

中国法院改革的内部治理转向

——基于法官辞职原因的再评析

刘 忠^{*}

摘要:在有关法官和法院的议题设定中,法官流失是一个被高度意识形态化了的主题。研究者多将法官流失归因于法官待遇差、法院机构地位低,但是实际上,法官流失的原因多种多样。法官货币和非货币收益的大幅度改善,证伪了法官辞职与法官整体福利指标之间正相关性。法官辞职的真正原因在于法院内部晋升的各种非正式规则严重影响到正式职务晋升制度发挥作用。法院职级晋升上的异化,导致优秀法官相对剥夺感增强,因而以选择离开的方式表达不满。法院改革的中心在于内部治理,而主要不在于外部对法院人财物的制约。法院改革应进行内部治理转向。

关键词:法官辞职 法官待遇 法院改革 内部治理

现代西方诉讼构造的观念体系下,司法体制改革的中心议程被设定为法官中心、法院至上。为实现此目标,研究者集中论证法院机构地位应拔高,法官待遇应提升,如此才能吸引法学精英进入法院,才能提高法院的公共信任度和民众认同感。^① 以此为导向,近年密集颁布的许多方案都以扩大法院干部职级比例、提升法官福利水平为真实内涵。从历时性分析,法院的机构地位、法官的福利水平已获得巨大提高;从共时性分析,较之许多同级党政机关和律师也都有较大幅度的超出。但是,在有关法院的作品中,以法院福利待遇低为主题的研究始终弥散。晚近,一个新词“法官流失”开始被高频使用。^② 这些研究的归因逻辑线路是:法官流失→法官待遇差→法官缺乏职业保障→司法的人财物受制于外部。本文对此归因路线进行拆解,对法官辞职和由此牵引出的法院内部职务晋升中的积弊重新进行分析。如何实现良好的法官晋升激励机制,应是法院改革的中心之一。将司法改革集中于去除人财物受制于外部的定位,遮蔽了真实的痼疾之所在。本文使用的“转向”一词为借用。西方哲学先后经历认识论转向、语言学转向,每次都极大地丰富了西方哲学的内容。“转向”并非否定先前,而是自我更新。对法院改革进行内部转向,建立一个优良的法院内部治理,与践行系于司法的政策目标具有更紧密的关系。

一、对法官“流失”相关数据的分析

何谓法官流失?定义域内的对象法官是中央政法编制内助理审判员以上人员;“流失”指法院统计报表中,中央政法编制内助理审判员以上人数的减少。其一,不包括非中央政法编制人员。从《人民法院五年改革纲要(1999—2003)》(以下简称“一五纲要”)开始,法院的书记员被要求单独序列管理,实行合同聘

^{*} 中山大学法学院教授

^① See Stanley B. Lubman: *Bird in a Cage: Legal Reform in China After Mao*, Stanford University Press, 1999, pp.250—297; Randall Peerenboom, *China's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, pp.280—330.

^② 参见温霁:《北京高院院长慕平:5年流失500余法官》,《新京报》2014年3月12日;张智全:《基层法官流失的原因与应对》,《人民法院报》2014年8月16日;王俏:《合力保障走出法官流失之困》,《人民法院报》2015年2月28日;严蓓佳:《法官流失的动因与防范》,《人民法院报》2015年4月13日;王烨捷、周凯:《别人开出100万元年薪挖一个法官,法院拿什么留住人》,《中国青年报》2015年4月20日;等等。通过对《人民法院报》电子报数据库进行检索,仅2014年3月2日到2017年3月11日,《人民法院报》即密集报道了54次。

任制。2004年后试点法官助理的法院,部分法官助理也采用聘任制。这两类人员,不需要通过公务员考试,更非中央政法编制。大量刚毕业的学生,应聘担任书记员或法官助理,目的在于积累司法经验,两年合同期满即转考公务员、进律师事务所或升学等,人员流转极快。一些律师事务所合伙人、教授见求职、考研者中有法院经历者增多,误以为较多法官离职。其二,同样是中央政法编制内的法官离开法院,须细致区分“流失”的4类情形。第一类,并非“我要离开”,而是“要我离开”,是有意驱离。包括:(1)清理调出。^①例如,最高人民法院规定在年度考核中,连续两年确定为不称职的等情形应予清退。^②(2)精简。例如,2000年中央机构编制委员会要求法院在政法编制控制数的基础上,按10%的比例精简,部分法官“提退”。(3)因违纪被处分、双开,因犯罪被判刑。例如,2003年全国法院处理违法违纪案件1297人(其中法官794人)。^③第二类,自然减少。包括:(4)正常年龄退休,(5)任职期间病故。第三类,(6)职务晋升或交流至其他机关任职。第四类,离职。2014年,中央全面深化改革领导小组决定法院保留39%的员额。但未入额人员并不分流到法院之外,仍保有中央政法编制的公务员身份,只是不再担任法官。在此情况下,会有少数未入额法官因失落而离职,可能会出现:(7)离职升学、转考其他公务员;(8)辞职做律师、企业法务。

由上可见,在日常生活世界中,法官离开法院这一行为的每个个体意义各不相同,计量法学偏爱的大规模数量统计结果,在此没有一个统一意义。真正被普通公众关注,纳入本文讨论对象的,只有第8类。

但是,作为一种宣传策略,法院的做法是并不仔细提供每一个数字指向的事实,而是采用典型事例加一般数据的手法,即通过简单枚举,将最突出的法官辞职转做律师的例子进行放大,然后再给出一个规模数据。刻意给外部观察者传递的印象是:法官离职系因法官待遇差和无司法自主权,导致留不住人。

如果不是从强烈的意识形态出发,那么当代人对公务员离职都有一个平和的心态。当代人追求的目标日益多样。尤其在当代电子、网络、交通条件下,时间感、空间感较此前大不相同。人的心理体验异于以前,各种抱负多元。没有任何一个职位能安放现代社会每一个人的心灵。即使在世俗者眼中身处高不可及职位的官员,也都有辞职转做律师者。但是,对党政机关人员分流和辞职从事律师,研究者都认为是解决机关臃肿、官僚化的治本之策,媒体的方向是鼓与呼,不会将之与机关待遇进行勾连。但一到法院,整个舆论被引导到法院待遇低、法官收入差,直至司法受制于人等宏大叙事。

法院将部分研究者对法官辞职原因的归纳援以为据作为诉求更多待遇改善的根由。2000年,中央机构编制委员会部署全国法院减编10%,但编制返还,用于书记员改革。然而,最高人民法院在2001年给中央组织部的报告中称:“审判人员的职级配备偏低、社会地位没有很好得到保障,影响了审判人员的工作积极性,致使审判队伍不稳,业务骨干外流,仅2000年一年之间全国四级法院共外流2017名干部。这也是造成法院取证难、办案难、执行难的客观原因之一,势必影响人民法院裁判的严肃性和法律的权威,也影响了党在人民群众中的形象”。^④

这种将法官辞职仅单一归因于法官待遇差的断言,首先遭遇比较法证伪。例如,美国各州法院系统芜杂,法官有任期、非终身,非任命、而是选举任职,声望远不及联邦法院法官。联邦法院法官只要行为端正就可以保住职位,除非渎职,哪怕重病至不能履职,只要自己不离职,就无法将其免职。^⑤尽管如此,对整个美国联邦法院,按首席大法官罗伯茨的说法,2000年—2005年有38位法官离开了法院。^⑥美国法学家波斯纳的数据是,这6年间总数1200位现职和资深联邦法官中有12位辞职;1969年—1974年,总数720位法官中有10位辞职。1981年—2007年,联邦上诉法院法官也有8位辞职。^⑦按照最高人民法院所给

① 参见1992年5月16日《中共中央纪律检查委员会、中共中央政法委员会、中共中央组织部、人事部、劳动部、监察部关于清理调出不适合做政法工作人员的通知》[政法(1992)7号]。

② 参见1999年5月17日《最高人民法院关于进一步清理清退不适合法院工作的人员的通知》[法发(1999)15号]。

③ 参见李玉成:《在全国法院纪检监察工作会议上的工作报告》(2004年4月7日),载最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解释2004年卷》,法律出版社2005年版,第332页。

④ 2001年12月29日《最高人民法院政治部关于调整人民法院部分职务配备规格和职数比例的意见》[法政(2001)225号]。

⑤ See Bob Woodward & Scott Armstrong, *The Brethren inside the Supreme Court*, Simon and Schuster, 1979, pp.471—478.

