

高憬宏 主编

天津法官论丛

Tianjin Faguan Luncong

第三卷



高憬宏 主编

天津法官论丛

Tianjin Faguan Luncong

第三卷



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

天津法官论丛. 第3卷 / 高憬宏主编. —北京:法律出版社, 2014.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6898 - 5

I. ①天… II. ①高… III. ①法院—工作—天津市—文集 IV. ①D926.22 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 222099 号

©法律出版社·中国

责任编辑/许 睿	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/法规出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/三河市龙大印装有限公司	责任印制/吕亚莉
开本/710 毫米×1000 毫米 1/16	印张/30 字数/398 千
版本/2014 年 10 月第 1 版	印次/2014 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)	
电子邮件/xr@lawpress.com.cn	销售热线/010 - 63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010 - 63937329
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
上海公司/021 - 62071010/1636	
北京分公司/010 - 62534456	深圳公司/0755 - 83072995
重庆公司/023 - 65382816/2908	
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6898 - 5	定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

党的十八届三中全会提出要深化司法体制改革，推进法治中国建设。人民法院是司法改革的实践者，更是法治建设的主力军，肩负着党和人民赋予的神圣使命和历史重任。当前，人民群众的司法需求日益增长，案多人少的现实矛盾短期内难以缓解，新媒体时代带来的舆论压力不断加大，现行司法体制和工作机制中存在的不完善、不适应问题逐渐凸显。面对新的形势与挑战，人民法院必须深入贯彻党的十八大和十八届三中全会精神，以加快司法改革步伐为着力点，不断推动法院工作科学发展，努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。

司法改革是一项具有长期性、复杂性的系统工程，不能纸上谈兵式的纯粹理论推演，更不能机械模仿式的照搬国外经验。司法改革要始终坚持从我国基本国情出发，做到既博采众长又不照抄照搬，既与时俱进又不超越实际。不仅要进行科学合理的顶层设计，还要各级法院积极实践探索、创新进取，每一位法官认真思考、建言献策，形成推动司法改革的强大动力。

近年来，天津法院不断创新工作机制，努力探索消除人民法院深层次体制性、机制性障碍的改革路径，积极践行司法为民，切实解决人民群众诉讼困难。全国范围内率先创立三级法院统一的标准化诉讼服务工作体系，进一步打造网络、电话、人工、窗口的全方位服务平台，积极回应人民群众对司法工作的新要求、新期待。始终坚持公正司法，坚决守护公平正义底线。重点推进立审执标准化建设、审判权力运行规范化建设、审判

监督指导科学化建设、涉诉信访法治化建设，建立一套统一规范的工作标准体系，做到让审理者裁判、由裁判者负责。大力推进司法公开，全力构筑阳光司法体系。畅通公开渠道，着力打造审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开三大平台，对依法应当公开的裁判文书一律在互联网上公布，构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制，以公开促公正，以公正促公信。

坚持实践探索的同时，天津法院注重引导法官加强理论学习、开展调查研究，对审判中遇到的疑难问题和工作障碍进行多维度、全方位的思考。广大法官始终坚持理论与实践相统一，立足于解决实际问题、提高司法能力，形成了一大批优秀研究成果。《天津法官论丛》出版之初衷，正是为了展示天津法官在日常工作中的实践探索与经验总结。如今《天津法官论丛》一书已经成为集中展示天津法院工作成效和天津法官研究成果的重要平台载体，其中收录的很多文章、报告，对法官审判工作起到了重要指导作用。有鉴于此，我们编辑了《天津法官论丛》（第三卷）。

本卷共分为四篇，分别以法治建设、司法改革、审判理论、调查研究为切入点，对天津法院工作经验和成效进行了专题化整理。“法治建设篇”对人民法院工作进行了系统性思考，通过从新媒体环境、司法公信力评估、金融犯罪、涉诉信访等多个不同视角的解读，对如何推动人民法院工作发展、推进法治中国建设进行了有益探索。“司法改革篇”立足于天津法院实践探索现状，重点针对审判权力运行机制、法官职业化建设、诉讼服务制度的创新与发展等问题，进行了富有开创性的理论探索与改革尝试。“审判理论篇”集萃了近年来天津法院在应用法学研究方面的优秀成果，尤其是以天津高院承办全国刑法学年会为契机，结合实践中的疑难案件，对部分刑事法学问题进行了深入探讨。“调查研究篇”展示了天津法院对日常调研工作的重视与成绩。其中，职务犯罪、小产权房、典当纠纷、知识产权保护、政府信息公开、电子数据证据等问题，分别属于各自

