



司法公平正义 与刑事法律适用问题研究

——湖南省法院系统第十届理论研讨会论文集

◆湖南省高级人民法院研究室 编

湖南师范大学出版社



司法公平正义 与刑事法律适用问题研究

——湖南省法院系统第十届理论研讨会论文集

◆湖南省高级人民法院研究室 编

湖南师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法公平正义与刑事法律适用问题研究 / 湖南省高级人民法院研究室编. —长沙: 湖南师范大学出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5648 - 0992 - 8

I. ①司… II. ①湖… III. ①司法—中国—文集②刑法—法律适用—中国—文集 IV. ①D926 - 53②D924. 05 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 295289 号

司法公平正义与刑事法律适用问题研究

湖南省高级人民法院研究室 编

◇责任编辑: 郭振兰 王建林 邓志伟 伍玉联

◇责任校对: 胡晓军 胡亚兰

◇出版发行: 湖南师范大学出版社

地址/长沙市岳麓山 邮编/410081

电话/0731. 88853867 88872751 传真/0731. 88872636

网址/http: //press. hunnu. edu. cn

◇经销: 湖南省新华书店

◇印刷: 国防科技大学印刷厂

◇开本: 710 mm × 1000 mm 1/16

◇印张: 27

◇字数: 520 千字

◇版次: 2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

◇书号: ISBN 978 - 7 - 5648 - 0992 - 8

◇定价: 65.00 元

编辑说明

建设公平正义社会，是全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家的核心内容之一，是加快建设社会主义和谐社会的基本保障，是深入贯彻落实科学发展观的具体体现，也是现阶段人民群众的迫切需要。以建设公平正义社会为目标，推动我国司法体制改革，进一步改革和完善我国社会主义司法制度，对于实现全面建成小康社会奋斗目标，最终实现国家长治久安，具有重大现实意义和深远历史意义。刑事司法制度是国家法律制度的基本组成部分，是实现司法公平正义的重要途径，也是近年来社会各界期待较高的法律领域。为弘扬法治精神、宣传社会主义法治理念、推进法治湖南建设，湖南省高级人民法院于2012年4月以“建设公平正义社会与刑事法律适用问题研究”作为湖南法院系统第十届理论研讨会主题，面向全省法院发布了征文通知，组织全省法院法官围绕“三项重点工作”、“司法公信”、“司法权配置”、“刑事审判与社会矛盾化解”、“刑事审判中的程序问题”等司法热点问题进行了深入理论研究。

征文通知发布后，各级法院积极响应，踊跃参与，不少法院还以同主题举办了辖区的理论研讨会，本次征文共收到论文800多篇，创湖南法院理论研讨会历史之最。为了将最优秀的论文推选出来，我们制定了严格的评审标准和评审程序，邀请专家对所有论文进行了初步和匿名复评，共评选出获奖优秀论文75篇，其中，一等奖7篇，二等奖15篇，三等奖25篇，优秀奖28篇。限于篇幅，本书只收集了一、二等奖及部分三等奖的文章，对于没能入选本书的作者，我们表示歉意和谢意。另外要说明的是，本书有些论文的作者单位、职务已经发生变化，本书标明的是作者写作时的单位、职务。

本书的作者主要是来自湖南法院系统的各级法官，他们大多处在审判工作一线，既具有丰富的实践经验，又有着较深的理论思考。本书的论文对司法公平正义与刑法适用的诸多理论与实务问题进行了研究，对近年来司法实践中的新情况、新问题进行了探讨，提出了不少有益的对策和建议，饱含着

他们对司法事业的执着与热爱，展现了他们的司法智慧与艺术。当然，书中有些论文的观点还有待深化，有些论述还有待探讨，有些文章在与实践结合上还存在一定欠缺。

希望本书的出版能为全省法院审判理论研究和审判实务工作提供一定的参考，能为全省法院工作的科学发展提供智力支持，对法治湖南建设起到积极的推动作用。

在本书付梓之际，谨向为本书的出版付出辛勤劳动的各位领导、评委和编辑人员表示感谢。同时，本书的出版得到了浏阳市人民法院的大力支持，在此一并致谢！

由于水平有限，编选工作定有疏漏之处，恳请批评指正。

编 者

2012 年 12 月

目 录

司法公平与正义

打开司法公信力的内在驱动阀

——透析贫困地区法官职业尊荣感对司法公信力的影响
..... 刘 静 李 婕 (3)

