



C2012070651

后期以

中国刑事审判制度的近代嬗变：

基于南京国民政府时期的考察

Transition of China's Criminal Justice System in Modern History:
Based on the Period of Nanjing National Government Investigation

谢冬慧 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中国刑事审判制度的近代嬗变：

基于南京国民政府时期的考察

Transition of China's Criminal Justice System in Modern History:
Based on the Period of Nanjing National Government Investigation

谢冬慧 著



C2012070651



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事审判制度的近代嬗变:基于南京国民政府时期的考察/谢冬慧著. —北京:北京大学出版社,2012.8

(国家社会科学基金后期资助项目)

ISBN 978-7-301-21020-8

I. ①中… II. ①谢… III. ①刑事诉讼-审判-司法制度-研究-中国-民国 IV. ①D929.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第170503号

书 名: 中国刑事审判制度的近代嬗变——基于南京国民政府时期的考察

著作责任者: 谢冬慧 著

责任编辑: 李燕芬

标准书号: ISBN 978-7-301-21020-8/D·3148

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 16.75印张 296千字

2012年8月第1版 2012年8月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影晌,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

目 录 | Contents

第一章 绪论 / 1

- 1 一、南京国民政府刑事审判制度的历史沿革
- 6 二、南京国民政府刑事审判制度的研究现状
- 14 三、本书的研究方法

第二章 南京国民政府时期的刑事审判政策 / 17

- 18 一、总刑事政策:刑事审判的指导思想
- 38 二、基本刑事政策:刑事审判的基本原则
- 54 三、具体刑事政策:非常时期的“从重从快”

第三章 南京国民政府时期刑事审判的法律依据 / 58

- 58 一、宪法及其相关规定
- 60 二、刑法及其相关法律
- 68 三、刑事诉讼法及其相关法律
- 72 四、其他规定

第四章 南京国民政府时期刑事审判的机构组织 / 78

- 78 一、刑事审判机构的设置
- 81 二、刑事审判机构的类型
- 94 三、刑事审级制度的变化

99 四、刑事审判组织的配备

第五章 南京国民政府时期刑事审判的主要制度 / 104

- 104 一、刑事管辖制度
- 112 二、刑事回避制度
- 116 三、刑事证据制度
- 127 四、刑事羁押制度

第六章 南京国民政府时期刑事审判的一般程序规范 / 134

- 134 一、刑事诉讼程序概说
- 138 二、一般程序规范解析

第七章 南京国民政府时期刑事审判的特别程序规范 / 172

- 172 一、刑事审判特别程序的理论
- 174 二、特别刑事审判程序的类别
- 188 三、简易程序规范
- 194 四、刑事附带民事程序
- 199 五、巡回审判程序
- 202 六、刑事裁判的执行

第八章 南京国民政府时期刑事审判的监督机制 / 212

- 212 一、审判监督的理论基础
- 214 二、刑事审判监督的体系
- 227 三、刑事审判监督的意义

第九章 南京国民政府时期刑事审判制度的成就与不足 / 233

- 233 一、南京国民政府时期刑事审判制度的特点
- 240 二、南京国民政府时期刑事审判制度的价值
- 247 三、南京国民政府时期刑事审判制度的不足

参考文献 / 255

后记 / 262

第一章 绪 论

随着人类社会的衍生,刑事审判制度开始萌芽、产生乃至发展、发达。自然,在人类发展的不同历史时期,刑事审判制度呈现不同的样态及价值。南京国民政府作为近代中国一段特殊的历史时期,它的刑事审判制度应然和实然的状态如何?有什么价值?

一、南京国民政府刑事审判制度的历史沿革

“刑事者,即关于犯罪惩罚之事项也。”^①而“刑事审判是由国家专门机构主导进行的刑事诉讼活动的重要组成部分。在这一重要诉讼阶段上,受追诉者的刑事责任问题要得到最终的确定,法院要对被告人是否有罪问题作出权威的裁决。”^②由此,刑事审判制度是国家专门机构主导刑事诉讼活动,追诉刑事责任规则的总和。南京国民政府时期,刑事审判制度作为国家制度的重要组成部分,无不打上了时代的烙印,它是特定历史的产物,其历史沿革是我们今天研究它的必要环节。

