

YI MENG SI FA

沂蒙司法



元宗宝
主编

2014年卷

以群众观点指导司法实践

构建法官和律师良性互动关系

论不予执行仲裁裁决的必要性和有限性

关于土地使用权执行问题的调研报告

行政许可是否可以不听取被许可人的申辩而任意撤销

个案公正评价的法理学思考



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

MENG SI FA

内蒙古司法



元宗宝 主编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

沂蒙司法. 2014 年卷 / 亓宗宝主编. —北京: 法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6138 - 2

I. ①沂… II. ①亓… III. ①司法—工作—中国—文集 IV. ①D926 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 042932 号

沂蒙司法. 2014 年卷
亓宗宝 主编

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 18.5
经销 新华书店	字数 372 千
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	版本 2014 年 4 月第 1 版
责任印制 沙磊	印次 2014 年 4 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6138 - 2

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任: 亓宗宝

副主任: 石东风 刘晓霞

委 员:	董中华	徐映波	吴清林	李培前
	高建生	朱孔波	孙家栋	吴 辉
	马士来	张永利	李淑贞	王 胜
	陈思贤	王成国	杨靖军	潘秀峰
	汪曙光	李宗强	胡发胜	侯 雷

主 编: 亓宗宝

编 辑:	李国栋	邵泽毅	陈学亮
	杜春萌	韩迎迎	汪振振

前言

2011年年初,我们出版了一本司法实务研究成果集《司法前沿——来自一线法官的实践与探索》(第一辑),该集收录了临沂市两级法院2008~2010年的优秀研究成果。为进一步推进全市法院司法理论和审判实务研究,在2014年到来之际,我们又启动了第二辑司法实务研究成果编辑工作,并将书名修订为《沂蒙司法》,以更准确地定位其地域的、专业的连续出版物功能。

该辑汇集了2011~2013年临沂市两级法院司法实务研究的主要成果,包括30名作者的文章45篇,其中学术论文20篇,均系最高人民法院和省法院学术研讨获奖论文、正式学术期刊发表论文;调研报告3篇,均为最高法院重大课题或省法院重点课题调研报告全文或节选;案例评析18篇,均系上级法院采用或表彰的典型案件;法学随笔4篇,均为正式报刊发表的随笔文章。因篇幅所限,本辑只是选择了部分有代表性优秀成果,另有许多优秀成果未能刊载,在此谨表歉意。

由于时间仓促、水平有限,编辑中的差错、谬误在所难免,敬请批评指正。

编者

二〇一四年元旦

目 录

CATALOGUE

学术论文

- 以群众观点指导司法实践 元宗宝 / 3
- 构建法官和律师良性互动关系
- 以加强法院管理为视角 元宗宝 / 6
- 集体建设用地使用权流转及执行问题研究 元宗宝 / 14
- 人民法院“纠纷终结”功能的理解与实践 元宗宝 / 22
- 说服的技艺:论法官的调解技术
- 从首届山东法院民商事办案能手经验切入 陈怀峰 卜永利 / 30
- 司法裁判的考量因素
- 以民意的可接受性为视角 陈怀峰 / 39
- 违约金数额司法调整的适用问题 陈怀峰 赵江风 / 46
- “醉”与“罚”的均衡与匹配
- “醉驾型”危险驾驶罪量刑规范 邵泽毅 赵凤强 王 进 / 57
- 有限责任公司行政强制解散后困境的司法解决
- 以社会管理创新为支点 邵泽毅 赵凤强 / 70
- 权利的实现与救济
- 关于执行异议问题的思考 王树东 / 74
- 在社会管理创新语境下:对行政审判延伸职能的考量 鹿文麒 / 79
- 论不予执行仲裁裁决的必要性和有限性
- 以民事执行权性质为视角兼议《民事诉讼法》第213条的修改 邵 波 / 87
- 叩开正义的心门:论心理学在审判领域的应用 陆 阳 / 92
- 刑民交叉案件被害人权益保障诉讼模式探析
- 以某基层法院非法吸收公众存款案为分析视角 陈淑峰 / 101
- 私权的武器
- 对民事执行领域中执行救济与非刑事国家赔偿的思考 陆 阳 梁亚非 / 113
- 中国传统法律文化与当代法院文化建设之契合 张星磊 / 123
- 论法官角色的政治性 徐艳丽 / 130

