

SIFA TIZHI GAIGE BEIJINGXIA
FAGUAN YANGCHENG JIZHI YANJIU

司法体制改革背景下 法官养成机制研究

杨小利◎著



中国政法大学出版社

SIFA TIZHI GAIGE BEIJINGXIA
FAGUAN YANGCHENG JIZHI YANJIU

司法体制改革背景下 法官养成机制研究

杨小利 著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

司法体制改革背景下法官养成机制研究/杨小利著. —北京:中国政法大学出版社, 2018.5

ISBN 978-7-5620-8240-8

I. ①司… II. ①杨… 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(2018)第 087054 号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7.75
- 字 数 185 千字
- 版 次 2018 年 5 月第 1 版
- 印 次 2018 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 39.00 元



序

■ PREFACE

司法是正义的生产线。在当下中国，无论是司法体制主体框架改革，还是司法体制综合配套改革，如省级统管、人员分类、司法保障、司法组织、执行体制、诉讼程序、智慧法院、多元解纷等，都是这条生产线上的各个环节，与最终正义产品的质量直接相关。换句话说，司法改革的各项措施无不是为了设计、制造、改善、维护司法制度这条正义的生产线。

但是，这条生产线并不是一条“全自动生产线”。这条生产线需要合格的维护者、运行者、管理者，而承担这一职责的人就是法官。而且，生产线的每一个环节都需要这些法官的深度介入甚至是全方位的主导。

令人遗憾的是，自新中国成立以来，中国的法官养成机制改革一直没有引起足够的关注，“调干式”“学徒式”“转任式”等并不正规的养成模式始终没有形成中国特色的科学模式。这主要归咎于对法官采用普通公务员式管理的体制，也与对此项改革的重视程度直接相关。在党的十八大以来启动的司法改革中，尽管涉及“人”的改革措施有很多，而且分类管理、职业保障等都是基础性改革，但最终并没有对中国法官的未来养成机制改革作出全面的设计和安排，或许这



也是因为法官养成机制的“前提性”太强而导致的。法院系统限于自身定位并受传统法官养成方式的影响,也只能提出类似于“从法官助理中选任法官”这样的措施,难以从更宽阔的场域提出综合性的改革方案。理论界一般只是认同中国按照大陆法系背景建立法官来源和养成机制,但在这方面似乎也没有投入足够的力量开展深入研究,至今尚未形成主流的理论观点。

杨小利博士的《司法体制改革背景下法官养成机制研究》就是在这样的背景下产生的一部专门研究法官养成机制的博士后研究成果。通读之后我发现,作者对于国内外法官养成机制的了解和熟悉程度非同一般,作者对于我国法官养成机制的现状和问题分析透彻深刻,作者立足本土借鉴域外从而提出中国的法官养成机制改革建议,兼收并蓄,具有很强的可操作性。我虽然答应了为本书作序,但忽然发现自己已经没有太多需要说了,因此只能在本书内容的基础上,重新阐述以下几个观点,也表达对杨小利博士研究成果的支持。

一、正义的质量取决于法官的素质

法官是正义生产线的操作者和维护者。当我们明白并接受司法是正义实现过程中必不可少的环节时,便不会觉得这一比喻对法官有过誉之嫌。

何谓正义?柏拉图认为“各尽其职就是正义”,乌尔比安认为“正义就是给每个人以应有权利的稳定的永恒的意义”,凯尔森认为“正义是一种主观的价值判断”,罗尔斯认为“正义即公平”……但无论如何界定正义范畴,也无论是古代或现代社会,一个共同之处就是实现正义的过程中都最终需要经过司法这一关,由司法机关对正义进行解释、界定、分配或修复,让那些

受到影响的人们获得正义并感受到正义的实现。

正如凯尔森所说,“正义是一个人的认识所不能接近的理想”。司法机关所实现的正义并非绝对正义,人们对正义的获得确有程度和范围上的差别,这便表现为正义的质量。决定正义质量的因素有很多,前面所说“正义生产线”的各个环节的设计、运作都影响着正义的质量。然而,对正义质量具有最深远影响的乃是正义生产线的操作者和维护者,即法官。总体上说,一个国家有什么样的法官,便有什么样的正义。法官的素质、能力、公信水平如何,直接决定着正义的供给充分程度。不同法系国家的法官养成机制有很大差别,其正义的产出也表现出不同的水准。当然,由于正义的质量是在特定的国情、历史时期和法律环境中加以衡量的,具有很强的本土性,因此倒也不必非要比个高低上下。而且,即使是法律传统完全不同的国家,对于法官素质的要求都是十分相似的,那就是法官必须是公正、独立、胜任、清廉的。

