

政法论坛

聚焦法学热点

《政法论坛》论文精萃

◇主 编 赵相林
◇副 主 编 陆 敏 胡梅娜
◇执行主编 于贺清

法律出版社

聚焦法学热点

《政法论坛》论文精萃

◇主 编 赵相林
◇副 主 编 陆 敏 胡梅娜
◇执行主编 于贺清

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

聚焦法学热点:《政法论坛》论文精萃/赵相林主编.
北京:法律出版社,2002.4
ISBN 7-5036-3772-2

I. 聚… II. 赵… III. 法学-研究-文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 026129 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店

开本/A5
版本/2002年5月第1版

印张/22.5 字数/597千
2002年5月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414123(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(021)62071679(上海公司)

(010)88960092(八大处营业部)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3772-2/D·3407

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编 者 的 话

《政法论坛(中国政法大学学报)》在广大读者和作者的厚爱下,走过了近二十个春秋。

为了检视《政法论坛(中国政法大学学报)》走过的历程,回报广大读者和作者对我们的关心和支持,在中国政法大学校庆 50 周年之际,我们将《政法论坛(中国政法大学学报)》上发表过的佳作华章,特别是近五年来的优秀论文,汇编成册。由于我们的编辑水平有限,以及时间仓促,未能与部分作者及时联系上,为保证编辑体例的统一,对有的精彩之作只得割爱,故本书未免有遗珠之憾。在此,我们对作者和读者深表歉意。

在本书的编辑过程中,中国政法大学法学博士生陈永生、耿勇、张小玲、李明发、硕士生毛立华等同志对部分论文提要作了英文翻译工作,外语系副主任沙丽金副教授作了英文翻译部分的审订,对这些同志的辛勤劳动,我们深表谢意!

本书的及时出版,得到了法律出版社的鼎力相助,在此谨表谢忱。

《政法论坛(中国政法大学学报)》编辑部

2002 年 4 月

目 录

从司法的广场化到司法的剧场化

——一个符号学的视角..... 舒国滢(1)

关于中国反腐倡廉的几点思考..... 宋振国(15)

权利的成本

——效益分析..... 王启富 马志刚(42)

论哲学化的法理学..... 曹义孙(74)

中国法理体系的演进及其启示..... 刘金国 刘双舟(93)

中国农民法律意识现状探讨..... 王海涛(105)

论我国司法制度的转型

——我国司法改革的主要问题..... 谷安梁(120)

破产程序中的财产管理制度..... 杨振山(134)

论土地法律制度体系..... 韩 松(150)

论国有企业公司制改革中的产权问题..... 徐晓松(162)

广义所有制和狭义所有制

——兼论所有制概念的残缺..... 邬名扬(172)

中国行政法的发展..... 应松年(188)

中国的法律监督与政治民主监督..... 朱维究(197)

应对 WTO 挑战的行政改革..... 石亚军(209)

公共管理模式研究..... 郎佩娟(216)

论主客观相统一的定罪原则..... 苗生明(233)

略论合同诈骗罪的几个问题..... 梁华仁 张先中(251)

论新刑法的进步与失误

——评修订后的《中华人民共和国刑法》..... 侯国云(260)

