



总第4辑

中国审判指导丛书

司法研究与指导

沈德咏 主编
最高人民法院研究室 编著

JUDICIAL RESEARCH
AND GUIDANCE

本辑要目

〔政策与指导〕

刑事审判要坚决守住防范冤假错案的底线
——最高人民法院常务副院长沈德咏在广东刑事审判
调研座谈会上的讲话

〔理论与实务〕

谈刑事诉讼法司法解释的特点和亮点

〔解释与指导〕

《最高人民法院关于修改后的民事诉讼法施行时
未结案件适用法律若干问题的规定》的理解与适用
《最高人民法院、最高人民检察院关于办理敲诈勒索
刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解和适用

〔案例与指导〕

《李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议
撤销纠纷案》的理解与参照
《杨延虎等贪污案》的理解与参照

〔答复与指导〕

《最高人民法院研究室关于一审判决后当事人不上诉
而申请人民检察院抗诉再审的案件人民法院是否收取
诉讼费问题的答复》的解读
《最高人民法院关于适用刑法第六十四条有关问题的
批复》的解读

人民法院出版社

中国审判指导丛书

司法研究与指导

沈德咏 主编
最高人民法院研究室 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法研究与指导. 总第4辑/沈德咏主编;最高人民法院
研究室编著. —北京:人民法院出版社, 2014. 3
(中国审判指导丛书)
ISBN 978 -7 -5109 -0895 -8

I. ①司… II. ①沈… ②最… III. ①司法—研究—中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 023198 号

司法研究与指导 总第4辑

沈德咏 主编

最高人民法院研究室 编著

责任编辑 兰丽专

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) 67550626 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 287 千字

印 张 16.5

版 次 2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 -7 -5109 -0895 -8

定 价 42.00 元

版权所有 侵权必究

《司法研究与指导》编辑委员会

主 编 编：沈德咏
委：胡云腾 孙佑海 胡伟新 严 戈
邵中林 马 东 王艳彬 李 晓
吴兆祥 周加海 覃 丹 蒋 明
吴光侠

《司法研究与指导》编辑部

主 任：胡云腾
副 主 任：孙佑海 胡伟新 严 戈 邵中林
马 东
编 辑：江继海 陈龙业 黄应生 袁春湘
刘 泽 李赛敏 方 芳 姚宝华
仇彦军
本辑执行编辑：邵中林 李赛敏

追寻司法的真谛（代序）

胡云腾*

呈献给读者的这本《司法研究与指导》，是最高人民法院研究室组织编著的一部系列作品。我们编著本书，就是想把日常工作中遇到的司法实务问题及其研究心得总结梳理出来，将其中有价值的研究成果予以结集出版，以供法学理论界和司法实务界了解、研究和参考。我们深知，在当前法学出版物种类繁多、法学研究成果海量增长的形势下，要编出一本对读者有用、受读者欢迎的法律连续出版物委实不易。本书与其他法律出版物最大的不同，或者说本书最大的特色就是“司法”二字：作者都是从事司法实务的工作人员，研究探讨的都是司法实践中遇到的疑难复杂或公众关心的问题，研究问题的方法主要是调查研究和经验总结之类的实证方法，公开发表的目的是满足执法办案的司法工作需要等。一言以蔽之，本书将始终围绕“司法”这个关键词展开讨论，为提高司法产品的品质与司法工作的水平，做出不懈努力。

本书是研究司法问题的，所以要讲一讲我们对司法的理解与认识，以便作者和读者都能明确本书的旨趣和特色。众所周知，司法是个多义词，有司法权力、司法机关和司法活动等多个义项，我想从综合的角度谈谈司法的要义以及我对司法的理解与体悟。司法具有历史的、流动的和地域的属性。司法是历史的，因为过去和今天的司法在理念、制度、程序、机构和主体等方面都有本质区别。司法是流动的，因为司法活动自产生以来，一直都在发展、改革和变化，从不停步。司法是地域的，因为各国的司法制度及其运作都有自己的特色，没有两个国家的司法制度及其程序完全相同。虽然，在全球化背景下，多年来遍及全球的司法改革运动逐步揭开了司法领域的神秘面

* 最高人民法院审判委员会委员、研究室主任、法学教授、博士生导师。

纱,大大改变了传统司法的某些固有特征,使司法与其他社会主体的关系发生了显著的变化,司法的被动、克制和职业等传统属性,正在被司法的能动、扩张和大众属性所取代,但是,司法的根本职能即维护社会公平正义职能没有改变。在深入推进依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家,努力建设公正高效权威的司法制度的伟大进程中,中国当代司法所承载的实现社会公平正义、保障人权和民生、维护经济社会科学发展与和谐稳定的社会责任更加重要,实际能够发挥的社会职能也更加凸显。概而言之,司法的功能和价值是多方面的,我将其称为“司法六说”。

