

# 陕甘宁边区判例汇编考略

肖周录\*

**内容提要：**判例汇编，是指将审判实践中形成的典型案例进行系统地整理和编纂，用以规范和指导司法审判的活动。陕甘宁边区时期，边区政府与边区高等法院针对边区实际，将司法机关在审判实践中形成的典型判例进行汇编。判例汇编的倡导者是边区政府，而具体实施者是边区高等法院。边区制定法不完善、司法队伍建设不能满足司法审判需要、人民群众文化素质低、观念落后等社会原因促使了边区判例汇编的形成。边区判例汇编具有分类汇编与共性概括汇编相结合、正反判例相结合等特点。边区判例汇编作为典型案例的集合，具有总结边区司法审判经验、提升边区司法审判人员素质、补充边区制定法不足、减少诉讼及化解社会矛盾等重要历史价值。边区判例汇编虽然有形成仓促、汇编形式略显粗糙等缺点，但这种方式却有力地促进了边区的法制建设。

**关键词：**陕甘宁边区 判例汇编 革命根据地法制

陕甘宁边区时期，边区政府与边区高等法院针对边区的实际，将司法机关在审判实践中形成的典型判例进行汇编，以促进边区的法制建设。<sup>〔1〕</sup>边区典型判例的汇编，反映了边区在成文法不完善的历史条件下，边区司法机关为达到案件的正确处理，实现司法的公平正义和边区新型法律秩序的形成与建设所进行的有益探索。其为边区法制进步做出了不容忽视的贡献。近几年，一批有关边区政府与边区高等法院汇编典型判例的原始资料被发现与整理，为从新的视角研究判例汇编这一边区重要的法律现象提供了条件。本文基于新发现的史料，并结合学界已有的研究成果，对边区判例汇编形成的过程、形成的合理性、主要特点以及历史价值等问题进行了探讨。

\* 西北工业大学人文与经法学院教授。

〔1〕 近几年，有学者认为陕甘宁边区汇编典型判例是与“边区判例制度”相联系的一种法律活动，如西北政法大学汪世荣等在《新中国司法制度的基石》中提出：“这一汇编不仅是研究边区司法审判的代表性资料，也是研究边区判例制度的主要依据。”参见汪世荣等：《新中国司法制度的基石》，商务印书馆2011年版，第118页。

## 一、边区判例汇编的形成

1944年1月6日,陕甘宁边区政府主席林伯渠在边区政府委员会第四次会议上作政府工作报告时,在《关于改善司法工作》这一部分中提出了汇编边区典型判例的初步设想。林伯渠指出:“应根据历年经验,将好的判例加以研究整理,发给各级司法机关参考。”〔2〕随后,在同年2月18日,边区政府发布了《陕甘宁边区政府关于司法工作的指示信》,对边区汇编判例的时间以及汇编要求,向边区各地的分庭、司法处与地方法院提出了明确的要求。《指示信》指出:“搜集审判经验。每个分庭,每个司法处,每个地方法院,均须将自己的审判经验用具体判例作为材料写出来,寄给高等法院。此项工作须于五月底以前完成。”〔3〕从上述文献可以看出,边区政府要求边区司法机关应在1944年5月底以前完成汇编判例所需的资料收集工作,而且,边区政府已经明确地认识到,判例汇编应反映出边区各地不同特点,要求边区所辖的各地司法机关均具有向高等法院提供典型判例的任务。

但是,边区判例汇编进行得并不顺利,没有按照设想的方式与预定的期限进行,至少在1944年5月上旬之前,各地司法机关并没有按照边区政府的要求,完成各自典型判例的整理与上报工作。

为此,1944年5月11日,谢觉哉为边区高等法院草拟了另一份指示信,其中涉及到了对边区各地分庭、司法处整理判例的具体要求。谢觉哉将这一指示信详细地记录在日记之中。根据谢觉哉日记中的记载,边区高等法院对边区各地分庭、司法处总结与上报判例提出了新的具体要求,其主要内容是:“要求各分庭、各司法处收到此信二个月内,各研究出至少两个判案例子,不论以前审的现在审的、审得好或审得坏的,虚心考虑得出教训,把材料及结论送给我们。”〔4〕根据谢觉哉日记的记载,边区高等法院将各地上报典型判例的时间宽延了二个月,即将上报典型判例的时间顺延到了1944年7月份。同时,对上报典型判例进一步提出要求,无论“审得好或审得坏的”,均可作为典型判例予以上报。

嗣后,在李木庵的主持下,边区高等法院进行了典型判例的汇编工作。汇编时,由李木庵参与选择与审定可以收录的典型案件,尔后由石汶、张士映(影)、王若林等对选择的判例撰写评语,给出收录的理由。对这一问题,有学者认为:“汇编中的案例先由石汶等初选,然后经李木庵审定。”〔5〕这一观点有其合理之处,但其是否周全值得商榷。如对刘文义汉奸一案,石汶等人在判例汇编收录评语中写到:“刘文义一案可表现施政纲领宽大政策颁布后,在法院的具体实施。此案未经李老阅过系临时补选,是否可选、请决定。”〔6〕而对所收录的其他案件,其收录评语中的措辞一般为:“可选”或“可选入判例中”或“可选为判例之一”。如对常维信与高申氏债权纠纷一案,石汶等人在收入的理由部分中写到:

〔2〕 林伯渠:《林伯渠文集》上册,华艺出版社1996年版,第361页。

〔3〕 西北五省区编纂领导小组、中央档案馆:《陕甘宁边区抗日民主根据地(文献卷·下)》,中共党史资料出版社1990年版,第171页。

〔4〕 谢觉哉:《谢觉哉日记》,人民出版社1984年版,第623页。

〔5〕 汪世荣、刘全娥:《陕甘宁边区高等法院编制判例的实践与经验》,《法律科学》2007年第4期。

〔6〕 陕甘宁边区高等法院:《边区高等法院1938年至1944年刑事判决书汇集之一》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号28—1。其中“李老”指时任陕甘宁边区高等法院代院长李木庵。

“本案处理既保护了债权者的利益，又照顾到侵权者的经济能力，停息还本折合标准，均合乎政策原则，可选为判例。”〔7〕由此可见，“可选”或“可选入判例中”或“可选为判例之一”不是建议性的，而是结论性的。

陕甘宁边区高等法院对典型案例进行了多次汇编，这些汇编文献的全部复印件保存于陕西省档案馆，共有6份汇编文献，详见下表：

汇编机关	汇编文献名称	汇编时间	文献保存机关	文献卷宗号
陕甘宁边区高等法院	《陕甘宁边区判例汇编》	1944年7月	陕西省档案馆	全宗号15、案卷号26
陕甘宁边区高等法院	《判案实例括录》	1945年3月	陕西省档案馆	全宗号15、案卷号27
陕甘宁边区高等法院	《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之一》	没有注明时间	陕西省档案馆	全宗号15，案卷号28-1
陕甘宁边区高等法院	《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之二》	没有注明时间	陕西省档案馆	全宗号15，案卷号28-2
陕甘宁边区高等法院	《边区高等法院1946年刑民事案件判决书汇集（之一）》	没有注明时间	陕西省档案馆	全宗号15，案卷号29
陕甘宁边区高等法院	《边区高等法院1946年刑民事案件判决书汇集（之二）》	没有注明时间	陕西省档案馆	全宗号15，案卷号30

