



法学部落

法官行为 与涉诉信访研究

宋心然 著

清华大学出版社



法学部落

法官行为 与涉诉信访研究

宋心然 著

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

法官行为与涉诉信访研究/宋心然著. —北京:清华大学出版社,2017
(法学部落)

ISBN 978-7-302-45396-3

I. ①法… II. ①宋… III. ①法官—工作—研究—中国 ②信访工作—研究—中国
IV. ①D632.8 ②D926.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 260886 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:王凤芝

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:21.25

字 数:345 千字

版 次:2017 年 1 月第 1 版

印 次:2017 年 1 月第 1 次印刷

定 价:49.00 元

产品编号:071460-01

本书由

国家社科基金重大课题“进一步建设法治政府的目标与任务研究”

(项目编号 10zd&042)

首都经济贸易大学新人职青年教师科研启动基金项目“涉诉信访与法官行为研究”

(项目编号 01691554410210)

资助

前 言

本书是在笔者 2011 年提交的博士论文基础上形成的。当时为了研究具体裁判中的法官行为,笔者对法官进行了大量访谈,形成了宝贵的访谈记录,并对这些记录进行了规范的梳理和科学的分析。这些访谈记录,对于理解当时中国法官行为激励和顾虑,是十分有帮助的。正是建立在这些访谈基础上,笔者提出涉诉信访困局的出现是由于司法制度的设计出现重大缺陷,要想从根源上解决涉诉信访问题,必须对司法制度进行完善和改革。要通过法官遴选、职业保障、奖惩等相关制度的建立和完善,才能使得法官的自利行为得到有效约束,使法官能够从社会公共福利和法律的根本目的出发进行决策。只有锻造一批忠实于法律的高素质、精英化、专业化的法官队伍,才能为司法权威提供真正的源泉,才能使得司法裁决得到民众的信服,涉诉信访问题才有可能得到根本化解。

从 2011 年至今已经走过 5 个年头。在这 5 年之中,新一轮司法改革已经轰轰烈烈地启动并在全国推行,笔者在 2011 年提出的建议很多已经被当前司法改革所吸收。但历史是不能跳跃的,中国法官在 2011 年访谈中所表现出来的种种现象,在今天仍旧存在。司法改革要想成功,就必须建立在法官对于个人利益和个人尊荣的现实考虑之上,否则也断无成功的可能。改革的主导者仅仅有理想是不行的,必须有现实感,有对同行切身利益的真实把握。改革的参加者仅仅有服从一切的觉悟更是不够的,必须真诚面对自己的内心,说服自己服从改革要求。从这些意义上讲,回过头来看 2011 年法官访谈记录及其分析,无论是对司法改革主导者或者参加者,都有现实意义。

目 录

第一章 导论	1
第一节 问题的提出及研究意义	1
一、问题的提出	1
二、研究的意义	3
第二节 相关文献综述	5
一、关于法官行为的文献综述	5
二、关于涉诉信访的文献综述	11
第三节 基本概念阐述	17
一、涉诉信访	17
二、法官裁判	18
三、行为逻辑	19
第四节 相关理论支撑	20
一、理性选择制度主义	20
二、选择理性选择制度主义的理由	23
第五节 本书整体安排和研究方法	24
一、本书的整体安排	24
二、研究方法	25
第六节 创新与不足	37
一、本书的创新点	37
二、本书的不足	37
第二章 涉诉信访的制度基础	39
第一节 诉讼的一般流程	39
一、起诉	39
二、上诉	40

