



北大法律和金融评论 (2016年卷)

PEKING UNIVERSITY LAW AND FINANCE REVIEW

主编 吴志攀 执行主编 唐应茂

论文

定锚效应与司法判决：实证研究的改革启示 张永健 陈恭平 林常青
弱法律和强关系

——中国商业投资、法律及政治关系的一个实证研究 张巍 李继
信任、声誉与司法绩效 刘庄

内幕交易行政处罚案例研究

——原则、绩效与修正初探 翁小川 张雨婷 黄勇升

证券民事诉讼与投资者保护

——来自A/B股市场的实证证据 徐文鸣 邹宁尘

论坛实录

北大金融投资与法律论坛实录（一） 张巍

北大金融投资与法律论坛实录（二） 翁小川

北大金融投资与法律论坛实录（三） 刘庄

北大金融投资与法律论坛实录（四）

——定锚效应的法律实证研究 张永健

北大金融投资与法律论坛实录（五）

——证券民事诉讼的实证分析 徐文鸣

首届中国法律定量实证研究论坛会议综述

开幕词 程金华

刑法宽严的社会基础

——基于ISSS数据的报告 白建军



北大法律和金融评论 (2016-)

PEKING UNIVERSITY LAW AND FINANCE REVIEW

主编 吴志攀

执行主编 唐应茂

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

北大法律和金融评论. 2016 年卷 / 吴志攀主编. --
北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2032 - 2

I. ①北… II. ①吴… III. ①金融法—研究—中国
IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 041792 号

北大法律和金融评论(2016 年卷)
BEIDA FALÜ HE JINRONG PINGLUN
(2016 NIAN JUAN)

吴志攀 主 编
唐应茂 执行主编

策划编辑 高 山
责任编辑 汤子君
装帧设计 李 瞻

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 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 13.75
字数 311 千
版本 2018 年 3 月第 1 版
印次 2018 年 3 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2032 - 2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑手记

——中国法律人的实证研究

唐应茂

2015年,我们邀请新加坡管理大学的张巍和中国政法大学的徐文鸣来北大讲座。他们讲的文章,都是英文文章,当时还没有发表。在本卷编辑过程中,他们的英文文章陆续在英文期刊上发表,我们得以有幸翻译成中文,收录到本卷中。香港中文大学刘庄的文章是他在芝加哥博士研究期间的作品,也是从英文写作中翻译过来的。台湾“中央”研究院张永健的文章是“再创作”作品,但其基础是他近期发表的一篇英文文章。北大的听众非常幸运:他们见证了英文原创作品的制作过程。但是,这也重新引发了为谁写作、写给谁看、怎么写这些老问题。

一、经济学家的实证研究

本卷收录的文章,几乎都是比较典型的法和经济学实证研究,我称之为经济学家的实证研究。张巍和李继合作的《弱法律和强关系——中国商业投资、法律及政治关系的一个实证研究》(以下简称张巍和李继文章),徐文鸣和邹宁尘合作的《证券民事诉讼与投资者保护——来自A/B股市场的实证证据》(以下简称徐文鸣和邹宁尘文章),从两篇文章的标题就可以看出,作者把文章定义为实证研究。刘庄的《信任、声誉与司法绩效》(以下简称刘庄文

章)虽然没有给自己贴上实证的标签,但沿用的是同样的研究方法,也是芝加哥法学院广泛采用的研究路径。

之所以说它们是典型的法和经济学实证研究,主要原因有两点。第一,从形式来看,张巍和李继文章以及徐文鸣和邹宁尘文章的英文版都发表在英文的法和经济学期刊上。第二,从内容来看,这些文章都带有非常明显的法和经济学实证研究的特点。

比如,它们都在追问并试图回答一个法律和经济(社会)关系的问题。张巍和李继文章讨论的是,法律制度(如司法制度)是否影响企业的投资决策?徐文鸣和邹宁尘文章追问的是,2002年最高人民法院《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》是否影响上市公司的股价?而刘庄文章试图问答的是,民众对法官的信任能否提高法院的工作绩效?

