

律例体系的黄昏： 民国司法院解释例的汇编、运行与转型

刘昕杰

【摘要】民国时期司法院做出的司法解释被称为解释例。解释例是近代中国司法机关在正式司法程序之外开展法律解释的产物,由声请机关在法律适用困难时,直接函请最高司法机关予以解释,从而补充法律条文。与同时代的判决例相比,这种函请解释的方式更多体现出传统律例文化的影响。司法院解释以例的名义得以广泛汇编发行,并与判决例并称为判解,成为民国时期重要的法律形式。随着传统律例体系赖以存在的基础消失,司法院解释由法律解释转向宪法解释,解释内容不再成为与律对应的例,传统中国以律例为核心的法律形式最终消逝。

【关键词】民国时期;解释例;司法院;法律解释;律例体系

【作者简介】刘昕杰,四川大学法学院教授,研究方向:近代法律史(成都 610225)。

【原文出处】《社会科学战线》(长春),2023.4.138~146

【基金项目】国家社会科学基金项目(18BFX028)。

一、民国司法院的解释与解释例

与判决例(后多称判例)不同,解释例一词并未通行于民国时期的正式法律文献之中。1910年《法院编制法》创设最高司法机关的统一解释法令制度后,逐渐形成解释法令和刊布判例两套独立的运行机制,由此产生的两种规范性文件成为司法机关对成文法规则进行补充的两种重要形式。司法机关解释法令的文件除大理院时期偶有以解释例为名汇编出版之外,^①整个民国时期的官方文件都将其称为解释文件而非解释例。但在中华法系长久以来尤其是到清代所形成的极尽成熟的律例体系影响下,司法机关所做出的规则解释被看作对成文法律的必要补充,其作用与传统律例中的例相近,因此在律为立法准则、例为司法补充的观念影响下,司法院根据其他国家机关依法定程序向其提起的解释请求而做出的答复,被当时的学界和民间概称为解释例,与判决例

相对应。这些司法解释文件由司法机关逐号发布,可对应成文法律的具体条文,形成补充法律规则的另一套法源。

既有研究多将解释例置于法律解释范畴之下,如将司法院解释例视作民国时期法律解释的一种类型,即与立法解释、行政解释并列的司法解释。^②这是按西方法理学的法律解释主体类型去反向推导的理论框架。事实上,从司法院的前身大理院开始,近代中国最高司法机关通过解释法令的方式统一全国法律适用、推动法律与社会圆融共进,本身具有很强的民族特色和时代印记。借助现代司法解释理论虽然可以重构近代中国司法的文明演进,但忽视了这些司法解释产生的特殊制度和文化背景。

近代中国的解释例发布主体,从大理院到最高法院再到司法院,发生过三次变革。先是大理院时期,共计发布2012则解释例;南京国民政府成立初

期,最高法院短暂行使解释法令权,颁布245则解释例;司法院成立后,依据1928年修正实施的《司法院组织法》“司法院院长经最高法院院长及所属各庭庭长会议议决后行使统一解释法令及变更判例之权”的规定,发布解释4097则;直至1947年后,“司法院”解释转向违宪审查,由“大法官会议行使解释宪法并统一解释法律、命令之职权”。本文所称司法院解释例系专指以司法院名义发布的以统一解释法律为内容的解释例。

二、司法院解释例的形成与汇编

与大理院时期的解释例形成类似,司法院时期解释例的形成过程是先由符合条件的请求解释主体提请解释,司法院按照《统一解释法令及变更判例规则》的规定,由司法院院长将请求解释文件交与最高法院院长启动或由最高法院院长直接启动解释程序,具体的解释工作由民事庭或刑事庭长执行,他们拟就解释,交由最高法院院长同意后,由最高法院院长呈报司法院院长,经司法院院长核准后发回。如果司法院内部对解释的意见不统一,则需召开“统一解释法令会议”以三分之二多数议决。1931年以后,因为“书面讨论恐难详尽,为郑重计,乃一律改为会议讨论”。^③因此之前的解释例均为最高法院拟具解答案,但自第511号起,解释例均由司法院统一解释法令会议议决。

议决后的解释例经由司法院回函请求主体并通告其他机关产生裁判约束力,其后司法院会将解释例全文刊载到《司法公报》上。司法院按此程序共产生解释例4097则,从第1号起编号,逐号可查,【第1号到第2875号,冠以“院字号”,自第2876号起,冠以“院解字号”。^⑤不过,并不是所有的解释例均及时予以公布和汇编。至1947年4月,《司法公报》共刊载司法院解释例3450则。1931年开始,为便于查询适

