

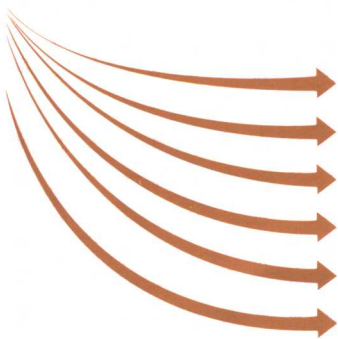
SIFA QIANYAN 2007年第1辑(总第5辑)

司法 前沿

褚红军 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

本书立足审判工作实际，密切关注当前人民法院审判工作、司法改革以及国家法治建设中的重大理论和实践问题，研究解决司法实践中新型、疑难和特殊的法律问题，以刊载与审判工作实际紧密结合的理论研究、调查报告、案例研究成果为主要特色……



人民法院出版社

2007年第1辑(总第5辑)

褚红军 ← 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

司法 前沿

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法前沿. 2007 年. 第 1 辑: 总第 5 辑 / 褚红军主编.
—北京: 人民法院出版社, 2007. 8
ISBN 978-7-80217-560-0

I. 司… II. 褚… III. 司法—中国—丛刊
IV. D92-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 120323 号

司法前沿 (2007 年第 1 辑 · 总第 5 辑)

褚红军 主编

责任编辑 陈燕华 范金龙
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) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 390 千字
印 张 14.5
版 次 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-560-0
定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

《司法前沿》编辑委员会

主 任：褚红军

委 员：（按姓氏笔画为序）

弓建明	王春年	王浩铨	孙坚强
华俭学	刘亚军	刘 勇	朱竞艳
陈荣庆	陈靖宇	陆志耘	陆志勇
严 岩	邹建南	周 健	金 飏
金玮琳	郑 元	周云霞	俞宏雷
赵建聪	赵卫民	凌 芝	袁 挺
蒋伟平	谢唯成	裴全华	

卷首语

由无锡市中级人民法院编辑的《司法前沿》系列出版物面世了，这是一件很有意义的事情。它体现了无锡中院顺应时代发展对法院工作提出的新要求，破解人民法院改革发展中的新问题，夯实人民法院工作的基础，提高人民法院整体司法能力的坚定决心和勇气。

党的十六届四中全会提出了构建社会主义和谐社会的崭新命题，这是我们党对中国特色社会主义事业认识的新发展，是当代中国经济社会发展的新的重大战略。人民法院作为国家机器的重要组成部分，在推进依法治国基本方略，建设社会主义法治国家，构建社会主义和谐社会的历史进程中，肩负着保障在全社会实现公平正义的神圣使命；人民法院通过审判职能的充分发挥，积极倡导诚信友爱的社会价值取向，维护和保证社会的安定有序，为建设一个权利受尊重、利益可保障、纠纷可化解、人民安居乐业，人与自然和谐相处的社会发挥着重要的职能作用。当前，伴随着我国改革开放的逐步深化和社会主义市场经济的不断发展，人民法院的审判领域不断拓展，审判工作日趋复杂，疑难案件层出不穷，法院面临前所未有的压力和挑战。人民群众日益增长的

司法需求与司法功能相对滞后的矛盾日益突出。新形势下，人民法院要坚持“公正司法、一心为民”的指导方针，充分发挥审判职能作用，大力增强司法能力，不断提高司法水平，为改革、发展、稳定提供坚实的司法保障。无论是分析形势还是破解难题，无论是解决司法实践中的问题还是进行司法改革和理论的创新，都需要来自第一线法官的感悟、思考和研究。

《司法前沿》的面世，有助于引起社会各界对基层司法状况和发展的足够关注。众所周知，我国的法官人数和审判案件数，基层法院都占绝大多数，对整个审判体系起着基础和支撑作用。正如一位学者所言，中国最重大的案件也许都是由中级以上法院审理的，但是，与中国老百姓的日常生活最为密切的案件几乎都是由基层法院审理的。基层法院处于化解社会矛盾、维护社会稳定的最前沿，审判工作任务比较繁重，矛盾集中而直接，而且由于诸多因素的制约，它们在物质基础、司法环境、司法保障等方面面临的困难较多。面对这一现实，要扎实有效地做好基层法院的各项工作，就要求广大法官不仅要具备忠于人民、忠于法律、公正无私的司法品格，还要具有协调各方、争取理解、取得支持的司法智慧和综合能力。基层法院是司法的基础和代表，能否有效地发挥作用，直接影响司法制度的有序运转和司法功能的有效发挥。关注中国法治建设，通过司法实现全社会的公平和正义，立足点无疑应放在基层法院。这份专辑主要展示作为中国东部沿海经济较发达地区之一的无锡市两级法院立足审判职能、加强基层建设所作出的种种努力和探索，从而以点窥面，反映基层司法的发

