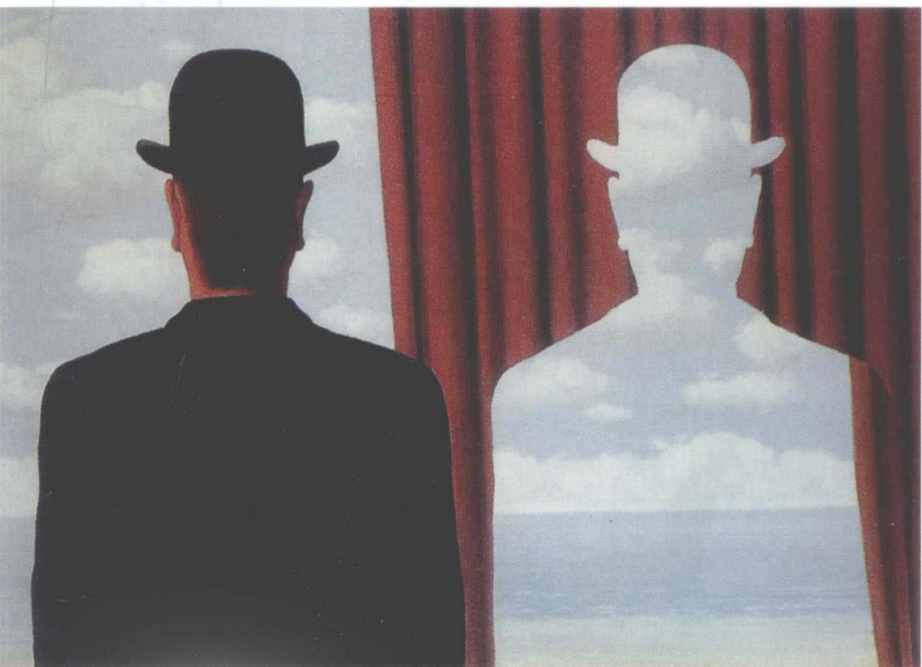


LAWS AS STRAW MEN

Make a Scare-crow of the Law Setting It Up to Fear the Birds of Prey 张建伟 著



法律 /

稻草人

一具稻草人之未曾扎紧
一架匆忙搭就的 十字

京大学出版社
ING UNIVERSITY PRESS

于是，一个律师说，但是，我们的法律怎么样呢，夫子？

他回答说：你们喜欢立法，却也更喜欢犯法。

如同那在海滨游戏的孩子，勤恳地建造了沙塔，然后又嬉笑着将它毁坏。

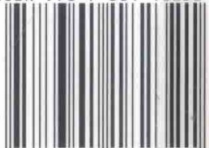
但是当你们建造沙塔的时候，海洋又送许多的沙土上来。

到你们毁坏那沙塔的时候，海洋又与你们一同哄笑。

真的，海洋常和天真的人一同哄笑。

——纪伯伦·《法律》

ISBN 978-7-301-18232-1



9 787301 182321 >

定价：25.00元

LAWS AS STRAW MEN

Make a Scare-crow of the Law Setting It Up to Fear the Birds of Prey 张建伟 著

法律 /

稻草人

北京
北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律稻草人/张建伟著. —北京:北京大学出版社, 2011. 1
ISBN 978 - 7 - 301 - 18232 - 1

I. ①法… II. ①张… III. ①法学 - 文集 IV. ①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 246515 号

书 名: 法律稻草人

著作责任者: 张建伟 著

策划编辑: 曾 健

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18232 - 1/D · 2771

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://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 62117788 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

850 × 1168 毫米 32 开本 8.875 印张 196 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 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,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序言

希望稻草人成为人

莫言

我的老朋友，清华大学法学院教授张建伟将出版文集《法律的稻草人》，嘱我作序，我虽然是法律的门外汉，但还是慨然允诺。

建伟教授是我们《检察日报》的老作者。他经常给《绿海》副刊写一些文采斐然的法律随笔，而我恰是《绿海》的老读者，可谓未识其人，先读其文。后来，在《绿海》组织的笔会上，我们有了多次面对面交流的机会。一个是搞文学的，一个是研究法律的，彼此观照问题的角度虽然不同，但却有很多共同关注的问题。文学中有法律，法律中也有文学。与建伟教授的交往使我获得很多裨益，我也有了更多的机会，深入了解这位年轻法律学者的内在心性。

