

「黨化」抑或「獨立」？

國民政府司法改革的理念及困境*

樂兆星**

摘要

在現代國家建構的背景下，隨著歷史情境變遷，國民政府司法中樞對司法黨化與司法獨立之間關係的處理，體現了國民政府司法改革理念的變遷，也順應了當時司法政治化的時代訴求。徐謙的司法革命，以司法黨化替代和破壞了司法獨立。而王寵惠、居正所宣導的司法改革，則試圖使司法黨化與司法獨立從相互對立關係轉向相互協調關係。在居正主持司法時期，儘管司法黨化在實踐中的變異，對司法的專業化和職業化造成了一些不良影響，但司法獨立一直是當時司法改革試圖達致的目標。在實踐中，由於司法黨化難以化解國民黨以黨治國和司法獨立之間所存在的緊張關係，南京國民政府的司法改革，始終面臨著難以擺脫的困境。而這種困境正是近代中國社會轉型和現代國家建構進程中，司法與政治之間關係的體現和縮影。

關鍵詞：司法黨化、司法獨立、現代國家建構、司法改革、政治化

* 本文寫作得到「浙江大學光華法學院龍泉司法檔案支援計畫」的資助。匿名審查人中肯的修改意見，期刊編輯認真細緻的審校，使本文臻于完善。謹此致謝。

** 浙江大學光華法學院2016級博士研究生。

壹、引言

中國傳統國家的政治制度是一種高度集權體制，司法隸屬於以皇權為中心的官僚行政體制，不獨立於立法、行政體制之外。在中央專管獄訟的機構和官僚，是以皇帝為首的官僚政治體制的一環；地方州縣官具有全能性，不僅掌管行政事務，也負責裁判民間糾紛，而且在聽理管轄區內的案件時，亦經常展現全能性的特點：「他不只是一個審判者。他不僅主持庭審和作出判決，還主持調查並訊問和偵察犯罪。」¹在糾紛裁判時，情理法都是裁判所依據的「法源」，裁判沒有嚴格固定的法律程式。而且，州縣官注重「教諭性調解」，且追求一種「無訟」理想，以達致秩序的和諧狀態。在這種體制下，可以說，古代中國從未出現過司法獨立的理念。

清末內部、外部危機紛至沓來，尤其是在歷經一系列戰爭，隨著中西法律文化衝突不斷加深，大清帝國逐漸喪失了歷代王朝一直享有的完整「司法主權」。隨著一系列條約的簽訂，西方各國在大清帝國取得了「治外法權」。²為應付內外危機，清政府變法修律，開啓了現代國家建構的進程。在清末新政中，司法體制改革是非常重要的一環。從此改變司法行政合一的體制，實現司法獨立成為近代中國司法改革的核心目標。於是，司法獨立成為晚清、民國司法制度改良或建設以及近代中國國家建設的一項核心議題，³並且還以此寄託了廢除治外法權或領事裁判權⁴的民族主義訴求。

1 瞿同祖，《瞿同祖法學論著集》（北京，中國政法大學出版社，1998），頁443。

2 如在《辛丑合約》簽訂後，中國與英國、美國、日本等國簽訂的《通商行船條約》，都有「中國深欲整頓本國律例，以期與各國律例改同一律……一俟查悉中國律例情形及其審斷辦法及一切相關事宜皆臻妥善，×國即允棄其治外法權」等類似規定。參見王鐵崖編，《中外舊章約彙編》（第二冊）（北京，生活·讀書·新知三聯書店，1979），頁181-199。

3 對近代中國司法獨立歷程的疏解，參見韓秀桃，《司法獨立與近代中國》（北京，清華大學出版社，2003）。

4 治外法權與領事裁判權的區分是一個學術上的難題。本文認為治外法權是指一個國家在其領土之外的管轄權，通常包括國際法所賦予國家元首、外交使節以及軍艦等的外交豁免

光緒32年，即西元1906年9月20日，清廷頒布諭旨，「刑部改爲法部，專任司法。大理寺著改爲大理院，專掌審判」。⁵這一諭令宣告傳統中國行政兼理司法的制度成爲改革之對象，開啓了近代中國以司法獨立爲要旨的司法改革序幕。辛亥革命宣告了清末立憲的終結，但清廷變法修律的許多成果則被承繼下來，司法獨立的理念也是其中重要項目。《中華民國臨時約法》不僅明確揭櫫了司法獨立的目標，並且規定了藉以保障與實施司法獨立的配套制度。在軍閥混戰的北洋政府時期，司法獨立理念也一直得到延續，如在1923年10月10日公布實施的《中華民國約法》，明確規定了三權分立與制衡的框架，對法院獨立行使審判權與法官獨立審判，都給予明確規定。在政黨林立的民國初年，爲保障司法獨立，避免司法受政黨影響，「司法不黨」的理念一直懸爲政治標的。1912年12月司法部發布命令，要求已經加入政黨的法官退出政黨組織。北洋政府頒布的《法院組織法》，也明確規定「法官不得加入任何政黨組織」。1915年2月，禁止法官具有黨籍的範圍，已經擴大到兼理司法的知事，司法部要求兼理司法的縣知事也不得加入政黨組織。⁶同時，在民國初年的許多法官，也常有人不屑加入政黨組織，時人回憶道：「舊司法界，從開始到北洋政府的時代，法官是很少有加入國民黨或其他政黨的。」⁷當時一些著名人

權；也包括根據條約，締約一方同意給予締約他方享有的在他國領土上適用本國法律、其國民不受所在國法律約束和法院管轄的特權。前者是外交特權或豁免權，在中國近代史上國人對此基本無爭議。對於後者，近代國人有時用領事裁判權來指代，儘管在事實上會存在不周延的問題。因為治外法權包括但不限於領事裁判權，與領事裁判權相比，治外法權一詞更具有包容性、涵蓋性。近代國人對領事裁判權一詞的使用，經常帶有民族主義的情結。近代國人儘管有時經常混用治外法權和領事裁判權，但都指向西方國家在中國所擁有的不公平、不合理的域外司法管轄權問題。本文正也是在此意義上使用治外法權一詞的。爲突出當時所存有的民族主義的因素，本文在適當的地方會使用領事裁判權一詞。對治外法權與領事裁判權問題的現代學者之研究，參見高漢成，〈治外法權、領事裁判權及其他——基於語義學視角的歷史分析〉，《政法論壇》（2017.5），頁105-115。李洋，〈從詞義到語境：「治外法權」誤讀、誤用及誤會〉，《社會科學》（2015.2），頁162-163。

5 故宮博物院明清檔案部編，〈裁定奕劻等覆擬中央各衙門管制諭〉，《清末籌備立憲檔案史料》（上冊）（北京，中華書局，1979），頁471。

6 參見賀衛方，〈司法獨立在近代中國的展開〉，賀照田主編，《學術思想評論》7（長春，吉林人民出版社，2002），頁458。謝冬慧，〈民國時期的司法改革及其當下啟示〉，《中國法律評論》（2016.3），頁112。

7 胡績，〈舊司法制度的一些回憶〉，收入《河南文史資料（第四輯）》（河南，中國人民政治協商會議河南省委員會、文史資料研究委員會編輯出版，1987），頁161。

士，對民國初年司法狀況給予讚揚，如於1924年的《法律評論》發刊詞中，梁啟超即寫道：「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。」⁸

然而，正是在1924年，改組後的國民黨展開了國民革命，放棄民國初年建立的「法統」，奉行以黨治國的革命建國策略。從廣州、武漢國民政府，到南京國民政府，「司法黨化」成為國民政府司法改革的主要理念；從1926年8月底就任廣州國民政府司法行政委員會主席、大理院院長的徐謙，到1928年10月就任南京國民政府第一任最高法院院長的王寵惠，以及從1932年起歷任南京國民政府最高法院院長長達16年的居正，都曾經明確提出司法黨化的理念。徐謙把司法黨化與司法獨立相對立；而王寵惠和居正在宣導司法黨化的同時，則並未放棄司法獨立的理念。王寵惠在提出司法黨化的同時，也強調司法獨立；在居正主持司法時期，國民黨頒布的「五五憲草」，和所通過的1946年《中華民國憲法》，也都對司法獨立給予明確規定。可見司法獨立的理念，依然是南京國民政府進行司法改革的理想願景。

在中國現代國家建構進程中，廣州、武漢國民政府的司法改革，為什麼放棄民國初期「司法不黨」的理念，轉而提倡「司法黨化」，並把司法黨化與司法獨立相互對立？南京國民政府司法改革為何一方面提倡司法黨化，另一方面又標舉司法獨立？司法黨化與司法獨立之間，在當時中國到底呈現出何種複雜關係？在此進程中，國民政府的司法改革理念發生了怎樣的變遷，又面臨著哪些困境？對近代中國社會轉型和現代國家建構而言，這種變遷和困境究竟具有何種意味深長的底蘊？

關於國民黨的司法黨化問題，江照信和李在全雖有深入研究，⁹

8 《法律評論》（合刊，第1年，第1-8期），1924.5.10。

9 參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，北京，社會科學文獻出版社，2012。江照信，《中國法律「看不見中國」——居正司法時期（1932—1948）研究》，北京，清華大學出版社，2010。司法獨立可謂是屬於法治的應有之義，司法黨化屬於黨治在司法領域內的延伸。值得注意的是，李在全一書的主標題雖為《法治與黨治》，但此書主要研究司法黨化的問題，對黨治和法治之間的關係闡述不多，也未在書中對司法獨立與司法黨化之間的關係進行深入地探討。

但卻均未對司法黨化與司法獨立之間複雜關係進行更深入和系統的探討。侯欣一注意到訓政時期以黨治國和司法機關獨掌國家審判權間的矛盾，在黨國體制時代背景之下，黨與司法的關係如何處理，作為一個新問題應運而生，他認為：為解決黨與司法權的關係，南京國民政府最初制度設計的「指導思想」，「是由國民黨從總體上控制國家的司法權，使其為自己的政策服務，但又盡量不去干涉具體的審判事物，特別是普通的刑事、民事審判」。¹⁰侯氏也注意到司法黨化現象是國民黨在訓政時期為了進一步控制司法，所形成的理論和做法，他並對司法黨化的正面和負面兩方面影響，都進行了分析。不過，侯氏的分析並未對司法黨化的不同階段進行劃分，¹¹也未能區分司法黨化的不同層次含義，而只是單純基於權力分立理念，分析司法黨化對司法獨立的負面影響，故而未能把司法黨化放在時代背景下做更細緻的同情式理解。¹²

整體來看，有學者認為司法黨化是司法獨立的首要障礙，¹³有學者認為司法黨化是百年司法制度發展史上的一段曲折或是倒退。¹⁴另

10 侯欣一，〈黨治下的司法〉，《華東政法大學學報》（2009.3），頁11。

11 如侯欣一未提到王寵惠司法時期司法黨化和司法獨立之間的關係，而且由於此文是探討南京國民政府時期的黨治下的司法，未對徐謙司法黨化的觀點進行分析。他對徐謙法律思想的探討，參見侯欣一，〈革命司法：徐謙法律思想初探〉，《華東政法大學學報》（2008.4），頁28-31。