少年犯罪的成因与预防对策研究	罗大华(278)
刑法典修订以来若干重要理论问题新探索	
——《刑法教科书》(2000年版)的新发展	何秉松(296)
论信用证诈骗罪	薛瑞麟(323)
刑法目的研究	
——对我国刑罚目的理论的反思	田宏杰(337)
挪用公款罪若干问题研究	王作富(354)
传承与超越:现代化视野中的中国刑法传统	
考察	赵秉志 田宏杰(369)
关于非法搜查、扣押的证物的排除之比较	宋英辉(384)
市场经济与民事诉讼法学的展望	汤维建(398)
严禁刑讯逼供若干问题探讨	周国均(417)
惩罚犯罪、保护人民思想的突出体现	曹子丹(433)
论确定有罪权由人民法院依法行使原则	李佑标(439)
论行政诉讼听证程序的基本原则	马怀德(448)
刑事诉讼法学的展望	陈光中(458)
程序安定论	
——以民事诉讼为对象的分析	陈桂明 李仕春(465)
刑事诉讼文化研讨	汪建成(482)
试论法人在我国刑事诉讼中的地位与作用	
.....	李宝岳 吴光升 张 中(496)
确立中国式辩诉交易程序之研讨	刘根菊(513)
证据开示制度比较研究	黄松有(531)
媒体监督与司法公正	卞建林(545)
论刑事诉讼法律观的转变	樊崇义(559)
审前羁押的法律控制	陈瑞华(583)
中国与《国际货物买卖合同法律适用公约》	
刍议	赵相林 赵 云(603)
划拨的概念与法律意义	王传丽(616)

对中国“入世”的法律思考	周忠海(628)
世纪之交中国国际私法立法回顾与展望	丁 伟(643)
中国历代官制的发展规律及其时代特点	张晋藩(659)
中国法律文化研究	郭成伟(679)
中国古代县治与官箴思想	
——以《钦颁州县事宜》为例	周少元 韩秀桃(695)

从“司法的广场化”到 “司法的剧场化”

——一个符号学的视角

司法与广场空间

司法是一个国家的法治宏大架构的拱顶,它由一块块坚固的垒石——刚性的制度规定、正当程序(due process)以及公正无私的法官等等构成,制度、程序和法官诸部分相互交错、相互契合、相互支撑,共同承受整个法治大厦的重力,并使这样一个大厦能够经受社会、历史风雨的蚀损,而长久地保持其稳定的基础和坚韧的体积。从社会调整的角度看,司法又是对社会生活的具体介入形式,它直接代表着法的品格和形象。法学家古斯塔夫·拉德布鲁赫(Gustav Radbruch, 1878—1949)说:“法不只是评价性的规范,它也将是有实效的力量。……一个超国家的法要想变得有实效,就不应高悬于我们之上的价值的天空,它必须获得尘世的、社会学的形态。而从理念王国进入现实王国的门径,则是谙熟世俗生活关系的法官。正是在法官那里,法才道成肉身。”^①



本文作者简介

舒国滢 男,1962年生,湖北随州市人。现任中国政法大学教授、法理学教研室主任、法理学专业硕士研究生导师组组长;兼任《比较法研究》杂志副主编、中国法理学研究会理事、比较法研究会理事、北京市法学会理事。1995年首批入选“北京市跨世纪理论人才百人工程”。

^① Gustav Radbruch, *Aphorismen zur Rechtsweisheit*, Göttingen, 1963, S. 16.

司法的独特性质及其对社会生活的直接介入,很容易使自己处在社会矛盾和冲突的中心,它所处理的事项扭结着社会政治的、经济的、外交的、文化的、道德的、民族的等等各种复杂的关系和利益。司法必须在应对这些复杂的社会问题和矛盾中既能有效地平衡各种关系和利益,促成社会秩序的稳定,又能始终保持其不偏不倚、秉公持正的品格。然而,正是因为司法处在这样一个特殊的社会结构之点上,它在影响社会生活的同时,也为各种社会力量影响法律活动洞开了门扉。^① 不同的利益团体、机关和个人都在“追求正义”的信念支持下把过高的期待寄予司法的活动过程:各级政府可能会把消解社会危机和进行社会整合的负担交由司法机关承受,新闻媒体通过张扬案件事实中的催人泪下的细节和判决理由的争点来介入对司法公正的解释和判断,普通的民众则企望司法官员扮演“青天老爷”或“上帝之手”来拯救他们所遭受的社会冤苦。这些不同的初始期待使人们在朦胧的“正义”观念的驱动下对司法过程产生积极参与的热情,而更愿意选择一种人人直接照面的、没有身份和空间间隔、能够自由表达意见和情绪的司法活动方式,我把这一司法活动方式称为“司法的广场化”。

