

抗战时期战区巡回审判检察职权的弱化与变通 ——以江西战区为例

孙西勇

(西南政法大学 行政法学院 重庆 401120; 江西师范大学 政法学院 南昌 330022)

摘要: 无检察官设置是战区巡回审判检察职权弱化与变通的直接表现,它导致其部分检察职权的消失或下移。而无检察官设置的传统与满足战区特殊情势的目标设定,构成战区巡回审判检察职权弱化与变通的主客观原因。战区法律人的奋进与司法权内部监督的正常运作削弱了检察职权弱化与变通的不利因素,成为战区巡回审判“尚著成效”的根本原因。

关键词: 抗战时期; 江西战区; 巡回审判; 检察职权

中图分类号: K265 文献标识码: A 文章编号: 1000-579(2015)01-0112-07

Reduction and Flexibility of the Procuratorial Work of the Assize Court During the Period of Anti-Japanese War ——Taking Jiangxi War Zone as an Example

SUN Xiyong

(School of Administrative Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120;
School of Political Science and Law, Jiangxi Normal University, Nanchang, Jiangxi 330022, China)

Abstract: Assize without procurator setting is a direct manifestation of weakening and being flexible of assizes procurator authority, which led to the disappearance or moving-down of part of the procuratorial authority. The tradition without procurator setting and the goal setting of and the special form of meeting the war zones constituted the subjective and objective reasons of weakening and being flexible of assizes procurator authority. The endeavour of legal personality in the war zones and the normal operation of internal supervision of jurisdiction decreased the unfavorable factors of weakening and being flexible of procurator authority and became the basic reason of “remarkable results” of assizes in the war zones.

Key words: during the period of Anti-Japanese War; the war zones in Jiangxi; assizes; procurator authority

“检察职权,就是检察机关及其检察官的职权,其本质是检察权在检察机关的具体化。”^{[1][p45]} 当下中国检察职权的优化配置及其路径的选择是学界关注的重点,如向泽远《检察规律引领下的检察职权优化配置》,姜小川《检察权定位:检察职权配置的关键》,皆是从宏观角度阐述检察职权优化配置的思

收稿日期: 2014-07-20

基金项目: 国家社会科学基金项目“抗战大后方司法审判制度的改革与实践”(编号: 11BFX014); 江西社科规划一般项目“抗日战争时期江西战区巡回审判制度与司法实践研究”(编号: 14FX15)

作者简介: 孙西勇(1972-),男,江苏东海人,西南政法大学行政法学院法律史博士研究生,江西师范大学政法学院讲师。研究方向为中国法律史、司法制度史。

路和基本路径。关于民国时期检察职权研究,目前学界关注很少,而上世纪20-30年代关于是否废止检察制度的论争,民国学者则从不同的角度,从理论上对检察职权加以阐述,如张知本《检察制度与五权宪法》、孙晓楼《我国检察制度之评价》、吴祥麟《中国检察制度之改革》等。以微观的视角,以一个审级为考察对象,探索检察职权运行模式的文章,目前还没有。战区巡回审判乃是抗战时期在战区推行的司法救济措施,是一种制度创新,是战时司法体系中的一朵奇葩,关于战区巡回审判检察权的研究,目前仍是空白。笔者不揣浅陋,以见及的档案资料为核心资料,拟对战区巡回审判检察职权的表现与成因作一探讨,以期抛砖引玉,求教于方家。

