

LIGHT ON

照进角落的光

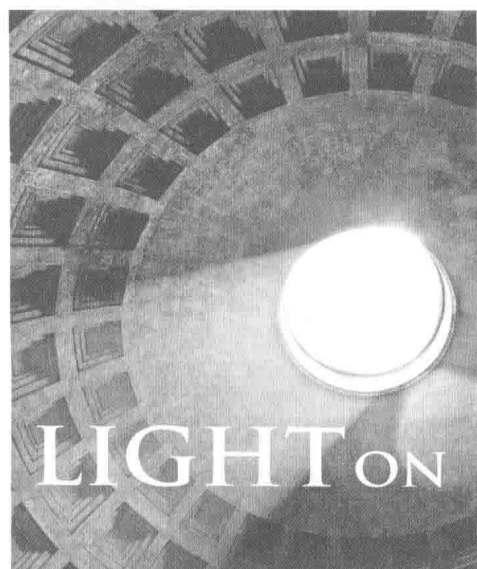
林海著

有时法律要做的

并不是一视同仁

而是某种程度的倾斜和偏爱

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



照进角落的光

林海著

图书在版编目(CIP)数据

照进角落的光 / 林海著. -- 北京 : 法律出版社,
2016.10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9955 - 2

I. ①照… II. ①林… III. ①法制史—研究—世界
IV. ①D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 215804 号

照进角落的光
ZHAOJIN JIAOLUO DE GUANG

林 海 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 天津嘉恒印务有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.25
字数 360 千
版本 2018 年 4 月第 1 版
印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9955 - 2

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

一、

法律有什么用？在丛林社会，徒有法律，恐怕并没有什么用。只有在那样一个地方，法律本身可以作为一种共识和一种力量，哪怕其暂时不那么统一，或不那么强大，它才可能发挥功用。说实话，这种功用对于不同的社会成员，感受是不一样的。对于强权在握者，法律更多的时候只是提高统治管理效率的工具。而对于那些受了委屈、无力自救者来说，法律更像是一束光，照进他们所在的晦暗、偏远的角落。

无论生活在纽约、东京、广州，还是汉堡、伦敦、喀布尔，每个人其实都是一座孤岛，能够利用的资源、寻得的帮助总是有限的。好的法律，给予弱者的，是额外的庇护；给予普通人的，是便利的自救途径。本书快要结集的时候，电影《我不是潘金莲》上映了。影片中有一个细节：女主角李雪莲生活的乡下，要进城需要坐竹筏。这个细节很是令人寻味。被一片水域与镇上隔开乡下，仿佛是另一个世界。因而，官员们的秩序和公正，与李雪莲（以及秋菊）所拼命追求的“说法”，欠缺的就是那么一道桥梁，或是一叶扁舟。如果一切顺利，法律本该就是连接起她所生活的角落和公正秩序的“桥梁”和“扁舟”。

无论你生活在世界的哪一个角落，世界都不会真正与你无关。这个时代，大隐再也无法隐于世，小隐所向往的山野也在日渐消失。

在东京、伦敦、比利时和美国洛夫运河早已发生过。而在那些故事里,早已证明了另一个道理:扫帚不到,灰尘并不会自己跑掉。假如不是近乎偏执地进行集团诉讼,东京雾霾的受害者或许至今不能得到政府的补偿。洛夫运河污染受害儿童的母亲,如果只是默默饮泣,环境调查和治理举措并不会从天而降。伦敦长达 30 年的治雾立法和市长们搭乘地铁上下班的淡然,也从不自然发生。要么用手投票,改善社会运作的机理;要么,自然会有越来越多的人,用脚代替手投票,离开这个曾被寄予厚望的城市。