三、再审	40
第二节 信访制度的形成	42
一、信访	42
二、信访制度的形成	44
第三节 涉诉信访的处理机制	52
一、接访	52
二、涉诉信访案件的处理	59
三、责任追究	63
四、小结	63
第三章 法官行为何以导致“诉访循环”	65
第一节 导致信访的法官行为	65
一、法官的枉法行为	65
二、法官的瑕疵行为	72
三、法官的调解行为	82
四、小结	86
第二节 涉诉信访过程中的法官行为	87
一、会哭的孩子有奶吃	87
二、再审与驳回	95
三、维持与改判	98
四、诉讼外的解决方法	103
五、小结	109
第四章 当代中国法官的行为逻辑	111
第一节 法官行为的西方基本理论	111
一、法官行为的法条主义理论	111
二、法官行为的实用主义理论	116
第二节 中国法官行为的历时态考查	132
一、法官行为官方状态的流变	132
二、司法政策变化对法官行为的影响	138
第三节 中国法官行为的现实考察	141

一、现实中的法官行为的法条主义	141
二、现实中法官行为的实用主义	144
三、利己实用主义	146
第五章 中国司法制度激励与法官行为选择	150
第一节 法官的低收入与收入偏好	150
一、法官的“低”收入	150
二、法官的金钱偏好	158
第二节 司法官僚制与法官的晋升偏好	163
一、司法体制中的官僚制特点	163
二、晋升偏好	167
第三节 法官的不独立与关系偏好	169
一、来自上级领导的关系	170
二、来自普通法官的关系	181
三、来自亲友的关系	186
第四节 制度激励不足和休闲偏好	187
一、法官激励制度的不足	187
二、休闲偏好	188
第六章 结论	192
一、问题化的涉诉信访	192
二、涉诉信访问题的出路	194
三、改革建议	195
附录 A 访谈提纲	202
附录 B 访谈记录	203
参考文献	320
后记	328

第一章 导 论

第一节 问题的提出及研究意义

一、问题的提出

信访可谓是当代中国权利救济体系中的一项特有制度。但是,制度设计之初并非如此。新中国成立初期的信访制度主要发挥着政治参与的功能,是一种政治动员型信访。20世纪80年代初的信访工作主要围绕的是解决“文化大革命”中形成的“冤假错案”问题,表现为拨乱反正型信访。自90年代以来,随着人们权利意识增强,大量社会矛盾以案件形式涌向司法机关,涉法涉诉信访日益凸显,信访制度逐渐表现为权利救济的工具。“1986—2006年法院一审、二审、再审的收案总量为9690万件,而法院信访的总量为13779万件,远远超过诉讼的数量。”^{〔1〕}尤其是自2004年以来,涉法涉诉问题引发社会广泛关注。围绕信访制度的存废,各方专家、学者争论激烈。

一方面,在一部分社会弱势群体眼中,涉诉信访的确是一部分社会弱势群体眼中权利救济的绿色通道。上访群体的构成主要以农民和城市少量弱势群体(如下岗工人)为主,大多数人所掌握的经济、政治、文化和社会资源相对贫乏,在司法体制尚不健全的今天,他们在诉讼中处于不利地位。而信访制度,因其没有正式司法诉讼那样的程序限制,而且成本较低,可及性强,从而得到这些弱势群体的青睐,成为他们的救命稻草,在一定程度上弥补了司法体制的不足,发挥着权利救济的功能。

但另一方面,信访制度的存在,也的确冲击着尚不完善的现代司法制度,在一定程度上弱化了司法权威,成为影响法治进一步发展的不利因素。人们在司法体

〔1〕 朱景文:《中国诉讼分流的数据分析》,《中国社会科学》,2008(3),79~94页。

系内,已经走完上诉、再审程序之后,可以将信访作为超级上诉程序,不受时间、次数、理由等任何程序约束,毫无顾忌地不断上访。这使得法制无法得到遵从,法院作为法律尊严的维护者,却不得不频繁地受到人为因素的干扰,处境尴尬。

由于信访问题关系社会的稳定,中央政府极为重视,涉诉信访问题已经成为法院的工作重点之一。近年来,到最高人民法院上访的数量,逐年上升,2003年,到最高人民法院上访的总量是20636件次,同比增长31.4%;2004年为39763件次,同比上升92.7%;2005年是40151件次,同比增长0.98%;2006年为47142件次,同比增长17.4%;2007年为50258件次,同比增长6.6%;2008年是53945件次,同比增长7.3%;2009年是73496件次(此处不包括最高人民法院9月向省市派出的工作组进行就地接访的案件量,派出小组一共在当地接访6733件次),同比增长36.2%。将2009年和2003年的上访数量进行对比,上访量已经翻了三番。

