

冲突的规则选择与 法官自由裁量权的经济分析

黄文平

摘要: 当事人的规则选择 是一个涉及到社会学、经济学等理论研究领域行为的规范和准则问题。本文试图以博弈论的方法对规则选择进行分析。文章认为,法官的自由裁量隐匿于当事人比较规则的意识深处,并激励和控制着其对规则的选择;随着法律权威的持续扩张,社会对法官的自由裁量权经历了一个先限缩、后扩张的U形过程;在从人治到法治的演进过程中,社会则应限制或缩减法官的自由裁量权,以图缓和或化解转型过程中社会面临的各种冲突。分析当事人的规则选择,对于社会的政治、经济之运行或许有点理论分析的价值。

关键词: 法官 自由裁量 效率 公正

一、引言

任何社会交往的进行和持续,都必须以对规则的遵守为前提。人们的经济交往行为也同样如此。社会经济交往中对规则的遵守和执行就表现为社会或政府对经济生活的调节。

在一个实行市场经济运行机制的现代社会,社会或政府调节经济生活的方式是多元化的;或者说人们需要遵守和执行的规则是多样化的。但在一个奉行法治——起码的要求是奉行“法律至上”的信念和体制的社会中,法律应当是规范经济行为调整经济关系的主导机制;或者说法律须为经济交往中遵行的正式规则,而其他类型的调整机制只能是非正式规则。

但人类社会长期以来经济交往的历史告诉我们,法律有着自身无法克服的局限性,这就为非正式规则调整在法治社会中的存留提供了机会和必要。这也表明,人们在经济交往中对正式规则和非正式规则的遵行是具有现实性的。这也是社会和政府调节经济生活时所必须予以正视的。

另一方面,我们更应该看到,非正式规则在经济交往中的作用对正式规则即法律调整功能的发挥毕竟构成了某种程度上的威胁。在一个注重权威的社会中,这是难以容忍的。为了对经济交往中非正式规则进行监督和控制,法治社会设计了法官的自由裁量权机制,允许法官在严格依法审判的同时,依据其法律意识——如德沃金所言之法律概念中“原则、政策和其他各种准则”等非规则性因素——来解决依法律规则所无法公正处理的经济纠纷,以期在法律运行的最后环节保证对非正式规则作用机器后果的审查,维持法律的权威性。

从经济学的角度分析,人们的经济行为是基于一种成本—收益分析的思路进行的,因而在经济交往中,对正式规则和非正式规则遵守的选择正是以这种分析的思路为基础的。但是,由于法官对正式规则和非正式规则的选择是基于他对案件中相关利益的衡量而作出的,与当事人的选择思路不尽一致,选择的结果也会有不同。因而对行为人来说,他们的选择会承担一定的风险。

从法律社会学的视角考察,对法律的调整功效而言,非正式规则与正式规则之间的分离并非总是低效益或负效益

的。因而对于法官而言,尊重并正视当事人对正式规则的放弃和背离——也许当事人的这种选择更有利于社会总价值的配置——也是行使自由裁量权时应当注重的问题。本文正是要从对当事人选择规则时奉行的成本—收益思路及其中的风险因素的博弈分析出发,探讨法官自由裁量权的范围及其后果。

二、冲突的规则选择:一个博弈分析的框架

社会生活中,因合约的不完备和信息的不对称,经济主体发生权益冲突在所难免。在不同的社会制度下,人们寻求解决冲突的方式存在一定的差异,有时可能大相径庭。譬如,在美国,如果父母疏于看管自己的小孩而造成伤害事故,法院可能对父母提起诉讼,而在中国,这显然难以被人们接受。但是,当冲突发生后,不同社会其提供的解决方式并不存在差别:第一,启用非正式制度安排(民间规则),譬如私下双方和解,民间权威调解等;第二,启用正式制度安排(法律规则),如提起诉讼,申请仲裁等。然而,在不同的社会背景下,人们对正式规则与非正式规则的选择比例存在着差异。

