

三十三年六月

特約講演錄

中央訓練團軍法人員訓練班印

特約演講錄目次

從軍法之治說到憲法之治	張知本先生演講(一)——(一六)
中華民國憲法草案中的司法權	林 彬先生演講(一七)——(二六)
國際私法之新趨勢	章任堪先生演講(二七)——(四〇)
漫談現行軍法	賈煥臣先生演講(四一)——(四六)
站在法家立場上觀察儒道墨名陰陽諸家的法說	劉亞平先生演講(四七)——(五三)
最近軍法機構之演變與改進意見	袁濟安先生演講(五三)——(六四)
軍事機關人事法令述要	袁濟安先生演講(六五)——(八〇)



特約演講錄自次

從軍法之治說到憲法之治

張知本先生演講

吾以同學，我今天所講的題目是：「從軍法之治說到憲法之治」。

兄弟為國事這樣南

願之語？因為在諸君面前，如專講軍法，未免班門弄斧，如專講普通法律，又於其他專門功課，已有諸位講師諸君研討，於是想到我們抗戰勝利後，在全國都注重憲政問題，我們軍法人員，更應注重到憲法與軍法前關係，故兄弟專就這一方面與諸君談談。

整理軍法與國民革命進行程序，分為三個時期，即軍政時期，訓政時期，憲政時期，也就是軍法之治，約法之治，憲法之治三個步驟，可見法治是中國國民黨一貫的精神，實行憲政是他們最終的目的。而憲法之治，必先經過軍法之治與約法之治兩個階段，才能達到真正完善的境地。但是一般人現在有一種謬誤的見解，一聽到軍法兩個字，就想到殺人，其實何嘗是如也，國民黨所謂軍法之治，不過整個法治中的一個階段，軍政時期為掃除革命初期之障礙，正如訓政時期為扶植民治以為憲政之基礎一樣，僅為革命進行之次序不同，方法不同，而注重法治的精神，並無差異，因革命初期處處是障礙，如不實施比較嚴肅之軍法，即難以掃除障礙，障礙不掃除，民治即不能扶植，憲法之治的目的，亦不能達到，所以軍法之治與約法之治及憲法之治，不是對立的，乃是繼續的，實施軍法，不是違反法治，乃為推行法治之初步工作，其所以引起此種對於軍法之誤解，乃種因於民國初年軍閥之無知胡為，如袁世凱時代之陸建章

所出槍斃人的布告，往往有「某某非大惡極者即槍斃」某某好亂成性者即槍斃」寥寥數字，至於其人犯的是什麼罪，怎樣的好亂，則毫無證據，這是濫用軍法，肆行殺戮，以致引起以後的人聽到軍法二字，即聯想到恐怖的殺人行爲，軍閥所以如此，爲誤解「治亂用重」這一成語，以爲在混亂時期，即須施用重刑，其實並非這樣解釋，「治亂用重」一語，乃發源於周禮秋官之「治新國用輕典，治平國用中典，治亂國用重典」，所謂「治新國用輕典」者，是對夷狄初附之新邦民智未開化的國家而言，「治平國用中典」者，是對兄弟之邦平行的國家而言，治亂國用重典」者，是對謀亂叛逆的國家而言，足徵「治亂國用重典」，是封建時代天子對諸侯討伐之兵刑，並非對人民濫施重刑，後人割裂原文，刪去「國」字及「真」字，沿說襲謬，其流毒何可勝言，諸葛亮治蜀，也講「治亂國用重典」，因那時三國鼎立，蜀不易治，但也不是亂施刑章，而是綜覈名實，信賞必罰，並非如民初軍閥的隨便殺戮，這是研究歷史及法治的人，可以考察得到的。現在時代，非但不應有那種誤解的「治亂用重」，並且在此非常時期，用刑更須慎重，非常時期的社會，與平常時期不同，由於政治的經濟的社會的種種原因，更易使人犯罪，再加之這種變亂時期，神經衰弱的人，常會增加犯罪行爲，在這種變態情況之下，用法更應慎重，如果對於這一層不了解，必大背軍法之治的精神，這是我們軍法人員所應特別注意的，如果一般人民對於軍法還兩個字，還是像從前那樣虎變色，不了解其真諦，也就是我們軍法之治沒有作到。在抗戰以後，軍法之治要與約法之治同時並行，因爲革命的障礙尚未掃除盡淨，所以這個時期，仍爲軍法之治最重要的時期，去年十一月全會雖然決意在抗戰勝利一年後即實施憲政，

自一九二一年後一時的對俄是否發展，就我們制憲法與約法之治的工作完成與否爲標準，如果到那時時局命運已經掙脫俄手，人民的政治能力已經培養起來，憲法之治，自可順利推行，否則，當始憲政，固有问题，這與過去的歷史可以看得出的。我國憲政運動，清末即已開始，最初且已通過議員，開過國會，訂過約法憲法，但至今幾十年仍未行通，這是什麼道理，就是缺乏憲法之治與約法之治的基礎，致令軍閥竊取名義，專橫謀利，人民不瞭解政治，以致流於盲目，所以理想實現憲法之治，非在兩時期尤其在軍法之治的時期，把基礎打好不可，憲法之治的基礎鞏固了，才能建立真正的憲政。

怎樣才是真正前憲政呢？我以爲有四個不可少的條件，就是第一、要有合乎民情合乎國情的一部完善的憲法，第二、全國人要有正確的政治思想，然後憲法才能實施，第三、全國上下要有充分的法治精神，否則憲法縱令施行，亦無效果，第四、憲政的基礎，在地方自治，人民自治的權力充其是行使四權的能力完備，才能實施真正前憲法之治，這四個條件，對於憲政實施的關係，非常重要，缺一不可，如用比喻來說明：譬如造房子，憲政是像工程家繪的圖樣，政治思想，是像建築材料的來源，法治精神，是像撐持房子的骨幹，地方自治好像房子的基礎。再以汽車爲比喻，憲法如汽車的構造圖樣，政治思想如製造發動機的原理，法治精神如汽車的燃料，地方自治自然像車輪，從這兩個比喻中諸君可以想見其重要性了，今天就把我國的憲法問題及政治思想、法治精神、地方自治幾點，分別與諸君略爲談談。

第一、關於我國前五五憲法草案：自從去年十一中全會及參政會議決戰後一年實施憲政後

，引起了各方面熱烈的討論，有的討論如何實施憲政，也有對五五憲草有若干懷疑之處，兄弟會參與憲草工作，較為明瞭，現就一般所懷疑的略加說明。

(一)憲草第一條：「中華民國為三民主義共和國」，這在我們看來，是天經地義，毫無問題，但仍有人以為這樣規定，與中華民國為全國人民所共有的意旨，不無違背，這一點當初起草時就討論過，有的人以為憲法既是根據三民主義五權憲法所訂定，只要將這精神訂入於條條內，不必將三民主義的字樣明白表示出來，這一點，兄弟以為憲法是革命的產物，從世界歷史上看，有美國的獨立革命，才產生美國的憲法，有法國的大革命，才產生法國的憲法，有俄國的社會革命，才產生蘇聯憲法，由革命犧牲所得來的憲法，自應把革命的宗旨說明，以作革命的答案，作人民共同遵守的條條，如此，革命的犧牲，才有代價，各國均有其「立國之道」，三民主義即為中華民國「立國之道」，自亦應於憲法中明白表示出來。其次在本黨以外的黨如何解決的問題，記得民廿六年，北平教育界的人士曾向我問到這一層，以為中華民國既非國民黨所私有，憲法上規定為三民主義共和國，是不妥當，似尚有研究的餘地，我當時就先問他們是否贊成中國應求得國際地位平等，政治地位平等，經濟地位平等，他們認為這當然無人反對，我說只要中國人全都贊成這三個平等的原則，就不應該懷疑憲草第一條：因為三民主義的民族主義，就是求中國國際地位平等，民權主義是求中國政治地位平等，民生主義是求中國經濟地位平等。至於國民黨以外的黨派，自然可以存在，並且憲政時期一定要有別的黨派存在，不過不能有違反三民主義的黨派存在，黨派之間，只有實行三民主義的政策不同，不能有違反道

個全國公認的原則。假使其他黨派實行三民主義的政策，比國民黨的政策更好，當然也會被人民選舉爲執政黨，要知道三民主義是全國所公有，並非一黨所獨有，認清了這一點，自然對憲草第一條沒有異論。

(2) 憲草第二條：「中華民國之主權屬於國民全體」，這一條當然沒有問題，並且我們這樣規定，比別的民主國家的憲法更公平，別的國家不承認其屬地國民享有主權，滿清時也以蒙藏爲屬地，不能享主權，而中華民國的憲法上就沒有這種界限了。

(3) 憲草上領土的記載，採取列舉與概括並用，起草憲法時，適值九一八事變以後，採取列舉的理由有三：(一) 列舉東北四省，表示我們收復失地的決心，(二) 使人民看到本省名稱，因愛鄉之心，油然而生愛國之心，(三) 增加人民地理的常識，在過去某機關有投往甘肅省前公文，其投交地址，竟寫「綏遠甘肅省政府」的笑話，這因爲辦公事者地理常識太差，不知綏遠是另一省名，再如現在全國已是二十八省兩特區，尙有人仍沖口便說十八省者，但反對者似亦有其理由，他們以爲：(一) 世界別國的憲法，領土記載採列舉式者，爲聯邦國家，非聯邦國則採概括式，中國既非聯邦國，自不應採列舉方式，(二) 既列舉，則除二十八省兩特區外，中央直屬之特別市，爲何不列？(三) 列舉東四省爲收復失地之表示，東四省以外之失地，如台灣澎湖等未列入，是否應收復呢？(四) 中國現有省區太大，將來縮小省區時，勢必於憲法上再行列舉省名，這些反對理由，都不充足，如說世界上僅聯邦國家爲列舉式，餘則爲概括式，亦不盡然，如比利時墨西哥等，非聯邦國，亦採列舉式，也有是聯邦國而不列舉的，如德國第一次歐

戰後，聯邦制度並未改變，而所謂威馬憲法上之領土記載，即不列舉，因戰後德國失了許多土地，不列舉，則若示不承認，可見列舉與否，並不限於是否聯邦，只在合乎國情之需要，關於列舉二十八省自治區，而未列特別市者，因省的名稱是為地理名詞，特別市的名稱是行政區域的名詞，如說到四川這一個地名詞，即可包括重慶市在內，說到江蘇，即包括南京上海兩市，且現在憲草亦列舉名詞以後，已加上一個概括性的「等」字，可以說是很完備的，如此規定，將來收復東北四省以外之土地，儘可說得通，至省區過大，應該以交通的便利來縮小，不應該用劃分的方法來縮小，如美國威爾基近著「天下一家」書中，也說到將來因交通的便利，整個世界，可能縮小做一家，我國的交通，當然不會永遠停止在困難的階段，將來或許僅需一天的時間，就可走遍全國各省，那裏會感覺省區過大？如果想用劃分的方法縮小省區，也非一件容易的事，因為一省有其省有財產，有其歷史上的感情，如果一劃分，原來省有財產，就要發生紛爭，假如說把四川一省劃為川東川西川南川北，原屬四川省的公有財產，究竟劃歸新分的那一省呢？隨着省區的劃分，人民的感情也就分散，不但分散，且要發生衝突，如前所云公有財產的爭執，人民感情的分裂，這種現象，自然不如人民的感情團結之於國有利，則以省區劃分，應該用交通縮小，不用劃分縮小。

至省區有國旗與國都的問題。關於國旗，別國的憲法，有載明的，有不載明的，我們憲草亦有載明，其理由原由，我國曾以五色旗為國旗，至民國十二年，始改為現在的式樣。既有此變遷，自然其理由比較適宜。關於國都，近來全國正熱烈的討論戰後建都的地點問題，公平、適安

、武北、武陽，甚至長春等地，都有人主張，當然也各言之成理，持之有故，不過據我的看法，這個問題不應該發生，因為我們是遷都，非自自動，乃是應付戰事的暫時撤退，我們既有抗戰到底的決心，也應該有凱旋還都的決心，一般所以不主張遷都南京，而遷都他地者，理由固然各有不同，但他們同樣反對遷都南京的理則則一，即根據此次南京陷落迅速失守，以為離海洋太遠，戰時不易禦衛，其實此非首都地理的問題，乃是國力的強弱問題，英美的國都俱靠近海洋，倫敦不且禦衛，因為他們海軍為之保護，我國不能永遠如此柔弱，我們是要建立「富強康樂」的國家，既是「富強」，不能永遠缺乏海軍，且近代空軍威力強大，即使我們把國都躲藏山裏，仍難免有被炸的危險，與其深謀遠慮政策，不如努力建設國防，以抵禦敵人，我們更不應該有長縮的心理，準備再有戰事，況南京是水陸兩便之地，於建都極為適宜，所以以為戰後政府所在地是不成問題的，因為國體關係，不能把憲草條文逐條與諸君討論。只就五權憲法的意義，略加論述，建國大綱第一條說：「國民政府本革命之三民主義五權憲法以建設中華民國」。我們的五權憲法與別國的三權憲法不同，多了二權，更為進步，但至今尚有許多人仍對此未盡了解之處，他們以為所謂五權憲法，就是以外國條立法、司法、行政、三權，再加上中國特有的考試監察制度併合而成，其實決非如此簡單，諸君把總理遺教看一看，就都知道總理一再告訴我們說：「五權憲法是我所獨創的，」如照一般所說，是把中外兩種制度機械似的併合而成，何能稱為獨創，總理說五權憲法是他所獨創，就是總理獨出心裁所創造的，雖然他是依據中外兩種制度，但係經過總理取長捨短的改造，將原來的制度化合而成為新制度，並非

