

序

唐寶鏐稿

法爲致治之要素。司法有專任。斯人民無枉縱。日本維新之初。仿泰西各國。司法獨立。與行政分離。經營四十年。苦心實力。成法治之國。而民以治。而國以強。吾國家圖治維殷。鑒於列強政治之精。能治益求治。詔改刑部爲法部。按察使爲提法使。修明法制。籌備審判。改良監獄。吏治民風。蒸蒸益上。寶鏐隨使日本有年。專攻法政。較有心得。乙巳重游舊地。因就司法問題。演成條目。就日本司法專家。青浦子爵。暨齋藤博士二氏。逐條質徵。疑義與晰。積久鱗次。排比。成訪問錄續錄兩卷。自愧一孔之見。祇就入手之初。及吾國向來成例。略爲參稽。未及擷其精要。祇以問道得路。不忍拋棄。久儲行篋。近始彙錄成冊。以免遺忘。若云出而問世。則吾豈敢沽。

司法訪問錄目錄

第一問 各國司法制度以何國最爲完備日本司法制度係採用何國法律爲標準

第二問 司法何以與行政必須分離二者相合究能爲治否請問國法之原則

第三問 日本司法事務分離後辦公上與行政官署有衝突混淆之事否

第四問 我國使司法獨立要何準備需若干年方能實行此法

第五問 我國民事訴訟尙未完備每歸着於刑事欲令分離當從何着手

請問日本訴訟之沿革

第六問 各國於我國有領事裁判權凡關外國人與我國人之訴訟事件裁判官律師當據何法理對付各國領事請問從前之沿革

第七問 我國州縣當凶盜送犯干涉軍機之事有臨機處分之權得處死刑人民聚衆抗官者並得稟請上官發兵勦除謂之洗村請問下級行政

官可與此特權否各國亦有此辦法否

司法訪問錄

第一問 各國司法制度以何國最爲完備日本司法制度係採用何國法律爲標準

司法權所以正國法。保秩序。依法裁斷。犯罪之人。及審判個人間之爭訟者也。司法權不過統治權之一。而掌其作用者爲裁判所。裁判所據法之準則。以裁判之形式。而行法律。故司法制度者。卽司法權運用之制度。司法權運用之制度者。不外乎裁判所之構成。及組織之概稱而已。

欲求司法制度之完備。計有三事。其一在司法機關之構成。及與他機關之聯絡。而發揮其運用之妙。其二在學殖豐富。識見精卓。操行廉潔。不屈於威權。不苟於盲從之司法官。其二當行司法權之際。務準據實體法。適合社會之實情。透徹事務之表裏。三者缺一。不得謂司法制度之完備。譬如學校。圖書器具之

精美。固教授上不可缺之事。而良師之選任。亦陶冶生徒之要點也。

余謂司法制度之完備。須具三要件。此不過從司法制度之廣義解釋。就形式上述之而已。若從實質思之。則司法制度之完備。第一須裁斷之公平確實。第二須審判之迅速慎重。第三須除繁擾而務簡易。三者兼全。而後可。蓋形式之與實質。二者不可稍缺也。

如上所述。不過就理想上研究之。若欲實行而收完全之效。蓋屬至難之事。余試就司法制度完備之國。畧陳一二。用資參考焉。

各國政治法律之制度。有長於實際者。有長於理論者。二者兼長。世所罕見。欲究理論之幽元。則遠於實際之情形。欲投實際之需要。則或缺理論之巧妙。余今論歐美司法制度之完備。固亦類此。歐美司法制度。理論之最完備者。爲德國。而實際最完備者。爲英國。一備於理論。一備於實際。蓋理論實際。兩方皆完備者。殆未之見。

