

Anli Zhong de Sanchong Shijie
Falü Shehui ji Wenhua

刘文会 著

案例中的三重世界 法律、社会及文化



中国政法大学出版社

*Anli Zhong de Sanchong Shijie
Falü Shehui ji Wenhua*

刘文会 著

案例中的三重世界 法律、社会及文化



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

案例中的三重世界：法律、社会和文化 / 刘文会著. —北京：中国政法大学出版社，2015.7

ISBN 978-7-5620-6160-1

I. ①案… II. ①刘… III. ①法理学—案例—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第153219号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 7
- 字 数 180 千字
- 版 次 2015 年 7 月第 1 版
- 印 次 2015 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价 28.00 元

案例中的三重世界

在变化的法律与流动的公正观之间

西方有所谓案例教学之法，主要是通过各种逻辑思维方法的运用，分析法律关系的构成及适用，达到提高法律思维水平、学习准确运用规范的目的。在我国的法律教育中，案例教学法的普及率越来越高，多数高等院校的法学专业还为此开设了专门课程。

据我个人理解，西方之案例教学法在达到上述目的的过程中，其重心主要是各种法律方法与司法技能的熟练运用，尤其是基于法律体系开展法律论证的一致与自足，而不是公正观的思辨本身。用简单的话说就是“侧重于术，而非道”。其中的关键在于，在法治水平较高的诸西方发达国家中，虽然在理论上对何为公正的争论一直存在，且永远不会停止，但它们与我国现阶段在社会背景上存在一个重要差异：全社会存在一套被共同认可的公正观或者居于主流的公正观，即在法治社会之中，大体存在法律体系据以存在和运行的“公共的正义”观。因而，法律的形式合理与实质合理之间通常不会形成较大张力。在某种意义上，司法公正的实现主要聚焦于法律适用的细节中，包括法律事实的确定与逻辑问题、法律解释与论证的规范等，这类形式与技术性的问题便成为检验司法公正与否的直接标准。

据此可以说，法律体系合乎逻辑的适用就意味着司法公正的实现，形式合理就等于实质合理，合理即为公正。

但在法治社会尚未真正建立的我国，在进行案例教学和案例分析时，便不能完全贯彻上述西方案例教学法的严格程序，对侧重点必须有所调整。理由在于，我国正处于剧烈的社会转型时期，全社会尚未形成一套普遍的公正观念，法律体系没有健全完善，法律人的司法技术与法律方法水平尚待大幅度提升。这种状况决定了，在当前的司法过程中，形式合理与实质合理之间必然存在巨大张力。所以人们才会经常看到所谓的“同案不同判”的现象，会发现在社会各领域关于同一案件的讨论中，同时存在着截然相反、难分高下的观点。在这种大背景之下，我们恰恰要通过案例分析，具体展示形式合理究竟应当怎样，人们要求的实质合理又当如何，并且凸显出两者之间存在的种种张力。案例分析的主要目的，便是经过以上过程达到形式合理与实质合理的融合统一。

因此，在我国开展案例分析与案例教学时，对于案例中的三重世界——法律、社会和文化，应当把重心放在越加后面的观念层面，再依据逐步达成的公正观的内容，回推到现行法律体系的完善上来。

对案例中的法律、社会和文化这三重世界，还可再将其细分为若干层次。第一个层次是人们面对的案例与法律事件，通过收集相关的信息与材料，可以构建出其中的基本关系与结构。第二个层次，涉及该案直接关涉到的具体规范及政策，它们应当如何作用该案，实际发生的效果又怎样，以及应当与现实之间存在什么差异。第三个层次的内容则是观察作为该案发生和所涉规范运行于其中的社会结构的基本状况，比较重要的是主体之间的社会关系，以及调整和决定这些社会关系形成的观念

