



重大历史案例

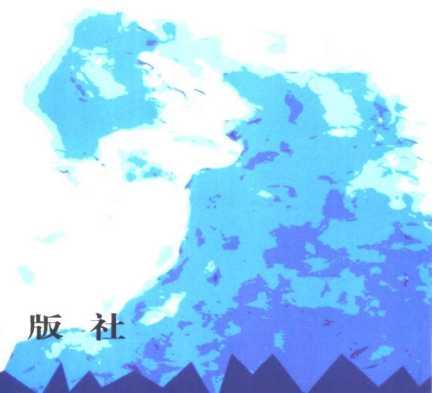
的

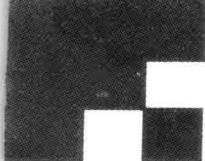
ZHONG DA LI SHI AN LI DE
FA LI YAN JIU

法理研究

侯惠勤 陈湘文 李义松 编著

湖南人民出版社





重大历史案例的

ZHONG DA LI SHI AN LI DE
FA LI YAN JIU

法理研究

侯惠勤 陈湘文 李义松 编著

湖南人民出版社



图书在版编目(CIP)数据

重大历史案例的法理研究/侯惠勤,陈湘文,
李义松 编著. —长沙:湖南人民出版社,2003.11

ISBN 7-5438-3458-8

I.重... II.①侯...②陈...③李... III.案例—
研究—世界 IV.D911.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 079270 号

责任编辑:易和声
装帧设计:虢 剑

重大历史案例的法理研究

侯惠勤 陈湘文 李义松 编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路 66 号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 核工业二三〇印刷厂印刷

2003 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15.75

字数:385,000 印数:1-4,000

ISBN7-5438-3458-8

D·551 定价:25.00 元

序 言

侯惠勤

辩证法的第一要旨是强调事物间的相互关联、相互作用，因此，观察事物的洞察力无非有两种表现方式：一是见微知著、以小见大，正所谓“一叶知秋”；二是高屋建瓴、纲举目张，正所谓“一览无余”。本书最初的构想是走第一条道路，即通过历史上、实践中产生过重大影响且富有争论空间的典型案例，透视人类的法治历程，彰显人类法的精神及其趋势，而为当代的法治实践提供启示。然而当这些构想付诸实施时，马上遇到了几乎无法逾越的障碍，这就是法的形而上和形而下问题。事实上，我们往往不加区分的所谓“法理”，却遮蔽着逻辑之理和理念之理的分野。前者是对于独断论前提（公理）的运用，是有限之理，而后者则是对于这一前提的质疑和辩驳，是研究“理”之所以为理的根据，因而是理之“大全”；前者可以从经验事实（包括案例）中导出，立足于实体法，倾向于实证式研究，而后者则不可能完全由经验证明或推倒，立足于“应然”，只好诉诸哲学或宗教；前者铺设对于现行法的合理以至崇敬之心态，而后者则直面法在现实中的无奈、扭曲以至荒诞，酿就了对于法的怀疑情绪。这就是法哲学或法理学应归于哲学还是法学家长期争论不休的根本原因之所在。法理的这种矛盾，实际上是知识与信仰、科学与人文界限的一种表现，实在难以廓清。

虽然如此，并不等于说我们在这方面就不能有所作为了。不

论两者之间有多么巨大的差异，追求法的“真”（正确）以及在此基础上的真善美之统一，总是我们（以及所有人类精神）最终的指归。因此，从更深的意义上说，展示法的严谨、完备、可靠可行与揭示法的疏漏、局限及可疑可怜同样有价值。事实上，现实中存在着的不同的法学体系（如西方就有欧美法系和大陆法系之分）和法学学派并非势不两立，而是相互补充、相互渗透，以一种不很纯粹的方式表现。就拿案例分析来说吧，这本是欧美法系较为注重的研究方式，而现在也同样流行于欧洲大陆；对于同一个案例，不仅有很大的法理辨析空间，而且具有更为开阔的法理想象空间，与理解者自身的学识乃至信仰都密不可分。因此，重要的不是定于一尊，也不是各执一端，而是在宽松（形成各种观点得以充分展示的环境）基础上的综合。正是基于这一认识，我们调整了思路，力图在发挥案例分析优势的同时，也能使人感受到宏观驾驭之魅力。这不仅体现在导论中，也体现在各个案例的法理辨析中。

