



中评周刊 | 第 93 期目录

专题 | 以个案推动法治

1. 徐昕：个案推动法治看中国的国际战略 P. 2
2. 王辑思：《美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案》序 P. 4
3. 邓子滨：冤案发生的偶然与必然 P. 8
4. 徐昕：刘大蔚案再审宣判感言 P. 13
5. 徐昕 肖之娥：救一人便是救全世界 | 刘大蔚走私武器案再审辩护词 P. 15
6. 季卫东：法治中国 四十不惑 P. 39

观点文章

1. 茅于軾：美中根本分歧在于政治制度 P. 51
2. 盛洪：企业家应该起来改变经济环境 P. 53
3. 梁治平：我们需要一个说理的社会 P. 56

随笔散记

1. 秦晖：“解释过去”与“预言未来” P. 64
2. 许章润：人间不是匪帮 P. 70

读书

1. 雷颐：2018 我的阅读 P. 72
2. 孙国栋：美国大萧条：重温罗斯巴德货币理论与商业周期 P. 77

预告

- 云豹沙龙 | 2019-2020 年度众筹 P. 84

订阅 | 往期下载 P. 86

徐昕：个案推动法治

[徐昕 北京理工大学教授，北京圣运律师事务所律师。本文为《20 世纪影响中国司法的 20 大案》序言]



著名法学教授徐昕

个案推动法治，关注影响中国。

案件，是法学研究的重要素材，也是关注社会的最佳切入点。当下中国，纠纷多发，诉讼激增，其中不乏影响深远的大案要案，更兼微博时代，信息爆炸，传播迅速，各类大案及其处理过程得以全景展现和讨论。法治建设，渐进前行，通过个案实现正义，并藉此改进制度，成为当下中国推动法治建设和社会进步的杠杆。

微博时代，频繁发生的案件和事件引发一波波“网络舆情”，呼唤着更多的人从事案例研究。我曾试图顺应时代要求，创办《大案》(CASES)杂志，关注重大案件，汇编案卷资料，推动案例研究。按照设计，通过微博，每天收集和点评各类大案;每月制作一期电子刊物，设深度调查、案件跟踪、拍案说法、案卷档案等栏目;年终出版《大案》年刊。进而，《大案》杂志可组织案件研讨;建立法律顾问团，为特殊案件提供支持;发起大案的学术研究;开展“大案”年度评选;发布《中国大案年度报告》等。由于精力不济，投入不足，《大案》杂志远未实现预期目标。尽管如此，我深信，案例研究以及这一策划皆具有重大的现实意义和学术价值。

中国法制出版社邱小芳女士慧眼独到，曾就案例研究向我约稿。我虽有相关写作计划，但因事务

太多，近几年无法动笔，故推荐蔡斐承担。蔡斐是我在西南政法大学指导的博士研究生，此前本科和硕士阶段一直就读于新闻学专业。他很早就参与 CJS(西南政法大学司法研究中心)学术沙龙，并时常一起登歌乐山。蔡斐报考博士时，多数教授排斥非法学专业。但我一向偏好于跨学科研究，并认为非法学专业若能与法学有效嫁接，将显示更大的优势。学新闻的学生擅长于叙事，适合进行案例研究，加上蔡斐长久以来关注历史，我便鼓励他对“1903 年上海苏报案”这一横跨新闻传播史和司法制度史的个案进行研究。经过多年的努力，他的博士论文取得了较大的成功。

如今，从当年的“西政才子”蔡斐成长为最受学生欢迎的青年教师。他的学术才华已初露锋芒，沿着案例研究的道路，他一路前行，从苏报案到 20 世纪的 20 大案，到下一步的案例研究规划。他精力充沛，勤奋多产，和我早期有类似之处。看到他不断发表新成果，作为导师，我非常高兴。希望他推出更多的精品力作。

蔡斐完成的这部《20 世纪影响中国司法的 20 大案》，我其实并非特别满意。主要原因在于某些案例的选择存有争议，尤其是建国后的案例，代表性不足。在我看来，盐城市检察院抗诉案等，没有收录之必要；綦江虹桥案等，影响性亦不足；而余祥林案、杜培武案等许多重大的影响性案件，却未收录。此类书籍向来以案件的影响为主要选择标准，本书以影响司法为案例选择的标准，亦可商榷。当然，一百个人眼中有一百个哈姆莱特，不同的作者也有不同的案例选择标准。

不过，作为一本案例读物，该书可圈可点。最有价值的是，兼具可读性与学理性。20 世纪的中国，时代变迁，风云激荡。这不可避免体现于“大案”之中。本书选取的 20 起重大的影响性案件，时间跨度从晚清到民国到中华人民共和国，每一起案件皆具有一定的代表性，并牵涉到司法独立、司法公开、司法与政治、司法与传媒等影响司法制度变迁的大问题。这些案件，犹如一部部真实的纪录片，既真切地记录了社会变迁的恢宏画卷，也呈现出 20 世纪中国司法及法治发展的关键节点。

纠纷起因，诉讼过程，法庭激辩，庭外角逐，跌宕起伏，扣人心弦，人生五味，故事曲折，作者娓娓道来，读者不忍释卷。而作者并未停留于故事本身，依托个案，进行严肃和深入的思考。立足案例，超越个案，探究法理，思索社会，全书因而体现了学理的深入和历史的张力。

20 世纪虽然过去，但并不遥远。20 世纪的 20 大案，就如同不久前发生，映射着当下的中国。这些案例，对于法官，是一种警醒，因为所有的案件都被记录在案，以案卷形成凝固的“历史”，并可能进入研究者的视野，为案例研究的书刊所收录和评点。故而，每一位法官，办好每一起案件，既是司法正义的要求，亦是历史的呼唤。或许，若干年后《21 世纪影响中国司法的 21 大案》出版时，会记录他们的历史印记。■

2013-06-09

[【返回目录】](#)

王辑思：《美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案》序

[王辑思 原中国社科院美国研究所所长，现北京大学国家战略研究院院长。本文首发于 2009-12-28 爱思想]



本文作者王辑思

比我年轻得多的老友任东来博士同陈伟等先生合作撰写了这部《美国宪政历程》，命我作序。本来是不想在自己不熟悉的领域发表议论的，因为东来的学识、学历和文笔都在我之上，岂敢“不识抬举”？好在这部书是写给对法律有兴趣的广大读者，而不是写给法学专家的，在此添几句外行话，谅作者和读者不会太见怪。

照我的理解，本书的案例中体现出来的法治（rule of law）精神，同我们一般所说的“依法而治”（rule by law），在英文中虽只有一个介词之差，二者的区别却非同小可。“法治”的评语或主体是“法”。宪法作为国家根本大法是至高无上的，任何人凌驾于宪法之上或者任何事被判定为“unconstitutional”（违宪），罪莫大焉！但在“依法而治”中，评语被有意或无意地省略了，即由“谁”来依法治理？这个“谁”与“法”之间，孰大孰小、孰重孰轻就有讲究了，搞得不好，“依法而治”仍然可能变为“人治”。

显然，法律本身是不会去治理的，还要有人或机构去解释和执行。在本书列举的美国案例中，一旦事情成为法律问题，法院就是权威，由大法官组成的联邦最高法院就是最高权威。在“Dartmouth college v. Woodward”（1819）中，联邦最高法院的判决既违背了 New Hampshire 政府的意志，又宣布州议会通过的法律无效，还推翻了该州各级法院的判决，维护了有关私有财产契约的神圣性。

这一判决的根据是美国宪法第一条第十款的一项规定，即不得通过任何损害契约义务的法律。在“George W. Bush, et al., petitioners v. Albert Gore, Jr., et al.” (2000) 中，共和党总统候选人 Bush 不服 Florida 最高法院的判决，上诉到联邦最高法院，联邦最高法院的大法官以 5 票对 4 票的微弱多数裁定 Florida 最高法院继续人工计票的决定违宪。我们在这些案例中看到的法治是司法独立的威力，是法大于权、法律程序重于政治结果。

当然，正如本书多处提示的，美国法律判决也会受金钱、舆论、政治、法官个人的党派色彩和信仰等多方因素的影响，因此绝非总是公正无私的。但“George W. Bush, et al., petitioners v. Albert Gore, Jr., et al.” 等案例表明，美国人都认为最终接受法律裁决是天经地义，无论其公正与否。公民对法律的尊重是美国法治的重要基础。本书中引用了法国思想家托克维尔的一段评论：“他们（联邦大法官）的权力是巨大的，但这是受到舆论支持的权力。只要人民同意服从法律，他们就力大无穷；而如果人民忽视法律，他们就无能为力。” 必须强调指出的是，美国人的守法观念同他们的权利观念是一个硬币的两面，缺一不可。权利是受到法律保护的，公民因而也有守法的义务。



《美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案》

任东来、陈伟、白雪峰 著

中国法制出版社 2014 年 1 月出版

在公民权利方面更具美国特色的观念是：个人权利不是统治者赐予的，而是与生俱来、不可剥夺的。1776 年的《独立宣言》说：“我们认为这些真理是不言而喻的：人人生而平等，他们都被他们的造物主赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间成立政府。而政府的正当权力系得自被统治者的同意。”这就是说，是上帝创造了人人平等，并赋予他们自然权利。由此可见，美国公民权利的观念至少部份来源于宗教。绝大多数美国人信神，没有听说过哪个美国政治家或法官对每张美元纸币上都印着 in god we trust（我们信仰神）表示过异议，所以，“天赋人权”的观念是不容挑战的。

《独立宣言》的思想有两个主要来源。一个来源是以约翰·加尔文教义为核心的清教主义信仰。17 世纪美国新英格兰清教徒中盛行的盟约观念号召人们，要依照上帝的旨意服从他们的统治者及所在地的法律。同时，在加尔文教义中，如果统治者的行为在某些方面违背了与上帝的盟约，就失去了其权威性，人民就有权利也有义务推翻其统治。Thomas Jefferson 起草的《独立宣言》的另一个思想来源是 17 世纪英国哲学家和政治学家约翰·洛克等人的理论。洛克认为：人们握有对生命、自由、财产的自然权利，这些权利是神所赋予的，因此不能把它们移交给另一个专断的权力；建立政府是为了保障而不是损害这些权利，因而政府也不能不经同意就取得或再分配财产。洛克关于法律的观点是：人们立法不是为了取消自然法或自然权利，而是为了赋予法律在自然状态下所缺少的明晰、精确以及公正的实施。自然权利仍然应当保留，而且制约所有的人，“立法者与他人平等”。《独立宣言》把一般所指的自然权利中的财产权改成了“追求幸福的权利”，但在美国人的心目中，自然权利仍然意味着“生命、自由、财产”，法律首选是为反抗政府滥用权力、保障人们的自然权利而建立的。

“社会契约”也是美国法治中不可缺少的一个概念，其中心内容是政府是自由的、具有道德的人们自愿同意的人为产物，不存在天然的政治权威。政府必须同人民订立契约才能取得统治的合法性。社会契约论的理性基础也同基督新教有关，即新教教义中所倡导的个人道德自律、自主责任和义务。1994 年 11 月美国共和党同时在参议院和众议院取得多数席位之后，以纽特·金里奇为首的国会共和党人发表的一篇宣言题目就叫“contract with America”（同美利坚的契约），这篇宣言声称要通过重新缔结同美国人民的契约来恢复人民对国会和政府的信任。

在美国，自然权利是神圣的，社会契约是神圣的，拥有私有财产是神圣的，更不消说，神与对神的信仰也是神圣的。这些观念融合在一起，才形成了法律在美国的神圣性。因此，要比较深入地了解美国法律，就必须了解美国社会生活的方方面面；反过来也一样——要研究美国的任何一个侧面，都需要了解美国法律。

值得称道的是，本书并没有就法律谈法律，而是用生动的笔触、翔实的资料描述了法治在美国社会的各个方面从生根到开花的历程。联邦最高法院的 25 个故事所提示的是一以贯之而又不断发展的一种观念、一种精神，美国宪政的酸甜苦辣尽在其中，让读者去细细品味。

东来博士要求这部书“熔学术著作的准确性和通俗读物的可读性于一体”，我看这个任务是圆满完成了的。

最后，想替作者为本书做个题解，但愿不是画蛇添足。“宪政”一词，《现代汉语词典》（2002 年版）的定义是“民主的政治”。手头有一册上海辞书出版社 1980 年出版的《法学词典》，其中将“宪政运动”释为“争取制订宪法、实行民主政治的运动”，并说“世界上历来的宪政，都是革命成功并有了民主事实之后才实现的”，接着这部词典援引了孙中山为建立民国而提出的“军政、训政、宪政”三阶段。显然，本书“美国宪政历程”中的“宪政”，绝非“立宪政治”或“民主政治”，同孙中山的“宪政”大相径庭，而大体是 constitutionalism 的意思，即在判例、司法解释、颁布法令中，依据宪法逐步形成一整套法律体系，借以治理国家。从“宪政”的不同定义中，可以体会到中美两国在法律体系和观念上的巨大差距。而正是这种差距，才使本书具有其价值和趣味。

这一解释是否正确达意？还请东来博士等方家指教。 ䷂

[【返回目录】](#)

邓子滨：冤案发生的偶然与必然

[邓子滨 中国社会科学院法学研究所研究员。本文首发于 2017 年 1 月 31 日中国社会科学网]



本文作者邓子滨

在见诸媒体的著名冤案中，聂树斌案、呼格案、杜培武案、张振风案、李久明案、丁志权案、杨云忠案、孙万刚案、石东玉案、浙江张氏叔侄案、萧山五青年抢劫杀人案的曝光，是由于真凶落网；而佘祥林案、赵作海案、滕兴善案的平反，是由于“被杀的人”还活着。真凶落网并及时招认，被害人亡者归来，无疑都是小概率事件。如果有人提出“这是以偏概全”的质疑，那么他应负起“冤案实属必然”的举证责任。

—— 邓子滨

受冤者横遭刑辟，令人凄入肝脾，痛入骨髓……冤屈得到重视和承认，并不是制度的功效，而是纯属偶然。并且，从真凶落网到告慰亡灵，历经了无数阻力坎坷。因此，如果能够坦承冤案之发现与平反多属偶然，就不应将冤案的昭雪寄希望于某种制度。12 年前我曾经这样认为，现在看来，这种想法需要调整。制度，旨在一般和规律，而非个别与偶然。只能依靠制度来预防冤案，而不可能依靠制度来纠正冤案，也就是只能寄希望于一套良好制度得以良好运行，从而一般性、规律性地防止冤案，冤案即使有，也不过是个别的、偶或的、有悖制度的漏网之鱼。

毋庸讳言，即使在良好的制度下，冤案也在所难免，古今中外概莫能外。在美国，自 1972 年至 2002 年，有 100 多人从等待执行的行列中被拯救出来。这既说明冤案不在少数，也说明任何制度都不可能无错无冤。不过，良好的制度一旦运行起来，不仅可以使冤案成为小概率事件，而且当案件朝着错误方向发展时，能够及早启动多种机制，有效遏制案件因小失而铸大错。但在并非良好的制度下

或者良好制度得不到真诚贯彻时，虽不能说无冤只是偶然，却可以说冤案将是必然。依当时当地的制度情势，也必有某个人被抓出来充当“替罪羊”。这是因为，“命案必破”的提法说明，司法制度还处在非常原始的决疑阶段。“必破式决疑”意味着必须有结果，却不在意结果着落在谁身上。



1784年，大清乾隆盛世，英国帆船“赫弗斯小姐号”在黄埔港内向首次来华的美国帆船“中国皇后号”鸣放礼炮，不幸造成岸上一位大清子民死亡。由于几门礼炮齐鸣，实难辨清哪位炮手才是“真凶”。广州官府威胁说，若3天内交不出凶手，要绞死大班，还要逮捕英国商务督办。最后，炮手们通过抓阄方式抓出了一个倒霉蛋，被北京紫禁城核准了死刑。

试想，在命案必破的观念下，抓住嫌疑人，不就是抓阄吗？因此，构建制度，就是为了使司法从抓阄决疑向规则逻辑靠近，这就是法治的努力。人们一般以为，刑罚越重，出错的机会就越少。实际情况却正相反。凶杀案后，警察面临极大的破案压力，通常看来并不充分的证据也会导致羁押，强有力的审讯更容易产生虚假供述，法官更容易受公众或被害方情绪影响。加之证词中难免存在谎言、夸张或错误，糟糕的司法鉴定直接导致错误的侦查和审判方向。而被害人的指认也难免舛误，因为被害人与犯罪人的相遇一般是激动而带有创伤的。

大致说来，冤案是指无罪却被当作有罪而遭判决或受刑罚的情形。这可算作冤案的本义，一般是由证据或技术原因造成的。在“冤假错”三分法中，这种情形被划为错案一类。从司法规律看，各种制度中都不免错判。只要遵循了正当程序，过往案件认定之对错，不应以新发现的证据为转移。换言之，可能出现有错案而无错判的情形。这是因为，法官不对“真相”负责，而只对证据支持的真相负责。可是，从狱羁冤人的角度看，错案也是冤案，虽不能根绝，却理应避免，尤其应当力避错误处决。和平时期，国家的任何高尚目的，都抵不过哪怕是一个冤魂的分量。

本义之外，冤案尚有广义与狭义之分。广义的冤案应当涵括超期羁押在内，在侦查阶段主要表现为非法使用监视居住，在审判阶段主要表现为反复发回重审、久押不决。所谓非法使用监视居住，一是对有固定住所、不符合指定处所监视居住法定条件的嫌疑人，违背《刑事诉讼法》第73条的规定，不在其固定住所监视居住，而是定点羁押甚至在办案场所羁押；二是不仅违法定点羁押，而且违背刑事诉讼法意旨，先于刑事拘留适用监视居住，规避提请批捕的期限。所谓反复发回重审、久押不决，是因为疑罪不能从无，又不承认一事不再理，结局多半是在事实不清、证据不足、未能排除合理怀疑情况下作出有罪判决。

2013年3月，中央政法委印发《关于依法做好清理纠正久押不决案件工作的通知》，认定被羁押3年以上未审结的为久押不决案件。据新华社2015年3月2日电，截至2013年4月30日，全国久押不决案共计1845件4459人，已纠正1766件4299人，未纠正79件160人。其间，检察机关对8件10人作出不起诉决定，法院对24件32人作出无罪判决。因此，违法的程序性羁押，不仅是冤案的肇始，而且就是冤案本身。狭义的冤案，仅指司法机关故意制造的冤案。本文“注1”列举的，无一不是人为构陷的冤案。至于构陷的手段，在侦查机关是刑讯逼供，在司法机关是漠视或隐瞒对被告人有利的证据。

冤案的产生有其制度上的原因。广义与狭义的冤案，容易出现在法治不完善的时代或地域。而本义的冤案，即错误定罪与错误处决，却可能出现在所有制度中。所以，先要总结各种制度产生冤案的共性问题。换言之，法治即使再完善，也有如下原因可能造成冤案：（1）不当的辨认，比如嫌疑人是个秃头，但在被辨认的9人中有8人是有头发的；（2）嫌疑人可能为了推诿或独揽责任而做虚假供述；（3）目击证人可能因偏见、虚荣，抑或教唆、胁迫、利诱而盲目指认甚至嫁祸于人；（4）警察、检察官热切希望尽快将嫌疑人绳之以法，在最初的侦查、起诉方向上形成时间成本和荣誉利益，很难转向、回头，以至漠视、隐藏无罪证据，甚至伪造有罪证据；（5）律师的懈怠失职；（6）勘查、鉴定失误；英美国家还可能由于（7）故意剔除于己方不利的陪审员候选人；（8）在辩诉交易中，事实上无罪的嫌疑人，因惧怕重罪指控被陪审团认定而选择承认轻罪。以上只是对冤案成因的不完全列举，但它们是比较典型多发的。

在列举冤案的共同成因后，应当将焦点转向法治不完善的时代或地域——仇视一事不再理原则并热衷羁押和刑讯，是其显著的观念标志。一事不再理原则被排斥，是因为它与实事求是冲突；热衷羁押是因为罪刑法定和疑罪从无未能得到体认和落实。从“有错抓，没错放”，到“宁可错放，也不能错判”，显然有所进步，但两种说法其实都是荒谬的。既然错抓了，就一定要放，不放才是错的。刑讯盛行无疑是冤案的祸首，但若有效遏制，非断然转变观念不可。对于刑讯逼供，国人多采取“抽象否定，具体肯定”的态度。如果笼统地问某人“刑讯逼供好不好”，他一定说不好；如果告诉他有坏蛋绑架了一个孩子，不打就不能及时找到孩子，相信多数会认为应该打。其中不乏法学工作者，他们坚

持行为功利主义。具体到个案，人们痛骂呼格被刑讯，仅仅是因为“打错了”，如果“打对了”，人们就不会有什么异议。问题在于，刑讯逼供一旦开始，就不可能止步。

除观念影响外，冤案还有以下背景成因：第一，警察职业被意识形态塑造为道义的化身。道义的化身岂容出错？于是促成铁案意识，不容推翻。即便真凶出现或者亡者归来，冤案的平反仍然不是必然的。某些人在谈到呼格案时，不是谴责制造冤案者，而是戏谑“他们与办理真凶案件的警察没有沟通好”。自我道德神化的逻辑演绎是“对手”的去道德化，即对律师及犯罪嫌疑人的道德矮化。道德矮人若不低头认罪，便罪加一等，死有余辜。

第二，奉行侦查中心主义，被追究者及其辩护人，无法有效对抗侦查结论。不仅在侦查、起诉阶段难以申诉意见，而且直至走上法庭，也无缘与证人当庭质证。庭审不过是继续审讯被告以及对控方提供书证的有限核对而已，仍然是纠问式的。近期的司法改革，核心诉求是确立审判中心主义。如果主导权不在审判环节，那么法官对侦检机器便无法有效制动，在外部压力下，有时还会巧文浸深，助纣为虐，致使无辜蒙戮。

据《资治通鉴》卷二十五，汉纪十七载，宣帝地节三年，即公元前 67 年，廷尉史路温舒上书曰：“夫狱者，天下之大命也，死者不可复生，绝者不可复属。书曰：‘与其杀不辜，宁失不经。’今治狱吏则不然，上下相驱，以刻为明，深者获公名，平者多后患。故治狱之吏皆欲人死，非憎人也，自安之道在人之死。”公、检、法三机关既相互配合又相互制约，只是想象中的最佳状态，矛盾和不协才是常态。所以配合一定多于制约。于是，“法官不去寻求事实的真相，而是在囚徒中寻找罪犯，并为此而设置圈套。他认为：如果不能以此而取得成就的话，那就是失败，就有损于他那称霸一切的一贯正确”。

第三，律师被视为司法异己，而不理解律师的社会，势必是法治不彰的。在刑事诉讼中给律师设置障碍，比如危害国家安全、恐怖活动、特别重大贿赂三类犯罪须经侦查机关允许方能会见，或者说不允许，只是说会见窗口少，迫使律师不得不凌晨去看守所门前排队。再比如限制刑事案件收费，从源头上使优秀律师远离刑事辩护。凡此种种正是法治不彰的表现，优秀律师在刑事案件中戴着镣铐跳舞，必然导致冤案的增加。另一方面，20 世纪“反右”和“文革”的历史经验已经证明，律师一旦消失，检控机关便没有对手，起诉的成功率会无限提高，以至接近百分之百。而百分之百的定罪，难道不意味着检察院、法院如果只是摆设，最终也就可有可无吗？

冤案的偶然与必然，其实取决于制度。制度好，案件审判质量能够得到基本保障，冤案虽也在所难免，但它只是偶然的；制度不好，也会形成某些个案的实体公正，但难以保障案件整体质量，冤案会由于非法证据的大量运用而势成必然，并且绝对数量可能超乎善意想象。如果冤案是一种疾病，采用坏制度就像跳大神，可能碰巧病也好了，但只能是机缘巧合，“反误了卿卿性命”才是常态；采取好制度则是现代医疗，可能也治不好某些病症，但基于丰富的临床实践，能够保证多数病患得到医治。偶遇沉痾宿疾、非典绝症，至少能让患者感觉尽力了。现代医院的良好运行，将使全社会都信任医院。

同理，良好的司法制度使全社会对规则及其后果产生稳定期待，从而对社会公平正义抱有信心。放眼世界，有许多成功经验；回顾过去，有许多惨痛教训。如果真心遏制冤案，有效的药剂其实简单易得。在建设法治的过程中，可以选择当务之急的几个要点，也就是找到中国法治的急所。“急所”是围棋术语，指紧关急要的下一步。法治的“急所”意味着，要选准解决问题的关键和要领，并且重在以真诚之心落实制度规则。本文意见，预防冤案的“急所”，核心在于遏制刑讯逼供和确立侦查、起诉、审判过程中律师的全程在场权。

具体而言，首先，要让律师提前介入，全程伴随审讯，从而有效杜绝刑讯逼供、指供、诱供。曾经以为，讯问过程的全程录像可以解决问题，但实践效果并不理想。录像制作者就是审讯者，不会提供对自己不利的内容，且对录像可以做技术处理。其次，要明确赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权，无条件、无保留地贯彻无罪推定、疑罪从无的原则。再者，对物证、书证实行与刑讯同样的非法证据排除制度。比如，《刑事诉讼法》第54条第1款规定“收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。”该规定对不符合法定程序取得的物证、书证留下了所谓“补正或合理解释”的空间，以国人的聪明才智，这种规定的实际效果是无需多说的。只有将不符法定程序收集的证据绝对排除，才是有效的程序性制裁。最后，落实证人出庭制度，根除盛行多年的以书面审为主所造成的积弊，笃行审判中心主义，真正实现对抗制审判。 ■

[【返回目录】](#)

徐昕：刘大蔚案再审宣判感言

[徐昕 北京理工大学教授、北京圣运律师事务所律师； 肖之娥 北京圣运律师事务所律师助理。本文首发于 2018 年 12 月 25 日微信公众号：正义联接]

2018 年 12 月 25 日圣诞节，福建高院对刘大蔚走私武器再审案宣判，刘大蔚从无期徒刑改判为 7 年 3 个月有期徒刑，报最高人民法院核准。我对此深表遗憾，作为辩护人，我和肖之娥坚持认为，无罪理由非常充分。



四川 17 岁的**刘大蔚**因网购仿真玩具枪，以“走私武器”罪被判无期徒刑蒙冤，
再审后改判刘大蔚七年三个月有期徒刑、并被罚金三万两千元；
此为刘大蔚被刑拘前与母亲的合影

近日，我们将向最高人民法院提交书面意见，要求不予核准，撤销福建高院的这一判决书，发回福建高院重新审判。如果最高人民法院核准，我们将立即提出申诉。刘大蔚已签署授权委托书，最后哭着对我说，“徐教授救我”，我们决定提供法律援助，代理他继续申诉到底。

