

# 民國初年的法制改革與 司法獨立理念的實踐

歐陽正\*

## 壹、引言

中國傳統的政治、社會制度與人民的經濟和生活型態，自二十世紀開起，開始呈現劇烈的變革。在政治方面，傳統的君主世襲政體隨著 1912 年南京臨時政府的成立而正式告終，隨後的數十年間，雖然政府繼續有所更替，但仍是以共和體制為新制度的基礎。<sup>1</sup>在經濟、社會生活與制度方面，雖然轉變沒有像政府制度這般直接明顯，但長時間以來的變遷與影響，仍不可謂不大。歷史學者黃仁宇

---

\* 美國哈佛大學法學博士 (S.J.D)，現任國立空中大學社會科學系 (法律類) 副教授。

1 雖然共和國的國體是在 1912 年後確立，但是政府的組織與體制在此後的數十年間仍處於不斷變化與開展的狀態。以政府權力的分配與行使為例，就歷經多次變遷：在臨時約法的草案中，是以總統制為依歸，但在其後正式通過的臨時約法內，則改以責任內閣制為基礎；1914 年，中華民國約法由約法會議通過，復採總統制。1925 年以後，國民政府採取委員會制行使行政權，1928 年以後並採五院制成立立法院，取代舊有之法制局，惟中央政治會議對於立法權的運作事實上有很大的影響。1936 年的五五憲草，主要是依孫中山先生的政治理念，以國民大會為政權機構，總統則統攬行政、立法等五項治權，立法委員亦非由選舉產生，直至 1947 年，在歷經對日戰爭之動亂過程後，立法院始由民選產生其委員。

先生即主張，如果從整體的發展趨勢探求，二十世紀以來，中國社會生活與經濟組織的發展與演變，確實有重大的根本變化產生，乃「由農村社會改進而為工商業為主體的社會」。<sup>2</sup>此種變化的產生與影響，十分深遠，呈現在不同的制度層面：

中國在二十世紀的革命不是片面改造，而是將整個國家社會推翻，一切重來。本來專制皇權以昊天誥命為基礎，真理總是由上而下，這種體制已於 1912 年被清算。下面農村社會裏以小自耕農為付稅的基礎，以「尊卑、男女、長幼」的社會秩序作凝聚的力量。這一切早已不合時代，即縱有殘餘的力量，也在五四運動被推翻，再有上下之聯繫，原來只有刑法中之「五服十惡」，再有則是科舉考試之程序。熟讀詩書之文士，進而為廟堂裏之執政，退則為鄉宦仕紳，各有名額，分配於府州縣。這套也於一九〇五年停科舉而整個截斷。<sup>3</sup>

黃氏的論據，確實概括點出了清末民初以來，中國在政治與社會秩序上所發生的主要變遷風貌，以及因此所產生影響的深度。<sup>4</sup>這種發展變遷的過程，在清末以來開始推動的法律制度與司法的改革中，同樣可以見到。即以傳統尊卑與男女關係的思想為例，在清末起草新刑律時，沈家本與勞乃宣等人有關是否廢止處罰「無夫姦」、「親屬相盜」等條文的激烈論戰中，<sup>5</sup>就可以瞭解當時西方法律思想初引進時所面臨的挑戰。

除了法律實體內容的爭議外，傳統的司法審判程序與近代西方法院的審判組織與運作原則，也存有相當大的出入。<sup>6</sup>近代西方國家司法制度的建立，基本上

2 黃仁宇強調，此種轉變代表人們的生活關係從農業社會人與人的單元關係，轉化成商業社會人的多元關係。見黃仁宇，《關係千萬重》，時報文化（1998），頁 4。

3 同註二書，頁 24。

4 但值得注意的是，舊社會秩序與其背後價值體系的變遷與取代，未必如黃氏所斷言之迅速與明顯。以「尊卑、男女、長幼」與「五服十刑」等觀念而言，在 1919 年五四運動之後，甚至於 1927 年國民政府時期之後，仍可見到許多在舊思想主導影響下而引起之法律爭訟與社會論辯，有關女子繼承權之爭議即是一個例子。

