

法政纠结：‘罗文干案’的告诉与检审

杨天宏

内容提要 震惊中外的罗文干案因奥款合同展期而发生，一直被视为政治陷害。法院最终判被告无罪，既有学术研究将法院判决视为定讞，无人置疑。但有关史料证明，针对罗文干的三项犯罪指控并非向壁虚构。就诉讼程序言，告诉初始阶段虽不尽规范，但国务会议声请再议罗案经法院裁定及法界公断程序合法，反证蔡元培等人维护“司法独立”的抗议举动，缺乏法律依据。罗案被告的无罪宣判，与蔡元培辞职抗议引发大规模学潮、法潮，形成强大的“院外审判”舆论环境，极大地改变了罗案检审的法律生态有关。此案不仅展示了法政关系的复杂与近代中外关系的紧张，也揭示出国人对法制现代化的认识误区，提示中国的法制现代化建设路漫修远。

关键词 罗文干案 奥款展期合同 蔡元培 司法独立

民国肇建之初，北京政府向奥地利银行团借款，该银行团通过在债券市场发行中国债券的方式募集资金计 475 万英镑，借与中国，其中 231 万英镑被指定购买奥国军舰及武备。合同执行后，截至 1915 年底尚有到期应还本金 123 万英镑未还，财政部于次年 6 月与奥银团商订展期合同。后因欧战爆发，中国对德、奥宣战，奥款本息停止支付，中国所购军舰等亦未交货。战后持票人代表暨意、法两国公使多次催促中方履行合同。财政总长罗文干遂与当事银行接洽，以抛弃定金 62 万英镑为前提，将前订合同中的购货合同取消，核结欠款总数 577 万余英镑，于 1922 年 11 月 14 日签订期限 10 年的展期合同，是为奥款新展期合同。^①

该展期合同签订后，华义银行副经理徐世一持证据揭发罗文干受贿等情。^②国会以国家利益严重受损，酝酿查办，经众议院正、副议长吴景濂、张伯烈面见总统揭发，总统令京师警备厅将罗逮捕，震惊朝野的“罗案”由是发生。罗案发生后，因保、洛军阀出于各自利益的干预，罗文干曾两度进出囹圄，但检察厅最初却做出不予起诉的处分决定。国务会议对此不满，通过教育总长彭允彝提出“声请再议案”，罗文干因此再入看守所并在检厅续行侦查后以受贿及诈财图害国家利益罪受到

^① 《财政部华义银行前奥款展期借款》，“引言”，财政科学研究所、中国第二历史档案馆编《民国外债档案史料》第 8 册，档案出版社 1990 年版，第 442—443 页。

^② 《奥债之续讯·债案之屑》，《益世报》，1922 年 11 月 22 日，季啸风、沈友益主编《中华民国史史料外编》（前日本末次研究所情报资料，以下略作《史料外编》）第 10 册，广西师范大学出版社 1997 年版，第 421 页。

起诉。然而,由于复杂的内政与外交因素交互作用,京师地方法院最终做出被告无罪的法庭判决。检厅方面不服判决,曾提起上诉,但随着政局变化,“最高问题”即总统选举提上日程,直系内部关系也因“反直三角同盟”逐渐形成而被迫修补,外交压力也越来越大,在此背景下,检厅宣布撤回上诉,罗案遂以原告败诉从法律上宣告终结。^①

罗案因被告为现任财政总长且牵扯国务总理王宠惠,涉案金额高达数千万元华币,并史无前例地同时激起政潮、学潮和法潮,堪称近代中国“级别”最高且最具影响的刑事案件之一。就内涵而言,这一案件的复杂性超乎寻常想象,涉及闻见杂呈各说不一的事实甄别及刑法与刑事訴訟法的条款适用、合同执行期间国际关系的变化、债权关系转移后合同的有效性、合同执行中的违约责任、借款还债中本金的变化与利息复利计算、战争赔款与借款冲抵的国际法依据,以及国内政局与外交形势变化等多方面问题。^②就连站在“好人政府”立场为被告辩护的胡适,也因顾虑问题过于复杂,除声称“相信”罗文干的“人格”不至受贿并情绪化地表示中国不应在借款问题上“赖债”外,不愿就其他犯罪指控发表意见。^③

就“价值”而言,罗案研究已远远超出被告罪与非罪的法庭判决正误探讨,具有法律、政治、经济及国际关系等方面的丰富含义。然而国内外相关研究与此案的价值却极不相称。既有研究几乎无一例外地将此案视为政治陷害,认为罗文干不过是保、洛之争背景下国会与内阁争斗的牺牲品。^④本文作者从相关史料的阅读中发现许多与既有言说不同的记录,故拟对罗案研究做点拾遗补缺与匡误的工作。为避免偏信之暗,确保事实重建的完整,作者将同时观照原告与被告两方面的陈述。不过鉴于既有研究中原原告方近乎成为失语者,本文可能会对原告一方提供的证据与反证做较多举证。现代司法原则强调“疑罪从无”,在时过境迁之后研究历史,应有理解甚至宽容当时当事人所为的历史主义立场与胸襟,因而对已由法庭宣判无罪的被告,作者不免会有重新置人于有罪境地的忌讳,但就罗氏涉嫌的三项犯罪指控而言,尽管作者感情上更倾向于认同胡适“好人政府”成员的“人格”应不至有问题的辩护,却也不能漠视显见的历史事实,轻信既有言说。

罗案初始阶段的争议并非围绕实体问题展开,而是偏向程序层面。被告方及主流的社会舆论均认为,罗案告诉及声请再议程序严重违法,检察机关最初亦曾做出不予起诉的处分决定。刑事案件检审强调程序合法,其间存在美国法学家庞德所说的法律的“执行正义”^⑤问题,并直接影响到案件的实体研判。按照民国刑事訴訟条例相关条款严格审视原告行为,尽管确存在一些程序不规范现象,但总体而言,其告诉及声请再议均被限制在法律范围内,未尝逾矩。北京律师公会的调查论

① 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,全国政协文史资料委员会编《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),中国文史资料出版社2002年版,第91页。

② 详见刘崇佑《罗文干等被告诈财及伪造文书案调查证据意见书》(辩护人律师刘崇佑呈递法院原文),中国社会科学院近代史研究所档案馆藏,570/299/7222,第2页。

③ 胡适《这一周》第49(1922年6月至1923年4月),欧阳哲生编《胡适文集》第3集,北京大学出版社1998年版,第445—446页。

④ 罗案学术史的梳理是一件既十分复杂又颇为简单的事情。说其复杂,是指研究者甚多,相关成果层出不穷。尽管专题研究罗案的论著近乎阙如,但研究北洋时期政治史、法律史、中外关系史甚至财政史的论著,无不提到罗案;说其简单,是因为迄今国内外几乎所有论著,都一种口径,一种声音,认为罗文干案是冤案,罗是政治的牺牲品,罗案原告的主张缺乏事实支撑与法律依据,法院的最终判决是正确的。有关罗案或涉及罗案的研究论著主要有:经先静《内阁、国会与实力派军阀——20世纪20年代罗文干案始末》,《史学月刊》2004年第4期;周默《罗文干案:司法界的独立战争》,《看历史》2011年第5期;周浩《“罗文干案”与民国司法》,陈煜主编《新路集——第二届张晋藩法律史学基金会征文大赛获奖作品集》,中国政法大学出版社2013年版;毕连芳《北洋财长罗文干案》,《检察风云》2006年第11期;唐振常《从两次辞职事件论蔡元培》,《社会科学战线》1983年第3期;娄岱菲《蔡元培1923年辞职原因新探》,《教育学报》第4卷第6期,2008年12月。

⑤ 罗斯科·庞德著,沈宗灵、董世忠译《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆1984年版,第55页。

证与法院的最终判决,从法理、现行法律及司法实践的角度证明了这一点。

然而,蔡元培等人对罗案告诉“程序违法”和对原告方干预“司法独立”的严重抗议激起的大规模学潮、法潮,造成强大到几乎不可拂逆的社会舆论,罗案检审的法律生态为之改变,该案最终判决被告无罪,不能说与此无关。如果说,近代中国司法实践中程序违法干扰实体判断系一普遍存在的现象,罗案则可视作为能够证明这一现象的特殊案例,提示了案件当事人在捍卫“司法独立”原则的旗帜下对“独立司法”实施逆向干扰的可能。这一复杂的历史表现形态不仅平添了罗案的史学研究价值,也赋予该案法学及司法实践研究的意义,启发人们从通常未能设想到的方向思考:在现代法律体制下,司法独立与司法公正的制度保障如何才能切实建立。

汉密尔顿说“由于人类弱点所产生的问题种类繁多,案件浩如瀚海,必长期刻苦钻研者始能窥其堂奥。所以,社会上只能有少数人具有足够的法律知识,可以成为合格的法官。”如果只依靠“常人的推理”或“社会的良心”,将会“湮没法律职业的权威与尊严”。^①所言虽系针对从事法律职业者,但对研判历史陈案的学人同样适用。本文将尽力体现法史研究的“专业性”,避免依据“常人的推理”或“社会的良心”做出轻率判断。研究历史陈案应效法“老吏断狱”,熟悉律例,明辨是非,虽无可置辩的学术判断结果很难达致,但对作者而言,纵或不能,心实向往。

一、“罗案”告诉程序的合法性争议

1922年12月10日,《努力周报》刊登了一篇署名Y. J. 的文章,对罗案的告诉过程作了略带文学色彩的述评,文曰“大惊小怪的罗案,随着政潮的起伏,渐已寂寂无闻了。现在罗案既已成了法律问题,在法庭未判决之先,我不愿多加批评揣测。不过罗案从发觉到今日,已经历三个阶级:第一个阶级说是罗文干受贿,两个议长拉了一个银行西崽,好像是探听了什么内乱罪非常犯似的,巴巴的跑到总统府去告密。这位总统也就如拿什么内乱罪非常犯似的,立刻拿解讯办。什么叫做法律,什么叫做程序,一切都可不顾,可怜只为受贿两个字。”^②

文章提到的“两个议长”即众议院正、副议长吴景濂和张伯烈,所拉“银行西崽”为华义银行副经理徐世一,被认为是告发罗文干受贿之人。^③徐世一字亚干,曾任第二届国会议员,事发之后即向银行辞职。^④11月19日下午吴、张谒见黎元洪时,黎曾传徐某,详问一切,徐答以若证据有一不实,甘受死罪。黎遂传警察总监入府,手交密谕,命立拿罗文干,送交法庭。^⑤

罗文干被捕引来此案是否程序合法的严重质疑。在内阁与议院联席会议上,国务总理王宠惠指责总统羁押总长违法,要求按司法程序将罗文干移送法院审理。^⑥11月20日,被视为王阁靠山的吴佩孚发出通电,斥责罗案办理非法,称“现行内阁制度,照章俱由内阁负责,罗总长及该司长等纵有违法事件,应提出阁议公决,经国务员副署,解除官职,方能送交法庭,若如聂统领、薛总监来电

① 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊著,程逢如等译《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第396页。就连国外的报道也说“自此案发生后,报纸消息,多相抵触,局外人未能知其真相”《特约路透通电·罗案扩张之外信》,《申报》,1922年11月29日,第4版。

② Y. J.:《这一周》,《努力周报》第32期,1922年12月10日,第1版。

③ 徐氏原籍浙江,在京多年,系唐山矿业学校毕业,曾任济南高等学堂教员,哈尔滨某报主笔,陇海铁路副工程师,安福国会议员,华义银行京行协理,告发罗案后辞职。亦是《罗案消息汇闻·徐世一略历》,《申报》,1922年11月25日,第2张第7版。

④ 《奥债之续讯·债案之屑》,《益世报》,1922年11月22日,《史料外编》第10册,第421页。

⑤ 通一:《一周间国内大事纪略·北京政潮》,《申报》,1922年11月26日,星期增刊第1版。

⑥ 颜惠庆著,吴建庸译《颜惠庆自传:一位民国元老的历史记忆》,商务印书馆2003年版,第178页。

所云,似属不成事体,殊蹈违法之嫌,非所以保持威信昭示国人也”。^①梁启超、蔡元培对黎元洪下令逮捕罗文干也曾做出“不合法律手续”“令人诧异”的表态。^②

各方抗议捕罗,依据是《临时约法》总统颁令须由国务员副署及国务员渎职应由国会弹劾的规定。^③因约法系宪法性文件,高一涵指责总统议长行为“违宪”^④,顾维钧面见黎元洪时亦明确表示,“根据宪法”内阁是向总统负责的,“怎能不和政府总理或司法总长打个招呼就逮捕阁员呢?所以,我来觐见总统的目的就是为了弄清为什么会发生这种事,谁下令逮捕罗博士的,以便确定责任问题”。^⑤

对于罗案处置“程序违法”,许宝衡的意见最具代表性。罗案发生翌日(11月19日)他在日记中写道:

此事之谬误,真可叹恨。吴、张若以议会资格,当提出弹劾,若以人民资格,当向法庭起诉,何能以议长名义强迫元首横行逮捕?此一谬也。总统命令非国务总理署名不生效力,既不拒绝张、吴违法之请求,又单独行使总统之职权,此二谬也。聂、薛以总统手谕请示总理,乃不有正当之处决,但肆怒骂,以致聂、薛无可如何,但依总统之使令,以行违法之逮捕,此三谬也……至于罗之得受回扣,应否借款,乃另一问题,不能并为一谈也。^⑥