二、

十几年前,在北京大学上学时,国际法课程上学到了许多公约——《经济、社会和文化权利公约》和《公民权利和政治权利国际公约》等。听上去纷繁复杂,很难记得全。来自爱尔兰的 Dennis 老师教学生们进行一个简单的区分,前者可以称为目的性的权利,后者则是工具性的权利。如果说生命、健康、发展和平等这些权利,是人生而应得的、不应当被剥夺的,是人生而为人的重要标志;那么言论自由、代议民主和司法公正,这些权利则是实现前述目的而必备的手段和工具。李雪莲和秋菊要讨的“说法”,关乎她们自己的生存状态,用刘震云的话说,是一种“底线”。而当四处上诉碰壁,不断缠访被截访,李雪莲感到不平不甘的则是另一种权利的失位——这就是所谓的工具性权利的缺失。

不过,或许是因为笃信“阳光下无新事”。学历史的人大多会陷入另一种自我安慰式的乐观。在华盛顿,人们为争取公平的议会代表名额,举行了无数次游行示威,将车牌换成写着“无代表则不纳税”字样的新式车牌;在纽约,“申克案”提醒人们,“选举的初衷,是选出那些允许你反对征兵的官员”;政府里如果有令人讨厌的官员,无论多么权倾一时,人们都可以用弹劾制度赶走他们,或让他们低头认错。这些工具性的权利,不仅能将权力关进了笼子,规范政府的运

作,让其不要违背创设政府的初衷,还能够保护公民在“国家对个人的战争”——刑事追诉中,行使辩护权和沉默权,得到公正的对待。

1877年3月,严复抵达伦敦。闲暇时曾到伦敦各个法庭旁听。后来他感慨道:“独忆不佞初游欧时,尝入法庭,观其听狱……谓基辅与诸欧之所以富强,公理日伸,其端在此一事。”几乎一切政治争议,都可以纳入司法框架。无论是英国脱欧,还是布什诉戈尔,还是朴瑾惠受到审查,这些原本可能成为干戈的事端,都有如当年严复所说的那样,纳入司法框架,“公理日伸”。如果法庭不能解决基本的纠纷,那么一切只能诉诸行政权威,增加行政机关的额外负担自不必说,还难免导致规则因人而异、因事而异。不过,人们之所以愿意到法庭寻求庇护,而不是在角落低声饮泣,也建立在法庭能够提供合格的“裁决产品”的基础上。甚至,法庭应当作出高于行政机关决定效力的裁决,作为衡量公正的最后标尺。当然,司法的权威不可能从天而降、自然而生,这也是为何我们在说权利时,总会言必称“马伯里诉麦迪逊”和“司法审查”。

三、

在此基础上,法律的手应当干预哪些事,“伸多长”才不会被认定为“司法过激”,是另一个重要的技术问题。那句“风能进,雨能进,国王不能进”声犹在耳;然而,仍然有些“家务事”,法律不能不理。比如,在华盛顿有一个单亲母亲带着两个孩子,孩子的祖父母希望代行儿子的“探望权”,却被“前儿媳”拒之门外。祖父母思孙心切,只能寻求法庭的帮助。又如,在新泽西,一对不育夫妇找一位女子代孕。然而孩子出生后代孕母亲不舍,携带婴儿逃往佛罗里达。法庭需要对代孕合同的效力作出决断,来判断谁才是婴儿真正的母亲。

有的人一心想要孩子,有的人则希望避孕。生活在今天的人们或许不能想象,50年前的美国,曾有几位医生因“为已婚人士提供避孕指导和建议”而被捕。1962年1月2日,康涅狄格州更是认定两位

医生犯有“教唆他人避孕”的罪行。3年后,联邦最高法院才予以“平反”,理由是“政府的手不能干预夫妻之间最亲密的关系”。道格拉斯大法官意味深长地写道:“我们愿意让警察搜查夫妇卧室这样一个神圣区域吗?”在这里,司法扮演的,是私权保护者的角色。套用人们评价隔代探望权案的说法,这或许是用一种适当的“司法干预”来阻隔过度的司法干预。

