

说 法

“警察”还是“公安”？

在我国，每个部门，尤其是官方部门都有着自己惯用和法定的名称，如各级人民政府，相对应的岗位是政府人员；各级人民检察院，相对应的岗位是检察官；以及负责审判的人民法院与法官等。一个例外的情况是：公安系统一直保持着两个名称：公安和警察。这两个名称的混用不仅使一般老百姓感到迷惑，连系统内部很多人也说不清楚原因。

这两个名称在具体使用上也是各有不同。1995 年颁布的《中华人民共和国人民警察法》使用了“警察”的名称；各级公安机构则一直在用着“公安厅”“公安局”的名字；警车上有的漆涂了“公安”两字，有的则是“警察”加“POLICE”或者“公安”加“POLICE”；公安民警警服臂章上则统一成最上边是“警察”，中间是“POLICE”，下边是“公安”；在执行任务需要表明身份时有的说“我们是警察”，有的则说“我们是公安局的”；系统内部写文件、报告等材料时一般使用“广大民警”的说法，社会上对公安系统成员习惯性的称呼一般是

“警察”与“公安人员”混用,对其他系统如法院、监狱等从事警察工作人员则单称“警察”。

曾有人对“公安”与“警察”两名称并行的现象作过辩解。他们认为:公安是指公共安全(public security)或者社会安全(social safety),即人类社会的稳定、安全和秩序。警察是指对人类社会稳定、安全和秩序的守护,即对于侵害社会安全的事务的预防、察知、警报和即时抗击,也就是说只有负责治安行政工作的人才是警察(这里的“治安”是从广义上讲的)。所以一般来讲,“警察”是“公安”的一个子概念,所有的警察都是公安人员,但公安系统中从事管理、研究等工作的人员不是警察。而监察部门、纪委甚至一些保安公司虽然未被列入警察序列,但一直从事着部分警察的职能。

上述煞费苦心的解释有的过于牵强,有的如“保安公司也承担部分警察职能”的说法更是匪夷所思。其实,至少从我国公安系统现实情况来看,“警察”与“公安”并没有任何实质意义上的区别,现存的两名称并行的情况有着历史和现实的各种原因。

在我国历史上第一次出现“公安”的名称是1939年2月,为了从名称上与伪政权警察机关有所区别,在中央书记处发布的《关于成立社会部的决定》中,要求各边区行署设公安局或保安处,在各县设公安局。新中国成立后,1949年10月15日召开的第一次全国公安会议确定了使用“公安”的名称。改革开放以后,由于有关机构职能调整、国际交流、交往等各方面的原因,“警察”的称呼开始在一些

场合恢复使用,并得到迅速推广,直至1995年颁布的《中华人民共和国人民警察法》以法律的形式予以确认。该法第二条第二款对人民警察的范围作了界定,即“人民警察包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的人民警察和人民法院、人民检察院的司法警察”。从中可以看出,公安机关所有成员都属于人民警察。从法理上理解,由于法律的明确规定,“公安”仅仅被用于机构的名称,对公安机关个体成员准确的称呼应为“警察”,“公安”“公安人员”等都是不规范的。

即使是机构的名称,单从字面的含义上去理解,“警察局”的叫法似乎要比“公安局”等更直观、易理解一些,能够避免在交流尤其是国际交流时的词汇障碍;同时也更符合逻辑,能准确地界定由众多不同职能和职责的人民警察个体组成的这个群体的内涵。希望在不久的将来,“公安”成为“警察”的曾用名,而不是现在的别名。

“弃暗投明”的律师

听说了这样一件事：一位律师被指派为某刑事案件被告人提供辩护，被告人涉嫌犯罪情节恶劣，律师自己内心非常痛恨，况且事实清楚，找辩护理由很辛苦。但职责所在，还得规规矩矩出庭履职。庭审中，被告人觉得律师不给力，发了几句牢骚，律师顿时怒火中烧，当庭痛斥被告人人性泯灭，并就其罪无可赦、辩无可辩的几大理由进行了慷慨激昂地陈述。

我很好奇这位“正直”律师的表现，设想痛斥之后，相关各方会有什么反应？

审判长大致会略感意外温言制止；公诉人也许会表情平淡内心欣喜；被告人或沮丧或愤怒，当庭要求更换辩护人；旁听者毫无意外地会有一阵热烈的欢呼和掌声；场外的媒体呢，由于另类，所以有新闻价值，报道、采访是少不了的。

但对这种“正义”之声，请先不要溢美。

从法庭规则设计来看，参与各方各司其职：公诉人代表国家指

控,律师代表被告人辩解,法官居中裁判,当然还有书记员记录,法警维护秩序,旁听人员安静旁听等。这样的制度自诞生到现在,经过了许多年许多事许多人的考验,已经被证明是科学、有效、经济的。每个参与或不参与的人都能够通过了解规则,知道即将开始的庭审会发生什么,会有什么样的程序,各方负有什么样的职责和任务。正因为大家都同样的预判,才保证了庭审完整顺利地进行下去,达到预设的目的和效果。所以,任何一方的越界、抢戏,都会导致法律适用价值的跑偏,例如,律师和公诉人一起指控被告人,那么谁来维护被告人的合法权益?公诉人和律师一起为被告人辩护,谁来代表国家指控犯罪?没有对抗没有争论,千夫所指众口一词,如何保证法律的正确实施?

任何一个参与庭审的人,法官也好,检察官、律师也好,都是一个自然人,有着自己的感情好恶和价值评判标准,看到喜欢的,拍手称快;看到痛恨的,批评诟骂,这很正常。但一旦穿上制服,来到法庭,按照法律的规定,代表国家、当事人去履行特定的职务,这时候他(她)就是法律人,就得按照法律的要求履职尽责,法言法语,而不能恣意妄为,由着个人性子炮轰子撒欢儿。

有人拿着道德说事。说这么做动机多么高尚,行为如何正义,一些民众和媒体也喜欢把这类人这类行为宣传包装成楷模、希望,甚至是治疗时下人心不古世风日下的良药。但被绑架的道德是个伪借口,根本经不住法眼深究。在法治社会,如果任何人都可以像

鲁智深一样三拳打死镇关西，丛林规则下最终受害的仍是普通大众。所以，对类似闯红灯救人的行为正确的处理是：该罚罚，该奖奖，哪怕从数学上发现正负相抵，结果为零。因为这里面传递了法律的价值指向：哪些是倡导的，哪些是禁止的。

有人用规则的缺陷做借口。在庭审中公诉人发现律师辩护没力度，律师感觉公诉人指控不深入，如果完全拘泥于规则，会导致事实不能完全被澄清，法律不能准确被适用。但规则的不足可以通过立法层面去调整修订，现有的规定，无论是《律师法》，还是《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》《人民法院法庭规则》，都必须得到不折不扣地执行，因破坏规则而导致其权威丧失所带来的危害要远远高于某具体个案法律在技术角度不能得到充分实施的后果。

在法律适用过程中，偶尔发生的不同角色互相抢戏虽然也能引来暂时的掌声，但这掌声是廉价的。面对这些另类的弃暗投明状的pose，我们在举起双手鼓掌之前，不妨沉吟一下：如果这种行为受到掌声的鼓励而普及开来，另类的行为变成普遍适用的模式，你还笑得出来吗？

扯不断理还乱的离婚官司

热映电视剧《离婚律师》中，帅哥美女香车美酒，眉来眼去贫嘴起腻，最后终成眷属。很多人观后甚至觉得离婚官司挺好玩、挺刺激，以特定身份参与一场也未尝不可。其实在法律人眼里离婚官司哪儿是这样。

先说律师。很多律师不愿意接离婚案件，主要原因之一是收费低。离婚官司很少像普通经济案件纠纷一样按标准的比例收费，即使有财产分割上的争议也收不了几个大子儿。二是麻烦事儿多。夫妻双方为离婚闹上法庭的大多互相恨苗深种，恨不得吃了对方。这时候代理一方在法庭上指责另一方很容易被人家迁怒。我认识一位律师，在法庭上滔滔不绝，把不愿意离婚的女方说急了，一出门就被抓了个满脸花。这女人对自己老公旧情难忘，下不去手，但揍律师一点也不含糊。

再说法官。套用一句大俗话：离婚是人民内部矛盾。但法官审理离婚案件一点也不轻松。最典型的是 20 世纪 80 年代河南的王

本立诉王永贞离婚案，法院判决离婚，女方当庭服毒自杀。这下捅了马蜂窝，包括很多大报在内的媒体舆论一块给法院拍砖。虽然最后经调查判决本身没有任何瑕疵，但还是给了当事法官处分。

现在随着时代发展，这种极端个案少了，但对这种案件法院还是倾向调解结案。最初曾推广过马锡五审理一个离婚案件的经验：俩人离婚，法官多次和当事人深入交流做工作，希望破镜重圆。还和女方制定具体战术，在冬天给男方送棉衣棉被，嘘寒问暖，结果男方真被感动，撤销了起诉。但现在法官还要这么做就比较困难，主要是案件很多，整天忙得手脚朝天，不可能抽出大把时间为某个案件做精细活。另外，法官忙活半天也未必能够得到当事人的理解，你自己觉得劝和不劝离是正能量，人家却认为离婚是一个不幸的家庭结束，两个幸福的家庭开始。

离婚官司最麻烦的当然还是当事双方。《婚姻法》没有规定有证据证明俩人感情真挚才允许结婚，却规定感情破裂应判决离婚。什么叫感情破裂？两口子感情如何外人怎么会知道？夫妻对簿公堂还不能说明问题吗？不行。所以俩人不得不在法庭上当着一大堆人的面畅谈自己隐私，说者面红耳赤，听者兴致勃勃。有的时候说着说着就吵起来，吵着吵着就骂起来，骂着骂着就打起来。俩人打还不够，旁听席上的各方亲属朋友齐上阵，下黑脚，打蹭拳。最后被打的当然怒上加怒，打了人的心情也好不到哪儿去。折腾半天俩人爽爽利利地拿到离婚判决还算万幸，碰到个谨慎的法官，翻来覆

去地调解，不要说像《阴阳大裂变》那本书中描述的离了几十年婚，就是两三年都得让人脱一层皮。

在离婚这事儿上古代人倒是利索多了，男方给女方开个休书就行，政府不过多干预。但这种离婚成了男方单向权利，女方单向义务，也不公平。所以又规定了休妻的几个硬性条件，叫作七出三不去，也就是什么情况下丈夫有权休妻，什么情况下妻子能合法抗辩。但由于七出之条很多内容笼统原则，在实际生活中，丈夫能够找到很多牵强理由。史书上说孔子一次去老婆的寝室，发现老婆踞坐，也就是屁股坐床上，两腿伸向前面。孔子就火了，回头就找他娘要求休妻，结果被还算开明的老娘臭骂一顿。孔子是圣人，经常讲很多大道理给人家听，但在婚姻方面显然是个失败者，以致“孔氏三世出妻”，留下“唯女子与小人为难养也”的牢骚。

从律师爆料说起

有这样一件事情：在一起沸沸扬扬的案件中，犯罪嫌疑人请了位律师，后来因故又解除了与这位律师的委托合同。这位律师马上找媒体爆料，说这个犯罪嫌疑人之所以解除合同，是因为“他要求我保他不死，我做不到”。

律师的这种做法是否恰当？

《律师法》第二十八条规定：“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私。”修改后的《刑事诉讼法》第四十六条也规定：“辩护律师对在执业中知悉的委托人的有关情况和信息，有权予以保密。”法律规定很明确。这位律师的做法显然与法律规定相悖。

为当事人保密也是律师执业道德的基本要求。假定犯罪嫌疑人真的说过这样的话，也是基于对律师这一身份的信赖才说的，律师也是基于自己特殊的身份才听到的。如果面对的是大众媒体或者“小报”记者，犯罪嫌疑人不可能去和人家交流自己隐秘的想法。

而律师如果利用别人这种信赖，去做损害当事人的事情，谁还敢请律师？律师这个行业的存在基础就有崩塌之虞。

另外，犯罪嫌疑人说这种话又有什么值得指责的呢？触犯刑律，身陷囹圄，求生是一种本能，换做谁都会有这样的想法。为什么一定要求这个犯罪嫌疑人表现出一心求死的姿态？你不能保证就老老实实回答保证不了就得了，人家不想继续聘你你就忙别的案件就是了，心存怨恨恶意报复就显出“皮袍下的小”来了。

犯罪嫌疑人刚刚案发，群情激愤，千夫所指，这时候以爆料的形式泄私愤是安全的，对方不可能报复，甚至不可能辩解。同时自己名字见报，做一副黄金不富英雄汉的嘴脸，摆一个大义凛然 pose，居高临下俯视犯罪嫌疑人，博得一阵廉价的掌声喝彩。仰视英雄高大的身影，躲开英雄横飞的唾沫，我很想知道英雄会不会哪天喝高了，也和自己信赖的哥们儿吐真言：哼，敢解聘我，看我怎么收拾他！

一些媒体在这个事件中也扮演了不光彩的角色。真实是新闻的生命。律师的这个爆料是真实的吗？有什么证据证实？报社去核实过吗？即使核实过的是真的，报道这样的事情对案件有什么帮助？有什么意义？

犯罪嫌疑人涉嫌犯罪，依照法律的规定应该受到公正的判决甚或应有的惩罚，媒体社会每个人都可以痛斥他的违法行为。但这并不意味着可以随意丑化他，说他长相猥琐、举止粗鲁、书法拙劣、五音不全，在上小学时尿炕、长大开车变道不打转向灯等这些和案件

无关的东西。不应该成为媒体尤其是负责任媒体关注的重点。这也是“大报”和“小报”的区别。

在一个文明社会,使用不合法不道德的手段去伤害一个“好人”是不能接受的,伤害一个“坏人”同样不能接受。真的希望以后睚眦必报的爆料律师少一点,“大报”也要努力抵住出风头的诱惑,展现出“大报”的风采来。

从唐朝的一次政府采购说起

唐朝大诗人白居易曾以一首诗的方式记载了唐朝的一次政府采购——皇宫需要木炭，皇帝派两个采购人员——“黄衣使者白衫儿”，也就是太监及其手下到市场上采购，俩人看中了一个老人的一车炭，不由分说就“回车叱牛牵向北”，然后给了老人多少钱呢？“半匹红绡一丈绌”。红绡就是红绸子，按照唐制，半匹就是两丈，市场价约 100 文；绌稍微贵点，一丈绌大约 380 文，两者相加共 480 文，折合人民币约 96 块钱。千斤炭呢？按现代度量衡约 625 市斤，价值 1500 文，折合人民币 300 块钱。也就是说，政府少给了老人三分之二的钱。难怪诗人生气。

这是一次有猫腻的政府采购——货物贱价买平价卖。卖炭的老人吃了亏，皇帝本人应该也不清楚，发财的是当局的太监。

到了清朝，政府采购的问题更多。据记载，乾隆吃的鸡蛋一个就要十两银子，所以听大臣汤文瑞说每天早晨吃四个鸡蛋，吓了一跳，连说奢侈。汤文瑞知道这里面的猫腻，也不敢捅破这层黑幕，只

