

Access to Justice

张卫平 齐树洁 主编 唐 力 执行主编



司法改革 论评

Judicial Reform Review



第二十四辑

厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

Access to Justice

第二十四辑

Judicial Reform Review

司法改革论评

张卫平 齐树洁 主编 唐 力 执行主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

司法改革论评. 第24辑/张卫平, 齐树洁主编. —厦门: 厦门大学出版社, 2017. 12
ISBN 978-7-5615-6816-3

I. ①司… II. ①张…②齐… III. ①司法制度-体制改革-文集 IV. ①D916-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 315480 号

出版人 郑文礼
责任编辑 李 宁
美术编辑 蒋卓群
技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmup@xmupress.com
印 刷 厦门市明亮彩印有限公司

开本 720 mm×1 000 mm 1/16
印张 19
印张 2
字数 362 千字
版次 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷
定价 88.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

主编简介

张卫平, 男, 山东人, 1979 年考入原西南政法学院法律系, 1983 年本科毕业。1986 年研究生毕业留校执教。1993 年从讲师直接破格晋升为教授。同年赴日本留学, 先后在东京大学法学部和一桥大学法学部学习。1996 年获得博士生导师资格, 同年任《现代法学》主编。1999 年初调清华大学法学院任教至今。现为清华大学法学院教授、博士生导师, 中国民事民事诉讼法研究会会长。代表著作:《程序公正实现中的冲突与衡平》(1992)、《破产程序导论》(1993)、《诉讼构架与程式》(2000)、《探究与构想: 民事司法改革引论》(2004)、《民事诉讼: 关键词展开》(2005)。在《法学研究》《中国法学》等杂志上公开发表学术论文百余篇。

齐树洁, 河北武安人, 1954 年 8 月生。1972 年 12 月自福建泉州一中应征入伍, 1978 年 4 月从新疆军区 39487 部队退役。同年 7 月参加高考。1982 年 7 月毕业于北京大学法律系, 获法学学士学位。1990 年 8 月毕业于厦门大学民商法专业, 获法学硕士学位。2003 年 11 月毕业于西南政法大学诉讼法专业, 获法学博士学位。曾在西南政法学院、中国人民大学、香港大学、澳门大学、台湾政治大学、菲律宾 Ateneo 大学、英国伦敦大学、德国 Freiburg 大学、法国巴黎第二大学、美国佛罗里达大学研修和访问。现为中国民事诉讼法研究会副会长, 中国仲裁法学研究会副会长, 厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任。



目 录

111

《《 卷首语

民事司法改革与民事诉讼法制的联动
——改革开放四十周年之随想

张卫平(1)

《《 本辑聚焦:基层法院的组织与制度

法官员额制的结构反思与解决路径

王亚明(4)

论基层法院组织结构设计的原则和方法

余亚宇(17)

基层法院未入额初任法官成长路径探析

林 攀 韩 斌(30)

司法改革背景下民事简易程序再简化制度之构造

刘光辉(44)

《《 民商法律前沿

论保险人解除权与撤销权的适用

——兼评《保险法》第16条

肖 旭(57)

《《 民事诉讼专论

民事抗诉权的性质与功能变迁

刘英俊(72)

民事二审适用独任制之理性思辨与进路探索

荣明潇(87)

论被监护人侵权诉讼中被监护人和监护人的诉讼地位

——兼评《民诉法解释》第67条

严金容(102)

《《 司法制度研究

主审法官本质与内涵的法理思辨

刘伟超(114)

审判中心主义视角下刑事法官依职权调查取证之再改造

陈龙伟 姚迦译(135)

检察官司法责任豁免制度探析

钟 琦(155)

检察委员会议题范围之合理界定:问题与进路

——以检察官办案责任制改革为视角

杨爱民 韩东成(166)

《《 刑事法律前沿

审查逮捕诉讼化改造若干问题辨析

曾祥璐 薛 培(185)

我国刑事庭前会议制度的实践检视与优化路径

——基于以审判为中心语境下的分析

黄冬阳 吴成杰(197)

“重大刑事案件侦查终结前讯问合法性核查制度”的现状与完善

张 平(210)

《《 经济法研究

迷失于实体与程序之间:立案登记制下的破产案件受理问题

封延会 贾晓燕(220)

