

第25辑

法学家

Teahouse For Jurists

茶座

2009.1 主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

山东人民出版社

茶座

何家弘

证据的充分与不充分 张卫平

黄静案索赔随想 汪建成 抓得没错，放得

正确，赔偿更合理 崔敏 法制建设8年

感言谭世贵 人从投票票箱应公开 徐国栋

会海拾贝 朱伟 看不见的战线——资本

市场外的较量 惠民 西政观影九则

吴春岐 聆听华 世界法学奋斗的声

音——王泽鉴先生访谈录（下）

名家观点碰撞，大师思想闪光——『法律

语言的发展与规范研讨会』撷英



卷首语

新春遐想

2008年走了,带着无与伦比的喜悦和悲伤;2009年来了,带着难以名状的忧虑和期望。北京奥运的辉煌,没有能够遮蔽自然灾害的惨痛和人造灾难的肮脏;而金融海啸引发的经济萧条和贫富差距制造的社会动荡,更让人从心底生发出一波胜似一波的恐慌。也许,人类的敌人永远是我们自己,于是,对良心和道德的呼唤又重新响起,并试图抚愈亿万灵魂的创伤。

我想起幼年时听到的一个笑话。一个财主问阿凡提:“你面前有两样东西——道德和金钱,你要选什么?”阿凡提说:“金钱。”财主嘲笑道:“如果是我,我一定要选道德。”阿凡提说:“人都是想要自己所缺少的东西。”

毫无疑问,在奶粉、矿难、火灾、垮塌等恶性事故的背后,我们都可以看到一些“缺德”的嘴脸,但是仔细想来,我们却不能仅责骂那些事故中的责任人员,因为几乎在各行各业都存在着类似的“矿难”和“三聚氰胺”,只不过后果的严重程度和社会的关注程度不同而已。于是,我的心底升起了一个巨大的问号:难道我们的社会已然陷入整体“缺德”的状态?

2009年,我们将迎来中华人民共和国成立六十周年。常言道,三十年河东,三十年河西。套用过来,我们这六十年的历程大约可以概括为:三十年“东风吹,战鼓擂”;三十年“西风烈,钱飞跃”。“改革开放”的功绩世人瞩目,但是我们也要看到,经济剧堕落,物质财富的丰足伴随着精神财富的匮乏。

中国古人以“甲子”一甲之首,用以纪年,自甲子至癸亥,六十年一个轮回,其中或许有隐含的规律。窃以为,国人应以“甲子”之年为契机,开启中国社会和谐发展的新纪元。赋诗为证:不惧天灾显乖张,只怕人祸太猖狂;贪腐过去再贪腐,肮脏背后更肮脏。人性康复需治本,匡扶正气盼上梁;大赦天下无穷罪,同归高尚奔康庄。

是为遐想,抑或瞎想?

何家弘

写于北京世纪城痴醒斋

【卷首语】 何家弘 新春遐想 / 001

【三言拍案】 “华硕门”五百万索赔案 / 004
何家弘 证据的充分与不充分 / 005
张卫平 黄静索赔案随想 / 008
汪建成 抓得没错,放得正确,赔偿更合理 / 011

【法治漫谈】 崔敏 法制建设 30 年感言 / 013
谭世贵 人大投票票数应公开 / 017
于宏伟 危机中的法治理念转变 / 020

【法学札记】 黄龙 法学之美
——法学照亮了人类的前程 / 023
张军 关于“法学随笔”的随笔 / 029
马小红 中国人的“公”、“私”观 / 031

【法苑随笔】 徐国栋 会海拾贝 / 034
徐昕 我们需要什么样的法官 / 042
汤啸天 从“记者的‘武功’不能废”说开去 / 046
李奋飞 让司法程序不再仅仅是办案“手续” / 049

【身边法事】 李希慧 林卫星 许霆有罪的社会意义 / 056
李永林 王细牛案:政府决策失误是如何造成的? / 059
赵旭光 4 万亿:司法能否也分一杯羹 / 064
周少华 广场的故事 / 066