惜誉如金：从司法怀疑走向司法公信的便捷路径

——以法官声誉管理为研究对象 舒东龙 曾凡青 (18)

“杀人偿命”考量下的司法公信

——以命案审判与传统观念的冲突为视角 范才友 罗庆群 (30)

模糊的边界

——论非诉讼活动中的法院参与 谭天梯 周春容 (43)

让排名说话？

——司法绩效考核排名之思考 肖和平 (55)

公正、效率抑或其他：对审判管理目的的检视

——兼论审判管理的内卷化倾向及防止 王小强 (67)

《法院工作报告》全票通过的思考

——兼谈对人民法院接受人大监督的再认识 张 平 (81)

监督与回应

——围绕法院工作报告产生过程的现场叙说 邓志伟 魏学锋 (92)

刑事程序与运行

并不仅仅是“接力赛”

——刑事法官阅卷行为的现实考察、反思与展望
..... 陈盎然 李 琛 (107)

透视与反思：刑事当庭宣判率的理性认识和机制演进

..... 唐 慧 夏宁春 (123)

魅影依旧：公捕公判的谱系阐释

——从中国基层司法经验出发 胡秋玲 (134)

社区矫正主体性的回归

——正当程序视野下入矫听证程序的引入 卢安林 (147)

分与合的边缘：刑事案件不当并案审理问题研究

——以涉黑案件并案审理为切入点 邓志伟 陈盎然 (160)

透视诉讼“怪圈”：论发回重审的效用

——以刑事二审矛盾化解路径为视角 张菖青 (174)

无法回避的选择

——论“民权主义”背景下刑事二审发回重审权之审查程序建构

..... 肖继强 陈家傲 (184)

再出发：证人强制出庭制度弱化的趋向与校正

——兼论新《刑事诉讼法》第一百八十七条修改的解释

..... 王广聪 (197)

刑事和解协议的效力及其瑕疵救济

——兼评新修正《刑事诉讼法》关于公诉案件和解的规定

..... 李振湘 唐正旭 (206)

刑法适用与裁判

从条件到验证：“同类规则”在刑法解释中的理解与适用

——一个基于类型理论的思考 王建林 伍玉联 (219)

路漫漫其修远兮：禁止令适用的困境与出路

——以对中部某省的实证调研为分析视角

..... 邓志伟 伍玉联 汪 坚 (233)

死缓限制减刑制度的初步检视

——基于中级法院司法实践的考察 黎 军 杨文滔 (248)

“再犯罪危险”意识下的缓刑抉择

——以刑事政策与审判行为的相互关系为视角 陈 健 (264)

缓刑是如何作出的

- 基层法院适用缓刑的策略透视 李文斌 姚华辉 (275)

醉酒危险驾驶适用缓刑的研究

- 对另一条“高压线”的解读与回应 李晓东 蒋立军 (286)

刑法分界论的反思与重构

- 以危险驾驶罪为视角 李连春 (299)

司法保护与改革

从形式走向实质：未成年人刑事案件圆桌审判方式的完善路径探讨

- 范登峰 易慧琳 (315)

论少年法庭延伸职能的实践困境与可能选择

- 以人民陪审员参与少年司法的制度创新为视角

- 邓志伟 钟玺波 (329)

“三审合一”的改革与反思

- 论少年审判综合模式的困境及其消解 刘佳娜 (344)

我国知识产权“十大案件”制度设计与实践

- 以功能偏差与价值回归为中心 ... 邓志伟 张 平 陈梦群 (358)

理性的量化：知识产权法定赔偿之恪守与超越

- 基于 310 份案例之 SPSS 统计分析 黄学里 李建星 (372)

活跃的力量：知识产权司法保护中法官造法的实证考察与分析

- 围绕知识产权影响性案例的叙说 曾 茜 (387)

放弃的范围

- 论专利侵权诉讼中禁止反悔的适用及其限制 胡伟华 (400)

重新出发：走在发现真实的路上

- 对我国民事诉讼中法官调查取证制度的反思及改革径路探究

- 熊 瑛 杨立辉 (410)