依然舊樣的混合物，現在看看五權憲法，究竟有何特點，與外國的三權有何不同？

(一)考試權：一般人以為外國也有文官考試與法官考試的制度，並非為我國所特有，要知這總理所創的考試權，並非外國那種附屬在行政權之下的文官考試與法官考試制度，乃是把那種附屬制度提出來，成為憲法上的獨立權，尤其重要的，考試權的範圍，不像外國那樣僅限於文官法官，並且不僅限於官吏要考試，而且連議員候選資格也考試，如此，選舉出來的人才，真是只有才有能有德的人，不像外國的議員，只要有財產，就可被選為議員，那是不公平而有流弊的，不但如此，一切技術人員及從事任何部門的工作者，都要經過考試，這種普遍的考試權，即根據「政府有能人民有權」的原則，政府非有能，無以負起政府的責任，有人或以為此與中國科舉時代的考試制度相同。其實也不然，中國科舉時代的考試，僅以文章取士，乃是專制時代君主籠絡才智之士的一種手段，正是唐太宗所說「天下英雄盡入吾彀中」的考試。五權憲法的考試權，是要達到政府有能之目的，乃為求「人盡其才用盡其長」的考試。

(二)監察權：一般以為外國也有監察權附屬在立法權中，我們為什麼要把它提出獨立呢？因為我們看到外國的監察彈劾行使不公平，外國是各黨議政，議會中有在朝黨，也有在野黨，在野黨往往攻擊在朝黨的，固然此可以督促在朝黨，更把政治辦得好，但基於此種攻擊性的彈劾，亦有很大的缺點，即主持政務的在朝黨，往往動輒得咎，即真與國家有利之事，亦不能盡量發表，所以總理把它提出獨立，始不致以黨派之是非為是非，有人又以為與中國從前的御史制度相同，在宗旨上當然是相同的，但並非御史化的監察彈劾，從前御史的彈劾多為一風聞傳

說」之資料，並且在專制君主之下，其所彈劾者，多以君主之意旨爲意旨，並無根據法律之實權。五權憲法之監察彈劾權，乃實事求是，對於各部門之彈劾，係依法律經過實地考察而提出，與御史之風聞言事，當然不同，政府對於彈劾之處理，亦以法律與事實定懲罰與否，與專制時代僅憑君主個人之好惡而決定者，大不相同。

(3) 立法權：外國立法權，屬於國會，國會爲代表民意監督政府之機關，非治權而是政權。總理所訂的立法院，是政府機關，是治權不是政權。

(4) 司法權：現代國家均注重司法獨立，要使司法獨立，必須裁判官之職權與地位獨立，以及裁判官力之獨立，這一點中外當然沒有什麼區別，我國司法與別國不同者，乃在機構組織方面，外國沒有獨立的司法院，故司法行政隸於內閣，我國則有獨立的司法院，當然一方面管理全國的司法行政，一方面監督審判執行。

(5) 行政權：外國行政機關，須對國會負責，我國行政院不對立法院負責，而對國民大會負責，此其不同之點。

由上所述，可知五權憲法係採取外國三權分立之長處，及中國固有之考試監察制度之精義，經總理重新創造而成，乃爲最適合我國現在民情國情之憲法。在五權憲法之下，中央與地方係採取均權制度，一般常討論省的地位，究係中央行政機關，抑爲地方行政機關。這在建國大綱中告訴我們，省爲立於中央與縣之間的聯絡機關，不偏於中央集權，或地方分權，是爲均權，在中國歷史上，君主專制時固爲中央集權，無所謂地方自治，有時朝廷衰弱，藩鎮制度，

又形成地方分權，弄到割據紛爭的局面，由此兩面偏激，所以我國歷史一治一亂，循環不已，現在均權制度，不但可以把這種歷代相沿的局面打破，而且可以解決世界各國對於中央集權與地方分權之爭論，我國憲法在這一點上也是非常重要的，此外有關憲法的問題很多，如憲法解釋權，及教育、經濟與夫人民之權利義務等，都是很大的問題，兄弟未能與諸君一一討論，今天僅說了憲法上的小部要點，因時間關係，請諸君原諒。

第二、憲政的實施，一定要多數人民發生政治興趣，有政治的素養與習慣，才能作得好，否則雖有很完善的憲法，亦必不能完善的施行，要使人民對政治發生興趣有素養有習慣，則必須人民先對於政治有正確思想。思想問題本是很難講的，要壓制一種政治思想固難，要使人民發生一種政治思想也不容易，但有力量行動，必生於正確的思想，否則便是盲動或亂動，一種政治思想是怎樣產生的？見解亦頗不一致，有的以為政治思想的產生，是由於政治家或政論家個人的性情表現出來，如中國的管子，因他的性情性重功利，所以主張法治，再如韓非子商鞅兩人，太史公批評他們為「天性刻薄」，所以主張嚴刑峻罰。法國盧梭及福祿特爾，他們的性情愛好平等與崇尚自由，故有民約論及自由論的政治主張，這是一種說法；有的以為政治思想係產生於政治家或政論家的一種理想，如柏拉圖的「共和國」，摩爾的「烏托邦」，即由他們的理想所發生。也有以為政治思想係政治家或政論家感受前代環境的影響所發生的，如蕭何的約法三章，即由於秦政的苛刻，孟德斯鳩的法意一書，即源於羅馬歷史及英國制度而成，還有主張政治思想由政治家或政論家感受當時環境的影響所發生，如春秋時代申子主張術治，慎

子主義勢治，以及近代墨索利尼法西斯主義，都是受當時環境的影響，其實這種種說法，都是持其一端而不足把握全體，一種政治思想的產生，由於政治家或政論家的性情與理想，也受前代與當代環境的影響，兩項都有關係，如管子的法治主張，固然他的性格注重功利，是一個原因，但我們觀察一下，如果他不是生在春秋戰國時代，不是生在當時的齊國，他的政治思想或不是那樣，商鞅的嚴刑峻罰，使秦國成功一統，還是因秦國當時環境的需要而創立，並非僅由於他個人的「天性刻薄」，盧梭與福祿特爾的民約論與自由論，也均由於封建專制下當時環境之需要，至於由個人理想所發生的烏托邦，亦是如此，像我國晉代陶淵明的桃花源記，看去似為一篇散文，也可以說是一種理想的烏托邦，對當時政治的一種反響，至於約法三章，雖係針對秦政苛刻的產物，也是蕭何的性情精於法律，所謂術治勢治的主張，雖有他們的環境作背景，但也因慣習諸人性情相近，由此可見政治思想是綜合而成，非由一端。譬如三民主義，就是總理由於他的性情綜合他的理想，及前代環境當時環境的影響，再加以總理對社會科學自然科學的素養所形成的一種偉大的政治思想，同時也是總理繼承中國固有的政治思想，及貫通歐洲的政治思想，再加上他自己獨特的見解所創造的，決非某一個條件隨便產生的東西，中國早實行憲法之治，一定要大家有一個正確的政治思想，總理告訴我們：「有了思想，才能生出信仰，有了信仰，才能生出力量」。如果沒有正確的政治思想，當然無從發生信仰，無從發生力量，憲法之治的目的也就無從達到。

第三、實施憲政，要有法治精神，否則政治思想，不能發達，憲法等於具文，說到法治精

神，也不是容易養成，必須由於很好的教育與訓練，及社會環境的熏陶，才能培養起來，真正的法治精神，我以為須具備三個要點：

(1) 法律之前，人人平等，上自王公貴族，下至販夫走卒，都受同一法律之限制，無所例外，這樣始能真正的發揮法治精神，如普魯士王非力特，是一個文治武功俱盛的君主，在他的別宮前有一民家磨房阻礙他的眺望，就命他的衛士去把磨房收買過來，以便拆除，誰知磨房主人不肯出售，衛士竟行強制手段將磨房拆去，磨房主人遂控告普王於法院，審判結果，普王敗訴，重將磨房修築，並由普王賠償一切損失。「法律之前，人人平等」一語，現在外國已成爲很流行的時髦話，其實在中國古時即有這種精神，如秦商鞅行法治，太子犯法，也以「法之不行，自上犯之」的理由，要處辦太子，後因處辦太子恐引起國家繼承問題，乃改處辦太子的師傅，可見此種精神，我國自古有之，憲法之治能否成功，只在我們現在能否將這種精神發揚光大之以爲斷。

(2) 權限分明，這也是實行法治的重要條件，在法律上賦予之職權，決不容侵犯，如此，才能各負其責，各盡其職，這在我國古時，也有很好的例子，春秋時，韓昭侯酒醉入眠，典冠者恐其受涼，爲他蓋上衣服，昭侯醒後聞知是典冠者爲他蓋上的衣服，於是處罰典衣者的不盡責，同時也處罰了典冠者，因他侵犯別人的權限，可見侵犯別人的權限，雖是作的好事，也不應該，如此，才能充分作到權限分明。

(3) 朝野上下，皆能守法，不但一般人要能守法，執法者更要能守法，不畏權勢，如其犯

法，即以法律制裁，如此，始能充分發揮法治之效能，如前所說普王收買磨房的例子，雖普王能以國王之尊嚴，接受法律之裁判，以保障法治，而磨房主人之不畏強權敢依法起訴，法院審判官之守正不阿，依法審判，更爲難能可貴，故德國至今仍保留那所磨房，以表揚上下守法的精神。再如我國唐初因承隋朝政治腐敗之後，假造履歷之風流行，唐太宗遂下勅令：如再有假造履歷者處死刑，後有犯者大理少卿（此官相當於現代最高法院庭長，或司法行政部次長）戴胄僅將犯者判處流刑，太宗看了很懷怒，對戴胄說：「你這不是要我失信於天下嗎？」戴胄回奏說：「勅」爲人主一時之喜怒，「法」始昭大信於天下，今判彼流刑，即係依法辦理。太宗乃轉怒爲喜，依從其判，這就是法治精神，所謂法治，一切都根據法律，不是隨有權勢者個人的喜怒爲轉移。能做到上說三點，才是真正的法治精神，有此法治精神，才能真正達到憲法之治。

第四、地方自治是憲法之治的基礎，建國大綱共二十五條，其中關於縣自治者卽有八條之多，佔條文總數三分之一，可見地方自治的重要，我們如果不能把縣建立起來，國家也不能建立起來，我們如果不能實行地方自治，也就不能實行憲法之治。說起地方自治來，也不是一件簡單的事，如調查戶口，測量土地，辦理警衛，修築道路，以及訓練人民行使四權，都是不容易的事，但都是實施憲政必要的基礎，我們只講調查戶口吧，中國究竟有多少人？有的說四萬萬，又有說四萬萬五千萬，至今仍無精確的統計數字，戶口不調查清楚，實施憲政時，選舉即難免流弊百出，如民國元年所辦的選舉，一個選舉區，往往一加幾萬人，或一減幾萬人，甚至

幾千萬人，這就因爲戶口調查不清，隨操縱者憑空亂報，再如訓練人民行使四權，不是一旦之間可以完成，因爲要人民有政治的知識，有政治的興趣，並且要有正確的政治思想能分辨善惡是非，然後才能行使四權，如人民缺乏政治的知識興趣及辨別力，則所謂行使四權，無非供人利用而已。如從前選舉國會議員，競選者可以買票，換票櫃，甚至預先拾幾箱子空票在家裏填寫這樣的選舉，如何談得上是選舉權？在那種情形下，所謂罷免權，也只是假公濟私的罷免權，結果妨礙政府不能辦事，在創制權下所創制的法律，一定是這一區只顧這一區的利益，那一區只顧那一區的利益，而忽略整個的利益。立法院所訂的法律，亦將在同等私利的觀點下，引起複雜的爭執，這樣的憲政，仍是假憲政，真憲政一定要人民先有行使四權的能力，此種能力的養成，卽靠訓練，所謂「訓練」，尤應注重在「練」，「訓」是聽人家說，能否接受成功，還是在自己「練」，因爲「練」是自己做，唯有自己練習，才能成功，所以在訓政時期，應該把地方自治範圍內的事務，多交給人民去作，現在人民却多不願爲自己鄉里辦事，如一般保甲長，乃至鄉長，均難得到好的自治人才，因爲真自才德的人，在這種環境下，都欲潔身自守，不出服務，願意幹的多爲欲藉地位，圖謀私利之輩，他們非但不能推動地方自治，且更妨害自治工作。就拿現狀來說，到處高喊有力出力，有錢出錢，但實際上，真有錢有力的並沒有出錢出力，出錢出力的，都是窮苦單弱之家。去年元旦我曾在鄉村參加慰勞出征軍人家屬，見到被慰的家，家都是窮苦不堪的，壯丁出征去了，剩下的往往僅爲婦女老弱，日食爲艱，相反的，一般所謂紳糧大戶，壯丁四五個，沒有一個去服兵役。要想實施憲法之治，必須地方自治的基礎打好，

