

明代民事判牒研究



童光政 著

广西师范大学出版社

明代民事判牒研究

童光政 著

广西师范大学出版社
·桂林·

明代民事判牒研究

童光政 著

责任编辑:郑纳新 伍 兵

封面设计:张 明

广西师范大学出版社出版发行

邮政编码:541001

(广西桂林市中华路 36 号)

核工业中南 310 印刷厂印刷

*

开本:850×1168 1/32

印张:7.375

字数:183 千字

1999 年 5 月第 1 版

1999 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5633-2918-8/D·067

定价:16.00 元

序

法律是调整社会关系的产物,随着调整某种社会关系的法律规范的发展而逐渐形成相对独立的法律部门。尽管表现形式各一,但都具有相同的功能。我国古代典籍中就有关于民法的记载。《尚书·孔氏传》中说,有名叫咎单的“主土地之官”,“作《明居》民法一篇”。据考证,这里所说的“民法”,就是人们从事民事活动的法令,是指调整民事财产关系的民事法律规范。中国古代民法存在的形式有其特殊性,它既不像罗马法那样形成了体系严密的独立的法典,也不像普通法那样依赖判例和习惯,可以说,中国古代民法的形式是介于罗马法和普通法之间的混合法,是形式民法与实质民法的结合。

由于法律传统和法律文化土壤不同,我们的先辈并没有像古代罗马人那样,将业已存在的民事法律制度整理成逻辑严密的民法典或条理清晰的教科书。而我们的祖先只是本着息事宁人的宗旨,满足于合情合理地判定实际案例。从这个意义上说,中国古代并不缺乏民事法律,缺乏的是自己的民法学。传统民法学的任务就是要发现自己的民法,并对已有的发现作系统的整理,将其上升为学理,赋予其应有的效力,为民法现代化培育肥沃的法律文化土壤。

中国民法的现代化需要弘扬民族固有的法律文化精髓。中

国传统民法文化中的某些精髓,正是西方现代民法欲吸取的精华。西方现代民法为了适应现代社会的发展变化,已由追求形式正义向实质正义方向转变;已从追求法的安定性向追求法的社会妥当性方向发展。要求每个具体的案件都得到合情合理的判决结果,并不像近代民法那样,要求同一法律事实类型,适用同一法律规则,得到同一判决结果。中国古代民法所表现出的鲜明特点,正是“追求实质正义,而非形式法律”;正是将法与情理相融,使每个具体案件得到均衡的判决。这体现了抽象的公平和是非观念,与现代民法所追求的普遍均衡性原则和价值取向是相融相通的。因此,中国民法的现代化不仅需要借鉴并吸取西方民法文化的精华,也应从自身的传统文化中吸取营养。

为此,我们有责任对中国古代的传统民事法律及其蕴含的法律文化进行深入细致的研究。研究得越透彻,就越能辨别其糟粕和精华,就越清楚该摒弃什么吸取什么。这样,现代化的中国民法才有根基,才能立足于世界法林之中。

童光政博士所著《明代民事判牍研究》,以明代民法为标本,以期揭示古代民法的本质特点及其现实借鉴意义。作者深入调查史料,发掘、整理了一批珍稀的明代民事判牍和档案史料,并对这些新资料进行了具体的分析和研究,置于当时的社会生活中考察分析民事法律的实施运行状况,使人们清晰地看到了明代民法既有“骨骼”也有“肌肉”。不仅展示了明代的民事法律体系;也反映了明代民法对于民事法律关系调整的多样性与复杂性,显示了处于封建社会后期明代民法的时代特点。由于作者注意到了中国古代民法的实际结构和民间习惯对于民事纠纷调整的作用,注意到了古代民法的自治性格和情理法在民事案件调解与判决中的灵活运用,因而把握住了中国古代民事法律与民事诉讼的特点,提出了一系列有学术价值的见解。作者力求

