

# 民初大理院选举讼案审判研究

——以《最新司法判词》为基础

杨鸿雁 肖强

**【摘要】**民初选举诉讼面临法律内容不尽完善、地方各级审判厅审判人员专业素养良莠不齐、对选举诉讼比较陌生等诸多问题。大理院充分发挥高素质专业人才聚集的优势,通过对选举上告案件的审理,以判决书的形式回答了社会上对选举讼案审理中的疑问,对地方各级审判厅在审理此类案件中存在的偏差进行了纠正,实际上起到了补充立法的作用。当然,大理院毕竟职司司法,不可能也不应该由它解决选举诉讼中的所有问题。这些在《最新司法判词》收录的大理院选举讼案判决书中均有所体现。

**【关键词】**民初;大理院;选举讼案审判;《最新司法判词》

**【作者简介】**杨鸿雁(1966-),女,汉族,四川西昌人,天津工业大学文法学院教授;肖强(1963-),男,汉族,贵州湄潭人,天津工业大学文法学院院长、教授(天津 300387)。

**【原文出处】**《法学杂志》(京),2014.1.27~35

## 一、选举诉讼案件的出现

中国近代与此前历史的一大区别就在于民主共和的思潮极大地冲击了统治中国长达两千多年的君主专制制度,并最终于1911年促成了中国社会的巨大变迁——建立起了中华民国。民主与共和成为这一时期热门话题。但如何实现民主,选举就是不二法门。正如张朋园先生引用 Joseph Schumpeter 的观点说:“有选票有民主,无选票则无民主”,并认为“选举是人民踏上民主政治的第一步。”<sup>①</sup>

1909年至1949年间,中国社会共进行了四次选举。

1909年清政府主持下的咨议局、咨政院议员选举是中国民主政治的里程碑,但当时的咨议局、咨政院还不是真正意义上的国会。中国的正式国会从1913年(民国二年)开始,至1947年间,共有三届国会。

1913年4月正式召开的第一届国会,又称为民元国会、老国会,其议员选举是在1912年初开始的,选举吴景濂、汤化龙为正副议长,并设法制、财政、庶政、请愿、惩罚五个委员会。不久,袁世凯复辟,于1914年1月10日发布《布告解散国会原因文》、《停止两院议员职务令》,悍然解散了此届国会。

1917年8月25日,张勋复辟失败后,段祺瑞控制北京中央政府,拒绝恢复《临时约法》和第一届国会,开始重新制定法律并选举新国会。本届国会议员依据1918年的《修正国会组织法》选出,梁士诒、王揖唐分任参众两院议长。因选举过程被段祺瑞、徐树铮的“安福俱乐部”所控制,所以第二届国会又称“安福国会”、“民八国会”或“新国会”。

1947年,国民党宣布于次年召开国民大会,为此在1947年开始了国民大会代表的选举。

以民国第一次选举来说,这是中国社会开天辟地以来,在法律保障下进行的民主尝试,自然会有因选举而产生的纠纷。选举纠纷诉诸法律,对新近按司法独立原则筹设起来的各级审判厅是一个不小的挑战。因为当时的选举立法不尽完善,加之地方各级审判厅熟悉近代法制的专业人才又十分匮乏,在这种情势下,作为最高司法机关的大理院对选举讼案的司法审判实践就格外引人注目。《最新司法判词》收录了民国元年至二年间各级审判厅在审判中制作的裁判文书,包含了大理院制作的12件选举讼案的裁判文书,是观察民初大理院选举讼

案审判实践的珍贵资料。<sup>②</sup>

## 二、《最新司法判词》及其收录的选举诉讼案件

《最新司法判词》是笔者所知最早也是最集中收录有选举诉讼案件判决书的民初司法判决书汇集。该书共四册,第一册的封面已然不存,以例言开始,其他三册的封面完好,但其上只有“最新司法判词”和“上海商务印书馆发行”两竖行,其他信息

