

近代法学期刊：司法改革的“推手”^{*}

张仁善

摘 要：近代法学期刊最主要的宏旨之一就是关注司法改革，倡导司法改革，反映司法改革成果，进而推进司法改革，成为描绘司法改革图景的平台，预测司法改革走向的风向标，司法主权的捍卫者，重大司法问题的诊治者，堪称司法改革的“推手”。从清末民初到南京国民政府时期，几乎每一次司法改革运动的发轫，都离不开法学期刊的宣传和鼓吹。法学期刊从学理到实践，对司法改革问题及时加以讨论，对厘清改革思路、探明改革方向发挥了有益的作用。其保存下来的大量近代司法改革文献，为后人研究中国法律近代化提供了宝贵材料，值得深入挖掘利用。

关键词：近代中国；法学期刊；司法改革；推手

《政法论坛》2006年第4期刊载了程燎原先生的宏文《中国近代法政杂志的兴衰与宏旨》，对近代中国法政杂志作了全景式扫描和述评，堪为关注近代法政杂志的“开风气”之文。该刊为此特加“编者按”，点明近代法政杂志应有的地位，并邀约政法学界同仁，对此问题进一步探讨和研究。笔者不揣谫陋，谨沿燎原先生之文脉，对近代法学期刊在司法近代化进程中的作用略陈己见，期盼方家同仁斧正。

燎原先生文中把近代中国法政杂志的宗旨归结为二：求中国法治的建设；求中国法学的盛昌。前者为“致用”，后者为“求是”。一为基础，一为目的，其中，“推动法律制度的兴革和改良”乃“致用”的重要体现，见解深刻，笔者深表赞同。进而言之，我认为近代法政杂志“致用”的急迫性超过了“求是”，这在倡导司法改革方面表现得尤为明显。近代法学期刊是法律人绘制司法改革蓝图的巨大平台，近代中国的一切法制变革，几乎都以谋求司法变革为契机。宣传报道司法改革最为有力之法学期刊以《法政杂志》、《法律评论》、《法学季刊》、《法学杂志》、《中华法学杂志》、《法令周刊》、《法学新报》等为代表。其他法学期刊及综合性杂志如《东方杂志》、《经世》等，也多有涉及。本文拟重点讨论诸多法学期刊如何实现其“致用”之宏旨。

一、描绘司法改革蓝图的平台——刊载司法改革文献的总体取向

(一) 基本分类

司法改革信息是法学期刊最主要的消息来源。经常刊载有关司法改革的信息、论题的杂志大致有如下类型：第一，综合性的法学期刊，所载内容包括新闻、社论、国内外纪事、大理院解释例、司法院解释令、附录等，如《法政杂志》、《法律评论》、《法学新报》、《新法学》等。《法政杂志》第1年第1期（1911年7月25日出版）目录即为“专件”、“记事”两类。“专件”为《法部代奏会员徐谦等考察各国司法制度报告书折》；“记事”则有《温州审检两厅被莠民拆毁》、《宁波蔡氏争继行贿案之判决》、《奉天提法使

作者简介：张仁善，历史学博士，南京大学法学院教授，博士生导师。

^{*} 本文系南京大学985工程三期建设项目“社会转型与法治发展”的阶段性成果。

与高等两厅冲突》、《湖北司法经费之支绌》。第二,学术性为主的杂志有《法学季刊》、《法学杂志》、《中华法学杂志》、《现代法学》。第三,专门性的司法杂志有《现代司法》、《法令周刊》、《法轨期刊》、《法声新闻》、《监狱杂志》等。以上仅为粗略划分,并不十分精确,仅反映一般法学期刊登载的司法文章的布局。

除了专门法学期刊登司法改革信息和文章外,其他综合性期刊如《东方杂志》、《经世》等,也经常刊登有代表性的司法改革文章。

(二) 时段特征

近代法学期刊发表司法改革动向或司法改革论文相对集中的时段大致如下:

第一时段:清末到1915年前的民初。这段时期新旧政权交替,宪政潮流涌动,法政学科热门,司法改革呼声强烈,新型司法体制呼之欲出,模仿外国司法模式心情迫切,出现了以《法政杂志》等为代表的宣传司法计划、明示司法改革方向的法学期刊。

第二时段:1921年至1926年。1921年华盛顿会议上,中国代表团第一次正式向大会交涉列强放弃在华领事裁判权问题,列强口头答应,会后数月,派中国法权调查委员会来华考察司法状况,而后根据调查委员会报告,再作出是否放弃在华司法特权的决定。北京政府及学界为了应对法权调查委员会的调查,一方面对列强的司法特权的无理要求提出反驳,一方面对中国改革提出种种方案,设计一系列的改革路径。相关司法改革意见及观点纷纷出现,以《法学季刊》、《法律评论》等为代表,法学期刊成为反映诸多观点的主要渠道。

第三时段:1928年至1936年。南京国民政府建立后,随着“五院”体系的建立,国民政府宣布1930年1月1日起撤废列强在华领事裁判权,废除不平等条约运动紧锣密鼓的进行,法律创制步伐加快,1935年9月16日全国司法会议的召开,至1936年,“六法体系”初步形成,司法体制改良计划不断推陈出新。法学期刊亦不断推出新文章、新观点及新方案,有关司法改革信息和论说的刊发形成了一个高潮。除《法律评论》仍是宣传司法改革的中坚阵地外,《法学杂志》、《中华法学杂志》、《现代司法》、《法学新报》等成为法学期刊中刊载司法改革文章、宣传司法改革的新锐。

第四时段:1946年至1948年。随着《中华民国宪法》的颁布,国民政府宣布进入“宪政”阶段,为了适应“宪政”施行需要,以1947年10月全国司法行政检讨会议的召开为标志,社会各界对司法改革提出新要求,有关司法独立、冤狱赔偿及司法腐败防治的文章大量出现,《法律评论》、《法令周刊》、《新法学》等成为刊载相关文章的主力军。

(三) 热点关注

关注和宣传司法改革,一直是近代法学期刊的主要宗旨,有关司法改革的文章在大多法学期刊中都占有较大的篇幅,尤其是法学名家的名稿,经常出现在法学期刊中。如1935年11月1日印行《法学杂志》第8卷第5期,曾将该刊从第1卷第1期开始^①刊载的有关司法制度的文章做了汇总,其中有:张一鹏《中国司法制度改进之沿革》(1卷/1期)、张君勱《法律生活之统一》(1卷/3期)、梁鑒立《德意志法院之编制》(1卷/6期)和《美国驻华法院之组织及其将来》(1卷/9期)、罗鼎《美国之律师》(2卷/2期)、朱鸿达《检察制度论》(2卷/3期)、孙祖基《苏俄之法典及其司法》(2卷/5期)、沈锡庆《论预审制》(3卷/3期)、沈锡庆《论四级三审制不适合于吾国》(3卷/6期)、端木恺《创设儿童法院意见书》(4卷/3期)、陆鼎揆《现代美国司法程序之迅速》(4卷/3期)、都乃毅《领事裁判权盛衰史》(4卷/4期)、钱清廉《法官与法律发展之关系》(4卷/5、6期)、半衲《德国法学教育与司法现状谈》(4卷/5期)、王英生《美国的裁判制度》(6卷/1期)、赵琛《讨论几个司法行政组织的问题》(6卷/2期)、杨兆龙《改革现行诉愿制度之商榷》(6卷/2期)、刘椿《美国最高法院之今昔观》(6卷/2期)、查良《外国法院判决之效力问

^① 1922年《法学季刊》创刊,1931年10月从第5卷起,改为《法学杂志》双月刊,原先的《法学季刊》则完全为英文出版。

题》(7卷1期)、宝道《关于诉讼改良之意见》(7卷1期)、陈文藻《最近甘肃的司法状况》(7卷4期)、郑同、王式成《外国判例研究》(7卷5期)、涂怀楷《欧美各国现行陪审制度述要》(8卷/2期)、刘世芳《改良司法之管见》(9卷/1期)、陈恩成《广东司法之规状》(9卷/1期)、刘世芳《法官之判案责任》(9卷/2期)、甘遂《日本司法制度》(9卷/2期)、杨鹏《我国司法现状及展望》(9卷/3期)、刘世芳《欧化司法与中国民族性》(9卷/3期)和《我理想中的最高法院》(9卷/4期)。加上第8卷第4、第5两期“司法制度专号”所刊载的司法制度23篇文章(下文将述及),据粗略统计,《法学杂志》从创刊到第9卷,刊登的有关司法的文章达50余篇,拥有一批优秀的法学精英作者群。

法学期刊关注司法的另一表现就是推出司法制度专号,其中又有综合性司法专号和专题性司法专号,以《法学杂志》、《中华法学杂志》最具代表性。1935至1936年,正是中国司法改革大张旗鼓地开展之际,1935年9月全国司法会议的召开,预示着当局意欲全面整顿司法。法学期刊与之呼应,纷纷推出司法制度专号。1935年《法学杂志》8卷4期推出“司法制度专号上编”(居正封面题字,1935年8月1日出版)。刊载的文章有:董康《前清司法制度》、卢峻《英国司法概括》、杨兆龙《美国之司法制度》、秦达诚《德国法院组织之概观》、徐砥平《法国的司法组织》、周枏《比利时司法制度》、薛光前《意大利司法制度》、姚淑钦《苏联司法制度》、燕树棠《法官之自由与责任》、阮毅成《中国所以采行的陪审制度》、曹士彬《三级三审制施行后之县司法改革问题》、孙晓楼《改进我国司法的根本问题》以及《法院组织法》等。《法学杂志》8卷5期“司法制度专号下编”(居正封面题字,民国1935年11月1日出版),刊发的文章有:董康《中国巡回审判制度考》、黄廷英《常设国际法院之组织与权限》、邱汉平《罗马之司法制度》、黄应荣《美国的法院组织与权限》、周枏《西班牙司法制度》、路式导《瑞士的司法制度》、判事三宅正太郎著,梁祖厚译《日本司法制度大要》、章仁堪《阿根廷、巴西、智利等国之法院组织》、俞承修《关于改良司法之我见》、孙晓楼《两大法系法院组织之比较》、《全国司法会议提案摘要》、郑定人译《日本行政法》及《法律解释》等。

《法学杂志》为东吴大学法学院承办,东吴大学一向重视比较法教学研究,《法学杂志》的前身《法学季刊》即采英、汉双语编刊。《法学杂志》独立行刊后,仍秉承比较法学的办刊风格,突出刊物的全球化视野。两期司法制度专号,几可视为比较司法领域最新权威成果得到荟萃。

