第50卷第5期
2020年9月

浙江大学学报(人文社会科学版)
Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences)

Vol. 50, No. 5
Sept. 2020

DOI: 10.3785/j.issn.1008-942X.CN33-6000/C.2018.04.102

# 过渡与互嵌：近代民事诉讼庭审记录的演变

## ——基于龙泉司法档案的研究

吴铮强

（浙江大学 历史学系，浙江 杭州 310058）

[摘　要] 民国时期龙泉县的民事诉讼庭审记录经历了三次变化。第一次由传统供词演变为供词形式的讯问笔录，传统的调解型审判模式由此演变为职权主义审判模式；第二次是讯问笔录脱离了供词形式，但审判官可以依职权采用当事人主义原则及言词辩论程序；第三次由讯问笔录变为言词辩论笔录，庭审也严格采用言词辩论程序，但当事人一般不具备独立陈述与辩论的能力，需要根据审判官的问题提示完成言词辩论，因此言词辩论笔录的内容多为审判官与当事人之间的问答，形式上类似讯问笔录。庭审记录的演变呈现出传统与现代的过渡、层叠、互嵌等复杂关系，或为构建近代中国社会转型的互嵌理论提供启示。

[关键词] 民事诉讼；庭审记录；招供；讯问；言词辩论；互嵌理论；龙泉司法档案

明清时期的审理记录即供词或叙供已引起法史学界的重视[①]，法学界对作为司法实务问题的当代庭审记录也有所讨论，但很少有研究关注传统叙供如何演变为现代庭审记录的问题。龙泉司法档案涉及数十万件诉讼文书，其中民事诉讼庭审记录的演变脉络相当清晰，即从1922年《民事诉讼条例》施行起，原来的供词改为讯问笔录，1929年龙泉县法院成立后又变为言词辩论笔录。但细究民事诉讼庭审记录的内容，又会发现转型过程相当复杂，其中主要涉及两个问题：一是近代中国民事诉讼制度的变革，并非在抛弃传统细故审理模式后直接移植德、日民事诉讼法，中间还有相当长时期的职权主义民事审判模式作为过渡；二是作为基层审判机构，龙泉县在1929年县法院成立之前并未完全适用最高阶的诉讼法规，庭审记录的形式和内容涉及基层司法实践与法规的断裂以及民众对司法变革的适应等问题。本文在梳理职权主义民事诉讼模式形成的基础上，梳理龙泉司法档案民事庭审记录形式与内容演变的法律内涵，并讨论相关现象对理解中国现代化进程的启示。

[收稿日期] 2018-04-10
[在线优先出版日期] 2020-08-03
[本刊网址·在线杂志] http://www.zjujournals.com/soc
[网络连续型出版物号] CN 33-6000/C
[基金项目] 国家社科基金重大项目(13&ZD151)

[作者简介] 吴铮强(https://orcid.org/0000-0002-5923-9708)，男，浙江大学历史学系副教授，博士生导师，历史学博士，主要从事中国社会史、地方历史文书、宋史等研究。

① 参看[日]唐泽靖彦《从口供到成文记录：以清代案件为例》，见黄宗智、尤陈俊主编《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》，(北京)法律出版社2009年版，第103-104页；[日]谷井阳子《从做招到叙供——明清时代的审理记录形式》，魏敏译，见中国政法大学法律史学研究院编《日本学者中国法论著选译》，(北京)中国政法大学出版社2012年版，第479-515页；吴佩林《清代中后期州县衙门"叙供"的文书制作——以〈南部档案〉为中心》，载《历史研究》2017年第5期，第68-88页。

## 一、近代中国的职权主义民事诉讼模式及诉讼文书的演变

西方现代法律制度中，职权主义与当事人主义的区分主要体现于刑事诉讼，民事诉讼无不以当事人主义为基本原则。历史上也有典型的职权主义[①]民事审判模式，如苏联及深受其影响的中国1982年民事诉讼法。近代中国民事诉讼制度的变革以移植当事人主义的德、日民事诉讼法为主流，过渡时期比较隐晦的职权主义民事诉讼模式似乎未获学界阐明。

与1982年民事诉讼法不同，近代的职权主义民事诉讼模式是清末司法变革的产物，发端于光绪三十二年(1906)沈家本、伍廷芳修订的《大清刑事民事诉讼法》，以次年(1907)《天津府属审判厅试办章程》的立法技术最为完备，同年实施的《各级审判厅试办章程》施行十余年之久，影响甚大。以往对《大清刑事民事诉讼法》的讨论，主要关注其遭张之洞等人激烈反对及被废弃(搁置)的问题，其实当时除了反对的声音，也有晚清重臣对该法规表示理解与肯定。《天津府属审判厅试办章程》正是对《大清刑事民事诉讼法》的修正与完善，《各级审判厅试办章程》则是“根据《天津府属审判厅试办章程》的试验结果”[1]354而修订。这三部诉讼法前后传承，构建了共通的审判模式。有研究认为，《大清刑事民事诉讼法》的刑事审判模式属于职权主义或传统纠问式，民事审判模式则无定论[②]。三部诉讼法中，《天津府属审判厅试办章程》(包括其理由书)的立法技术最为成熟，职权主义民事审判模式的特点比较明显。如刑、民通用的第51条规定，“凡审讯先讯问被告，次原告，次证人，皆隔别讯问，其必须对诘者亦得同时讯问，但非经承审官发问，两造不得自行辩驳”[③]，《天津府属审判厅试办章程理由书》进一步阐明“其用隔别讯问者，欲易得事实之真相也”[④]，强调实质真实主义原则，这是职权主义与当事人主义诉讼模式的主要区别之一。这三部诉讼法对传统细故审理模式的舍弃，主要体现在准理与遵结状制度的取消、单方审理(缺席审判)与上诉制度的建立等方面。

清末三部刑民合一诉讼法的民事审判模式虽以职权主义为主要特征，但立法技术简陋，也不具备充分的合法性。其中《大清刑事民事诉讼法》备受质疑，旋遭废弃，《天津府属审判厅试办章程》作为地方性暂行法规长期为人忽视，施行十余年之久的《各级审判厅试办章程》也只是一部临时性法规。《大清刑事民事诉讼法》被弃之后，清廷于1910年修成当事人主义的《大清民事诉讼律》并准备付诸实施。1907年修成、1909年实施的《各级审判厅试办章程》只是《大清民事诉讼律》实施以前的

---

① “当事人主义”与“职权主义”，或“纠问式”或“对抗式”，都是诉讼法理学约定俗成的概念，一旦落实到司法实践的层面，各国的诉讼规则各不相同。从这种意义上讲任何审判模式都是特殊的，审判模式的研究应该以发现多样性与差异性为目标，并没有严格意义上的、非此即彼的审判模式可言。民国时期的民事审判当然是特殊的、变化的，简单套用西方诉讼法概念无助于说明审判模式的具体形态。本文研究的目标并不在于审判模式的定性，而是以司法实践的具体案例与诉讼文书的微妙变化描述审判过程的具体形态。但是因为民国时期民事诉讼规则演变的最终结果是移植德、日民事诉讼法，所以其“当事人主义”的性质既是法理上通常的定义，也很好地概括了诉讼规则的特点，而且还是当时司法变革的明确目标。在采用“当事人主义”概念的基础上，为了与变革之前的诉讼规则进行比较，也为了便于概括诉讼史的分期，本文借用了通常与“当事人主义”相对应的“职权主义”概念来定义民事诉讼规则演变的过渡状态。虽然过渡时期的诉讼规则大致上符合一般所谓的“职权主义”定义，但西方并不存在严格意义上的职权主义民事审判模式(职权主义概念通常只适用于刑事诉讼)，过渡时期的相关立法中也不存在“职权主义”的概念，因此使用“职权主义”这个概念只是一种描述性的、比较性的概括，并不具备严格的法理意义。参见[美]米尔伊安·达玛什卡《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》，郑戈译，(北京)中国政法大学出版社2017年版。

