

## 清末民初的司法改革

Xiaoqun Xu, *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-1937*.

Stanford: Stanford University Press, 2008. xvi+378 pp.

孫慧敏\*

本書是作者繼《中國自由職業人士與民國政府：自由職業團體在上海的興起，1912-1937》<sup>1</sup>一書後的又一力作。延續前作對法律領域的濃厚興趣，對現代化及「國家與社會」議題的高度關懷，本書進一步將研究主題擴大到整個新式司法制度的移植，並透過將原本籠統言之的「國家」細分為中央政府、省政府與縣政府，凸顯「國家」內部的異質性，從而展現國家與社會更為複雜的互動關係。

本書的問世，填補了英語世界有關近代中國法律史研究的一道重要缺口。自黃宗智在 1990 年代帶動「新法律史」的研究熱潮以來，長期被西方學界誤解的傳統中國法律史（尤其是清代法律史），成為研究者的目光焦點。白凱 (Kathryn Bernhardt) 與黃宗智在 2000 年前後出版的《中國的婦女與財產：

---

\* 中央研究院近代史研究所助研究員

<sup>1</sup> Xiaoqun Xu, *Chinese Professionals and the Republican State: The Rise of Professional Associations in Shanghai, 1912-1937* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001). 此處所使用的中文書名，係由作者自譯，見徐小群，〈後記〉，《民國時期的國家與社會：自由職業團體在上海的興起，1912-1937》（北京：新星出版社，2007）。

960-1949》、《法典、習俗與司法實踐：清代與民國的比較》兩書，<sup>2</sup>雖已下探民國時期，但他們主要都著眼於法典編纂與法律觀念的傳承與轉變，並未觸及司法制度的變革。本書則除了為英語世界的讀者勾勒出清末到民國時期司法制度的改革軌跡之外，還承襲「新法律史」的研究方法，從法律實踐中探求社會紋理與法律文化，利用司法院、江蘇高等法院與寶山、川沙、松江等縣政府的檔案，展現政策、法規在地方社會裡落實的狀況，及其背後的權力關係與經濟結構。

本書的中心理路十分鮮明。作者在導論中指出，1900-1937 年間中國司法現代化最重要的三項目標，就是制度化(formalization)、標準化(standardization)與官僚化(bureaucratization)，即各種行為規範與辦事程序都必須形諸正式的法令，各種裁量必須根據明確的法定標準，各項事務必須進行專業分工與分層負責（頁 5）。為了推動司法現代化，國家權力與政府組織都必須有所擴張，但這樣一來，勢必會對中國社會既有的權力結構與資源分配造成衝擊，在各方勢力相互交涉與妥協的過程中，陸續出現了制度偏差。本書的主要內容，就在呈現新式司法制度的建立過程、國家力量擴張的限度，以及制度偏差所發生的狀況。

本書除導論與結論外，分為四篇十章。第一篇「從中央展望改革」，分別從改革理念的形、法典修纂的狀況、相關制度的創立與沿革等方面，討論 1900-1937 年間中央政府的司法改革構想與實踐措施。第二篇「省級建置與財政困境」，則將讀者的目光從中央轉到地方，先綜述江蘇地區在 1900-1937 年間展開的司法改革措施，然後探究中央與江蘇省轄下各級政府司法經費的籌措、分配與運用方式，以及對司法改革工作的影響。第三篇「縣級司法運作」，更進一步說明基層司法制度的沿革與司法運作的型態，尤其著重在描繪作為外來者的法院組織或縣長，如何與上級機關、所屬職員、地方民眾、士紳，乃至

---

<sup>2</sup> Kathryn Bernhardt, *Women and Property in China, 960-1949* (Stanford: Stanford University Press, 1999); Philip C. C. Huang, *Code, Custom and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared* (Stanford: Stanford University Press, 2001).

黨部互動；作者並以棘手的縣立監獄改良問題為例，凸顯司法改革理想與地方社會現實之間的巨大落差。第四篇「制度化與制度外慣例之間」，揭示了司法改革理想與地方社會現實之間的另類關係。作者發現，民國時期的中央司法機關，雖然無法有效制止地方行政、軍事當局，以「懲治盜匪」為由，逾越刑法、訴訟法的規定進行審理與判決，但透過制定特別法，使「懲治盜匪」成為於法有據的行動，卻能或多或少達到約束執法者的效果。江蘇高等法院對於民眾未依法定程序，直接以呈文方式向法院請願或告發的制度外行為，通常還是會受理，從中發掘下級司法機關的弊端，達到整飭司法風紀、提高審判效率的目的。整體而言，本書的章節架構層次分明，各章內的敘事、分析也很有條理，但有時不免為了遷就章節架構，將同一時期的現象或相近的論題，分別在不同的章節中討論，使讀者必須前後參照，才能掌握全貌。