数据产业法律规制路径研究

——以美国数据经纪人制度为视角

金 耀(237)

《《 宪法与行政法论坛

刑事诉讼中的行政诉讼

——刑事诉讼行政先决问题之司法审查

马生安(248)

《《 比较法研究

专业化与职业化:新加坡知识产权纠纷调解制度略考

欧 丹(260)

美国定向制裁制度对我国之影响

许恺或(277)

卷首语

111

民事司法改革与民事诉讼法制的联动

——改革开放四十周年之随想

张卫平*

1978年迄今,我国改革开放走过40年艰辛、复杂、迂回曲折的历程,一段如歌的历史。正是这一改革开放的壮举,才有了我们今天所有的进步和成就。改革开放对于我国社会的发展无疑是革命性的。由此,导致我国社会地覆天翻的变化。这些变化不仅体现在经济、政治、文化、观念等方面,也体现在法制方面。

在法制方面,民事诉讼制度的变迁从一个侧面反映改革开放对社会的影响,以及对法制影响的过程。欲论及民事诉讼制度的变迁,就不能不论及民事司法改革的嬗变过程。民事诉讼制度的变迁在我国存在两条彼此相关,但又不完全重合的主线——《民事诉讼法》文本的变迁和民事司法改革的变迁。这种复线交织的变迁模式是我国独特的制度变迁模式。这与我国特殊的社会结构有密切的关系,也与改革在我国发展方式上的特殊性有直接的关联。我国社会的发展始终是在改革推动之下发展。改革成为我国变化和发展的一种主要的推动力量,并已成为一种社会观念和思维方式。

民事司法改革与民事诉讼法的变迁和发展具有内在联系。一方面,民事司法改革的任务和目标之一是落实《民事诉讼法》的规定,推动《民事诉讼法》的具体实施成为民事司法改革的一条主线。《民事诉讼法》的具体落实需要克服、消除原有的诉讼方式,甚至需要改变原有的审判思维方式。因此,以改革的名义,改革原有的审判方式、思维方式,具体落实民事诉讼法的规定,是民事司法改革

* 作者系天津大学卓越教授,中国民事诉讼法学研究会会长。

的主线。例如,实践中推行的以审判为中心的改革、关于审判公开的改革等。另一方面,民事司法改革又与民事诉讼法保持扩展的关系。可以说,民事司法改革的过程也就是民事诉讼规则或规范进一步细化和创新的过程。各种关于改革的规定、通知等都是细化的规则;同时,民事司法改革也推动了《民事诉讼法》文本的完善和发展。民事司法改革是一种探索、实验和尝试。民事司法改革中的某些探索会转化和吸收到新民事诉讼法之中。民事司法改革也是我国民事司法制度或民事诉讼制度的试验田。通过改革尝试不断总结经验,不断丰富和发展我国的民事司法制度、民事诉讼制度。这一作为在世界上是绝无仅有的。

民事司法改革是我国社会改革在司法领域的直接投射。改革的内在属性是有破有立。改革之所以可以轻易破茧,与我国社会的特性有关。我国社会的突出特点是泛政治化,即广泛的政治性,强调政治的重要性。人们习惯从政治的角度认识问题,思考问题,解决问题。在人们的观念中,改革就是最大的政治。就人们的一般心理而言,改革总是正能量的、积极的,是我们应有的一种姿态和作为。在政治因素具有强烈统合作用的我国,正是由于改革的这种政治性特征,因而在人们的一般观念中,改革本身自带正当性。

改革不断得到政策的支持,政策的支持在我国社会是正当性的根据,甚至是最重要的根据。在我国,政策在实践上具有与法律几乎同样的效力,甚至更具有实效性。例如,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》就是我国法治建设的纲领性文件。在这一文件中,党中央明确提出若干有关民事司法改革的基本方向,甚至基本制度框架和原则,例如,关于立案制度的改革、公益诉讼等。这与政策的特性有密切的关系。从历史发展的现实来看,人们认为政策的适时性、灵活性最适合于我国这样高度政治化、处于急速变化中、复杂多样的国度。政策在许多方面总是走在法律规制的前面。在人们的法治认识的范畴中,政策在实际具有规范作用的意义上已经被纳入法治的范畴。我国法治从而也具有了与西方法治国家完全不同的含义。

