

戰時綜合叢書第四輯

抗戰與司法

執筆者

張知本 張慶楨 張文哲 蕭文堪 章任堪 浦乃鈞 毛煥明

出版社印行



1947.11.19 購



目次

弁言	1
第一章 法治與抗戰建國	3
一 抗戰與建國	3
二 建國與法治	3
三 我國法治觀念薄弱的原因	4
四 實行政治最低條件	5
五 實行政治最低條件的效果	7
第二章 一年來司法之設施	9
一 前言	9
二 司法行政方面	9
三 司法審判方面	9
四 今後之設施	13
第三章 抗戰期中司法行政之改革	15
一 機構問題	15
二 人事問題	16
三 法律問題	25
第四章 抗戰期中司法制度之改革	28
張慶楨	28

一	我國司法制度之沿革	23
二	確定三級三審制	30
三	普設鄉鎮法院	32
四	採用巡迴審判制	33
五	結論	36
第五章	抗戰期中之立法政策	37
一	前言	37
二	四大原則	39
三	三大目標	40
第六章	抗戰期中之民刑法	42
一	戰時環境中之刑法	42
二	戰時環境中之刑法	45
第七章	改進西康司法之檢討	49
一	法律方面	49
二	司法機關方面	52
三	司法人員方面	56
討論大綱		58

弁言

在抗戰期中，國人對於政治、經濟、軍事、教育、外交及民衆運動等方面的著述與建議很多，對於司法方面，則尙無專書討論。

司法機關的任務，在平時是運用法律以維護本國社會人民之安寧與福利，在戰時，則尚須積極的與其他機關合作，從事於檢舉漢奸，安定金融，利用監獄人犯以及勸導人民法律思想等工作。這些都是對抗戰有極大利益的。

外國學者奧斯丁說：「法律是主權者的命令」。我國學者韓非說：「國無常強，亦無常弱，奉法者強則國強，奉法者弱則國弱」。這都是說明一日與司法之重要，尤其在戰時，抗戰軍司法，更有密切之關係。

戰時之社會情勢，與平時不同，故規範社會之法律，自應多方變革，以適應此非常之情勢，孟德羅斯說：「法律是規定人類共同生活的軌範……對於遭遇之時勢，民智之程度，國有自由之範圍，

以及人民多受其害。無不宜詳加考慮。務求其善。但臨時法律內容，並不以此為限，它尚須積極發揮有利於抗戰的偉大力量。

本條目的，在於說明臨時法律應如何制定，始可適合此非常情勢與抗戰力量發展問題，所條各文，均屬詳細約略，有助於司法與實踐。

編者二八，三，二八。

第一章 法治與抗戰建國

張知本

一 抗戰與建國

我們對於抗戰，自軍事爆發以來，決無中途妥協之理，當然是沒有什麼問題的。至於說到「建國」，我們究竟需要建設一個怎樣的國家呢？我們的答覆，一定毫無疑義的是：「我們需要建設一個現代的國家」。至於如何才是一個現代的國家，本人以為現代的國家是由一個統一的政府，統一的法律，統一的制度，根據其本國的主義和政策而治理一切。此外，它更有充分的自衛能力，足以排除外來的侵害和干涉，有了這兩種力量——統一與自衛——才算得是一個現代國家。這兩種力量，在我們現在情形之下所表現的，就是「抗戰建國」。

二 建國與法治

既然我們所需要建設的是一個現代國家，我們第二步要討論的便是如何才能建設一個現代國家。我們的答覆一定是：「我們需要經濟建設，實業建設，交通建設……等等」。這個答覆是很對的，可是，這不過一方面的，而不是多方面的，是屬於部份的，而不是屬於整個的。我們要知道政治不僅管理國家的事物，而且要管理國家的秩序。管理國家秩序的工具是什麼呢？不消說當然是法律，因為行政方面固然有時有發佈命令的力量，然而這種力量只是偶然的或暫時的，或對着特別事項的，而不是一個普通可資遵守的準繩。所以，政治不保專指行政而言，是包括司法和其他在內的，因此，在建國的過程中，僅僅是行政的建設是不夠，而必須由司法來維護這個國家的組織，來制裁足以妨礙建國力

量的人或事，並且由它產生出一種精神，支配着人民對政府的信仰，因而服從政府。這種精神我們叫做法治精神，這不僅在戰時的國家是如此，即在平時的國家也是如此，亞丹斯密在他所著富國第四卷第九章裏面說過：

「若照自然之原則，主權者僅有左列三種義務：

- (一) 防禦外侮。
- (二) 保護人民使其不受他人不正當行爲的侵襲并須確定司法行政。

(三) 不以個人與少數人的利益爲目的，須維持與建設社會全體公益事業」。

法國的法學家狄騷也以爲政府最重要職分是：(一)國防；(二)維持國內的安寧秩序；(三)裁判。在他們的理論中，大致相同的兩點都是對外要有防衛，對內要有法治。這正合於我們現在對外要抗戰，對內要建國兩點一樣，他們以法治代替了建國，也正合於我個人以爲建國須由法治做起的意見一樣。

三 我國法治觀念薄弱的原因

在過去，我們中國對法治觀念都復薄弱，這種薄弱觀念不外乎兩種原因：(一)政治的原因，(二)學術的原因。先說政治的原因說，從前一般統治者，大半主張「禮治」或「術治」，因爲「禮治」和「術治」，於是注重「人治」而看輕法治，他們將法律看作一個次要的補助工具，所謂「禮失而後法」，治理國家儘可用權謀術數去應付，用不着「編著國籍布之於百姓」的公開而劃一的「法」。因爲要以權術去處置人民，或是救濟禮治的不及，所施行的法，無非是很簡單的刑法，因而被統治者

便不知法律爲何物，只一味消極地謹守「有毒的莫吃，犯法的莫做」，兩個原則，只要不犯法可以什麼都不管。因爲這種原因，治者及被治者對於法治觀念都很薄弱。

其次，是學術的原因，道家儒家以及墨家的自然法思想，間接地引起了對法治觀念的淡薄。固然，他們的倫理思想，因其本身具有價值而存在，可是他們自然法思想，因時代演變的關係，已經失去時間上的重要性。在目前，孔老的整個思想仍舊支配着社會的中心，而一般人對他們又具有整個的信仰，於是，對於「法治」也抱着懷疑的態度。孔老自然法思想與法治主義不同之處，即是他們以爲宇宙間有自然的大理法存在，這種大理法，因爲是天之所命，是人類必須遵循的，所以老子說：「人生地，地生天，天生道，道法自然」；孔子說：「天垂象，聖人則之」；墨子說：「立天地以爲儀式」，這都是取宇宙間的自然法則，以爲人類行爲標準的。因此，儒家法自然，拘守禮治；道家法自然，流入無爲；墨家法自然，空言兼愛。這種簡單樸素的思想，在上古猶可維繫一切，如果應用到現代國家社會組織中，就有點不大相容，因爲人類、國家及社會三者，是互相依併，繼續發展的，人類沒有社會，不能爲生存繼續的發展，而生存繼續發達到最適當社會狀態時，即爲國家，法律就是這個人類社會的產物，這個社會生活的法則，所以，人類、國家及社會越進化，則越需要更進化的法律，上古自然法思想，固然合於當時，但是因爲時代的進關係，有些是不適于現在了。

我們對於人類、國家、社會演進公例，以及現代國家的條件，當然我們更捨棄那些過時代的或過時代的一切思想，而抓住現實，厲行法治主義。尤其是在這抗戰建國原則之下，要實行法治。

四 實行法治的最低條件

抗戰建國法治的內容是什麼呢？我以爲：

(一)統一立法機關。在總理五權憲法中，立法機關重要性，他已闡明無遺，不須再加贅述。在這抗戰期中，我以爲立法的責任，應該嚴格地依照五權運用的原則，與歸負立法職責的機關。每一個法律條文，應該交他去審核。不然的話，因為緊急期間，法令一多，失去了統一性，反使人民莫知所從，而且法令過多，人民對守法易起嫌僻的心理。如果、各種法律都交由立法機關審核，則法律不致有疊床架屋，或衝突的毛病，而法律的本性實上也可以明簡化。統一化。簡單化。

(二)充實司法機關。個人在不久以前曾爲時事新報寫過一篇論文，內容是「職時司法和戰時司法官應具的精神和責任」。在那篇論文裏，特地指出好幾點，如充實司法機關，先要司法官本身能够盡力負起非常時期審判和檢察責任，尤其是對於非常時期的各種法律要留意，而行以方面對於檢察人員尤其應該予以極大便利，并且幫助他們實行職權。

(三)法律平等。法律如果失去公平等，則失掉法律的意義，所以法家主張在「法律之前，人人都是平等的」，與儒家「禮不下庶人，刑不上大夫」的理論完全不同。韓非說過：「刑過不避大臣，賞善不避匹夫」，也顯然說人人是平等。在這非常期中，如果有人進了法，尤其是各種緊急法令，無論他是政府官吏也好，普通人民也好，都要一律受法律的制裁。這樣，才可以使一般人不敢以身試法，政府公務人員奉公守法。

(四)信賞必罰。在抗戰期中，有些事固然是需要政府制裁的，而有些事是需要政府獎勵的，關於這兩方面都有個別單行的法律施行，不必一一列舉，我們就要依照它嚴格辦理，才能使人民遵守無遺。所以管子說：「禁必欲止，令必欲行」。又說：「賞有必信密」，「刑罰必也」。都足以證明我

們實施法律的時候，要說「信」實「必」。

五 實行法治的效果

以上所說，是我們實行法治幾個最低條件。實行法治，不僅對內可由國內秩序的安定，而至從容建設以及和平團結，而對外尤可一振國際觀聽，提高國際地位，粉碎敵人虛偽的宣傳，進而獲得最後的勝利。

何以見得能夠振作國際觀聽呢？我們自從清末對外失敗以來，除開政治經濟軍事方面與列強訂立許多不平等條約以外，司法方面最大的失敗，就是列國在中國領事裁判權。這領事裁判權一日不取消，則我們的司法一日不能得到完全獨立。撤銷領事裁判權運動，雖經政府屢經努力，而其結果仍獲不到，不過是一個不可把握的口惠，他們僅僅答應一俟我們司法改良到他們認為滿意，以及廢立新式監獄以後，方可撤銷領事裁判權。如果，我們不這個戰時的機會，努力司法的改進，和厲行法治，他們一定很驚訝我們在非常時期，猶有這種表現，縱然撤銷領事裁判權，在這戰事方殷時不及辦到，而對國際上必可留一深刻的印象。

至於敵人虛偽的宣傳，那更容易打破了。他們也是認錯我們是個「無組織的」家。意思就是說中國沒有統一的政府，統一的法律，和統一的制度，不成其為一個現代的國家。這種所謂的宣傳，我們也可用事實去答辯。在一百多年以前，意大利在他的侵略者「奧國」的眼光中，也不是一個「無組織的」國家嗎？當時奧國的宰相梅特涅，稱意大利為「地理的災區」，言其不過是一個地理的名詞，用以表示世界上有這樣一塊地方，何以至今意大利反而變為有數的強國了呢？所以敵人對我們的謠言，

我們不要去管它，只帶我們自己如何。如果我們實行法治，各種組織都納入軌軌，又何患不超過敵人之上。過去和現在的事實已經證明我們較敵人富有組織（請參考余所著誰是有組織的國家一文），對方的虛偽宣傳，是不堪一擊的。

我們實行法治，遠不僅國內對外有上述的效果，而且對抗戰有直接的力量。

第一、穩定後方秩序。前方作戰，後方建設，惟其是後方需要建設，必須先使後方秩序穩定，諸凡藉藉徵募夫役舞弊，破壞社會秩序，以及遺囑生事，擾亂金融等等事件發生，都需要法律的制裁和維持。

第二、組織並訓練民衆。法治的功用，平時是保障人民的安全，在戰時，則協助行政方面組織民衆并訓練民衆，簡單的講，它的工作是訓練國家的組織力，和培養國家的組織力。這個組織力，是與抗戰有直接關係的。

爲了法治有對外，對內，以及抗戰的諸般功用，所以我個人深以爲實行法治，則「抗戰必勝，建國必成」。

抗戰必勝的原因是必須實行法治，所以曹樹勳說：「大小之獄必以情可以一戰」。韓非說：「國無常強，無常弱，奉法者強則國強，奉法者弱則國弱」。又說：「明法親民，夫豈以擒」。都是證明法治與抗戰的關係。

建國必成的原因也是必須實行法治，然後可以成爲一個有組織的國家。敵人因爲國內軍閥專權以及對國外長期侵略的原因，已經退化成爲一個無組織的國家了。無組織的國家是「亂」，有組織的國家是「治」，以亂攻治，結果必亡。所以，韓非說：「以亂攻治者亡，以邪攻正者亡」。也證明法

治與建國的關係。

歷史告訴我們，拿破崙是德意志的征服者，但同時也是德意志民族的喚醒者。現在吾人遭此空前的國難，民族的靈魂已被侵略者的號聲所喚醒。只要我們努力不懈，艱苦苦幹，最後勝利終歸于我們。古人說過：「不有行者，誰擇牧圉，不有居者，誰守社稷」。居者和行者，後方和前方，其責任是一樣重要的。

戰爭是促進文明的，這次抗戰以後，國內一切舊有事物，一定要受天然淘汰。好像一個病人在大病之後，體內的舊細胞總被新細胞所代替。

（在中央大學講演）

第二章 一年來司法之設施

居正

一 前言

抗戰以來，國內政治軍事各項設施多有所改革，司法工作平時為運用本國法律以保障人民權利及安定社會秩序，戰時因適應環境需要及加強抗戰力量，其必須調整與改進之處亦復不少，茲就本年度終了之際，謹將一年來司法方面之設施，縷陳其概要以就正於國人。

