

法林系列丛书之一

法林闲言

杨立新 著



吉林人民出版社

“法林广记”系列丛书之一

总主编/杨立新

法林闲言

杨立新 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法林闲言/杨立新著. —长春:吉林人民出版社,
2001.8

(法林广记系列丛书)

ISBN 7-206-03789-5

I. 法… II. 杨… III. 散文—作品集—中国—当代 IV. I267

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 053785 号

法林闲言

编 著 杨立新
责任编辑 刘树炎

封面设计 翁立涛
责任校对 晓 君

出 版 者 吉林人民出版社 0431—5649710
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)

发 行 者 吉林人民出版社 010—63475245 0431—5638605

制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018

印 刷 者 长春市东新印刷厂

开 本 850×1168 1/32 印 张 8.5

版 次 2001 年 9 月第 1 版

印 次 2001 年 9 月第 1 次印刷

字 数 200 千字 印 数 1—5 000 册

标准书号 ISBN 7-206-03789-5/D·960

定 价 15.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。



总 序

法学家和法官，难道就是只能说法言法语、只能办法律事的专家和官员吗？

001

同样，其他法律工作者难道也就只能研究法律、执行法律，从事法律事务吗？

非也！非也！

法学家和法官以及其他法律工作者，都是正常的人，都有正常人的生活情趣和七情六欲。除了研究法律和研究案件以外，他们还要生活，要思想，要活动，要接人待物，要吃喝拉撒，要处理各种事务。一句话，法学家和法官以及其他法律工作者除了有法律工作以外，还有丰富多彩的精神生活和物质生活。如果说，一个法学家、法官或者其他法律工作者只从事法律工作，除了法律工作以外就没有任何事情可做，没有任何事情可想，没有任何事情可写，那他就是一个虚无，并不是一个真实的人。

比方说，一个法律工作者首先应当关心政治，因为法律的本身，就是上层建筑的范畴，上层建筑只能为自己的经济基础服务。法律工作者不懂政治，就无法实现自己的职能。

又比方，一个法律工作者要懂得经济，只有懂得经济生活和经济运行规律，才能够使法律更好地为经济建设和经济发展服务。不懂经济，法律如何参与调整经济生活和经济关

系？

还比方，一个法律工作者必须懂得社会。社会就是最好的大学、最大的课堂，丰富的风土人情，人情世故，人际关系，人心向背，人情冷暖，人寿年丰，……无所不包，无所不有。法律工作者不懂社会，其实就是不懂法律本身。

更不要说下面这些了：哲学，是认识世界和掌握世界的方法论，不懂哲学怎样认识世界，怎样认识法律呢？文学，就是人学，是研究人、表现人的学问，法律工作者研究人的行为的规范，当然不能不懂文学，不看文学；更有兴趣者，可能还要进行文学创作。即使是宗教，法律工作者可能不信仰，但不能不研究，因为它也是一种社会生活现象，也是法律所要规范的对象。……更主要的，法律工作者本身就是社会的一员，是一个具体的主体，有自己的精神世界，有自己的物质生活，有自己的社会关系，有自己的独特经历。

总之，法律工作者不是一个只懂法律，不懂世界、不懂社会、不懂生活的虚无的人。

因而，法学家、法官以及其他法律工作者就不是也不应当是除了法律，别的什么都不懂，都不问，都不研究，都不感兴趣的“法律傻瓜”。尤其是那些舞文弄墨的法律工作者，除了搞法学研究之外，也还是总要做一些更多的舞文弄墨的事情。写写其他方面的文章，表现一下法律工作者丰富的精神生活和社会生活，不仅可以促进社会精神文明建设，同时还可以丰富自己的业余生活。这其实是法律工作者精神生活和社会生活中更为重要的一个侧面。不仅是生活，也是工作。

因此，需要给法学家、法官以及其他法律工作者开辟一



个园地，让他们在这个园地里辛勤地劳作和耕耘，获取除了法律研究以外的更多的收获，展现他们丰富的内心世界，展现他们更为丰富的生活侧面，展现社会的多姿多彩。于是，就有了这套“法林广记”丛书。

“法林广记”立足于“法林”，突出“广记”的特点，让法学家、法官、检察官、律师以及其他一切法律工作者在这里纵横驰骋，评论社会，描绘生活，展现社会的缤纷多采，展现自己的高尚情操。我们愿意做好工作，编好这套丛书，为法律工作者服务，为广大读者服务，让它成为法学家、法官、检察官、律师以及其他法律工作者的好朋友，也成为广大读者的好朋友。

003

杨立新 刘树炎

2001年7月于北京



目 录

总序·····	(001)
---------	-------

一、评 论

001

禁放鞭炮立法应当再捉摸捉摸·····	(003)
法理与情理和法律与民心·····	(007)
可否批准建立白山一市和白山二市·····	(011)
新闻批评需要司法做什么·····	(015)
状告烟草公司索赔有几分胜算? ·····	(020)
“狗格”不是人格 ·····	(024)
开展一次隐私权的“解放运动” ·····	(028)
鲁迅的肖像应当怎样保护·····	(032)
砍树协议是合同未生效还是合同无效·····	(036)
从电视剧中看出来的民法规则·····	(040)
见义勇为者为什么委屈·····	(044)
精神损害赔偿能不能明码标价·····	(048)
“其他人格利益”：保护人格利益的弹性条款·····	(053)
妻子通奸怀孕期间丈夫可否起诉离婚·····	(057)

