

季卫东:法辩“教授嫖娼案” PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485728.htm 法律侵入本应由伦理调整的日常生活，不仅导致国家权力膨胀，也会阻碍公民培育道德共识机制 上海发生的教授嫖娼案以很怪诞的方式提出了一连串严肃问题：究竟应该如何对待法律与道德及其相互关系？在万物商品化之后，中国将进入一个统治者以身作则为中产阶级树立道德威严的“维多利亚时代”，还是退回往昔“存天理、灭人欲”的卫道士时代？换句话说，这个事件是从解构到建构的转折点，还是更全面的解构的开始，抑或是报复性的“对解构的解构”的信号？从纯粹法律实证主义角度来看，陆德明的行为违反了1986年颁布的《治安管理处罚条例》第30条，这个条款因1991年颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》第四条而具有法律效力。按照有关规定，凡是进行卖淫、嫖娼以及介绍或容留卖淫嫖娼的，均应处15日以下拘留、警告、责令具结悔过或者依照规定实行劳动教养，可以并处5000元以下罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。比照这个规定，公安部门的处罚和复旦大学的处分还算是宽缓的。不过，即使采取上面这种“在法言法”的立场，我们仍无法对当事人的申诉以及社会上的同情之声充耳不闻。首先必须注意的是陆德明自己强调他在茶馆邂逅对方，并不知道其是否风尘女子。这种辩解虽略显牵强，仍然揭示了现行法规的一个基本缺陷，即对卖淫嫖娼概念本无精确定义。如果按照《治安管理处罚条例》第30条文本推理，本案并没有介绍或容留的第三者，也

没有专供嫖宿的场所，似乎卖淫不能成立。如果按照公安部两个有关批复的说法，“卖淫嫖娼是指不特定的男女之间以金钱、财物为媒介发生不正当性关系”，则岂不是“包二奶”、“一夜情”、通奸、姘居甚至未婚同居都有可能被一网打尽？如果继续在构成要件暧昧不清的状况下严禁卖淫嫖娼，恐怕很快就会看到秦朝竹简里记载的那种公家介入私人伦理生活的执法情景：“某里士伍甲送来男子乙、女子丙，报告说‘乙、丙相奸，昨天白昼在某处被发现，将两人捕获并加木械，送到’。”（《云梦秦简#8226.奸》）许多人同情陆德明，并非赞成他的不伦情欲，而是对执法的恣意化、畸轻畸重、官员的公款嫖娼几乎无人追问，以及少数警察与性产业经营者勾结起来敲诈勒索卖淫女和嫖客等现象感到愤怒。造成这类流弊的一个重要原因，是立法技术上的粗糙和失误。在多数国家，法律禁止的只是未经许可的私娼活动，惩罚对象仅为以营利为目的的组织卖淫者，即皮条客、鸨婆以及卖淫团伙组织者，并不包括娼妓本人以及嫖客。嫖客只有在与未成年者进行性交易时才会受到惩罚。但在中国，娼妓、嫖客以及卖淫业主的行为性质未加区别，一同归入行政处罚乃至刑事处罚的范围内，甚至在执法实践中还存在严惩娼妓和嫖客、反而从轻发落危害性更大的组织招嫖营利者的偏向。这种立法技术上的粗糙，与当时立法者企图通过国家权力纯化社会风气的指导思想不无关系。但从今天的角度看，相关规定显然侵入本应由伦理调整的日常生活，不仅导致国家权力膨胀，也会阻碍公民通过交往、反思和自我调节培育道德共识的机制。更重要的是，由于缺乏相应的监督机制，此种规定也在制度上为公安部门的败类与色情业主勾结起来设

套谋财提供了动因和机会，可能导致犯罪活动恶性循环，后患无穷。因此，应该修改有关法律和法规的条款，只把以卖淫营利的一方（特别是业主）作为处罚对象。在这个事件中，还存在一个法律技术上的问题，这就是：即使法律规定嫖娼行为应予处罚，公安机关在调查以及处罚的过程中，也有责任适当维护当事人的沉默权和隐私权，并使这种程序保障与报道自由的原则相协调。其中，对于主观恶性相对较轻的嫖娼行为，公安机关在依法处理之后，如无重大理由，原则上应保护当事人的隐私，不应通知其单位或主管机关，更不宜向新闻媒体透露。此外，一旦事件公开，由于陆德明在一定程度上属于公共人物，大众传媒对其更加关注不足为奇，只要这种舆论监督没有欺软怕硬的选择性，就必然会加强社会的报应机制、提高精神文明的水准。但如果舆论过于情绪化，完全无视对方的隐私和家庭名誉，那就很可能混淆法律与道德的界限，甚至会演化成新式“以理杀人”，反过来破坏现代社会的自治和自由的基础。因此，有必要从重构道德与法律关系的高度，冷静地考察被舆论炒作得沸沸扬扬的教授嫖娼案。当前许多人对陆德明抱有同情之念，说明随着25年的改革开放，社会上对于性的自由化、商品化的大众心理已经有所变化，社会规范与法律规范之间出现了比较明显的裂痕或隔阂。实际上，今天的中国与其他许多国家一样，普通公民虽然视卖淫嫖娼为不道德的现象，自己也不愿意身体力行，但对性产业的宽容度却有所增大。甚至有些人还公然主张部分地承认娼妓的合法性，以减少性犯罪、解决性比例失调、单身者（特别是民工）的生理欲求等问题，但必须加以严格限制、管理以及监督。当然，不同的社会完全可以维

