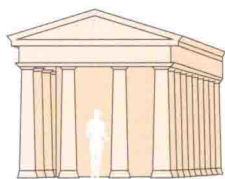


写意法治

步履在 法殿堂的门畔

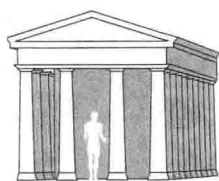


王新环 著

清华大学出版社

写意法治

步履在 法殿堂的门畔



王新环 著

清华大学出版社
北京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

步履在法殿堂的门畔 / 王新环著. —北京：清华大学出版社，2014
(写意法治)

ISBN 978-7-302-36982-0

I. ①步… II. ①王… III. ①法治 - 中国 - 文集

IV. ①D92-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 139515 号

责任编辑：刘 晶

封面设计：傅瑞学

责任校对：王荣静

责任印制：刘海龙

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084

社总机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者：三河市金元印装有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：148mm×210mm 印 张：8.25 字 数：162 千字

版 次：2014 年 7 月第 1 版 印 次：2014 年 7 月第 1 次印刷

定 价：32.00 元

产品编号：060655-01

信仰、理性、真诚

——穿梭于实务与学术之间的法律人

(一)

社会科学嗜好分期,喜欢将一个事件置于不同历史场域中去分析、看待,或者站在不同的历史时间节点上纵向地回溯,发现、评价过往的意义。这除了表明人是一个历史动物,还证明人总是要自觉不自觉地历史性地存在,具体证明方式之一就是汇集不同时期的作品、区分不同的主题,通过出版发行进行自我证明——既展现曾经关注过的社会生活之变迁及一时的所思所想,同时又给自己以确信——确信自己的坚持,确信曾经的判断,不会因为各种诱惑随意变更立场。

当代社会急速变迁,常变常新是常态,但新不是对过去的全盘否定,是扬弃、是创新。旧文成集不作删削似乎并不多见。从这个意义上说,不悔旧作、内外如一是一种真诚的体现。出版不只面对读者,更要先过自己这一关。特别是以品评时事为主的随笔、感言,因为关联特定的历史场景,抽离出来便可能引

发误解或者显得怪异。正所谓此一时彼一时,时移世异,其高度个人化、时代化的特性会辐射到作者身上,对自己挑战更大。文字是作者的客观化。作品犹如孩子,一旦面世,就是一个独立的存在,如何解读实已不取决于作者。古人讲,文如其人,人如其文,文字又纯然不是挂之于作者名下那么简单。有人著作等身,累积的作品就被认为是作者人格之映照。否则《红楼梦》就不会衍生出“曹学”来了。

王新环博士雅好随笔,思维敏锐,愿意且能够对法治热点及司法实务中的所感所思呈之于笔端,近十年从未间断,集腋成裘,蔚然可观。本文集恰当地展示了他近十年的时事关注点和阅读兴趣点,虽然初看之下,乱花迷眼,堪称博杂,但草灰蛇线,内在的理路却是清晰至极。从抽象的法理,到具体至琐碎的问题,范围相当之广泛,其核心不出作者刑事诉讼法的专业本行。专业外的人可能认为程序涉及操作,琐碎无趣,但考量刑事诉讼的目的、分析制度的正当性时,又关乎宪政和哲理之思,堪称平衡的艺术。令人赞叹的是,作者近十年间保持了稳定的视域和成熟的主张,以至于不同篇目似是按照刻意的编排、在集中一段时期内撰写的。对文字不敷衍,篇篇尽力,虽所历心境、阶段不同,但皆为作者心智之最高凝结,唯一可作注解的则是作者一以贯之的责任和真诚了。

随笔不同于结构谨严的论文或面面俱到的专论,它有着“螺蛳壳里做道场”的意味,在短短一两千字里既点面结合,言之有物;又层次分明,说理精到,如果没有一番苦思,是难以成为佳作的,更达不到这样的境界。近年来许多长文为人诟病,在没有

学术审查机制的前提下,堆砌过多,语多重复,人云亦云,面目可憎。但随笔却不然,没有真性情、真思考、真学问,写随笔必是自揭其短。平铺直叙,行文没有一丝跌宕、承转,是无法勾起别人的阅读欲望的。王新环博士的随笔往往实处入手,承之以诉讼哲理,虚实相应,虽偶显晦涩,但大处晓畅,时有警句,常引起同道中人的共鸣,这显现了作者专业功底之上的才情。同一事件,他人可能持相同的观点,但选择恰当的切口,框以多层的结构,饰以灵动的语言,表达出来的可能就是另外一番味道。