二 司法行政方面

整個司法工作可分為兩大部門，第一為司法行政，第二為司法審判，其關於行政方面足資敘述者有下列各項：

（一）法院之調整 現在戰區之大，已延及十四省，淪陷區域內之法院，其猶能執行職務者，自

仍竭力維持，如上海特區法院，如在蘇之淮陰興化泰縣等處一二兩審法院，均至今存在，但其他大部份均因軍情騷動，迫退尋常，而不能不暫時結束，在此種區域內，人民訴訟，自感不便，本年二月司法部特規定一種臨時救濟辦法：凡第一審案件，如原設有地方法院各縣，在該院未復前，准暫由各該縣政府受理。凡第二審案件，在原管轄之高等法院或分院未恢復前，由司法行政部暫指定該管轄區域內一地方法院受理上訴，如該地方法院，暫指定鄰區之高等法院或地方法院受理上訴，如鄰區亦無法院時，暫指定省政府所在地該管轄之審判廳或縣政府受理上訴，至管轄上訴之地方法院縣司法處或縣政府，其本身所受理之第一審案件，暫指定其他法院或司法處或縣政府受理上訴。

其次，最高法院依法院組織法所定，應設於國民政府所在地，又最高法院所有裁判，為終審裁判，宜統於一，故應得設分院之規定。惟自抗戰發生後，最高法院隨政府遷渝，交通梗阻，邇異平時，為謀應付訴訟之便利，不得不暫變遷之制度。爰於本年一月，公佈最高法院分庭組織暫行條例，規定最高法院得設區域或分庭，處理各該區域內第三審民事案件，上海租界，情形特殊，華洋訴訟，最為繁雜，故首先在該處設立法庭一處，以上海兩特區法院管轄區域為其管轄區域，已於二月間正式成立。

再其次，西北與西南各省，法院組織尚較落後，現在抗戰中心說已轉入西北西南區域，為加強抗戰力量計，自有充實各地法院內容及增設法院之必要，本年間除派調多數司法學識經驗之人材，加入邊區各地法院服務外，並首先在四川瀘州江津合川富順永川內江資中簡陽長壽宜賓十地增設地方法院，業已正式成立。西康原無法院之設置，所有訴訟案件，向由地方行政機關處理，本年二月間，會由司法院公佈西康司法籌備處組織大綱，設主任一人，處員三人，綜理西康司法行政事務，並審理第二審

民刑案件，原爲西康高等法院未成立以前之過渡機關。現在西康省政府已於二十八年一月成立，則正式法院之建設，自亦不容再緩，爰經調查西康司法計劃，選派專員，前往調查。自二十七年九月出發，以四個月爲期，最近即可返其報，以供改進西康司法之參考。

(二) 法規之釐定與解釋 公證制度，是以確保人民之私權，減少訴訟之紛執，爲國行之已久，惟在我國，尙屬萌芽，司法院前爲分區試辦逐漸推進計，曾經訂公證暫行規則，於二十五年四月，先就首都施行，以次及於各省商埠及繁盛區域，尙著成效。試辦時間，原定爲二年，本年春即已屆滿，當飭司法部實際經驗所得，將原規則酌加修正，咨交立法院審議，經核復仍由司法部繼續試辦。並以四川之成都重慶萬縣瀘縣等處，地域簡要，戶口繁密，特先指定該處先行試辦。再，公證辯護人制度，其目的在扶助無資力之刑事被告，爲一備公共辯護機關，我國刑事訴訟法，已採用此制，惟迄未實行，雖依同法施行法規定，在未有公設辯護人以前，法院應指定律師或學習推事辯護。然自法院組織法施行後，學習推事早經停派，擔任指定辯護者，通常皆以律師充之，而律師因職業關係，對於指定案件，往往勉爲出庭，未必盡辯護之職責，且未設律師公會之地，無資力之被告，更無從享有公設辯護人利益，稽法衡情，此項制度，亟應擬議進行，現已經司法部擬訂公設辯護人規則草案及起草要旨，正在司法部審核之中。此外，公法律之統一解釋，原係司法院之職權，歷年以來，各省法院及各行政機關，請解釋命令之案，駁核復者已有一千七百餘件，選錄一年中，新核定之解釋案，亦有百餘件，其中屬於民刑法規爲多，行政其次之。

(三) 人員之救濟與訓練 戰區日廣，論路迫隘日火，戰區以內法尉及監獄看守所在職人員，因不能執行職務而離去任用者，爲數極夥，此項人員均係國家財產積存得，自應加以救濟，其中一部

份雖陸續調補戰區以外之相當員缺，並就各省已設司法廳之縣份，以推事檢察官資格，派充審判官，但大部份因人多額少，仍難一時安插，特飭司法行政部於本年二月制定戰區司法人員登記辦法，凡曾由司法行政部核准任用之司法機關人員，離任後尚未另派職務者，均得於限定期內，呈請登記，其在戰區外之司法機關人員，因實行緊縮而被疏散之人員，亦得準用此項登記辦法。所設登記人員雖在戰後，即派赴戰區以外各司司法機關工作，每月酌給生活費，並隨時提撥補缺，以資救濟。截至十月份止，登記人員已四次分發工作，第一次計四百十六人，第二次二百七十一人，第三次三百七十人，第四次二百二十三人，共一千二百七十人，其中法官四百八十五人，書記官六百三十九人，監獄職員一百二十六人，其中陸毅補缺者，法官七十五人。書記官四十一人，監獄職員五人。此外戰區各縣司法處職員及縣政府辦理司法人員，請求救濟者，亦屬不少，均按其資歷發交各省高等法院，酌予任用，計縣司法處審判官四十八人，縣司法處書記官五十二人，承審員三十六人，管獄員五十人，共一百八十六人。

法院檢察官係代表國家行使監督檢察之權，在此抗戰期間。對於偵查間諜，搜捕奸細，以及防止一切危害國家之行為，尤賴檢察官之克盡職責，應應甄選人材，嚴格訓練，以發揮檢察官之效能。本年四月間，中央執行委員會曾有中央黨務工作人人員從事司法工作甄審辦法大綱之頒佈，就黨部同志致力調查工作五年以上卓著成績者，依其學歷，分為甲乙兩種，予以甄審，甄審及格者，送入司法廳法官訓練班訓練，畢業後派充各地檢察官，以應非常時期之需要，計甲種甄審及格者三十人，乙種甄審及格者一百三十九人，其訓練期間，甲種人員為六個月，乙種人員為十八個月，訓練額額，注重於（一）補充其法律學識與司法實務及偵查技術，養成特殊技能之檢察官，（二）發揮其致力黨務工

作之本能，循率司法程序，從事檢察實務，以增進黨治下檢察制度之效率。現甲種訓練班已於九月十二日開班訓練，乙種訓練班已於十一月十五日開始訓練。此外分期調訓現任法官之計劃，在京已辦五期，遷滬後仍繼續進行，第六期調訓者，亦以檢察官為限，額定五十七人，因受滯阻滯關係，實到四十一人，於九月十二日開課，至十月底結束。現分別回任職務。

抗戰期間，後方秩序之安寧最為重要，司法機關與行政機關，同負有維持地方秩序之責任，故尤應隨時從容，為民表率，上年八月間，即奉令各省高等法院，嚴切語誠，屬在職法官，不得隨時辭假，或藉端辭職，本年二月復奉令隣近戰區各法院，若軍事情形如何演變，若該地行政人員尚在職任事，司法人員即不准擅行離開。否則即如以嚴厲懲處。一年以來，滄陷區域日廣，但司法人員始終與行政人員進退與共，絕無先行撤退之事實。

(四)監所人員之處置 各地監獄看守所人犯，大抵異常擁擠，抗戰發生，戰區及鄰近戰區監所人犯一時均無法向後方移送，故先由司法部頒佈非常時期監所人犯臨時處置辦法八條，規定保釋假釋及羈押辦法，為適宜之處置，同時協助軍事委員會所制定之戰時監禁調服軍役辦法，凡非調服軍役者均盡量調服軍役，一方面可以疏散人犯，另一方面亦可以增加抗戰人力，計截至十月份為止，先後獲准假釋者二千餘名，保釋或保外服役者五千八百餘名，臨時開釋者九千四百餘名，調服軍役者八千六百餘名，共二萬五千餘名。

三 司法審判方面

(一)訴訟程序之改善 民刑訴訟，程序繁瑣，最易失之於紆緩遲滯，在不時已影響於行政效

事，而在抗戰期間，關係尤為顯著。例如在接近戰區地方，有隨時受戰區擴大的影響的可能，一案未決，地方淪陷，人民與政府之間俱感困難，所以在抗戰期間，改善訴訟程序以增加裁判進行速度，實為必要。去年九月間，司法院得三通飭各級法院，在法令許可範圍內，對訴訟程序，務求敏捷，裁判及其他書類之製作，務求簡單。本年更施行最高法院非常時期處理案件暫行辦法，凡已經裁判之案件，得先由書記科將裁判主文，以書面通知各當事人，在裁判正本未送達以前，視為與送達正本有同一之效力，凡此皆所以求訴訟程序之簡捷，以便利人民為主。

(二)一年來最高法院行政法廳及中央公務員懲戒委員會收案結案之統計 最高法院遷渝之初，遵籌縮辦法，裁減民刑九庭，本年九月因積案過多，始恢復一庭，除在上海特區所設之分庭外，現有民刑三庭，刑事五庭，又以卷宗繁重，逼軋困難。本年三月始分批到齊，首將遷渝以前已結案件，未及辦印裁判正本發卷卷宗者，先趕辦送出，至未結案件，在本年一月份原積歷至一萬二千一百餘件，現經努力清理結果，至十一月底止已減少至九千餘件，其中六月份均為無法辦理者。綜計十一月來，最高法院共收案件一萬一千零二十三件（十一月份上海分庭收案未列入），內民事收案五千五百三十七件，刑事收案五千四百八十六件，共計案一萬三千四百七十七件（十一月份上海分庭結案未列入），內民事結案六千九百八十六件，刑事結案六千四百八十四件。行政法院，初遷常棣，繼遷重慶，兩處遷移，費時遂多。本年五月，始在渝繼續辦公，至十一月止，應同舊案共收案二百六十四件，共結案六十四件。中央公廳警戒委員會懲戒事件，依組織法規定，應有七人之出席，而額數委員僅為九人至十一人，如任命額未滿或遇有出外調查案件時，即易有不足審議法定人數之虞，故於本年起，乃修改組織法改容議出席人數七人為五人，該會本年三月起，始足審議法定人數，計自一月至十一月份止，

共收案六十件，共結案一百九十四件，多數為整理舊案，內計議決免職處分者九十五人，降級或減俸處分者九十八人，記過處分者十四人，其認為有刑事嫌疑移送法院或軍事機關審訊者尚在外。

四 今後之設施

以上為本年內司法方面已經付諸實施之各項事項，其在計劃審議之中者，均未列入，例如對於西南西北司法機關之充實，戰區巡迴審判處之籌劃，尤其是關於巡迴審判制度，在抗戰以前，即曾有人建議設立，因我國幅員遼闊，此項制度可以便利人民；惟利弊兼有，為慎重計，當時未能即予採納，現以抗戰期間，戰區甚廣，為使戰區內暨戰區附近人民訴訟便利，俾流亡人民亦能有所申訴起見，爰決定試行此項制度。關於設置意見及詳細計劃，已經司法行政部擬具草案提交院議通過，呈請國防最高會議備案，此項制度施行，戰區人民雖在敵人重圍之中，亦猶能獲得本國法律上之保障，此不僅為司法方面之一新的設施，且在長期抗戰中，其所加於人民心理上之影響，關係甚大。時至今日，吾人一方面須應付當前之嚴重的國難，另一方面又須為國家百年大計奠立基礎，故一切對於司法方面之設施，即本此兩大原則向前努力，尚望全國同胞，隨時予以指正。（中央週刊第二十一二十二合刊）

第二章 抗戰期中司法行政之改革

章任堪

全面抗戰一年以來，關於司法方面的工作，舉其犖犖大端，計有變通戰區法院訴訟管轄的辦法，疏散人犯，調服軍役以及救濟戰區司法人員三件事：變通辦法是事實上不得已和不能免的，解決了戰區省份管理訴訟的困難；疏散人犯的結果，不但免除了許多無謂的犧牲，并且調服軍役的人犯，達五

千三百餘名之多；救濟戰區司法人員的結果，使法官四百餘人書記官五百餘人監所職員一百餘人都得着生活費免致流離失所。以上三事，都與抗戰直接或間接的有關，我們司法當局對於抗戰前途，於一

致努力之中，更就司法本身，為全盤的計劃，可見一斑。
可是徵諸歐戰往例，各國政府的組織，都是力求其簡單和分工；簡單所以期辦事敏捷，分工所以求人盡其才，必如是而指其統一的成效，方能實現。根據這種由事實而生的原理，并本「愚者千慮，或有一得」的原則，謹按現在司法方面的情形，對於應有如何之措施這一問題，略抒管見。計分機構人事和法律三點，以次討論。

一 機構問題

司法院直屬機關，計有司法行政部、最高法院、行政法院、中央公務員懲戒委員會和法官訓練所五機關。此外由司法行政部直接劃撥經費的，尚有最高法院檢察署等機關。除去含有地方性質的，如上海特區法院，監獄等不計外，現就中央司法機關的經費，列表如左：