(一) 中国刑事审判制度的近代转型

我国古代无专门系统的刑事审判制度可言,直至近代,从戊戌变法以后,开始引进西方司法理论和诉讼模式,实行法律变革,中国的刑事审判与民事审判逐渐开始分离,专门的刑事审判得以诞生。因此从本质上看,近代中国刑事审判制度的演进过程也就是从传统审判制度向现代审判制度的转型过程。也即传统中国固有的建立在传统社会、政治、经济条件下的以中华法律文明为基础的刑事审判制度,向近现代法治文明环境下的刑事审判制度转变。

中国近代的刑事审判制度肇始于清末新政,历经南京临时政府、北洋政府、南京国民政府的进一步发展,形成了一整套较为完善的刑事审判制度。这种转型可以追溯至清末光绪皇帝的政治改革那里。1902年,光绪帝下诏决定

^① 刘澄清:《中国刑事诉讼法精义》(上册),刘澄清律师事务所1948年版,第1页。

^② 陈瑞华:《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版,第2页。

修订律例是中国法制近代化的起点。1904年,修订法律馆成立,沈家本与伍廷芳主持开展修订法律工作。1905年,随着日俄战争的结束,中国鉴于日本立宪而强的史实,动议官制改革,由此拉开了近代司法审判制度改革的序幕。1906年,光绪上谕,“刑部改为法部,专任司法,大理寺改为大理院,专掌审判”。紧接着颁行《法院编制法》、《大理院审判编制法》与《各级审判厅试办章程》等多项法律,其中《大理院审判编制法》是中国近代法制史上第一个正式颁行的采用近代法院编制的法律,也是清廷为更改司法审判制度而公布的第一部法律文件。

更为重要的是,《大理院审判编制法》确立了实行民事诉讼和刑事诉讼分别审理的制度,该法第3条规定:“自大理院以下,各审判厅、局均分民事、刑事二类为审判事。”这是我国第一次从法律上明定实行刑事案件和民事案件分别审理的新型审判制度。在此后的1910年颁布的《法院编制法》^①及《各级审判厅试办章程》都是以《大理院审判编制法》为蓝本制定的。《法院编制法》的第一章即规定民刑诉讼及军法审判分理,而《各级审判厅试办章程》兼具法院组织法和刑事民事诉讼法两方面的主要内容,是清朝唯一付诸施行的具有近代资产阶级程序法特征的审判法规,以后还被北洋政府长期采用。因此,有人评价《大理院审判编制法》,认为:“该法在很大程度上采用了近代的司法制度,展现了从封建司法制度向近代司法制度的转变,从组织形式上比旧律前进了一步。”^②它所开启的刑事与民事诉讼分离的制度,无疑奠定了近现代司法审判的基础。民国建立之后,基本上沿袭了清末法制改革的方向。

《法院编制法》及《各级审判厅试办章程》出台后,部门法领域积极回应,其中刑事审判所必需的《大清新刑律》^③与《大清刑事诉讼律草案》^④相继出台。尽管这一年清末帝制的退出而使刑律及刑事诉讼法草案未能颁行,但它

① 《法院编制法》吸收了外国先进的司法制度和诉讼程序,对民事案件、刑事案件、非诉案件进行了区分,并且正式承认了律师代理和辩护制度,独立的检察制度也趋于健全。

② 李光灿:《中国刑法通史》(第8分册),辽宁大学出版社1987年版,第88—90页。

③ 《大清新刑律》是在1910年12月颁布的。作为中国历史上第一部单纯的刑法典,同时也是第一部半殖民地半封建性质的刑法典。《大清新刑律》体例上完全仿效西方资本主义国家的刑法典,分为“总则”和“分则”两编。《大清新刑律》采取了资本主义国家“罪刑法定”原则;在刑罚制度上,以自由刑为中心的资本主义近代刑罚制度,规定由主刑和从刑构成,主刑包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、罚金五种,从刑包括掠夺公权和没收两种。此外,还有缓刑、假释制度。

④ 1911年1月24日,《大清刑事诉讼律草案》编成奏呈朝廷。该草案是由清末修律大臣沈家本主持,在日本刑法学家冈田朝太郎的帮助下,经过三年的努力,模仿日本1890年刑事诉讼法而编成的,共分6编15章514条。虽说是在1906年刑事民事诉讼法草案基础上修订的,但内容已大大地增加,规定得比后者更详细周密了。在篇章结构上,该草案基本上采用了近代资产阶级的诉讼制度。在内容上,以审判为中心,没有诉讼阶段的区分,对程序法制的现代化产生了深远的影响。

