

铁秤弹咏

在
修
远
路
上

沈
岩
著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D9
64

2006

在修路上
沈岩 著

铁秤弹咏



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

铁秤弹咏——在修远路上/沈岚著. —北京:北京大学出版社,2006.4

ISBN 7-301-10363-8

I. 铁… II. 沈… III. 法律-中国-文集 IV. D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 148859 号

书 名: 铁秤弹咏——在修远路上

著作责任者: 沈 岚 著

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 7-301-10363-8/D·1401

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16 开本 15.75 印张 181 千字

2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

内容简介

一个急剧转变的时期，或许需要百年的曲折历程，才能尘埃落定。一个走在修远路上的法律人，为着这个时期的制度文明，以有限的生活体验、专业知识和生命激情，对宪法、权利、制度与人生，进行着无尽的弹咏。没有贯彻始终的主题，却期盼对人的关怀；没有细致严密的学术论证，却希冀理性的光亮；没有风花雪月的诗赋唱吟，却渴求因信念而生的浪漫。“如果没有坚持，就只会出现迷失而不是妥协。”

沈岍 1970年出生于上海，祖籍浙江宁波。高中求学于山东枣庄。1988年9月进入北京大学法律学系攻读法学专业。在北京大学先后于1992年、1995年、1998年获法学学士学位、硕士学位和博士学位。毕业后留校任教，现为北京大学法学院副教授、北京大学宪法与行政法研究中心研究员。曾先后赴美国哥伦比亚大学法学院、乔治城大学法学院作短期访问研究，赴瑞典、丹麦作短期考察。主要研究领域是宪法、行政法原理和人权保障。



献给

父亲沈运帆先生

母亲史涪春女士

月牙儿和种子

我的心脏
在嘭嘭地雀跃
因为那
突然绽放的弯月

我的声音
在喃喃地颤栗
因为这
冻土中做梦的种子

橙色的月牙儿
枝桠上俏皮地跳舞
晶莹双眼一闪一眨
掩护着无尽哀楚

黑色的种子
寒夜中静谧地积蓄
鼻息舒缓而有力
期许着春天的破土

2005 年 12 月 12 日

于北京三环肿瘤医院

序

这并不是**这本**学术严谨的论文集，更不能奢谈是探讨某一主题的专著。欲在本书中获取细致、慎思、缜密之主张或观点的，恐怕会失望。这仅仅是一本杂论性质的小册子，汇辑了我近年来的一些随笔、评论、演讲、访谈、读书札记等。其中，绝大部分已经在纸质和网络媒体以及其他形式的出版物上发表。

为什么要编辑出版本书呢？说来惭愧，直到此时此刻落笔写序，我仍然对自己的这个决定甚感不安。虽然承蒙北京大学出版社抬爱，肯定我的这些非学术论文性文章的价值，相约结集出版，

但这些更多随性、随情、随感而发的文字，是否真的值得付梓，我始终有一种惶恐和犹疑。这并非“犹抱琵琶半遮面”的矫情，而是诚意的肺腑之言。

因为，一方面，若以严格的学问和专业标准审核这些短文，个中观点即便在写作之时确出于一定的认真思索，但总难免因时间匆促、信息短缺、考虑欠周等缘故，而有执其一端的偏颇与局限，可能经不起推敲与批判。我的同事、北大法学院院长苏力教授，就曾在一篇学术论文中，不点名地批评了编入此书的《色情·隐私·邻居·警察》一文观点，认为有“教条主义”、“疏于事实”、“陌生于执（司）法”之错误判断。当然，性格秉直的他也曾私下当面对诚，应关注事实和真实世界中的法律。另一方面，若明知学问和专业标准之不达，退而求广泛可读性目标，似乎也会由于文章充斥不少专业术语、专业思维，而较难企及。屡有法律圈外朋友茶余饭后戏谑：“拜读网上大作，可惜看不太懂啊。”

正是这两点，令我内心惴惴不已，确有“对不起观众”的赧颜。不过，为使心安，只能在这里借写序之机，恳请读者以一种“不那么认真”的态度来对待本书。这并不意味着，书中之论，全是胡言乱语、不值一晒。若如此自我定性，不仅对我本人而言是不公，对北京大学出版社而言是不敬，对未来的读者而言更是不尊。我斗胆恳请的仅仅是，千万不必受书中主张或观点太多影响，它们最多只是提供一种看待事件、人物、问题的方法、路径或立场，而不要由此排斥其他方法、路径和立场的可能性。

话又说过来，也许，我的确是有点杞人忧天了。因为，美国著名的法学家兼法官波斯纳曾言，阅读公共知识分子的作品兼有获取信息和娱乐两方面的功能，“受教育人士喜爱阅读生动活泼的思想家们有关

时事的作品,即便他们心中十分清楚,这些创作者们固执己见、信息不充分以及基本上不可信——并且,还旨在强化读者的成见”。我既不敢把自己列为公共知识分子,更不敢大言不惭地头顶“思想家”这一沉重的称号,编入本书中的短文也很难谈得上“生动活泼”。但是,既然知识分子、思想家们在公共领域里的作品,实际上都不见得会太多影响读者,那我这样只可称得上是学者的人,又何必向读者提出上述恳请呢?好像,如不事先声明,读者真会盲目地言听计从似的。在这个意义上,以上表白,权作一种自我的心理安慰吧。