用,司法院开始对发布的解释例进行汇编。最初由参事处采取每200则汇编一次的固定方式出版《司法院解释汇编》(第1册实为400则,从第2册起每册为200则),至1937年出版到第7册1600号后中断。其间司法院秘书处于1935年出版《袖珍司法院解释汇编》,收录第1至1000号解释例,并称解释例“每足1000号就刊行袖珍分类汇编一册”^⑥,但此册出版后也即中断。直至1944年,司法院编译处以每册1100号的方式同时出版上下两册《司法院解释汇编》,汇编了第1号至2200号解释例。因此,以司法院名义汇编出版的解释例仅至2200号。(参见表1)

有些地方法院也对解释例进行汇编,这些汇编史料多未完整留存,如在四川县级民国档案中能看到四川高等法院1940年起汇编的《司法院解释》的部分内容(民国荣县档案009-01-597、009-02-101、009-02-551,四川荣县档案馆馆藏)。汪精卫政府司法院参事处1942年编纂的《司法院解释法律文件汇编》也收录统字第1至39号解释例。^⑦除此之外,由于司法院解释例的内容浩繁,民间也出现许多以实用为导向的汇编(参见表2),影响较大的有郭卫的《司法院解释例全文》、朱鸿达的《司法院解释例要旨汇览》等。^⑧另外还有一些民间的法规汇编将判例和解释例都收录其中,依法律条文排列,便于使用者查询,如《中华民国六法判解理由汇编》《六法解释判例汇编》《司法院解释最高法院判例分类汇纂》等。^⑨

虽然解释例汇编的版本不少,但由于解释例自司法院做出后即具有约束力,且从第1号解释开始,序列清晰,并不存在因取材差异而带来的混乱,因此不同汇编版本的收录范围基本一致,这在很大程度上避免判决例因为二次汇编的差异而带来的适用争议。^⑩

与判例内容的简洁明了不同,由于涉及请示机

表1 官方出版司法院解释汇编

著者	书名	出版机构	出版时间	所收解释例
司法院参事处	《司法院解释汇编》(共7册)	司法院参事处	1931-1937年	第1号至第1600号
司法院秘书处	《袖珍司法院解释汇编》(1册)	司法院秘书处	1935年	第1号到第1000号
司法院编译处	《司法院解释汇编》(共2册)	司法院编译处	1944年	第1号至第2200号



表2 民间出版司法院解释汇编

编者	书名	出版发行机构	出版时间	所收司法院解释例
老遇春	《大理院最高法院司法院解释类编》	天津大公报馆	1931年	第1号至400号
郭卫	《司法院解释法律文件汇编》	上海法学编译社	1931年	第1号至800号
朱鸿达	《司法院解释例要旨汇览》	世界书局	1931年	第1号至360号
俞钟骆、吴学鹏	《国民政府统一解释法令汇编》	上海律师公会	1932年	第1号至647号(前有最高法院解释例); 第648号至1013号
郭卫、周定枚	《司法院法令解释总集》	上海法学书局	1934年	第1号至1000号
郭卫、周定枚	《司法院法令解释汇刊》	上海法学书局	1934年	第1001号至1200号
杨元彪	《最新司法院解释例分类汇编》	世界书局	1935年	第1号至1078号
马维骥	《抗战期内司法院解释汇编》	贵阳印刷厂	1939年	第1601号至1853号
吴庚虞	《司法院解释例汇览》	中国文化服务社四川分社	1943年	第1号至2400号
赵洪昌	《解释汇纂》	成都出版社	1943年	第1号至2404号
郭卫	《司法院解释例全文》	上海法学编译社	1946年	第1号至3116号
刘霁凌	《司法院解释要旨分类汇编》	大东书局	1946年	第1号至3150号

关和司法院之间的文书往来,解释例的内容较为冗长。一般而言,解释例的正文由院(解)字号、发布年月日、回函机关、解释主文几个部分组成,并附上声请机关的请示原函。以下为篇幅较短的一则解释例:

院字第一四一号民国十八年八月二十二日
司法院电福建禁烟委员会附原电

福州福建禁烟委员会览:该会上月祸电致最高法院请解释:盐船夹带烟土法律上可否将船舶没收一案。兹据最高法院拟具解答

案呈核前来,内开,盐船非专供贩运鸦片所用之物,依法不得没收等语。本院长审核无异,合电知照。司法院养印

附原电

最高法院林院长勋鉴:盐船夹带烟土,法律上可否将船舶没收?乞电复。福建禁烟委员会

叩祝^①

绝大多数解释例的篇幅要大于此例,其中最长的的是1944年的院字第2757号解释例,该解释例共计4893字,^②最短的是院字第312号解释例,仅149字。由于汇编解释例的目的主要是为了便于查阅,因此如何兼顾原义的完整性和使用的便捷性,就成为解释例汇编要解决的主要问题。

司法院解释例汇编的基本做法是将“所有往来文件悉录全文,依次辑入,首尾毕具,俾免割裂失真”,同时在“编首刊入检查表一卷,均依各关系法令章节条文类别部居,系以解释号次时日及要旨等项,其有一号解释涉及数种法令或条文者,并依其义类分隶各处,纲目井然,期便检索”。^③汇编中的检查表亦即检索表,由关系法令、条文、解释的院字号、发布年月日、要旨和页码几部分组成。如《司法院解释汇编》第2册,检查表的构成如下表:

关系法令	条文	解释			页码
		院字号	发布年月日	要旨	
民法总则编	一三	四六八	二〇.三.二〇.	已结婚之未成年妇女不因夫之死亡而丧失其行为能力,其有和诱之者,不能成立犯罪	七六

这个目录前的检查表将司法院的解释例与成文法律进行一一对应,阅读者可以直接通过法律条文检索对应的解释例,这极大方便了使用者按图索

骥。但由于检查表的篇幅有限,就出现如何概括解释例内容的问题。于是汇编者就按照判例要旨的方式,尝试对解释例进行要旨的归纳,形成解释例要

旨。除官方出版的2200则解释例在检查表中有要旨的归纳外,一些民间解释例的汇编也附上要旨。如吴庚虞在成都出版的《司法院解释例汇览》,就是按照大理院判决要旨的辑录方式,“每号上端摘录要旨,双线标明号数,末端注明关系法令及条文”^⑦。不过,判例要旨的汇编是由最高法院或司法院通过判决案件,并在判决主文中阐释法理,以具有广泛的示范意义。也就是说,判决本身并不必然构成判例,判决主文的法理价值才使之成为判例,因此提炼判决主文中的要旨不仅必须,而且可能,甚至就是判例形成的前提。而解释例不同,解释例的要旨提炼较为困难,其原因在于解释例涉及广泛,篇幅较长,内容并不都是具体法律规则的司法适用,所以并不是所有的解释例都能提炼出清晰的法律规则,加之解释例是司法院对声请机关的回函,内容大多数与原函的内容不可分割,如院字第145号的解释例是司法院指令山东高等法院:“呈悉当经发交最高法院解释,兹据拟具解答案呈核前来,内开,按来呈所述情形应以乙说为是等语,本院长审核无异,合行令仰,遵照此令。”此处的“乙说”是指山东高等法院提出的甲乙两说之一,如不结合原案的案情与两说内容,其意为何,自无法理解。正因为如此,并未有正式文件提及解释例要旨的法律效力,除了具备检索意义,解释例要旨并不能替代解释例全文的作用和效力。这也是司法院不嫌浩繁,要逐一汇编解释例的全文而不只是汇编其要旨的原因。

三、司法院解释例的运行与解释方法

在立法缺失和地方割据的背景下,大理院的解释例以维护全国法制与司法统一为宗旨,南京国民政府稳定政局之后,随着六法体系建立,司法院的解释例更加侧重于法律条文的实际运行,对解释例的声请主体、声请内容等都做了全面规定,其中最重要的两个限制在于声请的主体适格和内容适当。

司法院的解释是被动的,无声请即无解释。其一,根据《统一解释法令及变更判例规则》,声请解释例的主体包括公署、公务员及法令所认许的公法人,不符合规则的主体不得提出解释声请;其二,司法院

的解释内容是针对法律规则的普遍适用,不干预司法个案的审判,下级法院对个案中具体案情的疑义,尤其是对案件事实认定的声请,司法院也不会予以解释,多以“牒列具体事实请求解释,依统一解释法令及变更规则第三条第二项之规定,应不予解答”的表述予以拒绝。

