

第26辑

法学家

Teahouse For Jurists

茶座

2009.2

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘



贺海仁

驾照

张平华

参观联合国在波恩的『乌』机构

吊诡

熊秋红 女性与法学

梁治平 中国

机与劳工

时延安

吊诡的翻译与翻译的

朱伟

『团结起来到明天』

金融危

孟勤国

学界，应该是先堂堂的



车丕照

不单是制度重要

何家弘

裁的终局与终局的裁

张卫平

司法的开放与开放的司法

汪建成

司法的权威与权威的司法



卷首语

“小沈阳”与中国社会的低俗化

己丑年的春节,“小沈阳”火了。“己丑”,挺合适的,也许只是个文字上的巧合。其实,我也喜欢看“小沈阳”的表演,他让我心情愉悦、松弛,但是看过之后,除了几句诙谐调侃的语言仍在记忆之中,却没有留下多少善和美的感受,就像“小沈阳”在北京电视台的演出结束时所说的——“没啦”!相比之下,“春晚”上那个反映潜艇军人生活的小品,却给我留下了许多真诚的感动。于是,“小沈阳”的“红火”又给我的心绪注入一丝忧郁的苦涩。我承认,我是矛盾的。

在当下中国,人们对于自上而下的说教产生了腻烦甚至逆反的心理,于是就很容易接受带有“草根”印记的“小沈阳”。而且,他的形象很养眼,他的演技很老到,他的节目堪称同类节目中的精品。然而,“小沈阳”的表演终究属于低俗文化的范畴,其形式和语言与一些民间娱乐场所那带有色情味道的表演很接近,特别是那种矫揉造作的打情骂俏。毫无疑问,这种低俗文化在民间很有市场,就像前些年时兴的“黄段子”和近年来流行的“黄色短信”、“网络黄潮”。社会文化应该是多元素和多层次的,因此存在一些低俗文化是很正常的现象。但是,如果低俗文化成为一个社会中的主流文化,成为一个社会中广受追捧的文化,那人们就应该认真反思了,因为它可能表明这个社会已经走向了低俗化。

当下中国的社会成就观是“官本位”与“金本位”的混合。一方面,三教九流五行八作的人们都要以官职的级别来体现个人的成就;另一方面,为攫取金钱而不择手段地践踏道德乃至法律的状况屡见不鲜。也许,这是官场和商场上的生存规律使然。成功者是伟大的,却不一定是高尚的。为了追求“伟大”,许多人便弄虚作假、尔虞我诈、恃强凌弱、排挤倾轧。于是,“高尚”就被人们自觉或不自觉地丢进了“历史的垃圾堆”。当人们只崇拜“伟大”而不崇拜高尚的时候,低俗文化的流行也就不足为奇了。然而,一个人低俗,没事;一个社会都低俗,那可就……完啦!

何家弘

写于北京世纪城痴醒斋

- 【卷首语】 何家弘 “小沈阳”与中国社会的低俗化 / 001
- 【三言拍案】 张君周 “决斗门”彭北京挑战法官 / 004
汪建成 司法的权威与权威的司法 / 005
张卫平 司法的开放与开放的司法 / 008
何家弘 裁判的终局与终局的裁判 / 011
- 【法治漫谈】 支振峰 从转型社会到常态社会
——百年变革的逻辑展开与历史实现 / 015
车丕照 不单是制度重要 / 020
姜小东 司法丧失,社会将会怎样?
——由周星驰电影《功夫》想到的 / 024
- 【法学札记】 孟勤国 学界,应该是亮堂堂的 / 029
郑卫铭 西方法的宗教“DNA”可否移植? / 033
张成敏 驳论练习:动物权利原教旨态度批判 / 037
朱伟一 “团结起来到明天”
——金融危机与劳工 / 047
- 【法言法语】 时延安 吊诡的翻译与翻译的吊诡 / 052
刘道远 “抄底”新语 / 057
陈金钊 为什么又是法律解释学? / 061
- 【法苑随笔】 许章润 0号楼与-1分 / 068
熊秋红 女性与法学 / 069
王世涛 正义与侠义 / 075
郭云忠 春晚与学术 / 079
- 【身边法事】 梁治平 中国驾照 / 081
韩秀义 跛足的城市大道与矫正 / 088
张平华 赵C,你的名字错在哪里? / 094
肖登辉 涂少彬 C、B、A能否登上身份证这条客船? / 099
蔡斐 亲吻与法律 / 103

