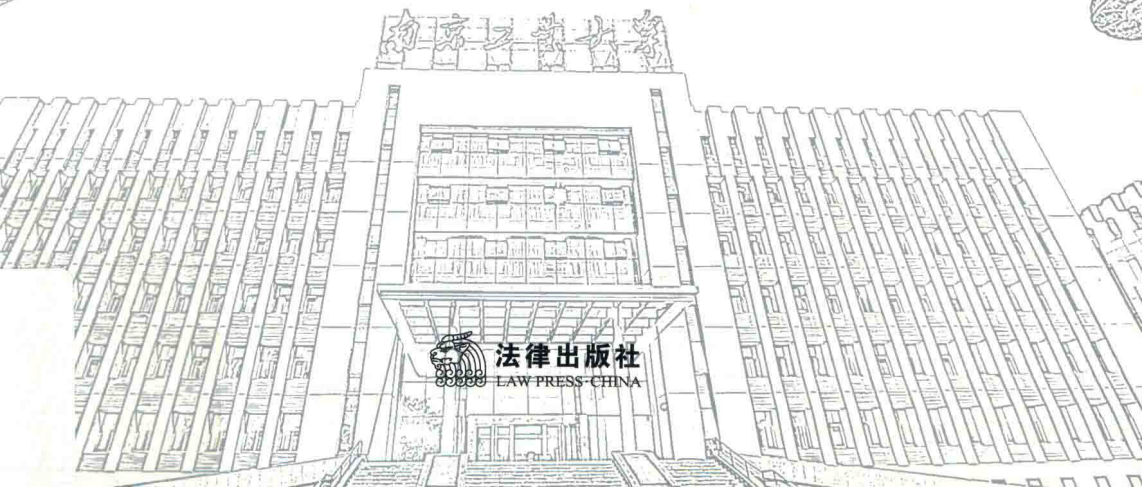


南京工业大学 法政文库

# 中国法官惩戒的 现代化转型：1901～1949

ZHONGGUO FAGUAN CHENGJIE DE  
XIANDAIHUA ZHUANXING: 1901～1949

李凤鸣 / 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

南京工业大学 法政文库

# 中国法官惩戒的 现代化转型：1901～1949

ZHONGGUO FAGUAN CHENGJIE DE  
XIANDAIHUA ZHUANXING: 1901～1949

李凤鸣 / 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国法官惩戒的现代化转型:1901~1949 / 李凤鸣著.  
—北京:法律出版社,2016.7  
(南京工业大学法政文库)  
ISBN 978-7-5118-9672-8

I. ①中… II. ①李… III. ①法官—司法制度—研究  
—中国 IV. ①D926.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第148255号

南京工业大学法政文库

中国法官惩戒的现代化转型:1901~1949

李凤鸣 著

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 田 浩

责任编辑 田 浩

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

|                 |                      |
|-----------------|----------------------|
| 出版 法律出版社        | 开本 787毫米×1092毫米 1/16 |
| 总发行 中国法律图书有限公司  | 印张 20.25             |
| 经销 新华书店         | 字数 279千              |
| 印刷 北京京华虎彩印刷有限公司 | 版本 2016年9月第1版        |
| 责任印制 吕亚莉        | 印次 2016年9月第1次印刷      |

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-9672-8 定价:50.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 强化学科交叉 融入发展主流 勇创自身特色

——《南京工业大学法政文库》总序

当前,国家正在快速转型,社会也在急剧变迁,全球一体化的进程日新月异,我们过去习以为常的一些理论和概念正在被颠覆。大学是出图纸、出方案、出规划的地方,是出原理、出定律、出法则的源泉,更是出新思想、新观念、新论断的知识生产摇篮。作为重要的国家智库和创新产地,引领知识并实践理论探索、实现高端引领、服务国家和地方经济社会发展是大学不可推卸的责任,也是全球评价大学发展的重要标尺。因此,必须鼓励和支持大学尤其是其中的哲学社会科学敢于面对重大的现实问题、真问题和理论难题,善于积极主动承担任务艰巨的研究课题,在经济、政治、法律、文化、社会、生态等方面为政府和社会各界提供思想智慧、技术方案、业务知识、人员培训等服务。

