

宋远升
著

技术主义 司法改革与 法治现代化



技术主义 司法改革与 法治现代化



宋远升[◎]著

图书在版编目(CIP)数据

技术主义司法改革与法治现代化/宋远升著. —上海:上海人民出版社, 2017

ISBN 978-7-208-14458-3

I. ①技… II. ①宋… III. ①社会主义法制-建设-研究-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 080704 号

责任编辑 龙 敏

封面设计 零创意文化

技术主义司法改革与法治现代化

宋远升 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 16.5 插页 2 字数 400,000

2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14458-3/D·3029

定价 48.00 元

自序

一、技术主义司法改革与政治/司法体制

对于制度设计者或者立法者而言,技术主义司法改革在很大程度上都是现行制度或者体制下的产物。一般而言,司法改革的技术设计不能脱离一国的现行体制或者主要制度。这是因为,司法改革也是有国家主政者或者政治权力控制者所发动或者主导进行的,设计者也具有经济理性的一面,无论如何,其进行的司法改革一般不会危及自己的根本利益。同时,司法改革应是现行的国家制度所允许的,否则,这种改革也不会获得应有的支持,其结局也可想而知。可以说,即使司法改革可能是各种利益博弈或者妥协的结果,其中,政治权力控制者也可能作出一定的让步,然而,这种司法改革还是以维护现行的体制或者主要制度为最终目的的。因此,从这个意义上而言,我国现在的司法改革与体制有着千丝万缕的复杂关系,其是在我国的现行政治体制内进行的。这也说明了我国的司法改革不能超越国家政治体制所容忍的程度,以及决定了我国现行司法改革的限度。因此,现在的司法改革应当是一种渐进式的或者相对保守式的,其也应考虑我国的社会背景及各个利益体的关系及妥协程度。当然,这并不是否认通过技术主义司法改革逐渐完善体制或者制度的可能性。技术主义司法改革的要义在于其是一种通过科学、合理的技术设计来调适体制不足的活动,因此,存在着通过技术性司法改革改善政治/司法体制的一定的空间。以我国羁押必要性审查制度为例,这属于技术性、细节性的司法改革,在这项司法改革中,具体负责羁押必要性审查的也并不是现代法治国家通行的法官,而采取的是检察官负责羁押审查的制度,然而,我国在司法改革中确立了由监所检察的检察官负责羁押审查,相比较侦监及公诉检察官而言,监所检察的检察官相对具有更高的中立性或者客观性,虽然其与法官相比仍然存在独立性/中立性方面的不足,但是,这在最低限度上也满足了由中立客观的司法官员负责羁押审查的要求。这就是一种通过技术性司法改革完善司法体制的典型范例。这也说明了在体制的刚性之中,同样也存在着一定的能够进行局部调整的空间。即使司法改革可能并不是

