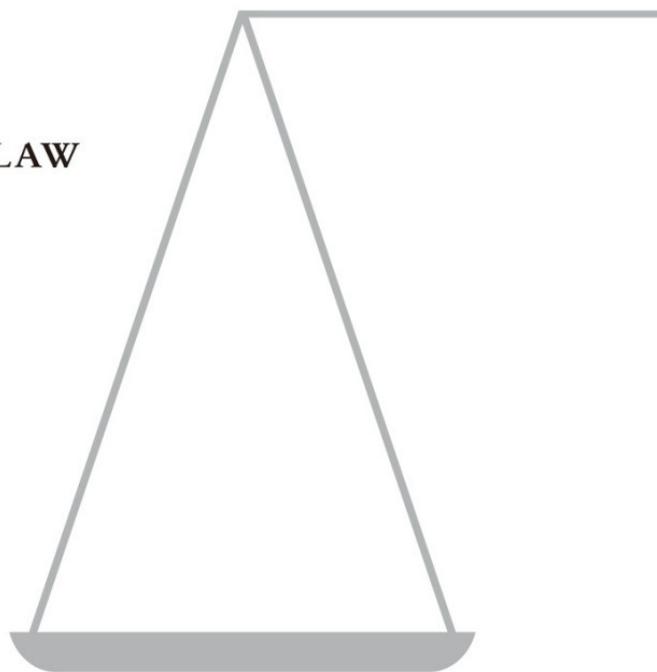


# 法律的悖论

罗翔 著

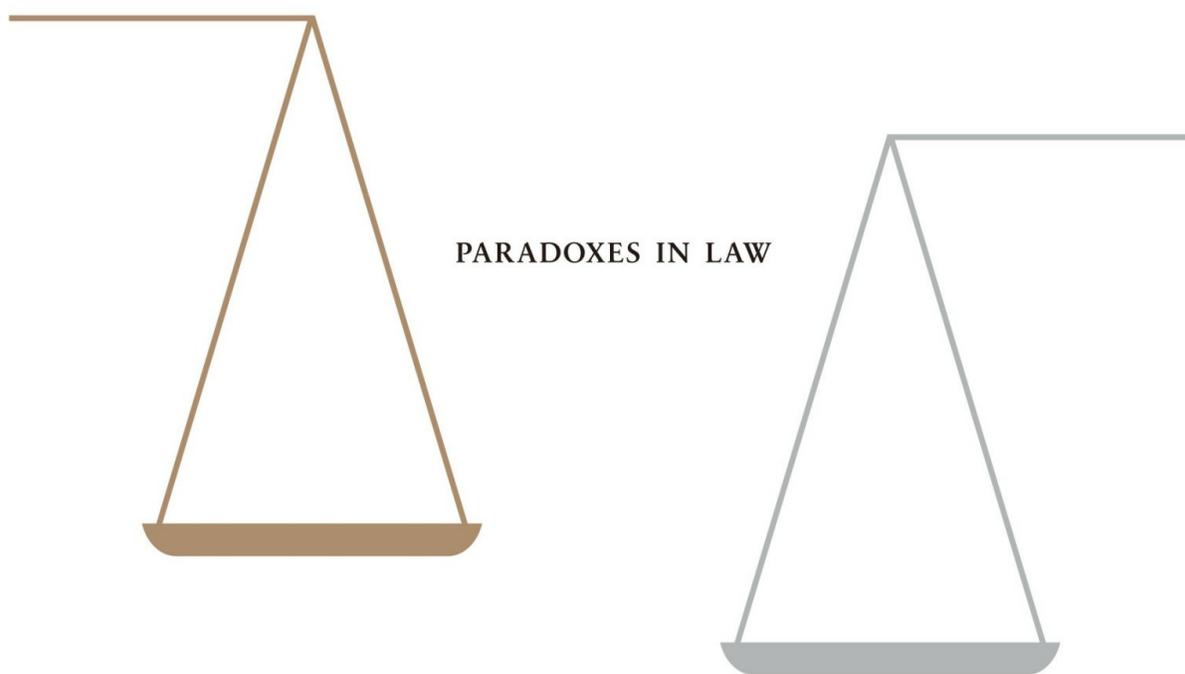


PARADOXES IN LAW



# 法律的悖论

罗翔 著



云南人民出版社

## 版权信息 COPYRIGHT

书名：法律的悖论

作者：罗翔

出版社：云南人民出版社·果麦文化

出版时间：2023年11月

ISBN：9787222221833

字数：129千字

本书由果麦文化传媒股份有限公司授权得到APP电子版制作与发行  
版权所有·侵权必究

# 序言

悖论是英文paradox一词的意译。从公认的前提推导出两个互相矛盾的命题，就是悖论。

悖论包括真悖论和假悖论。

芝诺悖论是古希腊哲学家芝诺提出的一系列关于运动的不可分性的哲学悖论。他认为世界上运动变化着的万物是不真实的，唯一真实的东西是其师巴门尼德所谓的“唯一不动的存在”，所以“存在”是一而不是多，是静不是动。其中最著名的两个悖论是：“阿基琉斯追不上乌龟”和“飞矢不动”。

假悖论就是所谓的“似是而非”，比如著名的芝诺悖论（Zeno's paradox）。

阿基琉斯是古希腊非常著名的运动员，擅长跑步，而乌龟又是速度很慢的动物。如果让阿基琉斯落后乌龟9米，然后追赶乌龟。假设乌龟的速度是0.1米/秒，阿基琉斯比乌龟快10倍是1米/秒，会怎么样呢？我们一定认为这不费吹灰之力，阿基琉斯一定会很快追上。

