

ZHONGGUO JINDAI
FAGUAN ZHIDU YANJIU

中国近代法官制度研究

毕连芳 著



中国政法大学出版社

ZHONGGUO JINDAI
FAGUAN ZHIDU YANJIU

中国近代法官制度研究

毕连芳 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国近代法官制度研究/毕连芳著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 1
ISBN 978-7-5620-6203-5

I. ①中… II. ①毕… III. ①法官—司法制度—研究—中国—近代
IV. ①D926. 2②D929. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第163418号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.25
字 数	219 千字
版 次	2016 年 1 月第 1 版
印 次	2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价	28.00 元

目录

CONTENTS

绪 论	1
第一章 中国近代法官制度的一般理论	15
第一节 概念界定	15
一、古代法官及法官制度	15
二、近代法官及法官制度	24
第二节 理论基础	32
一、西方的三权分立与司法独立理论	32
二、西法东渐：近代中国的认知	36
第三节 生长环境	52
一、集权向分权的转变：近代法官制度生长的 政治环境	53
二、经济结构新旧交替：近代法官制度生长的 经济环境	56
三、法律制度的近代化：近代法官制度生长的 法制环境	57



第二章 近代法官选任制度	63
第一节 考试制度	63
一、趋于专业化的考试机构	64
二、相对严格的考试资格	68
三、比较严密的考试程序	73
四、覆盖面广泛的考试内容	75
五、考试制度之评价	82
第二节 培训制度	86
一、培训机构：法官培训的载体	87
二、培训内容：法官培训制度的核心	94
三、培训模式：法官培训制度的重要组成部分 ...	101
四、培训制度之评价	105
第三节 任用制度	110
一、较高层次的任命主体	110
二、复杂多变的任职资格	113
三、相对严密的任用程序	119
四、任用制度之评价	122
第三章 近代法官管理制度	129
第一节 考核制度	129
一、考核机构的多样化	130
二、考核标准的多变	133
三、考核程序的定型	136
四、考核结果的运用	138
五、考核制度之评价	140
第二节 惩戒制度	146
一、惩戒机构：专业化的努力与失败	147
二、惩戒事由：职业特性的探索与失落	152

三、惩戒程序：司法化与行政化的交锋	155
四、惩戒措施：复杂多变	158
五、惩戒制度之评价	160
第三节 回避制度	164
一、职务回避：近代诉讼程序公正的必然要求 ...	165
二、地域回避：防止法官乡土化倾向的 重要举措	167
三、任职回避：法官公正司法的必要保障	172
四、回避制度之评价	175
第四章 近代法官保障制度	180
第一节 物质保障	180
一、物质保障之构成	181
二、物质保障之经费来源	192
三、物质保障之实态分析	196
四、物质保障欠缺之后果	200
五、物质保障欠缺之原因	206
第二节 职业保障	209
一、职业保障之认知分析	209
二、职业保障之制度设计	213
三、职业保障之实况剖析	218
四、职业保障受挫之根源	225
第五章 中外近代法官制度之比较	231
第一节 法官选任的异同	231
一、考试与实习	231
二、任用与升迁	236
第二节 法官保障的厚薄	241



一、物质待遇	241
二、职业保障	245
余论 中国近代法官制度之宏观评价	250
主要参考文献	265
附录 中国近代法官制度的相关法律法规	284
后 记	290

绪 论



一、问题的提出及意义

一个国家或政权的司法状况不在于其外表形式，而在于法律的实际运用。法律运用状况与法官直接有关。所以，视一个国家或一个政权司法的良窳，应自法官始。法官素质的优劣与有关法官的各项制度建设密切相关。没有行之有效的选任制度，则无法选任品学兼优、出类拔萃的法官；没有良好的管理制度，优秀的法官也会逐渐懈怠甚至腐败；如果法官的职权和生活无法获得保障，这种后顾之忧则会使他们难以尽职尽责。总之，法官制度建设的好坏，直接影响到法官群体的素质与修养，并进而影响到国家司法职能的发挥程度。

在中国漫长的封建社会中，司法行政不分的历史传统严重制约着职业法官的形成，严格意义上的法官制度更是无从谈起。近代以来，在仿行宪政、对政治权力体系进行重构的过程中，司法权实现了形式上的独立。基于司法独立以及司法职业特殊性的需要，法官逐渐从普通文官中分离出来，以法官选任、管理、保障为主要内容的近代法官制度也从一般文官制度中独立出来，作为一种现代人事管理体制和模式逐步形成，成为近代