法律的经济分析表明,人们对正式规则和非正式规则的选择,取决于当事人选择规则所带来的成本与收益的比较。这里,成本不仅包括有形的、可以直接货币化的支出,还包括无形的付出,如心理压力、名誉或信用损失、时间耗费,等等,对收益的界定亦同。为方便起见,本文把当事人因冲突而付出或得到的所有成本或收益全部货币化,但这并不影响结论的成立。

本文假定,当事人双方发生的冲突可以被法院受理。不妨假设A与B发生冲突,A因为B的行为造成了自身利益的损失。这时,A有两种战略选择:其一,A向法院提起诉讼,由法官在法律的指引下确定A、B之间的利益分配;其二,A采用非正式规则,与B私下达成和解,解决彼此冲突。

如图1所示,当冲突发生时,在博弈的第一阶段:A提起诉讼,如果胜诉的话,将获得 R_S 的收益;如果A选择不起诉,采用非正式规则寻求与B私下和解;如果A与B达成和解协议,则博弈结束,A获得 R_H 的收益;如果B不接受A的和解协议,这时博弈进入第二阶段。在博弈的第二阶段,A有两种战略选择:或者放弃,或者向法院提起诉讼。如果A放弃,将获得零的收益;如果起诉,将获得 R_S 的收益。

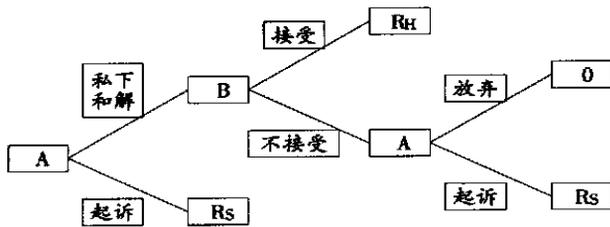


图1 冲突发生时当事人的战略选择

我们关注的是, A 在利益受到损害的情况下如何进行战略选择:采用正式规则还是非正式规则。如果 A 预期起诉带来的净收益大于与 B 达成和解协议所获得的净收益, A 将选择向法院提起诉讼。反之,则首先寻求和解,再根据 B 的战略选择来决定自己第二阶段的行动策略。

为方便起见我们以 C_S 代表 A 的诉讼成本(时间耗费、心理压力、可能的部分诉讼费用等), C_H 代表 A 达成私下和解所付出的成本(谈判费用、心理压力、时间耗费)。s 为 A 起诉时胜诉的几率, h 为 A 和解成功的几率 ($0 \leq s \leq 1, 0 \leq h \leq 1$)。根据上述分析,我们有:

(1) 如果 $sR_S - C_S > \max[sR_S - C_S - C_H, hR_H - C_H, 0]$ 成立, A 将在博弈的第一阶段选择起诉。

(2) 如果 $hR_H - C_H \geq \max[sR_S - C_S, 0]$ 成立, A 将在博弈的第一阶段选择私下和解。

(3) 如果 $0 < sR_S - C_S - C_H < \max[sR_S - C_S, hR_H - C_H]$ 成立, A 将在博弈的第二阶段选择起诉。

(4) 如果 $sR_S - C_S - C_H \geq \max[hR_H - C_H, 0]$ 成立, A 将在博弈的第二阶段选择放弃。

一般地,如果把博弈的两个阶段联合起来考虑,那么 A 选择起诉战略可能得到的最大净收益为 P_S ,

$$P_S = \max[sR_S - C_S, sR_S - C_S - C_H, 0] = \max[sR_S - C_S, 0] = sR_S - C_S \quad \dots\dots\dots (1)$$

(如果 $sR_S - C_S < 0$, A 将一开始就选择放弃,这显然与博弈的假定,即 A 有起诉与和解两个战略相矛盾。另外,如果 A 胜诉的净收益小于零,那么法律的公正性和补偿作用亦荡然无存。)

A 选择起诉战略可能导致的最大损失为 L_S ,

$$L_S = \max[(1-s)C_S + (1-h)C_H, (1-s)C_S] = (1-s)C_S + (1-h)C_H \quad \dots\dots\dots (2)$$

