

黎四奇:法治之路漫漫，应上下求索 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E9\\_BB\\_8E\\_E5\\_9B\\_9B\\_E5\\_A5\\_87\\_\\_c122\\_486261.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_BB_8E_E5_9B_9B_E5_A5_87__c122_486261.htm) 2007年5月31日广东省第十届人民代表大会常务委员会第三十二次会议修订通过的《广东省实施 中华人民共和国妇女权益保障法 办法》（后称“办法”）在公布之后将于2007年10月1日起施行。该文件发布之后，为了赚取公众之眼球，许多媒体随后以“广东警方可罚包二奶”为卖点刊发了对该“办法”的创新点与热点介绍性的文章。客观来说，无论是从国人法律意识的传播，还是从言论自由出发，这一“卖点”的确立本无可厚非，因为人数众多的新闻人士是靠“卖报”来养家糊口，是故，绞尽脑汁地为其新闻创造卖点就有些不足为奇了。虽说笔者素来认为，法律并不具有什么神圣的色彩，并不是什么法学精英阶层所独自把持的玩物，而是人类一种与生俱来的知识与经验，如当你不分青红皂白地抽大字识不得一箩筐的大老粗时，他也会愤愤不平地行使“你凭什么打我”的抗辩权，法盲也知道“杀人要偿命，欠债要还钱”这样的公理，因而任何公民都有对具体的法律进行品头论足的权利与资格，然而因社会分工而形成的社会角色定位决定了任何公民在履行其职责的过程中都必须从恪守其职出发慎言且慎行。“新闻是人民实现自由的工具”决定了在社会职业分工中新闻媒体是一个举足轻重的行业，因为它消除或弱化了政府与公民之间的消息不对称现象，从而为货真价实的“政务公开”架设了一个通畅的桥梁。在法治的背景下，对于其重要性，菲力普斯曾言：“若是没有公众舆论的支持，法律是丝毫没有力

量的。”（这可能也是我国公民有冤一般不找法院，而乐于找媒体的实质原因）然而，从理论上说，自由与责任又是相对立的，英国著名法官丹宁勋爵曾告诫说：“为了保障自由，报纸必须证明自己有理得到自由。一家自由的报纸必须是负责任的报纸。报纸的权力是很大的，它决不能滥用它的权力。”罗罗嗦嗦这么多，无非是说明如此之类“唱赞歌”性的报道是有失水准，为图一时之快而不负责任的。客观来说，将这样的板子全部打在记者的身上也是有失公允的。事实上，之所以将“广东警方可处罚包二奶”作为卖点进行宣传也是与我国法治建设中法律应有的明确性缺失紧密相联的。同时，该种宣传也若隐若现地使另一个问题显山露水，即我国公民的大众性法律意识与修养还比较滞后。对此，笔者发表如下初浅之见。凭心而论，在记者朋友以“广东警方可处罚包二奶”作为其卖点时，有一个逻辑性的问题是他们在撰写该报道时所必须深思熟虑的，即什么叫“二奶”及“包二奶”。然而，在通读了“办法”的全部条文之后，作者在该文件中压根儿找不到这个非法律术语的特殊词汇。实际上，这种对规则条文的误读源于对“办法”对第31条与44条的曲解。第31条规定：“维护一夫一妻的婚姻制度。禁止下列行为：重婚；有配偶者与他人同居或者明知他人有配偶而与其同居，妨害一方或者双方婚姻家庭关系。”第44条规定：“违反本办法第二十七条、第二十八条、第二十九条、第三十条、第三十一条、第三十二条、第三十三条规定，构成违反治安管理行为的，由公安机关对违法行为人依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”尽管在客观上“包二奶”的确有悖于现行的道德准则，不利于社会秩序的持

续发展，且也在事实上违背了法定的“一夫一妻制”的原则，但是作为一种通识我们也必须深刻地认识到在目前法律缺乏对何谓“二奶”、“三奶”、乃至“四奶”等进行明确界定的情形下，我们并不能断然地在“包二奶”、及“当二奶”与触犯刑律及触犯治安管理处罚方面的规定直接划等号。若有人善意地从“术业有专攻”的思路出发认为笔者的上述指责有欠公正，因为我们不能用法学家的思维来要求记者朋友。否则，就显得过于苛刻。尽管这一申辩自有理论的一面，但是我们必须注意到记者的职业决定了他们言行的特殊性，决定了为了保证新闻的真实性、新颖性与引导性，记者的知识修养必须是多方面的，而非单元化的。而且，在依法治国理念被践行数十载的今天，“法无规定不可为”、“法无规定不可罚”、及“事实不知尚可辩，法律不知不可辩”、及“法律不保护权利上的睡眠者”这样简单明了的法学谚语所传递的语义本应与公众融为一体（更别谈对素质要求更高的记者行当了）。事实上，只要稍稍有一点朴素的逻辑性思维与反应，也不会脑门一发热就对“办法”第31与第44条生吞活剥地吃出个“什么在广东警方可对包二奶进行处罚”的味道来。道理很简单，若你偏要认为，“包二奶”有违社会治安，可罚，那么从正当性出发，就有必要考证一下当下的《治安管理处罚法》在对各种“违反治安管理行为”的设定中有无“包二奶”之规定。若没有，那么可罚性就失去了合法性的基础。若对此种新闻只是本着一种茶余饭后消遣的心态，那么我们可能还有些见怪不怪，习以为常了，因为作为一个“事不关己，高高挂起”的俗人，谁会在乎这新闻报道的真与假、对与错呢？然而，作为一个心怀“国家兴亡，匹

