

谢秋文◎主编

FAGUAN DE TANSUO

法官的探索

人民法院出版社

深圳市盐田区人民法院 / 编

谢秋文◎主编

FAGUAN DE TANSUO

法官的探索

深圳市盐田区人民法院 / 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法官的探索/谢秋文主编. —北京: 人民法院出版社, 2006. 4
ISBN 7-80217-248-9

I. 法… II. 谢… III. 法院—工作—中国—文集 IV. D926.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 020719 号

法官的探索

主编 谢秋文

责任编辑 陈燕华 滕德京

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 1/16

字 数 516 千字

印 张 28.75

版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-248-9

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

《法官的探索》编辑委员会

主 编	谢秋文	尤 波	甘 泉
编 委	张亦平	栾德平	林振荣
	史仲凯	霍 岩	黄国辉
	彭桂莲	钟鹏谦	江 军
	杨欢迎	罗 洁	何强宽
	王欣美		
	赵 布		

《法官的探索》撰稿人及校对人员

撰稿人 (排名按章节顺序)

谢秋文	张亦平	尤波
甘泉	胡鹰	赵布
江军	孙菁宇	冯灵
李东慧	赵志军	禹明
陈耿洁	王欣美	段晖
肖黄鹤	黄远兵	陈柳波
林振荣	封文智	王连昆
池伟宏	赖建华	孙静
胡亚楠	刘群英	阮玮
应礼奕	杨开拓	
徐蓓莘	陈芳	

校 对

序 言

法律借助于法官降临尘世。拉德布鲁赫如是说。

法官乃法律由精神王国进入现实王国控制社会关系的大门。肩负正义天平之钩，各类社会主体纠纷矛盾纷至沓来，一丝一毫均须用智慧之心慎重衡量；处于改革开放前沿，大量新的社会经济关系进入调控范围，新型疑难案件不断涌现。这些都让作为法律之门的人民法官备受考验。所幸在于，盐田法院的干警们七年如一日，好学不倦，辛勤耕耘，在维护公平与正义的荆棘之旅上孜孜求索，以实际行动出色履行了神圣使命。

盐田法院是一个年轻的法院，但短短七年却是一个不平凡的历程，它所积淀形成的浓郁学术氛围和深厚文化底蕴尤其引人注目。这得益于以下几个方面的原因：首先要归功于院领导班子的高度重视，从倡导理念、机制推动、打造平台等多方面入手，为推动法院文化建设提供了强有力的组织保障。其次要归功于长期保持的“三高两低”的审判质量（“三高”指结案率、二审案件维持率和民事案件调解率均居于较高水平；“两低”即上诉率和二审改判率均居于较低比率），出色的审判活动为文化建设提供了丰富的素材和不竭的源泉。最后还要归因于一支高学历、高素质的职业化法官队伍，他们不仅在法庭上兢兢业业，无私奉献，同样在研究领域勤勤恳恳，勇于开拓，为法院文化建设不断地奉献着智慧和汗水。他们也以丰硕的理论成果再次诠释了这样的话，“法官乃会说话的法律”。

诚然，法院文化建设依然任务繁重，法治社会道路依然漫长，我们的探索还远远不够。有鉴于此，现选取建院以来的部分优秀法律论文汇编成册，一方面是对以往经验成果的一个总结和梳理，另一方面也希望藉此作为一个新的起点，鼓励全体干警学无止境，继续努力。倘能以此书引起理论界和实务界的注意，并不吝赐教批评指正，则更是此举之大善。是为序。

何秋文

二〇〇六年元月四日

目 录

司法为民与法官职业化建设篇

司法公正是审判工作的灵魂	谢秋文 (1)
审判中地方保护主义问题的思考与法院体制改革的紧迫性	张亦平 (10)
大力营造法院文化 积极推进法官职业化进程	尤 波 (18)
论人民法院在构建和谐社会中的社会职能	甘 泉 (25)
浅析香港法院体制兼谈法官职业化建设之举措	甘 泉 (32)
现代司法理论的理解与贯彻	胡 鹰 (39)
试论司法裁判的社会公信力	胡 鹰 (49)
深圳市盐田区人民法院建设情况调研	赵 布 (59)
建立我国司法独立制度的思考	江 军 (69)
审判方式改革与程序公正	孙菁宇 (79)
法官司法保障问题研究	李东慧 (85)
论裁判解释	赵志军 (91)
论基层法院司法为民的现实意义及价值取向	禹 明 (98)
加强司法救助工作 解决困难群众打官司难问题	陈耿洁 (107)

