

法治探索

Probing into the Rule of Law

重庆市渝北区法学会 主办

吴钰鸿 主编

法治探索

Probing into the Rule of Law

重庆市渝北区法学会 主办

吴钰鸿 主编

图书在版编目(CIP)数据

法治探索 / 吴玉鸿主编. —重庆: 重庆出版社, 2014.11

ISBN 978-7-229-08856-9

I. ①法… II. ①吴… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 246588 号

法治探索

FAZHI TANSUO

吴玉鸿 主编

出 版 人: 罗小卫

责任编辑: 周北川 赵光明

责任校对: 温雪梅

装帧设计: 重庆出版集团艺术设计有限公司·吴庆渝



重庆出版集团 出版
重庆出版社

重庆市南岸区南滨路 162 号 1 幢 邮编: 400061 <http://www.cqph.com>

重庆出版集团艺术设计有限公司制版

重庆市国丰印务有限责任公司印刷

重庆出版集团图书发行有限公司发行

E-MAIL: fxchu@cqph.com 邮购电话: 023-61520646

全国新华书店经销

开本: 787mm×1092mm 1/16 印张: 20 字数: 350 千

2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-229-08856-9

定价: 32.00 元

如有印装质量问题, 请向本集团图书发行有限公司调换: 023-61520678

版权所有 侵权必究

《法治探索》前言

重庆市渝北区处嘉陵之滨、长江之头,居两江新区之核心,区位优势,钟灵毓秀,市级政法各部门及西南政法大学坐落于此;渝北区的法学与法律精英荟萃,聚人才优势、智力优势和学术优势为一体。当前,正处于改革与发展的关键阶段,亦正值都市区建设的攻坚克难期;构建“和谐社会”,落实依法治国方略正面临诸多新情况与新问题。近来经由各单位产生出的法学论著呈持续增长之势,很有必要辑其优秀者公开出版,并借以传播内陆开放高地之法治实践创新状况于全市及全国法学与法律界。

渝北区法学会编辑发行《法治探索》丛书,要点有三:

一则尽地方法学组织之责任。法律本质上乃地方性知识。正如苏力先生所言“一个民族的生活创造了它的法制,而法学家创造的仅仅是关于法制的理论”^①。“中国法官的司法经验,对于当代中国学者来说,必定是、也应当是提炼中国司法理论甚至法学理论的最主要的资源。”^②法学研究非徒输入欧化学术之先进理念,亦非徒保存传统精粹,实则将理论与实践相结合,并加以创新,而地方性法学知识正是不可多得的地方法治贡献。

二则倡地方法学研究之风气。学会要义乃倡导学术之精神。学术功底深厚与否,与司法、执法之水平密切相关,故营造学术氛围,增进学术交流,乃提高工作能力之有效手段。法条解读、制度分析、学科研究、调查报

①苏力,法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,1996:289.

②苏力,中国基层司法制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2000:295.



告、案例分析、办案体会、管理经验等网罗众家之成果,结集出版,实为百花齐放,百家争鸣之喜人局面。学术空气之浓厚,必涤荡衙门官僚作风,培植儒雅之气。于司法、执法机关之作风改进,大有裨益。

三则励青年才俊之成长。司法、执法人才乃法治建设所必需。学术传播原理载明,成果发表除储存、交流知识之功效外,尚具肯定、评价、激励之意义。故为地方法学会成员提供具较高水准之交流平台,鼓励实践之同时,涉足学术研究,并对有所发明、发现之成果刊行于世,乃对人才之成长生激励之效。

上述三者,皆为出版《法治探索》之本意也。故此,特设“法治理论聚焦”、“社会管理创新”、“司法实证调研”三大板块加以细分,希冀本丛书的同仁提供交流经验、探讨方法之园地,繁荣法学研究,以促进法治重庆、法治中国之建设。

