

2009年卷

审判实践与思索

——宁波市鄞州区人民法院优秀调研成果汇编

张光宏◎主编

SHENPAN/SHIJIAN/YU/SISUO

NINGBOSHI/YINZHOUQU
RENMINFAYUAN
YOUXIU/DIAOYAN/CHENGGUO/HUIBIAN

人民法院出版社

2009年卷

审判实践与思索

——宁波市鄞州区人民法院优秀调研成果汇编

张光宏◎主编

SHENPAN/SHIJIAN/YU/SISUO

NINGBOSHI/YINZHOUQU
RENMINFAYUAN
YOUXIU/DIAOYAN/CHENGGUO/HUIBIAN

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判实践与思索:宁波市鄞州区人民法院优秀调研成果汇编. 2009年卷/张光宏主编. —北京:人民法院出版社, 2010. 5

ISBN 978-7-5109-0096-9

I. ①审… II. ①张… III. ①审判—工作—调查研究—宁波市—2009 IV. ①D927.553

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 080221 号

审判实践与思索

——宁波市鄞州区人民法院优秀调研成果汇编(2009 年卷)

张光宏 主编

责任编辑 郭继良 张 珺

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550607 (责任编辑) 67550516 (出版部)

67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 410 千字

印 张 21.25

版 次 2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0096-9

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

序

在法院工作这么些年来，我一直在思考一些问题：法律的价值应该体现在哪里？司法机关应如何将自身的职能与使命更好地统合起来？法律作为人类自我审视、自我管理和自我超越的公器，在协调冲突、佑护安定、推进自由、衡平正义中，越来越充分地体现出其独有价值。尤其是党中央“依法治国”伟大蓝图的绘就，更是将法的精神内涵和时代使命推上了前所未有的高度。在新时期，人民法院作为司法职能的担当者，肩负着党和人民的重托，唯有更加自觉地将服务大局的事业和具体工作实践紧密结合起来，才能不断满足社会发展的需要，为司法职能的充分实现奠定坚实的基石。

为此，我们应该更加关注“实践中的法律”。既然“有限的规则”和“无限的事实”之间、稳定的法律和多变的现象之间的矛盾难以避免，那么，使法律适应社会变动、提高司法应变能力，也将是我们的永恒命题。如果一个法官不懂政治、经济、文化、国情的真实状况，不体察、熟知民众的所思所想，不精通法律的运行规律，由他“实践”出来的法律可想而知，只能是僵化的、教条的，必将无法实现预设的效果。正是在此意义上说，实践法律，既是一门技术活，更是一门需要专心领会、悉心通融、精心铺展的艺术。

宁波市鄞州区人民法院清醒地意识到了法律实践科学的重要性。本着“以浓厚的氛围影响人，以严格的学习培养人，以科学的规范管理人，以丰富的形式塑造人”的工作思路，从院领导到全体干警，坚持求真务实和理论联系实际的原则，在尊重事实、尊重司法规律的前提下，用严谨、细致的分析论证，不懈地寻找着法律的真谛。即将付梓的《审判实践与思索——宁波市鄞州区人民法院优秀调研成果汇编》一书，即是该院实践法学研究成果的集中展示。该书紧紧把握时代的脉搏，秉承理论联系实践的学风，选择司法实务中较新颖、复

杂、疑难的课题，开展了卓有成效的研究。通过此种样态的实践法学研究，既为审判工作提供了科学的理论指导，推动了审判、执行工作的可持续发展，又为培育法官的大局意识、业务素养与研究能力提供了良好的载体，实现了理论研究与工作实际的有机结合。

希望鄞州法院将此书作为解决审判实务难题的重要平台，在营造法院文化氛围、培育高素质法官方面不懈努力，为进一步实践人民法院“为大局服务，为人民司法”工作主题、深入推进三项重点工作、努力践行“八项司法”，为促进地方经济平稳较快发展和维护社会稳定提供更加有力的司法保障。