司法公平与正义

打开司法公信力的内在驱动阀

——透析贫困地区法官职业尊荣感对司法公信力的影响

刘 静* 李 婕**

法官的人格，是法律正义的最终保障。

—— [德] 爱尔里希

衡量法治是否完备的一个重要标准，就是看法院解决争议的能力是否足够强，法官的权力是否足够大，司法是否享有足够的权威。^① 权威是产生信赖感的前提，法官作为司法权的承载者，是公众评价司法权力运行状况好坏的最直接的靶子——当事人先信赖法官，进而才会相信法律。而面对形形色色的纷扰和诱惑，必然要求法官有“不为五斗米折腰”的崇高品质，形成自身的“服众力”和“权威”，形成一种职业认同的司法尊荣，才能使司法守护住社会正义的底线。显然，对法官最有力的防护，不是外在强制力的逼迫，而是发自内心地对自我职业尊严的认同与捍卫。^②

一、现状：哼着一支忧郁的歌

法律的公平正义是通过法官对个案的审理展现的，而基层法院审理全国80%以上的案件，广大基层法官在树立司法公信方面有着不可估量的作用。本文选择中部某贫困偏远地区的基层法院法官作为调查对象，展开分析和思索。该县属于地域宽广、人口众多、交通闭塞且经济落后的山区大县，也是一个国家级贫困县，辖区有23个乡镇，设8个基层法庭。法院共有工作人员

* 湖南省安化县人民法院政工室书记员。

** 湖南省安化县人民法院行政庭书记员。

① 美国联邦最高法院大法官斯蒂芬·布雷耶于2012年5月24日接受中国最高法院法官何帆采访时所说，载 <http://www.dffy.com/sifashijian/jj/201206/29274.html>，于2012年4月21日访问。

② 佚名：《司法正义呼唤法官的职业尊荣》，载 <http://www.52lawyers.net/news/10803492.html>，于2012年4月21日访问。

136人,其中法官62名,占人员总数的45.59%;而处于审判一线的法官35人,仅占人员总数的25.75%。

(一) 贫困地区基层法院法官群体的特点

笔者所调查的基层法院属于典型的“老少边穷”地区,法官群体呈现几大特点:

1. “平民”法官偏多,学历偏低。如图1所示,该院法官学历集中在非全日制本科和法院内部的专项培训这两大类,占88.71%;而研究生学历和全日制法科学本科严重缺乏,均为一人。多数法官是部队复转军人或从其他单位调入,没有经过法学系统性的学习,缺乏专业的法律理论知识,法律素养不高,进法院之前对法律知识了解甚少,多以自己的生活经验和法律常识审案,在审判实践中慢慢对陌生的法律条文进行理解和参透,这类法官属于半路出家,具有一定的草根性^①。