12 相較而言，江照信《中國法律「看不見中國」》一書基於時代背景對司法黨化特別是居正時期的司法黨化給予了很好的理解。

13 參見張仁善，〈國民政府時期司法獨立的理論創意、制度建構與實踐障礙〉，《法律史學研究》1（北京，中國法制出版社，2004年），頁240-241。張仁善在此文中也未對司法黨化含義的不同層次進行詳細地界分。其他學者中類似的觀點還有，「國家的最高立法權、司法權均掌握在黨中央一級，不符合司法獨立原則，法律人員的『黨化』要求，也有悖於『司法中立』的法則」。高遠，〈理想與現實的脫節：民國時期實現司法獨立的困境〉，《暨南學報（哲學社會科學版）》（2016.7），頁74。有的學者認為：「司法權在實際的權力運作過程中常受行政權的侵襲與干涉，而國民黨政府實行的黨治體制，就更是將司法獨立的體制於根本上破壞」。郭志祥，〈清末和民國時期的司法獨立研究（下）〉，《環球法律評論》（2002.夏季號），頁210。王泰升認為國民政府則采司法黨化，以黨中心控制政治性案件裁判、以黨義影響一般民刑事裁判，從而對司法獨立造成不良之影響。王泰升，〈臺灣司法官社群文化中的中國因素——從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》142（臺北，國立政治大學，2015.9），頁1-46。

14 參見賀衛方，〈司法獨立在近代中國的展開〉，賀照田主編，《學術思想評論》7（長春，吉林人民出版社，2002），頁463。石畢凡，〈近代中國自由主義憲政思潮研究〉（濟南，山東人民出版社，2004），頁388-292。

有學者劃分中國近代司法獨立的不同階段：把1925-1927年國民政府時期稱為「革命式的司法獨立」階段，把1927-1949年國民政府時期稱為「專制下的司法獨立」階段。¹⁵但這其實是種片面而簡單的劃分，沒能注意到司法黨化和司法獨立之間的複雜關係，在國民政府不同時期所呈現出種種不同樣態。

本文把國民政府的司法改革，劃分為徐謙司法時期（1926-1927）、王寵惠司法時期（1927-1931）以及居正司法時期（1931-1948）三個階段。¹⁶之所以如此劃分，不僅因為三人分別是各個階段司法系統的主要負責人，也因為三人都明確提出過司法黨化的主張。同時，此種劃分有利於闡明國民政府在不同時期進行司法改革時，其理念的變遷主軸與面臨的困境，可以藉以考察其中相似及差異之處；並還有利於在此基礎之上，對國民政府司法改革的困境，進行更為總體性的論述。

在分析三人提出司法黨化的時代背景及主要內涵的基礎之上，本文將探討國民政府時期司法黨化與司法獨立之間存在的複雜關係，以此闡明國民政府司法改革理念的變遷，進而分梳司法改革在近代中國社會轉型和現代國家建構過程中所面臨的困境。本文認為司法黨化與司法獨立之間關係，並不像一般學者認為的那樣簡單，而是在國民政府的不同階段，隨著社會情境變化，呈現出某種複雜的樣態。我們可以從中瞭解近代中國社會轉型和現代國家建構中的司法與政治之間的關係，進而感受時人在處理此種關係時所面臨的矛盾和困境。

15 參見韓秀桃，〈近代中國對司法獨立的價值追求與現實依歸〉，《中國法學》（2003.4），頁166-167。

16 居正司法時期長達16年，但居正只是在1934年左右明確闡述過司法黨化問題，之後，其很少再使用司法黨化一詞，而以三民主義司法代之。由於居正司法時期時間跨度較長，且此時期司法改革較為複雜，所以本文在第三部分和第四部分分別對居正司法時期的司法改革的主張和困境加以介紹。另外，需要指明的是，本文對司法黨化與司法獨立關係的分析，主要基於此三人有關司法黨化和司法獨立的闡述，也輔之以其他資料，這也是此文使用「司法時期」的緣由，而不僅僅探討三人的司法思想。

貳、司法黨化壓制司法獨立：徐謙時期的司法革命

1924年，國民黨改組，並聯俄聯共、輔助農工，宣導國民革命。國民革命廢棄了民國初年的「法統」，孫中山「爲了不使外人與國內軍閥們在法律上有所藉口，惟有毅然放棄法統，不再以護法問題做功夫，正式將大元帥的護法政府，改變爲革命政府，明示與北方脫離關係……來重新從事革命建國的工作」。¹⁷國民革命軍政階段中以黨建國、群眾運動和階級鬥爭的思維，¹⁸與北洋政府時期司法不黨和司法獨立的理念日相齟齬。繁瑣的司法程式無法有效地鎮壓反革命勢力，司法的職業化也容易使司法與工農大眾相脫節。僅具形式上獨立的司法，既無法滿足群眾運動和政治參與的需求，也無法滿足革命黨以黨建國的需要。國民革命所宣導的黨治原則，與當時司法界盛行的司法不黨之做法，兩者衝突日益明顯。

1924年國民黨改組，爲明確黨務工作，中央黨部制定《黨員職務調查表》，分發各機關調查填報。而大理院院長趙士北拒不執行，他的理由是：司法無黨，未便由院飭令填報。中央對於趙士北的做法大爲不滿，經孫中山核准將其免職。中央執行委員會第18次會議，爲此作出決議：「吾黨以黨治國，黨政府之下官吏，除政府需要專門技術人才可取用非黨員外，其餘蓋需入黨。至趙士北不明此義，決不能實行本黨政策，應由政府免職。當經總理核准，由政府免趙士北大理院長職，改任同志呂志伊。」¹⁹此決議可謂是把大理院院長排除在專門

17 荆知仁，《中國立憲史》（臺北，聯經出版事業公司，1984），頁356。

18 參見〔美〕費約翰，李恭忠、李裡峰等譯，劉平校，《喚醒中國：國民革命中的政治文化與階級》（北京，生活·讀書·新知三聯書店，2004），頁270-277、363-382、500-502。國民黨所宣揚的「國民革命」是指軍政、訓政、憲政三階段的革命。徐謙的司法改革處於國民革命的軍政階段。此階段是國民黨聯俄容共所進行的革命，所以充滿了階級鬥爭和群眾運動的色彩。之後，蔣介石發動四一二政變，不再採用聯俄容共的政策，成立南京國民政府。國民革命由此進入訓政階段。

19 〈中央執行委員會第十八次會議錄〉，《中國國民黨週刊》第18期，1924.4.27。

技術從屬行業之外，否認司法是一門需要專門技術的職業，從而開啓了國民革命軍政階段，黨治原則與司法獨立對立的先河。1925年7月1日，廣州國民政府成立之初所頒布的《省政府組織法》，確立了黨治原則，該法第1條規定：「省政府於國民黨指導、監督之下受國民政府之命令處理全省事務。」²⁰在這種情境之下，如何把司法納入革命黨的指導之下，服務於革命政治的需要，進而成為改造社會、建構民族國家的政治力量，成為當時革命黨不得不思考的問題。

廢除治外法權，一直是近代中國法律與司法改革的重要外部動力。自清末新政以來，司法改革多與謀求廢除列強在華領事裁判權相關聯，伴有強烈的民族主義因素。而宣導民族主義的國民革命，其中一項核心目標，便是打倒列強並推翻帝國主義在華勢力。這使國民政府於軍政時期，在對外法權問題上持有強硬立場。

1925年，國民黨主張對不平等條約「宜廢除不宜請求修改」，明確宣示了不妥協之立場：「本黨不忍中國之淪於次殖民地，故宣導國民革命，以與帝國主義者奮鬥。而廢除不平等條約即為奮鬥之第一目標……惟廢除與修改，截然二事……本黨茲再鄭重宣言，對於不平等條約應宣布廢除，不應以請求修改為搪塞之具。」²¹徐謙在報告司法改革時也說：「要民族平等，就要廢除不平等條約，但革命成功後，才來廢除它，那就太遲了。故在革命區域內，就不承認有不平等條約。」徐謙特別提及華洋審判問題：「中國人被告，由華洋審判，即會審公堂，外人審判，此事本是慢慢變成由觀審而陪審，竟由陪審而變由外人主席審，發變成會審公堂，已變為外國人的……決不承認此等不平等事件。」²²這種司法外部政治革命與廢約運動的強硬立

20 1926年11月公佈的《省政府組織法》第1條規定：「省政府于中國國民黨中央執行委員會及省執行委員會指導、監督之下，受國民政府之命令，管理全省事務。」<https://zh.wikisource.org/wiki/省政府組織法>（民國15年）。最後訪問2018.3.12。

21 〈晨報〉，北京，1925.7.12，收入季嘯風、沈友益主編，《中華民國史史料外編》85卷（桂林，廣西師範大學出版社，1997年），頁409-410。

22 〈司法部長徐謙報告改革司法工作〉，湖北省司法行政史志編纂委員會，《清末民國司法行政史料輯要》（武漢，湖北省司法廳司法志編輯室編輯出版，1988），頁24。〈第十三次宣傳會議徐謙報告司法改良近況〉，《民國日報》，漢口，1927.3.30。

場，與當時北洋政府在司法制度內部改良與修約運動的軟弱立場，形成強烈對比。

按照1921年華盛頓會議的決議，1926年初調查法權委員會來華調查法制和司法狀況，²³當時北京司法當局正應付此事宜，而南方革命政府則拒絕法權委員會調查。²⁴南方當局的做法，迎合了當時眾多國人的民族主義訴求。因此，許多人對北洋司法界表示不滿，而贊許南方司法界。²⁵在民族主義情緒高漲的情境下，如何增強司法的政治影響力以維護民族利益，使司法成為對外革命的一支重要力量，也成為國民政府不得不考慮的問題。

總之，國民政府面對著當時對內、對外的社會情境亟須一場司法改革，使司法不再游離於政治之外，進而服務於建構現代國家的事業。

1926年8月，徐謙回到廣州，出任國民政府司法行政委員會主席兼大理院院長，²⁶為落實司法改革的任務，制定了《改革司法說明書》，突出黨治司法的重要性。廣州國民政府進一步制定《改造司法制度案》，明確了司法改革的目標。在此方案所明確的司法改革六項任務中，前兩項為：「第一，改用法院名稱，採二級二審制；第二，廢止法官不黨之法令，非有社會名譽之黨員兼有三年以上法律經驗者，不得為法官。」²⁷在《司法改革說明書》中，徐謙開宗明義地說：「顧現在司法制度，為非黨的與不革命的，而現在在職之司法官，尤多為反革命的，在此等現狀下，欲求司法之改良，直不可能，

23 「調查報告」稱：「現在中國普通法律之施行，其重要之障礙，軍人干涉政府機關，其一端也。」「軍人干政及於司法，以致司法獨立之危害。此種異常舉動，常借戒嚴以為口實。但戒嚴每不依戒嚴法所規定之手續。有時並不宣佈戒嚴，而公然為之。」〈法權調查報告書〉，《東方雜誌》第24卷第2號，頁158-159。

24 參見〈國民政府關於不接待調查法權外國委員會來粵令〉，中國第二歷史檔案館編，《國民黨政府政治制度檔案史料選編（上冊）》（合肥，安徽教育出版社，1994），頁640-641。

25 參見江照信，《中國法律「看不見中國」》，頁70-74。李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁77-78。