宏观与微观、静态与动态、理论与实际相结合,使人们可以透过具体案牍了解到明代法文化发展的水平和民事司法的运行,从而把握中国古代民法的本质特点。

欣闻广西师范大学学术委员会向广西师范大学出版社推荐出版该书,作为童光政博士的导师,谨此为序。

怀效锋

1999年5月



童光政，男，1964年出生，桂林人，中国政法大学法学博士。主要从事传统民事法学、民法文化及合同法的研究。主编、合著有《新旧合同法对照与释义》、《中国法制通史·明代卷》（国家“七五”、“八五”重点规划社会科学研究项目）、《中国法制史》等5部著作。在重要学术刊物上发表学术论文数十篇。

目 录

导 论	(1)
第一章 判牍史籍叙录	(9)
一 《民事档遗存》	(9)
二 《云间谳略》	(10)
三 《莆阳谳牍》、《按吴亲审檄稿》	(11)
四 《骈辞》	(13)
五 《盟水斋存牍》	(15)
六 《折狱新语》	(17)
七 其他文集和档案	(18)
八 余论	(21)
第二章 讼产判牍与产业的法律调整	(23)
一 田宅的法律规定及其价值取向	(25)
二 判产与业归其主	(34)
三 重复典卖及其法律调整	(56)
四 典卖与告赎、找价	(66)
五 告承争坦与添附土地的法律调整	(83)
六 相邻关系及其法律调整	(90)
七 争佃讼租与租佃关系	(98)
第三章 讼债判牍与债的法律调整	(105)
一 债的法律规定及其价值取向	(105)
二 负欠钱债违契不偿的民事责任	(115)
三 货物买卖契约之债及其调整	(126)
四 牙行赊欠与行纪关系	(134)

五 合伙契约之债及其调整	(138)
六 雇佣契约之债及其调整	(142)
七 运输契约之债及其调整	(146)
第四章 民事损害赔偿责任的法律调整	(149)
一 损害赔偿责任的法律规定概述	(149)
二 水火损害财物的法律责任	(153)
三 船舶损失官私财物的法律责任	(156)
四 畜产毁食官私之物的法律责任	(162)
五 弃毁器物稼穡等的法律责任	(163)
六 擅食田园瓜果的法律责任	(166)
七 盗田野谷麦的法律责任	(167)
八 庸医杀伤人的法律责任	(172)
第五章 讼婚判牍与婚姻关系的法律调整	(174)
一 婚姻立法概述	(174)
二 违约婚姻及其法律调整	(180)
三 离异及其判决	(189)
第六章 争继判牍与继承关系的法律调整	(193)
一 继承的法律规定及其特点	(193)
二 承嗣争继及其法律调整	(200)
三 遗产之处理	(207)
结 论	(217)
主要参考书目	(225)

导 论

在源远流长的中华法系中,明代法律具有极其重要的历史地位,称得上是中国传统法律的又一代表。因此,深入系统地研究明代的法律制度,对于探索中国古代法制的发展规律、本质特征及其作用,从而批判地继承历史遗产,无疑具有重大的意义。然而,欲真正揭示明代法律制度的内涵,宏观的研究是必要的,但目前尤需微观的实证研究。只有在宏观与微观的结合中深入考察与思考,研究才会有新的体会和发现。因此,本著仅以明代民事判牍为研究对象,期望通过对民事判牍的研究,以求对明代民事法律制度及其运行状况有一个比较清晰的认识。

判牍是一种刊行在任地方官判决书的司法公文。它包括地方官的判词文集和有关档案文献,记载了大量刑事、民事、行政案件。其中关于民事案件的判决文书,称之为民事判牍。它记载了大量的有关钱债、田土、户婚、继产等纠纷的审判资料。

民事判牍对于研究中国古代民事法律的实际状况具有特殊的价值。民法之存在及发展程度如何,不仅仅表现在律文之中,更重要的是表现在法律的运行上。因为“如果法的规定不能在人们和他们的组织的活动中,在社会关系中得到实现的话,那法就什么都不是”,所以,“没有法的实现就没有社会关系的法律调

整”。^①民事判牍即是民事法律规定在调整民事关系过程中得以实现的实录。如果缺乏对民事判牍的研究,那么对古代民法实际情况的把握肯定是不全面的。诚如德国比较法权威学者拉贝尔所说:“有法律而无相关判决,犹如仅有骨骼而无肌肉。”^②欲尽可能全面地认识古代民法,不仅要了解其“骨骼”,而且还要见其“肌肉”。因此,应该对民事判牍的研究价值有一个正确的认识。

首先,民事判牍是中国古代地方官府对民事纠纷案件进行审理、判决的实录,是其他普通史籍中所没有记载的,是研究民事法律运行状况的宝贵资料。

中国古代民事法律如何运行,亦即中国古代如何实现民事法律关系的调整?这实际上要回答这样两个问题:一是地方官在处理民间词讼时实际上依据什么?二是古代采取什么方法来调处民事纠纷?

