

# 判例之外：民国裁判文书公开的复调叙事

聂鑫\* 何思萌\*\*

**摘要** 民国时期的裁判文书公开集中于中央和地方司法或司法行政机关发行的司法公报及审判机关出版的刊物上。这些刊物上所刊登的裁判文书与原本无异,选取的案件具有一定代表性,是当时法学研究的一手材料。此类裁判文书公布后,引起了多方关注,地方司法公报转载中央发布的判例要旨、法学家收集汇编裁判文书、法官和律师在案件审理中援引案例,形成了由多层级法律机关、多类型法律职业共同参与的“复调叙事”。在发挥判例的审判指导功能之外,裁判文书的公开建构起了中央与地方、审判机关与法律研究者对部分典型案件的共识,使裁判文书的书写风格完成近代化转向,推动了法学研究的深入,有效地促进了审判质量的提高与国家司法的统一。

**关键词** 司法公报 裁判文书公开 判例例 司法统一

清末民初,中国政府效仿西方国家政务公开机制建立起了公报体系,在司法系统内表现为各届政府、从中央至地方发行了各类司法公报。司法公报设有“专件”一栏,常刊登各类案件的判决书、裁决书及决定书。此类裁判文书由国家司法机关作出,不对原件做删减、以公报形式向社会公开,是近代裁判文书公开的主要形式。

当前学者在近代裁判文书内容的研究上已建树颇多,如黄源盛对民初大理院公序良俗相关案例进行类型化评析,抽象出这一原则的构建过程及其内在法理。<sup>〔1〕</sup>刘昕杰研究了南京

\* 清华大学法学院教授。

\*\* 清华大学法学院博士研究生。本文系清华大学自主科研计划“中国司法制度的传承与创新”(项目编号:2022THZWJC18)的阶段性成果。

〔1〕 参见黄源盛:“民初大理院公序良俗原则的构建及其法理”,《法学》2021年第5期,第175-192页。

国民政府时期的判例汇编情况后,提出裁判要旨法条化、体系化、在事实上补充法律规则体系的想法。<sup>〔2〕</sup>学术界对裁判文书的研究逐步深入,但主要集中于判例性质、对成文法的补充效果等方面。在判例研究之外,就公开裁判这一行为本身及其影响路径还没有进行充分挖掘。

作为研究对象的裁判文书本身具有特殊性。区别于中国古代判词,民国时期公开的裁判文书文学性较弱,采用专业的法学术语,目的在于供法学研究,而非道德引导。经由中央司法机关发布的裁判文书得到了地方司法机关、民间法学研究机构、律师等群体的积极回应,在中央与地方之间、官府与民众之间、审判人员与当事双方之间形成了多重互动,将单方性的官方公布裁判文书行为,转变为多方参与的“复调叙事”,有效促进了近代裁判文书的规范化,为近代法学研究提供了重要素材,并作用于社会法治理念的传播与法律适用之统一。本文将梳理作为裁判文书公开载体的司法公报机制、公开文书之特点以及从官方单方面公开转向“复调叙事”的互动样态,分析民国时期公开的裁判文书在作为判例指导审判之余,这一公开举措本身产生的价值与影响。

## 一、清末改制后的司法公报

民国时期,报刊业进一步发展,成为最便捷、影响力最广的传播形式。中央各部和地方政府顺应时局,用最大众的方式传递信息,形成了一套公报机制,司法系统亦开始发布司法公报,类型多样。

### (一)民国的司法公报体系

民国的司法公报体系包括中央和地方两个维度,涉及司法行政与审判两类机关。司法公报是裁判文书公开的主要场所,亦是社会公众了解国家政策、司法裁判的重要渠道之一。

#### 1. 中央司法公报

在中央,有不同时期司法行政机关出版的《司法公报》《司法行政公报》《司法院公报》,也有审判机关出版的《大理院公报》《最高法院公报》等,这些刊物上均曾发布过裁判文书,审判机关也会定期发布和汇编案例。裁判文书通常刊登在司法公报的判词、专件栏目。1912年,北京司法部收发室发行了《司法公报》创刊号,刊载命令、法规、公牍、判词、译件、选论、杂录等内容,判词以大理院及京师各级审判厅裁判为主。<sup>〔3〕</sup>至1914年《司法公报条例》颁布,明确公报主要刊登内容有十一类,包括法规、命令、各地上请案件答复的公牍、案件判词等,以北京及周边地区司法资讯为主,但京外法庭和司法官吏的意见有时也会被选用。<sup>〔4〕</sup>1923年7月《司法公报》的编纂规则有一些修改,分例规和彙载两部分,例规分为十七类,含约法、官制、官规、行政

〔2〕 参见刘昕杰:“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,第193—208页。

〔3〕 《司法公报简章》,《司法公报》第1期,1912年10月15日,第1—2页。

〔4〕 《司法公报条例》第三条:司法公报凡京外法庭及司法官吏之条陈或意见亦得选登之。

诉讼等法律法规，未再专门开设判词一栏。<sup>〔5〕</sup>

南京国民政府时期的中央司法公报发行有过多次变动。1927年12月至1928年11月期间，《司法公报》由南京国民政府司法部公报发行处发行，刊载公文、法规、专件和别录四类，其中专件为民、刑和其他诉讼案件，裁判文书数量较少，每期约有一两件。<sup>〔6〕</sup>1929年至1932年期间，《司法公报》分为法规、命令、公文、解释、诉讼案件判决书、惩戒事件决定书等多个部分。<sup>〔7〕</sup>1932年1月至1934年10月期间，改名《司法院公报》，设置法规、命令、裁判和附录栏目，在裁判一栏，依次刊登民事判决、民事决定、刑事判决、刑事裁定。<sup>〔8〕</sup>刊登的前后顺序按照裁判作出的号数先后而定。<sup>〔9〕</sup>1934年11月后重新命名为《司法公报》，设判词栏，用于刊登民刑诉讼裁判、行政诉讼裁判、惩戒议决书等。<sup>〔10〕</sup>1932年，司法行政部公报处发行《司法行政公报》，设有法规、命令、公文、专件、附录等栏目，亦可见民刑判决书、裁定书、决定书刊登，该公报至1934年停刊。<sup>〔11〕</sup>

除司法行政机关筹办的公报外，最高审判机关也有专门报刊。1926年《大理院公报》发行，刊登民刑事判决裁决。<sup>〔12〕</sup>1928年6月1日起发行《最高法院公报》，在“裁判”一栏发布民刑事判决、裁定、决定。<sup>〔13〕</sup>

## 2. 地方司法公报

在地方则以行政区划为基础发行相应的司法公报，如《河南司法公报》《江苏司法汇报》等。各地高等法院也有专门报刊，如《安徽高等法院公报》《江西高等法院公报》等。

早在清末预备立宪时期，东北地区已有司法类的报纸，如开设在吉林提法司署内，由提法司官报局编辑的《吉林司法官报》。1912年后地方司法公报数量增多，如广东高等审判厅发行的《广东司法星期报》、江苏都督府提法司内设的江苏司法汇报事务所<sup>〔14〕</sup>发行的《江苏司法汇报》、江苏高等法院发行的《江苏高等法院公报》等。1916年，浙江高等审判厅发行《司法月报》，1930年起浙江高等法院始办《浙江司法半月刊》。地方的司法公报多以“地名+司法机构名称+公报/官报/汇报”形式命名，既刊登全国性的法规、判决例、解释例或是司法行政命令，