26 關於徐謙的生平，參見徐春友主編，《民國人物大辭典》（石家莊，河北人民出版社，1991），頁703。

27 〈徐繼龍對改造司法之主張〉，《民國日報》，上海，1926.9.20。

果具改良決心，要非根本改良不可。而根本改造，即非提倡黨化的與革命的司法不可。此最簡單明瞭之說明，即可謂為根本改造之原則。」²⁸

徐謙之所以認定現在的司法制度是非黨的與不革命的，司法官是反革命的，是因為之前司法界盛行的司法不黨和司法獨立的理念，不利於當時黨治原則的推行以及國民革命的推進。為達到此目的，徐謙首先進行了一場自我「革命」，即推翻自己早期持有的「司法獨立」理念。1926年10月，徐謙說：「我從前藉『司法獨立』四個字來做點革命的司法官，稍稍做點革命的司法事業，但現在我忽然提出一個主張，要打破司法獨立……實行黨化的革命化的司法，豈不是前後兩歧、自相矛盾嗎？」他解釋道：「不知我始終抱一個革命思想，因為現在司法變成一個反革命的東西，不能不再將司法革一回命，這才可以盼望司法真正是民眾的司法，不是官僚的司法，不是做軍閥工具的司法，不是做壓迫階級的司法。」²⁹徐謙對自己前後相矛盾理念之解釋，頗值得玩味。在他看來，其早期主張司法獨立是為了革命的司法事業，而現在主張黨化的革命化司法，是因為其始終抱著一個革命的思想。雖然同是革命思想，但徐謙沒有指出這兩種革命性質的不同，只是對國民革命的革命化司法性質提出了解釋，即要成為民眾的司法，反對官僚、軍閥和壓迫階級的司法。為了使革命化的司法達到此種目的，也為了貫徹以黨治國的目標，徐謙不僅說司法不能獨立，而且要求司法官必須入黨，「以前在清政府專制統治下，所以求司法獨立。現在時代已變，司法是要站在黨的下面，依照黨的政策去做。以前司法官不准入黨，明說是恐怕黨有偏頗，實是為了防止革命。若司法官與黨無密切關係，就不明瞭黨的主義，不能厲行黨的政策，……那就無法達到『以黨治國』的目的。所以，司法不能獨立，司法官必須入黨」。³⁰

28 〈徐季龍對改造司法之主張〉，《民國日報》，上海，1926.9.20。

29 〈法官政治黨務訓練班開學紀盛〉，《民國日報》，廣州，1926.11.3。

30 〈徐部長改革司法之主張〉，《大公報》，長沙，1926.12.24。

可見徐謙的司法改革理念，實已打破了從晚清以來司法界一直堅持的司法不黨和司法獨立之立場。這意味著一場司法革命的展開。隨著國民革命北伐的浪潮，國民政府遷至武漢。1926年12月底，徐謙等人在武昌召開司法工作會議，主要討論司法改革宗旨、法律適用和當前工作重點等，會議議決：司法界人員均須入黨……³¹1927年年初武漢國民政府公布的《新司法制度》，也明令「廢止司法官不黨之法禁」，規定「非有社會名譽之國民黨員，兼有三年以上法律經驗者，不得為司法官」。³²此時按徐謙的設計，司法不僅要黨化，還要民眾化，他說：「要組織革命的司法。第一要黨化，如不黨化，則不成為革命的；第二要民眾化，不民眾化，也不是革命的。」³³

綜上，徐謙的司法黨化理念包括以下兩方面：一是要革新司法觀念，打破晚清以來歷屆政府所宣傳和推行的「司法獨立」、「司法不黨」等等與國民革命背道而馳的司法觀念，司法必須接受國民黨領導；二是要革新司法機關和司法人員，要求司法人員必須國民黨黨員化，以去掉不革命的司法人員。可見，徐謙的司法黨化理念，準確的說，不再是平穩進行的司法改革，而是一場「司法革命」，這場司法革命包括法則的革命、司法機關的革命、司法人員的革命，以使「司法革命成為革命司法」。³⁴司法的黨人化，是徐謙提倡司法革命的一部分，且司法黨化完全與司法獨立相對立，不存在調和的空間。以至於時任北洋政府司法儲才館館長的梁啟超，於演講中指出「所謂黨化司法」是對司法獨立的「根本推翻」。³⁵

徐謙屬於國民黨左派，與蘇俄及共產黨人有密切的聯繫，思想較

31 〈鄂省司法會議之決案〉，《法律評論》第182期（1926.12.26）。

32 〈新司法制度〉，湖北省司法行政史志編纂委員會，《清末民國司法行政史料輯要》，頁37-38。〈革命的司法制度之全貌〉，《大公報》，長沙，1927.1.9。

33 〈司法部長徐謙報告改革司法工作〉，載湖北省司法行政史志編纂委員會，《清末民國司法行政史料輯要》，頁21。〈第十三次宣傳會議徐謙報告司法改良近況〉，《民國日報》，漢口，1927.3.30。

34 參見〈司法部長徐謙報告改革司法工作〉，湖北省司法行政史志編纂委員會，《清末民國司法行政史料輯要》，頁20。

35 參見梁啟超，〈法官之修養〉，《法律評論》第204期（1927.5）。

爲赤化。³⁶徐謙的司法黨化思想，迎合了國民革命時期國民黨左派和共產黨人所宣導的階級鬥爭、群眾運動理念。徐謙張揚司法黨化，壓制司法獨立，可謂是一場司法革命。這場司法革命是宣導聯俄聯共的國民革命的重要組成部分，也反映了當時國民革命的激進性。從內部而言，徐謙時期的司法革命力圖實現司法的群眾化和革命化，有利於發動群眾參與轟轟烈烈的革命運動，使司法成爲工農大眾打壓地主、官僚、軍閥等階級敵人的革命工具。從外部而言，這場司法革命試圖以激進的手段廢除不平等條約和領事裁判權，以實現民族平等；反映了國民革命對帝國主義的不妥協之立場，以及廣州、武漢國民政府在外法權問題上的強硬姿態。

總體而言，徐謙以司法黨化壓制司法獨立的司法革命，改變了以往追求專業化和職業化的司法在政治事務中消極和被動的角色，從而使司法成爲追求改造社會和建設民族國家的革命政治中的重要參與力量。此外，司法革命進一步使當時「革命」與「反革命」形成非此即彼的二元對立或政治兩極化，不容兩者之間存有妥協空間。³⁷

然而，矯枉過正經常導致過猶不及，徐謙的司法革命蘊藏著巨大危機。在國民革命軍政時期，革命的任意性、專斷性，通過革命化司法而經常體現出來。徐謙的司法革命，助長了黨、政、軍以及所謂「廣大民眾」干預司法的可能性。法外行刑、直接處決的事件時有發生。這種司法混亂的現象超出了徐謙的預想之外。

隨著國共合作的破產以及國民黨內部的分裂，徐謙的司法革命走到了盡頭。原先反對徐謙及其司法革命的人，開始由「潛伏」轉爲公開反對。一份由地方司法官上呈國民黨各級黨、政、軍機關的《聲請取銷徐謙危害黨國的改造司法制度意見書》，直斥徐謙「改造司法制度之議案，實系本馬克思主義而爲共產黨進行之政策」，「名爲提倡黨化的革命化的司法，實即提倡共產黨化的共產革命化的司法」，認

36 參見侯欣一，〈革命司法：徐謙法律思想初探〉，頁112。

37 關於革命與反革命的兩極悖論，參見王奇生，〈「革命」與「反革命」：一九二〇年代中國三大政黨的黨際互動〉，《歷史研究》（2004.5），頁98-105。

定徐謙打破司法獨立的做法，「顯違先總理五權憲法而遵用蘇聯制度」。³⁸由於徐謙的左傾思想，使他很難容於以蔣介石為首的國民黨右派，國民黨右派掌權後，徐謙的司法革命走向了絕境。

但徐謙的司法黨化的理念並沒有成為歷史。它在很大程度上改變了清末立憲以來近代中國司法的職業化、專業化、程式化的走向，深刻影響了此後近代乃至現代中國的司法與法律制度。正如研究者所指出，徐謙所宣導的司法黨化，表面上是把革命性和政治性的詞彙（諸如「反革命」、「土豪劣紳」等）寫入司法和法制之中，但究其實，「是把一套與北洋時期很不一樣的黨權政治學說導入司法與法制領域，由此導致了整套司法知識與制度的根本變化」。³⁹由此，徐謙司法時期以黨化為主旨的司法革命，成為近代中國司法改革的重要轉捩點。尤其隨著國民革命進入訓政階段，國民黨依然奉行以黨治國理念，國民政府採取五院的建制方式後，黨治原則和司法獨立之間的關係，依然是一個亟須處理的難題。雖然以蔣介石為首的國民黨右派，最終排擠掉了徐謙在司法改革的作用，然而，徐謙的司法黨化理念好似一個幽靈，悄無聲息地，在之後南京國民政府司法改革歷程中不斷徘徊。

參、司法黨化與司法獨立相頡頏：王寵惠時期的司法改革

1927年4月，南京國民政府成立。為整頓司法亂相，重組司法中樞，同年6月，南京國民政府任命王寵惠為司法部部長。王寵惠早年留學美國，專研法學，推崇西方憲政和法治，曾擔任北洋政府大理院院長。⁴⁰在就任司法部部長時期，王寵惠並未提出有關司法改革的具

38 〈聲請取銷徐謙危害黨國的改造司法制度意見書〉（1927.5.6），五部檔案，館藏號：部1964，臺北，黨史館藏。

39 李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁88。

40 關於王寵惠的簡介，參見徐春友主編，《民國人物大辭典》，頁543-544。

體主張。1928年6月12日，國民政府發表對內宣言，宣稱結束軍政開始訓政，宣布厲行法治、澄清吏治等對內施政方針。⁴¹同年10月3日，由胡漢民起草的《訓政綱領》經國民黨中央執行委員會第172次常務委員會通過，以「在訓政時期，訓練國民使用政權，至憲政開始弼成全民政治」。根據《訓政綱領》的規定，在訓政期間，「由中國國民黨全國代表大會代表國民大會領導國民行使政權」，國民黨全國代表大會閉會時，「以政權託付中國國民黨中央執行委員會執行之」。且《訓政綱領》賦予國民黨中央執行委員會政治會議，指導監督國民政府重大國務之施行以及修正和解釋《國民政府組織法》的權力。⁴²由此，黨治原則在法律層面得以確立。1929年國民黨第三次全國代表大會所通過的《確定訓政時期黨、政府、人民行使政權之分際及方略案》明確規定，在訓政時期政府由國民黨產生，並對國民黨負責，即「國民政府在實施訓政計畫與方案上，對中國國民黨中央執行委員會政治會議負責」。⁴³同年10月國民政府第三次修正的《國民政府組織法》規定：「司法院為國民政府最高司法機關，掌理司法審判、司法行政、官吏懲戒及行政審判之職權。」⁴⁴國民政府國務會議通過《國民政府訓政時期施政宣言》，宣布軍政時期結束而訓政時期開始，組建五院制的國民政府。司法院作為國民政府的五院之一，仍需接受國民黨的領導，並對國民黨負責。

1928年10月10日，王寵惠宣布就職，擔任南京國民政府首任司法院院長。但南京國民政府初期的司法界，基本上是「晚清及北洋政府司法界的班底」，北伐前後即有「革命軍北伐，司法官南伐」之說。大量北洋政府時期的司法人員，進入國民政府的司法系統之中。這些司法人員多秉承司法獨立立場，內心並不認同國民黨的一黨專政。黨

41 〈國民政府通電對內施政方針〉，《國民政府公報》第67期（1928.6）。

42 參見〈訓政綱領〉，夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》（北京，中國政法大學出版社，2004），頁803。

43 夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，第805頁。

44 夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，第788頁。

治原則和司法獨立之間，一直處於緊張狀態。⁴⁵尤其在處置反革命分子的問題上，法院和黨部的矛盾和摩擦日益增多。南京國民政府的司法改革，必須先處理好黨治和司法之間的緊張關係。

