



中國法治前途的幾個問題

阮毅成

我國正式修訂法律，始於滿清光緒二十八年，是年四月初六日上諭說：

「……現在通商交涉，事益煩多，着派沈家本、伍廷芳，將一切現行律例，按照交涉情形，參酌各國法律，悉心考訂，妥為擬議，務期中外通行，有裨治理。俟修定呈覽，候旨頒行。」

從光緒二十八年到現在，正是三十年。這三十年來，我國法律數量之多，變更之快，內容之雜，規定之奇，均足以豪一世。歷年政府公報，法規時佔去半本；而所謂法律彙編，現行法規大全等，尤每每是煌然巨製，應有盡有。以三十年之素養與訓練，再加以如許成文美法，中國早已應成爲一模範的法治國家，而不料到現在還要研究法治的前途問題也。

中國法治的基礎未能確立，一般人都只歸責於外國領事裁判權的未能撤廢，軍人不遵守法律，法院辦案的遲緩與畏葸，人民法律的智識不普及。其實，原因還不只是如此簡單。即以這些原因而論，一般人所論述的也大多是表面之詞，非精到之論。我以爲中國法治的前途，有無

確立的希望，是憑着下面幾個問題，有無解決的辦法：

- 一 法律與國民感情的調節
- 二 司法與行政的調整
- 三 政府及輿論對於法院的尊重與信任
- 四 法治人才的訓練

現在分段說明如下：

一 法律與國民感情的調節

胡次威先生，曾在法律評論第四四九期及第四六六期兩次撰文，討論法律與國民感情的矛盾問題。胡先生當時係以朱淑德案、陶思瑾案、揮蕙芳案及鄭繼成案之事實爲證，指出：「刑法之最大效用，原在改善犯人，豫防犯罪，然必刑法與國民感情不至絕對背馳，始足以達其目的。」

考我國現行法律，多半繼受他國，其得之於本國固有民情風俗者，

數量甚少。然「法律不外乎人情，法律與人情不符，自難得人民的信仰。而一國的法治精神，便在人民能信仰，并能遵守法律。我國法律與國民感情不相調節的地方，固不僅如胡先生所舉一年中四大名案而已。通常法律中與訴訟中，實在在可見。其一如刑訴法只許配偶代刑事被告人上訴，而刑事被告人父母爲之，則不認其爲當事人自己之行爲；其二如友人自內地來，謂獲盜不供，又無現行犯證據，上訴後，高等分院宣告無罪，於是鄉民憤司法之不公平也，又加以逮捕，梟首送縣政府，甘願當殺人罪名；其三如有友人往參觀某地監獄，見有一十六歲之女犯，詢諸管獄員，謂原爲他人之童養媳，尙未成婚，因拒絕乃翁通姦，用刀將乃翁斫死，竟被縣府以殺傷尊親屬論罪，判處無期徒刑，地方人士，咸爲不平，而此女又不知上訴，終身陷於囹圄。

以這樣與國民感情不合的法律，作爲推行法治的基礎，自然是南轅而北轍。蓋我國三十年來，改革法律，只分別抄錄他國成文，未遑顧及他國成文的歷史的與社會的因素；即幸而有其學理上的理由，亦未能顧及事實上的成績；加以掌司法者，每任職過久，頭腦凝結，智識偏倚，罔恤民困，即在法律範圍中，可以顧全人民利益之處，亦不設法應用。如和解案件，證據本可當庭領回，但定須發回原縣，使其非向縣中差役運動，不能領到。又如已經交保的被告，第二次再交保，本可即交原保，亦必令其重行取保，多費手續。以致人民只覺法律的苛細，而不覺國家司法機關的可親。

有人說：中國新經革命，則法律自應亦隨之革命。革命者，自有一最高理想；而人民又大多可與樂成，不可與觀始。爲求法律革命化起見，則對於若干暫時與民情不合的地方，也只得強迫人民以容忍。這一種說法當然是有理由的。但是我們看中國的法律革命化了沒有呢？并不皆然。現在與國民感情不合的，是否都是經過革命的法律呢？亦難承認。革命者總應當承認人民可以愛國的吧！但鋤奸團團員已屢次被處徒刑了。