- 【域外法制】 贺海仁 参观联合国在波恩的“鸟”机构 / 110
- 【史海钩沉】 史彤彪 两个不受法律保护的思想家 / 117
刘连泰 最高人民法院齐玉苓案批复废止祭 / 123
- 【学堂寄语】 汪习根 精英法学院与法律人教育 / 127
丁相朝 韩国法学院:载着希望,出发 / 131
- 【名师剪影】 范忠信 马列儒者,海我谆谆
——忆西南政法杨师景凡先生 / 134
车 浩 学术与生命
——台湾刑法学人事忆旧 / 138
- 【茶客论剑】 刘为军 常理常情不是铁板一块
——再论“自动投案者可领取刑事悬赏” / 142
- 【书城夜话】 姜明安 《中国法学三十年》序 / 145
陈夏红 不光是北京,不全是往事
——评周大伟著《北京往事》 / 149
- 【何博士信箱】 读者来信一封 / 158

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

《法学家茶座》项目负责人 李岱岩

执行主编助理 张君周

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

社址 济南市胜利大街 39 号 邮政编码 250001

编辑部电话 (0531) 82098010

E-mail fxjcz@vip.163.com

发行部电话 (0531) 82098021

图书在版编目(CIP)数据

法学家茶座.第 26 辑/张士宝主编

济南:山东人民出版社,2009.5

ISBN 978-7-209-04840-8

I.法... II.张... III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 105342 号

山东新华印刷厂临沂厂印刷

16 开本(172×232 毫米) 10 印张 160 千字

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

定价:14.00 元

“决斗门”彭北京挑战法官

【案情摘要】2008年11月24日,湖南郴州人彭北京在网上发帖,称要与郴州市中级人民法院院长李晓龙和该院执行局局长郑建华决斗。关于决斗的具体事项,彭北京提出如下:1. 决斗时间,在2008年12月中旬左右,因为这时正是立冬季节,万物肃杀,适合决斗的氛围;2. 决斗地点,选在郴州市最热闹的广场进行,这样方便千万郴州人民观战;3. 决斗工具,可以徒手格斗或用长刀、匕首;4. 决斗见证人,可以双方各邀约20人左右见证,人数对等;5. 决斗结果,应以决出生死为最终结论,无论生死,双方自愿接受,不受那摆设式的“鸟法律”的约束;6. 决斗过后,互不再追究。

“决斗事件”源于该院多年前一起案件的审判与执行。1995年5月8日,彭北京与宜章县“城南乡企业办”以及黄生福合股,成立宜章县玉溪水泥有限责任公司。1996年1月21日,彭北京与黄生福签订《内部股权转让协定书》,约定黄生福把自己持有的玉溪水泥公司的全部股份转让给彭北京,“今后双方之间只存在债权、债务关系”。1998年9月黄生福将彭北京诉诸法院,声称彭到期未能按协议还款,他多次催讨无果。郴州中级人民法院公开审理本案,判决彭北京偿付黄生福本息及滞纳金等合计4992282.2元。彭北京不服,向湖南省高院提起上诉,省高院经审理裁定驳回上诉,维持原判。彭北京仍不服,要求省高院再审此案。省高院于2001年8月13日立案再审,经复查再次驳回彭北京的申诉请求。由于郴州巨贪曾锦春曾干涉此案,彭北京认为本案存在法官枉法裁判、执行人员侵占巨额执行款、侵犯公司的合法权益等问题。郴州市中院称事实上是彭北京拒不履行法院判决并采取躲避、转移资金、赖账等方式与法院对抗。近期,湖南省政法委已经成立专案组对彭北京案进行重新调查。对于此案,我国数位法学家出具过《专家法律意见》,指出案件执行存在重大错误。郴州市市委书记戴道晋也批示说此案“肯定有冤屈”。但是该中院院长却回应:“依法判决并无过错。”媒体议论纷纷,网民各抒己见,孰是孰非尚难判断。