尤其注重讓人民行使四權，使得有才德之士，都能明白他們本身之重要，出而參加國家建設的工作，才能達到革命的目的。

最後還有一點要證明的，所謂軍法之治，約法之治，憲法之治，只是先後時間的着重點不同，並非在訓政憲政時期毫無軍法，不過在軍政時期，軍法特被注重，訓政憲政時期，特別注重約法之治與憲法之治，但軍法還依然存在，無論那個國家，都有其海陸空軍的特別法以維護軍紀，不過在軍法之治的時期，軍法的範圍比較擴張，平時屬於刑法的事情，也有一部份歸到軍法上來。到憲政時期，軍法的範圍，當然就要嚴格一點，專管軍人，無論什麼時期，國家均保有兵備，故軍法亦總存在，不過平時軍法範圍小，非常時期軍法的範圍大，軍法與普通法亦有其連貫性，不是截然劃分的，在軍法之治的時期，我們從事軍法工作的同志，應明白在整個革命目的上為憲法之治去努力，同時在其他時期，亦應了解我們本身在革命上的嚴肅地位。

特約漢譯錄

中華民國憲法草案中的司法權

林彬先生演講

今天就「中華民國憲法草案中的司法權」這個題目，與諸君談一談。

這次憲法草案，完全是依照 總理的遺教起草的，其要旨是用五權憲法來建設三民主義的國家，其個理會在遺教中已有很詳細的指示，用不着再來申述。

我現在所談的，是下列數點：

第一、五種治權和四種政權須保持平衡。就理論言，權能要分開，人民有四種政權，政府有五種治權。總理講過：五種治權和四種政權應該保持平衡，民權主義才能得到真正的解決，政治才有軌道，如果拿政治機構，比作一部機器，其內容一定要分為五個部門，就是五權，因為有了五個部門進行工作，所以能夠發生莫大的威力，構成萬能的政府，能夠為全國人民謀幸福，這在遺教裏面，說得很清楚。

第二、五權之獨立性。五權各有獨立性，遺教裏面也曾經說過，在行政人員方面，另外立一個執行職務的系統，立法機關就是國會，司法人員就是裁判官，此外加上考試、監察合起來說是五權，因為五權要獨立分別執行，所以其結果不致流為專制，而分立之中，仍相聯屬，所以不致孤立，無傷於統一。

第三、五權由五院行使。五權有獨立性分別執行，形成五院制度，所以遺教裏面說過，在

憲以開始時期，應該完成五院來實行五權之治，其序列爲：一、行政院；二、立法院；三、司法院；四、考試院；五、監察院。五院以外，又有總統，合於國民政府，所謂國民政府就是指總統和總統的綜合，單稱總統或是單稱五院，都與國民政府含義有別。

第四、司法院的地位 司法院是五院之一，憲法草案裏面有明文規定：「司法院爲中央政府行使司法權之最高機關」，司法院的行使，以司法院爲最高機關，與四院立於平等地位，司法院院長與院長的產生方法，由總統任命而對國民大會負責，如同考試院院長一樣，國民大會可以罷免司法院院長，而監察院對之亦可提出彈劾，但彈劾司法院院長案之提出，與通常彈劾公務員不同，通常公務員有違法情形，由一個監察委員之提議，經過五個監察委員之審查決定，即可以提出，如果被彈劾的是總統副總統及各院院長副院長，則須有十個監察委員以上之提議，經過全體監察委員二分之一以上之審查決定，才得提出，在這方面，司法院院長，也是同其他院長一樣，罷免的原因同彈劾的原因，理論上可以不一致，彈劾一定要有違法或失職，罷免則不然，只要認爲不合法，就可以罷免，並不必須證明，可是這次憲法草案規定，罷免的原因與彈劾的原因，並無區別，簡單的說：司法院院長地位，與其他四院院長相同。

第五、司法院的職權 以職掌來說，司法院是司法最高機關，依照現在憲法草案規定，司法院職權，有如下數種：

一、審判權 可分刑事民事及行政訴訟之審判，民事審判，刑事審判，依廣義言之，凡適用特別法規之審判，都應該包括在內，行政訴訟之審判，凡違法之行政處分侵害人民之自由或

權利時，可對之提起行政訴訟，但行政訴訟受理機關，應該在普通法院，還是另外設立特別法院呢？我國是另設一行政法院，辦理行政訴訟事宜。英國美國，不另設法院，由普通法院受理，將來我國倘於行政訴訟案件，是否亦可改由普通法院受理，自有研究價值。

二、司法行政 爲什麼憲章規定司法行政屬於最高法院呢？它的理由可分爲數點：(甲)總理當年在廣東政府的時候，司法行政就是屬於最高法院，建國大綱裏面，行政院直屬各部，亦沒有司法行政之名稱，決非遺漏，總理本意，蓋以屬於最高法院爲適當。(乙)司法院院長對國民大會負責，是負行政責任，以審判來講，自有審判自負責任，違法不違法，自有法律裁判，所以司法院院長，對國民大會所負責任，不是審判責任，是行政處理責任，由這點看來，司法行政，自應屬於司法院。(丙)司法官的任免，如由行政機關主持，或受其干涉，難免影響審判獨立審判的精神，就這點來講，司法行政，也以屬於司法院爲適當。(丁)再就外國來看，各國現狀，司法行政固然是屬於行政機構的多，但現在趨勢，已有變更，墨西哥憲法第九十七條規定下級法官之任命調派，下級法院之巡視監督等權，均屬於最高法院，即其例也，吾國現在司法行政部改屬行政院，一切行政措施，當然比較方便，的確有他的長處，但就法律的制度說來，不無商榷的餘地。

三、解釋權 一是憲法的解釋，關於憲法解釋權，應該屬於什麼機構，本來也是憲法一個問題，而以司法官智識，經驗，尤其是對政治方面影響較大，解釋憲法，比較穩妥，據各國例，解釋憲法權，也是多數屬於司法機關，屬於最高法院。美國習慣是如此，南美各國大都

採用美制，坎拿大、澳洲聯邦、南非聯邦，亦均已仿效美國，採用司法解釋制，採用此制，而於憲法中有明文規定者，更有古巴、烏拉圭及羅馬尼亞諸國，其憲法解釋權屬於最高法院，我國亦屬於司法院。二是法律是否與憲法抵觸，憲法之解釋，法律不能與憲法抵觸，但到底有無抵觸，以何為標準？道就在一法律公布以後，如發生抵觸憲法之疑義，可以提出由司法院解釋，如解釋結果與憲法沒有抵觸，法律當然有效，反之，當然無效，提請解釋之權屬於監察院，依此種解釋之結果，可認法律為無效，故有人稱為有限制立法權之作用，此外立法權之限制，於憲草第二十五條有明文規定，即：凡限制人民權利自由之法律，以保障國家安全，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者為限，這是說明限制人民自由或權利之法律，必須有此四種情形之一種，才能制定，否則雖有立法之權，也不能頒制限制人民自由或權利之法律。三是法律命令之統一解釋，以解釋機關來講，可分三類：（甲）立法解釋，由立法機關以條文方式，解釋法律的含義。（乙）行政解釋，由行政機關於适用法律的時候，所生疑問，而為之解釋。（丙）司法解釋，乃司法機關適用法律時所為之解釋，此等解釋不是學者的意見，而是有權的認定，是有拘束力的，故稱有權的解釋。解釋又有文理解釋與論理解釋之分，文理解釋依文字學上的原則，就法律本文加以解釋，論理解釋，乃依論理學上的原則，來探討法律含義，這種解釋，要用很多資料，舉凡法律條文，一切關係文件，沿革如何？與外國法律比較如何？實施之影響如何？通統要在考慮之中，依論理解釋方法，有時採取狹義解釋，有時採取廣義解釋，應該從廣義解釋的時候，要廣義解釋，應該從狹義解釋的時候，要狹義解釋，論理解釋

之結果，如與文理解釋結果相反，或有出入，應以論理解釋之結果爲結果，蓋重立法的精神。

四、提案權 司法機關於其該管事項，有提出議案於立法院之權。

此外，須以司法院院長爲義務之者，尙有三項：(甲)副署，憲章規定：「總統依法公布法律，發布命令，並須經關係院院長之副署」，關係院院長假定不副署，法律便不能公布。(乙)提請特赦減刑復權，行使特赦減刑或復權屬於總統，而提請之權，則屬於司法院院長。(丙)會商，憲章規定：「總統得召集五院院長，商關於二院以上事項及總統諮詢事項」，由總統召集會商，不必採取多數決定法，而以會商方式解決，如院與院間發生爭議或糾紛，有此條文，可以彼此會商，以求解決，司法院院長，得參加會商，也是職權之一，此條規定，看來似乎平淡，運用得法，作用却是很大。

此外，關於司法院之職權，尙有數個問題：一、懲戒權問題，憲章規定屬於監察院，有人以爲應該屬於司法院，其理論如下：(甲)懲戒也要經過調查證據的程序，與審判之調查證據相似，所以應該屬於司法院。(乙)受理懲戒案件，發現有刑事嫌疑時，可逕交付法院辦理，不必再行經過不同的機關，必較方便。(丙)此類事件之發動與決定，不宜屬於同一機關，如發動懲戒事件是甲機關，若其決定亦是甲機關，其所決定，恐難免有偏頗之虞，故必須由另一機關來決定，較爲公允。(丁)以法院內之檢察並立爲喻，亦有未合，因爲檢察是配合於法院，而其系統，固與審判人員不同，故懲戒決定權，似應屬於司法院。二、檢察問題，檢察制度，憲章中未有明文規定，借此機會，擬將本人考慮未成熟之意見提提，本人以爲檢察制度宜改

訂，可將其職權，併到監察院，理由大約如下：(甲)我們是五權的國家，監察權可以獨立行使，檢察權是監察權之一部，應該合併在一起，似不應於監察權中，將檢察部分劃出，另成一不同之制度，由兩個不同系統的機關來辦理。(乙)原因事實往往相同，同一違法事實或彈劾使受懲戒，或用檢察使其刑罰，以由同一機關辦理為宜。(丙)現制檢察處配合法院執行檢察事務，此種制度因人事經濟種種問題時常發生摩擦，各省法院，均有此種感覺，認為必須調整，現在司法行政當局，對此雖擬改良，且已在璧山實驗地方法院將檢察方面之行政權歸屬法院院長，最近重慶地方法院亦擬試辦，但是這個試驗結果如何，現在還無把握。(丁)現制有偵查刑事之權之機關，實在過於紛歧，必須加以調整。(戊)如將檢察併歸監察，可以補救監察制度委托調查之缺點，由現在之監察制度言，假如人民控告縣長違法，告到監察院，監察院方面，將案發交省監察使，或派調查員調查，或逕函請行政督察專員或民政廳廳長調查，如果採取後種辦法，則調查人員非由監察院直接派遣，假如免不了官官相護的話，則其調查結果與原來事實如何，就可以想見了，如果檢察制度併監察院配合於法院執行檢查事宜，這種案件可以發交各地檢察官調查，就可以避免上述的弊端了，至於彈劾，限於公務員，檢舉犯罪不以公務員為限，則則類案善辦法以期簡而易行。三、軍事審判問題，憲法亦無詳細規條，有人以為應歸於司法院，我想把其理由分舉如下，供諸位參考：(甲)軍事審判與普通司法審判不該有特殊的不同，然而現在的制度，普通法院分三級三審，而軍法審判，則一審終結，因係一審終結，對於案情之裁判，自較簡而難周密，不啻剝奪了被告人之上訴權，一般刑事訴訟有辯護制度，還有

公設辯護人之制，軍法審判則不採取辯護，受審判者既無人爲之辯護，其受法律之保障，自較普通司法裁判爲差，且軍法審判自貫徹獨立審判之精神，亦較普通法官爲難，理論事實，皆有所妥。(乙)五權制度下之司法權不應分設爲二，軍事審判，既係司法權之行使，自以屬於司法院爲宜。(丙)就我國歷朝沿革言，最高審判機關爲刑部，在刑部之上，可以決定審判的，只有聖旨了，朕代兵律名稱，有叫做積與與律者，亦在刑部之內，不另分定，清季雖於軍部存軍法司，於各軍有專審機構，然仍受承於刑部，仍屬司法一元，所以軍法審判權，可屬於司法院。(丁)拿外國制度來比較，外國軍法審判，都是力求其縮小範圍，愈小愈好，例如一六二八年英國採利三頭書裏面，就有軍法審判以施之於軍人戰時犯罪事者爲限，巴西憲法以軍官犯罪事者爲限；德國韋馬憲法，以戰時軍人在軍艦中犯罪爲限，外國法規對於受軍事審判，都是縮小範圍，此而值得考慮，至於軍法審判人員，與普通司法人員，當然可以交流，在法院裏設軍法庭，指定學識經驗相當的人員，担任審判，未嘗不可；又爲適應行軍審判起見，派令推事住隨軍隊，主持審判事務，亦未嘗不可，關於這一問題，各位同志一定有很好的見地，兄弟借此機會，將此意見介紹於諸位，司法院職權，有如此的廣論。

