

# 司法獨立在近代中國何以如此曲折？

——以沈家本為例

李啓成\*

## 要 目

- 壹、沈家本關於推行司法獨立的論證
- 貳、沈家本關於司法獨立之構想
- 參、結論：「君主立憲」與司法獨立

## 摘 要

本文集中考察沈家本對司法獨立的論證方式和實現途徑，通過法律人與理念制度的主客體結合來探討近代中國司法獨立的曲折。以為：沈家本通過批評傳統司法體系內不能公正判案、外不能維護司法主權來論證其時推行司法獨立之必要性；通過追尋司法獨立之系譜將中西問題轉換為古今問題來論證司法獨立之可行。其論證集中於操作層面而忽視司法獨立本身之價值，存在被誤解之可能。在推行中，沈氏經歷了偏重司法獨立之精神到精神形式並重的過程，尤其注重

---

\* 北京大學法學博士、廈門大學法學院講師。

人才之培育。由於晚清「預備」憲政的缺陷，注定沈氏所主張的司法獨立在推行中走樣。因此中國近代以來由於傳統的重負使得學者們對司法獨立的論證雖然費苦心但仍免不了重大缺陷，更嚴重的還有當政者以憲政之名行玩弄憲政之實，使得司法獨立終不能完全實現。

關鍵字：沈家本、司法獨立、論證、領事裁判權、「預備」  
憲政

司法獨立是建構中國新司法模式的首要指標，但司法獨立在中國的實踐已將近百年，其成敗得失之檢討在大陸學界已然展開。為了將此種思考引向深入，鑒於這種全新司法理念的制度設計與當時中國的法律學者有深厚的關聯，他們為之鼓與呼，為之奮鬥，為之掙扎，其間幾多思索，幾多故事，那些已經遺忘的和正在遺忘的，都有重新喚起記憶的必要，因為它們已經成為我們前進的基石；再者，理念和制度都是物，不能離開那些運用並在運用中進行反思的主體而自存，因此檢討近代中國的司法獨立有結合相關的法律學者進行探討的必要。鑒於此，本文擬以沈家本先生為例來嘗試分析近代的司法獨立。

歸安沈寄謬（家本）先生是清末民初的法學大家，躬身主持晚清法律改革，成為中國法律近代化的奠基者，其偉業早為法界中人所共知。晚清法律改革作為中國法律近代化的肇端，既包括立法方面的近代化，也包括司法領域的近代化。晚清法律改革是西法東漸達到一定階段的產物，其宗旨是「中外通行，有裨治理」，<sup>1</sup>也就是現今所說的「與國際接軌」。相應地，司法近代化也就是學習西方的司法獨立，以此為準則，建立一套近代化的司法體系。作為主持者，沈家本是力主推行

---

1 光緒二十八年四月初六日上諭，載《大清法規大全·法律部》，頁1。