

陈瑞华
by Chen Ruihua
著



The Lawyer's Way
of
Thinking



法学家讲演录
Voice of Jurists

精编版

法律出版社

法律人的 思维方式

(第二版)



陈瑞华
by Chen Ruihua
著

法律人的 思维方式

(第二版)



法学家讲演录
Voice of Jurists

精编版



The Lawyer's Way
of Thinking

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律人的思维方式 / 陈瑞华著. —2 版. —北京:
法律出版社, 2011. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1937 - 6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 037702 号

| | | | |
|------------|-------------------|-------|----------------------|
| 法学家讲演录·精编版 | 法律人的思维方式 (第二版) | 陈瑞华 著 | 责任编辑 孙东育 装帧设计 乔智炜 |
|------------|-------------------|-------|----------------------|

© 法律出版社·中国

开本 787 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 5 月第 2 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 19 字数 226 千

印次 2011 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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 - 1937 - 6

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)

法学家讲演的意义

民众之争端,公权与私权、私权与私权之冲突,系社会发展中常存之现象。对此之解决,或以压制赢得暂时平静,或以强调冲突而使秩序更为混乱。当此,正义与正义感、程序与程序理念、权利救济与权利意识,意义凸显。这些建制与观念,是对构建社会秩序的共识。这种共识愈多,社会秩序之建设便愈和谐无乱。

法学家及其讲演正可谓增进秩序共识的推力之一。社会之发展,秩序之构建,当以法律职业群体之出现为基础。而法学家则为法律职业群体之中坚与先锋,其以饱读法典而学识天下,以公共关切而怀仁民众。法学家授业解惑于学堂,传道普法于四野,其声音或振聋发聩,或细雨霏霏,其演讲沟通庙堂与民间、学府与商界,既关心规则的形成,也关切个案正义与公民尊严。法学家的讲演,不仅是独立之见解与批评,更是充满建设性的公共情怀。法学家的讲演,言辞与形式或“富于激情”,内容却理性毕具。法学家的讲演,强调秩序与和谐、自由与权利、公平与正义,其理念之创新,精神之卓越,或使民主更趋进步,或促社会更尊民权,其意义在于国家更显强盛,人民更为

幸福。

本社推出此“法学家讲演录”，殷殷之情，端在于增进建设社会秩序之共识，端在于为和谐发展增利器，为建制助其力。当此，我们也向勇敢且智慧的法学家致敬，向年轻的法律人致敬，向关心民主法治的公民致敬。这一群作者和读者，是此社会中的理性发光体。

法律出版社 谨识

第二版序言

《法律人的思维方式》是我2008年出版的一部学术演讲录。该书面世以来,有幸得到了读者的青睐。很多朋友不仅对该书所阐述的理念产生了兴趣,更是对笔者所倡导的“读万卷书”、“行万里路”、“做万场讲座”,给予了肯定和支持。在读者的鼓励下,在法律出版社资深编辑孙东育女士的鞭策下,本书的第二版终于诞生了。

该书的第二版所收录的八篇演讲稿,大都是笔者在大学讲堂、法官培训课堂以及公共论坛上的演讲实录。除了保留第一版中原有的“法律人的思维方式”、“什么是程序正义”、“程序法的制裁方式”、“人权视野下的刑事诉讼”(现改为“刑事诉讼中的人权问题”)以及“刑事诉讼的几个前沿问题”以外,第二版又新增加了“法官的思维方式”、“程序法的基本理念”、“证据法的九大原理”三部演讲稿。之所以要进行如此大规模的修订,主要是考虑《法律人的思维方式》是一个非常好的品牌,富有强大的生命力,值得继续在这一标题之下,为读者奉献一系列新的思想和心得。相对于第一版而言,本书第二版更加注重思想性和思辨性,强调法学家与其投身于法律制度的改革和

发展,倒不如扎扎实实地研究问题、总结教训和提炼规律,从社会科学的角
度做一些概念化的工作。这样的工作如果做得成功,完全可以对人们的
观念变革产生一定的启发,对于制度变革也可以起到理论上的指导作用。