本案能大大减刑，是媒体、玩具枪蒙冤群体、网民、律师和家属努力争取而来，我们感谢三年来为本案努力过的所有人。但正义尚未到来，同志仍须努力！



刘大蔚父母和辩护律师徐昕、肖之娥

刘大蔚案和赵春华案，对两高涉气枪案件批复出台起了较大的推动作用。近年来，我不断呼吁：1、公安部提高枪支认定标准，先恢复至 2001 年的标准，枪口比动能大于 16 焦耳/平方厘米；2、司法解释将仿真枪的定罪量刑区别于真枪；3、枪支管理分类分级，行政处罚优先。上个月浙江出台《关于办理涉以压缩气体为动力的枪支刑事案件的会议纪要》，不少省份也有类似规则，法治进步如今已接近我呼吁的目标。

亲历四起枪案，见证法治进步。我深怀感激，充满期待，坚信法治中国，必将越来越美好！我也期待法治进步的阳光，能照在刘大蔚的脸上。🌞

[【返回目录】](#)

徐昕 肖之娥：救一人便是救全世界 | 刘大蔚走私武器案再审辩护词

[徐昕 北京理工大学教授、北京圣运律师事务所律师, 肖之娥 北京圣运律师事务所律师助理。本文转载自 2018-08-14 大案网]



徐昕、肖之娥在福建高级法院

尊敬的审判长、审判员：

感谢福建高院决定再审，并公开开庭审理此案。近年来福建高院对多起冤案的纠正令人敬佩。当下司法环境，解决一起冤案，便是积德行善，贵院连续纠正吴昌龙案，念斌案，陈夏影、黄兴、林立峰案，许金龙、张美来、蔡金森、许玉森案等影响性大案，堪称平冤楷模。更难能可贵的是，较之以往真凶出现、亡者归来，上述案件皆因证据不足而改判无罪，充分体现了无罪推定的法治原则。

本案开箱视频形成于案发前 7 个月；642、643 号箱从 2014 年 5 月 24 日即开始出货，此时刘大蔚尚未购买；涉案枪形物不具同一性；网购、发货、查扣、鉴定各环节，证据链全部断裂。本案从证据角度足以判决无罪，从两高《关于涉以压缩气体为动力的枪支、气枪铅弹刑事案件定罪量刑问题的批复》（下称涉气枪案件批复）的角度也能为刘大蔚出罪。我们期望个案推动法治，促成枪支认定标准的提高，终结假枪真罪的荒唐现状，避免每年数千人因玩具枪被抓，正所谓“救一人便是救全世界”。

本案再审实属不易，但出庭检察员却认为涉案枪形物是武器，不是玩具枪；认为再审不应适用涉气枪案件批复；认为标签不同一，不等于枪形物不同一；认为辩方没有证据证明涉案枪形物不同一。

这样不断违背常识的意见，放弃了法律监督机关的职责，失去了客观公正的立场，连福建高院再审查所确定的“量刑明显不当”的话都没有说。对这样一起经慎重决定再审的重大的影响性案件，检方的态度令人遗憾。

第一部分 常识之辩

回归常识 明断是非

涉案枪形物，检察员说不是玩具枪，不是仿真枪，是真枪。我们认为就是玩具枪。原一审宣判时，刘大蔚愤怒地说：“请用我买的枪枪毙我！如果我死了我就承认我有罪！”这难道不是最好的辩护？今日再审，这个当年刚满 18、如今 22 岁的年轻人，已不敢说话。但我们要说，物证必须出示在法庭，请把涉案的枪拿来法庭，对着刘大蔚当场射击，如果他被当场击毙，就算有罪，如果他毫发无伤，就宣判无罪，当庭释放。

刘大蔚被判无期，失去自由近 4 年。他犯了什么罪？无非就是选购了 24 支玩具枪。涉案枪形物有没有社会危害性？被认定为枪支的 20 支仿真枪，致伤力极低。按检测报告的原始数据，涉案枪形物枪口比动能最大的刚超过 10J/cm，仅一支；最小的才 1.66J/cm，后来经鉴定人解释，以最大初速计算也刚过 1.8J/cm；11 支低于 5J/cm，20 支全部远低于 2001 年 16J/cm² 的标准。这难道不是玩具枪？这就是玩具。1.8J/cm² 的枪口比动能，是在 10-20cm 处射击眼球，能对眼球造成伤害而得来的。这样的距离，任何硬物都能对眼球造成伤害，而且是更严重的伤害。如果涉案枪形物是真枪，则任何硬物都会是武器，弹弓是导弹，菜刀就是核武器。

《枪支管理法》明确规定，枪支须具备“足以致人伤亡或者丧失知觉”的本质属性。1.8J/cm 的标准，仅为真枪的 1/154，与《枪支管理法》相冲突，不应适用。也相当于 2001 年原标准的 1/9，港澳的 1/4，台湾和日本的 1/11。

1.8J/cm 的枪支认定标准，正是本案发生的根源，也导致每年出现成千上万假枪真罪的荒唐案件。该标准违反上位法，我们将向全国人大常委会提出对 1.8J/cm 枪支认定标准进行合法性审查并解释刑法意义上“枪支”的法律建议书。

涉案枪形物只是玩具枪，联系购买时还不满 18 岁的刘大蔚不是走私武器的军火商。希望合议庭回归常识，对刘大蔚宣告无罪。这样的玩具枪，台湾不构成犯罪，大陆不但构成犯罪，还是重罪，可能判无期徒刑（2015 年前还可能判处死刑）。本案每个环节都断裂的证据链，台湾必定会判无罪，大陆却很可能会认定证据确实、充分，而判重罪。台湾同胞会愿意生活这样的法治环境下吗？涉案枪形物来自台湾，两岸同胞都在关注本案，恳请福建高院慎重判决，因为你们的判决有可能会影响到两岸统一大业。

第二部分 证据之辩

检方证据链几乎全部断裂

以涉案枪形物为线索，可分解为如下环节：

（一）购买环节：2013年8月联系购买→→购物清单→→2014年7月16日通过淘宝代拍支付30540元→→2014年8月6日收到淘宝退款。

（二）发货环节：一对夫妻交货给陈尚武→→陈尚武装木箱→→2014年7月19日给飞天物流→→冠宇公司申报出口→→海宽达公司申报进口。

（三）查扣环节：2014年7月22日凌晨在仓库查获→→8月4日开箱、理货→→8月31日扣押。

（四）鉴定环节：2014年9月12日涉案枪形物委托鉴定。

每个环节的证据链都断裂，根本无法保证涉案枪形物的同一性，无法排除涉案枪形物非刘大蔚购买的合理怀疑。但出庭检察员提出：购物清单被修改，没有证据证实；查扣枪不是刘购买，没有证据证实；同一性无法保证，没有证据证实。

检察员又犯了常识性错误。辩方需要证实吗？刑事案件的证明责任在于检方，而非辩方，检方必须排除合理怀疑地证明所谓的犯罪。而辩方只需要提出合理怀疑，指出证据的矛盾，而没有证明的义务。例如，针对辩护人提出的枪形物不同一的种种合理怀疑，控方应当提供证据证明这些怀疑是不成立的，而不能说辩方没有证据证明枪形物不同一。

何况辩护人提出了相当有力的证据，例如，原审定案的控方证据中，开箱视频形成于案发前7个月；购物清单、派送单有修改的疑问；发货时间大大早于案发时间的情况说明、事由经过；鉴定枪形物的标签发生明显变化等。

检察员没有提供证据证明上述合理怀疑不成立，却反过来说辩方没有证据证明合理怀疑成立。例如，涉案枪形物被贴标签之后，标签是区别于其他同一批号、同一外观枪形物的重要标志，标签位置变了，标签上的文字被重新写了，足以说明涉案枪形物不同一。但检察员却反过来狡辩：标签不同一，不等于枪形物不同一。

检察员还说，任何一份证据不可能独立地证明或否定犯罪事实的存在，需要结合在案的其他证据，以确定证据之间能否相互印证，能否形成完整的证据锁链，才能证明或否定犯罪事实的存在，还说辩方以单个证据否认事实，放大证据证明力，否定证据链。

检察员证据法常识的欠缺已到了令人无法容忍的地步：他们既不知道什么是直接证据与间接证据，也不知道什么是证据链及证据链的证明规则，还不知道刑事诉讼中证明责任该由谁承担，不知道检方和辩方到底该做什么。真不敢相信这是代表其个人，还是省级检察院的意见。检方证明犯罪事实成立，需要证据之间形成完整的证据链。辩方否定犯罪事实存在，无需拆散全部证据链，更无需提供证据形成完整的证据链条来证明控方证据链断裂，只需提出合理怀疑，只要证据链中的任何一个证据存在问

题，打破证据链，整个证据链就不能成立。何况本案证据链各环节都断裂？

原判认定刘大蔚向“碧海蓝天”购买枪形物，构成走私。所有证据中，只有刘大蔚供述出现“碧海蓝天”是台湾人，他向“碧海蓝天”购买枪形物。除此之外，没有任何证据出现过“碧海蓝天”。

关键证人林宗贤的笔录中，也没有出现“碧海蓝天”，林宗贤是否与“碧海蓝天”合作？刘大蔚所拍又申请退款的物品，卖家是否为“碧海蓝天”？林宗贤与“碧海蓝天”的关系？这些非常关键的问题原判没有查清，再审也没有查清。如何证明刘大蔚付款给林宗贤的 30540 元，是给“碧海蓝天”的呢？

1、购物清单、查扣物品与刘大蔚选购的差距极大

购物清单除 24 支枪形物之外，还有“送我一盒”、“和一盒”，但刘大蔚称从未选购这些。

刘大蔚几次供述均称：长枪有 4 支，其中一把是电动的发射 bb 弹“美式 M4”，其它三支具体我记不清了。但购物清单中没有“美式 M4”，案卷中《枪支弹药鉴定意见书》和附录图片表明，4 支长枪形物没有一支是美式 M4，且所鉴定长枪形物皆为气动，没有电动。

购物清单存于刘大蔚的电脑中，侦查机关 2014 年 8 月 30 日将存有该购物清单的电脑扣押，9 月 5 日送鉴定提取数据，9 月 18 日鉴定机构作出鉴定意见。也就是说，侦查机关是 9 月 5 日之后才拿到该购物清单。从时间上看，8 月 31 日制作扣押清单时，并没有购物清单。但奇怪的是，购物清单和扣押清单上，涉案枪形物的排列顺序却一模一样。从时间上看，只能是拿着 8 月 31 日做好的扣押清单，去调整 9 月 5 日之后才能拿到的购物清单。否则，如何解释两份清单枪形物顺序排列完全一样的不正常现象？

2、购物清单简繁体混用

购物清单为“最后确定要的 0708 (1) .xls”，源于 [2014] 数检字第 235 号 (1) 号鉴定，是福建中证司法鉴定中心从扣押的刘大蔚的电脑中提取。购物清单作为本案的关键证据，应当检验文件属性，确认该文件的形成时间、修改时间，以确定该文件未曾被编辑，但鉴定意见并未就此关键问题作出说明，而本案购物清单，恰恰出现了不合常理的情况。

清单上有“项目、品名、连接、售價、匯率 3.3”几个项目。其中项目、品名繁体字体相同，售價、匯率 3.3 写为繁体字，“连接”有繁体字“連接”，却写为简体。

清单项目 21 为电动 G36K，紧随其后的却是：WE G39K GBB 瓦斯气动枪，既然为电动，具体信息为何又变成瓦斯气动枪？清单中的“花纹”、“军版”、“连发”、“银”、“样”、“气动”、“电动”、“竞”字都出现简繁体混用的情况。

3、购物清单总价存疑

将购物清单上的售价、汇率 3.3 的数据反映到 excel 中，并计算准确汇率，发现购物清单规律为：小数点全部进位。购物清单中有两个 2800 台币的项目，但一个是 845 元，一个却是 848 元，而按全部进位的规则，均应为 849 元。最后三组数据，折合台币总价 2450，按照 3.3 的汇率准确计算只需要

付 742.3 元，但刘大蔚付 1400 元人民币，多付近 700 元？出庭检察员称，刘大蔚曾供述“送我一盒”、“和一盒”是送的。既然是送的，为何收钱？且刘大蔚付的所谓赠送物品的钱，比商品的总价都高。此外，购物清单价格总计为 98599 台币，折合人民币 29878.4 元，并非 30540 元。

综上，购物清单简繁体混用；购物清单与扣押清单的制作人、形成时间均不相同，但其中内容的顺序却一模一样。购物清单的这些疑问至今没有任何解释，真实性存在严重疑问。

再审开庭前一天，侦查机关提供了 147 页的《刘大蔚案枪支对应关系梳理》，试图证明清单能与查扣物品对应，出庭检察员也多次称刘大蔚确认了购物清单，完全是不顾事实，也不客观。24 支枪形物只是购物清单的一部分，并非全部，购物清单必须全部得到刘大蔚的确认，每一个项目都没有疑问才能说刘大蔚认可确认，才能认为与刘大蔚相关，用作定案的根据。但刘大蔚当庭多次说购物清单中有自己没有选购的项目，自己想选购的项目购物清单中也没有，这显然不是完全确认。对此重大疑问，检方没有任何解释。

刘大蔚 8 月 30 日、31 日第 1、2 次笔录，9 月 11 日笔录，但凡具体提到如何交易，都说过自己付款没多久之后，一个男的给他打过电话，确认是否知道买的是什么，自己要收取 5% 的佣金。刘大蔚问他与“碧海蓝天”什么关系，他说不要管。刘大蔚 8 月 31 日第 2 次笔录中，刘大蔚说，通过阿里旺旺给店主发过“枪”字，店主回复“ok”。刘大蔚 9 月 11 日的笔录说，给店主发送过抖动窗口，店主没有回应。可见，刘大蔚联系过代拍店的经营者，经营者也联系过刘大蔚。而林宗贤却说没有联系过拍物品的人，他是交易发生的几天之后才发现有这样一笔交易，他也没有和刘大蔚聊过。刘大蔚和林宗贤关于是否联络的关键细节明显说法不同。

林宗贤多次提到其弟妹许馨谊直接参与了该次交易。侦查机关本应调查许馨谊，了解该笔交易到底如何进行。但案卷中没有任何许馨谊的证据。因此，关于刘大蔚与林宗贤如何联络，原判没有查清，再审也没有查清。

购买/付款流程：刘大蔚→→代拍店（林宗贤）→→“碧海蓝天”。

退款流程：“碧海蓝天”→→代拍店（林宗贤）→→刘大蔚。

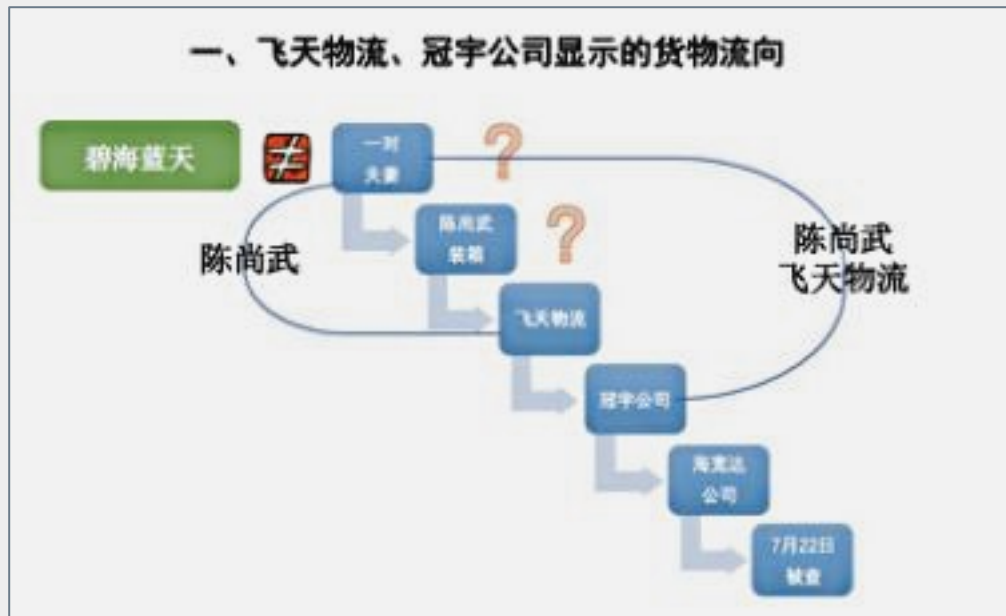
本案中，代拍店（林宗贤）与“碧海蓝天”的关系根本没有查清楚。没有证据证明，林宗贤的代拍店与“碧海蓝天”有合作、如何合作，即本案刘大蔚所付的 30540 元，代拍店是否给了“碧海蓝天”，给了多少。退款时是“碧海蓝天”先退给代拍店、代拍店再退给刘大蔚，还是代拍店直接退给刘大蔚。这些问题，证据严重不足，无法查清。

资金往来通过书证即可证明。如果代拍店（林宗贤）与“碧海蓝天”有合作，必定有大量的钱款互转的客观证据。但案卷中没有任何客观证据证明代拍店（林宗贤）与“碧海蓝天”之间有资金往来。

综上，“碧海蓝天”是谁？只有刘大蔚供述；关键证据购物清单存在诸多疑点，至今没有任何解释；刘大蔚所付货款是否支付给“碧海蓝天”没有任何证据证明。仅购物环节，证据链便全部断裂，足以

证明涉案枪形物不是刘大蔚所购买。

检方又称，辩方没有证据证明涉案枪形物不是刘大蔚购买。再次强调，辩方无需提供证据，仅上述没有查清的疑点，就无法排除合理怀疑地得出涉案枪形物是刘大蔚购买的结论。检方又一次在证明责任承担的问题上犯了常识性错误。检方不解释这些疑问，就没有完成证明犯罪的责任，应当承担举证不能的风险。



飞天物流和冠宇公司的情况说明显示的涉案物品的流向为：一对夫妻（女性自称徐女士）→→陈尚武装订木箱→→飞天物流→→冠宇公司出货→→海宽达公司申报进口→→7月22日在盛辉仓库被查。

刘大蔚从“碧海蓝天”处购买枪形物，由她安排发货。因此，必须确认发货的是“碧海蓝天”。但飞天物流、冠宇公司的情况说明，均无法证明发货的一对夫妻就是“碧海蓝天”。飞天物流和冠宇公司都没有直接接触过一对夫妻。一对夫妻是谁？是不是“碧海蓝天”？没有证据证明。

（二）没有证据证明“一对夫妻”是“碧海蓝天”

刘大蔚供述从“碧海蓝天”处购买玩具枪，“碧海蓝天”姓甚名谁，他不知道，只是听声音、聊天知道她是个女人。自始至终，刘大蔚从没有提过“一对夫妻”，他联系的一直是一个QQ号，昵称“碧海蓝天”，现在叫“巧克力”的女人。所谓卖家是“一对夫妻”，他根本不知道。在案证据根本没有任何“一对夫妻”的信息，只知道其中女性自称徐女士；徐女士是不是“碧海蓝天”，也没有证据证明。台湾有800万对夫妻，没有任何证据证明：“一对夫妻”就是“碧海蓝天”。再审法院调取的新证据，也无法证明一对夫妻就是“碧海蓝天”，而这恰恰是本案最为关键的问题。

（三）陈尚武是不是陈先生？

林宗贤的笔录证明，由“兵器联合国”的卖家“陈先生”或“大嫂”来包装发货。林宗贤意为，卖家直接发货。而飞天物流、冠宇公司公司的情况说明非常明确，货物由卖家给陈尚武，由陈尚武发货。因此，陈尚武显然不是林宗贤所谓的直接发货的陈先生。因此，“一对夫妻”是谁不清楚，陈尚

武也不是林宗贤口中的陈先生。涉案货物究竟是不是“碧海蓝天”所发，根本不知道。

（四）收货地址之谜

本案证据除 8 月 5 日调取的通话记录之外，其它所有证据均形成于 8 月 30 日后。叶崇恩 9 月 1 日才提供《飞天 7/19 派送单》。所有证据材料中，没有看到侦查机关在 8 月 30 日之前得知货物送给刘大蔚的任何证据。那么，8 月 30 日之前，侦查机关如何知道涉案枪形物是送给刘大蔚的？依常理推断，网购送货，货物上有快递单，该木箱上是否贴有快递单？若没有，侦查机关如何得知物品送给刘大蔚？若有，如此重要的证据，为何没有出现？

再审时，法院调取的破案经过显示，侦查机关最早是 8 月 12 日得知“天 - 643”的收货人、收货地址和电话。但这又与侦查卷中证据显示的，侦查人员 2014 年 8 月 5 日即到成都去调取了“席先生”所留电话的通话记录矛盾。说明侦查人员 8 月 5 日即知道了涉案枪形物的收货人。再审证据显示的内容与原审证据矛盾。侦查机关到底是什么时候，通过什么方式，得知涉案枪形物的收货人，仍然是一个重大疑团。

而本案出现的 3 个收货地址，存在严重疑问：

- （1）刘大蔚登记的收货信息为：周先生，四川省达州市大竹县城内自提，635100。
- （2）叶崇恩提供的派送单登记的收货信息为：席先生，四川省达州市大竹县自提。
- （3）冠宇公司出具的情况说明中收货信息为：席先生，四川省达州市大竹县自提。

三个收货地址中，叶崇恩的派送单、冠宇公司的情况说明均出自台湾。

叶崇恩的派送单来自飞天物流，真实性存疑。派送单上其他收货信息，要么全为繁体，要么其中有繁体，且收货地址之间没有空格。而唯独 643 号箱的收货信息，全为简体且地址之间有空格隔开，与其他所有地址明显不同。派送单上 642 号箱重 64，643 号箱重 55。而 642 中有 11 支长枪，643 中有 20 支短枪，4 支长枪。643 号箱中的饮水机内装得多、枪形物几乎全部用盒子包装，但这台饮水机反而更轻。

冠宇公司的情况说明中，也是除了“席先生 13219167605 四川省达州市大竹县自提”之外，其他均为繁体字。本案收货地址简繁体字的问题，至今也没有解释。

因此，涉案货物很有可能不是寄给刘大蔚的。

林宗贤笔录证实，交易没成，刘大蔚不需要他们帮忙代购，不能排除刘所买的枪形物没有发货的合理怀疑。

林宗贤证实，整枪会被拆成散件，分批次运到大陆。而被扣枪形物是完完整整的枪形物，没有拆成散件，也没有分批次运输。再审阶段调取的陈仁贵判决证实，陈太发的货，是被拆成散件，运送给收货人。如果陈太是一对夫妻，本案是一对夫妻发货，枪形物应当也会拆成散件发出。但 8 月 4 日開箱的涉案枪形物，都是整枪。这也证明被扣枪形物有可能不是“碧海蓝天”所发，“碧海蓝天”可能根

本没有发货。刘大蔚当庭陈述，他也根本不知道枪形物会被装到饮水机中运送。

冠宇公司的情况说明（侦查卷 2 第 166 页）和再审调取的新证据《事由经过》都提到，“天 3 - 642 及 643，从 2014 年 5 月 24 日即开始出货至 7 月 26 日”。但 2014 年 5 月 24 日，刘大蔚还没有买枪形物，如何出货？

综上，刘大蔚购买，应当是“碧海蓝天”发货，原判认定是“一对夫妻”发货，“一对夫妻”是谁？是“碧海蓝天”，还是“碧海蓝天”夫妻，抑或“碧海蓝天”安排“一对夫妻”发货？发货环节的证据链全部断裂，如何认定涉案枪形物是刘大蔚所购买？

检方在法庭上强调，派送单、情况说明都说收货人是席先生，涉案枪形物就是寄给刘大蔚的。这完全没有回应辩护人提出的发货人是否是“碧海蓝天”的重大疑点。难道随便一个人寄一批枪形物给刘大蔚，就能判刘大蔚无期徒刑吗？



2014 年 7 月 22 日凌晨 1 点，石狮分局根据线报在泉州清濛开发区物流公司仓库查获→→8 月 4 日石开箱、理货→→8 月 31 日扣押。

辩方提出物证的同一性无法保证，出庭检察员称辩方没有证据证明，除此之外无法作出任何反驳。尤其是针对辩方提出的物证收集程序存在的严重违法，没有任何回应。控方第三次不知道刑事诉讼中证明责任的承担！

7 月 22 日涉案物品被查获，到 8 月 4 日开箱，相隔 12 天之久，这 12 天货物在哪儿？由谁保管？货物是否被打开过？没有任何证据证明。

8 月 4 日开箱之后，8 月 31 日石狮海关缉私局才扣押了涉案物品。中间相隔 26 天之久。这段时间，涉案物品在哪儿？由谁保管？涉案物品不排除被混淆、调试、组装、调换的可能。

定案物证的保管存在两个空白期。这期间，货在何处，由谁保管，一无所知。保管链条断裂，同一性无法保证。

再审阶段，法院调取了涉案枪形物保管情况、入库过程的说明，试图解释涉案枪形物 2014 年 8

月 4 日清点后的保管链条完善，但显然达不到这样的证明目的。

要证明 8 月 4 日开箱清点涉案枪形物后保管链条完善，需要提供的是什么证据？《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 57、62 条提到，要有保管人，保管物品应当建立档案，存放于专门场所，由专人负责，严格执行存取登记制度，严禁侦查人员自行保管。因此，保管人的证言、保管档案的原件、涉案枪形物的存取登记簿原件，这样的证据才能证明涉案枪形物的保管链条是完善的。且《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 62 条明确规定，严禁侦查人员自行保管，但保管情况说明中，铁皮柜钥匙是由办案人员保管的。



上图是从再审阶段本案侦查人员制作的《刘大蔚案枪支对应关系梳理》PPT 上截取并放大而来。鉴定编号 10 的枪形物，蓝白标签上沾上了水、油或其它物质，标签被污染。这说明涉案枪形物并没有像情况说明中所言按规定保管。

再审调取的情况说明用于补强原审证据，但也远达不到证明保管链条完善、物证具备同一性的证明目的。

侦查机关搜集证据的每一个行为，都应当依法依规进行，收集、调取任何证据，都应当符合收集、调取相关证据的规定。开箱视频作为本案物证收集程序的反映，理应认为是勘验、检查程序所录制的录像，但勘验、检查程序完全违法；开箱视频作为勘验检查录像，完全不符合勘验检查录像的规定；没有提取程序；扣押程序也完全违法；扣押的枪形物是否为饮水机中枪形物，无法确定。

1、勘验、检查程序违法

(1) 开箱时的勘验、检查人员不明，勘验、检查全程没有见证人

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 210 条，《公安执法细则》6-02 勘验、检查的机构和人员，《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 6、24 条，勘验、检查由公安机关组织现场勘验、检查人员实施，勘验、检查人员，应当具备现场勘验、检查的专业知识和专业技能，具有现场勘验、检查资格，持有《刑事犯罪现场勘查证》。勘验、检查现场时，应当邀请一至二名与案件无关的公民作见证人。

但视频 1 中，未见穿制服的执法人员，开箱人的身份不明，没有任何证据显示有见证人。视频 2 到视频 16，穿制服的工作人员清点枪形物，但具体是谁也一无所知，且非常明显，现场都是穿着制服工作人员，并没有见证人。

(2) 没有勘验、检查笔录

根据《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 24 条，《公安执法细则》6-06.制作《现场勘验检查工作记录》、信息录入，勘验检查应当制作笔录，对重大案件的现场，应当录像。本案有现场照片，并录像，但却没有任何勘验检查笔录。