A 选择和解战略所能得到的最大净收益为 P_H ,

$$P_H = \max[hR_H - C_H, 0] = hR_H - C_H \quad \dots\dots\dots (3)$$

A 选择和解战略可能导致的最大损失为 L_H ,

$$L_H = \max[(1-s)C_S + (1-h)C_H, (1-h)C_H] = (1-s)C_S + (1-h)C_H \quad \dots\dots\dots (4)$$

比较(2)、(4)两式可以得出, A 选择起诉战略与和解战略可能遭受的最大损失相等,即 $L_S = L_H = (1-s)C_S + (1-h)C_H$ 。既然两种战略给 A 带来的最大损失相等,那么,对 A 而言,选择起诉还是选择和解就仅取决于 P_S 和 P_H 的比较。

我们知道,在现实世界里,当 A 与 B 发生冲突时,虽然诉讼程序或和解程序都可以由当事人 A 单独发动,但程序一旦启动,将会沿着自身的规律运作。对于和解程序,因为只有 A 和 B 参与,和解程序的运作自始至终被和解双方(A 和 B)所控制。然而,诉讼程序有着绝不同于和解之处,因为诉讼是双方当事人(A 和 B)在国家制定的游戏规则下由第三方(法官)所主持的一场博弈,而且博弈的最终结果由第三方裁决。因此,就 A 来说,是否启动和解程序以及将和解进行到哪一步都取决于对诉讼成功的可能性及其获得的收益的

考量。

在特定的时空结构内,法律的不完备程度对冲突双方而言是既定的前提。在此前提下,法官的自由裁量权决定了该社会的法治化水平,同时也决定了 P_S 的值以及当事人的规则选择。依此思路演绎下去,研究法官的自由裁量权、法治化水平和法律的不完备程度三者之间的关联问题,这便为本文的分析提供了一个极好的切入点。

三、法官自由裁量的关联分析

事实上,在任何社会,法官都存在一定范围的自由裁量权。法官的自由裁量缘于法律的不完备性和不确定性。因为,法律应付的是人类关系中最复杂的方面。即使在一个比较静态的社会中,人们也从来没有创造出能预料到一切可能的纠纷并预先加以解决的永恒不变的法律规则。而在现代社会,信息技术使得人们的生产和交换方式,交通和居住方式,社会传统和风俗等发生了巨大的变化,所有这些都会影响和改变既定的规则。当人类关系每天都在改变时,也就不可能有持久不变的法律关系。只有流动的,弹性的,或有限程度确定性的法律制度,才能适应这种人类关系,否则社会就会受束缚。可以说,“法律的许多不确定性并不是一个什么不幸的偶然事件。它具有巨大的社会价值。”

由于法律总是伴随着不完备性和不确定性的一面,因此社会必须赋予法官一定的自由裁量权。但是,我们必须清醒认识到,“法律作为一种社会控制工具存在着重大的限制,这些限制来源于以下三个方面,(1)从实际上说,法律所能处理的只是行为,只是人与事物的外部,而不能及其内部;(2)法律制裁所固有的限制——即以强力对人类意志施加强制的限制,以及(3)法律必须依靠某种外部手段来使其机器运转,因为法律规则是不会自动执行的。”^⑩

人类历史的演进表明,“进步社会的运动,到此处为止,是一个从身份到契约的运动。”^⑪换言之,社会的发展倾向是从身份到契约(From Status to Contract)。但任何契约都不可能是完备的,这就为立约双方埋下了冲突的种子。法学家卢埃林(Karl Llewellyn)把法分为“本本上的法”(“死法”)和“实际生活中的法”(“活法”),指出真正的法是指后者,即“法律不是本本上的官方律令,法律存在于官员的或平民的实际生活中,特别是存在于法官的审判活动中。”因此,“官员们关于争端作出的就是法。”^⑫他说:“那个所谓的‘规则审判案件’的理论,看来在整整一个世纪中,不但是把学问给愚弄了,而且也把法官给愚弄了。”^⑬基于此,卢埃林提出,法律研究的重点应当从规则的研究转向对司法人员的实际行为特别是法官的判决行为进行研究。

但是,对司法人员的行为,尤其是法官如何行使自由裁量权的研究存在很大的困难。法律上的“自由心证”往往使研究者望而却步。这里,笔者撇开研究法官自由裁量的传统思维模式,以“经济人”这一极具现实合理性的假定前提为逻辑起点,构造一个检测法官自由裁量权限的经济模型。