中华民国法学会主编的《中华法学杂志》则充分体现了官方关注中国、关注当下法律的特色。1937年2月出版的新编第1卷第5、6号合刊“中国司法制度专号”,集中刊发了一组有关司法传统及现实司法制度的文章,如张知本《中国司法制度的几个问题》、洪澜友《民生主义与司法》、黄右昌《中国司法改革之理论的基础》、杨幼炯《中国司法制度之综的观察》、吴祥麟《改进中国司法制度的具体方案》、翁敬棠《司法制度要在便民》、郭卫《现行司法制度之实际谈》、俞觉《现行司法制度之面面观》、陈顾远《周礼所述之司法制度》、王开疆《司法革新论》、赵韵逸《我理想中之检察制度》、杨鹏《对于我国审检制度之评议》、周炳熊《检察制度存废问题之商榷及其改进之方案》、高承元《大革命时代二审制之创设与我国现阶段之二审运动》、马君硕《英法审级与我国三审制》、芮沫《司法院解释例之检讨》、翁腾环《改良公正制度之我见》、李谟《评上海地方法院检察处之申告令》、肖文哲《法国司法制度》、王龄希《法典论》。并“特载”居正《十年来之司法建设》、王用宾《近年司法行政之革新运动》;“专载”《司法机关之各种规程》、《司法院最近法令解释》。其中只有一篇论及英国司法制度,绝大多数为考察中国司法制度的历史和现状问题。

专题性的司法专号并不多见,具有代表性的还是《法学杂志》推出的“检察制度专号”最为典型。该刊在第9卷第5期(1937年1月出版)推出“检察制度专号”(王用宾题字),发表了一组有关司法制度的文章,包括:李祖虞《关于废检之我见》、杨兆龙《由检察制度在各国之发展史论及我国检察制度之存废问题》、张知本《检察制度与五权宪法》、郭卫《检察制度之存废与扩充自诉问题之商榷》、刘陆民《苏俄现行检察制度之特点及其指导原理》、薛光前《意大利之检察制度》、陈晓《英美公诉的实况》、孙晓楼

《我国检察制度之评价》、孙葆华《法德英三国实施刑法之组织》、陈晓《苏俄刑事法与我国刑法之比较研究》、赵韵逸《我亦来谈谈检察制度》等,内容涉及古今中外的检察制度。

二、预测司法改革走向的风向标——全面报道当局司法改革方案

清末以降,中国司法改革到底向何处去,一直是法界人士关注的持久的话题,贯穿于清末至民国始终。法学期刊始终追踪历届政府司法动议,报道司法改革计划,反映司法改革成就、预测司法改革走向。如创办于清末宣统三年(1911年1月)的《法政杂志》,较早关注当局司法改革动向,第1年第7期(1911年7月25日出版,陶保霖主编)就以“专件”栏目,刊登了“万国监狱会”会员、京师检察厅厅长徐谦的报告书折《法部代奏会员徐谦等考察各国司法制度报告书折》(1910年12月奏)。这是继“五大臣”考察各国报告书后,一份最为全面的专门介绍讨论各国司法制度的报告。该报告书在介绍各国司法制度后,针对我国今后的司法改革道路,提出改革建议。据奉天高等审判厅厅丞许世英呈称:所有考察司法制度报告书,经分类编拟,加据按语,就考察所得,细心参酌,比较异同,要必取其足资我国采用者为之进。该报告计分五类:法部制度、审判制度、监狱制度、感化院制度、司法警察制度。许世英认为报告书的制度:

悉皆欧美各国讲求已久,其中所有法部制度,系宪政编查馆所应筹划,审判、监狱各制度,系法部所应筹划,感化院、司法警察各制度,系民政部所应筹划。合并恳请飭下馆臣、部臣,将各国制度,分别切实采用,务期裒集众长,折衷至当,裨益司法前途,庶非浅鲜等情。该检察厅丞等,就考察所得,归而报告,实足资参考。(1911年4月19日奉旨依议)。

该报告不仅涉及司法按制度,而且涉及感化院、司法警察等制度。许世英说他们是“慈善”制度,实际上属于司法行政领域,为“大司法”范畴的制度。

不知是巧合,还是《法政杂志》主笔的“先见之明”,1910年的许世英,只是法部参议上行走、奉天高等审判庭厅厅丞,即为该刊关注;到了民初,许升至司法总长高位,以前他介绍和评述的徐谦等司法改革计划,现在则可凭借其职位,变成他的施政纲领,而《法政杂志》对许的计划有持续的关注和报道。如1913年《法政杂志》第2卷第10号,在“专件”栏目刊载了《司法许总长司法计划书》,成为指导当时司法改良的权威性文件。计划书中,明显反映了许世英清末以来对司法改革的一贯立场和主张。他指出了清末的司法改革计划无法兑现的原因:

前清筹备宪政,亦既有年,司法一端,区画甚设。而言之或不能遽行,行之未必其遽效者,匪惟制度之阙略,障碍之丛生,人民信仰之未坚。京省情形之互异也,人才之消乏,财力之困难,实为一重大原因;而督抚之掣肘,州县之破壞,士夫之疑义,幕胥之阻挠,犹不与焉。非造车而合辙,乃求剑以刻舟。此而欲司法之独立。譬航行绝流断港而泛薪至于海。盖必无之事矣。

就此,许鉴于“法官更为固定之机关,慈善事业为公家之辅助”,就人材、财力两大问题,提出了一揽子改革方案,包括:组织法庭、培养人才、厉行律师制度、试办登记、改造监狱、改良看守所、幼年犯罪之法庭、感化院以及监狱协会、出狱人保护法等等,报告书中均有详细阐述。对中央和司法行政费如何分别取之于国税和地税、隶于官府和慈善的司法经费如何由官民分担等问题,也有详细规划。对于自己提出的司法计划,许“抱积极宗旨,行稳健手段”,字里行间,自信充盈。许世英的计划不能不为详备,无奈民初政局动荡,内阁变换频仍,此届政府的施政方针甫出,即可能被下届政府更改,缺乏连贯性。

司法行政隶属国家行政,司法计划之实施,必须有与之配套的行政体系。法学期刊在关注具体的司法方针同时,对涉及司法行政的国家方针,亦有足够的关注。1913年11月,熊希龄经总统及国会同意,以国务员身份列席立法院会议,会上,发表了商承于大总统的大政方针,其中有涉及司法部分。1913年12月10日发行的《法政杂志》第3卷第6号,即以“专件”栏目,及时刊登了《国务员熊希龄等之大政方针宣言书》,其中提到,“立国大本,首在整饬纪纲,齐肃民俗,司法与教育,实其最要枢机也”,“立宪国必以司法独立为第一要件”,计划“将已成立之法厅,改良整顿,树之风声,其筹备未完诸地方,则审检职务,暂责成行政官署兼摄,辟员佐理,模范既立,乃图恢张,以消极的紧缩主义,行积极的改进精神,此司

法行政方针之大凡也。”熊希龄的大政方针宣言书,是一个“准政府工作报告”,并非专门的司法报告,《法政杂志》洞察其司法指导意义,特予以刊发,足见编辑独到眼光。事实证明,其后袁世凯政府施行的法官考试制度、基层审检职权由行政兼摄制度,均在此大政方针指导下进行。

不久,司法总长梁启超根据此大政方针,发布“整顿司法文告”。《法政杂志》社有感于“我国司法日渐退步,奄奄一息,几乎无人顾问”,梁总长今日颁布训令两则,并呈大总统改良办法一文,其中时弊”特在1914年2月10日发行的第3卷第8号“记事”栏目“本国之部”予以分录。训令两则,一为“飭各厅说明程序法”,一为飭各厅严甄审检官。向大总统呈进的司法改良各办法文,主要针对司法官之于司法独立的意义,指出当时暂以一部分司法权委托县知事兼理,不过是:

因人才经费,两皆缺乏,故作此权宜之计,非特为久远之图。其已成立之法院,除查明实属驍枝,量行裁撤外,宜皆维持调护,切实改良,而整救之道有数段:一、曰慎重任官,其方法则用考试,以观其学力;二、曰严汰不职,其方法则用考绩表;三、曰回避本籍,不许本地人士服官于审判管辖区内;四曰编纂法典,从速编定民商事件实体法、诉讼诸种程序法。

梁启超在司法总长任上是以训令的形式颁布的,可是不久,梁氏即申请辞去司法总长一职,而梁一生为宪法宪政奔走呼号,对司法改良魂牵梦绕,即便辞职,也未放弃向大总统递交司法改良呈文。4月10日发行的《法政杂志》第3卷第10号,再次以“专件”栏目,刊登全文。文中,梁启超辞职前与辞职后,反映出对中国司法现状的看法及意见有所不同,先前是“在朝”身份,尔后则为“在野”身份,故多批评性建议,也流露出梁居于司法总长一职期间的心绪。如他在文首说道:

为敬呈管见留备采择事,窃启超自审庸愚,不胜艰巨,已于本日澄清辞职在案。惟是自到部以来,体察司法情形,颇有所感触,闻诸昔贤之义,进思尽忠,退思补过,而旧令尹之政当以告新令尹,谨就数月以来谏访所得,略陈其愚,以备大总统核择,飭继任之贤行焉。

最后,则把司法改良的期望寄托在大总统身上,显露出臣子君主的谦卑之态:“伏惟我大总统,懔执两用中之训,宏荡乎无陂之道,岂惟司法前途之幸,国家永利赖之。启超感激殊知,不敢有隐,窃附临别赠言之义,输期尽瘁向往之诚,伏惟裁察采择,不胜大幸。”呈文中,梁启超对司法现状的分析全面,提出的建议则多为他在任期间已经察觉未及改革的事项,计有10条。梁启超辞呈获准,而他的司法改革建议得到后继者重视,并为政治会议审查,最终发布“政治会议审查司法计划书咨询案报告书”。政治会议审查司法报告的过程及“报告书”的内容也为《法政杂志》所刊登。^①

《法政杂志》刊载的系列司法改革大政方针,成为清末民初司法改革的纲领性文件,许多司法改革政策的出台,均由《法政杂志》等刊物率先报道披露,促成了如法官考试、律师选拔、县知事兼理司法以及《易答条例》的实施。

南京国民政府时期,法学期刊一如既往地关注报道司法改革计划,其中以1922年东吴大学法学院的《法学季刊》、《法学杂志》、1923年江庸年创办的《法律评论》、1930年南京世界学院中华法学杂志社创办的《中华法学杂志》(1936年改为中华民国法学会主办)最为活跃。1929至1934年处于“训政”前期,为了整理司法,国民政府的司法行政部和司法院都曾制定过6年工作计划,其中以1929年,司法院院长王宠惠在国民党三届三中全会上所作的《关于司法改良计划事项十八年三中全会大会之司法院工作报告》最为具体。《法律评论》在6卷21期、6卷22期^②连载了根据王的“工作报告”改写而成的《今后司法改良之方针》,王指出近十余年来司法改良未能取得实效的原因有:其一,由于司法权之不能统一;其二,由于司法制度未臻完善;其三,由于司法人才缺乏;其四,由于司法经费之不能确定。而其总的根本原因“则实由于军阀专横,对于司法事务,或漫不加意,视为具文;或恶其害己,时加蹂躏。因此之故,从

