
理性与感性

万以娴¹

2009年1月5日 14:05:40

久不曾提笔写小品文章，更遑论这是首次应邀为博客为文，考虑了半晌该写些什么。学术研究讨论的文章写的精练的学者专家大有人在，关于法律的专论也有权威的立法者和法学专家来点评，都轮不到我在孔夫子面前卖文章。严肃的话题大家也看多了，所以，还是写些个人的感想，纯粹作为一种饭后茶歇的交流吧！

* * *

女儿总是问我：妈妈，如果你退休的话最想做什么？

女儿是一个感性十足的孩子，却有着思路分明的逻辑，相当矛盾的组合。文笔和英文都好，钟情于“犯罪鉴证”（电视剧集 CSI 看多了），满腔的热血希望能伸张正义，却怎么也不肯学法律。理由很简单，不想步我这个妈妈的后尘 -- 凡事挂心，碰到客户有问题时，就什么事也往自己的心里去，总是寤寐思服，辗转反侧，我也知道自己不是范仲淹，哪里有本事做到“先天下之忧而忧，后天下之乐而乐”，但是无论如何做不到佛家的“真放下！”。

多年学习法律以来，不曾停止过思考“理性”与“感性”的问题。法律人，原本应当是理性重于感性，才能冷静与理智的思考问题，但我总认为除此之外，法律人还应该有一份执著与热情，方能锲而不舍的追求公理及正义！因此，当把理性与感性放在我的天平上时，恐怕得往感性倾斜的多一些。也因此，客户的喜怒哀乐总是深深地牵引着我。朋友见我苦恼时总劝我得懂得如何令自己的情感与工作“剥离”，我心想这可不是剥花生，拨开了壳，吃了两颗花生就豁然开朗了。或许这归因于我原本是个学文科的人，自小更是受到父亲的影响，成日浸淫于唐诗、宋词这些抒情与哲理的文学作品中，让自己着实的陷在“只恐双溪蚱蜢舟，载不动、许多愁。”和“风住尘香花已尽”的意境里，像是一只春蚕，吐丝、做茧，恰似如丝牵藤般的纠缠。先父总担心我多愁善感，万一上了年纪恐怕很难改正，故此在我当年

¹ 作者简介

权亚律师事务所资深合伙人，系劳动法以及知识产权法业务部门之负责人。北京大学国际经济法法学硕士、民商法（知识产权法）法学博士。在外商直接投资领域具有近 20 年的丰富实务经验。1997 年在中国劳动和社会保障部之推举下，当选为中国劳动法学研究会理事，成为历年来首位担任此职务之非内地籍人士；2006 年经推举为中国法学会社会法学研究会理事，系香港特别行政区唯一的专家代表。

其同时担任北京大学劳动和社会保障研究所兼职研究员及西北政法大学经济法学院兼职教授（正教授级）；上海理工大学国际商务专业硕士研究生导师。

报考大学时，难得坚持地劝我务必放弃自己心仪的中文系而必须选外文系。我百般不情愿的舍弃了唐宋八大家和李清照，抱起了像块砖头的英国文学史和莎士比亚，艰辛的走过“to be or not to be”的日子！

随后机缘巧合的修读法律，让我深刻领悟到对一个称职的法律人而言，严谨、条理分明的逻辑是不可或缺的本质。平日最大的乐趣莫过于审阅或拜读一些思路分明、言简意赅的文件或作品；最痛苦的则莫过于见到一些长篇大论、来回迂迴不知所云的文稿，绕了三十行字，结果发现实际上用三行字就可以说清楚了。思想的表达一旦付诸文字时与理性的思维应该是有绝对的关系的，问题是写东西理性固然重要，可当处理人际关系时，是不是只能紧紧守住“理性”二字一定是“铁面无私”？只管客户的指示并一味的奉为圭臬（但不论对错）？要如何拿捏理性与感性的分界线？是不是这二者必定不能兼容并蓄？许多人认为具备理性思维的人绝无可能感性，因为这二者是极端的。但我不以为然，一味僵化的死守“理性”，毫无松动的话，恐怕处理任何事情都不能达到预期的目的。