如编者、编辑目的等,均无从知晓。目前也未见有关《最新司法判词》的研究成果。其内容由四卷和附录组成。第一、二、三、四卷分别收录当时大理院、高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅制作的裁判文书。除第四卷外,每一卷下又分第一类民事判词,第二类刑事判词。第四卷下,除民事、刑事判词外,又增加第三类审检所判词。附录为大理院公判笔录。

《最新司法判词》中大理院民事审判庭民国二年审理的选举案件一览表

案由	原审审判厅	大理院审判人员	诉讼种类	大理院判决时间	大理院审判结果
王廷桢诉袁金铠当选违法一案	奉天高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、黄德章、陆鸿仪书记官彭昌楨	当选无效之诉	中华民国二年三月二十九日	驳回上告
廖纯等呈诉覃液露年龄不合当选违法案	广西高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、黄德章、陆鸿仪书记官彭昌楨	当选无效之诉	中华民国二年三月二十九日	撤销原判
王应绶诉覆选监督周汝敦办理选举违法一案	云南高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、林行规、庄璟珂书记官沈兆奎	选举无效之诉	中华民国二年四月二日	撤销原判
戴景星诉覆选监督卢初璜选举违法致当选名次错误一案	福建高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、陆鸿仪、庄璟珂书记官沈兆奎	选举无效之诉	中华民国二年四月五日	驳回上告
金溶熙诉覆选监督违法一案	浙江高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、林行规、黄德章、陆鸿仪书记官沈兆奎	选举无效之诉	中华民国二年五月十日	驳回上告
刘清如诉办理选举人员王绳祖等违法选举一案	山东高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、林行规、黄德章、陆鸿仪书记官汪乐宝	选举无效之诉	中华民国二年五月三十一日	撤销原判
张益芳诉张于溥当选资格不符一案	江西高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、林行规、黄德章、陆鸿仪书记官汪乐宝	当选无效之诉	中华民国二年六月二十八日	撤销原判
刘占元等呈诉周之翰当选违法一案	甘肃高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、林行规、黄德章、陆鸿仪书记官汪乐宝	当选无效之诉	中华民国二年六月七日	驳回上告
郭文忻诉王试功当选资格不符一案	直隶高等审判厅	注:判词尾部没有写明审判组织及人员	当选无效之诉	注:判词尾部没有写明时间,根据起诉时间当在中华民国二年五月二十日以后	撤销原判
曾唯儒等呈诉黄宝铭覆选违法当选一案	广西高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、黄德章、陆鸿仪书记官汪乐宝	当选无效之诉	中华民国二年三月三十一日	驳回上告
姚桐霖因控王廷扬选举舞弊不服高等厅终结辩论之命令一案	浙江高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、黄德章、陆鸿仪书记官彭昌楨	选举无效之诉	中华民国二年三月二十一日	驳回
汪又其因呈诉覆选监督潘世琛违法舞弊不服高等厅所为驳回批词一案	安徽高等审判厅	审判长推事姚震推事胡诒毅、朱献文、黄德章、陆鸿仪书记官彭昌楨	选举无效之诉	中华民国二年三月二十一日	撤销原批,由高等厅更为审判

《最新司法判词》中选举案件判决书集中在卷一大理院所作的民事判词中,共12件,占本卷全部41件民事判词的29.2%。制作时间在1913年3月至6月间,正值民国二年第一届国会成立、召开之时,所以本文对选举诉讼的观察以第一届国会选举为限。卷二只有京师高等审判厅制作的一件选举诉讼判词,其余卷三、卷四均无。下面以图表的形式将这12件判词的大概情况作一介绍。

三、《最新司法判词》收录选举诉讼案件的种类  
民初选举诉讼的种类共两种:选举无效之诉与当选无效之诉。

民初《众议院议员选举法》第四章“选举变更”共分两节,一是“选举无效”,二是“当选无效”。<sup>⑨</sup>选举诉讼不外因这两种情形之一而引起,因此,关于选举的诉讼种类相应分为上述两种。《最新司法判词》收录选举诉讼案件的种类与此相同,两类诉讼各6件,各占全部选举诉讼案件的50%。