寻求正义的眼睛:论法官的思辨自由	徐艳丽 /	140
审判管理的模式研究	陈乃军 /	148
和谐司法视野下刑事附带民事诉讼调解的阻却与克服 ——以某基层法院刑事附带民事诉讼为分析样本	庞守洪 /	156

调研报告

关于土地使用权执行问题的调研报告	山东省临沂市中级人民法院课题组 /	171
我国城市化进程中农村土地征收司法保护的调研报告 ——以临沂市土地征收行政诉讼案件为例	山东省临沂市中级人民法院课题组 /	198
在规制与实务之间:企业破产语境下劳动债权保护	山东省苍山县人民法院课题组 /	207

案例评析

行政许可是否可以不听取被许可人的申辩而任意撤销 ——赵某诉平邑县人民政府土地行政复议案	王登峰 /	221
原告临沂盛能乳业有限责任公司与被告山东益膳房食品 有限公司侵犯注册商标专用权、不正当竞争纠纷案	张凤芝 /	225
中国农业银行股份有限公司临沂分行与临沂某商贸开发有限 公司不当得利纠纷案	马 骏 /	233
李振某诉临沂市交通运输局行政允诺案	王海芳 /	239
河东区人民检察院诉王晓某非法行医案	赵 君 /	243
行政赔偿案件中因果关系的确认及赔偿方式的选择	沈秀俊 /	245
曹某某诉李某等民间借贷案	马 勇 /	248
陈凤某诉陈江某等民间借贷案	聂荣先 /	250
中国建设银行股份有限公司临沂分行诉孙某某等金融借款合同案	刘子瑜 /	252
倪某诉中国人民财产保险股份有限公司临沂市兰山支公司保险 合同案	刘子瑜 /	256
庞信某诉姜某所有权确认案	聂荣先 /	259
王思某诉王兴某等人身损害赔偿案	王 琴 /	261
叶春某诉王郡某民间借贷案	刘子瑜 /	263
孙淑某诉邵明某、王喜某民间借贷案	李向欣 /	266
张孝某诉巩某人身损害赔偿案	李向欣 /	268
赵晓某诉李某民间借贷案	刘子瑜 /	271
原告孔庄村委诉被告马玉某农业承包合同案	孔 峰 /	273
义务帮工人致其他帮工人损害的责任承担 ——李凤某诉马永某、王兆某生命权、健康权、身体权纠纷一案	赵楠楠 /	276

法学随笔

个案公正评价的法理学思考	元宗宝 /	281
--------------	-------	-----

心理学视角下服判息诉的方法论思考

石东风 / 282

皋陶与蒙眼的司法女神

赵江风 / 284

激励的力量

徐艳丽 / 286

学 术 论 文

以群众观点指导司法实践

◎山东省临沂市中级人民法院 亓宗宝

人民法院坚持以群众观点指导审判实践,就是在司法过程中,坚持以群众观念为思想引领,以群众感情为联络纽带,以群众路线为决策方式,以群众方法为调处手段,切实维护好人民群众合法权益。这既是弘扬人民司法优良传统的时代要求,也是践行司法为民宗旨、树立司法公正公信权威的有效路径,更是实现“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”目标的生动实践。

一、从价值论上讲,“一切为了群众”就是把最大限度地维护群众权益作为公正司法的根本追求

全心全意为人民服务既是党的根本宗旨,也是司法工作的出发点和落脚点。审判工作实践“一切为了群众”,就必须把最大限度地维护人民群众合法权益作为首要价值追求,既要最大化地实现其实体权利,又要最优化地保障其程序权利。

