# 民初大理院那些事的人與事

文／黃源盛

下

（文接上期）

民國六年冬，洪述祖到滬，被宋教仁之子宋振品及秘書劉白扭送上海地方檢察廳，檢察官依殺人罪提起公訴，第一、二審依《暫行新刑律》第三十條第二項及第三百十一條所定本刑內處以無期徒刑，並援用同律第三百三十一條及第四十七條，褫奪其第四十六條所列公權資格全部二十年。被告不服，上訴於大理院，審理結果，撤銷原判，改判死刑，並於八年四月五日在西郊民巷京師分監執行絞決，此為民初大理院由無期徒刑改判死刑的第二案[14]。對於此類案件的判決，有稱道者，也有抨擊者。事理上說，大理院於本案，固有其用意。惟於法理上，許上訴審於單有為被告利益上訴之時，得以職權將原判撤銷，改判加重，不免於情法兩有所失[15]！

從以上三個案例看來，一則法官風骨凜烈，二則大理院據法理力爭而不讓，三則執法如山，不畏強禦，許世英以司法總長身分向總統袁世凱抗議，不另組特別法庭，宋案仍由司法機關審判，而地方檢察官能票傳國務總理趙秉鈞，凡此，在在表現出大理院推事諸君的膽識與法治精神。北洋政府軍閥割據，內戰連年，政治吏治，概不足道，而當時司法正義能有如此表現，誠屬難得！

制度面上，北洋政府時期對於培養優秀的司法人員也曾盡力過，1914 年成立「司法講習所」，至 1919 年停辦。1927 年 1 月另開辦「司法儲才館」[16]，館長梁任公（1873-1929）對該館學員演講「法官之修養」時說：

> 司法獨立，怎樣能夠實現？絕對不是專靠《憲法》及《法院編制法》幾條空洞的條文所能辦得到的。實際上能否辦得到，不客氣說，就靠著法官精神能獨立不能獨立。歐美各國，司法獨立早已實現，不必要法官本身有特別崇高人格才能辦得到。可是我國不然，司法界表面雖云獨立，實際上是仍然沒有獨立的；其中原因雖多，可以說是由於司法界以外的力量壓迫得太厲害。將來怎樣能表現司法尊嚴？怎樣能夠為司法界放光彩？要在司法界人，當受壓迫利害或者過著最困難的時候，我們責任所在，為保全司法權起見，什麼都可以犧牲，這不是靠一人力量，是要靠大家有團結一致精神的[17]。

這番話慇慇期盼，深中隱微。其實，在 1923 年，他早已說過類似的話：

> 十年來國家機關之舉措，無一不令人氣盡，稍足以繫中外之望者，司法界而已。所以能爾者，則亦由法條方嚴，程序峻密，不易舞文一也。登庸循格，保障有規，久任諳事二也。職屬冷曹，巧宦弗趨，流品較清三也。是故司法界成績所以稍優於他界，存乎法者半，存乎人者亦半[18]。

旨哉斯言！對於民初各級審判廳法官的操守問題，江庸也說過：

> 賄賂之事，確較少於往時之司讞也。閱者勿誤會吾意，吾為此言，非謂今之司法官皆聖賢，敢信其不至於受賄也。吾特謂今之司法制度與往時不同，賄賂亦殊不易，故信其較往時為少耳[19]。

他同時舉例以證：一、往時審判秘密，今日審判公開，秘密則苞苴易行，公開則表裏洞見，司法官之一舉一動，無從掩飾，當大庭廣眾，而有顯然左右袒原被告之行為，不為長官所黜斥，亦不免人民之攻詆，非至愚者不為也。二、往時供詞，皆經司讞者點竄，有時且完全改造，而兩造不知也，今之供詞，悉載筆錄，須經兩造認可，有誤且許其修正，案經上訴，所有訴訟經過情形，上級審悉可調查，絲毫不能矇混。三、往時不問民事刑事，皆可刑訊，三木之下，何求不得？酷即所以濟其貪也，今則廢止刑訊，威嚇之手段不行。四、今之裁判，必具判詞，所有事實理由，一一詳載，事實如何認定，法律如何解釋，一披其判詞，不惟法官之學問經驗，何以考察，即裁判之是否公平，亦可得其梗概，非若往時堂判之簡單，可以任其高下在心，上下其手也。此外如律師之制、合議之法，及訴訟法上迴避等規定，皆足以防止法官之徇私舞弊[20]。