(张君周编写)

三个学人,三位茶客,来自中国最有名气的三所大学(北大、清华、人大)的法学院,自以为肩负教书育人的使命,便忍不住对世人关注的法律事件说一些传道解惑的话语,并假借明代作家冯梦龙先生编纂的“三言”(《喻世明言》、《警世通言》、《醒世恒言》)之名,于是,《法学家茶座》有了一个新栏目——“三言拍案”。言者,“醒世言”汪建成、“警世言”张卫平、“喻世言”何家弘是也。本期讨论的是“决斗门”事件。

司法的权威与权威的司法

“醒世言”汪建成*

早在2002年,笔者基于对中国司法权威逐渐下降的担忧,在当年《法学评论》第4期上发表了一篇《论司法的权威与权威的司法》的长文。全文的主旨在于,强调司法的权威在现代法治社会中的重要性,但是司法的权威既不是简单通过国家强制力赋予的,亦不是像造神运动那样通过迷信的方式所获得的,相反,司法的权威却是建立在权威的司法基础上的。几年过去了,中国当下司法的权威的状况怎么样?很难给出一个量化的准确答案,但最近坊间炒作甚热的湖南老汉彭北京因为不服法官判决而要约决斗法官一事,至少说明司法的权威仍然面临着严峻的挑战。

通过决斗的方式解决彼此之间的纠纷,并不是现代人的发明,早在上古时期一些国家的神明裁判法中就已经广泛使用,尤其在欧洲一些国家更为流行。然而,历史的发展表明决斗法是没有生命力的,因为它虽然一时分出了胜负,但双方之间的纠纷并没有解决,相反却有可能加速纠纷的进一步升级。于是这种

* 作者为北京大学法学院教授。

私力救助的方式逐渐退出历史舞台,让位于公力救助,纠纷双方将彼此之间的纠纷交给一个中立的第三方——法官来解决。现代司法制度不管多么完善,其最初产生的历史动因大抵源于此也。

司法裁判的问世,承载了化解纠纷和恢复秩序的功能,为此,人们将司法看做是“实现社会公平和正义的最后一条防线”。然而,司法之所以能承载这样的功能,之所以能配得上“最后一条防线”的厚望,须以当事各方都能理性、心甘情愿地服从、接受并执行司法裁判为前提。如果人人都对司法裁判提出质疑而拒绝执行之,司法的上述功能必将丧失殆尽,司法的“最终解决原则”也难以维系。此乃司法的权威之第一要义!

然而,司法既不是现场表演,亦不是科学发现,司法需要在特定的时间内对当事双方的特定纠纷给出特定的答案,“有诉必有裁”是司法不同于个人行为之基本特征。这就决定了司法裁判并不总是正确的,在少数情况下甚至有可能与纠纷的真相相背。所以有人曾说过:“法院没有错误的判决,只有能不能为当事人所接受的判决。”那么,我们应当在何种意义上解读司法的权威呢?笔者以为,司法的权威并不总是表现在服从、接受和执行正确的裁判上,相反更应当表现在服从、接受和执行那些在当事人看来与纠纷真相有距离甚至有矛盾的裁判上。

需要追问的是,什么力量能够让当事人服从、接受并执行哪怕是错误的裁判呢?权威的司法是形成这一力量的根本源泉!

权威的司法须以裁判者的中立性为前提。即裁判者在司法过程中没有任何利益可求,而是超然于纠纷各方当事人利益之上的第三者。同时,还应当表现为裁判者作出裁判结果不是来源于对权力、金钱的屈服,而是来源于对事实的认定和对法律的理解。

权威的司法须以裁判者的学识和人格魅力为内涵。在足球世界杯上经常可以看到这样的场景,当意大利光头裁判克里纳瞪着一双大眼睛果断吹响口哨,训斥犯规队员时,很少有人同他争论,而当乌甘达边裁举起越位旗帜时,不服气的队员往往蜂拥而至找其说理。这难道仅仅能用克里纳判罚正确来解释?否也,