⑥ 参见[美]波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第152页。

⑦ 参见[美]波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第153页。

2000年外流2017人的数据,以当时中国法院政法编制30万人计算,外流比例为0.7%;即使按波斯纳的数据,美国联邦法院法官辞职比例也达到1%。

因法官待遇差、法院没有吸引力而选择辞职,这种看法也与普通公众日常经验发生矛盾。普通公众对职业选择热点的观察,有两个风向标:一是军转干部。在1980年前票证经济下的物资紧缺时代,军转干部最中意的择业方向是百货公司、供销社等商业批发、零售单位,去公检法机关并非优选。但国有商业凋零后,公检法机关尤其是法院,是工作能力强的军转干部的首选。另一个是领导干部子女。一些地市、县区负责人在解决子女就业时,首选进政法机关。在通过公开招考录用法院公务员之前,一些人能进入法院工作,是基于其家庭背景。^①对各部门岗位的高低优劣,体制内的亲历、参与者,其体验和判断必定胜于大多通过键盘、屏幕了解世界的研究者。如果说法院待遇差、法官收入低导致大批法官辞职的话,那么军转干部、领导干部子女的选择就是非理性的。这显然与经验抵牾。

当然,在离职法官中,并非政策性分流、退休、交流任职等情形,而是从事律师等市场职业者,有一定数量。但是,决策层查知有公务员辞职,目的是接受原任职务管辖地区和业务范围内的企业、中介机构或其他营利性组织的聘任,从事与原任职务管辖业务直接相关的营利性活动。最高人民法院政治部亦承认“实践中,确实存在极少数法院工作人员辞职后从事与原职务有经常性直接关联的业务活动,利用曾在法院工作的便利条件与法院内部人员进行利益输送,或借助自身的影响力扰乱正当的法律服务竞争环境等问题,引起社会有关方面和人民群众的议论和反感,造成了很坏的社会影响”。^②为此,最高人民法院专门制定了《关于贯彻执行〈关于规范公务员辞去公职后从业行为的意见〉的实施意见》,对法官辞职后的行为进行具体限制。由此可见,断言法官辞职从事律师即是因福利待遇差,难以服人。

经过以上分析,“流失法官”至少有8种情形,仅第8种为主动辞职从事律师者,再剔除目的就是从事与原任职务管辖业务直接相关的营利性活动者,剩下的动机单纯的从事律师者,所占比例并不大。而仅就这一部分辞职法官的行为作根据,是否即可断言法院机构地位低、法官福利待遇差?假设是,那么意味着法官福利与法官辞职之间具有一个正比例函数关系。如果法官福利改善,那么辞职即会减少。但谱绘近年法院、法官货币和非货币收益的图景之后,发现这一函数关系并不成立。

二、法官福利指数的改善证伪了其与法官辞职之间的正相关性

列入法官个人福利多目标追求集合 $U=(a_1, a_2, a_{n-1}, a_n)$ 中最重要的4个项目是:职级、个人货币收入(工资福利、个人住房等)、非货币收入(与职权相关的职业尊严、办公场所条件等)、悠闲(工作负担等)。由于财政供养官员的货币收入和非货币收入,在韦伯意义上的现代官僚制建立后,都与个人的职官职级正相关,因此只要建立差异性的分配体系,福利目标集合中的其他条件就都与职务职级有对应关系。同时,职级另具有重要的非货币意义上的尊严和认同,具有独立的变量意义,因此位于指标中的首要位置。对法官福利指数改善的测评,有历时性与共时性两个向度。

(一)历时性向度

1. 职级。分两种,一个是职,习惯称“实职”。另一个是级,习惯称“虚职”。例如,地市级中级人民法院的庭长,是正科职位干部,但是区分资历,法院党组会与地方党委沟通,将部分任职年久者安排为副县级审判员。从1979年9月9日《中共中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》[中发(1979)64号]开始,法院院长级别被高配。1985年,中央办公厅又对地方法院院长职级发文重申。^③1987年,进一步对地方各级法院审判员、助理审判员级别给予规定。^④为避免“僧多粥少”,1987年对法院各级干部的比

① 参见冯军旗:《中县干部》,博士学位论文,北京大学,2010年,第56页。

② 罗书臻:《最高人民法院政治部负责人答记者问》,《人民法院报》2017年10月11日。

③ 参见1985年9月1日《中央办公厅关于加强地方各级法院、检察院干部配备的通知》[中办发(1985)47号]。

④ 参见1987年11月20日《国务院工资制度改革小组、劳动人事部关于地方各级人民法院工作人员工资制度改革问题的通知》[劳人薪(1987)56号]。

例进行了固定。^① 2001年,又对比例进行了提高。^② 不仅在“虚职”上不断提高比例,对“实职”,中央和地方党委也通过给法院不断增设庭室、先后增加政治部主任、执行局长进党组、增设2—3名专委等职务新类型,给予倾斜性照顾。^③ 2014年起,为最高人民法院先后增设6个巡回法庭,每个法庭设两名副庭长,每个副庭长都是正厅职。虽然庭长由本部副院长、专委兼任,副庭长由本部审判庭庭长调任,但是院本部提升部分干部补了审判庭庭长原位。通过增设机构、增加职数比例的多年掘进,法院的职位数量激增。例如,在广东省高级人民法院,2013年不到500名中央政法编制的规模内,领导班子成员20人,另有副厅级干部8人。不包括数量较多的处级、副处级审判员,实职副处级以上干部共117人。^④

2. 工资福利等待遇。1998年,中央要求对政法机关的行政办公经费按照高于当地一般行政机关1倍以上的标准予以安排。按照财政部的数据,1995年,全国公、检、法支出298.84亿元,是1990年的3倍;人均公用经费支出11284元,比一般行政机关人均公用经费支出高5658元,基本达到一般行政机关的2倍。这种优先保障一直持续,尤其在2009年后,政法经费实行中央与地方财政分级分类全额保障,因而更加强化。^⑤ 具体至法官个人,《中华人民共和国法官法》(以下简称《法官法》)仿照军衔、警衔给法官设置了衔级制度,目的在于效仿军队、公安增发薪酬。对于标准,最高人民法院提出“审判津贴标准本着与工资之和高于公务员平均工资水平的20%—25%确定”。^⑥ 2007年中央同意最高人民法院的要求,继军队的军衔和公安、安全机关的警衔补贴,根据法官等级每月发放180~340元的审判津贴。^⑦

3. 个人住房。2003年,《国务院关于促进房地产市场持续健康发展的通知》[国发(2003)18号]对房地产作为国民经济支柱产业的意义进行提示,此后房地产业发展迅速。面对迅速上涨的房价,对包括法院在内的国家机关,财政部门颁发了各种补贴。各地法院也多以集资合作建房等方式,以低价格解决本院干警住房问题。在北京,房价上涨迅猛,最高人民法院原副院长李国光讲述,最高人民法院院长“亲自找国务院机关事务管理局,基本解决了正局级和部分审判骨干的住房”。^⑧