一、抗战时期司法检察职权及其运行体系

清末颁布《高等以下各级审判厅试办章程》和《法院编制法》,采用审检合署制,将检察厅配置于各级审判厅,故审判厅有四级,检察厅也有四级,即大理院配置总检察厅,各省高等审判厅配置高等检察厅,地方审判厅配置地方检察厅,初级审判厅配置初级检察厅。“所有刑事案件,非经检察机关起诉,审判衙门即不能起诉。是二者之关系。如车之两轮,左右相须为用也。”^{[2] (p78)} 南京国民政府成立后,改审判厅为法院,而配置以检察处,检察处置首席检察官一人,及检察官数人。1928年《最高法院组织法》规定,最高法院设置检察署,置检察长一人,检察官若干人。至最高法院以下各级法院,则仅置首席检察官一人,检察官数人,以办理检察事务。1932年《法院组织法》关于检察之组织,“一仍旧贯”。^{[3] (p59)} “检察官对于法院独立行其职权”^[4] 即“检察官……不受任何节制,是以无论自动或被动,开始侦查的案件,依法应否起诉,及起诉后应否撤回,迨判决后应否提起上诉,完全由检察官自由认定,法院不能加以干涉。”^{[5] (p23)} 检察官于其所配置之法院管辖区域内执行职务,但遇有紧急情形时不在此限,如逮捕人犯,搜索证据等处分,不必预先通知该管检察官。到抗战时期,司法检察职权的运行体系并未改变。

检察官之职权,《法院组织法》规定“一、实施侦查、提起公诉、实行公诉、协助自诉、担当自诉及指挥刑事裁判之执行。二、其他法令所定职务之执行。”^[4] 具体而言,检察官的职权,可分为刑事及其他法令所定两种,^{[5] (p19-21)} 首先,刑事上的职权分为实施侦查、提起公诉、实行公诉、协助自诉、担当自诉六种。

实施侦查权 检察官因告诉、告发、自首或其他情事,知有犯罪嫌疑人者,应即侦查犯人及调查证据。侦查的结果分为移送起诉或不起诉两种。提起公诉权 检察官依侦查所得的证据,足认被告有嫌疑者,应向法院请求处罚被告的诉讼行为。所以,检察官在法定的范围内,对案件的起诉与否,有自由斟酌的余地。实行公诉权,乃指检察官于提起公诉后,在法院对于被告实行诉讼行为。盖检察官为代表公益的机关,立于原告的地位,为刑事诉讼的当事人之一。协助自诉权,对于自诉案件,检察官认为遇有事实上或法律上的意见,或认为于社会法意与国家法意有重大关系者,得于审判期日出庭陈述意见。担当自诉权,检察官担当自诉的情况有两种:一是自诉人经合法传唤无正当理由而不到庭或到庭而不为陈述,或未受许可而退庭者,如法院认为必要,得通知检察官担当诉讼。二是自诉人于辩论终结前死亡或丧失行为能力者,法院应分别情形,迳行判决或通知检察官担当诉讼。指挥刑事裁判的执行,即执行裁判,原则上由为裁判的法院检察官指挥之,但因驳回上诉抗告的裁判,或因撤回上诉抗告而应执行下级法院的裁判者,则由上级法院检察官指挥之。在前两种情形下,若其卷宗在下级法院者,即由该法院检察官指挥执行,以图实际上的便利。另检察官指挥执行,并不以科刑裁判为限,即谕知无罪的裁判,被告的赦免,扣押物的发还,及其他关于执行事项,均在检察官指挥执行权范围以内。

其次,其他法令所定职务之执行。检察官为公益代表人,凡于公益有密切关系之事项,不能不使参与其间,故其他法令亦有关于检察官职务的规定。如民法第三十六条规定,法人之目的或其行为有违反法律公共秩序与善良风俗者,法院得因主管官署检察官或利害关系人之请求,宣告解散。又如律师章程第三十五条规定,关于律师违反章程及律师公会会则,由地方法院首席检察官依律师公会的声请,或以职权提付惩戒等。

“检察官采一体主义,与法院采各级独立主义不同。”^{[2] (p78)} 所以,检察官有服从监督长官命令之义务,检察长及首席检察官得亲自处理所属检察官之事务,并得将所属检察官之事务移转于所属其他检察官处理之。