对于各方指责,黎元洪曾通电辩解,称罗文干等签署奥款展期合同,涉嫌受贿及严重损害国家利益,国会正、副议长持公函要求查办,有证人出面作证,嫌疑人又有“远颺”之可能,遂依两议长所请,面谕薛总监等据院印公函,将其传送法庭。至于罗等以现任总长身份,未解职而先送法庭,虽无现行法依据,但成例甚多,所为不过援例而已,与现行法制并无不合。^⑦

黎氏所说“成例”很明显为被告及其辩护方忽略了。由各国法学家草拟的《调查法权委员会报告书》指出:民国以来国家制定了约法及各种法律制度,但“中国法律实际上虽仅以大总统命令及部令为根据,而其适用于各法院丝毫不成问题。盖自法律之眼光观之,仅属条例之性质者而各法院已认为均有法律之效力,但制定各该条例之机关,如大总统及司法部得随时变更或废止之”。^⑧报告书虽旨在指陈中国法律制度的缺陷,却也道出了总统命令“适用于各法院”这一通行惯例。因而由总统下令将具有重大犯罪嫌疑的罗文干等人送交检察机关“依法办理”,应该没有大的法律问题。

至于总统下令逮捕罗文干未经国务员副署这一看似与《临时约法》规定相左的做法,原告方也做出了解释。黎元洪说“现行法例,凡嫌疑事件,关系本身者,应行回避,被告既系阁员,似无再交

① 拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第11页。

② 《梁任公为罗案致黎黄陂电》,《申报》,1922年11月23日,第4张第13版;蔡元培《为罗文干被捕答记者问》,《晨报》,1922年11月26日,中国蔡元培研究会编《蔡元培全集》第4卷,浙江教育出版社1997年版,第819—820页。

③ 《中华民国临时约法》(民国元年三月十一日公布),郭卫编《中华民国宪法史料》,沈云龙主编《中国近代史资料丛刊》(879),台北,文海出版社,出版时间不详,第13—17页。

④ 涵《国法何在》,《努力周报》第30期,1922年11月26日,第2版。

⑤ 中国社会科学院近代史研究所译《顾维钧回忆录》第1册,中华书局1983年版,第244—254页。

⑥ 《许宝衡日记》第3册(1922—1928),中华书局2010年版,第912—913页。

⑦ 《黎黄陂对于罗案之通电》,《河南自治周刊》第11期,1922年,第23—24页;拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第12—13页。

⑧ 《调查法权委员会报告书》第二编“中国之法律及司法制度”,《法律评论》第182期增刊,1926年,第82页。

阁议之理,法律既无此规定,事实犹恐其扶同。”^①国会方面亦宣称,在王宠惠、高恩洪、顾维钧等内阁成员已成连带被告的情况下,要经其副署再查办犯罪嫌疑人几乎不可能。民国刑事诉讼法有相关的回避限制,可以用作无须副署的法律解释。针对不对罗文干提出“弹劾”而采取“查办”的违法质疑,国会方面也做了回应,声称弹劾是针对国务员的惩处措施,罗文干任总长仅系署理,未经国会同意,算不上国务员,故作一般官吏违法,以“查办”处置。^②这样的解释,虽不为被告方接受,却能找到现行制度的依据。

由于总统下令逮捕罗文干被认为是受吴景濂、张伯烈“胁迫”,故吴、张持国会印信告发嫌疑人是否合法亦备受关注。在此问题上,梁启超的意见最有分量。梁氏在罗案发生后一直未对罗是否犯罪表态,却对罗案处置的程序合法性提出质疑,认为罗文干是否犯罪须等法庭调查后才能证明,但目前已证明犯罪的至少有三:“首犯”为吴景濂、张伯烈,罪名为以私人资格盗用众议院印信,假借议长名义威逼行政机关乱拿人,及抗拒法庭传票不肯到案。“共犯”为黎元洪,罪名为“听了两个私人的教唆,用私人资格乱发命令拿人”。梁启超指出,此三人犯的是“众目昭彰的现行罪”。^③梁氏不愧曾担任司法总长,深通法律,且不说所断黎元洪为“共犯”是否确当,他能一眼看出吴、张以国会名义告发罗文干程序违法,目力就非同一般。吴、张二人未经院议便携带院印,以众议院名义要求总统拿办罗文干,其行为逾越法律范围,应无可置疑。

鉴于吴、张“冒用”众院名义要求总统捕罗违法,要求惩处的呼声不断。^④对吴、张不利的是,不仅各界责其违法者甚多,就连国会内部也发出惩处呼声。11月22日,众议院在通过查办罗文干案及宣布奥款合同无效案时,提出并讨论了惩戒吴、张案,谓二人未经院议,擅用众院印信,违背院法(众议院法规),应援院法第21条惩戒。议案由议员许峭嵩提出,至少130人附议。^⑤吴宗慈发言称“吴景濂等检举罗文干丧权辱国,不经院议通过,虽系出以公心,为国尽力,但擅用院印之恶例不可开,提议惩戒,要求吴等当场谢罪。”^⑥就连张伯烈事后亦表示与吴一起面见总统告发罗,“事前既毫无闻知,临事亦过嫌迫促”,以致“急遽掩捕,掀动政潮”,表示愿意向国人道歉。^⑦可见吴、张所为违法,应无争议。

不过吴、张违反的只是“院法”而非刑事诉讼法,不能视为罗案告诉程序违法。且即便是违反院法,也只关乎程序,众议院几天后高票通过查办罗文干的议案(详后),可视为对正副议长告发罗文干一案合法性的追认。就票传事件而言,吴、张拒绝到庭,虽被舆论指为蔑视法庭,也未尝没有法律依据。所谓检察机关传票,实际上是由王阁命令京师地检厅发出^⑧,这种被国会视为内含诸多

① 拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第12—13页。

② 《众议院议长吴景濂等宣布议员余绍琴等提出查办罗文干案并议员李文熙等动议罗文干所订合同声明无效均经大多数可决电》(1922年11月23日),参议院公报科编《参议院公报》第3期第2册,1922年至1923年,“公文”,第51—53页。

③ 梁启超《对于罗文干案国民所应持的正义》,《兴华》第19卷第46期,1922年,第31—32页。

④ 如费保彦等就曾以“苏绅”名义通电,要求法庭传吴、张到法庭对质,主张对二人滥用职权的违法行为,“法庭应即检举,依法惩处”。《鼓动政潮之罗案消息》,《申报》,1922年11月28日,第2张第6版。

⑤ 《政潮中之罗案消息·众院查办阁员与惩办议长》,《申报》,1922年11月29日,第2张第6版。

⑥ 《国内要闻·罗案消息之别报》,《申报》,1922年11月23日,第2张第4版。

⑦ 在罗案实体问题上,吴、张立场是一致的。张伯烈虽在检举罗之后认识到程序违法并向国人“道歉”,亦坚持认为“至于罗案祸国,证据确凿,铁案如山,不可动摇。”表示自己既在告发程序上“疏失于前”,就应当在事实上“坚持于后”,“此次巨大祸国贻案,既已发现,凡吾侪力所能及者,要当排除万难,摧陷廓清,义无反顾”。《公电·张伯烈通电》,《申报》,1922年12月3日,第4版。

⑧ 《申报》报道称:罗案发生次日上午,全体阁员相率入府,责黄陂不商内法两阁员而径令军警逮捕,谓为违法。议决三项办法:1、由总统下令,为众议院议长等下令逮捕罗系非法;2、由国务院通各省,陈述案件始末,为借款为民三之事,与罗无关;3、由法庭以告发人名义,传吴景濂张伯烈,虚坐实就。《国内要闻·北京特约通信》,《申报》,1922年11月22日,第2张第6版。

“共案犯”的内阁指令检厅发出的传票,本身就存在合法性疑问。故传票发出后很快激怒国会议员,以为议长、议员在法律上有不受拘提之保障,即便有违程序,仅违反“院法”,并非犯罪,其对罗案的检举,系代表众议院机关(事后众议院近乎全体一致通过查办罗文干案,可视为追认),票传议长等同侮辱国会。于是议员群至总统府理论,阻止下发国务院草拟的命令。黎元洪得知利害关系后,亦不愿颁令。不仅如此,议员还要求传司法次长石志泉接受询问,石到府后承认票传议长系“地检厅错误”,表示“传票当然取消”,喧嚣一时的票传议长事件,方告结束。^①

票传议长事件平息后,一个更为重要的问题即罗案有无合法告诉人的争议浮出水面。人所共知,罗案系由吴景濂、张伯烈引发,出乎意料的是,吴却不承认自己是“告发人”,也不愿自居“告诉人”地位。他公开表示:对于罗案,“无论其请何高明律师,如查实罗文干无罪者,吾甘坐枪毙,但吾不承认为告发人”。^② 吴氏所言引出高一涵对告诉人资格的主张。11月26日,高氏在《努力周报》上发表《国法何在》一文,论及罗案。他认为依据刑事诉讼律第261条,检察官开始侦察及实施对嫌疑人的处分须有4个原因:1、由被害人告诉;2、由第三者告发;3、由犯罪人自首;4、由检察官直接闻见。高一涵认为,罗文干被送检厅既无人告诉,吴景濂、张伯烈也不承认为告发人,罗文干又未自首,检察官亦未直接闻见,依照法律,“无因而至”的案件应拒绝受理,无原告的“被告”不能收押,检厅受理罗案,显系违法。^③

高一涵提出的问题使罗案原告方陷入尴尬。为摆脱窘境,众议员马骧对“告诉人”做了解释,认为凡涉及损害国家利益的案件,“全国四万万人民”与“全国行政最高机关之国务院”,均有告诉人之资格。国会议员“既系全国人民之代表,当然可以为告诉人”。^④ 罗案发生后,亦有人在《申报》发文,提出罗案由吴、张交给总统处置,应由“国会当原告”的主张。^⑤ 以国会议员充当“告诉人”的主张虽本于“主权在民”理念,有其合理性,却未必有现行法依据,故马骧等人的主张甫经提出就遭到同为国会议员的郭同的质疑。^⑥

在此情况下,众议员陈则民以个人名义,向京师地检厅递交诉状,请求侦察起诉。^⑦ 诉状详列罗文干触犯刑律的事实,指出罗不能不负处理公务图利第三人损害国家财产之责任,故依据现行刑律及现行刑诉条例,具状告发,请检察厅票传被告,迅付侦查,提起公诉。^⑧ 罗案检察官胡宝麟分析说,陈则民这样做,是根据《六法全书》刑事诉讼条例规定,即检察官若不起诉或无告诉人,告发人有声请再议之权。罗案告诉人不明,陈则民告发,是准备万一检厅不起诉,即可以告发人资格声请再议,作为预留地步。^⑨ 然而陈氏的“个人”身份又岂够资格担当“国家受害”的告发人? 其主张不为检厅接受,洵属必然。

对原告不利的是,不仅罗案告诉方没有被认可的合法告诉人,就连被视为偏袒被告的京师地审厅,其认定的告诉人(总统黎元洪)也不被承认。周一粟曾著文讨论京师地方审判厅受理罗案,认

① 《国内要闻·北京特约通信》,《申报》,1922年11月22日,第2张第6版。

② 亦是《北京通信·罗案发生后之各方面情势》,《申报》,1922年11月25日,第2张第6、7版。

③ 涵《国法何在》,《努力周报》第30期,1922年11月26日,第2版。

④ 《众议院速记录》第3期常会第19号,1923年1月17日,李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,国家图书馆出版社2011年版,第447页。

⑤ 《国内专电·北京电》,《申报》,1922年11月20日,第3版。

⑥ 《众议院速记录》第3期常会第19号,1923年1月17日,李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,第447—448页。

⑦ 《京师地方检察厅侦察罗文干等办理奥款展期合同取消购货合同一案不起诉处分书》,《政府公报》,1923年1月14日,第2459号,第196册,第179页。

⑧ 《陈则民告诉状》,拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第28—30页。

⑨ 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),第92页。

为罗案有“告发人”而无“告诉人”，黎元洪充其量只是“告发人”而已，故检厅受理，明显违法。^①此亦不是，彼亦不是，有关罗案有无合法告诉人的争论陷入僵局。

从罗案告诉及检厅受理之初的情况看，程序违法应是客观事实。首先，作为一桩刑事案，罗案初始阶段没有明确的告诉人，对于连告诉人都尚不明确的案件，检察机关受理并实施侦查、做出不予起诉处分的法律依据何在，显然存在疑问。其次，吴、张持国会印信告发罗文干涉嫌违反国会法规，但检方受王阁指挥票传国会议长的行为亦属违法，毕竟议员具有刑事“豁免权”。可见就程序而言，罗案违法行为的主体不仅涉及告诉一方，也涉及检察机关。至于黎元洪能否下令逮捕现任总长，因罗并未取得国会同意这一国员的法定资格，当事人持证据揭发，且事关重大国家利益并有先例可循，黎元洪所为并不违法，吴、张滥用国会印信的责任，不应由黎承担。

