

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
最高人民法院《人民司法》编辑部

DF718.2
(40)

- 王利明 法律职业专业化与司法改革
蔡小雪 行政诉讼证据规则司法解释的理解与适用
段小京 旅游合同的认定及其违反后的精神损害赔偿
宁红丽 试论物权变动与其原因行为的区分原则
许邦清 ——从最高人民法院公报上的一起房屋买卖纠纷案说起

第4辑
2002

3.2

人民法院出版社

2002年第4辑(总第10辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院《人民司法》编辑部 主办

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2002 年. 第 4 辑/中国人民大学民商事法律科学研究中心, 最高人民法院《人民司法》编辑部编. 北京: 人民法院出版社, 2002. 12

ISBN 7-80161-427-5

I. 判… II. ①中…②最… III. 审判-研究-中国 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 089819 号

判解研究

2002 年第 4 辑(总第 10 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院《人民司法》编辑部^{主办}

责任编辑 吴秀军

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290578(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www. courtpress. com

E - mail courtpress@sohu. com

印 刷 北京人卫印刷厂印刷

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 220 千字

印 张 12.75

版 次 2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-427-5/D·427

定 价 22.00 元

《判解研究》编辑委员会

主 任:王利明

委 员:(以姓氏笔划为序)

王运声 王彦君 龙翼飞

江必新 江 伟 刘春田

杨润时 吴汉东 张晓秦

郭明瑞 柳福华 奚晓明

董安生 葛行军 蒋志培

黄松有

编 辑:萧 尧

目 录

专 论

法律职业专业化与司法改革 王利明(1)

司法解释之窗

行政诉讼证据规则司法解释的理解
与适用 蔡小雪 段小京(12)

法学专论

论强制执行竞合的解决 杨立新 秦秀敏(29)

影响解决强制执行竞合问题的诸因素
及解决途径 李应天(40)

论配偶权 马 特(53)

法官论坛

论自认规则

——兼评我国民事诉讼立法中的
相关规定 孙永全(65)

焦点笔谈

“银河宾馆案”评析

..... 王利明 盛勇强 刘 静 刘生亮(79)

判例评析

旅游合同的认定及其违反后的精神

损害赔偿..... 宁红丽(119)

殊途同归:损害赔偿的

两种思路…………… 张俊岩 蒋桂芝(132)

购物赠物行为的法律分析…………… 周 超(144)

银行重新签发承兑汇票设定质押案评析

…………… 刘迎霜(153)

有限责任公司股东的身份及相关

法律问题…………… 王 元(164)

、公报案例评析

试论物权变动与其原因行为的区分原则

——从最高人民法院公报上的一起房

屋买卖纠纷案说起…………… 许邦清(176)

国外判例选介

从 Farewell 诉 Keaton 案及 Soldano 诉

O'Daniels 案看英美法中的见义勇为

义务…………… 星际游 周清华(184)

法律职业专业化与司法改革

王利明*

法律职业 (legal profession) 是指专门从事法律适用、法律服务工作的特定职业。法律职业者在国外常常被称为“法律人”。按照美国著名法学家庞德的观点,是指“一群人从事一种有学问修养的艺术,共同发挥替公众服务的精神,虽然附带地以它谋生,但仍不失其替公众服务的宗旨”。^① 法律职业者是一群精通法律专门知识并实际操作和运用法律的人,包括法官、检察官、律师。他们受过良好的法律专业训练,具有娴熟的运用法律的能力和技巧。法律职业者是一个拥有共同专业的法律知识结构、独特的法律思维方式,具有强烈社会正义感和公正信仰的整体,由于他们以为公众服务为宗旨,又不同于虽有一定技巧但完全追逐私利的工匠。在现代社会,他们不仅实际操作法律机器,保障社会机制的有效运作,而且被当作法律秩序和社会正义的守护者。整个社会的法治状态在很大程度上要依赖于他们的工作和努力。

所谓法律职业的专业化制度,首先是指一整套保证法律职业者的全面素质的制度,包括对法律执业者从业资格考试、培训以及回避、纪律惩戒、身份保障等一套制度。其次,法律职业的专业化对从事法律职业的人员在道德品行和业务素质方面提出了特殊的要求。法律职业的专门化不仅是社会分工的需要,也是现代法治国家的基本特征和要求。建立法律职业专门化制度,从根本