自然,司法的广场化,首先是一个法律地理空间的概念。^②“广场化”标明:历史上有一些司法活动是在广场或其他露天的空间进行的,诸如古代的“弃市”、“游街示众”,近现代的“公审大会”、“批斗大会”等等。在这样的司法活动中,露天广场作为一种地理空间符号,具有其特殊的意义。(a)露天广场作为一种“场”,具有一切“场”所共有的功能。在露天广场的中心很容易形成某种有一定主题内容的活动,吸引人们积极的参与。司法的广场化无疑亦藉广场之特殊的吸

① 在一定程度上,司法也要参与社会资源的重新配置或至少是以“第三者”的身份介入这种配置。故它“陷入”社会生活愈深,则受社会诸种利益交互影响的可能性愈大。

② 关于法律地理的概念以及法律的地理学分析,见 Kim Economides, *Law and Geography: New Frontiers*, in Philip A. Thomas (ed.): *Legal Frontiers*, Dartmouth, 1996, p. 180ff.

引力和扩散力,通过这种方式达到司法活动的法律效果和社会效果(如社会教育效果)。(b)露天广场是可以从不同的路径和方向自由进出的场所。在这里,没有专为司法特设的营造之物,如固定的坐席、隔离的区域、警戒的护栏(bar)等等。它消除了法律的可触及性(accessibility)的障碍,也消除了人们由于不了解专门法律知识形成的法律陌生感和异己感,人们通过亲自观瞧而直接感受法律活动的生动形象(有时甚至有些紧张刺激)的过程及其效果。这样,整个司法活动总是与时聚时散的流动的人群保持着不间断的互动关系。(c)露天广场是一种透明无隐的公共活动之地,是“每一个人对每一个人表演”的场所。^① 没有空间阻隔和禁止规限的广场天然适宜举行某些表演者与观众融为一体的集会(如节日的盛典、集体狂欢)。在特定的广场集会中,有时甚至分不清(也没有必要分清)人们的角色和身份的差别,所有参与集会的人形成一个具有独立人格的公共的主体——一个“公共的大我”^②。在露天广场上进行的司法活动虽然性质不同于完全“无拘无束”的集会,但它们也带有所有“广场集会”的某些共同特点,如人的直接照面、表演——观看界限的模糊、激动人心的节日感觉^③,等等。(d)露天广场是一个没有什物遮挡的“阳光照耀之地”,它被想象成某种道德理想(如“阳光下的政治”)的实现之所^④。在一定意义上,司法的广场化(至少在当代社会)所潜在的一种道德正当性,就是追求所谓“阳光下的司法”之目的。它把

① 参见朱学勤著:《道德理想国的覆灭》,上海三联书店1994年版,第134页,205页。

② 法国思想家卢梭对古罗马的广场集合的描绘,即可援作一例。他注意到:在集会时,“罗马人民不仅行使主权的权利,而且还行使一部分政府的权利。……全体罗马人民在公共会场上几乎往往同时既是行政官而又是公民。”见[法]卢梭著:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年重印本,第119页。

③ 德国哲学家伽达默尔(Gadamer 1900—)指出:节日是把一切人联系起来的東西。它是仅仅只为参加庆祝的人而存在的東西,是一种特殊的、必须带有一切自觉性来进行的出席活动(Anwesenheit)。见[德]伽达默尔:《作为节日的艺术》,载伍蠡甫、胡经之主编:《西方文艺理论名著选编》(下卷),北京大学出版社1987年版,第601页。

④ 朱学勤著:《道德理想国的覆灭》,上海三联书店1994年版,第132页,205页。

司法活动的每一细节(控诉、辩论、审判、惩罚等)均诉诸民情的反应和置于众人的凝视之下,以防止司法的“暗箱操作”所可能导致的司法冤情和腐败,也可能借助“民愤”的正当性处理一些通过正当程序难以解决的问题或案件。

