民初大理院那些事的人與事

文／黃源盛

上

壹 引言

傳統中國，凡言政治修明者，無不把「政平訟理」懸為鵠的，而政平又必自訟理始。縱觀歷朝歷代以來，司法與行政並未明顯分隸，沒有所謂獨立設置的審判機關。至於審判須在法院，法官依據法律獨立審判，是近代以來歐西司法審判制度的基本原則。民國肇建以後，政府跟隨清末法制改革的腳步，主要目的仍在於繼續謀求領事裁判權的撤廢。可以說，近代歐西式法院體系的建構，乃至大理院設制的原初構想，並不完全在體現審判獨立、保障人權的理念；但是，從現存大理院大量的判決例和解釋例中檢視[1]，卻也發現，這種精神不期然而然，源源不絕地逐漸呈現。

辛亥改元以迄民國十七年間（1912-1928），政治狀態動搖不定，各種勢力時有消長，法制或因襲清紀，或自行草創；加上北洋政府的一切設施，舉凡教育、財政、軍事、吏治等犖犖大政，幾乎無不呈竄敗之象，百政頹靡如此，國步顛危至亟。而司法為國家庶政之一，處在這種低劣環境之中，身為司法審判龍頭的大理院，如何在八方風雨中屹立操作？又怎能翹然進化？

貳 大理院的成員素質與從事風格

民國建立以來，內戰頻仍，諸事廢弛，大法未立，法制不完不備，或曰國政至此，何以奢談司法？不過，當深入觀察大理院的人與事，卻另有新發現。

一、成員素質

民元，約法成立，三權儼然劃分，春夏之交，大理院甫議完全改革，職員全體辭職。袁世凱（1859-1916）任命許世英（1873-1964）為大理院院長，許氏著手「司法改革」，僅二月又八日，即調任司法總長；章宗祥（1879-1962）、董康（1867-1947）、姚震（1884-1935）、王寵惠（1881-1958）、羅文榦（1888-1941）、余棨昌（1881-1949）等繼任院長，實行改革，在彼等接續戮力經營下，大理院氣象為之一新。

現實上，觀乎一國法律制度發展的良窳，半賴於立法者、法學家的努力，而半恃於法庭能否善於運用其資源。司法人員的任用，當民元、民二兩年，法官考試章程尚未制定時，惟依審級之分以定標準的寬嚴，作為過渡辦法。具體標準如下：

1. 即凡在國內外修習法政一年半以上，曾任法官或教授法律滿一年半以上者，得任為地方、初級各審判廳的法官。

2. 凡在國內外修習法律三年以上者，得任為高等審判廳的法官。

3. 凡在國內外修習法律三年以上且有經驗者，得任為大理院法官及總檢察廳檢察官[2]。

到了民國四年，《法院編制法》第十二章對於「推事及檢察官之任用」（第一百零六至第一百二十七條）有詳細的規定，主要內容如下：

推事、檢察官（推檢）須經兩次考試合格方得任用。凡在法政、法律學堂肄業三年以上得有畢業文憑者，得應第一次考試。凡在京師法科大學畢業、外國法政大學或法政專門學堂畢業，經特定考試合格者，作為取得第一次考試合格的資格。第一次考試合格者，分發地方廳或其下級法院學習，即學習推事、學習檢察官，兩年滿期。學習期間，受廳長或檢察長的監督，期滿出具考語報部；如有不堪造就者，隨時免職。學習滿一年後，可酌派辦理實際工作，但不得審判訴訟或代理檢察官職務（由司法部派充代理的例外）。學習期滿後應受第二次考試，合格者方能做為候補推事、候補檢察官，分發地方廳待補。凡有合於第一次考試資格，充任法政學堂教授或律師三年以上者，得免受第二次考試，即作為候補分發。

至於大理院、總檢察廳所屬推事、檢察官的任用，條件相當嚴格，須具下列資格之一：（1）任推檢十年以上。（2）有合於第一次考試資格，充任法政學堂教授或律師十年以上，並曾任推檢者。推事在職期間，不得從事下列活動：（1）於職務外干預政治。（2）加入政黨、政社，或充任中央、地方議員。（3）擔任報館主筆、律師。（4）兼任非法律許可的公職。（5）兼營商業等。推檢的保障也設有種種規定，主要有以下各項：（1）法院如果撤廢，推檢仍受全俸，遇缺即補。（2）推檢雖在懲戒調查或刑事被控告期間，薪俸仍應照給。（3）非依法律規定，司法部對於推檢不得勒令調任、借補、停職、免官、減俸。