笔者以为,法治化是一定时空范围内的法的现实效力持续增强的过程。^⑭同时,法官的自由裁量是法官在给定的法律规则基础上对法治向量所作的回应,而一国的法律亦随时间的扩展而渐趋完备。因之,我们可以把一国的法治化水平看成是法律的完备程度和法官的自由裁量在三维空间里的函数。这里,我们用 G_L 表示一国的法治化水平,以 A_L 和 B_L 分别表示一国的法律完备程度和法官的自由裁量范围,则它们之间的关系可用一复合函数式: $G_L = F(A_L, B_L)$ 来表示。

图 2 演示了三维空间 $G_L = F(A_L, B_L)$ 中不同的法治平面 C 在 $A_L - B_L$ 平面上的投影。其中,曲线族 C_1C_1, C_2C_2, C_3C_3 代

表不同的等法治水平线,并表示不同的法治水平下法官自由裁量和法律不完备程度的各种组合。由 C_1C_1 、 C_2C_2 、 C_3C_3 , 法治化水平逐渐提高。比如,在曲线 C_1C_1 上, E、D、F 三点代表着同样的法治化水平,但其所要求的法律的完备程度和法官的自由裁量权大小,则依次为 OA_1 、 OA_2 、 OA_3 和 OB_4 、 OB_2 、 OB_1 ; 曲线 C_2C_2 代表的法律完备程度和法官的自由裁量权比 C_1C_1 所代表的法律完备程度和法官的自由裁量权要高要大,把法治水平由 C_1C_1 提升到 C_2C_2 ,比方讲从 D_1 点提高到 D_2 点,就必须把法律的完备度从 OA_2 提高到 OA_4 ,法官的自由裁量从 OB_2 提高到 OB_3 。另一方面,在同一等法治水平线上,法律完备度与法官的自由裁量存在着一定的替代。比方讲,在 C_1C_1 线上, E 点和 F 点代表同样的法治水平,但 E 点对应的法律完备度 OA_1 低于 F 点对应的法律完备度 OA_3 ,这就要求社会赋予法官在 E 时的自由裁量权 OB_4 大于在 F 时的自由裁量权 OB_1 ,即以较大的自由裁量来弥补因法律不完备所造成的法律缝隙。

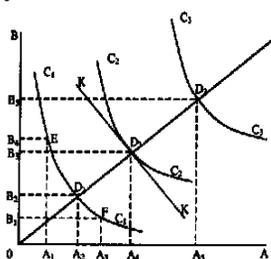


图2 法律完备、法治化与法官的自由裁量

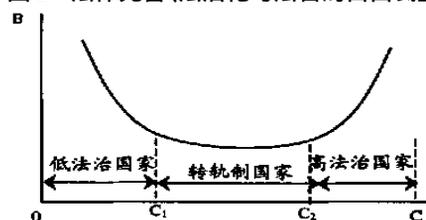


图3 法治化水平与法官的自由裁量权

从图2中我们还可以发现以下三点:首先,较高法治水平的国家,对应着一组较完备的法制系统和较大的法官自由裁量权。因为,该国家的法律已相当完备,要及时处理实际生活中不为法律所涵盖的现实冲突,就需要赋予法官较大的自由裁量权。事实上,这也吻合现实世界中那些法治化程度较高的社会控制状况。例如,像欧美一些发达国家,其法律的完备程度和法官的自由裁量权都比较大。其次,那些法治化程度很低的国家,其法律的不完备程度和法官的自由裁量不是很小而是非常大。道理在于,该社会的法律远不完备,且其法官的素质较低,因此在面临复杂多变的现实冲突之时,法官不可避免的会扩张其自由裁量权。例如,大部分停滞不前的非洲国家,就是这种状况。第三,转轨制国家,对应着一组渐趋完备的法制系统和限制性的法官自由裁量权。譬如,转变中的原苏东欧国家即是如此。

