

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*

王 泰 升**

要 目

- | | |
|----------------------|---------------------|
| 壹、緒言：作為臺灣法文化一部分的中國因素 | 肆、「司法黨化」政策及其對司法官的影響 |
| 貳、司法官的專職及專業性要求 | 伍、存在於新式司法中的舊文化 |
| 參、「司法獨立」的名實不符 | 陸、對戰後臺灣的影響 |
| | 柒、結 論 |

DOI: 10.3966/102398202015090142001

* 本文初稿完成於2013年9月至11月在西雅圖華盛頓大學法學院擔任訪問學者的期間，感謝其提供窗外景色怡人的研究室，讓我得以有效率地運用圖書館內豐富的藏書，以及閱覽晚近中國學界關於民國時代司法官的論文，進行拙文的寫作。西雅圖之行有賴國科會補助國外短期研究（編號：102-2918-I-002-015），特在此誌謝，同時也感謝政大法學評論匿名審查人對拙文的肯定。另於2015年9月26日，以本文在韓忠謨教授法學基金會等主辦的「二十一世紀法學新趨勢學術研討會——韓忠謨教授百歲冥誕——」進行發表，感謝與會者的賜教，會後已再為若干修改。

** 臺灣大學法律學院臺大講座教授、中研院臺史所暨法律所合聘研究員，西雅圖華盛頓大學法學博士。

投稿日期：一〇二年十二月五日；接受刊登日期：一〇三年七月二十四日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

中國自清末至民國在司法官任用制度上都要求經專業考試，但實踐上仍有不少未經考試及格者，且該項考試只重西式法律知識。制度上亦標榜司法獨立，但現實上司法官素質不佳，乃以傳統官僚體系思維採考核制度，司法官因而難以獨立於「上級」之外。國民政府則採司法黨化，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。司法官的待遇差使得傳統的制度性貪瀆難斷根，故社會對司法官觀感更差，越少人才願投入。上述民國中國的制度及文化主導了戰後臺灣的司法，導致臺灣民眾未能對司法官產生信賴感，故宜有所改變，讓法官成為夠格為獨立審判的專才。

關鍵詞：司法、法官、檢察官、司法獨立、黨化、貪瀆

元照出版提供 請勿公開散布

壹、緒言：作為臺灣法文化一部分的中國因素

相對於傳統法律的「現代法」的特色之一是，¹在法律事務必須依法律解決的制度性要求下，存在著一群具有法律專業知識，並以解釋適用法律為職業的「法律專業社群」。在現代型的司法制度底下，法律專業社群可涵蓋法官、檢察官、律師等，其甚至可涵蓋在某些法制裡，同樣以法律專業而為一般人民提供服務的公證人或司法書士（臺灣俗稱的「代書」）。抽象一般性的國家法律規範，將透過法律專業社群在具體個案中的解釋適用，而對人民的法律生活發揮其強制的效力。是以，對於一國的法治發展，法律專業社群的養成，其重要性絕不亞於國家法律條文的制定。也因此，法律史的研究不能僅止於法規範本身的考察，還需要觀察法律專業社群的組成，其成員的知識內涵與品性操守等，以及實際上的各種作為，方能詮釋法律在社會上實際運作的情況。

從臺灣法律史而言，現代法既然是日治時期被導入的，現代法律專業社群的出現也始於日治時期。²為理解日治時期的法律專業社群，不能不從日本明治維新初期開始創設法律專業社群的歷史談起，按日本在臺統治當局正是本於前揭經驗及相關法制，在臺灣首

¹ 關於「現代法」（modern law）的界定及其內涵，參見王泰升，台灣法律史概論，頁101-106，2012年9月，4版。

² 按1789年法國大革命後，刑事訴訟制度開始大變革，1808年的拿破崙治罪法正式確立了與審判機關分離的檢察官制度，隨後即為德國等其他歐洲諸國所繼受，並逐漸發展成為現代法治國家所不可或缺之國家機關。參見林鈺雄，檢察官論，頁14、69-70，1999年4月。因此，當荷蘭人於1624年至1662年統治臺灣時，不可能將當時歐陸都還沒出現的現今檢察官制度帶至臺灣。坊間有些臺灣史論著就荷治時期曾提及「檢察官」一詞，乃是後人借用此詞來翻譯荷蘭統治當時雖類似、但不同於後來檢察官的法務官員，這樣的翻譯容易讓人誤以為今之檢察官在荷治時期即出現，實宜避免。

度建立起法律專業社群，再依臺灣在地情況而為調整。³具有半個世紀運作經驗的日治時期臺灣法律專業社群，於一九四五年遭逢鉅變。按戰後之初，原有的日本人法律專業者已全數退出臺灣，日治時期所培育的本省人法律專業者則因人數有限，故在一九四九年外省族群大量遷移至臺灣後，其在整個臺灣的法律專業社群中即被稀釋成為少數；占絕對多數的是民國時代中國所培育，或曾受民國時代中國法律文化薰陶的法律專業者。是以日治時期司法經驗的遺緒，主要留存於臺灣的民間及法院建築，而非國家法制或官界。⁴對中國從清末至民國關於法律專業的制度及運作實況的理解，因此是探究戰後臺灣法律專業社群時所不可或缺者。惟來臺之民國時代中國培育的法律專業者已隨著歲月而人數漸少，尤其是一九九〇年代臺灣政治民主化、法律逐漸在地化之後，來自戰後西方的自由民主法制及其理念已成為臺灣法學界的主流，並影響了法律專業社群的組成及其文化內涵。可見欲深刻瞭解臺灣的法律專業社群發展史，除了就臺灣在地社會經驗為觀察外，還需要廣泛瞭解戰前日本的法律專業社群史、民國中國法律專業社群史，乃至西方社會的法律專業社群史。

本文限於篇幅，將僅僅討論前述眾多面向當中的一個：民國中國法律專業社群史，且再限縮至司法官的部分。按源自西方的現代型司法體系，欲無中生有地在中國被建立起來，除了向來較被關心

³ 對此議題的詳細討論，參見陳銑雄，日治時期的臺灣法曹，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁21-301，1996年6月。

⁴ 參見王泰升，同註1，頁224-230。不過，戰後臺灣的司法界，若以大法官及司法首長為例，即令是屬於未經歷臺灣日治時期的外省族群，亦相當程度受日本法學影響。參見劉恆姣著，大野絢也譯，戰後台灣の司法における日本の要素——司法人材養成の背景を中心として，載：近代台湾の經濟社会の變遷——日本とのかかわりをめぐって，頁131-154，2013年11月。

的司法制度相關法規的制定、現代型法院的設置之外，⁵還需要培育一批在現代型法院內，依照制度的安排行使其職權的人員。具體的以清末及民國中國的官制來說，需有曾受法律專業訓練的推事與檢察官，取代具有處理一般政務之能力即可的官員（例如民國時期兼理司法的縣長），並由曾受法律專業訓練的律師，取代未經國家認可且不一定曾受專業訓練的訟師。帝制時期衙門內種類繁多的書吏差役，則須被書記官、法醫、通譯、庭丁等所取代。⁶不過，與司法個案之審決最關重要的還是，經常被合稱為「司法官」的法官與檢察官，以及律師，此三者皆被要求具備法律專業，故整個可稱為「法律專業社群」。在此將以係為國家執行職務的司法官作為討論對象，而不包括性質屬於自由業的律師。⁷本文也希望透過法律史的考察，多少能回答在臺灣晚近司法改革運動中，經常被問到的：我們的司法官培育到底出了什麼問題？

貳、司法官的專職及專業性要求

於今由犯罪之懲處與紛爭（人民間或國家與人民間）之裁斷所構成的「司法事務」，在中國兩千餘年的帝制裡，並未與其他統治事務分離而單獨設官處理之。清朝雖對相當於今之刑事制裁的事務

⁵ 參見王泰升，清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸——以法院制度及其設置為中心，中研院法學期刊，1期，頁105-162，2007年9月。

⁶ 屬於差役、賤民階級的「仵作」，在現代型法院內被轉型為「檢驗員」、「法醫師」，但其職位甚卑下，一般人亦輕視之。參見李光和，中國司法檢驗體制的近代化轉型——以法醫取代仵作為中心的歷史考察，歷史檔案，2011年2期，頁117-124，2011年5月。

⁷ 關於臺灣律師社群的一個初步的觀察，參見王泰升，台灣社會中律師的角色：鬥士乎？生意人乎？，台灣法學雜誌，186期，頁6-16，2011年10月15日。

設有刑部，地方各級官員對之亦特別以曾學習審決犯罪及裁斷人民間爭訟的幕友（非編制上的官員）來處理；但直到其統治晚期，才在西潮東來的局勢下，出現了將近代西方所謂「司法」所指涉的事務，交由專門設置的官員來處理的提議。⁸清朝最終是參考日本明治維新後為引進西方法制而設置司法省與大審院之例，於一九〇六年（光緒三十二年）設置掌司法行政的「法部」、掌司法審判的「大理院」。⁹其於一九〇七年（光緒三十三年）編成、一九一〇年（宣統二年）頒行的《法院編制法》，即係仿效自採行歐陸法制的日本《裁判所構成法》，除首次用「法院」指稱司法審判機關外，並以「推事及檢察官」稱呼承辦審判、檢察事務的官員，¹⁰後來兩者亦被合稱為專門處理「司法事務」的「司法官」。

這些司法官必須專職的理論基礎，來自司法審判工作需要專業知識及能力，故中國從清末到北洋政府時期，司法官的任用所著重的就是，是否具有法律專業知識，而論其內涵，實為近代西方（尤其是西歐）法律概念及其法律條文。前述一九一〇年頒行的《法院編制法》在第一〇六條已明文規定，推事及檢察官應依照作為附件同時頒行的《法官考試任用暫行章程》（按：本文所指司法官在當時被稱為「法官」），經兩次考試合格者方能任用。該考試的考官由法部選自「在京師法科大學、法政法律學堂或各省官立法政學堂」充當或曾充當教席，或畢業得有文憑之人，或者是「京師司法各部門深通法律富於經驗者」。亦即必須是嫻熟繼受自近代西方的「新式」法學及法律者，方有評鑑考生的能力。而第一試的應考資

⁸ 在1895年（光緒21年）時，清朝官員吳宗濂就提出要設立專理訟獄的「專官」，接著康有為等人亦有相同的主張。參見郭志祥，民初法官素養論略，法學研究，2004年3期，頁153，2004年5月。

⁹ 參見王泰升，同註5，頁115。

¹⁰ 參見王泰升，同註5，頁116。

格，除年齡為20歲至60歲之間外，須具備下列資格之一：「一、凡在法政法律學堂肄業三年領有畢業文憑者；二、舉人及副拔貢以上出身者；三、文職七品以上者，以實官為限，虛職不得與考；四、舊充刑幕確係品端學裕者，以歷充五年以上，並以現充刑幕者為限」。且「在京師法科大學畢業及在外國法政大學或法政專門學堂畢業，經學部考試，給予進士、舉人出身者」，視為第一試合格。¹¹換言之，主要設定的應考者為新式法律教育的畢業生，若彼等曾通過其他考試就算第一試已通過；但為了顧及既有之從事司法相關業務者的出路，仍允許其應試，然除非已自修新式法律，否則難以及格。按該項考試的第一場，考奏定憲法大綱、現行刑律及現行各項法律及暫行條例；第二場考各國民法、商法、刑法及訴訟法至少選兩科、國際法、主要論說。第一、二場錄取合格者，再以上述科目為內容進行口試。前揭科目絕非傳統中國的律典或律學，而是近代西方的法學概念及其具體的法律內容。第一試合格後分發至初級審判廳、檢察廳學習二年。期滿後參加第二試，筆試以訴訟案件為題，口試科目與第一試同。第二試及格才算通過司法官考試，准作為候補推、檢，分發地方以下審、檢廳補用。¹²中國在清末，共舉辦了兩次如上所述的司法官考試。¹³