第六、司法權的作用 就形式言，憲法的擁護固然要靠司法權，一切法律及命令的徹底執行，也是靠司法權有效不可；就實質而言，用五權制度建立三民主義的國家，達到民治，民有，民享的地步，必須司法權有效，民治民有民享，如能實現，則所謂民主制度全民政治以及自由平等等等政治理論，都包括在內，只有好好探究司法權的有效與發揮，才能達到一個國

家的興亡，並不是偶然，是有其因素的，是有必然的道理的，譬如說，貪污能否亡國？貪污者多，政治腐敗，當然可以亡國而有餘，又如有人以不守法律爲榮，以獲法外利益爲有辦法，此風一長，影響所及，法律威信墮落，國事凌亂，行政效率減低，什麼心理倫理建設都談不上，這也是能窮亡國的，補偏救弊，必須加強司法權之作用，必須司法權能夠充分發揮。至於在原則上，則立法貴恕，司法貴嚴，法律爲社會生活的規範，何者應爲，何者不應爲，均須明白規定，切合人民水準，使其易於適從，懸格不宜太高，此即立法貴恕的意義，至於司法，祇須依法處理，宜重則重，宜輕則輕，若謂一味從重制裁，即可減少犯罪，亦不盡然，譬如犯罪之名雖同，而其情節千差萬別，不必處以同一之刑，要在依照法律精神，以期合於情理，否則，如在法律許可之範圍以外，自作主張，擅行處斷，不啻以司法者而兼立法之權，去司法貴嚴之原則遠矣，「明於五刑，以弼五教」，此言慎刑之效，守此古訓，振作精神，悉力以赴，司法權當可盡量發揮，總理遺教及總裁訓示，皆謂革命之目的，在於造成法治之國家，司法者之責任重大，可以概見。

第七、司法權的保障 憲草對司法權有何保障呢？分別來說有幾點：（一）法官依法律獨立審判，不受任何外力的干涉，就是長官，對於審判內容，也不能干涉。（二）法官地位的保障，非受刑罰或懲戒處分或禁治產宣告，不得免職，非依法律不得停職，轉任或減俸，有此保障，法官才能安心放胆，忠於職務，貫徹獨立審判的精神。（三）擴大普通審判之管轄，凡人民除現役軍人外不受軍事審判，憲草第十條，已規定明白，從這一規定，是把普通法院審判權，擴充

到很大。(四)提審權，憲草第九條規定法院有提審權，而提審法亦會制定公布，將來如能實行，對於司法權之行使，實有極大之裨益，以上四項規定，皆為保障司法權而設，也是法治國家應有的原則。

特約演講錄

國際私法之新趨勢

章任堪

(一) 以往之發展

國際私法之學說，雖有人因(1)古埃及人以裁判權付諸外人；(2)希臘時代，住在國內之外國人，係由專設之司法官(Zenodika)管轄；(3)紀元前242年起羅馬亦專為外國人間訴訟或外國人與內國人間訴訟，特設法官(Praetor Peregrinus)；以及(4)此項專設法官之判例，成為羅馬萬民法之淵源等事實，推源在古代法中即已存在。實則當時之所以然者，或由於宗教觀念，認歧視外國人為褻瀆神命，或由於外國人之無法律上地位，均不能認為國際私法之發源。

國際私法之所以發生，係由於交通之便利，涉外民事關係之增加，而又同時不得不確定一種標準，一面保護外國人之權利，一面求內國法律與外國法律之平等適用。自十世紀以後封建制度漸衰，由於意大利各自由都市間法律之衝突，Bartolus創設解決都市間法律衝突之法則區別說；由於十六世紀法國學者Dumoulin(1500—1566)偏重人法之屬人法則說；以及Argenteau(1519—1590)偏重物法之屬物法則說；由於十七世紀荷比學者如Paul Voet(1610—1677)·Jran. Voet(1647—1714)·Huber(1633—1694)之國際禮讓說，由於十八世紀法國學者Boyer·Lenois(1630—1762)之認人法優於物法，不宥於成見，推翻法則本身之區別；國際私法之學理

，漸趨明確。至於真正成爲解決國與國間法律衝突之規則，承認內外國人之平等，且以本國法爲屬人法者，則始於一八零四年之拿翁法典。以前以各地方習慣爲主者，茲則莫不以本國法爲屬人法之基礎；以前認國際私法爲解決地方與地方間法律衝突之學說，茲則確定爲解決內國與外國間法律衝突之適用法。然而法國民法所訂定者，亦僅第三條第四條第十六條第一百七十七條第九百九十九條第一千一百二十八條六條而已。

在大陸法系中，自法國民法奠定國際私法之基礎後，各國先後以民法或單行法製定關於國際私法之適用法則，且除少數國家如挪威、丹麥以住所地法爲屬人法外，皆以本國法爲屬人法。英美則均以住所地法爲其屬人法。學界固主張以本國法爲屬人法者，難以本國法合於自然法上權利之學說，斥英美所持者爲封建之餘緒，並以本國法易使國家統一而住所地法則易於變更。此或能說明主義不同之由來，而不能說明其何以一成不變。按諸實際，無非因移民之關係而形成主義之不同；蓋在人民移人多於移出之國家，如美、英、挪、丹，當然企求擴張其地方法之適用範圍，而限制外國人本國法在其國內之適用；而在人民移出多於移入之國家，如法、德等，又當然希望其本國法能隨其人民之所至，而適用於外國，以求有利其本國之人民。

大陸法系與英美法系國際私法上，其基本不同點，固爲上述。卽在同屬大陸法系或英美法系之國家，如關於婚姻及於財產之效力及繼承等規定，亦不盡相同；例如德、荷、法、比、同係以本國法爲屬人法之國家，但德、荷係以夫之本國法及被繼承人之本國法爲關於婚姻及於財產之效力及遺產繼承之準據法，而法、比則又均以夫或被繼承人之住所地法爲其準據法。英、

美、阿根廷、同係以住所地法爲個人法之國家，但關於婚姻及於動產之效力，英依婚姻住所地法，美依結婚時夫之住所地法，而阿根廷則依婚姻舉行地法。即關於廢止住所之見解，英美亦有不同；英國認選擇之住所，得以隨時廢止，廢止以後而未設定新住所者，以其原始住所即出生時之住所爲住所，美國則不採原始住所說，認離去舊住所而未設定新住所者，其舊住所繼續有效。

假令意大利男子與英國女子結婚，住在德國，並向德國法院請求離婚。意大利爲不採離婚制度之國家，而英德則同爲准許離婚之國家，德國法院首應解決者，厥爲應否對於本案行使管轄權之問題。又假令德國人，有住所於法國，死於法國，在德國及荷蘭遺有動產；依德荷國際私法，均應依被繼承人本國法（德國法），依法國國際私法，則應依住所地法（法國法），更假令繼承之順序及應繼承，三國民法之規定，各不相同，而訴訟發生於法國時，此法國法院依法國法所爲之判決，能否爲德國（被繼承人本國）及荷蘭（第三國及動產所在國）所承認而予以執行，亦在任均有問題。

上述現象，雖不過略舉一二，已足見涉外民事關係上，無論（1）管轄之行使；（2）法律之適用；與夫（3）本國判決在外國之效力，因各國國際私法規則之不同，隨時發生問題。自十九世紀末葉起，各國學者遂多注意下列兩項問題：（1）如何求本國對涉外民事事件所行使之管轄及其所爲之判決，能爲他國所承認？（2）如何使法律適用之標準共同化？

（二）新趨勢

法儒 *Prich* 嘗謂國與國間之關係，如人行道上人與人之關係相同；行人稀少之時，固可各行其是，但如行人衆多之時，則又應約束自己而尊重他人。此可借以概括的說明國際私法新趨勢之基本論據。近數十年來，各國學者，對於國際私法之學理闡發，各國對於其國際私法法則及判例之修訂，不勝枚舉，茲擇其一般趨勢之舉筆大者，略牽數端如次：

(一) 公共秩序觀念之限制適用 國際私法上所謂公共秩序，係指依本國國際私法規定，應適用某外國法律，如竟適用，勢將妨害本國安全，因而適用公共秩序之觀念，予以限制。但何謂公共秩序，何謂妨害安全，本與時間空間均有關係，隨時隨地而異，如法國在 1913 年以前，不許私生子認其生父，而 1913 年之法令不許之；又如意大利、奧國、巴西、及波蘭之一部分，至今不許離婚而其他各國則許之。且亦難於列舉。各國在適用此項原則時，既多囿於利己之觀念；學者間之意見，亦復至不一致。有主張違反國內立法目的爲違反公共秩序者，如德之 *Lowald* 是；有主張違反內國之道德觀念爲違反公共秩序者，如美之 *Stacy* 是；有主張違反內國法之強制規定爲違反公共秩序者，如美之 *Minor* 與 *Wharton* 是；有主張違反國際公安或絕對公安爲違反公共秩序者，如瑞士之 *Brech* 與 *Wharton* 是；有主張違反內國之公法爲違反公共秩序者，如法之 *Willis* 是；又有主張以文明程序之是否相同，爲適用此項原則與否之標準者，如法之 *Barth* 是。上述各家所持標準，雖不一致，但至少有一點相同者，即皆認此項原則，係屬例外的限制。

外國法之適用，而非通常之規定，因而適用此項原則時，應盡量予以限制，免滋國際糾紛，試更舉最近學者三人之意見，以明吾說：

(a) 德國學者 Frankestein 主張公共秩序，本係一種補救辦法，應從狹義之解釋，以定其範圍；

(b) 美國學者 Beale 主張凡所請求，除違反訴訟地之重要政策如禁止重婚等規定外，其應予以承認並予保護；

(c) 法國學者 Niboyet 主張公共秩序之觀念，係屬一種必要之救濟，應就兩國法律，在某一特定觀點上，是否有最低限度之相等，以為應否適用之標準。例如比國人在法國請求離婚，法國無拒絕其請求之理由，而在意國則不然；蓋比法兩國，就離婚一點言，係同認婚姻為民事關係，得以離婚，而意大利則仍認婚姻為基於宗教觀念之制度，基於神意結合者，不得因人意使之離異；在比法兩國間，無論其所定離婚原因，是否相同，但係同採離婚制度之國家，而在比意兩國間，則並此最低相同點，亦不具備也。

(二) 決定法律性質衝突方法之探討 同一法律名詞而其命意不同，同一法律關係而其性質不同，在國際私法上，謂之法律性質之衝突或法律衝突之衝突。如何解決此項法律性質之衝突，為近數十年來學者間一致探討之問題，亦為經探討而最有成就者之一。

最先提出此項問題者為德國學者 Kahn 氏，Kahn 氏於 1891 年所著 *Denkverhältnissen* 一文以動產之繼承為例，謂縱令兩國國際私法均認動產之繼承應依被繼承人之住所法，亦尚

有兩項問題存在：(1) 決定法律關係之繼承人，應依何國法律，蓋甲國認為屬於繼承之問題者，在乙國或認為夫妻財產制之爭執，(2) 住所之定義，應依何國法律，蓋甲國認為住所者，乙國或認為居所。借乎當時少人注意，並未成為討論之中心。法儒Barman於1897年所發表之「L'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois」文中，Desjardins於1898所發表之「De soufils de lois relatives à la qualification des rapports Furtidigula」交與，相繼提出討論。Barin對於Kabou所提出之第一點命名為「初步法律性質之決定」，對於Kabou氏所提出之第二點，命名為「適當聯繫因素之決定」。此外更提出第三點，即「第二次法律性質之決定」，則指由第一二兩點附帶而生之法律性質衝突而言。試以法國寡婦於其夫死亡四年後，對於其夫在英國所遺動產之訴訟為例。假定其夫住在法國，更假定英國認為此為繼承之爭執，而法國則認為夫妻共有財產之爭執關於決定本案為繼承抑為夫妻共有財產之爭執為「初步法律性質之決定」，假令決定其為繼承之爭執，並依訴訟地（英國）國際私法之原則，認動產之繼承，應依被繼承人住所地法，但被繼承人究住英國抑住法國，此項住所之決定，為「適當聯繫因素之決定」。假令決定被繼承人係住於法國，但依法國法，繼承之請求權，經六年不行使而罹於時效，依英國法則此項請求權，經三年不行使而罹於時效；依法國法，消滅時效為實體法上之問題應依法國法，而依英國法則此為程序法上之問題應依英國法。此項時效問題究依法國法之規定，認為實質問題，抑依英國法之規定，認為程序問題，為「第二次法律性質之決定」。茲更簡列如左：

(1) 初步法律性質決定——本案是否繼承事件？

(2) 適當聯繫因素之決定——被繼承人住所何在？

(3) 第二次法律性質決定——是否已罹時效？

Barin及Daegrebet均認此項法律性質之衝突，在各國國際私法及國內法之規定未趨一致以前，爲無可避免之衝突。關於第一二兩點，原則上認爲應依訴訟地法(lex fori)；關於第五點，認爲應依本案依國際私法所定之準據法(lex causae)。因之上開繼承事件，應得如左之結論：