领域中的前沿问题，也是目前司法实践中时常让法官感到困惑的疑难问题。

站在历史新起点，人民法院必须奋发进取，在改革的道路上不断前行，努力开创人民司法事业新局面。本书作为天津法院实践探索之总结和升华，凝聚了全体天津法官的智慧结晶和心血汗水，期许能对加快司法改革进程、推进法治中国建设贡献绵薄之力！

是为序。

高憬宏

2014年6月于天津

目 录

法治建设篇

新媒体环境下的司法裁判	高憬宏 (3)
关于天津市金融犯罪案件情况的调研报告	天津市高级人民法院刑二庭课题组 (11)
疏通与破解：法的良性运转与国有土地上房屋征收问题的应对	刘金波 张 全 (28)
从粗放到系统：论司法公信力评估体系的构建	天津市第二中级人民法院课题组 (41)
诉讼调解是海事司法工作的宝贵财富	马书方 (55)
论媒体对人民法院的不当影响及解决思路	蔡志萍 张 昕 (61)
关于推进涉诉信访法治化的调研报告	天津市高级人民法院办公室课题组 (92)
城镇化建设与乡镇企业法律风险研究	李阿鹏 (109)

司法改革篇

健全审判权力运行机制 提升司法公信力	高憬宏 (127)
深化诉讼服务 推进和谐司法	刘金波 (133)
构建均衡结案工作体系的探索与创新	姚奎彦 (143)
关于滨海新区法院完善审判权力运行机制的调研	宋春香 (153)

关于加强法官职业能力建设的调研

- 天津市高级人民法院课题组 (164)
- 浅谈法院政工干部应具备的基本素质 兰为民 (172)
- 论行政拘留制度的司法化改革 马志萍 (187)

审判理论篇

- 论船舶融资租赁纠纷若干法律适用问题 蔡志萍 张 昕 (199)
- 基于实践案例的研究
- 行政处罚与刑事司法的交叉及衔接适用规则
- 张 勇 贺 鑫 (216)
- 论民事诉讼中的事实认定 赵 旭 (227)
- 以规范自由裁量为中心
- 庭审外的公正表达艺术 刘希婧 (242)
- 以法官庭外表达失效为对象
- 行政处罚与刑罚竞合的相关问题研究
- 立足于实体与程序的双重考量 张爱晓 (258)
- 职务犯罪的现状、成因及预防 王力欣 宋明强 (269)
- 职务犯罪司法控制之政策坚持与实现 黄明刚 于耀辉 (280)
- 以严密和严厉为方向
- 量刑中损害赔偿问题研究 白云飞 (292)
- 在调解与量刑之间 辛传斌 (301)
- 博弈心理下的刑事附带民事调解研究

调查研究篇

- 经济发展期毒品犯罪的基本态势与防治对策
- 天津市高级人民法院刑一庭课题组 (315)

关于滨海新区法院非监禁刑适用情况的调研报告	
..... 滨海新区人民法院课题组	(328)
关于天津市法院案例指导工作情况的调研报告	
..... 天津市高级人民法院研究室课题组	(344)
关于职务犯罪案件情况的调研报告	
..... 天津市高级人民法院刑二庭课题组	(358)
关于小产权房纠纷案件的调研报告	
..... 天津市高级人民法院民一庭课题组	(378)
关于天津市典当纠纷法律问题及行业发展对策调研	
..... 天津市高级人民法院民二庭课题组	(396)
天津市科技型中小企业知识产权保护问题研究	
..... 天津市高级人民法院民三庭课题组	(417)
关于天津市政府信息公开案件的调研	
..... 天津市高级人民法院行政庭课题组	(431)
关于完善民事电子数据证据制度的调研报告	
..... 天津市河东区人民法院课题组	(448)