中央司法機關經費表

機關	二十六年 度預算數	再度緊縮案數 核定實發數	二十七年 度沿用再度 緊縮案每月 實發數目	經費來源
司法院	3,711,000	3,110,000	1,250,000	由司法行政部劃撥
司法行政部	6,800,000	5,670,000	5,721,100	由該部收入內坐支
	圓	圓分	圓分	
	六八三	六三三	六三三	

抗戰中期司法行政

中央公務員 懲戒委員會	一五二·三六〇	一六·〇三〇·〇〇	六成三	一〇〇九·九〇	由財政部直撥
行政法院	一七〇·二八〇	一四·一九〇·〇〇	六成三	八九九·七〇	由財政部直撥
最高法院	八八三·八〇〇	七三·六五〇·〇〇	六成三	四·五五三元八角二分	除由該院坐支及財政部直撥外由司法行政部撥
最高法院檢察署	一八八·八〇〇	一五·七四〇·〇〇	六成三	九九九·六二〇	由司法行政部撥該署收入解部
法官訓練所	八四·〇〇〇	七·〇〇〇·〇〇	六成三	四四二·〇〇	由司法行政部撥
法醫研究所	七六·〇〇〇	六·三三三·三三	四成	二五三·三三	由司法行政部撥該所收入解部
合計	計二六四七·三六〇	二二〇·六三三·三三		一三七·五九七·三三	

我們中央司法經費，約合全國總預算百分之一。以土地面積之廣，衡諸英法德比諸國，本是最少的。可是全國司法經費，每年不過二千餘萬元，國家補助地方司法經費，每年也不過五百一十四萬餘元，而中央司法經費，却占全國司法經費十分之一，又占國家補助地方司法經費二分之一，則輕重是否失衡，又屬不待明言。而況現在每月實支十三萬七千五百二十九元七角二分，有八萬七千餘元是由司法行政部在收入內劃撥，司法行政部現有的收入，除去四川一省月解四萬元，以及兩湖略有呈解以外，所有入不敷出的劃撥，都由該部在歷年積餘的數十萬元內去開支，一月不敷數萬元，這歷年數十萬元的積餘，至多也不過夠十幾月的貼補而已！

中央司法機關的預算和司法行政部的收入情形，既如上述，我們再就其工作情形，試一統計。按

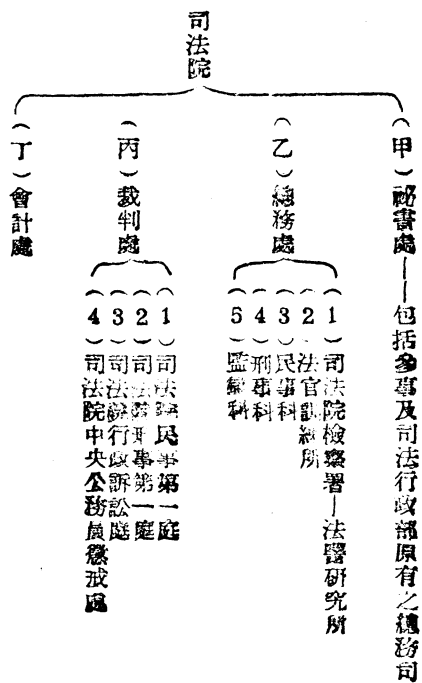
照本年三月司法部所編的工作報告，那裏出十七萬餘圓的行政法院，在民國廿五年度一年的成績，是第一屆結案六十一件；第二屆結案五十六件，合計一百一十七件。民國廿六年度一年的成績，是兩庭合計結案七十件；以錢數計，民國廿五年度，每案計費國幣一千四百五十五元餘，民國廿六年度，每案計費國幣二千四百三十餘元；以人數計，兩庭計有評事庭長等十員，民國廿五年度，每人每年結不到十二案，每月連一案都不足，民國廿六年度，每人每年祇結七案，每五十日結案一件，他如戲出十九萬餘元的中央公法懲戒委員會，民國廿五年度一年的成績，是結案一百九十一件，民國二十六年度一年的成績，是結案五十三件；以錢數計，民國二十五年每案計費國幣一千餘元，民國二十六年度每案計費國幣三千六百二十餘元；以人數計，該會計有委員十一人，民國二十五年度，每人每年結不到十八案，每月結不到兩案。民國二十六年度，每人每年結不到五案，每兩月結不到一案。至於司法院和司法部的工作情形，雖無精密數字，可資計算，但自抗戰以來，全國京、城市，大半淪為廢墟，事務隨之而減，這種情形，也可以從院部的收支文簿上看得出來，然而所用的人呢，部長以上的官，十九依然，被疏散的，無非雇員科員之流。就上述四機關而言，假使抗戰以前需要的錢力和人力是不錯的，至少在抗戰以後，已有錢無錢盡其用，人才皆盡其才的情形了，而現行政法院和中央公務員懲戒委員會的工作情形，在抗戰以前不過如上所述，而司法行政高之於司法院，猶之乎錢敘審之於考試院，審計部之於監察院，尚有軍糧參測之毛髮乎！

再說其他四個機關，除最高法院檢察署現存原有檢察官半數，其工作情形，著者不甚明瞭，無從估計以外，最高法院積案本多，新案亦繁，抗戰以前，調員清理的結果，每人每月平均要結案到三十件。而現在呢？連上海的分庭在內，只剩下原有庭長推事的半數，以致積案還有一萬五千餘件，不能越

此新案減少之時，澈底清理。法官訓練所的使命，是訓練全國現任司法官和儲備全國將來的司法官；法醫研究所是全國僅有的關於法醫問題之研究處所；原來的經費，每月都貳數千元，壓縮以後，法官訓練所每月經費是四千四百一十元，而被訓練的人數達二百人，每月用在每個被訓練者的數目只有二十二元，比任何國立大學每月用在每個學生身上的錢都少；法醫研究所的經費，現在只發原預算的四成，每月計祇一千五百三十三元三角三分，以目下材料之貴，其拮据情形，更可想見。

以上所說的繁簡不等，審判失調的情形，我們的司法當局，未始不想加以調整，使之合於戰時的組織，不過或者因為調度的困難，或者因事人員的問題，牽涉太廣，以致延不能決。可是抗戰已逾一年，情形依然如故，欲使人盡其才，似乎永無再事延宕，貽人口實。解決方式，不外就治本與治標兩種辦法，擇一實行，茲分述如下：

(一) 治本的辦法：治本的辦法，是將司法院本身及其所屬機關，按照簡單化的原則，加以改組或裁併，並將所屬職員，按照分工化的原則，加以調整。在司法院之下，設立四處：並將軍機處附屬的司法行政部裁去，改為編務處，由該處直接的面於檢察處和下級法院實施命令；並將最高法院，行政院和中央公署軍懲戒委員會等機關，去其存實；併為裁判處，在裁判處下設立司法院民專庭，刑事庭，行政訴訟庭和懲戒庭，以爲替代，另設秘書處和會計處兩處。其組織如左：



至於人事的調整和經費的增減，無非按實際的需要而定，例如辦理行政訴訟和中央公務員懲戒事件的人員，可以大減，辦理第三審民刑訴訟事件的人員，可以增編，又如法官訓練所和法醫研究所的經費可以酌增或減，其因改組而去職的人員，如果是其他部分所需要的人才，固可加以編派——如原辦行政訴訟或懲戒事件的人員可改辦民刑訴訟事件，否則也可以就所節餘的經費，按其所長，分派下級機關辦事。如是辦法，中央司法機構，固能合乎戰時的組織，地方機關又因中央的補助而受益；就以各員的本身論，既無失業之虞，又可藉此機會，更展所長；有三利而無一弊，又何必再行延而不辦呢？至於說這是國民政府整個的組織問題，事關重大，那麼其他各院類此而有待於改革的情形，恐

亦不少，司法院既屬五院之一，但凡有利邦國，又何妨首爲之倡？

(二) 治標辦法：這是比较消極的一種辦法。那就是說如果認爲根本改組一舉，狂惠體大，有所未便；或者是因爲牽動預算之後，便不能隨便以節餘的經費，供派遣之用，那麼也儘可以用存名核實舊辦法，一方面并不變更組織，一方面按照上述人事調整的辦法，加以改善，對於因調整結果而不醫藥的人員，於照支原俸之外，并即以原來之職位，派往其他機關或下級機關辦事，以期人盡其才，鑄靈其用。同學劉君，現任司法院秘書，此番自動呈請派往西康調查司法，在一般人或者以爲他是自討苦喫，而著者却以爲這是極正當的辦法，因爲他現在在司法院所辦的事，決不能比調查西康司法更爲重要。

以上所說，是關於中央司法機關的機構問題。關於地方司法機構，尙有不能已於言者，歐戰時德法各國，均令其地方法院兼辦軍法事宜；換言之，軍隊守這區域的時候，地方法院所行使的職權，是地方法院而兼某種的軍法處，軍隊放棄這區域的時候，法院的職權，雖然中止行使，然而法院的人員，却隨同軍隊而退，一變而爲單純行使軍法職權的人員。地方法院也變成單純的軍法處。如此，在軍事方面，固無軍法人員缺乏之虞，而在司法人員的本身，也可以得到服務的機會，不致流離失所。我願自抗戰以來，首由司法行政部令地方司法機關與地方行政機關同進退，已經失去一個極好的軍事與司法合作的機會。而按照司法行政部工作報告所載，經軍事委員會函請移送軍法人員的結果，又祇由該部移送二十員。以全國司法官二千餘人之多，豈乏年富愛國之士，而結果竟至如斯，甯不可嘆！所以竊到本年五月間，尙有修正的「縣長及地方行政長官兼理軍法官暫行辦法」之頒布。年來談改革司法的尤其是談改革檢察制度的人，以爲司法之不能充分發揮其效能，多由於軍事機關之不能合作，

然而現放著一個可以合作而具有提高司法效能的機會，不去因時利用，這又是誰之過呢？

二 人事問題

以上所提到的人事問題，是因討論中央和地方司法機關應如何改組而附帶的論及人員的安排，現在要說的，是注重在對於現在全國地方司法人員的調整，以期改善地方的司法——尤其是邊區的司法和縣的司法。

以前的邊區，如川、滇、黔、甘、青、寧、新、綏、察諸省的司法，固然有的是因為政治的關係，以致中央司法機關有鞭長莫及之概；因之負責的人，也都以政治關係一日不改善，邊區的司法也就無從改革爲言。但自抗戰以來，全國統一，以前不良的政治關係，都因團結一致的結果，而逐漸趨於消滅。可是司法方面的情形呢，中央司法機關至今對於新疆方面的司法，未能取得聯絡；其他各省案件，上訴於最高法院時，發現違法情弊甚多：滇甯青三省高等法院卷宗，至今之沿用前清粘貼不斲，一條龍式的裝訂；種種應行改善的情弊，不勝枚舉。試就新近收到黔滇兩省法院中友人的來信，摘錄一段，以明大概：

貴州某地方法院的友人來信說：「本院組織簡陋腐敗，不堪言狀。……民事案件有一二年不傳訊者；管收民事被告，有達三年以上者。……邊僻之地，專欺駭人聽聞，言之殊堪痛心」。

雲南高等法院的友人來信說：「敝院經費情形特殊，依省府預算，院長計得月薪國幣一百零二元；首席五十九元五角；庭長四十二元五角；推檢三十四元；書記官二十五元五角；錄事八元五角；至於吏醫丁役，僅得五元一角。院長辦公費，不過二三十元。事務本不甚繁，奈因缺乏辦事

精神，加以各縣傳案不力，致多拖延，刑事案件，有歷至十餘年者。……昆明地院專辦及兼辦執行之推事，有五人之多，而積案竟達五百件左右。……聞各縣預算，每月僅國幣三四百元，交由縣長一手包辦，其司法內容，可想見矣！

這是正式法院的情形，他如本年七月四川合川地方法院成立的時候，表面上所應接收約案件，本應無礙，而實際上司法處應隨而未報者，竟達五百件之多。更舉著者今年在最高法院所經辦，由其縣司法處報告而來的一件執行案而論，債權的金額，是二千元，而所查封拍賣的田畝，價值一萬四千餘元；田地非不可分之物，因執行二千元債務而拍賣價值一萬四千餘元的田產，已經違法，而在第二次減價拍賣日期未終了以前，債權人已經設法清償債務，並由債權人具呈請求撤銷拍賣，結果竟遭批駁，並依屢次所減成的低價，准許納繳保證金在後的第三人拍定。似此顯而易見的違法情形，在邊區省分縣司法處的案卷中，固屬鈔見不鮮，即在非邊區省分縣司法處的案卷中，亦復時有所見。縣司法處的情形如此，那尙未成立司法處的縣分，更不必明說了！

以上所述情形之由來，或者由於以前甘肅新司法官任用條例所定資格之較寬（現已失效），或者由於路遠而薪俸折扣；或者由於縣司法處審判官或書記官之俸薄而官小；然而因為這些原因，而致人材缺乏的結果則一。攬些原因，在抗戰開始以前，固成問題，可是現在呢，邊區內地都成爲安全地帶，而有些省分司法處審判或書記官之薪俸，又被戰區司法人員所定的生活費爲高，加之戰區司法人員中人材之多，如能趁此時機，爲人事之調整，必能收事半功倍之效。

按照戰區司法人員登記辦法所規定，凡屬戰區司法人員部可以指定服務地點，由部分發該地方法院或高等法院辦事，并每月發給三十至五十元的生活費。司法行政部又於本年六月，對於此項人員辦