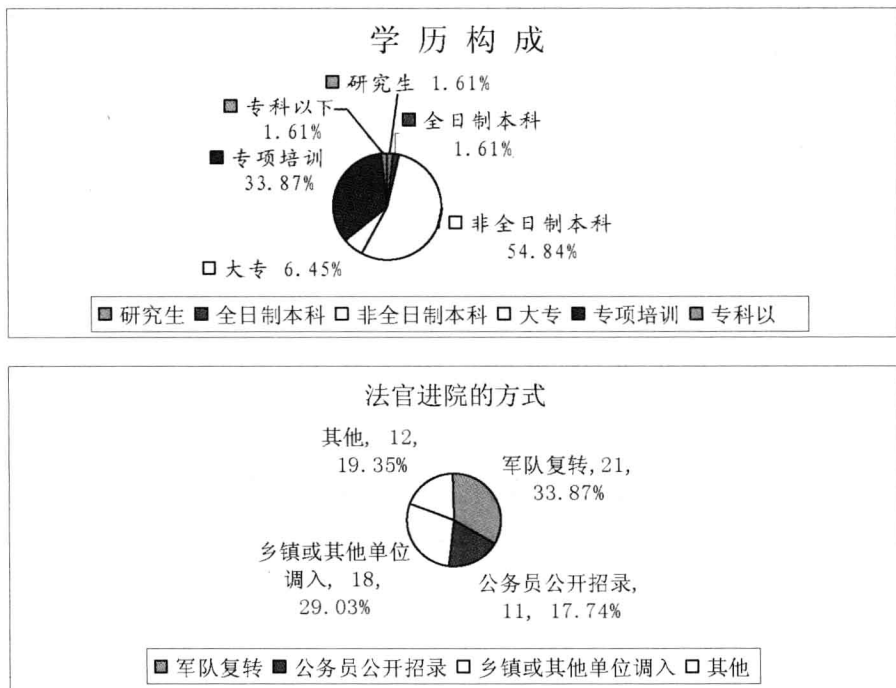


图1 法官学历构成及进院方式

^① 草根性,释义是群众的、基层的或乡村地区的。草根文化表述的是一种非主流、非正统、非专业或曰爱好者,甚至纯出自民间草泽的人所构成的群体,有其独立存在的理由和独特优势。

2. 老年法官偏多，审案偏少。如表 1 所示，该院法官中，40 岁以上的占据 72.58%，年龄结构老化，青黄不接。老年法官陆续退休，年轻法官的投入和培养又过于缓慢，以致法官队伍断档的现象日益严重，未来几年该院法官或将出现“入不敷出”的窘况。临近退休的老年法官有着丰富的审案经验，办案却相对较少。从数据显示主要的审判力量是在 40 岁以下的青年法官，人均办案 64.52 件，负荷较重；而 40 岁以上的法官人均只有 27.28 件，任务较轻。

表 1 法官年龄结构及办案数量统计

年龄结构分布			2011 年审结案件情况			
年龄段	人数	比例	审理案件数	比例	人均审理案件数	
30 岁以下	3	4.84%	312	13.42%	104	64.52
30~40 岁	14	22.58%	785	33.76%	56.07	
40~50 岁	25	40.32%	737	31.70%	29.48	27.28
50 岁以上	20	32.26%	491	21.12%	24.55	

3. 法官工作年限长，职级偏低。基层法院属于科级单位，晋升空间非常有限，科员占大多数。在科员中工作年限达到十年以上的法官占了 62.96%，而且很大一部分法官在法院辛苦工作几十载，退休后仍是科员。科员就意味着低工资、低待遇，再加上法官等级的严格限制和晋级缓慢，基层法院法官的可期待利益不多。

（二）法官职业尊荣感缺失的具体表现

1. 贫困山区基层法官对自身职业不满意度较高

笔者把该院 62 名在职法官和 50 名退休法官作为调查对象，采用问卷调查和个别访谈的形式进行了相关调查。共发放问卷 88 份，收回 71 份，有效问卷 65 份；访谈了颇具代表性的法官 15 人。调查结果显示：绝大多数法官对自己目前的职业表示不满意，不认为法官工作能带来荣耀，且不能彰显身份特殊和职业声望（见表 2）。不满意的主要原因是，地区经济落后，政治待遇和经济待遇低于公安、律师等同行职业，相比幸福感不强。有法官感叹：“做我们这种贫困山区的法官很憋气，有苦难言。”很多人表示，如果有再择业的机会，不会选择到贫困地区当基层法官或对此表示不确定。不难看出，