② 参见胡瀚《〈大清刑事民事诉讼法〉草案若干问题刍议》，载《重庆科技学院学报(社会科学版)》2010年第22期，第43－44，50页；胡康《〈大清刑事民事诉讼法草案〉立法导向考辨》，载《求索》2010年第2期，第204－206页。

③ 参见《天津府属试办审判厅章程》，清光绪三十四年(1908)铅印本，第17页。

④ 参见王铎仁、晓函甫编《天津府属试办审判厅章程理由书》，清光绪三十四年(1908)铅印本，第43页。

过渡性安排,只是由于辛亥革命等诸多因素,直至1922年才被北洋政府的《民事诉讼条例》所取代。《各级审判厅试办章程》非但没有充分的合法性,也从未在全国范围内实施。清末民初试行司法独立的主要形式是试办审判厅,龙泉县从未建立审判厅,《各级审判厅试办章程》也就未能(完全)适用于龙泉县的审判事务。1912年民国成立至1929年龙泉县法院成立之前,无论龙泉县的审判机构如何变更,龙泉县始终实行县知事兼理司法制度,与包括《各级审判厅试办章程》在内的最高阶诉讼法规严重脱节,也导致司法实践中审判程序的模糊与混乱。这就决定了依赖成文法不能准确理解当时龙泉县司法审判的实际规则,解读档案中保存的诉讼文书并追索其法理及法源,是研究这一时期诉讼史的必由之路。

北洋时期龙泉县的民事审判虽然具有明显的职权主义特点,但立法简陋,诉讼程序粗糙而不确定,导致民事诉讼规则的多变、混乱与纠缠,这在龙泉司法档案中有很多体现。(1)北洋时期的传讯制度先后经历了不再要求传票送达人为传讯负责、逐步建立传票签收(送达证书或回执)制度、取消传票收费等多次变革,体现了职权主义原则下民事传票制度的各种困扰。(2)关于民事诉状的表述,清末民初的法学界、律师界已经依据当事人主义原则确立"事实、理由、请求"的叙述模式,但龙泉县的自撰状词大量保留传统"无异、突出、非沐、乞叩"的表述习惯,呈现出观念与制度的脱节。(3)无论在传统细故审理还是现代民事诉讼中,庭外调查一般只是辅助手段,并非必要程序,但1912至1918年间龙泉县的民事诉讼中出现了秘密调查程序,凸显出职权主义民事诉讼模式的特点与困境。(4)庭审记录先后出现了供词、讯问笔录与言词答辩笔录三种形式,变化脉络似乎清晰,其实非常复杂,形式与实质往往纠缠不清:1916年以后的供词不再呈现完整叙事,其实是讯问笔录的回答部分;1922年以后的讯问笔录也会采用当事人主义的言词辩论程序;1930年以后的言词辩论笔录仍表现为一问一答形式,类似讯问笔录。(5)自1913年要求审检所制作判词,1914年又允许以堂谕代判词,至1934年禁止堂谕代判词为止,在制度上出现了堂谕与判决(词)两种裁断文书形式并行的双轨体制,给民事判决制造了诸多混乱。这些现象的法律内涵需要仔细辨析。

## 二、供词的变形

研究者一般认为,清代的口供(或称"供词""叙供""招供")并非口供实录,而是书吏的书面总结[①]。这个观点固然合理,但可能掩盖问题的另一面,即成文的供词记录了堂讯过程的哪个环节。传统的堂讯应该包括主审官的口头调查(与应讯人一问一答)及应讯人最后的招供(理论上应讯人的独自陈述)两个部分,供词所记应该是后者,因此一般呈现为对案情的完整叙述[②]。龙泉司法档案1916年以前的供词均属于这种情况,如龙泉司法档案中宣统三年(1911)八月二十日季庆元供词,详述吴荣昌兄弟将其树木"强盖斧号"的前因后果:

这下坞的山,贡生兄弟分居后归贡生执管。去年六月间贡生所砍的树木确在这山界至内,

① 参见[日]唐泽靖彦《从口供到成文记录:以清代案件为例》,见黄宗智、尤陈俊主编《从诉讼档案出发:中国的法律、社会与文化》,(北京)法律出版社2009年版,第103-104页;吴佩林《清代中后期州县衙门"叙供"的文书制作——以〈南部档案〉为中心》,载《历史研究》2017年第5期,第68-88页。

② 目前所见传统文献中的各种审讯记录,包括《逆臣录》所录明初蓝田案,无论称为"口供""招供""叙供",均具有完整叙述的特点,兹不赘举。唯一例外是《大义觉迷录》以"问曾静""曾静供"的形式记录审讯问答(《大义觉迷录》,沈云龙主编《近代中国史料丛刊》第36辑,文海出版社1973年版)。这也说明传统审讯记录可能存在两种不同的形式。文献或档案材料很少反映明清堂讯的完整过程,但古代小说的描述似乎显示,堂讯中讯问与招供其实是两个过程,这一现象可参见余象斗《韩推府判家业归男》(见《廉明公案》,中国戏剧出版社2000年版,第104页),冯梦龙《陈御史巧勘金钗钿》(见《喻世明言》第二卷,上海古籍出版社1996年版,第49-51页),及《三侠五义》中著名的包公阴府审郭槐案等。

不料吴荣昌、如昌兄弟们听山佃季春旺唆使，贡生的树木一百枝被他强盖斧号是实。前经公人直斥其非，后来荣昌兄弟自知没有道理，托出公人徐炳熙、季贤珍们叫贡生下坞北至山场界址卖把他，愿出洋三百元。贡生不肯卖，照契管来。他们因吞业不遂，昧良混占。贡生下坞北至小塘直上坳门的山，这山界至内竹也有，杉树也有。今荣昌兄弟自知□□情亏，故将山佃季春旺留住家里不到案。[2]496

有些供词内容非常简单，但不会缺少核心叙事，比如宣统元年(1909)十二月二十一日李师福的供词：

监生契管高坪筛姑垟的山是有失管，被季锡璜管去扦插杉苗。现已查明本年监生将这杉木百二十三株拚把陈观林砍伐锯做木段，被季锡璜搬去。[2]449

民国初年，龙泉县的供词仍沿袭传统模式，如1915年5月29日林亿供词的核心叙事是债款“向索不回”：

前清光绪三十二年，这何顺德与民父伙做生意，结该民父英洋一百六十余元，当时除回过八十几元，又经公人吴华宝等理处洋三十元外，余五十元订立期票为据，过后迭次向索不回，延至去腊认真催讨，何顺德始邀公调停，愿将在山已砍杉木作抵。直至本年清明往问抵木事情，据云已另抵与伊亲翁张元利运售，民一方债权仍无着落。①