【名家访谈】 吴春岐 聆听华人世界法学泰斗的声音
——王泽鉴教授访谈录(下) / 069

【域外法制】 於兴中 波士顿的“自由之路” / 076
朱伟一 看不见的战线
——资本市场外的较量 / 080

【史海钩沉】 侯欣一 天津近代法学教育之北洋法政学堂 / 086

- 赵 明 绅士律师普利尼 / 094
尹曙生 安徽巡警学堂起义始末 / 098
- 【名师剪影】 柳经纬 我们永远的老师
——李景禧先生 / 103
刘大生 他其实是民主主义者
——为纪念张广博先生去世一周年而作 / 112
- 【学堂寄语】 吕忠梅 和你们在一起
——在 2008 级新生开学典礼上的讲话 / 117
肖永平 选择你的真爱, 珍爱你的选择
——在法学院 2008 级新生开学典礼上的讲话 / 121
王政勋 永远的 2008
——在 2008 级研究生开学典礼上的致辞 / 125
- 【法言法语】 名家观点碰撞, 大师思想闪光
——“法律语言的发展与规范研讨会”撷英 / 129
- 【聊斋闲话】 喻 中 闲看七月法学界, 再现三国演武场 / 138
杨忠民 西政观影九则 / 144
- 【书城夜话】 龙宗智 探索“本土的”证据学理论 / 148
姜明安 《中国公法学三十年》序 / 151
尹 田 《论合同解释的外部资源》一书序 / 156
- 【何博士信箱】 读者来信二封 / 159

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 廖 明

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 25 辑/张士宝主编
济南: 山东人民出版社, 2009.1
ISBN 978-7-209-04739-5
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 010070 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 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷
定价: 14.00 元

【开篇语】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。虽然名号挺唬人，但三人所说的话语不过是一家之言。本期讨论的是“华硕门”事件。

“华硕门”五百万索赔案

【案情摘要】2006年2月9日，首都经贸大学华侨学院学生黄静花费20900元购买了华硕笔记本电脑一台。随后电脑出现故障，在修理过程中CPU被更换为禁用的工程样品处理器。维权谈判期间，黄静提出了被称为天价的“500万美元”赔偿额，华硕则以受敲诈为名，向公安机关报案。2006年3月7日，黄静在最后一次与华硕的谈判中被北京市海淀区警方带走，并以涉嫌敲诈勒索罪逮捕，送往看守所羁押。2006年12月26日，海淀区检察院以证据不足为由，批准关押了10个月的黄静取保候审。2007年11月9日，海淀区检察院认为证据不足，对黄静做出不起诉决定。2008年6月5日，黄静提出了国家赔偿申请并获得确认。然而，双方的纠纷却没有因此结束。11月10日，黄静突然现身媒体，宣布要状告华硕，维护权益，事态再起波澜。2008年11月27日，黄静获得国家赔偿金29197.14元。12月3日，她向北京市一中院递交上诉状，起诉华硕，索赔500万元。7日后，北京海淀区人民法院正式受理本案。12月25日圣诞的钟声刚刚敲响，黄静的代理人周成宇透露黄静已经向北京市朝阳区人民法院提交了起诉书，起诉华硕名誉侵权，索赔100万元。法院当场受理了此案。本案一波三折，维权还是敲诈？案情扑朔迷离，双方各执一词，专家也各抒己见。公众和媒体对本案的高度关注将延续到2009年两次审判的全面展开。（张君周编写）

证据的充分与不充分

“喻世言”何家弘*

这是一个让我感到震惊的案件,因为它对法律的公正精神造成了强烈的冲击;这是一个让我并不感到意外的案件,因为它的发生仍在当下中国的“情理”之中。这是一起事实清楚的案件,因为那些经过媒体披露出来的证据在常人眼中是充分的;这是一起事实并不清楚的案件,因为那些存在于特定司法时空之中的证据是尚不充分的。现实生活中的事情竟然如此复杂如此诡异,我只能感叹人生在世确实很累也很无奈。