系统，比如案发前后的社会道德状况、伦理体系等。为了把案件理解得更加透彻，还需深入到更深层次的内容中去。第四个层次，要继续探究决定上述社会观念的产生及其功能背后的诸种信仰体系，了解并体悟不同信仰的内容体系和运作机理。近年我国法学领域持续热议的法律信仰问题即是一例：法律之所以有效，是因其被普遍信仰，反之，法律之所以无效，则在很大程度上是因为缺少信仰这个要素。一如人们经常记诵的美国法学家伯尔曼所述的法律格言：“法律必须被信仰，否则形同虚设。”当然，法律信仰问题中的思想资源及其所蕴含的现实功能，在我国还远远未被有效开发。第五个层次，包括信仰问题在内，这些内容最终都根植于一个民族关于自身人性与人心的规定性之中，人类的法律实践和法学理论，都从中而来，再回到此处。

总之，通过分析实际发生的案件和司法过程，能够反映出我国现阶段文化观念、司法理念与法律实践之间存在的一致关系和相互冲突的方面。随着社会转型的继续、文化观念的变迁，以及司法理念和法律体系的逐步调整，我们能够看到身处其中的各类群体所表达出来的不同诉求、社会舆论领域存在的巨大分歧，也能观察到法官们的纠结犹豫、学者们的质疑失望。但无论如何，这都是一个古老民族由长期专制走向法治的必经过程。在这条道路上有逃避有冲动，有希望有失望，有汗水更有泪水。但只有经过肉体与灵魂的重重磨砺，才能在不断调整变化的法律体系与流动的公正观之间，慢慢建立起良性互动，并最终探索构建出国人期望的“公共的正义观”，和与之相配套的完善的司法体制和法律体系。

在这个意义上，修习案例分析不光是法律人的必修课，还是其他公民提升自身修养的重要方式。通过不断的分析训练和

思考体悟，能够有效地提升法律思维水平，由此使能在追求属于每个人的正义理想时，获得更多观念性力量的支撑。

今后笔者将以上述分析模式为基本框架，持续解读我国法治建设进程中发生的重要案例，争取能够破解其中存在的法律与法理难题，为我国的社会与法治转型尽一己之力。暂时将其命名为“刘文会的法理”之案例分析系列，本书是其中的第一本。

