

中國司法制度

中國司法制度

陶彙曾著

中國司法制度

此書有著作權翻印必究

中華民國十五年七月初版

每冊定價大洋貳角

外埠酌加運費匯費

著作者

陶彙曾

發刷兼
行者

上海寶山路
商務印書館

發行所

上海及各埠
商務印書館

JUDICIARY OF CHINA

By

Tao Wei Tseng, LL. B.

1st ed., July, 1926

Price : \$0.20, postage extra

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China

All Rights Reserved

中國司法制度

緒論

一 司法權

政府職權的分配，學者或主張兩權分立說，以爲祇有兩種權力，就是制定法律權和執行法律權；但是執行法律權又應分爲三種：第一是行政，第二是執行，第三是司法；司法和行政及執行仍然是互相分立的。又或主張三權分立說，以爲各種政府都有三種權力，就是立法權，行政權和司法權。近代極力發揮三權分立說的，要算孟德斯鳩，他說：「若司法權與立法權合併，則裁判者

即爲立法者，人民生命自由將受橫暴之壓迫；若司法權與行政權合併，則裁判官必極專橫。」是後各國憲法多取三權分立主義，把立法權行政權司法權分屬於相異的機關。司法權便由司法機關即法院行使。

中國舊來，司法權常由行政官兼領，自清末籌備憲政，即採用三權分立主義，十九信條明定司法權「委任審判衙門遵欽定法律行之，不得以詔令隨時更改。」光緒末年，京師及各省通商大埠，漸設各級審判廳。宣統元年修訂法律館編訂了法院編制法，奏准施行，立司法獨立的基礎。民國成立，法院編制法依元年三月十日臨時大總統令，繼續施行。臨時約法更以專章明定法院的職權和法官的保障。

司法權有實質和形式兩種意義：

(一) 實質意義的司法權，就是解釋法律，適用於具體事實而爲審判的權力。但是這種權力，

不盡由法院行使

(1) 約法的解釋，不在法院權限以內。法院又沒有審查法律是否違背約法或是否不合事理之權。美國聯邦及各邦最高法院有這種權限，所以能夠宣告議會所立法律爲無效。臨時約法不採此制。

(2) 軍法由陸海軍軍法機關執行，法院無權受理。(法編二條) 軍人犯陸海軍刑事條例或刑法所揭各罪或違警罰法及其他法律之定有刑名者，及非軍人而犯陸海軍刑事條例特定罪名者，均依陸海軍軍法會審審判之。(陸軍刑事條例第一條海軍刑事條例第一條) 在民國八年以前，常有由該管高級軍官委託法院代行審判的事，至民國八年陸軍部纔通令禁止委託法院代行審判。

(3) 行政訴訟不由法院受理。(法編二條約法四九條) 英美法制，官吏執行職務侵害人民

權利時，人民仍向普通法院起訴。法德諸國卻把公法私法分別極嚴，關於公法，除刑法外，所有訴訟均由行政法庭受理。臨時約法採用法德制度，以平政院管轄行政訴訟，而不在法院職權以內。

(4)大總統犯叛逆罪，經國會彈劾後，由特別法庭審判。(約法四一條)文官懲戒處分由文官高等懲戒委員會或文官普通懲戒委員會掌理。(文官懲戒委員會編制令二條)此外法令所定特別訴訟不由法院審理者，法院均無權審判。(法編二條)

所以由實質上說：司法權不外法院編制法第二條所謂「審判民事訴訟及刑事訴訟」的權力。

(二)形式意義的司法權，卻又不止「審判民事訴訟及刑事訴訟」的範圍。法院的職權不止於民事訴訟及刑事訴訟的審判。法院編制法第三條所謂非訟事件，如登記，如遺囑執行，如親屬會之監督，在歐美諸國多由法院行之，而在中國，不動產登記自十一年五月以後已漸歸法院辦

理。凡是法院行使的權力，自形式上都稱爲司法權，這就是司法權的形式意義。

二 司法權與司法行政權

司法權是審判民事訴訟和刑事訴訟的權力。但在行使司法權時，常有相關的行政事務，即如任命官吏，依訟案繁簡而配置相當的官吏名額，對於司法官加以監督，又如司法機關的經費收支、預算決算，此等事務都是輔助行使司法權的行政事務，稱之爲司法行政事務。辦理司法行政事務的權力，稱爲司法行政權。

(一) 司法行政權與普通的行政權同，行使之時，是要服從上官的命令。上官在法律所許的範圍以內，可向下級官吏發出訓令。司法權卻就不然，下級法院行使司法權時，絕不受上級法院的干涉，這叫做司法獨立的原則。