是为序。

蒋刚毅

二〇一〇年四月

目

录

论文撷英

法官断层之现实困境及其解决路径

——兼谈法官制度改革 张光宏 (1)

人民法院绩效考评体系的科学构建 张光宏 (12)

确认不侵犯商标专用权的起诉条件与审理要点 周兴宥 郭敬波 (15)

刑法解释的常理性

——一种检视刑法解释正当性的视角 张盛世 (22)

“宽严相济”刑事政策与量刑规范化改革的冲突与解决

..... 鄞州区、宁海区人民法院课题组 (30)

刑事法治：从独断走向合意的反思与启示

——兼论完善防止独断、促成合意的机制 吕 锐 (43)

信用卡恶意透支中“非法占有目的”的推定 张盛世 吕 锐 (54)

“私人密码使用即为本人行为原则”的限制

——从吴宗飞诉中国建设银行股份有限公司

宁波石碶支行储蓄存款合同案谈起 张光宏 郭敬波 (60)

从对立走向融合：独任制普通程序之建构 徐力英 (66)

身份关系与事实推定 张光宏 郭敬波 (78)

日常家事代理权及其相关法律问题探微 张盛世 (85)

有限责任公司对外担保的效力认定 张迪忠 (90)

有限责任公司强制清算纠纷若干问题研究 徐力英 (100)

信托视角下业主与物业服务公司的法律关系	曹明艳 (113)
民俗习惯的理性解读及其在司法实践中的运用	张志松 高志刚 王爱军 (121)
行政、民事交叉案件正当程序设计	
——以《物权法》实施后不动产权登记	
纠纷为分析对象	郭敬波 (128)
“不定时工时制”行政许可是否具有可诉性	许国君 郭敬波 (147)
论过失相抵原则在雇员受害赔偿责任中的适用	
——以法经济学效率最大化的追求为视角	施丹娜 (152)
配偶权侵权的民事救济问题探讨	周 晔 (159)
浅论关联公司的规制	俞 昉 (165)
确认不侵权诉讼的适用要件	毛增辉 (173)
论我国侵权责任中的安全保障义务	童 普 (176)
商品房买卖中优先购买权问题的法律思考	陈 雷 (182)
启动应急预案妥善处理民工工资纠纷案件的经验做法	徐旭霞 (188)
农民工劳动权益保障的法律规制	
——论《劳动合同法》对农民工合法权益的影响	丁洁蓉 (191)

调 研 报 告

对基层法院“案多人少”问题的调研	鄞州区人民法院课题组 (197)
社会力量参与犯罪控制模式之探索	
——以“流动少年”犯罪为视角	马 晓 (205)
人民陪审员及参审情况调查 ... 鄞州区人民法院政治处、监察室课题组	(213)
“和谐”与“规范”视角下的诉讼调解	
——以宁波市鄞州区人民法院的民事诉讼调解为例	鄞州区人民法院课题组 (221)
《物权法》背景下房产登记行政案件的审理	周伟平 (229)
非监禁刑适用现状的调查与分析	
——以宁波市鄞州区法院为考察对象	鄞州区人民法院刑事审判庭课题组 (239)
信用卡纠纷案件涉嫌犯罪处理情况统计分析	吕 锐 (251)

鄞州法院审理物业服务合同纠纷的调研	汤 涛 (255)
金融借款合同案件审理情况分析	陈建军 郑 玲 (261)
金融危机背景下企业倒闭引发的群体性纠纷的调查分析 鄞州区人民法院姜山法庭课题组 (265)	

案 例 精 选

张惠君诉宁波市鄞州区人民政府钟公庙街道长丰村股份经济合作社 土地征用劳力安置补偿费纠纷案	郭敬波 (272)
误诊致患者治疗机会损失之赔偿	郭敬波 (276)
楼高荣诉宁波华泰股份有限公司车位纠纷案	毛冠达 郭敬波 (286)
项逢宇、李绍理诉宁波长城沥青制品有限公司等环境污染损害 赔偿纠纷案	周文君 郭敬波 (291)
在口头货物运输合同中虚构货物被盗的行为构成合同诈骗罪	何彬彬 (297)
近因原则在保险责任认定中的运用	金 首 (300)
保险代位求偿诉讼的若干问题	张宝琴 (305)
该案能否认定为自首	陈亚琴 (312)
未登记房屋买受人的利益如何保护 ——对最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、 扣押、冻结财产的规定》第十七条的质疑	朱银春 (315)

