

## 法律指标在比较法中的运用

冉井富

法律指标,如犯罪率、民事诉讼率、人均律师拥有量等。是一种特殊的统计指标,是一种对法律现实具有一定的描述、评价功能的量化数据。由于“社会指标运动”的影响,在比较法研究中,法律指标也得到了广泛地运用。法律指标的运用为比较法研究提供了便利。比较法研究以法律体系的描述为前提,而一个国家或者地区的法律体系具有丰富的内涵,至少包括法律规则、法律机构、法律职业、法律意识和法律实践等方面。而且每一方面又具有无限多样的属性。因此,如果描述没有选择和甄别,势必陷入经验的无限多样性而不能自拔。正是基于这样的认识。人们将无限多样的法律现实化为有限的几个方面并进行量化,从而构建了法律指标。因为有了法律指标。人们可以拨开经验世界的迷雾,更加便捷地描述和表达法律现实。

此外,法律指标还增强了不同法律体系之间的可比性。对比较法来说,描述的目的在于比较,然而,法律的制度和实践具有不同的模式,直接比较有时很难得出有意义的结论。但是,法律指标基于一定的价值意义和逻辑关系,可以在不同的模式中抽象出某种共同的属性,然后进行衡量和比较,从而增强了可比性。例如,大陆法系和英美法系在诉讼程序上,属于完全不同的类型,如果直接比较,似乎除了列举差异之外,很难做出具有规范含义的判断。但是,两大法系都存在犯罪率,而且犯罪率对于社会的治安形势具有一定的衡量作用:两大法系都存在上诉率。而且上诉率可以在一定程度上反映当事人对一审裁判公正性的主观感受:两大法系都存在民事诉讼率,而且民事诉讼率和其他经验材料结合起来,可以衡量诉讼方式在纠纷解决中的比重,可以衡量社会失范的程度等。因此,通过这样的法律指标,可以忽略两大法系诉讼模式的具体差异,直接进行具有规范含义的比较,或者将法律指标作为一种变量进行统计上的描述和推断。

但是,法律指标的这种运用也包含着一定的危险和陷阱,这可以通过三个例子来说明。

第一,关于民事诉讼率的比较。比较法学者通过对统计资料收集和整理发现,民事诉讼率,即平均每 1000 人口 1 年中提起的民事案件数量,在不同的国家和地区之间存在着不可忽略的差异。例如,美国在 1993 年为 62.86 件,西德在 1990 年为 31.20 件,日本在 1997 年为 3.36 件,中国大陆在 2002 年为 3.45 件。总体上看。欧美国家的民事诉讼率普遍高于中国、日本等东亚国家。基于诉讼率上的这种显著差异,一些学者得出结论说,欧美民族是好讼的民族,好讼的原因在于权利意识强,喜欢斤斤计较,崇尚“为权利而斗争”;相反,东亚民族是厌讼的民族,厌讼的原因在于遵循“和为贵”的处世哲学,强调牺牲和忍让,强调团结和秩序。但是,这种结论在多大程度上能够成立呢?从逻辑上说,这取决于民事诉讼率的影响因素。如果说民事诉讼率的影响因素仅仅是人们的权利意识或者好讼的品质,那么可以说明,民事诉讼率越高,反映的民族品质越好斗,人们的权利意识越强,反之亦然。但是,从理论上说,民事诉讼率的影响因素是多方面的,包括社会纠纷发生的总量,诉讼在时间、金钱方面的成本,其他纠纷解决方式的发达程度等。从实际情况来看,无论在中国还是日本,证明民众诉讼意识较强的事实随处可见。而日本的民事诉讼率之所以低,一个重要原因是法院之外的非诉讼纠纷机制比较发达,分流了大量的案源;中国的民事诉讼率之所以低,很大程度上和诉讼费用较高、诉讼不够便利、对法律和法官缺乏信任、法律服务欠缺等因素有关,也和行政机关、人民调解、私立救济等对纠纷的分流有关。由此可见,民事诉讼率的差异并不全是或者也许主要不是民族文化、法律意识的差异,至于文化意识差异的影响在其中所占的比重,还需要结合其他的经验材料做具体的分析才能确定,而不能直接从民事诉讼率在量上的差异精确地体现出来。