以上三方面的内容,我们可用图3综合出来。图3中,横轴代表一个国家法治化水平的高低,纵轴代表法官的自由裁量的大小。我们把横轴划分为三大区域:低法治水平区域 $0C_1$, 转轨制区域 C_1C_2 , 高法治水平区域 C_2C 。相应地,它们代表三类国家:低法治国家,转轨制国家和高法治国家。从图3中可以看出,随着法治化的不断演进,法官的自由裁量经历了一个先下降,后上升这样一个U形的过程。值得注意的是,在U形底端,即转轨制阶段,法官的自由量权最小,而且这一过程需要经历相当长的时间。换句话说,在持续的法治

化进程中,社会应始终警惕法官的自由裁量权,防止其扩张而损害或延迟社会的法治化进程。

四、转轨过程中法官自由裁量的现实分析

在转轨过程中,一方面,随着若干法律的制定、修订和颁布,客观上新旧法律之间的衔接使得法律的稳定性基础受到一定程度的削弱,这就要求法官在审判过程中对法律的适用拥有较大的自由裁量权;另一方面,由于社会的法治化水平较低,各种监督机制难以有效运转,从而,法官滥用自由裁量权的道德风险也大为增加。因此,提高法治水平的合理选择必然是限制、缩减法官的自由裁量权,以减少或缓和日益严峻的“司法不公”状态。那么,在法官自由裁量问题上,社会就面临着一个扩张和缩减的两难困境。如果不能有效解决法官自由裁量这个困境,法律所保障的稳定社会秩序、降低经济活动交易成本的功能将受到极大的制约。

“徒法不足以自行”,任何法律都是被动的,因此,平亭曲直、定纷止争必须依靠具有主动精神的法官。尽管“法律是科学的,意在尽量消除司法过程中的人为误差,排除贪污腐化和尽量减少法官无知或肤浅所产生的危险的可能性^⑩”,但司法权的行使最终体现在每个法官的裁判活动中。为保证裁判的公正,法律对裁判活动设计了一套完整、严密的程序,如起诉、受理、开庭、辩论、裁判、上诉、审级、管辖,等等。但实际上,在每一阶段,程序都可能受到各方力量的干扰而偏离或丧失自身的价值。尤其在庭审阶段,法官独立自主地依法裁决就更为不易。

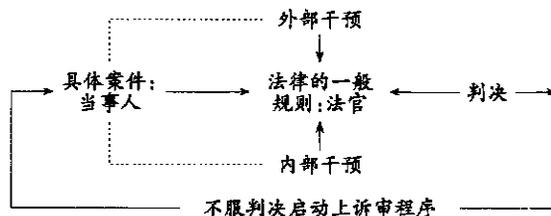


图4 现实的司法判决过程

一般地,司法判决就是法官运用法律的一般规则对具体案件进行“三段论”式的逻辑推理过程。从理论上讲,如果法律规则设计的越精细、越科学、越合理,则对法官自由裁量权的行使也越严格,从而法官依法作出的判决就越能为诉讼双方所接受。否则,当事人若感觉法官判决欠缺合理、公正,那么当事人就会在判决结束后发起上诉,期望在更高一级的司法判决中实行预期的公正诉求。这样,一审就能解决的案子却往往要在二审过程中解决,有时甚至会引发更高级的越级上访、告状,造成了资源的无谓损失。因此,法官在准确理解和把握法律规则的基础上,探求具体事实和抽象法律原则之间的联系,进而作出公正判决,不仅影响着诉讼双方的福利,而且对整个社会的资源配置也至关重要。

在图4中,法官依据自身对法律的理解和把握来对具体冲突作出判决。但是,由于主客观条件的限制,同一个案件在不同时间、地点的审判结果可能存在比较大的差异,有时甚至是巨大的差异。一方面,因立法技术所导致的法律概念的模糊性、法律规范之间的冲突以及法律调整的空白等,在现阶段人们还很难完全克服;另一方面,因法官的素质、法官的态度、社会各方面力量的干预等所导致的法官判决的不公,则可以逐步克服。这里,社会各方面的力量对法官判决的干预尤其需要引起人们的重视。这种干预,笔者把它分为内部干预和外部干预^⑪。前者指司法组织内部对法官的过度、直接干预,如各级法院、检察院和公安机关,后者则包括各级政府、人大、政协、行业中介组织、媒体,等等。在这些利

