



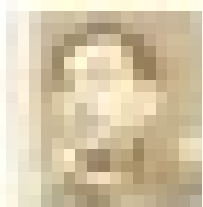
张卫平 著

知向谁边

张卫平闲文集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



1957年 第 1 期

知向谁边

陈 毅 著

1

D92-53

5

2006

张卫平
著

知向谁边

张卫平闲文集


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

知向谁边:张卫平闲文集/张卫平著. —北京:法律出版社,2006.12

ISBN 7-5036-6869-5

I. 知… II. 张… III. 社会科学—文集 IV. C53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第142140号

© 法律出版社·中国

知向谁边
张卫平闲文集

张卫平 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 787×960毫米 1/16

版本 2006年12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 北京中科印刷有限公司

印张 17.25 字数 246千

印次 2006年12月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6869-5/D·6586

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

人可以分为两类，一类性格外向，张扬；另一类，内向，内敛。我，属于前者，且喜欢议论、评说。不仅好口头表达，发表自己的看法、意见，也愿意将自己的想法通过文字形式加以表达。有朋友认为尚欠稳重、老练，好表现。自己也知道一个人还是内向收敛得比较好，特别是在为人处世方面，尤其是在复杂的环境之中，乌龟总是躲在壳里，老虎总是藏于暗处。“沉默为金”是处世的一项铁律。但因为是性格的原因，大概是基因所致，一个人即使知道其性格缺陷，也依然没有办法克服。像我这样的人，如果一段时间里不说点实在的话，就一定觉得浑身不自在，必定是要得病的，还好由于不从政，又在相对独立的三尺讲台上，也就放任自己的性格了，虽然有时也让周围的人受不了。基于这种性格，自己除了平时会口头议论一番以外，一旦有空，也会用笔头记述一些我身边发生的事，议论评说我熟悉的人。虽然许多人对这些事的认识其实比我要有见地，更为深刻，只是不愿意发表意见而已。

虽以法学教育、法学研究为业，但这毕竟不是自己生活的全部，生活还需要由其他非职业内容构成，要不就成了职业机器人。种植农作物的，也要栽一些小花小草，以便调节一下，主业之外总是要干点别的，以缓解职业的紧张氛围，F1的舒马赫也要踢一踢足球。同样，在写作学术论文之外，也要写一些不那么“严谨”、“严肃”的文章，予以调剂，老是产出一些“严谨”和“严肃”的学术论文是很累的。这本集子中关于法学圈内的事与人的闲文大概就像庭院里的小花小草，因为其中不少是休闲之作，也不追求叙述得严密，既不在乎提出问题，也不在乎解决问题，所以称为“闲文集”。

两年前,我也出版过一个集子——《琐话司法》,主要围绕司法这一主题。闲文集《知向谁边》中虽然也有一些这样的短评,但只是一小部分,其中更多的文章已完全与司法无涉,关系的是法学教育、法学研究活动中的事项,记述了自己对这些事项的感受。也有的文章议论的事情与法学教育和法学研究活动关系不大,还有一些文章是对法学圈人物的描述。集子的文章中有相当一些属于个人独白,有自言自语的意思,有些“私家 BLOG”的味道。与学术性的文章不同,文中主观、感性的色彩比较浓,“发散性”、随意性比较强。有的文章不过是即兴写就,与写作当时的场景和感受有关,并非深思熟虑,也许一段时间过后再看,自己也未必还能完全认同,因此这些文章具有一定的“时效性”。现在,法律学人中已有不少人出版了自己的短文集,写得也十分精彩,但这些集子大多数是时评文章、序跋的集合,作者的内心独白似乎不多,而本书在这方面就有些“特色”,例如《学术研究与性格》、《自杀、他杀》、《追问浮躁》、《“西政现象”泛思》等等,尤其是写人的这些文章更能反映自己“主观唯心”的认知方式。