不容諱言的是，當時部分下級司法機關，法官之為人所詬病，裁判之不得其平，大多由於缺乏學識、少經驗、無毅力；至於受賄之事，雖不能保其必無，應可信其較往時為少。自民國成立，司法部確無袒護之事，法官因收受賄賂，為長官所檢舉、人民所告發，而查有實據者，無不從嚴懲辦，然此種事件，實不多見。與民國初期司法淵源頗深，並曾執業律師的曹汝霖（1877-1966）回憶道：

> 當時法官真是清廉自好，對於訟案，慎重處理，數值後猶攜案回家工作；可當得起清、慎、勤三字，各省法官亦蔚為風氣，絕不聞有受賄情事；此種風格，直維持到北方政府終結為止。至於大理院推事的風紀問題，至今仍未之有聞[21]。

長期任職大理院院長的董康也說：

> 吾國法官以操守言，入學伊始，講師日以法律提撕惕勵。學成而仕，復經法定之資格。其出處自異恆流，歷年以賄聞者，較行政官一與百之比例也，當亦輿論所公認[22]。

從這幾位重量級法界人士的談話，或可窺見，民初時局擾攘紛亂，而大理院的推事諸君，手乾淨、心也清淨，為近代中國司法歷史留下一頁清白！

## 參 推事枵腹從公的修持與勵行

名與利乃世間的大問題，且皆為人之所好；蓋人之所以憧憧往來者，大都為名也、利也。而世有廉而不能者，也有能而不廉者，兩者皆非所為。餼廩稱事，事畜所資；貪瀆固宜罰，而廉亦宜養。考諸民國初期的法官，因財政艱困，考試及格學習期間，當年幣值，月俸僅數十元；初被任命，也不過百元。因此，留學歐美，習法科畢業返國者，多投他部，不願屈就法曹。其實，不必大唱高調，現實生活裡，人不能不吃飯、不穿衣，俸給如此菲薄，何以贍養其家眷？何以得陶鑄專長？尤其，民初數年間政府的預算，軍費高出政費，且被戰事影響，與行政官同困枵腹[23]。

以民國十六年為例，大理院推事俸給，低者每月不過三百元，且不准兼充其他行政官吏，也不准兼營商業；以當時米珠薪桂之際，食指繁多者，實難為仰事俯畜之計[24]。加上國庫虛耗，發薪常常延誤，積欠纍纍，實際所得，往往不及半數。同年五月間，即發生司法部與大理院總檢察廳爭薪風潮，造成大理院總檢察廳全體人員呈請辭職事。

雖說世間人，名利之心，眾皆有之；假如能夠「好名的心超過利，知恥的心超過死。」仍不失為有修持者；不過，總不能以聖人待眾人。由於待遇菲薄，人員卻步；也由於編制員額受限，深深影響到辦案績效。大理院審理民事訴訟，於民國三年間，共設二庭，每庭庭員七人；每年上告案件約計二千五百件以上，平均計算每人每月所辦案件自十五件至二十件不等。各庭庭長僅設一人，須綜理七人所辦的案件，為之逐件刪潤，既負完全責任，仍須披閱全案卷宗，故早已出現力有未逮之聲[25]。尤其，到了民國十二、三年，民刑訴訟案件，積壓日甚一日，而尤以民事訴訟為多，當時在二千件以上。自到院以迄判決，動輒經年；判決後，且有因執行異議作無期限之拖累者[26]。

