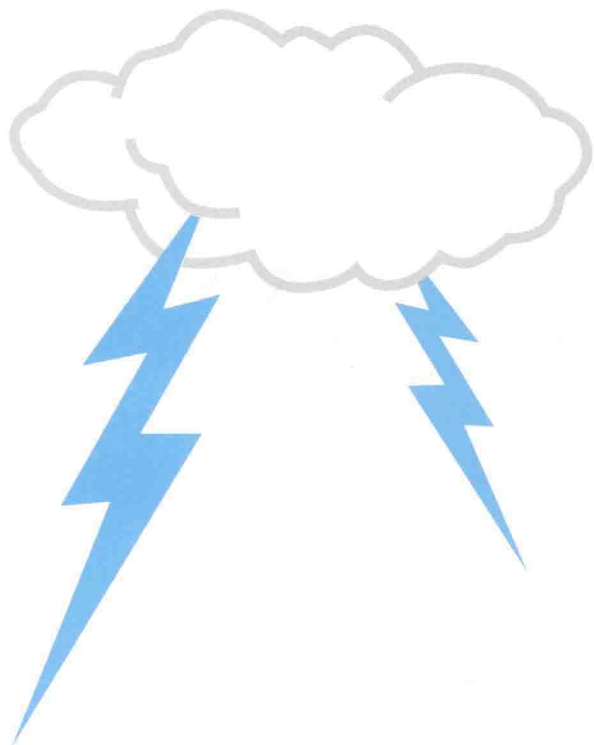


写意法治

零容忍的权利

许身健 著



清华大学出版社

零容忍的权利

许身健 著

清华大学出版社 北京

写意法治



版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

零容忍的权利 / 许身健著. — 北京:清华大学出版社,2014

(写意法治)

ISBN 978-7-302-36633-1



I. ①零... II. ①许... III. ①法律 - 文集 ②随笔 - 作品集 - 中国 - 当代

中图版本图书馆CIP数据核字(2014)第107498号

责任编辑:刘晶

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:148mm×210mm 印 张:7.875 字 数:156千字

版 次:2014年6月第1版 印 次:2014年6月第1次印刷

定 价:32.00元

产品编号:056291-01

目 录

象牙塔外

- 傲慢的偏见 / 2
- 法大校园逸事 / 6
- 怕热就别进厨房 / 10
- 司法考试,何必难上加难 / 14
- 法律人的职业判断力 / 18
- 理论到实践的桥梁 / 22
- 美国法学教育的反思 / 26
- 认真对待法学教育 / 30
- 完善法学教育的思考 / 34
- 往日情怀(The Way We Were) / 38
- 围绕案件理论的有效陈述 / 42
- 我为什么爱法大 / 46
- 越南战争对法学教育的启示 / 51

正 义 两 面

- 闯黄灯是否应该受罚 / 56
- 从杜培武到李久明 / 62
- 大家庭的理想与现实 / 66
- 大难到时各自飞? / 69
- “好警察”和“坏警察” / 75
- 匪夷所思的“撞了有奖” / 79
- 维护公共利益应给隐私权留个角落 / 85
- 健全见义勇为立法势在必行 / 88
- 男性“强奸”男性行为的刑法规制 / 92
- 认真质疑精神病鉴定专家 / 96
- 被害人一方有权零宽容 / 100
- 小媳妇与辣婆婆 / 104
- 刑不上“性贿赂” / 108
- 应当以全面、发展的眼光处理酒驾问题 / 114
- 正义的壕堑 / 118
- 追飞机的人 / 121

法治守望

- 法治的守望 / 126
- 《法律诊所手册》译后记 / 129
- 享受上苍礼赠,拥有最好未来 / 133
- 保护未成年人需要国家亲权介入 / 140
- 示威中的暴力规制与警察自制 / 144
- 惩戒暴力,禁止私刑 / 148
- 大企业应当承担环境责任 / 151
- 钓鱼岛事件时评 / 155
- 法治的时代魅力 / 164
- 请不要无视“沉默的大多数” / 167
- 如何化解“危险的关系”? / 171
- 公平待遇不会从天而降 / 175
- “扒粪揭丑”制约公款滥用 / 179
- 荒唐的小虎队现象 / 183
- 回应变革呼声,构建行政法学术共同体 / 187
- 理性应对疯狂型犯罪 / 191
- 莲花与狗屎 / 195
- 您有权沉默,俺有权怀疑! / 199
- 前世冤家公堂再见 / 203
- 谴责泄密不如加强保密 / 207

