

· 司法文明 ·

## 国家与区域：晚清司法改革的路线图

公丕祥

(南京师范大学法学院, 江苏 南京 210023)

**摘要:** 持续十年之久的晚清司法改革运动, 开启了中国法制与司法现代化的历史先河。这场司法变革经历了从修律到行宪的主题变奏转换, 呈现出从中央官制改革到直省官制变动的司法场域迁移, 体现着从帝国顶层设计方案到区域先行试办的改革路径选择。这幅司法改革的路线图, 清晰地勾勒出晚清统治集团应对内外严峻挑战的理性、意志与行动轨迹。从司法改革方法论的视角, 深入反思这份影响深远的司法改革运动之历史遗产, 无疑有着重要的现实意义。

**关键词:** 晚清变局; 司法改革; 国家与区域; 路线图式

中图分类号: DFO

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2016) 04-0048-33

晚清司法改革是“三千年未有之大变局”的大变革时代进程中一桩影响深远的法制事件。一个多世纪之后的今天, 当我们回眸晚清司法改革的历史成因、推进过程与总体效果诸多方面历史性的法制转型现象之际, 难免会油然而生“思古之幽情”。本文拟着重探讨晚清司法改革方案的形成、实施及其历史命运, 企望勾勒出一幅这场司法改革大业从国家到区域渐进展开的路线图式, 进而试图发见某些具有规律性意义的经验教训。我们相信, 这样的历史反思, 无论是对于认识晚清司法改革在中国法制与司法现代化进程中的历史地位, 还是揭示近代以来中国司法改革与发展的运动轨迹, 甚或把握当代中国司法改革的整体推进与时代走向, 都是大有裨益的。

### 一、从修律到行宪

任何事物的发展, 都是在必然性与偶然性之间的复杂运动中前进的, 而归根到底是事物的客观必然性为自己开辟道路。晚清司法改革的启动亦是如此。应当说, 这场司法改革运动的发生有其深刻的历史背景, 它是那一时期政治的、经济的、社会的、文化的诸种条件或因素彼此交织、互相作用的必然产物。

大体来看, 按照近些年来国际学术界日渐占据主导地位的看法, 18 世纪的中国处在与欧洲的

收稿日期: 2016-04-13

基金项目: 国家社科基金重点项目“当代中国区域法治发展的理论与实践研究”(14AFX001); 江苏高校区域法治发展协同创新中心成果

作者简介: 公丕祥(1955-), 男, 山东蒙阴人, 南京师范大学法学院教授、博士生导师, 中国法治现代化研究院研究员, 法学博士。在本文写作过程中, 南京师范大学法学院博士后李洋、博士研究生於海梅协助查找有关文献资料, 在此谨深致谢忱。

启蒙时代相同的时期。这一时期的中国不仅是东亚纳贡贸易体系的中心，而且在整个世界经济中占据支配地位，形成了以中国为中心的国际秩序。<sup>①</sup>有的学者甚至把这一历史情形称之为“启蒙时期的中国是世界中的世界，这为她对世界上其他国家产生影响提供了最理想的条件。世界历史上任何一个时期都没有像启蒙时期这样，使得中国的商业贸易相对而言如此重要，世界知识界对中国的兴趣如此之大，中国形象在整个世界上如此有影响”。<sup>②</sup>所以，1793年，正值法国大革命之时，自认为是“世界上最强大的国家”的英帝乔治三世派马戛尔尼勋爵出使中国，觐见乾隆大帝，以祝寿之名试图让中国开放市场并建立两国邦交关系，却遭到清帝拒绝而被迫提前回国，导致出使失败，产生了后来悲剧性的连锁反应。<sup>③</sup>这亦表明当时的中国在与西方的交往中仍处于优势地位。然而实际上，此时的中华帝国已经开始呈现出某些衰落的迹象。进入19世纪以后，清代中国的衰落趋势进一步加剧，世界的重心开始了由东方向西方的转移。伴随着工业革命中形成的技术创新优势，英国人不仅拥有愈益发达的生产力，从而有效降低生产成本，形成强大的商品竞争能力，而且利用印度生产的鸦片来迫使中国开放门户，扭转了长期以来对华贸易的失衡状况，最终于1840年爆发了中英鸦片战争，并且以清政府战败而收场。严重的是，作为这场战争法律文件的中英《南京条约》及其后的《善后章程八款》，确立了领事裁判权制度，极度削弱了中国的国家主权。此后签订的一系列丧权辱国的不平等条约表明，原先的以“中国中心论”为依归的朝贡体系已经被以西方列强权益为转移的条约体系所取代，中国社会的半殖民地性质日益加剧。<sup>④</sup>尽管曾经出现所谓“同治中兴”，推行洋务运动，但是1894年中日甲午海战的败北，不仅宣告了洋务运动的破产，更是预示着帝制危机的到来。正是在这样的历史时刻，爆发了1898年的“百日维新”运动，试图通过光绪帝的40余道上谕来建立一个与现行帝国体制不同的君主立宪制以及近代化的国家治理系统。“1898年的激进维新是处于统治阶级上层的中国士大夫通过使整个清政府现代化来抵御外来威胁的一次富有勇气的行动。失败之后，其积极性转入一个按传统方式建立的秘密团体所领导的民众运动之中”。<sup>⑤</sup>在经济凋敝、政治危机、仇恨传教士以及自然灾害频发等多种因素的作用下，加之西太后统治下的清廷排外主义政策的鼓动，原本作为民间秘密团体的反朝廷的义和团转而成为支持清廷、反抗外国列强的强大社会力量，并在1900年仲夏时节达到了高潮。在八国联军的残酷镇压下，这场席卷中国北方的义和团运动最终以1901年9月《辛丑条约》的签订而平息。但是，《辛丑条约》严重侵犯了中国的主权，它所带来的历史副产品之一乃是晚清政府最后十年的被动的政治改革。<sup>⑥</sup>

作为晚清政治改革的重要组成部分，这一时期的司法改革所要解决的一个突出问题，就是要收回外国列强攫取的治外法权。而欲达此目的，就必须“整顿中法”，“采用西法”，<sup>⑦</sup>通过改革建立起一个“务期中外通行”的新式司法体制。<sup>⑧</sup>实际上，这场为期十年的司法改革经过了一个从新政到立宪的演进过程，而司法领域的新政又是从修律开始启动的。在清廷变法上谕的推动下，光绪二

①参见[德]贡德·弗兰克《白银资本——重视经济全球化中的东方》，刘北成译，中央编译出版社2000年版，第19-20、162-169页。

②参见[英]S. A. M. 艾兹赫德《世界历史中的中国》，姜智芹译，上海人民出版社2009年版，第275-276页。

③参见[法]佩雷菲特《停滞的帝国：两个世界的撞击》，王国卿等译，三联书店2013年版，第2-3页。

④参见[美]费正清、赖肖尔《中国：传统与变革》，陈仲丹等译，吴世民等校，江苏人民出版社1992年版，第288-289、302-308页。

⑤参见注④，第389页。

⑥参见徐中约《中国近代史：1600-2000，中国的奋斗》（第6版），计秋枫、朱庆葆译，茅家琦、钱乘旦校，徐中约审订，世界图书出版公司北京公司2008年版，第321-322页。

⑦参见《遵旨筹议变法谨拟整顿中法十二条折》（光绪二十七年六月初四日），载怀效锋主编《清末法制变革史料》（上卷），李俊等点校，中国政法大学出版社2010年版，第12页。

⑧参见《著派沈家本、伍廷芳修订律例谕》（光绪二十八年四月六日），载怀效锋主编《清末法制变革史料》（下卷），李俊等点校，中国政法大学出版社2010年版，第3页。

十七年（1901年）六月间，两江总督刘坤一和湖广总督张之洞联名接连呈上三折，史称“江楚会奏变法之折”，提出了系统的变法主张。其中，专论整顿中法的第二折把“恤刑狱”作为“中法之必应整顿变通者”的十二条之一。<sup>⑨</sup>之所以如此重视“恤刑狱”，主要原因在于西法轻简而中法苛酷，外国列强每每以此为由而强占领事裁判权，通过施行“恤刑狱”之举，即可消弥诸列强的借口。这道奏折极力主张整顿中法，酌改例章，清除积弊，酌拟了诸如禁讼累、省文法、省刑责、重众证、修监羁、教工艺、恤相验、改罚缓、派专官九条“恤刑狱”的具体举措，进而强调“以上各弊，例禁无一周备，而州县无一能奉行。若不酌改例章，量筹经费，虽警以文檄，绳以处分，断无实效。必事事皆有确实办法，庶可以仰裨圣朝尚德缓刑之治，而驱民入教之患可渐除矣。”<sup>⑩</sup>清廷十分重视张之洞、刘坤一的会奏意见，并且认可了袁世凯、刘坤一、张之洞三总督的保荐，<sup>⑪</sup>于光绪二十八年（1902年）四月初六日发布上谕，著派沈家本、伍廷芳修订律例。是谓：

“现在通商交涉，事益繁多，著派沈家本、伍廷芳将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理。俟修定呈览，候旨颁行。”<sup>⑫</sup>

由此，在沈家本、伍廷芳的主持下，一场以整顿中法、兼采西法为特征的晚清修律与司法改革渐次展开，取得了重要进展。

晚清修律是一项浩大的法制工程。如何推进这一工程，确乎彰显出那一代法律人的法制智慧。沈家本谙于中律，伍廷芳曾习西律，<sup>⑬</sup>他们均对中西法律发展大势有着清醒的理性认知。所以，这两位法律大家主持修律工程，并不是从晚清法律系统中的某个局部的或枝节性的方面入手，而是统观修律工程全局，于光绪三十年（1904年）四月初一成立修订律馆，拟订修改条例大概办法，一方面，组织译介域外主要国家法律，诸如，德国、俄罗斯、日本、法国、英国、美国等国刑法，德国裁判法，日本刑事诉讼法、监狱法、裁判所构成法，等等，由此，“各国之法律已可得其大略”。<sup>⑭</sup>另一方面，对于现行条例中亟需修改完善之处，“悉心参考，分类纂修，并将全部条例反复讲求，复查历届修订章程应分别删除、修改、修并、移改、续纂五项”，其中对例内应删除一项，“逐细摘出”，“并列清单”，开出名例并吏、户、礼、兵、刑、工律内应删各例共344条清单。<sup>⑮</sup>然而，更重要的是，沈、伍二位修订法律大臣基于“中外通行，有裨治理”的变法取向，针对现行律例中的重法惨酷弊端，在深入权衡的基础上，于光绪三十一年（1905年）三月二十日，向清廷呈上《奏请变通现行律例内重法数端折》，比较分析了中西刑法的诸多差异，指出：

“臣等以中国法律与各国参互考证，各国法律之精意固不能出中律之范围，第刑制不尽相同，罪名三等差亦异。综而论之，中重而西轻者为多。盖西国从前刑法，较中国尤为惨酷，近百数十年来经律学家几经讨论，逐渐改而从轻，政治日臻美善，故中国之重法，西人每誓为不仁，其旅居中国者，皆藉口于此，不受中国之约束。夫西国首重法权，随一国之疆域为界限，甲国之人侨寓乙国，即受乙国之裁判，乃独于中国不受裁判，转予我以不仁之名，此亟当幡然变计者也。方今改订商约，英、美、日、葡四国均允中国修订法

<sup>⑨</sup>参见注⑦，《遵旨筹议变法谨拟整顿中法十二条折》（光绪二十七年六月初四日），第15页。

<sup>⑩</sup>参见注⑦，《遵旨筹议变法谨拟整顿中法十二条折》（光绪二十七年六月初四日），第17页。

<sup>⑪</sup>参见李贵连《沈家本传》，法律出版社2000年版，第203-204页。

<sup>⑫</sup>《四月初六日上谕（二）》，载上海商务印书馆编译所编纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第一卷），李秀清、孟祥沛、汪世荣点校，商务印书馆2010年版，第16页。

<sup>⑬</sup>参见郭廷以《近代中国史纲》（第三版），格致出版社、上海人民出版社2009年版，第247页。

<sup>⑭</sup>参见注⑫，《修订法律大臣奏请变通现行律例内重法数端折》（光绪三十一年三月二十日奉旨），第285页。

<sup>⑮</sup>参见注⑫，《修订法律大臣奏请先将例内应删各条分次开单进呈折并清单》（光绪三十一年三月十三日具奏），第195-196页。

律，首先收回治外法权，实变法自强之枢纽。”<sup>①⑥</sup>

因之，在沈、伍二人那里，修订现行律例改重为轻，不仅在于收回西人控制的治外法权，更在于使之成为实现国家变法自强的“枢纽”。由此，这两位法制改革家进一步鲜明地提出了晚清修律新政的基本宗旨，即谓：

“臣等奉命考订法律，恭绎谕旨，原以墨守旧章，授外人以口实，不如酌加甄采，可默收长驾远驭之效。现在各国法律，既已得其大凡，即应分类编纂，以期克日成书。而该官员等金谓，宗旨不定，则编纂无从措手。臣等窃维治国之道以仁政为先，自来议刑法者，亦莫不谓裁之以义而推之以仁，然则刑法之当改重为轻，固今日仁政之要务，而即修订之宗旨也。”<sup>①⑦</sup>

在这里，修订中律之目的不仅仅在于通过删修苛酷之法，消弥外人掠取治外法权的“口实”，更为重要的乃是推行以仁政为先的治国之道的需要，通过参鉴西法、整顿中法，使固有刑法改重为轻，藉以实施仁政要务，从而“默收长驾远驭之效”。基于上述修律宗旨，沈、伍二人向清廷提出拟先删除律例内最重之法三端的建言，亦即：一曰凌迟、枭首、戮尸，“乃自用此法以来，凶恶者仍接踵于世，未见其少，则其效可睹矣。化民之道固在于政教，不在刑威也”；二曰缘坐，“今世各国咸主持刑罚止及一身之义，与‘罪人不孥’之古训实相符合，洵仁政之所当先也”；三曰刺字，“未能收弼教之益，而徒留此不德之名，岂仁政所宜出此？”<sup>①⑧</sup> 他们强调，借鉴各国修订法律的方式方法，尤其是日本明治维新改律之经验，在新律尚未颁布之前，先行废止现行律例内重法之数端，“期于通行中外，法权渐可挽回”；由此，“俾天下晓然于朝廷宗旨之所在，而咸钦仁政之施行，一洗从来武健严酷之习，即宇外之环伺而观听者，亦莫不悦服而景从。变法自强，实基于此”。<sup>①⑨</sup> 此废改重刑的奏折迅即获得清廷允准。沈家本、伍廷芳二位修律大臣还于同日呈送了《奏核议恤刑狱各条折》，论及其奏旨对张之洞、刘坤一变法会奏第二折恤刑狱一条进行核议的具体意见，着重核议恤刑狱九条具体建议中的省刑责、重众证、修监羈、派专官四条，在赞同原奏基本意见的基础上又作了进一步的补充完善。二人核议上奏的第二天，清廷即颁上谕俞允，通行各省一体遵照办理。此后，沈、伍二人或联名或单独向清廷提出一系列奏议，进一步深化改造旧律的工作。

应当说，晚清新政之初的修律活动，就司法发展而言，大抵属于现行律例的变通或修正的范围，并未触及基本司法体制的改变。诚然，这些变法修律活动以收回治外法权为宗旨，推动了酷刑的删除、刑讯的禁止、刑罚的轻缓，从而反映了近代司法文明的历史性进步趋势。但是，随着立宪进程的逐步加快，修律活动很快让位于体制性的司法改革，即便时有新律的制颁，却已经融入蓬勃兴起的立宪大潮之中。这亦表明晚清司法改革正在进入宪制性质的新阶段。

## 二、中央与直省：官制改革及其司法体制变动

如同许多学者所指出的，晚清修律的最初活动及其进展，大体上与政治体制的实质性变动并无关涉，新政之初的各项举措局限在机构调整、发展军事、兴办新学等领域，与戊戌维新的范围基本上相同。历史发展进程似乎交织着错综复杂的偶然性的变量因素。促使清廷下决心推行体制变革性

<sup>①⑥</sup>同注⑫，《修订法律大臣奏请变通现行律例内重法数端折》（光绪三十一年三月二十日奉旨），第285页。

<sup>①⑦</sup>同注⑫，《修订法律大臣奏请变通现行律例内重法数端折》（光绪三十一年三月二十日奉旨），第285页。

<sup>①⑧</sup>参见注⑫，《修订法律大臣奏请变通现行律例内重法数端折》（光绪三十一年三月二十日奉旨），第286-287页。

<sup>①⑨</sup>同注⑫，《修订法律大臣奏请变通现行律例内重法数端折》（光绪三十一年三月二十日奉旨），第288-289页。

质的新政的事件，乃是被称之为立宪与专制之战的1904至1905年的日俄战争。<sup>⑩</sup>这场战争以实行君主立宪制度的日本打败实行君主专制制度的俄国而告终，给中国朝野上下造成了极大的冲击，立宪态势日渐形成。

光绪三十一年（1905年）六月十四日，西太后派载泽、戴鸿慈、端方等五大臣分别赴东西洋考察各国宪法，藉以为预备立宪作准备工作。随后，清廷于同年十月二十九日决定设立考察政治馆，“延揽通才，悉心研究，择各国政法与中国治体相宜者，斟酌损益，纂订成书，随时进呈，俟旨裁定”。<sup>⑪</sup>次年夏间，五大臣考察回国，相率呈请立宪。载泽等呈上《奏请以五年为期改行立宪政体折》，提出了“宣示宗旨”、“布地方自治之治”、“定集会、言论、出版之律”的三项具体事项，建言“期以五年改行立宪体制”。<sup>⑫</sup>该年（1906年）七月十三日，清廷发布《宣示预备立宪先行厘定官制谕》，一方面表达了仿行宪政的紧迫感，另一方面却又显示了慎行立宪的稳妥态度，提出先行议定官制以作预备立宪基础的主张。显然，尽管载泽等出使各国考察政治大臣回国陈奏以五年为期改行立宪，但清廷对于立宪确乎慎重缓行，选择从官制入手启动预备立宪的进程，并未确定具体行宪时间，而是走一步看一步，查看预备立宪的实际进展情形，试图把握立宪进程的节奏，考量仿行宪政的成效，进而决策立宪的最后实行期限。殊不知，官制改革触动了沿袭数千年之久的传统政治与法律体制的根基，也从根本上改变了固有司法体制的基本格局，因而是一场影响程度与范围至深且广的体制性的政治与法制变革。

