



陕甘宁边区刑事判决书 中的“六法全书”

——以“陕甘宁边区判例汇编”为中心的分析*

刘全斌**

《陕甘宁边区判例汇编》初稿本成书于1944年7月，由法学家李木庵主持编录。其初衷是遵照1944年1月陕甘宁边区（以下简称“边区”）政府工作报告中关于改善司法工作的指示：“将历年所处理较典型的判例选出一些，以教育我们的司法干部，供其了解在工作中，应如何掌握政策，判断案件的一些参考……在分量上，是根据在边区存在的案件的性质的多少来确定多少的。”^{〔1〕}因此，该汇编所选案例的典型性不言而喻，但其局限性也非常明显，其案例仅来源于延安市各级司法机关，相对而言代表了边区司法的较高水平。汇编中的案例来自1937—1943年间，正是“六法全书”在边区的合法适用及盛行期间，所以该汇编是了解边区司法与“六法全书”关系的典型样本。本文欲通过对其中的50份刑事判决书及相关档案的分析，探究边区刑事司法中援用“六法全书”的状况及特点。

* 本文为作者主持的陕西省社科基金项目“六法全书在陕甘宁边区的历史与实践”（批准号：13F030）之成果。

** 西北政法大学刑事法学院副教授，法学博士。

〔1〕 15-26：《陕甘宁边区判例汇编》例言。《陕甘宁边区判例汇编》在档案整理中被分为三卷：15-26：《陕甘宁边区判例汇编》，15-28-1：《1938—1944年陕甘宁边区刑事判决书汇集》（一），15-28-2：《1938—1944年陕甘宁边区刑事判决书汇集》（二），陕西省档案馆。其中，15为全宗号，26为案卷号，全文同。关于该判例汇编的具体情况，参见汪世荣，刘全斌：《陕甘宁边区高等法院编制判例的实践与经验》，载《法律科学》2007年第4期。

一、影响陕甘宁边区援用“六法全书”的诸种因素

革命政权的转型为边区司法援用南京国民政府的“六法全书”提供了政治前提,但是对于独立成长起来的陕甘宁边区政权而言,“六法全书”毕竟是外来法制,是否援用以及如何援用必然会受到诸多因素的影响。

(一) 革命根据地政权的主体性

以西安事变及其和平解决为契机,中共在促使国民党停止内战、合作抗日及根据地政权的转制等过程中一直处于主导地位。西安事变和平解决后,中共代表周恩来即于1937年4月的国共谈判中向蒋介石提出:在保证边区作为完整行政区、中共对红军的独立领导及边区民主制度等前提下,“拥护三民主义及国民党在中国的领导地位,取消暴动政策及没收地主土地政策,停止赤化运动,取消苏维埃政府及其制度,执行中央统一法令与民主制度……”等。^{〔2〕}5月12日通过《陕甘宁边区议会及行政组织纲要》,边区开始改制工作。7月15日发表《中共中央为公布国共合作宣言》,8月25日发表《中国共产党抗日救国十大纲领》,宣布在实行彻底的国共合作的基础上建立抗日民族统一战线性质的政权。9月6日中共将中华苏维埃驻西北办事处改组为陕甘宁边区政府,并改组行政组织系统,使中共与国民政府的政治体制衔接。在平等普选的基础上,边区于1939年1月召开第一届参议会并组织政府,实现了革命政权的民主改制。而在1937年9月22日,国民党中央通讯社发表了《中共中央为公布国共合作宣言》;次日,蒋介石发表了“团结御侮”谈话;10月12日,国民政府行政院召开第333次会议,通过了对于边区行政长官的任命。这系列举措表明南京国民政府实际上承认了中共及陕甘宁边区政府的合法地位,而陕甘宁边区也随之成为南京国民政府行政院直辖的特区。但是,不同于国民政府治下的其他省级行政区域,陕甘宁边区政府是由中国共产党独立领导的革命政权,是由苏维埃工农民主政权转制而形成的抗日民主政权,这一转制是为抗战大局的自主转型,因此边区在政治、军事及政府管理等方面具有独立自主

〔2〕《中共中央关于同蒋介石谈判经过和我党对各方面策略方针向共产国际的报告》(1937年4月5日),中央档案馆编:《中共中央文件选集(1936—1938)》(第11册),中共中央党校出版社1991年版,第178~184页。



性,实质上是与国民政府并立的政权。同时,不同于以大地主大资产阶级为基础的国民政府,陕甘宁边区政权是以工农为基础联合各抗日阶级的民主政权,其阶级基础、根本利益、最终目标及法律观与法律传统均不同于国民党政权,这意味着边区政权对于国民政府的法律体系“六法全书”,不是被动地、简单地接受或拒绝的关系;革命法制与“六法全书”,也不是简单的替代或补充的关系,而是复杂的政治法律问题。而在这一复杂关系的处理中,中共领导的边区政权无疑处于主动地位。

边区政权继承了苏维埃政权中司法服务于政治的传统。《陕甘宁边区议会及行政组织纲要》中,对边区政府的组成,采取了议会与行政并列的体制,但法院则与政府各厅并列,对此有如下的专门说明:“边区法院审判独立,但仍隶属主席团之下,不采取司法与行政并立状态。因为时局变动,审判常须受政治的指导,与其设特别法庭或特种审判来调剂,不若使法院在主席团领导下保持其审判独立,这样于保障人权上较为有利。”〔3〕因而1939年4月公布的《陕甘宁边区高等法院组织条例》中明确规定“边区高等法院受中央最高法院之管辖,边区参议会之监督,边区政府之领导”。