就司法活动的要求而言,本案中需要证明的基本事实包括:黄静从华硕公司代理商北京新人伟业科技发展有限公司购买了一台 V6800V 笔记本电脑;随后电脑出现故障,在送回该代理商修理过程中,CPU 被更换为禁用的工程样品处理器,而且故障未能消除;于是,黄静通过其代理人周成宇向华硕公司提出了“500 万美元”赔偿要求;双方数次协商未果,黄静准备起诉。

根据有关媒体的报道,在上述购买、出故障、送修、更换、再出故障、索赔、协商等事实上,双方基本没有异议,因此可以认定。至于华硕公司所称黄静使用假名(龙思思)及假采购单位(北京大学生物技术研究所)购买电脑的事实,因为双方对黄静的购买者身份并无异议,所以不能影响上述基本事实的认定。倘若华硕公司要据此指控黄静在购买电脑时就有敲诈勒索的预谋,则显得有些牵强,因为购物者用其他单位的名称开发票,很可能是为了报销的方便,而这在当下中国也是屡见不鲜的。

然而,在本案的事实认定中存在一个至关重要的争议点:究竟是谁更换了

* 作者为中国人民大学法学院教授。



黄静案又一次让华硕成为媒体关注的焦点

那台电脑的CPU?黄静称是华硕公司的工程师在维修时更换的,而且有华硕皇家俱乐部服务记录单上的记录和该电脑底部加贴的保修标签为证。但是华硕公司对此有两个说法:其一,华硕公司将黄静送修的笔记本电脑所取下

的CPU送回英特尔原厂检测,证实该CPU已被重新标志过,且华硕生产追踪系统也显示该CPU非华硕原厂出品,因此认定该CPU于送修前已遭人“调包”;其二,华硕公司声称黄静自己在送修时曾表示自备CPU,请华硕工程师帮忙更换。虽然“自备”的说法和“调包”的说法有些自相矛盾,但毕竟都是有一定证据支撑的事实主张,是司法人员不能简单否定的。

这可是本案的关键事实,因为如果能够证明黄静在送修前自己“调包”更换了CPU(黄静是电脑高手)或者“自备”CPU让华硕的工程师更换(该工程师是弱智)然后索赔,那就可以证明黄静具有敲诈勒索的动机。但是恰恰在这个关键的事实问题上,办案人员基于已知证据的认识存在一定的模糊性。换言之,在办案人员的认识中,那个CPU可能是华硕的维修工程师更换的,也可能是黄静更换的,尽管后一种可能性大大低于前一种可能性。

司法的难题往往就在于证据所能证明的案件事实处于认识的模糊状态,但是司法者却必须做出明确的裁判。换言之,认识处于灰色地带,裁判却必须是非黑即白的。然而,法律在这个难题面前并非无所作为,解决难题的基本路径之一就是合理地分配证明责任和恰当地确定证明标准,而且民事诉讼和刑事诉讼有所不同。在民事诉讼中,原告黄静要对其主张的事实承担证明责任,包括华硕方

工程师更换 CPU 的事实。在刑事诉讼中,公诉方要对指控的犯罪事实承担证明责任,包括被告人黄静“调包”或“自备”CPU 的事实。而且,两者的证明标准不同。虽然我们可以说民事诉讼和刑事诉讼的证明都要达到“证据充分”的程度,但是在民事诉讼中一方证据的证明力占优势就算“充分”,而在刑事诉讼中只有当公诉方的证据达到排除合理怀疑的程度时才算“充分”。