法 治 随 笔

公信力 ——司法的“人格魅力”	张光宏 (318)
“规矩”与“方圆”	郭敬波 (320)
职业道德 ——法官的第二道“法门”	郭敬波 (323)
锦旗那些事	陈文生 (325)
走出证据规则的“避风港”	郭敬波 (328)

论文撷英

法官断层之现实困境及其解决路径

——兼谈法官制度改革

张光宏*

引 言

随着我国社会主义市场经济的不断发展,我国社会转型的速度也不断加快。社会转型期的各种矛盾也日益凸显,社会对司法的需求量也与日俱增,案多人少成为当前法院的突出矛盾。但是由于司法机关门槛过高,现行的法官制度又缺乏完善的政治、经济保障和晋升、退職等机制,导致大量资深法官提前退職,新生力量补充不足,优秀法官跳槽转行,法院“断层”和人才匮乏的现象日益突出。

一、法官断层之困境表征

法官断层,从短期讲是缺法官,从长期讲是缺能做法官的人。从法院层级上看,法官断层在各层级法院均有体现,但基层法院更为突出;从地区分布上看,法官断层在全国各地均有反映,不仅发达地区较为严重,中西部地区也同样存在;从表现形式上看,法官断层困境主要体现在以下几方面:

表征一:人员不足,案多人少矛盾突出

以笔者所在的基层法院为例,地处经济发达地区,由于降低了诉讼收费标准,一审案件级别管辖范围调整至5000万元以内,案件数量剧增。2007年收案9949件,2008年收案13743件,2009年1~5月份收案6107件(预计全年

* 宁波市鄞州区人民法院院长,法学博士。

可达 15000 件)。全院正式在编干警共 139 名,但真正从事一线审判的法官仅 70 名(已包括各业务庭及法庭的庭长),占法官总编制的 1/2,2007 年人均结案 142 件,2008 年人均结案 196 件。其中结案在 250 件以上有 32 人,最多结案达 500 件,日平均结案 2 件,成为名副其实的“办案机器”。今年因受经济形势影响,案件有增无减,但一线办案法官人数没有增长,因此,案多人少矛盾更为突出。从我院一线办案法官的工作量看,除了开庭裁判,还需要承担大量的事务性工作,案件受理后所有程序性工作包括财产保全、调查取证、送达等等均由法官自己做,工作范围广,压力过重,干警的身心的确到了非常疲惫的状态。

表征二:青黄不接,部分审判资源闲置

一方面,由于新增人员没有通过司法考试而无法任命为法官,法院新生力量补充不足,尤其是西部地区法院特别严重,同时该部分人员又占据一定的法官编制;另一方面,一些具有较高理论水平和丰富实践经验的审判人员担任院、庭长后,基本上不参与具体案件的审理工作,长期脱离审判实践,专注于案件的研究把关和行政事务,造成审判资源的重大浪费。^①而且一旦到了五十周岁,即从领导岗位下退下来,形成“明为退居二线,实为退休不干”的现状,其中大部分为资深法官,这再度导致审判资源的浪费。

表征三:“跳槽”转行,优秀审判人才流失

一方面,由于法院相对于党政机关而言升迁机会少,法院内部职务和行政职级晋升缓慢;另一方面,近年来,社会利益分配格局发生了较大变化,律师、企业法律顾问等与法律相关的职业经济收入水平大幅度攀升。而法院在实行阳光工资后,收入相对减少,加剧了法官与律师等职业之间的差距。在经济和政治利益的驱动下,基层法院在专业人才的选择和补充已经显露出捉襟见肘的窘态。^②尤其是经济不发达、生活条件艰苦的西部地区基层法院,法官队伍思想欠稳定,有能力的法官纷纷跳槽或转行,优秀审判人才流失。