* 中国人民大学法学院副院长、教授,博士生导师。

① (美)哈罗德·伯曼编:《美国律师讲话》,三联书店出版社1980年版,第208页。

上说,是为了保障严格执法、公正裁判,逐步建立社会主义法治国家。法律组织机构按照社会分工的要求,能够充分完成法律创制、法律操作和法律实现的职能,是法律能够得以运转和执行的重要保证,也是司法公正得以实现、社会秩序得到维护的重要前提。法律组织的专业化对法治建设至关重要。因为,一方面,法律职业的专业化制度,旨在全面提高和保障法官及其他法律职业者的素质,从而适应严格执法和公正司法的需要。法官代表国家独立行使国家审判权,权重责大,必须由具有较高素质和专门训练的人来行使。“徒法不足以自行”,除了强化制度建设之外,人的素质的全面提高是实现司法改革目标的重要保证。另一方面,司法是保障社会正义的最后一道防线,法律职业者作为社会冲突的最后防卫者和解决社会矛盾的裁判者,也决定了必须由高素质的人担任。法官必须精通法律才能正确地适用法律,并严格地依法办事,公正执法。尤其是随着法律在社会生活中的作用不断加强,立法日益发展,法律技术性和专业性越来越高,如果司法者缺乏必要的执法素质,再好的法律也难以得到严格遵守。在社会生活中,庸医害人已经久为社会所警惕,而不知法懂法的人执掌司法大权,则不仅会造成个案中的不公正,而且会根本损害社会的法治秩序和法律的权威。还要看到,法律职业的专业化将促进法律职业共同体的形成,这有助于法律的创制、适用和发展完善,有效化解社会矛盾,抵御外来的不当干预,从而推动社会主义法治国家的建设。

现代社会,主张法治的国家都要求法律职业者必须具备较高的职业素质。孙晓楼先生在《法律教育》一书中认为,法律人应具有三种素质,一为法律道德,一为法律学问,一为社会常识。^①那么,保障法官能够依法办事、公正裁判的基本素质是什么?我认为,法律职业者应具备的最基本的素质包括以下几项:

一、信仰法律

正如美国法学家伯尔曼所指出的,法律只有被信仰,才能得到切实的遵守。法律职业者与一般民众的区别正在于此,他们必须更加信仰法律。如果作为执法者的法官、检察官这些法律职业者都不信仰法律,我们又怎能期望普通老百姓对法律有所信仰呢?作为法律的专家,法律职业者必须崇尚法律,把法律作为其第二生命。就法律职业的宗旨而言,任何法律职业者都应

^① 孙晓楼:《法律教育》,中国政法大学出版社1997年版,第11-13页。

当奉行为广大人民群众服务的宗旨，要信仰法律、心存正义、忠于职守、不畏艰险、廉洁公正、铁面无私。要严格遵循法律，坚决维护广大人民群众合法权益。在法治社会中，法律职业者们应当不屈不挠地为实现法律的目的而殚精竭虑，而以权谋私、徇私枉法不仅是对法律的亵渎，也是践踏自身人格的行为。对于法律职业者的来说，不仅仅是要求做到自己信仰法律，不可知法犯法，而且要做到努力使他人信仰法律。尤其对司法者而言，其职责便是行法、护法、捍卫法律、弘扬法治，在奉行法律方面，应当具有卫道士的气概和殉道者的志节，富贵不能淫、威武不能屈，贫贱不能移。

二、精通法律

法律职业者应当成为法律的专家，掌握扎实的专业知识和娴熟的法律技巧，这不仅是其职业本身所提出的基本要求，更是建立法治社会的必然要求。法律职业者作为一类特殊的职业群体，其主要任务就是正确适用法律，合理地解决社会生活中的各种纠纷，因此法律职业者不仅需要通晓实体法，同时还要知道如何正确地适用法律。法律职业者在适用法律的过程中，需要将抽象的法律规范应用于具体的案件事实，因此必须能够正确地解释法律和填补法律的漏洞。法律职业者还要了解社会、精通事理，具有对事理的综合分析与判断的能力，做到事理明晰、法理透彻、逻辑严谨。只有这样才能达成公正的裁判结果。

