

论我国司法改革中初任法官选任制度的完善

——以广东省试点改革为视角

方斯远

[摘要] 针对我国初任法官选任制度存在的问题,自十八届三中全会以来,中央原则上提出了多元招录、法官遴选委员会、标准多元、逐级遴选、适当提高任职年龄等改革政策,并给予地方探索空间。对此,广东省在总结本省情况的基础上进行了试点改革,在选任模式的区分以及比重,法官遴选委员会的设置模式、组成与运作程序,遴选标准和程序以及任职年龄和资格等方面均作出了有益的探索。这些地方经验为后续的司法改革,乃至《人民法院组织法》和《法官法》的修订均提供了有益经验。

[关键词] 司法改革;初任法官选任;广东经验;法官遴选委员会

[中图分类号] D9 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5072(2019)02-0039-15

一、问题的提出

初任法官的选任,是指不具备法官资格的人,在符合法定条件的情况下,通过法定程序获得法官资格。^①对此,我国已有相当的理论和实证研究。就现行制度存在的问题而言,主要形成了以下共识:(1)法学教育未能定位于法官能力的培养;(2)法定任职年龄标准过低;(3)选任标准过于宽泛;(4)选任缺乏统一程序;(5)实践中的内部遴选缺乏透明性等。^②实践中会导致选任的透明性和公信力不足,以及初任法官经验欠缺,难以有效应对审判工作等问题。

习近平总书记指出,司法活动具有特殊的性质和规律,司法权是对案件事实和法律的判断权和裁决权,要求司法人员具有相应的实践经历和社会阅历,具有良好的法律专业素养和司法职业操守。^③这一科学论断明确了法院人事制度改革的正确方向。自十八届三中全会以来,我国司法改革

作者简介:方斯远,暨南大学法学院/知识产权学院副教授。

基金项目:广东省扶持重点学科建设项目课题“法官选任制度改革的广东探索”(批准号:GD XK201708)。

① 参见《法官法》第十二条。

② 参见孙建《法官选任制度的构建》,《法学杂志》2004年第2期;苏力《法官遴选制度考察》,《法学杂志》2004年第3期。

③ 习近平《在中央政法工作会议上的讲话》(2014年1月7日)。

推出了多项重大措施。其中,人财物省级统管、多元选任以及逐级遴选等改革措施,均对初任法官的选任有着直接影响。但相较于改革的推进,目前的研究相对滞后,在理论层面缺乏对于法官选任制度意欲达成的政策目标的深入探讨,在实证层面缺乏对现有改革的检验,进而导致在具体的制度设计上缺少明确的标准以及有针对性的改良建议。

本文拟以广东省在初任法官制度的改革措施为考察对象,以期通过地方经验的梳理,对本轮改革的方向与政策予以检验和评估。在分析脉络上,本文先借由理论模型的构建,归纳出初任法官选任制度的政策取向以及制度设计的侧重点;然后借由理论框架,考察我国制度的演进与现存问题;继而在本轮司改的整体背景之下,考察广东相关改革的措施,当中辅之以域外经验的对比;最后是总结。

二、法官选任制度的理论模型

针对实践中存在的问题,改革方案的设计必须依托科学的方法论,^①不能采取“头痛医头脚痛医脚”的应时性对策,否则即使短期取得一定成果,也难免产生新的问题。就此而言,科学理论能够对改革政策实施效果进行“事前”预测和“事后”的检验。而这一作用的切实发挥,有赖于理论模型能否依据抽象出目标制度设计涉及冲突价值和利益,根据政策目标对其进行权衡,并在元制度的约束下提出可行的方案。^②

根据欧洲法官咨询委员会对法官选任政策目标的定位,法官的独立性与法治的实现密切相关,因此选任应当建立在客观的标准上,并由独立的机构或经由特别的保证程序确保选任过程不受其他标准影响。^③然而,标准的具体构成又与各国不同的文化、历史以及诉讼制度等相关,并不存在统一的模式。对此苏永钦教授从司法职能(解决纠纷、维护社会秩序)的角度,指出法官选任的根本依据在于人民的信任,^④因此应当着重考察影响人民信任的三个要素,即业务能力、审判独立以及价值多元。并据此将初任法官的选任模式区分为两种,一是市场模式,即从具有实务经验的律师中遴选,二是考训模式,即通过司法考试加培训的方式养成。这两种模式对前三项要素的影响各有不同。专业能力主要是指法官是否能够正确认定事实并适用法律,就事实认定来说,市场模式有明显的优势,但是对于法律适用来说,两种模式各自适应成文法重视体系与判例法重视个案争议的裁判模式,并没有绝对的优劣之分。审判独立是指法官能否抵御外部干预,在市场模式下法官的遴选有可能受到人事权的干预,在独立性弱于考训模式,但大陆法系在法官管理上的科层制模式又可能削弱法官自身的独立性,不如美国。价值多元是指法官能否回应多元的社会价值,市场模式的遴选过程的开放性可能强化了法官的多元背景,使其在整体上能够对社会的多元价值予以回应。^⑤

① 杜家毫 《自觉用科学方法论指导改革发展实践——深入学习贯彻习近平同志关于科学思想方法和工作方法的重要论述》,《人民日报》,2017年8月25日,第7版。

② 对于模型在司法研究中的作用,参见[美]西格尔、[美]斯皮斯著,刘哲玮译 《正义背后的意识形态——最高法院与态度模型》,北京:北京大学出版社2012年版,第37—40页。

③ See CCJE's Opinion No. 1 (2001). Available at [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3).

④ 之所以强调人民信任,是因为司法的其他宏观职能难以建立客观的衡量指标。苏永钦 《寻找共和国》,北京:元照出版有限公司2008年版,第395页。

⑤ 苏永钦 《寻找共和国》,北京:元照出版有限公司2008年版,第395—400页。

理论上,两种模式各有各擅其场,同时也会进一步影响相关制度。^①对于制度的选择标准,苏永钦从合目的性角度出发,指出选任方式如果能够回应社会的期待,则会更具备正当性基础以及司法公信力,并援引 Guarnieri 与 Pederzoli 的比较研究成果,从开创性(是否顺应社会变迁而非拘泥于法律文义)和自主性(能否独立于政治部门而挑战多数决形成的立法或公共政策)这两个角度,将法官区分为四类:执行者,创造性和自主性都比较低;守护者,自主性高,但开创性低;代理人,开创性高而自主性低;政治人,开创性和自主性都很高。^②具体的期待内容又与一国的法律文化、社会环境以及法院的职能定位(审级)相关,需要具体情况具体分析。

笔者认为,尽管民众对于法官的角色以及能力的期待同样受到多种因素的影响,在时空上呈现相当的复杂性,但这一分析框架足以化简为繁,一方面有助于深度观察我国制度的演进与不足,另一方面也可以归纳各国在制度设计上的共性考量,考察不同制度设计于各标准之间的权衡以及相应的成效,为我国改革提供镜鉴。