从我国法学界的状况看，改革开放前深受苏联法学影响，此后则大量学习引进了西方各种法律体系和法学思想，但从法理学的角度看，受西方大陆法系的影响似乎更大些。应当承认，这些年来，我国法理学研究和教学都有了明显的进步，形成了新型的法理学教学构架。其中，较为典型的一种就是以法的本体、法的运行、法的演进、法与社会等为基础，形成了一个体系。无疑，这些体系的建构是法理学学科建设的一大进展。但是，当前法理学教学中都存在着倾向于理论的逻辑推演，强调其法理体系的理论合理性而忽视法理的实践性问题，因此在不同程度上出现了教学与实践联系不够紧密、甚至有点脱节。法理教学不应该是抽象教条的集成，而应该面向法律事实，在生动的案例中学习和运用法理。法学是一种实践科学，它和经济学、管理学一样离不开对于典型事例的研究。在美国，哈佛大学法学院最早把案例教学作

为法学教学的主要形式，由于这一方式与英美案例法国家的司法实践相契合，逐步成为西方主流的教学模式。案例教学在法学也如同案例教学在经济学、管理学的情形一样，正在世界范围内获得越来越多认同和发展，形成了一种趋势。中国的法学教育正在案例教学方面做出初步的尝试，但是这些尝试主要是在部门法的领域，而在法理学的还没有比较系统化的著述。本书正是基于案例教学的基本理念，试图为法理学的学习和研究提供一本参考读物，并为推动法学的案例学习而努力。

法学思想的演变总的看来还是有规律的，突出地表现在法理的发展与法律实践的历史相一致。法理是历史地前行，每一个案例忠实地记录了法理的历史演变。历史是一条长河，众多的案例沉浮其中，我们试图在这条长河中拾取几朵浪花，以折射法理历史的演进。在刚刚过去的 20 世纪，40 年代纽伦堡审判和东京审判标志着自然法理念的复兴，而到了 80、90 年代的辛普森案和克林顿案无疑是程序正义对于实体正义的胜利，显示出实证法学的主导地位仍然不可动摇。整个 20 世纪的西方法学交织着自然法学、分析法学和社会法学的斗争，在多元化的格局中展现法理观念的激烈交锋。对于中国法制建设来说，20 世纪更具有开创性的意义。从辛亥革命以来的中国法律史上的三次大的转折都发生在这 100 年中。陈独秀案和“七君子”案，是民国初年的重大政治案件，它发生在中国引进西方法制体系的最初年代；林彪、江青反革命集团案标志着对于人治的告别和法治的重新确立，是新中国成立后的又一次重大转折的开始；而在改革开放时期出现的安乐死案，表明了法律转向对于个人的深切关注的趋向。所有的这些，或许是不全面的，因为它们只是案例中的一小部分，但是它们却是具体的，是有代表性的案例，而对于这些案例的深入分析则有助于我们了解法理的历史，也就是了解法理的根基。

