

中国当代经典 刑事案件之再探讨

ZHONGGUO DANGDAI
JINGDIAN XINGSHI ANJIAN
ZHI ZAI TANTAO

曾大庆◎著



中国政法大学出版社

中国当代经典 刑事案件之再探讨

ZHONGGUO DANGDAI
JINGDIAN XINGSHI ANJIAN
ZHIZAI TANJIAO

曾大庆◎著



中国政法大学出版社

2018·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

中国当代经典刑事案件之再探讨/曾大庆著. —北京：中国政法大学出版社，2018.1

ISBN 978-7-5620-7233-1

I. ①中… II. ①曾… III. ①刑事犯罪—案例—中国 IV. ①D924.115

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第305768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 箱 fadapress@163.com
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 北京九州迅驰传媒文化有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9.5
- 字 数 235千字
- 版 次 2018年1月第1版
- 印 次 2018年1月第1次印刷
- 定 价 38.00元

序

记不得从何时起，开始有年轻教师向我求教教学生的体会。我虽在大学里任教了 30 余载，但从未进入名师行列，不敢妄谈个人经验，所以只能建议他们从历史文献典籍记载的伟大教育家的故事中去寻找帮助。中国这方面的先贤众多，从提倡“有教无类”的大成至圣先师孔子，到其名言“师者所以传道授业解惑也”被传颂千年之久的位列唐宋八大家之首的韩愈，再到因创立“湖学”并“视诸生如其子弟，诸生亦信爱如其父兄”而被誉为“孔孟衣钵、苏湖领袖”的胡翼之，以及主张从“致良知”入手来陶冶人格的王守仁等，都是中华民族世代所公认的教书育人的大宗师。而在这些中国古代伟大的教育家的言行事迹中，我用来作为座右铭并经常拿来提示学友的是那句“纸上得来终觉浅，绝知此事要躬行”的诗句。做高校教师的年头越久，我对陆放翁这句话的认同感就越深。因此，针对近些年来我国刑法学界将刑法知识的教义学化或者走向教义学的刑法学作为刑法学科的发展路径的呼声，我在 2011 年的一次研讨会上曾提出不同意见，认为当前中国刑法学更需要倡导实践主义。就刑法学教育而言，我以为老师不仅仅要传授刑法理论知识，还应该努力提高学生运用刑法学理论知识分析、解决现实中的刑事法律问题的能力，而且后者似乎更重要一些。我们教师经常遇到的问题是，法科学生对刑法概念或者犯罪构成理论记得滚瓜烂熟，讲起来头头是道，但是面对现实生活中的刑事案件却束手无

策，不知从哪入手，也不知如何运用抽象的理论来分析实际发生的案件。造成这种情况的原因是我们的刑法学教学基本上是在概念上做文章、兜圈子，课堂教学内容远离现实，即便讲到案例也只是为了证明理论概念甚至是为了迎合刑法课堂教学的需要而被裁剪或杜撰出来的，完全是理论概念的变种而不是真实的状况。但“法律的生命不是逻辑，而是经验”，所以按照课堂教学中的概念逻辑根本无法解释现实中的犯罪案件，这是因为现实中鲜活的刑事案件中的事实是原生态的，完全没有被裁剪过，而且其往往是不按套路“出牌”的。所以有些法科学生走上工作岗位后产生了实际中的刑事案件和老师课堂上讲的完全不一样的疑惑。这也正印证了200多年前歌德借那位冒充的博士之名所说的那句名言：“所有的理论都是灰色的，唯有生命之树长青。”因此，刑法学教师必须本着实践出真知的理念，充分注重学生实践能力的培养，必须要让学生通过研究真实刑事案件的处理或者模拟实际刑事司法过程来掌握作为应用法学的刑法理论的真谛。

