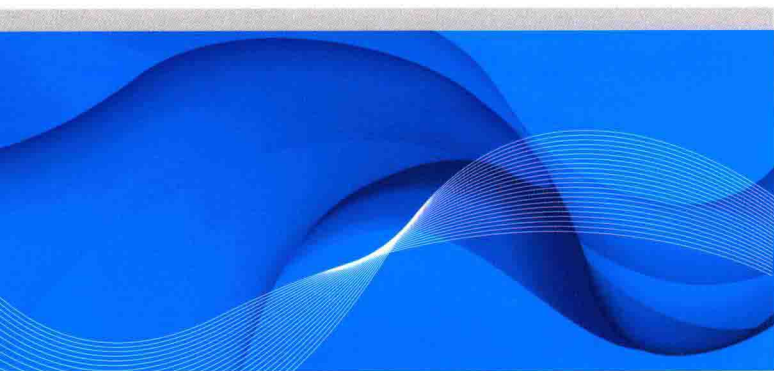




用司法文明诚铸信任

青岛市市北区人民法院优秀论文选编

王雷/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

用司法文明诚铸信任

青岛市市北区人民法院优秀论文选编

王雷/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

用司法文明诚铸信任:青岛市市北区人民法院优秀
论文选编 / 王雷主编. —北京:法律出版社, 2011. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2161 - 4

I. ①用… II. ①王… III. ①法院—体制改革—调查
研究—青岛市—文集 IV. ①D926.22 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 096907 号

用司法文明诚铸信任:青岛市市北区人
民法院优秀论文选编
王雷 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 15.25
字数 400千
版本 2011 年 10 月第 1 版
印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2161 - 4

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

法院建设篇

司法者管理激励对司法公正影响的实证研究	王雷	3
加强和改进人民法院反腐倡廉思想教育的对策思考	李文清	17
市北法院文化建设品牌浅解	于青	24
对加强人民法院文化建设的思考	邓善勇	28
用司法文明创造信任		
——市北法院的管理模式初探	郭伟	33
以文化建设提升法院工作新境界	孙静	41
法院文化建设浅议	崔莹	45
加强队伍建设,保障司法公正	赵晨	51
建设符合中国国情的法院文化	苏瑁	55

刑事篇

刑事证据开示问题研究	赵吉国	张代杰	61
关于财产刑适用与执行情况的调研报告	赵吉国	范家强	70
邪教组织审判体系研究	田怀安		79
刑事简易程序的价值分析与重构	田怀安		93
程序正义视角下的定罪与量刑程序之分离探析	范家强		103
论商业贿赂犯罪的特征	王戈		111

浅论刑事案件证据的运用	王戈	119
关于对入户抢劫的认定	王戈	126
原因自由行为的可罚性问题解析	何宜瞳	131

■ 民事篇

司法理念变革对民事再审“新证据”含义之影响	李焕章	143
从物权变动规则角度分析司法实践中城市房屋 所有权变动案件的审理	李焕章 郝海滢 顾晶京	150
论侵权法上的相当因果关系	刘书尧	160
涉交强险案件审判实务问题研究	左杰	167
关于当前家事案件审判的调研报告 ——以家事案件审判现状为背景	张伟 吕艳丽	177
“维权”憧憬的破灭与“自治”理想的再生 ——关于物业管理和社区建设发展的 实证考察	张伟 高沛沛	198
从“调审合一”到“调审分离” ——关于调解程序再生运动的实证考察	张伟	215
借鉴、反思与重构 ——对我国现行反诉制度的实证考察	张伟	226
合同无效判断的价值准据 ——个人本位与社会本位的融合及其功效	张伟	238
物业欠费纠纷特点及难点分析	郭伟	245
浅谈个人劳务关系中的追偿权 ——以劳务双方的利益衡平为视角	吕宝琳	254
侵犯著作人身权精神损害赔偿原则研究	宋治宇	260
心理学在婚姻家庭案件审理中的运用和限制	李逢春	266

■ 商事篇

金融危机下的商事审判	郑延荣 孔繁军	279
------------------	---------	-----

以诚信、和融文化建构商事诉讼调解新机制的

实践报告	康瑄 刘圣林	288
论判决思维中实质推理的合理性	梁鹏	297
试论我国有限责任公司股东资格的认定标准	孙静	303
从对抗到博弈		
——从博弈论角度浅谈商事审判中的调解理念	孙静	311
有限责任公司股东优先购买权问题研究	赵嵩	319
论合同法中的经济法思想	蓝宁	328