坦率而言,之所以需要令自己心安,或许还有一个重要的原因,即编辑这本小册子的强烈动机与在病榻上同癌魔抗争的父亲有关。自2004年11月发现患上肿瘤以来,经过手术、长期化疗以及其他治疗方案,父亲目前的状况已经相当艰难,尽管他一直坚强地——像他的同事(曾经在同一医院同时住上一段时间,因癌症晚期已无法说话)在一张纸条上所书的那样——“生命不息,战斗不止”。在去年之前,本打算可于未来两三年内另外出版一本专著,献给我敬重的父亲和母亲。但事与愿违,似乎时间已经很难再等下去……恰逢北京大学出版社约稿,令我顿生以这本小书向病重的父亲致以另外一种形式问候的念头。如此私念与一个公共出版物牵连在一处,似有不当,故心中难免忐忑,但想必或可得到读者的理解与宽容。

文集名称“铈秤弹咏——在修远路上”,也有必要在此序言中略作释解。铈,剑也;秤,天平也。剑与天平的结合,乃西方人对法律的一种形象比喻,据说源自一手持剑、一手持天平、双目阖闭的希腊正义女神西弥斯。正义女神的这一形象,通常被认为象征着,公正、平等地执行法律,不存任何腐败、贪婪、偏见、喜好,不受任何外界的干扰。自古以

来,无论中国抑或西方,皆有许多关于法律的不同形象比喻。例如,中国传统上有以独角兽象征法律的。独角兽也就是“法”的古体汉字“灋”中的“廌”,亦称“獬豸”,系传说中的一种神兽,性中正,辨曲直,可以“触不直者去之”,所以,“古者决讼,令触不直”,“有罪触,无罪则不触”。这也同样代表法律的公平与正义。但相比较“面目狰狞、张牙舞爪”的独角兽形象,我更偏爱一脸平和的正义女神形象,故以“铗秤”喻指法律。

取名“铗秤弹咏”,无非想要表明两层意思。一是,文集上的绝大部分文字,仅仅是对一些法律问题,如“歌弹咏唱”般,随性所至地挥墨评点——如上所言,并不是非常的周全与缜密;二是,这些文字,也蕴涵着浸淫法律理念多年的我,对公平与正义的法律之向往和赞美,尽管纯粹的理想总是处于彼岸,在现实的此岸中并不容易成就。当然,有些文章的内容,似与法律毫无瓜葛,那就不妨将其视为弹咏过程中的跑调之作吧。

屈原的“路漫漫,其修远兮,吾将上下而求索”之吟咏,国人皆烂熟于胸。中国走向法治,也将是一个漫长的征程。我和所有的国人一样,都身在其中,都在努力求得一己之小康生活的同时,在坚持和妥协经常性地交织的状态下,热切地盼望着这个征程能够尽可能地缩短时日,虽然心中明白,法治基本框架完成之日,并非法治问题终结之时。“在修远路上”为副标题,实有共勉之意。

最后,我要感谢北京大学出版社和本书的编辑王晶女士,没有他们的慷慨认同和辛勤工作,就肯定不会有这一文集的出版;我要感谢所有在最近一段心力多少有点交瘁的时日,给予本人无数无私帮助的亲朋好友以及可敬的同事,他们的人数之多,恕我不能在此一一道出姓名;

我最要感谢的,依然是我的父母——沈运帆先生和史涪春女士,其中的理由,无法用三言两语说尽。

2005 年 12 月 4 日(全国法制日)

于北京西二旗智学苑

目

录

CONTENTS

宪法,不仅仅是名义上的最高	1
宪法的美丽、权威和适用	3
敬畏生命:呼吁人本主义的宪政	7
为流浪的权利寻找归宿	14
宪法作为公法之花而美丽绽放	
——“宪法第一案”存疑	21
让每一个人成其为人:中国宪政的精神出路	
——读《超验正义》	26
权利,神圣与边界同在	35
界定权利的时代	37
色情、隐私、邻居和警察	44
在摄像头下生活?	
——接受《中国新闻周刊》的采访	50

目

录

私有财产权保护之立法遐想	53
蹒跚前行:行政诉讼与中国人权保障	60
合法化,因为开放和反思	71
因开放、反思而合法	73
试错改革的宪政结构和政府德性	
——从出租车经营模式纷争说起	85
复杂的行政合法化原理和技术	
——《美国行政法的重构》评介	90
利益参与、信赖保护同比例合理	
——城市规划制度完善之原则	98
SARS 拷问之下的“各自为政”	103
法律移植论和自由选择的制度实践	
——读《法治及其本土资源》	112

CONTENTS

制度转型,容错但需要审慎的选择	125
法官“弹劾”:制度试验的名与实	127
“五毛钱官司”可不可以打?	
——质疑缺乏理智的冰冷计算	134
制度转型快与慢的理性选择	140
外来人口管理:一项复杂的课题	
——东莞市调研报告	147
警惕以共和国纳税人的钱袋袒护邪恶	162
国家赔偿如何“与庶民同”?	167
偶然事件的伟大创举	
——美国宪法第一案之启示	173
生活,法律和法律人的经验之源	181
以生活经验贴近法律	
——红绿灯下的法律思考	183

目 录

对待传统：激情或理性？	193
生命中不能排遣之宗教情结	
——关于理性与激情思考的又一维度	197
没有坚持，只会迷失而不是妥协	201
学会在高雅的审美中生存	205
人与制度的对话	209
为了寻求更丰富的认知	216
对付随地吐痰陋习：补道德约束与惩戒	
法制之遗	220
暴力后的和解，为什么？如何可能？	
——读《暴力之后的正义与和解》	224
感喟生命……	235

宪法，
不仅仅是名义上的最高