二、战区巡回审判检察职权的弱化与变通

1938 年 12 月《战区巡回审判办法》(下称《审判办法》)和 1939 年 8 月《战区巡回审判民刑诉讼暂行办法》(下称《暂行办法》)奠定了战区巡回审判的法律基础,在此基础上,国民政府分别在湖北、广东、河南、浙江、江苏、安徽、江西、山西和山东九省沦陷区推行了巡回审判制度。

(一) 没有检察官的巡回审判

“检察制度,是以公诉制度的确立为前提,以检察官的设立为标志,以维护国家法律统一实施为宗旨的一种法律制度。”^{[6] (p1)}那么,巡回审判区人员的构成如何?“巡回审判以推事一人或三人行之。”^{[7] (p37)}以江西战区为例,巡回审判实行推事一人行之的模式,但巡回审判推事一人行之,并非推事一人在战斗,而是一个团队,成员分别是推事、书记官、录事和公丁各一人,如 1939 年江西高等法院巡回审判第一区的成员分别是推事罗笃志、书记官胡俊、录事万嘉鑫、公丁全佩珍。^[8]这里,成员的构成中没有检察官。没有检察官的巡回审判法庭,在组织结构上与当时普通法院的审检合署制度不符,那么“在实行巡回审判之区域,关于第二审检察官应执行之职务是否均可省略”“应查照该办法第五条第一项之规定。”^[9]即“刑事诉讼毋庸检察官执行职务,其原由检察官上诉者,巡回审判推事应将上诉理由谕知被告。”^[10]故“是凡战区巡回审判推事办理刑事案件,关于检察官在通常第二审程序所定应执行之职务,皆不得参与,此为当然之解释。”^[11]

(二) 检察官侦查权、公诉权的下移

依《江西省战区巡回审判施行细则》规定,江西高等法院巡回审判第一、二区推事“分别巡回审判其管辖之各县第二审民刑诉讼案件。”^[10]同时,巡回审判推事还负责覆判案件的审判,“应送覆判之案件得由原审机关迳送巡回审判推事覆判。”^{[7] (p38)}无论是第二审民刑诉讼案件,还是覆判案件,巡回审判推事皆是基于第一审案件基础的审判,是事实审和法律审的混合体,并不涉及检察官侦查程序,如“民事案件或最重本刑为有期徒刑以下之案件,第一审判断事实显无错误,且斟酌一切情事,足认别无新事实或新证据可提出者,得不经言词辩论而为判决。”^{[7] (p39)}即使“上诉书状提出新事实或新证据者,在巡回审判推事未到达前,当地司法机关或县政府得先调查证据或为其他准备程序。”^{[7] (p39)}此处的新事实或新证据的调查,乃推事份内之证据调查,也不属于检察官侦查程序范畴。

但是,窃职“于一月七日(1945)到达三江口南昌县政府,即日起受理当地第二审民刑诉讼及特种刑事案件。”^[12]“钧院本年六月七日文字第 649 号训令,略以奉部令为特种刑事案件,业已依归法院办理……特种刑事则以汉奸案件居多,依该条例第一条第二项规定应归高等法院或分院为第一审,但本区巡回审判推事既未莅审或提审,以致案多进行迟滞……”^[12]由上可知,1945 年特种刑事案件已被纳入江西高等法院巡回审判推事管辖范围,因为是公诉案件,检察官审前侦查取证乃为提起公诉的必经程序,此时谁来完成侦查程序和提起公诉呢?答案是唯一的,即江西战区巡回审判特种刑事案件审前侦查与提起公诉,实行公诉,皆由辖区内兼理检察职务之县长为之,这就是战区巡回审判审前侦查与提起公诉权的下移。