(3) 勘验、检查拍照、录像不符合规定

根据《公安机关执法细则》6-06.4.现场照相、录像，《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 48、49 条，现场照相和录像应当符合以下基本要求：影像清晰、主题突出、层次分明、色彩真实；清晰、准确记录现场方位、周围环境及原始状态，记录痕迹、物证所在部位、形状、大小及其相互之间的关系；细目照相、录像应当放置比例尺；现场照片需有文字说明；符合有关行业标准。

根据公安部《法庭科学枪支物证的提取、包装和送检规则》(GA/T955-2011) 3.枪支的提取方法、步骤，对于涉及多支枪支的案件，应对枪支分别编号，并将编码摄入画面。

但本案提供的录像，从开箱到贴标签，断断续续，不连贯不完整。与刘大蔚有关的木箱、第一台饮水机、24 支枪形物，现场照片和录像都没有清晰、准确记录现场方位、周围环境及原始状态，记录痕迹、物证所在部位、形状、大小及其相互之间的关系；没有放置比例尺；24 支枪形物，录像并没有将编号摄入画面，也没有任何文字记录。虽然拍摄的照片拍到了枪形物的编号，但没有任何文字记录，无收集人签字、盖章。何时？由谁？在哪儿拍摄？均一无所知，来源不明。

2、提取了枪形物，却没有任何提取程序的证据

根据《公安机关执法细则》6-09.提取与扣押现场痕迹、物品、文件，《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第 52 条的规定，现场勘验、检查中发现与犯罪有关的痕迹、物品，应当固定、提取。

《法庭科学枪支物证的提取、包装和送检规则》(GA/T955-2011) 3、枪支的提取方法、步骤规定：“3.1、枪支提取前应按照 GA / T117 - 2005 的规定对枪支的原始状态和所处的环境进行拍照固定，

并做必要的文字记录。对于涉及多支枪支的案件，应对枪支分别编号，并将编码摄入画面。3.2、枪支提取时应对枪支表面的其他痕迹物证（如指纹、微量物迁和生物物证等）进行保护，防止上述物证受到污染和破坏。3.3、枪支提取时应由熟悉枪支性能的工作人员或检验专业技术人员负责检查，并拍照和记录。检查内容包括弹膛内有无枪弹、枪支机件是否完整及保险状态等。3.5、枪支提取后原则上不应擦拭和分解，要尽量保持其原始状态；当保持枪支的原始状态有可能影响后期检验工作时，可采取适当措施对枪支进行处理，处理后应尽快送检。”

因此，对涉案枪形物应当进行提取程序，依法提取。但8月4日开箱视频显示，海关人员清点、提取涉案枪形物，并标记、贴标签，但案卷材料中，却没有任何提取程序的相关书证，没有《现场勘验检查提取痕迹物证登记表》，也没有提取笔录。涉案枪形物虽然被贴了标签，但是否分别封存、包装，并没有拍照、录像。枪支提取有严格的规定，而视频中枪形物的提取并不规范，枪形物被组装、拆卸，严重违反枪支提取的规则。

3、扣押程序违法

（1）未当场扣押枪形物

根据《公安机关执法细则》9-01.扣押，《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第54、55、56条，在勘查、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押，发现爆炸物品、毒品、枪支、弹药和淫秽物品以及其他危险品或者违禁物品，应当立即扣押。

本案2014年8月4日开箱、理货、清点、贴标签，扣押清单却是8月31日才开列，这期间涉案枪形物在那儿，由谁保管，一无所知。扣押清单上的枪形物是否是饮水机中的枪形物，已经无法确定。

（2）没有任何笔录

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第224条，查封、扣押的情况应当制作笔录，由侦查人员、持有人和见证人签名。但本案涉案枪形物勘验检查、提取、扣押都没有任何笔录，尤其扣押时间是在开箱后26天，涉案枪形物何时、何地、在场有何人的情况下被扣押，一无所知。扣押物品是否是8月4日开箱的枪形物，是否是贴标签的枪形物，无法确定。

（3）扣押物品见证人信息不知，无法确认能否担任见证人

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第67条规定了哪些人员不得担任刑事诉讼活动的见证人。但本案勘验检查、提取都没有说明是否有见证人，扣押涉案枪形物时的见证人，信息不知，见证人资格存在疑问。

（4）没有保管人

根据《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第57、62条，《扣押清单》一式三份，一份交公安机关保管人员，扣押的物品、文件，应当按照有关规定建档管理，存放于专门场所，由专人负责。但

涉案 24 支枪形物的扣押清单上，并没有保管人。

4、涉案枪形物未经刘大蔚辨认，独特性无法保证

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第 69 条规定的对物证、书证应当着重审查的内容，包括物证是否经过辨认。但原审据以定罪量刑的 24 支枪形物，刘大蔚至今没有见过。鉴于本案不能排除涉案枪形物非刘大蔚购买的高度的合理怀疑，辩方认为检方应当庭出示关键物证 24 支枪形物等查扣物品，交被告人核实是否为其选购，否则只能认为本案缺乏定罪的关键物证。法庭不得以存在高度怀疑、传说中的物证作为定案根据。

综上，涉案枪形物是本案以定罪量刑的物证，其提取、扣押都应当符合法定程序。但案卷材料和开箱视频显示的枪形物的勘验检查、提取、扣押程序，完全违法。涉案枪形物的同一性无法保证。涉案枪形物也未经刘大蔚辨认，独特性无法保证。因此，扣押的涉案枪形物不能作为定案的根据。

1、开箱视频的修改时间在案发前

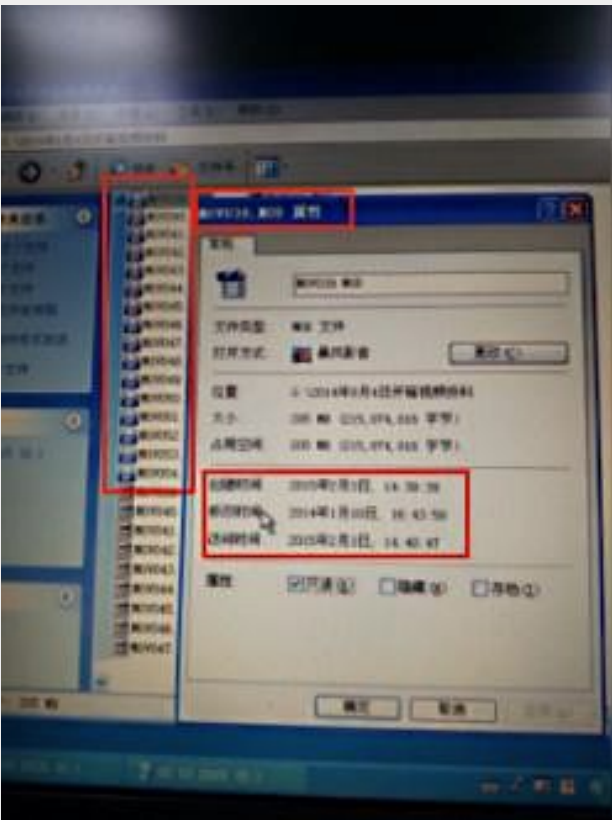
(1) 16 段不连贯、不完整的视频，不排除编辑的可能

8 月 4 日石狮海关缉私分局民警理货开箱，直接证据只有开箱视频。视频有 16 个片段。最短的只有 7 秒，整个视频断断续续，不完整连贯。视频不排除被编辑、修改的可能。

(2) 16 个视频的修改时间都是 2014 年 1 月 10 日，本案尚未发生

16 个视频文件的修改时间都是 2014 年 1 月 10 日，而此时尚不满 18 岁的刘大蔚根本没有网购玩具枪，卖家没发货，货也没被查。本案开箱时间为 2014 年 8 月 4 日，开箱视频文件的最后修改日期却是 7 个月前，对此问题，至今没有做出任何解释。仅此一点，便足以证明刘大蔚无罪。

名称	修改日期
MOV039.MOD	2014年1月10日 下午4:43
MOV039.MOI	2014年1月10日 下午4:43
MOV040.MOD	2014年1月10日 下午6:29
MOV040.MOI	2014年1月10日 下午6:29
MOV041.MOD	2014年1月10日 下午6:29
MOV041.MOI	2014年1月10日 下午6:29
MOV042.MOD	2014年1月10日 下午6:30
MOV042.MOI	2014年1月10日 下午6:30
MOV043.MOD	2014年1月10日 下午6:32
MOV043.MOI	2014年1月10日 下午6:32
MOV044.MOD	2014年1月10日 下午6:45
MOV044.MOI	2014年1月10日 下午6:45
MOV045.MOD	2014年1月10日 下午6:45
MOV045.MOI	2014年1月10日 下午6:45
MOV046.MOD	2014年1月10日 下午6:54
MOV046.MOI	2014年1月10日 下午6:54
MOV047.MOD	2014年1月10日 下午7:03
MOV047.MOI	2014年1月10日 下午7:03
MOV048.MOD	2014年1月10日 下午7:31
MOV048.MOI	2014年1月10日 下午7:31
MOV049.MOD	2014年1月10日 下午7:31
MOV049.MOI	2014年1月10日 下午7:31
MOV050.MOD	2014年1月10日 下午7:36
MOV050.MOI	2014年1月10日 下午7:36
MOV051.MOD	2014年1月10日 下午7:36
MOV051.MOI	2014年1月10日 下午7:36
MOV052.MOD	2014年1月10日 下午7:37
MOV052.MOI	2014年1月10日 下午7:37
MOV053.MOD	2014年1月10日 下午7:37
MOV053.MOI	2014年1月10日 下午7:37
MOV054.MOD	2014年1月10日 下午7:38
MOV054.MOI	2014年1月10日 下午7:38



2、开箱视频无法得出：从 643 号箱中拿出的饮水机里装了 24 支枪形物的结论

视频没有完整的从 643 号箱拿出饮水机的过程，没有打开这台饮水机的过程，没有一支一支地将 24 支枪形物拿出。无法清楚地知道该饮水机里装了多少支长枪形物？多少支短枪形物？

视频 1MOV039：场景是在仓库中，现场人员，全是便衣，没有一个穿制服。录制视频时，643 箱子已经打开，一台饮水机已经打开，从打开的这台饮水机中拿出 2 支长枪形物。根据视频 1 显示的画面，得到的结论是，打开的 64 号木箱，打开的饮水机，里面装的全是长枪形物，而与刘大蔚相关的是短枪形物 20 支，长枪形物 4 支，另一台饮水机没有打开。

视频 2 MOV040：转换场景到海关办公室，饮水机已被打开，枪形物绝大部分已经被取出，穿制服的女工作人员正从打开的饮水机中拿出最后几把短枪形物；没有看到箱号 643；枪形物多数有盒子，能否全部装盒放回饮水机？在场人员说有 21 支，后说还有一支，即该饮水机中只有 22 支枪形物。视频中，工作人员自始至终没有提到 24 这个数字，而刘大蔚购 24 支，且枪形物被拆开，经过组装。

视频 3 MOV041，视频 4 MOV042，视频 5 MOV043：工作人员清单枪形物数目，说到 21、22、20、11、15、35，没有一次提到 24，而刘大蔚买了 24 支。

视频 6 MOV044 第 1 分 42 秒开始，包括视频 7 MOV045，视频 8 MOV046、视频 9 MOV047，都是工作人员在清点、组装长枪形物。这些视频中，能连贯的看到木箱，木箱上写昆明，也能看到饮水机从木箱中被拿出，工作人员打开饮水机，打开之后能看到枪形物怎么装在饮水机中，长枪形物均有塑料泡沫包装，工作人员拆掉塑料泡沫，组装枪形物。

相比于拆前一台饮水机，拆第二台饮水机似乎要规范一些：将饮水机从木箱中拿出，拆开饮水机，一支支拿出枪形物。但关于第一台饮水机被打开的所有视频，都没有连续看到从 643 号木箱中拿出饮水机，怎么打开饮水机？打开饮水机是什么状态？24 支枪形物是如何装在饮水机里面？枪形物又怎么从饮水机中被逐一拿出？

视频 10 MOV048 到视频 16MOV054，再次转换场景，两台饮水机中所有的枪形物都被放到地上，依次排开。不同案件，涉案物证放在一起，容易造成混淆。

综上，开箱视频的修改时间为 2014 年 1 月 10 日，此时并未案发，且至今没有做出合理解释。仅此一点，足以证明刘大蔚无罪；开箱视频无法得出从 643 号木箱中拿出的一台饮水机中装着 24 支枪形物的结论。

开箱视频理应属于勘验、检查录像，但完全不符合勘验、检查录像的规则。开箱视频若属于视听证据，既没有按视听证据提取要求取证，也没有提供存储视频的原始介质录像机，更没有提交录像机时间设置、事后未修改、时间未修改的鉴定意见，甚至连情况说明都没有提供。

根据《最高人民法院关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释》第 94 条：“视听资料、电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（一）经审查无法确定真伪的；（二）制作、取

得的时间、地点、方式等有疑问，不能提供必要证明或者作出合理解释的。”因此，开箱视频不能作为定案根据。

1、上文已经充分说明，涉案枪形物在送检前，同一性已经无法保证，即饮水机中的枪形物是否是扣押的枪形物无法保证。以此送检而得出的鉴定意见，不能作为定案根据。

2、检材与勘验、检查所拍摄照片中的枪形物不具有同一性

涉案枪形物 8 月 31 日被扣押，9 月 12 日鉴定机构受理。中间相隔 12 天之久，涉案枪形物如何保管？由谁保管？没有任何证据证明。

而辩护人逐一将照片中贴标签的枪形物和鉴定意见中的枪形物进行对比，发现根本无法一一对应。24 支枪形物中，20 支枪形物的标签位置发生变化，5 支枪形物的标签明显被重新写过，质证阶段已经详细说明，仅举 2 例，如：

(1) 编号为 1 的送检枪形物与缉私局清点编号枪形物，蓝白标签的位置方向不一样。右手握枪形物，缉私局编号的枪形物，标签不端正，在内侧，鉴定枪形物，标签端正，在外侧。



(2) 编号为 6 的送检枪形物与缉私局清点编号枪形物，蓝白标签位置不一样。放大蓝白标签，标签上字体不一样，鉴定枪形物上蓝白标签，明显被重新写过。

鉴定鉴定的 24 支枪形物与照片上贴标签的枪形物对此：16 支枪形物的标签位置明显不同；4 支（编号 2、7、20、24 号）枪形物看不到缉私局贴的蓝白标签；5 支（编号 4、5、6、15、19 号）枪形物的标签明显被重新写过。因此，鉴定的枪形物与贴标签的枪形物并不同一。而枪形物的材质、结构、动力不同，检测出的枪口比动能完全不同。如何保证鉴定的枪形物没有被调换？法院再审阶段调取的《刘大蔚案枪支对应关系梳理》ppt，恰恰证明鉴定的枪形物不是贴标签的枪形物。检材被再次污染，鉴定意见不能作为定案根据。

3、鉴定依据的《枪支性能检验方法》从未公开过，不能作为鉴定依据

鉴定意见的依据中并没有《枪支性能的检验方法》IFSC 08-02-01-2011。如果鉴定依据了该方法，鉴定意见中应当明示。但鉴定机构、鉴定人在做出鉴定的 2 年多后，才补充说明依据了《枪支性能的

检验方法》。

《枪支性能的检验方法》无法从公开渠道获得，应该属于尚未公布的规定。《行政处罚法》第4条的公开原则，对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。刑法比行政处罚更重，更应适用公开的标准。因此，未经公布的标准，不得作为鉴定依据。

4、涉案枪形物包装和送检不符合规定

公安部《法庭科学枪支物证的提取、包装和送检规则》（GA/T955-2011）4、枪支的包装和送检明确规定：“4.1、按物证封装要求包装和填写封装标签；4.2、枪支、弹药应分别包装。”本案送检枪形物是否分别包装，是否按照物证封装的要求包装，有无封装标签，没有任何证据。

5、没有复核，鉴定程序严重违法

《公安机关涉案枪支弹药性能鉴定工作规定》第4条明确规定：“鉴定程序。对枪支弹药的鉴定需经过鉴定、复核两个步骤，并应当由不同的人员分别进行。复核人应当按照鉴定操作流程的全过程进行复核，防止发生错误鉴定。”本案鉴定文书中，没有载明复核程序，二审法院曾调取鉴定的具体数据，但只有一套数据，并无复核数据。这也充分表明，复核人没有按照鉴定操作流程的全过程进行复核，否则应该有两套数据，且具体数值不可能完全相同。

复核并非全程参与，全程参与不是复核，是监督。辩方检索到的深圳市司法局的《司法鉴定人完成鉴定后，司法鉴定机构应当如何进行复核？》中提到：“司法鉴定人完成鉴定后，司法鉴定机构应当指定具有相应资质的人员对鉴定程序和鉴定意见进行复核；”该解释可以作为理解复核程序的参考。复核应当是鉴定完成之后，按照鉴定操作流程，对鉴定的全过程进行复核，这样才能防止发生错误鉴定。

6、《枪支弹药鉴定书》送达违法，且剥夺当事人的异议和复检权

《鉴定通知书》无签收时间，刘大蔚称签收鉴定通知书时，并没有给他鉴定意见副本。刘大蔚称系从律师处看到《枪支弹药鉴定书》。且原一、二审程序中，当事人及律师一直申请重新鉴定，申请鉴定人员出庭作证，但法院拒不理睬，剥夺了刘大蔚基本的诉讼权利，违反刑事诉讼法第146条，也违反该鉴定依据的《公安机关涉案枪支弹药性能鉴定工作规定》第2条“当事人或者办案机关有异议的，由省级公安机关复检一次”。

综上，本案鉴定，检材被污染，枪形物包装和送检不符合规定，没有复核，剥夺当事人的异议和复检权；且违法送达。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第85条：“鉴定意见具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（三）送检材料、样本来源不明，或者因污染不具备鉴定条件的；（五）鉴定程序违反规定的，”之规定，鉴定意见不能作为定案根据。

简言之，侦查机关如何得知货物送给刘大蔚？“碧海蓝天”是谁没有查清；“碧海蓝天”与林宗贤是否有业务往来没有查清；开箱视频存在的疑问至今没有解释；涉案枪形物的保管链条断裂，独特性没有验证，根本达不到物证鉴真的要求，不能作为定案依据。综合全案证据，远不能排除查扣物与刘

大蔚无关的合理怀疑，涉案枪形物很可能不是刘大蔚所购买。

第三部分 实体之辩

不构成走私武器罪

刘大蔚认可基本事实，也认可知道仿真枪违法，可能会被没收或罚款。出庭检察员多次强调刘大蔚知道购买仿真枪是犯罪。

知道是违法等于知道是犯罪吗？违法等于犯罪吗？知道仿真枪违法等于知道仿真枪是武器吗？检察员明显逻辑跳跃，偷换概念，将违法等于犯罪，将刘大蔚口中的仿真枪等于武器。

走私武器罪要求行为人明知或可能明知是武器而走私。任何人都不可能会认为玩具枪、仿真枪是武器。刘大蔚没有走私武器的主观故意。刘大蔚的所有行为，有且只有网购。本案货物如何进入大陆由卖家负责，刘大蔚不知道，其没有任何走私行为。

（一）没有走私的故意

1、网购早已成为国民的生活方式，网购并通过淘宝付款的行为不会使人产生违法的预期。否则，所有网购者都得考虑货源、货物运输是否合法并为此负责，这将导致网络交易无法运行。

2、无需翻墙即可登录该境外网站。倘若认为此行为是销售武器，特别是针对大陆，属于走私武器，依中国网络管制政策，该网必定会被屏蔽。既然可合法访问，便可合法地预期此行为不应产生违法甚至犯罪的后果。

3、刘大蔚联系购买时只有 17 岁，且该网站出售玩具枪为合法。刘大蔚没有知识和能力预料到中国台湾合法出售的玩具枪在大陆会被认定为枪支，更无法预料会招致无期徒刑（案发时甚至可能被判死刑）之重罪——任何人都难以产生这种预期。

4、卖家包邮，刘大蔚没有支付运费，卖家在台湾装入何种枪形物寄送、是否寄送、如何将货物运到大陆、是否经报关，刘大蔚并不知情，也不受其主观控制。

（二）对武器毫无认识

1、无任何证据证明刘大蔚有购买真枪的主观故意。案卷中的 QQ 聊天记录表明：当卖家提到杀伤力更大的商品时，刘大蔚说“只要仿真的”。代拍人员林宗贤证明刘大蔚仅有购买仿真枪之意图。警察问，林宗贤答在淘宝上“主要是代拍、代购婴儿用品、台湾 CD 音乐唱片以及代拍、代付仿真枪的整枪及配件”。

2、刘大蔚不具有网购到枪支的可能性。中国的枪支管理极严，由网络接触真枪的机会几乎为零，更不可能从公开网站购买枪支。涉案金额仅 30540 元，每支 1000 多元的价格明显买不到真枪。

3、直至看到鉴定意见，刘大蔚方知有 1.8J/cm 的枪支认定标准。即使作为法学教授的辩护人，也直到接触此案，才知该标准。涉案枪形物的射击威力究竟如何，只有经实际使用或检测方能知悉。刘仅仅是根据网上图片下单，图片未标明威力，公检法不通过鉴定不知道的威力数据，不能推断刘大蔚

知道。

4、刘大蔚和一般公众对枪支的认识是一样的，均认为军警用的那种枪才是真枪。

5、卖家网站介绍为出售仿真枪，刘大蔚拟购买的仅是仿真枪，根据网站图片下单，至于卖家发什么货并不知道。即使卖家发真枪、导弹、毒品，概与刘大蔚无关。中证鉴定意见第 11 页等多处所附下单网页可见，其所购买枪形物为“生存游戏 BB 枪”。询问笔录显示，刘大蔚网购“电动发射 BB 弹”、“充气发射 BB 弹”、“模型手枪”（如侦查卷 1 第 36、51 页）。BB、游戏、模型之类的名称，谁能预期会触犯无期之重罪？真枪的名称，如美国 M-4 卡宾枪、M9 手枪，中国 95 式突击步枪，怎么可能出现游戏、BB 的字样？

走私武器的责任形式为故意，要求行为人必须明知或者明知可能是国家禁止进出口的武器而走私。刘大蔚绝无走私的故意，对玩具枪会被认定为真枪没有认识，且其也不是以盈利为目的。

刘大蔚本人没有任何走私的客观行为，既没有违反海关法规，共谋实施走私行为，对卖家的行为不知情。刘大蔚除网购外未实施任何行为，也从未实际收到所购的玩具枪。

走私武器弹药罪的客观方面，表现为违反海关法规，逃避海关监管，非法携带、运输、邮寄武器、弹药进出边境的行为。《海关法》第 82 条规定：“违反海关法及有关 法律、行政法规，逃避海关监管，偷逃应纳税款、逃避国家有关进出境的禁止性或者限制性管理，有下列情形之一的，是走私行为：（一）运输、携带、邮寄国家禁止或者限制进出境货物、物品或者依法应当缴纳税款的货物、物品进出境的；（二）未经海关许可并且未缴纳应纳税款、交验有关许可证件，擅自将保税货物、特定减免税货物以及其他海关监管货物、物品、进境的境外运输工具，在境内销售的；（三）有逃避海关监管，构成走私的其他行为的。”

刘大蔚实施的仅为网购行为，他并不清楚卖家如何将货物运入大陆，对卖家是否寄送玩具枪、如何运输、是否经报关、如何入境更一无所知。运送货物的行为由卖家实施，与刘大蔚无关，即使认定走私，也是卖家所为。

刘大蔚没有与卖家合谋走私，他单纯的网购行为不具有任何走私的行为特征，仅是单纯的购买行为，他也不以出售为目的，只为了自己的爱好、收藏。

依司法机关的逻辑，是否该认定物流公司等参与运输和交易行为的企业及员工也构成走私武器罪？刘大蔚在公开、合法的淘宝平台支付货款，若为走私，那淘宝平台及相关负责人是否属走私共犯？

出庭检察员引用两高 2001 年《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第 4 条，“对于在司法解释施行前已办结的案件，按照当时的法律和司法解释，认定事实和适用法律没有错误的，不再变动”，认为刘大蔚案不适用两高涉气枪案件批复。这一观点完全错误，再次违背常识。

第一，案件处于再审之中，尚未办结。进入再审程序的案件就是属于正在处理的案件，而非“已办结的案件”；所谓已办结的案件指裁判生效、未启动再审的案件，以涉枪案件为例，若以应当适用两

高批复为由而申请再审，不得因此启动再审。检方错误地把“依照原审判决服刑、正在再审”=案件办结，原审判决的效力，并非有效，而是效力待定。

第二，本案2016年10月即决定再审，再审是刑事诉讼法明确规定的程序，本案属于正在处理的案件，再审审理与一审、二审一样，当然是属于“处理”的范畴，应当适用解释第2条之规定，“对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。”本案明显是“正在处理的案件”，理应适用该解释第2条。

第三，本案不属于该解释第4条指的是“按照当时的法律和司法解释认定事实和适用法律没有错误的”情形，按照当时的法律和司法解释认定事实和适用法律也是错误的。批复的内容实际上都是对适用法律中常识问题的重申，而非创设新的法律标准，即便没有该批复，法院在适用法律时也应按照批复强调的要点适用法律，否则就是错误适用法律，机械司法。

最高人民法院研究室《关于涉以压缩气体为动力的枪支、气枪铅弹刑事案件定罪量刑问题的批复》的理解与适用中特别指出，“一些涉以压缩气体为动力且枪口比动能较低的枪支的案件，涉案枪支的致伤力较低，在决定是否追究刑事责任以及裁量刑罚时唯枪支数量论，恐会悖离一般公众的认知，也违背罪责刑相适应原则的要求。司法实践中，个别案件的处理引发社会各界广泛关注，法律效果和社会效果不佳。”、“从司法实践来看，此类案件涉案铅弹往往数量大，通常一小盒铅弹的数量即超过五百发，达到入罪标准。因此，在决定是否追究刑事责任以及裁量刑罚时唯铅弹数量论，也会出现刑事打击范围过大和量刑畸重的不合理现象。”这即意味着此前对刑法的理解和适用存在错误，刘大蔚案便是典型，也正是两高批复出台的背景。再审程序的目的就是纠正错误，本案原本就存在适用法律错误，并非批复出台才导致原审错误。

恰恰可能因为本案的再审、天津赵春华案等重大的影响性案件导致了批复的出台，批复甚至有为本案量身定做的可能，难道不该适用？本案决定再审近两年才开庭，其中一个原因就是等待两高批复出台，终于等到了批复出台，却不适用？本案拖延两年开庭，有何意义？

第四，“从旧兼从轻”是刑法的基本原则，本案的再审必须按照该原则适用法律，适用两高批复，这一点不应当有任何争议。

四、没有社会危害性

涉气枪案件批复第1条明确规定：“应当充分考虑涉案枪支的外观、材质、发射物、购买场所和渠道、价格、用途、致伤力大小、是否易于通过改制提升致伤力，以及行为人的主观认知、动机目的、一贯表现、违法所得、是否规避调查等情节，综合评估社会危害性，坚持主客观相统一，确保罪责刑相适应。”具体到本案中，从主客观相统一出发，可以判断刘大蔚的行为根本没有任何社会危害性。