正是由于改革的政治性,也由于改革的困难,因此,为了适应改革的政治性,改革的内涵也就变得多样和灵活。改革并非仅指特定事物体制性、结构性的改变,非基础性的制度更新,甚至改变,往往也被赋予改革的名义,置于改革的范畴之内。于是改革的范围也就变得非常宽泛了。改革由此具有更加广泛的社会性。处于极端时,改革可能仅仅变成名称、说法、表述方式、形式的变化而已。当然,这种改革是我们不提倡的,需要予以避免。

改革的尝试性和实验性是改革自身的内在特性。因此,改革在某些层面上必然冲击既有的法律规定,尤其是体制性的改革。改革与合法性之间的确具有比较微妙的关系。法律文本规定的简约和原则也为改革提供了较大的空间。尤

其是在具体制度的改革方面具有更大的空间。民事司法改革典型地反映了这一点。《民事诉讼法》规定的简约和原则比较典型地反映了我国立法的一贯指导思想和理念。正是这样的法典模式为民事司法改革提供了合法性空间。

虽然,我们也强调改革的合法性,但对于改革合法性的理解具有相当的柔性 with 灵活性。因此,只要坚持政治的基本方向,也就取得最基本的合法性。在我国这种特殊的政治与法的关系为改革提供了较大的空间。在不违反法律基本制度和基本框架的前提下,司法改革的各种尝试都是被承认的。虽然在立法组织层面可能有些障碍,但没有构成根本性的障碍。

在改革开放后的法制初级阶段,法律制定的滞后是完全可以理解的。由于法律研究,尤其是对外国法律制度的研究几乎空白,法学界无法提供足够有关法律构成、运用的知识,在强调国情、本土和传统时,我们不可能提取并形成法律制度的实践经验。我们几乎需要在一张白纸上勾画法律的蓝图。虽然,有些情况下我们可以大体勾画出一个草图,例如1982年的《民事诉讼法(试行)》。但即使是1991年正式制定的《民事诉讼法》也无法提供一个较为完整的民事诉讼规范根据。立法部门由于立法机制的原因,难以充分吸引和调动社会力量使其服务于具体立法工作,因此,面临着压力巨大的实体法制定重任。鉴于立法的被动性,加之民事诉讼与司法的复杂关系(其中包括司法本身的政治性),使得要在较短的时间内提供一个完善的民事诉讼法规范文本几乎成为一个不可能完成的任务。于是只能依靠法院系统自身通过的探索,在基本的法律框架内予以完善。

民事司法改革承担起了这方面的重任。法院系统基于自己的利益——民事诉讼规范系统,对法官司法统一性的要求,充分吸收来自当事人和社会的不满——需要通过民事司法改革摸索经验形成规则。在改革试点和形成相应的规则方面,法院甚至比立法机构更具有条件。最高人民法院自身就是一个具有很强的研究能力的法律研究单位,全国法院系统也有一整套与之配套的法律研究和政策研究的机构,该机构备有庞大的研究队伍。即使属于非专职的研究人员,作为法官,其也可根据需要对相应的法律和法律实践问题进行研究。每年由此产出大量的与法律实践相关的调查研究报告。法院作为审判、执行机构是一个与法律实践联系最为密切的系统。这也为司法改革提供最好的条件。法院可以针对司法改革的实践和政策需要进行调整。法院的司法改革成为规范效果的超级“试验田”。

改革开放已经成为一种国人的思维方式,一种社会集体行为,一种政治要求。在法制领域,民事司法改革仍将继续,但以什么样的方式推进,与民事诉讼法的建设形成怎样的联动关系,以便继续成为民事诉讼法制建设的推动器和有益的“试验田”,将是我们今后面临的挑战和课题。

2018年盛夏于清华荷清苑“凉斋”

本辑聚焦:基层法院的组织与制度

法官员额制的结构反思与解决路径

王亚明*

摘要:从实践历程来看,法官员额制的改革并未达到预期效果,最为突出的问题便是职能权责不清晰和行政化的干预,导致法官员额在基层少而在市级以上较多,存在员额制与案件数量不对称的结构性矛盾。法官员额制改革应该在两个方面实现突破:一方面,根据不同层级法院的职能定位来确定员额制结构和员额法官数量,依据不同案件类型、数量确定员额法官人数;另一方面,员额制改革的核心还在于逐步建立审判事务与行政事务的分离模式,以及法官身份的认同和确认机制,并减少司法行政干预,尤其是上级法院的干预,以实现员额制配置的结构优化。

