

Shenyang Normal University

沈阳师范大学

姚建宗 总主编



法律与公共政策研究中心丛书

中国的司法

——一般理论、政治功能 与纠纷解决

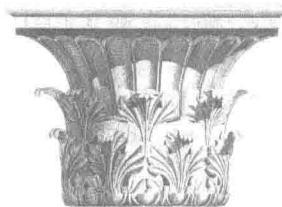
主编 / 姚建宗 王旭伟 侯学宾

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

Shenyang Normal University

沈 阳 師 范 大 學

姚建宗 总主编



法 律 与 公 共 政 策 研 究 中 心 丛 书

中国的司法

——一般理论、政治功能 与纠纷解决

主编 / 姚建宗 王旭伟 侯学宾

法 律 出 版 社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国的司法：一般理论、政治功能与纠纷解决 / 姚建宗, 王旭伟, 侯学宾主编. -- 北京：法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1129 - 0

I. ①中… II. ①姚… ②王… ③侯… III. ①司法—中国—文集 IV. ①D926 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 182548 号

中国的司法：一般理论、

政治功能与纠纷解决

ZHONGGUO DE SIFA: YIBAN LILUN.

ZHENGZHI GONGNENG YU

JIUFEN JIEJUE

姚建宗 王旭伟 侯学宾 主编

责任编辑 徐蕊

装帧设计 马帅

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

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 17.25

字数 248 千

版本 2018 年 10 月第 1 版

印次 2018 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)

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/010-83938336

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/010-83938334/8335

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1129 - 0

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2016年4月1日至3日,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心、法学院共同举办了名为“法律与公共政策”的小型学术研讨会。来自国内十余所高校法学和相关学科的二十余位年轻学者齐聚沈阳,与沈阳师范大学法学、社会学、教育学等学科领域的年轻学者,在“中国的法院、司法与公共政策”的总主题之下,分别就“中国最高人民法院研究”“中国的司法:制度与政策实践”“中国的教育发展:政策与法治”“中国具体公共政策现实问题的法律回应”“法理学与法律政治学研究前沿”等问题,进行了比较集中、深入而热烈的研讨。

本次会议与会者各自提交了相关的学术论文或者论文提纲参与会议交流。为了集中展示在“法律与公共政策”研究方面的成果,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心特别邀约各位与会学者提交与本次会议主题相关的已经发表过的学术论文,中心加以结集出版。我们根据提交论文的核心主题,分别将其辑为两部文集,分别命名为《中国的法院与法官:制度及其功能》和《中国的司法:一般理论、政治功能与纠纷解决》。

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心将定期召开以“法律与公共政策”为总主题的学术研讨会,并将不定期出版以“沈阳师范大学法律与公共政策研究中心丛书”为丛书名,以文集、专著、教材为载体形式的相

关学术研究成果,在逐步推进“法律与公共政策”学术研究的同时,逐步展开并加强“法律与公共政策”的学科与专业建设,大力培养“法律与公共政策”方向的专门人才。

特别需要说明的是,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心的学术研究活动、学科与专业建设、人才培养工作,不仅受到沈阳师范大学、沈阳师范大学法学院的大力支持与帮助,同时也受到辽宁省高等学校攀登学者支持计划、辽宁省高等学校创新团队支持计划的共同支持。在此一并致谢!