及至北洋政府後期，民國十五、十六年間，按大理院慣例，無論民事、刑事，三日內，每一推事至少須判兩案。而依章程所定，在院辦公時間每日約六、七小時，以三日計，不過二十小時左右。若再除去參與評議時間，所餘僅十數小時而已。倘遇單純案件，或尚可勉強應對；如逢訴訟關係稍形複雜，則積卷高可齊案，即竭此十數小時之日力詳覽一案之卷宗，尚虞不給，更何暇晷製作判詞？因此常有推事攜卷歸寓，寒燈短檠，濡毫伸紙，囚神瘵形，勉就程限，期使無忝職守。民國十六年間，即有大理院民庭蔣福琨推事，因家境並非寬裕，平日又無專用之車，某日攜卷歸寓，偶爾失慎，將民事訴訟卷宗三件遺落在公車中，經大理院院長咨由司法總長呈請總統以明令交付懲戒[27]。

訴訟卷宗為證明訴訟關係極為重要的文件，當事人間權利義務的爭執，非參閱卷宗不能釐清其事理之有無，職司審判者，自應慎重保存。本案蔣推事疏於保管，一次竟遺失至三件之多，因此而交付懲戒，固屬咎有攸

（文轉三版）

## 註釋

14 有關洪述祖案，可參閱《宋教仁被刺史料》，〈革命文獻〉，第 42、43 輯（臺北：國民黨黨史會出版，1968 年）。另外，大理院係終審機關，為法律審，對於事實不明者，不能自為裁判，必須發回更審，但民初大理院對於重大案件迅速判決，且將原審判處無期徒刑改判為死刑者有之，例如民國二、三年間，上海浦東三林塘富商之子張欣生不務正業，揮霍無度，向乃父索錢不遂，因生怨恨，乘其父病，與醫生串通，以毒藥將乃父毒死，經上海地方審判廳及第二審均判處張欣生死刑（當時《暫行新刑律》殺直系血親尊親屬為惟一死刑），醫生則判無期徒刑。被告上訴大理院，審理結果，除張欣生部分，上訴駁回，仍維持死刑外，並將原判決關於醫生部分撤銷，改判死刑。此為民初大理院撤銷原判決，由無期徒刑改判死刑的第一案，自發生至三審定讞為時僅一年，因係逆倫案，又發生在當時中國第一大商埠，中外矚目，轟動一時。有關張欣生案之詳情，判決字號尚未查出，此處引自展恆舉，《中國近代法制史》（臺北：臺灣商務印書館，1973 年 7 月），頁 440。

15 詳參江庸，〈刑事上訴審對於單有被告上訴或檢察官單為被告利益上訴之案件能否不利於被告之改判〉，載《法律評論》，第 20 期，1923 年 11 月 11 日。

16 詳參俞江，〈司法儲才館初考〉，收於氏著，《近代中國的法律與學術》（北京：北京大學出版社，2008 年 1 月），頁 280-297。

17 參閱梁啟超講演，〈法官之修養〉，李良、彭時筆記，載《法律評論》，第 204 期，1927 年 5 月 29 日刊，頁 6-12。

18 參閱梁啟超，《法律評論》，創刊號，〈題辭〉，1923 年 7 月。

19 參閱註 8，江庸，前揭文。

20 參閱註 8，江庸，前揭文。

21 詳參曹汝霖，《曹汝霖一生之回憶》（臺北：傳記文學社，1970 年 6 月），頁 77。

22 參閱註 9，董康，前揭文。

23 參閱註 9，董康，前揭文。

24 以當時英國為例，司法官俸級，地方法院法官年俸 1,200 百鎊至 1,500 百鎊，高等法院法官 5,000 鎊至 6,000 鎊，最高法院法官低度為 6,000 鎊。因國情不同，難以實際比較。不過，也有資料顯示：根據民國初年的法規，當時的推檢事在政治地位、經濟待遇上均高於其他公務人員，其中大理院地位尤為突出。依民國七年一月編制的大理院職員銜名俸薪數目表，薪俸最高的為大理院院長董康，月俸 1000 元；最低的為代理推事李棟、徐煥，月俸 300 元（當時上海大米每石均價 7 元 6 角）。同期