四、

假如站在地球之外来看,会奇怪为何这个星球上的人类,这样偏执地追求着“钱”这种被创造出来的事物。这是世界上最常见的财富形式,却让人趋之若鹜。从伦敦到巴黎,从上海到海口,从郁金香到纸币,从证券到银行,金钱时刻激发着人们的欲念和创造力,同时毁灭着人们的希望和生活。法律在这些故事的开端,则从未被真正重视过。然而在故事的收场,则又显得多少有些尴尬。因为无论是对经济泡沫缔造者的审判,还是对内幕交易者的窃听,抑或是对破产银行受害者的补偿,法律都从来不能缺席——然而与此同时,在场的它们似乎又多少有些心虚——谁能说,这些本该在场的法律或者本该勒住贪念的缰绳,对于贪欲之灾一点过错也没有呢?

相似的场景也发生在中国近现代。广州王老吉等民族资本家的资产,经历了改变命运的1956年,而今仍然不能明确产权归属。对于私有产权保护的法律,也是近二十年来才显得理所应当。曾经同时肩负中国“首富”和“首骗”两个名号备受争议的牟其中,即便在入狱之后,也一直不认为自己有罪——因为在他闯荡江湖时,许多法律并不健全,给他定下的“骗开信用证套汇”之罪,似乎也不完全站得住脚。与他相似的,是曾经的烟草大王褚时健和金融教父仰融。前者因为当时企业家激励机制与监督体制的不健全,断送了政治和职业生命;后者则因为“侵吞国有资产罪”而败走美国——然而他并不服气,认为所谓的国有资产,其实原本就应当属于自己,并向美国联邦

法院哥伦比亚特区分庭起诉,诉的是辽宁省政府非法侵占财产,一时舆论大哗。

诸位,我们终于要承认,人类历史的许多时刻,法律或许无法解决所有问题。有时显得无能为力,有时难以自圆其说。不仅在南海泡沫和巴黎密西西比风暴中无法抑制人们的贪欲,而且在历史性的社会灾难,比如战争中,也显得要么软弱,要么迟缓。当我们回首历史真相,试图清算“二战”中德军士兵的罪,盘点曾为纳粹拍摄“精神鸦片”的导演的污点,或是责备“满洲国”皇帝朝臣的过错时,突然发现我们只能以事后之法,来溯及当时“是非难辨”的举动。这样的审判,说得通吗?

然而,即便是在这样的时刻,人们却仍然只能诉诸司法,这是为什么呢?他们是用法律在争取些什么呢?或许,这些审判对于后来者而言,肩负一项很重要的使命,即明确“法外之法”的价值。这是“二战”后重新出现在人们视野里的自然法。用更通俗的话说,即使在迫不得已的情况下,人应当仍然有某种选择,“将枪口抬高一公分”。我们在钱秀玲的故事里,读到一位舍身救人的中国女性的故事,更能读到那位冒险释放犹太人的军官的事迹。人们应当作出选择,而当他们选择尊重或漠视某些基础之法时,法律也将给予他们应得的对待。无论正义来得多晚,终究会来。

五、

我们前面提到的钱秀玲,是一位不普通的女性。她差一点成为中国的居里夫人,却成了女版的“辛德勒”。顺着她的故事,我们将目光投向“乱世佳人”。其实,无论是战争时代还是和平年岁,只要爆发危机,容易受伤的或许莫过于妇孺。然而,分外令人感慨的是,女性总以最无私的爱,包容任性的命运与残忍的对待。无论是在旧北平惨遭蹂躏的北大女生,还是在易权时代被剥夺权利的女性律师,她们都是大时代的牺牲者;然而,在比利时从枪口下救人的中国女性,和

那位坚持上诉为女性赢得不再超时加班权利的洗衣女工,则以不同于男性的视角,给予这个世界温柔的拥抱。我们相信,一个有良心的法律体系,无论在任何时刻,都应当站在“她们”这边。