当然,民间词讼的处断应该依据法律,这里的法律是指国家制定法。《名公书判清明集》表明,宋代地方官在判决中就时常援引法条,这种传统在明清判牍中仍然如此,并且具引律文判案也是古代司法官的法定职责。但这种依法断案的传统在民事纠纷的审判中不宜夸大。尽管在判牍史料中亦见有拟律剖断案案的著例,如明代广州府推官颜俊彦就曾适用《大明律》“转解官物”及“费用受寄财产”条,审断了“载盐被没”船舶损害赔偿案。颜推官根据律文精神,免究船户的民事赔偿责任,对原告所引河

^① (苏)JI·C·雅维茨:《法的一般理论——哲学和社会问题》,朱景文译,170—172页,辽宁人民出版社,1986。

^② [台]王泽鉴:《比较法与法律之解释适用》,见《民法学说与判例研究》第2册,中国政法大学出版社,1996。

例概不理睬。^① 但这种情况,就明代判牍而言并不多见,看来,明代州县自理案件不行拟律是审判活动中的一种较为普遍的现象。对此,明末官僚吕坤在其《实政录》中进行过批判,指出州县自理案件不应以一句“不应”处理了事,应当不怕麻烦拟律,以经得住上级的审查。^② 这种情况的造成,实不能过多地责究司法官们,这与形式民法亦即国家制定法的不完善密切关联。研究中国传统法律,有一点是不能忘记的,即法律是为皇权及其统治秩序服务的,因此,国家制定法律具有强烈的政治色彩,更多的是基于国家利益的考虑,诸如巩固皇权、维护统治秩序、增加赋税收入等,而对民间私人交往等“细事”并不予以十分重视。于是,国家有关民事的立法,主要是以禁止性的规定设定一个大致的廓限,而具体的交易规则,则由民间习惯加以调整。法律规定得粗而未详,致使地方官在审理民事案件时具有较大的自由裁量权,这种裁量权包括援用的规则、适用法律的方式以及法律责任的大小等。又由于民间习惯似乎更贴近社会,更容易为人们所遵行,且只要不与国家法律直接抵触,它的效力就为国家所认可,因此,地方官判案兼顾和认许地方习惯之例甚多。再有,如某些民事纠纷的处理既无国法可依,又无习惯可循,且不得不判断,那只能依情理或凭均衡性感觉判决了。可见,司法官在审理民事案件时,或严格适用法律,或酌情变通适用法律,或以礼剖讼,或依习惯断案,或兼顾法律和礼俗判案,或凭均衡性感觉判决。其所“寻求的总是实际的公道,而不是形式法律”^③,体现了

① 详见本著第四章第三节“船舶损失官私财物的法律责任”。

② 吕坤:《实政录》卷八《提刑事宜》。

③ (德)马克斯·韦伯:《儒教与道教》,洪天福译,122页,江苏人民出版社,1993。

法律调整民事关系的鲜明特点。

至于解决民事纠纷的方式方法,其显著特点是调解与判决结合、官府与乡邻一体,共同为调处息讼而努力。一般的民事诉讼案件,主要由里甲老人调解息讼,“民间户婚田土、斗讼相争,一切小事不许辄便告官,务要经由本管里甲老人理断”^①。在里甲老人调解无效的情况下,诉讼案件才逐级上报州县和府衙审理。我们在第四章第七节“盗田野谷麦的法律责任”中所引《明档》“告状人谢顺告为盗粟事”,就是在族人理说未果的情况下,原告才具状上告的。即使已告至官府,在案件的审理过程中,司法官也可能通过在呈词上作公开批答而对法庭外的调解施以影响,之后,再根据调解情况作出判决。《明档》所载“强占山土印阻木植等”即为调解与判决相结合调处息讼的著例。^②但无论调解还是判决,民间纠纷凡涉及私约者,都要“调契查验”,以为判断依据,在判牍史料中此类案例甚多,体现了契约“如律令”的法律效力。