仍为民国时期刑事审判制度的制定奠定了基础。南京临时政府除了吸收西方的一些宪法原则和对清末法律的部分援用外,当时还无暇顾及包括刑事诉讼法在内的各个部门法的修订。^① 北洋军阀和国民政府统治时期,在《大清新刑律》及《大清刑事诉讼律草案》的基础上,继续依照德国、日本的法律模式,先后于1912年4月制定了《暂行新刑律》,1914年制定了《暂行新刑事诉讼法》;1921年修改而成的《刑事诉讼条例》是我国历史上第一部在全国颁布施行的刑事诉讼法。并且名称上从刑律到刑事诉讼条例,体现了立法的时代性和科学性。国民政府又于1928年制定了《刑法》与《刑事诉讼法》,稍后又修改和颁布了1935年《刑法》和《刑事诉讼法》。在法典名称上,刑事诉讼法作为刑事审判制度更加的科学化。诚如学者所言,以法相称,展现了中国审判法制从律到法的变化轨迹和事物发展从低到高的演进规律。^② 此时,刑事审判制度的近代转型基本走向成熟,当然其中所经历的过程是极其复杂和曲折的。

南京临时政府成立时,内务部曾宣布:“前清政府颁布之一切法令,非经民国政府声明继续有效者,应失其效力。”到了1912年3月,“南北议和”已达成协议。3月10日袁世凯在北京宣布就任民国临时大总统,立即通电宣称:“暂行授用前清法律及暂行新刑律”。4月3日,参议院开会议决,《新刑律》及《刑事诉讼律草案》,“除与民主国体抵触之处,应行废止外,其余均准暂时适用”。清末法律未及实施,即发生政权更迭;临时政府存时短暂,来不及制定新法,所以大量援用前清制度。

到了北洋政府时期,再遇政局动荡,法制变革一度受阻。但是,历史潮流不可逆转,在当时世界政治格局之下,中国领土丧失、领事裁判权被剥夺,政治岌岌可危,法制变革已经成为中国任何统治者的必然追求。面对西方列强施压中国改良法制的要求,虽然北洋政府初期南北对峙,但是南北政府各自都颁行了刑事审判制度,以维护各自统治的需要。因此,“北洋政府时期,虽然军阀混战,政局动荡,但是清末开启的法律近代化事业并没有中断,北洋政府将清末的各项法典以及法典草案进一步完善,为后来南京政府完成六法体系奠定了基础。”^③ 不过,北洋政府的立法工作,继续沿着清末修律所确定的航标前进。^④ 北洋政府以清末1910年完成的《刑事诉讼律草案》为蓝本,由

① 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65页。

② 郭成伟:《清末民初刑法典化研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第304—305页。

③ 张晋藩:《中国民法通史》,福建人民出版社2003年版,第1143页。

④ 郭成伟:《清末民初刑法典化研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第274页。

修订法律馆着手制定刑事诉讼法典。编成后,由北洋政府于1921年11月以教令公布,定名为《刑事诉讼条例》,并明令于1922年7月1日施行。

北洋政府在编订和公布《刑事诉讼条例》之际,广州军政府也对前清刑事诉讼律进行修改。删改与《临时约法》和现行法令有抵触的条款,于1921年3月以《刑事诉讼律》的名义公布,这是我国有正式施行的独立的刑事诉讼法典的开始,但是该法仅在西南各省施行。这样在1921年中,南北两个政府各自颁布一个刑事诉讼法典,并在不同地区施行。一定程度上反映了当时法令不统一的状态,与政治上的局面相一致。此外,北洋政府还公布了《地方审判厅刑事简易庭暂行规则》、《县知事审理诉讼暂行章程》以及《县知事兼理司法业务暂行条例》等地方刑事案件适用法律,作为当时建立各级司法机关的法律依据。除普通刑事案件的程序法律之外,北洋政府还制定了《陆军审判条例》、《海军审判条例》以及《审理无领事裁判权国人民刑事诉讼章程》等特殊刑事案件审判适用规则。

(二) 国民政府的刑事审判制度

广州、武汉国民政府开始虽然反对北洋军阀的统治,但对于刑事案件的处理,基本上仍依据北洋军阀政府所颁行的《暂行新刑律》及《刑事诉讼律》,除了他们认为和革命原则有抵触的条文以外。后来,武汉国民政府在“司法改革”中,还明确宣布废除北洋军阀政府炮制的《暂行新刑律补充条例》、取消《暂行新刑律》中有关禁止集会结社和对同盟罢工治罪的条款,并且明令废除北洋军阀政府的《惩治盗匪法》等。