〔5〕 《本报纂例》，《司法公报》第179期，1923年7月，第1页。

〔6〕 《国民政府司法部司法公报章程》，《司法公报》第1期，1927年12月15日，第1页。

〔7〕 《国民政府司法院司法公报规程》，《司法公报》第1期，1929年1月12日，第20—22页。

〔8〕 参见赵晓耕：“中华民国时期《司法公报》述略”，《山西大学学报（哲学社会科学版）》2012年第35期，第260页。

〔9〕 《大理院公报·凡例》第六条：本报登载之次序除应行提前者外，裁判及解释依号数之先后，法令及本院文件依公布之先后，余则临时定之。

〔10〕 《司法院司法公报规程（三十年十月二十二日修正公布）》，《司法公报》490—493期合刊（渝），1941年11月，第8—9页。

〔11〕 《司法行政公报规则（二十一年一月十六日司法行政部公布）》，《法令周刊》第82期，1931年，第1—2页。

〔12〕 《大理院公报·凡例》，《大理院公报》第1期，1926年3月31日，第1页。

〔13〕 《最高法院公报·目录》，《最高法院公报》第1期，1928年6月1日，第1—5页。

〔14〕 后改为苏州司法筹备处。

也刊登区域内终局裁判案件的文书。

绝大部分在司法公报上公开的裁判文书系由省一级及以上的审判机关作出。一方面,由高等审判厅(也称高级审判厅、高等法院)作出的裁判较为规范,具有参考价值。在民国初期“四级三审”的制度下,大理院、高等审判厅、初级审判厅和地方审判厅分别对应中央、省、市、县四级行政划分。判词之体例、裁判之水准与审判人员个人法学水平密切相关,一二审法院通常存在司法人才不足的现象,且有县官兼理司法之情形。<sup>[15]</sup> 案件至第三审法院时,审判人员素质较高、学识渊博,在法律适用、裁判文书写上较为规范。<sup>[16]</sup> 另一方面,所刊登之裁判须满足终局性要求,经过一审乃至二审法院的事实审后,又经省一级及以上的司法机关在第三审中把关法律适用,使之在事实与法律方面不会引发争议,至裁判生效后方才算是具备了公开之前提。

由中央和地方司法行政部门和审判机构发行的司法类报刊构成了民国的司法公报体系。近代的裁判文书公开依托这一体系展开,既承继了司法公报办报之宗旨,有宣扬审判独立、促进司法公开之意;同时也逐渐形成了由司法机关发布典型案例裁判文书及其要旨的习惯。

## (二)司法公报的编辑处

### 1. 编辑机构

受中央各部门管辖权限调整的影响,尤其是司法行政权在司法院与行政院来回移转,中央机关筹办的《司法公报》在数十年间几易编辑处,编撰规则不断修改,编撰机构在司法院秘书处与司法部编辑处之间反复变动。

1912年至北伐战争结束之前,《司法公报》由北洋政府司法部发行,历经袁世凯、黎元洪、段祺瑞等多届政府。南京国民政府成立后,《司法公报》编辑机构几经变动。1927年12月至1928年11月期间,由南京国民政府司法部公报发行处发行。1929年1月至1932年1月,秉承“五权宪法”之原则,实行“五院制”后,司法院成为国民政府最高司法机关,<sup>[17]</sup>《司法公报》改由司法院秘书处发布。1932年1月起,司法部公报处主持刊发《司法行政公报》,归行政院管辖,同期,司法院作为司法权的行使机关创制了《司法院公报》,由其下属秘书处发行。1934年11月,《司法行政公报》与《司法院公报》合并,改名为《司法公报》,卷期另起,由司法院统辖,由司法院秘书处发行,直至1948年。期间,受抗日战争影响,南京国民政府迁都重庆,《司法行政公报》于1943年1月在重庆复刊,改为月刊,由南京国民政府司法部驻渝办公处发行。

审判机关内部亦设有相应的公报编辑部,负责公报发行与判决合集的编录,1912年12月至1914年7月期间由大理院书记厅汇编大理院部分判决全文。<sup>[18]</sup> 1926年《大理院公报》创

[15] 参见聂鑫:《中国公法史讲义》,商务印书馆2020年版,第449页。

[16] 参见聂鑫:“第三审为法律审?——近代中国的学说、立法与司法实践”,《法律科学》2022年第5期,第32页。

[17] 参见聂鑫:“从三法司到司法院——中国中央司法传统的断裂与延续”,《政法论坛》2009年第1期,第44页。

[18] 参见张生:“中国律例统编的传统与现代民法体系中的指导性案例”,《中国法学》2020年第3期,第37页。

立后，由北京大理院编辑处编辑。1927年，最高法院建立，设最高法院公报编辑处，发行《最高法院公报》。

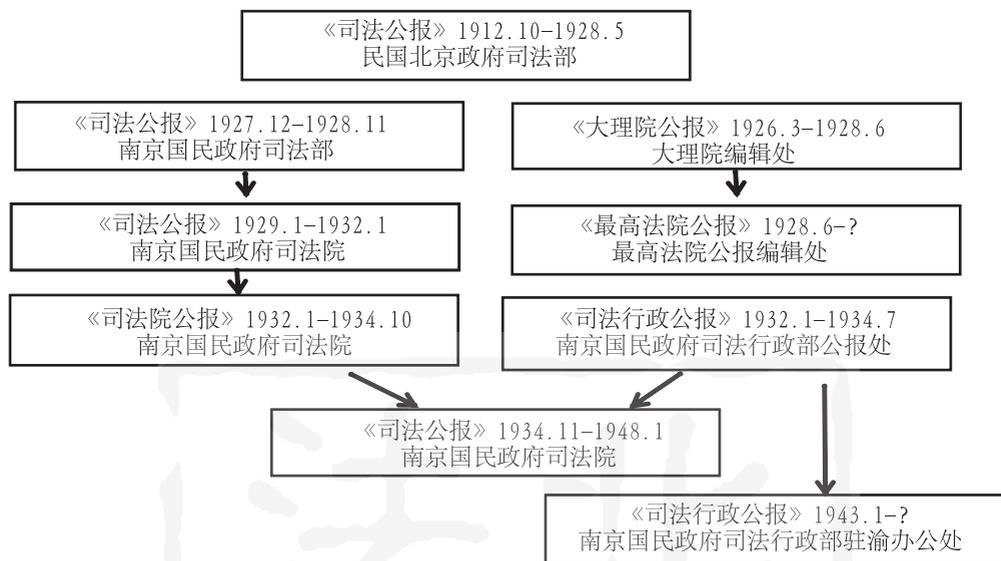


表 1 司法公报刊名、编辑部门变迁图〔19〕

地方司法公报的编辑部门与中央相似，分司法行政部下辖和审判机关自筹两类。在 1907 年的清末地方官制改革中，按察司被改为提法司，管理一省司法行政事务。〔20〕各地提法司内设专门部门，如吉林称官报局，江苏称汇报事务所。同时，地方高等法院也自办公报，如广东高等裁判所、浙江高等审判厅设有专门的公报编辑处。

## 2. 编辑资质

1914 年颁布的《司法公报条例》第一条对编辑的资质提出了基本要求：“司法公报专以司法行政、司法审判令文之有关系者编辑之。”〔21〕《大理院编辑处规则》第一条规定：“本院设编辑处编辑本院公报判例要旨汇览、解释例要旨汇览并其它图书。”大理院院长担任总编，由院长指定各庭庭长和推事〔22〕或聘请往届庭长或推事担任审核和编辑。〔23〕

地方司法公报对专业背景的限制较少，多为兼职。通常由司法行政机关工作人员或是地

〔19〕 标“?”为停刊具体年月不详。

〔20〕 参见张德美：“从按察司到提法司——清末司法改革一瞥”，《法制史研究》2011 年第 20 期，第 268 页。

〔21〕 《司法公报条例》，《司法公报》第 2 卷第 7 期，1914 年 4 月 10 日，第 50—52 页。

〔22〕 推事，指清末大理院、北洋政府和国民党政府各级法院的审判人员。按照其地位分为首席推事（又称审判长推事）和陪席推事。单独一人审理简易案件的推事，称为独任推事。