正因为如此,早在1937年7月边区政府成立之前,西北办事处下之司法部已先行改组为“陕甘宁边区高等法院”,与国民政府的司法体制衔接,并明确“遵行南京国民政府一切不违抗抗日利益的法律”。1938年8月,边区高等法院代院长雷经天在《解放》杂志第50期上撰文《陕甘宁边区司法制度》,指出边区高等法院“遵照国民政府司法制度,执行司法工作的任务。同时,它也是承受过去苏维埃政权时代司法制度的革命传统。”“边区施行的法律,以适应于边区的环境和抗战的需要为标准,采用中央所颁布各种法律为原则,并参照地方的实际情形。”〔4〕如此一来,“六法全书”在边区成为法律渊源之一。作为国民政府下辖之地方政府,边区司法实践中亦不能不考虑到国共合作的政治背景而在一定程度上依“法”(六法全书)司法,但如何司法则是另一个问题。

〔3〕《陕甘宁边区政权建设》编辑组编:《陕甘宁边区参议会》(资料选辑),中共中央党校科研办公室1984年版,第46页。

〔4〕西北五省区编纂领导小组、中央档案馆:《陕甘宁边区抗日民主根据地》(文献卷下),中共党史资料出版社1990年版,第163~164页。

(二) 边区刑事法律的结构性缺陷

边区法律制度的转型不仅滞后于政治制度的转型,其制度建设也难以满足实践的需要,这一点在刑事法制建设方面尤为显著。1939年1月边区第一届参议会的召开及政府的组建,表明边区已基本完成了从苏维埃工农民主制度到抗日民主制度的转型,边区政权的阶级基础、各项方针政策及组织机构等均发生了重大变化,司法制度也从政治性司法向普通刑事司法转变。中央苏区时期的司法部报告中曾提到,苏区各级裁判部三个月判决的统计中,“政治犯约占总数的70%,普通的刑事犯占30%。”^[5]但在边区时期的司法统计中已无“政治犯”一词,而是适应特别刑法与普通刑法的罪名分类。然而,直至抗战胜利,边区刑事法制的建设仍严重不足。

边区社会中的刑事犯罪呈现出多样化特点。边区1938—1943年度各县处理的刑事案件7147件中包括21种罪名;雷经天1941年10月在边区司法工作会议上的报告中列出的罪名有32种:汉奸、土匪、破坏边区、破坏部队、破坏抗战动员、逃跑、贪污、鸦片、赌博、破坏边区法令、窃盗、诈欺、伤害、杀人、渎职、诬告、赃物、侵占、违反军纪、妨害自由、妨害婚姻家庭、妨害公务、妨害名誉信用、妨害秘密、妨害国币、妨害秩序、伪造文书印文、藏匿犯人、毁弃损坏、公共危险、伪造、遗弃。^[6]1943年6月颁布的《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》中列明了不许调解的罪名即达21种。^[7]上述罪名均为特别刑法及普通刑法中的罪名分类,与国民政府刑事法制中的罪名分类大同小异。但刑事法律制度方面,边区仅有刑事政策(如宽大政策)和若干单行刑事条例,包括《陕甘宁边区惩治贪污暂行条例》(1938年)、《陕甘宁边区惩治贪污条例(草案)》(1939年)、《陕甘宁边区抗战时期惩治汉奸(草案)》(1939年)、《陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例(草案)》(1939年)、《破坏边区治罪条例(草案)》(1941年5月后)、《陕甘宁边区处置破坏抗战分子暂行条例》、《陕甘宁边

[5] 《中央司法人民委员部一年来工作》(1932年10月24日),载彭光华主编:《人民司法的摇篮——中央苏区人民司法资料选编》(内部资料),赣州市人民法院2006年编印,第133页。

[6] 《雷经天在陕甘宁边区司法工作会议上的报告》(1941年10月),载韩延龙主编:《法律史论集》(第5卷),法律出版社2004年版,第392、393页。

[7] 陕西省档案馆编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,三秦出版社2010年版,第496、497页。



区破坏金融法令惩罚条例》(1941年12月18日),^[8]以及一些零散规定,如边区政府布告、决定及高等法院指示信等。^[9]这些涉及刑事的制度中,仅对上述汉奸、盗匪、破坏边区、贪污、破坏抗战及破坏金融几类犯罪行为有罪名、罪状及量刑的规定。若以1938—1943年度边区发生的刑事案件来看,上述几类犯罪,即便全部依据边区单行刑事条例司法,约占31%,而占全部刑事犯罪总数达69%的杀人、伤人、盗窃、赌博等一般性刑事犯罪案件,没有相应的罪名、罪状及法定刑的规定。^[10]况且上述单行条例中存在刑罚规定粗疏的问题,如汉奸条例、盗匪条例中规定“视情节之轻重判其有期徒刑或死刑,并没收本犯之全部财产或处以罚金”,留给法官的裁量权过大。惩治贪污条例中存在无法适应物价不断上涨的问题,见下表:

1938—1939年贪污条例中的罪状及量刑

罪状	量刑(1938年)	量刑(1939年)
贪污100元以下	1年以下有期徒刑或苦役	1年以下有期徒刑或苦役
贪污100~300元	1~3年有期徒刑	1~3年有期徒刑
贪污300~500元	3~5年有期徒刑	3~5年有期徒刑

[8] 《破坏边区治罪条例(草案)》未注明制定时间,但第一条“依据陕甘宁边区施政纲领而制定”,应为1941年5月以后制定。《陕甘宁边区处置破坏抗战分子暂行条例》,第1条明确是根据边区施政纲领第7条制定,且有关于10年有期徒刑的内容,制定时间在1941年5月至1942年3月间。参见陕西省档案局编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,三秦出版社2010年版,第499、500、508~511、514页。

[9] 这些布告等文件中有罪名、罪状但无相应的刑罚,如《陕甘宁边区政府、第八路军后方留守处布告第六号》(1939年1月1日),其中“六、擅捕边区人民,抢夺人民牲畜财物,假借名义检查行旅,肆行敲诈,概以匪徒论罪。七、假借各种名义在人民中进行破坏民主政权和国军之宣传者,以汉奸论罪。”参见高波主编:《延安地区审判志》附录,陕西人民出版社2002年版,第322页。陕甘宁边区政府主席团签发的《陕甘宁边区政府关于边区土地、房屋、森林、农具、牲畜和债务纠纷问题处理的决定》(1938年6月9日),其中第8条“凡是违反以上第1条至第7条某一条或全部者,政府得以破坏统一团结,破坏土地财产所有权之罪,分别轻重依法裁判之。”参见高波主编《延安地区审判志》附录,陕西人民出版社2002年版,第319~320页。《陕甘宁边区查获鸦片毒品暂行办法》(1942年1月),第11条“因施行查缉职务而侵占他人与烟毒无关之财物者,依诈欺论罪。”参见陕西省档案局编:《陕甘宁边区法律法规汇编》,三秦出版社2010年版,第516页。