序 言 案例中的三重世界：在变化的法律与流动的
公正观之间 / 1

第一章 中国的“洞穴奇案”：劫机疑案中的法理 / 1

一、拟制案情 / 1

二、基本法条 / 2

三、理论目标 / 2

四、处理意见 / 4

第二章 “中国式”过马路的实质：违法成本过低还是守法
成本过高 / 14

一、现象、原因和应对 / 14

二、对“中国式”过马路实质与成因观点的综述 / 20

三、“中国式”过马路问题的实质及解决 / 23

第三章 彭宇案后遗症的法理研判：对我国传统公正观的
再反思 / 28

一、基本案情和司法过程 / 28

二、一份“认真说理”的判决书 / 33

三、传统公正观及其运作模式：权力博弈及其平衡 / 39

四、传统公正观的观念来源：中庸理想及其现实化 / 42

五、问题的解决：严格适用法律，培育现代理念 / 46

附：彭宇案一审判判决书 / 49

第四章 药家鑫的忏悔与救赎：从其杀人理由反思传统

家文化的功用 / 58

一、基本案情和司法过程 / 58

二、继续讨论的价值：它不是特殊个案 / 64

三、从杀人理由看该类案件的罪与罚 / 66

四、对生命价值的功利性态度源于中国传统的家文化 / 75

第五章 凤凰罢市事件中的法理：官民文化传统与官民

争利 / 79

一、事件过程 / 79

二、凤凰罢市事件的性质：官民争利？ / 80

三、官民争利的基本模式 / 82

四、公私不分及其观念来源：“父母官”与“子民”关系的
文化传统 / 85

五、争的策略和道德理由的“双重运用” / 88

六、问题的解决：超越“利”字官民关系的确立 / 91

第六章 于润龙非法经营黄金案：执法利益何时休 / 94

一、基本案情和不断反复的司法过程 / 94

二、转型时代“里外不是人”的执法与司法 / 100

三、执法及司法行为的历史合理性问题 / 102

四、“非法经营罪”应修改为“违法经营罪” / 103

第七章 复旦投毒案的法文化透视：免死请求信、有专门知识的人出庭及死刑问题 / 105

一、基本案情及司法过程 / 105

二、对本案关注焦点和拟讨论主题的归纳 / 108

三、“请愿书”的性质辨析：谁来为死者伸张正义 / 109

四、“有专门知识的人”出庭的司法功能及其法理审视 / 111

五、死刑废除问题：免死需要更强的理由 / 113

第八章 刑事司法理念的更新与冤案预防：以对刑讯逼供的深度分析为切入点 / 115

一、典型案例 / 115

二、我国冤案中刑讯逼供的普遍存在：从中西方冤案成因的比较说起 / 118

三、口供中心主义的逻辑：“口供—事实—客观事实”链条的闭合 / 122

四、法院在冤案形成中的角色 / 125

五、司法理念的更新：最理智的司法才是最理想的司法 / 128

第九章 司法缘何犯了“拖延症”：以对聂树斌案的法文化反思为切入点 / 133

一、典型案例及其漫长的司法过程 / 133

二、司法也犯了拖延症 / 146

三、造成司法拖延症的“双重不敢”及面对错误时道德能力的缺乏 / 151

四、父权家长制传统与家族化司法体制是司法拖延症的根本原因 / 154

五、克服司法拖延症是妥善处理聂树斌案的最佳途径 / 157

第十章 司法改革向何处去：制约当前司法改革的主因是“家长化”而非“行政化” / 164

一、改革进程中政法委的职能发挥及相关案例 / 164

二、为什么造成当前司法改革困境的主因不是行政化 / 170

三、中国的家文化传统及家长制决策的一般原理 / 176

四、现行司法体制的家长化设计：主要以法院体制的运行为例 / 181

五、以司法的家长制传统为视角解析当前司法改革中的基本悖论 / 191

六、司法的“去家长化”：从理念更新到制度重构 / 201

结 语 我们都需要勇气 / 208

中国的“洞穴奇案”：劫机疑案中的法理

一、拟制案情

我国某民航公司的一架中型客机在从一内陆城市飞往一沿海城市途中，突然遭遇劫机，被5名劫机犯有效控制，他们共携带5把管制刀具。当时机上共有机组人员和乘客55人。5名劫机犯胁迫飞行员将飞机飞往2小时航程之后的大海并投海。

事后查明了这5人的基本状况和劫机意图：赵某，认为生来社会就对他不公，决定报复社会；钱某，晚期肝癌患者，对未来充满绝望，临时起意决定劫机；孙某，认为活着无聊，而劫机则是一个非常刺激的死法；李某，一名狂热的邪教徒，想通过这种方式将更多的人带入“天堂”，一起永享仙福；周某，因打工遭遇欠薪，反复沟通未果将老板重伤，现正被网上通缉。

在劫机过程中，一名乘客因过度恐惧不自觉地站立起来，被赵某用匕首刺伤腹部致重伤，所幸并未危及生命。在局面濒临失控的关键时刻，机舱中部站起一位慈眉善目、举止庄严的老者。他在与劫机犯充满危险的谈话过程中，从父母和老婆孩子等家属对他们的牵挂说起，并对5人的遭遇表示出真诚的同情，对社会的不公进行了严厉的控诉，之中还陈说了生命的可贵、他人的无辜，最终引申到人活着的意义和责任等多方面的

内容，做出了动情人理的阐述与交流。5名劫机犯逐渐有所感悟，并对自己的行为表示悔恨，希望还有改正的机会。在场的所有人都被老者的讲述深深打动，体会到人生旅途中实在是充满了苦乐悲喜等多重滋味，正因为如此，每个人都应当认真生活、善待他人，并肩负起对自己和社会责任。最后，老者呼吁机上5名劫机嫌犯之外的所有人共同保证：法院不会判处死刑，并对他们今后生活等方面存在的困难提供一些力所能及的帮助。对于这些承诺，包括5名劫机嫌犯在内的全部人员一起签字立约为证。