南京工业大学作为国家首批14所“高等学校创新能力提升计划(2011计划)”之一的百年高校,理当更加彰显协同创新的活力,在知识生产和社会服务领域发挥更大作用。近年来,南工坚持“综合性、研究型、全球化”高水平大学的发展战略,回归大学教育本源,坚持服务地方经济社会发展的宗旨,协同创新进展显著、学科建设势头强劲、科学研究捷报频传、全球拓展顺势有为,为服务地方经济社会的发展作出了积极贡献。

南工的哲学社会科学为营造良好的校园文化氛围、增强人文气息、拓展

学科发展空间、优化专业人才培养模式提供了强大支撑。随着建设“综合性、研究型、全球化”高水平大学的脚步不断加快,南工正在全力推行“学科部制”改革,加强“助强、扶弱、推新”的顶层设计,并日益重视哲学社会科学的发展。这既是南工走出原有的发展格局、实现综合化发展、增加整体竞争力的客观需要,也是进一步“自加压力”、探索高等教育发展规律、实现跨越式发展的必要步骤。南工的哲学社会科学应当按照自身特有的规律来进行探索和建设,千方百计、全力以赴提高综合实力。

南京工业大学法学院紧密围绕学校发展战略,积极承担哲学社会科学繁荣发展的重担。近年来,法学院牵头组建了“江苏生态治理体系与治理能力法治化协同创新中心”,成立了江苏省法学会生态法学研究会和江苏社会管理创新法制建设研究基地,积极筹建旨在服务江苏地方经济社会发展的“江北新区发展研究院”。这次又推出了《南京工业大学法政文库》,这是对南工繁荣哲学社会科学计划的又一具体实践,是法学院秉持转型发展、跨越发展思路的延续,可谓正逢其时。

衷心希望法学院能够“强化学科交叉、融入发展主流、勇创自身特色”;衷心希望通过《南京工业大学法政文库》的出版发行,能够助推南工不断提升学科水平、壮大人才队伍,为南工的智库建设和哲学社会科学的繁荣发展发挥更大作用!