三、中国初任法官选任的制度演进暨存在问题

(一) 历史沿革

纵观我国改革开放以来法官选任制度的改革,一以贯之的核心目标是职业化(业务能力)。这集中体现在历次《人民法院组织法》和《法官法》的修订中。

对于初任法官的资格要求,立法层面的改革与法学教育的进展相辅相成。这体现于自1979年起,《人民法院组织法》与《法官法》的修订对法官学历要求的逐步提高。^{③④}正式层面法律文本的改革,可以认为是对我国法律专业教育以及人才储备改革进展的事后“确认”。就成效而言,法官队伍中本科以上学历的比例日益增高,到了2008年,具有本科以上学历的法官已超过20万人,所占比例超过六成。^⑤但形式层面的学历提高,却并不意味着作实质层面的“职业化”自然实现。再考虑到高等教育扩招以及法学教育相对滞后等因素,^⑥如果仅以学历作为评价标准,对改革成效的评估难免会失真而过于乐观。

在实践中,各级法院初任法官一直沿用从内部选任的办法,即从书记员晋升为助理审判员,再晋升为审判员。^⑦对此最主要的批评,是院长在选任过程中权力过大,导致初任法官对其过度依赖,加剧司法行政化。^⑧另外,也存在规则不统一,标准不明确,以及缺乏稳定性等批评。^⑨

^① 如法官以选举方式产生者,司法行政监督相对减弱;任用基于考试训练,则必须通过司法行政监督的方式,维持司法裁判的质量,间接地向国民负责。吕太郎《台湾之审判独立与司法行政》,《法官协会杂志》2000年第2卷第2期,第95—96页。

^② Guarnieri, Carlo ET AL., Thomas, The power of judges: A Comparative Study of Courts and Democracy, Oxford: Oxford University Press, USA, 2002.

^③ 姚莉《中国法官制度的现状分析与制度重构》,《法学杂志》2003年第9期。

^④ 周敦知《从重视教育、重视人才,谈法官教育培训问题》,《人民法院报》,1994年5月12日,第3版。

^⑤ 参见王斗斗《时代关键词见证法官队伍30年变迁》,《法制日报》,2008年12月7日第7版。

^⑥ 近期几位著名法学家对中国法学教育四十年发展的反思也提出,学生毕业之后到了法官、检察官岗位,没有五六年的磨练无法适应,“我们培养的人拿来是不能用的”。徐显明、黄进、潘剑锋、韩大元、申卫星《改革开放四十年的中国法学教育》,《中国法律评论》2018年第3期。

^⑦ 祝铭山《关于〈人民法院五年改革纲要〉的说明》,《最高人民法院公报》1999年第6期。

^⑧ 实务部门的观察也验证了这一点。朱玮《论我国初任法官遴选制度的重构——以审判职权的配置和运行为视角》,《东南司法评论》2008年卷。

^⑨ 王禄生《相马与赛马:中国初任法官选任机制实证研究》,《法制与社会发展》2015年第2期。

最高人民法院显然意识到了这些问题,因此分别通过改革纲要提出了相应的改革措施。从《一五纲要》到《三五纲要》,多元招录、逐级遴选、法官助理等改革均旨在打破内部选任的惯例。

然而,一方面,诸项改革在实践中颇为“遇冷”,较难落地,^①另一方面,从实证研究来看,内部选任的惯行做法反而“在较大程度上能够选拔出称职的业务型法官”。^②而诸如加剧行政化等问题似乎仅停留在理论预设的层面,并未得到实践的证实。就此而言,尽管实证研究未必能反映全国的情况,但也揭示了理论研究的不足,而更让人担忧的是,根据理论研究而提出的诸如“去行政化”等政策目标是否开对了药方,针对了我国实践中的“真问题”?如果药方开错了,自然收效甚微甚至取得南辕北辙的结果。从部分调研来看,初任法官司法能力的不足仍然是制约法院审判工作的弊端。^③

(二) 存在问题

除“专业能力”之外,历年的改革政策实际上也顾及了“审判独立”(如逐级遴选)以及价值多元(如多元招录),在决策过程中也广泛参考了域外的相关经验,^④但成效有限。因此,必须对制度现状予以重估,探寻现行制度本身蕴含的合理性,并在此基础上分析存在的问题,这样才能科学地对相应的改革政策进行评价,并在此基础上“结合路径依赖”理论对改革的实效予以科学评估。

在建国初期,法官(审判员)属于整体干部的一部分,在人事制度上根据党管干部原则管理,因此主要来源于其他机关干部的调任,旧司法工作人员的改造。而建国初期清理积案的需要,使得保证法官充足成为首要的政策目标,^⑤充分利用干部队伍“存量”是最优选择。而从1979年开始,由于司法工作所受的破坏,法官选任的政策目标则具有双重目标,一是选出足够的法官满足审判工作的需求,二是保证选出的人“政治可靠”。^⑥但由于这一阶段法学教育也处于恢复阶段,仍然主要依靠从其他干部选调。^⑦这一阶段对于初任法官专业能力的保障,主要依靠选任后的在职培训。审判独立和价值多元两个目标,在改革中并不具有实际意义。

随着审判任务的加重,对法官职业能力的要求与日俱增,然而在初任法官的来源上,仍然未能体现出专业性。因此最高人民法院尝试作出改革,从1985年开始,适配法学教育的发展,对新增干部从“调配制”改为“招考制”,除分配的大专毕业生、研究生和适合法院工作的选调干部外,都要经过统一考试择优录用,对拟任法官(审判员)的,要经过锻炼再依法报批。^⑧但限制这一阶段改革的,是根据干部管理权限,法院系统在人事权的欠缺,对于进人的问题,法院自主权并不大。因此,最高人民法院谨慎地提出了在法官任命上“也能有用人的自主权”,坚持标准,公开招

① 当中最典型的属法官助理制度,吴思远《法官助理制度:经验教训与难题突破》,《法律适用》2016年第9期。

② 最新的实证研究也证明,对于业务性法官的任用,内部选任的做法迄今仍然是主流。左卫民《省级统管地方法院法官任用改革思——基于实证考察的分析》,《法学研究》2015年第4期。

③ 王飞、刘卉《十年回首 对法官遴选制度的检视与修正——基于对东部地区基层青年法官司法能力的调查分析》,万鄂湘主编《探索社会主义司法规律与完善民商事法律制度研究:全国法院第23届学术讨论会获奖论文集》(上),北京:人民法院出版社2011年版,第258—269页。

④ 强世功《〈公共政策法院:中国金融法制变迁的司法维度〉序言》,黄韬《公共政策法院:中国金融法制变迁的司法维度》,北京:法律出版社2013年版。

⑤ 沈钧儒《人民法院工作报告(第一届政协二次会议)》(1950年6月17日)。

⑥ 江华《最高人民法院工作报告(第五届全国人大第二次会议)》(1979年6月27日)。

⑦ 江华在1983年总结道“五年来,各级人民法院调进了一大批干部,充实了审判队伍”,江华《最高人民法院工作报告(第六届全国人大第一次会议)》(1983年6月7日)。

