

# 抗戰期內的司法

陳盛清

七七事變揭開了神聖抗戰的序幕以後，九閱月於茲，凡與抗戰有關的問題，舉如外交的推動、戰略的研究、戰術的改善、軍備的補充、兵役的徵募、民衆的動員、金融的穩定、交通的開發、農村經濟的發展、行政機構的調整、教育制度的改訂、戰時教程的推行，以及難民之振卹、傷兵之救護、失業失學之救濟……等，都已吸收了全國人士的注意，殫精竭慮，止於至善，走向「抗戰必勝建國必成」的大道上邁步前進，惟有「司法」這樣一個部門，寂寞寥落，橫自擺在無人注意的一角，雖然頗有些熱心的志士們不聲不響地埋頭苦幹，但是一般的看來，總好像被人忘懷，甚至於被人目爲與抗戰建國漠不相關一樣，在此白熱化的抗戰情緒下，引不起人們的興趣來。怎不令人爲之抱屈？

誠然，「抗戰高於一切」在目前，司法似乎是不急之務，並且它好像一個生來就不甚美好的女子一樣，除掉二十四年冬天舉行過一次轟動一時空前的全國司法會議以外，一向就不曾被人深切地注意過，在此時更夠不上來幹熱鬧，然而它畢竟是政治組織的一個部門，在戰時，也曾經並正在盡它應盡的任務，直接間接自然足以影響到抗戰前途的。

比方說：敵人在攻占某地之後，首先便放走一般罪刑重大的監犯，因爲他們作姦犯科，多半寡廉鮮恥，放走以後，若不爲虎作倀，去做敵人的走狗，此一舉動，也至少可以掀起社會秩序的波濤，替「皇軍」散播下一些「恩惠」的種子。由此以觀，這個屬於司法部門之一的監犯處置問題，不是也占着戰時若干問題之一嗎？再說：「公道人心」在比較後方的省區，最關重要。一部水滸，幾乎都是用官衙判斷的歪曲，社會是非的不明，來給梁山泊上一百〇八位好漢反抗政府做陪襯的。我們要能使得全國黃胄子弟沒有一個不滿於政府，沒有一個甘自去充當漢奸或順民，更沒有一個不在敵人的後方做破壞游擊的工作，那就正如敵首相近衛在前次議會席上報告「中日戰爭的前途，中國人心的歸趨值得深切注意」一樣，必然地把握着最後勝利的樞紐了。然而爲後方公道人心奠定深厚基礎的，司法裁判的迅速妥當和公平，正是最重要的一着。更何況「吾人不能望於和平中謀建設，惟當使抗戰與建國同時並行，是則救亡的責任與建國的責任，實同時落於吾人之肩上一」（見中國國民黨臨時全國代表大會宣言）我們要在抗敵的過程中，同時達成建國的任務，那末，政治組織之一部門——司法，自然是不應

本於這些理由，我們不敢盡投人之所好，揭開一般人所不甚注意的一面，將戰時司法的幾個重要問題，以及司法當局苦心孤詣在那兒暗自努力的數端犖犖大者，加以客觀的析述，拋磚引玉，其在於斯。

## 一 審判在戰時

本來，在抗戰時期，由於（一）治亂世用重典，（二）特別法優於普通法，甚至於特別法中更須優先適用特法之特別法——這兩個緣因，必然地，司法審判的領域，縮小到一個極限，讓軍法審判的領域儘量地擴充，擴充到一個不能擴充的限度。其司法審判與軍法審判範疇的大小，實因前方後方或戒嚴與否而不同。

（一）前方 前方作戰區域以及所謂前方的後方，後方的前方，宣告戒嚴後，應於時機必要時區劃戒嚴地域爲警戒地域與接戰地域，布告周知。所謂警戒地域指戰爭時受戰事影響應該警戒的地域而言。接戰地域指作戰時攻守的地域而言。（戒嚴法第二條）便因其爲警戒地域或接戰地域的不同，在前方，司法審判的範疇也互異：