恰恰是克里纳一贯精良的执法水平、公正的职业道德、高尚的敬业精神征服了队员,以至于对他偶尔的失误,队员也不会计较。在司法领域又何尝不是这样。为什么在法治社会中,法官队伍必须由社会的精英组成?原因很简单,因为只有权威的裁判才能获得裁判的权威。

权威的司法须以裁判程序的公正性为保障。公正的裁判程序有多种功能:它可以为当事各方提供平等的表达诉求的机会、平等的攻击和防御手段;可以限制裁判者的恣意和妄为;可以消解社会公众对司法结果的不满……由此我们可以看到,美国橄榄球运动员辛普森被宣判无罪之后,没有任何一个法官受到谩骂,也没有任何一个陪审员遭到责难,即使是被害者家属也在表达悲愤之余平静地接受了判决。

权威的司法须以证据裁判主义为底线。裁判者对案件事实可以作出自己的判断和认定,其判断和认定也允许与案件真相存在一定差异,然而其判断和认定绝不能是其主观臆断的产物,而是运用证据的结果。运用证据所证明的案件事实并不一定是最正确的结果,但却是最科学、最接近事实真相、最能令当事人信服和接受的结果。

行文之此,我们不得不面对前文提到的彭北京老汉案件。彭老汉以要约法官决斗的方式,表达了其对司法权威的蔑视,无疑,这不应当是法治社会公民应有的举动。笔者对这个案件中的是是非非并不了解,因而无法给出自己的评判。笔者在此想问的只是:中国社会的确需要重树司法的权威,而要达此目标,我们离权威的司法究竟有多远呢?

司法的开放与开放的司法

“警世言” 张卫平 *

彭北京“决斗”事件近来成为最为人们关注的法律事件之一。从表面上看人们关注的是彭北京是否应当以决斗的方式表达对法院裁判和执行的不满、法院对此应当如何应对等等,但从实质来看,该事件实际反映了司法权威、司法公正、司法环境、司法与权力、司法与政治等若干重大问题。事件原本只是一件再普通不过的民事案件,源于当事人彭北京与公司原股东黄生福之间的合同纠纷。该纠纷经历了郴州市中级法院和湖南省高级法院的两审终审,彭北京不服,又申请了再审,再审虽然立案,但还是维持了原审判决,彭北京对再审判决依然不服,并拒不执行生效判决。案件的争议既没有因为再审裁判而终止,也没有因为时间的推移而消解,反而更加激化,彭北京将自己的不满推向了社会,并进一步提出惊世骇俗的决斗主张——要与法院院长和执行局局长进行决斗。无论此决斗是试图引发社会关注进而影响司法结果,还是彭北京真要通过决斗私了积怨,毫无疑问,彭北京的行为就是挑战司法权威的行为。司法的权威性在于,当事人对司法终局裁决的服从。甚至从西方的司法观念来看,之所以要服从一种裁决结果,是因为这一裁决结果是司法机关的裁决。从心理学角度看,权威是人们内心所普遍存在的一种心理认同,一旦某一主体的权威得到认同,相对人对该权威主体的行为的服从是自觉的。司法权威也是如此。由于司法权威的存在,也就使得司法裁决更容易得到实施,更具有实效性,维护法律秩序所需要的成本也更低,因此,司法权威的存在和维持都是十分重要的,我们需要强有力的司法权威,这一点也是毋庸置疑的。但遗憾的是,从实际情形来看,我们的司法权

* 作者为清华大学法学院教授。

威不是在提高,而是下降。尽管我们无法准确量度司法权威的社会认同度,但从上诉率、再审率这些居高不下的数据以及“执行难”这一状况来看,司法权威度有所下降的确是一个现实,我们无法回避这一现实,要敢于承认这一点,使我们应当对此予以警醒,有所作为。

