

法律是一种生活艺术

郝铁川 / 著

法苑随笔丛书



法律出版社

法律是一种生活艺术

郝铁川 著



法苑随笔丛书



西安政院201 2 3137437 6

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律是一种生活艺术/郝铁川著. —北京:法律出版社, 2002. 11

(法苑随笔丛书)

ISBN 7 - 5036 - 3994 - 6

I. 法… II. 郝… III. 法律 - 通俗读物 IV. D9 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 084672 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社

编辑/综合法律出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

开本/850×1168 1/32

印张/7.25 字数/174 千

版本/2003 年 1 月第 1 版

印次/2003 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010 - 63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010 - 63939622

综合法律出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/zonghe@lawpress.com.cn

读者热线/010 - 63939656 63939655 传真/010 - 63939650

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010 - 63939777

销售热线/010 - 63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010 63939791

书号:ISBN 7 - 5036 - 3994 - 6/D·3712 定价:15.00 元

目 录

1	封建中央集权制有利于国家统一吗?
4	“孝”与当代法治的对立及转化
7	“民告官”不等于民告官员
9	直觉思维与冤假错案
11	经营者应由市场选择
13	思想自由 行为守法
15	中国宪政的基础是什么
17	“忏悔热”与泛道德主义
20	从习惯用语看国人私权观念的匮乏
23	可持续发展与法治第三次革命
26	说假话的根子
29	温饱与减肥
32	中国的人口素质与法治
35	中国民主法治的道路
38	苏东法制沉思录(一)

41	苏东法制沉思录(二)
44	苏东法制沉思录(三)
47	苏东法制沉思录(四)
50	写在“依法治国”载入宪法之际
53	法律与政治
56	法治成本与人治成本
59	人权外交与政治讹诈
62	富贵分离与现代法治
65	法官的个性:孤独化、魅力化、贵族化
68	“恶人治村”现象的思考
71	“周广立现象”的思考
74	法治功能的二重性
77	政府职能与依法行政
80	法律霸权主义与法律民粹主义
83	为创新提供法治环境

86	法盲与法奴
89	“以人为本”与“以人权为本”
92	女大学生该不该辍学嫁英雄
95	“理性”与法治
98	创新才有出路
101	非理性对现代法治的破坏
104	民主的边界是法治
107	相对稳定促动现代法治
110	“疑人不用用人不疑”千年古训新解
113	法律与艺术的差异思维
116	“反腐倡廉”与“反腐督廉”
119	中国法治的时间表
122	东亚“强人政治”的法律思考
125	关于以德治国的思考
128	“富而为官”的三个思考

- 131 “严打”与刑罚的“世轻世重”
- 134 法律要符合平常人的良心
- 137 文化侵略与反侵略
- 140 专项监督“一把手”
- 142 什么“至上”
- 145 迟到的正义为非正义
- 148 认真地对待少数人的权利
- 150 任命制：官僚主义和形式主义的根源
- 153 相马和赛马
- 155 法治理论创新呼唤规则
- 157 国人为何不能在免税店购物
- 160 刑讯逼供现象的症结
- 162 违法立法不是司法改革
- 165 权利意识与义务意识
- 169 当了书记丢了饭碗

172	依法治国要防止两种倾向
175	用人单位能以血型作为用人的依据吗?
178	WTO与法律观念变革
181	有感于杨百万给妻子发工资
183	别居制:限制滥用离婚权的举措
185	法律与感情之间
187	牢记“基本权利”
189	尊重公民的安宁权
191	法律的无奈
193	移民社会与法治
196	打官司就是打证据
199	从慕绥新案看依法治国的重点
202	以法治官德
204	解开村民自治的一个“结”
207	诚信的实质是尊重别人的权利

209	民主是个连环套
212	官场套话的背后
214	道德良心也值钱
216	谁来监督监督者

封建中央集权制有利于国家统一吗？

长期以来,学术界对封建中央集权制大都持肯定乃至歌颂态度,理由之一是封建中央集权制有利于国家统一。我认为这种看法是片面的。历史事实表明,封建中央集权制是国家分裂的重要原因之一。

封建社会的国家分裂,可分两种情况。第一种是大规模的农民战争打乱了统一的封建王朝,从而出现了分裂局面,如秦末、汉末、唐末等。第二种情况是少数民族的人主中原造成了分裂局面,如五胡十六国、宋辽金对峙等。其实,这两种情况归根到底都与中央集权制有关。

大规模农民起义的爆发,与封建中央集权制的存在与强化密不可分。关于这一点,已有不少学者作过论述,我只简要概括一下。在封建中央集权制下,中央把地方的一切权力都集中到上面,这样就使中央政府的事务日益繁多。因此,必然要建立一个庞大的官僚机构;为了保证皇帝与中央的意志的贯彻,强迫地方与人民对中央的服从,又必然要建立一支庞大的军队。庞大的官僚机构与军队,都要靠国家向人民征敛来的赋税养活。如马克思在《路易·波拿巴的雾月十八日》中所指出的:“赋税是官僚、军队、教士和宫廷的生活源泉,一句话,它是行政权力整个机