⑧ 郑天翔《最高人民法院工作报告(第六届全国人大第三次会议)》(1985年4月3日)。

考,择优录用,各高级法院统一管理等主张和措施。^①并率先作出了干部制度的改革,即“在本院书记员、助理审判员中,采取平时考核与专业考试相结合,群众推荐与领导审议相结合的办法,择优任用助理审判员、审判员,并形成制度,逐步加以完善”。^②这为内部遴选的制度化奠定了基础。

与之前相比,内部遴选有其独特优势,但也存在自身问题。但这一模式本身也存在诸多问题。第一,由于助理审判员由院长任命,不用经过考试,实践中一般是由本院党组审查推荐,报请同级人大常委会任命,实际上是强化了法院的人事权,而对“审判独立”构成了潜在的威胁,也在一定程度上减损了选任的公信力;第二,由于法官仍然属于干部序列,要成为初任法官,必须经过组织部门统一组织的公务员考试,然而,在统一司法考试尚无法发挥遴选优秀法律人才的情况下,竞争激烈的公务员考试有可能起到逆向淘汰的作用,削弱法官选任的专业性;^③第三,尽管人大享有任命权,但由于法律没有规定缺乏前置考核程序,在实践中难以发挥有效作用;第四,选任程序不透明;^④第五,与我国四级法院职能定位不清以及逐级遴选制度的缺乏相关,各级法院都有可能招录初任法官,而这又反过来强化了内部遴选模式。第六,尽管《法官法》第九条对初任法官候选人的法律工作年限做了要求,但全国人大法工委将“从事法律工作”作了扩大解释,^⑤这一范围过于宽泛,未能体现审判的专业性。在实践中,有些符合这一范围被任命的初任法官没有办案能力,只能向资深法官甚至书记员学习。^⑥

而在历年来以五年纲要为代表的法院改革政策中,尽管意识到这些问题,却因为局限条件的存在而未能收到预期成效。首先,受制于法院队伍建设的现状,尤其是早期为应对繁重的审判任务,过于注重“量”的增加,导致法官队伍良莠不齐。^⑦其次,受制于信息不完备,尽管在改革过程中,两大法系相关制度已经通过论文或译著的形式引入我国,但更多偏重于制度的介绍,而未及于制度的形成史以及相应的补强制度,另外由于还存在一些误读,难免将一些失真的比较法经验引入,^⑧因此在诸如多元选任这样的制度移植上,存在一定理想化色彩,而未能与我国整体的司法环境相契合,尤其是包括薪酬在内的职业保障机制不足,外部遴选缺乏有效的吸引力。^⑨再次,对于法官选任制度的问题的认识存在一定偏差,典型体现在对助理审判员的存废问题上,一方面,作为法定的审判职务,由法院的改革废除于法无据;另一方面,尽管法律设立助理审判员的原意是作为一种审判力量不足情况下的临时措施,^⑩但实践中其发挥的作用越来越大,权限也在不断扩张,废除的话与实践需求不符合。^⑪而在理论研究中备受批评的“行政化”,对法院院长过度依赖的问题,在实践中却并没有显得

① 郑天翔 《最高人民法院工作报告(第七届全国人大第一次会议)》(1988年4月1日)。

② 张子连 《最高人民法院改革干部制度,择优选拔审判专业人员》,《人民司法》1985年第5期。

③ 苏力 《法官遴选制度考察》,《法学杂志》2004年第3期;孙建 《转化司考成果需改革法官选任制度》,http://www.people.com.cn/GB/guandian/1033/2785852.html,最后访问日期:2018年9月8日。

④ 孙建 《法官选任制度的构建》,《法学杂志》2004年第2期。

⑤ 《〈中华人民共和国法官法〉、〈中华人民共和国检察官法〉中“从事法律工作”的含义》,http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/xwdf/2007-01/04/content_356084.htm。

⑥ 朱玮 《论我国初任法官遴选制度的重构——以审判职权的配置和运行为视角》,《东南司法评论》2008年卷。

⑦ 肖扬 《法院、法官与司法改革》,《法学家》2003年第1期。

⑧ 以作为主要借鉴对象的美国为例,一个常见的误读即把联邦司法系统作为美国司法制度的全貌,忽略了不同州所存在的区分,就贸然将一个大而泛之的“美国法的做法”作为比较法经验予以借鉴。

⑨ 艾佳慧 《法院需要什么样的人事管理》,《法律适用》2008年第10期。

⑩ 褚贵炎 《助理审判员不能老是“临时”下去》,《法学杂志》1991年第1期。

⑪ 陈新华 《能否简单取消助理审判员制度之辨析》,《攀登》2005年第6期。

那么严重,因为尽管院长有权任命助理审判员和书记员,但一方面,院长本身也承担了多重任务,^①不可能对每个候选人都具体了解,更谈不上大规模地“走后门”而导致“任人唯亲”;另一方面,具体的任命工作往往由政治部门承担,在实践中各级法院的工作程序以及相应的监督措施也逐渐规范化。实际上,从相关实证研究结果来看,业务能力对于是否能晋升为助理审判员,是至关重要的。^②

(三) 小结

综上所述可见,内部遴选成为我国初任法官产生的主要模式,有其自身的历史渊源。带有“晋升”色彩的内部选任制度,实际上是法院系统在人事权有限的约束下,确保初任法官有相应业务能力的最优选择。而相应的改革建议与措施,一是未能正确评估现有制度本身的科学性和优势,在一定程度上过度强调了其不足;二是在域外经验的借鉴上,受制于知识不完备带来的路径依赖,在实践中遭遇了南橘北枳的尴尬局面。但现有制度并没有陷入结构性错误型路径依赖,仍有较大的改革空间。

四、司法改革框架下的广东探索

十八届三中全会以来,为应对初任法官选任中存在的问题,中央提出了多项司改政策。根据相关文件,^③初任法官遴选的改革重点一是多元招录,建议从符合条件的律师、法学专家中招录法官制度;二是在省一级设立法官遴选委员会,从专业角度提出人选;三是标准多元,将政治素养、廉洁自律、职业操守、专业素质、办案能力、从业经历等因素都作为选任标准;四是逐级遴选,初任法官由高级人民法院统一招录,一律在基层法院任职;五是适当提高初任法官任职年龄。中央提出的改革措施对于业务能力、审判独立与价值多元均有所侧重,同时也兼顾到各地情形不同,给予了试点探索的空间。总的来说,待解决的问题在于,一是多元招录与考训模式之间如何平衡;二是法官遴选委员会的具体职能定位、组成以及工作程序如何规定;三是不同标准之间的权重如何分配,如何审查;四是省高院的统一招录工作如何进行;五是初任法官的任职年龄应当多少才算“适当”。对这些问题,广东的改革试点主要体现在《广东省法官遴选办法(试行)》(以下简称《办法》)以及《广东省法官、检察官遴选委员会章程(试行)》(以下简称《章程》)两份文件中,本部分结合相关改革措施与调研所了解到的情况展开分析。

