

我国历代判例制度的演进

在我国古代的法律体系中,最基本最主要的法律规范形式是制定法。自公元前536年郑国子产铸刑书起,历朝历代基本上都制定了以律典为核心的法律体系。由于成文法立法的不足及社会形势的纷繁复杂,导致成文法在司法实践中往往与现实生活脱节,因而自春秋战国开始,作为制定法补充形式的判例开始萌芽,经过秦汉、魏晋南北朝、隋唐、宋元的发展变化,到明清时期,形成了完备的判例制度。



廷行事——秦朝的判例

早在商代,便已出现了比照先例予以处罚的情况,到了西周,进一步出现了表示判例的“御事”等用语。至春秋战国时期,判例的运用进一步频繁,对司法活动的影响也进一步扩大。但先秦时期判例的运用,只是判例制度的萌芽,随着秦汉时期审判组织的发达和诉讼活动的规范化,

判例正式出现。

秦代的判例称为廷行事,即判案成例。据《汉书》记载,秦始皇“专任刑罚,躬操文墨,昼断狱,夜理书,自程决事。”这里的“事”即廷行事,就是具有法律约束力的判例。在《睡虎地秦墓竹简》中也有廷行事的有关记载。

断例——元代的判例

元朝不但在司法实践中大量适用判例,其法典中判例也占有一定的地位。元朝的《大元通制》由条格、诏制、断例三部分组成,

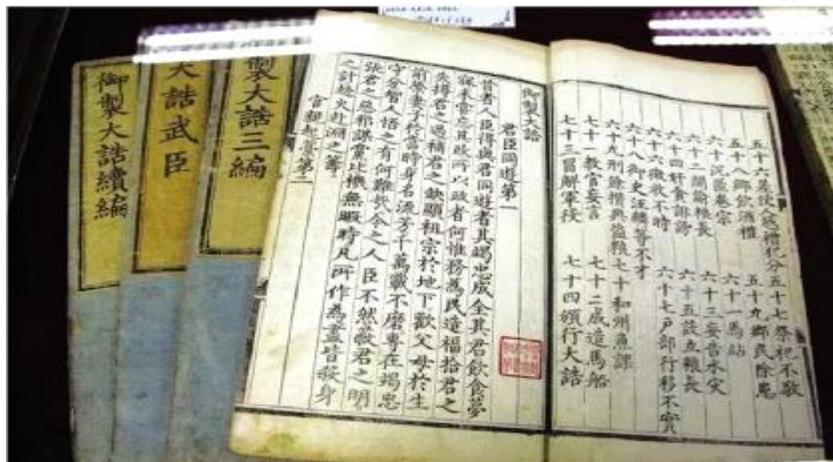
其中条格、断例占有绝对优势,它将大量的唐、宋律文以“断例”的形式为其所用,并造成了“有例可援,无法可守”的局面。

决事比——汉代的判例

在汉代,判例得到了进一步的发展。一方面,秦代通行的廷行事,至汉代并未完全消失。如《汉书》记载:“时庆有章劾,自道:‘行事以贖论。’”另一方面,在汉代又出现了新的判例形式——决事比。所谓决事比,据《周礼》贾公彦疏:“其无条,取比类以决之,故云决事比。”它是在法律阙如的前提下,依据先例,成事或者儒家经义来处理案件。在西汉时期,决事比的运用非常广泛。

汉代的判例,由于董仲舒的引经决狱活动,被赋予全新的时代特征。据《后汉书》记载:“胶东相董仲舒老病致仕,朝廷每有政议,数遣廷尉张汤亲至陋巷,问其得失。于是作《春秋决狱》二百三十二事,动以经对,言之详矣。”董仲舒试图通过引经决狱,将司法活动的各项原则纳入到儒家的法学世界观之中。这是汉代判例区别于秦代判例的地方。

《大诰》与《问刑条例》——明代的判例



《大明律》颁行以后,朱元璋令子孙守之,“群臣有稍议更改,即坐以变乱祖制之罪”,因此为了在不变更成文法律的情况下适应不断变化的社会形势,明朝特别注重判例的编定与适用。

朱元璋于洪武十八年至洪武二十年亲自采集“官民过犯”之案件,相继编成《御制大诰》《御制大诰续编》《御制大诰三编》《大诰武臣》,合称《明大诰》。《大诰》体现了朱元璋重典治国的思想,但因重典治国只可收效于一时,所以建文、仁宗、宣宗、英宗即位时都宣布“诸司所问囚犯,今后一依

