

法治的谜面

刘练军◎著





法治的谜面

刘练军◎著



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治的谜面/刘练军著. —北京:中国民主法制出版社,
2014.3

(独角札丛)

ISBN 978-7-5162-0153-4

I. ①法… II. ①刘… III. ①法治—中国—文集
IV. ①D92-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第031602号



图书出品人: 肖启明

出版统筹: 赵卜慧

责任编辑: 庞从容 唐仲江

责任校对: 姚丽娅 常高峰

书名/ 法治的谜面

作者/ 刘练军 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/ (010) 63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

http:// www.npcpub.com

E-mail: flxs2011@163.com

经销/ 新华书店

开本/ 32开 880毫米×1230毫米

印张/ 11 字数/ 230千字

版本/ 2014年4月第1版 2014年4月第1次印刷

印刷/ 北京友谊印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-0153-4

定价/ 28.00元

出版声明/ 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

献给张千帆教授

法律秩序如何生成

法律不仅是一种规范体系，同时并为一种意义体系。故尔，在硬性生冷的规范背后，必然潜含着特定文明的价值选择与人生理念。循沿其选择和理念，则规范贴心贴肺，蔚为生活的守则，也是对于生活本身的照拂，日子遂过得下去，甚至过得好，过上好日子。否则，轻则徒增烦忧，扰乱伦常，让人不知所措；重则离心离德，甚至伤天害理。倘若不幸遭逢如此世道，则手足无措之际，日子没法过，生民涂炭。

进而，在特定文明价值、人生理念和法律规范之间，如何安排法律秩序，其实牵扯到的是对于政治的理解，以及法律与政治的关系。盖因群居人类，第一要事总是和平共处，特别是政治上的和平共处，则政治和法制登场，有以然哉。地中海文明以还的现代秩序，究其实，是一种奠立于工商文明基础之上的法律文明秩序，则法制之保有独立品格，蔚为法治，构成了与政治两相并立的立国支柱，为此治道之深化改良。它们映证和表征的是应然意义上的“自由立国”与“文明立国”这一宏大的现代国家格局，道出的作为具体的个人及其法政身份的公民，在此政治共同体中究竟享有何种位格。但是，此间一大关键在于，法治以

及法治统辖下的法律，只信奉公正，秉持法治高于世俗政制和政治的信念。因为，在它看来，世俗的政制和政治之上，尚有一天道天理存在，此种自然之法，恒高于俗世政制。因而，法律不能向政制低头，也不能屈迎政治，毋宁，它要求法制和法意作为一种多元性的历史存在，本身就要求立法以并且只能以当下时空的正义为准绳，永远以善法为鹄的。而善的歧义和冲突，使得这一过程必定是一种利益权衡与义理展开的比较文化作业，只有上引至普世公理和一般人类情怀，方能一见分晓。如此作业，正在于重申法律至上，也就是法度的永恒超越性，强调法治体系具有高于现实政治势力的权威性。人间的遭际早已表明，其以法度为凭，兼具超越品格，是常态政治条件下有效规制俗世权势的最佳手段。

其实，不仅在本书，早在《政治化的司法》和《司法能动：中西两重天》等文中，作者就已表达过上述类似思想，而以中西个案为凭，着意推敲，反复致意。此种运思，既是作者一己思虑，从更为广泛的汉语法学背景考察，其实反映的是正在成长中的现代中国第六代法学家们的共同思虑，本书作者堪为代表。历经生聚教训，汉语法意逐渐走向成熟，必将伴随着法治登场，为将近两个世纪的中国社会文化转型收束，则本书所思所虑，生逢其时，堪为时代作证。

练军老弟生性幽默诙谐，谈笑风生，总将欢乐带给别人。记得2012年6月，首届世界华人法哲学大会在清华召开，论及时事与“公知”，其以“要是公知靠得住，母猪也能爬上树”作结，演绎了一出将沉重关切付诸看似轻松调侃的练军式叙事。满堂哄笑之际，其实触及的是读书人的责任伦理和信念伦理，以及舆论生态与言论边界，是是而非非。平时无事不登门，偶

尔通电话聊家常，练军老弟总是秉持此种一贯风格，令人欢笑之余而多所思考。读练军书，而不知练军其人，可乎？不可。故特叙介一二，既为之序，更在于念其人，而愿法学同人，自勉复共勉者也。

许章润

2013年12月于故河道傍

读，这些文字里深埋的火种

刘练军先生的文字，与我们这个时代的氛围一样，都是焦灼的。但焦灼往往也会采取某种勤勉的生存样态，于是刘练军在文字上颇为多产。《法治的谜面》就是这样诞生的。

当这册隽永的评论集即将付之梨枣时，刘君从他正在访学的牛津发来了电子邮件，请我为之作序。作为他学术上的一位知友，当然，也是其博士阶段曾经的指导教师，我闻之欣然，亦想借此机会就其新书谈点自己的感受。况且，刘君此前出版了两本学术著作《消极主义：宪法审查的一种哲学立场》和《司法要论》，我都未曾为之写点什么；又况且，他是我所带的三十位博士生当中第一个出版评论文集的弟子。