本書將 1900-1937 年間分成三個階段，即新政時期(1900-1912)、北洋時期(1912-1927)與南京時期(1927-1937)。作者十分贊許新政時期所提出的改革理想，也相當肯定北洋時期賡續推動司法改革的成績。對於北洋時期提出的三項新司法政策：第一，要求法官不得參與政黨活動；第二，在中央與地方司法機關實施嚴格的迴避制度；第三，在 1914 年裁撤絕大多數已成立的地方審判廳與檢察廳，改行縣知事兼理司法制度。作者認為，前兩項政策表現出北洋時期司法當局對「司法獨立」、「公正審判」信念的堅持，第三項政策雖完全違背行政與司法分立的基本原則，卻是財政困窘的北洋政府迫不得已的痛苦選擇。相形之下，作者對南京時期提出的「黨化司法」政策，則絲毫不表同情。在作者看來，國民黨要求司法人員入黨，試圖以國民黨的意識形態主導司法事務，甚至利用司法手段整肅異議人士的做法，都與司法現代化運動中的「司法獨立」理念背道而馳，可說是司法現代化運動中的一股重大逆流。

不過，作者似乎過於強調黨化司法政策的重要性。正如作者已經注意到的，實際上南京時期司法人員加入國民黨的比率並不高，而專業能力也還是國民政府任用司法人員時的重要考量。以作者所舉的上海臨時法院院長人事案為

例，其中的幾位候選人，無論是一開始呼聲甚高的鄭毓秀，還是拍版定案時的盧興原，或是後來取而代之的何世楨，學經歷背景都相當優秀（頁 89-90）。此外，國民黨黨部在司法機關內究竟有多大的活動力與影響力，也有待進一步考察。另一方面，作者雖以具體的案例說明地方黨部以「黨化司法」為由干預司法事務的現象（頁 238-245），但根據王奇生對江蘇省區鄉行政的研究，在中央實施以黨訓政的國民黨，並不許各省、縣黨部干預地方行政。許多縣黨部都只是一個招牌，除了「唱高調、喊口號、貼標語」以外，沒有什麼具體的活動，而縣黨部書記的待遇更只有縣長的十分之一。<sup>3</sup>那麼，作者所舉個案中的地方黨部為何出面干預特定案件？地方黨部的成員和作者所描述的其他既有地方勢力之間，又存在什麼樣的連繫？更明確地說，地方黨部究竟是地方上新興的勢力，或是某些舊勢力的轉型或延伸？這些問題都值得作者深入探討，只是恐怕很難從現存法院文書中找到答案。

儘管諸如保障民權、刑罰人道化等意見，都可以在中國既有的思想資源中找到可資比附的元素，而鞏濤(Jérôme Bourgon)更已明確指出廢除凌遲、梟首與戮屍等酷刑的本土思想動力，<sup>4</sup>但作者強調，整體來說，二十世紀上半葉中國的司法改革運動主要還是在西方法學的啓發下展開（頁 33、339）。不過，作者似乎將西方法學視為單一的整體，而忽略所謂的西方法學本身其實也有不同的流派，且絕非一成不變。黨化司法論的倡導者徐謙，從蘇聯一黨專政的政治體制中，得出「司法獨立」並非普世標準的結論；<sup>5</sup>黨化司法論的辯護者居正更宣稱，三權絕對分立的「舊學說」，已為「現代法理學上兩個驚人的、偉大的新收獲」推翻。<sup>6</sup>由此可見，對徐謙、居正等人而言，在新興的社會主義法學啓發下產生的「黨化司法論」，或許要比先前居於主流地位的「司法獨立」

<sup>3</sup> 王奇生，〈戰前中國的區鄉行政：以江蘇省為中心〉，《民國檔案》，2006年第1期，頁68。

<sup>4</sup> Jérôme Bourgon, "Abolishing 'Cruel Punishments': A Reappraisal of the Chinese Roots and Long-Term Efficiency of the Xinzheng Legal Reforms," *Modern Asian Studies* 37:4 (Oct. 2003), pp. 851-862.

<sup>5</sup> 〈徐季龍對改造司法之主張〉，《民國日報》，1926年9月20日，第1張，第2版。

<sup>6</sup> 居正，〈司法黨化問題〉，《東方雜誌》，卷32號10（1935年5月16日），頁11。

論，具有更高的現代性。

本書最明顯的缺陷是未能充分利用華語世界的研究成果，以致於部份論題未能充分開展，或陷於既有的窠臼中。舉例來說，作者倘能注意黃源盛對民初大理院及其裁判史料的一系列研究，不僅可以觀察到司法現代化過程中的制度化與官僚化狀況，更可進一步考慮上訴與判例制度的運作，如何促進司法裁判的標準化。此外，本書對「司法獨立」原則的討論，仍著重在眾所周知的「司法權與行政權分立」觀念，但張從容在《部院之爭：晚清司法改革的交叉路口》<sup>7</sup>一書中已指出，近代中國的「司法獨立」論其實還有司法審判權與司法行政權分立的面向。自清末新政時期以降，乃至今日台灣，如何妥善劃分大理院（最高法院）、法部（司法部、司法行政部）、司法院等機關的位階與職權，一直是司法改革運動的重點課題，但本書卻將此一攸關司法制度化、官僚化的問題輕輕放過。

本書或為節省篇幅，大量使用縮寫名詞，讀者常需反覆翻檢略語表，而略語表又未列示全部的縮寫名詞（如第 238 頁提及的黨務改組委員會 PARC 即未列入），使讀者頗感不便。此外，本書第 85 頁有一小錯誤，即將徐謙的籍貫——安徽歙縣，誤讀為「Hexian」。本書雖有若干美中不足之處，但瑕不掩瑜，仍然是一部值得細讀的紮實之作。

---

<sup>7</sup> 張從容，《部院之爭：晚清司法改革的交叉路口》（北京：北京大學出版社，2007）。