

简论民国刑事特别法的分类与特点

张道强

(河南财经政法大学法学院 河南 郑州 450002)

【内容摘要】民国刑事特别法数量丰富,种类较多,实体法可以分为惩治盗匪特别法、惩治烟毒特别法、政治性特别法、经济类特别法、职务犯罪特别法、军事特别法以及其他特别刑法等七类,另外还有数量不少的特别刑事程序法以及附属刑事特别法。民国刑事特别法的特点可以归纳为:数量、种类丰富,包含不同层级、不同政权制定的法律;立法仓促、立法技术粗糙;部分实体法重刑化倾向明显;程序规定简化;军事刑法膨胀等几个方面。刑事特别法的特点反映了鲜明的时代特征和法制近代化进程反复。

【关键词】民国 刑事特别法 分类 特点

中图分类号:D909.2

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2011)09-0080-04

全面考察中华民国时期刑事立法,我们会发现在刑法典、刑事诉讼法典与基本刑事司法制度之外还存在着数量不菲、种类各异的刑事特别法律和法规。刑事特别法包括特别刑法、特别刑事诉讼法与特别刑事司法制度,对于特别法在民国刑事法制中的地位,有学者曾给予极高的评价,如我国台湾刑法学家蔡墩铭表示:“民国成立以还所颁行之刑法典,殊少顾及中国文化之精神。……中国现行刑法之施行所以尚称顺利,实因吾国不时处于动乱年代,刑法之主要条文悉为特别刑法越俎代庖。”^[1](P346)]在司法上,北洋政府大理院判例中明确指出:“特别法应先于普通法,必特别法无规定者,始适用普通法。”^[2]由此也可见特别法在审判活动中的重要作用。

从总体上看,关于民国时期的刑事特别法,学术界的研究还很不充分。民国时期制定了多少刑事特别法,各种特别法的内容如何,在司法中是怎样被适用的,这些有关特别法的基本问题没有研究清楚。对于某类法律制度的研究,最基础的工作是考察这类法律本身的内容、数量、分类以及特点,以作为进一步研究的铺垫。已有的研究对特别法主要有哪些、可作怎样的分类、本身的特点如何,尚无系统论述。本文收集相关资料,分析特别法自身性质,予以初步分类,总结其特点,即意图对此作以初步探讨,希望对相关研究的深入有所裨益。

一、刑事特别法的分类

对民国刑事特别法,依据不同的标准可以有不同的分类。按其是否独立存在可分为单行刑事特别法与附属刑事特别法;按其法律性质可分为特别刑事实体法与特别刑事程序法,而实体法按所调整的社会关系(客体)又可分为若干种类。本文综合以上划分方法,首先依据实体法调整的主要对象把民国时期的刑事特别法分为惩治盗匪特别法、

惩治烟毒特别法、政治性特别法、经济类特别法、职务犯罪特别法、军事特别法以及其他特别刑法等七类,然后将特别刑事程序法及附属刑事特别法作为两个大的类别排在后面。在单行特别法中,按制定的政府及出现的时间顺序排列,每部法规名称后面标注公布的年份。

(一)惩治盗匪法

在《暂行新刑律》中,并无盗匪罪的罪名,只有强盗罪,特别法里增加了匪徒罪,合称“盗匪”,比法典处罚普遍加重。在诉讼上一般规定适用简化程序。有些法规规定适用特种刑事案件审判程序审理。

1.北洋政府时期:《惩治盗匪法》(1914年) 2.南京国民政府时期:《惩治盗匪暂行条例》(1927年)、《惩治绑匪条例》(1928年)、《惩治盗匪条例》(1944年)等。

(二)惩治烟毒特别法

包括对传统的鸦片烟犯罪和新出现的吗啡、高根、海洛因犯罪等的处罚,对鸦片烟罪的处罚比法典加重,新增加了对法典未规定的新型毒品犯罪的处罚。在南京国民政府时期对烟毒犯罪的处罚有越来越重的趋势。在程序上某些法规规定专由军事机关审理,或适用于特种刑事案件审判程序审理。

1.北洋政府时期:《吗啡治罪法》(1914年)、《禁烟条例》(1925年)、《修正禁烟条例》(1925年) 2.南京国民政府时期:《禁烟法》(1928年)、《禁烟治罪暂行条例》(1936年)、《禁烟禁毒治罪条例》(1946年)等。