在这个意义上,法律是照进角落的光,却也仅仅是光而已。能给人希望,却不能直接改变什么。“光合作用”,也需要特定的条件与土壤。也许在眼下,我们能做和当做的,就是寻找和培育这样的土壤,尽每一份努力,像在火星上的马特一般,保护那些土壤。然后,每日每夜诚恳祈念:“要有光”。

是为序。

林 海

2017年2月6日 于西城区辟才胡同

目 录

第一篇	清新的风,安全的水	1
一、东京:用诉讼铺就的治霾之路	3	
二、纽约:“爱之河”不相信眼泪	10	
三、列日:马斯河谷开启治霾序幕	18	
四、伦敦:开启以法治雾之门	24	
第二篇	举手表决,用脚投票	31
一、伦敦:更为透明的议会制度	33	
二、华盛顿:“无代表不纳税”	40	
三、纽约:选举的初衷	47	
四、华盛顿:用弹劾赶走讨厌的人	52	
五、巴黎:辩护权人人都有,即使是注定要死的 路易十六	58	
六、亚利桑那:“你有权保持沉默, 直到你的律师到场”	64	
七、加利福尼亚:为“首位美国华人律师” 的公民权平反	71	
八、华盛顿:确立司法权地位的宪政奠基之诉	78	
第三篇	安全的家,平等的爱	85
一、洛杉矶:华人世界的“辛普森案”	87	

二、华盛顿：司法的手能伸入单亲家庭吗？	96
三、肯色斯：不同肤色的孩子能上同一所学校吗？	106
四、佛罗里达：陪审团判杀女“恶母”无罪	113
五、新泽西：谁来保护代孕妈妈的“权利”？	122
六、康涅狄格：隐私权保护公民避孕的自由	129

第四篇 抑制欲望，杜绝贪婪

一、巴黎：一个苏格兰人带来的“巴黎纸贵”	139
二、伦敦：荒诞自有它的逻辑	148
三、纽约：亚洲“帆船”触礁内幕交易	154
四、纽约：令美国证监会自省反思的金融骗局	165
五、海口：海南发展银行倒闭风波	173

第五篇 尊重历史，寻找真相

一、纽伦堡：纳粹应当受到永罚	185
二、东京：末代皇帝走上远东法庭	194
三、汉堡：人们有权讨厌有历史污点的导演	200

第六篇 商走商道，官有官规

一、北京：京师自来水的前世今生	209
二、广州：王老吉“公私合营”遗痛至今	218
三、湖北：洪山监狱里的牟其中	227
四、云南：褚时健的烟草帝国	233
五、沈阳：仰融为何无法跨越金融与实业的鸿沟	241
六、上海：货币战争中，银行人以血正名	249

第七篇 覆巢之下，犹有花香

一、北平：美国驻军强奸北大女生？	261
------------------------	-----

二、布鲁塞尔:中国女人从纳粹枪下救人	269
三、俄勒冈:健康的母亲是一切的未来	278
四、伊利诺伊:为成为一名女律师而斗争一生	285
后 记	291

第一篇 清新的风,安全的水

法律面前人人平等吗?不一定。有时法律要做的,是给予弱者额外的庇护,对普通人提供更便利的利用法律的途径。假如没有集团诉讼,东京雾霾的受害者或许至今不能得到政府的补偿;如果洛夫运河污染受害儿童的母亲只是默默饮泣,补偿并不会自动从天而降。在我们今天这个时代,“财富在上层集聚,而风险在下层积累”。工厂主们污染了环境,住在废弃物填埋区的穷人们则不得不承受危害的后果。在这个意义上,法律要做的,并不是一视同仁,而是某种程度的倾斜和偏爱。

一、东京：用诉讼铺就的治霾之路

雾霾问题并不是中国的专例。历史上的伦敦、洛杉矶和日本都曾经深受其害。即使在 2014 年的冬天,日本多地仍然出现了 PM2.5 超标的天气,日本环境省根据 2013 年 3 月出台的暂行规定,呼吁居民减少外出。鲜有人知的是,这一暂行规定的推出也是困难重重,在一场长达 11 年的诉讼推动之下才最终出台。