南京国民政府建立之初,一度沿用北洋政府时期的《暂行新刑律》。后在北洋政府改定第二次草案的基础上,国民政府制定了《中华民国刑法》,于1928年3月10日公布,7月1日施行。此后,又于1931年开始修订刑法,1935年1月1日国民政府公布了新的《中华民国刑法》,共包括总则和分则两部分,总则12章99条,分则35章258条,共计47章357条。这次修正,主要变化是:原来刑法多采用“客观主义”,即重视犯罪事实,主要以犯罪造成后果的大小为科刑的依据,而修改后则多采用“主观主义”,即强调犯刑者在犯罪行为中所表现出的恶性及社会危险性,以犯罪者主观恶性的大小为科刑的依据:这次修正主要以“参酌最近外国立法例”。^①的确,1935年之《刑事诉讼法》,乃是在1928年《刑事诉讼法》的基础上增删而成,基本上仍与日本

^① 详见《立法院公报》民国23年10月。

大正十一年之刑事诉讼法立法例相似。^①

整个南京国民政府时期,刑事审判立法发生了一系列变化。从1927年4月到1937年6月,是国民政府立法的主要时期。在这一时期,国民政府在刑事立法方面主要是编制刑法典和刑事诉讼法典,制定某些十分“急用”的刑事特别法。而从1937年7月到1946年10月,在抗日战争时期和蒋介石集团发动新的全面内战的时期,国民政府的刑事审判制度也随着当时的形势以及刑法的变化而变化。总的趋势是继续沿着法西斯化的方向发展,越来越反动。^② 首先,国民政府于1937年12月公布了《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》,与此相配合,国民政府又于1948年4月公布了《特种刑事法庭组织条例》和《特种刑事法庭审判条例》。

随着刑事审判立法的发展,带来具体刑事审判制度的变化,对此,我国学者张培田和张华做过考察,认为国民政府执掌政权后,先后于1927年和1933年两次大规模修改《刑事诉讼法》。通过修改,国民政府时期的刑事审判制度出现了以下变化^③:(1) 军事审判与普通审判分别进行。(2) 严格审判管辖,除内乱、外患及妨碍国交罪外,其余案件归地方法院一审受理,同时取消一审管辖争议的指定管辖和合并管辖的旧制。地域管辖不明的,可实行指定管辖。(3) 增加法官在紧急情况下于管辖区域外执行职务的特例。(4) 改上级法院决定推事回避的规定为该法院院长裁定推事回避的申请。(5) 增设法院为无辩护之当事人指定公设辩护人的制度。(6) 明确审判中延长羁押的权限不得超过3次。(7) 增加法庭审理刑事案件准备程序的制度。(8) 对检察官决定不起诉自诉或当事人重复起诉案件,特许法官裁决不予受理;不得提起自诉的,法官须裁定驳回;已经受理的,除告诉乃论或请求乃论的,法官应裁定不予撤诉;对不到庭的自诉人,法庭可以拘提。(9) 法院对科以拘役和专科罚金以下的案件,可以径行判决;简易程序只能适用于徒刑6个月以下或拘役及单科罚金的案件。(10) 被告上诉,不加重处刑;上诉违反法院命令的,上诉法院可以驳回上诉。(11) 增加法院刑事判决中有关适用保安处分和训诫处分的内容。(12) 详加补充对刑事附带民事诉讼的审理制度。

① 陈健民:《中国台湾地区刑事诉讼制度之变革与前瞻》,四川大学2003年博士学位论文,第4页。

② 李光灿:《中国刑法通史》(第8分册),辽宁大学出版社1987年版,第315—316页。

③ 张培田、张华:《近现代中国审判检察制度的演变》,中国政法大学出版社2004年版,第43—44页。

刑事审判制度是刑事诉讼法制的中枢,密集了许多重要的理论问题。^①西方的诉讼理论将审判视为法院解决特定争议各方之间利益争端的国家活动。我国刑事诉讼法专家陈瑞华认为,刑事审判是由国家专门机构主导进行的刑事诉讼活动的重要组成部分。与民事审判不同的是,刑事审判不是对所谓诉讼主体之间的权利、义务或责任作出分配和确定的活动,而主要是对国家追诉机构提请裁断的被告人刑事责任问题作出权威判定的活动。现代刑事审判制度建立在国家追诉主义理论基础之上,检察机关代表国家行使刑事追诉权,并有权发动刑事审判程序。^②