^① 《法政杂志》第3卷第10号“记事·本国之部”,1914年4月10日发行《法政杂志》第3卷第11号。

^② 总第281期、282期,1929年3月、4月出版。

前司法事业,从一方面观之,不过仅具雏形,从他方面观之,实则同一赘疣。以此而云改良,真是欲南辕而北辙也。”鉴于此,王在报告提出了司法官党化、筹备普设县法院、保障司法官独立、采用巡回审判制度、限制无理由上诉、详细审查从前判例、采用陪审制度、筹设幼年法院、确定司法经费、注重司法统计、看守所及监狱宜迅速改良、注重检验吏、法医学、筹划出狱人的工作介绍等 13 项计划。以求训政时期,通过“确定司法改良之方针,以弼成五权独立之治体”。总结过去,乃为借鉴于未来。对于清末以来中国司法发展的总结,王宠惠也有概括而全面的总结,1930 年,寰球学生会举行成立 25 周年纪念征文,王宠惠曾作《二十五年来中国之司法》应征,王执掌司法,由其作此论文,最为适当。《中华法学杂志》特约其在征文基础上,扩充完善,以《二十五年中国之司法》之名,发表于《中华法学杂志》1 卷 1 号上(1930 年 9 月出版),王宠惠从法律思想之变迁、法典之编订、审判之制度、人才之训育、法院之增减、监狱之设备、法权之收回等七个方面,进行了总结。巧合的是,正如王宠惠所说,中国司法自前清光绪三十二年九月(1906 年)始设大理院,各级审检厅以次递设,“实为我国司法改良之嚆矢”,至 1930 年,正好 25 年,占 20 世纪前 50 年中国司法发展史的一半时间。25 年来,王是司法改革的亲历者、主持者和参与者,故王氏的总结,应该说比较全面,且具有较高的权威性。通过总结,目的是:

以见我国现在司法地位,实已由椎轮而渐变为大辂,由茅茨而已进为雕宫,缠绵造之艰难,念来轸之绵远,惟有将已获之成绩,加之护持,以后之工作,力予猛进,以期达于法治国家之极轨。则今之所言,不过述已往之陈迹,备国人之参考。

1929 至 1934 年,中国的司法改革大致按照王氏阐述的方针进行。这期间,《法律评论》采访新任司法行政部部长罗文幹,请发表有关司法改革建议,包括“司法横受干涉之举在所不免,有何补救方法”、“对于培养司法人才意见如何?”等,罗一一作了回答。罗的观点某种程度上也代表了当局司法行政的改革方向^[1]。

1935 年,随着诸多法典修订颁布,司法改革工作全面启动。以 1935 年 9 月全国司法会议的召开为契机,法学期刊对司法改革计划的宣传趋于高潮,持续至抗战开始。之前即有学者发表对全国司法会议的期望^[2]。各省的司法概况调查形成报告也于此时发表。^①9 月 16 日至 20 日,国民政府成立以来第一次全国司法会议在南京召开,全国法学名士 200 余人汇聚一堂,讨论提案达 460 起。会议甫一结束,对于司法院院长会议上的开、闭幕词、会议提案摘要、大会宣言,法学期刊都加以报道。先后发表了《全国司法会议提案摘要》、《全国司法会议〈大会宣言〉》。^②《大会宣言》由居正宣读,涉及的司法现状及司法改革计划有:司法经费之独立、法规研究机关之特设、法院组织之健全、监所之改善、法院之遍设、政治犯罪之处置、法官考绩之实施、律师制度之整顿、法律教育之改革、领事裁判权之撤废等。该“宣言”吹响了全面展开司法改革的动员号角,体现了司法院立志司法改革的信心和决心。

这段时期,司法院院长居正的文章一直是法学期刊追逐的稿源。他的《二十五年来司法之回顾与展望》^③、《十年来之司法建设》^④、《司法党化问题》^⑤、《司法改造之三时期与最近司法之兴革》^⑥以及《一年来司法之回顾与前瞻》等^⑦,均于此时集中发表。司法行政部部长王用宾的文章,也是主流法学期刊的重要组稿对象。如他的《司法会议后本部之责任》^⑧、《二十五年来之司法行政》^⑨、《两年来努力推进

① “各省司法概况报告”,“各省司法概况·续”,载《中华法学杂志》第 6 卷 10 号,第 6 卷 11、12 号合刊,1936 年出版。

② 《法学杂志》8 卷 5 期,1935 年 11 月 1 日出版。

③ 同上。

④ 《中华法学杂志新编》“司法制度专号”1 卷 5、6 号合刊,正中书局 1937 年 2 月 1 日出版。

⑤ 《东方杂志》32 卷第 10 号,1935 年 5 月 16 日出版。

⑥ 《中华法学杂志新编》第 1 卷第 1 号,正中书局 1936 年 9 月 1 日出版。

⑦ 《申报》1935 年 1 月 1 日。

⑧ 《现代司法》第 1 卷 2 期,1935 年 11 月 1 日司法行政部出版。

⑨ 《现代司法》2 卷 1 期,1936 年 10 月 10 日出版。

司法之概况》^①等,均发表于专门法学期刊上。

各省的司法概况,也在法学期刊上予以刊登。如陈文藻的《最近甘肃的司法状况》^②、《各省司法概况报告》^③、陈恩成的《广东司法之现状》^④等。

全国司法会议召开后的一两年内,法学期刊不断报道大会议案的落实情形。如司法行政部部长王用宾的《两年来努力推进司法之概况》^⑤、居正为南京国民政府成立10周年而作的《十年来之司法建设——为国民政府成立十周年纪念》等^⑥。其他学者以个人身份发表司法改革主张的也不少,如吴祥麟(绂徵)《改进中国司法制度的具体方案》^⑦及杨鹏《我国司法现状及展望》^⑧等均于此阶段发表。

全国司法会议上描绘的司法改革蓝图周全而美好,如果假以时日,中国的司法近代化步伐将会沿着常规轨道向前迈进。然而,抗日战争的爆发,打乱了司法近代化的步伐,国家、民族的命运由此发生转变,在一切为了抗战的民族运动下,司法改革也随之转向,司法改革所需的人、财、物均告短缺,诸多计划未能实行。延至抗战结束,国民政府“复员”南京,重新开启了司法改革计划。1946年,国民政府制定颁布了《中华民国宪法》,宣布从1947年开始,进入“宪政”阶段。与此呼应,司法改革的呼声日渐增高,法学期刊对司法改革方案仍予以足够的关注度。1947年11月5日“全国司法行政检讨会议”在南京召开,以《法律评论》等为代表的法学期刊,一如既往地全面地报道大会消息,对大会涉及的改进检察业务、县司法处改设法院、废除县长兼任检察职务、提高司法人员待遇等提案详细刊载。^⑨各地高等法院审、检主管,如首都的赵琛、吉林的魏大同、辽宁的李祖庆、四川的苏兆祥等,都汇报了各地的司法状况。^⑩会议期间,为了配合中国司法改革的进行,南京国民政府还邀请哈佛大学法学院庞德教授莅会做“近代司法问题”演讲,为中国司法改革提供域外经验。^⑪1947年全国司法行政检讨会议的召开,具有总结过往、展望未来之意义。其他法学期刊如《法令周刊》则连续刊登陈霆锐的《改良司法各论》^⑫;郭卫的“法治庸言”系列文章也相继刊载于该刊,如《法治庸言·吾人之渴望二》、《法治庸言·如何防止贪污》、《法治庸言·参加全国司法行政检讨会议之感想》、《司法独立之危机》等。^⑬

1947年前后,国民政府宣布进入“宪政”阶段,法学期刊掀起了第二次司法改革讨论高潮。不过,随着内战的再度爆发,政局日趋动荡,金融秩序混乱,经济全面崩溃,政权风雨飘摇,包括法学期刊在内的诸多期刊都朝不保夕,各自谋划出路,有关司法改革的呼声日趋微弱,直至归于沉寂。

三、司法主权的捍卫者——为撤废列强在华领事裁判权宣传呐喊

近代中国的法律变革,源于司法变革。1843年《中英五口通商章程》签订后,中国司法主权丧失。至光绪二十八年(1902年),政府派吕海寰、盛宣怀等在上海修订各国商约,英、日、美三国均有中国律例与外国一律,应允中国司法状况有所改善后,即放弃在华领事裁判权,并在一系列条约中作出书面承诺。

① 《法学杂志》10卷3期,1938年1月出版。

② 《法学杂志》7卷4期,1934年6月出版。

③ 《中华法学杂志》6卷10号,11、12号合刊,1936年出版。

④ 《法学杂志》9卷1期,1936年2月出版。

⑤ 《法学杂志》10卷3期,1938年1月出版。

⑥ 《中华法学杂志新编》1卷5、6号合刊(司法制度专号),正中书局1937年2月1日出版。

⑦ 中华民国法学会主编《中华法学杂志新编》1卷第5、6号合刊,“司法制度专号”,正中书局1937年2月1日出版。吴祥麟(绂徵)还有一文“中国司法制度的改造”,载《东方杂志》第33卷第8号,1936年4月16日出版。

⑧ 《法学杂志》9卷3期,1936年7月出版。

⑨ “司法行政检讨会议在京举行”,载《法律评论》第15卷第11期,第248、249期双周合刊,1947年11月23日出版。“全国司法行政检讨会议重要提案”,载《法律评论》第15卷第11期,总第748、749期双周合刊,1947年11月23日出版。

⑩ 参见司法行政部编《全国司法行政检讨会议汇编》,1947年出版。“司法行政检讨会议在京举行”,载《法律评论》第15卷第11期,第248、249期双周合刊,1947年11月23日出版。

⑪ 会后,庞德又赴杭州等地报告,杨兆龙全程担任翻译。系列报告由杨兆龙整理后,以《近代司法的问题》为题,分三次连载于《新法学》第1卷创刊号、第2期、第3期,1948年出版。

⑫ 《法令周刊》9卷第4期、第5期,1946年1月30日、2月6日出版。“改良司法刍议”,载《法令周刊》第11卷第18期,1948年出版。

⑬ 《法令周刊》10卷12期,1947年出版。《法令周刊》10卷40期,总第476期,1947年10月1日出版。《法令周刊》10卷50期,总第486期,1947年出版。《法令周刊》11卷16期,总第504期,1948年出版。