(二) 司法行政權要服從上官命令，而司法權卻要獨立行使，不受干涉，但是兩個權力又不

能使分離獨立的機關行使。所以除了司法部專爲司法行政機關以外，司法行政權仍分寄於各級法院。在司法行政上，各級法院上級可以監督下級，而各級法院都隸屬於司法總長。

(三)法院是行使司法權的機關而不是行政機關，不過爲辦事便利起見，以司法行政權相寄託。此項寄託，是根據法律規定的。(法編一五七條以下)而法律規定司法行政事務又非詳密不可，否則將因司法行政權之行使而害及司法獨立。

三 司法獨立

什麼是司法獨立？司法獨立有兩種意義：第一，司法機關不受立法或行政機關干涉；第二，下級機關行使司法權時，不受上級機關干涉。

(一)司法機關和立法行政機關的關係 司法機關須和立法行政各機關分立，纔能免卻干涉，這不待言。但是政府職權雖分賦於各種機關，各種機關究不能絕對孤立。爲保持司法獨立

起見，司法機關和立法行政機關的關係不能不明確規定於法律。

(1) 法官的任命 各國的法官有的由立法機關選定，有的由人民公舉，有的由行政機關任命。中國的推事檢察官是由大總統與司法部（行政機關）任命的。（約法四八條）所以法律對於任命法官，不得不嚴密規定。法院編制法於推事檢察官的資格和補官的次序，都設有詳細條文。（一〇五至一一五條）司法部對於各等法官的資格及任用辦法也定有詳密規程，呈准公布。

(2) 法官的保障 司法獨立的精神，全賴法官守正不阿，一以法律為準繩，不受威脅，不惑利誘。所以法官的地位，要以法律保障。臨時約法第五十二條有「法官在任中不得減俸或轉職，非依法律受刑罰之宣告或應免職之懲戒處分，不得解職」的規定。法院編制法第一百二十五條也規定「司法部對於推事及檢察官不得勒令調任借補停職免職及減俸等事。」不過有特定情形，就不在限制之內。至於法官的懲戒，又要依司法官懲戒法辦理。

(二)下級司法機關和上級司法機關的關係 有權審查別的司法機關所爲裁判之當否而裁判之者，爲上級司法機關；所爲裁判受別的司法機關審查裁判者，爲下級司法機關。下級司法機關所爲裁判，雖應受上級司法機關審查而裁判其當否，但在審判的時候，卻完全獨立，不受上級司法機關的干涉。(約法五一條)即令在同一司法機關之中，法官的權限也是獨立行使，不受長官的指揮。必須這樣，纔能夠守法不渝，正直不苟。

但是獨立不受干涉的祇有推事。至於檢察官卻均應服從長官的命令。(法編九八條)這叫做檢察官一體主義。

司法獨立，要有上述兩種的法律保障，纔能實現，所以司法機關必須與行政機關分離，自成系統。行政機關的下級官廳，原則上是應當服從上級官廳的命令，而下級官吏的轉職，又隨上級官吏的意志而定規，免職停職，決沒有完全的保障。那末，如果以行政官來兼理司法，則求審判上

不受上官的干涉，是很難的了。

第一章 司法機關的種類

一 普通訴訟

中國舊來，司法概由行政官廳兼理。自清末至民國元二年間，全國地方法院有一百二十四所，初級法院有一百七十九所。設立審檢所以幫審員行審判事務的有九百多縣。民國二年三年之交，各省攻擊司法制度的人很多，三年四月遂廢止初級審檢廳，歸併於地方審檢廳，而地方審檢廳，除通都大邑之外，也多從廢止。一時行政官廳兼理司法的制度又忽復活。民國八年，曾經公布「添設廳監分年籌備事宜」的計畫，預定自九年到十三年，籌設各省舊道治高等分廳和舊府

治地方審檢廳；自十四年到二十九年籌設各縣地方審檢廳。但因國事紛紜，計畫竟沒有實現。直至現在，司法機關還要分左列三種：

(一)法院 依法院編制法編制的司法機關，就是法院。法院本分四級，現在初級審判廳已裁，只餘其三：即地方審判廳，高等審判廳，及大理院。(法編一條)但這三種之外，還有左列兩種組織：

