

大法官论道(四)在法大法律硕士学院举行

法界动态

本报讯 记者蒋安杰 1月3日,作为迎接中国政法大学建校70周年校庆所筹备的迎校庆系列活动之一的“2022年新年论坛暨大法官论道(四):中国法的精神和国际经济规则重构”在中国政法大学法律硕士学院举行。

世界贸易组织(WTO)上诉机构原大法官、北京大学法学院教授赵宏,中国法学会世界贸易组织法研究会副会长、中国人民大学法学院教授韩立余,中国政法大学党委副书记王立艳,中国法学会世界贸易组织法研究会副会长、中国政法大学国际法学院院长孔庆江,中国政法大学法律硕士学院院长许身健、党委书记韩文生,副院长刘智慧、梁敏研究员等校内外近百人参加论坛。

许身健介绍,法律硕士学院自2019年起已成功举办三届新年论坛,今年是第四届。当前世界经济全球化深入发展,国际竞争日趋激烈,贸易摩擦已进入高发期,我国正处于从WTO规则的接受者向规则的制定者逐渐进步的过程中,未来将会面临更多挑战,这对法学院培养高素质法治人才、强化法治队伍建设提出了更高的要求。论坛以“中国法的精神和国际经济规则重构”为主题,对于学院师生学习探索世界贸易组织(WTO)争端处理措施,掌握WTO规则的运用,更加深入了解中国在国际贸易规则重构过程中所作的贡献,具有重要意义。

王立艳指出,坚持统筹推进国内法治和涉外法治是习近平法治思想的时代逻辑和核心要义之一。开启全面建设社会主义现代化国家、迈向第二个百年奋斗目标进军的新征程,更迫切需要发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用。当今世界正经历百年未有之大变局,世界多极化、经济全球化、社会信息化、文化多样化深入发展,新一轮科技革命和产业变革方兴未艾,全球治理体系和国际秩序变革加速推进,大国博弈加剧,全球治理竞争激烈,此时,法治在稳定国际秩序、规范国际关系、塑造国际规则方面的作用愈发重要。涉外法治在国内法治和国际法治之间更是发挥着桥梁纽带、互动融通的作用。如何在加强国际法治建设中融入中国法精神,增强重视国际法,应用国际法、塑造国际法的战略意识,是当下及未来法学者与实务工作者责无旁贷的历史使命。

赵宏围绕“我们身处的时代和历史任务”“中国法与法治的精神”及“国际经贸规则重构的解析”三部分展开演讲。

关于时代背景,赵宏指出,我们身处百年变局和世纪疫情催动的国际秩序与世界格局加速变革的时代。人工智能、云计算、新材料、新能源、基因工程、生物技术等新一代科技也在推动人类生产生活方式的代际更迭,人类同时面临着气候变化、自然灾害、疫情肆虐等共同挑战。全球最大的自贸协定RCEP生效,然而,中国3700亿美元出口仍承受着美国施加的单边关税的不公正待遇。世界飞速变化,最大的变局仍是发展中国家的群体性成长,其在贸易、投资包括国内消费方面大体已占世界半数,中国是其中最大的变量。全球化面临民粹主义的挑战,特别是来自发达国家的阻力,人类似乎面临着无限的可能与无穷的挑战。在安全与焦虑、富足与贫困、健康与疾病、正义与邪恶之间,处于十字路口,人类能否把握自己的命运,实现安全、财富、平等、自由、公正、民主、秩序等共同追求的目标,站在历史交汇点,作为五千年文明传承者的中国能否从思想和理论上反哺全球化,从自身的文明和文化中找到文明延续的精髓和奥秘,为人类把握自身命运和正确的发展方向作出更大的贡献,是我们这一代人的历史使命。