我以爲苟不設法將法律與國民感情，加以適當的調節，法治的前途是無從說起的。若欲使其調節，則下面的四種方法是最切實，也是最基本的：

其一，法律本身係屬合理，而用之者不得其當的時候，則當依其他法律範圍內的方法，加以救濟。

其二，法律本身係屬硬性，而又無其他範圍內方法可以救濟的時候，則政府與法院應當隨時調查，用例外的方法辦理。

其三，法律本身確屬不合民情而可以修改的時候，則應加以修改。其四，應竭力使人民參與司法權之行使，以期上下之間，不致壅隔，而愈趨愈遠。

但是，還有一點不得不附加聲明的，便是所謂民情，其中實包含有兩個概念：一個是公平正直的法律概念；一個是善良和慈愛的道德概念。法律不合於人民的公平與正直的概念的，可以用修訂法律的方法

91320 來救濟。至人民的道德概念，則毋庸訂入法律。因為無論如何，法律是有制裁力的，而道德是沒有國家的制裁力的。用法律規定道德的標準，已經表示出道德的衰落，何況不附以制裁力，則法律亦等於虛文，又焉能望人民之逐漸重視法律，以造成法治精神呢？

二 司法與行政的調整

法治基礎的第二要件，便是執行法律的法院，有獨立的完善的組織。我國之有獨立的司法機關，迄今尚不到三十年。此三十年中，政治糾紛，固使行政機關凌亂紛擾，失其作用。即司法機關亦復迭受牽制。滿清末年，初改組獨立司法機關的時候，未自最下級着手，儘先成立中央及各省都市法院，以飾外觀。民國初年，三權分立之說甚盛，於是各省乃先後普設地方審判機關，但自袁世凱摧殘新政後，地方審檢所被裁，各縣司法仍由縣知事兼理。國民政府成立以來，各省雖間有增設若干縣法院的，但通觀全國，則最關重要的第一級審判，最大多數縣份仍由舊貫。上級法院雖則可以任免承審員，并命令縣長，然承審員究為縣府中之一員，而非獨立資格的司法官。司法部方面也認為：須任承審員五年，方可取得法官資格。縣長的直屬機關為省政府，又究非上級法院所能完全節制。縣長以案件審判而為治理地方的出入工具，勢所不能免；而對於上級法院的命令，延擱敷衍，尤屬常事。

袁世凱時代，各省高等審判廳，須受省行政長官之監督。現在監督

的辦法，雖已取消；但各省司法經費本列入國庫收支的，今咸改為省預算的一部份。民國十六年時，各省置司法廳長，由省委兼任，為一省的司法行政長官。出席會議，參與省政，與其他各廳委之地位相等。故省府財廳，在支配款項的時候，司法廳長為參加分配的一員，司法經費不致拖欠，或受偏枯不平等的待遇。其後司法廳裁，司法行政亦屬之於高等法院院長，但高法院院長既非省委，又不得出席省府各種會議，參與整個之省政，於是各省司法經費之能否按期撥付，或與各種經費平均發放，乃咸視高法院院長個人與省府財廳人員情感何如以為斷。欲求情感的增進，則法院院長又不得不從事政治上活動與酬酢。現在各省鑒於此制的缺點，已准高法院院長列席省府會議，但此僅為中央一紙命令所承認，而於行政法規及法院組織法中，兩無根據。并且又僅限於列席，并非對於一切議案有發言權與表決權。

現在攻擊法院者，多謂辦案滯緩。其實現在法院審案已較昔日州縣衙門迅速數倍，而其中尚有不免滯緩者，亦係因司法與行政失其調整的緣故。民國三年一月法律週報第一期社論謂：「自司法機關成立，地方紳士，請托不行；行政官吏，失其威福，於是詭譎叢興……論者每謂司法機關案件積壓……然從前繁劇州縣，每逢三三期收呈，恆有百餘張之多，一月六期，即有六百餘張，雖其中續審催詞，居大多數，新案姑作十分之二計算，亦有百起。究可審結若干，向無明確統計（日報多係偽造。）然如清同治七年，江蘇省例所定，凡三個月內原報二十起以外，訊