又如,它们收集了大量的实证数据,通过数据分析来回答文章提出的问题,并试图加以证明。法和经济学实证研究不仅要有数据,还要通过数据处理的方法分析、证明作者的论点。比如,张巍和李继文章收集了2002年调查的中国企业投资决策数据(如企业投资金额和投资于研发的金额),企业采用法院解决民事和行政纠纷的数据(通过诉讼解决纠纷的企业百分比,衡量法律/司法制度的指标之一),然后采用经济学家常用的Probit模型,加上若干控制变量,去探索法律/司法制度质量与企业投资决策之间是否存在某种关系。

更为重要的是,法和经济学实证研究的目的,并不仅仅在于“展示”研究数据有多庞大,或者“炫耀”经济学计量模型有多酷,或者强调控制变量有多全面,而是需要在一个已有的理论框架下,去试图说明一个理论问题。因此,法和经济学实证研究作品,常常有很“冗长”的理论综述,将研究放在某一个或几个理论框架下讨论,而且,实证数据所代表的因素也需要和理论预测或推导的因素相对接。

比如,在刘庄文章的“问题和理论”部分,刘庄洋洋洒洒地回顾了从霍布斯到美国联邦党人的论述。但在我看来,他依赖的最核心的理论框架是波斯纳、兰戴斯提出的法官声誉影响法官绩效这一论点。同时,刘庄文章将法官声誉和民众对法官的信任感等同,并用世界价值观调查得到的被调查民众对一国法院的信任来“模拟”“信任”(声誉)这一概念,用世界银行《世界营商环境调查》得到的各个国家法院的合同执行能力数据和世界经济论坛调查得到的各国产权保护水平数据里“模拟”绩效这一概念,最后通过统计方法,寻找

代表“信任(声誉)”的数据与代表“绩效”的数据之间是否存在“信任(声誉)提高绩效”这样的关系。

因此,数据只是表象,模型只是外套,经济学家的实证研究精髓在于,数据、模型(证明)和理论是融为一体的。

二、法学家的实证研究

相反,翁小川、张雨婷和黄勇升的《内幕交易行政处罚案例研究——原则、绩效与修正初探》(以下简称翁小川文章)同上述几篇运用的经济学家的实证研究模式完全不同。我把翁小川文章的实证研究称为法学家的实证研究。

翁小川文章花了很大篇幅讨论中国证监会行政处罚的效果,尤其是内幕交易中违法所得的认定方法。为了显示证监会采用的认定方法存在问题,或者说支持翁小川文提出的采用“市场吸收法”来认定违法所得更合适,翁小川文章收集了相关行政处罚案例,报告了每一个案例中证监会的处罚金额,同时也报告了根据作者主张的“市场吸收法”计算得出的应该认定的处罚金额,以及两者之间的差异。

通过这样的实证调查研究,翁小川文章发现,“第一,占比约47%的内幕交易处罚中(23例),用市场吸收分析法计算出的违法所得金额高于证监会认定的违法所得,这意味着证监会如果采用市场吸收分析法,内幕交易者也可能面临更严重的惩罚。第二,采用市场吸收分析法计算出的违法所得的平均值约为176,000元,相比证监会高出近10%(约17,000元)”。最后,作者认为,“这一结论充分说明,在我国法律实践中,采用净利润法(证监会采用的方法)认定的违法所得并不一定就能起到从严处罚,从重打击的效果。这和直观的感受,即净利润法较为严格,相悖”。

与经济学家的实证研究相比,翁小川文章的这部分实证研究存在很明显的不同。虽然也有实证数据,包括一定的统计数据(如“占比47%”),甚至文章的附表还报告了行政处罚与违法所得之间的回归结果来说明两者存在相关关系,但是,翁小川文章的“证明”力度要弱很多。