1944年7月的《陕甘宁边区判例汇编》主要是用毛笔或钢笔书写而成，其中也有部分是用蜡板印刷。其首页名称为毛笔隶书体书写，左下注明：“陕甘宁边区法院一九四四年七月”。《陕甘宁边区判例汇编》中收集的判例全部是民事案件，涉及婚姻纠纷和土地纠纷等领域。与《陕甘宁边区判例汇编》名称与内容不同，《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之一》与《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之二》，这两份文献没有以判例汇编命名，〔8〕而且收录的案件均为刑事案件。这两份文献的详细形成时间，无明确标记，但可以推测应与《陕甘宁边区判例汇编》同时形成，并且是《陕甘宁边区判例汇编》的一部分。其理由如下：

《陕甘宁边区判例汇编》的第一部分为“例言”，第二部分以毛笔书写“民事类”，其后是“民事案件处理办法摘引”。例言部分中声明：“在材料的收集上，我们没做到从全边区的案件材料中来选□（笔者按，原文字迹模糊，应为“出”）各方面典型的判例，而仅只在高等法院及延安市地方法院的材料中，抽选了一些。因之，还说不上完备二字”；“在份量上，根据边区存在案件的性质及多少来确定，如破坏抗战，婚姻纠纷，土地纠纷等案件

〔7〕 陕甘宁边区高等法院：《陕甘宁边区判例汇编》，陕西省档案馆，全宗号15、案卷号26。

〔8〕 对于这两个文献的名称问题，西北政法大学汪世荣和刘全娥的研究结果显示，“1983年陕西省档案馆抢救整理边区档案时，这批档案较乱，案卷标题除少数有的标题及根据熟悉当年情况的老同志回忆加上标题外，大多数整理人员根据内容另拟”。汪世荣与刘全娥据此认为：“这一汇编的内容在辗转或整理过程中被分散，而15-28-1、15-28-2的标题为整理者所拟。”前引〔5〕，汪世荣、刘全娥文。

是多一些,我们便抽选得比较多一些;在分类上,我们为了使更多的人容易看懂,所以分得比较细微明显,如民事案件的物权类分为土地、房屋、债务等,刑事案件分有破坏抗战,土匪……等。”〔9〕而且《边区高等法院 1938 年至 1944 年刑事案件判决书汇集之一》在结构上除没有“例言”部分外,其余部分与《陕甘宁边区判例汇编》相似之处甚多,同样以毛笔书写“刑事类”,其后是“刑事案例处理办法摘引”。〔10〕据此可以断定,由于保存与后期整理的原因,陕西省档案馆所保存的《边区高等法院 1938 年至 1944 年刑事案件判决书汇集之一》与《边区高等法院 1938 年至 1944 年刑事案件判决书汇集之二》这两份文献,应与《陕甘宁边区判例汇编》属同一份文献,与《陕甘宁边区判例汇编》同时形成。

《判案实例括录》这份文献首页以毛笔正楷体书写名称,右下角注明时间为:“一九四五,三二〇”,时间上加盖有“陕甘宁边区高等法院××室”的长方形印章。

《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之一)》与《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之二)》这两份文献,应该是边区高等法院继 1944 年与 1945 年判例汇集之后而形成的汇编文件,虽然陕西省档案馆将其分为两部分,并以不同的卷宗号归类,但也应归于同一部分,且这一文献形成的时间大致应在 1947 年初。因为《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之二)》收录的案件在时间跨度上是 1946 年 2 月至 1946 年 6 月边区法院审结的案件。而《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之一)》收集的是自 1946 年 7 月至 1946 年 12 月边区法院审结的案件。其中最晚的案件是万文顺与李万生、王桂兰婚姻及伤害案,该案由陕甘宁边区高等法院于 1946 年 12 月 3 日做出正式判决。〔11〕故而全宗号 15、案卷号 29 与全宗号 15、案卷号 30 这两份文献成册的时间应是 1947 年初,并且原来应该是同一个文献资料。

因此,边区判例汇编的形成是一个连续的过程,自 1944 年 7 月起至 1947 年年初,边区高等法院进行了多次判例汇编工作。若对这一过程再进一步分析,可以将边区判例汇编的形成分为三个阶段。1944 年 7 月间以《陕甘宁边区判例汇编》(包括《边区高等法院 1938 年至 1944 年刑事案件判决书汇集之一》与《边区高等法院 1938 年至 1944 年刑事案件判决书汇集之二》)的形成为标志是第一阶段,1945 年 3 月以《判案实例括录》的形成为第二阶段,而 1947 年《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之一)》与《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之二)》的形成为第三阶段。之所以将边区判例汇编的形成分为三个阶段,是因为在不同时期边区高等法院在汇编判例时,采用了不同的编纂方法。

在第一阶段,边区高等法院在汇编典型判例时,采用了较为严密的逻辑体系,在结构上分为“例言”、“民事类”与“刑事类”,对民事类与刑事类均提纲挈领地总结了处理原则。同时,对所收录的每一个案件,在收录之前详细评价与分析了案件的处理情况,并指出了案件处理的优点与不足。但应着重说明的是,《陕甘宁边区判例汇编》在汇编时对收录的案件没有进行重新总结与概括,而仅仅是将原判决书照搬入册。

〔9〕 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号 15、案卷号 26。

〔10〕 前引〔6〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号 15、案卷号 28-1。

〔11〕 陕甘宁边区高等法院:《边区高等法院 1946 年刑民事案件判决书汇集(之一)》,陕西省档案馆,全宗号 15、案卷号 29。

1945年3月的《判案实例括录》虽然沿用了《陕甘宁边区判例汇编》所采用的汇编方法,但不同于后者,没有给出收录判例的理由。《判案实例括录》所收录的案例分为五类,具体是:“友我婚姻关系;养媳婿类;买卖婚类;寡妇婚姻纠纷类;抢婚类”。<sup>〔12〕</sup>《判案实例括录》与《陕甘宁边区判例汇编》在编纂方法上也有不同,前者不像后者照搬原判决书,而是对所收录的判例采取了三部分的撰写方法:第一部分是“案由与当事人情况介绍”,第二部分是“案情”,即简要介绍了所收录判例的案件情况,第三部分是“处理”,简要概括与总结了案件处理的理由与结论。由此可见,《判案实例括录》在汇编方法上有创新之处,对收录的判例重新进行了加工与总结。《判案实例括录》的形成标志着边区判例汇编进入到了第二阶段。

1947年的《边区高等法院1946年刑民事案件判决书汇集(之一)》(包括《边区高等法院1946年刑民事案件判决书汇集(之二)》)与前两份文献又有明显的差异,可以认为其仅是判决书的汇编。因为这两份文献不同于《陕甘宁边区判例汇编》,没有采用较为严密的逻辑体系,也不像《判案实例括录》那样,采取加工总结的方法,而仅仅是将法院的判决书原封不动地收录,即完成判例汇编工作。究其原因有两个方面:其一是国民党军队对边区实施了直接的军事进攻,受战争的影响,没有充分的时间开展判例汇编工作;其二是1945年边区推事审判员联席会议召开以后,边区成文法相对完善,判例汇编初期所提出的使命已经逐渐淡化。

在1945年边区推事审判员联席会议上,边区推事高继先的发言清楚地反映出这一问题。高继先提出:“我们已经有这样一种现实,实际上边区在着(笔者按:原文如此,可能是记录遗漏了“存”字)这样一些现实问题。过去我们没有具体的释提法(笔者按:原文如此,应为“实体法”),只是有一点……(笔者按:原文空缺,应为漏记)法,与判例,经验,但是光凭判例与经验能不能解决问题呢?我看没有成文的释提法(同上按)是不可能的,因此我们根据这样一些现象,事实我们就要搞法律,当然在这个会议以前是有准备的。”<sup>〔13〕</sup>

