

法律人的救赎

谌洪果◎著





法律人的救赎

谌洪果◎著



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律人的救赎/谌洪果著. —北京:中国民主法制

出版社,2011.3

(独角札丛)

ISBN 978-7-80219-827-2

I. ①法… II. ①谌… III. ①法学-文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第028405号

图书出品人:肖启明

文案统筹:赵卜慧

责任编辑:庞从容

书名/ 法律人的救赎

FALÜRENDEJIUSHU

作者/ 谌洪果 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/ (010) 63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/ (010)63056975 63292520

E-mail: MZFZ@263.net

经销/ 新华书店

开本/ 32开 880毫米×1230毫米

印张/ 10.875 字数/ 260千字

版本/ 2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷

印刷/ 北京佳顺印务有限公司

书号/ ISBN 978-7-80219-827-2

定价/ 28.00元

出版声明/ 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

谨以此书献给

我的母亲费昌珍女士

愿她的灵平安

先哲泰勒斯仰天观星而不慎摔倒的轶事，道出了人们往往不得不在“仰望星空”与“脚踏实地”之间做出艰难选择的困境。不过，在非此即彼的二元视野里，人们可能有意无意地夸大了它们的对立。在当前这个“最好而又最坏”的时代，法律人和知识人的使命就在于诚实，无论是执著于脚踏实地的法律实践的推动，还是执著于仰望星空的法律精神的守护。如果说商家清仓大甩卖代表的是经济繁荣，同样的情形发生在思想领域，其代表的常常就是思想的贫困。“专家没有精神，纵欲者没有心灵”，韦伯的概括在近一个世纪前也许不过是洞察先机的预言，而今天却可能已经变成了陈词滥调的抱怨。的确，如今太多的法律知识分子将注意力放到风花雪月、附庸风雅或斤斤计较利益之上并为之沾沾自喜，却罔顾自身真正的使命——思索人生的意义，捍卫人类赖以生存的基本价值，并免于不断的迷失与沉沦。一个真正的法律知识分子，永远走在公义之路上，无论是平川大道还是荆棘满途，他都不应忘记坚守某种法律理想。“法统之外必有道统”——这可能也是本书要给读者传达的最重要的信息。

动笔之前，我有诸多顾虑，所想所感太多，却生怕自己生涩的文字不能准确加以表达。堂上课下、茶余饭后，我们不断得益于果老师（指湛洪果）的言传身教——不只有精神世界的启迪和引导，还有对现实世界的关注与剖析。果老师相信绝对真理的存在，并一直孜孜不倦地为之求索。他拒绝简单的解构和相对的虚

无。尽管就个人而言，强调绝对真理可能导致一种智识上的懒惰，进而使一个人从此不由自主地自负，从而摒弃其他的可能和解释。但以我的了解，这样的担心在果老师身上完全是多余的。我们看到他投身于真理和正义的渴望与努力，看到他对每一种声音的尊重，并坚信我们的社会一定是源于共识而存于争议的。他的谦逊绝非故作姿态，而是时刻存有敬畏之心；他的坚持与骄傲更是建立在“知道自己无知”的基础之上的。也是在这个维度，我们才能更好地理解本书的判断与指向：需要反躬自省的，永远都不只是别人，更包括了自我。在现代社会，身处韦伯语境之下的“铁笼”之中，面对弥散于社会方方面面的规训权力，知识分子在各种各样的异化面前确实显得绵弱无力。像他一样的法学知识分子们自然也有生命的困惑与苦难，也要面临各种诱惑和魑魅，也要经过几许挣扎和彷徨。诺诺千人抑或是谔谔一士，本就是一念之差的事情。果老师作为一个真诚的作者，交给读者的显然不只是自己的观点、信心和论证，还包括自己的怀疑、焦虑和犹豫。

身为一个法律人，“职业共同体”的荣辱得失似乎如影随形。无论我们充满期许地将之视为促进法治社会实现的载体，还是冷峻地将其看做“一群学会游泳的鱼”，总有一点是确定无疑的：我们自己的命运将不得不和这个共同体绑定，共同分享荣耀，也分担耻辱。本书最为重要的视角之一，便是透过现实与影像，考察那些“连体兄弟”的不同命运。作者通过对法律影像和著述的评介，审视学术努力的方向和法律人行动的意义；通过对司法个案的观察，对法治问题作出把脉和诊断，从而展现尊重法律职业逻辑的重要性。他以独特的视角为我们描绘了各种如秋菊那样的鲜活生动的芸芸众生，以此探究法律运作的奥秘，触摸法律的精