关于中国法和法治的精神,赵宏指出,早在中国古代,法学家和哲学家便开始研究和探索法的价值和作用,比如儒家重“道德教化”的礼法思想、道家“自然法”的思想、墨家“平等、兼爱和非攻的和平”思想以及法家“法的规范性”思想等。概括起来,古代中国传统意义上的法的精神,可以归结为:一、平等性(即水文化所蕴含的追求平等的思想),二、重民的思想(即民本主义,真正的以人为本),三、公正性(认为法若不是公平正义的便是非法,这与西方法学大家哈特、凯尔森、马克斯·韦伯等否认法追求任何内在目标有很大的不同),四、德主刑辅(体现了尚德的精神),五、公私兼顾(在维护私人利益的同时强调公共利益的价值),六、德法、礼法、宗法和族规家法与律法(国法)集合作用(即道德、伦理与法共同发挥作用),七、分权、制衡与集集中的对立统一,八、人与人、人与天和人与自然的和谐统一等。

针对当前全球化中盛行的民粹主义现象,赵宏引经据典,阐释了中国古代的民本思想,认为“人民性”“以人为本”作为人类共同追求的法律理念,可以并应当成为国际经济规则构建的核心指导思想。

关于国际经济规则重构问题,赵宏认为,相对于快速发展的世界经济和科技进步,国际经济规则存在滞后性,无法适应国际经济形势的新变化。在国际贸易领域,以WTO为代表的多边贸易体制面临危机,其两大支柱争端解决机制和谈判功能均处于深度困境;在跨国投资领域,数千项双边投资保护协定规则高度重合,叠床架屋,除投资者与东道国争议解决缺乏多边机制安排;与气候变化有关的碳排放相关国际规则的制定仍步履维艰,数字经济时代的到来使国际经贸规则的发展面临新的挑战。

成语中对商人的歧视

法学洞见

□ 郝铁川

自然经济时代,人们崇尚自给自足,所以对通过商品交换、财富流通而发财致富的商人往往投去鄙视的目光。这在我国古代和欧洲中世纪都是如此。哈耶克在《致命的自负》一书中指出,对商业现象的鄙视,对市场秩序的厌恶,由来已久。它是站在自然经济社会的道德角度,认为一个贱买贵卖的人本质上就是不诚实的,对生意人的仇视,就像有记录的历史一样古老。

中国自然经济的历史比较长,所以汉语成语中存在不少歧视商人的内容,例如:

无奸不商。许多学者指出,“无奸不商”原本是“无尖不商”,意思是在中国古代,粮行卖谷米是用升或斗量的,商人卖谷米的时候,每次都把升和斗堆得尖尖的,表示让利于民,以尽量博得回头客,这就是“无尖不商”的来历。但一些人觉得农民比商人朴实,又比商人容易被政府抓住服兵役、徭役,因而歧视商人,将“无尖不商”演绎成“无奸不商”。一种本来是体现商人厚道的说法演变成了一个贬义的说法。

大来小往。此成语比喻商人以小本牟取大利润。其实,商品交换是按照等价交换原则进行的,商人获利是因为付出了调研、运输、存储等方面

定利润是正常的。

蜀贾卖药。意思是指商人投机取巧牟取暴利。出自元末明初刘基的《郁离子》,该书记载,四川有三个商人,都在市场上卖药。其中一人专门进优质药材,按照进价确定卖出价,不虚报价格,更不过多地盈利;(其中)一人优质不优质的都进货,他售价的高低,只看买者的需求(程度来定),然后用优质品或次品来应对他们;(其中)一人不进优质品,只求多,卖的价钱也便宜,要求多就多一点,不计较。于是(人们)争着到他那(买药),他店铺的门槛每个月换一次。过了一年就非常富了。那兼顾优质品和次品的商人,前往他那买药的稍微少些,过了两年也富了。那专门进优质品的商人,中午时的店铺就如同在晚上,早晨有吃,晚餐不足。三个商人中,两个不好,一个好的却要挨饿。此成语表明大多数商人都不好。

操奇计赢(类似成语还有囤积居奇)。形容商人囤积货物,牟取厚利。出自西汉晁错《论贵粟疏》:“而商贾大者积贮信息,小者坐列贩卖,操其奇赢,日游都市。”虽然会有一些商人囤积居奇,操纵物价,牟取暴利,但在正常情况下,商品交换的原理是价格便宜时收购一些,价格高涨时抛出一些,这样可以平抑物价,当然也可获利,但此利来源于商人在仓储中付出的劳动。因此,不能把商人的囤积行为全盘否定。