根本性的,其属于局部甚至是细枝末节性的调整。然而,这可能是一种量变到质变的过程。在技术性司法改革的成果积累到一定程度以后,也会对国家体制或者制度带来积极的影响。

二、司法改革制度设计的悖论

针对我国近些年来的司法弊病,我国现在的司法改革进行了一系列的制度调整,然而,这些制度设计本身亦存在难以解决之矛盾。譬如,在具体制度设计方面,很多司法改革措施只是表面性的修饰,并未触及到问题的实质。绝大部分改革措施只是司法工作机制的调整,甚至只是工作方法的改变,未触及司法体制的行政化、地方化、官僚化、政治化等根本性弊端。^①具体而言,这包括:其一,在审判独立方面,即使我国现在的司法改革中正式提出“以审判为中心”的制度建构,要求实现庭审的实质化,无论定罪还是量刑都应通过法庭的实质性审判来完成。然而,在司法践行中,法官并未实际发挥出中心的地位。在刑事诉讼中侦查案卷对法官有着相当大的控制作用,在很大程度上侦查案卷甚至可以直接转化为法官的司法裁判。因此,在刑事案件中,法官仍受制于侦查机关,并未实质性地改变“侦查中心主义”的传统诉讼模式。譬如,我国刑事案件的错案改判率低,审判在很大程度上仍然是侦查的复读程序。此外,我国司法改革中设计了“以审判为中心”或者“以法官为中心”的制度,然而,也设计了与审判独立悖反的司法责任制,因为司法责任制本身就与审判中心或者司法中心主义存在着冲突。可以说司法责任制属于司法改革者矛盾心理的体现。因为司法改革者期待的结果或者预目的是实现审判独立或者相对独立,那么,其就不应该再设计司法责任制对审判独立进行掣肘。这本身就反映了现在司法改革本身的诸多矛盾。其二,在司法职业化或者专业化方面,我国司法改革针对性的制度举措是法官员额制。但是,我国法官员额制不仅在目标设定,还是制度设计抑或是相关支撑原理都存在一定的问题,从而导致了一系列的消极现象。其中包括司法精英流失、法院组织目标替代、法官遴选逆向淘汰,以及员额制导致的司法效率/质量实际下降等。可以说,在员额制适用中,司法职业化、专业化或者精英化的目标并未实现,而是催生了大量的消极或者不利现象,并未达到员额制设计的司法职业化之目的。在对司法权地方化的改造方面,我国专门设计了省级以上司法机关统管下级地方法院人财物的制度。然而,这却会产生其他难以解决的衍生问题。譬如,现在的司法改革设计由各省省级政府财政部门设立独立的“法院”类科目,进行“单独编列”、“全额保障”预算拨款,这是远远不够的。因为省级政府财政部门假如对于基层法院、中级法院和高级法院的财政预算拥有绝对控制权的话,那么,

^① 徐昕、卢荣荣:《中国司法改革年度报告(2009)》,载《政法论坛》2010年第3期。

这就等于将地方法院的生存完全置于省级政府控制之下,其独立审判仍然难以得到保障。另一方面,省级政府财政部门对于不同地区的同级法院的财政预算情况并不了解,如何确立一种兼顾公平与效率的预算分配标准,将是一个极难以解决的问题。^①同时,我国法院审级制度本身就存在着形式上的“两审终审”而实质的“一审终审”现象,现在司法改革中这种省级法院统管人财物的制度,将可能对我国审级制度造成更大的困扰。

三、司法改革的基本向度

其一,司法权的相对自主或者独立性。技术主义的司法改革有超出想象的发展空间,但司法权威的最终建立,在宏观上,仍然需要几个硬要素,这应当是中国司法改革的长远目标,其中之一就是制度上的“司法相对独立”。^②在我国现行的司法改革中,从“以司法为中心”到“以审判为中心”,再到“以庭审为中心”,可以说,在中央层级的各个相关部门的博弈中,“以司法为中心”之诉讼格局或者法院/法官的中心地位呈现出步步退缩之势。然而,我国近些年的司法运作部分失灵在很大程度上都与司法/审判独立缺失有着密切的关系,因此,司法改革应围绕审判独立这个命题进行。因为审判独立属于现代国家司法运作的一项基本规律,其他原则或者制度都是以此为核心构建的。这是一个总括性的原则,位于其他司法原则或者制度之上。在此次司法改革中,无论是法官员额制、司法责任制等,都是与审判独立紧密勾连着,或者是直接为审判独立这个目标服务的。因此,无论如何,应当保持法院最低限度的独立或者有限司法独立,即应使审判法官真正成为裁判的主体,惟其如此,其他一系列的司法改革逻辑才能自我证成。譬如,如果法官不具有独立裁判案件的权力,那么,司法责任制就有可能成为虚设,或者只会影响办案法官的积极性,而不能达到真正调动法官能动性之司法改革目的。这是因为,如果司法裁判权在法院内部受制于庭长、院长或者其他司法官僚机构,在外部受制于政治权力、媒体权力等方面的压力,却让法官承担因此而带来的法律后果或者司法责任,无论如何都属于荒谬之举。

其二,法官的职业化或者专业化。技术主义司法改革属于一项重大国家命题,然而,无论设计多么精巧的制度,法官都属于亲自操作者。易言之,技术主义司法改革的最主要的承担者或者落实者是亲历审判第一线的法官。这也说明了法官在司法改革中的重要作用。当然,到底需要何种类型法官来支撑司法改革或者推动司法改革的进行,仍然存在一定的争议之处。然而,职业化或者专业化