刑事审判篇

概述新加坡法律体制和法院处刑方针兼法治	
---------------------------	--

精神随想	甘 泉	(113)
单位犯罪认定中的若干疑难问题研究	王欣美	(119)
建立刑事诉讼证据展示制度的思索	王欣美 段 晖	(134)
“沙滩老鼠型”盗窃案件研究	肖黄鹤 黄远兵	(141)
论我国刑事诉讼证据开示制度的现实建构	段 晖	(147)
关于未成年人犯罪案件审判工作的调研报告	黄远兵	(158)
完善罚金刑立法 加强罚金刑执行	赵志军	(163)

民事审判篇

论民事审判证据的证明力	张亦平	(171)
股东代表诉讼的司法现状及其法律思考	肖黄鹤 陈柳波	(179)
重构我国民事诉讼审前准备程序的必要性	江 军	(200)
论有限责任公司股权转让	林振荣	(208)
担保法司法解释中,担保合同无效的理解 适用	孙菁宇	(215)
公司法人格否认制度研究	孙菁宇	(221)
合同格式条款在司法实践中的理解与应用	孙菁宇	(227)
盐田集装箱运输企业民商案件调研报告	封文智	(231)
论我国民事诉讼调解制度的不足与完善	封文智	(248)
发挥判例在调解中的引导和示范作用 推进民事 审判方式改革	王连昆	(256)
大力加强调解工作 促进社会和谐	赵 布	(266)
共同担保若干问题探讨	池伟宏	(272)
调解与判决的冲突与平衡	池伟宏	(285)
入世后民商事案件的新情况及司法对策	池伟宏	(291)
浅议法院查证的保留和补充	池伟宏	(298)
关于完善调解制度的构想	赖建华	(304)
关于动产抵押的登记与对抗第三人效力问题 的思考	赖建华	(310)
民事诉讼证据规则问题初探	赖建华	(317)
民事诉讼证据交换制度刍议	赵志军	(327)

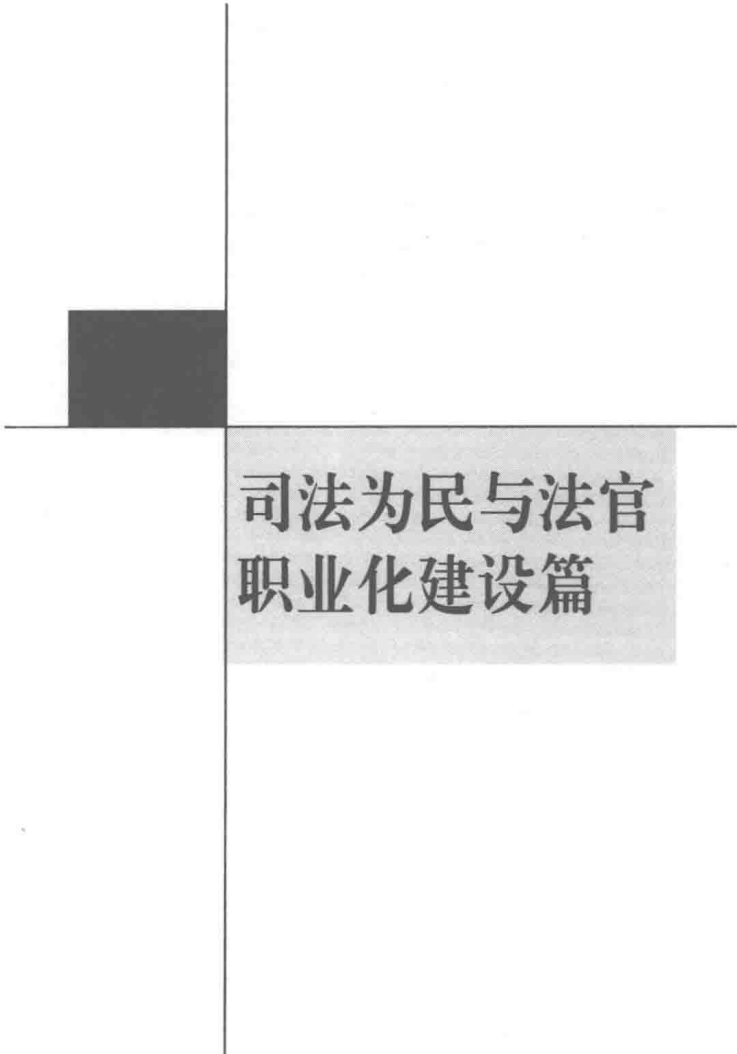
违建相关民事纠纷法律关系分析	赵志军 (336)
道路交通事故人身损害赔偿案件若干法律 问题探析	赵志军 (339)
我院受理货柜车司机劳务纠纷案件增多反映出诸 多问题亟需规范	段 晖 (347)
香港和内地民商事司法文书的送达之比较研究 ...	孙 静 (350)
论诉讼时效的对象	胡亚楠 (358)
关于我院民商事审判中保护未成年人权益情况的 调查报告	胡亚楠 (363)
股权转让纠纷	陈柳波 (366)