在刑事诉讼中,案件一般要经过侦查、起诉和审判三大阶段才能得到处理,但只有审判才是对案件从实体上作出最终处理的关键阶段。美国学者富勒曾对审判作出过深刻的论述:“使审判区别于其他秩序形成原理的内在特征在于,承认那些将要受到审判所做决定直接影响的人能够通过一种特殊的形式参加审判,即承认他们为了得到有利于自己的决定而提出证据并进行理性的说服和辩论。”^③对刑事诉讼的研究,主要以审判为核心,南京国民政府的刑事审判制度是民国时期发展较为成熟、且具有代表性的刑事法律。

总之,具有现代意义的刑事审判制度,产生于前清颁行的《各级审判厅试办章程》。其后,中国的刑事审判制度又经过了五次大的改进和变迁:一是清末聘请日本法学专家起草《大清刑事民事诉讼律草案》,并未颁行,至民国元年以后,先后经旧司法部呈准援用;二是1921年11月北洋政府颁布《刑事诉讼条例》,适用范围从东三省特别区域到广东军政府乃至全国;三是1928年7月28日,国民政府重颁刑事诉讼法,于同年9月1日施行,此为国民政府的旧刑事诉讼法;四是1935年1月1日,国民政府颁布《刑事诉讼法》,于同年7月1日施行,此为新中国《刑事诉讼法》,也是适用时间最长的国民政府《刑事诉讼法》;五是1945年抗战胜利后,国民政府重新修订了1935年《刑事诉讼法》,于1945年12月26日颁行。

二、南京国民政府刑事审判制度的研究现状

在法律制度的学术研究上,刑事审判制度并非陌生的领域,绵延数千年的古代历史长河中,刑事审判制度几乎代表了法律的全部,因此成为学人关

① 宋世杰:《刑事审判制度研究》,中国法制出版社2005年版,第3页。

② 参考《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版,第1页。

③ Lon L. Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, in *American Court System*, 1978 by H. Freeman & Company.

注的重心。相形之下,新中国成立后的国民政府时期刑事审判制度研究则显得有些冷清,然而,国民政府时期的制度设计曾经达到了旧中国立法水平的顶峰,因此,国民政府刑事审判制度值得研究。

(一) 国内研究

我国对国民政府刑事审判制度的研究,总体上与这一时期刑事审判制度的发展是相应的,它作为刑事诉讼法学的重要组成部分,其研究成果颇丰。有学者做过总结:“20世纪初,在引入西方刑事诉讼法学成果,对中国传统司法体制进行改造的基础上诞生了中国近代刑事诉讼法。”^①作为一门独立的法律学科,刑事诉讼法学在20世纪20至40年代得到了初步发展,中国法律学者对现代刑事诉讼制度中的一系列理论和实践问题均进行了研究和探索,刑事诉讼法学的理论体系得以初步建立。^②具体说来,有以下几点:

1. 当时的研究

国民政府时期的刑事审判研究是非常投入和有成效的,以致在20世纪40年代,中国的刑事诉讼法学得以初步形成一个较为完整的理论体系。当时的学者围绕国民政府《刑事诉讼法》的制定和修正,对刑事审判制度进行了大量的探讨,仅专著就出了几十本,如下表:

国民政府时期刑事诉讼法著作、译著和教材主要书目表^③

书名	著者、译者	出版社	时间
刑事诉讼法新论	朱采真	上海世界书局	1929年
刑事诉讼法通义	陈谨昆	北平朝阳学院出版社	1930年
刑事诉讼法释义	戴修撰	上海法学编译社	1930年
非讼事件程序法	邵勋	北平朝阳大学	1931年
刑事诉讼法要义	周定枚	上海法学书局	1934年
刑事诉讼法	孙绍康	上海商务印书馆	1935年
刑事诉讼法论	康焕栋	上海会文堂新记书局	1942年
强制执行法	余觉	上海商务印书馆	1944年
刑事诉讼法释疑	夏勤	北平朝阳学院	1944年
刑事诉讼法教程	蔡枢衡	河北第一监狱	1947年
强制执行法释义	韦步青	上海大东书局	1948年