(1) 本案依訴訟地法(英國法)，認爲係繼承事件之訴訟——初步法律性質之決定；

(2) 依英國國際私法，動產繼承依被繼承人之住所地法；

(3) 依訴訟地法(英國法)關於住所之定義，決定被繼承人住在法國——適當聯繫因素之決定；

(4) 依本案準據法，即被繼承人住所地法亦即法國法，認消滅時效爲實體法上問題，並兼罹於時效。——第二次法律性質決定。

此項問題，在近數十年中，迭經美國學者Lorivergh，英國學者Bechelt，Kibbison，德國學者Schöth, Lewald, 法國學者Pillet-Niboyet, Orlinjon之研究，益增進步。茲概述其所得原則及例外方面之結論如左：

(1) 初步法律性質之決定，原則上應依訴訟地法，但非僅依純粹之國內法而係依其國際私法所認爲適當之方法。蓋國際私法所規定之方法，不必盡與純粹國內法相同，尤其在其

外國法所採之制度爲國內法所無者，必要時，既不能因無此制度，置諸不理，即又不得不參考外國法意以制定其國際私法應採之方法與原則。

(2) 初步法律性質決定之原則，具有兩例外：

(a) 關於動產或不動產之性質，爲保護交易之安全，應依物之所在地法之所規定；

(b) 凡一事實狀態之法律性質，其他兩國對之均有管轄權而此兩國對於此項法律性質之決定，係屬一致時，亦應給已從人，而依該外國法所公認之性質。例如當事人在法國訂立婚約，在比違約，在英起訴。法比兩國均認違反婚約爲侵權行爲，英則認爲契約之不履行。英國於此，應舍其本國（訴訟地法）所持之見解，而認爲侵權行爲。蓋法國爲契約成立地，法國既認爲侵權行爲，而侵權行爲地之比國亦認爲侵權行爲，無論在理論上，或實際上，自均以依法比共同之見解爲宜。

(3) 聯繫因素之決定，基於事實上之需要，通常應依訴訟地法；但亦有兩種例外：

(a) 涉及反致辦法 (Renvoi) 時，外國法所決定之聯繫因素，可供採用。例如阿根廷人生於本國，死於英國，關於其在英國所遺之動產，發生繼承爭執。依訴訟地法（英國法）所定住所之定義，死者僅有居所在英國，此外並無住所，應以其原始住所地（阿根廷）爲其住所地，從而應依阿根廷法定其繼承權之誰屬。但依阿根廷民法所定住所之定義，死者係住在英國，而依阿根廷國際私法，動產繼承應依被繼承人死亡時之住所地法（英國法）時，則英國法院可接受其反致，依阿根廷認該

被繼承人之住所任英國

(b) 聯繫因素如為國籍之時，除重國籍中之一國，即為訴訟地國家外，應依其住所所在國家之國內法決定之，而不能依訴訟地國之國內法為決定。否則顯違國際法之原理。

(4) 在第三次法律性質衝突發生以前，本案之準據法早經決定，則附帶發生之第二次法律性質衝突，自應依本案準據法（包括其國際私法）為決定。蓋既因聯繫因素之決定而適用某外國法，自不應半途而廢，改依他法，至生矛盾現象。此項第二次法律性質之決定，應包括左列事項：

(a) 行為能力與方式問題之決定——如遺囑能力，婚姻能力等；

(b) 實質與程序問題之決定——舉凡消滅時效，規避內國行為，與有過失，承受訴訟，損害賠償之限度，訴訟當事人等均屬之；

(c) 初步法律性質決定問題之重新發生——在第二次法律性質之決定時，有時重新發生初步法律性質之決定問題。更以前述法國寡婦之繼承事件為例，假令對其婚姻是否合法發生問題，此時其婚姻是否合法，成為能否繼承之先決問題，亦即二度發生初步法律性質決定之問題。(他如繼承人是生婚生子女，亦能發生同樣之問題)。此項重新發生之初步法律性質決定，基於第二次決定之同一理由，亦應依本案準據法（包括其國際私法）為決定。

(三)國際私法之國際法化——國際私法通常為國內之適用法，並非國際法，亦非國際公法之一部分。然而年來交通益臻便利，涉外民事關係益臻複雜，一國管轄權之行使與法律之適用及其判決，不合於國際最低正義或公道之標準者，他國固常視為不友誼之行為，施行報復。各國製定其國際私法，就其較近者言，為1928年波蘭國涉外法律適用法，1929年荷蘭法規；1930年芬蘭關於親屬法之國際私法；1931年瑞典關於婚姻及監護之國際私法，亦多就點致意。即國際間亦屢經集會，而求其共同化。其結果至少有一部分之國際私法規定，已具國際法之端倪。茲就學理與條約兩方面分述之：

(1)學理方面 國際私法並非比較法，但比較方法之研討，有助於國際私法之發展，則不容疑。學者間致力於此者，近數十年，大有人在。其研討之範圍；在前者如德之Bar瑞士之Meili皆就各國學理與法條為探討；最近者如法國Niboyet等主編之Repertoire de Droit International，德國 Makkarov之Gullen des intern al-privatrecht(1929)，美國Kuhn之Onbasatava Commentarie on Private International Law(1937)則皆注意於各國判例之檢討與比較，以求適合實際。其在團體方面，著名者如法之國際法學會(Institut de droit international)，英之國際法協會(International Law Association)，均於1873年成立，時行會議，其法議裨益於國際私法之學理者甚多。美國法律學會(American Law Institute)成立於1921年，就該國有關國際私法之判例，蒐集研討，擬訂草案，屢經易稿，其正式

草案，已於1928年會議中通過成立。凡此所述，足證研究方法之國際化，於至國際私法本身之國際化，則於條約之訂立見之。

(2) 條約方面 關於國際私法之條約，又分兩種：

(a) 一國與他國間所訂之條約 一國與他國就國際私法上某一部分或數部分訂立條約，就其最近者言，如蘇聯與德國等國所訂關於繼承之條約，我國於民國十九年二十年分別與捷克、波蘭所訂友好條約關於訴訟費用，繼承管轄及遺產管理等規定均是。

(b) 國際公約 重要者計有三種：

(甲) 海牙會議 基於荷蘭政府訂立國際私法統一法典之提議與邀請，歐洲各國於1928年九月五日及二十八日舉行之第六次會議止，其已通過之公約前經批准施行者，計有六種；即一九零二年六月十二日之婚姻公約（蘇、荷、匈、法、比、盧森堡、意、荷、葡、羅馬尼亞、瑞典、瑞士十一國批准施行，法、比、比爾復聲明退出），一九零二年六月十二日之離婚及別居公約（蘇、荷、匈、法、比、比爾復聲明退出），一九零二年六月十二日之國批准施行，法、比、比、比爾復聲明退出），一九零二年六月十二日之承遺無人監護公約（蘇、荷、匈、法、比、比爾復聲明退出）。

(丙)全美會議 由南美、北美、中美國家組織，自一八七七年十二月九日舉行第一次會議，迄一九二八年一月十六日之第六次會議通過古巴學者 *Justamantay* 主稿之全美國際私法典(亦即 *Bustamante Code*)，凡四百三十七條，包括管轄、民、商、民刑訴訟法，外國判決之執行等項。此項公約，為三種公約中，最有成就且最為詳盡者；蓋全公約兼依以大國法為屬人法及以住所地法為屬人法之國家立論，至為不易，而包羅廣闊，尤足為此項公約之示範。自通過後，先後經古巴，巴利維亞、巴西、智利、哥斯達利喀、多明尼加、赤道國、瓜地馬拉、尼加拉瓜、薩爾瓦多海地、洪都拉斯、巴拿馬、秘普、委內瑞拉等十五國批准施行。

上開各條約及公約，一經批准，就國內法言，固具有各國國內適用法之性質，而就國際法言，則在各訂約國間，即又成為具有共同拘束力之國際法。此三事謂國際私法之事件，胥出國家與國家間主權之衝突，從而為國際公法之一部分。維其所持理論，未盡允當，然依最近之趨勢言，國際私法之逐漸成為國際法則又不容疑。海牙國際常設法庭，一九五九年就 *Cable to Sebastian Icaza Nieto in the Icaza* 事件之判決理由謂：「任何契約若非國與國間以國際公法主體之地位所訂立者，則必以國

內法爲其依據。究何國之內法爲解決，此爲國際私法主之問題。個國際私法之規則，有爲數國所共認者，亦有因國際會議或國際習慣而訂定或確立者；後者實具有國際公法之性質，以處理國與國間之關係。除此以外，國際私法之規則，仍爲國內法之一部分。此說頗能解決關於國際私法性質之爭執，並闡明最近之趨勢。因以之爲本文之結論。

漫談現行軍法

賈煥臣先生演講

各位同學：本班開學已經七週，兄弟很早就想同各位見面談談，一來因為本身的業務較爲繁忙，二來因為近年來身體多病的關係，直到今日始得實現，這是首先應該向各位敬致歉意的。其次今天來與各位見面，要談的話還是沒有充分的預備，祇好時有問我軍法本身的，拉雜的說一說，不能作有系統的敘述，所以也沒有標題，還要請各位原諒的。

軍法業務，自抗戰軍興逐漸加繁，我們軍法人員的職責，亦跟着加重，老實說，比現在司法人員重得多，爲糾正軍法人員過去缺點，整飭今後服務精神，期能切實負起業務的使命，本來早就應該設班訓練，祇因本部的人事經費，一切均感不夠，因循到地在非軍人特種刑事案件準備交還司法的時候來開辦，實在是嫌遲了一點，不過今後軍法仍是處重要的地位，所有法令機構人事等等，應該分別調整建設改進的地方很多，本部正想乘這次軍法管轄範圍變更的時期，一齊把他做起來，所以有於本期訓練結業時，召開全國軍法會議的打算，可以賴會議的集思廣益，商討一個具體實施的完備方案，現已簽報。

委員長請示，如果批准的話，當可即時開會，想本期調訓同學，多屬各級軍法機構高級的人員，相信在會議時，一定有很好的意見提出來，希望各位預作準備，多加體會考慮，第一要注意實施的可能。

在這裏要順便對各位報告的，就是調整各級軍法機構的問題，業經本班列入第一次工作討

論會討論，兄弟曾出席第二組，兼任指導參加這一組的同學，對這一問題討論，發言情緒頗為熱烈，到停止討論的時間，尚有繼續發言者，足見各位對此一問題之重視，兄弟為使發言同學得盡其詞，當時未予制止。

但是規定的支配時間，因此受了影響，祇好作片段大概的講評，也不及作結論。所以在今天再攤出一下。

那天發言認為現時部隊軍法編制不能配合實際需要者，有二二六〇號呂同學二一〇四號蕭同學二一四三號李同學二二〇三號解同學四位，關於此點兄弟要說明者，即是現時軍法行政並未統一歸本部職掌，除各級正式軍法機構，由本會法制處主核，有時送本部核加意見外，至部隊編制包括軍法部門，係分別由軍政部軍令部主政，承辦單位並不明瞭我們軍法業務性質，其編制自難盡期合理，認為現有軍法機構，系統不明，權限不清，業務無聯繫，人事欠健全者，有二二六〇號呂同學二二〇七號夏同學二一四三號李同學一二六六號張同學二二四六號徐同學五位，尤其張同學認為現有軍法機構複雜，應仿司法制重建，夏同學認為應統一機構統一大專制度，按戰區省區及特種事件區設機構，以徵用甄訓健全人事以巡視察推進業務，徐同學認為機構要有專一組織法，審判要有完備程序法，人事任用應從嚴格，但不可拘學歷，應注重經歷，行檢定考試，待遇應提高，均是很好而且比較具體的意見。於此兄弟再加以說明者，即凡此種種，本部亦已詳加考慮，並經擬有調整原則呈核，所以遲遲未能實施者，蓋亦有人事環境上之原因存在，以言法令，現行陸海空軍刑法與審判法之不合實用，凡我軍法人員均具

同感。前本會軍事部亦曾建議修改，所以茲事體本經會商終無結果。尤以審判法陸海空三部門各有主張，未能一致。對於應否採取辯護制與上訴制諸立法原則，也沒有二個決定，以是擱延抗戰軍興，由軍政部草擬頒行戰時軍律本部成立，感於不敷運用，經兩次增訂，即現行之中華民國戰時軍律。並為適應戰時需要，制定審判簡易規程，這兩種法令，係兄弟主任本部高級軍法官室同時候前草案，經過立法程序公布施行，按立法本屬艱巨的工作，當時本室同人，又多外派服務，僅憑個人思慮，自顧周到，故適用上，仍覺缺點很多。以言機構，在陪都有軍法官之本部，有軍政部之軍法官，航委會軍法官，衛戍軍法官處，憲兵司令部軍法官處，動員會議軍法官處，此外如交通警備司令部，防務司令部，均有軍法官之設置，在成都更有行轅軍法官處，航委會駐蓉軍法官室，川康綏署軍法官處，川省保安處軍法官，成都警備部軍法官處，疏散區警備部軍法官處，還有成都市政府，成都縣政府，華陽縣政府，亦均設置有軍法官，不特疊床架屋，事權紛歧，抑且浪費人力財力。本部覺得中央軍法，應否設部，固待研究，惟無論如何，各級軍法機構應一其系統，並使之一元化，實為事實上之要求，以言人事。