5名嫌犯停止劫机，飞机顺利降落在最近的一个机场。随后，5人被以劫持航空器罪逮捕并被提起公诉。××中级人民法院刑事审判庭组成合议庭开庭审理了此案。虽然本案的事实和证据较为清晰，但最后在对5名被告应当如何定罪量刑等方面，在该院审判委员会各委员间展开了激烈争论，提出了若干种差异较大的裁判意见。

二、基本法条

《中华人民共和国刑法》第121条：以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；致人重伤、死亡或使航空器遭受严重破坏的，处死刑。

《中华人民共和国刑法》第123条：对飞行中的航空器上的人员使用暴力，危及飞行安全，尚未造成严重后果的，处五年以下有期徒刑或者拘役；造成严重后果的，处五年以上严重后果。

三、理论目标

一个案件最为正确或合理的处理结果往往不是唯一的。不

同的判决结果，直接源自裁判者对现行法律体系及其适用的不同理解，这种认识的差异则源于各自所依据的法学思潮之间的理论立场不同。更深层次的内容还有，在诸法学思潮和理论立场的背后，是迥异的法文化观念与法哲学在起着决定性的作用。总之，对一个案件的法学思考起码存在以上三个层次的内容，在此基础上可以结构出观念和立场颇为不同的法学思潮与流派，以及与之相匹配的法律适用机制。

“洞穴奇案”^{〔1〕}，由已逝的当代著名法理学家富勒拟制，在西方的社会观念、法学思潮和法律体系的整体背景之下具体展开。这些源自西方社会观念系统中不同部分的法学理论与流派之间，既有相互竞争的方面，又有内在一致的内容，决定了该案的法律适用存在多种可能性，并做出依据和结果殊为不同的判决。这种类型的拟制案例所引发的讨论，有利于促进在法学理论和法律适用两者之间，建立起一种良性的互动、检验和依存关系。笔者在本章中所拟制并讨论劫机疑案的基本目的与富勒相同，即“构思该案件的唯一目的，是使大家共同关注一些存在分歧的政治和法律哲学”^{〔2〕}，只不过笔者拟制的劫机疑案发生在中国当前的社会环境之下，可谓是发生在中国的“洞穴奇案”。

通过对劫机疑案的思考，笔者想展示出在我国现行的法律体系和诸种法学思潮及社会观念系统中，劫机疑案应当被如何判决才更为公正、合理。接下来，笔者试图继续探索出，能够

〔1〕“洞穴奇案”，最初由当代著名的法理学家富勒拟制，并提出了五种依据和结果都有所不同的处理意见。后来萨伯教授又根据西方法学理论的最新发展，继续补充了9种处理意见。参见〔美〕彼得·萨伯：《洞穴奇案》，陈福勇、张世泰译，三联书店2012年版。

〔2〕〔美〕彼得·萨伯：《洞穴奇案》，陈福勇、张世泰译，三联书店2012年版，第53页。

取得更好社会和法律效果的司法运行机制和法律适用模式，并督促人们树立起创建有中国特色的法学流派的自觉意识，以便最终回答好“中国法律向何处去”、“中国法学向何处去”、“中国人和中国社会向何处去”等关系到中国法治建设和未来社会发展的重大理论问题和实践问题。

本案思辨的主要节点有两个：第一，依据我国现行的法律体系，如何判定类似劫机疑案中签订的“社会契约”（集体协议）的性质与效力？第二，无论是在抽象的法学理论，还是在实际发生的案例中，应当如何辨析处理现行法律的安定性、权威性与正义性、合理性之间的关系？具体而言，是否可以做出突破现行法的判决？在何种情况下才能做出这样的判决？对以正义理想之名出现的相关“法外因素”，在案件处理过程中要不要考虑？以及需要采取何种方式、考虑到何种程度才算合理？关于这些问题的讨论，还渗透着法律规则与法律原则、法律适用与社会道德舆论、司法运作及其社会生态等法理主题的复杂辩证。

四、处理意见

刑庭承办法官及合议庭的意见：依据《刑法》第121条判处死刑

本案承办法官和合议庭合议的结论基本一致，认为直接依据我国《刑法》第121条的规定，5名被告的行为构成劫持航空器罪，且因具有致人重伤的情节，所以应当判处5名被告人死刑立即执行，剥夺政治权利终身。