崇本抑末。“本”指农业,“末”指工商业。出自《三国志·魏志·司马芝传》:“王者之治,崇本抑末,务农重谷。”类似的成语还有“去末归本”,出自《后汉书·章帝本纪》:“诚欲元元(元元指百姓——笔者按)去



煤球是煤球 元宵是元宵

法律文化

□ 张建伟

金·凯瑞(Jim Carrey)是一个天才的戏剧演员,表演极具夸张之能事。《大话王》(Liar)是他1997年的一部荒诞喜剧电影,看了让人爆笑连连。电影的主要情节是:知名大律师弗莱切是个为打赢官司不择手段的家伙,他善于将案件事实扭曲为另一个故事,靠的是他三寸不烂之舌,“把白的说成黑的,把黑的说成白的”,换句话说,就是谎言家(大话王)。由于经常说谎,张嘴就是瞎话,已经成为他的习惯反应。在儿子生日那天,弗莱切有事来不了,只能编一个借口加以搪塞,这令他的儿子十分失望,应儿子的要求,弗莱切不得不作出承诺,满足儿子的生日愿望,那就是有一天不能说谎。这句话言居然奏效,弗莱切果然在一天不能说谎,可偏偏这天他要为入打官司,不能说谎,于是窘态百出,造成灾难性的后果……

这部影片的片名Liar(意为说谎者),运用了与lawyer的谐音字,对律师尽情讽刺、挖苦。不过,美国律师是否真的是谎话连篇,不能以影视剧中的律师形象为依据。法国警察形象自维克多·雨果在《悲惨世界》中塑造的沙威警长以后长期不见好,与此类似,美国影视剧对于律师形象的刻画,让美国律师的社会印象刻板化。美国学者布莱恩·肯尼迪在《美国法律伦理》一书中指出:“也许有人觉得奇怪,为什么美国民众会认为大部分的律师是病态的撒谎家。媒体要负大部分责任,尤其是电视和电影。美国人对美国法律制度的认识大都是从电视与电影看来的。”布莱恩·肯尼迪严肃地提醒:“电影里常见律师欺骗法官,被发现却又能逍遥法外,其实,这在现实生活中并不常见。”他认为,看来有必要“矫正一般人普遍的误解,认为美国的法律实务允许对法官说谎”,事实是,“欺骗法官是严重违法伦理的行为”。一旦被发

现处以藐视法庭罪。律师对法庭承担诚实义务。按照美国加利福尼亚州《律师专业行为规则》第5条至第200条规定,

在审前提议到最后量刑审理所有法定程序,律师向法院提出陈述时,不得试图以诡计或对事实或法律的不实陈述,误导法官、司法官员和陪审团;不得故意对法院错误引述书籍、法条或判决的内容;不得明知判例已被推翻或法条已遭废除或宣布违宪而无效的情形下,还引述作为依据;除非以证人身份作证,不得对争点中的事实提出个人资讯。对律师之所以有这样的要求,原因在于“律师不只是生意人,不只是学有专精的专业人士,还有正式的职责,除了‘填满自己的荷包’,还必须对提升公众福祉有所贡献。”(布莱恩·肯尼迪:《美国法律伦理》)

另外,律师不得帮助隐匿、毁灭、伪造证据或者串供、不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。这是世界各国的通例,我国刑事诉讼法也有同样的规定,该法第四十四条第1款规定:“辩护人或者其他任何人,不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供,不得威胁、引诱证人作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。”我国律师法第四十条也规定,律师不得“故意提供

虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据、妨碍对方当事人合法取得证据”。这应当也可以被看作律师诚实义务的内容。违反这些义务,就有可能构成刑事犯罪。

不过,布莱恩·肯尼迪也指出:“对法官诚实不是绝对的标准,有时会与律师伦理其他的责任发生直接冲突。比方说,律师有责任为委托人保密。”这是一个需要价值选择的问题。律师与其委托人之间的信任关系更为重要,因此律师的保密义务足以对抗对法庭的诚实义务。