其实，清廷之所以选择官制改革为预备立宪的突破口，实乃精心斟酌之结果。就在出使各国考察政治大臣回国后纷纷建言献策、呈请立宪之际，作为出洋考察政治大臣的礼部尚书戴鸿慈和闽浙总督端方于光绪三十二年（1906年）七月初六呈上《奏请改定全国官制以为立宪预备折》，建议参鉴日本明治维新时期行宪先改官制的做法，请改官制以为立宪之预备，并且提出实行责任内阁制、划定中央与地方权限、各重要衙门设置主任官与辅佐官、改革中央官制、变通地方行政制度、区分地方官的裁判与税务之责、建立书记官制度、更定官吏体制八条具体的官制改革举措。其中，在改革中央官制条中，该奏折提出改刑部为法部（中央政府九部之一）、改大理寺为都裁判厅的建议。即谓：

“至参司法兼民事刑事二者，其职在保人民之权利，正国家之纪纲，不以肃杀为功，而以宽仁为用，徒命曰刑，于义尚多偏激。臣等以为宜改名曰法部，一国司法行政皆统焉。司法之权，各国本皆独立，中国急应取法。所有各省执法司、各级裁判所及监狱之监管，皆为本部分支，必须层层独立，然后始为实行。

大理寺之职颇似各国大审院，中国今日实行变法，则行政与司法两权亟应分立，而一国最高之大审院必不可无。应俟司法独立之后，改大理寺为都裁判厅，以当其职。”<sup>⑬</sup>

该奏折还提出设立行政裁判院的构想，认为“各国设此于司法行政之外，上图国家公益，使行政官吏不敢逾法，下保人民权利，使举国民族不致受损。虽制度各有不同，而公开裁判许众庶旁

<sup>⑩</sup>参见李剑农《中国近百年政治史》，复旦大学出版社2002年版，第203-209页；蒋廷黻《中国近代史》，上海世纪出版集团、上海古籍出版社2006年版，第71页；郭廷以《近代中国史纲》，格致出版社、上海人民出版社2009年版，第246-247、260页；[美]徐中约《中国近代史：1600-2000，中国的奋斗》（第6版），计秋枫、朱庆葆译，茅家琦、钱乘旦校，世界图书出版公司北京公司2008年版，第325-328页；李秀清《所谓宪政：清末民初立宪理论论集》，上海人民出版社2012年版，第42页；马勇《大变革时代》，经济科学出版社2012年版，第45-46页，等等。

<sup>⑪</sup>参见《设立考察政治馆参酌各国政法纂订成书呈进谕》（光绪三十一年十月二十九日），载故宫博物院明清档案馆藏《清末筹备立宪档案史料》（上册），中华书局1979年版，第42页。

<sup>⑫</sup>参见注⑪，《出使各国考察政治大臣载泽等奏请以五年为期改行立宪折》（光绪三十二年），第110-111页。

<sup>⑬</sup>同注⑪，《出使各国考察政治大臣戴鸿慈等奏请改定全国官制以为立宪预备折》（光绪三十二年七月初六日），第372、375-376页。

听，扶助私益许吏民对质，实与中国都察院大略相等”。<sup>②④</sup>此外，在区分地方官的裁判与税务之职条中，该奏折强调，“司法与行政两权分峙独立，不容相混，此世界近百年来之公理，而各国奏为准则者也。盖行政官与地方交接较多，迁就瞻徇，势所难免，且政教愈修明，法律愈繁密，条文隐晦，非专门学者不能深知其意。……宜采各国公例，将全国司法事务离开独立，不与行政官相丽。”由此，该奏折初步构架了全国司法审级体系、组织结构、司法管辖制度以及边省巡回审判的区域格局。<sup>②⑤</sup>

可以看出，戴鸿慈、端方之奏折顺应近代西方司法文明发展大势，从官制改革入手，对改造传统中国固有司法体制提出殊为重要的意见，以为未来立宪奠定基础。应当说，这一改革主张是很有见地的。戴、端二人关于欲行立宪而先改官制的建言，深受清廷重视和采纳，于光绪三十二年（1906年）七月十三日，下诏宣示先行厘定官制以为立宪之预备，并于次日又颁诏著派载泽等大臣编纂官制，并著端方等大臣选派司道大员来京随同参议，还著派奕劻等大臣总司核定。清廷上谕既出，朝野上下一时群情激昂，或奏请除现行官制之弊，或条陈官制大纲，或表态派员进京随同参议，或认为宜筹安置汰员以消改定官制之阻力，或主张官制改革宜先裁并冗员缓设新官，等等。但是，亦有一些人出于维护固有体制而对改革官制持有“异议”，或是建言官制不必多所改订，“吏、户、礼、兵、刑、工六部，请一仍旧，略增事任，以存古制宜今时而已”；<sup>②⑥</sup>或是奏请官制改革拟应周详慎重，不可仓卒行事，认为“更张之事，固当参用各国之成法，亦当以本国之政体民情为根据，方能由保存而进于开化”<sup>②⑦</sup>如此这般，不一而足。经过两个多月的紧张工作、反复商榷，庆亲王奕劻等呈上经过悉心详核后的改革中央官制之奏折。该奏折剖析了现行中央官制的三大积弊，即权限之不分，任职之不明，名实之不副，进而提出了中央官制改革之要义，指出“此次改定官制既为预备立宪之基，自以所定官制与宪政相近为要义。按立宪国官制，不外立法、行政、司法三权并峙，各有专属，相辅相行，其意美法良。”<sup>②⑧</sup>由此，该奏折分别从分权以定限、分职以专任、正名以覈实等三个方面确立了中央官制改革的基本思路。对于司法改革具有实质性意义的乃在于按照“三权分立”原则所架构的新的政法体制。是谓：

“立法、行政、司法三者，除立法当属议院，今日尚难实行，拟暂设资政院以为预备外，行政之事则专属之内阁各部大臣。内阁有总理大臣，各部尚书，亦均为内阁政务大臣，故分之则为各部，合之皆为政府，而情无隔阂，入则参阁议，出则各治部务，而事可贯通。如是则中央集权之势成，而政策统一之效著。司法之权则专属之法部，以大理院任审判，而法部监督之，均与行政官相对峙，而不为所节制。此三权分立之梗概也。”<sup>②⑨</sup>

在这个“宪政官制”的新体系中，司法与行政屹然分立，司法之权由此第一次获得了独立的地位。为了将这一中央官制改革方案落到实处，奕劻等还相应地附上了内阁官制清单1件、各部官制清单12件、各部官制通则清单1件、各院官制清单6件、军咨府官制清单1件、阁部院官制节略、法部节略、资政院节略清单各1件，共计24件，以供各该衙门酌议和最高决策者裁定。《阁部院官制节略清单》还对法部之职掌次序、大理院之地位和行政裁判院之职责作了进一步明确，规定“刑部为司法之行政衙门，徒名曰刑，犹嫌絀漏，故改为法部，以次于陆海军部”；还规定：

<sup>②④</sup>参见注②，《出使各国考察政治大臣戴鸿慈等奏请改定全国官制以为立宪预备折》（光绪三十二年七月初六日），第374页。

<sup>②⑤</sup>参见注②，《出使各国考察政治大臣戴鸿慈等奏请改定全国官制以为立宪预备折》（光绪三十二年七月初六日），第379-380页。

<sup>②⑥</sup>参见注②，《户部员外郎阎荷生建言官制不必多所更张呈》（光绪三十二年八月初三日），第406页。

<sup>②⑦</sup>参见注②，《翰林院侍读柯劭忞奏更改官制不能仓卒折》（光绪三十二年八月初十日），第410页。

<sup>②⑧</sup>参见注②，《庆亲王奕劻等奏厘定中央各衙门官制清单呈折》（光绪三十二年九月十六日），第463-464页。

<sup>②⑨</sup>同注②，《庆亲王奕劻等奏厘定中央各衙门官制清单呈折》（光绪三十二年九月十六日），第464页。

“行政裁判院所以纠正官权之过当，大理院平反重辟，审决狱，成为全国最高之法院。”<sup>⑩</sup>显然，晚清统治集团在如此短的时间内即制定出这样一整套的中央官制改革方案，并且确立了体制性的司法改革之基本走向，实非易事。也正因如此，这个匆匆草就的纲要性改革方案为后来的法部与大理院之间的权限之争埋下了隐患。不过，清廷很快就批准了这个方案，藉以宣示预备立宪的正式开张。

光绪三十二年（1906年）九月二十日，清廷颁行《裁定奕劻等覈拟中央各衙门官制谕》，采纳了由载泽等共同编纂、奕劻等总司核定的中央官制改革方案，指出这一方案之要旨“惟在专责成、清积弊，求实事，去浮文，期于厘百工而熙庶绩”，其关涉司法体制变动的乃是“刑部改为法部，责任司法；大理寺著改为大理院，专掌审判”，声称“时局艰危，事机迫切，非定上下共守之法不足以起衰颓，非通君民一体之情不足以申疾苦”，因而“务使志无不通，政无不举，庶几他日颁行宪法，成效可期”<sup>⑪</sup>显示出背水一战、志在变法、仿行宪政的决心。同日，清廷还下诏，责成奕劻等大臣在拟定中央官制改革方案后，接续编订各直省官制，并且会商督抚筹议预备地方自治，特别强调续订各直省官制、筹议地方自治之重要性。这样，晚清官制改革及其司法体制之变动便在中央和地方两个层面上同时展开。经过大半年时间的筹议办理，总司核定官制大臣奕劻等于光绪三十三年（1907年）五月二十七日再次呈上《奏续订各直省官制情形折》，并附各省官制通则缮具清单。如果说中央官制改革尚且遇到朝野上下议论纷纷甚至或直接或间接的“非议”，那么直省官制改革更是引起举国上下的关注与热议。清廷续订各直省官制之谕旨下达后，厘定官制大臣载泽等即酌拟办法，电商各省。“数月以来，节据各督抚臣先后电复到京，其中或一意赞成，或主张缓办，类皆各抒所见。”<sup>⑫</sup>在反复斟酌的基础上，载泽等提出直省官制改革方案，经奕劻等覆核后进呈。直省官制改革的复杂性以及由此所决定的改革路径，诚如该奏折所言：

“伏念中国二十二行省，幅员之广，人民之繁，非东西洋各国所能比，视从前设官分职大小本属相维，近年新政日兴，职多不举，已不免稍形阙失。而此次厘改，关键尤在为预备立宪之基，是以司道以上各官，既与各国情形不同，尚不妨随时量为更改。至于司法各官，以及府州厅县各制，则皆与人民直接，而为宪政萌芽，共有此国，共治其民，如其受治之理，初不至大相悬殊，即其施治方，亦不容稍存偏倚。伏读谕旨，以大理院专掌审判，又谆谆于州县各官关系尤要，实已洞见及此，烛照无遗。”<sup>⑬</sup>

基于上述考虑，该奏折把地方司法与行政之体制分立和地方自治之准备作为此次各直省官制改革的重点，对直省司道各员之制则予以微调。这就是说，“直省司道各官，除原设之布政、提学两司，毋庸议政外，按察司宜名为提法司，而解兼管驿传事务，专管司法上之行政，监督各级审判”。此外，还有省会增设巡警道一员，劝业道一员等等少量微调之处。<sup>⑭</sup>而至于此次厘定直省官制，尤为注重之处乃是地方各省审判各厅按级分立以为司法独立之基础和增易佐治各员以为地方自治之基础两端。其中，关于分设审判各厅，谓：

“分设审判各厅以为司法独立之基础。古者执法之官，事权本不相假，三代之士师，两汉之廷尉，皆奉天子之法，以为天下之权既不分，法无所枉。国家因仍明制，分设布政，按察两司，亦复各有专官，截然不紊。自州县身兼其事，始不免凭恃以为威福，今日为外人藉口，而自失其权者，正坐于此。若使不相牵混，自能整饬纪纲，由此而收回治外

<sup>⑩</sup>参见注②，《庆亲王奕劻等奏厘定中央各衙门官制缮单进呈折》（光绪三十二年九月十六日），第470页。

<sup>⑪</sup>参见注②，《九月二十日上谕》，第39页。

<sup>⑫</sup>同注②，《总司核定官制大臣奕劻等奏请续订各直省官制情形折》（光绪三十三年五月二十七日），第503页。

<sup>⑬</sup>同注②，《总司核定官制大臣奕劻等奏请续订各直省官制情形折》（光绪三十三年五月二十七日），第503-504页。

<sup>⑭</sup>参见注②，《总司核定官制大臣奕劻等奏请续订各直省官制情形折》（光绪三十三年五月二十七日），第504页。

法权，初非难事。如虑行政官一旦不兼司法，号令难施，则不知行政处分之权，尚为地方官所有，况地方保卫，自有警政担其责成。又有虑及法官独立，将有枉法以行其私者，又不知法者，天下之公，岂容其意为左右，且监督之官，检查之法，一切具在，正不必鳃鳃过虑。现在法部、大理院，既经分设，外省审判之事，自应由此划分权限，别立专司，俾内外均归一律。此各省审判各厅不能不按级分立者也。”<sup>⑤</sup>

此外，该奏折在所附的各省官制通则缮具清单第34条中，还专门规定“各省应就地方情形，分期设立高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅”（即原拟乡谳局，“分别受理各项诉讼及上控事件，其细则另以法院编制法定之。”<sup>⑥</sup>同年五月二十七日，清廷下谕批准了这个地方官制改革方案。由此可见，清廷试图通过从中央到地方的官制改革，遵循西方“三权分立”原则，彻底改造中国司法体制，推动司法与行政的分立化进程，建构一个自上而下的司法与行政、司法审判权与司法行政权按级分设的新的司法系统，进而为收回治外法权创设条件，并为推行预备立宪打下基础。

### 三、顶层设计的国家方案

中央官制与直省官制改革的相继展开，表明晚清体制性的司法改革进入实质性阶段。不过，从总体上看，晚清司法改革的整体架构及其实施方案并不清晰。光绪三十三年（1907年）七月初五，清廷颁旨允准庆亲王奕劻等大臣的奏请，将考察政治馆改为宪政编查馆，资政院未设以前，暂由军机处王大臣督飭。这一方面旨在加强对预备立宪进程的统筹与掌控，另一方面亦从组织机构上保证仿行宪政的顺利推进。实际上，宪政编查馆乃是晚清推行宪政的“枢纽”，下设编制局、统计局和庶务处、译书处、图书处、官报局等部门，担负着“统一全国法制之责，除法典草案应由法律馆奏交本馆考核外，如各部院、各省法制有应修改及增订者，得随时咨明该馆衙门办理，或会同起草，或由该管衙门起草，咨送本馆考核，随时酌定。所有统计事项，应由各部院、各省就其主管事务，派定专员按照本馆颁定格式，详细列表，随时咨报本馆，由本馆汇集详核，编列总表，以昭划一”。相应地，各省亦设立调查局，各部院设立统计处，以便与宪政编查馆通力合作，推行尽利。<sup>⑦</sup>在宪政编查馆的统筹协调和详加编订下，先后制定了两份预备立宪逐年应行筹备清单，即：光绪三十四年（1908年）八月初一呈奏的《议院未开以前逐年筹备事宜缮具清单》和宣统二年（1910年）十二月十七日的《修正逐年筹备事宜清单》。这两份清单大体上构成了晚清统治集团推进司法改革的顶层设计方案，亦展现了晚清司法改革的路线图和时间表。

第一份清单较为完整地反映了晚清宪制与司法改革的总体安排、重点事项、时间进度和基本要求，成为晚清宪制与司法改革的施工方案。这个方案的基本着眼点在于确定开设议院之年限，依此来统筹安排宪制与司法改革的“自然之序”。在光绪三十三年（1907年）九月十三日的上谕中，清廷鉴于京师已设立资政院，以树议院之基础，责成各省督抚均在省会速设咨议局，以为采取舆论之所，并为资政院储才之阶。<sup>⑧</sup>为了落实这一谕旨，光绪三十四年（1908年）六月二十四日，宪政编查馆拟订咨议局章程并予呈奏。该奏折在极力申言设立咨议局以及制定咨议局章程之重要性的同时，述及建立咨议局与宣布开设议院年限之间的关系，认为“立宪之国必有议院，此一定之理；敕定宪法之国，必先期宣布开设议院年限，此亦自然之序。今资政院、咨议局已次第建立，为