细脉络。显然，与那些动辄宏大的叙事不同，果老师更关心具体制度下那些活生生的个体命运。“安逸的人心里藐视灾祸，这灾祸常常等待滑脚的人。”是的，如果我们轻看那些生命个体所经历的起落浮沉，那我们所谓的审慎省察又能有多中肯呢？果老师试图去触碰每个职业伦理的边界，去探讨在平凡的岗位上实现丰盈个性的可能。他想证明，在没有英雄的时代里，对于法律人而言，只有“尽日常的义务，做那日日的工”（歌德语），才是救赎之道。就像一个永不停歇的陀螺，不停地鞭策自己，旋转出最自在的生命之弧。果老师不只是一个冷眼的旁观者，还是一个切实的参与者；不只是一个静立的沉思者，更是一个积极的行动者。他的思考嵌在语言深处，读之清新爽朗，看似风轻云淡，字里行间却总有着对社会阶层和个体隐痛的切肤感受。这种切肤之痛，也保证了他思考的深度和言说的力量。

关注制度与伦理的互动关系，可以说是本书的又一特色。托克维尔就曾深刻地指出：“对法律做过特别研究的人，从工作中养成了按部就班的习惯，喜欢讲究规范，对观念之间的有规律联系有一种本能的爱好。”法律人似乎对制度有着近乎偏执的爱好，但是现实残酷地告诉我们，即使是良好的制度，没有深厚的人文精神和基本良知做背景，也可能成为一纸空文，想要其有效地运行不亚于天方夜谭。我们不由得问：制度与人心，何者更为重要？他注意到，一个“坏的制度”最大的危害实在是对人心的戕害。精明的人们一定会下意识地计算成本与收益，为了能最大化地利用制度而设计自己的行为方式。简言之，人被制度教坏了。依照同样的逻辑，我们也能期许一个“好的制度”能在塑造人民的性格方面起到积极作用。所以，人心无疑是最为重要的。但是问题在于，“人心不古”这是一个既存的事实，而非一个选项。

我们不是在“重人心”还是“重制度”之间从容选择，而正是要解决如何重整人心的问题。在这个意义上，也许加强制度建设是我们“次好”的选择——正像柏拉图晚年看待法治一样。我们所要做的——也是所能做的，就是在制度设计时更多考量人心当中最软弱的部分，借以彰扬人性的光辉。

总之，本书文字的背后，承载着更多的深沉关怀。这种关怀当然也体现在他和学生之间姐妹般的融洽关系当中。我们有理由相信，正是由于这种体验和关注，才赋予了本书超越一时一地的局限、摆脱快餐读物命运的可能。但这里不得不提醒的是：阅读本书也是一种奇异的冒险——如果读者轻易为果老师的文字所俘获，进而将本书中的思考、结论视为圭臬，恐怕反而是他的失败。我们不能用他的思考代替我们的思考，一个成熟的读者一定是在谦虚接纳的基础上保留自己公允见解的人。解除独立思考的恐惧是一个人最大的幸运，本书让我们感受到了勇敢迈出这一步的力量！透过这些熟悉的文字，我仿佛又看到那张真诚得让人难以拒绝而又带着孩童般狡黠的脸；仿佛又听到他在说，如果我们注定要轻信某些东西，那我宁肯选择相信康德的话：“我们的时代是一个批评的时代；任何东西都无权逃避这种批评……因为只有经得起理性所做的自由和公开的审查的东西，才配享受理性的尊崇！”

是为序。

黄兴超

2010年11月21日凌晨于西安

无论你是一个普通人，还是一个普通人，甚至是一个普通人。

——韩寒

在一次学生组织的类似“一虎一席谈”的自由谈活动上，辩论双方的六位学生激情舌战而又充满理性精神，因为他们讨论的是与每个大学生都密切相关的“蚁族”问题。这些学生用足了功夫，搜集了大量的资料，其思考的范围和深度也让我这位评委老师兴奋不已。然而，到了每个学生进行总结的时段，一位男生却悲观地说：“我们今天在这里滔滔不绝，建言献策，达成了基本的共识，但走出这个教室，走进外面的世界，面对的仍然是众多大学生蚁族的辛酸处境，我们的辩论到底能改变什么？我们什么都改变不了。”