传统供词的叙述模式意味着堂讯中作为口头调查的讯问(一问一答)过程一般不被记录，供词仅记录应讯人最后确认的“招供”。

民国建立前后，供词形式也有一定变化。龙泉司法档案所见清末的传统供词没有标题，每位应讯人供词以“据某某供”起始，供词完成后书“堂谕”两字，以下空白留正堂官批谕，末尾处书“某月某日供”，以上均由书吏以墨笔书写。县官则以朱笔在各人供词的始末勾点，画出其中提及的人名，在“堂谕”处对案件提出分析判断与处理意见，最后以朱笔填写具体日期。民国初年，“堂谕”在供词中消失，但主审官仍以朱笔对供词勾画审核。然而更实质性的变化发生在1916年，从这年开始供词中朱笔勾画消失，供词内容则显得支离破碎，前后文无法体现时间的连贯性，每句话的主语不断变换，无法构成完整的叙事。比如1916年蔡金氏与蔡起旌祭田纠葛案，蔡金氏在诉状中叙述其轮值祭田被蔡起旌等“抢收贴价”的经过，蔡起旌辩诉状则反诉蔡金氏“抢收贴价”[3]vol.1916,1010,1017。然而类似的陈述在供词中没有再现，10月6日的供词全文如下(序号为笔者所加)：

蔡金氏供：

(1)年二十八岁，住城西河厂巷。

(2)民夫已死五年，蔡王氏死已九年，吴氏上年死故。

(3)今年轮祭是志珑公分下干房本名分。

(4)该祭山贴价有三百余洋。

(5)起麟是坤房王氏之子。

(6)上代分立干、坤两房清明田租，来年轮及一年。

(7)蔡吴氏自五十几年都未轮过，都系氏轮收。

(8)起旌子文先承祧蔡吴氏，伊名下有已租二百余挑，交把起旌收管，氏亦不向取回。

(9)别亦没有言说，氏就说醮祭清明，从前立有议约，要作凭的。这议约干、坤两房各有一本仝共的，今年轮干房，明年轮坤房，照序推轮，明年坤房名下应氏出贴，起旌尽要强收。求

① 参见浙江省龙泉市档案馆藏《龙泉民国法院民刑档案卷(1912—1949)》，M003-01-2723，第113页。

恩断。

(10)但志珑公清明种田旧佃,城内有曾高荣,坊下村有曾客马,足可传查的。

(11)总求作主。

蔡起旌供:

(12)年四十五岁,住城西,业儒。

(13)蔡吴氏即起源之妻;起源,世臣名下嗣子。

(14)先起源承继立有合同议约是真的,议约内载要帮他醮祭等语,议约同治三年写立。

(15)这祭租吴氏统未轮过。

(16)志珑公祭田今年轮干房之房长,明年轮坤房之文房,应民子语言光轮贴,今蔡金氏要把田租尽行贴去。

(17)民所争系在坤房之祭田。

(18)乾房分立爵、齿、德三房,坤房分立文、行、忠、信四房。

(19)起源死已有二十年,该祭租吴氏在日未经轮过。

(20)遗书是同治四年立的,且志珑公祭田之旧佃迭向更换,约有几十个,民多查不来。现城佃有翁八妹、吴廷坤、叶发仁可传质的。

(21)至李氏之祠,迄未建过,既管祭田,何不依约建祠。

(22)求恩究断就是。[3]vol.1916,1031

以上供词内容多是简单判断句,如果不联系状词根本不知所云。唯一一处连贯的叙述出现在蔡金氏供词的第9段,其中"明年坤房名下应氏出贴,起旌尽要强收"是原告案情陈述的核心。这是供词中最长的一段,却以"别亦没有言说"起始,显然是对诸如"你还有别的什么话说"之类问题的回答。不难推断,此类"供词"记录应讯者对审判官的回答,第9段是面对开放式提问时形成的叙事,其他短句则对应是非、特指、选择等封闭、半封闭提问,应讯者只能以简单判断句作答。

龙泉司法档案1916年以后的供词基本属于这种情况。再举一例,1916年柯作栋、柯作梁等控王贤林等贪穴盗葬案中,柯作栋称被告王贤林在管业山场内盗葬其母亲棺柩,王贤林则辩称所葬之地在其父所买山界之内,然而两人供词中没有提及盗葬的任何情节:

柯作栋供:

(1)年三十二岁。

(2)民昨天未到山仝勘。

(3)陈应福早经死故,民不知情。

(4)继贤死后亦有十几年,他住在城,离民家五十里。

(5)这坟契未税,在民乡俗说明小情,曾未投税。

(6)民父早故,民俱年幼。

(7)查应祖之契是没有的,坟契向无上手交缴,即他契内亦抽过。

(8)坟穴各处有两丈五尺。

(9)该城离山四十几里。

(10)求恩勘明作主。

柯作梁供同前意。

王贤林供:

(11)年五十三岁。

(12)陈应福死有几年,民都不知。

(13)该山民先父受买伊当未故，但老契民家没有。

(14)有陈福遐出当与民契一张，先当后卖。

(15)民山与柯作栋山毗连。

(16)共一处山业。

(17)应福出卖自己的山。

(18)总求恩断就是。[3]vol.1916,872

这件供词几乎每句话都变换主语，“该”“这”等指示代词经常出现，由于没有记录提问内容，前后内容极为破碎。有些回答省略了主语，供词也照录不补，不了解提问内容根本不知所谓，如第16句“共一处山业”。有些是拒绝式回答，因此重复了提问内容，比如第12句“陈应福死有几年，民都不知”的前半句便是提问内容。

总之，如果说传统供词并未记录讯问过程，而是应讯人招供的书面总结，或者应讯人的总结陈述，那么龙泉县1916年以后的供词发生了实质变化，由招供演变为略去审判官提问的讯问笔录。

## 三、供词形式讯问笔录产生的原因

招供与传统的审判模式相适应。传统细故审理具有调解型审判模式的特点，最终的裁断需要当事人出具遵结状保证服从，事实认定也以各方陈述一致为要件，或者说“发现真实”以当事人“坦白”真相为前提，这是招供的本质含义。诉讼中经常出现双方当事人各执一词的情况，对此，审判官一般以“两造各执”为由不予裁断，从反面证明招供是事实认定的前提条件。

清末司法变革以后，传统调解型审判模式趋于瓦解，新的诉讼规则一时没有确立。1916年以前，上诉与缺席审判制度的法定化已经破坏传统细故审理的内在逻辑，当事人拒绝出具遵结状、审判官以秘密调查“发现真实”等情况在龙泉县也有出现，但多数审判官仍保留传统理讼观念，希望以调解型审判模式解决纠纷，招供、调和式裁断、遵结状等文书仍比较常见。1916年以后，由于浙江省重建审检所等多方面的原因，调解型审判模式难以为继，司法实践中逐渐形成某些新的审判模式。新的审判模式有两个方面决定了供词由招供变为讯问笔录。一是这期间兼行书面审理模式；二是事实认定主要由审判官依据证据、以“自由心证”的方式独立形成，不再依赖当事人的陈述(招供)。