构的生活源泉。强有力的政府和繁重的赋税是同一个概念。小块土地所有制按其本性来说是全能的和无数的官僚立足的基地。”这就是说,封建中央集权制建立在小农经济基础之上,“它造成全国范围内一切关系和个人的齐一的水平。所以,它也就使得有可能从一个最高的中心对这个划一的整体的各个部分发生同等的作用。”(《马克思恩格斯选集》第1卷,第697页)也就是说,封建中央集权制国家对一家一户的个体农民所发生的作用是同等的。封建中央集权制是以小农经济为立足之地,而封建中央集权制为了维持庞大官僚机构与军队生存的巨额赋税,使小农家破人亡,沦为流民。在他们走投无路之时,便揭竿而起,点燃农民起义的烈火。

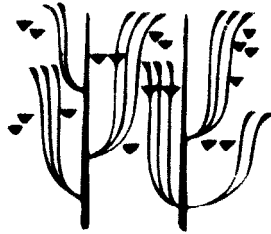
少数民族入主中原所造成的分裂局面,说到底也与封建中央集权制密不可分。如果一个王朝国富兵强,对于周围少数民族或者是征服、同化,或者是拒之于国门之外。如果这个王朝已腐败衰弱,则被少数民族征服,或与其形成对峙、割据称雄的局面。统观封建社会的历史,我们可以发现,少数民族入主中原所引起分裂局面出现的情况,大都发生于一个王朝的衰弱时期。而一个王朝是否国富兵强,与它所控制的自耕农数量的多少有直接关系。前面说过,实行封建中央集权制,势必要有众多的官僚和军队,而养活这些官僚和军队要靠向小农征收大量的赋税,政府征收大量的赋税则往往引起自耕农的破产,必然会使国家力量衰弱,这样又无法抗拒周边少数民族的进攻,从而造成分裂局面的出现。

总之,封建中央集权制能够把全国分散的物力和人力集中起来,形成强大的军事力量,实现统一;但同时又不可避免地瓦解了这种军事力量和经济力量的基础——小农经济,使兵源、财源枯竭,强大转变为弱小,统一变为分裂。封建中央集权制长期使古代中国处于周期性的统一与分裂的循环圈内,它以统一开始,却以分裂而衰败。我们不能只看到它有利于国家统一的一

封建中央集权制有利于国家统一吗？

面,还应看到它具有促使国家分裂的一面。

原载 1989 年 1 月 23 日《人民日报》



“孝”与当代法治的对立及转化

从清末以来,伴随着经济市场化、政治民主化和社会法治化浪潮的涌起,中国传统的道德观念便“无可奈何花落去”。尤其是作为传统道德观念核心的“孝”,遭到了几乎所有进步思想家的批评。与此同时,这些进步思想家又以不懈的努力来塑造新的理想人格。迄今,我们仍然生活在这样一个批判传统、改造传统、树立新风的新陈代谢的时代里,经济市场化、政治民主化和社会法治化依然是我们这个时代的主旋律。

我认为,“孝”的提法与当代权利与义务相一致的法治精神是脱节或背离的。我们所要建立的是以权利、义务相一致为基础的“慈”、“孝”结合的家庭文化。传统之“孝”的最大弊端,就是不把子孙晚辈作为具有独立人格权的公民看待,不承认子孙晚辈的权利能力,而是把子孙晚辈视为家长一己之私有财产。因此,翻阅历代封建法典即可看出,家长与子孙之间的权利、义务关系是多么惊人的不一致!一方面,家长对子孙拥有主婚权、教令权、财产权、一定的处刑权,但对子孙却不承担任何法定义务;另一方面,子孙对家长承担侍奉、供养、送终、守丧等种种义务,却不享有任何的法定权利。一切权利都归属于家长,一切义务都推向子孙,走向极端就是“父叫子亡,子不得不亡”,“天下无不是的父母”。

“孝”的提法就是这种权利与义务关系极不一致的反映,它在父子关系中,片面地强调子对父应承担的义务,而未确定子应享有的权利。从“孝”的内涵中,我们找不到父与子之间权利、义务相一致的现代法制内容。在当前的社会中,存在两种令人不满的情况:一是一些儿女虐待老人,不尽赡养义务;二是一些父母不尊重子女的人权,任意打骂子女,亲手杀死亲生儿女的事例也时常见诸报端。这表明,单纯用“孝”的教育是不能全面地解决当今父子关系中出现的两个极端问题的。我们必须用新的道德观念、新的法制观念来重新认识父子关系。