行政篇

行政非诉执行问题研究	郭宏伟	339
城市拆迁各方利益关系及拆迁制度的构建	郝海滢	345
浅论具体行政行为合理性的司法审查	郝海滢	353
浅论行政诉讼中对所涉及事实问题的审查	郝海滢	361
房产登记案件中“行民交叉”问题的审理	苏瑁	367

执行篇

执行退出机制研究	单雷	377
冲突与平衡		
——浅谈法院强制执行工作中的人文精神理念	宋治宇	387
论实行分段式执行流程的必要性	曲永青	395
浅述合理运用搜查措施破解执行难问题	荆雷	401
浅议执行监督权的完善	宋旭	409

综合篇

证据规则之适用探究	王昆	421
论司法判决的正当性说明	孔繁军	428
浅议鉴定人名册管理制度	边丕芳	444
再审案件复查程序的法定化	边丕芳	449



初探司法警察工作的改革与完善	张庆海 456
浅论我国海外投资保险制度立法体系	赵晨 464
论我国防治海洋工程污染海洋环境法律 制度的完善	刘圣林 471

法院建设篇

司法者管理激励对司法公正影响的实证研究

王雷*

内容提要:本研究认为司法者管理激励应当成为实现司法公正的关键和保障,围绕该主题,结合法学及经济管理理论并采用统计和计量经济学等方法展开实证研究。本文中设计和采用的用于研究司法者行为与司法公正之间关系的调查问卷及其方法在国内相关研究中尚属鲜见。研究表明:司法效果与司法者的法律遵从度、工作勤勉度、工资收入、司法权的有效配置呈正相关;与外在干预呈负相关。上述变量影响着司法者效用的改变,进而影响着司法者的裁判行为和社会所获得的执法水平。特别是审判独立的权力配置会对司法者的被动式执法方式及社会产生相应的激励。而改进司法者考评机制亦有积极作用。本研究提出了司法者管理激励和司法公正的内在关系框架,基于此,法院应形成一种对司法者动态权变的日常性管理,产生能使结果公平的“过程公平”,使司法者按司法目标的要求为社会分配正义的产品,实现激励和互惠相容。

关键词:司法公正 管理激励 实证研究

一、问题的提出

中国实行依法治国,法院裁判的公正与效率是重要的基础和保

* 王雷,生于1963年5月,山东青岛人,法学博士,青岛市市北区人民法院党组书记、院长。

障。现实中司法者经常不按照委托人的目标去使用司法资源,相关制度安排和管理缺乏有效的激励约束,依靠让司法者超越人性去完成司法使命,导致的利益冲突结果屡屡让社会失望和不满。近些年来,已经连续发生在全国人大会议上最高人民法院工作报告以非常不理想的代表人数表决比率才获通过的事例。北京零点调查公司2001年在北京、上海、广州、武汉等11个城市,对5673位18岁以上城市居民进行多段随机入户访问得出的结论是:整体上赋予法官消极形象的人占了约四成。其中给予法官高度消极评价,包括混乱的、低素质的、徇私的、官僚的,占被访人总数的40.7%。^[1]而我国从制度层面上说却有着比任何国家更广泛、更严格、更具体的对司法的监督机制和手段。但管理监督的结果却是该体制下的司法活动存在的问题仍然很多,管理监督活动没有效率,成本高昂,司法的社会公信力差,司法者的职业声誉低。

司法的权威来自司法公正,但不能因此而认为司法者们乃天上圣人。司法者也有普通人的欲望和“经济人理性”。萨缪尔森已经证明在一定约束条件下的最大化这一概念适用于一切经济现象和人类行为的分析。^[2]司法者作为公共物品和私人物品的提供者也是在一定心理偏好的作用下,在给定的社会结构和约束下最大化自己的效用。司法者作为“经济人”的自利性还可以更多地从心理层面得到揭示。从经济学理论上讲,司法者激励同样是建立有效司法制度的关键。法院也是物质资本和人力资本或者说财物资本和知识资本的一个复杂合成,物质资本或财物资本虽然需要有效的配置,但却不需要激励,而如何配置则取决于人力资本所有者的行为;至于人力资本,由于天然地与其所有者不可分离的特性及其作用的不确定性和可伸缩性,决定了它不仅是需要激励的,而且激励机制是否恰当,特别是对司法者的激励是否恰当,直接关系到法院是否能实现其被