这里主要是理论性的专著,例如,夏勤的《刑事诉讼法释疑》曾被誉为当时“法学界公认之权威著作”,该书于1944年在重庆首次出版,后经过多次再

① 陈瑞华:《二十世纪中国之刑事诉讼法学》,载《中外法学》1997年第6期。

② 同上。

③ 何勤华:《中国近代刑事诉讼法学的诞生与成长》,载《政法论坛》2004年第1期。

版,影响很大,其编辑体例仿德国李斯特《刑法问题集》,除对条文进行释义以外,还列有疑难问题和解答。夏勤的《刑事诉讼法要论》也是当时刑事审判方面的名著,该书中论述了一系列刑事诉讼法的概念,包括刑事诉讼阶段、刑事诉讼法律关系、刑事诉讼条件、刑事诉讼方式、刑事诉讼之主义、诉讼主体和诉讼行为。而蔡枢衡的《刑事诉讼法教程》一书尽管名为“教程”,实际上却是一部长期被人忽略的刑事诉讼法学专著。该书是1947年出版的中国刑事诉讼法学初步发展时期的一部极为重要的著作,除了理论性的专著以外,国民政府时期出版了较多应用性的参考书,如朱鸿达编的《刑事审判实务》^①,东吴大学法学院主编的《刑事审判实务讲义》^②,陈纲编著的《刑事审检实务》^③及殷吉杰等编的《民刑裁判大全》^④。

论文方面,学术界与法律教育界利用各种刊物,发表了众多的刑事诉讼法研究论文,何勤华教授做过统计,其中,国民政府时期主要的刑事诉讼法论文有^⑤:

作者	文章题目	期刊	出版年
邵动	关于证人能力问题	《法律评论》第199期	1927
曾勉	法国司法制度大纲	《中大季刊》第1卷第4期	1927
曹树钧	中国周代陪审制度之研究	《法律评论》第232期	1927
燕树棠	苏俄的司法制度	《现代评论》第7卷第167期	1928
杜鸿藻	检察制度刍议	《法律评论》第6卷第18—19期	1929
翁赞年	论现行承发吏制度	《法律评论》第6卷第49期	1929
王宠惠	二十五年来中国之司法	《中华法学杂志》第1卷第1期	1930
钱泰	上海特区法院成立之回顾	《中华法学杂志》第1卷第3期	1930
谭比辉	日本司法视察谈	《法学丛刊》第1卷第5期	1930
吴昆吾	上海法租界中国法院之设置	《时事月报》第5卷第3期	1931
董其鸣	证据学在法学中的地位与发展	《中华法学杂志》第3卷第8期	1932
吴绂微	中国司法制度的改造	《东方杂志》第33卷第7号	1936
刘肇福	论检察制度	《法制月刊》第1卷	1941
罗志渊	人身保护状制研究	《政治季刊》第5卷第1—2合刊	1947

- ① 该书由上海世界书局1934年8月初版,共3编,包括诉讼用纸、裁判及诉状格式。凡法院、检察官制作笔录、填写函片,以及臧案卷等均有详细说明。
- ② 该书由上海编者1934年出版,包括侦查、起诉、审理、裁判等内容。
- ③ 该书由正中书局1943年12月初版,审检实务指审判和检察实务的合称,编者据自己听讼的经验,参考研究《吕刑》的心得及古今刑法精神,汇集当时的判例解释编成。分上下编。上为检察实务,包括检察官、侦查、起诉及不起诉、陈述及辩论、上诉及答辩、裁判的执行6章;下为审判实务,包括审判机关、审理、裁判等7章。
- ④ 由上海法学编译社1933年10月初版,1937年3月4再版,该书收录国民政府省、县两级法院民、刑审判中各种类型的判决书、裁决书,供当时各级法院审判之参考,所引用的法律有1921年北洋政府公布的《民事诉讼条例》和国民政府1928年公布的《刑事诉讼法》及《刑法》。
- ⑤ 参照何勤华:《中国近代刑事诉讼法学的诞生与成长》,载《政法论坛》2004年第1期。

总体上,20世纪20至40年代的中国刑事审判研究是深入的,涌现了夏勤、陈瑾昆、蔡枢衡等著名学者,成果颇丰,水平上说法不一。何勤华认为,中国近代刑事诉讼法学的诞生与成长,深受日本刑事诉讼法学的影响。在理论深度和研究方法上,都带有比较幼稚的痕迹。比如,在理论深度上,一是条文注释性著作比较多,理论问题研究比较少;二是对各国的司法制度以及刑事诉讼程序的介绍比较多,而对其中的问题进行深入研究的比较少;三是对近代刑事诉讼法中的一些重要课题,如辩护律师的诉讼地位和参与时间问题,强制措施的性质、体系和种类问题,证据制度问题,死刑复核与刑事申诉程序问题,审判监督问题等专项研究的成果不多。^①但是,学术研究也是受时代条件限制的,不能用今天的标准来苛求前人。