1929年3月，王寵惠提出「司法改良之方針」。這些方針主要包括：進司法官以黨化，籌備普設縣法院，保障司法官獨立，採用巡迴審判制度，限制無理由之上訴，詳細審查從前判例，採用陪審制度，籌設幼年法院，確定司法經費，注重司法統計，看守所及監獄宜迅速改良，注重檢驗吏及法醫，籌出獄人之工作介紹。⁴⁶值得注意的是，司法黨化與司法官獨立，這兩個在徐謙觀念中原本是相互衝突的理念，卻併存於王寵惠所給出的司法改良方針之中。在這些方針中，首先列舉了司法官黨化；第二項方針則是籌備普設縣法院，這項改革是爲了摒棄縣公署兼理司法的既有制度，體現了法院獨立的精神，乃屬於司法獨立應有之義；第三項方針則是「宜求司法官獨立之保障」，更是司法真正能獨立的首要內容。司法官黨化和司法獨立，何以能併存於王寵惠的司法改良方針呢？這兩種方針難道不相衝突嗎？關於司法改良的第一條「司法官黨化」方針，王寵惠寫道：⁴⁷

宜進司法官以黨化也。以黨治國，無所不賅。法官職司審判，尤有密切之關係。何況中央及地方特種刑事法庭已裁撤，所有反革命及土豪劣紳案件，悉歸普通法院受理，為法官者，對於黨義，苟無明澈之體驗，堅固之信仰，恐不能得適當之裁判。是以法官黨化，實為目前首應注意之點。關於此項計畫，約分三種：（一）網羅黨員中之法政畢業人員，使之注意于司法行政及審判實務，以備任為法院重要職務，俾得領導僚屬，推行黨治；（二）訓練法政畢業人員，特別注意於黨義，務期嫻熟，以備任用；（三）全國法院一律遵照中央通令，實行研究

45 參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁177-182。

46 王寵惠，〈今後司法改良方針〉（一），《法律評論》第281期（1929.3）。

47 王寵惠，〈今後司法改良方針〉（一），張仁善編，《王寵惠法學文集》（北京，法律出版社，2008），頁285-286。

黨義，使現任法官悉受黨義之陶鎔，以收黨化之速效，此應注意者一也。

關於為什麼要司法黨化，王寵惠給出了兩條理由，一是因為以黨治國的原則；二是因為中央及特種刑事法庭被裁撤，司法官黨化有利於普通法院的法官明澈黨義，從而對反革命及土豪劣紳案件獲得適當之裁判。

廢止特種臨時法庭也有利於司法獨立，統一法權。在1928年11月9日，上海總商會等工商界通電南京國民政府，建議廢除特種刑事法庭，所給出的理由是：「一國內法權，俾令真正司法獨立為第一要義。曩見特種法庭之設，最初為進行革命之一種政策，統一告成，從事建設，此等駢拇機關，久在廢止之列……」上海總商會在此電文中更加關心的是收回治外法權，以把上海的會審公廨改為臨時法院。⁴⁸

廢止特種刑事法庭雖然有利於治外法權之收回，但不利於審判違反國民革命，特別是違反國民黨黨義即「三民主義」的反革命和土豪劣紳案件。三民主義不僅是國民黨黨義，也是國民黨革命建國的總指導方針。所以為實現這些案件的適當判決，王寵惠強調司法官之黨化。但王寵惠司法改良方針中的司法官之黨化側重於司法的黨義化，如他所提到的「注意黨義」、「研究黨義」、「悉受黨義之陶，以收黨化之速效」。至於司法的黨員化，王寵惠雖有提倡，但是對此限定得比較嚴格，即僅限於「黨員中之法政畢業人員」，而且是在「注意於司法行政及審判實務」之後，才「備任為法院重要職務」。當時司法院中的一些人也著力推進司法黨化，如1930年最高法院院長林翔在高院的工作計畫中強調，要在此年把司法黨化作為本院的年度重點任務，「至於今後努力之標準，仍當一以總理遺訓為皓，每週督率所屬，實行研究黨義，期進法官黨化」。⁴⁹

48 中國第二歷史檔案館編，《國民黨政府政治制度檔案史料選編》（下），頁618。

49 林翔，〈最高法院一年來的回顧與未來努力的標準〉，《中央週刊》1930年新年增刊，頁90。

關於司法官獨立之保障，王寵惠說：「司法獨立，人盡知之，然欲求司法真正之獨立，首當力求法官之保障。關於此點其事有二：

（1）職務上之保障。法官辦理民刑案件，一以法律為準，如有顧忌，即有能盡其職。……（2）地位上之保障。法官無故不得降調免職，為各國之通例。蓋久於其職，乃能安心任事，所以有法官終身之稱。」⁵⁰王寵惠在此指的是司法官獨立。在他看來，司法官獨立是實現司法獨立的首要著力點。在王寵惠的觀念中，司法獨立的意涵不僅僅包含司法官之獨立。他所提出的司法改良的第二項方針，即普設法院以摒棄縣公署兼理司法制度，包含了法院獨立的內涵。但此法院獨立在當時並不包括司法院中的最高法院，按照國民政府五院制的設計，當時的司法院作為最高司法機關⁵¹由國民黨產生，並對國民黨負責，這是國民革命訓政時期黨治原則的應有之義。

與在中央層面對國民政府最高司法機關貫徹黨治原則形成對照的是，國民黨盡量維持地方司法的審判獨立，如在1928年6月，國民黨三屆二中全會通過了《關於黨與政府對於訓政之許可權及各級黨部與同級政府關係之決議》。按照該決議的規定，除中央政治會議之外，國民黨地方各級黨部的主要許可權是從事宣傳、地方自治等與訓政有關的事項，不能直接干涉司法事務。該決議還賦予地方政府遭遇同級黨部干涉時的救濟管道：「各級黨部與同級政府之關係：（一）凡各級黨部對於同級政府之用人、行政、司法及其他舉措，有認為不合時，應該報告上級黨部，由上級黨部諮其上級政府處理。（二）凡各級政府對於同級黨部之舉措認為不滿意時，應報告上級政府轉諮其上級黨部處理。」⁵²國民黨還命令地方黨部對「黨務以外之行政司法諸權，應避免一切之衝突與干涉」。⁵³1930年6月21日，國民黨中央政

50 王寵惠，〈今後司法改良方針〉（一），張仁善編，《王寵惠法學文集》，頁286。

51 1931年12月，國民政府第六次修正《中華民國國民政府組織法》，司法院定位由「最高司法機關」改為「最高審判機關」，司法院院長和副院長直接掌理審判。這是1931年6月，王寵惠辭去司法院院長的職務之後進行的修改。

52 中國第二歷史檔案館編，《國民黨政府政治制度檔案史料選編》（上），頁5。

53 〈對於第二屆中央執行委員會黨務報告決議案〉，羅家倫主編，《革命文獻》第76輯（臺北，中國國民黨中央委員會黨史委員會，1978），頁69。

治會議第231次會議通過了《法院組織法立法原則》，規定法院組織實行三級三審制，並對各級法院的組成進行了規定。此後，地方司法機關的設立也開始起步。此立法原則由羅文幹主持起草，充滿了司法獨立的精神，第11條規定：「實任推事，除有法定原因，非依法定程式外，對之不得停職、免職、轉職及減俸等事。」可見在王寵惠司法時期，呼籲司法獨立仍是國民黨的強勢聲音。

但時人認為，司法獨立與司法接受黨的領導之間確實存有矛盾。國民黨中央試圖對此種矛盾進行調和。1930年，在國民黨三屆三中全會上，就有地方黨部提議，請中央規定「司法獨立之意義，絕對不能超越於黨的指導範圍」，所給出的理由是：⁵⁴

本黨為求主義之實現，統一全國實行黨治，政權與治權只應在黨的指揮之下發展主義之精神。絕對不許或有超然獨立出乎黨的指導範圍以外之部分，其理由至為明顯。乃查司法機關往往有不明此意者，以為司法可以獨立。不知司法既係治權之一，自亦絕對不許超然獨立，其✕將自直接脫離黨的指導範圍，乃至失去革命司法之基礎。

上述理由在訓政的法理層面表明，作為治權之一的司法機關需要接受黨的領導，不能超然獨立於黨的指導之外。此提議選舉出具有獨立的司法機構在實踐中妨礙黨的領導之情形，以及司法機關中所存在的腐敗現象：⁵⁵

就目前現象以言，則整個的黨可以指揮監督一切，獨不能指導司法機關。如黨部檢舉反動份子須接受法院之傳票，以原告人之資格出庭。又如黨部對於法院有所指導時，法院則藉口獨立

54 〈司法獨立之意義不能超越於黨的指導範圍〉（1930.2），會議記錄，館藏號，會3.2/10.2.5，臺北，黨史館藏。標點符號為筆者所加，段落中的✕表示筆者未能辨認的字跡。

55 〈司法獨立之意義不能超越於黨的指導範圍〉（1930.2），會議記錄，館藏號，會3.2/10.2.5，臺北，黨史館藏。標點符號為筆者所加，段落中的✕表示筆者未能辨認的字跡。

竟不接受。似此情形，不惟有辱本黨之尊嚴，抑且形成黨治之障礙。再查國內司法機關之黑暗往往在他種機關之上，上自長官，下自獄吏，黑✕受金，苟且狼狽，其為社會始病者久矣。就其本身言已失獨立之精神，乃竟欲脫離黨的監督及指導，其錯誤實急，宜糾正。援特建議，本黨對於司法獨立之意義必須加以規定，即司法獨立乃係對於其他治權機關而言，絕對不能脫離整個黨的指導範圍而獨立。

由焦易堂、李大范、王寵惠、胡漢民四人所組成的「法律組」對上述提議進行了審查，並作出了規定「司法獨立之意義案審查報告」，全文為：⁵⁶

訓政時期以整個的黨指導行政、立法、司法等治權的行使。于行政、立法、司法之綱領、原則、組織，具先受成于黨而莫之能外。至既秉承黨之指導，形為法律命令及依據法律而為之制裁處分，則黨員須與人民處同等之地位。故黨治與司法獨立，其意義並不矛盾。例如立憲國家君主元首亦受法律之拘束。遇有司法之裁判仍與人民一體共守，而未嘗因此失其統治者，並無傷於本黨之尊嚴。蓋整個的黨既認之為法律，則正以能守法為榮也。至如司法官吏豈能保其淨絕貪污，唯此亦只有依法監督與施以懲戒，不能因噎廢食，並由法律所賦予黨治所認許之獨立地位而奪之。原提案於此數點似未明瞭，認為有解答之必要，是否有當請公決。

「法律組」首先在訓政時期的法理層面，認為黨治與司法獨立並不矛盾，所給出的理由是，黨／黨員與司法都必須遵守法律，而這種法律是在黨的領導之下所制定的，即訓政時期的法律「具先受成于黨而莫之能外」。這樣在司法場域推行黨治就與司法獨立不相矛盾。此審查

56 〈審查規定司法獨立之意義案〉（1930.3），會議記錄，館藏號，會3.3/107.9，臺北，黨史館藏。標點符號及黑體字為筆者所加。亦可參見中國第二歷史檔案館編，《中國國民黨中央執行委員會常務委員會會議錄》第11冊（桂林，廣西師範大學出版社，2000），頁254。