4. 与职权相关的职业尊严。2015年《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》[法发(2015)3号]推进法官个人责任制提出“让审理者裁判,由裁判者负责”以来,对大多数案件,庭长、主管院长不再批案,按最高人民法院的数据,改革后“取消行政化的案件审批制,确立合议庭、法官办案主体地位,提交审判委员会讨论的案件数量大幅下降,全国法院由独任法官、合议庭直接签发裁判文书的案件数量占到案件总数98%以上”。^⑨ 法官的职务获得感线性增长。

5. 办公场所。门楼高低、办公场所的优劣,构成人员非货币待遇的重要组成部分。近30年来,在各种激励作用下,法院办公场所的建设获得极大发展。^⑩ 按照最高人民法院的数字:“十五”期间,全国70%以上的法院改建、新建了人民法庭、审判法庭和办公用房。全国法院新增车辆2万多辆。5年间,全国法院物质装备建设共投入资金近200亿元。^⑪ 法院办公条件得到大幅度改善。

6. 工作负担。法官工作的一项重要内容是文书撰写。传统上,法院判决书、调解书、审理报告、各种笔

① 参见1987年7月22日《劳动人事部办公厅对最高法院审判员等干部兑现职务工资问题的复函》[劳人办干(1987)8号]

② 参见2001年12月29日《最高人民法院政治部关于调整人民法院部分职务配备规格和职数比例的意见》[法政(2001)225号]。

③ 参见1999年4月15日《中共中央关于进一步加强政法干部队伍建设的决定》;沈德咏:《司法改革精要》,人民法院出版社2003年版,第330~331页;2006年5月3日《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》[中发(2006)11号]。

④ 参见广东省高级人民法院编:《广东法院年鉴·2013》,广东人民出版社2014年版,第203~205页。

⑤ 参见《中央办公厅等印发〈关于加强政法经费保障工作的意见〉的通知》[厅字(2009)32号],《财政部关于印发〈政法经费分类保障办法(试行)的通知〉》[财行(2009)209号]。

⑥ 2000年4月18日《最高人民法院关于落实审判津贴的报告》[法(2000)46号]。

⑦ 参见2007年8月7日《最高人民法院转发人事部、财政部〈关于实行法官审判津贴的通知〉的通知》[法发(2007)26号]。

⑧ 李国光:《我的大法官之路》,人民法院出版社2015年版,第219页。

⑨ 周强:《最高人民法院全面深化司法改革情况的报告——2017年11月1日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议上》,《人民法院报》2017年11月2日。

⑩ 参见2008年12月5日《中央转发〈中央政法委员会关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见〉的通知》[中发(2008)19号],2011年12月23日《国家发展改革委关于印发〈“十二五”政法基础设施建设规划方案〉的通知》[发改投资(2011)2256号]。

⑪ 参见肖扬:《在全国高级法院院长会议上的讲话》(2006年1月5日),载最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解释》(2006年卷),法律出版社2007年版,第220页。

录等文书制作完全依赖手写,手写文书的审批、传递、打印、校改也耗用大量精力。疑难案件的法律适用、判例检索也极为辛苦。晚近以来,办公用计算机、数据库、办公局域网络、语音转换、电子卷宗等手段使用之后,尤其在实行人员分类制改革后,合同制法官助理、书记员大量聘用,审理案件的法官主要精力集中在案件事实认定和法律适用上,事务性工作负担减轻。^①当然,各地案件负担极不均衡。2017年上半年全国法院受案数量排名前三位的是上海市浦东新区、北京市朝阳区、广州市越秀区。^②在受众印象中,抱怨案多人少、待遇差和法官辞职比例最高的也是这3个城市。为解决这3个城市的案件负担,中央决策层给予了积极应对,方式之一是增设新法院。在北京市和上海市,原一个中级人民法院在1995年被拆分为第一中级人民法院和第二中级人民法院。1998年,上海市和广州市的两个海事法院分别由交通部移交两市。2012年,驻在北京市、上海市和广州市的铁路运输中级法院及基层法院,分别由对应的路局、分局划归三市。2013年,北京市增设第三中级人民法院。2014年,增设北京市第四中级人民法院(北京铁路运输中级法院),上海市第三中级人民法院(上海铁路运输中级法院),另为北京市、上海市和广州市增设3个中级人民法院级别的知识产权法院。2018年,再为3市增设一所基层法院级别的专门人民法院:上海金融法院、北京互联网法院和广州互联网法院。加上司法改革后管辖跨辖区案件的专门法院铁路法院,上海市和北京市各有5个中级人民法院,2个(基层法院级别的)专门人民法院;广州市有4个中级人民法院,3个(基层法院级别的)专门人民法院。^③数量极大地超出其他城市。此政策效应溢出,产生正外部性,不仅为这3市的法官实际减轻了负担,而且极大地增加了职级比例。增设一个法院,需要从全市调配法官,进而激活了全市法院的职级调整,整个干部职级都得到动态提升。

由上可见,以历时性的眼光看,自1979年9月9日《中共中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》[中发(1979)64号]发布30多年以来,以干部职级和货币收入两项为核心的法院、法官的整体福利待遇水平不断提高,整个曲线方向向右上倾斜。

(二)共时性向度

前部分在历时性向度上分析了法官收益效用由多个参数构成,通过法官收益的变化,证伪了法官离职与福利待遇低有关。再与律师、公司法务、其他政法机关人员相比,在共时性向度上对法官福利效用函数查勘,更可看清真实状态。

1. 职级。考评法院职级待遇,常被研究者作为参照的是党委和行政机关。但中央组织工作文件在对法院干部的职务配备上明确要求“法院审判业务人员的职务配备规格和职数比例略高于同级党政机关工作人员”。^④尤能体现法院职级待遇优越的是与检察院的对比。检察院反贪反渎和预防机构转隶之前,“一府两院”中两院历来被等量齐观,但在实际的职级待遇上,法院高于检察院。在1996年机构改革中央批准的方案中,高级人民法院内部机构为15至17个,对应的省级检察院为14至16个;中级人民法院为14个,对应的市级检察院为13个;基层人民法院设置9个,对应的县级检察院为8个。^⑤2001年机构改革,在职级待遇上同样保持了法院对检察院的超出。^⑥

2. 工资福利等待遇。列入中央政法编制保障的法官不仅当期现金收入稳定,而且在退休后还有完全可预期的收入,无生存压力之感。在律师事务所工作者,收入完全无预期,常有基本意义上的生存压力;在

① “以‘法信’平台为代表的一批智能辅助办案系统成功上线并推广应用,为法官提供类案推送、文书纠错、数据分析等智能服务,帮助法官提升业务能力。江苏省苏州市中级人民法院等法院深度应用语音识别技术,庭审笔录的完整度接近100%,庭审时间平均缩短20%—30%。”参见周强:《最高人民法院关于人民法院全面深化司法改革情况的报告——2017年11月1日在第十二届全国人民代表大会常务委员第三十次会议上》,《人民法院报》2017年11月2日。

② 参见周斌:《收案前十法院都在京沪粤》,《法制日报》2017年8月1日。

③ 除专门受理跨辖区行政案件的广州铁路运输法院之外,肇庆铁路运输法院于2016年迁入广州市,列为广州铁路运输第二法院。

④ 2001年12月29日《最高人民法院关于调整人民法院部分职务配备规格和职数比例的意见》[法政(2001)225号]。

⑤ 参见1996年6月1日《中央办公厅关于印发〈地方各级人民法院机构改革的意见〉和〈关于地方各级人民检察院机构改革的意见〉的通知》[中办发(1996)16号]。

⑥ 参见2001年3月24日《中央办公厅关于印发〈地方各级人民法院机构改革意见〉和〈地方各级人民检察院机构改革意见〉的通知》[中办发(2001)9号]。

丧失劳动能力后,完全无退休工资;在公司工作者,都会有破产、失业或被减裁之虞。

3.个人住房。1994年,律师制度大变革之后,律师“不再使用生产资料所有制模式和行政管理模式界定律师机构的性质”,而是“不占国家编制和经费”,自愿组合、自收自支、自我发展、自我约束。^① 律师自嘲是法律个体户,不存在机关优惠集资建房等福利。