如 1902 年 9 月 5 日(光绪二十八年八月初四日)《中英续议通商行船条约》第十二款“中国深欲整顿本国律例,以期与各西国律例改同一律,英国允愿尽力协助,以成此举。一俟查悉中国律例情形及其审断办法,及一切相关事宜皆臻妥善,英国即允弃其治外法权。”次年,中美、中日等类似条约相继签订。朝廷于是任命修订法律大臣,设立修订法律馆,从此中国步上司法近代化征程。作为“救国之学”的“法政之学”^[3]应运而生,而法政之学的载体——法学期刊,承载着宣传促进国人司法主权、收复司法主权的重任。

虽然 1902 年,即有倡导通过修律,以求收回司法主权之论调。然而,法学期刊全面宣传报道官方收回司法主权呼声的,则大致从《法政杂志》刊载《司法许总长司法计划书》开始。许世英在报告中说:

民国肇造,政体更新,潮流所趋,万方同轨,国民心理渐次改观。将欲挈中外而纳于大同,其必自改良司法始……已有者力于维持,未有者急图建设。对于旧日积习,贵有螯手断腕之谋。对于改良前途,贵有破釜沉舟之概。庶司法独立,可实见诸施行。而领事裁判权,终有拒回之一日。^①

法学期刊宣传撤废列强在华领事裁判权、收回司法主权方面的文章主要集中在:为何要收回司法主权,怎样收回司法主权,收回司法主权的过程如何等几个方面。报道宣传起始于清末,高潮集中在 1921 年前后和 1929 年前后两个时间节点。法律学人呼吁,法学期刊及其他媒体都应为收回司法主权进行鼓吹,“吾国先觉,当以强有力之舆论,督促司法之改良”^[4]。随后诞生的《法律评论》,即因领事裁判权问题而生“本刊生于民国十二年,彼时正去华盛顿会议不久,法权调查团,方将来华,七十年来中国所受领事裁判权之苦痛,一时有昭苏之望;顾所谓废除,所谓调查,均须以实际上中国之司法情形为依据,欲满足吾人之要求,必须做最大之努力,本刊问世之动因,要在于此”^[5]。

法律人也不断呼吁法学期刊在收回治外法权中,应承担应有的责任“吾国法权之为人蹂躏,亦既数十年于兹,今尚迟迟未能收回,固由于当局者之不是振作,而缺少文字鼓吹,舆论监督,要亦不能为讳”,希望像《法律评论》这样富有影响力的法学刊物,对于收回法权一类文字,多多容纳,冀以文字鼓吹之功,唤起舆论注意,督促政府进行,积极作收回准备,达到“外人受吾法权支配”的目的^[6]。

因此,历任司法主管在代表官方所作的司法改革报告或司法改革的回顾与展望中,几乎均将撤废领事裁判权作为报告的重要部分。王宠惠、居正、王用宾等在代表官方所作司法报告中,往往都将撤废领事裁判权问题作为最重要内容之一。如:国民政府首任司法院院长王宠惠:在《今后司法改良之方针》中就说“自司法院成立以来,司法独立之真精神,甚为一般民众所注意。但其着手整理之点,则复杂困难,异乎寻常。盖论制度,则虽因实创,论手续,则似简实繁,此中权衡,已属不易,而同时对内又负有促进法治之责任,对外又须应负领事裁判权之撤销,有此种种原因,则主其事者,第一当熟知各国司法之状况,第二当熟筹本国司法之改良,二者盖相因而又相成者也。”^②继任院长居正在 1935 年全国司法会议上宣读的宣言中提出“废除不平等条约,为吾国民一致之要求,而不平等条约之中,尤以领事裁判权为最甚。然此项法权之撤废,日本、土耳其、暹罗等国,具有先例。迨者法典渐备,倘各省法院皆能遍置,监所悉臻完善,则司法之规模,皆为外交之后盾。故此次议决非案,一面谋各种设备之改良,一面谋法权之挽歌。惟同人职责,仅及于司法方面,至于折行樽俎,则视其国力如何。此尤有赖于国人之共同奋斗者也。”^③

中国法律人在外交舞台上也据理力争,以求该问题的迅速解决,对此法学期刊多有跟踪报道。如 1921 年华盛顿会议上,负责交涉领事裁判权问题的中国代表、著名法学家、时任大理院院长的王宠惠指出:领事裁判权最应该反对的是“领事裁判权制度伤害中国主权,中国人民视为国耻”等诸多地方,王宠

① 《法政杂志》2 卷 10 号,1913 年出版。

② 《法律评论》第 6 卷第 21 号,1929 年 3 月 3 日出版。

③ 参见“全国司法会议提案摘要”,载《法学杂志》第 8 卷第 5 期,1935 年 11 月 1 日出版。

惠最后以中国委员名义,在领事裁判权分委员会上要求各国赞同在一定期间废弃领事裁判权,并建议各国一定时期内,指派代表与中国协议关于领事裁判制度谋进步的改革与其终局之废弃。^①经过王宠惠的努力,1921年11月28日会议通过了由中方代表力主提出的决议:会议结束后3个月内中国法权调查委员会来华调查中国司法状况;中国愿派一委员参加该委员会,为其委员之一;该委员将来之意见书全部或一部分,中国有自由采纳或拒绝之权;中国因欲协赞委员会事务之进行,愿竭力图谋各种便利,使委员会能完全其职务。^②这是中国法律人第一次直面列强,数说列强司法特权对中国主权的危害,真正从司法主权层面上予以驳斥。对这次交涉的过程,《法律评论》几乎全程跟踪报道。连《华盛顿会议太平洋远东问题委员会于1921年11月25日在全美联合宫开第六次会议记录》也被《法律评论》刊发。^③对外交涉的苦衷,法学期刊通过实际参访王宠惠等当事人,而向公众予以报道,如1926年11月25日王谈交涉法权收回之后得出的结论是“外交之得失,视内政为转移”,言下透露出弱国无外交的无奈的心境。^④

外交人士在国外的演讲,也成为法学期刊的重要新闻来源。如1930年1月1日,我国政府单方面对外宣布撤废照会后,我国驻墨西哥公使、外交次长李锦纶1930年调回国内,1月4日经过纽约,在哥伦比亚大学中国学生之国际法研究会上做演讲时,面对数以百计的美国及其他国家的听众,李锦纶义正词严地声明中国政府单方面宣布收回治外法权的合法性,驳斥了一些西方人在司法主权问题上所持的偏见,详细阐述此项制度的不公正与不适时宜。该消息美国报刊盖因出于偏见,只字未见诸媒体,国内的法学期刊则及时予以披露^[7]。

国内官方的宣传及为收回司法主权所做的一应准备,法学期刊也关注颇多。如华盛顿会议决议派遣法权调查委员会来华调查中国法权状况。中国政府也在北京1922年成立法权讨论会,成为研究对策的一个重要阵地,张耀曾任会长。他利用该平台,积极开展工作,赴各省调查司法情形,广为宣传筹划收回法权情况,一有机会,进行演讲,两年期间,先后在武昌抱冰堂法界欢迎会、汉口律师公会欢迎会、南昌高等厅法界欢迎会、上海律师公会欢迎会、浙江教育会学界演讲会、济南律师公会欢迎会、天津法界欢迎会等十余处发表演说,他提出“改良司法,即为要求撤销特别治外法权之第一要件……撤销特别治外法权,与其要求外人,不如要求自己。”事后,《法律评论》以《法权讨论会张会长演说录要(续)》为题,特设“附录”专栏予以连载。^⑤对于张耀曾赴各处调查后,给政府提出的建议,《法律评论》以《法权讨论会张会长赴各省调查司法后建议》为题予以刊发。^⑥此后,张耀曾的《撤销领事裁判权问题》等文章,还相继出现在《法律评论》上。^⑦在当局交涉收回上海会审公廨过程中,法学期刊不断疾呼:“公廨一日不收回,则领事裁判权之撤销,更遥遥无期……愿上海各公团一致设法,拒绝外团无理之交换条件,于各国司法委员会来华考察以前,谋一彻底之解决,不但吾国受惠,即亦能表白列国撤销在华治外法权之诚意也。”^⑧

中国法权调查委员会1925年底来华后的活动日程,事后发表的报告书以及中国代表王宠惠代表政府对于“报告书”的建议等,以《法律评论》为代表的法学期刊,随时进行报道宣传。《法律评论》还特设一期“增刊”,全文刊登报告书内容。^⑨

① “华盛顿会议太平洋远东问题委员会于一九二一年十一月二十五日在全美联合宫开第六次会议记录”,载《法律评论》总第109期,1925年8月2日出版。

② 《法律评论》第114期,1925年9月6日出版。

③ 《法律评论》第109期,1925年8月2日出版。

④ 《法律评论》第179期,1926年12月5日出版。

⑤ 《法律评论》第70期、71期、72期,1924年10月26日、11月2日、11月9日出版。

⑥ 《法律评论》第76期,1924年12月7日出版。

⑦ 《法律评论》第107期,1925年7月19日出版。

⑧ 《法学季刊》1卷8期,1923年12月出版。

⑨ “法权会议报告书·报告书中第四编及中国委员会宣言”,载《法律评论》第179期,1926年12月5日出版。“调查法权委员会报告书”,载《法律评论》第182期增刊,1926年12月26日出版。

与此同时,北京政府也在为撤销领事裁判权做积极准备,司法部拟定应对各国调查司法委员会 1925 年来华时应行“注意事项”,也通过法学期刊,及时对外发布。^①大理院也在加紧清理积案,以备“法权调查委员会”前来调查。其进展情况,《法律评论》作了报道“大理院自余荣昌君充任院长以来,对于院务力加整顿,而于积案之清理尤为关心,除督率庭员竭力清理外,于去年(1924 年)底,调用京外高厅资深推事来院充当代理推事,帮同清理积案,迄至今夏,数年积压未结之件,业已扫数清结。兹闻政府当局以该院于讼案日繁之时,得此成绩,世界各国实属罕见,除拟传令嘉奖外,并拟向外国宣传,以示我国司法之成绩云。”^②使外人了解我国政府对收回司法主权的积极态度。

“五卅惨案”发生后,民族主义意识迅速增强,给北京政府以强有力的奥援,对列强在华势力也形成了一定压力。体现于司法主权收回的最大成效就是,由司法部设立“收回沪廨委员会委员”,组成临时法院,接管上海公共租界的会审公廨。1927 年 1 月 1 日,前任廨长关炯之、检察官西人惠勃与新任法院院长徐维震完成交接,中国政府正式接收上海公共租界公廨,改组临时法院。^③宣告公共租界的法权基本收复,收回司法主权运动取得初步胜利。

1929 年,经过南京国民政府交涉,将临时法院改为上海特区法院,宣告上海会审公廨的终结。国民政府单方面宣布,自 1930 年 1 月 1 日起,所有列强在华领事裁判权即行停止,并于 1931 年 1 月 13 日,经国民会议议决发表《废除不平等条约宣言》,表明中国对不平等条约及领事裁判权的强硬态度,主流法学期刊《中华法学杂志》作为“要闻”于最新一期发表。^④