案成數，准如湖北高等法院所請，以各該院原有檢察人員配受案件三分之一為最低限度，以字號五三六零號部令知有案其用意原屬一方而使戰區司法人員取得生活費免致流離失所，而另一方面，却在此項人員為相當之服務。可是以目下非戰區法院，一般情形而言，各院辦事人數原係按照事務之繁簡而定，未易多用，更加戰事起後，刑事方面，因兵役的關係，無形淘汰了許多危險分子，民事方面，也因為容易停滯而遞減。實際上這般分發辦事的人員，本非需要，即令為適合命令起見，多少辦事也無非為成績起見，而決不是因為原有人員不敷分配而然，關於服務地點之許由各該人員指定，原係寬諒此項人員，免得再費盤纏前往辦事處所，本屬無可非議。但是按司法行政部本年六月二十八日所發委的末一批分發清冊，一為統計，仍以兩湖川浙四省為多；在三百七十五人之中，陝、甘、滇三省，共得六人，寧、青、黔、黔等省，并一人而無之。據此，可以證明兩點：（一）現在所謂的分發辦事，須辦事兩字，不過徒有其名，無補時艱；（二）反之，邊區省分司法以及非邊區省分的縣司法之亟待推動，改革和整理；邊區省分地理上之安全，時機之得未曾有。戰區司法人員人材之多，有如上述，而司法行政部至今并無一種利用人事以改進司法的整個計劃！

鄙見以為不想趁此改進司法則已，否則首應注意人事，并應制定下列幾種辦法，分別實行：

（一）派員調查并整理新縣司法：現在新疆政治情形，與抗戰開始以前的情形，迥然不同，中央司法機關，亟應趁此遴派委員，去詳細調查並去服務，取得聯絡，其理由似乎不必深說。至於所派邊區人員，除發給川資外，最好仿照川滇黔司法官考試所定的辦法，由中央負責發薪，暫時不令地方負擔。

（二）調派戰區司法人員在原派辦事省分的應司法處服務：現在戰區司法人員分發較多的省分，

如兩湖川浙，其縣司法處人員所得俸給，都比戰區司法人員按照登記辦法所能得的生活費爲多，屬由司法當局派員會同各該高院長，對於其所屬司法處人員，用客觀的方法，秉公嚴加考核。考核的結果，成績過劣而不堪造就的，呈部免職，成績平庸的，呈部轉送法官訓練所加以訓練，即就分發該管的戰區司法人員，擇優儘先轉任或兼代，並將各該司法人員原支的生活費移作受訓者在受訓時的生活費。這是比较澈底的辦法，如果認爲實行不易，那麼至少限度也應該發給出差費，派遣此項人員前往各縣，幫同清理積案及爲其他之改進，以免此項人員徒負辦事之名，而最關緊要的下層司法工作，還是無從改善。

(三)獎勵戰區司法人員前往邊區各省服務：滇、黔、甘、寧、青、綏、察諸省司法經費，除甘黔兩省情形較好外，餘均隨同地方情形而拮据異常，前述雲南高等法院的情形，即其明例。西康法院，明年始能成立，經費情形如何，尙難逆料。在這種情形之下，要想利用戰區司法人員前往服務，勢非制定獎勵辦法不可。應由司法當局，一面用前項所述考核辦法，對於未受戰事影響的各該省司法人員，秉公考核分別留任，降免或送訓練（受訓者仍發給生活費），一面在積存款中，提撥專款，并分別道途遠近以及各地生活程度情形，製定津貼以及其他獎勵的辦法，選派戰區司法人員前往服務。每人津貼，平均以五十元計，所派人數以六百計，每月所費的，也不過三萬元。這在平時擬令有此辦法，尙有人材缺乏的困難，現在人事方面，既無問題，深願賢明的司法當局有以圖之。

三 法律問題

法律的頒布，名義上是經過立法程序，實際上有關係的機關，首先想到這個問題，擬就條文，登

請立法機關去審查決議，我國情形，尤屬不能例外。茲就現行法有關的法律，分三點論列如次：

(一) 管轄問題：本年二月間司法部雖曾對於戰區省分訴訟管轄，特設變通辦法；即「除原設有地方法院之縣，在法院未恢復前，其第一審案件，准暫由各該縣政府受理外，關於第二審案件，在原管轄之高等法院或分院未恢復前，由司法行政部暫指定該管轄區域內一地方法院受理上訴，如無地方法院，暫指定鄰區之高等法院或分院或地方法院受理上訴，如鄰區亦無法院，暫指定省政府所在地或該管行政專員所在地之縣司法處或縣政府受管上訴，至管轄上述之地方法院縣司法處或縣政府，其本身所受理之第一審案件，暫指定其他法院縣司法處或縣政府受理上訴」。除關於專屬管轄問題，留待後段討論外，尚有兩點，似有補充的餘地：(甲) 縣司法處，縣政府或暫行受理地方法院第一審案件之縣政府，與其所管轄區域一部分開的交通，發生中斷情事時，似應以命令，將該一部分區域暫時改歸鄰縣司法處或鄰縣縣政府管轄；(乙) 非訴事件的聲請，例如親屬會議指定親屬的聲請（民法第一一三三條）、因交通中斷，不能向該管法院為聲請時，以及民事上法律行為，例如繼承權的拋棄（民法第一一七四條），不能在法定地點為之者，似乎都應准向所在地的法院為之。這兩項的補充，均在便利人民，似不容緩。

(二) 戰時失蹤人員死亡宣告問題：死亡宣告，在民法第八條原有規定，但因參加戰事而失蹤的人員，如果仍然依照民法所定的條件和民事訴訟法所定的期間辦理，則與家庭，社會甚至抗戰前途，都能發生不良影響。德國在一九一六年四月十八日頒布法令，對失蹤經過的期間，縮短為一年，并將公告催告時間縮短為一個月，似乎可以效法。

(三)民事訴訟上期間，時效及執行的延展問題：前述司法院所定的變通法院管轄辦法，與法國一九一五年二月六日所頒布變更法院管轄辦法的期限內容，大致相同。可是法國在未變更法院管轄以前，已於一九一四年八月十日，將民事訴訟上的期間，時效與執行的進行，以及抵押登記，失權條款之完成和其他依照法律應行完成的一切行為，除有特殊理由得向主管法院為反對之聲明外，一律明令在戰事終止前予以延展，故而在實施變更管轄之時，對於專屬管轄如因不動產物權，離婚或禁治產而涉訟的事件，雖在該管司法機關，不能執行職務時，也不致發生管轄的問題。我國至今并無此項法令的頒布，試問遇有因不動產物權或離婚而涉訟的事件，法律所定的時效，行將屆滿，而該管地方法院或縣政府不能執行職務時，原告既無從向該管司法機關為請求，又不能向現在所居地法院為請求。消滅時效的進行，又不能因戰事而中斷（參閱民法第一二八及第一二九條），這時將何以救濟呢？關於消滅時效的情形如此，他如有關於除斥期間的事件，其困難尤甚。至民事訴訟的執行，我國本採用職權執行主義（參閱民事訴訟執行規則第四條及補訂民事執行辦法第四條），值此非常時期，若不酌加延緩，那麼「勞而無功」的情形又必叢隨在焉。救濟的方法，鄙意以為不外下列兩種辦法之一：

(甲)除就現在適用的變通法院管轄辦法，加入如以前所提到的便民辦法以外，立即頒布類似法國的延遲民事訴訟上期間，時效及執行的法令，因為這一類的法令，是不但在戰事終結以後頒布，而使之具有追溯既往的效力的。

(乙)就變通法院管轄辦法，於加入以前所提到的便民辦法以外，并加入關於專屬管轄的事件，遇有該管司法機關不能執行職務而有特殊之情形時，准許原告向被告所在地的司法機關起訴的規定，另以部令通飭各法院，於依職權開始強制執行以前，應特別注意補訂民事執行辦法第四條所定時

「法院酌量事件情形，認為適當」這一個條件。（原題：抗戰期中司法方面應有之措施，經世廿五廿六兩期）

第四章 抗戰期中司法制度之改革

張慶楨

一 我國司法制度之流弊

司法工作，能否準情適法，為人民澈底的發重，赤誠的擁護，以司法制度的優劣，和組織是否健全為轉移。中國現行的司法制度是否合乎國情，是否取得人民的感信，是否適應時代的需要，是一個值得研究的問題。牠的最大的流弊：審級的重疊，程序的複雜，和費用的虛耗，使富有者疲於奔命，窮苦者望洋興嘆，實際上很難享受到法律保障人權的利益。現在分別說明如下：

第一、審級的重疊：依現行的法院組織法，中國是實行三級三審制度。從形式方面看來，以地方法院，管轄第一審；以高等法院，管轄第二審；以最高法院，管轄第三審；秩然有序，整齊劃一。但是，在實質方面，可議之處，所在皆有。譬如一個刑事的公訴案件，往往經警察機關，轉檢察機關；由地方法院，而高等法院，而最高法院，要經過五種機關的審理，纔能有確定的判決。而在這五種機關的輾轉過程中，公文的往返，不知其有若干次；法官的更迭，又不知其有若干次；被告人趁此機會，翻供申證，飾詞狡辯，詐僞百出，真相不明；結果，狡黠者，倖逃法網，無辜者，拖累無窮；而案件經年累月，不能解決；不但是虛耗國家的經費，而且司法的威信，也轉地無餘。刑事如此，民事可知。所以審級愈多，手續愈繁，經費的虛耗也愈大，而司法人才的集中，更覺不易。

第二、程序的複雜：訴訟的手續，費在敏捷，然後纔便利人民，減少當事人的痛苦。現在中國訴訟程序的複雜和瑣碎，最奇異為當事人所利用。一般狡黠傾訟的人，往往藉抗告，再審，上訴，再上訴，等等手續，使案件久懸不決，以欺壓弱者，蹂躪弱者，而達到遲延訴訟，左右當事人的目的。因為一個法官的一舉一動，都要受程序法的束縛；所以，對於一個雖然無事的案件，幾句話可以判斷，而必須俾案審訊，重乃至三。對於一個幾百元訴訟標的的案件，而判牘連篇，文書盈尺；可以立刻判決，而不能判決；可以馬上執行，而不能執行，拖延案件，莫此為甚。又譬如公告制度，純屬程序問題，於一個案件的實際方面，并無關係可言。假如一個民事案件，在強制執行中，然一經抗告，法院就應該將卷宗送到抗告法院，依法審理，而執行的法官，便無卷可憑；不得不無稽停頓。甚重案已上訴三審，因違背專屬管轄規定，又必須移送於第一審法院，重為審理。因此，法官的有用精神，大半消耗於無謂的訴訟程序中，而當事人的生命財產，又往往犧牲於訴訟手續中，而不自覺。這如何痛心的事情！

第三、訴訟費用之繁重：稍稍有訴訟經驗的人，沒有不知道，中國的法院，徵收訟費的苛刻與繁瑣。譬如一個民事案件，開始審理後，其訟費的徵收，確是名目繁多，不勝枚舉：如審判費、狀紙費、鈔錄費、勘驗費、送達費，上訴費，甚至於鑑定費，翻譯費，查封費，翻譯費，廣告費，都歸納。最可怪者，民事判決確定後，依法強制執行，為法院固有的職權，本不應由當事人聲請。乃必須當事人繳納聲請費用，呈遞聲狀，方能執行。而此項聲請，又非一次所能濟事。如聲請查封，聲請拍賣，聲請估價，聲請減價，聲請領款，每一次的聲請，必須繳納一次的費用，經過多次的聲請，必須繳納多次的費用，到了終結，更須繳納強制執行費用，其他如吏胥的狼狽為奸，衙役的需索賚資，糾

削株求，無所不用其極。假如遇着一位奉公守法，辦事敏捷的執行推事，則雖耗費了許多費用，還可以稍有所得。否則，遇着一位掌櫃兼運，毫不負責的執行推事，則一再拖延，遲遲不理，雖一再聲請，而因循如故，致當事人虛耗費用，而毫無所得，以法院為畏途，視推事如蛇蝎，審判的威信，豈喪無餘。這又是何等痛心的事情！俗語說得好：「衙門八字開，有理無錢莫進來」，以現在的中國司法制度而言，確是千真萬確的事實。——雖有「訴訟救助」的規定，但在實際上，是很少實行的。

我們既然認清了中國司法制度的流弊，那麼，應請有什麼方法去補救呢？談到這一點，作者認為非徹底的廢止現行的三級三審制，改為三級二審制以及普遍的設立鄉鎮法院，和採用巡迴裁判制度不可。

二 確定三級二審制

所謂三級二審制，就是以地方法院，及其分院，為第一審；以各省高等法院，及其分院，為第二審；關於內閣、外患，和妨害國家等重大的案件，則以各省高等法院，及其分院，為第一審；以最高法院為第二審。這種三級二審制，在法蘇兩國，已經順利的實行，有多年了。中國在民國十五年冬，武漢政府時代的改組司法委員會，對於二審制，曾經有一個極周密的規劃，可惜嗣後因為時局的演變，不能見諸實行，殊為遺憾。稍精有司法經驗的人，都知道，審級的基礎，在一二審，而不在第三審；祇要充實一二兩審，第三審，是可以不必經過的。因為使一個民刑案件，二審終結，則第二審的法官，自覺其責任的重大。必定格外的審慎周詳，竭盡職權調查的能事；而公平的目的，當然可期，用不着上訴於第三審了。既免除第三審的種種程序，判決自可迅速確定，執行也當然可以進行敏捷。而且