针对信访的功能预期及治理效果问题,姜明安认为:“它解决了少量的问题、矛盾、争议和纠纷,但却对大量的问题、矛盾、争议和纠纷无所作为或无能为力,甚至引发出新的问题、矛盾、争议和纠纷。”^{〔1〕}而于建嵘的调查也表明,“实际上通过上访解决的问题只有2%”^{〔2〕}。

带着没能解决的问题,数量庞大的上访者长期、不断地持续奔走于相关机构和部门,如最高人民法院、高级人民法院、地方法院、政法委、政府机关等,经历着从起诉到判决,再进行上访,法院重新裁判,结果不服,重复上访的循环过程,陷入了一个“诉访循环”的怪圈。

在这个循环中,信访人看似是事件的主要推动者,但事实上,每次信访行动都是在法官行为(包括裁判、调解、不处理等)之后做出的。一而再的循环事实上是民众在既有制度框架内对法官行为的一种回应。从这个意义上说,法官行为深嵌于“诉访循环”的发生、发展过程中。那么,为什么法院一次次的判决不能解决纠纷、平息争端?尤其是在民众上访后,面临群众信访的压力,一般情况下,法官可能会更为认真地处理涉诉信访案件,但为什么依然无法解决他们的问题,从而“息访罢诉”?而且情况恰恰相反,自2004年以来,法院接待的涉诉信访案件数量在

〔1〕 姜明安:《信访制度及其解决争议的机制应该创新》,《法制日报》,2004-02-12。

〔2〕 赵凌:《信访改革引发争议》,《南方周末》,2004-11-18。

持续增长。其中,法官作为一个关键的行为主体,不可忽视。他们的行为如何导致了从诉到访的过程,并使其循环不止?本书的核心旨趣就在于,试图探究当代司法体制下的法官行为,尤其是裁判行为,究竟在“诉访循环”的过程中扮演什么样的角色?他们是如何周旋于党政机关和上访人之间,采用怎样的行动策略,从而影响甚至推动这个“诉—访”过程循环往复的?

二、研究的意义

(一) 理论意义

首先,本研究有助于丰富涉诉信访的成因分析理论。在涉诉信访的成因分析方面,很多学者从规范研究的角度,提出传统文化、司法腐败、民众法律意识、司法程序不健全等是导致涉诉信访出现的重要原因。而本书以质的研究为方法,详细描述了信访前后法官与上访人的互动过程,从法官行为的角度揭示了诉访循环现象产生的原因,并根据理性选择制度主义理论,最终将原因导向司法制度设计的缺陷。这种对涉诉信访成因的动态考察,是目前涉诉信访研究较欠缺的,可能会对其具有一定的启发性。

其次,本研究有助于丰富中国的法官行为理论。关于法官行为的研究,西方法学界一直较为关注。在较新近的研究成果《法官如何思考》中,波斯纳综述了九种法官行为的理论,如态度理论、战略理论、社会学理论、心理学理论、经济学理论、组织理论、实用主义理论、现象学理论和法条主义理论等。这些理论对美国乃至西方国家的法官行为具有较强的解释力,但是不足以解释中国的法官行为。而国内在此方面的研究尚不多见。本书在借鉴西方理论的基础上,提出了中国法官的行为逻辑,有助于弥补国内在法官行为理论方面的研究不足。

最后,本书以理性选择制度主义为分析框架,是该理论在中国应用的一次有益尝试。理性选择制度主义作为新制度主义的三大流派之一,在西方政治学家占据显要地位。国内对此虽进行了一些研究,但是以理性选择制度主义为分析框架的文章并不多见。本书以理性选择制度主义为理论基础,分析司法制度下的法官行为在“诉访循环”过程中起到的作用,丰富了该理论分析中国现实问题的实践应用。