#### (一)选举无效之诉

选举无效之诉是指因某选区发生选举违法或舞弊等行为而影响选举结果,经选民或候选人向法定机关提起诉讼后,经依法裁决该选区选举是否具有法律效力的诉讼。《众议院议员选举法》第82条规定,选举无效之诉的情形主要包括:一为选举人名册瑕疵,因舞弊牵涉全数人员;二为办理选举违背法令。对于这两种情形,选举人、落选人及候补当选人都有权提起诉讼。只不过初选选举人只能就初选提起诉讼,无权起诉复选当选人。

#### (二)当选无效之诉

当选无效之诉又称当选效力之诉或对人之选举诉讼,按《众议院议员选举法》第84条规定,是指因某当选人当选资格与法律规定不相符,或在选举中有违法或舞弊行为,或其所得票数不实等,经选民或候选人向法定机关提起诉讼而由法定机关依法裁决某候选人当选是否具有法律效力的诉讼。属于当选无效的情形有四种,一是不愿应选,二是死亡,三是被选举资格不符,四是当选票数不实。这当中第三点引起当选无效诉讼的频率最高。

法律既然对候选人资格进行了明确的规制,因

此对于选举办理人员未对候选人资格进行严格调查,或因其他原因出现当选人资格不符合法律规定最后却成功当选的,得提起当选无效之诉。

《最新司法判词》中有3件当选无效之诉,都是以候选人年龄不合规定进行的诉讼,分别是张益芳诉张于溥当选资格不符一案,廖纯等呈诉覃液露年龄不合当选违法一案,郭文忻诉王试功当选资格不符一案。其中前一案被告上告人为众议员候选人,上告人指其年龄不满25岁而起诉,后两起案件中的被告上告人则为参议员候选人,上告人指其年龄不满30岁而起诉。

#### 四、大理院选举讼案审判庭成员背景

在《最新司法判词》12起选举诉讼案件的审判成员中,审判长均为姚震,推事胡貽穀参与了全部12案件的审判,另有推事朱献文、林行规、庄璟珂、黄德章、陆鸿仪分别作为成员参与了其中部分案件的审判。

这几名审判人员的背景如下:

姚震(1884—1935),字次之,安徽贵池人,清光绪举人。其早年留学日本早稻田大学学习法律,获法学学士学位;回国后,1910年获清朝颁给法政科举人,历任清政府法部员外郎、大理院推事;1918年秋,升任大理院院长;1924年被任为法制院院长;1927年,任司法部总长,次年改大理院院长,为北京政府最后一任大理院长。

胡貽穀(生卒年无考),字文甫,浙江慈溪人,曾留学美国芝加哥大学,获法学学士学位。其历任清朝邮传部参议厅法制科法律起草员、京师大学堂法科教员、上海南洋公学教务长、大理院推事兼庭长、上海租界临时法院上诉院民庭庭长、江苏高等法院民庭庭长职务。

朱献文(1872—1949),原名昌煌,字郁堂,义乌市佛堂镇南东朱乡雅治街村人(今赤岸镇雅治街村)人,由拔贡考入京师仕学馆,研习法政。清光绪二十八年(1902),其被选派留学日本东京帝国大学法科;回国后,在法律编订馆任《民法·亲属》篇起草员;光绪三十四年应试中法政科进士,次年授翰林院检讨;宣统三年(1911),为资政院议员;民国成立后,又

先后任国务院法制局参事、大理院推事、京师高等审判厅厅长；1922年，调任江苏高等审判厅厅长；1927年挂冠归里。

林行规(1882-1944)，字斐成，浙江鄞县人。1896年就读于上海南洋公学，毕业后入学京师译学馆；1904年官费留学伦敦大学政治经济学院，获得法学士学位；毕业后入林肯大学法学院深造，1911年被授予英国大律师执照，服务于林肯思皇家律师所；1912年回国，历任大理院推事、法律编查会编查员、北京大学法科学长、1915年北京政府司法部民事司司长、1916年调查治外法权委员会专门委员等职务。

