

# “古今一线牵”的近代中国司法改革

## 以民国时期四次全国司法会议为中心

聂鑫\*

**摘要** 为集思广益解决司法改革中的困难与争议,民国时期中央政府先后召集了四次全国性司法会议。将这四次会议记录作为一个连续的整体进行系统研读,可梳理出一些“古今一线牵”的司法现代化问题。其一,是人财物问题,包括统一司法官任命权、统一司法经费、司法官待遇与司法辅助人员职业前景问题。其二,是刑讯与滥押之“顽疾”及其整治。其三,是检察机关的地位与权限之争,也即中国检察制度的创新与制度自信问题。其四,是司法改革的再改革,包括最高法院分院(分庭)的废与设、司法官制服的西化及其争议、司法官任职籍贯回避规定的实施与废止。上述问题有部分在今天已经得到比较好的解决,但还有一部分至今仍是司法改革的重点和难点。从历史的视角看,深化司法改革永远是进行时。

**关键词** 司法现代化 人事 财政 刑讯与滥押 检察机关

民国时期一共召开了四次全国性的司法会议,分别是民国北京政府 1912 年司法会议、1916 年司法会议、南京国民政府 1935 年全国司法会议、1947 年全国司法行政检讨会议。“会议的召开和议案的讨论不仅宣示了政府力行改革的决心,而且每次会议都梳理了该阶段司法改革中亟需解决的问题,规划了司法改革的措施。因此,四次全国性的司法会议充分展现了民国时期司法现代化的全过程。”〔1〕民国时期连接着传统与现代,也是中国法律现代化(司法现代化)的转型时期;四次司法会议所聚焦的问题,有些至今仍然不是纯粹的历史问题,可谓是

\* 清华大学法学院教授。本文系国家社科基金项目的阶段性研究成果。

〔1〕 刘昕杰、陈佳文:“民国司法改革的开篇:1912 年的中央司法会议”,《苏州大学学报(法学版)》2020 年第 4 期,第 36 页。

“古今一线牵”。笔者通过逐一点读、对照分析上述四次司法会议记录,并结合对当代司法改革“知与行”的认识,梳理了一些在理论与实践比较重要的问题如下。〔2〕

## 一、人事与财政

司法机关(特别是地方各级法院、检察院)的人财物问题是当代司法改革的重点之一,党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》还特别提出推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,以确保依法独立公正行使审判权检察权。其实早在一百年前,这便是中国司法改革的核心问题。

### (一)统一司法官任命权

早在中国司法近代化之始,改革者就明确了司法权是中央的事权,这与大一统的政治传统也是一脉相承;司法统一是民初中央司法会议聚焦的核心问题之一,包括各级司法机关之名称统一、法律之解释统一、司法官之俸给统一、司法官之任用统一等等,当时又以司法官由中央统一选任最为迫切。清末司法改革在制度上已确认了司法官由中央的法部统一任命,当时关于司法人事权划分的争议,主要是各级法院法官的人事权是属于中央的大理院(最高审判机关)还是法部(中央司法行政机关),而非中央与地方权限之争。〔3〕但是在实践中,“各省督抚可以向法部推荐人选,由法部考核后奏请简放”;“法部明白,各级审检厅的筹设,必须获得督抚大员的支持,因此,高等审检厅的厅丞、检察长必须获取他们的认可,此中包含着法部与督抚之间的博弈”。〔4〕这样一种中央与地方之间在司法官任命上的妥协与博弈,在民国初年地方割据的背景下,就退化为地方司法官与地方司法受制于地方强人的局面。“前清陋习,各省司法长官皆由各省督抚保荐”,民国成立后,“司法官由中央统一任命载在约法第四十八条”,可是约法条文并未得到有效贯彻:“各省司法长官之委署更均由都督自行主持,即间有一二由中央任命者,亦非都督保荐不可,以致普通裁判案件往往为军事裁判所争夺,法官行使职权往往为一省行政长官所干涉”,“是皆法官任用非完全属于中央所致”。〔5〕

在实际收回全国司法官统一任命权之前,中央统一司法人事权的一个重要抓手是统一司

〔2〕 近代中国司法改革所涉及的问题很多,如司法行政权的特殊安排、最高司法机关的规范控制权(统一法律解释权)、一元或多元的司法审判体系、刑民分立与刑民合一、审级制度、裁判文书公开等等,由于笔者已有数篇论文做专门探讨,本文就不再赘述。另外,“古今一线牵”并不意味着古今可以“一一对应”,这也是需要特别澄清的。

〔3〕 参见李在全:《变动时代的法律职业者——中国现代司法官个体与群体(1906—1928)》,社会科学文献出版社 2018 年版,第 16—18 页。

〔4〕 同上注,第 75 页。

〔5〕 参见《司法统一计划案》《欲巩固司法权司法官急宜完全由中央任命案》及其议事记录,《中央司法会议报告录》(1913),载刘昕杰、陈佳文等整理:《民国时期全国司法会议记录汇编》,法律出版社 2023 年版,第 59—63、186—187 页。

法官考选,原则上法官、检察官非经两次考试合格不得任用。“法官应经考试”“其任用需统一于中央”,这也符合中国的政治传统与政治文化,我国“政令从来统一,官吏本出于考试,司法制度与法官任用,自亦不能独异”。〔6〕即使在行政长官兼理司法的地方,中央司法行政机关也通过对县政府附属司法人员(如承审员)的考试,限制地方长官的恣意。在南京国民政府时期,各级法官、检察官的任用权与监督考核权已大致收归中央,“各省司法行政,在国民政府成立以后,由中央直接监督,而与省行政机关不生关系”。〔7〕关于司法行政监督权的具体执掌,根据《司法院组织法》第 87 条,“司法院院长,督同最高法院院长监督最高法院”;“司法行政部部长,监督最高法院所设检察署及高等法院以下各级法院及分院”。〔8〕在实践中,除最高法院院长、最高法院及其检察署之简任、荐任职司法官(高级司法官)由司法院院长提请国民政府任命外,其余司法官任免之人事行政均归司法行政部部长掌理。〔9〕