姚建宗

沈阳师范大学特聘教授

沈阳师范大学法学院教授

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心主任

2016年8月28日

目 录

上篇 司法的一般理论 1

作为基本公共服务的司法过程

——社会正义视角下司法服务的供给与生产/王国锋 3

司法公信力应该如何建构/钱大军 17

司法过程的隐秘性/王国锋 32

司法仪式与法律信仰主义文化的建构/李拥军 43

司法的悖论

——司法的民主化与司法的精英化之矛盾探究/孙丽君 55

司法回应民意的限度与途径/尹奎杰 73

民族地区基层司法实践分析

——以场域为视角/孙丽君 84

民族地区司法实践中变通行为的内在逻辑/孙丽君 104

公平正义的司法心理分析

——以当事人对判决的接受为中心/王霞 丰霏 118

中篇 司法的政治功能 135

为什么是政治过程

——排除性司法政策的生产与适用/王国锋 137

司法政策的治理化与地方实践的运动化

——以近年来的司法改革为例/钱大军 薛爱昌 152

转型中国的政法救济机制/刘 涛 毕可志 168

下篇 纠纷解决机制与实践 187

主体性重建与现代社会纠纷解决方式的

转向/李拥军 郑智航 189

法治与治理之间:基层社会警察“解纷

息争”机制分析/于龙刚 210

乡村社会警察执法“合作与冲突”二元格局及其解释

——“互动—结构”的视角/于龙刚 234

上 篇

司法的一般理论

作为基本公共服务的司法过程

——社会正义视角下司法服务的供给与生产

王国锋*

【摘要】 司法服务属于公共政治中可分配的、依赖于公共财政形成的公共产品,是基本公共服务的一部分。实践中,司法服务越来越多地呈现出不充分的非排他性和非竞争性、服务的不均等性等私人物品的特征,这加深了不断增长的社会司法需求与不充足的司法服务供给和生产之间的矛盾。解决这一矛盾,需要按照社会正义的要求在制度安排上重塑司法服务公共性,克服司法行为逐利化倾向,实现司法服务方式的多元化、定价机制的合理化、服务供给和生产的均等化与有序化,通过强调机会均等和资源共享,实现司法产品分配在国家政治和社会生活中的制度公平,构建惠及全民的公共司法服务体系。

【关键词】 公共产品 司法服务 供给与生产 均等化 社会正义

* 王国锋,吉林省长春市中级人民法院法官、法学博士。

为什么法院需要维持一个不同收费标准的诉讼费体系；为什么必须对经济上的弱者提供司法援助，却不得减免任何企业的费用；司法保护是否已经覆盖全体社会成员，公民平等诉请司法救济的权利是否实现；某些营利性法人能够无偿接受法院主动提供的司法服务，而另一些却不能，这是否违背了司法过程的性质。作为对司法过程的理性反思，社会正义视角下对司法体系提出的问题是：某个地区或某个群体之所以只能享有公共性不足的司法服务以及质量和效率低下的权利救济，其背后的政策因素究竟应负多大责任；投入的司法资源是否被有效率的使用、其不同主体之间的分配是否正当；是否有人过多地享有了司法利益或承受了过重的成本负担、资源的投入与正义的生产是否达成平衡。

一、基本公共服务：司法服务的基本属性

（一）满足公共需求的司法服务

保护社会成员免受暴力、欺诈和偷窃，强制履行契约和建立公平正义的社会秩序，是社会基本公共需求，司法需求是这种公共需求在法律适用领域的体现。司法需求可以在政府购买力和财政资金的支持下转化为司法服务，作为一种公共服务，司法服务就是被公共财政所购买的公共产品，是基于社会公正和平等秩序等公共需求的实用价值形态。司法服务以实现公平正义等公共需求为目的，是依赖于公共财政供给和形成并由法院生产与提供的公共产品。作为主权性公共服务，司法服务以国家机器的存在和正常运作为保障，依靠公共税收承担服务成本，^{〔1〕}由法院和立法机关任命的法官生产与提供，以向全体社会成员提供权利救济为目标，是对公共需求的回应和国家职能的实现，是一项基本公共服务。

〔1〕 服务成本是支撑司法权运行的全部费用，包括法官薪金和法院建筑的维修成本，如果这些成本由当事人承担，那么诉讼数量将很少。参见〔美〕理查德·A. 波斯纳：《法律的经济分析》，蔡兆康译，法律出版社2012年版，第768页。