一、司法是施法,施法的真谛在于全面、有效地实施法律

司法的首要职责和基本含义是实施法律,这一点大概没有争议。法律实施包括司法、执法、守法和法律监督等方面,司法是法律实施的主战场和主渠道,在法律的全面实施中占据重要位置。2010年底,全国人大常委会委员长吴邦国同志在宣布中国特色社会主义法律体系形成并提出“法律的生命力在于实施”这一著名论断时,前所未有地强调了实施法律的极端重要性,也前所未有地强调了司法工作的极端重要性。常言道,徒法不足以自行,法律是需要人来实施的,有法不施,就是有法不依,就等于没有法律,甚至比没有法律更加恶劣,因为没有法律还可以制定法律,而有法不施,不仅等于没有法律,而且等于“忽悠”世人,势必会严重败坏法律的声誉,影响人们对法治的信赖。

司法是施法,特别要关注法律的有效实施。也就是说,法律不仅要实施,而且要有效地实施。只有有效地实施,法的功能作用价值才能发挥出来,物化出来,方能实现立法的初衷。法律有效地实施,是指法律持续地反复地有效实施。施法犹如逆水行舟,不进则退甚至前功尽弃。法律不仅要有效于一时,而且要有效于长远。让法律一时有效易,让法律长远有效难。让法律对一事一人单独有效易,让法律对国事国人普遍有效难。实施法律不仅需要激情和热情,更需要耐性和韧劲。从历史上看,许多良好的法律,都是由于无法长期实施而成为废纸,很多不错的法律制度,也是由于不能长期坚持而不了了之。所以,只能短暂有效实施的法律,最终不过是一纸空文,只能短期实施法律的社会,最终会沦为人治社会;而能够长期有效实施的法律,才是真正的法律,能够长期坚持实施法律的社会,必然是法治社会。

司法是施法,还要关注法律的全面实施。每个自然人、法人及其他社会组织都要依法办事,这样的社会才是法治社会。在中国特色社会主义国家中,党领导人民制定法律,也领导人民实施法律,一切党政机关、社会组织

和群众团体都要严格遵守法律，并保障和支持司法机关严格公正司法即实施法律。首先，党的各级组织和全体党员特别是领导干部带头遵守法律，是实施法律的关键。其次，各级人民政府是国家行政机关，负责法律的贯彻实施，必须严格执法，依法行政，着力打造法治政府，为公民和社会组织实施法律做出表率。否则，政府有法不依，胡乱作为，社会组织和社会公众就会藐视法律甚至违法犯罪，法治秩序就无从建立。第三，社会组织和广大公众要认真遵守法律，这是法治国家建设的社会基础。实践证明，法治的基本内容是社会组织和人民群众高度自治，没有自治基础的法治只能是强制，犹如盖房子没有打地基。第四，司法机关要严格、公正地实施法律，这是法律实施的基本保障。当前，要高度重视、切实解决司法机关在严格公正司法方面遇到的各种问题，坚持弘扬司法机关严格实施法律的精神，为促进全体社会成员不断提高法治意识和自治能力，引导、鼓励、支持、保护各类社会主体信仰法律和遵守法律，作出不懈努力。

二、司法是适法，适法的真谛在于统一、公正地适用法律

适法就是适用法律，也可以说是应用法律。如果说施法的主体是所有社会组织与公民，那么，适法的主体就只能司法机关及其工作人员。

适法之适，首先是适合。即让法律与具体的纠纷案件相适合，在法律体系已经形成，法律关系越来越复杂的社会条件下，一个案件可能涉及若干个法律规定，此时适合纠纷的法律可能是其中的一个，也可能是其中的几个。选择最适合的法律处理该案件，就是司法人员法定的职责和要求。

适法之适，其次是适当。如果说适合是适法的合法性要求，那么适当就是适法的正当性要求。适法只有既是适合的，又是适当的，才能实现司法公正。要做到适法的适当，必须依法、审慎、规范并灵活地运用好法官和其他司法人员的自由裁量权。而怎样用好自由裁量权，就是要找到每个案件纠纷处理化解的“黄金分割点”，只有这个分割点才能展示司法之美。在司法实践中，一些法官可能会为寻找这个黄金分割点而“为伊消得人消瘦”，因为这需要长期历练、丰富经验、正确理念和司法良知，有时还需要一点直觉和勇气。