## (二) 整理司法收入与统一司法经费

财政问题是民初司法改革所面临的最大障碍之一,本来筹款不是司法机关的责任,但基于现实的财政需要,司法机关不得已“整理司法收入”、将其“化私为公”:“北洋时期的司法收入,具体包括包括状纸费、诉讼费、罚金、没收所得、不动产登记费等,其中又以状纸费、诉讼费及罚金为主”;1914 年,“司法部会同财政部,将司法收入正式纳入司法部与财政部共同管理的‘特别会计’项”。〔10〕司法经费入不敷出乃是当时普遍现象,“此时财政本出于东挪西凑,不但中央如此,即各省亦然”;可司法机关不能因为财政拨款不足就关门停摆,在国家财政未实现统一之前,只好把本应上交国库的司法收入“自行经手,以资挹注”。〔11〕民初也有数个提案建议要推广法院登记制度,“一方面可清诉讼之根源,一方面可为司法经费之收入”;还有提案建议司法部与财政部协商,考虑将律师所得税划归司法衙门。〔12〕在司法经费未统一之前,全国各地司法官的薪俸差别极大,例如“京师推检薪俸均在二百元以上,外省推检每月薪俸少则数十元多亦不过百六十元,故往往有外省高庭长、地厅长愿弃原有较高之位置转降调为京师推检者”,由此造成“重内轻外”的局面;“职务平等,俸给亦平等,东西各国先例可求”,故而在 1916 年全

〔6〕 参见王用宾:“二十五年来之司法行政”,《现代司法》1936 年第 1 期,第 40—41 页。

〔7〕 钱端升等著:《民国政制史(下册)》,上海人民出版社 2008 年版,第 464 页。

〔8〕 郑保华:《法院组织法释义》,上海会文堂新记书局 1936 年版,第 279 页。

〔9〕 同上注,第 281—282 页。

〔10〕 参见娜鹤雅:《旧谱新曲:近代中国审判制度中的司法资源研究》,北京大学出版社 2022 年版,第 86—89 页。

〔11〕 参见《司法岁计办法案》及该案之议事记录,《中央司法会议报告录》(1913),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第 72、199 页。

〔12〕 参见《试办登记案》《已设法院地方试办登记案》《推行登记法以补助司法经费意见书》《整理全国司法经费建议案》,《中央司法会议报告录》(1913),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第 280—282、295 页。

国司法会议上有提案要求统一全国法官俸给,并得到会议通过。<sup>[13]</sup>

经过民国北京政府与南京国民政府司法机关的长期争取,直至 1941 年抗日战争期间,“无论战区非战区省份,已设未设法院及监所,其经费概由国库负担”;“司法经费之统一,予以完成”。<sup>[14]</sup>在完成司法经费统一后,司法机关“收支两条线”也得以实现:“过去司法经费未统一之时,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,兼理各县之司法收入,并以一部分拨归省库,迨经费统一后,所有全国司法经费,完全由中央支出。所有司法收入,亦完全解缴国库。”<sup>[15]</sup>

### (三)提高司法官待遇

如果说民初司法改革在财政方面的主要任务是解决最基本的经费来源问题,南京国民政府为实现“司法经费独立”之后,更进一步的财政目标则是提高司法人员待遇,使其薪俸、职级等都高于其他行政官员。早在清末,御史赵炳麟就以“万国之通例”为由,奏请应“定司法官为终身官并予以优厚待遇”;但在现实中,“法部、大理院、各级审判庭待遇不如外务部、农工商部、邮传部等优厚”。<sup>[16]</sup>司法工作“非有各类专门人才不能胜任”,可近代中国的司法机关由于待遇不高而缺乏职业吸引力、人才流失严重;“司法机关人员在推行法治上实占重要地位,其一切待遇似应依各文明国先例,特别从优,以期终身安心职务,不至改就别业”。<sup>[17]</sup>特别是地方法院法官职级、薪俸较低,“不足以使优秀之法官安于第一审法官工作”;鉴于第一审对于整体诉讼质量至关重要,有省高等法院院长专门提案“第一审法官得视事实之需要调派第二审法官充之”,“试行官职分离”,调职期间原第二审法官待遇不变。<sup>[18]</sup>

更有意思的是,有不少提案将法官与大学教授类比,认为其都是“终身职”的专业人士,所以应享受类似的待遇。由于当时物价飞涨、法官薪资微薄难以养家,有数个提案建议比照国立大学教授的研究费、补助费发放标准,提高法官及书记官的补助俸。<sup>[19]</sup>其实早在 1935 年全国司法会议上,就有省高等法院院长建议法官也应如同大学教授一般,享受带薪学术休假、用以提升专业水平:“司法官为终身职,而法学及社会环境时有变迁,于司法官职务均有关系,似

[13] 参见《拟请划一全国法官俸给案暨拟请划一京外法院推检官俸案并案议决书(附原案二件)》,《司法会议议决案(附司法会议纪实)》(1917),载刘昕杰等,见前注[5],第 283—284 页。

[14] 居正:“抗战四年来之司法”,载范忠信、尤陈俊、龚先碧选编:《为什么要重建中国法系——居正政法文选》,中国政法大学出版社 2009 年版,第 383 页。