^① 陈瑞华:《法院改革的中国经验》,载《政法论坛》2016年第4期。

^② 王涌:《技术主义的司法改革可以走多远?》,新浪博客网, http://blog.sina.com.cn/s/blog_b0aac3d10102wc3f.html, 访问日期:2016年3月10日。

的法官应当属于司法改革的主要目标之一,同时,这也是推动或者深化司法改革的保障。其实,我国此次司法改革的主要举措就是法官员额制,这属于实现法官职业化、精英化的重要改革措施。至于应通过何种方式实现法官的职业化,其中的制度保障主要包括:在法官遴选方面,应当采取任命制而不应当采取选举制,“从政治独立性上看,选举产生的法官不如任命产生的法官,尤其是不如那些终身任职的法官”^①。在任命法官时,则可以采取法官遴选委员会制度,该遴选委员会由各界人士参加,从而可以最大限度地保证遴选的客观性与公平性。这也是两大法系法官任命制度的一个趋势。“无论普通法还是大陆法制度,法官的任命都倾向于采用委员会及各种机关团体的遴选机制”^②。在任期制度方面,应当实行固定长任期制。这可以使得法官更长时间专注于司法审判,同时也可以保证司法精英力量不会无谓流失。在薪酬制度方面,应保证法官薪水高于公务员的正常收入水平。当然,法官薪酬也不要过高。这是因为,相比较律师而言,法官职位不仅在经济上有一定的保障,而且在精神方面也比律师更具有放松的可能。因为法官基本上是“事来处理型”的,不像律师那样整天为业务而奔走。在司法责任制方面,至少应当实现以司法责任豁免特权制为原则,以司法责任制为例外。或者以现行的司法责任制作过渡,逐步实现前者的目标。这主要是因为,司法责任制可能会造成法官畏手畏脚,从而与审判独立这一基本司法改革命题相冲突等弊端。

其三,在司法权的划分方面,应当防止司法权的地方化。司法权地方化就意味着地方对中央司法权的擅自截留。这是因为,我国的国家结构形式是单一制国家,因此,基于中央与地方的关系,司法权属于中央事权,属于国家统一规划安排的权力。但是,在现实司法运作中,基于人财物等方面受制于地方政府的因素,中央化司法权在很大一部分被潜隐性地转为地方化司法权。因此,可以选择人事、经费保障作为切入点,开展与现行宪法和法律不相抵触的改革。选择人事和经费保障作为司法改革的切入点,实现司法机关人事、经费的有限独立,既可以从制度上变革当前司法体制,又可以避免与现行的宪法和法律规定相抵触^③。在此次司法改革中,省级以下的司法机关的人财物由省级司法机关统管,从而将司法管理权部分性地上提。这种做法将中级法院、初级法院人财物管理权统辖于省级法院,而控制了法院人财物的管理权/调配权就在一定程度上控制了法院的独立审判权,反之则不然。因此,这种改革举措在一定程度上实现了中级法院

① [美]波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第121页。

② 王晨光:《统一司法考试与法官素质和法官遴选制度》,载张卫平主编:《司法改革评论》(第1辑),中国法制出版社2001年版,第149页。

③ 卢宇:《我国司法改革的选择》,载《南昌航空工业学院学报(社会科学版)》2004年第1期。

及初级法院的外部独立(独立于地方政府或者党委)。然而,这也可能会造成下级法院的独立审判权又受制于省级司法机关。根据这种司法改革方案,在人财物及审级方面,下级法院就会受到省级司法机关的多重约束,其司法独立性又通过何种方式予以保障?因此,在最终的目标上,应将司法权全部收归中央,由中央专门机构负责法官的任免、经费划拨及身份保障等关乎司法独立的项目,从而最大限度地通过技术性司法改革实现实质意义上的司法权的中央化。