(一) 选任模式

本轮改革在中央层面正式确认了多元选任的方向,2016年,中央深改组审议了《关于从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》,其中对转任资格、程序等作了原则性规定。就广东省改革的情况看,效果未必显著,目前有一名律师和三位法学专家被遴选为初任法官。

① 对于我国法院院长职能的研究,参见左卫民《中国法院院长角色的实证研究》,《中国法学》2014年第1期;高翔《法院院长职权结构优化论——基于〈法院组织法〉与〈民事诉讼法〉衔接的考量》,《现代法学》2017年第2期。

② 王禄生《相马与赛马:中国初任法官选任机制实证研究》,《法制与社会发展》2015年第2期。

③ 主要参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,中央政法委《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》以及最高人民法院《关于全面深化人民法院改革的意见》(四五纲要)。杨维汉《坚持顶层设计与实践探索相结合 积极稳妥推进司法体制改革试点工作——访中央司法体制改革领导小组办公室负责人》http://news.xinhuanet.com/politics/2014-06/15/c_1111149887.htm,最后访问日期:2018年9月8日。

而其他地区的情况也类似。^①但考虑到改革时间较短,并不能单纯以此否定改革方向。应当看到,尽管《法官法》以及最高人民法院《关于加强法官队伍职业化建设的若干意见》确立了“两考一培训”的初任法官选任方式以来,我国选任模式就一直以考训模式为主,但实践中不乏向市场模式改革的建议,不仅得到部分司法界人士的认同,^②也被最高人民法院的改革纲要采纳。尽管如前所述,对于市场模式本身的理解存在不足,但考虑到这类改革的呼声也在不少大陆法系国家和地区存在,因此仍然予以认真对待。而需要检讨的核心问题,应当是市场模式与我国的兼容度。

就本土实践来看,最高人民法院曾在早年尝试推动多元选任的改革,^③但未能实现预期效果。除了配套规则缺失,实践中难以操作之外,更重要的原因是律师缺乏公务员身份,遴选入法院在资格和组织身份上都有障碍等,而这些问题如果不会同组织部门联合出台措施,仅靠最高人民法院是无法解决的。由于转任的制度成本太高而预期收益较小,不难理解为何实践中遇冷。根据统计,从2000年到2007年,通过招考形式转任为最高人民法院法官的学者和律师共有22人。^④还应当注意的是,最高人民法院的职务本身有其特殊性,难以以此推定该试点有普遍意义。改革由中央层面直接推行,相较于最高人民法院的自发探索,改革阻力显然更小。考虑到近年来两大法系在法官选任制度上有相互融合的趋势,对于改革的落实措施乃至未来的方向,可尝试从比较法的层面吸收经验。但不能忽视的是,首先,即便处于同一法系,不同地区之间在具体的制度设计上也存在不少差异;^⑤其次,制度移植是否有效,并无定论。就此而言,在比较制度层面能否提炼出值得我国借鉴的经验,除了细致考察域外具体的制度之外,还需要在制度移植的背景下,对不同模式背后的价值理念、近期改革予以重估。

1. 考训模式的理念、制度与改革

如将人民信任作为法官选任制度的根本依据,对初任法官的能力期待以及角色定位,是选任模式的选择以及相应的制度设计的直接决定因素。实行考训模式的国家和地区,初任法官基本都是在基层法院任职,再依据法定条件逐级遴选至上级法院,因此,其角色更为接近Guarnieri/Pederzoli模型中提出的执行者,在职能上偏重纠纷解决,在司法创造力与政治自主性方面较低,因此职业能力应当是制度设计首选的标准。对于如何保障法学专业的高校毕业生能够顺利获得满足司法实践的专业能力,核心的制度设计主要依赖统一考试和职前培训。

第一是统一考试,以作为遴选适格候选人的第一道关卡。除了一考或两考的形式区分之外,^⑥在实质要求方面也存在不同做法。一是考试门槛,传统上只要获得法学本科,无犯罪记录等即可。但意大利则附加了行为无可指责的标准,由于这一标准过于模糊,实践中审查逐步在降低,只要没受过刑事处罚或故意犯罪即可。二是淘汰率,一般来说较为严格,如根据德国《法官法》的规定,法学院学生必须在考试中取得“高于平均水平”的成绩才有资格申请法官职位,实践中仅有15%的

① 作为本轮司法先行者的上海市,目前也只有三名律师学者被遴选为法官。

② 如时任广东高院院长郑镔与时任河南高院院长张立勇均表示过类似意见。张春莉《张立勇代表建议 改革和完善我国法官选任制度》,《人民政协报》,2001年3月10日,第B01版;黄怡《要让法官有公信力 公开选任是第一步》,《南方都市报》2013年3月11日A18版。

③ 肖扬《最高人民法院工作报告(第九届全国人大第三次会议)》(2000年3月10日)。

④ 王涵《律师挂职“法官”争议》,《民主与法制时报》,2017年4月16日,第5版。

⑤ Garoupa等通过研究指出,司法制度的职业(career)和授权(recognition)的区分并非与大陆/普通法系的区分完全对应,在他们的理论模型中,职业与授权制度下法官选任模式基本对应本文所用的考训和市场模式之分。See Garoupa N. Ginsburg T. “Hybrid judicial career structures: Reputation versus legal tradition”, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 3, No. 2, 2011, pp. 411-448.

⑥ 德国与日本均分为两次,但多数国家仍然维持一次考试。

候选人才能获得这一评价。^① 第二是职业能力培训,以弥补法学教育与司法实践之间的差距,大陆法系国家普遍会为考试通过的候选人设置专业培训。一般来说与入场考试的关系二者并重,但近年来也有部分国家淡化考试,加大培训的比重,奥地利为典型代表。在教授内容上,传统上由法院主导,以司法技能为重点,但近年来也有改革。以法国为例,过去一般由法官学院组织培训,常任教职员和导师均为法官,学院也会聘请下级法院或上诉法院的法官来对教学工作进行监督,并对法官候选人作出评估。有批评意见认为会导致司法系统的封闭,建议聘请更多法院系统之外的导师,考虑到法官仍然属于国家公职人员,法官培训也应当有部分公务员培训的内容,更严重的是,这种培训模式下初任法官太年轻,缺乏足够阅历。^② 法国从2009年开始改革,一是注重考察候选人人品;另一方面是在课程中引入科学、社会学、经济学的内容,不再局限于技术层面的训练。^③ 荷兰情形类似,要求候选人在完成四年的法院培训后,去律所、政府或私营企业的法务部门进行为期两年的法院外培训。整体来看大陆法系都设置了较长的训练期限,而培训相较于考试的比重越大,训练期限就会相对越长。如德国的法官候选人须担任见习法官三年才有机会成为初任法官,在荷兰,训练期长达六年,在日本则需要长达十年的候补法官期。

2. 市场模式的理念、制度与改革

市场模式下由于候选人本身已经有相当的执业经历(部分候选人可能还有法官工作经历),理论上可以直接开展工作,并不需要再经过司法机关的训练。此时制度设计更侧重保障审判独立与价值多元。法官的招录并不限于基层法院,满足条件的候选人得进入任何一个层级的法院任职,因此其角色更接近于代理人(英国)或守护者(美国)。

