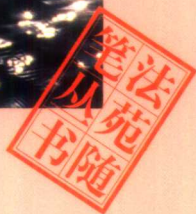


享受法律

——一个法律人的思想手记

刘武俊 / 著

法苑随笔丛书



法律出版社

享受法律

——一个法律人的思想手记

刘武俊 著



法苑随笔丛书

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

享受法律：一个法律人的思想手记/刘武俊著. —北京：
法律出版社, 2002. 12
(法苑随笔丛书)
ISBN 7-5036-4037-5

I. 享… II. 刘… III. 法律—研究—中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 099281 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/中国科学院印刷厂

编辑/综合法律出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/850×1168 1/32
版本/2003年1月第1版

印张/8.875 字数/215千
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 7-5036-4037-5/D·3755 定价: 18.00 元

谨以此书献给我的母亲胡桂兰
女士和父亲刘名远先生

献给那些在我生命中永不黯淡的
“光阴的故事”和“闪亮的日子”……

目 录

1	上篇：法辩
3	享受法律
6	中国式口号文化的法理解构
13	假若人类失去法律
17	官司在法庭上一律平等
19	慎言的法官与善辩的律师
23	法官袍的司法隐喻
26	尊重司法的个性
30	法官与医生
34	迟来的正义等于无正义
38	法官：从执行的“战场”退回审判的“剧场”
42	通过仪式彰显正义
45	行政诉讼没有“非常被告”
48	官司不能无限之“诉” ——司法正义的另一种诠释

51	自律：律师业的灵魂
55	民间法的“有所为”和国家法的“有所不为”
59	公民：法律的“囚徒”
62	善待民间舆论
65	刚柔相济：良性法治的内在品性
68	听证：“双赢”的游戏规则
71	“廉政账户”的人性悖论
74	回避：“作茧自缚”的程序正义
77	走出法律万能的误区
81	法治的时空隐喻
84	重估萨维尼的价值
87	足球与法律
91	可诉性：法律文本的脉搏
95	隐私权：幽怨的人权之星
100	法理学研究的司法视域

105	裁判文书:司法公正的文本载体
109	判例法与司法知识的传承
113	生命中不能承受之“酷” ——读《人类酷刑史》有感
	下篇:法谏
121	立法:官僚型向回应型的变迁
124	立法改革势在必行
127	法治社会的信用危机
130	中国陪审文化检讨
134	司法改革的学术、话语及利益分析
138	“奥运法律行动”不宜缓行
141	解读北京的“傲慢与偏见”
149	不该忘却的记忆 ——“9·11”美国大灾难的多维启示
155	“警察之癌”的病灶分析

- 警察阶层特权化现象的行政法思考
- 159 “严打”的法理训诫
- 163 “打拐”要充分兼容法意与人情
- 166 为死刑注入人道的基因
——评死刑执行方式的变革
- 170 媒体的新闻“沉默权”
——新闻自由理念的另一种解读
- 173 新闻立法不应缓行
- 176 “日航风波”和解结局的法理启示
- 180 官司是如何披上“皇帝的外衣”的
——“新东方事件”的理性解构
- 182 统一司法考试:皈依司法职业共同体的通行证
- 186 从“离奇的强奸案”看法律该如何“下乡”
- 189 生命不能承受之“冤”
——“范李之死”的程序正义检讨

193	政府推进型普法的可能误区
197	政府应当戒掉审批之“瘾”
202	选票不能承受之“贿” ——“贿选”的法律训诫
206	对“监督不作为”说“不”
209	“彩票综合征”的法律检讨
212	人,自由地迁徙于大地 ——为“迁徙自由”辩护
219	让维权型法律真正成为弱势群体的“护身符”
222	质疑“封杀型”的执法
225	善待公民的上访权
228	重估调解的价值
232	对“执法经济”说“不”
236	官员应当敬畏什么
239	话语霸权:徘徊于权力与知识之间的幽灵

243	“良法”与“劣法” ——中国主流立法观念的法理剖析
249	新闻监督与责任行政
253	强化人大代表的“特权”意识
256	提升人大代表职业素养的几点谏言
260	家庭不能承受之“暴” ——从“拒绝家庭暴力”的公益广告牌谈起
266	让考试与法律亲密接触
269	让律师成为立法之师
273	后记