[10] 15-216:《边区1938年至1943年司法统计表》,藏于陕西省档案馆。

续表

罪状	量刑 (1938 年)	量刑 (1939 年)
贪污 500 以上	5 年以上有期徒刑或死刑	5 年以上有期徒刑或死刑
贪污 1000 元以上		死刑

1937—1945 年延安市物价总指数表^[11]

时期 (年)	1937	1938	1939	1940	1941	1942	1943	1944	1945
全年	105.2	143.1	237.3	500.6	2228.9	9904.0	124 078.4	616 487.4	1 591 495.4

注：基期：以 1937 年上半年平均 = 100 计算公式：加权几何平均

由上表可见，1937 年物价基本稳定，1938 年后增长较缓，1941 年后则物价飞涨。西北局调查研究室 1944 年 6 月 1 日的《一九四三年边区的金融贸易问题》中亦提到：“延市三八年物价总指数比战前（三七年上半年）涨了百分之六十，三九年比上年涨百分之七十。四零年涨了一倍半，四一年涨五倍半，四二年涨三倍半，去年则涨了十九倍半。”^[12] 以此来看，1943 年底的物价是 1939 年的三百倍以上，但边区惩治贪污条例在 1939 年以后没有被修订过，实际已难以适用。

从边区的单行刑事条例来看，形成如下的刑名体系：主刑包括死刑，徒刑（6 个月至 5 年），苦役（1 月至 6 个月），罚金（单科或并科）；附加刑包括褫夺公权与没收。^[13] 虽有战争的背景和珍惜人力的考虑，但五年徒刑与死刑之间差距过大，凸显体系的失衡。直至 1942 年 3 月 31 日，边区政府方下令将徒刑最高期限调整为 10 年，使畸轻畸重的刑名体系稍有改观。

[11] 陕甘宁边区财政经济史编写组、陕西省档案馆：《抗日战争时期陕甘宁边区财政经济史料摘编》（第五编·金融），陕西人民出版社 1981 年版，第 182 页。

[12] 此处的倍数应均为后一年度的物价是在上一年度年底物价基础上的上涨的倍数。同上书，第 185 页。

[13] 朱晏：《边区刑罚的特点》，载《解放日报》1941 年 10 月 26 日；15-97：《边区政府审判委员会秘书朱晏、毕珩的检讨会议记录和有关材料》，藏于陕西省档案馆。



纵观边区的刑事法制建设,以刑事政策和单行条例为主,缺乏对一般刑法原则、普通刑事犯罪的相应规定,呈现结构性缺陷;这些规定是随着实践的需要渐次形成的,内容简略,刑名体系失衡,缺乏系统性。这一现实,使边区有援用“六法全书”以弥补其刑事法律制度严重供给不足的实际需求。而通过刑事司法实践勾勒出边区刑事司法的完整结构和逻辑也显得十分必要。

(三) 薄弱的司法基础与民主集中制的司法方式

“六法全书”成为边区的正式法律渊源,并不意味着“六法全书”可以直接用以弥补边区法制供给不足的缺陷。

第一,缜密、系统的“六法全书”的恰当适用需要有较高水平的司法队伍,但边区并不具备。边区司法人员主要由当地工农阶层组成,文化水平极低,法律专业知识缺乏。雷经天对边区第一届参议会的司法工作报告中曾述及:“边区二十县的司法干部全部是工农司法分子,没有中学生出身的,文化上一般说不高,没有哪一个人研究过法律,没有当过法官。他们的文化水准就是能看懂文件,以及做简单的报告。”^[14]1941年之前的各县司法机关,一般仅有一名裁判员及一名书记员,“甚至有好几个县连裁判员也没有,工作只得由县长兼任,还有些县份连书记员也没有,检察员更说不上。”^[15]各县司法人员的法律知识基本来自高等法院于1939—1941年举办的三期为期数月的司法训练班。高等法院在1942年6月之前仅有2名推事及2名书记员。李木庵代理院长之后将推事增加到4名,书记员增加到5名,并积极补充知识分子进入司法队伍,但从边区司法系统的整体来看,主要充实的是高等法院、四个分区中心县地方法院,作为司法队伍主体的一审法官的整体素质并没有得到明显改善,而一审的案件受理数量为二审的10倍以上。^[16]1942年7月至1944年2月间存在的政府审判委员

[14] 15-88:《雷经天院长在边区参议会上关于司法工作的报告和改造边区司法工作的意见》,藏于陕西省档案馆。

[15] 《雷经天在陕甘宁边区司法工作会议上的报告》(1941年10月),载韩延龙主编:《法律史论集》(第5卷),法律出版社2004年版,第385页。

[16] 以1942年为例,该年度各县市上报高等法院的案件为2617件,高等法院收案258件。参见汪世荣等:《新中国司法制度的基石——陕甘宁边区高等法院》(1937—1949),商务印书馆2011年版,第81、84页。

会,成员全部由政府领导人兼任,以委员会例会制处理案件为例,专职秘书仅朱婴一人。知识分子司法干部虽有较高的文化水平和法律专业知识,但对于政策和边区民情风俗的了解相对薄弱。这一现实,也必然影响到援用“六法全书”的水平。