好说自己吃的是破鸡蛋。同样的问答还发生在光绪与翁同龢之间，翁同样不敢乱讲，搪塞说自己只在祭祀大典时偶吃一两个。清朝一两银子折合人民币约 200 块，十两银子就是 2000 块钱。现在市面鸡蛋大约 6 毛钱一个，也就是说，清朝皇帝吃的鸡蛋比我们吃的贵了 3300 多倍。多花的钱去哪了？进了中间采购人员的腰包。但与唐朝相比，贪污的手法更新了：货物平价买高价卖，卖货的平民不叫屈，诗人不生气，但政府当了冤大头。

古时候就有人意识到政府采购存在的问题，曾尝试立法规范。例如北宋时期，政府就制定了时估申报和稽查制度。采购要事先编制预算，采购权由唐时的太监转到政府部门，货物定价权也是由政府 and 商人共同制定，实行招标承包的买扑制。但由于宋时战事频繁，政府经常闹钱荒，很多制度名存实亡。

现在是新社会，对政府采购的规范程度远非封建王朝所能比拟。我们制定了《政府采购法》，全方位多角度地对政府采购进行详细规定，并且用了相当长的篇幅列举了违反者应该承担的法律責任。《刑法》及有关解释实现了与《政府采购法》的无缝对接，以更严厉的态度重申了对采购部门、采购人员的要求，设置了明确的红线。对现实中敢于以身试法者，基本上做到了细查严判，一批渎职腐败分子锒铛入狱。

前车之鉴不少，但仍不断有投火飞蛾，所以我们现在仍然经常看到天价电脑、黑心棉被、豆腐渣桥梁的新闻。从贪污手法上看与

过去相比又有更新:货物高价买高价卖,在廉洁严谨的表象下,是采购人员与供应商暗地分赃。看来,要想真正让政府采购成为一块净土仍然有漫长的路要走。

对此,有人提议加大打击力度,提高起刑点,吓退效尤者。从实际效果来看,严厉惩处是重要的,但更重要的是制度设计上严密科学,不能留有任何漏洞和后门。

例如信息公开。肮脏的交易只能在黑幕的掩护下进行,阳光作业是消除腐败最直接最经济的途径。虽然《政府采购法》明确规定了政府采购遵循公开透明原则,但在法律责任一章只规定了不公布采购标准和采购结果的给予行政处分,其他信息则未做要求。现实中,在政府采购信息公开方面很多地方没有做,有的虽然做了,但敷衍了事,不肯公布采购的商品型号、具体配置、对应单价等相对敏感的信息。

政府采购发起人是政府,面向的是整个社会,花的是纳税人的钱,所以一直引人关注,成为政府清廉与否的一面镜子。所以这是个关系着政府形象与民心向背的大事情,需要当事政府严肃严谨端正的工作作风和思路,也需要全社会每个人瞪大眼睛持续地监督和质疑。

动机良好 未必体现公正

生活经常有“好心办错事儿”的尴尬,其实在一些具体的法律条文中,这种情况也时有所见。例如新修订的《婚姻法》第三十九条规定:“离婚时,夫妻的共同财产,由双方协议处理,协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女和女方权益的原则判决。”

在 20 世纪 50 年代刚刚制定《婚姻法》时作此规定情有可原,因为当时社会发展程度不够,由于历史的影响,妇女的经济地位以及由此导致的家庭地位较低,在离婚时财产分割方面处于明显的劣势,法律作出硬性规定以寻求离婚中男女双方经济上的公平。随着时代的发展、社会的进步,妇女的政治、社会尤其是经济地位有了明显的改善,在大部分领域已经与男子持平,有的甚至稍高。这一点在我国政府颁布的《中国妇女状况白皮书》里有明确、详细的阐述。经济上的独立使得妇女不再以婚姻关系作为生存依据,离婚至少不再在经济上给妇女造成巨大压力。《婚姻法》中的此条规定的现实基础已经不存在。遗憾的是,今年颁布的《婚姻法》修订案没有根据

现实的变化对此条予以调整而是完全保留,给审判实践带来诸多难题。假如在一起离婚诉讼中,女方是经济实力雄厚的公司经理,男方是下岗工人,在判决里如何体现对女方权益的保护这条规定呢?本来就处于弱勢的男方如何从法条中寻求帮助?

其实,此条正确的表述应该是:“……由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女和弱者权益的原则判决。”至于谁是弱者,立法者不硬性规定,因为个案中当事人情况千差万别,男方、女方都可能相对于对方成为弱者。法律把判断权交给实际办案的法官,由法官根据具体情况按照法律规定的原则作出判决。

无独有偶,在与《婚姻法》配套的《婚姻登记管理条例》里这种晋文公式的“好心”更加常见。例如第十五条:“离婚协议应当写明双方当事人离婚意思表示、子女抚养、夫妻一方生活困难的经济帮助、财产及债务处理等协议事项。协议内容应当有利于保护妇女和子女的合法权益。”

此条规定的精神与《婚姻法》规定类似,故不再赘述。其中关于协议内容中应当写明“夫妻一方生活困难的经济帮助”的规定令人不解。立法者可能考虑到夫、妻任何一方(当然主要指女方)都不应该因为离婚而致使衣食无着,有能力方应承担对方基本生活保障的责任,其出发点是好的。但既然此种离婚方式不是诉讼而是双方协议,那么协议中这种问题涉及与否完全是当事人自己的事情,法律何必越俎代庖,要求人家必须如此?如果离婚一方虽然经济困难,

但出于自尊或感情等方面的原因拒绝接受对方之帮助怎么办？莫非此协议无效？条例中这个条款明显违背了民法中关于契约的意思自治原则，甚至与《婚姻法》第三十九条中“离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理”的规定相悖。

立法是严肃的事情，尤其像《婚姻法》《婚姻登记管理条例》这样的法律法规，事关千千万万人的切身利益，更应该慎之又慎。在立法中肆意扩大部门利益推卸责任的做法固然应该摒弃，仅仅出于良好动机不顾客观情况的立法也应避免。

遏制刑讯逼供,严控时间和地点

如何遏制刑讯逼供?专家学者们提出了很多的对策,如讯问全程录像、严格体检、律师监督讯问等,应该说主意都是好的,但书斋中的纸上谈兵毕竟与现实有些出入,学术上讲得通的道理在实践中未必可行。笔者从侦查实践的角度也说说刑讯逼供。

先评价一下专家学者们出的高招。“讯问全程录像”,应该说在实践中还是有效果的,这个措施强化了公安人员在侦查过程中“刑讯违法”的意识,在一定程度上遏制了刑讯逼供。所以现在一些公安机关移送审查起诉的案卷中开始附随讯问录像,供庭审播放,以证明口供来源的合法性。但录像并不能完全遏制刑讯。公安人员有可能在讯问录像开始前后阶段予以刑讯。另外全程录像增加了侦查成本,对硬件设施有比较高的要求,在大部分基层公安部门还很难达到。

再看“严格体检”。在看守所接收犯罪嫌疑人或者犯罪嫌疑人向检察机关、人民法院提出控诉时及时严格体检,从犯罪嫌疑人伤

情人手倒查可能存在的刑讯逼供罪行是比较好的思路,实践中很多罪恶也都是通过这个方式被曝光的。但这种办法仅仅对于那些简单的拳打脚踢有效,一旦刑讯翻出新花样,就明显无能为力了。例如包着棉被殴打(孙志刚案就是一例)、低压电击、不让睡觉、挠脚心、往肛门里打气等,很多恶劣的折磨方式给犯罪嫌疑人造成巨大痛苦却很难在医学上被查出。即使是简单的殴打,一些公安人员指使或者仅仅是暗示联防人员动手,一旦东窗事发,自身也毫发无损。

在刑事诉讼法修订稿中,专家还提出了“律师监督讯问”的建议。西方国家的这一做法在其整个法律体系内部有着一系列与之相配套的规定和制度,简单的照抄照搬必然会造成水土不服。例如在律师队伍良莠不齐的今天,我们有什么办法保证参与的律师不会利用职务之便对案件的侦查做手脚?或者又有什么样的制度保证律师为了自己以后的饭碗不会屈服于违法的公安人员或干脆蛇鼠一窝?在配套措施完善以前,仅仅依靠律师道德的自律显然难以让人放心。

笔者认为:遏制刑讯逼供的关键应从时间段上下手。《公安机关办理刑事案件程序规定》第一百四十五条规定:对被拘留、逮捕的犯罪嫌疑人、被告人应当立即送看守所羁押。目前我国大部分看守所提审室设施基本符合有关规定,提审者与被提审者中间设置了隔离措施。在这样的条件下,公安人员很难进行刑讯(当然,也存在个别看守部门违反规定允许侦查人员将犯罪嫌疑人带到所外审讯的

情况。前年某省就发生过这样的事件,犯罪嫌疑人不堪折磨趁机逃跑,有关责任人也受到相应处理)。所以,如果公安部门严格按照法律规定办事,刑讯逼供至少在刑事拘留以后的阶段有很大的难度。

问题出现比较多的是继续盘问期间。根据《公安机关适用继续盘问规定》,对留置盘问的时间有三个限定:十二小时、二十四小时和四十八小时。按规定,一旦犯罪嫌疑人违法犯罪行为得到证实或有证据证明有犯罪嫌疑的必须立即终止继续盘问转为刑事拘留,从而马上将犯罪嫌疑人送往看守所。所以公安机关的讯问笔录记录的时间就显得至关重要。从实践中看,目前很多讯问笔录只记录年月日,没有具体时刻显示,人民法院在庭审中一般也不太在意这样的瑕疵。现在既然新的规章对此有了明确限定,对讯问笔录中出现时刻空白或者超时的情况就应该不予认可。

《公安机关适用继续盘问规定》规定继续盘问在公安派出所讯问室进行,盘问间隙期间送入候问室,并对候问室作了许多要求,如面积、设施、层高,等等。应该说,在保障犯罪嫌疑人人权方面,候问室比从前的留置室有了比较大的进步。但单从遏制审讯人员违法犯罪的因素看,讯问室远比候问室重要得多。也许候问室与讯问室合二为一效果更好一些,如设里外两间,提审者与犯罪嫌疑人中间用栏杆隔断等,这样的处理一方面可以减轻地方公安财政压力;另一方面在保证侦查人员严格依法办案方面也有积极意义。

法律的界限

看到一则新闻：一个老太太嫌公交车开过了站，就撒泼堵住车门不让大家下车。一个小伙子气不过踢了老太太一脚，结果被罚款加拘留十二天。祸因老太太呢？反倒没事。

想起一则旧闻：保定一个老人乘公交嫌年轻人不给自己让座，就堵住公交车不让走。警察来了进行调解，大家给老人说了半天好话老人才罢休。

类似的旧闻和新闻还有很多，大致都是置公共和他人利益于不顾由着个人性子炮蹶子撒泼的。每当看到这样的事情我总是想：一个典型扰乱公共交通秩序的违法行为，《治安管理处罚法》规定的很明确，要么警告、罚款，要么拘留，怎么尽是些“调解”“好话”之类？

法律管什么？怎么管？这个问题乍一看简单，其实还真不容易一句话说清楚。

中国古代的法律规定相对比较少，对刑事案件、民间争议等一直靠法律以外的东西去解决处理，比如习惯、族约、圣人之言、皇帝

临时起意等。这些东西要么笼统抽象,解释起来公说公有理婆说婆有理;要么像打了鸡血,忽冷忽热,没个准谱。刑事方面最典型的是汉朝皇帝临时发明的“腹诽罪”:你肚子里骂我;民事官司被官府树为经典的是“桐城六尺巷”“兄弟堂上互称”等判例。在处理手段上也是一团糰糊,“狱”(刑事案件)“讼”(民事案件)不分,刑罚可以花钱买(《尚书》记载是“金作赎刑”),民事官司当事人也会被法官打板子。对这样的法律模式,黄仁宇先生认为是正是因为人们耻于对自己的权利实行精确的数字管理,法治失去了社会基础,中国社会才一直徘徊在现代化之外。

现代中国正逐步向法治社会靠拢,国家每年都颁布或者修订一些法律法规,“有法可依”初具雏形。但在细节上仍有一些需要完善的地方。有的事情法律该管,但一直没顾上管,例如“碰瓷儿”。个别人在街上假造交通事故,勒索车主,这要么触犯刑法,应被追究刑事责任,要么触犯《治安处罚法》,会被拘留几天吧?但法律一直对此保持旁观,在把性质严重的法律术语“敲诈”转换为不那么激烈甚至有些调侃意味的形容词“碰瓷儿”后,就开始认为这是个道德问题,至多是个民事案件。结果呢?“坏人”得寸进尺,敲诈愈演愈烈,大家人人自危。

有的事情法律管起来不顺手却依旧努力去管。例如,孩子回家探望父母、行业从业资格准入等,这些问题靠契约、市场、道德、习惯等都能够很好地解决,法律板着一副严肃的面孔掺和进来,管不好,

也管不了,最后弄得大家都别别扭扭。从今年开始很多部门都在搞简政放权,废除了很多陈规陋习,放弃了很多不合理的权力,放开了很多市场,效果非常好。

法律管的方式也很重要。依照公权力介入的程度可分为民事诉讼、行政执法、刑事诉讼。三者程序不同,内容迥异,各自有着严格的启动机制,人为升格和降格处理的做法甚至会构成渎职犯罪。依前阵子轰动美国的中国留学生虐待同学的案件为例,中国也有这样的校园暴力事件,绝大部分都是通过法律以外的程序去解决,至多涉及民事赔偿。很多管理方认为这种平和的解决方式是为了挽救未成年人,是治病救人。他们最常说的口头禅是“都是孩子嘛”。所以他们对美国法律对这种“小纠纷”大动干戈的处理方式很是不解:小孩子打架而已,至于判那么重的刑吗?中美对同样案件的不同处理,孰是孰非可以进一步探讨,但恐怕不是一句“文化差异”能够解释的。

在不同的国家,不同的时代,法律的界限也不一样。所以法律管得多还是少,宽还是严,并不是区分善法和恶法的标准。所以“盗贼多有”的原因肯定不是“法令滋彰”,而是法令规定的不着调,不能提供正能量。

法治是个啰唆的家伙

我们看西方电影，警察一抓住犯罪嫌疑人，首先要嘟囔一通：“你有权保持沉默。如果你不保持沉默，那么你说的一切将作为呈堂证供。你有权聘请律师。如果你没钱的话……”哪怕犯罪嫌疑人破口大骂，甚至是个聋子，警察都要不管不顾地说下去，就跟祥林嫂的“我真傻，真的。我单知道下雪的时候野兽在山坳里没有食吃就会到村里来……”一样。很多人看到这一情节的第一反应是：警察怎么这么啰唆？

啰唆不仅体现在说话上，着装也是一样。警察办案要穿制服，带证件，出现场还要配全警用装备，尤其是执法记录仪。英国的法官更是不得了，出庭审判要着长袖子的黑色法袍，头上要戴一个白色的假发套，两边还分别有三个或两个的卷，弄得跟喜羊羊一样。中国的法官可以不戴假发，但法袍、法锤还是要的。

执法最啰唆的还是程序。以曾经在北京发生的一起刑事案件为例，犯罪嫌疑人当街摔死婴儿，很多人都看到了，也有视频监控，

自己也承认。杀人偿命即合法律又顺民意,那警察是不是可以抓着犯罪嫌疑人就马上一枪打死?不会。警察要费神费力费钱履行完侦查的程序,然后移交给检察机关。检察机关履行一遍审查的程序,再交给法院。法院组织开庭,然后宣判。中级法院判决不一定能了事,有时候还得高级法院再判一次。两级法院都判完了还不能执行死刑,还得报最高院去复核。整个程序完整地走下来,至少从对凶手义愤填膺的民意角度看,时间似乎太长了。尤其是有的案件在抓捕时嫌犯受了重伤,警察还得把他送到医院去抢救,医生护士忙活半天终于把他救活了,警察又拿着判决书把他给枪毙了。很多人不解:反正是判他死刑,整那么一大套啰里巴唆的玩意儿干啥?