通常从事法律工作的人考虑策略时靠的是理性的思路，首先自然是以事实为依据，以法律为准绳。但是当处理任何争议，尤其是调解和处理劳动争议时，并不总是单单搬出法律条文就能解决一切的问题。我总说处理劳动关系就是处理人的关系，那可不像处理土地的争议一样，房地产是没有感情的“物”，无论你如何的占有、使用、收益和处分，全凭权利人的决定。但是人是有感情有情绪的动物，因此，处理人的关系时要注意尊重彼此。西方国家的思维和中国文化、人情世故有着天壤之别。西方的思维往往是认为只要我有理，处理方式是否近人情则在所不问。我们可以理解国外解除员工的方式可以是甩一个纸箱子让员工在三十分钟内清理自己的物品，而后由保安人员护送离开公司。但是这种冷酷的方式套用在员工的身上时必定会引起不必要的争议，从中国人的思维而言，即便解除系于法有据，但是这种挥别的方式恐怕未必适合于所有的情况。

近年来劳动争议的一个现象那就是解决争议的方式有所改变，职工更倾向于仲裁或诉讼，而不再情愿采用调解的方式来解决争议。究其原因无它，无非是职工们更了解自己的权益了，所以不会轻易妥协。其次，兴讼之成本低廉 - 2008年5月1日《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》施行之日起，仲裁取消了收费，加上仲裁时效也由原来的60天延长到至少一年，而在某些城市，仅仅花10元人民币即可提起诉讼，因此对员工而言，可说是绝对的低成本、低风险。反之，用人单位则需投入人力、物力、管理人员的时间与精力和聘请律师应诉的法律费用，实是高成本、高风险。因此，除非万不得已，任何劳动争议均应首先尽最大努力尝试以友好协商的方式解决，而处理劳动争议时，就必须理解你可能会面对不讲理的员工或是用人单位，此时，仅仅只靠一方理性并不能解决问题，而可能出现“秀才遇到兵，有理说不清”的局面。个人认为应该把握情、理、法的顺序；对当事人都必须尊重，应先动之以情，说之以理，最后始晓之以法（当员工或用人单位不可理喻且其行为违法时，应该对其晓以其应承担的法律责任），我总说法律是不得已时才祭出的最后手段。

其实，多数的法律人将法律条文置于人情世故之上可以说是一种惯性思维，这不存“错误”一说，但却值得探讨。我倾向于赞同这样的理念，即在价值层次上，人情事理可说是社会公序良俗甚至是法律之本，法律并不必然凌驾于人情和事理之上，因为法律也不外乎人情啊！我很难接受法律人只论理性，把自己视为一个冷酷无情的“维法机器”的心态。反之，我认为必须保有一份关怀体恤周遭普罗大众的真诚。过度理性的结果可能是优雅而冷漠的，它可能令法律人墨守成规，认为自己从事的是一份“自傲的专业”，可是如此是否能展现出一个法律人对周遭人群的深切关怀与关爱？难道这个世界还不够现实和冷漠？还需要法律人让它变的更冷酷吗？

“破绽”（Fracture）是一部我非常喜爱的电影，情节叙述一名能力顶尖的年轻检察官（Ryan Gosling 所饰演），有着 97% 入罪率的骄人纪录，自然受到名律师事务所的青睐，他也引以为傲的迫不及待地能加入一个待遇优渥十倍不止，让他能跻身上流社会的名所。因此，理性十足但过于自信的他当接到检察署分配给他的最后一个案件：一名冷血、思路缜密更精于算计的工程师（Anthony Hopkins 所饰演）谋杀对自己不忠的妻子时，这位检察官低估了那位设计了几近完美的谋杀案的工程师。急于攀上枝头做凤凰的他不曾审阅案情，不曾和所谓的“证人”就案情进行任何的核实，也没有心思去认真地办理这个案件，全凭他的督导告诉他疑凶已经写了自白书，他就认定将疑凶定罪对他而言根本无需费吹灰之力。