法治建设篇

新媒体环境下的司法裁判

高憬宏*

公平正义是法官审理案件的出发点，也是落脚点，是构建司法公信与司法权威的核心。公平正义在个案中的实现，要求法官所作出的裁判具有“三性”，即合法性、正当性、可接受性。“合法性”要求法官严格依照法律规定作出裁判，不能突破法律底线；“正当性”要求法官在法律规定的范围内，自由裁量权的行使必须以正当、合理为价值追求；“可接受性”要求法官所作出的裁判能够得到诉讼参与人乃至社会公众的认同。要想实现公平正义，并且让公众能够感受到公平正义得到了实现，裁判的这“三性”缺一不可。

在新媒体时代，裁判“三性”都面临着一些新情况、新问题。新媒体时代的主要特征，一是传播主体多元化，微博、微信、手机平台使人人都可成为“记者”，同时人人又都是受众；二是信息数量无限扩大；三是信息的内容不再仅仅具有官方性、唯一性、确定性，而是出现“官方话语空间”和“民间话语空间”的双重话语博弈，或称“民意的碎片化”；四是传播载体、传播方式的更新，使信息传播速度具有爆炸性、实时性。在这四个特征的影响下，长期以来没有走入公众视野，甚至带有一定隐秘色彩的司法行为，也逐渐成为公众热议乃至热炒的话题。因为媒体监督与媒体影响的混杂、司法人员对新媒体时代的不适应、公众对司法行为的认知不够、个别当事人借助媒体炒作案情等因素，法官裁判的合法性可能会受到舆论的影响，正当性可能会受到舆论的质疑，可接受性可能会受到舆论的挑战。

* 高憬宏，天津市高级人民法院党组书记、院长。

面对这些新情况、新问题，毫无疑问的是：采取消极态度，在司法领域限制媒体发声，靠“一篇新闻通稿打天下”是不行的。一是因为限制媒体的做法，很容易侵犯言论自由；二是因为秘而不宣的司法行为更容易引起公众对于司法的猜疑和误解；三是因为传播主体和传播载体的弥散化，限制媒体的做法根本就是不可能的，不具有可行性。最高人民法院院长周强指出：“各级人民法院一定要从我国社会主义民主法制建设发展需要的高度，正确看待和分析当前的舆论发展趋势，自觉主动地适应媒体舆论新发展、新变化对人民法院工作，特别是对人民法院新闻宣传工作提出的新要求、新期待。”这需要我们认真分析司法和媒体的特性与规律，既尊重媒体自由，同时又从裁判“三性”的要求出发，充分利用好新媒体时代带来的机遇和便利，让人民群众在司法案件中感受到公平正义。

一、合法性要求：守住法律底线

人民法院依法独立行使审判权，这是我国的宪法原则，而言论自由也是宪法规定的公民基本权利。二者都是非常重要的价值追求，而结合点就在“依法”二字。人民法院独立行使审判权，是为了不受外界的不当干扰，做到依法裁判；而媒体自由所要求的对于司法行为的知情权、监督权，归根结底也是要监督法官是否依法裁判。因此，裁判的合法性要求：面对媒体，法官必须守住法律底线，确保裁判合乎法律规定。

（一）依法裁判是最根本的民主，法律条文是最大的民意

在现代民主社会中，法律的权威性与正当性不来自于王权，也不来自于神权，只能来自于民主。用哈特的“承认规则”（rule of recognition）观点来解读，现代社会中法律的有效性的来源就是：法律通过了这样一条承认规则的检验——“民主地制定的法律应被遵循”。该承认规则认可了民主地制定出来的法律的权威性与正当性，使法律成为公众行动的准则和法官司法的准则。反过来讲，如果没有法律，民主也就失去了秩序和正当程序，无法得以制度化；正是因为依法执法、依法裁判，民主才得以实