〔23〕 《大理院编辑处规则》于 1925 年 10 月 23 日经时任大理院院长余荣昌签发并生效，后由各类司法公报转载公开。《例规：杂录：大理院编辑处规则》，《司法公报》第 211 期，1925 年 11 月 30 日，第 77 页。

方审判厅推事兼任编辑,不另外招募。根据江苏司法厅公报处颁布的《司法厅公报处办事规则》,公报编辑事宜由主任决定,<sup>[24]</sup>主任系司法厅秘书科科长,公报处编辑员均为兼职,不另获薪资,公报审核由编审会完成。<sup>[25]</sup>在山西高等法院,《山西高等法院公报》的内容由院内各庭科室供给,经公报室整理分类,经院长核准后刊行。<sup>[26]</sup>《浙江司法半月刊》编辑处主任则由法院院长或首席检察官兼职。<sup>[27]</sup>

## 二、公开裁判文书的特点

在中国古代,民间有类型丰富的判词辑要,以制判主体为标准大抵可以分为司法机关针对具体争讼案件作出的实判,文人雅士在诉讼程序之外就一定事实以判词形式表达观点、对特定事件进行法律判断的拟判,以及文学家在作品中根据故事情节需要作出的虚判。<sup>[28]</sup>这些判词大多依赖个人收集或创作得以流传,在不同朝代形成了独特的文体格式与风格,文学色彩较为浓厚。

在司法公报上公开的裁判文书内容完整、结构清晰,不同的案件类型有较为稳定的书判格式。在内容上,写明当事人之间的具体纠纷或刑事案件的罪责认定,能够直接反映审判内容和法律适用,并有法官依法论证与裁判的过程,是司法从业者及民众了解案件事实认定和法律适用方式的重要材料。

### (一)“判决正本证明与原本无异”

中国古代判词文化繁荣,但以非官方的判词拟写、创作为主,或由参与审判工作的司法官僚撰写并汇编,多为个人书判行为,国家司法审判机关不主动汇编或公开判词。据《现代汉语词典》,判词含义之一为“判决书的旧称”,判决书特指“法院根据判决写成的文书”。<sup>[29]</sup>清末新政以来,全国范围内的司法改革运动兴起,新式法院开始启用,海外法政留学生将现代法律语言带回了国内,判决书、裁决书成为了由法院作出的、具有法律拘束效力的文书的名称,又被统称为裁判文书。

在中国古代,由衙门作出的、具有拘束力的判词通常仅对当事人或特定官僚群体公开,不向大众开放。一方面,判词与司法审判活动密切相关,有指导司法官僚判案的功能。如汉代的《奏献书》曾对疑难杂案的裁判与法律适用作出统一释明,是官员内部的案例辑要文献,由中央向地方传递,对案件内容有较为具体的记载。另一方面,判词的公示仅面向当事人群体,公开

[24] 《司法厅公报处办事规则》,《江苏司法厅公报》第2期,1927年9月20日,第1页。

[25] 《司法厅公报编审会规则》,同上注,第2页。

[26] 《山西高等法院公报刊行办法》,《山西高等法院公报》第1卷第2号,1947年8月,第72—74页。

[27] 《浙江司法半月刊》第1卷(1—24期),1911年,第51—52页。

[28] 参见汪世荣:《中国古代判词研究》,中国政法大学出版社1997年版,第8页。

[29] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室主编:《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2016年版,第977页。

的主要目的在于保障个人申辩权。判决作出后向犯人宣读判词，如无异议，则该案办理程序完结。<sup>[30]</sup> 因而，诸如宋代“故事”、<sup>[31]</sup>明《大诰》<sup>[32]</sup>等案例虽然在一定程度上向大众公开，但是在内容上多以礼法、刑案等类型为主，形式上也并非将正本裁判文书内容予以公开，多有过重编或拼接，案件选取的标准和目的在于维护皇权统治、指导案件裁判。

民国裁判文书的公开有一套较为完整的规范，包括可公开裁判文书的标准、刊登文书需遵循的模板等。<sup>[33]</sup> 民国时期的司法公报所公开的裁判文书除当事人、推事与书记官等基本信息外，一般包含主文、事实和理由三个部分，有些案件还会随文刊登裁判要旨、笔录等相关信息。裁判的主文部分为该案的裁判结果，主文不仅刊登于司法公报，还在政府公报上刊登，以示生效。<sup>[34]</sup> 事实和理由是文书的主体部分，记录有涉案当事人提供的证据、辩词，推事针对双方提出的论点给出的回应，援引的法条或案例等内容。<sup>[35]</sup> 事实和理由有时也合并成一个部分，统称理由。

中央或地方的司法公报发布的裁判文书格式基本统一。先记明案名、案号、当事人和代理人信息，再依次记录主文、事实、理由，后附审判长推事、推事、书记官姓名。1912年《司法公报》刊登的裁判文书头尾写明当事人和审判人员信息，正文中阐明主文、事实、理由，部分附有审判笔录，记录翔实。<sup>[36]</sup> 《大理院公报》上的判决书在主文、事实和理由的基础上还附有裁判要旨。<sup>[37]</sup> 但是不同地区的高等法院作出的判决书在格式上有细微差异，如江苏高等审判厅的民事判决书由“主文—事实—理由”三部分构成，<sup>[38]</sup>而安徽高等审判厅作出的判决书除案

[30] 这一过程被称为“服辩”，向当事人宣布处理结果，犯人对判决所做的服与不服。历代均有类似规定，如《唐律疏议·断狱·狱结竟取服辩》：“诸狱结竟，徒以上各呼囚及其家属具告罪名，仍取囚服辩；若不服者，听其自理，更为详审。”

[31] 参见张德美：“宋代故事：一种遵循先例制度的考察”，《法学研究》2021年第4期，第190—208页。

[32] 明《大诰》是一部较为特殊的法规合集，在其236个条目中，记有具体案例156个，其中《初编》38个，《续编》49个，《三编》37个，《武臣》32个，无案例的条目为80个。但是，这类案例公开以警示为主，配合“重刑普法”之需要，是国家统治的一种手段，与本文所讨论的由司法机关作出的裁判文书无涉。参见杨一凡：“明《大诰》的颁行时间、条目和诰文渊源考释”，《中国法学》1989年第1期，第114—119页。

[33] 中央及地方的司法公报在发刊后多会制定相应的编辑处章程或守则，如《司法公报章程》《大理院编辑处规则》等。

[34] 《大理院编辑处规则》第五条：前条所举本院文件，除依公文程序第四条（即裁判、解释、法规、令裁四类刊登内容）应行公布于政府公报者外，其余概在本院公报专载。见前注[23]，第78页。

[35] 《特载：大理院编辑处规则》，见前注[12]，第1—4页。

[36] 大理院曾编辑《大理院判例要旨汇览（1912—1918）》一书，后陆续补充至1923年之判例要旨，经整理汇编，用于补充解释法律适用。南京国民政府时期所刊登的裁判文书通常随文附有裁判要旨，后再汇编出版。

[37] 《大理院公报·凡例》第十条：裁判及解释登载全文，但解释应将正文列载于前，来文低一格附载于后。

[38] 如江苏高等法院民一庭判决的张管炜与张履云分产案，参见《江苏高等法院公报》第1期，1929年1月，第40—143页。

件信息外,仅有主文和理由两个部分。<sup>[39]</sup>司法公报上公开的裁判文书与法院签发、当事人收得之文书具有一致性。<sup>[40]</sup>一个典型的例子是《河北高等法院季刊》在刊登的裁判文书结尾标明“右判决正本证明与原本无异”。<sup>[41]</sup>

由司法机关主动公开,并保留其完整结构是民国裁判文书公开的重要特点之一。诉讼参加人、推事与书记员信息具有真实性而非文学杜撰,判决书内容未经加工删改,形式完整、内容真实,这使得公开的裁判文书成为当时法学研究重要的一手司法材料。