司法的广场化的起源可以追溯至先民对司法仪式之神圣性的崇拜和对法的形象的感性认识。如果我们作一个笼统的归结,可以说人类历史上最早的司法活动(如神明裁判、仪式宣誓裁判、决斗裁判等)大体上都是在露天广场上进行的。这一原始的司法过程混杂着“宗教的、民事的以及仅仅是道德的各种命令”,^①将当事人的诉求、辩解、裁判、惩罚与类似巫祝祭祀的神秘仪式相互勾连。在这里,诗性的或神话式思维、朦胧的正当(正义)观念、直观形象的认识、某种“集体无意识”、隐喻式的象征意义以及观众的集体性行动(如盎格鲁撒克逊法中被称为“尖叫”的司法性呐喊,即 clamor^②),均反映在法律活动的过程之中。它们模糊了“人的经历中客观和主观之间的界限”,模糊了神性和世俗、诗歌与法律、庄严的裁判和戏剧化的表演之间的界限。^③也正是通过这样的活动过程,法律才“从潜意识的创造之井”中缓缓地流出,成为亦歌亦法的、生动的、朗朗上口的规则,便于人们遵行、记忆和流传。所以,英国法律史学家梅特兰(F·W·Maitland, 1850—1906)曾深刻地指出:“只要法律是不成文的,它就必定被戏剧化和表演。正义必须呈现出生动形象的外表,否则人们就看不见它。”^④

① 英国法律史家亨利·梅因(Sir Henry Maine, 1822—1888)曾写道:在东方和西方,在古罗马、古希腊和古印度,法典“都混杂着宗教的、民事的以及仅仅是道德的各种命令”;“把法律从道德中分离出来,把宗教从法律中分离出来,则非常明显是属于智力发展的较后阶段的事”。[英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1984年重印本,第9—10页。

② 具体的史实,详见[美]伯尔曼著:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第72—73页。

③ 参见伯尔曼著:《法律与革命》,中国大百科全书出版社,第67—69页。

④ 引自伯尔曼著:《法律与革命》,中国大百科全书出版社,第69页。

后世的广场司法或多或少地失去了最早的露天司法活动所具有的宗教性质和诗性特征,而且其呈现的形象也大相径庭,从充满血腥气味的刑杀,到体现乡间温情的“司法调解”,都可以露天的空间(如城市街心广场、乡村田间地头)里进行。然而,无论在集体无意识层面,还是在幻化正义观念和寻求所谓生动形象的“活的法律”(lebendiges Recht)这一点上,后世的司法广场化仍然明显地带有历史上的司法广场化现象遗留的痕迹。法律在表演中产生,又在表演中实现,这是一切司法的广场化共有的特征。所以,这样一种司法活动方式更适宜于以下三类情形:(1)血缘——地缘关系密切、法律信念和法律感知相近的熟悉人社群。在这种社群中,人们的社会空间关系亲近,更愿意“把对所发生的事件的本地认识与对可能发生的事件的本地想像联系在一起”,^①运用地方性的、存于内心的活的法律或习惯法,通过直接的照面和本地的仪式来处理类似司法性的事项。(2)激进的革命、社会改革运动或政治运动。在本质上讲,法律是一个内在地包含一个时间维度的“默默地起作用的力量”,因此它的保守性质是与那些不需要程序和规则的“暴烈的行动”(激进的改革、革命和运动)相抵触的。^②在此情形下,激进的改革、革命和运动往往会借助露天广场的行动来破除旧有的法律和秩序的正统性,同时宣告一种尚待制度化和程序化的新的“革命的法律和秩序”的确立。有时,司法的广场化甚至构成了这种改革、革命和运动的一部分。^③(3)法律(尤其是刑法)威慑功能和形象之张扬。通过露天广场直接展示法律的强制形象,会有效地传播和扩张法律的威慑力,能够收到通过其他传播途径不能实现的效果。所以,在历史上,历代的统治者都或多或少采用