法官开始对自己的职业失去尊荣感，对法律的信仰也渐渐淡化，从而容易滋生工作倦怠心理。（见表3）

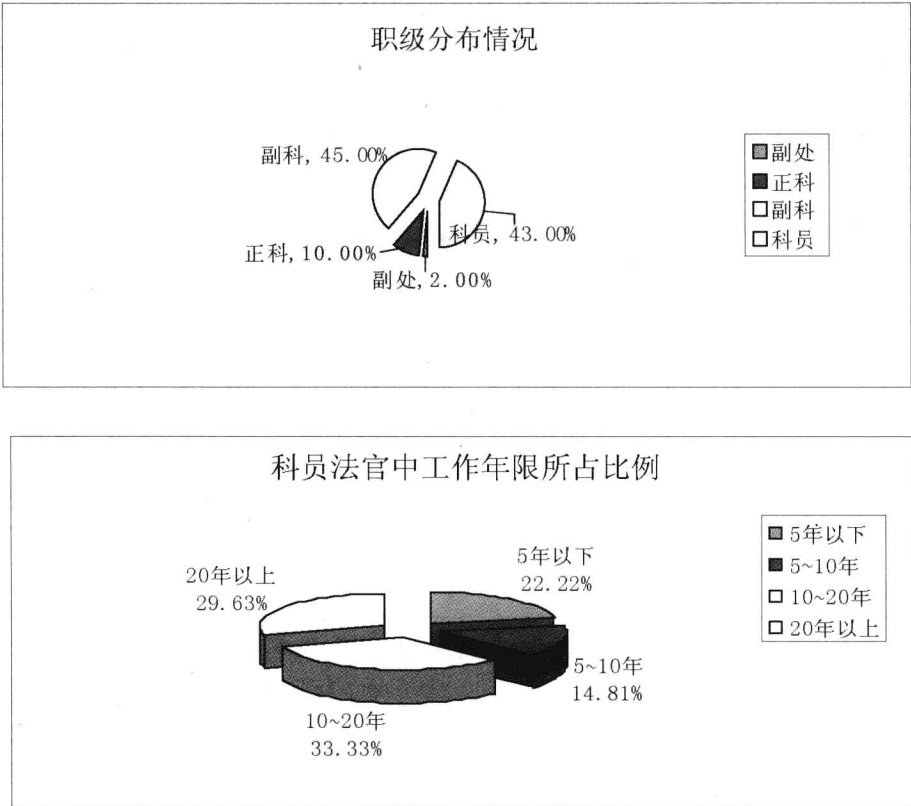


图2 法官职级分布

表2 法官职业满意度问卷调查情况

法官职业满意度	法官人数	百分比
满意	9	10.98%
比较满意	26	31.70%
比较不满意	35	42.68%
不满意	12	17.64%

表3 法官职业选择问卷调查情况

问题设置	会	占比	不会	占比	不确定	占比
重新选择工作时,是否会坚持做一名法官	19	23.17%	25	30.49%	38	46.34%
会不会觉得法官职业很神圣、很受人敬仰	21	25.61%	34	41.46%	27	32.93%
法官工作倦怠是否会影响审案结果	41	50%	25	30.49%	16	19.51%

2. 贫困山区基层法院人才流动“两难一易”的尴尬处境

笔者对该院2005—2011年的人员流动数据(见表4)分析发现,6年来全院法官整体人数仅增加3人,而流进人员均为毫无审判经验的新手,流出人员均为该院法官中的骨干精英:其中庭长7人,本科学历9人,35岁以下11人;大部分有能力的法官果断地辞职选择律师行业,更多的流向了党政机关或经济发达地区的法院(见表5)。由于贫困山区的法官在物质利益和政治前景方面都缺乏吸引力,连续几年的招录工作均出现报名人数未满足现象,多次破例减额开考或取消岗位招考。近几年,中层骨干和精英法官陆续离职,致使缺编率达到了26.4%。这一现象也表明贫困地区的基层法官对自身职业已经失去了应有的信赖和尊重,缺乏职业神圣感和成就感,导致法院陷入“招人难、留人更难”的困境。

表4 2005—2011年法院人员流动情况

年度	流进人员	具有法官资格	流出人员	具有法官资格
2005	1	1	—	—
2006	3	1	4	4
2007	9	4	5	4
2008	11	6	3	2
2009	7	4	5	4
2010	12	7	4	4
2011	6	6	9	8
总计	49	29	30	26

表5 2005—2011年法官流动方向

具体流向	发达地区或上级法院	其他司法部门	党政机关	律师	其他
人数	7	3	11	6	3
百分比	23.33%	10%	36.67%	20%	10%

3. 工作责任心不强、法官自毁职业形象

笔者根据近三年全省法院民意调查结果发现，该院的法官在民众心中的整体形象并不乐观，在全省法院排名当中相对靠后，2009 年为第 69 位，2010 年第 70 位，2011 年第 68 位。^① 而且与当地其他政法单位相比，也稍显逊色。然而，冰冻三尺非一日之寒，笔者对法官行为进行了简单的调查（见表 6），发现该院法官队伍里面确实还存在一些办人情案、关系案、金钱案的情况，某些法官仅把职业作为一般的谋生手段，积极性不高，机械办案，满足于或止步于完成硬性工作指标任务。根据该院案件评查结果，有 42.11% 的案件存在瑕疵。而且，少数法官不注意自己的法官身份和形象，无视当事人的心理状态，裁判文书说理不透彻，透明度不够，不能满足当事人和社会公众的知情权和监督权，影响了裁判文书的说服力和公信力。试问以法律来维护他人权益的法官，连自己都打着法律的擦边球，这样的法官能得到百姓的信任吗？法律的尊严和威信荡然无存，司法公信力的丧失，源于法官对职业的不尊重和对手中权力的滥用。