现。因此，民主与法治是不可分割、相互依存的同构关系，没有非民主的法治，也没有非法治的民主。

我国实行的人民代表大会制度是我国民主政治的集中体现。根据宪法规定，全国人民代表大会负责修改宪法、制定和修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律；全国人民代表大会常务委员会负责制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律。可见，我国的宪法和法律是通过民主的方式制定的；在司法领域，坚持人民代表大会制度，就意味着必须坚持法官依照法律规定裁判，因为只有依法裁判，人民意志才能够得到贯彻落实。从这个意义上说，依法裁判是最根本的民主，法律条文是最大的民意。可见，新媒体时代所展现出来的民主精神，与依法裁判在根本上是统一的。

（二）突破法律底线地枉法裁判，应当受到媒体的谴责

司法权作为公权力的一种，通过媒体监督的方式，消除权力腐败、保障公民权利得以行使，这既是民主社会的必然要求，也是实现司法公正的必然要求。因此，对于司法运行和法官裁判行为，我们应当主动披露，并欢迎媒体进行监督。如果法官的裁判本身有瑕疵、有错误，甚至枉法裁判，还期待媒体能够为其喝彩、美化、唱赞歌，那是违反媒体自由的本质特性和运作规律的。不仅如此，我们还必须认识到：对于司法行为的理性质疑声音是非常宝贵的，“千人之诺诺，不如一士之谔谔”，媒体的监督是法院和法官改进工作方式、推进司法改革的原动力之一。因此，“实情第一，舆情第二”，这是每一位法官都应当秉持的信条。法官不能当鸵鸟，更不能为舆情而舆情，而是应当依法做好每一个裁判，自然就会受到舆情的好评。

（三）突破法律底线地逢迎舆论，也必将在长远和全局上受到媒体的谴责

媒体自身的工作规律决定了其要寻找亮点，要强调新闻价值，而不一定关注事件的全貌。特别是在自媒体（We Media）发声时，每个人传播

的都是从自己的观念和立场出发，认为值得传播的内容。而司法的本质规律则要求法官掌握事件的全貌，以事件的法律要素为关注重点，注重依法裁判。这说明媒体与司法在旨趣上是有所差别的。

当司法行为的走向与个别媒体的期待发生偏差之时，法官要以“依法裁判”作为处理二者关系的准则。一味地逢迎或者畏惧舆论，在裁判时突破法律底线的司法行为，一是违背了民主原则，因为如前所述，违背法律就是违反最根本的民意；二是违背了平等司法原则，导致同类的案件，因为媒体关注与炒作程度的不同而形成不同裁判；三是侵犯了一方甚至双方当事人的权益，引起民众对裁判标准的质疑，从根本上损害了司法公信和司法权威。从长远和全局来看，这样的司法裁判也必将受到媒体的谴责。

为了防范司法裁判受到外界的不当影响，很多国家都做了大量尝试，以期寻找到依法裁判与媒体自由的最佳契合点。有学者总结了各国处理媒体与司法关系规则的三种模式：以美国为代表的司法自我约束模式、以德国和法国为代表的司法向媒体开放模式、以英国为代表的司法限制媒体模式。这三种模式并不互相排斥。首先，法官根据职业伦理的要求进行自我约束是前提。法官在案件的审理过程中要在职权范围内确保公正审判不受外界干扰。例如在美国著名的1966年“谢泼德诉马克斯韦尔案”（*Sheppard v. Maxwell*）中，克拉克（*Clark*）法官指出，该案在原审时未能排除媒体对于选定陪审员、举证以及认定事实的影响，导致被告人失去了接受公正审判的权利。克拉克法官批评了原审法官的失职行为，并推翻了原判。其次，如前所述，法官向媒体开放是时代的要求。最后，媒体报道司法行为，应有底线性的限制，否则构成媒体侵权。例如，1994年《媒体与独立司法之关系的马德里准则》对媒体自由作了一些底限性的限制，包括：对未成年人或者其他需要特殊保护的群体进行保护；防止对被告人的严重偏见；防止对证人、陪审员或被害人形成压力或造成损害；维护国家安全；维护他人的合法权益。我国刑事、民事、行政三大诉讼法中也作了关于审判公开的一些例外性规定。以上三种模式结合，可以形成较好的防范不当干扰的体系。