<sup>⑤</sup>同注②，《总司核定官制大臣奕劻等奏请续订各直省官制情形折》（光绪三十三年五月二十七日），第504页。

<sup>⑥</sup>同注②，《总司核定官制大臣奕劻等奏请续订各直省官制情形折》（光绪三十三年五月二十七日），第510页。

<sup>⑦</sup>参见注②，第47-53页。

<sup>⑧</sup>参见注②，第47页。

议院之基础矣。基础既立，则朝廷自将宣布开设议院年限，以定人心而促进步。此可预计者也。是则此日各省咨议局办法，必须与异日京师议院办法有相成而无相悖。宣布年限之后，局中议员即当随时为选入议院之预备。故议员资格、议事权限皆当于此时早为厘定。”<sup>③⑨</sup> 此一看法，深得赞许。同日，清廷颁谕允准，并且强调宣布开设议院年限，“自是立宪国必有之义”，因而责成宪政编查馆等“甄采列邦之良规，折衷本国之成宪，迅将君主宪法大纲暨议院、选举各法择要编辑，并将议院未开以前逐年应行筹备各事分期拟议，胪列具奏呈览”。<sup>④⑩</sup> 由是，光绪三十四年（1908年）八月初一，宪政编查馆、资政院会奏呈上《宪法大纲暨议院法选举法要领及逐年筹备事宜折》。这部钦定宪法大纲将“君主神圣不可侵犯”奉为最高准则，规定立法、行政、司法皆总揽于君主统治之大权。不过，从司法发展的角度而言，深入分析钦定宪法大纲，似可发现近代司法精神的一定程度的体现。诸如，在强调立法、行政、司法皆归总揽于君主之权的同时，规定“以议院协赞立法，以政府辅弼行政，以法院遵律司法”；在明确君主总揽司法权的同时，亦规定“委任审判衙门，遵钦定法律行之，不以诏令随时更改”；强调君主拥有发命令及使发命令之权，但是，“法律为君主上实行司法权之用，命令为君主上实行行政权之用，两权分立，故不以命令改废法律”。又如，这部宪法大纲规定了臣民拥有受到司法保护的权力，明确“臣民可以请法官审判其呈诉之案件”，“臣民应专受法律所定审判衙门之审判”。<sup>④⑪</sup> 这些规定将近代西方的“三权分立”、依法司法、司法与行政之两权分立、公力救济、司法审判权专属等理念与原则隐晦曲折地嵌刻在以君主立宪政体为依归的钦定宪法大纲之中。尤应注意的是，宪政编查馆等折关于开设议院之前逐年应行筹备事宜的考虑，着实反映了晚清统治集团慎行宪政、稳妥推进司法改革的复杂的且高明的经略谋划。此谓：

“至开设议院以前应行筹备各事，头绪至为纷繁，办理宜有次第。如筑室，然必鸠工聚材，经营无遗，而又朝夕程督，始终不懈，乃能聿观厥成；如行路，然必衣粮舟车各物具备，而又逐日进行，不稍正息，乃能达其所向。综其大纲，预备自上者，则以清厘财政、编查户籍为最要，而融化满汉畛域，厘定官制，编纂法典，筹设各级审判厅。次之预备目下者，则以普及教育、增进智能为最要，而练习自治事宜，次之凡此诸大端。若预备未齐，遽开议院，则预算决算尚无实据，议院凭何监察？户口、财产尚无确数，议员，从何选举？一切法度，尚未完全与闻政事者，何所考核？人民程度尚有未及，何以副选举被选举之资格？地方自治尚无规模，何以享受权利、担任义务？是徒慕开设议院之虚名，而并无裨益政事之实剂，非实事求是之道也。窃谓年限之远近，至速固非三五年所能有成，然极迟亦断不至延至十年之久。臣等公同商酌，拟自本年光绪三十四年起至光绪四十二年止，限定九年，将预备各事一律办齐，谨分别年限，胪列上陈。”<sup>④⑫</sup>

由此，宪政编查馆等折强调，鉴于当下时局危艰，内忧外患，逐年预备事宜“亦当急起直追”，“持之以恒”，“所拟各项纲要权限所定，不可侵越丝毫。其逐年应办事宜，须责成内外臣工实力奉行，不得稍有推宕”。<sup>④⑬</sup> 可见，清廷宪制与司法改革的路线图之设计既是时下“国势阽危”之所迫，亦是所谓“励精图治”之愿望的激发，试图在这二者之间寻求某种平衡，循序渐进地推进这场关乎“立万年有道之基”、“慰亿兆平升之望”的重大改革。该奏折把开设议院之前应行逐年筹备事宜比作筑室、行路，既要“经营无遗”、“始终不懈”，又当“各物具备”，“逐日进行”，

<sup>③⑨</sup> 参见注⑫，第77-79页。

<sup>④⑩</sup> 参见注⑫，第58页。

<sup>④⑪</sup> 参见注⑦，第129页。

<sup>④⑫</sup> 同注⑫，《宪政编查馆资政院会奏宪法大纲暨议院法选举法要领及逐年筹备事宜折》（光绪三十四年八月初一日），第56-57页。

<sup>④⑬</sup> 参见注⑫，第57页。

务使这一重大改革的施工方案遵循“实事求是之道”，稳健有序而又“交相鞭策”地展开，以收“日进无疆之效”。<sup>④</sup>同日，清廷发布《九年预备立宪逐年推行筹备事宜谕》，批准了宪政编查馆、资政院的会奏。从此，晚清宪政与司法改革进入了“倒计时”阶段。

在这里，我们有必要深入解析这份晚清司法改革顶层设计方案的施工清单，藉以考量这份改革清单的基本思路。首先，关于筹备年限的设置。如前所述，载泽等大臣曾呈上以五年为期改行立宪政体的奏折，获得不少人的赞同。但亦有一些人则认为，立宪不可躁进，不必预定年限。<sup>⑤</sup>戴鸿慈、端方也曾以日本明治维新为例，提出以十五年或二十年为立宪之期。<sup>⑥</sup>御史黄瑞麒将此十五年称之为“由非法治国进为法治国最要时期也”。<sup>⑦</sup>清廷于光绪三十二年（1906年）七月十三日颁昭宣布预备立宪先行厘定官制之时并未明确行宪年限。在光绪三十三年（1907年）五月二十七日关于直省官制改革的上谕中，清廷明确全国范围内的直省官制改革“统限十五年，一律通行”，但立宪期限并未提及；在光绪三十三年八月二十三日和十一月二十日上谕中，清廷依旧称“宣布宪政，业经明白，申论视进步之迟速，定期限之远近”，预备立宪“原以兹事体大，条文烦密，非可率尔举行，必须上有完备之法度，下知应尽之义务，方可宣布宪法，定期施行”；在光绪三十四年（1908年）六月二十四日上谕中，清廷强调，宣布开设议院，“自是立宪国必有之义”；只是在光绪三十四年八月初一上谕中，清廷才最终采纳宪法编查馆、资政院之会奏意见，确定行宪期限为九年，明确“至开设议院，应以逐年筹备各事办理完竣为期。自本年起，务在第九年内将各项筹备事宜一律办齐，届时即行颁布钦定宪法，并颁布召集议员之诏”。<sup>⑧</sup>围绕开设议院这一目标，宪政编查馆等折提出了为期九年的预备立宪时间表。其实，九年筹备年限之确定，亦是以日本推行宪政进程为参照系的。光绪三十二年（1906年）七月，出使各国考察政治大臣载泽在上年曾具一折吁恳改行立宪政体的基础上，又奏请宣布立宪密折，提及预备立宪期限问题，不再申言以五年为期，而是认为“至于实行之期，原可宽立年期。日本于明治十四年宣布宪政，二十二年始开国会，已然之效，可仿而行也。”<sup>⑨</sup>署理广西提学使李翰芳在奏折中称日本预备立宪时为十年，即“日本立宪之议，虽萌于明治初年，而自明敕国人预备立宪，以至开国会、布宪法，其间不过十载，而亦因日本当时尚未确信宪政之可行于东方民族，故退回详慎，乃抵于实行。”<sup>⑩</sup>尽管有人主张立宪取法日本应择善而从，不拟刻画求似，但是在立宪期限方面似无什么异议。<sup>⑪</sup>所以，宪政编查馆等折参照日本仿行宪政之经验，在行宪筹备年限问题上秉持一种审慎徐行之立场，坚称“年限之远近，至速固非三五年所能有成，然极迟亦断不至延至十年之久”，由此确立“限定九年”的预备立宪期限，实可谓深谋远虑之举。

其次，关于筹备事项的基本思路。综览这份改革清单，我们可以看出晚清统治集团筹划司法体制改革之“独具匠心”，因而这份清单便成为晚清司法改革的“大纲”。一是将司法改革放置到政制改革与国家转型发展的框架下加以谋划。鉴于晚清司法改革是其政制改革进程的有机组成部分，因而统治集团以预备立宪为主线，以开设议院为目标，以官制改革为突破口，持续不断地有序推进司法改革。在这张清单中，为开设议院奠定基础的制颁资政院章程、筹办咨议局、调查户口与编订

<sup>④</sup>同注②，第57页。

<sup>⑤</sup>参见注②，第305-307页。

<sup>⑥</sup>参见注②，第367页。

<sup>⑦</sup>参见注②，《御史黄瑞麒奏筹办立宪应统筹全局分年确定办法折》（光绪三十三年十二月十五日），第316页。

<sup>⑧</sup>参见注②，第42、44、48-49、58、59-60页。

<sup>⑨</sup>参见注⑦，第36页。

<sup>⑩</sup>参见注②，《署理广西提学使李翰芳条陈五年预备立宪及速立内阁等事宜折》（光绪三十三年十月初五日），第300页。

<sup>⑪</sup>参见注⑦，《翰林院侍讲学士朱福诜奏立宪取法日本应择善而从折》（光绪三十三年九月初八日），第72页。

户籍法、清理财政与编订会计法、试办各省与全国预算、建立审计院，及至宣布钦定宪法、制颁议院法与上下议院议员选举法等等事宜占有相当大的比重。地方自治亦是晚清政制改革的重要内容，被认为是“立宪之根本，城、镇、乡又为自治之基础，诚非首先开办不可”。在清廷看来，官治与地方自治之间的关系是“地方自治乃辅官治之所不及，仍统于官治之内，并非离官治而独立”。<sup>②</sup>因之，这份改革清单对开办地方自治事项亦给予足够的关注，从颁布城、镇、乡地方自治章程、筹办城、镇、乡地方自治并设立自治研究所，到筹办厅、州、县地方自治，均有年度安排的具体计划。而开设议院、开办地方自治等政制变革措施，与推进司法改革有着密切的关系，司法改革成为实现近代国家转型发展的重要机制。二是将司法改革列入优先施行的事项。这份改革清单把九年逐年筹备事宜分为“预备自上者”和“预备自下者”两大类，而这一分类所依据的主要是筹备事项在预备立宪进程中的轻重缓急程度。因之，清廷在拟定这份改革大纲时把厘定官制、编纂法典、筹设各级审判厅确定为大纲之“预备自上者”。这足可见司法改革在晚清政制改革方案中的份量，亦集中体现了清廷推进司法改革的迫切愿望。这番精巧的改革路线图之设计，表明晚清统治集团已经把改造固有司法体制看作是仿行宪政的必经步骤和优先考虑，甚或看作是建立立宪政体的基本指向和重中之重。三是将编纂法典视为推进政制与司法改革的基础性工作。光绪三十三年（1907年）七月，清廷将考察政治馆改为宪政编查馆的目的之一，乃是加强对编纂法典工作的统筹协调，进而加大法典编纂力度，合力推进法典编订事务，实现“统一法制”进而达致“法治之域”的目标。因此，由宪政编查馆主导拟订的这份改革清单对于编纂法典给予特别的重视，将此列为“预备自上者”之一，在九年逐年筹备事项中详细列明法典编订项目，涉及新刑律（第一年修改、第二年核订、第三年颁布、第六年实行）、民律、商律、刑事民事诉讼律（第一年编订、第四年核订、第六年颁布、第八年实行）、法院编制法（第二年颁布）、户籍法（第三年编订、第五年颁布、第六年实行）、会计法（第四年编订、第七年颁布、第八年实行）、宪法（第一年制颁宪法大纲、第九年宣布宪法）、议院法（第一年制颁议院法要领、第九年颁布）、上下议院议员选举法（第一年制颁选举法要领、第九年颁布）等诸多宪法法律领域，藉以形成与传统法律系统迥然相异的近代型的法律结构体系，从而确立政制与司法改革的法制基础。应当说，这一旨在达致所谓“法治之域”之目标的努力，确乎是殊为不易的。

再次，关于司法改革的重点事项、责任部门和年度进展。晚清官制改革的关键性措施之一，乃在于改革传统中国司法与行政一体化的司法体制，推动司法与行政分立化的进程，建立一个西式的近代化司法体系。而要实现这一改革目标，重点与难点即是建立一个专门化的审判组织机构体系，使之成为司法独立的载体。时人每每论及推行司法独立的重要性，认为“司法不独立，则狱讼无由平，刑罚无由当，此就本国统治权言之。至于欲伸张国权，必先收回治外法权，必先改良刑律，必先使司法独立，其致力也近，其成功也远，且司法机关独立，固著于宪法，而为万国所通行者也”。<sup>③</sup>因之，宪政编查馆等在拟订这份清单时，将推进司法改革的重点设定为筹设各级审判厅，明确此乃“预备自上者”之一。综观这份清单，可以看出在九年预备立宪之期限内，几乎每一个年份均有筹办审判厅之事项，并且提出明确清晰的筹设要求。兹列下表略加说明（见表1）：

表1<sup>④</sup>

<sup>②</sup>参见注②，第71页。

<sup>③</sup>参见注②，《两江总督端方代奏徐敬熙呈整饬行政立法司法机关折》（光绪三十三年八月十八日），第263页。

<sup>④</sup>所用资料参见注②，第61-67页。

国家与区域：晚清司法改革的路线图

办理事项	责任部门	时间
厘订京师官制	宪政编查馆 会议政务处 同办	第二年 光绪三十五年 (1909年)
筹办各省省城及商埠等处各级审判厅	法部 各省督抚 同办	第二年 光绪三十五年 (1909年)
厘订直省官制	宪政编查馆 会议政务处 同办	第三年 光绪三十六年 (1910年)
各省城及商埠等处各级审判厅，限年内一律成立	法部 各省督抚 同办	第三年 光绪三十六年 (1910年)
筹办直省、府、厅、州、县、城治各级审判厅	法部 各省督抚 同办	第四年 光绪三十七年 (1911年)
颁布新定内外官制	宪政编查馆 会议政务处 同办	第五年 光绪三十八年 (1912年)
直省、府、厅、州、县、城治各级审判厅，限年内粗具规模	法部 各省督抚 同办	第五年 光绪三十七年 (1912年)
设立行政审判院	会议政务处 宪政编查馆 同办	第六年 光绪三十九年 (1913年)
直省、府、厅、州、县、城治各级审判厅一律成立	法部 各省督抚 同办	第六年 光绪三十九年 (1913年)
筹办乡镇初级审判厅	法部 各省督抚 同办	第六年 光绪三十九年 (1913年)
试办新定内外官制		第七年 光绪四十年 (1914年)
镇、乡初级审判厅，限年内粗具规模	法部 各省督抚 同办	第七年 光绪四十年 (1914年)

乡镇初级审判厅一律成立	法部各省督抚同办	第八年 光绪四十一年 (1915年)
新定内外官制一律实行		第九年 光绪四十二年 (1916年)

显而易见，晚清司法改革的国家方案之筹划实为心思颇费、匠心良苦，所涉事项之详加考量，应办事宜之职责奉行，办理各事之时序进度，确定而具体地记载在这份清单之中。不仅如此，从这张路线图中似可发见晚清司法改革方案对于筹设各级审判厅之事项的突出关注及其基本理路。一是深化官制改革与筹设审判厅相辅而行，官制改革的每一步进展，均伴随着司法审判机构建设的着力推行，而司法审判机构建设的逐步落实，亦促进官制改革的进一步展开。二是较之中央司法审判机构的建立，筹设地方各级审判厅，更是晚清预备立宪及其司法改革的用力之处，这与中国幅员广大、各地情况差异明显的基本国情实际有着很大的关系。因之，在表1中，地方各级审判厅之筹办有一个从开始筹设、到粗具规模、再到一律成立的发展过程。这在很大程度上反映了这一改革进程的所谓“实事求是之道”。三是地方各级审判厅之筹设，是从筹办各省省城及商埠等处各级审判厅起步的，而以筹办乡镇初级审判厅为最后，二者相隔五年时间，这表明晚清统治集团清醒地意识到城市与乡村之间的显著差别不可避免地会影响到地方各级审判厅的筹办进程。因此，先从省城及商埠之地着手筹设审判机构，比之乡镇地区无疑更易于办理与推行；况且城市社会的司法需求显然高于乡村社会，而在乡村社会，传统的非正规的基层解纷机制依然保持着坚韧的活力，因而对于正规化的司法审判机构之需求亦就不显得那般迫切。四是这份清单把设立行政审判院摆上了重要议事日程，这既是落实中央官制改革方案的具体行动，也是采用德、奥、日本之制、“用以尊国法、防吏蠹”的制度性尝试，<sup>⑤</sup>因而是架构新式司法体制的重要组成部分。

清廷预备立宪九年筹办规划出台两个多月之后，光绪帝和西太后于光绪三十四年（1908年）十月间几乎同时驾崩，于是宣统嗣位、载沣监国。面对严峻的危机时局，清廷依然强颜摆出一副“期在必成”的改革姿态。是年十一月初十，清廷颁布恪遵九年预备立宪之谕旨，声称“仍以宣统八年为限，理无反汗，期在必行，内外诸臣断不准观望迁延，贻误事机，尚其激发忠义，淬励精神，使宪政成立”。<sup>⑥</sup>实际上，国人对清廷仿行宪政之举并不相信，认为此举不过是满清集团籍逐年预备之名行搁置立宪之实，故而反对清廷的九年预备立宪计划。<sup>⑦</sup>加之，皇位易主，先朝确定的预备宪法大计能否继续施行，朝野上下全然心存疑虑。针对此一境况，宣统元年（1909年）二月十五日，清廷再次颁行《重申实行预备立宪谕》，进一步显示预备立宪期在必成的信念。<sup>⑧</sup>然而，清廷九年预备立宪计划既不能满足立宪派“宪政期限宜速”的迫切愿望，也不能缓解革命党人反对满清皇朝统治的斗争浪潮，反而加剧了国内局势的动荡。在这一严峻复杂的形势下，尽管晚清统治集团多次宣称俟九年预备完全再定期召集议院、宣布宪法，但却迫不得已作出了缩短预备立宪三年期限、加快仿行宪政进程的决策。宣统二年（1910年）十月初三，清廷决计“缩改于宣统五年，实行开设议院”，并且申言“缓之固无可缓，急亦无可再急，应即作为确定年限，一经宣布，万不