金·凯瑞的《大话王》,多少折射了社会对于律师拿着煤球说元宵的认知,一些律师在诉讼中的表现,也容易给社会这样的认知。毕竟,律师为了当事人的利益,往往只顾输赢,哪管是非,对于打官司来说,德肖维茨定律总是有效的——除非对自己有利,没有人需要正义。律师看这类夸张变形的喜剧作品,既不应闻过则怒,大呼小叫地围攻谩骂,也不应麻木不仁、无动于衷。

对于观众来说,不必把影视剧当纪录片来看,俗话说“尽信书,不如无书”,这句话稍改一下也成立:尽信影视剧,不如无影视剧。

婚书礼法志:并不浪漫的婚姻契约论

史海钩沉

□ 江隐龙

婚姻自古至今都是人生大事。古典诗词中歌颂爱情的作品极多,故而很多人在想象古代婚姻时往往会平添一丝浪漫色彩。然而,历史终究不是童话,事实上,古代中国的大多数婚姻既不是“爱情的坟墓”,也不是“爱情的结晶”,而在很大程度上体现了寻常名教的宗法要求和门当户对的现实考量。

六礼:宗法制中的婚书之源

对六礼最早且相对完备的记述见于《礼记》《仪礼》。《礼记·昏义》中明确了婚礼的“纳采、问名、纳吉、纳征、请期”等程序。纳采、问名、纳吉、纳征、请期,亲迎为六礼的正式名称。如提亲、求庚、择日等称谓则是六礼在后世流变形成的或雅或俗的别称。值得一提的是,《礼记》中只点明了前五礼而未直接确定亲迎之说;而《仪礼》中则记载了“若不亲迎,则归入三月然后婚见”之后的礼仪要求,可见周朝礼制中亦以亲迎为要。若因故未能完成,尚需要通过事后的程序进行弥补。

六礼之制殊为繁复,但周朝的确有充分的理由对婚姻进行严格约束。从政治层面来看,一夫一妻多妾制、嫡长子继承制的稳定需要一套完善的婚姻制度进行维护,而宗族的稳定发展也需要通过“同姓不婚”达到避免“其生不蕃”和“娶于异姓,所以附远厚别”的目的。从六礼所规定的种种条件来看,周朝的婚姻更近于两个家族之间的联姻而非两个人的选择,婚姻当事人自始至终没有决定权,新郎甚至直到六礼的最后一个环节亲迎才有可能接触到新娘,从中自能品味出周人对“婚姻”二字的理解。

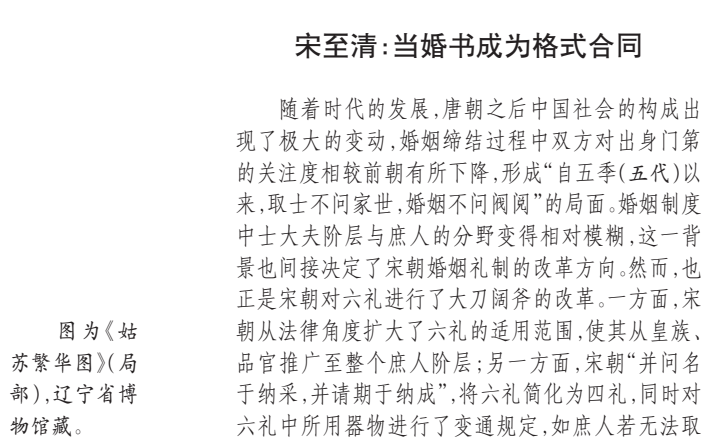


秦至唐:礼制与法治的合流

秦朝统一后以法家治国,用中央集权制、郡县制代替了周朝的宗法制,婚姻中的礼教色彩也被一并去除。婚姻缔结的资格变得统一而刚性,以是否至官府进行婚姻登记为标准。秦朝二世而亡,不过其“依法治国”的策略却部分为后世所吸收。汉朝成立后,很快在士大夫阶层恢复了早已崩坏