而时任边区高等法院院长的王子宜在会议总结中对此更为明确地提出:“这次会议花时间最多的(近五十天),就是讨论了边区已有和尚在草拟中的一些法令条件,这对立法方面提供了意见,有好处,对我们司法人员检讨自己的工作,也有好处,讨论过的约有刑法总、分则,民、刑事诉讼法、地权条例、土地租佃条例,婚姻条例,债务处理办法,继承处理办法等,现除最后两种(债务处理办法、继承处理办法),已采意见呈送边区政府审查颁布外,其它拟经边府提交将要召开的下届边区人民代表大会审查决定。”<sup>〔14〕</sup>

这就造成了《边区高等法院1946年刑民事案件判决书汇集(之一)》的汇编方法粗糙,但因是边区判例汇编的一个组成部分,故将其归为边区判例汇编的第三阶段。

在上述边区判例汇编工作的三个阶段中,第一个阶段尤为重要,它是边区判例汇编形成的关键阶段。本文在研究边区判例汇编时,也主要是以第一个阶段所形成的历史文献为考察重点。

〔12〕 陕甘宁边区高等法院:《判案实例括录》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号27。

〔13〕 《边区推事审判员联席会议发言记录(八)》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号83。

〔14〕 王子宜:《边区推事审判员联席会议总结》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号70。

## 二、边区判例汇编的合理性

边区判例汇编作为边区法制建设的一个重要组成部分,是在边区向新民主主义社会转变过程中所出现的。作为边区社会转型的突出表现,必然要受社会总系统中其他因素的影响,所以边区判例汇编的产生与形成,有其赖以存在的社会因素,边区判例汇编恰恰是在契合这些因素的基础上产生与存在的。

### (一) 边区制定法不完善

陕甘宁边区法律负有改造边区旧的社会秩序,建立边区新民主主义社会秩序的任务。从法律渊源上讲,边区法律的表现形式多种多样,既有边区自己创制的制定法,也有习惯法,还有国民政府的部分法律。而体现了理想性的边区制定法是边区法律的主体,边区的制定法包括中国共产党在抗日战争时期与解放战争时期的各项政策,边区参议会和边区政府的法令(条例、纲领、决定)与政策,边区政府和边区高等法院所发布的命令、指示(信)、批复(函)等。

1940年1月,毛泽东在《新民主主义论》中指出:“我们要革除的,就是这种殖民地、半殖民地、半封建的旧政治、旧经济和那为这种旧政治、旧经济服务的旧文化。而我们要建立起来的,则是与此相反的东西,乃是中华民族的新政治、新经济和新文化。”<sup>[15]</sup>也就是说在新民主主义革命阶段,中国共产党的新民主主义政策,因为反映了未来理想社会的需要,而作为其外在表现形式的边区法律必然要反映这种理想性。边区法律是“破”与“立”的统一体。“破”是指要破除旧的落后的法律秩序,而“立”是指要确立新的符合新民主主义革命需要的新型法律与法律秩序。但是,边区法制建设是在战争的大背景下,是在新民主主义革命尚没有取得成功的条件下产生的,所以边区法制建设缺乏相对成熟的社会条件。

在战争背景下,边区没有精力与条件建立完备的新民主主义法制,因为“抗战高于一切,一切服从抗战”<sup>[16]</sup>是边区法制所要面临的现实环境,这一现实环境使边区没有能够建立起符合新民主主义司法裁判所需要的完备、充足的新型法律,以使边区司法审判能够获得充分的法典基础。谢觉哉对此认识到需要“建立正规法治,克服政治上的游击现象”。<sup>[17]</sup>在1939年边区县长联席会议闭幕式的讲话中,边区高等法院代院长雷经天指出边区“缺乏各种明文法令的颁布和各种正确制度的建立”。<sup>[18]</sup>雷经天在1942年4月再次指出:“边区各级司法机关迫切的需要边区的单行法规作为审判案件的根据,必须迅速制定民事刑事及民刑诉讼的法规颁布,以资遵守。”<sup>[19]</sup>

### (二) 边区司法队伍不能满足司法审判的需要

边区司法队伍建设不足的问题,有两个方面的表现:一个方面是法官数量少,不能应

[15] 《毛泽东选集》第2卷,人民出版社1991年版,第665页。

[16] 雷经天:《陕甘宁边区的司法制度》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号88。

[17] 前引[4],谢觉哉书,第309页。

[18] 前引[16],雷经天书,全宗号15、案卷号88。

[19] 同上。

对大量存在的法律纠纷;另一方面是缺乏掌握完备法律知识的专门司法人才,难以应对边区的审判实际。

1941年,边区实行了精兵简政,大量缩减边区政权机关中的工作人员,边区司法机关也不例外。如1942年陕甘宁边区政府批准安塞县司法处的编制名额仅为2人。<sup>[20]</sup>边区高等法院在1942年也由于实行精兵简政,工作人员被大量裁减,“高等法院首次整编,下设秘书处,司法行政科、法庭、监狱、卫生所,工作人员减至22人。1943年4月再次整编,又将全院153人减为86人”。<sup>[21]</sup>又据统计,1942年,陕甘宁边区各级司法干部总人数仅有155人。<sup>[22]</sup>边区司法机关人员大幅度减少,使边区司法工作面临极大的压力与困难,对产生的大量案件,边区司法机关难以应对。加之边区实行行政司法权合一的制度,边区司法机关是边区政府的一部分,法院的法官不仅要负责日常的审判工作,而且还要履行其他行政职能,边区司法人员更为捉襟见肘。1942年4月,雷经天针对边区司法干部缺少的状况提出:需要“充实并提高边区各级司法工作的干部,使各级司法机关真正能够负起司法工作的责任”。<sup>[23]</sup>同年,李木庵向边区政府呈文报告称:“合水县裁判处仅有法官2人,司法书记员与裁判员被抽调参加选举与征粮工作,致使案件积压,引起群众不满。”<sup>[24]</sup>为此,陕甘宁边区政府发布了《陕甘宁边区政府命令——不应随便抽调司法干部》(战争第616号)。该《命令》指出:“查司法工作,为政权工作重要之一环,如司法工作无成绩,政权工作,亦必倍形减免。则各该县凡担任司法工作之干部,如非万不得已,不应随便作其它行政和工作,致使诉讼事件无人专门负责,以至引起当事人不满。”<sup>[25]</sup>但是这种状况直至1944年依然存在,边区司法工作克服上述困难成效不大,缺少有效的措施。1944年5月8日,谢觉哉在日记中写到:“经天同志来谈:法院缺干部,缺经费,对怎样改进司法,尚少见解。”<sup>[26]</sup>

而另一方面,边区司法人员大部分未经过专门的法律训练,对党的政策与边区政府的政策也缺乏足够认识,专业知识缺乏,法律职业队伍没有建立起来,这从边区司法工作人员的构成成分上可以看出来。边区司法工作人员的主要构成有:“一类是工农干部,是从当地农民革命斗争中产生的积极分子;一类是知识分子,他们是抗战以来陆续从全国各地来延安的,具有新鲜感觉,革命热情高,工作积极负责。但多半集中在高等法院,分庭一级,缺乏实际工作经验,实事求是的工作作风;一类是无产阶级革命家,以董必武、谢觉哉、李木庵、雷经天、马锡五、马定邦、王子宜等为代表。他们具有坚定的马克思列宁主义理论和立场,经过长期的革命经历和锻炼,有很好的文化素养和丰富的司法工作经验,董必武、谢觉哉、雷经天、李木庵等,均是当时国内知名的法学家”。<sup>[27]</sup>由于大部分司法工作人员缺乏法律专业知识和对党的政策与边区政府政策的正确认识,使部分边区司法工作人