是为序。

黄 维

中国科学院院士 南京工业大学校长

2015年3月9日

# 目 录

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 导 论 .....                        | (001) |
| 一、概念释明 .....                     | (002) |
| 二、研究现状 .....                     | (004) |
| 三、研究意义与对象 .....                  | (010) |
| 第一章 法官惩戒的传统基调 .....              | (011) |
| 第一节 惩戒立法 .....                   | (011) |
| 第二节 责任种类 .....                   | (019) |
| 一、行政责任 .....                     | (020) |
| 二、刑事责任 .....                     | (026) |
| 第三节 惩戒机制 .....                   | (032) |
| 一、惩戒程序的启动 .....                  | (032) |
| 二、惩戒处分之流程 .....                  | (040) |
| 第四节 惩戒理路及其反思 .....               | (041) |
| 一、惩戒的行政化和集权化 .....               | (042) |
| 二、惩戒的连带性 .....                   | (043) |
| 三、惩戒的等级化 .....                   | (045) |
| 四、一法难行 .....                     | (047) |
| 第二章 传统到现代化的变调:晚清与北京政府的法官惩戒 ..... | (050) |
| 第一节 晚清的变革 .....                  | (050) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| 一、晚清法官制度的变革 .....              | (051) |
| 二、晚清法官惩戒制度 .....               | (053) |
| 三、刑事责任在立法的变化 .....             | (058) |
| 第二节 民国北京政府的惩戒法 .....           | (061) |
| 一、法官惩戒立法的背景 .....              | (061) |
| 二、专门法:文官惩戒法 .....              | (066) |
| 三、专门法:司法官惩戒法 .....             | (073) |
| 四、专门法:知事、承审员惩戒法 .....          | (083) |
| 五、法官考绩法 .....                  | (090) |
| 第三节 惩戒事件 .....                 | (099) |
| 一、厅长惩戒案 .....                  | (100) |
| 二、推事惩戒案 .....                  | (103) |
| 三、知事惩戒案 .....                  | (105) |
| 第三章 传统与现代化的复调:南京政府的法官惩戒法 ..... | (107) |
| 第一节 广东国民政府的探索 .....            | (107) |
| 第二节 过渡性质的法官惩戒法规 .....          | (111) |
| 第三节 普通法:公务员惩戒法规 .....          | (116) |
| 一、公务员惩戒法 .....                 | (117) |
| 二、本法之解释与修正案 .....              | (124) |
| 三、公务员惩戒委员会法规 .....             | (129) |
| 第四节 特别法:政务官惩戒规程 .....          | (136) |
| 第五节 特别法:其他司法官的惩戒规则 .....       | (144) |
| 一、县长兼理司法的惩戒规则 .....            | (144) |
| 二、承审员惩戒规则 .....                | (147) |
| 第六节 法官考绩法 .....                | (148) |
| 一、公务员考绩法 .....                 | (148) |
| 二、法官考绩法 .....                  | (152) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第四章 传统与现代化的复调:法官惩戒事件 .....    | (160) |
| 第一节 惩戒文书 .....                | (160) |
| 一、惩戒前控辩文书 .....               | (160) |
| 二、正式惩戒文书 .....                | (175) |
| 第二节 惩戒事件:院长、兼理司法县长、庭长 .....   | (181) |
| 一、民国二十二年至二十五年法院院长惩戒案件列表 ..... | (182) |
| 二、民国二十二年至二十五年兼理司法县长惩戒列表 ..... | (185) |
| 三、民国二十二年至二十五年庭长惩戒列表 .....     | (187) |
| 第三节 惩戒事件:推事 .....             | (190) |
| 第四节 惩戒事件:承审员 .....            | (198) |
| 第五章 现代化咏叹调:观念、制度与功效 .....     | (205) |
| 第一节 并不闭锁的心态 .....             | (205) |
| 一、对美国法官惩戒的认识 .....            | (206) |
| 二、对德国法官惩戒的认识 .....            | (208) |
| 三、译介《法国法官惩戒章程》 .....          | (210) |
| 四、译介《日本司法官弹劾法》 .....          | (212) |
| 第二节 理性的责任转型 .....             | (217) |
| 一、法官的角色 .....                 | (217) |
| 二、法官风纪责任 .....                | (229) |
| 三、法官司法的刑事责任 .....             | (246) |
| 第三节 纠结的理念转型 .....             | (257) |
| 一、专门化还是一般化 .....              | (259) |
| 二、行政化还是司法化 .....              | (261) |
| 三、集权化与等级化 .....               | (264) |
| 第四节 知易行难的痛憾 .....             | (267) |
| 一、贪赃枉法 .....                  | (268) |
| 二、滥权渎职 .....                  | (273) |



|                  |       |
|------------------|-------|
| 余论:现代化推想 .....   | (286) |
| 一、现代化问题 .....    | (286) |
| 二、法官惩戒的现代化 ..... | (288) |
| 参考文献 .....       | (297) |
| 一、基本史料 .....     | (297) |
| 二、学术论著 .....     | (300) |
| 三、民国报纸杂志 .....   | (303) |
| 四、工具书 .....      | (305) |
| 附 录 .....        | (306) |
| 后 记 .....        | (312) |

## 导 论

光绪二十七年一月,在经过内忧外患后的痛定思痛中,清廷下诏变法,“世有万古不易之常经,无一成罔变之治法”终成官方话语。法律现代化的帷幕也因此在内外的合力中被艰难地拉开,<sup>①</sup>中华法系所蕴含的制度、观念和理想在迭来的西方浪潮中受到前所未有的冲击。向以天朝自居的清王朝,终于在“夷夏之辨”中转变了观念。虽然这一历程充满了无奈、辛酸、血泪、甚至滑稽,但是,反思历史,分析其间的利钝得失,还是我们处于现代转型期“认识你自己”的当然要求。