在经济学家的实证研究中,通常都要寻找一个解释变量和一个被解释变量,说明两者之间的关联甚至因果关系。比如,张巍和李继文章中,被解释的

是企业的投资激励,用来解释的变量是案件审判质量;在刘庄文章中,被解释的变量是法院的绩效,用来解释的变量是法官的声誉(民众的信任)。翁小川文章中论述“市场吸收法”比证监会现有处罚方法更好的这一部分,它并不存在在经济学实证研究中的解释和被解释变量。它更像是一种说明,或者提供一个支持,通过实证调查数据(如占比47%)来支持“证监会处罚方法不好”这个论点,而不是在证明两个变量(因素)之间是否存在某种关联或因果关系。

不过,在讨论内幕交易违法所得与证监会处罚力度之间关系这部分,翁小川文章提出了两个清晰的变量,即违法所得和处罚力度,也试图通过回归的方法证明两者存在关联关系。从这个部分来看,翁小川文章试图在靠近经济学家的实证研究范式。不过,正如讲座讨论中作者承认的,这个部分的“技术”处理稍显“粗糙”;既没有根据变量特点选择合适的回归模型,也没有引入所谓的控制变量,排除其他因素的影响。因此,使用数据、选择模型、引入控制变量这种“证明”两个概念、要素、变量之间关系的范式,在翁小川文章,或者说法学家的实证研究范式中常常是缺乏的。

除此之外,两种实证研究相比,最核心的差别在于是否存在理论框架,研究中提出的两个变量能否放在一个更抽象的理论概念体系中。很明显,无论是说明证监会的处罚方法不好,还是试图证明违法所得和证监会处罚力度之间存在某种关系,这两个部分是单独的、不同的问题,而且,每一个问题本身也没有被放到一个理论概念体系中进行讨论。同时,即便两个问题综合起来看,也不存在能够涵盖两个问题的更抽象的理论范畴体系。从这个角度来看,法学家的实证研究,数据和理论之间容易脱节。

三、哪种实证研究更好?

从技术层面来衡量,上面对法学家实证研究的介绍,似乎让读者感觉到经济学家的实证研究明显属于“高大上”研究,而法学家的实证研究容易被贴上初级、“粗糙”和“观点散乱”的标签。在很长一段时间里,我心里也是这么想的。但是,我的同事彭冰读完翁小川文章之后,作了很多书面的评论。其中,他对翁小川文章采用“市场吸收法”计算违法所得数据,然后与证监会实际处罚中计算的违法所得数据进行比较的方法赞不绝口,认为这“彰显了实证研究的魅力”。

我从未试图去和任何人争论,究竟什么样的实证研究是“正牌”的实证研究。张巍和李继文章、徐文鸣和邹宁尘文章,以及刘庄文章与我心目中法和经济学实证研究的范式相吻合,我自己也曾经试图学习和采用这样的范式,现在还时不时与他人合作“玩一玩”这样的研究。但是,我从来没有认为,这种范式就一定是未来中国法学研究的范式。

这类研究给法学读者带来的阅读障碍是一目了然的。张巍和李继文章中,报告回归模型结果的表一中,为什么从左至右有四列结果?每列之间有什么区别?什么叫控制变量?为什么张巍和李继文章中要用企业家属性(如是否是干部、是否是党员)、企业属性(如利润率、借款数)作为控制变量?什么是工具变量?为什么刘庄文章选择陪审团制(一个国家是否有陪审团)作为工具变量?最难读的恐怕是徐文鸣和邹宁尘的文章。安慰剂测试?最优配对算法?遇到这些术语,恐怕法学读者,包括我在内,读到这里时几乎都会试图赶紧跳过去。

同时,熟悉这个范式的人也都很清楚,这里面的“小伎俩”,“证明”的力度。比如,刘庄文章提出的两个概念是法官声誉和法院绩效,且不说法官个体的声誉与法院作为法官个体集合体的表现之间是否还需要更多链条链接起来(法官个体声誉能提高法官个体绩效是否等同于法院整体绩效?),即便两个概念存在理论预测的关系(法官声誉高、法院绩效高),实证研究中常用的“手法”是用数据来“模拟”概念,某一数据是否可以“模拟”某一概念,这永远是可以质疑的。