結十成，(每月約該結七起。)三十起以外，訊結九成。(每月該結九起)五十起以外，訊結六成以上。(每月該結十起。)一百起以外，訊結五成以上。(每月約該結十七起。)均記大功一次。又光緒十五年，江蘇省例：一月審結徒流以上案件至三起者，記功一次；五次者，記大功一次。(常功至六次，大功至三次，署事人員註冊，首先拔署一次；實缺人員，調署優缺一年。)是每月結刑事案五起，民事案最多約結十七起，最少約結七起，即可得記大功之優獎。然從前州縣之因結案而記大功者，殊屬罕觀。(間有幕友代為偽造審結詞訟案件記功，亦多為抵銷記過起見。)則其案件之積壓可想。……」試以近年司法報告與此相比較，足見法院審案并不緩滯；況現在訴訟案件較前增加，手續較前繁重，而法院并未擴充呢？

即使法院果有緩滯情形，行政須負大半責任。蓋各縣司法既咸由縣長兼理，則關於囑托調查履勘等事，自必須命縣長辦理。而縣長每每拖延復拖延，方行辦理呈報。而刑事上訴案件，關於人犯的解遞，因遞解費用無從取償，為縣長者莫不視為畏事。故案件上訴已久，法院早經準備開庭判結，徒以人犯未到，不得進行；這不但交通不便之處，遞解人犯動須一二月之久，就是交通便利的地方，也非左催右逼，不得起解。因為各省的遞解費用，有以禁烟罰金抵充的，有以司法經費動用的，各不一律，而為數都很少。從前州縣官最畏犯人上訴，恐上訴後供詞全翻，或發見新事實與新證據，須負冤獄責任。現在兼理司法的縣長，雖已無冤獄

責任，但因遞解費用的關係，也甚不願意犯人上訴。

刑事被告人即屬已經起解之後，又只一縣解至鄰縣為止，而非直接送於受訴的上級法院；因如須直接解至上級法院，路愈遠，費愈大也。這在昔日交通不便的時候，逐縣遞解，自然也是一種慎重的辦法。但在今日新式交通器具通達的地方，車站碼頭多在城外或距城較遠。於是本可車輪一日到達的，亦必須到縣下車下輪，解往城內縣府，按文交清，而後再由縣派人押解出外，遞往前縣，解回時也是如此。此中時間的消耗與刑事被告人精神的痛苦為何如？但其責任并不在司法方面。

以上略列舉因為司法與行政的不能調整，而阻礙法治前途的幾種情形。兩者不能調整的情形，當然并不只這幾項，即就這幾項而論，已足見其妨礙法治進行的影響，是如何深切。要解決這一項問題，須隨時觀察不能調整的原因，而由政府設法消除。譬如承審員的地位應該提高，如縣長蔑視司法，辦案失平，或延擱上級法院命令事件，承審員均得逕呈省府及高等法院報告。省司法行政長官應由省委兼任，或當然需兼省委，則縣長的任命，既須經其參與決議，而司法經費，又不致受不平等待遇。

三 政府及輿論對於法院的尊重與信任

法律與國民感情不合，是人民不信任法院的致命傷；司法與行政不能調整，是司法效能不能充分發揮的致命傷；政府與輿論不尊重不

91321 見新事實與新證據，須負冤獄責任。現在兼理司法的縣長，雖已無冤獄

91322 信任法院，是法院無法可以推行法治的致命傷。近年以來，政府及輿論不尊重不信任法院的表示，最主要者，約有以下數端：

其一，在法院未判決前，任意發表主張。去年牛蘭案審訊的時候，各方亂發議論。胡長清先生，即在法律評論第四五二期，加以批評道：「……往往某種案件，本極平常，第因犯罪者有相當地位之故，於是報章雜誌，不惜對於犯罪事實，盡量渲染，或更進而為感情上之批評。彼職司審判之司法官，常於不知不覺之中，為其言論所暗示。審判公平，遂不可期。……牛蘭案既已由法院進行審理，無論何人皆應暫守緘默，而報章雜誌，每故為渲染犯罪事實，以為推廣銷路之具。且有利用報章雜誌，以為反宣傳者，不問主管官署對於此種不法行為，有所取締。而在一般人，對於極通常之事，尤好發為議論，且其所言多屬皮相感情之見，而於該事件之真相如何，始終茫然。準此三者，直接足以淆亂社會之觀聽，間接即足以妨礙訴訟之進行，與審判之正確。……」