徐复观先生曾言:“假定我们完全没有文化,则我们是未开化的人;未开化的人很难一步登天地吸收西方文化。假定我们有文化而这文化对于我们的前进只发生反作用,则是说我们连未开化的人都不如,当然更无资格吸收人家的文化。假定我们漠然说我们是有文化,而我们文化的特性,即是对于哪是有的,哪是无的,哪是好的,哪是坏的,茫然无知,则我们等于对家内的柴米油盐酱醋茶一概不知,而跑到街上去买东西的阔姨太太,这样买来的东西,也只够阔姨太太撒娇之用,与家计并无关涉。”<sup>②</sup>在笔者看来,此言虽诙谐却一语中的,因为历

---

① 法律“现代化”是法律制度、意识、观念、文化等的法治化,是一个阶段性和持续性相结合的概念。关于“近代”化和“现代”化,公丕祥教授认为不必区分,因为两者的含义和取向是相通的。(参见公丕祥:《法制现代化的理论逻辑》,中国政法大学出版社1999年版,第6~11页。此类的认识,又参见[美]吉尔伯特·罗兹曼:《中国的现代化》,江苏人民出版社2003年版。)而且,值得注意的是,其中一些法律在我国台湾地区还是现行法,近代乎?现代乎?

② 徐复观:《中国学术精神》,华东师范大学出版社2004年版,第250页。

史性的反刍既有对过去无穷沧桑的回味与惬意,又有对未来走向多歧的纠偏与指引,历史不会真正过去。在法律现代化的转型过程中,法官惩戒这一似乎和司法独立相互排斥的问题,也经历了引人注目的现代化尝试,且影响深远。回溯这段历史,对于当今法官制度的建设也不无反刍的意味。

## 一、概念释明

### (一)“现代化”问题

如果时间的界定没有关键性或者转折性意义的话,现代的概念本没有值得关注的意义。因为时间总是不断推移的,现代终会随着时光流逝而成为古代。1840年的鸦片战争,国门被迫洞开,这也开启了一个新的时代之门:中国被轰出了中世纪,进入我国历史上习惯的分期即近代时期。至其下限,则有多种说法,先前曾有截至五四运动之通说,如今作为历史性常识又将此向后推延至新中国的成立。因此,中国历史上的“近代”,也经历了一番“现代化”的认识过程。在通说的近代时期,笔者为何将此表述为“现代化”?这个问题,笔者业在上文作出注解,不赘。笔者在本书中的思路是,在作为时间概念的分期上,仍采用“近代”之表述,但对我国近代以来,法律一改传统的中华法系精神而仿效西方,并向现代法治社会转型的探索历程,则表述为“现代化”。

因为中国的法律现代化始于1901年的法制变革,故此前的半个世纪,清廷在法律上并没有进行现代意义的更新,如果把法律上的现代化推衍到1840年没有实质意义。鉴于此,笔者将其上限界定为1901年。<sup>①</sup>至于下限则从通说,因为在实践中,始于清末的法律现代化在民国时期还是进行着线型的延续,<sup>②</sup>对此进行一体化长时段的探讨,可以说是顺理成章。而且,通过这样的勾勒,我们可以在历史纵向上更清晰地理解法官惩戒制度在现代化过程中的发生和发

<sup>①</sup> 实际上,即至清之覆亡也没有实质性的制度更新,但此改革毕竟是现代化的尝试,故取其上限于此。

<sup>②</sup> 新中国成立后,旧法统被废,开启了一个新的时代——新民主主义法制和社会主义法制时代。此时的法制现代化,与民国相比,其承继性要弱化得多。也可以说,有着本质的不同。因此,笔者对新中国成立后的法官惩戒现代化问题不作探讨。