在刘庄文章中,用来代表法官声誉的是“世界正义观”访谈结果,访谈的问题是“你是否信任法院?”因此,这个访谈的数据(多少人说他信任法院)能否用来模拟法官“声誉”,这是可以质疑的。实际上,实证研究的发展,一个研究比另一个研究更好,也许就是作者找到了一个“模拟”某一概念更好的指标或数据。至于说访谈(survey)本身可能存在的问题,以及改进访谈的空间(增大样本、增多问题、核实被访谈人是否准确回答问题),这也是可以质疑的。

因此,尽管看似“高大上”,但我从未觉得,经济学家的实证研究就一定更好,就一定是未来中国法学界应该提倡的实证研究。同时,从我的同事彭冰对翁小川文章的肯定评论来看,尽管翁小川文章的实证研究在经济学家看来“伤痕累累”,比如容易被人批评缺乏理论框架、有数据没模型、有说明没证明,但是,翁小川文章所代表的法学家实证研究范式可能是中国法律人能够

接受的实证研究范式。如果这一判断是正确的话,那么,中国法律人实证研究的未来在哪里?

四、中国法律人的实证研究

张永健、陈恭平和林常青的《定锚效应与司法判决:实证研究的改革启示》(以下简称张永健文章)并不长。这是永健专门为北大讲座撰写的文章。但是,讲座的时候,他既讲述了这篇短文,也讨论了他和合作者用英文撰写的接近50页的一篇长文。英文文章的范式与上面讨论的经济学家的实证研究几乎完全一样:有冗长的文献综述和理论预测,有难懂的模型和回归结果讨论,也有详细的数据介绍和描述。

但是,收录在本卷中这篇中文文章实际并不难读。当然,之所以不算难读,因为永健将所有难读的回归分析和结果都省去了。呈现在读者面前的仅仅是他得出的几个结论:比如,判决案件不到800件的法官(工作经历少于11年),容易受定锚效应的影响。而它所说的定锚效应,来源于行为经济学的理论,认为人的决策并不一定是理性的,有可能受到与决策完全无关的因素的影响。就作者研究而言,法官在判决不当得利人使用他人土地应该支付多少利息时,并不完全是根据理性因素而计算的,而可能受到原告主张利息金额的影响。说得夸张一点,原告随便主张一个数字,可能高得离谱,也可能会对法官判决带来影响。

因此,这种定锚效应的存在,说明法官作为个体可能会受到非理性因素的影响。从制度层面来看,要克服这种非理性因素的影响,就必须设计某些制度来抵消定锚效应的影响。比如,有原告主张,就一定要有被告抗辩,通过抗辩抵消原告“锚”对法官的影响。同时,法官的经验值多少,也会决定在多大程度上受原告“锚”的影响。经验越丰富的法官,他受原告“锚”的影响越小。所以,在制度设计上,尽量不要让没有经验的法官来主审类似案件。

张永健文章虽然克服了经济学家的实证研究带来的阅读障碍、“技术门槛”等问题,克服了法学家的实证研究常常存在的没有明确观点(关于一个变量与另一个变量之间关系的论述)、缺乏理论框架等问题,但是,这种英文“缩写版”式的中文文章明显也省略了“证明”这一环节。从这个意义上来讲,在

英文原版文章上进行的中文“再创作”作品,在解决中国法律人阅读障碍的同时,也省略了经济学实证研究中用数据来“论证”这一环节。

这当然不能怪永健!永健把他的英文实证研究介绍给缺乏经济学背景的国内法学读者,不仅用中文写作,而且写作过程中考虑国内读者的阅读习惯和思维模式,比如加上英文文章中没有的大陆法律人熟悉的改革刍议(或政策建议)部分,这实际上已经是一个“再创作”,不仅仅是英翻中式的简单移植。实际上,2015年11月,在华政举行的第一次实证研究会议之后,大家在酒店大堂喝茶聊天,谈的就是如何针对中国读者的特点进行创作,创作能够被中国读者接受的实证研究作品,而不是简单地将英文的经济学家的实证文章翻译成中文。

