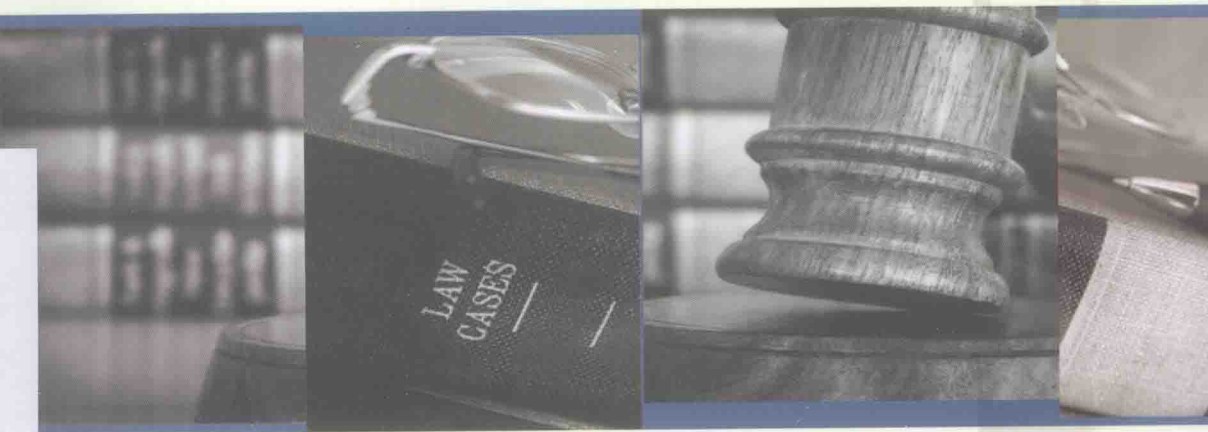


法律文化

Legal and Cultural

司法的文化述说

总主编：沈德咏 副总主编：景汉朝
本辑主编：倪寿明 张国香



法律职业王国的围墙 蒋惠岭
感悟英国法官的文化 王旭军
法律文化视野里的法庭衣着 张建伟
德国法官考评的“学问” 冯文生
从《游龙戏凤》解读婚姻的“合同利益” 郭敬波
孔子如何断案 杨敬桢
看不见的“搜查”为何违宪 何帆
法官的“三读” 王信芳

第 3 辑

法律出版社

法律文化

Legal and Cultural

司法的文化述说

总主编：沈德咏

副总主编：景汉朝

本辑主编：倪寿明 张国香

第 3 辑

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律文化. 第3辑, 司法的文化述说 / 沈德咏主编.
—北京: 法律出版社, 2015. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7390 - 3

I. ①法… II. ①沈… III. ①法律—文化—文集
IV. ①D909 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 302444 号

法律文化(第3辑)
沈德咏 主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 万 颖
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 18.25 字数 297 千

印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7390-3

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法律文化

(连续出版物)

编辑委员会

总 主 编 沈德咏 (最高人民法院常务副院长)

副总主编 景汉朝 (最高人民法院副院长)

委 员 (以姓氏笔画为序)

于厚森 李岩峰 陈海发

赵 翔 胡立新 倪寿明

黄 闽 董文濮 谢圣华

编辑部

主 编 倪寿明 张国香

编 辑 李绍华 高 领

繁荣法律文化 弘扬法治精神(代序)

最高人民法院院长 周 强

法律文化是在长期的法律实践活动中积累起来的知识、经验和智慧,是人们从事各种法律实践活动的行为模式、传统和习惯。随着党的十八届四中全会对全面推进依法治国作出全面部署,社会主义法治国家建设进入新的历史时期,法律文化也被赋予新的内涵,成为弘扬法治精神、坚定法治信仰、引领全社会坚定不移走中国特色社会主义法治道路的重要精神力量。