然而在实际运行中,这两条重要的规则都未必严格遵守。如院字第687号解释例中,行政院在向司法院发出的请求解释会计师资格异议一案中,详细介绍当事人“沈惕民”的学历和工作情况后,询问司法院此种情况是否与会计师规定资格相符,即使该案属于“牒列具体事实请求解释”,司法院依然给出答复。这种情况尚可理解,因为这种个案的适用涉及对规则内容的一般理解。再如院字第51号,司法院答复“惟念川省道远,前项规则彼时尚未奉到,姑准变通,作为抽象问题予以解释”,这种网开一面的情形较为少见。^⑧更多的情况是下级法院以“甲”“乙”“丙”等替换具体案情中的人名,将一个具体案件“包装”成为普遍案情,向司法院寻求法律解释,然后以司法院的解释作为具体案件的处理依据。这种解释方式让下级法院在审判之前就获得上级法院的认可,形同事先完成终审意见,下级法院的审判就更有把握和定见,因此效仿者众且长期存在。这也是造成后文所说解释例与判决例错位的原因之一。在声请主体的限制方面,一些不适格的声请主体,如律师公会或者个人,不直接声请解释,而是通过地方法院向司法院转呈解释申请,从而规避这一限制。如院字第13号解释,实际上就是由10位女学生发起的,她们向福建省教育厅申请解释,教育厅又通过福建省高等法院转呈司法院,最终获得司法院的解释。如此一来,司法院的解释规则基本上形同具文。司法院解释例持续二十年,司法院的解释内容涉及方方面面,除了法律条文,还有行政法令,甚至涉及具体案情,中国国民党的党务机关、军事机关也都声请过大量的司法院解释。^⑨

即便如此,不可否认的是司法院解释内容还是以法律的适用解释为主,司法院解释例也因此成为

民国时期司法实践中最重要的法源之一。以民法为例,在整个民国司法解释中,如果计算上之前的大理院解释和过渡时期最高法院的解释,几乎所有的法条都曾有过司法机关的法律解释。换句话说,在民国时期,所有的民法条文都有对应的解释例进行适用的补充或者变通。从解释例的数量分布来看,一些新旧交替的法律问题是司法院解释例最关注的领域。根据统计,民国时期司法院解释例最多的依次是:典权的回赎与认定、法定继承顺序、货币给付、租赁、抵押、占有、法律行为、利率、法源等方面的内容(参见表3)。

通过有期限的典权回赎的相关解释例可以看出司法院解释例如何与法律条文共同形成规则体系。民国民法中的两条法规分别从典权定有期限和不定期限两种情况,对典权回赎进行规定。其中第923条规定:“典权定有期限者,于期限届满后,出典人得以原典价回赎典物。出典人于典期届满后,经过两年,不以原典价回赎者,典权人即取得典物所有权。”^⑩

典权回赎由于时间跨度大,且标的物又属于不动产,容易产生纠纷,法律适用中也会出现较多疑难情况。仅这一个法律条文显然不能涵盖典权回赎的问题,于是司法院通过大量的解释例详细说明法律法规的适用路径,建立起完整的典权回赎规则体系,解释例的规则功能主要体现在:适用范围界定、概念细化、规则补充、例外变通和疑难认定。

一是进行法律适用的范围界定。典权法律关系的持续时间较长,许多典权纠纷可以追溯到民法颁行前,而典物回赎的期限,在民法物权编施行前并无明文规定。因此司法院在院字第989号解释例中予以明确:“现在民法第九百二十三条第二项既已明定回赎期间,则凡典物之回赎,均应受此限制,如果典期届满在民法物权编施行以前,出典人之回赎请求权尚未行使,其计算期间即应依民法物权编施行法第二条、第五条办理。”^⑪

二是进行法律概念的细化阐释。司法院对法律条文中的关键术语进行官方解释,以司法解释确保立法原义的实现。如对于“期限”一词,院字第2370号解释例称:“典权之期限,系附于回赎权之始期,亦即回赎权停止行使之期限,在初期届满前,出典人不得回赎典物,同条第二项所称之典期,即系第一项所称之期限,非指当事人约定若干年内得为回赎之期限而言,故当事人约定若干年外始得回赎之期限者,虽依其意思或习惯,在若干年外,不拘年限随时可以回赎,出典人之回赎,亦仅得于典期届满后二年内为之,未便反于法律明文解为未定期限之典权,以排斥第二项之适用。”这个解释将“期限”的概念加以明确限定,并将其与习惯用语加以区隔。再如对于“原典价”的认定,由于当时物价飞涨,影响许多典物价值的认定,院字第2517号解释例认为,“虽有补救之必要”,但因为立法并未修改这一用语,说明法院仅可