(三) 检察官上诉、抗告、自诉以及部分声请权能的取消

检察官为公诉案件之当事人,对于公诉案件之判决,固得提起上诉。1935 年《中华民国刑事诉讼法》规定,当事人对于下级法院之判决不服者,得上诉于上级法院;检察官为被告之利益亦得上诉。检察官对于自诉案件之判决得独立上诉。此为检察官提起刑事上诉的管辖范围。对于巡回审判推事之裁判,依审检合署制度,巡回审判检察官应履行对巡回审判推事审判之法律监督权,“即对于所属法院之判决不服时,应由配置该法院之检察官为之,不许上级或下级法院之检察官越级提起上诉,致乱体系。”^{[13] (p231)}“案查第二审检察官,对于第二审法院判决之案件提起上诉,须于法定期间内提出上诉理由书。”^[14]但《暂行办法》第 21 条规定“对于巡回审判推事之裁判提起上诉或抗告,如巡回审判推事不在当地时,得将书状提出于当地之司法机关或县政府。”^{[7] (p40)}当地司法机关或县政府收受前项书状后,除依条件应交巡回审判推事办理外,应连同卷证迳送第三审法院或其检察官,但抗告卷证之移送,以有必要者为限。此处,无论是公诉案件还是自诉案件,其上诉权皆由检察官自由裁量,对于提起上诉者,应由

检察官将上诉理由书呈送至最高法院检察署,但战区巡回审判并无检察官,其上诉或抗告权只能由诉讼当事人担当。而书状的提交分两种情况:一是由巡回审判推事裁定是否可以上诉第三审,二是由当地司法机关或县政府直接将书状呈送最高法院或其检察官。所以,对于巡回审判区而言,《暂行办法》第5条规定“刑事诉讼毋庸检察官执行职务,其原由检察官上诉者,巡回审判推事应将上诉理由谕知被告。”^{[7] 339}在这里检察官提起上诉或抗告职权暂时被取消。

依普通诉讼程序,“自诉人于辩论终结前死亡或丧失行为能力者,法院应分别情形迳行判决或通知检察官担当诉讼。”^[15]“自诉人上诉者,非得检察官之同意不得撤回。”^[15]但在巡回审判区,检察官担当诉讼和撤回诉讼之权力,也“依该办法第五条第一项^①之规定”^[16]而丧失。

1935年的《中华民国刑事诉讼法》第481条规定:依刑法第四十八条应更定其刑者……由该案犯罪事实最后判决之法院检察官声请该法院裁定之,即更定刑罚的声请权归检察官,但《暂行办法》规定:“刑事诉讼法第四百八十一条之裁定,毋庸经过声请之程序。”^{[7] 341}言外之意,由巡回审判推事直接裁定,故原检察官此类声请权在巡回审判区业已丧失。

(四) 刑事案件强制处分权与判决执行权之变通

1. 刑事案件强制处分执行权之变通

羁押乃推、检、审判长为保全证据,便利侦查审判之进行,拘束被告行动自由由于看守所之强制处分。^{[17] 184}羁押由司法警察将被告解送指定看守所执行。当羁押于其原因消灭时,应即撤销,将被告释放。由司法警察或司法警察官执行之扣押物,在判决后,扣押物未经谕知没收者,应即发还。而《暂行办法》第18条规定:刑事诉讼关于羁押之裁定,被告之释放及判决后扣押赃物之发还,如巡回审判推事不在当地时,得由当地司法机关或县政府行之。一方面,巡回审判推事代行检察官的强制处分之执行权,一方面第二审刑事强制处分执行权下移到原案一审司法机关或县政府。

2. 刑事案件裁判执行权之变通

裁判之执行,乃依确定裁判之内容,而为执行之谓。执行裁判,应以确定之裁判为其对象。故裁判,除关于保安处分或有特别规定者,应于确定后,始有执行之效力。^{[13] 302}“执行裁判由为裁判之法院之检察官指挥之。”^[15]检察官接到裁判正本后,“应立即就原判决,认定事实,有无错误;适用法条,是否适当;分别调查,以决定是否上诉,或声请覆判,附具意见,亲自登入裁判送阅簿,送长官核阅……应交书记官催卷执行。”^[18]但在巡回审判区,对于巡回审判推事“刑事裁判之执行,由当地第一审检察官或县长为之。”^{[7] 340}此为刑事案件执行权之下移。那么,对于“受刑人或其法定代理人或配偶以检察官执行之指挥不当者,得向谕知该裁判之法院声明异议”^[15]之规定,因为裁判“既不由巡回审判推事指挥执行,自不发生所请示之问题。”^[9]