## (二)“业经判决案情重要足资法学研究”

虽然1912年《司法公报条例》将“判词”作为刊登的内容之一,但并未对判词内容和类型加以说明。1927年,南京国民政府司法部发布《国民政府司法部司法公报章程》,将案件刊登标准定为“业经判决、案情重要、足资法学研究”。<sup>[42]</sup>1929年《国民政府司法院司法公报规程》将标准拓宽为“案情重要或足资法学研究者录登之”。<sup>[43]</sup>即所刊登之裁判文书需为终局判决、具有代表性,能够用于法学研究。

地方司法公报也沿用了这一标准。如《江苏高等法院公报》的刊录标准是“凡本院分院各地院民刑事重要判决书及检察官经办案件重要书类,足资法学研究者均录之,又诉讼监狱会计及其他统计报告表册亦刊入此类”。<sup>[44]</sup>1912年江苏都督府提法司发行的《江苏司法汇报》旨在实行审判独立并“报告各厅成绩”,为法学研究与司法审判提供参考。<sup>[45]</sup>《四川司法公报》的案件选登标准亦是“足资法学研究”,与中央《司法公报》保持一致。<sup>[46]</sup>

1925年颁布的《大理院编辑处规则》特别关注了判例生成和变更的问题。公报并不对大理院裁判案例全盘刊登,但特别关注新例作出和旧例变更。第四条规定:“凡本院成为新例或变更旧例及其他有登载必要之判决裁决均登载之。”已经选定需刊登的裁判文书,需由各庭庭长、主任、推事摘记要旨送交编辑处。<sup>[47]</sup>这些判例在刊载时,分民刑两类,先后顺序既可参考现行法规编目,也可借鉴清代修订法律馆的各草案编目,大原则上符合“先实体法

[39] 如安徽高等法院刑事判决:十九年三字第二三号(中华民国十九年十一月十日):杨陈氏因自诉被告伤害一案不服怀宁地方法院判决提起上诉一案;安徽高等法院民事判决:十九年第一八五号(中华民国十九年十一月十一日):余光庭与王广传因水塘涉讼一案。参见《安徽高等法院公报》第11—12期,专件第5—6、20—21页。

[40] 此处不包括随附的裁判要旨,裁判要旨由推事或者相关人员嗣后完成。

[41] 《河北高等法院刑事判决:二十年二字四七七号(中华民国二十年十月二十三日)》,《河北高等法院季刊》第8期,1932年,第26—29页。

[42] 见前注[6]。

[43] 见前注[7],第20页。

[44] 《江苏高等法院纂例》,见前注[38],第1页。

[45] 《江苏司法汇报发刊辞》,《江苏司法汇报》第1期,1912年,第1页。

[46] 《四川司法公报章程》第七条:为案件诉讼刊登类型,附注款为“诉讼案件以业经判决而案情重要,足资法学研究者为限”,《四川司法公报》第1期,1931年1月,第130—132页。

[47] 《大理院编辑处守则》第六条:依第四条第一款第二款应行登载之文件,应由各该庭庭长主任推事随时注意,就其全文摘记要旨送交编辑处审核编辑,其依该条第三款中除中央及地方关于司法之法令外应行登载之文件亦同。

后程序法，先普通法后特别法”的编排顺序。<sup>[48]</sup> 新例的确认或旧例的变更涉及具体判例的效力认定，是统一全国法律适用的重要手段，是法学界长期关注的问题，与“足资法学研究”这一刊登标准相契合。

什么样的案件是法学研究所需要的？一是新型案件。公开的裁判文书初以民事、刑事判决与裁定为主。1932年《行政法院组织法》与《行政诉讼法》公布后，行政诉讼数量增加，故在民、刑事诉讼之余增加了行政诉讼裁判的文书刊登，每期至少刊登一例以上。新的裁判机构建立和法律规范颁布时，审判实践不足，司法公报会较多地公开这类裁判文书以期指导办案。例如行政法院最初建立时，<sup>[49]</sup>不同于民刑裁判的多年积累，行政诉讼案件裁判文书范本少，法律规定不够完善，据官方统计，在1933年至1936年期间，行政裁决总案数依次为20、62、87、80件，这些裁判文书在《司法公报》上悉数刊登，并附裁判要旨，以供参考。<sup>[50]</sup> 后来随着案件数量增加，则仅挑选典型案例，不再全部登载。二是在某一时段内具有代表性的案件。自倡导男女平等以来，女性继承权、妾的地位等新法与旧法冲突问题引发广泛讨论，大理院曾公开过与之相关的裁判文书，如沈福田等与沈顺源因请求离异及给付赡养费案、<sup>[51]</sup>张杨氏与张席珍因请求别居案等。<sup>[52]</sup> 所刊登的裁判文书也与时段内的法律修订可能相关，如1935年《商标法》曾有过一次修改，在其前后两年，共计刊登了近二十个商标纠纷案件。

将“足资法学研究”作为是否准予刊登的标准表明了审判机关鼓励法学研究的态度，即该裁判文书被预设需接受公众审阅。易言之，为各界所“研究”，裁判文书公开才能实现其应有之价值。

### （三）“使人民咸晓然裁判内容”

自1912年《司法公报》提出了“公布司法过去之事实，借以促进司法前途之进行”的办报宗旨后，<sup>[53]</sup>地方的司法公报大多也以公开司法事项、促进审判独立为己任。如《吉林司法官报》以“保吉林司法前途之进步，普及法律知识于人民”为宗旨。《广东司法星期报》宗旨是“维持法界前途，公布裁判事件，使人民咸晓然裁判内容”。

从公开的裁判文书涉及的案件类型看，常见人地纠纷、产权归属认定等民众关切之内容，地方司法公报公开的案件还在一定程度上反映了当地的常见纠纷形态，具有地域性。如在《河北高等法院季刊》第1期中全文刊登了9个民事案件、6个刑事案件的裁判文书，案件主要发

[48] 《大理院编辑处规则》第九条：判例要旨汇览、解释例要旨汇览大别为民刑二类，又民事刑事之分类除有现行法规应从其编目外，得参酌前清修订法律馆各草案及本院认为适当之体裁编目定目次，但先实体法后程序法，先普通法后特别法。

[49] 虽然清末预备立宪时期有计划设立行政审判院，作为单独的行政审判衙门，但未付诸实践。北洋政府时期设有平政院，但隶属于大总统，属于行政权的性质。1932年国民党政府将平政院改为行政法院后，隶属于司法院，此时的行政法院属于新设的裁判机构，不同于此前的行政诉讼审判实践。

[50] 《附录：二十二年度行政诉讼已结案件统计表（二十二年至二十四年）》，《司法公报》第155期，1936年，第54—56页。

[51] 二十二年八月八日最高法院民事第五庭判决（上字第一六三号）。

[52] 二十二年三月八日最高法院民事第三庭判决（上字第九三八号）。

[53] 《司法公报发刊小引》，见前注[3]，第1页。

生地为北平、顺义、宝坻等下辖地区,终审判决由河北高等法院作出。<sup>[54]</sup>在民事诉讼高发的江浙地区,常可见经济纠纷,如《浙江司法半月刊》首卷选登的刘子烈与蒋志请求还款案、陈澄波等声请证人差旅费案等。<sup>[55]</sup>珠三角地处广东省中南部,河网稠密,土地多为沙田和基塘,个人或宗族的从商行为很普遍,商业氛围浓厚。在《广东司法星期报》现存可考的第十三期文本中的21份案件判决中,案涉土地常为沙坦、潮田,常有店铺租赁买卖纠纷,如番禺初级裁判所判决的“区蕴玉等呈诉李仙侑等踞铺拖租希图占夺”案、广东高等裁判所判决的“马应彪上诉邓士瀛等羈地欠租”案等,与珠三角地区常见诉讼类型相契合。<sup>[56]</sup>