二、回 忆

办案杂忆之一·····	(063)
办案杂忆之二·····	(073)
办案杂忆之三·····	(076)
遭遇危险·····	(083)
怀念佟老·····	(093)
二秋·····	(100)
想起插队时的几个村里哥妹·····	(106)

三、札 记

初为人师·····	(141)
又为人师·····	(147)
我的一月九日·····	(152)
“我们是国营的！真的？”·····	(161)
重游密云水库·····	(168)
新 手·····	(175)
途中断油·····	(181)
汽车升级·····	(185)
米粉和沃面·····	(191)
炸酱面·涮羊肉·····	(196)
酿皮子·羊肉泡馍·····	(201)
猫耳朵·莜面窝窝·····	(206)
法学研究与司法公正·····	(209)



《疑难民事纠纷司法对策》精装本序 (212)

四、游 记

拉萨三日 (217)

西藏旅途素描 (229)

西藏江南即景 (236)

访泰漫记 (一) (242)

访泰漫记 (二) (250)

陪同越南总检察长在中国访问 (256)

一

评 论



禁放鞭炮立法应当再捉摸捉摸

几年前北京市地方立法禁放鞭炮，头几年管得不错。可是在春节的热烈气氛中，总觉得缺点什么。这几年，禁放禁而不止，越演越烈，春节的热烈气氛又好像回来了。从禁放鞭炮禁而不止的现象中，提出了一个非常重要的问题，这就是，立法究竟应当怎样立。无疑，中国的法制建设是要走向现代化轨道的，但是，这样的道路应当采用什么样的途径、用什么样的速度来实现，是一个不能不考虑的问题。

我作为一个北京市的市民，深切地感受了禁放鞭炮的“历史进程”。

在禁放鞭炮之初，大家（应当指多数人，不是全体人民）都欢欣鼓舞，按照官方的话说，为了“营造欢乐祥和的节日气氛”，甚至学习香港，制造、热卖欢乐球。在那一个春节，确实感到了北京的春节是一个安静的春节。

过了一两年以后，多数人都感到这样过春节少了点什么，多少有些遗憾，没有“营造出欢乐祥和的节日气氛”。

因而，大年三十的晚上，三五成群，结伴成行，到郊区去过一把放鞭炮瘾的，就大有人在。有一年，我们一帮人在春节的晚上聚集在郊区朋友家，吃年夜饭，然后，大放特放一顿，震得汽车“嗷嗷”怪叫，真是开心极了！

可是近些年来，禁放鞭炮的“禁令”越来越不好使了，

先是隔三差五，零零散散，不大成气候；继而响声连片，逐渐扩展。到了今年，尽管节前在居民区中，老大妈们大作宣传，小黑板和大标语都写了不少，但是真正到了年三十的晚上，鞭炮声大作，响声震天，不比没有禁放、限放的城市鞭炮声小。

从放一个鞭炮要拘留几天，到今年整个春节期间鞭炮声不断，警方还不得不宣布“春节期间对违反禁放禁令的人，予以治安制裁”不足 200 人，一方面说明群众还是愿意在春节期间忍受几天污染的后果，享受一个“欢乐祥和的气氛”；另一方面也说明，北京市的地方立法正在经受严峻的考验。

有一个值得注意的现象就是，今年的年三十晚上，北京各区都在主要地点，由政府统一组织燃放焰火 15 分钟。在传统的节日夜晚，雪花飘飘，灯火通明，大家扶老携幼，聚集在一起，观看着漫天的彩花，听着震耳欲聋的“隆隆”声，这才是真正的欢乐祥和气氛。我事先并不知道政府有这一举动，是在吃完了年夜饺子大家都说要出去散散步的时候，出了家门，赶上了这一个难得的景观，才一饱眼福的。

当时我就猜想，政府是不是对自己的几年“禁放”有了一个反思了？既然政府都可以放“大鞭炮”，百姓就不可以放“小鞭炮”吗？

从这里，可以提出这样几个问题：

第一，就是立法的价值取向问题。上海为什么不禁放？大概就有经济价值的考虑。该立的法要及时立，抓紧立；该缓立的法，可以先不着急，等时机成熟了再立；不该立的法，就坚决不立。立法要讲数量，更要讲质量。实现立法的现代化，这一点是一定要做到的。