(三)政治性特别法

这类特别法的情况比较复杂,有的如《惩治土豪劣绅条例》也可能处罚普通刑事犯。带有政治色彩的特别法在广州武汉国民政府时期和南京国民政府时期较多,罪名含义往往较为模糊,给司法机关留出的解释余地较大。处刑多较严

* 作者简介:张道强(1970-),男,河南财经政法大学法学院讲师,法学博士,研究方向为中国法律史。

厉,但也有一些专门减轻或赦免的法规出现。常适用特别的司法程序或由特别的司法机关审理。

1.北洋政府时期:《治安警察法》(1914年) 2.广州、武汉政府时期:《党员背誓罪条例》(1926年)、《国民政府反革命罪条例》(1927年)、《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》(1927年)。3.南京国民政府时期:《惩治土豪劣绅条例》(1927年)、《暂行反革命治罪法》(1928年)、《共产党人自首法》(1928年)、《处理逆产条例》(1928年)、《危害民国紧急治罪法》(1931年)、《政治犯大赦条例》(1931年)、《惩治汉奸条例》(1937年)、《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》(1947年)等。

(四)经济类特别法

此类特别法惩治的是经济犯罪,多为对法典的补充,有些具有强烈的适应一时经济政策需要的色彩。有些法规规定只由军法机关审判。

1.北洋政府时期:《私盐治罪法》(1914年) 2.南京国民政府时期:《妨害国币惩治暂行条例》(1935年)、《查禁敌货条例》(1940年)、《非常时期违反粮食管理治罪暂行条例》(1941年)、《妨害国家总动员惩罚暂行条例》(1942年)、《妨害国币惩治条例》(1943年)、《黄金外币买卖处罚条例》(1947年)、《惩治走私条例》(1948年)等。

(五)职务犯罪特别法

专门规定惩治职务犯罪的特别法较少,但其他特别法中也有关于公务人员犯相关罪行加重处罚的规定。所有的专门规定惩治职务犯罪的特别法都相较法典处罚为重,往往处以极刑。

1.北洋政府时期:《官吏犯赃治罪条例》(1914年)、《办赈犯罪惩治暂行条例》(1920年)、《官吏犯赃治罪条例》(1921年) 2.广州、武汉国民政府时期:《惩治贪官污吏条例》(1927年) 3.南京国民政府时期:《警察逃亡惩治条例》(1936年)、《惩治贪污条例》(1943年)等。

(六)军事特别法

所有的军事特别法都可以看作是对法典的补充。基本的军事刑法还有自己专门的总则、分则规定,自成体系,并有专门的军事诉讼法与之配套使用。在民国特别的时代环境下,军事刑法与军事诉讼法常常扩大使用,起着特别重要的作用。在基本军事法之外,还有带军事色彩的特别法,也可以看作是军法的特别法。

1.北洋政府时期:《陆军刑事条例》(1915年)、《海军刑事条例》(1915年) 2.广州、武汉国民政府时期:《陆军刑律》(1925年) 3.南京国民政府时期:《陆海空军刑法》(1929年)、《军机防护法》(1932年)、《妨害兵役治罪条例》(1940年)、《中华民国战时军律》(1942年)等。

(七)其他特别刑事实体法

这是一些不便归入以上类别的特别法规,数量也不少,反映出民国时代制定刑事特别法的复杂性。

1.北洋政府时期:《暂行新刑律补充条例》(1914年)、《徒刑改遣条例》(1914年)、《易笞条例》(1914年) 2.广州、武汉国民政府时期:《贩运人口出国治罪条例》(1921年) 3.南京国民政府时期:《暂行特种刑事诬告治罪法》(1928年)、《减刑办法》(1944年)、《罚金罚爱提高标准条例》

(1946年)、《罪犯减刑办法》(1947年)等。

(八)特别刑事程序法

民国时期的特别刑事诉讼法规与特别刑事司法制度数量也不在少数,大致可以分为两类,一为某些特别刑事实体法的配套程序性规定,二为出于特定原因制定的程序性规定,不一定是为特别刑事实体法而产生,也可能适用于刑法典。