民初實施新式審判制度，司法人員需才孔亟，其中尤以最高審判機關的大理院為最，所有推事的進用，側重拔擢留學東西洋法律學校畢業，並在社會上孚有聲望，精力健全之人。據資料顯示，在民元及二、三年間民刑事各一庭，庭長三人、推事約十人、書記官十數人，推事全屬新人。為此，民國四年間，袁世凱總統屢頒命令，意在法院不應悉用新人，應改用舊派法律家，並曾向當時司法當局一再施壓；不過，司法部既未遵從，大理院尤堅持非畢業於大學專門學校的法律人，絕不得充當推事，歷來方針，迄未之有改。實際上，由於此等人才缺乏，民國大理院的推事仍有一部分人是從晚清大理院的推事轉職而來[3]。

民國八年，民事四庭、刑事二庭，含庭長推事二十八人，除大多數係在東西各國大學獲有法學文憑者外，餘亦在本國大學專門學校畢業，無一非法學專業之人；當時新制得以推行，新法得其運用，社會信用日厚，外人訴訟尤為激增，良有以也。

民國十年，大理院推事（含院長、各庭長）共三十二人，其中畢業於本國官立專門法律學校者十一人，畢業於日本法政類院校者十八人，又一人畢業於德國柏林大學，二人畢業於美國法學院。據查悉，畢業於國內官立專門法律學校者，依照法科教學章程，在校必須修習：大清律例、唐明律、現行法制及歷代法制沿革、民法、羅馬法、民事訴訟法等科目。而畢業於日本法律專業學校的十八人，大多係由國內已仕人員，遴派赴國外留學或遊學，學成後再回任大理院。

再據民國十一年間的調查所得，大理院當時共有推事四十三人，此輩法界人員，其中四十人曾留學於日本，二人曾留學於歐美，僅有一人係專研中國法律者[4]。又據十五年九月間〈法權會議報告書〉所載：

本委員會各委員在京及各省所見之法界人員，均似有法律訓練。現任之推事及檢察官，多數以服務在十年以上，且頗多在國外畢業，尤以日本為多。當一九二五年時，大理院推事三十二人中，二十一人係在外國畢業者[5]。（筆者按：此人數為「法權會議報告書」所統計，或不夠精確）

由以上看來，大理院的司法人員學識與能力迥異於當時的下級審判廳，特別強調採用新人，所有推事，著重留學東西洋法律學校畢業，並在社會上素有聲譽之人，可說是人文薈萃。

或許要問：遊學國外者，其法學造詣究竟為何？據統計，當時留學國外者以日本為最多。然其「遊學」期間有三個月、六個月、一年、二年、三年不等。如此快速的養成教育，是否真得能夠符合進德修業的理想？其實，無須諱言，民初留日學生品流至為複雜，部分入「速成法政科」的學生，不免有挾利祿功名之見而來，務為苟且，取一知半解之學而回，無補文明者。當然也有懷抱非常之志，勤思敏學者[6]。不過，經深入查證，大理院推事中曾負笈遊學者，大多為舊學已仕人員，關於經史子集及傳統律例，均已有相當的根柢[7]，復憑其豐碩的人生歷練，尤多能戮力以學，與一般泛泛者流，實不可相提並論。

民國十二年，與清末民初司法事業淵源甚深的江庸（1877-1960）曾語重心長地道出：

吾人對於司法，固亦不能滿意，然較之他項事業，平心論之，猶以為此善於彼也。何以言之？民國司法，有優點二：吾人不能不表而出之，其一：人才整齊，勝於其他機關也。自民國元年，改組法院，用人即有一定標準，習非法律畢業者，不畀以法官資格，在項城時代，屢受排擊，幾於破壞，卒賴司法當局苦心調護，而幸獲保全，迄今仍無變易。慮其資格過寬，又限之以考試；憂其經驗太少，又勵之以講習。夫學非所用，則人才可惜；用非所學，則事業必僨；以專門之人才，治所習之事業，苟優其待遇，嚴其考察，又假之以歲月，事未有不舉者也。司法成績之良否，繫於法官之學識經驗，組織法院之份子，既純而不駁，學識經驗，皆與年俱進者也；故吾人對於司法，實未嘗悲觀，並抱有改良之希望；不過，當局者於待遇之法、考察之方，宜加之意而已[8]。