最大限度地满足群众诉求。群众启动诉讼程序,目的在于寻求公正、维护权益和化解纠纷。人民法院审理案件,要把三者有机统一起来,不能顾此失彼。一是注重对公正的实质性追求,正确处理程序公正与实体公正的关系。在严格诉讼程序的同时,要善于运用职权取证、现场勘察、走访群众等方法,努力寻求法律事实与客观真实的最大契合,避免片面的坐堂问案,机械的套用证据规则,而放弃对客观真实和实质公正的进一步追寻。二是注重对权益的实质性保护,正确处理调解与判决的关系。对婚姻家庭、邻里关系、损害赔偿特别是互有过错、权利义务关系交叉、事实难以查清的案件,要尽可能以调解方式结案;而对于商事纠纷、权利义务关系明确的案件,调解结案的要争取即时履行,调解不成的要及时判决,避免因强调调解而损害权利人合法权益。三是注重纠纷的实质性解决,正确处理案结与事了的关系。要把从根本上化解矛盾作为一种理念、追求贯穿审判全过程,能够合并审理的就合并审理,能够追加当事人的就追加当事人,能够提示当事人变更诉讼请求的就提示其变更诉讼请求,能够在二审和再审期间查明事实的就依法直接改判,尽可能不以告知另行起诉、驳回诉讼请求、发回重审等方式回避纠纷的实质性解决,导致案结事不了。

最大限度地方便群众诉讼。群众寻求诉讼手段解决矛盾纠纷,不仅期待结果的公正,而且注重过程的便捷。人民法院践行司法为民宗旨,必须把方便诉讼、减轻诉累作为重要的价值追求。一是处理好规范程序与便民的关系;二是处理好加强管理与便民的关系;三是处理好法院工作与便民的关系。

二、从方法论上讲,“相信依靠群众”就是把最大限度地赢得群众支持作为公正司法的现实路径

相信群众,依靠群众,是做好一切工作的基石。人民法院必须始终秉持群众观点,尊重群众主体地位,依靠群众的理解支持开展审判工作,这是实现司法公正、树立司法公信的必然要求。

最大限度地尊重当事人的诉讼主体地位。只有尊重群众,才能更好地发动群众、依靠群众;只有充分尊重当事人的诉讼主体地位,才能有序推进诉讼程序,确保纠纷的化解。一是相信当事人。要在思想感情上站稳群众立场,相信绝大多数当事人是通情达理的,善于耐心听讼,让当事人把话说完,以此拉近与当事人距离,赢得当事人信任。二是依靠当事人。在诉讼过程中,要充分发挥当事人的主体作用,积极推进诉讼程序,通过双方当事人的辩驳质证,查明案件事实,分清是非责任,寻求最佳解决方案。三是引导当事人。在相信、依靠当事人的前提下,开展诉讼指导、法律释明、辨法析理工作,引导当事人遵守法律与规则,唤醒其内心追求真善美的终极情感,促使矛盾纠纷顺利解决。

最大限度地赢得人民群众的支持拥护。审判工作是一项社会性非常强的工作,必须扎根于人民群众。没有良好的群众基础,没有广大人民群众的支持参与,调查取证、文书送达、案件执行、涉诉信访等工作,难以有效开展。司法解决纠纷的功能也是有限度的,许多矛盾纠纷,需要有基层组织的参与,借助群众的力量予以化解。

三、从认识论上讲,“从群众中来”就是把最大限度地发挥群众智慧作为公正司法的力量源泉

认识源于实践,从感性认识发展到理性认识,体现了认识过程的第一次飞跃。认识从群众中来,权力从群众中来,司法的决策、裁判的结论也理应从群众中来,这是马克思主义认识论的重要观点。人民法院在司法实践中只有“一刻也不要脱离群众”,尊重民意,发挥民智,才能更好地确保司法公正,培树司法公信与权威。