1.北洋政府时期:《惩治盗匪法施行法》(1914年)、《陆军审判条例》与《海军审判条例》(1915年)、《审理无约国人民刑事诉讼章程》(1919年)、《审理无领事裁判权国人民重罪案件分别处罚办法文》(1920年) 2.广州武汉国民政府时期:《参审陪审条例》(1927年)、《湖北省审判土豪劣绅委员会暂行条例》(1926年) 3.南京国民政府时期:《特种刑事临时法庭诉讼程序暂行条例》(1928年)、《反革命案件陪审暂行法》(1928年)、《国民革命军陆军审判条例》(1928年)、《陆海空军审判法》(1930年)、《特种刑事案件诉讼条例》(1944年)、《特种刑事法庭审判条例》(1948年)等。

(九)附属刑事特别法

附属刑法依附于其他法律而存在,因笔者所见资料有限,仅列举若干主要法律中的附属刑事规范。1.票据法(1929年)附属之刑事特别法(第136条第1项、第2项、第3项) 2.公司法(1929年)附属之刑事特别法(第231条至233条) 3.海商法(1929年)附属之刑事特别法(第44条、56条、121条、128条) 4.船舶法(1930年)附属之刑事特别法(第5章罚则) 5.破产法(1935年)附属之刑事特别法(第152条至159条) 6.森林法(1932年)附属之刑事特别法(第60条至第73条) 7.渔业法(1929年)附属之刑事特别法(第40条至第45条) 8.矿业法(1930年)附属之刑事特别法(第108条至116条) 9.邮政法(1935年)附属之刑事特别法(第36条至第47条)等。

二、刑事特别法的特点

民国刑事特别法作为一大类法律,总结其特点有利于从某一层面更好地认识其本质。学界关于民国刑事特别法的特点也有总结,反映在对某一种或某几种特别法的评价上。但是由于缺乏对特别法作为一个整体的基础性研究,所以这种总结只能是见树不见林,不能反映特别法的整体情况。笔者以上述分类的全部特别法为考察对象,力图从全体或大多数法律中归纳出其共同特征。

民国刑事特别法的特点可以归纳为以下几个方面:

(一)数量、种类丰富,包含不同层级、不同政权制定的法律

民国短短38年间制定的刑事特别法以百位数计,仅笔者收集到的就达100余部,应该说是很大的数量了。依不同的标准对其可有多种分类,就内容(或客体)来说就可大致分为盗匪法、烟毒法、政治性特别法、经济性特别法、职务犯罪性特别法、军事特别法以及其他一些不属于上述类别的特别法等,而某些类别又可细分为更小的类别。作特别法类别的划分一方面可以反映民国刑事特别法数量多种类全,另一方面可以看出特别法调整的社会关系的广度与深度,进一步揭示其在法律体系中的重要性。就法律性质来说,特别法涵盖了刑事实体法、刑事诉讼法和特别的刑事司法制度,就特别法本身的分类来说,也包括了单行刑法和附属刑法。

民国时期先后出现的三个中央性质的政权 即北洋政府、广州武汉国民政府、南京国民政府,各自都颁布过不少刑事特别法,这也说明以特别法的方式调整秩序为各个政权所认可、所乐用,从需要出发发展到必然现象,是当时时代立法的常态。就三个政权分别制定的特别法看,各自都包括不同层级的法律法规,有正式的国家立法机关以立法程序方式通过的法律,有法律授权的机关先制定试行的条例等再经国家立法机关认可上升为正式法律,有政府司法行政部门制定的部门条例和规章也具备特别法的功能,有强力部门发布的命令起着特别法规的作用。立法理论上法律层级影响着在相互冲突时的效力,但在动乱和战争的年代里,特别是军事司法扩大化以及党权扩张的情况下,层级对法律法规效力的影响似乎并不明显。

(二)立法仓促、立法技术粗糙(与法典制定比较而言)