[15] 汪楫宝:《民国司法志》,商务印书馆 2015 年版,第 105 页。

[16] 参见李在全,见前注[3],第 72—73 页。

[17] 参见《为提高各级司法人员待遇案》,《全国司法行政检讨会议汇编》(1947),载刘昕杰等,见前注[5],第 1258 页。

[18] 参见《建议请提高司法人员待遇并注重第一审法官案》,《全国司法行政检讨会议汇编》(1947),载刘昕杰等,见前注[5],第 1267 页。

[19] 参见《比照教育人员拨发研究费例提高司法人员补助俸案》《调整司法人员补助俸案》,《全国司法行政检讨会议汇编》(1947),载刘昕杰等,见前注[5],第 1434—1437 页。

不得不给司法官以相当机会,俾得悉心研究,以为职务上之补助。兹司法官服务在六年以上,如其所服务之法院财政上足以办到者,准带俸留资给假一年,俾资研究。”〔20〕

#### (四) 书记官升转问题〔21〕

近年来司法改革所面临的一个瓶颈,是法院、检察院施行员额制后,法官助理、检察官助理与书记官的职业发展前景问题,以及与此相关的审判质量保障与法官、检察官后备人才培养问题。其实这并非一个新问题,早在近代中国司法改革之初,在1916年全国司法会议中就曾提出类似的问题。时人已经认识到:“书记官之良否关系司法机关之成绩甚巨”,不少书记官具备担任法官、检察官的专业水平,他们在法曹任职多年,“平日判例参考较多,耳濡目染早具根柢,此种经验方诸实习推检实无大异”,也有未来升转为法官、检察官的愿望。在民国成立之初,根据当时规定,对于“才具优长”之书记官可以择优保荐,这事实上也为法、检输送了不少人才;但是,这种“甄拔规则特送之例”很快终止了,导致书记官“顿绝进身之阶”。书记官前途的断绝,将导致书记官群体的人才流失与整体水平下降,也影响了司法裁判的质量:“贤者忘而之他,所留者既少杰出之才,将来司法官判案无论如何明敏,法理如何精湛,而辅佐既不得人,欲求进步曷乎。”〔22〕

1935年全国司法会议,又有提案建议:“配置于各庭之书记官,其资格合于《法院组织法》第48条之规定,而任职满五年以上者,得依其资格调任推事或检察官”,该提案获审查通过。〔23〕同期另一个提案,也建议“将书记官之俸给酌予提高并定升晋之途以资鼓励”,如此方能更好地吸引人才、“辅助诉讼进行”。〔24〕根据当时规定,与法官同级别之高阶书记官可以转任法官:“现任京外高等审检机关荐任书记官长,最高法院、总检察署书记官长,或荐任书记官,得与司法官考试及格者同一任用”,就书记官的职业发展而言这是很好的奖励办法。〔25〕

〔20〕 《司法官服务满六年者准带薪俸留资给假一年俾得研究案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第1047页。

〔21〕 近代中国的书记官不能简单等同于当代的书记官,同样作为司法辅助人员的法官助理、检察官助理的境况与其也有类似之处。

〔22〕 《拟定各级法院书记官升转办法意见书》,《司法会议议决案(附司法会议纪实)》(1917),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第462—463页。

〔23〕 参见《配置各庭之书记官得调任推检案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第744—745页。(《法院组织法》第48条为担任书记官及书记官长的任职资格规定。)

〔24〕 《任用纪录书记官应加改良案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第745页。

〔25〕 参见秦焯桑编述:《法院组织法》,中国大学讲义1942年版,第75页。(当时规定所有法官、检察官均享受荐任及以上薪俸待遇,故有资格被任用为法官、检察官的书记官须为荐任职。)

## 二、刑讯与滥押之“顽疾”

刑讯逼供可谓是“古已有之，中西皆然”。尽管刑讯为现代各国法律所严禁，但在实践中却是仍未根除、时有发生之“顽疾”。〔26〕 滥押问题亦是如此，“我国刑事案件的羁押率偏高，一些犯罪嫌疑人、被告人被羁押时间过长。尽管经过政法各部门多年共同努力，超期羁押和久押不决问题仍然未得到彻底解决”。〔27〕 甚至在下大力气集中清理后，久押不决的情况又发生“反弹”，出现“边清边超”的现象；久押不决的案件，有不少是“事实不够清楚”“证据不够扎实”的“夹生”案件，“既诉不出，又放不了人”。〔28〕 从中国司法近代化的历程来看，对于刑讯与滥押这类“老大难”问题，近代中国的法律人已有比较深刻的认识。

### （一）废止刑讯后之协助办法

“法律严禁刑讯逼供，但是刑讯逼供时有发生，甚至出现冤假错案”；“刑讯逼供的屡禁不止与侦查办案模式、人性本能、侦查技术发展等密切相关”。〔29〕 其实早在一百多年前，中国法律人就认识到：仅仅依靠法律上的禁止性规定并不足以根除刑讯逼供这一顽疾，必须在司法审判中坚持“重证据不轻信口供”原则的同时，为厉行证据主义提供侦查、取证方面的科技与人才保障。“前清时代审判非常困难，故有司恒用野蛮手段，恃刑讯为招供之不二法门。”〔30〕 民国成立后取法欧美，废止刑讯，审判采证据主义，但实际效果不佳。其一，兼理司法的地方官“不知适用证据主义，惟知凭供判罪”，“供但得其招认，证即多不搜查”；“夫既凭供判罪，苟取供不得，势必私用刑讯，违反法理，莫此为甚”，“更将为新律不可用，刑讯不可停也”。〔31〕 其二，废止刑讯后，因为没有配套措施导致取证困难，“狡黠之徒，恃无确实之证据，遂多游移之供词而悬案莫结，国法不伸，受害者含冤，加害者无罪。审检厅虽感困难，而莫可如何，使全国人民只见废止刑讯之不便，转失文明各国废止刑讯之精神，非法意也”。〔32〕 故而一方面，必须厉行证据主