司法制度的重要组成部分。

在对近代司法独立和司法改革研究日益细化和深入的今天，仅仅笼统地研究司法制度已经很难有创新性的突破，以法官制度为视角来考察近代的司法状况，不失为一个新的思路。然而，近代法官制度的研究尚属薄弱环节，仍有待于进一步开垦与挖掘。因此，本研究具有一定的理论创新价值。

新中国成立后的四十多年时间里，由于对法官职业特点认识不清，法官的选拔任用、日常管理、职权保障、道德建设等未能受到应有的重视。改革开放以来，特别是1995年《中华人民共和国法官法》的颁布实施，为我国法官制度的确立提供了制度依据。2014年11月召开的十八届四中全会把提升司法职业化水平作为全面推进“依法治国”战略的重要内容，这就需要我们进一步完善我国的法官制度。然而，当前我国法官制度建设任重道远，不仅需要借鉴国外行之有效的经验和做法，同时也不应忽视从中国本土资源去寻找可资借鉴的经验和值得汲取的教训。

意大利历史学家克罗齐说过，历史的价值不是使我们回到过去，而是为新的历史提供资源。这就是说，研究历史不仅仅在于追溯过去的足迹，更重要的是从历史中得到启迪或启示，这是研究历史的重要价值。笔者希望通过对近代法官制度的系统研究，从中探索有意义的制度和环节为当今法官制度建设服务。笔者对近代法官制度进行研究的实践意义即在于此。

二、国内外研究现状

近代法官制度自形成之日起，就开始受到时人的关注，尤其是民国二三十年代法学研究高峰期，一些学者在其文章或著作中谈及法官制度的某些方面，例如，平平的《卷头语——第



六次法官考试揭晓感言》^{〔1〕}、《为法官训练办法进一解》^{〔2〕}、《人地不宜与法官保障》^{〔3〕}、《评民事诉讼法法院职员回避之规定》^{〔4〕}，斌的《评司法官任用回避办法》^{〔5〕}，蒋铁珍的《论司法官回避问题》^{〔6〕}，晓楼的《司法官不得无故更调》^{〔7〕}，禧的《法官的本质》^{〔8〕}，邓哲熙的《民主政治下的司法官》^{〔9〕}，刘泽民的《宪法实施后人民之自由保障及司法官之职权保障》^{〔10〕}，燕树棠的《法官之自由与责任》^{〔11〕}，范知行的《行宪后司法官任用资格之商榷》^{〔12〕}，等等。这些期刊文章从不同角度对当时刚刚实行的法官制度的某些方面发表了自己的看法和见解。此外，还有一些著述也涉及法官制度的某些内容，例如，陶汇曾的《中国司法制度》，内容涉及法官的任免及保障；施泽臣的《司法官要览》，内分法官考试、学习、任用、升补等20编。然而，这些著作或文章仅是对当时有关法官的规章条例进行一般

〔1〕 平平：“卷头语——第六次法官考试揭晓感言”，载《法律评论》1930年第374期。

〔2〕 平平：“为法官训练办法进一解”，载《法律评论》1932年第443、444期合刊。

〔3〕 平平：“人地不宜与法官保障”，载《法律评论》1930年第376期。

〔4〕 平平：“评民事诉讼法法院职员回避之规定”，载《法律评论》1930年第372期。

〔5〕 斌：“评司法官任用回避办法”，载《法律评论》1932年第436期。

〔6〕 蒋铁珍：“论司法官回避问题”，载《法律评论》1935年第594期。

〔7〕 晓楼：“司法官不得无故更调”，载《法学杂志》1934年第8卷第2期。

〔8〕 禧：“法官的本质”，载《法律评论》1947年第730、731期合刊。

〔9〕 邓哲熙：“民主政治下的司法官”，载《法律评论》1947年第732、733期合刊。

〔10〕 刘泽民：“宪法实施后人民之自由保障及司法官之职权保障”，载《法学月刊》1947年之“司法制度专号”。

〔11〕 燕树棠：“法官之自由与责任”，载《法学杂志》1935年第8卷第4期。

〔12〕 范知行：“行宪后司法官任用资格之商榷”，载《法律评论》1948年第764、765期合刊。



性介绍，缺乏深入分析。

新中国成立后的很长一段时间里，无论是法学界还是史学界对近代法官制度都缺乏足够的关注，研究成果屈指可数。学界的暂时遗忘不能掩饰这项制度的影响和意义，可喜的是，随着近年我国司法改革的进行，以及对近代司法制度研究的逐渐深入，法官制度作为司法制度的一个不可分割的部分开始受到关注，相关研究成果纷纷问世。