二、法官断层之成因探析

为什么获得法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识的人才没能吸引到法院来工作?为什么律师不愿意当法官?^③为什么现有的优秀人才纷纷“跳槽”转行?究其原因,有政治、经济、制度等方方面面的原因,总之是缺

^① 徐平:《完善我国法官选任制度的若干思考》,载法律快车网,于 2009 年 2 月 27 日访问。

^② 韩忠江:《关于基层法院法官断层问题的调查》,载中国法院网,于 2009 年 2 月 27 日访问。

^③ 林志军:《论法院司法能力建设与审判资源机制构建》,载中国法院网,于 2009 年 2 月 27 日访问。

乏完备的法官制度。本文仅从法官断层现象为视角对法官制度中存在的弊端进行成因探析:

(一) 进不易

当前法官断层现象严重,特别是缺乏生力军,呈现青黄不接的状况,其中的一个主要原因是法院目前的进入制度不合理,主要包括:

1. 定编制度不科学

法院没有自主定编权,法院的编制、进入计划、名额的确定等均由地方人事部门掌握,并且按照公务员的标准进行统一定编,既不考虑案件数量,也不考虑地域差异等因素。同时我国对法官员额没有作出限制,有很多人被任命为法官却不从事审判工作,导致法官职位泛滥。^①

2. 任职资格不合理

我国现行《法官法》对初任法官的任职条件过低,各层级法院之间的法官任职资格也无区别,导致法官队伍无节制膨胀,素质参差不齐;同时,由于没有分别设置法官、法官助理、书记员等相应的任职资格和条件,也没有实行分序管理,导致法官数量庞大但真正能胜任审判工作的比例较少。

3. 选任方式不规范

我国法院选任法官没有自主权,且与公务员选任程序混同;现行的司法考试制度因门槛过高,在目前法院的人事管理和司法地方化领导的框架内,对职业准入渠道带来了负面影响,成为法官职业断层的原因之一。而另外,人事部门可以将转业军人或其他部门并不具备法官资格的人无须通过司法考试和公务员考试而强行分配给法院,造成对法院职业准入制度的排斥。

(二) 出不畅

目前全国法院共有在编干警 30 余万人,其中法官 21 万,而在这 21 万审判人员中真正意义上的法官人数不足 15 万人。具有法官职称却不从事审判工作或者根本不能从事审判工作的人员在法院队伍中占了大量的比例。^②造成法官数量庞而不实,进出渠道不畅。

1. 考评制度不健全

当前对法官的考评制度主要套用公务员的考评标准,以年度收案、结案、未结案数作为考核法官、法院的考核指标,忽视了法官职业的特殊性,不利于高素质职业法官群体的形成。而且,当前的考评制度未与法官级别晋升、工资晋级挂钩,也未与法官惩戒、淘汰等制度相配套。

^{①②} 孙建:《法官选任制度的构建》,载《法学杂志》2004年第2期,第73页。

2. 惩戒机制未落实

惩戒机构缺乏独立自主权,法院内部设立纪检或监察机构作为目前唯一的惩戒机构,其主要职能仅仅是负责对举报揭发的违法违纪线索进行初步调查,并不具备惩戒的决定权;^①而且,惩戒机制不够健全,包括对象的区分、审理程序、证据规则、证明标准等诸多方面都没有明确的规定;惩戒措施未落到实处。

3. 淘汰措施不完善

我国法官人数之多为世界之最,但具有法官职称却不从事审判工作或者根本不能从事审判工作的人员在法院队伍中占了大量的比例。由于缺乏辞退、免职等实质性的配套措施,淘汰机制未落到实处,直接导致法院人员进易出难,队伍臃肿、庞大,内部人员比例失衡。