民國建立後，一九一二年前清官員許士英出任北洋政府的司法總長，以國體已變易為由，排斥清末以舉貢或刑幕身分獲得司法官資格者，強調新式法律教育對司法官的必要性。在大理院中屬於前清創辦新式司法時任用之「舊人」已紛紛去職，而於前清即任職但

¹¹ 參見畢連芳，北洋政府對司法官考試的制度設計，史學月刊，2006年10期，頁37，2006年10月。

¹² 參見畢連芳，同前註，頁37。

¹³ 參見蔣秋明，國民政府時期法官職業化的制度環境，學海，2008年6期，頁154，2008年11月。

曾受新式法律教育者則成為主幹；當時大理院及京師審檢廳，匯集了從清朝政府轉任而來、絕大多數曾至外國（以日本占大宗）習法的法律專業人才。不過，於民國初年，形式上曾受過新式法律教育者人數已漸多，惟良莠不齊；考其實情，司法官之任用都與有無一定的人際網絡有關係，與各地方都督等政治軍事強人有交情者即易於出任司法要職，而其亦多任用熟人。¹⁴

北洋政府於一九一三年欲整頓司法，而公布並施行《甄拔司法人員準則》，作為司法官考選方式之一，但此甄拔尚非嚴格意義的司法官考試。¹⁵至一九一五年，北洋政府繼續援用清末制定的《法院編制法》，依其規定，推事及檢察官須經兩次考試合格者方能任用，¹⁶再經包括制定《司法官考試令》等法令（按：「司法官」成為法律上用語），確立了一套司法官考試規則。其在應考資格上，除要求係20歲以上具中國國籍之男子外，幾乎都限於曾受新式法律教育者，且因應當時多元的受教管道而分別規定其資格要件。第一類是在本國國立的、外國的、經（教育部或司法部，以下同）認可的公私立等三種大學或高等專門學校，修法政學科三年以上且畢業者。第二類係就擔任法學教師者，須在國立或經認可的公私立的大學或專門學校，教授司法官考試主要科目繼續三年以上。第三類是針對「在外國大學或專門學校學習速成法律法政一年半以上且畢業者」，須同時具備：曾充推檢辦理審檢業務一年以上、或在國立或經認可的公私立的大學或專門學校教授司法官考試主要科目繼續三年以上。第四類不以學歷為要件，而以「曾應前清法官考試及格

¹⁴ 參見李在全，民國初年的司法官制度變革和人員改組，福建師範大學學報（哲學社會科學版），2008年5期（總151期），頁115-117，2008年9月。

¹⁵ 參見畢連芳，同註11，頁37、40。

¹⁶ 參見何超述、李祖蔭疏，朝陽大學法律科講義：法院編制法，頁63，1927年10月，6版。

者」為準，亦即之前通過的司法官考試不獲承認，但可應考。¹⁷ 考制基本上延續清末，但略有不同的是，多增以國文與法學通論為內容的「甄錄試」，故加上既有的初試與再試，共計三試，惟再試不及格者可補試。在考試內容方面，因當時很多法典尚未施行，故側重西方各國法律，以及本國已有的憲法和刑律。如上所述的司法官考試，在到一九二八年為止的北洋政府時期共舉辦過五次，且整個司法官考試制度大體上為後來的國民政府所承繼，¹⁸ 惟國民政府已允許女性應考。¹⁹ 至民國時代結束的一九四九年為止，國民政府曾繼續辦理了司法官考試二十餘次。²⁰

不過北洋政府僅視前揭司法官考試為出任司法官的管道之一，而非唯一。依北洋政府時期之規定，若符合以下任一要件，再經司法官再試典試委員過半數之議決，即可免試而擔任司法官。亦即：
一、國立大學或專門學校本科修法律三年畢業，成績卓著且精通外國語言；二、在外國大學修法律之學三年以上畢業，成績卓著且留

¹⁷ 以上四類係就「積極資格」而言，尚有「消極資格」，亦即不得曾被宣告5等以上有期徒刑、禁治產或準禁治產、破產等，或其他法令有特別規定。詳見何超述、李祖蔭疏，同前註，頁63-64。

¹⁸ 參見畢連芳，同註11，頁40。1914年民國時代的司法部舉辦第一次全國司法官考試，共1,100多人參加考試，最後合格者只有71人，及格率很低。見韓秀桃，司法獨立與近代中國，頁308，2003年10月。

¹⁹ 國民政府於1928年公布《司法官任用考試暫行條例》，1931年公布施行《高等考試司法官律師考試條例》，在應考資格上，凡「中華民國人民」具備以專業性考量為據的各款要件者即可，不再限20歲以上之男子。關於國民政府時期應考資格之詳細規定，參見林廷琛，法院組織法論，頁88-89，1933年4月；李光夏，法院組織法論，頁73-74，1949年1月，新1版。

²⁰ 參見蔣秋明，同註13，頁154。據江照信的統計，國民政府舉行正式的司法官考試14次，臨時的司法官考試10次，另有甄審銓定考試5次。參見江照信，中國法律「看不見中國」：居正司法時期（1932-1948）研究，頁25，2010年8月。

學日本者須精通歐洲一國語言；三、曾在國立大學或專門學校教授司法官考試主要科目任職五年以上，且精通外國語言，歐洲國家的語言尤佳。從自國內、外的法律學科畢業且知曉外國語言者即可免試擔任本國司法官，亦可知此時任用司法官特別強調的是，對於「現代的」，亦即西方的法律有所瞭解。²¹

再從另一項關於司法官任用資格的規定，可窺知北洋政府也不堅持唯有對西方法律具有相當知識者始可擔任司法官，以某程度安撫舊有的司法人員。按一九一七年北洋政府曾就地方基層的司法工作，頒行《縣司法公署審判官考試任用章程》，所規定的應考資格，除了在國內外大學或專門學校「修法律之學」三年以上，還包括已具有司法相關經驗，如「曾充幫審員或承審員一年以上經正式委任者」、「曾充各法院書記官長民刑事記錄書記官滿一年以上曾經司法部任命者」，甚至僅僅在非西式司法底下「曾于前清充各官署刑幕五年以上，品學夙著、原官或現任本省薦任以上官證明者」均可。²²北洋政府之將司法官的任用，與具備法律專業知識相脫勾

²¹ 參見何超述、李祖蔭疏，同註16，頁65。

²² 參見郭志祥，同註8，頁153。北洋政府於1913年擬在未設普通法院的各縣設審檢所，由縣知事專執行檢察事務，審判則由「幫審員」負責，但1914年改行《縣知事兼理司法事務暫行條例》，將各縣司法事務全委縣知事處理，「承審員」僅係協助縣長處理司法事務，但如此已完全背離普通法院所採取的檢察與審判分立的近代西方法原則。北洋政府為避免被批評，乃於1917年頒行《縣司法公署組織章程》，略仿審檢所之制而改進之，縣司法公署由「審判官」及縣知事組成，縣知事仍執行檢察事務，但審判事務完全由審判官負責，縣知事不得干涉，且有別於幫審員之得由縣知事呈請高等審判廳委用，審判官一律由高等審判廳呈司法部任命。縱令如此，執政者並未積極推行縣司法公署，各省多藉詞推諉，有籌辦之省分亦旋即廢止，結果僅於邊遠省分偶爾見之。參見王泰升，同註5，頁131。換言之，依照該章程而成為審判官者人數不多，但從章程上的規定可知具有哪些經歷者即可被接受為司法官。

者，還包括特送甄拔、行政官與司法官相互任用等方式。這種在司法官考試之外另闢任用司法官之道，也導致後來的國民政府繼續讓黨務人員通過甄審（參見後述）、軍法人員經過資格審查，²³律師經徵調，而成為司法官。²⁴這些在司法專業考試之外的「旁門左道」，可能降低了整個司法官社群對新式／西式法律的認識程度。

然而即使是出身司法官考試者，能否做好司法審判工作仍不免有疑慮。按中國民初新式法律教育通常僅著重於對現代／西方法律條文本身的詮釋，尚難以讓學生對整個現代法秩序的基本理念，包括秉持法律以追求個案正義等，有所領悟，進而信仰之。但求司法技能，卻欠缺實現司法正義的責任心與使命感的結果是，經常成為行政官的傀儡。且縱令有善念，也未必能妥適判案，如羅文幹等當時司法界要人即批判當時司法官「朝出學校，暮為法官，學理既未深明，經驗尤非宏富」，按司法官須洞悉社會通念始易於判斷關係

23 關於軍法人員轉任司法官，1944年10月8日國民政府曾公布施行《軍法人員轉任司法官條例》，其大要以下。軍法人員「曾在專科以上學校修習法律學科三年以上畢業」，任相當於委任職之軍法人員三年以上，經資格審查，亦即「經登記並審查成績合格」，即可轉任審判官。而任相當於薦任職之軍法人員二年以上，經資格審查，即可轉任地方法院推事或檢察官。可注意的是，曾任推事或檢察官一年以上，並任相當於薦任職之軍法人員以上，可轉任兼地方法院院長的推事、地方法院首席檢察官，或高等法院薦任推事或檢察官，升遷甚易；單靠曾任相當薦任職之軍法人員四年以上，亦可經資格審查，轉任高等法院檢察官（但不及推事）。接著，軍法人員曾任前述地院院長或首席檢察官或高院推事或檢察官二年以上，並任相當於簡任職之軍法人員，即可轉任簡任推事或檢察官，也是升遷甚易；單靠曾任相當於簡任職之軍法人員四年以上，亦可經資格審查，轉任簡任檢察官（但不及推事）。參見李光夏，同註19，頁160-161。據此規定，在軍法機關內職位較高者，可輕易轉任為地方法院的行政首長或至高等法院任職檢察官，其升遷可能比經正規的司法考試及格進入法院體系者還快速。

24 參見蔣秋明，同註13，頁154。

人所述之真偽，此多由處事接物中養成，非在學三、四年所能培育。至於其他連新式法律訓練都欠缺即擔任司法官者，在國家法律仍不完備、時常與社會一般人法感情有別，又政治動盪不安的北洋政府時代，往往置法律於股掌之上，玩弄條文，貪瀆成風，與前清無異。²⁵在此宜補充說明的是，北洋政府時期地方層級司法絕大多數是由縣長兼理，其所聘者一律是舊時代從事審訊工作者，²⁶本文並不視這些人為所欲討論的新式司法官。²⁷

總之，中國北洋政府雖制定了近代西方式的司法制度，卻相當欠缺運作該制度所需之人才，當時社會上對司法官的觀感也不佳。此根源於執政當局係將引進西式司法，當作謀求廢除領事裁判權等國家「救亡圖存」的政治性工具，未真誠肯認其在國政運作上的重要性，²⁸故未盡力推動司法建設，甚至如後所述破壞司法獨立性。不過基於施政上方便或慣性，北洋政府上述這種雖強調、但不堅持法律專業性的司法官考選制度，仍為後來的國民政府所承繼。