适法之适，再次是适应。社会矛盾纠纷是纷繁复杂的，而法律无论多么完备，都赶不上社会矛盾纠纷的丰富多彩和发展变化，所谓法有限而情无穷就是这个意思。这就给适法提出一个问题，究竟是让有限的法律规范适应无限的社会矛盾纠纷，还是让无限的社会矛盾纠纷适应有限的法律规范，这是涉及适法理念的根本问题。一个理念正确且有经验的司法人员，必然选择前

者,而一个只知道死扣法律条文的司法人员,可能就会选择后者。这就像辩证唯物主义者看问题必然从实际出发,让理性的原则适应客观世界,而教条主义者只会从书本或原则出发,企图用书本或原则丈量世界一样。法官对适法的态度,需要尽量坚持运用辩证唯物主义的世界观和方法论,最大限度地避免法条主义或规则主义对适法造成的片面性。

司法是适法,还需要特别强调一个原则,这就是适法的统一性。统一适法包括适法时间的统一。要坚持在法律有效期间相对统一或一致地适用法律。法治社会是一个常态社会,也是一个平淡社会,只有保持对法律的稳定适用,才能体现适法的公正,从而避免运动型适法。统一适法还包括适法范围的统一。让法律在任何地点都是统一适用的,不以案件发生的城乡、区域和远近而有所区别,切实避免地方或部门保护对公正司法的干扰。统一适法更包括适用对象的统一。法律适用绝不因适用对象的种族、民族、性别、贫富、信仰、职业和国籍等不同而有差别,而这正是自古以来适法难以克服的顽症,就连刻意追求适法统一的资产阶级法治,也经历了适法不平等、不统一的丑陋历史阶段。如何避免选择性适法,仍然是法治国家建设的挑战性课题。我国是坚持法律面前人人平等的社会主义法治国家,法官在适用法律时,必须既要反对运动型适法,更要避免选择性适法。当前,做到统一司法、平等司法还任重道远,应当特别注意防范选择性适法和运动型适法等流弊,切实避免这些做法对司法公正产生损害。

三、司法是释法,释法的真谛在于科学、公认地解释法律

法官适用法律,也是解释法律。在当今实行法治的绝大多数国家,法官或法院成为解释法律的垄断主体。最高法院或者宪法法院释法往往是法律解释的基本方式,全社会必须像遵从法律一样遵从法院的解释。我国是统一的单一制国家,但实行立法主体多元的制度,与此相适应,立法规定法律解释也分别由立法机关、行政机关和司法机关行使。所以,我国的法律解释主体也是多元的。作为法官和法院,要特别注意司法活动在解释法律方面发挥的独特作用,坚持理性、公正、公认地解释法律。我国幅员辽阔,人口众多,经济社会发展极不平衡,让统一的法律适应各地纷繁复杂的情况,适应由十多亿人组成的不同利益群体,适应每年都要发生的一千多万个复杂案件,必须依靠法官对法律进行解释。法官解释法律,除了必须秉持公平正义的理念,恪守法律解释的原则和技术以外,还必须注意联系社会生活实际,了解社情民意,力争自己做出的解释得到社会普遍公认。大体可以说,无论是最高法院通过司法解释解释法律,还是广大法官在处理具体案件时解释法律,

都要解决好以下五个问题：

一是做到让人民群众认同，争取让人民群众满意。我国的法律是党的主张和人民意志的体现，是规范所有公民和社会组织的行为规则。涉及人民群众的权利行使、义务履行和权益保障。所以，法官对法律的解释，应当符合人民意愿，得到人民群众认同。只有人民群众广泛认同的解释，才是符合法律精神的解释。所以，法官解释法律时，既不能关起门来死扣法律条文，也不能仅仅博览群书引经据典，必须深入调查研究，全面了解情况，充分发扬民主，广泛听取意见，尽量集中民智，切实保障社会公众对解释法律的参与权监督权，这样才能让老百姓感到司法解释是公正的、好用的，才能取得好的解释效果。有一种观点认为，国家制定法律时要广泛听取社会公众的意见，而司法机关解释法律时没有必要听取社会公众的意见，我对此观点不敢苟同。从多年来最高法院的司法解释起草工作的经验看，解释法律多听听社会公众的意见，只有好处，没有坏处，坚持下去会大大提高司法解释的公信和权威，并可以有效防止事前不听公众意见，解释发布后引起公众质疑、炒作的情况发生。

二是做到让立法机关认同，争取让立法机关满意。法律是立法机关代表人民制定的，立法机关对法律的制定背景、准确含义和精神价值等最为熟悉了解，对如何解释法律最有发言权。所以，我国立法法等法律规定，法律主要由立法机关自己解释，其次才是司法机关在应用法律的过程中进行解释。从一定意义上讲，司法机关解释法律，是立法机关授权而为，所以法官解释法律，必须认真听取立法机关的意见，得到立法机关的认同。多年来，最高法院在制定司法解释时，已经把听取立法机关的意见作为必经程序，并且高度重视立法机关提出的各种意见，这样做出来的司法解释，能够取得更好的社会效果和更高的权威。