庄璟珂(1886-1934)，字景高，福建闽侯人。1909年留学日本早稻田大学专门部法律科，历任清朝奉天临时防疫局提调、奉天省清乡局审判官、奉天巡警训练处处长、警察总司提调兼科长、东三省都督府参事兼秘书；民国建立后，历任大理院推事、北京政府司法部民事司司长、浙江高等审判厅厅长、驻日本公使馆参事、北京政府外交部特派直隶交涉员等职务。

陆鸿仪(1880-1952)，字棣威，江苏苏州人，光绪二十九年(1903)进士，钦点翰林院庶吉士。1907年选送日本中央大学，攻读法律；宣统三年(1911)夏，学成归国；辛亥革命后，先后任北京政府司法部金事、大理院推事、庭长及修订法律馆总纂、副总裁等职。

黄德章(生卒年无考)，字滋护(一说字滋萱)，四川新繁人，宣统元年(1909)年以游学进士第一名授翰林院编修，留学日本帝国大学法科，回国后授法科进士，历任司法部编纂、大理院推事、京师地方审判厅厅长、江西高等监察厅检察长。<sup>④</sup>

上述七位审判成员具有以下共性：

其一，承担选举案审理时均年富力强。从《最新司法判词》的选举诉讼案判词来看，这12起选举案件的审判时间在民国二年三月二十九日至当年六月七日之间，除胡贻穀、黄德章外，姚震时年29岁，朱献文41岁，林行规31岁，庄璟珂27岁，陆鸿仪33岁。<sup>⑤</sup>

其二，这七名审判成员无一例外均有海外留学

背景，其中除胡贻穀留学美国芝加哥大学，林行规留学伦敦大学政治经济学院而外，余下均留学日本，学习法律。身处中国与世界交流非常开放的时期，这样的法学专业留学经历使他们成为近代中国最先接触、了解、学习大陆法系与英美法系先驱，并结合自身扎实的国学功底，自觉运用西方的学说、观点以研究中国当时的法律问题。

其三，七名审判成员承担民国二年3月至6月这十二起选举案件审判任务时，均为法律精英，担任着重要的司法职务，并有其他令人瞩目的社会兼职，声望地位显赫。如当时的姚震除为大理院第一庭庭长外，1912年担任新民法典编纂会调查员，参加法典编纂。1912年冬，任司法会议会员。1913年夏，任总统府军事法律顾问、兼甄拔司法人员会审议员。1915年11月，任司法官惩戒委员会委员，最后官至司法部总长、大理院院长。

由于大理院对法官严格的甄拔，使大理院汇集了一大批具有良好的法律教育背景和较高法律专业素养的法官。正如学者所言，“以大理院言，民元以来，所有推事的进用，侧重拔擢留学东西洋法学毕业，并在社会素有声望，精力健全之人。……大理院尤坚持非毕业于大学专门学校的法律人，决不得充当推事，历来方针，迄未更改。”“当时新制得以推行，新法得其运用，社会信用日厚，外人诉讼尤为激增，良有以也。”<sup>⑥</sup>正是这样一支人才队伍，保证了大理院对选举法律的正确、公正实施，通过对相关案件的判决，监督指导地方各级审判厅选举讼案审理，收到了统一选举讼案审判之效。

## 五、民初选举讼案审判面临的主要问题及大理院的处理

这里所说的问题一方面是由于立法尚未健全这样的客观原因所致，另一方面则是由于司法人员对选举及选举诉讼相关问题理解不到位这样的主观原因所致。

### (一)选举诉讼属于民事诉讼还是特别诉讼

民初选举诉讼审判的法律依据主要是《中华民国临时约法》、《中华民国国会组织法》、《参议院议员选举法》、《众议院议员选举法》、《省议会议员选

举法》等。而这些法律中涉及选举诉讼程序的只有《众议院议员选举法》。该法共4编121条,4编依次为“总则”、“各省议员之选举”、“蒙古西藏青海议员之选举”、“附则”。第一、三、四编均不分章节,只有第二编“各省议员之选举”下再分六章,依次为“选举区划及办理选举人员”、“初选举”、“覆选举”、“选举变更”、“选举诉讼”、“罚则”。这其中,与选举诉讼有直接关系的是第五章“选举诉讼”。其下包含4个条文,分别是:

