

改進西康司法之商榷

蕭文哲

欲謀抗戰勝利，須增強抗戰力量；安定後方，即是減少前方後顧之憂，後方安定多一分，即前方抗戰力量增一分。安定後方之手段，雖有多端，而司法之功用實爲主要，蓋司法不但保障人權，亦是維護國策，完成國家目前之權益。凡是擾亂社會，妨害抗戰，或危害國家者，皆在受司法制裁之列，是司法影響於抗戰之勝敗甚大。西康今爲我國抗戰之後方要地，中央正從事開發其人力物力，以補充前方抗戰力量，萬一抗戰失敗，西康亦可爲退守之地。故安定西康，乃目前之要圖，則西康司法之急須改進，不待言矣。茲就管見所及，將改進西康司法意見，分爲法律、司法機關及司法人員三面言之，就正於專家也。

一 法律

西康轄境二十縣，除東部數縣外，其餘各縣大部份之人民，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，以供鵲鳥啄食，所餘殘骨，復收而碎之，和以麥粉，再昇鳥食，必俟食盡而後止，否則以爲不祥。自刑法視之，顯係損害屍體之行爲，且對直系血親尊屬爲之，尤在加重科刑之

列，然以其習慣而言，此爲使逝者返本還原之意，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者，人則笑罵之。其家族組織之不同，所有適用民刑法典，均感扞格，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後合於人民生活之要求，若以此一社會之規範用於彼一社會人民，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，互相鑿柄，豈惟無效能可言，將見益滋紛擾而已。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，故言改進西康司法者，首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，即將法律及司法法規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)西康東部數縣如康定、瀘定、雅江諸縣，毗連川境，漢人較多，土著較少，禮俗習慣，亦鮮差異，而康定尤爲首善之區，業已施行內地律例，故在西康東部之康定、瀘定、雅江、甘孜、瞻化、鹽澤、巴安、武成、理化等縣不妨施行內地法律酌予損益。

(二)其餘各縣因大部份人民多係藏族或土著，禮俗習慣不同，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，然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制訂特別法規之必要，惟制定此種特別法規宜參酌內地法律之精神與土司之司法定之。茲附述土司之司法於後：

(一)程序 訴訟無書狀，亦無訟費，但於投到時，納手續費，土人性蠻悍，因之審判官署，傳集被告，均以拘捕行之，判決後亦無不服判決而再爲聲請之權，人民畏土司，因畏訴訟，狡黠者即以健訟爲橫霸閭里魚肉鄉民之工具。

(二)律例 判決之準則，并無一定法條，經任何官署之公佈施行也。所有法律之淵源，完全爲數十百年一般公衆所默認，土司亦隨事參以己意判決執行之，且各地相沿習尚互異其所援用之律例亦各自不同，茲摘錄其所公認者如左：

甲 刑事律例

(1)犯罪之成立 有責者之不法行爲，且爲已遂或累犯俱發共犯者始受刑罰之制裁，未遂者不受處分也，然亦有不守此原則而任意刑賞者。

(2)刑罰之種類。

刑名

死刑 斬首槍斃投河剝皮。

永遠監禁 終身囚挖極慘酷之地方或水牢內。

暫時監禁 一年半五月三月二月一月六等。

充苦役 無定期。

剝目割鼻剝手刖足。

罰金(物) 金牛羊皮毛烟草布疋食物。

沒收 反叛之家。

笞杖 無定數。

(3)罪名 以侵害個人之罪，侵害社會之罪，侵害官署之罪爲分類標準，如

(A)侵害個人之罪。

(a)對於生命之罪。

侵害生命 刑之種類。

一般殺人罪 死刑(貴族殺人斬手或罰金物)。

教唆或幫助殺人罪 死刑。

教唆或幫助他人自殺罪 死刑。

一般過失致死傷罪 斬手足或割耳鼻。

(b) 對於身體之罪。

傷害身體 刑之種類。

一般傷害罪 斬手足或割耳鼻。

因過失而致傷害罪 斬手足或割耳鼻。

因強暴而傷害罪 死刑。

妨害安全。

加害生命身體自由名譽財產之脅迫罪 死刑。

妨害權利義務之強暴脅迫罪 斬手足或割耳鼻。

侵害他人秘密罪 死刑。

職務上洩漏秘密罪 永遠監禁。

(c) 對於財產之罪。

竊盜 刑之種類。

個人竊盜罪 斬手足或割耳鼻。

結夥竊盜罪 死刑。

幫助竊盜罪 斬手足割耳鼻或充苦役。

侵佔 刑之種類。

業務上之侵佔罪 永遠監禁。

一般侵佔罪 暫時監禁或充苦役及罰金。

毀損 刑之種類。

損壞公共之建築物罪 斬手足割耳目或充苦役及罰金。(物)