其次,民事判牍为我们进一步认识或揭示古代民事法律制度提供了依据,有助于传统民事法学研究的深入。

律典中有关民事的法律规定简单且无系统,很难从律文中了解古代民事法律制度之全貌。其他一般史籍中,许多民事法律制度记载不详,甚至阙如。而民事判牍中却记载了一些鲜为人知或知之不详的民事法律制度。比如,相邻关系如何处理?添附土地如何调整?遗嘱的法律效力如何?并立二嗣的法律地位如何?等等。这些民事法律问题均可在民事判牍中得到解答。

① 朱元璋:《教民榜文》。

② 详见本著第二章第二节“判产与业归其主”。

正因为判牍对于中国法律史研究具有重要的意义,因此,近年来学术界对判牍的研究方兴未艾,且取得了一些重要成果。如唐代《龙筋凤髓判》的点校出版与初步研究,宋代《名公书判清明集》的出版与引用,明代《折狱新语》的点校出版,以及《中国古代判词研究》的出版,等等,均为判牍研究成果的代表。尤其是学术界对清代判牍专集及判牍档案资料的研究不仅为国内学者所关注,而且还引起了美国、日本的一些中国历史学家的浓厚兴趣。他们由判牍史料入手展开对清代民事司法的研究,已有一些重要研究成果发表。但美中不足的是,尽管明代判牍有其重要的历史地位和研究价值,但对其研究,由于受史料的制约,还是非常地不够的。目前仅对《折狱新语》有所研究和引用,并且学术界还误认为《折狱新语》是明代遗存的惟一的判词专集。因而在明史研究领域中列举不出将明代判牍作为史料利用的更多例子。因此,笔者期望能为明代判牍研究尽一份微薄之力。

明代判牍研究的不够,很大程度上是受到史料方面的制约,因此,首先必须深入调查材料。经过笔者的努力,发现了一批明代判词文集和有关判牍档案资料。计有《民事档遗存》、《云间臬略》、《莆阳谳牍》、《按吴亲审檄稿》、《偕辞》、《盟水斋存牍》、《折狱新语》以及其他文集和档案。这些判牍均出自地方司法官之手,且多为推官所撰。推官作为知府的官员,审判是其本职工作,与其他官员相比,他们更加熟悉法律和地方习惯,更有司法审判经验,同时,他们还兼有对县级审判进行监督和复审的职责。因此,出自他们之手的判牍,是地方司法的实录,是法律史研究的可信资料,从中可以解读到法律的调整是如何实现的。

在研读判牍史料过程中,对明代判牍的发展趋势及其特点有了初步的认识。

其一,判语以散文体为主并形成固定的格式。

据研究,唐代判词大部分为拟判,而且,由于制作拟判与科举应试有关,又形成了骈体判词,骈判注重用典和形式,对案件事实与证据的分析、认定不够,从而影响了法律适用的准确性。以《名公书判清明集》为代表的宋代判词,一改唐代拟判、骈判而为实判、散判,其重要特点是,重视对案件事实与证据的认定与分析,重视对案件事实的法律评价,语言质朴,易作易懂,实用性强。^① 明代判词继承了古代判词的优良传统,注重实判,所见判牍多为散文体,或以散文体为主间入骈文,并且多以固定的格式书写,以“审得”语领起,交代两造情况,详叙案由,认定法律事实,言明判决理由、根据,最后作出裁判结果。

