

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第1期(总第16卷)

论民国北京政府时期近代司法机构改革之困境*

——以江宁司法档案为考察视角

李晓婧 张 蓓

摘要 | 中华民国北京政府时期是近代中国由传统向现代转型的特殊时期,该历史阶段帝制初废,共和始建,司法制度之顶层设计呈现一派欣欣向荣的景象。通过对民国时期江宁司法档案的分析与研究,得出北京政府时期地方司法机构运作之艰难困境不仅是传统行政司法合一之法文化在当时的惯性效应,更是当时司法经费短缺和司法人才紧缺之局面所导致的无奈现实。而从深层次上分析,北京政府时期特殊的政治环境——军阀混战,导致社会发展的主旋律不会也不可能是司法改革。作为法治国家根基的宪法和国会均为军阀所操纵,总体法制环境仍亟待改善。因此,北京政府在司法领域的诸项改革不可能有更多的作为。

关键词 | 民国北京政府时期; 江宁地方审检厅; 传统司法文化; 司法经费短缺; 司法人才紧缺

作者简介 | 李晓婧, 安徽师范大学法学院副教授, 法学博士。主要研究领域为中国法律史、法律文化。
张蓓, 香港城市大学法学院 2017 级硕士研究生。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、北京政府时期近代司法机构改革之尝试

民国初年至北京政府时期,司法制度有所变革,但仍以沿用清末以来的司法模式为主,司法体系没有太大变化。南京临时政府时期颁布的《中华民国临时约法》第 48-52 条规定:“法院由临时大总统

及司法总长分别任命之法官组织之。法院之编制及法官之资格,以法律定之。法院之审判须公开之,但有认为妨害公安秩序者,得秘密之。法官独立审判不受上级官厅之干涉。法官在任中不得减俸或转职,非依法律受刑罚宣告,或应免职之惩戒处分,不得解职。”这是近代以来我国以宪法性文件规定司法独立原则的开始。根据此原则,大理院、总

* 本文系作者李晓婧主持的 2019 年安徽省高校优秀青年人才支持计划重点项目“民国时期刑事司法运行机制研究——以南京江宁司法档案为考察视角”(gxyqZD2019008)的阶段性成果。

检察厅与高等审判厅、检察厅自成一系统，各级审判厅独立行使审判权。只是法官的任免及院厅的行政事务归司法行政机关主管，法官的惩戒则由法官惩戒委员会施行。法院的组织及审判制度，仍采用1909年清政府颁布的《法院编制法》，仅除去那些与民国国体相抵触的部分。但南京临时政府存续时间太短，很多法治理想并未付诸于实践，即便如此，其对司法独立理念的追求，影响和推动了之后北京政府时期司法体制之建构。

（一）建立“四级三审制”的初衷

北京政府时期，司法体制在大体沿用清末改革的成果之外，还做了一些变革。1912年3月15日，北京政府将前清《法院编制法》公布为《暂行法院编制法》，^[1]继承了前清四级三审及审检合署的司法机关体系。在审判机构设置上，北京政府起初采四级普通法院制，中央司法机构为大理院，地方审判机构包括高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅。

大理院为全国最高审判机关，主要审理不服高等审判厅判决的上诉、抗诉案件，以及依法属于大理院特别管辖权的案件。此外，还对国家法律拥有解释权、组织审判大总统的法庭以及受理选举诉讼上诉之权。大理院设院长一人，综理全院事务，并监督院内行政事务。大理院下设民事庭和刑事庭，各庭设庭长一人，推事若干人。审理案件时，由推事五人组成合议庭，以庭长为审判长。大理院还设有民刑事处，下辖民刑事科，各设推丞一人，由某庭庭长兼任，监督本科事务，并决定案件分配。大理院因沿革和法制上的理由，与司法部处于平行地位。“司法部所颁行政规则，于大理院向不适用”，“所有大理院的司法行政事务，均由大理院院长自定规则，监督施行。”^[2]大理院人事任免案、惩戒案、预算案虽由司法部长转呈，但后者不得拒绝或修改。按照《暂行法院编制法》第40条规定：“各省因距京较远或交通不便，得于该省高等审判厅内设大理分院。”第41条规定：“大理分院得仅置民事一庭、刑事一庭。”第42条规定：“大理分院推事除由本院选任外，得以分院所在高等审判厅推事兼任之，但每庭以二员为限。”第44条规定：“大理分院各庭审理上告案件，如解释法令之意见于本庭或他庭成案有异，应呈请大理院开总会审判

之。其分院各该推事应送意见书于大理院。”^[3]《暂行法院编制法》第42条与第44条都是对变通设置的大理分院进行一定的规范，首先，兼任推事不得过半数（大理院分院审判实行合议制，以推事五人组成合议庭进行审判）；其次，大理分院的裁判受到“成案”的约束，如果其裁判与“成案”不符，则应交由大理院最终裁决。分院除设有解释法律的权力外，其审判职权与大理院相同。但实际上，北京政府时期大理院从未设立过分院。

高等审判厅设于省会城市，为一省的最高审判机关，主管全省的民刑审判。其管辖范围包括：不服地方审判厅第一审判决而控诉的案件；不服地方审判厅第二审判决而上告的案件；不服地方审判厅的决定或命令而抗告的案件。设厅长一人，下设民事庭和刑事庭。由推事三名或五名组成合议庭，由庭长任审判长。根据《暂行法院编制法》第28条规定：“各省因地方辽阔或其他不便情形，得于高等审判厅所管之地方审判厅内设高等审判分厅。”高等审判厅分厅的职权与高等审判厅基本相同。该法第29条规定：“高等审判分厅得仅置民事一庭、刑事一庭。”第30条规定：“高等审判分厅合议庭推事除由本厅选任外，得以该分厅所在地方审判厅或临近地方审判厅之推事兼任之。但三人合议庭每庭以一员为限，五人合议庭每庭以二员为限。”^[4]

地方审判厅设于较大的商埠或中心县，所管辖的案件包括不服初级管辖法庭的判决而控诉的案件，不服初级管辖法庭的决定或命令而抗告的案件，除大理院特别管辖以外的初级管辖案件。其第一审案件一般采用独任制，第二审案件采用合议制，由推事三人组成合议庭。

各府治之首县，设初级审判厅一所或二所，为审判机构的最基层。初级审判厅审理第一审的轻微

[1] 唯一的变化就是将颇具帝制色彩的大理院正卿、少卿的官名取消，大理院改设院长一人，综理院务。

[2] 黄源盛：“民初大理院”，载黄源盛：《民初法律变迁与裁判》，台北政治大学法学丛书编辑委员会2000年版，第34页。

[3] 北京政府司法部编印：《改订司法例规》，司法部1922年版，第61-62页。

[4] 北京政府司法部编印：《改订司法例规》，司法部1922年版，第60-61页。

刑事案件或诉讼标的价值较小的民事案件。1915年6月,全国所有初级审判厅和部分地方审判厅被废除,司法体制自此变为三级三审制。

在检察机关的设置、权限上,北京政府与清末大体相同。在中央设总检察厅作为国家最高检察机关,行使对案件审判的检察权。在地方设立高等检察厅、地方检察厅、初级检察厅。检察厅分别设置于该级审判厅官署内,由检察长、检察官组成。虽采取审检合署,但大理院和各级审判厅与各级检察厅互不统属,各自独立行使职权,实乃审检并立。其职权包括:对刑事案件负责行使侦查、提起公诉与监督判决执行等检察权;对有关社会公益及风俗的民事案件,以国家代表身份参加。1912年8月,改总检察厅“厅丞”为“检察长”。1915年6月20日,北京政府修正《暂行法院编制法》,删除关于初级检察厅的规定,初级检察厅随初级审判厅一起被裁撤。之后,北京政府陆续设立审检所、县知事兼理司法和县司法公署,县级检察权的归属发生变化,转为掌握在县知事手中。