行政审判篇

浅析行政诉讼中原告的举证责任	刘群英 (387)
违法行政与司法审查	刘群英 (393)
法院对不服劳动教养案拥有司法变更权	刘群英 (405)

执行工作篇

试论人民法院执行员的定位	尤 波 (411)
执行和解制度初探	阮 玮 (429)
论非诉行政执行中的财产保全	冯 炅 (436)
析执行和解所面临的问题	应礼奕 (439)
试论民事强制执行过程中挂靠车辆权属认定	杨开拓 应礼奕 (445)



司法为民与法官 职业化建设篇

司法公正是审判工作的灵魂

——关于司法公正的几点思考

谢秋文

近年来，司法公正已成为人民群众和社会各界关注的热门话题。在新世纪开始之际，各级人民法院把司法公正作为新世纪审判工作的永恒主题之一，可以说是认识了审判工作的内在要求，抓住了工作的根本。如何理解司法公正的内涵，如何认识司法公正的极端重要性和必要性，是我们能否始终坚持公正审判的关键。本文拟根据审判工作的实际，谈谈对司法公正有关问题的粗浅认识。司法公正的核心是程序公正。

我们说司法公正，一般是指在司法活动中，司法机关必须居于公正立场，秉公适用法律处理案件，不偏袒任何一方当事人，使案件处理的结果最大限度地满足人民公正的要求。就此意义说，公正主要是指审判的结果公正，即实体的公正，这是目前大多数人对司法公正的基本理解。

但在审判实践中，由于不同的法官对相同的证据和案件事实可能存在不同的认识，这样，就可能导致判决结果的不一致性。同时，在目前的社会认识中，因为案件的判决是否公正，往往是由当地的群众代表和上级领导来评估，如果他们认为某个案件社会效益不好，没有为当地的企业服务，或者有的群众代表本身就是案件的当事人，案件的结果没得到他们的“满意”，在这种情况下，即使办案人员在办案过程中程序合法、适用法律得当，也可能被评价为“不公正”，即对相同的结果，不同的人站在不同的角度评价，会得出不同的公正感，因此，我们说，追求实体意义上的司法公正具有一定的局限性，而且实体公正本身在具体案件中也具有一定的模糊性。但与实体公正相比，程序公正的规则一般都比较明确，具有可操作性，因此，通过程序公正来保障实体公正并进一步全面实现司法公正是一条可行之路。换言之，程序公正

可以作为在审判实践中追求司法公正的切入点。

当前，贯彻实施司法公正基本原则有一大误区，即认为“只要结果正确，无论过程如何都无所谓”，这种看法的实质是追求结果公正、实体公正，忽略了司法过程、司法程序的公正。长期以来，我们总是习惯于先想当然地假设案件结果的公正应是什么样子，然后再寻求程序的公正性，甚至不惜违反程序来追求所谓结果的公正性，忽视法定程序和法定期限的现象随处可见。一般来说，实体和程序总是相辅相成、和谐发展的，但是实体和程序也不可避免地存在着矛盾，当实体和程序发生矛盾时，是追求结果的公正还是追求过程的公正，反映了一个国家法律体系的价值取向。针对我国长期以来“重实体，轻程序”的实际问题，我们应该鲜明地提出，程序公正才是司法公正的核心部分。