目 录

自序	/ 1
第一章 法院与司法制度改革	/ 1
第一节 精英化与专业化的迷失——法官员额制度的困境与出路	/ 1
一、导言	/ 1
二、法官员额制目标失灵的表象	/ 3
三、法官员额制设计的反思	/ 10
四、法官员额制支撑理论的代入及验证	/ 17
五、法官员额制的出路	/ 21
第二节 司法责任追究制的限度与核心建构要素——以法官司法责任制为主的考察	/ 29
一、导言	/ 29
二、司法追责经验惯性的忧思	/ 31
三、司法责任制的设计困境	/ 34
四、司法责任制与基础性原理的相悖	/ 36
五、司法责任制的核心建构要素	/ 38
六、余论	/ 40
第三节 最高法院巡回法庭的迷失与建构要略	/ 41
一、导言	/ 42
二、作为参照的中外巡回审判组织(形式)	/ 42
三、最高法院巡回法庭的优缺分析	/ 48
四、我国巡回法庭建构要略	/ 53
第二章 证据制度改革	/ 56
第一节 中国非法证据排除规则的虚化与实化——以法律实用主义为指导的证据排除规则的出路	/ 56

一、引言	/ 56
二、域外非法证据排除规则的立法及实践	/ 59
三、我国非法证据排除规则虚化的现实图景	/ 67
四、非法证据排除规则立法设计的反思	/ 75
五、我国非法证据排除规则的支撑性理论的失灵	/ 79
六、以实用主义为指导的非法证据排除规则的出路	/ 82
七、我国非法证据排除规则的发展趋势	/ 86
第二节 强奸案件被害人人性品格证据适用之省思	/ 88
一、导言	/ 88
二、我国强奸案件中被害人人性品格证据适用的实践维度	/ 89
三、法治原则下强奸案件被害人人性品格证据的立法、 理论及实践:以美国为例	/ 92
四、我国强奸案件中被害人人性品格证据适用与 基础性理论的悖反	/ 97
五、被害人人性品格证据的有限适用	/ 100
第三章 司法鉴定改革	/ 103
第一节 专家辅助人制度适用的迷思与建构 ——法学与社会学的双重视角	/ 103
一、专家辅助人发展的三重线路	/ 104
二、专家辅助人制度设计的偏差	/ 106
三、专家辅助人与相关基础性原理的悖论	/ 109
四、专家辅助人制度建构之路径	/ 111
第二节 “定病”与“定罪”:精神病鉴定专家对刑事法官 裁判权的双重挑战	/ 116
一、精神病鉴定专家与法官的冲突	/ 116
二、精神病鉴定专家权力的根据	/ 119
三、精神病鉴定意见的两面性及鉴定专家权力的限制	/ 122
四、确立以法官为主导的且与精神病鉴定专家分工合作的 司法裁判机制	/ 125
第四章 刑事司法程序改革	/ 129
第一节 从“侦查中心主义”到“审判中心主义”下的诉审关系建构	/ 129
一、两种对立的“中心主义”	/ 129
二、我国侦查中心主义向审判中心主义转化的 具体体现与实证分析	/ 133

三、审判中心主义的可质疑性	/ 135
四、我国以审判为中心的诉审关系的建构	/ 136
第二节 刑事速裁程序的理论反思与重构	/ 138
一、我国速裁程序的动力机制及渊源	/ 139
二、速裁程序制度设计的反思	/ 143
三、刑事速裁程序与相关基本原理的悖反	/ 146
四、刑事速裁程序完善之方向	/ 148
第三节 认罪认罚的限度与出路	/ 150
一、引言	/ 150
二、认罪认罚制度启动的动因及背景	/ 152
三、认罪认罚制度的界定及设计困境	/ 156
四、认罪认罚制度与刑事诉讼基础性理论的背离	/ 158
五、认罪认罚制度的限度与出路	/ 160
六、余论	/ 163
第四节 自媒体介入刑事司法的限度	/ 164
一、导言	/ 164
二、作为一种技术性/知识性权力的自媒体	/ 165
三、自媒体发挥作用的基础要素：民意逻辑与政治逻辑	/ 168
四、自媒体介入刑事审判的支撑性理论及悖反	/ 173
五、民意逻辑的稀释及政治逻辑的转换	/ 177
第五章 刑事强制措施改革	/ 180
第一节 监视居住的异化与规训	/ 180
一、监视居住制度存废修各种观点的冲突	/ 180
二、监视居住制度中侦控机关的困境及权力异化	/ 182
三、监视居住技术设计的反思	/ 184
四、监视居住与基本权原理的冲突	/ 188
五、监视居住制度的建构方略	/ 191
第二节 羁押必要性审查的改革逻辑	/ 192
一、曲折前行的羁押审查制度的立法与司法	/ 193
二、羁押必要性审查制度设计的偏差	/ 195
三、羁押必要性审查与基本诉讼原理的悖反	/ 200
四、羁押必要性审查的进路与展望	/ 202
第六章 少年司法制度改革	/ 205
第一节 从仁慈少年司法到适当少年司法——以校园暴力或低龄犯罪频发为切入点	/ 205