三、具有高度的职业操守

对于法律职业者而言，不能仅具有一般公民的道德水平，而应当赋予其更高的职业伦理标准。法律职业者尤其是司法者能否做到依法办案、刚正不阿、铁面无私，很大程度上就取决于其能否做到廉洁奉公、不吃请受贿、不经商图利，不贪图享受，正所谓“公生明，廉生威”。法律职业者的道德人格是支撑司法公正的柱石之一。例如，法官所从事的审判活动常常被视为“主持公道”、“伸张正义”、惩恶扬善、抑浊扬清，带有强烈的“善行”色彩，然而这一切都取决于法官本身能否公正廉洁。按照古希腊哲学家亚里士多德的观点，公正是个人的美德，然而，对于法官来说，公正是其基本的素质。“理想的法官就是公正的化身”^①，而缺乏公正意识的法官根本就不是真正的法官。法官在审判中要始终保持中立、公正，做到不偏不倚，不畏权

^① 约翰·小努南：《法官的教育、才智和品质》，载《法学译丛》1989年第2期。

势，不徇私情，不谋私利。公正不仅要求法官始终保持独立的地位，决不可以与诉讼当事人发生任何利益关系，也不得将其个人的爱好、憎恶、偏见带入司法审判过程。同时也要求法官充分理解法律的正义价值，要有追求正义的良心和品德。

法官必须廉洁，因为司法本身不可掺杂任何金钱交易和物质诱惑。法官的公正、权威在很大程度上依赖于法官的廉洁无私。诚然，社会应当尽可能使法官具有稳定的、良好的收入，使其无生活上的后顾之忧。但是，身为法官，其本身不应当追求奢华的生活方式，而应以清廉，简朴为美德。美国学者约翰·小努南曾比较了普通法国家历史上几位最伟大的法官，即布莱克顿、科克、培根、马歇尔、霍尔姆斯、卡多佐、布兰代斯，他发现这些人都具有一个共同特点，即不仅以公正无私闻名于世，也以简朴的生活方式而著名。^① 据此，小努南认为，法官应当追求简朴的生活方式。我认为，法官不应当追求奢华、贪欲和各种物质享受，否则极易被金钱和物质所引诱，导致“惊堂木”被“孔方兄”所侵蚀。法官应当在社会交往中保持一定程度的“孤独性”。这就是说，法官不可广泛地交朋结友、四面酬酢、八面应付，否则难免陷入多种人情编织的网中。法官更不可与社会上的各色人等泡在一起，吃吃喝喝、打麻将、进出娱乐场所，这些行为不仅会严重损害法官的尊严和公正的形象，也会在不同程度上影响法官的公正执法。

四、要有较为丰富的实践经验

法律的生命不在于逻辑而在于经验，按照美国近代著名的法官科克(Edward Coke)的经典说法，法律上的各种案件“是由人为理性和法律判决来决定的，而不是由自然理性来决定的；法律是一门艺术，在一个人能够获得对它的认识之前，需要长期的学习和实践。”^② 与自然科学以及社会科学的许多其他门类不同的是，法律与人类社会生活有着千丝万缕的联系。没有社会生活经验的人，对于法律纠纷是难以作出明智而公正的裁判的。^③ 因此，法律职业者尤其是司法者更需要具备丰富的司法实践经验或法律工作经

① 约翰·小努南：《法官的教育，才智和品质》，载《法学译丛》1989年第2期。

② 转引自（美）诺内特、塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会》，张志铭译，中国政法大学出版社1994年版，第69页。

③ 朱苏力等：《关于司法改革的对话》，载《公共论丛》1996年第1辑《市场社会与公共秩序》，三联书店1996年版，第164页。

验。因为司法工作与一般工作相比具有很大的特殊性。在诉讼过程中,无论是对案件事实的认定、证据的审查判断,还是对应适用法律的选择,都不能不受到审判主体审判经验等因素的影响和限制。^① 审判工作本为是一门复杂的艺术,不仅要求审判人员掌握必备的法律知识,而且应有娴熟的运用法律的能力、分析和判断事非的能力,评价和分析证据的能力以及组织和驾驭整个庭审活动的技巧,等等。总之,要出色地完成审判工作,必须要有一定的法律工作经验,这些经验包括担任法官、检察官、律师、法学教师、公证员等法律工作达到一定年限以上所获得的工作经验。担任院长等重大职务更应当具备一定的法律工作经验,自不待言。即使担任初任法官,也要有一定年限的法律工作经验,才能正式升任法官,绝不可根据行政级别的考察而直接将毫无法律工作经验的人士任命为法官。