其二,法律术语的使用及“招眼”的出现。

由于明代判牍不像唐代判词多由文人所作而出自地方司法官之手,他们熟知法律及其用语,因此,法律术语在判词中被广泛使用。比如,在户婚方面有庚书、婚书、聘金、财礼、立嗣、继产、承桃、螟蛉子、义男、遗嘱等;田土方面有典、卖、侵占、投献、找价、找贴、断、赎、租佃、田主等;钱债方面有借、贷、赁、抵、本金、子钱、伙帐、赊欠等;诉讼方面有告词、诉词、票抑、执结、申达、给贴付照、具招呈祥、伪契附卷涂抹等;契据文书方面有卖契、典契、批书、欠票、合同约等。由于法律术语对法律事实的认定、理解以及对案件的审理、判决具有重要影响,因此,明代将司法文书中有关法律的关键字眼称为“招眼”,并且明确要求司法官剖断案“要识招眼”^②,“不可错用字眼”^③。为此,律学著作对“招眼”多有简练概括,如《刑台法律》上栏《附卷》列举的“招

① 汪世荣:《中国古代判词研究》,32—33页,中国政法大学出版社,1997。

② 《刑台法律》副卷“为政规模节要论”条。

③ 《萧曹遗笔》卷一《做状十段锦玄意》“古忌箴规”条。

眼”多达三百七十六组。这实际上又对法律术语的使用起到了促进作用。

其三,判牍中的民事案件增多并向民事判牍专集发展。

判牍均为地方司法官所作,在中国古代,户婚、田土、钱债之类“细故”,多为地方司法机关管辖,而且,随着商品经济的发展,人们诉讼观念的变化,词讼愈来愈多,这必然在判牍中有相应的体现。据个案统计数字表明,州县自理案件中,以民事诉讼案件居多。“如在明末徽州府治歙县知县傅岩审判的一百五十三例诉讼案件中,民事诉讼为八十七件,刑事诉讼为五十九件,行政诉讼仅有七件。……另外,不少刑事和行政诉讼也是因经济纠纷而致。”^①因此,民事判牍当为数不少。所见判牍如祁彪佳《莆阳臬牍》、颜俊彦《盟水斋存牍》均记录了大量有关争产、争界、讼债、争继、讼婚等方面的民事案件。更令人兴奋的是,还发现有民事判牍专集《民事档遗存》。表明判牍越来越具“民事”性质而与刑案集相区别。

对明代判牍的发展趋势及特点有所了解是必要的,但更为重要的应当是运用判牍对明代法律史进行动态研究。因此,本著在介绍判牍史料的基础上,重点研究判牍所反映的民事法律运行的实际状况,探讨有明一代是如何调整民事法律关系的。根据这一思路及判牍史料所体现的法权关系,本著共安排了六章。第一章《判牍史籍叙录》对所发现的判牍史料进行了评介。第二章至第六章具体研究了各相关民事法律关系的法律调整。其中,第二章为《讼产判牍与产业的法律调整》,对有关田宅的民事法律制度及其实施情况进行了研究;第三章为《讼债判牍与债

^① 卞利:《明代徽州的诉讼——兼析明代民间诉讼观念的变化》,载《光明日报》1997年5月13日。

的法律调整》，对债的法律关系及其调整进行了研究；第四章为《民事损害赔偿责任》，对几种典型的民事损害赔偿责任进行了案例分析；第五章为《讼婚判牍与婚姻关系的法律调整》，第六章为《争继判牍与继承关系的法律调整》，分别侧重研究了明代婚姻关系和继承关系的发展变化及其法律调整。这五章构成了明代较为完整的民事法律体系。

在研究方法上，本著注意将静态研究与动态研究相结合，将法律规定与法律运行相结合。因为“研究法律自离不开条文的分析，这是研究的根据。但仅仅研究条文是不够的，我们也应注意法律的实效问题。……如果只注重条文，而不注意实施情况，只能说是条文的，形式的，表面的研究，而不是活动的，功能的研究”^①。将两者结合起来考察，我们既可看到有明一代民事法律规定是怎样的，又可了解这些规定在处理民事纠纷过程中起何作用。通过研究，我们发现，明代官府对民事纠纷案件的审理，不论是适用法律还是遵奉习惯，不论是依礼剖讼还是凭均衡感判决，其裁判结果是基本符合法律规定及其价值取向的。

① 瞿同祖：《中国法律与中国社会》“导论”，中华书局，1981。