笔者通过整理第二版,真真切切地感觉到,演讲的次数和场合虽然越
来越多,但真正能够历久弥新、富有思想含量的演讲,还是非常稀少的。
今后在四处奔波之余,应当沉下心来,提炼出若干篇生命力足以超越
时空的作品。如此,则问心无愧了。

陈瑞华

2011年3月1日于北京大学中关园

第一版序言

光阴荏苒,时光如梭。转眼间,我在大学法学院任教已经近12个年头了。作为一名研究法律问题的学者,我以学术研究作为专门职业,在书斋里伏案写作已经成为我的基本生活方式。不过,基于交流学术、传播思想的考虑,我很少拒绝为法律本科生、研究生作学术讲座,也经常接受全国各地的邀请,为法官、检察官、律师甚至其他相关人士作学术报告。于是,每当接受一项邀请,在合理安排好自己的工作之后,我就怀着激动和喜悦的心情,踏上了学术传播之旅。

“读万卷书,行万里路。”这是一个学者取得学术成功的必由之路。但今天看来,身处社会转型期的中国,一个法律学者要对社会做出更大的贡献,还要做一件同样重要的事——“做万场讲座”。

在大学做讲座,我有机会向学生讲述自己的研究成果和学术感悟,取得学生的各种反馈,从而无形之中印证自己较为成熟的思想,修正自己或有偏颇的观点。在法院、检察院做讲座,我可以结合案例提出一些问题,揭示问题产生的内在原因,提出一些改进司法的思路,听取法官、检察官的内心苦衷,加强对“中国问题”的准确把握,并从那些纷繁复杂的经验事实

中提炼出理论思路来。为律师做讲座,更是一件值得期待的盛事。作为一个越来越走向民间化、社会化的法律职业群体,律师对司法中的问题都有着较为敏锐的感触,对问题的分析更是一针见血,对自己的观点也是毫不隐讳。通过与律师的交流,我经常可以痛切地体会到司法制度的深层问题,逐渐抛弃那种为思辨而思辨的学院式写作风格,形成一种从问题出发、根据经验事实提炼出理论的学术能力。按照胡适的说法,我们奉献给社会的,远远不如我们从社会所获取的更多。通过学术演讲活动,我一面向各类听众奉献了自己的学术思想、研究心得和观察问题的角度,另一方面也获得了更为宝贵的观点、批评、肯定、资料以及各种深刻的见解。在很多情况下,我所得到的确实要超过我所付出的。

本书是一部学术演讲稿,记载的是我十年来在全国各地所做讲座的实录。之所以将本书命名为“法律人的思维方式”,是因为我曾为多所大学的法律本科生做过同名的讲座,取得了较好的反响。随着国家司法考试制度逐步走向成熟和完善,法官、检察官和律师都要通过统一的“国家司法考试”,才能取得从事法律职业的资格,这为“法律职业共同体”的形成迈出了重要一步。但是,由于种种原因,同为法律人的法官、检察官和律师,经常对一些法律价值理念、逻辑推理方式和分析法律问题的角度产生各种分歧,甚至还出现一定程度的冲突和对立。这些从事不同法律职业的法律人,竟然在一些基本问题上无法达成共识,这无疑是中国法律人今天所要面对的最大挑战之一。不仅如此,一些社会公众基于对中国法治状况和个人处遇的反思,对于这一套来自西方的法律思维方式也渐渐产生了怀疑,甚至还会因为不接受一些个案的裁决结果,而对法律人的思维方式提出质疑,对法律人提出批评,并进而对“来自西方的法律体系”提出挑战。对这些问题的深深感触,成为我近年来很多次讲座的灵感之源。