(二) 现实意义

首先,涉诉信访是信访问题的重中之重,涉诉信访问题的研究将有助于国家

信访问题的解决。2004年,胡锦涛在相关专题讨论中总结的五大类信访问题,涉法涉诉问题就是其中之一。据统计,2002年以前,法院每年的信访量为每年一万多人次(此处人次可能有重复,并未排除一人多次上访)。而自从2003年下半年开始,法院信访量也随着全国信访量的井喷而成倍激增。2003年年底,法院统计的信访案件已经超过2万多件次(因法院改革登记程序,此处为纯案件数,无重复统计)。此后每年递增一万件次。2006年、2007年和2008年,信访案件平稳控制在5万件次。到2009年,案件已增至7万件次。而每年,涉诉案件占全国信访案件的比重都超过1/3。因此,涉诉信访问题如果得以有效解决,全国信访案件量将大大减少,极大地缓解国家目前面临的信访压力。

其次,涉诉信访是当前法院和法官工作亟待解决的现实问题。一方面,涉诉信访工作需要消耗法院大量的人力、物力和财力。法院不仅要安排专门的法官负责接访,在某些特殊时期还要有专人上京截访。正如有些法官所描述的:“逢年过节或者是有什么重大会议或活动时,我作为信访负责人,几乎是把所有的时间和精力都花在信访对象身上。也了解有些单位为了实现信访工作零进京,不惜花重金24小时雇人看牢盯死,不让信访对象进省或进京。”^{〔1〕}此外,涉诉信访又为当事人打开了一条“超级上诉”渠道,法官在办理正常诉讼案件的同时,还要处理相当数量的信访案件,从而大大增加了法官的工作负荷。另一方面,面对信访案件,法官往往在忠于法律和注重社会效果之间的抉择上,充满困惑,不知所措。对涉诉信访和法官行为的研究,将在一定程度上帮助法官们减少现实的工作压力和负担,使司法工作步入正常的轨道。

最后,涉诉信访问题研究,有助于摆正信访与司法权威的关系,对中国的法治发展具有重要意义。我国自改革开放以来,一直沿着法治化的道路向前发展,在民主法治建设方面取得了令人瞩目的成绩。但是,公民法律意识的增强和司法制度的健全都是一个漫长的过程。一方面,在传统文化影响深远的中国,公民对法律的信仰尚未完全树立;另一方面,一些不公正的司法裁判,使民众丧失对法律的信心。而涉诉信访的出现,进一步加剧了这种紧张关系,使司法权威面临巨大挑战。有些学者就指出:“党政权力基于上访压力不得不对司法决策过程进行干

〔1〕 徐力英:《涉诉信访处理权运行之思考——从基层法院内部之解决途径为视角》,载万鄂湘主编:《建设公正高效权威的社会主义司法制度研究》,816页,北京,人民法院出版社,2008。

预,这不仅与司法独立的法治原则不相符合,而且会进一步加剧司法的附属性和边缘化,这无疑是一种饮鸩止渴的短期行为。”^{〔1〕}本研究有可能在处理信访与司法权威的矛盾关系上,提供有益的解决思路。

第二节 相关文献综述

一、关于法官行为的文献综述

(一) 国外相关文献综述

在英美法系国家,法官不仅适用法律,而且可以创造法律,因此法官在司法过程中处于极其重要的地位。甚至于,理查德·波斯纳(Richard A. Posner)明确表示:“说到底,法律就是法官对你的案件所作的决定。”^{〔2〕}所以,对于法官行为的研究,一直是英美法系国家法学家们的兴趣所在。

法律的最初形态带有浓厚的宗教色彩。法律被视为神的旨意,而法官则是神谕的传达者,具有神圣不可侵犯的权威。他们被塑造为没有人性弱点的人,在审判过程中仅仅以法律为依据,不会受到个人主观因素的影响。但后来,法官这种神化的偶像地位,遭到来自诡辩派的挑战。他们认为法律并未神授,而是人为创造的,可以为权益而制定,也可因情势而改变。而这只是一场论争的开端,日后,偶像化法官,将其视为“法律的保管者”的观点,还将接受无数的怀疑论和不可知论者的挑战。