当他首次探监和工程师会谈时，工程师问他的第一句话是：“我的妻子怎么样了？”检察官回答：“我不知道。”这里显示出来的是他甚至不曾去探望他的当事人 - 受害人！他代表了为人民伸张正义的公权力，却冷酷的对受害人的伤势毫不关心，缺乏了那一份最珍贵的“关爱”之心。当他毫无准备地走上法庭检控工程师的那天，惨遭工程师精心设计的陷阱所耍弄，以致令自己和检察署成为公众的笑柄，检察总长为了控制损害的程度（所谓的“damage control”），毅然地将他撤换，而原本欲招揽他的名律师事务所则欲解聘他。

随后工程师持续的挑衅他，他才醒悟过来自己原先的自大、自我，只顾自己而忽视周围的人（他的团队，受害人）是怎样的一种错误。于是他向检察总长承认自己的错误，要求继续承办该案。检察总长告之不会让他为了他的自大与自我而把案子再分配给他，他说不是为了他的自大或自我，而是疑凶是如此的享受他所作的一切，必须有人将他绳之以法才行。检察总长提醒他，如果他输了，他的那份骄矜优渥的工作可不会再等着他，而检察署也不能再留他，他是否仍然想继续承办？他选择了继续，即使知道他可能没有能令对方入罪的新证据。

其后他到医院去探望陷入脑死昏迷的受害人，在床边读文章给她听，为了取得禁制令以防止她的丈夫拔掉她的生命维护器，“关怀”和一种“爱人”的心以及追求公理与正义的感性逐渐地浮现出来。而与此同时，狡诈的工程师则申请了禁制令不准他再到医院，否则将逮捕他。他却不予理会，检察总长提醒他，案子打输了，没有机会了，他应该更多的为自己考虑了。他回答说：“我一直没少为自己考虑过。”，他的意思是之前他都只为自己考虑，考虑得太多了，而不曾为他人考虑。

故此，和大家分享黎巴嫩大文豪纪伯伦的一句话：“**一切的知识都是徒然的。除非有了工作；一切的工作都是虚空的，除非有了爱。**”是的，单单有知识是不够的，必须能将知识运用在实务上；而单单做好了工作，徒有虚名也没什么了不起，从事法律工作的同时必须在理性之上多加一些感性，加上对社会群体的关怀。在受邀为几所大学的法学院的同学们举办讲座时，我总是不厌其烦的想把自己的这套理念和同学们分享，告诉他们一个法律人要坚守的信念是得有一颗真诚爱人的心，希望同学们在坚持“理性”的同时，不要忘了“感性”在这个世界上的价值。无论将来他们走出校园步入社会后是担任公检法机关的执法人员还是从事律师或是法学教授的工作，都应该用良知与爱来从事法律工作，坚持原则。多一分关怀，多一分牵挂，绝对不至于让自己显得不理性。诚然，如何看待这两种特质，肯定是见仁见智，以上仅是拙见。但是，我深信许多杰出的法律人在待人接物或是处理案件时，之所以能够得心应手，受人敬仰是因为他（她）们都能够在把握理性的前提上以感性为依归。

今天是2008年的圣诞，当女儿问我：“妈妈，你退休后最想做什么？”的时候，我的答案是奉献更多的时间和精力于教学工作和慈善事业，希望能把自己的一些经验回馈予社会，希望能让还没出校门但立志做“法律人”的精英学子们集理性与感性于一身，热爱他们的工作、关怀周遭的人群，用真诚、热情的心为社会奉献一己之力。是的，我希望能以这句话和大家共勉：“法律人的价值不在于学历文件上主修了什么，而在于立身社会中做了什么”！