<sup>⑤</sup>参见注⑫，第702页。

<sup>⑥</sup>参见注⑫，第64页。

<sup>⑦</sup>参见蒋廷黻《中国近代史》，上海古籍出版社2006年版，第72页。

<sup>⑧</sup>参见注⑫，《重申实行预备立宪谕》（宣统元年二月十五日），第71页。

能再议更张”。<sup>⑤</sup> 同年十二月十七日，宪政编查馆大臣奕劻等呈上《修正宪政逐年筹备事宜折》，基于“非立宪无以救亡”之妥速筹办考虑，按照“提前各项”、“增入各项”、“变通各项”的修正办法，提出了为期四年的修正逐年筹备事宜清单。与原筹备清单相比较，修正筹备清单依据确定于宣统五年召集议院之期限，“凡于未开议院以前，关系紧要，必应办齐，而原单列在第六年以后者，兹均拟酌改年限，一律提前，以期无误”。<sup>⑥</sup> 诸如，从宣统二年至宣统三年，续办各级审判厅，至宣统四年则要求直省府厅州县城治各级审判厅一律成立，比原清单拟订的期限提前了三年；宣统三年颁布和实行内外官制，较原清单期限则分别提前一年和五年；原筹备清单定于第六年设立行政审判院，而修正筹备清单则定于第四年颁布行政审判院法，设立行政审判院提前了二年；实行新刑律，颁行民律、商律、刑事民事诉讼律之期限，亦较原清单期限有所提前，等等。显然，这个在紧迫情势之下匆匆拟就出台的修正逐年筹备清单，虽有刻期推进宪政之愿望，但实际上名实相违，徒有虚名，企望通过此举来缓和陆危至极的政治时局，已是于世无补了。迅即到来的辛亥革命风暴，便将这份修正后的司法改革清单连同满清皇朝一起卷入历史的故纸堆之中。

#### 四、司法改革的部院实施方案

清廷颁布的预备立宪九年筹备清单，集中体现了晚清统治集团在内外压力下被迫推进宪制与司法体制改革的国家意志，迈开了晚清体制性司法改革的国家步伐。应当看到，这一司法变革的努力是来之不易的，而改造司法体制的行动方案亦是反复推敲、利益博弈的产物。晚清统治集团意识到，这份九年筹备清单只是勾画了宪制与司法改革的总体框架，设置了分年度渐次推进的改革时间表，其中仍有诸多不尽完备之处，需要内外臣工分别制定具体的实施方案，以便按照应行筹备事宜依限举办。光绪三十四年（1908年）九月二十九日，清廷谕令：“单内之民政部、度支部、学部、法部等衙门，尚多有未尽事宜。若顾此失彼，偏而不全，恐届开设议院之期，规模未备，致滋纷扰。著各衙门，统限六个月内，按照该馆院前奏格式，各就本管事宜，以九年应有办法分期胪列奏明，交宪政编查馆会同覆核，请旨遵行，以专责成而杜迁延。”<sup>⑦</sup> 因此，按照清廷谕令关于六个月内应行奏明九年办法之期的要求，作为担负推进晚清司法体制改革具体职责的中央衙门，法部和大理院先后提出了预备立宪九年清单中关涉司法体制改革事项的具体实施方案，藉以进一步明确司法改革九年办法之期，统筹推进司法改革各项事宜。

自晚清官制改革后，法部成为统辖全国执法之机关，担负司法上之行政事务责任，为推进晚清司法改革做了大量工作。宣统元年（1909年）闰二月二十七日，法部向清廷上奏《统筹司法行政事宜分期办法折并清单》，呈报了官制改革以来法部面临的艰难形势以及所做的主要工作情况。与此同时，法部还提出了其分管筹办事宜九年应有办法之期清单，认为这份清单的拟定在指导原则上“谨求合于中国风化所宜，以进规夫列邦法制之善”，遂而“以收司法独立之效”；并且表明审慎推进司法改革的复杂心态，述言“各国立宪政体均以三权分立为要义，臣部改制方新，一张一弛之间，岂敢稍存矜张之见？然或因法权所声未容以放弃自安，或因政体悠关又难以简陋自隘，此中踌躇审慎有不能不切恳于君父之前者。”<sup>⑧</sup> 基于这样的反复思量，较之宪政编查馆会同资政院提出的

<sup>⑤</sup> 参见注⑦，《缩改于宣统五年开设议院谕》（宣统二年十月初三日），第7页。

<sup>⑥</sup> 参见注⑦，《宪政编查馆大臣奕劻等拟呈修正宪政逐年筹备事宜折》（宣统二年十二月十七日），第103页。

<sup>⑦</sup> 参见注⑩，第61页。

<sup>⑧</sup> 参见上海商务印书馆编译所编纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第五卷），李秀清等点校，商务印书馆2010年版，第256页。

九年应行筹备事宜清单，法部的这份统筹开办司法改革清单更为完整，以期避免出现顾此失彼、有偏而不全之情形。在这里，兹将法部办理清单与宪政编查馆筹备清单的司法改革事宜作一扼要比较分析，从中可以看出法部九年应有办法清单的若干明显特点。

其一，以筹办各级新式审判机构为主导要务。晚清司法改革的一项重大任务，乃是改造司法与行政不分的传统司法体制，架构一个司法与行政分立、实行司法独立的新式司法体制。而要实现这一改革目标，一个至关重要的措施就是开办体现司法独立精神的新式审判机构。因此，宪政编查馆筹备事宜清单的一项重要内容，就是筹设各级审判机构。而法部清单则更加突出筹办审判机构的优先地位。由于宪政编查馆筹备清单涉及预备立宪的各个重要领域，因而新式审判机构之筹办只是其中的一个方面，不可能详加规划和具体安排。然而对于法部来说，在某种意义上筹办新式审判机构乃是落实清廷司法体制改革方案的重中之重，亦是宪政编查馆筹备清单中明确由法部与各省督抚同办的重要事项。所以，在法部清单的九年计划中，除筹备清单第九年（宣统八年）外，其余八个年份均有各级审判厅筹建事宜安排。不仅如此，较之宪政编查馆筹备清单，由于法部是专办职能衙门，因之法部清单有关各级审判厅的筹办计划更加详实，更加具体，亦更加周全。比如，宪政编查馆筹备清单第一年计划只字未提新式审判机构筹建事宜，但法部清单则载明筹备第一年（光绪三十四年）“京师各级检察厅、高等审判厅、内城地方审判厅、初级审判厅一律成立”。又如，法部清单中补充安排了宪政编查馆清单中未予提及的筹设各级审判厅的诸多事项，包括颁布审判厅试办章程（第二年）、筹办京师外城地方审判检察厅（第三年）、奏请通行审判厅试办章程（第四年）等。<sup>③</sup>由此，法部清单的实施性操作方案为晚清新式审判机构的筹办进程提供了基本遵循。

其二，重视地方司法机构的重构。自光绪三十三年（1907年）五月清廷推出外省官制改革方案以来，重建地方司法体制便成为一项重大而紧迫的任务摆在晚清统治集团面前。无论是宪政编查馆筹备清单，还是法部筹备清单，都把推进地方司法体制改革摆在重要位置。重构地方司法体制的一个关键性枢纽，乃是由传统的按察司体制改造而成的提法司体制之确立。根据清廷直省官制改革构想，提法司的职责为“解兼管驿传事务，专管司法上之行政，监督各级审判”。<sup>④</sup>可见，尽管晚清统治集团极力推行以司法与行政相分立为主要特征的司法体制改革，但是在地方实践中却是步履维艰，提法司体制依然存留着司法与行政相结合的浓厚色彩。然而，鉴于地方官制改革的全局性重要意义，清廷采取了多方面措施推进地方官制改革，藉以为重构地方司法体制打下基础。宪政编查馆九年筹备清单注意到地方官制改革问题，拟计划于预备立宪第三年“厘定直省官制”，第五年“颁布新定内外官制”，第七年“试办新定内外官制”，第九年“新定内外官制一律实行”，并未直接提及提法司衙门官制事宜。<sup>⑤</sup>而在法部九年筹备清单中，则把提法司官制设定以及相关官制改革计划提上重要议程。这份法部清单具体筹划了建构提法司体制的运作计划，拟于预备立宪方案实施第三年就着手“奏请简放各省提法使”、“通行提法司衙门官制”。其实，法部就提法司衙门官制事宜早在光绪三十三年（1907年）十二月二十四日即业已具奏，因之，该清单强调，应在预备立宪方案实施第三年（宣统二年，1910年）就应通行各省，以期推动清廷改革地方官制及其司法体制构想的有效落实。<sup>⑥</sup>可以看出，法部清单是对宪政编查馆清单关于“厘订直省官制”计划的具体化，突出了省级司法体制改造的重要地位，把建立提法司衙门司法行政管理体制视为地方司法体制

<sup>③</sup>参见注②，第256-258页。

<sup>④</sup>同注⑦，第264-265页。

<sup>⑤</sup>参见注⑫，第123-126页。

<sup>⑥</sup>参见注⑫，第257页。法部酌拟的提法司官制清单在光绪三十三年（1907年）十二月二十四日就已经报宪政编查馆审定，而宪政编查馆则在近两年之后，才于宣统元年（1909年）十月十四日核订报奏。参见上海商务印书馆编译所纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第六卷），蒋传光点校，商务印书馆2011年版，第400-406页。

改革的关键所在。这是有一定道理的。

其三，把法官制度建设摆上重要议程。晚清司法改革的基本目标在于改变“地方官兼司听断”之状况，推行司法独立。为此，就“亟宜将司法一事，分员而治，各专责成，以渐合立宪各国制度”。<sup>⑥7</sup> 因之，建设一支专业化职业化的法官队伍，便成为实现司法改革目标的一项紧迫的基础性工作。然而，预备立宪伊始，筹设新式审判机关，不仅急需大量法律专业人员，而且有必要抓紧制定相关制度规范，以便为法官队伍建设提供基本遵循。不过，宪政编查馆九年筹备清单并未直接对法官制度建设作出安排，只是力图从总体上架构近代化的文官制度，计划于预备立宪方案实施第二年“编订文官考试章程、任用章程、官俸章程”，第三年颁布这三个章程，第四年正式施行这三个章程。<sup>⑥8</sup> 出现这样的情形是可以理解的，因为作为预备立宪的总施工图，宪政编查馆九年筹备清单旨在确立预备立宪的基本的主要的制度安排，不可能把行宪的所有具体制度建设都囊括无遗。所以，作为文官制度的独特组成部分，法官制度建设的具体运作安排这一“未尽事宜”，便由法部九年筹备清单来加以弥补了。在法部筹备清单中，法官制度建设确乎摆上了重要位置，九年筹备计划中除第六年、第七年未予涉及外，其余七个年份均有法官制度建设的筹划安排。具体言之，法部清单中的第一年“编订法官惩戒章程”；第二年“编订法官进级章程、法官补缺轮次表”；强调“兹因法官须具专门学识，与普通文官有别，其考试任用官俸各章程”拟由法部编订请旨，因而第三年“编订法官考试章程、任用章程、官俸章程”、“奏请京师实行法官进级章程、法官补缺轮次表”；第四年“奏请颁布法官考试章程、任用章程、官俸章程”、“奏请直省实行法官进级章程、法官补缺轮次表”；第五年“奏请实行法官考试章程、任用章程、官俸章程”；鉴于“第三、四年所行法官进级章程、法官补缺轮次表、法官与行政官互相升转原为一时权宜之计，宪政成立之后，法官当定为终身官”，故拟于第八年“修改法官进级章程、法官补缺轮次表”；第九年“定法官为终身官”、“实行修改后之法官进级章程、法官补缺轮次表”。<sup>⑥9</sup> 很显然，法部九年筹备清单对于法官制度建设之筹划，殊为周到细致，且触及近代法官制度之核心要义，形成了涉及法官考试、任用、官俸、地位、进级、补缺、惩戒等各个方面的一整套详尽具体的法官制度体系，从而拓开了中国法官制度现代化进程的历史先声。

此外，法部九年筹备清单还在推进新式狱政制度建设、推广诉讼状纸以利便民司法、加强司法警察队伍建设、颁行登记章程以为民事诉讼顺利进行等方面提出了具体的构想。应当说，法部清单突出了筹办各级审判厅、重构省级司法体制和建设近代化法官制度这三大司法改革的重点任务，不啻为晚清司法改革的具体实施方案。对于法部清单，宪政编查馆在覆核意见中尽管提出了一些有待完善的具体问题，但从总体上亦给予肯定，认为法部清单和其他各该衙门所奏筹备事宜，“虽誉黄中所列宪政重要事项可比，而实为各部院行政之准的，与立宪本旨均属息息相通”；法部原奏“除按照筹备原单开列外，加改良监狱，编订法官惩戒暨进级各章程，编订登记章程，筹备京师外城地方审判检察厅各节，均属司法要键”。<sup>⑦0</sup>

此后，法部根据《宪政编查馆奏遵拟修正筹备事宜开单呈览折并单》（宣统二年十二月十七日）和《钦定修正逐年筹备事宜清单》（宣统二年十二月十七日）的精神，于宣统三年（1911年）二月十六日奏呈《遵旨筹画各级审判厅提前办法并预拟本年筹备事宜折并单》，提出各级审判厅筹

<sup>⑥7</sup> 参见袁世凯《奏报天津地方试办审判情形折》，载《袁世凯奏议》（下），天津古籍出版社1987年版，第1492页。

<sup>⑥8</sup> 参见注⑫，第123-124页。

<sup>⑥9</sup> 参见注⑫，第256-259页。

<sup>⑦0</sup> 参见《宪政编查馆会奏核复各衙门九年筹备未尽事宜缮单呈览折并单》（宣统元年八月十四日），载上海商务印书馆编译所编纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第六卷），蒋传光点校，商务印书馆2011年版，第197、200页。

办酌改年限的具体思路。清廷修正筹备清单将直省府、厅、州、县城治各级审判厅成立提前一年至方案中的宣统四年，“俾与宣布宪法年期相应”；至于原单于乡镇各级审判厅限以第八年一律成立，“就目前财力而论，自属缓急适宜之计画，兹谨于每年筹备事宜之内”，并附列此条，并未明确办理期限，而是分地分期，逐渐推进。<sup>①</sup> 法部提前清单贯彻了清廷修正清单的要旨，对城治各级审判厅成立提前一年的期限安排作了认真筹划，提出了宣统三年和宣统四年两个年度的分年具体筹办事宜，并对拟定提法司办事细则，推进法官队伍建设、狱政建设和司法警察队伍建设，改订不动产登记法，拟订律师注册章程，拟订感化院法并施行细则等亦都作出安排，还专门预拟了本年筹备事宜清单。<sup>②</sup>

较之法部九年筹备清单，大理院筹备清单则有其独特而有趣之处。宣统元年（1909年）三月初八，大理院在奏折中称“盖以臣院系遵律司法，执国家已定之典章，判民刑方来之诉讼，其筹备之项，诚不必逐年皆有，而应办事宜深知其与立宪相关必须筹办者，厥有数端。”一是在工部旧署和銮舆卫旧署基础上重新建造大理院审判法庭，改扩建看守所。是谓“窃维法权之尊重，实国体所悠关，形成之完全亦精神所由寄。”“臣院为全国最高审判衙门，自开办至今，日本之游历来华者，入院参观络绎不绝，奉天等省亦复派员来院考查。若犹是因陋就简，苟且目前，不惟无以尊上国之法权，亦恐不足履中外之视听，倘异日欲自治，其域内侨民或人尚多所藉口。臣等公同商酌，拟博访外国法庭制度，取其适用者，就两署旧基合并沟通，重新建造，凡臣院开庭及预审各厅事俱一一量为布置。至臣院附设之看守所，仅就工部原大库权宜葺治，亦应于院内另建一区，略仿各国未决监规制，以为京外模范。以上所拟，臣等于统筹出入款项折内谨陈大概。拟俟奉旨后与度支部妥商筹款之法，另行具奏。”二是遴选合适人员赴国外司法机关见习，以适应施行《新刑律》之需。即谓“环球各国，法学昌明，惟其不耻相师，迺能驯致相胜。审判系专门之学，半由学校养成，半由经验有得。中国改定《新刑律》，范围至广，使不早筹用律之人，恐颁布届期，终有徒法不能自行之虑。今法律学堂已渐设立，而审判练习尚须有方。臣等拟就本院慎选合格之员，每年资遣数名，分赴东西各国，在裁判衙署实地练习，专备学成归国施行新律之用。所需各费，亦拟咨商度支部斟酌办理，总视拨款之多寡，定资遣之人数。”三是在预备立宪第六年（宣统五年）实行《大清新刑律》之时编辑《判决录》，以便准确理解与适用《新刑律》。此谓“新定刑律，义取简赅，非有解释之书不是以资依据。东西各国，凡最高裁判衙门，均刊有《判决录》，所以揭示案由模范，全国法学专家亦得援引诂难，用能研究益精日有进步。查实行《新刑律》，定于宣统五年。臣院拟届时编刻《判决录》分行各省，既资审判之准绳，亦备法家之攻错。所有编纂体例，拟俟《新刑律》宣布后随时奏定。”<sup>③</sup> 由此可见，在大理院的筹备清单上，仅列新建法庭及改造看守所、练习审判人才和编定《判决录》三件事，并无创设新式审判制度之类的具体事项。这是因为，新式司法审判制度之建构的重大问题，早在《大理院审判编制法》（光绪三十二年十月十二七日）、《各级审判厅试办章程》（光绪三十三年二十九日）等法律中就已经基本解决，而且《法院编制法》草案正在宪政编查馆审定，不日颁行。因之，大理院筹备清单不是泛泛而论，而只是就大理院运作与建设过程中的若干问题提出相关意见，既目标明确，期限具体，又有可操作性，甚至办理款项之落实也在考虑之内（与该奏折一同呈上出入款项拟定办法折并单）。而在大理院看来，上述