为了更好地说明这个问题,我们可以把民事诉讼的证明标准表述为超过 51%的可能性,而把刑事诉讼的证明标准表述为超过 90%的可能性;然后,我们假设在本案中根据已知证据,华硕方工程师在维修电脑过程中更换 CPU 的可能性为 80%,黄静在送修前“调包”或“自备”的可能性为 20%。那么假设本案以现有证据进行诉讼,在民事诉讼中,原告方证据的证明力就占有明显优势,达到了“证据充分”的标准;但是在刑事诉讼中,公诉方的证明则显然没有达到“证据充分”的标准。换言之,在民事诉讼中,原告主张的事实是清楚的,证据是充分的;但是在刑事诉讼中,公诉方指控的事实是不清楚的,证据是不充分的。

在本案中还有一个证据问题,即品格证据的使用问题。根据有关媒体报道,黄静的代理人周正宇有犯罪前科。那么,在证明周正宇是否实施了敲诈勒索的犯罪行为时,是否可以将其犯罪前科作为根据呢?虽然我国的法律还没有关于品格证据的明确规定,但是根据司法证明的一般原理和经验法则,刑事被告人的犯罪前科不能用来证明其在具体案件中的犯罪行为事实,因为“一次为贼便终身为贼”的判断很容易导致冤假错案,也有悖于无罪推定的刑事诉讼原则。

我对本案事实和证据分析似乎应该到此结束了。然而,500 万美元——这无论如何是一个超出常人所能接受的索赔数额。黄静和周正宇在向华硕公司提出这一索赔要求的时候,脑子里究竟有没有“借机狠敲一笔”的念头,我不想断然做出结论。但是我想说,贪婪与刻薄是人生的两大误区,而二者的重合就会造成人生的悲剧。人可以有物欲追求,但是不可贪得无厌。人类社会有竞争乃至对抗,但是不应成为你死我活的战场。因此,为人做事,要学会放弃和宽容!放弃可以是明智的解脱,宽容则是崇高的境界。

黄静索赔案随想

“警世言”张卫平*

黄静(虽然此黄静非彼黄静)、女大学生、华硕、500万(而且是美金)、敲诈勒索、犯罪嫌疑、国家赔偿——这些关键词加在一起自然就决定了这一事件将成为媒体和社会关注的公众事件,当事人黄静也成了著名的“华硕女孩”。

关于此案,茶余饭后,笔者也有些感想,故借《茶座》言之。

其一,纠纷解决的路径与方式。

黄静案引起社会的关注的一个主要原因是刑事介入,即黄静向华硕提出了“天价赔偿”要求后,关于民事赔偿的事件戏剧性地转化成了一起涉嫌敲诈勒索的刑事案件,黄静也因涉嫌敲诈勒索罪被北京市海淀区检察院批捕。不过,最终海淀区检察院以证据不足为由,对黄静做出不起诉决定,并且给予黄静国家赔偿或补偿款。

笔者认为,虽然不能说警方和检方就一定有错,但如果警方和检方在处理这一问题上更谨慎一些,等待民事非讼和民事诉讼的处理结果,则可以避免现在的尴尬。按照一般的路径,当黄静与华硕公司不能就赔偿达成和解时,黄静最有可能的是寻求民事诉讼加以解决,一旦通过民事诉讼则必然涉及赔偿请求及赔偿数额的认定问题,法院也一定会按照事实和法律的规定作出相应的裁判,当然也有可能双方达成调解终结诉讼。如果依照这样的路径,相信此案的解决应该不会引起如此大的社会波澜。因此,此案中值得我们思考的是,我们如何在复杂的纠纷解决中正确识别纠纷当事人行为的性质。应当承认,由于社会关系的复杂化,同一行为或同一事件会涉及多重法律关系——民事的、行政的和刑

* 作者为清华大学法学院教授。

事的,但由于各种法律关系的后果不同,影响也就不同,作为涉及人身、人权问题的刑事处理因此应当特别慎重,尤其是在民事和刑事界限比较模糊的情形。现实中,经济纠纷一方当事人希望借助刑事手段来达到纠纷解决的目的的做法一直存在。这种做法实际上想利用刑事威慑、恐吓的方式实现其自己的经济利益,且认为这种解决方式更为有效。这种意识也就促使一些人会尽可能地将民事争议刑事化。因此,厘清纠纷的性质,特别谨慎地采用刑事手段,对稳定经济秩序和社会安定具有十分重要的作用。