其二，行政干涉司法，視為故常。行政干涉司法，在干涉者認為當然，在輿論方面，亦有認干涉較不干涉為直截痛快者。其實，五權分立，界限判然。法治國家與非法治國家，亦以此為一極重要的分際。我國遠者如山東高等審判廳長張志案，徐樹錚案，邵飄萍案，德人阿圖漢孫案，俄人鄂斯特羅烏莫夫案，均曾為調查法權委員會，藉為不能撤廢領事裁判權的口實。近者則各省均時有發生，不勝枚舉。

其三，對於法院之量刑，隨便指摘。經法院判決的案件，一般人每指摘其辦案不嚴。對於懲治盜匪，尤每每責其不及從前州縣能殺人，不貶眼。其實「從前州縣治盜，獲犯數人，處死刑者不過一二，餘均代為捏造臨事不行，處以徒流……且舊律（大清律例）死刑雖多，除立決者外，監候者入秋審時，分別情實，緩決，可矜三種。可矜者即可減等（改流）；緩決者數次後亦可減等，惟情實而經皇帝判決者，始執行死刑。然當時州縣官及刑幕，狃於救生不救死之說，於定案時豫為開脫，代造供詞，試舉秋審舊案之看語，即可見一斑。……」

政府因每以為法院辦案太輕，於是屢屢頒佈特別刑事法令，如最近之懲治貪污專庭辦法所規定情節重大者處死刑或無期徒刑，即其一端。貪污二字，雖迄未有具體定義，但總不出刑法上瀆職侵占兩章的規定，如果政府能將一切貪污人員，都送法院根據刑法懲治，即可以肅官常而整吏治。蓋法律貴乎能行，不貴加重。我國現在的缺點，在法之不能行，并不在刑之不夠重。

其四，因不信任法院，於是專庭林立，而法權日益破壞。因誤認法院辦案緩滯，與量刑過輕，便急欲將司法置於行政之下，或由行政參與司法。各種專庭的設立動機，不外乎此。前者如中央及各省特種刑事專庭，近者如各省臨時軍法會審處，與行將設立之懲治貪官污吏專庭。為專設庭，已覺設不勝設；甚至為人設庭，如孫殿英軍隊盜竊清帝陵墓案，長蘆鹽綱案，一一二二慘案，均或由軍，或由黨，或由政派人主持，但結果

拖延時日，不了自了，徒然破壞司法權，而增加人民對於法院的輕視與不信任。

其五，對於外國人，予以過分的優容。在華有領事裁判權各國人民，不受中國法律支配，係因不平等條約的結果，而不平等條約，固為政府及輿論所努力企望廢除的。但在另一方面，對於外國人在法律上地位，卻又過分子以優容，造成兩相矛盾的現象。譬如說外國人在居留國雖有言論自由，卻不能組織政治言論機關，發行報紙。如意大利一九二三年命令第一條，且謂外國人不得為一切報紙，或其他定期刊物的管理人或負責編輯。土耳其一九一〇年（西歷一三二五年）七月十六日法律，亦謂所有日報及定期刊物，均須各有一土耳其國籍之負責管理人。即在准許外國人發行報紙的國家，亦大都採用放逐方法，以為制裁。如奧國一八七一年七月二十七日法律，法國一八四九年十二月三日法律，意大利憲法第十三條，土耳其一九一六年（土歷一九三一年）三月二日法律第五條，都規定顯與本國政治，行政，秩序，或公共治安，有抵觸或危險言行的外國人，立即可以驅逐出境。而我國則向於中國報紙及新聞記者，束縛甚嚴，對於外國人，不獨許其發表政治言論，并且從不加以致裁。

又如律師，是司法三職之一，直接或間接與國家法治有關。故各國莫不規定惟本國人方得執行律師職務。如法國一九二〇年六月二十九日命令第二十二條，挪威一九一五年八月十三日法院組織法第二

