

 学术与随笔

守护我们的权利

高一飞 著



东方出版社

 学术与随笔

守护我们的权利

高一飞 著

东方出版社

责任编辑:姜冬红
封面设计:晓 琦
版式设计:东昌公司

图书在版编目(CIP)数据

守护我们的权利/高一飞著.
-北京:东方出版社,2007.6
ISBN 978-7-5060-2773-1

I. 守… II. 高… III. 权利-文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 057583 号

守护我们的权利

SHOUHU WOMEN DE QUANLI

高一飞 著

东方出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2007年6月第1版 2007年6月北京第1次印刷

开本:710毫米×1000毫米 1/16 印张:17.25

字数:293千字 印数:0,001-3,000册

ISBN 978-7-5060-2773-1 定价:32.00元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街166号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539



高一飞，湖南桃江人，男，1965年出生。西南政法大学教授，法学博士。兼职律师，中国法学会刑事诉讼法学会理事。曾任重庆市渝北区人民检察院检察长助理。2004年12月-2005年12月在美国丹佛大学美中合作中心从事博士后研究。

已出版个人专著《有组织犯罪问题专论》、《刑事简易程序研究》、《刑事法的中国特色研究》、《程序超越体制》、《检察改革措施研究》等5部。主编、参编著作、教材18部。在国内外发表学术论文130余篇。

守护
我们的
权利

 学术与随笔系列

• 我说·我想·我自由 田 涛 著
游 学 上 海

• 守护我们的权利 高一飞 著

目 录

第一辑 生存权利和基本自由

- 不能忘却的纪念——孙志刚之死两周年祭 (3)
- 在极端特殊的情况下人吃人是正当的吗 (7)
- 乞讨者的权利 (11)
- “超女妈妈”怎么就不能是英雄 (16)
- “官煤”问题体现“治官”难于“治民” (18)
- 曾经有这样一个说“不”的女人 (21)
- 农村的精神贫困更值得关注 (24)
- 不解方言之美是权力对文化的无知与傲慢 (27)
- 保护证人:打击犯罪应付的代价 (30)
- 刑法宽容的理由 (34)
- 每个人都可能改写法治的历史 (38)
- 路有冻死骨:文明社会的羞耻 (43)
- 围观强奸者与英雄群体:人性的两个现代实证 (47)
- 冷水江女矿工遇难是严重人权事件 (54)

第二辑 司法公正与司法人权

- 美国人眼中的法律神圣 (59)
- 歧视公民的法院怎能服人 (61)
- 律师如何才能多一些哲人气质 (63)
- 枉法审判“枉法案”：“绝对无效”的审理 (65)
- 应当大幅度提高司法考试的通过率 (69)
- 美国法庭上的陪审团 (72)
- 美国法庭上的情理交融 (78)



司法需要什么样的智慧	(85)
虐囚主犯被判死刑体现了法律尊严	(88)
判处死刑何惧程序繁琐	(90)
黄静案中的媒体与司法	(94)
媒体狂欢下的司法公正	(101)
中国文化天然产生法官腐败吗	(107)
法官不宜匆忙发表庭审回忆录	(110)
防止“媒体审判”的六种方式	(113)
媒体监督司法的底线权利	(117)
“性贿赂”为何不能入罪	(123)
陪审制的根本目的是维护公民自由	(127)

第三辑 学术公正和教育权利

免费义务教育是政府责任	(135)
自考生考研进北大:一个复杂的问题	(141)
研究生招考的形式公正与实质公正	(147)
再谈研究生招生的形式正义与实质正义	(149)
当学术结合权力	(151)
学术领域四种变态	(154)
学政不分有损学术独立	(170)
谁有责任惩治学术腐败?	(172)
霸道的校规 遥远的宪法	(175)