这番话让现场的空气一下陷入了凝重。在后来的点评中，我宽慰道：“辩论本身就是有意义的。我们也许什么都改变不了，但作为学习法律的学生，重要的是我们在辩论中已经改变了自我。通过辩论，大家会变得更加真诚、理性，更加接纳、包容，也更加深入地认识了自我和社会。对于今天的中国而言，改变自我就是改变社会。要想让世界变得更美好，首先就要让自己变得更美好。因为我们改变自身的努力，世界的生存法则将变得有所不同……”在活动的最后，我和全场的学生甚至一起高呼着“辩

论改变中国”的口号。

道理倒是讲了一通，但过后很长时间，我仍然对那位学生的话语无法释怀。身为大学教师，我是一个非常反感说教的人。我也知道，当这些学生面临就业的压力、社会的不公等等切身问题，我的那些话真的起不到多大的安慰。残酷的现实已经让多少法科学生抛弃了法律的理想主义，转而拥抱世俗的物质主义，并将之视为智慧和成熟。

然而，冷静下来，我还是想说，生命最值得欣慰之处，就在于能够省察自我。正是一代代人超越短浅利益的努力，支撑和推动着人类不断走向繁荣文明这一根本利益。每个人生、每种职业，都和更广阔的他人社会形成了某种动态的张力。自我的放弃和懈怠，不仅让自己的生存空间受到挤压和萎缩，也在无形中缩小了整个人类社会可能达到的限度和机遇，因此对自我和人类共同体都是一种不负责任的行为。认识和改变自己，或者说自我的觉醒，才是人生的最大目标，也是奉献社会的真正起点。因此，以自我救赎为标志的独立，不仅是一种姿态，简直就是严峻的生存法则，是拓展生命空间的最为紧迫的行动。

这一立足点也为我们提供了对政治的另一种思考进路。正如昂格尔所言，“给一群人带来秩序，要比给他们带来生命更加容易。政治的最大雄心不是帮助他们走向秩序，而是帮助他们赢得生命。”对于那些关注一个民族如何站立起来的人而言，政治的抱负、政治与个人的关系，是一直需要自觉反思的首要问题。参差多样乃幸福之本源，自由之善乃德性的基础。政治品格的维系，依赖于对个人人格的尊重和彰扬。追求卓越和英雄情怀，并不以藐视芸芸众生为前提，这就是我所理解的政治使命。在中国，任何方向上的努力都是有价值的，都是不可替代的。我

们往往放大了它们之间的矛盾，而没有注意到它们共同形成的伟大力量，就像我们放大了不同个性之间的冲突，而没有注意到它们对于健全人格的塑造一样。

生命本虚空，但重要的是在虚空中人的生命还存在着，重要的是这无中的有；世间本黑暗，但重要的是黑暗中还有那一星星、一点点、一束束的光明在指引着找路的人；人间本充满邪恶和不公，但重要的是公义和良知亘古长存、薪火相传，接续着人类文明的进程；人心的确散了，随处是孤独和冷漠，但重要的是我们仍然有爱的呼唤，仍然可以相互温暖，有感动、微笑和泪水。生生世世，我们一起搀扶走过。我们需要在相互扶助的过程中保留各自的梦想，以让我们的旅程变得光明灿烂。

哈维尔说：“世界堕落到我自己堕落的程度。”这就是对我们每个人该如何采取行动的最好答案。我们完全可以保留一部分心灵的净土，而不必效法这个世界；我们完全可以在艰难世道中活出不一样的风范，而不让痛苦把门槛化为石头。人心的阻隔是可怕的，但人心的力量也是强大的。外在的处境映照出人类的超拔，法律事业遭遇的挫折则表明了坚守这一事业本身的重要价值。

收入这本集子的这些文章，反映了我对中国法治的思考，也反映了我这几年在平凡岗位上的努力。我很欣慰，我没有愧对法律事业，也无愧于教师的良知。我把这些文字看成是自我救赎的片段，它们反映了我在不同方向上的奋斗，也反映了我从低处向高处的挣扎。无论是影评、书评和时评，还是法边余墨式的文字和与学生读书交流的心得，它们都反映出我一致的心境和关怀。我珍爱这些自由思考的文字，它们属于诗性写作的一个部分，是未完成时，是现在进行时，是为了展示矛盾而不是为了粉饰心灵