我们知道，实体法总是一般性规范，它必然通过程序法才能得以具体化。就审判工作而言，实体公正是审判工作的最终“产品”是否公正，程序公正是指该“产品”的生产过程是否公正。客观真实是司法公正的终极目标，而证据真实是司法公正的法定依据，因此，应当说，程序公正是对实体公正的保证，没有程序公正，既无法保证实体公正，也无法体现实体公正。有人说实体错误是把一个东西的重量称错了，而程序错误则是把秤杆上的定盘星定错了，所以无论怎样称都是必定不准的。故实体不公或许只是个案正义的泯灭，而程序不公正则是制度正义性的丧失，是一种更为严重的错误。正因为这样，美国辛普森案才出现对我们来说是不可思议的结果。当时世人普遍认为辛普森必是杀妻的凶手，必然被判重刑，但检方向法官提交的证据是警察在申请搜捕状之前翻墙进入辛普森家取得的，取证手段不合法，其证据就不能作为定案依据，因而即使全美国人都认为辛普森是杀人凶手，由于程序违法也只能宣告辛普森“罪名不能成立”，作为维持公正的陪审团在证据缺乏“超越合理怀疑性”时只能这样做，别无选择。究其原因，在于正义化身的法官宁愿牺牲个案的实体公正，让真正的凶犯逍遥法外，也不愿和不能开允许国家警察以违法方式侵害公民合法权利的口子。因为法官懂得只要证据合法、确凿，法律仍有机会把真凶送进监狱或送上断头台；而一旦允许国家公共权力违法行使其权力，那么这无异于大堤之上允许溃蚁之穴存在，制度性的侵蚀即为时不远了。所以法官是法的守护神，而守护法的制度大堤，则必须从程序公正开始。因此，我认为，在实体公正与程序公正发生矛盾时，我们应将程序的公正放在首位，即使法定程序存在某些不足，也应由立法者修正，绝不可盲目追求结果之公正而忽视法定程序的公正。

我强调程序公正是司法公正的核心还有另外一个理由，即程序往往代表着

形象，程序不公正往往形象就难以公正。当事人和人民群众看法官办案公正不公正，首先不是看判决结果如何，而是看法官是不是严格按法定程序办案了，是不是做到不偏不倚了。试想一个案件被长时间地超期拖延，即使最终判决结果是完全正确的，也很难给人以公正的印象，当事人和人民群众也很难满意。所以，程序公正在树立人民法院的公正形象、争创“人民满意”的法院方面具有更大的意义。从这个角度说，程序公正也是司法公正的核心。

当然，我们也不能片面追求程序的公正。凡事都应有度，超过一定的度，就变成了做样子给别人看，虽然具有一定的社会稳定功能，但牺牲了实体公正，这也是一个误区。司法公正是法治社会的必然要求，司法公正是人民法院审判工作的生命线和灵魂，也是审判工作的基本要求，是办案质量高低的集中体现，是维护法律尊严的最后一道防线。只有做到司法公正，才能真正落实依法治国方略，确保国家政治稳定和社会安宁。具体来说，公正司法的重大意义主要体现在以下几个方面：

首先，司法公正是人民法院实现审判职能作用的最终体现。人民法院审判职能作用的发挥，归根结底是靠独立、公正地审理各类案件，依法惩治犯罪，调处各类社会纠纷，公平地保护各类诉讼主体的合法权益，促进社会稳定和经济发展。这是审判工作的根本目的，这个目的的实现，需要公正的裁判来体现。裁判的过程和结果是否公正，是衡量审判质量高低、检验审判效果好坏的重要标准。只有严肃执法，公正地处理各种争议，确实使违法犯罪得到及时惩处，各类纠纷得到及时解决，社会矛盾得到及时化解，审判的职能作用才能真正得以体现，审判工作才能取信于民，让人民满意。

其次，司法公正是审判工作实践“三个代表”的具体体现。江泽民总书记“三个代表”重要思想是继邓小平同志“三个有利于”之后，衡量和判断我们党的各项工作是非得失的又一根本标准。审判工作做得怎么样，从根本上说，衡量和判断的标准就是能否体现“三个代表”。我们必须坚持依法办案，严肃执法，只有坚持和维护国家的法律，才能真正体现“三个代表”。任何执法不严、司法不公的行为，对于先进的生产力、先进的文化和人民的根本利益不但不能保护，而且会造成损害或破坏。因此，坚持公正司法原则与坚持“三个代表”是完全一致的。人民法院只有通过公正司法，才能保护好先进生产力、先进文化和人民的根本利益，要“代表”好就必须“保护”好，只有“保护”好，才能“代表”好。

第三，司法公正是实施依法治国方略的重要内容。在实施依法治国基本方略的进程中，公正是法律的价值取向。国家制定法律，用法律调整社会关系，

解决社会纠纷，司法便成为社会追求公正的调节器，司法公正便成为国家对司法机关适用法律工作的基本要求。依法治国的基本方略要求人民法院忠实履行惩罚刑事犯罪、调节民事经济关系、保护合法权益、服务经济建设的法定职责，在建设社会主义法治国家中发挥重大作用。司法公正是维护法律尊严和树立法律权威的最后一道防线，如果一个社会连司法公正都没有了，那么这个社会就没有任何正义可言，人民群众对法的信心将荡然无存，还谈什么依法治国呢？