第二,关于人均律师拥有量的比较。单从统计数据上看,各国的人均律师拥有量具有较大的差异。例如,1990年每10万人口中,美国平均拥有308个律师,日本只有12个律师,而在中国,以2004年计算,也只有近8个律师。律师在社会中承担着特定的功能,从理论上说,律师数量的多少,体现了该社会对这种功能需求的程度。那么,从前述的数字来看,是否扣除人口因素影响后,美国社会对律师的需求量是日本的26倍、中国的36倍?进一步考察发现,这样的推断不成立。因为在美国,一方面,律师包括公职律师和私人律师;另一方面,私人律师的业务范围非常宽广,既包括出庭进行民事代理和刑事辩护,也包括大量的非讼业务。而在日本,一方面,许多大学法科毕业生不经过司法官考试就直接进入政府部门,承担相当于美国的公职律师的工作;另一方面,律师通常仅办理诉讼业务,而大量的非讼业务则由其他职业,比如税理事、专利理事、司法书士、公职会计、行政书士、公证人、在公司法律部门工作的法律顾问等来承担。中国情况有些类似于日本,在美国由律师承担的职能,在中国则分由律师、公证员、企业法律顾问、基层法律工作者、“赤脚律师”等人员承担。由此可见,更准确有效的对比。不能仅限于名称相同的“律师”数量,还应当考虑在中国和日本那些分担美国律师的职能、同时又没有律师名分的其他人员。虽然考虑了这些人员之后,中国和日本的“律师”数量仍不及美国的水平,但是差距大幅度缩小,达到一个逻辑上比较合理的水平。

第三,关于法官办案效率的比较。我国在2000年前后开始了精简法官规模的改革,目的是提高法官的办案效率。就一审案件来看,美国平均每名法官1年结案965件,而中国法官只有24件,相当于美国的1/40。但是,深入分析中美审判工作的实际可以发现,真实的差异并没有统计数据体现出来的那么悬殊。这是因为,一是与审判有关的大量行政事务,在美国主要由司法行政部门来完成;而在我国,主要有法院自身进行管理,从而占去了大量的法官资源。二是我国超职权主义的诉讼模式增加了法官在每个案件中的工作量,其中有些工作在美国是由当事人或者其代理律师来承担。三是在美国,统计中的案件90%以上都通过诉辩交易或者和解结案,从而越过了大部分审判阶段就结案了;而在我国,部分案件分流工作是在诉讼以前的阶段完成的,也就是说,统计中的案件已经通过非诉讼纠纷机制分流过一次。四是美国具有发达的法官助理制度,每一名法官都配有多名法官助理,反观我国,由于缺乏这样的制度,法官“事必躬亲”,承担着更大的工作量。这些审判工作中的实际差异说明,中国的法官承担的工作,在美国要由法官、法官助理、司法行政部门、当事人及其委托人、非诉讼纠纷解决机构等多方面来分担,但是在统计数据上,这些差异难以体现出来,所以看上去美国法官的“办案”效率要高得多。

上述事例说明,运用法律指标进行比较法研究必须十分审慎,否则很可能得出貌似必然实则不准确甚至完全错误的结论。之所以如此,在于在比较法研究中存在着三种常见的情形。一是法律的影响因素是多方面的,在利用统计指标之间的关系进行推断时,容易导致以偏概全的逻辑错误。在第一个例子中,利用民事诉讼率的差异来推断文化意识的差异就存在这样的危险。二是概念名称相同,但是在不同的法律体系中可能外延不同,如果仅仅局限于概念名称而进行直接比较,所得出的结论必然是不准确的。在前述例子中,“律师”这个概念在美国、日本和中国的外延是不同的,因此正确的比较必须合理考虑这种外延上的差异。三是同样名称的概念,却在不同的法律体系中具有不同的内涵,因此不同法律体系之间的差异不能为统计数据的量所准确体现。在前述例子中,当我们用结案数量来衡量法官的工作量时,就需要考虑这种差异。因为在不同的诉讼模式中,同样的案件对法官所形成的工作量具有不可忽略的差异。

尽管如此,法律指标在比较法研究中的意义仍然不容否定。第一,在有些范围的比较中,上述情形并不十分明显,或者可以忽略,在这种情况下,法律指标就可以十分方便有效地使用。比如说,同属一个法系的国家之间进行比较,可比性的问题就很容易克服。

第二,即使存在上述情形,有时也可以通过一些措施提高比较和推断的有效性。对于存在多种原因影响法律现实的情形,可以通过增加统计变量来保证比较和分析的全面性。对于概念的外延不同的情形,可以突破概念名称的限制,合理调整概念的外延,使之具有可比性。在概念的内

涵不同时，可以根据这种不同所产生的影响的性质，对比较的结论予以适当的修正，以提高结论的有效性。

第三，不管是否具有可比性，法律指标量上的差异都有助于揭示问题的存在。比如说，中国和美国法官人均结案数虽然不能简单对比，但是巨大的差异足以引起人们关注，而对差异形成原因的具体分析，可以加深对我国法官制度和审判制度的特点和利弊的认识。