益相关者的直接或间接干预下,再完美的法律也可能成为一堆废纸。鉴于此,过分强调“立法万能”的观点难免有失偏颇。

在其他条件不变的前提下,法官素质的高低、法官的偏好以及价值观都极大地影响了判决的公正性^⑩。一个社会,影响法官素质、偏好、价值观的因素很多,而关键在于法官选拔制度、法官保障制度、法官惩戒制度。在我国,这三方面的制度建设明显滞后于社会发展的需要。仅以我国法官的学历为例,据相关资料统计,全国法院系统共有约25万名法官,其中具有本科学历的只占5.6%,研究生学历的也仅占0.25%^⑪。这表明,我国现行法官队伍的非专业化现象比较普遍,法官几乎成了任何人都可以担当的职业。在此背景下,人们很难期望法官能作出一个比较公正的判决,对法的信仰基础也就难以建立起来^⑫。

在转轨时期,社会流动性逐渐加大,各阶层的分化、重组日益演变成一个在法律框架内的资源配置过程。其一,个人、经济组织以及利益集团都积极利用各自的投票权以期使改革朝最有利于自身的方向演进,并借助于法律规范使资源分配合法化。其二,法律的崇高地位还远没有建立起来,主动性的庞大行政权力相比,被动性的弱势司法权难以充分发挥其缓和利益冲突、维持社会秩序的目的。其三,司法行政化倾向使法官的判决常常偏离法律本身的真实目的,过大的自由裁量权成了对法治的威胁。因此,限制、缩减法官的自由裁量权应成为转轨过程中法治化的内在理念。

五、余言

在真实世界里,各种冲突不可避免。因此,探讨冲突发生时人们的规则选择不仅是一种有理论价值的分析尝试,而且,更为重要的是,通过研究人们的规则选择,发现了隐藏于比较规则意识背后的法官自由裁量权。根据理论的研究和现实的经验,我们还无法给出正式的制度安排(法律规则)和非正式的制度安排(民间规则)谁优谁劣的回答。人们对规则的选择,起决定作用的是规则的公平性以及由此所带来的效率高低。

本文分析表明,法治化是在一定时空范围法律规则所规范之社会秩序的一个扩展。随着法律权威的持续扩张,社会对法官的自由裁量权经历了一个先下降、后上升的U形过程。尤其在转轨时期,各方利益的冲突使得法官的自由裁量权成为社会关注的焦点。如果司法独立得不到有效的制度保障,法官滥用自由裁量权的道德风险将急剧增加,法律所保障的公平、正义及效率就面临着丧失的可能^⑬。因此,在当前阶段,法官应根据对现时社会价值取向的把握和对法律规则的准确理解,在自由裁量权的范围内做出最恰当的裁决,从而在法治系统内部实现对社会诸种价值的最佳分配,确保法律调整社会关系的最优功效。

注释:

本文所论之法律,局限于民法法。

厉以宁教授将这些调节方式总结为市场调节、政府调节和习惯与道德调节三种体系。参见厉以宁:《超越市场与超越政府》,北京,经济科学出版社,1999。

参见徐国栋:《民法基本原则解释》,137~149页,北京,中国政法大学出版社,1992。

参见[美]罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,中文版,40页,北京,中国大百科全书出版社,1998。

苏力博士从法律规避与制度创新的角度对这一问题做了极有启发意义的分析。参见苏力:《法治及其本土资源》,66~73页,北京,中国政法大学出版社,1996。

这里我们将重点研究当事人因民事活动冲突时的规则选

择,至于牵涉刑事违法而导致检察院提起公诉的情形,不在本文讨论的范围。

不被法院受理的冲突,当事人可以通过民间方式,如协商、权威调解等手段解决。

也可能存在其他利益相关者或中介人,但他们并不代替A和B的决策者地位。需要说明,本文不考虑诉讼过程中,A和B在法官组织下所进行的调解。因为诉讼中的调解与当事人按民间规则所进行的私下和解存在实质性区别。