文艺复兴时期崛起的古典自然法学派,进一步巩固了法官的偶像地位。他们相信一个永恒的自然法的存在,一切人定法的权威和效力皆来源于此。由于自然法对法治社会作了理想化的设计,法官在实践中的创造性再次被忽视。威廉·布莱克斯通(William Blackstone)爵士“称法官是法律的‘神谕宣示者’(the ‘oracles’)。这一隐喻把法官放到了一个远离政客和政治家的位置上,把法官描述成一个不改变神谕的传令者。”^{〔3〕}

但是,在此之后功利主义、现实主义等法律学派不断对古典自然主义的观点

〔1〕 李宏勃:《法制现代化进程中的人民信访》,10页,北京,清华大学出版社,2007。

〔2〕 [美]理查德·A.波斯纳:《法理学问题》,苏力译,27页,北京,中国政法大学出版社,2002。

〔3〕 同上书,15页。

进行批判。尤其是美国的社会学法学,深受实用主义哲学的影响,强调理解法律要考虑社会生活的实际情势,“法官想要满意地完成其任务,就必须对形成和影响法律的社会因素和经济因素有充分的认识,”^{〔1〕}其代表人物本杰明·卡多佐(Benjamin N. Cardozo),美国最伟大的法官之一,在1921年出版的《司法过程的性质》一书中,讲述了法官的司法决定是如何做出的。法官需要考虑逻辑、历史、习惯、道德等诸多因素,最终的判决就是要在这些因素之间寻求平衡。同时,在强调法官在决策过程中的非规则因素外,他还指出非理性因素同样也影响法官的决定。“在意识的深层还有其他一些力量,喜爱和厌恶、偏好和偏见、本能、情感、习惯和信念的复合体,这一切构成了一个具体的人,而无论这个人是诉讼者还是法官。”^{〔2〕}另一位美国著名的大法官奥列弗·温德尔·霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)与卡多佐持类似观点,认为逻辑并不是决定司法结果的力量,“法律的生命不是逻辑,而是经验。一个时代为人们感受到的需求、主流道德和政治理论、对公共政策的直觉——无论是公开宣布的还是下意识的,甚至是法官与其同胞们共有的偏见,在决定赖以治理人们的规则方面的作用都比三段论推理大得多。”^{〔3〕}

20世纪二三十年代,社会学法学派中的一些法学教授和法官,掀起了一场法理学的现实主义运动。法律现实主义学者热衷研究司法裁量问题,因此对法官决策的过程极为关注。他们极力反对法官机械地根据规则做出判决,而是“现实地”看待法官审理案件的过程,发现法官裁决案件的主要理由不是法律规则,而是政治、经济、道德、习惯、正义等非法律因素。其代表人物杰罗米·弗兰克(Jerome Frank)在《法律和现代精神》中论证说:“法律规则并不是美国法官判决的基础,因为司法判决是由情绪、直觉的预感、偏见、脾气以及其他非理性因素决定的。”^{〔4〕}该学说另一代表人物法学家卡尔·卢埃林(Karl Llewellyn),在其早期著作中也发表过类似见解。但是,在其后的作品中,他更加强调司法结果的确定性。虽然他认为绝对的确定性仍然不存在,但消解不确定性的努力是显而易见的。他

〔1〕 [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,158页,北京,中国政法大学出版社,2004。

〔2〕 [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,105页,北京,商务印书馆,1998。

〔3〕 [美]小奥列弗·温德尔·霍姆斯:《普通法》,冉昊、姚中秋译,1页,北京,中国政法大学出版社,2006。

〔4〕 [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,165页,北京,中国政法大学出版社,2004。