第二,从苏维埃法制到边区司法,为避免司法错误而采取的民主集中制审案方式也影响到对“六法全书”的援用。苏维埃时期,议行合一的中央政府之下设立临时最高法庭,省级以下司法行政合一,以民主集中制的方式裁决案件,“每个案件先经过裁判委员会的讨论,讨论一个判决的原则,给审判该案的负责人以判决该案的标准,使判决不致发生错误。”^[17] 省级裁判委员会由部长、副部长(共3人)组成,县级裁判委员会由部长、裁判员及市民警所长等组成。^[18] 特别重要的案件,则经主席团讨论。^[19] 这一传统延续至边区时期。黄克功因逼婚未遂故意杀人案的裁决就是典型的民主集中制审理的结果。该案发生在1937年10月5日,是在高等法院改组及边区政府成立之后,但在此案调查审理过程中看不到如前述报告中所称的“遵行南京政府法制”的痕迹。抗日军政大学、边区保安处及高等法院检察官联合侦查起诉,高等法院代院长雷经天写信给毛泽东提出“共产党员有犯法者应从重治罪,所以必须对黄克功处以极刑”,毛泽东复信中称“中央和军委便不得不根据他的罪恶行为,根据党与红军的纪律,处他以极刑。”^[20] 显然,因涉及要不要废弃苏维埃时期有功者与工农分子在法律上的特权原则这一重大的法制转型问题,中共采用了民主集中制的方式来解决。1941年10月,雷经天在边区司法会议上的报告中指出,“在边区司法工作未和中央取得联系之前,在法院判决以后不服者可以直诉到边区政府委员会再由法院重新处理。审判是独立的。是对法律负责任

[17] 《中央司法人民委员部命令 第十四号——对裁判工作的指示》(1933年5月30日),参见彭光华主编:《人民司法的摇篮 中央苏区人民司法资料选编》(内部资料),赣州市中级人民法院2006年编印,第116页。

[18] 《裁判部的暂行组织及裁判条例》,同上,第56页。

[19] “裁判部有独立解决案件之权不,不是每个案件都要经过政府主席团,只有特别重要的案件,可以经过主席团的讨论”,参见《中央司法人民委员部命令 第十四号——对裁判工作的指示》(1933年5月30日),同上,第117页。

[20] 上海社会科学院院史办公室编著:《重拾历史的记忆——走近雷经天》,上海社会科学院出版社2008年版,第56、59页。



的，而非专断的。各县判决案件一般的经过裁判委员会的民主表决，重大案件则经过法院批准。今后裁判委员会取消后，一般案件交由政府委员会去决定，本院受理的重大的与高级干部有关的案件亦呈请政府委员会讨论决定。”^[21] 1943年3月颁布的《陕甘宁边区县司法处组织条例》第8条规定，对于涉及民事案件诉讼标的价格在边币一万元以上者，婚姻、继承、土地案件与政策有关，或与风俗习惯影响甚巨者，以及案情重要的刑事案件，情节严重的军民关系案件等，经过侦讯调查后，须将案情提交县政府委员会或县政务委员会讨论。1942年7月成立的政府审判委员会首开以行政长官兼任司法长官的先例，年底边区开始推行党的一元化领导。1943年4月裁撤延安以外的地方法院、设立高等法院分庭，庭长由分区专员兼任，司法处亦由县长兼任处长。这种一元化领导体制，进一步促成了民主集中制审理方式在司法工作中的运用。

二、《陕甘宁边区判例汇编》中的“六法全书”

《陕甘宁边区判例汇编》(下文简称《判例汇编》)中的50份刑事判决书(包括一份处刑命令及一份简易判决书)来自延安市地方法院、边区高等法院及边区政府审判委员会，其援用类型及援用判决的形成大致如下：

(一) 援用类型

对汇编中的刑事判决书，笔者通过对判决书主文及判决理由的分析、归类，将援用状况分为援用、暗合两类，以边区法律为依据以及未列明依据的均归入未援用，具体见下表：

《陕甘宁边区判例汇编》援用“六法全书”的统计表

司法机关 案例数	延安市地方法院	高等法院	政府审判委员会	总 计
总 数	21	28	1	50
援 用	11	6	1	18
暗 合	5	4	0	9

[21] 《雷经天在陕甘宁边区司法工作会议上的报告》(1941年10月)，载韩延龙主编：《法律史论集》(第5卷)，法律出版社2004年版，第401~402页。

由上表可以看出,《判例汇编》中对1935年国民政府刑法、1937年惩治汉奸条例(及1938年修正惩治汉奸条例)、1935年刑事诉讼法的援用案例有18例,暗合案例为9例。分述如下:

第一,援用共18例。包括三种情况:其一,直接援引国民政府法律的刑法定罪量刑;如李森洁盗窃公款并诬告李和材案、李延德等妨害刘世荣自由致其死亡案、段世财窃盗案等10例。其二,修正援用,即虽明确援引了国民政府的刑法定罪量刑,但将拘役改为苦役,有7例;如钟化鹏妨害公务案中,被告钟化鹏、杨志胜、魏荣义等人分别以妨害公务罪、诬告罪、滥用职权罪被高等法院判处4个月、2个月、4个月的苦役,判决理由中说明“特参以刑法之规定及边区刑期之习惯”。国民政府刑法之苦役期限在1日以上2个月之下,但加重可至4个月(《刑法》第33条之四),但边区苦役在半年苦役期限为1月以上6个月以下。如李锁子遗弃其母罪,依《刑法》第294、295条,处苦役半年,因老母妻子无法生活,具保假释,其中苦役显然是按照边区刑罚惯例判处的结果。其三,混合援用。判决依据中既援引了国民政府刑法,也依据边区的法律规定。有2例(1例也可归入修正援用),一是肖积金贪污公款案。肖积金因贪污公款被高等法院依据《边区惩治贪污条例》判处有期徒刑4年,同案中的陈华却因收受赃物及妨害风化等罪依国民政府刑法判处有期徒刑2年。二是曹王氏等妨害自由罪案中,除依照国民政府刑法量刑外,还依照边区婚姻条例处理婚姻问题。国民政府民法亲属编第980条规定的结婚年龄女方为16岁,而边区1939年的婚姻条例规定的结婚年龄为女方18岁,曹志荣(女)时年17岁,因而该案附带的民事判决中因其不满边区法定结婚年龄,判处其不得与他人结婚。

