

清末检察制度立法演进之述评

杜旅军

(西南政法大学行政法学院 重庆 400031)

【内容摘要】清王朝在仿行日本君主立宪制的进程中,伴随着新型裁判制度的建立,使检察制度得以伴生。但检察制度独特的立法演进轨迹,不但彰显了制度变革的缓步和艰难,也体现和蕴涵了制度变革所深具的时代特色,这对于法制变革的路径指向和规陈展布具有启示意义。

【关键词】清末 检察制度 立法演进 阶段 述评
中图分类号 D909.2 文献标识码 A

文章编号 :1007-9106(2012)01-0066-03

晚清以降,清王朝面对日益岌岌之国势,将经国大計放在宪政之学的举推上。伴随着司法独立思想的播植和朝野上下立宪主张的疾呼,清王朝决定仿行日本宪制开展王朝自救。由此而进,带来了传统司法制度的近代转型。以光绪三十二年十月二十七日《大理院审判编制法》的颁行为标志,朝廷率先以京师为先行示范地,建立了四级三审、控审分离的新型的裁判制度,附带性的引入了日本检察制度。随着一系列检察法规的出台,各级检察机关次第成立、立法渐趋完善、权力全面运行。但不可否认的是,清末检察制度立法的演进轨迹,不但彰显了制度变革的缓步和艰难,也体现和蕴涵了制度变革所深具的时代特色,这对于法制变革的路径指向和规陈展布具有启示意义。

一、《大理院审判编制法》的试行初定检察制度

清末朝廷面对艰危时局和积弱国势,传统官制行政司法不分,有违立宪中三权分立之精神本旨,日本官制改革力行宪政的强国刺激,使得考察政治大臣回国后就奏请“改定全国官制,为立宪之预备”^[1],以期改变传统官制积弊横流、权责不分之“通病”。在载泽、奕劻等朝廷重臣的筹备、主持与推行下,官制改革在清末全面推行,尤以司法官制改革为重。光绪三十二年九月二十日,朝廷下诏刑部改为法部,专任司法,大理寺改为大理院,专掌审判,使得传统司法行政不分的治理传统亟待改变,按照立宪要求建立新型的裁判机构,彻底实现行政权与司法权的分立,为裁判机构对应检察机构的出现,创造了事机。随着官制改革的推行,朝廷决定仿行日本“四级裁判所主义”,建立四级裁判机构,即变通日本官制成法,改区裁判所为乡谡局,改地方裁判所为地方审判厅,改控诉院为高等审判厅,以大理院为全国最高之裁判所总领其成。大理院在分设各级审判机构时,“因审判分权,系属创举”^{[2](P394)}“京师为立法行政之枢纽,仪式万方”^{[3](P484)},以京师为筹设四级裁判机构先行示范地,可以“内树直省之

准的,外系各国之观瞻”^{[2](P394)},起到提纲挈领、牵一发而动全局之至效。

为此,正是清庭以京师为中心,试办和初建四级三审新型裁判机构为开端,伴随着光绪三十二年十月二十七日《大理院审判编制法》的颁行,使得中国近代检察制度得以初定。该《大理院审判编制法》由第一节“总纲”、第二节“大理院”、“第三节”高等审判厅”、第四节“城内外地方审判厅”、第五节“城谡局”等5节计45条构成,使得中国近代检察权第一次与审判权以对峙的权力形态登上了历史的舞台,为中国近代检察制度成为新型裁判制度不可分离的一部分提供了初步的法律根据。

二、《各地审判厅试办章程》的出台对检察体制的实力推行

随着《大理院审判编制法》的实施,符合近代意义的审判机关在地区得以开办。该编制法虽然第一次在立法层面对审判检察四级分设、审判检察权限、权力主体等内容进行了规定,但因为立法准备不足、条文过于简略,缺乏可操作性。该编制法的出台,极大地刺激了开展地方性司法审判试验的热情,也为制度的进一步完善累积了实践经验。在光绪三十三年(1907年)二月,当时几乎在各个方面改革都力率全国风气之先的直隶总督袁世凯,在天津首先试办审判厅,于天津府设高等审判分厅,天津县设地方审判厅,并在天津城乡地区设四所乡谡局。袁世凯组织一批留日法政学生,出台了《天津府属试办审判章程》。该章程共四编,依次为第一编“总纲”,第二编“厅局官制”(5章,分别为高等审判厅分厅、四方审判厅、乡局、厅局官吏之职务、各厅局官吏之回避),第三编“诉讼规则”(3章,分别为民刑通则、刑事专折、民事专折),第四编“诉讼规则”(4章,分别为印纸费、承发吏规费、杂费、保证),全文共12章,146条。《天津府属试办审判章程》作为一部地方性法规,“具有调节新旧