对于中国法制的现代化建设来说，以马克思主义的法学为指

导,总结国内外法律实践的经验,不断丰富和发展马克思主义的法学思想,是法制建设的必然要求。中国的法制建设不能割断历史,要正确总结历史的经验。例如,陈独秀案提出了一个革命权的问题,革命权是马克思主义的基本主张,革命是对于现行法制的否定,没有革命权,也就没有人民革命的合法性,革命权在马克思主义法学中永远有一席之地,我们不能告别革命。但是马克思主义的法学也要结合当代社会实践而不断发展,我们要把历史和当代相结合,要把传统性和现代性相结合。我们既要在政治革命的问题上作出科学的回答,也要在当代所涉及的个人利益、全球利益等有关方面的法学实践中作出科学的回答。中国的法制建设同样也不能与外部世界相隔离,要放眼世界,准确总结西方法制实践的得失,吸取西方法学理论的有用成分。如果说辛普森案提出了程序主义的局限性问题,那么在中国法制建设中如何权衡和处置程序正义取向和实体正义取向同样是一个非常值得研究的问题。我们研究和学习的目的就在于为中国的法制建设提供有益的思想材料。

最后想提到的是,本书选取了10个经典的案例,我们为了找到第一手的资料作了很大的努力,先后多次到北京图书馆、上海图书馆以及本校图书馆查阅资料。这些著名的案例虽然都曾经轰动一时,但是要找到其散落各处的原始材料却并不容易,而有两个案子的资料竟然是在南京一个旧书店中找到的。本书所附的国内案例的资料是在很齐全的资料基础上精选的,而国外的几个案例,也尽可能收集了现有的中文资料,并且翻译了部分英文资料,应当是可靠的。这些努力一方面兴许可以减轻对这些案例的关心者查找资料的辛劳,而更主要的是研究这些宝贵的资料将使所有法学界和关心法学的人都从中得到各自有益的启示。

是为序。

目 录

第一章 导论：法理的历史昭示

- 兼论马克思主义法哲学的历史使命 (1)
- 一、法治与意识形态 (1)
- 二、从何种意义上说，历史并没有终结？ (6)
- 三、法治路径与“法治资源” (13)
- 四、法治与信仰：或者是《圣经》，或者是《共产党宣言》
..... (16)
- 五、权利本位论和个人本体论 (26)
- 六、关于法律和道德的关系 (31)

第二章 自然法理念的复兴

- 纽伦堡审判 (38)
- 一、案情介绍：影响世界文明进程的审判 (39)
- 二、你们的“信念”和“价值”“与我们的审判无关”
..... (44)
- 三、对被告的行为应该适用何种法律？ (46)
- 四、政治领导者个人对其发动的战争承担刑事责任吗？
..... (49)
- 五、反思：法律实证主义、自然法理论及其超越 (54)
- 六、案例资料选编：杰克逊的法庭演说、雅尔赖斯总
辩护书等 (58)

第三章 战争罪及其审判权

- 东京大审判 (83)
- 一、案情介绍：人类历史上迄今为止规模最大的一次
国际审判 (84)
- 二、法庭审判权合法性之争 (87)
- 三、战争罪行不容抵赖 (89)
- 四、自卫还是侵略？ (93)
- 五、“共同谋划”成立吗？ (97)
- 六、对本案涉及的若干深层次法学问题的几点反思
..... (101)
- 七、案例资料选编：清濑一郎在远东国际法庭为日本战
犯所作的辩护辞等 (107)

第四章 合法斗争权与革命权

- 陈独秀危害民国案 (133)
- 一、案情介绍：陈独秀的第五次入狱及审判 (134)
- 二、本案的辩护理据：五“别”与一“同” (136)
- 三、法理聚焦：国家、政府与革命的问题 (141)
- 四、案例资料选编：章士钊、陈独秀的辩护辞等 (150)

第五章 司法独立与司法公正

- 七君子之狱 (167)
- 一、案情介绍：因爱国而入狱的七君子案 (168)
- 二、对检方所列十项证据的驳斥 (169)
- 三、法理辨析：司法独立、法与国家利益之冲突以及
罪刑法定原则 (175)
- 四、对我国现阶段司法独立问题的一些思考 (182)