（二）新式司法机构的裁撤与分支机构的建立

1912年12月,北京政府第一次中央司法会议通过司法总长许世英拟定的“司法计划书”。计划从1914至1919年,筹办全国法院:“统计全国应设院、局二千有奇,分为五年设备,每年至少期以成立五分之一为率,扣至第五年一律完成。”^[1]而后,在1913年9月,袁世凯发布大总统令:“前飭各省设立司法筹备处,本为预策进行。目前各处未设法院有无余力扩充,尚待从长计划。所有各省司法筹备处应即一律裁撤。”^[2]1914年4月,由于各省行政与军事长官的倡议,加以司法人才的缺乏与财政等现实因素的考量,政治会议作出决定:“各省高等审检两厅,与省城已设之地方厅,照旧设立。商埠地方厅酌量繁简,分别去留。其初级各厅,以经费人才两俱缺乏,拟请概予废除,归并地方。”^[3]根据会议决议,全国地方审判厅裁去2/3(共90所),京外初级审判厅则全部裁去(共135所)^[4]。至此,四级三审制名存实亡,司法体制事实上变成了三级三审制。1916年2月修正公布的《暂行法院编制法》则从法律上取消了初级审检厅。

多数地方审判厅被裁撤后,“人民上诉每感不

便,中央为谋补救”,北京政府于是令各省高等审判厅,就省内各县指定若干县,使其可以受理临县的上诉案件。但各县级别相同,以甲县作为乙县之上诉机关,其审理上诉之时,难免有因循顾忌之虞。“另置上诉机关之需要日急一日”,于是改为在道署^[5]设置司法人员以受理一定范围内的上诉案件。该设置以“去省较远而附近又无上诉机关之道”为限,其对事的管辖权受到一定限制,并且规定一旦各处高等分庭设置成立,该司法人员便应立即裁撤^[6]。1914年9月24日,北京政府颁布《高等分庭暂行条例》,在《暂行法院编制法》规定的高等审判分厅之外,又规定在距离省城较远的地方,可暂设高等审判厅分庭于道署所在地,以缓解诉讼之压力。高等分庭置推事三人,以合议方式审理案件。高等分庭对事的管辖权小于高等审判厅及其分厅,民事上诉标的与刑事上处罚超过一定限度,则由高等审判厅直接受理。但如有移送不便情形时,可以由高等审判厅委托高等分庭代为受理,但其判决仍由高等审判厅核定后方可宣告;当事人若不愿由高等分庭代为受理,也可声明抗告^[7]。

初级审检厅全部裁撤后不久又有不便,北京政府旋即开始设立地方审判厅分庭。地方审判厅分庭之制始于1914年,当年初级审判厅被裁撤,地方

[1] 许世英:《司法计划书》,载《法政杂志》1913年第2卷第10期。

[2] 《撤销司法筹备处》,载《司法公报》1913年第2期。

[3] 李启成:“民初覆判问题考察”,载许章润主编:《清华法学》(第5辑),清华大学出版社2005年版,第191页。

[4] 《司法部三年份办事情形报告》,载《司法公报》1915年第34期。

[5] 道(守道)乃清朝的一级区域,民国成立,道存而未废,全国总计有90余道。1913年1月北京政府颁布《划一现行各道地方行政官厅组织令》,规定各道之长官为观察使;1914年5月又颁布道官制,在各道设行政公署,其长官为道尹。道署是北京政府时期省与县之间的唯一行政组织。参见钱端升等著:《民国政制史》(下册),上海人民出版社2008年版,第480-482页。

[6] 聂鑫:《近代中国审级制度的变迁:理念与现实》,载《中外法学》2010年第2期。

[7] 钱端升等著:《民国政制史》(下册),上海人民出版社2008年版,第457-460页。

审判厅受理案件骤增，诸多积压；且初级案件归并地方审判厅为第一审，其第三审均上诉于大理院，使得大理院业务量剧增。于是司法部于同年3月13日飭令前京师地方审判厅在初级审判厅原署设立地方分庭，将初级案件归其管辖。1915年5月7日，司法部又通令各省仿照京师办法一律设置地方审判厅分庭。1917年4月22日，司法部厘定《暂行各县地方分庭组织法》14条，颁行各省，将此制度推及各县^[1]。至此，所有已设地方法院区域内均得于附近各县政府内设置地方分庭，以县行政功能区域为其管辖区域，即称为某地方审判厅某县分庭。在其管辖区内原属于初级或地方审判厅第一审管辖的民刑案件，均归该分庭审理。对于分庭判决的上诉，原初级一审管辖案件上诉于地方审判厅，地方审判厅一审管辖案件则上诉于高等审判厅或其分厅。同时，《暂行法院编制法》进行了相应修订，即在地方审判厅内设简易庭，受理原属于初级审判厅一审管辖的案件，这其实是将同一法院强分为两级，以贯彻所谓四级三审制。由于受制于现实因素，简易庭之制仅限于京师和一些省份，未普遍设置^[2]。

第一次世界大战结束后，中国提出了收回列强在华领事裁判权的诉求，北京政府对此做出了反应。1919年6月，财政部、司法部拟定了添设法院之计划，即拟分两期共二十年完成全国法院的普设：先就第一期的五年作了安排，共设高等分庭40所、地方厅188所；第二期视第一期执行情况另定^[3]。但由于各项经费预算庞大，原定于1919年执行的计划经国务会议议决推迟一年，而后变成无限期搁置。至1926年，北京政府控制区域内共有新式法院139所，其中大理院1所，高等审判厅23所，高等审判分庭26所，地方审判厅66所，地方审判分庭23所^[4]。

（三）传统司法模式的复活

北京政府初期，各县并未普设初级审判厅。1912年3月，未设审判厅各县在县知事公署内设审检所。审检所设帮审员一至三人，办理其管辖境内第一审民刑案件及邻县初级管辖的上诉案件。帮审员除审理诉讼外，不可兼任本县之行政事务。检察事务由县知事负责，但人员由县知事呈请高等审判厅委用。因此，我们也能看出，帮审员与兼任检察

之县知事基本处于对等地位，初显民初司法独立之精神。对于帮审员之裁决的上诉，原初级一审管辖案件上诉于地方审判厅，其距离地方审判厅较远者可上诉于邻县之审检所；地方审判厅一审管辖案件则上诉于高等审判厅或其分厅。这种制度实行了一年多，全国2000多个县中设立了900多所审检所。但实际中，审检所的运行受到了县行政权力的干预，未能长期存在。随着1914年4月县知事兼理司法制度颁行后，审检所制度即被废弃。

1914年4月，鉴于既无法设立初级审判厅，又无法推行审检所制度，北京政府决定分不同情况，在各县设置不同的司法组织。在条件较为成熟的县，设立地方审判分庭或地方刑事简易厅；在条件较差的县，实行县知事兼理司法。1914年4月5日颁行《县知事兼理司法暂行条例》与《县知事审理诉讼暂行章程》，行县知事兼理司法之制。原属初级审判厅或地方审判厅管辖的一审民刑案件，由县知事审理。因县知事事务繁忙、无法专注于司法审判，县政府内又设承审员一至三人以辅助县知事审理案件。承审员由县知事呈请高等审判厅厅长核准委用，在事务较简之地方，亦可暂缓设置。设有承审员各县，属于初级管辖案件由承审员独自审判，用县政府名义行之，但由承审员独自承担责任；属于地方管辖案件，可由县知事交由承审员审理，其审判由县知事与承审员共同承担责任^[5]。此时，承审员完全沦为县知事的从属人员，较之前审检所时期的帮审员无疑是一种倒退。县知事兼理司法之现象是传统司法行政合一制的复活，与民国初年提倡的司法独立精神相违背。民初以来长期任职于司法部门的阮毅成就认为此制度有如下弊端：其一，“以一县之大，