西南政法大学校长、重庆市法学会副会长:付子堂

2013年12月于山城

目 录

《法制探索》前言	1
----------------	---

法治理论聚焦

地方法治指数评估体系研究	周尚君 彭 浩 3
法治指数评价体系及其应用研究	
——以重庆为例	杨惠琪 33
法治自信的两个要素	
——兼论反思解释学视角下的法律及其中国特色	高礼杰 45
社会主义核心价值观在当代司法理念中的体现	钟 枢 59
法治政府建设过程中的“围观”与“微观”	
——以行政权力运行路径为中心	游 楠 76
法治社会与权力控制	
——以完善问责制为视角	段明学 91
刑事司法公正感受研究	李昌盛 101
构建符合司法权运行规律的司法廉洁制度	
——以破解制度实施困境实现司法公正为视角	高 翔 121

社会管理创新

企业社会责任的时代进路

——政府主导下的转型期探索 刘乃梁 135

重庆市渝北区社区管理法治化研究

..... 重庆市渝北区法学会课题组 159

社会管理创新语境下未成年人犯罪预防之路径选择

——基于检察机关办理相关案件的实证研究

..... 江 涛 李 扬 勾香华 222

对当前一个时期法院审判绩效管理实践的反思 戴 军 233

司法实证调研

穿行于实体与程序一体化运行中的刑事和解 陈 伟 247

检察机关民事检察职能解构 石 娟 263

从消费异化看法治秩序的双重性 赵树坤 杨 焕 274

“逮捕必要性”评估模型研究..... 张吉喜 284

现代司法的偏差与矫正：论情态证据的定义及其证据归类 蔡艺生 295

“证供并重”职务犯罪侦查模式概念之辨析

..... 重庆市人民检察院课题组 306



法治理论聚焦

地方法治指数评估体系研究

周尚君 彭 浩^①

摘要:随着法治理念的广泛认同,如何以法治指数评估方式衡量一国一地的法治发展水平,并以中立化技术方式促进法治发展,成为当今世界公认的重大课题。当前,法治指数在中国具有独特意义,各地兴起的地方法治实践中以量化指标方式推动法治发展已逐渐成为重要手段。通过对国内外法治指数的综合研究,可以发现,“客观与主观”、“封闭与开发”、“特殊与普遍”之辨是地方法治定量中的三对基本矛盾;评估权重考量方面,德尔菲法在专业评估中有一定价值;指数计量方面每一指标权重平均值仍是主要方法,也可采用层次分析方法。法治指数是一种技术、一种工具,因此,地方法治评估过程中需要理性看待评估,突出地方特色,同时最大限度扩大公众参与。

关键词:法治指数;定量;计量方法;公众参与

一、法治指数及其前景

法治指数,是经过设计、观察、统计、计算、分析、评价等步骤得出的量化数据。它同时也是以数据为基础,对法治发展水平进行数字化评估所设定

^①作者简介:周尚君(1979年至今),男,法学博士,教授,西南政法大学法理学教研室主任;彭浩(1989年至今),男,西南政法大学法学理论硕士研究生。基金项目:国家社会科学基金项目“法治国家建设的地方实践模式研究”(12CFX001)、重庆市教委人文社科项目“重庆市民主法治建设绩效测评体系研究”(12SKC07)。

的评价标准。法治指数并非单纯数字,它蕴含了一种社会发展理念,是一个动态体系的系统性工程。^[1]法治指数大致分为评估体系建构与指数计量方法两部分。前者包括对法治发展水平的总体把握以及评估指标结构的科学设计;后者则以前者为基础,运用科学方法搜集、处理相关数据并选择恰当的数学模型进行计算。

国际上“法治指数”这一概念最初出现于2005年世界银行《国别财富报告》之中。在该报告中,法治指数主要为说明国家财富与法治程度关联度而存在。根据世界银行的研究,一国约57%的无形资本价值由其法治程度决定;约36%由学校教育所决定。^①中国第一个法治指数出现在香港。2005年,香港通过计量得出法治水平得分为75分。^[2]而后,浙江省杭州市余杭区、广东省深圳市、云南省昆明市、四川省等地或推出法治指数,或构建法治政府评估体系,探索地方法治建设量化评估的科学路径和有效方法。