以前人治时代一点也不啰唆。皇帝看哪个大臣不顺眼了,随便找个理由在朝堂上就一通乱棍,叫作“廷杖”。实在找不到理由也没关系,就说你肚子里骂我,叫作“腹诽”,拉到午门就砍了脑袋。从案发到结案,就一小会儿的事儿,效率高极了。法治不同意这样的做法,鄙视这样的“效率”,特别为执法者设计了复杂细致的程序,让执法过程啰唆起来,称之为“程序正义”。这种啰唆有三个目的:

一是让执法者尽快进入角色。执法者也是普通的人,有很多身份:在家为人父母儿女,在单位在一线是执法者,在商店是顾客,闯红灯时是违法当事人,等等。立法通过服装、言语、环境、动作等程序的设计和履行,让执法者在执法的时候迅速进入该进入的角色,履行好各自的职责,避免出现角色错位,徇私枉法。

二是保护当事人的合法权益。在执法过程中,当事人是相对弱势,需要法律在程序上予以倾斜和保护。很多程序都体现了这一点,例如,文章开始说的西方刑事诉讼中的米兰达规则,行政处罚中的告知权利、听证、行政复议、行政诉讼等。

三是对执法者自身的监督。执法者穿着法定的能够清楚表明身份的服装,其言行举止都会在公众的注视之下;案件在不同人员、不同部门、不同机构之间的流转,同样的事实经过多人多角度多层次的审查考评,做到对整个案件全阶段多方位无死角的监督,最大限度地避免个人不公正执法的可能性。

在电影《大话西游》里,啰唆的唐僧让所有人都不待见,后来说话简洁了,取经团队就和谐起来。但在法治社会里,法律的啰唆还是要坚持下去,哪怕会暂时遭遇一些通俗层面上的不理解。因为正是基于这种程序上的严谨和执着,公平和正义才会一点一点构建起来。

法庭怎样获得案件事实

在法律题材的电影《十二怒汉》中，无论是美国最初版本，还是俄罗斯、日本版本，以及最近热映的中国版本，最核心的内容就是弄清案件事实。只要事实清楚了，如何准确适用法律的问题对于专业人士来讲并不难。

成为诉讼对象的事实大致有两个特点：一是矛盾尖锐，诉讼双方都一本正经地诉说着彼此并不吻合甚至截然相反的“真相”。二是事实发生在过去，完全还原曾经发生的事实在理论上可以，但在实际上基本不可能。

那么法官怎样克服这些困难弄清其中的是非曲直呢？在古代的西方曾使用过非常不靠谱的做法，叫作神示证明法。比如让争讼的俩人决斗，甲把乙打死了，就认为甲得到了无所不知的神的帮助，乙欺骗了神灵，所以判决甲胜诉。这种把法庭上的争论变成体力上的争斗的解决办法倒是很受张飞、李逵之类勇蛮之士的欢迎。中国古代的做法比这好点，按照《周礼·秋官·小司寇》记载就是“以五

声听狱讼，求民情，一曰辞听；二曰色听；三曰气听；四曰耳听；五曰目听。”认为说谎的人会结结巴巴、面红耳赤、气喘吁吁、手足无措。这种做法对老实人可能好使，但面对那种超级大瞎话篓子就没那么有效。

后来出现了证据制度，也就是靠证据揭示真相。证据制度发展下来，规定越来越规范，种类越来越多，直到现在的物证、书证、证人证言、当事人陈述、电子证据等九大类。

证据能说话，但也不是任何材料搁法庭上就能成为认定事实的证据。要达到这个目的，还得符合一定的规则，并经过法定程序的考验和锤炼。

证据规则很多，比如诉讼成本规则。成本有两种，一是现实成本。在金庸小说《飞狐外传》中，钟四嫂的儿子被怀疑偷了邻居的鹅吃，为查明真相，申不白之冤，钟四嫂把自己儿子的肚子剖开了。据作者说这个惨剧不是编造，是真有其事的。钟四嫂的做法的确获得了证据，也说明了事实，但代价太大了，一万只鹅也比不上一条人命的价值，现代法治绝不认可也不允许这样的证据出现。二是时间成本。司法资源是有限的，所以诉讼也是有期限的，“迟来的正义不是正义”，一般来讲，法庭不可能罔顾效率一个案子审上几十年。所以法庭只能针对特定时间段内提供的符合法定要求的证据进行评判，努力获得事实。

法定程序主要是为了核实证据能否如实反映案件事实。比如

证人证言。有的证人对事实记忆可能失真,有的也许干脆就说谎话。针对这些问题,法律想出三招儿:一是宣誓。通过每个证人在作证前宣读一段诸如“我承诺如实陈述,如有虚假,愿意承担责任”的话,唤醒证人良知,加深其责任感。二是刑罚上的保证。对说谎话情节严重的,追究其伪证罪的刑事责任。三是法庭上的质证。电影《九品芝麻官》里仆人来福冤枉大少奶奶仰慕他的文采和他通奸,但把“床前明月光”念成“金风玉露一相逢”,质证之下,谎话马上就被筛出来。

经过上述程序,我们也许仍然得不到确切事实,这也没关系,法律事先有个假设,在刑事上叫作无罪推定。法律假定被告人是无罪的,控方不能证明有罪,或者不能像电影《十二怒汉》中描述的那样排除合理怀疑,那么事实就是被告人无罪。在民事上叫作“谁主张谁举证”,你不能就你的说法提交有力证据,或者你的证据证明力不如对方证据的证明力,那么法律就认为你说的不是事实。

这是一个非常重要的假设,是人类文明高度发展后的产物。它为裁判者解压,同时也保证了诉讼各方在事实探究过程中在同一规则下有序对抗,胜者认为理所当然,败者也能口服心服。

福建抢鱼事件拷问社会道德底线

80岁的安徽老人在福建辛苦两年多养鱼，正待收获，不料被邻近村民集体哄抢。（《海峡都市报》11月10日报道）

近年来，我们看到了太多这样哄抢的新闻：马路上掉了钱，路人哄抢钱；高速上翻车洒了水果，村民哄抢水果等，都是利用人家处于危难之际，不是伸出援手，而是伸出黑手。这样的事情多了，偶尔出现一两个旁人不哄抢甚至帮着捡东西的事情，就能惊动媒体去采访，媒体一报道，就能感动无数人，当事人甚至会被推荐参选“××好人”。

但这次事件并没有危难发生，唯一发生的事情就是人家辛辛苦苦养了两年多的鱼长大了，众多眼红的村民就敢当着人家本家的面，当着警察的面，大摇大摆，理直气壮，浩浩荡荡去抢人家的财产。唯其如此，此次哄抢性质尤其恶劣。

《刑法》第二百六十八条明文规定了聚众哄抢罪，最高刑期达到十年；《治安管理处罚法》第四十九条规定了对哄抢公私财物的，最

高处 15 日以下拘留。应该说法律是严密的,处理也不可谓不重。那么,这些违法犯罪嫌疑分子的底气从何而来?

也许来自“法不责众”。法不责众是一个颇具中国特色的现象。法律是为了维护大家的利益,维护整个社会的秩序而制定出来的,每个人都受到法的荫庇,所以也都知道守法的重要性。但这并不妨碍一些人在特定场合及特定事情上去有意识地违法——前提是有很多的同伴。仿佛只要违法的人多法律就不再是法律,每个人的存在互相给对方的行为提供了勇气和借口,行为性质上的否定定性被庞大的人群摊薄,负罪感在被开了 N 次方以后不再是一个负担。被抓或被处理的某人通常的理由是:那么多人,你凭什么单单抓我?因为每个人都可以这样愤愤不平地质问,所以如果这理由成立,那么违法行为仅仅会因为人多这个理由而不违法。

也许来自执法者的纵容。报道也说了:对哄抢行为,到场的警察也曾尝试制止,但违法者众,警察也没招儿。其实,警察应该有很多招儿:抓住一两个典型震慑效尤者;用执法记录仪录像取证,方便下一步立案侦查;呼叫警力支援,等等。这都是基本的警务常识,当时的执法者心里应该都清楚。有权力而不使用,有职责而不履行,枉着一身制服,却任由法律被众人践踏而无动于衷,这叫什么人民警察?党的四中全会刚刚提出依法治国,建设社会主义法治国家的治国方略,这个方略就交给这样的执法者去完成吗?

也许来自社会整体道德的容忍。这些年发生各种恶劣事件不

断挑战着整个社会的道德底线。以“扶老太太过马路”为例,最早是每个人都乐意扶上一把,觉得是分内之举;后来老太太自个儿颤巍巍过马路,大家冷眼旁观;直到最后老太太过马路成了一种讹诈手段,偶尔一次老太太没讹人就会引来一片赞叹之声。随着社会容忍的道德底线不断后退,我们已经模糊望见丛林法则狰狞的面孔。当我们退无可退的时候,谁能够站出来,发出一声怒吼?

对这次抢鱼事件,希望有关部门尽快给出一个说法。不要觉得人家的几条鱼是小事,它挑战的是国家的法律尊严;不要忌惮于什么“众”,对于全国十几亿守法公民来说,他们只不过是一小撮;更不要打着“和谐”的幌子大事化小小事化了,和稀泥的结果就是社会正气的进一步萎缩,是更大危机的蛰伏。

两只有钱的猫

现行的《继承法》1985 年颁布,到现在已经近三十年了。由于社会环境变化巨大,在实际操作中法条滞后问题有时候显得比较突出,所以现在全国人大把《继承法》的修改列入了立法规划,如果顺利的话,一两年之内大家就会看到一部新的《继承法》。《继承法》需要关注的点很多,这里只说说遗嘱继承因违反公序良俗被认定无效问题。

个人以遗嘱的方式处分自己的财产,这是典型的私权领域的问题,公权一般不予干涉。只有无遗嘱的情况下,遗产的继承才转入法定继承程序,由法律依照自己的规定和标准在不同人之间处分特定财物。

特殊情况下,法律会使用“公序良俗”这个武器干涉遗嘱继承,宣布个人意思表示无效。前些年四川泸州发生过一起遗产继承案:一个男人通过遗嘱把自己的财产给了同居的情人,遗嘱还办理了公证。原配告到法院,一、二审法院判定遗嘱无效,理由是违反了《民法通则》第七条,不符合公共秩序和公共道德。据说法官在法庭上

念判决书的时候，在场旁听的很多妇女热烈鼓掌。

这种以公权干预私权的事情不是《继承法》的首创。《合同法》《婚姻法》《劳动法》等法律对诸如“恋爱忠诚书”“出借赌资合同”“劳动合同的单身条款”等都不一定按照意思自治原则予以无条件的认可。这种做法同样也不是中国的发明。德国、法国、日本等民法发达国家同样有类似规定，虽然叫法可能不一样。

使用公序良俗原则的真正问题在于标准的公正性可能得不到百分之百的保证。什么叫公序良俗？这问题本身就存在很多不确定性。一千个人眼中有一千个哈姆雷特，一千个人同样有一千个道德上的是非善恶标准。还以《继承法》为例，很多人认为一个已婚男人把自己的遗产赠予情人是不道德的，那么一个未婚的男人给同居女友呢？结论就需要嘀咕一会儿了。有人觉得未婚同居不道德，有人觉得这很普通，法国总统还这么干呢。再深入假设一下：未婚的男人给自己的同居男友呢？意见分歧就更大了。现代社会已经相当宽容了，但对同性恋还是见仁见智。

问题还能更加深入：把遗产不给亲人，给自己的宠物呢？中国人可能觉得不可思议，但这事儿在外国并不少见。

去年年底，美国发生了一件事：田纳西州一个有钱的老头去世了，他有五个孩子，十二个孙子，六个曾孙子，但他却通过遗嘱把二十五万美元和一栋豪宅送给了两只猫。这两只猫有钱吧？还不算最有钱的。意大利有个老太太把自己一千三百多万美元的遗产给

了一只叫托马索的猫。在英语中大款写作“fat cat”，还真有道理。

很多西方人把宠物当成自己的家庭成员，所以发生让宠物继承财产的事情并不会引起轩然大波，更不会被法院轻易宣布遗嘱无效。在中国，大部分人虽然不像广西玉林那样高调地把狗当成美味，但猫狗这些宠物的地位显然没那么高，至少还没到跟人抢遗产的程度。要是真有那么一位非要把遗产给了自己的宠物，法院很有可能重祭“公序良俗”的法宝。

对于这个问题，现实中，一些“不道德”的人绕小路避开法律的关卡，例如，生前就处分自己的财产，或者通过订立附条件、附义务财产赠予合同实现自己私下的目的，这些做法同样违反了公序良俗，但法律也许只能无奈地在旁边看着。

遗产继承问题总起来说是个人的事情，如果不特别过分，法律还是少干涉的好。西汉时有个叫韩延寿的地方官，遇到一对兄弟争遗产的官司。韩延寿既不问事实，也不看证据，就让兄弟俩在大堂上“哥哥”“兄弟”互叫，叫了一会儿，俩人意识到亲情，撤诉走了。我上学时学到这个案件，导师愤怒地说：不分是非曲直，就知道和稀泥，真是个糊涂官！

但现在看来，这不就是调解吗？有什么不对？对这种人民内部的鸡毛蒜皮的小矛盾与其坚持判决厘清事实让亲兄弟结一辈子心疙瘩，还不如通过调解撤销案件，使兄弟和睦相处更能体现立法的本质目的。

民事诉讼能否拘传被告？

我国《民事诉讼法》第一百条规定：“人民法院对必须到庭的被告，经两次传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以拘传。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》对“必须到庭的被告”进一步明确为指负有赡养、抚育、抚养义务和不到庭就无法查清案情的被告。

立法有此规定，是我国司法审判长期以来“以事实为依据，以法律为准绳”原则的具体化。我们一直认为，只有查清了实际发生的事实，公平的判决才有基础。因此，对于那些比较依赖个人陈述才能查清事实的案件不宜采用缺席判决制度，而是应使双方当事人到庭，甚至不惜使用强制手段，这是诉讼程序顺利进行的必要条件。同时，对于被告的拘传还可以彰显法律的权威性和严肃性。

然而在现实中，这种观点过于理想化了。案件事实是已经发生过的事实，法庭不可能像摄影一般完全重现当时发生的情形，而只能通过双方当事人举证的方式形成与实际发生情况尽可能相近的

“法庭事实”，若案件当事人举证不能，自应当承担不利的判决结果。如果在上述法条所列举的案件中被告不出庭对原告所提主张、所示证据予以反驳，并提出相反证据支持自己的说法，法庭当然可以推定原告主张得到被告默认，从而缺席判决。这就是目前世界大多数国家民法所确认的“拟制自认”原则。

退一步讲，即使这类案件的被告被拘传到法庭，就能够保证查清事实吗？假如被告在法庭上消极对抗，一言不发，这情形与被告不出庭有何区别？对这一行为法官如何从法条中寻求对策？《民事诉讼法》第一百零一条倒是有些惩罚措施，但是责令退出法庭明显与拘传的目的相悖；训诫难以产生效果；罚款、拘留对这种非暴力不合作行为又稍显严厉。是不是我们还应该在法条中特别规定：此类案件被告被拘传到庭后必须说话，否则法庭可以采取某种惩罚措施？