表3 解释例较为集中的法条

民法典	法条	解释例数量
典权回赎	第923条	共52则
	第924条	共31则
继承顺序	第1138条	共23则
货币失效	第201条	共22则
典权认定	第911条	共20则
租赁终止	第450条	共17则
抵押清偿	第873条	共17则
占有	第770条	共14则
	第769条	共13则
法律行为	第71条	共12则
超额利率	第205条	共12则
法源	第1条	共12则

以在调解时劝导当事人考虑这一因素,在正式的法律程序中,“法院仍不得命出典人增加赎价”。类似情况在司法院解释汇总中并不少见,一定程度上显示了司法院解释的克制和对立法原义的重视。

三是进行法律规则的补充说明。典权的移转涉及登记程序,而民法未对典权回赎所涉及的登记程序予以说明,故司法院在院字第2300号解释加以补充,规定典权回赎后,“依土地法第58条之规定,自应由典权人及出典人或代理人声请之,如出典人不肯会同声请,典权人得对之起诉,俟得有胜诉之确定判决后,再依土地法第59条后段单独声请登记”。此外,民法也未对典权回赎产生的税收问题规定,司法院解释例针对有关的契税和增值税加以规定。院字第2399号解释例称,回赎“系直接基于法律之规定当然取得,当事人间既无买卖行为,自不得令其补立契纸,完纳契税”。

四是进行特殊情况的变通解释。典权回赎的期限受制于战时的特殊情况,因此司法院解释抗战期间是为无时效性质的法定期间,不适用民法关于时效之规定。所以院字第2064号解释说明,“出典人于各该条所定之期间内,应征召出征抗敌者,在优待出征抗敌军人家属条例既未就此设有特别规定,自不得于经过此项期间后回赎典物”。由于该问题重要,院字第2628号再加以补充,“期间当然因此延展,同条例既未明定展至何时为止,即应准用同条例第二十八条第一项之规定,出典人得于出征抗敌人服役期满后第二年内回赎之,该军人因作战阵亡,或因公积劳成疾或受重伤致残废或因伤病请归休回籍而死亡者,出典人得自该军人阵亡或停役或归休之日起满三年后于二年内回赎之”。为防止该解释的扩大,司法院在其后的院解字第3039号解释例中进行限制,“回赎典物之法定期间,在优待出征抗敌军人家属条例第二十八条第一项公布前或出征抗敌军人应征召前已届满者,无从适用同条项之规定展期回赎”。

五是进行复杂法律关系的指导分析。如典权纠纷经常涉及民间常见的大佃契约,大佃契约是租赁契约和典权设定契约的混合契约,法律关系较为复

杂,基层法官适用较为困难,因此司法院通过院字第2287、2290号,对大佃契约的法律关系进行详细梳理和说明,对其中涉及典权适用的部分给予详细解释,便于法院统一适用。

四、“解释判例化”和“判例解释化”

从大理院开始,近代中国就形成解释例与判决例两种法律解释方式和运行体系,在北洋政府尚无成文法时期起到替代成文法的作用,在国民政府法律陆续颁行后持续补充着成文法的规则体系,时人常并称两者为“判解”,这一称谓沿袭至今。大理院和最高法院时期的解释例对判决例多有确认,^⑩司法院时期解释例很少出现对判决例的引用。司法院时期的判决例虽有变更的规则但未有过变更,解释例则有大量的变更。^⑪两者虽然常被并称,但有着明显的区别。

首先,两者的生成机理不同。解释例是司法院在司法程序之外的法律解释活动,理论上,它应该出现在具体案件涉及法律适用之前,是由下级机关向上级主动发起的询问,司法院的回应是一项被动的法律解释活动。而判例则是在司法程序之中产生,也并非是由下级主动发起,而是由案件审级决定其上诉到最高法院,就必然面临最高司法机关的终审裁决,而至于选择哪些案例的裁判作为示范性的规则,由最高法院来决定,因此最高司法机关对判决例的选择、发布和汇编,具有绝对的掌控权。

其次,两者的效力认同度不同。民国时期的司法院一直存在中央司法行政权与最高审判权的区分问题,^⑫虽然司法院负有统一解释法令之权,但因为其并不行使最高审判职能,因此实际承担判决例遴选和发布工作的并不是司法院,而是其中承担审判职能的最高法院,因此发布和汇编判决例,缺乏充分的宪制依据。加之判决例还存在从判决中选取的过程,^⑬而解释例从第1号开始,范围和内容是清晰明确的。换言之,法律适用者找到一则最高法院判决,在理论上并不能就理所当然地作为判决例进行参照适用,但如果找到一则司法院解释例,就一定可以按照解释例的法律效力适用其规则内容。而且学界对判