### 三、多方参与:裁判文书公开引起的司法互动

司法机关公布部分裁判文书的行为本身具有单向性,是从内部机构向外部公众的公开,是一种官方主导的“主调叙事”。如若仅仅对如何公开裁判文书的过程、所公开文书之特点进行论述,将止步单一叙事的局限性之中,而难以观察到这一举措所产生的社会效果。

承前所述,中央和地方都建立起了司法公报制度,虽然在不同时期、不同地点其刊发单位有所不同,仍可被视为形成了自上而下的一套公报体系。在这一前提条件下,中央层面的司法公报公布案件的裁判文书后,部分地方的司法公报会转载裁判要旨,便于当地审判人员了解最新案例情况,以期在类似案件的审判中做出与最高审判机关一致的裁判。

同时,鉴于所公开的裁判文书与原本一致,且所挑选之案例大多具有重要社会意义和法学研究价值等特点,这一新的司法实践研究材料得到了当时法学界的广泛关注。为了更便捷地了解审判机关裁判思路与论证惯性,多位法学家进行了裁判文书汇编及研究;法官和律师援引已公开的文书内容作为案件支撑材料,用于增强自身说理和论证的可靠性。藉由裁判文书的公开,多层次法律机关、多类型法律职业共同参与到关于案件办理、法律适用的讨论与实践之中,不同法律职业之间、司法系统内部与外部之间的交流日趋频繁,使原本由裁判文书公开展开的单一叙事模式,转向“复调叙事”。

#### (一)中央—地方:纵向联结

从公报的发行主体看,中央与地方具有纵向的连贯性。在中央,既有司法权或司法行政权主导的《司法公报》《司法行政报》及《司法院公报》,也有审判机关发行的《大理院公报》《最高法院公报》。在地方则分别对应司法行政部门发行的公报或汇报,以及高等法院发行的公报。但受层级权限影响,地方审判机关不承担制作判决例、统一法律适用之职能,地方司法公报以司法行政事务公开为主,如《山西司法汇报》主要刊登内容为大总统与司法部命令、司法部拟订的章程或法规、中央与山西省的文牍、司法部与山西省的批示、太原地方审判厅的民事与刑事案

[54] 《河北高等法院季刊》第1期,1936年12月。

[55] 分别参见《浙江司法半月刊》第1卷第2号,第4—6、7—8页。

[56] 《广东司法星期报》第13期,1912年6月,第53—114页。

件的判示等。<sup>[57]</sup>

对于中央发布的裁判文书及其判例要旨，地方司法公报会以“转载”的形式予以回应和传递。《广西司法旬刊章程》第四条第四款规定：“选辑最高法院民刑诉讼判决例，并将现行有效之前大理院及最高法院之判决例补充编纂以供实用，附录本省及各地方各级法院有价值之判决书类以供参考。”<sup>[58]</sup>地方司法公报会定期转载中央《司法公报》所公开的裁判文书之要旨。以《河北高等法院季刊》为例，通常摘录该季度内已发布的《司法公报》选登的案例之裁判要旨，如在1936年的第1期中，就有最高法院发布的36个民事判决例要旨、8个刑事判决例要旨。<sup>[59]</sup>

一、二审法院常受困于司法经费不足、人才缺乏的窘境中，且对案件承担着事实审与法律审的双重审理责任。借助本地发行的司法公报，能快速了解最高审判机关的新近裁判要旨，并对地方常见案例有所了解，降低了法律审的审理难度。围绕公开的裁判文书，中央与地方在司法系统内部形成了较为紧密的联动，司法之精神借助判决例等形式得以向下层转送。

## （二）官府一民间：裁判汇编

大理院及最高法院曾出版多部判决例汇编，从部分案例中抽象出裁判要旨，汇编成册。如1916年，司法讲习所将当年大理院判例按照按民法、刑法、民诉、刑诉等部门法规的顺序汇编成《大理院判例要旨汇览（二年度）》。<sup>[60]</sup>最高法院建立后，司法公报对裁判文书的刊登逐渐常态化，一般每期都刊登一定数量的民、刑判决书或裁定书，并定期出版判决例汇编。行政诉讼院建立后，又增加了对行政诉讼判决书的刊登。

法学家敏锐地意识到了判例研究的重要性，着手在法学杂志上转载并汇编成册出版。南京国民政府时期，郭卫<sup>[61]</sup>在上海创办了《法令周刊》，定时收集转载《司法公报》刊发的裁判，以资法学研究。<sup>[62]</sup>在“判决”栏目全文转载《司法公报》刊登的裁判文书。1930年，郭卫与吴经熊、<sup>[63]</sup>俞承修<sup>[64]</sup>等人在上海创办了上海法学编译社并出任社长，出版了多本判例汇刊。如郭卫主编的《大理院判决例全书》收集了自民国元年至1927年大理院公布之裁判文书三千

[57] 《山西司法汇报》第4期，1912年10月。

[58] 《附录：广西司法旬刊章程》，《广西教育行政月刊》第2卷第10号，1933年，第99—100页。

[59] 见前注[54]。

[60] 《大理院判例要旨汇览（二年度）》，京师第一监狱1916年版，第2页。

[61] 郭卫(1892—1958)，又名郭元觉，湖南常宁人，民国时期著名法学家，毕业于北洋大学法科，获哥伦比亚大学法学博士学位。曾任大理院推事，位及司法部秘书长。

[62] 《法令周刊》1930年7月2日创刊于上海，总编辑由郭卫担任，郭元觉担任该社主任。设有法令、法讯、裁判、司法解释、论丛、译述和研究等栏目，内容主要宣传现行法令，普及民众日用法律常识，刊登政府颁布的法令、法规及命令、法律解释、最高法院判决案例、民事刑事统计表等内容。

[63] 吴经熊，民国知名法学家，自1937年7月7日第365期起，吴经熊辞去《法令周刊》主编职务而专任上海法学编译社社长。

[64] 俞承修，民国知名法学家，曾主编《法令周刊》。1936年，曾往返于苏、沪间，义务出庭为救国会沈钧儒、沙千里、史良等七君子辩护；同年，出版《中华民国刑法总则释义》和《中华民国刑法分则释义》。

余件。1934年出版了《最高法院判例汇编(1932—1934)》共二十册,为民国时期民间裁判文书汇编之集大成者。

律师也对已公开的裁判文书展现出研究热情。1929年10月10日《夏口律师公会旬刊》于汉口创办,其中设专栏就大理院作出之判决例、解释例予以汇编刊登。<sup>[65]</sup> 中华民国律师协会法学丛刊社于1930年3月在上海首次出版《法学丛刊》,1936年发行的第四卷调整了栏目,增加判解要旨内容,列出案号、裁判要旨与相关法条,便于读者了解国内新旧判例。除汇编裁判文书外,一些杂志还自行提炼“裁判要旨”。如1913年第八期的《司法公报》曾刊登“郑海与其母郑阍氏杀死李俊儿”一案的判决书,但未归纳裁判要旨。<sup>[66]</sup> 民国知名大律师阮性存<sup>[67]</sup>将这一裁判文书转录至其创办的《法律周报》时,为便于把握要旨,拟题“措辞欠妥不得谓为理由抵牾”,这恰是这一判决的核心所在。<sup>[68]</sup>

民间汇编的目的在于便捷检索过往案例,而无判例效力确认之功能。所汇编之案例来源集中在《司法公报》公开的裁判文书,或大理院自行出版的要旨汇编及个人的收集活动。<sup>[69]</sup> 民间汇编行为的兴起,既说明了法学研究者对公开裁判文书的关注,也体现出裁判文书公开对法学研究之促进。<sup>[70]</sup> 自觉的案例汇编及其法学研究的兴起将单方的“指导”,转为双向的互动。

