分析转而关注微观层面的运作,其中一个重点是司法机构运行过程中的冲突与融合。但是,由于民国法院档案中,大理院、司法院和最高法院的档案保存较为完整,基层法院^①的档案则因战乱和政权更迭大多缺失,故目前此类研究大多以民国时期的最高司法机关为研究对象,较少涉及基层法院。

而地方立法的相对独立意义和对中央的离心倾向,更为突出地体现在地方法规对中央制定法的明显变通和公然规避。其中,有些地方法规的变通程度和影响范围相当可观。^②因此,仅仅关注最高司法机关的活动并不能体现全国范围内某类案件审判的共性。于是,笔者在浙江省龙泉市档案局收藏的《民国法院民刑档案室案卷》(共17411卷,时间跨度大致是1914—1949年)中复制了两百多份祭田案卷,其中大部分案件以调解方式结案,另有数十份案卷中的判决书保存完整。这些判决书主要由龙泉县政府或龙泉地方法院制作,也有部分案卷中保存了本案的二审或三审判决书。本文拟以祭田纠纷这一极具中国特色的案件类型作为考察的标本,通过对其审判依据的分析,从一个微观的角度观察民国时期基层司法机关在中西法律磨合过程中的做法及其特点。

通过对龙泉法院档案中祭田案件判决书的研读,笔者认为,面对成文法规范的缺失,龙泉县的法官结合判例、成文法、民间习惯、法理、条理等依据对祭田纠纷做出判决,其判决依据的选择比较灵活。

一、龙泉祭田案例判决依据的实证分析

笔者在龙泉档案局查找了民国不同时期制作的45起祭田案件判决书^③,下面对这些判决书以案由、案号^④、裁判依据为序加以介绍。判决书中所显示的裁判依据列表说明如下:

1. 毛世璠控毛裕銛霸种祭田;民国二年六月十八日龙泉县公署民事堂谕;条理:查租种田地须得所有人之许可,斯为适法行为。
2. 练从亮等诉张方禄等祭田纠葛;民国五年五月八日龙泉县公署民事堂谕;条理:张姓所执退契与练姓所执源流买契土名不符,确系张姓混占。
3. 王延圣诉王延星等祭田继承纠葛;民国七年龙泉县公署第七号民事堂谕;条理:证言系属虚伪,不能认为有效。

4. 谢宜标诉谢宜俊、谢宜宝继承祭产纠葛;龙泉县公署民国八年九月廿五日民事堂谕;条理:俟有合法承继之人继立以后归还继承人自管。

5. 叶良兴诉叶启立等立嗣争祭纠葛;龙泉县政府八年第一零八号民事堂谕;条理:系无权源之处分,不过暂时保管之性质。

6. 陈义恒诉龚开明、陈礼达、陈高荣祭田纠葛;龙泉县公署民国八年六月十一日民事堂谕;现行有效之清例:异姓乱宗法律所不承认。

7. 杨寿荣诉杨四佑等祭产纠葛;龙泉县公署八年八月十四日民事堂谕;条理:被告等将此盈余三十元抽出一半五房平分,只有十五元还原告,并将田贴与吕正斌。贴批无效。

8. 沈大树诉沈大标、沈大高、沈大烈祭田纠葛;龙泉县公署民国九年十月二十一日民事堂谕;情理:(原告主张)核与事实上尚近平允。

9. 张方贤诉张五妹、张永坤祭田纠葛;龙泉县知事公署中华民国十一年十月二十壹日民事堂谕;情理:其契系于两次起诉临时投税,殊滋疑实;事实理由诡托他人名义函寄前来,益可见该张五妹等非宅心光明之人。