4.与职权相关的职业尊严。法官坐在法庭正中、高于检察官席的审判席上,面对站立侧旁接受质证的出庭侦查人员以及需举手示意才能发言的公诉人、律师和各种诉讼参与人,法官有强烈的自我实现感。从事律师,生存依赖于案源,拓展案源面临激烈竞争,需要加强社交和形象塑造。法官做久之后,角色转换并不容易。而就检察官而言,虽然在2018年反贪、反渎和预防3个机构职能转隶监察委员会之前,作为一个机构整体的检察院与法院并无过大的差距,但检察院奉行上下一体原则,上下级检察院之间与同一检察院内都是上级领导下级。检察权的分布为倒金字塔型,大要案权力集中于上级检察院;在每一检察院内部,权力又集中于检察长、副检察长,承办人决定权极小。^② 因此普通法官的自我认同要高于普通检察官。此外,随着可诉性、诉权的日益扩大,法官的自我认同、社会认同度也不断趋强。

5.办公场所。法院基本都有良好的办公环境。许多律师事务所也有豪华办公场所,原因在于律师提供的法律服务是一种信用品、经验品,而不是搜寻品,客户筛选律师只能依赖服务品质信号。所以,律所多使用资产符号传递品质信息,高端律师事务所都租用豪华写字楼作为办公场所。但是,律师事务所是以营利为目的的个人集合,各种费用由合伙人分摊,每个独立结算律师都根据自己使用律师事务所场地的方位优劣和大小支付费用。做律师不管当期有无收益,租金和各种费用催收不免,压力、焦虑无时不在。

6.工作负担。与行政权的积极、主动相比,司法权则具有消极性和被动性。这决定了法官的工作方式主要是在审判庭内听审或是处理文书材料,尤其是审判工作不具有突发性、应急性,不需要在尽可能短时间内作出应对、拿出工作实效。仅就工作负担最重的刑事公诉案件而言,按照《中华人民共和国刑事诉讼法》第156、202条规定,审限也有3个月,如果“犯罪涉及面广,取证困难的重大复杂案件”等情况,审限还可延长至6个月。在如此长审限内,法官可以自己调节工作节奏。对比公安人员,不论酷暑的正午、严寒的深夜和节假日,不管潜在危险多大,值勤的男女民警接到110出警通知后都必须在规定的时间内出警。而律师,不论时间早晚,更是要被委托人、客户随时电话备讯,被大客户召之即来,否则可能会在当期被投诉,更无法得到下阶段的委托和收费。

由此看来,单独拆出来法官福利指标体系中的某一个,与同级党委、行政机关中刻意选出的指标比较,法院可能不占优,以各项指标的总和即以整体的福利来比,法院却有较大的优势。2017年员额制改革完成后,全国不少法官成为法官助理,但绝大多数也不选择辞职。最高人民法院公布了近年辞职法官的比例,仅在0.35%以下,^③这对本文的论断进行了补注。

此外,将法官与律师进行个体性比较后,发现律师内部收入水平悬殊,分化严重。尽管在职级晋升上,法院内升至厅级以上高级法官者固然也是少数,但收入在千万级以上的律师更是少数。研究者不能隐匿律师业最大的制约条件——案源,否则,将会给局外人带来错误印象,似乎法官转做律师后,客户即能源源而来。行业内人士都知道,在法律服务市场,拓展案源如任何有形商品市场一样残酷艰难。部分做诉讼的律师收入极高,原因在于有特殊通道,如黄松有、奚晓明案件中的律师。^④ 这种收入模式,非其他律师能简单复制。2018年底,全国律师数量近40万人,大部分律师在从事收费低的简单业务。在访谈中,当初“冲冠一怒为待遇”而从法院离职做律师却案源匮乏,坦承后悔者不在少数。但是,将法官与律师进行收入对比的研究者,对律师序列做出的排序是:A北京、上海和广州年收入千万级的律师,B北京、上海、广州年收入五百万级的律师,C收入百万级的律师,D中西部年收入10万元以下的律师。对法官序列:甲:县区级

① 参见1994年1月18日《司法部关于印发国务院批复通知和〈司法部关于深化律师工作改革的方案〉的通知》[司发(1994)003号]。

② 参见2012年10月16日《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第6、7、10、13、14条。

③ 参见罗书臻:《最高人民法院通报司法责任制等基础性改革情况》,《人民法院报》2017年7月4日。

④ 参见最高人民法院《中国检察年鉴》编辑部编:《中国检察年鉴(2011)》,中国检察出版社2012年版,第540页。

人民法院院长、中级人民法院副院长以上法官,乙:中西部县区级人民法院副院长,丙:中西部县区级人民法院庭长,丁:中西部县区级人民法院普通审判员、助审员。对比策略是:A—乙,B—丙,C—丁。但是,在律师群体中占比例最高的D,被弃置不提。并且,对比例不超过律师总数10%左右的ABC这3类人,在媒体聚光下被过度渲染了。

实际上,“一五纲要”以来的历次司法改革都以增大法院权力、扩大法院干部职级、提高法官福利待遇为真实内涵。虽然在研究手段上,外部观察者极难获得一个较长时段内全国和某个法院内法官流失的数量和具体详情,但仅以法院和媒体给出的数据片段来看,给人的印象却是法院和法官的福利不断增强而法官流失越来越严重。这即证明法官离职与其福利指数没有正相关性。以整体主义的方法论,将法院待遇差、法官福利低作为法官离职的原因,无法成立。那么,在实践中确实有不少法官离职,原因何在?

三、法院内部职级晋升中的正式制度与非正式规则

细析本文作为分析根据的指标体系,其中的办公场所、人员经费、福利等要素,对在同一法院工作的法官群体来说,不因人员编制的增长而明显降低边际收益,属于类公共品,因此在成员内部之间不具有竞争性。笔者认为,测评“流失法官”中离职单纯从事律师工作那一部分人的离职原因,职级晋升是最值得关注的变量,理由如下:首先,财政供养官员的货币收入与非货币收入,在现代官僚制建立后,都与个人职务职级正相关,福利目标集合中的其他各项条件都与职务职级存在对应关系。其次,职级具有稀缺性。在科层制社会构成单元中,职务分布为金字塔型,对应的是差异性分布的人数,愈向上,人数越少,稀缺性愈强。再次,人非索群独居。正如亚里士多德所言:“人类自然是趋向于城邦生活的动物(人类在本性上,也正是一个政治动物)。”^①与蚂蚁、蜂群等集群动物不同的是,作为社会集群中的人,需要一种自我认同,即“我是谁?”。这在美国社会学家库利的“镜中之我”理论看来,取决于“我”投射于外部后别人的判断。^②在职务高度稀缺的给定条件下,获得晋升意味着能力、水平被认可,社交圈更广、被媒体关注度更高,自己的抱负施展、自我认同的实现期许也更强。从而,职级一方面具有直接货币收入差异属性,另一方面也具有非货币意义上的尊严和认同属性,具有独立变量意义。因此,职级晋升成为公务机关内许多人的竞逐目标。

