

“法律上的突破”让我恐惧 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E2_80_9C_E6_B3_95_E5_BE_8B_E4_c122_479476.htm 稍有法律常识的人都会知道，法律是刚性的。即使是立法机关，对于现行法律的修改和完善也必须依照法律所规定的程序进行。任何人都没有资格、更没有权利超越现行法律规定，因为任何超越法律的行为都属于有法不依的违法行为，特别是对于司法者，那将意味着枉法。这便是法律至高无上的法治原则的体现。可是，现实中竟然有人试图在司法过程中进行所谓的“法律上的突破”，令人震惊的是，居然还有媒体为这一公然践踏法律的行径而鼓吹。6月14日《燕赵都市报》“法与生活”版以近整版的篇幅刊载了对一起房产纠纷仲裁案的报道与评论。在报道评论之前，该报有一段“核心提示”，称“我省某市仲裁委裁决的一起房屋质量引起的纠纷案引起业界关注，……法律业内人士则称，这起案件中，涉及到合同标的物的某些条款在合同中没有约定，且又不违反国家法律规定的下限标准问题时，裁决书从常人对标的物的理解即其本来用途和性质出发进行了裁决，实在称得上是法律上的突破。对于日益增多的房产纠纷来说，此案具有深远的法律借鉴意义。”其实，从所报道的内容看，这起商品房质量纠纷并不复杂，争议的焦点主要集中于层高是否等同于净高这一问题上。购房者错将房屋的层高等同于净高，认为所购的房屋因为横梁与台阶的存在，房间净高低于合同中关于层高2.8米的约定，因此，认为开发商交付的房屋存在质量问题。而开发商则主张，净高不同于层高，所交付房屋的层高没有问题。至

于净高，因为合同中没有约定，而房屋实际净高又符合国家标准《住宅设计规范》的规定，因此，不应当承担质量责任。层高与屋内净高本是两个泾渭分明的法律概念。依据《中华人民共和国标准化法》制订、由建设部发布的强制性国家标准《住宅设计规范》“术语”部分对其内涵有着十分清楚的界定。建设部住宅与房地产业司、政策法规司《商品房买卖合同示范文本条文说明》对于层高约定，也特别指出“需要注意的是，这里的层高不是楼层净高，包括了楼板的厚度。如果当事人双方要约定楼层的净高，在这里需要特别注明。”可见，层高与净高如同关公与秦琼一样，他们之间无论如何也不应该发生争议。既然法律对此有着明确界定，那么，便无须什么“仲裁庭认为，开发商辩称的层高不等于净高的主张是成立的。”作为衡量该案事实的准绳，《合同法》第六十二条明确规定“当事人就有关合同约定不明确，依据本法第六十一条的规定仍不能确定的适用下列规定：（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；……”依国家标准履行的开发商自然不应承担质量责任。可惜的是，在该案的仲裁过程中，作为衡量事实准绳的却不是上述法律规定，而是仲裁员个人主观以为的“常人的理解”。在开发商的行为完全符合法律规定规定的情况下，竟然裁决开发商承担法律规定之外的责任，这就是所谓的“法律上的突破”。《燕赵都市报》记者吴艳霞还在其后《理性维权与法律突破》一文中写道：“普通消费者李云在与房产开发商的博弈中取得最终胜利，这个案件的裁决，无论社会意义还是法律意义，都有令人鼓舞之处”“此案裁决在法律上的突破，更是对开发商们的一个警醒。”作为执着于法律事业和房地