[1] 王用宾：《二十五年来之司法行政》，载《现代司法》1936年第1期。

[2] 钱实甫：《北京政府时期的政治制度》（上册），中华书局1984年版，第127页。

[3] 《添设厅监分年筹备事宜》，载《司法公报》1919年第109期。

[4] 欧阳正：《民国初期的法律与司法制度》，载那思陆：《中国审判制度史》，上海三联书店2013年版，第342-343页。

[5] 秦烛桑编述：《法院组织法》，北京中国大学讲义1942年版，第120页。

由一二承审员包办民刑诉讼、履勘、验尸、执行判决，职重事繁，难期‘妥’‘速’”；其二，承审员待遇清苦，且不具备法官身份，以至“中才之士”也不愿担任承审员；其三，县长往往干预司法，以彰显其“威信”；其四，县政府为行政机关，县长为了达到行政目的，可能会结交、迁就士绅，由此影响承审员公平判决。^[1]1914年9月，在该制度实行后不到半年，北京政府即颁布《覆判章程》，规定由县知事审理的刑事案件无论被告人上诉与否，都须限期将案卷等移送高等审判厅或其分厅审查，以济兼理司法之弊^[2]。在1916年司法会议上，各界人士对县知事兼理司法制度作出批评，主张废除。

为了进一步革除县知事兼理司法之弊，北京政府于1917年5月1日公布《县司法公署组织章程》，^[3]规定凡未设初级审判厅之县原则上应设立县司法公署。县司法公署所在地的所有初审民刑案件，不分案件轻重均归该公署管辖。县司法公署设于县行政公署内，由一至两名审判官与县知事组织之。审判官由高等审判厅厅长依《审判官考试任用章程》办理，并呈由司法部任命之。审判官专门负责审判事务，不受县知事干涉。县知事则处理检举、缉捕、勘验、递解、刑事执行及其他检察事务。《县司法公署组织章程》是对县知事兼理司法制度之弊端的一次改革，但实践中仅有少数县设置了司法公署，县知事兼理司法仍然存在。时人认为正是该章程第1条所谓的“原则性规定”造成了“例外”的滥用，“其章程第一条，即明定得因特殊情形呈准缓设，而开方便法门，而各省多借词不办，其已筹办之少数省份，率复旋即废止，无人理会，……是故终北京政府时代，全国兼理司法之县数恒在百分之九十以上。”^[4]直至1922年后，各县才开始设有县司法公署。据统计，至1926年，全国2000多个县中只有46个县设有司法公署，县知事兼理司法衙门多达1800所^[5]。也就是说，多数县仍由知事兼理司法审判，以致于多国调查中国法权委员会的报告中说到：“现在中国诉讼之大部分仍受此等县知事公署之管辖，故此种现状，亟待改良。”^[6]

可以说，北京政府时期的司法体制基本上是一种二元体制，即中央与省一级由新式司法机关办理案件，独立行使审判等司法权；而地方基层则基本沿用旧制，由行政兼理司法。

二、北京政府时期江宁地区司法机构运作之真实场景

在全国司法机构改革的大背景下，江宁地区的司法机构运作情况是一个标本。它具体反映了民国北京政府时期司法机构改革所存在的问题，并以丰富的细节展示了当时中西司法理念交织和博弈的状况。

(一) 江宁地区司法机构的设置情况

北京政府时期，江宁地区的省级检察机关为江苏第一高等检察分厅，地方基层检察机关为江宁地方检察厅和江宁初级检察厅。1912年，江苏第一高等检察分厅成立，地址设在清末财政公所，管辖21处地方检察厅，即除原设的江宁、丹徒两处外，还有江浦、六合、句容、溧水、高淳、丹阳、金坛、溧阳、江都、仪征、高邮、兴化、宝应、泰县、东台、南通、如皋、泰兴、海门等19处。在管辖境内代行高等检察厅职权，除负责高等审判分厅管辖的一审刑事案件的侦查、起诉等业务外，同时负责有关地方厅及初级厅上诉案件等检察事务。江宁地方检察厅于1912年建立，虽沿袭了前清的名称，但改隶于江苏第一高等检察分厅，检察长为刘焕业。北京政府建立后，改令高等总厅推事叶玉森调充江

[1] 韩秀桃：《司法独立与近代中国》，清华大学出版社2003年版，第283-284页。

[2] 李启成：《民初覆判问题考察》，载许章润主编：《清华法学》（第5辑），清华大学出版社2005年版，第187-203页。

[3] 钱端升先生所著《民国政制史》一书认为，县司法公署始于1914年审检所废止后，与县知事兼理司法制度同时产生；在制度上前者是原则，后者为例外。但王用宾、秦焯桑等人均认为县司法公署之创设乃是解决县知事建立司法制度之弊端，始于1917年。考虑到《县司法公署组织章程》颁布于1917年，笔者采用后一种说法，认为县司法公署制度后于县知事兼理司法制度而创设。

[4] 王用宾：《二十五年来之司法行政》，载《现代司法》1936年第1期。

[5] 欧阳正：《民国初期的法律与司法制度》，载那思陆：《中国审判制度史》，上海三联书店2013年版，第342-343页。

[6] 《调查法权委员会报告书》，载《法律评论》1926年第182期增刊。

宁地方检察厅检察长。江宁地方检察厅沿用清末《法院编制法》规定，除负责原审案件等检察事务外，同时负责初级厅的上诉案件的检察事务。管辖范围除了原来的第一、第二初级检察厅外，还管辖和清末江宁地方检察厅所辖范围一样的21个县。同年，增设江浦、六合、句容、溧水、高淳等县地方检察厅，隶属于江苏第一高等检察分厅。1913年10月，北京政府“裁厅加俸、从新组织，迨至七月江宁乱事发生，司法无从取给，有勉尽义务者，有暂行解散者，机关虽然存在，几几不绝如缕，十月奉司法部决议将各厅裁并，改为审检所”。^[1]江宁第一、第二初级检察厅并入江宁地方检察厅；江浦、六合、溧水、句容、高淳的地方检察厅均被裁撤。12月，北京政府推行“裁撤府州厅设道”的行政区划章程，南京府被改为江宁县。1914年，置金陵道于江宁。该年4月，北京政府令裁撤司法机构。8月，江苏第一高等检察分厅被指令撤销，江宁地方检察厅直隶于江苏高等检察厅。1922年，江宁地方检察厅管辖区域发生变化，将武进、无锡、江阴、宜兴、靖江、溧阳6县划归吴县地方检察厅。1923年，将丹徒、丹阳、金坛、扬中、江都、泰县、泰兴、如皋、仪征9县划归丹徒地方检察厅，江宁地方检察厅所辖仅江宁、六合、江浦、溧水、句容、高淳6县。厅内除置检察长外，置首席检察官辅助检察长工作。^[2]

江宁地区的省级审判机构为江苏高等审判厅第一分厅，地方基层审判机构为江宁地方审判厅和江宁初级审判厅。1912年，江苏高等审判厅第一分厅成立，地址设在清末财政公所，其内设机构有刑事庭、民事庭、书记室等。其案件管辖范围与江苏第一高等检察分厅相同，为21个府、县地方审判厅、初级审判厅的上诉、再上诉案件。其第一审案件以北京政府大理院为上一级审判机关。1912年1月，江宁地方审判厅成立，虽沿袭了前清的名称，但内设机构及辖区范围有所变化，审判厅内设机构有刑事庭、民事庭、民事执行庭，并附设律师处、检察厅、监所等机构。3月，江宁地方审判厅辖区扩大，除管辖原第一、第二初级审判厅，还管辖和江宁地方检察厅所辖范围一样的21县初级审判厅的上诉案件。江宁地方审判厅的初审案件，以江苏省高等审判厅第一分厅为上一级审判机关。1913年10月，江宁第一、第二初级审判厅撤销，合并于地方厅；