[20] 陕西省档案馆、陕西省社会科学院:《陕甘宁边区政府文件选编》第5辑,档案出版社1988年版,第16页。

[21] 延安市中级人民法院审判志编委会:《延安地区审判志》,陕西人民出版社2002年版,第46页。

[22] 陕西省地方志编纂委员会:《陕西省志·审判志》第58卷,陕西人民出版社1994年版,第157页。

[23] 前引[16],雷经天书,全宗号15、案卷号88。

[24] 前引[20],陕西省档案馆、陕西省社会科学院编书,第394页。

[25] 前引[22],陕西省地方志编纂委员会编书,第157页。

[26] 前引[4],谢觉哉书,第619页。

[27] 《延安地区审判志》,陕西人民出版社2002年版,第58页。

员的审判工作脱离实际,脱离群众路线,边区审判工作存在很多现实问题。谢觉哉指出边区审判工作不足的情况有:“常有不搜集证据,搜集了不研究,不要口供,有口供不研究就轻率断案的;有主观上先肯定而逼供的;有忽视群众意见不加研究的;有仅注意被告不利方面不注意其有利方面;有对判案不负责任,只说‘你不服,上诉’的;有审讯照定式问话,不去找寻案中症结的;有忽视人权自由权——变相刑讯,处刑失重,随便拘押的;有缺乏照顾边区工农大众实际生活及群众观点与对敌观点的”。〔28〕

(三)边区人民文盲多,文化素质低,落后的观念与习俗浓厚,部分群众对边区法律不认可

陕甘宁边区是文化极端贫乏的地区,文盲与半文盲占全边区总人口90%以上。如1941年10月,清涧县“全县84024人中仅有大学生3人,中学生25人,师范生45人,高小生158人,初小生2231人,合计占总人口2.93%,青北乡文盲6579人,占总人口78%”。〔29〕文盲与半文盲占总人口的97.07%。而1945年,葭县(今佳县)识字人口仅占总人口1.95%,半文盲占总人口4.76%,文盲占总人口93.28%。〔30〕1942年,张闻天对神府县所属的贺家川等八个自然村进行调查后,得出贺家川有93%以上的人完全是文盲。〔31〕边区领导人之一的谢觉哉也统计出淳耀一区三乡“文化落后,成人中识字的很少。东梁村六十四人中有四个人识字的,房家山六十人中有两个识字的,陈家村的五十二人中没有一个识字”。〔32〕

边区人民群众中文盲多,文化素质低,落后的观念与习俗在边区十分盛行,而且根深蒂固。影响边区人民的落后观念与习俗主要有封建宗族观念,封建迷信思想等,而封建宗族观念又造成了重男轻女与买卖婚姻、早婚等现象非常普遍。封建宗族观念的影响使边区社会以男性为中心,女性社会地位低下。根据清涧县司法工作人员的调查,在清涧县重男轻女有以下几个方面的表现:“(一)男子领导女子,女子服从男子;(二)女子没有财产权与继承权;(三)一夫多妻;(四)妻不好,夫可与娘家休回,或当作东西出卖给别人;(五)丈夫打骂妻子为正教,但是妻子就不能这样,讲三从四德。”〔33〕

买卖婚姻与早婚在边区更是普遍存在的社会现象。对于买卖婚姻和早婚,张闻天在1942年的调查报告中是这样描述的:“这里男女均早婚,妇女十二、三岁最迟十五、六岁即出嫁,男子十三、十六岁,至迟十七、八岁即娶妻,指那些有钱的闹婆姨的男子。闹一个婆姨,连送布、出首饰,出聘在内,没有几百元甚至上万元的法币,是不能成功。”〔34〕谢觉哉于1946年在日记中,对边区的买卖婚姻现象描述道:“庆阳买卖婚姻普遍存在,订婚彩礼常是二百万以上……”〔35〕不仅普通边区老百姓买卖婚姻观念根深蒂固,就连边区政权机关的部分工作人员也参与买卖婚姻。谢觉哉对此描述到:“公家禁止买卖婚姻,不光没禁

〔28〕前引〔4〕,谢觉哉书,第622页。

〔29〕《清涧县志》,陕西人民出版社2001年版,第173页。

〔30〕参见《佳县志》,陕西人民出版社1994年版,第78页。

〔31〕张闻天:《神府县兴县农村调查》,人民出版社1988年版,第73页。

〔32〕前引〔4〕,谢觉哉书,第982页。

〔33〕《各县有关民生的风俗习惯材料摘录》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号57。

〔34〕前引〔31〕,张闻天书,第75页。

〔35〕前引〔4〕,谢觉哉书,第982页。



止住,还和老百姓争着买。”<sup>[36]</sup>1945年边区推事审判员联席会议召开时,边区高等法院在讨论材料中记载了边区买卖婚姻的情况:“买卖婚姻,近几年来买卖婚姻的风气愈来愈盛,愈普遍,绥德最高价小米十六石,普遍十二石,几匹布不在内。陇东最高有法币八十万元,较高的是法币一百五十万元,普遍的是法币十多万元,关中最高法币五十万元,普通法币上廿万左右,三边一般边币二百万元,最低边币廿万元,但靖边最高有小米十石的。延属有银元八百六十元,普通是边币一万多万元。”<sup>[37]</sup>

买卖婚姻盛行,使许多贫苦农民婚姻状况极为恶化,部分男性农民为娶妻,经常倾其所有。边区高等法院在《各县有关民生的风俗习惯材料摘录》中是这样描述延安这一状况的:“买卖婚姻对劳动贫苦群众是不利的,如道德区五乡二村去年回家办老婆的,一个贫农为办一个河南女人把自己仅有的三头牛,两口猪,一石多颗子都花光了,三个中农也都是花掉了全部财产四分之一与办起来的,穷汉弄个老婆相当不容易”。<sup>[38]</sup>

由于上述原因,边区部分群众,特别是边区贫苦群众对边区政府所推行的婚姻自由与禁止买卖婚姻的政策反对较多。另外,还由于边区司法机关处理这些问题不当,由此而引发许多社会问题,特别是引起了许多命案。有史料显示:“由于买卖婚姻及离婚处理的不适当,1944年至1945年上半年,全边区发生命案二百零二起,中因奸杀及因离婚未遂而引起自杀总案件,共有一百零六起,占命案总数百分之五十二点四,三边分区甚至占命案总数百分之七十三点六。”<sup>[39]</sup>另外,“还有靠边境之女方,因离婚未遂而逃出边区的亦有多起”。<sup>[40]</sup>

由此可见,边区人民群众中文盲半文盲多,文化素质低,落后观念与习俗盛行,导致边区部分人民群众不能理解与接受边区法律,这也使边区判例汇编存在着客观上的迫切性。

#### (四) 边区司法改革提出新的需求

边区司法改革不仅仅是审级改革与审判方式的改革,<sup>[41]</sup>更为重要的是要实现边区司法的规范化。边区司法规范化,缘于边区要以所设计的理想法律秩序对落后的社会实际进行改造的现实需要。这一需要要求边区的司法审判必须正确适用边区成文法的规定。但是边区制定法与边区社会现实之间存在着较大的张力,加之边区司法队伍不能满足边区司法审判的需要,司法规范化改革面临着多方面的挑战。

为此,《陕甘宁边区判例汇编》在例言部分即提出:“中国的法律,摸索了这么几十年了,但搞出来的东西,多半不是洋教条便是老八股,能够真正适合于中国国情的东西,还是很少的。这一点,虽然边区在历年的努力中,获得了些成就,创造了新的,适合中国国情,即符合新民主主义的政治(即革命的三民主义的政治)的东西,但我们并不满足,我们认识到我们的努力还不够,还没有把许多实际的经验,在理论上及法令上树立成很完备

