

上帝怎样审判

(增补本)

龙宗智 著

龙宗智法学系列

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上帝怎样审判

(增补本)

龙宗智 著

龙宗智法学系列



法律出版社

创刊于1954年

图书在版编目(CIP)数据

上帝怎样审判/龙宗智著. —增补本. —北京:法律出版社,2006. 12

ISBN 7-5036-6851-2

I. 上… II. 龙… III. 刑事诉讼法—中国—文集 IV. D925.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 138725 号

© 法律出版社·中国

上帝怎样审判(增补本)

龙宗智 著

责任编辑 茅院生

董彦斌

装帧设计 乔智林

开本/ A5

版本/ 2006年12月第1版

出版/ 法律出版社

总发行/ 中国法律图书有限公司

印刷/ 北京北苑印刷有限责任公司

印张/ 10.5 字数/ 266千

印次/ 2006年12月第1次印刷

编辑统筹/ 法学学术出版社

经销/ 新华书店

责任印制/ 陶松

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、子公司地址:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6851-2/D·6568

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



龙宗智

不发达的法制与不成熟的学术环境对学术的发展也有积极的影响。你可以探索宏大的、令人激动的题目，如再结合中国的实际进行理论探索，你的思想在理论价值与实践意义上就可能受到双重肯定。也许，这是一个易于产生理论英雄的时代。

目 录

一、思想碎片/1

钟为谁而鸣/3

现代诉讼的结构与精神/7

在法理合理性与实践合理性之间——《相对合理主义》序/11

关于“相对合理主义”的对话——答《中国律师》记者问/15

“相对制度”/30

“从技术到制度”/34

“法条主义”与“法魂主义”/37

法律实践中的“潜规则”/40

“小处不可随便”/43

“两线伦理”/46

客观真实——中国刑事诉讼不倒的旗帜/49

不公正的审判/52

理论反对实践——《理论反对实践》自序/59

我的学术自白/63

二、实践体悟/93

中国需不需要“杜丘”/95

走向对抗/99

沉默权与法制浪漫主义/104

检察官该不该起立/107

司法的策略与公民的权利/112

律师应该向谁陈词/115

电视直播的正负效应/118

步履艰难“阳光法”/124

吃了用了送了咋办? /128

诱惑侦查:在合法与非法之间/132

“万万没有想到”的判决/137

检察院能不能罚款/141

能不能“诱惑”官员/144

如果没有发现真凶/147

你无处可逃/150

严处行贿与“网开一面”/153

取保候审——“权力”还是“权利”/157

“零口供规则”:意义何在/160

劳动教养 出路何在/163

中国陪审制:出路何在/166

三、诉讼文化/169

上帝怎样审判/171

卡夫卡的《诉讼》与司法的惯性/194

- 耶稣为什么被钉在十字架上/198
悬置于真幻之间的“罗生门”/202
应当研究“诉讼文化”/206
“检察文化”刍议/209
《神判》与实证研究的扎实学风/213
直觉——“灵魂之眼”/215
“格子间”与“前店后厂”/219
在审判的“广场化”与“剧场化”之间/222
法庭上怎样排座次/226
公诉人穿上了西装/231
改个称谓试试/234

四、域外之法/237

- “大津事件”与司法独立/239
“大浦事件”与检察官的起诉裁量权/242
造船渎职案与检察官的独立性/245
走向司法精密——读《日本刑事诉讼法导论》/249
检察官看小说与法官打瞌睡/255
你敢不敢要求公安分血样/259
“检警一体化”？/262
“洋扯皮”与警检关系/265
恐怖主义袭击与刑事司法的走向/268
不同的声音/271
证据开示与信息共享/274

五、法与教育/277

- 就职发言/279
你们应当记住——在2002届研究生毕业暨授位典

- 礼上的讲话/282
- 珍惜机会——在法律硕士研究生班开学典礼上的讲话/286
- 大学的意义——在2006届研究生毕业典礼暨学位授予仪式上的讲话/290
- 校友,是一种系属——在法律系88级校友毕业10周年纪念会上的讲话/294
- 北大法学院百年院庆致辞/298
- 海曙经验意味着什么——在全国部分城区“平安建设”研讨会上的发言/303
- 建设什么样的政府——在重庆市政府依法行政座谈会上的发言/306
- 通过依法治理构建和谐社会——在依法治理与构建和谐社会理论研讨会上的致辞/309
- 侦查取证与人权保护理论研讨会致辞/312
- 跳跃于理论与实践之间——龙宗智教授访谈录/315
- 《上帝怎样审判》原本后记/325
- 增补本补记/328

—
思想碎片

钟为谁而鸣

因我国政府已签署《公民权利与政治权利国际公约》，在该公约对我国生效之前，需要确定公约中所确认的沉默权在我国是否适用。这一问题一度受到公众的关注，并成为街谈巷议的内容。专业人员和普通民众都纷纷参与，大报小报、电台电视台都发了文章，做了节目，很热了一阵。应当说，刑事沉默权在国内还是一个专业人员都未充分研究的课题。联想到上半年重庆綦江虹桥案审判，万众瞩目，审判中的某些专业问题，如法官该不该改变起诉罪名，在诉讼法学家还未展开讨论时，却已成为普通老百姓谈论的话题。在重庆坐出租车，司机就可能向你谈起他对綦江县质检站长赵祥忠被法院政定责任事故罪的看法，令我们这些在专业“食槽”中拱饭吃的别有一番滋味在心头。