²⁵ 參見郭志祥，同註8，頁154、156。

²⁶ 參見郭志祥，同註8，頁157。

²⁷ 在縣司法處，係由具備一定法學訓練、經高等法院院長呈請司法行政部核派為「審判官」者，獨立行使審判權，且縣司法處應受高等法院院長及首席檢察官監督，故審判官仍可列入新式的法律專業人員。而在兼理司法之縣政府內，雖有承審員之設置，且國民政府時期最高法院的判例認為縣長不得指揮審判（與北洋政府時代不同），縣長還須就兼理司法之事務受高等法院院長及首席檢察官監督，但是承審員終究是由縣長呈請高等法院院長任用，且受縣長監督，並非獨立行使審判權，其在定位上尚不屬新式法律專業人員。參見王泰升，同註5，頁144-145。又，前述1944年的《軍法人員轉任司法官條例》，也只有將審判官視為司法官之一。

²⁸ 參見郭志祥，同註8，頁158-159。

參、「司法獨立」的名實不符

中國北洋政府在法律條文上，是遵從「司法獨立」原則的。清末中國於一九〇八年（光緒三十四年）頒行的《憲法大綱》，已抄襲日本明治憲法而在「君上大權」中規定：「君上總攬司法權，委任審判衙門，遵欽定法律行之，不以詔令隨時更改。」亦即審判機關應依據皇帝已頒行之經議院議決的「法律」進行個案判斷，不受皇帝對該個案所為「命令」之拘束。此係中國史上首度明文承認司法機關僅依法律進行審判，不受政治權威干涉的「司法獨立」原則。民國建立後一九一二年頒布的《臨時約法》，係採美國式的三權分立制，故亦明訂「法官獨立審判」，其後北洋政府制頒的憲法也都維持司法獨立的規定。²⁹也因此，進入民國後繼續沿用的《法院編制法》於第一六三條明定，司法行政監督權之作用不影響於裁判上所執行事務及審判官之審判權。³⁰

然而制定新制不意味著新觀念即廣被接受，民國初立之時縱令是主張建立民國的革命黨人，也不一定具有來自近代西方的司法獨立觀念。以一九一二年二月間發生的姚榮澤一案為例，滬軍都督陳其美認為此係「舊官僚殘殺革命志士的嚴重事件」而擬照軍法為審判，並公開稱其委派滬軍都督府軍法司總長擔任臨時審判庭庭長。從西方式三權分立制度而言，該項作為已構成軍事／行政部門干涉司法審判，故時任司法總長的伍廷芳隨即表示應由司法部主導該案之審判事務，陳其美起初似未意識此舉已干涉司法獨立，後來則稱因當時司法尚未完備故得通融辦理，擺明不受司法獨立原則拘束。陳、伍兩人間的爭議最後在當時還支持西方式權力分立體制的臨時

²⁹ 參見王泰升，同註5，頁118、123-124。

³⁰ 參見何超述、李祖蔭疏，同註16，頁128。

大總統孫文協調下，由司法部主導審判程序，其審判結果是姚榮澤判處死刑但得由大總統恩准免死，終由新任大總統袁世凱恩准之。然而，伍廷芳維護司法獨立的作為，卻遭到對該案之結果憤恨難平的革命黨人與師問罪，認為其一手操控以致殺害革命黨人者得以免死，批評者根本不在乎伍廷芳所念茲在茲的司法獨立理念。³¹

況且在歐美社會，法官之所以能夠僅僅依據法律、不受其他政府部門的指示而為審判，除了認知到司法審判須先「發現」法律，再經解釋而適用於個案，故具有專業性之外，還因為法官的操守與能力普遍受到肯定，一般人放心讓其「獨立」審判，故成定制。惟如前所述，中國於清末係基於西方法制上有此規定，即把「司法獨立」制度抄進來，本非因一般人已認同此一固有文化中所無的司法理念，且更糟的是清末及北洋政府時代實際上擔任司法官者，不論廉潔度或認事用法能力均被社會大眾質疑，故其獨立做判斷，亦即司法獨立的合理性基礎相對地脆弱。

其實中國民初連司法界自己都受限於傳統觀念，不相信司法官的能力，故強調上級審法院或司法行政部門對司法官審檢業務的考核，而非鼓勵司法官獨立為判斷。北洋政府對於司法官之欠缺專業能力甚或貪瀆的因應方式，與形式上已加以推翻、但事實上經常沿襲其作法的清朝十分相似，亦即擬對司法官的業績進行考核。其司法部於一九一三年即表示應對各廳推事檢察官「循名核實，嚴切查考，以專責成」，此毋寧是延續傳統中華帝國司法官僚體系內，上級官員稽核下級官員的觀念，³²也因此於一九一四年制定了《司法

³¹ 參見韓秀桃，同註18，頁156-179。

³² 在清朝的制度裡，地方的司法層級為縣（知縣等）、府（知府等）、道（道員等）、省（按察使絲、布政使司、總督或巡撫），下級有審擬不當，而上級未能查出，即要受罰，故形成上級官對下級官監督考核的官僚體系。中央司法官僚則決定地方司法官僚所審擬者是否妥當。參見張偉仁，清代法制研

官考績規則》。依該規則所製成的審判或檢察事務成績表，主要內容為：各推檢每月收受以及結案之案件總數，由各地方審檢廳報給高等審檢廳，經其添註意見後，再呈司法總長，且每年兩次對推檢的「品行、履歷、學歷及其現況、執務狀況、交際狀況、健康狀況、性格才能、志願、其他參考事項」提出「綜合考評」，惟前揭考核不及於中央層級的大理院推檢。³³從考核項目來看，這比較像是檢視中小學生有無寫作業、日常生活是否守規矩，而不像是對待人格已成熟、期待其獨立做判斷的大人。換言之，北洋政府不願自西方引進的現代型司法，在制度設計上是要讓司法官不受干涉地依據法律獨立裁判，反而延續了傳統中國官僚體系上命下從的考核制度，讓上級審法院或司法行政長官來考核司法官的表現，且似乎重視的是終結多少案件及是否循規蹈矩。其之所以如此，多少也因體認到現實上地方層級的司法官，如上所述的，能力和操守都還不足以擔當新式司法制度所期待的獨立裁判。³⁴

在司法獨立理念不受支持的情形下，北洋政府將前揭考核與獎懲升遷等相連結以進一步管控司法官的裁判行為。一九一五年的《司法獎章條例》、《司法官懲戒法》，將司法官的獎懲與考績做了連結。一九二一年時司法部已明示其係援引舊制，而謂：「略仿昔人考功之法，參較各項成績，分別差等，以為懲獎黜陟之標準」，以制定《考核法官成績條例》。其考核事項除了辦案多寡及速度外，還有「上訴再審再議或非常上訴之結果」、「報部判詞審核之

究，輯1冊1，頁163-178，1983年9月。

33 參見畢連芳，北京政府時期司法官考績制度初探，歷史教學（高校版），2007年8期（總533期），頁86-87，2007年8月。

34 在中央層級的大理院，司法官的法律專業能力相對的較強，這應是前述大理院內司法官不與地方推檢受到同樣考核的原因。關於大理院司法官的法律專業能力，參見黃源盛，民初法律變遷與裁判，頁35-56，2000年4月。

結果」、「有無濫押人犯情弊」等等，³⁵事實上等於是以上級審檢機關或最高司法行政當局所採取的法律見解為「標準答案」，不符者即獲得較差的等級（從甲等到丁等），進而影響到獎勵懲罰及升遷補署。這項司法官的考績，程序上是由司法部次長擔任委員長的考核法官委員會做成決定，但實際上是由地方廳呈報給高等廳，高等廳略加調整後將名單送司法部，其上考評無非「法理明通、辦案勤慎」一類空洞之詞，而司法部卻皆以之為標準；據時人之觀察，地方各審檢廳或依首長好惡，恣意為之，或搞內部平衡，優劣輪流坐莊，實難發揮獎善懲惡之效。³⁶

接續在中國執政的國民政府，延續了上述對司法官嚴加考核的作法。當時主管司法行政監督事務的司法行政部，³⁷所提出的考核標準是「妥」，指事實清楚，適用法律正確，以及「速」，指結案迅速，沒有拖延積壓。考核基本方法為：一、各高等法院院長及首席檢察官呈報所屬各司法官辦案成績，就學識、操行加具考語，分別等第；二、最高法院及最高法院檢察署，於辦理上訴及抗告案件時，對第二審、第一審承辦推事或檢察官記明成績，評定等第；三、司法行政部隨時調閱下級司法官承辦案件的卷宗及其他文件，以查核、審定前述高等法院所呈送的成績及考語是否可靠；四、司法行政部總務、民事、刑事各司，於審核各法院呈送判詞或其他文件，或因案調卷核閱時，隨時註明承辦人員辦理案件是否妥適及其學識操行。司法行政部所設司法官成績審查委員會，即依據前述四

³⁵ 參見畢連芳，同註33，頁87。

³⁶ 畢連芳，同註33，頁87。

³⁷ 國民政府採取五院制的結果，多出了一個同樣屬於司法行政監督機關的司法院，制度上即讓司法院監督最高法院的司法行政事務，其餘司法機關的行政監督則由司法行政部為之。有時司法行政部隸屬於法院，有時又隸屬於行政院。其詳細情形，參見王泰升，同註5，頁140-141。

種資料，對全國司法官逐一評定成績，作為司法官進退遷轉的標準。並頒行案件審限規則、結案計算標準、案件報部辦法等以作為考核依據。³⁸

國民政府實以嚴加考核司法官的辦法，推卸其未能任命適格司法官之責。按如上看似嚴密的考核制度，實際上卻鮮有成效。蓋填載各種表格耗時費力，各地法院一再拖延未報；且司法行政部人力有限，不可能逐案調閱卷宗，經辦者多屬低階職員，法律素養有限，其所做評定是否確實本身即有疑問。又，第二審案件均採合議制，裁判書在擬定後須經庭長核定、院長察閱，經層層把關，責任歸屬業已模糊，故最高法院在推諉多年之後僅願「就案論案」，以致無從考核個人。再者，考核標準相當機械而形式化，例如經辦繁難案件與輕微案件所需時間、勞力大不同，卻同視為一件，易生操作空間；各省送中央的成績文件，往往聽任司法官本人任意選擇，不符當初設計本意。最終做決定的司法官成績審查委員會，係由最高法院推事、庭長或中央各部會主要人員組成，其固有職務已重，對考核工作不免疏忽，故考核之結束，動輒經年累月，往往人已更調，考核尚無結果。³⁹換言之，司法行政當局未能從根本的提升法官素質入手，進而讓優質的司法官如新式司法所期待的依法獨立裁判，只好以監督行政官僚的思維，透過這套考核制度，向不熟悉司法獨立之旨的國人表示其亦痛惡司法腐敗與推拖。

不過，與「司法獨立」相配合的「司法官不黨」原則，在民國時代中國的司法實踐上曾經獲得尊重。中國於清末制定、民國後沿用的《法院編制法》，在第一二一條明文規定，推事及檢察官在職中不得為下列事宜：「一、於職務外干預政事；為政黨員政社員及

³⁸ 參見蔣秋明，同註13，頁158。

³⁹ 參見蔣秋明，同註13，頁158-159。

中央議會或地方議會之議員；……」。於一九二〇年，北洋政府亦曾頒布《法官不得列名政黨長官不得干預審判令》，再次強調「司法官不黨」原則。⁴⁰中國在北洋政府主政時期，據說司法官很少加入國民黨或其他政黨。一九二四年時，與北洋政府對抗的廣州國民政府的大理院院長趙士北，因堅持法界不入黨而被孫文撤職；由此事可見司法官不黨的觀念，在當時的中國法界確實相當普遍。⁴¹不過，待高倡「黨治」的國民黨統治全中國時，司法官不黨原則即如下所述，遭到嚴峻的挑戰。