五、案例资料选编：沈钧儒等答辩状等·····	(185)
------------------------	-------

第六章 政治责任和法律责任的界线

——林彪、江青反革命集团案·····	(228)
一、案情介绍：窃国大盗的倾覆·····	(229)
二、法律依据和刑法的溯及力问题·····	(231)
三、刑事犯罪还是“路线问题”？·····	(232)
四、主犯与主犯都一样吗？·····	(235)
五、反思：人治还是法治？·····	(236)
六、案例资料选编：最高人民检察院特别检察厅起诉书、 律师的辩护辞等·····	(243)

第七章 政治人物的道德责任与法律责任

——克林顿绯闻案·····	(285)
一、案情介绍：总统的桃色新闻与弹劾案·····	(286)
二、克林顿案中的两个基本法律问题：总统的“暂时 豁免权”与“伪证罪”等罪行的法律责任·····	(288)
三、关于法治问题的若干理论思考：法律与权力、法律 与道德、法律与政治等·····	(292)
四、案例资料选编：斯塔尔报告要点、白宫的辩驳书摘 编等·····	(302)

第八章 程序正义的价值与局限

——辛普森谋杀案·····	(319)
一、案情介绍：网球明星涉嫌谋杀妻子·····	(319)
二、本案处理中的公正与不公正·····	(321)
三、法理反思：程序正义的价值与局限·····	(330)
四、案例资料选编：法庭辩论节选等·····	(337)

第九章 严格责任原则的运用

- 希克伍德诉科尔-麦克基公司索赔案 (360)
- 一、案情介绍：一起钚致人死亡案的责任纠纷 (361)
- 二、何谓“严格责任”？ (363)
- 三、“钚是怎样跑出来的”？ (365)
- 四、惩罚性损害赔偿金：绝不让美国工人再因“受欺骗而失去生命” (367)
- 五、对“危险责任应该由危险形成者承担”法理理念的反思 (370)
- 六、案例资料选编：斯宾塞在希克伍德诉科尔-麦克基公司索赔案中的法庭演说 (374)

第十章 消费者概念的推广

- 台湾“马偕医院肩难产案” (398)
- 一、案情介绍：适用消费者保护法的医疗案 (399)
- 二、原告的主张、被告的抗辩以及法院的裁判 (402)
- 三、本案焦点问题及其反思 (406)
- 四、案例资料选编：台北地方法院民事判决、台湾高等法院民事判决（节选） (418)

第十一章 生命权的法理分析

- 陕西省汉中安乐死案 (437)
- 一、案情介绍：全国首例安乐死案 (438)
- 二、法庭交锋与法院裁决 (440)
- 三、本案焦点问题及其分析——以部门法为思考范围 (444)
- 四、法哲学视域中的安乐死合法化问题 (450)

五、案例资料选编：第一轮辩护辞等.....	(461)
后记	(487)

第一章 导论：法理的历史昭示

——兼论马克思主义法哲学的历史使命

在今天，建设法治之国已经成为中国共产党、中国政府和广大民众的一种共识。但是，我们必须清醒地认识到，由于经济、政治、文化和历史等多种因素的共同作用，我们所追求的法治是一个与西方资本主义法治有所区别的社会主义法治，这就要求我们在法治建设过程中必须首先搞清楚什么是社会主义法治、何以建设社会主义法治，以及如何建设社会主义法治等一系列重大的法治理论与实践问题。否则，我们的法治进程就会因偏离方向、“资源短缺”或战略失误而再度发生断裂。不过，限于主题和篇幅，我们在这里不可能对所有问题都做出回答，而只能就中国何以建设社会主义法治这一问题做一些初步的探讨。我们期望，这些探讨与后面的中外经典案例分析一起，能够引发一切关注中国法治命运的人们对上述问题的高度重视和深入思考。

一、法治与意识形态

20 世纪中国三个伟人之一的孙中山曾说过：“世界潮流浩浩荡荡，顺之者昌，逆之者亡。”现代国家的一个重要走向，就是其合法性类型向法理型转变，即以法治为特征的公共权力体系和价值整合方式；而当代世界的一个大悖谬，则是“全球化”与

