

# 宣統二年的法官考試

李啓成\*

## 要 目

壹、序 言	肆、清末司法考試的內容
貳、清末法官考試的緣起	伍、清末法官考試的結果
參、清末法官考試的進行	陸、清末法官考試的影響

## 摘 要

以考試制度選拔法官，是晚清司法改革的一個相當重要的內容。宣統二年舉行的法官考試，開了以考試選拔專業司法官員的先河，本文通過檢閱相關資料，對此次考試法官的緣起、過程、結果進行了初步考察，並分析了此次考試對民國司法制度的影響，認為它既是清末法律改革中司法獨立思想推動的結果，同時又構成了保證司法獨立的一種制度建構，對民國時期的司法官考試產生了巨大的影響，對大陸現今進行的司法官考試仍然有借鑒意義。

**關鍵詞：**法官考試、宣統二年、司法獨立

\* 北京大學法學院博士生，現任天津社會科學院法學研究所助理研究員。導師李貴連教授對於本論文的寫作提供了很多有價值的資料和寶貴的建議，在此表示感謝。

## 壹、序 言

宣統二年（1910）清政府舉行了第一次法官考試。<sup>1</sup>因隨後的國體變更及「不斷革命」影響之下形成司法長期處於社會的邊緣化地位，此次考試不久就被後人遺忘。北洋政府時期司法部編訂的《司法例規》、《改訂司法例規》及《司法例規補編》裏面雖然提到此次法官考試，但只是一筆帶過，而其細節和開風氣之意義則沒有能夠追述。到民國三十年代，儘管是近代法學發展的一個高峰時期，但就筆者所查閱的資料來看，當時的學者在其著作裏很少提及此次法官考試，如章中如的《清代考試制度》<sup>2</sup>和鄭定人的《中國考試制度》<sup>3</sup>。以至於現今國內外的很多關於清末民初司法制度的著作和論文，對此次考試偶爾有所涉及，但更多的根本就沒有提到。大陸具有權威性的法律史著作，如十卷本的《中國法制通史》之第九卷清末民國部分，對於法官考試部分，只談到了 1926 年廣州國民政府公佈的《法官考試條例》，對宣統二年秋天舉行的這次法官考試以及隨後北洋政府舉行的司法官考試都未曾提及。<sup>4</sup>也有學者誤認為在辛亥年底舉行的中華民國第一次法官考試方為「今日高等考試司法官考試之發端」。<sup>5</sup>鑒於此，筆者檢閱了關於此次法官考試的相關資料，擬對此次考試做一分析論述。

1 宣統三年四月二十五日出版的《法政雜誌》第一年第三期登錄了宣統二年秋天京師法官考試的試題，其編者對此次考試有如下評價：「去年秋，京師考試法官，為吾國就所用以為試驗之第一次」。

2 章中如，《清代考試制度》（黎明書局，1931年）。

3 鄭定人編著，《中國考試制度研究》（民智書局，1929年）。

4 《中國法制通史》，第九卷，法律出版社，1999年，頁598~600。

5 展恒舉，《中國近代法制史》（臺灣商務印書館，1973年），頁114。

## 貳、清末法官考試的緣起

宣統二年的法官考試是作為清末司法改革這個系統工程的重要組成部分而呈現於歷史舞臺的。清末的司法改革反映在機構上，最重要的是行政和司法機構獨自設立，行政權與司法權分立，以改良審判，達到收回領事裁判權的目的。獨立司法機構的設立，從中央的大理院，到地方的各級審判廳，是一個全新的事務。一種新機構的設立，是否能夠起到預期的作用，在很大程度上就取決於使此機構得以運作的人。中國古代有人存政存，人亡政亡的思想，而且在傳統中國數千年的人治語境裏得到不斷強化。在中國，以考試作為選拔官吏的制度有悠久的傳統，並得到了廣泛的社會認同。<sup>6</sup>

清末司法改革受刺激於西方，就整體而言，改革本身是以西方大陸法系的司法制度和理念為模式的。西方的司法制度和理念非常注重法官的專業化屬性。在西方大陸法系國家，保證司法官專業化的重要制度設計之一是司法官考試。在法國，法官考試制度的確立有一個試錯過程。在大革命期間的1790年，出於對革命前司法官員的不信任，規定各級法官皆歸民選。經過一段時間的經驗考察，發現法官選舉制度頗有流弊，最顯著的有兩點：第一就是選舉人往往不知慎重其事；第二則是法官因之陷入政黨的漩渦中而失去獨立資格。所以法國遂將民選法官制度廢棄，每年在巴黎舉行一次法官考試，考試分口試和筆試兩場。「應試人不但要有法學學位，且須曾任檢察官

6 從唐朝開始的科舉制度就是一系列的考試制度化設置。儘管從科舉制度產生開始，就不斷有人對科舉進行批評，但是這種批評大多集中在科舉考試的內容和具體的程序，而對考試制度本身卻沒有人對此提出多大的異議，反之卻有許多讚揚之聲。直到近代，孫中山先生在考察了東西方各國政治制度以後還認為「中國的考試制度，是世界上最好的制度。」（見孫中山：《五權憲法演講》。）民國時期有學者在研究了中國的考試制度之後指出，「（有了考試制度以後）於是中國的君主政治，既沒有治權獨佔的危險，又沒有民權擴張的顧慮。」「考試的目的，還是以選拔人才為主，較之保薦制度，實有天淵之別。」就是與選舉制度相比較，也是各有其特點，因為「選舉是以民眾輿論為取捨，考試是以學力為權衡。」（見鄭定人編著：《中國考試制度研究》）。