涉案枪形物不是刘大蔚所购，刘大蔚退款，至今没有见过涉案枪形物。辩护人在证据辩护部分已

充分证明，涉案枪形物不是刘大蔚所购，无法查明是否是碧海蓝天所发，来自台湾的这批枪形物与刘大蔚无关。

涉案枪形物不具同一性，不能作为定案依据。退一万步讲，即便不考虑物证同一性问题，也不考虑是否与刘大蔚有关。24支枪形物，经鉴定有20支为枪支，其中19支均为发射塑料bb弹，1支发射铅弹。所有枪形物的枪口比动能均极小，调取的原始数据显示，最小的平均枪口比动能仅为1.66J/cm²，最大的一支才10.53J/cm²，其余均低于10J/cm²，其中低于5J/cm²的11支。可见，涉案枪形物的致伤力极低，皆远低于2001年16J/cm²的枪支认定标准。

涉案枪形物实物，只有相关侦查人员、鉴定人员见到过，一、二审和再审9位法官、公诉人、出庭检察员、被告人、辩护人都从未见到过，是否容易改制要考虑枪支的材质、型号、结构来综合判断，没有枪支实物，无从判断，更无从判断其改装后致伤力能有多大。案卷中也没有涉案枪形物易于改装提升致伤力的任何证据。因此，存疑应当做有利于刘大蔚的解释。

（三）没有违法所得

涉案枪形物与刘大蔚无关，他没有任何违法所得。而且，即使不考虑物证同一性问题，也不考虑是否与刘大蔚有关，刘大蔚购买枪形物目的也是为了娱乐和收藏，而没有盈利的目的。刘大蔚联系购买时仅17岁，网购时仅18岁零3个月，案发前一直表现良好，无任何不良记录。3岁时，他收到外公送的新年礼物，一把玩具枪。他喜欢摆弄玩具枪，网购玩具枪仅出于收藏娱乐目的。案卷中的QQ聊天记录也能证明刘大蔚是买来自己玩。作为多年的军事迷，他喜欢摆弄玩具枪，从未有走私武器的念头，并非为了盈利。

刘大蔚还是孩子，联络购买时甚至不满18岁，没有任何违法犯罪记录。他也不存在逃跑躲避规避调查的情况，被采取强制措施后，实事求是地说明了自己购买枪形物的过程，配合调查。他还有一腔爱国热血，想入伍参军，保家卫国。

综上，刘大蔚既无走私武器的主观故意，也无走私武器的客观行为，其行为没有任何社会危害性，不构成走私武器罪。

本案定罪证据严重不足，证据链断裂，远达不到排除一切合理怀疑的证明标准。退一万步讲，即便强行定罪，也应当对刘大蔚减轻处罚。

《刑法》第17条规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。”刘大蔚系1996年4月11日出生。原判认定，2013年8月刘大蔚与“碧海蓝天”联络购买枪形物。此时刘大蔚刚满17岁，不到18周岁，根据《刑法》第17条，应当从轻或者减轻处罚。

刘大蔚网购行为没有任何社会危害性，上文已详细论述。没有任何证据证明涉案枪形物易于改制成有杀伤力的枪支，刘大蔚也没有将涉案枪形物用于违法活动的目的，无论从客观还是主观方面考虑，涉案枪形物的社会危害性都是极低的。且因涉案枪形物是玩具，所谓社会危害性并不会随着数量的增

加而增加，毫不夸张地讲，一百支涉案枪形物的社会危害性也不及一支真枪的社会危害性，司法裁判绝对不能唯数量论。这也是批复明确要求的。

刘大蔚所购买的，他并没有收到，且退款。涉案的枪形物不仅本身危害性极小，且在海关就被查获，没有流向社会，没有造成任何潜在社会危害。

（二）玩具枪、仿真枪不同于真枪，刑法应当区别对待

因为玩具枪，刘大蔚被判处无期徒刑，天津大妈赵春华一审被判处三年有期徒刑，还有其他大量假枪真罪的当事人被重判。将玩具枪、仿真枪等同于真枪定罪判刑，违背常识、常理、常情。玩具枪、仿真枪不同于真枪，刑事司法对致伤力极小的玩具枪、仿真枪更不能判以重刑。

（三）刘大蔚存在违法性认识错误

如前所述，刘大蔚对涉案枪形物是枪支/武器根本没有认识。刘大蔚作为非专业人士，案发时刚满18岁，也对此根本没有认识的可能性。根据社会一般人的标准，刘大蔚产生错误认识属于不可避免的，根据刑法理论，可以阻却故意的成立。但退一万步而言，即便不能完全阻却犯罪故意，刘大蔚存在违法性认识错误，也应大大减轻其责任。

（四）刘大蔚认可基本事实，积极配合，态度好

刘大蔚购买枪形物目的也是为了娱乐和收藏，从未有走私武器的念头，也并非为了牟利，且案发后如实供述自己购买枪形物的情况，没有任何隐瞒，配合调查。

再审庭审，刘大蔚也当庭承认自己从“碧海蓝天”处购买枪形物、付款退款的事实。刘大蔚案发时是个孩子，现在也还没有长大，庭审中害怕得不敢说话，最后陈述阶段也表示，自己不应该买，做错了，愿意承担责任，还说“我想早点出来，报效社会。”庭审结束后，刘大蔚还全身发抖。

《刑法》第151条规定，“走私武器情节较轻的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”本案证据存在的严重问题，涉案枪形物致伤力极低，刘大蔚量刑从轻减轻的情形，也应当属于“情节较轻”的情况，应在三年以上七年以下的法定刑幅度内量刑，也完全应该适用《刑法》第63条在“法定刑以下量刑”的规定。

本案再审来之不易，是无数国民和体制内外良善的法律人共同努力的结果。辩护人始终坚持无罪辩护，认为刘大蔚不构成走私武器犯罪。但即便要定罪，也应当大大减轻处罚。刘大蔚并没有犯下什么滔天大罪，却失去自由4年，对一个孩子来讲，教训和惩罚已足够严重了。希望法庭能考虑辩护人的意见，对刘大蔚减轻处罚。

第四部分 标准之辩

极低的枪支认定标准导致大规模假枪真罪的人权灾难

1.8J/cm²的枪支认定标准,依据季峻等人的一次试验:选用11只重200斤左右的健康长白猪,用

直径 0.6cm 重 0.9g 钢珠弹, 在 10-20cm 处, 射击 12 只长白猪的眼睛。经医学分析长白猪被射击的眼睛后得出: 比动能大于 $1.5\text{J}/\text{cm}^2$ 时, 对人要害部位(眼睛)近距离射击可以造成伤残。试验最后得出结论: 在 1m 内阈值钢珠气枪致伤下限值可定为 $1.8\text{J}/\text{cm}^2$ 。但该试验并不符合常识、常理, 也不严谨。

2001 年规定的检验枪支性能之“射击干燥松木板法”, 要求在距离松木板 1 m 处射击。本试验在 10-20cm 处射击眼睛, 如此近距离, 任何器物都能击伤眼球。而在如此近距离之下, 才能击伤眼球, 所谓人体最脆弱的部位, 恰恰说明 $1.8\text{J}/\text{cm}^2$ 致伤力不足。

10-20cm 处, 手指、刀、弹弓、筷子、铅笔、牙签等任何器物都会对眼球造成损伤, 而且致伤力远超过枪支, 手握这些硬物打击眼睛的准确度也高于枪形物。且瞄准眼睛射击并击中的概率有多高? 人体灵活, 会动会躲闪, 并不像试验中 11 头长白猪。

季峻等人其它试验得出结论: 气枪发射弹丸重量不同, 比动能数据不同, 钢珠弹比动能多数大于塑料弹比动能。也即, 试验者是在明知塑料弹和钢珠弹射击比动能不同, 钢珠弹可能更大的情况下, 选择用钢珠弹进行测试钢珠弹与塑料弹材质不同, 与射击对象接触后, 弹丸变形程度不同, 对致伤力有一定的影响。

此外, 早在 2000 年, 季峻曾在《钢珠枪检验与鉴定的研究》(《刑事技术》2000 年第 2 期)一文中认为, “ $10\text{J}/\text{cm}^2$ 具有侵入穿透皮肤的杀伤力” 而季峻此次试验所得 $1.8\text{J}/\text{cm}^2$ 的试验结论, 显然是改变了自己的先前观点

枪支之所以是现代武器, 就在于它: (1) 有强大动力辅助的发射装置, 因而具备较远距离杀伤功能; (2) 有特定外形, 使得杀伤具备一定的精度; (3) 足以产生重大伤害, 这是枪支的本质特征。三个要素缺一不可: 要素一, 使枪支区别于仅凭人体动力的无动力辅助的刀具, 微动力的玩具枪或仿真枪, 中等动力辅助的弓弩等; 要素二, 使得枪支需要具备管形物外观, 使枪支发射枪弹区别于无特定外观的手掷石头、飞镖等, 但无法区分同样外观的玩具枪、仿真枪; 第三个要素, 使得枪支与玩具枪、仿真枪相区别, 但无法区分同样能造成重大伤害的刀具、石头等。

公安部枪支认定标准的设定, 只考虑了第三个要素的极低标准: 10-20cm 精确击伤眼球。这根本无法区分枪支与手指、拳头及手持的任何物体。这还能称为作为武器的枪支吗? 既然该标准根本无法区分“枪支”与这个世界的任何物体, 如果运用该标准, 则理论上需要禁止人们使用手以及任何物体。这相当于, 公安部禁止世界上的任何物体, 包括人本身!

正是该荒谬的标准, 已经制造了无数远离常识、科学与正义的无比荒谬的玩具枪案。

涉枪犯罪是最严重的犯罪类别之一, 《刑法》第 112、125、151 条规定的资敌罪、非法买卖枪支罪、走私武器罪的量刑极重。惩罚的严厉度是与火药枪支极大的射击动能和速度能远距离“致人伤亡或者丧失知觉”的威力和社会危害性相适应的。刑罚的极端严厉性表明, 刑法上的枪支仅指火药军警制式枪支, 不会指威力远小于弹弓的玩具枪。

涉枪类犯罪所保护的法益性质，也决定了刑法中的枪支概念必须做严格的限定，必须对是否危害公共安全进行考量。学界通说认为，所谓公共安全，应该只限定于人身安全。只有危及到不特定或多数人的生命安全与身体健康，即只有那些可能引起轻伤以上结果的枪形物，才有可能被纳入刑法中“枪支”的范畴。本案的玩具枪不可能被认定危及到公共安全的法益。弹弓、小石头、筷子、手机这类硬物击中眼睛部位，都可能引起重伤以上的结果，但不可能认为其危害性已达到危及公共安全的程度，而认定为“枪支”。同时，如果把枪形物都认定为刑法中的枪支，也偏离了公众心目中枪支的形象。从法益角度来讲，枪支概念必须进行严格的限定。

刑法不得随意扩大解释。刑法条文中，“指定企业生产的枪支”、“军警民兵所用的枪支”、“公务用枪”、“军用武器”等必定是制式枪支武器，而非玩具枪。在公众看来，枪支就是火药枪，以 1.8J/cm 的标准认定枪支并定罪量刑，严重违反罪刑法定原则。退一万步，即便扩大解释，也不能远超法律的可预测性，将毫无杀伤力的玩具界定为枪支，这是罪刑法定原则的基本要求。

因此，将枪口比动能 $\geq 1.8\text{J/cm}$ 作为认定枪支的标准，不仅与刑法对涉枪犯罪的惩罚极其严厉不符，也与刑法典对枪支武器的界定有天壤之别，与《刑法》明显冲突。

《枪支管理法》明确枪支须具备“足以致人伤亡或者丧失知觉”的本质属性。判定标准为枪口比动能 277.54J/cm，由公安部公治【2002】82 号文确认枪支的最低动能 78 焦耳所换算。这也是国内外教材认可使敌人失去战斗能力的最低值，中国参加的联合国《枪支议定书》确认的枪支标准。

而当下 1.8J/cm 的标准，仅为立法标准的 1/154，与《枪支管理法》相冲突，不应适用。也相当于 2001 年原标准的 1/9，港澳的 1/4，台湾和日本的 1/11，不合理不科学。

1.8J/cm 只是公安部内部规定的推荐性行业标准。根据《标准化法》和《标准化法实施条例》的规定，鉴定是否为枪支，鉴定依据的标准必须是“强制性标准”。《枪支杀伤力的法庭科学鉴定判据》作为技术标准与检验方法标准的综合，性质为推荐性标准，并未通过国家规定的强制性标准制定程序的审查，也未通过国家对其科学性认证。参考国外及其国内早年枪支认定标准的数据，其远不能达到《枪支管理法》中的“足以致人伤亡或者丧失知觉”的标准，不具科学性。

强制性标准须经严格的实验、审查、认定。而并非先制定推荐性标准，纳入部门规章将其强制化。公安部强制推行 1.8J/cm 的枪支认定标准，是不合法的，也改变不了该标准作为推荐性标准的性质。执法者自我立法，并强制推行，违反立法的基本原则。

基于公安部 1.8J/cm 的枪支认定标准所作出的枪支鉴定意见，只具有行政认定的性质，只能作为刑事审判的参考，必须进行实质审查，才能作为定罪的依据。因为这一标准极低，鉴定为枪支明显违背常识，并由此带来大规模的假枪真罪案件。

中国台湾“最高法院”刑事判决四十年上诉字第七十一号刑事判决对鉴定意见的审查做出了判例式论证，后为台湾多份判决所引用。其中写道：“鉴定人所做鉴定，虽然为证据的一种，但鉴定报告

显有疑义时，法院仍应调查其他必要的证据，以帮助认定，不得仅凭不实不尽的鉴定报告，作为判决的唯一证据。”

台湾高等法院台南分院刑事判决八十九年度上诉字第——六号刑事判决，引用上判例论述：“关于鉴定的按枪炮弹药刀械管制条例所称枪炮，指‘具有杀伤力’的可以发射金属或子弹的各式枪炮而言的，这是该条例第4条第1项规定。再按鉴定资料，只是形成法院心证的资料之一，对法院并无绝对拘束力，换言之，虽然经过鉴定，法院仍可依职权调查，来发现真实，不得以鉴定报告作为判决的唯一依据，否则一经鉴定，无异于得到判决的结果，那么法院的判决，势必流于形式，与法院依职权调查发现真实的主旨相违背。”

虽然公安部规定了枪支认定标准，但不意味着法院有遵从公安部内部规范性文件确定的枪支认定标准之义务。如果法院必须遵从公安部的标准，岂不意味着最终定罪与否的标准完全由公安部掌握，而不是由法院来决定，这完全违背了行政权与司法权的分界。

在枪支认定标准过低，不具备科学性，明显与民众常识相违背的情况下，鉴定机构以此标准作出鉴定意见，法院认定罪与非罪时，应当慎重采纳，坚持形式与实质的双重审查。

结语：个案推动法治

我们检索北大法宝司法案例库，2008年前，一审、二审、再审的涉枪案件每年100件以下，2008年起爆发性增长，2012年超1000件，2013年超2000件，2014年比较全面推行裁判文书上网制度，超过7000件，2015年近8000件，2016年约8000件。涉及真枪的案件极少，绝大多数为仿真枪被认定为枪支而判刑。

许多假枪真罪的当事人、家属和律师期盼很久，我们也呼吁了几年，终于盼出来了涉气枪案件批复。刘大蔚案、赵春华案作为重大的影响性案件发挥了推动作用。批复回归常识主义，重申综合考虑各种因素、各种情节，综合评估社会危害性，回归主客观相一致，避免唯数量论和机械司法，要求各级法院在审理玩具枪案件时实质性把握枪支认定标准，不能形而上地作出违背常识违背普通民众正义感的认定结论，是一个较大的进步。但批复并非“假枪真罪”案件的终局性解决方案，并没有根本解决问题，法官自由裁量权过大也可能带来同案不同判，要从根本解决问题，还需要公安部提高枪支认定标准，使得枪支认定标准恢复到科学、合理的水平。

对于涉气枪案件批复，我们给予充分的肯定，但我们希望能更进一步。少年网购仿真枪判无期案，极具典型性和影响性，我们将继续个案推动法治的努力，呼吁提高枪支认定标准，至少先恢复到2001年16J/cm的标准。这样每年便可救数千人，正所谓“救一人便是救全世界”。卡多佐大法官说：“除了法官的人格外，没有其他东西可以保证实现正义。”

一位刚满18岁的少年，网购24支仿真枪，致伤力极低，且尚未收到，就判无期，违背常识、良

知和理性。司法过程，不是机械的动作，不是投币式自动售货机，而是生动和复杂的创造性过程，原审法官就错在机械司法。司法过程是诸多因素影响下的利益衡量和自由裁量。无论是认定事实还是适用法律，司法过程都存在自由裁量的空间和必要。本案疑点众多，证据链断裂，涉案枪形物同一性无法保证，很可能不是刘大蔚所买。本案证据远不能达到刑事诉讼的证明标准。刘大蔚准备网购仿真枪时还不满 18 岁；枪支认定标准太低，仿真枪不应当认定为枪支；刘大蔚没有收到仿真枪，没有社会危害性……考虑上述因素，在可严可宽的情况下，若坚持疑点利益归被告人的无罪推定法治原则，我们认为法官的自由裁量应当偏向于刘大蔚无罪。

恳请诸位法官大人，考虑本案证据链断裂与本应严苛的刑事证明标准，涉案枪形物很可能不是刘大蔚所购买，刘大蔚根本不具有走私的主观故意和客观行为，枪支认定标准极低导致大规模、荒唐的假枪真罪的人权灾难，并凭着法官裁判他人自由与生命的审慎和智慧，基于内在的良知和人格，回归常识常理常情，判决刘大蔚无罪，作出一份个案推动法治、不留遗憾和后遗症的公正、合理、经典的判决。

此致

福建省高级人民法院

刘大蔚的辩护人

北京圣运律师事务所律师徐昕 肖之娥（实习）

本辩护词基于 2018 年 8 月 10 日法庭辩论整理修改而成



[【返回目录】](#)

季卫东：法治中国 四十不惑

[季卫东 著名法学家，日本京都大学法学博士，上海交通大学凯原法学院院长。本文首发于 2018 年第 6 期财新《中国改革》]



本文作者季卫东教授

走向法治的两个基本动因

1978 年 5 月 11 日，《光明日报》发表特约评论员文章《实践是检验真理的唯一标准》，从此，思想解放运动席卷天下。同年 12 月 13 日，邓小平在中共中央工作会议闭幕之际发表题为《解放思想，实事求是，团结一致向前看》的著名讲话，指出国家的今后走向：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”紧接着，在 12 月 18 日到 22 日期间召开的中国共产党十一届三中全会，决定改造权力的存在方式和行为逻辑，把党和国家的工作重点从阶级斗争转移到经济建设，强调以发展生产力为中心。一周之后，中共中央批转最高人民法院党组《关于抓紧复查纠正冤假错案 认真落实党的政策的请示报告》，昭雪不实之罪的平反工作全面铺开。

思想解放、经济优先、法治路线这三件事，分别对应于社会系统的不同维度，构成中国进入改革开放时代的最有典型意义的标志，也构成 40 年来中国发展的主旋律。

在上世纪 70 年代后期，很多高级干部因为本人及亲属在“文革”以及历次政治运动中受到严重冲击和不公正对待，人格尊严和基本权利被肆意践踏，毫无安全感，所以在感情上、直觉上都比较倾向

于民主和法制。这种朴素的公正体验与自上而下大张旗鼓开展的思想解放运动和冤案平反运动相结合，让全国都认识到个人崇拜和权力过度集中的严重危害，认识到通过制度和规则来切实保障人权和合法利益的重要性，促使国家治理方式从人治转向法制甚或法治。十一届三中全会公报还提出了法制建设的具体标准，即实现“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，并且明确指出要保障宪法规定的公民权利和法律面前人人平等的原则、维护司法的独立性、不允许任何人有超于法律之上的特权。

另外，经济建设成为党和国家活动的中心，就使得提高企业的竞争力和绩效成为整个社会的基本共识，如何根据生产力和生产关系发展的需求而改进投资营商环境也就自然而然被提上政治议程。不言而喻，法制化的组织条件有利于提高经济活动的效率和预期可能性，降低交易成本。更重要的是当时迫切需要吸引外国投资、促进对外贸易，不断改进法律环境是吸引海外厂商的前提条件。

总之，保护个人安全、尊严以及权益，促进企业投资和商务活动，这就是改革开放时代中国迈入法制现代化路线的两个基本动因。1979年7月1日，五届二次全国人大会议上一举公布了七部法律，除了重建国家机构的四部组织法，《刑法》和《刑事诉讼法》侧重终结滥捕重判的“文革”乱象，《中外合资经营企业法》侧重招商引资，亦可为证。

经济发展动因：没有破产法，就没有市场竞争机制

从发展经济的视角观察改革开放时代，导入商品经济因素和市场机制就是改革，可以通过乡镇企业的发展以及生产要素配置方式的变化来观察；吸引外国资本和技术就是开放，可以通过中外合资企业法、中外合作企业法、完全外资企业法以及涉外经济法规体系的逐步形成和不断完善的动态来观察。

正如吴敬琏先生曾经指出的那样，中国在从指令式计划经济体制转向现代产业市场经济体制的过程中，实际上是运用政府这样非市场性主导力量，通过加强竞争机制的方式来自觉建立起市场秩序。当代中国对竞争机制的重新认识始于上世纪80年代初，受匈牙利著名经济学家亚诺什·科尔奈关于社会主义“企业预算约束软化”理论的影响，也迫于国营企业经营亏损面不断增大以至于濒临破产边缘的现实，为了推动国有企业改革，形成竞争机制，当时的中央高层决定导入破产制度来加强对企业的硬性约束，明确亏损责任，淘汰经营不善的企业，提高管理者和工人对成本以及各种经济杠杆的反应敏感度，从而提高生产效率。

1984年，国务院正式批准成立破产法起草小组。1985年，沈阳市颁布了关于城市集体所有制工业企业破产清算处理的试行规定。1986年，在经过激烈争论和反复修改之后，全国性的全民所有制工业企业破产法（试行）终于获得通过。十年后总结这部法律试行的经验以及后来陆续出台的清算规范，又制定了现行破产法。至此，国有企业中能够受到产业政策扶持的企业限定在2000家，其余10万家企业都必须参加竞争并适用普通的破产程序。然而，从2007年到2017年的十年时间里，全国法院受理的破产案件其实只有数万件，且呈逐年下降趋势。在对严重亏损乃至破产倒闭企业进行整顿或清算

的过程中，人们发现，向企业管理者问责、让职工承担倒闭后果（尤其失业）其实是很困难的，也很容易引起不平之声，因为在计划、政策以及行政干预的互动关系中，造成经营赤字的原因非常复杂，有政策性亏损，也有假破产真逃债。

中国版“股份公司革命”

在这样的背景下，从上世纪 80 年代中期开始，中国的经济学家和法学家就不断指出政府既当“运动员”、又当“裁判员”的越位悖理之处，主张促进党政分开、政企分离以及行政权力从市场撤退，并按照现代公司制度的原理实施企业治理结构改革。这种努力的结果就是 1988 年公布的《全民所有制工业企业法》、1992 年颁布的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》、1993 年公布的《公司法》，确立了“所有权与经营权的分离”的制度安排，进而推进对行政型企业的股份化改造。

这是一种以法学概念“企业经营权”和“法人财产权”为杠杆渐次撬动的中国版“股份公司革命”，其结果势必使得企业资本的所有者失去对生产手段的支配权，只保留获取可期待利益的法人权，从而为企业经营的合理化提供更大的回旋空间。所有权与经营权相分离的制度安排，同时也为家族式和合伙式的乡镇企业、私营企业转化成现代企业——即在把自由的薪金劳动和增值的产业资本结合起来的基础上更有效率地开展经营活动——打开了通道（参见 1996 年公布的《乡镇企业法》和 1997 年公布的《合伙企业法》）。不言而喻，为了确保现代企业的经营活动顺利进行，还必须借助土地使用权转让、股票债券交易、劳动合同关系等媒介来形成和发展生产要素市场。

在改革开放的过渡期，无论民营企业还是国有企业，其实或多或少都与财政部门 and 银行之间有着盘根错节的联系，导致企业、银行以及政府的会计不透明，经营的效率受到来自国家性权力和社会性权力的双重干扰。如果这种漏洞不填充，投资过热以及银行烂账问题就难以解决；即使宏观经济的基础条件很好，例如没有显著的通货膨胀、财政收入很丰厚、外汇储备也颇可观，但只要出现实质性的金融自由化，就必然面临可能爆发经济危机的巨大风险。另一个漏洞是股份制改造并没有使证券交易与企业效益挂钩，甚至可以说股票市场在很大程度上已经蜕变成单纯的圈钱装置。而制约股东投机性行为诱发金融震荡、防止国际资本敌对性并购的主要装置只有国家和企业持有大量非流通股（约占股份总数的 60%）作为支配性证券——以非流通股为联结点加强长期合作关系的网络结构，把四处流窜的国际游资以及小股散户吸纳到既成框架中加以稳定，对因投机活动而产生的偶然性不断进行非随机化处理。然而，只要存在上述两种漏洞，经营者就有机会通过各种渠道把企业转化成私产；国有股减持计划就难以推动，更难以按照分配公正的原则通过公开透明的程序付诸实施；企业界就容易热衷于冒险性投机而对国家的救济抱有期待，会计的透明度也就难以提高；其结果，健全的产业资本市场始终不成气候。

反过来，只要企业治理结构以及产业资本市场不符合法治经济要求，全面导入自由竞争机制就很

可能诱发国际敌对性并购的狂潮以及实体经济的大规模陷城失地。因此，维持非流通股并在这个基础上建立国内企业攻守同盟的动机也就难以减弱。总之，这样一种困境以及概率很高的风险使得合法经营的要求更迫切，但同时也给企业合规性设置了更多的障碍。中国的公司法在 2005 年和 2013 年分别进行了较大幅度的修改，设置新规定的基本意图正是在缓和规制的同时加强企业的合规性，通过奖励投资、充分吸纳社会游资、保护中小股东权益等方式促进国内产业资本市场的形成、扩大以及完善。在企业治理结构合理化方面，公司法修改的主要内容包括减少对企业的干预和法律强制性规范的适用，尊重和强调公司章程以及内部规则的效力，完善经营决策和管理的各种程序，扩大监事会的职能，导入股东代位诉讼制度，重视利益攸关者的关系和谐，等等。特别值得指出的是，为了防止企业滥用有限责任的法理、违反市场规则和企业伦理，修改后的公司法第 20 条设立了法人人格否认制度，对非法逃避债务而给交易对方造成重大利益损害的企业扩大追偿范围，扩至公司经营资产之外的其他财富源泉。