《大明律》科断,不许深文,违者治罪”,实际上废除了《大诰》。

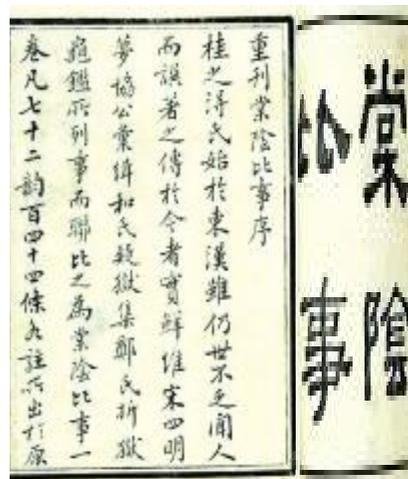
由于《大明律》无法适应社会发展的需要,在明代中叶以后,明朝君臣开始在律典之外修订以《问刑条例》为代表的各种条例,包括弘治《问刑条例》、嘉靖《问刑条例》、万历《问刑条例》。《问刑条例》是明朝中后期重要的立法活动,它不仅突破了祖宗成法不可更改的束缚,而且使刑事条例规范、划一,纠正了过去“以例代律”“以例破律”的弊病,使其真正发挥了“以例补律”的作用。

例——唐代的判例

三国两晋南北朝时期,由于社会动荡,成文法尚且无法遵行,判例就更容易被应用了。唐代除了律、令、格、式四种基本法律形式外,还出现了典、敕、例等新的法律形式。例在司法实践中起着判例的作用,补充

成文法的不足。但由于唐朝的成文法高度发达,特别反对用例来破坏法律,唐玄宗曾下诏:如闻用例破敕及令式,深非道理,自今以后,不得更然。所以判例的作用相对减小。

断例——宋代的判例



定法的理解,有利于制定法在现实生活中的适用。为了规范例的援用及防止“引例破法”的现象,宋朝加强了编例的工作,对断例进行修改删定,以适应社会需要,于是出现了断例,也称之为“书判”。

宋代的“书判”,来源于唐代选择官吏的四种标准之一——“判”,即判词。一般是由官府出题,提出一个假设的案例,由应试者作判,到了北宋,书判作为文体的一种,其性质仍未改变。这种判词,案例是虚构的,评判好坏的侧重点在于遣词造句,引经据典能力的大小,使书判严重脱离社会现实。

由于书判严重脱离社会现实,从北宋时起,开始出现两种新的整理研究书判的方法。一种是一些士大夫将前代明敏断狱、平反冤案的记载汇集而成。较早的有《疑狱集》,后来的有郑克的《折狱龟鉴》、桂万荣的《棠阴比事》等。另一种是一些士大夫将自己的判词收集保存起来,编入自己的文集,传于后世。如《名公书判清明集》中收录有49位作者的书判。

宋朝在司法实践中广泛使用判例,“法令虽具,然吏一切以例从事。法当然而无例,则事皆泥而不行”。宋代判例弥补了制定法的漏洞,进一步加深了司法官吏对制

例——清代的判例

清承明制,律外制例,以例辅律,律例并行,使例成为清代重要的法律形式。清朝采用律、例合编的形式。从清朝的第一部成文法典《大清律集解附例》,到康熙朝将《刑部现行则例》附入大清律内,再到雍正朝的《大清律集解》和乾隆朝的《大清律例》,都采取了律、例合编的形式。乾隆五年《大清律例》编成后,后世再未对律文进行实质性的修正,只用增加新例来弥补律文的不足。由于例的形式灵活,便于随时将统治者的意志上升为法律,因而乾隆十一年确定了“条例五年一小修,十年一大修”的制度,至同治五年修例时,例竟由乾隆五年的1049条增至1892条。由于例的数量急剧膨胀,形成了“以例代律”的局面,“盖清代定例,一如宋时之编敕,有例不用律,律即多成空文。”

我国古代特别注重成文法的修订,历朝历代都形成了以律典为核心的完备的成文法体系,成文法的完备使判例存在的空间非常狭窄,我国古代虽有判例,但没有形成判例法。但是,判例的最终发展趋势是上升为成文法。判例入律,由皇权予以确认。到封建社会末期,判例开始入律。

研究古代判例制度,对我们今天具有重要的借鉴意义:一是在目前我国法治建设尚不完善、适用法律有难度的情况下,应该加强判例的作用。二是实施判例法必须慎重。我国现行的立法体制决定了法官没有立法权,只享有一定的“自由裁量权”,在没有法律条文可循的情况下,由最高人民法院审定、公布判例,补充立法的不足是十分重要的。(余成群)