報告還認為實踐中出現的司法貪污等現象，需要依法監督與施以懲戒，並不能用法律剝奪司法的獨立地位。然而，這種解答並沒有排除黨治與司法獨立在實踐中相衝突的一種可能性，即在黨指導之下所制定的法律本身有可能侵犯了司法獨立之精神。儘管如此，從中可發現，在王寵惠司法時期，在司法中推行黨治（司法黨化的面向之一）與司法獨立都是國民政府司法改革所著力追求的目標；且國民黨中央已試圖調和司法黨化和司法獨立的關係。

以黨治國和司法獨立之間關係是黨治與法治關係的一部分，時人也在調和二者之間的關係上加以論述，如法官訓練所所長謝瀛洲在《法治週報》第1期的〈導言〉說：「世亂如斯，而倡言法治，人不斥之為妄，亦必嗤之曰愚。乃吾黨人士，不以愚與妄而自廢，斤斤以法治相標榜，蓋亦不能無所本也。」該報記者也說：「現在以黨治國，所謂『黨治』非但與法治毫無衝突之可言，彼此實相助為理。法治以黨治為精神，黨治以法治申其作用；黨治毋寧謂法治之過程，法治實為黨治之歸宿。現為訓政時期，而完成憲政，是為黨治之最終任務，而憲政之完成，又以人民能行使政權為依歸，則灌輸民眾普遍的法律智識，養成其法治觀念，以熟練政權之行使，而實現黨治之目標。」⁵⁷

國民政府試圖把以黨治國與司法獨立統一起來。王寵惠所宣導的司法黨化是實現此種統一的重要策略。儘管王寵惠對司法黨人化有嚴格限定，且對司法黨化的提倡偏重於司法的黨義化，但在以黨治國和司法獨立二者之間，司法黨化明顯偏重於黨治原則。

由於中國的混論政局和國民黨內部紛爭迭起，以王寵惠為核心的司法中樞很不穩定。⁵⁸況且，王寵惠司法時期，司法領域還保有較多持有「司法不黨」觀念的北洋人士。加之，王寵惠本人推崇西方憲政和法治，在內心深處可能並不完全認同司法黨化。可能正因上述緣

57 謝瀛洲，〈導言〉；記者，〈本報之使命〉，南京司法行政部法官訓練所同學編輯，《法治週報》第1卷第1期（1933.1.1）。

58 參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁93。

由，王寵惠對司法黨化的論述大約僅限於〈今後司法改良之方針〉一文，之後他對司法黨化鮮有論述。1930年王寵惠在回顧司法院過去工作以及展望今後要進行的計畫時，談到司法院過去一年工作為，「對內則為完全司法權之統一，對外則為籌備領判權之撤銷，此外如核訂法律，解釋法令，訓練法官等，皆關重要」，不僅在對過去一年的工作回顧中沒有提到司法黨化之成效，在之後的工作計畫中，也未把司法黨化作為一項工作內容。⁵⁹而且在其他有關司法的文字中，也未見到王寵惠提到過司法官黨化。但在上述司法院過去工作與今後計畫的最後，王寵惠總結到：「要之，五權憲法中之司法權，負有執行法律，保障人權之責，欲求充分發揮其效用，必先維持獨立之精神，本院過去工作與今後計畫，皆依此主旨積極進行。」⁶⁰

綜上所述，蔣介石發動「四·一二政變」之後，所成立南京國民政府的施政理念，與廣州、武漢國民政府施政理念頗為不同，不再聯俄聯共，並排除了國民革命時期階級鬥爭、群眾運動等激進的革命思維。此外，與之前徹底打倒地主、軍閥、帝國主義勢力的國民革命不同，南京國民政府是蔣介石與國內地主、軍閥及國外帝國主義勢力妥協後的產物。⁶¹正因如此，南京國民政府司法界充滿著很多北洋時期秉承司法獨立的人士；帝國主義勢力放棄領事裁判權又須國民政府實現司法獨立作為必要條件。

此外，在南京國民政府所宣揚的國民革命理念中，訓政只是達到憲政目標的手段，而司法獨立又是實現憲政的應有之義。這些因素決定了甫經成立的南京國民政府，在司法改革中不可能也無法放棄司法獨立的改革理念。這就與徐謙廢棄司法獨立的立場頗有不同。另一方

59 參見王寵惠，《司法院過去工作之回顧與今後進行之計畫》，張仁善編，《王寵惠法學文集》，頁293-295。

60 王寵惠，〈司法院過去工作之回顧與今後進行之計畫〉，《中央週報》1930年新年增刊，第13頁。此段話在張仁善所編的《王寵惠法學文集》中，缺少了關鍵的「獨立」二字。參見張仁善編，《王寵惠法學文集》，頁295。

61 如陳志讓（Jerome Chen）認為，「國民政府的最高政治領導由蔣介石本人操縱，那個政府沒有憲法的依據，沒有經過民選。它的『合法性』不以法律為依據，而依靠外國的承認和國內一些強大政治力量的擁護」。陳志讓，《軍紳政權》（北京，生活·讀書·新知三聯書店，1980），頁5。

面，南京國民政府訓政時期以黨治國的理念以及中央政制架構，決定了司法不可能不受國民黨中央決策的影響。加之，特別刑事臨時法庭廢止後，大量的反革命等政治性案件⁶²亟須普通法院處理。在此種情勢下，如何處理司法黨化與司法獨立之間的關係，成為司法改革設計者不得不面臨的棘手問題。

王寵惠司法時期，國民黨一方面奉行「以黨治國」（黨治），另一方面又遵循「司法獨立」（法治）的司法改革理念。國民黨在總體上控制司法權的同時，又不干涉法院的具體司法審判事項。⁶³國民黨為對外廢除領事裁判權，對內實現憲政的目標，一方面推進司法的現代化建設，另一方面試圖通過司法黨化特別是司法的黨義化，來使國民黨的黨義滲透到國家對社會的改造之中，以使之成為全黨乃至全民的信仰。可以說，在王寵惠司法時期，司法黨化與司法獨立之間的關係不再出現徐謙司法時期那樣的對立和緊張局面。在王寵惠等人看來，「黨治與司法獨立，其意義並不矛盾」。儘管王寵惠所宣導的司法黨化並不能完全消解以黨治國和司法獨立之間的緊張關係，法院與黨部、軍政機關之間的摩擦時有發生。⁶⁴由此，司法黨化與司法獨立在實踐中不斷地相頡頏。

王寵惠所主導的司法改革是南京國民政府成立初期，司法中樞調適司法黨化與司法獨立之間關係的初步嘗試。儘管此後王寵惠更加強調司法獨立，對司法黨化著墨不多，然而司法黨化的改革方針，畢竟在理念和實踐中延續下來，從而繼續影響和規制著之後國民政府司法改革的路徑選擇。

62 此時的反革命政治性案件與國民革命時期的反革命案件頗有不同，前者處理的對象主要為共產黨人，後者革命的對象是軍閥、土豪劣紳、貪官污吏等，於是原先宣導革命的人此時就成為「反革命」者。這從而體現了近代中國革命話語的任意性。參見王奇生，〈「革命」與「反革命」：一九二〇年代中國三大政黨的黨際互動〉，《歷史研究》（2004.5），頁98-105。

63 在理論上，江照信把司法黨化區分為兩個階段，第一階段以徐謙、王寵惠為代表，「司法黨化以革命化的詞語與形式表達出來」。江照信，《中國法律「看不見中國」——居正司法時期（1932—1948）研究》，頁74。但據上述分析，我們看到王寵惠的司法黨化並沒有使用革命化的詞語與方式，而且與徐謙的司法黨化也有很多不一樣的地方，這集中體現在二者在對待司法獨立的態度上。

64 參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁114-115、121。

肆、司法黨化容納司法獨立：居正的司法改革理念

歷經國民黨黨內由「約法之爭」引發的寧粵對峙政潮，王寵惠在1931年6月辭去司法院院長。1932年初國民政府改組，任命伍朝樞為司法院院長，但伍辭不就職。國民黨中央遂決定由副院長居正代理司法院院長職務。1932年5月居正正式擔任國民政府司法院院長，由此開啓了居正司法時期。居正是國民黨元老，早年在日本留學時加入中國同盟會，歷經過辛亥革命、二次革命以及國民革命，積極從事革命建國的事業。⁶⁵

居正就任司法院院長時的司法狀況，大體言之主要有以下方面：首先，隨著1934年10月司法行政部重新回到司法院的編制與管轄之下，司法慢慢擺脫相對乏力的時期（居正司法時期的前三年），形成了以居正為核心的司法中樞，且以董康、羅文幹為代表的北洋司法「舊人」已多半被排擠出司法中樞，居正的司法權力達到了民國時期任何司法界人士從未達到的高度；⁶⁶其次，隨著民國立法漸趨完備，法律形式化問題比較嚴重，法律與當時的政治狀況、人民的情感日漸疏離；再次，由於司法經費捉襟見肘，法庭和法官數量不足使大量的積案難以解決，司法效能低下；最後，九一八事件後，民族危機日益嚴重，且領事裁判權還未撤銷。⁶⁷這些司法困局迫使居正提出一種穩妥並且務實的司法改革策略，以求有效整合各種資源推進司法建設，

65 關於居正的介紹，參見徐春友主編，《民國人物大辭典》，頁110。

66 1934年10月20日，國民政府同時頒佈四個任免令「司法行政部部長羅文幹呈請辭職，羅文幹准免本職」；「特任居正暫兼司法行政部部長」；「司法行政部政務次長鄭天錫呈請辭職，鄭天錫准免本職」；「任命謝冠生為司法行政部政務次長」。《司法公報》（第一號），司法公報秘書處印行，1934.11.5，頁1。

67 這幾點司法狀況，參見江照信，《中國法律「看不見中國」》，頁80-84。1935年1月，居正在〈一年來司法回顧與前瞻〉中談到，關於目前司法現象，最使吾人感到不安的，有三點：一是領事裁判權未撤銷，以致法權完整未能辦到；二是新式法院設立未普遍，致使司法獨立精神未能貫徹。三是司法效能不盡如人意。居正，〈一年來司法回顧與前瞻〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》（北京，中國政法大學出版社，2009），頁321-322。

讓司法在救亡圖存中發揮應有的政治作用。這種策略集中體現在居正所提倡的「司法黨化」之中。

居正對司法黨化的論述與主張，集中體現在《司法黨化問題》⁶⁸一文。針對人們對「司法」持有迥然相異的不同態度，居正在此文開篇即表示：在「以黨治國」大原則統治下的國家，「司法黨化」應該可視作「家常便飯」；因為「司法是國家生存之保障、社會秩序之前衛，如果不把它黨化了，換言之，如果尚容許舊社會意識偷藏潛伏於自己司法系統當中，那就無異容許敵方遣派奸細參加入自己衛隊的營幕裡。這是何等一個自殺政策！」故而在居正看來，司法黨化其實不成問題，關鍵是「司法黨化」的實際內涵。居正認為司法黨化包含兩層意涵：「（一）司法幹部人員一律黨化——主觀方面。（二）適用法律之際，必須注意於黨義之運用——客觀方面。」

針對主觀方面，居正解釋道：「司法黨化應該是把一切司法官都從那明瞭而且篤行黨義的人民中選任出來。不一定要他們都有國民黨的黨證，卻要他們都有三民主義的社會意識。質言之，司法黨化並不是司法『黨人化』，乃是司法『黨義化』。」⁶⁹而且，為了從主觀方面實現司法黨化，必須採用人民陪審制度。