損壞寺院衙署罪 死刑。

損壞他人之建築物罪 斬手足割耳鼻或充苦役及罰金。(物)

(B) 侵害社會之罪。

(a) 妨害社會治安 刑之種類。

聚眾為強暴脅迫之罪 永遠監禁。

煽惑罪 死刑。

(b) 危害社會 刑之種類。

破壞交通之罪 死刑。

以毒藥入飲料之罪 死刑。

私藏槍械之罪 死刑。

燒燬公共或他人建築物之罪 死刑或充苦役及斬手足割耳鼻賠償

笞杖。

決水侵害公共或他人建築物或土地之罪 同右。

(c) 褻瀆祀典 刑之種類。

對於社會信奉之神佛喇嘛公然不敬罪 死刑。

妨害他人信奉神佛之罪 死刑。

(C) 侵害官署之罪。

(a) 官吏瀆職 刑之種類。

112902

受賄罪 杖笞永遠監禁或割耳鼻手足。

因受賄而枉法罪 死刑。

濫用職權罪 死刑。

額外浮收罪 監禁賠償沒收罰金(物)杖笞。

(b)洩漏機務 刑之種類。

洩漏軍事上政治上之祕密罪 死刑。

幫助他人為洩漏軍事上政治上之祕密罪 死刑。

(c)逮捕監禁人脫逃 刑之種類。

罪犯脫逃罪 死刑。

幫助罪犯脫逃罪 死刑。

官吏故縱罪 死刑。

反監脫逃罪 死刑。

因反監而致看守人死傷罪 死刑。

劫取罪犯罪 死刑。

藏匿罪犯罪 死刑。

(d)妨害公務 刑之種類。

侮辱官長罪 死刑。

阻遏公務執行罪 死刑。

(e)偽證及誣告 刑之種類。

偽證罪 死刑。

一般人之誣告罪 死刑。(貴族喇嘛有殺人或傷人及佔人財產等行

為時所受之處分較一般平民略減。)

乙 民事律例

(1)私權之主體 私權之享有，無論已生未生盲啞廢廢心神衰弱男女老幼皆為私權之主體。

(2)私權之客體 有有體物，有無體物，如親權之標的為女，事權之標的為夫，有體物可以種種標準而分類：

(子)動產及不動產。

(丑)主物及從物。

(寅)原物及出產物。

(卯)特定物及替代物。

(辰)消費物及不消費物。

(3)權利之得喪 權利得喪之原因如下：

(子)依律例之行爲。

(丑)土司之命令。

(寅)時效。

(4)債權 債權發生之原因，有下列諸種：

(a)契約 契約為二人以上合致之意思所訂結而生，其效果由

一方提出要約，經對方承諾而成，其種類如左：

(1)買賣，(2)互易，(3)贈與，(4)使用貸貸借，(5)用益貸貸借，

(6) 使用貸借 (7) 消費貸借 (8) 僱傭 (9) 承攬 (10) 居間 (11) 強制成立 (土司以下對人民之行爲) (12) 寄託 (13) 合夥 (14) 博戲及賭事 (15) 保證 (16) 和解 (17) 債務約束及債務承諾
(b) 債權之消滅 債權消滅之原因，爲清償提存抵銷，更改免除混同，及不能履行，解除時效等九種。

(5) 物權 不動產不經登記之手續，動產亦不以交付爲條件，僅有地上權，佃權地役權，而無完全所有權，擔保物權，及抵押權，土地債務占有等權，如不得土司之同意即不發生效力。