自晚清以迄民初，凡司法有所改革，無役不與的董康也回顧了民國十三年來的司法，其中提到：

民國初元，政府基礎，漸次鞏固，法曹尤構新象。（前清修訂法律館）中編纂，皆膺要職，如章宗祥、江庸、汪有齡、汪爔芝、姚震、朱獻

（文轉三版）

註釋

1 有關大理院的判決例全文，詳參黃源盛纂輯，《大理院民事判例輯存》（總則編、債權編、物權編、親屬編、承繼編）（臺北：元照及犁齋社，2012 年）以及《大理院刑事判例輯存》（總則、分則編）（臺北：犁齋社，2013 年）。至於大理院的解釋例，詳參郭衛編，《大理院解釋例全文》（臺北：成文出版社，1972 年）。

2 至於各縣幫審員的資格，依民國二年二月公布的《考試及辦事暫行章程》中規定，以需人頗多，資格因之寬大，委任之權在司法籌辦處，司法部祇加審查。

3 其詳可參閱黃源盛，《民初大理院與裁判》（臺北：元照，2011 年），第一章〈導論〉，附錄「晚清大理院歷任正卿少卿及推事略歷一覽表」，頁 23-30。

4 詳參梅華詮講稿，蔡六乘編譯，〈國民對司法之觀念〉，載《法學季刊》，第 1 卷第 1 期，（上海：東吳大學法律科發行，1922 年 2 月）。

5 詳參〈法權會議報告書〉，載《東方雜誌》，第 24 卷第 2 號，1927 年 2 月。

6 胡漢民曾指出：「其時學生全體內容至為複雜，有純為利祿而

LINE好友
LINE×司法院
快來揪團當新時代法律達人！
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

國民法官法上訴審之實務思維（下）

文／吳冠霆

（文接上期）

另外，關於量刑的上訴部分有二個問題可以再深入討論。首先，是國民法官第二審可否撤銷第一審國民法官法庭所為的無期徒刑判決，改判處死刑？就此，理論上而言，因第二審仍具有續審制的性格在內，故在第一審判決就量刑部分的審酌有前述極度不合理的情形下，似無不應准許第二審撤銷第一審國民法官法庭所為的無期徒刑判決，並改判處被告死刑。

然如前述，為求慎重，依國民法官法第 83 條第 3 項但書的特別規定，第一審國民法官法庭如果要判處被告死刑，必須以包含國民法官及法官雙方意見在內達 3 分之 2 以上之同意，始得為之。但國民法官法對於國民法官第二審的評議並未有特別規定，故依國民法官法第 4 條適用法院組織法第 105 條有關評議等規定後，第二審反而可以僅以相對多數決判處撤銷原判決並改判處被告死刑[36]，論理上似乎未見一致。從而，將來實務遇此似乎可能會依國民法官法第 92 條第 2 項第 5 款：「法院審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，認為適當時。」的規定，將該案件撤銷發回第一審法院重行審理。