(三) 留不住

由于当前法官保障机制尚不健全,部分优秀审判人才转行或跳槽,是导致法官断层现象的主要原因之一。

1. 政治地位缺乏保障

我国法律没有规定法官职务的终身制与不可更换制,法官的职位稳定仍然缺乏制度性保障。而且,法院在各种社会关系往来中相对封闭,受一些正常和非正常因素影响,在年龄、学历等同等条件下,法院工作人员在职务和级别升迁方面的几率和速度往往比其他部门工作人员要处于劣势,必然影响法官队伍的稳定性。

2. 经济利益没有配套

法官的工资制度和增资制度一直套用公务员的工资制度,法院的经费保障及待遇取决于地方财力,造成了法官薪金区域差异。^②东、西部地区的发展不平衡,造成了法官人才“西人东移”。此外,不同行业之间的工资待遇差异较大,致使法官人才向高收入低风险的律师等职业流失,或者向晋职晋级较快的党委和政府机关流动。^③法官的审判津贴、地区津贴、其他津贴,以及医疗、住房、保险福利待遇也无法落实。当前社会对法官的高职业要求、繁重的审判任务及所承担的风险与法官待遇严重不相匹配。

3. 退休制度不尽合理

“法律的生命在于经验”,法官们的“黄金时期”大多在40岁以上到55岁,因为这个年龄段的法官是精力充沛、经验丰富的,且有较强的组织、协调

① 高智力、徐威亚:《浅谈我国法官制度的改革与完善》,载中国法律教育网,于2009年5月8日访问。

② 刘静:《法官的保障制度研究》,载孙谦、郑成良主编:《司法改革报告》,法律出版社2004年版,第360页。

③ 邓凤英:《法官断层现象探析》,载《江苏经济报》2008年8月13日。

能力,是难得的复合型人才。^①但是不少地方以法院干部年轻化为由,按照地方“一刀切”的政策,任意解除具有丰富司法实践经验的法官职务,由于法官的退职年龄过早,基层法官“新陈代谢”周期较短,客观上加速了“断层”的形成。而且,法官离退休年龄与其他党政机关、事业单位基本执行同一政策,即男60岁、女55岁,致使许多资深法官在其知识水平、社会经验、审判技巧最成熟的阶段,威德声望也达到了自身从未企及的高度时,却不得不面临退休的局面,实在是法律人才、法律资源的极大浪费。^②另外,对于因身体或其他因素已不能胜任法官职务的人却缺乏强制退休的规定。

三、法官断层之解决路径

要真正化解法官断层困境,在对当前的法官制度改革和完善时,应遵循相应原则,并分别从司法、立法途径着手解决。

(一) 解困原则

1. 合理定额定职原则

从我国现有法官的人数看,已远远超过其他国家的法官人数,但案多人少依然是当前法院最为突出的矛盾。各地法院要求增加法官编制的呼声很高。但是,要真正解决法官断层问题,不是盲目增编的问题,而是应遵循合理定编定职原则,即根据地区的案件分布情况、数量及办案效率,科学合理地确定法院编制、法官员额及职责,才能有效改善当前法院进易出难、队伍臃肿庞大、素质无法提高、办案效率低下的现状。

2. 合理配置审判资源原则

一方面,我国法官人数为世界之最;另一方面,又存在严重的法官断层问题。其中有相当一部分人虽有法官职称但却不从事或不胜任法官职务,因此,在合理确定法院编制和法官员额的基础上,还应坚持合理配置审判资源原则,对现有审判资源必须予以整合,优胜劣汰,并进行分类管理,人尽其用;而且,要吸纳优秀的人才进入法院,充实和优化审判资源,才能真正解决法官断层问题。

3. 责、权、利相配套原则

由于当前法官的权和利无法得到有效的保障,有些法官提前退休赚外快,优秀法官转行跳槽,导致大量的审判人才流失。法官的职业要重新产生吸引力,既要能吸引优秀人才进来,又能留住优秀人才,必须责、权、利相配套,