不过罗案的程序违法远没有人们强调的那么严重。就性质而言，罗案告诉方的问题基本属于告诉程序上的“技术性违法”，社会舆论对处置罗案“践踏约法”“蹂躏人权”的抗议^②，以及各界对国会“查办”而非“弹劾”罗文干，总统逮捕罗文干的命令未经国务员副署这类应定义为“宪法性侵权违法”^③的指控，在罗案告诉与检察的初始阶段基本无法坐实，有些指控则系出于对《临时约法》理解的偏颇（如将未经国会同意的内阁总长视为“国务员”）。罗案告诉阶段相关争议中真正被击中要害的是案件有无告诉人的问题，这一争议如此激烈，以致直到内阁更迭，王宠惠内阁在经历汪大燮内阁短暂过渡后为张绍曾内阁取代，仍未能平息。然而，随着新内阁“声请再议”罗案引发的更大争议，人们对罗案所涉问题的关注明显转向。

二、罗案“声请再议”的缘由与法律依据

1923年1月14日，京师地方检察厅发布《侦察罗文干等办理奥款展期合同取消购货合同一案不起诉处分书》，在做出不起诉处分的同时，详细说明了理由，大意为受贿指控有华义洋行当事人证明，3.5万镑已作为手续费交收，8万镑有交通部证明已转其账上，作为支付广九铁路还款之用；伪造文书罪经王宠惠证明曾有禀告；至于图害国家罪一层，虽导致国家受损，当事人却无主观故意，不构成犯罪。^④

检察机关的不起诉处分在国会内激起的强烈反响，为当事者始料未及。署名“拂况”者的评论最具代表性：

此案既经地检厅之宣告，法律上告一结束，惟以如此重案，地检厅竟以不起诉了之。国民

① 周一粟《论京师地审厅受理罗案之违法》，《法律评论》1923年第5期，第17—18页。

② 《教部学潮》，《兴华》第20卷第4期，1923年，第31页。

③ 有关“技术性违法”与“违宪性错误”或“宪法性侵权”的概念辨析，参阅陈瑞华著《程序性制裁理论》，中国法制出版社2005年版，第232—233页。

④ 《京师地方检察厅侦察罗文干等办理奥款展期合同取消购货合同一案不起诉处分书》，《政府公报》处分书，1923年1月14日，第2459号，第196册，第177页。但《益世报》载文所作检厅突然对罗文干宣布不起诉的原因分析，则提供了另一种思考。该文称“某方说者，以此与法长之人的问题，无不多少因应之关系。据云已经派署之法长王正廷，对于法长一席，现已表示坚决不干，将来法长，势不得不另易他人，于是时国会议员运动此席最烈而较有希望者，为褚辅成（益友社）张伯烈（新民社）温世霖（全民社），三人中无论何人长法，以各方之推测，咸恐与罗案之解决，难免有多少之不利，故此番手急眼快之处置，亦殊敏捷可爱云云。但在告发罗案之吴景濂派议员，闻之却不胜愤懑之极，闻吴氏得讯后，立即电话张绍曾，张氏含糊支吾，殊无以应，吴亦无可奈何。按刑诉条规则，告诉者方有请求再议之权，吴氏既为告发而非告诉，罗氏既经释放，便不致再有危险矣”《罗文干被宣告释放矣》，《益世报》，1923年1月12日，《史料外编》第10册，第477页。

方面,国会方面,以及所谓实力派者,是否亦即认为终了,诚不可知。或因是引起重大之恶潮,未可料也。近年以来,贪官污吏,布满国中,然一举手而丧失国帑至五千万之巨者,尚未前闻。今以如此重大之案,竟认为无起诉之理由,此中法理,真令人莫测其高深。试取其处分书,平心静气一读之,诚不能不佩服其措辞之妙,用心之苦矣。^①

更为当事各方没有料到的是,不仅本来主张“依法严办”罗案的国会因检厅不予起诉而生反感,就连此前一直站在被告辩护立场的《努力周报》,亦流露出对如此轻率处置可能产生后果的担心。1923年1月21日,该报载文指出“我们看过罗案不起诉处分书,总有些痛惜他的证据和理由不十分充足,所以越想替罗文干昭雪,越惹起袒护罗文干的嫌疑。譬如‘关于受贿部分’的证明,仅仅据‘犯罪嫌疑人’或‘共同犯罪嫌疑人’的口供;关于八万磅的用途固然侦出了下落,可是关于三万磅和五千磅的下落便置之不问。就以这两点,不得不说是处分书中的缺点。”文章表示赞成检察厅处分的“目的”,却不赞成检察厅证明不犯罪的“方法”。指出司法界固然不应害怕外界干涉,但是司法界自身的立脚点却不可不格外稳固“司法界不必要对得住军阀国会,也不必要对得住罗文干,只要对得住法律”。^②

各方对检察厅不起诉处分的质疑及国会议员表达的严重不满,为罗案“声请再议”创造了适宜的舆论环境。恰逢新内阁名单于此时发表,在这届内阁中,总理张绍曾曾是前内阁在罗案问题上相对中立的阁员,曾声明未见王阁开会议决奥款展期合同;司法总长程克和教育总长彭允彝都曾参加同盟会^③,民国成立后担任过南京临时政府参议院议员和其他要职,具有较深的资望与行政能力,对罗案亦有自己的主张^④,加之张阁建立后试图协调与国会的关系,这为罗案“声请再议”提供了组织人事条件。

罗案“声请再议”缘于彭允彝1月15日在国务会议上的一项提议。彭在会上宣称,奥债一案,国家损失达数千万元之巨,检厅处分诸多含糊,若不彻究,无以明真相而儆官邪。国务院为国家代表,应代表国家为告诉人,向检厅声请再议。16日内阁例会,彭将声请再议案正式提交阁议。据称议案出自法学家张耀曾手笔,其文曰“奥款展期合同,迭经国会及国务会议否认,今罗案与此项合同,有直接关系,地方检察厅,竟宣告诉讼不成立,认为与国家有莫大损害。依刑事诉讼条例第220条及252条、154条,本院应代表国家为告诉人,请求再议。”^⑤17日上午10时,黎元洪传程克入府,有所询问。当天下午,程克召集司法部特别部务会议,讨论罗案处置方法,决定颁发部令,命检厅再行侦查。^⑥18日下午阁议通过声请再议案,由法长拟具理由书。程克对罗案免诉本不赞同,获此交代,遂于2月1日将罗案再议理由书拟就,并将羁押嫌疑人之部令送达检厅,罗、黄二人遂再为阶下囚。^⑦

关于声请再议之法律程序,阁议时本有两种主张:一是依普通诉讼手续,由国务院推出一阁员,

① 拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第51—52页。

② L. H.:《关于罗案的批评》,《努力周报》第38期,1923年1月21日。

③ 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),第94页。

④ 《程克对于罗案主张尊重国会意见》,《史料外编》第10册,第478页。

⑤ 刑事诉讼条例第220条规定,被害人之法定代理人保佐人或配偶者得独立告诉;第252条规定,告诉人接受不起诉之处分书后,得于7日内,经由原检察官向上级检察长,声请再议;第254条规定,上级检察长,认为声请有理由者,应分别为左列处分:一、侦查处分未完备者,命令下级检察官续行侦查;二、侦查处分已完备者,命令下级检察官起诉。《国务院声请再议罗案之由来》,《晨报》,1923年1月17日,第2版;《今日阁议将提出之罗案再议案》,《益世报》,1923年1月16日,《史料外编》第10册,第478—479页。

⑥ 《国内要闻·罗文干二次被拘》,《申报》,1923年1月18日,第4版。

⑦ 《国内专电·北京电》,《申报》,1923年1月19日,第4版;1923年2月4日,第3版。

向法庭具诉状,声请再议,此项主张乃由彭允彝提出。二是由司法部以训令行之,为程克所主张。结果议定由司法部核办,故国务院17日晨咨文司法部,飭令检厅再行检查。^①

国务院通过罗案声请再议案,殊出罗文干支持者之意料。时论分析说,按刑事诉讼条例,上级检厅欲令下级检厅续行侦查不予起诉处分之案件,须由告诉人于接受处分书后七日内声请再议,方为适合。罗案只有“告发人”而无“告诉人”,则检厅所下不起诉处分书应无人接受,安有于法定日期声明再议之事发生?上级检厅无所依据,又安能令下级检厅续行侦查?“故就法律而论,则罗案除有发现新事实或新证据外,殆绝无旧案重提之术也”。^②

现在“绝无”可能之事情居然发生,引起的反响也就异常强烈。罗文干再遭羁押,各界哗然,“舆论多谓彭、程违法”。^③《京报》称罗案因政治意味再度发动,国务院与司法部指令再将罗文干羁押,是政学系阁员作祟。认为该系阁员此举,目的在博取国会吴、张派欢心以通过阁员同意案,并借此排挤程克而拥该系首领张耀曾入长司法。为实施此项计划,“彭允彝昨以教育总长而提出干涉司法之议案,以教育部而代司法部处置案件,可谓政界之创闻”。^④北京《晨报》报道说:罗文干被非法再拘一案,经本报据法力争,已引起各界关注。近日报载各方攻击程克违法举动,措辞异常激烈,“足见公道自在人心,非长官威势所能压迫也”。^⑤

对罗案“声请再议”的不满首先衍生出对程克及彭允彝的声讨。程克出任司法总长后,章太炎致函黎元洪,指斥程为“宋案要犯”(指系赵秉钧亲信)，“用长司法,天下惊疑,如出他人滥荐,愿公刚断”。^⑥杨荫杭亦影射程涉嫌“宋案”,指责当局所用非人。^⑦

不唯如此,被告支持者还对罗案“声请再议”有无法律依据提出质疑。如东三省特别区法院“全体职员”就发出通电,指斥声请再议程序违法,称“罗文干案本系他人告发,至今无合法告诉人,依刑事诉讼条例即无声请再议之余地。纵使原处分错误,或有新证据发生,亦应依法另寻救济。乃竟令再议,重行羁押,实属蹂躏法权”。该法院对大理院迟迟未表态也表示不满,称高检厅已密请大理院解释国务院据以声请再议的刑事诉讼法条文,大理院多刑法专家,对此意义明晰之条文,迟迟未予答复,殊属费解,“岂此种关系人权案件,在法官视之为无足轻重耶”?^⑧

舆论界对罗案声请再议反应更加强烈。《晨报》曾载文对罗案再议表示不满,针对地检厅答复高检厅再行拘押罗、黄的三点理由(1、刑诉条理规定,再议期内,得命羁押;2、黄体濂释放后企图逃

① 《司法部令京地厅再议罗案》,《申报》,1923年1月20日,第2张第7版。程克曾通电解释对于罗案的处理:自京师地方检察厅宣布罗案免诉,举国哗然。克就任之时,又值此案之黄体濂,乘间逃脱,中途截回。时机紧迫,刑诉条例第255条,有再议期限内,遇有必要情形,得命羁押之规定,因令行地检厅依法办理,该检察长亦认为有拘押之必要,故仍将罗黄二人,收回看守所,并无勒令拘押之事。《程克对违法处理罗案之强辞》,《晨报》,1923年1月29日,第2版。

② 《程克极力买好议员》,《晨报》,1923年1月15日,第2版。

③ 《要闻·罗案再议》,《清华周刊》第268期,1923年,第55页。

④ 《阁员争利用罗案求通过》,《京报》,1923年1月17日,《史料外编》第10册,第480页。

⑤ 《法界攻击程克违法》,《晨报》,1923年2月1日,第2版。

⑥ 《本埠新闻·章太炎最近之电函》,《申报》,1923年1月16日,第4张第10版。程克得任司法总长,据知其内幕者谓,程与张绍曾本有私交,而与冯玉祥尤称相得。此次入阁,实由于冯氏推毂之力。冯在河南时,程为幕宾,颇多擘画,因此见赏于冯。冯拥一师四旅之众,屯驻畿辅,其势力自为各方所注目。张绍曾曾为交欢冯氏起见,故亦极欢迎程入阁,程为总长,则次长且亦非冯系人物不可,于是乃觅得前任河南财政厅长薛笃弼,以继石志泉之任。薛为冯玉祥最亲近之人,从此张阁与冯玉祥关系,当更加密切矣。《程克得任法长之原因》,《申报》,1923年1月16日,第4版。

⑦ 杨荫杭说“北京罗案重行‘侦查’,颇受法律家之非议。然官吏渎职案件,侦查亦不厌求详。使罗而果有罪也,再侦查可以免漏网;使罗而果无罪也,再侦查亦可以问执诬陷之口。故仅就侦查而言,吾无反对之理。”但侦查须周详“尝见宋教仁被杀案卷中牵涉要犯,与今之司法总长同名,不知是否一人,此事关系重大,当然亦在侦查之列”。老圃《我不反对侦查》,杨荫杭《老圃遗文辑》,长江文艺出版社1993年版,第709页。