第四辑 公民权利和政治权利

全国人大应当及时回应重大民情	(183)
民主法治的社会才有成功的改革	(186)
私人科学打假与言论自由	(188)
将公民权利落到实处的宪法才有意义	(191)
向胡耀邦同志学习如何对待冤假错案和上访人员	(194)
反思改革需要政治道德和政治智慧	(200)
民主社会需要更多律师的声音	(205)

建设新农村要从落实农民的平等权开始	(208)
谁在迫害李文娟	(211)
从沙利文案看秦中飞诽谤案	(214)
人大代表为何提议改革劳教制度	(218)
和谐社会:和而不同的社会	(221)

第五辑 国家权力与个人权利

警察的脾气为什么这么大	(229)
“包二奶要报告”的局限与无奈	(233)
纠正刑讯逼供何需再“试点”	(236)
“20 余天接访 7 万多起”说明了什么	(239)
文章与道德的紧张关系	(241)
腐败链是一条食物链	(244)
危险的“干爹”政治	(246)
没有制约的警察必然走向恐怖	(249)
恶劣的官场文化导致副省长买凶杀妻	(255)
公安机关何时推行讯问时同步录音录像	(258)
目前对贪污贿赂罪不能废除死刑	(260)
美国被指控者律师帮助权的百年历程	(264)
执法文明不应排斥必要的侦查策略	(267)



第一辑

生存权利和基本自由

守护

我们的权利

不能忘却的纪念—— 孙志刚之死两周年祭

黑夜给了我黑色的眼睛，我却用它来寻找光明。

——顾城：《一代人》

3月20日，中国的初春，这是一年一度的全国人大闭幕之际，全国各地的代表们又将意气风发地返回他们的工作岗位；我的兄弟姐妹们又背负行囊，挤上南下的火车。两年前，你就是这样去了广州，27岁阳光的脸上，笑容洋溢，艺术者的气质，让你的身上透出一股书生意气。因为没有暂住证，你被带进了收容所。出来时，你在父母痛不欲生的呼喊中，已不能说话，只有满身的伤痕，像一张张说不出话的嘴。

你的木匠父亲孙禄松说：“志刚的死换来了社会这么大的进步，志刚的死也值得了。但现在打工仔的许多其他合法权益还没有完全受到保护，比如拖欠工资、孩子上学难等，‘打工仔’对城市的建设出了很多力，我希望他们能得到平等的对待。”多么善良的父亲，仇恨被很快忘记，悲痛被压在心底，而只是希望与你一样的同胞，不再有一样的悲剧。

你的父亲指着门上的对联、墙上的剪纸说：“现在他死了，我希望能给他出一本作品集。”你多才多艺，是村里唯一的大学生。可你的母亲因丧子之痛受了

刺激,至今还经常跟你父亲吵闹,说“当初不应该送志刚读书,如果在家种田,儿子还活得好好的”。她把你的死归咎于送你读书,“送你读书”居然就成了一种罪过,成了一生的后悔。

可是,人性的光辉,也总是让人感动。两年前,是那几个《南方都市报》的记者,发表《被收容者孙志刚之死》,让丑恶无法藏身;是中山医大的法医推翻了“意外死亡”的结论。是社会各界通过各种媒体,发出了严惩凶手的呼吁,是有良知的学者提交了要求违宪审查的上书。在修建“孙志刚墓”之初,就墓地上的文字,全国各地的专家、学者以及打工者和普通民众,纷纷把悼词或碑文由网上传来,表达自己的心声。至今,来自全国各地的问候和参观者,来到这个本来默默无闻的山村,让我们知道,社会的良心仍然在跳动。

两年过去了,凶手已伏法,恶法已废除。与所有的逝者一样,除了还没有能从悲痛中解脱出来的白发父母,你也免不了被知识精英所漠视,为普通民众所遗忘,但中国法治史的伤口,每到寒潮,就会隐隐作痛。

我们听到的是:“没有农业的稳定,就没有社会的稳定”。“没有外来人口的稳定,就没有城市的安宁”。我仰望星空,不禁发问:人难道仅仅是社会稳定的工具?人本身难道就不能是目的?人的幸福与快乐难道就不能是制定法律依据?