自由刑乃国家限制或剥夺私人自由之谓,“我国刑法采用徒刑拘役两种,且科以强制的劳役。”^{[19] 255}羁押的执行处所为看守所,自由刑的执行处所为监狱。“巡回审判推事判决有期徒刑以下之刑之案件,未经被告上诉者应即执行。”^{[7] 338}接收羁押及徒刑、拘役、易服劳役之执行乃检察官之职权,但巡回审判区“关于接收羁押及徒刑、拘役、易服劳役之执行,有监所地方照旧办理,无监所地方由巡回审判推事交县政府或邻近监所处置。”^{[7] 338}在江西战区,一方面,巡回审判推事代行检察官刑事执行之权,另一方面因江西战区巡回审判区并无专属监狱和看守所,故推事将强制处分和刑事执行对象交县政府或邻近监所处置。

“战区巡回审判推事判决死刑确定后之执行及因驳回上诉抗告之裁判确定,或因撤回上诉抗告而应执行第一审之死刑判决,其卷宗不在第一审者”,^[16]“应由各该区巡回审判推事迳将卷宗呈送本部鉴核……至执行机关,依上项民刑诉讼暂行办法第二十三条之规定,不生指定问题。”^[16]即“由当地第一审检察官或县长为之。”^{[7] 340}

① 即《战区巡回审判民刑诉讼暂行办法》第五条第一项“刑事诉讼毋庸检察官执行职务,其原由检察官上诉者,巡回审判推事应将上诉理由谕知被告。”

② “应即执行”,系指公诉案件及自诉案件,自诉人不上诉者而言。

战区巡回审判推事判决褫夺公权经确定后,其执行机关依“战区巡回审判民刑诉讼暂行办法第二十三条之规定”,即“由当地第一审检察官或县长为之。”具体做法,依办理刑事案件应行注意事项第71则规定,“褫夺公权,经判决确定者,应随时将被褫夺公权者姓名年籍等,行知该地自治团体,并应填具褫夺公权通知表,送送铨叙部备查。”^[20]

(五) 巡回审判推事兼理检察官管辖的声请再议之职权

再议是刑事诉讼上,告诉人针对缓起诉或不起诉处分,被告针对撤销缓起诉处分所为声明不服的救济程序。1935年《中华民国刑事诉讼法》规定,再议之声请,原检察官认为有理由者,应撤销其处分,继续侦查或起诉。原检察官认声请为无理由者,应立即将该案卷宗及证物送交上级法院首席检察官或检察长。上级法院首席检察官或检察长认再议之声请为无理由者,应驳回之,认为有理由者,应分别为左列处分:一、侦查未完备者,命令原法院检察官续行侦查。二、侦查已完备者,命令原法院检察官起诉。^[15]即声请再议案件由检察官自由裁量。而在巡回审判区,“刑事告诉人声请再议,应由原检察官向巡回审判推事为之。”^{[7] (p39)}即由推事代行声请再议之自由裁量权,“巡回审判推事认为声请为有理由者,应以裁定撤销原处分,发回续行侦查;其无理由者,应以裁定驳回之。”“前项续行侦查之裁定,仅送达于原检察官。”^{[7] (p39)}所以“查再议事件,本属检察职权,现巡回审判区之再议事件,由巡回审判推事裁定,在战区巡回审判民刑诉讼暂行办法第七条定有明文,是巡回审判推事,实兼有审检两权。”^[21]如在江西战区,1940年3月,南昌县的余广德因张段氏侵占案件声请再议案,^[22]余广德把自己的一些什物寄存在张段氏家中,张段氏的房子因邻居房屋失火而失火,余广德寄存在张家的什物被火焚毁殆尽,余以侵占罪名起诉张,初审以不起诉处理,洵无不合,因火灾现场,先抢救自己的物品并无不合,其次,张把余寄存的十元大洋也返还了。因此江西高等法院巡回审判第一区推事罗笃志裁定余广德的声请再议无理由,其裁定主文为“声请驳回”。