各地法治指数的出现有其深刻的现实背景。将法治进行量化绝非心血来潮,在国家法制统一大框架下,随着地方法治的发展,对一地法治建设状况进行科学合理的量化评估愈发必要。无论对于国家还是地方,量化评估在推进法治建设方面,都更加确定、细致,这使完成目标更具压力与动力,也使法治“路线图”更加清晰、明确。构建法治指数评估体系,可以将体制问题部分转化为技术问题,从而切实推动法治发展。

尽管每种指数评估体系背后都暗含设计者的价值选择,但相对于定性研究,法治指数价值因素较少技术因素较多。但这并非意味着法治指数是单纯的数据运算,它是综合运用数学建模、数据收集、数据分析权衡、评估以及数据运算等科学方法得出最终指数,其科学性毋庸置疑。但评估体系构建是否合理,计量方法是否科学,都直接影响到法治指数质量,这需要技艺高超的设计者谨慎把握。

高质量的法治指数势必能够最大限度地对地区法治建设状况进行全面、直观、科学的反映。法治指数不仅是地区法治发展水平的直观体现,还可为一地的法治发展决策提供有效信息,同时,法治指数也可作为治理评估

^①参见世界银行 Where is the wealth of nations? http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2006/02/27/000160016_20060227181029/Rendered/PDF/348550REVISED0101Official0use0ONLY1.pdf, 正文第96页,登陆日期2013-6-5。

框架的组成部分而为地区发展提供参考。更进一步说,在地方法治建设成为理论和实践双重热点的发展背景下,法治指数将因其直观、全面、科学的优势成为比较各地法治发展状况的有效参考,从而便于对比、总结各方经验,推进地区法治建设发展。而对法学学科而言,法治指数研究是法学跨学科研究的一个成果。近年来,中国法学开始走出“政法话语”和法条分析的传统,开始注重实证研究和交叉学科,这一方法论转向可能为中国法学研究的发展提供一个新的突破口。^[3]

二、国外法治指数评估现状

国际上涉及法治或法治指数的量化评估体系多如牛毛,而本文意旨并不在于对国际上诸多指标体系的起源、发展、使用情况进行梳理,也不就此展开横向的比较性研究。文章选取世界银行全球治理指数(Worldwide Governance Indicators)以及世界正义工程法治指数(The WJP Rule of Law Index)进行阐述^①,并对世界正义工程2009年至2012年四年间发布的法治指数量化评估体系发展进行研究,以期从中得出一些初步结论以及对我国各地法治指数量化评估的启示。

(一) 世界银行的全球治理指数(WGI)

Worldwide Governance Indicators(简称WGI)由世界银行创建于1999年,现已覆盖全世界超过200个国家。WGI自身并不创建原始数据,而是通过寻找可靠数据源完成对所使用数据的收集。WGI的数据来自于国际上30多个不同数据源关于治理的相关数据指标。收集标准则是WGI对治理的定义“在一国之中通过传统与制度行使权力”以及其对定义解释的3个方面与6个维度。^②(见表一)同时,WGI对6个维度均作出了进一步解释。(1)发言权与问责(VA):把握一国公民能够参与选择他们的政府、言论自由、结社自由以及媒体自由的程度。(2)政治稳定与杜绝暴力/恐怖主义(PV):认知

^①其他有关法治的评估数据如BTI、IPD、WMO等,为查阅方便,可选择通过WGI为数据来源所作的链接汇总<http://info.worldbank.org/governance/wgi/sources.htm> 查阅原文。

^②参见The Worldwide Governance Indicator Methodology and Analytical Issues http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1682130 正文第4页。

