



给正义 一点时间

Allow Justice
a Little More Time



邓学平 著



中国民主法制出版社

给正义 一点时间

邓学平 著

Allow Justice
a Little More Time

中国民主法制出版社

2018年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

给正义一点时间/邓学平著. --北京: 中国民主
法制出版社, 2018. 6

ISBN 978-7-5162-1817-4

I. ①给… II. ①邓… III. ①法律—中国—文集
IV. ①D920. 4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 102587 号

图书出品人: 刘海涛
出版统筹: 乔先彪
责任编辑: 庞从容 程王刚

书名/ 给正义一点时间

作者/ 邓学平 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/ (010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

http: //www. npcpub. com

E-mail: flxs2011@163. com

经销/ 新华书店

开本/ 32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/ 11. 375 字数/ 305 千字

版本/ 2018 年 7 月第 1 版 2018 年 7 月第 1 次印刷

印刷/ 北京中兴印刷有限公司

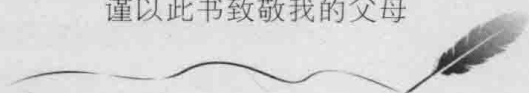
书号/ ISBN 978-7-5162-1817-4

定价/ 45. 00 元

出版声明/ 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

谨以此书致敬我的父母



向光阴致敬

就在今年，伟大的物理学家霍金赫然辞世，静静地离开了我们。霍金生前曾经有个关于时间的著名论断，即物理学定律不区分时间的向前和向后，不存在过去、现在和未来的区分。霍金指出，有三种区分过去和未来的“时间指向”，其中之一便是“心理指向”：沿此时间方向我们记得过去但不记得未来。或许在未来的某一天，时光可以倒流，我们可以和霍金再次重逢，可以与我们曾经的流年相遇。但在眼下或者可预见的未来，我们只能去伦敦威斯敏斯特大教堂瞻仰这位先贤，只能在记忆里回想我们的人生过往。

单个生命如此，整个人类的历史亦复如是。在人类的尺度中，生命成了光阴，时间成了历史。在时间的单向流动中，过去意味着失去，迟到可能意味着永远无法到达。在一切的纷争中，时间都将是最终的胜利者。我们的肉体和精神、思想和偏见、制度和艺术，都注定会在某一时点遁入无边的暗夜。尽管如此，生命并非徒劳，存在并非虚无，人类对正义的追寻并非没有价值。如同《圣经》中所说：“做事的人在他的劳碌上有什么益处呢？我见神叫世人劳苦，使他们在其中受经练。神造万物，各按其时成为美好，又将永生安置在世人心里。（永生原文作永远）然而神从始至终的作为，人不能参透。”

其实，时间的单向度正是生命意义的逻辑起点。价值源于需求，

意义来自稀缺性。生命的流逝和不可重复，及其必然指向的死亡，都是讨论生命意义必不可少的前提预设。所谓有意义的人生或者有价值的生活，就是能够善待光阴，在有限的时间里持续不懈地去做自认为值得的事情。

遗憾的是，据统计，世界上大多数人对自己的人生状态并不满意。其中最突出的问题之一是找不到生存的意义，从工作中找不到归属感和满足感。工作并非基于人性自觉和自我需求，而只是出于谋生的需要，这被马克思描述为“人的异化”。庆幸的是，我目前从事的法律职业较好地将谋生属性和价值属性糅合在了一起。利用法律手段去维护当事人合法权利，将是我毕生的志业。毫不矫饰地说，那种被他人所信任和需要的满足感，那种经过艰苦努力为当事人争得自由和公平后的成就感，是远非金钱和声望所能替换的，也是我从事律师职业真正的力量源泉之所在。

我的法律生涯可分为求学和工作两个部分。求学阶段，我较为系统地阅读了西方主要的政治学和法学理论著作，培养了批评和质疑的思维习惯，并逐步确立了我观察这个世界的价值坐标。由于对探索充满了兴趣，对知识充满了尊重，我大学时期的理想始终是从从事学术理论研究，但其后的人生轨迹并未如我所愿。我并未向学术方向发展，而是选择了一条实务的路。今天回头看来，我在求学期间看的那些“无用的书”，没有任何功利目的写的那些“无用的文章”，却在我的实务工作中发挥了潜移默化、不可替代的作用。即便是面对一个普通、具体的案件，我也常常能获得较高的站位和异于他人的视角。不夸张地说，无论做检察官还是律师，大学期间锤炼的思维水平都让我更容易脱颖而出。