关键词:员额制;现状;原因;结构;出路

一、员额制改革的现状分析

本次法官、检察官员额制改革的一个突出特点是,中央统一确定员额制改革比例的上限:不超过中央政法专项编制的39%,各地可以根据本地实际确定员额制改革的目标,但只能低于这一比例,不能高于这一比例。关于这一比例的确定标准,学界和实务界也有很多文章对此展开批判,而在员额制改革基本完成的大环境下,关于员额制的内部结构问题则更值得我们思考。因为,对四级法院的职能进行分层定位,明确低层级法院的案件分流与相应程序,以缓解法官员额制改革所面临的精英司法与亲民司法的紧张关系,才应该是此次员额制改革的关键所在。^①

以职能和权限的区分作为审判人员分类的基础,意味着四级法院之间员额

* 作者系南京信息工程大学公共管理学院兼职教授,南京市建邺区法院法官。

① 傅郁林:《司法改革的整体推进》,载《中国法律评论》2014年第1期。

法官的比例应该不同,对不同级别法官的要求也不同,它们的差异取决于四级法院职能和案件类型的差异。例如,在基层法院,调解案件、小额案件等案件的比例要远远高于中级人民法院,因此,基层法院所需要的法官结构是不同于中级人民法院和高级人民法院的。^①而中级人民法院和高级人民法院承担着一审和二审的案件,所需要的法官结构则要取决于多种因素。本文通过调查了解到江苏省各级法院的入额人员情况,对江苏省各级法院入额人员构成比例、入额前后审判法官数量变化、各级法院入额人员数量对比进行了统计,发现员额制改革中存在结构性问题。

(一)江苏各级法院入额人员构成百分比

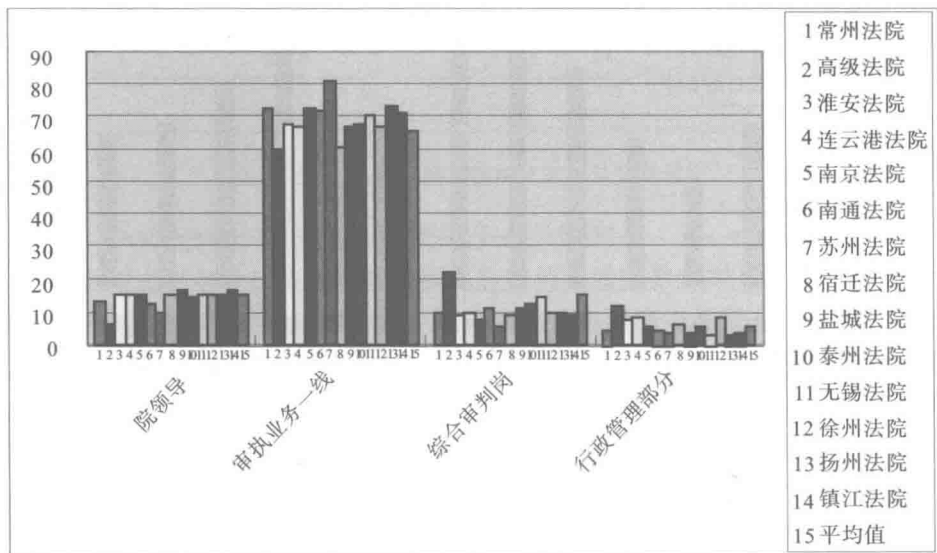


图1 江苏各级法院入额人员数量图

从图1可以看出各级法院入额法官的构成,就总体而言,审执业务一线人员仍是入额的主体,占据了近七成,而剩余的三成左右则主要是来自审判辅助部门和院领导岗位。那么,我们可以发现员额制改革的实际运行逻辑则在某种程度上是背离员额制改革的制度逻辑的。因为审判辅助部门和院领导岗位也占据了相当一部分员额制名额。当然,并不是否定这部分人员的办案能力和水平,因为