民国时期刑事基本法律制度的出台往往经过长期的准备、反复的讨论、对有关部门意见的咨询,还要经过法律规定的繁琐的立法程序,最后才由国家元首公布颁行。民国伊始,仓促间不及制定新的法典,政府宣布基本援用前清颁布施行的《大清新刑律》,改称为《暂行新刑律》,作为基本的刑法典适用。《大清新刑律》在清末变法修律大背景中出台,也历经种种“磨难”,草案提交各省督抚、各部堂官出具“签注”与“清单”,备受质疑^①,后来还引发了有名的“礼法之争”,无论如何,也足见刑法典起草制定与通过的冗长与慎重。北洋政府时期专门成立了法典草案的起草机构,产生了两部刑法草案,但终北洋政府灭亡未公布为正式法律。直到1928年南京政府依“刑法二草”为底本颁行“二八刑法”,旋又在随后几年里组织专家反复论证修改,甚至有社会团体参与意见,在1935年颁行“三五刑法”,作为基本法典。终国民政府在大陆统治结束,未再有大的变动。

反观各时期出台的刑事特别法,出台数量之多、速度之快、程序之简便,甚或朝令夕改、法条冲突,无不让人讶异。1914年6月20日参议院成立,在短短两年内就议决诸多法律案,其中涉及刑事法的就有《官吏犯赃治罪法》、《治安警察条例》、《吗啡治罪法》、《惩治盗匪法》、《惩治盗匪法施行法》、《私盐治罪法》、《暂行刑律补充条例》等,以及一些附属刑法。相对于北洋时期议会的长期会而不议、议而不决而言应是值得肯定的,但同时也表明法律出台的未免仓促。

(三)部分实体法重刑化倾向明显

主要表现在以下几个方面:

首先,相较刑法典处刑为重。对于相同或相似的犯罪行为,部分特别法相对于刑法典处刑为重。除上文加重刑罚一节所述外,比较刑法典处刑为重的特别法还有:《暂行新刑律补充条例》(见第3、4、10条)、《科刑标准条例》(见第2、5条)、《处分逆产条例》(见第1条)、《惩治盗匪暂行条例》(见第1条)、《修正危害民国紧急治罪法》(见第1、2、3条)、《惩治贪污条例》(见第2、3、6条)、《惩治绑匪条例》(见第2条)、《暂行特种刑事诬告治罪法》(见第1、2条)、《军机防护法》(见第1至第8条)、《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》(见第2、3、5、6、7条)、《中华民国战时军律》(见第2至第18条)等。

其次,较多运用死刑。在实体法里规定死刑的有:《惩治

盗匪法》、《惩治盗匪暂行条例》、《惩治绑匪条例》、《惩治盗匪暂行办法》、《惩治盗匪条例》、《禁烟法》、《严禁烈性毒品暂行条例》、《禁烟治罪暂行条例》、《禁毒治罪暂行条例》、《禁烟禁毒治罪暂行条例》、《禁烟禁毒治罪条例》、《党员背誓罪条例》、《国民政府反革命罪条例》、《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》、《惩治土豪劣绅条例》、《暂行反革命治罪法》、《危害民国紧急治罪法》、《惩治汉奸条例》、《修正惩治汉奸条例》、《戡乱时期危害国家紧急治罪法》、《私盐治罪法》、《妨害国币惩治暂行条例》、《惩治偷漏关税暂行条例》、《禁运资敌物品条例》、《查禁敌货条例》、《非常时期违反粮食管理治罪暂行条例》、《妨害国家总动员惩罚暂行条例》、《惩治走私条例》、《官吏犯赃治罪条例》、《办赈犯罪惩治暂行条例》、《官吏犯赃治罪条例》、《惩治贪污官吏条例》、《惩治贪污条例》、《剿匪期内审理盗匪案件暂行办法》、《陆军刑事条例》、《海军刑事条例》、《陆军刑律》、《陆海空军刑法》、《军机防护法》、《妨害兵役治罪条例》、《中华民国战时军律》、《妨害兵役治罪条例》。笔者统计,约占特别刑法数量的60%。

再次,不少规定唯一死刑。如:《惩治盗匪法》(见第3条,含5项、第4条,含3项)、《惩治盗匪暂行条例》(见第1条,含16项)、《惩治绑匪条例》(见第2条)、《剿匪期内审理盗匪案件暂行办法》、《惩治盗匪条例》(1944年)(见第2条,含10项、第6条)、《严禁烈性毒品暂行条例》、《党员背誓罪条例》(见第2条、第3条、第4条)、《暂行反革命治罪法》(见第2条第1款、第3条、第4条)、《危害民国紧急治罪法》(见第1条,含4项)、《官吏犯赃治罪条例》(1914年)、《中华民国战时军律》(见第2条至第9条、第11条、第12条)、《妨害兵役治罪条例》(见第7条以及军刑法的某些条款)。笔者统计,约占死刑规定的特别刑法的40%。