的周朝礼制,父母之命、媒妁之言、两姓之谊、三书六礼重新出现。汉朝效法秦制以法家管控,通过均田制、租调制等开始了严格的户口登记制度,将庶人婚姻缔结牢牢纳入法律的控制范围。

汉朝之后,六礼的复兴导致三书重新被士大夫阶层所重视,最终在魏晋时期孕育出了六礼版本。两汉魏晋南北朝时期的婚姻礼仪以周朝六礼为主且更重门第,这一倾向影响深远,直到唐朝的士大夫阶层依然保持着“家之婚姻必由于谱系”的要求。不过在唐朝,“三书六礼”之制才有了更进一步的分化。



有唐一朝,六礼依然是士大夫阶层婚姻缔结所必须遵守的制度。《唐律疏议·户婚》载:“妻者,传家事,承祭祀,既具六礼,取则二仪。”《大唐开元礼·嘉礼》更明确了六礼的适用范围包括纳后、皇太子纳妃、亲王纳妃、公主降嫁、三品以上婚、四品五品婚、六品以下婚,作为门第的体现,六礼的通行范围上至皇族下至各级官员,与庶民阶层无涉,这可以说是唐朝礼制的一面。

然而唐朝同样有法治的一面:正是在唐朝,婚书正式进入法律文本。《唐律疏议·户婚》规定:“诸许嫁女,已报婚书及有私约(约,谓先和夫身老、幼、疾、残、养、庶之类),而辄悔者,杖六十……虽无许婚之书,但受聘财,亦是(聘财无多少之限,酒食非。以财物为酒食者,亦同聘财)……若更许他人者,杖一百;已成者,徒一年半。”唐律所规范的主要是婚书所带来的财产纠纷问题,更直接明确了聘财在婚约中的地位,这使得唐朝的婚书在具有礼制色彩的同时,同时具备了契约性质——这可以说是唐朝婚书法治的一面。

宋至清:当婚书成为格式合同

随着时代的发展,唐朝之后中国社会的构成出现了极大的变动,婚姻缔结过程中双方对出身门第的关注度相较前朝有所下降,形成“自五季(五代)以来,取士不问家世,婚姻不问阀阅”的局面。婚姻制度中士大夫阶层与庶人的分野变得相对模糊,这一背景也间接决定了宋朝婚姻礼制的改革方向。然而,也正是宋朝对六礼进行了大刀阔斧的改革。一方面,宋朝从法律角度扩大了六礼的适用范围,使其从皇族、品官推广至整个庶人阶层;另一方面,宋朝“并问名于纳采,并请期于纳成”,将六礼简化为四礼,同时对于六礼中所用器物进行了变通规定,如庶人若无法取得六礼所需的雁,“所以雉及鸡代”。时过境迁,魏晋时单纯以出身门第论英雄的时代已经过去,宋朝经济发达,民风竞奢,其婚书自然而然沾染上了世俗之气。婚书,尤其是定帖中所书的财产信息均被视为男女双方的承诺,需对其负法律责任,其中所包含的契约精神,又远非前朝所能相比。宋朝婚书这一重契约属性极为实用,因而为后世所继承。

宋元以降,六礼、婚书的世俗意义及法律色彩一再加强,这一趋势依然为明清两朝所承袭。《大明律》规定:“凡男女订婚之初,若有残疾、老幼、庶出、过房、乞养者,务要两家明白通知,各从所愿,立写婚书,依礼聘嫁。”婚书的主要用途除证明婚姻合法性之外,主要在于厘清男女双方的权利义务关系,时至清朝,婚书进一步简化,以至于虚词、套话被尽数省略,直挂以男女双方基本情况为主,这一情形在清末尤其明显,如宣统年间

的婚书甚至不写祖上信息,男女双方的订与回不过寥寥数十字,虽以明确权利义务为要,但如此简略的婚书也着实令人唏嘘。

(文章节选自江隐龙《法律博物馆:文物中的法律故事(中华版)》,中国法制出版社出版)