

· 法学研究 ·

传统与现代之间

——民国覆判制度变化论析

黄俊华

(河南大学 历史文化学院近代中国研究所,河南 开封 475001)

摘要:覆判是民国时期高等审判厅(高等法院)对非正式法院判处的未经上诉或上诉不合法的刑事案件进行复核、对刑事重案错误的一种救济方式。其在民国时期的变化主要体现在覆判机构、覆判对象以及覆判形式等方面。这些变化是由于慎刑与司法公正思想的深入和民国政府对覆判制度关注点不同及相关法律的变化造成的。其变迁的历程是中国近代社会及司法改良的缩影。

关键词:覆判;高等审判厅;高等法院;兼理司法

中图分类号:D929 **文献标志码:**A **文章编号:**1003-0964(2015)06-0051-05

民国初期,由于基层法院并未完全建立,为慎重处理刑事重大案件,民国政府乃沿袭清朝的“覆判”制度。其在民国期间虽历经多次修改,但终因中国司法发展的滞后而保留下来。有关该制度的研究,学术界已有一些研究成果^①,但研究时段多集中于晚清或北京政府时期,对覆判制度^②在南京国民政府时期的发展,鲜有学术梳理和研究成果。本文拟就覆判制度在民国时期的变化,梳理这一制度在整个民国时期的演变历程及其缘由,以期对民国时期司法改革的艰难历程提供一个微观的视角。

一、民国初年司法概况及对晚清覆判制度的继承

鸦片战争以后,随着外国势力的渗透及中国内部经济因素的变化,中国逐渐由传统社会向现代社会过渡。社会呈现出新旧杂糅、新陈代谢的局面。晚清时期,司法改革的方向主要是仿效西方国家,努力推进司法独立。在审判领域,大力推行以大理院为最高审判机关,其下依次为高等审判厅、地方审判厅及初级审判厅的四级三审制。民国建立后,将此项司法改革继续推进。初级审判厅如雨后春笋般地建立起来,但由于民国司法人才缺乏,司法独立呈现出表里不一,有独立之名,无独立之实的状态。1914年,曾为浙江私立法政学堂监督的许邓起枢条陈国事,认为如果削足适履,将会滋生弊端。于是呈请“缓设初级审检各厅,仍令县知事兼理民刑诉讼事

宜”^[1]。是年,袁世凯政府大规模地裁撤初级审判厅。未建立新式法院的地区,重新回归中国传统的行政兼理司法的状态当中。与行政兼理司法相配套的覆判制度,自然为民国所继承。司法领域的现实状况体现出近代中国社会的特点。

有关晚清的覆判制度,时任大理院推事的江庸就大理院覆判外省死罪案件的办法,曾有所回忆,当时覆判的机关为大理院,其覆判的范围为府州县审拟解勘例应专奏或汇奏之死罪案件,其覆判方式以书面审理为主^{[2]263-264}。江庸所述之晚清覆判,对民国覆判影响巨大。民国政府在沿袭该制度时,其对案件覆判的范围、审理方式的设计大体亦基于以上思考。与晚清覆判制度不同的是民国时期的覆判制度加入了现代司法因素。其制度的设计逐渐走向成熟。

二、民国覆判制度变化表现

(一)覆判机构:由大理院到高等法院

晚清大理院覆判案件缘于奏交,民国以后已不必要。同时,当时法院编制实行的是四级三审制,在审判厅设立的区域,人民可以有上诉的权利,但在未设审判厅的地方,人民虽被判死罪,但其案件的复核权仅为大理院,因无上诉机关,人民自无上诉权利,这样的规定与法院编制法所定之四级三审制相违背,被告的权利得不到保障。1912年8月4日,司法部咨行各省,“所有照从前旧章应归大理院覆判之

收稿日期:2015-09-11

基金项目:国家社科基金一般项目(14BZS031);河南省教育厅人文社会科学研究项目(2010-QN-029);河南大学优博培育资助项目(Y13160001)