这一模式下,行政干预是法官选任面临的最大问题,因为没有统一的考试,负责遴选的人自由裁量权较大,导致遴选过程很容易为行政权所“俘获”,削弱审判的独立性,澳大利亚即为典型代表,总检察长在遴选的过程中占据了重要地位。尽管根据惯例,在提出候选人的过程中需要向行政机关、法院或法学院的专业人士征询意见,但对于高等法院之外的法官,是否咨询以及是否采纳咨询意见则由其自由裁量,^④ 有批评意见指出,总检察长的个人偏好左右了整个法官遴选过程。同时,尽管官方一直坚持选任的核心标准是候选人的司法能力,但因为这一过程不透明,也招致了质疑。^⑤ 对此,改革以引入独立的法官遴选委员会以制衡行政权为主要方式,英国的改革颇具代表性,2005年通过的《宪法改革法》设立了独立的法官遴选委员会,负责依据能力和品格两个标准对候选人进行选拔,并将结果报告给司法大臣决定。但司法大臣的否决权受到严格制约,仅能基于候选人不合格的原因否决委员会的推荐,或基于证明候选人适格的证据不足,并非最有能力的人选等原因将名单退回委员会重新考虑,但必须出具书面意见。^⑥

① Di Federico, Giuseppe, "Recruitment, professional evaluation and career of judges and prosecutors in Europe", Istituto di ricerca sui sistemi giudiziari (2005).

② 根据2005年的调查,通过社会化模式进入法官学院学习的,多为22~28岁本科毕业不久的学生。横山美夏:《フランス法曹養成制度についての調査報告書》, http://www.congre.co.jp/lawschool-partnership/2007suisin_prog/pdf/french.pdf, 最后访问日期:2018年9月8日。

③ 泽敬子、柿本佳美、南野佳代:《フランス共和国におけるジェンダーに関する法曹継続教育序論》,《京都女子大学现代社会研究》2010年第12号,第60页;上石奈绪:《フランスの法曹養成制度》,《法曹養成対策室報》2011年第5期。

④ 根据《澳大利亚高等法院法案》第六条的规定,对于高等法院法官的选任,联邦总检察长必须征询各州总检察长的意见。

⑤ 2002年,时任总检察长 Daryl Williams 就仍然坚持,选任过程唯一的考虑因素就是候选人的司法能力。Davis, Rachel, and George Williams, "Reform of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia", *Melbourne University Law Review*, No. 27, 2003, pp. 910-963.

⑥ Constitutional Reform Act s. 30、91.

3. 制度移植的尝试与成效

我国台湾地区从考训模式向市场模式作出了最大幅度的转型,^①适合作为混合模式的观察样本。改革动因是在于考训模式之下,一方面,初任法官年纪过轻,社会经验不足,另一方面,法官候选人撰写的裁判文书需要报请“最高法院”庭长、法官组成审查委员会进行审查,再将审查结果送交“司法院”人审会审议,为考核通过,往往会服从“最高法院”的司法意见,侵害法官的独立审判权,容易脱离社会实际情况,无法回应社会的多元价值需求。“最高法院”判例意旨的拘束力被强化,在实质上成为“立法者”,在没有充分允许法官陈述反对意见根据的情况下直接给予不及格,违反正当法律程序。^②2011年“法官法”在吸收先前改革经验的基础上,^③正式建立了从律师学者中遴选法官的法律制度,形成了初任法官考训模式与市场模式并重的双轨制招录模式。

台湾地区强化市场模式,弱化考训模式的政策,正当性基础仍然存在争议。有学者认为,市场模式的推行,应当以法官的薪酬待遇足够吸引优秀律师担任法官为前提,而律师的工作有其自身的职业特点,人情联系,难以断言其是否适合长期担任法官工作,^④对于以市场模式方式招录的法官,应当围绕“法官法”确立的任职资格,加强品行、执业绩效以及学术水平的考察。^⑤从改革实践看,资深律师转任法官的情况较少,更多是“执业年资3年以上6年未滿者,多为受雇律师实际承办撰状、开庭工作,年龄较考试进用者稍长,已略具相当社会经验,且较有转任意愿”,然而对这类候选人进行的公开甄试存在较多批评。首先是考试形式,尤其笔试与口试占总成绩9:1的比例实际上导致口试的虚化,无法体现“法官法”第8条规定的遴选考察要点“操守、能力、身心状态、敬业精神、专长及志愿”等;其次是考试科目设置的科学性,目前限于刑法和民法,无法考出律师在其执业领域的专长;最后,执业三年的法官资历太浅,如论者指出,遴选的目的在于年富力强、业务能力过硬的律师,为司法提供新的视角,并提升法官在律师界中的地位,而不是选出尚未证明其能力,只求摆脱当前执业状况不佳的新人律师。另外,对于自行申请转任的律师,《法官遴选办法》规定需由“司法院”审查小组进行初步筛选,有批评意见认为实际上削弱了法官遴选委员会的权力,而“书类审查”的规定不明确,给予审查小组过大的裁量权。^⑥

4. 小结

近年来,两大法系也有相互借鉴。以美国为例,第一,在较低层次的法院,候选人的能力所占比重越来越大,尤其体现在民选模式的式微以及密苏里模式的兴起;^⑦第二,伴随着成文法增加的趋势,为了促进法律适用的统一,借鉴考训模式的趋势也较为明显,联邦与州的司法中心均开始为初任法官提供训练,尽管这种在职培训不同于考训模式之下的职前必经阶段,但功能相类似,

① 在“法官法”制订时,台湾地区同时做成“自本法施行届满10年起,依第5条第1项第1款考试进用法官占当年度需用法官总人数之比例,应降至百分之20以下”的附带决议,明确在“法官法”实施之后逐年降低考试进用法官人数比例的政策,为此,“司法院”从2011年开始就降低考试需用法官名额,逐步过渡。参见台湾地区“司法院”人事处《法官人事改革成效评估委员会总结报告》。https://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform10.asp。

② 林孟皇《法官人事审议制度改革刍议》,《司法新声》第97期。

③ 从1998年开始,台湾地区就发布了《遴选律师、教授、副教授、助理教授转任法院法官审查办法》,尽管从相关数据显示,律师与学者转任法官,在审判绩效上表现不俗,但转任人数仍然较少,可能的原因在于法官工作条件不佳,要求门坎高(如要求须具有荐任职任用资格)。詹文凯《律师转任法官之我见》,《司法改革杂志》1998年第16期。

④ 姜世明《法院组织法》,台南:台湾新学林出版公司2016年版,第303—304页。

⑤ 姜世明《法官法草案评释——谈与魔鬼交易的失落灵魂》,《月旦法学杂志》2011年第189期。

⑥ 黄瑞明《遴选优秀律师转任法官的策略性思考》,https://digital.jrf.org.tw/articles/2565,最后访问日期:2018年9月8日。

⑦ Epstein, Richard A. “The Independence of Judges: The Uses and Limitations of Public Choice Theory”, Brigham Young University Law Review, No. 827, 1990, p. 846.