展。理解法律发展过程中阶段性的不同特征,以从中求同寻异,期以提纲挈领、纲举目张,这样无疑会使我们的认识更深刻。

## (二)何为“惩戒”

孔子云,必也正名乎,名不正则言不顺,言不顺则事不成。据《现代汉语词典》可知,惩戒是指“通过处罚来警戒”。<sup>①</sup>也就是说,其中研究的重点在“处罚”上,具体而言,就是如何处罚,处罚的方式、类型、效果等。至于处罚,在种类上既有可能是刑事的,也有可能是行政处分。根据民国时期的惩戒法律,惩戒是专指行政处分或者说纪律处分的,如果有刑事责任,则须移交普通司法机关处理。因此,其时之惩戒当特指行政处分。当前学界有关司法惩戒的研究,其侧重的含义也系着眼于违纪责任方面,虽间有把刑事责任也纳入其中之作,但未成主流意见。<sup>②</sup>然笔者为行文的方便,将这两种处罚种类皆纳入“惩戒”的意域,因为这本身只是出于不同视角进行的不同认识。故本书研究的主体内容涵盖了行政处分和刑事处罚两个方面。

## (三)“法官”释义

什么是法官?在现代社会,这本不是问题。然而,因本书所指涉的概念可能存在习见的疑虑,笔者对此还须作一并非多余的说明,以免发生理解上的偏差。“法官”一词,因为思维的定势所致,总会有意无意地被认为是个“舶来品”。如果就其现代通指的含义和职权性质而言,中国古代并没有现代意义上作为司法者的法官,这种有意无意的意识当可以理解。不过,笔者认为,厚古薄今固为短视,臆今非古也难免粗陋。百年来,国人对待法律的心态总是难免愤怒与自卑的情节。说传统中国一无是处、一无所有,固有蔑视之愤怒;但说西方万般皆上品,亦不免匍匐之自卑。笔者认为,这样非理性的态度,既无益于审视历史,又无益于思考未来,学术研究在于揭示真相与表明路径,而不是愤怒与自卑。

<sup>①</sup> 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆1996年修订版,第163页。

<sup>②</sup> 参见甄树青:《法官惩戒制度与遏制司法腐败》,载《河北大学学报》2000年第6期;易志华:《论对失职法官检察官的惩戒》,载《政法学刊》1999年第2期;严仁群:《美国法官惩戒制度论要:兼析中美惩戒理念之差异》,载《法学评论》2004年第6期。

《商君书·定分》载:“吏民知法令者,皆问法官。故天下之吏民,无不知法者,吏明知民知法令也,故吏不敢以非法遇民,民不敢犯法以干法官也。”《汉书·天文志》有颜师古注言:“李者,法官之号也,总主征伐刑戮之事也,故称其书曰李法。”《汉书·礼乐志》中亦有颜师古注云:“理官,即法官也。”汉时张释之为廷尉,坚守成法,文帝欲置犯跽者以罪而释之判以罚金,关于此等事,明人邱浚因之慨言:“释之敢言固难,而文帝之能从尤难,后世为法官者固当以释之为法,而文帝之从谏如流,而不饰非拒谏,以私怒刑人,尤人主之盛德也。”<sup>①</sup>作为常识,古代中国并没有职业化和现代意义上的法官,但从上述指称可见,古代存有与司法联系紧密的专职官员。而且,有些指称中“法官”的含义与作为司法者的“法官”并无二致。即非如此,笔者认为,虽然古代因为权力的一元化而导致司法行政合一,但公务之处理究有不同的原则,官员在履行司法职务时,此时的身份就是法官。民国时期,虽然多称之为“推事”,但其时很多立法是径称为法官的,有时亦与检察官合称为“司法官”。可见,本书对古代与民国时期的司法者径指为法官,并无附会穿凿之嫌。当然,本书如此指称,还在于行文的方便,以及前后名称一致的考虑。