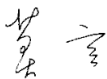
古人说，文如其人，建伟教授为人淡泊，但敏而善思。他的法律随笔文章兼具知识性、趣味性和文学性。建伟教授以法律人的视角和思维审视和剖析一切，举凡我们熟悉的中外名著，我们关注的社会热点事件，乃至身边的点点滴滴，皆能信手拈来，秉笔成文。他的思维严谨、理性，是洞若观火的冷静思考，他的思路却是跳脱的，文字是活泼的，他把自己广博的法律、文史知识和对文学的雅好融于一炉，并把自己的理性和严谨巧妙地隐藏其中，就像盐溶于水，只有读过了，你才能感受到其中无痕有味的妙趣。因此，读建伟教授的法律随笔，你既不会厌倦于枯燥，也不会失望于浅陋。

毫无疑问，在政府对法治越来越重视的当下，法律学者理应以

自己所学之长承担更多入世担当的社会责任。品读建伟教授的法律随笔,你的阅读感受会经历一个由轻松到凝重的嬗变过程,你会感叹作者在轻灵的文字背后蕴藏那么多厚重的思想感悟:他以国际性的眼光和贯通古今的历史思维对中国的法治现实进行比较和剖析,对当前法治建设中的陋习与弊端予以鞭笞,还有他冷静的法律思维与对草根阶层同情的统一,在占据道德高地的高士们发出的喧嚣声中,建伟教授发出的声音是冷静、清醒的,是值得我们认真关注的。

建伟教授的这本法律随笔集取名《法律稻草人》,其中颇具苦心。他说:“近来常常想起稻草人,不是爱起春种秋收的老圃生涯,也不是赋归去来辞的心情驱使,而是闲极生异想,觉得在不尊重法律的社会,法律只能吓鸟,不正像个稻草人?”这个鲜活的比喻恰是击中了现实要害。对于民众的懵懂,他像鲁迅先生一样大声疾呼:“现代法治的精神在于自由,期望有现代的法治,须先有现代意识的人。当一般民众睡眠朦胧,不知现代法治的真谛以及与申韩式法治的区别,指望法治能够实现于朝夕之间,指望自由能苟全于强权之下,无异于痴人说梦。”

多年前,我曾经从小学课本上读到过叶圣陶先生的童话《稻草人》,深深地被笼罩其中的悲伤情绪感染,也被稻草人的善良和无私感动。这篇童话让我此生都对稻草人有特殊感受,我感到这是一个丰富的意象,它其实是有生命的。建伟教授用稻草人来象征法律,更使我浮想联翩。我希望,我也坚信,稻草人,总有一天是会成为有生命的、活生生的人。



2011-1-8

自序

张建伟

麦田里，有个守望者，两臂左右伸展，头上一顶草帽。

风里，雨里，晌晴白日，满空星斗，都是这个固定姿势，很长时间了。

在乡下，大人见惯，无动于衷；孩子见了，都喜欢；胆小的鸟儿见了，都很怕。

久居尘嚣的城里人很少想起他。偶尔游玩到乡下，一眼瞥见，无论老少，不分男女，会惊喜。

他没有名姓，只有身份。他是——稻草人。

近来常常想起稻草人，不是爱起春种秋收的老圃生涯，也不是赋归去来辞的心情驱使，而是闲极生异想，觉得在不尊重法律的社会，法律只能吓鸟，不正像个稻草人？

再想一想，这样的社会，司法神像也只是个稻草人。

在法律只是稻草人的社会，没有人相信，法律的正当程序是解决社会纠纷的最好办法。人们遇到麻烦，即使求助于司法，也对司法心存疑虑，他们将希望寄托于明君、贤相和清官，又不太相信自己真有遇上他们的好运气。他们求助于司法，又同时通过疏通关系去破坏、规避法制。他们在不利于自己或者自己觉得不便的法律上加个但书，那是他们的一句口号：只我例外。

法律被制定出来，不是不够用，而是不管用。

司法者率先垂范，为草民树立违反法制的典范，没有人认为这

是危机,这很严重。

违反法制的行为,没有人制止和纠正,也没有人去追究责任。

日本推理小说家松本清张写过一部小说《砂器》,后来拍成电影。我高中时看过这部电影,印象深刻的是:影片开始时,一个小男孩用双手从海水边捧来沙子,做成一个一个碗状器皿,小孩离开后,砂器逐渐风干,破碎,散落,又被潮水抹去。初看这部电影,对片名寓意并不了解,对影片开始时的场景同样看不明白。多年后才恍然大悟,原来“砂器”在这部电影里寓意人与人之间感情的脆弱。后来读到纪伯伦《法律》一文,进一步增加了对“砂器”的印象。纪伯伦把法律喻为“砂器”:

如同那在海滨游戏的孩子,勤恳地建造了沙塔,然后又嬉笑着将它毁坏。

但是当你们建造沙塔的时候,海洋又送许多的沙土上来。

到你们毁坏那沙塔的时候,海洋又与你们一同哄笑。

真的,海洋常和天真的人一同哄笑。

这正是法律稻草人社会的状态,自己制定法律又自己去破坏它。在这样的社会,几乎没有人会傻头傻脑要求兑现法律——那本来是国家或者社会最庄严、最守信的承诺。

大家心目中的法律,不过是一具具稻草人。

人们看着他,可以熟视无睹,他从来不会来找麻烦,甚至不会找作奸犯科者的麻烦。执法者足够懈怠,或者作奸犯科者有足够的势力。法律与所有的人,至少,与身份、背景特殊的人相安无事,井水不犯河水。

如果稻草人成为司法的象征,那就只能吓鸟。巴尔扎克用蜘蛛网来传递同样的意思,他说:“法律是蜘蛛网,大苍蝇触犯没事;

小苍蝇却给逮着。”其实，早在公元前 600 年，安纳哈瑞西斯就曾说过：“法律很像蜘蛛网，小而无力的东西落在上面立刻被粘住；但是大的东西落上了，便挣扎网孔而逃之夭夭。”如果法律只是用于吓唬，如同蜘蛛网只粘住小而无力的东西，那么法律还会得到尊重吗？

可惜，看起来没有多少人整天忧国忧民地想这些道理，人们看着一个个稻草人树立在田里，无动于衷，满心欢喜：看，我们有这么多！

一年又一年，都是如此，法律稻草人的社会看起来太平而正常。

这不是噩梦，只是讲得不太美妙的童话。一点也不可怕，真的，根本就不是，噩梦。

Contents

冷编

卷一

坏人说出的道理

窦娥来信

中西“钉子户”考异

基督山伯爵怎样复仇

从佩里·梅森想到律师怎么赚钱

司法纳粹化及其反对者

卷二

建在流沙上的塔

街头看法治

剧场里的“微观法治”

法律世界的“说不准学”

从遵法教育到启发民智

给法律一点敬意

卷三

藐视法庭罪该给谁设

证人不愿出庭的真正症结
方舟子的《西游记》世界
有想象力的犯罪和无“想象力”的司法
选择性执法戕害法治
我的夜晚没有你的梦魇
又见“冷血者”

卷四

玄都观之叹
爱上学不爱读书
诚信不够,听证来凑
怎教那考试舞弊一旦休
“犀利哥”的意外走红
学术界里风风雨雨
动机论怎样模糊了焦点

热集

卷五

晒几本读过的好书
白马到底非马
形式主义的谬误
法学之殇

卷六

专业意识
司法考试综合症

不该冷落普通判断力	179
大街上找来 12 个人	180
谁来拯救司法操守	184
检察服的“颜色革命”	190
检察官的风度如何养成	196
检察百年感言	201