[36] 前引[4],谢觉哉书,第982页。

[37] 《婚姻问题与婚姻条例——边区推事审判员联席会议讨论材料之一》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号72。

[38] 前引[33],《各县有关民生的风俗习惯材料摘录》,全宗号15、案卷号57。

[39] 前引[37],《婚姻问题与婚姻条例——边区推事审判员联席会议讨论材料之一》,全宗号15、案卷号72。

[40] 同上。

[41] 例如,1942年7月,边区政府为了完善边区确立的三级三审制度,成立审判委员会作为边区的终审机关。1944年2月15日,边区政府发布战字第509号命令,将边区审级改为两审终审制度,取消审判委员会,而在边区的司法改革中,尤以马锡五审判方式的产生与推广为重要内容。

的一套。”〔42〕

### 三、边区判例汇编的主要特点

边区判例汇编是边区司法建设的一项重要内容，也是边区在创制法律的过程中，为应对法制建设中遇到的困难而采取的一种措施，从其形成与实践来看，具有鲜明的特点，主要表现在以下几个方面：

#### （一）判例汇编形成仓促，形式略显粗糙

边区判例汇编是陕甘宁边区政府为改善司法工作所提出的一项措施。边区处于战争环境之中，作为抗日战争的后方，创造与维护和谐有序的社会环境是边区所面临的重要任务，而边区法制建设的现状不能满足边区社会的现实需要，必须要在战争环境中迅速找寻到解决边区法制建设特别是立法不足与边区现实需要之间矛盾的解决方案。

因此，边区政府提出了编制判例的计划，并在1944年2月18日的指示信中要求编制判例的工作应于当年5月底以前完成。但是，边区政府特别是边区各县区政府的首要任务是为战争筹集所需的人力、物力及财力，编制判例的计划无法按照边区政府所限定的时间完成。这样，才有了谢觉哉指示边区高等法院将编制的时间延长至1944年7月的情形。虽然要求各高等分庭、各县司法处在1944年7月前研究出至少两个典型判例呈寄高等法院，以备汇编判例之用，但这一指示至1944年7月时仍没有得到落实，各高等分庭、各县司法处仍然没有按期完成。

无奈之下，边区高等法院于1944年7月汇编判例时，仅汇集了边区高等法院与延安地方法院所审理过的一审案件与上诉案件，整理汇编后形成了边区判例汇编的基本文献资料。

时间上的仓促，使得边区判例汇编最为重要的文献载体《陕甘宁边区判例汇编》、《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之一》、《边区高等法院1938年至1944年刑事案件判决书汇集之二》，在形式上具有明显粗糙的缺陷，其表现有二：

其一，《陕甘宁边区判例汇编》的“例言”部分明确承认：“我们上面说过，这个册子是初稿，收集的材料也很有限，它一定有许多不够的地方，除得我们继续努力外，还望各分庭及县司法处以后注意选些好的判例送来，以利今后汇编，并希望研究法律的同志各方面给予汇编（帮助，笔者按）。”〔43〕

其二，作为判例汇编载体的《陕甘宁边区判例汇编》，每一个被具体收录的典型案件，在结构上由“评语”与“字第×号的陕甘宁边区高等法院刑（民）事判决书”两部分构成。评语部分或置于判决书之前，或置于判决书之后。而大部分案件的评语仅寥寥数语，指明要害。如对李清远出卖祖国、为敌做探罪案的评语是：“可选做判例，其特点为：可从这案中，看出日寇对中国之特务罪行的毒辣，与我们十大政策中的镇压政策之执行，可选。”〔44〕又例如对罗志亭汉奸罪案的评语是：“该犯坚决不愿改悔，破坏活动特大，判以死

〔42〕 前引〔7〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号26。

〔43〕 同上。

〔44〕 前引〔6〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号28-1。

罪,此点符合宽大政策之镇压方面的执行,应搜集于判例研究中。”〔45〕

## (二) 分类汇编与共性概括汇编相结合

分类汇编是指按照案件的类型进行归类,将同类型的判例集中汇编在一起。分类汇编是边区判例汇编中使用的方法之一,并对分类汇编采用了多层次的划分。首先将选入的边区典型判例,分为民事类与刑事类两大类型,这是第一个层次的划分。然后对民事类与刑事类判例再进行分类。如对民事类判例再分为土地纠纷、房屋纠纷、债务纠纷以及婚姻纠纷,对刑事类判例分为破坏抗战、土匪、逃跑(跑外)、贪污渎职、肃反、土地法令、妨害婚姻与妨害自由等类型,这是第二个层次的划分。分类汇编还采取了第三层次的划分方法,如对民事类的婚姻案件,又划分为八类案件,分别是:“一、抗属婚姻;二、嫌贫爱富;三、喜新厌旧(包含轻视劳动与农村干部);四、因细故,如夫妻口角要求离异者;五、童养媳;六、寡妇;七、离婚后之财产处理;八、病患者”。〔46〕

分类汇编具有很大的优点,既便于将同类判例概括总结,与共性概括汇编相结合,也便于针对实践发生的同类案件的各类情形,采用比较的方式,按照边区社会的实际情况,具体问题采取不同的汇编方式,从而有利于边区司法工作人员综合素质的提高。

而共性概括汇编与分类汇编不同,但又是与后者紧密结合的另一种汇编方式,即针对同类的判例,抽象概括出总的处理原则与处理方式,提升边区司法工作人员对同类型纠纷的处理能力。如《陕甘宁边区判例汇编》提出了私益服从公益、局部服从全部等民事类案件六个处理原则〔47〕以及上文所述的“对真正悔改者,无论敌人、汉奸还是其它一切破坏分子,都予以宽大处理,仅对拒不悔改者、予以严惩”〔48〕等刑事类案件的三个处理原则。

当然,共性概括汇编既然与分类汇编相联系,对民事类与刑事类其他层次类型的案件,又分层次的概括总结出各自的处理原则。如对上文提及的八类婚姻判例,《陕甘宁边区判例汇编》概括地提出:“一切结婚离婚问题总的方面都是从不违背政府颁布的婚姻法为原则,而另一则也按照边区社会的实际情况,具体问题具体处理之。”〔49〕对各类具体婚姻案件的处理,《陕甘宁边区判例汇编》分别提出各自的处理原则,如对抗属婚姻的处理原则是:“抗属婚姻,无论自己或友军,处理均无差别,这说明边区司法在保障各抗日阶级利益上是大公无私的,抗属又别于其他人民,为了安定抗日军人之心而有利抗战,所以普通三年不通音讯可以离婚,抗属则需五年。这也是私益服从公益,一时利益服从永久利益的原则之处理。”〔50〕又如对违背婚姻自由的童养媳和寡妇案件,提出:“童养媳与寡妇不得自主婚姻,是封建社会的遗毒,现在边区还有残留,是应该严格取缔的……再,目前边区主要还是个体经营的私有经济,为了大量发展生产由夫妻或所组成的家庭及经济结构基础之重要成份,所以不应轻易叫夫妻离异,家庭破裂。”〔51〕