### (三) 审判—辩护: 案例援引

在司法公报上公开的裁判文书建立起司法共同体内部的共识,推事、律师等诉讼的参与者常援引公开裁判以论证己方观点或给出裁判理由。

推事在说理过程中常援引已公开的裁判文书作为依据,用于支撑观点或驳斥当事人的诉求。在行政法院二十三年度第五号案中,原告徐道纯因“勾结沙区暴徒,积极准备抢围义成沙滩”涉刑事犯罪,被移送南通县法院核办,但未被起诉。据其本人陈述,南通县县长为了顺利解决这一沙田抢夺案件,又派人将其拘留其七天,故提起行政诉讼,要求停止违法羁押。行政法院认为,案件审理时这一处分已经不存在,故不具备提起行政诉讼的要件。案件审理结束后,

[65] 《夏口律师公会旬刊》第2期,1929年10月。

[66] 《判词:大理院判决郑海与其母郑阍氏杀死李俊儿一案(二月十一日)》,《司法公报》第8期,1913年5月15日,第91—92页。

[67] 阮性存,字荀伯,余姚人,法学家,早年留日,创办浙江私立法政学堂。为杭州最早的知名律师。曾主持浙江省宪起草工作。1927年任浙江省政府委员兼司法厅厅长。

[68] 《措辞欠妥不得谓为理由抵牾》,《法律周报》第12期,1914年,第55页。

[69] 郭卫在其编写的《大理院判决例全书》的“凡例”部分说明了材料来源:“本书取材于《大理院判例要旨汇编》正集者,均于该条之上加以[正]字;取材于续集者,均于该条之上加以[续]字;其自行搜索十二年以后者,则均加以[补]字,以资识别面明来源。”

[70] 最高法院曾经限制报章杂志刊载判例,认为该举措是“未得本院许可”“任何登载”,江庸曾撰文反对这一限制,认为“有一判例而不令下级各法院早日周知,必待其陷于错误,然后加以纠正。适足致诉讼之延滞,使人民阴受其累。鄙意报章杂志之登载新判例,最高法院似不必禁阻,且宜奖励之也”。由此可见当时的学者对于公开、转载、汇编公开的裁判文书之热情。江庸:《最高法院限制报章杂志刊载判例》,《法律评论(北京)》第11卷第8期,1933年,第1—2页。

基于该案提炼出一则判例要旨：“按人民以中央或地方官署之违法处分导致损害其权利为理由，得依行政诉讼求救济者，以其处分之效果仍在继续之中为限。若其处分之效果已不存在即不具备提起行政诉讼之要件。”〔71〕不到一年，在“马锡侯因首都警察厅协助南京市政府财政局押追房损”一案的裁判理由部分，推事指出，在行政法院二十三年度判字第五号案件中已明确，如果审理时该处分已经不存在，则不属于行政诉讼。〔72〕据学者统计，仅在公开的行政判决中，类似的援引就达到 25 处。〔73〕

随着公开的裁判文书越来越多且其“准判例”性质不断强化，当事人和代理人常在诉讼理由中援引。在正蒙职业学校学租纠纷中，〔74〕原告正蒙职业学校本每年接受曹祠捐款八十石，后曹祠继任者不愿继续缴纳，故原告提请长沙县政府责令曹祠缴纳，县政府作出行政处分，令曹祠改每年捐赠二十石为办学经费，原告认为过少。但是，这一诉讼是民事诉讼还是行政诉讼存在争议。原告提出，依据民国十一年大理院一千七百号判例和民国三年上字一号判例，该二十石的捐赠处分由县政府作出，属行政诉讼。行政法院受理后，认为所援引的两个公开判决不能在本案中适用，因为在所援引的案例中判断是否属于行政诉讼范畴的标准在于学校经费的性质，如若是官署拨款作为学校经费则属于行政处分，如果是私人捐助费用以契约为基础则属于民事诉讼，而本案的焦点在于捐不捐、捐多少，不具有相似性。在“赫夫门罗氏制药厂因商标局审定却癆咳商标事件行政诉讼案”中，原告也曾援引二十三年判字第二十九号案用以说明商标侵权问题。〔75〕

裁判文书的公开为司法文书的撰写提供了新材料和新思路。在此以前，当事人难有援引判例以支撑个人观点之可能，推事也无以仅凭借援引先前判例以服众。依托公开的案例和汇编的解释例，诉讼当事人和代理人能够将其作为援引依据写入司法文书中。推事如不认可所援引的公开案例，则需要承担偏离既有判例之说明义务，在判决理由中阐述当事人所援引案例与本案之差别，以此论证前例不适用于本案。作为审判方的推事和辩护方的律师或当事人已然将公开的裁判文书作为具有一定效力的先例参考，这得益于公众能够从司法公报或汇编册中获取公开的案件信息，形成对类似案件的法律适用之共识。

#### 四、指导与公开：近代裁判文书公开的意义

近代的司法公开面临诸多现实困难。如阅读专业门槛高、读者群体窄，且售价几倍于同期

〔71〕 《二十三年度行政法院判决(判字第五号)》，《司法公报》第 137 期，1934 年，第 18—23 页。

〔72〕 《二十四年度行政法院判决(判字第六号)》，《法令周刊》第 43 期，1936 年，第 85—86 页。在原文中误将援引前案写作“三十三年度判字第五号”，经核查，该期刊发时为民国二十四年(1936 年)，该案发生时为民国二十三年，不可能援引十年后的案件，属明显笔误。

〔73〕 参见徐进：《南京国民政府时期行政审判法律适用研究》，南京大学法学院 2016 年博士学位论文，第 97—100 页。

〔74〕 《二十三年度行政法院判决(判字第四号)》，《司法公报》第 137 期，1934 年，第 17—18 页。

〔75〕 《二十四年度行政法院判决(判字第五四号)》，《司法公报》第 106 期，1936 年，第 82—84 页。

的社会新闻类报纸等,传播实效具有客观限制。<sup>[76]</sup>但是,民国裁判文书公开迈出了近代司法公开的重要一步。在借助裁判文书及判例要旨规范司法审判、统一全国法律适用、发挥判例的指导功能之外,裁判文书的公开建构起了中央与地方、审判机关与法律研究者对部分典型案件的共识,逐渐形成了在判决中“说理”的习惯,提高了法学研究的水平,有效地促进了审判质量的提高与国家司法的统一。

### (一)判词风格的近代化转向

中国古代判词以曾担任司法官职的个人或合著集为主。唐代判词以辞藻华丽、语言精练著称,张鷟在《龙筋凤髓判》中汇集了四卷判词共七十九条判例案由,有明确原被告姓名;白居易亦著有判词集,其《甲乙判》中以甲乙丙丁代替当事人姓名,在写作上有明显个人风格,常取材于生活听闻,并依据案情拟写判词。《名公书判清明集》是宋代判词的合集,共计十四卷六大类,在可查证的作者名录中,多曾有提点刑狱司任职经历,故所汇编之判词以实判为主,旨在倡导办案官僚廉洁奉公、重视礼法。至明代,曾任宁波府推官的李清编撰《折狱新语》,汇集判词十卷,判词以“审得”起,后接当事人、案由、事实、理由、法律依据、判决结果等内容,书判内容有较为明显的格式。<sup>[77]</sup>

至清代,在“逐级复核审转”的体制下,凡是命盗重案判决,必须经过上级官员复核,对底层的州县官员而言,“判错案”可能带来严厉的惩罚和政治风险,援引刑部批准或办理的旧案显然比自己创新裁判思路更为安全,为能够便捷地了解刑部所办案件,案例汇编之风兴起。<sup>[78]</sup>诸如李之芳的《棘听草》、蓝鼎元的《鹿洲公案》、胡平的《驳案成编》、沈廷瑛的《成案备考》等皆是对各类通行案件的汇总整理。《刑案汇览》是其中的代表,由祝庆祺编辑、鲍书芸参订,价值最高、影响最大。<sup>[79]</sup>但所收录的案件大多经过简化处理,突出判决结果的可复制性,而非呈现审判说理之过程。古代判词将道德礼法融入其中,判词是判官智慧的载体,情礼之道占据主要地位,人治色彩浓厚。即使到了清朝末年,民事案件还兴用“回家三思,细细划算”<sup>[80]</sup>“甚愿以一和字归结此局”<sup>[81]</sup>等说辞。