^① 李立新:《法院人员分类管理改革探析——以新一轮司法体制改革为背景》,载《法律适用》2010年第5期。

这部分人员很多是以往经验丰富、业务能力较强的一线法官,而员额制改革的目标是增强法官队伍的专业化和精英化,集中优势资源审理案件以缓解案多人少的压力。而这部分人员本身在承担着行政职务和管理工作的前提下,很难实现审判职能和管理职能的有效协调,则是毋庸置疑的问题。尤其是很多中、基层法院院领导入额占据了一定比例,但各级法院院领导是很少办案的。^①

(二)入额前后审判法官数量对比

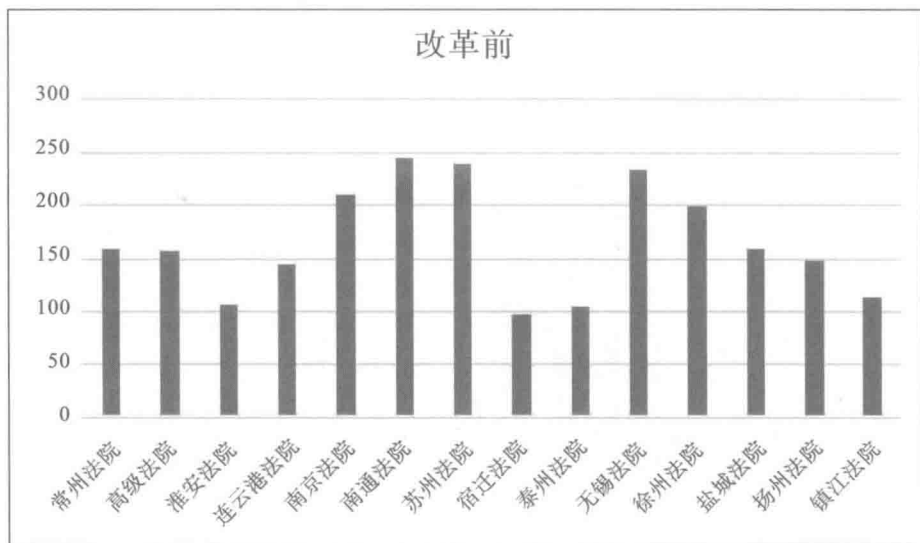


图2 江苏各级法院员额制改革前法官数量图

如图2、图3所示,从入额前后实际审判法官的数量来看,就总体而言,审判法官的数量是呈现下降趋势的,虽然入额总人数增加了,但是审判法官岗位的人数减少了,在此次改革中院庭领导入额较多,导致实际在一线法官的数量减少,入额后法官数量增加的法院则主要是院领导及综合部门人员入额导致的。由此出现这样的局面:员额数与实际办案人员不一致,实际办案人员减少或者说是办案队伍质量和效率并未提高。

^① 这一点左卫民教授研究得很深入,他认为在法院院长(实际上领导班子成员也一样)选任过程中,业务能力不是最重要的,但对于政治素质、沟通协调能力和行政管理能力则极度强调。法院很多人都认为,院长不需要有多强的业务能力,最重要的是能够为法院争取到足够的人员和经费。参见左卫民:《中国法院院长角色的实证研究》,载《中国法学》2014年第1期。