并且逐渐带有强制性性质,主要针对美国法院管理松散化导致的问题的回应。^①在多种模式背后,仍然能够从中找到共性,提炼出法官选任制度的制度考量三个共性的规律。首先,在选任的政策目标上,候选人的能力仍然是主要标准;其次,候选人要成为初任法官,基本都需要在法学院毕业之后,经历一段“职业化训练”,无论是由司法机关主导,抑或交由市场化的律师执业;最后,为避免行政权的干预,委员会的形式得到广泛运用。^②但在这种共性规律之下,仍然需要看到,各国家和地区在两种模式不同的制度组合中所作的量体裁衣选择,并不能否认根本性的差异仍然存在的事实。^③在表面的相互借鉴之下,考训模式与市场模式的区分仍然较为明显。总的来说,囿于政治制度、法律传统等因素,制度移植的广度和深度都比较有限。可见并不存在一个理想的选任模式,可以完美达成“独立”与“责任”之间的平衡。^④

对我国来说,多元选任的改革难以推进,一个直观的原因是司法公信力、法官待遇以及工作压力等因素,整体来说法官职业的吸引力并不高,难以吸引资深学者和律师来任职,但实际上这并非核心障碍。真正的问题仍然在于市场模式难以与我国现有的司法体制兼容。第一,由于承继大陆法系成文法的传统,法官在审判工作中更侧重对成文法的解释与运用,与律师偏重特定领域业务相比,法律职业之间的异质性程度较高,因此从接受完整法学教育的毕业生中选任法官,并通过法院系统组织的统一职前培训来传授审判相关的技能,是最有效率的养成方式;^⑤第二,我国目前的改革确立了初任法官在省一级统一招录,统一到基层法院任职,上级法院法官从下级法院逐级遴选的政策目标,更适宜采取考训模式;第三,我国目前推行员额制改革作为法官精英化、职业化的过渡,即从现有的法官队伍中筛选出业务能力较强的法官,而这意味着目前法官队伍建设仍然面临着“消化存量”的问题,大规模从外部招录并不现实;第四,律师与学者转任法官的政策设计仍然面临相当多细节问题,如转任之后的等级设置标准,仍然有待探索,如《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》第十五条规定,“被选拔为立法工作者、法官、检察官的律师、法学专家,比照所任职单位同等资历人员确定职务、级别、待遇”,究竟如何“比照”,较难制定客观标准。由此可见,诚如苏永钦教授明确指出,大陆法系国家多元选任的改革,成功者不足十分之一,“不是哪个法系好坏的问题,而是体制环环相扣的问题”,^⑥我国也概莫能外。

对此,《办法》未能给予进一步的细化,只规定在调查研究和分析预测的基础上,根据选拔职位的层次、人才分布情况和国家有关法律、政策,合理确定报名人员范围。目前来看,该规定的积极意义在于为进一步的试点探索总结经验留下了空间,但也折射出我国在法官来源上的改革重点,仍然应当侧重于考训模式的改良。

① 苏永钦 《走向共和国》,北京:元照出版有限公司2008年版,第397页。

② 根据学者的估算,全世界约60%的国家都采取了司法委员会的形式负责法官选任。Ginsburg, Tom, and Nuno Garoupa, “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence”, *American Journal of Comparative Law*, No. 57, 2009, pp. 201 - 232.

③ See Garoupa N., Ginsburg T., “Hybrid Judicial Career Structures: Reputation Versus Legal Tradition”, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 3, No. 2, 2011, pp. 411 - 448.

④ Ginsburg, Tom, and Nuno Garoupa, “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence”, *American Journal of Comparative Law*, No. 57, 2009, pp. 201 - 232.

⑤ 葛云松 《法学教育的理想》,《中外法学》2014年第2期。

⑥ 苏永钦 《法官的多元选任》,联合早报网, <http://paper.udn.com/udnpaper/PID0030/311053/web/index.html>,最后访问日期:2018年9月8日。

(二) 任职资格与标准

我国考训模式的改革方向,是取消助理审判员,以法官助理为初任法官的主要来源,并且在择优选升为法官之前应当任法官助理3~5年。因此,改革需要探索的重点,是从法官助理候选人遴选为法官这一过程的标准和程序。

对于初任法官的资格,《法官法》所规定的条件中较为刚性的是最低任职年龄23岁。尽管与普通公务员的最低任职年龄18岁相比,已经提高了五年,但仍然面临着过低的批评。从任命的程序来看,23岁的年龄设置,应当是以大学本科毕业后通过司法考试和公务员考试进入法院,并在一年的试用期之后直接被任命为助理审判员的情况作为基准。但实践中在23岁被任命为助理审判员的情况并不多见,毕竟法律的规定只是提供了一个基准,是否能够得到任命取决于组织部门的考察以及院党组的意见。因此,如果从保障初任法官具有足够的社会阅历、人生经验,更好地适用法律解决纠纷的目的来看,最低年龄这种较为形式主义的规制方式,实质功能有限。根据《决定》据此规定,任基层人民法院法官应当具有4年以上法律工作经历,并以法学专业硕士学位的和博士学位分别折抵一年和两年的年限,据此初任法官任职时的最低年龄大约28岁。

在既往的遴选过程中,部分法院政工部门会在初任法官法定条件之外设置其他条件,以适应岗位的缺额状况。^①这也招致一些批评。《办法》则在《公务员法》与《法官法》的基础上,从积极和消极两方面明确了资格要求,而遴选工作办公室按照公布的报名条件进行资格审核,由此也实现了标准的统一。

对于选任的审核分工,《办法》原则规定候选人“(二)德才兼备、以德为先;(三)注重实绩、群众公认”。业务能力交由法官遴选委员会把关,而政治素质、道德品质等则按照干部管理权限进行考察。有研究指出,对业务型法官的任用,专业标准起着更重要的作用,而包括政治评价等“干部型”的任用机制则相对淡化。^②从域外的经验看,对道德等因素,一般只能以消极方式予以认定,如没有违法犯罪记录等。但考虑到改革坚持党管干部原则,对于政治性的要求也不可偏废,^③在具体操作中,可考虑将诸如群众投票等审核结果予以公开,并允许申请人提出复议要求,以增强公信力。

为保障面试公平性,《章程》规定采取了从专家库随机抽取面试考官的做法,并允许根据审判工作特点和职位需要,采取多种形式,但具体的条件和形式仍然有待探索。笔者认为,为了体现不同考核的侧重点,这一阶段应当以庭审驾驭能力为考察重点。

另外,《章程》规定从法院的公务员中遴选初任法官,根据考生的基本情况、单位推荐意见和拟选拔职位与考生人数的比例,经遴选委员会决定,可以简化考试程序。较为适应考训模式下,候选人(一般是作为助理审判员或法官助理)已经在法院具有多年工作经验,对于审判业务已经较为熟悉的条件下,提高遴选效率的考量,同时也有助于消化存量。但为了体现公正,相关决定的理由以及材料应当予以公示。

