

中国近代司法考试对今天的影响 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E8_BF_91_E4_c36_479728.htm 鉴往知来??谈中国近代司法考试对今天的影响???? 2002年3月，我国打破以往法官、检察官任职资格考试和律师资格考试的三足鼎立局面，进行了统一的司法考试。但由于考试制度设计的仓促以及为协调司法、律师界和法律学者的不同认识，第一次司法考试具有过渡性和临时性的特点。如何建立科学、完整、稳定的司法考试制度，促进司法考试的良性发展，为我国的现代化法制建设做出最大的贡献，这是法学界的同仁共同关注的课题。鉴古而知今，在近代史上，我国举行过多次司法考试。本文试图对近代司法考试制度予以考证，以期对今天的司法考试提供些许借鉴。??一、中国近代司法考试概况 在清朝末年的法制变革中，以沈家本为代表的修律大臣大量移植西方法律，包括律师、法官考试制度。光绪三十二年(1906年)四月沈家本上奏初步编订的《刑事民事诉讼法》草案，在这个草案中，主张建立中国律师制度，并对律师资格作了严格的规定。但由于旧派势力阻挠，中国近代史上第一次提出的律师考试制度，未得到实施。宣统元年底，宪政编查馆拟定《法官考试任用暂行章程》第14条规定：以后在考试任用各级法官时，必须严奉该章程。该章程还规定了考试资格、考试方式等。于1910年秋季，清政府举行了我国历史第一次的法官考试，为当时法界所瞩目。??民国初肇，南京临时政府即明确指出所有司法人员，必须应法官考试，合格者才能任用。根据临时政府司法官考试令规定：“具有文官考试令第3条各款

规定之毕业生曾修习法律专科者，或经司法部甄录试验认为与法律专科三年毕业学生有同等学历者，均得应司法官考试。其甄录试验于正式考试前举行。”但律师资格的取得，非经考试而是根据资历直接取得。?? 民国政府迁至北京后，重新建立司法官、律师考试制度，在律师资格考试方面，1912年9月16日公布实施的《律师暂行章程》第2条第2款明确规定律师应是“依律师考试章程考试合格或依本章程有免试之资格者”。《律师考试令》、《律师考试规则》详尽地规定律师资格考试及免试甄拔的具体办法。同时，也颁布了法官资格考试规则。民国五年(1916年)6月12日首次民国司法官考试在北京举行。?? 南京国民党政府考试院于1930年12月27日颁布《高等考试司法官律师考试条例》，共17条。该条例为司法官与律师两类人员共同的考试法则，但通篇绝大多数均规定司法官考试问题。??

二、近代史上司法考试的成败利弊分析??

1、近代司法考试的成功经验：(1)近代史上各个时期都建立了相应的司法考试规章制度。如清朝末年的《刑事民事诉讼法》草案对律师资格考试进行了规定、《法官考试任用暂行章程》对法官考试资格进行了规定，南京国民政府时期的《司法官任用考试暂行条例》、《高等考试司法官考试条例》对法官、律师的资格考试作了明确的规定。各历史时期的统治者都比较重视通过司法考试的方式选拔法律职业者，严把法律职业人员的入口关。“问渠哪得清如许，为有源头活水来”。有了严格的司法准入制，司法公正才有可能实现。??

(2)始终坚持应试者受教育的法律背景。对于司法考试应试者，无论是在清末抑或是民国，有一点共同的要求，即必须是在法科专业接受过系统训练。这是对法律职业者专业知识的

要求。如沈家本最早在《修订法律大臣沈家本等奏进呈诉讼法拟请先行试办折》中就建议由各省的法律学堂培养律师人才。《中华民国律师总公会章程》也规定取得律师资格需“留学各国法律专科毕业者”，“法律毕业曾充任法政学堂教习在三年以上者”。1933年公布的《高等考试司法官考试条例》的第2条对应试者资格规定得更为详细：“国立或经立案之公私大学、独立学院或专科学校修法律政治学科毕业，取得证书者”。

?? (3) 民国历届政府都设有司法考试的专门管理机构。为规范和进一步管理司法考试制度，民国历届政府基本都设置了司法考试的专门管理机构。在民国北京政府时期，一般由司法部负责律师考试，大理院及总检察厅负责司法官考试。在民国广州、武汉政府时期，则是由三大机构联合成立典试委员会。南京国民政府成立后，依“五权宪法”的精神，考试院下设典试委员会，专门负责司法考试工作。