司法权威的形成或获得不是一蹴而就的,司法权威虽然是一种大众的心理认同,在一定时间和空间上也会游离于实质公正,但本质上是由客观存在的司法公正性所决定的。而司法的公正与社会的普遍认同之间还必须通过司法本身的开放性获得,可以肯定地讲,没有司法的开放,就不能形成开放的司法,也就无法使得公正的司法获得社会的认同;公正性不能获得社会的认同,自然也就无法形成社会普遍的心理认同,也就无法获得有权威的司法。开放的司法是一个系统和结构,它包括了司法过程的公开、司法裁决事实和根据的公开、司法的民众参与、司法判例的公开、随社会变化而不断发展的司法、司法功能或作用的不断进化以及司法的非权力干预性等等。其中,司法的公开是开放司法的一个重要构成和特征,是司法公正的直接保障,也是大众心理认同的外部条件。尽管由于当事人的主观认同与当事人的利益之间有着密切的关系,受制于利益关联,当事人的视角容易发生偏差,往往难以认同裁决的结果,甚至包括裁决的根据和理由,但一方面,从人的普遍道德性而言,对于有理有据的裁决人们是会接受的。另一方面,司法权威要获得社会对于裁决的普遍认同,也需要裁决过程的公开和理由、根据的公开。试想一下,彭北京的这一案件如果能够予以公开——不仅在当时公开审判过程,也包括公开一审判决书、二审判决书、再审判决书,我相信案件裁决的公正与否自当昭然若揭。现在这一案件已经成为一起具有相当社会影响的案件,法院对此几乎作为“危机”来加以应对了,此时就更需要公开。如果当事人愿意,甚至该案件的当事人起诉状、答辩状、上诉状、上诉答辩状、申诉状、再审答辩状、执行中的执行异议申请书等,都应当公开,否则不足以说服社会。

我们只要上网稍稍浏览一下,就很容易发现人们由此案引发的对司法的不信任。虽然,网上言论由于彼此的交互影响,存在一定的盲从性,但至少已经形

成了心理认同缺失。作为司法机关,对待这样的社会现实,如再以一种强势姿态和简单方法对应,恐怕对司法权威的维护没有多少积极效果。只有公开,做到司法的开放,才能使人们通过自己的观察、判断,形成对司法结果的理性认识,接受公正司法的裁决,自觉地信赖和信任司法,由此司法也就收获了大众的心理认同,收获了权威,有利于开放司法的形成。司法的开放是一种机制,一种能够不断自我完善和发展司法技能的机制。开放的司法要求我们在实现司法的公正性方面,包括纠正违法的裁决方面不能再采取非开放的方式(例如非司法途径的权力干预),否则有可能发生救济权利的过程中对司法公正的再度伤害。笔者担心的是,彭北京案件会从一个司法性案件转向一个政治性案件,由此产生的争议将溢出司法范畴,以其他方式结束,最终对司法产生更为消极的影响。笔者认为,最好的解决办法依然是回归司法,如有必要还是通过再审程序,经过公开透明的审判,通过审判的开放重新获取社会的信任。



裁判的终局与终局的裁判

“喻世言” 何家弘*

最近,自称遭受了法院不公正裁判和执行的湖南老汉彭北京在互联网上发布的“决斗书”引起了社会的广泛关注。他要求用最原始的“丛林法则”与法院的院长和执行局长“公开决斗”。我认为,这种决斗并不是“原始的丛林法则”。倘若真在原始丛林中,手中握有“大权”的“法官”早就把彭老汉杀死了,还会等他发表“决斗书”?其实,这种决斗在中世纪欧洲曾相当流行。那时,如果诉讼当事人(必须具有贵族身份)不服法官的判决,可以向法官(一般都是由贵族担任的非职业法官)提出“决斗”的挑战;如果当事人认为对方证人说谎,也可以向该证人(也是贵族)提出“决斗”的挑战。由此可见,这种“决斗”已经是一种“半文明社会”中“相当高尚”的纠纷解决方式。