一 德意志 德國之裁判所編制法秩序整齊理義明晰形式誠燦然矣然

司法官常立於行政官之下。未能發揮司法獨立之精神。以僅有理論上之完備。未得爲司法獨立完全之保障故也。該國有稱爲德意志帝國裁判所者。卽在拉布斯臭之帝國裁判所。爲帝國最高之裁判所。控訴地方裁判所以下尙有二級。合之爲五級制。各聯邦俱有設立之權。而聯邦最高裁判所之判決。有不服者。得更上訴於帝國裁判所之大審院。聯邦各國雖有各自設立五級裁判之權。而實際上多未五級並設。試觀德意志裁判所編制法。當知其梗概矣。

二 英吉利 英國則注重實際。而不注重形式與理論。該國中之最高法院。爲貴族院與樞密院。在國內上控案件。以貴族院爲最高裁判機關。自海外上控案件。以樞密院爲最高裁判機關。其大英聯合王國之裁判所。分爲貴族院。控訴院。始審裁判所。及區裁判所之四級。貴族院於全王國。祇有一所。自不待言。控訴院與始審裁判所。合而稱爲高等裁判所。共三所。試觀該國之司法制

度。當知詳細矣。

概而論之。德國之司法制度。雖於理論無缺。然自實際上之運用觀之。則徒拘泥於法文之整齊。外形之美飾。不免空文設備之譏。觀其國控訴院二十八。地方裁判所百七十二。區裁判所千九百二十七之多。反之英國之司法制度。於實際運用之巧妙。雖非他國所能企及。然由法理上觀之。徒趨於實質於形式之美備。論理之一致。尙付缺如焉。

三 日本 以日本之司法制度觀之。明治二十三年二月發布之裁判所編制法。卽規定裁判所之構成。與司法權之運用也。該法之制定。雖參酌德國裁判制度甚多。而採用我邦從來法規慣例者亦不少。該法分裁判民事刑事之尋常。裁判所。爲區裁判所。地方裁判所。控訴院。大審院四種。大審院之設置。卽見於明治八年四月區裁判所地方裁判所。府縣裁判所各區裁判所之設置。於明五年八月之司法部官等表見之。其各裁判所相互之聯絡。事務之分配。

權限之範圍等。固取範於最新之德國法理者。此毫不足怪也。大凡各國之形勢既異。歷史猶殊。而欲求國中諸種法制。皆以他邦爲模範。爲急激之變革。決非策之得者。且不止策之不得。往往有因法理之矛盾。致解釋之岐異者。法理與實際。大相懸隔。此不可不深思熟慮者也。

第二問 司法何以與行政必須分離二者相合究能爲治否請問國法之原則

九法治之精妙。在制定萬世不朽之憲章。明主權之體用。體用者。猶人身之有四肢五官。而精神之經絡。悉本源於腦部。始爲至善至美。法治國者。規定憲法之大典。使上下有所率循。不至互相侵越。事權既定。職掌斯專。則國家安有不治哉。近世文明諸國。皆作憲法之成典。彰統治權之本體。其本體之動機。分立司法行政司法三作用。其名實皆以表彰立憲政治之主旨。故有立憲政體。專制政體。君主國體。共和國體之分。不但其名異。而其實亦殊。此惟因主權之所在。

與主權之運用如何。而爲區別者。至主權之本體。與國家統治權之本質。本無區別。存於其間。彼主權者。以其意思。加限制於其無限之權力。而誓率由憲法之規條者。非加變更於統治權之本質。不過加制限於統治權行使之方法而已。余今非欲論立憲專制。君主共和之優劣利害。觀數千載之歷史。叙國家治亂興亡之迹。國體之變。更統治權之興衰。則得之矣。若夫歷史之變遷。與文明之進化。現今歐美與日本。採用立憲之名實。至發揮法治國體面之原因。則余輩不可不稍爲研究也。

國家之統治者。倘有無限之權力。自由制定法律。自由適用法律。自由維持法律。必生專擅。放恣之弊。人民之生殺予奪。一任上之所欲。此法國之孟德斯鳩。所以唱三權分立之說也。夫三權分立之說。按法理上論之。雖有背統治權不可分之原則。然以政治上論之。則近世立憲政治之動機。實發端於三權分立之作用。夫善良之專制。政治雖爲政體之模範。然以堯舜文武之聰明。不過千