书面审理程序的形成比较复杂。传统细故审理的呈状只是获得准理的申请报告，内容往往夸大其词、谎话连篇，堂讯时当事人的陈述有时与呈状内容毫不相干，有经验的审判官不会将呈状作为事实调查的起点。晚清民国主要移植德国、日本的民事诉讼法，实行言词审理主义，当事人的事实陈述以庭审时口头表述为准，诉状仅是言词辩论的“准备书状”。以上两种审判模式的状词均不能作为事实认定的依据，当事人的案情陈述必须在庭审记录中有所体现。但在职权主义民事诉讼的过渡阶段，书面审理成为法定程序，诉状内容成为事实认定的依据，这为供词仅记录讯问过程提供了条件。

采用书面审理的标志是书面辩诉成为法定程序。书面辩诉程序的形成过程比较暧昧。清末民初施行的《各级审判厅试办章程》并无“辩诉”或“辩诉状”之说，但之前1906年的《大清刑事民事诉讼法》规定，被告接到诉状抄本后，“即须呈递覆词，伸辩曲直”(第106条)，“原告诉词及被告覆词，俱已呈递，公堂可允原告之请，定期审讯”(第109条)[4]442-443，“覆词”应该就是“辩诉状”的原型。《刑事民事诉讼法》虽遭废弃，1907年形成的地方性临时法规《天津府属试办审判厅章程》却出现了

“辩诉”程序,“被告欲辩诉者,准其于堂期前呈辩诉状”(第113条)①。《天津府属试办审判厅章程理由书》第109条解释“辩诉”称,“关于审理各主义,有口头辩论及书面审理二者,文字记载容有词不达意,故有非直接质问不能明了者,似口头较书面为优然。如因卖买等事涉讼,计算错杂,又有非记载不能明了者,故本条亦准被告呈辩诉状”②,明确了兼采书面与口头审理义、辩诉状陈述具有法律效力的原则。

1907年的《试办诉讼状纸简明章程》参照《天津府属试办审判厅章程》而修订,“法制取乎大同,所有状纸一项,天津既由一府渐及全省,臣部即可由京师职行各省”[5]465,“辩诉状”是法定状纸之一,“凡民事被告、刑事被告,于各审判厅诉者用之”[6]465。宣统元年(1909)的《推广诉讼状纸通行章程》将状纸分为十二种,其中包括“民事辩诉状”[7]475。龙泉司法档案中辩诉状最早出现于宣统二年(1910)末,其依据是参照《试办诉讼状纸简明章程》而制订的《浙江讼费法律案》,“辩诉状,凡民事被告、刑事被告对于本案辩诉者用之”[8]120。这样,自1907年的《天津府属试办审判厅章程》提出以后,书面辩诉程序虽然并未出现在全国性的民事诉讼法规中,但“辩诉状”作为一种诉讼文书已经广泛使用。

新的审判模式如果没有形成,“辩诉状”就没有实质意义。传统细故审理中,官府一旦准理,被告随后也会递交呈状,目的在于获得与原告同等的地位,其内容与其说是“辩诉”,不如说是“反诉”。1910年龙泉县就出现了形式上的“辩诉状”,内容仍是传统的被告反诉。1912年1月至1913年5月间辩诉状在龙泉县状纸类型中一度消失,1913年5月以后采用司法部颁定状纸,其中有民事辩诉状,陈述内容仍是传统的反诉。龙泉司法档案中“取辩票”最早出现在1915年,如“民国四年邱明昌控李棠灭界侵占案”,邱明昌提起诉讼后,官府批示“候饬被呈辩核夺”,然后签发“取辩票”,要求被告“着被克日呈辩,以凭核夺”[3]vol.1915,514,516,“呈辩”即呈交辩诉状,这是出现书面辩诉程序的标志。“取辩”一词在批示中更早出现,如杨毓琦对1914年9月26日罗建功诉状的批示即为“案经饬查,着候取辩吊契核夺”③。但即使官府有意推动辩诉程序,当事人也未必理解与适应,在“取辩”程序下出现的“民事辩诉状”仍充满了反诉的意味。如1916年1月被告李棠呈递“民事辩诉状”,仍指控原告邱明昌“计图谋占”,“将棠左至大岗分水黄竹界内杉木越砍三百余株”[3]vol.1915,518。

然而随着取辩程序的常规化,少数被告从1917年开始在民事辩诉状中展开具有辩论意义的陈述。如“民国六年叶有庆控叶大汝揩陷活业案”,被告叶大汝的民事辩诉状并没有反诉叶有庆如何谋占田业,而是在承认对方陈述案情基础上,辨析相关权利的归属问题,声称便契载明“自行经理”之外,并指叶有庆与叶大英之活卖契约已失去时效,叶大英“转卖与民之年止,为时已有百数十年之外,按诸法定时效,对于加赎问题,不生效力”[3]vol.1917,553,属于比较典型的法律辩论。因此,1917年以后,书面辩诉程序在龙泉县的民事诉讼中获得了实质意义,诉状与辩诉状的书面陈述在制度与实践两方面都获得了法律效力,成为事实认定的依据,为供词中不再叙述案情、仅记录讯问内容提供了条件。

供词变形的第二个条件是事实认定不再依赖当事人的陈述一致性。龙泉司法档案显示,在1916年供词发生变形的同时,审判官已经基本掌握新的事实认定规则。如1916年吴翁氏等与吴忠赓产生纠纷,吴翁氏之子吴家瑞以债务纠纷提起民事诉讼,并提出“批字”为证据[3]vol.1916,753。1916年12月11日审检所第一次庭审,从供词内容来看,讯问主要围绕账簿、祭田贴租、汇款三方面展开,双方当事人各执一词,但分别提出了王仁泉、徐乌风、吴忠献等证人,审检所决定传王仁泉、

① 参见《天津府属试办审判厅章程》,清光绪三十四年(1908)铅印本,第30页。

② 参见王铎仁、晓函甫编《天津府属试办审判厅章程理由书》,清光绪三十四年(1908)铅印本,第76页。

③ 参见浙江省龙泉市档案馆藏《龙泉民国法院民刑档案卷(1912—1949)》,M003-01-14309,第9页。

徐乌风、吴忠献等“到案覆讯”[3]vol.1916,766。12 月 17 日第二次审讯中，证人王仁泉、徐乌风声称祭田确由其收种，吴忠献的证词则称吴忠赓的汇票并没有兑现[3]vol.1916,776。审判官不待吴忠赓招供，依据证人证词直接认定吴忠赓一田二贴、汇票不兑现，判决其向原告还款 62 元。判决书不但有明确事实认定，而且列明事实认定的理由，其中包括“由王仁泉、徐乌风证明”“由吴忠献证明”以及“本所认为证未确实”等表述，明确了依据证据而不依赖招供的事实认定模式[3]vol.1917,778。

根据以上分析，1916 年前后龙泉县供词的变形，主要不是由于庭审记录技术上的改进，而是传统细故审理模式崩溃之后，过渡时期职权主义民事审判模式在司法实践中摸索的结果。

## 四、暧昧的讯问笔录

1922 年《民事诉讼条例》颁行以后，龙泉县开始采用讯问笔录作为民事诉讼庭审记录的形式。讯问笔录直接书写于空白纸张，首书“龙泉县公署讯问笔录”，与变形后的供词的区别在于增加了对审判官提问的记录。虽然如此，每位应讯人的问答记录之前仍被冠以“某某供”，而审判官的批示中又往往把“讯问”称为“言词辩论”。如 1925 年罗建功与季马养的田租纠纷案中，11 月 19 日的庭审记录：