卷七

切萨雷·贝卡里亚	229
弗朗西斯·培根	232
奥利弗·温德尔·霍姆斯	235
儿岛惟谦	238
维辛斯基	247
八秩江平	248

卷八

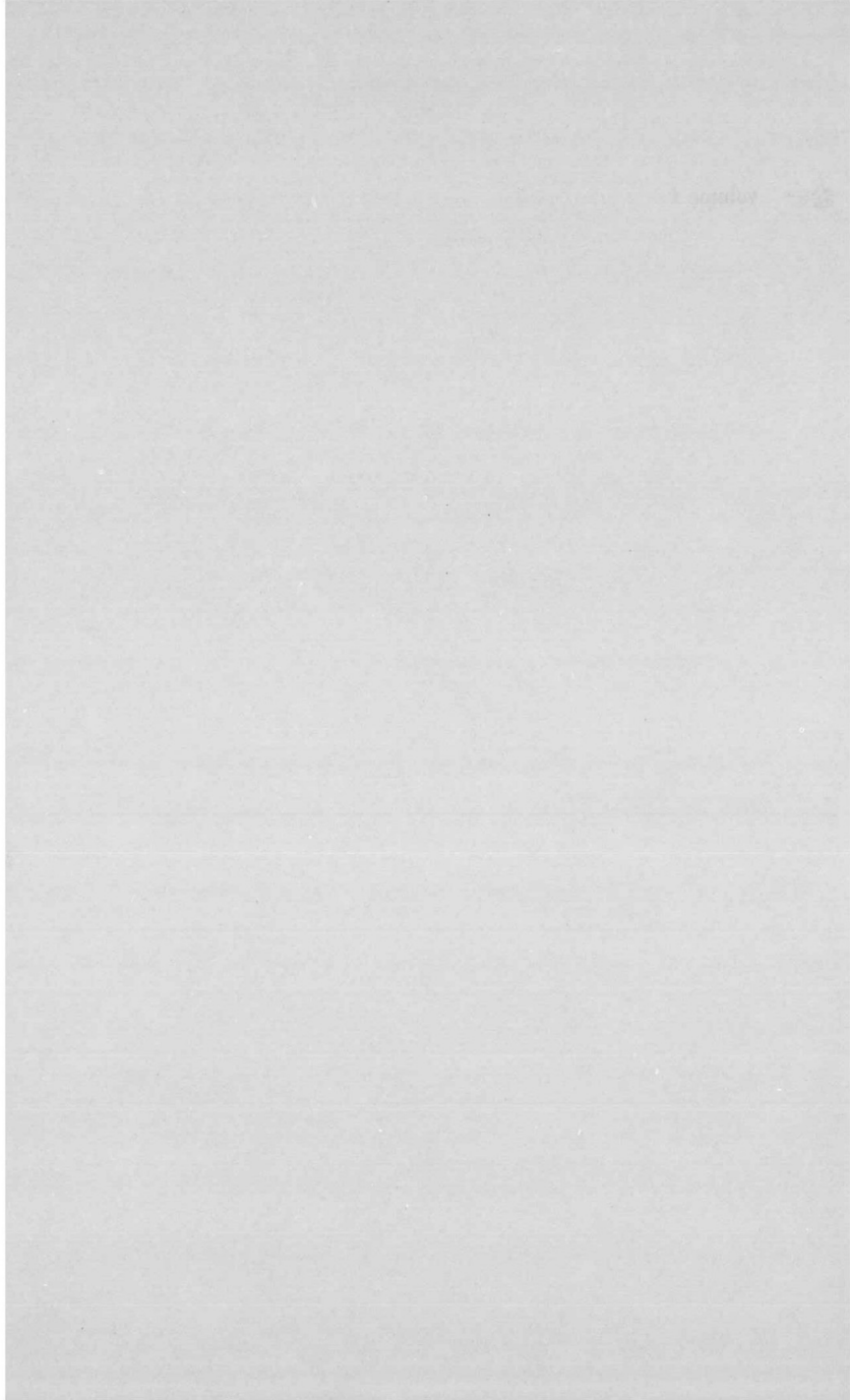
短文的妙处	251
感恩	253
与人无爱亦无嗔	255
有关月亮的四画屏	257
虞美人	259
角落	261
零打碎敲(七则)	263

跋	267
---	-----

PART 1



卷一 volume 1



坏人说出的道理

我们常常忽略坏人说出的道理。

事实是，从坏人嘴里说出的，并非都不值得首肯；有些话，讲得对。

我们知道他是坏人，他的话，我们不去琢磨；或者，不愿意相信。

这是坏人要付出的代价。

明代完熙生编著《包公演义》第七十二回“除黄氏兄弟刁恶”云：包公带着一个公人向陈州进发，来到一个叫“枫林渡”的地方。先到附近茶肆少坐，等待渡夫到了之后再过河。不料，吃了两盏热茶，本来应付二百文，却被卖茶大郎勒索了五百钱。争辩几句，那卖茶大郎怒骂：“不识好歹，我偏要你五百钱，不然吃得我几下拳头！”包公见他要行凶，连忙让那位公人凑了五百钱给他。走出茶店，正见渡夫撑船近岸，二人牵驴登船，管渡来讨渡钱，本应五百文，又被勒索七百钱，一质问，管渡者呵斥：“此渡常是依我讨，你敢来逆我言语，便推落水中，看尔们要命否？”包公问他：“此是官渡，是私渡？”管渡者说：“虽是官渡，亦要凭我。”那公人说：“既是官渡，今日有个包丞相要往陈州上任，倘从此渡经过，知汝逼取渡钱若干，还是如何？”那管渡的竟说：“包公不来便罢，纵使知的，亦不