此文集中的大部分篇什都曾在《法制日报》《检察日报》《凤凰周刊》《东方早报》《南方都市报》等报刊上公开发表。之后，作者又将其放到其法律博客和新浪微博上。其中的多数篇章刊发出来后，我都有所浏览，所以，对文集的内容算是较为熟悉了。本文集大致根据文章内容主题之不同，分成十辑。从每辑的标题及其文章篇名即可知，本书大约有一半内容涉及中国司法。这些年来，刘君一直在研究司法这个当代中国法治最为重要的议题。

这些司法评论文章可谓是其司法学术研究的副产品。

阅读刘君的这些司法评论文章，我颇有共鸣。

首先，刘君坚定地认为，我国司法只能走独立之路，任何不以独立为目标的司法改革都是一种虎头蛇尾的胡闹。文集中《法官对法律负责还是对审判长负责？》《法院奖励调解不宜过多》《法官考核，兹事体大》《人大代表可以给法官庭审打分吗？》《异哉所谓“判后答疑”问题者》《司法：与其监督毋宁信任》《司法与政府：距离产生美》等文章，其核心观点就是认为：法官不对任何人负责，只对法律负责；而要让法官仅仅对法律负责，就不宜对法官进行频繁的考核和各种形式的外在监督。

在《司法与政府：距离产生美》一文中，作者指出：“距离产生美，司法与政府唯有保持适当的距离，司法才会越来越像司法，政府亦才能愈来愈像政府。政府固然要致力于维护社会稳定，但政府绝不应要求司法放弃其依法裁判的基本职责，而沦为‘维稳’之工具，否则，任何和谐稳定都是暂时的，而由此造成的不稳定则是长久的。”对于刘君的这个判断，我深以为然。但凡法治较为成熟的国度，其司法与政府都保持着看得见的距离。司法，绝对不会跟在政府后面亦步亦趋。在这方面，我国委实有点反其道而行之，令人遗憾。相信包括刘君在内的诸多有识之士的呼吁，会促使我国司法与政府之间的关系朝着“保持距离”这种更为合理正当的方向前进。

其次，刘君主张一点一滴的改良，只针对实践中出现的具体制度问题发表其改进和改革的看法与建议，很少抽象地对司法独立进行宏大叙事。《法官薪水多高才合适》《敬重法官才有法治》《法院该为刑事错案担责吗？》《如何治理“眼花法官”》《律师不应跟法官“死磕”》等文章，都是针对司法实践中司空见惯的问

题而作的评论。这些议题看似不大，实际不小。如果刘君在本书中分析的这些“小”问题，在司法改革中均能一个一个地解决好，那我国司法必将会成为担负起“限制权力，救济权利”之重任的现代法治化司法。

再次，对于广被忽视的法官不判案问题，刘君很是关注，他将《不判案，非法官》放在文集的首辑首篇位置，我想这应该是他用心良苦，突出法官要审判的结果。在《期待最高人民法院推动五大改革》中，刘君还呼吁包括最高人民法院院长在内的各级法院领导要坐堂问案，而不应带头做“不审判的法官”。

法院里有相当比例的法官，甚至有超过半数的法官常年不进法庭听审和裁判案件，这实在荒谬得很。更荒谬的是，司法改革已然进入到了“三五”阶段，但这个问题却从未登上“司改日程”。而据我所知，类似《不判案，非法官》这种直面问题、痛陈陋习的文章并不多见。作者在文章中指出：“法官到处讲课、著书立说，越来越像学者，这是可怕的社会精英的身份错位。”这个意见我也颇为赞同。

值得一提的是，作者对社会精英的身份错位问题堪称痛心疾首，文集中有多处提到。如《正视科研考核的价值》《周星驰委员，肩负起你的责任伦理》《精英，你为何不懂得“害臊”?!》等文章，都涉及我国社会精英的身份错位问题。毫无疑问，法官不审判，将其主要精力放在科研等方面，而学者不做研究，将大把的时间耗费在做律师或做“公知”上，这种身份错位对当下中国危害不浅。

除司法议题外，《法治的谜面》还涉及“教育公平”、“大学治理”、“读书札记”及法制史等方面的话题。无论是教育公平还是大学治理，作者都是以一个法学者的身份，以相关的法律尤其

是现行宪法为根据来进行分析和探讨的。至于读书札记，其中多数涉及的也是宪法方面的书籍，这应该与作者的宪法学教育背景密不可分。

翻阅此书，总体印象是，作者主要是在为司法独立和法治宪政而呼吁。作为一介书生的这种呼吁对中国当今现实中的司法改革和法治建设影响如何，无疑不容乐观，但我们也没有理由悲观。毕竟，但凡真诚的呼吁都带有宝贵的正能量。