〔26〕 参见陈如超：“刑讯逼供的中国治理——审讯结构·治理措施·效果评估”，《甘肃政法学院学报》2015年第1期，第1页。

〔27〕 参见郭洪平、徐盈雁：“最高检：预防纠正超期羁押和久押不决——最高检刑事执行检察厅负责人就《人民检察院刑事执行检察部门预防和纠正超期羁押和久押不决案件工作规定（试行）》答记者问”，载《检察日报》2015年8月5日，第3版。

〔28〕 参见《久押不决的“怪圈”怎么破？》，载最高人民法院官网，[https://www.spp.gov.cn/spp/zd gz/202005/t20200527\\_463132.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/zd gz/202005/t20200527_463132.shtml)，最后访问日期：2024年12月6日。

〔29〕 参见邢文博、杜志淳：“刑讯逼供根源探析”，《中国检察官》2019年第13期，第43页。

〔30〕 《废止刑讯后之协助方法案》议事记录，《中央司法会议报告录》（1913），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第98页。

〔31〕 参见《审判上宜实行证据主义案》及该案之议事记录，《中央司法会议报告录》（1913），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第122—123、216—217页。

〔32〕 参见《废止刑讯后之协助方法案》，《中央司法会议报告录》（1913），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第206—207页。

义,由“供证并重”转向“供不为凭”。另一方面,也需要为证据主义的落实提供侦查与勘验方面的人才与技术保障;其一,提倡侦探,组织侦探协会、汇集全国的理论与实践专家,在司法机关的监管下提供侦探服务;其二,设立专门学校,培养勘验人才、发展勘验科学。

## (二) 滥押问题

“民国时期监狱过度拥挤是刑罚系统最为严重的问题”,据调查,当时位于上海的江苏第二监狱“死亡率估计为 10%”,监狱缺少基本的医疗与健康条件,“新鲜的空气缺乏,破旧的建筑和劣质的食物都增加了死亡率”。<sup>[33]</sup> 与以江苏第二监狱为代表的新式监狱相较,拘留所与县监狱的条件更不堪,人满为患的情况也更严重。“新式监狱过少,看守所拥挤污秽,且黑幕重重”,这是当时司法上最大的缺点之一。<sup>[34]</sup> 而滥行羁押则给人民带来极大痛苦,造成被告人“身体行动失其自由,卫生健康即受损失,精神痛苦、名誉毁败更不待言”;滥行羁押的原因包括:“恐刑事被告人逃亡”“解送犯人时间太晚”“因再行上诉及检察官之滥行上诉而羁押延迟”“检察官以能押人为能”、审判官“凭个人之好恶”行羁押之“全权”、法医“操纵羁押日期的长短”,甚至“刑事被告已被命交保,而法警故意与之为难”;尽管中央司法机关“言之谆谆”、三令五申不得滥行羁押,地方各级法院与兼理司法衙门依然是“听者藐藐”。<sup>[35]</sup>

1935 年的全国司法会议,有至少十二个提案聚焦于滥押问题,指出对未决犯的滥押加剧了监所的负担、更严重侵犯了被告人(犯罪嫌疑人)的权利。<sup>[36]</sup> 当时,“不问案情如何,滥行羁押者亦所不免,此辈囚犯既戴罪未决,而长遭缱绻,出脱无期,老死其中,比比皆然,情状至为可惨”;究其原因,法官“避嫌及不負責任”“不知被押人之痛苦”“不厉行保释”,法院积案过多、“拖累颇深”,上诉案件“行文调取往返稽延动辄累月”,凡此种造成被告人“纵得平反,而已饱受囹圄之苦”。<sup>[37]</sup> 本来当时的《刑事诉讼法》和《管收民事被告人规则》对于羁押有严格的限制,但地方兼理司法之县政府“多有沿用旧时恶习”,“一般承办人员或自逞意气或基于责任,一经讯问之后,不审查被告之是否合于羁押或管收条件,只期一时快意卸责”;“对于刑事人犯不问案情轻重动辄予以羁押,甚有羁押多日尚不提讯者。民事案件往往案未判定,即予管收,对于民事执行被告,亦有管收三个月以上尚不开释者,不惟违反法令,抑且有乖人道”;“坐是下积人怨,上干天和,防止之方刻不容缓”。<sup>[38]</sup> 滥行羁押的情形如此严重,不仅违背现代人权理念,也与中国古代仁政恤刑、清理庶狱(如“录囚”“热审”)的传统相违,亟待整治。至于防止滥押的

[33] 参见(荷)冯客:《近代中国的犯罪、惩罚与监狱》,徐有威等译,潘兴明校,江苏人民出版社 2008 年版,第 252—253 页。

[34] 参见吴昆吾:“中国今日司法不良之最大原因”,《东方杂志》1935 年第 10 期,第 21 页。

[35] 参见阮毅成:“所启望于全国司法会议者”,《东方杂志》1935 年第 10 期,第 26—27 页。

[36] 参见《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注[5],第 878—890、895—896 页。

[37] 参见《注重被告人权益以资法守案》《考核羁押人犯标准以防滥押案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注[5],第 878—879 页。

[38] 参见《防止滥押案》《关于慎重羁押案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注[5],第 888 页。

办法,首先是严格要求所有刑事羁押与民事管收必须每月依法填报书表,并在理由栏详细说明情况,报直接监督长官核查;其次是监督长官“对月报表格厉行考核”,“如查有不将羁押理由事实详细填列者,则严予申饬”,“遇有违法或失当者,即召承办人询明情形”;“承办承审人员已经一次做告后,如再发现滥施羁押或管收情事,即由监督长官提付惩戒”,情节严重的“并按其情节以滥用职权交付侦查”。〔39〕

