

季卫东:法官人事管理方式中的宪政问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485723.htm 当今的中国，至少在形式上，对法官人事任免采取了双重的民主选举程序。首先是宪法、法院组织法以及法官法均明文规定，各级法院的院长由同级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、正副庭长以及审判员由相应的人大常委会任免，司法活动接受人民代表监督，颇有些按照人民主权原理导入法官民选制的意思。不过，迄今为止法官的选举本身基本上流于形式，倒是以选举为前提的人大对法院进行监督和法院对人大负责的原则大都落到实处了。D?D起码是每年3月最高法院必须向全国人民代表大会报告工作，还生怕赞同票减少了脸上挂不住。其次，最高法院在1999年制定的人民法院五年改革纲要中提倡审判长选任制，紧接着在2000年又颁布实施“法院审判长选任办法（试行）”，并通过动态管理的方式促成全面竞争上岗的局面，使法官每年都要面对与市场原理挂钩的内部互选淘汰的压力。审判长的候选人以自荐与他荐这两种方式产生，由本院审判委员会投票决定任命。如果把审判长选任制与法官大会决策权结合起来，似乎也有可能构成某种精英民主主义的司法范型。总而言之，我国的法官“上岗”现在要经过外选与内选两道手续。D?D大体上是前者决定职务，后者决定岗位；前者决定身份，后者决定待遇。这样在法院外部和内部分别按照多数表决结果进行两次选任的制度安排的确是很有特色的，甚至算得上独此一家、别无分号。在大革命之后的法国、在美国的一部分州以及在

瑞士的大多数州，公民或者民意代表可以从律师以及普通人中选任法官，却没有法官自选的做法。在我国台湾地区和香港地区，虽然由司法院人事审议委员会和司法人员推荐委员会（前身为 Judicial Services Commission）负责法官的选任，却不是本院法官参与投票，也不必接受民意代表的监督、参与或承认。我国大陆地区的法官任免有把人事自治与民意审查结合起来的良好意图，但是，我还是不得不指出其中存在着严重的弊端，足以损害司法独立的根基。1954年宪法开始规定法院对相应等级的人民代表大会负责并报告工作时，有关部门似乎曾经意识到其后果未必很妙，所以特意设第78条明文宣告人民法院独立审判，仅服从法律。虽然没有明言，但试图让苏维埃式的司法体制尽量向英国的议会主权原则靠拢的立场昭然若揭。但非常令人遗憾的是，后来的几次改宪却把这样的慎思和远虑都抛到九霄云外了。现行宪法第126条所规定的内容是：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。文本虽然极其简略，然而与54年宪法的规定相比较，从中还是可以隐约看到其内在涵义上实际上已经发生了三点变化，即（1）行使审判权的独立性仅以法律规定为限度（法律实证主义的审判观）；（2）国家权力机关（各级人民代表大会及其常务委员会）对审判权的干涉并未受到宪法上的制约（法律民主主义的审判观）；（3）法院在审判活动中必须服从的规范不限于法律（法律政策主义的审判观）。前几年出现的所谓人大“个案监督”，虽然引起很大争议，基本上不了了之，但如此奇想也是从54年宪法第78条到82年宪法第126条蜕变的结果，其实不足为奇也。更成问题

的是近年来试行的与物质刺激挂钩的审判长选任以及全体法官竞岗的制度举措。在有些地方法院为了推动法官职业化和精英化的人事改革，按照法院现有人员总数15%至25%的比率确定新制法官编制，并以此为根据确定法官助理以及书记员的人数比率，并让大多数职位由竞争机制来分配。例如四川省某市的一个中级法院，占编制人数86%的职位通过优胜劣汰的方式决定人选，甚至出现了一个职位三人争的场面。在这里，职位竞争还与薪酬竞争结合在一起，对于达到或超过勤务目标值的法官，除职务津贴外还支付基本特殊津贴和超过特殊津贴。可见法官的报酬不仅仅由身份地位决定，还根据市场原理进行大幅度的调整。结果法官也被置身于受雇（hire）与受难（fire）、加薪与减薪的竞争压力之下，不得不在对案件情节制裁进行利害权衡的同时，也对自己的柴米油盐、进退升降进行反复的利害权衡。虽然我理解这样大刀阔斧地进行人事制度改革的必要性、也理解采取权宜之计淘汰冗员的苦衷，更举双手赞同在精简编制的前提下大幅度提高法官的物质待遇，但还是为法院系统在加强激励机制方面的一些过于大胆、过于标新立异的举措而深感不安。众所周知，保障司法独立原则的一个根本性制度安排是法官的身份保障。本来法官民选制和法官任期制就很容易导致法官职位的不安定感，使有能力的律师望而却步，也使人事安排很容易受到政治的影响，因此在已经采取法官民选有任期这样的制度设计的国家或地区也纷纷考虑各种纠偏和补过的做法。而人事管理上的竞争机制则会更进一步缩小法官职位的安全系数，在形式上的民选和实质上的竞争相结合的情形下甚至还有可能造成人人自危的氛围以及仅作稻粱谋的委琐

心态。作为对上述举措的回应，为了尽量扩大人事安全系数，法官的行为方式已经显现出以下两种趋势。一种是致力于改善同僚关系，表现为你好我好大家好的一团和气，表现为轮流当选审判长的利益均沾。曾几何时，法律人的“解释共同体”俨然被转换成法院法庭里的“乡愿”。另一种趋势是致力于改善自己的素质、能力以及外在包装，表现为地不分东西南北、人不分男女老少，纷纷攻读在职学位，由大专文凭到本科毕业，再到法律硕士，进而法学博士，乃至于把“博士后”也作为更上层楼的标志。在某种意义上也可以说，我国法院正在迅速变成最典型的“学历社会”，大有以法院吸纳“书院”、以学位提升职位的架势。实际上，在当局强调学历以精简法院编制的竞争性管理策略与个人获取学位以保证安身立命的利益动机之间，已经形成了相反相成的互补结构。与复退军人进法院的时期相比较，注重学历当然是一种进步。但这些学历究竟在多大程度上真正是以学力为基础的，还有待具体的分析和证明。至少在形式上、在理想的假设前提下，我们有理由认为：无论如何，职务竞争也好，薪酬竞争也好，审判质量目标管理也好，国家统一司法考试的盛况也好，这些现象似乎都在指向那种身份原理与市场原理结合起来的科举制设计。有所不同的是，现在围绕审判职位的一系列考试不再具有科举那样的普遍主义指向，也不再能够一锤定音，甚至不再具有往昔的认真态度和神圣性。法官们或许将进入每天都有考试的时代，他们的审判生涯的日常活动被分解成一连串的目标值、津贴数额以及罚则，通过计算机网络的某个终端不断被追踪观测、记录、检查、计算、评价。在这里，通过围绕目标值的竞争以及利益驱动这

样一种市场原理或者契约原理的作用，法官的身份实际上被转化成了特定的角色定义或者功能。既然身份保障已经形同虚设，那么司法独立原则又以什么为屏障呢？审判的公正性能否仅仅通过竞选和竞技的制度安排来实现？人大常委会的任命状、不同等级的学位文凭、司法考试合格证书、审判质量指标鉴定等象征性符号之间的关系究竟如何？中国的法律人现在不得不正视这类问题，并寻找出自己应该选择的答案来。其实，这样一些问题不解决，什么分权制衡、司法救济、违宪审查之类的宪政设计都无从谈起，法官的职业威信也不可能真正得到提高。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com