六合、溧水、高淳、江浦等县的地方厅分别改为审检所。至此，江宁地方审判厅管辖的无锡、江阴、宜兴、靖江、溧阳、丹阳、金坛、泰县、泰兴、如皋、仪征、江浦、六合、溧水、句容、高淳等16县均为审检所。1914年，北京政府为削减司法经费，裁撤江苏第一、第二高等审判分厅（驻清江浦，今淮阴市），江宁地方审判厅改以江苏高等审判厅（驻苏州）为上一级审判机关。同时，废止之前设立的16个县的审检所，复行县知事兼理司法。1922年7月，吴县地方审判厅成立，和江宁地方检察厅一样，原江宁审判厅所辖的6县上诉案件划归吴县地方审判厅管辖。1923年1月，丹徒地方审判厅成立，和江宁地方检察厅一样，原江宁地方审判厅所辖的9县上诉案件划归丹徒地方审判厅管辖。江宁地方审判厅仅管辖六合、江浦、句容、高淳、溧水、江宁6县的上诉案件。基层司法仍由县知事兼理。^[3]

（二）江宁地方审检厅之惨淡经营

民国初年，地方司法机关的建设举步维艰。经费短缺以致司法经费不能按时拨给下级司法机关，地方司法机关有时不得不权宜挪用司法收入，有时不得不停发职员薪俸。

以江宁地方审判厅为例：

江宁地方审判厅为呈请事

窃本厅经费，领至七月份止，曾经报销在案，所有七月份经费，前经具呈请领未奉给发。是月十五日宁垣乱作交通阻隔，本厅就近请示第一高等分厅，当以司法亟宜维持，保全所有在厅各员役未便解散。惟本厅自七月份起，经费未领分文，只有权宜办法，暂就诉讼保证金项下，先行挪用以便维持。除七月十五日以前乱事并未发生，诉讼正在进行，本厅各员役自应照支薪膳。七月十五日以后，推事以上各职员暂不支薪，主簿以下各员役薪膳既微生

[1] 南京市地方志编纂委员会编：《首都志》，民国24年（1935）南京正中书局铅印本，第611页。

[2] 南京市地方志编纂委员会编：《南京检察志》，海天出版社1994年版，第10-11、19页。

[3] 南京市地方志编纂委员会、南京审判志编纂委员会编：《南京审判志》，方志出版社1997年版，第11、19-20页。

计亦窘,均照支給至八九两月。厅中既无经费当经,声明暂尽义务。其时危城坐困,各员自推事以下核其实,在住厅之人均酌量作为支借,其伙食暂由厅开支,丁役工食仍照支給,费用较省。计自七月份扣至九月二十四日止,本厅经费既未领有分文,只得照维持办法,暂在本厅诉讼保证金项下挪用理合造具清册,并声明挪用情由。呈请钧处核销,并请照数给领以备归款实为公便,再前奉均函内开办法,承发吏公役,月给及禄事书记,均属不可省之款。现在诉讼继续进行,据各该员役到厅声称均以家遭兵祸生计困难,所有八九两月薪膳除支借外,可否照数给发俾得安心办公,合并代陈伏候,酌夺施行。谨呈江苏高等审判总厅厅长兼司法筹备处处长杨。

夏仁沂

中华民国二年九月二十七日^[1]

这是江宁地方审判厅厅长夏仁沂于1913年递交给江苏高等审判总厅厅长兼司法筹备处处长的呈请。江宁地方审判厅于1913年7月15日,因战乱且交通受阻,只能就近向江苏第一高等分厅请示领发7月份之后的司法经费,但是未领取分文,故只能先从诉讼保证金项下挪用钱款。除了7月15日之前应照例发给薪水外,7月15日之后,自推事以上的职员就暂时不发给薪水,主簿以下的职员,因为生计艰难,所以给他们发放了8、9两个月的薪水。从7月起至9月24日为止,该厅仍然没有领到经费,只能从诉讼保证金中挪用开支。该厅希望江苏高等审判厅能够按照数目拨给款项以发给职员工役薪俸以及还补之前的借款。

因此,我们可以从该档案中看出:民国初年,江宁地方审判厅维持正常工作之艰难,甚至有可能面临解散之危困,经费短缺以致无钱可用又兼战乱不断,有时交通阻隔以致行政不畅,地方司法机构运作之艰难可想而知。该时期江宁地方审判厅司法经费入不敷出的现象从整理的档案数据中可以清晰呈现(见表1)。

表1 江宁地方审判厅民国二年司法收支表(单位:元)^[1]

项目月别	一月份	二月份	三月份	四月份	五月份	六月份
上月结存	126.04	129.44	143.96	84	10	0
新收	1398	1398	1398	1332.5	1332.5	1332.5
开除	1394.6	1383.48	1457.94	1450.77	1405.33	1421.99

续表

项目月别	一月份	二月份	三月份	四月份	五月份	六月份
结存	129.44	143.96	84	-118.27	-72.83	-89.49
项目月别	七月份	八月份	九月份	十月份	十一月份	十二月份
上月结存	0	0	0	-1957.36	-1221.23	1361
新收	0	0	0	1998.25	1332.4	1608
开除	899.57	495.48	472.8	372	1228.16	1737.77
结存	-899.57	-495.48	-472.8	-1221.23	-1361	-1480.78

再以江宁地方检察厅为例:

江宁第二初级审判厅帮办推事刘国桢呈

高等检察厅长钧鉴,窃国桢于前清宣统二年十一月委任江宁地方检察厅典簿,厅中开办之始,规模未备,一切组织需款甚多,前(宁)清宁藩司以司法款未指定不能给领,若当时拘泥待款,必难如期开办,不免有放弃之虞,不得已由国桢四处借贷以期勉力进行。后数月,虽奉发薪数额支等项,而活支仍未核发,事事掣肘,在在为难,亦系借贷应用所借之款均向前检察厅长戴宗焘声明,非个人私挪可比,是典簿之职权,虽经手银钱而厅长则负完全责任者也,三年五月,检察长刘煊接任戴检察长,以借款未还难以交卸,嗣与刘厅长磋商列作移交。已经承认迨六月间领到开办费即将开办借款择要匀还,七月间领到自开庭起至闰六月底止活支银一千两,按之前清提法司批定月领活支数目已有缺欠,即查核厅中实在用途亦属不敷,嗣刘厅长以款难请领,纵属不敷暂行核收以济眉急。至于典簿所挪借之款可以缓偿者暂缓之,此不过为一时权宜之计也,七八九月活支全未领下,所有用项无非东搯西扯,竭力顾全。适武汉起义,张勋负隅自固宁城,扰乱不堪,领款皆归无著,十月光复后,审检两厅依旧成立,国桢由刘厅长呈请改任初级审判厅帮办推事,职守既已迁,转而经手事件亟应清结,祇得将账簿检察齐交出,通盘核算,除将领款及未缴状纸并罚金抵用外,计借欠商店之款共洋二百一十余元尚未清偿。前经请求刘厅长设法了结。彼虽知其中事实,惟限于报销,不免为难,必须呈明钧厅而后可。现在事逾数月,各处追呼急于星火,金谓公

[1] 《江宁地审厅收支四柱清册及额支杂支各疑清册》:江苏省南京市江宁区档案馆,全宗号206,目录号4,年代号1913-1914,卷号4。

家之款为国所移挪遂至不能履行其债务，信用已失，催逼难堪，再四思维计无所出，特此呈厅长格外成全，俯念国桢因公受累，无力填赔其借欠之项，应如何酌量偿还之处指令江宁地方检察厅准照办理，俾国桢得以卸经手之责而免受追索之苦，不胜屏营待命之至。除呈都督府外专肃敬颂。