决例的效力一直存在不同的见解,但对于解释例具有与法律等同的效力这一点几乎不存在争议。

最后,两者的解释内容不同。解释例是对法律适用的解释,因此法律上有规定是解释的前提,无法律即无解释例。但判例针对具体案件审理中的问题,势必涉及法律规则之外的纠纷。以当下而言,所谓的法律规定之外的纠纷,常是因为法律的滞后性,产生司法超前于立法的情况,但以民国时期看,则多是因为法律的制定超前于社会发展,旧的社会关系不再体现于法律规则中,从而造成立法先于司法的情况。比如在民国大理院和最高法院都有关于“族谱”的判例,盖因族谱是传统身份法中的重要内容,但制定民法典时,由于无法与大陆法系规则对应,立法者不再将其规定于成文法典中,但族谱不会随着立法变迁而消失。所以判例中不可避免地会有此类法律规则以外、纠纷处理之中的内容。而对于解释例而言,由于民法已无族谱的相关规定,自然也就没有关于其法律适用的询问与答复,也就不存在于法院的解释例之中。

虽然两者有着明显的区别,但由于均出自司法体系,且依据同一部法令《统一解释法令及变更判例规则》,二者不可避免地出现功能上的交错。前文提及,在司法院解释例中存在着下级法院以“甲”“乙”“丙”等文字替换具体案情中的人名,将具体案件包装成为普遍案情的情况。例如在院字第377号解释例中,声请司法院解释的原函为:

呈为办案发生疑义,恳请准予解释示遵事。窃有甲租乙之房屋,经营规模宏大之商业。因屋已朽败,商允乙自行出资在该地翻造西式房屋多幢,共用建筑费五万元有奇,又小费约一万八千元,仍归甲居住,重订契约,并未设定期间。仅及数年,忽比邻同房主开某商业之丙,因翻盖房屋致生枝节,不能仍租原屋,乃用金钱运动乙,令甲迁让,最后丙耸使乙于之已营业内附股若干,假乙自用名义,非达到目的不止。似此情形,究应如何适用法律,职院未便擅专,理合具文,呈请钧长鉴核,俯赐解释指令祇

遵,实为公便。

下级司法机关通过这种方式,将声请法律适用的规则解释变为个案审判的提前问询。较之于判决例的“事后评价”,这种“事先指导”的解释例显然更具吸引力,下级法院可以将之作为规避审判错误的方法。在这种情况下,解释例并非仅仅是一种规则解释,也成为最高司法机关指导个案审理的具体答复,类似于提前进行三审的法律审。正因为如此,解释例不得不附上原函,才能充分展示其含义。因此,解释例的发布和汇编大多以附原函的全文方式,尤其是上述案情的展示,形式上更像是一种“判例”。而判决例经过筛选、凝练和体系化编纂,发布和汇编时已经简化成精要的规则,不再附带案情的介绍和法理的分析,形式上更像是一种“解释”。所以一个有趣的现象就出现在民国的判解汇编之中:判决例往往简明扼要,而解释例往往长篇累牍;判决例成为一种对法律规则的解释,脱离原案情而存在,而解释例许多都需要附上原函查阅,才能理解具体个案的法理逻辑,简言之就是“判例解释化”和“解释判例化”。

五、解释例的转型与传统律例体系的终结

以现代法理视之,判例是最高司法机关在审理上诉案件的过程中解释法律规则,形成约束同类案件审判的裁判规则,这一制度借鉴于英美法系。而解释例则是在司法程序之外,下级机关在适用法律遇到疑义时函请最高司法机关予以解释,最高司法机关通过解释补充法律规则,形成具有普遍约束力的解释例。这种函请解释律文的方式为中国独有,有很强的中华传统法律文化色彩。

在中华传统法律文化里,律例关系一直是一个非常重要的范畴。在传统中国的法律形式渊源中,律典是重要的成文法,一般不做大的变动,例、令等其他法律形式作为律文的补充,应对社会变迁。朱元璋认为,“法令者,防民之具,辅治之术耳,有经有权。律者,常经也,条例者,一时之权宜也”^③,所以“律者,万世之常法,例者,一时之旨意”^④。清承明制,“律者,万世之法也,例者,一时之事也,故律乃