作者简介:黄俊华(1975-),女,河南兰考人,博士研究生,讲师,研究方向为中国近现代法制史。

案统改归各省高等审判厅覆判”^{[3]16}。大理院亦做出积极配合,于1912年12月咨行各省都督,将院中所留覆判案卷做出处理,“除各项覆审案卷由司法部分别转发各省法司送各该高等审判厅办理外,相应咨请查照”^{[4]17-18}。覆判机构由大理院转为高等审判厅。1927年南京国民政府成立后,于8月12日训令司法部,“一应法律待用孔亟,在未制定颁布以前,凡从前施行之各种实体法、诉讼法及其他一切法令,除与中国国民党党纲主义或国民政府法令抵触各条外,一律暂准援用”^{[5]595}。司法部呈请将“所有从前已设之各省高等审判厅及各地方审判厅名称亦应一律改成为某某省高等法院某某地方法院”^{[6]101}。至此,民国时期覆判机构先后经历了大理院、高等审判厅到高等法院的过程。

(二)覆判范围:由死罪案件到地方管辖案件

从1912年司法部咨行各省将应归大理院覆判案件改归各省高等审判厅覆判之后,历次政府制定覆判相关章程、覆判案件的范围发生变化。

1912年10月公布施行《覆判暂行简章》,1913年3月又经一次修正,其规定的覆判范围由晚清覆判案件仅限于例应专奏汇奏的死罪案件扩展到凡判处死刑、无期徒刑或一等二等有期徒刑的案件。同时,对于以上案件的覆判,以未经上诉者为限。凡已经上诉的案件,仍然需按照通常程序办理。较之晚清各县审拟案件用解勘复审制度,没有正式的上诉机关,不管当事人有无不服,全部由大理院覆判来说,这种改变使当事人的上诉权利得到维护。

1914年《覆判暂行简章》重新修订,定名为《覆判章程》,后又经多次修改,将覆判案件的范围进一步扩大。在这之前案件是否覆判是以科刑高低为标准,判处死刑、无期徒刑或一、二等有期徒刑的案件需要覆判,而科以三等有期徒刑以下的案件不需要呈送覆判。作为基层官员的县知事因其事务繁忙,司法仅为其兼理,为避免覆判带来的不便,县知事往往将重大犯罪轻判。为克服以上弊端,《覆判章程》规定县知事审判地方管辖的刑事案件,均要予以覆判。以往覆判虽以未经上诉的案件为限,但对于撤回上诉,或上诉不合法,未经第二审实体上的审判案件,是否应该覆判没有明确规定。此次章程将此类案件亦列入覆判范围。

1927年南京国民政府成立后,着手对《法院编制法》进行修订,编订《法院组织法》,改四级三审制为三级三审制。与此相适应,相关的实体法及诉讼法发生变化。1935年新的刑事诉讼法开始施行,当时已经没有初级地方管辖的区分,因此,1936年颁布施行的

《县司法处刑事案件覆判暂行条例》规定,所有刑法第61条所列各罪案件,不再呈送覆判。

从以上覆判的范围来看,覆判案件不再局限于晚清时期死罪案件,而是逐渐扩到了地方管辖案件,同时,随着地方管辖范围的变化,将某些细小案件排除出去,将刑罚慎刑及司法公正原则贯彻其中,又尽可能地促使案件早些结案,避免案件的积压。

(三)覆判判决形式:由简单粗放到复杂细致

就各省呈送死罪的覆判案件,晚清大理院会根据案件情况采用三种方法予以处理:维持原判、驳回重审和直接改判。这三种处理方式在民国时期被沿用下来并有所发展,即核准判决,更正判决及复审裁定^③。其复审裁定不仅仅包括大理院所用之驳回重审(民国时称为发回重审),还有提审以及指定推事莅审等办法。这三种判决形式内涵亦随着时代的发展而变化。