除了实践立场之外，法科学子需要老师着重引导的一个重要方面恐怕就是分析视角和研究进路了。一件刑事案件特别是重大的或者疑难复杂的刑事案件出现之后，在引起全社会瞩目的同时也会引起刑法理论工作者的普遍关注。刑法学者们纷纷运用自己所学的专业知识发表自己的见解。而这些专业见解往往是仁者见仁、智者见智的。然而这种“公说公有理、婆说婆有理”的观点往往让年轻的学子感到无所适从：难道就没有一个终极或绝对的真理吗？如果没有，那刑法学还算得上一门科学么？而如果有的话，那么这些各式各样的见解究竟又有什么意义呢？在这种情况下，我们做教师的应该告诉同学们，在人文社科领域，所谓终极的或者绝对的真理是由无数个相对真理组成的，而任何相对真理都是有条件的，一旦条件发生了变化，结论也就会随之发生变化。换言之，在人文社会学

科，最重要的也许不是最后的结论，而是得出结论的过程：观察事物的视角、分析问题的进路、论证观点的充分性、证成逻辑的严谨性、结论的合理性等都是需要重点关注的内容。而且每个学者都是在“前理解”的基础上展现其所拥有的理论素质。因此，每位论者的观点和论证过程都尽情地展现了其观察问题所切入的视角选择、分析者所练就的理论素养和口头表达或写作能力。对现实生活中刑事案例的见仁见智的结论观点是刑法学魅力之所在。这种魅力不仅仅体现为百家争鸣的学术氛围，而且更重要的是体现为不同学术思想的升华发展以及相互促进！因此，认真地阅读专业论文，仔细地聆听学术讲座，努力地把握言说者观察事物的视角、分析问题所选择的理论进路、论证过程的周延性和充分性，是法科学生掌握博大精深刑法理论的必由之路，是年轻学子成长的一个不可或缺的过程。

需要在这里特别强调的是，对刑事案例中的事实不能只停留在用犯罪构成理论来进行规范分析的层面，不能仅是判断出其行为属性（是否成立犯罪以及成立何种犯罪）便认为完成了任务。这种规范分析当然是非常重要的，但不能被当成刑法学的全部。如果我们从刑法学科的角度来理解孔子所说的“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”这句话，那就是惩治犯罪的目的是减少和预防犯罪，如果这一目的没有达到，则惩罚犯罪的意义将会大打折扣。可见刑法的预防犯罪的功能也是刑法学研究的一个十分重要的课题。在这方面，我们的刑法理论做得还很不够。而要加强刑法预防犯罪的研究，首先必须追问：为什么会发生犯罪这样的事情或存在这种现象的根本原因是什么？发生刑事案件的根源固然很多，其中带有共性的一个原因就是决定或左右人之行为的文化因素。而且刑法作为一种社会现象，与一定的社会文化具有千丝万缕的联系而不能独立于文化之外。因此，我一直以为从文化与社会人类学的角度来观察现实中发

生的刑事案件，是一个独特的研究视角，特别是通过文化的角度来观察一些刑事案件审判中存在的问题或怪现象并对这种问题或怪现象的产生原因进行具体解释，是一个很好的分析问题的切入点。我相信并由衷地希望，刑法的文化以及社会人类学分析将会成为刑法学研究的一个新的增长点，越来越多的学者会加入到这一研究领域。

本书作者曾大庆老师是中南财经政法大学刑事司法学院的资深刑法教师。他在从事刑法学教学工作之余，积极关注近年来我国发生的一些典型刑事案件，特别是对一些具有广泛社会影响的刑事案件进行了深入的、独到的分析，探讨了其汹涌舆情背后所蕴藏的法律文化本质，并将这些探讨的过程和结论整理出来，结集呈现给读者。由于受命作序，我在本书问世之前认真阅读了书稿并有感而发地形成了上述一些想法，拿出来供大家参考。我以为，从价值上讲本书属于一本“授人以渔”的书籍，年轻的学子们可以通过仔细揣摩，把握曾大庆老师学术思考的立场、观察对象的视角、分析问题的进路以及论证观点的方法而受益良多。是为序。