作为权利宪章的民法典编纂运动

无论市场的拓展还是企业的成长，都必须使产权关系明晰化，特别是要让社会对财产权在形式上的可持续性抱有信心，建立起充分的规范预期。由此可见，作为财产和自由权利宪章的民法典的编纂具有极其重要的意义。鉴于体制转型的困难和立法技术上的原因，从上世纪 80 年代中期到 90 年代末，民法制定采取了单行法各个突破、规范群分别进化的起草方式，造成了潘德克顿（Pandekten）私法系统在中国既有建构、同时也有解构和重构的非线性奇特景观。即使在 1998 年开始编纂统一民法典之后，这样的特征仍然存在，具体表现为多样化制度设计的并存和互动以及规范结构的柔性化、随机化。

民法结构复合化、相对化的制度条件作为背景，2007 年 3 月通过的物权法尽管承认私有财产的权源、标榜对所有权的平等保护，但还是保留了很多不同于现代民法学理念的特征，呈现出公法因素与私法因素相混合、硬法与软法并存交错的状态。中共十八届三中全会决定提出“让市场在资源配置中发挥决定性作用”的重大命题，十八届四中全会决定提出依宪执政、依法治国的基本方针，进一步加快了现代民法典编纂的进程。全国人大常委会在 2016 年 6 月 27 日一读审议民法总则草案初稿、10 月 31 日二读审议修改稿、12 月 25 日三读审议进一步修改稿，最后提交 2017 年 3 月召开的第十二届全国人民代表大会第五次会议通过。2018 年 8 月 27 日，第十三届全国人大常委会第五次会议听取了关于《民法典各分编》（草案），特别是物权编内容的说明。

自由与公平的竞争规则及其执行

一般认为，中国在 2010 年已经悄然通过发展经济学上的“刘易斯拐点”。这意味着往后中国必须以超过薪酬和物价上涨的幅度为目标来大力提高生产效率和附加价值率，否则，经济发展就难以为继，

社会福利就无法保障。因此，从那时开始就应该以空前的力度促进技术创新，进一步改良企业治理结构，以全面提高市场竞争能力，同时还有必要尽量扩大内需和外需。

在这样的背景下，国务院根据十八届三中全会关于全面深化改革的决定在[2014]20 号文件中确立了经济结构调整的如下指导思想：“着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位问题，坚持放管并重，实行宽进严管，激发市场主体活力，平等保护各类市场主体合法权益，维护公平竞争的市场秩序，促进经济社会持续健康发展”。

在这里，特别强调的原则是简政放权、降低市场的准入门槛：法不禁止的，市场主体即可为；法未授权的，政府部门不能为，并大幅度减少行政审批事项，加强事中事后监管。为了打破地区封锁和行业垄断，国务院还要求发改委牵头对各级政府和部门涉及市场准入、经营行为规范的法规、规章和规定做出全面清理，废除妨碍全国统一市场和公平竞争的规定和做法，纠正违反法律法规实行优惠政策招商的行为，纠正违反法律法规对外地产品或者服务设定歧视性准入条件及收费项目、规定歧视性价格及购买指定的产品、服务等行为，对公用事业和重要公共基础设施领域实行特许经营等方式，引入竞争机制，放开自然垄断行业竞争性业务。供给侧改革的重点则是针对国有企业的低效率部分，特别是清算“僵尸企业”。

长期以来，中国的竞争规范散见于各种性质不同的法律条款以及行政法规和规章之中，缺乏合理的体系性。1993 年制定的《反不正当竞争法》，在市场化的早期阶段对形成和维护自由而公平的竞争秩序发挥过重要的作用。由于受到行政管理体制的制约，这部法律的执行主体是非常多元化的，包括工商行政管理局（特别是公平交易局，关于各种不正当竞争或反竞争行为的取缔和制裁）、国家发展和改革委员会（关于价格卡特尔的规制）、商务部（关于对外贸易以及并购的规制）以及人民法院（关于民事、刑事以及行政的责任追究）等。在这样的执法权分散化的制度框架里，竞争法规执行的统一性和独立性得不到充分保障，规范的效力也就在不同程度上被削弱了。尤其是行政性垄断和地方保护主义对竞争政策的落实构成巨大障碍。在“入世”之后，为了改变“非市场经济国家”的定位，反垄断法的制定和实施成为国际博弈的一个焦点。

2007 年 8 月 30 日通过、2008 年 8 月 1 日起实施的《反垄断法》对于规制的对象做了合理化重组，主要包括“业者间的垄断协议”（第 2 章）、“市场支配地位的滥用”（第 3 章）、“过度的经营者集中”（第 4 章）以及“行政性垄断”（第 5 章）这四大范畴，但未能改变多头执法的格局。当然，执法体系也有改进，形成了可以称之为“两层三足鼎立”的结构。所谓两层是在原有执法机关的并列层面之上设立了国务院反垄断委员会，负责决定宏观政策并进行不同部门之间的协调，有利于执法机关的统一行动。但是，在具体执行的层面，保留了原先三大机关各管一摊的制度设计，只是权限关系变得更明确了。按照反垄断法的规定，国家发展和改革委员会负责规制价格卡特尔、反滥用市场支配地位、反滥用行政权力等，商务部负责反竞争妨害行为、规制经营集中等，国家工商总局负责反不正当竞争、

消费者保护等。然而，从国务院[2014]20号文件的内容可以看出，执法权不集中、执法队伍不统一、跨部门跨行业的综合执法难以实现的问题仍然没有得到妥善解决。

安全保障动因：任何组织不得有超越宪法的特权

从克服“文革后遗症”、保障公民基本权利的视角观察改革开放时代，把个人从单位体制中解放出来、用法律制度限制政府行使权力的举措、加强对宪法实施的监督就是改革，承认联合国两个人权公约、在产权保障和营业自由方面与国际普遍标准接轨就是开放。与此相应，还有根据程序公正原则推进司法改革以及构建法律职业共同体，特别是为律师维护当事人合法权益的业务提供充分的制度条件。

十一届三中全会之后担任全国人大常委会副委员长和委员长的彭真，对“文革”期间砸烂公检法、践踏人权有切肤之痛，所以特别强调民主与法制。他曾经说过，“管理国家，靠人治还是法制？一定要靠法制。”他在1982年主持宪法起草之际要求把“宪法具有最高法律地位，党要以宪法为根本的活动准则，任何组织不得有超越宪法的特权”写进根本规范的文本之中，明确指出“党自己也必须在宪法和法律的范围内活动”，实际上这句话既规定在中国共产党章程之中，也升华为现行宪法的一条基本原则。

30余年后，十八届三中全会、四中全会决定又再次重申这个命题，提议将每年12月4日定为国家宪法日，建立重要公职人员宪法宣誓制度，并主张采取其他制度化的举措展示宪法的尊严、保障宪法的实施，强调“一切违反宪法法律的行为都必须予以追究”。

中共十九大政治报告还进一步要求“树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念”、提出了“加强宪法实施的监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威”的任务。

这个命题的重述和引申，既标志宪法秩序的变迁在几经曲折后正进入“依宪执政”“依宪治国”的新阶段，同时也反映了真正落实上述原则的复杂性和政治体制改革的极端难度，甚至有可能在特定情况下因思想交锋而撕裂1982年业已形成的宪法共识。

“民告官”与司法审查的范围

如果法院要扮演“宪法守护者”的角色，就必须首先加强行政诉讼案件的审判功能，然后再争取通过司法审查程序做出宪法判断。

在当代中国，第一步是1989年之春迈出的，留下的足迹是行政诉讼法；第二步是2001年之夏迈出的，留下的足迹则是关于齐玉苓案的司法解释。

1988年8月25日，浙江省温州中级法院开庭审理包郑照一家诉苍南县人民政府强制拆除案，农民与县长对簿公堂，引起当时社会轰动，公众传媒称为“全国民告官第一案”。当时审判的依据只有1982年《民事诉讼法（试行）》中涉及行政案件审理的第3条第2款，彰显了法律体系的残阙之处。以该案为契机，中国加快了行政诉讼法制定的进程。全国人大在1989年4月通过的行政诉讼法虽然

具有重要的历史意义，但司法审查的范围严格限定在针对个别行为的具体行政行为（第 11 条），不得涉及具有一般性约束力的决定、命令、规则等抽象行政行为（第 12 条）。这是该法的最基本特征，也受到来自学界的诟病。

以 1999 年年末的刘燕文案为契机，围绕判决的公开讨论在中国开始活跃化，有人乐观地预测对抽象行政行为进行司法审查的大门也在悄然打开。三年后，在河南省洛阳市中级法院果然出现了一位大胆的女法官李慧娟。她在审理农作物种子收购合同纠纷案时，宣告地方性法规《河南省农作物种子管理条例》违反了上位规范《中华人民共和国种子法》。但是，这个判断引起一场轩然大波，李慧娟本人也被罢免审判长职务和剥夺法官资格（后来因法律职业团体以及社会压力才复职），证明此路不通。另外，从这些年审理行政诉讼案件的实践来看，虽然原告胜诉率不太低，表明法官并没有明显袒护政府；但是，案件撤诉率一直居高不下，暗示对具体行政行为的司法审查以及行政诉讼原告方也还是受到了不同程度隐形的、柔性的压力。为了防止“行政权强、司法权弱”的力量对比关系持续影响“民告官”案件处理的结果，2015 年 5 月起施行的修改版行政诉讼法，体现了“管辖跨区化、审判扁平化、行政首长出庭常态化”的改革举措，试图进一步加强对具体行政行为进行司法审查的实效性。

人权提诉与合宪性审查制度

中国政府 1997 年签署联合国人权公约中的《经济、社会及文化权利国际公约》，1998 年又签署《公民权利及政治权利国际公约》。在这样的背景下，对涉及人权保障的宪法诉讼的呼声逐渐高涨。山东省的冒名上学事件导致齐玉苓姓名权诉讼，由于缺乏足够的审判根据对恶性侵权行为进行相对应的制裁，最高人民法院在 2001 年 8 月 13 日就宪法规定的教育基本权的涵义做出解释，从而触动了宪法司法化的开关，引发了若干关于平等权的宪法争议以及一系列行政诉讼。

但是，2000 年公布的立法法第 90 条、第 91 条只为全国人大常委会提供审查行政法规和地方性法规合宪与否的程序，最高法院等其他机关有权向全国人大常委会提出对法规、条例、规章进行合法性或合宪性审查的请求，但实际上不能直接作出任何判断。全国人大及其常委会制定的法律和决定的合宪性问题，只是立法机关的内部审查事项，最高人民法院等其他机关并不享有审查的请求权。

立法法虽然也承认企事业单位以及公民个人享有对法规合法性、合宪性进行审查的建议权，但与请求权可以让全国人大常委会事务机构法制工作委员会有义务把请求移送到全国人大的相关专业委员会的效力不同，建议的内容是否有必要移送到相关专业委员会需要首先经过法制工作委员会的研究和判断。例如，2003 年 5 月 16 日报道的三名法学研究者就孙志刚案建议全国人大对 1982 年国务院颁布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行违宪审查，就是由法制工作委员会受理并久拖不决。

如果全国人大专业委员会在接到法工委移送的请求或建议并进行审查后认为对象法规的确与宪法抵触，其实也并不能直接作出违宪的判断，而是仅仅向对象法规的制定机关提出书面意见，促使它做

出修改。只有当对象法规的制定机关拒不修改时才由全国人大常委会出面做出判断，真正意义上合法性与合宪性的审查仅限于此。由此可见，在现阶段的中国，只有全国人大常委会才能扮演“宪法守护者”的角色，违宪审查仅限于立法机关自查自纠。

司法体制改革的经验与逻辑

严格限制司法审查的主要理由来自那种拒绝分权制衡的政治意识形态，当然也因为司法机关在中国社会还缺乏足够的公信力。受苏维埃国家与法的模式影响，在过去很长一段历史时期，司法构成权力结构中的薄弱环节，其中，公安机关和检察机关又比审判机关强势，法官缺乏独立地位并且专业素质参差不齐，刑事案件的律师辩护率和民商事案件的判决执行率都非常低。为了提高司法公信力，同时也是为了推进国家治理体系和治理能力的现代化，必须推进司法改革。当市场开始在资源配置中发挥决定性作用的时候，必须最大限度减少行政部门对市场的干预，改变以“事先审批”为基本特征的管理方式，与此相应“事后的司法救济”也变得更加重要，法院因而不得不担负关键职责，为此需要重新定位审判权。

从 1988 年最高人民法院启动经济审判方式改革，到 90 年代前期修改民事诉讼法和刑事诉讼法，到 1999 年的“执行年”运动以及颁布《人民法院五年改革纲要》，再到 2014 年底通过七个省市的试点方案，司法改革已经走过了 30 年的历程，却仍然还在路上摸索。不言而喻，既有司法体制中存在的最大弊端是地方化与行政化，导致宪法规定的审判独立原则无法落实。十八届三中全会决定推动省以下地方法院、检察院对人财物进行统一管理，并让司法管辖与行政管辖适当分离，目的就是在现实可行的范围内“去地方化”。“去行政化”的主要举措则包括削减庭长和院长的行政性权力，加大专业活动的权重，让审判能力较强的庭长和院长直接进入办案第一线；重新定位审判委员会，改变“多头处理一案”“集体会议审判”之类的做法；重新定位上下级法院的关系，明确审判权之间的相克性。但是，这些举措似乎还没有完全达到预期的目标。

从 2016 年到 2017 年深化司法体制改革的举措聚焦于责任制和员额制。关于司法责任制，当局主要提出了两个基本命题：一是“让审理者裁判，让裁判者负责”。这个命题的实质是以责任制倒逼独任制——使得审判主体明晰化，从而可以独立审判，从而也可以进行司法问责。二是“把放权与监督结合起来”。由于司法体制改革的方向是赋予法官更大的独立性和自主性，为了防止滥用裁量权的事态，必须加强责任制。但是，司法责任制要与传统的承包责任制相区别，必须符合司法规律，也就是要以审判为中心、以抗辩为抓手。在这个意义上，司法责任制改革其实应该、也完全有可能与以审判为中心的诉讼制度改革密切联系在一起。

要推行司法责任制，必须抓好“两个关键”，一个是允许甚至鼓励律师对审判活动进行技术挑剔，另一个是推动判例评析和研究以及法律解释体制的改革。在“去行政化”的改革之后，对法官裁量权

的纵向的、行政性的监督有所弱化，需要通过当事人及其代理律师较真的方式实施自下而上的或者横向的、专业性的监督——这也不妨称为一种“新型的司法群众路线”，让个人通过点点滴滴的、日常化的维权诉讼，在法律实施中发挥推手和监督者的作用。没有律师地位的提高、作用的增强，其实也就没有司法改革成功的可能性，法治中国也就很容易变成空中楼阁。与此相应，还必须加强审判过程中的法律解释和法律推理环节，把程序公正原则与演绎推理技术密切结合在一起，促进当事人之间开展论证性对话以及对抗性辩论。向社会公开判决理由并加强法律界对案例的研讨，则可以防止熟人社会中律师的专业化监督失灵的问题，使得司法决定在接受专业化监督的同时还接受来自各方面的监督以及历史的监督。

关于司法员额制，判断改革成败的主要标准是看能否稳定第一线审判队伍，留住办案骨干，切实提高法官的专业素质。由于中国存在严重的区域间不平衡，有的地方案件多却员额少，有的地方优秀法官多却员额少，按照行政区划和原有指标确定员额框架固然便捷，但结果会造成苦乐不均。因此，不得不打破行政区划的窠臼，采取广域统一遴选员额制法官的方式。无论如何都必须牢记，推行员额制的目的是提高法官的专业化、精英化水准，实现精密的、睿智的、独立的法律判断，而不是建造一座座判决工场、培训一群群熟练的审理流水线技工。忘记这一点就很容易把司法改革引入歧途。

从“依法行政”到“法治政府”

司法改革以及现代法治有一条最根本的宗旨，即“规范和约束公权力”。正是以此为指引，中国在1986年成立国务院法制局、1989年制定行政诉讼法、1990年颁布行政监察条例和行政复议条例、2004年发布《全面推进依法行政实施纲要》，十年后又印发了《法治政府建设实施纲要(2015-2020)》。十八届四中全会决定还提出了“加快建设法治政府”的口号，并推出了全面深化行政改革的五大举措：

(1) 推进行政机构、职能、权限、程序、责任的法定化，形成明确的权力清单。行政机关必须奉行“法无授权不可为”的行动准则，并且不得法外设权。凡是涉及公民、法人以及其他组织权利义务变更的决定，都应该采取通过人民代表大会的民主立法程序制定法律和地方法规的形式。

(2) 重大行政决策必须经过公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定等一系列法定的正当程序，做到流程透明可问责。为了确保行政机关内部的重大决策合法性审查机制切实运作，必须全面落实信息公开原则，同时还要积极建立政府法律顾问制度和终身责任追究制度。

(3) 在财政方面，严格执行罚缴分离和收支两条线管理制度，禁止收费和罚没收入与部门利益直接或变相挂钩，以防止经费权宜之策和各类数量化考核指标扭曲行政执法行为、增大有关部门和人员的寻租空间。另外，对预决算和公共资源配置的公开审议（在税收法定的基础上推行财政预决算民主化）还可以从根本上防止政府部门营利机构化的流弊。

(4) 要切实加强对行政权力运行的制约和监督，增强监督合力和实效。同时还要建立执法全过程

记录制度，完善执法程序，使责任人无法推卸其说明义务。从法治政府的制度设计来看，专业部门的财务审计、司法机关的合法性审查以及人民代表大会对行政部门和领导干部的问责等具有关键性的意义。

(5) 把法治建设成效作为衡量各级政府工作成果的重要内容，纳入绩效考核指标体系，把守法精神和执法效率作为决定人事任命的要素，从而在行政部门之间、地方政府之间以及领导干部之间形成围绕合规经营、依法治理的竞争机制。这意味着对行政权力提出了新的要求：必须放弃暗箱操作的习惯，学会在公开的程序中对各种政策和举措进行周密的正义计算。这也意味着行政管理模式的改变，从“根据目标进行效率本位的管理”转向“根据规则进行责任本位的管理”。

提高立法的质量和正当化水准

建设法治政府的前提是存在一套良好的、合理的法律体系。从这个角度来观察，中共十八届四中全会决定有一个很引人关注的表述，这就是区别“良法”与劣法、恶法。提出这种说法的背景是在现实中有的法律法规未能全面反映客观规律（科学性）和人民意愿（民主性），甚至被部门利益和地方利益所绑架，构成国家治理体系现代化的主要障碍之一。正是把良法恶法的区别作为起点，引出了建设法治政府必须“抓住提高立法质量这个关键”这样的大命题。为此，决定要求各级权力机关“使每一项立法都符合宪法精神”“把所有规范性文件纳入备案审查范围，依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件”。

为了提高立法质量，十八届四中全会决定试图采取四项举措来推动立法部门的专业化。其一，在全国人大“增加有法治实践经验的专职常委比例”，避免缺乏法律专业素养和操作经验、非专职的常委以即兴发言、随意表态的方式决定法律规范的内容。其二，在全国人大专门委员会和工作委员会建立或健全“立法专家顾问制度”，进一步加强法律规范的学理性、体系性、缜密性、自治性。其三，“探索委托第三方起草法律法规草案”，充分而准确地反映特定领域的科学认识水平，为立法设置竞争性的意见市场和制度设计。其四，“完善立法项目征集和论证制度”，使法律起草以充分的可行性论证、深入的调查研究以及国际的制度比较分析为前提。

特别值得关注的是，决定“依法赋予设区的市以地方立法权”，适当拓展了地方自治的空间。与此同时，决定还要求“更多发挥人大代表参与起草和修改法律的作用”。在这里，我们可以发现立法制度改革的两个非常重要的新契机。一个是从政府立法到人民代表立法。立法程序主要由民意代表提案权启动，充分体现了人民主权的逻辑，法律规范的正当化理由将因而变得更强有力。另一个是在地方立法权进一步扩大的背景下，人民代表积极行使提案权会给地方政治生态带来清新的变化：促进局部的法律试验和制度变迁，增加国家治理结构的弹性和选择空间，也有利于鼓励各个地方围绕法治展开竞争。

还有一点非常有趣的变化，这就是中共四中全会决定提出了“开展立法协商”的口号，要求在健全立法机关与社会公众之间沟通机制的政治脉络里，“充分发挥政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织在立法协商中的作用，探索建立有关国家机关、社会团体、专家学者等对

立法中涉及的重大利益调整论证咨询机制”。如果上述构想付诸实施，就有可能在协商民主的框架里，建立一个关于立法的论坛，来调整重大利益、协调不同群体之间的权利义务关系。

“大监察”与法治之路的分歧点

为了确保法制统一和有效实施，需要形成某种行之有效的审查和监督机制。既然自下而上的司法审查之路基本无望，人大代表问责之路也很不畅通，那么，传统的自上而下的监察制度设计就势必以新的方式重现。这就是十八届六中全会公报关于“一府一委两院”的表述以及中共中央印发的《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》，重新定位监察权的逻辑。特别是 2016 年 11 月 15 日《人民日报》刊文要把人大、政协、法院、检察院都纳入监察的范围之内，实际上可以理解为试图把国家监察委员会也当作人民代表大会监督功能的载体，也就在一定程度上是要把人大的监督权、调查权、弹劾权转移到了新型监察机关之中，并使监察机关在某些场合还可以发挥准司法权的功能。这意味着国家监察委员会在法律形式上由人大选举产生并对人大负责，但同时也在实际上以“从严治党”的名义对人大机构以及委员、代表本身行使监督权限。这也意味着国家监察委员会的权限空前强大，可以横跨官僚系统和议会系统，可以针对任何组织或个人。这就是所谓“大监察”的设想。

监察委员会的性质被界定为反腐败机构，履行监督、调查、处置职责，与执法、司法机关有衔接、相互制衡，实现依规治党和依法治国的有机统一。

后来通过的制度安排有所收缩，把监察委员会的性质界定为反腐败机构，履行监督、调查、处置职责，与执法、司法机关有机衔接、相互制衡，实现依规治党和依法治国有机统一。所谓监察全覆盖，也只是要实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖，并非把所有权力机关都囊括其中。在上述背景下，仔细考察和推敲国家监察体制改革方案，最重要的目标或者积极作用可以大致归纳为如下两项。

一项是整合结构。从既有制度安排看，执政党的纪委，政府的监察机构、审计部门、预防腐败机构，检察院的反贪部门、渎职侦查部门、预防职务犯罪部门，再加上各种信访机构，行使监督权的组织种类繁多、职责重复、权限关系暧昧不清。需要通过国家监察委员会统一行动、实现反腐各种功能有效衔接，进而协调内部监督和外部监督、衔接党规与国法之间的执行程序 and 办案流程。

另一项是改进绩效：通过改变机构设置叠床架屋的状态可以降低制度成本；通过对公职人员管控全覆盖的方式，可以提高监察委员会的工作效率和威信；通过高配定位和垂直化的人事、财务可以保障监督权的独立性和公正性。如此集中的权力、如此强大的势能，是有可能用来排除既得利益集团的各种阻力，推动根本性制度改革乃至体制转型的，当然，也有可能被滥用或者误用，造成肆意侵害公民财产和自由的严重后果。

无论如何，对整合之后的“大监察”本身如何监控的问题仍然有待及时解决，否则就有可能为滥用国家权力、侵害公民权利的行径制造新的机会。另外，在通过反贪、防腐部门转隶的方式改造旧苏

维埃式庞大检察机关的同时，如何防止检察院因侦查权残缺而出现某些功能障碍或者人权保障漏洞，也是在国家监察体制改革中必须重视的问题。在这里，稍有不慎就可能使改革开放时代的法治建设事业功亏一篑，何去何从必须深思熟虑。在不确定性不断增大的状态中，我们立刻可以断定的是，导入国家监察委员会系统确实属于事关全局的重大政治决断，其深远影响将在未来几十年制度变迁的历史进程中渐次呈现出来。■

[【返回目录】](#)

茅于軾：美中根本分歧在于政治制度

[茅于軾 著名经济学家，天则经济研究所荣誉理事长，人文经济学会理事长。本文转载自 2018 年 12 月 31 日美国之音网]



本文作者茅于軾

美国与中华人民共和国建交 40 周年前夕，中国知名经济学家茅于軾接受了美国之音专访。茅于軾指出，美中之间的根本分歧在于政治制度不同。他认为近代以来，美国帮助中国颇多，但毛泽东时代中国百姓被引导反美。茅于軾说，现在情况发生了很大变化，中共领导人和大批中产阶级以上家庭将子孙送到美国留学，羡慕美国，另一方面，两国政治制度不同，中共担心自身政权不稳，因而美中关系“好不到哪去”。茅于軾表示，美国发起贸易战，是要迫使北京遵守贸易规则。

说中美关系，我觉得全世界的列强，英美法德意日，美国对中国是最好的。美国没有侵占中国的土地，当然有一点赔款，后来退给我们了，办了协和医院和清华留美基金，所以美国对中国是最大的恩人，就是打败了日本。要没有美国扔两个原子弹，国民党打不过日本人。

但是在毛泽东时代，他组织了几十次，还不止十几次，几十次全国性的反对美国的大游行。这个

造成的影响是中国底层文化比较浅的人就认为美帝是中国的头号敌人。当然现在这个情况有很大变化，现在哪怕是最基层的人这样想的也不太多了。因为事实上中国很羡慕美国，中国中产阶级以上的人都把孩子送到美国去留学。这个很具体的说明了，中国向往美国，而且是跟美国友好的。

今天的情况跟毛泽东时代很不一样。当然毛泽东为什么要反对美国呢？他不是不知道美国帮助中国打败了日本，但是他始终觉得，他所主张的专政跟美国的民主法制是对立的。他很怕中国人向往美国，否认他的政权。

我们领导人的孩子也在国外念书嘛，所以中美关系应该说是比较正常。但是两个制度，经济制度的不同，还是很大的障碍。那中国的老百姓来讲，当然都希望我们有一个民主的社会，不是无产阶级专政，而且把这个希望看成美国就是我们的目标，这个情况是越来越明显了。

所以我觉得中美表面上的贸易战打不下去的，当然有可能我有别的目标，我宁可对自己有损害，我要达到别的目标。现在我看中美的贸易战，主要还是美国认为中国不守规矩，我要制裁你，哪怕我自己受点损失，我也要制裁你。以后你守规矩了，那我们都好一点。

中国和美国的矛盾，说到底是政治制度不同，互相都有看法。英国和美国，或者加拿大、澳大利亚跟美国，他们也有些摩擦，但不是政治制度的不同，他也不会担心你会颠覆我。但是中国和美国的关系是不一样的。

中共害怕的是老百姓都喜欢美国的制度，对自己政权的稳固造成影响，这个是最根本的矛盾，其他都是小事。就好像美国、加拿大、澳大利亚也有矛盾，那都是小矛盾，但中美矛盾不是小矛盾，是大矛盾，根本制度上的区别，彼此都有戒心。那些国家之间没有戒心的，它是技术上的问题。我们这个问题不一样，所以中美关系好不到哪去。 🍷

[【返回目录】](#)