* 作者简介:杜旅军,男,西南政法大学2009级宪法与行政法专业博士研究生,主要从事清末民国宪政理论、检察制度等方面的研究。

两种诉讼制度的特色,使得清政府找到了如何切实解决新旧两种审判制度相冲突的钥匙”^{[2](P529)},并为后来在全国具有普适性《各级审判厅试办章程》的出台提供了宝贵经验。

在以京师为中心筹设和开办各级审判厅时,袁世凯天津试办的成功,开一省之先河,“当法律未备之时,为权宜开办之计,调和新旧,最称允协,洵足为前事之师”^{[2](P394)}。而京师作为全省之表率,借鉴和吸收了袁氏章程的部分内容,结合修律大臣沈家本奏呈的法院编制法草案的内容,“详加参对,务期损益适当,悉臻妥善”。《各级审判厅试办章程》的编次体例为,“以总纲居首,释民刑之定义,次审判通则,明司法之权能,次诉讼通则,详呈诉之方法,次检察通则,尽补助之作用,而以附则终之,定施行之期间。凡为五章,每章之中,自分节目,都为一百二十条”^{[2](P413-414)}。该章程的颁行,是大理院和法部在吸收和借鉴先期立法和开办经验基础上为全面推行新兴审判检察制度在立法层面作出的重大战略规划,是司法改制大臣熟思和推求制度革新蓝本的高度认同,也体现了朝廷整顿法治、渐次推行、认真举办各级审判检察厅之至意。

《各级审判厅试办章程》颁行不久,京师各级审判厅率先成立,东三省先行试办,直隶、江苏两省紧随其后。就在司法改制初见成效时,举国上下正兴起一股速设内阁、召开议院的热潮,于是朝臣纷纷上书要求以光绪三十四年至光绪四十二年为期,限定九年全面筹备各项立宪事宜,包括清理财政、编查户籍、厘定官制、编订法典、筹设审检各厅、兴办教育等具体内容。该筹备清单的出台,对筹设各级检察厅的步骤和年限进行了详细的规定,使得各级检察机关的筹设成为宪政筹备的重要事项得以强力推行,在全国逐渐依次得以确立。正是该章程对各级检察厅设置的实力推动之力,导致各地检察机关的设置如雨后春笋般遍地开花。至此,检察制度基本得以确立。

三、《法院编制法》颁行前对应检察法规对筹设各级检察厅的细化与充实

正当朝廷锐意司法改制,力求行政司法分立、慎重推行新型审检制度之时,朝廷上下奏请条陈不断,吁恳定年限、颁宪法、开国会、设内阁为宪政推行之急务,其大原本旨在于按三权分立的宪政内在精神要求,以预备年限断朝廷苟延敷衍之期,以开国会行民众参预政事之实,以责任内阁绝皇族专权之弊,其目的在于“维国势”、“固人心”,通过颁行宪法,“明君臣之纲义”,“定臣民之权责”,“欲国运之早定”,“奠皇室之安宁”。正是在内外臣工的极力读请之下,光绪三十四年八月初一朝廷颁行《钦定宪法大纲》,分君上大权十四条和臣民权利义务九条,第一次正式、全面对君主和臣民之间的权力进行分配,并以法律的名义正式公布。该大纲以立宪政体下之“法律”取代专制政体下之“诏令”,“法律为君主实行司法权之用”,“命令为君主实行行政权之用”,实行两权分立,不以“命令”改废“法律”。此大纲出台的当日,朝廷颁布九年预备立宪逐年推行筹备事宜上谕,开单公布各年需认真次第推行的筹备事项,加速了朝廷依限筹办立宪事项的进程。在该清单内,从光绪三十五年至光绪四十一年,朝廷开始以筹办省城、商埠等处各级审检厅为先机,分