第二個問題是，上訴審法院（特別是最高法院）可否以國民法官法庭的量刑與非國民法官案件的量刑明顯過重，而撤銷該判決？在此問題上，涉及國民感情的量刑與刑罰公平性之間的角力。換言之，如果從引進國民法官的目的，是為了反映國民正當法律感情，則或可得出「既然國民法官選擇了該等刑度，職業法官自然應該遵守」的結論。但相反的，只因國民法官制度，就認為被告有全盤接受較職業法官為重的刑度？是否有正當化的基礎，亦值得討論。就此，個人認為現制中，被告並沒有選擇是否適用國民法官制度的權利，僅職業法官於符合國民法官法第 6 條的情形下，得依聲請或依職權裁定不行國民參與審判。從而，接受國民法官審判並不是被告所自願，將來實務運作的結果，被告或許會考量時間及金錢支出、擔心國民法官心證受到污染等原因，而希望能由職業法官進行審判。是以，似無從以「被告既已選擇國民法官審判，自應接受國民法官量刑」作為正當化的理由。再者，在前述第二審採取續審制及事後審制的精神後，第三審在現行法下，應該更著重從法律審的角度出發，以「平等原則」、「比例原則」等作為審查的基準。故在憲法中平等原則的思維下，量刑的判斷，應該要客觀地評價刑法第 57 條的各量刑因子，以及相類似案情的被告，是否能平等地受有相同的刑罰。從而，似乎很難得出上訴審法院（特別是最高法院）就國民法官法庭的量刑顯然重於非國民法官案件的量刑時，仍應完全尊重的結論[37]。

柒、結語

國民法官制度改寫了傳統的刑事審判思維；對於刑事司法能否獲得人民的信賴上，亦扮演重要角色。又在施行前的各項演練中，上訴審法院是較後來才加入。從而，關於國民法官上訴審之運用如何，將來應該會是實務界中討論的熱點。個人僅以觀察所得以成拙文，希望能拋磚引玉，使更多實務界及學術界先進，就此問題能提供更多更細膩的思考，使國民法官在上訴審部分，亦能發揮其效用。

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

36 雖然在國民法官法施行前，依實務運作，就判處死刑的案件，會盡量以一致決的方式處理，但此畢竟並非法律所明定。

37 日本學者亦指出從處罰的公平性要求來看，即使於裁判員案件，量刑時應以同種案件之量刑趨勢為基礎。見三井誠，註 21 文，第 64 頁。

（文接二版）

文、張孝栘諸君，尤其彰著者。各級審檢兩長及推檢，亦多館（中）附設法律學堂之畢業生，人才一時稱盛[9]。

為了對民元至民國十六年十月，大理院時期的審判人員素質有更深刻的瞭解，筆者歷經時日，蒐羅耙梳，整理出該時期大部分推事及歷任院長的簡歷，以為參證。根據統計所得，包括歷任院長及推事共計八十一人，其中學經歷已查清楚者有七十六人。在這些人當中，留學或遊學日本法政科者有四十七人，留學或遊學美國、英國、德國、法國各大學法律科者，分別為五人、四人、三人、一人，而出身自新式京師法律學堂者有十四人，舊式科舉出身者有二人[10]。如果說，此期間，稱大理院郁郁多士，並不為過！

二、從事風格

就裁判的本體來說，司法官的德量才識略以及清慎勤明的態度最關緊要，若其德行敗劣，縱使法制如何完備，法律專業知識如何精通，結局將不免有嚴重缺憾。北洋政府時期，政治軼出軌途，軍閥構禍稱兵，司法面臨嚴竣挑戰，大理院以下的各級審判廳，由於部分法官的養成與擇用不精，致有意志力薄弱，不能抗拒橫暴勢力，時遭外界非法干涉者，導致「法權多所蹂躪」；也因政費短絀，養廉不周，下駟濫竽，貪墨踵起，令人有不免太息痛恨者。難能可貴的是，大理院的推事無論在品德節操、辦案態度以及維護司法獨立的精神上，都有足以稱述者。雖仍不無瑕疵，然瑕不掩瑜，茲列舉幾個事例以明之：

（一）朱學曾嚴守法律案

袁世凱當國時代，曾以江蘇民政長應德閎有侵占罪嫌，命司法總長令總檢察長向大理院起訴，當時行「豫審」推事職務者，為民事第三庭庭長朱學曾（1885-1924），經依法進行豫審調查結果，認為證據不足，無以構成侵占罪，遂即決定免訴[11]。袁世凱頗不以為然，復命平政院院長、庭長查辦推事朱氏，乃經詳查，確知並無何等情弊，而當時社會人士也多懷不平，頗有進忠告之言者，袁氏惱羞，乃下令訓飭，該令文有：「該推事株守法例，未免拘牽！」之語，於今看來，袁氏的舉止，適足為大理院推事堅持獨立審判立下有力的證據。而回眸當時情景，實於大理院的存在發展有莫大考驗，幸在職人員持以毅力，始得維持不墜。