请具体到一根钉子	/ 210
请以热心对待高温作业者	/ 214
如何有效防止毒果泛滥	/ 218
网络反智主义的崛起	/ 222
未雨绸缪,解决养老问题	/ 224
乌鸦与喜鹊	/ 228
向震后被捕杀的小狗说声对不起	/ 232
正当防卫与故意杀人之争	/ 235
执法者应该首先守法	/ 239
 后记	 / 243

象牙塔外

傲慢的偏见

我主讲过“法律辩论技巧”这门课,该课程由一个案例贯穿始终,学生依照案例事实进行说服力技能训练,了解法律人是如何运用相关事实及法律解决争议。这门课的案例来自于美国法律辩论研究所授权,为了冲淡浓厚的美国味,我对有关案情做了技术性处理。国内不少法律院校开设了模拟法庭课程,法科生们也极为热衷组织模拟法庭。但是,这些模拟法庭大多关注法律争议,案例选择往往关注许霆案这样的轰动性案件,学生们分成原被告双方,一招一式、针锋相对,双方比拼的是口舌之争,颇有亚洲大专辩论会之风。学生们严格按正式程序操作,一板一眼,毫不含糊。法袍、法槌、大檐帽法警,一个都不少,虽很逼真,但热闹归热闹,总有点小孩子过家家的感觉。

热衷围绕法律问题辩论与法律院校教学强调理论传授是颇为合拍的。比如针对许霆利用 ATM 机出错之机,用信用卡大肆取钱的行为在法律上是否构成盗窃罪,模拟法庭上的控辩双方唇枪舌剑的主题是不当得利、秘密窃取、期待可能性等抽象的法律概念及法律学说,这样庭审宛然成了法律学说朗诵课堂。显然,这种模拟法庭难以让学生学会用证据说服裁判者的

能力。尽管法科生对于“以事实为根据,以法律为准绳”这句话耳熟能详,也认识到证据在庭审中的作用。但是,他们对于证据的理解显然是存在偏差的,在课堂里他们关注证据客观性、真实性以及相关性。念念不忘的是所谓查明案件事实,往往忽略了即使案件事实是真实、有效的,但是,对于双方都认可的案件事实却可以进行有效组合,构建一个针锋相对的故事去说服裁判者。

以我授课所用的案件为例,案情是平衡的,这就意味着同时存在对双方有利以及不利的事实:某公司雇佣王萍在其车间工作,王萍是个活泼可爱的女孩儿,她喜欢着装清凉,有时嫌天热,将衬衣下摆打结而露出腹部,她也喜欢和同车间的男工友谈笑。根据公司规定,王萍有 60 天的试用期。但试用期尚未到期,车间经理韩某解雇了王萍,王萍认为被解雇的原因是她拒绝了韩某多次性骚扰,韩某利用公司人事管理的职权,公报私仇,在试用期内无理解雇了她,给自己造成了精神上的损失。王萍指出,韩某曾经开车送其回家,告别时亲吻其嘴唇、在公司聚会时利用和其共坐一个沙发之机将手放到其大腿上、韩某暗示其要听从其摆布、韩某曾经送其黑色女士内衣作为礼物。王萍一方的律师以上述证据为基础构建了一个受害者的故事:一个活泼貌美的女孩成为一个离婚老男人的猎物,韩某对王萍垂涎三尺,寻找机会对女孩采取了亲嘴、摸腿、送性感内衣等赤裸裸的性骚扰行为,最后因达不到目的而找借口辞退了女孩儿。上述事实有相关证人证言证实,在这种情况下,韩某一方加以否认是极为不明智的,一旦原告在庭上提交相关证言,那么韩

某将会面临彻底败诉的风险。在这种情况下,韩某一方对于上述事实做出了不同解读,讲述了一个截然相反的故事:所谓性骚扰是彻头彻尾的性幻想,王萍作风轻佻,工作效率低下,她的热情不是用于工作,而是在工作场所卖弄风情。韩某作为老板,离婚多年而独身至今说明其一心扑在工作上,他看到王萍工作不见起色,忧在心中,多次提醒王萍改正,为了鼓励王萍,他以父辈对女儿的关爱,送给她内衣,当然,现在看有些不合适。至于吻别时亲到嘴唇,这是由于光线黑暗所致,至于在聚会时碰到王萍的腿,那是因为沙发上挤了几个人,韩某不小心手碰到了王萍的腿,在众人面前有意触碰王萍的腿是不可能的也是极为愚蠢的。因此,王萍指控的性骚扰纯属子虚乌有,是王萍被开除后的报复。如果存在性骚扰,那她为什么没有投诉过呢?