齐文远

2017年10月1日于南湖

目 录

第一章 法律文化决定论	1
第二章 “四面杀声”下的死刑适用	9
一、引言	9
二、经典案例简介	9
三、社会反响与争议	11
四、经典案例之再探讨	13
五、结语	24
第三章 刑讯逼供：“毒树之果”的中国市场	25
一、引言	25
二、经典案例简介	25
三、社会反响与争议	30
四、经典案例之再探讨	31
五、结语	38
第四章 法律文化决定论视角下打击涉黑犯罪的省思	39
一、引言	39
二、经典案例简介	39

三、社会反响与争议	41
四、经典案例之再探讨	47
五、结语	57
第五章 自媒体时代言论自由的法律边界	59
一、引言	59
二、经典案例简介	60
三、社会反响与争议	62
四、经典案例之再探讨	67
五、结语	71
第六章 非法集资犯罪：民间借贷中的“黑手”	73
一、引言	73
二、经典案例简介	74
三、社会反响与争议	75
四、经典案例之再探讨	77
五、结语	88
第七章 安乐死——谁有权决定“死亡”	90
一、引言	90
二、经典案例简介	90
三、社会反响与争议	92
四、经典案例之再探讨	95
五、结语	112
第八章 汽车社会下交通安全的刑法保护	114
一、引言	114

二、经典案例简介	115
三、社会反响与争议	118
四、经典案例之再探讨	121
五、结语	130
第九章 舌尖上的安全：食品安全的刑法规制	132
一、引言	132
二、经典案例简介	133
三、社会反响与争议	134
四、经典案例之再探讨	138
五、结语	143
第十章 为何我们要谢谢室友的“不杀之恩”	145
一、引言	145
二、经典案例简介	145
三、社会反响与争议	148
四、经典案例之再探讨	151
五、结语	160
第十一章 “医闹”——我们的戈尔德之结	162
一、引言	162
二、经典案例简介	163
三、社会反响与争议	164
四、经典案例之再探讨	166
五、结语	185

第十二章 一个人的恐怖主义	186
一、引言	186
二、经典案例简介	186
三、社会反响与争议	188
四、经典案例之再探讨	188
五、结语	198
第十三章 罪犯引渡：步履维艰的国际刑事司法协助	199
一、引言	199
二、经典案例简介	200
三、社会反响与争议	202
四、经典案例之再探讨	208
五、结语	213
第十四章 刑罚裁量：ATM 机故障引发的罪与罚	214
一、引言	214
二、经典案例简介	214
三、社会反响与争议	217
四、经典案例之再探讨	230
五、结语	242
第十五章 涉性犯罪的刑法边际	243
一、引言	243
二、经典案例简介	244
三、社会反响与争议	247
四、经典案例之再探讨	251

五、结语	268
第十六章 嫖宿幼女罪的过往今生	270
一、引言	270
二、经典案例简介	271
三、社会反响与争议	272
四、经典案例之再探讨	274
五、结语	285
后 记	287

第一章 法律文化决定论

中国五千年的悠久文明，从盘古开天辟地的那一刻便诞生了。在历史的长河中，我们的祖先孕育并传承着古老的中华文化，使之成为东方世界中一颗璀璨的明珠。然而随着工业革命的到来以及世界近代化脚步的加快，西方文化相对应的现代化制度和思想开始逐步渗透到中国的传统文化之中，使得中华优秀传统文化体系的完整性开始瓦解。这一变化随之带来的结果便是，我们在对某一问题进行研究的时候，形式上采取的是西方先进的体制或制度，实质上却依然沿用中国的传统文化作为解决问题的指导思想，这样一来就形成了所谓“具有中国特色”的东西。

在众多的上层建筑中，法律，可以说将这一现象表现得淋漓尽致。自从20世纪初沈家本发起修律运动之日起，中国人开始第一次接触西方一系列诸如法治、人权等此类进步思想，并试图将其移植到本土的法律制度中来。