习近平总书记指出,中华优秀传统文化是中华民族的精神命脉,是涵养社会主义核心价值观的重要源泉,也是我们在世界文化激荡中站稳脚跟的坚实基础。优秀法律文化作为中华优秀传统文化的重要组成部分,是司法为民、公正司法的思想基础和精神支撑,对于培育和践行社会主义核心价值观、建设中国特色社会主义法治体系具有不可替代的作用。我国历史上形成的“德刑相辅、儒法并用”,“法不阿贵、绳不挠曲”,“天下之事,不难于立法,而难于法之必行”等法律思想,对于我们今天的法治建设仍然具有重要启示和借鉴意义。新中国成立以来特别是党的十一届三中全会以来,党和国家在推进社会主义法治建设方面不断取得新成就、形成新经验,丰富和发展了社会主义法律文化的内涵。在党的十八届四中全会就全面推进依法治国作出重要部署的新形势下,准确把握优秀法律文化的时代价值和精髓,从中汲取推进依法治国的智慧和力量,是我们面临的重大理论和实践课题。这就需要我们运用马克思主义世界观、价值观和方法论,对法律文化进行细致梳理和深入挖掘,取其精华、去其糟粕、与时俱进,促进中国特色社会主义法治体系的发展完善。

优秀的法律文化是公正司法的价值引领和行为导向。文化的力量就是思想的力量,就是精神与信仰、理想与信念的力量,文化的核心就是改变人、武装人、造就人。党的十八届四中全会强调增强法治思维、运用法治方式,就是要使法治成为一种文化导向,成为人们的自觉和习惯。一方面,要教育和引导社会

公众养成自觉遵守法律的习惯,在日常生活中尊法、守法、护法,遇到问题表达诉求时按章办事、依法维权;另一方面,各级领导干部要自觉运用法治方式开展工作,依法解决问题、促进工作、推动发展。具体到司法工作,法官以什么样的行为规则、行为规范,以什么样的司法理念、司法原则处理诉讼事务,推进公正司法,也离不开内在的法律文化修养。法官的一言一行,都能体现出他的法律修养,体现出他所遵循的司法原则与司法规范。实践证明,法律文化具有鲜明的导向、约束、凝聚和激励功能,通过文化影响人们的思想和行为,更容易被人们所接受,更具有渗透力和感召力。文化的这种独特功能和巨大效用,要求我们必须以更加积极的态度、更加有力的措施,积极推进法律文化建设。

在推进法律文化建设中,要注意把握好三个方面。一是要高度重视社会主义核心价值观的培育与引导。当前,我国经济社会发展站在新的历史起点上,面临多样化的社会思潮、多样化的价值判断、多样化的利益诉求,迫切需要精神旗帜、思想引领和文化导向。我国是一个人口大国和多民族国家,确立全国各族人民一致认同的价值观,使全体人民同心同德、团结奋进,关乎国家前途命运,关乎人民幸福安康。社会主义核心价值观承载着中华民族推进法治文明进步的精神追求,体现着评判是非善恶的价值标准,代表了法律文化的发展方向,是我们应当始终坚持的价值取向。要通过学习研究、教育引导、舆论宣传、文化熏陶、实践养成、制度保障等措施,使社会主义核心价值观和优秀法律文化内化为人们的精神追求、外化为人们的自觉行动。二是要在立足中国法律文化的基础上学习借鉴国外的有益成分。要进一步明确我国优秀传统文化的历史渊源、发展脉络、基本走向、独特创造,在认真学习、继承优良传统基础上,将传统文化精华转化为时代价值,增强中国法治走向世界的文化自信。同时,还应当认真学习借鉴世界各国法律文化中的优秀成分,不断丰富和发展中国法律文化的内涵。三是要通过行之有效的方式培育和发展法律文化。一种法律文化要真正发挥作用,必须融入社会生活,让人们在实践中感知它、领悟它。要注意把我们所提倡的法治理念与人们日常生活紧密联系起来,在落细、落小、落实上下功夫,利用各种时机和场合,通过公开审判、以案讲法、法制宣传等各种途径,发挥传统媒体和新媒体的作用,形成有利于培育法律文化的浓厚氛围,使法律文化的影响更加深入人心,努力在全社会弘扬法治精神。

人民法院报社和法律出版社合作,深化对法律文化的学习、研究与传播,站在新的起点上,继续出版有关法律文化方面的研究文章,推广法律文化方面的活动和经验,对于推动法律文化的研究与传播,充分发挥法律文化的影响力、凝

聚力和感召力,必将起到积极的促进作用。希望有更多的法学专家、法律界和社会各界人士参与到法律文化的研究和传播中来。我们相信,根植于中华文化的深厚沃土,立足于中国特色社会主义的伟大实践,借鉴世界文明的有益成果,我们一定能够为繁荣中国法律文化作出新的成绩,为全面推进依法治国、建设社会主义法治国家作出新的贡献。