（甲）警戒地域——戒嚴時期，在警戒地域內，司法官處理有關軍事的事務，應受該地最高司令官的指揮。（戒嚴法第七條）換一句話說，在警戒地域以內，軍事最高司令官對於地方司法官關於有關軍事事務的管理，取得了指揮監督權，一般的司法審判仍由地方司法官自行

處理，自不待言。

（乙）接戰地域 戒嚴時期接戰地域內司法事務，移歸該地最高司令官掌管，司法官應受該地最高司令官的指揮。（戒嚴法第八條）換一句話說，在接戰地域內一切司法事務，統歸最高司令官掌管，最高司令官對於司法官取得了指揮監督權，並且依照戒嚴法的規定：

（一）接戰地域內關於刑法上下列各罪，軍事機關得自行審判，或自己無暇審判者得交法院審判（戒嚴法第九條）

（1）內亂罪。（刑法第一〇〇條至第一〇二條）

（2）外患罪。（刑法第一〇三條至第一一五條）

（3）妨害秩序罪。（刑法第一四九條至第一六〇條）

（4）公共危險罪。（刑法第一七三條至第一九四條）

（5）偽造貨幣有價證券及文書印文各罪。（刑法第一九五條

至第二〇五條第二一條至第二二〇條）

（6）殺人罪。（刑法第二七一條至第二七六條）

（7）妨害自由罪。（刑法第二九六條至第三〇八條）

（8）搶奪、強盜及海盜罪。（刑法第三二五條至第三三四條）

（9）恐嚇及擄人勒贖罪。（刑法第三四六條至第三四八條）

（10）毀棄損壞罪。（刑法第三五二條至第三五七條）

上述列舉各罪，除掉內亂、外患、妨害秩序、搶奪、強盜、恐嚇、擄勒等罪，原應無分戒嚴地域與否適用各該特別法如戰時軍律、危害民國緊急

治罪法懲治漢奸條例軍機防護法食糧資敵治罪暫行條例懲治盜匪暫行辦法……等，由軍法機關審判外，大則足以影響到國家民族的生，命小則足以妨害社會和治安，均有礙於戰事，不能再經一般司法程序那樣迂緩遲延，所以特許由軍事機關審判。軍事機關認為不必或不暇審判，方纔交由普通法院去審判。

(II) 接戰地域內如果沒有法院或雖有法院而與其有管轄權的法院斷絕時，其刑事及民事案件，均得由該地軍事機關審判。(戒嚴法第十條) 析言之：

(1) 在這種情況下，一切刑事案件，該地軍事機關均有權審判；  
(2) 在這種情形下，不但刑事案件並連民事案件都可由該地軍事機關受理審判。

因為在接戰地域，要維持社會秩序，賞罰尤須嚴明，雖屬輕微刑事案件，如無法院審判，或有法院而經遷出不能審判，而又不讓軍事機關有權審判，殊不足以維社會之公平，間接也足以影響戰事。至於民事案件，若與刑事案件有關，或竟為刑事犯罪與否的前提，或則非即為解決不可，亦自應授權給當地的軍事機關有權去裁斷。

(二) 後方 比較後方各省區，司法審判方面，除掉內亂、外患、盜匪……等罪，依特別法如戰時軍律、危害民國緊急治罪法、軍機防護法、懲治漢奸條例、食糧資敵治罪暫行條例、懲治盜匪暫行辦法……等應由軍法機關審判外，其他民事案件的審判，本來仍和平時一樣，審判的

效率，在求「迅速」和「妥當」於「妥」「速」兩字之下，求得事理的公平。(司法行政部於此會迭有令告，例如去年九月三十日第五八四七號訓令辦理案件務求敏捷，制作書類務求簡單，以節時間，便其一例。)不過，俗諺有云：「氣死莫告狀」，「堂上一點硃，階下千滴血。」訴訟這件事，不擾民也是擾民的，訴訟當事人在法律範圍內所受的痛苦，所謂合法的訟累，早已有人引事舉例，在那兒大聲疾呼了！在戰時，我們更應拋棄一切私人利益和集團利益，爲了國家民族利益，人人同仇，個個敵愾，爭取民族國家的自由。一切力量，我們總企望集中在抗戰上面，不使其因受磨擦而消耗，更不使其匯集了無數小的磨擦而無形間減小我們對外抗戰之力的總和。所以我們覺得一般輕微刑事案件和民事案件，都有息訟止爭的必要。要減少力的分化增強力的總和，便應充分利用「調解」的方法，使「大事化小事，小事化無事。」關於民事調解，民事訴訟法的規定似嫌累贅，而效果又不大，關於刑事案件，除掉鄉鎮調解委員會在法定範圍內可以設法調處外，更無授權法院檢察官或司法警察官出任調解的明文。我們希望司法當局應速建議頒訂「戰時民刑事調解法」規在維持衡平的原則下，儘量保留我們僅有的民間人力心力物力財力。