我們既採用三級二審制，則最高法院，僅負內亂，外患，妨害外交等罪之終審之責任，和担任解釋法令，選定判例的工作：案件既少，工作較輕，而人員也自可省去許多；以如此經驗豐富，法理深遠的人員，擔任第二審的法官，而原有的第一審的法官，也可以在相當的限度內，充實第一審法院。誠如此，則一二基礎健全，司法人才集中，何慮選用法律，不能達到公平之途呢？總而言之，實行三級二審制，審級少，程序簡，費用也可省却許多，訴訟簡單迅速，實可兼除上述種種流弊了。司法院院長居覺生先生，在他的「二十五年來司法之回顧與展望」一文中，曾經說過：「多審級制度，本為封建社會遺跡；晚近文明各國，審級均趨簡單化，以慰中外之望」，「抗戰建國綱領」第十四條也有：「改善各級政治機構，使之簡單化，合理化，並增高行政效率，以適合戰時需要」之明文。而臨全大會的宣言，更明白的說：「為適應戰時之需要計，應就各機關組織，加以調整，使之趨於簡單化，有力化」。可知確定三級二審制，在目前，是何等迫切需要而急於實施的工作！二十五年春，吳政徵先生在東方雜誌上，發表過「中國司法制度的改進」一文，在這篇文章中，他主張採用二審制，並根據學理的研究，實際的經驗，予以具體的規劃；對於三審制的弊害，他曾經這樣的說過：「審判的作用，原是解決民間的爭訟，只要有一次公平的審判，司法的目的，已可完全達到。將已經判決的案子，再三重行審判，舊事重提，未免與司法解決爭訟的本旨相違背。兩次三次的重覆審判，徒然使人民看司法像賭博一樣，易啓人民大邦對於司法的信念，減少法院判決在社會上的價值。況且審級愈多，收訴當事人遲延的機會，即因此增加。在民事案件，有資金的當事人，便藉此使對造疲於奔命，強迫他撤回訴訟，或接受不公平調解。所以，在貧富不均的現代社會中，多數的審級制度，即等於不公平的司法」。這是非常正確的見解。所以，我們要改造司法制度，要穩定抗戰建國的基礎，非確定

三級二審制不可。

三 普設鄉鎮法院

「抗戰的勝利，決定在鄉村」。蔣委員長在其「告國民書」中，已經有過明白的指示了。因為鄉村是貢獻人力、財力、物力的基礎，農民大眾，佔中國人口百分之八十以上。我們要動員全體國民，要主動的，就主動員農民大眾；所有壯丁的徵調，兵員的補充，軍隊的給養，運輸的幫助，以及平時服從政府的重要工作，無不惟鄉村農民是賴。要使鄉村的農民大眾，赤誠的為國犧牲，熱烈的擁護政府，要使他們對於政府有絕對的信仰不可；要使他們對於政府，有絕對的信仰，又非澈底的肅清貪污，肅清土劣，樹立廉潔的地方政治基礎不可。而現在的地方政治的基礎，大半建築在土豪劣紳的身上，加之地方官吏，廉潔者少，貪污者多；做事者少，做官者多；辦事無論已，就是一個區長，或是一營團保主任，在鄉鎮中，儼然一品官吏，貪污剝削，敲詐搜斂，無所不用其極。國家無論有何政令，一入他們手中，變成鴉片私煙碎的工具。譬如徵調壯丁，本是非常時期中的要政；但他們，濫抽濫派，乘機詐取，積穀成山，原為防荒備災的善政，但他們存心少報，從中取利。因為這些下級地方官吏貪食污，人民與政府間發生一層情障上不可避免的隔閡，減少人民對於政府的信仰，而後政府對於人民的信任，影響抗戰前途，至深且鉅。假若，我們鄉鎮的司法機關，普遍的建設起來，而檢察官，依法檢舉；審判官，執法以繩。使貪污斂跡，土劣歸除。人民的疾苦，在相當的範圍之內，當然可以減輕許多，安生樂業之暇，誰不願意敵愾同仇，「有力出力」，「有錢出錢」，貢獻其力量於政府呢？而且，在現在國家民族，存亡絕續，千鈞一髮，全體總動員的嚴重時期，司法人員，

似乎不隱躲在旁邊，露臉普遍的鈞鑿偵去，在正常工作之餘，依法組織民衆，依法訓練民衆，密查奸究的行動，暗探土劣的敲詐，然後，執法如山，毫不徇情，在抗戰建國的過程中，這是如何重要的工作！這是如何迫近的事體！

依據行的法院組織法第九條的規定，每縣設市，設立一個地方法院。但是，中國幅員遼闊，每一縣區，往往有數百里的周圍；在這個數百里範圍中，又有許多鄉鎮與聚族而居的大村落，誰都知道，智識淺陋，良莠之等，在在皆有，試問爲一件極細微的民刑事案件，要得到一個公平的裁判，非長途跋涉，奔走勞碌，星之外不可，那麼，當有費時失業，窮苦者呼籲無門，怎能不忍氣吞聲，怨憤鬱積，于受土囊劣紳的作威作福呢？所以，晚清創設法院伊始，鑒於鄉民疾苦，即有將「初級審判廳」設立於鄉鎮之準備。辛亥革命後，因軍閥割據，官僚的嫉視，致不果行。及至民國十五年冬，武漢政府時代的司法委員會，制定一個改措司法制度案，其中有一個重要的原則，就是設立「人民法院」於鎮或鄉村之中，誠以司法實在便民，法律應注意民生，要司法深入民間，要法律達到公平之途，非使司法與人民打成一片，使一般窮苦的鄉民，能真正的，澈底的享受法律的保障不可。要使司法與人民，打成一片，使一般窮苦的鄉民，能真正的，澈底的，享受法律的保障，又非普遍的設立第一審法院於鄉鎮中不可。依現行法院組織法，第九條但書未段規定：「縣區域遼闊者，得設地方法院分院」。我們只要依法普遍地設立地方分院於各縣之鄉鎮中，其未設立地方法院之縣，應迅速的與其各鄉鎮之分院同時建設起來，則後方秩序，既可安定，奸宄土劣，亦可肅清，抗戰建國的基礎，不期其鞏固而自強鞏固了。

四 採用巡迴審判制

抗 戰 與 司 法

巡迴審判制 (Circuits and Assizes) 盛行於英美各國，為一種特殊的司法制度。大陸法系的法院組織，亦有採用之者，例如法國「重罪法院」就是一個明顯的例子。這種制度的適用，大概由高級法院，委派法官，巡視預定的區域，執行審判的職務，所以謂之「巡迴審判」。這種法院，大多不是常設的機關，不過用其補充普通法院之不及，藉免人才經費的虛耗而已。譬如英國的高級法院 (High Court of Justice) 僅設法官一處，其餘外縣的上訴案件，都賴巡迴法院 (Assizes Court)，以濟其窮。美國亦然，以一區為一法院 (The Supreme Court) 受理全國上訴案件，在事實上極感困難，所以創設「巡迴上訴法院」(The Circuit Court of Appeal) 將地方法院 (The District Court) 的上訴機關，受理原屬於該區法院的案內，以減輕法院的負擔，而利訴訟進行。美國分全國為九個巡迴區 (Judicial circuits)，每區設立巡迴上訴法院一所，各置法官三人或四人，行合議制。其巡迴區域，為一邦至四邦不等，間亦無定所，大概就區域以內，各重要地方行之，且以不許再行上訴為原則。至於法場，則略有不同，各省各設置罪法院一所，全國共有八十九所，都非常設機關，由推事三人及陪審員十二人組織之，每月開庭一次，每次期間，至多不得過十五日。其管轄的案件，僅以刑法上所規定的重罪案件為限。此種制度的用意，在使法官蒞臨訴訟地點，受理案件，俾人民免跋涉之勞，且證據調查易於確實，民刑習慣無不習悉，其優點甚多，茲再述其要者如次：

(一) 便於人民的上訴：國家對法院，設立審級，並不是上下統率之謂。其主要目的，在平反冤枉，糾正錯誤，予當事人以救濟之方。所以民刑訴訟之有上訴程序，即所以求事實的正確，期裁判的公平，昭法律之慎重。換句話說，就是要補救下級審的錯誤，維持當事者的法益，增長法院的威信，堅固人民的信仰，非有上訴程序不可。然上訴法院的所在，不外都區省會，或通商大埠，其所

管轄的地域，範圍至廣，最少有數個初級法院的區域。在交通便利處所，還易覺長途跋涉之苦。若城邊關，交通多阻，則一案上訴，往返約輒數月，訴訟因遲滯，上下的隔閡，確是無可諱言。其限於人力、密於費用，拋棄上訴權者，也勢所難免。假如有各省交通不便的地方，創設類似高等法院的巡迴上訴法院，以高等法院推事若干人，為一組，巡迴在其管轄區域內，受理上訴案件；時間不必規定，以上訴案件的數額為標準，駐地不必確定，也以上訴案件之繁簡為衡，因時制宜，不但是人民上訴就審便利，寬抑易申，而國家的人才經費，亦不致於有濫用的弊病。

(二) 易於調查證據：中國法院之裁判，以真實發見主義為原則。在民事訴訟，採用形式的真實發見主義，舉證之責，由當事人負擔。在刑事假設，採用實質的真實發見主義，舉證之責，由法院負負擔。所以，無論民刑案件，不外依據轉歸事實，予以法律上的救濟。然真實事實，究竟如何發現，必由證據為之證明，是證據者，有民事為解決訟爭之關鍵；在刑事則定罪罪刑之基礎。其理之如此。但是，現在的上訴法院，往往備在一處，對於各地所發生的案件，及其特殊情形，偵察當事人的陳述，或調查的報告，或下級法院的認定，以為裁判的根據，結果，天之所命，難以千里，貽誤當事人，無過於此。若採用巡迴審判制度，由法官親臨現場，傳訪證人，真實證據，自易採取，無不洞悉。增加審判上的經驗，猶其次，宜使民離鄉行法治精神，實有重大的使命。

(三) 富於彈力性：依現行中國法院組織法第十六條規定：「省或特別區域，各設高等法院。但其區域邊關者，應設高等法院分院。」然按實際際，各省高等法院，因經費之關係，對於高等分院之設立，最多者，也不過十處。而各地案件多寡不同，在法院簡單的地方，案件增多，真浮於人，設

訟的進行遲滯，人民受拖累之苦。反之，在法院完備的區域，案件較少，人浮於事，置人才於清閒之地，使國幣有虛耗之虞。設若，採取巡迴審判制度，將一定地域，劃分若干的區域，輪流派遣法官，巡行各處，視案件的繁簡，定人數的多寡。在案件積壓過多的地方，則臨時酌加法官，以便清理；在訴訟案件稀少的場所，則減少巡行次數，以資調劑。當局既有伸縮的餘地，自能措置裕如，不致濫用人才與經費，而人民也感訴訟的便利，真是一舉兩得的好事情！

（四）誰都知道，敵人侵略中國，最狠毒最陰險的手段，並不是武力，並不是軍火，是以中國人亡中國的計劃，製造大批漢奸，利誘威逼，以直接間接的行爲，幫助敵人的進攻。一粒無恥的漢奸，往往禍生肘腋，使人防不勝防；從繁榮的都市到偏僻的鄉村；從最高的政府機關到一般的民衆團體，在在都可以發現；其險計陰謀，無孔不入其狠毒毒辣，無惡不作；其惡性之大，過於洪水猛獸。所以，漢奸的問題，在抗戰的過程中，真是一個極嚴重的問題。我們司法界，未負有檢舉奸究，震懾反動，安定後方的職責。假若，我們採取巡迴審判制度，法官由該城而彼城，自甲鎮到乙鎮；鄉村都市，輪流巡迴；偵查暗探，微服密訪；檢舉宵小，鏡鑄奸細；其有助於肅清漢奸工作，確是不言而喻。中國法院組織法第六十四條規定：「高等法院，於必要時，得在管轄區域內，未設分院地方，隨時開庭。前項情形，其推事除就本院推事中指派者外，在高等法院，得以所屬分院，或地方法院推事充之。在地方法院，得以所屬分院推事充之。」從這一條法文看來，是採取巡迴審判制度的精神的。我們只要依法實施，擴張其範圍，就可以取得巡迴審判制度的利益，而方便於人民，有利於抗戰多多了。

五 結 論

孟德斯鳩說過：「法律，是規律人類共同生活的軌範。不但是，要與國家的政體，國土的廣狹相適合；而且，對於適運的時勢，民智的程度，國民自由的範圍，及人民多數的意識，無不宜詳加考慮，務求其當」。法律如此，其制度，何獨不然。所以，一個國家的司法制度，最重要的條件，就是適應及人民的實際生活，適應時代的人羣需要。不實情，不達潮流。否則，就不能達到法律的高效率。英國法家龐德(R. Pound)說：「法律要穩定，但不顯呆板」。又說：「法律是社會的標幟」。因為，呆板，就失掉法律的社會性。機械，是科學的發明，不能腐朽，不能陳舊，多年的機械，當然不能適用於今日的世界。司法制度的運用，何嘗不是如此呢？所以，司法制度，也譬如一部機械，倘機械陳腐，周轉不靈，雖有良工，也不能有濟，何況，中國今日之司法，還沒有所謂「良工」之可言呢？因此，作者認為改造司法制度，也是抗戰建國同時進行的最基本最重要的工作，同時，也是爭取最後勝利的最最基本的條件。（原題：抗戰建國程序中的司法改造，新民族二卷四期）

第五章 抗戰期中之立法政策

浦乃鈞

一 前言

抗戰軍興以來，社會情勢驟起變化，平時規範社會之法律，自必隨之多方興革，以適應此非常之時期，戰時立法問題，因以發生。歐戰期間，各國行政方面，多採獨裁式之政制，如英之路易喬治，法之克理孟梭，美之威爾遜是；立法方面，亦採獨裁之政策，如英美法德之戰時立法是；故時勢變異，事異備變，乃屬當然的道理。