均安

中华民国元年七月九号^[1]

这是江宁第二初级审判厅帮办推事刘国桢于1912年7月递交江宁高等检察厅长，希望其督促江宁地方检察厅偿还公债的呈请。刘国桢是清宣统二年十一月（1910年11月）江宁地方检察厅的典簿。江宁地方检察厅在设立伊始就没有领到宁藩司的司法款，而后由刘国桢四处借款才使得江宁地方检察厅得以初建。几个月后，虽然领发了薪水，但是先前的建设款项仍迟迟没有到账。一直到1911年7月，才领到了自开庭以来的活支银1000两，但这与当时提法司批定的月活支数目相比还是远远不足的。到了接下来的7、8、9三个月份，活支则全未到账。民国成立后，刘国桢改任江宁初级审判厅帮办推事。他核算账簿，除了领款及未缴状纸并罚金抵用外，还欠210余元大洋尚未清偿。现已过去数月，虽是因公借款，但他个人却被四处追债，因此他要求江宁高等检察厅指令江苏地方检察厅酌情偿还。虽然该债务源自前清江宁地方检察厅开办之时的借款，但直至民国初年，该款项尚未还清。可见，民国初年的江宁地方检察厅之惨淡经营^[2]。

（三）举步维艰的江宁初级审检厅

辛亥革命后，基于经费的匮乏，江苏省临时议会曾提交议案，讨论废除初级审判厅，将清末四级三审制的司法体制改为三级三审制。对于该议案，时任江苏省都督的程德全提出了质疑，他认为废除初级审判厅有两个弊端：第一，“废除初级厅之一阶，是第三审必赴北京大理院上诉，民间冤抑必致含忍不白，无所控告，且限令各县地方厅受理第一审，是第二审即须赴高等厅，全省共只三高等厅，管辖辽阔，道里遥远，各县民刑事案件重大者固属不少，而轻微者实亦甚多，亦须于高等厅所在地诉之，舟车跋涉，远道奔波已属困难，贵会以管辖事件，界限不易分析为虑，议于一省之中，只设高等

地方二级，名曰三级三审制，实则两级两审”；第二，如若“将原设各初级厅一律裁撤，意以审级变更，初级势难复存，且各县或设或否，似属不均均虑，但审级一层，本宜酌量地方习惯，并应与全国一律，若骤议变更，必至戾于事实……且法院编制法及民刑诉讼律均沿四级三审之旧制，标准一淆，必致从违莫决，推其流弊，势不至适用，乘方执行错谬不止”^[3]。然而，对于程德全的呈请，省临时议会还是决定废除初级审检厅，并削减初级审检厅之预算经费。而后，程德全函电司法部，称“各省审级制度是否全国一致，苏省原有四级三审，根据法院编制法，光复后，各县因地方便宜，亦多设置初级，上海一埠尤不可少，顷临时省议会决议裁废初级，事关变更，置急待解决，是否与大部规划相符，祈讯赐核复”。随后，江苏省提法司长郑言也就此事函电司法部次长，“苏省议会议废初级问题呈由程都督，于五号电请核复，刻各县因办事不便，电争免裁，司中因未奉复电，碍难解决”^[4]，希望得到司法部的回复。对于都督与提法司的呈请，司法部随即回复道：“查司法机关应根据法院编制法划分区域，按级设立，现值民国新造，法院编制法尚未颁布，所有全国司法机关如大理院高等地方初级各审计厅，自应照前清法院编制法四级三审制度，已设者无庸废止，未设者俟将来法院编制法颁布后逐渐增设……贵都督议会对于司法机关应请照旧办理，俟将来民国法院编制法颁布后一体遵从，庶足以示统一而清权限，烦贵都督议会即行查照可也。”^[5]至此，对于审级问题的讨论暂告结束，而此前省议会削减的初级审检厅之预算经费也予以追加。初级审判厅的设置虽然保留下来了，但其运

[1] 《刘国桢偿还公款案》：江苏省南京市江宁区档案馆，全宗号206，目录号1，年代号1910，卷号17。

[2] 何东：《民国初年司法诸相：司法转型与试法的人们——以江宁地方司法档案为例》，载《法律史评论》2012年卷（总第5卷）。

[3] 《都督咨省议会覆议初级未便废止文》，载《江苏省司法汇报》1912年第4期。

[4] 《提法司上北京司法部请核覆初级存废问题电》，载《江苏省司法汇报》1912年第4期。

[5] 《关于初级存废问题往来公文汇录》，载《江苏省司法汇报》1912年第4期。

作情况却不容乐观。上文中已提到江宁地方审检厅的财政窘境,现在我们来再看看其下级司法机关——江宁初级审判厅和江宁初级检察厅之运作情况:

卸任宁第二初级检察厅为呈核销事,窃查本厅收支经费,自民国元年元月分起至六月底止,每月领湘平银二百二十二两,除支用外,计不敷用湘平银十八两一厘。七月分,奉飭初级审检两厅月共支领洋四百元。本厅因调查费、押犯口粮两项开支破钜,月仅领洋二百元实属不敷。七月分收支两抵,计不敷用洋七十五元九角一分三厘。八月分计不敷用洋四十六元二厘,九月分计不敷用洋五十元六角一分,十月分计不敷用洋五十六元七角一分九厘,连六月底札欠不敷用银十八两一厘,照收合洋二十五元三分六厘,共计不敷用洋二百五十四元二角八分,此项不敷之款已陆续于本厅收入状纸费罚金项下暂拨借用。此项开支均属实用实销毫无冒滥,理合将收入清册连同收入罚金状纸费清册一并具文,呈请司长鉴伏乞赏准核销,实为公便再查。押犯口粮一项,自六月以前,向由审判厅开支,七月分因地方厅遵省议会案改归检察厅开支后,于是初级厅亦一律照办,为地方厅另有押粮支款之规定,初级厅一文莫名。前呈奉都督指令内开初级厅,规定每区四百元,并非限定每厅以二百元为率,飭即会商同级审厅办理,且指吴县上海初级为比例,当即咨准吴县初级,咨复内开本厅自七月间核减经费,后奉司长开示,月支款项册规定,审检厅每月各支二百元,所有人犯口粮系归审厅开支,当即遵照办理等因正在呈请示遵间,适奉飭交替查此项押粮,若照吴县初级来咨照办,除七八九十四个月内审厅应扣还检厅洋一百一十一元九角五分五厘。总上审厅应拨还检厅之洋计算,检厅不敷用洋一百四十二元三角二分五厘,合并声明。^[1]

从这段档案中我们可以看出,江宁第二初级检察厅从1912年1至6月,每月的经费是湘平银220两(约1.383大洋),7月份以后改为银元,初级审检两厅合在一起每月能支领400元,其中初级检察厅每月能领到200元。但是该检察厅每月的调查费、在押犯人口粮两项开支很大,仅仅

200元是不够的,到当年10月份为止一共不足经费合计银元254元2角8分。而这些已陆续通过借用检察厅所卖得的状纸费罚金等项下暂拨。在押犯口粮6月份以前是由江宁初级审判厅开支的,7月份开始则遵照省议会案改归由初级检察厅开支。但是按照江苏提法司同意的吴县上海初级审检厅的做法,审检厅每月各支200元,但所有在押人犯口粮归初级审判厅开支。所以要是按照吴县初级审检厅的做法,交上审判厅应扣还检察厅110元9角5分5厘大洋,检察厅共举债142元3角2分5厘大洋^[2]。

基于初级审检厅的艰难处境,江苏省于1914年裁撤各初级检察厅,在此之前江宁地方检察厅下分设有第一初级检察厅和第二初级检察厅,裁撤之后并入地方检察厅,称为江宁附设初级检察厅,仍受理初级管辖的第一审案件。