那次讨论到现在,好几年过去,记忆已经模糊。本卷文章的作者,如张巍、张永健、徐文鸣、刘庄,也都是会议的参与者。他们熟悉经济学实证研究的范式,也正在英文期刊中不断发表其研究作品,对于英文读者和中文读者的区别,他们都非常清楚。因此,永健在定锚效应这个问题上的再创作,在一定程度上反映了上述实证研究者的共识:英文读者和中文读者不同,因此,语言、写作方式、数据呈现和证明的方式,也一定存在不同。经济学的实证研究,更多是面对英文读者。要让中国法律人接受,还需要进行再创作。

非常可惜的是,会议只有一天,如何创作给中国法律人看的实证研究作品,这一问题并没有得到深入的讨论。张永健文章能否加入中国法律人能够接受的数据“证明”部分?这样的证明,是否能够用文字而不是用表格/公式呈现?更进一步讲,即便加入数据“证明”部分,这是否仍然是一种更高层次的“移植”手法,用文字来解释回归结果的含义,而不是面向中国法律人的原创作品?为什么翁小川文章中更接近数据“说明”而非“证明”范式的写作更能为我的同事们接受?我的同事彭冰是非常聪明的人,虽然没有接受过计量训练,但他为什么在直觉上更能接受这种“说明”的范式?这是否说明,中国法律人的某些“软肋”(soft spot),经济学家的实证研究模式永远触不到?因此,经济学家的实证研究,哪怕再“高大上”,也需要进行改造,才能创作出中国法律人接受的作品?

北大法律和金融评论(2016 年卷)

论文

定锚效应与司法判决:实证研究的改革启示 /张永健

陈恭平 林常青 / 3

弱法律和强关系

——中国商业投资、法律及政治关系的一个

实证研究 /张巍 李继 / 11

信任、声誉与司法绩效 /刘庄 / 38

内幕交易行政处罚案例研究

——原则、绩效与修正初探 /翁小川 张雨婷 黄勇升 / 60

证券民事诉讼与投资者保护

——来自 A/B 股市场的实证证据 /徐文鸣 邹宁尘 / 85

论坛实录

北大金融投资与法律论坛实录(一) /张巍 / 109

北大金融投资与法律论坛实录(二) /翁小川 / 117

北大金融投资与法律论坛实录(三) /刘庄 / 138

北大金融投资与法律论坛实录(四)

——定锚效应的法律实证研究 /张永健 / 160

北大金融投资与法律论坛实录(五)

——证券民事诉讼的实证分析 /徐文鸣 / 185

首届中国法律定量实证研究论坛会议综述 / 198

开幕词 /程金华 / 201

刑法宽严的社会基础

——基于 ISSS 数据的报告 /白建军 / 203

论 文

定锚效应与司法判决：实证研究的 改革启示

张永健* 陈恭平** 林常青***

内容摘要：本文研究定锚效应在真实诉讼程序中在何种条件下存在。通过对 2004 年年初至 2012 年年底台湾地区地方法院有关土地年息判决的实证研究，本文试图揭示定锚效应在司法判决中的作用。本文有三个主要发现：第一，曾判决约 800 件以上民事判决之地方法院法官（约略需要 11 年的年资），不受原告主张之定锚效应影响。第二，原告主张之年息，虽会造成定锚效应，但被告之答辩至关重要。第三，在三名法官组成合议庭审判案件时，若三人中最资深之法官处理不到 800 件案件，则定锚效应比一资浅法官独自审判时更加严重。同时本文尝试以实证发现提出规范层面的政策建议。