俗话说“读万卷书，行万里路”，思想正是源于阅读和阅历。人生阅历随着岁月逐步积累，而阅读的功用则是贯穿始终。如果说阅读只是一个学习和吸收的过程，那么写作就是一个总结和创造的过程。某种意义上说，写比读更加重要，更能让人进步和成长。让

我感到欣慰的是，求学阶段我除了阅读，还经常提笔写下自己的感悟。那时正是论坛和博客风靡的年代，我在天涯社区担任过法律板块的版主，在学校的“经世济国”论坛上也是活跃人物。2006年，我被博客大巴评为“十大思想力博主”，博客主页被《南方周末》专题推荐。同样让我感到欣慰的是，大学毕业后我并没有一头扎进繁忙的工作和琐碎的生活中不能自拔，我依然在功利取向的社会氛围中保持了阅读、思考和写作的习惯。世事无常，凡事都抱有功利心容易让人浮躁和随波逐流。时间在改变着容颜，社会在雕饰着人心，但真正能够坚持自我的人一定有机会呈现生命的底色，绽放生命的光彩。

于我而言，当下阅读、写作的时间变得少了，因为更加主要的工作是代理各类案件。前者是知，后者是行，自古知易行难。知识的道路是狭窄的、孤独的，实务的道路同样充满了荆棘，一路走来同样崎岖不已。权力、金钱、人情对司法的入侵，常常让正义的伸张变成一条条畏途。而各种体制机制的沉疴，则时常让人感到无能为力甚至陷入自我否定。在逼仄的大环境中，律师注定只能是一个边缘化的小人物、小角色。不过，我始终勉励自己：在绝望中寻找希望，在现实张力中不放弃一丝逆转的契机，正是一个优秀刑辩律师的必备品格。贺卫方教授有一句名言：“无自由无幸福，有勇敢方有自由。”对于刑辩律师而言，担当、技巧和毅力缺一不可。或许正因为艰难，或许正因为正义常常迟到，所以刑辩律师如有收获，那收获必然是经久难忘。

这本文集主要有四个部分，分别从不同侧面代表了我对正义、自由、秩序等法律主题的思索。第一部分“徜徉法门”，主要收录了我过去几年公开发表的法律杂文或者法律随笔，偏重于中观层面的探究；第二部分“书香法意”，主要是我大学期间撰写的政治类、法学类书评，偏重于理论层面的阐发；第三部分“前沿法事”，全部是我近年来为媒体撰写的法律事件评论，偏重于个案的法律分析；

第四部分“人在法途”，是我为《法治周末》撰写的企业家犯罪专栏文章集选，偏重于典型人物的法律纪实。这些文章部分写于大学求学时期，部分写于工作以后，时间跨度长达十余年。虽然仔细甄别或可从不同的文章中发现立场、观点或者表达方面的差异，但贯穿其中的问题意识和思索态度则是始终如一的。

时代的巨轮正滚滚向前，我们每个人的命运都被裹挟其中。每个人、每代人都有自己的使命，而诸如正义、自由等精神则会在代际更迭中被不断传承。敬畏生命，向光阴致敬，历史从未亏待过理想。给正义一点时间，对未来保持信心。

是为序。



2018年5月于上海

CONTENTS
目 录

自序 向光阴致敬	001
第一篇 徜徉法门	001
法律父爱主义与支配身体的自由	002
注册商标也关乎言论自由	006
法律人的坚持和妥协	009
社会转型期需要怎样的法治观	013
20 世纪中国学术社团回眸	016
哈耶克：公民权利自由的守夜人	020
检察改革应着眼于强化诉讼监督权	023
诉访分离改革的进步与隐忧	026
信仰法治，如何可能	030
“枪口抬高一厘米”不是鸡汤，而是人性的呼唤	034
物化时代需要经常“回到康德”	037
依法反腐需要爬坡过坎	041
孤独的思想者	044

立法不能承受之重	046
斯卡利亚的法律遗产	049
庞德与中国的法制邂逅	053
犬儒主义者的普洛透斯之面	056
美联航事件：不谈种族歧视，只谈法律维权	060
不要只用“霸权”视角看待美国的“长臂管辖权”	062
苹果公司与 FBI 之间的未解“锁事”	065
《中国好声音》背后的司法难题	068
正义依然无尽	071

第二篇 书香法意	077
规则的形而上分析	078
解读司法过程	083
制度的隐蔽逻辑	087
法律与现代社会	093
前瞻与内省	102
自由的心理机制	104
政治的人生	110
反向参照一种新型司法模式	114
罗尔斯：无知之幕后选择的正义	117
反观传统政治制度	120
卡夫卡的法律寓言	124
崎岖的正义	127
法官如何裁判	130