但是，阿基琉斯可能永远追不上乌龟，理由是：假如刚出发的时候，阿基琉斯在A点，乌龟在B点。经过一段时间之后他赶到了B点，而乌龟却也往前走了一段——比如到达了C点；阿基琉斯又从B点开始追，等到赶到C点时，乌龟又往前走了一段，到了D点……总之，阿基琉斯每赶到乌龟之前的落脚点，乌龟就已经往前走了一段，虽然它们之间的距离永远在缩小，但他永远追不上乌龟！

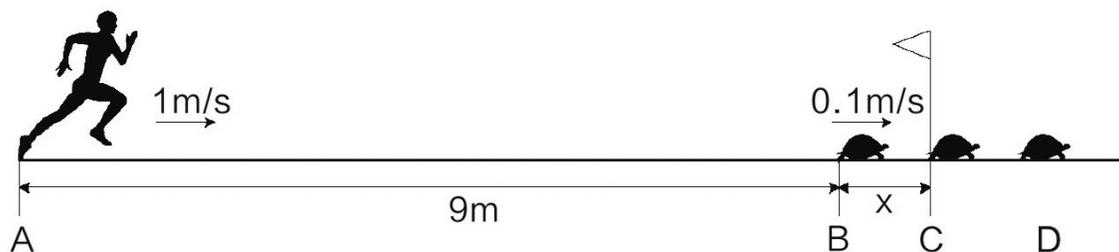


图1：阿基琉斯追乌龟（10倍速度）

在这种假悖论中，看似合理但其实不合理，这只是一种似是而非。就相当于说一个固定的时间，比如“11秒钟”这个概念虽然可以无限拆开，但其实它只是一个有限的时间，人当然是可以跨越的。芝诺试图通过这种悖论提醒我们：自我的感觉不一定真实，亲眼所见，亲耳所闻，也许都不过是洞穴中的幻象。

真悖论则是“似非而是”，看似荒谬的结果却被证明是真实的。真悖论中有一类是二律背反（Antinomy），即两个论证的链条导致矛盾的结果，但其实每一个论证却又都非常合理，让我们无法舍弃。

人是生活在这个世界的部分，我们无法跳出世界去对世界做整体性的把握，但人类的思维又不安分于对世界碎片化、局部化的认识，因此当我们试图跳出我们的经验事实，想对世界做整体化思考的时候就会出现二律背反。

悖论的出现，提醒我们：人类是有限的，理性是有瑕疵的，也许我们永远无法把握对世界整体性的全局认识，无法完全开启上帝视野。这就像盲人摸象，我们每个人都认为自己摸到了大象的全部，但其实不过是摸到了大象的部分。