[1] 王秉强:“社会调查”,载《中国新闻周刊》2001年第44期。

[2] [美]布坎南:《自由市场和国家》,北京经济学院出版社1985年版,第88~89页。

设立的宪法目的和社会需要。我国法院所赖以存在的环境和体制特征决定了对司法者的激励问题之所以存在和必要,有四个方面的原因:一是法院裁判公正的实现在关键程度上取决于司法者的努力程度和素质,该两个变量又取决于激励机制;二是司法者和委托人均有各自的目标,双方利益存在一定程度的非一致性,司法者有自己的行为逻辑;三是司法者拥有委托人及其他人难以验证的“私有信息”,以及在行为或决策中他人无法观察和监督的“不能观察投入”;四是司法者司法活动中行为的逆向选择和道德风险会导致委托人利益受损。激励的目的和作用就是诱导司法者的真实信息,刺激其采取适当的行为,纠正其逆向选择和道德风险带来的消极效应。

二、研究视角的解析及研究假设

(一)研究概况和说明

近年来,中国法学界和实务界对司法公正与法官制度的思考和研究,直接起源于社会对司法公正的强烈期盼,形成了对这一问题的诸多研究成果。这对建立有效的司法者激励机制打下了人文基础,为开通司法公正的关键途径进行了知识积累和储备。但从现代激励理论的视角,对司法者这一特殊群体进行激励约束的研究开展很少。^{〔1〕} 由于司法公正和法官激励等关键问题所导致的矛盾越来越突出,这种矛盾表现为法官个人效用与集体、社会效用之间的矛盾,使得加强这一方面的研究无论是对理论研究还是对实际工作和司法改革都是很有建设性作用的。

“管理”一词最简洁且最具实质性的定义就是:“激励别人去干事。”发展到今天的经济学,业已囊括整个人类行为,但它是以自己

〔1〕 在此要特别提到的是美国学者和法官波斯纳(Richard A. Posner)。他从法律经济分析和管理的角度,通过大量数据和实证研究提出了美国联邦法官有什么激励和限制的问题,以此提出关于法官行为的理论,给出法官的效用函数和正式模型,其对司法者激励的研究是开创性的和富有很大贡献的。美国学者考特用效用最大化来分析司法者行为的努力。另一位美国学者科恩提出了一些经验性证据表明,晋升、渴求行使裁量权、回避大工作量均可构成法官个人的效用函数。

独特的视角和方法研究人类行为的,其“独特”之处就在于它把人类行为看作在稀缺环境下来追求自身预期收益最大化的理性行为。在司法领域,审判的职能也是人去完成的,故这一人性假定仍然是适用的。好的制度安排是:应当允许政府及其官员追求利益最大化,但只有他们的行为能够增进职责所在的公共利益时,他们才能实现其个人目标。^[1] 本研究是基于激励问题主要存在于委托—代理框架下的经济学方法前提之下进行的。^[2] 委托—代理理论所探讨激励问题的核心,就是在委托—代理框架下,设计最优的激励机制,优化委托人与代理人之间的产权结构安排。^[3] 设计激励机制的思路可以有两种:一是基于行为对代理人的行为实行监控。二是基于行为结果对代理人进行有效控制。在现实中司法者更难以监督的事实来自司法工作本身信息不对称的特点,这决定了激励问题是一个永恒的主题。

(二)作为平常人的法官

作为平常人的法官依靠什么来激励其公正地裁判案件?司法者公正执法需要具备哪些条件?是什么导致司法不公或者腐败?本研究将从一个全新的角度来研究这些问题。作为平常人的司法者,就他们中间大多数人而言,既不会像一些政客那样追逐权力,也不会像大多数科学家那样追求真理。司法者作为神圣法律的执掌者,也不能逃脱人的自利性驱动,同样可以通过司法活动来追逐个人效用的

[1] 乔林碧、王耀才:《政府经济学》,中国国际广播出版社2002年版,第267~270页。

[2] 近年来,委托—代理理论不仅在经济领域得到了广泛的应用,而且其应用范围逐渐拓展到政治领域和社会生活中来。委托—代理理论(the principal-agent theory)是随着信息经济学产生和发展而发展的,也被认为是契约理论最重要的发展。“委托人”和“代理人”这两个概念来自法律术语,后被引用到制度经济学中。但经济学上是根据人们在决定自己的行为方式时,每个人拥有的信息量的差别,来界定“委托人”和“代理人”的概念的,知情者(informed player)是代理人,不知情者(uninformed player)是委托人。在这背后隐含的假设是,知情者的私人信息(行动或知识)影响不知情者的利益。在委托—代理关系中,激励是指委托人利用其拥有的资源采取能够引导或有道德手段系统驱使代理人在实现自身效用最大化的同时实现委托人目标函数的过程。