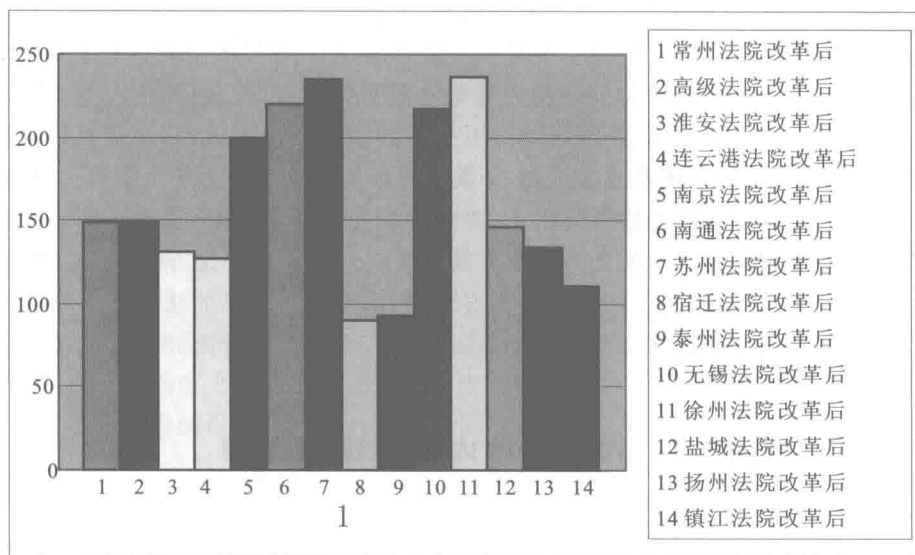


图3 江苏各级法院员额制改革后法官数量图

(三)入额前后上下级法院受案数量变化及影响

从入额前后各地区两级法院员额法官结构和受案数量对比来看,员额法官的结构呈现倒三角形,而案件较少的最高院和各省高级法院员额法官数量要远远大于中院和基层法院,就案件数量来看,呈现正三角形,这样的结构对应就导致受理案件多、办案人员少的矛盾,而且这样的结构也不符合各级法院的职能定位。基层法院作为中国司法系统运转的最主要部分,承担了绝大多数案件的初审工作,而基层法院的民事法官承担了基层法院的大部分案件,因此,其具有广泛的代表性。^① 目前,全国共有 3117 个基层法院,占法院总数的 87.58%;全国共有 14.6 万基层法官,占全国法官人数的 76.84%;2012 年全国法院共审结各类一审案件 844.3 万件,其中民事案件为 731.6 万件,占 86.7%。^② 正是由于员额制结构设计在基层法院、中级法院不够合理,才引发了全国一些基层法院及中级法院的离职潮。由于立案登记制与员额制改革的双重影响,根据笔者的了解,在江苏全省各级法院民事审判条线离职人员增长明显,各中级法院民事审

① 王静、李学尧、夏至阳:《如何编制法官员额——基于民事案件工作量的分类与测量》,载《法制与社会发展》2015 年第 2 期。

② 李浩主编:《员额制、司法责任制改革与司法的现代化》,法律出版社 2017 年版,第 15 页。

判条线均有一名副庭长或庭长辞职做律师。2015年全国法院辞职的法官达到1000多人,占法官总数的0.5%左右。应当说,法官离职不全是员额制目标失灵的结果,但至少这是检验员额制成效的一项重要指标。^①正是在人案矛盾压力过大、职业前景不明朗、员额制结构不合理的因素影响下,法官通过离职表达了对改革不认同的诉求。笔者认为,不能将离职都认为是与是否能入额有关,很多庭长、副庭长能够入额仍然要离职,主要是对职业预期不满意,认为法院工作强度太大,从而丧失了入额的动力而选择离开法院。调查表明:法官群体离职倾向非常强烈:94.47%的法官考虑过要离开法院,其中57.37%的法官认真考虑过要离开法院,而着手进行离职准备的有9.81%,从没有想过离开法院的法官仅占5.53%。^②

二、原因分析:司法系统内部干预与压制

(一)顶层设计的局限性:员额制度预设与实践偏差

顶层设计中有关员额制改革的规划存在明显的先天不足。尽管中央对于员额制改革有着理想化的目标设定——让真正称职的法官入额办案,并且,有着防范改革误入歧途的原则要求——不能让徒有法官职务的领导者法官自然入额,不能简单粗暴地剥夺助理审判员们的办案资格令其“就地卧倒”转任法官助理,但这些显然远不足以防止在具体改革方案的制定和实施过程中出现游离目标、规避原则要求的变通之举。因为改革方案的参与制定者和组织实施者,其自身也恰恰是改革的对象。

尽管破除司法地方保护主义已经成为我国司法改革长期以来的目标,贯彻司法改革的一个重要理念也是减少地方政府干预,^③但我们应该反思的是:在一味批判司法地方保护主义的同时,是否心存“更相信上级法院管理”的观念,那么,依靠上级法院管理是否能摆脱这种行政化困境,或者说就法院系统内部而言,地方政府和上级法院哪一个更容易深入地对审判进行干预,则是一个需要精细计算的问题,而不应该是固有理念和价值的先入为主。正如有的学者所言:1992年启动的经济、社会、政治的结构性变革,使得地方党政官员进行地方保护主义的激励逐渐弱化,障碍性条件增多。诉讼当事人多诉诸上级法院对案件进