2. 新中国成立后的研究

(1) 大陆的研究

新中国成立后,大陆进入了全面批判国民政府法制的时期,根本谈不上研究。1949年2月,中共中央在新中国成立前就发布了《关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》,指出:“国民党全部法律是保护地主和买办官僚资产阶级反动统治的工具,是镇压和束缚广大群众的武器,应该彻底废除,以人民的新的法律做依据。”1949年9月,第一届全国政协会议通过的《共同纲领》明确规定:“废除国民党反动政府的一切法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度。”“在这一思想指导下,一场以改革旧的司法机构,反对旧法观点、旧法作风为主要内容的司法改革运动,在全国范围内开展起来。”^②因此,在废除国民党六法全书,批判国民党旧法统的背景下,中国大陆除了批判旧法观点外,有关国民政府刑事审判的研究几乎是空白。这样,经过20世纪20至40年代30余年积累起来的学术传统、理论体系和研究方法,从40年代末期开始在中国大陆遭到抛弃,而只在台湾地区得到继承和发展。^③

直到十一届三中全会以后,大陆才出版了一些国民政府时期的史料性著作,如自1981年开始,中国第二历史档案馆修订出版《中华民国史档案资料汇编》和《中华民国史档案资料丛刊》两套大型资料。1982年始,中华书局陆续出版了《孙中山全集》;1985年由荣孟源主编、光明日报社出版的《中国国民党历次代表大会及中央全会资料》,同年,由中共中央党校党史教研室编、中共中央党校出版社出版的《中国国民党文献选编》;1986年由查建瑜编、湖

① 何勤华:《中国近代刑事诉讼法学的诞生与成长》,载《政法论坛》2004年第1期。

② 陈光中:《刑事诉讼法学五十年》,警官教育出版社1999年版,第4页。

③ 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版,第26页。

南人民出版社出版的《国民党改组派资料选编》；1989年由罗福惠等编、华中师大出版社出版的《居正文集》；1991年中国第二历史档案馆再版了《中华民国史档案资料汇编》，1993年南京大学出版社出版了《中华民国史史料长编》。这些档案资料涉及国民党党政军决策运作等许多重要综合性史料，是研究刑事审判制度背景的第一手材料。1995年由刘寿林、万仁元等编、中华书局出版的《民国职官表》，1997年由季啸风、沈友益主编、广西师大出版社出版的《中华民国史史料外编》，通过它们可以了解南京国民政府刑事审判制度的设计者及其背景资料。继这些史料性成果问世后，大陆逐渐兴起了国民政府政治制度的学术研究，有关刑事审判制度研究也开始起步。

首先，发表了几篇论文：何勤华《中国近代刑事诉讼法学的诞生与成长》、陈瑞华《二十世纪中国之刑事诉讼法学》、刘敏教授的《传统与现代性：南京国民政府刑事诉讼模式论略》（《法制现代化研究》1997年卷）^①，蒋秋明研究员的《南京国民政府刑事自诉制度述论》（《南京社会科学》2010年第11期）^②等，主要以刑事诉讼法学和单一刑诉制度为研究对象，论述的是刑事诉讼法学的学科成长及单一刑诉制度的理论问题。另有学者赵秉志与王新清在文章《关于两岸刑事诉讼法的比较研究（上）》（《法治论丛》1993年第6期）中谈台湾现行刑事诉讼法典的渊源时，自然涉及了南京国民政府的刑事审判制度，主要介绍了1928年《刑事诉讼法》。^③ 这些文章从微观层面触及到南京国民政府刑事审判制度的主题，但不够系统全面。

