

THE CRITICAL
THINKING OF LAW

法律的思辨

骆锦勇
[著]
By LuoJinYong

沉醉于法律信仰和法治信念的精神世界中
用智慧和理性思辨法律的力量
在省察多变的时代中从容选择与坚守

人 民 法 院 出 版 社

THE CRITICAL
THINKING OF LAW

法律的思辨

骆锦勇 [著]

By LuoJinYong

沉醉于法律信仰和法治信念的精神世界中
用智慧和理性思辨法律的力量
在省察多变的时代中从容选择与坚

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的思辨 / 骆锦勇著. — 北京 : 人民法院出版社,
2018.8

ISBN 978-7-5109-2173-5

I. ①法… II. ①骆… III. ①法律—文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字 (2018) 第117285号

法律的思辨

骆锦勇 著

责任编辑 王 婷 执行编辑 尹立霞

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) 67550637 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092毫米 1/16

字 数 450千字

印 张 27.5

版 次 2018年8月第1版 2018年8月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2173-5

定 价 78.00元

版权所有 侵权必究

自序

《法律的思辨》是我近几年撰写的一些文章的结集，其中一部分是在《法制日报》《人民法院报》和《人民司法·天平》等报纸期刊上公开发表的文章，一部分是发表在个人博客上的博文。之前我并没有将这些文章结集出版的想法，后来因不断有领导和同事的鼓励建议，并把我介绍给了人民法院出版社，才使我下决心将部分文章结集成册。

书中收录的文章，既有对司法理念的理解和审判经验的总结，又有对司法改革的展望和法治建设的憧憬，还有对经典著作的解读和法律人生的感悟。当然，写这些文章的初衷，与其说是想让自己那些不甚深刻的见解变成一道道别有风味的思想“快餐”，还不如说是在浮躁功利时代给自己找到一种自得其乐的精神寄托。因为在10余年前，类似于书中收录那样的文章我写得并不多，参加工作后写得最多的是与刑事审判业务相关的学术论文，致力于探讨一些严肃的法律适用问题。而文风偏好的改变，缘于我在基层工作的那几年，因不喜欢参与那些兴味索然的喧闹和百无聊赖的应酬，下班回到宿舍后有不少闲余时间，于是便养成了每日写点感悟类短文的习惯。这些文章，开始只是发在个人博客上差足自喜，后来因不断有报纸和期刊向我约稿，遂一发而不可收，前前后后大概有了200多万字的写作“成果”。在整理《法律的思辨》书稿时，主要基于文章内容的时效性考虑，从中筛选出最“新”的155篇短文，并进行了不很科学妥帖的排序归类。

参加法院工作30年，从书记员、助理审判员、审判员到副庭长、庭长，再成长为一名法院领导干部，虽然我的人生履历比较简单，但对法律、司法、法院、法官的情感却历久弥坚，大抵算得上是一名纯粹的“法院人”。几十年如一日，因为自己养成了“勤阅读”的兴趣，“善思考”的习惯，“忧家国”的情怀，所以常常能从阅读和写作中享受到莫大的获得感、成就感，哪怕在很多人看来我写的这些文章不过是一碟碟无味小菜，

也深以为笔耕不辍的日子很有意义，内心很满足。

在《法律的思辨》这本书中，编入“法理篇”的文章，除了少数是针对司法个案就事论事以外，大多是我对司法理念的用心理解和对过往经验的认真总结，或者说是经年累月所形成的思想积淀的深层过滤。虽然这些刑事审判思维定势较明显的文字构不成一统审判理论，在我们耳熟能详的主流学说面前相形见绌，甚至经不得专家学者们稍许推敲和质疑，但文中所持观点都是有感而发，可以算作曾较长时间从事刑事审判工作的我对这份崇高事业所表达的一份执着和热爱。因此，书中论及法官职业素养方面的文章占据了较大篇幅，并以为担当司法审判重任的法官必须拥有严密的思维能力，养成严谨的专业态度，秉持严肃的法治定力，恪守严明的职业约束，也即无论在品行道德素养方面，还是在司法技能要求上，法官给予社会的形象都应当是近乎完美的。也正因如此，我历来主张法官追求的最高职业境界是成为一名司法经验、智慧和良知卓越的法律家，在司法审判中既能深透理解把握立法的精神和价值，坚守严格司法、依法裁判的司法定力，确保准确认定事实和正确适用法律，又能将个案置于常情、常理、常识之中考量，用法律的约束力和社会的正义观来共同校正裁判方向和尺度，努力以司法为民、公正司法的具体实践让人民群众在每一起司法案件中感受到公平正义。