(6) 親屬

(a) 家制。

家長——女管理家政。

家屬——夫母女子孫。

(b) 婚姻。

婚姻之成立 結婚由男女同意而生效力。

婚姻之效力 夫婦有同居及妻負扶養之義務。

婚姻之無效及撤銷 夫有外遇及妻不滿意於夫者得爲無效及撤銷之宣告。

離婚 妻不滿意於夫或夫離妻逾三月者，妻得無條件宣告離婚；

夫不滿意於妻，而欲離婚者，須賠償妻以生活費，或爲服苦役三月至一年。

(c) 親子

親權 親權由母行之。

嫡子 妻所生之女爲嫡子。

(d) 繼承

以女性爲適合律例之繼承人。

(丙) 其他

土司審理訴訟，不一定在衙署。執行判決，亦無特定官吏，罪犯之酷待，罰金之奇重，與現行法律相較，有天壤之別焉。然右所舉者尙爲比較開化區之現象，至極南部與極北部諸山之土人，則動以決鬥爲最後之解決。決鬥之器械用刀棍，土司或喇嘛坐於其上視之，勝者飲以酒，爲勝訴之表示，并有禁止敗訴者於五年內不得與人再決鬥。此外尙有械鬥者，決鬥之雙方聚集親族村人持械互鬥，其最後之解決，一如決鬥。

二 司法機關

確定適用於西康之法律後，首宜籌設司法機關，惟法院應設幾所，院址宜在何地，監所如何配備，各縣縣長兼理司法如何改進，經費如何籌措，均應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，次言監所於後：

(甲) 法院

西康自光緒三十二年趙爾豐奏設道府所縣，置兵備兼分巡道一

112904

員，并加按察使銜，兼理刑罰，已得清廷允可，至宣統三年傅嵩林奏設西康省，改按察使爲提法司。民元四川都督尹昌衡任川邊經略使，改府廳爲三十三縣，置縣知事掌管全區政事務，兼理司法，旋改置川邊道，設道尹一員，隸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) 執行法律教令省章程，或依法律教令省章程之委任，得發佈道單行章程。

嗣後改川邊道爲川邊特別區，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爲川康邊防總指揮，同年三月二十四軍令設西康特區政務委員會於康定，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，并設置高級法院以爲各縣上訴機關，在未設立高級法院以前，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，惜厥後康藏糾紛連年未決，終無法院之設置。二十四年司法院召集全國司法會議，西康民衆代表駐京辦事處建議(乙)款「除金沙江以西外，暫就現有轄境，於左列人口較多，事務較繁，地位適中，相距較近之縣，先設地方法院數處，酌定相鄰之二三縣爲其管轄區域。(1)於康定設院相鄰之瀘定雅江兩縣屬之，(2)於

甘孜設院相鄰之瞻化爐霍兩縣屬之，(3)於巴安設院相鄰之白玉理化兩縣屬之。已設地方法院各縣之第二審機關，如能在康定成立高等法院一所，自屬盡善，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，庶乎有爲。」當經大會議決，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院訓令以全國司法會議決議籌設邊疆法院函徵西康建省委員會意見，嗣得西康建省委員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，其關外各縣，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司法行政之進行，規劃全康司法事宜之改善，并受理第二審訴訟案件。至於地方法院在土制未能澈底廢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并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院訓令司法行政部就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責務，既不僅在籌設法院，按諸民國初年未設高地兩院省份，先設司法籌備處之前例，遂改爲西康司法籌備處，其組織大綱如後：

(一)西康建省委員會(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組織大綱所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 綜理西康司法行政事務。

二 審理西康第二審民事刑事案件。

(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，專司檢察職務。

(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，經司法院徵得軍委會委員長行營贊同後，業於二十七年二月十二日以院令公佈，并呈報國民政府備案。

總觀上述籌設法院之經過，竊以爲目前應採行下列之措置。

第一步籌設高等法院及康定地方法院 西康司法系統自民元

以來，各縣民刑訴訟事件概由縣長兼理，至第二審職務則歸該區最高行政官署執行，其不符法制，自不待言，茲者建省委員會已告成立，國府遷渝後，尤極力從事開發，今後省制之規模，逐漸具備，其他黨政事務，正

在力謀革新之中，司法爲要政之一，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，尤宜乘此就近較易指揮之機會，力求司法與黨政平均發展，一新康人耳目，即於建省委員會所在之康定籌設高等法院，限與省政府同時成立，以爲管轄全康訴訟，第二審機關以符現制。同時宜於康定縣內籌設康定地方法院一所，兼轄蘆定、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模範，作將來推廣法院之起點，其所以設院於康定兼轄蘆定、雅江二縣者，一因康定爲首善之區，省府與高院所在地，二因康蘆雅三縣漢人較多，土著較少，風俗習慣，無甚差異，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，以發揚地方法院之精神也。