委員長於二十八年在衡山會議席上，提出軍法官應能檢舉部隊長要求時，我們即感軍法非有獨立權能，無由達成此項任務，要發揮權能，必先建立人事制度，請建制人事，應以訓練為基礎，現在本班雖已開辦，惟今後人事能否即此建制起來，恐尚不無問題，至待遇攸關生活，誠為吾人目前迫切之要求，熱以國家戰時財政狀況，懇請求增益云從特機構調整後，節餘原有經費，再作計劃，總之過去軍法可以說如一把亂絲，希望這次改革有所成就。

此外還有二二六三號現任新疆邊防督辦公署軍法科長張同學，對邊疆軍法業務特殊現況，提出報告，至為歡迎在報告中，可以體認到張同學對整飭軍法之努力，至於代核權，雖有法令可據，儘可依法聲請授權，人事祇要照章報請中央核委，自可漸趨齊一。

關於本班籌備的經過，當開學的第一週，兼班主任總監何公蒞訓的時候，已大致對各位說過，本來這一期開學預定是配合第三十一期黨政班的時間，先受黨政訓練，後續受本班專業訓練，因為中訓團於三十期黨政班結業的時候，臨時奉命團長的手諭，插辦通譯人員訓練班，致將三十一期黨政班推延了一個月，但是各位應調均已如時到渝，勢難旅候，不得不先就專業開課，因之班本部方面，籌備時間更為迫切，同時軍政部對本班的開辦費，經常費，又均不能適時的撥發，所以一切都顯缺點，不克與團本部相比擬。

頗聞各位對本班現狀不滿與失望，其實各位的不滿與失望本在本班意料之中，檢討原因，固亦有由於事前計劃之欠周，及團與班間聯繫之欠密，然亦有基於事實上之困難，如設備方面開辦經常各費預算之緊縮，撥款之遲延，以及物價之高漲，課程方面，講師徵聘之不易，講稿編印之遲緩，均深受了影響，但本班主持人固仍隨時在力謀改進中，希望各位能深切諒解，同時並望有改進的意見提供出來祇要可能，無不盡量接受。

本班因講師徵聘不易，所有專業課程講師，多數係就陪都各軍法機關主管各種軍法案件部門之人員調兼，本其服務經驗來與各位講述，本來這種短期訓練，求智求能是不可能，祇在明瞭中央軍法現況，與政策配合澈上澈下，得一了解，各講師中固然有少數見解學識，或不能符

合吾人要求，但亦不少爲吾人值得師法者，望各位虛心領悟。

現在再回過來談我們訓練的用意，凡每一訓練，均有一使命，本班訓練的使命，兼班主任何公蒞訓時已說明其大旨，現在兄弟再略爲申述一下。

軍法人員需要訓練，兄弟方才說過，爲期糾正過去缺點，整飭今後服務精神，能切實負起我們業務的使命，關於我們過去的缺點與今後服務精神，當於後段再爲說明，茲說我們業務的使命，簡單言之就是軍法並非單純在消極的懲辦罪犯爲已足，主要的是在配合政府積極的爲推行國策政令之助，達到肅紀明法目標，此點吾人必須切實體會，負責做到。

政府在過去何以要於刑法之外訂頒各種特別刑事法令，並將非軍人違犯此類法令案件亦一律劃歸軍法審判？無非爲針對吾國當前病態不得已之措施，現已有命令準備交還司法，仿照軍法審判程序辦理，在交還以前，先謀軍法人員與司法人員交流，軍法價值，於此可見。亦可以說我們軍法人員歷年努力本職獲得之光榮，不過反過來說，此次交還司法動機，並非謂此類案件，在政策上已不需再由軍法管理，亦有軍法管理受人指摘之原因，在雖多數指摘對爲縣兼軍法，但檢討我們各級軍法機構，亦有同樣缺點：1. 不遵法規欠缺守法執法精神；2. 軍法人員短資低能不克勝任；3. 辦案進行遲緩不能依限速結；4. 判斷草率未盡偵查能事。希望各位結業回職切實糾正。

現在各級軍法機關，除部隊外，大概都是案件繁多，這是政治不良之表現，亦爲國家莫大之損失，今後如非軍人特種刑事案件，實行交還司法，我們軍法管轄，僅止軍人犯罪案件，自

越簡單，惟黨憲軍時期，建軍重在立紀，非充分發揮軍法權能，則軍紀無由樹立，所以我們軍法仍處重要地位，希望我們服務精神，要由消極的事後制裁，轉到積極的事前督察，厲行檢舉，執法不阿。

爲達成上項要求，首先須謀軍法人員本身之健全，本憲法官身份極爲清高，地位是神聖的任務，更值重視執行軍法要虛心，不能有成見，要有細密的頭腦，要有無畏的精神，要有仁慈的心腸，此所謂慈非偏面的姑息誤犯，是包括懲辦罪犯「除暴」亦是仁慈之論，亦至尊嚴，我們自己應知所保持，如果我們立身行事，不知自愛，不守規範，不能以身作則，爲人表率，不特不能保持身份同地位，即其前途亦一定是沒有結果的。兄弟希望整個軍法有立場，所以特別對這點提出來，想各位一定與兄弟具同一的希冀。

還有一點與我們軍法同人共同努力來糾正，那就是社會上一般總存有「有事在官非錢不行」的觀念，這種觀念雖說由來已久，但是何以不能使社會轉變這種觀念，實值得吾人研討，我想固然有不少招搖撞騙者在從中取利，而不肖的執法人員，實是在貪污的，恐也不乏其人，司法腐敗，當然毋庸代謀，惟我們軍法界應如何厲行相互監察，雪此污點，並傳到使社會上明瞭「此路不通於軍法」，此不僅兄弟個人想就全體軍法同仁均所企求，望各位各抒高見，以書面見告。

又現時貪污風行，幾已成爲政治痼疾，妨礙抗建前途，極關重大，兼班主任何公蒞訓時，慨乎言之，我軍法同人職責所在，應如何發揮權能，排除環境牽制，謀有按肅清辦法，並希一

併研者。

關於軍法之嚴問題，一般人總以爲司法主寬，軍法主嚴，按現代軍法論罪科刑，已與普通司法一樣，依法律事實法令，準情量處，絕非從前軍法從事時代，可以意爲出入可比，惟於立法爲期配合國策政令之推行，比較從嚴，所以備應付非常之事態，及制裁特殊之罪犯，此爲軍法之特點。且以兼班主任何公有立法從嚴，執法尙寬之訓示，其實司法界現正主張立法宜寬，執法務嚴，惟其立場不同，故縱主張務嚴，而實際仍不如軍法尙寬之程度。何公訓示，旨在求得法律之平，法除一般人對軍法之疑念，過去本部承核各級軍法機關呈核案件，間有對於原判處刑加重或減輕者，用意亦即在保持平允，蓋往往發現同一犯罪情節，甲機關與乙機關所判輕重懸殊者，本部既職承核，則責有所歸也。

最後希望各位同學，對於本身業務上之感想，以及本會關於軍法措施上之意見，併以書面提出，當爲分別情形，轉呈核辦。

特約演講錄

站在法家立場上觀察儒道墨名陰陽諸家的

學說

劉亞平先生演講

甲 緒論

太史談分周秦諸子爲六家，曰道德、儒、墨、陰陽、名、法。班固漢書藝文志，分諸子爲九家，曰儒、道、陰陽、名、法、墨、縱橫、農、雜九家。太史談站在道家立場，乃以道德冠首。班志亦根據劉向父子七略，劉向站在儒家之立場，乃以儒家冠首。今吾人站在法家的立場，觀察諸家，雖不必以法家爲諸家之首領，但總要以法家爲中心，擷取諸家與法家相同或與法家相反而實相成之道理以爲根基或輔助。若韓非之顯學篇，極詆儒墨，且譏儒以文亂法，俠以武犯禁，（按俠卽墨之流裔，）思想太嫌狹隘。殊不足取。漢藝文志所述縱橫農雜諸家，與法家關係有限。茲僅就儒道墨名陰陽五家，取其與法家有關者，分論如次。

乙 分論

一 儒家之有司法家者：

儒家重禮而，法家重法治，似乎不相爲謀。但五禮之屬三千，五刑之屬亦三千，出乎禮則入乎刑。易有師罰教法之訓，孔子刪書，有取呂刑，又云：「君子懷刑，」儒家亦何嘗不重法

，如漢代公孫宏以春秋之義繩臣下，董仲舒弟子呂步舒以春秋誼斷淮南獄，兒寬以古法義決疑獄；此猶曰儒生不師今而師古，引經折獄，未足爲訓。但如漢末儒者，如何休鄭玄許慎等，皆熟於漢律。如何休注公羊，鄭玄注周禮，皆以漢律解經。許氏說文，則並以漢律解字。而班氏刑法志，反於漢律語焉不詳。漢律之得以考見者，全賴何休鄭玄許慎之注經解字存其一二。此是儒家有關法家之明證。

二 道家之有關法家者：

道家主張無爲而治，而法家主張法治，似乎絕對相反。但太史公作史記，將老莊與申韓同列一傳。並於傳末申述法家之殘覈少恩，皆原於道德之意。夫殘覈少恩，何以原於道德？蘇子瞻韓非論，對此詳闡明甚精透。蓋老莊申韓俱屬輕天下齊萬物。老子主張「不殺人不足以爲仁」，而申韓遂以爲「殺人亦不足以爲不仁」。所謂相反而實相成也。

三 墨家之有關法家者：

墨子主張置立天志以爲儀法，（見墨子天志下）以大不攻小，強不侮弱，衆不賊寡，詐不欺愚，貴不做賤，富不驕貧，爲順天之意。反是者則爲反天之意。墨家是稱天以治，而法家是以法爲治，亦似不相爲謀。但墨子尚同篇有云：「天下之人異義，是以一人一義，十人十義，百人百義，其人愈衆，其所謂義亦滋衆，是以人異其義而非人之義，故交相非，是故選擇天下賢良聖智辯慧之人立以爲天子，以一同天下之義。」觀其所言，雖仍脫不開人治。但是一同天下之義，與法家一同天下之法，確相類似。且其使民也，富貴以導其前，明罰以率其後。

「(尚書下語)此種信賞必罰的精神，與法家正無二致。

四 名家之有關法家者：

漢志稱名家者流，皆出於禮官。法家者流，蓋出於理官。禮官掌禮，理官掌法，前所云出禮入刑，正是兩家有絕對相關的鐵證。且鄭人鄧析，漢志列於名家之首，而著有「竹刑」一書。漢書傳言鄧析獄殺鄧析而用其竹刑是也。又公孫龍與趙人毛公論黑白同異，以為可以治天下。夫黑白同異，何以能治天下？其主旨在求正名。孔子謂名不正則言不順，言不順則事不成。所以正名與治天下有關。名家之循名責實，與法家之信賞必罰，實相輔為用。古語有「正名定罪」一句話，這句話就是表示名法兩家互相合作的精神。

五 陰陽家之有關法家者：

陰陽家職在歷象日用星辰，敬授民時，似與法家無若何關係。但晉書天文志有一段，說明刑法之星，上著於天文，大足供法學家之參考。志載「大微帝座前曰端門，東曰左執法，廷尉之象也。西曰右執法，御史大夫之象也。又貫索九星，賤人之牢也。九星皆明，天下獄煩。七星見小赦。六星五星見大赦」。看這一段記載，足見陰陽家很重視法家。又從前用刑，多主秋決，冬至後即不決囚，蓋法家亦有時採取陰陽家之學說。現代執行死刑，雖無時日之限制，惟念吾人能上體天心，慎重人命，所以特提出來一作參考。

丙 結論

一 法家應以儒家之仁義，道家之清虛，墨家之兼愛尙同爲根基。

司馬遷謂申韓流爲殘刻少恩，班固謂法家的末流爲恩薄厚。固由鑒於漢代景武兩朝的酷吏，草菅人命，有感而發。推其本原，全由韓非輩狹隘的法學主義所釀成。韓非謂「言先王之仁義，無益於治」，又謂「民智之不可用，猶嬰兒之心」。其在所著顯學篇中，力詆孔墨之稱道堯舜。其在所著解老喻老篇中，又多曲解老子之教義。不能得老子之清虛自守，而僅就其輕天下齊萬物之說，等人類於芻狗而肆爲殘殺。所以韓非商鞅，皆以行法而亡身。若管仲之相齊，其行法不達道家，（漢藝文志管仲列在道家，）諸葛武侯之治蜀，其行法不達儒術，（諸葛從祀孔廟）所以人民畏愛，沒齒不怨。