由于职级晋升引发竞争,职级差等成为撬动法官行为的最有力杠杆,因此法院刻意构建一个具有差异性的职级序列,充分利用职级来对法官行为进行控制。之所以如此,是因为法院内部另有不同于其他公务机关的特殊性:一是法官有最后裁断权,裁断之上无裁断,而大量诱致法官做出裁判的行动不可查测,据以做出裁判的内心纤细意志无法以外显方式展示。二是实体法、程序法、证据规则,对于法律适用具有约束力,但都无法完全禁绝法官在事实认定上的心理作用空间。三是为遏制法官进行寻租、权力贴现,以事先规制、事中约束、事后监督等措施,都只能起到部分作用。不滥用自由裁量权在相当程度上依靠法官个人的自我内敛,因此建立一个晋升阶梯,通过职级晋升,保持对法官行为的激励,诱导法官对可能偏移的行为进行自我规制。在法官数量庞大的现实状况下,法院尤其需要一种控制机制来实现内部秩序,细密的职级分层成为手段之一。

由上可见,个人的执着追求和法院的刻意构建这两个因素的结合,使得职级晋升成为法院内部秩序中的中枢问题。职级晋升也因此成为微观政治中最复杂的现象。之所以复杂,是因为在政治机体内,多少存在着职级晋升正式制度之外的非正式规则。职级晋升,标准应当是能力、业绩和政治忠诚。不管是现代国家还是前现代家产制下的政治体,正式制度都是如此。但是,在历来的政治体中都存在各种非正式规则,其对官员的升迁具有实际影响。非正式规则,不见于文,只可从现象中查知;非正式也不意味着不占支配地位。相反,非正式规则常能抑制正式制度。职级晋升中的非正式规则,为西方研究者所过度关注的是所谓站队、派系、山头等行为,^③但在法院内,另有不为正式制度研究者所关注的许多微小却具有作用力的行

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第7页。

② 参见[美]查尔斯·库利:《人类本性与社会秩序》,包凡一等译,华夏出版社1989年版,第118页。

③ See Kenneth Libenthal, *Governing China— From Revolution Through Reform*, W.W.W Norton & Company, 2004, pp.207—242.

动。例如,一是在后勤设施陈旧时代的许多法院,早晨上班第一件事是做内部勤务,包括拖地板,到单位的锅炉房给办公室的暖水瓶灌满开水;等等。二是笔录和判决书、裁定书的稿本、审理报告以及各种文书都是手写的,而一个人字写得好坏,影响到庭长、主管院长、院长对一个书记员、助理审判员、审判员的评价。一些干部通过这样的方式长期进行自我“印象管理”,多会将一个勤勉的形象沉淀在领导印象中。通过这种印象管理方式,非科班出身干警也能在晋升时获得青睐。各种法官职级晋升中诸如这两种非正式规则能够畅行的一个原因,在于当时低度的司法知识专业化。在中国大规模民商经济立法之前,法院审判工作所需要的各种专业知识,基本流于粗放,案件主要是自然犯类型的刑事案件和婚姻家庭案件以及简单民间借贷纠纷等,其中多数案件仅凭人生阅历和日常朴素的伦理观念即可裁断,法学科班出身与未受过学院内法学知识训练的法官,在专业能力上的差距远无理工科、医学等门类那么明显。但近年来,本文例举的这两种非正式规则已经失去依托。原因不是来自强制规范的禁止,而是社会经济演化释放出的转变。多年来各级财政不断加大法院“两庭”建设投入,法院都兴建新办公楼,使用自动热水器、饮水机,机关清洁多外包给物业公司负责;办公用电脑普及,司法文书都在各自电脑上制作,部分“智慧法院”已实现裁判文书自动生成,通过办公系统传输审批、打印。因此,通过打开水、拖地板、苦练硬笔书法等形象塑造,在法官职级晋升中的意义淡化。

但是,包括地域、职业出身和各种单位政治等在内的干部晋升中更多的非正式规则实际被压制,则是来自中共中央对知识分子政策这一正式制度的颁布实施。

从1982年开始,以革命化、年轻化、知识化、专业化为标准,中共中央对各级干部大力更新换代。在这4项指标中:(1)革命化,主要是看“文化大革命”期间的表现。(2)年轻化。中央对省部、厅局、县处等不同级别拟选任干部的年龄设定了上限,如省部级干部,“掌握在40岁左右和45岁左右这样两批人”。^①以中国的人口基数规模,符合这两个年龄段的人,群体数量同样庞大。(3)知识化。从1949年到1978年全国大学毕业生只有30万人左右。作为知识化表征的文凭以其稀缺性成为强有力的条件。(4)专业化。1980年全国仅4所政法学院、22个大学法律系,在校学生占高校学生总数的0.5%,1949年到1978年毕业政法学生2.9万人,占同期大学毕业生总数的0.9%。^②因此,以同时符合这4项指标作为根据选拔干部,实际上是最具有稀缺性的法律本科文凭成为具有杠杆支点意义的变量。俗称“文凭是个宝,年龄少不了”“以文凭一刀切”,成为这一时期干部选用最突出的特点。

除了1980年代初中期破格提拔“文化大革命”前的大学生外,在随后的干部提拔中,恢复高考后毕业的大学生迅速进入干部培养梯队。从1984年的统计看,全国法院15万人,大学法律专业毕业的为3%。^③1990年,全国法院22.54万人中,初中以下文化程度的占24.9%,地方法院审判员和正副庭长中,初中以下文化程度的3.2万人。^④直到2002年《法官法》之前,法院大多数人都是“业大”专业证书文凭^⑤。法院统计数据内获得本科学历的,也基本是党校函授、电大、自考等成人教育形式。^⑥2001年,即使在文化教育水平相当发达的上海,在选任审判长资格的学历条件中也是规定:一般应具有法律本科以上学历(含在读本科)。鉴于符合条件的人可能较少,放宽规定特别优秀的业务骨干须具有法律专科学历(含专业证书)。^⑦

经过多年文凭政治衍生历程后,决策层和组织部门有越来越多的经验,逐渐不再以单一的文凭选拔干

① 《宋任穷同志在全国组织工作座谈会上的讲话》(1983年7月18日),载中央组织部办公厅编:《组织工作文件选编(1978—1984年)》,中央组织部办公厅1985年编印,第4~5页。

② 参见中国政法大学档案馆主编:《法大记忆——60年变迁档案选编》,中国政法大学出版社2012年版,第212页。

③ 参见郑天翔:《行程纪略》,北京出版社1994年版,第417页。

④ 参见1990年10月26日《最高人民法院关于印发〈1991—1996年全国法院干部教育培训规划〉的通知》[法(教)发(1990)25号]。

⑤ “业大”为1984年创办的全国法院干部业余法律大学,分为专业证书班和学历证书班两种,前者在法院系统内承认大专。参见郑天翔:《行程纪略》,北京出版社1994年版,第417页。

⑥ 参见2001年10月11日《最高人民法院政治部关于不具备大学本科学历审判人员的培训意见》[法政(2001)91号],2000年10月20日《最高人民法院关于印发〈2000年—2005年全国法院干部教育培训规划〉的通知》[法发(2000)25号]。

⑦ 参见2001年3月26日《上海市高级人民法院〈关于进一步规范上海法院独任审判员选任工作及运行机制的若干意见(试行)〉的通知》[沪高法(2001)167号]。

部;原因在于,其一,由于文凭附加值极高,因此在局部地方极易诱发入门壁垒松弛。1980年代中期之后,已可通过委培、定向等方式进入大学,文凭逐渐不必然证明较强的知识能力。其二,知识与美德无关。最高人民法院原副院长奚晓明、黄松有都是科班出身,并且都是法学博士。以文凭做“一刀切”式干部提拔,遭致实践中各种否认。