第90条选举人确认办理选举人员有舞弊及其他违背法令行为,得自选举日起,初选于五日内,向地方审判厅起诉,覆选于十日内向高等审判厅起诉。

未设审判厅之处,得向相当受理诉讼之官署起诉。

第91条选举人确认当选人资格不符或票数不实者,得依前条之规定起诉。

第92条落选人确认所得票数应当选而未与选,或候补当选人确认名次有错误者,得依第九十条之规定起诉。

第93条选举诉讼事件,应先于各种诉讼事件审判之。<sup>⑦</sup>

《众议院议员选举法》作为选举诉讼的主要法律依据,第二编第四章规定了可以提出选举诉讼的两种情形,第五章规定了起诉的不同时间、不同的受诉法院及选举诉讼优先审判等程序性内容,但却没有规定选举讼案应按何种诉讼程序进行审理,也就是说没有明确选举诉讼到底属于民事诉讼还是别的什么性质的诉讼。正是这样的立法缺陷,使准用何种程序进行选举诉讼成为民初选举讼案中出現频率最高的争议焦点。

在《最新司法判词》12件选举诉讼判决文书中,有4件的争议焦点都集中在选举诉讼究竟应准用何种诉讼程序上,分别是张益芳诉张于溥当选资格不符一案,刘占元等呈诉周之翰当选违法一案,郭文忻诉王试功当选资格不符一案,曾唯儒等呈诉黄宝铭覆选违法当选一案。

上述4案中被上告人在答辩中的主要理由综

合起来就是认为《众议院议员选举法》第五章只是规定选举诉讼,初选自选举日起五日内向地方审判厅起诉,复选于十日内向高等审判厅起诉,并未定有上诉明文,表明选举诉讼为特别诉讼,应当适用特别法律,不能视为普通民事案件适用民事诉讼法,因而不能允许上告;大理院受理选举上告讼案于法无据。

针对这一问题,大理院在上述4案的判决书中给出了大致相同的回应。对于自己受理选举上告案件的依据,大理院认为虽然没有法律明文规定,但从法理上却可以推知,理由有二:“(一)《众议院议员选举法》将受理选举诉讼之权属于法院,并于第82条、第84条明白宣示,该法系采用审判确定主义,非用一次宣告主义。故如选举无效,须有第82条第1款或第2款情形,而经审判确定者,当选无效,须有第84条第1款至第4款情形之一,而于第3、第4款之情形,并须经审判确定者而后可也。法律所谓经审判确定者,即依据一定程序于最初受诉法院判决之后,经过上诉期间而无上诉,或已上诉而经最高司法衙门之判决者,最初受诉法院之判决,至是始得称为确定,若仅有最初受诉法院判决,尚在上诉期间内,或已上诉而上诉衙门未经判决时,即不得认为确定也。法文不曰经判决宣告,而曰经审判确定,其真意所在,本甚明瞭,最初受诉法院判决后,尚须按照一定程序经过上诉,已明明为法律所预期,更无可游移解释之余地。此本院对于高等审判厅受诉之选举诉讼不能不受理其上诉理由者一也。(二)《众议院议员选举法》又仅于第90条至第92条规定起诉程序,至究竟对于此种案件,应践行何种程序,以行审判并未详细规定,亦无何等限制明文,则法律之意,当然准用普通民事诉讼程序,断无可疑。故如诉讼程序,若反于民事诉讼法则及其原理原则者,于法自属不合,其因准用民事程序诉讼,当事人双方应有之利益,尤应尊重。法院以司法机关,断不能于法律明文外,擅予以何等之限制,致剥削人民之利益,此又不易之理也。是以选举诉讼案件,不特就该法第82条、第84条观察,足知法律已有准其上诉之明文,即就准用普通民诉程序之结果