江宁附设初级检察厅为呈请事

窃查前江宁第二初级检察厅录事丁嵩年,因公垫用款项,呈请转呈给领前来曾经据情转呈在案,本月一号奉钧厅第一百三十三号指令,内开呈清册已悉,该录事垫用之款,既由该检官飭挪又经核无浮滥,当系实在。仰即由该厅收入项下照拨归垫,于月终具报时声叙备查。至该录事在厅供职有年,不无微劳,所请存记之处亦应照准等,因奉此鸿恩高厚,感级同深。遵查该录事垫用各款既经奉飭照拨,自应照办,惟本厅既系初级范围,收入寥寥无几。况自附设地方厅,以后所有收入均交由地方厅汇总具报。本厅既无支配之能力,又乏造报之权限,实属无从令之。后检察官曾与地方厅邱检察长恳商酌拨,该厅虽有收入余款,而以未奉钧厅指令为辞。而该录事困苦情形殊堪悯恻,迫不得已,为有备文,再为呈请,仰恳厅长俯念该录事既系被裁人员,又属因公垫用,值本厅无款可拨之际,可否恩准指令江宁地方检察厅由收入项下照拨归垫□由该厅于月终具

[1] 《胡士海等不服判决控告状纸》:江苏省南京市江宁区档案馆,全宗号206,目录号3,年代号1912,卷号49。

[2] 何东:《民国初年司法诸相:司法转型与试法的人们——以江宁地方司法档案为例》,载《法律史评论》2012年卷(总第5卷)。

报时声叙备查之处出，自逾格鸿施是否有当□伏祈指令飭遵谨呈江苏高等检察总厅厅长徐。

检察官伍步楹

中华民国三年三月五号呈^[1]

这是江宁附设初级检察厅于1914年3月递交给江宁高等检察厅厅长，希望指令江宁地方检察厅为其厅一录事之前所垫之款照拨归还的呈请。江宁附设初级检察厅即为前江宁第二初级检察厅。该厅一录事此前因为公事自己拿钱垫用而现在即将被裁去职务，希望拨给钱款还于该录事。之前该厅已经就此事呈请过江苏高等检察厅，高等检察厅也于当月下旬令准予由该厅收入项下拨款归还，并要求在月终之时上报此事以备查验。但是该厅是初级检察厅，即检察系统的最底层，司法收入甚微，并且自从附设于地方厅之后，所有的司法收入都上交给了地方厅。该厅既没有支配司法收入的能力，也无造报的职权，没有办法从该厅的收入中拨给钱款以偿还该录事。之后该厅的检察官就此事与地方厅邱检察长商议希望可以由地方厅拨给钱款来偿还，但是地方厅以没有高等厅的指令为由不予同意。该检察厅就再次呈请高等检察厅，希望可以指令江宁地方检察厅由其司法收入项下拨款以归偿该录事，并由地方检察厅于月终时具报此事备案。该档案反映了民国初期关于江宁初级检察厅无款可拨，以致需由录事先行垫付钱款，之后也无钱归还该录事的真实窘况。

前文已提到，江宁地方审检厅的财政状况令人堪忧，上级司法机关如此，作为下级司法机关的江宁初等审检厅更是入不敷出，上述档案即可证明。这从一定程度上揭示出了司法机构在实际运行中的艰难和曲折，尤以地方基层司法机关为甚。事实上，纵观江宁司法档案，初级审检两厅司法经费大多是入不敷出，只能东挪西凑，勉强维持。

三、江宁地区近代司法机构改革受阻之原因分析

江宁地区近代司法机构改革遇到了很多问题，主要表现为江宁地方审检厅和江宁初级审检厅的财政困境，导致初级审检厅被废除、司法机关停发职员薪俸，甚至挪用诉讼保证金等现象频繁发生。这些改革过程中遇到的问题，既有传统

司法文化的惯性效应，也有其现实困境。这些综合起来，展现了江宁地区近代司法机构改革的复杂图景。

（一）司法经费短缺的尴尬局面

根据1915年《司法公报》上公布的《关于司法经费之核定及概算各事项》，可知北京政府初期，司法经费拨给之拮据：

改革后各省办理元二年度预算骤增至三千余万之多，至二年阁议议定分配数两千五百十二万元，本部就此范围详列款项节目的为分配得两千四百四十一万一千四百七十五元，嗣经财政部裁剪为一千五百零四万两千一百三十七元此二年度预算司法经费也，三年四月……遂概括核定各省司法经费为六百二十一万九千五百六十六元……虽司法机关就简而仅仅次数实不敷分配，加以核定之数分省计核省之中审检费与监狱费复分项指定胶柱鼓瑟愈形支绌不得已与财政部呈，准由司法部就各省实在情形与各该省长官妥为商榷通融酌配惟仍不得逾核定总数并与六月间会同财政部呈准将司法收入一项设法整顿作为特别会计借此通融稍资抑注……除陕西云南贵州三省外事实上无不超逾综计，其数逾于四年二月已达六十五万余元之多，距会计年度尚有四月续，请追加之数犹不止此弥补不足惟恃司法收入一项。^[2]

据相关数据显示，1914年，除陕西、云南、贵州三省外，其余各省所用之经费与原报之经费相比皆有溢出，且以河南、浙江两省为最，总计各省区超出之经费达65万余元（见表2）。从1915到1925年的司法经费概算表中可以看出，每年都有经费超支现象出现，且从1915年之后都是上百万之巨，1925年更是达到300多万（见表3）。所以从1915年底到1916年，陆续有直隶、江西、河南、安徽和察哈尔等省区巡按使奏请财政、司法两部“今公布财政部权衡度支以维持预算为原则是以未便固请

[1] 《江宁地审厅看守所人犯口粮照新预算、经费收支支出报告书等》：江苏省南京市江宁区档案馆，全宗号206，目录号4，年代号1914、1915、1923，卷号2。

[2] 《司法公报》1915年第34期增刊。

追加,然款项必要弥补无方唯有议就额定款项体察事实酌济盈虚以期足资周转无疑进行。查会计法第十六条内关遇有特别情事有流用各项定额之必要时声叙事由”^[1]。司法部也因各省财政实为困难,照准了各省的呈请,“财政各费准予通融流用以节缩甲款之余弥补乙款不足所有流用数目总期不逾核定预算范围并于决算案内详析造报”^[1]。但是这种方法不过是差东墙补西墙,并不能解决司法经费不足的问题。

表2 民国三年度各省区司法经费溢出数额统计表(单位:万元)^[2]

省别	直隶	奉天	吉林	黑龙江	山东	山西	陕西	甘肃
溢出经费	4.2357	11.5642	11.9870	0.5850	0.0961	0.5100	-2.6868	0.1095
省别	江苏	浙江	安徽	江西	湖北	湖南	四川	广东
溢出经费	4.0223	16.0876	7.4813	3.2138	1.0023	0.3593	0.3960	4.6624
省别	福建	云南	贵州	新疆	河南	广西	总计	
溢出经费	1.8500	-11.4952	-6.5766	0.0667	18.1280	0.2166	65.8156	

表3 民国四年至十四年司法经费溢出数额统计表(单位:万元)^[3]

年份	1915年下半年度	1916年	1918年	1919年	1921年
溢出经费	98.1039	178.9233	191.3141	179.7838	257.0331
年份	1922年	1923年	1924年	1925年	
溢出经费	257.0351	331.9353	333.4221	333.4221	