能遇上全面深化司法体制改革的新时代，既是我们这一代法院人的莫大荣幸，也让我们真切感受到了肩上那份责任的沉重。在司法改革中争当促进派、不做旁观者，甘当“燃灯者”、不做局外人，正是心中那份铮铮家国情怀驱使我义无反顾投身到这场声势浩大的改革洪流之中。因此，书中的“改革篇”内容，或是在为这场改革欢与呼，或是在为这场改革添一块砖与加一片瓦，或是在为这场改革传递基层的智慧与心声。尽管这些文章在高屋建瓴的“顶层设计”的光芒照耀下，可能没有也不会引起很多人的关注，但让我引以为傲的是文章中有不少“自以为是”的“计”与“策”，后来恰恰被证明与“顶层设计”的思路和方案不谋而合。从这个意义上讲，《法律的思辨》中所涉改革方面的文章并非一概无病呻吟，其显性价值或多或少还是有一些的。

运用法治思维和法治方式看待并处理现实社会问题，这是新时代领导

干部必须具备的能力。当然，对法院领导干部来说，这更是一种基本职业素养。尤其在越来越碎片化的舆论格局面前，我们应善于对五花八门的舆论主张进行理性分析判断，使自己既成为混杂舆论的甄别者、审视者，又成为正面舆论的塑造者、引领者。所以，收入《法律的思辨》“法治篇”中的这些文章，多从法治视角对推进“四个全面”战略布局特别是全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党中的一些现实问题进行观察和思考，并围绕“三清”政治生态建设提出一系列建议。由于我从基层法院重新调回中级人民法院工作后，有4年多时间专门负责纪检监察工作，对反腐倡廉工作和纪律作风建设方面的信息事件关注和重视相对多一些，因而书中涉及这方面内容的文章占比就相对多一些。

正如我在“逸致篇”中一些文章写到的那样，回顾自己已走过的岁月，让我感到慰藉的是从事法院工作这30年大抵过得既不空虚也不寂寞。原因是，这些年来除审理了很多具体案件以外，我在工作之余一边致力于通过多读书来不断充实自己，一边又专注于对世事人生的洞察与思考来时常反省自我，目的是不让自己的思想过于封闭、过早僵化。在阅读内容的选择上，无论鸿儒硕学还是快餐文化方面的读物我都愿意涉猎，反正“感兴趣”是我的首要选读标准。当然，我还算不上是一名真正的读书人，也远远没有达到“破万卷”的境界。但是，从年幼时为知读书到步入社会后为事为人读书，从为谋事从政读书到为修身做人读书，我确实在阅读中找到了既丰富知识、活跃思辨，又洗涤灵魂、享受愉悦的快乐感。而随着岁月的慢慢流逝，年龄的渐渐增长，阅历的日趋丰富，知识的不断积淀，思想的逐渐成熟，我越来越能体会到自己内在世界和认知能力所发生的明显变化，所学所识由简单到相对复杂，所思所想由浅显到比较深邃，所感所悟由感性到更趋理性。而这，大概是这些年来我“苛求”自己所收获到的人生意义。

在整理《法律的思辨》这本书的书稿时，其实我内心很忐忑，担心花了这么多心血将书出版，结果只成为读者书架上的累赘，不能给读者带来哪怕些许启迪。尽管如此，我仍希望它能获得更多人的垂青，至少书中有不少东西是我从事司法审判工作30年的“经验”之谈，即使很多观点只能被当成攻瑕指失的靶子，我也感到极其的欣慰，因为其终究体现了另一