所谓核准判决,是指高等审判厅(或高等法院)认为县判原案件事实及引律没有错误的情况下,做出的处理方式^{[7]26}。后又做出调整,将引律错误罪行并无出入的案件也作为核准案件的对象^{[8]27}。这种变化在1922年的《覆判章程》中有所修正,但到1928年,该调整又重新复位,被列为案件核准标准。1936年时,覆判案件核准的范围又增加了诉讼程序虽系违背法令,但显然对于判决没有影响的案件。纵观此间变化,覆判核准的标准相对于以前,逐渐放宽,但情罪相符,是一个不变的原则,或在事实明了或即便法令、诉讼程序错误不影响科刑及判决的前提下予以核准。

更正判决是指高等审判厅或高等法院认为县的原判决在适用法律有错误时所做的判决。其对象范围有所变化。在1914年的《覆判章程》施行初期,更正判决案件限于判罪轻重没有变化,或案件判决变轻时;在1918年的修正稿中,增加了引律没有错误但处刑轻重不恰当的案件种类^{[9]9},即高等审判厅或法院也可以做出判决变重的更正判决。1922年《覆判章程》则在以上的基础上,增加了仅从刑失出的案件,同时又将1914年、1918年《覆判章程》中列为核准判决的引律错误罪行并无出入的案件重新划入覆判更正判决的案件范围之中^{[10]507},但这种变化并没有持续几年,根据1928年的《覆判暂行条例》规定,以前划入更正判决的引律错误罪行并无出入的核准判决案件又重新回到核准判决案件范围中^{[8]27}。1936年的《县司法处刑事案件覆判暂行条例》更正判决条件有了详细的规定,如主刑量刑失当,从刑或保安处分失

当,缓刑不合法定条件以及事实明了援用法律错误致使罪行有所失入等^{[11]39}。从以上更正案件判决的范围的变化来看,更正判决的根据乃是量刑的轻重。如果单纯地由于判罪轻重而重新传集人证进行裁决,在当时法院人员与财力有限的情况下,就是无端地消耗了时间和人力,与紧缺的司法资源现状并不相符。同时,高等审判厅或法院将罪罚变重的同时,赋予被告上诉的机会。以上的变化也不能说是对被告不利的修正,制度的变化亦在运行中和现实状况相结合而不断走向完善。

核准及更正判决之外,如果覆判案件事实不清,证据不足或引律错误科刑较轻的,需要做出复审裁定。复审判决要求案件重新审理,重新给出判决。复审中做出的判决要求在判决5日内再送交高等检察厅或高等法院或分院检察官。由于覆判的对象是未经声明上诉或撤回上诉,或上诉不合法未经第二审为实体上审判的案件,所以核准的覆判案件,其上诉是受到限制的,即对于核准的覆判案件是不允许上诉的。对于被告来说上诉仅局限于更正判决,其条件也仅为科刑重于原判决。而对于兼理司法县知事覆审判决的案件,其处刑轻于初判时,原告诉人可以向管辖第二审的法院呈诉不服^{[10]508}。这在北京政府和南京国民政府时期都是允许的。就检察官而言,对于更正的判决或复审裁定各款可以声明上告^{[7]26}。后又调整为对核准及更正判决以及复审裁定中提审和推事莅审可以声明上告,就复审裁定中第一和第二种结果^④增加了向同级审判厅或法院声明控告的权利。

从以上覆判制度相关规定的发展来看,覆判制度虽随着司法改良的进展和社会状况的变化而日趋完善并适时变通,但其原为救济非正式法院就刑事重案所作判决的错误的目的并没有改变。其中,南京国民政府覆判多为沿袭北京政府,制度方面少有更张。只是覆判案件原审机关发生较大变化,由最初的未设立高等审判厅的知事,到未设立高等法院的兼理司法事务县政府,县司法公署或由县长兼行检察职权的县法院,再到改兼理司法县政府为县司法处,体现出时代的变革。南京国民政府的司法努力方向是加强基层法院建设,减少以往覆判案件原审机关数量,从而推进司法发展。