我國戰時所訂關於軍事、政治、司法、經濟、教育、黨務等方面的重要法規，共有百種左右。其中大部份爲單行法規，有由立法院通過者，有由國防會議通過者，尚有由軍委會或其他院部會自行通過者，尙有由軍委會或其他院部會自行通過而公布者，制法機關既不一致，社會情形又極複雜，故法規內容，不免有重複或疏漏之處；如修正危害民間緊急治罪法，懲治漢奸條例，及現行刑法中關於外患罪之部分，均屬處置漢奸之法規，此即重複；又如現在我人雖認私用公家汽車者爲不德，且有害抗戰力量應予嚴格禁止，但迄未明訂於法律，此即疏漏。不過這種現象，可因隨時之整理與補充，漸臻完善之境；而且當局現正積極從事這方面的努力了。

本文目的，專在討論制定戰時法規的基本政策，即在戰時應根據何種原則與目標，制定法規，以應付社會新生之情勢，並使之發揮有利於抗戰之力量。因此關於戰時司法行政方面，如機構之調整，權限之劃分，戰時司法制度方面，如無期徒刑之利弊，巡迴審判與三級二審之採行，以及戰時法規方面之適用情形等，均與本文性質有別，自不在討論之列。

一 四大原則

戰時法規中尤以軍事與司法方面的法規對抗戰有密切的影響，自最重要，戰時立法政策亦應着重於這種法規的効力，藉以發揮其偉大的社會力量。茲審察我國現時之社會情形，細考抗戰期中迫切需要之對象，擬定戰時立法政策，四大原則，爲一切立法之最高準繩，然後根據此種原則，以決定今後制定戰時法規之具體目標。

(一) 法律不僅須消極的防止社會之不良情勢，且須積極的發揮其有利於抗戰之偉大力量，法律

之直接目的，普通在使人民作爲或不作爲某種事情。但是法律之真正目的並不以此爲已足，應該進一步的能使社會改進，德儒柯拉（Kohler），即認法律之目的，在維持和發展文化，它一方須適應文化之要求，他方負有促進文化的使命。見（R. Pound: The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence）現在新派法學家，亦主張立法者不僅應知法律之過去如何？現在如何？而且應考究法律之前進力量，以指導立法之方針，增進社會之福利。我們在戰時尤不能忽視法律的前進力量，並應嚴格根據本項原則制定法律。所以在私法方面，亦應以團體主義代替自由主義；在刑法方面，不僅要採取消極的預防主義，而且要採取積極的改善主義。

（二）戰時立法應認國家利益爲至高無上，無論從理論或實例言戰時國家自由之必須擴大與人民自由之必須縮小，乃屬確實不移之原則，有些學者，甚至主張戰時只有國家自由而無人民自由之理論。我國戰時一切行動，既以「國家至上」「民族至上」爲前提，則立法方面，自亦應以此爲最高之原則。所以凡有利國家之行爲，應予多方獎勵，有害國家之行爲，應予嚴格禁止。

（三）戰時立法應採嚴法峻刑「強力」是否爲法律之要素？乃屬歷來法學家爭論最力的問題，社會學派之著名法學家狄麟（Duguit）等雖不認強力爲法律之要素，但分析學派之著名法學家奧斯丁（Austin）等則又認強力爲法律之重要元素，二派孰是孰非，此處不必深論，不過以這次暴日公然違法侵華，國際法未嘗予以制止一事看來，就可知道強力應該是法律的要素與後盾，我國轉非子論述此點，頗與分析學派相似，他說：「十仞之城，樓季弗能踰者，峭也；千仞之山，跛辟易牧者，夷也；故明主峭其法而嚴其刑也。布帛尋常，庸人不釋；鑠金百溢，盜跖不掇；不必害，則不釋尋常；必害乎，則不掇百溢。故明主必其誅也」。尤其在戰時，所謂「刑亂國用重典」應是立國政策之重要原則。

(四)戰時立法應適合社會環境，亦須亦多立法之重要原則，立法者應隨時根據社會之需要，制定各種不同之法規，如戰時需要兵員補充，故國民政府於廿六年八月三十日頒布徵兵之令是。

三 三大目標

根據上述立法政策之四大基本原則，現再提出戰時立法之三個重要目標：

(一)擴大法律規定 我國戰時法規，雖有百種左右，但尚不免有疏漏之處，立法當局應依社會環境之變化，隨時增補，如優待抗戰軍人家屬辦法雖已於去年由國府公布施行，但對於受調壯丁之貧苦家屬，應如何救濟使免於飢寒，則迄無辦法規定，似應加以補充，同時，戰時對於法律與道德之範圍應與平時考慮不同，即戰時應將法律之範圍擴大為宜；一般的講，凡法律所禁止者亦常為道德所禁止，違反法律者，亦屬違反道德，例如濫殺奸行爲是違法，同時也是不道德；貪污行爲是違法，同時也是不道德。惟亦有例外，有幾種行爲雖違反道德而不違法，如非因公務而坐公家汽車者，對於傷兵拒絕醫治者，在道德上言，固屬不道德，但在法律上言，並未違法。此外有幾種行爲，雖有道德而却最違法，如爲父報仇，及爲維護家聲而發生之情殺事件，在道德上言，很有道德，但在法律上言，則屬違法。現正所謂應將法律之範圍擴大者，就是應將這種在道德上爲不德，但在法律上非屬違法之行爲，亦應規定於法律，加以處罰，如私坐公家汽車消耗汽油者，應予消費稅不節制者，均須予以處罰。其他凡言行不符者，如現正有許多人提倡嚴格實施兵役法叫國人當兵，但其自己家庭則拒服兵役之拘束，而不服兵役。此種現象，正像韓非子所說：「境內皆言兵，殺孫吳之書者家有之，而兵不強，言賢者多，被甲者少也。」這是限危險的，故當局對於這些空談者，亦應制定法律，予以處罰；而對

犧牲者提倡節約贖金及出錢出力之名而自己不以身作則者自亦不能例外。此雖不免有「法律誅心」之說，但在戰時，實屬必要。

(二)多方採取保護公益之規定。戰時立法政策既認國家利益高於一切為原則，法律之內容，自應着重公益之保護，凡公益與私益衝突時，私益不能存在，德國平時之法律，即已着重於公益之保護，權力排擊自由主義，而提倡國家主義，如國社黨綱領中規定：「關於戰爭之招致，民生財產上的損失犧牲，凡因戰爭而個人受害者，得認為對國民之犯罪，故吾人要求一切戰時利得，悉被沒收」。吾人對於損害公共利益之行為者，斷然懲罰，對於下劣國民之犯罪者，褫利者命處投獄者，及其他的類似者，不開宗教和種別何，處以死刑」(見國社黨之法律，禁刑之譯)。我國現在情形，甚宜適用此種團體主義之法律，同時在處理刑事案件時，尤應採取類推解釋，以代替罪刑法定主義。罪刑之法在平時亦宜採取此項辦法。其他凡保護公益之辦法，如漢奸家屬於必要時應予處罰，漢奸之財產應予沒收，及因漢奸而受辱者應予查究等，都是以後應加補充的法律。此外我國抗戰建國綱領中關於整飭綱紀，鞏固法紀，統制外匯禁食官污吏與奸商醜陋居命及加罪民衆之國家意識，以肅清漢奸之行為等，自應由立法者制定特別刑法，予以處罰，記得近來有人說過：「寧可錯殺一人，不可定掉一個漢奸」。言極過激，然戰時亦有相當道理。

(三)應制定促進人民健康之法律，一般的講，我國人身體多不健康，常常表現出許多嚴重而缺點，如精神萎靡，不堅強，無毅力，缺少狂熱情感以及胸襟不豁達等，而身體不健康，又很可能影響本人之道德觀念(參看拙著：一面抗戰一面建國，獨立出版社印)。此種現象，應予澈底革除。將派員長最近通電全國宣傳精神總動員，即屬此意。關於促進人民健康之立法，社會學者將優生學

者之見解不同，社會學者係着重在後天方面的改善，如生活之改進，衛生之講究，體育之重視等，優生學者則着重於先天方面的改善，如遺傳病之防止，不健全人之婚姻限制等。此兩派學說，各有所長。應予兼顧並重。現在許多國家因採社會學者之辦法，提倡健康運動，但亦多採取優生學者之辦法，從事人民先天方面的改善。如美國、南台那州於一九〇七年制定之斷種法律，即對白癩，精神薄弱，及其他重性遺傳病患者，實行斷種，以淘汰此種社會之不良分子，現在美國已有六七十種斷種法律，有二十多州採用，其他如瑞士、加拿大、丹麥、芬蘭、墨西哥、德意志、瑞典、英國、荷蘭等，亦均有斷種之立法，其中尤以德國因社會黨之斷種法律為最詳盡，雖不僅訂有「遺傳病子孫增殖防止法」，以淘汰劣種，同時為獎勵健全國民之結婚，特創設婚姻資金貸與制度，以達強種之目的。我們對於這種強種必先強種之立法，應加注意，同時還須兼顧社會學派之見解，制定改善人民生活，救濟失業羣衆，嚴禁吸食烟毒，以及提倡公共衛生與體育等法律，以促進人民之健康，發揮戰時之精神力量。

第六章 抗戰期中之民刑法

毛漢明

一 戰時環境下之民法

民法為規律人民在社會生活中行為準則之法規，故受戰爭之影響最大。溯自抗戰發動以來，民族至上，國家第一之呼聲，普及於上下，人民之一切行動，當以國家民族之利益為準則，個人之意思行為等自由，在團體共同生活之範疇下，須受極端之限制，故在戰時之民事法規，當以全體主權代替個人主權，俾期能保護國家民族之最高利益。又如關於誠實信用之原則，在平時之社會生活觀點上，

轉具有極大之價值，惟在戰爭時期，因社會情形，變化不定，人海關係，更易趨避，故學者主張以「目的主義」之規範代之；蓋在戰時之社會，殊難從容爲誠實及信用方法之考慮，苟能達到復債權，履行債務之目的，即屬與社會生活之安定，交易行為之確保有益，故在戰時誠實信用之原則，應易以目的主義之規範。此二點，影響民事法規，爲本質上之變化，故平時之民事法規，在戰時環境下，絕少仍能維持其衡平狀態，自須加以調整，亦戰時確保社會生活秩序之安定之要著。茲謹就現行民法，根據抗戰後之社會實情，加以檢討，試列舉屢見於下：

(1) 關於法定期間之規定：民法上關於期間之規定原爲維持社會之秩序；惟在抗戰期間，前方參戰之軍人，若亦以此期間相繼，往往致因參與抗戰工作，而使權利受喪失之危險，殊難與理不合；況將影響抗戰之精神，其害尤不堪設想！例如：生死不明已逾三年者，依民法第一千零五十二條第九款之規定，夫妻之一方，得向法院請求離婚；又依民法第九百七十六條第三款之規定，生死不明，已滿一年者，得解除婚約等規定。若無特別法之救濟，不將僥倖阻抗戰之民衆戰士，多有喪失配偶之痛苦！又如：暴利行為之撤銷，其聲請須於該項法律行為成立後，一年內爲之（民九百七十四條）；典權定有期限者，其回贖權之行使，須於典期屆滿後，二年內爲之（民九百廿三條）；訂婚之撤銷，須於結婚後一年內爲之（民九百九十三條）；婚生子女否認之訴，限於知悉子女出生之日起一年內爲之（民第一千零六十三條二項）；買回權之行使，須於五年內爲之（民第三百八十條）；以及消滅時效期間之進行等等。苟無特別法規，予以變通，則凡因抗戰而遲誤者，當然亦發生同一之結果，對於抗戰前途之妨礙，自屬甚大！殊難與法律原來保障國家民族利益之旨趣相違背，且使司法作用之運用，亦因之陷於與輔助抗戰必勝之目的相異之途境，更屬非常。故在戰時，凡法律上所規定期間，實

有嚴別其遲誤原因之必要，凡屬於原因抗戰工作者，須訂特別法規，予以補救，以應事實上之需要。

(2) 關於雇傭契約緩否之問題：前歐洲大戰終結後，法德等國，即發生雇傭契約緩否之問題。

中言之，即從來公司百貨商店及其他團體，所雇用之人員，因大戰開始，多出赴前方，迨戰事終了，各歸還其鄉土，因原契約之終止，竟多失去聘案，遂惹起嚴重之社會問題。蓋依從來之法律，受僱人固不可抗力之結果，致不得履行其職務者，受僱人之義務消滅，而同時僱用人之付報酬之義務，亦歸消滅，於是契約即屬終止。此種規定，在平時固未可謂為不當，惟在戰時，出征軍人乃為國家民族之自由獨立，而浴血苦戰，竟使之負抗戰上之危險。因之失去職業，殊非情理之平。故法國當時在未公布特別法規以前，即曾依解釋作用，予以救濟，使雇傭契約凡因不可抗力之結果，而致不能履行繼續者，其雙方原有之法律關係，並不歸於消滅，僅在此小範圍內存在之期間內，其法律關係中斷而已，迨至不能原因除去，換言之，即履行可能時，則雙方原有之權利關係，同又復活。此種以法院之解釋作用，使法律能克適應社會生活之實際之需要，實可資吾國效法也。嗣後法國於一千九百一十八年十一月二十二日公布特別法，遂明白規定：雇傭契約凡因勞務者動員，則至勞務者再能受僱之時起，昔日之契約，依原來所定同一之條件，繼續履行，其雇傭契約定有時期間，若在勞務者受命動員之時，倘有延餘期間者，勞務者可能供給勞務時，繼續從前之契約。且與上述者相同，并繼續依同一之條件。惟對此原則，倘有例外規定，如勞務者（受僱人）因動員而致成殘廢，未能再繼續工作，或僱用人之公司百貨商店等，已經破產，不能復業，有等情事，當屬事實上之不能，則其原定契約，即為終止。此種因兵之職業保障問題，在我國雖因兵役制度，未澈底施行，尚未感覺其嚴重，但抗戰持久，動員增大，則在抗戰進行中，尤其銘了後，此種問題，自亦需要解決，上述法國法院之解釋及特別重