① 引语见[美]克利福德·吉尔兹著:《地方性知识:事实与法律的比较透视》,载梁治平主编:《法律的文化解释》,三联书店1994年版,第126页。

② 比较拙作:《反腐败与中国法治品格的塑造——刚性法治能力的形成所面临的问题》,载《社会科学战线》1998年第6期,第257—258页。

③ 例如,在“文化大革命”期间的许多批斗会,很难区分它们到底属于司法活动,还是政治运动。

司法广场化这一“即时性策略”来达到安定秩序之切近目的。

司法广场的“阳光”与“阴影”

从当代的实践看,司法的广场化更多地体现出司法的大众化特点。就其积极方面言,司法的大众化是一种司法的民主化,是“从群众中来,到群众中去”的一种法律实践。这样的法律实践,在特定的历史条件下是必要的和有效的策略选择。最为人们熟知的例证,是我国抗日战争时期由马锡五同志在陕甘宁边区的司法实践中创造的“马锡五审判方式”。它强调“携案卷下乡,深入群众,调查研究,巡回审理,就地办案”、“审判和调解相结合”的审判作风,切近边区的生活实际和行为方式,在当时收到了很好的社会效果,至今仍被看作是“司法的民主化”的典范。马锡五审判方式的真正意义在于它凸现了人民的利益指向(利民)、为人民服务(便民)的价值观以及法律的可触及性,力图消除普通的民众与法律之间的隔膜和距离,使那些身无分文的人、那些即使对法律条文一无所知的人在受到权利侵害时,也同样能够感受到法律阳光的照耀,并在这种阳光的照耀下得到正义之手的救助,走出冤情的苦海。民主类型的司法的广场化,在一个缺乏民主传统的地方,在一个不断制造法律的陌生、间离和恐惧的地方,将永远具有其独特的价值和魅力。它们会在历史上以不同的面目一再地显现。

司法的广场化过分突出的优点也可能恰好遮蔽了它们隐在的问题,这就像阳光普照的地方也一样会留下“阴影”。

首先,司法的广场化强调直接从人的内心和历史传统中生发“活的法律”,并且崇拜这样的法律,这将使人们相对轻视所谓“法律的书写(本本上的法律)”,把法律的言说看作是第一性的或居于首要地位的。而法律言语的表达,与司法广场化的生动境况直接融为一体,就难以避免任何一个广场空间之特定气氛(如民众情绪的表达)的影响。在这里,人们很难培养起现代法治所要求的冷静、谦抑的品格和

客观公正的判断能力。由此而形成的“多数人的裁决”(例如古希腊雅典公民对哲学家苏格拉底的审判^①)的合法性就要大打折扣。英国法学家哈特(Herbert Lionel Adolphus Hart, 1907—1992)在考察法律的要素时指出,只有小型的社会才依靠非官方的规则体系来维持存续,但这样的规则,却可能是“不确定性的”、“静态性的”和“无效性的”。^② 这样的缺陷,在司法的广场化方面也是同样存在的。

其次,司法的广场化趋向于生动形象的、可以自由参与的法律表演,把裁判的结果和实施惩罚的轻重诉诸人们直观、感性的正义观念或道德感情,这也容易使所有的参与者(包括司法官员在内)偏好结果的“实质公正”,而并不在乎实现这种所谓“实质公正”的程序的安定性(Rechtssicherheit)与合法性。甚至相反,热衷于追求“心目中的正义”,反而可能厌恶与自我产生隔膜的复杂的法律程序设计、严格的法律逻辑和经过(专家)专门创造的法律语汇和法律规范,更愿意使用浅白平直的日常生活语言(自然语言,甚或带有“地方口音”和感情色彩的口头语言)。所以,司法的广场化并不完全适应现代法治之复杂性、专业化性质,与法治之品质和旨趣也并不完全和谐一致。某些传统积久的司法广场化类型甚至可能成为抵拒现代法治的主要因素。在法治的语境之下,一些司法的广场化现象由于本质上并不适合专门化的法律制度而存有功能和效力上的局限性。另一方面,司法的广场化造就出来的一些“人格魅力型(奇理斯玛式)法官”^③,其“为民伸冤”的精神品质永远是值得世人称颂的,但就制度建设本身