的太平。好在这些挣扎并没有想象中那么悲情，而是充满了轻松和阳光、情怀和情趣。人生的一切都是零件式的，是虚空和零散，但在这一切支离破碎的背后，我们能更清楚地洞见一个全然的整体，它不仅连缀生命，而且就是生命的本相。

我不会蔑视肉身，不会不顾苦难。我将正视这些“悲哀与诅咒”，像舍斯托夫所说的那样，“不禁止它们，而是从它们出发”，从而奔向公义怜悯的光辉前程。《诗篇》第36篇第9节写道：“在你的光中，我们必得见光。”我所做的这些法律人自我救赎的努力，并非盲目于自我的力量，而仅仅是在坚守自我的位置；这些努力也并非对外的姿态，而不过是对内的省察。这个过程让我惬意满足，就如电影《仙境之桥》的台词所说：“闭上你的眼睛，敞开你的心扉，你会发现一个曾被遗忘的世界，一个新奇美好的世界，一个你可以自由翱翔的世界。”

谌洪果

2011年初于古城西安

目 录

Contents

第一辑 影像中的自由与制度

秋菊在路上：《秋菊打官司》	/003
作为历史记忆的政治与生命：《色·戒》	/011
在夹缝中飘摇的自由：《阳光灿烂的日子》	/018
什么才是真相：《杀死一只知更鸟》	/027
陪审团醒了：《十二怒汉》	/034
法律，另一种父亲形象：《因父之名》	/041
让法律来弥合创伤：《克莱默夫妇》	/050
砸烂制度的门，燃烧心灵的门：《大门乐队》	/057

第二辑 书香中的法意与人生

槛内槛外的叙说：冯象《政法笔记》	/065
文明秩序下的法治森林：於兴中《法治与文明秩序》	/078
挣扎与情怀：吴经熊《超越东西方》	/088
看透不一定要说透：张五常《中国的经济制度》	/103
“爱这个世界”：《哈特的一生：噩梦与美梦》译序	/109

第三辑 备忘录：法制的话语与实践

谣言与真相	/121
民众监督与侦查程序	/125
支撑法律制度的是信任与责任	/127
法官告状的程序和职业伦理问题	/131
那一刻的高尚：范美忠事件点评	/134
政治权力结构中的司法权	/141
黄陵法院的探索	/149
道德治理中的法官智慧	/153
自我管理的民主：托克维尔的选举观	/168
秘密投票与选举的透明公正	/178
选贤与能：选举非要选出精英吗？	/184
代表职能的发挥：以代表提议为视角	/189
质疑“缩短人大任期”	/202

第四辑 诗性正义：法律人的情感与关怀

法律断想四则	/211
小议近代中国制宪坎坷的原因	/216
好法官能不能也是好人？	/219
“洞穴奇案”的第十五个观点	/221
Toshi 的力量	/226
由蚂蚁的故事想到的	/230
重温耶林的《为权利而斗争》	/238
胡同台妹的京华烟云梦	/242
曼陀罗花的岁月	/247
是什么让“苹果”们迷失	/250

芭比的盛宴，奇异的恩典	/253
爱，永不止息	/258
生命画卷上的盛装舞步	/261

第五辑 自由交流：荒漠甘泉与丰盛生命

值得一过的人生	/267
所谓“君子不器”	/274
苦难与自由：《约伯记》第一章、第二章札记	/281
让光阴见证：送别十位毕业的学生	/287
大学课堂的独立思考与自由交流	/290
以自由看待发展：《法律经济学》最后一课	
寄语	/295
冬夜里我们相互温暖：《法律与文学》课结语	/300
坚守你的理想	/307
学生有逃课的自由	/309
政治视野下的法学研究方法	/312
让我们善待学生的批判：回应一位老师	/315
个人的独立和快乐并不困难	/317
求知不必因人废言	/320
法学教育与自由精神	/322
我们都被这个时代撕扯着	/325

城南大道（代结语） /327

致 谢 /328

第一辑

影像
中的
自由
与
制度