另外，民事诉讼毕竟不同于刑事诉讼，民事诉讼中的出庭是当事人的权利，缺席是当事人自己对诉讼权利和实体权利的处分，而不是对国家权力的否定。公权力以拘传的形式入侵公民私权，有民刑混淆之嫌，与目前倡导的法治理念相悖。即使要体现法律的严肃性，也应主要体现在法院生效判决的执行中。法律随意剥夺案件当事人合法的诉讼权利或者强迫其行使权利，恰恰说明了法律的不严肃。

让包大人歇会儿吧

最近一个关于包拯的雷人电视剧引发不少网友热议。在剧中，包拯不仅断案如神，而且武功高强，动不动就穿着宽大的朝服戴着两尺多长的官帽挥着大刀亲自上战场奋勇杀敌。对网友的吐槽，创作者闻过则怒，指责大家不懂历史，说在宋朝很多文人担任军队的司令员。

包拯本是宋朝一个普通的比较清廉的政府官员，但一千多年来被不同的朝代不同的人以不同的方式和内容去神化和演绎，逐渐就脱离了史实，成为一个无关包拯本人的符号和象征。这些演绎尤其以文学作品为典型。

在封建专制时期，官场黑暗，老百姓维权无望，就把梦想和期盼寄托在青天大人式的开明专制上面，所以尽管明知不是事实，但对包拯的虚假赞美仍乐此不疲。在《七侠五义》《铡美案》《铡包勉》等作品中，包拯面对乱局，明察秋毫；面对权势，刚正不阿；一声“开铡”，百姓申冤，坏人伏法。总之，包公成了正义的化身，希望的

所在。

以现代法治视角看这些案子,包拯处理得明显违法。现代司法制度绝不允许在刑事诉讼中某个部门甚至某个人同时具有侦查权、公诉权、审判权。某公安局曾发生过这样一件事儿:领导让两个民警去找当事人做笔录,其中一个刚毕业的小伙子说:“队长,我一个人去吧,我能行。”领导说:“做笔录不是个体力活,派两个人去不是出于人多力量大的考虑,而是制度不相信你一个人可以公正廉洁的做好这件事,所以需要两个人分工合作,互相监督。”这个道理同样适用于刑事诉讼的其他制度,例如,案件在公检法三部门之间的流转。按道理说,公安部门侦查一个案件,对案情熟悉,让他们接着办下去,一直到判决并执行,效率肯定会很高。但制度偏偏不走弓弦走弓背,人为地设置了流转环节,并且还制定了无罪推定、非法证据排除、律师辩护等“障碍”,让案子每一步都走的谨慎而艰难。

从宋代司法制度的角度看,当庭判决后马上宣布“立即执行,不准上诉”的办案方式也是不可能的。在宋代,州以上机关直至大理寺有权审理流以上直至死刑的案件,但需报刑部复核,还得报审刑院研究。到包拯所在的宋真宗时期,案件经审刑院研究后需再报中书省“看详”,最后奏请皇帝裁决。《宋史》记载皇帝“常躬听断,在京狱有疑者,多临决之”。当时的包拯无论是担任礼部侍郎还是枢密副使,都不可能像《铡美案》幻想地那样随随便便就咔嚓一声铡掉一个国家的高级领导干部。

即使说到包拯本人,也不是传说的那种绝对刚正不阿执法如山的机器人,睁一只眼闭一只眼的时候也不少。例如《闻见前录》记载:宰相章淳年轻的时候曾和家族长辈的小妾通奸,正幽会时被撞见,慌慌张张翻墙逃跑,不巧砸伤墙根儿底下一个老太太。这个民事案子告到包拯那里,包拯明明查清了章淳与长辈的小妾通奸的事实,这在宋代属十恶不赦的重罪,但包大人一心软,对刑事犯罪视而不见,专心致志地调解民事案件。

在文学作品的附会中,民众得到申冤的原因不是严谨高效的机制,而是有权者熠熠生辉的道德。正因为道德高洁者稀,包拯、海瑞、狄仁杰之类才会被一再推上神坛。在现代法治社会中,青天制造模式被打破,代之以诸部门严密分工互相配合互相监督的司法体系,像一部发动机一样协调一致地运转。在这个体系中,很难找出卓尔不群的模范:你不能说喷油嘴比火花塞伟大,也不能说液压泵比摇臂轴高尚。大家在自己的岗位上完成自己的职责,贡献自己的力量。道德感爆棚的包拯要是生活在现在,不但偶像当不成,还会被检察院找去喝茶。

包大人在舞台上、小说中忙活了一千多年,破了那么多案件,杀了那么多坏人,可惜效果并不好,环境黑暗如故。到了现代社会,别说臆想出的挥大刀上场杀敌的新活,连本职的破案工作也别做了,还是坐在墙根儿歇歇脚,抽袋烟,旁观锣鼓声中的法治走上舞台,一展身手吧。

说说包拯的三口铜铡

看过包公戏的人都知道包大人的三口铜铡：龙头铡铡皇亲国戚，虎头铡铡贪官污吏，狗头铡铡平民百姓。在戏里，面对作恶多端的坏人，包大人明察秋毫，审阳断阴，一声“开铡”断喝，坏人人头落地，戏中受欺或蒙冤百姓千恩万谢，戏外台前的观众也痛快淋漓。我小时候家里也有一口铡草喂牲口的铡刀，由于老看包公戏，对包大人使用铜铡的威风劲儿佩服得很，所以曾突发奇想用烧红的火筷子在自家铡刀上很谦虚地烫上了歪歪扭扭的三个黑字“狗头铡”，结果挨了父母一顿揍。

戏看着虽痛快，但不是史实。在北宋时期，州以下的地方审判机构在相当长的时间内没有死刑的判决权，而是必须上交提刑司。对死刑判决，犯人可以通过翻异别勘制度申诉，刑部和审刑院也有权复核。对于死刑执行的方式，从隋朝沿用下来的五刑中死刑的法定执行方法只有斩、绞、凌迟三种，以前的腰斩是最类似铡刑的，但行刑工具是斧子而非铡刀。另外，封建社会是君主专制，皇帝不可

能给属下这么大的权力。老百姓之所以臆想出三口铡刀、尚方宝剑之类的神奇物件,反映出在君昏臣佞民不聊生的日子里大家对正义的寄托和期待。

以现代法治角度看这三口铡刀,尤其不合规矩。

首先,在戏中,包大人宣布某某有罪马上就开铡,执行对其的死刑。这样适用法律效率很高,符合大家的企盼,也很有威慑性,所以看戏的人觉得过瘾。但在现代的刑事诉讼制度的框架下办理一件刑事案件则麻烦漫长得多,主要是因为对被告人的权利保护非常严密,如检察机关的审查起诉、法院的两级审判、最高院的死刑复核、律师辩护、各有关部门的监督等,整个流程走下来,至少几个月。西方有句法谚“迟来的正义不是正义”。意思是说公正的判决如果过于迟缓,会降低执法的社会效果。但现实中没人敢仅仅为了不让正义迟来就草率结案马上执行,每个案件按照程序一步一步地走下去是法律的严格要求,讲究效率的前提是程序公正。

另外就是关于死刑的执行方式。在古代,无论是绞刑、砍头还是凌迟、车裂、腰斩,都带有表演性质,允许民众围观,目的在于威慑,但社会上的犯罪似乎并没有因此减少。随着社会文明的发展,死刑执行方式也有了变化,倾向于使用让被执行人更少痛苦的方式,如注射。注射死刑的一套设备价格不菲,程序也琐碎,不像枪决“砰”的一下就结束了。所以很多人对此不理解:死刑犯都是罪大恶极的家伙,何必啰里啰唆劳民伤财整这一套?

但在现代文明社会,对生命的尊重已经成为一种共识,无论是对普通百姓,还是犯罪分子,无论是自己还是他人,甚至飞禽走兽花鸟鱼虫。任何剥夺他人生命的行为都会受到公权力的介入,哪怕是老父打死忤逆的儿子,母亲杀死襁褓中的婴儿,甚至是帮助他人安乐死。法律剥夺犯罪者的生命同样程序复杂,审查严格,对其执行死刑充满悲悯:允许留遗书、见家人、不示众、少痛苦。法律通过这样一种方式告诉整个社会:法律保护所有人生的权利,杀死罪犯不会给执行者带来任何快乐,也无意通过恐吓达到社会安定的效果,仅仅是因为这种方式是针对他这种罪行的唯一的、最后的选择,否则被破坏的社会秩序难以恢复,社会正义难以得到伸张。

中国封建社会有着相当长不尊重生命的历史。在庙堂,命若蝼蚁,是少数人权力展示的工具;在江湖,命如草芥,是豪客们好勇斗狠的筹码。但在现代社会,法律要通过各种方式确定这样的一个导向:任何人都无权随意侮辱、草率剥夺他人生命,哪怕是以法律的名义,以正义的借口。从这个角度看,当包拯的铡刀寒光一闪之后,在观众齐声喝彩之中,我们一直在期待着那一两声不和谐但弥足珍贵的轻叹。

三审终审引发的效率担忧

司法部《民事诉讼法修改建议稿》关于民事诉讼审判程序可能由二审终审改为三审终审的内容一经媒体披露,在社会上引来一片叫好之声。魏文彪同志在《检察日报》上发表评论认为:这一改革有利于摆脱地方保护主义的干扰,增加案件最终判决的公正系数,节约司法资源,同时能有效地改变目前各地法院各自为判的现象,统一法律适用。然而,笔者对这一改革思路存有一些担忧。

地方保护主义对人民法院判案的影响和干扰近年来屡禁不止,要有效地抑制这一不正常现象,除了提高法官素质、加强案件监督之外,最终的解决办法是人民法院在人、财、物等方面与地方的脱钩。三审制的建立固然可以在个案中摆脱地方保护主义的困扰,但并没有形成独立公正审判的机制,这种逃避的做法也无法从根本上解决各地方法院保护主义盛行的问题,或者说是治标不治本。另外,类似案件在不同地区出现不同甚至截然相反的判决的情况不是二审终审造成的,也不是三审终审就能解决的。其主要原因是我国

不存在判例法，而有关法律规定宽泛，法官有着比较大的自由裁量权。

在公正与效率这对矛盾中，从法理上讲，公正无疑处于第一位。但正如美国学者波斯纳所称，“正义的第二种意义，简单来说就是效益”。迟到的公正不是公正。效率必须以公正为前提，但公正从来不是程序冗长、效率低下的借口。我国《民事诉讼法》关于审限的规定本来就有失宽泛，如第一百三十五条：“人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长六个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准。”这其中，什么是“特殊情况”？没有一个任何明确的规定，一切都由院长决定。对还需延长审限报上级法院批准的，什么情况应该批准？什么情况不应该批准？也没有一个明确的标准。我曾经历过一个离婚案件，从一审、二审、发回重审、又二审，每一个阶段法官都严格按照法律规定办案，四个阶段都用足了一年的时间，再加上两次公告送达、案件交接等花费的时间，案件共经历了整整六年，把当事人拖得筋疲力尽，一生中最好的光阴就在法院的奔波中流去了。如果再有个三审呢？还要当事人等多少年？

另外一个担忧是关于法官内部评价机制方面：三审和审判监督程序有着一些相同的启动程序，就是二审判决存在重大的程序违法或适用法律错误（当然审判监督启动还有其他理由）。三审制的设立在一定程度上取代了目前的审判监督所扮演的角色，但并不具备

审判监督所特有的“斥责”含义,不能给予那些办了错案的法官各种有形和无形的压力,责任追究无从落实,无疑在客观上纵容了个别素质低下或者徇私舞弊者。

我这么说并不是认为三审终审一无是处,立法者的初衷是好的,所针对的问题也是需要迫切解决的。但在具体设计上需要对保证审判质量和提高诉讼效率、降低司法成本这一对矛盾予以平衡,以达到最佳社会效果。

有些专家提出的多元制审级制度就是一个比较好的思路,即争议标的额很小、案件特别简单或争议不大的案件,适用一审终审制。一般的案件适用二审终审制。少数争议标的额特别大且特别疑难的案件适用三审终审制,但三审仅限于法律审。同时,为了尽可能提高效率,降低诉讼成本,适用三审终审制的案件还可以“飞跃上诉”,即一审判决后当事人对案件事实无争议,仅对适用法律有异议的案件,经双方当事人同意,可以选择先上诉到二审法院,不服二审判决再上诉到三审法院,也可以选择跃过二审法院直接上诉到三审法院。这样将一部分法律规定适用三审终审制的案件实际上又改为二审终审制,最大限度地节省了司法资源,同时又有利于当事人行使诉讼权利。

体育场上的犯规与伤害

前几天有朋友咨询一个法律问题：他儿子与同学一起打篮球。儿子向同学传球，同学没接住，球砸在脸上导致面瘫，治疗费用花了好几万元。双方就赔偿协商未果，同学向法院提起诉讼。朋友很委屈：传个球就几万块，NBA 都没这么贵。

这些年因参加体育比赛而发生的伤害一直不少。老百姓自己业余时间的自娱自乐且不说，就是职业体育比赛也是事故不断。虽然有些用一张网把对抗双方隔开，运动相对安全，比如排球、网球、乒乓球等，但大部分体育比赛是竞争双方直接进行身体接触。对抗越激烈，发生事故和伤害的概率越高：打篮球被打破了眉骨，踢足球被踢断了腿，甚至踢瞎了眼（前几年中超就出现过这样的悲剧），拳击台上甚至被重击死亡。

从法律角度看这些事故，在民法上属于侵权，在刑法上叫作故意或者过失伤害，都属于法律可以管辖的范围。现在讲法治，大家用法律维权的意识也很高，按理说一旦发生事故，受害方就可以通

过诉讼解决这个问题。但在实际生活中,诉诸法院的很少,越是专业的比赛越是如此。主要原因一是很多比赛组织会要求参赛运动员签署一个免责协议,要求运动员对某些因犯规而导致的伤害放弃法律上的追责。二是专业运动员有着完善的保险机制,任何伤害都能得到经济上的充分保障,这也降低了运动员通过法律维权的动因。

这样的免责协议在法理上还是有依据的。对于竞技体育来讲,犯规和伤害难以避免。运动员明知存在这些可能仍然积极地参与进去,说明对伤害的结果在一定程度上是能够接受的。按专家说法,签署免责协议属于明示阻却违法性,没有这样协议叫作默示阻却违法,对比赛中的犯规,施行人不承担法律责任,受害人不应进行侵权求偿。

任何体育比赛都有一套完善的规则,判定哪些动作构成犯规,并根据程度给予相应惩罚:罚分、罚点球、黄牌、红牌、禁赛等。即使是恶意犯规,只要仍然围绕游戏展开,规则有能力解决,法律就不应介入。但这有个重要的前提:除非犯规者的行为不是比赛行为,或者说在动机上伤害对方更重于比赛。

现实中曾发生过很多这样的例子。例如,曾经的曼联队长基恩对曼城的哈德兰报复性的恶意飞踹,导致对方断腿并结束了运动生涯;又如,足协杯发生的比赛后武汉队员殴打江苏队员;再如,拳击台上泰森对霍利菲尔德的世纪之咬。这些犯规有的是比赛双方把