人权之重,民主之重,法治之重,重在它重视每一个普通的百姓。

荆楚大地,出过很多的烈士、将军,平凡的你,本没有料到自己会青史留名,你只是想到城市的冷眼里、别人的屋檐下去寻找自己的梦,却没有料到,就是因为你没有暂住证,只是因为你“顶了嘴”,人的膨胀的魔性就可置你于死地。没有制约的权力,就会变成恐怖和暴力,就可以杀人。你以死为代价,当了恶法的原告,成了“值得纪念的人”。

为了我的兄弟姐妹不再被无端地盘查,人在他乡,就像在自己的家里一样,无须对这个世界以怯生生的眼光打量;为了共和国不再留下新的耻辱,新的伤痛;为了本来就属于我们的自由、平等:

愿自由伴我,法护民主人权。

愿宪行天下,人民幸福安宁。

(作于2005年2月14日)

附：《孙志刚墓志铭》的文字是这样的：

一九七六年七月二十九日：出生于湖北黄冈；

二零零一年：武汉科技学院染美本科毕业；

二零零三年二月：就职于广州某公司任美术平面设计师；

同年三月十七日：因无暂住证被非法收容；

同年三月二十日：死亡，终年二十七岁；

同年四月十八日：经法医鉴定其系遭毒打致死；

同年四月二十五日：《南方都市报》发表《被收容者孙志刚之死》；

同年四至六月：孙志刚的悲剧引起全国各地乃至海外各界人士的强烈反响，通过互联网及报章杂志各媒体，民众呼吁严惩凶手、要求违宪审查；

同年六月五日：广州当地法院开庭审理孙志刚案；

同年六月二十日：《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》公布；

同年八月一日：一九八二年《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》废止。

《墓志铭》最下方还有两行字：

以生命为代价推动中国法治进程，

值得纪念的人——孙志刚。

在孙志刚的墓碑上，还有着这样两段话：

“逝者已逝，众恶徒已正法，然天下居庙堂者与处江湖者，当以此为鉴，牢记生命之重，人权之重，民主之重，法治之重，无使天下善良百姓，徒为鱼肉。”

“人之死，有轻于鸿毛者，亦有重于泰山者，志刚君生前亦有大志，不想竟以生命之代价，换取恶法之终结，其死虽难言为舍生取义，然于国于民于法，均可比重于泰山。”

参考材料：

《孙志刚：以生命镌刻墓志》，《新闻周刊》，2003年12月22日。

《被收容者孙志刚之死》，《南方都市报》，2003年04月25日。

孙志刚事件始末：

孙志刚，男，27岁，湖北武汉人，2001年在武汉科技学院艺术设计专业结业。是年2月24日受聘于广州达奇服装有限公司。

3月17日晚10时许,孙外出上网,途遇天河区黄村街派出所民警检查身份证,因未带身份证,被作为“三无人员”带回派出所。孙的同学成先生闻讯后赶到派出所并出示孙的身份证,当事警官仍拒绝放孙。

3月18日,孙被作为三无人员送往收容遣送站。当晚,孙因“身体不适”被转往广州市收容人员救护站。20日凌晨1时多,孙遭同病房的8名被收治人员两度轮番殴打,于当日上午10时20分死亡。救护站死亡证明书上称其死因是“心脏病”。4月18日,中山大学中山医学院法医鉴定中心出具尸检检验鉴定书,结果表明,孙死前72小时曾遭毒打。

4月25日,《南方都市报》以《被收容者孙志刚之死》为题,首次披露了孙志刚惨死事件。次日,全国各大媒体纷纷转载此文,并开始追踪报道。

6月5日上午,孙案开庭。

6月9日孙案一审判决:主犯乔燕琴被判死刑,李海婴被判死缓,钟辽国被判无期。其他9名被告人也分别被判处3年至15年有期徒刑。同日,孙案涉及的民警、救治站负责人、医生及护士一共6人,因玩忽职守罪,被分别判处2年至3年的有期徒刑。

资料来源:<http://www.xxcb.com.cn>,潇湘晨报,2003.12.31.