其二,本案的“天价赔偿”与惩罚性赔偿。

黄静索赔案的另一个引人注目之处在于黄静提出的天价赔偿。在黄静与华硕发生纠纷之初,黄静就向华硕提出了一个天价赔偿要求,之所以称之为天价,一方面是因为数额巨大——500 万美金;另一方面,是因为与黄的笔记本电脑的价格相比,悬殊巨大。关于 500 万美金巨额赔偿数额,黄的代理人周成宇的一个依据是,华硕公司年营业额的万分之五。虽然按照周成宇的说法,提出这样的“天价数额”是一种与华硕公司的谈判策略,并非实际可能,但这其中反映出这种谈判策略有着某种法理基础——惩罚性赔偿。从美国的若干著名惩罚性判例来看,大多是因为赔偿者具有严重过失,或者欺诈,给被害人造成了严重的人身伤害,如著名的美国“麦当劳咖啡案”(在这起咖啡烫伤案中,原告最终获得 64 万美金赔偿)。在我国,学界比较一致的看法是,《消费者权益保护法》第 49 条规定属于惩罚性赔偿。该条规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”所谓惩罚性赔偿是以“赔偿”的名义对不法行为的一种惩罚,不仅具有惩罚、抑制的作用,还具有警示作用。从我国的现行法律来看,除了《消费者权益保护法》的双倍赔偿之外,尚未有其他法律规定惩罚性赔偿,因此此案要获得超过实际损失数倍甚至几十倍的惩罚性赔偿是不可能的。虽然黄静索赔案未必能够获得惩罚性赔偿,但惩罚性赔偿制度也的确具有一定的合理性,是今后立法中应当予以考虑的,据说《侵权责任法》(草案)中就有关于惩罚性赔偿的原则规定。但另一方面,也必须考虑惩罚性赔偿制度

因向华硕公司索赔500万美元而被羁押十个月的女大学生黄静,2008年11月27日在北京拿到了国家赔偿决定书,获赔29197.14元。



可能带来的负面作用,如过度维权、恶意诉讼等等。

其三,本案是对法院审判的一个考验。

据报道,黄静以华硕消费欺诈为由向北京市海淀区人民法院提起诉讼,要求索赔500万,此案海淀区法院经过审查,已正式受理。

黄静索赔案已经媒体扩张为非常有社会影响的案件,因此,社会的关注势必集中于法院的审判,由于当事人双方的地位都十分特殊,因此如何审判才能既具有公正性,又能使公众信服,无疑是对受理法院审判技能的考验和挑战。作为民事案件,法院通常的应对上策是诉讼调解,因为调解可以在当事人的处分权范围内终结案件,这样就可以绕过对事实问题的认定,也可以在赔偿数额方面有更大的灵活性。当然,这里需要注意的是,调解双方当事人的自愿性。作为社会特别关注的案件,这方面应当谨慎,“自愿”是调解的底线。如果不能达成调解,在事实问题的处理上,如何运用各种证据方法、运用经验法则,以及在各种证据方法充分运用之后,仍不能判明主要事实的真伪时,如何运用证明责任予以裁决,都是对审理法院审判技术的挑战。对这样一个案件,如果审判程序和技术运用得好,事实认定和法律适用两个方面均适当,对公众也是很好的法治宣传,具有范本的作用。应当吸取过去我们在审理有些关注度很高的案件的教训,坚持法律关于程序和实体的规定。

抓得没错,放得正确,赔偿更合理

“醒世言”汪建成*

黄静案是最近媒体上炒得比较热的案件之一,但在我看来,这其实是一件很普通的案件,根本没有必要这样炒作。我认为北京市海淀区检察院在这件案子的处理上,可以用“抓得没错,放得正确,赔偿更理性”来评价。