(四)程序规定简化

《惩治盗匪法》规定,盗匪罪除由审判厅及兼理司法事务的县知事审理外,有高级军官统率的军队在驻地查获的,由于离县府或审判厅所在地较远,或因事机紧迫,得由该高级军官审判。

《惩治盗匪实行法》规定,凡是按照《惩治盗匪法》查获审实的,如果案关重要或者和维持公安有重大关系,以及有其他必要情形时,可以先行摘叙犯罪事实电报核准,立即执行。

《地方审判厅刑事简易庭暂行规则》与《审检厅处理简易案件暂行细则》这两个法令规定配置简易庭的检察官在配受情节较轻的刑事案件之后,应即时起诉,简易庭应于小时内开庭审理,自配受案件到谕知判决不得超过七天。

《惩治盗匪条例》规定,本条例之罪依特种刑事案件诉讼条例审理。

《禁烟禁毒治罪条例》规定,犯本条例之罪,依特种刑事案件审判程序办理。

《党员背誓罪条例》规定,由国民党中央执行委员会组织临时法庭审判之。

《惩治土豪劣绅条例》规定,由特种刑事临时法庭审判之。

《戡乱时期危害国家紧急治罪法》规定,犯本法罪行的,军人由军法审判,非军人由特种刑事法庭审判。

《惩治贪污条例》规定,犯本条例之罪依特种刑事案件

《处刑命令暂行条例》规定,地方审判简易庭对于判处五等有期徒刑、拘役或罚金的案件,经检察官的声请,可以不经过审判,逕以命令处刑。

再如1948年设立的“高等特种刑事法庭”审理《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》规定的犯罪,当局就要求“各庭审判受理案件,应力求迅捷,由司法行政部从严督促,列为考核要项”^[4]。

(五)军事刑法膨胀

军事刑法数量较多,约20余种,占刑事特别法总数的五分之一强,尤其重要的是,军事司法侵入、取代普通司法的情况特别严重。

1.对非军人,在特定时期、地域,对特定犯罪,适用军刑法处罚。如《陆军刑法》规定,非陆军军人犯叛乱罪、暴行胁迫罪、强奸罪、掠夺罪等罪的,依该律的规定处罚。并且该律对各罪的刑罚均比普通入犯罪加重;《中华民国战时军律》规定,本律于军人、地方团队人员及文职公务员在战时犯罪者适用之,罪行多规定处以唯一死刑,少数较轻的也处无期徒刑或较长的有期徒刑;《剿匪期内审理盗匪案件暂行办法》规定在剿匪期内,有结合大帮,肆行抢劫,抢劫而故意杀人,啸聚山泽,抗拒官兵等二十余种行为的,处唯一死刑。

2.对非军人,在特定时期、地域,对特定犯罪,归军事司法审判。如《中华民国战时军律》规定,军人和地方团队人员依陆海空军审判法审判,其他人员由军法官独任审判,在作战区域战区司令长官对于专科死刑之现行犯,得为紧急处置,逕以命令处刑;《剿匪期内审理盗匪案件暂行办法》规定犯本罪的,由驻在地有审判权之军事机关或已兼或未兼军法官之行政督察专员及县长审判之;《县长及地方行政长官兼理军法暂行办法》规定凡依法令应归军法审判之案件,得由县长或地方行政长官兼理;兼理军法案件得由中央最高军事机关监督指导;判决之军法案件呈由各省高级军事机关核转中央最高军事机关核定。

特别是《戒严法》第8条规定,戒严时期,接战地域内关于刑法上各罪,军事机关得自行审判或交法院审判之:内乱罪、外患罪、妨害秩序罪、公共危险罪、伪造货币有价证券及文书印文各罪、杀人罪、妨害自由罪、抢夺强盗及海盗罪、恐吓及掳人勒索罪、毁弃损坏罪以及其他特别刑法之罪。民国军阀混战年代,几乎是无时不战、无地不战,随时宣布戒严、到处是接战地域,“军事机关得自行审判”就是司空见惯了。