地方法学期刊,如东北法学会的《法学新报》等对领事裁判权问题也予以足够的关注。政府及民间的关于收回司法主权的消息及论文,常常见诸这些期刊。《废除不平等条约宣言》除了被主流期刊《中华法学杂志》发表外,《法学新报》也及时刊载。^⑤其他如政府颁布的《华洋诉讼案司法院规定之办法》、《各国在华法庭——正在收回法权未便承认》等反映官方政策和办法的消息及文章,《法学新报》均有刊载。^⑥诸多法学期刊的大力宣传鼓动,成为南京国民政府收回司法主权的先声。

法律学人无疑是讨论领事裁判权的主要群体,他们对领事裁判权的历史、实质、危害性、收回的步骤方法等的考察、论证和建议,对官方的态度起了直接的导向作用,而且有法律人本身直接参加了收回司法主权的交涉和谈判。对于他们的代表性的文章,法律期刊一般优先发表,或事先组稿。王宠惠、周鲠生、郝立舆、郭卫(元觉)、赵年颐、杨兆龙等,都是法学期刊的重点组稿对象。早在 1922 年,周鲠生在《领事裁判权问题》一文中就谈到收回治外法权应该注意的方法:

我们既然认定要完全撤销领事裁判权,对内外人一律适用我国正规的司法制度,就要研究对于此事之实行,我国应有什么样的准备……真讲到我国司法的实况,对于实行撤销治外法权的准备,我们对世界还是很觉得愧颜,而要大家加一番发愤去做呢^[8]。

郝立舆发表《上海公共会审公堂今昔情形之比较》,揭露租界法庭中的种种黑暗内幕,认为租界法庭及监狱之腐败程度即便与前清黑暗时期相比,也有过之、无不及。^⑦吴乃琛《领事裁判权缘始考》等文章,考察了领事裁判权的起源及流变^[9]。欧美国际法学院会员周纬《文明国家有立即撤废领事裁判权之义务》,认为领事裁判权本身就是反司法、反文明的,既然列强宣称他们是文明国家,就应该立即废除

① “司法部对于撤销领事裁判权之准备”,载《法学季刊》第 2 卷第 6 期,1925 年出版。

② 《法律评论》第 120 期,1925 年 8 月 23 日出版。

③ 受聘委员会有权讨论会长张耀曾、大理院院长余荣昌、检察厅检察长汪曦芝、检察官翁敬棠、修订法律馆副总裁应时、司法部部长林志钧、参事汤铁樵、吴源、参事上办事梁敬鎔。参见《法律评论》第 108 期,1925 年 7 月 26 日出版;临时法院院长徐维震,新任推事有胡治谷、宋沅、韩祖植、吴廷琪、谢永森、仇预、萧培身、郑文楷、徐谟、吴经熊 10 人,均与徐院长同到,各推事中,人才济济,蔚为大观,参见《法律评论》第 185 期,1927 年 1 月 16 日出版。

④ 《中华法学杂志》第 2 卷第 6 号“国内外要闻”,1931 年 6 月 1 日出版。

⑤ 《法学新报》第 168 期,1931 年 5 月 31 日出版。

⑥ 《法学新报》第 136 期,1930 年 9 月 22 日出版。

⑦ 《法律评论》第 53 期(周年纪念号),1924 年 6 月 29 日出版。

在华的该项特权。^①郭卫在自己主编的《现代法学》上,发表《领事裁判权存于我国之现状》一文,提出“今日领事裁判权所应首先撤销者,为英、法、美、日四国。其他如比利时、瑞典、挪威、意大利、葡萄牙、西班牙、巴西等国,皆以英美二国马首是瞻。当此九仞一簣之时,若我国人能努力奋进,即不难告厥成功。此余之所以陈述现状告我国人,而促国人以自励者也。”^②赵年颐在《撤废领事裁判权回顾与前瞻》一文中指出,撤废领事裁判权,不能靠列强良心发现,只能靠自己努力:修订法典,厉行法治,提高法官律师素质,改进司法行政,“是最坚强的后盾”。^③1937年,著名法律人杨兆龙发表《领事裁判权之撤废与国人应有之觉悟》一文,提到“以我们今天所处的环境,若要撤废领事裁判权,专靠外交手腕是不够的,不应该‘蛮干’,我们应该‘觉悟’”;“应该以沉着的态度、合理的方法,逐步地向我们的目标跑”。^④这些法界精英对领事裁判权历史的考察、本质的剖析、撤废方法的建议,不少直接为当局借鉴或采纳,构成中国收回司法主权的法理基础。

外国学人的相关观点也屡屡见诸法学期刊。如《法学季刊》、《法学杂志》等刊延续了一贯办刊的比较法视野,相关外文文章,要么直接刊载,要么翻译录用。英汉双语时期的《法学季刊》就原文连载了中国政府顾问 Jean Escarra 的文章 *The Extraterritoriality Problem: A Memorandum Presented to the Commission on Extra-territoriality*^⑤,著名外交人士刘师舜(Shih Shun Liu, 1900-1996)著的《领事裁判权盛衰史》,也由都乃毅译出,发表于1930年的《法学杂志》“司法制度专号”上。^⑥这些文章,拓宽了国人的观察视野,促使国人对国内司法状况的自我反省。

司法实务一线部门的法律人士,也积极投身撤废领事裁判权行列,或采取实际行动,敦促政府,坚定信心,或通过亲身经历的中国司法事实,揭露列强坚持在华司法特权的险恶意图,法学期刊均适时加以披露。如上海律师公会推李祖虞、江庸赴京为驻京代表,交涉公廨。该消息曾为《法律评论》所披露。^⑦天津地方法院院长周祖深发表《为撤销领事裁判权告天津民众》,表示我国此次以非常手段自动宣告撤销领事裁判权,以官吏资格,“惟有极端拥护,努力奉行,无论如何困难,如何纠纷,均所不顾”,得到《法学新报》的格外关注,并予以刊登。^⑧

刊登典型案例或判例,是民国诸多法学期刊的传统,一些与领事裁判权有关的典型案件,法学期刊更为关注。如1926年发生的华昌一案,前国务总理、时为中国国民拒毒董事的熊希龄,收到会审公廨法庭的拘传,熊在拘传的辩论书中,直接斥责在上海领事团管辖下的会审公廨为“非驴非马之司法机关”,身为国民,拒不服从,表达了国人对会审公廨的愤慨之情。《法律评论》对于答辩书特在“附录”专栏全文刊载。^⑨1926年曾发生英兵强奸中国妇女,凶犯却受英当局保护的事件。《法学季刊》发表“社论”,“推原究委,则领事裁判权为之厉阶也”,义正词严地说“除蔓草者必除其根治,治疾病者,必治其原因。因强奸案激起热情而呼吁者,其皆致力于撤废领事裁判权运动,不懈不衰,再接再厉,而不为操切无意识之举动,庶有豸乎!”^⑩

值得一提的是在地方性法学期刊中,以“东北法学会”会刊《法学新报》在收回司法主权运动的舆论宣传中表现的尤为突出,其慷慨激烈程度丝毫不落于任何一家主流法学期刊,也更能倾听到民众呼声。除前述的中国外交次长李锦纶在纽约的演讲、天津地方法院院长周祖深发表的《为撤销领事裁判权告

① 《法学新报》总122期,1930年5月18日出版。

② 《现代法学》1卷2号,现代法学出版社1931年出版。

③ 《法学杂志》8卷3期,1935年5月出版。

④ 《经世》第1卷12期,1937年6月出版。

⑤ Jean Escarra (Adviser to the Chinese Government): *The Extraterritoriality Problem*, *The China Law Review*, Vol 2, 1924, No. 1, No2. 1924年7月、9月出版。

⑥ 《法学杂志》4卷4期,1930年10月出版。

⑦ 《法律评论》第54期,1924年7月6日出版。

⑧ 《法学新报》第113期,1930年3月26日出版。

⑨ 《法律评论》第161期,1926年8月1日出版。

⑩ 《法学季刊》2卷5期“社论”,1927年出版。

天津民众》外,还有倡议“扩大收回领事裁判权运动宣传,促进民众团结起来做政府的外交后盾的”《辽宁省国民外交协会收回领事裁判权运动宣传大纲》^①、号召“对于撤废领事裁判权进行中我全国舆情应有之协力动作”动员文章^②、驳斥日本记者故意丑化中国司法情形,指出“中国内地之不安定,人民之受痛苦,均由于列强不平等条约造成之结果”的“编者按”^③等均出自该刊。

领事裁判权的撤废,事关国家司法主权和民族复兴^④,法学期刊以其特有的法律专业性、权威性优势,自动肩负起捍卫国家司法主权的使命,全方位宣传报道相关信息、观点和建议,反映了朝野有志之士的正义呼声,使得相关信息及时向社会公布,为公众所了解,进而理解、同情和支持。其活动与日渐兴盛的民族主义运动的节奏相符,逐渐汇聚成以废除不平等条约为主要内容之一的反帝爱国潮流,同时也启迪国人司法内省,推动司法改革进程。

四、重大司法问题的诊治者——聚焦司法改革的热点及难点

(一) 倡导司法独立

倡导司法独立,是近代法学期刊的最重要宗旨之一,举凡与司法独立有关的人、财、物、正反典型案例等,法学期刊均不遗余力地予以报道宣传。历任司法总长或司法行政部部长的施政方针中,多有较大篇幅,论证司法独立之意义及途径,法学期刊亦能及时完整刊载相关文献。兹略举专论司法独立的部分期刊文献以佐证之。

法律为求应用,应用则必有司法,司法独立历来为保障法律应用之最重要途径。研究法律的目的为何,法学期刊多能明其宗旨,正如徐谦《法学季刊·发刊词》所言“探源于立法,而有为全人类谋适用之眼光”,即为全人类谋幸福,十分强调法律的适用性。^⑤该刊《法学季刊》第3卷第6号发表的张正学所作“社论”(1929年出版)也说:

司法及审判之独立,为宪法上最大之原则,不能不予以尊重。否则司法随政潮而起落,审判因势力而转移,人民之生命财产,何由得确实之保障。而为政府者亦当重申法官保障之时,俾知当局对于司法独立,并无摧残之意义,斯实两全之道也。

清末民初尽管政局动荡,但司法权却能保持相对独立。无论是学界还是司法实务界人士,都积极参与司法独立问题讨论,并以实际行动推动相关工作的进行。法学期刊往往做出积极回应,如1925年2月,北京律师公会就召开中华民国律师协会会议及国际律师协会会议,拟定在会上讨论解决的议题知会全国律协,统一法权乃核心议题,其中包括“崇法权以弭隐患”、“司法经费单独预算”、提升推、检待遇等内容,旨在争取司法独立,《法律评论》及时报道宣传。^⑥南京国民政府时期,随着“司法党化”口号的推出,“训政”、“宪政”的施行,司法独立问题成了司法改革的主要症结,难以理清,法学期刊自然成为诸家观点交锋的平台。1929年至1935年和1946年到1948年,是相关文章刊发的高峰期。前一阶段的代表性文章如:淦腴《法部指令与审判独立》^⑦、阮毅成《司法与行政之调整》^⑧、次威《司法制度之新设计》^⑨、郁癡《专权的司法与分权的司法》^⑩、孙晓楼《改进我国司法的根本问题》^⑪、刘世芳《改革司法之管见》^⑫