政府被违宪手段或暴力方式,以及带有政治动机的暴力和恐怖主义活动破坏或推翻的可能性。(3)政府效能(GE):掌握公共服务的质量,社会服务的质量及其独立于政治压力的程度,政策制定与执行的质量以及政府兑现这些政策的可信度。(4)监管质量(RQ):认清政府制定、执行合理政策与规章以许可和推动私营成分发展的能力。(5)法治(RL):把握代理者对社会规则的信心以及遵守它的程度,尤其在合同执行、财产权、警察、法院以及犯罪与暴力活动的可能性五方面。(6)控制腐败(CC):公共权力为谋私利而行使的程度,此囊括或大或小的腐败形式,同时还包括精英和私利对国家利益的攫取。

表 1 WGI 治理概念与层次概略

一 定 义	三 方 面	六 维 度
全球治理指数 治理定义	(a) 政府的选择、监 管、替代的过程	(1) 发言权与问责 (Voice and Accountability)
		(2) 政治稳定与杜绝暴力/恐怖主义 (Political Stability and Absence of Violence/Terrorism)
	(b) 政府有效制定 (formulate) 与实行合 理政策的能力	(3) 政府效能 (Government Effective)
		(4) 监管质量 (Regulatory Quality)
	(c) 尊重公民,并就管 理经济与社会交流的 制度进行说明	(5) 法治 (Rule of Law)
		(6) 控制腐败 (Control of Corruption)

WGI 的数据源所属主体有四类:一是直接调查反馈者 (survey respondents),受访对象主要是个人和企业;二是非政府组织 (non - governmental organizations);三是商业信息提供者 (commercial business information providers);四是公共部门的组织 (public sector organizations)。这与国内当前许多“政府推进型”法治评估所采用的数据来源类别存在差异。

如上所述,WGI 将收集到的数据指标经过分类归入 6 个维度之一。需注意的是,在对指标进行划分时,WGI 通过检验该指标是否能够进行跨数据源考察,从而在必要时对指标作出调整使其能够满足跨数据源比对的需要。

当然,如果只是单纯数据收集,WGI 影响不会如此广泛。WGI 以一个被称为“不可观测要素模型”(Unobserved Components Model)的方式对 6 个维度所对应指标群进行进一步处理。通过加权平均得出该“群”指标的总体指标,这其中涉及到 WGI 对各指标权重的估计。WGI 认为一个数据准确度越

高,权重就应越高,从而使指标权重计算转化为指标准确度考量。简而言之,“不可观测要素模型”对数据的准确度进行考量,即是通过该模型判断两个独立数据之间的相关程度,准确度高低即由二者之间相关程度决定,相关程度越高,其准确度就被认为越高。^①

WGI是一套组织和总结大量数据来源的有效方式。在国内,类似WGI的数据库式指标体系也是一种可能的发展方向,在地方法治评估体系日益增多的情况下,对评估数据进行有效汇总将会成为地方法治评估发展的需要。

但囿于庞大的数据量以及其本身将法治置于6个维度之中的设置,WGI并不具有专业法治指数的针对性。若以法治指数的眼光来审视,那么6个维度中关于法治的数据分类标准的确存在偏颇。一些数据来源其实在专业的法治指数中应被归入法治这一维度下。以“(一)发言权与问责”为例,在此维度下,机构概况数据库(IPD)中所包括的“新闻自由”、“结社自由”、“集会和示威自由”等数据即为上述情况。当然,这也与WGI本身6个维度的划分标准存在很大关系,实际上“(一)发言权与问责”与“(五)法治”两个维度存在交叉,同样的情况亦出现在“(二)政治稳定与杜绝暴力/恐怖主义”与“(五)法治”、“(六)控制腐败”与“(五)法治”等比较之中。

WGI数据庞大而丰富是其优点之一,但也因此出现对一个地区或者国家具体情况反应迟钝等问题。因此有学者认为,WGI的应用意义很大程度上在于为国家间对比提供数据基础,并对具体治理评估指标进行有益补充。^[4]

(二)世界正义工程法治指数(The WJP Rule of Law Index)