三、战区巡回审判检察职权弱化的成因与评析

(一) 无相应检察官设置的巡回法院

源于法兰克王国特派专员调查制度的巡回审判方法,在英国得到推广并诞生巡回审判制度。英国巡回法院,即由高等法院推事每年四季巡回各州,以审判民刑案件之法院。因巡回季节不同,称谓也不同,有春季巡回法院、夏季巡回法院、秋季巡回法院、冬季巡回法院。巡回法院以审理刑事案件为主,由推事一人审判,审理刑事案件时,须陪审员陪审。民事案件,视案件繁简不同,或由推事一人审判,或由推事数人审判。“巡回法院除推事外,尚置有巡回书记官,其任用资格须曾执行律师业务三年以上。书记官之执掌,为巡回日程之作成,书类之保管,陪审员之传唤等事项。”^{[3] (p25)}所以,英国的巡回法院无相应的检察官设置。

美国的巡回制度,乃仿制英国。1789年联邦司法案规定,将全国划分为三个巡回区,计东部巡回区、中部巡回区和南部巡回区,^{[23] (p18)}每区成立巡回审判庭一所,“由最高法院法官二人,州法院法官一人组成之,其巡回方法,系每年在每州开庭二次。”^{[7] (p52-53)}1802年,美国将全国划分为6个巡回审判区,每区分设巡回法庭一所,由最高法院推事一人,区法院推事一人组成。全国十七个州中每年于各州开庭二次。但无论如何变动,巡回审判法庭皆无相应的检察官设置。

法国的普通法院系统,采审检合署制,每一级法院皆配置检察长一人,检察官若干人,最高法院则设总检察长二人,检察官若干人。法国的重罪法院,属于特别法院系列,非常设机构,每季开庭一次,采巡回制。其管辖范围,以州之行政区域为限。“重罪法院以推事三人,陪审官十二人组织之,以推事一人,为审判长,其推事于开庭时,由高等法院或地方法院之推事任命之。”^{[3] (p5)}所以,法国的重罪法院,也无相应的检察官设置。

无论是英美法系,还是大陆法系,检察系统皆是其司法制度中重要的组成部分。作为审检分署的英美法,巡回法院无检察官设置,定是必然,但在审检合署的法国法,具有巡回审判性质的重罪法院,也没有设置相应的检察官,由此勾勒出巡回法院无检察官设置的传统。在“英美法系之巡回审判制度,实有酌加采用之必要”^[10]观念的指导下,无检察官设置的模式就成为战区巡回审判制度传统因素下的必然