> 龙泉县公署讯问笔录
> 罗建功供：
> 问：年、籍、住、业？
> 答：年三十三岁，龙泉人，住盖竹，商业。
> 问：你田坐什么地方？
> 答：田坐百里土名石砻……①

其中“某某供”可以理解为传统供词形式上的残余。而审判官在点名单上的朱笔批示称：

> 案已辩论终结，候送达判词。罗建功庭呈租簿一本附。此谕。②

庭审过程可以称为“(言词)辩论”，是因为 1922 年颁行的《民事诉讼条例》中已将言词辩论确定为民事诉讼的法定程序。但当时龙泉县仍实行县知事兼理司法制度，民、刑诉讼条例分别颁行之后新修订的《县知事审理诉讼暂行章程》规定民、刑案件均以“讯问”方式审理：

> 第十八条：讯问方式由县知事或承审员相机为之，但不得非法凌辱。
>
> 第十九条：民、刑案件讯问笔录应由审理该案件之县知事或承审员并记录之，书记员签名。前项笔录应向供述人朗读，令其签名或印指模。[9]57

因而这时龙泉县庭审记录的正式名称是“讯问笔录”。

以上是 1922 年以后龙泉县的庭审可以同时称为“讯问”“言词辩论”和“供(词)”的制度背景。然而相关法规没有明确说明“讯问”“言词辩论”以及传统“供词”之间的关系，当时龙泉县“讯问笔录”所体现的诉讼规则需要依据具体内容予以辨析。理论上讲，供词、讯问、言词辩论与三种完全不同的审判模式相对应，供词是传统细故审理的产物，讯问意味着职权主义的审理模式，而言词辩论对应当事人主义诉讼原则。1916—1922 年间供词形式的讯问笔录，虽然依据证据认定事实，但由审判官依职权展开证据调查，当事人并不承担举证责任，其书面审理模式所依据的《天津府属试办

① 参见浙江省龙泉市档案馆藏《龙泉民国法院民刑档案卷(1912—1949)》，M003－01－07625，第 23 页。

② 同上，第 22 页。

审判厅章程》也有鲜明的职权主义取向。1922年《民事诉讼条例》确立了当事人主义、口头审理主义原则,并规定庭审采用言词辩论程序。龙泉县由于尚无独立的审判机构,审判实务不能完全适用《民事诉讼条例》,新颁《县知事审理诉讼暂行章程》规定"讯问方式由县知事或承审员相机为之",即要求县知事在司法实践中自行摸索庭审模式。

依据龙泉司法档案所见"讯问笔录"初步判断,这期间的庭审虽然采用审判官与应讯人一问一答的形式,但由当事人主动举证、辩论并提出诉讼请求等体现当事人主义诉讼原则的趋势相当明显。如1924年季庆丰与季庆元山地纠葛案中,原告季庆丰声称该山场由其伯父季锡璜向被告之兄季庆琪购得;被告季庆元辩称,季庆丰先伯父季锡璜买得山场时,其母尚在,兄未成丁,买卖契券悉盖其母图章,而季锡璜的山场买契未盖其母图章,属于无效,请求断还山产、赔偿损失。该案于4月3日、6月4日两次庭审。庭审过程体现了当事人的举证责任,如第一次讯问笔录中出现这样的对话:

问(季庆丰):你契带来吗?
(季庆丰)答:契在验契处投验。
问(季庆元):你说寻出老契来,你老契带来吗?
(季庆元)答:带来。(当呈上手老契二纸。)
问(季庆丰):你说还有老契?
(季庆丰)答:老契未带来。
……
问:他有老契?
答:他老契藏匿,民不晓得。[3]vol.1924,32

审判官问"你契带来吗""你说寻出老契来,你老契带来吗""你说还有老契",其实是对当事人之前的举证行动的复述,意味着这个讯问过程并不完全是审判官依职权开展调查,也体现出当事人主动承担举证责任的趋向。第二次庭审时,在未经审判官提问的情况下,季庆丰提出"请求证明他兄别地方亦卖有产业是盖章的,民向别处借来证明"[3]vol.1924,25,进一步展现了当事人的举证责任。

同时,有些讯问回答具有言词辩论色彩。如第二次庭审时出现这样的问答:

问(季庆丰):季庆元说他兄庆祺未满十一岁,他母未在场见押卖。
(季庆丰)答:是他产业,不是卖民一家,田山都是这样卖的。
问:他打个图章?
答:他图章是季瑞人的章。
问:你买来有几年?
答:民伯父受买分与民的,民正契内在见季润霖是他堂叔。
问:他为什么事来阻封?
答:民去年砍树,他来混阻,他欲图山上树木。

"季庆元说他兄庆祺未满十一岁,他母未在场见押卖"是陈述句而非问句,是审判官对被告既有陈述的复述。对此,原告季庆丰陈述称"是他产业,不是卖民一家,田山都是这样卖的",这是不同意被告而提出另一种陈述。这个对话与其说是审判官的调查,不如说是原告与被告之间关于山场买卖情形展开的辩论,审判官只是转述被告陈述而已。

同样重要的是,在讯问将要结束时,审判官又询问当事人的诉讼请求:

问(季庆元):你山同治十三年卖了有五十余年?
(季庆元)答:是季锡璜与民堂叔谋占串诈。

问：劝他出洋与你作为和解？

答：不能和解，他杉木发去出售，有白皮放去卖了。

问：笋有好多？

答：箬笋有三千余斤，请求派警标封。

问：你状上没有说过箬笋？

答：有的。请求照律判决，民如有产权就判有，如无判无就是。[3]vol.1924,25

审判官对被告季庆元说“劝他出洋与你作为和解”，这是询问季庆元是否接受调解。季庆元回答“不能和解，他杉木发去出售，有白皮放去卖了”。这是一次失败的庭内调解，也是对当事人诉讼请求的征询。在细故审理或职权审判模式中，官府可以不顾当事人意愿直接提出调解方式要求当事人接受，这里的询问意味着审判官有意识地寻求在当事人诉讼请求范围内进行裁断。讯问结束时季庆元称“请求照律判决，民如有产权就判有，如无判无就是”，是当事人对诉讼请求的再次声明。

这就意味着，虽然仍然维持县知事兼理司法制度，审判官在民事诉讼中仍保留职权主义审判的权力，这一时期庭审记录只是由变形的“供词”变成名实相副的“讯问笔录”，但由于《民事诉讼条例》的颁行，当事人主义民事诉讼原则已然确立，兼理司法制度下的审判官也尽量向当事人主义审判模式靠拢，讯问笔录的内容也在某种程度上体现了言词辩论的意味与当事人主义诉讼原则，这是变形的“供词”所不具备的。

## 五、“扶行”的言词辩论

1929年龙泉县法院成立之后，1922年的《民事诉讼条例》及1930年的《民事诉讼法》完全适用于龙泉县，民事诉讼的庭审开始采用言词辩论程序①。言词辩论需制作笔录，将案由、时间、地点、参加人等内容油印于首页，然后书写言词辩论的内容。理论上讲，言词辩论应该主要由双方当事人的言词交锋构成，但龙泉司法档案所见言词辩论笔录内容多为审判官与当事人之间的问答。这种情况并不违背言词辩论的法定程序，但并非言词辩论的理想状态。