本轮改革确立了省高院统一招录的方向,尽管有助于去地方化,^④但也可能影响效率。^⑤对此《章程》作了一项变通规定,如果是基层法院遴选,经遴选委员会决定,可委托中级人民法院组织

① 王禄生 《相马与赛马:中国初任法官选任机制实证研究》,《法制与社会发展》2015年第2期。

② 左卫民 《中国法官任用机制:基于理念的初步评析》,《现代法学》2010年第5期。

③ 中央政法委秘书长陈一新在中央政法机关下半年工作推进会上强调,加强政法队伍正规化、专业化、职业化建设,打造忠诚干净担当的高素质政法干部队伍。

④ 胡道才 《地方法院法官选任权由省级统管是深化司法体制改革的突破口》,《人民司法》2013年第17期。

⑤ 左卫民 《省级统管地方法院法官任用改革审思——基于实证考察的分析》,《法学研究》2015年第4期。

考试和业务考核。这一方面是为了减轻省高院的负担,另一方面也是因为从四级法院职能定位的角度来看,^①中院在评估基层院候选人的角度上更有优势。另外由遴选委员会决定,也并没有违背改革精神。

(三) 法官遴选委员会

1. 职能定位

根据中央政法委《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》,在省一级设立的法官遴选委员会从专业角度提出法官人选,并将人选名单、岗位需求、任职资格、拟任人选等情况面向社会进行公示,明确了委员会更多是作为专业把关机构,强化人大任命权的行使而设置。

《办法》原则规定了初任法官应当通过考试与业务考核相结合的方式,差额确定。笔试由遴选委员会组织命题,侧重于考察遴选职位应具备的基本理论、基本知识、基本方法和法律专业知识的掌握程度,特别是运用理论、知识和方法分析解决审判工作中实际问题的能力。从业已进行笔试的情况来看,体现了思想政治与业务能力兼顾,二者比例1:4,且在审判专业题部分区分刑事、民事、行政类供候选人选择,也体现了与岗位之间的适配。值得肯定的是,笔试原则上闭卷,但也可以根据遴选工作需要允许携带法条。由于候选人已经通过司法考试(法律资格考试),初任法官遴选应当更为侧重对法律的理解与适用能力,尤其是近年来法律以及司法解释修订和出台频率较高,即便是入额法官也需要不断学习,如仅能闭卷考试的话,对部分年纪较大但司法工作经验丰富的候选人不利,可能会导致逆向选择。

相对于笔试,面试和业务考核主观性较大。面试由遴选委员会命题,遴选工作办公室组织,主要测试考生在能力素质、个性特征等方面与选拔职位的适应程度,可以根据审判工作特点和职位需要,采取多种形式。根据职位选拔的需要,可对考生进行业务考核。业务考核由遴选工作办公室负责组织,可采取案件评查、文书评查、庭审评查、绩效考评等方式,着重考查考生的办案能力和业务水平。但目前尚未有较为固定的做法。在比较法层面,近年来部分国家试图采取多元标准,以改变传统偏重考试成绩的做法,但效果并不佳。以德国为例,较多的州都会采取更为宽泛的标准,《法官法》第九条为此增设了第4款,要求法官具有“必备的社会技能”,实践中主要包括“专业能力、个人能力、社会技能、领导能力”,尽管目前尚未有权威数据显示各项指标的权重,但实践中主要依据司法考试成绩为标准的“职业能力”仍然占了主导地位,因为职业能力之外的其他标准的可靠性存在很大争议,负责法官招录工作的机关为了保证候选人的适格,往往会更多依赖考试成绩。就此来看,对于如何设计面试和业务考核的形式、侧重点等,使得结果能够更客观反映候选人的业务能力,并具有公信力,仍然有待实践的探索。

2. 设立模式

对于法官遴选委员会的设立模式,各地存在不同的做法,主要争议在于,一是法官和检察官的遴选委员会应当合设还是分设,二是遴选委员会与惩戒委员会是否应当分设。

广东省采取了法官检察官遴选委员会合设,在全国范围来看,这一模式较为普遍。据不完全统计,目前分设的只有江苏省。^②合设是否合适,应当结合制度目的予以分析。遴选委员会的职能在于“专业把关”,然而,初任法官与检察官的专业能力取向实际上并不一致。在比较法上,只有在如奥地利等少数国家,检察官本身就从法官中遴选,才会在实务训练以及遴选标准等方面不予

^① 何帆 《论上下级法院的职权配置——以四级法院职能定位为视角》,《法律适用》2012年第8期。

^② 苏政法 《江苏省分别成立法官和检察官遴选委员会》,《新华日报》,2015年11月10日。

区分。就此而言,目前合设的做法,可能主要是出于适应改革初期经验不足,节约改革成本的考量,但从长期来看应当分离,且在组成人员上有所区别,如法官遴选委员会委员中检察官代表的比例应当较检察官遴选委员会较低,反之亦然。

与部分地区将遴选委员会与惩戒委员会合设的做法相比,^①广东采取了分设模式,值得赞同。从功能上看,遴选与惩戒相差较大,前者侧重事前(ex ante)评估候选人的履职能力,后者侧重事后(ex post)审查在职法官的审判行为;从工作来看,尽管目前尚未有详细数据,但遴选工作更为常规,根据《章程》规定,一般每年集中举行1至2次。因工作需要,经法官、检察官遴选工作办公室提请,并报常任委员会议决定,可增加遴选次数,而惩戒不确定性较大;从公正性来看,让负责遴选的官员去审核被遴选出来的法官履职情况,也可能会导致利益冲突。^②

3. 组成

遴选委员会的人员组成,是本轮改革争议较大、各地做法差异最大的问题之一。在对比评价上,也尤其困难,从政策目标来看,中央司改办仅原则性提出“广泛代表性,既有经验丰富的法官代表,又有律师和法学学者等社会人士代表”的要求。从比较法层面看,“专业”和“多元”也是核心目标。^③

对此,《章程》采取了8名常任委员加60名非常任委员的模式,组成人数较多数省份为多。^④根据《章程》的规定,每次实际参与遴选工作的非常任委员总共10名,^⑤因此扩大非常任委员规模,实际上有助于多元化,且不会增加决议成本。

在委员来源上,《章程》常任委员由省委组织部、省委政法委、省编办、省人大有关部门、省高级人民法院、省人民检察院、省司法厅、省公务员局等单位各推荐1名代表组成,非常任委员60名,由有法学专业背景、法律工作经验丰富的人大代表、政协委员、法学学者、律师、法官和检察官组成,其中法官和检察官委员各18人,其他均为6人。应当注意的是,尽管法官选任工作强调专业性,但法官遴选应当在核准的中央政法专项编制、法官员额和职数限额内进行,应当符合公务员考录、调任或转任的有关规定和程序,因此不宜排除组织人事部门以及政法委的参与,^⑥尤其是设置编制和职数的厘定专业性相当强,因此派员担任常任委员的做法值得肯定。