方面的价值。

在本书即将付梓出版之际，真诚感恩这个充满无穷活力和无限希望的新时代，由衷感谢一直以来默默关心和支持我的所有领导、同事、读者、亲友及为本书出版付出辛勤努力的人民法院出版社和编辑老师们。此时，我最想对你们说的一句话是：你若安好，便是晴天！

是为序。

2018年7月15日于浙江绍兴

目 录

法理篇

法官的最高职业境界	/ 003
论法官的司法定力	/ 006
法官的道德信守	/ 009
职业法官的素养	/ 012
法官如何面对人情	/ 015
个案裁判与司法伦理	/ 017
司法审判与工匠精神	/ 020
遵循“法理情”逻辑规则	/ 023
司法裁判之法律效果与社会效果	/ 026
如何确保同类案件裁判尺度一致	/ 028
繁荣应用法学研究	/ 031
初任法官选拔谨防急功近利	/ 033
培养专家型法官	/ 035
补齐“释法能力”短板	/ 037
论裁判文书的格调	/ 040
论刑事裁判文书的释法说理	/ 044

强化法官职业保障	/ 048
刑事法官的立场	/ 050
死刑适用的态度和立场	/ 053
论刑事司法能力	/ 055
如何严格排除非法证据	/ 058
以司法公正引领社会公正	/ 061
着力推进环境资源审判专门化	/ 064
环境民事公益诉讼若干实务问题	/ 068
强化未成年人权益保障的良法	/ 074
《刑法修正案(九)》的时效原则	/ 076
就事论事谈“闹庭”入罪	/ 078
慎以“激情”宽恕犯罪	/ 081
“大义灭亲”解读	/ 083
再为“大义灭亲”辩护	/ 085
司法公开需要法官自信	/ 087
增进法官与律师的职业互信	/ 089
刑事辩护中的禁忌与技巧	/ 093
多元调解机制解读	/ 098
强制力不是法治唯一属性	/ 101
用道德良知约束自由裁量	/ 103
智慧司法与司法公信	/ 105
“互联网+”让正义可视化呈现	/ 107
“于欢案”的意义是什么	/ 110
“虐童事件”留给社会的反思	/ 113
适用“保外就医”应严之又严	/ 115
对虚假诉讼应严惩不贷	/ 117

改革篇

深刻把握新时代法院工作新要求	/ 123
----------------	-------

凝聚司法改革的正能量 / 127	
中国司法该走向何方 / 130	
“顶层设计”与“群众路线” / 132	
深化司改应树立一盘棋思想 / 134	
司法去行政化随谈 / 136	
审判管理也要去行政化 / 139	
法官的司改三问题 / 141	
深化司改需要上下合力 / 143	
为深化司改“提速”助力 / 145	
司改应多倾听基层声音 / 148	
司改让人民群众享有更多获得感 / 151	
建立法官逐级遴选制度 / 155	
合理分流和配置法官员额 / 158	
司改背景下“关键少数”怎么办 / 160	
把员额留给一线办案的人 / 163	
重视后员额制改革时期的挑战 / 166	
“案多人少”难题怎么破 / 169	
结案加油门收案不刹车 / 172	
如何看待院庭长办案 / 175	
如何科学构建审判团队 / 178	
厘清专业法官会议功能定位 / 181	
专业化：改革审判委员会制度的出路 / 184	
推动单独薪酬制度改革 / 186	
统一工资制度改革让人期待 / 189	
坚持准确追责与必要保护相统一 / 193	
完善法官业绩考核评价机制 / 196	
强化履职保障的真招实招 / 200	
厘清边界，让制度生威 / 203	
精准发力解决执行难 / 206	
对执行中“官员失信”现象应综合施治 / 210	