二 法家應以名家之循名責實，陰陽家之順時而行為輔佐。

法家與名家所採用之方法，實相貫通。蓋法家如不察名實，勢必難盡推勸之能事。此種道理勿庸申述。至陰陽家之順時而行，法家亦不可全然視爲迷信，置之不採。如法律有「時的效力」之規定，即是順時而行。又如推勸某案，對其發生之時間，亦不可絲毫忽略。像曾文正督兩江時，有某鹽船報稱遇大風失事，曾文正檢查日記，該日無風，遂發覺其爲誑報。此種方法，至今猶可援以聽斷也。

上述二點，如能做到，便是行王者之法，便是偉大的法學家。如不能做到，便是行霸者之法，便是狹隘的法學家。各位研習法學多年，從事法界多年，深盼望能以儒家道家墨家之精神爲根基，以名家陰陽家之方法爲輔助，小視狹隘的法學家，蔚成偉大的法學家。

最近軍法機構之演變與改進意見

袁濟安先生演講

各位同學：

今天得到機會與各位專攻法律的同學講話，在個人非常感覺興奮；但兄弟是個軍人，未嘗研究過法律，在法律學上沒有什麼見解，足以貢獻，兄弟現時主管的業務一部份是編制人事，關於軍法機構之沿革頗知一二，並覺現時軍法機構，有改進的必要，謹就此兩點，對諸位談談，聊供參改，這是一種事實的概述，很少學理上根據，還望各位加以研究。

一 前言

軍法的意義，在法律學上自有明白的解釋，但是軍法機構緣何獨立，暫不研究，在軍事上立場說，軍法是貫徹國家軍事行動整飭紀律的一種特別法，與普通法律性質不同，軍法機構自緣之獨立，尤其軍事大多數是機密的，為保持秘密關係，隨着軍事發生的軍法案件，自不能不專設機構，掌管其事，我國自古以來，軍法機構獨樹一幟的原因，或緣於此，所以在未說明軍法機構之前，首先要說明軍法的意義，軍法是特別刑事法令中的一部份，是有軍人身份之犯罪行為，所適用的一種法律，至於非軍人犯罪，當然不能引用。不過一個國家，在非常時期，或是因應社會特殊環境，為了爭取軍事上的勝利，及完成建國的目的，也可以為一種緊急措施，

即令不是軍人而犯有危害國家，影響社會安全，妨害國民健康的罪行，也可以由軍法機關照軍法審判程序，加以審理。同時，社會愈進步，法律亦愈嚴密，我國軍法之演進，也是這種情形。而且軍法與軍法機構具有因果關係，軍法適用之範圍愈廣，軍法機構當然隨之加多。所以我們談軍法機構，應當首先明瞭軍法演變情形。

二 抗戰前之軍法機構

我國古時，軍法觀念，頗為簡單。所謂軍法，大率由軍事統帥，憑着自己主觀的見解，就某一個軍人所犯的事輕重，以命令定刑。既無成文法規，與審判程序，所以談不到軍法機構的組織。前清晚年，才有外貌的改進，在較高的軍事機關與部隊有執法處，或營務處的設置，以處理軍事案犯。但在專制政體積戾之下，人民應有權利，都被剝奪，何況軍事案犯。民國成立，前北京政府，始公佈陸軍刑事條例，海軍刑事條例，並於陸海兩軍部內，設置軍法司，在各省設陸軍審判處，然其實行結果，仍未脫離軍閥式的窠臼，頗多流弊。民國十八九年間國民政府公佈陸海空軍刑法及審判法，軍法的基礎，於是奠定。同時各階層軍事機關與部隊都有軍法機構，又因為在軍政時期，要行軍法之治，凡屬觸犯特種刑事法令；如反革命治罪法，懲治土匪暫行辦法，懲治貪污暫行條例等等的非軍人，也劃歸軍法機關審判。在這個時期的軍法機構，約略言之，在中央最高軍事機關——軍事委員會或是委員長行營（轄），及剿匪總司令部，（或警備公署）有軍法處的設置，各省保安處亦同。至於各區行政督察專員兼保安司令，各

縣縣長，並兼任行營或剿匪總司令部軍法官，審理軍法案件。其他如警備區內，戒嚴區內軍事機關，以及各戰區內軍法機構，都有適當的組織。

三 抗戰期內之軍法機構

「七七」事變以後，政府發動全民抗戰，於是以軍法配合軍事，政治，經濟，以爭取勝利，完成一面抗戰，一面建國的大業。軍法審判的範圍，比較以前，更加廣泛，軍法機構的組織，也比較以前繁多，綜合起來，現行軍法機構，可分為五類：

1. 中央軍法機構：軍法總監部，軍政部軍法司，海軍總司令部軍法處，航空委員會軍法處，遠征軍軍法執行暨等皆屬之。
2. 直屬軍法總監部軍法機構：如各戰區軍法執行監部，各分監部。
3. 地方軍法機構：中央最高軍事長官行營（廳）各綏靖主任公署，衛戍總司令部，各省、區保安司令部，戒嚴司令部，警備司令部，軍法處或科及各縣政府軍法官等皆屬之。
4. 部隊軍法機構：各戰區長官司令部，各集團軍總司令部，各軍師及獨立旅司令部，各軍、師團管區司令部，各補訓處軍法處或科等皆屬之。
5. 特種業務軍法機構：各禁烟執法監部，軍事運輸軍法執行監部，國家總動員會議軍法執行暨部等皆屬之。

以上各種軍法機構，在抗戰時期，或為迅赴緊急的戒機，或為應付特殊的情勢，先後設置

。據現時調查統計所得，軍法機構單位，共達五百餘個之多，省、縣軍法機構尙不在內。這種情形，就抗戰建國的立場來說，當然是需要的。但就權責方面來說，系統蕪雜，事實不清，因之統一運用的功效，很欠靈活，不免有重疊的毛病。再就軍事案件來說，每一個案件發生，一般普通人民，法律知識欠缺，其不知道案情性質者，往往不知道向甚麼地方告訴、告發，至於案犯本身，也常有因受刑管轄權的錯亂，不能夠享受合法權益的保障，這許多重疊，都是機構重疊的結果。因家既多駢枝機關，經費的支出，當然是一種糜費。而且軍法與刑法比較，軍法的優點，是審判程序簡單，辦案迅速，假若如此做去，軍法的功效，反而不能實現，換一句話說，就是辦案遲滯，人民無合法保障，所以現行軍法機構，實有調整改進的必要。

四 改進軍法機構的意見

現時軍法機構蕪雜情形，既如上述，當然需要改進，依兄弟個人的見解，應當先有下列幾個原則：

- (一) 改正名稱。
 - (二) 明定系統。
 - (三) 劃清職權。
 - (四) 確立軍事檢察制度。
- 茲依此原則，分別說明：

甲，改正名稱：

(一)關於中央軍法機構

1. 軍法執行廳監督部，擬改為軍法總監督部。

按「執行」二字，似屬側重裁判方面名稱，如此改正，則包括軍法審判，及軍法行政職能。而中央所在地之軍法機構，亦可酌量裁併，以樹立中央最高軍事機關專管軍法機構之基礎。

(二)關於地方軍法機構：

1. 各省區設軍法監督部，併視業務區域及特殊情形得設分監督部。

2. 各縣軍法機構，在特種刑事案件，尙未移交司法以前，仍設軍法承審員，由中央軍法機關整理之。

3. 各部隊軍法機構，戰時暫行仍舊，由中央軍法機關整理之。

待如此改正，則相當於省級之各種軍法機構，可以盡量裁併，以健全其幹軍法機構之組織。

乙 明定系統

(一) 軍法總監督部隸屬於軍事委員會，受 委員長之監督指揮。

(二) 各省區軍法監督部隸屬於軍法總監督部，受總監督之監督指揮。

(三) 各縣軍法機構受軍法監督部之監督指揮。

特約演講錄

(四)各部隊軍法機構，依其軍隊系統，隸屬於軍法總監部，併受各該省區軍法監部之指導。

按系統如此明矣，其非疊層層，監督指揮可取非謂之謬。

丙、劃清職權：

(一)軍法總監部之職

1. 掌理全國軍法一切行政。
2. 審理將官級人員犯罪案件。
3. 審核各省區判決案件。
4. 軍法法令解釋事項。
5. 奉令交辦事項。

(二)各省區軍法監部之職權：

1. 掌理各該區內軍法行政。
2. 審理校尉官及士兵犯罪案件。
3. 各縣軍法判決案件之覆核及核轉。
4. 奉令交辦事件。

(三)各縣軍法機構之職權：

1. 審理依法令指定之案件。

2. 奉 令交辦事件。

(四) 各部隊軍法機構之職權；

1. 審理各該部隊官佐士兵犯犯罪案件。

2. 奉 令交辦事件。

按職權如此劃分，則各有專責，不致發生積極或消極之爭議。

丁、確立軍事檢察制度。

(一) 凡軍法機構應設置專任軍事檢察官。

(二) 無軍法機構之軍事機關，均設置專任軍事檢察官。

(三) 有糾察軍風紀責任之軍政首長兼任軍事檢察官。

軍事檢察制度，如此確立，則審檢分立，可免自檢察而自審判之嫌，且厲行檢察制度，則罪嫌不定者，可以逕行處分，從速了結，而無軍法審判之軍事機關，亦可藉檢察職權以整飭其軍風紀。

國家爲了應付緊急戒機，或實際情勢，自要有軍法設施，故要有行法的機構，假如不能統一運用，勢必渾淆不清。現在在中央有兩個辦理最高軍法機構，在各省更爲複雜，有在五個以上之多者，這些機構，對於軍法案件，幾乎都有權受理，反之，各都可以推諉。這種矛盾情形，可減低軍法功用，減少工作效率，所以我們主張，軍法機構要特別健全，在平時可以執行本職應上職務，在戰時亦可以運用軍法配合軍事，以應付非常事變，不過這問題太大，頗值得

研究。

再就現代的戰爭說，因為科學的發達，武器的進步，多採用閃擊戰術。希特勒攻擊法國，攻擊波蘭，攻擊蘇聯，都是用這個戰術。假使一個國家，平時在國防上沒有相當準備，不能隨時動員，一遇戰爭發生，遭受突擊，未有不遭受挫敗者，所以有許多學者，談國防一切組織，應無平時與戰時的區別，軍法是配合軍事、政治、經濟，以爭取戰爭勝利的工具，具有偉大的作用，當然不能例外。平時組織健全，一旦戰爭到來，即刻可利用原有組織，實行動員。如果戰爭結束，復員亦不感受困難，在這裏有一個問題，只是如何儲備軍法員，在戰時補充之用。這是個人的見解，是否適當，要請各位研究。

再關於人事任免，也是兄弟主等業務之一，藉這個機會，把任免和軍文登記手續，附帶說一點。

現在軍事委員會下，設有銓敘廳，專管全國軍事機關、部隊、學校、任官、任職，以及軍用文官登記等事項，自准尉階級以上，必須經過銓敘廳考核，以軍委會名義委用，全國都是一致的。關於任免及登記手續，有相當的繁雜，學資歷及停年的規定，亦極嚴密，有一點不合式，常被發還，或不予任用。現在國內交通不便，公文往返，常須數月，時間上遲滯是不可諱言的，本部所屬各機關，呈請任用，多有因資歷不合，停年未滿，或是手續欠缺，不能委任的，舉例言之，譬如本部及所屬各監部督察官一職，依照規定，除國家總動員會議軍法執行監部可以文職人員呈請任用外，其餘必須是軍事學校出身者，才能任用。又如停年，是規定了一定期

限，少尉一年半，中尉二年，上尉四年，少校三年，中校三年，上校四年，少將五年，凡是升遷調補，必要達到適當期限，才能呈請。至於手續問題，凡是初任必須檢具詳歷，及學資歷証件，所用各種表冊，亦必合式，而無遺漏，才能批准。而各部呈請任免，對於上述各項，頗少顧及，因之公文的往返，在時間上殊不經濟。人事為健全軍法機構之重要因素，又值軍法司法人員交流之時，軍法人員必須銓叙部登記者方可轉任，與各同學前途關係亦很大，希望各位對於此點多加注意。

(注意事項如附件二)

特約演講錄

附件二、

(二)任職

上校及一等正以上人員於四十兩月定期任職中校及二等正以下人員於每月或每旬彙報該委
軍用文官另有任職之規定尙未頒布

請任職時應填具任免報告表並檢附詳歷及學歷離職等證件軍法人員尤應注意繳驗法科畢業文憑(已任軍職有案者不必再檢證件)

(三)任官

每年三九兩月爲任官之期請任官時應填具晉叙轉任任官名冊檢附詳歷於每年二八兩月呈報

(四)軍文登記

分任用登記及登記審查，考核登記，動態登記四種，分別略述如左：

1. 軍用文官任職後，依照銓叙部辦理軍用文職人員實施辦法辦理任用登記，應填具軍用文職任用人員轉送登記表，並檢附詳歷、體格檢查證書各一份及現職證件學校畢業證書呈送登記。

2. 軍用文官，如任現職一年以上，得依修正現任軍用文職人員登記條例及施行細則之規定，申請登記審查，應填具登記審查表、詳歷考績表、體格檢查證書各一份，相片四張，印證費(