⑧ 《法界攻击程克违法》,《晨报》,1923年2月1日,第2版。

脱;3、罗文干在外有生命危险情形),该报明确指出,这些理由完全不能成立。所谓再议期间得命羁押,须有必要前提,而此案并无此前提,何得再行拘押?况拘押须以7日为限,何以至今尚未释放?至于担心罗文干在外发生生命危险情形,尤不能为拘押之理由。人民有生命危险情形,便可以保护为名实施羁押,检察厅根据何种法律,有此特权?而黄体濂纵或图逃,与罗何涉?罗宅早有军警密布,再押有何必要?以这样的理由对罗再行羁押,不知高检厅能否认可?^①

面对各界质疑,罗案告诉方从法律和事实两方面为再议罗案作了“合法性”论证。首先,告诉方指出不起诉处分有违现行法律规定。1923年1月17日召开的众议院第三期常会上,议员谷思慎发言称:罗案提交地检厅,检察官不起诉,按之法律手续,其不合者有四点:其一,此种重大案件须经过预审程序,此前钟世铭及吕铸两案均曾送交审判庭,经过预审之后判决无罪,该厅犹提起抗告,罗案比钟、吕两案重大,该厅不经预审程序即做出不起诉处分,弊竇显然。其二,宣告不起诉应有七天犹豫期,期间不得径行释放,但该厅朝示免诉,罗文干夕已出狱,显系徇私袒纵。其三,证人须有证人之资格,钱懋勋与罗文干有密切关系,在法律上无证人资格,检厅仅凭钱之供述即宣告罗无罪,岂能发生效力?其四,法官对案件应遵循回避之规定,今代理检察长及检察官与罗文干非亲即友,例应回避而不回避,亦属违法。谷思慎指出,罗文干伪造文书渎职诈财并冒称经过国务会议议决及大总统批准,证据确凿,罪无可逭。该代理检察长及承审检察官对此案应予起诉而不起诉,明显违法,应请政府依法查办。^②

对于声请再议的法律依据,告诉方也做了论证。众议员褚辅成在国会发言称,根据刑事诉讼条例,处分书发表后告诉人对于处分书理由认为不充分时,可声请再议;于处分书发表后发见新证据时,可于同一时间另行起诉。鉴于处分书所陈理由不充分已由谷思慎道明,褚辅成强调指出,查办罗文干一案,于检察厅处分理由书内又发现新证据,即罗案展期合同计算利息共有两账,甲账为银行提出,乙账为罗文干等提出,帐内所列计算利息方法,我国所欠奥款430余万镑照8厘利息计算,但托银行代购货物之款照6厘计算。褚辅成认为,这显系图利他人并损害国家的行为,这一“新证据”的发现,可做声请再议的事实依据。^③

至于备受质疑的罗案告诉人问题,鉴于案发之初认识的差池,众议员王侃重新做了界定,称罗案系普通官吏收受贿赂、伪造文书及渎职诈财,案件受害者为国家,国家为特殊法人,政府(国务院或总统府)既代表国家,即为告诉人,政府以告诉人资格将罗文干提交检厅,检厅不起诉,在告诉人一方请求继续侦查,在国会则可咨请政府以告诉人资格续行起诉。^④

而曹锟稍前的通电,则从王宠惠、汪大燮两任内阁回护被告的角度,为张阁声请罗案再议提供了可作自我辩护的理由。曹氏指责政府(府方)办理罗案没有诚意,称罗案发生,举国惶骇,虽迭经众议院提案查办,政府却一再迁延,多方解脱。后虽被迫免去罗文干、王宠惠等人之职,也并非以国会查办之理由为依据。而继任阁员仍复先行派署,并未根据约法提交国会同意,甚至所派署之国务总理兼财长汪大燮、法长许世英,一为事前迎接罗出狱、事后补具保结保释之人,一为代办奥款展期合同之华意银行总裁,以理应回避之人,出而组阁,政府对于罗案,有无彻查诚意,令人疑惑。似此

① 《高检厅问拘罗理由》,《晨报》,1923年1月30日,第2版。

② 《众议院第三期常会会议速记录》第19号(1923年1月17日),李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,第453—454页。

③ 《众议院第三期常会会议速记录》第19号(1923年1月17日),李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,第441—442页。

④ 《众议院第三期常会会议速记录》第19号(1923年1月17日),李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,第451页。

纳贿渎职、祸国丧权、损失国家财产数千万元之重要罪犯,设竟因以保全,以后何从补救?对此,曹锟表示将通过众议院同人提出严重责问,限即日答复。^①

不难看出,罗案声请再议首先是因为检察机关不起诉的处分决定过于轻率,程序上明显违法,致国会反感,并激起较大社会反响。而在告诉一方,虽告诉行为存在诸多法律程序瑕疵,但声请再议手续基本合法,所提供的声请再议理由亦大致能自圆其说。就性质而言,双方在这一阶段的争议与此案告诉初期的争议一样,基本仍属“法律技术”层面不同意见的表达。然而,随着蔡元培宣称抗议彭允彝以教育总长身份干涉“司法独立”并愤然辞去北京大学校长之职,引发大规模的学潮与法潮,罗案检审的法律生态为之改变,一场更大的有关罗案声请再议合法性的争议改从问题是否属“宪法性违法”的方向展开,一切都变了。

三、蔡元培辞职与罗案检审法律生态的变化

蔡元培在罗文干案检审中扮演的角色举足轻重,罗初入囹圄时他曾对国会及总统“违法”表示抗议,认为此举系国会及总统的“自杀”,于罗的人格“一无所损”。^② 1923年1月17日,当阁议通过彭允彝提出的罗案声请再议案、罗文干因此再受羁押时,蔡元培即向总统黎元洪递交辞呈,宣布辞去北大校长职务,并表示“即日不到校视事”。^③ 蔡在辞呈中详述了辞职的原因:

数月以来,报章所纪,耳目所及,举凡政治界所有最卑污之罪恶、最无耻之行为,无不呈现于中国。国人十年以来最希望之司法独立,乃行政中枢竟以权威干涉而推翻之。最可异者,钧座尊重司法独立之命令朝下,而身为教育最高行政长官之彭允彝,即于同日为干涉司法独立与蹂躏人权之提议,且已正式通过国务会议。似此行为,士林痛恨!……(元培)不忍于此种教育当局之下,支持教育残局,以招国人与天良之谴责,惟有奉身而退,以谢教育界与国人。^④

在给北大学子的信中,蔡元培称辞职原因在于“早有去志,不过因彭事促进,义取洁身,无暇顾虑”。^⑤ 蔡辞职后接受采访,也说自己系一“比较的还可以研究学问的人”,故一直想辞退校长职务,但因各种原因未能遽退,“不意有彭允彝提出罗案再议的事件,叫我忍无可忍,不得不立刻告退了”。他说罗案初起,便深恶吴、张险恶,认为二人为倒阁起见,尽可质问弹劾,何以定要用不法行为,对于未曾证明有罪的人,剥夺他的自由?“现在法庭果然依法办理,宣告不起诉理由了,而国务员勿勿提出再议的请求,又立刻再剥夺未曾证明有罪的人的自由,重行逮捕,而提出者又并非司法

① 《公电·保定曹锟通电》,《申报》,1922年12月4日,第4版。

② 1922年11月26日,蔡元培就罗文干被捕答记者问。他明确指出,此举为国会与总统之自杀,于罗之人格,一无所损。他认为就吴景濂等举罗之受贿而言,三张支票,已有出处,并非罗氏所得,故“受贿与否,昭然若揭”。至于其余各点,证诸合同与事实,皆显而易见,故于罗之人格一无所损。称此举为国会及总统之自杀,系因法治国之元首、国会与政治家之行动,应以法律为前提。吴景濂、张伯烈居众议院议长副议长之地位,于私人告密函上,盖众院印信,坚请黄陂不依法律手段,逮捕阁员,实为不合。黎为一国元首,对此等重大事件,应加以考虑,执行逮捕,有一定之手续,乃听一面之辞,贸然而谕军警长官,速即逮捕,令人诧异。蔡元培《为罗文干被捕答记者问》,《晨报》,1922年11月26日,中国蔡元培研究会编《蔡元培全集》第4卷,第819—820页。

③ 《教部学潮》,《兴华》第20卷第4期,1923年,第31页。

④ 同日,蔡元培还在各报刊刊登辞职声明“元培为保持人格起见,不能与主张干涉司法独立蹂躏人权之教育当局再生关系,业已呈请总统辞去国立北京大学校长之职,自本日起,不再到校办事,特此声明。”蔡元培致大总统辞职呈及声明均引自《北京大学日刊》,1923年1月19日。

⑤ 蔡元培《致北大学生函》(1923年春),高平叔等编注《蔡元培书信集》上,浙江教育出版社1999年版,第666页。

当局。我不管他们打官话打得什么圆滑,我总觉得提出者的人格,是我不能再与为伍的,我所以不能再忍而立刻告退了。”^①

在蔡元培提出的辞职理由中,最能耸动视听的是对彭允彝以教育总长身份“干涉司法独立”的抗议。离京后蔡元培与友人在天津车站相会,略有问答。其友人称,对此次辞职,外间不察,颇多议论,“其所怀疑大旨,可归纳二点:一、谓先生辞职有袒护罗文干之嫌疑。二、与彭允彝有争意气之嫌疑。先生之真意究如何?”蔡回答说,辞职“全为政府干涉司法独立”,称自己“与罗虽相交有素,但当其秉政时,多批评内阁毫无政策,谈不上偏袒”。^②

但外界对蔡元培辞职的原因却有不同说法。《顺天时报》就蔡元培辞职发表评论,认为蔡、彭之争很可能涉及教育界的派系斗争。彭欲伸张政学会势力于教育界,将“资本党”势力渗入政界,坊间早有此种传说,此前颁布取缔学潮的命令,亦有人谓系出于此种目的。故北大蔡元培、胡适二人的地位,早有濒于危殆之说,并非讹传。至于蔡指责彭“人格低下”,无立宪思想,不甘居其宇下,未必能服人。盖“人格低下”者远非彭氏一人,若要因此辞职,则蔡早就该辞。其辞职理由,表面虽极堂皇,实则极形矛盾,难以自圆其说。故其辞职,与其认为愤慨罗案再议,毋宁认为因地位被压而愤激。即便后退一步,本善意以作解释,亦可认蔡之辞职,乃不满政党势力之侵入学界,借此以泄“公愤”。^③

甚至有人从“私怨”角度解析,认为彭氏长教,或用杨度为北大校长,激化了与蔡元培的矛盾。彭与“某通讯社”记者谈话时称,罗案声请再议前,曾有人劝其不必因此开罪一班政治上失意之人,事后亦有人批评其为“笨汉”,起初自己不知何有此言,“事后调查,始知蔡君此举,系受旁人之挑拨,对于余之指责,完全出于误会”;他特别强调说,“外间有传余将用杨度为北大校长之说,绝无其事,且生平绝无往来,何来此突兀之语?足见挑拨者大有人在”。^④彭允彝所言,意在解释其与蔡元培的关系不像世人传说的那么糟糕,但事情到了需要这位新任总长出面澄清的程度,已说明了问题的客观存在与严重性。此外,还有彭允彝不满教育部总长、次长位置向由北大、医专“学阀”垄断,思有以易之的说法。^⑤若此说确切,也可能会加剧其与蔡元培的矛盾。从时间上看,彭允彝是汪大燮代阁时始任教育总长并留任张阁继续长教。1922年11月30日汪阁刚公布,北京各高校便议决一致宣言,不承认彭的教长资格^⑥,而此时罗案尚未声请再议,可见罗案再议并不像蔡元培及其支持者声称的那样,是各方群起反彭的主要理由。^⑦如果考虑到蔡元培具有国民党背景并从南方反对直系统治这一政治斗争角度解析,蔡元培辞职的因素会更加复杂。

然而不管真实原因为何,也不管在北洋时期动辄就辞职的蔡元培此番辞职出于何种动机,其以捍卫“司法独立”这一冠冕堂皇理由为自己辞职所作解释却博得了众多喝彩,并很快引发大规模学潮、法潮,改变了罗案检审的法律生态。

① 《蔡元培辞职后之宣言》,《东方杂志》第20卷第1号,1923年4月10日,第145—147页。

② 《蔡元培宣布辞职真相》,《申报》,1923年1月25日,第2张第6—7版。

③ 《蔡元培校长之辞职》,《顺天时报》,1923年1月19日“论说”,《史料外编》第10册,第490—491页。

④ 《彭允彝自辩之辞》,《申报》1923年1月26日,第2张第6版。

⑤ 署名“蟪公”的一篇文章说“彭为湘赵之所推荐,黄陂欲利用之以联络湖南。其就职之时,适为教部罢工之时。彭欲邀集参事司长等开一会议,以期继续办事,为厅司所拒绝。后彭氏欲任用尹叟武为秘书,以部员罢工,无从下部令,托某参事以私意转致,请其先行到部办事。其意以教部总、次长,向为北大及医专之学阀所垄断,而他校不与,咸有怨言。此次欲力反所为,以为见好于各校之地。尹即其联席会议之有力者,故亟亟汲引之。蟪公《北京通讯·汪张递嬗中之政像》,《申报》,1922年12月8日,第4版。