列举了上诉法院中的 14 项稳定性因素：受过法律训练的官员、司法原则、公认的原则性技巧、法官的职责、单一正确的答案、法院的单一意见、来自下级法院的事实冻结记录、预先限制、突出和拟定措辞的审理、律师的对抗性辩论、集体判决、司法保障与诚实、公知的法庭、概论各时期风格及展望、专业司法职位。他认为：“它们根植或生长于我们的制度之中，并努力使上诉法院在审理中所达到的可估量性和稳定性胜过美国社会生活中大部分其他种类的对抗性争议的解决方式所能提供的可估量性和稳定性。”〔1〕

20 世纪中叶，风靡美国的司法行为主义运动，继承了法律现实主义的一些关于法官的个人价值观和态度理论，将其作为对法官行为分析的理论基础。他们“把它作为有系统地定量分析司法行为主义的基础，用电子计算机对大量的关于高等法院法官的宗教倾向、政治观点、教育和社会背景的资料进行了分析，力图把法官个人的特性或观念同他们在法院中的判决联系起来。”〔2〕

法律经济学运动的重要人物理查德·波斯纳法官，同样倡导实用主义的研究进路，是当代最为关注法官行为研究的学者之一。他在《法官与正义最大化什么》一文中专门探讨了法官的行为问题。他以美国联邦上诉审法官为样本，研究了法官的行为偏好，包括休闲、投票、回避判决被撤销、声誉、众望、威望、公益等，提出法官效用函数模型 $U=U(t_j, t_i, I, R, O)$ ，“ t_j 是法官每天用于审判的小时数， t_i 是他用于休闲的时间， I 是金钱收入，…… R 是声誉，而 O 代表了除法官投票本身以外的其他法官效用的来源——众望、威望以及避免司法判决被撤销等等。”〔3〕

而波斯纳法官的新作《法官如何思考》，更是对法官行为进行了专门、细致地研究。该书开篇就首先总结了当前的九种法官行为理论，分别是态度理论、战略理论、社会学理论、心理学理论、经济学理论、组织理论、实用主义理论、现象学理论、法条主义理论。态度理论运用法官的政治偏好解说其行为；战略理论（也称为法律的实证政治理论）认为法官的行为取决于其他主体，包括立法者、其他法官和公众的行为；社会学理论主要吸收了战略理论、态度理论、社会心理学和理性

〔1〕 [美]卡尔·N. 卢埃林：《普通法传统》，陈绪纲、史大晓、全宗锦译，3 页，北京，中国政法大学出版社，2002。

〔2〕 [英]罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松等译，249 页，北京，华夏出版社，1989。

〔3〕 Richard A. Posner, What do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does), Supreme Court Economic Review, 3(1993), 1~41.

选择理论,认为合议庭的组成会影响判决结果;心理学理论关注应对不确定性的战略;经济学理论假定法官为理性的、追求效用最大化的个体,利用效用函数分析、操控法官行为;组织理论基于察知代理人与被代理人之间有利益分歧,看到了被代理人会努力创建一个组织结构来最小化这种利益分歧,而代理人会抵制这种努力;实用主义认为法官是依据结果做出决定,而非三段论的演绎方式;现象学理论研究第一人称的意识,即法官在清醒心智中自我表达判决是如何做出的;法条主义是司法行为的“官方理论”,它假定司法决定都依据法律做出,而非个人因素。因此,理想的法条主义就是三段论的演绎逻辑,即法律规则是大前提,案件事实是小前提,司法决定就是推论的结果。^{〔1〕}

而新分析法学派的罗纳德·M. 德沃金(Ronald M. Dworkin),对上述很多理论再次进行了反驳。他主张对司法自由加以限制,要求自由裁量权必须根据法律的原则行使,而不能肆意为之。因此,法官不是法律的创造者,而是法律的解释者。他在《原则问题》一书中驳斥了司法政治主义,因为该观点忽视了“判决的严格限制。法官将只实践他们出于善良信念而相信的政治信念,那个信念能够对共同体法律政治文化作出连贯的、普遍的解释。”^{〔2〕}同时,该观点也混淆了一个重要区别,即“判决从本质上讲是原则的问题而非政策的问题”。^{〔3〕}此外,他也抨击了怀疑论者,认为法律问题一般都有一个正确答案,法律的解释是客观的。最后,他还对波斯纳的经济学理论进行了批评,认为该理论所依据的哲学基础是站不住脚的。