（一）关于司法近代化和司法改革的研究

近代法官制度的构建是在司法近代化的大背景下进行的，是司法改革的产物。关于司法近代化和司法改革，学界已经进行了比较深入的研究。公丕祥的《近代中国的司法发展》^{〔1〕}，从晚清司法改革入手，进而对辛亥革命时期的司法革命以及北洋政府、广州武汉国民政府、南京国民政府时期的司法制度与司法发展进行了深入细致的考察。吴永明的《理念、制度与实践：中国司法现代化变革研究》^{〔2〕}，通过对司法观念的转型、司法机构的组织建设、司法官的考选培养以及诉讼程序的革新等方面的探讨，对民国前期司法变革进行了系统的梳理。沈国琴的《中国传统司法的现代转型》^{〔3〕}，以晚清至民国近百年的司法历史为分析对象，对中国传统司法的近代转型进行了较为详细的探究，对于司法人才在司法转型过程中的作用也有所涉及。唐仕春的《北洋时期的基层司法》^{〔4〕}，从历史角度出发，

〔1〕 公丕祥主编：《近代中国的司法发展》，法律出版社2014年版。

〔2〕 吴永明：《理念、制度与实践：中国司法现代化变革研究（1912～1928）》，法律出版社2005年版。

〔3〕 沈国琴：《中国传统司法的现代转型》，中国政法大学出版社2007年版。

〔4〕 唐仕春：《北洋时期的基层司法》，社会科学文献出版社2013年版。



以时间为线索,描绘出北洋政府时期基层司法概况,也涉及包括法官在内的司法人才的一些基本情况。张仁善的《司法腐败与社会失控(1928~1949)》^{〔1〕},虽然侧重于揭露南京政府时期的司法腐败现象,但对该时期司法改革进程及其司法机构的设置、司法运行机制、司法官的社会地位、司法界的社会关系等问题进行了比较细致的介绍,对于我们正确认识南京政府时期司法近代化进程及其制约因素有一定的帮助。

此外,还有一些关于近代司法的学术论文也对司法近代化做出了有益的探索,如吴永明的《清末司法现代化变革原因初探》^{〔2〕}、曹心宝的《略评民国初年(1912~1928)的司法制度》^{〔3〕}、蒋秋明的《国民政府基层司法建设述论》^{〔4〕}、李在全的《1914~1915年中国司法改革进程中的利益诉求与博弈》^{〔5〕}、张仁善的《论中国近代司法文化发展的多层面冲突》^{〔6〕}、张仁善的《南京国民政府时期县级司法体制流弊及其改革》^{〔7〕},等等。这些关于司法近代化的研究,为中国近代法官制度的研究提供了丰富的背景资源。

〔1〕 张仁善:《司法腐败与社会失控(1928~1949)》,社会科学文献出版社2005年版。

〔2〕 吴永明:“清末司法现代化变革原因探析”,载《江西师范大学学报(哲学社会科学版)》2003年第2期。

〔3〕 曹心宝:“略评民国初年(1912~1928)的司法制度”,载《哈尔滨学院学报》2005年第9期。

〔4〕 蒋秋明:“国民政府基层司法建设述论”,载《学海》2006年第6期。

〔5〕 李在全:“1914~1915年中国司法改革进程中的利益诉求与博弈”,载《重庆社会科学》2008年第7期。

〔6〕 张仁善:“论中国近代司法文化发展的多层面冲突”,载《法学家》2005年第2期。

〔7〕 张仁善:“南京国民政府时期县级司法体制改革及其流弊”,载《华东政法学院学报》2002年第6期。



（二）关于近代司法独立的研究

司法独立是近代法官制度的理论基础。目前对近代司法独立的研究已经取得比较丰硕的成果。韩秀桃的《司法独立与近代中国》^{〔1〕}是系统研究中国近代司法独立发展进程的不可多得的学术专著。作者在考察了中国司法传统及其危机的基础上，对司法独立思想在晚清的传入、民国年间司法独立的理论架构与制度设计进行了系统的研究。郭志祥教授撰写的《清末和民国时期的司法独立研究（上）》^{〔2〕}和《清末和民国时期的司法独立研究（下）》^{〔3〕}两篇研究论文，探讨了清末与民国时期司法独立理论的演进过程，尤其难能可贵的是作者对司法独立的实施状况进行了详细考察，对司法独立理论与司法体制、审判制度、司法人才等司法要素之间的相互关系提出了独特的看法。

关于近代司法独立的研究成果还有：简海燕的《简论清末宪政视野下的司法独立》^{〔4〕}、李鼎楚的《清末宪政语境中“司法独立”的三种认知倾向——以预备立宪期间官员的言论为分析对象》^{〔5〕}、李俊的《论晚清“司法独立”原则的引进》^{〔6〕}、康黎的《“司法独立”在晚清的艰难展开》^{〔7〕}、周向阳的《沈