由此可看出居正的司法黨化，實與王寵惠所提司法黨化具有細微而重要的三項差別：一是居正所提倡的司法黨化不包括司法黨人化，而是司法黨義化；二是居正看重通過陪審制度來使黨義得以在民眾中宣傳（這區別與徐謙所提倡的「司法民眾化」）。三是法律適用和法官裁判，要注意黨義的運用。「三民主義國家，要求每一個法官對於三民主義法律哲學都有充分的認識，然後可以拿黨義充分地運用到裁判上」。

在法律適用和法官裁判上要如何注意黨義的運用？居正建議法官

68 〈司法黨化問題〉最初發表於1934年，於1935年5月被《東方雜誌》重新刊登後，產生了廣泛的影響。參見居正，〈司法黨化問題〉，《東方雜誌》第32卷第10號（1935.5）。

69 居正，〈司法黨化問題〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁167-169。黑體字為筆者所標。所引內容中的「遣派奸細參加入自己衛隊的營幕裡」，參加入應似為加入，《東方雜誌》上也為「參加入」，筆者乃依照原文。

應注意以下各項實用處：「（一）法律所未規定之處，應當運用黨義來補充它；（二）法律規定太抽象空洞而不能解決實際的具體問題時，應當拿黨義去充實它們的內容，在黨義所明定的界限上，裝置法律之具體形態；（三）法律已經僵化之處，應該拿黨義把它們活用起來；（四）法律與實際社會生活明顯地表現矛盾而又沒有別的法律可據用時，可以根據一定之黨義宣布該法律無效。」⁷⁰於此，司法黨化便會對法律實施起到相應的促進作用。

當時國民政府法律嚴重的形式化特徵，給法律適用者的司法實踐帶來了嚴重考驗，因為這容易加劇法律形式與司法實踐之間的緊張，從而容易引起法律信任及司法信任的危機。在居正看來，司法黨化，特別是依據黨義裁判，實有利於彌合法律與社會、政治之間的疏離，也有利於使司法發揮在社會與政治建構中的作用。司法黨化是使法律與政治發生聯繫的契機，以使司法界增強國家意識，促進司法主權獨立，擴大國家自由並擺脫民族危機。

關於司法獨立，居正論述不多，司法黨化與司法獨立的關係未在〈司法黨化問題〉一文做探討，但居正從未像徐謙那樣否定司法獨立，也未像王寵惠那樣對司法官獨立進行明確論述，而是對司法獨立問題採取更加務實的態度。

居正曾在1933年的兩次演講提到，「中國法院尚缺少尊嚴和獨立的精神」；⁷¹「所謂司法獨立之精神，及司法現在之狀況，均已絮亂不堪……」。⁷²1935年1月，居正在回顧一年來司法時指出，「新式法院設立未普遍，致使司法獨立精神未能貫徹」，是令人感到不安的司法現象。為此，他建議普設新式法院，實現司法獨立。⁷³對1935年

70 居正，〈司法黨化問題〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁185-186。

71 居正，〈總理紀念周演講錄〉（五），范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁240。

72 居正，〈總理紀念周演講錄〉（六），范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁242。

73 參見居正，〈一年來司法回顧與前瞻〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁322、324。

9月司法會議通過的整理各縣司法案中整頓縣長兼理司法制度的方略，居正予以肯定，此方略的要點包括：（1）承審員改為審判官，並提高其待遇；（2）嚴定審判官資格，並慎重其人選；（3）審判權完全獨立。根據此決議案的精神，所有兼理司法縣改設司法處，以為將來設置地方法院之初步。⁷⁴

1936年11月，在〈司法院在國憲之地位〉一文，居正認為司法院是充分實現司法獨立的一個機構，「設置司法院之特質，在把司法行政脫離行政部之組織，而劃入司法方面組織之內，使司法獨立于『自主』之範疇下，得以達于更『完善』之域，這是十七年改制之特色」，「司法獨立在總理五權憲法學說中，並不是與其他政權成為權力的對立，而只是在同一政權支配下職務分配」。⁷⁵可見居正對司法獨立的理理解側重於地方法院的獨立。在中央，司法獨立只是一種職務分配的方式，並不與其他職權相對立。

居正之所以採取此種立場解釋司法獨立，並且未鮮明地提倡司法獨立，是因為他認為在當時提倡司法獨立，實不利於使司法參與到現代國家建構進程之中，「過去司法界常蒙有國家意識極淡薄之譏，意者以為司法乃獨立體，可超然於一般政治形態以外。此其臆說，固為誕妄，而過去司法人員之未能發揮國家意識，忽視國家整體，亦屬事實」。⁷⁶居正不僅批評了當時司法界「國家意識」淡薄的情況，而且強調：「現在司法之要義，就是擴大國家自由。」⁷⁷

74 參見居正，〈司法改造之三時期與最近司法之興革〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁256。

75 居正，〈司法院在國憲之地位〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁190-191。陳三井、居蜜編，《居正先生全集》（上）（臺北，中央研究院近代史研究所，1998），頁274。

76 陳三井、居蜜編，《居正先生全集》（中），（臺北，中央研究院近代史研究所，1998）。1935年8月，王用賓在青島考察司法工作時指出：「因以前司法界，利用司法獨立的美名，致陷於完全無人監督的狀態，法官不僅以不違法不失職了事，而不圖積極的盡法官保障人民權利，維持國家法紀責任」。王用賓，《視察華北七省司法報告書（附徵）》，轉引自李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁134。

77 居正，〈司法改造之三時期與最近司法之興革〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁257。

儘管居正從未詳細論述司法黨化與司法獨立的關係，但從上述討論內容仍可看出，在居正的司法改革理念裏，國民革命建國過程中的司法黨化原則被視為當然，並不與司法獨立原則相衝突。這與居正所提倡的司法黨化是司法的黨義化相關。而黨義在居正看來就是三民主義，這是「立國的根本原則」，是中華民國法律的「基本法理」或「中心原則」。

由於法律也是按照三民主義的原則制定，司法黨義化在法律實踐中，就不會與司法獨立理念相矛盾，如此則司法黨化與司法獨立的矛盾就得以調和。當時研究司法黨化的人，也認為以黨治國和司法獨立在一定意義上不存在矛盾：「以黨治國，既明白規定是以黨義治國；司法獨立，又是五權憲法之授予，二者均以實行三民主義為目的，其意義是相助而不相害也明矣。」⁷⁸1937年，歸國不久的哈佛大學法學博士楊兆龍，發表了〈黨化司法之意義與價值〉，試圖解決「黨化司法究竟有無價值？」或「司法應否黨化？」這一問題。他首先講清楚界定司法黨化意涵的必要性，接著列舉了對「黨化司法」的三種不同解釋：「一、黨化司法是由黨員主持的司法。二、黨化司法是受制於黨的司法。三、黨化司法是建立在黨的主義上的司法。」楊兆龍分析，第一種解釋由於與總理的遺教不合，是不對的。第二種解釋由於不精確，且長期適用的可能性較小，也不是今日提倡「黨化司法」者所希望的。楊兆龍認為只有第三種是完美的，「這一種以黨的主義為根據的司法才是真正的黨化司法」。這種黨化司法跟前兩種解釋所說的黨化司法有兩點不同：「（一）主持司法者不一定是黨員；（二）黨化司法的壽命並不是因為憲政之實現而告終。」經過一番討論之後，楊兆龍據此認為：「『黨化司法』不但不是個壞東西，並且還是我們理想的鵠的。今日中國的司法，不怕黨化，而唯恐其不黨化，或黨化不徹底。」⁷⁹可以看到，楊兆龍對司法黨化的完美解釋，與居正的司法黨化理念頗為一致。黨化司法的壽命，不因憲政的實現而告

78 楚鹹遁叟，〈黨化司法之研究〉，《亞洲文化月刊》第2卷第3-4期（1937.2.1）。

79 楊兆龍，〈黨化司法之意義與價值〉，《經世》第1卷第5期（1937.3.15）。

終，而司法獨立又是實行憲政的應有之義。所以，從上述這類視角看，此種司法黨化理念，與司法獨立理念便可以並行不悖。

伍、居正時期司法黨化的變異與司法獨立的政制設計

居正司法時期仍然處於國民革命訓政階段，實現憲政依然是國民革命的目標，加之，領事裁判權還未能收回。這些與王寵惠司法時期相同的歷史背景，使國民政府的司法改革，依舊以追求司法獨立為目標。況且，此時國民政府的制憲事業已然展開，實現司法獨立以實現憲政狀態，更成為司法改革的應有之義。

由此，居正十分注重地方新式法院的設立，廢除縣長兼理司法制度，提高法官的待遇，以及實現審判權的獨立。然而，居正司法時期所面臨的特殊時代背景和問題（諸如法律的形式化使法律與社會日益脫節，司法效能低下導致案件積壓嚴重，日本的侵略使民族危機日益加深）決定了他所主導的司法改革與王寵惠司法時期有所不同。居正必須正視以及採取措施解決上述問題。而他所採取的措施之一便是對司法黨化進行創造性地闡釋和轉化。這首先體現在，司法黨化在居正那裡不再包括司法黨人化，而只限於司法黨義化。其次，在司法裁判實踐中，法官可以用黨義裁判，以彌合法律與社會、政治之間的疏離。再次，他通過司法黨義化，使司法界增強國家意識，以促進司法主權獨立，擺脫民族危機。最後，他以更加務實的態度理解與實現司法獨立，使司法獨立無形中能與自己所闡述的司法黨化相融合。然而由於國民黨的黨義即三民主義過於廣泛，司法黨義化很難衡量，居正所宣導的司法黨化僅停留在理念和呼籲的層面上，很容易淪為道德說教。並且，美好的理念並不必然轉化成現實，表達與實踐之間經常會存有很大的距離。這經常超出改革者的預想，違背改革者的初衷。在居正司法時期，司法黨化為國民黨黨內的一些派系提供了政權奪利的

藉口和途徑，發生了他意想不到並且無力控制的異化。

在王寵惠、居正兩人各自主持的司法時期，司法院和最高法院都曾經頒布與黨義研究的相關細則。國民政府也很注意在司法官考試、選拔、培訓等方面灌輸黨義。在法官選拔考試中，有關黨義的題目也是必備的考試內容。司法官的任用，需要以深明黨義為基本條件。雖然國民政府在實踐中努力推行司法黨義化，但這種思想道德層面的灌輸和說教，其成效恐怕很難衡量。進入居正司法時期，司法黨化在實踐中發生了變異，不再是司法黨義化，而是變成司法黨人化。

司法黨人化，表現為將司法人員拉入國民黨組織，派黨務人員直接從事司法工作等，特別是在國民黨 CC 系向司法系統滲透之後，在抗日戰爭的非常時期裡，司法黨人化甚至還變異成為司法人員的特務化。這不但削弱了司法的專業性和職業性，也與國民黨當局起初的預期相距甚遠。⁸⁰也許正因如此，曾經在1934-1935年宣導司法黨化的居正，以後很少再有司法黨化之論述，更多是說「三民主義司法」。楊兆龍之所以強調要將司法黨化的意思界定清楚，也是因為他意識到：「『黨化司法』的內容因各人的解釋不同而大有出入。大家所用的口號雖然相同，其性質往往會完全相反。社會上贊成『黨化司法』者的『黨化司法』，也許和那反對『黨化司法』者的『黨化司法』是兩個不同的東西。他們雖然分別站在贊成者和反對者的地位，也許大家的主張毫無衝突或者殊途同歸。我們若不先把『黨化司法』的內容先弄個明白，而便討論它的價值，那簡直是『隔靴搔癢』。」⁸¹雖然司法黨化理念在實踐中的變異，削弱了司法的專業化和職業化程度，但這種後果恐怕還是不能由居正提倡的司法黨化理念負上完全的責任。