二、法官的养成取决于司法的定位

说到一个职业的养成,实际上是在讨论一项巨大的工程、长期的历练、完整的配套体系等。确实需要为法官建立专门的养成机制吗?这恐怕还是要从司法在国家治理和正义实现中的定位来分析。

司法的功能是作为中立的裁判者依照法律对于各种纠纷独立作出裁判。在这一过程中,司法的定位主要体现在以下几点:

一是司法必须位居中立,不偏不倚,排除不当影响,对案件的事实和法律问题作出裁判。这些案件可能涉及公民之间的纠纷,也可能涉及公民与政府之间的纠纷。



二是司法对案件作出裁判的依据是法律，而且除了法律之外没有任何其他依据。即使司法在裁判中要考虑其他各种现实因素，但法官必须找到法律上的出路。

三是司法裁判所依据的法律是一项专门技能和职业，需要经过长时间专门研习才能掌握。就像其他领域中的专业人士一样，司掌法律的官员属于一个职业中的专业人士。

四是除了司法本身所应当具有的能力外，还必须获得公众的认可和信任。这种认可和信任并非产生于司法的强制力，而是源自于司法的公正、独立、胜任、清廉的无形力量。

上述对司法机关的定位最终的承载者是法官。法官履行公务的方式是依靠其对法律精神、法律技能的掌握完成的。通晓法律知识，熟悉法律思维，运用法律技能，展现法律功底，这些都是法官履行司法职责的必备要件。但是，能够维护并实现司法的这种定位的法官不会从天而降，也不可能依靠一般的生活经验和知识而获得上述能力。这种能力和素质只能依靠后天养成，要经过长期的职业化训练和培养才能获得。法官在法学院里的学习只是获得了基本的知识和能力，还难以适用于司法实务解决司法问题，更难以应对复杂的案件。因此，在学习知识、积累经验的基础上，为法官们增加一个专门的训练阶段，并设计其未来的进阶路线，使其获得所需要的能力和技能，这样才能符合司法的定位。

三、法治的未来取决于法官的养成

至于在具体操作方面法官如何养成，本书作者在书中已经做了周密的设计和论证，我完全赞同。我在这里所强调的是，在当前的法官员额制改革中，全国法院在已经成为法官的人员

当中进行入额选拔，在现有编制范围内尽可能将那些素质优良、经验丰富的法官留在员额之内，使员额法官队伍的整体素质有了很大提升，基本能够适应人民群众对公平正义的需求。但是，未来怎么办？当出现法官缺额而需要补充法官员额时，又如何保证有合格的法官补充进来呢？原有的法官养成模式（主要指学徒式）在这一轮司法改革中已经被打破，而新的法官养成机制还在探索之中。因此，建立科学的法官养成机制将决定着法治的未来，而启动法官养成机制改革成为迫在眉睫的事情。

因为国情不同，法系不同，法律传统不同，法学教育体制不同，各国对于最佳法官养成机制的答案未必一致，但各国都作出了适合于本国国情的选择。在普通法系国家，一般都是从律师中选拔法官，从而把法官培养的成本交给了社会承担。这些律师在从事法律职业服务过程中积累经验、得到锻炼。在经历十几年、二十几年后，当司法机关需要有能力、有素质、有职业道德的法律专业人才担任法官时，优秀律师便成为最佳人选。在大陆法系国家，大学生从法学院毕业之后，便确定有一部分人将进入未来的法官队伍。于是，国家设置考试门槛、实习经历、训练年限，合格者便可以成为法官了。也就是说，法官是国家专门培养出来的而不是从法律职业人中择优遴选的。这些专业人士进入法官队伍之后，不仅有审级之别，还有科层之别。至于哪种模式适合于中国的实际情况，不同学者会有不同观点，但本书作者提出的以建立两年职业训练模式为主的一系列改革建议，无疑是最有效、最贴近中国实际的方案。

在以上三点补充性的理解基础上，我们对本书与司法改革和法治建设的契合度以及对于改革中国法官养成机制的贡献会有更深刻的理解和更合理的评价。法官养成机制研究绝不应当



是法律研究中的“小众”“非主流”。法官养成机制在一定程度上决定着法治的方向，决定着正义的质量，决定着法治的未来。中国的法官如何培养，是司法改革中具有巨大实现意义和深远历史意义的问题。杨小利博士所做的研究，对即将引起各界关注的法官养成机制改革的推进有其不可低估的价值。