世界正义工程是完全独立的、非营利组织,由美国律师协会联合国际律师协会、泛美律师协会、泛太平洋律师协会等律师组织发起,意在推动世界法治进程。

世界正义工程法治指数是世界正义工程设计用于对各国法治程度进行全面量化评估的工具。该法治指数来源于一套对法治进行精确定义的原则体系,其中法治基本原则包括四项:(1)政府及其官员均受法律的约束;(2)法律应当明确、公开、稳定、公正,并保护包括人身和财产安全在内的各

^①WGI关于指标误差、指标权重等对国内地方法治评估体系具有借鉴意义的方面,有待进一步研究。

项基本权利;(3)法律的颁布、管理和执行程序应公开、公平、高效;(4)正义通过称职、具备职业道德且独立的代理人和中立者得以实现,他们数量充足、装备精良并能够反映其所服务的社会的特性。^① 这些抽象原则由庞大的绩效指标体系加以细化,从而对一国法治程度进行全方位、多维度的评估与展示。

实际操作中,世界正义工程法治指数的数据主要来自于两方面:GPP (General population poll) 和 QRQ (Qualified respondents' questionnaires)。首先,采用“普通人口抽查”(GPP)方式,由资深的专业统计调查公司在每个国家3个最大城市中随机选取1000名受访者进行抽样调查。其次,采用“专家型受访者调查问卷”(QRQ)方式(问卷问题均为封闭式问题),以民商法、刑法、劳动法和公共卫生等领域的专家学者为受访者。

2008年,世界正义工程在第一次世界正义论坛召开前完成了对6个国家法治指数的试测评,并在接下来的四年间定期发布法治指数。其测评规模从2008年的6个国家发展到2012年的97个国家。发布2012—2013年法治指数报告时,此项测评的参与人数已突破99500人,其中专家人数达2500余人,可谓规模空前。(见图1)^②

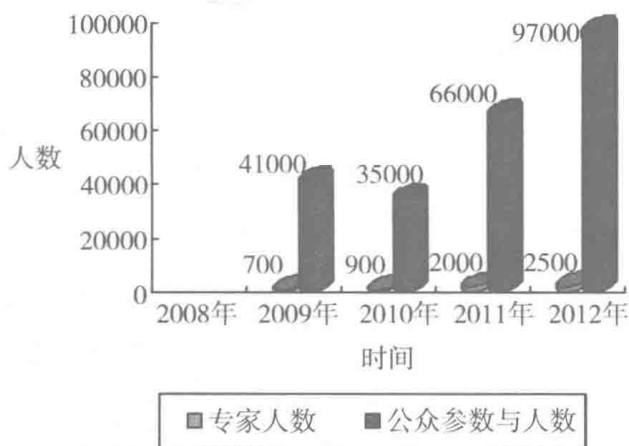


图1 世界正义工程法治指数测评规模变化

^①前三项原则引自赵昕编译:《可以量化的正义:衡量法治水平的十六项“法治指数”(上)》,《人民法院报》2010年6月18日,第5版;第四项原则根据 The WJP Rule of Law Index 2012—2013 的最新内容翻译。

^②世界正义工程法治指数2008年参与人数与专家人数的相关数据暂缺。

根据世界正义工程公布的信息,在法治指数 1.0 版中,共有 4 项原则、13 个一级指标、49 个二级指标。2009 年,世界正义工程对测评体系项目进行了细化与扩增,因此,法治指数 2.0 版包含 4 项原则、16 个一级指标、68 个二级指标。2010 年,世界正义工程调整思路,将评估体系整合、简化成法治指数 3.0 版,其中依然包含 4 项原则,但一级指标与二级指标分别减至 10 个和 49 个。2011 年、2012 年与 2010 年体系基本一致。(见图 2)