程中,具有兼行立法的实质倾向”。<sup>⑩</sup>

大理院利用自己作为最高司法审判机构的身份,以判决书的形式对民国二年的选举诉讼统一按民事诉讼处理,这是在法律有所欠缺时以补充方式填补其漏洞,实际上起到了一种补充立法的作用。在当时百废待兴的情况下,大理院客串立法机构的角色,固然有违分权原则,实属无奈之举,但它有效地解决了选举诉讼中的重要问题。而且,大理院法官们良好的法律素养和系统专业知识,有助于这种漏洞补充与《众议院议员选举法》立法初衷的吻合,使司法与立法达致了统一。对于当时刚刚起步的中国民主事业起到了应有的推动作用。

## (二)选举讼案应由民庭还是刑庭审理

法院受理选举讼案后,应交由民庭还是刑庭审理,看起来是不言而喻的问题,但在民初司法实践中,初审法院交由刑庭审理的还不在少数。在《最新司法判词》12件选举讼案中,就有廖纯诉覃液露当选无效,王应绶诉覆选监督周汝敦办理选举违法两件判决书中明确记载作为初审的广西高等审判厅与云南高等审判厅将案件交与刑事审判厅审理:“至选举诉讼既准用民事程序,当然归民事庭审判,而原审判乃由无权限之刑事庭行之,本院依据职权,认为不合。”“本案非由该厅民事庭审判,判决文亦仅记明厅名,更无庭名,于法亦属不合”。<sup>⑪</sup>

出现这种问题的原因之一还是因为民初的选举立法未明确规定选举诉讼的性质及准用程序。除此而外,下级审判厅中审判人员的专业素养参差不齐、对选举诉讼审判非常陌生恐怕也是原因之一。因为选举无效与当选无效的情形中,有些会涉及到选举舞弊及办理选举违背法令两种犯罪行为,原告往往分不清选举诉讼与选举刑事诉讼的区别,在提起选举诉讼时没有请求确定选举无效或当选无效,反而要求惩罚被告的妨害选举犯罪行为;而初审审判厅如果认识水平有限,也将确认选举无效与否、当选无效与否的民事诉讼与追究当事人的选举犯罪行为的刑事诉讼混为一谈了。事实上,选举犯罪本属刑事,自应依刑事诉讼审级及程序另行提起刑事诉讼,不应在选举无效或当选无效之诉讼中径为

言之,无特别法则之制限者,当然适用普通法则。则上诉准否及其一切程序,自应准照民事诉讼程序办理,而现行法制,民事诉讼即为三审制度。以理言之,选举诉讼似亦应有三审,惟选举法规定覆选诉讼,应向高等审判厅起诉,则以明文规定之结果,按照民诉法理,对于高等审判厅之判决,不能更有控告审,仅能有上告审。故本院对于各省高等审判厅之判决,自不得不受理其上告。夫上诉权本诉讼当事人双方应有之权利。法律不特无限制之明文,且有明示之规定。(如该法第82条、第84条)以司法衙门之法院,安能轻于剥削而不为之受理?此本院本于约法上独立之职权,对于选举诉讼案件之上诉,依据法律,即应受理之理由又其一。”<sup>⑫</sup>

大理院在当时法律没有明确规定选举诉讼审判准用的程序的情况下,充分论证了应按民事诉讼程序进行审理的观点,其中对于《众议院议员选举法》第82、84条文中规定“经审判确定”而非“经判决确定”进行的对比分析,使人印象深刻。无论论据、论证与论点之间的逻辑联系是否经得起推敲,大理院法官们受大陆法系注重法律概念与术语特点的影响却是不争的事实。同时,在论证过程中传递出的对诉讼法原理的理解、对待公民诉讼权利司法机关应有的态度、对《众议院议员选举法》等现行法律条文的缜密剖析等信息,无不体现出大理院法官们具有的良好法律素养和系统专业知识,而这正是当时地方各级审判厅法官们所欠缺的。