在我的课堂上,学生们分成对立的小组,围绕着上述案件细节演练相关技巧,学会用事实说话。我不允许学生预设立场,凭借道德优势压人。我告诉学生,法律人引以为傲的是理性,擅长的是批判性思维。我不允许学生专注于将王萍刻画成可怜的打工妹,韩某是色胆包天的丑陋资本家。上述刻板印象,非黑即白,立场优先,喧嚣的道德指称取代了对事实的关注。这种贴标签式的做法是赤裸裸的偏见,与理智无缘,是思考的短路,最后烧毁的是正义的果实。记者闫丘露薇在其《不分东西》一书中指出:“偏见是不分地域、种族的,偏见来自于对资讯掌握的多少,以及使用怎样的思维模式。很多时候,带着良好的出发点、善良的用心、同样会产生偏见,因为正是先入

为主的立场,阻碍了个人用开放的心态去获取更多的资讯,甚至会对那些和自己的观点不符的看法产生抗拒,严重的,会质疑提出这些观点的人的用心。思维是一种乐趣,分享思维的结果,并且愿意因为互不认同而进行辩论,那样的乐趣会更多。但是,我们要警惕,资讯缺乏往往导致偏见,而带着偏见的思考以及跟随而来的辩论,往往会导致争吵甚至分成敌我。当思维变成一场战斗,辩论变成了武器,能否停下来反省自问一下,是不是因为,偏见距离自己太近。”

回顾近年来许多热点案件的审理,预设立场,进行道德审判,忽略案件事实的情况并不鲜见。对于案件的讨论不是关注事实,而是进行所谓“富二代”、“官二代”、“烈女”等标签贴注,标签决定了事实,这种预设立场,事实从立场出发的做法是赤裸裸的偏见,有时候扭曲了事实。在此,我呼吁审判回归其本质,价值中立,不预设立场,以事实为根据。应当谨记:有时候,偏见比无知离真相更远。

法大校园逸事

一个学校引以为傲的资本很多,历史传统、师生校园等等。北大法学院朱苏力院长豪迈地说:“这里是北大法学院!”常收听短波广播者应当熟悉这种句式,比如:“这里是伦敦”(This is London)、“这里是莫斯科”。伦敦是国际标准时区,莫斯科曾是共产国际中心,可见朱院长讲话有多豪迈。说实话,人家是有本钱的,京师大学堂为中华大学之始,蔡元培的“兼容并包,思想自由”以及鲁迅“北大是常新的”之赞语,大家耳熟能详。北大拥有“精神的魅力”,再加上一塔湖图,精神物质都有魅力,绝对国内无校可与匹敌。现在有多少人还记得北大原本在沙滩红楼,燕园的主人本是燕京大学呢?这校园占久了就是你的了。政法大学出世于新中国成立之后,至今不过六十余载,历史传统稍薄弱了点。学院路校区白手起家,有点像南泥湾开荒,不如别人分浮财。政法大学得益于院系调整的是北大、清华、燕京大学的师资加盟,这可是宝贵的人力资本。可惜学校命运多舛,“文革”中惨遭解散。学校肉体都没有了,何谈精神?“文革”后政法复校,开始逐步恢复元气,不过校园建设至今进步不大。

学院路校区毗邻帝京时代的燕京八景之一，即蓟门烟树。但小月河的水质太坏，蓟门烟树风韵不再。小月河边的元大都城垣遗址倒是名气不小，曾有谙熟风水者神秘地说城垣遗址状若棺材，有升官发财之意，预兆法大校友执掌权柄、富甲一方者众多。这种预言眼下看来没什么根据。真要是法大校友能有如此好运，纷纷执掌权柄，那么江平教授题写的“法治天下”石碑，可以再镌刻上一“大”字，改为“法大治天下”了。