产专业的我，读完该版内容之后，竟然彻夜难眠。既十分震惊，又无限愤怒，气愤难平之余更有着如临深渊般的恐惧。我之所以恐惧，是因为所谓“法律上的突破”的始作俑者不是法育而是我的同行，是本应为法律信徒不应为法律叛徒的律师。去年10月的《中国律师》，卷首是主编刘桂明先生写的一篇文章，题目是《像法律家一样思考》。文中谈到“如果说没有法律背景的人士包括媒体缺少法律思维可以理解的话，那么，作为法律家的律师缺少法律思维，就无法让人理解了。”在去年“北京律师论坛”开幕式上，江平教授做了题为“律师的思维”的演讲。演讲中特别提到这篇文章，他告诫律师们，律师的思维首先要严谨，要“依法律而非法理”。如今，所谓“法律上的突破”让我们看到的恰恰不是法律思维，而是法学家们所担心的“常人的理解”。作为法律实践者的律师，脑子里装的如果不是法律思维的话，那么，其后果就不仅仅是“无法让人理解”那样简单了。这就如同驾驶汽车的司机脑子里没有交通规则一样，令人十分可怕！我之所以恐惧，还因为所谓的“法律上的突破”已经被人用于了司法实践，已经造成了对现行法律原则的破坏。从报纸的报道中，我们可以明显看到，以事实为依据以法律为准绳的基本原则已经被人“偷梁换柱”般地做了手脚。取代现行法律明确规定而成为该案仲裁准绳的是“常人的理解”。这正是《燕赵都市报》“核心提示”中所谓“法律业内人士”所乐道的“实在称得上是法律上的突破”。学过法学基础理论的人都知道，世界各国大都有着一个普遍性的规则，那就是有法律规定时依法律，没有法律规定时依法理，没有法理的依习惯。这也是台湾地区民法典第一条的内容。我国《民

法通则》不认可法理和习惯，第六条规定的是“法律没有规定的，应当遵守国家政策”。就算“常人的理解”可以被视为习惯，就算我国法律并不排斥习惯可以成为衡量事实的准绳，“常人的理解”也还是不能够在法律有明确规定的情况下优先适用。如果说该案的仲裁结果真的有什么“社会意义”和“法律意义”的话，那么，这所谓的“意义”就表现为它所“突破”的法律不仅是中国的，而且是世界的。我之所以恐惧，更因为媒体对“法律上的突破”的推波助澜和摇旗呐喊。众所周知，我们今天的法治社会来之不易，就在“社会主义法治”被正式写入执政党政治报告的前夕，法学家们还在为了“法制”与“法治”的选择而争论不休，这便是“刀制”与“水治”之争。法制体现的主要是一种制度，而法治体现的则是一种原则，这个原则的优越性就在于制定制度的人也同样要被制度所约束。我们的执政党最终选择的是法治，各级政府也在不断加强依法行政的自律。谁料，本应肩负着维护法治重要社会责任的媒体，却公然站在了有法必依法治原则的对立面，为所谓的“法律上的突破”做有法可以不依的宣传。我的恐惧源于我对于法律的深深挚爱。这种挚爱使我宁肯相信所谓的“法律上的突破”只是标新立异、哗众取宠的一场儿戏，并不具有什么实际意义。我与那位担任该案仲裁员的律师虽然同处一城，可是素不相识。尽管一贯力行于同行相重，但是，不久前读到的该律师与他人合写的一篇有关房地产法律事务的论文的内容，还是让我陡生小人之心，不禁揣测所谓“法律上的突破”的真正起因该不会是由于该律师房地产专业法律知识的匮乏吧？因为那篇洋洋洒洒数千字的论文，无论是观点还是内容，基本上均抄自他人

的专著。谁能相信，那些大段大段一字不差的抄袭竟会出自一位戴有北大硕士、全国律协专业委员会委员、部级文明律师事务所执行主任众多头衔的律师之手？在一张律师同仁送给我的名片上，代表法律的天平是明显倾斜的。我也知道现行的法律制度还存在着诸多缺陷，其中最突出的应当是法律的刚性与社会日新月异的变化之间的矛盾。而正是这种矛盾，才真实地告诉我们法治社会的来临。对于现行法律中的缺陷，每一个人都应当像孙志刚事件中几位青年学者那样依法提出建议，以推动法律的进步和完善，而非进行什么“突破”，特别是律师。借用贺卫方教授的一句话，“我国的法治还有很长的路要走，律师有义务促进和维护法治的统一。”让我们尊重、珍惜、爱护我们的法律。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com