⑥ 《国内专电·北京电》,《申报》,1922年12月1日,第3版。

⑦ 另有报道称:此次蔡元培辞职原因,外间传说不一,但究以本报昨日所载,较为确实。闻昨午间有研究系而与彭素有私交之某议员,至彭氏私寓访彭,自谓系奉该系首领之命而来,大意以蔡元培确已早欲脱离北大,今此之事,不过借题发挥,即使政府挽留,恐亦不能回任。《蔡元培去后之彭允彝与学生》,《益世报》,1923年1月20日,《史料外编》第10册,第488页。

蔡宣布辞职翌日,北大教职员在该校第三院紧急开会,议决四事:1. 一致挽留蔡校长;2. 不承认任何人为北大校长;3. 发表宣言表示态度;4. 照常上课。^①与此同时,北京国立八高校教职员在北大集会,讨论援助蔡校长问题,蒋梦麟、胡适及各校校长与会。会议宣称,彭允彝但知以经费牢笼北京教育界,为获取国会通过其教长资格,迎合吴、张干涉罗案,破坏司法独立,有污教育尊严,京师教育界不能不“自重人格”,决定到会各校长及教职员连同辞职,并上书总统,表达立场。^②

如果说教师的行动尚能维持在校园范围内,学生的行为就没有多少自我约束了。1月18日上午,北大学生见蔡氏辞职通告及登报启事,相顾惊愕,转瞬之间,黄纸揭帖,遍贴校内。甚至北大法律专业的课堂,也成为控诉彭允彝的讲台。^③为应付局面,北大学生会紧急开会,议决数事:1. 挽留蔡;2. 宣布彭允彝摧残教育、干涉司法罪状;3. 请愿国会否决彭长教;4. 请愿政府罢斥彭;5. 采“五四”对待曹、陆手段,以示抗议。19日下午,因众院将表决阁员名单,北大学生近千人举行示威游行,沿途发放传单,最后包围众议院,要求勿通过彭氏之教长任命,院警驱赶未果,酿成流血冲突。事件发生后,各校学生决定组织北京公私立学校学生联席会议,共同行动。2月3日北京学生联合会代表到国务院请愿,要求罢免彭允彝。2月7日,北京学生再次请愿要求总统黎元洪罢免彭允彝。北大、高师、女师、农专、高工、美专六校还向国务院呈文,宣布与彭允彝担任总长的教育部脱离关系,由评议会维持校务。与此同时,北京学生分京汉、津浦两路南下“串联”,试图联络各地学生,共同驱彭,否认其教育总长资格,宣布其长教期间所颁各项部令,一概无效。^④

与学潮波涛涌起同步,被称为“法潮”的法界人士反抗运动,亦勃然兴起。

罗案声请再议后,程克依据国会提出的查办违法司法职员案,对部分司法职员作了人事调整^⑤,激起反抗。1923年1月19日,修订法律馆总裁江庸以司法总长程克破坏法制致司法独立无望而通电全国,愤然辞职。其辞呈说“司法不能干涉,载在约法,此次署司法总长程克勒令京师地检厅逮捕依法释放之罗文干等,再行侦查,显与刑事诉讼条法法规不合,干涉司法,竟出自司法当局,殊出意外。”^⑥江庸的辞职博得众多赞扬同情,副总裁石志泉、陆鸿仪、总纂郑天锡等亦相继辞职。而奉天、河南、山东、直隶、江西五省高地审厅级察哈尔都督审判处,则通电挽留江庸。电文虽未提及罗案违法,但挽留江庸,即系反对程克;反对程克,即认其违法,推演文义,不言可喻。^⑦1月27日,东三省特别区法院李家麇等通电北京政府司法部、大理院、法律馆、总检察厅、高等检察厅和律师公会,抗议罗案再议。嗣后,湖北、安徽、奉天、河南、山东、直隶、江西等地纷起响应,连北京高等检察厅也诘责京师地检厅再行拘罗非法。^⑧

① 《彭允彝主张罗案再议之经过》,《申报》,1923年1月21日,第2张第6—7版。

② 《教部学潮》,《兴华》第20卷第4期,1923年,第31页。

③ 《昨日北大讲堂中之哭声》,《晨报》,1923年1月21日,第3版。

④ 《京学界反对教彭愈力》,《申报》,1923年2月4日,第2张第6版《国内要闻·相持中之北京学潮》,《申报》,1923年1月31日,第2张第6版《愈演愈烈之学潮》,《晨报》,1923年1月29日,第2版《国内专电·北京电》,《申报》,1923年1月20日,第3版《京学潮范围扩大》,《申报》,1923年1月24日《京学界反对教彭愈力》,《申报》,1923年2月4日,第2张第6版。《京学生又请愿免彭》,《申报》,1923年2月11日,第2张第7版《国内专电·北京电》,《申报》,1923年2月3日,第3版《要闻·北京学潮》,《清华周刊》第268期,1923年,第55页。

⑤ 胡适《司法独立之破坏》,《努力周报》第42期,1923年3月4日。

⑥ 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),第94页。

⑦ 《司法界对罗案之怒潮》,《申报》,1923年2月4日,第2张第6版。

⑧ 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),第94页。关于司法界掀起法潮的详情,可参阅《东省法院反对罗案再议》,《申报》,1923年2月21日,第3张第11版《粤司法界质问撤换林樑》,《申报》,1923年3月5日,第2张第7版《司法界对罗案之怒潮》,《申报》,1923年2月4日,第2张第6版《东省特别法院全体续电辞职》,《申报》,1923年3月19日,第2张第7版《程克正已接特区法院说》,《申报》,1923年4月6日,第2张第7版。

对告诉方更加不利的是,就在罗文干案审判期间,北京司法界掀起大规模的索薪潮。京师地方审、检两厅联呈司法当局,要求发放欠薪,否则两厅职员将罢工。5月23日司法部仍无圆满答复,地审厅议决24日起实行罢工,地检厅则定于28日起采取一致行动,两地厅职员遂全体罢工。高等两厅亦步其后尘,定于25日罢工响应。总检厅则全体议决请“措资假”,宣布从27日起不到厅履职。^①尤为引人注目且可能对判决产生直接影响的是,就在罗案开庭当天,京师法官先后罢工。^②勃然兴起的法界索薪潮,推波助澜,使“法潮”染上了维护法界自身利益的色彩。

对这场因声请再议罗案激起的“法潮”,迄今研究者均认为是为了维护法律尊严,视之为一场“捍卫司法独立的战争”^③,很少意识到“法潮”未尝没有政治斗争的色彩。在某种程度上,抗议国务院议决再议罗案者,本身就在援引实力派的力量来维持自己标榜的“独立”。就李家麐东三省特别区法院职员的身份与权限而言,本不应干预属于内地司法行政方面的事务^④,却因与奉张关系特殊,有恃无恐,出面干预。李家麐与张作霖为把兄弟,程克不敢得罪,乃取杀鸡骇猴之法,呈免同样鼓动法潮却没有靠山的湖北高等审判厅长林葆之职。后因李家麐等三电严词责问,逼迫太甚,不得已始免李之职,调陈克正继任东省特别区法院高审厅长。但程克调任陈也包含特殊用意,盖陈克正与张作霖为“总角之交”,程意以陈继李,当不至遭奉张反对。但奉张究不能不为其盟兄弟李家麐出气,故得到李氏免职之讯,便致电法部,称东省为自治区,中央无权对东省法官加以任免,电末且责法部违背约法。^⑤李家麐等挟奉张以自重,“法潮”的政治斗争性质,昭然若揭。

至于因蔡元培辞职而起的学潮,当然有因不满现实的合理成分,却也不排除因崇拜偶像盲目冲动以致被人“运动”的可能。吕芳上研究近代学生运动,有“学生运动”变成了政党“运动学生”的说法。^⑥事实表明,学生这次又被“运动”了。^⑦《东方杂志》载文指出:自从五四运动以后,北京学界在各党派之外,俨然一个很有力量的团体。这个团体的学识、才能既然比较其他党派为优,其所占的势力,所获的效果,当然也非其他党派所能及。于是各党派便起了利用这独立团体的野心。自“五四”而“六三”再到此次“驱彭”,屡有带党派色彩的人去向学界表示殷勤,蛛丝马迹,清晰可见。^⑧就连多少偏袒罗案被告的杨荫杭,也感慨本属体育方面的“运动”,此时却“变为政治之运动”,指出只要发生政治需求,必有人“运动学生”,使之从事校外活动。于是“五四运动”“六三运动”之名,纷然而起,闻者欣快。杨荫杭认为,教育者欲造就完善之人格,决不应让学生“身为鹰犬,供他人奔走之用”。^⑨

① 《京司法界索薪风潮扩大》,《申报》,1923年5月28日,第2张第6版。

② 《京法官先后罢工》,《申报》,1923年4月26日,第2张第6版。

③ 周默《罗文干案:司法界的独立战争》,http://star.news.sohu.com/20110916/n319566038.shtml,2016年6月1日。

④ 《调查法权委员会报告书》指出“东三省特别区域法院设于1920年,以管辖中东铁路沿线居住之数千俄人,从前归俄国治外法权之法庭管辖者。此等特区法院,现居中国司法制度上特殊之地位,盖此等法院乃特别设以审理受中国管辖之外人间及此种外人与中国人间之事件者也。此种法院现有五所,其中二所,一为特别高等审判厅,一为特别提防审判厅,皆设于哈尔滨,其余三处为特别提防分庭,设于满洲里海拉尔及横道河子。”由此可知其权限所在。《调查法权委员会报告书》第2编,《法律评论》第182期增刊,1926年,第125页。

⑤ 《司法部更调三省法官无效力》,《申报》,1923年3月16日,第2张第7版。《程克正已接特区法院说》,《申报》,1923年4月6日,第2张第7版。

⑥ 吕芳上:《从学生运动到运动学生》,台北,“中研院近代史研究所”1994年版,第18页。

⑦ 法专学潮反对教育部新任命的校长王某,彭允彝任命周览,因学生反对不就,彭又改任刘彦,刘为现任国会议员,籍隶政学系,消息传出,法专学生再次反对,称“刘彦是政学系党员,曾赴保去拜寿磕头者”,不配做法专校长。这透露出法专学潮学生反对保系的政治立场。《法专拒长风潮益烈》,《申报》,1923年1月1日,第3张第10版。

⑧ 《北京的学潮》,《东方杂志》第20卷第1期,1923年,第17—18页。

⑨ 老圃《运动奇谈》,《申报》,1923年1月26日,第3张第11版。

黎元洪与北大请愿教职员的一番对话,最能说明此番学潮的性质。1923年1月25日,北大教职员代表谒见黎元洪,要求罢彭挽蔡。黎明确告诉北大教职员代表蒋梦麟、杨栋林、陈启修等人:“你们学界被人利用了”;“你们学阀,动辄聚众,所以巡警辄打起来,并且他们不知来的人是学生,且彭之罪何在?再议罗案是法律问题”。教职员代表声称彭破坏司法独立,黎明确表示“在法律上,彭并未破坏司法,而教育界人却反借法律问题干涉行政,除破坏司法外,彭尚有被免职理由乎?”并谓“学生不应恃众而有越法之举”,“教职员动辄教学生聚众要求,亦属不合”。^①需要提示的是,黎元洪此前曾亲迎罗文干出狱并对当初下令将罗逮捕不合法律程序向罗道歉,对罗案的立场已趋中立,其讲话对认识驱彭学潮,应有参考价值。

退一步言,即便黎元洪所谓学界被人“运动”的说法不能坐实,此次学潮也表现出极大的盲目性。对黎元洪谈话中提到的罗案再议的合法性以及彭允彝是否破坏司法独立等问题,学潮参与者往往偏信一方,认知并不公允。为避免偏信之暗,不妨听听备受批评的彭允彝对各方指控的辩驳。蔡元培辞职之后,彭允彝通电各界指出:

声请再议本告诉人之权利,此案既损害国家,国务院为代表国家执行政务机关,国务员为国务会议中之一员,依法提议,责所当然。至再议后如何侦查如何处分,其权仍在法庭,何谓破坏司法独立?且即便再议,诉讼应否成立,自可依法办理,何为蹂躏人权?以国务员商议国务,何为侵越权限?国会为代表民意机关,对于罗案屡有提议,自应郑重办理,何谓见好一般政客以为同意案之条件?若果如蔡校长所云,国务员对于国务不能置议,蔑视国会而不顾,目睹国家蒙受损害而不理,如此即可见好士林,不受国人与天良之谴责乎?蔡校长身为国家最高学府表率,且曾任最高行政长官,乃亦发出此不规律之言论,实深惋惜。且允彝以国务员议国政则被蔡校长任意指责,而蔡校长以校长资格横干国政又将何说之词?允彝不自量度,妄欲整顿学风,为国家自效,不料国立大学校长亦出位越轨如此,瞻念前途,至为可痛。^②

彭氏所言可归纳出几个要点:其一,声请再议乃告诉人的法定权利;其二,再议之后法院仍独立审判,不能说是破坏司法独立;其三,尊重国会提议乃是尊重民意,岂能视为讨好政客;其四,若作为国务员的教育总长不能与闻国务,蔡元培以校长资格干涉国务,又当如何解释?彭允彝所言,从法律上击中了此番学潮、法潮的要害。^③