切实提高诉讼服务效能	/ 213
法庭大门，为当事人敞开	/ 217
立案登记制需经历一个“磨合期”	/ 219
案件请示的诉讼化改造	/ 221
清除掣肘司法公开的障碍	/ 223
坚持“以审判为中心”改革取向	/ 225
让“既陪又审”成为司法常态	/ 229
贪恋权力是简政放权的一大羁绊	/ 232
“新规”体现法治思维	/ 234
法治背景下政法委的角色定位	/ 236
完善权责统一的审判权力运行机制	/ 239
建立开放有序的旁听庭审规则	/ 242
人权司法保障从“去标签化”开始	/ 245
深化狱务公开——强化人权司法保障的又一举措	/ 247
精准推进司法责任制改革	/ 249

法治篇

开启新征程，谱写新篇章	/ 255
着力培育和践行核心价值观	/ 258
创新发展新时代“枫桥经验”	/ 262
务必重视民意表达的健康引导	/ 266
司法要为“一带一路”“铺路搭桥”	/ 269
压实从严治院主体责任	/ 272
切实强化监督执纪责任意识	/ 275
反思，不仅是一种态度	/ 278
在法治路上砥砺前行的“两院”	/ 280
让权力干预不敢任性而为	/ 282
违法干预司法酿成的恶果	/ 285
“强肌体”与“下猛药”双管齐下	/ 287

坚定昭示国家司法权威 / 289	
对网络反腐应多一些引导 / 291	
巡视组，反腐败“先遣军” / 293	
让“问题清单”成为“责任清单” / 295	
为何当下贪腐多受贿少贪污 / 297	
让制度这个“笼子”再坚固一些 / 299	
“25 不”禁令剑指“培训腐败” / 301	
让“会所腐败”无所遁形 / 303	
游离于法外的“二次腐败” / 305	
守纪律讲规矩，践行“三严三实” / 307	
用公正廉洁司法捍卫法治尊严 / 311	
六起案例敲警钟：严防“四风”反弹 / 315	
对干部档案应严管严查 / 318	
适应“为官不易”新常态 / 320	
打好国际追逃追赃“攻坚战” / 322	
官员自杀，问题不能“解脱” / 324	
误食毒品不应被刑事追究 / 326	
禁止“啃老”入法属多此一举 / 328	
视频会议过多易脱离基层 / 330	
改革目的是促进教育公平 / 332	
网络言论自由当有法律边界 / 334	
依法治理网络谣言 / 336	
批评要多一点辣味 / 338	
当权力接近“天花板” / 340	
社会心态取决于社会公平正义 / 342	
正义终将战胜邪恶 / 344	
扎牢“组织核查”这道篱笆 / 346	
对“学术镀金”现象应标本兼治 / 348	
干部“走读”现象值得关注 / 350	
“依法拆违”是正道 / 352	

逸致篇

在思考中前行 / 357

为知 为事 为人 / 359

沐浴在初阳的熹微中 / 362

探寻灵魂的最终原则 / 366

福柯的反叛性批判 / 370

读西方法律思想史偶得 / 373

评海瑞的政治智慧 / 378

反思并破除司法迷信 / 380

关于冤假错案的防范 / 383

当一名纯粹的法律人 / 385

我与法官职业的不解之缘 / 388

想起那沉甸甸的法槌 / 391

倾听，法官应有的品质 / 393

坚守也是一种担当 / 395

法官当有此境界 / 398

“合格法官”的养成 / 400

思想杂碎：法律的选择 / 403

谈法科生职业前景 / 406

那些年，那些事 / 409

一座照亮人生的灯塔 / 412

让思考成为一种习惯 / 414

洗尽铅华的平凡 / 416

不只是一场缅怀的芳华 / 419

抹不去的记忆 / 422

存在记忆中的母校 / 425

法理篇

法官职业素养,主要包括专业素养、道德素养两个方面。作为职业法律家,法官应当既具有扎实的法学理论功底,又拥有丰富的司法实践经验,不仅应具有蕴含凝重、谨言慎行的内在修养,还应表现出应有的理性智慧、干练果断的职业养成。

法官的最高职业境界

司法审判是一门技术活。仅仅拥有法官职务，或者研习法律的人只通过了司法考试，哪怕是专门从事法学理论研究的法学家，也并不意味着必然能成为一名称职的职业法官。因为从专业化要求上看，法官不是司法工厂生产流水线上从事机械作业的操作工，法官追求的最高境界是努力使自己成为一名职业法律家。