法，均可資吾人借鑒者也。

(3) 關於給付不能及遲延之規定：民法上關於給付不能或遲延責任之規定，乃係對照平時社會生活之情形而定。一至戰時，因戰爭所引起之社會情狀。絕非如平時之安定，而為一變易極速之狀態。因之其影響於民法律行爲方面，致增多給付不能與遲延之情形；且種種情事，往往有非當事人相互間所可想像者，若以平時法律之規定衡之，令債務人片面負其責任，自非持平之道。例如國服兵役，原徵前方，未能繼續與生產工作，致無資力以履行債務，在動員期間內，若亦令其負遲延責任，當失情法之平；又如甲因債務，就其房屋，爲乙設定抵押權，迨至債務履行期屆，該抵押房屋已淪陷於敵人占領區域，致給付不能，債務人將單獨負其危險，抑債權人亦令其負擔一其妨礙？自當加以檢討。更有受政府統制法令之限制，債務履行遲延之責任，有時在有法令之妨礙，而非當事人所負責者。例如財政部爲穩定金融，而限制存款，債務人因此而致遲延，則遲延責任之權衡問題，自有研究之餘地。故關於從來給付不能及遲延之理論，以及因此而致解除契約之規定，實有從新檢討之必要，以期適應抗戰發生後之社會實情。

二 戰時環境下之刑法

戰時之社會，較平時尤須整肅，否則將影響前方之戰鬥力量。故安定社會秩序，爲當前急務。惟欲整飭社會秩序，刑事法規之力，實不容遲視，但一般刑事法規因係就平時社會情狀，而爲規定，故適用於戰時之社會，多失其妥當性，在戰時需要施行特別刑事法規，了無疑義。查我國自抗戰發動以來，關於戰時之刑事法規，已公布多種。例如修正危害國民國緊急治罪法，懲治漢奸條例，漢奸自首條

例，食糧資敵治罪條例，非常時期監所人犯臨時處置辦法，戰時監犯調解軍役辦法等。對於戰爭引起之刑事問題，足慮一時之急，解決適用上之困難。惟以制定時之匆迫，故各法規在內容上，實尚有探討之餘地。再查關於自由刑之執行問題，司法部及軍務委員會雖先後公布有非常時期監所人犯臨時處置辦法與戰時監犯調解軍役辦法，而其內容，實非根本之圖；且多未盡切合社會實情之處，故施行以來，或則未生效；或則流弊叢生。此二問題，誠今日戰時刑事法規之癥結所在。一稿應予以適當調整，茲就此二者，隨筆臆見於下：

(1) 現行戰時刑事特別法令之調整問題：現行公布施行之特別刑事法令，已有多種，既如上所述。惟綜合其內容，詳加審究，實不能不慮其支離抵觸，蓋各法規之條款，多相疊床架屋；而重要戰時犯罪行為，竟復疎漏。例如同一外患罪，刑法既有規定，而修正危害民國緊急治罪法及漢奸懲治條例，均可適用；又如食糧資敵治罪條例所處罰之行為，大部又包括於漢奸懲治條例之內；他如逃避資金購買外匯之行為，在平時固非犯罪行為，但於抗戰時期，資金及外匯之安定，九千九百 決應條件 之一，自未可輕於放任；至如操縱居奇，故抬價，濫增租金，均足以擾亂社會之正常秩序，有害戰時後方之宏觀；或非因公務而私用因公購置之交通工具，致濫耗足供軍用之物品如汽車等之行為；以及對於政府所頒布之法令，故加妨害之行為等，不一而足。或係對於抗戰工作，加以危害；或係阻礙建國之規劃，則均未有所處罰明文，豈非疎漏而何？

上述缺點，均係與抗戰建國之工作有關，應予以補救。惟補救之道如何？厥在於將現行公布之各種刑事特別法令，加以統一規定，除其重複，增其疎漏，並以「中國民族之保護」為本法之最高立法原則，以適應抗戰建國之需要。本此原則，則昔日傳統之法律觀念，凡不足為民族之保護者，皆應

在廢棄之列，愚謹提出極宜注意二點，

以供參考。

(甲) 應以類推解釋代替罪刑法定主義：今日已非個人自由主義之時代，乃為個人之全體主義之時代。其以保護個人自由之罪刑法定主義，在全體主義之今日，已不復為一不可變之立法原則。況在抗戰建國期中「民族至上」、「國家第一」，乃為天經地義。個人自由之保護，應在國家民族保護之限制內為之。保衛為保護其革命政權，其刑法第十六條規定曰：「對於社會，危險行為，在本法中，無直接規定者，準據本法中性質上對於該行為最類似之犯罪，規定條款，而定其責任之基礎與範圍」。德國刑法，亦繼此而為否定罪刑法定主義之規定。我國際此艱危之秋，關於妨害抗戰建國工作之犯罪行為，如前所述，種類極其繁多，縱如詳細規定，亦難免有疎漏之慮。故為保護國家民族之安全，不使危害抗戰建國工作之犯罪行為，有所脫逃，自須於戰時特別刑事法規上，仿照普德立法例，對於抗戰建國之危害行為，排除現刑法第一條之規定，使司法機關得用類推解釋，俾能保護國家民族之效能。

(乙) 廢除無期徒刑：無期徒刑之犯人，除思想犯外，多係天性刁惡不悛之民族敗類，據各國統計結果，假釋出獄後，大部仍變本加厲，擾害社會，絕少改悔之可能。故學者有主張廢除此刑制，凡處處無期徒刑者，處死刑可也。嚴防對於十年以上有期徒刑及無期徒刑，均經廢止，即探此說者也。我國值抗戰時期，管理監獄犯，甚感困難。若詳於戰時特別刑法上，採此學說，則於社會秩序安全上，收效必大。蓋我國監獄管理不良，缺少感化作用，犯人入獄，徒增其仇視國家社會之心理，中途釋出，未有不為害社會秩序者。所謂假釋制度，不過僅具其名！彼處無期徒刑之犯人，絕未因之而

收感化之效。事實上既屬如是，何若即處以死刑，免其長期受囚禁之苦，因國家民族已至極艱危之秋！為國家民族之最高利益着想，故敢作此大膽之主張！若以個人之自由主義衡之，則殊未可謂然者也。

(2) 戰時自由刑之執行問題：關於戰時監犯之處置，於抗戰發動後，司法院及軍事委員會即公布有非常時期監所人犯臨時處置辦法及戰時監犯調服軍役辦法。惟施行以來，多未能完成其目的而流弊滋生；調服軍役者，因犯人習性多刁，結果欠佳；法國於是依非常時期監所人犯臨時處置辦法，分別厲行保釋或遞解隣縣寄禁，免生意外。但犯人惡性未除，保釋者，徒使社會增加不安；疎解者，則轉徙流離，逃亡迭見，仍屬遺害社會。戰時社會之秩序，較平時尤需安謐，而竟加其危害成份，自非所宜也。

蘇聯為實行五年計劃之經濟建設，故其刑罰制度之目標，專在增加工人數目，加強勞工組織以替代刑罰。因而極致力於監獄中之生產工作。如農業監獄靠近鐵路之工業監獄。此種監獄之生產數量亦殊為可觀。犯人在廠內有種種文化組織，如俱樂部壁報等，以陶冶其思想；犯人工作，有種種獎勵之制度，如突擊隊及紅旗奪取之競賽，以勸勉其向上；犯人成績優良者，則由工廠請求法院撤銷其罪案，消滅其犯罪之痕跡，使犯人在社會上成一完全之人，在工廠成一熟練之工人。此種監獄工廠，其工作之結果，在五年計劃中，亦占一重要地位，實未容輕視也。我國是以抗戰求建國，以建國為抗戰之基礎。故余意自由刑之執行，實以補助建國為目的。今日建國之基本工作，為發展民族工業之經濟建設。則刑罰制度，自可採取蘇聯之辦法，在國家計畫經濟之規模下，設立農業監獄囚犯工廠，使犯人成為農業工業之生產工人。如是，雖辦理稍有困難，而其有利於建國工作，則為益甚大也。

第七章 改進西康司法之檢討

蕭文曾

西川爲今日抗戰建國之根據地，西康乃四川之屏藩，輔車相依，關係至鉅。今欲保障並發展四川，須同時保障并發展西康，方能達到抗戰必勝建國必成之目的。政府當局有見及此，故一面劃撥川屬雅安蘆山天全蒙藏漢源寶興越嶲高冕會理昭覺鹽邊蘆源南十四縣，金湯富東二設治局歸隸西康，一面從事開採西康鑛藏（有赤金黃金白金煤鐵銅等鑛），修築雅康及青康公路，墾殖西康（有寒熱溫三帶植物），籌辦衛生，整理民兵，注意西康政治聯繫，並積極推進西康建設，期於廿八年一月實現建省府計劃（見劉文輝委員長建設新西康之談話）。司法行政當局，爲安定社會，以增進抗戰建國力量，除特定邊區司法及監犯處置辦法，使人民權益仍獲保障，犯人服役國家外，近更乘此建設新西康之機會，派遣西康司法調查團，實地調查風俗民情及司法現狀，以便改良，俾與軍政設施，同時邁進，使西康同胞之權益，同獲法律之保障，新西康政治之建設，樹爲法治之範圍。惟西康舊府成立之期，轉瞬即屆，若不從速計劃西康司法之改進，恐遺落後，無以維護軍政之設施。爰不揣陋，略就改進西康司法問題加以檢討，以就正於專家，藉供當局之採擇焉。

一 法律方面

西康轄境，遠最近劃撥川西十四縣，共三十三縣，除劃撥十四縣及原轄康東數縣外，其餘各縣大部分之人民，或係藏族，或係土著，均保持其固有之禮俗習慣，牢不可破。例如，康人有天葬之禮，於人死後，將屍體投置深山，支解宰割，以供鷓鴣啄食，所餘殘骨，復收而碎之，和以麥粉，再昇鳥

食，必俟貧罄而後止，否則以爲不祥。自刑法視之，顯係損害屍體之行爲，且對直系血親尊親屬爲之，尤其加重科刑之列；然以其習慣而言，此爲使死者返本還原之意，歷世相沿，已成尊親報本之儀節，此其一。又如兄弟共妻，譽爲和睦；夫死妻不拘遲早，即可另嫁；妻死而夫未滿三年即娶，人則笑罵之。其家屬之組織不同，所有適用民刑法典均應扞格，此其二。夫法律爲人民生活之規範，非如海市蜃樓憑空結撰，必須與社會情勢相適應，而適合於人民生活之要求。若以此一社會之規範，用於此一社會，人民以相沿者爲是，而法律乃判決爲非；國家認爲有罪，而輿情則認爲無罪；彼此背馳，互相齟齬。豈惟無效可言，將見益激紛擾而已。即就上述二事之人民行爲而言，在主觀方面實毫無犯罪之意思，而在客觀方面則已構成犯罪之結果。故曾改進黨康司法者，曾宜注意採行適用之法律。

目前爲促進西康法治計，其適用之法律，須具有兩種精神，一爲我國現行各種法律之精神，即將法律及司法規程與西康禮俗無極大衝突者，儘量採用，其有極大衝突者，暫不引用；二爲制訂特別法規，將西康之優良禮俗保留，同時將其不良禮俗逐漸革除，如此推行漸進，不致引起人民惡感，且能漸得人民信仰。若干年後，內地與西康即可同化而受同樣之法治。於此尙須申述者有二：

(一) 最近劃撥西康之川西十四縣及西康東部數縣，漢人較多，土著較少，體俗習慣，亦鮮差異，而雅安等十四縣久已施行內地法律，並有高分院之設置，現仍暫由四川高等法院管轄，至康定乃西康首善之區，亦已施行內地律例，設有西康司法籌備處。故在西康東部之康定瀘定雅江甘孜理化銅壁巴安武成理化等縣，不妨與劃撥川西十四縣同樣施行內地法律，酌予損益。

(二) 其餘各縣因大部分人民多係藏族或土著，體俗習慣不同，人民發生糾紛無論民刑事件，均由土司最後決定，但其判斷非有成文法典以作依據，雖有時參酌舊例與習慣，亦可以己意之高下而爲

出入，似此情形，內地法律固不適用，而國家民族之利益與人民之權利又不能無法律保障。因此，則此等縣份之司法，似有編訂特別法規之必要；惟制訂此種特別法規，宜交由司法院法規研究委員會參酌內地法律之精神與土司司法之現狀擬定草案，送由立法院制定西康民刑律及訴訟條例。

二 司法機關方面

確定適用於西康之法律後，首宜籌設推行法律之司法機關；惟法院應設幾所，院址宜在何處，監所如何配備，各縣縣長兼理司法如何改進，經費如何籌措，均宜先行斟酌當地實際需要，分別緩急，逐步推行，庶幾積年累月，克竟全功。茲先言法院，次言監所於后：