三是做到让司法人员认同，争取让司法人员满意。司法人员是适用法律的，对于法律有用还是无用、好用还是不好用，他们往往最清楚。同样，对于最高司法机关做出的司法解释，是有用还是无用、好用还是不好用，他们往往也最有发言权。所以，要让司法解释出台以后能够起到统一法律适用，指导司法实践的作用，其前提条件是必须得到审判人员、检察人员、侦查人员、律师和行政执法人员的普遍认同。怎样做到让他们认同，长期以来的成功经验就是多听取他们的意见，多反映他们的要求，多总结他们解释个案的司法经验，尽量多解决他们在执法办案过程中遇到的各种法律适用难题。近年来，最高法院起草所有的司法解释和规范性文件，都把到下级法院特别是

基层法院及其他单位调研作为必备功课,把征求全国法院、有关执法部门的意见作为必经程序,这样的做法对提高司法解释的质量非常必要、非常有用。

四是做到让案件当事人及其相关利益群体认同,争取让他们满意。法官和法院解释法律的基本目的,不是一般性地解读法律、宣传法律,而是解决当事人诉讼到法院的各类案件纠纷。所以,司法解释好不好,案件当事人及其相关利益群体的感受最直接最深刻。比如,法官对房屋开发商与业主之间发生的法律争议的解释,或者对于消费者与商家之间发生的法律争议所做的解释,双方当事人以及他们背后的利益群体最清楚解释是否合法公正。因此,我们在解释这类纠纷案件的法律适用时,必须坚持合法公平公正原则,仔细权衡双方的利益权重,尽量做到不偏不倚,努力找到界分双方利益的临界点和实现双方利益最大化的共同点,从而做出让双方都认同的解释。多年来,最高法院研究室在起草涉及各行各业、各阶层、各群体的司法解释时,就非常注意听取相关行业、阶层、群体以及有关主管部门的意见,有时反复与他们沟通研究,直到各方达成相对一致意见时才拍板定稿。比如,我们在起草关于惩治假药犯罪的刑事司法解释时,对什么是假药、制造多少假药按犯罪处理等问题,就广泛听取了药品企业、国家药品监督管理部门、医疗卫生行政部门以及医疗机构的意见,经反复讨论达成共识,出台后效果非常好,各方都满意。我们在起草医患纠纷司法解释的过程中,也本着促进双方有效构建“相互信赖、相互理解”的医患关系愿望,广泛听取各方面的意见,促进医患关系和谐。对于一时达不成共识的问题,宁可你不写也不强行做主。因为解释法律毕竟是事关公众利益的活计,应当真心诚意地反映和尊重利益相关方的关切,坚决不要做费力不讨好的事情。

五是做到让专家学者认同,争取让专家学者满意。这里的专家学者,广义指各行各业的专家学者,狭义仅指法学专家学者。法学专家是理论工作者,对法律最有研究,也最善于从学理上解释法律,所以,法学专家代表科学与理性。而司法是讲究理性思维的职业,司法是追逐理性的活动,所以法官也是追求理性的人群。在学者与法官之间,学者代表科学理性,法官代表实践理性,二者息息相通。法官在解释法律时听取和尊重专家学者的意见,有利于在司法解释中实现科学与经验、理论与实践的统一。从我们的一些解释看,能够得到专家学者认同的,往往其社会效果也很好,如果连专家学者都不认同,司法解释的科学性就会有疑问。所以,在最高人民法院关于司法解释的起草程序中,就明确规定司法解释稿必须征求专家学者的意见,吸收他们

的智慧。从实践中看，许多法院已经把听取专家学者的意见，当作解释法律主动寻找理论指导的重要途径。这种做法不仅解决了司法难题，而且发挥了专家学者的社会价值，应当大力提倡。

总之，不管是独任法官解释法律，还是法院的合议庭或者审判委员会解释法律，抑或是最高法院制定司法解释，都应当坚持以上述各方认同为底线，以上述各方满意为追求。有人可能会说，在这个利益关系复杂、价值取向多元、社会发展快速、立法比较原则的时代，要做到五个认同本已不易，要做到五个满意岂不更难。我也认为要做到确实很难，但必须说明的是，这里的认同是指多数人认同，不是指每个人都认同，就像立法不可能做到每个人都认同一样。同时，解释法律是法官的神圣责任，不论多么艰难，都应当知难而上，认真履行这个社会责任。