展状况，以期引起人们对基层司法工作的重视和研究的兴趣。

《司法前沿》的面世，有助于为学术界研究中国基层司法制度提供鲜活的素材。由于制度的分工，基层法院承担着大量的初审案件的审判任务，它们不得不每天面对大量的复杂事实争议及其相关的法律适用，这就决定了基层法院的制度创设、角色与功能定位、权力与结构安排、人员与机构设置及资源配置、运作的程序与理念等，不同于中级以上法院。要破解长期困扰基层法院审判工作正常运转的体制性和机制障碍，必须对这些问题进行深入的理论研究和实证分析。尽管近年来已有不少学者展开对我国基层司法制度的研究，并取得了一定成果，但由于实证材料的缺乏等原因，学界对基层司法制度的研究尚有待进一步深化。而《司法前沿》通过提供来自基层法院审判工作、队伍建设、法院改革的一幅幅生动图景，则可以为学术界深入研究中国基层司法制度提供一些有价值的实证素材。

《司法前沿》的面世，有助于为广大基层法官提供一个学习交流、共同提高的新平台、新园地。任何制度的实施和发展均有赖于制度实践者的基本素养和技能。具备扎实的法学理论功底、拥有宽广的知识结构和视野，深刻把握中国社会变化对司法的新需求，是时代对中国法官司法能力提出的新要求。各级法院尤其是基层法院法官的司法能力的增强和司法水平的提高，需要进一步创新学习方法，在学习中增长才干，在学习中提高水平，不断提高法学理论水平，逐步养成良好的法律职业思维，提高解决司法实际问题的能力。

希望专辑的编辑者能够始终坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，围绕“公正与效率”工作主题，立足审判工作实际，密切关注当前人民法院审判工作、司法改革以及国家法治建设中的重大理论和实践问题，研究解决司法实践中新型、疑难和特殊的法律问题，以刊载与审判工作实际紧密结合的理论研究、调查报告、案例研究成果为主要特色，以实现理论与审判工作的良性互动为目的，充分展示基层司法审判工作的新进展，法院改革的新举措，队伍建设的新风貌，司法管理的新方法，基层建设的新经验，使人们阅后能有所启发，有所收获。

衷心祝愿《司法前沿》越办越好！

公丕祥*

* 法学博士、江苏省高级人民法院院长。

目 录

专家特稿

正确解释法律 确保司法公正

——以法官解释法律为视角 胡云腾 (1)

民事诉讼中的事实认定与证据 李 浩 (18)

司法前沿研究

论被告单位参与刑事诉讼的方式 陈忠宇 黄 剑 (37)

小额诉讼程序研究 江阴市人民法院课题组 (50)

试论承租人优先购买权的行使及其限制

..... 樊建兵 任 璐 (69)

论公司诉讼中形式与实质的冲突及其解决 俞宏雷 (83)

论关联企业破产程序中的破产债权清偿顺序问题 ... 蔡 毅 (104)

著作权合理使用的判断标准在技术发展中的定位和

走向 陆 超 (117)

弘扬行政审判的公正与效率

——北京法院积极进行行政案件简便审理

模式的探索 马 军 (134)

行政案件驳回起诉和驳回诉讼请求的适用

..... 张学雁 吴 茜 (147)

论医疗事故鉴定结论的证据效力及其审查采信 ... 赵文清 (159)

论执行威慑机制的建立 … 无锡市中级人民法院执行局课题组 (182)

探索与争鸣

共同犯罪与不纯正身份关系论纲 …… 李 成 (199)

论我国相对刑事责任年龄的规制 …… 楼炯燕 林春鸿 (224)

未成年犯罪人司法保护制度的构建 …… 邹 蓉 (239)

社会转型时期经济犯罪数额立法之修正 …… 李 辉 (255)

股份有限公司股份回购制度研究 …… 闵仕君 余 浩 (268)

论利益衡量在行政审判中的运用 …… 邓 敏 姚秋娟 (289)