其次，出版了相关著作，其中直接涉及南京国民政府刑事审判内容的著作是张培田、张华合著的《近现代中国审判检察制度的演变》^④、赵金康的《南

- ① 该文指出南京国民政府的刑事诉讼在形式上选择了近现代大陆法系的职权主义模式，它的确立及其价值取向的选择具有丰富的理论渊源。
- ② 该文对国民政府刑事诉讼中自诉制度的渊源及问题进行了分析，认为国民政府虽然厉行自诉制度，但对于自诉制度的完善却无所作为。不仅带来严重的滥诉现象，而且造成司法资源的无谓虚耗。
- ③ 该文指出1928年国民政府司法部在北洋军阀政府制定的《刑事诉讼条例》基础上，拟定了《刑事诉讼法（草案）》，同年7月28日由国民政府司法行政部在参酌“近今世界各国立法精神及国民党司法机关经验”的基础上，拟具了“修正刑事诉讼法草案”，交行政院转立法院审议通过。1935年1月1日，国民政府颁布该刑事诉讼法，并于同年7月1日施行。这部刑事诉讼法典共计九编，516条。该法颁布后，在1945年、1967年、1968年和1982年，分别作了4次修改，修正了共计13条。
- ④ 本书于2004年5月由中国政法大学出版社出版，它系统地研究了我国近现代审判检察制度的演变。作者按清末、民国、根据地人民民主政权及新中国的时间脉络，详细地介绍了有关各个时期的民、刑、行等方面的审判与检察制度。特别是通过展现新中国成立后，审判检察制度的发展，表明“有法可依、有法必依”的重要性与必要性。在建构与完善的基础上，提出改革的方向与目标，即学习、借鉴古今中外审判检察制度的精华，结合中国国情，完善我国审判检察制度。

京国民政府法制理论设计及其运作》^①，遗憾的是，这两部著作中仅用几百字的篇幅阐述了南京国民政府刑事诉讼法的制定修改过程，其他方面未见详述。李春雷的《中国近代刑事诉讼制度变革研究（1895—1928）》，“对中国近代刑事诉讼制度的变革做了一个远景化、立体式的勾勒，向我们揭示了这一变革的艰辛历程与丰富内容。”^②该书是作为中国近代刑事诉讼制度研究新领域的论著，偏重于考察清末及北洋政府时期的内容，对于南京国民政府时期则并无涉及。另外，郭成伟教授的《清末民初刑诉法典化研究》分析评价了北洋政府对清末刑事诉讼法的探讨与推进，以及中华民国南京国民政府在20世纪20年代后期制定《中华民国刑事诉讼法》，最终完成刑诉法典化的过程及其社会效果。^③但是，该书只是将南京国民政府刑事法典作为“清末民初刑诉法典化”的一个成果做一交代，没有深入细致研究。而南京大学法学院张仁善教授在《司法腐败与社会失控（1928—1949）》（社会科学文献出版社2005年版）中对南京国民政府司法腐败问题的研究颇为深入，还有邱涛教授的《中华民国反贪史：其制度变迁与运行衍异》（兰州大学出版社2004年版）一书中涉及南京国民政府时期反贪立法与审判运作的内容。此外，最近几年，网络已登出了几篇相关的硕士学位论文，例如，江西师范大学近现代史专业孙西勇的《民国刑事立法概论》（2005年），该文主要论及了民国刑法现代化的进程，未涉及刑事审判的内容。

（2）我国台湾地区的研究

国民党政权移居台湾后，在国民政府统治下，台湾地区仍然实行民国时期制订的六法全书及有关法律，所以，台湾地区学者没有中断对民国时期刑事审判制度的研究。首先，中国国民党党史会从20世纪50年代初至80年代末，陆续编辑出版了一套《革命文献》史料共113集，其中收入了不少与国民政府政治法律活动有关的原始资料。其次，有关国民政府审判制度研究的成果集中在黄源盛先生那里。其一，国立政治大学丛书（47）——《民初法律变迁与裁判》，对民国初期刑法吸纳西方理论，克服中国传统，艰难演进的过程做了详细阐述和客观评价，但没有涉及南京国民政府的刑法内容。其二，《大理院刑事判决汇览》是通过对其初大理院司法档案收集整理而成，该成

① 本书于2006年11月由人民出版社出版，该书从法律理论设计与南京国民政府法制运作的角度，系统研究了南京国民政府的法制，把孙中山的法律思想同南京政府的立法、司法实践结合起来，进行动态的比较研究，全面探讨了南京政府时期的立法体制和司法制度。

② 李春雷：《中国近代刑事诉讼制度变革研究（1895—1928）》（序一），北京大学出版社2004年版。

③ 郭成伟：《清末民初刑诉法典化研究》，中国人民公安大学2006年版，内容简要部分。