错案与“疑罪从无”	133
触摸刑法的温度	136
反腐的文学想象	139
最后的礼赞	144
学做精明的公民	147
给正义一点时间	150
从《“五月花号”公约》看“人的条件”	154
无为而治和有限政府不是一回事	157
乡土中国和官僚政治的嬗变	162
重温《新教伦理与资本主义精神》	168
从君主到联邦党人	171
保守主义有时是一副清醒剂	175
洛克的启蒙意义远未过时	178
 第三篇 前沿法事	 185
甘肃白银连环杀人案宣判，科技让犯罪分子 无处可逃	186
又见法官遇刺：伤的是人，更是法治	189
宁波老虎咬死人，我们最该做的绝非嘲讽	191
江歌案续：“感恩立法”会让法学教授下课吗	194
杭州纵火保姆为何偏要选择官方指派律师	197
保姆纵火案宣判，这次舆情何以如此平稳	200
国家监察委：无限责任背景下的利维坦	202
击毙追砸运钞车男子，会被追究刑责吗	205

儿童性侵索赔，“秋后算账”更要“帮助算账”	207
男子追小偷致其身亡被诉？司法勿违背常理	209
北京野生动物园老虎伤人事件，法院会怎么判	211
女法官抱病女办案：别灌鸡汤，请给她们减减负吧	214
正常上班却被判刑？这灾祸来得太过无厘头	217
“慈善第一人”李春平财产争夺战，司法早该上位了	219
应当严管枪支，但也不必闻枪色变	222
嫖娼“曝光榜”是在搞精神凌迟	225
雷洋案为何至今听不到检察院的声音	227
检方对雷洋案涉事民警立案侦查意味着啥	230
赵大妈持枪案被判缓，司法伤口能否自行愈合	233
精神残疾的胡某只有杀人了，法律才能介入吗	236
公益诉讼能保住检察院的男厕所吗	239
刀刺辱母者案：于欢不是被判重了，而是被判错了	242
么宁辞职做律师，不要止于责难	247
成都闯卡司机的死因才是关注重点	249
政府频被纳入失信黑名单，难言法治胜利	251
网络直播学校课堂和宿舍，岂止是违法	253
政府违法强制拆迁，为何很少被追究刑责	255

第四篇 人在法途	257
胡志标：功夫有多好	258
郑俊怀：中国乳业教父的 MBO 之惑	263
戴国芳：戛然而止的钢铁狂想	268

田文华：成败皆三鹿	273
赵新先：梦断 500 强	278
顾维军：一个人的资本江湖	283
黄宏生：不死的创维知更鸟	288
周正毅：没有明天的豪赌	293
王效金：悲歌未成绝响	298
张荣坤：“公路大王”的红与黑	303
乔洪：醉人茅台“罪”煞人	308
禹作敏：渤海边的草莽英雄	313
龚家龙：极目方恨楚天阔	318
周益明：只剩繁华成追忆	324
李途纯：人生如戏戏如潮	329
附录 媒体访谈	335
把依法维权作为一生的志业	336
坚持做自己认为有意义的事	343

第一篇 徜徉法门

法律父爱主义与支配身体的自由

前不久，东莞扫黄引发社会的广泛讨论，其中相当一部分讨论围绕色情业是否应该去罪化、合法化进行。支持与反对的双方，各据其理、各执一词，谁也无法说服对方。其实，在双方的论战背后隐藏着一个非常重要的法律命题，即法律父爱主义与支配身体的自由。

法律父爱主义又称法律家长主义，意思是指法律像父亲对待孩子一样，代替或者帮助他作出行为选择。在人类历史早期，法律受制于宗教、伦理和传统，深度介入个人生活，直接对个人的价值和行为选择进行规制和指引。此时，父爱主义是毫无争议、理所当然的法律原则，甚至成为法律受人尊敬的道德基础和主要原因。

然而自启蒙运动以降，随着宗教权威的消解和个人理性主义的张扬，特别是有限政府理念的逐步确立，法律父爱主义开始受到各方面的批评和非难。最主要的包括：启蒙政治学家洛克首先警示人们不要将父权与政治权力相混淆。康德则直言不讳地批评家长主义式的政府是被人想象出来的最坏的政府。19世纪的约翰·密尔集近代自由主义之大成，对法律父爱主义进行了集中批判。密尔认为，任何人的行为只有涉及他人的那部分才需对社会负责。在仅涉及本人的那部分，他的独立性在权利上是绝对的。对于他自己的身和心，个人乃是最高主权者。密尔强调，禁绝异端和抵制特立独行乃是一种社会暴虐，“人类若彼此容忍各照自己所认为