① 《法学新报》第114期,1930年3月23日出版。

② 《法学新报》第158期,1931年3月22日出版。

③ 《法学季刊》1卷1期,1922年2月出版。

④ 《北京律师公会会长林行规致各地律师公会函》,《法律评论》总第110期,第3年第6期,1925年8月16日出版。《法律评论》总第116期,第3年第12期,1925年9月20日出版。

⑤ 《法律评论》7卷30期,1930年5月4日出版。

⑥ 《法律评论》10卷3号,1932年10月23日出版。

⑦ 《法律评论》9卷23期、24期合刊,1932年3月20日出版。

⑧ 《法律评论》11卷9、10期合刊,1933年12月31日出版。

⑨ 《法学杂志》8卷4期,1935年8月1日出版。

⑩ 《法学杂志》9卷1期,1936年2月出版。

等。后一阶段的代表性文章如: 朱志奋《论复员后司法之改善》^①、赵铎《由行政诉讼联想到民主政治》^②、司法院全体推事《五院制度下司法行政之掌理机关》^③、最高法院、行政法院、中央公务员惩戒委员会全体同仁《对于司法院应兼掌司法行政之意见》^④、夏勤《宪法中司法制度之研究》^⑤、倪征日奥《司法问题研究》^⑥、孙晓楼《行宪与司法独立》^⑦、刘康德《宪法施行后之司法制度》^⑧、郭卫《司法独立之危机》^⑨、李景禧《法官超党与司法独立》^⑩、《司法独立之真谛》^⑪等等。诸多文章主要围绕法院指令与司法独立的关系、司法权的宪法地位、司法权与行政权的关系、司法官与党派的关系以及行政诉讼与司法独立的意义等展开讨论,极大地丰富了司法独立的学理依据。

通过“记事”、“新闻”及“附录”等手法,反映司法改革进程,是近代法学期刊的一大特色,这里不需要长篇大论的述说,只需将相关的人、事或案例如实记录报道,即可向读者传递司法改革的消息,启发读者思考司法改革的去向,留给读者更多的评判和想象空间。如1922年冬,前财政总长罗文干,当局未按法律程序被捕下狱,引发法界同仁的抗议。修订法律馆总裁江庸以辞职表示不满,东省特区高等厅厅长李家鳌请辞而遭当局免职,东省特区高地审检厅全体职员发电报集体辞职。《法律评论》对此有系列报道,以求表达法界人士对当局违背法律程序行径的态度。^⑫又如京师高等检察厅侦查司法部暨总检察厅检察官翁敬棠检举前外长沈瑞麟、前财政总长李思浩办理金佛朗一案,犯外患罪,并检举前司法总长章士钊有共犯情形,又以沈瑞麟、李思浩解决意、比两国赔偿余额之协定,系数罪俱发,请一并依法侦查。此案为上级交办案件,照理应充分“领会”上峰的意思,而京师高等检察厅通过独立侦查,决定不起诉,并详细阐述不起诉的理由。该“理由书”在《法律评论》以“附录”专栏全文两期连载。^⑬翁敬棠提起再议,由司法部令行京师高等检察厅依法办理,高检长吴家驹接令后,即呈送总检察厅审查,该案经总检察长汪曦之审查,结果认检察官非告诉人,不准申请再议,已将此意转咨法部。该消息在下期《法律评论》“法界消息”栏目又予以记载。^⑭通过对事态的客观陈述,力图使读者相信,现实的司法尚具有一定独立性。

反面案例则可让读者了解司法改革的障碍所在,希望读者在可能时机为司法独立奔走呼吁。如1931年轰动一时的朱淑德自杀案,本是一件平常的案件,因韩复榘提审而轰动于社会,《法律评论》及时报道事实,并采访案件经办者或主管者,将其“所谓司法独立,必人才廉明,审判公允,充实本身之素质,始能发生尊严之力量,取得社会之信仰”之感想呈现给读者^[12]。差不多同时,察哈尔省政府肆意指责察哈尔省检察方面办理个别案件“荒谬失当”,并意图派员干预。行政如此公然干预司法,也遭到法学期刊揭露和批评。^⑮

(二) 关注司法人才的培养及司法官地位的提高

近代法学期刊素来重视培养司法人才、提升法官地位,为此不断呼吁鼓动;在此方面具有一得之见

① 《法令周刊》9卷11期、12期、13期,1946年出版。

② 《法律评论》15卷5期,总36、37期双周合刊,1947年8月27日出版。

③ 《中华法学杂志》6卷2期,1947年出版。

④ 《中华法学杂志》6卷3期,1947年出版。

⑤ 《中华法学杂志》5卷第9、10期合刊,1947年出版。

⑥ 《中华法学杂志》5卷8期,1947年出版。

⑦ 《新法学》1卷2期,1948年出版。

⑧ 《中华法学杂志》第7卷,第2、3期合刊,1948年出版。

⑨ 《法令周刊》11卷16期,总第504期,1948年出版。

⑩ 《法律评论》16卷1期,总752、753期双周合刊,1948年1月14日出版。

⑪ 《法律评论》16卷6期,总第762、763期双周合刊,1948年3月28日出版。

⑫ “东省特区法院同人争法始末记”,载《法律评论》第3年第8期、第9期、第10期(总1923年第112期、113期、114期,分别为1925年8月23日、8月30日、9月7日出版)。

⑬ “金佛朗案京师检察厅不起诉理由书”,载《法律评论》第37期“附录”,总141期、142期,1926年3月14日、3月21日出版。

⑭ 《法律评论》第38期,总第143期,1926年3月28日出版。

⑮ “又一行政干涉司法之恶例”,载《法律评论》9卷9号,总第425期,1931年12月5日出版。

的建言,法学期刊多不吝篇幅,采纳刊用。清末以来,中国司法人才的培养颇有起色,但无论数量,还是质量,皆难敷实用。正如《法学季刊》第1卷第7期(1923年9月印行)“社论”所言:

即以法界之人才言,亦寥若晨星。东邻日本以学校为市府,法政文凭几如无名证券之可以互相授受,于是凡乡棍土豪及不能得志于他图之士,群趋法政之途,以为终南之捷径,极其弊也。律师、法官多于过江之鲫,流品亦杂,法界之前途亦不可问矣。即其中亦不无优秀之辈,可以以为法界生色,然而其所有法政之知识,除条文、教科而外,举无有也;其真比较有法律及近代最新法律哲学之智识者,虽亦不在少数,然而尚未闻有学会之发起,以为互相切磋之计,并以其研究之所得供之于后来。此则法界同人,当同引以为憾者也,风雨晦明,鸡鸣不已,海内法学家有为登高而呼者乎。

该社论指出了加强司法人才培养的紧迫性。

不少法学人士对此都有比较清醒的认识,纷纷在法学期刊发文讨论。如周鲠生说,“法官与律师,都是靠法律教育养成的,没有完善的法律教育,如何能得适任的司法人才”^[8];检察官出身的魏大同说,“如能改良司法官之待遇,当然要选拔真才,司法前途自然趋于完善,而领事裁判权自不难于收回”^[13];国民政府司法行政部部长罗文干谈改良司法意见时也指出,防止司法横受干涉的最要紧措施“莫过于独立的司法人材”^①,通过法学期刊的鼓吹,司法人才的培养既关乎司法主权的收回、也关乎司法独立实现之意义彰显无遗。

司法官地位及职能保障,直接决定法律功能的发挥,影响法律的发展。钱清廉《法官与法律发展之关系》(上、下)等对此论证颇详。^②没有独立的司法官,就谈不上有独立的司法。司法官何以能独立?不外乎威权上的独立、待遇上的保障及职权行使的独立。此类文章法学期刊上时有所见,既有法界学人的论著,也有司法实务一线法官的意见。如:检察官出身的翁赞年《上河北高等法院条陈》^③和《培养司法元气论》^④、杨翰元《改良东北司法之意见》^⑤、孙晓楼《司法官不得随意更调》^⑥、司法院法规委员会《湖北汉口地方法院长刘泽民条陈改良司法意见报告书》^⑦、最高法院全体推事《关于司法行政掌理机关及大法官任用资格之意见》^⑧等,都直接或间接地论及司法官独立的政治、物质和精神保障的意义及方法。

司法官地位待遇固然应有特殊之保障,也需注重自身素质之提升,个人操守之纯洁,特殊责任感之养成。对此,法学期刊通过刊载相关文章,表达出强烈期待。如:镜蓉《对于今日法官之期望》就指出,“今日吾国司法上当务之急,首在士气之振作;振作之道有四端:(1)法官宜自觉其职务之机要与责任之重大;(2)法官对于其日常所司审判事务宜感有浓厚之兴味;(3)宜拔擢精明干练、勤勉力行之少年法官;(4)监督官亦宜注意审判事务。”^⑨徐谟《丹徒地方审判厅长就职演词》对自己工作提出诸多要求,包括:廉洁服务、独立裁判、便利诉讼、铲除讼棍等。^⑩其他如燕树棠《法官之自由与责任》^⑪、刘世芳《法官之判案责任》^⑫、上海高等法院郭院长《论执法应先寡欲》^⑬、邓哲熙《民主政治下的司法官》^⑭、李景禧

① “采访新任司法行政部部长”,载《法律评论》9卷18号,总第434期,1932年2月7日出版。

② 《法学季刊》4卷5期、6期,1930年7月、10月出版。

③ 《法律评论》7卷32期,总第344期,1930年5月18日出版。

④ 《法律评论》9卷18号,总第434期,1932年2月出版。

⑤ 《法学新报》,东北法学研究会三周年纪念号138-142期合订本,1930年10月出版。

⑥ 《法学杂志》8卷2期,1935年出版。

⑦ 《中华法学杂志》7卷1期,1948年出版。

⑧ 《中华法学杂志》6卷2期,1947年出版。

⑨ 《法律评论》第66期,1924年9月18日出版。

⑩ 《法学季刊》3卷6期,1927年出版。

⑪ 《法学杂志》第8卷4期,1935年8月1日出版。

⑫ 《法学杂志》9卷2期,1936年4月出版。

⑬ 《震旦法律经济杂志》3卷7期,1947年7月号。

⑭ 《法律评论》15卷3期,总第32、33期双周刊,1947年7月21日出版。

《法官超党与司法独立》^①等,多涉及对司法官综合素质的讨论。

(三) 策划检察制度存废大讨论

清末民初,实行审检对立制度,行之有效。检察制度对于中国,纯属新鲜制度,故而讨论检察制度的文章在法学期刊上时有刊发。南京国民政府时期,政府命令裁撤各级检察厅,实行审检配置,即在最高法院以下各级法院,配置“首席检察官”,取消检察官署。随着刑事诉讼法的实施,扩大公民刑事自诉,由此给检察权的行使带来诸多问题,包括检察权的地位、检察职权的行使、审检关系的协调、检察人员的配置、检察官与律师的关系、检察官与人民的关系、县长兼理司法的可行性等诸多问题。于是,一场关于检察制度存废的讨论持续进行,亦成为法学期刊重点关注的司法改革热点之一,不少期刊主持者,都精心策划、发表相关专题栏目或系类文章,诸多不同意见,都有表达的平台。