场外的恩怨带到场内,在比赛前就决定“要收拾他”,有的不是比赛时间,有的不是比赛行为。这样的行为法律介入是适时的,甚至有时候是必须的。有的受害者因为签了免责协议,事后放弃了对恶意犯规者追责,但放弃权利并不能就意味着犯规的合法性。何况《合同法》第五十三条规定,造成人身伤害的免责条款无效。法律做这样的规定是为了强调人身保护的重要性。

有人担心一旦废除了规则对比赛的独裁,允许法律掺和进来会导致诉讼满天飞,运动员会缩手缩脚,体育比赛失去了竞技本身所具有的意义。但一个恶意犯规不断,严重伤害迭出的比赛又哪里符合体育的初衷?法律的威慑不是为了毁掉比赛,而是为了把那些假体育之名的恶意伤害驱逐出去,让体育回归体育,让比赛健康发展下去。

话题回到开始的那个案件。在篮球场上传球是比赛行为,砸到脸上是意外,砸成面瘫更是任何人都无法预料的意外,所以传球者肯定够不上民事侵权。针对损害的后果,也许依照民法上的公平责任判决更合乎情理。

为魔鬼辩护

近期，上海市高级人民法院对复旦投毒案作出终审判决，判定被告人林森浩犯故意杀人罪，判处死刑。尽管上海警方和两级检、法机关在办理此案中的严谨、严肃、慎重、细致的工作态度和作风有目共睹，但鉴于该判决目前正在最高院核准之中，这里暂不作任何评论。我比较感兴趣的是此案中那些为被告人所做的辩护。

说实话，同以前诸如发生在北京的韩磊摔死婴儿案、西安的药家鑫捅死车祸受害人案、昆明火车站暴恐案一样，为复旦投毒案被告人辩护是一件非常辛苦的事情，主要是因为基于律师的身份，答案已经预先设定好：必须提出被告人从轻、减轻甚至无罪的理由，之前的演算过程完全靠律师去指出、寻找甚至是发明。而对这样一个证据扎实、性质严重、影响恶劣的案件，想在经验丰富的控方手中寻找一点瑕疵、一丝疏漏分外艰难。

但是辩护方还是努力说出了不少“理由”。

这些理由一审时大致是被告人投毒是“开玩笑”，是间接故意杀

人；一审判决后策划“求情信”，主要理由是被告平时为人还不赖；二审时是“被害人因肝炎而死”，同时又认为被告人应承担过失致人死亡的责任。

这些理由有的明显存在逻辑问题，有的则令人匪夷所思。很多网友从开始质疑这些荒诞的理由到质疑律师的人品，诸如“见利忘义”“沆瀣一气”“助纣为虐”，等等，说得多了，想来辩方也承受了不小的压力。

国外曾有过更极端的例子，例如日本 1999 年发生的福田孝行杀人案：十八岁的被告人福田孝行窜入他人家中，将年轻的女主人掐死并奸尸，将被害人不到一岁的女婴拎着腿朝地上狠摔几下后发现仍活着，又用绳子勒死。对这样一个罪大恶极的歹徒，竟然有二十一个律师自愿为其辩护，辩护理由超越人类的想象。这些律师们认为：被告人只是想拥抱被害人，获得失去的母爱，结果造成了被害人死亡。而对奸尸的解释是：被告人认为通过输送精子能够让被害人起死回生，所以奸尸是在救人。至于勒死女婴，律师们坚持说被告人只是想在她脖子上绑个蝴蝶结。

这些满嘴胡吣可不是疯子的酒后呓语，而是一群谙熟法理满腹经纶的绅士们在庄严的法庭上非常正式地提出的辩护意见。

有人认为：允许这伙人在这么严肃的场合胡言乱语是对法律的亵渎，是对人类正常理解力的侮辱，是对被害人及其家属的二次伤害，因此希望法律能最大限度地约束一下辩方的言行，中断取缔那

些明显的狡辩和信口雌黄。

然而,允许这样的“乱象”出现恰恰是法治的基本要求。对一个刑事案件来说,存在两个事实,一个是原来的事实,一个是法律事实。法庭通过严格的程序用证据推导出法律事实,使之最大限度地接近原来的事实。有时候每个人内心都明知一个事实,但因为证据的欠缺,不能由“合理怀疑”转至“充分证明”,法庭也不能判决被告人有罪。在这个过程中,检察官和律师从不同的角度去还原这个事实,任何一方的还原都可能受到另一方的质疑和反对。而正是在这种反复的质疑和反对的锤炼下,被确定下来的事实有着牢固的硬度和韧性,能够经得住历史的考验。也正是因为忌于辩方在旁边一直投来的犀利而挑剔的目光,无论是侦查机关还是公诉部门,才能够一直保持警醒,审慎办案。个别辩方在庭上的偶尔胡言乱语正是对控方的最大褒奖:能找出案件的硬伤,谁还会丢那个人?

在法庭上,没有争论,没有交锋,没有火药味,只有一个声音在回荡,这会是一种可怕的宁静,是一切呼格吉勒图式冤案的温床。在法治社会中,祭法律之剑斩妖除魔与给那些依法为魔鬼辩护的人同样重要。对那些个别出格的辩护言词,我们与其不负责任地搞人身攻击,倒不如充分地尊重,认真地倾听,仔细地分析,逐条地反驳。

应该怎样处理邹忌？

在战国时期的齐国，有个“高富帅”叫作邹忌。之所以叫他“高富帅”，是因为他“形貌昳丽”，粉丝众多；“修八尺有余”，换算过来就是 1.85 米，即使在今天也算高个子；位居相国的高位，一人之下，万人之上。

现代人了解邹忌大多还是依赖于曾入选过教科书的《战国策》的一篇文章《邹忌讽齐王纳谏》：邹忌因为妻、妾、客说自己比姓徐的帅哥更帅而到齐王那里发感慨，建议齐王广开言路。这种比兴手法是邹忌驾轻就熟的，当初进入国家公务员队伍也是靠这一手。历史上有个著名的南郭先生的故事，一个不懂音乐的家伙混进国家最高级别的乐团假装吹竽给齐宣王听，后来因为露馅跑路了。但邹忌同样不懂音乐，同样冒充琴师到皇宫给齐宣王的爹齐威王弹琴，但结果却大相迥异，“王曰：善。”封邹忌做官。

做官后的邹忌政绩颇丰。齐国修订了法律，严明赏罚，广开言路，推行改革，使齐国终成霸业。

做官久了，做人也就有了变化，“藏在皮袍子下面的小”慢慢也露出来。最严重的事情就是陷害大将田忌：他先是鼓动齐王派田忌带兵攻打魏国。听说田忌取胜，又派人假装田忌手下到街上找算命的人问天下事，然后把算命的抓起来作笔录记供词，田忌吓得赶紧逃跑。

邹忌陷害诬告国家重臣，这在古代是非常严重的犯罪行为，在处罚上实行“诬告反坐”，也就是应该以谋反的罪名论处，轻则枭首，重则夷族。史书没有记载邹忌的罪行是否败露，只是说齐宣王即位后，不仅吓跑了南郭先生，也冷淡了邹忌，重新请回了受冤屈的田忌担任重职。从种种迹象看，齐王应该是了解内幕的。之所以让邹忌继续工作直至平安退休，可能有种种考虑，其中最重要的一个也许是邹忌有才，是个治理国家的好手，杀掉他，影响齐国霸业。在大局和小义之间，齐王选择了前者。

设想一下邹忌生活在现代法治社会，他将会有什么下场呢？

可以肯定的是：邹忌会被追究刑事责任，拘留、讯问、搜查、指控、辩护、裁判，办案程序一板一眼。虽然可免遭一死，但几年的牢狱之灾是逃不掉的。

齐王当初的顾虑现在同样存在：惩处这样的人才，对国家的损失是显而易见的。但法治社会认为：严格执法，向大众传递“法律面前人人平等”的理念是大局，暂时损失一两个人才是小义。法律刻板、严谨，没有情感，没有顾虑，没有意外和偶然。正因为如此，它能

很好地对人们的行为起到评判、指向作用，大家使用同样的标尺去衡量不同的人的不同行为，得到完全一致或大致一致的是非结论。社会平稳前进，没有惊也没有喜，齐王们、邹忌田忌们和成千上万的老百姓们一起在法律严厉的目光下迈步前进。

法治社会清晰地知道：如果任何人都可以随意侵犯国家、公共或他人的合法利益然后找到一两个理由免于惩罚，这将导致法律的权威尊严丧失殆尽，社会将重回弱肉强食的丛林时代。所以，能人违法犯罪必须要受到同样的惩处，能人过去取得的政绩和将来可能的贡献不是免于或从轻处理的法定情节，甚至不是酌定情节。

我们以前听说了不少能人犯罪的案件，最早发展农村经济的禹作敏，现在创造过“邳州模式”的李连玉，以及纺织界的科学家徐建平等，每一起案件发生后面对法律的公正处理都会有一些人拍桌子，鸣不平，甚至流几滴眼泪。殊不知：他们之所以能有这样平安的环境，有这样充裕的闲暇，有这样“管闲事”的心情去鼓唇弄舌，都是拜法治之泽被。从这个角度看他们的眼泪，第一廉价；第二糊涂。

怎样惩处通奸？

正月初八那天，中国人春节还没过利索呢，我们的邻居——韩国，duang 的一声把刑法里施行了六十二年的通奸罪废除了，人家说这是对个人权利的尊重。对韩国宪法法院的这个决定在本国是否引起争论不清楚，在他们的邻居——中国反倒是招来一些非议。

中国人向来不爱管外人闲事，这次破天荒引起大家关注是因为如今通奸在中国是个敏感词：官员因通奸而落马，“小三”“包二奶”“认干爹”成为流行词。有的人感慨，有的人忧虑，有的人愤怒。韩国作为东亚的邻居，影视作品文化基调一直以儒家传统重要代表自居。这次逆势而为，一些国人自然内心不满：思密达们这是要闹哪几样？

从儒家角度看通奸，一直是个大问题。例如春秋战国时期，当时的社会环境对于未婚男女亲热相当宽松，《周礼》记载说：“中春之月，令会男女。于是时也，奔者不禁。”但对于结了婚的男女，法律脸色陡然一变，《尚书》规定：“男女不以义交者，其刑宫。”到了唐朝盛

世,对通奸处罚不像过去那么重了,仍规定“和奸者,男女各徒一年半。”但和特殊人士通奸,比如亲属长辈等,在历代都属于十恶不赦之罪,处理非常严厉。

新中国成立后从形式上废除了通奸罪。之所以说“形式上”,是因为虽然没有了“通奸罪”这个罪名,但无论是最初的《刑法大纲草案》还是1979年《刑法》,都保留着流氓罪。“流氓”是个感情色彩强烈的形容词,不是一个严格的法律术语,所以流氓罪成了一个著名的“口袋罪”。通奸的男女不是流氓谁还是流氓?所以很多“奸夫淫妇”被当成流氓给法办了。

到了1997年《刑法》,“通奸罪”随着流氓罪的消失基本上在现实中被废除了。之所以又有一个“基本上”的限定,是指这个废除有几个附加条件:一是通奸的对象不能是幼女,否则构成强奸;二是不能是军人的配偶,否则构成破坏军婚罪;三是不能以夫妻名义同居,否则构成重婚罪。

应该说,法律对通奸的这种折衷处理既考虑到了通奸具有的一定程度的社会危害性,充分表达了法律的否定性评价,又顾及刑罚作为国家最严厉暴力机器惩处后果的严重性,对不同性质的违法行为运用不同层级的惩处矫治工具进行综合治理,以达到最佳的法律效果和社会效果。

现在社会上对通奸重新入刑的呼声挺高,觉得刑法在这方面过于宽宥。这些心情可以理解,但入刑前需要事先说通几个道理:

一，公权力的介入一定有一个社会层面的犯罪客体，一般来讲是公序良俗。公序良俗虽然有一定的继承性，但在性质严重程度肯定会有所变化，例如现在谁还会认为通奸是十恶不赦的重罪？甚至有的时候公序良俗会有大的调整，例如以前常说“不孝有三无后为大”，现在社会上有多少丁克家庭？

二，很多通奸案的举报人就是受害配偶。在现实中，大部分受害人是仅仅想出口气，要个说法，或者警告一下出轨方，以后好好过日子？还是就是想让自己的老公老婆丢掉工作离开家庭去坐牢？坐完牢回来夫妻就会因此恩爱和谐白头到老吗？

三，这种案件取证是个大问题。一些阿拉伯国家法律规定通奸罪需要四个有良好声誉的证人证明，中国应该不会这么复杂，但因为是刑事犯罪，控方的证据也应当合法充分严谨严密，经得起辩方的任何质疑。且不说让警察们放下手中的案子呼啦啦都去捉奸是否现实，对这种一般非常私密的行为如何合法地做到证据链完整？不是说不可能，但需要投入的成本会非常大。

通奸是个坏东西，应该得到惩处。对犯事的，大可开个道德法庭对他们口诛笔伐，或者让其承担民事责任，给予纪律处分，这些足以让他（她）后半辈子都活的灰溜溜的。但如果非要让刑罚冲上前台，一棒子打他个头破血流，就有点过了。

证据认定 法官智慧不可或缺

在一些地方的民事审判实践中,对于当事人的举证,法官往往仅以对方的反证或反驳意见作为是否认可的唯一参照,机械地认可所有在质证中未被对方有效质疑的证据。

某市最近发生了这样一起案件:来自贫困山区的打工妹 A 到省城某饭店打工,需要买些毛巾、香皂、拖鞋等生活必需品,因为身无分文,就向老板借了 100 块钱,并且打了一份欠条:因购买生活必需品,今借××饭店 100 元整。随后把欠条给了老板,A 自己没有留存备份。打工妹在饭店工作了两个月后提出辞职,并向老板索要尚未发放的两个月工资共计 680 元。不料老板不但拒绝给付,还声称 A 欠其 420 元,有 A 打的欠条为证。A 一看老板出示的欠条,发现内容变成了“因购买生活必需品,今借××饭店 1100 元整”,100 元前边加了个“1”字,数额就变成了原来的十数倍。

A 感到既委屈又气愤,到法院起诉了该老板。法院对该欠条进行了鉴定,由于欠条出具时间较短,笔画简单,无法鉴别真伪,便认

定该欠条合法有效,有证明力,A未能提出反证,应承担举证不力的责任,返还老板420元。A提出上诉。在二审过程中,老板迫于媒体压力,承认了造假事实,与上诉人达成和解协议,并如数给付了A全部工资。

从表面上看,一审判决依据了民事诉讼“谁主张,谁举证”的原则,根据现有证据作出了责任区分,似乎不存在瑕疵。很多法官在同样的情况下也会倾向于类似的判决。

然而,深思之下道理远非那么简单。首先,试想一个来自贫困地区的打工妹因为购买香皂、毛巾等生活必需品有必要借上千元钱吗?要知道1100元钱对于一个月工资仅340元的打工妹来说绝对是一个大数目;其次,从交易习惯上看,借钱的数额一般倾向于整数,如100元、500元或1000元等,这个打工妹为什么会借1100元?这个数额对于她是否有什么特别的意义;最后,由于打工妹缺乏法律意识,打欠条时自己没有留存备份,老板很清楚地知道手中的欠条是唯一的证据,存在造假的条件和诱因。种种不合情理的推断都否定着欠条的真实性,从而拷问着判决的正确性。