好的样子去生活，比强迫每人都照其余的人们所认为好的样子去生活，所获是要较多的”。在密尔那里，法律父爱主义是将社会不适当地凌驾于个人之上的一种典型，是一种必须被有效防范的“灾祸”。

进入 20 世纪以后，虽然反对法律父爱主义的力量仍然在进一步扩大，但为其辩护的观点也层出不穷，其中不少都具有崭新的视角。例如，行为经济学和法律经济学认为现实生活中的个人存在“三个有限”：有限理性，不知道何为自己的最佳利益，何为自己的最优选择；有限意志，即使知道什么是最好的，什么是不好的，但因为自制力的原因不会完全按照理性原则行事；有限自利，人不完全是自私自利的，更不完全是利益至上的，不能忽视人性中的利他精神和公共追求。与个人相对，政府作为一个成熟、理性、公共的存在，有责任也有能力对迷失、软弱的个人伸出慈爱之手，帮助他们作出更有价值、更有意义的选择。而一些社群主义者则从私域的自由同样影响公共生活、任何个人行为都可能具有社会意义等论点出发，主张法律应努力遏制个人自由的消极面向，不应坐视个人行为滑出社会最低程度的善。

虽然围绕法律父爱主义的争议由来已久，但迄今为止各国法律中仍留有深深的父爱主义烙印。这集中体现在很多国家的法律仍对个人支配其身体的自由保留了种种限制。一般而言，公民对自身身体及附着其上的生命拥有最高的支配权和处分权，只要这种权利的行使不影响他人，法律就没有介入的必要。但法律对自杀及自愿性交易的限制，很大程度上并非源于上述行为对他人的影响，而是认为上述行为是一种失去道德支撑、缺乏价值认同并且对公民个人不利的行为。法律对上述行为的态度，其理论基础虽然经历了从宗教禁忌到积极自由、社群主义的嬗变，但其中一以贯之的却是法律父爱主义。

以自杀为例。西方基督教社会甫一形成，自杀就被教会正式禁

止。随着宗教改革和启蒙运动的兴起，自杀逐渐在宗教戒律之外获得了一些辩护，孟德斯鸠、休谟、叔本华等思想家都主张自杀属于个人自由，反对国家对自杀行为进行惩罚。法国率先废除了自杀罪，英国在1961年废止了对自杀未遂加以惩罚的自杀法。天主教在1983年的新教会法典中废止了自杀者不得在教会埋葬和追悼的规定。尽管如此，教唆自杀、帮助自杀仍然为各国法律所严禁，安乐死在绝大多数国家仍然缺乏法律支持。20世纪90年代，美国密歇根州一位名叫凯沃尔基安的医生，因为通过注射方式帮助底特律“渐冻人”托马斯·尤克实施安乐死，被政府吊销行医执照，并以二级谋杀罪名被法院判处10年监禁。20世纪末，迈克尔·斯基亚沃向法院申请对陷入脑死亡近十年之久的妻子实施安乐死，引发持续数年的马拉松式诉讼，甚至连时任美国总统小布什也卷入其中。虽然美国民众对安乐死的态度逐渐变得包容，但目前允许实行安乐死的仅有俄勒冈州。

自愿性交易是另外一个持续争论的话题。色情业虽然几乎同人类历史一样古老，但在绝大多数时间里却是不被道德和法律所认可的。《圣经》中虽然出现过耶稣宽恕一名法利赛淫妇的故事，但依据当时的犹太法律，人们可以将当场捕获的淫妇用石头砸死。一直到“二战”特别是经历20世纪60年代的性解放和嬉皮士运动后，法律对自愿性交易的态度才开始逐渐发生改变。当前，不少西方发达国家都实现了色情业的合法化。在德国，妓女可以与嫖客签订合约，若嫖客事后拒绝付款，妓女则可根据合约对其进行指控。2003年，澳大利亚一家专门提供性服务的公司公开登陆资本市场，发行的股票甚至受到了投资者的追捧。2010年南非世界杯举行期间，当地政府免费对涌入的妓女进行培训、帮助解决床位问题，赢得了“务实、为民”的评价。与法律相对应的是，人们的性道德观念也发生了改变。比如国际性学会将性道德仅归结为成人、私密、自愿三个方面，凡符合上述三原则的性行为都不能在