从这个意义上说,英美法在法官选任上所采用的“年长加精英”的模式,确实符合法律这个行业的专门要求。英美法系国家自普通法形成以来,便强调法官造法,承认法官具有创造“先例”的权力。“先例”甚至可以优先于制订法而适用。法官不仅是各种纠纷的最终裁决者,而且在立法方面也扮演了极为重要的作用。由于法官在社会生活中的极端重要性及普通法重视实务的特点,因此普通法历来强调法官必须由富有实务经验且道德学问都是优秀的人士担任。法官的特点是“年长、经验、精英”。^② 马克斯·韦伯指出,普通法从个别案中抽象出规则然后运用到公案中的模式,要求富有实务经验的人来操作,而不需要成文法和理论所指导。这也是普通法未能继受罗马法的原因。^③ 根据“年长、经验、精英”的原则要求,美国对法官任职资格具有具体的规定。一般来说,全职的法官必须“具有法律知识和经验,判断和分析的能力,有良好的决定和交流技巧。富有权威、道德、公正、能够理解普通人和社会,性格温和,有礼貌和尊严,对社会服务具有责任。”^④ 全职的法官都必须从律师中任命,担任地方法院的法官(不包括治安法官),必须有不少于7年的出庭律师的经历;担任高等法院法官职务者,必须具有

① 蔡彦敏:《论市场经济形势下民事诉讼结构的调整》,载《政法学刊》1994年第3期。

② John. Henry Merryman, *Civil law Tradition*, Stanford University Press, 1969.

③ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 14th edn, 1956, 457f.

④ Honourable lord justice Brooke (sir Henry Brooke), *Royal Courts of London*, June 21, 1966.

10年以上的出庭律师的经历,或者具有曾任2年以上高等法院法官的资格。法官最初任职时的平均年龄为47岁,高级法院的法官年龄一般都在60岁以上。^①法官一般都毕业于剑桥、牛津等名牌大学,具备法官资格的人士尚需要经过由业余法官、法律界人士所组成的专门委员会进行面试和严格的选拔,才有可能被确定为法官候选人。在美国,尽管没有英国那样明确的法官任职资格标准,但一般强调实务经验。法官应具有法学学士或法学博士学位,大多数法官都应从优秀的律师中选任,担任过最高法院法官的人几乎全都做过律师,许多联邦法官在被提名前都担任过联邦或州的公职,具有丰富的行政经验。^②

五、正确的思考方式

根据一些学者的研究,法律职业者还必须具有良好的思考方式。其中包括。第一,良好的法律意识和依据法律思考问题的习惯。在这方面主要表现为具有一切依法办事的卫道精神。法律职业者不能接受各种违背法律规定的交易和习惯。第二,法律职业者要习惯于听取当事人的不同意见,从中找出最佳方案。第三,法律职业者的思考方式应以三段论推理为基础,力图通过缜密的思维而将规范与事实巧妙地结合起来,熟练地运用法律规则解决各类纠纷,同时也更注重对于规范的合理性涵义的推敲和综合操作,留心于法条之后的共同规则和指导原理。^③独特的思考方式也是法律职业者不同于其他职业者的特点。

法律职业者的上述基本素质固然是法律职业化的必然要求,对法律职业者素质的培养也是一个长期的过程。当前,法律职业的专业化必须依赖于司法改革并继而推动司法改革。必须通过司法改革提高法官的整体素质。我认为,司法改革的一个重要目标就是要从总体上提高我国法官队伍素质,从而适应严格执法和公正司法的要求。如果说法院是社会正义的最后一道防线,那么法官便是这道防线的守门人。^④法官手中操有最终解决纠纷的裁判权。虽然,检察官、律师这些法律职业者对于社会纠纷的解决也有重大影响,但

① 参见肖扬主编:《当代司法体制》,中国政法大学出版社1998年版,第27-28页。

② 参见肖扬主编:《当代司法体制》,第51页。

③ 参见季卫东:《法律职业的定位——日本改造权力结构的实践》,载《中国社会科学》1994年第2期。

④ 肖扬主编:《当代司法体制》,第1页。

对纠纷的最终裁判权是握在法官手中。这就是为什么在西方法治发达国家对法官的资格要求要比对律师和检察官的资格要求更高的缘故^①。人民群众将其自由、生命和财产的保障重任托付给法官，理所当然要求法官必须是具有较高的政治素质、业务素质和道德修养的人士，必须是民众可以信赖而且值得信赖的人士。