法学期刊中,以《法学杂志》(包括前身《法学季刊》)对检察制度讨论的关注度最高,1924年第2卷2期的《法学季刊》即发表了汤宗威专谈检察存废的“社论”,汤的结论是“检察制度之废止,而国家律师应采取”。如前述1937年1月9卷5期,《法学杂志》专门出版了“检察制度专号”。《中华法学杂志》“司法按制度专号”²¹篇文章中,也有3篇为有关检察制度的文章。以往这两刊及其他诸刊对于检察制度的文章也予以足够的关注,不定期刊发。

北京政府时期的相关文章如:朱鸿达《检察制度论》^②、饶重庆《对于改革检察制度之我见》^③、温子明《检察官与律师》^④等,南京国民政府时期的相关文章如:胡长清《论审监对立》^⑤、《黑龙江高地法院检察官全体检察制度条陈》^⑥、赵韵逸《我理想中的检察制度》^⑦、《司法院法规委员会关于检察制度报告书》^⑧、《论加强检察制度》^[14]等;吴祥麟《中国检察制度的改革》^⑨、李朋《中国检察制度史的研究》^⑩等。

通过法学期刊表达出的关于检察制度的观点粗略分,有废除论和保留论两类。著名法律人杨兆龙把废检论总结为十二点:(1) 检察制度为英美法系国家所无。英美国家无此制度,未感不便,我国保留此制度,未免无谓;(2) 检察制度使刑事案件先由侦查而后移送推事审理,其间程序复杂,曲折繁多,足以拖延诉讼而增加被告及告诉人等之负累;且因事务之繁重,工作之不力,或处理之欠当,致证据消灭,真相难明;(3) 在检察制度下,有些证据确凿或被告供认不讳的刑事案件,也须由先行侦查而后移送推事审理,徒费时间而无实益;(4) 刑事案件由直接发动者殊不易观,年能尽其检举之职,可谓虚设;(5) 侦查程序不公开,告诉人对于不起诉之处分无充分之救济,易使流于专横而减少人民对于法院之信仰;(6) 受司法行政长官以及其他上级长官之指挥,不若推事之独立,其措置每欠公平;(7) 我国向无检察制度,该制度不合于国情;(8) 起诉不起诉或不起诉,每凭自己武断之见解,并无严格法定之限制。以此为公益之保障,危害实大。(9) 现行检察与审判对峙,首席往往与院长意见分歧,致司法行政不能统一;(10) 我国受环境所迫,或性情怠惰,对职务一味敷衍,殊失国家设立本意;(11) 世界刑法学者对检察制度不如以往重视,检察制度与世界各国立法之趋势相背;(12) 我国司法经费支绌。杨兆龙概括的赞同保留意见有五点:(1) 能防止推事之专横武断;(2) 犯罪发生后,私人因怠惰怕事,或其他感谢,不愿或不敢过问者,犯罪者往往逍遥法外,检察制度可以弥补这一情形;(3) 能减少私人诬告滥诉之机会;(4) 对轻微案件决定不予起诉,可以减少健讼之风;(5) 可使推事与分工。杨兆龙认为检察制度无需废除,也

① 《法律评论》16卷1期,总752、753双周合刊,1948年出版。

② 《法学季刊》2卷3期,1924年出版。

③ 《法律评论》第65期,1924年9月21日出版。

④ 《政法月刊》第3卷7期,1924年出版。

⑤ 《法律评论》6卷20号,总280期,1929年2月24日出版。

⑥ 《法律评论》7卷50期,1930年9月21日出版。

⑦ 中华民国法学会主编《中华法学杂志新编》第1卷第1号,正中书局1936年9月1日出版。

⑧ 《中华法学杂志》第6卷第6期,1947年出版。

⑨ 《现代司法》2卷3期,1936年12月1日出版。

⑩ 《新法学》第2卷第1期,1948年出版。

不能废除,关键如何通过改进,使其发挥应有作用^[15]。细分的话,大致有如下一些代表性主张。

就废除依据而言,有人认为一是合乎宪法之本旨,二是适应刑事政策之要求^[16]。废除以后的替代职能机构,^①有人主张由公诉律师取代检察官;有人主张检察院归监察院,实行审监对立,司法员专司审判之责,而“以检察职权归属于监察院”^[17]。

就保存、加强及改进该制度而言,有人主张“检察机关急应谋与审方为纯然之分立,恢复从前检察厅制,使之官阶与审方长官完全相等,而后吏之地位与职责乃能特别明确,而检察制度之实在精神乃能充分的发挥与表现,国运之昌隆庶几可以预卜”^[18]。有人认为检察制度,原在代表国家,追诉犯罪,特别注重自动检举,对检察制度不应该废止,而应该加强^[19],如加强检察机关,充分发挥效能;废除县长兼任制度,在司法处增设,以专责成等。^②有人主张有效的刑法是为维持大众安全所必需的;而要使刑法有效,则必须有一批干练的、受过适当训练的效能高的公诉人^[20]。也有人主张,通过检察机关与警察机关应相衔接、警察官与检察官侦查犯罪毋庸经过两度侦查手续、检察官应积极的自动的侦查犯罪等手段,强化检察职能。^③

尽管有诸多改革加强检察制度的良好建议,如《司法院法规委员会关于检察制度的报告书·关于改革检察制度问题研究报告》^④,却没有得到切实施行。南京国民政府时期,检察制度固然没有废除,但到国民党政权在大陆终结止,政府在检察机关、人事、经费、职能及与其他行政机关的协调等方面,都没有新的实质性改革举措:省级以下的检察机关依然没有正式独立名称;首席检察官仍受制于法院;县长还是普遍兼理检察职务;多数检察官与其他司法人员一样,忍受枵腹从公的苦楚;检察权力受其他权力妨害的现象极为普遍……检察机关的法律监督功能无法充分发挥。

百年检察制度在争议中发展,至今检察制度存废、隶属及权限仍存在不同观点,预示着百年检察之争还将进行下去,而近代法学期刊提供的诸家观点仍不失其借鉴价值。

(四) 致力于探寻基层司法改革出路

近代以来,基层司法问题一直困扰司法改革计划的制定和实施,抑或谓拖累司法改革步伐,县级司法首当其冲。针砭基层司法弊端,给基层司法改革谋划出路,是法学期刊关注的又一焦点,有关县级司法改革进程、方案及建议方面的论说,时常见诸法学期刊。

清末《大理院编制法》、《法院编制法》等相关法规都规定了四级三审制,但初级审判厅建设起色不大,基层司法遭遇新旧体制交替的真空:旧法不适用,新法跟不上。有地方军政主管提出了过渡办法,如江苏因酌裁各县审检厅,改用帮审制度,都督程德全对此有不同意见,认为这还不如“各县只设审判厅,其检察厅除繁要处所仍旧设立外,其余各县暂以县知事兼检察厅长之任,则经费可省泰半,人才不致滥求。至各地方剧盗巨匪谋乱治安者,拟仍归入军事范围,由都督交军法科审办,以靖地方而维现状。应请司法部核准照办……”《法政杂志》对此意见加以报道。^⑤

北京政府时期,第一审司法事务多由县知事兼长,1914年更是以法律条文加以确认,行政与司法重归合一,司法权归属行政权,行政权可以取代司法权,或凌驾于司法权之上,虽为过渡时期的权宜之计,却也弊端丛生,据法学期刊揭露,县知事滥用酷刑现象极为普遍。^⑥1926年,多国调查中国法权委员会就有过具体报告,认为“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”。^⑦

① 参见陈霆锐“改良司法各论·续完”,载《法令周刊》9卷5期,1946年2月出版;郭卫“法制庸言·甚嚣尘上之检察制度”,载《法令周刊》10卷45期,总第481期。

② 参见“全国司法行政检讨会议重要提案”,载《法律评论》第15卷11期,总第748、749期双周刊,1947年11月23日出版。

③ 赵韵逸“我亦来谈谈检察制度”,《法学杂志》9卷6期,1937年2月出版;翁敬棠“论加强检察制度”,载《中华法学杂志》第7卷第2、3期合刊,1948年出版。

④ “1946年2月28日第四十一次委员会决议”,载《中华法学杂志》6卷3期,1947年出版。

⑤ 《法政杂志》第3卷第1号,“记事·本国之部”,1913年7月10日出版。

⑥ 《法政杂志》第4卷第4号,1914年10月10日出版。

⑦ “调查法权委员会报告书”,载《法律评论》第182期增刊,1926年12月26日出版。

而此前,我国学界对此早有认识,法学期刊不断刊登相关消息及文章予以讨论,如广西县级司法仍然军政、行政与司法不分,经费短缺,人民诉讼艰难。县知事滥用酷刑现象也极为普遍,“所有民刑诉讼事件,均由各县知事兼理……其行使职权时,要不能脱离军民行政机关之支配。此无他,实由司法收入不敷、地方政权未一所致……惟是近数年来,各军划地为防,各不相属,三级二审机关不完,人民诉讼尤感困难。”^①不少法律学人著文发表改进意见,代表性的如:温子明《县知事兼理司法之评论》^②和《兼理司法之各县急应改进者》^③、吴嘉猷《论县知事兼理司法之弊害》^④、王崑《县知事办理刑事案件应分别检察处分与审判职权不得混称免议免究字样以误诉讼进行之我见》^⑤、郭超《县知事对于兼理司法上应有之责任》^⑥、孙元吉《论县知事兼理司法及承审员制度之弊害应设县司法公署改置为审判员检察员以资补救之急见》^⑦、克襄《我之县知事兼理司法谈》^⑧等。他们从不同方面讨论县知事兼理司法的合理性或违法性,毁誉参半:毁者认为违背司法独立原则;誉者声称其适应当时国情。

南京国民政府的县级司法体制改革大致经历了三个时期:第一,县长兼理司法为主的时期(1927~1936年);第二,县司法处的设立与县长兼检察职务时期(1936~1946年);第三,倡议废除县长兼任检察职务时期(1946~1949年)。