最大限度地吸纳民意。在宏观层面,要充分了解群众的司法需求与期待,确保做出的司法决策更加契合民愿。在个案审理层面,既要坚持运用法律思维、依照法律规定判断案件的是非曲直,又要注意倾听群众意见,充分考量社情民意,确保裁判的合理性和群众的接受度。

最大限度地发挥民智。群众中间蕴藏着丰富的司法智慧。在乡土环境,人民群众更善于从乡规民约、风俗习惯、伦理道德角度评判案件;在社会转型期,人民群众对如何平衡利益、化解矛盾纠纷,更富有创造性和想象力,能够为一些仅靠法律难以解决的纠纷寻找到新的路径;在熟人社会,群众之间在感情和心理上有着天然的认同感,当事人对身边群众作出的劝导和解释更容易接受。因此,在案件审理中,要善于通过人民群众了解案件情况,借助群众力量来化解纠纷。

四、从实践论上讲,“到群众中去”就是把最大限度地接受群众检验作为公正司法的社会回应

认识只有接受实践的检验,才能不断得到丰富和发展,这揭示了理性认识向实践转变的过程,体现了认识过程的第二次飞跃,其意义更加重要。从群众中来的司法决策,最终要再回到群众中去,接受群众的检验,并发挥教育群众的功能,这是司法工作践行群众观点的基本要求,也是提升司法公信权威的必由之路。

最大限度地接受群众对司法结果的评断。裁判结果的公正性要经得起人民群众的评判与检验。一是要加大司法公开力度,实现立案、庭审、执行、听证、文书、审务全方位公开,并通过法院开放日、庭审直播、新闻发布、法院网站、微博微信等方式,让人民群众通过看得见、信得过的渠道更多地感受到司法的公平与公正。二是要大力倡导以群众认同的态度、认可的方式、接受的语言、信服的方法办案,增加审判工作亲和力和感染力。三是要通过邀请人大代表、政协委员视察和旁听庭审,聘请特邀监督员,发放案件监督卡,回访当事人等方式,自觉接受人民群众特别是案件当事人的监督和评判,从而确保法官清正、法院清廉、司法清明。

最大限度地让群众分享司法正能量。法院组织法规定,人民法院用它的全部活动教育公民忠于社会主义祖国,自觉地遵守宪法法律。通过办案教育引导群众,是人民法院的重要职能。一是大力倡导规则之治,弘扬主流价值。在已生效裁判文书的执行工作中,要强化权益保护和违法制裁“两个意识”,加大对申请执行人合法权益的保护力度,对规避执行、拒不履行的当事人,依法采取搜查、罚款、拘传、拘留等强制措施,构成犯罪的,依法追究刑事责任,维护司法权威。二是大力宣传法院工作,树立良好司法形象。三是敢于担当社会责任,当好普法使者。建立青少年法制教育基地,与共青团、妇联、教育局等单位密切配合,不定期组织在校学生到法院参观座谈、旁听庭审,用发生在身边的鲜活案例教育青少年学法、知法、守法。积极开展法官“五进”活动,通过到学校、企事业单位开展法制讲座,就案讲法,宣传法律,努力在全社会营造办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的浓厚氛围。

“大树扎根于沃土,高楼立足于基石”。人民创造历史。群众是最高明的老师。人民法院要“时刻把人民放在心中最高位置”,始终坚持以群众观点指导司法实践,以卓有成效的工作业绩去谱写人民司法事业的美好画卷。

(本文刊载于《红旗文稿》2013年第18期)