一、我国低龄犯罪或者校园暴力事件的频发及 两种少年司法观的角力	/ 206
二、仁慈少年司法的理据	/ 210
三、适当少年司法的理由	/ 211
四、从仁慈少年刑法向适当少年刑法转向之路	/ 216
第二节 风险社会视域下未成年人的法律保护 ——以网络风险为对象的分析	/ 218
一、引言	/ 218
二、从风险社会到网络风险社会	/ 219
三、未成年人网络风险的现实镜像	/ 222
四、中国未成年人网络风险的省思	/ 225
五、未成年人网络风险保护的进路	/ 227
参考文献	/ 229
一、著作	/ 229
二、论文	/ 236
后记：雪未消	/ 249

第一章 法院与司法制度改革

第一节 精英化与专业化的迷失——法官员额制度的困境与出路

我国近些年来司法改革所欲达到的目标是司法职业化或者精英化、专业化,法官员额制或者分类管理属于其中的核心内容。员额制本来是一种将审理权及裁判权归位的一项制度,在现实中却异化为各种利益的角力,其中关系到国家的利益、法院管理层的利益及法官个体的利益,甚至法官助理和书记员的利益也牵涉其中。因此,法官员额制或者分类管理目标的实现过程,其实也是各种利益的平衡过程。虽然法官员额制目前并未全面铺开,就已经面临一系列的消极现象或者问题。当然,无论是司法精英流失、法院组织目标替代、法官遴选逆向淘汰,还是员额制导致的司法效率/质量实际下降等问题,其实不过是员额制度本身设计是否科学、合理,以及员额制支撑性理论是否契合现实需要的一种外在表象。因此,对于法官员额制目标是否实现的问题,应当溯本求源,探求员额制背后的制度设计及相关支撑原理的契合度。针对员额制的问题,解决进路应当是综合性的。其中既包括法官员额制遴选的去行政化,也应当包括根据原则性与灵活性相结合的原则确定员额数(员额比)、遴选标准或方式等基础性内容。同时,还需要针对性地设计员额制的配套制度,从而使得法官员额制成为一种系统或者有效运行的整体,而不使之产生互相掣肘、割裂的碎片化现象。

一、 导言

我国近些年来司法改革一直确立的是司法专业化、精英化^①及去行政化(其结果也包括司法专业化)的目标,基于此目标的实现,在《人民法院四五改革纲要》中正式确立了法官员额制,即“建立法官员额制,对法官在编制限额内实行员

^① 2014年10月,在十八届四中全会公布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中,将“推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,提高职业素养和专业水平”作为司法改革的重要目标。在2015年“四五改革纲要”中也专门提到了法官职业化问题。