而从根本上导致传统干部晋升制度崩解的是,干部选拔4项指标中最具有自然稀缺性的普通高校文凭学历形态产生了激变。1999年后高校扩招,法学学科设置泛化,法学本科学历供给量激增。稍后的研究生扩招,再次将学历的稀缺性打破,研究生种类不仅有法学硕士,还增加了非法本法硕,后又增加法本法硕。2015年,有权授予法律硕士专业学位的单位有186个。^①高学历也加速量化生成,截至2017年,全国有48个一级法学博士点,二级法学博士点和挂靠其他专业招收法学博士的数量更多。仅以西南政法大学为例,1979年招首届研究生11人,2009年为4679人。^②30年膨胀了425倍。由于总供给量巨幅增加,在学历市场上,卖方市场逐渐逆转为买方市场,作为学历颁发者的大学处于激烈的竞争生源状态,部分法学院为争抢法硕生源,竞相降低条件,如降总分、降单科分、免试先入学听课再补入学资格等。对于法官来说,拿到一个法律硕士文凭并不困难。读一个学士学位,还是继续读硕士、博士学位,都只是个人的一种生活方式选择,不再具有直接附加的、可兑换的政治资本。

在加大的学历教育供给洪峰持续下,各层次的法学文凭的稀缺性依次被冲垮。此前仅靠一个文凭即能获得提拔重用的时代一去不复返。不管多高的洋学历、土学历,都必须参与竞争,以实际能力获得认证。由此产生的另一个结果是:以文凭为轴心的单一晋升规则崩解,机关政治的内容发生巨变,另一种干部提拔使用的非正式规则逐渐抬头,再次扭偏了正式制度。

四、职级晋升规则的异化折射出法院内部治理的积弊

在革命化、年轻化、知识化、专业化这4项指标都逐渐虚化后,如何建立一个形式理性化的、可测评的标准根据,成为法官选任中的一个突出问题。

一些法院在竞争上岗中曾实行过简单以票取人的做法。这遭致一些经验质疑,因为实践中常见部分工作能力强、坚持原则的法官,在票选政治下得票率并不高,反而个别工作能力一般的人却有极好的票面。对此,时任中央组织部副部长的李铁林说:“应注意防止在决定干部任用时‘一切由群众说了算’的现象……党管干部和走群众路线都是我们在干部选拔任用工作中必须坚持的原则,在竞争上岗中要把二者有机地统一起来。通过竞争上岗确定有关职位的人选,要充分听取和尊重群众的意见,把群众对竞争人员的评价作为决定干部任用的重要依据之一。同时,党委(党组)要牢牢掌握竞争上岗工作的主动权,从制定方案、设计程序到具体组织实施的整个过程,都要在党委(党组)的领导下,由组织人事部门具体承办”。^③

原本,从1995年《党政领导干部选拔任用工作暂行条例》开始,到2002年正式颁布、2014年修正的《党政领导干部选拔工作条例》,干部选任的基础条件和资格以及程序都有规定。但是,由于党委、人大、政府、检察院和法院等各机关人员情况差异性大,条例不可能具体规范至每个职位,因此对具体人员专业能力的识别势必由本机关进行裁量。在干部选任“红”与“专”协调时,以专业性强或不足作为干部任用或否决的理由,成为业务性强的机关自主决定权日益加重的根据之一。在法院,这一点更为突出。法院干部的任用分为3个层级:^④(1)法院院长,由上级党委主管,上级法院党组协管,任免决定权在上级党委,但是“任免、调动,应征得上级人民法院党组同意”。1998年之后,上级法院党组利用组织工作制度赋予的这一正式权力,在人选建议和任用上,具有极大的分量。(2)法院副院长、党组成员、专委这一级干部,由同级地

① 参见《全国法律专业学位研究生教育指导委员会会议暨第九届法律硕士教育论坛在京召开》,《法制日报》2016年1月11日。

② 参见《西南政法大学校史》编辑委员会编:《西南政法大学校史:1950—2010》,法律出版社2010年版,第126页、第313页。

③ 参见1998年8月12日《中央组织部等〈关于印发李铁林同志在党政机关推行竞争上岗工作会议上的讲话〉的通知》[组通字(1998)38号]。

④ 参见1999年4月15日《中共中央关于进一步加强政法干部队伍建设的决定》[中发(1999)6号],2007年5月30日《中央组织部等关于印发〈关于进一步加强地方各级人民法院、人民检察院领导干部选拔任用工作有关问题的意见〉的通知》[中组发(2007)6号]。

方党委主管,任免征求上级法院党组意见。虽然决定权不在本院,但本院具有强大的人选提名建议权,尤其对非中意人选,具有极强的否决权。从日后的工作协调、班子团结和全局工作出发,地方党委都会充分尊重、吸纳作为“一把手”的院长对副院长人选的意见。即使有院长不便直接拒绝的人选,在与上级法院汇报后,上级法院党组、政治部也会支持自己的下级法院,会出面与地方党委协调,建议改变任命。在实践中,院长对副院长的任用具有强有力的建议权和强硬的否决权。(3)法院内设机构正副职(俗称的中层),由本院党组主管。对所有中层,最后决定权在院党组会。在实际产生形态上,对中层副职,主管副院长具有较大的决定分量。对中层正职,主管副院长具有建议权,主要取决于作为党组书记的院长的态度。

由此可见,法院职级提升,最大的决定力量不在于外部,而在法院自身。在学历条件消散后,以工作能力、业绩为选拔根据,很难建立可计算、可操作的测评根据,尤其是在边缘处界限模糊不清。这为主观评测留下了较大的空间,为各种非正式规则的潜入提供了通道。一些自生自发的非正式规则,再次处于超越正式制度的支配性地位,成为建立职级提升的新秩序规则。更有甚者,有的法官的职务晋升竟依靠裙带关系或者贿赂。近年判决的法院院长职务犯罪案件,受贿犯罪事实基本分为两个部分:一部分是利用审判权,为他人谋取利益;另一部分是在干部调整、晋升中,收受贿赂。例如,原任深圳市龙岗区人民法院院长、深圳市中级人民法院副院长黄常青,2015年因受贿400万元被查处,除收受律师贿赂外,另外收受下属行贿款近百万元,在收受贿赂后,将一些法官提拔为业务庭长、副处级干部。^①2018年被立案查处的长春市中级人民法院原院长张德友,“在担任吉林、长春两市法院院长期间,在干部任用工作中,利用职权,先后为多名基层法院院长在职务晋升中提供帮助,从中收受现金、高档烟酒等‘感谢’”。^②在诸如上述非正式规则支配的晋升方式下,缺乏裙带关系又不愿堕入行贿竞争者,或流于边缘化,或选择离职。

在基层人民法院,职级晋升尤为艰难。在基层人民法院中,院长为副县职,其他副院长是副科职、高配为正科级审判员。庭长基本是科员,或地方上所谓的股级,老资格的庭长会解决副科级审判员。但因为县区级人民法院人员相对较少,基于本人所在群体参照获得认同的原则,公平晋升并不会产生反向激励。但是,1998年以来,法院纵向一体化现象严重。上级法院向下派院长、副院长的数量日益增多。基层人民法院职务晋升艰难,主要不是职位少,而是来自上级法院的挤占。不仅中级人民法院不断将自己的庭长下派到基层人民法院任院长,或副庭长担任副院长,连高级人民法院也加入其中,将普通的正科级助理审判员下派到条件好的县区级人民法院任副院长。例如,吉林省即规定,省法院40岁左右的中层干部可选派到中级人民法院任副院长,省法院和中级人民法院35岁左右的正科级以上干部可以选派到基层人民法院任副院长。^③这极大地挤压了下级法院尤其是基层人民法院法官的晋升通道。

一方面,中国法院是一种锥形设置,平均12个中级人民法院对一个高级人民法院,7.8个基层人民法院对一个中级人民法院,97.9个基层人民法院对1个高级人民法院。^④因此,每一个下级法院院长,要升任到上一级法院任党组成员,都有多个来自平行职位的竞争者,晋升极为困难。