那么在北京政府时期,司法改革经费是如何分配拨给,中央与地方的财政收入支出关系又是如何?该时期,各地方司法经费由地方政府支出。国家司法权本应统一于中央行使,有关司法的所有收支,自应统归于中央主管。但是自民国以来,因中央政府式微,而地方军阀势大,财政权一直无法统归中央,所以司法经费也是由地方财政厅拨给。具体来说,该时期各省司法收入,一部分解送司法行政部,一部分由高等法院留用,以补本省司法经费之不足。兼理司法各县之司法收入,并以一部分拨归省库。由此所带来的弊端就是:“地方政府事权不属,却有负担经费之责任。其对司法事业,苟非漠不关心,即易发生行政干涉司法之不良影响。此其一也。地方财政,情形不同。若干省区,对司法人员之待遇较优,若干省区较劣。两相比照,丰啬悬殊。”^[4]从表面上来看,“内债和外债的还本付息,成了北京政府最大的支出;加上军费的支出,至少

占去每年总支出的4/5……省和地方的税收收入,也被军费和治安费用耗尽。”相比于巨额的军费开支,“司法经费在全国财政中所占的比重可称得上是微乎其微,1913年为2.34%,1914年为2.03%,1916年为1.67%”^[5]。1913年,北京政府曾试图划分中央、省和地方的税收范围,但这项改革由于中央政府过于软弱而没有实施。直到1921年,内战遍及全国,北京政府完全失去了对财政的控制。尽管之后的南京国民政府实现了司法经费由地方补给到由中央统一拨付的转变,1941年,政府最终将司法经费由中央统一拨付的计划付诸于实践。但从整个民国时期来看,司法改革受制于经费短缺并不新鲜,因为无论是在北京政府还是在南京国民政府时期,政府经费筹措的来源都十分有限,即“主要从城市的经济部分为政府筹措经费,民国的政府既不是从农村征收大量税收,也没有对半自治的省或地方的收入和支出产生重大影响”,同时“这些有限的政府收入,也大量浪费在维持一支庞大的军队,并消耗在持续的内战之中,或者用来偿还内债和外债本息作抵押。无论是北京政权或是南京政权,都不能从政府收入中提出资金”^[6]。

[1] 《司法公报》1916年第42期。

[2] 《司法公报》1915年第34期增刊。

[3] 1915年下半年的数据来源于《司法公报》1916年第61期增刊,1916年的数据来源于《司法公报》1917年第82期增刊,1918年的数据来源于《司法公报》1919年第110期增刊,1919年的数据来源于《司法公报》1921年第134期增刊,1921年的数据来源于《司法公报》1923年第182期增刊,1922年的数据来源于《司法公报》1924年第196期增刊,1923年的数据来源于《司法公报》1925年第213期增刊,1924年的数据来源于《司法公报》1925年第215期增刊,1925年的数据来源于《司法公报》1928年第248期增刊。

[4] 汪楫宝:《民国司法志》,商务印书馆2015年版,第104页。

[5] 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,第257页,转引自史磊:《时空传承与话语重构:北洋政府时期监狱改良再考察》,2008年西南政法大学硕士学位论文,第46页。

[6] [美]费正清主编:《剑桥中华民国史:1912-1949》(上卷),杨品泉等译,中国社会科学出版社1994年版,第100-101页。

（二）司法人才紧缺的无奈现实

按照1912年司法总长许世英在《司法计划书》中所提：“吾国疆宇广大，需用之法官、狱官，预计百年完成时，法官逾四万人；狱官将及二千人。”^[1]也就是说，许世英计划在五年之内培养出4万多名法官，也就是平均一年培养8000多名法官。1913年11月8日，北京政府第一次公布并实施了《甄拔司法人员准则》以选拔司法人员，充实司法队伍^[2]。1914年1月，举行司法官选拔试验，在1100多人中间选拔合格者71人，并分配各厅实习^[3]。1915年9月30日，公布《司法官考试令》与《关于司法官考试令第三条甄录规则》，对司法官考试的应试资格与具体考试办法作了规定。《关于司法官考试令第三条甄录规则》规定甄录的资格是：在国立或者经司法教育总长认可之私立大学或高等专科学校教授法律之学三年以上，经报告教育部有案者；在外国专门学校学习速成法政一年半以上，得有毕业文凭，曾充推事检察官办理审判检察事务一年以上，或在国立大学或高等专科学校教授法律之学一年以上，经报告教育部有案者；曾充推事或检察官继续办理审判或检察事务三年以上者；曾充法部秋审要差确有成绩者；曾充督抚臬司等署刑幕五年以上，品学夙著，经该署官长或荐任以上京官证明者^[4]。甄录合格者参加司法官考试。考试分为四试，前三试为笔试，主要考经义、史论及法律各科，第四试是口试。1917年10月18日，北京政府公布新的《司法官考试令》，对1915年《司法官考试令》做了重新修改，之后制定了《司法官考试令施行细则》和《司法官考试规则》。1919年又公布了《修正司法官考试令各条》，在法律上完善了司法官考试制度。经过一系列修改，法律规定，中华民国男子，年满二十岁以上，符合下列各项资格之一者，即可参加司法官考试：（1）在本国国立大学或高等专门学校，修法政学科三年以上毕业，得有毕业证书者；（2）在外国大学或高等专门学校，修法政学科三年以上毕业，得有毕业证书者；（3）在经教育部或司法部认可之公立私立大学或高等专门学校，修法政学科三年以上毕业，得有毕业证书者；（4）在国立或经教育部或司法部认可之公立私立大学或专门学校，教授司法官考试主要科目，继续三年以上，经报告教育部有案者；（5）在外国大学或专门学校，学习速成法律法政一年半

以上，得有毕业文凭，并曾充推事检察官办理审判检察事务一年以上，或在国立或经教育部或司法部认可之公立私立大学、专门学校，教授司法官考试主要科目，继续二年以上，经报告教育部有案者；（6）曾应前清法官考试及格者^[5]。司法官考试分为甄录试、初试和再试。甄录试主要考察考生的基本素养和法律基础水平，及格者进行初试，初试重点考察学生的法律知识，及格者发给司法官初试及格证书，发往各审判厅、检察厅学习。再试则以考察实践经验为主。从以上法律法规可以看出北京政府对司法人才选拔之重视程度。该时期，按照《文官高等考试令》的规定，司法官考试每三年举行一次，必要时还可以举行临时考试。

根据汪楫宝先生的统计，北京政府从1913至1921年共举行了一次甄拔试和四次司法官考试。由于经费无从着落，其后四年没有举行一次考试。到1926年举办了第五次，也是最后一次司法官考试。这几次考试，共录取法官七百多人，占了当时司法官总数的较高比例（见表4）。但每次考试合格人数与许世英在《司法计划书》中期许的每年培养8000多名法官的目标有着天壤之别。“民国初元，法院组织伊始，考试尚未举行，迫不及待，其后虽频年举行考试，而录取人数无多，仍感不敷分配。”^[6]因此，在北京政府初期，大理院院长、各推事，京师高等审检厅厅长以及各省高等审检厅厅长大多是由司法总长直接任命当时的一些著名法学家担任，如1914年任命的大理院院长董康、总检察厅厅长罗文干、京师高等审判厅厅长林荣、京师高等检察厅厅长朱深、京师地方审判厅厅长沈家

[1] 《司法：司法计划书许世英（中华民国元年十一月）》，载《政府公报分类汇编》1915年第15期。

[2] 毕连芳：《北京政府对司法官考试的制度设计》，载《史学月刊》2006年第10期。

[3] 参见钱实甫：《北京政府时期的政治制度》，中华书局1984年版，第374页。

[4] 《东方杂志》1915年第12卷第11号“法令”。

[5] 毕连芳：《北京政府对司法官考试的制度设计》，载《史学月刊》2006年第10期。

[6] 汪楫宝：《民国司法志》，商务印书馆2015年版，第53页。

彝等。虽然北京政府为推行司法改良、保障司法独立在制度和实践方面做出了很多努力,但事实上法官数量仍无法满足司法独立之需要,甚至无法满足日常审理案件之需要。

表4 北京政府时期全国性司法官考试合格人数情况表^[1]