“发展”遮蔽下的意识形态涌动。因此，尽管现代国家的称谓和性质五花八门，然而它们却又都无一例外地自称为法治国家。此种状况既表明了历史发展的大趋势，却又如黑格尔所言，不是以直接的方式，而是通过利益、欲望、意识形态乃至文化的冲突曲折地显示。因此，现代国家必定要更加注重“正名”，而法治及相应的民主、自由、人权等，则已经成为国家道义的标尺。这就注定了现代国家实际上是一个意识形态国家机器空前发达的社会，如果没有一个强大的辩护体系，使国民认同国家的法治性质，该国家权力就会陷入最深刻的危机，难逃被更迭的命运。可以说，对于法的根本理念的认识和宣传，已关系到当今任何一个社会制度的生死存亡。

其实，早在 180 多年前，黑格尔就看到了这一趋势。他在《法哲学原理》中指出：“关于认识法，现代世界还有一个更迫切的需要，因为在古代，人们对当时的法律还表示尊敬和敬畏，而在今天，时代的教养已转变方向，思想已经站在一切应认为有效的东西的头上。”“现在有更特别的需要来认识和理解法的思想了。由于思想已提高为本质的形式，人们必须设法把法作为思想来把握。”^① 马克思恩格斯在《德意志意识形态》中也谈到，任何一个时代的统治思想都是统治阶级的思想，统治阶级不仅作为物质资料的占有者，同时也作为思想的生产者进行统治。^② 随后卡尔·曼海姆指出了“受观念操纵的时代”趋势，“这意味着没有任何人类的历史探险如此明确而可怕地依靠观念的力量，因此也依靠我们使用观念的能力和掌握符号世界的才干。”^③ 这里所揭示出的趋势是，国家权力结构越来越向文化霸权倾斜，谁掌握了思想解释权，谁就真正掌握了统治权，而法理则是现代国家第一

① 黑格尔：《法哲学原理》序言，商务印书馆 1961 年 6 月版，第 15 页。

② 《马克思恩格斯选集》第 1 卷，人民出版社 1995 年 6 月版，第 98～99 页。

③ 乔·萨托利：《民主新论》，东方出版社 1998 年 12 月版，第 563 页。

思想解释权。

能否适应此种趋势是我们对于当代中国心存忧患的根据之一。我们需要建设的是社会主义法治国家，其根本理念是在马克思主义的指导下，努力实现坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。坚持这一理念需要两个前提：一是确认马克思主义奠定了我国法治建设的理论基础；二是确认我国实践的这条有别于西方的法治建设道路有着充分的历史和实践根据。但是，两大时代背景决定了上述前提的不足或缺失：一是由于社会主义自身的失误，尤其是上世纪末“苏东剧变”所造成的冲击，造就了人们很容易认同的一种思想氛围，即法治思想是马克思主义所欠缺的、是社会主义政治体制所不相容的。说白了，就是认同法治是马克思主义理论的空白一说。作为佐证，我们可以从大量引进的或自撰的最新法学研究成果中，毫不费劲地找到类似的观点。比如，新近出版的一套来自德国的法学译丛就断言：“行将逝去的 20 世纪也带来了谁也没有预料到的马克思、恩格斯、列宁和斯大林哲学近乎完全的崩溃，以致人们对克伦纳提出的‘马克思主义法律理论留下了什么’之问，只能以确实没有来回答，尽管马克思作为哲学家无疑将与世长存。”^① 值得注意的是，上述观点的作者并非当代西方意识形态中反共产主义的代表，他们对于马克思主义起码在主观上是力图客观公正的，这就更能反映出一种情势，一种具有代表性的观点，即无法将马克思主义和法治社会相联系。二是当代世界的所谓“后意识形态”的文化背景。尽管有观点认为当代西方的主导政治价值观和文化价值观不一致（如丹尼尔·贝尔），但其在指认“意识形态的终结”上却表现了惊人的一致。意识形态是以政治激进主义为特征、以制造革命乌托邦的冲动为手段的虚假意识。它尽管也主宰了人类近两百