〔1〕 韩秀桃：《司法独立与近代中国》，清华大学出版社2003年版。

〔2〕 郭志祥：“清末和民国时期的司法独立研究（上）”，载《环球法律评论》2002年春季号。

〔3〕 郭志祥：“清末和民国时期的司法独立研究（下）”，载《环球法律评论》2002年夏季号。

〔4〕 简海燕：“简论清末宪政视野下的司法独立”，载《湖南行政学院学报》2005年第1期。

〔5〕 李鼎楚：“清末宪政语境中‘司法独立’的三种认知倾向——以预备立宪期间官员的言论为分析对象”，载《法商研究》2008年第4期。

〔6〕 李俊：“论晚清‘司法独立’原则的引进”，载《福建论坛》（人文社会科学版）2008年第8期。

〔7〕 康黎：“‘司法独立’在晚清的艰难展开”，载《河北师范大学学报》（哲学社会科学版）2008年第1期。



家本司法独立思想评述》^{〔1〕}、夏锦文、秦策的《民国时期司法独立的矛盾分析》^{〔2〕}、李俊的《论北洋政府时期的司法独立》^{〔3〕}、张从容的《晚清官员的司法独立观》^{〔4〕}、张本顺的《论伍廷芳的司法独立思想》^{〔5〕}、张珉的《试论清末与民国时期的司法独立》^{〔6〕}、韩秀桃的《近代中国对司法独立的价值追求与现实依归》^{〔7〕}、窦衍瑞的《论中国近代司法独立的失败及历史启示》^{〔8〕}等。这些关于司法独立的研究涉及司法独立的历史渊源、清末和民国时期司法独立的理论与实践、司法独立在近代中国的发展演变、近代司法独立的价值及启示等内容。这些成果对于本文的写作定会起到较大的作用。

（三）关于近代法官制度的研究

法官考试制度是法官制度的中心环节，目前学界对近代法官制度的研究主要集中在法官考试方面。华建文的硕士论文《清末司法官考试制度研究》^{〔9〕}首先探讨了中国古代法律考试、西方司法考试以及社会环境对清末法官考试的影响，进而分析

〔1〕 周向阳：“沈家本司法独立思想评述”，载《湖州职业技术学院学报》2008年第2期。

〔2〕 夏锦文、秦策：“民国时期司法独立的矛盾分析”，载《南京社会科学》1999年第5期。

〔3〕 李俊：“论北洋政府时期的司法独立”，载《南京社会科学》2000年第10期。

〔4〕 张从容：“晚清官员的司法独立观”，载《比较法研究》2003年第4期。

〔5〕 张本顺：“论伍廷芳的司法独立思想”，载《河南大学学报（社会科学版）》2003年第1期。

〔6〕 张珉：“试论清末与民国时期的司法独立”，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2004年第3期。

〔7〕 韩秀桃：“近代中国对司法独立的价值追求与现实依归”，载《中国法学》2003年第4期。

〔8〕 窦衍瑞：“论中国近代司法独立的失败及历史启示”，载《湖北广播电视大学学报》2007年第1期。

〔9〕 华建文：“清末司法官考试制度研究”，苏州大学2006年硕士学位论文。



了清末法官考试的制度设计以及宣统二年举行的法官考试实况，最后指出了清末法官考试的现代意义。李超的博士论文《清末民初的审判独立研究：以法院设置与法官选任为中心》对清末民初历次法官考试的具体情况做了较为详细的介绍。在2004年法律史学术年会上，吴永明教授提交的《民国前期司法官考选述论》^{〔1〕}一文，对民国前期司法官考选的制度依据以及考试过程进行比较详细的考证后指出，北洋政府时期确立的法官考选制度，为司法变革提供了一支生力军，并为现代司法在中国的生成与发展积淀了丰富的养料。胡震在《民国前期（1912～1936）司法官考试的模型设计》一文及其硕士论文《民国司法官考试制度研究》中，以民国前期（1912～1936年）法官考试为讨论对象，从制度宗旨、参加考试的资格、考试内容、考试形式、录取状况以及任职之前的培训等方面，对法官考试制度进行了大致的描述和分析。胡震在《民初司法发展的制度性环境——以司法官考试制度为例》^{〔2〕}中，分析了近代领事裁判权、民初社会经济和政治、民初的法律教育对法官考试制度产生的种种影响。于语和、李夏衍的《鉴往知来：谈中国近代司法考试对今天的影响》^{〔3〕}，主要讲述了近代司法考试的立法历程。另外，关于近代法官考试的文章还有桂万先、施卫忠的《北洋政府司法官考试制度评析》^{〔4〕}、张永兵和江伟的《近代广西第