吴副院长：本案事实清楚、证据确凿，应当判处死刑

首先，让我十分不解的是，为什么这个案件需要上报审委会研究，理由是什么？既然承办人和合议庭已经达成一致意见，那么接下来制作判决书即可，究竟还在犹豫什么？依据我国

《刑法》第121条关于劫持航空器罪的规定衡量，本案事实清楚、证据充分，罪名成立。因此在我看来，这是一个清楚得不能再清楚的简单案件，没有研究的必要和价值。我同意本案承办人和合议庭的处理意见，判处5名被告人死刑立即执行，并且劫持航空器本身是十分危险的行为，对这类行为要加大制裁力度，绝不能姑息纵容。

郑副院长：集体协议起码应当具有刑事谅解书的效力

我认为要考虑本案中集体协议这个事实，并赋予其一定的效力，即法律应当尊重诸如本案中这种集体约定的部分价值。从内容上看，它类似于很多刑事犯罪中受害人出具的谅解书，所以在量刑时要做适当考虑。基于当时的特定场景，被告人的确真诚悔罪，当事人也是出于真心而谅解，这些因素使得此案中的这个集体协议具有了一定的特殊性，应当比普通刑事案件中谅解书所具有的酌定情节的效力更强一些。当然，现行法律体系的权威性是第一位的，这个大的原则必须遵守，受害人的谅解不能达到完全免责的效果。有鉴于此，我的意见是能否考虑在法定刑之下，对5名被告进行差别量刑：对致人重伤的被告赵某判处死刑缓期二年执行，对其他四人分别判处无期徒刑。

王副院长：宣判无罪，法律不能失信于真诚的签约人

我想在前面郑副院长判决理由的基础上走得更远一些。我认为应该宣判5名被告无罪，主要的理由在于集体协议应当有效。我们不能将现行法律的纸面规定视作唯一标准，把根据它所进行的形式逻辑推理作为唯一可以接受的结果，并据此彻底否定基于社会情理等因素提出的合理要求，让冒着生命危险站起来，经过如此艰苦谈判且最终成功的老人失信，让所有真诚的签约人失信。我们不能这样做，法律也不应该否定这种真诚签约所蕴含的巨大的道德价值。死刑判决既不公正，又不合理，

司法不能这样无情。我认为，这是在本案中法律绝不能无视的社会情理和司法伦理，而且要充分地贯彻这些要求，即在特定的情况下，基于法律体系的形式合理性要求，应当向基于社会普遍价值的实质合理性要求让位，本案正是属于这种特例。

冯副院长：应当无罪，借此发挥法律的教育和警示作用

我同意王副院长无罪判决的处理意见，但具体理由有所区别。首先，该集体协议处置了其无权处置的内容，因而从形式上看，不具备直接的法律效力。但在本案这种特定的情况下，签订的集体协议基于其真实性和真诚性，以及其中所蕴含着的契约精神和道德价值，使该协议具有了强大的道德效力，对此法律的确不应当彻底否定。另外，我想指出其中一些易被忽略的内容的重要性：通过无罪判决，等于确认和鼓励了类如案中老者一样的社会公众，鼓励人们积极地发挥自身力量去化解纠纷，同时促进法律的有效普及，此外还有经过老者说服后被告真诚悔罪所具有的教育和警示作用，这些也正是法律与司法过程的目的所在。本案的无罪判决，可以使得这些方面的内容具有更大的显示度，能够最大程度地教育社会公众——即使犯了严重错误，只要悬崖勒马、真诚悔过，始终不晚，同时对于将要和正在实施犯罪的人，以及处于改造过程中的罪犯，也是一种警示和鼓励。因此，如果法律彻底否定了这个集体协议所具有的道德效力和社会效力，不仅会让所有的签约人失望，同时也阻断了通过该案对社会发挥更多教育和警示功能的机会，和向全社会宣示法律精神和社会伦理的机会。根本上来讲，我关于无罪判决的处理意见和理由，也符合当前法律效果和社会效果综合统一原则的要求。