肆、「司法黨化」政策及其對司法官的影響

作為南方革命勢力的國民黨雖於一九二八年成為中國執政當局，但仍留用北洋政府時代的司法官，⁴²故上述北洋時代的司法官文化及其社會形象仍見延續。不過，如同孫文本於民國初年政情而對議會政治失望，改從蘇聯的以黨治國體制，國民黨中亦有如徐謙者，改變過去之支持司法獨立，轉而主張蘇聯式的司法國民黨化。⁴³雖徐謙在武漢國民政府基於司法黨化所為的制度變革，並未被其後掌政的南京國民政府所接納，但在南京國民政府於訓政時期採行「黨治」的前提下，⁴⁴司法的國民黨化的作法仍有其吸引力。

⁴⁰ 參見郭志祥，同註8，頁154-155。

⁴¹ 參見侯欣一，黨治下的司法——南京國民政府訓政時期執政黨與國家司法關係之構建，華東政法大學學報，2009年3期（總64期），頁4-6，2009年5月。

⁴² 同前註，頁10。

⁴³ 其詳情，參見李在全，徐謙與國民革命中的司法黨化，歷史研究，2011年6期，頁37-52，2011年11月。

⁴⁴ 國民黨採取黨治國家架構，係受蘇聯社會主義法制影響，但仍以屬於「訓政」時期暫時性的措施為由，合理化其之有違歐美憲政主義國家法政體制。參見王泰升，國民黨在中國的「黨治」經驗——民主憲政的助力或阻力？，中

只不過，延續之前法制上既存的「司法獨立」，與立足於黨治理論的「司法黨化」，在國民黨主政下的中國，仍各有支持的政治勢力。⁴⁵南京國民政府最初的制度設計是，基於「黨治」原則由國民黨（中央執行委員會／中央政治會議）從整體上控制國家（司法院）的司法權，使其為自己的政策服務，但又儘量不去干涉具體的審判事務，特別是普通的刑事、民事審判，故規定除了中央政治會議外，地方各級黨部不得干涉司法事務，在法院組織法的立法原則中，亦給予司法官身分保障以維護其獨立審判。⁴⁶後來，於一九三二年公布、一九三五年施行的《法院組織法》第九十條也明文表示，「司法行政之監督」章各條之規定，「不影響於審判權之行使」。⁴⁷

然從國民政府整個體制而言，司法之朝向黨化、而非獨立化的方向發展，似難以避免。國民黨於一九二九年即挑戰向來被認係現代司法制度鐵律的「司法官不黨」，而決議：「司法官吏之任用，必須以深明本黨主義為標準。」⁴⁸曾留學日本、畢業自美國耶魯大學法學院、被認係當時中國法學大家的王寵惠，於一九二八年出任司法院院長後，即放棄過去習得的司法獨立理念，轉而支持司法黨化。一九二九年王寵惠在論及〈今後司法改良之方針〉時，提出「黨化」的方向，認為應從國民黨員中選拔法政人才至法院任職，法政人才的訓練須著重國民黨黨意以備擔任司法官，且全國所有法

研院法學期刊，5期，頁91-92，2009年9月。

45 各方立場及主張，參見侯欣一，同註41，頁7-10。

46 參見侯欣一，同註41，頁11-14。

47 參見李光夏，同註19，頁141。

48 〈關於司法制度之完成及其改良進步之規劃案——民國十八年六月十七日通過〉，參見秦孝儀主編，中國國民黨歷屆歷次中全會重要決議案彙編(一)，頁131，1979年9月。

院均須研究國民黨黨意，以讓已任法官者亦受黨化。⁴⁹再者，一九三一年國民政府公布施行的《中華民國訓政時期約法》，雖屬「臨時性」憲法，但具有「孕育性」，亦即以造就施行憲政的新環境為目的，然其僅在第三十二條將「司法」列為「五種治權」之一，且「由國民政府行使之」，並未對司法權應如何行使做成規定，而於第七章「政府之組織」也只規範國民政府，全然不提司法機關。⁵⁰此與前述一九一二年《臨時約法》設法院專章且明定審判獨立，大相逕庭，顯示兩者所採取的法制基本理念有別，國民黨並不把司法獨立當作訓政時期的施政重點。按國民黨高層認為在訓政時期必須完全控制國家的統治權，以「訓導」人民（參見訓政時期約法第三十一條之用語），而這項控制理所當然的包括了司法權。⁵¹

國民黨在一九三〇年代中期，正式確立了司法黨化的路線。一九三四年國民黨內由陳立夫、陳果夫所領導的CC派，秉承蔣中正之意，為謀鞏固國民黨的統治而提出「司法黨化」的主張。法界中對此持贊成態度者，有司法院院長居正、立法院法制委員會委員長焦易堂、立法委員王用賓。且居正曾於一九三五年前後闡釋其立場，而指出：「如果尚容許舊社會意識偷藏潛伏於自己司法系統當中，那就無異容許敵方潛派奸細參加入自己衛隊的營幕裡。這是一個何等自殺政策」，顯然其考量的是政治上，而非學理上的原因。不

⁴⁹ 其原文為：「宜進司法官以黨化也。……(1)網羅黨員中之法政畢業人員，……以備任為法院重要職務，俾得領導僚屬，推行黨治。(2)訓練法政畢業人員，特別注意於黨意，備期嫻熟，以備任用。(3)全國法院一律遵照中央通令，實行研究黨意，使現任法官悉受黨意之陶鑄，以收黨化之速效。」王寵惠，今後司法改良之方針(一)，載：王寵惠法學文集，頁285-286，2008年8月。原載於法律評論，6卷21號，1929年3月。

⁵⁰ 參見吳經熊、金鳴盛，中華民國訓政時期約法釋義，頁5、11、121、196-224，1936年9月。

⁵¹ 類似的見解，參見侯欣一，同註41，頁8。

過，明確而公開反對司法黨化者也不少，包括身兼外交與司法行政兩部部長的羅文幹、司法部政務次長鄭天錫、法官訓練所所長董康。這些反對司法黨化者，均於北洋政府時期即曾任職於司法界。且羅文幹在一九三〇年代初期兼任法官訓練所所長時，就不斷向受訓司法官強調「司法超黨派」。前述司法高層爭論的結果是，羅文幹於一九三四年被解除司法行政部部長職務，而以司法院長居正兼任為過渡，同年冬天王用賓被委以司法行政部部長一職，其一上臺就表明將努力「使司法界黨化」，焦易堂則於一九三五年七月被任命為最高法院院長。司法黨化於是成為國民政府司法界主流和正統，反對者的聲音逐漸弱化。⁵²作為司法黨化派大將的居正，在一九三五年毫不忌諱地說：「在『以黨治國』一個大原則統治著的國家，『司法黨化』應該視作『家常便飯』」；且具體地解說所謂司法黨化，一是「司法幹部人員一律黨化」，一是「適用法律之際必須注意黨義之運用」，亦即「把一切司法官都從那明瞭且篤行黨義的人民中選任出來。……並不是司法『黨人化』，乃是司法『黨義化』。」⁵³

因此，作為司法黨化的第一步是，晉用認同國民黨意識形態的人員擔任司法官。由於司法官被認為需具備法律專業，故法制上自始即強調須經專業考試及格方可擔任。當時由考試院主辦的司法官考試，包括考驗學識的「初試」，此包括第一試、第二試（含必試與選試的法律科目）、第三試（就五項法律科目及經驗為面試），以及運用學識及其經驗的「再試」，皆通過始具司法官資格。在此作為「第一關」的初試第一試，依一九三一年的規定即是「國文」

⁵² 參見侯欣一，同註41，頁18-20。侯欣一認為此項人事安排是蔣中正主導，不過1934年時行政院長係汪兆銘，而汪兆銘在其負責起草的「中華民國約法草案」第114條明確規定「法官審判獨立，無論何人不得干涉」。見侯欣一，同註41，頁9。

⁵³ 參見居正，司法黨化問題，東方雜誌，32卷10號，頁7，1935年5月。

及「黨義：(一)三民主義(二)建國大綱(三)建國方略(四)中國國民黨重要宣言及建議案」(《高等考試司法官律師考試條例》第五條)。⁵⁴黨義部分後來調整為「總理遺教、建國方略、建國大綱、三民主義及中國國民黨第一次全國代表大會宣言」，⁵⁵這項考試內容仍被載於施行憲法之後的一九四九年一月所出版的法學教科書中。⁵⁶按北洋政府時期作為初試第一試的是國文與法學通論，相對的較出於司法專業的考量，但到了國民政府時期，則依上揭考試內容所示，若不懂國民黨第一次全國代表大會宣言是什麼的人，就算是法學博士也沒資格當司法官。初試及格人員依《高等考試司法官考試初試及格人員學習規則》，須分發至各地方法院學習審判與檢察業務，學習期滿後再就包括學習成績在內進行審查，即是「再試」。⁵⁷然而，於一九四三年至一九四九年間，除因特殊情形可送地方法院學習外，係由國民黨的黨校，亦即中央政治學校負責訓練，期滿後始為再試，⁵⁸似乎審檢業務的學習也需在黨義的薰陶下進行。

國民政府和北洋政府一樣，並不全然遵從須經專業考試及格方可擔任司法官的原則，懂黨義但法律專業不通或較弱者仍可出任司法官，以此獎賞其政治上跟隨者。一九三二年頒行的《司法官任用暫行標準》，竟有一項任用條件為「對民國有特殊勳勞或致力國民革命十年以上而有勳勞者」，如此將政治上表現，而非法律上專業或相關經驗，作為任用司法官的標準，乃清末或北洋政府所不曾為

⁵⁴ 參見林廷琛，同註19，頁87-90。

⁵⁵ 侯欣一，同註41，頁20。

⁵⁶ 李光夏，同註19，頁74。

⁵⁷ 參見林廷琛，同註19，頁90-91；李光夏，同註19，頁76。

⁵⁸ 參見李光夏，同註19，頁76。1943年至1949年間，中央政治學校成立「中央政治學校法官訓練班」。

者。⁵⁹於一九三五年國民黨又通過《中央及各省市黨部工作人員從事司法工作考試辦法大綱》及其實施細則，讓國民黨黨工得參加學識程度較一般司法官考試要求為低的考試，通過者還優先任用。⁶⁰國民政府因而於一九三五年從曾研習法律學科的國民黨黨工中錄取126名司法官，其中一位即是後述一九四五年來臺灣接收檢察業務的蔣慰祖；這批黨工轉任者與原第四屆法官訓練所一起併班上課，在分發時原本無缺可分，國民黨中央還特地決定由司法院增添推檢正式缺額150名。⁶¹在某些個案尚可發現，原無司法官資格，但因為是國民黨黨員，經黨內要人推薦，即進入法院，還當上高等法院院長。⁶²國民黨甚至在一九三八年以對日抗戰之需為理由，秘密地以免考試的甄審培訓方式，訓練一批原從事調查工作的國民黨特務擔任檢察官；這批甄選受訓的檢察官在戰後亦來臺進入司法界，且位居要津者不少。⁶³

國民黨還盡可能地對所有的司法官進行「黨化」教育。國民黨掌政後，出於普設新式法院的需要，而於一九二九年設有司法行政部法官訓練所，以對通過考試者進行業務培訓。如前所述，曾兼任所長的羅文幹及嗣後專任所長的董康，都是力主司法獨立者，但一九三四年時國民政府撤換董康，而任用國民黨內屬CC派之長期從事黨務工作的洪蘭友擔任所長，其之肩負司法黨化的任務明矣。該訓練所除正規班之外，曾抽調未經考試及格的現職司法官為短期培訓。此一短期培訓班的課程有四門：黨義、軍訓、精神講話和業務