盛洪：企业家应该起来改变经济环境

[盛洪 著名经济学家，天则经济研究所所长，中国经济 50 人专家成员。本文根据作者在 2017 年 8 月 8 日民营企业生存与发展论坛的报告演讲稿整理，首发于凤凰大学问]



本文作者盛洪

讲到民营企业生存与发展的时候，经常讲到环境。“环境”这个词一般来说是一个外在的自然的结果，但在社会中，“环境”就不是一个简单的自然的结果，而是一个社会经济结构的结果。

当一个企业家抱怨环境不好的时候，暗含的含义就是这是一个自然形成的环境，对这种环境自己无能为力，而不是希望有一种行动可以改善这种环境。我们讲民营企业生存发展环境，必须要问这样一个问题，环境能抱怨好吗？

企业家面临着的外在的秩序，以及他与其他人的互动是相关的。**企业家事实上还有一个任务，就是对环境做出某种行动，以影响环境，甚至使环境朝着适宜企业家创新的方向发展，这是一个非常重要的命题。**

这个命题相对来讲被低估了，为什么讲这个？我们现在中国民营企业家，包括所有的居民，也包括国有企业，所有的生存发展环境是什么样的？

去年我们的课题组在李炜光教授的带领下，对企业税负的微观环境做了点调查，结论是税负很重，他称之为“死亡税率”。这件事情引起了一番讨论，但很快被压了下来。**后来我根据中国的宏观数据做了一个估计，确实如此，宏观的宽口径的税率大概 45.4%，这是非常高的，挣 100 块钱要把 45 块钱当税交出去。**

后来政府高层有一些表态，说我们确实要减轻企业负担。这种表态又具体到说“税率并不高，而是社保负担比较高，我们最重要的任务是要压低社保负担。”这个表态之后事情好像就完了，但是税率

这么高并没有改变，压低社保也没有实质性的动作和结果，以至于“税负过重”的说法过去了，但实际上并没有过去。

现在我们仍然是那么重的税率，由于中国经济增速逐渐减慢，很多地方财政收入的降速又更为明显，就一个非常普遍的现象，几乎是有可能的，很多地方政府开始征收明年的税负。这显然是竭泽而渔，最终会毁掉更多的企业。

为什么？这是中国现代政治结构、财政结构的系统性结果。**这些年政府在征收税负的时候，它并不认为税收是用来提供最佳数量的公共物品的，而是认为税负就是政府和官员该花的钱，征收多少就花多少。**

在高速增长的过程中，税收大量涌流。我们的研究发现，没有对政府财政支出的有关约束机制。我们看到数据就是这样的，**决算总是高于预算的，支出决算总是高于收入决算，这是一个体系性的问题，不是一个偶然的问题，全国都是这样的。**

在所有的支出中，这些收税的人认为自己的支出是最硬的，要高出所有其他人，对他们的支行为没有有效的约束。可以想象全国要提前征收税负的情况会普遍出现，尤其随着经济增速的减慢，导致杀鸡取卵。

还有，被垄断的资源价格一直非常高。比如说前年我们看到中国银行利率的市场化，中央银行宣布“不再管制存款利率上限和贷款利率的下限”。长期以来，我国存款利率和贷款利率的之间的利率差是一个恒定的数，大概是3%，这是非常高的。利率就是存款贷款的价格，利率差是银行综合产品的价格，充分竞争的市场中，利率差一般在1.5%到2%。如果按照价格来讲，我国的利率差就是一种垄断价格，比市场利率高出50~100%，高出很多来。

银行利率市场化以后，我们确实很高兴，一片欢呼，但是我关注到了一个现象，就是几个大银行之间有存贷款利率的卡特尔。中国几个国有大银行在垄断，几大银行各自定的利率都是一样的，这就是某种价格串谋或者卡特尔。现在的利率差也是固定的，约2.75%，比原来没有利率市场化还要低一点，但也是固定的。

虽然现在原油进口的垄断已经被打破，民营企业的进口原油的配额越来越多，但民营企业炼出的成品油却不能进行价格竞争，国内的成品油价格仍然是既管制又垄断的。**我们2013年的研究指出，成品油的税前价格高于其他主要国家平均价格的31%。**将宏观税率、银行利率和成品油的价格综合起来，可以看出我国企业的生存与发展环境是很糟的，企业的税负和主要资源成本负担很重，也许会带来进一步的增长速度下滑。

其原因是，对经济环境有直接影响的政府不是一个遵循公正原则的主体，而是站在某些利益集团，站在自己利益一边的。我当初批评说为什么有这么多人异口同声反对“死亡税率”一说，他们有一个共同的特点，他们都是花纳税人钱的人，是他们决定了我们企业生存发展的重要环境。我们没有一个

很好的政治结构约束决策者，让他们不要为自己的私利扭曲宏观政策参数，包括税率，包括利率等等。

这样的经济环境是“自然的”吗？企业家应该怎么做？在现有的环境下生存是不行的，我们希望影响环境的政府操作要遵循公正规则，像我们最近反复说的哈耶克的主张“要遵循正当行为规则”一样。对于企业家来讲，肯定要遵循正当行为规则，在市场中就有正当行为规则，跟人家谈判肯定要双方达成协议，不能强买强卖。在国家层次也是一样的，哈耶克讲国家也要遵循正当行为规则。

企业家要影响公共决策规则，大家说我们那么渺小没有力量，怎么影响？企业家对影响宏观经济参数的决定，要发出声音，要介入，要沟通，要一步一步的改进。我们要把什么原则纳入进来？这个原则就是“同意原则”，不是一方面说了算，不是整天花着纳税人的钱又不受约束的人说了算。同意原则本来就是市场原则，它也同样是国家的原则。

企业家不要抱怨因为环境不好就创新不好，从来没有一个伟大的创新是在理想的环境中产生的。

法国印象派是现代最成功的艺术派别，它是在完全自由的环境下产生的吗？不是。当时法国的艺术沙龙都是由政府控制的，最初莫奈的一幅画参加政府的艺术沙龙展出，被放到了接近天花板那么高的位置，在那儿谁能看得见呢？后来印象派自己搞了一个沙龙，最开始门可罗雀，但是逐渐发展起来，印象派最终获得了成功。因而，印象派画家的成就不仅是画得好，而且是他们创造了他们的环境，他们自己的沙龙，这才得以成功。

所以我们的企业家不仅要进行技术的和商业模式的创新，还要对自己的生存与发展环境负有责任，对环境要做出我们的动作，才得获得真正的大发展。 🍷

[【返回目录】](#)

梁治平：我们需要一个说理的社会

[梁治平 著名法学家，中国艺术研究院中国文化研究所研究员。本文为作者 2018 年 1 月 9 日在天则所与中评网主办的 2018「新年期许」论坛的演讲修订稿，中评周刊首发]



本文作者梁治平教授在 2018 年「新年期许」论坛 **图片来源：**中评网

我今天要讲的题目是：“我们需要一个说理的社会”。

其实有这个想法很多年了。今天还在这里讲，是因为这么多年过去了，每每看到身边发生的各种各样的事情，依然觉得这种需要很迫切。我们应该生活在一个说理的社会里，这样的社会更文明、更美好。我把自己一点浅显的想法说出来跟大家分享，也想听到各位的批评。

过去的这一年，对我个人触动最深的事情是发生在我们身边的核危机。我觉得，自上世纪古巴导弹危机以来，人类从未离一场核危机这么近。如果这个危机真的爆发，我们今天谈论的很多事情就没那么重要了。我们面临的是其他问题，那些问题真的是生死攸关，而且真的把人类变成了一个命运共同体。所幸这个危机暂时没有发生。我们这里还是其乐融融，市井繁华。

不过话说回来，我个人这样感觉，可能是因为没有其他某种切肤之痛。对另外很多人来说，核危机的事有点遥远，眼下切实的感觉是：“这个冬天很寒冷”。前段网上有一则图片：大冬天里，一群小学生把课桌搬到院子里，在露天下上课写作业。为什么？因为外面有阳光，而教室里太冷。这张照片很让人辛酸。北京大兴的一场火灾，也让很多人感觉这个冬天非常寒冷。这些人虽然没有被大火烧到，但是他们的个人财产和居所一夜之间都没有了。

也是最近网上流行一个段子，大家可能看到了，说的是“低端”人群见面会问：你的房子还在吗？“中端”人群见面会问：你的孩子还好吗？而“高端”人群会问：你什么时候进去？不同的人群关心的问题似乎不大一样，但都涉及一个问题，那就是作为中国公民的我们的财产、自由、安全和尊严。我今天要讲的，根本上涉及的就是这些问题。

首先要说一下，什么是说理？照我的理解，一个社会里的人遵循某种共享的规则而展开的表达、论证、说服活动，就是说理。说理是一种主体间的活动，所以它不仅是一种个人的思想方法、行动方式，更是一种社会互动的形式，是一种生活方式，甚至可以说是一种文化样式。

跟说理接近的词是“讲理”。这两个词是共通的，但具体的用法有些不同。讲理主要关乎主体的立场、原则、姿态、态度等，关涉的问题是讲理和不讲理。说理涉及的主要是这种活动的真伪、优劣、高下等方面，比如会不会说理、说理说得好不好。如果我的题目改成“讲理”，问题就变成这个社会讲不讲理，社会成了主词。这不是我想要说的。我在讲说理的社会的时候，其实指涉的是社会中的各个主体，包括个人、组织、机构，是他们交往的一种方式，也是一套制度，一种文化，或者人们的一种习性，一种互动方式。总之可以说，说理就是讲理，只不过在讲理的基础上更进一步，把讲理的方式、方法和品格、品性揭示出来。

那么，为什么要说理？说理的价值在什么地方？我想，说理最显著的特质，就是它的非暴力性，实际上，它也反对各种非理的强制，反对各种横暴的权力，尤其反对用暴力方式来解决可以用说理方式解决的问题。说理意味着社会主体之间存在最低限度的互相承认和互相尊重。你要承认对方的存在是合理的，承认其利益和诉求具有正当性，就必须倾听对方的意见。这也意味着某种基本的社会共识，某种休戚与共的共同体意识，这又涉及社会凝聚、社会权威之类概念。所以，我们司空见惯的各种赤裸裸的压迫、压制，或是没有道理可讲的剥夺，在这里都是反社会的、不可接受的。

当然，说理的情况实际上很复杂。有形形色色的说理，其中的一些既不真诚，也不真实。比如有虚伪的说理，有拙劣的说理，有偏执的说理，还有权宜之计的说理，这种说理不能说完全不真诚，但要不要说理，说什么理，完全出于利益考虑，所以会变来变去。大家熟悉的成语“强词夺理”，说的又是一种情况。前几年网上有一个段子，大家可能看到过：“你跟他讲法律，他跟你谈政治；你跟他谈政治，他跟你讲民意；你跟他讲民意，他跟你耍流氓；你跟他耍流氓，他跟你讲法律。”这些“说理”不过是做出一个说理的样子，其实徒有其表，骨子里是不讲理。不过，做样子的说理也强似赤裸裸的强制，因为它表面上承认了说理的价值。总之，我是把说理同非理强制和暴力这类东西作为互相对立的范畴来理解的。一个社会，说理进一步，暴力就要退一步。事实上，有人就以暴力的消、长来作为人类是否进步的判断标准。可见对暴力的控制和抑制在人类社会中具有普遍的意义。

那么，什么是说理的社会？按我的理解，说理的社会就是一个以说理原则主导的社会，一个通过一系列制度来保障说理原则的社会，一个人们乐于并且习惯于通过说理来彼此相待的社会，也是一个

尊重并且善于说理的社会。我们也把这种社会叫做文明社会。

从人类整个文明的发展来看，可以看到一个大趋势，越来越多的事通过说理来解决，越来越少的事靠暴力的方式来解决。而且，不管实际上怎样，通过说理来解决个人与个人、个人与社会、群体与群体、国家与国家之间的分歧，是当今世界普遍接受的文明准则。

现在，我讲讲说理跟法律的关系。

刚才讲说理的社会要有制度来保障，就涉及法律的问题。法律当然不是制度的全部，但毫无疑问是制度非常重要的表达方式或者呈现方式。那么，说理和法律是什么样的关系？这涉及到怎么去认识法律，这在法学上当然是很基本的问题，关于这个问题，有各种各样的学说。但在这里我想说的或者想突出的一点是：说理是法律的特性。

我这样说，可能有人会站出来反对：不对，强制性才是法律的特性，法律是靠国家暴力来支持的。这种观点，我们当然很熟悉。中国主流的意识形态就是持这种法律观的。过去讲无产阶级专政，讲法律是刀把子，都是如此。今天这么讲的人不多了，但是一般的法律定义还是强调强制性的。其实，从强制的角度去认识法律，不光是中国，西方的法学也有这样的传统。只不过，这种看法现在有了很大的改变，尽管人们并不否定法律具有强制性，但他们也相信，强制性并不是法律最根本的特征。因为只有强制性并不能成就法律。用我这里的话说就是，法律上的强制基于说理，法律的强制应该是一个说理的强制。就因为这一点，立法者、司法者和执法人才区别于劫匪和强盗。就是靠了说理，单纯的强制命令可以进于（变成为）法律，外部的强制可以转化为内心的服从。

我们经常讲的法律的权威性，跟人的内在认同、内心确信、内化的正当性这些概念是有密切关系的。实际上，不管哪一种文明的法律，它们能够大范围地传播，长时间地流传，最根本的原因都是因为“理”在里面。中国有所谓“天理-国法-人情”的说法，这是我们很熟悉的。过去的国法就是王法，所以又有“目无王法”一说，但人们这样说的时候，并不只是因为王有警察、军队和刑罚手段，更重要的是王代表了天命、天道，王法里面有天理，而这个理是通过各种方式表达出来的，是大家接受的。中国古代法律能够流传几千年，根本上靠的是这种建立在理的基础上的权威性。

关于法律的说理性，过去还有一句话：“八字衙门朝南开，有理无钱莫进来。”这句俗语固然是批评衙门的腐化，但这句话里有一个重要的前提：衙门是说理的地方。只不过，这样一个说理的地方被腐化了，腐化了以后就不讲理了，改讲钱了。由这个例子我们也可以发现，就像说理可以是虚假的一样，法律也可能徒有其名。我举两个例子，一个是文学的，一个是历史的。

美国作家约瑟夫海勒笔下的“第 22 条军规”，可以被理解为一法律。但这条法律的规定实际上是一个让人走不出来的怪圈。这样一个规则，这样一条法律，看上去似乎规定明白，其实是不讲理的。另一个例子是索尔仁尼琴笔下的苏维埃 1926 年刑法典第 58 条，读过《古拉格群岛》的朋友应该都有印象。那个条款非同寻常。索尔仁尼用“伟大的、雄健的、丰富的、多权的、多面的、横扫一切的、

把世界囊括无疑的”这样一些词来形容这个第 58 条。因为任何人因任何情况都可以被它治罪，它还不是政治罪，而是国事罪、刑事罪。我们的法律里也有些条款具有类似功能。它们都是非理之法，所以是荒谬的，不能服人的，也不可能长久地流传。

这里，我不准备去讨论各种各样的非理之法，就讲讲现代法的一般情况。我们看现代社会中的法律，至少在规范上，立法、执法和司法的每个环节都有很强的说理的成分。比如立法要通过各种程序，包括民主商议、专家论证，需要充分说明理由。执法也是这样，决策有听证程序，处罚要有法律依据，不服处罚的有救济程序。进入司法，程序更多更细密，庭审要公开透明，当事人要有充分的申辩机会，证言证物受到公开检验，证人要接受质证，判决更要说理，不光给当事人看，还要公开，接受全体法律人和全社会的检验。可见，说理是法律的一个重要特点。

关于说理和法律的问题，下面还要讲，但在这之前，我想先回到我今天发言的主旨，也就是我想要表达的新年期许。为什么我的期许是建立一个说理的社会。原因很简单，那就是因为我们没有生活在一个相对理想的说理的社会，我们的社会有很多非理的强制，甚至是充斥着暴力。

关于这一点，我想从两个方面来说。首先是历史。大家经常说中国的 20 世纪是一个革命的世纪。革命就是暴力，而且是摧毁正常秩序的暴力，这种暴力是不跟你讲道理的。不过，革命也有革命的“理”，但这是讲“暴力有理”的“理”。它只是说，暴力是正当的，暴力是必须的，牺牲是必要的。为了一个“美好”的目标，不但可以牺牲一个人，一群人，而且可以消灭一个阶级，就用暴力手段，没有说理的程序，也不给人申辩的机会，甚至连一个认真审核的过程都没有。而且，不必是战争年代，和平时代也是如此。

前两天看到一篇微信公众号文章，题目是：《历史从未宽恕任何罪恶》，讲文革初期的暴力，虽然只是个人经历，范围有限，讲出来也足以让人感到触目惊心。抄家、批斗、侮辱、殴打、杀害，无需说理，也不经过法律。因为“造反有理”，因为“革命不是请客吃饭”，因为“要消灭反动派”，因为“阶级斗争是钢”，因为要“不断革命”。这还是形势一片大好的承平时代，战争年代、肃反时期、大饥荒年代，强制和暴力更不是问题。过去的一百年，中国人经历了一波又一波这样的非理强制和暴力。我们是带着这种历史印记走到今天的。

本来，我们应该记取这样的惨痛经验，彻底清算过去，这样才能告别那个暴力的时代。但我们没有，而这首先是因为政治上不被允许，这种不允许自然也是强制性的，不是说理的。前面很多朋友谈到言论空间、表达自由问题。现在的言论禁忌之多超乎以往，互联网上，人们为了逃避检查和屏蔽发明了各种替代符号，各种稀奇古怪的语汇，几乎让汉字和汉语面目全非。而这些禁忌的设置都是非理强制。不允许用某个词，不允许传播某种思想，不允许表达某种意见，并不是因为这些语词、思想和意见危害到他人的生命、财产、安全，没有。但就是不允许。没有合乎道理的理由，也不容讨论和申辩，当然就更没有救济途径。所以，今天的社会仍然充斥着暴力，这一点也不奇怪。从家庭到幼儿园、

到学校、到社会，从市井社会，我们所谓的正常的社会，到看守所、监狱，从医院到法庭，从乡村到城市，我们能看到各式各样的非理强制和暴力。

下面我想对这些非理强制和暴力做一点分析。大体上，我把所谓非理强制和暴力分为下面两种形式。

第一种是非国家的强制和暴力。这方面最简单的事例就是“犯罪”。我把犯罪两个字打了引号，因为犯罪是一个人为设定的范畴，不是自然的、当然的事情。尽管如此，人类历史上，“犯罪”是一种普遍现象。换句话说，非国家的强制和暴力是普遍现象，具有一般性。不过，这种现象也有特殊性，比如我刚才讲到的中国 20 世纪的历史就表现了一种特殊性。特定历史经验和条件，一个社会的教育状况和文化，还有国家对待私人强制和暴力的态度，它在法律上的回应，这些东西共同决定了一个社会中非国家强制和暴力的基本状况和面貌。而我想强调的是，非国家强制和暴力的表现，很大程度取决于国家在一个社会和文化中所扮演的角色，说得更具体一点，取决于国家强制和暴力运用的情况。

说到国家的强制和暴力，这好像不是一个问题。国家拥有和使用暴力似乎是天经地义的事情，因为在定义上，国家就是合法的暴力，而且这种合法的暴力具有排他性，私人不得拥有。所以，只有国家可以惩罚犯罪，私人不可以。不仅如此，至少在现代社会，私人的强制和暴力，即使没有被完全禁止，也受到严格限制。不过，关于国家的强制和暴力，可说的话其实很多。下面讲几种情况。

第一种情况：暴虐的国家。历史上有所谓暴君、暴政，古罗马皇帝尼禄就是一个出了名的暴君，中国历史上的秦始皇和秦政，也有暴政的恶名。不过，见识了二十世纪国家大规模使用暴力的人，应该对什么叫暴君、暴政、暴虐的国家有真正的了解。因为，跟上世纪那些风流人物相比，尼禄、秦始皇之辈实在是小巫见大巫。

第二种情况是国家对暴力的非法使用。例子很多，比如各种刑讯逼供，它们造成了很多看守所里的离奇死亡、审讯室里的不正常死亡，还有很多大家熟知的冤假错案。这类非法暴力也包括从孙志刚案到雷洋案之间许许多多、大大小小的案件，包括饱受诟病的城管执法，还有过去在农村司空见惯的各种国家暴力，比如为收缴农业税或者强迫计划生育而使用的国家暴力：拆房子、扒灶台、砸锅、强牵猪牛、强制绝育等等。现在，农业税取消了，计划生育政策也放宽了，这类事情也消失了，取而代之的是征地、拆迁过程中的暴力，这种暴力甚至更血腥。当然，征地拆迁中发生的暴力有很多是非国家的，这涉及我要说的第三种情况：国家姑息甚至纵容的暴力。

不知道大家是不是注意到了，我们的社会里有一种奇怪的现象：一方面，在对个人、社会的关系上，国家过于强大，政府不但掌握了太多资源，而且经常行事专断甚至强横。相比之下，社会弱小，个人的声音更是微弱。但是另一方面，对于社会上大量非国家的强制和暴力，只要不是被认为是针对党国的，政府的态度又经常是宽容的、暧昧的。结果是，各种不法暴力得不到有效遏制，守法公民常常处于缺乏安全感的状态。

一个典型的例子是所谓“医闹”。经常有这样的报道：一些人因为某种原因对医护人员或者医院不满，就辱骂、责罚甚至殴打医护人员，有的霸占病区，有的停尸示威，还有的大打出手，大闹医院。发生了这样的事，医院方面没有执法权，只能报警。但是警察来了解情况，加以劝导和阻止，也是制止不力。大概人家死了人，或者孩子病得厉害，闹一闹也情有可原。真是莫名其妙。我相信，在一个文明社会，一个法律相对健全的社会，不会有类似“医闹”这样的概念，辱骂、殴打、滋事、非法拘禁、危害公共安全，这些是轻重不等的犯罪，律有明文，警察来了不问是非，先把施暴者铐起来带走，要说理上法庭好了。可惜的是，我们这儿不是这样。

大家都知道山东聊城于欢案吧，这是去年上了很多报纸新闻头条的案件。追债公司非法侵入他人经营场地，拘禁他人，限制其人身自由，对他人辱骂、殴打，甚至当着成年儿子的面公然猥亵其母，这么多严重违法犯罪行为，警察接到报警来到现场，居然说讨债可以，打人不行，然后就把双方一干人等留在房间里出去了。这真是匪夷所思，但这正是我们生活的常态。最近看到一个消息，郑州一个消费者因为网上订的东西没有送到，投诉了卖家，结果遭到卖家威胁，最后那个卖家千里之外跑到郑州去袭击了这个消费者。有人说这个消费者在受到威胁时应该报警，但在中国，这样的报警警察会管吗？绝对不会。所以这样的事情就发生了。

前段遇到一位律师朋友，他的律所接了一个案子，对方当事人就组织了一帮人到律所来骚扰，逼他们放弃代理。之前一个律所接了这个案子，就是因为不堪骚扰和压力最后放弃了。这可是中国排名前三的律所，总部就在北京的CBD。他们报警，警察都懒得来。他们只好让保安守住大门，不认识的人都不让进。结果对方就在网上编造事实，大肆攻击这家律所的负责人。这可是诽谤，但在中国，这种事算什么？律师也只好佯作不知。老实说，在中国这样的事情也真的算不了什么。有一个真实的案子，也是不久前的，两个人闹离婚，男方多次威胁女方，要打要杀，女方和家人都很紧张，警察却不当回事，后来双方到派出所接受调解，警察还让他们独处，结果男方就在派出所里杀了女方。这类制止非法暴力不力的事例还有很多。前段有报道说丽江旅游者被打，伤情严重，最近曝出冬季旅游地强买强卖，其实这类现象一直都有，但事情不闹大就不会引起政府执法部门的重视。

问题是，如果法律对各种各样的小恶不闻不问甚至姑息纵容，公民就会生活在是非模糊和缺乏安全感的环境之中，而那些小的不法强制和暴力就会生长、蔓延，整个社会就会被戾气所笼罩。在这种环境里，大部分人遇到这类事尽量躲避，躲不开就忍着，忍不下去的就以暴抗暴了。于欢就是这样，结果一审被判了无期，二审改判，虽然有社会舆论的压倒性支持，还是被判了五年有期徒刑。当年杀死城管的小贩崔英杰，因为舆论的高度关注和同情保住一命。后来的贾敬龙虽然也得到不少同情，却没那么幸运。这些人杀了人还得到很多人同情，就是因为他们本来都是安分守己的老百姓，后来杀人都有些被逼无奈的成分。但问题是，这么多杀人者能够得到同情，只能说明我们的社会出了问题，我们的法律出了问题。毕竟，如果我们的日常生活里没有那么多不法暴力，如果法律对那些不法强制和

暴力采取一种绝不宽容的态度，这些悲剧多半是可以避免的。反过来讲，那么多人，包括那么多法律人同情杀人者，赞同以暴抗暴，对社会来说也不都是好事，它会让人们越来越习惯于暴力。

顺便说一点。有刑法学家批评我们国家的刑法太重，死刑太多，处罚太重。这种情况确实存在，也确实需要改变。但只是说中国刑法太重恐怕也简单化了。按上面讲的，不管是法律本身还是执法者的惯常做法，对社会上大量的非法强制和暴力行为采取了姑息、宽容甚至纵容的态度，我们能简单地说明中国的刑事法律太重吗？一、二年前吧，媒体报道了一个美国中学的校园欺凌案件，几个中国女留学生欺凌同学，都被逮捕、指控，其中超过十八岁的三个人，虽然同检方达成认罪协议，但还是被判处从6年到13年不等的徒刑。在中国人看来，这样的判决重得太离谱了，简直令人难以想象。在这里，这主要还是个教育问题。如果是未成年人，即使犯下严重罪行，处罚也很轻。甘肃有一个孩子用硫酸把女老师烧成重伤，当地没有少年教管所一类机构，就把孩子交给他父亲带回家管教。总之，在中国，对于私人之间的非法强制和暴力行为，尤其是还没有造成“严重后果”的那些，法律的尺度太松太宽。在这方面，跟文明和法治化程度更高的国家和地区相比，我们的法律不是过重，而是太轻。

除了上面三种情况，还有几种情况，一种是，虽然国家运用的是合法的强制和暴力，但是说理不够。比如行政处罚或司法判决理据不充分，相关程序有瑕疵，或者程序表面上完整，实际是走过场。另一种情况是救济不充分甚至没有适当的救济途径，让人无处说理。生活中有很多这样的事例，某些机构做出限制公民权利的这种或那种决定，连个文字都没有，你想告它也没有证据，有些机构也不是国家行政机关，你也没处去告。有的案子，就算能告，法院找个理由不受理，你除了在媒体上制造点舆论，也没有其他办法。问题是舆论本身也受各种限制。前面讲律所的例子，在网上攻击某个律师、律所没关系，法律不当回事，律师也无可奈何。但你批评党政部门或有权势的官员试试。就算你有宪法上的权利，就算你实事求是，它要禁你就禁你，你要是不服，它还可以找个罪名来治你。这些作法，按这里的说法，就是非理的强制和暴力。可悲的是，这种非理的强制和暴力在我们的生活中天天都在上演，因为这个社会就是这样来治理的，而这恐怕是我们的社会充斥暴力的制度性根源。