在任何一個社会，不论其性质如何，也不论其发展程度的高低，当某一个体性事件或是群体性事件发生时，不同的社会阶层对各方当事人利益诉求必然会产生不同的观点。这是正常的现象，也是任何社会所不能否认的事实。在这个过程中，所有理性的、非理性的意见交织在一起，而为了实现利益的平衡，必须有一个群体站出来主持正义，那就是法律人，尤其是司法工作者。作为“捍卫社会正义最后一道防线”的安全卫士，司法工作者们必须站在客观公

正的立场，保持高度的理性，对案件作出公正的裁量，以实现社会的公平与正义。

普通民众不是法律人，法律不会也不能期待他们对于一个案件作出理性的评价，所以民意可以是非理性的。法官是接受过专业训练的社会精英，“日光往返于事实与规范之间”，旨在平衡各方的利益诉求，从而实现“活的正义”。然而从数量上看，民众相对于法官属于绝对多数，法官在审理案件的过程中是否需要考虑民意以及在多大程度上需要考虑民意，这不是写在纸面上的法律条文所能规定的。

中国的封建社会历时两千多年，“杀人偿命，欠债还钱”的传统而朴素的报应观早已在普通民众的心中深深扎根，即使是在文明开化的当代中国，也没有哪一个人能完全摆脱这样的观念。法学家们早已厌倦参与“中国死刑存废问题”的学术讨论，因为他们觉得这样无休止的讨论没有任何意义，无论怎样都无法改变国民以直报怨的死刑价值观，而这也不是简单地修改刑法典能做到的。

而发生在2000年的一个案件，也许能让我们了解另一个国度对于生命价值的不同诠释。来自江苏北部沭阳县的四个失业青年潜入南京一栋别墅行窃，被发现后，他们持刀杀害了屋主德国人普方及其妻子。案发后，4名18~21岁的凶手被法院判处死刑。案件审判过程中，普方先生的母亲从德国赶到南京，在了解了案情之后，老人作出了一个让中国人觉得很陌生的决定：她写信给审理案件的地方法院，表示不希望判四个年轻人死刑，理由是德国没有死刑，即使判处死刑也改变不了现状。^①在德国人看来，与单纯的生命权相比，人性的尊严才是更值得去保护的价值。

^① 姜涛：“死刑制度改革与文化守成改造”，载《刑法论丛》2013年第1期，转引自赵晓力：“以直报怨，不是废除死刑”，载《法制日报》2011年9月13日。

法律不是孤立存在的上层建筑。依据马克思主义政治经济学的经典表述之“经济基础决定上层建筑”，法制的良好运行需要依托社会经济的现实发展状况。当社会的贫富差距过大时，贫困者的仇富心理会使他们为了满足自己的欲望而不惜触碰法律的红线，令人担忧的是如果这样的心态成为社会主流群体的价值取向，必然会对法治造成极大的危险。例如“许霆案”原本只是一个偶然，然而当普通民众认为“许霆利用 ATM 机的故障取自己银行卡里的钱是正当地行使自己的权利”时，千万个“许霆案”的发生便会成为必然。

与此同时，“不同上层建筑之间彼此联系、相互制约”的哲学理论还告诉我们，国家的政治体制和国民的受教育程度等因素对于法治社会的构建也发挥着重要的作用，有时在个案中这些其他上层建筑对法治产生的影响甚至于会超过经济基础。

我国的政治体制不同于西方的“三权分立”制度，虽然法律明确规定了“人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”，然而几千年来所形成的“行政权大于司法权”的固有观念使得我国的刑讯逼供现象屡禁不止，轰动全国的“余祥林案”和“赵作海案”就是典型的代表。当冤案发生之后，我们往往会去指责那些不按程序办案的警察、检察官、法官，然后大肆地宣传“程序正义大于实体正义”“迟来的正义非正义”之类的口号。可是这到底能起多大的作用还需要打一个大大的问号，因为当年的基本国情需要我们重新审视这些在西方社会能够被广泛接纳的观念和思想在当代的中国占据着多大的分量。