我认为，当前通过司法改革以提高法官的队伍素质，需要从如下几个方面考虑：

第一，要通过司法改革建立符合司法规律的有关司法人员的选拔、考核、培训、提升、免职、降级等制度。2001年我国修改了法官法和检察官法，实行了统一的司法考试制度，这是我国司法改革中的重要举措。虽然司法统一考试解决的只是一个法律职业者在从事法律职业方面的准入标准问题，但是通过司法统一考试制度的完善，有助于推进法官遴选、培养、考核和升迁等制度的完善。通过司法统一考试制度的完善，全面提高司法人员的素质，也有助于法律职业者相互之间的交流理解，形成共同的知识背景和职业背景，增进法律职业者特有的职业传统和职业气质，增强法律职业者职业的神圣和尊荣，树立法律职业群体抵御外界不当干预的勇气与能力，对引导、培养整个社会的法律意识和法治精神起到示范作用。但在建立一套符合司法规律的法官的管理制度方面，还有待于进一步努力。一方面，我们需要将司法审判人员从一般的行政人员中分离出来，对其要实行专业化的管理。我国之所以要制定法官法和检察官法，就是要将法官、检察官与一般公务员的管理分开。法官在生活和福利待遇等方面不能完全套用一般的行政级别。另一方面，为了做到独立审判、公正司法，必须要强化法官和检察官管理制度方面的专业色彩，减少行政管理色彩。法官的级别不能与一般的行政级别相混淆，对审判长的选任不能完全根据行政级别来确定。这些都是实行法律职业专业化所必需的。

第二，明确法院内部各类人员的界别并建立相应的分类管理制度，理顺法院内部审判人员与其他各类审判辅助人员（如法官助理、书记员等）及后勤、行政保障人员的关系，后勤和行政保障人员不能从事技术性很强的、责任很重的审判活动，而法官也不应当担负过多的非审判性的行政事务。把法官从各种非审判性的行政事务中解脱出来，对于增进专业化水平，提高司法效率是十分必要的。我国目前法官队伍庞大，但相当多的法官的精力并没有

^① 肖扬主编：《当代司法体制》，第1页。

完全用于审判活动，而如果一些后勤、行政保障人员也参与办案的话，不利于保证办案质量和法官队伍整体素质的提高。

第三，通过建立统一的职业道德规范和法官监督制约机制，确保司法廉洁。法律职业者既然从事特殊的职业，就应当有特殊的职业道德要求，而不能只是受党纪国法的约束，还应当受特殊的职业道德的约束。对法官的职业道德显然不可仅采用一般公民的道德标准。如一般公民只需成为一个守法的公民即可，而法官不仅应守法而且要严格执法。在办案中要不畏权势、不徇私情、不谋私利、清正廉洁。再如一般公民可以自由出入歌厅、舞厅、酒吧等各种合法的娱乐场所，而法官出入这些场所应受到限制，不可丧失和降低法官的尊严。一般公民可以合法地兼职，法官的兼职要受到严格的限制。总之，正如美国《司法行为准则》所规定的，法官以及司法的行为不得“使人们对其作为一名法官的公正的裁判能力提出合理怀疑”，不得“贬低司法机关的形象”，有损法官的尊严。因此，应当制订《法官的职业道德准则》，对法官提出比一般公民的职业道德更多的职业道德要求，这是由法官特殊职业本身决定的。所以对法官的考核不仅仅是专业和义务方面的考核，还应当包括对职业道德的遵守以及操守方面的考核。