10. 季良仪诉季良仁祭田纠葛;中华民国十一年七月廿八日判决;条理:应轮祭田当然存在,此以法理言也,况丧葬资费更应取于嗣产,此以事理言也。

11. 杨金发诉杨水泉继承及祭田涉讼;龙泉县公署民国十三年度民字第二十八号判决书;现行律:寻常夭亡未婚之人不得概为立后。

12. 张世球等诉张世瑛等办祭纠葛;龙泉县公署民国十五年九月廿三日判决(案号模糊);族例:吊祭已成为老例,均载明祭簿。

13. 项金明诉项树华佃种祭田纠葛;龙泉县政府十六年民字第二十三号判决书;条理:两造各有各的标的,各有各的物权。

14. 叶逢邦诉叶春才祭田纠葛;龙泉县政府十七年民字第一七六号判决书;现行法:查一事不再理为现行法上之原则。

15. 徐仁云、徐沈氏、徐仁辉诉徐吴氏、徐仁义、徐仁选祭田纠葛;龙泉县政府十七年民字第十五号判决书;族例:本年佛郎之祭田应归何人轮值,自应调查其向例。

16. 俞定发诉俞定贵值祭争执;龙泉县政府十七年民字第三十六号判决书;条理:承亮已出继忠房,不能再有仁房之分。

17. 殷美标诉殷美光祭租纠葛;龙泉县政府十七年民字第五十五号判决书;法理:因无证据驳回。

18. 许吉荣诉许吉怀、许世妹、许吉瑞、许观俊祭田纠葛;龙泉县政府十七年民字第二十五号判决书;现行法例:共有物不得共有人全体同意,其处分为无效,又共有人之权利行使以应有部分为范围,不得处分其他共有人之应有部分。

19. 季良镗诉季良金祭田纠葛;龙泉县政府十七年民字第九十四号判决书;族例:抱子不得轮祭。

20. 吴言纶诉吴言基轮祭纠葛;浙江龙泉县政府十八年第九七号判决书;族例:祭簿已有明载,以此推算。

21. 瞿吴氏、瞿自长诉吴樟祐、瞿长荣祭田纠葛;浙江龙泉县政府十八年第五十号判决书;族例:祭簿内载原告人已有两度轮祭信房之事实。

22. 张德权等诉杨日珍等祭田纠葛;浙江龙泉县政府十八年第四十一号判决书;大理院判例:共有财产未经共有人全体同意处分无效。

23. 季孝全诉季孝敦、季孝诚轮祭祭田涉讼;浙江龙泉县法院二十一年度初字第 45 号判决书;法理:原告有分关和本院调解笔录为证,被告徒口空言。

24. 季振齐诉季贤昶请求确认祭租收益权涉讼;浙江龙泉县法院廿一年度易字第第六十五号判决书;大清新刑律:兼祧安房名下系在民法继承编施行前,依民法继承编施行法第一条之规定,自不适用民法继承编之规定。依当时法律,宗祧继承制度尚未废止,则该兼祧既经各方同意,姑无论嗣后该法律有无废止,自应生兼祧之效力。

25. 陈绍鑫诉陈文贤请求确认祭租收益权及返还贴租价涉讼;浙江龙泉县法院廿一年度易字第九十六号判决书;法理:原告主张业经族长陈秋亭到庭证明属实在卷,而证人陈秋亭又系被告之亲伯父,其证言自可采信。

26. 吴李氏诉吴思仁祭租涉讼案;浙江龙泉县法院廿一年度初字第 118 号判决书;大理院判例:按配偶有相互继承遗产之权,虽为现行民法第一千一百四十四条所明定,惟查妇人改嫁,夫家财产听前夫之家为主,迭经前大理院著有判例在案。