引自沈宗灵:《现代西方法理学》,329页,北京,北京大学出版社,1992。

[美]庞德:《法律的任务》,中文版,118页,北京,商务印书馆,1984。

⑩梅因:《古代法》,中文版,96~97页,北京,商务印书馆,1995。

⑪引自张文显:《当代西方法哲学》,53,53页,长春,吉林大学出版社,1987。

⑫在传统的思维模式下,“法治”与“人治”是实施社会控制的两种极端类型,而对于“法治”和“人治”之间的一段连续“法谱”,人们并没有给予足够的重视。笔者认为,法治是一个持续不断的制度变迁过程,法治程度的高下好比“法网”的网眼。法治的程度愈高,网眼就愈细,违法后漏网的可能也就愈小。但是,法网不可能穷尽人类生活中一切可能出现的事件,网眼也不可能密不透风(一则信息不完备和人的有限理性;二则成本高昂;三则网眼过密就会大大限制人的行动从而有背法的根本目的),因此法官的自由裁量也就不可或缺。

⑬Bund, R., 1952. Justice According to Law. Yale University Press, pp. 91. 引自王利明:《司法改革研究》,209页,北京,法律出版社,2000。

⑭必须指出,本文所指的社会各方力量对法官裁决的干预绝不可与其监督职能相混淆。三权分立、相互制衡是西方国家维持法治社会的利器。在我国,社会各界,尤其是拥有巨大公共权力的行政部门、人大以及象征民主力量的政协单位,却往往借助于履行监督职能来干预涉及自身利益的个案判决,从而极大地影响了司法的独立与公正。

⑮法官也是生活在社会中的一群人,他们有着和普通人一样的生活需要。但是,考虑到他们所肩负的特殊使命,社会对他们的要求自然也更高些。而且,法官还应当与社会尤其是法官所在社区保持适度的分离,以避免各种因素影响其公正判决。波斯纳曾说,“诉讼所涉及的人们与法官通常有着不同的社会距离,与法官关系越近就会得到越多同情的回应,而与实际的过错无关。”见波斯纳:《法理学问题》,中文版,159页,北京,中国政法大学出版社,1994。

⑯马骏驹:《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》,载《法学评论》,1998(6)。需要强调,该数据包括法院系统自己培养的在职人员和自学考试人员。另外,这个数据也不能反映出本科生和研究生的专业类别信息。事实上,有一定数量的法官并无法学(或法律学)学位,而是历史学、文学、经济学等学位。

⑰“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”(Harold J. Berman)。因此,我们不能简单地把社会秩序的混乱归咎于民众缺乏法律意识。事实上,我国的大部分民众并不是“法官”。出于历史文化传统的影响,民众对法官存有一种本能的“不信任”。如果司法都可以腐败,那么人们实难相信“腐败的司法”之树能够生长出公正的判决之果。

⑱法律的效率价值不仅对当事人,而且对整个社会的资源配置亦具有重大影响。因为,迟来的正义等于非正义(西方法律谚)。

参考文献:

1. 马骏驹:《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》,载《法学评论》,1998(6)。
2. 黄文平:《法律行为的经济基础》,载《经济评论》,2000(6)。
3. 厉以宁:《超越市场超越政府》,北京,经济科学出版社,1999。
4. 苏力:《法治及其本土资源》,北京,中国政法大学出版社,1996。
5. 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京,北京大学出版社,1992。
6. 张文显:《当代西方法哲学》,长春,吉林大学出版社,1987。
7. 王利明:《司法改革研究》,北京,法律出版社,2000。
8. 梅因:《古代法》,中文版,北京,商务印书馆,1995。
9. 罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,中文版,北京,中国大百科全书出版社,1998。
10. 庞德:《法律的任务》,中文版,北京,商务印书馆,1984。
11. 理查德·A·波斯纳:《法律学问题》,中文版,北京,中国政法大学出版社,1994。
12. 理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》,中文版,北京,中国大百科全书出版社,1997。
13. 道格拉斯·G·拜尔、罗伯特·H·格特纳、兰德尔·C·皮克:《法律的博弈分析》,中文版,北京,法律出版社,1999。

(作者单位:浙江财经学院经济系 杭州 310012)
(责任编辑:IN)