额管理,确保法官主要集中在审判一线,高素质人才能够充实到审判一线”。然而,在员额制的试点过程中,却出现了与制度制定者预期不符的现象,并引发了员额制是否继续运行或者如何运行的思考。同时,法官员额制也成为相关学术和实务界关注的焦点。对此,比较具有代表性的论著或者观点主要包括三种:第一,傅郁林教授主要以社会分工及职权分类为理论支点,从法官分类管理的角度上论述了员额制的前提条件,具体而言,这包括非审判事务的剥离与审判事务的分解、各级法院以司法职能分层配置为基础的审判人员分类等内容。并认为,法官员额制应当是审判权运行机制改革的自然结果而不是其前提条件,如果颠倒了这个逻辑顺序,将触动利益的人事关系改革置于明晰各岗位权限责任之前,就会引起一场无序的利益混战。^①第二,陈永生教授主要关注的是“需要多少员额制法官”或者员额制法官的比例问题。其从比较法的视角,对世界不同国家法官人口比进行了考察,认为应当采取差异性法官员额比例的做法(不同地区、类型、级别的法院,确定不同的员额比例)。^②此外,屈向东博士生也专门对我国所需法官数量进行了研究。不过,在研究进路上,其主要通过计量经济学与统计学的建模方法,借助多重共线性检验将法官工作量作为确定法官员额的唯一解释变量,而后建立以案件类型、工作任务、任务频数、任务复杂性为核心的法官工作负荷模型,意图通过计算法官工作量来测算法官员额。^③第三,学者刘斌则主要关注的是“谁来当法官”问题。其主要是以员额制运行中出现的“离职”现象作为切入点,从而考察如何让优秀法官进入法官员额的问题。^④诚然,上述学者论述不乏金玉之言。然而,基于其研究视角及关注对象的不同,基本上限于员额制本身的讨论,其更关注的是员额制的前提条件、员额制数量或者员额比或者谁来做员额制法官的问题,属于一种本体论的研究,对员额制的制度设计及支撑性理论涉猎不多。其实,员额制目标失灵及运行不畅的表象背后是制度设计科学性、合理性的缺失,以及上述现象与其支撑性理论不相契合的问题。因此,本书采取一种员额制表象——员额制设计——员额制支撑性理论的分析思路,主要是针对员额制实行以来精英法官流失、法院组织目标替代、法官入额逆向淘汰、案件效率/质量实际下降等表象,来倒推这种现象背后的制度背景及理论基础是否存在问题。通过这种研究方法来考察法官员额制运行与其制度设计及理念基础方面是否契

① 傅郁林:《以职能权责界定为基础的审判人员分类改革》,载《现代法学》2015年第4期;王禄生亦以美国为范例,从法院人员分类管理角度对法官员额制进行了相关论述。参见王禄生:《法院人员分类管理体制与机制转型研究》,载《比较法研究》2016年第1期。

② 陈永生、白冰:《法官、检察官员额制改革的限度》,载《比较法研究》2016年第2期。

③ 屈向东:《以案定编与法官员额的模型测算》,载《现代法学》2016年第3期。

④ 刘斌:《从法官“离职”现象看法官员额制改革的制度逻辑》,载《法学》2015年第10期。

合,以及考察员额制与我国司法改革的精英化、专业化目标是否一致,从而反思法官员额制存在的问题,并针对性地提出解决问题的出路。

二、法官员额制目标失灵的表象

基于建构现代法治国目标的需要,我国近些年来屡次提出正规化、专业化、职业化^①等司改目标。作为实现此目标的方式,法官员额制及分类管理也成为其中的重要环节。然而,自2014年上海法院作为第一批法官员额制试点法院后,结合其他地方员额制试点法院的情况,其实际运行状况并不理想,出现了诸如法官离职、法官遴选逆向淘汰以及司法效率/质量实际下降等问题。然而,这些问题只是表象。所谓的表象(representation),在哲学意义上,布伦塔诺认为,表象实际上是具体的、动态的过程,被表象也就是指某物在意识上的呈现^②。虽然表象是事物的外部联系与表面特征,是初步的感觉或认知,具有表面性及相对肤浅的特征。然而,其属于构成判断的基础,是揭示本原或者内部联系的线索。因此,借助法官员额制问题所映射的表象,可以探知员额制目标失灵背后的内在因素。