本闲文集中有些是写人的,这些文章更突出了“闲文”“闲”的意味。学界是由人和文章所组成的,但人们通常见到的是文章,对文章背后的执笔者知之不多,且这些人大都是以“舞台形象”示人。我这些关于法学界人物的闲文也许能够反映人物幕后的二三,当然是我知道、认为的二三。有的学者虽不是传记作家,但却喜欢写人,例如著名的经济学家凯恩斯随笔集——《精英的聚会》^①,其中大量是关于经济学界人物的描写。著名经济学家罗伯特·巴罗的随笔集《不再神圣的经济学》^②中对人物心理的刻画也是相当生动和深刻的。关于人,不好写,尤其是此人还在,且就在你身边,是你的同行,与记者写人记事完全不同,记者是圈外人。一个铁律是离得越近的人就越不要议论,有相当的“风险”,写不好就要“得罪”人。我想这也是为什么这类文章很少的原因之一。我写人只写那些有个性的人,这些人未必十分高大,特别优秀,完美无瑕,但因有特色就觉得有了应写的价值,我们看得太多那些没有个性的人或将自己的个性深深隐藏的人。故事的本

① [英]J.凯恩斯:《精英的聚会》,江苏人民出版社1998年版。

② [美]罗伯特·巴罗:《不再神圣的经济学》,中信出版社2003年版。

质是讲人。可能是喜欢讲故事的原因吧,因此鄙人也就喜欢刻画、描述一个人,是否准确,则是另一回事,如同绘画一样。我是一个喜欢开玩笑的人,本集中所涉人物,如其觉得我的所写所议有欠妥之处,且权当玩笑而已。

本集子的出版要特别感谢法律出版社学术分社社长茅院生先生,是他和编辑们能够宽容我集子中那些带有“主观唯心”色彩的叙述。也非常感谢集子的责任编辑刘彦泮女士,她的精心编辑校正,消除了集子中的诸多瑕疵,使其增色不少。还要感谢我的学生——博士研究生许可、郭小冬,他们为集子中部分文章的校对付出了辛勤的劳动。

2006年10月13日

于荷清苑闲斋

张卫平 山东莱芜人 清华大学法学院教授、博士生导师。1973年下乡插队务农，1976年参加工作当工人，1979年考入西南政法大学，1986年西南政法大学研究生毕业，同年留校执教，1993年由讲师直接破格晋升为教授，同年作为访问学者赴日本东京大学、一桥大学学习研究，1996年成为西南政法大学诉讼法专业博士生导师，政府津贴获得者，并获四川省有突出贡献的专家学者荣誉称号。1999年调入清华大学法学院至今。现任中国法学会民事诉讼法研究会副会长。

个人独著有：《程序公正实现中的冲突与衡平》（1992）、《破产程序导论》（1993）、《诉讼构架与程式》（2000）、《探究与构想——民事司法改革引论》（2003）、《守望想象的空间》（2003）、《民事诉讼法》（2004）、《转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析》（2004）、《民事诉讼：关键词展开》（2005）、《琐话司法》（2005）、《那门是窄的（讲演录）》（2005）。1996年以来，在《法学研究》、《中国法学》等杂志上发表学术论文55篇。

目录

序

一 观察

- 世界杯：“精神分裂”中的愉悦..... 3
如果在中国..... 6
“电话门”事件联想..... 9
何以在中国..... 12
“由于空中管制的原因”..... 15
在法规范、理论与应用之间..... 18
制度的柔性 with 刚性..... 24
法的修正 with 观念的修正..... 27
不反对,但..... 31
证人:文化、心理 with 制度的困惑..... 33

二 思考

- “西政现象”泛思..... 39
自杀、他杀——杂议“双肩挑”..... 61

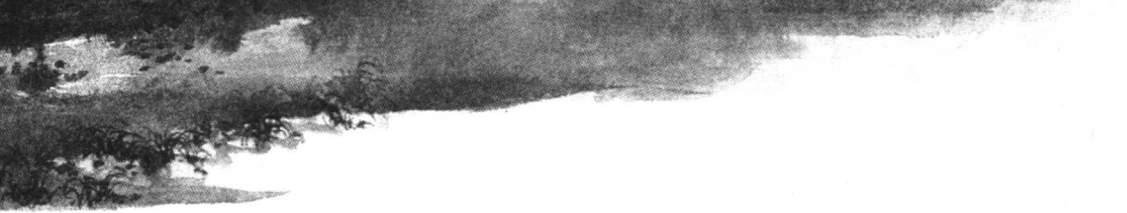
追问浮躁.....	73
论文合著为哪般?.....	77
为何难见法学家的身影.....	82
学术研究与性格.....	86
课题申报:何种需要?.....	91
论证:为利?为义?.....	94
雕刻时光——给法学院新生的一封信.....	99