目 录

法官的职业精神如何形成	1
◆ 法官心境之思	刘建国 3
◆ 法律职业王国的围墙	蒋惠岭 6
◆ 美国:年度报告剑指司法伦理	何 帆 9
◆ 美国:如何防止法庭上的性别歧视	
蒋惠岭 丁文严 编译	15
◆ 美国法院辅助人员“可为”与“不可为”的界限	
蒋丽萍 编译	20
◆ 美国联邦新任法官工作指南	
爱德华·杰·德维特 著 胡雪梅 韩春海 译	23
◆ 浅谈法官职业素养的培养	黄祥青 29
◆ 十年前台湾法官素养实录	蒋惠岭 35
司法是一门技艺	39
◆ 贝克汉姆案:两种理念两重天	胡 岩 41
◆ 裁判的逻辑:从证据到事实	仇慎齐 45
◆ 从文艺作品看法官的裁量权	方 达 魏建明 47
◆ 德国法官考评的“学问”	冯文生 53
◆ 法官素养浇灌不能缺乏美学养分	艾庆平 57
◆ 美国对法官素养的具体要求	黄 斌 编译 59
◆ 请敬畏那一条更高的法律	睦欧丽 61
◆ 社会学想象力:法官需要兼修的人文气质	杜豫苏 64

◆ 提高判决书写作水平的五个“锦囊”		
	[澳]詹姆斯·雷蒙德博士 著 蒋惠岭 译	68
◆ 乡村治理中的司法经验	唐闻声 薛忠勋	71
◆ 刑法规范解释不只是技术问题	游 伟	75
法院文化的角度与维度		79
◆ 法院的“文化苦旅”	刘连泰	81
◆ 法院文化的结构要素	梁 欣	86
◆ 感悟英国法官的文化	王旭军	90
◆ 美国最高法院大法官谈司法文化	何 帆 编译	93
◆ 社会视角下的法院文化探讨	钟小凯	99
◆ 域外司法核心价值观概览	蒋惠岭	104
作为社会科学的法律		117
◆ 从梁启超被误诊说起	胡夏冰	119
◆ 法谚:浓缩的意蕴	邱 本	124
◆ 家务劳动的法律属性	董青梅	129
◆ 美国刑事司法如何对待民意	张 倩	133
◆ 唯一正确答案与基本法律神话	王 聪 何富贵	138
◆ 一种可融通中西的自然法理论		
——评《自然法:理论与实践的反思》	郭 忠	142
◆ 隐婚与婚姻公示制度	郭敬波	145
◆ 愚昧之错:西方司法史上的猎巫行动	张建伟	148
经典与仪式中的法意		155
◆ 孔子如何断案	杨敬栓	157
◆ 法袍演进中的文化内涵	吴志伟	159

◆ 法律文化视野里的法庭衣着	张建伟	162
◆ 法庭布局:诉讼文化的外在体现	张建伟	167
◆ 从法律文化到法治文化	徐爱国	173
◆ 《淮南子》中的司法思想	崔永东	179
◆ 略论中国传统司法文化中的文明精神	郭成伟	184

当文艺遇上法律 189

◆ “救”还是“不救”		
——电影《冰峰 168 小时》观后感	胡科刚	王学文 191
◆ 《求求你,表扬我》的法律之旅		任苗苗 194
◆ 包公文化漫谈		王韶华 198
◆ 从《游龙戏凤》解读婚姻的“合同利益”		郭敬波 202
◆ 读《威尼斯商人》品法官智慧		杨美珍 206
◆ 法戏与戏法:晒几部法律电影书籍		张建伟 210
◆ 美国电影中的法官	葛峰译	213
◆ 女卫兵的“谋杀罪”		伊卫风 217
◆ 古希腊悲剧与审判的起源		
——《报仇神》的法律解读		孟庆涛 221

那些推动法治进步的判决 225

◆ 当传统美食遇上动物福利		
——以色列鹅肝案的启示	俞飞	227
◆ 当学术遇上法律		
——台湾“诽谤韩愈”奇案	俞飞	231
◆ 改写美国历史的“最美”判决		
——爱情伉俪诉弗吉尼亚州案 45 周年记	俞飞	235
◆ 荷兰刑事司法中的错案纠正机制	刘言浩	240
◆ 看不见的“搜查”为何违宪	何帆	244