第二,暗合有9例。暗合之一,是指虽未列明以国民政府刑法为定罪量刑的依据,但边区没有相关法规,且罪名、罪状与量刑与国民政府刑法的相关法条基本吻合。如惠致斌强盗罪一案,该案判决于1938年11月,但《陕甘宁边区惩治盗匪条例(草案)》颁布于1939年。惠致斌为匪抢劫、杀害人命的犯罪行为及死刑判决结果合于《刑法》第328条强盗罪。该条第1项规定,“意图为自己或第三人不法之所有,以强暴、胁迫、药剂或催眠术或他法,致使不能抗拒,而取他人之物或使其交付者,为强盗罪。处3年以上10年以下有期徒刑。”第3项规定“犯强盗罪因而致人于



死者，处死刑或无期徒刑。”王季双因冒充公务人员私行拘禁人民等罪被高等法院从宽判处有期徒刑1年，合于国民政府《刑法》第302条规定，“私行拘禁或以其他非法方法剥夺人之行动自由者，处5年以下有期徒刑、拘役或300元以下罚金。”王黄氏因虐待侄媳致其自杀被延安市地方法院判处有期徒刑2年，合于国民政府《刑法》第277条伤害罪规定，“伤害人之身体或健康者，处3年以下有期徒刑、拘役或1000元以下罚金。”

暗合之二，是指判决书中虽未列明依据国民政府刑法定罪量刑，但案卷材料显示出参照了国民政府相关法律。如任子光过失杀人案中，延安市地方法院院长周玉洁1942年5月28日关于此案曾呈文高等法院，“根据国民政府之刑法总则，刑事责任第18条之规定，‘未满14岁之行为不罚’。查任子光之年龄仅12岁，按此规定亦不应受罚，兹据我们的意见，任子光虽未满14岁，但该犯罪之结果人命事大，宁轻其罚，不得不罚。是否有当，请即示知。”雷经天同意“可不判罪，交劳动生产所给以管教”^[22]。1939年《陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例（草案）》及《陕甘宁边区惩治汉奸条例（草案）》中均规定“年龄在14岁以下80岁以上者得减刑或免除其刑”，^[23]但属于特别刑事条例中条款，不能适用于普通刑事犯罪。

（二）援用判决的形成

《判例汇编》中的援用案例呈现出的边区司法与“六法全书”的关系仅是边区刑事司法的罪名、刑罚及其两者之间的表层关系，探究判决结果的形成，才可能揭示援用的实质。

1. 边区政府审判委员会援用判决的形成

《判例汇编》中仅收录了三审终审机关边区政府审判委员会的一份判决书，即发生于1942年8月的李森洁盗窃及诬告罪案。庆阳县政府第二科科长李森洁趁工作之便窃取该县高迎区区政府秘书李和财保管的公款6000元，还欺骗李和财代为写信，撕毁其中不重要的句子并与之前窃取的李和财写的便条拼合，伪造成李和财勾结特务分子的信件并诬告了李和财，李和财因此被羁押。因该案案情重大，一审由陇东专署组织了特种研究委员

[22] 15-764：《关于判决李万春、任子光、白光山等过失杀人的呈、指令》，藏于陕西省档案馆。

[23] 陕西省档案局编：《陕甘宁边区法律法规汇编》，三秦出版社2010年版，第510、511页。

会,由陇东专署人员、分区保安科长、庆阳县县长、审判员等7人组成,任命石静山为主任,调查研究两个月没有结果,后直至12月才弄清案情。李和财被无辜羁押两个月之后积郁成病,被保释回家三个月后病故。时任陇东分区专员的马锡五检讨此案时,认为自己“听了陆为公(庆阳县长——笔者)的一面之词,没有更深入调查……主观主义判断同意了庆阳县呈报……”^[24] 该案一审仅以盗窃罪判处李森洁有期徒刑2年。二审高等法院以盗窃及伪证罪判处被告有期徒刑2年10个月。三审边区政府审判委员会撤销了二审认定的部分罪刑,以盗窃罪判处有期徒刑3年,诬告及伪造证据罪从一重处,判处诬告罪有期徒刑3年,合并执行有期徒刑5年,褫夺公权6年。此判决书落款为审委会成员及书记官,但拟稿为朱婴,政府秘书长高自立核稿,复核者有李鼎铭、刘景范、贺连诚及毕光斗,显为共同决定的结果。审委会关于此案的判决书边缘写有“复印一百份”,可见此案不仅公开,且影响较大。此外,《判例汇编》中的王占林等通奸杀人案、韩子杰组织暗杀等罪案均经过三审,审判委员会以例会决议同意高等法院的判决。^[25] 审判委员会的职责为审理上诉案件及复核死刑案件,其中以审委会例会复核的死刑案件占其处理的刑事案件总数的80%以上,^[26] 因此,就总体而言,其刑事案件审理中援用国民政府法律的比例较低。^[27]

2. 边区高等法院援用判决的形成

边区高等法院是边区成立时间最早、存在时间最长、对边区司法影响最大的司法机关。汇编中收录了高等法院的判决书28份,援用国民政府法律的仅有6份。高等法院的援用国民政府法律的案例具有特殊性,比如为

[24] 2-686:《边区政府、审判委员会等关于李森洁诬告李和财案件材料》,藏于陕西省档案馆。

[25] 15-837:《关于判决王占林与王凤英通奸杀人等案的材料》;15-746:《关于处决匪犯韩子杰组织暗杀、破坏征粮、进行抢劫及田建初和国民党部有联系被捆送法院申诉案的呈、命令》,藏于陕西省档案馆。

[26] 刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社2016年版,第155页。

[27] 胡永恒博士统计到审委会民事案例中援用国民政府民法的有5例,援用民法的有2例,即安成福与赵积德土地纠纷案、刘缙绅与王志成土地买卖纠纷案。参见胡永恒:《陕甘宁边区的民事法源》,社会科学文献出版社2012年版,第35页。但是,上文援用民法的两案中审委会判决书均被废弃。参见刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社2016年版,第171、191页。