關於審判，因為戰事的演變，司法當局爲適應環境，應付不得已的事實上的困難，頒訂了最高法院分庭組織暫行條例，(二十年一月二十二日國府公布，同日施行)述其要點於次：

(一) 最高法院為便於處理訴訟事件，得就適當區域（例如上海特區）設立分庭。

(二) 最高法院分庭之設置及其管轄區域，以法院令定之。

(三) 最高法院分庭，得設於各該區域之高等法院或分院，並得借用各該區域內高等法院或分院印信。

(四) 最高法院分庭管理各該區域內第三審民刑事事件。

(五) 最高法院分庭設推事五人至七人，以資深一人充庭長，處理該分庭一切事務，並兼民刑事庭審判長，其餘推事分掌民刑審判事件。

(六) 最高法院分庭書記官，得就各該區域之高等法院或分院內調用若干人辦理記錄及其他一切事務。

此外最高法院自二十六年十月十八日起，頒行了非常時期處理刑事案件暫行辦法，無非避免積壓，力求妥速而已，其要點有如下述：

(一) 刑事案件除原判宣告刑為死刑、無期徒刑者外，一律適用法律審；

(二) 自訴人為被告不利益而上訴之案件，適用法律審；

(三) 法律審事件，各庭一律辦理；

(四) 刑事案件應力求發回更審案件之減少；

(五) 凡未決人犯在押者應儘先辦結；

(六) 本院處務規程第十九條第二款，在非常時期暫行停止適用。

## 二 監所在戰時

戰時監所人犯的處置，至關重要，依據非常時期監所人犯臨時處置辦法（二十六年十二月十日軍事委員會頒行，以下簡稱「處置辦法」）以及戰時監犯調服軍役辦法（二十六年八月十六日軍事委員會頒行，以下簡稱「調服軍役辦法」）的規定，戰時監所人犯的處置，除犯外患罪或與外患罪性質相同之罪，收容於監所者，必要時應移送後方監所（處置辦法第八條）外，因監獄人犯與看守所羈押人犯而不同：

(一) 監犯 在監獄執行自由刑的人犯，戰時處置之法有五：

(甲) 調服軍役 除掉(I)案情直接或間接涉及通敵或利敵者，

(II) 犯吸食烟毒罪者，(III) 年在五十歲以上者，(IV) 確有疾病不堪勞役者，(V) 婦女——這五種監犯以外，凡在監獄執行之人犯，在作戰期內，各監獄長官應報請軍政部調服軍役，各監犯亦得自行呈請調服軍役，（調服軍役辦法一、二、三、四）既為國用，又免徒事供養，消耗國帑。

(乙) 保釋 凡戰時監犯有下列情形之一者，應予保釋。

(I) 依法得假釋（處置辦法第二條第一項）所謂依法得假釋，即依刑法第七七條係受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十年，有期徒刑逾二分之一且逾一年是。

(II) 依法得假釋（處置辦法第二條第一項）所謂依法得假釋，即依刑法第七七條係受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十年，有期徒刑逾二分之一且逾一年是。

(III) 依法得假釋（處置辦法第二條第一項）所謂依法得假釋，即依刑法第七七條係受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十年，有期徒刑逾二分之一且逾一年是。

(II) 依法得保外服役（處置辦法第二條第一項）所謂依法得保外服役，即依修正監犯保外服役暫行辦法（二十五年十二月十九日司法行政部頒行）第一第二條規定：受三年以下有期徒刑執行已逾三月，而具備左列各條件者是：