一代之典章,例为因时之断制”^⑤,沈家本称之为“律者一成不易者也,例者因时制宜者也”^⑥。明清以律例体系为主的法律形式,解决大一统王朝法律制度的原则性和灵活性问题。这种律例关系,不仅适应社会的需要,还比较妥善地解决历史长期积累的一些问题,包括法律形态繁简之矛盾,司法审判中情法关系的协调,以及立法过程中理性与经验之结合等。^⑦

正如前文所述,与“判例”或“判决例”不同,司法院的解释其实并未在官方文件中被称作“例”,但在民间和学理中,司法院解释被广泛称为解释“例”,显然是受到律例观念的影响,是传统中华法律形式尤其是明清以来律例形式的延续。有学者归纳了清代律和例的司法适用方式,包括:律文被严格遵守;没有律文可引时,审判机关一般以例文为准;既适用律,又适用例;以例改律、以例破律等。^⑧这些方式实际上也可以解释民国时期成文法典和司法解释的关系。在民国法律语境中,例其实就是具体化、特殊化的法律,因此把司法院的解释称为“解释例”,是名实相符的。这也就难怪有学者在做当代“解释例”词条的概念解释时,将其定义为“与法律具有同等效力的法律解释”^⑨,并将自秦以来的法律解释都纳入解释例这一概念之中。

司法院解释例的产生,一方面是全国范围内规则适用的缺位,另一方面是法律适用机构尤其是基层机构的能力有限,习惯于行政化地请示上级的做法,导致在法律适用过程中,需要向上级寻求法律依据。因此,民国时期出现大量的解释例汇编,直接原因是为了司法适用的便利,深层次原因还是延续传统的律例思维,将司法院的法律解释视作一种准立法活动。这也从某种程度上说明,以律例为核心的传统中国法律形式,并未在晚清变法中随着《大清律例》的废止而完全退出历史舞台,自大理院到司法院所生成的数万则的解释例、判决例,继续维系了以成文法典条文为基础,以个案裁判规则为补充的法律体系传统。在近代中国司法实践中还存在着延续传统律例体系的法律形式,只不过律例的内涵发生了改变。近代律例体系中的律主要是以刑民法典为代

表的成文法律,例则是以解释例和判决例为代表的司法规则。不过,随着近代成文法体系的日益完善,以立法为中心的法律体系给个案裁判自由裁量的空间逐渐减小,司法裁判超越法律条文、创设社会规则的功能也逐渐减弱,因此不再出现传统律例体系中以例破律的情形,而更多是以例补律,再到后期的以例释律。

传统律例体系的延续依赖于中华法系的背景特征:一是长期稳定的社会环境、二是法权一统的政治体系。在长期稳定的社会环境中,时代的原则性规则通过律来体现,例作为补充,强化法律的灵活性和可操作性,可以迅速回应时代的变化;而在法权统一的政治体系中,无论律例如何生成,只要最终都得到皇权的合法性确认,规则的生成程序并不是被关注的问题。^⑩而这两个特征在近代中国都逐渐不复存在。近代中国是一个急剧变革的转型时期,价值观念日新月异,社会纠纷层出不穷,试图通过繁多的下级案件和下级声请,形成类似于传统中国的例的稳定规则体系,明显力不从心。西学东渐的三权分立更是冲击到传统法律规则的形成机理,立法与司法权责的分立要求法律的制定与司法的裁判在国家权力结构中必须有明显的区隔。解释例是法官在司法体系中,按照上下级行政机关的行文方式进行的法官造法,是混淆立法、司法和行政的权力分立原则的典型,这一问题在晚清和民国初期尚未显现,但随着国民政府进入“行宪”,强调彻底进行五权分立的政治实践,司法院解释例的这种例的生成方式也走到尽头。1947年,司法院修改《司法院组织法》,规定司法院“设十七人大法官会议,行使解释宪法与统一解释法律命令的职权”^⑪。原有的司法院法律解释制度走向大法官违宪审查制度。自此,司法院解释例不再对具体法律规范进行适用解释,这也意味着,最能体现传统中华法律形式特点的律例体系,随着司法院解释例的转型而在宪制层面上得以正式完结。

本文的史料整理得到四川大学博士生周芩宇的协助,特此致谢。

注释:

①大理院编辑处:《大理院解释例要旨汇览》,北京:大理院收发所,1919年。

②方乐将解释例放置在法律解释体系之中进行全面的梳理,李相森的法律解释研究与之类似,不同之处是将解释例与判决例均视作司法院“统一解释法令”的方式,将判决例也纳入民国法律解释体系之中。参见方乐:《民国时期法律解释的理论与实践》,北京:北京大学出版社,2016年;李相森:《民国法律解释制度研究》,北京:北京大学出版社,2019年。