然而相比声势浩大的学界与法界,彭允彝的声音实在过于微弱,其辩解虽甚有力,却无法改变罗案检审面临的困难局面。如前所述,国会通过查办罗文干和违法失职的司法官员以及国务院对罗案声请再议的举措,被指斥为对“司法独立”的严重破坏,引发广泛抗议。各界参与抗议之人甚多,别的且不说,仅就章太炎、梁启超、蔡元培、胡适四人而论,其地位名望就足以让彭允彝辈败下阵来。不宁唯是,这些人对罗案程序违法及告诉方破坏司法独立、蹂躏人权的指控,支持并激励了年轻学生的思想与行为,而学生的游行示威、请愿及前往各地的宣传串联,又进一步造成声势并将“学界伟人”的主张带到各地,深入人心。与此同时,被激怒的法界则在全国范围内掀起“法潮”,学潮与法潮相互激荡,“外交系、法系、洛系学阀打成一片”^④,整个社会舆论近乎一边倒,任何人,除非

① 《北大代表与黎黄陂谈话》,《申报》,1923年1月26日,第2张第6版。

② 《教育总长彭允彝对于北大校长蔡元培辞职之通电》,《顺天时报》,1923年1月19日,《史料外编》第10册,第497页。

③ 《国内要闻·京司法界警告程克三事》,《申报》,1923年1月18日,第4版。

④ 《国内专电·北京电》,《申报》,1922年11月25日,第3版。

是不知其中深浅及利害关系者,都不敢轻易拂逆其锋,从而形成一种明显对被告有利的法律生态(Legal ecology)。^①某种程度上甚至可以认为,普遍发生的学潮与法潮,已实际而非虚拟地建构起某种“院内法庭”和“院外法庭”,法潮参与者在院内,学潮参与者在院外,相互交通,内外支援。在原告无法通过组织特别法庭或转移审判以根本改变这一现状,又不得不依靠原法院来对罗案做出法律裁判的情况下,罗案的最终结果似乎从国务院声请再议触犯学界及法界众怒时开始,便已大致前定。

四、罗案处置中“司法独立”存在的问题与外部干预

不过应当承认,除了前述不一定能成立的原告方在告诉程序上对于“司法独立”干预的指控之外,在罗案告诉及检察过程中确实出现过国会或内阁插手干预案件的现象。这些现象是否应定义为“干涉”司法独立当然可以讨论,但以往的研究似乎都忽略了这类“干涉”与罗案处理中“独立司法”的关联,对“司法独立”的理解也明显存在偏差。

1923年1月29日,正当罗案处置遭到破坏“司法独立”的指控时,《申报》“常识”专栏刊登了一篇题为“司法独立”的评论文章,所论被当作“常识”推出,应能反映时人对“司法独立”的理解。文曰:

所谓司法独立者,谓法官处理法庭之案件,非特任何机关不能干涉,即总统国务员及司法行政最高之长官如司法总长者,亦不能干涉之谓也。一受干涉,即失其独立。盖总统国务员之权限,止于行政而已,司法总长之权限,止于司法行政,如设置法庭,任用法官之类而已,苟一问及法官所处理法庭之案件,即为干涉司法。而奈何干涉司法之笑柄,提议者为教育总长,实行者为司法总长,以致大学校长辞职,修订法律馆总裁辞职,轩然大波,起于北京,而此等活剧,适演于恢复法统之后,谓其不知之而演此活剧欤?是蹂躏法权也,其祸国之罪不可逃。^②

从法理上讲,这篇评论对“司法独立”的界定并无多大问题,唯一的疏漏在于未能注意到何为“法官”以及何为“处理法庭案件”。民初国人往往将检察机关和审判机关混称“法庭”,其职员混称“法官”,虽两者均关乎“法”,性质上却存在很大区别。严格地说,法院才是执掌审判的司法机关,检察厅只是提起诉讼的一方,其职员也因此有所区别。罗案声请再议时,案件仅处于告诉和侦查阶段,尚未到达“审判”阶段,因而不存在对“司法”的干预问题,即便有所“干预”,也只是对侦查阶段存在的问题实施补救,够不上是对“司法独立”原则的破坏。

然则何以国会及张绍曾内阁要不顾触犯众怒,去“破坏”神圣的“司法独立”原则?原因在于罗案检审暴露出“独立司法”存在的诸多问题。

^① 从前面的论述可知,关于罗案程序的合法性问题,自从罗文干初次入狱,就几乎出现一边倒的局面,舆论几乎都认为原告方程序违法,罗案声请再议之后,引起的反感更加强烈。曾经担任国务总理的颜惠庆致函《英文导报》,略谓罗文干为政府第二次拘留,殊属非是,盖罗氏之罪状若尚在法官彻底根究之中,则吾人对于此案自不得任意有所发表意见,罗氏初次被捕,手续不当,又甚毒辣,人民对之,无不愤激,但迄未有所表示,日前北京地方检察厅调查事实后,业已声明罗文干不起诉之宣告……反对此节表示不满意之人,如搜得罗氏罪状之新证据时,亦可要求重新诉讼,此种手续,鄙人认为与法律符合者也。既无新证据,则第二次罗之逮捕即为不合法律之举动。办理此案之权,属于司法机关,今教育部总长居于提起诉讼之国务院(为行政机关),又为正式之磋商,此种举动,实数违法侵权,干涉司法独立,凡主张公道之人,均应起而严重交涉云云。《颜惠庆博士攻斥非法行为》,《京报》,1923年1月20日,《史料外编》第10册,第497页。

^② 《常识·常评·司法独立》,《申报》,1923年1月29日,第3张第9版。

首先是不遵守刑事案件处置中的回避制度。刑事案件立案后,与嫌疑人有亲友及利益关系者应回避,这是各国司法通例。^① 民国刑事诉讼条例也有相关规定。但罗案审理过程中,却存在明显的应当回避却并未回避的现象。史料显示,负责办案的京师地方检察厅检察官胡宝麟,当初由北京大学保送入司法讲习所学习,时罗文干任该所教授,讲比较刑法,有师生之谊。对此,胡宝麟自己并不讳言。二人的特殊关系,从案件“摆平”后二人同在天津执行律师业务,合组法律事务所,可以得到进一步证明。^② 国会议员黄云鹏曾明确指出罗文干与检察官胡宝麟的师生关系,主张将其列入查办违法司法官名单。^③ 然而,尽管国会方面提出了这一问题,在罗案检审过程中,均未见胡主动回避或司法当局要求其回避。京师地检厅最初对罗案做出不起诉的处分决定,很难说跟检察官与罗文干的特殊关系无关。

其次是违反看守所规定,让罗文干在接受看管时享受特殊待遇。时人揭露说“地检长熊元襄与罗有旧,乃开从来未有之先例,使罗文干宿于检察长室,而不使之入看守所。”^④ 后来不得已将罗送进看守所,亦待遇特殊。罗后来回忆狱中情形,无意中透露,自己系乘地检厅马车到看守所,收押于录事室隔壁之小户室中,“所中囚室,例不得置煤炉,所长亦特许予自带一小炉。所中不得携带笔墨,予因每日写字作文,亦特许携带”;“予生平最嗜烟酒,所中皆不准用之。予来时,自总统府带来黄大礼官送予之白兰地酒及吕宋烟,皆经没收。经其请求,同意吸烟”。^⑤ 有报道称,罗“入狱后,每饭必酒,酒必陈绍一斤,醉饱终日”。^⑥ 由此可见,罗在狱中确实享受了其他嫌疑人不能享受的特殊待遇。

更为特殊的待遇是任其与来人密谈。据国会议员揭发,“罗居地检厅,探视自由,且总长头衔依然存在,直成为羁押中特别阶级。自前日以至今日,内阁所拟命令,说罗不肯出检厅,即着由检厅审理,此语云何,令人莫名其妙”。^⑦ 众议员查办财政次长凌文渊的议案亦称:罗案发生之后,凌对罗一意回护,不将该案真相通告国人,其为事前预谋,已无疑义。而前此报纸登载,皆谓其谋代部务,为罗案消灭证据,每至深夜,必密赴看守所与罗、黄等秘密计划,证以近日法院侦查之结果,其所以未能查获证据,谓非由于凌文渊设计弥缝,其谁信之?^⑧ 另有议员揭发说,刑事訴訟被告,虽得接见他人,然像王宠惠、顾维钧等与本案有共同犯罪重大嫌疑的人,即使传案对质,亦当在隔别研讯之列。但京师地检厅长熊元襄对这一行将侦查的重大案件,却听任被告与有共犯嫌疑之王、顾等朝夕晤会,使得商量湮灭证据、弥缝弊窦之法,不加制止。19日该厅门外,停放多辆汽车,车牌号数业经各报逐一登载,此皆众目共睹的徇情违法证据。^⑨ 国会查办王宠惠议案,其理由之一亦为“查刑事(嫌疑人)在侦查期间,未提起公判以前,应与外界隔离,而王宠惠日必至检厅数次,又是否破坏司

① 杰罗德·H·以兹瑞、威恩·R·拉法吾《刑事程序法》,法律出版社1999年版,第442页。

② 胡宝麟《罗文干签订奥款展期合同案》,《文史资料存稿选编》晚清北洋(下),第89页。

③ 黄云鹏指出“石志泉为司法次长,署司法部参事胡祥麟与罗文干同为广东人,素有密切之关系,此次承办罗案之主稿检察官即为胡氏之弟(指胡宝麟——作者注)”,故主张将查办司法当局违法咨请政府查办案中加上二人,一并查办。《众议院第三期常会会议速记录》第19号(1923年1月17日),李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册,第455—456页。

④ 拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第1—7页。

⑤ 罗文干《身受之司法滋味》,《晨报六周之纪念增刊》,1925年,第14—19页。

⑥ 《国内要闻·罗案消息之别报》,《申报》,1922年11月23日,第2张第6版。

⑦ 穆《北京特约通信·罗案大僵中之形势一览》,《申报》,1922年11月24日,第2张第6版。

⑧ 《众议员提案查办财政次长凌文渊》,《申报》,1923年2月11日,第3张第10版。

⑨ 亦是《罗案消息汇闻·众议员请查办司法官》,《申报》,1922年11月25日,第2张第6、7版。另据报道“罗交庭之初,地方厅纵令其同党之人终日入与密谈,则消灭证据,与运动外人出面承认支票,皆不难办到,此系司法官之失职,不能谓系罗案之虚证也。又据某要人传出消息,谓黄陂以法界人员,多与罗沆瀣一气,恐难免有感情作用,思为罗氏摆脱者,曾于日昨向其亲近为缜密之研究”。《国内要闻·罗案最近之面面观》,《申报》,1922年12月6日,第2张第6版。

法独立?”^①可见问题确实存在。

事情的严重性在于,司法界暴露的问题与当事人对责任内阁制规范的破坏相关联,有共案嫌疑的内阁成员不负连带责任辞职,从而为其利用职权干预案件提供了可能。^②人所共知,罗文干是王宠惠内阁阁员,揆诸国会查办案,此案被列为共犯者尚有国务总理王宠惠及外交总长顾维钧等,按照责任内阁制规则,罗严重损害国家利益,涉嫌触犯刑律,王阁应负连带责任辞职。但在罗案案发、国会已通过查办案的情况下,王阁却拒不辞职,存在以权力干涉案件处理的嫌疑。有报道说,王宠惠曾命院厅:罗案未决以前,诸事不办。^③更有甚者,当罗文干被捕之后,大总统令仍有包括罗文干在内的众多总长副署。^④

在国会强力干涉迫使王阁辞职后,取而代之的汪大燮代阁仍存在为确保罗案“安全着陆”做人事变通的嫌疑。曹锟通电称“此案自经国会提起查办,拿交法庭,各省同人,咸怀义愤,迭进忠告,方谓一线曙光,政治有廓清之望。乃王阁讼案未清,而与有嫌疑之汪大燮出而组阁,并援引许世英等为阁员。查汪大燮乃具保罗文干出检察厅之人,许世英为与奥债有关之华义银行总裁,即如继任交关之高恩洪,既有力庇罗案之行为,又有抵押京绥之新案,国会正在提案查办,而新阁又复类聚蝉联,阁员如斯,是对于国会提出查办之罗案,有意消灭,昭然若揭。”^⑤王阁及继代之汪阁将已被国会提请查办的人继续留在内阁,明显暴露以行政权力干涉罗案的意图,却指控告诉方干涉“司法独立”,这是罗案处理中最诡谲的现象。

罗案暴露的问题表明司法界的状况已不容乐观,改良司法的呼声由是高涨。1923年8月,当罗案宣告无罪后,吴境资在《申报》发表文章讨论如何纠正现存司法弊端,指出:自立法、司法、行政“三权分立”后,司法官之地位日益尊荣,其权利亦优异之至,但一般司法官,往往擅作威福,而以勾通当地律师舞弊为尤可恶。这些司法官对于诉讼当事人之权利及利益,完全不予保护,一若小民当任其鱼肉。民国十年二月,国家公布有《司法官惩戒法适用条例》,其中第二条第三款为“司法官勾通律师作弊应受褫职之惩戒处分”,这一规定,乃是“缘情立法”之表示,但秉政者未能依照施行,致使司法呈空前乱象。鉴此,吴境资希望国人以请愿或诉愿方式,“为秉政者作前导”,“庶此风或可稍杀”。^⑥吴氏所言虽系泛指当时法界情形,但用于认识罗案检审中的弊端,亦大致适合。