(一) 法官离职现象

基于进入法官员额的竞争性,法官入额后的司法责任追究制与所享有的权利两者权衡不对称、平时司法压力的积累及其他原因的考量,导致特别是北上广等大中城市法官离职现象频发。据最高法院公布的数字,2015年,全国法院辞职的法官达到一千多人,在全国共20万法官中占比0.5%左右。^③在2013年,上海法院辞职的法官超过70名,较2012年有明显增加。据调查,这部分离职法官多为35岁至45岁的高学历男性,法学功底扎实、审判经验丰富,不乏中级法院副庭长之类的业务骨干。某基层法院有10名法官离开法院,其中某庭甚至出现“集体出走”现象。2014年共有105人离职,其中法官有86名。值得注意的是,这86名法官中,有17个审判长,43人拥有硕士以上学历,63人是年富力强的

① “三化”目标最早出现在2013年9月《最高人民法院关于切实践行司法为民大力加强公正司法不断提高司法公信力的若干意见》之中,其提出要按照“正规化、职业化、专业化”的标准,推进人民法院队伍分类管理、设置各类人员职级比例和职数编制。2013年10月,《最高人民法院关于新形势下进一步加强人民法院队伍建设的若干意见》指出,要“坚持‘三化’建设方向。全面加强正规化、专业化、职业化建设,推进人员分类管理制度改革,提升司法能力,完善职业保障”,并具体对如何实现“三化”进行任务分解。其中,强调要“以分类管理改革为基础加强正规化建设”,“以提升司法能力为核心加强专业化建设”,“以完善职业保障为重点加强职业化建设”。参见丰霏:《法官员额制的改革目标与策略》,载《当代法学》2015年第5期。

② 金锋:《布伦塔诺价值哲学之心理学基础——表象与意向性问题分析》,载《绍兴文理学院学报》2007年第11期。

③ 群峰:《律师向左 法官向右:那些“下海”的法官们,现状如何?》,载《中国新闻周刊》2016年总第764期。

“70后”。^①当然,这些都是较为宏观的数字。即使在上海2014年出现了法官离职的高发现象,然而,这也并不能说是基于员额制的原因造成的,因为上海员额制正式启动发生在2015年。2015年及2016年的法官离职也并不都是由于员额制或者是否入额引起的。因此,必须具体到个体法院及离职法官本人,对法官离职现象进行更加精确的分析。