从不同的视角去总结特别法的特点,可以有不同的结论,以上所做的几方面归纳,重点在于考察特别法与法典立法和适用的不同,司法主体与司法程序的特点,以及军事影响司法的鲜明时代特征。从民国刑事特别法的历史特色可以看出,特别法内容丰富而庞杂,法律性质各异,司法适用情况复杂,若干部分反映重刑化或军事化色彩,整个看来,具有鲜明的时代特征,深深打上民国时期政治动荡、社会矛盾尖锐、司法难以独立、法制不统一以及法制近代化过程的反复等时代烙印。

注释:

民国时代的研究当首推谢振民的《中华民国立法史》,但限于民初到三十年代中期的刑事特别法,言简意赅,介绍立法过程之大略。其他如陈朴生《中国特别刑事法通论》、司法

院法官训练所编《刑事特别法实用》等,均为从应用目的而论的著作,限于成书时有效之特别刑法,数量寥寥。建国后国内有关教材和为数不多的民国刑法史论文对刑事特别法有所涉及,如宁汉林、魏克家总主编的《中国刑法通史》(第8分册),但专门研究这个问题的著作或论文尚付阙如。

笔者较长时间关注民国刑事特别法的研究,已有相关论文发表,如《论民国刑事特别法之间及与刑法典的法律关系》(《理论界》2009年第6期)、《简论民国刑事特别法的立法机关与司法机关》(《社会科学论坛》2009年第9期)等。

民国刑事特别法中有不少在一部法规内既有实体法的规定又有程序法的规定,本文为叙述的方便,这种特别法都放在实体法的分类中集中列举。

本文所引法律法规见于以下资料,由于篇幅所限,不再一一标注出处。郭卫编辑(增订本)《中华民国六法判解理由汇编》第四册 刑法,上海会文堂新记书局1941年版,吴经熊编、郭卫增订(卅七年版)《中华民国六法判解理由汇编》刑法,上海会文堂新记书局1948年版;《法令大全·内务》,商务印书馆1921年版;《国民政府颁行法令大全》上册,上海法学编译社印行;《国民政府现行法规》下卷,国民政府法制局印行,1928年3月;《立法院公报》第三十一册第113期、114期;《国民政府现行法规》下卷;《法令大全·司法》,上海商务印书馆1921年版;《现行法令全书·司法》上册,中华书局1921年版;《国闻周报》1927年版,第4卷,第9期新法令汇编;陈朴生:《中国特别刑事法通论》,中华书局1937年版;《袖珍六法全书》,法学出版社1947年版;《国民政府法规汇编》,国民政府文官处印铸局编印,第二十编;《战时重要法令汇编》,沙千里编辑,1944年编印出版;谢振民《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版;中国第二历史档案馆编:《国民党政府政治制度档案史料选编》上册,安徽教育出版社1994年版;中国第二历史档案馆编:《中华民国史档案资料汇编》,江苏古籍出版社1994年版,第3辑军事(1)、第5辑第1编政治(1)、第2编政治(1)、第2编政治(2)、第3编政治(1)。

辛亥革命后建立的南京临时政府存在时间短暂,未制定刑事法典,也就谈不上刑事特别法;中国共产党建立的政权属于革命法制史研究范畴,本文亦不讨论。

对刑法“二草”本打算公布施行,法制局长王来恐南方政府不承认,破坏法制统一,力持不可。从一方面可见刑法典出台的慎重和艰难。

《惩治盗匪施行法》颁行令就说“将欲除暴安良,非峻法不足以资惩艾,故刑乱不嫌用重,纵恶适以长奸”。

官吏犯枉法赃至500元以上者,处死刑,携公款潜逃至5000元以上者,处死刑。见《中华民国立法史》第944页。

参考文献:

[1]蔡墩铭.唐律与近世刑事立法之比较研究[M].台北:五洲出版社,1968:346.

[2]大理院判决例全书[E].民国八年上字第35号判例.

[3]高汉成.签注视野下的大清刑律草案研究[D].中国政法大学,2005.

[4]中华民国史档案资料汇编(第5辑第3编政治(2))[E].第906页.