

法官，请真诚地表达

□ 王树江

“关雎咏好逑之什，周礼重嫁娶之仪。男欢女悦，原属恒情。夫唱妇随，斯称良偶。钱万青誉檀雕友，才雄倚马。冯婉姑吟工柳絮，凤号针神。初则情传素简，频来问字之书，继则梦隐巫山，竟作偷香之客。以西席嘉宾，作东床之快婿，方谓情天不老，琴瑟欢谐。谁知孽海无边，风波忽起。彼吕豹变者，本刁顽无耻，好色登徒，恃财势之通神，乃因缘而作合。婢女无知，中其狡计。冯父昏聩，竟听谗言，遂以彩凤而随鸦，乃使张冠而李戴。婉姑守贞不二，至死靡他，挥头血以溅凶徒，志岂可奇？排众难而诉令长，智有难能。仍宜复尔前盟，偿尔素愿。明月三五，堪谱凤世之欢。花烛一对，永缔百年之好。冯汝棠富贪嫌贫，弃良即丑，利欲薰其良知，女儿竟为奇货。须知令甲无私，本宜宽恕。姑念缱绻泣清，暂免杖笞。吕豹变刁滑纨绔，市井淫徒，破人骨肉，败人伉俪，其情可诛，其罪难赦，应予杖责，敝彼冥顽。此判。”

这是有“大清第一廉吏”之称的于成龙在广西罗城任上，对一桩婚姻不遂案所作的判词。

这个案件的情况是这样的，罗城人冯汝棠膝下有女名婉姑，不仅姿容秀美而且颇有才华，其与私塾老师钱万青两情相悦，私定终身。钱万青托请媒人说合，得到冯汝棠应允。纨绔子弟吕豹变，品质低劣，好色贪淫，迷恋婉姑貌美，便贿赂婉姑婢女以离间婉姑与钱万青的关系，又托媒人利诱冯汝棠。冯贪图巨的钱财，撕毁与钱的婚约，将婉姑许给吕豹变。迎亲时，婉姑以剪刀刺伤吕后至县衙投诉，钱也因冯汝棠毁婚而诉至县衙。于是就有了这篇判词。

堂堂中华，亿兆生民，300余年间，该有多少件类似的婚姻纠纷发生，又会有多少篇判词形成，而独以这篇发生在偏僻边陲的婚姻不遂案的判词流传至今，原因何在？判词的内容详实，分析透彻，谴责邪恶，伸张正义自然是原因之一。但更主要的在于作者将法律素养与文学修养完美结合，以发自内心的真诚，使得这篇判词对仗工整，行文流畅，言词华美、优雅，结构严谨、洗练，具有极高的欣赏价值。抛开它的法律内容，这篇判词也称

得上一篇美文。

时空跨越了360多年，我们现在的法律文书是什么状况呢？如果不是与案件相关的人，是否有人会有心情、有耐心将一份法律文书逐句逐字地读上一遍呢？又有哪份法律文书可以称得上是让人传诵不衰的经典之作呢？

现代社会的进步依赖于诸多规则的支撑，而太多的规则必然带来太多的制约与束缚。正如舒国滢教授所言，“或许是由于工业化和商品化时代滥用理性和‘计算’规则的缘故，我们现在已愈来愈丧失了黑格尔所谓的‘理念的感性显现’（审美）的能力”。法律文书是程式化文书的典范，是社会规则的有效载体。自上而下对它的要求是庄重严肃，格式固定，用词造句要准确规范，解释唯一，言简意赅，通俗易懂，不能模棱两可，似是而非，要逻辑严密，结构严谨等，如此林林总总的要求限制，使得扑朔迷离的案情，惊心动魄的过程，动天震地的情节，当事人波动的情感，冲突的命运，公众的焦急、期盼，以至于判案法官水火共济，苦思苦索的心路历程，都几无例外地化成一段段规范严肃的文字，而在美感方面却乏善可陈。