分类汇编与共性概括汇编是边区判例汇编最常采用的方法,也构成了边区判例汇编的

〔45〕 前引〔6〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号28-1。

〔46〕 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号26。

〔47〕 同上。

〔48〕 前引〔6〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号28-1。

〔49〕 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号26。

〔50〕 同上。

〔51〕 同上。

一大特点。从上述史料也可看出，边区判例汇编起到了弥补边区法律不足的作用。

### （三）正反判例相结合的汇编方式

正反判例相结合的汇编方式是指，边区判例汇编不仅汇集了好的判例，而且还汇集了审理得差的判例，对司法工作人员进行正反相结合的教育，提高他们的审判水平和技术。《陕甘宁边区判例汇编》就是将“审的好判决与审的坏（不好）的判决一同进行汇编”，以达到上述的目的。对判例中的坏例子，《陕甘宁边区判例汇编》明确指出：这“表现出整风前司法上也存在着教条主义与主观主义，该案没有仔细地作调查研究与未按边区社会的实际，而轻率以‘包办婚姻’，‘男女自愿’等教条处理问题，这是应该改进的，所以也特别将它列在判例中。”<sup>〔52〕</sup>

1944年1月6日，林伯渠在政府工作报告中，要求在总结审判经验时仅收集“好的判例加以研究整理”。谢觉哉则主张：“审得好或审得坏的”，均进行总结，既要总结成功的经验，又要总结失败的教训，以教育自己。1944年7月，《陕甘宁边区判例汇编》很好地贯彻了这一精神，不仅将审理得好的判例汇集入册，也将处理得不好的、应该予以改进的判例汇集入册，对边区司法工作人员进行正反判例相结合的教育。

如在民事类案件中，在张士影对郭凤英与孙钱柜离婚一案的评语中直接指明：“可做好的判例之一”。<sup>〔53〕</sup>王玲离婚一案，虽没有直接指明，该判例可作坏的（不好）典型，但在评语中指出该案：“判决书不准确”。<sup>〔54〕</sup>从这一角度，使其作为了坏的典型。在婚姻判例的“说明”部分指出：“曹志荣一案，是判例中的坏例子”。<sup>〔55〕</sup>

在刑事类案件中，明确指明好的判例有“雷鸣高破坏边区案、党风梧侵吞公款贩卖鸦片舞弊营私剥削工人案、肖玉壁贪污渎职逃跑案”、<sup>〔56〕</sup>孙大庆贩卖鸦片案。<sup>〔57〕</sup>而坏的判例，如惠志荣、贾晓焕（清江）请求解除婚姻案，因为该“判决违背人情，可作为坏的判例之一”。<sup>〔58〕</sup>

### （四）以提高审判技能与判决书撰写能力为目标

审判技能是指审判人员依法处理案件的能力和撰写判决书的能力。针对边区司法队伍的实际状况，边区判例汇编为了提高司法工作人员的审判水平和能力，有意识地将典型案例与判决书撰写紧密地结合在一起，以便于司法工作人员的阅读与理解。这一问题在文中阐述边区判例汇编对提升边区司法人员素质的问题中，已做大量论述，此处不再赘述。

## 四、边区判例汇编的历史价值

边区判例汇编是在边区特殊的司法环境中形成的一种法律现象，作为一种有意识的法

〔52〕 前引〔7〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号26。

〔53〕 同上。

〔54〕 同上。

〔55〕 同上。

〔56〕 前引〔6〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号28-1。

〔57〕 陕甘宁边区高等法院：《边区高等法院1938年至1944年刑事判决书汇集之二》，陕西省档案馆：全宗号15、案卷号28-2。

〔58〕 同上。

律现象,必然有其相应的价值取向。总体而言,边区判例汇编的历史价值有以下几个方面:

(一) 总结边区审判工作的经验,具有司法规范化的功效

《陕甘宁边区判例汇编》将案件分为民事类和刑事类,分别提出了民事类案件和刑事类案件的处理原则与办法。

如对民事类案件,《陕甘宁边区判例汇编》提出的案件处理原则有:“(1) 私益服从公益;(2) 局部利益服从全部利益;(3) 少数人利益服从多数人利益;(4) 一时利益服从永久利益;(5) 富裕者提携贫穷者;(6) 有文化者帮助文盲无知者”。<sup>[59]</sup>在提出上述基本的民事案件处理原则后,《陕甘宁边区判例汇编》继续提出:“新民主主义政策,则系维护各阶级,照顾各阶层利益,国民党现行法律,各阶级利益冲突时,是无法解决的,而我们根据民事案件处理之诸原则,则可得解决。如土地之优先租赁权,属于贫苦急需者;债务之还债,视贫富之具体情况,可令债务人少还、全还或免还。婚姻之自主自愿,可按农村生产组织机构之需要的具体情况及保障抗属等而酌予伸缩。总之,使人民得安居乐业,努力生产……以利抗战。”<sup>[60]</sup>

对刑事类案件,《陕甘宁边区判例汇编》提出的案件处理办法有:“对敌人、汉奸、及其他一切破坏分子等,在被俘或被捕后,除绝对坚决不愿改悔者外,一律施行宽大政策,予以自新之路……已经证明是坚决破坏民族利益者即应以法严惩,绝对不应放任,只有对那些真正表示改悔的,应采取宽大政策”;“司法机关对刑事被告人之处刑除应顾到边区地方治安外须同时顾到边区生产劳动力及其受刑人家庭至生机——边区刑事诉讼草案第一章第二条。我们是废除无期徒刑,有期徒刑最高是十年。苦役(劳役)最高是六个月。这是因为抗战需要人力与劳动力的原故,故除判处内乱外患的大案外,其他属于妨害私人利益的杀人伤害等则从轻,在征得双方同意下,可以调解。因之,对刑事案件是采取半干涉主义,盖犯罪是由于当地社会恶劣的环境所致,防止犯罪的办法,不是严惩的问题,而是如何改造的问题,改善他的生活,改造社会,才是基本办法”。<sup>[61]</sup>

(二) 提升边区司法审判人员的素质

边区判例汇编最为直接的和首要的目的,是为了提升边区司法工作人员的素质,以培养边区司法队伍。谢觉哉在1944年5月明确地指出汇编判例的目的:“为要纠正缺点,发扬优点,不是指出便够,而是要从深入实际的审判中总结出经验与教训,改造我们司法工作者所以致此的思想来源,提高我们的审判技术……这是教育自己改进工作的工具,切勿忽视。”<sup>[62]</sup>

这一宗旨,在《陕甘宁边区判例汇编》的“例言”部分中也得以充分体现。《陕甘宁边区判例汇编》之“例言”指出:“我们汇编这个册子,是根据林主席在卅二年政府工作报告中,关于改善司法工作的指示,将历年所处理较典型的判例选出一些,以教育我们的司法干部,供其了解工作中,应如何掌握政策,判断案件的一些参考。”<sup>[63]</sup>在此,边区高

[59] 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号26。

[60] 同上。

[61] 同上。

[62] 前引〔4〕,谢觉哉书,第623页。

[63] 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号26。

等法院已经明确指出了边区判例汇编的宗旨即是“教育司法干部”，以提高边区司法工作人员的素质。

边区高等法院通过判例汇编培养了边区司法工作人员两个方面的能力：一方面，培养了边区司法工作人员正确理解中国共产党的政策、边区政府政策、边区法律条例的能力；另一方面，培养了边区司法工作人员撰写判决书的能力。

为此，边区高等法院在《陕甘宁边区判例汇编》中指出了各类案件的处理原则，对边区的司法政策、法律法令的精神进行解释。对每一个具体案件，《陕甘宁边区判例汇编》结合案情，对边区的法律与司法政策进行解释，使阅读判例汇编的司法工作者能对边区法律与司法政策有直观的了解。

如在李刘氏与丁攀生土地涉案中，<sup>〔64〕</sup>判例汇编者在评语中指出：“本案处理维护了抗日土地政策，又为穷苦设法照顾她的生活，合乎统一战线、照顾各阶层利益”；“土地已没收归公不能照私有土地处理，故定边县司法处再审时否决过去对李丁所分配之土地，适于没收归公之土地政策；政府补充发给李丁土地各一部分，解决了生活问题，合乎照顾穷苦农民利益，李刘氏又到本院上诉，要求恢复一（以）前所分配的土地并诉丁攀生霸其土地，丁今用之土地系公家分配者，李刘氏诉所补充之地过少，不足解决困难，政府可再斟酌补充，李之上诉无理由予以驳回系属正确”。<sup>〔65〕</sup>