軍委十三元軍荐二十五元軍簡四十五元)，以及經歷證明文件，軍法官並應繳法科畢業證書。

3. 已經銓叙或甄審合格之軍用文官，得爲動態登記，應填具甄審合格人員動態登記表。

特約演講錄

六三

四. 已經登記審查及格人員，因停薪已滿，難辦任者，得辦理考績登記，其手續與任用登記同，但應加附考績表。

此外尚有銓敘部舉辦之備用人員登記，以屬普通性質，不另贅述。

(五) 官階說明

軍官階級計分上中少將上中少校上中少推尉

軍佐階級計分總監、監一、二、三等正、二、三等佐及准佐

軍用文官階級計分軍簡一、二、三階軍荐一、二階軍委一、二、三、四階

比照如下表

官階	上	中	初	級
軍官	上將	中將	少將	中校
軍佐	總監	監一	監二	監三
軍用	軍簡一	軍簡二	軍簡三	軍簡四
軍佐	軍荐一	軍荐二	軍荐三	軍荐四
軍佐	軍委一	軍委二	軍委三	軍委四
軍佐	軍委五	軍委六	軍委七	軍委八
軍佐	軍委九	軍委十	軍委十一	軍委十二
軍佐	軍委十三	軍委十四	軍委十五	軍委十六

軍事機關人事法令述要

袁濟安先生演講

(一)

總理在從前總理訓詞中，曾經指示我們說：「爲政之要，首在得人，人事之臧否，卽效能之高下與否，皆繫於此。」又說：「從前司馬光也有幾句話說：『爲政之要，莫若得人，百官稱職，萬務咸治。』」這都是說明人事關係政治的重要；又可見政治上人事重要，爲古今不易之理。本來整個的國防建設，也可以說是人事問題，國家施政決策，設官分職，一方面是爲了事的推行，求其有良好的效果；一方面是爲人的安排，求其有適當的配合。國家的政務，最初設計的是「人」，而拿這些人去謀實現的也是要「人」，姑無論政治的原動力是「人」，而整個的政治對象又是「人」。中國的政治哲學，應該是以禮運大同篇爲最高原則。從前總理常常喜歡稱述。這裏無妨就拿大同篇來作一個說明，大同篇中云：「大道之行也，天下爲公，選賢與能，講信修睦，故人不獨親其親，不獨子其子，使老有所終，壯有所用，幼有所長，矜寡孤獨廢疾者皆有所養，男有分，女有歸。」這裏所謂親、老、壯、幼、矜、寡、孤、獨、廢、疾、男、女，都是屬於「人」；而如何使之親親、子子、以及有所終、用、長、養、分、歸，自然也是在乎「人」。選賢與能一語，尤不啻說明了用人行政的大原則。兄弟今天與各位談論人事法規，因此順便泛論人事問題。上面所談，並不是什麼政治理論，只不過說明人事問題的重要。軍事機關人事法規，包括

任官、服役、任職、考績、勳獎、懲罰、休假、特綱、登記等類，另外還有撫卹一類，在軍委會因為有專設的機關——撫卹委員會，一切法令，是由該會訂定專管，故軍委會撫卹是由該會承辦。在其他機關，則由承辦人事機構辦理，也屬人事範圍。軍事機關人事法規，既有如許之多，詳細的講，非短時所能盡，各位都是文職人員，有許多與我們關係較少，更有許多不常用的，不妨從略；我們今天只選大家有關係和我們應該明瞭的，並且側重辦理手續，擇要的來和大家談一談。

(一)

先說人事業務綱要

依陸海空軍軍官佐人事業務綱要規定，軍官佐人事上之各種業務，其命令機關為國民政府——文官官。總掌(核定)機關為軍事委員會——人事評議委員會。銓敘廳。審核機關，則依人員之性質而定，參謀由軍令部審核，憲兵由軍政部審核。各兵科由軍訓部審核。海軍由海軍總司令部審核，空軍由航空委員會審核。政工由政治部審核。軍法人員之審核，綱要中雖無規定，基於三十一年三月十八日軍事委員會令，集團軍以上軍法人員，由本部審核(軍以下由軍政部審核)，施行已久，綱要中規定，統屬機關，為部隊學校及其他機關，這是當然的規定。

綱要中更須說明一點，就是規定軍委會之各部院會所屬官佐，其人事業務之掌理，各於編

制及職業中，言之，在機關中專職的，有兼專設人事機構的，所以說於調制職掌規定之。本部辦理人員業務，則屬之總務組第一科。

(三)

次講任職法

現行任職法令，分陸軍、空軍官佐任職暫行條例，陸海空軍參謀任職規則，軍用文官任用暫行條例，軍法及監獄人員任用暫行條例，軍用技術人員暫行條例，海軍航空教官及飛行員任用暫行條例等，茲擇較有關係者，略為述明：

陸軍官佐任職之任職，須與其官位相當。從前軍委會限定，官位皆低於現職一級，例如上校級之現職，其官位為中校。最近已無此項限制，官職可以並同。軍法官，軍用文官，軍用技術人員，政訓人員，和其他聘雇人員，不行任官者，各依照其任用辦法，予以任職。

中校少校相當於委任文職，按規定皆由國民政府任命，上尉至少尉，相當於委任之文職，其地位由軍委會委任。但其職前早依此規定辦理，戰時少校以上人員，係由軍委會任命，尉級人員，則由軍委會之次級機關委任，報請備案。此或為戰時任免過於頻繁，不得不暫時採取權宜辦法。

任職分實任、兼任、代理四種。官職相稱認為適任者，予以實任。官職相稱，不能確實聘任與實者，先予兼任。三個月以上，認為適合，可予實任，原有職務者，命兼他職，為

兼任。兼任須為法定兼任或應事務之需要必須兼任，且以不妨礙本職事務者為限。代理則因事實需要，軍職遇缺，無相當人員補充，或原有人員未就職，或原有人員離職等情形而派代。署任年資，按實職計算，兼任以其本職計算，代理則仍按原階計算年資。

三十二年十月，軍委會會令規定，上校以上定期任職，每年四、十兩月為任職之定期，各單位於任職案件，應開職升職人員，均須於定期任職前三個月呈報，如合於臨時任職之規定者，亦得隨到隨辦，中校或二等正以下各官差，規定每月每旬彙報一次，定期任職，已在任職條例規定，此令不過重申其義，期可實行，且規定呈報，須分類、分階。

軍用文官的任用，所規定的資格，與公務員任用法相同，可不細述。軍法及監獄人員之任用資格，則均限定法律出身的人員，或經過考試合格的人員。又憲兵科出身，亦得任監獄人員。無論軍文及軍法人員監獄人員，在軍事機關辦理任職手續，並無二致。

無論何項職級，若要晉升，須按一定之程序，計算年資，絲毫不能假借。一般人往往忽略。現在將軍官及軍文軍法監獄人員規定晉等停年，綜合列表於左，大家一看便明白。

名別	級別	階級及規定					停年	備考
		准尉	少尉	中尉	上尉	少校		
軍官	佐	一年半	二年	四年	三年	三年	四年	五年

軍用文職	二年	二年	二年	四年	三年	三年	四年	五年
軍法及獄監人員	二年	二年	二年	四年	三年	三年	四年	五年

各種官階，亦有說明必要，軍官分將、校、尉三等，每等又分上中少三級，尉官並有准尉一級。軍佐分總監，監，一、二、三等正，一、二、三等佐，准佐。軍用文官，計分軍簡一、二、三階，軍薦一、二階，軍委一、二、三、四階，為容易明瞭，亦列一表如左：

區別	上			中			初			備考
	軍官	軍佐	軍用文官	軍官	軍佐	軍用文官	軍官	軍佐	軍用文官	
上	上將	總監	軍簡一階	中將	監	軍簡二階	中校	一等正	軍簡三階	
中	少將	一等正	軍簡二階	上校	二等正	軍簡一階	中校	三等正	軍簡一階	
初	少校	三等正	軍簡二階	少校	一等佐	軍簡二階	上尉	二等佐	軍簡一階	
	上尉	二等佐	軍簡一階	中尉	三等佐	軍簡一階	中尉	准尉	軍簡二階	
	少尉	准尉	軍簡一階	少尉	准尉	軍簡一階	少尉		軍簡一階	
	准尉		軍簡一階			軍簡一階			軍簡一階	

軍事委員會在二十九年年初，頒有辦理人事任職應行注意事項，舉要如左：
參謀軍醫軍需軍法人員應分別填表，隨同聯軍專案呈報。（如附表一）

任職人員，應有履歷，並須按格式繕造。
任免報告表應呈三份。

呈報軍職人員任免報告表，應用聯單，不必用呈文呈遞。（如附表二）
關於續留現任官佐時，須補呈續留補官佐報告表二份。（如附表三）
已任官人員，官位不可隨時不填。未任官者，切勿填寫。新委或調升人員，抵補何人缺，

應填明白。

（四）

次講原文要點

軍用文職人員，和軍法監獄人員，軍用技術人員的任用條例各別，登記則是一樣。有案查
登記，任用登記，動態登記，考核登記四種，茲分別作一簡明說明：

現任的官用文官，如其尚未經過錄取，在任現職滿一年後得依照登記條例施行細則之規定，申請登記。審查登記，除申報現任軍用文職人員登記表外（如附表四），應該附送：一、期費（若官階比照文官，委任十三元，薦任二十五元，簡任四十五元）與歷和經歷證明。此外還要附送詳細履歷及所屬機關考績表，體格檢查證明書，一併報所屬機關層轉。
任用登記（即轉送登記），與審查登記相若，亦含有錄取的意義。任用登記應填具軍用文職任用人員轉送登記表（如附表五），同時並檢附詳歷，現職證件，學歷證件，體格檢查書

等。

勤儉登記，是已經甄審錄合格人員轉任新職的一種登記。應填具甄審合格人員動態登記表，報請核轉。(附表六)

考績登記，是已經登記審查合格人員，因事在任滿，或奉調升或轉務，應辦此項登記，此項登記，與勤儉登記同，但須加附其機關考績表(如附表七)

民國二十六年七月，政府公布軍人考績條例，其第二十年十月施行。根據這種條例，軍文人員，可以轉任普通公務員，原條例第三條所規定，軍文比照實階，和上面比照表相同。現在正值中樞主張軍法官與司法官交流，自之願便通融。不過我們應知道的，轉任人員，須是登記合格人員，而轉任時之年資計算，並須有原來主管機關公文之證明。

(五)

上所講只是軍事人事法令於我們有關係的一小部份。其餘都來不及細講，本部不是主持軍政的機關，也不必一一細講。末了，兄弟感想到的還有幾點，提出和大家談談：其一、現在我們要軍隊人事的變遷，應該操之中樞。一個統一的國家，什麼事情，都應該統一。而現在人事的趨勢，也確是如此。就軍事機關說，人事權乃集中軍委會——總敘廳。固然現在的辦法，只少校級以上人員是會委，尉級由各機關自委，但是准尉級的低小職員，也必得呈報核定備案。所以本部辦理任免，向來遵守統一的前提，非常慎重，即是准尉級的職員，先行暫派，必

須經過呈報核准再行給委。第二、現在有一班人主張執行一樣業務的人，享有一樣待遇，有一個流行的口詞，叫做「同工同酬」。倡這種論調的，也有其理由，比方說：在甲省做縣長，和在乙省做縣長，所負的責任，所辦的事務，所用的腦力與精神，都是一樣，所得的薪俸，就也應該相同，邊遠的省份，不得差於內地。即如軍事機關文職人員，論官等，可與普通文官比擬，而俸給則更不相同；像辦人事工作或同是作法官的，文武待遇，並不相等。「同工同酬」，將來如果實現，可以說是人專行政方面的一個改革。第三、關於調任，現在只有軍官佐有此規定，所謂補充，設置，經歷，職期等調任，官佐的調任，有使人地關係，使之配合適宜，有使多經歷，增進才幹，都有其相當意義。古人說：「藝技以崇其術業，歷試以發其器能」軍文人員，和普通公務人員，似乎也應有調任的規定，有了調任規定，至少人地不相宜的消極弊病，可以免除。這於一般人事行政上，似乎尚待法令的補充。今天因為和各位談軍事機關人事法令，順便涉想到這三點，第二第三兩點，似乎值得大家共同研究。

附表一

存	為	等	員	案由
根	附呈任免報告表	份	履歷	份
	總監何成濬	年	月	日

民國

呈	為	等	員
呈	一呈是否可行理合附呈報告表履歷新		
呈	監察不遵謹呈		
呈	委員長辦		
呈	計附任免報告表	份	履歷
呈	軍法執行總監何成濬	年	月
呈	批示		
呈	本會批週	年	月
呈		日	(號字第
呈			號

字第 號

批	為	等	員	案由
週	中華民國	年	月	日
				(號字(二第
				號

字第 號

特約秘書

特約演講錄

附表六

逕啓者茲將本年〇〇月份軍用文職任用人員動態

列表函請查核登記爲荷此致

銓叙部

啓 年 月 日

機關 部隊 學校		軍用文職任用人員動態表		年 月 份		態 備	
職 務	姓 名	原叙等級 實支月俸	登記核 定年月	動 事 別案	由現叙等級 實支月俸	年 月 日	考

特約演講錄

58
100050

(6)



584