上面讲了两类非理的强制和暴力，国家的和非国家的。我想强调的是，这二者性质不一样，重要性也不同。要建立一个说理的社会，祛除充斥于我们社会中的暴力，让我们的社会变得更文明，国家负有特殊的责任。这是因为，首先，国家是有组织的暴力，它的力量、它的规模、它的制度化程度是任何私人没有办法相比的。所以，国家滥用暴力，不管是有形的还是无形的，都会造成非常严重的后果。另一方面，国家既然是合法暴力的拥有者和垄断者，它就负有一种特殊的职责，那就是要维护和保全这个社会。它在防止和抑制私人强制和暴力、培育、训练和养成整个社会说理的习性、提高社会文明程度这些方面具有不可替代的作用。在这方面，国家的失职会造成严重后果。如果国家自己就滥用暴力，蛮不讲理，那么这个社会就一定是一个充斥暴力的社会，这样的社会就是一个野蛮的社会，一个所有人没有安全感的社会。

所以，我最后要说的是，造就一个文明的社会，一个大家能够安居乐业的社会，应该从国家的自我约束和守法开始，从国家的改造和转变开始。今天讲法治中国，我觉得一个非常重要的含义，就是要把中国变成一个说理的社会，一个尊重说理、保护说理、对非理强制和暴力绝不容忍的社会。 ■

[【返回目录】](#)

秦晖：“解释过去”与“预言未来”

[秦晖 著名历史学家，原清华大学教授，现香港中文大学教授。本文首发于秦川雁塔公众号，图片与说明为中评周刊编辑所加，转载请注明]



本文作者秦晖教授

有个现象很有趣：百年来随着科学的进步，人们解释历史的能力有了惊人的提高，分子生物学带来的史前史革命就是一例。可是预测未来的能力，似乎今人并不比古人强到哪里去。苏东崩溃，美国阵容强大的苏维埃学、斯拉夫学界因毫无预料而公信力大跌，某些人对中国的预言，结果如何？

不止如此！即便就是科学家预言科学发展，结果也往往很糟糕。1980 年代我们史学界笼罩在“史学危机”的恐慌中，很多人纷纷转行，谁能料到此后“国学热”到了这种程度？我们这个年龄的国人，儿时大都迷过一本叫《科学家谈 21 世纪》的书，这本 1960 年代的著作（1979 年又出了个更蝎虎的修订版）集中了当时中国最有名的一群科学家预言他们各自专长的领域将如何改变世界，读来令人心驰神往。

他们描绘的 21 世纪已经实现了共产主义，世界大同，国庆时月球与火星的移民及“从非洲坐无燃料飞机”、“从大洋洲坐水底快艇”、“从美洲经白令海峡大桥乘核动力火车”来的客人会聚在已经消灭了沙漠的“前戈壁滩”看国庆游行电视、时间被改造，“白天持续了 21 个小时”，只是为放焰火让“人造太阳”产生了 3 小时的“人造日食”。拉萨建立了星际客运站，用火箭乃至光子火箭运送旅客。农业已经消失，世人都吃“人工光合作用”工厂生产的各种合成食品，到处都是超声波……已经生活在 21 世纪的我们对此能说什么呢？

而今天真正带来最大变化的那些技术进步：数字时代、网络虚拟空间、3D 技术等等，却没有一个人提到。更不用说总体上全书洋溢的科学乐观主义和人定胜天、改造自然的气氛，与我们实际在 21 世纪看到的环保运动、自然主义、对科学的忧思和悲观相去甚远，毒霾、转基因恐惧、核事故和全球变暖等等压根不在此书预言者的视野内。

当然，也并非一个预言都没有实现，但肯定不到 30%，考虑到随机抛硬币或抓阄都有一定的猜中率，那其实也差不多等于没有任何预言能力。上面这些预言的时间跨度还只是几十年，如果做百年、千年后的预言又会如何？

从逻辑上讲，对过去的“科学解释”和对未来的“科学预测”应该是等值的。如果我们能够以一千年前的情况为给定条件论证今天某种事态的“必然”发生或“不可能”发生——我们很多历史书都是这种语气。那么我们也应该能以今天的情况为给定条件预测一千年后的进展。但事实上不要说一千年，50 年的预测能力，我们有吗？

当然，不能以我们“预言未来”的无能来否定“解释过去”的有效。既往的人类进程不光是没头苍蝇式的“布朗运动”，也不能仅仅以“上帝掷骰子”来形容。历史学家不能只讲一个个奇闻异事，他们应该在叙述“什么”之后解释“为什么”，发现历史进程中的因果链。人类社会种种现象不论是好是坏都是有原因的，这些现象又会导致新的结果。发现因果关系，对这些来龙去脉做出越来越清晰的解释，是历史学的意义。

但我们要注意：人类活动中的因果不同于物理学中的因果。物理学中无疑存在着“必然性”的因果，“因为 A，所以必然会 B”（A 为出现 B 的充分条件），或者“因为无 A，所以不可能 B”（A 为出现 B 的必要条件）的关系是大量存在的。

然而人有主观能动性，所以不能轻言“必然”，人类活动中也有充分条件和必要条件，但它们构成的因果关系都是概率性的，而不可能是“必然性”的。

就一个因果环节而言，上面讲的区别也许并不重要，因果实现的概率接近 1，也就可以近似地称为“必然”了。但长时段的历史进程其实是一个个环节构成的因果链，它的总概率则是每个因果环节概率的连乘积。例如因 A 而有 B 的概率如果为 0.8，因 B 而有 C 的概率如果也是 0.8，那么因 A 而有 C 的总概率是多少？显然只有 0.64。如果因果链再延长到 D、E、F……，其总概率还会不断降低。用简单的数学语言表述，就是小于 1 的因数连续相乘，其总积会越来越小，乃至趋近于零。

如中国为什么会出现 Cultural Revolution（以下缩写为 CR）？直接的原因就是因为 M。但是为什么会有 M？他是五四新文化运动的产物。没有 M 就不会有 CR，这个因果关系应该说是概率相当高，而没有五四就不会有 M，这个因果关系也比较可信。但是，能否说因为五四就造成了 CR？的确有人这样说，形式上看这个因果链也确实成立。但是这样的说法确实争议很大，为什么？因为它实现的概率很低，既低于“因为 M 才有了 CR”，也低于“因为五四才有了 M”。

而五四之所以出现当然也有原因：西学东渐、列强欺凌、巴黎和会等等。这些是不是也能算做 CR 的原因？.....这个因果链还可以无限延伸，一直归因于秦始皇，归因到于孔子，或者更“深刻”地，像某些人论证的那样，归因于几万年前的染色体组合不当。我不想说这种说法是否“应该”，只想说这种说法在“科学”上有意义吗？

从现实 A 上溯到 B、C、D.....Z 等等，每个环节都能找到因果，而且甚至可以说很多环节的因果概率还很大，大到近乎“必然”。但实际上整个因果链的总概率却趋近于零。当然，在“历史解释”中这反映不出来，因为历史没有“如果”，我们能够叙述并加以解释的，只有唯一的现实。

然而“唯一的现实”绝不等于“必然”，更不能归纳出“规律”！这就可以理解，“历史解释的成功”何以没法避免“预测未来的失败”。我们确实可以根据给定条件寻找大概率“原因”，相对有把握地预言一个直接的“结果”，但对于“结果的结果的结果。。”，由于因果链延长、总概率下降趋零，我们就完全没法把握了，我认为这并不是科学发展所能克服的。

“预测未来的失败”反过来可以提示我们，对“历史解释的成功”要有相对主义的理解。历史就是昔人面对的现实，而我们面对的现实就是后人眼中的历史，两者并没有不可逾越的鸿沟。如果我们今天没法预测两千多年后的未来，那就同样不能说两千多年前的过去对我们有那么大的决定性作用。



1688 年 11 月 1 日威廉在托尔湾登陆 [油画作者 W.米勒，墨西哥国立圣卡洛斯博物馆 藏]

假如在“无知之幕”下我们能够回到孔子的时代重走两千多年的路，碰到 CR 的可能性其实微乎

其微，概率小到可以忽略不计。同理，英国的 constitution 可以归功于“光荣革命”，更弱意义上也该归功于此前不那么光荣的 1640 年“暴力革命”，但再往前推四百多年前归功于“大宪章”就已经非常勉强。这不仅可以在道义上论证，也是可以在逻辑上或“科学”上论证的。

这就是悉尼·胡克所说的“原因的原因的原因，就不是原因”。而知识分子的毛病之一，就是总不满足于“原因”，他们力求“深刻”，总是希望寻求原因背后的原因，乃至“终极原因”。为纠时弊，五四时期的启蒙者找到了上千年来的“劣根性”。



悉尼·胡克 [Sidney Hook 1902.12.20—1989.7.12]

犹太裔美国实用主义哲学家，杜威的得意门生和得力助手，哥伦比亚大学哲学博士，
里根人总统时被授予总统自由勋章；
在历史哲学，教育哲学，政治理论和道德哲学领域，悉尼·胡克贡献卓著

其实，对现实“深刻”理解以至追根到原始时代，这种思路也不自遗传学介入史学始。提倡“长时段历史”的年鉴学派大师布罗代尔当年就有名言：“法国的今天不能从拿破仑那里找原因，而应该从阿尔塔米拉山洞岩画的作者那里找原因”。当年我对布罗代尔及年鉴学派很崇拜，对这句“深刻”的名言尤其五体投地，现在却在反思：一味追求“深刻”，特别是带有某种目的论色彩的“深刻”，会不会导致无视常识——我并不崇拜常识，但常识或可证伪，却不应该无视。

表面上看，传统所谓的“偶然”和我说的“小概率因果”、“必然”与我说的“大概率因果”似乎

区别不大，其实不然。传统教科书上的“偶然-必然”论者通常认为“偶然”只管短时段，“长远地看”还是“必然规律”起决定作用。无论所谓“如果没有西方影响，封建中国也必将缓慢走向资本主义”的历史决定论，还是“西方必然走向 constitution，中国则绝无可能，除非三百年殖民”的文化决定论，都是这样一种“长时段宿命论”逻辑。



费尔南·布罗代尔 [Fernand Braudel 1902.8.24—1985.11.27]

著名史学家，法国第二代年鉴学派代表人物和集大成者

但我则认为恰恰相反，“大概率因果”只对一个环节管用——也可以近似地表达为：近乎“必然”的东西通常只管短时段，而因果链一旦延长，就没有大概率可言。因此，短时段预言或许有意义，长时段历史在本质上就是“测不准”的。有人坚信苏联式体制最终“必然胜利”，苏联垮了他说这是偶然，因为出了“叛徒”，再过多少年 LN 那一套还会胜利的；如果一百年都没兑现，两百年一定可以。但在在我看来，假如苏联垮台这个“短期事件”都预言不了，还有什么资格预言长期？类似地，以公元 1000 年的情况为初始条件进行逻辑外推，没人能够证明英国会如何而中国又会如何。

而 100 多年前中国人知道了英国的 constitution，这事对后来中国人的影响，要比 1215 年的大

宪章对 1688 年的英国人的影响大, 所以为 1215 年中国没有出现大宪章而遗憾甚至绝望是毫无必要的。当然, 有许多教训需要记取, 但应该归咎的也主要是“直接因果环节”中人, 孔夫子秦始皇之类即使要归咎也只能在更弱得多的意义上。同时这件事没实现, 但也不表明中国人没救了, 英国人从 1215 到 1688 不也用了 470 多年吗, 遑论 1688 年与现代的区别?



1215 年 6 月 15 日, 英格兰国王约翰签订《大宪章》场景 [木版画 局部 1864 年]

当然, 说“长时段历史在本质上就是‘测不准’的”, 并非说叙述、解释长时段历史就不必要。非功利的爱智求真本来就是文明的表现, 解释历史虽然不会使我们获得未卜先知、预测未来的本事, 但对我们理解自己和他人还是大有裨益, 对于培养我们的德性智性、以争取更好的未来也极为重要。

我以为要探索转型中国的未来, 首先还是得研究我们的以及世界的现实, 乃至当代、近代和近古的历史。“直接的因果”要比测不准的因果长链更有助于这种探索。

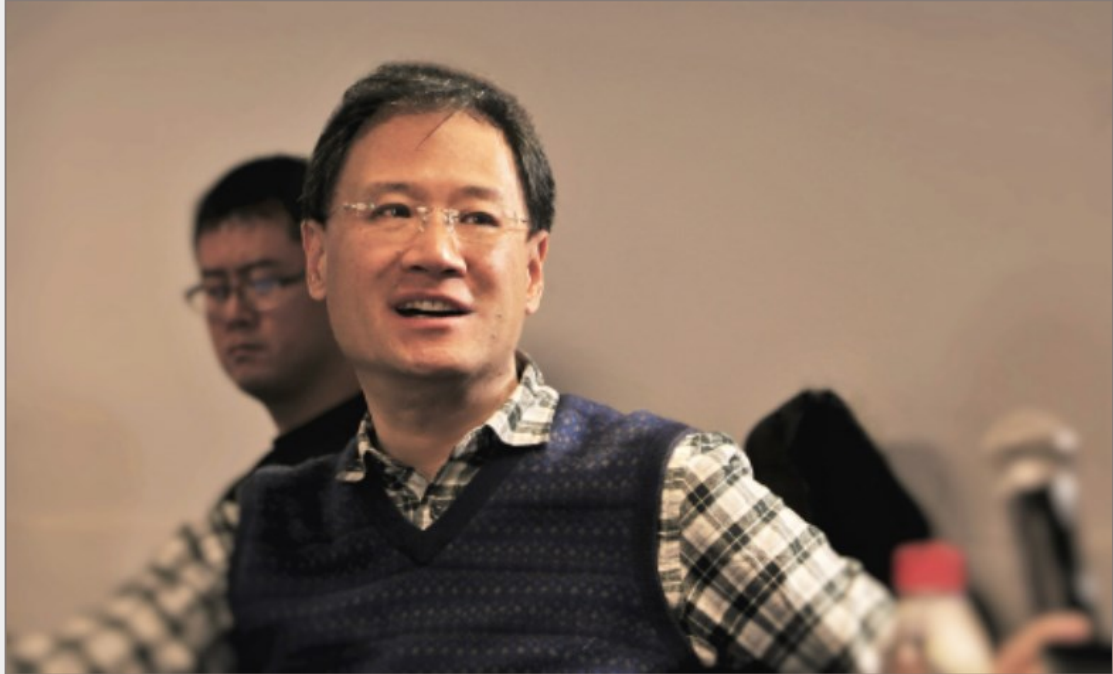
最后有人要问: 如果长时段进程在本质上就是“测不准”的, 那么文明的“先进”与“落后”从何而判断? 我们的努力还有没有方向? 有没有意义? 这类问题说来话长, 我曾从“概率递减的因果链”谈到“自己对自己负责的历史观”, 我认为“先进”与“落后”就是一种价值观的判断, 两种现象比较, 更好的就是“先进”, 更坏的就是“落后”, 它们与时间轴上的先后不是一回事。

历史的不确定性, 意味着没有什么“越来越好”的“必然性”或者“先进一定战胜落后”的“客观规律”。无论在中国还是世界, 君子不敌小人、蛮族征服文明就如“劣币驱逐良币”那样屡屡出现过, 而文明的前进要靠人们一次次的正确选择和艰苦的努力, 无疑, 有时还需要可遇不可求的机会。 ■

[【返回目录】](#)

许章润：人间不是匪帮

[许章润 著名法学家，清华大院教授。本文为作者即将发布的新著《人间不是匪帮》序言]



本文作者许章润教授

图片来源：中评网

起居循沿常例，积习而成常规，人间便有了常态。诸众群居，不得已相喻共守，这人世遂得维系。人生倚靠常识，秉持常理，出入于常情，而又不碍灵性飞扬，才是好时光。可人性惟微，人心惟危，利害算计，龃龉不免，而斫斫不休，遂哀而复哀。情形多半是，聪明反被聪明误，注定了人间永远不会是天堂。天堂与地狱的发见，正说明当下困窘，走投无路。人间居中，没奈何，只好以放飞想象来打发现实，也就是在策励现实。从而，有望善善而恶恶，终亦必一阑红露，两肩风霜，三春明月，四山秋老。

此间乖张，同为常态，源自人性，让我们暗自神伤；辗转反侧，发乎人心，虽为常识，却依旧叫我们无地彷徨。除非我们没了人性，除非我们的胸腔里不再有人心，否则，世道还将如此，人间亦复循环，直到那个盛大的节日降临，直到抵达那个辉煌的顶点。那一刻未到，便只能旦夕爬坡，将息于太息连连，起居于悲欣交集。至多，仗着些儿微醺，“制个闲词，假寐宽怀抱”。

如此这般，怎生是好？却原来，说到底，人间不是匪帮，蔚为底线。守住这底线，就叫文明，而天行有常，而功德圆满。可惜，往昔岁月早已表明，一再表明，一不小心，文明即刻崩解，一夜复归丛林。而且，此不惟屡见于既往，亦频频上演于当下，且必将再现于未来。朝乾夕惕，摩顶放踵，方能勉力维持，导致这人生就是重负，而人世端不过是个光大而又腌臢的轮回一环。人心不堪重负，人

性不甘受困于牢笼，时时欲放纵，处处要挣脱。于是，金戈铁马拼来的不过愁红恨紫，风花雪月的迤迤掩不住那尸骨累累。哦，这大千，好一个舞台，戏分三场：一场喜剧，一场闹剧，一场悲剧。

这便是我家的故事，也是你家和他家的故事，还是那别人家的家长里短。唯有在那远方的家，一个只存在于心怀与梦中的家，"纱窗外，梅花下，煮酒弄箫"，才是堪能歇息的家园。 ❧

2018 年 12 月 28 日，戊戌酷寒

于清华无斋

[【返回目录】](#)

雷颐：2018 我的阅读

[雷颐 著名历史学者，中国社会科学院近代史研究所研究员。本文首发于 2018 年 12 月 20 日经济观察网。图片与说明为中评周刊编辑所加，转载请注明]



本文作者雷颐

《美国秩序的根基》

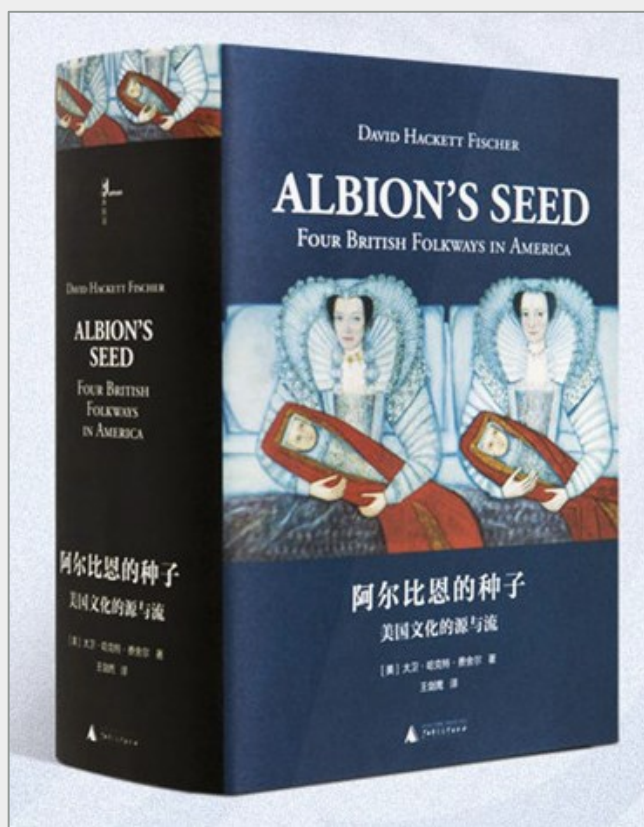
本书讲述了美国建国的几大精神源流，从希伯来传统、希腊传统、罗马传统，到基督教、中世纪、宗教改革、文艺复兴、启蒙传统，再到美国殖民地时期的融合发展，最后是美国建国的构思。

如此纷繁复杂的文明、思想的源流、发展、碰撞、变迁，作者提纲挈领，要而不繁，重点突出，举重若轻。千头万绪都是为了论证最后的结论：美国秩序是自发生长的，不是外来强加的。“自发生长”确是英国、美国的幸运，但对其他许多国家来说，却无此幸运。当代日本秩序的基本建构，就肇因于 1853 年美国的船坚炮利和 1945 年对日本的军事占领。美国将自身的“自发秩序”，强加给了日本。也因此，才有哈耶克的“自由秩序的扩展”理论。如果全都是“自发”的，就不需要“扩展”了。“被扩展”的地区，这种秩序的根基就不是本土生发的。

《阿尔比恩的种子》

本书以详细的民俗史料描述了美国殖民地时期的日常生活，从民俗的角度切入，解答了美国自由体系的形成因素有哪些。英国清教徒、保王党和契约仆役、贵格会移民和北不列颠的逃亡者，这四种不列颠生活习惯对美国地域文化的形成具有决定性因素。本书从吃穿住用到阅读、语言、性观念性习

俗等方方面面面对“美国”的形成所起作用作了详尽分析。以往有关研究关注的重点是思想、观念的作用，本书则为人们打开了一个非常重要的视角，别开生面。本书与《美国秩序的根基》对照阅读，相得益彰，能更加加深对美国的理解。



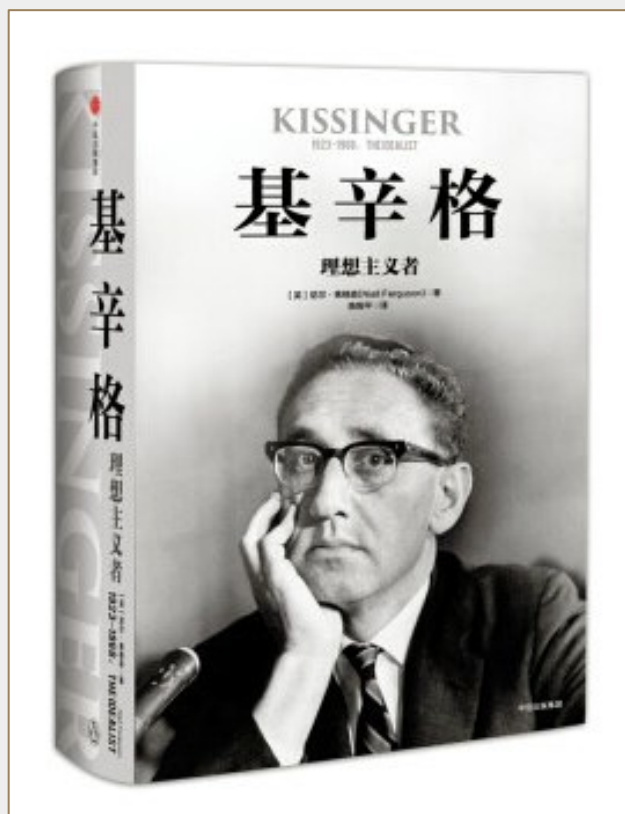
《阿尔比恩的种子：美国文化的源与流》

[美]大卫·哈克特·费舍尔 David Hackett Fischer 著，王剑鹰 译

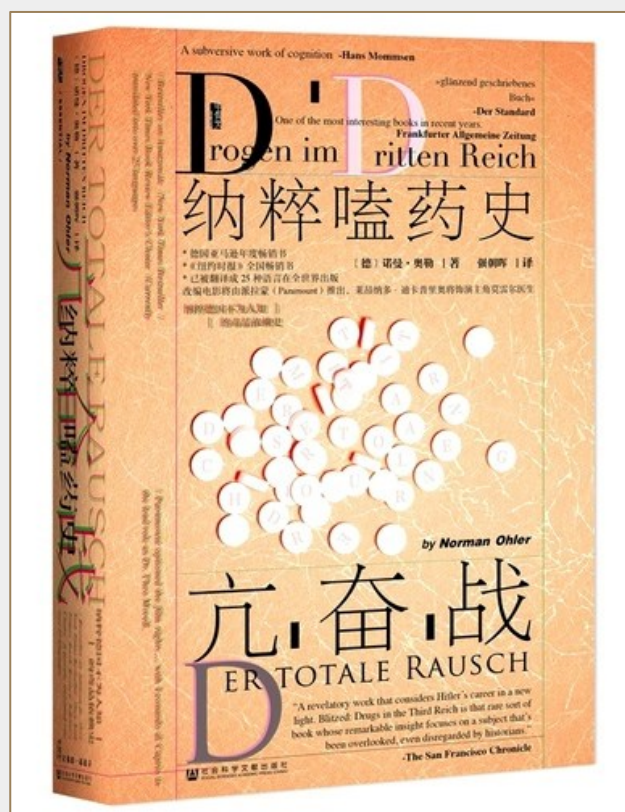
广西师范大学出版社 2018 年 7 月出版

《基辛格：理想主义者》

本书对基辛格的早期思想，即“理想主义”时代作了深入细致的分析。他是犹太难民，1938 年，随家人从德国逃往美国。二战爆发，他入伍从军，在 1944 年随军进入德国战场。在德国，他亲眼看到了纳粹集中营的惨状。由于会德语，他的职责之一是鉴别纳粹分子，还被任命为接管德国被盟军占领城市的官员。他至少有 13 位亲戚死于集中营，与集中营的幸存者来往更加密切。这种经历，不能不反映在他的毕业论文中。这篇探讨施本格勒、汤因比及康德思想的非常“形而上”的论文，最后部分却写道：“在布痕瓦尔德集中营和西伯利亚劳改营待过的一代人不可能像他们的父辈一样乐观。但丁追求的幸福在我们的文明里已经荡然无存。但这只说明文明衰落的事实，而不是它的必然性……诚然，那些年可能令人疲惫不堪。但……自由的经验能使我们从过去的苦难和历史的挫折中振作起来。”他的一位婶婶，就是从布痕瓦尔德集中营被解救出来的。他认为“集中营”说明了文明衰落的事实，但这并非必然，因为“自由的经验能使我们从过去的苦难和历史的挫折中振作起来”。



《基辛格：理想主义者》
 尼尔·弗格森 Niall Ferguson 著，陈毅平 译
 中信出版社 2018 年 4 月出版



《亢奋战：纳粹嗑药史》
 [德]诺曼·奥勒 Norman Ohler 著，强朝晖 译
 社会科学文献出版社 2018 年 10 月出版

《亢奋战：纳粹嗑药史》

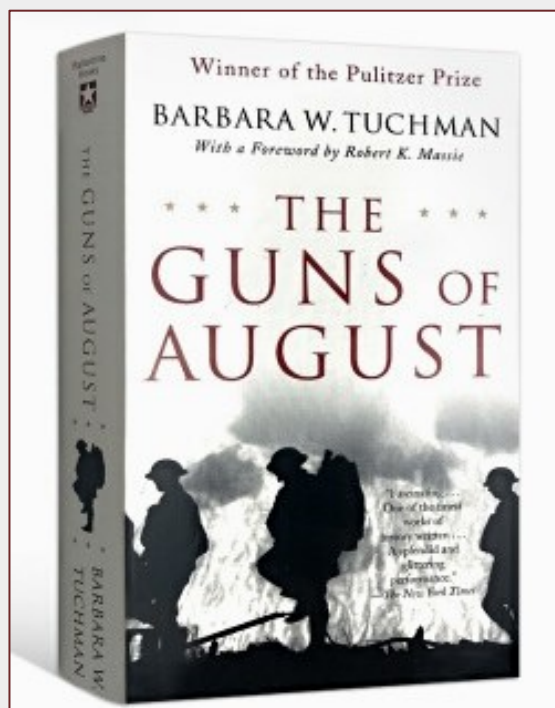
作者查阅大量公开和不公开档案，尤其是细细审读了希特勒私人医生奥多尔·莫雷尔的档案，对纳粹时期下至平民大众、上到元帅乃至“元首”希特勒的嗑药史作了细致的描述与分析。