我国《民事诉讼法》第六十三条规定:证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据。至于在审判实践中对证据如何查证,判定属实与否,相互矛盾的证据如何判定其各自证明力的强弱等问题,在很多情况下要依赖于法官过人的智慧、清醒的头脑、敏锐的证据意识和深邃的洞察力,在众多繁杂头绪中摒弃虚假干扰项,

尽量客观地重现当初发生的事实，并依据这一事实作出公正合理的判决。

然而，在一些地方的民事审判实践中，证据的认定这一艰苦复杂、颇费脑筋的环节似乎正离法官越来越远。对双方的举证，主审法官仅仅把对方的反证或反驳意见作为是否认可的唯一参照，机械地认可所有在质证中未被对方有效质疑的证据。在这样打着“抗辩式审判改革和法官消极中立”等名义的审判中，法官成了最轻松的工作，根本不需要任何的智慧，事情就像一加一等于二一样简单。然而，需要说明的是，恰恰就是在采用抗辩式审判的英美法系国家，由于法官可以造法，法官的个人智慧无论对个案的判决还是惯例和法条的形成都起着至关重要的作用。例如前些年在香港发生的著名的“世纪争产案”，龚如心持亡夫遗嘱与公公争夺巨额遗产，遗嘱初步被鉴定为确属其亡夫王德辉笔迹，但特区高等法院任懿君法官仍然判决龚如心败诉。在判决书中法官并没有过多强调遗嘱笔迹的鉴定结果，而是列出九大疑点推定遗嘱虚假，如王德辉没有理由突然改变自己在1968年订立的遗嘱，改变遗产受益人；王以前订立遗嘱均委托律师，龚提交的1990年的遗嘱却属自制；王为人严谨，毫不浪漫，1990年的遗嘱与他性格不符；遗嘱用字可疑；龚提交1990年遗嘱时行为可疑，等等。几个理由均脱离了笔迹鉴定这个问题，但判决充溢个人智慧光辉，且分析中肯，推理有据，令人很难推翻。

话题又回到本文开始提到的那个案子，借款合同是实践合同，认定合同的成立和有效，需要依据借款事实的内容。如果主审法官多一点责任心，多一点智慧，多想几个为什么，多考虑几个角度，在正确适用法律的大前提下，在微观上把工作做细一点，也许判决结果会不太一样。

说 事

“怒灿”电脑的诗人

有这么一件事：某地文联主席因为在网上晒的自己几首诗作被网友差评，一怒之下带人砸了网站的电脑，并留字条声明是自己怒砸的，但“怒”写成了“恕”，“砸”写成了“灿”。看完新闻我第一反应“这是个段子”，又仔细去看，发现是真事。于是很不厚道地笑了。

诗歌在中国曾经占据非常重要的地位。孔子说：诗有兴、观、群、怨四大功能，能让你在家孝顺父母，在单位服从领导，还能顺便学点动植物学的基础知识。圣人都这么说了，所以中国人很早就开始写诗读诗，《诗经》里的“关关雎鸠，在河之洲”，“青青子衿，悠悠我心”等篇目妇孺皆知。诗歌达到高潮是在唐代，主要是因为诗歌成了高考科目，这种诗叫作试帖诗。著名诗人白居易就是靠一首“良璞含章久，寒泉彻底幽”的试帖诗于唐德宗贞元十四年进入了国家公务员队伍。

好的诗能给人以美感，引起人感情上的共鸣，像“独在异乡为异客，每逢佳节倍思亲”这样的名句每天不知被引用吟诵多少次。除

了这种正体诗,还有一种所谓的“打油诗”,这种诗美不美不好说,但至少能让人读后莞尔一笑。打油诗以前比较有名的是《咏雪》:“江山一笼统,井上黑窟窿。黄狗身上白,白狗身上肿。”

唐朝以后诗歌慢慢衰落,主要是因为老百姓越来越习惯把诗歌当歌词用,词、曲显然比讲求格式和韵律的唐诗更好使。到了现代,大家学白话文,古文功底差了,也写不出来古体诗,只好去写打油诗和现代诗。现代诗也有令人惊艳的,例如“卑鄙是卑鄙者的通行证”之类。但诗歌总体呈衰落趋势,偶尔冒出余秀华溅个水花,马上又死气沉沉了。

能给垂死诗坛猛烈补刀的还是“诗人们”自己:瞎哼哼了几句就成了诗人,发表了,出书了,甚至被评了奖。评奖理由一套一套的,乍一听以为是在说李白。什么“天上的白云真白啊/真的,很白很白/非常白/非常非常十分白/特别白特白/极其白/贼白/简直白死了/啊”也被称作诗,还被隆重称作一个流派,在诗坛分了块宅基地,落了户口,左邻居是田园诗派、婉约诗派,右邻居是边塞诗派、桐城诗派。

一些“诗人”的“大作”能获得殊荣有的不是因为作品,而是因为“诗人”其他的身份:高官、富豪,等等。“诗人”在其他领域获得了成功,也希望展现自己“过人的才学”,以证明成功不是偶然的,自己本来就是人中龙凤,无论干哪一行都牛得不行。周围的人很识趣,很好地在主角旁边完成了龙套和敲鼓的角色。要是没有网络,没有那

么多口不留德的网友,没有那个大喊“皇帝没穿衣服”的孩子,一切本来应该按照设想和计划演出下去。有人得到了名,有人得到了利,皆大欢喜。有人被恶心着了,那谁管你!

对于现今那些著名的“诗人”们来说,能写出李白、杜甫、孟浩然那样的诗作当然是国之大幸,大家都热烈欢呼;实在写不出来整几首类似“远看泰山黑乎乎,上头细来下头粗”的打油诗也行,毕竟能让大家哈哈一乐;打油诗也写不了就讲个笑话,编个段子,也许会在朋友圈里传一阵子。但拜托一定不要把段子伪装成打油诗,把打油诗伪装成正体诗,还不许人家揭穿;更不要人家一揭穿就恼羞成怒,放下写诗的笔攥起拳头使用暴力。“诗人”们不是自己也说“劝君不要肝火旺呀,弘扬正气才正常啊”吗?尤其不要的是:砸完东西想学武松血溅鸳鸯楼后在墙上写字留名,这很有英雄气概,值得肯定。但不能把“怒砸”写成“怒灿”,毕竟是文化人中的文化人,这么做会教坏小朋友的。

“70后”的二孩梦

全面二孩政策一放开,很多“70后”就开始纠结:生还是不生?

生的理由似乎很充分:孩子长大成人翅膀硬了会飞走,过人家的生活,留下老两口太孤单,多一个孩子就多一份热闹,多一份照顾。对孩子来讲,有个兄弟姐妹能够互相照应,困难的时候享受亲情的温暖。况且生孩子这事一旦没有法律上的限制,从程序上讲很简单,就俩人的事儿,不用求人。你瞧老辈子人,生七八个孩子跟玩似的。但现代人想得远,顾虑多。即使法律允许生,自个儿内心也会掂量半天。

首先,最棘手的问题是:“70后”这个年纪对于生孩子来说很尴尬,老了吗?不清楚。也许能生,但也许又有点悬。在这点上“50后”“60后”反倒不用纠结,因为太老了;“80后”“90后”则不担心,因为正是好使的年纪。对于四十岁左右的“70后”来讲,万一有个闪失,孩子生出来有什么缺陷,或者大人出了什么问题,后果都是难以承受的。要是那样,还不如不生。

其次,在于事业方面,“70后”正处于巅峰期,很多人都在单位挑大梁,都有着自己的奋斗目标和人生规划。宝宝的不期而至必然会打乱这些部署,女的就不用说了,男的也不能当甩手掌柜吧?放下手头事务,停下前进脚步,整天忙着做饭喂奶洗尿布,精力够吗?单位同意吗?自己对这样的取舍心甘情愿吗?

钱也是个大问题。孩子生出来,至少在二十多年以内是个“纯消费品”,有人算过账,不考虑货币贬值因素,怎么着也得几百万。甭拿老辈子人们放羊式养孩子法说事儿,跟现代不具有可比性。父母既然让孩子出生,就得为他负责,让他吃饱穿暖学好习。高品质的成长是需要经济做保障的,钱的确是非常沉重的压力。

谁照看孩子?乍听是个小事,但很现实,谁都躲不开。“70后”的父母应该都步入古稀之年了,身体精力肯定不允许再帮忙带孩子。即使老人愿意带,做儿女的也不忍心或不放心。找个保姆?到处都是虐待宝宝甚至偷着给宝宝喂安眠药的新闻,简直吓死人。自己辞职在家带孩子?这得下多大决心啊。

老大的意见也很重要。本来生二孩是父母的事,跟孩子没什么关系。但老大作为家里过去的独苗苗,在很多家庭是中心,是“小皇帝”,说一不二。当领导习惯了,突然家里又要添个领导,要分权,甚至要篡位,这还了得?于是有以死相逼的,有离家出走的,有威胁要给父母“添外孙”的。孩子这样的蛮横自私冷酷的表现,父母失败的教育模式是重要原因。连一个孩子都管不好,二孩还是算了吧。

有这么多顾虑,纠结是必须的。越是大城市,受教育程度越高,越是如此。纠结的过程焦虑而费神,能达成合意还好点,意见不一致就难免要交流、讨论甚至发生口角、争吵。纠结一段时间之后结果出来了,有的家庭选择不生,继续自己现在的规划。有的努力去生,但遭遇不可抗力,出现挫折,唏嘘之后,重新开始原来的生活。有的则终于等来宝宝呱呱坠地,俩中年人奋起余勇迎接新的挑战。

无论如何,因为这个政策,“70后”将成为中国社会通信录里很特别的一个群,有着很多共同的情感和境遇。或许在将来,在马路上,在公园里,头发花白的父母牵着咿呀幼子蹒跚学步的情景将成为这一代人独有的名片。

败诉就丢官？遏制违法行政打歪了靶子

日前一些媒体报道：从5月份开始北京市东城区政府在全区施行的《行政诉讼、行政复议案件败诉责任追究办法》（以下称《办法》）规定：对因违法行为导致行政诉讼、行政复议案件败诉的，对有关机关和责任人进行追究和处罚，案件造成重大经济损失和严重社会影响的，单位行政负责人将被责令引咎辞职。

北京市东城区政府出台这个《办法》的初衷一目了然：通过对有关责任人的处罚，遏制违法行政，敦促各公务人员增强依法行政意识，提高执政能力和工作效率。然而，单纯以行政诉讼和行政复议结果作为是否追究责任的依据却有些武断。

首先，根据我国现行对国家机关及其工作人员的监督体系，对公务人员违法行为的监督，有行政机关内部监督、人大监督、党的监督、新闻舆论监督、司法监督等几种监督方式，虽然各种监督方式的程序和结果各不相同，但其纠正违法行政行为的目标却是一致的。在整个监督体系中，行政复议和行政诉讼不过是行政监督和司法监

督的两种具体监督形式而已,其处理的违法行为的性质并不必然比其他监督方式更严重,也并不具有其他监督方式所没有的什么特殊意义。那么为什么单独选中行政诉讼、行政复议败诉作为责任追究和处罚的依据呢?这样做一方面不公平;另一方面也有悖出台《办法》遏制违法行政的初衷。

其次,在行政诉讼和行政复议中,行政机关败诉有着许多具体的原因,有实体上的,也有纯粹程序上的。不同的违法行为性质和后果是不同的,不区分具体情况对败诉“一刀切”式的处理显然不恰当。同时还必须注意的一个问题是:尽管在行政诉讼中实行举证责任倒置,但原告并不是任何举证责任都没有,如果违法行政行为确实存在,但原告仅仅因为诉讼程序上的举证不能(如不能有效证明自己是受害人或与违法行政行为有利害关系)而导致行政机关胜诉,那么对违法行为始作俑者如何处理?

再次,将败诉与否作为责任追究和处罚的依据还可能起到一定的副作用:它会促使行政机关采取法律之外的手段进行规避。正如边沁所说:人皆有算计之心,趋利避害人之必然。在败诉将被追究责任的情况下,行政机关就可能作出两种选择:一是去做主审法院和法官的工作,要求他们作出对己有利的判决,在如今司法严重地方化的情况下这样的结果完全有可能;二是单纯的以减少败诉甚至减少诉讼为行政目标,在具体行政行为中牺牲原则和国家利益,迁就对方当事人。

此外,《办法》在具体操作上也有许多难点需要解决。比如,依据怎样的标准去划定是否“造成严重社会影响”?仅此一点操作起来难度就很大。

在依法行政的大前提下,采取新的措施打击违法行政行为的思路是好的,但仅仅把行政诉讼和行政复议败诉方作为靶子则有些武断,虽然这种打击还不至完全脱靶,但至少精度不够。

不赚钱的动物园搬走了

最近,北京圆明园防渗工程正被社会各界炒得沸沸扬扬。我对这一事件则有着更复杂的想法:一方面怀有同样的环保担忧;另一方面又有些羡慕或者说是嫉妒北京的这种特有人文环境——首都就是不一样啊,人才多,触角敏感,环保意识强。在湖底铺块塑料布这样的“小事”都能引得群情激愤,引来全国关注、四方声援,又是分析报告又是听证会什么的。

这么说是有感而发的。在我居住的这个城市里,唯一一个动物园正面临着搬迁的命运——从市区搬到城西 20 公里以外一个遥远的山上。搬迁的消息传出来后,没有吼声。几个当地记者刚刚扑棱了两下翅膀,就被领导们压下去了。尽管建设部明文规定城市动物园搬迁必须经过公众参与论证,但这丝毫没有减少决策者们把它交给一个私人性质旅游景点的热情。谁管你以后看动物方不方便?谁管你市民什么情感?什么生态和谐、亲近自然?我只在乎一点:动物园终于能赚钱了!人家是私人企业,有的是赚钱的道道,咱就

等着大把分银子吧。还有更大的惊喜在后边呢：动物园搬走了，这几十公顷有山有水的黄金宝地顷刻就成了个香饽饽，要是搞房地产开发，怎么着也得卖十几个亿吧（小道消息说领导意见倾向盖高级宾馆）？

在如今这个时代，经济利益渗透了社会的每一根血管，经济观念左右着我们每一根思考的神经，贫穷的人是受人鄙视的，亏损的单位是不招人待见的。在喧嚣浮躁的都市里，我们已经不能容忍一个不赚钱的单位存在了，哪怕它是文化公益单位。所以才有了办车展的博物馆、开夜总会的烈士陵园，所以圆明园才会把湖心岛出租给个人，管理者才会理直气壮地质问：圆明园老亏损，我们这 1700 人靠什么养活？问题是：等我们把能卖掉的东西都卖掉以后，我们除了钱以外还剩下什么？

一个经济发达的社会，可以说成是一个富裕的社会，或者一个强大的社会，但绝不是我们理解的“和谐的社会”。和谐的社会不仅需要雄厚的经济基础，还需要开明的政治、完善的法治、向上的道德等多方面的支撑。在这样的社会里，富者自重，贫者自尊，善者得尊崇，歹者遭唾弃。个人与个人、群体与群体、人类与自然之间均和睦相处，宽容相待。社会个体因历史、民族或情感等原因紧紧凝聚。这样的社会，远非一个“钱”字就能达到的。