构建法官和律师良性互动关系

——以加强法院管理为视角

◎山东省临沂市中级人民法院 亓宗宝

习近平总书记指出,要努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。法官和律师同为法律工作者,为了公平正义的共同追求,根据法律职业的不同分工,各自履行着法律赋予的使命。法官与律师的关系既贯穿于案件审理过程之中,又延伸到诉讼程序之外,工作上的互相配合、思想上的互相交锋、人格上的互相评价,大致构成了二者关系的总和。法官与律师之间的关系,一直是我国司法进程中的热点问题之一。今年以来,最高人民法院十分关注法官与律师良性互动关系的构建问题,周强院长在讲话中多次对此作深刻论述,体现出人民法院在推进法治进程中的担当态度和自觉精神。从法院角度审视,正确认识和评价律师在诉讼活动中的作用,理性分析和定位法官与律师在诉讼过程中的角色,从制度和机制上为律师履职创造宽松环境,是推动构建和而不同的法官律师良性工作关系、确保司法公平公正的重要思想、行为、制度基础。

一、正确认识和评价律师在诉讼活动中的积极作用

第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》规定:“律师专业组织在……进一步推进正义和公正利益的目标等方面起到极为重要作用。”美国著名法制史学家伯纳德·施瓦茨指出:“美国的制度始终体现了法治主义,这表现为:突出律师和法官作用。”江平教授也指出:“律师是一个国家法治文明的标志”、“律师制度的成败关乎国家的兴亡”、“律师兴则国家兴”。我国律师法规定,律师是为当事人提供法律服务的执业人员。律师应当维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义。正确认识和评价律师在诉讼活动中的地位,为律师发挥积极作用营造良好环境,有利于更好地查清案件事实,准确适用法律,提高案件审理的质量和效率;能够更好地引导当事人服判息诉,自觉履行生效判决,提升司法公信力。相反,忽视甚至否认律师在诉讼活动中的积极作用,必然影响诉讼活动的运行质量,削弱司法过程和裁判结果的社会认同,降低司法公信力。律师在诉讼活动中的积极作用主要表现在以下三个方面:

(一) 律师在保证办案质量、促进司法公正方面具有重要作用

立法模糊与立法空白的必然存在,为法官裁判案件留下了广泛的自由裁量空间。律师作为当事人的权利代言人,不仅最了解当事人的真实诉求,还能利用自己的专业

知识和身份进行证据搜集和查证工作。《律师法》第35条规定,受委托的律师根据案情的需要,可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证,也可以自行向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。双方当事人的律师从不同角度提供的证据材料和意见,可以使法官得到更全面的案件信息,正确进行事实认定和法律适用,尤其在刑事审判中,认真听取律师的辩护意见,发挥刑辩律师在防范冤假错案上的重要作用,可以确保司法公正。当前,随着社会经济交往日益频繁,社会矛盾多发易发,纷繁复杂,人民法院受案数量居高不下,审判资源越发紧张。在这一背景下,律师可以凭借专业素质,充分发挥专业技能,协助人民法院更高效地查明案件事实,更准确地适用相关法律,促进矛盾纠纷及时化解。党的十八大代表、全国模范法官、临沂市兰山区人民法院半程法庭庭长王永涛,扎根法庭18年,办理案件5000余件,无一申诉上访,无一发回重审、重大改判。而他所办理的案件中,有30%的当事人聘请了代理律师,有50%~60%的当事人聘请了其他法律工作者,律师参与诉讼对提高审判质量和效率发挥了重要作用。律师在诉讼中的积极作用也得到了广大法官的普遍认可,在对临沂市沂南县人民法院60名法官进行的问卷调查中,有55名法官认为,律师参与诉讼有利于查清事实、释法明理,促进矛盾化解,比例为92%。

(二) 律师在化解矛盾纠纷、提高办案效果方面具有独特作用

律师作为提供法律服务的专业人员,在接受当事人的委托后,会认真仔细地研究案情,搜集证据,具体分析对当事人的有利因素和不利之处,最大可能地维护其合法权益。与法官相比,这种利益共同者关系使当事人更加信赖律师,更加信从律师的观点和意见。而律师作为法律工作者,又与法官有着共同的法律思维和职业语言。因此,律师可以架起法官与当事人之间沟通的桥梁,帮助当事人理性依法行使诉讼权利,自觉服判息诉,妥善化解矛盾纠纷,使法院办案的法律效果和社会效果有机统一。江西富祥药业公司与山东罗欣药业公司原是业务合作关系,后因买卖合同发生纠纷,双方意见分歧很大,一直无法解决,最后对簿公堂,标的额达500多万元。在开庭时双方均委托律师参加,办案法官在查明事实的基础上,就案件处理意见认真与双方律师沟通,求同存异,最后促使双方当事人握手言和,不仅顺利解决了之前的欠款纠纷,还又续签了三年合同,继续合作。