由于演讲的对象既有从事法律学习的本科学生,从事法律研究的

研究生甚至高教教师,也涵盖了从事法律实务的法官、检察官和律师,因此,这些讲座的内容和角度也有明显的差异。有的讲座属于为初入法律之门的人士所讲的法律入门课(如“法律人的思维方式”、“人权视野下的刑事诉讼”等),有的属于为法律实务人士所讲的职业技能训练课程(如“刑事辩护的三种形态”、“什么是程序正义”、“程序法的制裁方式”等),还有的讲座则涉及法学研究的前沿领域(如“刑事证据法的理论体系”、“社会科学对法学方法的影响”、“刑事诉讼的几个前沿问题”等)。表面看起来,这些演讲稿具有一定的松散性,缺乏前后一致、贯穿始终的理论线索。但实际上,这些演讲都从不同角度涉及了“法律人的思维方式”问题。其实,不论是初入法律之门的学生,从事法律实务的人士,还是站在法律理论最前沿的研究人员,都需要对一些法律理念进行深刻的理解,对法律实施问题加以深入的反思,对法学研究的前沿课题进行总体的把握。或许,任何一种将本演讲稿的读者仅仅限定为初学者、实务人士或者研究人员的企图,都将是徒劳无益的。事实上,即使是一个初入法律之门的本科学生,迟早也会成为从事法律职业的实务人士,或者会成为从事法学研究的专业人员;一个从事法律实务的法官、检察官、律师,也同样需要重新思考那些最基本的法律理念,并对法学前沿问题有一定的了解;而一个从事法学研究的学者,也需要了解法律人的思维方式所面临的一些挑战,对司法实务状况有准确的把握。

演讲稿基本保持了一种较为流畅的口语化表述方式,避免了那种“三行一句”式的论文式体例。这样的行文风格可能会存在难以严格遵守汉语语法的问题,但是,对于读者的阅读来说,却也会带来一种独特感受。读者可能会产生“身临其境”的感觉,仿佛自己身处演讲会的现场,亲自聆听演讲者的娓娓道来。

整理自己的演讲稿,对于我的研究工作来说,属于一次不小的学术挑战。屈指算来,十年来我在全国各地做过百余次讲座,所涉及的演讲

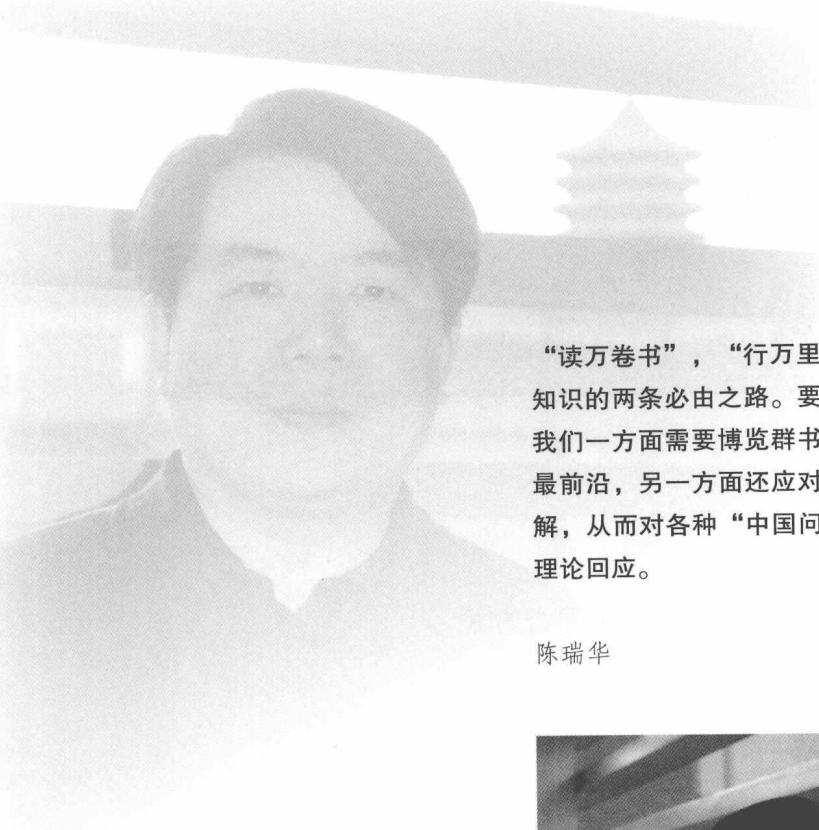
主题也有 20 种之多。对演讲稿的整理真可以说是人世间难度最大的工作之一。在一些情况下,讲座的邀请方可能会对演讲的内容进行录音甚至录像,然后又指派专人加以整理。这为我编辑本演讲录提供了一些方便。在好几所大学和法院的网站上,我甚至都可以直接查询和下载我的演讲整理稿,并查看具体的点击率和有关的评论。有时候,演讲者刚刚离开演讲的地方,演讲的内容就被邀请方热情地发布到互联网上了。当然,更多的演讲稿还是由我的研究生经过录音整理完成的。比如 2006 年,我前后在北大法学院、中国政法大学、中华律师函授中心、北京市律师协会做出过十余次讲座,并请学生进行了录音。为了避免以往演讲过于随意的问题,力求使讲授的内容尽量富有条理,我在演讲前都草拟出大致的纲要,准备好相关的案例。通过查看学生整理的演讲初稿,我发现这样经过精心准备的演讲,要比以往的即兴讲授具有更好的效果。