59 參見侯欣一，同註41，頁20。

60 參見侯欣一，同註41，頁20-21。

61 參見劉恆旻，戰後初期臺灣司法接收（1945-1949）：人事、語言與文化的轉換，臺灣史研究，17卷4期，頁59，2010年12月。

62 其具體個案，詳見侯欣一，同註41，頁21。

63 其詳，參見劉恆旻，同註61，頁60-62。

概要。前三者所灌輸的是國民黨的意識形態、服從（而非獨立判斷）的態度，以及由司法界領導人物如居正、王用賓、謝冠生等講述的關於新生活運動及司法黨化的意義，真正涉及裁判實務的課程僅占四分之一，可見培訓的重點在於司法黨化。該所正規及短期訓練班共計培訓司法官2,000多人，而從一九二九年到一九四七年，全中國計有推事2,389人、檢察官1,774人、審判官2,074人，總計6,000人左右，故大概同時期的中國司法官中約有三分之一，曾在該所接受過黨化教育。且依據國民黨中央黨部的通知，所有參加受訓的非國民黨人員，均須按照《預備黨員條例》集體申請入黨，預備期兩年，然後經過測驗轉正。此已大舉改變北洋政府時代司法官很少加入政黨的風貌。⁶⁴國民黨統治下的司法官，不但很多人參加政黨，且所謂的「政黨」與「國民黨」根本是同義詞，⁶⁵充分顯現一黨專政的特色。其實每一位擔任司法官者，根據一九三〇年公布的《宣誓條例》，都必須唸一次「余恪遵總理遺囑，服從黨義，奉行法令」等等誓詞，將孫文學說及國民黨黨義放在國家法令之上。

至於在司法實際運作上，如何將黨義運用至審判呢？作為司法黨化理論之旗手、從一九三二年到一九四八年連續任職司法院院長達十六年半的居正，在一九三五年時曾具體的提出四種情形以銓釋之。他認為，第一是就法律所未規定之處，運用黨義來補充；第二是法律規定太抽象空洞而不能解決實際問題時，以黨義來充實其內容；第三是法律已僵化之處，拿黨義將之活化；第四是「法律與實際社會生活明顯矛盾時，可以根據一定之黨義宣布該法律無效」。⁶⁶

⁶⁴ 參見侯欣一，同註41，頁21-22。

⁶⁵ 國民政府時期司法官人事資料中，有一欄是填寫「有無黨籍」，而非「政黨別」，因為其已預設若有加入政黨，只可能是國民黨。

⁶⁶ 語出居正，同註53。參見侯欣一，同註41，頁22。

按前三種情形尚可謂是在法律條文解釋的可能範圍內，進行司法個案的法律適用，但第四種已是明白的以黨義否定法律的效力。若與當今司法之「違憲審查權」相比較，這等於是讓法官擁有審查法律是否違反黨義的「違黨義審查權」。依當時中國的訓政時期約法體制，作為國家「根本大法」的約法的解釋權屬於國民黨中執會（參見約法第八十五條），若認為此係允許依國民黨的黨義來解釋約法，則法律在規範位階上還低於約法（參見約法第八十四條），當然亦可依黨義來解釋法律了。⁶⁷不過習於中央集權的國民黨，似乎也擔心讓地方層級法院逕依黨義否定法律，可能造成出於私利而恣意解釋的混亂情形，故居正曾主張要透過編訂「黨義判例」的方式來運作，⁶⁸實質上將司法個案的「違黨義審查權」集中至編定判例的中央最高司法機關，亦方便國民黨中央直接加以指揮。如前所述，國民黨規定除中央政治會議外，各級黨部不可干涉司法案件，實即意味著應否將黨義運用至司法個案，僅僅黨中央有權決定。

從描述而非評價其作為的立場，國民黨控制下的國民政府究竟是出於什麼樣的動機或理由，而推動司法黨化呢？於今有某位中國學者認為，國民黨是在中國民族主義底下，不再視採取西方的司法制度為廢除領事裁判權之必要的前提，而擬以中國有別於西方的司法制度爭取獨立的中國司法主權。其並指出當時中國的法律「看不見中國」，亦即不顧及中國國情，故在司法黨化的理論下，司法者應優先依據黨義，而非法律，蓋類似傳統中國春秋折獄的「黨義判案」，才能與國民感情為互動。且以一九三五年全國司法會議強調

⁶⁷ 關於訓政時期約法的性質及上揭各個條文的內容與意義，參見吳經熊、金鳴盛，同註50，頁1、234-239。

⁶⁸ 參見侯欣一，同註41，頁22。

「確立中國本位之新法系」，作為論據之一。⁶⁹但問題是，雖然要求廢除領事裁判權與法律中國化，確與司法黨化現象是在同一時間發生的，但兩者之間具有「目的與手段」的關係還需更多的論據，蓋國民政府在一九三五年之後，仍為廢除領事裁判權而致力於增設新式法院，並循著西方式司法的理路，以縣司法處的審判官取代兼理司法的縣長，⁷⁰且從立法上將法律中國化不是更全面嗎？卻未見其如此做。論者或以一九三二年鄭繼成為伯父報仇而槍殺曾有反民國行為的前軍閥張宗昌一案，證明當時存在著法律與黨義相衝突，故有司法黨化的必要。⁷¹然就此與其說法律與黨義衝突，不如說係與中國固有法律傳統相衝突，且該案由司法機關依法律判有罪之後，再以在西方理論上屬行政權的特赦免其刑之執行，即已在來自西方的法秩序下，順利解決該個案所引發之社會一般人尚不能接受新法價值觀的問題，不必然須更動作為新式司法之基本原則的依法獨立審判。又，一九三四年時兼任最高法院院長的居正曾被指摘以業經評議後再開評議的方式干涉個案審判，最高法院則辯以判決應符合黨綱所定之男女平等原則，而程序上最高法院雖經評議，但於未宣判前得再為評議。⁷²惟該案所涉及的爭點，在民法上已明確的未排除女子之擁有繼承權，故根本不必訴諸黨義即可達成男女平等，況且黨義在此爭議中是支持法律（民法）「看不見」傳統中國

⁶⁹ 參見江照信，同註20，頁16、71-80、91-93、110、132、134。江照信也提及居正推動司法黨化，與增進司法效能有關，但如上所述的司法黨化措施，實在看不出其與提升司法效能的關聯性。參見江照信，同註20，頁89。不過，並非所有中國學者皆採此說，侯欣一在其討論黨化司法的論文中，即未如此主張。

⁷⁰ 參見李光夏，同註19，頁142-144。

⁷¹ 參見侯欣一，同註41，頁17-18；江照信，同註20，頁94-101。

⁷² 參見江照信，同註20，頁53-59。

的女子無繼承權，故單靠「司法黨化」並不能解決社會一般人尚不能接受新法價值觀的問題。

若從同理心出發，國民黨之所以採取司法黨化措施，係因其自認為國民黨必須在不受其他政治勢力的干擾下，徹底改造中國，亦即所謂的「訓政」心態。⁷³倘若司法僅依法律獨立審判，則帶有政治性的事務（非一般民刑事務）也須依照法律來處置，將使得被國民黨當權派視為「反動份子」，包括共產黨在內的政治異議者，得以憑藉法律來對抗政府。雖然這是近代西方所允許的狀況，但國民黨不欲其發生，故擬以「司法黨化」來控制雖少數但關係到政治之司法案件的審判結果，實際上與帝制中國政治當權派以具模糊空間的「春秋折獄」制裁政敵如出一轍。其實國民黨在訓政體制下本可決定國家法律的立法原則，立法院亦由其控制，若其認為黨義較符合國民情感大可在立法層次反映之，何以在一般規範上放任，在個案的裁判上才在乎國民情感？若從一九三四年司法體系的人事變動來看，則司法黨化毋寧是排除具有北洋政府經驗之司法人才的藉口，是已打下天下的國民黨政治菁英如居正等，將手伸入司法界的藉口。

這樣的司法黨化，到底形塑出怎樣的司法官呢？一九三五年國民政府所施行的《法院組織法》仍以審判獨立為前提，而給予司法官特別的身分保障，且當時的法學論著仍強調法官獨立審判，法院一切準據成法以行，不但行政機關，即便最高法院都不得干涉，甚至有學者以「天經地義」來形容這項理念。⁷⁴且雖說法院裡司法官加入國民黨者或許已過半，但當時社會上亦有認為加入國民黨有損

⁷³ 不過筆者曾指出，從不民主的作法，導引不出民主的結果。參見王泰升，同註44，頁69-228。

⁷⁴ 參見林廷琛，同註19，頁60、97；李光夏，同註19，頁35。

清譽者。⁷⁵然而，審判獨立終究非中國固有傳統（姑不論妥當與否），司法官不一定理所當然地認同並捍衛此理念，且不喜司法獨立的國民政府也未修改前述北洋政府為掌控司法官而設的考績制度，故司法行政首長仍可決定司法官個人的獎懲升遷。因此，在司法行政當局如上所述一再提示司法應黨化之下，某些司法官不免在政治性案件中遷就國民黨明示或可得而知的意旨而為處置。但也並非一般民刑事件都受黨的指揮，只不過在培訓過程中已曾受黨義薰陶的司法官，易於認同國民黨的黨綱或政策，而在司法個案的法律解釋適用為利益衡量或價值選擇時，做出有利於國民黨的裁判，或者可能對不贊同國民黨黨綱或政策者（如政治異議者）採取對其較為不利的法律結論，反之則採取較有利的法律結論。⁷⁶

伍、存在於新式司法中的舊文化

對於一般的中國民眾而言，司法官如何處理一般民刑案件與自身利害關係最密切。然而「新式司法制度」在法條上所設定之具有審案專業的司法官，在現實的世界似乎不是這回事。按是否經司法官考試及格，一直是評量法律專業素養的一個標準，根據居正所提出的官方統計，於一九三七年二月時，全中國的法官有2,700餘人，其中「經考試出身」者1,955人，比例已達百分之七十以上。⁷⁷但此一數據亦說明了，中國從清末至民國時代經過約四十年，還有百分之三十的司法官在法律專業上有疑慮，後來的八年進入動盪不安的戰爭時期，戰後再四年民國時期即結束，整個民國中國的司法官連最起碼的具有法律專業知識，都難以完全確保。

⁷⁵ 參見侯欣一，同註41，頁25。

⁷⁶ 同說，參見侯欣一，同註41，頁15-16、24-25。

⁷⁷ 參見江照信，同註20，頁29-30。

之所以尚有三成的司法官在法律專業上有疑慮，不僅由於法律人才有限，還導因於司法官一職欠缺吸引力。按國民政府雖曾限縮法學教育以大幅減少習法者人數，然一直相當關切法學教育在培育司法人才上的功能，⁷⁸但是誠如董康所指出的，由於法官的待遇較差，至歐美習法回國者多投入司法以外的部門，⁷⁹故問題出在難以吸引一流人才來擔任司法官。按北洋政府時期司法官不但薪資比不上行政官，中央政府以及須自籌司法經費的各省還時常對司法官拖欠薪資，甚至曾引發司法官罷工，是以在社會上司法官不受敬重，司法官自身亦欠缺光榮感與敬業精神，其下焉者即不免藉機貪瀆。⁸⁰此一情形在國民政府時期非但未改善，恐還惡化。與國民政府統治之初人們尚競相學習法政不同的是，後來許多年輕法律人才視司法界為畏途；甚至影響及大學法律系之學生人數，高中畢業者大多不願投考法律系或於途中轉入他系。司法行政部一九四二年的