这种有限性提醒我们要学会谦卑，不要在自己看重的事情上附着不加边际的价值，要学会接受对立观点的相对合理性，这样方可丰富我们对全局的认识。

苏格拉底有一句名言：“我只知道一件事，那就是我什么都不知道。”这似乎也是一个悖论，但这个悖论却让他成了一个有智慧的人。真正的智慧就是承认自己没有智慧，谦虚接受自己的短板。傲慢是人性最大的幽暗，我们都不喜欢傲慢的人，但是我们却时常放纵自己的傲慢。觉得别人口臭的人，可能没有意识到自己的口更臭。无论是财富的傲慢、权力的傲慢，还是知识的傲慢、学历的傲慢，甚或道德的傲慢，宗教的傲慢，它们无一例外散发着来自阴沟的腐臭。

法律只是社会科学中一个小小的分支，悖论比比皆见，比如大家熟悉的囚徒困境（Prisoner's Dilemma）。作为刑法学者，我其实对很多法律知识都有盲区，自嘲普法者的我其实更需要被普法。由于学识所限，本书我主要选择了一些刑法方面的悖论与各位一起探讨。

对于这些悖论，我无法提供答案，只能呈现思考过程。希望在这个探讨

和思考的过程中，能锻炼自己的思维，承认理性的有限，走出刺猬式的思维独断，接受狐狸式的多元包容。

我们是渺小的，但我们又是伟大的。当你仰望星空，你会发现人类如此渺小。我们整个地球在太阳系中，据说相当于一只跳蚤之于足球场，人类可能连跳蚤腿都比不上。但唯有人类才会仰望星空，思考宇宙，因此人类又是伟大的。

我们活在不断流逝的瞬间之中，但每一个瞬间又都是永恒的一个刹那。就在你刚刚阅读本书的几分钟内，我们思考了一些作为人类才会思考的问题，短暂的瞬间已逝去，但它却汇入时间的长河，成为永恒的一部分，我们的短暂也仍然可以触摸到永恒的脉搏。

这是悖论吗？

现在开始法律的悖论之旅，寻找你的答案。

## 法律：法不容情，又法中有情

两名女性因为逃离家暴犯下“重婚罪”，引发广泛关注。2022年3月和5月，67岁的杨某和47岁的潘某英因触犯重婚罪被某县人民法院分别判处有期徒刑六个月和拘役四个月。两人均来自农村，文化程度不高，长期被酗酒的丈夫殴打虐待，她们选择了逃跑。杨某后与杜某相识，2010年1月19日，杨某又用名字、出生年份都修改过的假身份信息与杜某办理了结婚登记。潘某也有相似境遇，她在2002年离家出走，遇到全某。全某在明知潘某英未解除婚姻关系的情况下，与其以夫妻名义共同生活。

案件的判决从法律逻辑上来说似乎没有问题，刑法第258条规定，重婚罪指有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的。在司法实践中，法律婚加法律婚，或法律婚加事实婚，都符合重婚罪的定罪要件。法院同时还拒绝了检察机关判处缓刑的建议，理由是有再犯罪的危险。的确，适用缓刑的一个重要条件是没有再犯罪的危险，法院估计认为两人在缓刑期间大概率还是会和现任丈夫生活在一起，继续重婚犯罪行为，所以不宜判处缓刑。

这两个案件判得对吗？对，也不对。冰冷的法律逻辑需要考虑人类的情感吗？需要，又不需要。这就是一个悖论性的回答。

### 一、法律与道德：一场古老的争论

中国古代有儒法之争，主要涉及的也是法律与道德的冲突。儒家认为道德是可以影响法律的，但是法家认为道德绝对不能干涉法律，法不容情。商鞅认为：“法已定矣，不以善言害法。”法度已经确定，就不应该用所谓仁义道德的空谈来破坏法度。商鞅就认为儒家所说的仁义道德非常的虚伪，本来都是赤裸裸的利益交换，偏偏要披上仁义的幌子。在他看来，真小人远比伪君子要好。

参见《史记·商君列传》。

商鞅主张礼乐、诗书、修善、孝悌、诚信、仁义、贞廉、非兵和羞战这些所谓的美德都属于要彻底清除的六害（“六虱”）。所以商鞅认为法律与道德没有半毛钱关系，法律本来就是立法者的命令，民众只能无条件地服从。法律不能被议论，既不能批评，也不能表扬，只能服从。商鞅