四、司法是侍法，侍法的真谛在于忠诚、无畏地守护法律

人云徒法不足以自行，俺说徒法也不足以自守。法律是国家法治建设取得的制度成果，就像经济建设取得的物质财富和技术创新取得的知识产权一样，这样的“财富”也是需要人守护的。如果没有人守护，法律就可能遭人践踏而一文不值。我感到，立法仅仅是把社会成员共同创造的成果和规则确定下来，相当于创业。而执法和司法是把社会成员共同创造的法治成果和规则保护好、运用好、发展好，相当于守业。创业难守业更难这个规律，同样也适用于立法与司法的情形。因此，古今中外，人们对于那些能够守护法律精神的司法官员，都会给予高度的尊重与爱戴。中国古代两位最受人们崇拜的司法官员——包拯和海瑞，并不在于他们有多高的司法智慧，在我看来，他们的司法智慧比法医学专家宋慈也许并不高明多少，但是他们的口碑却万民景仰千古流芳。其根源就在于其守护法律时表现出来的刚直和无畏令普通人难以企及。民间广泛流传的包龙图刀斩驸马陈世美的故事之所以能够成为千古名戏，不是因为陈世美犯下了什么该死的罪行，而是因为如果不是青天包老爷，天下没有第二个人会以此等生活小节去杀皇亲国戚，正是包老爷的刚正司法痛快地宣泄了人民群众痛恨皇帝和官僚的情结。而海大人就更是一个天不怕地不怕并被同僚视为偏执狂的官吏，他架起棺材骂皇帝的气派，也是前无古人后无来者。虽然他们二位守护的不过是封建王朝的法律和伦常，但是，他们敢于在强者面前坚守法律，敢于为弱者提供法律保护的情怀和胆识，确实令人肃然起敬，绝对是人情社会中的司法人员最难以坚守的美好品质。

无独有偶，西方国家同样崇尚法官坚守法律的职业品质，如英国大法官

柯克敢于在皇帝面前坚持司法独立性的故事,至今还是传颂不衰的佳话^①。而众所周知的美国联邦最高法院的大法官们薪火相传地弘扬美国联邦宪法精神的丰功伟绩,早已被美国人称颂为美利坚合众国的“九大护法神”。由此可见,即使在具有法治传统且缺乏人情味的西方国家,法官们忠于法律、守护法律的精神也是非常可贵的。

在中国特色社会主义法律体系已经形成,有法可依基本解决的新形势下,如何把这个法律体系守住,对于法院和法官来说,这不仅是一个现实的考验,也是一个长期的挑战。法律体系是政治建设的重要成果,应当视为国人的共同财富,是人民享受安定和吉祥的保障。所以,除了每一个公民都应当成为法律的守护人,每个人都要为捍卫法律贡献力量以外,法官和法院更要弘扬敢于担当的精神,更要坚持铁面无私地执行法律。根据党和国家的要求,法官是中国特色社会主义事业的建设者和捍卫者,这里的捍卫者,首先应当是法律的捍卫者,是守护法律的直接责任人,应当像军人坚守阵地一样守护好法律,要像保镖保护好自己的主人一样守护好法律。我们应当清醒地看到,现在的司法环境还不够乐观,甚至在少数地区,司法环境还非常恶劣,一些官员以权力干预司法、一些有钱人以钱财腐蚀司法,一些老百姓以信访干扰司法的情况还比较严重,其目的就是要破坏法律,谋取非法利益。因此,必须以大无畏的精神,坚持有法必依、执法必严和违法必究,特别要注意从价值层面强调对法律的忠诚。我认为,中央政法委将“忠诚”作为政法核心价值观的首要价值,应当深刻学习领会。这个忠诚,体现了人民司法的政治性、人民性和法律性的统一,就是对党的事业忠诚,对人民利益忠诚和对宪法法律忠诚,而法官对于党的事业和人民利益的忠诚,是集中通过