三、民国覆判变化原因

近代中国是由传统社会走向现代社会的激烈转型期,传统与现代并存、古老与时尚同在。覆判在民国时期的嬗变体现着那个时代的特点,有着深刻的历史原因。

(一)传统慎刑思想与现代司法公正

中国传统司法虽以刑罚为主,但慎刑思想在我国早已存在。在古代文献典籍中,慎刑被称为“明德慎罚”,即彰明德教,慎用刑罚。统治者在管理国家时,尽可能地使用怀柔政策,宣扬德政,感化百姓。对于不为德政感化触犯刑律之人,慎重使用刑罚。慎刑的目的虽是为统治者服务,但在一定程度上减少了冤假错案的发生,保护了人民的权益,维护了司法公正。就覆判制度的目的来说,就是这一思想的贯彻。曾任大理院推事的江庸对晚清覆判有所钩沉:“覆判制度创自前清筹备司法独立之时。盖司法既经分立,则从前刑部发司承审之制,势难沿袭。而各省所设法院,为数无几,府州县兼司审判,不盖即时废止,则不得已令其暂兼司法,而于其所审拟之刑事重大案件,归大理院覆判,以昭慎重。”^{[2]263}民国成立后的司法部亦承认如此:“查覆判一项,从前系因直省府厅州县未设审判厅之奏交死刑及例应咨部案件由大理院覆判报部施行,系慎重人命之心为一时权宜之计。”^{[3]6}

民国成立以后,国体变更,国家指导思想随之发生变化。身份等级制在法律条文中逐渐退去,代之以自由、平等、博爱。平等包含着法律面前的人人平等,不仅仅废除了人与人之间的等级,也包含着人们在接受审判时,人人都享有同样的权利。传统覆判,基于其慎重民命,救济审判错误,保障相对司法公正而引起人们的关注,但大理院的一审而止,诉讼人没有上诉的权利,与四级三审制相冲突,人民司法权利无法得到保障,制度的设计者又不得不将覆判重新设计。纵观覆判制度内容,包含有担当国家公诉人角色具有法律监督职能的检察官参与覆判的内容。对于被告来说,当覆判科刑重于初判的时候,可以上告。对于原告来说,当被告的覆判科刑为兼理司法县政府、县司法公署或县法院复审判判决轻于初判的时候,可以向第二审法院呈诉不服^{[8]31}。如果说传统覆判是慎刑思想的体现,那么到了民国,则又被赋予了承载现代司法公正的理念。

(二)民国政府司法重点关注不同

司法制度的发展跟随时代的脚步,不断发展演变,并受当时社会制度的影响。民国时期由于北京政府和南京国民政府所处的时代不同,其对司法建设的关注重点亦不相同。

民国肇造,人们对于现代国家的建立呈现出巨大的热情,自然认为县知事兼理司法只是一时之计,新式法院的建立指日可待,覆判制度只不过是暂时措施。但残酷的现实,使北京政府认识到不能再将

覆判制度作为临时规章而存在。从1914年的《覆判章程》,直到1922年的修正覆判章程,在人们较少感受新型审判机关建立的同时,北京政府将精力关注于覆判制度的完善上,向我们展现了覆判制度日益走向成熟的历程。

南京国民政府成立后,国民党希望在训政时期指导“训练人民行使政权之能力,以期促进宪政,奉政权于国民”,将增设法院作为训政时期司法部的重要任务来完成,包括建立县法院,增设各级法院,整理各省区原有法院^{[12]9-10},致力于增设更多的基层法院。根据欧阳湘的统计,民国时期第一审新式法院、中间过渡型机构及传统兼理司法衙门都有不同程度的变化。第一审法院在全国基层司法组织数量中的比率呈现上升的趋势,中间过渡型机构成为南京国民政府时期的主流,与此形成对比的是传统型的兼理司法县衙的数量在迅速萎缩^{[13]66}。1936年,南京国民政府将基层审判机构的改进放在县司法处的设立上。与这种基层司法组织变化相适应,覆判案件原审机关发生变化。由最初的未设法院府厅州县、知事到设立兼理司法事务之县知事、县司法公署及县长兼理检察职权的县法院,再到设立县司法处,而在覆判制度内容的增删上少有变化,体现出南京国民政府工作的重点,及北京政府时期对覆判制度的完善。