但是在当下中国,这种“决斗”是违法的。即使双方同意,在“决斗”中杀死对方的人也要承担故意杀人的罪责。因此,头脑清醒的人都知道这种公开的“决斗”是根本不会发生的事情,我相信彭老汉自己的头脑也还保持着这份清醒。如果彭老汉这样做纯粹是为了“个人炒作”或者想借此引起社会对其案件的关注,那倒是可以理解的行为,而且他已经在很大程度上达到了自己的目的。对于社会来说,这绝不是一种值得倡导的行为,但是却很容易成为他人效仿的范例。不过,彭老汉的行为也向国人敲响了司法权威的警钟。它告诉我们,当下中国的司法权威已然低落到中世纪欧洲那种非职业司法裁判的水平。倘若他的“决斗书”可以引发国人对这个问题的重视并进而推动中国司法制度的改革,那也算一件好事。

* 作者为中国人民大学法学院教授。

在人类社会中,纠纷是不可避免的。无论在哪个国家或地区,无论在哪个行业或社会生活领域,无论在人生的哪个年龄阶段,过去、现在、未来都会存在纠纷。虽然纠纷有大小,后果有轻重,但都是需要解决的。从一定意义上讲,如何解决纠纷是人类社会面临的永恒难题。于是,我就想到了冯小刚的电影《非诚勿扰》。在那部充满喜剧色彩的电影中,葛优饰演的“海归”秦奋发明的号称“一切皆可解决”的“分歧终端机”被范伟饰演的“天使风险投资人”以 200 万英镑的高价买走。据说其原理就是把儿童解决纠纷的“锤子、剪子、布”方式加以改进,防止争议方在“出手型”时的作弊和耍赖,“人类公平解决纠纷的理想从此不再是一句空话”!如此美妙的话语很容易让人想入非非,于是,一个怪诞的念头就浮上我的脑海——让彭老汉采取这种方式来解决他们的纠纷如何?毫无疑问,“分歧终端机”比决斗文明,而且不受法律的禁止。但是,彭老汉会接受吗?法官会接受吗?假设他们都接受了,这能有什么意义呢?如果彭老汉输了,他从此不再追究,就像范伟一样“愿赌服输”,那结果还算不错;如果是法官输了,那就没有意义了,因为法官不可能因此推翻原来的判决,也不可能自己掏钱赔偿彭老汉的损失。也许,我们可以让彭老汉和该案的原告黄生福通过“分歧终端机”来重新解决他们的纠纷,但是那位已然胜诉的原告显然没有任何接受这项建议的理由。看来,我的这个想法就跟那个所谓的“高科技发明”一样的荒唐。不过在这荒唐的后面也隐含着人们对当下社会中纠纷解决机制的不满或无奈。其实,“分歧终端机”也有一定合理之处,那就是在无法保证实体公正的情况下追求程序和形式上的公平,而且具有裁判的终局性。

司法裁判的基本功能是定纷止争,当然在定纷止争的时候要尽可能维护公平正义和惩恶扬善。而要实现定纷止争的功能,裁判就要具有终局性。其实,不仅司法裁判如此,其他领域的裁判也如此。例如,足球场上的裁判就需要终局性。尽管那些判罚未必都是正确的,但却是终局的,是必须立即执行的,否则就无法保证比赛的正常进行。然而,当下中国的司法裁判却很难具有终局性。也许,我们太看重实体意义上的司法公正了,所以我们在“两审终审制”之外还设立了“再审”制度,而且只要具有足够影响力的人发话,案件就可以一而再再而

三地“再审”。于是,诉讼当事人对所谓的“终审判决”不满,就会四处上访,以为只要“找对了人”或者弄出足够大的“动静”,就可以把判决翻过来。于是,我们就看到执著的上访大军,浩浩荡荡地涌向上级政府或者新闻媒体……其实,司法裁判的终局性有助于维护社会生活的稳定。陷入诉讼纠纷是人们社会生活中的一种非正常状态。无论是刑事案件还是民事案件,都是对人们正常社会生活的否定乃至颠覆。因此,如何使陷入诉讼纠纷者尽快走出诉讼的阴影并回归正常生活,就是社会应该做出的回应。但是在我们的社会中,有些诉讼竟然演变为无尽无休的“上访”之路,使两个家庭或两个群体长久地生活在这种不正常状态之中,这不只是当事者的痛苦,也是社会的痛苦。其实,那些人也未必都想生活在那种状态中,但是既然存在希望,他们就只好去努力争取。由此可见,司法裁判的终局性可以给他们一个不去“上访”的理由,一个尽快走出诉讼阴影的理由。