[3] 胡乐明、张建伟、朱富强:《真实世界的经济学:新制度经济学纵览》,当代中国出版社2002年版,第45~46页。

最大化。而司法者的这种对个人效用的追逐,不能简单地理解为对金钱的追求,因为作为特殊职业的司法者有着与其他人不完全一致的效用函数,这在后面的分析中将会专门进行阐述。^{〔1〕} 现在的问题是,司法者的这种对个人效用的追求可能导致司法不公甚至亵渎法律,进而改变人们对法律权威和司法公正的预期。本研究的另一项调查研究结果也可以在一定程度上概括当前的司法不公所带来的危害。2004年8月在山东省青岛市曾进行了一次关于《市民法律意识和城市法律环境》的调查研究。整个调查研究涵盖青岛市的六个区市,共发放问卷1800份,收回1556份。其中,通过对“所信任的法律职业工作者排序”的调查研究,结果是:在有效的1552份问卷中,按照被信任程度由高到低排序依次为:检察官、律师、警察、法官。进一步根据所填被调查人的身份进行分类研究发现,几乎在任何一个群体中,其中包括工人、农民、政府公务员、学生、知识分子、经营者,都把对法官的信任程度排在其他法律职业之后。这项调查的结果比较客观地反映出法官在社会公众中的职业声誉和评价。^{〔2〕}

显然,司法者每一次判案的结果都会影响到社会对司法者群体的信任,并直接影响着公众对法治的信心。如果把司法者裁判案件作为一种行为,那么就需要有效的激励措施来引导这种行为朝向社会所希望的目标进行。而制度要解决的核心问题就是激励问题。法律规则就是通过权利义务的配置和责任规则、产权规则的实施,内部化主体行为的外部成本,诱导司法者公平公正地执法。^{〔3〕}

(三)司法者的效用函数

对于法官而言,从事司法工作,不仅仅是为了获得货币收入,非货

〔1〕 Wald, P. M. Some Real - Life Observations about judging. Indiana Law Review, 1992, 173 (26) .

〔2〕 王雷、方芬:“2004—2005年青岛市市民法律意识和城市法律环境调查分析与预测”,载《2005年青岛市经济社会发展蓝皮书》,第126~136页。

〔3〕 黄文平:“冲突的规则选择与法官自由裁量权的经济分析”,载《经济评论》2003年第4期。

币收入给法官所带来的效用同样是很大的。说法官的收益函数,更加确切地说应当是法官的效用函数,其中既包括货币收入的效用,也包括非货币收入的效用,这里的效用可以理解为对需要的满足程度。美国法律经济学家波斯纳(Posner)法官曾就美国联邦上诉法院法官的效用函数里面所包含的内容进行了尝试性的研究,并指出除了工资收入以外,众望(Popularity)、威望(Prestige)、声誉(Reputation)也是法官从事司法工作所追求的。^[1] 波斯纳的研究为本研究构建法官效用函数提供了很好的参考。当然,行为经济学的大量研究成果也表明,在激励问题的研究中,除了重视货币激励以外,非货币激励的作用也是不容忽视的。^{[2][3]} 从贝克尔对效用函数的扩展引入社会资本的概念开始,不可度量的因素如声誉、社会认同等被引入效用的分析中来。^[4] 这里,结合中国法官的实际,可以认为,在中国,法官的效用函数中包括最为重要的三个部分是货币收入、社会声誉(R)和工作满足感(O)。而货币收入中包括工资收入(W)和其他非工资收入,如受贿或者其他交易所带来的收入(T)。受贿收入给法官带来的效用大小实际上与工资收入有密切的关系。工资水平过低会使得法官的心理失去平衡,出于对“公平”的追求,法官会通过收受贿赂来满足内心对公平的需要。也就是说,T/W 越大,也就是贿赂相对于工资收入的比例越高,那么贿赂收入所带来的效用就会越大。当然,贿赂收入的边际效用同样存在递减的规律。^{[5][6]} 法官的法律遵从度和裁

[1] [美]理查德·A. 波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年版,第126~167页。

[2] Fehr, E. and F. Armin. Psychological foundations of incentives. *European Economic Review*, 2002(46).