年逐渐筹备直省府厅州县城治各级审检厅、乡镇初级审检厅,开创了朝廷全力推行新型审检制度的繁荣期。

筹备事项任务繁重,朝廷严行考成催督之下,各级审检厅筹备进程中立法疏漏与缺陷成为制约和影响筹备进程有效推进的一大障碍。在先行出台的《各级审判厅试办章程》的试行基础上,在《法院编制法》颁行之前,法部为应对实情,先后出台了《补订高等以下各级审判厅试办章程》、《各省城商埠各级审判检察厅编制大纲》、《各直省商埠各级审判厅筹办事宜》、《京师审判检察各厅员缺任用升补章程》、《各级审判检察人员升补轮次片》等法规,补充和弥补了试办章程甫创之初,形式初陈,精神不贯之弊端。就上述检察法规来讲,系专为筹办省城商埠各级审检厅而言,因“省城为郡邑楷模,商埠系中外观听”^{[3](P609)},省城商埠审检厅能够布置从容,不但可以内树一省之先声,还可以外彰改制之成效。

事实上,上述章程“先定简要之归,俾为权宜之用”的出台,各地纷纷制订审判检察厅试办章程、办事规则、事务通则等地方性法规,规范、探索和总结检政推行的利弊得失,特别是以各级检察厅的设置纳入朝廷的预备立宪清单为契机,以各疆臣大吏的实力推行为后盾,迅速在中华大地掀起了筹设、推行和施行检察新政的热潮,在万事具备之机,全面调整新型审判检察关系的《法院编制法》的制定和出台,成为检察机关筹设进程中的一个拐点。

四、《法院编制法》的颁行全面确立检察体制

正当各级检察厅筹备工作依序推行之际,光绪和慈禧太后撒下未竟的君宪梦而早登极乐,除了留给幼帝宣统、内外臣工无尽的哀伤、悲痛与惶恐外,还有宪政推行的重任、迷茫与艰难。在立宪思想已深入人心,立宪进程已势不可挡之时,为立“先朝未竟之功”,朝廷重申以九年为限筹备立宪事宜,以期“叠奉先朝明谕,分年预备切实施行”^{[2](P5)}。为此,清庭政局的动荡并没有打乱朝廷筹备立宪清单的实施时间表。依据逐年筹备事宜清单的规定,法院编制法应于宣统元年颁行。法院编制法作为明定司法机构设置等级、划分审判检察职权范围的机构设置组织法,“尤为筹设各级审判厅之准则”。在《大理院审判编制法》、《各级审判厅试办章程》和相关检察法规的立法经验的借鉴和吸纳基础上,在日本法学家冈田朝太郎的亲自参与和编撰下,“这部历时近三年的专门的法院组织法,终于问世”,于宣统元年十二月二十八日正式颁行全国。该编制法,共16章164条,对四级三审中审判检察机构的设置、人员配制、选任资格、审判检察事务管辖权的层级和范围、司法事务分配、审检权力运行之程序、程式、法律事务辅助人员之职责、任命、司法行政之职务及监督权限等内容进行了规定,其实质是调整新型司法关系和进行司法权限划分,“以法典的形式正式确立四级三审制度为核心的司法权独立行使制度”^{[4](P80)}。该编制法以日本裁判所构成法为仿行蓝本,采用他国立法之精义,体察本国之实情,因革损益,“折中拟订”而成。在《法院编制法》颁行之际,由于诉讼律和刑律还在编订之中,有的如《法官考试任用暂行章程》、《司法区域划分暂行章程》、《初级暨地方审判厅管辖案件暂行章程》随《法院编制法》同时颁行,有的如《法官分发章程》、《检察厅调度司法警察章》(下转第71页)

出头 这恰恰表明,当前农民工对工会组织维权作用的不认同。因此,要加大企业工会的覆盖面,完善工会的工作机制,切实发挥工会组织的作用,引导企业工会当好职工利益的“代言人”和“代表者”,在发生劳资矛盾时要积极作为,敢于代表,督促企业纠正侵犯职工合法权益的行为,切实维护职工的利益。要积极利用工会困难职工帮扶中心和职工维权热线,为农民工提供法律援助、生活救助、医疗互助、职业培训、政策咨询、子女助学等服务;以劳动合同、劳动报酬、劳动条件和职业安全卫生为重点,督促用人单位履行法律法规规定的义务,维护农民工合法权益,充分发挥工会劳动保护监督检查的作用,完善群众性劳动保护监督检查制度,加强对安全生产的群众监督。