第二，立法应当尊重人民的意愿。法律是人民的法律，立法机关要代表人民立法，不是自己这个机关以及这个机关的人在立法。怎样立法？就是要尊重人民的意愿，服从人民的要求，而不要把立法当作自己机关甚至是自己的权力，想怎样办就怎样办，别人说什么也不行。这就要多听群众的意见，而且听了以后还要真正地吸收进立法中去。不然，立了法，老百姓不愿意执行，甚至对着干，政府要拿出大量的警力去维护法律的执行，去“抓获”不遵守规定的老百姓，其实被抓的老百姓也没干什么坏事，只不过干了一点大家在历史上都想干、都在干，只是今天的政府不准干的事情。这样的事情总是不大好吧？要想让人民守法，那么，这个法一定是要符合老百姓的愿望的法，是“好法”。很多老百姓都不想守的法，甚至绝大多数的老百姓和官员都希望有所改进，自己也好放松一下的法，看来虽然不是“坏法”，也是“不好不坏的法”，是老百姓不欢迎或者不十分欢迎的法。

第三，立法还是要尊重民俗。去年，在中国和外国学者召开的物权法讨论会上，有一位女研究生的提议深得谢怀轼老先生的赞同，就是立法要进行民风、民俗的调查。清末和民国时期制定民法，都进行了大量的民风、民俗的调查，使其立法有群众的基础，有民族的特点。我们现在的立法是不讲究这些了，这是一个不好的习惯。春节放鞭炮，就是中华民族的一个习俗，历时几千年，即使是有许多坏处，大概也是不能一下子就禁止得了的。因此，“限放”比完全“禁放”可能更为妥当。假如真的全中国人民在春节期间都不放鞭炮了，倒真是一件不敢想象的事情，甚至可能怀疑这还是不是中国了。

第四，发现立法有违多数群众的意愿和民俗民风，应当抓紧修改立法，适应现实的情况。立法要有前瞻性。没有前瞻性的立法，是没有生命力的。但是，脱离实际的立法，群众不欢迎，执行的效果也不好。对这样的“法”，与其硬挺着，还不如尽早进行修改，使之适应现实。北京市虽然在春节期间，由政府集中放了一阵儿焰火，说明了一定的问题，但是，“禁放”的立法不修改，“面子”保不住，“违法”的人也会越来越多，明年的春节可能就不会仅仅是像报道写的那样鞭炮响得“像开了闸门一样”了，“欢乐祥和的气氛”一定会更加“严重”。



法理与情理和法律与民心

前几天，在中央电视台参加全国律师电视辩论大赛，做专家点评。接到了这场辩论的案例材料以后，就感到难度很大，很难点评。原因是这个案例中的法理和情理之间的尖锐冲突。

在辩论的现场，中央电视台的 1000 平方米演播大厅座无虚席。辩论的双方唇枪舌剑，你来我往，好不激烈。担任原告方的湖南代表队的辩手依法论理，有根有据，把法律规定和法理基础阐释得清清楚楚，使人不得不服。作为被告方的司法部直管所代表队在法律规定和法理基础薄弱的情况下，依据情理和人权观念，以事论理，言之凿凿，使人不得不陷入沉思。一场辩论，借案发挥，把一个法理与情理的冲突演绎得那叫透彻。

案情并不复杂。红星拖拉机厂是一个千人大厂，1997 年向市工商银行借款 200 万元，用本厂职工的 12 号家属楼作为抵押，经过抵押登记。1998 年贯彻房改政策，该厂将 12 号家属楼卖给住在这座楼房中的 102 户职工，职工交款购房，与厂方签订了协议，约定 102 户职工享有自己所居住的房屋的所有权，但是一直没有办理房产证。到 1999 年，这个厂产品滞销，负债率高达 300%，经多方努力无效，1999 年申请破产，2000 年 5 月登记注销。市工商银行的这

200万元债权因为有抵押担保，因此被排除在破产债权之外，单独求偿。市工商银行要求对12号职工家属楼行使抵押权，102户职工主张自己的房屋所有权。辩题是：依法应当保护银行的抵押权还是职工的房屋所有权。

这个案例是虚构的，但却是根据现实生活中的真实案例改编的。据有关权威人士说，因为这种情况而诉到法院的案件，绝不是仅此一例。

依据法律和法理，毫无疑问地应当保护银行的抵押权。这个抵押权依法取得，经过登记，发生对抗任何权利主张的效力。而102户职工对这座家属楼虽然交了购房款，并且也实际占有、使用自己所居住的部分，但是所有权并没有过户，从名义上说仍然是该厂破产遗漏的财产；即使是102户职工已经继受取得了该座家属楼的部分所有权，由于设定抵押的财产在转移所有权的时候，抵押权并不消灭，而是随同所有权的转移而转移。因此，工商银行行使抵押权的主张没有任何法律障碍。

但是，房改，是一场职工福利和社会保障制度的变革。在过去，中国的政策是低工资、高就业、福利保障由国家承担，住房就是职工的最大福利。在房改中，把职工自己按照政策和租赁合同使用的家属住房低价卖给职工，每个职工只有一次机会，别无他求之法。可是，由于工厂发展生产而将职工的家属楼抵押给银行，又将这样设有抵押的房屋卖给职工，在银行行使抵押权的时候，职工就要流离失所，露宿街头。这难道是职工的错吗？这样的后果不应当由这102户职工承受。按照基本的人权规则，也不能让银行行使抵押权，将这102户职工轰出自己的家！