我读书时，任课老师给我们描述过钱端升院长规划的校园，据说现在学校周边许多地面都是规划的校园，但眼下局促于蓟门桥一角。学院路校区一直没有什么新建筑，在高校改造筒子楼热潮中，我们的几座筒子楼鬼使神差般地保留了下来，据说有摄制组为拍摄 20 世纪 50 年代建筑外景，在京遍寻筒子楼而不得，最后竟在我们学校找到了，这真是踏破铁鞋无觅处，得来全不费工夫。校园里竟然有北京文艺团体的住宅楼，贺卫方曾回忆，当年在校园里，青年学子与年轻坤伶相看两不厌，惺惺相惜。那楼里开杂货铺的老先生自豪地说：“说相声的李金斗曾在此住过。”

离学院路三十多公里是昌平新校区，新校区刚投入使用之时，交通不便，两校区之间是耗时惊人的畏途。前几日，从昌平搭乘小公共汽车返城，揽客者扯着嗓子大喊：“北京！北京！”好像昌平不是北京的一部分，这种感觉真奇特。老师们大多居住在城里，一般都在课后搭班车回家。有时候昌平的同学发牢骚说难以有机会和任课老师交流。老师们也觉得委屈，一来课后无处可去、无枝可依；二来急着赶班车，一旦误车，搭黑车进

城,起码要花上七八十元。

学校 20 世纪 80 年代在昌平营建新校,当时很令友邻院校羡慕,不料近些年随着国家对教育的投入加大,加之融资能力的扩大,各校纷纷大兴土木,充实硬件,营建漂亮的法学楼,而我们却止步不前。全国法律院校校园建设日新月异,法学楼还往往起上一个寓意深远的名字。要知道校园、大楼是外在的,大家凭感官便知高下,而师资水准和学生素质你无法像大楼一样摆出来让人家品评。我做教师这个行当,课后爱和学生聊天,遇有学生埋怨学校环境不尽如人意,我总说包子有肉不在褶上,学校其他方面不输给人家,每每最后搬出一个典故解嘲:有一则脍炙人口的美国广告,某快餐公司影射竞争对手的汉堡里面牛肉太少。广告里的食客看到汉堡里面找来找去只找到指甲盖大的一小块牛肉,勃然大怒,大叫一声:“牛肉在哪里?!”(where is the beef?)。我攻击别人校园漂亮为大而无当,酸葡萄效应十足,大家一笑了之,就不再难为我了。

说起来,京城几大法学院都有自己的独立教学科研办公楼。比如清华教师这样描述他们的明理楼:“一座楼,颇端庄。门前八根巨大的廊柱,据说每根柱子耗资 10 万,有擎天之概。”政法大学两地办学,估计一年光班车费用相当于十万元的柱子要抛在到昌平的路上四五十根吧。办公室拥挤、狭小,有的两个教研室合用一个办公室。这里我不想再重复所谓大楼、大师的陈词滥调,我们需要生存空间啊!近几年,学校的校园建设有诸多方案,但最后都不了了之。现在学校痛下决心准备在南口建新校区,眼下只能猜测校园占地多少亩这些数字。

我们心中的校园慢慢会具体化,希望除了一流建筑设计之外,还要有出色的环境艺术设计,拒绝蹩脚的雕塑,不要一提法学院就是天平、女神、独角兽。寄希望于新校址吧,我们充满期待!穆罕默德说:“知识远在中国,亦当求之。”我说:新校远在南口,亦当求之。何况冬天来了,春天还会远吗?昌平到了,南口也不远了!

怕热就别进厨房

飞人刘翔因脚伤退赛,引起国人一片惊愕与同情,多数人对刘翔表示理解、宽容,希望他早日养好伤东山再起。大家对于刘翔是爱护的,其中不乏容不得对刘翔说半个不字者,比如有人说:“赛后记者会里,教练孙海平已经泪流满面,但是一群记者的提问让我愤怒,一个女记者问:刘翔的退赛是不是事先安排好的计划?刘翔回去后有没有流泪?真的无法想象这个女记者的提问,为什么养着这帮丢人现眼的记者?”

我认为,这种说法不太厚道,爱护刘翔也不必苛责记者。媒体的职责在于向受众提供客观真实的信息,满足公众的知情权,记者提上述问题符合职业要求,再正常不过。反之,如果记者把自己等同于粉丝,在记者会上金口不言,忘记了自己的职责,这才是丢人现眼。毕竟记者会不是粉丝见面会,新闻吹风会更不是诉苦会。何况刘翔已是名满天下的世界飞人,已经拥有天下谁人不识君之气象,既然是名人,享受名人效应好处的同时也要容忍自己隐私权受到的打扰与不便。名人效应本来就是双刃剑,按美国总统罗斯福的话说:“如果怕热就别进厨房。”