(三) 律师在维护法院形象、提升司法公信方面具有积极作用

律师与法官是否保持着正当而长期的工作关系,律师对法官和法院的评价,在一定程度上影响着法院的形象和司法公信力。法官与律师的法律职业特点决定了二者之间的接触和交流不可避免,正当的法官和律师关系,可以促进司法公正廉洁。同时,律师作为专业的法律工作者,其对法官和法院的评价与普通人相比更有说服力,他们的观点更容易影响社会公众对法官、法院的认识和评价。因此,构建清明的法官律师关系,引导律师理性评价法官,对于维护法院良好形象,提升司法公信力具有积极作用。苍山县回族青年王在建因盗窃潜逃多年,在“清网”行动中投案自首。案件二审期间,其弟王小建刚刚步入大学校门即被查出患有白血病,急需进行造血干细胞移植,在押的王在建是最佳匹配人。为挽救这个家庭,法官与律师共同开展对王在建的教育和感化工作,焕发了其改过自新并救助弟弟的强烈愿望。当时正值十八大召开期间,

临沂中院和苍山法院经审慎研究,成立十多人的爱心团队,护送王大建赶赴北京成功进行了造血干细胞移植手术。时任省人大常委会党组副书记、副主任的国家森在出席省人代会期间,看了山东卫视的报道后作出批示:“你们的做法却彰显了法律的公正、文明和权威,一个案子的合情合理求实的处理,挽救了一个生命,拯救了一个浪子的心灵,挽救了一个即将破碎的家庭。”

二、理性分析和定位法官与律师在诉讼过程中的角色异同

法官是依法行使国家审判权的审判人员,律师是接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员。法官和律师都是法律人,有共同的法律教育背景和任职资格,有相对共同的法律认知和思维习惯,有共同的实现公平正义追求。然而法官和律师在诉讼过程中又分别行使不同的法律职能,职责定位的不同必然引起思维方式的冲突。如何理性分析和定位法官与律师在诉讼活动中的角色,对于构建和而不同的法官律师关系具有重要意义。

(一) 充分认识律师是法律共同体的重要成员,尊重律师依法履职的权利

法律共同体是包括法官、检察官、法律教师和律师等在内的诸法律职业者之间的联合,是他们之间在利益一致的基础上,以特有的传统和精神为纽带所形成的一种社会关系。周强院长强调,律师的代理或者辩护,目的就是要促进公正司法,维护和实现公平正义。因此,各级法院都要充分尊重和保护律师的权利,这实际上就是尊重和保护诉讼当事人的诉权。法官和律师都是法律从业人员,他们是法律共同体的组成部分,他们有着相同的法律理念,有着专业的法律素养,有着共同的法律情操。这些共性奠定了二者相互尊重的基础。有学者指出:“一般来说,一个社会对法官、检察官的尊重程度表明法治的程度。相同的道理,法官、检察官对律师的尊重程度,则表明了这个社会的公正程度。法官如果不尊重律师,法官也不会受到社会的尊重,而法官的受尊重和律师的受尊重,都缘于他们对公正的职业追求。”尊重律师不仅是对一个职业群体的态度,而且是敬畏宪法和法律,敬畏法治原则,敬畏民意人权的体现。在律师和法官的相互尊重方面,目前的主要问题是法官对律师不尊重。此种不尊重表现在三个方面:一是对律师意见的不尊重,甚至无视律师的作用。二是某些法官对律师的人格不尊重,表现在接待律师时傲慢无礼,在法庭上对律师失言怒责,或尖刻讥评,使律师无地自容,某些法官出庭迟到,更改开庭时间不通知律师和当事人。三是某些法官违反规定,拒绝律师要求阅卷等方面的正当权利,甚至出现在法庭上因律师直言而被轰出法庭的现象。在对沂南县41名律师的问卷调查中,关于“建立律师与法官良性关系最重要的条件”选项,54%的律师认为是“恪守职业道德”,43%的人认为是“相互尊重”,3%的人认为是“相互监督”(见图1)。作为现阶段的法官来讲,应当更加充分地认识到律师在法治社会中的重要性,对律师享有的正当权利和人格尊严给予充分尊重,认真听取律师的辩护和代理意见,仔细分析律师提供的各种证据和材料,依法参考律师提出的法律适用意见。同时,在工作中对律师做到态度和蔼、适当礼遇、提供便利,保障律师依法履行职责的权利。