我确信，在法律实务中强调理性与逻辑是正确的，法律文书的风格也确实应该理性缜密。

我也确信，法律文书不以追求正义为目的，文字再美也无法引起审美联想。

但我更加确信，强调理性、逻辑、缜密，追求公平正义绝不必然意味着冰冷、机械、毫无生机，也绝不意味着拒绝笑容、泪水、人性与情感。

法律文书写作过程中不需要感情横溢，但需要发自内心的真诚表达，法官在公平正义之判中，内心同样会涌起波澜，眼中也会噙着泪花，他的笔端自然会流淌出真诚。

“他们经历了事件全过程，经历了女儿死亡的全过程。目睹一个生命由生机盎然竟在短暂的时间内凋零，而这个生命竟是自己的独生爱女，这是一种何等的痛苦！世间最大的痛苦莫过于目睹最爱的人从自己的身边消逝，自己却无能为力。假如，这仅仅是生命自然的过程，人们也只能去坦然面对。但是，这却是出于一场飞来横祸，而且是在自己眼前发生。本院相信这种痛苦

确实是到了无法想象的地步。”这是2006年北京市第一中级人民法院法官在晏教授诉朱某民事赔偿案判决书中的真诚表达。廖廖数语，令人震撼。有评论称，它体现了对无辜横死的生命的惋惜，对受害方极度精神痛苦的同情。让看惯了冷冰冰法律文本的人们觉得耳目一新，让关注此案的善良的人们深感安慰。真诚表达的力量一致于斯。

“原被告从同学到夫妻，是一段美的历程：众里寻他千百度，蓦然回首，那人却在，灯火阑珊处。令人欣赏和感动。若没有各自性格的差异，怎能擦出如此美妙的火花？然而生活平淡，相辅相成，享受婚姻的快乐与承受生活的苦痛是人人必修的功课。人生如梦！当婚姻出现裂痕，陷于危机的时刻男女双方均应该努力挽救，而不是轻言放弃。本院极不情愿目睹劳燕分飞之哀景，遂给出一段时间，以冀望恶化的夫妻关系随时间流逝得以缓和，双方静下心来，考虑对方的付出与艰辛，互相理解和支持，用积极的态度交流和沟通，用智慧和真爱去化解矛盾，用理智和情感去解决问题，不能以自我为中心，更不能轻言放弃婚姻和家庭，珍惜身边人，彼此尊重与信任，重归于好。”这是最近在网上走红的出自江苏泰州泰兴市人民法院一名80后法官的“诗意判决”——以理服人，以情感人，以细雨春风去抚平伤痕，让法律充满了温情、人性。真诚的表达再一次温暖了我们的心灵。

有学者认为，法律是社会科学领域里最美的学问，因为法律学科

是人类理性和激情最完美的结合，在理性和激情之上统辖他们的是正义，这种三位一体的结合中体现出来的艺术性，是其他门类社会科学无法比拟的。而作为法学在实务中最终结晶的法律文书自然就是法学艺术性的终极体现。

司法不仅仅是一种职业，同时也是一门技术，更是一种艺术。最好的法官应是法学家，是道德楷模，同时也是艺术家。从于成龙到京城法官、江苏法官已向我们展现出了他们真诚表达的艺术。

德国法学家拉德布鲁赫说过，很多诗人是法学院逃避的学生。歌德是如此，席勒也是如此。

历史法学派代表人物雅可布·格林在《论法之诗》中写道：“法和诗相互诞生于同一张温床。……的确，两者的起源都建立在两种本性之上：一种建立在惊奇之上，一种建立在信奉之上。这里的惊奇，我更愿意把它当作是任何一个民族法律和民歌的开始。……所以，诗中蕴涵有法的因素，正像法中也蕴涵有诗的因素。”