就性质而言,罗案暴露的问题在于,当案涉司法界重要人士时,应如何避免当事人以维护“司法独立”为借口把持案件处理以保证司法公正。由于这一问题的严重存在,告诉方不得已提出设立特别法庭或将嫌疑人转移审讯的主张。

① 《罗案急转直下·议员提案并案查办》,《申报》,1922年11月27日,第2张第6版。

② 参议员楚纬经曾对此提出质疑。详见《咨大总统抄送议员楚纬经等对于罗文干纳贿渎职质问书文》(1922年11月28日,《参议院公报》第3期第2册,1922年至1923年,“公文”,第18—20页。

③ 《国内专电·北京电》,《申报》,1922年11月22日,第4版。

④ 如11月19日大总统指令第3370号,原咨由大总统盖印,副署者为国务总理王宠惠、财政总长罗文干。此外,1922年11月20日颁布的大总统指令第3375号、3376号、3380号命令,11月23日第3418号,均有罗文干副署,而3422号只有国务总理王宠惠及“财政总长”副署,却无财政总长的姓名。25日的大总统令,也仅有“财政总长”的副署而无罗文干的署名。26日的3439号、3441号令又有署财政总长罗文干的副署。见《政府公报》1922年11月19—26日各号“大总统令”。

⑤ 《公电·保定曹锟通电》,《申报》,1922年12月4日,第4版。

⑥ 《法制·司法官勾通律师作弊之处分》,《申报》,1923年8月9日,第1版。司法部训令各检察官切实检举。“闻司法部亦以我国各检察官对于刑事事件往往漫不经心,希图省事,非特被害人或第三者告诉告发不予从事搜查提起诉讼,其侦查结果认为犯罪嫌疑重大者,又每滥予不起诉处分,以致作奸犯科之徒逍遥法外,按之刑事诉讼条例第257条规定趣旨,殊有未合。业已训令总检查长严令所属各级检察衙门厉行检举,用副有罪必罚之意云”《法界要闻·司法部训令各检察官切实检举》,《法律评论》第33、34期,1924年,第9—10页。

最早提出组织特别法庭主张的是吴景濂。1922年11月19日,检察厅讯问罗文干,罗要求传吴景濂对质,检厅因此传吴到庭,吴以议长身份不应传讯,称原告是总统,并致电曹锐、边守靖,主张直截了当提出解决之道“其法借口罗为法系,不主张交法庭解决,宜组织一特别法庭,使黎出庭,以原告地位与罗文干对簿。”^①曹锐也曾提出类似主张,何丰林在通电中表示,曹锐漾电提出组织特别法庭或移转审讯,“洵为切要办法”。^②卢永祥在通电中呼应说“京师法界,接近当轴,不免投鼠忌器之嫌。尚望我胞泽同仁爱国志士一致主持正义,力请司法当局将此案移转管辖,按律讯办,期成信谏。”^③卢氏所言,道明了主张组织特别法庭审判或转移审判的原因,最能反映告诉方对此问题的顾虑。

社会各界鉴于罗案被告的特殊身份,也不乏主张组织特别法庭者。11月25日“京中各界人士”为罗案在天安门开国民大会,公推代表演说,大会通过议案6条,其中第3条为“罗、王等均系法官出身,应请大总统下令组织特别法庭,将此案移交审讯,以防司法官徇情。”第4条为“京师地方检察厅,对此等要犯竟听其见客,不依法使与外界隔离,应请大总统下令申斥。”^④署名“侗生”者说“近日有主张特别法庭之说者,以罗氏与司法界关系之深,诚非组织新法庭,不能成信谏。”^⑤可见原告方主张组织特别法庭审判罗案,是考虑到罗与京师法界根深蒂固的关系。

但组织特别法庭审理罗案是否有法律依据却是问题。11月27日众议院开会讨论“国民大会”递交的组织特别法庭请愿书,相关意见凸显了这一主张存在的问题。议员陶保晋发言称,组织特别法庭审理案件系根据《临时约法》第41条,对于“特别身份”之大总统所采取的“特别处置”,而罗文干只是普通官吏,国民大会请愿书组织特别法庭审理罗案之请,没有约法依据。褚辅成说请愿代表部分民意,可由众院修正,然后咨达政府施行。骆继汉表示组织特别法庭仅适用于总统,本案若组织特别法庭,显与约法抵触,由本院修改,亦属不当,可商请请愿代表自行修改。众院当日表决,虽多数通过将该请愿书咨达政府,但组织特别法庭没有法律依据的问题已解释得十分清楚。^⑥从府方立场看,黎元洪为维持王阁计,也反对曹锐提出的组织特别法庭主张,认为“此案既交法院,应候依法解决,似不必组织特别法庭,转滋异议”。^⑦

由于缺乏法律依据及黎元洪反对等因素,未能组织特别法庭;而在军阀割据的现实环境下,转移审判也不现实;至于将罗案交由平政院处理的主张^⑧,因平政院只负责行政诉讼,而罗案涉嫌刑事犯罪,更不合适。受多种因素制约,告诉方试图摆脱京师法界控制罗案检审的努力未能成功。

组织特别法庭或转移审理罗案不成,告诉方只好采取另外的干预手段。就国会而言,提出并通过查办违法官吏案是最便捷的“合法”措施。在众议院11月17日召开的第三期常会上,众议院首先以罕见的绝大多数同意票,通过了查办罗文干案(出席408人,赞成查办罗案者389人)^⑨;众议员

① 《国内要闻·北京特约通信》,《申报》,1922年11月22日,第2张第6版。

② 《公电·何丰林通电》,《申报》,1922年11月29日,第2张第6版。

③ 拂况《罗案始末纪》上编《互助》第1卷第1期,1923年,第19页。

④ 《鼓动政潮之罗案消息》,《申报》,1922年11月28日,第2张第6版。

⑤ 侗生《北京通信·天津派谋倒阁与奥款》,《申报》,1922年11月24日,第2张第6版。

⑥ 《众议院通过查办王顾案》,《申报》,1922年11月30日,第2张第7版。

⑦ 《政潮中之罗案消息·黎黄陂复曹锐有电》,《申报》,1922年11月29日,第2张第6版。

⑧ 将嫌疑人交平政院处置的主张系由张伯烈提出。详见《国内专电·北京电》,《申报》,1923年1月15日,第3版。

⑨ 有报道称:最近三日中,北京为奥款风潮所弥漫,耳闻目睹,无非此事,而消息最热闹者,又莫如国会,因其人多口杂,随处有新闻发生也。议员先生最得意之笔,为二十日众院通过之查办案,及会散后,吴景濂对人言曰:今日到408人,为移京开会以来,未有之盛会,盛极一时。其得意可知矣。随波《国内要闻·北京通信》,《申报》,1922年11月25日,第2张第6版。

谷思慎提出的《为司法当局违法宽纵罗案咨请政府依法查办案》，经在场议员表决，亦以多数通过。^①与此同时，众议员景耀月提出查办司法次长石志泉及京师地检厅长熊元襄案，指出其徇情违法之事实，提请将石、熊二人及检察主任等明令停职，分别交付惩戒，另派委员接署司法次长、京师及地方检察厅长。^②数案的提出与通过，为罗案再议提供了法律依据。正是在国会提出查办案的基础上，国务院召开国务会议通过彭允彝提出的罗案“声请再议”议案，并由司法部敕检厅查照执行。与此同时，国会方面以奥款展期合同丧失权利，尽人皆知，正式议决取消，并经总统明令公布。^③

问题在于，这种来自国会及国务院的干预真如被告方所言，是对“司法独立”原则的践踏吗？回答这一问题，须对检察机关的性质做必要辨析。

检察机关为国家机关之一部，其性质与其职能密切相关。一般而言，司法机关的职能为依法审判，其行为具有中立、被动的特性。检察机关的职能包括侦查、公诉与监督三类，都是主动执行法律，并在需要定罪、纠正错误裁判时向法院提起公诉，不具备被动、中立及须做最终判断的性质。因此，检察院不可与法院相提并论。

从民初现行法的立场审视，原告方称检察机关不是司法机关故应服从上级机关指令亦有依据。清末颁布并为民国沿用的《法院编制法》第98条规定，“检察官均应从长官之命令”，“大理院审判特别权限之诉讼案件时，与该案由关系之各级检察官，应从总检察厅丞之命令，办理一切事物”；第102条规定“法部及各省提法司得命初级检察厅所在地之警察管及城镇总董、乡董，办理该厅监察事务。”^④民初重刊该编制法，第98条一字不易，第102条则改为“司法部及各省高等检察长得命检察厅所在地之警察管或城镇总董乡董办理该厅检察事务。”从所做改动来看，仅名称有变，即将“法部”改为“司法部”，将各省“提法司”改为各省“高等检察长”，没有任何实质性变化。^⑤可见检察机关应接受上级机关命令指挥，其人员更动属内部事务。因而司法部执行国务会议通过的再议罗案决议，撤换地方检察机关职员，应该不是对“司法独立”原则的破坏。

退一步，即便采纳被告及其辩护人所谓检察机关属“司法机关”的说法，也应意识到，“司法独立”不是绝对意义上的存在。按照民初责任内阁制的政制设计，行政机关内阁须对立法机关国会负责，由于责任内阁理论上应由国会中多数党领袖组阁，阁会事实上已经联体。就政府机关内部构成而言，标榜“独立”的“司法”有一个有权发布司法行政命令的部在政府机关内，这个部当然只能是政府机关。既是政府机关，按理不能干涉司法事务，但它又不是一般的政府机关，而是专管司法的机关，某种意义上已是司法机器的一部分，司法与行政在这里已合二而一。在这种政制结构下，绝对的“司法独立”能否存在，已是问题。从实践上看，绝对的“司法独立”也存在弊端。庞德在向中国建议借鉴英、美制度中“法官的独立性”时，就客观地指出了其中的缺陷，认为中国采取司法独

① 《众议院第三期常会会议速记录》第19号（1923年1月17日），李强选编《北洋时期国会会议记录汇编》第13册，第453—454页。另有报道说，表决查办罗文干案时，“其未起立之39议员，多属藏蒙等处之代表，而不解所谓者”。可见国会在此问题上意见趋向一致。《特约路透通电·罗案扩张之外信》，《申报》，1922年11月29日，第4版。

② 亦是《罗案消息汇闻·众议员请查办司法官》，《申报》，1922年11月25日，第2张第6—7版。

③ 《国内要闻·罗案尚有小波折》，《申报》，1923年1月15日，第2张第6版。

④ 《法院编制法》（宣统元年十二月二十八日），吴宏耀、钟松志主编《中国刑事诉讼法典百年（1906年—2012年）》上册，中国政法大学出版社2012年版，第259页。该编制法为民国援用，直到1932年国民政府颁布新的《法院编制法》才停止，罗案发生时期适用的仍然是清末颁布并于1915年民国政府重刊的《法院编制法》。见张培华等《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12页。

⑤ 《重刊法院编制法》，上海《法政杂志》第5卷第9号，1915年，第95页。

立之制虽甚明智,“但此种制度有利亦有弊,其弊在使政府的作用缺乏联系或不一贯”。^①可见在当时的政制设计下,立法机关(国会)与行政机关(国务院)依法对号称“独立”的司法实施“干预”,有其理据。

正是以国会及国务会议通过的议案作为依据,司法部才着手重新处置罗案。办法是由上级检厅以不起诉处分书中理由为证据不充分,令下级检厅续行侦查。^②于是京师地检厅改变最初的不起诉处分,续行侦查,并最终对罗文干、黄体濂等做出提起公诉的决定。^③以此为契机,相关的人事调整也着手进行。1923年2月28日,司法部下令撤换直隶、湖北两省“司法”职员。法院判决被告无罪而检厅提起上诉后,司法部复颁众多部令,仅在6月29日至7月14日之间,《法学评论》披露的任命、派充的地方审判厅书记官、候补推事、候补检察官等就有10个之多。^④这些司法行政措施,为再议“罗案”铺平了道路。

然而在被告捍卫“司法独立”的背景下,这些被视为干涉司法的举措只能加剧原告方与有强大舆论支持并同被告方有复杂利益关系的法界的矛盾。由于矛盾加剧,作为在法庭内外已处于相对弱势的原告方的诉求,在法院对罗案做出最终判决时,能够得到法官及真正尊重法律的法界人士的认同吗?

五、法院对罗案的程序合法裁断(兼结语)

与近代历史上绝大多数刑事案件不同,围绕罗案的“官司”不止在通常意义的原告与被告之间展开。在双方的争执中,一些本属“裁判”的京师地方检审职员也卷入其间,使罗案在很大程度上异化成以国会和张阁为一方,以罗文干连同整个“法界”作为另一方的官司,后者既是被告,又是法官,这种局面从一开始就在很大程度上决定了罗案的最终结局。

然而,号称“独立”的司法机关要完全按照自己的独立意志站在被告立场审理案件,也会面临诸多困难,毕竟罗案暴露的问题已无法遮掩。从案件构成来分析,罗案涉及的官司从一开始就被区分为程序与实体两方面。程序偏重技术性质,是非曲直虽不无争议,但相对简单,操纵空间较小;实体问题则错综复杂,适用法条众多,有些甚至涉及国际法,且经欧战前后国际关系的巨大变迁,加之罪与非罪的判断需结合有无主观故意得出,而主观者最难捉摸。罗案的主审法官能否从案件呈现的技术与实体区分中,找到处理案件两全其美的办法呢?