^① 据说1608年的某一天,英国国王詹姆斯一世在宫中闲坐无聊,忽然想到皇家法院亲自审理案子。但是,当国王一行来到高等民事法院后,时任法院首席大法官的柯克爵士对国王的兴致并不“感冒”,双方发生了不大不小的冲突。在国王看来,王权至高无上,连国家都是朕的,审理区区案件何足道哉,不让国王审案岂有此理!而柯克却不软不硬地顶道:“陛下当然是国家的最高首脑,内政大事,外交方略,都由陛下总揽。可是,陛下要亲审案件这事却是不妥当的。因为,由英格兰全体法官、财政大臣(Barons of the Exchequer)见证,并经他们一致同意,国王本人不能裁决任何案件,不管是刑事的,比如叛国罪、重罪等,还是各方当事人之间有关其遗产、动产或货物等的案件;相反,这些应当在某些法院中,根据英格兰的法律和习惯来决定和裁决。”国王满脸的疑惑和不高兴,责问道:“法律是以理性为基础的,除了法官之外,我也和其他人一样具有理性。”言下之意法官能够判案,国王不能简直荒唐。对此,柯克也有话说:“不错,上帝的确赋予陛下极其丰富的知识和无与伦比的天赋;但是,陛下对于英格兰王国的法律并不精通。法官要处理的案件动辄涉及臣民的生命、继承、动产或不动产,只有自然理性是不可能处理好的,更需要人工理性。法律是一门艺术,在一个人能够获得对它的认识之前,需要长期的学习和实践。”柯克用他的无畏和智慧,弄的国王乘兴而来败兴而归。从而守护了司法的专门地位,避免了王权对司法个案的干预。这个故事被后人引申发酵,遂成为司法独立和限制公共权力的思想渊源。

依法办案严格司法来体现和衡量的。越是司法环境不理想，越是需要法官忠于法律，越是需要打造敢于以大无畏的精神守护法律的高尚品质。

五、司法是湿法，湿法的真谛在于持续地湿润、滋养法律

古人造法，以水为伴。寓意法公平如水，并像水一样往低处流，去帮助作为弱势群体的人民群众。但法律之水从何而来，颇值得探究。在我看来，法律之水来自于司法活动产生的潺潺流水。说的直白一点，法律之水的主流来自于司法人员的汗水。因为法律之水并非天降甘露，而是在司法实践中生长聚集的。正是法官和法院的司法活动，才构成了法律之水的活水源头。如果没有千千万万的法官立足国情和司法实践，长年累月地从事司法活动，法律就会沦为干巴巴的教条和概念，最终因脱离实际而成为死法。所以，要确保法律之水长流，司法人员必须首先给力，必须辛勤播洒汗水。从古今中外法制历史看，只有司法人员对法律实施不断地付出辛勤的劳动，坚持不懈地以智慧和汗水湿润法律，法律才能不断获得鲜活的生命力与巨大的能量。因此，法律的生命是实践的生命，法律的力量是实践的力量，法律的权威是实践的权威，法律之水是实践之水。正是司法滋养了法律，法律才能不断与时俱进。

法律之水还来自当事人的泪水。眼泪是人的真情流露，诉讼当事人对司法的感情是滋养法律的不竭源泉。如果司法判决始终能够做到让违法犯罪者流下忏悔而又感激的泪水，让被害人流下痛快而又感谢的泪水，让人民群众流下满意而又感动的泪水，法律就能如同甘泉一样滋润当事人的心灵，司法活动一定能取得良好的法律效果、社会效果和政治效果，司法工作必然能够弘扬法律的权威和力量。如此适用法律，当事人不仅会感到法律是威严的，而且会感到法律是慈祥的。只有让当事人感到法律既威严又慈祥，才能达到司法追求的最高境界。西方有位哲人曾经说过，民法是慈祥的母亲。青年学生可能难以领会这句话的意思，但有社会经验和阅历的人就不难理解：西方国家进入资本主义社会以后，随着地理大发现和殖民主义的不断扩张，国民开始全球性的迁徙流动，导致资本主义国家的婚姻、家庭、财产制度等发生了巨大变化。一个男人外出淘金或者冒险，一个女人远嫁他乡，他或她的慈祥的母亲再也无力保护他或她的生命、健康、财产和自由。在全新的陌生人社会中，只有规范婚姻、家庭等民事法律关系的民法，才是他或她的权益守护者。当他或她的权利受到侵犯以后，唯有司法才有保护他和她的力量。就像我国当下一个青年后生从偏远的乡村来到大都市打工或者嫁给城里人，能够保护他或她的权利的，也是法律和实施法律的司法机关，而不是远在他乡

的老母亲一样。

此外,法律之水最终来自人民群众的口水。这里的口水有两方面的意义。一方面,当法律是公正的,司法也是公正的时候,人民群众的口水是赞扬的口水,感谢的口水,支持的口水。俗话说,金碑银碑,不如百姓的口碑。民众拥护法律、拥护司法的口水,才能形成法律之水的滔滔洪流。另一方面,民众口水也有两面性,如孟子所言,水能载舟也能覆舟。我的理解是,孟子所讲的水就是民众的口水,他的目的是警告那些执掌国家政权的人,如果不关心民众的疾苦,肆无忌惮地剥削、压迫百姓,百姓就会用唾沫星子把这个政权淹掉。