^① 宋建朝:《基层法官提前离岗问题的应对》,载《人民司法·应用》2008年第9期。

^② 高智力、徐威亚:《浅谈我国法官制度的改革与完善》,载中国法律教育网,于2009年5月8日访问。

即根据法官的地位、职责确定相应的配套和保障机制,包括政治权利、身份保障、物质利益等,以此切实保障法官全心全意履行法官职责,没有后顾之忧,才能从根本上解决法官断层问题。

(二) 司法途径

为缓解当前法官断层困境,笔者认为可通过以下司法途径予以应对:

1. 适当增加编制,缓解案多人少矛盾

对于当前许多基层法院案多人少矛盾突出的现状,由各地高级法院根据各地经济、法制建设的发展状况和法院审判任务的实际需要,适当增加编制,以解决基层法院审判任务日益繁重,但编制紧缺、审判力量不足的问题。但应合理确定编制名额,不宜盲目增编。具体可以按照一线办案法官人均办案100件作为增编的基数来确定,并根据当地的经济发展情况及办案效率予以适当调整。

2. 分类管理审判权,提高诉讼效率

针对当前法院内部机构设置不合理,法官职务序列与非法官职务序列界限不清,内部行政人员和后勤人员占编比例过大,人员编制膨胀的现状,^①根据案件数量和办案效率合理确定一线法官人员数量的前提下,对现有的法院工作人员通过法律业务知识考试、开庭审理、撰写裁判文书等进行选拔分类,分为法官、法官助理、书记员、司法行政人员、司法警察等,明确各自的职、权、利,合理分配审判职权,减少法官员额,提高审判效率。

3. 整合现有审判资源,挖掘内部潜力

由于调整法官编制、选任法官并经过培训任职等尚需要一定时日,而当前法院案多人少矛盾突出,为缓解一线法官成办案机器的现状,应着重从整合现有审判资源,挖掘内部潜力上下工夫。重点调动退居二线的资深法官办案的积极性,由院长、副院长、审判委员会专职委员以及退居二线的老庭长、资深法官等承办疑难案件,最大限度地缓解案多人少的矛盾。同时,加大具备法官基本条件(如法官助理、书记员)的深造、在职培训力度,通过继续教育、考试、考核的途径,使其在具备法官任职条件后获得法官任命。

4. 适当延长退休年龄,用尽审判资源

法官职业不能按照干部年轻化要求实行“一刀切”政策,特别是对于具有丰富审判实践经验的资深法官,更不能过早辞职、退休。笔者建议:对于法官断层现象比较严重的基层法院,适当延长法官辞职和退休时间,在原来的基础上可以考虑延长5~10年工作年限。同时,为缓解当前法院案多人少的矛盾,可以有报酬地请已退休法官回法院办案作为应急性措施。虽然允许退休的法官继续非全职地参与案件审理制度是美国特有的制度,但在我国当前法官断层现

^① 徐平:《完善我国法官选任制度的若干思考》,载法律快车网,于2009年2月27日访问。

象日益严重的情况下也有着现实的借鉴意义。

(三) 立法途径

要彻底解决法官断层,优化审判资源问题,不仅仅是法院内部的问题,还牵涉政治体制等一系列问题,需要从多方面,尤其是通过立法途径着手完善法官制度。

1. 吸引优秀人才的前提——完善法官保障机制

一是健全身份保障机制。完善法官身份保障,是增强法官独立,稳定法官队伍的一个重要途径。^①我国应借鉴国外先进制度,在宪法中建立法官身份保障机制,包括三方面内容:一是保障法官职位的终身制。即一旦经过司法委员会任命为法官,即获得职权保障,除非存在法定原因和经过法定程序被免职,否则即应享有终身的法官资格。二是实行法官的不可更换制,即法官一经任用,便不得随意更换,不得被免职、转职或调动工作,只有依法定条件,才能予以弹劾、撤职、调离或令其提前退休。三是实施法官弹性退休制,即强制退休与自愿退休相结合。首先,适当延长资深法官的退休年龄,建议我国法官的法定退休年龄为男65周岁、女60周岁;其次,借鉴英美法系国家的自愿退休制度,即达到退休年龄后,是否退休由法官决定,退休后的法官仍然可以选择案件进行审理,其享有的职位也不变。再次,对于因法官身体障碍不能很好履行法官职务的,应强制其退休或免其职务。^②