（二）大理院與國會衝突案

北洋政府時期雖言三權分立，然立法機關與司法機關相依為命，如司法受行政官、軍人摧殘，立法機關亦不能保其生命。徵之民初時期各國歷史及現狀，立法機關對於司法，無有不表同情者。不過，民國國會、省議會對於司法，不惟不表同情，且有與行政、軍閥聯絡以施其摧殘之計者，此民國獨有之現象[12]。民國五年，袁世凱去世後，國會恢復，其中有主張凡國會議員覆選選舉無效、當選無效等訴訟案件，均不應由大理院受理上訴，必如是，始與黨略為有益者，然大理院說：

> 參眾兩院議員選舉法，雖未明言此項訴訟得上訴於大理院，亦未明言不得上訴；而依該法，其他各條為法律精神之解釋，終以准人民上訴為正當[13]。

如此一來，大理院與國會的意見歧異，且毅然受理上訴。國會乃通過議決案，決議大理院判決無效，並通告政府。當時，國務員頗有贊成國會意見者，大理院則始終主張該院擁有最高解釋權，其判決無人可以變更，也不認該項議決為有效，並咨告政府，注意國會職權，依《臨時約法》第十九條祇能議決法律，不能有所謂「議決案」，更不能認其有侵犯司法之權，又謂政府對於大理院此項判決有依照執行之義務云云，國會及國務院均莫可如何。最後，國會乃另議決法律案送經政府依法公布，由是觀之，國會不啻自行取消其見解，而終不能以其權力強迫大理院以相從。

（三）堅持獨立審判的洪述祖案

民國二年二月，依照《臨時約法》的規定，正式進行國會大選，結果，國民黨獲得大勝，該黨實際負責人宋教仁（1882-1913）自湖南順長江東下，沿途宣揚政黨政治理念，抨擊政府，並有準備組織內閣之勢。三月二十日，在上海滬寧車站將行北上，不料遇刺重傷，延至二十二日清晨不治身亡。經上海閘北警察廳及上海租界總巡捕快速偵辦，捕獲兇手武士英，並緝得指使人上海會黨頭目應夔丞，而搜知主謀者又為在北京的內務部秘書洪述祖，身兼內務部總長的國務總理趙秉鈞及大總統袁世凱也因此難脫干係，本案乃成為中外矚目的重大刑案。當時，上海會審公廨及法租界會審公廨分別豫審武、應二人，並移送上海地方檢察廳，供明前情。袁世凱欲組織特別法庭，司法總長許世英不從，力持不可，作罷。遂就上海地方審判廳審理，除武士英於同年四月廿四日在押病故外，上海地方檢察廳長陳英，曾票傳國務總理趙秉鈞未到案，洪述祖逃亡，避居青島，應夔丞於公判中乘間越獄潛逃，無法審結。

（下期待續）

（作者為國立政治大學法學院兼任教授）

註釋

來者，有懷抱非常之志願者，有勤於學校功課而不願一問外事者，有好為交遊議論而不悅學者，有迷信日本一切，以為中國未來之正鵠者，有不滿意日本而更言歐美之改制文化者。」詳參《胡漢民自傳》（臺北：傳記文學社，1969 年 10 月），頁 14。

7 黃膺白曾說：「幸當時八股廢除未久，一般負笈遊學者，關於經史子集，吾國之舊道德、舊文明，均各有相當之涵養，故流弊尚淺。」參閱黃郛著，《歐戰之教訓與中國之將來》（臺北：文海出版社，出版年月不詳），頁 57。

8 參閱江庸，《法律評論》，〈發刊詞〉，1923 年 7 月。

9 參閱董康，〈民國十三年司法之回顧〉，載《法學季刊》，第 2 卷第 3 期，1925 年 1 月。

10 有關大理院歷任推事的學經歷，詳參註 3，黃源盛，《民初大理院與裁判》，頁 64-82。

11 參閱《法律評論》，第 19 期，〈朱君學曾懇辭大理院庭長之職〉，1923 年 11 月。

12 參閱註 8，江庸，前揭文。

13 詳參大理院編，《中華民國大理院革新概論》（北京：大理院，1919 年 2 月），頁 9-10。