4.加强外来务工人员的教育引导,防止引发新的矛盾冲突

引导社会各方面树立理解、尊重、保护农民工的意识,开展多种形式的公益活动,努力营造关心农民工的良好社会氛围。大力宣传国家关于做好农民工工作的方针政策,总结推广各地和用人单位关爱农民工的好做法、好经验。加强对农民工中先进典型和先进事迹的宣传,对优秀农民工给予表彰奖励。强化保障农民工权益情况的舆论监督,对不公正对待农民工甚至损害农民工权益的现象给予批评曝光。高度重视对外来务工人员的教育培训,重点开展风土人情、规章制度、安全规程、法律法规、遵纪守法等方面宣传教育,

丰富不同地域和户籍人群对彼此文化背景的了解,提高其综合素质和遵纪守法的意识,教育引导他们依法理性表达利益诉求,更好适应城市文明和城市生活方式,更好实现个人发展,更好融入当地的生活。

参考文献:

- [1]杨明,黄艳增.增城市政府通报——大敦村聚众滋事事件处置做到了“三个照常六个没有”[N].广州日报,2011-06-17.
- [2]新媒:中国群体事件主因是“无家族”多[EB/OL].中国战略网,2011-06-20.
- [3]詹勇.人民时评:流动时代唱好融合大戏[N].人民日报,2011-06-15.
- [4]从增城新塘大敦村6·11事件看微博的交锋[EB/OL].增城视窗,2011-06-28.
- [5]徐佳.凤凰周刊:增城“外来工”事件调查[EB/OL].凤凰网,2011-07-15.
- [6]叶前,钟玉明.我国沿海村镇本地与外来人口倒挂 冲突对立加剧[J].瞭望新闻周刊,2011(25).
- [7]劳动权益保障疲软 外来打工者在潮州靠同乡会“出头”[EB/OL].新浪网,2011-06-14.
- [8]徐博为2.42亿农民工福祉:我国农民工工作取得新进展[EB/OL].中央政府门户网站,2011-02-12.

(上接第67页)程》在随后颁行。正是该编制法兼具组织法和诉讼法的双重特征,在朝廷筹设各级审检厅的催督之下,各地制订了《直隶省各级审判检察厅暂行章程》、《上海地方检察厅试办简章》、《河南省城初级检察厅章程》、《河南省城地方检察厅章程》、《直隶省各级审判检察厅办事规则》、《贵州各级审判检察厅办事规则》等一大批筹备和实行新型审检制度的地方性法规,不但弥补和细化了法院编制法相关立法规定之不足,也刺激和激发了各地推行和试验新型审检制度的干劲和热情。正是在各地依据预备立宪筹备清单的规划大力推行和设置各级审检厅的进程中,近代检察制度得以全面确立。

事实上,“《法院编制法》是一部内容较为完整的现代意义上的司法机构组织法”^{[5](P70)}。其在立法上第一次确立了司法独立的价值诉求与目标指引,实现了审判权和行政权的彻底分离,检察权与审判权以对峙的面貌在国家权力组织体系首次得到全面确认和调整,所开创的检察机关设置、职权划分、人员选任、职务保障、权力运行等诸多立法规定和制度安排,勾画和谋定了近代检察权的样式、图本和要素,正是在各级检察厅的设置与推行中,近代检察权的真实面向开始得以显现。

结语

事实上,在财政困难、人才匮乏的内治窘况的威逼下,

面对统治的暗流涌动和危机四伏,清廷统治者们对检察制度的推行进行了焦灼式的规陈、力推和强进,这不但体现在先中央后地方的智举,也体现在朝廷依限推行的策励,更在于立法演进进程中相关检察性法规的颁行对检察机关、职权等诸多事项的规划和牵引。但遗憾的是,辛亥革命的意外爆发,在埋藏满清王朝“君宪梦”的同时,也给新生的检察制度以重创。但幸运的是,就一种制度的生成来讲,其独特的制度确立进程中所蕴涵的思想、观念、学说以及立法性技术要素等历史“遗迹”,完全可能成为我们运思、考量和完善当下检察制度的已然之鉴,正是我们所期待和追求的目标。

参考文献:

- [1]沈云龙.清末筹备立宪档案史料(上)[M].台湾:文海出版社,民国七十年四月版:367.
- [2]怀校锋,李俊,王为东,叶士东,黄延廷,王新举.清末法制变革史料(上)[M].北京:中国政法大学出版社,2009.
- [3]陈刚.中国民事诉讼法制百年进程(清末时期第二卷)[M].北京:中国法制出版社,2004.
- [4]李启成.晚清审判制度研究[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [5]谢如程.清末检察制度及其实践[M].上海:上海人民出版社,2008.