## 二、研究现状

关于近代中国法官惩戒制度的研究,就笔者所能及的搜检来看,目前尚无专门系统之作。现有的成果,因为研究的主体内容和意旨的不同,多系附带性的勾勒与概述。虽然也有一些针对性的专门成果,但因多系概略性的论述,限于篇幅之制约,故不可避免难以观其全貌。因此,就研究的深度和具体性来看,本问题还有待于细致地挖掘。

### (一) 民国时期的研究

民国时期,业有相关法官惩戒问题的研究成果。其中较有特色的,就笔者看来,当为吴绂徵著《公务员惩戒制度》一书。该著以其时的《公务员惩戒法》

<sup>①</sup> 《大学衍义补·慎刑宪·简典狱之官》。

为纲,叙述了国外公务员惩戒的原理,以及其时现行<sup>①</sup>公务员惩戒的立法、程序、惩戒处分的类型等基本问题,但其主要是对《公务员惩戒法》的介绍和解说,并没有针对性地研究法官惩戒问题。当然,笔者认为,虽然该书主要为公务员惩戒法的述略,但其时公务员惩戒当然包涵了法官惩戒的内容,故可为研究法官惩戒作参照。而且,其中对《公务员惩戒法》缺点的分析非常精辟,研究其时法官惩戒问题,当可资镜鉴。该书认为,其时的公务员惩戒委员会管辖所及的,只限于纯粹办理行政事务的普通简任、荐任、委任的事务官以及与事务官相等的聘任人员,选任政务官、政务官和军人均不在其管辖权范围之内。<sup>②</sup>故管辖权不统一。此外,还存在惩戒权不完整、惩戒程序迟缓、惩戒处分执行力薄弱等诸多不足。<sup>③</sup>

在研究民国时期法制或立法史的著作中,也间或涉及法官惩戒问题。此类著作中,笔者以谢振民的《中华民国立法史》为本进行介绍。<sup>④</sup>该著以专节概略了民国时期司法官惩戒的立法史,计有民国四年议定的《司法官惩戒法》三十四条,其中胪列了该法规定的惩戒事由、惩戒委员会组成、惩戒程序、处分种类等基本内容,语言精确简洁明快;民国十五年的《惩治官吏法》,数语寥寥,无一字虚言,概略地介绍了惩戒的事由与程序;民国二十年的《公务员惩戒法草案》,主要解述其基本构成与该法修订的主要历史,提纲携领,线索明朗。<sup>⑤</sup>此外,该书还介绍了作为惩戒主体的公务员惩戒委员会的发展历史。<sup>⑥</sup>

除上述研究外,民国时期还有一些专门探讨法官惩戒的论文如王龄希所著《法官审判责任论》。该文分旧律时代之法官责任、现行法上之法官责任、损害

① 指南京国民政府时期。

② 参见吴绂微:《公务员惩戒制度》,商务印书馆1940年版,第29页。此处可能存在笔误或者笔者的误读,因为吴氏在此认为公务员惩戒委员会只管辖行政事务官员是不确的,事实上,法官惩戒就归其管辖,此从其时惩戒决议书的惩戒案例即可明了。吴氏在该书第2页关于公务员定义的解释上作出列举,其中也是包括司法官的。