选择。

(二) 注重司法效率 兼顾司法公正的既定目标

“司法公正是司法效率的目标,司法效率是实现司法公正的保障。公正在法律中的第二意义就是指效率。”^{[24] [p16]} 战区巡回审判之所以采英美法系的巡回审判制度,一个重要的原因是“其组织及诉讼程序,一以删繁就简为主,以期适合于特殊情势。”^[10] 以江西战区为例,当时战区的特殊情势表现为:一、司法环境的险恶与司法当局政治诉求的高涨。首先,江西高等法院和江西高等法院第二分院原驻地是南昌和九江,1939年南昌和九江沦陷后,江西高等法院和江西高等法院第二分院辗转迁徙至江西兴国和金溪,江西战区第二审诉讼中断,司法审判体系断裂,维持司法运作成为战区巡回审判的首要任务。其次,日伪政权司法组织的建立,如1940年下半年,日伪湖口县政府筹备处成立,“内设司法科,有科长、科员各一人,掌管司法。”“民国二十九年四月日伪湖口县政府成立后,改设司法处”,“有承审员一人,法官若干人,执掌司法。”^{[25] [p501]} 这样,在江西战区,就有两种政权对峙,两种司法体系对抗,因此维护司法主权成为战区巡回审判的核心。寄予战区巡回审判强烈的政治诉求,在一定程度上削弱了战区巡回审判司法特性,重视司法效率就成为必然。二、战区巡回审判制度的运行机制,也是司法效率优先的必然选择,“然战区各地方,交通失其常态,往往予当事人以赴诉之不便,于此际进行审判,与其以当事人就法官,毋宁以法官就当事人。”^[10] 所以流动性是巡回审判的最大特点。江西战区14个县划分为两个巡回审判区,分别是巡回审判第一区,辖南昌、九江、湖口、星子、德安和彭泽六县;巡回审判第二区,辖高安、安义、新建、奉新、永修、武宁、瑞昌和靖安八县。每县巡审“以一月为限”。^[10] 抛开巡回路上的时间不计,江西高等法院巡回审判第一区辖境的县一年内只能巡审两次,第二区则不到两次。如上所述,政治因素加上巡回审判司法实际的制约,司法效率成为战区巡回审判的优先目标。与此同时江西战区的特种刑事案件和军事案件,均由军法会审负责,巡回审判区仅负责普通民刑第二审诉讼案件的审理,^①案件管辖权为司法效率优先既定目标的实现提供了可能性。

司法效率优先的目标,在巡回审判制度的设计上,就呈现为司法程序上的“删繁就简”,在这个基础上,巡回审判检察职权的弱化就成为必然。但司法效率优先并没有否定司法公正的重要性,司法权的内部监督,“从本质上说,乃是蕴含在司法权运行过程中的监督机制,是司法权自身逻辑和自身分化的监督,属于司法权整体概念的组成部分。”^[26] 如审级监督、审判监督等。从审级上,江西战区巡回审判负责第二审民刑诉讼案件,本身就是对当事人不服第一审裁判而上诉案件的再审,既属于审级监督,也属于对第一审审判的监督,其目标指向是维护司法公正。同样,战区巡回审判推事对第一审没有提起上诉的刑事案件的覆审,也是维护司法公正的必要程序设置。

(三) 战区巡回审判制度运行机制导致检察职权的下移

巡回审判推事必须在流动中实现对辖境内各县第二审民刑上诉案件的审理,而每县巡审“以一月为限”,则是对巡回审判进度以时间上的限制。“巡回审判就其管辖区域内司法机关或县政府或其他适宜处所开庭。”^{[7] [p38]} 江西战区巡回审判区第一审案件均由兼理司法县政府负责,所以巡回审判管辖区域内的司法机关和县政府是合二为一的,即巡回审判开庭的地点是县政府。

江西战区兼理司法县政府对第一审案件的侦查、起诉、审判与执行的程序,是依普通民刑诉讼法的规定执行。因此,当事人对第一审检察机关(即兼理检察职务的县长)对案件不予受理而提起的声请再议;当事人或检察机关对第一审裁判提起上诉或抗告;第二审裁判之后的执行程序等,均必须在规定的时间内进行,随着相应程序的启动,上诉或执行程序也必须相时而动。

但是,巡回审判地点的流动性与源于第一审裁判的上诉与抗告,以及第二审裁判后执行等时间上的相对固定性是两条并行的轨迹,两者产生交集的可能性很小,巡回审判制度乃是战时司法改革的重要组成部分,依特殊情势而动乃是巡回审判制度设计必须关注的焦点。所以将管辖战区民刑第二审诉讼的巡回审判,除审判权之外的司法职权下移,就成为巡回审判顺利施行的关键,这里的司法职权,自然包括

^① 1944年11月12日,《特种刑事案件诉讼条例》正式施行,战区巡回审判区案件管辖权扩至特种刑事案件。1945年12月24日,司法院颁布废止战区巡回审判办法及战区巡回审判民刑诉讼暂行办法的751号令,它标志着战区巡回审判制度历史使命的终结。