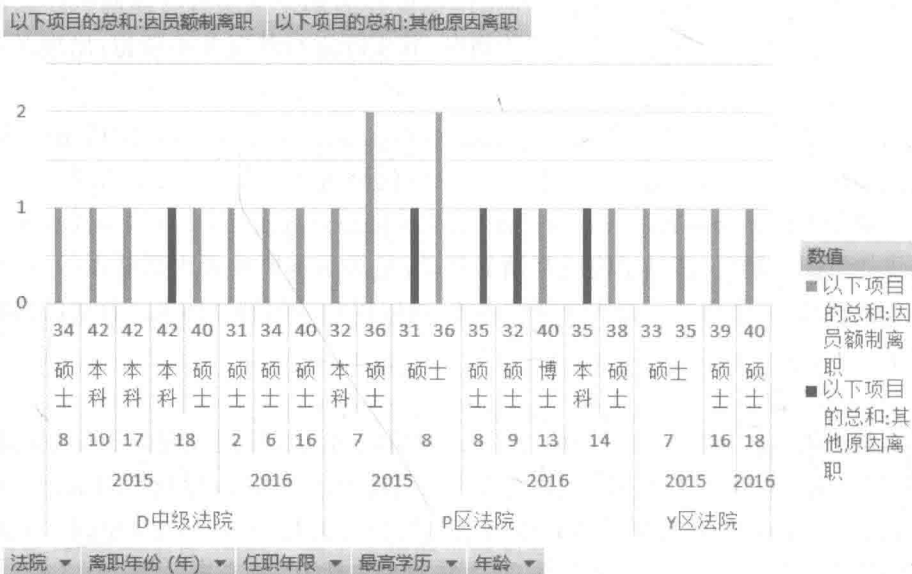


图 1-1 上海市 D 中级法院、P 区法院、Y 区法院离职情况调查图

Y 区法院属于近三年上海离职最为严重的法院之一,在调研中发现,该区法院主要离职情况发生在 2014 年,此时员额制尚未正式启动,因此,不能把该年法官离职原因归结于员额制。此外,员额制并不是法官离职的所有原因,其他亦包括调离、工作压力、上升空间、对薪酬不满等因素。在 Y 区法院近两年共有 4 名法官离职,皆因员额制引起,占总数的 100%。在被称为中国最大基层法院的上海市 P 区法院中,2015 年及 2016 年共有 11 名法官离职,其中因员额制原因导致的离职共有 7 名,占总数的 63.6%。在上海市 D 中级法院,因员额制离职的达到 87.5%。公允地说,虽然法官离职并不全然是员额制目标失灵的结果,但是,至少这是检验员额制成效如何的一项重要指标。在一般意义上,基于员额制离职的法官与法官员额制的效果成反比,法官离职越多,就越说明员额制设计或者其背后的支撑性理论的契合度存在更多的缺失之处。特别是在出现相当数量

^① 陈琼珂:《去年上海 86 名法官离职司法改革能消解“离职潮”吗?》,东方网, <http://shzw.eastday.com/shzw/G/20150420/u1ai147926.html>, 访问日期:2016 年 3 月 29 日。

的精英化、专业化法官离职的情况下更是如此。这可以通过对法官离职现象进行数字分析得到验证。在上述 Y 区法院中,离职法官 100%具有法学硕士(包括全日制及非全日制)以上学历。在 P 区法院的离职法官中,这个比例达到 81.83%,且所有离职法官至少具有七年以上工作经验。在上海市 D 中级法院,除了 1 名法官助理有两年司法经验外,其他法官至少有六年以上司法经验。可以看出,离职的基本上是业务熟练的专业型法官,然而,法院行政人员或者管理人员却很少有如此情形。究其原因,这与其司法技艺或者专业性优势直接勾连的。上述离职法官对未来从事法律职业具有更高预期及可实现性,也易于寻找到与其能力相匹配的法律职位及薪酬。而对于法院行政人员而言,由于其久疏司法操作或者所学根本与法律职业无关,因此,他们习惯于法院相对安稳的体制生活。如果离开司法体制的庇护,则不能保证具有更高的职业、生活质量。当然,在经济发达的北上广或者其他一二线城市,法官离职现象更为普遍。在经济不太发达地区的县区级法院,基本不会或很少出现因员额制影响而导致的离职问题。在第二批作为试点法院之一的山东 Z 区基层法院,自 2014 年以来,根据实际调查,尚未有一名法官因员额制问题而离职。在广东一员额制试点中山市法院亦存在此情形。这既包括受到员额制预期影响而辞职,也包括受到实际影响而辞职。这是因为,基于上述不属于北上广等大中型城市的县区级法院甚至市中级法院工作及生活半径狭窄,法官辞职后不能保证有更好的预期。此外,法官相对属于比较体面的工作,法官入额后在工资提升方面没有实际兑现,反而会承担更大的责任。这都是除了大中城市以外的其他员额制试点法院法官离职现象并不明显的原因。

(二) 目标替代现象

目标替代现象主要是指在组织运作过程中,基于组织领导者的个人或者小团体的利益,组织可能异化为少数能够控制组织体的个人意志的产物,从而使得组织目标发生转移或者转换的现象。一般而言,组织在设计之初,其会按照最初目标运行。然而,组织领导人往往会将自己的意志加入甚至凌驾到组织之上,从而使得组织被少数的组织领导者所绑架。这也是组织的弊端之一。在员额制实行过程中,同样存在着法院领导层基于个人利益或者法院小团体的利益扭曲或者替代法院组织目标的现象。之所以如此,这是因为法院院长等组织领导者掌握着法院权力结构中最为核心的权力——审判管理权力。这种权力受传统法院科层制、行政化管理模式的影响,已经更多地异化为指令性、控制性的行政管理权,加之员额制改革不可能完全脱离当前法院管理实际,从某种程度上必然需要借重上述权力予以推进,这就使得院庭长在竞争入额中天然地处于优势地位。^①在员额制的试点法

^① 屈向东:《“成本—收益”视角下法官员额制改革的博弈问题》,载《理论探索》2016年第3期。