持其固有的道德标准，或者树立新的行为准则，并对性产业以及淫行采取不同的司法政策，但有一点应当明确：无论如何，对混淆道德与法律、在私德领域中广泛行使国家处罚权的做法则必须慎之又慎。“善恶只因主体而成立”（维特根斯坦语）。这意味着觉醒了的个人将追求对伦理问题的自主判断，而不具有这样主体性的人们无善恶可言，即使对他们进行赏罚也与道德无关。因此，在国家权力介入日常性伦理生活之际，应确保其不破坏社会自治的空间和公民的主体性，在“公法”的框架中给“私德”以恰当定位。如果处理不好，将来在重商主义隧道出口迎接我们的未必是“维多利亚时代”式的“高雅”，很可能只是“斯大林时代”那种肃清之后的死寂。作者为中国著名法学家，日本神户大学法学教授。原载《财经》2004年22期，作者做了最后修订。请读者和转载者注意。资料 《中华人民共和国治安管理处罚条例》（1986年通过，1994年修正）第三十条 严厉禁止卖淫、嫖宿暗娼以及介绍或者容留卖淫、嫖宿暗娼，违者处十五日以下拘留、警告、责令具结悔过或者依照规定实行劳动教养，可以并处五千元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。嫖宿不满十四岁幼女的，依照刑法第一百三十九条的规定，以强奸罪论处。《中华人民共和国治安管理处罚法（草案）》（2004年10月经国务院常务会议讨论通过，提请全国人大常委会审议）第九十九条 卖淫、嫖娼的，处10日以上15日以下的行政拘留，并处1000元以上5000元以下的罚款。以卖淫为目的招嫖拉客的，处警告，可以并处100元以上500元以下的罚款；情节严重的，并处1日以上5日以下的行政拘留。背景 “陆德明事件”始末 复旦大学经济学院院长

陆德明近日被曝“嫖娼事件”，该校宣传部已于11月5日向媒体确认此事，并称学校已对陆作出开除党籍、行政职务的处分，留校察看。嫖娼事件在网上散布，始于今年八九月间。11月1日，北京《新京报》首次公开报道时，称陆被警方“当场抓获”。为此，先是复旦宣传部予以否认，陆本人则紧随其后发表声明“我在‘荣室’认识对方，犯错的时间是今年2月前。当时对方无工作，不读书，生活困难。我犯错既是出于同情、帮助，又是出于道德上的迷失。在发觉这过错应该停止时，就没再往来。期间拒绝过二次敲诈电话和多次短信。“警察8月12日找我，说有案要我录供作证。由于对上述错误的理解不同，对事件严重性的疏忽，在警官表明将隐去单位和姓名的前提下，我积极配合并签了名。事后受到了治安警告和罚款。”更详细的“嫖娼版本”则见于媒体报道：“荣室”是位于复旦大学附近五角场的一家茶馆。陆在该茶馆喝茶时认识一名女孩，并发生关系。后来该女因其他事情被警方抓获，供出陆德明。事后，派出所找到陆，提出“你是个有身份的人，我们不把你的事情告诉复旦大学，但是要罚款”，罚款数额是5000元。但警方似乎并未兑现“隐名埋姓”的承诺。要求陆德明录供的是上海杨浦区某派出所，杨浦区系复旦大学所在地。警方录供后，迅速将此事上报市里，市里很快就将此事通报复旦大学党委。接下来的事情，复旦大学宣传部部长石磊对媒体有以下陈述：“事发后，学校首先对陆德明进行了教育帮助。学校党委、纪委、学院总支分别找他谈话，所在党支部还专门开了会。其次，根据党内和行政法规按程序作出了处分决定。党委决定，开除他的党籍。校长会议决定，给予他行政开除，留校察看处分。”至

于警方为何违背承诺，上海市公安局杨浦分局一位处长称，他们已接到上海市委宣传部指令，不得向任何媒体透露案情。一名“知情民警”则向媒体称，警方的惯常做法是，“如果发现当事人的身份很特殊，在办案时会逐级上报。”关于复旦大学作出的开除党籍公职的处分，陆德明表示不服，他在上述声明中称：“依法申请行政复议，是因为对处分的依据不服。”陆的理由是，他并不认为自己的行为是嫖娼。他在接受媒体电话采访时说，自己确实是在茶馆喝茶时认识了几个女孩子，“当时和那几个女孩谈得挺好，一点都没看出来她们是从事特殊行业的。我当时确实没有主观故意行为，也就是说，我去茶馆并不是为了找小姐。所以，我才会透露我的真实身份和姓名。”对此，复旦大学宣传部部长石磊表示：“我们认为这样的处分是恰当的，既严厉又给予出路。考虑到陆德明的专长才能，留校还能做点研究工作或其他工作，也有改正的机会。但在近期，不能上讲台，也不能带研究生。”现年47岁的陆德明于1977年考入复旦，毕业后留校执教至今。事发前，他是该校经济学院院长、博士生导师。陆的学术专长是“后发展经济学”和“当代中国经济发展”，为此一直享受国务院特殊津贴，并于2001年起担任上海市政府决策咨询专家。此外，陆在商界和学界多有兼职。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com