27. 李树清诉刘妹儿祭田耕种权纠葛;浙江龙泉县法院廿一年度初二三七号判决书;法理:当事人主张有利于己之事实应就该事实负举证之责。

28. 陈德全诉叶海明祭田买卖纠葛;浙江龙泉县法院廿二年度易字第一三七号判决书;大理院判例:共有物之处分应得共有人全体之同意。

29. 毛先化诉毛先翥轮值祭田纠纷;浙江龙泉县地方法院廿三年度易字第一二 0 号判决书;法理:应以绍南公祭产是否为先育遗产之一以为断。

30. 周孝登周柳氏诉吴王氏、周孟清、周孝熊轮值祭田求交祭簿纠葛;浙江龙泉地方法院廿四年度易字第八六号判决书;法理:视被告吴王氏是否脱离周姓家属关系为断定。

31. 雷土祐诉雷孝义、雷石佑请求确认轮祭事件;浙江龙泉地方法院廿五年度易字第一六二号判决书;法理:原告证据法院察核无异,被告无证据。

32. 李坤元诉李孔章求交祭簿及祭田轮值权;浙江龙泉地方法院三十一年度易字第五号判决书;中华民国民法:养子有继承遗产之权利。

33. 张时俭诉周水养、周达养轮值祭田纠纷;浙江龙泉地方法院三十一年易字第四三号判决书;中华民国民法:其为移转共用权并非贴租之性质。

34. 徐月凤诉吴旭东等确认轮祭纠葛;浙江龙泉地方法院三十二年度诉字第二五号判决书;中华民国民法:民法第一千一百三十八条、第一千一百四十四条第一款。

36. 周张氏、周松菊诉周家洵轮祭纠葛;龙泉地方法院三十二年度诉字第 99 号判决书判决书;中华民国民法:第一千一百四十八条。

38. 李氏宗族诉李良荣补办祭食事件;浙江龙泉地方法院三十四年度诉字第八六号判决书;族例:应照历年成例办祭。

40. 吴春生诉吴庚峰、吴妹腊祭田及追租事件;浙江龙泉地方法院三十五年度诉字第一一〇号判决书;族例:周而复始为轮祀之定则。

42. 吴柏福诉吴樟达确认祭田轮值权事件;浙江龙泉地方法院民国三十五年度诉字第二三号判决书;中华民国民法:吴章和与吴章标系属兄弟, 已为原告所是认。轮炳松之祭田应归吴章和吴樟标兄弟对轮值年当无疑义。

44. 邱水源诉邱世妹、邱陈钊祭田纠纷;浙江龙泉地方法院三十六年度诉字第二三六号判决书;大理院判例:未得原告之同意自不得擅自处分,其卖契关出卖三房及承祭股份部分即不生物权移转之效力。

二、龙泉祭田案例判决依据的法理分析

各类成文法在判决依据中仅占 25%。笔者认为,原因主要是成文法和祭田惯例脱节较大,可以直接援引的法条也相应较少。作为传统的成文法国家,民国时期的司法当局普遍重视成文法的作用,如大理院即使在创设规则以弥补立法空白的同时,尚保持了一种自律的态度。这种自律表现在,只要是没有明文废止的前清法律,就尽量使其能被援用。^⑧然而,无论是清朝的律例还是《中华民国民法》,直接规范祭田相关纠纷的法条较少,以致不敷使用,因而基层法院在审理祭田案件时很难以此作为主要裁判依据。

4

国时期习惯在审判中得到了一定程度的适用。

以条理为依据的判决书有 9 份, 约占 20%, 且判决时间基本上在南京国民政府成立以前。笔者在此需要特别说明的是, 此处的条理不同于我国传统的民事审判依据——情理。梁启超将条理的内涵解释成情理: “条理者, 日本法律上专用之一名词。裁判官于法文所不具者, 则推条理以为判决。如我国所谓准情酌理也”。^①滋贺秀三教授进一步解释了情理的内涵: “总体而言, 情理大约只能理解为一种社会生活中健全的价值判断, 特别是一种衡平的感觉。必须注意的是, 事实上, 情理并不被作为习惯, 也不是能够进行实证性论证的东西。”“国法是成文的、实定性的判断基准, 与此相对, 情理则既没有成文、先例或习惯等任何实证性基础, 也完全不具有实定性, 在这个意义上, 只是自然的判断基准。”“(情理) 即中国式的理智(良知)。”^②

梁启超上述解释至少在理解大理院 2 年上字第 64 号判例^③时并不适用。该判例的实质是通过判例赋予尚未正式颁行(也因此无法律效力)的《大清民律草案》以法律效力。^④笔者在上文所列的条理的绝大部分源自于《大清民律草案》。