◆ 泰坦尼克号百年祭,官司知多少?	俞 飞	247
◆ 英国法官如何处理媒体关注案件	葛 峰	253
◆ 曾格案:美国新闻自由的开端	田 琳	257
◆ 这起“奇特案件”说明什么	颜 明	259

院长心语		261
------	--	-----

◆ 法官的“三读”	王信芳	263
◆ 相信法官·信任法院·信仰法律	廖伟忠	265
◆ 厘清目标·坚定信念·砥砺前行	陈陟云	267
◆ 让青春与司法事业同行		
——谈谈青年法官的成长路径	茅仲华	269
◆ 让司法公开且行且远	王中伟	271
◆ 文化育警满园春	吕 华	273
◆ 问渠哪得清如许 为有源头活水来		
——以法律文化之花助推司法改革之硕果	王 晨	275
◆ 以身作则树威信 凝心聚力促发展		
——浅谈法院“一把手”如何做好思想政治工作		
	曾 艳	279

法官的职业精神如何形成

- ◆ 法官心境之思
- ◆ 法律职业王国的围墙
- ◆ 美国:年度报告剑指司法伦理
- ◆ 美国:如何防止法庭上的性别歧视
- ◆ 美国法院辅助人员“可为”与“不可为”的界限
- ◆ 美国联邦新任法官工作指南
- ◆ 浅谈法官职业素养的培养
- ◆ 十年前台湾法官素养实录

法官心境之思

刘建国

道教典籍《会真记》中有云,“大其心,容天下之物;虚其心,受天下之善;平其心,论天下之事;潜其心,观天下之理;定其心,应天下之变。”此语所述乃道教经义中关乎心性修炼之境界,思此养心之语,为之感叹,久思则悟出其中内涵与底蕴。

“大其心,容天下之物”。意即心胸开阔,容纳世间万物。不仅道教对心境之“大”要求甚高,反观佛教之内在精义,亦有“大其心量”之同质性和牵连性,思量心境之“大”,莫不为佛、道两家心性修养之归属。

借古人对心境修养的标准,窥探现代司法者的内心活动,对此具有极强的启发性。毋庸置疑,当代社会的法官作为定分止争的行家里手,其内心素养与常人相比则略胜一筹。身为法官,自身肩负的使命和责任决定了其胸怀的广度和维度。面对纷繁的矛盾纠纷,法官则需放宽心胸、拓宽思路,用海纳百川的气魄容世间百态,以达到“君子以容民畜众”的心境,这样,才能淬炼出深厚的为民之情,也才能彰显出司法的真正内涵。

“虚其心,受天下之善”。意即谦虚谨慎,接受天下仁善。谦虚之美德历来备受世人推崇,从儒家“彬彬有礼”下的谦和到道家“虚怀若谷”下的谦逊,莫不将谦虚之德演绎得淋漓尽致。

酌量老子《道德经》中人生警言,“是以圣人之治,虚其心,实其腹”,毋庸置疑,“虚其心”乃是“实其腹”之前提,并终以“虚其心”之法则而达到“无为而治”的理想境界。《尚书·大禹谟》有云,“满招损,谦受益”,亦是对谦逊虚心之美德的一种生动诠释。

现代司法理念之下,法官所承载的定分止争之责越发凸显,公众对司法内涵的期盼呈现出新的特点,法官应具备“吾生有涯而学无涯”的品格,用谦虚谨慎的态度感知世间万象,不断探析和寻觅法律中的真谛。法律固然重要,但透

过司法与民意的交汇线,法官应在现实司法运行轨迹中,对民意进行翔实的考量和审视,以“虚其心”的“本领”聆听多元化的民间声音,进而将民意融入个案裁判的逻辑思维进程中。

“平其心,论天下之事”。意即平心静气,分析天下事情。由于法官之责具备极高的公信性和权威性,故其分析事理、辨别是非的能力和水平需更为超脱。面对形形色色、林林总总的矛盾纠纷,法官需平心静气地厘清案件中杂乱无章的细节,并进一步认知个案发展的脉络和运行的轨迹,以期实现最佳的司法裁决效果。案件中可能存在着大量的迷点和杂质,因此法官必须具备“泰山崩于前而面不改色”的冷静与沉稳,用睿智的思想和平和的心态,甄别案件中的真情实况,以确保公正司法。