二、正当性要求：通过传媒信息把握社会情势，准确行使裁量权

法官裁判，仅仅做到“依法”还不足以实现公平正义。因为在成文法的法律框架内，还有法官的自由裁量权是否能够正当合理地行使的问题。特别是在当前，我国处于社会转型期，新情况、新问题不断涌现。法官在司法裁判时，可能会遇到成文法的保守、滞后与当下案件之正当性需求之间的冲突和困境。这种情况下，法官裁判仅仅做到“依法”还是不够的，其在成文法的框架内行使自由裁量权之时，应当保持一定的开放性，在准确把握当下社会情势的前提下，充分考虑法律规制的结果和目标，确保裁量权的行使能够正当合理，能够促进公平正义的实现。

新媒体时代的到来，为法官做好这项工作提供了便利。因为社会公众均可以通过新媒体发声，这为法官全面了解公众的所思所想、所期所盼提供了有效路径。法官应当通过对大量传媒信息的汇总、归纳、分析，抽丝剥茧地从中提炼出当下的社会情势和民众的期待，以此作为准确行使裁量权的依据。以刑事裁判为例：

首先，犯罪的社会危害性大小的判断需要考虑社会情势和民众反应。以盗窃犯罪为例，两名盗窃数额相同的被告人，虽然其侵害的客体都是他人的财产权，但是其犯罪的社会危害性并不完全等同。在法定量刑幅度内如何确定具体的宣告刑，需要充分考虑社会的反应，因为社会反应的强弱在一定程度上体现了该犯罪的社会危害性的大小。例如“许霆案”的被告人论罪应当判处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。但是此案一经媒体曝光，引起轩然大波，普遍反映量刑过重，认为此种盗窃不同于传统意义上的盗窃，ATM机故障引发的“犯罪风险”不应全部由取款人承担。最终，此案在法定刑以下量刑，判处被告人有期徒刑五年。究其法理缘由，当前的社会情势和公众对于此种盗窃行为之危害性的认知，表明此种行为的社会危害性不能等同于传统意义上的同等数额盗窃行为，因此应当在更轻的量刑档次判处刑罚。

其次，媒体可能会传达一些足以影响裁量权之行使的案件细节。在卷

人诉讼之后，案件当事人可能会通过自媒体的形式将一些案件信息透露出来；新闻媒体也会从挖掘新闻热点的角度，对案件事实作一些深入的调查采访。媒体善于挖掘事件背后的故事，而这往往是司法机关所疏于调查的。例如，被告人的犯罪生涯；导致其走向犯罪的深层原因；被害人在被害之后所经历的苦难；双方亲属在案件发生后的反应；当地民众对于案件及其当事人的评价；等等。这些都有助于法官正确认知案情、准确行使裁量权。

当然，由于新媒体时代的传媒信息具有纷繁复杂、真伪共存的特性，法官在通过传媒信息把握社会情势时，要注意做到以下两个方面：一是要确保真实。对于与定罪量刑有关的事实，媒体信息只能作为线索，法官在必要时作进一步的调查核实；二是要尽量全面。司法具有专业性，媒体报道则具有大众性，二者对于案件事实的着眼点存在一定差异。媒体报道往往带有一定的感情色彩，往往会同情弱者，或者谴责不道德者。但是，弱者不一定行为合法，不道德者也不一定行为非法。法官要从法律的准则出发，尽量全面地收集双方乃至多方当事人的有关信息，从而使裁判所能反映的社会情势和公众意见更加准确和客观。

三、可接受性要求：通过传媒释放信息，增强公众对公平正义的认知

法官的裁判不仅要实现公平正义，而且要让公众能够感受到裁判中体现的公平正义。正如美国道格拉斯（*Douglas*）法官在“克雷格诉哈尼”（*Craig v. Harney*）一案的裁判中所指出的：“审判活动是一个公共事件，法庭中所发生的一切都是一种公共财富。”法官只有在裁判的可接受性上下功夫，主动发声，充分发挥司法裁判的教育、评价、指引、示范等功能，这笔公共财富才能真正为公众所享有。通过传媒释放信息，应当把握好以下几个角度：

一是从实体的角度，要推动裁判文书的公开。裁判文书是法院最好的宣传册。不仅要公开，还要强化说理；不仅要让公众了解裁判结果“是