第四，坚定不移地走司法官的精英之路，即司法官应当少而精，司法官队伍应当是一支真正的德才兼备的高素质的队伍。在少而精的基础上，应当努力提高司法官的待遇，为公正司法建立物质基础。我国目前现有法官 20 多万名，分布在全国 3000 多个法院之中。^① 尽管自 1993 年以来各类案件的数量以每年约 11% 的比率增长，法院的任务越来越繁重，但应当看到，我国现有的法官队伍与国外的法官的数量相比，不是太少而是太多，可以说是相当庞大的，我们不妨以英美两国的法官数量做比较。在英国，从中世纪王座法院设立开始至 1813 年，英国全国仅有法官数十名。到 1896 年，英国全国只有法官 500 名左右，这支人数极少的队伍在数百年间大致完成了维护社会公正及发展普通法的历史使命。截止到 1997 年，英国全职法官仅有 964 名，其中包括 12 名大法官，25 名上诉审法官，95 名高级法院法官，520 名巡回法院法官，302 各地区法官，此外英国还有大约 2000 名兼职法官。如果按人口比例，英国大约每 11 万人有一名全职法官。而我国按人口比例是每 4.8 万中有一名全职法官。在我国，只有法官队伍的“少而精”，才能全面提高法官的素质和法官的社会地位，可以对“少而精”的法官实行优厚的待

^① 参见李浩：《法官素质与民事诉讼模式的选择》，载《法学研究》1998 年第 3 期。

遇，彻底解除其生活上的后顾之忧。尤其是全面提高法官在社会中的整体形象，增进司法的权威性。如果法官多而不精，则不仅难以保证裁判质量，从经济上说也很难推行法官的“高薪制”。当前，我们需要强调法官的身份保障，但不能因为实行身份保障而完全否定淘汰制度。因为目前法官的来源渠道多样，而且在过去一个相当长的时期内法官的入门门槛过低，以致于造成实践中少数法官确未达到法官基本素质以及法官法要求的担任法官的基本标准。对确实不符合法官素质要求的，应采取各种措施予以淘汰。

第五，要建立法官的交流和流动制度，目前由于法官的待遇取决于地方政府的财政状况以及地方的经济发展情况，凡是经济比较发达的地区，法官的待遇就比较高，而经济贫困落后地区的，法官待遇则过低。这样就导致许多法官不愿意到贫困地区担任法官，以至于造成贫困地区的法官队伍素质难以提高。因此，我们建议法官在通过司法考试取得任职资格之后，不一定必须在本地区担任法官，可以经过上级法院甚至最高人民法院的安排，派往贫困地区工作一段时间，但应当在经济上给予相应补助。这首先需要在制度上区分法官的资格的取得和实际出任法官，从而有利于法官的流动。即法官在取得出任法官的资格以后，不一定必须在某个地方出任法官，根据工作需要可以在另一个地方的法院实际出任法官，不同地区的法院的法官也可以进行必要的交流。

从国外的经验来看，尤其是在英美法系国家，法官经常实行流动。在美国除联邦最高法院的法官以外，其他联邦法院法官并不是固定于某个法院，如某个巡回法院的合议庭常常是由一个巡回法院的法官和数个地区法院、或由某个地区法院法官和数个巡回法院的法官组成的。在英国也经常出现此种情况，即某个法官今天在这个法庭开庭，明天又在另一个法庭开庭。^①从中国的情况来看，法官的流动不仅有助于法官的相互交流，法官在某个地方法院的合理配置，尤其重要的是，法官的合理流动有助于克服地方保护主义现象，保障法官的严格执法。因为某个法官来自于某地而又在该地出任法官，或者虽不是来自于该地而在该地出任法官时间过长，难免与当地各方面的人士过于熟悉，因此在审理案件中，必然会遇到各种人际关系、人情的干扰，影响其公正执法。司法地方保护主义的一个重要原因在于本地法院的法官与地方过于熟悉，而难免受人情左右，偏袒本地当事人。所以，法官的合理流动是十分必要的。法官不能流动，也影响法官的素质。例如，我国目前大学