蒋惠岭

2018年5月18日于北京广渠门外

目 录

CONTENTS

序	001
绪 论	001
第一章 困惑之源：我们需要什么样的法官	006
一、什么是法官	007
二、法官素质	012
三、“法官是需要培养的”的理念共识	018
第二章 基础探析：法官是“另类公务员”的理论	
基础	025
一、公务与公务员	026
二、公务员分类管理与司法官类公务员	030
三、不同于行政组织的司法组织理论	033
四、法官的行为依据理论与履职程序理论	038
五、法官的职业保障制度	040
六、法官的其他管理制度	046



第三章 传统路径：我国法官养成实录	051
一、基层人民法院法官成长纪实	051
二、基层人民法院、最高人民法院法官助理成长纪实	062
三、中级人民法院法官成长纪实	070
四、高级人民法院法官成长纪实	075
五、吸收与借鉴：我国传统法官养成之路	080
第四章 法官养成路径（一）：法学院教育与法官 养成之关系分析	084
一、法学院教育与法官养成之关系分析	084
二、目标、方法与出路：中国的法学院教育	085
三、目标与方法：域外的法学院教育	089
四、总结与建议：我国法学院教育阶段的问题	112
第五章 法官养成路径（二）：法官专门培养机构 与法官养成之关系分析	116
一、法官专门培养机构教育与法官养成之关系分析	117
二、法官入职前强制教育模式	119
三、法官培训机构教育作为入职后继续教育模式	139
第六章 法官养成路径（三）：法官遴选环节	149
一、我国法官遴选环节的确立	149
二、其他国家或地区法官遴选制度	152
第七章 现实之惑：我国法官助理必然会成为 法官吗？	171
一、法官助理制度试点及立法梳理	171

二、比较分析：其他国家和地区的法官助理制度	177
三、解决问题：我国法官助理制度探索中的问题解析	186
第八章 万径归宗：建构我国法官养成机制的建议	195
一、理论前提的重构：审判事务与非审判事务的进一步 分离	195
二、从法官培养的视角：我国的法官	200
三、过渡期后员额制法官的养成之路	203
余论 非职业法官制度	212
一、非职业法官	212
二、非职业法官的遴选	217
三、非职业法官的培养	219
四、启示	220
结 语	222
参考文献	225
后 记	230

绪 论



当媒体报道某法官贪污受贿、枉法裁判，或者报道某法官对当事人态度粗暴，对其诉求漠不关心时，社会舆论就充满了对这种“末端”结果的批判。然而对为什么会让带着这样大大小小的问题的人进入法官职业，以及进入法官职业之后缘何不能通过相应机制消除这些问题，却鲜有反思。近几十年来，监督机制越来越严，但法官的问题年年出，人民法院每年处理的法官违纪违法案件数量并不见少，可见工作效果并不明显。于是，法官养成机制改革便不可避免地成为法官队伍正规化、专业化、职业化过程中的重点问题。换句话说，好法官不是天上掉下来的，而是培养出来的。

每年元旦，美国联邦最高法院报告中亘古不变的主题就是“哭穷”——呼吁给联邦法官加薪。在分析为何要对法官实行高薪时，“法官职业的特殊性、法官门槛较高、法官的养成需要漫长的过程、法官受严格的伦理限制”是其四个重要原因。^{〔1〕}在这四个原因中，法官的养成过程（机制）是法官制度中最不容易引起重视，但是却又是最基础的工程。法官养成机制既决定了能够“生产”出什么样的法官，决定了遴选程序中是否有足

〔1〕 参见何帆：“法官高薪的前提是什么”，载《人民法院报》2015年5月24日。



量适格、优秀的候选人,决定了为何要给予法官不同于普通公务员的待遇,也从根本上决定了一个国家司法人员的素质和法治的实现程度。不论大陆法系国家还是英美法系国家,不论发达国家还是发展中国家,“法官是需要培养的”已是达成共识的理念。即使一贯坚持从律师中遴选法官而非培养法官的英美法系国家,也已逐渐转变观念,成立了专门的法官培训机构,对法官进行培训。

从法官个体看,法官是一个职业,是执掌司法之人。法官需要具备法律要求的各项素质和能力。各国对法官含义的解读因国而异,但这个职业的基本标志是它能为社会提供专业性的、排他性的服务。换句话说,法官所承担的工作要求法官必须习得法律专业知识和技能,养成特有的法律思维方式,具备一颗公允、诚实、仁爱之心,具有洞知世事的悟性和能力……在法官应当具备什么样的素质和符合什么样标准问题上,达成世界普适性标准难度较大。正如一位美国学者所言:“(人们)在道德、哲学、宗教、文学甚至美学上都能达成共识,唯独在政治学上不能达成共识。”^{〔1〕}但是,各国都有符合本国国情的法官标准,这些标准或以法官法中对法官资格的要求存在,或以培养目标在法学院、法官学院等教学培训机构中存在,或通过遴选标准的确定在法官遴选程序中存在。无论其存在方式如何,法官的资格和标准发挥着指导法官养成机制确立、法学院培养目标制定、法官遴选程序运作的作用。理论上分析,这些标准可以分为两大类。内化于学习能力中主要靠后天习得的素质和内

〔1〕 Mott, Measurement of Judicial Personnel, 23 N. Y. U. L. Q. 262, 263 (1948) .