论理性人标准 …… 何向东 (311)

证人出庭作证问题探析

——以刑事诉讼为视角 …… 吴俊松 范 莉 (327)

论民事诉讼中的心证公开 …… 刘 强 (349)

我国建立专家证据制度的思考 …… 任方亮 刘 俊 (371)

司法与构建和谐社会

和谐视域下诉讼调解的再审视 …… 陈伟杰 (393)

司法 ADR 探究与法院附设调解制度构建

——从和谐社会的视角出发 …… 孙 巍 林振通 (408)

在公正与和谐之间

——试论司法与非诉讼纠纷解决衔接机制

之构建 …… 李青春 (421)

案例研究与指导

蒋勇、李刚过失致人死亡案 …… 徐振华 朱杰焰 (441)

德国旭普林国际有限责任公司申请承认和执行

国际商会仲裁院仲裁裁决案 …… 张 浩 钱 元 (447)

专家特稿

正确解释法律 确保司法公正

——以法官解释法律为视角

胡云腾*

一、法律解释——法治建设的一个重大命题

（一）法律需要解释的理由

只要有法律，就有对法律的理解与解释。法律越是解释越具有生命力。越经得起解释的法律才是良好的法律。解释是保持法律活力的重要方式。解释是彰显法律效力的重要形式。因为，法律是调整社会关系的行为规范，有专门性很强的术语和概念，只有对其进行必要的解释，才能为社会公众所了解，所遵循；法律是裁决各类纠纷的准绳和依据，法律所蕴涵的公平正义精神和价值取向往往需要必要的解释才能昭示；法律是最普遍的行为规则，但法律所适用的则是各种各样具体的案件，只有进行必要的解释，才能使抽象的法律条文适用于具体案件的处理；社会生活

* 最高人民法院研究室副主任兼中国应用法学研究所所长，法学博士、教授、博士研究生导师。

是流动的、不断变化的，而法律是相对稳定的，为了使相对稳定的法律适应不断变化的社会生活，也需要对法律进行必要的解释。

从各个国家看，在法律不完备的国家，法律需要解释；但在法律完备、法治化程度高的国家，法律同样需要解释。法律解释的发达往往是法治完备的重要表现形式。

解释法律是一门学问。解释法律必须遵循正确的解释规则，运用正确的解释方法，采取适当的解释形式，切实遵守法律内在的逻辑。解释法律是一种能力。正确解释法律，必须有能力把握法律的精神，洞悉法律所蕴涵的公平正义和价值取向，熟悉法律出台的背景；全面、系统地把握法律的内容。解释法律是一个良知。解释法律需要人文关怀，解释法律可以调整平衡利益冲突，解释法律能够体现公正执法、公正司法之心，可以体现解释者的良知与人格。

（二）法律解释的提起与解释方式问题

1. 主动解释与被动解释

从解释权的提起看，对法律的解释分为主动和被动两种形式。主动解释是指有权解释的机关可以自行决定对法律进行解释，不受是否有他人提出要求的约束。被动解释是指有解释权的机关根据他人的建议要求或者诉讼的需要对法律进行解释，被动解释类似于诉讼中的不告不理，必须要有人发动才行。从我国看，对法律的解释主要表现为主动解释，无论是立法机关、行政机关还是司法机关，都有权根据执法或者司法工作的需要，对法律进行解释。而从国外看，由于法律解释权多被赋予法院，所以解释法律往往是被动的行为。被动的司法解释权作为司法被动性的重要体现之一。如美国，无论是对宪法问题的解释，还是对一般法律问题的解释，都是应当事人的请求或诉讼进行的。

2. 规范解释与案例解释

所谓规范解释，是指对法律条文采用释义的方式进行解释，

解释所形成的条文成为一种新的规范，这种规范往往与法律具有同样的效力，是行政机关、司法机关和当事人处理问题和纠纷的重要依据，法院在裁判文书中可以直接引用。司法机关、行政机关在适用有关法律时，不仅不得违背法律规范，也不得违背相关司法解释规范。这种解释方法以我国行政机关的法律实施细则和司法机关的法律解释为典型。案例解释就是用裁判文书的方式对法律进行解释，这种解释的表现形式往往被认为是判例法而不再是司法解释规范，采用这种方法解释法律以美国等英美法系国家为代表。