公审案件、涉案人数或受害人数众多或罪行重大的案件。6例援用案例的案件中,公审及准备公审的案件有3例,即吉思恭汉奸罪案、^[28]李延德等妨害刘世荣自由致死案及罗志亭汉奸罪案。^[29]李延德等妨害自由罪案中,一审延安市地方法院遵照高等法院的指令判决:“总务科长白占山负直接领导责任,秘书李延德教唆及实施捆人,其动机虽为工作,但忽视法令,不尊重人权,已不能减除其刑事责任,应依《刑法》第29条第2项及302条1项之规定各处徒刑1年3个月。管理员杜湛未奉命令听传捆人,依《刑法》第302条第1项之规定处徒刑1年6个月,至杨永和、王玉华执行捆绑过度,对死者显怀恨意,依刑法第302条第2项各处徒刑4年。”杨永和认为地方法院判决对犯罪行为的认定与事实有出入,量刑不当提起上诉,并委托庄健及孙孝实为其辩护人。此案于1942年6月13日下午3时在边区参议会礼堂进行了公开审理。雷经天写信告诉谢觉哉拟处理的意见,谢觉哉指出:“如开庭辩论后,没有新的发现,可以照此办理。惟此事仍盼多多考虑,免有后言。”^[30]上诉人通过辩护人对案情及责任进行了详细分析,使涉案5人全部获得改判,其中杨永和由一审的4年徒刑改判为1年10个月。

辛五常渎职贪污罪案、钟华鹏妨害公务案因涉案人数众多而成为高等法院援用国民政府刑法的案例。钟华鹏妨害公务案涉案人数7人,辛五常渎职贪污罪案中更是受害人数众多,影响恶劣。辛五常渎职贪污的款项中,有王华成寄给哥哥的70元,是受害人(二等残废)靠三四年的抚恤金积攒的;汇费45元,受害人数达数百人,案卷中载“被告辛五常在法庭供称其扣信件一百五六十件,在甘泉供称:220件,但又供扣发自边区向外发的信件约100封,且大部分是平信,共扣邮票洋45元……且还有特

[28] 参见杨永华、方克勤:《陕甘宁边区法制史稿》(诉讼狱政篇),法律出版社1987年版,第10~11页。

[29] 该案曾计划公审,高等法院给边区政府主席的函中称“锄奸部原要送到富县公审,但法院无人可派,且缺少武装押解,与锄奸部商量,决定由法院直接执行。”边区政府秘书长复函“罗志亭系国民党的特务分子,仰在法院附近枪毙便是,用不着在富县出布告,以免对国民党刺激太大。”15-640;《关于汉奸罗志亭搞特务活动破坏抗日部队及陕甘宁边区一案全案材料》,藏于陕西省档案馆。

[30] 15-737、15-738、15-739:《本院关于判决延安学生疗养院杨永和上诉秘书李延德、总务科长白占山等捆绑运输员刘世荣致死案的上诉状、呈、命令》,藏于陕西省档案馆。

务活动。”^[31]虽无准确统计,但假设全部为平信,涉及562人,假设100封为双挂号,其余为平信,仍高达237人。

边区高等法院在重要案件的审理中,常常征求相关部门的意见,如王光胜汉奸案。王光胜因犯多次投毒、为敌机指示轰炸目标、偷文件公章、刺探军情、进行汉奸宣传等罪行,被判处死刑。雷经天在给边区政府主席高自立的函中称:“根据国民政府《惩治汉奸条例》第2条第7、12、13各款之规定,本应判处死刑,但该犯尚未满18岁,欲根据国民政府刑法第18条、第63条之规定,拟处5年徒刑。”高等法院推事任扶中在刑事案件处理意见书中认为该犯罪行为严重,且参加革命两年多,尚甘心当汉奸,虽年轻,不能减刑。边区政府主席高自立复函中亦认为,以该犯所犯重罪,应处以死刑,“留之无益”;保安处处长周兴、西北局书记高岗、社会部康生等在上述便函上批文均同意处死刑;周兴11月5日给雷经天的回函中称:“关于王光胜犯处理问题的意见,高主席、高岗、康生等同志都已提出了意见,今带去请收。”^[32]可谓民主集中制审理的典型。

3. 一审司法机关援用判决的形成

《判例汇编》中的援用案例表明:初审司法机关的不少案件由于缺乏依据而援用了国民政府刑法,如诈骗、妨害家庭、抢劫杀人、防卫过当、遗弃、虐待等,而这些罪别正是边区刑事法制的缺失之处。

一审司法机关常因案情复杂而将案件转送高等法院审理:辛五常渎职妨害秘密等案中,一审甘泉县政府因案情复杂直接将案件转高等法院审理;韩子杰招兵组织暗杀队等案中,一审机关原为延安县政府,但将案件呈送高等法院,转而由高等法院指定延安市地方法院为第一审管辖;王占林与王凤英通奸杀人等罪案中,一审机关为合水县政府,但该县代县长及裁判员发函中称“一方因证据不够充分,难以判决,一方因距神府(国民政府辖区——笔者)较远,往返协商,费时数月,殊多不便”^[33],请求将

[31] 15-728:《关于判决甘泉县邮政代办所经历辛五常贪污汇款、汇费、邮资案的审讯、宣判笔录、判决书及有关赔偿邮资汇费的呈、命令》(之一)(1941年9月18日至1942年8月14日),藏于陕西省档案馆。

[32] 15-641:《关于王光胜受汉奸指示搞特务活动破坏边区及抗战一案全案材料》,藏于陕西省档案馆。

[33] 15-837:《关于判决王占林与王凤英通奸杀人等案的材料》,藏于陕西省档案馆。



案件移交高等法院审理，后由高等法院指定延安市地方法院为第一审管辖。如此一来，使高等法院直接管辖了大量第一审刑事案件，如《判例汇编》中高等法院判决的 28 个案件中，作为二审判决的仅有 4 例。