年份	1916	1918	1919	1921	1926
考试合格人数	38	143	189	113	185

一方面,由于司法人才紧缺的现状无法在短时间内得以解决,因此基层审检机构——初级审检厅不得被废除。但废除初级审检厅后,政府又感不便,于是未设审判厅各县在县知事公署内又设置了审检所,并出现了帮审员这一群体。1913年2月,司法部发布了《各县帮审员办事暂行章程》以及《各县地方帮审员考试暂行章程》,由此开始了在全国各未设立审判厅的地区推广施行帮审员制度。另一方面,在较高审级的高等审判厅,也出现了审判人才紧缺的局面。前文已提到,高等审判厅分厅推事的兼任问题,从中我们可以看出当时司法人员缺乏的现实,以至于高等审判分厅推事必须部分由分厅所在的地方审判厅推事兼任,其所在地方审判厅推事不敷使用,甚至还可以从临近地方审判厅借人。但《暂行法院编制法》仍然试图对这种权宜之计加以限制,故而规定兼任法官在合议庭中必须是少数。事实上,由于当时司法人员的缺乏,不仅需要由地方审判厅的推事兼任高等审判分厅,也可能由高等审判厅的推事兼任于其附设的地方审判厅参与审判。这就造成一个问题:同一名推事可能先后参与同一案件的两级审判,当地方审判厅是第二审时,情况尤为严重,因为如果再由同一名推事参与的高等审判分厅法庭为第三审(终审)判决,等于在事实上剥夺了当事人通过上诉获得公平审判的权利。当时湖北、江西、河南、陕西等省纷纷提出这个问题,北京政府于是通令各省高等审判分厅兼任地方法庭为第二审判决之终审应划归高等审判厅本厅受理^[2]。由此也可看出北京政府在现实困境下仍试图贯彻现代司法之理念。

(三) 传统司法文化的惯性效应

中国传统社会,司法权几乎没有独立于行政权而存在过,而是在专制集权模式下的司法分工,因

此形成了从中央到地方的多级司法审判体系,中央的三法司与地方的行政兼理司法均为传统司法组织之特色。在各级行政体系中,司法权始终依附于行政权之中,从最基层的一审法官(州县官)到最高层的终裁者(皇帝),无一例外^[3]。曾有人指出中国古代司法行政合一之弊端:“吾国往时,司法与行政不分,民事与刑事不分,检察与审判不分,所谓司法制度,即行政机关审理制度之级数耳……此种制度,重视人命,是其所长,随时可以翻覆,积案不结,又是其短,且最后决定,出君主一人独裁,尤与近代合议制之审判大背。”^[4]

近代中国,随着西方司法独立之理念的传入,加之收回外国在华领事裁判权的驱动,清朝末年开始了轰轰烈烈的变法修律运动,其中司法机构的改革是尤为重要的环节。随着1906年清朝官制改革的开始,司法机构改革逐步展开。1906年9月20日,清政府发布上谕:“刑部著改为法部,专任司法。大理寺著改为大理院,专掌审判。”^[5]法部与大理院的分立揭开了中国实践司法独立的序幕。1906年10月27日,沈家本上《审判权限厘定办法折》,建议采纳以日本为代表的所谓“外国通例”,实行四级三审的审级制度。1907年8月,修订法律馆草成《法院编制法》,经宪政编查馆审核后,于1910年2月7日颁行。该法共16章164条,大体采日本《裁判所构成法》,建立了四级三审的司法体系^[6]。《法院编制法》规定于中央设立大理院、各省设高等审判厅、各府(或直隶州)设地方审判厅、各州县设立初级审判厅以审理民刑案件;相应地设立总检察厅和各级检

[1] 汪楫宝:《民国司法志》,商务印书馆2015年版,第49页。

[2] 北京政府司法部编印:《改订司法例规》,司法部1922年版,第475-478页。

[3] 聂鑫:《从三法司到司法院——中国中央司法传统的断裂与延续》,载《政法论坛》2009年第1期。

[4] 王用宾:《二十五年来之司法行政》,载《现代司法》1936年第1期。

[5] 《清实录》第五十九册《德宗景皇帝实录》(八),卷五六四,中华书局1987年影印版,第468页。

[6] 李启成:《晚清各级审判厅研究》,北京大学出版社2004年版,第66-81页。

察厅以行使检察职权。在四级三审制下,轻微的民刑案件由初级审判厅作为一审法院,并可经过上诉程序,地方和高等审判厅则分别为二审和终审法院;其他相对较重大案件则由地方审判厅为一审法院,可依次上诉至最高法院和大理院。这就打破了数千年传统的司法行政合一体制,体现了审判独立、民刑分立、审检分立与审判合议等西方近代司法原则。虽然晚清政权很快覆灭,但其司法机构改革的成果却被之后的中华民国政府所继承。北京政府继承了前清四级三审及审检合署的司法机关体系。在审判机构设置上,北京政府起初采四级普通法院制,中央司法机构为大理院,地方审判机构包括高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅。但因受制于司法经费短缺和司法人才紧缺的现实环境制约,全国京外所有的初级审判厅全部被裁撤,地方审判厅也多数被裁去。初级审检厅被裁去之后,政府又深感不便,于是出现了县知事兼理司法的运行模式。当模仿西方模式以改变固有的制度而遇到困境之后,解决的途径便又转向了传统。从中我们可以看出我国法制近代化的过程充满困惑和曲折。因为传统法律文化一旦形成,就具有其稳定性和历史惯性,甚至趋向于历史惰性。它抗拒着变革,它源于特定地域人类的生活,流到现在,流向未来。传统司法文化强大的历史惰性极大地影响着北京政府时期司法体制的设计与运作过程。

除此之外,聂鑫教授还认为,民国时期司法机构的改革依托于地方官制之设立,如清朝是依托中央、省、(道)、府、厅/州/县五级政府设立审判机关;晚清司法改革依托于中央、省、府、厅/州/县四级政府建立了四级三审制的司法体制;而

到了1914年袁世凯改订地方官制,裁撤了“府”这一级的地方政府,打乱了原有的地方行政建制,四级审判机关所依托的四级政府变为三级政府,四级三审制也就无所依托,不得不废。可见,在地方行政建制未能稳定之前,地方各级司法机构的建设也必然困难重重^[1]。

四、结语

民国北京政府时期是中国社会由传统向近代转型的特殊时期。该时期政府为了收回领事裁判权,开始了轰轰烈烈的法制变革,而司法改革即是其中的重要环节,它推动了中国法制近代化的历程。的确,相对于其他领域,该时期的司法领域尚有为人称道之处。司法改革之顶层设计可谓信心十足,无论是国家层面对司法独立理念之追求,还是近代司法机构的建立,都体现了政府在司法改革方面的重视程度。但地方司法机构在现实中却遭遇了荆棘坎坷。即中央与省一级采新式司法机构,而地方基层则恢复了行政兼理司法的模式。可以说,司法经费短缺和司法人才紧缺之现状极大地影响了该时期司法机构改革的效果,使之大打折扣。当模仿西方模式以改变固有的制度而遇到困境之后,解决的途径便又转向了传统。传统司法文化强大的历史惰性极大地影响着北京政府时期司法机构的设置。从深层次原因分析,北京政府时期特殊的政治环境——军阀混战,导致社会发展的主旋律不会也不可能是司法改革。作为法治国家根基的宪法和国会均为军阀所操纵,总体法制环境仍亟待改善。因此,北京政府在司法领域的诸项改革不可能有更多的作为。

[1] 聂鑫:《中国法制史讲义》,北京大学出版社2014年版,第309页。