第二步籌設甘孜、巴安兩地院 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，前者兼轄相鄰之瞻化、蘆霍二縣，後者兼轄相鄰之武成、理化二縣，其所以如此措置者，一因高院及康定地院成立後，已博得社會上之相當信仰，且有高院就近措置一切，康定地院足資模仿，二因甘瞻蘆巴武理六縣，漢人不少，風俗習慣亦鮮差異，三因甘巴二縣，交通較便，而每院合其相鄰三縣之財力供給一院經費較易展佈也。

第三步宜一面調查其他各縣司法設備情形，民刑訴訟案件數目，司法經費收支現狀，以便規劃司法區域之劃分，設立法院經費之籌措，

112906 以及司法人員之培養；一面督飭各縣縣長及承審員竭力向籌設法院之途徑推進，俾西康全省均能逐漸普設法院以符現制也。

(乙)監所

西康各縣監獄，多不完備，據西康政務彙刊所載，在關外地方，每縣雖有監獄而囚犯不過數名，至如理化鹽井兩縣則已被匪焚燬，僅存基址，鹽井因地震坍塌後雖經修建然草率不堅，各該縣府遇有罪犯，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，

有由地方稅內開支者，有由地糧項下作正報銷者，甚至如九龍鹽井等縣則由縣長捐俸供給，在民國十九年間西康政務委員會會通令全區，凡無監獄各縣，限於三個月內就地籌款一律修築完好，規定建平房三間，外加圍牆一道，惟所需工料至多不得超過藏洋七百元（合當時國幣三百元）其原有監獄之縣，只須酌量培補不准改造，至囚糧一項除有着各縣不計外其餘一律自十九年四月起由地糧項下作正報支，按名每月發給雜糧一斗，此關外情形也，惟關內康瀘兩縣監獄則係於民國十八年新修男女監所，粗具規模，其未決人犯羈押之處所則在縣府卡棚內（即看守所）康定囚糧，由地方稅支撥，瀘定則由地糧內開銷，今既籌設西康法院，則監所之配備，尤為急需，茲依照設立法院之程序，採行下列設立監所之步驟：

第一步應在瀘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，加以培修擴展，逐漸改進，即可作看守所之用，俾

免另起爐灶，得以節省費用。第一監獄可就瀘定監獄基礎加以擴展改良，亦堪適用。如此設置，則三縣已決罪犯就可送交第一監獄收管，未決罪犯統交康定看守所羈押。其所以如此分設者，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空曠之地，便於推行作業教誨及戒護，此即改進瀘定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巴安兩看守所。其設立方法，亦宜就甘孜巴安兩縣監獄基礎，加以擴充改進，即可為甘孜巴安兩地院之看守所，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，第三監獄宜就鹽井縣監獄基礎加以擴充改良，逐漸完成。如此設置，則甘孜瞻化鹽井三縣未決罪犯，可統送甘孜看守所羈押，以便甘孜地院隨時提審，已決罪犯可統交第三監獄執行，以便推行作業教誨及戒護，又巴安武成理化三縣未決罪犯，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，因囚糧及經費狀況，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）建設一大規模監獄直轄於司法行政部，收容戰區

及準戰區監獄內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作，戰時開赴前方參加戰爭救護等工作，冀能使此監獄達到自給自足主義外，並成為改進其所在地之社會的中心，其詳細計劃容後另擬。

三 司法人員

西康司法各縣均由縣長兼理，而各縣胥吏，不特積習太深，且無法律常識。茲為發揚設立法院與監所之精神，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，為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，為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與經驗為最好。為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如左：

一 法官班 本班受訓人員宜招收下列三種：（一）被疏散或由戰區退出之法官及司法行政官，（二）在國內外專科大學法科畢業之西康人民，（三）在國內外專科大學法科畢業之外省人民。上述（一）

（二）兩項人員得免試入班受訓，（三）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：（一）被疏散或由戰區退出之法院書記官，（二）在中等以上學校畢業之西康人民，（三）在國內外專科大學法律政治經濟科畢業之外省人民。上述（一）項人員得免試入班受訓，（二）（三）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：（一）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，（二）在中等以上學校畢業之西康人民，（三）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（一）人員得免試入班受訓，（二）（三）兩項人員須加考試。訓練科目除同法官外，另增設工商管理農林管理畜牧學犯罪學四科。

此外如檢驗員執達員庭丁及司法警察，亦宜籌集的款，開辦講習所，招選西康各縣良民及優秀青年，分別入所，肄習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。