裁判的终局性依赖于终局性裁判,即真正能够使纠纷终局的裁判。我以为,“最佳”的终局性裁判应该是双方皆服的,胜诉方心安理得,败诉方心服口服。但是在现实生活中,这种裁判实属难得,现实的情况往往是诉讼双方对裁判都不服。“次佳”的终局性裁判是虽然当事人有不服,但是裁判的基础是争议事实的准确认定和法律的正确适用,因此可以得到社会公众的支持。但是在有些案件中,争议事实的复杂性和可用证据的短缺性使这种“次佳”的终局性裁判也是可望而不可即。“次次佳”的终局性裁判是在争议事实难以准确认定的情况下,通过公平正当的程序作出的裁判,即在无法确保实体公正的情况下符合程序公正的裁判。在司法活动中,我们可以追求“最佳”,力保“次佳”,但是作为终局性裁判的标准,“次次佳”也是可以接受的。至于那些歪曲事实或乱用法律的裁判,当然就不属于终局性裁判的范畴了。

笔者曾经在美国留学,也访问过许多欧洲国家。我发现,在那些国家中,上街游行的不少,但是针对司法裁判的“上访”却鲜有所闻。那些国家的司法裁判不可能都是正确无误的,也不可能都是让诉讼双方心悦诚服的。在 20 世纪 90 年代中期美国轰动一时的辛普森涉嫌杀妻案中,被告人最后被法院判决无罪,虽然被害人的亲友认为那判决并不公正,虽然很多美国公众也认为辛普森有罪,

却没有人去“上访”，顶多面对媒体发发牢骚而已。为什么？因为法院的判决具有终局性。特别是在陪审团审判中，陪审团对案件事实的认定就是终局裁定，而且陪审团在审判结束后当即解散，当事人再找谁都没用了。哪怕你找到市长、州长乃至总统，他们一般也不能改变陪审团对案件事实的认定结论。

陪审团是由非法律职业的普通民众组成的，其权威性按说不会高于受过法律专业培训而且审判经验丰富的法官，但是其裁判却受到当事人乃至社会公众的尊重。从某种意义上讲，当事人选择了陪审团审判，就必须接受其裁判，犹如葛优和范伟在《非诚勿扰》中选择了“分歧终端机”一样。由此可见，司法裁判并不是因为具有权威性才具有终局性，而是因为具有终局性才具有权威性。如果诉讼当事人都知道陪审团的裁判是终局性裁判，那就会竭尽全力于陪审团审判的过程之中，而不是之后！其实，这也是一种“决斗”，但是一种文明合法的非武力性“决斗”。窃以为，在当下中国的司法体制无法突破的情况下，借鉴英美法系国家的陪审团审判制度大概是实现司法裁判的终局性并进而提升司法裁判的权威性的一条现实路径。

彭老汉一案的是非曲直，笔者因没有看到证据而无法评断。也许是法官冤枉了他，也许是黄永福陷害了他，也许是他自己的过错或失误导致了这样的结局，也许这很难说是谁的过错，只能说是生活欺骗了他。于是，我想起一首著名的诗歌——《假如生活欺骗了你》：

假如生活欺骗了你，不要悲伤，不要心急；忧郁的日子里需要镇静，相信吧，快乐的日子将会来临。

心儿永远向往着未来，现在却常是忧郁；一切都是瞬息，一切都将会过去，而那过去了的，就会成为亲切的记忆。

这首诗的作者是19世纪俄罗斯最伟大的诗人普希金。不得不说的是，1837年2月8日，普希金在忍无可忍的情况下与公开追求他妻子的法国流亡者丹特士决斗，结果身负重伤，两天后去世，享年才38岁。

这是一个人生的悲剧！

从转型社会到常态社会

——百年变革的逻辑展开与历史实现

支振锋*

前些日子正值改革开放 30 周年，各种反思与回顾多了起来。而实际上，如果我们将 30 年改革置于中国百年变革的历史大变局之中进行观察，就可以发现其本就是一个有机的逻辑整体。从富国强兵以救亡，到发展生产力的富民，再到民主与法治的实现，就是这个百年变革的逻辑展开与实现。