吃屎悲剧 谁应该受到指责？

一个十二岁的小学生，长期向同学们勒索钱财，稍不如意，就逼着同学们吃屎喝尿。（《华西都市报》5月21日报道）

很多人都抱怨我们现在的基础教育不尽如人意，媒体也曝出过很多令人无奈的负面消息。尽管已经见怪不怪，但相信这个吃屎的新闻还是会让很多人怒火中烧，千夫所指，目标是谁？

指责孩子是不公平的。作俑者小赐，刚刚开始的人生路上蹒跚起步，就跑偏进了暗渠，平时作威作福，暴戾贪婪，事发之后不但不思悔改，还发短信威胁同学“弄死你”。但他毕竟只是一个十几岁的孩子，还有很大的可塑性，与网上一片“收拾他”这种以暴制暴的偏激声音相比，批评教育正确引导仍然是最佳选择。

被迫吃屎喝尿的另外六名同学，有高有矮，有弱有壮，但有个共同点：懦弱沉默。在长达三四年的时间里委曲求全，忍受非人折磨。但“窝囊”“无能”“没希望”等等的指责仍过于武断而残忍。与诟骂相比，我们更需要做的是进行心理疏导，尽快让他们走出阴影，融入

正常的环境去学习和生活。

真正该指责的是这些人：

家长。无论家长本人是什么人，大概都希望自己的孩子是个好宝宝，品德高尚，成绩优秀。没人会怂恿自己的孩子去敲诈勒索，逼人吃屎，更不会有人告诫自己的孩子在学校要服从命令，甚至偷钱吃屎都行。但事情仍然在青天白日下悄悄地发生着，没人知道。父母们都很忙，没时间倾听孩子说话，观察孩子的生活，更甭说深入他们的内心。对孩子他们只做两件事：打骂和给钱。当然，孩子们也不愿意或者说不敢向这个世界上自己最亲的人去诉说。这种隔阂不是一两天形成的，也不是一两次慷慨的金钱给予或感情泛滥后的拥抱就能消除的。

老师。尽管根据报道的只言片语，我们无法为班主任老师的师德轻率定性，但有一点能够肯定：整个事情是在学校发生的，老师可以辩解说自己不知情，但至少确定其疏于管理。尤其重要的是，班主任对不守规矩孩子的违法惩罚，蹲马步也好，殴打也好，是整个恶性的总根源。违法的根源流过劣质的中介后毒性被放大加深，直至不可收拾的地步。

基础教育。多少年来，我们眼里的“好孩子”含义一直就是“乖孩子”，我们评选出来的“三好学生”其实就是学习好的学生。他人品如何？人格怎样？精神是不是健康？谁关心？！我们只要成绩和分数，因为这是以后的中考、高考选择的唯一标准。这个标准，老师

同意,家长认可,甚至孩子们也会举双手。然而,正是在这样的体制下,才会发生弹钢琴的手车祸后挥刀杀人,写论文的手投毒杀人,做实验的手抡锤杀人。对此,也曾有人提出过素质教育。立意挺好,但一施行开来要么寸步难行,处处遇阻;要么南橘北枳,成了厚黑学世故学。

社会环境。一个十几岁的孩子,是怎么知道如何最大限度地使用和享受权利的?六个十几岁的孩子,什么样的教训让他们从最初的尝试反抗到后来的逆来顺受?因为他们身边的成人世界里有太多类似的故事,有太多生动鲜活的素材,有太多经验丰富的老师。孩子们无论是刻意还是无意,都能或多或少掌握一些成人式的办事技巧,哪怕是负能量的技巧。这件事情是一面镜子,我们在对着孩子们骂骂咧咧之前不妨在镜前审视一下自己的嘴脸,看看我们自己究竟是个什么东西。

对自己的孩子,每个大人都有很多奢望,希望他们将来即使不顶天立地,也要出人头地。但安徽怀远县发生的这件事情也许能让一些人清醒一点:有远大的目标很好,但需要脚踏实地一步步走。眼下这一步,就从不吃屎也不让别人吃屎开始吧。

穿衣裳的规矩

中国有句古话：鸟兽有毛羽，人当有衣冠。所以人人都穿衣裳。穿衣裳主要有两个目的：一是御寒；二是遮羞。慢慢地发展下去，还出现了第三个功能：美，美给自己看，给悦己者看。从这些角度讲，人穿什么样的衣裳似乎完全是个人的事儿，我的地盘我做主，别人管不着，政府就更别说了。但从历史上看，还真不是这样。在政府看来，穿什么衣裳有时候是件大事情。

政府对人们穿衣的规范主要体现在两点：一是礼制。皇帝穿什么衣服、大臣穿什么衣服、老百姓穿什么衣服，规定的详尽而烦琐。最重要的是还有罚则，穿错了衣服，轻者罢官坐牢，重者是要杀头的。二是风化。主要管女人，穿的衣裳不能太少、太露，否则会危害社会风气。即使是开放的唐朝，唐宪宗也曾下旨要求各级政府管管那些穿衣服过于袒胸露怀有伤风化的妇人。

历史上有两次著名的依靠法律强力规范大家穿衣的事情：一是胡服骑射。战国时期的赵武灵王命令全国着胡服，习骑射，不听话

的，斩。改的结果是赵国成为了战国七雄。二是清初的剃发易服。剃发大家关注比较多，其实易服也不平静，很多人仅仅因为珍藏了前朝的方巾就被处死。

现在是新社会，法律对老百姓穿衣这件事管的很少，主要让道德舆论接手。道德舆论也没闲着，动不动就搞个审判。例如20世纪改革开放之初追求时髦的年轻人穿戴的花格衫、喇叭裤、蛤蟆镜……卫道士们说：这是流氓。如今“流氓”们也步入暮年，再看见干露露之类肉走江湖的事儿，也会愤愤地说：这是流氓。以前被扣个流氓的帽子很严重，因为《刑法》里有流氓罪。现在的《刑法》取消了这个罪名，也没有像台湾地区似的整个“妨害风化罪”，所以再说谁流氓就纯粹是个人的情感的发泄。

现在法律仅有的规范穿衣的条文主要是在体现公权力的制服上面：军服、警服、关服，等等。因为代表国家，所以就要严肃庄重、一丝不苟，花花绿绿奇装异服不行，烂叽叽脏兮兮皱巴巴也会挨批。对穿着制服的人进行规范是管理的核心内容，《公安机关人民警察着装管理规定》第九条的规定比较典型：“公安民警着装时，应当仪表端庄，举止文明，精神饱满，姿态良好。”

庄重的制服加上文明的执法，是法律得以顺利执行的重要条件。这就要求执法者尊重法律，尊重制服，尊重自己的角色，尊重社会给予制服的信赖。所以，一旦社会上发生不文明事件，如打人、骂街、抢东西等，如果参与者有穿国家制服的，事情马上会被激化，对

抗情绪被放大,影响波及范围非常广时间非常长。所以,网络上曾有视频爆料,个别执法者为了不那么扎眼,脱了制服去暴力执法。这是最恶劣的做法:自欺欺人不说,把国家的制服当成道具,在办公室喝茶看报等着领薪水时穿上,个人恣意妄为违法乱纪时就嫌是个累赘扔掉。

国家制服所蕴含的权力背景甚至还引来诸多李鬼,穿着山寨版的制服履行自己纯粹民事方面的职责。比较常见的是高速收费员和保安。尤其是一些地方的保安,乍一看,标准的09款警服,大檐帽、肩章、领徽、胸牌、臂章一个都不能少。很多保安公司认为:仿警察制服能够使得保安获得权威,便于更好的工作。还有更离奇的。前阵子我家附近一个公园老有胳膊上戴个“联合执法”字样红箍的老大爷转悠,动不动就批评跳广场舞的大妈、滑轮滑的孩子、谈恋爱的情侣。老头很严肃,讲话很大声,弄的大家都很紧张。直到有天来了对年轻的夫妇把大爷架走了,不停地给路人道歉,说老人一犯病就跑出来。

没有背后的国家授权,就不是公权行使的象征,这时候的制服最多就是一件普通的衣裳。而就是这样一件普通的衣裳,还能沾上公权的一丝法力,独立地发挥震慑作用,颇令人感慨。出现这样的怪事,其中一个原因就是国家有时候管的太宽了,制服太多了。从去年开始中央推行减政放权,把政府不该管、管不了和管不好的事情放出去。这是个好措施,但因为触及了很多既得利益,所以见实效还需不断推进,攻坚克难。

从龙舟书记落水说起

日前，广州原市委书记万某被立案调查。这位书记在位期间，除了高调做人，雷人高论不断之外，还有两样广民众熟知的特长：一是踢足球。万书记一上场，纵横驰骋，封传带射，样样精通，远比征战世界杯的梅西 C 罗之流抢眼；二是划龙舟。划龙舟是个技术活，更是个体力活，不是一般人能玩转的。但万某一登舟，随意比画那么几下，不管你对手是专业还是业余，全都拿下，自个儿一概年年冠军。

如此说来，万某虽然落水，但重获自由后似乎并不担心再就业问题，最不济转成职业足球运动员或者是龙舟选手，靠本事吃饭，靠特长谋生，收入稳定，甚至还有可能重铸辉煌人生。但大家都知道这根本不可能。落马后的书记胆敢再踏上球场，进入舟中，无数人马上拆穿你的西洋景，让你丑态大白于天下。

那当初为什么大家要一起演戏哄领导开心呢？主要是因为领导手握大权，能够决定着很多人的命运。演员应该分两种：一种是

在仕途上有想法的，好容易找到一个溜须拍马的平台，故意扮小丑，装拙劣，以博领导欣然一笑；另外一种是虽然没有额外奢望，但为避免恼羞成怒的领导权力范围内的“合法伤害”，就忍住羞，屏住气，熬过一场比赛。两种演员都有一个共同特点：领导权力管辖范围之内。2014年的广州龙舟赛突然冒出个领导管不了也不谙国情的老外，不管不顾的拼命划船，自然成了冠军。

万某知道大家在演戏吗？也许知道。但人家就喜欢这所向披靡的感觉，爽这样的俯视天下过程，哪怕是假的。也许不知道一位居高位的领导天天被赞美，成绩被夸大，短处被遮掩，时间久了，连他自己都真的觉得自己是超人了，不但会做官，还会踢球、划舟、写字、唱歌、画画、种地、研究宇宙飞船、治疗癌症。这不是夸张，我们过去、现在都有很多现实的例子，惨痛的教训。

群众组织的业余足球赛也好，龙舟赛也好，本来就是一个全民健身的活动，过程比结果重要，娱乐性多于竞技性。大家忙活一天，出一身汗，锻炼了身体，结交了朋友，缓解平时积聚的不良情绪，本来是件很好事儿。领导参与也没什么，反倒是能够利用自己特殊的身份，起到推动激励的作用。但领导参与后只是一个普通的运动员而已，要尊重比赛本身自有的规则，不能把官场的规则和潜规则带到赛场上来，更不能随时准备脱下运动服，摆出一副官僚的嘴脸来。否则，全民健身搞成领导自家花园子唱戏，大家身体累，心里更累。以后谁还愿意蹚这池浑水？

《战国策》曾记载了一个故事：齐国的邹忌是个帅哥，听说城北还有一个姓徐的帅哥。谁更帅呢？邹忌问老婆、小三、客人，都回答他更帅。有一天邹忌瞧见了徐帅哥，觉得人家明显更帅。但为什么身边的人都不说实话呢？都是出于各种各样的私心。

邹忌的可敬之处在于：自己很帅，但没有忘乎所以，还承认天外有天人外有人；更难得的是：不偏听偏信，始终有自知之明。

自知之明说起来简单，做起来就不那么容易了，尤其是对于那些在马屁声中成长起来的高官们。在这点上，龙舟书记是个反面典型：刚才还坐在龙舟上威风，突然船一翻，成了落水书记。可见，船稳不稳不在于坐船的是谁，而在于方向对不对，力气齐不齐，心态正不正。

从聂树斌到余祥林

正当发生在河北鹿泉市的“聂树斌被错杀案”闹得沸沸扬扬的时候，湖北省京山县的余祥林冤案又引起世人关注（××年3月31日《新京报》）。两个案件有许多相同之处，如都是因杀人罪名受到刑事指控，都有“充分的证据”被司法机关追究责任，如今都引起诸多质疑。但不同之处也不少：“聂树斌被错杀案”尽管从常识上、情理上和“真正凶手”王书金的交代上，都可以证明聂树斌很可能是被错杀，但最终认定毕竟还要靠证据说话。由于被害人和所谓的“行凶人”都已不在人世，很多证据死无对证，无从查找；当初办案人员坚持此案证据充分，不是错杀；有关部门联合调查迟迟不见结论；媒体报道时顾忌有新闻侵权之虞，多在错杀上加上引号以宣告自己“怀疑”而非“断定”的立场。家属有冤不能平，媒体有气不得舒，歹人逍遥法外，逝者死不瞑目。诸多因素加起来，这个案件是一个彻头彻尾的悲剧。

余祥林案则另是一番情景：丈夫因被怀疑杀妻而被抓，十多年

牢狱之灾后“死去”的妻子突然出现。我们的新闻媒体在报道这个案件时终于可以扔掉那个该死的引号而理直气壮地说余祥林冤枉了，余祥林本人和其家属在获悉这一消息后想必是喜出望外，再加上案件情节曲折，抑扬结合，结局“圆满”，相对来说应该是一幕“喜剧”。如果被文学青年改编一下，拿到好莱坞去，想必又是一部精彩大片。

“喜剧”结局之“圆满”，首先归功于当年作出生效判决的人民法院。正是由于办案法官有着渊博的知识、缜密的逻辑、有序的推理、审慎的态度和对生命充分尊重的精神，才饶了那个证据不足的杀人案被告人的性命，从轻判了十五年有期徒刑。可以想象当年他们受了“被害人”一方怎样的声讨和斥责。这么多年，这天大的委屈他们一直默默承受着，真难为了人家。也正是这刀下留人一举，才有了今天余祥林及其家人的快乐，才有了这“喜剧”的完美收场。建议余祥林同志出狱后赠当年办案的有关部门锦旗一面，上书“青山留柴奇冤终得雪，饮水思源感恩执法人”。

然而，这“喜剧”又是一幕加引号的“喜剧”，其中之悲哀何其多：十余年牢狱之灾，青丝变成白发，一个人一生又有几个青春？慈母含恨而去，若地下有灵，如何了却这一腔积怨？债台高筑，家破人亡，从前美满安宁的生活如今何在？冤案发生后，我们搞法律的人谈论最多的是怎样通过国家赔偿去弥补，但依照国家赔偿的计算方法余家十几年经济上的损失肯定不能完全弥补，更何况精神上的损

失呢？这个案子，局外人包括各热心媒体谈论一阵子也就过去了，大家会慢慢淡忘，但余家人内心的痛苦必将长期驻留，时时刻刻噬咬着他们以后的生活。这，算什么“喜剧”？

另外，当年此案的办案人员肯定也不会认为这是“喜剧”，也许更多是“恐怖片”，不知道哪天自己的饭碗就被端掉，制服被脱下，然后经过一系列程序之后戴着手铐走进高墙，在以后的若干年里深刻体会余祥林十几年中曾度过的生活。

悲剧也好，加引号的喜剧也罢，老百姓更喜欢平静安宁的生活。一旦身陷剧中，就是没有家败人亡，单就那份儿折腾也让人承受不住。希望那些手握生杀予夺大权的有关部门和公仆们在行使手中权力的时候能够稍微慎重一点、公正一点，对他人的生存权有那么一点尊重，以后少发生一些聂树斌、余祥林这样的故事。否则，在折腾别人的同时，也许最终会把自己也折腾进去。