1922年的《民事诉讼条例》、1930的《民事诉讼法》对言词辩论的程序和法理有明确规定与解释，如1930年《民事诉讼法》规定言词辩论的过程应该包括：

1.由当事人声明应受裁判之事项(186条)，就诉讼关系作事实上及法律上之陈述(187条)，声明所用之证据、对他造提出之事实及证据作出陈述(188条)；

2.由审判长或陪席推事向当事人“发问或晓谕令其为必要之声明及陈述”而使陈述明了、完足(192条)；

3.其间当事人也可以向审判长声请并获许可之后向他造自行发问(193条)。[10]224

据此，言词辩论过程由当事人声明、审判官询问、经法庭同意之后当事人之间直接言词交锋三种形式构成。当事人之间直接的言词交锋是有条件的，并非言词辩论中必须展开的环节。

当然，通篇的问答意味着不太理想的言词辩论状态。南京国民政府时期言词辩论程序的具体流程在当时出版的司法指南类图书中多有记载。1933年出版的《民事审判实务》中分14个要点对言词辩论程序展开说明：

1.维持秩序、点呼当事人及报告案由；2.当事人之声明；3.事实之讯问；4.证据之调查；

① 言辞辩论通常是指庭审中双方当事人在主审官的主持下，就案件事实与法律适用等问题，各自陈述自己的主张和根据，互相进行反驳和答辩的诉讼行为，是当事人主义原则在庭审环节的体现。

5.讯问之态度;6.观察当事人旁听之言行颜色;7.讯问方法;8.和解;9.指挥当事人为适当之辩论;10.许当事人自行发问;11.最后之发问;12.更新辩论;13.宣告辩论终结并宣示判决或指定宣判日期;14.再开辩论。[11]9-16

其中对第3部分"事实之讯问"有以下说明:

言词辩论,既因当事人声明应受裁判之事项而开始。原告所声明应受裁判之事项,苟为被告所否认,当然继续向原告讯问其起诉原因之事实。原告所主张起诉原因之事实,苟又为被告所否认,应再进而讯问原告就所主张之讼争事实有无证据足资证明,指使两造各尽攻击防御之能事。此为开庭讯问所应注意之事项及其讯问之次序。[11]11

对于第7部分"讯问方法"又有如此说明:

讯问案件,除不得用恐吓诱骗或其它不正当之方法外,可随意为适当之发问。遇有充分之陈述能力,可使其尽情为适当之陈述。遇无充分之陈述能力者,改用一问一答之方法,亦无不可。[11]13

据此可知,在司法实务中,原告声明诉讼请求如遭被告否认,审判官将询问原告起诉之事实与理由,原告则对事实与理由进行完整陈述。但当事人如果没有"充分之陈述能力",则代之以"一问一答之方法",即在审判官问题的提示下展开陈述。因此,龙泉司法档案言词辩论笔录所见一问一答并非审判官的讯问,而是当事人在审判官问题的提示下展开的陈述,代理律师则具备充分的陈述能力而无须审判官问题的提示。

如1934年金良训与金玉珍的杉木纠纷案,金良训于1934年6月7日对金玉珍提起民事诉讼,原告诉状由代理律师练公白撰写,声称涉讼山场实为金良训、金春明等五房共有,金吉助未经五房同意将山场私卖与金玉珍为无效,要求法院确认山场之共有所有权,追回盗砍杉木等①。被告金玉珍于6月22日在准备书状中陈述,金吉助出卖山场时该山场已经原告各房析产,并提出有卖契中各房"见人"签押为证②。该案在6月23日曾有一次庭审③,此后经法院派员现场勘验,1935年12月28日再开言词辩论,出席者有原告金良训、金春明,原告代理律师练公白,被告金玉珍,证人叶春旺④。这次言词辩论的笔录按发言人的轮替可以分为七个部分。第一、二部分其实是双方当事人的诉讼请求、事实主张、证据等需要声明的内容,均在推事提问下以一问一答形式展开。如原告陈述部分:

推事问原告:姓名、年、籍、住、职?
答:金良训,六十七岁,住塘上,农。
答:金重明,三十八岁,住同上,儒。
问:你二人涉讼意思同,得推一人说话。
金良训、金春明均答:由春明说话。
问金春明:你为什么事体打官司?
答:为争山场。
问:争什么地方的山场?

① 参见浙江省龙泉市档案馆藏《龙泉民国法院民刑档案卷(1912—1949)》,M003-01-6786,第5-8,11页。
② 同上,第22-28页。
③ 同上,第37-46页。
④ 同上,第171-172页。

答：争土名桐树坞长砻的山场。

问：这山你们私山还是众山？

答：我们五房有份的，是盛珠公派下的。

问：那天叫你谱带来，今天有无带来呢？

答：谱被“赤匪”烧了，没有了。

问：你的土名桐树坞长砻山四至如何？

答：上至山顶、下至田、左至蛇山岗分水、右至大岭头直下为界。

问：你的山上至方向如何？

答：上至东、下至西、右至南、左至北。

问：你向那个买来的？

答：是叶家送我们□公盛珠□。

问：你是第几房？

答：我是第三房丛□，四房丛雷亦我承继的。

问：你现在所争如何？

答：我现在所争山的所有权及山木。

问：金玉珍向金吉助买来的山在哪里？

答：金玉珍向吉助买来的山土名是柏树坞，与我山土名不同的，我众山内他没有山的，不过金吉助对桐树坞山亦有份的。

问：桐树坞山五房有无分过？

答：没有分过。

问：那天履勘时被告所指为水堀是否水堀呢？

答：不是水堀。

问：金吉助部分有无分过呢？

答：金吉助部分没有分过。

问：被告有金姓分关证明分过的。

答：他分关上亦柏树坞不是桐树坞。

第三、第四部分进入辩论程序，先通过推事转述被告陈述，由原告辩论，然后同样通过推事转述，由被告辩论。如原告辩论部分：

又问金春明：前据卖主金吉助到案供明，是卖把金玉珍的，究竟怎么样？

答：我实在没有分过，前呈案乾隆四十一年分关二本，并没有载着桐树坞山场，可见系争山场的确我们众有的。

问：如果你争的山共有的，分关上亦应当做上去，可以证明山权。

答：因为这山大家晓得，所以没有写上去。

问：金吉助到案何以说山卖把金玉珍？

答：我不晓得。

问：金吉助分关内载良永是什么人？

答：良永是我们的伯父即陈旺的父。

金春明请求将金吉助上手契、金玉珍买契给阅。

推事将金玉珍买契及金吉助上手契给阅。

金春明阅毕，答：金先魁上手契、金玉珍拿出是抄白，应当拿原契来。

这部分,推事的有些发言其实只是陈述或转述,如首句“前据卖主金吉助到案供明,是卖把金玉珍的”,然后追问“究竟怎么样”,这是典型的陈述提示。第二句“如果你争的山共有的,分关上亦应当做上去,可以证明山权”同样是提示,转述时甚至没有出现问句。

第五部分询问证人,应该属于证据调查,同样由推事主导:

推事点呼叶春旺。

问:姓名、年、籍、住、职?

答:叶春旺,七十四岁,住塘上源头。

问:你的坟是叶观凤、金观凤?

答:我是叶观凤不是金观凤,我穴葬桐树坞。

问:观凤你的什么人?

答:我的太公,我是一人。(呈坟约一纸。)

之后推事为结束言词辩论而向原、被告确认是否陈述充分:

又问:金春明,另外还有话么?

答:另我没有话了。

又问:金玉珍,另外还有话么?