为什么说抓得没错呢?这得从逮捕这种强制措施的性质说起,逮捕虽然是一种剥夺人身自由的强制措施,但在本质上仍然是一种诉讼保障性措施,而不是一种刑罚。所以,采取逮捕这种强制措施的证明标准不同于起诉和定罪标准。我国刑事诉讼法中对逮捕的证明标准规定为“有证据证明有犯罪事实”,而起诉和定罪的证明标准则是“犯罪事实清楚,证据充分确实”。本案当事人基于电脑的产品质量纠纷,以向媒体披露相威胁,要求华硕公司赔偿 500 万美金,这显然不是合理解决纠纷的做法,而是一种敲诈行为。只要这个行为属实,就应当认定为有证据证明有犯罪事实。检察院作出批准逮捕的决定是没有任何问题的。

为什么说放得正确呢?我们注意到海淀检察院是以证据不足为理由,作出对黄静存疑不起诉的处理决定的,关键是对华硕“是否掉包了 CPU”的问题上证据不足。这就说明,并不是认定黄静不构成犯罪而对其不起诉,而是基于检察机关的证明责任,因为现有证据达不到“犯罪事实清楚,证据确实充分”的程度,不能证明黄静有罪,而作出不起起诉的决定,这完全符合我国《刑事诉讼法》第 142 条关于存疑不起诉的规定。检察机关的这一做法,应该说是严格履行法律监督职能的一种表现,它意味着,即使经过公安机关侦查的案件,即使逮捕了犯罪嫌疑人,但在审查起诉阶段未达到起诉和定罪的证明标准的案件,检察机关仍然

* 作者为北京大学法学院教授。

要本着《宪法》和《刑事诉讼法》赋予的法律监督职责,对犯罪嫌疑人作出不起起诉处理。比起实践中个别地方的检察机关放弃监督职责,明明没有达到起诉标准,也要硬着头皮起诉,或者办个取保候审了事,迟迟不作处理决定,让当事人时刻提心吊胆过日子的做法,海淀检察院对待本案的处理,无疑是最值得称道的!

海淀区检察院在对本案作出不起起诉决定后,于2008年11月27日,做出国家赔偿决定,决定给予黄静29197.14元的赔偿金。那么,能否据此便认定检察机关办错了案件呢?当然,不能这样简单地下结论。存疑不起起诉的国家赔偿与冤案的国家赔偿在性质上是不尽相同的。后者是国家对错误追诉的一种责任承担方式;前者则不能看成是国家对错误追诉的一种责任承担方式,而是考虑到嫌疑人实际上被羁押,而对其造成的损失的一种补偿。应当注意的是“赔偿”和“补偿”虽然只有一字之差,但在性质上差别却很大,这是普通百姓不甚了解的。海淀检察院及时给予黄静以补偿,是严格依法办案的表现,决不能作为论证其办了错案的依据。恰恰相反,我认为检察机关能够顶住这种被误解的压力,果断及时作出赔偿决定,是一种充满理性的表现。这件案子倒是我国的《国家赔偿法》的修订提出了迫切要求,就刑事赔偿而言,改革的方向应当是取消赔偿义务机关的规定,而统一由政府成立国家赔偿委员会,国家财政统一划拨国家赔偿基金。这样做的好处是,可以有效防止因为担心国家赔偿,而不严格依法办案。

人民法院依法独立行使审判权、人民检察院依法独立行使检察权,这是我国宪法的明文规定,这里的“独立”不仅要独立于权力、关系和金钱,还应当独立于“民怨民情”。为了维护司法的公正性,包括媒体记者在内的每一个社会公民都有义务为司法营造一个相对独立的“隔音空间”。当前和今后的一定时间内,基于贯彻“宽严相济”的刑事政策和构建和谐社会的治国方略,检察机关的起诉裁量权还有可能进一步扩大,不起起诉的比例也会有所上升。这对于及时化解社会矛盾,消除短期自由刑所造成的交叉感染弊端,保障刑事被追诉者的人权,以及通过刑事和解真正修复对被害人的伤害,都无疑是有积极意义的。而如果检察机关每作出一起不起起诉决定,新闻媒体都要对其是否办错了案件进行拷问,对法制的文明和进步是没有促进作用的。