从文首的判词我们深深感受到，我国的法治文化有着深厚的历史和文化基础，我们要树立文化自信，其中就包括树立法治文化自信。由衷希望我们的法官不仅仅做一名正义的代言人，更成为“诗意的栖居者”，真诚地表达出内心的炙热，让出自其手中的每一份法律文书都更美一些。

法治文化



稳步推进央地财权事权划分

□ 王文婷

自2016年8月24日国务院印发《关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》(以下简称《意见》)以来，社会各界对央地财政事权改革的加速重启充满信心，并纷纷对进一步推进财权事权划分，尤其是事权划分献计献策。在财税体制改革的落地攻坚阶段，必须梳理央地财政关系的法律渊源。

就法律属性而言，财税法属于公法，它直接受宪法规范及原理的约束。我国《宪法》并未划定央地财权和事权的边界，但第62条和69条已经确认，全国人大审批国家预算，县级以上地方各级人大审批本行政区域内的预算。在《宪法》约束下，我国《预算法》仅仅明确国家实行中央与地方分税制，以及一级政府一级预算。以上规定是当前央地财权事权分配的法律基础。然而，在实践中，央地财权事权的现有配置存在一些需要改进的问题。

财权事权内涵在实践中的演进

财权和事权是相对稳定的概念。财权是指各级政府依法享有的筹集收入的权利，主要包括税收、收费权及发债权。事权是指一级政

府在公共产品或服务中应承担的任务和职责。

党的十八届三中全会提出“事权与支出责任”，未提“财权”，但并不否认适度地划分财权和分配财权，而是将这个任务放在了未来。这种提法与1994年分税制改革将“财权与事权相匹配”作为基本原则、党的十七大和十八大报告提出的“健全中央和地方财力与事权相匹配的体制”，其实是财权和事权处在不同时空维度的表述。

事权和财权的最新表述是：财政事权是一级政府应承担的运用财政资金提供基本公共服务的任务和职责，支出责任是政府履行财政事权的支出义务和保障。这样的新提法将事权调整放在优先位置，传递了权责统一的信号，反映了下一步改革的方向。同时，事权被限缩为财政事权，可以将其理解为财政方面的事权，是事权的子概念。这就进一步增加了央地事权分配的可操作性。以事权确定财权，也就是说要优先理清事权，再根据事权来配置中央和地方的财权。这和我们国家的实际需求是相适应的，目前我们国家各级政府事权和支出范围划分随意性较大，而且标准比较模糊。可见，事权和财权在不同时间维度的表述或有不同。如何在《意见》提出的概念内涵下推进央地财政事权的分配成为当前一项重要的改革工作。

落实央地财政事权与支出责任分配的举措

当前讨论中央和地方的财政事权问题，既要在大处着眼，还原到统筹协调层面，又要做实做细，做到立法对接“财政事权与支出责任”的可操作性。在这一过程中，必须破除方方面面的既得利益，寻求对于国家治理现代化以及社会公共利益最大化最有利的改革方案。

就技术层面而言，在现阶段需要以清单方式明确央地财政事权，同时辅以相关原则兜底。财政事权有四个要素：决策权、执行权、支出权、监督权。当前财政事权和支出责任划分格局出现的问题，在于执行权过度下移，决策权过度上收，所以应该适当上收执行权，适当下放决策权，还要划分清楚共同财政事权当中的决策权、执行权、支出权和监督权分别由哪级政府承担。

央地财权事权实际上可以理解为央地在花钱方面的权力。这种划分原理上说比较清晰：以是否具有外溢性为标准，无外溢性事务的财权事权应当交给地方政府，具备外溢性的事务应考虑中央政府的参与。《意见》已经对财政事权作了较为详细的划分，各级政府拥有大部分独立事权，共同事权减少，辅之以少量上级委托性事权和引导性

事权，中央政府为基本公共服务进行“兜底”。

以财政事权的划分为母版，财政事权和支出责任的对应可以按如下思路操作：应该先把财政事权清单在中央、省和县这样的三级框架之下明确列出，再对应到财政运行管理环节上的支出科目。这些支出科目都是实打实代表着支出责任，应该把它们打通，形成整个政府分配运行体系支出责任的一览表、分工图。