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

# 親族間遷讓房屋事件執行記事

文／趙信義

我國民事訴訟採當事人進行主義，舉凡起訴、聲明、主張、和解、撤回均由當事人自行決定，一件民事訴訟事件，可能短期間第一審程序就終結，也有可能進行數年，對雙方當事人都是不小的折磨。當提起民事訴訟解決私權紛爭時，就要有心裡準備計算時間成本，並承受實體上及程序上的利益及不利益。

民事訴訟勝訴後，勝訴一方取得判決，確定私權之法律關係，倘敗訴之一方未遵從判決主文自動履行，就需由債權人提起民事強制執行，執行債務人財產，或強制債務人遵從行為、不行為程序，例如拆屋還地、遷讓房屋等。民事強制執行之執行人員僅能遵照判決主文之內容執行，不得逸出判決主文範圍，但是債權人得視情況自行決定是否縮減執行之範圍。

以下這個故事的特殊性，在於這件民事訴訟是親族間的糾紛。故事背景是淡水區三棟接連的三層樓房，這個家族的大姊早年因為家境貧困，年紀輕輕就外出打拼改善家中經濟，歷經數年奮鬥，寄錢回家建成三棟接連的三層樓房，左右兩棟登記名義人為弟弟，中間棟由大姊以借名登記方式，登記在弟弟名下。家中經濟大幅改善後，一家老小生活其樂融融，大姊也在家中經濟穩定後嫁到外地。

30 年後，大姊年老往生，其子女清查財產後發現 30 年前母親竟有一棟三層樓房屋借名登記在舅舅名下，詢問舅舅當時情況，舅舅不承認有這件事情，雙方溝通許久無法解決，最後只好採取提起民事訴訟方式，交給法院審理裁判，以確認有無借名登記的事實。

案件進入法院審理，形同舅舅、外甥對簿公堂，舅舅是典型鄉下人，教育程度不高，情緒上根本無法接受後生晚輩以他為被告，選擇上法院爭訟這件事，激憤難當，與外甥在法庭上爭論不休。然而，原告提出明確的證據，證明當年母親的房產確實是借名登記在舅舅的名下，而舅舅堅持當年根本沒有借名登記這回事，卻又提不出有利的證據。數次開庭往返，一審判決原告勝訴，確認借名登記成立，被告不服上訴，仍維持原判決，被告再上訴，最後仍判決駁回確定。

整個訴訟程序從起訴到判決確定，流程超過 6 年，原、被告雙方積怨之深可想而知。一般而言，親族間的訴訟不僅是單純法律關係，其間還摻雜感情及其他家族恩怨，艱難程度非局外人所能理解。

本件判決原告勝訴，但是被告仍憤恨難當，不願依照判決主文登記回復原狀；原告持確定判決書向地政機關辦理恢復原狀後，向法院聲請強制執行遷讓房屋，這件判決就進入了民事執行處。

遷讓房屋事件，在執行程序的類型是屬於較為繁重的案件，執行人員會先發函請債務人自動履行，債務人如果不理不睬，接下來執行人員會定期到執行標的物所在地勘查現場，了解房屋現況，並詢問債權人、債務人雙方就搬遷事務有無意見，再判斷如何執行。

執行履勘期日，債權人會同執行書記官督同執達員抵達淡水區標的房屋，債權人數人同行，債務人一干人等也有備而來，雙方一見面，做為舅舅的債務人，劈頭一巴掌摔在外甥的臉上，破口大罵外甥不孝，不顧親族人情世故，用法律手段壓迫他，外甥當然也不甘示弱，罵舅舅一家人無情，堅持依法執行，爭取法律上的權益，雙方各說各話毫無交集。執行人員面對比八點檔劇情還勁爆的狀況，又不能置身事外，眼看無法善了，只好隔離兩造，勸諭雙方克制情緒，並記載筆錄後，回院再作研議。