?? 2、近代司法考试的缺憾?? (1) 考试制度的设计与现实严重脱节，存在实际操作混乱的现象。清朝末年颁布的《法官考试任用暂行章程》原则性地规定“凡在政治法律学堂三年以上领有毕业文凭者，得应第一次考试。”但实际上，当时法律学堂刚刚兴办，符合参加考试资格者寥寥无几，加之推行新的司法体系又急需新法人才。面对如此困顿局面，实际上只能降低条件，规定在京师法科大学毕业，以及在外国法政大学或法政专门学堂毕业，经学部考试给与进士、举人出身的留学生，一律视为“经第一次考试合格论者”。对于“举人及副拔优贡以上出身者”和文职七品以上者，也准予参加第一次考试。制度设计与现实状况的矛盾，使考试工作进行得非常混乱。

?? (2) 在正常的司法考试之外，存在临时考试、特别

考试。南京国民党政府成立后，通过公布《高等考试司法官律师考试条例》，建立了比较规范的司法考试制度。但在正常的司法考试之外还存在着临时考试和特别考试等。1930年10月及12月，国民政府相继公布法官出任暂行条例及高等考试司法官考试条例。自此以后，遂以司法官临时考试，或者高等考试中增列司法官考试，穿插举办。临时考试和特别考试举办的次数较少，但录取名额较多。这种临时考试、特别考试的存在，破坏了司法考试制度的统一性和严肃性。??

(3)为加强国民党对司法的管理和同化，国民党政府在考试录取之外，还通过甄审的方式使大量的党务工作人员进入司法界。1938年4月，国民党中央执行委员会颁布了“中央党务工作人员从事司法工作甄审办法大纲”，就党务工作人员致力调查工作满5年以上卓著劳绩者，予以甄审。甄审及格者，入法官培训所培训，毕业后派充各地正缺检察官。这种甄审制度造成的危害至少有两点：一是这些司法人员的专业素质低下，不免对法律事务草率行事，有失公允；二是党治干预司法，这使得原本应该独立的司法失去其独立的地位，而可能丧失其公正的特性。??

三、近代司法考试制度对当前的借鉴意义??

1、应建立法学教育和司法考试的良性互动 法学教育应是人文教育与职业训练的统一。但在统一司法考试制度实施前，我国的法学教育与法律职业、法律职业家队伍培养存在严重脱节现象。统一司法考试制度的建立，在法学教育和法律职业之间架起了一座沟通双方的重要桥梁，有利于实现法学教育与司法考试的良性互动。为此，应从以下几个方面着手改革：??就司法考试而言，首先，司法考试的范围应同法学教育的内容和方向大体一致，应以十四门核心课为主要内

容，以法学本科教育的范围为基础。其次，司法考试的内容要依法学本科教育的内容为基础，把培养应试人员法学理论素养的理论法学提高到一定的地位，使理论与实践相当，不可偏颇。??在法学教育方面，首先应改变当前我国多层次的法学教育问题。我国法学教育存在中专、大专、本科、硕士、博士五个层次教育，还有各种各样的法学成人教育。从法学学科本身的特点来看，它需要学生有较强的逻辑分析能力、独立思考能力和社会适应能力，而较短时间培养出来的中专、大专的法律学生，很难具备这些素质。对于参加司法考试的应试者，应坚持其接受法学本科教育的专业背景，这是历史的经验，也是时代的需要。??同时，应坚持法学的素质教育，为培养未来高素质的法律职业人员做基础。在高校的教学过程中，应加强学生的思想品德教育，其中司法道德教育的内容应占有一定的比例。同时还应加强实践性的技能训练。一是通过大量的案例教学、模拟法庭、法理分析，让学生身临其境，学以致用；二是多创造机会，使学生接触社会，参加庭审、社会调查、案例分析等，及早地接触法律事务。??2、司法考试中应增加理论法学的比重，培养法律职业人员高贵的法律品性??统一司法考试前，我们的律师考试几乎摒弃了法史学内容。但我们对法律职业者的要求不是仅会背几个法律条文的法匠，而是具有高深法学理论素养、具有高贵法学品性的学者型的职业者，他们应对传统法学有较深入的理解，对本土的法律资源有较全面的认识。??从历史的观点看，今天我国的法制有两条渊源：中国法律传统和西方法律传统。这两个传统同样影响中国法制的进步，学习、研究这两个传统有助于我们继承和发扬优秀文化遗产，有助于我