值得商榷的是,如果未来法官与检察官的遴选委员会分开设立,法官遴选委员会应当保留多少检察官代表。尽管有观点肯定检察官能否从司法实务的角度对法官的职业能力进行把关,^⑦但考虑到二者司法能力取向的不同,资深法官对候选法官的能力审核更具经验,因此宜降低检察官委员的比例,反之亦然。从比较法的层面看,很少有检察官参与法官遴选委员会的做法,^⑧亦可佐证。

4. 治理结构

在治理结构上,遴选委员会设主任1名,副主任3名。其中主任享有主持常设会议,提议召开临时会议等权力,对于委员会的运作重要。《章程》规定主任从全体委员中推选产生,由实践经

① 据不完全统计,采取合设的主要有上海市、陕西省、福建省等。

② 薛江武《检察官惩戒委员会的设置与运行》,《人民检察》2017年第1期。

③ 何帆《法官遴选委员会的五个关键词》,《人民法院报》,2014年6月27日,第5版。

④ 据不完全统计,委员人数多于广东省的,只有湖北、江苏、河南等少数省份。

⑤ 根据《章程》,分别在人大代表、政协委员、律师、法学学者4个类别的非常任委员中各随机抽取1名,在法官、检察官类别的非常任委员中各随机抽取3名。

⑥ 据不完全统计,江苏和河南等部分省份的委员并没有政法委和组织人事部门派员参加。

⑦ 董和平《我国省级法官遴选委员会问题研究》,《求索》2017年第12期。

⑧ 对域外法官遴选委员会的组成模式梳理,参见方斯远《法院组织制度改革若干重大问题研究》,中国社会科学院法学研究所、中国应用法学研究所2015年博士后出站报告,第46—47页。

验丰富、德高望重的资深法律界人士担任。这一标准较为宽泛,在实践中较难把握。笔者认为,一方面多部门任职的经历可以作为重要参考因素,如广东第一位主任董皞教授本人在政法委、法院以及高校任职经历,对于候选人能力的评估以及委员会的运作协调应当具有相当优势。另一方面,对于“德高望重”的认定,考虑到主任是由全体委员推选产生,可对投票比例作出细化规定,如超过三分之二赞成票,即可推定。

另外,尽管《章程》并没有限定遴选委员会主任工作单位,但由于副主任分别由省政法委、省高院、省检的代表担任,因此原则上不宜再由这三个单位的代表担任,考虑到律师始终会面临利益冲突的问题,由不兼职律师工作的资深学者担任主任应当是较好的选择。

对于议事规则,区分了程序性和实体性事项。前者须三分之二以上委员出席,方可作出表决;全体委员过半数同意的,方为有效。后者即执行委员会审议确定法官候选人推荐名单,须五分之四以上的执行委员出席,全体执行委员过半数同意。

结 论

在司法体制改革的诸项措施中,初任法官选任制度属于基础工程,不仅在本轮司法改革中具有重要地位,也是下一轮改革的重点之一。^①针对中央提出的改革框架,广东省在多个方面作了探索,从地方经验的角度为整体的司法改革乃至《人民法院组织法》和《法官法》的修订都提供了有益的经验。

长期以来,对于我国初任法官选任制度存在的问题,批评意见集中在内部遴选制度所存在的问题上,这也构成笔者在初涉该领域研究时的初始认知。但借由制度形成史的考察,笔者发现理论层面的批评有失偏颇。内部遴选制度本身镶嵌于整体的干部管理体制中,有其历史根源及现实意义,实践中的运作实际上在很大程度上保障了初任法官的专业能力适格。就此而言,改革的模式并不应当是颠覆性的模式转换,而应当选择在现有制度的基础上渐进式地改良。

就宏观层面选任模式的改革而言,考训模式仍然应当是未来初任法官产生的主流模式,尤其配合初任法官统一至基层任职、逐级遴选的改革,初任法官的角色主要偏重于执行者。而市场模式仅能作为有限的补充,且更适合高层级法院侧重“价值多元”的审判职务。广东省的改革实践也验证了这一方向。

就微观层面的改革措施而言,广东省在中央的改革框架下的探索,也有效地针对了我国传统考训模式下存在的缺陷。在选任资格、标准和程序等问题上均统一规定了相应的规则,但由于改革时间较短,不少制度仍然处于探索之中,一些改革政策的实效也尚未有足够的经验总结,笔者亦对此提了相应的建议方案,但仍然有待在未来进一步地考察总结。

与既有成果相比,本文立足于初任法官选任制度设计的理论模型,从实证分析的角度,结合广东省的地方探索对改革成果予以分析和述评,并对相关的制度设计做了初步探索。但限于主题,与初任法官选任密切相关,但未纳入本文分析范围的问题,一是法官助理与初任法官的衔接这一问题,作为未来初任法官的主要来源,如何厘定法官助理职责的边界,一方面不能突破法律规定

^① 中央政法委于2018年7月24日在深圳召开“全面深化司法体制改革推进会”,其中将“完善初任法官、检察官选任机制,加大公开选拔力度,让优秀才能入额、有前途”作为“推进政法队伍正规化、专业化、职业化建设”的重要举措。本报评论员:《形成全方位深层次司法体制改革新格局》,《法制日报》,2018年7月26日,第1版。

让其承担审判核心事务，成为“事实上的法官”，^① 另一方面也需要让其在工作过程中为未来从事审判工作做好准备，以及如何为其提供稳定的职业预期等，而这些对于保障未来初任法官适格，至关重要。二是初任法官选任与法官额制之间的关系，尤其体现在相对成熟的法官入额遴选程序是否能够为初任法官选任程序提供经验，^② 二者之间的异同应当如何处理等。这些问题仍然亟待理论的深入研究。

English Abstract

On the Perfection of the System of Initially Appointed Judges' Selecting and Appointing in the Judicial Reform of China

FANG Siyuan

Abstract: In response to the problems in the initial appointment of judges in China, the 18th CPC Central Committee had adopted the reform proposals such as selection from law professors and lawyers, the establishment of judge selection committee, the diversification of selection standards, the level-by-level selection, the flexible increase of the age of appointment, and the authorization of the reform exploration local government. In this regard, Guangdong Province has conducted an experimental reform based on the local situation including the proportions of different sources of judge candidates, the composition and operating procedures of the judge selection committee, selection criteria and procedures, and age and qualifications. These local reform methods have provided useful experience for subsequent judicial reforms, as well as for the amendment of the Organic Law of People's Courts and Judges Law of PRC.

Key Words: judicial reform; initial appointment of judges; experiences in Guangdong; judge selection committee

责任编辑 李晶晶
责任校对 王治国

^① 傅郁林 《以职权职责界定为基础的审判人员分类改革》，《现代法学》2015年第4期。

^② 据笔者调研，上海高院的两个程序基本一致，主要是考虑到现有法官入额程序已有较大熟悉度和接受度，有利于政策衔接。