一八條，羅馬尼亞一九〇三年九月二十七日最高法院判例，波蘭憲法第九十五條，捷克一九二二年一月三十一日律師法，土耳其一九二四年四月三日法律，且均以明文禁止外國人在境內業律師。我國以各國向在境內有領事裁判權之故，故對於事實上存在的外國律師，無法干涉。但是德奧俄放棄領事裁判權以後，先有無領事裁判權國律師出庭章程，縱有上海兩租界法院協定，與管轄在華外國人實施條例，都仍許外國人在中國業律師。以致外國訴訟人或藉外國律師以自重，而外國律師或曲法以妨礙訴訟之進行。如去年牛蘭案的軒然大波，即其一例。以上五端，都是政府或輿論不尊重不信任法院情形的犖犖大者。此後如不改弦換轍，實難圖法權的完整，法治的推行。我希望日後一切案件，都能交法院審判，在判決前，別人不妄加主張，在判決後，不亂加指摘，少訂特別法令，少設獨立專庭，并能對於法權範圍所及的外國人，採取各國通用的辦法，取消原有的優容。則風教可樹，視聽一新，法治前途，方始有望！

四 法治人才的訓練

要確立國家的法治，一方面要有能施行法治的人才，一方面要有能了解法律的人民，缺一則不可。現在頗有人主張中國法學院學生，已嫌過多，於國無補，是不可以不辯。

依據十九年度大學統計，國內大學生選讀法科的為一萬另六百

91324人，而工科只三千四百人，農科只一千人，醫科只一千二百人，讀法科的似乎太多，工農醫誠然太少。但要知道工農醫之少，并非因為法科過多之故，而要增加工農醫學生，亦并非要減收法科學生。法科教育不能生產，工農醫教育亦不能生產。生產與否，須視學校以外的社會設備，如社會上無工廠，醫院，農場；工農醫教育所造成的人才，仍不能有生產方法。況通常之所謂法科，其中包有政治，外交，經濟，銀行，會計，統計，簿記，監獄，指紋等在內。每年大學畢業生總數約三千五百人，其中即以三分之一係法科學生計算，亦只一千二百人弱。我國下級法院尚未普設，依理要樹立法治，下級法院是應先予以健全的。全國共有一千七百餘縣，每縣如皆設法院，即至少需要院長，推事，檢察官，書記官等共五人。則共需一萬人。此一萬人如現在不加培植，則到何年何月，始預備全國真正司法獨立與法治推行。

再，大學法學院的目的，本不專為造就司法人才而設。另外尚有兩種：一是供給一般人民以求得法律智識的機會，如已在社會服務者，向習他項學科者，均可因以再了解本國法律實況。二是造就法學的研究者。因為法律之學，變動最多，進步亦最快。法典，條文，制度，思想，都每年有新的因素，法學院不但在造就學生，亦在能養成教授學者。故國家不要確立法治則已，要確立法治，必不能停止訓練此等人才。

現在法學院學生的出路，集中於任法官與業律師兩途。關於法官的任用，因為我國法院有限，調動又少，資格又嚴，故被任命的機會甚難。

至於業律師，則現在又認為需行取締，而取締的理由，普通都說是可以因此減少法院中的訟案。殊不知律師與訟師不同，內地的民間訴訟，無不有人為之畫策，代撰狀詞，但以無法院的地方不許律師出庭之故，故在第一審縣政府中提起訴訟的，大都由訟師在後鼓動，另加土劣朋比包攬。我國各縣未設法院的地方，比已設法院的多至十一倍。則大批的第一審訴訟，何嘗與律師相干？訟師的技術在圖准不圖審，一方面恐虛偽的狀詞，一經審訊，便不免敗露；他方面則在延長時日，以便開銷訟認人的費用。訟師士劣，日與衙署胥吏消磨於茶肆酒館之中，不使訟認人資力告罄不止。而律師則不然。律師是公開的職業，公開的事，其弊病總比秘密的少。又因為是公開的關係，需要競爭，也就需要名譽。律師的公費有法律及律師公會會則明白規定，非案件辦結，不能取得全數，故律師莫不希望速結。

因之，要救濟內地民間訴訟當事人的痛苦，應當准許律師在縣政府也可以出庭。是則律師人數不但不必限制，尚須盡力培植，方可使縣縣均有律師。——綜上所言，我國法治人才，現在尚感不足，不能立刻就停止訓練的。

* * * * *

以上四個問題，是中國此後要達到法治的基本問題。而據我的分析，其解決之理由與方法，適大都與一般的見解相反。故敢不揣簡陋，貢其一得之愚於讀者。