第四，公正司法是法院工作改革的根本目标。把公正司法作为法院工作改革的出发点和落脚点，可以说是抓住了审判工作改革的关键，标志着我国审判工作改革的思路已经变得更加成熟。对于司法公正和效率的追求，将迫使我们把审判改革作为一个系统工作来看待，围绕司法公正的总体目标，对改革的总体思路和具体制度作更深入的研究和设计，从而避免过去摸着石头过河的零打碎敲的状况。

第五，公正司法是防止司法腐败的有效手段。公正司法意味着审判人员必须严格依法办案，不允许有个人情感、私心杂念的渗入，不允许在办案中为所欲为，不允许搞“暗箱操作”，更不允许搞权、钱、色的交易。这就从制度上消防或者减少了司法腐败赖以生存的机会和条件。

第六，司法公正是争创“人民满意”的法院的根本保障。人民群众对法院工作满意不满意，主要是看审判工作能否做到严肃执法，秉公办案，公正裁判，文明服务。这些基本要求没有做到或做得不实，光靠空喊口号或宣传包装，人民群众可能更反感、更不满意。所以，目前，各级法院在开展“争创人民满意的法院”的活动中，应把工作重点放在如何提高公正司法的水平上。

司法不公仍是当前审判工作中存在的主要问题

近年来，各级人民法院采取一系列措施，切实落实公开审判制度，积极推进法院工作改革，加大队伍建设力度，提高法官队伍的素质，完善各项监督机制，强化管理，为维护司法公正和提高审判效率做了大量的工作，取得了明显的进步。但是，在充分肯定成绩的同时，我们也应清醒地看到，由于各方面的原因，审判工作中仍然存在不少违反司法公正的现象，司法不公的问题仍然是广大群众反映强烈的焦点，我们必须予以高度重视和清醒地认识。

1.《宪法》规定的司法独立没有真正落实造成的弊端，严重干扰了司法公正

我国现行的司法体制是在长期计划经济体制下形成的，带有浓厚的行政化和地方化倾向，许多具体做法与《宪法》规定的依法独立审判的原则要求是背道而驰的。如院长、庭长可以通过非法定的途径对案件做出指示，审判委员会不参加具体的案件审判却有案件的最终决定权，地方政府行政首脑可以插手甚至“指令”法院办案等。

2. 改革过程中区域利益冲突，造成司法活动中地方保护主义盛行

由于按行政区划设置地方法院，司法管辖区从属于行政管辖区，且法院对行政机关实际上存在机构、人员和经营等依附关系，使设在地方的国家审判机关实际上成为地方的审判机关，必然导致一些法院因地方利益驱动或受地方利益左右而争案件管辖，因维护本地利益而搞地方保护主义，或“依法”支持地方保护主义，引发不正之风和腐败现象。

3. 重实体、轻程序的观念渗透在审判活动中，对司法公正造成影响

由于受传统的“重实体，轻程序”的司法观念的影响，我们确有部分法官在办案中只注重结果的正确性，对于法律规定的办案程序，尤其是保障当事人诉讼权利的程序相当模糊，不能严格做到依法定程序办案。如审判工作中存在的超期审理案件、强行调解、应当回避的不作回避等现象，都严重影响司法公正的原则要求。

4. 少数法官素质不高，在一定程度上影响了司法公正

当前，在我们的队伍中，确有一些法官业务水平低下，对一些法律，尤其是新颁布的法律掌握得不全面、不透彻，法律理论水平不高，当遇到较为复杂的案件时，不知如何理解和适用法律，往往凭经验办案，草率下判，导致错判；有的法官工作责任心不强，办案马虎，对证据和事实的调查了解不细，出现严重的工作失误，造成误判；还有极少数法官思想意识不好，道德水准低下，在“情”、“权”、“钱”、“色”面前意志薄弱，办“关系案”、“人情案”、“金钱案”，滥用审判权，以权谋私，贪赃枉法，严重损害了公正司法。

这些现象的存在表明，在当前的审判工作中，解决司法不公的问题仍是摆在各级法院面前需要着力解决的头等大事。当然，因为司法公正是个涉及方方面面的大课题，不可能单靠法院或者是司法部门自身就能全部解决，它需要上上下下、方方面面的共同努力。但对于人民法院来说，清醒地认识到审判工作中存在的主要问题，做到心中有数，是极其重要的。实现司法公正的几点对策。