- (1) 在執行中遵守紀律者，
- (2) 保外後確有可服之役者，
- (3) 有一定住所者，
- (4) 有親屬或其他適當之人作保者，
- (5) 須非犯(1)危害民國之罪，(2)公務員瀆職或公務上之侵占罪，及(3)累犯。

(III) 下列各監犯於該地已宣告戒嚴時（處置辦法第三條）

- (1) 處五年以下有期徒刑或拘役者；
- (2) 殘餘刑期不滿三年者；
- (3) 年逾六十歲或確有疾病者；
- (4) 婦女。

(丙) 開釋 前述應以保釋方法處置的監犯，其不能取具保證，而該地已宣告戒嚴時，得不命具保，逕予開釋。（處置辦法第二條第二項第三條）

(丁) 移送收容 處無期徒刑或有期徒刑逾十年者應於後方監獄預留相當地位，於必要時移送收容。（處置辦法第四條第一項第二

款）因為這些監犯惡性深大，不應保釋開釋遺害社會。

(戊) 暫時解放 有下列情形之一者，監獄當局不得不暫時解放：  
(I) 處十年以下有期徒刑者，如該地已為接戰區域，而監內無法戒護時；（處置辦法第四條第一項）

(II) 處無期徒刑或有期徒刑逾十年，而該地已為接戰區域，不及移送後方監獄收容時；（處置辦法第四條第二項第一款但書）

被解放者，應於該地宣告解嚴後十日以內至監獄或警察署投到，逾限者以脫逃論。（處置辦法第四條第二項）

(二) 看守所羈押人犯 看守所內羈押人犯，戰時處置之法有四：  
(甲) 保釋（處置辦法第五條第一項） 依刑事訴訟法規定得停止羈押者，應予保釋。

(乙) 開釋（處置辦法第五條第一項） 依法得保釋而不能取具保證，且該地已宣告戒嚴時，得不命具保，逕行開釋。

(丙) 移送收容（處置辦法第五條第二項） 犯罪最重本刑為死刑或無期徒刑者，應於後方看守所預留相當地位，於必要時移送收容。

(丁) 暫時解放

(I) 看守所人犯，情節重大應予羈押者，如該地已為接戰區域而所內無法戒護時，得暫時解放。（處置辦法第五條第二項前段）

(II) 犯罪最重本刑為死刑或無期徒刑者，如該地已為接戰區域

113082

不及移送後方看守所時，得暫時解放。（處置辦法第五條第二項後段）

被解放者應於該地宣告解嚴後十日以內至看守所或警察署投到逾限者以脫逃論。（處置辦法第五條第二項）

於此，應申述者，即前述監犯（I）（II）兩種保釋以及看守所羈押犯之停止羈押，仍照通常程序辦理外，其餘處置監所人犯各方法，無論保釋開釋或暫時解放，須經當地戒嚴司令官之許可，並造具名冊呈報司法行政部備案。其由行政機關寄禁寄押的人犯，應分報原機關或其上級機關。（處置辦法第六條）

此外各省處置司法人犯，不乏另訂補充辦法者，例如湖北省有湖北省在監人犯非常時期處置辦法和湖北省在監司法人犯非常時期服役辦法（均二十六年九月七日呈准施行）等，限於篇幅，略而不贅。

### 三 儲才在戰時

「中國現正從事於四千餘年歷史上未曾有的民族抗戰，此抗戰之目的在於抗禦日本帝國主義之侵略，以救國家民族於危亡。同時於抗戰之中，加緊工作，以完成建國之任務。」中國國民黨臨時全國代表大會已將時代的使命以及全國上下的共同責任昭示於我們之前了。要使「抗戰必勝，建國必成」實有賴於各方面各部門的協力改進，司法自亦未能例外。它一方面既須適應戰時環境，盡它抗戰過程中應盡的任務，一方面更須替建國前途埋下一根新中國的柱石——法治，至