最初,我对整理个人演讲录没有太当一回事,以为这种整理无非是文字上的加工和表述方式上的调整而已。但是,“事情唯有亲历方知其甘苦”。首先,学生在听课的基础上,对录音做逐字逐句的整理,之后还要根据自己的理解,对稿件做一字一句的修改。根据学生们的经验,一篇演讲稿从着手整理到完成初稿,平均要花费三天甚至更长的时间。要知道,这可是实打实的几个日夜啊。收到演讲初稿之后,我要字斟句酌地对演讲稿进行加工和修改。在很多情况下,一个演讲者要在现场向听众表达一种观点,简直太容易了。只要有了思路,找到相应的案例,然后用一种流畅的语言把它讲述出来就可以了。但是,这些演讲的内容要变成“白纸黑字”,就不是一件容易的事了。对于较为敏感的案例,经过再三斟酌,要决定是否予以保留;对于过于口语化和随意化的表述,要尽量从语法上加以修饰,但同时又不能过于书面语化;对于引用的一些名言和数据,要仔细加以核实,以防止以讹传讹,造成不可弥补的缺憾……在很多情况下,对于一些演讲内容不是十分满意,就只

好大段大段地予以删除,然后再想象演讲时的情景,按照演讲时的语境进行重写。有时候,在遴选和整理演讲稿陷入困境的时候,还会心生沮丧之情,甚至有了彻底放弃的念头。在本演讲稿的初步规划中,本来是准备编入十篇稿件的。但有两篇稿件距离自己心目中的理想稿件太远,以至于最终选择了放弃。当然,没有坚持不懈的精神,任何事情都是难以做成的。

陈瑞华

2007年2月4日于北大中关园



“读万卷书”，“行万里路”。这是我们获得知识
的两条必由之路。要做出学术上的贡献，
我们一方面需要博览群书，站在本学科理论
的最前沿，另一方面还应对中国社会有真切的了
解，从而对各种“中国问题”做出令人信服
的理论回应。

陈瑞华



目 录

| | |
|------------|-------------|
| ≡≡≡ 001 | 法律人的思维方式 |
| ≡≡≡ 045 | 法官的思维方式 |
| ≡≡≡ 075 | 程序法的基本理念 |
| ≡≡≡ 107 | 证据法的九大原理 |
| ≡≡≡ 137 | 什么是程序正义 |
| ≡≡≡ 185 | 程序法的制裁方式 |
| ≡≡≡ 219 | 刑事诉讼中的人权问题 |
| ≡≡≡ 257 | 刑事诉讼的几个前沿问题 |



法律人的
思维方式



如果说社会进步在私法领域中的标志是“从身份到契约”的话,那么,在公法领域中这种进步则体现为两点:一是“从无限地授予权力到有效地限制权力”;二是“从结果到过程”。

由于种种原因,我们从西方移植过来的一些法律理念,可能面临着民众的误解和反感。无论是立法者、司法官员还是法学研究者,都必须严肃应对这样的问题:如何使普通民众更愿意接受这套法律人的思维方式?

基于传统的法律观念,我们对“包公铡包勉”的故事耳熟能详、赞叹不已,并将包拯奉为公正廉明、大义灭亲的优秀司法官。但不要忘记,《水浒》中的“高俅审林冲”的故事,被我们普遍解读为一个奸佞官员是如何陷害忠良的标本。与包拯相比,高俅固然应当受到道义上的否定,但两人所遵奉的法律程序却有惊人的相似之处,都是在“充当自己案件的法官”。无论两起审判的结果如何,这样的审判程序恐怕难以符合基本的正义标准。