法制建设 30 年感言

崔敏*

十一届三中全会以后的 30 年间,我国实行对内搞活、对外开放的新政策,国民经济高速发展,人民生活极大改善,国家的政治、经济、文化以及社会生活各个方面都发生了天翻地覆的巨大变化。随着国力的增强,我国在国际上的地位也空前提高,中国在世界上的和平崛起指日可待。30 年来,我国的法制建设取得了长足的进步,无论立法、司法、执法、法学教育、法学研究以及法制宣传,都取得了巨大的成就。回顾过去 30 年法制建设的历程,我感慨颇多。在此谈三点感言。

一波三折,健全法制之路并不平坦

改革开放 30 年来,我国社会主义法制建设取得的成就举世瞩目。但是,法制建设并不是一帆风顺的,不时会遇到曲折和反复。就以刑事诉讼立法来说,1983 年 9 月 2 日,全国人大常委会于同一天发布了三个重要决定,其中有一个是有关刑事诉讼程序的决定,题为《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》,由于这个题标的文字很长,念起来又不大顺口,遂被简称为“9·2 决定”。这一《决定》尽管只有两条,但却极其严厉。第 1 条规定:“对杀人、强奸、抢劫、爆炸和其他严重危害公共安全应当判处死刑的犯罪分子,主要犯罪事实清楚,证据确凿,民愤极大的,应当迅速及时审判,可以不受刑事诉讼法第 110 条规定的关于起诉书副本送达被告人期限以及各项传票、通知书送达期限的限

* 作者为中国人民公安大学教授。

制。”第2条又规定：“前条所列犯罪分子的上诉期限和人民检察院的抗诉期限，由刑事诉讼法第131条规定的10日改为3日。”这两条规定的文字不多，但却有诸多的不妥。由于它规定起诉书送达期限不受任何期限的限制，意味着在送达起诉书的当天，将被告人拉过来就进行审判也是合法的，这就使被告人不可能聘请律师为其辩护，实际上彻底剥夺了被告人的辩护权；在案件尚未送到法院之前，就已经断定“主要犯罪事实清楚，证据确凿”，而且“应当判处死刑”，实际上也就剥夺了人民法院的审判权；该《决定》的立法用语是“可以不受刑事诉讼法某某条规定的限制”，无异于自毁法制，对刚刚起步的法制建设造成了巨大冲击。直到1996年修改《刑事诉讼法》才宣告将其废止。时任全国人大副委员长的王汉斌同志动情地说：“废止‘9·2决定’去掉了我的一块心病。”由此可见，我国的法制建设并非一帆风顺，在前进中不时又会有波折，可谓“螺旋式上升”、“波浪式前进”。