少也得替它自己的將來樹立一個良好的基礎。因之，我們纔談到司法儲才問題。

（一）登記戰區司法人員 凡戰區司法機關職員（包括推事、檢察官、書記官、審判官、承審員、執達員、監獄官、管獄員等）不能執行職務而離任，尙未經派發新的職務者，以及戰區以外各司司法機關，遵行司法行政部二十六年九月十六日五七七五號訓令，因經費緊縮而被疏散的職員，依照司法行政部本年二月一日制定的戰區司法人員登記辦法，得在二月二十八日（將來如果必要，我相信當可再行定期舉辦）以前辦理登記，聽候核派工作。這是救濟戰區或被疏散司法人員的初步，也是司法儲才所應有的一種方法。

（二）改善邊省司法 戰區來的以及被疏散的司法人員，經向司法行政部登記後，司法當局無妨通盤籌劃，給予邊區和內地司法一個澈底整頓或改善的機會，選擇那些學識經驗豐富的司法人員派充邊區和內地司法界服務：

（I）擴充設置縣法院或地方法院；

（II）增設新式監所；

（III）抽調原任司法人員加以訓練，而以戰區司法人員代其職務。這樣一來，給邊省司法界換上一些新生的細胞，發榮滋長，自是一番新氣象！

（三）續辦並擴充法官訓練所 法官訓練所是司法儲才的惟一

機關，本來不應該中止它的任務，目前應即繼續舉辦，並且乘此良機，大可增設班次，例如法官班、審判員班、承審員班、書記官班、監獄官班，大量訓練各種司法人才，以備將來抗戰勝利後之用。其應受訓練的分子，除掉戰區司法人員尚無適當工作以及前述抽調而來的邊省司法人員以外，我們以為還要吸收兩種新的分子：

(一) 戰區律師 戰區不能執行職務，不甘做「順民」而流亡來後方的律師，頗多精研法學之士，倘不予以一個受訓和將來服務司法界的機會，讓他們（當然是一部分）株守難民收容所內，恐怕不是辦法。眼見得傀儡政府裏的漢奸們，頗多過去執行律師職務者，司法最高當局應可知所警惕吧？

(二) 戰區法科畢業生 上年度畢業的法科學生，以及過去法學院法律系畢業的青年，尚未跨入司法界，另在戰區其他機關服務者，此次流亡失業，亦復不少，其中很不乏優秀分子。將來的司法界如欲儘量吸收中上人才，豈不是一個大好機會？

(四) 儘量派分軍法職務 抗戰爆發後，必然的需要大量軍法人員。各級軍法官以及掌管軍法行政之處長、科長、科員等，司法行政部儘可在已登記之戰區司法人員中，大批介紹。(一)可以安頓失業，(二)可以使這些原在普通司法界服務的人員，從服務軍法的結果，辨曉軍法和普通司法，何者易於「迅速」，「妥當」？何者於民稱便？為什麼普通

司法的職權在戰時臨頭要讓一部分給軍法？將來他們收拾起戎裝，重回回到司法界來，一定可以帶來些改革司法的資料，至少也可以使他們自己養成了更能「妥」「速」的習慣。

#### 四 改制在戰時——結語

「中國本位之文化」數年前就有人在喊得震天價響了！我們不是健忘的話，「中國本位之司法」自然在此建國程序中應該確立一個基礎。基於現行法院組織法和民刑訴訟法而產生的司法制度，是否可說得上「中國本位」，不能令人毫無疑問。固然，中國因為欲圖取銷領事裁判權的緣故，不得不遷就外國，暫維現狀，並在現制下求改進；然而試驗自試驗，只要真正可說得是「中國本位之司法」，並且能保障人民自由，維持社會公平，未必就一定引起外人的口舌吧？以此，我們敢提出「司法新制之試驗」來作本文的結語。至於怎樣纔是應予試驗的新制，限於篇幅，容後有機另文論之。

最後作者草斯文方竟，得讀時事類編特刊第十二期謝部長（冠生）「非常時期之司法行政」一文，內容固不無雷同處，然本文純以客觀立言，且有彼文所略而為本文所詳者，草野之言，不甘藏拙，爰述數語，以贅吾篇。

四月二十一日於武昌