答:另外没有话了。

推事请原告代理人自主陈述。原告代理律师练公白起立陈述,略称:

按龙泉习惯,田的土名即山的土名,原告对系争山证据确实,有粮册、契据呈案,粮册内的字系被告金玉珍所写的,被告所说的柏树坞即桐树坞。且原告的众山绝对没有分过,既然没有分过,当然为共有产业,查共有产业出卖要得共有人之同意,是法律上所规定的。本案被告金玉珍所称柏树坞山系金吉助所出卖,查吉助不过有共有权之一人,共有人未得同意,何能出卖。被告金玉珍的话完全不对的。至被告所呈案的契据等有的是抄白,有的或内容不对,请庭上□□明白。再原告的山是叶家送把他的,有送字为□□□□叶春旺到案,当然明白,请庭上确认系争山为原告所有,并假扣押的树木亦归原告所有,并判令被告负担本案诉讼费用。

第七部分,推事最后向两造确认争执要点及诉讼请求,体现了民事诉讼的当事人主义与言词审理主义原则:

推事问原告:你所争的山土名长砻桐树坞还是桐树坞长砻?

答:实在桐树坞长砻。

问被告:你所争的山土名柏树坞别样有名称么?

答:就是柏树坞,别样没有名称。

问原告金春明:已经调查明白,请求如何判决呢?

答:请求确认系争山为桐树坞土名,为原告五房共有,并假扣押在塘上河边杉木一百六十一株亦判归原告五房共有。

问金良训:你请求与春明同么?

答:请求同的。

问金玉珍:请求如何判决?

答：请求驳回原告之诉。①

言词辩论程序至此结束，笔录的最后是参加言词辩论者对笔录内容的确认签押以及推事宣告对这次言词辩论的结论等。

需要补充的是，以上案例中律师的自主陈述属于总结陈述，并非直接辩论。律师未经推事提问直接辩论的情况在龙泉司法档案中相当罕见，但也不至于绝迹。1933年罗建功与罗黄氏遗产纠纷案11月20日的言词辩论中，被告罗黄氏的代理律师练公白就多次主动提出辩论。最典型的一次是推事在请原告罗建功举证时，练公白插话对罗建功举证提出质疑：

问：白岩砻山场据原告说了她丈夫买的？

答：徐迪斋说这些山场没有在拍单之内，都没有分的。

练公白律师声称徐迪斋是他们舅，证言不足采的。

辩论将要结束时，练公白又要求原告罗建功进一步举证：

练公白律师起立，声称命原告将杨梅岭等处山契及判决拿出来看。②

根据代理律师练公白的表现，可以确定在龙泉县的司法实践中，当事人主动、直接的言词辩论并不受限制。言词辩论笔录中一般所见均为推事与当事人的一问一答，并非对言词辩论程序的扭曲，而是在当事人不具备主动陈述能力的情况下，为言词辩论顺利开展而采用的一种辅助手段，可以称之为“扶行”的言词辩论。

## 六、余论：现代化进程中的过渡与互嵌问题

即使出现了职权主义民事诉讼模式的过渡阶段，近代中国民事诉讼的转型仍是不可逆转的法律现代化进程。但法律现代化进程不容置疑，并不意味着现代化视角是解释近代史的唯一模式。局限于现代化目的论的视角，近代龙泉县民事诉讼转型的复杂过程便只是现代化进程滞碍的一种体现。然而法律现代化进程中出现的过渡、变异等复杂局面可能在中国社会长期存在，甚至呈现结构化的趋势，在某种程度上成为影响中国社会本质属性的重要因素。就此而言，对法律现代化进程中复杂的过渡形态展开理论探讨，具有回应现实及社会实践的意义，而龙泉司法档案中民事诉讼文书的演变为此提供了具体而微的历史经验。

近代龙泉县民事诉讼模式的转型，在立法、机构、传票、诉状、调查报告、庭审记录、裁断文书七个方面呈现出传统与现代的过渡、层叠、互嵌等复杂关系。过渡也可理解为传统与现代的断裂，即梁启超所谓的“过渡时代”，“实如驾一扁舟，初离海岸线，而放于中流，即俗语所谓两头不到岸之时也”[12]465；层叠是指法律现代化进程中，庞大的中国社会具有复杂的垂直分层结构或水平区域特征，导致现代性对各局部影响力不均衡的现象；互嵌是传统并未被现代完全取代，产生传统与现代相互渗透与重构的现象。庭审记录的演变在三种关系模式中均有体现：供词的变形是过渡状态的突出表现，既与传统审判模式脱节，又未能采用新的庭审形式；讯问笔录则体现了典型的层叠状态，或者说是在诉讼法层面上的言词辩论程序与传统招供诉讼观念的夹缝中异化生长的结果；在传统与现代的夹缝中，无论法律现代化进程的缓速，无不呈现两者互嵌的状态，变形的供词是在传统形式中嵌入辩诉及依证据认定事实等具有现代性意味的诉讼程序，讯问笔录是现代的言词辩论程序

① 参见浙江省龙泉市档案馆藏《龙泉民国法院民刑档案卷(1912—1949)》，M003-01-6786，第173-188页。

② 同上，M003-01-2677，第66-83页。

与传统招供观念同时嵌入职权主义的讯问笔录形式,言词辩论过程中一问一答形式的陈述不能排除当事人招供等传统诉讼观念的嵌入。如果可以不把现代化作为中国社会发展的绝对预设,那么传统与现代的过渡、层叠、互嵌的关系就可能成为理解近代中国转型的某种范式。赋予传统与现代对等的价值并构建两者互嵌的社会理论,或成为探索中国社会秩序合理构建的某种依据。

"现代化"长期成为中国社会最普遍接受的整体性行动目标。为了坚持中国社会发展的主体性(破除西方中心论)及调适中国社会的特殊性,多元现代化(包括"一元多线"、早期现代化、现代性的多种可能性等理论)成为现代性理论主要的修正方向及历史解释的主流范式。但不可否认,现代性理论以既有的国际秩序及西方社会为现实依据,当前这两方面至少在某种程度上呈现出不稳定性。而一旦既有国际秩序破局或西方社会出现某种实质性危机,就将严重损害任何现代性理论的解释力量。传统与现代互嵌的理论模式也可以理解为对多元现代化理论的进一步修正,其特点是仅将现代化视为历史事实,而不再赋予现代性确定的价值判断①,这与既有的现代性理论当有实质性的区别,或为日益不确定的社会现实提供独特的解释需求。

## [参 考 文 献]

[1] 张培田、李胜渝:《中国近代诉讼审判机制转型初期的折中变通》,见中南财经政法大学法律史研究所编:《中西法律传统》第5卷,北京:中国政法大学出版社,2006年,第348-368页。[Zhang Peitian & Li Shengyu, "The Compromise and Flexibility in the Early Transition of China's Modern Litigation and Trial Mechanism," in Institute of Legal History of Zhongnan University of Economics and Law (ed.), *Chinese and Western Legal Tradition*: *Vol*. 5, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2006, pp. 348-368.]

[2] 吴铮强、杜正贞主编:《龙泉司法档案选编》第1辑,北京:中华书局,2012年。[Wu Zhengqiang & Du Zhengzhen (eds.), *Selection of Longquan Judicial Archives*: *Vol*. 1, Beijing: Zhonghua Book Company, 2012.]