需要说明的是,以上对法官行为的研究多出自英美法学家之手。之所以出现这种现象,可能是由于法律传统不同,大陆法系国家的法官并不拥有立法权,因而受关注的程度也稍弱。大陆法系的法官一般是经过司法训练的政府官员,司法的过程主要是对法律适用的过程。因此,“法官的审判意见不为人们所重视,人们也不根据这些意见来研究法官们各自的思维方法、所持的偏见和所具有的癖好。”^{〔4〕}这可能是大陆法系国家对法官行为研究较少的原因。即使如此,笔者并不认为那里的法官在适用法律的过程中就不会受到个人化、非理性等因素的影

〔1〕 [美]理查德·A. 波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,18~38页,北京,北京大学出版社,2009。

〔2〕 [美]罗纳德·德沃金:《原则问题》,张国清译,3页,南京,江苏人民出版社,2005。

〔3〕 同上书,4页。

〔4〕 [美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,37页,北京,法律出版社,2004。

响,他们的行为就没有研究的价值。

(二) 国内相关文献综述

1998年,贺卫方一篇刊登在《南方周末》上的学术性散文《复转军人进法院》,提出了法官职业化的问题,引起了社会的广泛关注。^{〔1〕}自此,法官这一职业群体受到了研究者的热切关注,关于法官的研究层出不穷。如谭世贵的《中国法官制度研究》,对法官的准入、遴选、交流、考核、培训、晋升等各项制度进行了十分完备的论述。但是,这些研究侧重以规范研究为主,主要探讨法官制度改革等问题,缺乏对法官群体的行为进行深度考察。

近年来,采用社会学和经济学的视角,对法官行为进行的研究逐渐增多。顾培东较早对法官行为进行了研究,他在《社会冲突与诉讼机制》一书中,借鉴社会学理论,从法官的社会组织本质与个性本质的双重人格入手,对法官的职业行为进行了功能、社会和心理三个方面的分析,指出法官是“受规则和理性支配而又具有自身独立利益、并且有能力差异的个人”^{〔2〕},其行为既由社会组织本质的规定决定,又受到个人相关因素的制约和影响,如利益要求、主观偏好、情绪禀性等,它们共同塑造了法官的司法审判行为。但是,该研究缺乏对法官行为的实证考察,依然停留在应然状态的论述上。而陆而启在《法官角色论——从社会、组织和诉讼场域的审视》一书中,虽也以法官的多重角色为视角,更加注重对法官行为的现实状况进行考察。该书在大量的实证资料的基础上,展示了法官多重角色的内在冲突及其消解,指出“法官要走出其多重角色的困境可能是一种难以企及的理想,但法官权力运行过程的专业化和职业化是一种必然趋势。”^{〔3〕}

制度经济学强调制度对行为的形塑,不少学者以此为进路,研究现行司法制度对法官行为的影响。钱卫清所著《法官决策论——影响司法过程的力量》,讨论了正式的宪政体制和非正式的江湖体制对法官决策体系(包括组织体系、规则体系和价值体系)的影响,揭示了法官决策过程中现实力量的博弈,与法官决策的整体困境。该书虽详细论述了法官在决策的各个环节受到的影响因素,但并未明确指出法官的行为逻辑是什么。^{〔4〕}翁子明的《司法判决的生产方式——当代中国

〔1〕 贺卫方:《复转军人进法院》,《南方周末》,1998-01-02。

〔2〕 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,116页,北京,法律出版社,2004。

〔3〕 陆而启:《法官角色论——从社会、组织和诉讼场域的审视》,46页,北京,法律出版社,2009。

〔4〕 钱卫清:《法官决策论——影响司法过程的力量》,54页,北京,北京大学出版社,2008。