① 宋远升:《精英化与专业化的迷失——法官员额制的困境与出路》,载《政法论坛》2017年第2期。

② 宋远升:《精英化与专业化的迷失——法官员额制的困境与出路》,载《政法论坛》2017年第2期。

③ 刘忠:《司法地方保护主义话语批评》,载《法制与社会发展》2016年第6期。

行干预。因此,相比较而言,地方保护毕竟是低概率、小比例发生的现象,而研究者显然对此给予过度的关注,上级法院也借此极力地将高概率、大比例发生的上级法院干预现象虚化,将其遮蔽于地方保护主义的阴影之中。^①

(二)内部系统反思:司法行政化与上下级法院关系

除了这些年理论和实务界一直在呼吁的减少地方政府干预,增强司法独立性的问题之外,笔者发现司法在一味强调摆脱地方干预之外,还会进入另外的困境:法院系统内部的行政化倾向。它主要体现在两点:一是法院内部的管理,行政管理挤压审判空间;二是上下级法院之间的行政化管理关系。

司法行政化管理的弊端自然而然地渗透于这次员额制改革,甚至使这次改革目标在一定程度上异化为对原有法院内部权力格局的确认和巩固。因为就员额法官选任标准的设定和具体入额人员的考核来看,不可能完全脱离现行法院工作实际,因此必然会导致院庭长队伍掌握考核过程和结果的主导权。这就使得本应当作为一种身份机制改革的法官员额制,在法官身份“行政化”的现实情境下,被局限成一种素质筛查机制以及利益分配的铺垫机制,因此也就难免在很多试点地区出现法院行政管理领导优先纳入员额的现象,法院行政领导成为分享一线法官利益增收的搭便车者。^②同时院庭长和综合部门占用大量员额名额导致的严重后果主要在于两点:一是员额法官队伍素质相比较以前并没有增强,并且由于行政事务占据大量时间也使得院庭长队伍难以集中精力审理案件,或者入额后不办案、委托办案、挂名办案。这导致办案的压力集中在那些一线法官身上,即便我们筛选出来的一线法官都是精英化和专业化的法官,在这样的压力下,也难以保障办案的质量,因为审判法官队伍的精英化和专业化并不是能够有效缓解办案压力的绝对保障。二是案多人少压力的缓解不能仅仅靠提高法官队伍的素质,合理地确定法官的数量也是必要的,2016年,全国各级法院收案2305万多件,结案1979万多件,但是法官人数根据官方给出的数据是11万人,这样的办案压力可想而知。

除了法院的行政化管理模式之外,员额制改革异化的内部原因还在于上下级法院之间的关系模式上,对于上下级法院关系,我国《宪法》第127条第2款明文规定:“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”我国现行司法体制在文本中所要建构的目标,是要将上下级法院关系界定在“监督与被监督”的框架中,从而有别于

① 刘忠:《司法地方保护主义话语批评》,载《法制与社会发展》2016年第6期。

② 丰霏:《法官员额制改革的目标与策略》,载《当代法学》2015年第5期。

上下级行政机关的“领导与被领导”模式。^①然而,在“司法行政化”的大环境下,这一制度设计很难做到百毒不侵。反地方保护主义,成为上级法院领导下级法院的外观充分理由。在我国,司法地方化突出表现在:法院财政权和人事权受制于地方党委和政府;各级法院要对同级人大及其常委会负责并报告工作,在这种情形下,上级法院领导下级法院似乎具有反地方保护主义的合理性借口,但由于上级法院同样受着地方化的干扰,实行垂直领导只会使法院审判机制从一个围城走向另一个围城,这就相当于给下级法院加上了两个紧箍咒,分别来自地方政府和上级法院。我们批判地方保护主义,但上级法院在对下级法院进行监督和管理的过程中不可避免地又落入行政化的窠臼。