<sup>①</sup> 参见上海商务印书馆编译所纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第十卷），何勤华等点校，商务印书馆2011年版，第167-172页。

<sup>②</sup> 参见注①，第500-503页。

<sup>③</sup> 参见注②，《大理院奏筹备关系立宪事宜折》（宣统元年三月初八日），第286-288页。

三端绝非行宪大业细枝末节，而是“皆为审判切要之图，亦即宪政应有之义”。<sup>⑭</sup>如果说宪政编查馆对法部清单还提出若干具体修正意见，那么，该馆则完全认可了大理院的筹办构想，认为“该院为全国最高法院，乃立宪国实行宪政重要之地，法廷规制为观瞻所系，审判人才为民命所关，该院所奏建筑法廷练习人才两端，均属切要之图，应令该院按照前后所奏，认真办理”。<sup>⑮</sup>这足以表明大理院筹办清单制作者们的某种睿智与务实精神。

## 五、区域的先行试办

如前所述，晚清统治集团在筹划直省官制改革、改造地方司法体制的方案时，持有慎重稳妥的基本立场。考虑到中国幅员广阔，各地情形不一，直省官制改革方案提出分步实施、渐次推进的基本构想。光绪三十三年（1907年）五月十七日，奕劻等在《奏改订外省官制折（并清单）》中强调：

“夫以时会所趋，事机相迫，断不能不改弦易辙，切实振兴。惟各省地方风俗之不齐，人民知识之不浚，措手不易，扞格必多。有不仅如各督抚所虑人才难得、款项难筹者，若必同时并举，其势有所不能。臣等审酌再三，窃以东三省根本重地，经画宜先，且一切规模略同革创，或因或革，措置亦较易为功。此次官制办法，拟请从东三省入手，除实与内地情形不同者应听其量为变通，期于推行尽利，余应令查照此次通则，酌核办理，俾为各省之倡。直隶、江苏两省交通较便，风气已开，亦宜及时举办。其余各省分年分地逐渐推行，即一省之中何处宜先、何处宜缓，并由该督抚体察情形，斟酌办理。惟须于十五年内，务令一律通行。”<sup>⑯</sup>

显然，奕劻等折关于推进直省官制改革的方案，实际上勾画了一幅为期十五年的地方官制改革（亦是地方司法体制改革）之路线图。而这个改革方案，第一，无疑是从实际出发的，充分考虑到各地情形的差异性，注意到“各省地方风俗之不齐”，以期避免“若必同时并举，其势有所不能”的被动局面。第二，由于东三省是满清皇朝的“根本重地”，故而东三省先行推进此次官制改革方案，按照《各省官制通则》的制度设计落实改革任务，以便“俾为各省之倡”。当然，清廷亦允许东三省在实施改革方案的过程中可以酌情变通，对于“与内地情形不同者应听其量为就通”，遂可“期于推行尽利”，取得尽可能有益的改革效果。第三，除东三省先行推进外，这个改革方案又区分了两个改革方案实施方式，即：鉴于直隶、江苏两省“交通较便”、“风气已开”、改革的条件和氛围比较适宜，“宜及时举办”，在这两个省份先期试行改革方案；其余各省则由该督抚从本地实际出发，“斟酌办理”，分区域、分年度逐渐推行，不强求一律，不搞一刀切，但必须在十五年之内“一律通行”，全面推开。这个“因时制宜”、“因地制宜”的改革方案，固然反映了晚清司法改革启动之艰难程度，但也体现了晚清统治集团运筹改革方案的方法论特点，即少数区域先行开办、先为试办与大部地区分年分地逐渐推行的有机结合。所以，同日清廷下谕，俞允奕劻等所奏：“著由东三省先行开办，如实有与各省情形不同者，准由该督抚酌量变通，奏明请旨。此外直隶、江苏两省，风气渐开，亦应择地先为试办，俟著有成效，逐渐推广。其余各省，均由该督抚体察情形，分年分地请旨办理，统限十五年一律通行。其有未尽合宜之处，仍著随时修改，以臻美善。”<sup>⑰</sup>

<sup>⑭</sup>参见注②，第288-295页。

<sup>⑮</sup>参见注⑩，第201页。

<sup>⑯</sup>同注⑫，《总司核定官制大臣奕劻等奏续订各直省官制情形折（附清单）》（光绪三十三年五月二十七日），第505页。

<sup>⑰</sup>参见注⑫，《各直省官制先由东三省开办俟有成效逐渐推广谕》（光绪三十三年五月二十七日），第510-511页。

清廷之所以选择局部先行试办而后渐进推广的直省官制及其地方司法体制改革之路径,是由多方面的复杂因素促成的。首先,应当看到,官制改革进程中的错综复杂的利益博弈,导致清廷筹划改革方案的妥协折中。如同中央官制改革方案实施过程中所遭遇的激烈冲突一样,直省官制改革方案的出台亦是困难重重,几经反复。最初的方案受到光绪三十二年七月初六戴鸿慈等折的影响,该折所涉地方司法体制改造的构想是:每省中制量八司,其中之二为执法司,兼一省裁判事,而执政司为司法官,不入地方行政范围,因之不是督抚的地方最高辅佐官;地方司法裁判机构架构为省、县、区三级裁判所审级体系,其中“区裁判厅以一裁判官主之,县、省裁判厅则以数人之裁判官主之”,并置一长“各级裁判所附设检事局,区置检事一人,县以上数人”,负责刑事公诉;诉讼管辖体制乃为“凡民间民事、刑事,小者各诉于其区,大者得诉于其县,其不甘服判决者”,自区、县、省裁判所层层递诉,以至诉达都裁判厅,“而以都裁判厅为一国最高之裁判”;为了方便边远地区人民诉讼,“则于陕西、甘肃、新疆、四川、云南、贵州诸省设巡回裁判焉”,“以平天下之疑”;上述地方司法官制不与行政官制相混同,“其升转事权分析两无牵涉,在上者既能各行其是,小民自食其赐”。<sup>⑧</sup>然而,以该奏折方案为基础的直省官制及地方司法体制改革方案电飭各省总督详核后,招致激烈“异议”而未能入奏。<sup>⑨</sup>其后,随着中央官制改革方案的正式颁行,清廷加快了接续编订直省官制改革方案的进程。其间,厘定官制大臣曾经提出一个所谓省城官制“二层办法”的改革方案,通电各省督先征询意见。就总体而言,各省官制应参仿中央官制,拟分地方为府、州、县三等,另设地方审判厅,受理诉讼。省城官制“第一层办法”所涉司法体制主要是指:设行省衙门,督抚总理政务,府州县公牒直达于省;各省设高等审判厅,受理上控案件,行政与司法各有专职,文牍简壹,机关灵通。而省城官制“第二层办法”所涉司法体制则是指:以督抚直接管理外务、军政并监督行政、司法;按察司专管司法行政,监督高等审判厅。从各地督抚的反应来看,对于在省府州县设立审判厅,大都持慎重态度,以经费、人才不足为由而主张缓办,或逐渐推行,甚或个别督抚(如鄂督张之洞)则坚决反对。<sup>⑩</sup>显然,“第一层办法”体现了行宪对于地方司法体制改革的要求,“与立宪国官制最为接近”;而“第二层办法”则是在固有体制上的略加改进,“此系照现行官制量为变通”。尽管载泽等人极力主张推行“第一层办法”,但清廷权衡再三,考虑到各地情形差异较大、经费、人才、四方多事等因素,故而决定采取在个别区域先行试办的方式,循序渐进地推动地方司法体制改革。

其次,清廷的先行试办之改革决策,亦是基于局部地区先行试办的经验做法之考量所为。实际上,就司法体制改革的时序进度而言,在奕劻等折会奏外省官制方案之前,编纂官制大臣载泽曾于光绪三十二年(1906年)九月十九日就直省官制改革方案事宜致电各地督抚征求意见,因遇到地方督抚的反弹,后载泽等人又提出《行政司法分立办法说贴》,基于“以中国幅员之广,若同时于全国而设多数之裁判所,不但财力困难,更恐根基不固,转致有名无实”之慎重考虑,设计了各省审判机关分期分地逐步办理的基本思路。按照这一构想,设置审判厅分为五期,以三年为一期,十五年后全国裁判制度基本完备。其中,京师为首善之区,直隶、江苏交通较便,风气较开,奉天则更新伊始,以上四处列为第一期;湖南、湖北、江西、安徽、浙江列为第二期;山东、广东、广西、福建列为第三期;四川、河南、山西列为第四期;云南、贵州、新疆、陕西、甘肃、吉林、黑

<sup>⑧</sup>参见注②,《出使各国考察政治大臣戴鸿慈等奏请改定全国官制以为立宪预备折》(光绪三十二年七月初六日),第377-380页。

<sup>⑨</sup>参见迟云飞《清末预备立宪研究》,中国社会科学出版社2013年版,第215-216页。

<sup>⑩</sup>参见《厘定官制大臣致各省督抚通电》(光绪三十二年九月十九日),载《各省督抚请厘定官制电稿》,转引自侯宜杰《二十世纪初中国政治改革风潮——清末立宪运动史》,中国人民大学出版社2011年版,第62-63页;参见注②,第217-219页。

龙江列为第五期。<sup>①</sup> 上述司法改革设想在总核官制大臣奕劻等关于外省官制方案中大体上得到了体现。而此时, 京师地区则已逐步成立地方审判厅及城谳各局。因之, 外省官制及其司法体制改革方案明确了先行试办的渐进式改革路线, 即从东三省入手, 同时在直隶、江苏择地试办, 然后逐渐向全国推开, 十五年内基本完备。

关于东三省先行开办, 在清廷宣布直省官制改革方案之前, 刚刚就任东三省总督的徐世昌就进奏提议更改外省官制先从东本省办起。光绪三十三年(1907年)四月, 徐世昌等折分析了东本省官制改革面临的形势, 提出了东三省官制改革的基本构想。该奏折基于东三省的实际情形和实施对东北这一满清皇朝“根本重地”之治理的综合考量, 拟在奉天、吉林、黑龙江三省各设行省公署, 以总督为长官、巡抚为次官, 内设承宣厅和咨议厅, 同时分设交涉、旗务、民政、提学、度支、劝业、蒙务等七司, 并另设督练处以扩军政。该奏折还根据中央司法体制改革的基本原则以及清廷关于司法与行政相分立的外省司法体制的基本构想, 设定了东三省司法体制改造的思路, 即“司法分权, 宜豫拟专设提法使以理刑法。”<sup>②</sup> 随后不久, 东三省总督徐世昌等在正式到任前, 还上奏《东三省职司官制章程》, 对东三省司法体制作出了具体的规定, 即谓:

“专立司法。东省治理更张伊始, 行政司法分权宜豫, 拟仿明巡按御史及国朝监政之制, 于三省各设提法使一员, 秩正三品, 专管司法行政, 兼理裁判事务, 别为一署, 暂受督抚考核节制。应设高等裁判以下各官, 由臣等到任后督同新简提法使妥为筹议, 奏明办理。”<sup>③</sup>

在这里, 东三省省级司法体制虽然恪守司法与行政分立的原则, 提法司别为一署, 以为司法独立之基础, 但在司法运行机制上, 采取了渐次推进的方式, 提法使不仅专管司法行政事务, 还兼理裁判事务, 并且提法使还“暂受督抚考核节制”。不仅如此, 该章程还具体分析了东三省每个省的具体司法状况, 提出了东三省省级司法官吏配置的初步意见, 即“奉吉两省讼牒亦多, 裁判尤重, 拟于该两省先设提法使员缺, 所有奉天驿巡道、吉林分巡道兼按察使衔, 拟均请裁去, 以一事权。江省民户较少, 控案无多, 俟臣等到任后再行酌核办理。”<sup>④</sup> 光绪三十三年(1907年)十一月十一日, 东三省总督徐世昌等经反复筹酌, 就黑龙江省的官制呈上奏折, “江省要务本简, 旗务、蒙务二司尚须体察情况另筹办法, 均请暂从缓设外, 民政为地方之权, 舆提法有司法独立之关系, 度支为通省财政之枢纽, 自应一律增设”, 而“提法司即以现有之分巡道兼按察使衔裁改”, “似此变通办理, 庶几损益得宜”, 并提出相关建议人选。<sup>⑤</sup> 应当看到, 尽管清廷允准东三省推行官制改革可以从本地实际出发酌情变通, 但在事关司法独立的重大问题上, 却秉持严格把关的态度。同年十二月, 法部就东三省总督徐世昌等奏酌拟奉省提法司衙门及各级审判检察厅官制员缺一折提出议奏意见。<sup>⑥</sup> 法部对东三省总督徐世昌关于奉天省司法体制改革方案之审核, 是相当严格的。这里涉及诸如奉天省司法与行政之分立及其提法司官制之架构, 提法司职掌员缺酌拟试办, 新制与旧制之关系, 狱政制度, 登记制度, 地方各级审判厅之规则, 府治与县令同城事宜, 府内有附郭之县与府

<sup>①</sup> 参见《附编纂官制大臣泽公等原拟行政司法分立办法说帖》, 《东方杂志》第4卷第8期(1907年10月), 第416-423页; 参见唐仕春《北洋时期的基层司法》, 社会科学文献出版社2013年版, 第32-33页; 参见注⑦, 《大理院奏审判权限厘订办法折》(光绪三十二年十月二十七日), 第389页。

<sup>②</sup> 参见朱寿朋编《光绪朝东华录》(第五册), 中华书局1958年版, 总第5670页。

<sup>③</sup> 参见《又奏定东三省职司官制章程》(光绪三十三年), 载上海商务印书馆编译所编纂《大清新法令》(1901-1911)(点校本第二卷), 荆月新等点校, 商务印书馆2011年版, 第222页。

<sup>④</sup> 参见注③, 《又奏定东三省职司官制章程》(光绪三十三年), 第223页。

<sup>⑤</sup> 参见注③, 第228页。

<sup>⑥</sup> 参见注②, 总第5826-5829页。

内无附郭之县对于推事长品级确定之影响，另设预审推事专缺，奉省高等审判厅和地方审判厅推事品级与京师审判厅推事品级之区别，高等审判厅分厅之设立，检察厅之设置与职责，司法机关基本建设与用款用人事宜，各府审判厅改为府丞及其品级问题，奉省司法体制改革能否“齐列邦之观听”、“树各省之先声”，法部与直省提法厅之关系以及法部统管全国司法行政之责，等等事项，可谓繁复具体。在这里，法部核议的依据与理由亦是较为充足的，一般以法部大理院会奏京内外各级审判厅职掌各折片、续定外省官制方案、各省提法司官制清单、各级审判厅职掌事宜折、地方审判厅职官单、京师地方审判厅官制折、直省地方职官表等为审核把关的规范性基础。因之，我们完全可以这样说，法部对于奉天省司法体制改革方案的核议，堪为清廷主导全国性司法改革进程、强化中央对地方司法改革的引导与调适的一个标本，以期通过审慎的酌量核议，使东三省这一“根本重地”的司法改革起到“允为外省难则”、“树各省之先声”的效果。

实际上，东三省总督徐世昌推进的东三省官制与司法改革的先行之举，为清廷制定全国性的通行官制与司法改革方案提供了可资借鉴的重要基础。<sup>⑦</sup>而晚清重臣、直隶总督袁世凯在天津地方试办近代型司法体制的做法，则在很大程度上加快了晚清司法改革的进程。早在晚清新政之初，袁世凯就“为整饬吏治起见”，拟参鉴道光、咸丰、同治年间发审局注重培训官吏司法技能之经验，于光绪二十九年（1904年）年秋在天津设立发审公所，“飭令分发到省之即用大挑等人员入所学习，遴派教习，董率训导，购备会典、律例、刑案诸书，旁及公法约章，令其观摩研究，俾治术治世之要，熟悉讲求，即就近由天津府县提审案件，藉觐才识而资阅历，造就有用人才，以备良吏之选”。<sup>⑧</sup>袁世凯此举颇具眼力，为后来在天津先行试办直省官制及其司法体制改革构想，提供了试点工作的司法人才储备。随着晚清司法改革的渐次展开，袁世凯主政的直隶地区伊然成为这一改革的“试验田”。在袁世凯看来，“直隶近接京师，首沾圣泽。虽内地尚多锢蔽，而海滨日见开通”，<sup>⑨</sup>因而有利于司法改革方案的先行试办。光绪三十三年（1907年）六月初九，袁世凯向清廷呈上《奏报天津地方试办审判情形折》。该奏折首先陈述了试办事宜之由来。即谓：

“查大理院原奏审判权限，其设在外省者，曰高等审判厅，曰地方审判厅，曰乡谿局，各有限制，秩然不紊。臣惟司法独立，万国通例。吾国地方官兼司听断，救过不遑。近今新政繁兴，诸需整顿，亟宜将司法一事，分员而治，各专责成，以渐合立宪各国制度。但势成积重，若一旦同时并举，使划然分离，则法官既少专家，布置亦难藉乎。惟有逐渐分析，择一二处先行试办，视情形实无窒碍，然后以次推行。臣于上年迭飭天津府县暨谙习法律并法政毕业各人员拟议章程，稿凡数易，至本年二月初十日始克成立。现经试办数月，积牍一空，民间称便。”<sup>⑩</sup>