③ 参见吴绂微:《公务员惩戒制度》,商务印书馆1940年版,第29~91页。

④ 谢振民:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版。

⑤ 参见谢振民:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版,第496~498页。

⑥ 参见谢振民:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版,第393~396页。

救济与冤狱赔偿、实行责任制之方法等几个部分。其中论及现行法上之法官责任部分,概略论述了刑法与公务员惩戒法之基本规定,清晰而明快。该书结尾讨论了实行责任的方法:发动负责精神即强调职业道德的重要性、厉行监督责任、考核办案结果、实施巡回视察、限制结案件数等。<sup>①</sup> 历史地看,该文所倡导的方法并无多少新奇之处,这不外古代治吏之法的内容,但在当时的法治环境下,有效的办法也许即止于此。刘世芳在《法官之判案责任》一文中,首先指出法官办案的一些通病如审案之草率(主要表现为缺乏经验,缺少耐心,责任心薄弱)、常识之缺乏,无正确之法律知识等现象。针对此类弱点,笔者提出了自己解决问题的看法。他认为应对之方不外两点即制裁和训练。至其制裁,首先在加重法官之工作,使其负责自始至终,而不至于把案件推到上一审级了事;其次在于记过减薪,予以惩戒;最后为赔偿讼费,加强法官办案的责任心。训练之方,采取延聘学者讲习和制度化学习训练相结合的机制,提高法官的素养。<sup>②</sup> 不难看出,这些论文都着眼于解决问题的应急之方,对于其时法官惩戒的法律制度,未作深入探讨。此类的论文还有公言著《司法官的道德建设问题》、石钟基著《对于司法官(推事及检察官)保障及惩戒之我见》等,论述的内容与写作之目的、方法与上述两文类同。<sup>③</sup> 不赘。论述法官责任,重理论分析的专文,以燕树棠先生《法官之自由与责任》为代表,着眼于法理的分析,论述了自由裁量与责任之间的难解之纷。并从社会“法”与“人”的本质出发,指出西方思想上对于司法传说的错解。故笔者认为,法官执行职务所为之一切行为,其对自己、对诉讼当事人,及国家社会,在道德上及法律上之责任不可不明。<sup>④</sup>

综上可见,民国时期对于法官惩戒的研究,除探讨公务员惩戒制度的专门著述进行的附带性涉及外,其他的论述多着眼于为解决司法腐败寻求救弊之

① 参见王龄著:《法官审判责任论》,载《中华法学杂志》1945年新编第4卷第1期,第20~25页。

② 参见刘世芳:《法官之判案责任》,载《法学杂志》(上海)1932年第9卷第2期,第137~147页。

③ 分别参见公言:《司法官的道德建设问题》,载《大侠魂》1933年第2卷第15/16期合刊,第5~6页;石钟基:《对于司法官(推事及检察官)保障及惩戒之我见》,载《法商周刊》1930年第1卷第2期,第1~3页。

④ 参见燕树棠:《公道、自由与法》,清华大学出版社2006年版,第167~173页。原载《法学杂志》1935年第8卷第4期。

方,策略式的讨论较多,而对具体制度进行细致分析的较少。而且,对于南京国民政府成立以前的相关制度还甚少触及。

## (二)新中国成立后的研究

新中国成立后,因新民主主义和社会主义法制建设的另辟蹊径,特别是一段时期因废除旧法统的影响,对于近代法制特别是民国时期法制的研究十分薄弱,有些领域甚至无人问津。<sup>①</sup>在思想解放后,法律史学界和史学界才逐渐将研究的视角转向民国时期的法制。但是,由于法律史的学科属性使然,兼具法学和史学双重素养并就此问题而钻研的著述,尚不多见。

当然,这只是对“应然”的期盼而致的总体印象,其中佳品还是有足观者。从关于本论题研究的成果看来,有专门研究近代法官制度的代表性论著。例如,马志刚著《近代中国法官制度》一文,探讨了近代司法改革后,关于法官考试与选任、司法独立、法官保障、法官责任等诸方面问题。其中“法官责任”部分梳理了从晚清司法改革以来至新中国成立前关于法官惩戒的立法,条理明晰,线索清楚,但由于研究的取向不同,其中对于刑事责任的立法未予关注。<sup>②</sup>南开大学博士毕连芳的博士论文《北京民国政府司法官制度研究》,史料宏富,立论有据,其中有专节介绍法官之考绩与奖惩制度。<sup>③</sup>作者的研究手法秉承史学“以小见大”的细致化风格,讨论的范围限于北京民国政府时期,翔实而灵动。其中的一些问题,毕博士还发表了专题性论文。例如,在《北京政府时期司法官惩戒制度略论》文中,作者开篇介绍了清末直至北京民国政府时期的惩戒立法,接着对惩戒事由、处分种类、惩戒程序进行了概括分析,并根据惩戒实践对其效果进行了中肯的评价。在此基础上,作者指出,由于其时轻保障重惩戒、立法存在缺陷如处分悬殊、必需的社会环境和配套措施的缺乏等原因,司法