3. 适用解释与评判解释

所谓适用解释，指解释只能严格遵照法律的含义和精神进行，解释在法理上被视为对法律的理解与适用，而不得突破法律的规定和精神，更不得宣布法律的有效与无效问题。我国的行政解释和司法解释都属于法律适用解释。行政解释和司法解释都不得修改法律，不得对法律的效力和适用范围问题作出评判。评判解释，就是有关解释的机关可以对法律之间的效力和法律本身的效力等作出评判，不仅如此，司法解释还可以突破法律的规定，这种解释的法律后果，实际上已经不是司法解释规范，而是判例法或者司法解释法了。在我国，立法机关对法律的解释，可以有评判解释的权力，而在西方国家的法院，也有对法律进行评判解释的权力。

（三）法律解释的效力问题

由于我国采用多种主体解释法律的形式，而法律没有明确规定各种法律解释的效力问题，因此，关于法律解释的效力问题值得探讨和研究。

1. 法律解释没有独立的效力。无论是立法解释还是法律解释，法律解释的效力都附随法律的效力。所以法律解释一经做出，可以溯及既往，可以适用于法律生效以来的案件，但是，当法律解释改变了以前的解释时，改变的部分对当事人不利的，不

得溯及既往，有利的可以溯及既往。

2. 立法解释的效力优于司法解释的效力。尽管法律没有明文规定立法解释与司法解释的效力问题，但是从规定当两高的司法解释发生冲突时，由全国人大常委会解决来看，全国人大常委会对法律的解释要优于两高的解释，也是两高司法解释纠纷的裁决者。

3. 区别对待司法解释的效力。由于法律规定两高都有解释法律的权力，所以二者在行使解释权的过程中，所作的解释就可能发生冲突，在这种情况下，如何适用司法解释，就是一个难以解决的问题。从学术界看，有不同意见。一种主张法院解释优先说，理由是在刑事诉讼中，检察机关对刑事诉讼只有程序事项的決定权和实体处理的建议权，而没有实体事项的決定权，所以，凡是两家的解释冲突的，应以适用法院的解释为准；第二种主张是系统说，即检察系统的，适用最高检的司法解释，法院系统的，适用最高人民法院的司法解释；三是主张解释权属说，认为凡是属于检察机关具体应用法律的问题，适用最高检察院的司法解释，凡是属于审判工作中适用法律的问题，适用最高人民法院的司法解释。综合考虑各种情况，个人认为，关于司法解释的效力，应当根据具体情况采用以下原则：

（1）对某一法律适用问题只有一家作出解释的，如最高检察院或者最高人民法院对一些具体案件适用法律问题的批复，这种解释对于所有办案机关都具有约束力；

（2）两高对同一问题都做出了司法解释，如果解释的内容有冲突的，其效力按照以下原则处理：

第一，“两高”分别作出的司法解释，新的解释优于旧的解释；

第二，“两高”联合做出的司法解释优于“一高”单独做出的司法解释；

第三，属于检察工作中适用法律的问题，最高检察院的解释优于最高人民法院的解释；

第四，属于审判工作中适用法律的问题，最高人民法院的解释优于最高检察院的解释；

第五，既涉及到检察工作又涉及到审判工作适用法律的问题，最高法院的解释优于最高检察院的解释，因为在刑事诉讼中，最高检察院的解释只涉及对当事人的侦查、批捕、羁押、公诉等追诉问题，这些权力本质上属于程序性的、建议性的权力，而审判权属于实体性的、决定性的权力，与定罪量刑的具体标准至有关系，后者应当优于前者。如果意见不统一，作为一种折衷，也可以采取在检察阶段，检察机关按照最高检的司法解释优于最高法院的司法解释处理，在法院审判阶段，审判机关按照最高法院的司法解释优于最高检察院的解释处理。

二、法官如何解释法律

（一）法官解释法律的目的

相同的案件应当获得相同的处理，这是法治的基本要求，也是评价司法是否公正的基本标准。法官的职业是适用法律。各级人民法院的审判活动就是把普遍的、抽象的法律规则应用于纷繁的现实生活和具体争议案件的实践活动，以此张扬法律鲜活的生命力和真实的效力。法官在适用法律的时候必须阐述自己对法律的理解，所以在一定意义上，法官适用法律也是在解释法律。法官主导的司法活动就是法律重要的存在方式或者法律生命力的表现形式。

