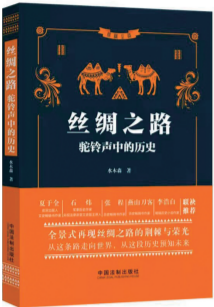


看书界

丝绸之路:驼铃声中的历史



《丝绸之路:驼铃声中的历史》是历史关照现实的上佳案例。中华民族为什么能够成为丝绸之路的引擎...

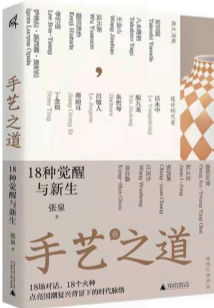
中国是历史悠久的古国,勤劳勇敢的中国人民留下了辉煌灿烂的文化成果。这些文化成果之所以得以享誉世界...

外交家顾维钧的传奇一生



《以公理争强权:顾维钧传》生动再现了中国近代著名外交家顾维钧的传奇一生。本书的主人公顾维钧,是中国近代外交界的传奇人物...

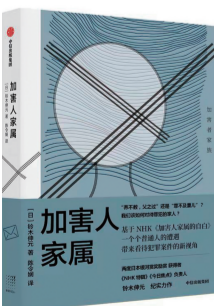
为手艺的存续与迭代拓出新空间



《手艺之道:18种觉醒与新生》收录了18篇访谈,更是18种觉醒与新生之路。手艺是一种生活方式。传统的手艺顽强地代代相传...

我们这个时代杰出的创作者,面对现实的困境,率先醒来,努力发现症结所在,并以孜孜不倦的创作作为回应...

让大众了解加害人家属的遭遇



《加害人家属》以日本NHK电视台播放的《今日焦点》其中一集《犯罪加害人家属的自白》为基础,大幅加入了没有被剪辑节目的信息...

作者无意高声呼吁加害人家属的权利,但他认为,让大众了解加害人家属的遭遇是有意义的。作者身为媒体工作者...

律师兴则法治兴

《律师职业的起源》序言

书林臧否

吕红兵(中国人民政治协商会议全国委员会委员、中国共产党全国律师行业委员会、中华全国律师协会监事长)

收到黄美玲教授撰写的《律师职业的起源》书稿,甚是欢喜。如同读她的另一本大作《法律帝国的崛起:罗马人的法律智慧》一样...

掩卷冥思:当下的律师同事们,特别是每天奔波于当事人与法庭之间的律师们,不正也或深或浅面对“信仰危机”吗?能有一本让我们暂时放下当下的读物...

律师是一份职业,职业(profession)一词来自“表白信仰”(to profess)或者宣誓。宣誓这种仪式,意味着信仰、价值,更意味着责任...

马发达法学技术的训练和修辞学技巧的培训,经历了数个世纪,才成长为一件维护公民正当权益的职业,受到社会的认可和尊重...

律师更是一门专业。律师以专业为本,专业见长,专业取胜。古希腊的辩护帮助人、演说写手与“职业原告”之所以未能成长为一门职业,说到底还是脱离了法律的专业根本...

律师制度是中国法律制度的重要组成部分。黄美玲教授的研究硕果其实回答了一个大家都关心的问题:律师究竟是一种什么样的职业...

的社会地位。在历史中,律师既是法学家,又是修辞学家,还是辩论家。

“律师兴则法治兴。”面对当今世界百年未有之大变局,“信仰、信念、信心”尤为重要。作为公共法律服务的核心主体,广大律师当然应恪守职业道德,诚信服务,严格自律...

《律师职业的起源》这本书兼具知识性和趣味性。作者在法学的刻板历史的枯燥中,不经意间流露出一种学问大家的雅致和从容...

古人云:“靡不有初,鲜克有终。”我们都应该不忘初心,牢记使命,才能够长风破浪,行稳致远。正可谓“士不可以不弘毅,任重而道远”。律师制度的发展,关乎中国法治的发展,让我们继续努力!



准确把握正当防卫“正对不正”的关系

法学洞见

黄文菊

正当防卫是法律赋予公民在遭遇不法侵害时,勇于反击他人且不用承担刑事责任的权利。不管是本人受到侵害还是他人受到侵害,人们都可以去勇于斗争...

结合我国最高检发布的第十二批“正当防卫”4个指导性案例,笔者认为,切实保护好防卫人的合法权益,需要准确把握正当防卫是“正对不正”的本质特征...