633 名东京哮喘患者提出诉讼

1996 年 5 月,住在东京都内 23 区多条干路沿线的呼吸道疾病患者认为柴油车排放的尾气污染了大气,导致他们健康受损,于是他们不仅将负责管理道路的日本政府、东京都政府和首都高速公路公司告上法庭,还首次将制造并销售柴油汽车的丰田、日产等 7 家汽车制造商一同列为被告,要求赔偿损失并停止排放含污染物的汽车尾气。其后几年,又有受到同样损害的原告分别对相同的被告提起诉讼,诉讼次数达到 6 次,原告人数共计 633 名,诉讼时间长达 11 年。这就是举世著名的东京大气污染诉讼案。

众所周知,造成环境污染的原因是错综复杂的。原告方认为,汽车制造商一味地追求低成本高利润的自私行为,是其中最重要的原因之一。20 世纪 70 年代,由于税率调整,柴油的价格比汽油低了许多。因此,柴油驱动的汽车比起汽油驱动的汽车更受欢迎。然而,相比汽油,柴油会排放出更多污染物质,对人类的健康损害更大。汽车制造商无视这一问题,大量生产小型柴油车。原告一方认为,汽车制造商在明知可能会加剧污染的情况下,不对其产品设置预防汽车废气的设施,任其排放废气;且大批量地制造和销售,违反了公害防止的义务。他们存在故意或过失的责任,侵犯了所有公民的生命健康

权,应承担赔偿责任。

这一诉讼能够顺利提出,得益于日本半个世纪以来发展成熟的环境受害者救济制度。在日本,环境诉讼案件自 20 世纪 60 年代开始就层出不穷。日本民众接连不断地维权努力,催生了《公害健康补偿法》等一系列法律构成的受害者救济制度。在这一制度下,民众可依据《民法》、《不法行为法》、《公害对策基本法》、《大气污染防治法》等法律的相关规定,要求环境污染加害者依法承担民事上的侵权赔偿责任。从 20 世纪 60 年代开始,《公害受害者救济特别措置法》、《公害健康补偿法》等法律陆续出台,完善了环境受害者的救济制度。1973 年,迫于大气污染判决的影响以及公众要求污染损害赔偿的压力,新的《公害健康补偿法》得以制定并颁行。该法通过向污染企业强制征收污染费的方式,为污染受害患者筹措损害补偿费用,利用行政补偿手段实现了“谁污染,谁付费”的原则。此外,确保日本环境诉讼推进的,还有《公害纠纷处理法》、《公害犯罪处罚法》、《公害防止事业的费用负担法》等相关配套法律。

与此同时,日本环境污染案件的受害者还可以将政府诉上法庭。依据日本《国家赔偿法》,尾气污染受害者可以以政府在道路设置、管理上存在过失为由,要求国家赔偿。《国家赔偿法》第 2 条第 1 款规定,公害受害者可追究国家、公共团体承担因机场、道路等公共设施的设置或管理存在瑕疵而给公民带来的环境侵权损害赔偿。此前的“西淀川大气污染诉讼”便是基于此向法院提出要求国家和阪神高速公路承担损害赔偿责任。因此,在东京地方法院的一审判决中,认定日本政府、东京都自治政府及首都高速公路公司在道路设置管理上存在过失,依法应当承担国家赔偿责任。

尼崎诉案的有力推动

其实,针对大气污染健康损害的集体诉讼早在 1988 年 12 月就已经出现。当时,日本尼崎市 472 名居民作为原告,以日本政府、阪



20 世纪 70 年代,由于税率调整,柴油的价格比汽油低了许多。因此,柴油驱动的汽车比起汽油驱动的汽车更受欢迎。然而,相比汽油,柴油会排放出更多的污染物质,对人类的健康损害更大,汽车制造商无视这一问题,大量生产小型柴油车。