民国前期, 成文法和大理院判例均未明确规定允许以法理作为判决依据, 直到南京国民政府时期颁布的《中华民国民法》第 2 条才规定: “民法所未规定者, 依习惯; 无习惯或虽有习惯而法官认为不良者, 依法理。”根据上表所列, 有 7 份判决书以法理为裁判依据, 约占案件总数的 16%, 且时间大多在南京国民政府成立以后。这个统计数据表明, 民国时期尤其南京国民政府成立以后龙泉县的法官们^⑤在审理案件时能够运用法理作为裁判依据。根据笔者对这部分判决书的研读, 认为判决书中大多能够在对法理的运用进行简单论证的基础上, 较好地结合法理和案件事实做出适当的判决。这一现象说明, 民国时期基层法院的法官们已经有了一定的近现代西方法素养。

整个民国时期, 大理院规则在基层法院审理祭田案件时有着重要的影响,^⑥然而从判决书的表述上看, 直接的援引比例较低(6 份, 占 13%)。笔者认为, 主要原因在于:

首先, 大理院规则涵盖的范围有限, 而祭田纠纷作为当时常见的一类民事案件, 其牵涉到的法律关系比较复杂, 而且往往与立嗣、继承、永佃权等传统民事习惯相联。即便是此后条文多达上千的《中华民国民法》也无法涵盖祭田案件, 相比之下, 大理院规则数量少得多, 法官能援引的裁判依据也相应较少。

其次, 大理院规则因其与《现行律民事有效部分》、《大清民律草案》内容多有重合之处, 基层法院的法官们受成文法系国家的法律思维之影响, 在判决书中表现出的判决依据往往习惯于以后两者之名冠之。

最后, 《中华民国民法》陆续公布生效后, 当大理院判例与之抵触时, 龙泉法院当然选择适用《中华民国民法》作为其审判祭田案件的依据。例如, 在 1943 年判决的“周张氏、周松菊诉周家洵(即刘家洵)轮祭纠葛”一案的判决书中, 龙泉法院的法官明确指出:

现行民法以男女平权为原则, 故继承遗产, 不以男子为限, 女子及配偶均有同等继承之权。又个人之合法自由权法律应予保护, 故妇女于夫亡故后改嫁, 于法并无不合。而从前已得之一切权利应不因性爱而丧失, 本件被告尚囿于旧时代之封建思想, 殊属误会。^⑦

有 2 份判决书的判决依据是情理, 约占 4%, 判决时间分别是 1920 年和 1922 年。情理在清朝就已经是祭田案件的主要审判依据。^⑧民国时期仍然有祭田案件以之为据进行判决, 在一定程度上体现了法律制度惯性的延续。

(二) 龙泉祭田案例判决依据的法理分析

综上,在成文法和判例法得到相当程度适用的同时,法理、条理、族例和情理成为民国龙泉法院审理祭田案件的重要判决依据,这并非法治进展缓慢的标志,相反,它显现出中国近代法制在民国时期有了长足的进步。当法官在审判祭田案件找不到适当的法条依据时,“惟一的出路,就是由审理本案的法官对于这个法律没有规定的案件创设一个规则,用自己创设的规则裁判本案。20世纪以来,各国的法院都遇到这种情况,都是这样做的。原因是社会生活太复杂,产生了一些千奇百怪的新型案件”。^⑨

因此,龙泉法院及其上级审判机构的法官在特定的社会和法律环境中运用多种依据来裁断祭田纠纷有其合理性。^⑩正如王泽鉴先生所指出,“法律之发展变化不外两种途径,其一为立法,即依一定之立法程序增删修订既有之规定;其二为判决,即法院于适用法律之际,阐明其疑义,补充其漏洞,创造新的制度,必要时意识地改变法律规定。民法为规定社会生活基本关系的法律,不宜动辄更改,因此法官的造法活动对于民法之发展进步尤有重大意义。”^⑪