在极端特殊的情况下 人吃人是正当的吗

在法律规则中,有没有一种在极端特殊的情况下,认为人吃人是正当的呢?很难想象这样一种情况。1884年,英国大法官劳德·科勒里奇审理的杜德里和爱德文·史帝芬被控于1884年7月25日谋杀理查德·帕克一案就是这样一个极端的案例。在我的印象中,国内文献只有赵秉志教授翻译的《英国刑法》一书中提到了这个案例,但是没有详述案件的情况,我一直想看到这个案件的全貌。正好现在我手头有一本爵斯勒教授的案例刑法教科书中提供了这个案例(Joshua Dressler, Case and material on criminal law, the fifth edith, west, Thomson Business, 2003. P48—49)。案件的情况是这样的:

1884年7月5日,两位后来的罪犯托马斯·杜德里和爱德文·史帝芬和另一位船员布鲁克斯以及后来的被吃者,一位十七八岁的男孩帕克,都是一艘英国注册船只的海员,由于风暴,船只沉没在距好望角1600英里的海上,他们被迫进入了一条属于这只船的小艇上,除了2罐萝卜以外,他们连续3天没有足够的水和食物。第4天他们抓到了一只海龟,又维持了几天,他们的遇到的问题是:这只海龟可能是以后二十几天中唯一的食物。结果,在第20天,海龟也被吃完了。

以后的8天时间中他们可能没有什么可吃的了,除了从油布上接下的雨水以外,他们也没有淡水,船在海上漂流,离陆地大约还有1000英里。在第18天的时

候,他们估计大约还有7天没有食物和水,杜德里和史帝芬对布鲁克斯说,如果救援还不来,他们中必须有人牺牲以拯救其他的人,但是布鲁克斯没有同意,那位男孩,显然是他们所指的牺牲者,当然没有参与商量。时间到了7月24日,行动的日期迫近了,杜德里建议通过抽签来决定谁来作出牺牲以救其余的人,但是布鲁克斯拒绝同意,事情仍然没有告诉那个男孩,事实上最后就没有抽签了。

那天,杜德里和史帝芬说他们都有家庭,最好把那个男孩给杀了以救他们的命。杜德里建议,到明天早上如果仍然没有救援船只出现,就把那个男孩杀了。第2天,也就是7月25日,船只还是没有出现,杜德里告诉布鲁克斯最好去睡一下,并示意史帝芬和布鲁克斯要杀掉那个男孩。杜德里和史帝芬同意行动,而布鲁克斯拒绝了。那个男孩正在船舱底下睡觉,由于饥饿和饮用海水,他的身体越来越虚弱,他不能抵抗,当然也不答应自己被杀。

杜德里做了祈祷说,如果他们因此而有了罪恶,希望上帝宽恕他们,让他们的灵魂能够进入天堂。杜德里在史帝芬的同意下,走近了那个男孩,告诉他他的时间到了,然后用一把刀刺进了他的喉咙。三人吃了男孩的尸体、喝了他的血以后又维持了4天。就在第4天,经过的船只发现了他们,他们得救了,而且活下来了,但正如劳德大法官所说,他们“活在一种最低下的姿态中,他们被从福尔矛斯港口带到了爱克斯特受审”。

事后查明,如果没有那位男孩的血肉,他们等不到求援时,在第4天就会死于饥饿。而那个男孩也处在非常虚弱的状态,当然也会在他们之前死亡。在他们杀人时,没有任何船只出现,没有获救的可能。这时,唯一能够救杜德里和史帝芬的就是杀了那个男孩,他们才不至于死于饥渴,否则没有任何其他活下去的希望。