78 國民政府在1929年時進行教育整頓，削減文法科學生數目，法律教育僅限於四年制大學，清末以來的法政學校須停招。由於視法學教育為虛耗資源，無益於社會需要，徒排擠其他學科發展，乃於1933年限縮文法科的招生名額。在此情況下，國民政府僅僅將法學教育與培育司法官做結合，蓋當時尚有普設地方法院或在兼理司法縣份改設縣司法處等政務上需求，法學教育也因此被定位為只是替司法體系提供人才爾。參見蔣秋明，同註13，頁154-155。

79 參見江照信，同註20，頁31。

80 參見畢連芳，北洋政府時期法官群體的物質待遇分析，寧夏社會科學，2009年1期（總152期），頁14-17，2009年1月。不過，也有論者認為民國時期司法官薪資及生活條件等問題，是所有當時公務員都面臨的窘境，非獨薄於司法官。參見楊天宏，民國時期司法職員的薪俸問題，四川大學學報（哲學社會科學版），2010年2期（總167期），頁5-18，2010年3月。惟無論如何可確認的是，民國時代中國並未如西方國家因為視法官為重要職務，而給予較優於一般行政官員的待遇，以鼓勵最優秀的人才投入此項工作。又，民國時代中國直到1941年，中央與地方的司法經費才統一歸入中央財政預算之中，故在此之前各省財政能力不一，也導致各省的司法官待遇有別。

一份報告坦承，法官因生活清苦而辭職擔任收入較豐之律師者，逐漸增多。在國民參政會第三次大會亦有代表指出，除少數對司法特感興趣者外，其他優良的法律人才，都捨司法而就行政或其他職務。⁸¹

況且成文的制度易更動，社會文化則不易在旦夕之間全然改變，故舊時代司法衙門的陰影不時會再次籠罩在民國時代司法官所組成的「新式法院」內。清朝司法衙門審案人員向原被告及關係人收取金錢的結構性原因係薪俸微薄，⁸²民國以後的現代型司法已視任何藉公務收錢均為貪瀆而禁止之，但既然司法人員薪俸依然不多，舊習即不易徹底改正，司法官貪瀆之風恐難斷。一九三五年時學者阮毅成指出當時的司法給予人民的痛苦，最主要的有三：訴訟延遲、濫行羈押、形式主義；⁸³此除了來自於整個司法官審案專業能力有待加強的「不明」外，還有貪瀆文化所導致的「不清」問題，亦即製造出司法案件關係人必須以錢來「自力救濟」的空間。又，一九三五年出任司法行政部長的王用賓欲「整飭法官風紀」而要求：「不准法官等，介紹監獄看守」、「嚴禁各法院職員，遇有婚喪壽慶等事，濫發請帖」、「各省法院長官，非經核准，不得擅自來京請謁請調」、「以廉明勤慎勇五字諄諄告誡法曹，而尤促其注重廉隅」。⁸⁴按其所述者恰是當時司法界普遍存在的現象，亦即不重專業，卻積極經營各種關係（自北洋政府時期即如此），並以手握刑罰斷訟之權，而索取金錢。那些信誓旦旦要整頓司法的行政首長，其實也不乏以地緣、學緣，大搞裙帶關係或培植私人勢力。湖北人

81 參見蔣秋明，同註13，頁157。

82 參見張偉仁，同註32，頁371-372。

83 參見江照信，同註20，頁32。

84 參見江照信，同註20，頁85-86。

居正當上司法院院長之後，整個司法院就成了湖北同鄉會，秘書、會計長、總務科長、參事兼編輯室主任等等都是湖北人；一九四三年司法院共有員工170餘人，其中湖北籍多達90餘人。在地方，一九三五年廣東全省共有司法官873人，但在可知籍貫的791人中，外省籍的只有56人，其餘大多數為曾就讀廣東政法院校的廣東人。⁸⁵地方層級司法機關，任用本省人至少還有其較熟悉民情的理由，一個中央機關竟半數以上為同一省之人，實難免有刻意營造之嫌。

惟無論如何，雖傳統中國官府處理紛爭的運作模式仍可見其遺緒，但西方傳來的新式法律及司法制度也確實相當程度改變了民國時代中國司法官的作為。在清朝地方衙門知縣等父母官對於子民間的爭訟，是站在「全能型」裁斷者的角色，以督促爭訟者尋求鄉親的調解，或令爭訟者接受其衡情論理後所提出的解決方案，今有學者即稱此為「勸諭式調解」；⁸⁶而「批詞」即知縣等在幕友的操刀下於此過程所做的指示，倘若自為裁決則出以「判詞」。據今之研究者，對國民政府時期中國地方層級縣司法處審判官的司法行為所為分析，發現其仍不斷地用批詞主導整個爭訟的處理，並未如新式

⁸⁵ 參見侯欣一，同註41，頁27。不過，民國時期自1914年1月起，即有「司法官迴避本籍辦法」，凡各省高等審判檢察廳之司法官，不得以本省人充任，但有高等分廳者，其迴避得以該本廳管轄區域人士為限；各省高等審判檢察分廳之司法官的迴避，得以該分廳管轄區域人士為限。地方審判檢察廳之司法官的迴避，原該地方審判檢察廳管轄區域為限，但以本省人充任時仍難避請託徇私，故同年8月起規定，地方審判檢察廳之司法官若籍屬本省，經高等審判廳廳長、檢察廳首席檢察官呈請迴避者，得予以調換。參見何超述、李祖蔭疏，同註16，頁70-71。國民政府與北洋政府的規定大致相同；各省高等以下法院院長、首席檢察官，不得以本省人充任，但邊遠及交通不便或有特殊情形者，暫得迴避該法院管轄區域，且各省區各級法院司法官應迴避該法院管轄區域。參見李光夏，同註19，頁84。

⁸⁶ 關於傳統中國父母官式訴訟裁斷的思想基礎，並以清治下臺灣的運作實況為例證，參見王泰升，同註1，頁44-51、66-73。

司法所期待之作為不告不理、被動超然以維持中立的法官，不過在依法裁判的新制要求下，法官已是依法律為裁判而非任意為判詞。⁸⁷換言之，舊有司法文化誠然不易在旦夕之間即消失無蹤，此可能讓法官運用新制中的民事訴訟上和解程序，行舊時代父母官「勸諭」之實，但其仍不敢逾越新式司法所設下的「依法審判」的紅線。

陸、對戰後臺灣的影響

一九四五年隨著中國國民政府代表戰勝日本的盟軍接收臺灣，前述民國時代中國司法官文化也被帶到臺灣，而與受日本司法界影響的臺灣在地人（本省人）司法官在觀念上有所扞格。戰前於日本「內地」任職法官、戰後回臺灣擔任中華民國檢察官的張有忠，以其親身經歷，指出戰前日本與中華民國「兩方的法律基本上幾乎沒兩樣，但由於所生長的社會的不同」，故兩國的司法人員，「從對事情的想法、處理事件的方式，到人生觀，都不相同」。例如，他在執行檢察官職務時，認為證據尚未達到可以在審判庭上使法官判定被告有罪之程度時，即予以不起訴處分；但來自中國「內地」的首席檢察官卻告訴他：不必介意所提公訴是否被維持，起訴後得到什麼樣的判決，是審判官的責任，跟檢察官沒有關係；太多的不起訴處分，會招來受賄或受關說的誤解，宜加以避免。在承辦某案件

⁸⁷ 參見劉昕傑，近代中國基層司法中的批詞研究，政法論叢，2011年2期，頁117-122，2010年4月。該文出於其特定的問題意識，是以1940年及1941年的縣司法處審判官的司法作為對象進行審視，若以本文的問題意識，則還須觀察地方法院內受過新式法律教育的推事是否亦如此。至於在實質上非屬新式司法的縣知事兼理司法的場合，民國初年甚至在制度上允許某些訴訟案件可以堂諭代替判決。參見韓秀桃，同註18，頁253-255。

時，他本於未有足夠證據證明某局長涉案而拒絕將其羈押，但首席檢察官緣於同鄉出身的市長的要求，竟自行簽發押票收押該局長。這般只考慮法律以外的因素，而不為有無羈押必要之法律上判斷的作法，令他這個從日本回來的人很不能接受；但無奈的是，從中國「內地」來的上司對此卻已習以為常。⁸⁸同樣戰前曾在日本司法界服務、戰後返臺任職檢察官的王育霖，也有跟張有忠類似的看法。⁸⁹對照前述一九三五年阮毅成指摘中國司法三大弊病之一的「濫行羈押」，以及司法官遷就行政部門、看重人際關係的習性，張有忠所言不虛。

習於戰前日本司法官文化的一般臺灣在地人，亦對民國中國司法文化有所抱怨。國民黨政權接收後的臺南地方法院院長，大肆任用其來自中國大陸的親戚，已引起人們的非議，⁹⁰但如前所述，此似乎是民國時代中國司法界的通病。一九四七年二二八事件發生後，由臺灣在地人組成的該事件處理委員會所發表的「三十二條要求」中，有「各地方法院院長、各地方法院首席檢察官全部以本省人充任」，及「各法院推事、檢察官以下司法人員各半數以上省民充

⁸⁸ 參見張有忠，私の愛する台灣と中国と日本，頁56-58，1987年8月。

⁸⁹ 按王育霖自1944年，即在日本京都地方法院實習檢察官的工作，戰後才返臺任職中華民國的檢察官。王育霖曾為了偵辦新竹市長郭紹宗涉嫌貪污案，至市政府找市長製作筆錄，反遭郭紹宗調員警前來，搶走王育霖的卷宗。王育霖為此辭職，以示負責。據王育霖之妻，於隱忍40餘年之後所為的回憶，王育霖對中國式的司法很失望，認為在日本當檢察官，一切照法條來，就可以了。回臺灣當中華民國的檢察官，照法條來，卻困難重重，政治干預很多，有很多人來告訴你，做這個，不做那個。參見張炎憲、胡惠玲、蔡中光採訪，臺北南港二二八，頁139-140，1995年2月；王泰升，台灣日治時期的法律改革，頁176，1999年4月。

⁹⁰ 參見李筱峰，臺灣戰後初期的民意代表，頁186，1986年4月。

任」等兩項，⁹¹實際上就是表達出，對於國民政府接收後派來的司法官相當不滿意。姑且不論當時廣東省即有絕大多數司法官由本地人擔任之例，由於臺灣具有與中國大陸長達半個世紀在不同國權與法制下生活的經驗，故自然會期待由瞭解臺灣實況的本地人出任。況且，臺灣民眾對中國大陸各省司法官之不信任，還來自排斥民國時代中國的司法貪瀆文化，這是日治臺灣所沒有的弊病。⁹²按國民黨執政時由官方成立的行政院「研究二二八事件小組」，即坦承：「貪污案件不僅出現在一般公務員，連檢察官、法院院長，甚至教師都貪污。」⁹³肩負司法接收重責大任的臺灣高等法院兼臺北地方法院首席檢察官蔣慰祖，就是因為涉嫌貪瀆而去職，卻仍大搖大擺地轉任律師。⁹⁴因此從臺灣在地人的角度，戰後的國民黨政權「帶來」了司法貪瀆。