边区一审机关还存在审理水平较低、依赖高等法院的现象。援用案例中，如前述李森洁盗窃公款诬告李和财罪案中，专门成立的特种委员会历时两月未能弄清案情，是由于没有采取证据质证这一常用方法，致使未能及时发现伪造的证据。钟华鹏妨害公务罪案中，任扶中曾在案件处理意见书中指出延安市地方法院一审未能弄清事实导致错判的原因是未能传讯全部涉案人，片面听信口供的结果。该案中的被告侯善德魏荣义明知作为战士无命令无逮捕权限，“故异口同声地供为张宗明指使”，而张宗明事先并不知情，处理中也无违法行为，却被判处 3 个月苦役。李延德等妨害刘世荣自由致死案中，一审延安市地方法院的判决“照抄”了高等法院 1942 年 2 月 4 日的判决指令。

三、从《判例汇编》看边区援用“六法全书”的特点

（一）援用呈现出明显的阶段性

《陕甘宁边区判例汇编》中的案例判决时间表

类别 时间 (年)	地方法院		高等法院		政府审委会		分类统计		总计 (例)
	援用	暗合	援用	暗合	援用	暗合	援用	暗合	
1937	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1938	0	0	1	1	0	0	1	1	2
1939	0	1	0	1	0	0	0	2	2
1940	0	0	2	2	0	0	2	2	4
1941	2	1	0	0	0	0	2	1	3
1942	4	2	3	0	1	0	8	2	10
1943	5	1	0	0	0	0	5	1	6
总计(例)	11	5	6	4	1	0	18	9	27

从上表援引时间来看，边区司法机关在刑事司法中对国民政府刑法、

刑法的援用分为明显的三阶段。汇编中案例的形成时间为1937—1943年8月,其中1937—1941年,为零星援用阶段;1942—1943年8月间为频繁援用阶段,直接援用案例达13例,逾半数援用案例的2/3。其中以延安市地方法院的援用尤为集中,其中1942年4例,1943年5例,其援用比例远高于高等法院和审委会。限于案例来源法院及选编者的主观意图,上述数据并不绝对,但也反映了一个明显的趋势,即1942—1943年为边区法院援引国民政府法律的高潮时期,其间也是边区司法的正规化改革时期。1943年8月后,边区司法中不再直接援用“六法全书”,进入隐性援用阶段。

边区司法中援用“六法全书”的阶段性与边区司法领导人的调整和司法发展的思路有密切关系。实际上,边区援用国民政府法律的历史始于1937年。高等法院成立之初在审理地主蔡奉璋与挑水工人王海生债务纠纷案时,国民政府民法也被作为参考依据。^[34]在1944年之后,边区推出“马锡五审判方式”作为新民主主义司法的旗帜,“六法全书”的实际影响虽未断绝,但判决书中的“六法全书”却看不到了,此可谓新中国成立前夕废除“六法全书”的先声。

边区政府在1943年8月之前主要通过对死刑案件的复核、重大法律事件的关注、启动再审重审等具体司法工作,在司法体制中承担了审级补充、裁判适当的作用,但在具体司法工作中,高等法院起了实际的领导作用,林伯渠曾言:“过去政府对法院关心不够,每年讨论司法工作最多一次,法院成了一个独立的山头,做好做坏凭自己;这两年抓得紧,有方向,帮助很大,但缺少经常检查。”^[35]正是由于边区政府无暇顾及司法,司法的发展受司法领导人个人的影响较大。1942年6月之前,雷经天长期担任高等法院院长,由于工作繁忙(抓生产自给)、缺乏法律专业背景、司法队伍整体文化素质较低等因素的影响,没有在法制建设方面取得明显

[34] 谢觉哉1944年10月24日的日记谈到此案,“1937年上半年在延安经手办过的案。王海生控告蔡奉璋案……处理方法:三、说明果园不被砍,利归蔡得,民法上有规定,被砍损失归王,不合理。最低只能平均受损失。”参见《谢觉哉日记》(上),人民出版社1984年版,第700、701页。

[35] 此为1945年3月雷经天调任八路军南下支队政委之前林伯渠所言。李维汉:《回忆与研究》(下),中共党史资料出版社1986年版,第533页。



进展。雷经天虽以高度敏感的政治嗅觉提出援用“六法全书”的四个原则，但未能将此原则发展为一套切实可行的援用规则，因而对“六法全书”的援用较少。1941年后，随着大批知识分子汇集边区，推动了各行各业正规化潮流。1942年6月，边区政府党团支持李木庵代理高等法院院长。出于积极建设革命法制的良好初衷，李木庵在充实法官队伍、法规建设、诉讼程序规范等方面成效显著，其代理院长期间也成为援用“六法全书”的盛行期，但也不可避免地出现了援用“六法全书”过程中的偏颇与机械现象。1943年7月，边区政府展开对司法工作的检查，加之整风运动后期审干活动中雷经天对知识分子干部的怀疑，在1943年底的政府党团会议上明确提出司法发展“不要国民党化”，将对待“六法全书”变成了单向度的政治立场问题，导致自此之后“六法全书”在边区判决书中失去踪影。1944年1月1日，雷经天复职，边区司法开始大力倡导调解、推行马锡五审判方式。纵观这一司法发展的进程，无论是雷经天时期对苏维埃法制的传承与初步发展、李木庵代理时期紧锣密鼓的司法改革，还是由政府直接主导推出马锡五审判方式，贯穿其中的主旋律是革命法制的自主摸索和发展，而援用“六法全书”的历史是从属于这一发展历程之中的。

（二）援用程度不一，水平参差不齐

边区各级司法机关对“六法全书”的援用程度不一。边区三级司法机关（1942年7月—1944年2月）中，除政府审判委员会及高等法院外，一审司法机关的数量因区划变动而数量不定，总数在20个以上，但由于搜集不便，《判例汇编》中仅选录延安市地方法院的判决书。延安市地方法院为边区成立最早、存在时间最长（1937—1947年）的初审司法机关，且在1942年后与高等法院同址办公，可为初审机关的代表。《判例汇编》中，一审延安市地方法院援用国民政府刑法等的比例远高于高等法院及政府审判委员会，但援用水平又远低于后者。审委会承担日常司法工作的人员为毕业于朝阳大学法律系且具有实际经验的朱婴，高等法院1942年前的司法人员主要有院长雷经天及曾在民国司法机关任过职的任扶中等，^[36]后以李