又例如，对向昌满与唐安土地纠纷一案，判例汇编者根据案情与判决对其的收录评语是：“以三分之二的土地分给向昌满合乎保护与鼓励劳动辛勤耕作政策，以三分之一的土地分给唐安合乎优先承租或典买权，而又保障，合乎双重照顾之处理与重当地人证物之方针。”<sup>〔66〕</sup>再如，在朱有三汉奸一案中，石汶在评语中指出：“据情节判以徒刑三年。该犯系受引诱陷入泥坑，自可争取，说明我们对汉奸案的处理，只要有争取转变可能，都可以充分的精神去处理的。”<sup>〔67〕</sup>

以上是判例汇编提升边区司法工作人员理解司法政策与法律法令能力的佐证，而除此之外，边区判例汇编还担负着提高边区司法工作人员撰写判决书能力的职能。

〔64〕 陕甘宁边区政府成立以后，为了贯彻中国共产党的抗日民族统一战线政策，在边区法律中规定：国共合作（国内和平）之前，已实行了土地革命的地区，维持现状，而未实行土地革命的地区，停止没收地主土地，并明确规定，凡属在国内和平实现以前，曾被没收之土地、房屋、森林、农具和牲畜等其所有权已经分配给人民者，属于人民个人，分配给团体者，属于该分得的团体，已没收而未分配者，属于当地全体人民、任何人不得推翻此种事实；所有权属于当地全体人民的土地、森林和房屋，其处理权交于当地政府，当地政府根据多数人的意见处理（参见《陕甘宁边区政府关于土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》，陕西省档案馆，全宗号15、案卷号25）。后来，边区政府又发布命令，对重新回到边区参加抗日的地主，如因土地被没收，无地可耕或地少而致生活困难者，可由当地政府在公地中给予分配以保证其生活和抗日积极性。李刘氏与丁攀生土地纠纷一案正是在这一法律背景下产生的。李刘氏之夫从一高姓地主手中典得讼争之地，后李刘氏之夫又将该地典与丁攀生。1936年土地革命，因丁攀生本身是地主，而所典之地也是高姓地主之地，依当时的土地法令，该地被没收，成为公地。但由于当地政府对讼争之地缺乏管理，致使丁又侵种了一部分，后当地政府见丁生活苦难，遂按照政策将丁所侵种的部分补充给了丁来耕种。李刘氏见状逐起诉到边区司法机关，要求判决丁归还这部分土地。法院认为讼争之地已经是公地，且依据政策已经补充给了丁，故判决驳回李刘氏的起诉，李不得再向丁索地（参见陕甘宁边区高等法院：《陕甘宁边区判例汇编》，陕西省档案馆，全宗号15、案卷号26）。

〔65〕 前引〔7〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号26。

〔66〕 同上。

〔67〕 前引〔6〕，陕甘宁边区高等法院编书，全宗号15、案卷号28-1。

如对雷鸣高破坏边区一案,汇编者在评语中针对判决书的不足指出:“该判决书的理由事实项须加补充。”〔68〕又如对柳春发等组织劫枪逃跑为匪一案中,汇编者对判决书的不足指出:“判决书中再将李光辉等自首动机,如看守所对他教育的影响使他进步,从国家革命和人民观点出发,补充一些。”〔69〕对党德庵、李荣春逃跑等罪案中,汇编者对判决书修改的意见是:“原案只有一主文书,须另拟判决,理由中将参军抗日的意义说明。”〔70〕在党凤梧侵吞公款贩卖鸦片舞弊营私剥削工人一案中,汇编者张士影(映)则更为明确地指出:“惟在理由栏内再增加发挥民主一项,似是圆满。”〔71〕

而在李克仁逃跑一案选入判例汇编的评语中,说明了边区判例汇编对提高边区司法工作人员两方面素质的目的。该评语申明,选李克仁逃跑一案为典型判例的意义,在于宽大政策对悔悟改过者是如何具体执行。但案中李克仁系一老革命,依其工作履历,似一贯为党所信任而重用,但一经“因家在统战区,使发生”籍国民党势力而收回分出之土地,而继续叛变革命等情。由此,似令人感到我们内部的巩固,如系其实质也不过如此,是否政治影响上不太妥当,留待研究。〔72〕故编者在收录评语继续提出:“可选,补做判词。可选为典型、作为施政纲领后执行的实例。但须另拟判决书。”〔73〕

### (三) 补充边区制定法的不足

边区高等法院使用“判例”一词作为汇编案例的核心语汇,有着其特殊的含义。陕甘宁边区成立以后,边区高等法院院长雷经天在1939年提出,边区司法的法律根据有以下几个方面:“1. 边区参议会所通过的各种条例;2. 边区政府所颁布的各种文告和决定;3. 国民政府所颁布的各种法令,但必要适合以下的条件:有利于抗战的;有利于广大多数人民利益的;有利于民主政治的;有利于国共合作的;有利于边区环境所需要的;4. 各地的习惯法,但必要经过边区高等法院的批准,而且是:合理的;进步的;多数人赞成拥护的。”〔74〕由此可以看出,边区没有提出“法律渊源”的概念,只提出边区司法的“法律根据”的概念,而边区司法的法律根据的含义与法的渊源的含义是相同的。

在雷经天的这一报告中,边区法的渊源被概括地归结为制定法与习惯法这两种形式,并没有将判例列为法律的一种形式。汪世荣和刘全娥两位学者也认为:“陕甘宁边区法律中的‘判例’不是正式法律渊源。”〔75〕

但是笔者认为,虽然“判例”不是边区的正式法律渊源,判例依然起到了补足制定法不足的作用。继1939年边区县长联席会议后,1943年12月雷经天恢复边区高等法院院长职务后,他发表了《关于改造边区司法工作的意见》的讲话。在这一讲话中,雷经天依然明确地提出:确定边区司法工作必须根据中国共产党的政策和边区政府的法令,并明确提

〔68〕 前引〔6〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号28-1。

〔69〕 同上。

〔70〕 同上。

〔71〕 同上。

〔72〕 同上。

〔73〕 同上。

〔74〕 雷经天:《目前边区的司法工作——县区长联席会议的报告大纲》,陕西省档案馆,全宗号15、案卷号87。

〔75〕 前引〔5〕,汪世荣等文,第161页。

出在国民政府未正式承认边区政府之前,国民政府的法律不适用于边区。<sup>[76]</sup>可见,此时,雷经天对边区法律渊源的理解主要还是制定法,并开始停止援引国民政府法令的实践。

林伯渠也将边区司法的法律根据的认识主要限定于制定法范围之内,1944年1月,林伯渠在《关于改善司法工作》报告中提出:“司法机关的法律根据,必须是边区施政纲领及边区政府颁布的各种现行政策法令。”<sup>[77]</sup>

从上述的认识和有关史料中可以看出,边区是将制定法与习惯法作为了边区法律的渊源。但是,在边区的司法实践中,却没有完全坚持这些认识。林伯渠在上述报告中清楚地认识到边区制定法存在不完善的问题,并提出了解决的对策,要求将编制判例与抓紧立法作为解决这一问题的两项同样重要的措施。林伯渠提出:“边区现行法令不足,一方面应根据历年经验,将好的判例加以研究整理;发给各级司法机关参考;另一方面由主管机关起草符合于革命三民主义即新民主主义的精神与边区实际的民刑法与诉讼程序。”<sup>[78]</sup>