南京国民政府建立后,县知事改为县长,新式法院的迅速建立,新型司法机制的运行则受到各种主客观条件的制约,全国绝大多数基层司法实务,仍由县长兼理。根据当局计划,逐步实行三级三审,撤并县法院,扩充为地方法院,一时引发不少问题,即:一方面有新式法院,所有组织及审判多能依法进行;另一方面,仍由多数不熟悉法律的县长,掌理审判责任,违法之事时有发生,颇受社会诟病。新旧嬗变,纷繁复杂,法学期刊及时刊载具有建设性的对策文章,供当局参考。如:啸北《鲁省县法院改组声中之刍言》一文,以山东县级司法为例:

山东自隶国府后,即遍设法院于各县,求诸各省,恐不多见……未扩充之法院宜仍称某某县法院,县长兼理司法,以承审员为之辅……惟有维持现存之县法院,使得独立行使之审判权,不受恶势力之干涉,庶几司法之威信,得维持而不坠,小民之权利,得公平之保障,稍假时日,逐渐扩充为地方法院。^⑨

主张对县级法院可先采取维持现有法院规模,裁去检察处,节省司法经费,循序渐进,平稳过渡到地方法院。此间,学界的建议也能在法学期刊得到反映,为当局的相关政策的制定提供了充分的资讯。如郑雪江《司法急务管窥之一二》^⑩、马存坤《改正县司法与厘定承审员之职权》^⑪、徐超《县长兼理司法评议》^⑫等,均为代表性文章。

对于当局整顿县级司法体制的意见,法学期刊不断向社会全面披露,以引起更多人士的关心和支持。时至1935年,全国尚有3亿多民众没有受到新式法院的保护。司法行政当局认为改进司法应以县长兼理司法事务的改进为第一要务,司法部特于1935年6月27日,提出《县长兼理司法事务暂行条例草案》,不久又拟订《县长兼理司法事务暂行条例》,目的是“使行政与司法不分之痼习渐次蜕化无

① 《法律评论》第120期,1925年8月23日出版。

② 《政法月刊》第3卷1期,1923年10月出版。

③ 《政法月刊》第3卷8期,1924年10月出版。

④ 《法律周刊》第24期,1923年12月出版。

⑤ 《法律评论》第51期,1924年6月15日出版。

⑥ 《政法月刊》第4卷3期,1924年9月出版。

⑦ 《法治月刊》第1卷4期,1924年10月30日。

⑧ 《政法杂志》第15卷1期,1925年5月20日。

⑨ 《法律评论》第10卷6号,总第474期,1932年11月13日出版。

⑩ 《法律评论》第6卷52号,总第312期,1929年10月6日出版。

⑪ 《法律评论》第451期,1932年6月5日出版。

⑫ 《政治评论》第102期,1934年5月17日出版。

遗 藉树最近的将来普遍设法院之初基”。^① 王用宾的设想在不久后召开的全国司法会议上得到议决贯彻,拟定在未设法院以前,县长兼理司法之县的改良原则。^② 1936年4月9日,国民政府公布《县司法处组织条例》,4月20日司法行政部发布训令,确定县司法处开始改设之期,分省分期实行,最终目的在改设正式法院。1937年全国各县县长兼理司法数、县司法处及新式第一审法院的增长率、在全国所有县中的所占份额、未及设立司法处的各县仍由县长兼理司法等信息,法学期刊均予以报道。^③ 1941年,司法行政部乘此良机,通过财政部增加预算,除设各地高等法院分院、地方法院外,增设了各县司法处作为正式法院的过渡机构,才将县长兼理司法的规定撤销。1947年,全国司法行政会议提案中有撤销县司法处的建议,有人提出废除县长兼理检察制度。法学期刊均加以报道。^④ 《县长兼理司法事务暂行条例草案》^⑤、1947年《司法院法规委员会关于解除县司法处县长兼职问题研究报告书》^⑥等,法学期刊均予以登载。

近代以来,县级司法机构经历了初级审判厅、县知事兼理司法、县署设司法处、县法院、县长兼理检察、县法院过渡到地方法院等阶段。各个时期改革方案的出台,都受到法学期刊的关注和报道。不过,县级司法改革是近代司法改革中的“老大难”,至1947年10月,全国1964个县,已设地方法院的县557个,占34%;未设地方法院的1407个,占66%。^⑦ 由于各种原因,近代中国未能普遍废除县司法处,不少地方直到1949年前,还是由县长兼理检察职务。在县司法处这一层,行政与司法并未根本脱离。县长兼理司法或实际兼理司法的县份为数不少,司法权与行政权合一的局面未能完全打破。县长兼理司法,易引起司法擅断,底层民众易受司法腐败之累,对当局产生怨恨、冷漠,直至背离。

五、结语

近代中国司法改革进程中多种元素同台并陈:主权与法权、传统与近代、西方与中国、政党与法律、文本与实践、精英与大众、国家与民间等,互相交织,共同作用,司法改革方向时而明朗,时而晦暗。法学期刊通过展示各种元素,从学理到实践,适时加以讨论,无疑对厘清改革思路、探明改革方向发挥了有益的作用,

近代法学期刊以其特有的自由开放姿态,及时、客观和中立的报道风格,荟萃了有关司法改革的诸多信息、观点和对策,兼具新闻性与学术性、时效性与长效性、热点追踪与法理探究等相结合的特色,为当局司法改革方针的制定提供了足够的现实资讯和法理支撑。对外,它们为撤废列强在华领事裁判权鼓吹呐喊,推动了民族主义的形成,加速了司法主权的回归;对内,它们不断描绘司法图景,针砭司法弊端,推动了近代司法体制的建立,促进国人的司法反省,一定程度上启蒙了民众的法治意识,扮演着大众传媒与法理研讨的双重角色。不过,“无冕之王”的媒界桂冠还不能加诸于近代法学期刊,因它们毕竟只是司法改革的“推手”,而不是观世音菩萨的通灵“千手”,它们无法点石成金,把中国引上法治化轨道。绝对主导中国司法改革进程的因素无疑属于政治及军事力量。

时过境迁,近代司法改革成果遗痕犹在,渐渐变黄发脆的法学期刊大多处于尘封状态,但其展示出

① “县长兼理司法事务暂行条例草案”,载《现代司法》第1卷第2期,1935年11月1日司法行政部出版;王用宾“视察华北七省司法报告书”,载《司法院工作报告》第68页,1935年11月。

② 参见居正“司法改造之三时期与最近司法之兴革”,载《中华法学杂志新编》第1卷第1号,正中书局出版,1936年9月1日发行,第22~23页;陈文藻“最近甘肃的司法状况”,载《法学杂志》第7卷第4期,1934年6月出版“各省司法概况报告”,载《中华法学杂志》第6卷第10号,11、12号合刊,1936年出版;陈恩成“广东司法之现状”,载《法学杂志》第9卷第1期,1936年2月出版。

③ 参见居正“二十五年来司法之回顾与展望”,载《中华法学杂志》第1卷第2号,第5~8页,1936年出版《法律评论》13卷29期,总653期;张知本“中华法学会之使命”,载《中华法学杂志新编》第1卷第1号,1936年出版,第5~6页。居正“十年来之司法建设”,载《中华法学杂志新编》(司法制度专号)第1卷第5、6号合刊,正中书局1937年2月1日出版,第246页。

④ “全国司法行政检讨会议重要提案”,载《法律评论》第15卷11期,总第748、749双周合刊,1947年11月23日出版。

⑤ 《现代司法》第1卷第2期,1935年11月1日司法行政部出版。

⑥ 《中华法学杂志》第6卷第1期、第6卷第6期,1947年出版。

⑦ 司法行政部统计处根据司法行政部材料编制,专设地方法院的松江、合江、嫩江及兴安等5省未列入统计。参见曹必宏主编《中华民国实录·文献统计》5卷(下),吉林人民出版社1997年版,第5662~5664页。

的兼顾学术精英与普通大众的阅读兴趣、吸引社会众多人士自由参与司法改革讨论以及刊载内容的多样性等办刊风格,值得当下法学期刊学习借鉴;其保存下来的大量近代司法改革文献,为后人从事中国司法近代化研究提供了不可或缺的宝贵材料,文献价值将历久弥珍,值得系统挖掘、整理和利用。

参考文献:

- [1] 罗文干 “谈改良司法意见”,载《法律评论》第9卷18号,总第434期,1932年2月7日出版。
- [2] 阮毅成 “所企望于全国司法会议者”,载《东方杂志》第32卷第10号,1935年5月16日出版。
- [3] 徐公勉 “法政学交通社杂志·发刊词”,载《法政交通社杂志》1907年第1期。
- [4] 东吴法学院教授梅华铨博士讲稿 “国民对于司法之观念”,蔡六乘译,载《法学季刊》1卷1期,1922年出版。
- [5] 夏勤 “本刊出版满十周年之感想”,载《法律评论》第52期,1933年出版。
- [6] 郝立舆 “上海公共会审公堂今昔情形之比较”,载《法律评论》第53期“周年纪念号”,1924年6月29日出版。
- [7] 李锦纶 “法权问题——八十年来情势变迁,我国收回实非得已”,载《法学新报》第114期,1930年3月23日出版。
- [8] 周鯁生 “领事裁判权问题”,载《法学季刊》1卷2期,1922年4月出版。
- [9] 吴乃琛 “领事裁判权缘始考”,载《法学杂志》5卷1号,1915年1月10日出版。
- [10] 金士广 “领事裁判权之撤废与中国”,载《法学新报》,东北法学会三周年纪念号第138~142合订本,1930年10月出版。
- [11] 林廷柯 “整顿司法与复兴民族”,载《法轨期刊》第2卷第1期,1935年出版。
- [12] 胡绩 “朱案之经过”,载《法律评论》9卷8期,总第424期,1931年11月28日出版。
- [13] 魏大同 “检察官与人民之关系”,载《法学新报》第131期,1930年7月20日出版。
- [14] 参见翁敬棠 “论加强检察制度”,载《中华法学杂志》第7卷第2、3期合刊,1948年出版。
- [15] 杨兆龙 “由检察制度在各国之发展史论及我国检察制度之存废问题”,载《法学杂志》9卷5期,1937年1月出版。
- [16] 朱鸿达 “检察制度论”,载《法学季刊》2卷3期,1924年出版。
- [17] 胡长清 “论审监对立”,载《法律评论》6卷20号,总280期,1929年2月24日出版。
- [18] 黑龙江高等法院首席娄 “黑龙江高地法院全体检察制度条陈”,载《法律评论》7卷50期,1930年9月21日出版。
- [19] 翁敬棠 “论加强检察制度”,载《中华法学杂志》第7卷,第2、3期合刊,1948年出版。
- [20] 庞德 “近代司法的问题”,载《新法学》1卷1期,1948年出版。

(责任编辑 晨 晖)