① 至于我国台湾地区和其他海外地区,以笔者搜集资料的能力还不足以充分了解,就目前我所触及的材料看来,尚无较之大陆研究有着显著特点和优势的著述。当然,随着学术之道的延伸,此一判定,坐井观天之处,诚请方家指正、点拨与批评。

② 参见马志刚:《近代中国法官制度》,载《研究生法学》1999年第2期。

③ 参见毕连芳:《北京民国政府司法官制度研究》,南开大学中国近现代史专业2007年博士学位论文。



官惩戒法不可能达到应有的效果。<sup>①</sup>又如,毕氏与任吉东合著之《北洋政府时期司法官惩戒立法初探》文中,对于《司法官惩戒法》的具体内容进行了更细致地介绍,并对立法的不足之处及其现实意义进行了颇有见地的探讨。<sup>②</sup>此外,在《北京政府时期司法官考绩制度初探》《北洋政府对法官职业道德的制度化设计》,以及《试析北洋政府对法官非职务行为的道德约束》诸文中,<sup>③</sup>毕氏介绍了北洋政府时期对法官考绩的立法情况,并对其效果进行了评价;有关法官职业道德约束的相关研究,毕氏通过司法部对司法官风纪发布的一系列训令,介绍了法官职务之外的纪律要求,资料扎实,立论中肯。

我国台湾地区“司法院”印行的《“我国”法官惩戒制度之研究》,<sup>④</sup>是以我国台湾地区现行的“公务员惩戒法”为依据,研究法官惩戒制度的力作。但是,由于我国台湾地区现行之“公务员惩戒法”,系南京国民政府时期该立法之修订本,故虽然与笔者研究之时代主题有隔,但其中的联系显然无法割绝,有反推历史之借鉴意义。本书共六章,前两章讨论法官独立与法官监督的基本理论,紧接着介绍了德国、日本与奥地利的法官惩戒现状。在第四章中,作者以公务员惩戒法为本,介绍了现行法官惩戒的基本制度内容。该书的第五章通过具体的案例分析法官惩戒的实际运作,<sup>⑤</sup>探讨了不受惩戒之行为与应受惩戒之行为的具体类型。书中最后一章讨论了现行法官法草案与公务员惩戒法的衔接问题,指出了现行惩戒方式的一些弊端,并因法官惩戒的特殊性,设想了该制度将来进一步科学建置的大致路径。此外,杨得君著《我国公务员惩戒制度简析:以1991年8月29日送立法院审议之公务员惩戒法修正草案为中心》<sup>⑥</sup>以及柯

① 参见毕连芳:《北京政府时期司法官惩戒制度略论》,载《山西师大学报》2007年第4期。

② 参见毕连芳、任吉东:《北洋政府时期司法官惩戒立法初探》,载《理论月刊》2007年第3期。

③ 分别参见毕连芳:《北京政府时期司法官考绩制度初探》,载《历史教学》(高校版)2007年第8期;毕连芳:《北洋政府对法官职业道德的制度化设计》,载《甘肃社会科学》2008年第1期;毕连芳:《试析北洋政府对法官非职务行为的道德约束》,载《北方论丛》2008年第1期。

④ 林灿都:《“我国”法官惩戒制度之研究》,我国台湾地区“司法院”2004年印行,载《司法研究年报》第24辑第11篇。

⑤ 其中有个别案例追溯到1949年以前。

⑥ 参见杨得君:《我国公务员惩戒制度简析:以1991年8月29日送立法院审议之公务员惩戒法修正草案为中心》,我国台湾地区“司法院”2003年印行,载《司法研究年报》第23辑第15册。