民国时期由司法机关公开的裁判文书既是判词体例近代化的一个样板,也促进了这一过程。公开的裁判文书用词严谨准确、格式统一,为裁判文书撰写提供了规范样式,也影响了推事书判习惯。不同地区、不同层级的法院裁判文书在各部分引导词上可能有些许差异,如开头

[76] 1912年《司法公报》每月一册,定价三元,邮费每册二分五,1927年每月两册,每册一角五分。同期《申报》为三分,《新闻报》为三分六厘。见前注[3],第1页;见前注[6],第147页;吴翔:“《申报》的厚度及民国厚报时代——1917~1937年《申报》、《新闻报》同城竞争再审视”,《青年记者》2014年第13期,第83—87页。

[77] 汪世荣,见前注[28],第77页。

[78] 参见于明:“司法审级中的信息、组织与治理——从中国传统司法的‘上控’与‘审转’切入”,《法学家》2011年第2期,第13—14页。

[79] 参见林干:“《刑案汇览》的编撰及其价值”,载《中国优秀传统文化与国家治理学术研讨会暨庆祝研究院(所/中心)成立三十周年论文集(上)》,2015年,第73页。

[80] 许文潜:“笞绍圻控笞万氏”,载许文潜、俞江:《塔景亭案牍》,北京大学出版社2007年版,第81页。

[81] 许文潜:“赵毛氏控赵明政等”,同上注,第106页。

采“为判决事”或“缘”讲明案由，以“证明理曲之缘由”“援据法律某条及理由”展开判决理由的论述，以“此判”作为结尾等，但大体上仍由“主文—事实—理由”三部分构成。<sup>〔82〕</sup>在语词使用中，民国的裁判文书内容出现了许多中国古代律法中不曾有过的诸如“私权”“请求权”“标的”等现代法律概念。从语句结构上看，近代判词语体在理由论证中常可见表示语义逻辑关系的词语，如“先……次……再次……”，“如果……则……”等，以及表示思路展开层次性的“(一)”“其一”“其二”，“甲”“乙”“丙”诸如此类标题序号。<sup>〔83〕</sup>

在裁判文书中会使用法学专业词汇，不同类型的案件的裁判文书写作有特定的格式。一是当事人信息的书写。民事判决书通常在当事人姓名下方写明住址，如果没有住址应标记身份职业等标识；在共同诉讼的上诉审中，未上诉或未被上诉的人不能被列入判决书中的上诉人或被上诉人栏；若有代理人，还应在当事人栏旁边记明“右某种代理人”字样。<sup>〔84〕</sup>二是在民事诉讼中，采用诉讼标的与请求权话语体系。当事人以诉或反诉提出主张，请求法院作出利己判决的法律关系被视为“诉讼标的”，区分给付之诉、请求权之诉、关系形成之诉，债权还需分辨债的类型和请求目的。判决书措辞需准确，大理院在审理时若发现下级法院概括错误将予以纠正。<sup>〔85〕</sup>三是判决书的最末句需援引法条说明裁判作出之依据。如民事判决书的“依修正民事诉讼法第五百八十条第一项第一百二十四条第一项判决如主文”，行政判决书的“依据行政诉讼法第二十一条判决如主文”以及刑事判决书的“依刑事诉讼法第四百零九条第一项第四百十三条判决如主文”，各有不同，判决、裁定、决定的作出依据清晰、格式明了。

裁判文书的公开带来了新的“文书标准”。在语词风格上，援引法律条款和法学概念，使用“法言法语”；在内容取向上，不以个人喜好删减文书内容，不以美德教化为导向，不凸显法官以德裁判、以礼入法的个人智慧，而在于分析案件事实并援引法律条文。这一“新标准”经公开后，为法学界广泛接纳和使用，促进裁判文书的撰写从“重情讲礼”走向“援法讲理”。

## (二) 司法公开与公正审判

哥伦比亚大学政治学教授黎安友(Andrew James Nathan)在描述中国近代法院体系时指出：“司法部之下的法院系统一直不完善，并未充分发挥作用，但享有正直的声誉。”<sup>〔86〕</sup>受制于县官兼理司法和新式法政人才不足的现实，民国时期的审判始终面临着行政权的过度侵扰，促进审判独立、实现公正审判是当时司法系统内自立自强的期待与目标。<sup>〔87〕</sup>

〔82〕 参见汪庆祺编、李启成点校：《各省审判厅判牍》，北京大学出版社2007年版，第17页。

〔83〕 田荔枝：“论中国判词近代转型期的语体特色”，《文史哲》2012年第6期，第117—125页。

〔84〕 《专件：民事裁判员书用语注意事项》甲项第一条、十三条、十八条，《大理院公报》第1期，1925年6月20日，第213—216页。

〔85〕 《专件：民事裁判员书用语注意事项》乙项，同上注，第217页。

〔86〕 费正清：《剑桥中华民国史1912—1949年（上卷）》，中国社会科学出版社1994年版，第260页。

〔87〕 如1912年《司法公报》第一辑发刊词写道，自民国肇始审判独立之声“已喧腾国人之口，而强聒吾人之耳矣”，“然天下事有理论上宜如此，事实上可如此，而外界环象、内界阻力，偏若挤之，使有不得骤然哉，是仍再当事者实有独立之精神以贯彻之”。在地方，审判独立之精神亦为司法机关之追求。如《湖南司法旬报》以促进审判独立，发扬司法精神为宗旨，载于《湖南司法旬报编辑部简章》。参见《湖南司法旬报》第1卷第3期，1912年。

裁判文书公开不能视为简单的司法文件公开,过于弱勢的司法机关将难以承担起公开的潜在风险。宏观上看,这是对传统上“刑不可知则威不可测”理念的“反叛”。在儒家的观念中,法的公布将助长百姓斗争心理,不利于礼的秩序维系。法律文本公开之目的在于维护统治、教化乡民而非普及法律知识。微观上看,作为被公示者的案件当事人,尤其是被选登婚姻家庭类纠纷案件,如与女性继承权、妾的身份认定、女性离婚权相关案件的裁判文书,其私人纠纷的审判细节被放置于公众视野之下,在诉讼不被倡导、家丑不宜外扬的传统思维与乡土格局之中,容易引发公众争议,将面临极大的舆论压力。裁判文书作为司法公报的主要内容之一,承载了司法公报的发刊理念,秉承审判独立的立场审理案件。借助所公开的裁判,普及近代法律原则与规则,展现法官专业素养,彰显法院公开、公正审判的态度。

裁判文书公开的过程均在司法系统内完成,由审判人员直接参与,是法官独立审判的成果,亦是审判机关意志的一种体现。从裁判的作出,到选择是否刊登、抽象裁判要旨,需由具备司法专业背景的人士完成,审判机关被赋予了较大的能动性和主动权。这与法令法规或解释例的公开有本质差异。法令法规在内容上由假定条件、行为模式和法律后果等基本要素构成,是国家规范社会行为、维护社会秩序的重要工具,经由中央或地方政府名义发布法令、法规,运用榜文、告示等形式公布,经公示后生效。<sup>[88]</sup>解释例通常是由可以提请解释的机构向大理院或最高法院就抽象出的问题请求解释,如某一案件中的法律共性问题,法条适用中的内涵理解等,虽然这类解释也由审判机关作出,但还需要一个“提出一解释”的程序。在这两类公开中,法院处于被动地位,且常可见有行政机关的参与,而裁判文书公开的各环节均在审判机关内部完成,法院在其中占据主动权,有助于促进独立审判、增强司法权能、提高审判质量。