(甲) 法院

西康自光緒三十二年趙爾豐奏設爐府廳縣，暨兵備兼分巡道一員，并加按察使銜，兼理刑罰，已得清廷允可，至宣統三年備藩秋奏設西康省，改按察司為提法司。民元四川都督尹昌衡任川邊總督使，政府廢為三十三縣，暨縣知事兼管全縣行政事務兼理司法，旋改置川邊道，設道尹一員，兼屬四川省長，兼行監督各縣知事兼理司法事務。道尹職權之有關司法者：

(1) 依法律命令執行道內之行政事務，并受省長之委任，監督財政司法及其他特別官廳之行政事務。

(2) 執行法律敕令省章程，或依法律敕令省章程之委任，得發佈道單行章程。

嗣後改川邊道為川邊特別區，置鎮守使，其司法系統，一仍舊貫。

十七年國民政府任命二十四軍軍長劉文輝為川康邊防總指揮，同年三月，二十四軍令設西康特設政

法 兩 與 院 轄

務委員會於康定，所有司法事務，即歸該會第一科掌理，擬於康定籌設地方法院，並設儲高級法院以爲各縣上訴機關，在未設立高等法院以前，暫由政務委員會附設審判處（十七年七月三十日及八月六日兩次政務會議議決）兼理上訴案件，爲過渡時期救濟辦法，惟厥後康藏糾紛連年未決，終無法院之設置。二十四年司法部召集全國司法會議，西康代表駐京辦事處建議「金沙江以西外，暫就現有轄境，於左列人口較多，商務較繁，地位適中，相鄰較近之縣，先設地方法院數處，酌定相鄰之一二，暫爲其管轄區域。」（1）於康定設院，相隣之白玉理化兩縣屬之；（2）於甘孜設院，相隣之理化鹽源兩縣屬之；（3）於巴安設院，相隣之白玉理化兩縣屬之。已設地方法院各縣之第二審機關，如能存廢未定，高等法院一所，自屬妥善，否則，暫行指定四川高等法院爲其監督及第二審機關，其餘各縣，暫仍舊制（縣長兼理司法），如此逐漸推進，西康司法前途，庶乎有焉。當經大會決議，建議中央撥款籌設。二十四年十二月二十一日司法行政部奉司法部訓令以全國司法會議決議設邊疆法院，爾後西康建省委員會意見，嗣得該會二十五年六月十九日復函謂西康境域，僅康瀘兩縣漢人較多，風土人情，略同川省，其餘外各縣，漢人最少，一切習尚，迥殊內地，訟獄亦稀，主張先就康定設立高等法院籌備處，以便督促各縣理法行政之進行，規畫全康司法事務之改善，并受理第二審訴訟案件。至於地方法院在土制未酌澈底剷除，國家法令未能暢行以前，殊無設立之必要。因此，司法行政部即決定在康定設立高等法院，並將設立康定地方法院一所，復經數度函商結果，所有西康第二審案件在高等法院未成立前，仍照舊慣，暫由建省委員會受理。二十六年十二月十三日司法部訓令司法行政部駐西康建省委員會呈送西康法院籌備處組織大綱核議具復。司法行政部以此項籌備機關所負任務，既不僅在籌設法院，被轄民衆初年未設高地兩廳省份，先設司法籌備處之前例，遂改爲西康司法籌備處。

其組織大綱如左：

- 一、西康省委員會（以下略稱委員會）在西康高等法院尚未成立前，爲促進司法獨立，依本館大綱規定，設西康司法籌備處。
 - 二、本籌備處於委員會指導監督下執行左列職務：
 - （一）總理西康司法行政事務。
 - （二）審理西康第三審民事刑事案件。
 - 三、本籌備處置主任一人，處員三人，書記官及其他員警丁役各若干人。
 - 四、本籌備處主任由委員會函請司法行政部令派，處員由委員會就內富有法律學識經驗之職員指派，函報司法行政部備案，書記官以下各項人員，就委員會中相當人員調派兼充。
 - 五、本籌備處應指定處員一人專司檢查職務。
 - 六、本籌備處一切費用，均在委員會經費內開支，不另立預算。
 - 七、本籌備處於西康高等法院成立時裁撤之。
 - 八、本組織大綱自公佈之日施行。
- 上列組織大綱，經司法部院徵得軍事委員會委員長行營贊同，業於二十七年二月十二日以院令公布，并呈報國民政府備案。最近司法行政部爲實地調查西康司法，以便如期成立法院，已派遣西康司法調查團出發矣。

總觀上述籌備西康法院之經過，竊以爲目前應採行下列之措置：

第一步設立高等法院及康定地方法院：西康司法系統，自民國以來，各縣民刑訴訟案件，概由縣

長兼理，至第二審職務，即歸該區最高行政官署執行，其不符法制，自不待言。茲若將省委員高已告成立，國府遷渝後，尤極力從事開發西康。今後省制之規模逐漸具備，其他黨政軍務正在籌草新之中；司法爲專政之一，自不能再事因循，仍與行政混在一起，使西康在全國各省內猶呈一畸形之組織。現司法行政部既已隨國府移渝，尤宜乘此就近被易指揮之機會，力求司法與黨政軍政發展，一新康人耳目。即於建省委員會所在地之康定設一高等法院與省政府同時成立，以爲管轄全康訴訟第二審機關，并將劃撥川西十四縣之司法移歸西康高等法院管轄，以符現制。同時宜於康定縣內設康定地方法院一所，兼轄康定雅江兩縣（依據法院組織法第九條之規定），爲全康第一審司法機關之總樞，作將來推廣法院之起點；其所以設院於康定兼轄雅江二縣者，一因康定爲首善之區，省府與高院所在地；二因康定雅江兩縣漢人較多，土著較少，風俗習慣無甚推異；三因合三縣之財力供給一地方法院，則經費來源較廣，更易展佈設備，以符地方法院之精神也。

第二步擬設甘孜巴安兩地方法院。西康高等法院及康定地方法院成立後，宜積極籌設甘孜與巴安兩個地方法院；前者兼轄相隣之瞻化爐霍二縣，後者兼轄相隣之武定理比二縣；其所以如此措置者，一因高院及康定地處成立後，已得社會上相當信仰，且有高院就近措置一切，康定地處足資模仿；二因甘孜與巴安兩縣，漢人不少，風俗習慣亦頗差異；三因甘孜二縣交通較便，兩縣聯合其相隣三縣之財力，供給一院經費，較易而收效故也。

第三步宜一兩調查其他各縣司法現狀情形；凡刑民訟案件數目，司法經費收支現狀，以便規劃劃分該區域之劃分，設立法院經費之籌措，以及司法人員之增設；一兩督促各縣縣長及承審員竭力向縣設法院之途徑推進，俾兩康全省均能逐漸普及法院以符現制也。

(乙) 監獄

西康各縣監獄，多不完備。據原康政務廳所報，在國外地方，每縣雖有監獄，而囚犯不過數名；至於理化鹽井兩縣，則有獄無徒，僅存基址。約查內地監獄均屬殘廢，然改革不廢，各該縣應速予修築。只得分別案情輕重，即時懲治或交喇嘛寺保釋，此外囚糧之支給，尤屬紛歧。在地方稅內開支者，有內地糧項下作正雜餉者，或至第九雜餉等縣，則由縣長捐俸供給，在民國十九年開西康政務委員會通令全國凡屬監獄各縣，限於三個月內，就地籌款，一律修築完好，規定築平房三間，外建牆、道、惟需需工料，至多不得超過銀洋七百元（合當時銀幣三百元），其原有監獄之縣，只須酌量增補，不准改造。至囚糧一項，除本省縣費計外，其餘一律由十九年四月起由地糧項下作正雜文，按名每月撥給雜糧一斗，此際情形也。惟國內康滇兩縣監獄，則係於民國十八年新修，粵文監所粗具規模，其東決人犯總押之處所，則在爐府卡棚內（即看守所）。康定囚糧，由地方稅支撥，僅定期內地糧內支。今既擬設西康法院，則刑罰之配備，尤為急需，茲依原上議設立法院，程序，探行下列設立監獄之步驟：

第一步應在康定籌設第一監獄一所；在康定籌設看守所一所，即將康定原有監獄基礎，加以增修擴充，擬漸改進，以之作看守所之用，俾免另起爐灶，得以節省費用。第一監獄之基礎，應以擴展改良，亦堪適用。如此既成，則一縣已具罪犯，統可送交第一監獄管，未決罪犯統交康定看守所羈押，其所以如此設者，除因利用原有監獄可省費用外，又因未決罪犯時須提審，不可距離法院太遠，故宜將看守所與法院設在同一地點。至於已決罪犯，既無時常提審之需要，又須接近水曠之地，便於推行作業教誨及戒護，此即改遷舊監獄為第一監獄之用意也。

第二步籌設第二第三兩監獄：及甘孜安南看守所。其設立方法，亦宜就甘孜雅安兩縣監獄基礎，加以擴充改進，即以爲甘孜兩地院之看守所，既省費用，又便提審。至於第二監獄，宜就理化縣監獄基礎加以擴充改良，逐漸完成。第三監獄宜就蘆縣監獄基礎加以擴充改良，逐漸完成。以此設置，則甘孜瞻化蘆霍三縣未決罪犯，可統送巴安看守所羈押，以便巴安地院隨時提審；已決罪犯可統交第二監獄執行，以便推行作業教誨及戒護。

第三步調查其餘各縣監獄設備情形：囚衣囚糧及經費狀況，陋規積弊及其他應行興革事項，以便規定改良各縣舊監之計劃。

此外更須於此非常時期內，在康定或其他相當地點（如雅江或四川之雅安漢源）建設一大規模監獄，且轄於司法行政部，收容戰區及準戰區監獄內三年或五年以上徒刑之壯年男女罪犯，加以軍事看護農林畜牧工礦等技術及政治思想之訓練，平時從事耕種植樹畜牧開礦修路及輕工業等工，戰時隨赴前方參加戰爭及有關抗戰等工作。如此做去，非僅可以達到監獄自給自足主義之實現，並可以監獄及改進其所在地社會之中心。

三 司法人員方面

西康各縣司法，原由各縣縣長兼理，而各縣胥吏不特積習太深，且無法律常識。茲爲發揚現代司法之精神於西康起見：應先儲備適當司法人員以資應用。適合西康司法人員之條件，爲推檢及書記官者，第一須具法律智識與司法經驗，第二能吃苦耐勞，明瞭西康情形；爲監獄官者除能吃苦耐勞明瞭西康情形外，尤須有法律智識監所經驗及農林畜牧與工商之管理學識與經驗最好。爲要造就上述司法人

員，最好開辦訓練班，其班次科目及受訓人員，擬定如左：

(一) 法官班：本班受訓人員，宜招收下列三種：(1) 被疏散或由戰區退出之法官及司法行
政官；(2) 在國內外專科大學法科畢業之西康人民；(3) 在國內外專科大學法科畢業之外省人
民。上述(1)(2)兩項人員得免試入班受訓；(3)項人員須加考試。訓練科目為(1)現行
法律，(2)司法實務，(3)監獄學與監所法令，(4)西康人文地理，(5)西康社會調查，
(6)邊疆政策，(7)軍事訓練，(8)精神講話。

(二) 書記官班：本班受訓人員，宜招收下列三種：(1) 被疏散或由戰區退出之法院書記官，
(2) 在中等以上學校畢業之西康人民，(3) 在國內外專科大學法律政治經濟科畢業之外省人民。
上述(1)項人員得免試入班受訓，(2)(3)兩項人員須加考試。訓練科目除同法官班外，另增
設會計統計二科。

(三) 監獄官班：本班受訓人員，宜招收下列三種：(1) 被疏散或由戰區退出之典獄長看守長
管獄員及司法行政官，(2) 在中等以上學校畢業之西康人民，(3) 在國內外專科大學法律政治經
濟農工商科或甲種職業學校畢業之外省人民。上述(1)項人員得免試入班受訓，(2)(3)兩項
人員須加考試。訓練科目除法官班外，另增設犯罪學工商管理及農林畜牧管理三科。

此外如檢驗員執達員庭丁及司法警察，亦宜籌集的款，開辦短期訓練班，招選西康各縣良民及優
秀青年，分別入班受訓，授以現行法律及法院規章，期滿回本縣服務，俾西康司法，日趨進步。

(中央週刊第十六期)

討論大綱

一 法治與抗戰建國

- 1 法治與抗戰建國的關係如何？
- 2 我國法治觀念薄弱的原因何在？
- 3 法治的基本條件是什麼？
- 4 略述實行法治的效果。

二 我國過去一年中之司法設施

- 1 對於法院之調整情形怎樣？
- 2 對於司法人員之救濟與訓練怎樣？
- 3 對於監所入犯之處置如何？
- 4 對於訴訟程序之改善情形怎樣？
- 5 現在司法當局之計劃如何？

三 抗戰與司法改革

- 1 我國司法行政方面的重大缺點是什麼？

四

抗戰期中之立法政策

- 1 我國司法制度方面的重大缺點是什麼？
 - 2 對於司法機關應如何改進？
 - 3 對於司法人員應如何調整？
 - 4 我國現在是否採行三級二審制？
 - 5 我國現在是否實行三級二審制？
 - 6 我國現在是否實行三級二審制？
 - 7 我國現在是否實行巡迴審判制？
 - 8 戰時之民法應該怎樣？
 - 9 戰時之刑法應該怎樣？
- 1 我國戰時總統之優越與缺點何在？
 - 2 略述我國戰時立法政策之基本原則。
 - 3 略述我國戰時立法之重要意義。

拉 曼 興 司 法

版 權 所 有

抗戰與司法

編輯及印行者 獨立出版社

正中書局服務部

重慶中一路二八〇號

總經售

中國文化服務社

重慶磁器街二十二號

拔提書店

重慶武庫街八十三號

民國二十八年十一月初版

實 價 二 角