一方面,要明确防卫必要性应进行事前判断。正当防卫案件的认定中要有“防卫人视角”,即法官要站在防卫人的立场,“代入”防卫人的角色,“设身处地”地考察防卫人当时的反应与举动是否

合理。我国刑法第二十条规定:“为了使国家、公共利益,本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”

最高检发布的第十二批“正当防卫”4个指导性案例,无一例外可以看到主张司法人员应对正当防卫进行情景化判断。例如,于海明正当防卫案(检例第47号),案例指导意义中明确提出,“所谓正在进行,是指不法侵害已经开始但尚未结束。不法侵害行为多种多样,性质各异,判断是否正在进行,应就具体行为和现场情境作具体分析”

而对于司法实务中怎样具体进行事前判断,指导性案例朱凤山故意伤害(防卫过当)案(检例第46号)也提供了参照标准。我们要深入思考正当防卫是“正当行为”对“不正当的侵害行为”的反击,不轻易否定防卫人具有的防卫性质,把整个防卫行为当作一个整体来看待,综合考虑案件

发生的整个过程,不能对行为进行割裂式、断章取义式的分析判断。同时要充分考虑防卫人的心理状态,不能对防卫人提出过高的苛刻要求。

考虑防卫必要性不能让防卫人在防卫行为不足时过分贴合“最适宜”这个标签,从而让防卫人冒着风险去忍受不法侵害。实务中,有些防卫措施表面上看起来超出必要限度,但是如果防卫人不采取该防卫行为,往往找不到任何更适宜的手段能保证其不受侵害。此时,该防卫措施就没有超过必要性。所以实务中应该摒弃不分是非和轻重缓急而一味进行事后判断的逻辑思维,不要形成只有等不法侵害人开始动手实施侵害了,防卫人才能开始防卫的错误逻辑。

另一方面,不能机械地以刑法理论的着手与既遂割裂判断,应结合具体情境去衡量是否超过“明显限度”。刑法理论强调侵害人的不法行为是否具有可惩罚性,而刑法第二十条规定则侧重于对防卫人合法权益的保护。这两种规范一则强调“侵害人的不法行为是否可罚”,一则侧重于“不法侵害正在进行时,防卫人如何反击”。显然是两种不同的思考规范。笔者认为,结合最高检指导性案例,应深入思考,不能机械地套用刑法理论,更应思考何为“明显限度”。

从指导性案例陈某正当防卫案(检例第45号)、朱凤山故意伤害(防卫过当)案(检例第46号)可以看出,防卫行为是否超限要深入考虑是

否足以制止不法侵害行为。如第45号案例中陈某以水果刀刺被害人,第47号案例于海明夺刀砍人,均存在防卫人多次向侵害人刀刺行为,那多次反击,多次刀刺是否“超过必要限度”?实务中应作综合审查,而不是机械套用刑法理论,割裂分析。如防卫人持刀防卫,侵害人夺刀或者以其他工具反击,那么防卫人此后多次刀刺侵害人,间断性捅刺行为,并不能简单断定“防卫超过限度”,应认定不法侵害危险性仍在继续,反复捅刺是为了反击,从而认定并未超过“明显限度”。

笔者认为,在防卫人视角下,对防卫限度的判断应思考防卫行为本身而不仅仅考察损害结果,如防卫行为是“制止不法侵害行为所必需”的,没有明显超过必要限度,则即使造成损害结果,防卫行为均可不算“过当”。

正当防卫问题多会引起社会广泛关注,起因虽是一个个孤立个案,但却反映了新时代人民群众对民主、法治、公平、正义、安全的普遍诉求。最高检第十二批指导性案例势必会为实务中认定正当防卫提供极具意义的参照标准,始终把保护防卫人的正当权益放在首位,让人民群众从每一个正当防卫案件中感受到公平正义,鼓励人民群众积极与犯罪作斗争,正符合指导性案例“题中之义”——让正当防卫的认定更具“法律温度”,鼓励更多的人以“正对不正”,以实现正当防卫的立法宗旨与目的。

鳏寡孤独皆有所养

古代的社会保障

史海钩沉

刘峰 周海燕

为了救济社会的弱势群体,如鳏(老而无妻)、寡(老而无夫)、孤(少而无父)、独(老而无子),古代的官方和民间都付出了很多努力,采取了种种措施。

如今,低保、养老保险、医疗保险、失业保险这些社会保障名词已经广为人知。社会保险法和配套法规的出台将我国的社会保障制度纳入了法治化的轨道。古人向往的“老有所终,壮有所用,幼有所长,鳏、寡、孤、独、废疾者皆有所养”的大同社会翻开了新的篇章。那么,在我国古代,又有哪些社会保障措施呢?