纳粹掌权后，曾严禁毒品，但对兴奋剂却不仅不禁止，反而推广、研发，作为激发、振奋全民热情的有效手段。战争开始后，“嗑药”成为闪电战振奋士气的标配；随着战争失利，更需要振奋士气，不断研发效力越来越强的兴奋剂；战争失败的最后时刻，招募的“敢死队员”则大量服用致幻药物。

希特勒长期肠胃病，在公众面前又要保持精神饱满、斗志昂扬的形象，他的私人医生只能给他注射这类药物。后来，他对这类药物的依赖越来越严重，干脆要求给他打吗啡。“元首”的私人医生总会记录一些“元首”的私人生活、私人谈话，希特勒不经意对莫雷尔披露自己的雄心：“我要把历史上所有人物都甩在身后，我要成为最伟大的人，为此，就算赔上所有德国人民的性命也在所不惜”。

《八月炮火》

今年是第一次世界大战停战 100 周年，详细研究一战第一个月的《八月炮火》翻译出版恰逢其时。一战打了四年，本书只写了开战第一个月，字数却近 500 万字。不少写整个一战史的著作也无此篇幅，足见她对这一个月战争、战役的分析描写之细。



The Guns of August《八月炮火》获得普利策奖，

巴巴拉·W.塔奇曼 Barbara W. Tuchman 著，

英文原版，Presidio Press 出版社 2004 年 1 月出版

除此之外，本书对战争爆发的前因后果作了深刻的分析。交战各国政治领袖、社会各阶层在战争

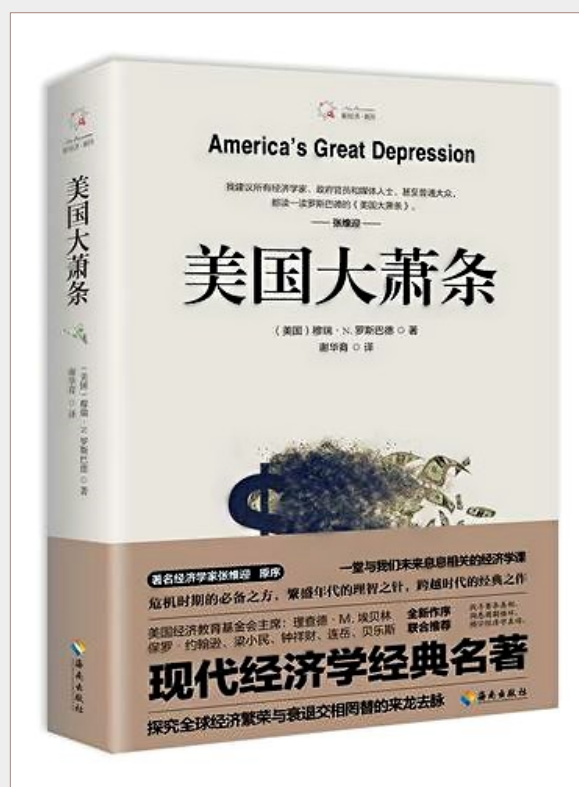
爆发前似乎都不想战争，但都未意识到正是自己的所作所为一步步导致了战争。茨威格将一战作为“昨日的世界”与“今天的世界”的分水岭，作者的结论是：“当战争终于结束时，它带来了各种各样的结果，其中最为突出的是幻想的破灭。D.H.劳伦斯为他的同代人写了个言简意赅的总结：‘对这一代人来说，以前的一切豪言壮语都一笔勾销了。’”

[【返回目录】](#)

孙国栋：美国大萧条：重温罗斯巴德货币理论与商业周期

[孙国栋 天则经济研究所项目研究员。本文为中评周刊首发，图片与说明为中评周刊编辑所加，转载请注明]

在上一讲中，我为大家分享了里卡兹的《反收割》，并且我认为里卡兹在书中对精英们是如何操纵金融的讲述是非常精彩的。但在书中里卡兹错误的分析了奥地利学派的利弊，或许对于学者这个身份相比，里卡兹更贴近于一位实干家。而今天我为大家分享的这本书便是奥地利学派中一位集大成者罗斯巴德对金融危机的看法，除此之外《美国大萧条》这本书与上一本书还有的渊源是，在上一本书中里卡兹曾为我们介绍了“苏黎世的乌鸦”菲利克斯·索马瑞成功预判了1929年的经济危机，索马瑞的老师是卡尔·门格尔，在同年代成功预测了金融危机的另一人是米塞斯，同样师从于门格尔，而罗斯巴德则是米塞斯的弟子，也被成为最接近米塞斯的人。



《美国大萧条》

[美] 罗斯巴德 著，谢华育 译，海南出版社 2017 年 12 月出版

《反收割》这本书虽为我们呈现了精英们的收割之术，但笔者认为里卡兹对在书的后半段对金融危机的成因的分析或许是他的弱势，《美国大萧条》这本书则弥补了这个弱势，大家可以将两者结合起来阅读，收获更丰！



穆瑞·牛顿·罗斯巴德 [Murray Newton Rothbard 1926.3.2—1995.1.7]

奥地利经济学派的知名学者，美国犹太裔经济学家、历史学家、自然法理论家、政治理论家，
上世纪 80 年代的一篇全面阐述奥派宗师米塞斯方法论思想的论文，成为学界讨论焦点；
其著作与个人影响对于现代自由意志主义和无政府资本主义理论有着重大贡献

第二次世界大战后奥地利学派逐渐被边缘化，凯恩斯主义大行其道，公众越来越迷信政府的干预是必须的，尤其是现在我们的教材中讲到金融危机时，对罗斯福新政大为赞赏，事实上罗斯福新政代表的就是一种干预主义，并且罗斯福新政只是前任总体胡佛的延续，这种干预反而使得美国经济的问题再一次被掩盖并且酝酿了之后更深的危机，在本书后半段罗斯巴德为我们具体分析了胡佛领导的美国政府是如何一步一步干预市场。尽管奥地利学派游离于主流经济学外，但自从 1974 年哈耶克获得诺贝尔经济学奖之后，特别是苏联东欧社会主义国家计划体制的崩溃，奥地利学派的自由市场经济理论、企业家理论和反对政府干预经济的主张受到越来越多地关注。美国联储前主席格林斯潘在 2000 年曾说道：奥地利学派对美国主流经济学思想发生了深刻的、几乎不可逆转的影响。连一些凯恩斯主义经济学家也开始关注奥地利学派的思想，包括凯恩斯本人曾认可米塞斯关于名义价值有实际效果的观点。《华尔街日报》亦在 2007 年 6 月 25 日以《金融过度中，奥地利经济学复活》为题刊载了加拿

大籍奥地利学派经济学威廉怀特为国际清算银行基于奥派理论分析世界经济的年度报告，在报告中威廉怀特预测到资产泡沫的破裂和全球性金融危机的来临。奥派理论在经历了门格尔，庞巴维克，维塞尔以及第三代米塞斯和哈耶克等的传承和完善下，基本建立了以个人主义主观价值论为基础的分析范式，而罗斯巴德在前人基础上又有了新的突破，他先是与凯恩斯主义，马克思主义和各流派的社会主义者争论，而后又与货币主义学派对抗，他使得货币之谜从此不再存在。他反对政府对经济的任何干预，甚至质疑其师米塞斯信仰的有限政府，鼓吹无政府资本主义，在这里笔者必须要提的是，所谓自由主义并非自由放任，借用哈耶克的一句话来表述：自由意味着一个人只需服从法律，而不用服从其他时，这个人便是自由的。亦即自由依然要在人的行为的一般规则之下行事，而自由主义者的研究更倾向于人的权利的扩大和自由的扩大。



詹姆斯·里卡兹 James Rickards

美国国防部和美国情报部门的国际经济和金融威胁顾问，曾任五角大楼首次金融战争演习协调员；

并执教于霍普金斯大学及其高级国际研究学院；

其代表著作《货币战争：比特币会消亡 背后技术会留存》已被译成 14 种语言

罗斯巴德坚信市场如人体一样具有自愈功能，当危机出现时，最好的不是对经济进行干预，而是发挥人体这一机制，使得经济缓慢恢复。而干预只会减缓经济恢复的过程，就好像一个病人受到伤痛的危害，医生给他注射大麻，短暂性他是幸福的，甚至是亢奋的，但是长远看他会陷入对大麻的依赖难以回头，并且大麻的副作用也日渐清晰，病人日渐消瘦直至病情更加恶坏。罗斯巴德为了解释这一过程，首先在《美国大萧条》这本书开端向我们解释了商业波动和商业周期的区别，这也是外界对危机的产生容易误解的地方。罗斯巴德认为我们生活的社会中充满了持续无尽的变动，这种变动事先不能被准确预知。如消费者口味的变化，时间偏好的变化以及因时间偏好所产生的投资与消费比例的变化，劳动力在数量质量和地垫上的变化，自然资源的发现或耗尽，技术变化对生产能力的改变，各种

天气条件对农作物的影响等。事实上这些变动都是任何经济体系中的典型特征，期待每种商业活动都趋于稳定是及其荒谬的，就比如我们对于互联网的恐慌一样，有一些人认为高新技术的发展会导致大面积的传统行业的倒闭以及大量人口的失业，但事实上互联网促进了物流行业的蓬勃以及外卖行业的劳务需求，务工人员可以从一个行业转到另一个行业，这种经济波动是随时在发生，并且没有必要求助特定的周期理论去解释。然而很多经济学家却将商业萧条归咎于例如“建筑业萧条”或者“农业的萧条”等，由上所见特定行业衰退不能导致普遍的萧条，数据的变化可能同时导致一个领域内生产活动的增加，另一个领域内生产活动的减少。

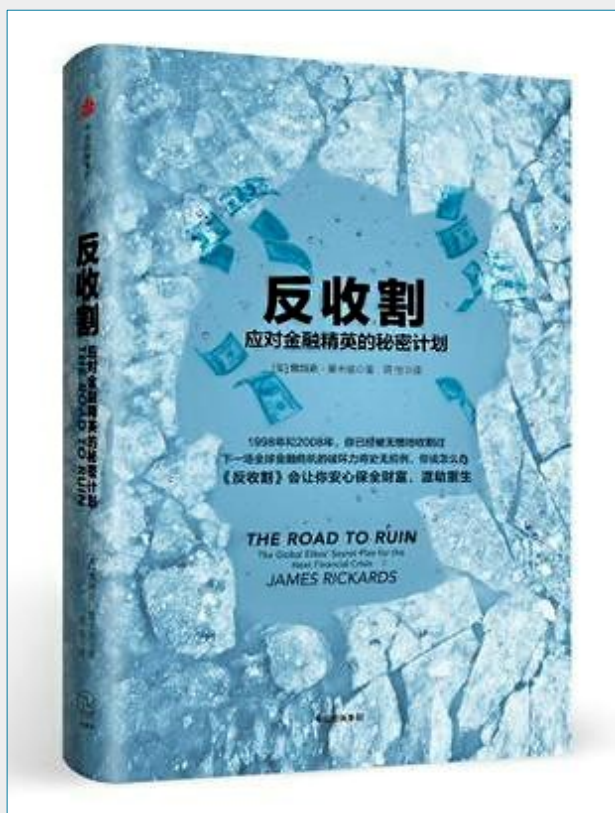
真正的商业周期的问题时关于普遍性的繁荣与萧条的问题，他并不探究特定行业中发生的这类问题，他也不想弄清楚是什么因素导致特定行业的相对繁荣或低迷。要考虑具有普遍性的商业波动，首先想到是这些波动都是通过普遍的交易媒介——货币进行传播的。罗斯巴德在原书中的表述是：

货币把所有的经济活动串联在一起。如果一种价格升高，而另一种价格走低，我们可以认为需求从一种行业转向了另一种行业。但是，如果所有的价格都同时升高或者同时降低，那么一定是货币领域发生了一些变化。只有货币的需求或者货币的供给，这些因素发生变化，才会引起物价的变化。货币供给量上升，而对货币的需求保持不变，那么每一美元所体现的购买力将会下降，也就是说，价格会普遍上升；相反，货币数量的减少将会引起价格的普遍下跌。另一方面，如果对货币的需求普遍上升，而货币的供给量不变，那么一美元所体现的购买力也会上升，价格会普遍下跌；而对货币需求的减少将引起价格的普遍上涨。所以，价格的总体变化是由货币的供给和需求所决定的。货币供给包括社会中所存有的货币数量。总之，对货币的需求也就体现在人们持有现金余额的意愿上，同时通过人们对在交易中获得货币的渴望，以及人们是否热衷于以现金余额的方式保有货币，我们也可以了解这种需求。在一个经济体内部，商品的供给是促成社会对货币需求的一个因素；商品供应量的增加，而其他因素保持不变，那么对货币的需求也会增加，从而使物价下跌。随着单位货币所体现的购买力上升，对货币需求也会逐步降低，因为这时每一美元都比以前变得更有效用。相反，较低的购买力（这时价格也较高）意味着每一美元的效用更小，需要更多的美元才能买到与以前一样的东西。

当货币的数量和需求相互之间保持平衡，也就是当人们愿意以现金的形式持有现有的货币量时，美元的购买力将保持恒定。如果人们对货币的需求超过了货币的数量，货币的购买力将会上升，直到需求不再过剩和市场出清；相反，人们对货币的需求低于货币供给，这会降低美元的购买力，也就会使物价上涨。

但从货币关系的视角来看，商业中的普遍波动仍不能告诉我们任何线索以使我们能解释商业周期，特别是为什么它会萧条。这又涉及到市场中一类核心的主体即企业家，也是在主流价值观中容易背锅的一个群体，或许是受马克思资本剥削论以及主流凯恩斯学说理论中不含有企业家精神的影响，人们非常容易将萧条产生的原因归咎于市场，更进一步说归咎于市场中的企业家。我记得美国著名的银行

家，骑士资本的总裁詹姆斯杰伊斯曾说过“当我们为投资者赚钱时我不记得曾有任何人来给我送花，但当危机来临所有人都指责是因为我们的贪婪导致他们的损失”。



《反收割：应对金融精英的秘密计划詹姆斯里卡兹》

[美] 詹姆斯·里卡兹 著 劳佳 译，中信出版社 2017 年 11 月出版

诚然，在上一讲中我们也提到过，金融精英们存在相互勾结，操纵市场现象，但借用马克思一句话“一方面股票市场是豺狼，但另一方面如果没有股票市场，那么或许就没有现在我们的铁路飞机”，而企业家们在逐利的同时，也在创造和改进着我们的这个世界，我想将萧条完全归咎于企业家的错误是不公平和极强说服力的。事实上企业家主要从事商业预测，他们在现在进行投资并支付成本，到将来通过商品卖给消费者或者那些在经济生产结构中生产较低财货的企业家，他们以此获得回报，较好的企业家，在判断消费者需求以及其他生产者需求时往往可以比较准确并因此获得利润，反之则会蒙受损失。但是当价格被扭曲时，价格不足以反应真实的市场信息时，企业家生产判断就会被影响，做出错误选择就是更多，而这一源头就是货币，这就是罗斯巴德通过本书想要告诉我们的核心。对此罗斯巴德解释道在正常的货币环境中，消费-储蓄-投资的比例是由人们的时间偏好决定的，时间偏好决定了市场中的纯利率或者说自然利率。这时企业家是不可能同时做出错误的判断或者出现一连串的失误。但是当信贷扩张，银行发行的货币大量被超发时，人为将市场中的信贷利率降低，这时用于投资的资金增加，整个社会生产更加迂回，即用于生产我们日常所需消费品的生产过程减少，真实的市场利率是很高的，实体企业拿到资金的成本更高，而资金逐渐流向投资过热的领域，比如房地产等。资本品的价格越来越高，泡沫逐渐累积，但消费品却由于供给需求逐渐不平衡而变得更高，但是用于生产

的生产产品却在投资刺激下存在着信号的扭曲，而被过度的开发和浪费，价格却很低。但是这一过程并不能维持长久，当社会生产结构被扭曲过于严重，贷款总额远高于生产所创造的资金量时，银行被逼回调信贷利率，人为利率趋近于真实且高的市场利率时，泡沫推高的资本价格出现断崖式下跌，而实体企业也因为生产成本增加和融资成本增加，利润空间的减少而大面积倒闭，整个社会的失业率增加，大萧条来临，这个过程首始于政府人为信贷扩张以及银行货币超发人为将利率降低，从而误导企业家的判断，最后崩于资本品价格泡沫的破碎以及大面积事业和大量老百姓资产的流失，或许正如我们上一讲所揭露的金融精英的收割一样，绝大多数精英们及其资产反而得到保全。

那么当银行印刷新的货币（无论是印纸币还是增加银行存款），并把它投向商业领域，这会发生什么情况呢？新的货币流入信贷市场并降低了信贷利率。这就好像为了投资而使储蓄的资金增加了，他们的效果是一样的：用于投资的资金供给明显增加，而利率降低。总而言之，商人被银行的通胀所误导，他们以为储蓄资金的供给要高于它实际的数量。现在，当储蓄资金增加，商人们就会对更为长期的生产过程进行投资，也就是资本结构边长，特别是对于那些较高级的财货，那些远离消费者的生产领域。商人们拿着他们新得来的资金，抬高了资本价格和其他生产者的商品价格，这就促使投资由低级（接近消费者）的财货向高级（离消费者最远）的财货生产转移——从消费品行业向资本货物行业转移。

如果这是由时间偏好真实下降和储蓄的上升造成的，那么一切都没有问题，被重新延长的生产过程大致可以得到维持。但是这种转移是由银行信贷造成的。不久，新的货币从商业贷款人手中渗透到生产的各个环节中：工资，地租和利息。现在，我们只能认为是时间偏好的变化，除此之外我们还能说明什么呢，人们将会忙着以原有的投资-消费比例来花费自己已增加的收入。总而言之，人们会急于重新确立原有的均衡状态，需求从高级财货重新转移到低级财货上。资本货物行业将会发现他们投资发生的失误，他们以前认为可以牟利的产品不能带来收益，因为他们企业的消费者缺乏消费需求。生产高级财货被证明是一种浪费，同时不当的投资必须得到清偿。

总之，商人受到银行信贷膨胀的误导，对高级的资本财进行过度投资，而这类财货的生产要得以顺利维持，就必须伴随着较低的时间偏好以及大量的储蓄与投资；一旦通货膨胀渗透到大多数人民生活中，旧的消费-投资比例就被重新确立起来，同时对较高财货的商业投资就显得多余而浪费。商人由于受到信贷扩张以及由此导致的自由市场利率的改变，他们做出了错误的选择。

罗斯巴德认为“繁荣”中充斥着浪费而错误的投资，而这些错误源头应该归咎于银行信贷扩张扰乱了自由市场。在商业周期的各个时期，银行信贷扩张都产生了影响；通胀时期，其特征是货币供给量的增大和不当投资的增多；当信贷扩张停止，同时人们发现了明显不当投资，危机也就到来了。但在主流舆论中，人们往往只看到信贷的收缩直接导致萧条的到来，却难以看到货币商业周期的源头和过程，于是产生了一种错觉，就是我们需要更多的信贷去刺激整个社会的生产过程，以及产生了对通

货紧缩的恐慌，事实上通缩只是萧条的结果而非原因，如果只是单纯的货币供给减少并不能导致萧条的产生，正如我们前文所讲的在一个自由市场中货币供给量减少反而会使商品价格下跌。

罗斯巴德认为政府应对萧条的政策应该是自由放任的，政府对市场的干预程度越大，萧条持续时间越长，政府干预会加剧萧条，并使之无限期继续下去。这时，政府的萧条政策起到了适得其反的作用，罗斯巴德在《美国大萧条》这本书的后半部分用了相当篇幅叙述了胡佛总统是如何应对萧条和因其错误政策将大萧条后果转移并持续，罗斯巴德总结到政府往往采取以下六种措施来错误应对萧条：

1.阻止和拖延清偿行为；2.进一步通货膨胀；3.保持较高的工资率；4.阻止物价下跌；5.刺激消费并阻碍储蓄；6.救助失业。但这种行为只会使的错误被掩盖，又重新回到我们上述那个萧条产生的过程。

虽然人们从情理上更愿意阻止萧条，也不愿意承受萧条，但不得不提的是政府采取的正确方法应该是从一开始就阻止任何可以导致通胀的信贷扩张。当萧条已经发生时，我们更应该做的是利用市场本身的自愈功能以及让信贷回到正常，并且去约束不良信贷再次发生可能性，在这里罗斯巴德给出的建议是回到以金本位为基础的百分之百准备金制以及减少政府对市场的干预，让企业家能够在价格中得到更多的市场真实信息，以减少对市场误判的概率。

今年离罗斯巴德讲述的 1929—1933 年间的金融危机已经过去近 90 年，离 2008 年金融危机正好 10 年，我们的世界又再次面临信贷扩张后市场的扭曲，尽管每次导致金融危机爆发的导火索不一样，但是我们可以看到的是每次金融危机背后的货币超发和信贷扩张确是始终存在的，亦即罗斯巴德在本书中为我们讲述的奥地利学派货币商业周期。当我们在批评市场时，请不要忘记市场只是一种规则，或者中立的没有感情的秩序均衡体，市场不可能导致金融危机，导致金融危机的是人，而罗斯巴德这本书最大的意义就在于告诉我们人是如何通过货币这一媒介影响并误导了市场，看懂罗斯巴德至少我们可以在当权者为我们编织“美好的世界童话”时，清醒认识到那或许是不应该的，在危机中学会保全自己。 ■

[【返回目录】](#)

云豹沙龙 | 2019-2020 年度众筹

一. “云豹沙龙”简介

中评网/中评周刊作为网络媒体平台和学术-社会的沟通桥梁，每年都会就热点问题举办四、五期小型沙龙/研讨会，邀请对相关领域的专家学者就热点问题展开客观理性的分析向社会公众介绍知识界的专业观点和深入交流。小型沙龙通常为期半天，主题涵盖经济、法律、文化、历史、国际事务等领域。曾举办的有代表性的沙龙诸如：

- 2011 年 3 月，「**城市发展和公平正义**」研讨会，讨论北上广等大城市的“城市病”问题。参会专家包括：人民大学公共管理学院教授毛寿龙、北京大学社会学系教授郑也夫、清华大学公共管理学院副教授贾西津、首经贸大学城市学院教授刘业进等。
- 2012 年 3 月，「**遏制部门立法 保护公平正义**」研讨会，聚焦于行政部门主导立法导致的部门本位问题。参会学者包括：清华大学法学院教授许章润、北京大学法学院教授张干帆、南开大学法学院教授宋华琳、北京航空航天大学法学院副教授田飞龙等。
- 2013 年 4 月，「**铁路改制：问题、展望与出路**」研讨会，于铁道部改制为中国铁路总公司之际举办。参会学者包括：北京交通大学经济管理学院教授荣朝和、北京交通大学经济管理学院教授赵坚、北京大学法学院教授湛中乐、中国社会科学院法学研究所副研究员支振锋等。
- 2014 年 9 月，「**邓小平与中国**」研讨会，于邓小平诞辰 110 周年之际举行。参会学者包括：社科院近代史研究所研究员雷颐、胡耀邦史料信息网负责人李胜平、著名历史学家章立凡、原《炎黄春秋》总编辑吴思等。
- 2015 年 10 月，「**股市行为与市场规则**」研讨会，讨论 2015 年股灾成因及教训。参会专家包括：人民大学商法研究所所长刘俊海、中国银河证券首席经济学家左小蕾、南开大学金融发展研究院负责人田利辉教授、中国政法大学商学院教授杨帆等。

二. 众筹方案

2019-2020 年度，中评网/中评周刊将延续往年“云豹沙龙”年度系列沙龙活动。为此特向社会公众发起众筹，以筹集沙龙的组织资金。

1. 众筹目标：3 万元（2019-2020 年度 4-5 场沙龙的总经费）

2. 众筹资金将用于：

参会专家交通费和劳务费

会议场地、茶水费用
会议专业速记费、摄影摄像成本
会议资料编辑费
会务组织劳务费

3. 众筹回报：

1) 面向社会听众：

支持 100 元：可获得本年度系列沙龙中任选一期完整发言稿（发送至您的电子邮箱）；

支持 400 元：可获得当年五期沙龙的完整发言稿（发送至您的电子邮箱）；

支持 800 元：可获得本年度五期沙龙的听众入场券（以手机短信形式通知）。

2) 面向内容合作方：

支持 8 千元（每期沙龙仅一位）：获得一期沙龙的联合主办方冠名，可共同协商拟定该期沙龙的议题；可与中评网/中评周刊共享该期沙龙的独家报道权；可与中评网/中评周刊共享该期沙龙专家发言稿的同步首发权；可获得并使用该期沙龙的影像资料。

支持 3 万元（全年仅一位）：获得全年系列沙龙的联合主办方冠名，可共同协商决定各期沙龙的选题；与中评网/中评周刊共享各期沙龙专家发言稿的同步首发权；可获得并使用各期沙龙的影像资料。

4. 社会听众付款方式：

银行汇款至北京中评网信息技术有限公司账号：861581962310001（招商银行双榆树支行）。
汇款附言请注明“参与沙龙众筹”+您的姓名+您的手机号或您的电子邮箱。主办方核实款项后将通过您预留的联系方式与您联系。

5. 内容合作方联系方式：

内容合作方请洽陈女士商谈合作详情。

联系方式：wistom113@163.com，13717696284。

6. 说明：

如因各种原因，2019-2020 年度沙龙活动不足五期，则参与众筹者的权益将自然顺延至下一年度。
感谢您的浏览！ ■■

[【返回目录】](#)

中评周刊邮件订阅方式 | 读者来信: chinareview2000@gmail.com

电话联系方式: 13717696284 15011147717

推特: 中评网@chinareview2017

您可以在以下地址下载往期中评周刊:

Dropbox:

https://www.dropbox.com/sh/7tsrbl4y32h3zrk/AAADCfzLgHHNe0Szy7_NQ3m_a?dl=0

Onedrive:

<https://1drv.ms/f/s!AtpheKM9vX8Zaay8vB8f0joiCdo>

百度云:

链接: <https://pan.baidu.com/s/1vHJCD1vHbBqVKjEEIDbA0g> 提取码: 7pxt