上篇 法辩

享受法律

“**享**受法律”是本文的关键词,也是笔者以学者的身份向包括公民和法人在内的全体法律消费者倡导的一个新口号、一种新理念。

从一定意义上讲,法律是由政府为广大纳税人提供的一种特殊的“公共产品”,现代意义上的法律应当是服务于作为纳税人的广大公民的。“公民”这个法律概念的经济学涵义就是“纳税人”,而“纳税人”的经济学潜台词就是“法律的消费者”。从这个意义上讲,可消费性是法律这种“公共物品”的一大特质,法律其实是作为纳税人的公民的消费品,“享受法律、消费法律”应当是现代公民崇尚的法治新理念,也是现代文明社会“法治化生存”的新模式。人类在“作茧自缚”地接受法律的约束、规训乃至惩罚的同时,也在享受法律带给我们的权益、安宁、和谐、秩序、尊严、文明等福祉,享受法治带给世俗生活的不乏诗意的秩序与和谐之美。遗憾的是,法律的可消费性往往被法律令人敬畏的威慑性和强制性所遮蔽,成为芸芸众生不敢轻易享用的奢侈品。传统的厌讼心理就是制约法律消费观念的“瓶颈”之一。看来,法律消费体系的构建任重而道远,当务之急是应当做好以下几个环节的基础性工作。

培养公民的“法律消费”意识,变被动的消极的守法意识为

主动的积极的用法意识,学会运用法律维护自身的权益。我们的全民普法教育应当尽快补上“法律消费”这一课,这其实是一场具有现实意义的法律启蒙教育。美国法学家伯尔曼曾说过这样一句耳熟能详的名言:“法律必须被信仰,否则它将形同虚设。”也就是说,法律只有真正诉诸于人心的要求甚至被公众所信仰,才能真正赢得普遍的遵从。显然,这是从法律之精神维度对法律的一种诠释。依我之见,法律毕竟不同于被高度抽象化乃至神秘化的宗教信条,作为一种深深嵌入世俗社会的权威的制度安排,法律只有被适用、被践行,才能真正实现由“纸面上的法”向“生活中的法”的变迁,才能不至于沦落为“看起来挺美”而实际上形同虚设的一纸空文。因此,参照伯尔曼的名言,我认为可以从实践理性的制度维度对法律作如此诠释:法律必须被享用,否则它将形同虚设。

强化立法机关和司法机关为法律消费群体高质量高效率地提供服务的“服务”意识,以及维护公民这一法律消费群体权益的“维权”意识,树立立法的质量至上和司法的“公正与效率”兼容的观念,遏制形形色色的立法腐败和司法腐败现象。从一定意义上讲,立法中的地方或部门利益保护主义、借立法垄断部门利益和抢占势力范围等立法腐败现象必然滋生“劣法”乃至“恶法”,这不仅是对立法信用的戕害,也是对广大法律消费者享受公平、正义和善的“良法”的“正当立法权益”的侵犯。同理,法官裁判不公、久审不决甚至徇私枉法以及判决久拖不执等司法不公、司法腐败现象,无疑是美其名为“维护社会正义的最后一道防线”的司法信用的嘲笑,同时也是对“为权利而斗争”的法律消费者(当事人)享受司法服务的“正当司法权益”的侵犯。

彰显律师在促进法律消费运动方面的中介力量。在典型的法治社会,律师必然是法律服务不可缺席的主角,同时也是帮助公民享受法律服务的重要“中介”。从某种意义上讲,律师业的发达程度往往与全社会法律消费水平成正比,律师服务业愈发

达,则表明社会对法律服务的个人或集团购买力愈高,公民及法人的法律消费水平愈高。可以预见,“私人律师”将逐步步入“寻常百姓家”,聘请自己的“私人律师”将不再是什么稀罕事,“有事请找我的律师”也将成为越来越多的中国人享受法律服务的一句口头禅。

此外,与强化公民法律消费意识同等重要的是,应当切实提高公民尤其是社会弱势群体的法律消费水平及法律服务购买力,并尽可能降低公众法律消费的成本(如诉讼成本)。对于社会特定的弱势群体而言,法律消费依然堪称享受不起的奢侈品,因而有必要对弱势群体的法律消费予以特殊的保障。实践证明,为社会弱势群体提供减免费用的法律援助和司法救助就是一种行之有效的法律消费保障机制,是供弱势群体享用的“免费的午餐”。