儘管如此，由於司法獨立是實現憲政的基礎條件，也是廢除領事裁判權的一項要素，南京國民政府一直努力想實現司法獨立，以達致國民革命的憲政階段，實現革命建國的任務。1935年9月16到20日，

80 關於司法黨化的成效及衍異，李在全做了很詳細的研究。參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁118-122，頁147-164。

81 楊兆龍，〈黨化司法之意義與價值〉，《經世》第1卷第5期（1937.3.15）。

國民政府召開全國司法工作會議，對司法獨立的意義和作用給予明確肯定。會議宣言寫道：「建設中華民國之大本，為三民主義與五權憲法，而司法獨立，又為奉行主義與實施憲政之基礎。蓋執行法律，在得其均衡；保障人權，在求其確當。大之如公序良俗之維持，小至個人權義之安定，未不待於司法機關之評定與伸雪……故司法雖僅五權之一，而其效果，不特足以助法治之推行，亦且為民族精神所寄托……世界先進國家，不問其政體如何，而欲保持法治精神，則司法獨立，為顛撲不滅之金科玉律。」⁸²稍後，國民黨第五次全國代表大會決議案中明確指出要「尊司法，輕訟累，以重人民生命財產之權」以及「完成司法制度之獨立，注重法官任用之程式」。⁸³1936年「五五憲草」第76條規定：「司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及司法行政。」⁸⁴「五五憲草」仍然維持了司法院作為最高審判與司法行政機關的定位，但是將公務員懲戒排除在司法院職權之外，而轉交監察院管轄。⁸⁴

政府對於司法行政應屬司法院而非行政院掌理有如下理由：其一，孫中山手訂《建國大綱》內列舉行政院各部，其中並無司法部或司法行政部之名，而其在廣州革命政府時期所設最高法院即監管司法行政，可見司法行政由司法院掌理乃「國父之本意」；其二，依孫文遺教，「五院皆對國民大會負責」，司法院對國大所負應為司法行政之責，而非審判之責，因為法官依法獨立審判，不對國大負責；其三，司法行政如交由行政院，可能影響法官審判獨立。⁸⁵1941年，由中央統一撥付司法經費的計畫付諸實施，這為司法獨立的實現，提供了堅實的物質基礎。此一舉措對司法獨立有實質性的重大推進意義，

82 全國司法會議，〈大會宣言〉，《法學雜誌》第8卷第5期（1935.11）。

83 榮孟源編，《中國國民黨歷次代表大會及中央全會資料（下）》（北京，光明日報出版社，1985），頁297。

84 參見《中華民國憲法草案》（「五五憲草」）（第87條），夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，頁987-988。

85 立法院憲法草案宣傳委員會編，《中華民國憲法草案說明書》（重慶，正中書局，1940），頁52-53。

時任司法部長的謝冠生，也視之爲其任內最得意的政績。⁸⁶

1946年《中華民國憲法》更是明確規定了司法獨立原則，有關保障司法獨立的規定有，第77條：「司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。」第78條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律並命令之權。」第80條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」第81條：「法官爲終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職，非依法律，不得停職、轉任或減俸。」⁸⁷

1948年初，國民黨宣稱訓政時期結束，憲政時期開啓。由於憲法規定了司法須超越黨派的立場。從法理上講，司法黨化便失去了法律 and 政制上的依據。然而，《中華民國憲法》不僅對司法獨立作了明確規定，而且也規定「中華民國基於三民主義，爲民有、民治、民享之民主共和國」。在國民黨看來，「主義」的影響是無形的，因爲它是一個國家法律的根本法理，也是一個國家的根本原則。

國民政府的司法獨立由此還受三民主義之影響，且行憲後，司法在落實憲政，推進法治方面更應發揮其應有的作用。正如1947年11月5日居正在全國司法行政檢討會會議閉幕詞所指出者：⁸⁸

我國今日的法治，是產生於中國國民黨的三民主義。數其源，第一步是政綱，由政綱而產生政策，根據政綱政策，制定各種法例律令，一切政治均依照法例律令而行，這叫法治。那麼，我們積極地遵守法令去做，消極地不違反法令，不就是實行了三民主義麼？現在三民主義已經形成具體的法例律令了，我們離開法令，違反了法令，還談得到甚麼實行三民主義嗎？新憲法規定：『法官須超出黨派以外』，但法官遵行法令，是不可

86 參見吳燕，〈理想與現實：南京國民政府地方司法建設中的經費問題〉，《近代史研究》（2008.4），頁111。

87 參見〈中華民國憲法〉，夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，頁1110。

88 居正，〈全國司法行政檢討會議致辭〉，范忠信、尤陳俊、龔先砦選編，《為什麼要重建中國法係——居正法政文選》，頁314。

能超出三民主義以外的。今日政治風習的敗壞，大都由於行法者不能守法，奉行主義者沒有實行主義，因之法治徒有虛名，而少實際。司法官是推行法治的基幹份子，吾人尤應負起這一責任，樹立風氣，以堅定信仰，嚴守法令，不避艱險，力挽頹風。庶幾法治可以走向光明的前途，不致因人而憤事。

然而，憲法實施後，由於動員戡亂體制的影響，國民黨未能使司法官肩負起推行法治和守護憲政的責任，不僅未落實和實現司法獨立，反而繼續保持和推進司法黨化。這主要體現在兩個方面：一是為配合軍事和政治的需要，黨化司法成為鎮壓中共和反對派的依據；二是為配合行憲的情勢，國民黨 CC 系試圖把黨務人員國家化，使中統特務組織進入司法系統。⁸⁹這些使國民黨在憲政時期並未祛除長期所形成的「黨國」積習，司法「去黨化」的時代也並未因憲政的開啓而到來。

總而言之，在二十世紀三四十年代的國民政府統治時期，一方面，司法黨化違背了司法中樞的期待，異化為司法黨人化，成為國民黨黨內在司法領域爭權奪利、派系角逐的憑藉。另一方面，在憲制設計上，國民政府的制憲事業和司法改革一直為實現憲政和司法獨立而努力。這種悖論的局面在某種程度上反映了國民黨在訓政時期統治和司法改革的困境：極力宣揚實現憲政和司法獨立的國民黨，在訓政時期其實一直力圖保持其在司法領域的控制力，使司法服務於黨的政策和目標，從而破壞司法獨立所必需的司法超越黨派之立場。由此，憲法層面保障司法獨立的良好設計，在國民黨黨內派系於司法領域爭權牟利的現實局勢面前，難免在實踐中化為泡影。這種悖論局面不僅體現在訓政時期，而且依然展現於憲政實施後國民黨的司法實踐之中。由此，近代中國有志之士對實現司法獨立的長期追求，在中華民國行憲後的長時期內，依然無由實現。⁹⁰

89 參見李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，頁162-163。

90 即使國民黨遷政臺灣之後，雖然宣稱實施民主憲政，但仍是司法配合國策，在長時期內變成政治工具，司法審判也失卻獨立精神。參見《自由中國》雜誌對國民黨司法問題的批

陸、結語

國民政府時期，國民黨奉行以黨治國政策，司法黨化成為黨治原則的應有之義。與此同時，國民革命對外試圖廢除領事裁判權，對內試圖達致憲政民主的目標，由此，司法獨立也成為國民政府長期追求的司法改革理念。

司法黨化大致包含司法黨人化和司法黨義化。徐謙司法時期為發揮司法的政治效能，進行司法革命，強調司法的黨人化和民眾化，司法官必須入黨，使司法黨化與司法獨立對立。但司法革命帶來的卻是司法秩序的混亂。王寵惠把司法黨化與司法獨立都作為司法改良的方針；與徐謙的司法黨化相比，王寵惠更多強調司法的黨義化，而且對司法的黨人化有嚴格的限定。王寵惠所提出的司法黨化，在當時情境下，是對黨治原則和司法獨立所存有矛盾的一種初步協調。但王寵惠在理論上並未系統闡釋司法黨化的內涵，而且司法黨化也並不能完全消解黨治原則與司法獨立之間的緊張關係。居正在理論上對司法黨化的緣由、適用方式及意義做了詳細闡述，把司法黨化明確界定為司法的黨義化。

在居正所提倡的司法黨義化（準確的說是三民主義司法）中，三民主義即黨義，是立國的基本原則。國民黨也是根據黨義，即三民主義，來制定法律和治理國家。司法黨化與司法獨立之間，由此在理念上並不存在必然的矛盾。雖然居正對司法黨化和司法獨立之間關係沒有進行明確闡述，但從楊兆龍等人關於司法黨化的論述，仍可看出居正司法時期司法黨化與司法獨立在理念上達致了某種調和狀態。但居正提倡的司法黨化，其後在實踐中發生了變異，變成了司法的黨人化。這對司法的專業化和職業化造成了嚴重影響。

儘管如此，從相關會議決議和憲法條文規定來看，南京國民政府

評。〈社會：今日的司法！〉，《自由中國》第17卷第1期（1957.7.1）；〈社論：再談今日的司法〉，《自由中國》第17卷第9期（1957.11.1）。

一直為實現司法獨立而努力不懈。如今研究者認為國民政府時期司法黨化阻礙司法獨立的觀點，其實是簡單和片面的。大多數研究者在闡述司法黨化和司法獨立之間關係時，未能更好地區分司法黨化所歷經的不同階段，沒有認清不同階段國民黨提出司法黨化主張時的情境差異，沒有分清司法黨化含義具有的不同層次，也未區分司法黨化的應然面向以及其在實踐中所發生的變異。

國民政府的司法改革理念其實頗為複雜，這種複雜反映了司法改革在近代中國國家建設具有的特殊性，也體現了近代中國司法改革始終面臨的某種困境。達瑪什卡（Mirjan R. Damaška）曾對國家與司法的類型作出闡述，基於國家與社會的互動關係，他把國家分為「回應型國家」（Reactive State）和「能動型國家」（Active State）兩種理想類型。在回應型國家中，國家將其任務限定在為公民的選擇提供一個支援框架，讓社會可以進行自我管理，以釋出自生自發的力量。回應型國家不具備任何改造力量，其職能是代理性的，傾向於將維護秩序的活動簡化為糾紛解決的活動。在這種國家之中，司法呈現的面孔是「糾紛解決型司法」，是「回應型司法」。在能動型國家中，國家成為政治活動的唯一舞臺和政治效忠的唯一物件，社會生活的全部領域要接受以國家政策為標準的評價，社會被國家化了，個人自治也不受重視。在這種國家中，司法所呈現的面孔是「政策實施型司法」，是「能動型司法」。⁹¹

儘管國民黨所建立的國家可以歸於能動型國家這一理想類型，但國民政府司法實則呈現出更複雜的面貌，徐謙時期的司法是一種「能動型司法」，目的在於將國家政策貫徹到司法審判過程中。南京國民政府時期的司法，兼具有糾紛解決和政策實施的面貌：司法獨立的理念傾向於「糾紛解決型司法」，而司法黨化理念傾向於「政策實施型司法」。

達瑪什卡還提到存在能動型司法和回應型司法的混合形式。這種

91 Mirjan R. Damaška: *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*, (New Haven: Yale University Press, 1986), pp. 71-96.