後經執行法院數度傳訊雙方到院開庭訊問，釐清搬遷的困難點，使當事人雙方的歧異盡量接近相同的看法，債權人、債務人有基本共識後，接著，即訂定搬遷期日。鑑於前次履勘時的衝突，執行當日必須有周全的準備，搬遷工人及搬遷機具設備、打包裝備必須預先安排，並函請警察局派員警 10 名到場協助維持秩序，避免衝突擴大。

這次搬遷執行程序係由法官帶隊進行，執行現場雙方親友團到場助陣，加上鄰居擠進近百人，維持秩序的員警見狀也大為緊張，臨時增派警力到場。法官就現場狀況評估執行時間，請債務人配合搬離屋內物品，將房屋點交給債權人占有管領。債務人眼看執行程序迫在眉睫，已無轉圜餘地，方願意配合將系爭房屋內的物品搬到左右兩邊自己所有的房屋內存放。

屋內物品動產可以搬動，但是，又發現一件重要物品無法解決，原來系爭房屋客廳祭祀祖先牌位，債務人聲稱祖先牌位是家族共同擁有的，他無權自行處理，必須家族開會才能決定，系爭房屋既然都被債權人要回去了，他不願意再祭祀祖先，如果債權人願意，可以把祖先牌位請回家供奉。但是，債權人認為祖先牌位是母親娘家的祖先，斷無可能由他們祭祀供奉，堅持房屋必須全部騰空才算點交完畢，不接受祖先牌位另外擇日搬遷。

法官乃勸諭雙方溝通解決，如果無法決定，建議另行訴訟解決紛爭。但債務人認為年紀已大，訴訟曠日廢時，恐怕看不到訴訟結果就死了，債權人也不願再勞心勞力另闢訴訟戰場，這時承辦書記官以民間習俗的習慣作法，建議雙方在祖先牌位前以「擲筊」的方式，決定祖先牌位的去留，經雙方同意以三筊杯定論。經過數輪擲筊，均未允杯，最後更改問法，三筊杯立成，祖先同意由債權人聘請紅頭師公選定寺廟將牌位請到寺廟供奉處理，圓滿解決這個法律關係外的棘手爭議。面對人世間的縈迴繚繞，冥冥中似乎祖先也有所感應，不願再介入子孫的紛擾，讓現場執行人員不勝唏噓。

遷讓房屋事件的難度不在法律關係，複雜的因素在於人情上的枝枝節節，如何妥適執行，全賴執行人員的人生經驗與圓融程度。在不同案由的民事判決裡，執行人員看見的是人性必要之惡，深深體會人世間的紛紛擾擾都是自找的。

（作者為新北地院一等書記官）

（文接二版）

歸。惟本乎情理，民初於推事的職務上、待遇上，當局不亦有失「設法」者乎？最常讓我縈懷的是，曾任大理院推事的汪爕芝（1882-1928），後轉任總檢察廳檢察長，服務法曹，聲譽素著，民國十六年間，忽罹腿疾，入冬尤劇，百方醫治，未見起色，於翌年三月去世，得年僅四十有六，身後非常蕭條，幾無以為殮，終經其友人協助料理後事，魂魄始得以入土歸安[28]，其情其景，不禁掩卷三嘆！

儘管生活清淡，案牘勞形，但大理院推事們絕大多數仍能堅守崗位，不辱職責。據統計，民國十六年，大理院民事案件的結案率為 89.96%，刑事案件的結案率更高達 97.75%[29]；如此高昂的工作效率，確實難得。

## 肆 結語

史跡斑斑，在傳統中國的法意識裡，固存在著「法之支配」（Rule by Law）的理念與實際，但實在談不上有所謂近代西方「法治」（Rule of Law）意義的概念。中國人所熟稔者，兩千多年來始終徘徊於兩個極端，其右端「道之以德、齊之以禮」，其左端「臣罪當誅、天王聖明」。由右之說，法之外自有其無上的綱紀，可以正人心而敦風俗；由左之說，法之外更有其無上的權威，可以操予奪而擅生殺，而兩者皆不必嚴格依法為治[30]。