细解一下，这番滋味带点苦涩，我们的专业研究落后于实践——没能及时为司法实践中已经浮出的问题提供合理的法理解释；同时，也带有几分

欣喜,社会对这种专业问题的关注,显示了民众权利意识、民主意识与法治意识的觉醒,这正是专业研究的基础和动力。

沉默权与法院变更起诉罪名这类刑事诉讼法领域的专业问题,如果时光倒流到前几年,可能也没有多少人会关心。那时普法,我们常常要讲不要以为自己不犯罪就不必学法,法律与每个公民都息息相关。现在普法,这种说教应当说已经不太需要了——至少在城市、在基本能够跟上社会发展的人群中间。因为,人们已经意识到,即使是刑事司法制度,即过去所谓的“专政工具”、“刀把子”,也并非只与社会的个别人相关。不知道什么时候,你或者你的亲友就可能成为某项人身、财产或其他罪行的涉嫌对象或被害人(直接的或间接的),在这种情况下,你就会深深地体会到一个公正的刑事司法制度对个人的生存是多么重要。当国家权力粗暴地侵犯你的财产和人身自由时,当歹徒为非作歹后却最终大摇大摆地走出法庭时,你可能会问,我们这个制度的哪一个地方“有没有搞错”。

也许更为重要的是,对刑事沉默权这类重要权利的确认与否,在一定程度上能够反映国家政策的取向,反映公民在当今中国社会的法律地位的高低。人们关注这一问题,也是在更广泛的意义上关心自己的立足点和生存条件,即便他们对自己需要这类刑事程序权利并无迫切感受。

因在《南方周末》发了一篇论沉默权的文章“沉默的方式”,我接到几封读者来信。其中一封来信没有信纸也没封口,信写在信封的封底,原文照录如下:

“龙先生:看了你发表在《南方周末》‘沉默的方式’,我深感你骨子里还是把平民百姓当作‘蚂蚁’,如果你的观点是正确的,中国犯罪率应是越来越低,而不是相反,也不会如此众多的冤假错案,假如有一天你遇到同样情况,而你是完全清白,你是屈打成招,还是抗拒从严,两种结果都不是你想得到的,这个世界瞬息万变,很难说灾难不会降低(临)到谁

的身上。祝你好运。”

这封信对我有点辛辣，在研修班课堂上我对学生读了这封信，最后一句话引起了课堂的笑声。

这位读者可能有一些特殊的经历和感受并有自己看问题的角度，为免离题，这里我也不解释我对沉默权的观点。但这封信尤其是最后一句对我而言较为辛辣的话回答了本文提出的基本问题：钟为谁而鸣？它所表达的意思和我谋而合：刑事司法制度关涉公民的基本生存条件，因此，这项制度必须为民众而设，充分关注民众的生存需要。在千年相交之际，我借用《读书》杂志曾引过的一些法条与名言，表达对国家法律制度及其操作的愿望，并与诸君共同品味和讨论。

“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”（《中华人民共和国宪法》第35、37、38条）

“国家对于被告有特定的权利，因为国家对于这个人是以国家的身份出现的。因此，国家就有责任正是以国家的身份和根据国家的精神来对待犯罪，国家不仅有把事情办得符合自己的普遍性和自己的尊严的手段，而且也有把事情办得适合于被告公民的权利、生活条件和所有权的手段——国家义不容辞的职责就是拥有这些手段并加以利用。”（马克思语）

“坚决的革命行动与对人类的深切同情相结合是社会主义唯一的真髓。旧世界必须被推翻，但是每一滴流淌或被止住的泪水都是一个控诉；一个匆忙赶往伟大事业的人没心没肺地撞倒一个孩子是一件罪行。”（罗莎·卢森堡语）

“没有任何人是与世隔绝自行存在的孤岛；每个人都是大洲陆地的一部分；如果海水冲走一块土石，欧罗巴就少了一角，正如一片流失的岩岬，也正如失去你自己或你朋友的家；每个消逝的生命都是我的损伤，因

6 上帝怎样审判(增补本)

为我与整个人类相通；因此，莫问钟为谁鸣，它就为你而鸣。”(约翰·亚当语)

莫问钟为谁鸣，它就为你而鸣。

1999年12月

现代诉讼的结构与精神

作为一个程序法学者,对现代诉讼程序及其蕴涵的精神不免有一种“职业偏好”,曾打算写一篇短文谈谈现代诉讼的结构与精神以及诉讼程序的魅力,但意象有了、具象没有,过于学理化的东西不适合大众媒介。然而,12月3日《南方周末》的一篇文章,使我找到了谈话的由头。