另一方面,与法院数量锥形分布相反,法院内设机构则是倒锥形,越往上越宽厚。按最近一次地方法院机构改革方案,高级人民法院设置15至18个机构;中级人民法院设置14至16个机构;基层人民法院设置9至12个机构。^⑤这些内设机构不包括与审判庭平级的纪检、监察,也不包括中级人民法院以上政治部内设的3—5个处和执行局内设的3—5个庭室。此外,在中级人民法院以上,另设有基层人民法院不设立的机关党委、离退休干部处,以及法官学院等事业编制机构。高级人民法院以上多有期刊,最高人民

① 参见黄瑜:《麻将桌上失底线 多年奋斗转眼空——广东省深圳市中级人民法院原副院长黄常青案件警示录》,《中国纪检监察报》2015年8月6日。

② 王洪武等:《贪欲作“砒霜”,天平岂能不失衡——吉林省长春市中级人民法院原院长张德友严重违纪违法案剖析》,《中国纪检监察报》2018年7月18日。

③ 参见1999年4月22日《吉林省委组织部、吉林省高级人民法院关于印发〈全省法院系统干部人事制度改革的若干意见〉的通知》[吉高法发(1999)6号]。

④ 参见最高人民法院政治部编:《中华人民共和国人民法院机构名录(2004)》,人民法院出版社2004年版,第1页。

⑤ 参见2000年9月29日《最高人民法院关于地方各级人民法院机构改革的报告》[法(2000)144号]。司法改革之前,法院内设机构执行该方案。2016年8月,中央机构编制委员会办公室、最高人民法院下发《省以下人民法院内设机构改革试点方案》,进行新试点。

法院还有报社、出版社、应用法学研究所等事业单位和司法改革领导小组办公室等机构。法院内设事业单位的普通人员为事业编制,但机构的正副职都是政法编制。由审判庭普通人员调到事业单位任正副职,即迈上了职级晋升和下派的台阶。这种内设机构的倒锥形设置对法院内部晋升的影响是:上级法院内设机构不断膨胀,具有下派任职资格的正副职也随之倍增,上级法院又具有最强劲的干部任用支配权,有能力不断将自己的干部下派到下级法院任职,四级法院层层挤压传递,一直到最底层,结果是占全国法官人数80%的基层人民法院法官提拔最为艰难。晋升院长如此,副院长及以下干部晋升也同样艰难。实践中,四级法院的中央政法编制内人员,熬时间资历,从书记员到助理审判员再到审判员,都不会有障碍,只是迟早几年的问题,但要担任副庭长、庭长,则面临激烈竞争。原本一个副院长出缺,本院通过内部晋升可获得整体的最大福利改善,如将党组成员、政治部主任提拔,出任党组成员、副院长。党组成员、政治部主任留下的位置可由作为专委的执行局长升任。执行局长空出的专委职位,可由办公室主任升任,还可提拔两名干部任执行局长、办公室主任。依次跟进,全院实现动态的跟序晋升。但上级法院下派一人,将一个位置占住,整个法院的晋升链通道即被堵塞。

职级晋升的自变量意义,对纯粹的学院研究者而言可能会被认为分量过大。但实际上,对法官而言,尽管昔日的学生时代可能并无强烈的官职进取心,但处于机关氛围濡化日久,基础性的导向即是以职级评价个人成功。一个双一流A类法学本科、法学硕士毕业,到法院工作,公认的业务骨干,但工作10年,仍只是普通审判员,而只是“业大”专业证书结业、网络教育函授本科毕业,曾当过自己书记员的人,业务一般,仅因有特殊渠道就被提拔为领导自己的庭长甚至副院长,该审判员即会因严重的不公而情感受挫。^①2016年,原先本职工作即是与媒体打交道并深为媒体所熟悉的最高人民法院新闻发言人孙军工,任新闻局副局长7年后,辞职去了阿里巴巴公司。这一行为本身,而不是对着麦克风的发言,成为作为前发言人燃爆舆论的最后一次发言。^②总之,每个离职法官的内心体验都未必愿与他人道来,要获得大规模公开数据统计支持几乎不可能,但逻辑与公开的个例指向一致。

五、法院改革的重新定向

在法院改革中,并不是决策层给予法院整体的职级职数比例不足,也不是法官货币和非货币福利水平不高,而是以晋升为中心的法院内部治理需要重新设计。职级晋升,在政治的内部治理中,原本是为了给公务人员中的优秀者以回报,并通过提升优秀者传递出信号,激励其他人员检视自己的行为,矫正可能的行为偏差。如果那些寄希望于业务精良、工作勤勉的人员,因无法获得相应的职级回报而不断选择辞职,那么公务人员群体将会逐层劣化。

虽然单纯转做律师的法官比例极小,但是由此折射出的是整个法院内部治理的积弊。那么,扩大法院的职数是否可能消除法官离职现象?这种策论也被证明只是一种无效的应答式反应。因为职务和级别都只能由少数人享有。在法官数量众多、案件数量众多的法院,以业务相同、相近为分类标准,设立多个次级管理单元(庭、处、室),由一人担当负责职务,目的在于效率。如果每人都有独立意志,那么不仅影响效率,而且基于同案同判朴素意识的当事人也会因此怀疑司法公正。2017年,最高人民法院编制总数有1300人之多,入额法官高达367人,不计算审判委员会委员、巡回法庭主审法官,刑事岗位151人,民事岗位99人,行政赔偿岗位19人。^③2018年11月第二批又入额法官40人。^④在有如此多法官的情形下,如何统一审判尺度;在如此多的编制条件下,如何对众人的行为进行管理?法院内部势必会发育出一套机制。任何机制下的负责体制,依然只能是一两人承担。另外,级别(虚职)的设立,是为了奖掖先进、激励有为者,因此也只能分配给少数人。如果无差别地由所有人齐平享有,那么也无以在内部实现有效秩序。总而言之,

① 参见刘建民:《砺炼:一位执业律师的30个感悟》,法律出版社2014年版,第351页。

② 参见徐豪:《那些厅级新闻发言人都去哪儿了?》,《中国经济周刊》2016年第23期。

③ 参见罗书臻等:《从严选任高素质法官 落实司法责任制改革》,《人民法院报》2017年7月4日。

④ 参见《最高人民法院2018年入额法官公示》, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-12691.html>, 2019-07-20。

职务获得擢升者只能是少数。从近年的经验看,这一看法亦能得到支持。在职级上,最高人民法院院长是副总理级,各副院长只是副部级。决策层通过增设常务副院长(正部级)这一做法,提升了法院职级。地方党委对地方法院也相继比照增设了常务副职。如前所述,政治部主任、执行局长进党组,允许增设2—3名专委作为院领导等做法,也提高了法院领导职数。通过增设更多法院、巡回法庭、内设庭室,更提高了干部职级比例。但是,职级晋升机制出现的局部偏差,导致提高职级比例和增加职数,出现反向激励,在一些时候,非但未能平缓不满,反而引发法院内部矛盾。

研究第二次世界大战期间士兵满意度的学者发现,美国空军比其他军警的晋升速度要更快,而且更可预期。但是,由于大多数空军人员都觉得自己比其他成员更为出色,所期望的要比实际获得的更多,因此反而有更强烈的挫折感,研究者称之为相对剥夺感。^①对中国法官离职现象进行深描,可查知这一诠释同样对本文主题具有解释力。如前所述,四级法院内的中央政法编制法官,解决审判员职级都不存在问题。普通审判员的职级,在最高人民法院是副厅级,在高级人民法院为副处级,在中级人民法院为副科级。但是,高级人民法院的副处级审判员不会与中级人民法院副科级审判员相比而沾沾自喜。辞职法官的相对剥夺感,是基于自我设定的同一个群体——本院具有可比性的同辈人——而滋生。