二是完善物质保障体制。我国应尽快取缔法官的待遇参照一般公务员待遇的做法,具体应包括四方面内容:一是法官工资实行高薪制,将法官薪金与公务员工资等剥离开,确定为相同级别的公务员工资的两倍或两倍以上,由国家统一支付,同时取消法官等级与行政级别的依附关系,法官的工资与法官等级挂钩,实行定期晋级制度,不受行政级别的限制。二是落实法官津贴,目前国家对法官等级津贴标准尚未作出统一规定,可以参照司法警察警衔津贴的标准发放法官等级津贴及精英法官津贴。三是增加其他福利保障,对于法官的住房、医疗、养老等方面建立配套的保障机制,编入国家预算项目。^③四是完善退休薪金保障,任何级别的法官退休后,其薪金待遇应原则上不减少,使法官能够在退休后获得优厚的退休金,免去后顾之忧,从而保障其在职时的清正廉洁。^④

① 邵文虹、蒋惠岭:《中国法院体制改革论纲》,载孙谦、郑成良主编:《司法改革报告》,法律出版社2004年版,第230页。

② 刘静:《法官的保障制度研究》,载孙谦、郑成良主编:《司法改革报告》,法律出版社2004年版,第359页。

③ 高智力、徐威亚:《浅谈我国法官制度的改革与完善》,载中国法律教育网,于2009年5月8日访问。

④ 刘静:《法官的保障制度研究》,载孙谦、郑成良主编:《司法改革报告》,法律出版社2004年版,第367页。

2. 充实审判力量的基础——改革法官选任制度

解决法官断层问题，缓解一线法官成办案机器的现状，必须充实审判力量，这就必然涉及改革法官晋升、选任制度，需要科学确定法官员额，重置法官任职资格及晋升条件，改革法官选任方式。

一是科学确定法官员额。要科学、合理地确定我国法官员额比例，必须根据我国现有法官状况，精减法官人数，优化法官结构，按一定比例确立各级法院的法官人数。笔者认为，基层法院的法官员额应主要参照下列因素确定：一是辖区人口，以管辖人口与法官的比例，可以按1万人口左右的标准配备一个法官的比例确定法官员额，同时结合经济发展状况予以适当增减。二是根据受理案件数量确定法官员额，如大致可以按一个法官每年办结案件100件的标准确定法官员额，同时根据办案效率与经济的发展情况在此基础上适当予以增减，对于西部地区案件特别少的法院可以特别规定法官员额。三是根据现有法官人数与一线办案法官的人数比来合理确定法官员额，可以初步确定基层法院的法官员额为原来的1/2。中级法院、高级法院和最高人民法院的法官员额应当按照所受理案件数量、一线办案法官所占比例、管辖人口及其他应承担的工作量等因素综合确定。同时在确定法官员额的基础上，确定相应的法官助理、书记员员额，并配之以相应的任职条件、选任方式、考核等管理机制。

二是重置法官任职资格。我国现行《法官法》的法官任职条件不尽合理，必须重新设置不同层级法官的任职资格，包括从事法律工作的年限、法律理论素养、审判业务素质和政治思想素质等。^①其中对于基层法院的法官任职资格，应明确规定必须具备以下条件：第一，应具备最低学历条件即高等院校法律专业本科毕业；第二，必须通过全国统一司法考试；第三，经过预备法官培训学习2年；第四，从事法律工作6年以上。对于从优秀律师或法学教授中选任的法官，可适当放宽预备法官培训年限的要求。对于中级法院和高级法院的法官，一般应要求具有更高的学历条件，如法律专业硕士学位或博士学位；有一定的法学基础理论知识，在国家级学术刊物上有一定数量的法学论文发表；并要求更长的工作年限，如8年以上，具有娴熟的驾驭庭审能力，有较高的审判专业水平等等。最高人民法院一般要求取得法律专业博士学位，具备10年以上的工作年限等条件。而法官助理的任职条件相对可以低于法官，即可以不具备从事法律工作6年以上的年限要求。