关键词：定锚效应 司法判决 实证研究

* 台湾“中央”研究院法律所研究员、法实证研究数据中心执行长；美国纽约大学法学博士。

** 台湾“中央”研究院人文社会科学研究中心特聘研究员暨主任，台湾大学经济系及“中央”大学产业经济研究所合聘教授；美国罗彻斯特大学经济学博士。

*** 成功大学经济系副教授；美国密歇根大学经济学博士。

一、从认知心理学到行为法经济学

认知心理学(cognitive psychology)对司法系统的启示,尤其在刑事证据部分,早为人知。^①而心理学结合法律经济学(law and economics)而形成行为法经济学(behavioral law and economics),在美国日益盛行,在两岸则尚在萌芽。行为法经济学、行为经济学(behavioral economics)、决策理论(decision theory)共同关心的“定锚效应”^②(anchoring effect),及其与司法判决之关联,为本文之主轴。

定锚效应由诺贝尔经济学奖得主、心理学家丹尼尔·卡尼曼(Daniel Kahneman)与其早逝之共同作者阿莫斯·特沃斯基(Amos Tversky)由心理学实验中发现。^③定锚效应,是指人在作决策之时,常常受到外在环境里的某些醒目但和决策完全无关的标记、记忆或其他因素的影响,这也说明关于这个效应的心理实验非常多。其中最著名也最容易了解的,是对麻省理工学院的55名学生所做的实验。实验主持者准备了五种价格相当的物品,先问他们愿不愿意用他们的身份证号码最后两位数字的价格,各自去买这些物品。另外,对每一种物品,再问他们如果要买,愿付的最高价是多少。实验的设计,是让学生有某个概率的确可以用他们的出价买到物品。实验的结果显示,受测学生对每一种物品的出价高低,和他们身份证号码最后两位数的大小显著相关。换句话说,身份证最后两位数越大的学生,对每一种物品的出价都越高。在这个实验里,受测者的出价无形中被其身份证号码所锚定。^④

许多研究者很快拓展实验情境。有人发现,不动产交易时,卖方的出价

① 参见金孟华:《以心理学研究建构“我国”指认证据的评价方式》,载《中研院法学期刊》2013年第13期。

② See Dan Ariely, *Predictably Irrational: The Hidden Force That Shape Our Decisions*, Harper Perennial, 2008, pp. 25 - 48; Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011, pp. 119 - 128.

③ See Amos Tversky and Daniel Kahneman, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, 185 *Science*, 1974, p. 1124.

④ Dan Ariely et al., Coherent Arbitrariness: Stable Demand Curves without Stable Preference, 118 *Quarterly Journal of Economics*, 2003, pp. 73 - 105.

高低,造成定锚效应^⑤;刑事诉讼情境中,检察官具体求刑的年数,也造成定锚效应^⑥;侵权诉讼情境中,原告主张金额的高低,亦造成定锚效应^⑦。

行为法经济学与传统法经济学的人性假设不同,切入角度有异。传统法经济学依照新古典经济学的路径,认为人(在大部分情境中)是理性自利的;行为法经济学则依照心理学的路径,着重于发现人的各种脆弱,像是往往受到偏见(bias)和捷思(heuristics)的影响。^⑧ 真实世界中的人,或许更像是两者的综合体,人多半为自己着想,想尽办法用最佳方式达成目标,但是人常常犯错。

二、台湾民事判决中的定锚效应

如果心理学实验发现人在实验室中会受定锚效应影响,那么,在实验室外的人呢?尤其,受过专业训练、我心如秤的法官,是否受到定锚效应影响?康奈尔大学法学院教授杰弗里·拉克林斯基(Jeffrey Rachlinski)和他的共同作者(包括法官),利用法官训练课程(像是法官学院的课程),发问卷给法官填答。他们发现,美国法官也受到定锚效应影响。^⑨

⑤ See Gregory B. Northcraft and Margaret A. Neale, Experts, Amateurs and Real Estate: An Anchoring - and - Adjustment Perspective on Property Pricing Decisions, 39 *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1987, p. 84.