① 有关的资料和评论,详见柏拉图:《苏格拉底的申辩》,载北京大学哲学系外国哲学史教研室编译:《西方哲学原著选读》(上卷),商务印书馆1993年版,第65—71页;梁治平:《从苏格拉底之死看希腊法的悲剧》,载其所著《法辨——中国法的过去、现在与未来》,贵州人民出版社1992年版,第158页以下。

② 参见[英]哈特著:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第5章。

③ “人格魅力型(奇理斯玛式)法官”一语,只是借用韦伯的概念而提出的。见Max Weber, *Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft* (1922)。也见Max Weber, *Staatssoziologie*, hg. von Johannes Winckelmann, 2. Aufl., Berlin 1966, S. 99 ff.

而言,他们所努力践行的,也许更符合人治的理念和制度,却未必有利于现代法治的成长和变迁。

再次,司法的广场化对感性的张扬,也可能会使一个社会(社群)、国家或民族过分持守由广场的表演生发的本地的经验和礼俗或本民族的精神和意志,而把法律视为“民族精神”、“民族意志”或“乡理民情”的体现。并且依此为借口排拒跨越地域界限的法律观念和原则,否定法律制度之间的可通约性,拒绝合理吸收其他民族、国家的法律文化。在一国之内,司法的广场化所形成的传统还会为司法的地方保护主义提供“正当化的根据”和潜在的集体心力资源的支持,这无异于是在为通向国家法制(法治)统一的道路上设置深层而坚固的障碍,而使通过司法活动消除地方保护主义的努力变得更加困难。更有甚者,在极端的情况下,一些地区的民众可能会抬高他们对公平、正义的感性判断,而以其地方之“乡理”对抗“国法”之效力。在此,纯粹由于不同制度和规范之间的冲突而导致社会成本的增加、社会资源的浪费以及社会进步的停止,不是不可能的。然而,这样的冲突终归是非理性的,其所付出的成本和代价也是很不值得的。

法庭:“剧场”的符号意义

认识到司法的广场化可能隐在的弊端,我们就需要回过头来审视和考察与此相对应的另一种司法活动的方式或类型,我把它称为“司法的剧场化”。显然,司法的剧场化是指在以“剧场”为符号意象的人造建筑空间内进行的司法活动类型。当然,这里的“剧场”,更多地具有隐喻意义。^①

剧场,首先令我们想象到的是一种装饰华美的建筑,给人以审美的愉悦感觉。法律,作为“正义”的化身,其结构、程序和语言以及按

^① 有关“剧场”与“广场”之符号意义的对位比较,见朱学勤前引书,第132—135页。

照程式所进行的活动等等具有特殊的审美性质。^①例如,法律结构的对称性,法律制度的逻辑简洁性(logic simplicity),法律语言的冷静和刚健质朴的特点,司法判词的节律(韵律)感以及个性风格和修辞风格的追求等等,均透现着某种审美的动机。正是在这个意义上,美国的卡多佐法官(Benjamin N. Cardozo, 1870—1938)说:“除非为了某些充足的理由,我不想通过引入不连贯性、无关联性和人为的例外来破坏法律结构的对称性。”^②司法活动在以“剧场”为象征的建筑空间内进行,将法律与建筑两者的审美特性融为一体,使法律原则和规则的刚健质朴和简洁对称的风格凝固成建筑的雕塑形态,这无疑会增强法律的庄严肃穆之美,从而内化人们的法律精神,唤醒人们对法律的信仰和尊敬。^③