值得注意的是,近代民主制度最重要的基础就是权力分立,为此,民国建立后明确以大理院为最高司法审判机关,职掌司法。如果严格遵循的话,大理院只能适用法律,当无法可依时,只能向立法机关提出立法或修法的建议。事实上,在民国建立之初,分权的实现只能是粗线条的。作为立法机构的国会受到政潮的激烈冲击,往往无法正常运作开展立法活动,而司法机构却无法回避生活中的各种诉讼。以选举诉讼而言,法律没有明确规定选举诉讼审判准用的程序法是立法机关未能完成的任务,但地方各级审判厅及大理院却不能以此作为不受理选举讼案的借口。在这种情况下,“大理院在司法过

刑事犯罪审判。

大理院针对这一问题,在判决书中进行了明确的指正,对下级法院今后审理选举讼案起到了应有的督导作用。

### (三)民初选举诉讼判决的时效性

如前表所示,《最新司法判词》所选 12 件选举讼案的判决时间在中华民国二年(即 1913 年)3 月 21 日至中华民国二年 6 月 7 日之间。事实上为民国二年召开国会进行的国会议员选举自 1912 年底就开始了,而且各省进行初选、复选的时间不尽相同。以湖北省为例,省议会议员的初选在民国二年 1 月 1 日,江苏南京则在民国元年 12 月 6 日开始。而第一届国会正式召开是在民国二年(1913 年)4 月。

按选举诉讼的通例,应当特别强调时效性,也就是说法律一般规定法院应当在选举日前的“一定时期内对选举诉讼做出判决,否则选举诉讼就失去了意义。

事实上,民初选举法律中只规定了选举无效之诉的法定起诉期间,却没有规定选举无效案件的审结时间及判决送达时间,更没有规定当选无效之诉的法定起诉期间、审结时间及判决送达时间。这势必会有选举活动已经结束而当选人的资格还处于不确定状态的情况出现。

考诸民国二年国会议员选举,各省最早进行初选的时间是从民国元年底开始进行,而参议员、众议员的复选至少应在国会正式召开之前进行。如果初选、复选时发生争议,则应当在一定时间内做出判决。而从目前所见的这 12 件判决书来看,做出判决的时间在民国二年 5 月至 6 月间的有 5 件,这 5 件选举诉讼判决完成时早已过了初选、复选甚至国会召开的时间了,在这三个环节已不具有意义,应当说这 5 件判决只能对今后任期内的本届国会议员产生拘束力。如果这样的话,问题又产生了,这 5 件判决的拘束力如何产生?又该如何执行呢?

比如上述张益芳诉张于溥当选资格不符一案,大理院认为“原审认定事实未尽明瞭,其调查证据,亦不能合法,自应按照通常诉讼法例认原审怠于职权上应尽之义务,致诉讼关系不能臻于明确,又与

证据法则不无违背,按上告审具此事由者,均应发还原控告审或移于相等之控告审衙门,更为审判”,因此于中华民国二年 6 月 28 日做出了撤销原判,发交直隶高等审判厅更为审判的判决。这样的判决意味着张于溥复选议员的身份尚未确定,需待以后发交重审的判决而定。而此时距离首届国会召开的时间已过去了 2 个月,张于溥是否以当选议员的身份参加完第一届国会?如果是,那么迟至 6 月 28 日才作出的判决以及再以后的发交重审的判决意义何在?对于张于溥此前以当选议员身份进行的活动有溯及力吗?如果有,该如何执行?对于张于溥此后的选举活动又有哪些拘束力?如何执行?大理院的判决显然没有涉及这个问题。

应当说,民初选举法中关于选举诉讼时效的制度安排是有问题的,其症结就在于对于选举诉讼种类的划分上。顾名思义,无论是选举无效之诉还是当选无效之诉,显然都要求提起诉讼的时间不得早于选举之前,而当选无效之诉自然更应当是候选人当选后才可能提起。按照这样的逻辑,选举诉讼的时效性必然受到很大的制约。