法官如何解释和适用法律，对法律的发展和权威关系重大，影响深远。如果一个法官在判决案件时，不能正确地张扬法律所蕴涵的正义，法律就不可能具有普遍的效力和崇高的权威。如果一个法官老是抱怨法律有这样或者那样的缺陷，法律就不可能受到社会的尊重。法官解释法律的思路和方法不仅关乎法律的实践效力，关乎法律的权威，而且对法律本身的发展路径也有至关重

要的影响。笔者认为,法律规定什么、不规定什么只是问题的一个方面,还有一个重要的方面是,法官如何对法律规定的内容进行正确的解释。

在我国,法官是一个庞大的群体,法官之外更是一个无比巨大的社会群体。这就产生两个值得重视的问题,一是众多的法官在解释法律时,如何保持这种解释的一致性?二是法官群体对法律的解释如何与社会公众对法律的理解相统一?从实践中看,这两个问题都是法院当前面临的现实问题。如果不能正确地处理这两个问题,不仅会影响公众与法官之间建立良性的互动关系,而且会影响公众对法律的信仰及国家法律和司法的权威。因此,必须认真思考法官如何解释法律这一至关重要的问题。

首先回答第一个问题,如何保持法官群体解释法律的统一性,这个问题各国有各国的做法。就我国而言,主要是通过以下途径试图解决的:一是通过最高法院发布司法解释来解决全国法院和法官解释法律的统一性,这也是法律为何授权最高法院制定司法解释的重要原因。二是通过各级法院的审判委员会来保持同一法院的法官对法律的统一解释,这是我国法律把审判委员会规定为法院的最高审判组织的重要原因。三是通过诉讼程序中的上诉程序和审判监督程序来保持上下级法院解释法律的统一性。可以说,这三项制度是法律设定的法官群体统一解释法律的基本保障制度。

有人认为,由于我国法官的整体素质不高,所以才导致法官对法律解释的不统一。这种观点似乎是正确的,实际上是片面的。法律解释的统一性固然与法官的整体素质具有重要关系,但是,仅有这一点是远远不够的。从英美法系国家看,法官都是法律界的精英,素质不可谓不高,但是对法律的解释却常常出现不统一的现象。最典型的是美国联邦第九巡回区法院,该院是美国联邦法官最多的法院,有28名法官,首席法官就是著名法学家波斯纳,素质不可谓不高。但是,该法院的判决是被美国联邦最高法院推翻最多的法院。就是由于每个法官的素质都很高,他们

对法律条文和精神的理解都有自己的独到之处，同时该院又无法组成一个 28 人的大审判庭，只能通过抽签的形式组成不同的审判庭，又没有一个审判委员会，这样，不同的审判庭作出的判决往往不一样，这些不同的判决被联邦最高法院频频推翻也就不奇怪了。由此可见，要保持法院解释法律的统一性，首先，法官的数量必须尽可能地少，少到一个审判庭最好；其次，一个法院在涉及到对有重大争议问题的解释时，只能有一个声音，不能有不同的声音。我们看到，英美法系国家是通过限制法官的数量来保持法院的统一声音，如美国联邦最高法院只有 9 名法官，不论裁判任何问题，都只有一个声音。这才保持了最高法院判决的权威性。也正因为如此，现在有人主张对美国第九巡回区法院进行拆解，将其一分为二或者一分为三，使该院的判决难以发出不同的声音。

我国法院的法官众多，保持法律解释统一性的难度更大，由于需要审理的案件不断增多，也不可能通过大量减少法官数量的办法来解决解释法律的统一性。因此，只有通过保留并完善上述三项基本制度，同时不断提高法官解释法律水平的途径保持法律解释的统一性。这也是笔者主张保留并完善各级法院的审判委员会制度，同时加大最高法院制定司法解释的力度，以及改革审判监督程序的主要理由。

其次回答第二个问题，法官群体对法律的解释，怎样才能为社会各界认同。我认为，要从两个方面进行努力。在法官方面，要尽量把法律解释的详细和易懂，使稍具法律常识的人都能够明白法律的含义和价值。无论是制定司法解释也好，写作裁判文书也好，都必须以最让公民看得懂的方式进行。法官是专业群体，但对法律的解释不得是专业作品，要尽量避免使用专业性的概念，以免影响正确判决所产生的副作用。笔者曾经碰到过一个案子，内容是合同纠纷，争点是一方当事人不履行合同，另一方当事人为了减少损失，也不再履行合同，这样从后果上看，双方都没有履行合同。一审法院据此各打五十大板，判决双方都违约。