以外溢性、信息对称性等标准为依据，将财政事权进行细分并逐步推进落实。以此为基础，在财政运行管理环节匹配相应的支出责任是财政事权和支出责任对应的方式。这一切的展开，离不开法治制度的保障。这关系到立法模式的选择问题。依据《意见》，短期内不排除财政部牵头以行政法规的形式制定进一步实施方案的可能。但从长远看，由人大主导的法律规范完善才是最优选择。由人大主导的立法，可能有两种模式。一种是整体模式，即制定一部中央与地方收支划分法，对事权作出整体划分。另一种模式是把财政事权放在不同的法律规范中予以体现。总之，对财政事权和支出责任划分的立法推进，将成为一系列财税法律法规制定与完善的前提和基础。

议政论法

中共中央、国务院发布的《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》(以下简称《意见》)明确指出，要加大对知识产权保护力度，提高知识产权侵权法定赔偿上限。互联网领域是知识产权保护的重点领域，而“盗链”现象的日趋严重和相关规范的缺乏极大地损害了影视作品著作权人对作品所享有的权利，严重制约了互联网领域知识产权的保护，亟需从立法、司法层面予以规制。

“盗链”行为给著作权人造成直接损失

“盗链”是指网络服务提供者不在自身的服务器中存储内容，而是未经其他网络服务提供者许可，抓取其服务器上的内容，直接在自身网站中向最终用户提供其他网络服务提供者的服务内容，骗取最终用户的浏览和点击率的行为。

“盗链”不仅包括设链者采用不正当手段采用被链对象禁止的方式设立链接，还包括采用被链对象允许的方式通过已方平台直接向公众传播作品的链接行为。本文主要分析针对视频网站的“盗链”行为。

当前，通过互联网观看影视作品已成为公众获取作品的最主要方式，著作权人已将信息网络传播权的授权收益作为回收成本的主要途径之一。对影视作品信息网络传播权人来说，将作品分销给各视频网站是其维持运营不可或缺的一个环节。“盗链”行为的出现，使得权利人自身享有权利的作品在未经授权的情况下，在其并不知晓的网站中向公众提供播放、下载等服务，作品的使用脱离了权利人的控制；且在这一过程中，权利人并未获得盗链网站经营者因使用作品而应向其支付的报酬，给权利人造成了直接经济损失。

另外，对被链接网站来说，网站经营者投入了大量的成本，若设链方采用了破解被链接网站视频端口密钥等不正当手段，获取视频内容，甚至跳过原网站广告数据端口，使设链平台在屏蔽被链接网站利益页面之后直接向公众提供被链接的内容，将会给被链接网站的经营者造成极大损失，甚至给被链接网站的正常运营造成恶劣影响。

“盗链”并不是一个单一的行为，其核心是对作品的使用，在部分情况下，还伴随有损害被链接网站合法收益的行为。因此，“盗链”在很多情况下并非仅针对一个主体实施了具有可责性的行为，而是实施了同时侵害不同主体权益的行为。

“盗链”行为构成侵权

“盗链”行为的本质是链接，为满足互联网“互连”“互通”的根本性要求，网络服务提供者正常的链接行为是不被法律法规所禁止的。但由于影视作品的特殊性，设链平台并非单纯设立一个链接就可以向用户提供作品的播放服务，还需要进行设置播放窗口、对作品进行分类整理使用户得以选择及检索等一系列的技术操作，其软件或网站的使用目的也显而易见地令用户感知其意欲提供影视作品的播放服务。可以看出，“盗链”必然是使用了权利人作品，而此种使用，对于一个企业来说也绝不属于《著作权法》中的“合理使用”，因此，其也就不能由于标注了来源而无偿地使用作品。《著作权法》第四十七条规定，“有下列侵权行为之一的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：……（七）使用他人作品，应当支付报酬而未支付的……”，而《著作权法》中对无须向权利人支付报酬的规定，仅限于第二十二条所规定的12种“合理使用”情形，经营者设立链接直接向公众提供作品的在线播放并不在此列。所以，“盗链”平台的主体当然应就其无偿使用作品的行为向权利人承担赔偿责任的责任。