再往前看，新中国成立近60年了，我国的法制建设历经波折，期间有两次回过头去进行反思，总结经验教训。第一次是在1962年七千人大会后，同年5月总



刚刚恢复重建
后的最高人民檢察
院大門

结 1958 年以来政法工作的经验教训。刘少奇同志于 5 月 23 日召集政法口负责人开会,发表了一篇十分重要的讲话(载于《刘少奇选集》下卷 450~453 页,笔者特别推荐大家看看这篇讲话)。遗憾的是,少奇同志当时指出的问题,后来并没有得到纠正,“左”的指导思想竟愈演愈烈,直至 1966 年又发动了一场史无前例的“文化大革命”,造成持续十年的内乱,致使“冤假错案遍于国中,亿万人民深受其害”(叶剑英语)。“文革”结束后,1978 年底召开的十一届三中全会,再回过头去总结经验,强调“检察机关和审判机关要保持应有的独立性”,做到“三个忠实于”,即“要忠实于法律和制度,忠实于人民利益,忠实于事实真相”。1979 年《刑法》和《刑事诉讼法》颁布之后,中央又发出 64 号文件,正式宣告废除党委审批案件的制度,并为保证“两法”实施作了一系列很重要的规定。当时大家都说 64 号文件是建国以后关于法制建设的最好的文件,许多人读后感动得泪流满面。然而,这两次总结经验所得出的一系列正确的结论,后来竟被“忘记”了,以致后来又出现了与 1958 年第四届全国司法工作会议的某些不恰当提法相类似的提法。这种现象值得引起重视。

要健全社会主义法制,必须重视对以往经验的总结,特别要认真汲取教训。一个民族,如果得了健忘症或者丧失了反思的能力,那是很可怕的。只有认真汲取经验教训,我国的法制建设才能避免再走弯路。

要认真研究如何加强和改善党的领导

邓小平同志生前一再强调:要坚持党的领导,必须改善党的领导。如果不能改善党的领导,就不可能真正坚持党的领导。这些论述充满了辩证法,对于我国的社会主义法制建设具有至关重要的指导意义。但是,如何处理好党与法的关系,如何解决好坚持党的领导和保证司法机关依法独立行使职权的关系,似乎还是一个问题。党法不分、以党代法等现象不但没有克服,反而有继续强化之势。因此,这个问题仍然有待于我们继续去探索。党的十五大、十六大、十七大反复强调“要保证司法机关、检察机关独立公正地行使审判权和检察权”,但十七

大开过不久,又出现了一些与这些正式提法不同的声音,甚至直接批判司法独立,如此下去又将导致曲折和反复。邓小平同志的如下教导值得回味:“怎样改善党的领导,这个重大问题摆在我们面前,不好好研究这个问题,不解决这个问题,坚持不了党的领导,提高不了党的威信。”

进一步解放思想,认真贯彻“百家争鸣”方针

“百家争鸣,百花齐放”是党中央在上世纪 50 年代提出的发展科学文化和繁荣文学艺术的两个基本方针,简称“双百方针”,但在很长的一段时间没有得到认真贯彻,后来又“将‘百家争鸣’曲解为实际上是两家之争,把不同的学术观点都当成‘牛鬼蛇神’予以横扫。粉碎‘四人帮’后,在解放思想的过程中,党中央又再次重申‘双百方针’。回顾过去的 30 年,我国法制建设和法学研究取得的一系列重大成就,都是解放思想,坚持‘百家争鸣’的结果。但是,在现实生活中,‘双百方针’有时还贯彻得不够好,有些同志一听到与自己不同的意见,往往又会给对方戴帽子甚至打棍子,把敢于提出不同的学术观点的学者当成‘敌对势力’或‘异己势力’,把学术争鸣搞成了政治批判。这种现象不利于学术的繁荣,也无助于构建和谐社会,应当引起足够的重视。希望能够创造一种使大家都畅所欲言的宽松环境,尤其应当允许提出不同观点,正确开展学术争论和学术批评。只有这样,才能使我国的法学研究再迈上一个新台阶。”

按照事物发展的规律,任何一种新观点和新事物的出现和发展,都不可能是一帆风顺地笔直前进的,总会遇到某些曲折甚至反复,我国的社会主义法制建设也不可能例外。过去 30 年间已经取得了长足进步,并为继续前进奠定了基础。尽管在前进中还会遇到某些难以预料的情况,甚至有反复,这也是必然的,不依人的主观意志为转移。因此,当出现某些不尽如人意的现象时,不必感到惊慌,更不可灰心丧气。进一步健全法制,追求司法公正,是大势所趋,人心所向,这个大方向谁也无法改变。我们应满怀信心,继续朝着发展社会主义民主,健全社会主义法制的方向阔步前进。