一个民族的精神之光一旦黯淡了，这个民族的前途只会是一片黑暗。刘练军式的焦灼，或许正可为重新点燃民族的精神之光保留了可贵的火种。质言之，刘练军的这些文字里，就深埋了这种火种。而这种火种一旦在时代的雾霾和风雨中得到历练，便恰是一种温和。刘君在《你若温和，便是晴天》的演讲中说：“一个真正领悟法律精神的人，既不是阻碍社会变革的顽固派，亦不会变为偏激冒进的革命派，它必定是支持改革与改良的温和派。”根据我的观察，文字看似焦灼的刘君正是温和派的坚定实践者。作为他的老师，看到他这些年持论“温和”的评论文章结集出版，我由衷感到高兴。期待他今后有更多持论温和的优秀作品问世。

是为序。

林来梵

2013年12月于北京清华园

目 录

Contents

第一辑 聚焦法院 制度建言

不判案，非法官	/003
法官无权积德	/007
法官对法律负责还是对审判长负责？	/013
期待最高人民法院推动五大改革	/017
陪审并不意味着司法民主化	/021
陪审门槛：有读写能力即可	/026
司法判决是一种公共产品	/029
法院奖励调解不宜过多	/032

第二辑 善待法官 信任司法

法官薪水多高才合适	/039
法官考核，兹事体大	/043
敬重法官才有法治	/047
人大代表可以给法官庭审打分吗？	/051
异哉所谓“判后答疑”问题者	/054
不要随便拿司法开涮	/057

司法：与其监督毋宁信任 /061

司法与政府：距离产生美 /065

第三辑 问责错案 反思机制

刑事错案发生的逻辑 /071

面对刑事错案，机制改革更重要 /076

法院该为刑事错案担责吗？ /080

防止法官腐败的基础工作 /084

如何治理“眼花法官” /089

律师不应跟法官“死磕” /093

第四辑 立法宽容 社会信任

窝藏罪立法：大义何必灭亲 /099

水果刀背后的法制容忍度 /104

什么才是贪官的死穴？ /108

官员财产公开与私有财产保护 /112

禁食鱼翅与政务公开 /116

重建社会信任，政府要做榜样 /119

第五辑 透视事件 法者见法

法官能裁判方韩之争吗？ /125

法律人别用拳头说话 /129

足球反腐不能仅靠司法	/132
明星代言“毒胶囊”的罪与罚	/134
须把权利当回事	/136
让法治的阳光照进劳教所	/138
影响性诉讼：为法治奠基	/141
泰国宪法为何对总理兼职说不	/146
泰国何以宪法常有秩序常无	/149

第六辑 旁观人物 忧思政体

从马锡五的纪念文章说起	/155
律师亦凡人	/159
世上已无黄松有？	/164
王立军，哀之更需鉴之	/167
周星驰委员，肩负起你的责任伦理	/171
精英，你为何不懂得“害臊”？！	/176
莫言的“诺贝尔伦理”	/181
陈光标的中国式慈善	/185
汤寿潜在 1911	/190

第七辑 法制回眸 当代借镜

《新月》往事：为宪政而呐喊	/197
日本战后司法史上的浦和充子事件	/202

被遗忘的土改人民法庭	/206
有事办政法，无事办生产	
——“大跃进”中人民司法的跃进“梦想秀”	/216
劳教制度的来龙去脉	/226

第八辑 教育公平 匹夫有责

高校招生地方保护主义当休矣	/239
招生改革应从平等开始	/242
来自农村学校的学生更需要被推荐	/246
真自主招生又行得通吗？	/249
教改，欲速则不达	/252
推动教育公平匹夫有责	/255
促进教育公平的试金石	/258
让人痛心的教育不公案	/261
学历“查三代”与教育公平	/264
反歧视，中国需要实际行动	/268

第九辑 大学治理 自治先行

大学不应等级化	/275
绩效工资改革不应喧宾夺主	/279
绩效的双重含义	/283
正视科研考核的价值	/286
别让课题动了学术的奶酪	/290
别急着向南开致敬	/294

你若温和，便是晴天

——杭师大法学院 2013 级新生开学

典礼致辞

/297

第十辑 品读书文 探微宪政

宽容：制度的应然品性 /303

宪法：远在天边近在眼前

——评《宪在：生活中的宪法踪迹》 /308

宪法精神何处安放？ /312

也谈宪法的守护者 /316

形而下的宪法学

——评《权利平等与地方差异》 /319

以其昭昭，使人昭昭 /323

道德资本与制度祛魅

——评《为了人的尊严》 /327

后 记 /331

第一辑

聚焦法院
制度建言