法学随笔是专业思想的个性化表达,是文学性的专业普法。不同阶段的随笔反映了不同阶段的学术思想状态,其合集便是作者人格侧面的客观呈现。

(二)

司法实务人士援笔为文、发行专著于今并不罕见,但成为现象却只有十多年的历程。随着经济社会生活繁杂细密,司法也要求更职业、更专业地做出判断,于是乎,受过专业法学训练的人才便踏入政法实务,跃居推动司法发展的中坚力量。学术与实务不断撞击的过程中,有刺激、赞赏、改进,也不乏纠结、质疑、反思。近十余年间,学术被作为审视实务的鉴镜,实务在推却与接纳之间受到来自学术的重大影响,从而发生了轨迹上的变迁。担当沟通之桥梁的即是兼具学术与实务双重特质的人士——向实务引入学术分析,向学术传递实务逻辑。由此,实务不再是只接受指令、执行政策的封闭体系;学术也不再是译

介法制、注释法典的高头讲章,二者之间更多地理解、融合、激发,使法治变得更加符合理想的状态。在中国社会生活日益法治化、法治日益现代化的过程中,实务人士作为体制中人及法治建设的参与者,对法治、法理、事件予以评价,促进辨法析理,形成法治共识,本身就是分内的责任。

环视域外,关于司法官应否政治中立、脱离世俗,可能多有争论,但在打通与学术的勾连这一点上却无异议。实务中的释法说理若无理论背景或基础作支撑,纯以法条为依据,必将陷入僵死的概念法学。大至立法精神,小至一词一义,立场、理念不同,则可能结论迥异,而在学术的场域内表达、论辩、沟通,则是存异求同之必由之路。这一活动表面上是学术的,其实更是实务的。此时,二者归一。实务的即是学术的,学术的即是实务的。司法官与法学教授之间制度性的角色转换是开放的;司法文书与学术论文之间的逻辑理路是共通的,这也可以从外国裁判文书中大量引用学术著述、学术著述中大量引用裁判要旨见其一斑。司法实务人士发表论著、莅身为法学权威,与学者共同撰写法典评注,比比皆是。或许,这样才合乎我们理想中法律人共同体的形象。

王新环博士的大量法学随笔卓有声誉,在繁杂的公务之余笔耕不辍,除了借助文字将自己客观化的雅致,还有就是推进司法实务的焦灼和助力法治建设的热切。由于法典滞后于社会发展,又不断以司法解释填补粗疏,若以专业的眼光审视,其与实务的抵牾、逻辑体系的不周严,可谓问题多多。而执法司法耽以惯性,不求理论上的通解,而求助于行政方式,一旦延

宕,便成陋习,老生常谈,常提常新。王新环博士既有深厚的专业支持,又在实务中浸淫多年,其责任感使他对所见弊端如骨鲠在喉,不吐不快。考虑到随笔的短、平、快、受众广等特点,针对提炼的理论实务问题,为文发声,正本清源。豆腐块虽小,但言近旨远,特别是戳到别人思维上的破绽或动了他人的奶酪时,便引发不少争议(如法学教授兼职律师职业的诟病)。有问题意识,真诚对待自己的内心确信,敢于面对流言,离不开专业上的通透及实务上的体察。乐于从事写作这种苦差事,为思想上的火花与创见欣喜不已,远非利益论者所能理解。毕竟,撰写随笔对于个人的学术而言算得上一种牺牲。因为,不少随笔铺展开来完全是一篇长文,而在当下的学术体系中,只有长文才能被算入成果,成为奠定学术地位的砖石。不过,这样的结果是将不必要的剪切拼凑凝练为思想晶体,不求体系,但求稳、准,切中肯綮,点到即止。某种意义上可以说,在每个论题上,他给出的是问号,而不是句号,或者提供线索指引和思考方向,间或作简要的结论,但留下更多空白让人涵泳再三。

司法实务人士发表专业思考既是学术也是实务。法律职业共同体的建构,除了共同参与司法活动,更需要学术争辩中的共识。推进良性互动,是包括检察官在内的所有法律人的责任。

(三)