表 6 当事人对法官行为不满意程度调查情况

程序	法官行为具体表现	当事人不满意程度	当事人是否能接受	频率
立案	对来访人员态度蛮横或完全不理睬	★★★★☆	是	0.6
	应当立案却不予立案或拖延立案	★★★★☆	否	0.3
	立案过程中故意为难当事人造成当事人诉累	★★★★☆	是	0.7
送达	送达不及时或不到位	★★★★★	否	0.6
	法律文书出现开庭日期、地点等内容明显错误	★★★★☆	是	0.2
庭审	随意变更开庭时间、开庭地点	★★★★★	否	0.5
	开庭过程中出现法官抽烟、嚼槟榔、打接电话或者随意离席等不良行为	★★★★☆	是	0.8
	庭审过程中恶意谩骂或言语中伤当事人	★★★★★	否	0.4
	随意打断当事人、代理人、辩护人等人的陈述	★★★★☆	是	0.7

① 根据中部某省 2009 年、2010 年及 2011 年公众安全感及干部队伍建设评价调查结果反馈。

程序	法官行为具体表现	当事人不满意程度	当事人是否能接受	频率
裁判文书	判决书出现多处错别字或明显的错误内容	★★★★☆☆	是	0.6
	裁判文书缺乏说理性,晦涩难懂	★★★★☆☆	否	0.8
	判决书未加盖公章或校对章	★★★★☆☆	否	0.2
业外行为	与案件当事人联系过分频繁	★★★★☆☆	否	0.7
	同律师多次在公共场合吃饭、玩乐	★★★★☆☆	是	0.8
	接受律师或当事人的请吃	★★★★☆☆	是	0.8

(注:频率以1为准点,越靠近1,出现次数越多)

二、铁律:自尊职业才有他信

笔者所谈的法官自身的职业尊荣感^①是使司法权威内化于心,而民众对裁判的信赖和服从是使司法权威外现于形。如果法官在内心并没有形成崇尚法律、职业神圣的观念,在工作中便不能始终审慎地行使审判权,甚至可能肆无忌惮地进行权力寻租,成为被审判的罪犯,最终导致的是司法公信力的严重下降。失去公正和权威的司法又将弱化民众对司法的信赖和信仰,而不被信仰的司法体系更难以形成职业的尊荣感,如此恶性循环不止,将会促成“法官无尊荣、司法无公信”的尴尬境况。“法官不受尊重,公正必成奢谈”,^②法官不自重,何以要求他重,无他重之维系,则自重无以持久。

(一) 职业健康心理学昭示法官职业尊荣感的重要

职业健康心理学,是随着经济社会日益复杂而产生并发展起来的,在追求工作利益最大化、以绩效看能力的时代,职业心理也开始渐渐受到人们的关注。^③众所周知,当工作要求和现实与工作者的能力、资源、需求、理想不

^① 尊荣感是司法者对自己所从事的职业尊重和信赖,有一种神圣感和骄傲感。参见马贤兴:《法官心态建设漫谈》,人民法院出版社2007年版,第62页。

^② 郭毅:《权威缺失与司法自救——兼与首席法官们商榷》,载万鄂湘主编:《建设公正高效权威的社会主义司法制度研究——全国法院第20届学术讨论会论文集》,人民法院出版社2008年版,第105页。

^③ 目前关于职业健康的研究,其效标大都集中在主观态度的测量上,如工作满意度、主观幸福感、家庭满意度、社交障碍、工作压力、工作倦怠等。心理学家研究显示,职业健康心理对个体、组织、社会都是至关重要的,其原因也是多方面的。因此,心理学家呼吁应该重视工作者的心理状态,才能积极对待工作,对待社会。