司法服务既包括法院制定和向社会提供的司法解释、司法政策、判决、裁定和支付令等司法产品,也包括法官主导的证据交换、庭审、合议、宣判和执行等司法劳务,^[1]还包括法庭设施和羁押场所等依靠公共财政形成的物化产品。法院是国家正式设立的纠纷解决机构,其运营成本由公共财政负担,也是代表国家向社会提供司法服务的专业公共部门。司法过程的基本公共服务属性既决定了司法服务是以国家信誉和国家公信力作为保证的公共产品,也决定了司法服务的供给必须放到国家整体支出结构中考虑,使国家用于司法的财政支出应当均等地在全体社会成员中分配。

(二) 司法服务的公共服务属性

与纠纷解决的私人服务相比,司法服务理论上属于纯粹公共物品,具有一般公共服务的基本特征:

第一,效用的不可分割性。法院生产和提供的公共产品是提供给一切社会成员的,司法服务的对象和效果是面向全体社会公众的,是用来为整个社会共同消费的产品。司法服务的目标是实现社会福利最大化和社会整体正义,而不是个体利益,这种全民共享性决定了司法服务所产生的公平正义等社会价值无法在消费者之间进行分割,决定了司法服务效用的完整性。

第二,资源投入的公共性。法院开支通过税收形式在全社会强制分摊生产费用,司法服务成本是从国家税收收入中提取,由全体纳税人共同承担,“如果不接受税款的定期注入以资助法院惩罚权利的公私违反者,没有法院能够运作”。^[2]司法服务的基础是司法权,服务成本的核心是公共财政,服务的责任主体是法院,司法服务的生产和提供依赖于公共权力、财政资金和国家公务人员等公共资源的投入。

[1] 在提供司法劳务这一点上,波斯纳认为应当将法官看作劳动力市场的参与者或“好工人”。参见[美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第55~57页。

[2] [美]史蒂芬·尔姆斯、凯斯·桑斯坦:《权利的成本——为什么自由依赖于税》,毕竞悦译,北京大学出版社2004年版,第27页。

第三,消费的非竞争性。如果给定法院提供的司法产品总量,在没有出现“诉讼拥挤”之前,对于在同一法院提起诉讼的当事人而言,甲对法庭设施、判决和其他司法服务的消费并不排斥乙的消费,当案件未达到法院所能承受的案件最大量时,消费者的增多并不导致生产成本的提高,需求的增长无须追加资源的投入来增加供给。司法解释可以被许多当事人在纠纷解决中援引和消费,它对某个当事人的供给并不减少其他人的消费,当事人对司法服务的分享不会减少其他人使用司法服务的数量和质量。

第四,受益的非排他性。如果先例对未来案件具有法律上的指导意义,那么某个当事人依照先例得到的收益并不减少其他当事人使用该先例得到的收益。法院所提供的司法保护是自动提供给所有社会成员的,不论社会成员是否愿意都事实上分享着司法服务产生的利益;司法服务的受益者事实上不仅仅是双方当事人,还包括公正和秩序价值带来的整体社会效益,所以当事人从司法产品中受益不会影响其他人的受益行为,受益对象之间不存在利益冲突和对立。

第五,供给的非营利性。司法权运行成本主要由国家财政承担,诉讼费除了防止滥诉外,主要用于补贴司法产品生产过程中的成本支出,法院不能在提供司法服务过程中攫取利润,因此相对于其他纠纷解决方式,当事人对司法服务购买和消费价格应当是最低廉的。对于大部分案件,尤其涉及民生的案件,法院往往以远低于其边际效用或边际成本的价格收取费用,有时仅仅具有象征意义。