[3] 傅俊主编:《龙泉司法档案选编》第2辑,北京:中华书局,2014年。[Fu Jun (ed.), *Selection of Longquan Judicial Archives*: *Vol*. 2, Beijing: Zhonghua Book Company, 2014.]

[4] 《刑事民事诉讼法》,见怀效锋主编:《清末法制变革史料》上卷,北京:中国政法大学出版社,2010年,第436-454页。["Criminal and Civil Procedure Law," in Huai Xiaofeng (ed.), *Historical Materials on Legal Reform in the Late Qing Dynasty* (Ⅰ), Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2010, pp. 436-454.]

[5] 《法部等会奏京师各级审判由部试办诉讼状纸折》,见怀效锋主编:《清末法制变革史料》上卷,北京:中国政法大学出版社,2010年,第413页。["Memorials Submitted by the Ministry of Justice and Other Departments to Trial Halls at All Levels in Beijing on Trial Proceedings by Ministries," in Huai Xiaofeng (ed.), *Historical Materials on Legal Reform in the Late Qing Dynasty* (Ⅰ), Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2010, p. 413.]

[6] 《试办诉讼状纸简明章程》,见怀效锋主编:《清末法制变革史料》上卷,北京:中国政法大学出版社,2010年,第465页。["Brief Regulations of Trail Indictment," in Huai Xiaofeng (ed.), *Historical Materials on Legal Reform in the Late Qing Dynasty* (Ⅰ), Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2010, p. 465.]

[7] 《推广诉讼状纸通行章程》,见怀效锋主编:《清末法制变革史料》上卷,北京:中国政法大学出版社,2010年,第475-476页。["General Regulations of Indictment Promotion," in Huai Xiaofeng (ed.), *Historical Materials on Legal Reform in the Late Qing Dynasty* (Ⅰ), Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2010, pp. 475-476.]

① 任何社会理论都以某种价值理念为前提,传统与现代互嵌理论的价值理念可能在传统或现代的特性以外。

[8]《浙江讼费法律案》，见张立程主编：《浙江辛亥革命史料集第 4 卷：浙江谘议局（下）》，杭州：浙江古籍出版社，2014 年，第 120－134 页。["Law Cases on Litigation Fees of Zhejiang Province," in Zhang Licheng (ed.), *Collection of Historical Materials of the* 1911 *Revolution in Zhejiang Province*, *Vol*. 4: *Zhejiang Consultative Bureau* (Ⅱ), Hangzhou: Zhejiang Classics Publishing House, 2014, pp. 120－134.]

[9]《县知事审理诉讼暂行章程（1923）》，见司法例规编辑处编：《改订司法例规第一次补编》，北京：司法公报发行所，1924 年，第 56－58 页。["Provisional Regulations on Lawsuits Trial of County Governors (1923)," in The Editorial Office of Judicial Regulations (ed.), *The First Supplement of Revising Judicial Regulations*, Beijing: Judicial Bulletin Publishing House, 1924, pp. 56－58.]

[10]《民事诉讼法（1930）》，见蔡鸿源主编：《民国法规集成》，合肥：黄山书社，2003 年，第 212－238 页。["Civil Procedure Law (1930)," in Cai Hongyuan (ed.), *The Integration of Laws and Regulations of the Republic of China*, Hefei: Huangshan Publishing House, 2003, pp. 212－238.]

[11] 曹凤萧编：《民事审判实务》，上海：世界书局，1933 年。[Cao Fengxiao (ed.), *Civil Trail Practice*, Shanghai: The World Book Company, 1933.]

[12] 梁启超：《过渡时代论》，见汤志钧、汤仁泽编：《梁启超全集》第 1 卷，北京：北京出版社，1999 年，第 464－466 页。[Liang Qichao, "On the Transitional Age," in Tang Zhijun & Tang Renze (eds.), *The Complete Works of Liang Qichao*: *Vol*. 1, Beijing: Beijing Publishing House, 1999, pp. 464－466.]

## Transition and Mutually Embeddedness: Evolution of Court Records in Modern Civil Procedures — A Research Based on Longquan Judicial Archives

Wu Zhengqiang

(*Department of History*, *Zhejiang University*, *Hangzhou* 310058, *China*)

**Abstract**: Regarding the transformation of the civil trial system in modern China, there is a transitional stage between the traditional meticulous trial mode and the transplantation of the Japanese civil procedure law of adversary system, that is, the civil trial of authority principle. As a product of judicial reform in the late Qing Dynasty, it originated from the *Criminal and Civil Procedure Law of the Qing Dynasty* revised by Shen Jiaben and Wu Tingfang in the Guangxu 32nd year (1906). The legislative technology of the *Trial Regulations of Tianjin Provincial Trial Hall* promulgated in the following year (1907) is considered to be the most complete. The *Trial Regulations of Trial Halls at All Levels* issued in the same year were in force for more than ten years and assumed far-reaching influence. Nevertheless, the above three procedural laws of the combination of criminal and civil law released in the late Qing Dynasty demonstrated obvious defects in legislative technology, while the legitimacy of them was insufficient as well. During the Beiyang period, the adoption of these laws and regulations led to a long period of confusion and entanglement in the rules of civil procedure. According to Longquan Judicial Archives, the court records of civil litigation in Longquan County witnessed three changes during the Republic of China. In spite of the seemingly clear outline of changes, there were actually great ambiguities in their forms and essence. As confessions after 1916 were not presented in a complete narrative way, they were essentially no longer the traditional "confessions" but answers in the interrogation records. Since 1922, the interrogation records discarded the form of confessions, which seemed to be true to the name, but judges were allowed to try in accordance with their authority and adopt the adversary system and the procedure of verbal debate. After

1930, records of interrogation were changed into those of verbal debates, while the procedure of verbal debate was strictly adopted in court trials. However, given that the parties involved generally lacked the ability of independent presentation and debate, they had to complete the verbal debate at the prompt of the judges' questions. Hence, the content of verbal debate records was mostly the questions and answers between judges and parties involved, which was similar to the interrogation records in form. The confusion and entanglement of litigation system brought about the complex relationship between tradition and modernity, such as transition, overlap and mutually embeddedness. The transition is characterized by the fact that it can neither abandon the former customs nor realize the complete transformation to the new system, which leads to a blank zone that may also be regarded as a breakage as well. Overlap means that, in view of the complex vertical stratification structure or horizontal regional characteristics in the huge society of China, there is an imbalance of the influence of modernity on different regions in the process of modernization. Mutually embeddedness means that, rather than being completely replaced by modernity, tradition and modernity permeate and reconstruct each other. The evolution of court records is embodied in all the three relationship modes above: (1) The deformation of confession is a prominent case of transition and breakage, as it had separated from the traditional trial mode without having adopted a new trial form yet. (2) The interrogation records are typical manifestations of the overlap state, because they are produced in the crack between the verbal debate procedure and the traditional litigation concept of "confession". (3) Every change in court records presents an mutually embeddedness structure of tradition and modernity. The deformed confession is to embed modern litigation procedures in traditional forms. The interrogation records embed both verbal debate procedure and traditional confession concept into the court records of authority principle. As for the statement of question-and-answer form in verbal debate, it also cannot exclude the embedding of traditional litigation ideas such as "confession" of parties involved.



**Key words**: civil suit; court records; confession; interrogation; verbal debate; mutually embeddedness theory; Longquan judicial archives