化于人格中后天难以习得的素质。^{〔1〕}对内化于人格中后天难以习得的素质而言,各国大都通过法官遴选制度来进行筛选和衡量,再辅之以法官培训制度加以固化。如候选人的诚实、公允、耐心、勤奋、快速决断能力等人格特质,一般都会得到法治国家的认可。而具备愚蠢、不成熟、贪腐、考虑不周、缺乏决策力等性格特质的法官候选人,有些国家在遴选中就予以剔除。对于内化于学习能力中主要靠后天可习得的素质而言,各国主要通过法官培养制度加以培养和培训,辅之以司法考试或遴选程序的检验考核。如理想的法官应当是熟悉程序法和实体法的专家,在其专业领域具有高超的技能。其应当是法律研究专家和经过培训的工匠,懂得司法管理,接受广泛的基础教育,对社会问题敏感。这些能力在遴选程序和内容上有着体现,并通过遴选加以检验。

从国家角度看,法官所需的素质和能力需要国家系统规划培养或遴选方案方能实现。法官所需素质和能力为国家法官培养机制确定了目标,如何实现则需要通过对作为法官养成各环节的培养目标、培养方法、培养侧重点、培养时间等具体问题进行细化研究和规定,同时做好这些环节的衔接,使其具有体系化、系统化和前瞻性,以满足较长一段时间内人才培养的需求。如现代法治社会对法官基本要求一般是其应具备法学教育背景,以满足对法官应具备专业知识的要求。那么,在整体设计法官培养制度时,就需系统考虑法官法学院教育在法官培养机制中的地位。如果将法学院教育纳入法律职业人培训阶段的

〔1〕 Martin, Estudio sobre la Escuela y Carrera Judicial 12 I. A. U. L. REV. 147 (1977) p. 25. 转引自 Luis Muniz-Arguelles; Migdalia Fraticelli-Torres, Selection and Training of Judges in Spain, France, West Germany and England, 8 B. C. Int'l & Comp. L. Rev. 1, 38 (1985) p. 2.



话,法学教育阶段应侧重于通识教育还是技能培养?这又取决于法学教育阶段与法律职业人选任制度、职前教育制度的衔接。如果法学院教育阶段承担的是通识教育,那么后续的职前教育则需在与法学院教育衔接的过程中,做好技能培训和实践经验积累的工作。如果法学院教育阶段承担了技能培训的任务,那么后续的侧重于技能培训的职前教育阶段则没有必要存在或者可以适当减少其培训长度和内容。从法官保障制度的角度看,法官职业能力的保障是保障制度的应有内容,并应放在第一位。在传统理念中,法官职业能力作为法官任职资格或条件的要求,鲜有人将其作为对法官的保障措施的予以规定。但是,与法官的终身任职、薪俸待遇、豁免制度等相比,职业能力保障却是上述能力保障的源头和基础。没有对法官职业能力的保障,没有对法官应享受到的教育、培训权利的保障,何谈终身制?何谈高薪?没有对法官的教育和培训,使其习得必备的素质和能力,以抵挡各种诱惑,何谈豁免?归根结底,法官所享有的或应享有的一切殊荣,均可归结于这个群体的特殊性——不同于公务员、不同于其他法律职业人的成长历程。

党的十九大提出要“深化司法体制综合配套改革”,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义,从而翻开了全面深化司法改革的新的一页。2017年8月,中央深改组第三十八次会议审议通过了《上海市开展司法体制综合配套改革试点的框架意见》,打响了新时代司法改革的第一枪。在司法改革主体框架基本形成之后,配套制度的改革便成为影响改革目标实现的重要因素。在已经完成的司法体制改革主体工程中,法官制度改革自然是最重要的内容之一。人员分类管理、员额制、单独职务序列、职业保障……这些改革措施都是组成新时代中国特色社会主义司法制度的“四梁八柱”。公正的司法制度无不

依靠公正的好法官支撑，而公正的好法官从哪里来？具备了什么条件的人才可以通过法官的门槛？如何培养这些人获得这些担任法官的条件和资质呢？这就是法官养成问题。因为“法官养成”的这个过程发生在司法制度运作之前而非之中，所以法官养成制度应作为综合配套司法改革的第一配套工程。而“未来中国法官从哪里来”这一问题的答案是：归根结底靠养成而得。