二、准公共性:司法服务供给与生产的实践特征

司法服务应当属于一种国家提供的纯粹公共产品,但司法资源整体性匮乏和分配制度的缺陷导致司法服务在供给与生产的法律实践中常常表现出不充分的公共性。

(一)司法服务的供给与生产

司法服务不仅表现为判决和法庭设施等固态的公共产品,也表现为

供给和生产两个环节的动态运作过程。供给环节是对司法服务的全局规划和融资,决定司法服务的性质和规模;生产环节是司法产品的制作和形成,决定消费者所能感知和分享的司法服务数量与质量。“供应的核心是投入资金和计划安排,生产的核心是服务的产出,是技术性的具体操作阶段。”^{〔1〕}司法服务的供给是国家对法院的整体性投入,包括地方法院设置、国家财政关于法院的预算经费安排、司法专项编制的增加等。司法服务的供给结果涉及司法资源在整个社会的分配格局,从根本上决定了司法服务的整体质量和水平以及司法产品和正义的生产能力。司法服务的生产是法院按照法律职责,将各种人力资源(法官、法官助理、法警、书记员和司法辅助人员等)、物质资源(法庭、羁押室、警用车辆、审判管理系统等)和无形资源(司法权威、法律规则)转化为司法产品与服务的技术过程。司法服务的生产包括直接生产和间接生产。直接生产是法院作为司法服务的生产机构,利用公共财政支付司法劳动者报酬,购买必要的生产设备,生产全部的司法物品和服务并提供给消费者(当事人);间接生产是指国家通过资金和政策鼓励与扶持社会机构生产纠纷解决服务,通过选择特定的生产者(如提供法律援助的社团)提供补助,降低生产者的运营成本和服务价格,从而在某种程度上提高公众对纠纷解决服务购买能力,他们可以向纠纷解决市场上那些接受补助的生产者购买更多的服务。

公众对司法服务的使用与法院生产司法服务是一个过程的两个方面,把它们连接起来的是诉讼费制度。诉讼费制度将价格机制引入司法服务中来,按照“谁受益,谁付费”的原则,消费者(当事人)在使用国家提供的纠纷解决服务时必须向司法机关支付赖以回收成本的费用。诉讼费制度的实质指向是司法成本的负担,即作为解决、裁判社会冲突或争议的司法活动在为社会提供司法服务的过程中所产生的成本如何在各方中分配。

〔1〕 石国亮等:《国外公共服务理论与实践》,中国言实出版社2011年版,第22页。

（二）不充分的公共性：司法服务的准公共物品特征

根据非排他性和非竞争性的不足程度，法院提供的司法服务可以分为以下四种类型：

一是表现为纯私人物品的具有明显竞争性和排他性的司法服务。这种司法产品只在极端情况下出现，法院被控制在少数利益群体手中，司法资源严重匮乏，法律适用混乱，司法权威荡然无存，对权利的司法救济代价巨大，当事人只能凭借收买等手段才能将案件送入司法程序，司法服务需要支付高昂费用。

二是具有非竞争性，但非排他性不充分的司法服务。表现为法律不能得到普遍的统一适用，判例不具有向后的约束效力，裁判结果仅适用特定对象，“同案不同判”现象严重；过于昂贵的诉讼费用将部分当事人排除在司法服务范围之外。

三是具有非排他性，但非竞争性不充分的司法服务。在司法资源不充分和法院承受能力有限的情况下，随着案件和当事人数量的增加，法院需要的法官、法官助理和书记员、法庭和其他公共设施也相应增加；现有法官的庭审、合议以及撰写裁判文书的工作量也将加大，法院运行的司法成本——打印司法文书的耗材、送达传票的车油损耗、需要支付给陪审员的费用等每个案件法院必须承担的开支——随之提高。当案件大量涌进法院超过法院承受能力——案件量和当事人数量的增加以及来自政府、社会公众、媒体和当事人的压力——发生诉讼拥挤现象时，就需要投入公共资金扩大法院规模，增加法庭数量和法官编制，司法成本会进一步增加。因此司法并不像人们想象得那样，是一种公共善品（public good），无消费竞争，由于司法处理纠纷的能力永远都有限度，一旦消费者数量达到一定程度，就会有消费竞争。^{〔1〕}对司法服务的消费竞争是对法院内部资源的争夺，谁争得更多的司法资源，谁的案件就能够得到更有效率的审判和执行。