从“审判员”到“法官”，这一称谓的改变不应只具象征意义，甚至只是为了迎合“法治”的时代特征，以及实现与西方司法体制形式接轨，而应是代表着一个经历了数千年专制统治的国家对实现法治的迫切期待，是民众对维护社会公平正义的殷切期盼。然而，至今我们似乎仍很乐意把“黑脸包公”作为现代法官的职业标杆，以为维护司法公正、实现公平正义只须依赖人性道德刚性，却远没有认识到随着时代的变迁，法律之治是现代社会最重要的调节手段。

我国法官职业素养的进步，大体上与国家法治水平同步，或者说，从法官的职业素养便可以反映出我们国家的法治化程度。在改革开放前二十年，各级法院的“审判员”来自五湖四海、各行各业，他们没有也不可能都经过专门的法律系统教育，加之当时法律制度体系尚不完善，司法审判纯粹是一种没有多少技术含量的简单劳动，没有明显的熟练工与非熟练工的区别，而且与此相适应的是国家和社会治理仍然偏重于权力因素。直到最近十余年，随着国家法制建设的不断进步和社会法治意识的日渐增强，法律在经济社会发展中的作用越来越重要，司法审判的专业化要求慢慢得到凸显，法官职业也开始有了准入门槛。但是，这个阶段的法官大多仍处于从学徒工向熟练工的“进化”之中，即使相对比较优秀的法官，也至多只能称为“法律搬运工”而已，能够得上法律家水准的法官甚少。

法律家是法官的最高职业境界，也是实现法治的根本保证。撇开道

德操守、价值追求等主观条件，学识、经验对于职业法官来说确实至关重要。既具有扎实法学理论功底，又拥有丰富审判实践经验，显然是法官成为法律家的必要条件。当然，或许离这一时代的到来，我们还有很长的路要走，但我们有理由相信，司法审判权力只有让堪称法律家的法官们来掌控，我们才算是真正建成了法治国家。

常常有人认为，能力来自于经验。对于非技术性的岗位来说也许的确如此，而法官毕竟属于专业性较强的公职人员，社会阅历、司法经验固然不可或缺，良好的法学理论素养、高超的法律适用能力，才是他们定分止争、居中裁判的看家本领。因此，作为法律实施者，法官要善于正确解读法律，并将晦涩的法律条文与生动的具体案件对号入座，从而作出与法律相符的理性裁判，确保法律得到正确实施。但在司法实践中，有许多案件的法律适用界限往往含糊不清，甚至法律规定本身也似是而非或挂一漏万，如果法官没有一定的法律理论修养，不善于运用法学理论联系司法实际，就不可能正确理解法律的精神内涵，更不要说在遇到法律疑惑时做到驾轻就熟、融会贯通，从而作出彰显公平正义的司法决断。从这个意义上讲，职业法官应是具有一定法学理论造诣和分析研究能力的法律家。

然而，法律家毕竟不同于法学家，他们之间的最大区别是，前者的职责是解决法律实然问题，而后者专司研究法律应然问题，即一个使法律在实践中得到正确实施，另一个使法律在理论上变得更加完美。作为法律家的法官，虽然应当具有法学家的分析阐释、逻辑思辨能力，但在个案适用法律问题上只能作出一个判断，而且这个判断必须不偏不倚、确信无疑，不像法学家那样可以站在不同立场上见仁见智、各抒己见。无论在法学理论素养还是在思维判断方式上，法官既不可能也无必要让自己成为一名专注于对理论问题作否定之否定研究的法学家，否则，难免会使司法审判陷入无休止争论之中，从而导致程序和实体正义难以在司法个案上得到具体实现。

司法审判有别于学术研究，其不是程式化、理想化的简单劳动，而是必须讲究理论与实践紧密结合、法律效果与社会效果有机统一的复杂劳动。因此，在法治国家里，职业法官应当既具有分析研究法律问题的能