### 三、检察机关的地位与权限

关于检察机关地位与权限的争议贯穿民国始终。北京政府时期的争议主要集中于检察官是否为司法官、是否有预审权的问题;南京国民政府时期争议的焦点则为审检合署引发的问题,包括“审检平等”与“国家诉追主义”正当性(也即国家检察制度正当性)等。

#### (一) 检察官在中国为司法官而非行政官

民初《刑事诉讼律(草案)》将预审权交给检察机关,引发争议。有提案主张“预审不能属检事”,认为检察官是行政官,各级检察官“对于其长官,各有服从之义务”,这与独立行使审判权之法官不同;预审官究其性质应为法官,“预审官与检察官之地位及其权限,其相去之远更判为两途矣”;如果检察官之侦查权与预审权合而为一,“则侦查时可用强制处分以期迅速破获罪证,当事人迫于威严,勉强承招,而该案之真象益就湮没,是对于事迹之真实、法权之利用有莫大之弊端焉”。〔40〕反对该案的理由是:其一,中国的司法组织与外国不同,外国检察官大都为行政官,而中国的检察官与法官同为“纯粹之司法官”,“不过检察官之职务上有司法行政之事务而已”;其二,中国审判制度不需要完全与外国一致,要有制度自信,“世界文明进步日新月异,今日视为文明法制,明日则为历史。以纯粹模仿他国法制之国家随同步趋,终居其后,以检察实行预审之侦查制度,他国既有学说家之提倡,我国何妨先世界开辟施行,安见他国不转模仿我国乎?”〔41〕最终,“预审不能属检事”的提案投票未获通过。对于今天而言,该提案及其讨论的意义不在于预审权的归属,而在于检察官为司法官的定位,以及由此而引申的制度创新与制度自信问题。

#### (二) 审检合署与审检分立(分立)之争

晚清司法改革以来直至民国北京政府时期,均仿造日本采用审检并立模式,自大理院以下,对应各级审判机关,设立总检察厅和各级检察厅以行使检察职权,审、检官阶与员额大致相同。1927年南京国民政府成立后,时任司法院院长王宠惠认为近代司法改革以来所采审检并立

〔39〕 参见《防止滥押案》《防止滥押积图押犯便利方法案》,《全国司法会议汇编》(1935),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第 888—889 页。

〔40〕 参见《预审不能属检事案》,《中央司法会议报告录》(1913),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第 201 页。

〔41〕 参见《预审不能属检事案》议事记录,《中央司法会议报告录》(1913),载刘昕杰等,见前注〔5〕,第 82、85 页。



之制在实践中多有不便：“一、靡费过多；二、手续过繁；三、同级两长，易生意见”；故呈请国民政府“参酌外国法制，立将各级检察机关一律裁撤，所有原日之检察官，暂行配置于各级法院之内，行使检察权”。〔42〕南京国民政府遂裁撤各级检察厅，将检察官配置于法院之内，等于法院内之一“特别庭”，是为“审检合署”。除最高法院内设置检察署外，其他各级法院均仅设检察官，其中有检察官二人以上者，以一人为首席检察官，不设检察机关。但在实践中，有检察官而无检察机关的制度安排与当时的政治文化不相协调，为了在行使职权中便于其他机关与社会理解、配合，也为彰显自身独立性，地方各级法院内配置的检察官也常常自称本部门为“检察处”。审检合署之后，法、检双方因为人事、经费的关系经常发生龃龉，合署的效率未能实现，矛盾则非常突出。“在同一法院之内，有行政功能首长二人，以致院长与首席检察官间，时因权限发生纠纷。于是议者，或主废除检察制度，或主恢复审检对立旧制，见仁见智，各趋极端。”〔43〕

在1935年全国司法会议上，有至少18个提案集中于检察制度的再改革。其中绝大多数首席检察官与不少法院院长都提案赞成恢复审检分立旧制，提高首席检察官职级、与同级法院院长比肩，同时赋予高、低两级检察部门以检察署或检察处的机关“名分”；但也有少数来自法院和大学的代表提案根本废除检察制度、裁撤检察官改充法官。〔44〕支持恢复审检并立的理由是：“检察官依法令有独立行使职务之权能，其监督长官及办公处所之名称须足表示其独立行使职权之精神，以副名实而明体制”；在中国的政治文化下，将检察官附属于法院导致检察官行使职权“名不正则言不顺”，“易启权限上之争议，要求其他官署协助亦感困难”。〔45〕有鉴于审检合署之弊，司法院和司法行政部曾于1940年拟具《法院组织法》草案、恢复审检并立旧制，但最终未能通过实施。

直至1947年全国司法行政检讨会议召集时，审检合署的问题依然未得到解决，审检双方因为权限与经费之争时常发生摩擦；在该次会议上，又有不少提案呼吁在名与实上实现“审检平等主义”，如加强检察机构、扩张检察官权限（司法警察调度权、监所监督权等），改正名称（设立各级检察署、改首席检察官为检察长），检察人员与同级法院人员级别待遇同等，检察机关经费独立等。〔46〕审检合署的目的是通过精简机构来节约经费，而相应扩大自诉范围、省略侦查阶段的实际目的也是节省经费。可在实践中，改革“欲省费便民，而结果适得其反”，反而因为

〔42〕 参见江照信：《中国法律“看不见中国”——居正司法时期（1932—1948）研究》，清华大学出版社2010年版，第48页。

〔43〕 汪辑宝，见前注〔15〕，第14页。

〔44〕 相关提案参见《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第711—726页。

〔45〕 参见《请修正法院组织法改正首席检察官为检察长，并改正检察处为检察署案》（广东高等法院院长与首席检察官联名提案），《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第711—726页。

〔46〕 相关提案参见《全国司法行政检讨会议汇编》（1947），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第1200—1228、1265—1268、1471页。