必须注意的是,在中外法治发展史上,法律之水从来都是清浊相伴的,有的法律之水清如甘泉,有的则可能浊如污水。就司法工作而言,公正司法就是播洒甘霖,恶意司法则是倾倒污水。所以在当事人的泪水中,既有感恩感恩的泪水,也不乏窦娥的血泪以及杨乃武与小白菜的泪水,这样的泪水犹如祸水,不仅祸害当事人及其民众,而且祸害统治集团本身,最终会危害国家政权的和谐稳定和长治久安。作为法官和法院,必须始终坚持廉洁公正司法,不断增多法律的正义之水,防止法律之水掺杂窦娥和赵作海们的泪水。

六、司法是师法,师法的真谛在于虔诚地崇尚、信仰法律

通说认为,法治乃法律的统治。以此类推,法律就是国家和社会的统治者。法律的统治对象是谁?只能是自然人和社会组织。法律怎样才能实现统治?只有获得社会成员的普遍信仰和真诚拥护才行。所以,在法治社会中,任何个人和社会组织都应当学习法律,精通法律乃至以法为师。换句话说,法治社会的公民要把法律当作人生的导师来尊重、爱戴、信仰。因为,只有法律才能告诉你有什么权利,什么义务,什么能做,什么不能做,也只有法律才能在你的权利受到侵犯时给你以保护和救济。所以,以法为师理所当然且名副其实。只有大家都以法为师,像学生尊敬师长和教徒信仰教义那样信仰法律,法治国家建设才有希望。讲到这里,我不禁想起了小时候的一件生活往事,表面看来,它似乎是一项封建迷信活动,实则是解决民众的思想问题和信仰问题的一项举措,用一句时髦的话来说,也是解决人民群众的核心价值观问题,因而颇有借鉴价值。

我成长的地方是一个偏僻的农村,落后、贫穷和封闭是它的基本特色。“文革”以前,老百姓家里的墙壁上,都会挂一个“天地君亲师”的中堂或者牌位,逢年过节特别是过大年时全家都要对着这个中堂(牌位)祭拜。为什么要拜这几个字呢,因为它们集中代表了农耕社会的核心价值观念,所

以民众自发地崇拜和信仰它们。这里的“天”，当然就是天理、天神的意思，祭拜天是为了祈祷苍天能够风调雨顺，不要降临天灾人祸于家庭；这里的“地”，就是世代居住的那块土地，祭拜地就是拜土地爷，祈祷他保佑五谷丰登，不要让人饿肚子；这里的“君”，是指国君，也就是皇帝。当时，毛主席是人民崇拜的大救星，所以人民群众一时还难以把毛主席同封建皇帝区别开来，仍然当作皇帝一样敬拜；这里的“亲”，是指逝去的亲人，也就是祖先的意思，祭拜逝去的亲人，是为了不忘祖先并求得祖先保佑；最后，这里的“师”，就是老师了。如果是一个读书人家，祭拜的对象就是孔老夫子，如果是一个木匠手艺人，祭拜的恩师就可能是鲁班大师，等等。当时我还小，很不理解这项祭拜的价值和意义，也很不习惯这种祭拜的形式，所以每当这样的时刻来临，总是能躲则躲。令人高兴的是，文化大革命开始以后，这样的中堂首当其冲地被当作“四旧”破掉了，每家的中堂都换上了毛主席的画像，过大年时再也不用同时也没有人敢去祭拜天地君亲师了。但没有想到的是，有大约一两年的时间，全家人还必须经常对着毛主席的画像早请示晚汇报，也让人好不烦恼。

我举这个例子，不是建议我们每个人还像过去祭拜天地君亲师那样去祭拜法律，而是觉得，在法治社会中，法律就是社会共同体一体公认的核心价值，维护这个核心价值，需要民众发自内心的尊崇。作为从事司法职业的法官和法院，要在崇尚和信仰法律方面做出表率并身体力行。法治社会的公民应当像古人信仰传统社会的核心价值观那样，发自内心地信仰和尊重法律。我曾经讲过，法治具有三个要件，首先是规律之治。即法治必须符合人类社会规律，人类社会与自然环境和谐共存规律，人与人之间相互和谐关系规律等；其次，法治是规则之治。规则就是规矩，就是底线，就是尺度，所有公民和社会组织都必须按照规则办事，按照规则生活；最后也是最重要的，法治应当是规心之治。这里的规心，就是心里要有规矩和规则，法治只有进入人的内心，乃至成为人的信仰和信念，才是自省自觉的法治社会。而在这个漫长的社会实践中，作为实践法治的司法，则始终承担着引导法律从外部行为进入内心世界的重任，它是公民走向信仰法治的高速公路，更是从人治社会通向法治社会的现实桥梁，所以，我们必须倍加努力。