“潜其心,观天下之理”。意即潜心钻研,纵观天下事理。潜心研习学问的前提和条件通常为恒定的意志。无论所处外部环境如何喧嚣鼎沸,但手握法槌、头顶国徽、身披法袍的法官断不可薄弱意志。恰恰相反,职业的特质决定了法官的意志理应坚如磐石、稳如泰山,任凭风吹雨打也纹丝不动。推开厚重的司法知识之门,我们感知到的是法官肩负的沉甸甸的使命和责任。

社会在进步,法律也紧跟时代的脉搏而跳动,不断研习与社会同行的法律正是法官的不渝追求。掌控“动感”的法律并借以应对“善变”的纠纷正是法官的“技术活儿”,看似简单的“技术活儿”,假如离开其“潜心”的研习状态,最终案件质量也难以保证。不管外界诱惑如何缠绕与羁绊,法官的内心都应风平浪静、波澜不惊,用自己的执着和坚毅去潜心探析案件的“经络”,寻求解决纠纷的“症结”。

“定其心,应天下之变”。意即坚定信念,应付天下变化。明代思想家王守仁曾曰:“立志者,其本也”。古往今来,大凡功绩卓绝之人,无不信念坚定、性格刚毅,始终不渝地恪守着自己的人生法则。

法官,承载匡扶正义、维系公平之任,其重要性不言而喻。正基于此,法官需具备比常人更高的信念操守和价值追求,法官所秉承的信念来自其对党和人民的忠诚,来自其对法律的执着和敬仰。

印度诗人泰戈尔曾经说过,“在坚强的意志面前,一切都会臣服。”只要关涉当事人切身利益的纠纷,就无所谓难易繁简之分。一些案件,可能很快作出裁判,但是能够用耐心和恒心解开矛盾双方的“心结”,才是法官为民使命的完美展现,更是对司法内涵的一种生动诠释。面对瞬息万变、纷繁芜杂的社会矛盾纠纷,恰恰需要法官用内心恒定的信念之灯,照亮司法前行的方向,并最终踏入

“以不变应万变”之境界,将矛盾纠纷消弭于无形之中。

“为将之道,当先治心”。借古语思量法官之心境,其意蕴莫不隽永而悠长。

(作者单位:山东省枣庄市山亭区人民法院)

法律职业王国的围墙

蒋惠岭

把共同从事某一类工作的一群人称为一个职业,要满足四个衡量标准:一是从事这项工作的能力通过长期的专门训练才能获得;二是这些人所从事的工作或者提供的服务非其他人所能提供,在很大程度上具有唯一性;三是职业判断的心证过程完全自主,不受干预,不被取代;四是这些人的职业能力、职业业绩、工作评价、管理惩戒等,依赖于群体内的同行自律性管理。符合这四个条件的领域便可以成为一个职业,而一个职业实际上就是一个小小的“独立王国”。在这个小独立王国里,职业人士们使用着外界不使用甚至外界听不太懂的语言,遵行着比外界更高、更严的行为标准规则。自然而然地,一道风雨不透、坚实的职业围墙逐步建造起来。

法律职业,包括律师、检察官和法官在内,就是这样一个职业层次上的独立王国。法律职业的历史发展验证了它所具备的那四个条件,国内外的法律职业实践也证明了法律职业在法治进程中不可替代的作用。当然,与不具有公职身份的律师相比,作为国家工作人员的检察官、法官除了具备法律职业的一般特点外,又增添了“公共权力职业”的特别要求。因此,关于国家公职人员的一般纪律规范、职业道德对检察官法官也有约束作用。

墙内墙外的素质差别

在法律职业王国围墙内,法律人的素质称为职业素质,而围墙外的素质称为一般素质。本文无意详述两类素质的详细构成,而只是列举几组经常谈到的事例来说明这种差别。

法官在审理案件过程中,有时会遇到个别当事人任意挥洒个性甚至冒犯法庭、冒犯法官的情况。在这种情况下,一般的手对手可能会火冒三丈、反唇相讥了,但法官必须具备超乎寻常的耐性、克制和包容,同时又体现出维护法律尊严