这种因内部晋升上的不公而导致的反向激励,在获得晋升者中也被展示出来。原本因表现优秀而被晋升的干部,看到能力、品德远不及自己的人竟与自己平行,亦会滋生不满。此情形如亚里士多德所言:“有些人看到和他们相等的他人占着便宜,心中就充满了不平情绪,企图同样达到平等的境界。另一些人的确有所优越,看到那些不能和自己相比拟的人们却所得相等,甚至反而更多,也就心中激起了不平情绪,企图达到优越(不平等)的境界。”^②

那么,通过提高法官货币收入能否消除法官的离职现象?时下,法院改革的一个中心议程被部分研究者设定为提高法官待遇,最新的理由是既然“以审判为中心”,那么就应给予与法官权力相应的报酬。根据仍是相沿多年的“高薪养廉说”:通过高薪,法官意识到贪腐导致的机会成本、预期收益损失过大而不想腐。但是,高薪与“以审判为中心”之间并没有直接关系。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“以审判为中心”,目的是“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”。这仅意味着,证据质证在法庭,事实查明在法庭,控辩意见发表在法庭,判决根据形成在法庭,而没有更多其他含义。并且,这种以高薪谋取清廉的策论,遭遇两个方面的否认:其一,反向经验。因为对高薪丧失的顾虑,根本不抵法官一单大额受贿的激励,何况被查获的低概率更壮大了收益预期。其二,法院改革不进行内部转向,继续通过外部注入福利,提高法官的货币收入福利指数,无法降低被剥夺感,无法减少辞职现象。实际上,在货币收益和福利待遇上,与职级上的相对剥夺感一样,离职法官的心理体验,不是在拿自己的优越与公安局、检察院的人员进行对比,而是与自我设定的参照系——与自己年龄、学历、资历相当的本院法官对比。因此,无差别地提升法官的整体福利指数,而非公正地解决法院内的二次分配问题,并不能消除法官的差异感。

而从根本上说,通过无限制提升法官职级和货币福利及其他非货币收入以挽留优秀法官的做法之所以不被支持,更重要的是因为这种扬汤止沸的做法遮蔽了合法性危机。传统上,司法制度研究者中的浪漫派总期待法官只服从自己的良心,而不服从任何派别、舆论、民意、其他法官的干预,也因此认为只要通过在高学历、法学科班出身、律师中选拔并给予高薪等手段守护好法官的良心,就会有一个公正的司法。冷静的现实观察者却并不这么看待。对法官进行行为经济分析的研究者即认为:“许多传统法律学者关于法官行为的理论并不符合实际,却有着十分强大的影响力,并且得到了法官群体的支持。在他们的理论中,对名利的追求以及意识形态在司法决策中并不产生影响。”^③按照还原论观念,司法组织设计是司法的中枢设计,其在整个司法结构中的位置是:实体法受制于程序法,程序法受制于司法体制,而司法组织设计又

① 参见[美]戴维·迈尔斯:《社会心理学》,侯玉波等译,人民邮电出版社2016年版,第358页。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆2009年版,第240页。

③ [美]李·爱泼斯坦等:《法官如何行为:理性选择的理论和经验研究》,黄韬译,法律出版社2017年版,第2页。

在司法体制内处于基础决定性位置,是司法内部秩序构建的柱梁。因不满而辞职从事律师的法官,虽比例极小,但这种行为表达出的信号内容是非常清晰的:一是,不公正的晋升机制损害了法院内部秩序。如果晋升与业绩、个人品行无关,那么就可以不理睬任何司法伦理和制度约束。二是,作为一种微观政治异化,不公正晋升表征的是政治治理的结构性危机。对于政治治理者而言,职位晋升激励的正式制度如何能够有效践行,是关系到政治合法性的基础问题。官员因自己的优秀而获得正当晋升,将使官员对其所处于其中的国家机构形成高度认同;官员获得了国家机构内职级晋升的回报,也带来收入和各种福利的改善,从而使个体的利益与国家政治紧密相关。而法院内部不适当的晋升机制,会颠覆公众对司法公正和政治正当的信心。

由此可见,在法院内部职级晋升中感到不满而离职,只是法院内部治理中反向激励、反效率做法这一最应予以改革的总病灶的病症之一,这一病灶真正破坏和伤害的是公众对司法的信任和政治的正当性。先前部分研究对于法院人财物受制于外部给予了过度的关注,对于原本是法院内部治理中的痼疾,也习惯于归结为外部的人财物供给不足。对于更应给予优先性考量的法院职级晋升,则丢在观察的视域之外,如美国政治学家本尼迪克特·安德森所说:倒转望远镜看——物体虽近在咫尺但同时又远在天边。^①

对此问题,中央有关部门则始终保有清晰的认识。2014年,中央第八巡视组巡视河南后向河南省委反馈巡视情况:“组织人事、法院系统等领域腐败案件增多……在干部选拔任用方面,买官卖官问题突出,跑官要官、拉票贿选问题一度也比较严重;干部带病提拔问题时有发生”。^②2017年2月,中央第二巡视组在巡视最高人民法院后的反馈意见中也尖锐地提出:“选人用人不够规范,干部管理不够严格,一些领域存在廉洁风险”,要求最高人民法院“树立正确用人导向,严格执行干部选拔任用条例。坚持党管干部原则和‘好干部’标准,严把选人用人关,严格干部选任程序,坚决防止带病提拔、违规使用干部,营造风清气正用人环境”。^③最高人民法院党组随后关于巡视整改情况进行通报,其中提出要“着力解决‘选人用人问题突出’问题……着力解决‘廉洁风险不容忽视’问题”。^④

笔者由此认为,以法官职级晋升作为对象进行研究,是相较于大而化之的法院外部人财物约束边界更重要的问题域。在法院改革这一主题上,从关注外部到进行内部治理转向,中心问题是职级晋升。政策研究者提出解决内部晋升问题的对策是对行政事务与审判事务进行二分。^⑤但这只是技术性对策。另外的建议是消解科层制,^⑥在手段上具体关注两个,一是科学技术的深度运用,尤其是人工智能和各种网络、信息化手段在法院中的运用,技术约束条件给定的行为边界得到改变之后,法院内部人员构成会相应松动;二是对司法化、可诉性等命题进行深度的调整。^⑦对这两种远端对策的实效,有待于深度的学术分析和经验中渐进的检验。总之,如何设计在法官职级晋升上被认同的规则,无法抽离政治和现实。这需要“统筹推进政法组织体系改革……统筹推进司法责任制和综合配套改革……形成全方位深层次的政法改革新格局”。^⑧

责任编辑 王虹霞

① 参见[美]本尼迪克特·安德森:《比较的幽灵:民族主义、东南亚与世界》,甘会斌译,译林出版社2012年版,第3页。

② 《中央第八巡视组向河南省反馈巡视情况》,《河南日报》2014年7月8日。

③ 《中央第二巡视组向最高人民法院党组反馈专项巡视情况》,《人民法院报》2017年2月22日。

④ 《中共最高人民法院党组关于巡视整改情况的通报》,《人民法院报》2017年4月28日。

⑤ 参见蒋惠岭:《司法改革的知与行》,法律出版社2018年版,第233~263页。

⑥ 参见最高人民法院编写组编:《公正司法的理论与实践探索》,人民法院出版社2015年版,第86~129页。

⑦ 参见最高人民法院司法改革领导小组办公室编:《新时代深化司法体制综合配套改革前沿问题研究》,人民法院出版社2018年版,第3~59页,第88~137页。

⑧ 《统筹推进政法口机构改革和司法体制改革 形成全方位深层次的政法改革新格局》,《人民法院报》2018年5月19日。