检察职权。

结语

战区巡回审判乃战时司法改革的重要组成部分,在借鉴英美巡回审判制度的前提下,巡回审判制度的设计与运行以符合战区司法实际为基础,以满足战区特殊情势为目标。因而在无检察官设置的情况下,战区巡回审判检察职权有所弱化和变通,但部分检察职权的下移或由推事兼理,还是为战区巡回审判的顺利推进提供了帮助。“查本部前以战区各地方交通失其常态,当事人赴诉不便,爰经呈准采用巡回审判制度施行以来,尚著成效。”^{[7](p48)}所以,经过制度创新,已经弱化和变通了的检察职权,并没有阻碍战区巡回审判制度的施行,在追求司法效率的前提下,司法公正得到保障。这是在抗日救国大背景下,司法权内部监督正常运作,以及所有战区法律人冒着生命危险、克服经费与巡回审判途中的种种艰辛,抛弃个人幸福,追求社会福祉的必然结果。

参考文献:

- [1]王会甫.试论检察权与检查职能和检查职权的内在关联[J].湖北警官学院学报,2011(1).
- [2]林廷琛.法院组织法[M].上海:上海法学编译社,1933.
- [3]李光复.法院组织法论[M].上海:大东书局,1946.
- [4]法院组织法[J].司法公报,1932(5).
- [5]梁仁杰.法院组织法[M].上海:商务印书馆,1936.
- [6]张智辉、杨诚.检察官作用与准则比较研究[M].北京:中国检察出版社,2002.
- [7]谢冠生.战时司法纪要[M].台北:司法院秘书处,1971.
- [8]1941年巡回审判经费卷[B].江西省档案馆,档案号:J018-6-04796.
- [9]解释战区巡回审判办法终议案[B].台湾国史馆司法行政部卷宗,典藏号:022000008825A,档案号:154-0675.
- [10]1939年关于战区巡回审判办法的训令、函、呈[B].江西省档案馆,档案号:J018-03-00996.
- [11]民国32年上字第2342号[J].司法院公报,1943(5).
- [12]1944-1946年战区巡回审判文件卷[B].江西省档案馆,档案号:J018-03-01885.
- [13]陈朴生.刑事诉讼法论[M].台北:正中书局,1952.
- [14]司法行政部民国二十五年十月二十八日训令训字第5728号[J].司法公报,1936(148).
- [15]中华民国刑事诉讼法[J].立法院公报,1935(66).
- [16]请示战区巡回审判办法无设置检察官之规定,关于刑事诉讼程序发生终议案[B].台湾国史馆,司法行政部卷宗,典藏号:022000008826A,档案号:154-0676.
- [17]蔡枢衡.刑事诉讼法教程[M].北平:河北第一监狱,1947.
- [18]吉林高检所拟办理刑事执行案件应注意事项已经部备案[J].法令周刊,1948(29).
- [19]赵琛.监狱学[M].上海:上海法学编译社,1931.
- [20]办理刑事诉讼应行注意事项[J].现代司法,1935(1).
- [21]1939-1940年战区巡回审判文件卷[B].江西省档案馆,档案号:J018-3-01868.
- [22]1939-1941年巡回审判第一区刑事案件报告书表[B].江西省档案馆,档案号:J018-4-02938.
- [23][美]伯拉德·施瓦茨.美国最高法院史[M].毕洪海,等译.北京:中国政法大学出版社,2005.
- [24][美]理查德·波斯纳.法律的经济分析[M].蒋兆康译.北京:中国大百科全书出版社,1997.
- [25]江西省湖口县志编纂委员会.湖口县志[M].南昌:江西人民出版社,1992.
- [26]曾宪义.司法公正与司法效率的保障机制研究[J].法律适用,2002(1).

(责任编辑:吴 贇)