秦代,救助弱势群体就是一种法律义务,由里典、伍老这样的社区基层干部具体负责,他们要如实申报自己辖区内的年迈、残疾、病弱等应当减免赋税和劳役的人口。申报不实的,要以不同的刑罚,例如剃光胡子和鬃毛(耐刑),但准

许以钱来赎买刑罚;或者罚两副铠甲。汉代也有这样的制度,东汉光武帝刘秀就曾经下过旨意,说:“以前啊,一闹水灾,旱灾,蝗灾,粮价就跳高似的往上涨,老百姓吃不饱肚子啊!看到这种情形,我这个当领导的很痛心。所以,现在我命令,地方政府财政有富余的,也就是有余粮的,要依法救济老年人、鳏寡孤独者,还有那些体弱多病,又没亲人,穷得活不下去的人。”

此后,由于佛教的传入,在宗教氛围浓厚的环境下,从国家领导人到达官显贵、富商巨贾,社会名流都热衷慈善活动。例如,笃信佛教的南朝梁武帝萧衍就设置了孤独园,作为救助孤老、孤儿等弱势群体的公益机构,是养老院兼孤儿院;北魏的孝文帝也建立了相应的机构。有意思的是,当时的北魏还出台过强迫富人帮助穷人的政策,地方官为了大力发展农业生产,要让当地的富人和穷人相互帮助,如果你的家里有多余的耕牛,要大方地借给穷农用,不想借的话,那你们家的人这辈子都别想当官了。

到了宋代,随着社会经济的发展,社会福利机构——养济院建立起来,用来收留体弱多病的

人以及难民、乞丐等。到了明代,穷苦人出身的大祖朱元璋很关心民间疾苦,对弱势群体的社会保障问题给予了高度重视,他下令在全国各地建立救助机构,将年迈的鳏夫、寡妇、没有子女的老人、失去父母的孤儿、残疾人和身患重病,不能自救的人收容进去,加以救助。而且,法律明确规定:对于这些贫困又没有依靠的弱势群体,地方官应该救济而不救济的,“杖六十”;克扣救济贫困户的衣服和粮食,按照监守自盗论处。

清代,顺治皇帝曾经下旨,让地方官对养济院收留的人多加关照,每个月要按时发给口粮,不要让他们流离失所。对于流落他乡乞讨的人,刚开始是送回原籍,由当地的福利机构救助。可是,外来流浪乞丐最集中的地方是四川,要是送回原籍的话难度很大,都说“蜀道之难,难于上青天”,而且这些人当中老的老、病的病,走路都直打晃,让他们长途跋涉,返回原籍,不是要他们的命吗?所以,四川的外来乞丐由政府调查清楚,对于那些体弱多病、有残疾的,无依无靠,穷困潦倒的,统一送进养济院。

除了养济院这种综合性的社会福利机构之外,

古代还有很多专门的救助机构,如用来平抑物价的常平仓制度。所谓的常平仓,主要是用来积蓄粮食的,遇到灾荒,粮价上涨,就把常平仓里的粮食投入市场,调节粮价。这种国家粮库早在汉代就建立了,粮食的来源有富人的捐献,有按照土地单位征收的,还有从漕粮中抽取的,或者拿出候补官员的名额,让大家出粮买当官的资格,所得纳入国家粮库。

除了常平仓,还有一种民间的社仓,发挥着相似的作用。以明朝的社仓为例,当时一社有二三十家,按照富裕程度分为上、中、下三等,分别捐献粮食一到四斗。一旦发生灾荒,上等人家可以从社仓中借粮食,等丰收了之后再归还;中下人家则免费救济,是不需要还的。中国古代的社会保障就是靠政府救济和民间互助,双管齐下,维持社会的正常运转和国家稳定。

(文章节选自刘峰、周海燕《回到古代打官司:中国人的法律智慧》,中国法制出版社出版)