们深刻理解法律精神。我们有着优秀的法文化传统，如人们对真理和正义的追求与向往；对个人正直品行的培养；对集体、对国家的奉献精神；对自然、对社会的人文关怀等等。这些优秀的法律文化传统是每一个法律人必须学习和领会的。通过中外历史法学的对比学习，我们也更进一步认识西方民主与法治形成与发展的环境，认识民主与法治的真正含义，认识法的精神所在。法是正义的化身，是公正的擎天柱，在法的演变和发展中，法的这一精髓得到全面、淋漓尽致的表现。因此，在司法考试中缺乏法律史的内容，必将影响当前法律史学的学习与研究，甚至割断法学领域中现实与历史的联系，影响优秀的传统法文化的继承与弘扬。有鉴于此，必须加强对法律职业者法学理论特别是法律史学的教育，这一点体现在司法考试上，就是增加法律史学的考试内容，并占有一定的比例。

3、完善司法考试的形式增加口试和外语考试

司法职业对其从业者有着严格的要求，从业者不仅要有深厚的专业知识、缜密的思维、灵敏的反应，还要有伶俐的口齿、逻辑性强的表达。统一司法考试指明了培养精英化司法职业者的方向，因此，仅仅凭一次笔试定终身的考试方式尚不完善，应增加思辩性和分析性强的口试题目。通过笔试考察应试者对基本法律知识和原理的掌握，考察其分析解决实务问题的能力、逻辑推理能力和写作能力。通过口试，考察应试者快速反应能力、逻辑表达能力以及仪表、风度等。经过这样严格的考试，培养高素质的司法职业者。

同时由于中国已经加入世界贸易组织，中国已经融入世界经济大家庭中，中外经济、文化的交往日益频繁，中外法律、司法的交流和碰撞日益增多。因此，司法职业者要更多地面对外国

的当事人、外国法律，这样我们就需要另外一种工具外语。通过这种工具，认识外面的世界、处理涉外的法律事务。基于客观现实的需要，在司法考试中应增加外语的内容，鼓励应试者学习外语。

?? 4、建立专门的考试管理机构司法考试管理委员会 《国家司法考试实施办法(实行)》第四条规定：“司法部会同最高人民法院、最高人民检察院组成司法考试调解委员会，就国家司法考试的重大事项进行协商。”第15条规定：“国家司法考试每年度的通过数额及合格分数线由司法部商最高人民法院、最高人民检察院后公布。”由此可见，司法考试受到多个行政机关、司法机关的职权干预，并且可能涉及部门利益而存在扯皮现象。因此，应借鉴历史上的经验，建立专门的司法考试管理机构司法考试管理委员会，以进行科学、规范的司法考试统一管理。这个机构应有极大的权威，它负责制定考试管理规则，确定每年考试的合格分数线及合格名额、负责认证资格，指定考试范围及编写大纲，以及解释司法考试的有关政策和决定等。地方省级单位设立直属于中央司法考试管理委员会的地方司法考试管理办公室，负责管理地方司法考试事宜。统一司法考试是一种严肃的、最体现公信力的选拔司法职业者的国家考试，建立独立的司法考试管理机构和严格、科学的管理规范，有利于公正、公平地选拔人才。

?? 5、建立司法考试后的司法培训制度。任何考试制度的设计，都有一套相对稳定的程式，这是考试制度自身的缺陷，司法考试也不例外。而客观现实是千差万别，要求司法职业者灵活运用法律条文甚至是法律精神。所以仅仅通过考试不能成就一个合格的司法职业者，必须在司法考试后建立相应的司法培训制度，使具有一定理论知识的

考试通过者进行实务培训，使之很快地成为称职的法律职业者。?? 我国对于司法职业者的培训，始于1914年北京政府设置的司法讲习所。根据《司法讲习所规程》的规定，培训对象主要包括现任在职法官以及初试合格的新任法官。1935年2月司法行政部制定的《修正高等考试司法官考试初试及格人员学习规则》规定：凡通过司法官初试者，由司法行政部分发各地方法院学习二年的审判和检察实务。?? 因此，无论从历史或现实的角度出发，我国应及时建立司法培训机制，它可以有效地解决司法应试者法律实务技能不强的问题，同时，也可以进行经验积累。培训的内容是法律职业者应掌握但司法考试又不易涉及的内容，如司法职业道德培训，司法制度比较研究，司法鉴定，法医学，法院(检察院、律师事务所)内部行政、心理学，民、刑审判实务、检察实务、律师实务等。培训的时间应为一至二年为宜。?? 统一司法考试制度的建立是我国法制建设的一项重大举措，它有利于培养高素质的法律职业者，有利于推动司法改革，有利于建立公正、有序的司法秩序。本文回顾历史，点评古今，寄希望于对当前的司法考试提供点滴借鉴。前事不忘，后世之师，总结历史的经验和教训，未来的司法考试定能立于时代的潮头，取得前所未有的辉煌成就。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com