自诉人滥用诉权造成“被告因讼拖累受害”；与此同时，“高等各级法院关于检察部分之组织与院方比较，除会计外，其余各单位已应有尽有，稍事扩充即可成一完全独立之机构，员额之增置极为有限”，实际精简机构的效果有限，反倒是克扣了不可或缺的调查、勘验、拘提等检察业务费用。<sup>[47]</sup> 1947 年全国司法行政检讨会议通过对于改进检察制度的详尽研究，“决议各级检察机关应独立设置”。<sup>[48]</sup>

### （三）国家诉追主义与私人诉追主义之争

检察制度是近代司法改革中“讨论最多的一个问题”，其关键是“司法制度应采用刑事诉讼中的哪一种主义”；所谓“国家追诉主义”即“国家可以不待他人的告诉而处理刑事案件”，所谓“私人追诉主义”即“国家处理刑事案件以他们起诉为限”，“所谓检察制度即是国家诉追主义的制度”。<sup>[49]</sup> 如前所述，在审检合署/审检分立之争中，也有一些来自实务界与理论界的提案建议根本废除国家检察制度。至于建议废除检察制度的理由，除了节约司法资源、通过“裁撤检察官改充审判官”缓解法院案多人少的矛盾外，主要是基于民族心理与传统司法文化：中国传统上并无“所谓检察制度”，办理狱讼“多用简便之手续而为公开敏捷之处断”，“此乃我国民族生活及社会心理之需要，而与西洋个人主义国家思想所需要之办法自有其不同之处，而亦不必强同也”；反倒是移植西方检察制度后刑事诉讼程序繁琐，被害人请求昭雪要“先受检察官起诉、不起诉处分之拦阻，而不能直接请求法院正式审判”，“利害关系人因此愤懑不平，法律尊严、法院威信亦因此而大受损失”。<sup>[50]</sup>

其实，在一定意义上近代检察制度在国家追诉主义的原则下也兼容了私人诉追主义（自诉制度），“检察官的职权包括‘实施侦查，提起公诉，协助自诉，担当自诉及指挥刑事裁判之执行’”；可正如前文提及的，在实践中自诉制度“往往失之于滥”、增加讼累，以 1936 年度为例，“自诉告发者计有 82990 件，而科刑者只有 17798 件”，“捕风捉影，有设法纠正之必要”。<sup>[51]</sup> 由此可见，设立国家检察制度代表了司法现代化的趋势，尽管自诉制度的设立表明国家诉追主义与私人诉追主义在一定范围内可以兼容；但在实践中自诉“失之于滥”的问题也证明自诉适用的范围不宜过宽，对传统法上私人诉追主义的鼓吹与对现代检察制度的否定，最终只是一种由对现状的不满引发的“怀旧情绪”。在一定意义上，国家诉追主义与私人诉追主义之争是一个由审检合署引发的“伪问题”，“一切制度，试验苟其未适，惟有再向前进，检察制度无论如何

[47] 参见《为提议加强检察机关采用院检分立制度，另编侦查费用预算并厘定检察官办案奖惩办法案》（最高法院检察署检察长提案），《全国司法行政检讨会议汇编》（1947），载刘昕杰等，见前注[5]，第 1201—1202 页。

[48] 谢冠生：《战时司法纪要》，司法行政部 1948 年版，第 1 页。

[49] 参见陈之迈：《中国政府》，上海人民出版社 2015 年版，第 350—351 页。

[50] 参见《裁撤检察官改充审判官案》（北京大学代表燕树棠提案），《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注[5]，第 719—720 页。

[51] 参见陈之迈，见前注[49]，第 352、357 页。

解决,断无退而复古之理,今后成为问题者,废止之论耳”。〔52〕

## 四、司法改革的再改革

“一事之兴,一制之设,有其利必有其弊。利多而弊少,谓之良制,利轻而弊重,谓之弊制。亦有同是制也,行之此地则曰良制,行之彼地则曰弊制;行之此时则曰良制,行之彼时则曰弊制。”〔53〕任何制度总是兼有利弊,所不同的是利和弊的比重而已;同样一个制度,在不同的时空环境下,其利弊又有所不同。一国的司法改革,也有“今日之是,明日之非”与“司法改革的再改革”问题,最高法院巡回法院(巡回法庭)的废与设,法袍制式的中/西、文/武之争,以及法官的任职籍贯回避问题都是典型的例子。

### (一)最高法院分院(分庭)之兴废

民国北京政府成立之初,由于我国幅员辽阔、当时交通又不发达,于是各省因距离北京较远或交通不便可以在其高等审判厅之内设置大理分院。大理分院法官除由大理院选任外也可以由分院所在的高等审判庭法官兼任,但每庭兼任法官以2人为限(《编制法》第42条);为保证国家司法统一,大理分院各庭审理上告案件如解释法令之意见与本庭或他庭“成案”有异,应函请大理院开总会审判之(《编制法》第44条)。〔54〕与民国北京政府时期类似,南京国民政府成立之初,依然设有最高法院分院,其设置的法定理由仍为“区域辽阔”,其相关规定与前述大理分院的类似。但最高法院分院的存在,妨害了国家司法的统一,1930年初国民政府颁布训令,限期裁撤各省最高法院分院;在司法院院长居正与司法行政部部长罗文干的坚持下,中央政治会议将“最高法院之唯一”列为《法院组织法》的制定原则之一,1932年10月颁布的《法院组织法》最终不再设置最高法院分院。〔55〕在落实该原则的过程中,司法院院长居正与组织西南政务委员会的邹鲁在裁撤最高法院西南分院问题上针锋相对,直至1936年,西南分院终于取消,“标志着‘全国司法,真正统一’”。〔56〕