5 此一論戰的基本介紹，請見楊鴻烈，《中國法律思想史》，臺灣商務印書館，（1984），頁 325-332。

6 Derk Bodde 與 Clarence Morris 即主張，西方近代的司法制度是基於權力分力理念逐漸發展而成，中國傳統司法制度的主幹則在於維持並實現皇帝的統制權威，其主要目的在於

是建構在權立分立與司法獨立二個重要的政治理念上。中國傳統的政治理念與體制與此固然大相逕庭，但是無可否認的，自清末開始修律，1906年改官制與頒定大理院審判編制法以及1907年奏准頒行各級審判廳試辦章程與1910年公佈法院編制法以來，仿效近代西方國家法律與司法制度的改革已經發軔。本文的研究目的即在探討，民初以來改革舊有法律與司法制度的過程，與位居近代西方司法制度礎石的司法獨立觀念，二者之間的關連，並希望藉此說明為何當時的改革工作未能畢竟全功。

本文以下分為四個部份。首先，本文將說明民初時期對於研究近代以來中國法律與司法制度蛻變與發展的重要性。其次，本文將探討當時司法獨立觀念的引進與實踐，試圖瞭解此一重要觀念是否能夠植基成長。此外，除了指陳司法獨立理念在民初時期的轉化外，本文續將藉著民初重案姚榮澤案的審理，說明在當時的政治還境下，現代司法制度的建立無可避免地帶有實用因素的考慮，被認為是爭取國家主權獨立，擺脫治外法權的重要工具。在這種理念引進與工具性價值思考的雙重背景下，本文隨後將從法律的起草制定與法院的建立與推廣，進一步說明此一時期法律制度發展與司法制度改革的成果。在結論中，本文將指出，司法獨立的觀念在清末以來引入中國之後，雖被尊崇為新政府體制的根本憲法原則，但日後卻轉化成可以妥協讓步的工具性理念。同時，爭取廢止治外法權的實際考慮，也顯示出司法制度改革的工具性價值，此種實用取向的態度均影響到民初法律與司法改革的進行。

---

依循既有的倫理價值體系，維護社會秩序並協助掌握對人民的統治。因此，在罪刑相符的基本原則下，律例的適用與程序的進行，都有相當的彈性，故得以類推比照等方式斷罪，並有「不當為」等概括性禁止規定的出現，凡此均與西方近代法律與司法制度的基本原則有異。見 Derk Bodde, Clarence Morris, *Law in Imperial China*, Harvard University Press (1973), pp.493-500,538-542.

## 貳、民國初年與傳統中國法制變革之研究

自法律制度興革與演變的角度而言，晚清以來對於外國典章制度的引進，雖出現種種不同的主張，但迄至光緒二十八年（1902）詔命沈家本等人參酌各國法令，考訂一切現行律律例，西方近代法律與司法制度之植基於中國，才可算是進入具體實行的階段。

宣統末年新憲法的頒佈與 1912 年民國肇建，固然象徵了中國近代法律與政治發展上的一個重要里程碑，但自研究法律制度實際運作的角度而言，更重要的研究課題乃在於瞭解這些淵源於國外的法律與司法制度是如何與舊有的社會條件與環境相互作用？對於習於傳統倫理價值與生活方式的大多數人們，這些新「引進」（或「移植」）的政治與法律制度，到底有多大的影響？一般人民對於新的法律條文內容與實施的方式，有何種的反應或採取如何的相應措施？參與立法與職掌司法權力的政府官員、國會議員以及專業司法人士，對於新法律與司法制度的運作，又有何種的認知與反思？當時少數受過法律專業訓練的法官、律師、政府官員、學者等，對於新引進的制度與人們既有價值觀念與生活方式之間，可能存在的差距與衝突，又如何去試圖調合或折衝？或又有甚麼解決方案可以循求？從研究的角度而言，這些問題自 1912 年以來始終存在，只是經由不同的議題或論辯內容而以不同的形式重覆地出現。近年來民法親屬篇有關父權優先等條款的修正，只是以具體而微的方式說明了，法律制度所蘊涵的深層社會價值觀念所呈現的漫長變遷過程。

此外，有關法律實際運作的基本問題，並不會因為政治秩序或憲政體制的驟然更張（如：1927 年國民政府成立、1949 年中華人民共和國成立與國府遷轉來台、1992 年動員勘亂時期告終等）而得到立即的解決，反而可能因為有關「法律秩序合法性」以及不同法律價值的引入而更增加法律與司法運作的複雜性。<sup>7</sup>

無論如何，如果以西洋法律制度引進中國的過程作為觀察重點，一方面固然

<sup>7</sup> 例如現行對於「走私」行為的定義以及海關緝私條例的適用要件，可參見最高法院八十八年度台非字第三八一號判決。