接着，该奏折从设置厅局、选用官员，慎重刑事，雇役及设待质管收等所，明定讼费以及华洋诉讼案件的审理等方面，向清廷详细奏报了天津地方先行试办新式审判制度的具体情形，分别比较分析了试办前后的不同的司法状况，藉以反映先行试办的实际成效。应予注重的是，该奏折在述及上述试办情形之后，对试办期间的司法与行政之关系作了扼要的评点，肯定了先行试办对于推进司法独立所产生的实际效果。尽管知县仍暂兼任高等审判分厅或地方审判厅厅长，但已不再由府县专亲审判，而由审判厅实际审理，这就向司法与行政分立迈出了实质性的一步。即谓“虽司法独立，诚未易一蹴而几，但既亦有端倪，则此后又进步改良，尚非难事。至目前府县虽不专亲审判，

<sup>⑦</sup>参见侯宜杰《二十世纪初中国政治改革风潮——清末立宪运动史》，中国人民大学出版社2011年版，第65页。

<sup>⑧</sup>参见注⑦，《袁世凯奏天津设立学习发审公所片》（光绪三十年十一月二十九日），第1059页。

<sup>⑨</sup>参见注⑦，《袁世凯奏遵旨复陈新纂刑事民事诉讼各法折》（光绪三十二年十月二十五日），第1421页。

<sup>⑩</sup>同注⑦，《袁世凯奏报天津地方试办审判情形折》（光绪三十三年六月初九日），第1492页。

而仍兼厅长之职，亦因报案文移，既用守令印信，且一切布置建筑，不能使府县不任责成。应俟法部颁有新章，再行遵守。”<sup>①</sup> 尤其是该奏折还附上《天津府属试办审判厅章程》，这为清廷制定相关司法改革文件提供了可资利用的蓝本。因之，袁的这一奏折深为清廷重视，下旨法部知道。

清廷在东三省先行推进地方官制及司法体制改革，尤其在直隶试办新式审判体制的区域性试点探索的做法，取得了一定效果，为在全国范围内展开地方司法体制改革积累了一定的经验。光绪三十三年（1907年）十月二十九日，法部参鉴袁世凯所呈奏的《天津府属试办审判厅章程》，结合沈家本奏呈的《法院编制法草案》，制定了《各级审判厅试办章程》，奏请飭下宪政编查馆核议。这个试办章程实际上是刑事、民事诉讼法未备之时的权宜之计，旨在为开办在即的各级审判厅之运作提供一个基本规程。该奏折清楚地记载了袁世凯在天津地方试办新式审判对于制定这份试办章程所起的重要作用。是谓“数月以来，悉心考究各国审判办法，其程途要非一蹴而几。惟查升任直隶总督袁世凯奏定天津府属审判厅试办章程，当法律未备之时，为权宜开办之计，调和新旧，最称允协，洵足为前事之师。”天津地方试办审判情形，确乎“开一省之先”。该奏折更是具体言及试办章程中诉讼费用一节，“系比照天津审判现行例而更从轻”。<sup>②</sup> 经清廷允准，法部编纂的这个试办章程在宪政编查馆议覆之前，暂由各试办审判省份作为各级审判厅先行试办的基本遵循。宣统元年（1909年），宪政编查馆评核这一试办章程后，认为大致妥善，准予通行试办。后法部又拟定了《各省城商埠各级审判检察厅编制大纲》、《各省城商埠各级审判厅筹办事宜》等法规，于同年七月十日一并具奏，遂而通行各省一体遵行。宣统元年四月二十九日，宪政编查馆在对自光绪三十四年八月起至十二月底止的第一届筹办宪政情形进行查核时，专门提及了直隶、奉天两省司法体制改革先行先试的成效，谓“以臣等闻见所及，该两省审判立于州县以外，不独断结迅速，人民称便，即教民外人，遇有诉讼，亦多照章陈诉，就我范围，尚无窒碍。”<sup>③</sup> 于是，一场以东三省先行开办、直隶等地试办为试点基础的晚清地方司法改革逐渐在全国范围内推开，深刻地改变了中国固有的司法体制结构。

## 六、严格的督催机制

清廷清醒地意识到，在中国这样一个固有体制根深蒂固、传统力量异常强大的国度，推进旨在从基本体制上改造革新的仿行宪政及其官制与司法改革运动，确实是一项艰难复杂的事情，必须严明纪律，明确责任，加强督办，推动落实。在宪政编查馆等会奏预备立宪逐年应行筹备事宜折中，强调欲使预备各事逐年办齐，“尤莫要于纪纲整顿，忱悃交乎”；并向清廷建言，“其逐年应办事宜，须责成内外臣工实事求是，不得稍有推宕。应请特旨，申儆天下臣民，务各恪守规绳，而又交相鞭策，庶乎进入以渐，持之以恒，各矢励精图治之心，自有日进无疆之效”。<sup>④</sup> 清廷采纳了这一会奏建言，采取一系列措施，加大官制及司法改革的督办考核力度，收到了一定成效。

一是严明改革事项的办理要求与责任。在光绪三十四年（1908年）八月初一上谕中，清廷明确提出了包括司法改革在内的预备立宪逐年应行筹备事宜的办理要求。在同年九月二十九日上谕中，清廷再次强调，“著各衙门，统限六个月内，按照该馆院前奏格式，各就本管事宜，以九年应

<sup>①</sup> 参见注⑦，《袁世凯奏报天津地方试办审判情形折》（光绪三十三年六月初九日），第1494页。

<sup>②</sup> 参见注⑫，《法部奏酌拟各级审判厅试办章程折并章程》（光绪三十三年十月二十九日），第388-389页。

<sup>③</sup> 参见注⑫，《宪政编查馆奏考核京外各衙门第一届筹办宪政并胪陈第二届筹办情形折》（宣统元年四月二十九日），第410页。

<sup>④</sup> 参见注⑫，《宪政编查馆咨政院会奏遵拟宪法大纲暨议院选举各法并逐年应行筹备事宜折附清单二件》（光绪三十四年八月初一日），第118页。

有办法分期胪列奏明，交宪政编查馆会同覆核，请旨遵行，以专责成而杜迁延”。<sup>⑤</sup>在这里，清廷对包括司法改革措施在内的预备立宪逐年筹备事宜的办理责任、期限设置、交替承接、考核纠察等都提出了明确具体的要求，真可谓筹划周密、细致入微，藉以落实要政、务必办成。由此，可以看出清廷对推进司法改革、筹办预备立宪的坚定决心和严肃态度。

二是加大改革事项办理的考核力度。为了确保包括司法改革在内的筹办预备立宪的各项任务落到实处，清廷专门制定考核章程，成立专门的考核机构，强化改革事项考核的权威性。根据清廷光绪三十四年（1908年）八月初一上谕和同年十一月初十上谕的旨意精神，光绪三十四年（1908年）十二月十一日，宪政编查馆会同资政院上奏，提出在宪政编查馆下设立考核专科，专司考核京外各衙门议院未开以前逐年应行筹备预备立宪及其各级审判厅事宜之责，并且附上酌拟设立考核专科章程六条缮具清单。是谓“臣等伏查议院未开以前应行筹备各事宜，事体重要，端绪纷繁，内而各部院、外而各督抚，均有应行编辑调查厘订举办之事。九月期限，不容稍有逾违。必须有提纲挈领之处，随时考察，按限督催，方能日起有功，不致因循贻误。臣等公同商酌，拟即遵旨，于臣馆设立专科，派员经理，名曰考核专科，遴派总办以下各员，专司考核京外各衙门应行筹办各事，遵照钦颁九年定限清单，按期查核。期届则先事督催，报到则认真考察，均禀承臣奕劻等分另奏咨办理，务使九年限内，所有各项筹备事宜一律办齐，无误颁布召集议员之诏，以期上成先朝未竟之功，下孚天下苍生之望。”<sup>⑥</sup>考核专科章程六条具体规定了一整套考核机制。其一，关于考核对象，即“于宪政编查馆内设立专科，考核九年限内议院未开以前京外各衙门各项应行筹备事宜，名曰考核专科”。其二，关于考核机构及其运作，即在考核专科中“设总办一人，商承提调，管理本科事务；帮办二人，协同总办管理本科事务；正科员二人、副科员八人，分司本科各事务。所有奏咨文牒，由总办、帮办挈同科员详慎拟草，送由提调核夺。办稿呈本馆王大臣核定，分别奏咨施行。其馆中编制、统计两局长拟，均派兼专科会办差使，以收联合统一之效”。其三，关于筹办咨报机制，按照清廷关于九年筹备事宜的上谕，“责成内外臣工，每届六个月，将筹办成绩胪列奏闻，并咨报宪政编查馆查核”。由此，“应自光绪三十四年八月起至十二月底止为第一届，以后每年六月底暨十二月底各为一届，限每年二月内及八月内各具奏咨报一次。俟报到本馆后，查核所办是否核实，于每年四月内及十月内，各分别殿最汇奏一次”。其四，关于奏报咨催机制，即：“本年应办事宜，查有尚未筹办奏报者，由馆行文该管衙门，咨催一次。以后每年二月、八月，查明是年应办事宜，行文亦外各衙门，预行咨催一次。如届限尚未经奏报者，另行专案酌量分别奏咨催办。”其五，关于考核结果之运用，该章程规定“京外各衙门于应行筹备事宜，如有逾期不办，或阳奉阴违，或有名无实，即由馆指名据实奏参，如办理稍有未协，由馆分别奏咨指令更正。”<sup>⑦</sup>应当说，这一考核专科章程试图将晚清司法改革事宜的考核督办工作纳入制度化、规范化、程序化的轨道，致力于把晚清统治集团企望改造传统政法制度、建构新式法律与司法体制的意图落实到位，通过建立严格明确具体的改革考核机制，督促承担改革任务的各部院各督抚，切实履行筹办职责。此后，宪政编查馆在宣统三年五月被奉旨裁撤之前，持续性定期查核，共对包括司法体制改革在内的预备立宪情形进行了六次考核奏报（其中第六次为第五次之续报），企望改变涂饰塞责的状况，“尤贵核实图功”，“庶几名实相符”。<sup>⑧</sup>因而，这样的努力应给予肯定。

<sup>⑤</sup>参见注⑫，第61页。

<sup>⑥</sup>参见注⑫，《宪政编查馆会奏遵设专科考核议院未开以前逐年应行筹备事宜酌拟章程折并单》（光绪三十四年十二月十一日），第128-129页。

<sup>⑦</sup>参见注⑫，第129-130页。

<sup>⑧</sup>参见注⑫，第411页。

三是建立具有一定权威性的统筹协调机制。晚清体制性的司法改革几乎涉及到晚清社会政治与法律生活的各个领域,端绪繁复,错综复杂,这就需要形成一个具有权威性的统筹协调、顺畅运转的工作机制。清廷意识到这个问题的重要性,极力采取措施,加强对包括司法改革在内的行宪筹办大业的统筹督办和次第推行。总的来看,作为具有最高法律效力的清廷上谕,体现了统治集团的最高法律意志。因而,在晚清统治集团推进司法改革的进程中,发布清廷上谕往往成为晚清统治集团推进司法改革的至关重要的统筹协调机制。为了延续光绪朝制定的预备立宪九年清单计划,继之而起的宣统朝伊始即颁行大量上谕,极力推动行宪九年清单的落实。比如,宣统元年(1909年)二月十五日上谕强调“国家预备宪政,变法维新,迭奉先朝明谕,分年预备,切实施行。朕御报后,复行申谕,依限筹办,毋得延缓。今特将朝廷一定实行预备立宪、维新图治之宗旨再行明白宣示。总之,国是已定,期在必成,嗣后内外大小臣工皆当共体此意,翊赞新猷。其有言责诸臣亦当慎体朕殷殷求言之至意,于一切新政得失利病剴切敷陈,俾臻上理。倘敢私心揣摹,意存尝试,摭拾腐败浮言,淆乱聪明,亦有应得之咎也。”<sup>99</sup>这一上谕,再度重申承接光绪先朝改革计划、矢志推进仿行宪政和司法改革的意志和决心,这在当时危急的社会形势下一定程度上起到了稳定人心、谋求共识、统筹协调的效用。实际上,在进入立宪改革的阶段以后,由考察政治馆演化而来的宪政编查馆,对于推进晚清预备立宪以及体制性的司法改革无疑具有重要的职能作用。作为晚清中央政府负责预备立宪的专门机构,宪政编查馆的基本职责是“专办宪政”、“关系宪政及各种法规条陈”,都由“该馆议覆,以归一律”,因而该馆实“为宪政之枢纽”,负“有统一全国法制之责”。<sup>100</sup>司法体制殊为宪制的重要组成部分。晚清司法体制改革的目的是,乃在于实行司法与行政的分立,推动司法审判权与司法行政权的分离,进而实现司法独立。此项改革乃是晚清仿行宪政运动的核心内容之一,关乎晚清宪政改革的全局。因之,宪政编查馆自成立之初,便把推进体制性的司法改革作为该馆的重大要务,充分发挥了统筹兼顾、协调各方的枢纽性的作用。无论在由宪政编查馆主稿的预备立宪九年清单中,还是后来继续主持修改九年清单,宪政编查馆都把筹设各级审判厅进而推进司法体制改革作为重要议题加以统筹规划、督办指导、协调落实。<sup>101</sup>

四是强化考核奏报工作。根据光绪三十四年(1908年)八月初一清帝上谕,京外各衙门应遵照预备立宪九年逐年应行筹备事宜,依限举办,每届六个月,将筹办进展胪列奏闻,并咨报宪政编查馆查核。据此,应自光绪三十四年(1908年)八月起至十二月底止,为第一届,以后每年六月底暨十二月底各为一届;限每年二月内及八月内各具奏咨报一次,俟报到宪政编查馆查核所办是否核实,于每年四月内及十月内各分别殿最、汇奏一次。<sup>102</sup>很显然,清廷对于预备立宪进展状况的考核奏报机制之设计,殊为周密、规范和严格,旨在于严格筹办宪政之责任,督促有关方面依限办理。从总体上看,这一咨报汇奏举措收到了一定的效果,有力地推动了包括司法体制改革方案在内的预备立宪计划的逐步落实。宣统元年四月二十九日,宪政编查馆向清廷第一次奏报了组织考核专科各员检核京外各衙门第一届筹办宪法的情形(自光绪三十四年八月至十二月底)以及第二届筹办各事的先事督催之情形,“破除情面,认真考察”。其中,一方面,对司法改革进展情况给予肯定,指出在第一届内,“修订法律大臣与法部修改新刑律,修订法律大臣编订民律、商律、刑事民事诉讼律等法典”;进入第二届时限以来,“修订法律大臣颁布《法院编制法》,已将草案咨送臣馆复核”。另一方面,亦严肃指出了筹设各级审判厅进展缓慢的问题。尽管这一协调督催意见的效果

<sup>99</sup>参见注②,第2-3页。

<sup>100</sup>参见注②,第45、47、50页。

<sup>101</sup>参见彭剑《清季宪政编查馆研究》,北京大学出版社2011年版,第126-127页。

<sup>102</sup>参见注②,第409页。

有限,但对部臣疆臣还是有所触动。此后,宪政编查馆就宣统二年应行筹办本年包括筹设审判厅在内的预备立宪事宜专门行文、预先咨催,并且先后奏报了考核京外各衙门第二届、第二年第二次、第三年第一次筹设各级审判厅等预备宪政事宜,<sup>⑩</sup>以及京外各衙门第三年第二届筹办地方审判厅等预备立宪考核情况。<sup>⑪</sup>宣统三年(1911年)五月二十七日,随着奕劻内阁成立及内阁属官官制和内阁法制院官制的颁行,宪政编查馆被裁并,在宪法未颁之前按照筹备立宪清单应由宪政编查馆承办事宜,则一律归并内阁法制院办理。<sup>⑫</sup>由此,作为晚清预备立宪以及司法改革筹划协调的中枢机构,宪政编查馆便完成了其历史使命。然而,这一机构的考核奏报、督催协调的一整套工作机制,对于那一特定历史时期的司法体制改革以及整个预备立宪进程的推动作用,却是不能忽视的。

## 七、司法改革的区域进展

从光绪三十二年(1906年)七月十三日清廷颁布《宣示预备立宪先行厘定官制谕》算起,到宣统三年(1911年)辛亥革命爆发,在这五年间,晚清体制性的司法改革从中央到地方渐次展开,以期实行司法独立,建构立宪政体。从总体上看,“自司法分权以来,应办事宜端绪繁赜,储才、筹款在在困难”,<sup>⑬</sup>晚清司法改革艰难前行,并未达致预定的改革目标。不过,应当看到,经过晚清统治集团的勉力筹办,司法体制改革还是取得了进展,——一个近代化的司法审判制度逐渐得以确立,一批新式审判机构开始出现,一支专业化的近代法官队伍略成雏形。这里,我们着重分析这一历史性的司法变革运动在全国一些区域不平衡的进展状况。