三 印象

精神与物质的“家园”——初访阳明精舍.....	107
“最具磨难奖”及其他.....	119
印象·阿桂.....	136
“指点”——“江山”.....	142
怎么把钥匙放在大衣里——记陈兴良教授.....	149
剑走偏锋自成侠——贺卫方先生写真.....	155
追忆恩师.....	174
铁齿铜牙——廖俊常.....	180

四 感受

- 再回首.....187
- 红被面覆盖的讲台.....210
- 这里是“今日说法”.....214
- 为他人作嫁裳.....225
- 追求效果——对讲演的自我感受.....236
- 闲话“司法琐话”.....255



| 观察

世界杯：“精神分裂”中的愉悦

世界杯还是美丽谎言的诞生地和市场，世界杯充斥着各种美丽和善意的谎言。最大的美丽谎言莫过于——“世界杯没有失败者，都是胜利者”。“他们不是失败者，而是像英雄一样离开”，其实离开的人就是失败者。

本次世界杯已经拉上大幕，曲终人散，在留下大量纸杯和球迷用品之外，更多的是遗憾与悲伤、新仇与旧恨、喜悦与希望、疑问与感慨。本次世界杯似乎有些癫狂，有些“精神分裂”，有些后现代：天才——梅西、卡卡、小小罗——没有得到展现；群星荟萃——大罗、小罗、卡罗（斯）的巴西却没有璀璨如辉；技术精湛、身怀绝技的阿根廷却没有进入八强，便缴械投降；一路高歌不能走到最后，跌跌撞撞却能有所成就；最大的不利——制裁和降级，反而成为意大利夺冠的最大的兴奋剂[这一幕简直就是意大利版的“加里森敢死队”（美国电影）——一伙最终戴罪立功的人]；最该迟暮的英雄——齐达内、菲戈成为颠覆迟暮的英雄；已沦为世界二流的（央视体育评论员语）——法国队——却成为一流之最。但也正是这些癫狂和“秩序”的颠覆，才使世界杯成为人们社会生活中最大的盛妆舞会、最大的 game，花钱最多的 game，为最多的人所关注，也是最多的人陷入其中的游戏。“秩序”的颠覆能够使人们始终怀有希冀，也能够颠覆中发出感叹和无奈，既能体会作为主体的伟大和崇高，又能深感自己作为客体的卑贱和渺小。世界杯使游戏的主体与客体经常置换、颠倒，分不清谁是主体，谁是客体。看客也成了游戏的参与者——要求必须踢得好看，而无视别人的输赢；

比赛最残酷、惨烈之时，恰是看客们神经最兴奋、高潮之时。

世界杯还是美丽谎言的诞生地和市场，世界杯充斥着各种美丽和善意的谎言。最大的美丽谎言莫过于——“世界杯没有失败者，都是胜利者”。“他们不是失败者，而是像英雄一样离开”，其实离开的人就是失败者。比赛就有输赢胜败，否则还叫什么比赛。比赛就有胜者和败者，哪有都是胜利者。但是人们要对失败者进行安慰、对创口进行疗伤，最好的方法就是编造一个谎言，一个美丽而充满善意的谎言：你不是失败者，你是一个英雄，而且是真正的英雄（其实所谓“真正”就表示你不是，至少在形式上不是，然而社会和生活总是形式存在），因为形式上的英雄是不能否定的，原理是社会和生活是形式存在的，所以我们只能说都是英雄。美丽和善意的谎言的最大作用就是通过麻痹失败者的神经，以达到镇痛和止痛的疗效，让人们忘记创伤、悲痛，继续存在、继续前行。因为失败者总是绝大多数，而游戏又绝少不了这绝大多数的参与，但这绝大多数又始终是被游戏的人，只不过由于存在颠覆的可能，其中一些人会成为收获真正胜利的人。正是由于游戏必须要有人参与，而参与人又以失败者为多，所以才有这样的口号——重在参与。重在参与，其实有一种令人落泪、感伤的悲壮，明明是失败，是牺牲，却依然前行、参与，映现出弱者内心的坚强与悲情。