夫有责”之念的公民，那么直面这样对法律规则的误读之时，他是想笑也笑不起来的。人们常说：法律必须被信仰，否则形同虚设。可在一个国家的民众，甚至包括精英阶层的新闻记者在某些时候出于私利或出于对知识的无知而口无遮掩的时候，这样自心底而油然而起的信仰又如何能形成呢？若说法治之本在于司法正义，在于预期法律秩序的形成，那么笔者的已见是法治之本在于民众成熟的法律意识，试想当一个倡导依法治国的国家之子民都欠缺浓郁的法治意识时，你教那法治的理念如何在人们匮乏依规则办事的精神世界中生根发芽呢？对此，法学大家庞德曾说过：民众对权利和审判的漠不关心的态度对法律来说，是一个坏兆头。那么，民众对规范性文件的漠不关心就更好不到哪去了，因为这些文件将直接圈定公民权利与义务的边际。因此，若剥开对“办法”误读背后的点点滴滴，沮丧、痛心、忧虑之情是不可避免的。法治之念几乎天天讲，月月讲，已绵延了数十载，但它似乎仍然游离于国人之外。新闻界对“办法”某些内容让人大跌眼镜的报告只不过是这其中的冰山一角而已。如果说新闻记者因为非法律专业人士，所以其对法律解释的差错有时在所难免，还情有可原的话，那么从责任的承担注重因果关系说出发，当这一差错是与法律人的工作（特别是规则的制订者）不无关联时，我们的心中更多的是愤慨与不满。实质上，记者们的误读也反映出了我国立法中的一个流弊，即规则的豪放性、抽象性与模糊性。对此，笔者可以信手拈来地举出许多例证，如《民法通则》156条、《民事诉讼法》270条、《刑事诉讼法》有225条、《中国人民银行法》53条、《中国商业银行法》95条、《银行业监督管理法》50条、《证

券法》240条、《外资银行管理条例》73条……，也正是由于这些上位性的法律只给执法者提供了一个指南针，而并非一幅精美的地图，所以在我国就产生了一种层出不穷的部门规章及司法解释“反客为主”性的下位法倒逼上位法的怪异现象。“办法”所表露出的简单重复上位法、及过于注重宣示意义而忽略实践意义只不过是法律文本之治中的一个小小插曲而已。黑格尔曾说过：“法律真理性的知识在于立法者之修养。”作为回应性的解释，已作古千余载的亚里斯多德作了这样的回答：法律就是秩序，有好法律才会有好秩序。试想，在立法者有意或无意地套用古人素喜玩弄的文字标点游戏，如“下雨天留客天留我不留”，来创制构建和谐社会秩序的法律之时，作为守法者的我们能期望精美的、质量完全合格的法律产品吗？在此，笔者也并不是以一个萝卜一个坑的标准来苛求我们的立法者制订出“丁是丁，卯的卯”的刻板式法律。而且，这也是不切实际的。对此，现实法学派的核心人物弗兰克曾说：“法律的确定性只是在有限的程度上才能达到。目前人们对法律的准确性和可预见性的要求是不可能满足的，因为在很大程度上法律的终极追求已超出了人们可以获得、可以渴求的必要限度。”因此，他骇人的结论是：不确定性本身具有重大的社会价值。对于法律可能的不确定性，英国法学家哈特运用语言哲学分析法律规则，提出了法律开放文本的理论。他认为，任何词和概念都具有核心义，同时又都具有边缘义。一个词的主要义应当是明确的，但是在其边缘地带，该词义又会产生模糊的灰色地带。若每个词都具有或多或少的模糊边缘或灰色地带，那么由词组成的条文相应地也会产生模糊义。因此，法律规则也就会产

生出模糊义。尽管这两位大师都揭示了法律不确定性不可避免这一事实，但是若法律的终极目的在于型构一种良好的秩序，那么如何致力于缩短法律确定与不确定性之间的距离就是立法者的职责与使命所在。其实，放眼英美等比较成熟的法治国家，有哪一个国家的立法者在出台法律时不是本着一种“虽然法律不能穷尽一切，但必须尽可能地去穷尽一切”之精神呢？其纷繁复杂的条文就是一个个鲜活的证明。因此，可以说，法律规则是否明确具体标志着立法技术的高低和法律制度的完善，标志着一个国家法治水平的先进与落后。假若说人们对“办法”的新奇与兴趣感可能会随着新闻报道新颖性的失去而随风飘过的话，那么我相信对于一个有志于中国法治事业的人来说，这个新闻或多或少地会在他的心头留下点什么，会使他清醒地认识到中国法治事业的艰难与不易，会直接地感受到中国的法治并不是什么精英法治，而必须是亲民化与平民化的法治。否则，法治之路中，与之相随的可能就是那种“前不见古人，后不见来者”的怆凉。

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](http://www.100test.com)