(三)四级法院人员分配和职能定位的不对称

四级法院所承担的职能不同意味着所需要的员额数量的不同,比如,虽然各级法院原则上均需明显压缩综合部门和司法行政管理人員、研究人員,应随其所在法院的职能及实现方式的变化而逐渐减少上述人員,但在高层法院审判指导职能的实现方式尚未转变为通过对具体案件的示范性裁判之前,当转型时期司法改革和应用法学仍是高层法院的一项重要职能之时,最高人民法院和高级人民法院对于专职研究人員的合理需求规模和趋势与中级人民法院和基层法院显然不同,因而所占用的法官員额也不可能相同,因此,員额法官和审判人員分类改革的具体方案直接取决于司法改革对于各级法院的职能目标定位。^②另外,在我国法院系统中,在法院“人員编制内”确定法官的員额,还要取决于审判工作与司法行政管理工作的比重关系。在这一点上,各国法院在不同级别上如何配置审判法官与輔助人員的比例,在数据来看并无清晰的共同规律,但就总体来看,职能分工则是其核心因素。

我国四级法院的结构从外观上来看是呈现金字塔形。法院体系由最高人民法院、高级人民法院、普通中级人民法院、专门法院、基层法院构成。四级法院的职能配置与职能运行方式大致相同。比如,四级法院都承担一审功能,主要按照争议金额划分级别管辖权;各级法院、各个审级(一审、二审、再审)、各类程序(普通、简易、小额)的审理范围都是全面审理(即事实审+法律审);各级法院的审判模式也没有实质的差异。而且每一级法院的内部结构也大致相同,各级法院均设刑事审判庭、民事审判庭、行政审判庭。另外,还有立案庭、审监庭等审判业务庭;执行庭或执行局为并列于审判庭的业务庭,以及研究室等业务部门。除此之

^① 廖奕:《司法行政化与上下级法官关系重塑》,载《华东政法学院学报》2000年第6期。

^② 傅郁林:《以职能权责界定为基础的审判人員分类改革》,载《现代法学》2015年第4期。

外,各级法院都设有办公室、政治部或人事处等非业务机构。但又由于各地区和各层级司法的多样性,上下级法院之间却并未形成这种制度理想下的审判业务对口关系。^①例如,最高人民法院和大部分高级人民法院各有4个民事审判业务庭,中级人民法院和基层法院的民事审判业务庭少则3个,多则7个。但各级法院、同级各法院内部在划分各民事审判业务庭之间的案件管辖权时标准并不一致,这就导致不同地区不同级别法院案件数量和所需要法官人数要结合实际情况来设置,而不是一种自上而下的整齐划一的僵化结构。

三、域外视角下法官数量和结构的考察

(一)员额法官数量和结构的确定

美国法官人数是法定的,不得轻易增减。据美国“国家州法院中心”2010年年度报告反映,当年联邦法院和州法院共有法官31193名,其中,全国州法院系统共有法官30319名,联邦法院系统共有法官874名,州法院法官人数是联邦法官人数的34.7倍。^②

日本法官的种类比较复杂,既有最高法院法官与下级法院法官之分,又有高等法院法官与简易法院法官之分,在高等法院法官中又有院长、法官、候补法官之分。候补法官无权单独审理案件。目前,日本全国共有法官2919人,其中,最高法院法官15人,高等法院院长8人,法官1360人,候补法官699人,简易法院法官794人。^③需要说明的是,候补法官虽然不能单独审判案件,但在法官统计中,将之统计在法官人数范围内。

和美国一样,澳大利亚也有联邦和各州两套法院系统。根据联邦高等法院提供的数据,2013—2014年,联邦法院总共有147名法官,其中包括7名高等法院法官、47名联邦法院法官、62名联邦巡回法院法官、32名家庭法院法官。^④

根据印度最高法院编辑的季度公报,印度最高法院规定职数31位大法官,高等法院应有906名法官,地区法院应有1.97万名法官,但是各级法院都存在不少空缺。截至2014年6月30日,最高法院实际职数只有25名大法官,高等法院641名法官,地区法院1.54万名法官,各级法院加起来总共1.6万名法官,

① 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 陈陟云、孙文波:《法官员额问题研究》,中国民主法制出版社2016年版,第46页。

③ [日]六本佳平:《日本法与日本社会》,刘银良译,中国政法大学出版社2006年版,第181页。

④ 张千帆:《如何设计司法——法官、律师与案件数量比较研究》,载《比较法研究》2016年第1期。