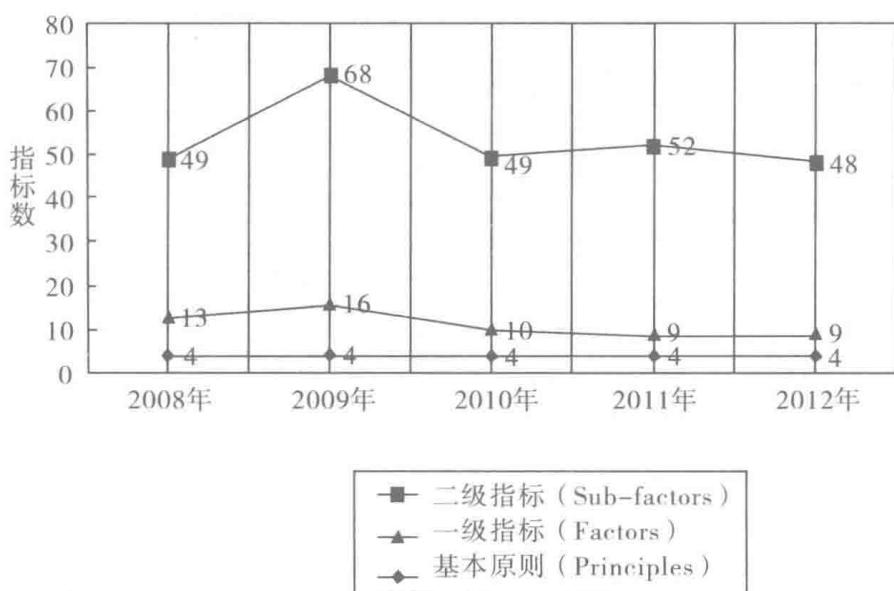


图2 世界正义工程法治指数量化体系构成变化

据图 2 可知,世界正义工程的法治指数呈现出体系精简化趋势。尤其在 2009 年到 2010 年间,法治指数 3.0 版对法治指数 2.0 版从体系和内容上都进行了较大改动,将一级指标与二级指标都进行了整合。(见表 2、表 3)这不仅因为庞大的体系在实践操作中难度过大,也是保证指数精确性的必然选择。而且,世界正义工程在推出这一法治指数时,本身便要求其量化具备低成本且有效率的特点。

表 2 世界正义工程法治指数 2.0 版(2009 年版)

基本条目	一级指标	二级指标	缩略描述
第一条： 负责任的政府	1. 政府权力受到宪法制约	1. 1	政府权力明确而有限制
		1. 2	宪法依法修正
		1. 3	权力仅因宪法而废止
	2. 政府和非政府的监督	2. 1	分权以使政府处于监督之下
		2. 2	政府接受独立审计
		2. 3	行政机关为其他机关提供信息
		2. 4	政府信息公开
		2. 5	报道者与检举揭发者不受报复
	3. 对政府及其工作人员依法问责	3. 1	政府官员因渎职而问责
		3. 2	政府官员依法行事
		3. 3	政府官员因渎职而接受制裁
	4. 对军队、警察和监狱官员依法问责	4. 1	警察和军队施行人文统治
		4. 2	军警官员因渎职而问责
		4. 3	军警官员依法行事
		4. 4	军警官员因渎职而接受制裁
	5. 遵守国际法	5. 1	政府依国际法对待民众
		5. 2	政府依国际法处理国际关系
第二条： 以公开、稳定的法律保护基本权利	6. 法律是明确、公开且稳定的	6. 1	法律能为公众所理解
		6. 2	法律是公开的
		6. 3	法律是稳定的且无秘密修改
	7. 法律保护基本权利	7. 1	法律禁止区别对待
		7. 2	法律保护言论与结社自由
		7. 3	法律保护宗教与思想自由
		7. 4	法律禁止强迫劳动与雇用童工
		7. 5	法律保护被告的权利
		7. 6	权利被侵犯后可以得到救济
	8. 法律保护人身安全	8. 1	禁止不公正的待遇或惩罚
		8. 2	禁止并惩罚攻击人身的犯罪