后来,1984年在A. V. Brian Simpson所著的《普通法》一书中记载了几位当事人的一些情况。杜德里是船长,也是一位经验丰富的水手,已婚,是三位小孩的父亲,他带了祈祷书到船上并进行正常的宗教服务。他勇敢面对危险,而且用救生橡皮筏为船上的人逃生。史帝芬,也是一位丈夫和5个孩子的父亲,在当地有受人尊敬的形象。经查,他的职业是一位船员,也是船上年龄最大的工作人员。在到船上工作之前,他觉得一直很难找到工作。布鲁克斯的背景不太明确。他自称是一位单身汉,但有证据显示,他结过婚后离异,到船上工作的目的就是逃避他前妻的纠缠,他被以其他罪名受审。帕克是一位文盲、流浪者,他到船上来的目的是坐船到国外旅游。

这个案件可以说是无巧不成书,即使是金庸也很难想象的情节出现了:一是

必须有一个人死才能使其他人得救；二是死的这个人即使不被杀死也很快就会在其他人之先死去；三是这位最终被杀死的人是一个单身汉，死了以后引起对生者的伤痛和震动较小；四是这个人的死最后也确实使其他人得救了。但对这一万不得已的极端特殊的情况下的杀一个即将死去的人的行为，是不是应当赋予其正当性呢？120年前的陪审团在发现和证实了他们杀人的事实后，法官据此确认杜德里和史帝芬构成了杀人重罪。至于那位没有参与杀人、但也没有制止杀人又吃了人肉的布鲁克斯，我们只知道他因此而被定罪，至于定的是什么罪，没有查到相关资料。

英国的普通法通过这个案例确认，人的生命不能成为他人幸福或者生存下去的手段。康德说，人只能是目的，永远都不能是手段，这一点被后来的马克思主义理论部分推翻了，因为作为社会的人，既是目的，也是手段。但是我们至少可以说，人的某些方面可以成为他人的手段，但是，生命永远都只能是目的，而不是任何人或者国家、社会的手段。邱兴隆教授在他的博士论文《刑罚根据论》中说，废除死刑的唯一理由只能是死刑不人道，这种说法对于将来全面废除所有死刑而言是有道理的。但可不可以这样说：废除所有非杀人罪的理由是人的生命不能在什么时候、以任何名义成为其他人的手段，也就是说，除非他杀了人而该当死罪，否则不能因为这个人的死可以威慑他人以达到防止犯罪的目的而对其处以死刑。

不仅对生命如此，对人的身体也应当如此。除非该当或者自愿（而对生命即使是自愿也不允许，因为人的生命只有一次，人没有后悔的机会），身体也不能成为他人有用的手段，而只能是目的。强奸就是在强迫的情况下，以他人的身体作为自己快乐的手段。所谓该当的情况下是指一个人违法犯罪的时候，可能被国家通过行政程序或者刑事程序剥夺其人身自由。其他情况下，不能把身体强迫当作手段来为他人谋取利益，否则就像强奸一样充满了罪恶。可是我们的社会却出现了这种情况。

有报道说，4月14日，因弱智少女经期“麻烦”，江苏省南通儿童福利院将两名年约14岁的弱智少女送到市内城东医院切除子宫。此事先是被医院一名“青年医生”看见后旋即公布在网上：南通儿童福利院将两名弱智少女送进市内城东医院切除其子宫。福利院的人说，“两名女孩最近来了初潮，收拾起来非常麻烦，以后性成熟之后会更麻烦，反正她们也不能结婚生育，现在切了她们的子宫，省了许多麻烦。”记者通过采访证实了此事，采访中，涉事医院院长及医生不但表示此种事情早已有之，还坚持认为他们“在做一项公益事业”。记者找到城东