当传销穿上国学的马甲

一个同学最近遇到件闹心事：年初花巨资送十五岁的女儿去某海滨城市封闭式国学班，本来想培养个秀外慧中的班昭，不料不到半年孩子就挺个大肚子回来了。惊怒之余追问谁干的，女儿啜嚅再三说：×大师。父母均目瞪口呆。×大师，国学权威，仙风道骨。整天穿个对襟褂子，颌下一丛打理得很整齐的胡子，哪怕大冬天手里都捏一把扇子。每天自称都忙，不是即将给首长讲《易经》，就是要去丹麦教《论语》。

这些年中国人有钱了，道德水准却下滑了，出了很多见利忘义的典型，甚至老太太过马路都成了一个赚钱的手段。大家内心都着急，都在寻找让精神平静、抑制逐利虚火的良药。一些人找出来《论语》《易经》《弟子规》等旧书，翻翻讲求和谐、内敛、禁欲、中庸等观点的内容，特别像是对症的牛黄清心丸。在强大的刚性需求下，一大批国学班、女德班应运而生。因为要得急，活就有点粗，难免鱼龙混杂，泥沙俱下。

一个典型的表现是一些商人兴办国学班。国学是工具，挣钱是唯一的目的是。所以虽然讲台上说一大通什么“君子喻于义，小人喻于利”，“先义而后利者荣，先利而后义者辱”，台下却挖空心思地掏入彀者腰包。我曾亲眼见过一个国学班，声称免学费、食宿费，但学员需捐“功德钱”“善款”，目的是弘扬国学，资助贫困者。在这样的幌子下，谁能不捐呢？郭德纲说过一个段子：去寺庙拜佛，和尚劝：捐款吧。答：没带现金。和尚赶紧拿出POS机，说：刷卡也行。答：卡也没带。和尚又掏出刀子问：愿意捐肾吗？段子虽然夸张，但也反映了一些现实的问题。

另一个典型是一些传销人员混进国学班，凭借在传销期间练就的铁嘴钢牙和一知半解的古文知识，摇身一变，成为“国学大师”，立山头，设讲堂，骗财骗色。有了国学这层保护色，以传销的知识和能力，去忽悠一批有病乱投医的虔诚学子，实在是牛刀杀鸡。为演得逼真，一些国学班故意设置了很多神秘复杂的程序，又是焚香，又是静思，又是叩首，又是唱歌。有个班要求学员每天早、中、晚对着墙上一个大大的“德”字三鞠躬，忏悔反思自己有什么事做得不好，让“德”生气了。大师们则无外乎类似文章开头那个×大师的包装，把自己弄的很高尚，脸上永远一副神秘莫测的模样，其实内心究竟想什么只有他自己知道。

传销案件的性质和处理，立法规定很明确，执法经验也很多。但一旦传销穿上国学的马甲，一些执法部门就有些嘀咕，要想抽丝

剥茧准确为其定性需下些功夫。其实，厘清这些江湖招式的办法很简单，就两个重点：一是人。办学的人、讲课的人，都是些什么人，都干了些什么。二是钱。钱怎么来的？去哪了？是否逃税？是否欺诈？等等。

中国有着几千年的历史文化积淀，国学是其核心内容的结晶，世世代代的中国人从中汲取营养，形成特有的东方式道德体系。现在时代不同了，环境变化了，但传统的价值仍在，仍散发着正能量。从这点上看，学习国学值得提倡。但我们要在学习的同时保持清醒，不要被南郭先生、中山狼之类混进来，跟着这样的家伙学知识容易走火入魔。另外，学习是为了个人修养的提高，所以学习过程应该是开放理性的，任何充满邪教意味、诡异环节、神秘气氛的程序设计都需令人警惕。其实，做一个道德高尚的人很容易，国学所蕴含的积极向上的道理随处可见，不一定非要长时间念那些晦涩拗口的文字，更不用像“大师”一样，大冬天手里都故作潇洒地捏把扇子。

反思甲午战争,耻辱教育不可或缺

2014年是中日甲午战争爆发120周年,很多地方、很多媒体、很多人都在回顾、探讨、反思这场给中华民族带来空前危机的战争。翻翻过去的资料,对这个题材,这样规模的纪念活动是不多的。这次我们有了“两个甲子”时间段这个借口,在恶邻依旧磨刀霍霍的背景声下,纪念和反思得到了整个社会普遍的关注。

甲午刚刚战败那几年,国人曾短暂痛苦、震惊和反思。从谭嗣同的“四万万人齐下泪,天涯何处是神州?”到梁启超的“吾国四千年大梦之唤醒,实自甲午战败割台湾,偿两百兆始”,无数人开始放下老婆孩子热炕头,走向战场,为中华民族的生存权一战。抗战胜利后,有的人回来了,有的人倒下了。古话说“多难兴邦”,道理没错,但危难中的国家要振兴是有条件的,需要无数人流汗流血做出艰苦努力重大牺牲。

苦难过去,我们迎来和平时期。在这大部分时间里,我们一直在强调自己是个伟大的国家,人口众多、地大物博,有着光荣的历

史，沸腾的现在，辉煌的未来，所有这些都应该令我们骄傲和自信。但曾经的苦痛和耻辱会让我们的骄傲失色，自信减分，所以我们不善于反思，甚至不愿意提及，仿佛只要不去想屈辱的历史就不再存在，我们就能获得掩耳盗铃式的内心安静。1889年晚清的外交官薛福成到巴黎油画馆参观，对法国人重笔墨塑造普法战争中法国惨败的场景颇感奇怪，不知道好胜的法国人“何以自绘败状，令人丧气若此？”法国人回答：“所以昭炯戒，激众愤、图报复也。”

我们在这点上不学法国人，我们要摆出来一副永远高大上的伟岸形象来供大家瞻仰，让大家尊敬。所以我们能看到无数讲述抗战胜利的小说、漫画、电影、电视剧，看到一个小孩子用弹弓轻易打败几十个敌人，战士用手撕裂鬼子的身体，敌人天天被击败，仗仗被歼灭。我们享受这种意淫的过程，完全不考虑其真实性：既然日本鬼子如此不堪，胜利如此容易，为什么抗战却如此艰难？中国牺牲如此巨大？而对甲午战争这样一个改变中国历史的重大事件，我们多少年来只看到一部1960年拍摄的《甲午风云》，没人愿意投资，没人愿意观看。商人需要丰厚的利润，观众需要廉价的笑声，所以即使选择清代题材，投资方宁肯让荧屏充斥所谓“明君”康熙乾隆的文治武功，或者阿哥格格们的狗扯羊皮，也不愿意触及让人丧气的甲午战败。

孔子说：知耻近乎勇。马克思说：如果一个国家真正感到了耻辱，那它就会像一只蜷伏下来的狮子，准备向前扑去。荣耀让人自

信，耻辱令人警醒，两者都很重要。但那种“我家祖上曾经如何如何”的过去荣耀并没有太大实际的价值，真正让人自信的是现在的强大、未来的辉煌。而要做到这种良好的发展趋势，耻辱教育不可或缺。它可以让我们全方位多角度的看待问题，不仅纵向而且横向，不仅自己而且他人；对成绩，不沾沾自喜；对差距，不自暴自弃；对敌人，保持警惕；对自己，正视不足。不让自己在同一个地方跌倒，不让历史上曾经的耻辱拷贝。

120 年后的今天，炮声已停止，硝烟已散尽，但东海黄海依然波涛不断，暗流涌动。战争馈赠给侵略者的红利依旧在被享用，遗留给中华民族的耻辱仍然压在每个有良知的国人心头。耻辱使人警惕，促人奋进，是我们这个泱泱大国头脑发热懈怠自满时最好的一副清醒剂。

对痛苦，国人习惯麻木；对耻辱，我们选择遗忘。

搞对象这个事儿

二月十四日情人节要到了,有对象的没对象的年轻人都很期待。

情人节是个西方舶来品,并且“情人”这两字在汉语里听着也别扭,以前国人不知道这么个节日,后来知道了也没人搭理。

情人节火起来还得感谢商人。市场经济发展了,商人们要赚钱,赚钱要有题材,有噱头,像赵本山小品里那只会下蛋的公鸡一样,得有被炒作的对象。于是,包括情人节在内的各种千奇百怪的节日被炒了个遍,炒着炒着,就炒熟了。

情人节要送对象礼物,例如玫瑰花什么的。于是恋爱中的人们难免挨上这温柔一刀。黑心的商人用颜色把白花染蓝了,美其名曰“蓝色妖姬”,昂贵的价格让既好面子又囊中羞涩的年轻人们踟蹰抓狂。

古代人送恋人礼物没那么复杂。《诗经·郑风》里记载一个故事:年轻男女在河边游玩遇到了,互相爱慕,于是折了只芍药花送给

对方定情。《卫风》记载说：一个女孩正摘野果，看到一个帅哥路过，青眼相加，随手把正摘的木瓜扔过去。小伙子接过木瓜，一高兴，摘下身上的玉佩送给姑娘。两个故事有一个共同特点：男女定情都不怎么关心礼物的价格。

古代男女搞对象直到唐代都相对比较自由的，虽然也有男女授受不亲的说法，但似乎没人把这当回事。司马相如和卓文君搞对象，家长一反对，马上就私奔了。东汉刘秀的姐姐湖阳公主死了老公，到处逗摸帅哥，后来看中一个叫宋弘的，还让刘秀去做人家工作。

从宋朝开始，男女之间就不能搞对象了，因为官方的程朱理学反对。另外女孩开始被裹脚，不方便像《诗经》里那样去河边溜达了。

禁锢持续了一千多年，直到20世纪90年代风气还保守得不得了。记得我那时刚大学毕业到一个高校当辅导员，每天晚上一个重要任务就是拿手电筒去操场黑暗角落抓搞对象的。一次真抓着一对，一看辅导员来了，俩人很紧张。我严肃批评他们：这么冷的天，在操场上待着，冻感冒怎么办？这是我办公室钥匙，有咖啡有电视，去那暖和会儿吧。

现在俩人结婚多年，孩子都快十岁了。去年曾见过一次，说起往事，皆拊掌大笑。

现在环境开放多了，男女大大方方搞对象。有专门的介绍对象

的公司,有报纸、电台、电视台专门办的相亲节目栏目,有网上的交友、QQ、微信,等等。按说搞对象应该不是什么大问题了,但偏偏社会上还有很多剩男剩女。剩男可以理解,毕竟中国男的比女的多好几千万,被挑来挑去挑剩下了。剩女呢?是挑来挑去把自己剩下了。剩女自个儿急不急不知道,但老人急啊。我一个女同学三十大几了仍单身,又反感相亲,急得老妈妈偷了她的同学录挨个打电话,希望帮忙给闺女介绍个好人家。

也许是剩男剩女这事被宣传的有点过了,让很多家有儿女的父母们开始未雨绸缪。前几天,郑州一家幼儿园给园里的小宝宝们举办了一场婚礼。西装、婚纱、戒指、拥抱、亲吻、誓言、婚礼进行曲一样不能少。举办者说:小孩们私下不是老过家家吗?这样搞更隆重、更正规。并且他们都是自由恋爱,可不是幼儿园包办的。专家说:这样做可以让小宝宝们探索归属感,可以培养他们的健康婚姻观。

照这个逻辑,幼儿园都能让宝宝自由恋爱和结婚,那小学、初中、高中就更不应该禁止了。“归属感探索”不能停止,“健康婚姻观”的传递贵在坚持,爱要经常恋,婚要不断结。那大家还上什么学啊?都上《缘来非诚勿扰》栏目得了。

家长老师想让孩子早点成熟可以理解,但不能拔苗助长,不能“催熟”;专家的脑子更让人怀疑:把婚姻都糟蹋成这个样子了,竟然还说能培养“健康婚姻观”。

给女大学生小陈的信(仿 2015 年高考作文)

小陈：

你好。最近看到媒体上刊登的你举报你父亲开车违章的报道，也听到了许多为你点赞的声音。同样作为一个父亲，我有一点儿不安，有些意见想与你探讨。

首先能确定的是：你父亲在高速公路上开车打电话是错误的，违反《中华人民共和国道路交通安全法》，被有关部门行政处罚还是次要的，最关键的是，他的行为置你、同车的其他人包括你父亲自己于危险之中，这点已经被无数的科学数据和真实惨剧所证实。其实，对你父亲的屡劝不改，你还有很多办法去尝试：比如给他的电话配一个蓝牙耳机，在开车时设置成驾驶模式，甚至干脆关机；也可以在网上找些类似交通事故的视频、资料给他看，或者开个严肃的家庭会议，大家畅所欲言，形成共识并约法三章等。

这些办法应该会有效的，因为你父亲是个有理性的成年人，只要意识到其中巨大的危险，他就不会置自己与全家人的生命健康于

不顾非要在高速公路上开车的时候接电话。

然而，你却选择了向警方举报。

的确，你的举报会收到效果，你的父亲以后也许永远都不会犯同样错误了。但你看代价了吗？

中国有个传统的规则叫作“亲亲相隐”，意思是说亲属之间有罪应当互相隐瞒，不能告发和作证。这个原则从汉代入律，历经几千年，在中国有着深厚的社会土壤和广阔的存在空间。现在的《刑事诉讼法》也部分接纳了这个原则，规定亲人可以拒绝出庭作证。这个原则的理论基础是：家庭是这个社会最基本的组成部分，亲情是社会稳定和谐的重要保证，法律不能悖离家庭人伦。

你可能举出另一个同样悠久的褒义词“大义灭亲”来反驳我。的确，“大义灭亲”和“亲亲相隐”的历史同样悠久，同样深入人心。在国家、社会伦理与家庭伦理发生矛盾的时候，两害相权取其轻，将利用自己在家庭的身份和家人的信任获得的信息向公权举报，惩治犯罪，保障社会，这是允许的，也是值得尊敬的。但值得注意的是这样做的重要前提“大义”。什么是“大义”？不同的时代不同的人会有不同的评判标准，但开车接电话似乎不是。

对于举报这件事来讲，也许你觉得不是什么大事，因为我们很多中国人从小就被培养举报意识。很多小学老师非常喜欢用这种举报告密的方式管理班级，还美其名曰“相互监督”。例如，哪个小朋友上课说话了、偷吃零食了、互相打闹了，向老师打小报告的小朋

友都会得到老师的几句表扬。这样做的结果是我们看到了一个“有秩序”的班级和“听话”的孩子,我们看不到的是心机、敌意、攻讦、帮派和利益交换。

说实话,这件事过去以后,我非常担心你和你父亲的关系会不会依旧沿着正确的轨道发展下去,以后你父亲回到家里,面对自己的亲生女儿说话的时候会不会小心翼翼,反复斟酌。你自己呢?你能保证你在最私密的场合对着这个世界上自己最亲的人说的每个字都永远正确?

所以我建议你找个机会和你的父亲坐下来谈一谈,互相道歉:他为他当初对劝阻的忽视,你为你现在做法的选择。不要太看重一些网友对你的点赞,点赞和在现实生活中以你为榜样是两回事。

《人民日报》2015年4月9日有篇文章有这样一句话:“不告密、不揭发,与其说是一种可贵品质,不如说是一条道德底线。”以这句话作为信的结尾,与你共勉。

明华

2015年6月7日