③最高法院编:《三年来之最高法院》,南京:最高法院,1934年,第95页。

④汇编时解释例未公开的有院字第279、280、281、993号,前几例在之后陆续公开。唯有院字第993号一直未公开。

⑤在司法院之前,最高法院发布过245则解释例,冠以“解字号”。因此整个民国时期解释例的编号依次是:1927年12月15日至1928年11月20日为“解字”第1号至第245号;1929年2月16日至1945年4月30日为“院字”第1号至2875号;1945年5月4日至1948年6月23日为“院解字”2876号至4097号。

⑥司法秘书处:《袖珍司法院解释汇编》,南京:司法院秘书处,1935年,例言。

⑦(伪)司法院参事处:《司法院解释法律文件汇编》,南京:(伪)司法院参事处,1942年。

⑧郭卫:《司法院解释例全文》,上海:法学编译社,1946年;朱鸿达:《司法院解释例要旨汇览》,上海:世界书局,1931年。

⑨吴经熊:《中华民国六法判解理由汇编》,上海:上海法学书局,1934年;梅仲协、罗渊祥:《六法解释判例汇编》,上海:昌明书屋,1947年;冯学美:《司法院解释最高法院判例分类汇纂》,上海:上海法政学社,1933年。

⑩刘昕杰:《成文法背景下的判例实践——近代中国最高审判机构判例汇编与实效》,《法学研究》2021年第5期。

⑪司法院参事处:《司法院解释汇编》第1册,南京:司法院参事处,1931年,第134页。

⑫比这则解释例更多还有1929年的院字第46号解释例,该解释例长达5416字,但主要是因为其所附《安徽省垦荒条例》篇幅较多,其内容仅1091字。

⑬司法院参事处:《司法院解释汇编》第3册,南京:司法院参事处,1932年,凡例。

⑭吴庚虞:《司法院解释汇览》第1卷,成都:中华文化服务社四川分社,1943年,编辑凡例。

⑮该解释例转引自方乐:《民国时期法律解释的理论与实践》,北京:北京大学出版社,2016年,第291页。笔者未找到其他类似的解释例,此例应属个案。

⑯方乐:《民国时期法律解释的理论与实践》,北京:北京大学出版社,2016年,第293-313页。

⑰郭卫编:《六法全书》,吴经熊校勘,上海:会文堂新记书局,1941年,第140页。

⑱本文所引解释例,除特别说明外,第2200号及之前解释例参见司法院编译处:《司法院解释汇编》,南京:司法院编译处,1944年。第2201号及之后的解释例参见郭卫编辑:《司法院解释例全文》,上海:法学编译出版社,1936年。

⑲方乐:《民国时期法律解释的理论与实践》,北京:北京大学出版社,2016年,第534-538页。

⑳方乐:《民国时期法律解释的理论与实践》,北京:北京大学出版社,2016年,第557-561页。

㉑聂鑫:《民国司法院:近代最高司法机关的新范式》,《中国社会科学》2007年第6期。

㉒刘昕杰:《成文法背景下的判例实践——近代中国最高审判机构判例汇编与实效》,《法学研究》2021年第5期。

㉓徐学聚:《国朝典汇》卷181《刑部三》,明天启四年徐与参刻本,第2392页。

㉔陈建:《皇明通纪集要》卷9,江旭奇补丁,明崇祯刻本,第103页。

㉕贺长龄:《清经世文三编》卷60《刑政三行政四》,清光绪石印本,第1170页。

㉖沈家本:《寄簪文存》,北京:商务印书馆,2015年,第190页。

㉗刘笃才:《律令法体系向律例法体系的转换》,《法学研究》2012年第6期。

㉘何勤华:《清代法律渊源考》,《中国社会科学》2001年第2期。

㉙蒲坚:《中国法制史大辞典》,北京:北京大学出版社,2015年,第559页。

㉚关于传统律例关系的新近研究参见张生:《中华法系的现代意义:以律典统编体系的演进为中心》,《东方法学》2022年第1期。传统律例体系下的立法技术研究参见刘晓林:《唐律中的“人口买卖”:立法的表述、量刑及其逻辑》,《当代法学》2022年第3期。脱离律例体系法律形式而进行法典化,需要更多关注律典体系的逻辑自治,一个实例参见王利明:《体系化视野下,民法典·婚姻家庭编的适用》,《当代法学》2023年第1期。

㉛《司法院组织法》,《总统府公报》1948年第1期,第2页。