(三) 相关法律的变化

作为一项救济重刑判决错误的司法制度,覆判还是一项特殊诉讼程序。近代的法院组织法、刑法和刑事诉讼法的变化不可避免地会影响覆判制度的变化。

(1) 检察制度的变化

检察制度的引进是晚清司法改革的重要内容,它改变了中国传统的诉讼方式,是中国司法现代化的重要标志。由于受检察官人数及实际工作效果的影响,自北京政府时期的废检之争,到南京国民政府时期持续进行,这一时期检察官职权从多个领域收缩,1936年颁布施行的《县司法处刑事案件覆判暂行条例》中,将以前检察官在收到覆判案件后应附具意见书,改为“高等法院或分院检察官于接受判决正本及卷宗证物后,应于五日内转送覆判,但认为有提起上诉之必要时,得于十日内向法院提起上诉”^{[11]37}。同年,司法行政部强调“查依据县司法处刑事案件覆判暂行条例,检察官对于应送覆判案件毋庸附具意见书”^{[11]38}。

(2) 法院组织法、刑事诉讼法的演进

袁世凯下令裁撤初级审判厅后,《法院编制法》规定的四级三审制的“四级”已经名存实亡。1932

年南京国民政府公布《法院组织法》,废除名义上的四级三审制,改为三级三审制。随之,刑事诉讼法发生变化。

1935年公布施行的《中华民国刑事诉讼法》将法院管辖范围做出调整,规定与国家安全相关的罪行归高等法院一审管辖外,地方法院刑事案件有一审管辖权,即将以前归初级法院管辖的案件转归地方法院审理^{[14]279}。如果按照以前覆判暂行条例规定的“兼理司法事务县政府,县司法公署或由县长兼行检察职权之县法院,审判地方管辖之刑事案件,未经声明上诉或撤回上诉,或上诉不合法未经第二审为实体上之审判者,均应由高等法院或分院覆判”^{[8]22-23},那么一些原归初级法院审理的细小案件将进入覆判案件的范围,因此覆判案件的范围有必要做出调整,依据《县司法处刑事案件覆判暂行条例》的规定,“县司法处之刑事案件,未经上诉,或撤回上诉,或上诉不合法未经第二审为实体上之审判者,应由该高等法院或分院覆判,但刑法第六十一条所列各罪之案件,不在此限”^{[11]34}。

四、结语

覆判从晚清司法改革至南京国民政府退出大陆,其设计经历了从简单权宜之计到逐渐做长远打算的过程。这一过程是人们基于对中国现实更清楚的认识,将新型司法形态与传统司法审判形式相结合的结果,体现了转型时期中国社会的特点。在传统经济成分占主导地位,资本主义经济尚未充分发展的民国时期,引进西方的司法制度,并非纸上谈兵,并非只停留在纸质文本当中,应存在于凝练成文字的法律条文当中。它的推行需要更高的智慧,需要从中国本土挖掘合理因素,逐渐在中国健全新型司法制度。南京国民政府试图将推行新型司法制度的法院建设作为司法的重点,力图从根本上消除覆判制度存在的条件,从而在更大范围、程度上健全司法制度。在转型时期的中国,这种现代司法制度的建设之路必将充满艰辛,而覆判制度的嬗变则是国人为建立现代司法制度做出努力的记录,是国家进行司法改革的缩影。

注释:

①陈朴生著《中国特别刑事法通论》,中华书局,1939年发行,1941年再版;江庸《五十年来中国之法制》,载许章润主编《清华法学》第八辑,“旧文新识”栏(原文收于《最近之五十年》,申报馆编,1922年),清华大学出版社2006年版,第263—264页;李春雷《中国近代刑事诉讼制度变革研究:1895—1928》,北京大学出版社2004年版,第201—203页;