世界杯还集中体现了各种精神与价值的分裂。在比赛时，人们要求球队和运动员要有极大的民族情、国家志，以高度的爱国主义精神投入其中，要把所有精神力量汇集于脚上，要像无畏的战士那样浴血奋战，宁愿血洒绿茵，战死沙场。上一届韩国队的表现是这一精神的经典诠释。但同时，世界杯又告诉人们：那不过是“一场游戏、一场梦”。从经济学的角度看，世界杯也是一种分配的过程，一种巨大物质利益的分配——至少2亿美元奖金的分配。只要是分配就一定要求分配的正义，分配的程序正义。从这个意义上来讲，这又绝不是游戏，人们面对的是巨大财产的分配。比赛中球队每上一个台阶，其分配所得就会大大增加，冠亚军将拿到几千万美金。连续的胜利，已使德国的克洛泽身价从600万欧元上升到4000万欧元，这绝不是一场游戏，而是一场严肃的战争，因此为了保证其程序的正义性，每一个执法裁判执法一场将有3万欧元的出场费，也就是约30万元人民币！以此

来抵御各种对裁判公正执法的侵蚀。

不过世界杯还是游戏，一场严肃的游戏，也必须是游戏。人们要用游戏意识化解人们的积怨，以游戏的观念使人们的不满得以吸收。对世界杯的差错，人们不会无休止地申诉、上访，也不会像秋菊那样一定要讨个说法，没有法律上的一审、二审、三审和再审。即使错判也不会改判，这就是游戏，才有了马拉多纳的“上帝之手”，因为上帝是不需要规则和遵守规则的，上帝是万能的，上帝可以用手，凡人只能用头和脚。马拉多纳的“上帝之手”在足球游戏中成为美谈、佳话，使马拉多纳成为足球世界中的上帝。试想一下如果在法律程序中，那将是极其可耻的，且是必须加以改正的，在法律领域中没有上帝，正因为如此，即使是马拉多纳也依然因为违法而被拘禁。但实际上游戏和法律之间也有诸多联系与共同点，只是在观念中人们不愿承认而已，同时，足球也并非就是游戏，面对巨大的物质利益，不可能游戏；游戏无法让参与者以决死的姿态投入，演绎生死大战，无法使人们在惨烈的状态中受到刺激，大量分泌肾上腺素。人们正是在物质与精神、正义与游戏的价值对立中，在“精神分裂”中获得一种充斥矛盾的愉悦。世界杯还将延续，分裂也将继续。

如果在中国

在司法处理上,不同主体的平等性在理论上还是存在的,但实际上却是有疑问的,甚至可以说不平等是一种事实存在,尽管未必能够绝对化。

“电话门”案件发生在意大利,没有发生在中国。如果发生在中国,那会怎样呢?

意大利足球甲级联赛的四大豪门:尤文图斯、AC米兰、佛罗伦萨和拉齐奥,因“电话门”事件而受到了不同程度的制裁,根据特别体育法庭的一审裁决,尤文图斯、佛罗伦萨和拉齐奥三支球队均被降为乙级,并根据不同情形分别事先扣除这些球队在新联赛的积分——尤文图斯将带着负30分参加比赛,佛罗伦萨负12分,拉齐奥负7分,AC米兰虽依然留在甲级,但也要扣除15分,并取消新赛季冠军赛资格。这些过去战绩辉煌的王牌球队都有着大量的铁杆球迷,对球队的处罚无疑会激起这些球迷的强烈不满,已有大量球迷拥上街头抗议示威,要求取消和改变裁决结果。制裁对社会的影响当然不止是对球迷,还波及市场,作为上市公司俱乐部的尤文图斯的股票据说大跌了30%以上,使得尤文图斯的市值大幅缩水,对股民的影响自然是灾难性的。虽然四大俱乐部都已经提出了上诉,声称处罚太重,尤文图斯俱乐部的律师就称取消其2005年·2006年联赛冠军是错误的,没有证据表明这次联赛中尤文图斯有违法操控比赛的行为。但据报道,上诉法庭的法官已经指明,他们将根据一审法庭的事实作出裁决结果,估计不会有大的改变。最终裁决将在今天(2006年7月25日)作出。笔者感