文章题目是“‘学生法庭’开庭”。它报道了深圳高级中学有一个学生自治组织——学生行为自律仲裁法庭。“法庭”的口号是,“校园文明尤须自律,民主法制尤须先行”。“法庭”由代表控方,即代表学生要求的“告诉团”,代表辩方,即学校行政的“律师团”,以及作为裁决者的合议庭组成。当学生不满于学校行政的决定时,经一定程序向“法庭”“起诉”,然后控辩双方收集证据,开庭时在仲裁法庭主席的主持下举证和辩论,最后由仲裁委员们评议并做出裁决。文章介绍了仲裁法庭审理学生控告本校校规中关于严厉打击早恋的规定的情况。

法庭裁决校方败诉,要求学校修改有关规定,实行先教育后惩戒的办法。校方必须执行这一裁决。

从诉讼合理性的专业角度讲,学生法庭也许存在两个问题。一是诉讼对象。法国学者托克维尔指出:“法官只能审理个别案件,而不能对一般原则进行宣判,一旦他未经待审案件而直接指责一般原则时,他就超出了自己的职权。”(托克维尔:《论美国的民主》)诉讼的对象是个案纠纷,因为只有针对具体案件才能有效举证和准确裁判,一般性规范必须附着于具体的案件(如张三早恋被学校行政处理)才能被法庭评断,而以一般性规范(如学校的某项行政规定)为直接的争讼和裁判对象,不太符合现代诉讼的个案裁决要求。第二个问题是法庭构成。现代法庭预设的前提是作为裁决者的法官应当是公正的、理性的,而且应当中立于原被告双方。正是结构的合理与程序的公正,使法庭形成一种他律机制,从而在制度上保证了诉讼的公正。由学生组成的仲裁庭是否能充分地体现客观中立,充分地考量双方意见尤其是学校行政方的意见,对此也许难以做出十分肯定的答复,因为在兼及学管双方的公正性时,它更多地依靠一种“自律”。诉讼对象问题涉及诉讼的准确性,法庭构成涉及诉讼的公正性,而准确性和公正性的瑕疵如不克服,学生法庭长期有效的存在价值以及普遍推广的意义就可能受到质疑。

虽然学生法庭存在上述构造性程序性问题,我认为对于设立学生法庭的做法仍应当予以高度评价,因为它更重要的意义在于“立人”。深圳高级中学校方的态度也十分明确:“为了将孩子们培养成为现代化的人,付出一定的代价是值得的。对于一所学校来说,‘立人’是最重要的。”

立人,就是培养具有民主和法治的意识及思维方式和操作能力的现代人。作为深圳市政府重点建设的现代化示范学校,学校在学生培养上透出了一种先见和明智。创建“学生法庭”最重要的意义,就是向学生们传递一种精神——民主与法治的精神。这种精神应当是现代人素质最根本的内容。而通过诉讼和法庭的实践传递民主与法治的精神,也正是

现代诉讼和现代法庭的要意之所在。

在现代社会中,诉讼和法庭是一种解决社会冲突的机制,其突出优点是其解决纠纷的公正性。而这是由三大制度所保障。一是所谓“相对制度”,即确定原被告为利益相对,但权利平等和手段对等的诉讼主体,通过诉讼抗辩而判定争议事实并解决纠纷;二是“听证程序”,即当事人在收集了大量证据、准备充分的基础上,集中提出证据、论据并由有关各方直接而全面地进行审查;三是“裁决结构”,这是指采用裁决者中立和独立于诉讼当事人的结构来裁决冲突,这种具有三角特征的结构区别于管理——服从这种具有线型特征的行政性结构,其意义在于防止裁决者向某一方的偏倚。同时,为了保证诉讼的公正,它还被赋予了规范化、程序化及公开化的特点。诉讼的程序化与规范化,旨在保障诉讼参与人的正当权利,防止法官恣意妄为。诉讼的公开化,能使法庭活动置于社会的有效监督之下,可以防止“暗箱操作”,使人们“能够看见正义的实现”,从而使裁决获得权威性,使国家法制获得公信力。

由此可见,现代诉讼的构造及展开,体现着一种平等的、理性的和公正的精神:你可以坚决反对对方的主张,但你必须承认和捍卫对方持有这种主张的权利;你可以声讨对方并通过裁决者对其施以某种强制性惩罚,但你必须采用论证说理的方式,同时让对方也有给出说法并提供论证的机会;作为裁决者,你可以做出有利于某一方的裁决,但并不是因为你与那一方的特殊关系,而是因为法律站在那一边。

我国社会过去作为一个传统社会,习惯于用行政的方式乃至政治的方式解决社会冲突。由于平等与理性精神匮乏,预置的追究对象没有充分的申辩机会。在这种过分行政化的体制中,对于出现的问题和矛盾,一般采用单方面的调查、汇报、研究决定的方式给予处理。更有甚者,是以简单的政治批判代替问题的论证和说理,某个人一旦被确定为被追究者,就先定地丧失平等的身份和平等论辩的机会。近年来,随着民主与法治建设的推进,现代诉讼机制已经在社会生活中发挥了更大的作用。