为了加快推动地方新式审判机构的筹办进程,光绪三十二年(1907年)十月二十九日,法部悉心研究当今各国审判机构设置之经验办法,在总结直隶总督袁世凯在天津先行试办经验的基础上,参鉴修律大臣沈家本奏呈的法院编制法草案,提出了《各级审判厅试办章程》,凡五章一百二十条,“并请飭下宪政编查馆核议。其未经议覆之先,拟暂由各厅先行试办,俟覆奏奉旨后,再行遵照并通行试办审判省份,以昭划一”。<sup>⑭</sup>由此,筹办新式审判机构事宜便在全国范围内逐步推行。宣统元年(1909年)闰二月初二,法部呈上《奏地方审判厅内增设民刑两庭折》。<sup>⑮</sup>宣统元年(1909年)闰二月二十七日,法部依据宪政编查馆和资政院的九年预备宪政清单而奏呈《统筹司法行政事宜分期胪列开单》,构想了开办各级审判厅的时序进度。各地按照宪政编查馆九年筹备清单和法部清单的要求,陆续开展筹办工作,但亦遇到了一些棘手的问题,因而将筹办情形奏呈清廷,企望解决具体问题。比如,宣统元年五月二十七日,山东巡抚袁树勋呈上《奏山东筹办审判厅并请变通府县审判厅办法及初级审判厅权限折》。从此析可以看出,山东援照广西成立审判筹备处的做法,在省城择地于宣统元年六月二十四日开办山东全省审判厅筹办处,山东巡抚“委藩、学、臬三司为总办,加派娴习法政人员,分充会办各职务,以助进行”。该奏折分别汇报审判人才、审判地所、审判经费三个方面的筹办情况。山东筹办审判厅事宜,存在着已筹办者、已筹而待办者、已筹而不能即办者等三种不同情形,其中尤以第三种情形至为艰巨。正是基于当下财政之困窘状况,山东巡抚袁树勋在该奏折中认为,“然万事以财为母,有财而后有用”。统观九年筹备,“惟审

<sup>⑩</sup>参见注⑦,第431页。《大清新法令》(1901-1911)(点校本第八卷),林乾等点校,商务印书馆2010年版,第78-80、375-382页。《大清新法令》(1901-1911)(点校本第九卷),李婧点校,商务印书馆2011年版,第510-518页。

<sup>⑪</sup>参见注⑩,第263、264页。

<sup>⑫</sup>参见注⑩,第572-576页。

<sup>⑬</sup>参见注⑦,《法部遵旨筹画各级审判厅提前办法并预拟本年筹备事宜折并单》(宣统三年二月十六日),第500页。

<sup>⑭</sup>参见注⑦,第413-414页。

<sup>⑮</sup>参见注⑦,第417页。

判为至繁重，用财亦为最多。而知原定府县审判厅办法，初级审判厅权限，有不能不斟酌变通，以求适于吾国之事实者”。因之，袁树勋提出了变通府县审判厅办法及初级审判厅权限的具体建议。按照他的看法，府县审判厅之设置数量，应从中国实际情况出发，不应简单套用日本司法制度标准，因而拟减少府州县审判厅的设置数量，若如此，亦可大量节省财政支出款项。此谓：

“查九年限清单，第四年筹备府厅州县城治各级审判厅，第五年筹备乡镇初级审判厅，是每府厅州县城治，至少必设地方审判厅一所、初级审判厅一所，乡镇平均计算，每处必在四所以上。以此类推，则每一厅州县，必有地方审判厅一所、初级审判厅五所。又据法院编制法，初级审判厅须置一员或二员以上推事，初级检察所须置一员或二员以上之检察官，是每一厅州县之初级审判厅，须设官二十员左右矣。地方审判厅既分民、刑两庭，又兼用合议制，合计推事长、庭长、推事、检察长、检察官，总在十员以上，俸给太少则不足以养人之廉，即不能责人以事。兹平均计算，每员岁以六百两计，则薪俸一项，每一厅州县，岁费已在二万两左右矣。加之典簿、录事、书记、承发吏、庭丁、检验吏各项薪俸，与其他办公费用，至少亦须万金。是一厅州县岁费三万两左右，合吾国二十二行省各府厅州县计之，岁费约以五千万两计，而建筑等费尚不在内。既虑国家无此人才，抑亦断无此财力。”<sup>⑩</sup>

在这里，袁树勋的奏议依据现行定章所作出的各级审判厅之筹办计划及其经费开支数额的详细分析，是有一定道理的。这里既有地方审判机关设置的现实合理性问题，亦有司法人员配置的问题，更有因筹设地方审判机关、配备司法人员而产生的巨额经费开支问题。在社会政治与经济危机不断加深的情势下，筹集司法改革经费确实是中央与地方政府面临的一大难题。正是基于这一现实主义的考量，袁树勋建议变通地方审判机关设置办法以减少数量，调整初级审判厅权限以适当扩大收案范围，进而既可以节省大量财政经费，又利于推进司法独立。具体来说，变通方式有二：其一，减少地方审判机关的设置数量。形成现行定章设置地方审判机关办法的重要原因之一，即在于借鉴日本司法改革经验时未能真正搞清楚日本的实际情况。“变通之法为何，则试先求之事实。查吾国州县之面积，与日本之县大异，平均计算，每县约当日本之二郡，人口多寡迥异，诉讼繁简亦殊。若照上项编制权限办理，转虞事务过简，而新设各官，不无冗滥闲散之嫌。今议者以日本司法制度为标准，而不知其名称与实际大相悬殊”。因之，“宜于府直隶州设立地方审判厅一所，而于有辖地之府及厅州县设立初级审判厅一所或二所，似此转移，于事实既无窒碍，而全国此项经费，可锐减十分之九有奇”。<sup>⑪</sup>其二，适当扩大初级审判厅案件管辖范围。为了防止案件审理拖累迟延，造成民情不便，“宜将初级审判厅权限，略予扩张，民事以五千两以下为限，刑事以十年以下监禁为限。如此斟酌变通，则司法独立之实，既可举行，一面培养人才，任使或不虞其少，一面预筹经费，节省已实觉其多”。<sup>⑫</sup>此一变通，亦可缓解经费问题。

如同山东筹办审判厅的情形相类似，浙江的筹设工作亦是“勉力图度，计日程功”，主要在设立审判厅筹办处以统筹全局、于审判厅筹办外内附设审判研究所及在法政学院分设法律别科以筹备养成审判人才、设立模范审判厅以备试习审判等方面做了大量筹备工作。从宣统元年六月三十日浙江巡抚增韞的奏折来看，浙江筹办各级审判厅的任务还是繁重的。“浙省二厅一州七十五县，按法

<sup>⑩</sup>同注⑦，《山东巡抚袁树勋奏山东筹办审判厅并请变通府县审判厅办法及初级审判厅权限折》（宣统元年五月二十七日），第418-419页。

<sup>⑪</sup>参见注⑦，《山东巡抚袁树勋奏山东筹办审判厅并请变通府县审判厅办法及初级审判厅权限折》（宣统元年五月二十七日），第419页。

<sup>⑫</sup>参见注⑦，《山东巡抚袁树勋奏山东筹办审判厅并请变通府县审判厅办法及初级审判厅权限折》（宣统元年五月二十七日），第419页。

部奏定各级审判厅制度，除省城高等审判厅不计外，全省应共设地方审判厅七十八所，每一地方审判厅之下，酌量地域之繁简，道里之远近，平均各城治乡镇，至少应共设初级审判厅三所，合计二百三十四所，而省城及商埠应特别加增，尚不止此数”。由此，所需专门审判人才之数量亦是相当可观的，“各级审判厅既应设三百，推事、检察等职，约计需二千余人，明年轻省城及商埠各级审判厅成立，亦须推事、检察等百余人”。很显然，筹办各级审判厅和养成审判人才所需的经费自然不是一个小的数目。不过，比之山东来说，作为富庶的江南鱼米之乡的浙江，似乎筹办经费事宜并非一件困难之事。所以，增韞奏称“至各项经费，除厅州县各级审判厅随时设法筹备外，明年省城及商埠各级审判厅，须一律成立，为期既迫，非筹定专款，不足以剋期集事。已饬藩、运两司协商妥筹，指拨备用。”<sup>⑩</sup>可以看出，山东巡抚与浙江巡抚的奏折基调明显不同：后者并未向清廷奏陈筹办经费困难情形，且持积极态度妥筹开办经费（实际上，浙江亦面临着筹办经费的困难）；但前者非但向清廷汇报推行新式审判所需经费“亦为最多”，而山东财政困难，“不敷尤钜”，同时还建言清廷变通府县审判厅办法及初级审判厅权限，——这在很大程度上是基于财政困难之慎重考虑（其实，山东巡抚袁树勋的奏折意见与四川总督赵尔巽奏请改地方审判厅管辖区域折的意见不谋而合）。<sup>⑪</sup>因之，山东巡抚呈上奏折后不久，即被宪政编查馆从总体上予以否定。从宣统二年（1910年）五月初十宪政编查馆的会奏意见来看，虽然该馆折指出袁树勋折之意与现行定章有关地方审判厅和初级审判厅设置规定之涵义并不完全吻合，因而“则岁费自不致如袁树勋约计之多”；但是，该馆折强调“现在筹备宪政凡百需财，若不斟酌时宜，自难免日形竭蹶。惟司法制度为人民休戚利害所关，直省筹办审判各厅固不应多置冗员致糜薪俸，亦未便过从省略有碍推行”，要求应按钦奉谕旨，“筹办各级审判厅责成法部会同各督抚率提法司切实筹设，应需司法经费著该部会同度支部随时妥筹规画”。<sup>⑫</sup>诚然宪政编查馆的奏折意见不无道理，不过在晚清政局危急的形势下，财力状况堪忧，筹设各级审判厅之经费支出数额庞大，实难筹措。这是一个全国性的普遍现象，对晚清新式审判机构的筹办进程产生了直接的影响。

在当时的社会政治形势下，通行各级审判厅试办章程，落实宪政编查馆预备立宪九年筹备清单计划，确实是一桩困难之举。鉴于通行试办过程中“尚多疑难”，加之法院编制法、法官登进惩戒章程以及民刑诉讼法等法律章程“非一时所能颁布”，因之，宣统元年（1909年）七月初十，法部补订高等以下各级审判厅试办章程（凡八条）、外省省城商埠各级审判检察厅编制大纲（凡十二条）、各省城商埠各级审判厅筹办事宜（凡四款）等法律章程，蒙清廷俞允即“通行各该省，一体遵照筹办，并咨交宪政编查馆存案”，藉以“先示准绳”、“固法权而昭统一”。<sup>⑬</sup>针对筹办各级审判厅方案实施过程中遇到的突出矛盾和问题，尤其是各地督抚的呼声，宣统二年十一月二十一日，法部根据宪政编查馆会奏《变通府厅州县地方审判厅办法》一折的要求，以及《法院编制法》（宣统元年十二月二十八日）、《司法区域分划暂行章程》（宣统元年十二月二十八日）的有关规定，呈上《奏酌定直省省城商埠审判检察厅厅数员额分别列表折并表》，包括《直省省城商埠各级厅厅数表》、《直省省城商埠各级厅庭数表》、《直省高等审判检察厅员额表》、《直省省城商埠地方审判检察厅员额表》、《直省省城商埠初级审判检察厅员额表》等五份细目表。该法部奏折称“窃维分庭治事，固司法独立之要端，任官惟人，尤审判改良之先务，虽直省缘财力之故，各因地以制宜，而臣部集中央之权，当折衷于一是”。于是，经过各省咨报与法部核议，法部“参照司法制度，体察

<sup>⑩</sup>参见注⑦，《浙江巡抚增韞奏浙江筹办各级审判厅情形折》（宣统元年六月三十日），第420页。

<sup>⑪</sup>参见《宪政编查馆会奏遵议变通府厅州县地方审判厅办法折》（宣统二年五月初十日），第397-398页。

<sup>⑫</sup>参见注⑩，《宪政编查馆会奏遵议变通府厅州县地方审判厅办法折》（宣统二年五月初十日），第399页。

<sup>⑬</sup>参见注⑦，《法部奏筹办外省省城商埠各级审判厅补订章程办法折并单》（宣统元年七月初十日），第102-103页。

地方情形”，提出了各级审判厅设置厅数与员额数配置方案。是谓：

“现在考试已次第告竣，各厅即当依限成立，臣等谨就各该省咨报应设厅数员数，悉心核议，参照司法制度，体察地方情形，斟酌增减，期适于中，使不至失之冗滥，亦不至过于简略。计各省高等以下审判厅及分厅等共应设一百七十三厅，而附设之各级检察厅数亦如之，其推事、检察、书记各官，共设二千一百四十九员，而高等审判厅厅丞、高等检察厅检察长不与焉。”<sup>⑩</sup>

该奏折还特别要求，各省厅数员数表册“其一切未尽事宜，或有应行变通之处，当俟各厅成立后，由各该省提法使详审酌拟，呈由督抚咨送臣部厘定，奏准通行”。法部的这个各级审判厅定编定员方案，尽管考虑到地方财力状况，注意体察地方情形，但却突出该方案“集中央之权，当折衷于一是”的权威性，旨在强化“明定整齐划一之方，未可各为风气”的导向。<sup>⑪</sup> 这亦充分体现了晚清中央政府推进司法体制改革的某种决心。后来的进程表明，上述方案得到一定程度的落实，但进展也是很不平衡。

筹设各级审判厅，这是晚清司法体制改革的重中之重，因为它关乎建构司法与行政相分立的立宪体制的根本要义。因之，在晚清中央政府的督催推动和各省督抚以及各有关方面的艰辛努力下，以筹办新式审判机构为中心任务的晚清司法体制改革艰难而急速地推进，虽每有起色，但困难重重，差次不一。如前所述，先行试办的东三省（主要是奉天省）、直隶进展较快，成效亦较显著。然而，从全国范围来看，各省筹办审判厅事宜进展并不顺利，亦不平衡。宣统元年（1909年）四月二十九日，宪政编查馆在第一届筹办宪政情形考核折中奏称，咨报筹办省城及商埠等各级审判厅进展情形的省份仅有四省，除直隶、奉天早经开办外，其余各省均未奏咨筹办情形。<sup>⑫</sup> 在宣统元年十月二十九日第二届筹办宪政成绩考核折中，宪政编查馆明言甘肃、云南两省筹办情形尚未按期奏到，并且除了继续肯定天津、奉天等地筹办进展外，又提及东三省的吉林、黑龙江两省亦俱筹设商埠，天津营口均先后开办，至于面上的总体情形，仅是笼统地说及“其余各省亦皆次第筹办”；还特别指出最先筹议改良裁判的天津和先就各署试办的武汉省城汉口商埠，已对先前官制员数不符部章或行政与司法权限未能分清的情况加以改定办理，以符合立宪之制。<sup>⑬</sup> 随着晚清司法改革的深入展开，筹办新式审判机构亦在逐步取得进展。法部会同各省督抚勉力筹办，各省亦将筹办情形陆续奏咨到法部。有的省份确定成立期限，如广西已预定宣统二年（1910年）三月间成立；其余未定成立期限的省份，“亦正赶急筹办，以期及早观成”。<sup>⑭</sup> 宣统二年四月二十九日，宪政编查馆呈报《奏考核京外各衙门第二年第二次筹办宪政成绩折》，其中详细奏报了全国各地筹办各省城及商埠等处各级审判厅情形，总体情况较前有所进展。此谓“现查省城如奉天、吉林、黑龙江三省均经先期成立，湖北省城高等地方初级审判各厅已经工竣克日兴办，直隶亦于保定择定地址昼夜趲修，商埠如奉天、营口、直隶、天津均已先后筹办，成立具有规模。此外，如凤凰、辽阳、法库、同仁、铁岭、依兰、绥劳、烟台、重庆等处现均正在筹设，汉口初级各厅秋间即可开办，宜昌、沙市应设各厅需用地址，均经分别择定估修限本年八月内一律成立”。<sup>⑮</sup> 不过，一些地方的筹办因种种原因暂从缓设，进展并不尽如人意。诸如，湖南称该商埠均附近省城及府县城治似可无庸另设；两江称金陵下关商埠附近省城诉讼事简，拟即并入省城地方审判厅办理；黑龙江称齐齐哈尔两埠商户

<sup>⑩</sup>同注⑦，《法部奏酌定直省省城商埠审判检察厅厅数员额分别列表折并表》（宣统二年十一月二十一日），第108-109页。

<sup>⑪</sup>参见注⑦，《法部奏酌定直省省城商埠审判检察厅厅数员额分别列表折并表》（宣统二年十一月二十一日），第108-109页。

<sup>⑫</sup>参见注⑦，第409-410页。

<sup>⑬</sup>参见注⑦，第429、431页。

<sup>⑭</sup>参见注⑦，第118页。

<sup>⑮</sup>参见注⑦，第118页。

寥寥，拟不暂设专厅；本来广西拟于宣统二年三月间成立，但实际上因该省困难情形与他省不同而拟请陆续筹设，拟于本年春间设省城高等以下各厅，秋间设梧州地方初级各厅。此外，两江总督称，上海商埠先经设有会审公堂，事历多年势成积重，现在筹设审判厅尤宜详审施行期无扞格，已饬该关道妥为筹议。该馆折还奏报了各省开设审判传习所的大致情形。<sup>⑫</sup> 宣统二年十月二十九日，宪法编查馆围绕关乎吏政、民政、财政、学务、法律、司法等项，“悉心稽核，严分殿最”，奏报考核京外各衙门第三年第一次筹备宪政成绩，其中，“所谓关乎司法者，即各省省城及商埠等处各级审判厅，限年内一律成立”。该馆折强调“惟改良裁判实司法独立之关键”，遂而向清廷奏陈截止本年二月除云南一省尚未奏到外其余各省督抚咨报筹办各级审判厅之情形。是谓：