也许正是有鉴于此,我国现行法律对于选举诉讼进行了调整,目前只有一种选举诉讼种类,即选民资格案件,类似于民初选举诉讼中选举无效之诉的选举人名册瑕疵这一种情况。由于现行的选举诉讼种类唯一,是要对选民资格异议进行法律确认,必须在选举前审结并送达当事人才有意义,因此《中华人民共和国民事诉讼法》在第十五章规定选民资格案件适用特别程序,并对相关诉讼时效进行了明确规定。该法第 164 条规定:“公民不服选举委员会对选民资格的申诉所作的处理决定,可以在选举日的五日以前向选区所在地基层人民法院起诉。”第 165 条第 1 款规定:“人民法院受理选民资格案件后,必须在选举日前审结。”第三款规定:“人民法院的判决书,应当在选举日前送达选举委员会和起诉人,并通知有关公民。”相比而言,现行关于选举诉讼时效的相关规定避免了民国选举诉讼法律中存在的问题,在实现选举诉讼制度价值方面有了很大的进步。

总之,大理院在民初选举诉讼中肩负着多项使命:不仅要完成作为最后一审的审判任务,还要就下级法院在审理选举诉讼中的各种业务问题进行指导,同时要对社会反映强烈的问题予以回应,以保障选举讼案审理在全国的统一,从而保障选民的民主权利。另外,大理院在诸如适用何种诉讼程序审理选举讼案等选举法律没有明文规定的情况下,对自己按法理适用民事诉讼程序进行审理的解释,实际上已经属于对立法的一种补充了。当然,大理院毕竟职司司法,不可能也不应该由它解决选举诉讼中的所有立法问题,比如关于选举诉讼的时效性问题,从12件判决书中就未发现大理院有何作为。

笔者所见版本为中国人民大学图书馆东馆线装旧平装书阅览室藏本。

③商务印书馆编译所:《最新编订民国法令大全·众议院议员选举法》,商务印书馆1924年版,第24页。

④以上七位大理院推事的简历参见黄源盛:《民初法律变迁与裁判》上篇《司法制度与裁判史料·民初大理院(1912-1928)》中的“民国大理院历任院长及推事略历一览表”,台湾政治大学法学丛书(47)2000年版,第40-56页。

⑤胡貽穀、黄德章因生卒年无考无法计算当时年龄。

⑥黄源盛:《民初法律变迁与裁判》上篇《司法制度与裁判史料·民初大理院(1912-1928)》,台湾政治大学法学丛书(47)2000年版,第37页。

⑦商务印书馆编译所:《最新编订民国法令大全·参议院议员选举法》,商务印书馆1924年版,第24页。

⑧佚名:《最新司法判词》第一册,上海商务印书馆1923年版,第62-64页。

⑨黄源盛:《民初法律变迁与裁判》上篇《司法制度与裁判史料·民初大理院(1912-1928)》,台湾政治大学法学丛书(47)2000年版,第74页。

⑩佚名:《最新司法判词》第一册,上海商务印书馆1923年版,第38、41页。

注释:

①张朋园:《中国民主政治的困境 1909-1949: 晚清以来历届议会选举述论》,吉林出版集团有限责任公司2008年版,第2页。

②《最新司法判词》由上海商务印书馆1923年出版发行,

## On Central Judicial Office Trial of Electoral Lawsuit in Early Republic of China: Based on Recent Court Verdict

Yang Hongyan Xiao Qiang

**Abstract:** There were many problems in electoral lawsuit trial in early Republic of China, such as imperfect legislation; local court judges' uneven professional qualities; people's strangeness to electoral lawsuit, etc. By trying electoral appeal cases, Central Judicial Office gave full play to the advantages of high-quality professional talents gathered, answered the doubts from society about electoral lawsuit trials in the form of court verdicts, corrected the deviation of such cases in local courts, and played the role of the supplementary legislation in fact. Of course, Central Judicial Office was judicial organ after all, it could not and should not solve all problems in electoral lawsuits. All above these embodied in court verdicts about this kind of cases by Central Judicial Office, which was gathered in Recent Court Verdict.

**Key words:** early republic of China; Central Judicial Office; trial of electoral lawsuit; Recent Court Verdict