我国现行法律对父子关系的规定,与封建法律规定的孝道具有根本不同之处。即彻底改变了昔日父子之间权利、义务关系不一致的状态。一方面要求父母承担抚育、培养未成年子女的义务,另一方面又规定了父母享有成年子女赡养的权利;一方面规定了未成年子女享有父母照料、教育的权利,另一方面又规定了成年子女必须承担赡养年迈父母的义务。这种法定的父子关系是体现了社会主义法律权利与义务的一致性原则。不管是父母还是子女,他们在法律面前一律平等,具体说,就是在享有权利、承担义务方面一律平等。因此,我们目前所需要建立的父子关系,是权利与义务关系相一致的父子关系。父母享有被赡养的权利,是因为他们承担了抚育未成年子女的义务;未成年子女享有被抚育的权利,是因为他们长大成人之后负有赡养老人的义务。

在我国,公民依照宪法和法律平等地享有权利和平等地履行义务,既不容许存在只享有权利而不履行义务的单纯权利主体;也不允许存在只承担义务而不享有权利的单纯义务主体。

而“孝”呢?它只说出了子女应承担义务,而未明言子女同时应享有的权利;它只说出了老人应享有被照料的权利,而未体现出父母所应承担的义务。所以,“孝”与当代权利义务相一致的法治精神是对立的。权利与义务相一致的法治精神是由市场

经济培育出来的。现代市场经济有两大基本特征,一是主体平等,二是等价有偿。权利与义务相一致的原则即是根据主体平等、等价有偿的市场经济的需要而建立的。

“孝”的观念则是由古代以小农经济为基础的等级社会培育出来的,是根据生产技术实行父子相传的农业生产方式和移孝作忠的封建驭民手段的需要而制度化的。当然,道德有继承性,但对传统道德的继承不是全盘袭用,而是重新解释,创造性地转化。根据权利与义务相一致的法制原则,我认为,在提倡“孝”的同时,还必须与提倡“慈”(长辈爱护晚辈)相配套。也就是说,我们现代所需要的家庭关系,是一种“慈”、“孝”结合的家庭关系,它要求长辈“慈”、晚辈“孝”,相互依存,不可分离。

“父慈子孝”本是先秦儒家的主张,它多少强调了父子之间的对等性。但后来的儒家以及封建统治者抹杀了这种对等性,片面地要求子女行“孝”,而对其正当权利却不予承认或重视。我们现在要用权利与义务相一致的法治精神来重新诠释古老的“父慈子孝”命题,纠正封建社会重“孝”轻“慈”的偏颇。

总之,我们现在既不宜片面倡导“孝”,也不宜片面倡导“慈”,而是要提倡以权利、义务相一致为基础的“慈”“孝”结合的新风尚、新道德,这样才能跳出传统之“孝”的窠臼。

原载 1993 年 5 月 29 日《文汇报》

“民告官”不等于民告官员

在当代国人看来,行政诉讼就是“民告官”。从一定意义上来说,对行政诉讼作如此理解也未尝不可。但细心审视一下,就不难发现,许多人把“民告官”中的“官”理解为“官员”,行政诉讼就等于公民、法人控告某个官员,这是错误的。

因为现代行政诉讼法明确规定,国家机关工作人员不能成为行政诉讼的被告,而作为行政主体的行政机关才能作为被告。“民告官”中的“官”中只能是官府而非官员。这一点是我们区别古代行政法和当代行政法的关键所在,也是区别专制政治时代和民主政治时代、人治社会和法治社会的关键所在。在古代社会,反贪官污吏可以,但反官府、皇帝却绝对不行。朱元璋允许老百姓将贪官污吏绑赴京城告状,但对人们批评官府皇帝的言论却严加追究。因此,在专制政治时代和人治社会,君主允许人们控告某一个官吏,但绝不允许控告官府,也无法控告官府。而在现代社会,法律面前人人平等,官府和公民、法人在法律面前也是如此,政府违法也要受到法律追究。因此公民既可以依据刑法、刑事诉讼法来控告犯了罪的某一国家工作人员,又可通过行政诉讼法控告作为行政主体的政府机关的违法活动。行政诉讼只能以行政机关为被告,即使是在公职人员故意致人损害或有重大过错的情况下,如果其行为是以国家行政机关的名义作

出的,也只能以行政机关为被告。但是,行政机关在承担赔偿责任之后,有权责令其公职人员承担部分或全部赔偿责任。

专制政治的人治社会实行国家权力本位,信奉“政府不会有过错”、“主权绝对准确”,控告官员可以,但不能控告政府;而民主政治的法制社会则实行公民权利本位,认为权力总是具有自腐性,行政机关也有可能滥用职权或者不履行自己应当履行的职责。因此,公民、法人有权控告政府的违法行为。

原载 1994 年 5 月 12 日《青年报》