一九四九年由於中華民國中央政府遷臺，而使得臺灣事實上成

91 賴澤涵總主筆，二二八事件研究報告，頁69，1994年2月。依當時中國有關司法官迴避之規定，只要認定臺灣有「邊遠及交通不便或有特殊情形者」，地方法院院長及首席檢察官即可由本省人擔任，只不過須迴避該法院管轄區域，例如，臺北人即不得在臺北地方法院擔任院長，但可在例如，臺中地方法院擔任院長。

92 日治時期臺灣的法官與檢察官普遍具有廉潔性。按當時臺灣人政治異議團體經常批判日治下臺灣的司法權不獨立，卻從未質疑法官與檢察官的廉潔性。參見王泰升，同註89，頁185-187。

93 賴澤涵總主筆，同註91，頁21。

94 蔣慰祖這樣「具有爭議性」的人物，於退職擔任律師後，仍然在由外省人律師占絕對多數的臺北律師公會，當選為理事（1952），進而為常務理事（1954），再擔任監事（1956）。參見薛化元編，台灣歷史年表：終戰篇 I（1945-1965），頁8，1990年11月；王泰升、曾文亮，二十世紀台北律師公會會史，頁393，2005年5月。這樣的例子給戰後臺灣司法界所傳遞的訊息是，若因貪瀆行為「出事」了，還可以到律師界繼續吃香喝辣。此不但讓律師形象遭破壞，且助長了司法界的不良風氣。

為一個國家。此後在臺灣執政的國民黨，即大致上依照從民國中國帶來的前述司法官考試及訓練流程，在臺灣招收及培育新的司法官，但整個司法界長期以來仍是由來自民國時代中國者主導。⁹⁵作為極少數敢批判蔣中正執政下臺灣的《自由中國》半月刊，在一九五七年的社論中表示，當時司法的兩大弊病為：行政干涉司法，以及貪贓枉法，並指出後者與法官待遇不高有關。⁹⁶此毋寧是前述民國時代中國司法官屈從政治勢力、貪瀆文化在臺灣的延續。

先就一九四七年中華民國憲法已明定之司法獨立，難以落實而論。當年在南京國民政府內主張司法黨化者，若仍在世，例如王寵惠、居正、焦易堂、謝冠生、洪蘭友等，⁹⁷都於一九四九年之後隨蔣中正來到臺灣。其中王寵惠在臺灣繼續擔任行憲後第一任司法院院長，至一九五八年過世為止，謝冠生則於一九五〇年起即擔任司法院副院長，於一九五八年扶正為院長，亦任職至一九七一年過世為止，兩人共計長達二十餘年主掌司法院。但真正關鍵的是，在臺灣實為獨裁者的蔣中正視臺灣為政治上不容有異見的「復興基地」，故一直「以訓政經驗行憲」，⁹⁸仍舊採行「以黨治國」體制，司法亦不例外。因此，就如同過去在民國中國執政時所為的司法黨化一樣，在臺灣一黨專政的國民黨於戒嚴體制下藉由操控司法及軍法等國家機關，直接對政治性案件予以指示。另一方面國民黨透過在一般學校裡，以及通過司法官初試後在司法官訓練所內所進

⁹⁵ 較詳細的論述，參見王泰升，同註1，頁117-118、227-229。

⁹⁶ 參見八十年代出版社編輯部編，自由中國選集2：司法獨立，頁112-113、122，1979年8月。

⁹⁷ 王用賓已於1944年過世。

⁹⁸ 較詳細的論述，參見王泰升，台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」，載：台灣法的世紀變革，頁294-297，2005年2月。

行的黨化教育，⁹⁹較間接地影響司法官對一般民、刑案件所為的裁判。蓋熟讀已國民黨化的教材者，較易於考上大學及通過司法官考試，其對政治人物的好惡以及自身的政治立場，經常（但非必然）傾向於支持國民黨的政治人物而敵視政治異議者，較認同國民黨的黨綱而排斥與之相異的政治見解。這使得「親國民黨」者，成為臺灣司法官社群的多數。於是，在訓政時期約法體制下原屬當然之理的「法院是國民黨開的」，¹⁰⁰在法律形式上業已改為施行憲法的臺灣，仍是曾任國民黨秘書長的許水德不小心說出口的一項事實，以致讓一般人懷疑法院是依據黨意，而非法律做成裁判，縱令法官本人「深信」其係「獨立」審判。

至於從中國清末改行新式司法後，一直跟隨著、來自帝制傳統的貪瀆文化，國民黨政權在臺灣比在中國更有可能是「不為」而非「不能」。國民黨當年在中國執政時，其整個統治集團的人力，或許能控制中央政府的運作，但尚難嚴密掌控廣大中國的各個地方。然而一九四九年蔣中正帶著一百多萬的軍民，以及富有統治經驗的幹部，來到人口只有六百萬的臺灣，復為了施行專制獨裁之治，業已佈下綿密而無所不在的偵防系統，實難謂其不知個別司法官有貪瀆情事。問題就在於國民黨是否執法肅貪？若習於舊文化而涉及貪瀆之人，乃是其統治集團的一份子甚至是核心者，國民黨是否願意自斷手腳呢？顯有疑問。¹⁰¹況且，國民黨控制下的國家機器暫時

⁹⁹ 參見劉恆姣，戰後台灣司法人之研究，思與言，40卷1期，頁132-150，2002年3月。

¹⁰⁰ 中國於訓政時期包括司法權在內的國家統治權之行使，依照當時國家法上最高位階的約法，須遵從國民黨的指揮監督。因此，在司法狀紙上所印的機關，不是司法院或司法行政部，而是國民黨中央黨部。參見王泰升，同註5，頁141。

¹⁰¹ 試以一則故事，說明在臺灣掌控國民黨政權的蔣中正，對於重要幹部及部屬

不追究罪行，恰足以讓貪瀆者自知有把柄在當權者手上，而積極成為國民黨威權統治的打手，或不得不配合當權者的意願。在這種情形下，司法官怎麼可能清廉呢？

其實某些自民國中國傳入臺灣之不利司法官社群茁壯的因素，已在臺灣獲得改變的契機。例如，民國時代中國因政治凌駕法律、司法官待遇不佳、律師形象不良，¹⁰²而滋生之不熱衷唸法律系的觀念，在臺灣或許某程度為外省族群所延續，但本省人族群倒很明

集體性的貪瀆時的態度。蔣中正在其1952年2月16日的日記，有如下記載：「以總統府新增特別費十二萬圓皆由幕僚長浪費示惠，作為經常費支配無餘，此無異共匪之用光吃光倒光之政策。閱之殊為痛心，彼個人除領特支費以外，另自開銷其日用私人經費幾乎再加一倍，使一般職員均多異議，而其他高級人員亦仿效其事，紛紛報支其不應有之費用。因其主管私心自用，府內風氣與律幾難維持，思之痛心，故午睡未能安眠，夜間亦仍失眠。貪此少數之款，而敗壞府事，不能為廉能政府之示範，其人何苦如此。」見《蔣中正日記》，收藏於美國史丹福大學胡佛檔案館。由此可見蔣中正明知其幕僚長以私人用品來報領公費，其他高階官員亦有樣學樣，皆屬於「貪款」之舉，但是其只在日記中，對此集體貪污，尤其是帶頭的幕僚長，為道德上的譴責，以顯示自己相對的較為「清高」，而並未加以舉發，由有關機關追究彼等法律責任。

¹⁰² 民國時代中國律師形象之不良，除了受傳統惡訟師之觀念連累外，還導因於實際上資格的取得太過寬濫，以致律師素質參差不齊。按當時律師以具司法官資格而充任者僅占少數，絕大多數皆憑法律教育機構一紙畢業證書，即獲甄拔合格；整個民國時期在中國大陸還不曾單獨舉辦過律師考試，故律師法中的考試選才規定可謂從未付諸實行。此當然對新式法律教育造成影響，例如，1922年濟南教育公會曾以決議向政府表示，鑑於現有的法政學校培養出「品行不端的畢業生」或「架詞挑訟的律師」，其應被撤銷。1923年時任東吳大學法律科教務長的美籍教授，亦曾提到由於當時中國絕大部分地方律師業水準低劣，以致人們認為從法學院出來的畢業生更可能是破壞秩序，而不是建立秩序。從後來國民政府進行法律教育的整頓，上揭言論可能的確某程度反映了時人對律師、及因而對法學教育的觀感。參見尤陳俊，陰影下的正當性——清末民初的律師職業與律師制度，法學，2012年12期，頁53-54，2012年12月。

確地沿襲日治時期尊重司法官及律師、除習醫外最愛習法的經驗，¹⁰³而對法律系懷有熱情。例如，整個臺灣大學到一九七〇年代晚期為止，都是外省人學生較本省人學生為多，但在法律系卻始終以本省人學生為多數，經常約占七成。此一現象可能即因外省人學生受其家庭在民國時代中國的歷史經驗影響，而對於法律系較沒興趣，相對的較喜歡唸政治系。不過，隨著一九九〇年代民主法治在臺灣的全面提升，年輕學子不分族群背景，都普遍期待成為法律專業社群的一員，法律系因此變成最熱門的科系之一。¹⁰⁴眾多全臺灣最優秀的高中畢業生競相爭取進入法律系，或者於取得學士學位後再接受法律教育，使得臺灣出現了聰明又具活力的法律專業社群。他們將可在一個充分考量臺灣在地需要的制度下，成為稱職的法官、檢察官、律師。

從法律史研究的角度，當今臺灣客觀的政經社文條件與主觀的價值理念，既然已與民國時代中國有所不同，則既有之源自民國中國的司法官制度及文化，應有予以變革的必要。於今，臺灣司法當

¹⁰³ 參見王泰升，同註89，頁185-192。

¹⁰⁴ 於1950年代和1960年代前期法律學系學生本省人與外省人的比例大約是7：3，但同時期就所有臺大學生而言，除1950年代初期外，均是外省族群多於本省族群。1960年代後期及1970年代初期（1966年至1972年），是臺大學生裡外省族群占最多的時期，本省人與外省人的比例約3.5：6.5；但同時期法律系學生的這項比例卻剛好相反，約為6.4：3.6。自1970年代末以後，臺大學生中屬本省人族群者才過半，略多於屬外省族群者，較趨近於整個臺灣人口之以本省人族群占多數（86%）；而臺大法律系學生的本省人與外省人比例，自1980年代起又回復早期的大約7：3。參見王泰升，台大法學教育與台灣社會（1928-2000），載：台灣法的世紀變革，頁223-227，2005年2月。附帶一言，1950年代臺大法律系學生人數由於司法組的設置而增多，此亦因國民黨在中國執政時，即是將法學教育與司法人員的培訓相結合，故1953年司法行政部為儲訓司法官人才，在臺大法學院內附設「法律專修科」並對外招生，該專班後來被併入臺大法律系成為司法組。王泰升，同註89，頁121-122。

局面對社會大眾殷切期盼司法官認事用法更妥適、操守更堅定的要求，不宜停留在民國中國基於當時司法官不足以信賴故須由「上級」考核的舊思維，按一九九〇年代之廢除裁判書審閱制度，業已跨出改變觀念的第一步了。從貫徹現代司法的控訴原則及自由民主憲政理念的角度，法官依法律獨立裁判是一個應戮力以求的目標，因此司法改革的重點在於選任足以擔當此大任的法官，殊不應先任用能力及操守尚有疑慮者，再據此而不許其獨立審判。對於臺灣的司法，必須強調的是：「過去」雖決定了「現在」，但不能決定「未來」，因為現在可做改變。