如果说在抗战前取消最高法院分院的主要目的是实现司法统一,但在国家实现司法统一之后,人们又重新发现了最高法院分院(分庭)的功能——在幅员广大的国家为人民打造“家门口的最高法院”,以提高效率、减少讼累。在1947年全国司法行政检讨会议上,有三省高等法院院长提案设立最高法院分院(分庭):“如能于适当区域酌设最高法院分院或分庭受理,该区域终审案件既可免卷证往返之繁,亦可收案件速结之效。办法:先于国府主席行辕所在地,如

〔52〕 参见王用宾,见前注〔6〕,第13—14页。

〔53〕 钱端升:“联邦制可否行于中国论”,载陈夏红主编:《钱端升全集(第八卷)》,中国政法大学出版社2017年版,第3页。

〔54〕 参见(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。

〔55〕 参见谢振民:《中华民国立法史(下册)》,中国政法大学出版社1999年版,第1045—1049页。

〔56〕 参见江照信,见前注〔42〕,第41—53页。

东北沈阳、西北兰州、东南广州、西南重庆等酌设最高法院分院或分庭”；“按照各省交通情形，数省设最高法院分院一处，以利诉讼而免积压”。〔57〕其最高法院分院（分庭）的规划，与今天最高人民法院巡回法庭类似，甚至设置地点也基本重合或者高度相关，如重合之沈阳、重庆，相关之西北兰州（今天西安）、东南广州（今天深圳）。

## （二）司法官制服式样的西化与军服化

民国北京政府时期，法官法袍“系采罗马寺院僧侣服装遗制，博衣阔领”；南京国民政府成立后，于 1929 年 1 月颁布《推事、检察官、书记官、律师服制条例》，将法官帽式改为军帽，法袍则只是在北京政府制式的基础上“易其沿边而已”；一般民众“均以法官着此不文不武之帽服，无异持斋入定之老僧”，“实不足以示威重而状观瞻”。〔58〕时任司法院副院长覃振从欧洲考察回国，在国民党五中全会上特别提出“改正法官服帽”、建议把欧化的法官衣冠改为汉服式样。〔59〕不仅司法界对仿照欧美制式的法袍表示不满，当时北京大学法学院参加 1935 年全国司法会议的学者代表戴修瓚也批评这种舶来的法袍水土不服、“不足以昭信仰”；另外，戴修瓚还建议除出庭用的法袍外，法官、检察官在法院之外执行公务时也应穿着制服，“宜仿军警制服，另标志颜色，以资人民观感，而振作职员精神”。〔60〕

到 1947 年全国司法行政检讨会议，又有三个提案建议改良司法官制服，批评其“衣类乎僧道帽同于兵警，不伦不类”，“非中非西殊不雅观”，“既不足以表尊严，又不足以示慈爱”；且“司法官现行制服只着于开庭审判之时，遇有大典或会议并不得服御使用，范围未免太狭”；“宜斟酌我国习尚，参照中山服及军服式样，予以改订，使足以表示司法官之身份，并推广服用范围”。〔61〕

## （三）司法官任职是否应回避原籍？

为避免人情因素对官员执行公务的不当影响，传统中国自汉代以来就规定了地方官任职的籍贯回避，不仅本地人不能做本地长官，婚姻之家与两州之人也不得交互为官（“三互法”），这是独具中国特色的制度安排。清末司法改革建立现代审判制度之初，初级、地方两级法官与

〔57〕 参见《按实际需要酌设最高法院分院或分庭案》《最高法院宜东北分院或分庭案》《拟请增设最高法院分院案》，《全国司法行政检讨会议汇编》（1947），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第 1323—1324 页。

〔58〕 参见《改正法官帽服并令全国之兴司法事务人员一律服用案》《改良法官制服案》《关于厘定制服案》，《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第 1036—1037 页。

〔59〕 参见陈之迈：“为司法会议进一言”，载《独立评论》第 145 号，1935 年 4 月 7 日，第 3 页。

〔60〕 参见《司法人员制服酌量改正案》，《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第 1037 页。

〔61〕 参见《拟请改订司法官制服以状观瞻而切实用案》《请改定司法人员制服案》《拟请建筑宏壮法庭制定庄严法衣以起人民崇敬案》，《全国司法行政检讨会议汇编》（1947），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第 1329—1330 页。

检察官“虽不必隔省，然亦必隔离本籍之府直隶州厅”。〔62〕民国建立后，这种籍贯回避制度被废除，一方面，用人不拘籍贯是欧美各国通例；另一方面，如果一概实行籍贯回避，可能导致地方官对于任职当地风俗甚至语言一窍不通，无法实施有效治理。但毕竟近代中国去古未远，依然是讲究血缘、地缘关系的人情社会，特别是基层法院、检察院的法官与检察官在执行公务时难免会受到人情因素的干扰，更易引起当事人的普遍怀疑。为树立司法威信、杜绝乡里请托，在1912年12月召集的中央司法会议上，有不止一个提案建议司法官任职应回避本籍，且多数与会人员均投票表示赞成；“提出此案全从事实上着想，非就法理上立言”，尽管从法理上看司法官籍贯回避是帝制时代的“陋规”，但在实践中乡土社会本地人做本地司法官确实有弊，在人情影响下可能导致“裁判多失其平”。〔63〕

1913年12月，时任司法总长梁启超建议施行司法人员任职回避制。在得到袁世凯的首肯后，司法部于1914年1月发布回避办法规定：“各省高等审判厅及检察厅司法官不得由本省人士担任”“各省地方审判厅及检察厅司法官不得由该地方厅管辖区域内人士担任”，同年2月“应行回避的省高等厅司法官已完成第一批互相调任”；同时，司法官退職后担任律师也要厉行回避。1915年司法部发布训令，“原各级审判厅及检察厅推事、检察官及书记官，经退職后三年内，不得在原任各厅管辖区域内执行律师职务”。这一执业回避的规定后于1916年被司法部废止，又于1918年恢复。〔64〕