民初大理院借用欧陆民法中的“公同共有”法理,为中国民间传统的“祭田”活动创设规则,乃是清末民初大规模移植西方法制“图景”中一个具体的事例。然而,在民国这一特殊的法制转轨时期,高层司法机关所运用的司法知识与技术也许并不具有一些法史学者们所想像的普适性。法官们在解决祭田案件纠纷时,所使用的规则或依据呈现出一种现代法规则与传统习惯交织、在成文法缺失的条件下更多地运用法理、传统习惯、条理创设新规则的复杂局面,其所运用的法律知识 with 司法技术具有一定程度的地方性与特殊性。

波斯纳曾经说过,法学的许多问题是跨时间、跨文化的,^⑫但处理这些问题的知识却未必是普适性的,因为任何司法知识都是附着于一定的时间与空间,并随之不断变化,由此而产生的司法知识在起源与实践上都具有地方性的一面。司法知识不可能是人的知识对永恒真理的清晰发现,而只能是法官司法实践的产物,是特定条件制约下法官与请求其予以裁决的事实纠纷遭遇而产生的一种制度化的知识。^⑬民国初年正处于中国社会法制转型的初始阶段,在这一时期,中国下级社会的结构以及民众的生活逻辑并未发生根本性的转变,“祭田”、“分家”、“立嗣”这些属于中国传统农耕社会、乡土社会的特有现象仍然是下级社会生活中的重要内容。民初大理院引进欧陆民法中的“公同共有”理论,将“祭田”定性为公同共有物并创设一系列规则,以期为基层法院提供裁判依据,并试图对传统的“祭田”之社会现象构成一种新的规整。然而,在传统的社会结构和大众生活逻辑并未发生变化的前提下,这种法律“移植”活动可能引发“水土不服”,进而导致规范冲突——国家欲强制推行的现代法规则与民间习惯(民间法)的抵牾,其实质乃是两种生活知识的冲突:以现代、都市、个人主义为背景的生活逻辑与以农耕、乡土、特殊主义为内涵的生活逻辑的冲突。^⑭从知识发生学的角度看,这是两种不同的地方性知识的冲突,“公同共有”理论乃是基于西方社会系统的制度、机制和环境的产物,将其适用于中国的下级社会并不必然具有正当性。

在这一背景下,本文所考证的龙泉法院在处理“祭田”纠纷中的一系列司法活动或许是可以理解的。一方面,作为民国司法体系中的一个环节,至少在南京国民政府成立以前,龙泉法院应当尽可能地以大理院创设的关于“祭田”的规则及其所蕴涵的“公同共有”法理为裁判依据,否则,其判决就有可能被上级法院所推翻,这是制度层面的约束。另一方面,由于大理院规则涵盖范围的有限性,法官在诸多案件中无法全部以之为依据做出裁判,法官不得不“另寻出路”以有效地解决纠纷,否则,将无法履行解决纠纷这一法官的基本职能。在中国传统的司法理念中,“定分止争”、“息讼”被认为是司法的第一要务,并不关注处理案件的依据来源,民国时期的各类下级司法机构自然容易受到这种观念的影响。

在上述制度性因素的影响之下, 龙泉法院的法官们显现出一种灵活的、现实的司法能动主义。迫于解决纠纷的现实需要, 在成文法缺失的条件下, 综合运用现代法学理论中的法理(包括“公同共有”)、符合民间生活逻辑的条理(情理)以及民间习惯(族例)等作为个案裁判的依据。这是一种“穿行于现代法与传统习惯之间”的折衷策略, 既体现了对大理院规则的尊重, 又能够有效地解决现实纠纷。

三、结论

根据对龙泉司法档案中祭田判决书的研读, 笔者认为, 整个民国时期, 基层法院判决祭田案件的依据具有多样性。作为本文研究对象的民国基层法院之实例——龙泉法院的法官们虽然在祭田案件判决中表现出了一定的法律素养, 例如能够较为熟练地运用法理来裁判案件, 但是, 其法律素养和法律技巧当然无法与集中了全国法界精英的大理院法官们相媲美。在遭到固有法惯性的抵制时, 以大理院为代表的民国中央司法机构在融合外来法和固有法方面表现出了高超的法律技巧和高度的职业热情, 也取得了相应的成果(即其创设的大量判例和解释例)。相比之下, 龙泉法院的法官们缺乏类似的专业素养, 大多数法官不能娴熟地将具有高度概括性的大理院判例或各类成文法运用到所有的案件审判过程中。他们更方便的做法是: 当无法直接将上述依据与具体的案件结合得水乳交融时, 就灵活运用自己认为更合适的裁判依据——例如法理、情理、条理、族例——来审判案件。