現在可以改變的是，基於法官在訴訟程序上是不告不理、作為中立的裁判者，在本質上不同於檢察官之可隨時發動國家的偵查權力、在刑事訴訟上作為控方的原告，而分別看待法官、檢察官所應具備的素養與能力。不宜再如威權統治時代，僅僅因為同樣領國家的薪水、或受同一國家部門管轄，就將兩者視為一體而稱「司法官」，意圖讓一般人將包青天式「父母官」的傳統觀念投射至檢察官身上，而接受檢察官所代表的國權，應優越於刑事被告的人權，以鞏固國家／政府對刑事司法的掌控。在自由民主憲政秩序下，作為一位法官，必須從任職的第一天就是夠格的裁判者，以如制度所期待的，依法獨立審判。是以，筆者主張應憑藉足以長期檢視一個人作為的檢察官或律師的經歷，判斷其是否具有審案能力及良好操守，包括不致於盲從過去在黨化司法底下所形成的法律見解；獲得肯定者，方可擔任法官。從而對於法官，就像對待法學教授一樣，不再給予考核，亦無誰帶領誰的問題，均以訴訟程序中各種制約法官權力的機制以及裁判書類的公開，讓輿論、法學界乃至法院同儕來監督每一位法官的裁判及言行。對法院的行政首長，則應在權力分立的憲政架構下，思考一個可讓司法權最終是向國民負責的任用方式。至於為國家／公共利益而為法適用的檢察官，則應當與為當

事人利益而為法適用的律師一樣，在猶如律師「業務一體」的檢察官「檢察一體」原則下，由資深者帶領、指導新進者，故可讓負責帶領的資深者（而非一般行政部門）進行考核，直到已晉升資深者之列。且對於握有自主發動國家偵查權的整個檢察官體系，宜設有一定的問責機制以免濫權，蓋其與權力已受不告不理等被動性格所制約的法官及法院不同。

提出如上制度論的理由，不是因為美國或哪一個國家這樣做，而是因為基於自由民主憲政的信念，認為臺灣可藉此制度，建立起民眾向來對法官及檢察官所欠缺的信賴感，使法官、檢察官得以恰如其分地扮演在現代司法體制中的角色。¹⁰⁵

柒、結 論

作為當今臺灣司法官制度及文化的淵源之一的清末民國時代中國，自引進近代西方的司法制度時，即於法條上宣示司法官須經專業考試及格始能任用。然而，就任職於縣司法處的審判官、在地方層級法院任職的推事或檢察官，亦即本文所稱的司法官，大概只有約七成是經司法官考試及格者。這項司法官考試形式上設層層關卡，以確保及格者對來自西方的法律具有一定的知識，但其仍被質疑不一定具有足夠的社會歷練以發現司法個案真實、追求衡平，更何況還有許多未經司法官考試者可能連前揭法律知識都欠缺。北洋政府在法律條文上，也將西方以信賴法官的操守與能力為基礎的「司法獨立」原則抄進來，但面對現實上司法官的不堪信賴，乃沿襲傳統中國司法官僚體系內上下監督的觀念設置考核制度，並與人

¹⁰⁵ 筆者欲以這樣的法學論述，體現「具有歷史思維的法學」。參見王泰升，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，頁35-38，2010年9月。

事升遷等連結，以致司法官難以獨立於「上級」的指導。國民政府則乾脆採行與司法獨立相悖的司法黨化，使國民黨中央可掌握具有政治性意涵的司法案件的裁判，並企圖讓國民黨的意識形態及思維，影響司法官依制度上仍被保留的「司法獨立」對一般民刑事案件所為的裁判。正因為司法官的職務不為執政者所重視，其待遇不佳，此又讓傳統中的制度性貪瀆難以根絕，社會上對司法官的觀感更差，其結果是少有優秀人才願投入司法官行列。

二次大戰後的臺灣，淵源自日本的日治時期司法官文化被斬斷，上述民國時代中國的司法官文化則跨海而來，主導臺灣此後的司法官培育制度以及司法官社群的文化內涵。雖然在臺灣的司法官已絕大多數為司法官考試及格並經歷司法官訓練所階段，但有限的社會歷練仍經常讓民眾難以信服其判斷。長期在國民黨一黨專制下所為司法黨化，使具政治性的司法案件看到了政治的黑手，一般民刑事案件則潛藏黨國意識那隻看不見的手，加上不時爆出司法貪瀆案件，令臺灣民眾無法產生對司法官的信任感。偏偏就是信任感，而不一定是形式上的法律論證，才是司法裁判能否被民眾接受的最關鍵因素。其實臺灣社會有著比民國時代中國社會更好的條件，培育出可以被信賴的法官與檢察官。為了擺脫過去的桎梏，宜針對弊病大破大立，毅然改變法官及檢察官的培育及任用制度，否則司法裁判制度再怎麼改恐怕都徒然無功。就讓已證明是優秀的檢察官或律師的法律專業人才，可不受司法官僚體系的羈絆而為獨立審判，以裁判品質獲得國民的信賴。檢察官則就像另一個法律專業者，亦即律師之維護當事人法律權益一樣，以其從事檢察官業務的專業能力及表現，成為受敬重的公益維護者。

參考文獻

一、中文

1. 八十年代出版社編輯部編，自由中國選集2：司法獨立，1979年8月。
2. 尤陳俊，陰影下的正當性——清末民初的律師職業與律師制度，法學，2012年12期，頁41-54，2012年12月。
3. 王泰升，台灣日治時期的法律改革，1999年4月。
4. 王泰升，台大法學教育與台灣社會（1928-2000），載：台灣法的世紀變革，頁103-269，2005年2月。
5. 王泰升，台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」，載：台灣法的世紀變革，頁271-321，2005年2月。
6. 王泰升，清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸——以法院制度及其設置為中心，中研院法學期刊，1期，頁105-162，2007年9月。
7. 王泰升，國民黨在中國的「黨治」經驗——民主憲政的助力或阻力？，中研院法學期刊，5期，頁69-228，2009年9月。
8. 王泰升，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，2010年9月。
9. 王泰升，台灣社會中律師的角色：鬥士乎？生意人乎？，台灣法學雜誌，186期，頁6-16，2011年10月。
10. 王泰升，台灣法律史概論，4版，2012年9月。
11. 王泰升、曾文亮，二十世紀台北律師公會會史，2005年5月。
12. 王寵惠，今後司法改良之方針(一)，載：王寵惠法學文集，頁285-287，2008年8月。
13. 江照信，中國法律「看不見中國」：居正司法時期（1932-1948）研究，2010年8月。
14. 何超述、李祖蔭疏，朝陽大學法律科講義：法院編制法，6版，1927年10月。
15. 吳經熊、金鳴盛，中華民國訓政時期約法釋義，1936年9月。
16. 李光和，中國司法檢驗體制的近代化轉型——以法醫取代仵作為中心的歷史

- 考察，歷史檔案，2011年2期，頁117-124，2011年5月。
17. 李光夏，法院組織法論，新1版，1949年1月。
 18. 李在全，民國初年的司法官制度變革和人員改組，福建師範大學學報（哲學社會科學版），2008年5期（總151期），頁113-119，2008年9月。
 19. 李在全，徐謙與國民革命中的司法黨化，歷史研究，2011年6期，頁37-52，2011年11月。
 20. 李筱峰，臺灣戰後初期的民意代表，1986年4月。
 21. 居正，司法黨化問題，東方雜誌，32卷10號，頁6-19，1935年5月。
 22. 林廷琛，法院組織法論，1933年4月。
 23. 林鈺雄，檢察官論，1999年4月。
 24. 侯欣一，黨治下的司法——南京國民政府訓政時期執政黨與國家司法關係之構建，華東政法大學學報，2009年3期（總64期），頁3-31，2009年5月。
 25. 秦孝儀主編，中國國民黨歷屆歷次中全會重要決議案彙編(一)，1979年9月。
 26. 張炎憲、胡惠玲、蔡中光採訪，臺北南港二二八，1995年2月。
 27. 張偉仁，清代法制研究，輯1冊1，1983年9月。
 28. 畢連芳，北洋政府對司法官考試的制度設計，史學月刊，2006年10期，頁36-41，2006年10月。
 29. 畢連芳，北京政府時期司法官考績制度初探，歷史教學（高校版），2007年8期（總533期），頁86-89，2007年8月。
 30. 畢連芳，北洋政府時期法官群體的物質待遇分析，寧夏社會科學，2009年1期（總152期），頁14-17，2009年1月。
 31. 郭志祥，民初法官素養論略，法學研究，2004年3期，頁152-160，2004年5月。
 32. 陳鈺雄，日治時期的臺灣法曹，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。
 33. 黃源盛，民初法律變遷與裁判，2000年4月。
 34. 楊天宏，民國時期司法職員的薪俸問題，四川大學學報（哲學社會科學版），2010年2期（總167期），頁5-18，2010年3月。
 35. 劉昕傑，近代中國基層司法中的批詞研究，政法論叢，2011年2期，頁117-122，2010年4月。

36. 劉恆姣，戰後台灣司法人之研究，思與言，40卷1期，頁125-182，2002年3月。
37. 劉恆姣，戰後初期臺灣司法接收（1945-1949）：人事、語言與文化的轉換，臺灣史研究，17卷4期，頁33-80，2010年12月。
38. 蔣中正，蔣中正日記，1952年2月16日，收藏於美國史丹福大學胡佛檔案館。
39. 蔣秋明，國民政府時期法官職業化的制度環境，學海，2008年6期，頁153-159，2008年11月。
40. 賴澤涵總主筆，二二八事件研究報告，1994年2月。
41. 薛化元編，台灣歷史年表：終戰篇 I（1945-1965），1990年11月。
42. 韓秀桃，司法獨立與近代中國，2003年10月。

二、日 文

1. 張有忠，私の愛する台湾と中国と日本，1987年8月。
2. 劉恆姣著，大野絢也譯，戰後台湾の司法における日本的要素——司法人材養成の背景を中心として，載：近代台湾の経済社会の変遷——日本とのかわりをめぐって，頁131-154，2013年11月。

The Chinese Element in the Culture of Judicial Officials in Taiwan: Tracing the Legacy from the Qing and Republican Era of China

Tay-Sheng Wang*


Abstract

Professional ability was required in appointing a judicial official in the Qing and Republican era of China. However, many judicial officials in practice did not pass the professional examination; moreover, this examination only paid attention to Western-style legal knowledge. Judicial independence was provided in law, but a judicial official could not avoid the interference from his or her superior due to the assessment system in the traditional bureaucracy, which wanted to inspect the capability of inferior officials. The Nationalist Government further adopted a party-oriented judiciary. The central authority of the KMT (the Nationalist Party) gave instructions to the decisions of political lawsuits. The KMT also inculcated judicial officials with the ideology of the KMT in order to influence judgments in civil and criminal lawsuits. The

* NTU Chair Professor, National Taiwan University College of Law; Ph.D. University of Washington.

Received: December 5, 2013; accepted: July 24, 2014

low salary of judicial officials to a certain degree resulted in corruption, which had existed in imperial China for a long time. Therefore, the image of the judiciary was bad in Republican China; not surprisingly, the legal profession was hardly a priority in the career plans of students at the university. The institutions and culture of the judiciary in Republican China continued to dominate the judiciary in postwar Taiwan. As a consequence, the general public in Taiwan was mistrustful of judicial officials. The best way to reform Taiwan's judiciary is to appoint those who have been experienced prosecutors or lawyers to be judges and then to allow them to independently adjudicate lawsuits because judges are known to have been capable of make wise decisions.



Keywords: Judiciary, Judge, Prosecutor, Judicial Independence, Party-Oriented, Corruption