1932年1月，南京国民政府司法行政部拟定了《法官任职办法》并呈准施行。根据该办法，“各省区高等以下法院院长、首席检察官不得以本省人充任”，“各省区各级法院推事、检察官应回避该法院管辖区域”。上述办法施行后，到了1935年全国司法会议召开时情况又发生了逆转，当时有不止一个提案批评司法官籍贯回避，其理由包括：其一，考虑到中国幅员辽阔、各地语言异常复杂，不但不应要求司法官籍贯回避，反而应当在任用“参酌原籍，免令在方言过于歧异地方服务”；其二，籍贯问题在中国异常复杂，不少人登记的籍贯乃是其先辈的籍贯，与其实际长期居住地并不一致也难以审查，这使籍贯回避达不到其预设的防弊效果；其三，从舆论监督与社会心理学上来讲，司法官也可能“愈近梓乡愈惜名誉”“去家愈远放纵愈甚”；总之，司法官回避本籍乃是帝制时代陈腐的陋规，在积极收回领事裁判权之际应尽快废除或修正。〔65〕随着司法现代化的演进，司法官任职籍贯回避的规定最终被废止。

〔62〕 参见《初级地方判检事不得任用该管区域内人案审查报告》，《中央司法会议报告录》（1913），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第244—245页。

〔63〕 参见《初级地方判检事不得任用该区域人员案》《法官应回避本籍贯案》及其议事记录，《中央司法会议报告录》（1913），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第64—66、190—191页。

〔64〕 参见（美）徐小群：《现代性的磨难：20世纪初期中国的司法改革（1901—1937）》，杨明、冯申译，中国大百科全书出版社2018年版，第73—75页。

〔65〕 参见《法官回避办法应予废止或修正案》《积极收回领事裁判权之际法官回避本籍特例宜速法除案》，《全国司法会议汇编》（1935），载刘昕杰等，见前注〔5〕，第1033—1035页。

## 五、结 论

本文以当代中国司法改革的难点、争点作为问题意识，“放宽历史的视界”，将 1912 至 1947 年间四次全国司法会议作为一个连续的整体考察，总结其中的经验与教训、困惑与争论，尝试摸索中国司法现代化的规律，并从历史中探寻改革的共识与解决方案。

### (一) 司法机关的人事与财政安排

司法机关的人财物必须有合理的制度安排，以保障法院、检察院依法独立行使审判权、检察权。如何提高法官、检察官的待遇与职业尊荣感，吸引和留住优秀的法律人才？如何打通书记员（包括法官助理、检察官助理）的职业晋升通道，在确保司法辅助人员质量的同时培养法官后备人才？这是一百多年来中国司法改革所面临的共同问题。

### (二) 整治刑讯与滥押

刑讯与滥押是一个现代法律严格禁止却又屡禁不止的顽疾，其背后的原因很复杂，主观上受到落后司法文化的影响，客观上也有制度和技術上的问题。党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》特别强调了加强人权执法司法保障，依法查处非法拘禁、刑讯逼供等犯罪行为。在这方面，前人的经验教训或许值得研究借鉴。

### (三) 中国特色检察院定位与制度自信

近代中国关于检察机关的争论，主要围绕其地位与权限展开。其核心便在于清末以来中国检察机关的定位与西方（特别是英美模式）并不相同，中国的检察院是司法机关，中国的检察官是司法官而非行政官。这也是一种制度创新，在民国司法会议的讨论中也展现了这种制度自信。而南京国民政府参考英美等国法制、将检察权去机关化（审检合署）的改革并不成功。我们 1949 年以后采用的各级法院、检察院并立模式，将检察院定位为法律监督机关，在一定意义上也是一种“拨乱反正”的“制度回归”。

### (四) 持续深化司法改革

一国的司法改革也难免要受到时空的局限，改革永远是进行时。本文所举的三个例子都是这样：最高法院分院（分庭）在军阀割据的背景下难免会加剧国家司法的不统一，应该予以撤销；但实现国家统一后，设置最高法院分院（分庭）又有其独特的优越性，可以提高司法效率、减少讼累、破除地方保护主义。司法官制服也是如此，近代中国选择西方的法袍式样，实务界、学界与社会有不少负面的看法，甚至要求改采军警制服式样的也不在少数；当代中国法官制服早期统一为军警式，2000 年换发了西装式常服与带有中国元素的法袍，在冥冥中呼应了民国司法会议的提案。而近代司法官任职籍贯回避问题，则具体而微地代表了传统与现代、现实与理念、人情社会与法治国家的冲突；如何解决好这个冲突，是我们今

天仍然要面对的问题。

---

**Abstract:** To address the challenges and controversies in judicial reform, the central government of the Republic of China convened four national judicial conferences. A systematic study of these conference records, viewed as a continuous whole, reveals several “ancient and modern connected by a thread” issues in judicial modernization. First is the issue of resources, including the unification of judicial appointment authority, judicial funding, judicial officials’ remuneration, and career prospects for judicial support staff. Second is the “chronic problem” of torture and arbitrary detention and their rectification. Third is the debate over the status and authority of prosecutorial agencies, reflecting innovation and confidence in China’s prosecution system. Fourth is the reform of judicial reform itself, such as the establishment and abolition of branches of the Supreme Court, the westernization and controversies surrounding judicial uniforms, and the implementation and repeal of residency-based appointment restrictions for judicial officials. Some of these issues have been relatively well-resolved today, but many remain key challenges in ongoing judicial reform. From a historical perspective, deepening judicial reform is always a work in progress.

**Key Words:** Judicial Modernization; Human Resources; Finances; Torture and Wrongful Detention; Procuratorial Organs

---

(责任编辑:章永乐)