^①（德）阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，法律出版社 2002 年 1 月版，第 105 页。

年的历史，然而还是随着一个个乌托邦（包括社会主义）的破灭而无可挽回地走向了衰落。只不过在前者（以自由主义为代表）看来，“意识形态的终结”意味着“历史的终结”，人类在政治方面的创造力已经在西方政治制度面前却步；而在后者（以后现代思潮为代表）看来，“意识形态的终结”则意味着一元价值观的终结，以共同理想为最高价值的“宏大叙事”（即主义）无可挽回地失去了对于人们的吸引力。总之，无论是否承认，当今时代已经不可逆转地告别了革命、告别了理想主义，走向了务实建设发展之路。因此，现代法治社会的建设，必须以政治多元化为前提，没有一元世界观及其体现（至善的目标、一党的领导等）的空间。在这种价值观的渗透下，人们自然会感到用马克思主义指导法治建设底气不足。

由此观照我国法学界，恐怕很难否认目前存在着两个“少数”：一是存心反对、扭曲以致肆意攻击马克思主义法学思想的是少数，二是真诚地感受到马克思主义法学思想的科学性及其现实价值并努力付诸实践的也是少数。相当一部分法学工作者对于马克思主义法学思想采取了一种不反对、不研究、不评论的超然态度。实际上这是一种“后意识形态”下的消极心态的表现，也就是说，在严格区分幻觉与现实的基础上，很理性地根据利益的需要保留某些幻觉，但并不笃信践行。究其原因，一方面，发掘马克思主义法学思想确是一项艰巨而极富创造性的工作（与马克思主义哲学不同，法学方面可供发掘的文本不多，更多的是要运用其基本精神去开创），其结果很可能是付出了很多而收获不多，远没有移植西方法学便捷、实用；另一方面，公然反对马克思主义的指导是违宪行为，无论从职业道德或个人利益，此举皆不可取。可见，此种对于马克思主义法学理念的认同，是基于利益权衡的结果，并非来自对其真理性的认识，因而是极其脆弱的。

上述状况如果出自普通的社会群体，也无须多虑。但是，如

果考虑到其存在于对于国家意识形态性质有重大影响的法学界，则忧在其中矣！实际上，意识形态的脆弱必然导致国家的合法性危机。正如前所说，意识形态时代的理想和激情，在今天不过以更加理性的方式表现而已，决不是说在今天只有纯粹的功利关系，而没有真理和正义。无论如何，对于国家的忠诚如果过去来自自由其产生的神圣感和责任，在今天，则来自于对法治的崇敬和义务，而这一切的背后是国家理念的真理价值。应该说，我们要坚持以马克思主义为指导思想，并非出于原教旨主义情结或教条主义，更非出自维护一己权势的党派私利，而是为了中国人民的最大福祉，出于历史已经证明、并将继续证明的真理，那就是“只有社会主义能够救中国”、“只有社会主义能够发展中国”。如果没有对于马克思主义最根本的法学理念从理论到实践的透彻把握，建设社会主义法治国家就是一句空话。因此，尽管困难很多，我们还是要坚持理论的彻底性，对于重大的意识形态困惑必须努力去“说清楚”。

这里有一个基本方法论原则，即不是抽象地去谈论是非善恶，而是以解决中国自身实践问题为判断标准和价值取向。比如说法哲学，抽象地讨论其属于法学还是属于哲学、要更像法学还是要更像哲学一类问题可能只是“无言的结局”。马克思主义法哲学的根本任务，就是对于事关当代中国的法治之路做出透彻而鲜明的回答，这也是我们试图说清楚马克思主义法学思想当代价值的可能路径。凡是法学自身无法说清楚的重大法学问题，就是法哲学的施展空间和学科定位所在。基于这样一种思考，我们的阐发就可从当代中国法治之路的“问题”入手。