李启成《民初覆判问题考察》,载许章润主编《清华法学》第五辑,清华大学出版社2004年版,第187—203页;韩涛《晚清法制变局中的覆判制度——以大理院覆判活动为中心的考察》,载《江苏社会科学》,2012年第4期;韩秀桃《司法独立与近代中国》,清华大学出版社2003年版,第261—262页;田边章秀《北京政府时期的覆判制度》,见周东平、朱腾主编《法律史译评》,北京大学出版社2013年版,第293—315页。上述成果除对民国初年覆判制度的基本内容及演变进行梳理外,还对覆判的意义有所探讨,指出覆判的存在对案件的公正、公平判决起到了重要作用。

②需要指出的是,南京国民政府的覆判制度,有普通刑事案件的覆判制度、特种刑事案件的覆判制度以及特种刑庭案件的覆判制度。限于篇幅,本文所涉及之论题为普通刑事案件的覆判制度。

③除1912年的《覆判暂行简章》和1913年的《修正覆判暂行简章》无此覆判判决形式的规定外,《覆判章程》(1914年公布)、《覆判章程》(1918年公布)、《覆判章程》(1922年)、《覆判暂行条例》(1928年公布)和《县司法处刑事案件覆判暂行条例》(1936年公布),对覆判判决形式均有规定。

④《覆判暂行条例》将《覆判章程》第一和第二种复审裁定调整为一种,即发回原审县政府、县司法公署或县法院复审。

参考文献:

- [1] 许邓起枢条陈之批词[N]. 申报,1914-01-31(06).
[2] 许章润. 清华法学(第8辑)[M]. 北京:清华大学出版

社,2006.

- [3] 司法部咨各省将应归大理院覆判之案统改归各省高等审判厅覆判文[N]. 政府公报,1912-08-04.
[4] 大理院咨各省都督覆判案卷咨由司法部转发各省司法司送各该高等审判厅办理文[N]. 政府公报,1912-12-16.
[5] 司法院参事处. 新订国民政府司法例规(第2册)[G]. 重庆:司法院参事处,1940.
[6] 最高人民检察院研究室. 中国检察制度史料汇编[G]. 长春:吉林省邮电印刷厂,1987.
[7] 覆判章程[N]. 政府公报,1914-07-05.
[8] 覆判暂行条例//朱 观. 县司法法令判解汇编[G]. 上海:正中书局,1948.
[9] 覆判章程[N]. 政府公报,1918-04-27.
[10] 余绍宋. 改定司法例规[G]. 北京:司法部编印,1922.
[11] 县司法处刑事案件覆判暂行条例//朱 观. 县司法法令判解汇编[G]. 上海:正中书局,1948.
[12] 国民政府关于颁行训政时期施政纲领草案的训令//中华民国史档案史料汇编(第5辑)[G]. 南京:江苏古籍出版社,1991.
[13] 欧阳湘. 近代广东司法改革研究[D]. 广州:中山大学,2006.
[14] 蔡鸿源. 民国法规集成(第65册)[G]. 合肥:黄山书社,1999.

On the Changes of Judgment's Review in the Period of Republic of China

HUANG Junhua

(Institute of Modern China, School of History and Culture, Henan University, Kaifeng 475001, China)

Abstract: Judgment's Review was the way that Superior Court (High Court) relieved the serious criminal cases that the informal court had judged in the period of Republic of China. The changes of Judgment's Review mainly reflected at the judgment's review mechanism, objects, forms and so on. The reason of the changes was of the development of Cautious Punishment and justice ideas, of the different attention of the Government and the changes of related laws. The Changes of judgment's review was the epitome of modern Chinese society and the modern judicial improvement.

Key words: judgment's review; superior court; high court; concurrent judgment

(责任编辑:吉家友)