⑥ See Birte English and Thomas Mussweiler, Sentencing under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom, 31 *Journal of Applied Social Psychology*, 2001, p. 1535.

⑦ See Gretchen B. Chapman and Brian H. Bornstein, The More You Ask for, the More You Get: Anchoring in Personal Injury Verdicts, 10 *Applied Cognitive Psychology*, 1996, p. 519.

⑧ 关于偏见和捷思的心理学文献, see Amos Tversky and Daniel Kahneman, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, 185 *Science*, 1974, p. 1124; Daniel Kahneman et al., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1982; Thomas Gilovich et al., *Heuristics and Biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge University Press, 2002.

⑨ See Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich, Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases, 93 *Cornell Law Review*, 2007, pp. 19 - 21; Jeffrey J. Rachlinski, Chris Guthrie, Andrew J. Wistrich, Heuristics and Biases in Bankruptcy Judges, 163 *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2007, pp. 171 - 73; Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich, Inside the Judicial Mind, 86 *Cornell Law Review*, pp. 787 - 794; Andrew J. Wistrich, Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding, 153 *University of Pennsylvania Law Review*, 2005, pp. 1268 - 1293; Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich, Inside the Bankruptcy Judge's Mind, 86 *Boston University Law Review*, 2006, p. 1227.

但这些发现都仍然不是在真正的审判情境中进行。当法官穿上法袍,面对当事人,定锚效应还会存在吗?之前没有研究者回答过这个问题。笔者先前以无权占有他人土地之相当于租金之不当得利判决,尝试探究:台湾地区民事法官在实际审判中,是否受到定锚效应影响。详细之实证研究设计,以英文发表^⑩;对相当于租金之不当得利相关法院判决见解之反思,刊登于《政大法律评论》。^⑪但实证研究结果如何启发司法实务的变更方向,尚未形诸中文。谨以本文略述实证发现,再探讨可能之司法政策建议。

三、土地年息与定锚效应

在无权占有他人土地导致之相当于租金之不当得利案件中,我国台湾地区法院实务上绝大多数之判决,使用“地价×年息=相当于租金之不当得利”之公式,以计算被告必须给付原告之金额。使用此种公式,源自台湾地区“土地法”第97条、第105条,以及台湾地区“最高法院”两个判例。台湾地区“最高法院”1957年台上字第855号判例谓:“土地法第一百零五条准用同法第九十七条所定,建筑基地之租金,按申报价额年息百分之十为限,乃指基地租金之最高限额而言,并非必须照申报地价额年息百分之十计算”;“最高法院”1979年台上字第3071号判例谓:“基地租金之数额,除以基地申报地价为基础外,尚须斟酌基地之位置,工商业繁荣之程度,承租人利用基地之经济价值及所受利益等项,并与邻地租金相比较,以为决定,并非必达申报总地价年息百分之十最高额。”实务上,台湾地区地方法院多于引用上述判例要旨后,概略描述系争土地周围状况,即得出年息。没有请专业不动产估价师鉴定,也没有详尽说理。

笔者收集2004年1月1日~2012年12月31日台湾地区各地方法院之判决^⑫,分层随机抽样各地方法院34%之判决,经编码者阅读后剔除无关判

^⑩ See Yun-Chien Chang, Kong-pin Chen, Chang-ching Lin, Anchoring Effect in Real Litigations, 744 *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper*, 2016.

^⑪ 参见张永健、陈恭平、刘育升:《无权占有他人土地与相当于租金之不当得利:实证研究与政策建议》,载《政大法学评论》2016年第144期。

^⑫ 关键词“(相当于租金之利益+相当于租金之不当得利+相当于租金之损害)&年息&土地&(被告负担+被告连带负担)-返还房屋-迁让房-异议之诉-分割共有物-共有物分割”,搜寻“地院范围”选择“仅一般案件”,以排除简易与小额诉讼。