编辑说明

经多年酝酿、近一年筹划，本书终于问世了！

出版本书的主要原因或者目的有二：一是职责所系。最高人民法院研究室是综合审判业务部门，负有服务、指导、综合、协调全国法院审判业务的工作职责。参与国家立法、研究司法政策、制定司法解释、发布指导性案例、解答法律适用疑难问题等工作，形成了大量宝贵的研究成果。目前研究室虽然已经独立或者与有关部门合作编辑了《司法文件选》、《公检法办案指南》、《中国少年司法》和《法制资讯》等刊物，适当介绍了研究室的工作成果，但这些刊物或专注于文件汇编，或侧重于理论探讨，或局限于专门领域，均难以充分反映研究室的全面工作，以至于大量宝贵的研究成果长年淹没在故纸堆中，无法发挥其应有的作用。因此，为了落实最高人民法院党组关于加强理论研究的要求，全面、及时、准确地展现研究室的工作成果，交流各自的经验和智慧，接受社会的监督和评判，确有必要出版本书，以更好地发挥自己应有的作用，更加有力地指导全国法院的审判工作，更加积极地推进国家的法治建设。二是形势所需。中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院实施法律的任务越来越重、确保公正司法的要求越来越高、维护社会公平正义的责任越来越大。法律的生命力在于实施。法律越完备，规则越具体，要求法官正确适用法律的标准就越高，而且在一定时期一定地域内，需要解决的法律适用难题也越多。2010年最高人民法院研究室答复高级人民法院就法律适用问题的请示26件，而2011年答复的请示猛增至114件。办理有关部门就法律适用问题征求意见的函件也逐年增多。《最高人民法院关于司法解释工作的规定》进一步严格了司法解释的制定程序，明确司法解释只有“解释”、“规定”、“批复”和“决定”四种形式，所有答复均不属于司法解释。同时，我国正处于社会转型期，各种矛盾多发，利益格局发生深刻变化，司法解释的出台难度越来越大，必须更加审慎。而将大量凝聚了集体智慧、具有一定普遍指导、参考意义的请示答复、司法复函公布，让社会知悉，不仅可以避免不同法院、不同部门就同一法律适用问题重复请示、重复征求意见的现象发生，而且可以更加及时、更加灵活地指导司法实践，从而弥补法律法规、司法解释相对滞后带来的遗憾，因此，及时发

布指导性案例、适当公开请求答复、整理汇编司法复函成为形势所迫,实践所需。

本书由最高人民法院研究室集体编著,主要刊发最高人民法院最新的司法政策、司法解释和指导性案例及其释评,适时收录最高人民法院及研究室对法律适用问题所作的答复、复函及其解读,视情约请全国法院资深法官或者学界著名专家对有关司法热点问题进行深度研讨并予以刊载。全书主要设置政策与指导、解释与指导、案例与指导、理论与实务等栏目,每辑栏目将根据稿件情况作适当调整。本辑各栏目的主要内容如下:

一、政策与指导。刊载最新的司法政策以及最高人民法院领导的重要讲话。

二、新民事诉讼法理解与适用专题。刊发我院有关新民事诉讼法的理解与适用文章。

三、解释与指导。刊载最新发布的司法解释及其理解与适用。

四、答复与指导。刊载最高人民法院及研究室对各高级人民法院就法律适用问题请示所作的答复及其解读。

五、研究与交流。刊载最高人民法院及研究室对法律适用问题征求意见所作的复函及其解读。

六、统计与指导。刊载各级法院的优秀统计分析报告。

七、理论与实务。刊载资深法官、专家学者对最新法律问题的研究探讨文章。

八、调查研究(经验集萃)。刊载各级法院的优秀调研报告、调研成果,或者审判经验集萃等。

九、优秀调解案例点评。刊载各级法院优秀调解案例及评析。

十、优秀能动司法案例点评。刊载各级法院优秀能动司法案例及评析。

十一、有效司法建议点评。刊载各级法院的优秀司法建议及其评析。

本书立足于审判指导与参考,融理论与实务于一体,既有对法学理论、司法前沿的跟踪研究,对司法政策、法治热点的关注探讨,也有对司法解释、指导性案例的详细解读,特别是对新民事诉讼法的理解与适用、请示答复、司法复函进行了精选、加工并予以公开,这是落实司法公开的重要举措,相信对各级人民法院的刑事、民事、行政审判和执行工作具有指导、参考作用,对理论研究和学习也有借鉴意义。

最高人民法院研究室

二〇一二年十二月