2008 年有个很受欢迎的电视剧《闯关东》，最后一段讲的是剧中主人公朱开山一家在日寇攻进哈尔滨时，进行了英勇的抵抗，在解决了日军的纠缠后撤离的路上，小儿媳妇生了个儿子。朱开山给这个孩子取的名字，让人印象极为深刻——“国强”。中国人取名里面总是有许多寄托。这个“国强”，就是一种寄托。其实，看看 20 世纪 70 年代之前出生的人，或者更大一些年龄的人，可以做个统计，叫“国强”的人，数量绝对庞大。这就为我们提供了怎么看待中国改革的一个角度，也即必须有一种整体性、动态性的视野，去把握中国改革开放的历史脉络与逻辑。不同的历史阶段，对改革有不同的需要，也因此就有不同的改革。

实际上，从更长远的历史视角来看，“当下的”这个改革开放必须被置于一百多年来中国历史大变局的背景之下进行讨论。从 1840 年英国侵略军叩开国门算起，中国实际上就开始了其改革开放的历程。不管是洋务运动、戊戌变法还是辛亥革命等等，虽然中间也有抗日战争与国共内战所带来的阻碍，但整体上对中国而言这就是实行改革开放的一个半世纪。最近 30 年的改革开放，就是这一百多年来改革开放的一个部分。

这是由中国一百多年以来所遭遇的历史困境与任务所决定的。从晚清遭遇

* 作者为中国社会科学院法学研究所副教授。

“三千年未有之大变局”开始,不管我们从哪个角度对这段历史进行解读,我们都不能否认,当时对我们而言最重要的事情就是如何维护这个民族与这个国家的生存与发展。所谓“中华民族到了最危急的时候”,绝非虚言,恐怕不仅仅是救亡压倒了启蒙,而是救亡几乎压倒了其他一切。而要救亡,最为重要的就是强国。所以,当时的志士仁人,不管是“排满”还是“挺满”,不管是主张改良还是革命,亦不管是西化还是保守,或者说不管是政治、经济、军事还是文化与社会改革,都可以说是地无分南北、人无分老幼,只要不是汉奸,他终极的诉求都是救亡,他所做的一切都是为了强国。如果说 1945 年日本鬼子投降已经极大地振奋了民族精神的话,这个过程在 1953 年 7 月 27 日抗美援朝战争结束时终结并达到胜利的最高峰。可以说,从 1840 年直到 1953 年的 113 年里,这个民族、这个国家的改革,不管是诉诸战争还是和平,其结果都是为了救亡与强国。

而救亡,就需要实力,需要一个有能力整合全民族力量、动员全国全社会资源的政府,某种意义上说,在民族危亡之机,哪怕是再集权的政府,只要它能够挽救民族危亡,实现富裕与自强,就具有合法性。政府的合法性可以有很多来源,而民族的需要必是其中的一个重要,何况是挽救危亡的需要!从这个意义上,我们才可以理解中国人生子取名“国强”的寄托、期许甚至渴盼。

随着 1953 年抗美援朝的胜利,“帝国主义在东方架起几门大炮就可以征服一个国家一个民族的历史一去不复返了”!所谓“为中华崛起而读书”的读书人理想,也初步得到了实现。但是很可惜,这用无量头颅无量血所换得的民族独立,并未能阻止两岸走向敌对。更可悲的是,紧接着中国大陆就陷入了政治斗争的狂乱之中,直到 1978 年十一届三中全会之后的改革开放。历史自有其逻辑,中国的改革开放也自有其逻辑。30 年来这段以“改革开放”为名的改革开放,正如执政党自己所设定的,整体而言是“解放生产力与发展生产力”,是“以经济建设为中心”。而实际上,这次改革最大的成绩就是让百姓吃饱饭,有点儿钱花。虽然老百姓仍然并不富裕,但将这段改革开放称为“富民”的改革开放,大体上应该是合适的。历时一个半世纪还多的中国改革开放,中间几经曲折,可以说是从强国以救亡的阶段,发展到了富民阶段。