混合形式可以通過兩種途徑達到：一種是「一個原本信奉有限政府之理念的國家，開始變得越來越傾向於干預社會生活的種種事態」；另一種是「一個原本試圖管理社會生活的幾乎所有方面並隨時準備干預幾乎所有類型的訴訟程式的國家，可能會認識到自己的干預範圍超出了自己的能力所及」。⁹²但南京國民政府的司法改革卻不同於這兩種途徑，而是試圖兼采「回應型司法」和「能動型司法」的理念。這難免使當時司法改革，面臨某種難以擺脫的困境。從國民政府不同時期司法黨化與司法獨立之間互動關係的嬗變，可以窺見革命中國司法與政治之間的關係。

近代中國面臨著內憂外患的總體性危機，在傳統社會轉型和建構現代國家的過程中，革命黨作為現代國家建構的領導者，試圖以體現全能主義的政治手段，來實現對內社會整合，對外克服民族危機，以建構一個現代國家。具有解決矛盾、化解糾紛功能的司法，在此種背景下便難免經常被政治化。在非常政治時期，革命政黨試圖讓司法成為建構現代國家的重要力量，這明顯不同於在日常政治時期司法所呈現的獨立於政治的角色。在社會和政治轉型時期，司法承擔著額外的政治功能。在司法改革過程中，如何一方面讓司法保持本有的獨立屬性，以公正解決社會矛盾或糾紛？另一方面又讓司法在社會和政治轉型起到一定的政治作用？這些問題考驗著司法改革者的實踐智慧。

在不同歷史階段，面對不同的現實問題和社會情境，國民政府司法中樞，對司法黨化和司法獨立複雜關係的處理，體現了國民政府時期司法改革路徑的變遷，順應了司法政治化的時代訴求。在此過程中，可以看到當時司法改革者面臨的矛盾和困境，以及他們為解脫這些矛盾和困境所付出的種種奮鬥和努力。這些矛盾和困境根源於時代本身：近現代中國對司法改革的探索，深深鑲嵌於中國社會轉型和現代國家建構的進程。在此進程中，司法經常難以擺脫被政治化的命運。

92 [美] 米爾伊安·R·達瑪什卡，鄭戈譯，《司法和國家權力的多種面孔：比較視野中的法律程式》（北京，中國政法大學出版社，2004年），頁137-139。

參考文獻

一、中文文獻

（一）檔案

〈司法獨立之意義不能超越於黨的指導範圍〉（1930.2），會議記錄，館藏號，會3.2/10.2.5，臺北，黨史館藏。

〈審查規定司法獨立之意義案〉（1930.3），會議記錄，館藏號，會3.3/107.9，臺北，黨史館藏。

〈聲請取銷徐謙危害黨國的改造司法制度意見書〉（1927.5.6），五部檔案，館藏號，部1964，臺北，黨史館藏。

（二）專書

王鐵崖編，《中外舊章約彙編（第二冊）》，北京，生活·讀書·新知三聯書店，1979。

立法院憲法草案宣傳委員會編，《中華民國憲法草案說明書》，重慶，正中書局，1940。

中國第二歷史檔案館編，《國民黨政府政治制度檔案史料選編（上冊）》，合肥，安徽教育出版社，1994。

石畢凡，《近代中國自由主義憲政思潮研究》，濟南，山東人民出版社，2004。

江照信，《中國法律「看不見中國」——居正司法時期（1932—1948）研究》，北京，清華大學出版社，2010。

李在全，《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923-1948）》，北京，社會科學文獻出版社，2012。

季嘯風、沈友益，《中華民國史史料外編》第85卷，桂林，廣西師範大學出版社，1997。

- 故宮博物院明清檔案部編，《清末籌備立憲檔案史料（上冊）》，北京，中華書局，1979。
- 范忠信、尤陳俊、龔先哲選編，《爲什麼要重建中國法係——居正法政文選》，北京，中國政法大學出版社，2009。
- 荊知仁，《中國立憲史》，臺北，聯經出版事業公司，1984。
- 夏新華等整理，《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，北京，中國政法大學出版社，2004。
- 陳三井、居蜜編，《居正先生全集（上）》，臺北，中央研究院近代史研究所，1998。
- 陳三井、居蜜編，《居正先生全集（中）》，臺北，中央研究院近代史研究所，1998。
- 張仁善編，《王寵惠法學文集》，（北京，法律出版社，2008）。
- 湖北省司法行政史志編纂委員會，《清末民國司法行政史料輯要》，武漢，湖北省司法廳司法志編輯室編輯出版，1988。
- 榮孟源編，《中國國民黨歷次代表大會及中央全會資料（下）》，北京，光明日報出版社，1985。
- 瞿同祖，《瞿同祖法學論著集》，北京，中國政法大學出版社，1999）。
- 韓秀桃，《司法獨立與近代中國》，北京，清華大學出版社，2003。
- 羅家倫主編，《革命文獻》第76輯，臺北，中國國民黨中央委員會黨史委員會，1978。
- 徐春友主編，《民國人物大辭典》，石家莊，河北人民出版社，1991。
- 陳志讓，《軍紳政權》，北京，生活·讀書·新知三聯書店，1980。
- 〔美〕費約翰，《喚醒中國：國民革命中的政治文化與階級》，李恭忠、李裡峰等譯，劉平校，北京，生活·讀書·新知三聯書店，2004。
- 〔美〕米爾伊安·R·達瑪什卡，鄭戈譯，《司法和國家權力的多種面孔：比較視野中的法律程式》，北京，中國政法大學出版社，

2004。

（三）論文

王泰升，〈臺灣司法官社群文化中的中國因素——從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》142（臺北，國立政治大學，2015.9），頁1-46。

謝冬慧，〈民國時期的司法改革及其當下啓示〉，《中國法律評論》（2016.3），頁106-125。

侯欣一，〈黨治下的司法〉，《華東政法大學學報》（2019.3），頁3-31。

侯欣一，〈革命司法：徐謙法律思想初探〉，《華東政法大學學報》（2008.4），頁111-119。

郭志祥，〈清末和民國時期的司法獨立研究（下）〉，《環球法律評論》（2002.夏季號），頁203-216。

高遠，〈理想與現實的脫節：民國時期實現司法獨立的困境〉，《暨南學報（哲學社會科學版）》（2016.7），頁68-75。

韓秀桃，〈近代中國對司法獨立的價值追求與現實依歸〉，《中國法學》（2003.4），頁164-173。

吳燕，〈理想與現實：南京國民政府地方司法建設中的經費問題〉，《近代史研究》（2008.4），頁107-122。

王奇生，〈「革命」與「反革命」：一九二〇年代中國三大政黨的黨際互動〉，《歷史研究》（2004.5），頁84-105。

高漢成，〈治外法權、領事裁判權及其他——基於語義學視角的歷史分析〉，《政法論壇》（2017.5），頁105-115。

李洋，〈從詞義到語境：「治外法權」誤讀、誤用及誤會〉，《社會科學》（2015.2），頁162-163。

（四）民國期刊報紙

〈中央執行委員會第十八次會議錄〉，《中國國民黨週刊》第18期，

1924.4.27。

〈法權調查報告書〉，《東方雜誌》第24卷第2號。

《法律評論》（合刊）第1年第1-8期，1924.5.10。

〈法官政治黨務訓練班開學紀盛〉，《民國日報》，廣州，1926.11.3。

〈徐繼龍對改造司法之主張〉，《民國日報》，上海，1926.9.20。

〈徐部長改革司法之主張〉，《大公報》，長沙，1926.12.24。

〈革命的司法制度之全豹〉，《大公報》，長沙，1927.1.9。

〈第十三次宣傳會議徐謙報告司法改良近況〉，《民國日報》，漢口，1927.3.30。

〈鄂省司法會議之決案〉，《法律評論》第182期（1926.12.26）。

〈國民政府通電對內施政方針〉，《國民政府公報》第67期（1928.6）。

王寵惠，〈今後司法改良方針〉（一），《法律評論》第281期，（1929.3）。

王寵惠，〈司法院過去工作之回顧與今後進行之計畫〉，《中央週報》1930年新年增刊。

全國司法會議，〈大會宣言〉，《法學雜誌》第8卷第5期（1935.11）。

居正，〈司法黨化問題〉，《東方雜誌》第32卷第10號（1935.5）。

林翔，〈最高法院一年來的回顧與未來努力的標準〉，《中央週刊》1930年新年增刊。

梁啟超，〈法官之修養〉，《法律評論》第204期（1927.5）。

楚鹹遁叟，〈黨化司法之研究〉，《亞洲文化月刊》第2卷第3-4期（1937.2.1）。

楊兆龍，〈黨化司法之意義與價值〉，《經世》第1卷第5期（1937.3.15）。

謝瀛洲，〈導言〉、記者，〈本報之使命〉，南京司法行政部法官訓練所同學編輯，《法治週報》第1卷第1期（1933.1.1）。

〈社論：今日的司法！〉，《自由中國》第17卷第1期（1957.7.1）。

〈社論：再談今日的司法〉，《自由中國》第17卷第9期（1957.11.1）。

《司法公報》創刊號，司法部公報處發行，1927.12.15。

《司法公報》第七期，司法部公報處發行，1928.3.15。

《司法公報》第十九期，司法部公報處發行，1928.11.1。

《司法公報》第一號，司法公報秘書處印行，1934.11.5。

（五）析出文獻

胡績，《舊司法制度的一些回憶》，收入《河南文史資料》第四輯（河南，中國人民政治協商會議河南省委員會、文史資料研究委員會編輯出版，1987），頁152-168。

《晨報》，北京，1925.7.12，收入季嘯風、沈友益主編，《中華民國史史料外編》第85卷（桂林，廣西師範大學出版社，1997），頁409-410。

〈國民政府關於不接待調查法權外國委員會來粵令〉，中國第二歷史檔案館編，《國民黨政府政治制度檔案史料選編（上冊）》（合肥，安徽教育出版社，1994），頁640-641。

〈對於第二屆中央執行委員會黨務報告決議案〉，羅家倫主編，《革命文獻》第76輯（臺北，中國國民黨中央委員會黨史委員會，1978），頁69。

張仁善，〈國民政府時期司法獨立的理論創意、制度建構與實踐障礙〉，《法律史學研究》1（北京，中國法制出版社，2004），頁230-248。

賀衛方，〈司法獨立在近代中國的展開〉，賀照田主編，《學術思想評論》7（長春，吉林人民出版社，2002），頁450-469。

二、外文文獻

Mirjan R. Damaška: *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*, (New Haven: Yale University Press, 1986).

Partyism or Independence? The Ideal and Dilemma of Judicial Reform in the Nationalist Government

LUAN Zhaoxing^{*}

Abstract

Against the background of modern state-building, and with the changes in historical context, the relationship between judicial partyism and judicial independence which was handled by the central judiciary of the Nationalist government complied with the requirements of an era of judicial politicization, reflecting the changes in the ideal of judicial reform in the Nationalist government. The judicial revolution advocated by Hsu Chien (George Hsu) replaced judicial independence with judicial partyism, undermining the former. The judicial reform advocated by Wang Ch'ung-hui and Chü Cheng tried to change the relationship between judicial partyism and judicial independence from conflicting to coordinated relations. During the Chü Cheng judicial period, despite the fact that the variations in judicial partyism in practice had some negative effects on the specialization and professionalization of the judiciary, judicial independence was always the goal that the judicial reform attempted to achieve. In practice, the judicial reform of the Nanjing Nationalist government faced a dilemma that was difficult to overcome, because the tensions between judicial independence and party governance could not be easily resolved. The dilemma of the judicial reform of the Nationalist government is a microcosm of the relationship between the judiciary and

^{*} Doctor, Guanghua Law School, Zhejiang University.

politics in the process of social transformation and modern state-building of China.

Keywords: Judicial partyism, judicial independence, modern state-building, judicial reform, politicization