王新环博士身为体制中人,自然无法摆脱推进刑事司法实务的使命感。但是,法治大厦不能平地起高楼,需要具体而细

微地建构,上至宏大的理念,下至具体的制度设计、程序操作,都需要做大量基础性工作。理念易宣,但常被诟病为假大空。若无具体制度的支撑,理念浮在面上,必无所借力,也不能持守。对于司法实务问题,最大的缺失在于没有彻底性,即对于制度既不作体系性的考察,也过于偏爱上级的指令,只要上级明确了,便万事大吉,由此,无法在具体制度上形成理论上的累积,更无法借由一个个具体的制度为现代刑事司法理念确立注脚。克服得过且过症和行政依赖症,一个现实的办法是揭示问题、研究问题,不论是以专著、长文还是随笔的形式,将其置于公共论辩的空间,在论辩中凝结共识。在这一方面上,王新环博士的随笔是有示范意义的。每一篇随笔皆是他对法治事业的智识贡献。

哲学家帕斯卡尔说,人只不过是一根芦苇,是自然界最脆弱的东西,但他却是一根能思想的芦苇。司法实务人士在司法论辩场域中若甘于做沉默的大多数,则将蜕变为不会思想的芦苇。如此,司法将抱残守缺,固步自封,因闭锁而蛮横、顽固、保守。唯有实务与学术的互通,才能为学术注入源头活水,为实务补充新知,知道系统外的天地,才能使中国法治事业向公开、透明、公正、理性的方向稳定推进。

王志坤 北京人民检察院法律政策研究室副主任

目录

法治信仰

- 法律人角色的社会期待 /2
- 对法治的尊崇来自司法公正 /5
- 无冤乃司法的至高境界 /8
- 司法公正始于侦查活动 /12
- 崇尚法而不迷信法 /16
- 为什么无罪推定是应当被遵守的? /19
- 说谎、盟誓、宣誓与信仰 /22
- 经验、知识、尊长与司法伦理 /26
- 常识、经验法则与专业判断 /29
- 何谓事实真相 /34
- 有罪、无罪与无辜——法律思维与生活思维 /38
- 对抗与和合并非不相容 /42
- 严格执法与机械执法,裁量执法与选择执法 /45
- 命案必破命题的逻辑悖论 /50
- 对宣告缓刑的罪犯判令劳役于法无据 /55

- 执法承诺的诉讼意义 /60
- 修复受损的正义 /66
- 透明司法,公诉环节能做什么? /68
- 铁案、冤案:防错与追责 /72
- 谨慎对待自愿认罪的口供 /83
- 应当容许媒体对正在审理的案件进行质疑 /90
- 注射执行死刑切合文明及人道司法 /93
- 精神病人际遇困境及门径 /96
- 涉众型案件处置之博弈对策 /101
- 以枪射杀的使用与规制 /106
- 入庭安检岂能对律师搞身份歧视? /110
- 行事既无规则 犯事何惧法律? /114

法治深处

- 虚幻的法制全球化 /118
- 司法的神性寓之于器物 /123
- 道德评价、犯罪指控与控语规范 /128
- 出庭受审着囚服还是着便装? /133
- “躲猫猫”事件的标本意义 /137
- 法学教授兼职律业的诟病 /141
- 一把手、小圈子与攫取资源 /145
- 命价源流考略 /150

犯罪、刑罚、金钱与赎刑 /153
漫议检察文化 /157
一命抵一命的伦理逻辑 /163
法律应给私权处分留有必要空间 /167
文学创作中批评许可与法律禁止的界碑 /171
紧急情形下亦不能忽视对生命权的保护 /174
法制的现实性缺憾——法上有法、法外有法与法内无法 /178
法治是由一连串的法律事件组成的 /183

随 心 偶 得

法律匠人心神缜密之思维导向 /190
检察官职业廉能养成之经纬 /195
阅读是消减贪欲的快乐之旅 /201
十八岁,寻梦的花季妙龄 /209
诗意的法律人生——评王军检察官《诗意的栖居》 /214
无垠法海拾贝人——评刘仁文教授《法律行者》等随笔三部曲 /219
迈向证据法的春天——评张建伟教授的《证据法要义》 /227
刑事诉讼的内在理路——评樊崇义教授的《刑事诉讼法哲理思维》 /233
荣休文集序言 /242

法治信仰

法律人角色的社会期待

在社会学领域,地位是个人在社会体系中占有特定位置的席位;角色则是个人为社会体系必须履行的权利和义务的总体。角色概念一方面是社会体系的要素性单位;另一面对个人的职业形成发挥着重大功能。法律人和军人、政治家一样,是一个社会需要的职业阶层,是在共同信仰支配下按照规则合作的法律职业共同体。