〔1〕 苏力：《关于海瑞定理 I》，载《法律和社会科学》2009 年第 4 卷。更确切地说，产生消费竞争的应当是池塘类公共物品，而不是“俱乐部公共产品”。

四是纯公共物品的司法服务。表现为司法资源充足,形成完整的判例体系,法院具有司法权威和司法公信力,当事人不需要承担任何费用,司法服务具有完全的非竞争性和非排他性。

法院提供的公共司法服务类型表〔1〕

物品	竞争性	非竞争性
排他性	纯私人物品的司法服务:司法资源匮乏、诉讼代价高昂、法律适用混乱、只有少数案件能够进入法院审理	俱乐部类司法服务:法律未能得到一致适用、未形成判例体系、“同案不同判”现象严重
非排他性	公共池塘类司法服务:司法资源不充分、法院承受能力有限、案件和当事人的增加导致司法成本增加、在当事人之间产生对司法资源的争夺	纯公共物品的司法服务:司法资源充足、案件以极小的代价被送入法院、法院具有较强的司法权威和司法公信力

实践中,法院只能提供一种不同时具有非排他性和非竞争性的“准公共物品”,虽然案件数量的增加正在迫使国家加大对司法在资金和政策上的投入与支持,但是如果不从社会正义视角重申司法服务的公共服务属性,这种投入有可能加深而不是改变了司法资源的不公平分配,强化而不是削弱了司法服务不充分的公共性。

三、公共性不足的司法服务体系及其克服

司法服务的生产和使用是同时进行的,司法服务供给和生产过程也就是服务对象的使用过程,缓解公众日益增长的权利需求与司法服务整体供给能力不足之间的矛盾,需要理性认知当前公共性不足的司法服务体系。

〔1〕 这种分析司法公共性不足的概括是经过理论工具裁剪的分类,不完全对应现实的司法样态。

第一,司法服务的非营利性不足。司法服务应当由公共财政负担,而目前中央财政无法完全满足司法服务的生产和运营成本,司法服务的资金来源依赖于诉讼收费和地方财政,导致司法服务的生产与法院自身收费能力结合在一起以及“司法地方化”。司法服务的收费标准不应超过当事人的受益总量,偏离受益原则的司法服务定价相当于对消费者(当事人)的额外征税。当制度刺激法院的逐利倾向,迫使法院通过收取诉讼费支付权力运行费用时,就意味着将法院放到市场中利用垄断地位追逐私利,这将导致公众花费更高昂的代价获取司法服务从而根本上损害法院的非营利性。

第二,司法服务存在消费竞争性。人们对纠纷解决的社会需求和司法服务所需要的公共支出越来越大,解决社会纠纷所涉及的专业和技术越来越复杂,但司法服务的生产能力并没有得到相应提升,法院有限的资金和能力越来越难以满足多样的司法需求。在案件数量急剧增加和法院人力等各项资源严重短缺的情况下,对司法服务的消费存在明显的竞争性。

第三,司法服务具有较强的私人产品性。公众支付越来越多的诉讼成本来获得司法产品,因此从实践和经验层面来看,现代司法服务在相当程度上已经成为一种私人物品。^{〔1〕}判决执行过程发生的本应由法院承担的各种费用往往由申请执行人承担,这样司法服务事实上转变为一种由个人付费的私人产品。法院对地方财政和诉讼费的依附性进一步强化了司法服务的这种私人化趋势,使当事人需要为购买司法产品支付更多的费用。

第四,司法服务范围不均等。当前司法服务体系将本应由国家承担的资源投入责任转嫁到地方政府身上,导致司法资源在不同地区的分配极不平衡,贫困地区法院经费相对紧张,不同地区、不同群体间所能享有的司法服务差异巨大。法院系统普遍存在“依法延伸审判职能”主动为企业提供司法服务,表现为提供法律咨询、建立企业对接制度、由业务骨

〔1〕 苏力:《关于海瑞定理 I》,载《法律和社会科学》2009 年第 4 卷。