^① 参见肖扬主编：《当代司法体制》，第28页。

毕业生分配进法院，进去以后便固定不变，分在基层法院的不了解上诉案件，而分在上级法院的，不了解基层法院的一审情况，因此其经验和知识面都较窄。

第六，完善审判长选任制。近几年来，我国各级法院普遍推行了审判长选任制。审判长选任制无疑是人民法院在建立科学的法官制度方面、为尽快提高我国法官队伍素质所做出的一次有益探索，也是推进司法改革的一项重大举措。这项改革对于提高保障司法公正、提高审判效率将会产生重大而深远的影响。但如何才能保证选任出来的审判长是真正德才兼备，既具有良好的道德素质，又具有较强的专业知识和业务才干的人士呢？我认为，关键在于选任的程序必须公正、科学，选任的标准必须明确，最好对参与选任的审判员的基本条件作出一个明确的规定，在此基础上再确立详细的、科学的技术指标，通过这些技术指标以保证选任的审判长符合公正裁判的要求，也可以防止以人际关系作为评判的标准。建议最高人民法院对审判长的选任程序及任职条件作出更为具体明确的规定。审判长的任期也涉及法官制度改革的问题。在国外，法官的独立通常是与法官的终身制联系在一起的，但从我国的情况来看，法官整体素质有待提高，选任的程序也正在摸索之中，此时如果套用终身制，未免产生一些不好的结果。但是，在审判长选任出来后，频繁的更换，则很难充分发挥审判长选任制度意图发挥的作用，在增进司法独立、法官独立方面也无法起到相应的作用。因此，我建议在审判长选任出来后，其任期可以初步确定为五年。待到将来法官素质、选任程序等配套制度得到完善改进后，可以再延长该期限。

实行审判长选任制，作为司法改革的具体方式之一，必须有助于增强司法的独立，改变目前“权责不清、审者不判、判者不审”，以及法院体制的行政化现象。要使审判长选任制达到这一目标必须真正落实法律赋予审判长所享有的职权，审判长应当成为合议庭的组织者，在案件的审理过程中发挥指挥作用。当然，审判长作为合议庭的成员，在合议案件时必须经过民主讨论，不能将自己的意见凌驾于其他成员之上。在合议期间他决不能成为合议庭的领导者或主导者。

第七，通过司法改革建立法官的身份保障和经济保障制度。按照许多学者的看法，法官在社会中应具有较高的地位和良好的收入，这不仅有助于增强法官的自尊感，对自身职业的珍惜以及对社会交往中教养的注重，而且有

助于法官对自身公正、廉明形象的维护。尤其是有助于法官独立行使审判权^①。这一看法是不无道理的。各国司法制度的立法和实践也证明了这一点。为保障司法的独立和公正，各国普遍确立了法官保障体制。为解除法官后顾之忧，使其不受外部干扰而依法独立行使审判权，规定了法官不得兼职、法官的高薪制和退休制，法官具有稳定居高的地位确有利于保持公正廉洁。实践证明，法官有了较高的收入，不一定就不会发生腐败，但收入过低，极容易导致腐败。所以，我们建议法官的收入应当高于一般的公务员。这不仅是因为法官职业本身作为社会正义的最后一道防线，在社会生活中具有重要地位。同时也是因为法官职业本身的专业性和技术性较强，应当具有高于一般的公务员的收入。当然，法官具有良好的收入只是相对于其他职业而言的。在法律职业阶层之中，法官的收入不可能达到律师的水准，且不可能从其他渠道获得收入。所以，尽管社会应当保障法官具有良好的收入，但法官更应当意识其职业在社会中的地位及重要性而始终保持廉洁公正。

借鉴国外的法官身份保障制度仍然是十分必要的。一方面，这一制度有利于法官的职务的稳定，从而有利于法官职业的专业化和整体素质的提高。很长时间以来，我们一直将法官等同于一般的干部，强调其政治表现、注重行政级别的安排，而忽视了法官职业的专业性和技术性。因此，在各地法院特别是基层法院，院长、副院长时常被调进或调出，新调进的院长和副院长经过一段时间刚熟悉了法律知识和审判业务，又因各种原因而被调出法院，从而使法官的职务极不稳定。事实上，法官应当实行合理流动，但职务应当保持稳定和固定，无法定的原因不得随意将法官调出，否则极不利于法院法官职业的专业化。另一方面，这一制度有利于保障司法独立，使法官不受任何外来的威胁或干涉，依法独立行使审判权。从实践来看，许多地方的法院的法官听命于行政领导的指导，偏袒本地当事人，其中一个重要原因便是法官身份上缺乏保障，如果胆敢违抗指示，便极有可能被调离、降级、撤职。可以说没有完备的法官身份保障制度，司法的独立和公正是不可能实现的。当然建立法官身份保障制度的前提是必须严格法官的任职资格，对法官实行严格挑选，一旦按照严格的选任程序选定某个法官，则应对其实行充分的身份保障。

^① 参见柴发邦主编：《体制改革与完善诉讼制度》，中国人民公安大学出版社1991年版，第125页。