龙泉法院在祭田案件中表现出来的判决依据, 反映了外来法和固有民事习惯磨合过程中中央和地方的明显脱节。如果数目庞大的基层法院依然在很大程度上各按自己的观点处理类似案件而不受中央司法机构的约束, 就必然导致同案不同判的结果。更何况由于固有法的惯性作用, 全国范围内外来法的普及必然是步履维艰。因此, 外来法和固有民事习惯的磨合不是短期内可以完成的, 它必须经历一个由上到下的漫长进程。

注释:

① 为了表述方便起见, 本文将民国时期不同名称的基层司法机构组织形式, 如县知事兼理司法等, 统一称为基层法院。详细的分类参见拙作:《民国基层法官薪酬考》, 载《学术界》2010年第1期。

② 王志强:《法律多元视角下的清代国家法》, 北京大学出版社2003年版, 第31页。

③ 因毁损严重, 笔者在下表中所列的判决书是能完整反映出判决理由的部分。

④ 由于民国时期政权更迭频繁时局动荡, 加之缺乏统一的编列标准, 即使是同一审判机构的案号排列也比较混乱, 为尽可能尊重档案原貌, 案号按原档案所标列入上表。

⑤ 俞江:《继承领域内冲突格局的形成》, 载《中国社会科学》2005年第5期。

⑥ 滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》, 载王亚新、梁治平主编:《明清时期的民事审判与民间契约》, 法律出版社1998年版, 第41页。

⑦ 梁启超:《中国成文法编制之沿革》, 载范忠信选编:《梁启超法学文集》, 中国政法大学出版社2000年版, 第130页。

⑧ 滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》, 载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》, 法律出版社1998年版, 第34、35、39页。

⑨ “判断民事案件应先依法律所规定, 法律无明文规定者, 依习惯法, 无习惯法者依条理”。郑爱珉:《大理院判决例全集》,

世界书局 1933 年版,第 1 页。

⑩ 俞江:《中华民国暂行民律草案简析》,载氏著:《近代中国的法律与学术》,北京大学出版社 2008 年版。

⑪ 为论述方便起见,本文将民国时期先后实际担任法官职务的承审员、县知事、推事概称为“法官”。

⑫ 如《中华民国民法》实施后,尚有 2 起案件依据大理院规则进行裁判,详见上表中案例之 26、37。类似观点参见:李启成:《法律近代化过程中的外来规则与固有习惯——以祭田案件为例》,载《中国社会科学》2008 年第 3 期;林端:《固有法与继受法:大理院”共有判例的社会学分析》,载《2008 中国法律史年会论文集》;黄源盛:《民初大理院(1912-1928)》,载氏著:《民初法律变迁与裁判》,国立政治大学法学丛书编辑委员会 2000 年版,第 72 页。

⑬ 案号:三十二年度诉字第 99 号判决书,档案号:3034,浙江龙泉市档案局藏。

⑭ 李启成:《功能视角下的传统“法”和“司法”观念解析——以祭田案件为例》,载《政法论坛》2008 年第 4 期。

⑮ 梁慧星:《裁判的方法》,法律出版社 2003 年版,第 48 页。

⑯ 笔者曾撰专文以分家民事习惯为例来论述这一原理,详见拙作:《论离婚诉讼时分家所得财产的分割》,载《华东政法大学学报》2009 年第 4 期。

⑰ 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),中国政法大学出版社 1998 年版,第 293 页。

⑱ 参见[美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社 2002 年版,第二、三章。

⑲ 苏力著:《送法下乡——中国下级司法制度研究》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 154 页。

⑳ 余军:《“乡土社会”中的法治行政》,载《宪法与国家机构改革》,电子科技大学出版社 1999 年版,第 533 页。