“现查奉天高等审判及承德、抚顺、营口、新民、安东地方初级审判，并检察各厅，均于上届奏报成立。辽阳铁岭地方初级各厅九、十月间即可开办。吉林除省城及长春成立较早外，如延吉等处均于上年成立，依兰、宁安、滨江三埠，现已筹款有著，定于本年一律成立。黑龙江高等审判及龙江府地方以下各厅，已于上年十月提前成立，呼兰约于九月内开办，绥化府属款尚无。著直隶、天津原办各厅，现均按照《法院编制法》为准则的，妥议改良，高等地方两厅刻已工竣，初级厅亦照章筹设。至张家口，渐成繁盛，现已派员勘估。广西则称，高等及桂林地方暨临林初级各厅内，均分设民刑各一庭，省城审判检察各厅已于六月内一律开办。山西省城审判各厅，已于四月内一律开厅试办。河南所建高等地方及检察各厅，湖北高等地方初级及汉口商埠初级各厅，均已先后工竣。此外，如山东、安徽、江苏、江西、广东、四川、贵州、陕西、甘肃等省均据报称，刻期赶办，俟修造工竣，即行开厅，期符部限。浙江则称因，经费迭次核减，仅将前经动工之初级厅扩充作为高等，并附杭州府地方厅于其内。省城应设之仁钱初级二厅及拱宸桥商埠酌设之初级一厅，现均分别赶造。湖南前经奏准展限三个月，嗣复改定由长沙府设地方检察各一厅，长善两县即免分设。并据江苏奏称，镇江商埠所设地方初级各一厅，已配置民房修改，上海商埠应设各厅，只能就租界外设立，已由臬司会同上海道详情咨商筹办。”<sup>⑬</sup>

为了切实掌握各地筹设各级审判厅的真实情况，宣统二年夏，宪政编查馆委派四名官员分赴东三省、直隶、山东、山西、河南、湖北、江西、安徽、江苏、浙江、福建、广东等省，实地调查包括筹设各级审判厅在内的宪政筹备实情。同年十一月十三日，宪政编查馆向清廷奏陈此次实地调查情形，其中涉及各级审判厅的筹办情况。此谓：

“按照筹备清单，各省会及商埠审判厅，今年应一律成立。除东三省业已次第开办外，直隶则天津早经成立，保定正在筹设。山西则在本年四月，业经开庭试办。湖北、福建，暂就地方官署附设各级审判厅，殊非司法独立本意，现在另行组织，改良办法。而福建因财政困难，关于法庭建筑，司法经费，不能不因陋就简，此则该省特别之情形也。司法研究馆，广东课程最为美善，浙江亦在刻意筹备，力求完全，江苏则不免敷衍矣。其余各省，依次进行，尚可不误期限。至各级审判厅，除奉天、吉林、山西业经建筑完竣外，直隶、山东、河南、湖北、浙江、广东，约计年内均可一律竣工。江苏、福建，正在赶快，不免稍后时日。”<sup>⑭</sup>

在这份实地调查奏折中，宪政编查馆对各地包括筹设各级审判厅在内的筹备宪政状况作出了一

<sup>⑫</sup>参见注⑬，第379-380页。

<sup>⑬</sup>上海商务印书馆编译所编纂《大清新法令》（1901-1911）（点校本第九卷），李婧点校，商务印书馆2011年版，第517-518页。

<sup>⑭</sup>故宫博物院明清档案部编《清末筹备立宪档案史料》（下册），中华书局1979年版，第798页。

个总的评价：“各省遵章筹办，均已略具规模。惟程度未能齐一，瑕瑜不免互见。其主管各员，或有实心任事者，亦有奉行具文者，精神既殊，成效亦异。故为政首重得人，而循名必先核实。”其中，还专门提及浙江候补知县谷钟秀“实办审判事宜，具有规划”，并且“相应请旨奖励，以劝贤能”。<sup>⑮</sup>

由此可以看出，晚清司法改革进程中的筹办地方司法机构事宜确乎“程度未能齐一，瑕瑜不免互见”。宣统三年（1911年）四月二十九日和五月二十七日，宪政编查馆分别呈送《奏遵限考核京外各衙门第三年第二届筹备宪政成绩折》和《奏补行考核第三年第二届续报各省筹备宪政成绩折》。从宪政编查馆的这两份最后考核奏报中，我们对晚清司法改革方案在全国各地的落实状况有了进一步的认知。清廷把筹设各级审判厅作为“关系重要不容置为缓图”的宪政筹备事项，摆上突出位置加以推进，虽取得进展，但成效各异。宣统三年四月二十九日馆考核折述言：

“现查各省厅成立者，除湖南广东两省、吉林之滨江厅、绥芬府、黑龙江之呼兰府等商埠因事奏明展缓外，奉天省城及新民、营口、安东、辽阳等商埠、吉林省城及依兰商埠、直隶保定、天津及张家口商埠、山东省城及济南、烟台商埠、江苏苏州、江宁及镇江等商埠、江西省城及九江商埠、安徽省城及芜湖商埠、浙江省城及宁波温州商埠、福建省城及南台商埠、湖北省城及汉口、沙市、宜昌等商埠、四川省城及重庆商埠应设立高等地方初级各审判厅，均于上年十一月、十二月先后成立。黑龙江、山西、河南、陕西、贵州皆无商埠，其省城应设高等地方初级各审判厅，亦于上年十一月、十二月先后成立。新疆省城高等地方初级三厅已于上年十二月开庭，所有省外商埠三处六厅，现因堪胜推检之员不敷分布，已电商法部变通办法，暂取审判研究所毕业并候补品秩相当或专门法政毕业及曾任正印历充刑幕人员，先在省城试验数月再行发往开办，一俟成立，再行奏报。”<sup>⑯</sup>

可见，这是一份总结性的考核奏报，把全国各地筹设各级审判厅的进展状况较为完整地展现出来。宣统三年五月二十七日馆考核续报折，则将此前未能如限具奏的云南、广西、甘肃三省筹办审判厅情形补行会奏。谓“云南省城及南关外自开商埠共立高等地方初级各一厅，于上年十二月成立。广西省城高等以下各厅提前成立，已于上届奏报；梧州商埠地方两厅，均于上年十一月成立；邕龙两埠限于财力，尚未举办。甘肃向无商埠，省城设高等一厅、地方一厅、初级两厅，均于上年十二月成立。”<sup>⑰</sup>由此，作为晚清司法改革的重要的制度性成果，筹设各级审判厅这一预备立宪重大要务之实施情况表明，在清廷中央政府和直省督抚的强力推动下，晚清司法改革的国家顶层设计方案，大体上按照改革的路线图和时间表在全国各个区域范围内逐步得以落实，有力地推动了近代中国司法体制和制度的现代化改造与转型。

不可否认，晚清司法改革方案在全国各个地区之间的落地情形是殊不相同的。<sup>⑱</sup>特别是在一些边远地区，由于法官人才紧缺、司法经费不足、行宪事宜提前赶办、行政干预等诸多因素，筹设各级审判厅的进展状况离预期方案要求相对迟缓。新疆巡抚等在会奏筹办宪政情形折中坦言“省外商埠塔城、宁远、疏附三处六厅，因人员不敷分派、款亦暂难筹措”，已作变通处理。“新疆边远省分，虽经设治，人民稀少，财力奇绌，与腹地情况实有不同。”<sup>⑲</sup>贵州巡抚等会奏筹办宪政情形

<sup>⑮</sup>参见注⑭，第798页。

<sup>⑯</sup>《政府官报》（宣统三年五月份），线装书局2006年版，第59页。

<sup>⑰</sup>参见注⑭，第41页。

<sup>⑱</sup>参见李启成《晚清各级审判厅研究》，北京大学出版社2004年版，第174-182、185-192页；唐仕春《北洋时期的基层司法》，社会科学文献出版社2013年版，第36-40页。

<sup>⑲</sup>参见《新疆巡抚袁大化开缺新疆巡抚联魁会奏筹备宪政办理情形折》（宣统三年六月三十日），载《政府官报》（宣统三年闰六月份），线装书局2006年版，第46-48页。

折，亦表达了类似的司法改革方案的变通酌处、次第开办的状况。<sup>⑬</sup> 由于晚清预备立宪年限缩短提前，司法改革方案亦作相应调整，因而在方案的具体推进过程中，不免出现新旧制度衔接不畅、机制脱档、环节不顺的问题，不仅影响审判活动的正常开展，而且侵蚀了社会对于司法改革的认同感。针对各省省城商埠新设立之审判检察等厅遇事冲突、受诉互相推诿的情形，御史陈善同呈奏请飭各省督抚严督提法司严切考核等片。对此，法部在宣统三年六月二十二日的奏折中提出了详细的会奏意见，强调问题的症结在于法官素质良莠不齐，“名实不符者恐亦在所不免”，一方面认为此乃“实质过渡时代，事所难免”；另一方面又认为“惟是目前办法不能不续谋补救之方”，进而提出“拟请嗣后各省推检人员，除照章任用外，如实在不敷分布及人地不甚相宜，准其参照法部前年奏准各省审判厅筹办事宜单内用人一条，由督抚督同提法使认真遴选，确系通晓法律、长于听断之员，咨部暂行委用。俟该法官等学习渐有经验，即由各该省体察情形，照章办理。似此一转移间虽揆之现行法制略有未符，然当司法困难之际，实不能不谋此权宜办法，以冀沟通新旧、逐渐进行”。<sup>⑭</sup> 法部的上述意见，着眼于缓解当下的“司法困难”，主张从“通晓法律、长于听断”的行政人员中遴选人才，“暂行委用”。这不妨是一个缓解法官人才不足、法官素质不高的“司法困难”之变通应对之策，但也在一定意义上为后来民初县知事兼理司法打开了制度缺口。<sup>⑮</sup>

## 八、简要的评价

美国著名中国问题专家费正清在评价晚清最后十年的新政改革时这样说道：“清廷企图实施1898年著名百日维新时期提出的许多新政，但已为时太晚。历史把他们抛在后面。他们勉强的改革努力所产生的惟一后果，只是为革命准备了条件。”<sup>⑯</sup> 作为一个回应外部世界挑战、挽救国内政治危局的被动之举，晚清司法改革试图在不触动固有体制根本基础的前提下，改造以司法与行政合一为基本表征的传统型司法体制，代之以推行司法与行政分立、体现司法独立要求的近代型司法体制，藉以收回被西方列强攫取的治外法权，恢复中国的司法主权。这场从中央到地方渐次展开的大规模的司法改革运动，客观上导致了传统中国法律与司法体制的历史性的重大转型，催生了一个具有浓厚西式特性的近代化法律与司法体制，从而开启了中国法制与司法现代化的历史先河。然而，这一司法改革运动因辛亥革命的爆发而中断了进程，非但未能最终全部达致其预定的改革目标，反而为随后到来的辛亥革命及以后新的司法变革运动奠定了基础。这场持续十年之久的司法改革运动，在某种程度上成为近代中国司法转型发展的一个试验样本，给后来的人们留下了一个颇为苦涩却又值得玩味的司法变革的历史遗产。

从司法改革方法论意义上看，晚清司法改革运动的路线图显然具有若干亟需深入开掘的历史教益。首先，选择适当的改革突破口或切入点，这对于启动司法改革进程至为关键。当立宪改革大潮骤起之际，摆在晚清统治集团面前的一项紧迫课题乃是推进这场迫不得已的宪政及其司法改革的路径选择问题。经过统治集团内部反复论辩，清廷终于作出预备立宪先行厘定官制的宣示。这一宪政与司法改革的突破口或切入点之抉择，表明晚清统治集团对于“目前规制未备、民智未开”的国情现实确乎有所认知，因而集中反映了清廷“切实振兴”、“力求成效”的务实改革态度。<sup>⑰</sup> 而官

<sup>⑬</sup> 参见注⑫，《开缺贵州巡抚庞鸿书贵州巡抚沈瑜庆会奏交替宪政办理情形折》（宣统三年六月三十日），第63-64页。

<sup>⑭</sup> 参见注⑫，第24-29页。

<sup>⑮</sup> 参见唐仕春《北洋时期的基层司法》，社会科学文献出版社2013年版，第74-90页。

<sup>⑯</sup> 参见【美】费正清《美国与中国》（第四版），张理京译，世界知识出版社1999年版，第196页。

<sup>⑰</sup> 参见注⑦，《宣示预备立宪先行厘定官制谕》（光绪三十二年七月十三日），第3页。

制改革又是一项复杂的系统工程。通过“博访周谘，集思广益”，甚至统治集团内部的激烈的利益博弈，清廷最终确定中央官制与地方官制改革的具体方案。这场官制改革促进了固有司法体制的深刻转型，在中央，“刑部著改为法部，专任司法，大理寺著改为大理院，专掌审判”；在地方，“按察司宜名为提法司，而解兼管驿传事务，专管司法上行政，监督各级审判”，“各省应就地方情形，分期设立高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅”，“以为司法独立之基础”。<sup>⑮</sup>中央与直省官制改革方案的设计与运作，不仅体现立宪政治的基本要求，而且注重切合本国具体情形，实不失为启动司法改革进程的明智之举。

其次，加强改革方案的顶层设计，这乃是总揽晚清司法改革全局的基础工程。应该说，晚清统治集团从新政伊始，就尤为重视政法改革事宜的通盘谋划。从光绪三十一年六月下诏简派载泽等大员出洋考察政治，继而设立考察政治馆（后改为宪政编查馆），到光绪三十二年七月宣示预备立宪先行厘定官制，从光绪三十四年八月出台预备立宪九年筹备清单及其筹设各级审判厅时间进度表，到宣统二年十月缩改年限，颁行钦定修正逐年筹备事宜清单，提出续办各级审判厅并将城治各级审判厅成立提前一年的施行计划，晚清统治集团每每开列举措，因应艰难时局，把握实行立宪之要领，聚焦确定召集议院期限，以筹办各级审判厅、确立司法独立之基础为重点任务，逐而拟定推进司法改革的国家方案。作为实施国家司法改革方案的职能部门，法部制定统筹司法行政事宜分期办法九年筹办清单，后又根据钦定修正逐年筹备事宜清单，提出筹划各级审判厅提前办法并分年清单；大理院抓住保证审判工作得以顺利进行的关键事项，提出建筑法庭及改造看守所、练习审判人才和编订《判决录》的三端“审判切要之图”，藉以作为筹备宪政的应办事宜；修订法律馆则拟订了有关编订新刑律草案、刑事与民事诉讼律等项筹办事宜的具体清单。这些职能部门的筹办方案，乃是对清廷司法改革总体部署的具体落实，共同构成了晚清司法改革的顶层设计方案。这一国家司法改革方案的目标之明确、思想之清晰、构架之详备、措施之具体，令人叹为观止。

再次，注重因地制宜、循序渐进地推行改革，这亦构成晚清司法改革的显著特色。中国的一个鲜明特点，就是幅员辽阔，人口众多，各地风俗各异，区域之间经济社会发展亦不平衡。这一基本国情必然反映到法律发展进程之中，成为影响晚清司法改革的重要因素之一。因此，清廷预备立宪之始，便确立了“先行试办”、“逐渐推行”、“体察情形”、“斟酌办理”的司法改革推进策略。由是，作为晚清立宪与司法改革的突破口，清廷推行直省官制改革，建立提法司制度，以改造传统地方司法体制，分设审判各厅，其选择的实行方略乃是：从东三省这一“根本重地”先行入手，允许对官制改革办法从本地实际情形出发，“应听其量为变通，期于推行尽利”；考虑到直隶、江苏两省“交通较便，风气已开”，宜由此两省“及时举办”；至于其余各省的司法改革，则采取分年分地区逐渐推行的方式，由各省督抚酌情办理；就全国而言，应在十五年之内一律通行新的官制及其司法体制。可见，从晚清统治集团对于司法改革进程的总体筹划上，确实是积极稳妥，循序渐进。不仅如此，在具体司法改革举措方面，亦体现试办先行的要求。比如，“为清讼便民，整齐法规起见”，清廷决定在京师各级审判先行试办诉讼状纸，试办数月之后，“果能推行便利”，再“颁发各省遵行，以收司法统一之效”。<sup>⑯</sup>又如，鉴于筹设各级审判厅是一项工程浩大、错综复杂的艰巨工作，清廷将之视为整个司法体制改革的关键之举，并且深知此项工程并非“一蹴可几”，需要有步骤地逐步推进。因此，从提出《各级审判厅试办章程》，到《议院未开以前逐年筹备事宜清单》有关筹设各级审判厅之年度计划安排，再到《钦定修正逐年筹备事宜清单》关于开办各级审

<sup>⑮</sup>同注⑦，第3、194、267、265页。

<sup>⑯</sup>参见注⑫，第385-387页。

判厅的调整方案，无不体现清廷实行司法改革的稳妥慎行之基本态度。此外，晚清统治集团亦注重总结地方司法改革的先行试办经验，进而推动全国范围内司法改革的有序展开。京师高等以下各级审判厅试办诉讼状纸，法部拟定《各级审判厅试办章程》等，都是在总结推广天津地方试办审判经验做法的基础上进行的，此举往往可收事半功倍之效果。显然，渐进式的晚清司法改革策略蕴涵着合理性的因素。

又次，强化改革进程与事项的统筹督催，这确乎是晚清司法改革的有益经验。为了保证把既定的司法改革方案落到实处，晚清统治集团采取一系列举措，加强对司法改革进程与事项的统筹协调和考核督办。这些措施主要包括：在宪政编查馆内设立考核专科，专司包括司法改革在内的九年为期的筹备立宪事宜清单的查核督催之职；责成内外臣工限期胪列奏闻包括司法改革在内的预备立宪筹办成绩，期限明确，要求具体；建立包括司法改革在内的预备立宪进展情形定期汇报机制，肯定成绩，指出不足，指名道姓，态度鲜明；组织专门力量，开展对各地包括司法改革在内的行宪筹办事宜的专项调查检查工作，核实各地奏报情形之真伪，提出具体酌办意见，并将专项调查结果禀报清廷，等等。尽管这些举措在具体实行过程之中有时存在不尽到位情形（比如，各地奏报行宪筹备事宜，几乎每次总有少数省份不能按期奏报，因而时有补报现象），但是，就总体而言，上述统筹督催措施有力地促进了晚清司法改革的逐步深入。

[责任编辑：彭 巍]