〔1〕 吴永明：“民国前期司法官考选述论”，载《法律文化研究》2005年第00期。

〔2〕 胡震：“民初司法发展的制度性环境——以司法官考试制度为例的分析”，载《中国矿业大学学报（社会科学版）》2007年第3期。

〔3〕 于语和、李夏衍：“鉴往知来：谈中国近代司法考试对今天的影响”，载《中国律师》2003年第2期。

〔4〕 桂万先、施卫忠：“北洋政府司法官考试制度评析”，载《江苏警官学院学报》2008年第5期。

一次司法官考试研究》^{〔1〕}、李在全的《宣统二年法官考试录取名录考论》^{〔2〕}等。上述对于法官考试制度的研究成果，为我们勾画出了近代法官考试的概况，但他们或是仅仅涉及法官考试的制度设计而缺乏对制度施行状况的探讨，或是仅对考试过程和考试内容进行简单列举而缺乏深入分析，尤其是对作为法官考试重要组成部分的再试没有作任何介绍和分析，难免有片面之感，难以使我们了解近代法官考试的整体状况。

除了法官考试制度外，近代法官制度还涉及法官的培训、任用、考核、奖惩、保障等内容。法界对于这些制度的研究成果为数不多，但也有一些相关成果问世。刘焕峰、周学军在《清末法官的选拔、培养和任用》^{〔3〕}一文中，利用比较丰富的档案资料，考察了清末法官的选拔、培养和任用制度后，认为该制度客观上推进了中国司法制度近代化的发展进程。李启成的《司法讲习所考论——中国近代司法官培训制度的产生》^{〔4〕}，在对北洋政府时期司法讲习所的创办及运作进行了详细的考察后指出，司法讲习所是法官考试和任职之间的一个重要环节，在建设近代培训制度方面成效显著。张仁善在《司法官的生活待遇与品行操守——以南京国民政府时期为例》^{〔5〕}中认为，南京政府时期法官待遇微薄，责权与酬劳不成比例，因此妨碍了法

〔1〕 张永兵、江伟：“近代广西第一次司法官考试研究”，载《边疆经济与文化》2007年第3期。

〔2〕 李在全：“宣统二年法官考试录取名录考论”，载《历史档案》2010年第1期。

〔3〕 刘焕峰、周学军：“清末法官的培养、选拔和任用”，载《历史档案》2008年第1期。

〔4〕 李启成：“司法讲习所考论——中国近代司法官培训制度的产生”，载《比较法研究》2007年第2期。

〔5〕 张仁善：“论司法官的生活待遇与品行操守——以南京国民政府时期为例”，载《南京大学法律评论》2002年第1期。



官良好道德操守的形成,导致司法界人心浮动,加剧了司法腐败。张仁善在《近代中、德等国法院体制与法官资格、待遇及社会地位之比较》^[1]中指出,中德两国在法官选任、晋级、待遇等制度规定上非常接近,但在法官实际任职资格、待遇以及社会地位等方面却存在较大的差异,原因主要在于司法权在中、德两国国家权力体系中的定位不同。此外,笔者的《北洋政府对司法官考试的制度设计》、《北京政府时期司法官考绩制度初探》、《北京政府时期司法官惩戒制度略论》、《北洋政府时期的法官群体的物质待遇分析》、《北洋政府对法官职业道德的制度化设计》等文章,分别对北洋政府时期的法官考试制度、法官考绩制度、法官惩戒制度以及法官的物质待遇和职业道德等进行了论述和分析。

对于把法官制度作为一个整体进行专门研究,目前学界的重视尚且不够,这方面的成果也是寥寥无几。王福永的硕士论文《论南京国民政府时期的法官制度》^[2]从南京政府时期法官制度的理论渊源和制度依据入手,详细介绍和分析了这一时期的法官考试制度、任用制度、培训制度、考绩制度、奖惩制度、薪俸制度等内容,并在任用资格、晋级资格和物质待遇等方面与国外法官制度进行了比较,在此基础上对南京政府时期法官制度设计及其运作实况进行了评价。赵金康的《南京国民政府法制理论设计及其运作》^[3]开辟专章对作为南京政府司法制度

[1] 张仁善:“近代中、德等国法院体制与法官资格、待遇及社会地位之比较”,载《中德法学论坛》2003年第00期。

[2] 王福永:“论南京国民政府时期的法官制度”,山东大学2009硕士学位论文。

[3] 赵金康:《南京国民政府法制理论设计及其运作》,人民出版社2006年版。