(1)高等審判分廳，地方分庭，地方廳簡易庭，地方庭 (a)前清宣統元年七月十日奏准

的「各省城商埠各級審判檢察廳編制大綱」第一款規定：凡省城商埠同在一處者，設高等審判廳一所；省城商埠各在一處者，省城設高等廳，商埠不設；其商埠大而事繁或距省城過遠者，得酌設高等審判分廳。(b)民國六年四月二十二日公布的「暫行各縣地方分庭組織法」：凡已設地方審判廳地方，得於附近各縣設立地方分庭，稱為某處地方審判廳某縣分庭。(c)民國三年四

月間撤廢初級廳後，四年五月七日司法部通飭各省籌設地方廳簡易庭，辦理初級廳管轄案件。
(d) 此外還有高等分廳附設的地方庭。(參照四年四月七日部批)

(2) 縣司法公署 縣司法公署是設在縣行政公署內的司法機關，雖以縣知事掌檢察事務，但審判事務卻由審判官獨立辦理，縣知事不得干涉。暫行各縣地方分庭組織法第十三條規定：凡未設地方廳及地方分庭各縣，應設立縣司法公署；縣司法公署組織章程以教令定之。此項章程於六年五月一日公布。

(二) 特別司法官署 因各地特別情形，未能設立普通的法院，於是有左列各種司法機關：
(1) 新疆司法籌備處 司法籌備處是沿襲前清司法舊制，不過一種過渡辦法。民國二年以前，各省曾經設置，至二年九月一律裁撤。惟新疆因經費支絀，仍舊存在，所有上訴及覆判案件，均歸管理。

(2) 熱察綏都統署審判處 三特別區都統署各置審判處，以都統行使監督司法行政權。審判處與各省高等廳大體相當。處長可由道尹兼任，處長之下置審理員。察哈爾各旗羣翼等處審判處，則設監督審理員和審理員。

(3) 東省特別區域法院 自俄國革命，中俄舊來領事裁判權條約，一律廢止，中東鐵路附屬地內訴訟事件，應歸中國官廳審理。民國九年十月三十一日公布東省特別區域法院編制條例，於哈爾濱設高等審判廳及地方審判廳各一，並在鐵路沿線酌設地方分庭若干處。各廳內得由司法部酌委外國人爲諮議調查員；地方廳對於鐵路沿線地方案件，得用巡迴裁判制度。

(二) 兼理司法官署 三年四月五日公布的「縣知事兼理司法事務暫行條例」凡未設法院各縣之司法事務，委任縣知事處理之；縣知事審理案件，得設承審員助理，承審員審理案件，與縣知事同負責任。四年九月十三日司法部通飭，凡關於輕微案件屬於初級管轄範圍者，不分民

事刑事概歸承審員獨自審判，並負完全責任。此外非縣知事而兼理司法的有

(1) 雲南省縣佐距縣在二百里外者兼理初級管轄民刑案件。(四年二月五日司法部呈准)
天津大沽縣佐亦同。(七年八月二十一日部令)
新疆于闐縣佐卻限於命盜重案以外的案件。(八年六月十三日呈准)

(2) 四川撫邊等處屯務委員兼理訴訟。(六年二月二十四日呈准)

(3) 雲南井檜及河口麻栗坡等處行政委員亦得兼理訴訟。(六年六月八日呈准)

(4) 甘肅莊浪茶馬廳理番委員亦得兼理訴訟。(九年十二月三十日呈准)

二 華洋訴訟

以行政官廳兼理司法，雖損害司法獨立，但因地方特殊情形及財政困難狀況，不得不然。更有因條約及慣例的束縛，使中國司法制度倍覺紛歧者，即華洋訴訟是。中英鴉片戰爭以後，歐美

日本各國陸續獲得領事裁判權。領事裁判權以「以原就被」為原則，故條約國人民間的案件及中國人民為原告條約國人民為被告的案件，均歸條約國領事或特別法庭審判。至條約國人民為原告中國人民為被告的案件，則由下列機關審判：

(1) 會審公廨及洋務公所 上海公共租界及法租界內的民刑案件（命盜重案原不由公廨審理，但現在仍歸公廨）由各界會審公廨審理，廈門鼓浪嶼公共租界會審公廨亦同。上海會審公廨沒有上訴機關，只有複審的辦法。鼓浪嶼華洋控案以廈門道為上訴機關；純粹華人案件，以閩侯地方廳及高等廳為上訴機關。漢口租界設有洋務公所，大體仿會審公廨的辦法。

(2) 地方行政官 在司法權沒有分立以前，華洋訴訟本歸各地行政官受理。到了法院成立以後，自應分歸法院。但因條約國有的依約有觀審權，（中英煙臺條約第二端之二，中美續約第四款）如將華洋訴訟劃歸法院，又不得不仍許外領觀審，則「將來法院遍立，司法官所到之