三是完善法官晋升选任。在合理确定法官员额和法官任职资格后，还应完善法官晋升选任制度。第一，应取消参照公务员的晋升制度，根据担任法官的工作年限、业务水平、审判能力等因素，设立相应的法官等级，建立相应的法官及法官助理等各序的晋升体系，考核合格即可逐级晋升。第二，应将法官的

^① 陈建清、王宁：《中国法官制度改革研究》，载金华中级人民法院网，于2009年5月8日访问。

选任权交还给法院的法官委员会或由法院、检察院及司法部三家联合成立司法委员会；第三，确定法官选任途径和程序，基层法院的法官在借鉴国外先进经验的基础上，结合我国的实际，可以确定三种选任途径和程序：最为普遍的一种方式司法委员会或法官委员会组织司法考试，由符合条件者参加考试，通过者进行培训和实习，再通过法官、检察官、律师的分类考试，合格者进入法院工作，担任法官助理，并在符合法官条件后经考试合格晋升为法官。第二种选任方式是借鉴英美法系国家的选任方式，即从优秀律师中选任法官，通过考试进入法院担任法官。第三种选任法官的途径是从法律专家、教授中选任法官。第四，应完善法官遴选制度，即上级法院的法官主要应从下级法院的优秀法官中进行选拔，并规定相应的任职条件及程序。第五，规定不同序列之间的合理流动及限制，对于已具备法官任职条件的法官助理，可以申请晋升法官的资格考试，在法官员额范围内择优录用；对于具备法官助理条件的书记员，可以报考参加法官助理的资格考试，在法官助理员额范围内择优录用。

3. 拓展审判资源的关键——健全法官管理体制

鉴于当前法官数量多而不实的现状，必须对现有审判资源加以调整和分类，优化资源配比，充分发挥资源效用，才能发挥“人半功倍”的效果。因此，必须健全法官管理机制，才能建立精干高效的法官队伍，从根本上解决法官断层问题。

一是优化配比审判资源。最高人民法院提出了法官职业化建设的总体规划，将全国法院系统工作人员分为法官、法官助理、书记官、司法行政以及司法警察五大序列。各地法院也不同程度地进行了尝试和探索，但在具体实施过程中还存在许多的障碍。^① 因此，至今未在全国范围内对法官的分类设置、单序管理等予以规范。笔者认为，首先应用法律形式明确将法院工作人员予以分类，即在法官员额确立的基础上，科学设立法官助理，配备相应的书记员及其他司法辅助人员和司法行政人员等不同工作岗位，最大限度地实现审判资源的优化组合。同时明确各自的职责及相互之间的关系，合理配比员额比例，按现有法官人数及审判任务来分析，笔者认为一名法官配备二名法官助理（有利于共同办理调查取证等程序性工作）、一名书记员为妥。^② 为解决现有法官冗员的安置问题，减少法官编制，可对法院内部人员实行剥离，以明确的标准和公开、公正的程序，确定少数精英分子为法官，把在法院中不从事审判工作但享有法官职称的司法辅助人员分类为法官助理、书记员、司法警察以及司法行政人员。对于既无法胜任法官职务又不适宜担任司法辅助人员的，予以调任其适合的其他部门工作或强制退休。

① 孔祥俊：《职业法官与职位法官——法官职业化的两种基本模式比较》，载《法律适用》2003年第9期，第18页。

② 陈建清、王宁：《中国法官制度改革研究》，载金华中级人民法院网，于2009年5月8日访问。