民國初期的中國社會，形式面上，從專制邁向共和；實質面上，從人治走往法治，從極權統治到權力分屬，尤其在西潮的強力衝擊下，法律制度早已或深或淺新舊遞嬗，整個司法界的人員結構也已流動變遷；而社會新的制度與人民法意識，又處在劇烈的發酵時期內，這樣的歷史機緣自屬千載難逢。遺憾的是，十七年來，事變迭起，民無寧日，政治則委靡窳敗，教育則摧殘停頓，軍政則紀律蕩然，言及國是，幾無不令人搖頭太息。其差強人意，稍足繫中外之望者，恐怕祇有司法了！

的確，民初司法當局，於風風雨雨中，猶思積極振作；尤其，身居司法最高位望的大理院，有所為、也有所不為，能獨立超然於政潮之外，為民國的司法前途帶來一線曙光。整體考察，大理院辦事不僅重整齊的形式，也能注意於人格精神的培養；在審判獨立方面，所有審判案件無不希望做到不許干涉與請託，舊時顧忌徇情舞弊為之一掃；因新職人員大都具有獨立不羈、不畏強權的精神，一般說來，尚能遂行無阻；法界尊嚴，始終未墜。此外，大理院推事諸君，大多積學勵行，皦然自拔於流俗；遇事研究，不畏煩難的責任心，也清慎、也勤明，不厭精詳的志趣，實事求是，促成新制的精神；凡此種種，為民國司法史寫下光彩篇章！

（作者為國立政治大學法學院兼任教授）

## 註釋

編制的職員錄中，大理院院長、庭長、推事、代理推事共 27 人，其中 19 人擁有電話，成為北京城內電話擁有率最高的一個階層，遠遠超過當時北洋政府的其他各部院。參閱「大理院職員錄」、「大理院職員銜名俸薪數目表」（南京：中國第二歷史檔案館藏，北洋政府檔案，全宗號 1041，卷號 276，1918 年 1 月編）。

25 參閱董康，〈前清法制概要〉，載《法學季刊》，第 2 卷第 2 期，1924 年 10 月。

26 參閱「大理院增設民庭酌擬辦法呈並指令」，民國六年九月十八日呈准，九月二〇日正 83 號。載《司法例規第一次補編》，頁 5。北京大理院民國十六年，全年度關於民事訴訟之案計收管 1,522 件，新收 2,364 件，已結 2,410 件，內有涉外訴訟案 187 件。關於刑事訴訟之案，計舊管 195 件，新收 962 件，已結 1,043 件；內有非常上訴案 14 件。至關於解釋法令事宜，計辦過民事部分 9 件，刑事部分 7 件。以上綜合辦結民刑訴訟及解釋法令案共 3,469 件。詳參《法律評論》，第 242 期，頁 47，「法界消息」，1928 年 2 月 26 日刊。

27 詳參百友，〈對於大理院蔣推事交付懲戒有感〉，載《法律評論》，第 194 期，1927 年 3 月 20 日。嗣大理院以蔣推事平素辦案確著成績，故該屆年終考績仍予以進級。參閱《法律評論》，第 242 期，頁 39，「法界消息」。

28 詳參《法律評論》，「人員動靜簡報」，第 248 期，1928 年 4 月 1 日刊，頁 87。嗣國務院上呈府方給卹金 1,000 元外，又因汪氏在職十年作九年計，加給卹金 1,800 元，合計 2,800 元。

29 北京大理院十六年全年度關於民事訴訟之案，計舊管 1522 件，新收 2364 件，已結 2410 件，內有涉外訴訟案 187 件。關於刑事訴訟之案，計舊管 195 件，新收 962 件，已結 1043 件，內有非常上訴案 14 件。以上詳參閱〈北京大理院昨年度辦理成績〉，載《法律評論》，第 242 期，1928 年 2 月 26 日，頁 47。

30 參閱林長民，《法律評論》，創刊號，〈題辭〉，1923 年 7 月。

WEEKLY 周刊
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。