[36] 据陕西省审判志记载，任扶中曾在国民政府临潼县司法处、陕西省高等法院任书记官，1937年1月赴边区。新中国成立后任西安市中级人民法院院长、陕西省高级人民法院院长等。参见焦朗亭主编：《陕西省志 审判志》，陕西人民出版社1994年版，第598页。

木庵为核心集中了一批具有法律专业背景的司法人员,如王怀安、叶映宣等。延安市地方法院则以工农司法人员为主,1942年后有所补充。相对而言,审判委员会和高等法院司法人员的整体素质及经验远远高于初审机关,因而在援用案件的选择、判决书的制作水平及“六法全书”的适用方面要高于初审机关,兹不赘述。

延安市地方法院的援用案例有法律依据混杂、随意性大的现象。1943年8月的肖积金与陈华贪污案中,肖积金贪污公款8万余元,按照边区惩治贪污条例被酌情判处有期徒刑4年;同案中的陈华收受肖积金赃物意图牟利却被按照国民政府《刑法》第439条第1项及同法第51条之规定判处6个月劳役,连同其前犯妨害风化一罪,判处2年徒刑。判决主文及理由中,均未载明陈华前犯所判刑罚之多少及执行情况,让人不明所以。

延安市地方法院的援用案例还有事实陈述不准确、量刑标准不统一的现象。比如1943年1月的赵培元贪污公款案判决书中,主文、事实、理由部分对所贪污公款的具体数目列举不清,主文仅称“贪污公款之所为”;事实部分称“短少公款23787元,公粮6石7斗及其他货物均值万余元……自认因平日生活腐化曾贪污公款约近万元等”;理由部分称“短少公粮公款及其他货物数达四五万元之巨,而自己平日生活腐化堕落,且贪污公款约近万元”。那么,其贪污款项是否在短少公款之内?所短粮食货物具体价值多少?总数多少?都不明晰。该犯被依照国民政府刑法判处有期徒刑2年,剥夺公权2年。1943年8月的肖积金贪污公款8万元按照边区惩治贪污条例被判处4年徒刑。如按照边区物价上涨指数,1943年全年物价上涨了12倍以上(一说19.5倍),假若物价指数平均上涨,8月份物价为年初8倍,赵培元贪污数目在8月份时最低(仅按短少数目4万元~5万元计)约为32万元~40万元,肖积金贪污公款数为前者的1/4或1/5,量刑却是前者的2倍,其量刑之缺乏严谨可见一斑。

(三) 援用的形式主义

边区各级司法机关对“六法全书”的援用存在形式主义特点,尤其在高等法院及延安市地方法院的援用案例中有明显体现。首先,如前所述,各级司法机关多主要采用民主集中制方式审理案件,这使援用更多成为形式。其次,援用案例中较多考虑到政治因素,如审委会与高等法院的援用案例中主要为公审案件、公开案件、涉案人数多、受害人数众多的案件,



显然是考虑到了国共合作背景下形式“合法性”的需求，如当时高等法院的总结中就谈道：“首先是所谓合法不合法问题。我们是司法机关，为了要事事合法（其实是国民党所谓的合法），以免被人訾议，于是斤斤于判决书的合法形式，要拿出去‘见得客’真费力不少！对卷宗也甚考究‘文牒上的根据’怕被人调阅卷宗，说‘手续不合’。”“过去办案多从条文着眼，不从政治上看问题。”^[37]最后，虽援用国民政府刑法，但实际结果违背其法律规定。如王光胜汉奸罪案中，虽依据国民政府惩治汉奸条例应判处死刑，因该犯其时尚未滿 18 岁，依据国民政府《刑法》第 18、63 条之规定，应予减刑，但边区政府延期处理，仍判处该犯死刑。任子光过失杀人案中，因嫌犯仅有 12 岁，依据国民政府《刑法》第 18 条之规定，应免除处罚。但高等法院根据雷经天的意见“可不判罪，交劳动生产所给以管教”。劳动生产所由边区监狱囚犯组成，实际上等于判处刑罚。这种援用“六法全书”的形式主义，马锡五亦曾指出：“边区高等法院在 1942 年高干会以前，曾指示过各县于判决时，要批评的引用六法全书条文，六法全书也曾用作司法人员训练班之教材，虽然当时说是批判的引用，批评的讲授，但考试测验中，根据把六法全书背诵默写的熟，即可多得分的结果，是鼓励了六法全书的采用。于是各县司法处都买到一本六法全书，视为奇货。虽然运用时，大多数是先确定案情，然后套引条文，但‘依法办事’的思想与‘六法全书有他进步的一面’的认识方法，却占着支配中的相当作用，虽然时间只从四二年下半年起至四四年春就得到党的纠正，但纠正并未彻底。”^[38]

因此，仅就《判例汇编》中的援用案例而言，其不同于边区民事司法中较多援用民事诉讼法的技术性、程序性特点，^[39]主要援用了实体法即国民政府刑法，但囿于边区刑事司法中民主集中制的审理方式及形式主义援用的影响，援用国民政府刑法的实际效果有限，也就是说，“六法全书”严密的系统性、缜密的法理、严谨的逻辑结构并没有能够对边区法律体系、法律观念以及法制发展产生根本性影响，边区法制依然在自己的轨道上前进。

[37] 15-185：《边区高等法院 1942 年工作计划总结》，藏于陕西省档案馆。

[38] 15-151：《人民法院马锡五在延安关于司法工作中几个问题的报告》（1949 年 5 月），藏于陕西省档案馆。

[39] 胡永恒著：《陕甘宁边区的民事法源》，社会科学文献出版社 2012 年版，第 26~35 页。