其次,剧场,标识着建筑物自身功用的特性。剧场是为表演歌舞戏剧而特设的,不得或不宜挪作他用;否则就改变了它们的功能(如把剧场当作货场),此时它们也就不再具有剧场的源始意义了。司法的剧场化,实际上也是强调司法活动的建筑空间所具有的特别性质。例如法庭,只是法院进行审判活动的地方,如果说它们被用作一般的会议室,那至少是没有理解和充分利用它们本有的功能和价值。

再次,剧场是一个间隔的、不透明的空间,——一个规限的空间。剧场建筑的“墙体”分割出“剧场之内”和“剧场之外”,阻隔了剧场内外的活动的直接交流。在此,建筑空间的界限本身即含有秩序的意义,它要求人们在“剧场之内”活动时必须遵守已经预设的制度、规范和程序,例如人们必须依照次序进出剧场,按照规定的方式选择

① 法与美学的关系的讨论,见 Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 6 Aufl., Stuttgart, 1963, S. 205ff. 有关的资料,还有: Hugo Marcus, *Rechtswelt und Aesthetik*, Bonn, 1952; Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, pp. 48—49; Llewellyn, “On the Good, the True, the Beautiful in Law,” (1929) 9 University of Chicago Law Review.

② Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, pp. 32—33.

③ 建筑空间的法律意义的另一种分析,见王槐三:《空间分离主义与法律根源》,载《当代》(台湾地区)1991年总第63期。

各自的“座位”，不得在剧场内随意地喧哗，等等。此外，剧场也严格规划出“舞台”与“看台”（观众席）之间的距离界限和区域界限。“演员”与“观众”的角色与活动也完全地分离：演员在舞台表演，观众在看台观赏，两者的角色与活动不能互换。^①在法庭内进行的司法活动，也具有完全相似的特点：（a）法庭既阻隔了庭审活动与庭外活动，也限定“诉讼参与人”与一般的“旁听人”之间的角色及活动的界限，以防止法庭之外和之内的各种“嘈杂的声音”对庭审活动可能造成的干扰；（b）象舞台表演一样，庭审活动也是由法官、检察官、律师和当事人等参与角色表演的活动，^②这种表演也是按照一定的程序（程式）进行的，由“序幕”、“高潮”和“尾声”诸部组成。^③不过，他们所演绎的，不是由编剧们虚构的情节，而是（或者说应当是）案件“事实”发生的真实过程。^④

就其本质言，司法的剧场化仅仅是人类“文明的法律制度”下的产物，它构成了这种制度的一个不可分割的部分。作为另一种司法活动方式，司法的剧场化对于现代法治的制度、精神和习惯的形成具有内在的潜移默化的影响：（1）内化人们的理性精神和品质。任何表演都可能激活人们的感性，但在法庭内的司法却可能要求人们（无论是旁听人，还是法官）对自己的感性有适度的抑制（节制），愤怒或狂喜是不适宜在法庭之内展现的。通过司法的剧场化孕育和培养的客观、冷静的理性精神和品质，是现代法治不可或缺的构成要素。（2）凸现程序和秩序观念。规划活动区域的建筑空间能够训练人们

① 详朱学勤著：《道德理想国的覆灭》，上海三联书店1994年版，第127—132页。

② 心理剧创始人马立诺（Jacob L. Moreno, 1889—1974）曾说：每个人都是“角色的扮演者”（role player），其角色包括“社会性角色”（老师、父母等）、“身心性角色”（如酒囊饭袋）和“心理剧角色”（psychodramatic roles，如忧郁者、喜欢者、悲哀者、愤怒者）。引自游丽嘉、Sauer著：《心理剧创始者马立诺》，载《当代》（台湾地区）1990年总第54期。

③ 司法程序的研究，参见Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Chap. 19.

④ 极端的斯堪底拉维亚派法学家卡尔·奥利维克罗纳（Karl Olivecrona）甚至把法律本身看作是一套“社会事实”。在他看来，没有必要对法律下定义，而是对事实进行描述和分析。See Karl Olivecrona: *Law as Fact* (1939), pp. 26, 127.