关于如何认定直接提供作品的信息网络传播的行为，司法实践中常以“服务器标准”为原则。即认为只有将作品上传或者以其他方式置于向公众开放的服务器的行为，才是受“信息网络传播权”控制的“网络传播行为”，但若按照此标准，对“盗链”行为的认定将会因排除被链接网站传播作品合法性不同而产生混乱，从而极大地加剧权利人对接合“盗链”模式的维权举证难度和法院审理的难度。同时，按照“服务器标准”，“盗链”者只需对原视频网站进行设链，就可以避免被影视作品权利人追究侵权责任。此结果必然会进一步鼓励日益严重的“盗链”发生。

一项法律行为性质的认定不应以技术实现条件作为标准，因为技术总在不断发展中，现在的互联网时代已经进入到了“云”的时代，服务器分散在“云”中，或许将来不再有服务器。将作品信息网络传播权的行为认定建立在上传到服务器为标准只能是权宜之计。另外，

即使在现阶段对作品信息网络传播行为的认定以服务器为标准，“链接”等网络服务行为只要在客观上满足向公众提供作品条件，也应当视为使用了作品，行使了著作权。

“盗链”行为构成不正当竞争

“盗链”平台不应损害被链接网站在经营过程中受法律保护的利益，否则即属于违反《反不正当竞争法》第二条规定的违背诚实信用和公认的商业道德的行为，应承担实施不正当竞争的法律责任。这里需要明确以下三方面内容。

一是视频网站经营者不能仅因设链平台链接播放来源于本网站的视频作品而认为其构成不正当竞争，更不能因此针对具体作品向设链平台主张权利，因为作品的权利归属于权利人而并非是播放该作品的原网站。

二是当原视频网站允许他人对其设立链接时，不能因设链平台的链接行为而主张其构成不正当竞争，除非设链平台的链接行为使原网站的合法权益受到了损害，当然，设链平台应标注其内容来源。

三是当原视频网站本身设立了相应的技术保护措施，禁止他人对其设立链接，但设链平台通过类似破解密钥、采用技术手段绕过网站安全防护等措施，强行设立链接时，则应承担不正当竞争的法律责任，甚至是相应的行政或刑事责任。

可见，“盗链”并不属于一行为违反多项法律规定的情形，而是其本身可能涉及多个行为，多个行为相应地违反了不同的法律规定，应对不同的主体承担相应责任。因此，对待“盗链”行为，应将其一层一层地拆解，并最终看到其对影视作品构成“商业使用”的本质。

《意见》明确提出，要“对情节严重的恶意侵权行为实施惩罚性赔偿，并由侵权人承担权利人为制止侵权行为所支付的合理开支，提高知识产权侵权成本”。作品的权利人有权利控制该作品在互联网中的传播，并当然地享有这种传播所带来的收益，“盗链”行为损害了作品权利人的权益，并给权利人造成了直接的经济损失，不应简单地适用“服务器标准”，或者以对技术的定义限制权利人对作品的控制，更不应妨碍权利人获得基于对作品的使用而应得的收益。

《意见》还规定，要“严厉打击不正当竞争行为，加强品牌商誉保护”。“盗链”行为给被链接网站带来直接利益损失，属于不正当竞争行为，应对其进行严厉惩处。对“盗链”行为进行科学认定和责任厘清，对于构建规范守法的网络环境，适应互联网发展新需要，树立严格知识产权保护的基本理念，弘扬尊重知识、崇尚创新、诚信守法的知识产权文化意义重大。

参考与借鉴

「盗链」行为应承担法律责任

□ 吴子芳 刘超