[3] Benabou, R. and J. Tirole. Intrinsic and Extrinsic Motivation. *Review of Economic Studies*, 2003(70).

[4] Becker, G. Crime and Punishment: An Economic Approach. *The Journal of Political Economy*, 1968, 76(2):169-217.

[5] Baker, G. Incentive Contracts and Performance Measurement. *Journal of Political Economy*, 1992, (109):73-89.

[6] Lazear, E. Performance Pay and Productivity. *American Economic Review*, 2000(90).

量权会分别影响到法官的声誉和工作满足感。如果法官越遵从于法律,那么法官的声誉应当越高。同时,法官的裁量权越大,就可能越会激发法官更为勤勉地工作而提高法官通过工作本身所获得的满足感。这样,本研究可以得到中国法官的效用函数 $U(J)$ 为:

$$U(J) = U(R, O, W, T)$$

据此,判断司法者作出最优策略的标准只有两条:

- (1) 这一策略能够使得司法者的效用最大化;
- (2) 这一策略能够使得社会获得公正执法水平最大。

如果这两条可以同时满足,就说明可以得到既有利于公正执法水平的提高又有利于法官效用提高的机制。这种机制通过对所设定的变量所满足的条件表现出来,并且从激励角度来看,也是对法官进行有效激励所需要的机制。

(四) 研究假设

司法公正主要指的是司法机关适用法律、解决纷争的公正。司法公正的实现依赖于多个因素,其中法官自身的行为对司法公正起着重要的影响。法律可能在一定程度上不是很完善,但法律在一定范围内却是公正的,根据委托—代理理论,当代理人对契约越遵从,其越能实现委托人的效用,即当委托人无法完全监督司法者的行为时,司法者对法律的高度遵从必然导致执法公正,从而提高执法效果。因此,根据我们在另外一篇以模型分析为基础的文章中,^[1]通过分析基于个人效用最大化的法官最优选择的基础上来研究法官的法律遵从度、工作勤勉程度、工资收入以及外部干预(如贿赂)等重要因素对法官裁判的影响,进而影响到法官的公正执法结果。基于以上研究结论提出如下实证检验假设:

1. 法律遵从度假设。

H1: 司法公正与司法者的法律遵从度正相关。

[1] 王雷、万迪昉等:“司法者激励对司法公正影响的模型分析”,载《当代经济科学》2007年第29卷第6期。

其中,司法者对法律的遵从度表现为法官的信誉水平、法官的评价机制和遴选机制、法官的法律素养和综合素质,以及社会对法官的信任等诸多方面。显然,如果法官审判独立的保障机制越好、法官的选拔和评价机制越合理、法官的素质越高、法官的信誉水平越高、社会对法官的信任度越高,则可以认为法官对法律的遵从度越高。司法公正与法官法律遵从度正相关也就相当于与其具体表现形式存在正相关的关系,于是可以提出以下分假设:

H1a:司法公正与司法者的评价和遴选机制正相关。

H1b:司法公正与司法者素质正相关。

H1c:司法公正与司法者的信誉水平正相关。

H1d:司法公正与社会对司法者的信任正相关。

2. 工作勤勉程度假设。

基于遵从法律的前提,司法者工作的勤勉程度可以降低工作中出现错误的概率和提高办案的产出,法官越勤勉,其越有助于实现司法公正。因此做出如下假设:

H2:司法公正与司法者的工作勤勉程度正相关。

司法者工作勤勉程度表现为法官在工作中的投入,反映的是法官在工作中所获得的满足感,通过提高投入和提高产出表现为法官对工作成就和挑战性的需要。因此可以作出如下分假设:

H2a:司法公正与司法者在工作中所获得的满足感正相关。

3. 工资收入假设。

根据经济学的理论假设,司法者像其他人一样,寻求的是货币和非货币的满足。这里主要分析货币激励。在法治国家,法官的收入一般都较为丰厚。之所以这样,一是法官的职业及其审判行为被视为一种复杂劳动,法官是纠纷的最后裁判者,理应获得较高的物质补偿;二是高薪有助于养廉。法官职业的特点决定了法官应避免以营利为目的的活动,因而不可能从其他途径获得收入,薪金几乎是其唯一的收入来源。因此,国家就必须保证法官享受高薪,以使法官生活安定富裕,免去生活上的后顾之忧,从而不受金钱、物质等利益的诱