角色是社会有序运转的基础。职业规范来自于职业分工后具体职业的伦理要求,它脱离从业者个人而具有一般属性,是长期职业操作的必然结果。职业角色影响着基本人格结构的形成,从业者自觉或不自觉地与角色相融合,凝结出稳定的职业倾向。角色的集合就是一个职业共同体,他们分享着共同的职业信仰,受相似的职业规范的约束。现实中的角色之间并非线性关系,而是存在着协调和对立。表面观之,职业共同体对外呈现出稳定的一致性,但内部也含有具体角色间的差别,角色间的互动赋予了职业共同体源源不断的生命力。法律职业角色中,法学思想者与法律行动者被称作法律人。法律人包括法官、检察官、律师、警察与法学思想者。法学思想者是超然

世俗而具思想力的阶层,法律行动者是独立且直面现实的世俗阶层,法律人彼此间的互动可以透过制度性安排有机地联系起来。正是法律人之间复杂的互动才生成参差多态的法制图景。

社会期待与角色实践互动。形成后的角色,通过积累与他人的互动,接受各色人等对自己的角色期望,形成角色自我。特定角色在与众多角色接触中形成的复合体,经过综合与一般化的过程,朝着规范的方向发展,实现公共认同的社会期待。社会对法律人具有最一般性的期待,这种期待集中表现在熟知法律制度和严守职业伦理两个方面,这与法律职业共同体的目标相一致。但,社会对法律行动者的期待会因行业而有所区别。警察和检察官的本职是弹劾与检控,他们应当主动地追诉犯罪;法官必须被动独立,始终应当保持中立和公正地进行裁断;律师必须全力以赴地为委托人提供法律帮助,他可取得报酬但不能唯利是图;法学思想者应当以思想行为来影响社会,以培育受众思维方式来推动法治进程,而不能对正处于司法程序的案件进行干预性评价。法官对断案的公正无偏、检察官对亵渎法律的疾恶如仇、律师对维护委托人权益的锲而不舍、法学思想者对学术的独立好思,等等,构成社会对法律人各角色的公共期待。因此,法律人除了应满足公共期待外,还应满足所属职业阶层的要求,而这些特殊要求是特定角色赢得声誉、获得威望的不竭源泉。

法律人价值追求与公共认同相统一。法律职业角色蕴含着特定的职业行为,道德操守则是确保职业行为不逾越职业边界的伦理保障,角色应当恪守本位职责和共同的职业操守。特

定的职业角色按照法律规范的方式去实践本位角色,以实现社会的公共期许。法律职业角色之间保持适当距离是博弈所必需的。但过分强调角色距离,将会陷入角色本位,无法建立起职业者的自我归属感;相反,过分强调角色同一,将会导致角色的自我否定,丧失彼此博弈的能力。角色存在的前提是明确特定的职业规范,维持其独特性,尽量避免被一般化。无疑,角色距离与角色同一之间保持适度的张力是必需的。因此,追求自身角色目标具有正当性,但这种正当性应当与社会普适性伦理道德相一致,实现职业自我价值与社会价值间的平衡,同时,又不依社会某种评价来否认诉讼中的角色意识。我国目前,无论是内部规则还是外部环境无不存在着法律职业信任危机,这正是构建法律职业共同体的关键所在!

(原载《法制日报》2005年9月11日)

对法治的尊崇来自司法公正

公正是个古老而弥新的话题,是跨越诸多领域的具有普适性、普惠性的价值理念。公正表明了人们在权利与义务分配方面所期待的最为理想的状态,它植根并支撑起国家宪政体制的大厦。司法公正是社会公正的核心。真正的社会公正只能是由法治所规定的正义,领悟法律的奥妙之处在于公平与正义。先哲亚里士多德认为“法律是最优良的统治者”“是衡量事物是否合乎正义的尺度”;智者罗尔斯也经典地诠释了程序能够实现有限的公正。千百年来,不管是对案件真实孜孜以求的检察官和律师们,还是以追求公正为己任的法官们,都在苦思和探索着如何实现司法公正。

公平无偏地追惩犯罪。任何一种犯罪都是对现有正常社会秩序的破坏,修复被破坏的社会关系、查处犯罪、让犯罪人得到应有的惩处是社会公众对执法者的基本期待,也是执法者获得社会声望的不竭源泉。执法者是司法权力的代表,他们拥有强大的国家资源,因而应当采取合法且正当的手段进行调查。追究犯罪的过程中不但要保护被害人的权益,也要保护被告人的正当权益。保护被告人的正当权益也体现了国家对公共利