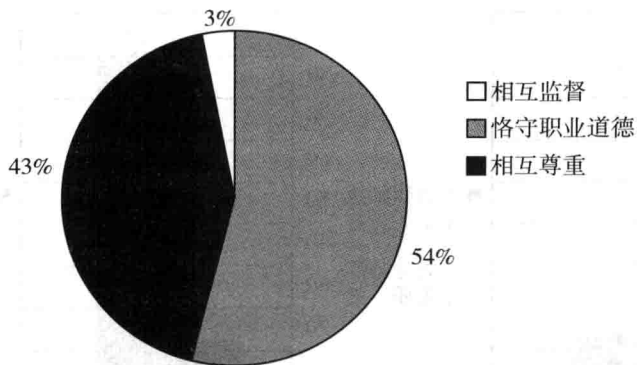


图1 建立法官和律师良性关系最重要的条件

(二) 理性看待律师与法官的职业差异, 理解律师执业的功利性

不论英美法系国家还是大陆法系国家, 律师和法官都具备相同的法学教育背景, 接受过比较规范的法学教育。在日本, “法曹”是对从事法律实务和法学教育具有共同特性集合体的总称, 有“在朝”、“在野”之分, 律师被称为“在野法曹”。从职业角色定位上讲, 法官代表国家, 中立行使公权公断, 在行使权力的过程中应摒弃所有个人私利; 而律师则是法律服务有偿提供者, 是委托人的权利代言人。法官的思维是多角度的, 律师的视角是单向的; 法官注重价值判断而律师注重利益判断。美国律师职业伦理学者鲁本评论说: “律师, 不管他们私人的关注和投入是多么的崇高, 从职业上来看他们关注当事人的利益不是为了实现正义。”“在法律和道德允许的范围内全力以赴地代表当事人的观点, 这正是辩护人职责之所在”。这种职业定位的差异, 决定了律师不时徘徊于法律公正性和个人功利性之间。而公正都有一定的相对性, 当事人所理解的公正必然掺杂其个人感情。律师作为委托人的权利维护者, 为了实现委托人内心追求的公正, 必然会用尽所有的法律资源、手段和技巧, 哪怕诉讼活动中的任何细枝末节也不会轻易放过。同时, 诉讼活动中的对抗性也自然会使双方当事人的代理律师产生对抗心理和怀疑习惯。这些与法官的居中公断, 强调权利平衡有明显差异。在对沂南县 41 名律师的问卷调查中, 关于“法官保障其诉讼权利”选项, 83% 的律师认为他们的一些合法权利没有得到实现; 而在对沂南县法院 60 名法官的问卷调查中, 关于“律师执业素质”选项, 82% 的法官认为律师执业素质较高 (见图 2)。应当说, 这种差异是法律为了实现最大公正而作出的必然选择, 它一方面确保了应有的权利不被忽视, 另一方面保证了所有的权力均受监督。法官对此应当理性看待, 依法容忍律师的较劲心理, 理解律师的执业功利性, 自觉接受律师对诉讼活动的监督。