让我们尽情地享受法律吧——去以公民的身份旁听立法者的辩论、司法官的庭审;去以纳税人的身份交纳包括自行车税在内的税,坦然地享受政府提供的各种便利的公共服务,理直气壮地监督政府官员的职务行为;去以公民的身份举报贪官污吏的职务犯罪;去聘请自己的私人律师;去与包括政府机关在内的侵权者对簿公堂,“为权利而斗争”;去以公民的身份竞选人大代表;去以选民的身份监督人大代表的工作……总之,去与法律尽情地亲密接触。

一言以蔽之,享受法律,就是享受以“良法”为标准的良好立法服务,享受以“公正和效率”为理念的司法服务,享受以“为委托人合法权益而斗争”为主旨的律师服务。当曾经令人敬而远之的法律开始成为大众享用的“公共产品”,当由法治建构的文明秩序开始成为公众享受的“制度环境”,法治社会的理想还会遥远吗?

中国式口号文化的法理解构

从 古至今,中国一直是口号文化颇为悠久和发达的国度。口号这种颇具感召力和号召力的特殊的话语形式往往浓缩了一个时代的主流信息,概括了一个社会的鲜明主题,积淀和充斥着情绪、欲望、主张、观念乃至信仰。口号在一定程度上张扬了与异己之声相对峙的强硬的语言暴力色彩,力图用自己斩钉截铁的语义和激昂奔放的气势遮蔽所有的话语空间。口号特有的简洁短促的句式结构将对话、讨论、质疑、辩驳、思辨等统统拒之门外。客观地讲,口号这种话语形式运用得当往往可以充分发挥其感召力和号召力,成为凝聚民心的话语“磁场”。然而,口号的感性宣泄代替不了理性的思考和实践,口号的泛滥或许会转变为一种灾难。学者的使命或许就是在口号的喧闹声中,凭着自己的良知为种种流行的口号划上问号,进行学理层面的解读、梳理和反思,以期消解和剔除其可能误导民众的负面因素。在中国这片土地上,口号这种话语形式永远会存在和流行下去,学者的使命可谓任重而道远。

口号这种话语形式在中国的法治领域同样颇为流行,这种被强大的舆论支持着的法治口号往往成为主流法律意识形态的话语载体,甚至会拥有法治领域的话语霸权地位。从某种意义上讲,法学家有义务对某些带有话语霸权色彩的法治口号进行

学理上的解构、梳理,尽可能消除法治口号潜在的阴影,以期为公众全面理解法治口号提供学理支援。下面将选取若干个颇为流行的法治口号进行批判性地法理解构。

一、市场经济就是法治经济

“市场经济就是法治经济”这句口号是从“市场经济就是法制经济”置换而来的,显然是依法治国方略正式确立之后,“法制”的提法被“法治”所替代的结果。尽管如此,“市场经济就是法治经济”依然是一种法理上难以自圆其说的悖论。

从语境的角度讲,“市场经济就是法治经济”显然是作为对“建立市场经济法律体系”的强大舆论支持而提出来的,这句口号潜在的初衷和主旨就是希冀国家通过加强经济立法尽快建构一个市场经济法律体系,并试图通过立法規制凸显政府在市场经济时代有衰落迹象的权威,似乎更相信政府有比市场本身创造奇迹的神奇力量。这一口号其实也为政府以法律的名义过多干预市场披上了冠冕堂皇的外衣,回应的主要是政府的权力要求而非市场自身的逻辑需要。

1993年、1994年前后“市场经济就是法治经济或法制经济”这一命题成为中国法学界的时髦选题,当时各种法学刊物都不厌其烦地刊载大量观点雷同的文章。在浮躁的法学界功利化的学术炒作之下,这句口号自然而然成为带有话语霸权色彩的主流法律话语,鲜有对其质疑之声。近年来经济立法在数量和规模上的飙升态势,显然是与“市场经济就是法治经济”这一口号推波助澜不可分的。

诚然,这句口号具有一定的合理性,市场经济的良性发展自然离不开法律这一游戏规则,但我们不应孤立地看待这个口号,而应考察并揭示口号赖以存在特定的语境和背景,惟有如此方能揭开其“庐山真面目”。依据学术大师福柯的观点,特定的话