1923年6月22日,罗案在京师地方审判厅开庭。地审厅刑事第一庭审判长推事李受益、主任推事吴奉璋、陪审推事三人及罗案原检察官杨绳藻莅庭,刘崇佑以被告辩护律师身份出庭。经法庭调查、公诉方陈述、证人出庭作证、被告及辩护律师辩护,至29日午刻法庭作出判决,由审判长宣读判决书主文,基本结论为:罗案告诉程序合法;罗文干等被控罪名不成立,判决无罪。^⑤

值得注意的是,法庭在做出罗案检审程序合法的判决时,特意转述了被告方对本案程序的以下诉求:

① 庞德《近代司法的问题》,王健编《西法东渐:外国人与中国法的近代变迁》,中国政法大学出版社2001年版,第443、472页。

② 《罗案尚难结束》,《申报》,1923年1月17日,第2张第7版。

③ 《罗案急转直下·法庭方面态度》,《申报》,1922年11月27日,第2张第6版。

④ 《司法部部令一束》,《法律评论》第5期,1923年,第6页。

⑤ 《罗案判决书(续前)》,《法律评论》第4期,1923年,第18—19页《罗文干无罪出狱之经过》,《申报》,1923年7月3日,第2张第7版。

被告辩护人陈称大总统除发布命令外别无行为,不得为本案之告诉人,其面谕尤不得谓之告诉,且未作成笔录,由大总统签字,告诉手续亦不具备。国务院既非告诉人,且未接到不起诉之通知书,声请从何而生,声请既不合法,则高等检察长依刑诉条例第 254 条之规定认声请有理由撤销地检厅处分,实属错误。地检厅检察官虽有服从长官之义务,然官吏服从义务应以合法命令为限,高等检察长撤销原处分之命令既不合法,检察官自亦不应遵奉。本案检察厅之起诉系属违背规定,应请依照刑诉条例第 340 条谕知不受理之判决。^①

由此诉求可知,被告及辩护人的初意,乃在希望罗案被判程序违法,法院不予受理,故对法庭有“本案检察厅之起诉系属违背规定,应请依照刑诉条例第 340 条谕知不受理之判决”的主张^②,并未意识到法庭程序合法的判决对己方更为有利。原因很简单,若采纳被告主张不予受理,则本案在京师地检厅做出不起诉处分决定时,便已结束。但不起诉的处分系草率得出,基本只采信被告方的一面之词,已受到广泛质疑;且检察机关不是审判机关,加之京师地检厅级别不高,处分决定缺乏权威性,因而即便法庭采纳其不予受理主张,案件在不少人看来仍未真正定讞,对被告未必有利。被告如此要求,或许是因未料到在实体问题上,法庭会做出几乎完全无罪的判决,方有“不予受理”之请。这也从侧面透露出,其无罪的心理自恃,并不强大。^③

从法庭方面观察,研究者固不能轻易采纳其有袒护被告用心的说法,但至少在客观效果上,其对罗案做出的程序合法、实体无罪的判决于被告最为有利。因无罪判决不能以告诉程序不合法为前提,若认定程序不合法,也就不能受理此案,则在法律上真正具有裁判权的法院的判决就不能做出。

不过,也没有理由反过来断言法庭是为了在实体上判被告无罪才判告诉程序合法。对于罗案告诉程序,尽管蔡元培等人辞职抗议并激起学潮,法界也有不少人以辞职相威胁,但其中的法律问题仍十分明确,相对中立的法界人士对此都有清楚认知。

1923 年 1 月 21 日,上海律师公会致电北京律师公会,请求调查并告知普遍存疑的罗案程序问题。^④ 北京律师公会于 1 月 25 日接上海律师公会函,次日即开常会,议决函请京师检察厅将此次罗案再议、收押入狱情形及法律依据示复,得到检察厅函复。^⑤ 综合各方意见之后,北京律师公会以“职责所在,碍难缄默”,于 1923 年 3 月 23 日召开常任评议员会,议决根据法律发表意见,以“申正义于寰中,共张公道于天下”。北京律师公会意见书开宗明义表示“罗案再议,是否合法,言人人殊,本公会屡接各处函电,或谓政府破坏约法,理所不容,或谓政府根据律条,并无不合。而究之案归于理,言者宜就理以发挥,事属法庭,做者当资法为论断,本公会向无偏党,不宜发言,惟兹事体

① 《罗案判决书(续前)》,《法律评论》第 4 期,1923 年,第 15 页。

② 罗文干的辩护律师也说“本案起诉不合法,依现行刑事诉讼条例第三百四十条之规定,法院应谕知不受理之判决,故关于本案事实点之内容,本无讨论必要”。刘崇佑《罗文干等被告诈财及伪造文书案调查证据意见书》(辩护人律师刘崇佑呈递法院原文),中国社会科学院近代史研究所档案馆藏,570/299/7222,第 1 页。

③ 罗文干本人曾有将案件移交平政院审理的要求,据报载“罗文干现仍在法庭拘留,态度极为懊丧。日昨自请总统将此案移交平政院审理,准其取保出狱,听候传讯。总统以案性质不在平政院范围以内,业已批斥不准。”这很明显是想化刑事犯罪问题为行政违法问题,多少暴露被告担心以刑事犯罪论处的心理。见《国内大事·罗案消息》,《清华周刊》第 263 期,1922 年,第 22 页。

④ 该律师公会称“罗案声请再议,是否由于告发人之具诉?抑系司法行政长官之指示?又罗之重行入狱,是否由于检察官指挥?抑系司法行政长官之命令?鄙会同人以以为声请再议,未必即为干涉司法,重行入狱,亦未必即为蹂躏人权,要当视其自动与非自动之事实,以为违法与非违法之判断。此间仅见报纸,真相莫明,应请贵会确切调查,据实电复……吾全国律师公会皆当投袂而起,主持公道。”(《上海》律师公会为罗案致北京电),《申报》,1923 年 1 月 23 日,第 4 张第 13 版。

⑤ 《调查罗案再议之函复·北京律师公会复上海律师公会》,《申报》,1923 年 2 月 20 日,第 4 张第 14 版。

大,不得不本法律上之正义,为良心上之主张。”意见书的主要内容如下:

1. 关于告诉人。意见书认为,奥约成立,被害主体为国家,国家系公法人,不能自为活动,而代表公法人之自然人为国家元首,罗案由大总统谕交京师警察厅传送地方检察厅侦查,是罗案造端,本由大总统以被害人资格告诉,迨地方检察厅不起诉处分后,执行政府事务之国务院,秉承大总统意旨,开国务会议,全体议决,仍以原告诉人资格,声请再议,司法总长执行国务会议议案,令行检厅再议,于法并无不合。而乃非难纷起,以为命令再议,有行政干涉司法之嫌,甚且有以去就力争者,殊不知检察事务,纯属国家司法行政,依上下联有一体之原则,自应立于司法部监督之下。

2. 关于声请再议。意见书指出,查法院编制法第98条规定,凡检察官均应服从长官命令;同法第102条又规定,司法部得命令检察官办理事务。细绎以上两条法意,司法部及上级检察厅对于检察官职务上之行为,实有无上命令权及监督权。况再议为发现真实起见,系现行手续法上之一种救济方法,应否起诉,尚有上级检察厅自由裁决,而再议之是否成立,又当视其有无理由,并非一经再议,即有起诉之必要,纵使起诉,是否有罪,尚有法庭独立审判,断非政府及检察官意思所能拘束。核与约法第51条规定,法院独立审判,不受上级官厅干涉,绝不相蒙。详绎约法所指审判之文意,明系对于有独立审判权之推事而言,检察官并不包含在内;若误认检察官亦在其内,则法院编制与现行法之统系,完全推倒无余。

3. 关于罗、黄重新羁押。意见书指出,此举系根据刑诉条例第255条但书规定,在再议期限内及声请再议过程中,遇有必要情形,均得再命羁押。此案既经国务会议秉承大总统意旨再议,而上月14日《黄报》又载有黄体濂逃走之说,并奉司法总长面谕,此案反对者甚多,闻外间传说有对罗文干等加以身体上不利之行动,果真演成事实,将来办理更形棘手。为罗文干等安全起见,宜暂行收所羁押。意见书据此指出,案件再议,罗、黄再次入狱,本系地检厅依法办理,完全出于职权上之行动,不能指为司法当局蹂躏人权,事实昭彰,绝无吹求之余地。^①

北京律师公会的意见书,与京师地方审判厅的判决意见大体一致,分别从法理及司法实践方面对有关罗案告诉及声请再议的程序争议做了合法性论证。自法庭做出判决之后,围绕罗案程序问题的争论很快销声匿迹。

需要强调的是,罗案最终判决程序合法,等于宣判蔡元培等人的抗议行动缺失法律依据。然而,罗案告诉及声请再议虽判决程序合法,但宣判之前由蔡元培等人以极端方式表示抗议造成的社会舆论一边倒的局面,以及该案被告与京师司法界根深蒂固的利益关系决定的司法取向,已难以逆转。在罗案更为关键的实体问题审判中,被告几乎毫无意外地全盘胜出。这一胜一败之间究竟有无因果关系,发人深思。

(作者杨天宏,四川大学历史文化学院教授,成都,610064)

(责任编辑:胡永恒)

^① 《罗案已于二日起诉》,《申报》,1923年4月6日,第2张第7版。

Modern Chinese History Studies

No. 5, 2016

Corrections to Several Important Problems of Modern Chinese History

Jin Chongji: The Study and Assessment of Historical Figures Must Seek Truth from Facts

..... *Xiao Jin*(4)

Repeating Patterns of Research and Scholarly Self-Promotion *Xiong Yuezhi*(8)

The Meanings of Revolution *Wang Chaoguang*(13)

The Japanese War Wagon and Its Logics of War *Huang Daoxuan*(16)

The Entanglement of Law and Politics: The Charges, Trial, and Prosecution in the “Luo Wengan Case” *Yang Tianhong*(20)

The “Luo Wengan Case,” which shocked the entire world, occurred due to the extension of the terms of the loan contract between China and Austria, and it was always regarded as political entrapment. In the end, the court declared the defendants not guilty. All academic studies agree that the court’s verdict was correct; no one doubted it. However, historical materials show that three criminal charges against Luo Wengan were not actually baseless. Though there were some faults in the early stages of the legal proceedings, legal circles and the court judged the state conference’s request to re-open Luo Wengan’s case to be legal. This showed that the demonstrations of Cai Yuanpei and others in support of “judicial independence” lacked any legal basis. The court’s non-guilty verdict for the defendants in the Luo Wengan case, along with Cai Yuanpei’s resignation and protest, led to mass student strikes and judicial strikes. Strong public opinions were formed as a “trial outside of court” was held, all of which drastically changed the legal environment of the prosecution and trial. This case not only displays the complicated relationship between law and politics and the tensions in modern Sino-foreign relations, it also exposes the ways in which Chinese people who travel abroad misunderstand legal modernization. This in turn suggests that China still has a long path to travel towards legal modernization.

The Diversification and Reorganization of the Judiciary in Early Republican China—With a Discussion of the Evolution of Personnel after the 1911 Revolution *Li Zaiquan*(43)

Through the 1911 Revolution, China carried out the change of regime from the Qing dynasty to the Republic of China. The “revolution” was generally thought to involve many compromises that led to obvious continuities between the two regimes, particularly in the personnel system. In fact, this was not quite the case. In the case of the judiciary and other fields that emphasized professionalism, hidden “revolutions” quietly took place behind a façade of continuity. The judicial reorganization in the early Republican period was mainly promoted by Xu Shiyong, and only those persons who had graduated from law and politics schools and had three years of practical experience were qualified to be judges. This led to the dismissal of a large number of old-style judges and the admission of many new judges; the personnel changes were drastic. In fact, the judiciary emphasizes practical experience; employing young people fresh from law and politics schools to administer judicial affairs resulted in many problems. In order to resolve this issue, Xu Shiyong’s successors, including Liang Qichao and Zhang Zongxiang, began screening judges and prosecutors in an attempt to select those talents who were “qualified and able to succeed.” Their efforts resulted in a certain degree of success. There is no doubt that Xu Shiyong’s reorganization helped promote the specialization and professionalization of the judiciary, build a country with a modern legal system, and bring the system into accordance with the temporal context in which it seemed difficult to “establish the new” without “eliminating the old.” The problem is that in times of transition it is inadvisable to act in haste. The transition period had its own mechanisms for eliminating and transforming “the old.” By around 1923, barely any trace of the “old” judges remained, which shows how quickly the new judges replaced the old. In order to explore the personnel problems after the 1911 Revolution, we should not only pay attention to “continuities” and “ruptures;” we should also take notice of “professions” and “hierarchies.”