虽然林伯渠提出整理判例,是发给边区各级司法机关以供“参考”,但应注意的是,既然林伯渠是将编制判例与完善立法作为解决边区制定法不足的手段,那么,对“参考”一词就不应仅限于其字面含义,而应将其放入汇编判例的社会背景与条件中来理解,即不能离开边区制定法不完善,汇编判例是解决边区现行法令不足的手段这一事实来理解。

1945年12月,王子宜在边区推事审判员联席会议上作总结时,提出了边区司法机关以“参考”的方式引用法律条文处理案件的观点。但在理解“参考法律条文”时,王子宜认为“参考”法律条文是指在处理案件时,可以不直接在判决中引用某一法律条文,即使不引用,该法律条文也可以实际上是处理案件的依据。王子宜指出:“在处理案件时,不必机械的引用法律条文。凡已公布了,酌量可以引用,籍作对人民的教育,未公布的仅供参考,不得引用。”<sup>[79]</sup>王子宜在会议总结报中还进一步提出:“我们自己已经规定的东西,同志们用的时候注意到不要限于条文字句上,而应在精神上、原则上的掌握……假如发生一种情况在我们条例上没有规定,我们怎么办呢?我们可以把六法全书作为参考,只要和我们的原则不抵触的可以采用,但是采用不要写在判决书上去。这本书我们不能用的原因主要是和我们的基本精神不同,但是,某些具体条文还是可以用,我们不是采取一切否定的态度。”<sup>[80]</sup>由此可见,王子宜认为国民政府的一些法令条文可以作为边区司法机关处理案件的依据,但应该采用参考的方式,不能将所引用的国民政府的法令条文明确写入边区的判决书中。

在边区政府与边区参议会制定的法律文件中,有许多是以“草案”来命名的。在这些草案中,有些已向边区广大人民群众公布,但未获正式通过;而有些以“草案”命名的法律文件,没有向边区广大人民群众公布。<sup>[81]</sup>对已经公布的“草案”,实际上取得了条例的地位,而对没有公布的“草案”,能否成为处理案件的依据呢?对此,王子宜明确地提出:

[76] 参见雷经天:《关于改造边区司法工作的意见》,陕西档案馆,全宗号15、案卷号88。

[77] 前引[2],林伯渠书,第361页。

[78] 同上书,第169页。

[79] 前引[14],王子宜书,全宗号15、案卷号70。

[80] 同上。

[81] 参见陕甘宁边区政府:《抗日根据地政策条例汇集·陕甘宁之部(上)》的例言部分;肖周录、马京平:《陕甘宁边区民事立法及其特征》,《政法论坛》2010年第1期。



“这里附带说明,有些法律是政府颁布了的可以依法办事,没有颁布的正在研究的,可以作为一个参考,而不能写在书面上。”〔82〕

所以在边区司法工作中“参考”具有独特的含义,《陕甘宁边区判例汇编》“例言”中所谓的“参考”与王子宜提出的参考具有同一含义。

此外,还应认识到,边区立法是创制新民主主义法律的活动。由于法律阶级性质的需要,不能直接继承或者移植国民政府的法令与西方法制,而应基于边区司法经验,从边区司法经验中进行总结,以制定出适合于边区实际的法律法令。所以边区司法除负有审判职能外,还负有立法的职能。谢觉哉就清楚地认识到:“司法要兼做立法工作——从经验中创建法律。”〔83〕即“要制出适合于边区的单行条例,须于司法的经过中吸收经验,凭空是制不出来的”。〔84〕所以,边区的司法工作,不仅是审判活动,更是为边区立法积累经验的活动,是立法的一个组成部分。边区汇编判例,既是为了提升边区司法工作人员的审判技术,也是为了更好地积累新民主主义法律创制的经验。故而,边区判例汇编具有补充边区法律不足的目的。边区判例汇编成为积累立法经验活动的一个组成部分,从这一角度上而言,边区判例汇编实际上起到发现法律的职能,肩负着找法的使命。

#### (四) 减少诉讼,化解社会矛盾,稳定边区社会秩序

边区判例汇编除上述价值外,还具有减少诉讼,稳定边区社会秩序的历史价值。《陕甘宁边区判例汇编》指出:自从政府提出了调解政策后,又强调提出学习马锡五的审判方式,调解工作则成了司法工作中被重视的主要工作方式。民事案件,我们是采取调解的,就是刑事案件,除汉奸、反革命比较严重者外,我们也是采取调解的办法。理论上的根据,一言以蔽之曰:“为了减少诉讼,利于生产,团结各阶级,利于争取抗日战争的胜利,要提到的是这一政策,在许多实践中是收获了很大的成就”。〔85〕在明确了这一目的后,《陕甘宁边区判例汇编》继续指出:“故我们特选了一些,以备大家作进一步的研究”。〔86〕

而在刘应怀与刘福肖继承一案的汇编评语中,边区高等法院明确将追求社会和谐的目的作为判例汇编的价值之一。该评语指出:“本案处理既保障已得之继承权利,纠正迁移坟墓之宗法思想,又尊重地方礼俗,照顾各方面,已达到和谐之目的,可选为判例。”〔87〕

## 结 语

陕甘宁边区判例汇编,是边区法制建设中的重要环节。判例汇编活动是在特定的历史条件形成的,负有克服边区成文法不足和提升边区司法人员能力的使命,为边区司法机关正确处理案件,实现司法的公平正义进行了有益的探索,为边区法制进步起到了不容忽视的贡献。从方法论上,也为当代法治建设乃至法律完善提供了有益的启示。这是因为法律一旦被制定出来,就会落后于社会现实。因为法律不仅具有理想性,也具有现实性的属

〔82〕 前引〔14〕,王子宜书,全宗号15、案卷号70。

〔83〕 前引〔4〕,谢觉哉书,第469页。

〔84〕 同上书,第549页。

〔85〕 前引〔7〕,陕甘宁边区高等法院编书,全宗号15、案卷号26。

〔86〕 同上。

〔87〕 同上。

性，任何法律都是这两者的结合体。在现代社会，法律的变革与社会其他力量的变革越来越紧密。这就需要按照社会的变动不断地修正已经形成的法律，而司法工作人员无疑是最先感受到这一变化的社会群体。有必要将他们所接触的法律新问题，及时总结起来，汇编已经形成的案例无疑是最为有效的方式之一。通过这种方式可以起到总结经验并为法律的完善提供有益的借鉴。

---

**Abstract:** Cases reports refers to the systematic sorting out and compilation of typical cases accumulated in trial practice for the purpose of standardizing and providing guidance to trial activity. Between 1935 and 1949, the Government and the High Court of Shaan-Gan-Ning Border Region, in light of the actual situation in the region, compiled the typical cases developed in trial practice by judicial organs of the region. The compilation was advocated by the Government of the Region and carried out by the High Court of the Region. The main reasons for the compilation of the case reports included the imperfection of the statutory law, the inability of the judicial personnel to satisfy the need of judicial practice, and the low cultural quality and backwardness of ideas of the people in the Region. The compilation work was characterized by the combination of classification with generalization, and the combination of positive cases with negative cases. The Case reports, as collections of typical cases, has many important historical values, such as summarizing the adjudicative experience, making up for the insufficiency in the legislation, reducing litigation and resolving social conflicts in the Boarder Region. Although the Case reports has the shortcomings of hastiness in the compilation work and coarseness in its form, it did powerfully promote the legal construction in the Boarder Region.

**Key Words:** Shaan-Gan-Ning Border Region, case reports, legal system of revolutionary areas

---