此外,县官兼理司法制度直至1936年方才废除,一大原因即新式司法人才不足,难以覆盖各级审判厅。<sup>[89]</sup>推事常身兼多职,初级审判厅、地方审判厅案多人少、案繁才疏。裁判文书及基于其抽象而来的判决例的公开和传播,便于地方审判人员在同类案件的审理中吸纳先进裁判之做法,发扬审判独立之理念,节省法律适用之时间,行促进公正审判之效能。

### (三) 法律共同体内部共识形成与司法统一

蔡枢衡在批判近代中国法律时曾提出:“大清新刑律及其以后一切新法律对于大清现行刑律及其以前一切旧律具有突变的性质:二者的形式和内容本质上相互矛盾;前后交界处并且呈现不能混同的鸿沟。”<sup>[90]</sup>民国时期立法活动频繁,“突变”的法律需要凝聚新的“共识”,公开的裁判文书为这一共识的形成提供了材料和契机。

判例汇览中的判决例大多脱胎于已公开的裁判文书。依据《司法公报章程》,经司法审判从事人员的筛选后公开部分案件判决书,为其归纳一个或多个的裁判要旨,<sup>[91]</sup>经司法机构汇

[88] 参见杨一凡、王旭编:《古代榜文告示汇存(第1册)》,社会科学文献出版社2016年版,第2页。

[89] 1936年《县司法处组织条例》颁布,除新疆等地外,各省共设县司法处一千三百一十八所,至此县长兼理司法制度才完全废止。参见汪楫宝:《民国司法志》,商务印书馆2013年版,第17页。

[90] 参见蔡枢衡:《中国法律之批判》,山西人民出版社2014年版,附录,第58页。

[91] 参见聂鑫:“民初选举诉讼中的‘法官造法’”,《中外法学》2018年第3期,第746-747页。

编出版后成为可供参考的“判决例”。据《大理院判例要旨汇览(二年度)》例言,涉及解释法令意见的裁判文书需经大理院各庭评议、再三审定后,才能作为各级审判厅裁判援引依据。<sup>[92]</sup>大理院院判在判例要旨汇编刊行以前,不能成为判决例。<sup>[93]</sup>而经由《司法公报》公开的裁判文书大多会成为判例,为推事所承认和援引,被赋予了准法律渊源的效力。

公开的裁判文书在一定程度上补充了欠完整的司法规则体系。在内容上,以裁判要旨的形式补充解释法律法规。随着诉讼案件不断增多,地方审判压力增大,且有新的司法机构成立与法律法规颁布,在法律适用、法律理解上问题频出,既有的法律和被动的来函解释不足以满足复杂的司法实践。如在行政法院建立初期,一些行政诉讼的概念尚待明晰,二十三年度行政法院判字第十三号、二十三年度行政法院判字第五号案解释了行政诉讼法上的损害赔偿概念。<sup>[94]</sup>二十三年度行政法院判决判字第二零号、二十三年度行政法院判决判字第六十号、二十五年判字第二九号解释了行政诉讼附带损害赔偿请求的内涵,就类似案件裁判树立起标准。<sup>[95]</sup>在形式上,经过筛选后刊登的裁判文书,要素齐全,言辞准确,足以成为其他推事撰写判词的范本。

更为重要的是,裁判文书的公开为全社会提供了新的、一手的司法研究素材,吸引了大量法律工作者自觉主动地开启了近代中国司法裁判研究。一方面,各级审判机关的推事和各地的律师在司法实务中遵循已公开裁判之法律适用与裁判要旨,使相似案件判决趋于一致。另一方面,法学家对裁判文书展开了汇编与研习,分析其中的审判逻辑和法律方法,有力地促进了法学研究的近代化。在法律共同体内部,如若说对已公开的、个案的文书所形成的共识将使这一案件的裁判要旨成为具有一定拘束效力的判决例,那么对裁判文书公开这一举措本身的认同与自发性研究利用行为,赋予了裁判文书公开在推行社会法治层面的意义。

## 五、结 论

近代的裁判文书公开呈现出截然不同于古代判词的气象:弱文学性、强专业性。民国时期公开的裁判文书与正本一致、具有法学研究与普法价值,这使其在成为判例、指导审判实践之余,还具备了司法公开的意义。

研究近代判例或是以民国裁判文书为研究对象时,不应忽略对裁判文书公开这一举措本身的讨论。判例的形成需要共识基础,裁判文书的公开为共识的形成提供了前提条件。藉由

[92] 《大理院判例要旨汇览(二年度)》,见前注[60]。

[93] 李相森:“异化与回归:近代中国判例发展演变的轨迹”,《苏州大学学报(法学版)》2016年第3期,第58页。

[94] 例如:“行政诉讼法规定之损害赔偿系指行政官署因处分违法致损害人民权利,应负赔偿责任而言,与私人间损害赔偿不同,如因私人间之损害赔偿而发生争执应由利害关系人自向该管法院提起民事诉讼。”

[95] 例如:“行政诉讼法之所谓得附带请求损害赔偿者系指行政官署因违法处分致损害人民权利,依法应负赔偿责任而言。”

文书公开,审判机关获得了更大的司法自主权,能够独立筛选案件文书进行刊登,不断完善现行法律制度,促进判例之形成。在这一过程中,并非只有承担文书公开职能的司法机关有所作为,而存在多个法律职业群体共同参与的复调叙事,法学家、律师汇编案例、援引案例,发挥重要作用。这种互动,既是“足资法学研究”之落实,亦是审判独立、司法公开之追求。

从“刑不可知,则威不可测”到“使人民咸晓然判决内容”,裁判文书的公开是近代司法改良的一大举措。虽然受纸质媒介传播载体限制,裁判文书经过层层筛选,仅小部分得以刊登,不能直接反映全国司法审判状况,但就所公开的裁判文书而言,其承载了指导与公开的双重功能。除了发挥指导功能,在司法改革的过程中指导法律适用、提供判例参考外,就裁判文书公开本身而言,通过央地合作、公私协力,规范书判格式,示范裁判说理过程和法律适用逻辑,邀请公众研究判决,有助于深化法学研究,彰显公开精神,在社会中逐渐营造公开之理念,进而“以公开促公正”。

蔡枢衡论及裁判公开之效果时有言道:“法治之确立及推行,教室之功用小于法庭;司法机关之责任大于学校。案件之具体的裁判及执行不唯对于利害关系人有法的实践之作用,且可使一般社会在实践中聆受法律教育。”<sup>[96]</sup>时至今日,虽然公开的形式与体量已发生巨大变化,但是关于裁判文书公开的讨论仍在继续。

---

**Abstract:** In the period of the Republic of China, judicial judgments were mostly published on judicial bulletins issued by central or local judiciaries or on judicial journals published by courts. The published version was the same as the original one, but only those typical judgments with research value could be selected. At that time, these official published judgments cherished by scholars and practitioners as first-hand materials. These judgments attracted wide public attention. The local judicial bulletins reprinted the precedents issued by the Supreme Court, jurists collected and studied the judgments, and judges and lawyers quoted the judgments in the trial, creating a “polyphony narrative” of the judgment publication system while involving central and local levels’ legal institutions and various types of legal professions. Besides serving as the judicial guiding function for trials, publication of judgements built a consensus between the central and local governments, judicial organs and legal researchers, modernized the writing style of Judgments, promoted legal study, and effectively enhanced judicial unification across the nation.

**Key Words:** Judicial Bulletin; Judgment Publications; Precedent; Unified Law Application

---

(责任编辑:章永乐)

---

[96] 蔡枢衡,见前注[90],第82页。