一年以上或曾充律師兩年以上。中試之人，有時由司法部派到各處實習。縣審判官出缺時，就由司法總長呈請總統委任考試及格的人去補充。」<sup>7</sup>日本作為中國的近鄰，對中國的法律改革影響最大。中國法律改革的一個重要的動力就是日本通過法律改革成功地在十九世紀末從列強手裏收回了領事裁判權，從而恢復了法權的統一。日本早在明治二十四年（1890）五月制定了《推事檢察官錄用考試規則》，規定：對於推事、檢察官，須成年男子有一定的學歷，在司法省舉辦的第一次考試合格，作為司法官試補，在區法院、地方法院及檢事局實習的基礎上，又在控訴院舉辦的第二次考試合格，才可以被任命為推事或檢察官。到清政府進行司法改革的時候，主要的大陸法系國家都確立了法官考試制度。光緒三十一年九月，清政府派刑部候補郎中董康、主事王守恂、麥秩嚴赴日本調查裁判監獄事宜，以為將來司法改革之準備。他們在考察完畢之後撰寫的報告書裏，重點提到了日本裁判所職員的任職準備和資格，尤其是法官考試制度。<sup>8</sup>這個報告書於光緒三十三年由法部堂官專摺上奏，得到了朝廷的重視。清政府新設立的各級審判廳又需要大量

7 鄭定人編著，《中國考試制度研究》，頁67~68。

8 見《調查日本裁判監獄報告書》之調查裁判清單的職員部分，談到了日本法官考試的程序及考試的具體內容，即「有被任判事之資格者，須在授法律學科之官立學校、或具專門學校令之公立私立學校修三年以上法律科，領有卒業證書，或在外國大學校及與大學同等之學校修法律學，領有卒業證書者，可受判檢事之登用試驗，於司法省行之，由司法大臣選本省高等官及大審院、控訴院之判事、檢事或其他官廳之高等官為試驗委員，額定九人，因法律學科分憲法、民法、商法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、行政法、國際公法、國際私法九科目也。試驗之法，先課普通試題，一論文，二外國語，合格者受本試驗，以筆記、口述分試專門各學，視其成績，決定去取，及第者充司法官試補，分派各地裁判所及檢事局，修習三年，受奏任官之待遇，略予年俸，於試補年限中，在裁判所者，學習草判決書之初稿，或執書記之事，間有代理預審判事及裁判所之受命判事者；在檢事局者，輔助檢事辦理搜查處分，或代理檢事出庭論告。實地修習事務，何時何處雖無規定，據慣例則分民事、刑事、檢事局為三期，期滿受第二次試驗，以司法省次官為委員長，選本省高官及大審院、控訴院判事為常任委員三名，臨時委員數名，但第一次被選者，不能兼任第二次。試驗之法，以習熟實務為目的，仍分筆記口述二項，及第者分派區裁判所及地方裁判所並檢事局充預備檢事、檢事，以待補用；未及第者補習六月，複行試驗，如仍落第，黜其名。若帝國大學法律學科畢業生，以曾經第一次試驗論。其曾充帝國大學、法科大學教授、或曾任辯護士三年以上者，無須經登用試驗，亦得被任為判事、檢事，此為例外。」北京農工商部印刷科光緒丁未年五月鉛印本，頁8~9。

從事獨立審判工作的法官。國外法官考試制度作為一種觀念輸入中國，正與傳統中國的考試制度契合，加上有此實際需要，故經過幾年的醞釀，到1910年（宣統二年）上半年，清法部公佈了《法官考試辦法》及其《施行細則》，並宣佈在下半年舉行全國性的法官考試。

### 參、清末法官考試的進行

清末法官考試基本上是模仿日本的司法官考試制度，分兩個部分進行，即筆述部分和口述部分，筆述合格者方有資格參加口述。筆述時間從宣統二年八月二十四日一直延續到九月十二日<sup>9</sup>。考試地點，除西南、西北等幾個偏遠省份的考生在本省考試以外，其餘各省的考生則由本省選派，赴京師參加考試。憲政編查館奏定《法官考試任用暫行章程》內規定：「距京較遠交通未便省份，由法部將通習法律人員，開單奏請簡派，前往各省，會同提法使考試。」宣統二年三月，在法部具奏的《法官考試任用暫行章程施行細則》裏，確定了法部指定派員往考的省份，「以四川、廣西、雲南、貴州為一路，甘肅、新疆為一路，由法部遴選京官五品以上人員，出具考語，開單奏請簡派，每省以二員為額。」宣統二年六月九日，清廷派考試官張丕基、陳棣堂前往四川，何奏蕘、蕭之葆前往雲南，林燦、朱汝珍前往貴州，李擢英、蕭丙炎前往甘肅、新疆。同時還分別往這些省份派了顏紹澤、銘廉、靳錫蘭、培元、呂興周、何賓笙、萬之一和憚福鴻為襄校官。還規定赴甘肅的考試官和襄校官，於該省考試完畢以後，再行前往新疆主持考試。

對於此次法官考試，清朝廷和法部都十分重視，規定考試應該由法部堂官主持。在京師舉行正式考試的前一天，即宣統二年八月二十三日，法部尚書廷杰「因資政院開會在爾，擬照院章親臨會所，未便兼充監臨」，<sup>10</sup>就向

<sup>9</sup> 本文如果沒有特加說明，民國以前的日期都是農曆日期。

<sup>10</sup> 《政治官報》（摺奏類，宣統二年八月二十六日，第1049號）。