除此之外，国民的受教育程度也是影响法治能否有效运行的重要因素，而这恰恰是最需要整个社会反思的地方。一个受过高等教育的大学生和一个只有初中甚至小学文化水平的公民对于类似“城管执法过程中暴力抗法”的行为必然会产生不同的看法，这也是容

易被人们所理解的。然而，近年来频频出现的受过高等教育的大学生、研究生投毒案件折射出的国民心理素质问题却容易被我们忽略。家庭、学校以及社会在人才教育的过程中必须扮演好各自的角色，承担起对年轻一代的法制观念教育的责任。这个过程也必然是任重而道远。

无论是来势汹涌的民意，抑或是国人以直报怨的死刑观，还是国民的法制观念，我们都可以将这些现象归纳到“法律文化”的范畴之中。笔者试图打破常规，力求从法律文化的视角对近二十年来我国的几十个经典刑事案件一一进行梳理，深刻剖析每一个经典案件中所蕴含的具有中国传统特色的法律文化，“跳出案件之外，徜徉于情理之中”。用法律文化作为工具分析隐藏在众多刑事案件背后的文化精髓，也是本书的亮点和创新之所在。而在谈及法律文化之前，笔者需要与读者聊聊什么是文化。

“文化”是一个包罗万象的词汇，内涵十分丰富，每一类上层建筑在发展的过程中都会形成属于其特定领域的文化。关于文化的论述，不仅观点众多，而且还衍生出了“文化学”这样一门新兴的社会科学专门来研究文化现象。而一个对于文化的经典定义则来自克吕贝（A. L. Kroeber）和克鲁克霍恩（C. Kluekhohn），表述如下：“文化由通过符号习得并传播的显性或隐性的行为模式所构成，它被看作一个人类族群的独特成就，其中包含了作为文化之具体呈现的人工制品；文化的根本核心由传统的观念以及特别是附属于传统观念之上的价值所构成；文化系统一方面被作为行动的产物来考虑；另一方面也被作为进一步行动的条件因素来看待。”^① 从这样一个关于文化的抽象概念中，我们可以概括出文化的两个方面：一

^① A. L. Kroeber and C. Kluekhohn, “A Critical Review of Concepts and Definitions”, *Culture*, Chicago, 1952, p. 181.

方面指的是行为的模式，另一方面指的是通过语言和符号所传达的一套观念和价值。^①

同理，法律文化也包含文化的这两方面内容，而对于“法律文化”概念的内涵，许多专家学者也给出了不同的见解。关于法律文化的权威概念，所有的专家不外乎都承认美国学者劳伦斯·弗里德曼在《法律文化与社会发展》一文中提出的概念，即“与法律体系密切关联的价值与态度，这种价值与态度决定法律体系在整个社会文化中的地位”。^②不难看出，在弗里德曼看来，广义的文化范畴的法律包括制度之法和观念之法，而法律文化就是指观念之法。他的法律文化概念关注的是民间的“活法”，而不是白纸黑字写在书本上的法条。^③

我国著名的法学家高鸿钧教授对于法律文化有着非常深入的研究，在其《法律文化的语义、语境及其中国问题》一文中，他依据不同的标准，将法律文化分为内行法律文化与外行法律文化、官方法律文化与民间法律文化、主流法律文化与非主流法律文化、本土法律文化与外来法律文化以及传统法律文化与现代法律文化。由于篇幅所限，加之本书并非专门论述法律文化的著作，笔者不再一一加以阐述。

如前所述，广义文化范畴的法律除了“观念之法”的法律文化之外，还有“制度之法”，也就是我们通常所说的“法律制度”。法律文化与法律制度属于两个不同的范畴。法律文化并不是人为编

① [英] 约翰·贝尔：“法律文化中的文化”，载《法国法律文化》，李鹿等译，清华大学出版社2012年版，第501页。

② 高鸿钧：“法律文化与法律移植：中西古今之间”，载《比较法研究》2008年第5期。

③ 高鸿钧：“法律文化的语义、语境及其中国问题”，载《中国法学》2007年第4期。