变法时，当时有很多人反对，甚至太子也带头犯法，商鞅直接重拳出击，对太子老师处重刑。秦人听说此事后，只能遵守新法。新法施行十年，效果出来了，秦国秩序大好，“道不拾遗，山无盗贼，家给人足。”当初那些批评新法的人又来说新法的好处，“秦民初言令不便者有来言令便者”，商鞅认为这些人都是乱法的刁民，“此皆乱化之民也。”将他们全部流放到边疆，“尽迁之于边城，其后民莫敢议令。”所以老百姓也就不敢再议论法律了。

但孔子却认为：“导之以政，齐之以刑，民免而无耻。导之以德，齐之以礼，有耻且格。”用政令治理百姓，用刑法整顿民众，人们只求能免于犯罪受惩罚，却无廉耻之心；用道德引导百姓，用礼制去同化民众，人们不仅会有羞耻之心，且有归服之心。

法家的强调“刑名”，律法与名实相符，大致相当于后世的演绎逻辑，大前提小前提结论。比如西汉的法律规定，殴打父亲者梟首。结果张三的父亲与他人斗殴，张三用木棍去打他人，不料却误伤其父。按照法家的观点，那就应该严格按照法律规定，判处张三死刑。

但是按照儒家的观念，法律不应该那么机械，要考虑背后的情理。西汉大儒董仲舒就提倡“《春秋》决狱”，也就是用儒家的道理来软化机械的法律。如果犯罪者的动机是好的，就可以从宽甚至免罪，所谓“君子原心”，论心不论迹。

刚才说的“张三伤父案”是西汉武帝时的一个真实案件，廷尉张汤请教董仲舒应该如何处理。董仲舒举了《春秋》中的一个典故来说明张三没有主观上的故意。春秋时期的许悼公生病，太子许止给父亲送药，结果父亲一命呜呼。太子很伤心，觉得自己有错，把国君之位让给弟弟，自己郁郁寡欢而死。《春秋》经文说“许世子弑其君”，但《春秋公羊传》（亦称《公羊传》），也就是对《春秋》进行注释的一部典籍却认为，许止的动机是好的，不算为罪。董仲舒以此典故认为张三不构成犯罪，张汤听取了董仲舒的意见。

[宋]李昉等：《太平御览》卷六百四十引，中华书局，1960。

还有一个案件和本文开头讲的重婚案比较类似。一位女子的丈夫出海打鱼不幸罹难，女子痛不欲生，但三个月后，婆婆做主把儿媳嫁给他人。按照当时的法律，丈夫死后女子未经官府允许私自嫁人，是要被判弃市，在闹市执行死刑的。但董仲舒认为，“甲又尊者所嫁，无淫衍之

心，非私为人妻也”，“妇人无专制擅恣之行”，“明于决事，皆无罪名，不当坐。”女子再嫁是由她婆婆一手操办，女子无罪，应免除对当事人的处罚。

大家更欣赏儒家的立场，还是法家的观点呢？不讲道德的法律，只把民众当作威吓的对象，这样法律将沦为纯粹的工具，民众丧失人格和尊严，法律人迟早也会成为刀笔吏，甚至成为酷吏。但只讲道德的法律，也很虚弱无力，太过理想而不现实。所以，后世的封建统治者采取儒法合流，内法外儒，用儒家的理想主义来掩盖法家残酷的现实主义。

[汉]班固编撰：《汉书》卷九《元帝纪第九》。

汉宣帝刘询的太子刘奭就好儒术，有时会劝谏父亲不要偏重法家，刻薄寡恩、执法严峻的文法吏会乱用刑法、错杀大臣。但宣帝却严厉地批评了太子，差点废太子。汉书记载：见宣帝所用多文法吏，以刑名绳下，大臣杨恽、盖宽饶等坐刺讥辞语为罪而诛，尝侍燕从容言“陛下持刑太深，宜用儒生”宣帝作色曰：“汉家自有制度，本以霸王道杂之，奈何纯任德教，用周政乎。且俗儒不达时宜，好是古非今，使人眩於名实，不知所守，何足委任”乃叹曰“乱我家者，太子也”。

汉宣帝是苦孩子出身，他的爷爷刘据是汉武帝的太子，但被武帝逼死。刘据妻儿、孙子全都被杀，只有一个还在襁褓之中的婴儿，侥幸存活被关在监狱，也就是刘据的孙子刘病己。汉武帝病重时，术士说长安监狱有天子气，武帝便下令宦官郭穰把长安二十六官狱中的犯人不分罪重罪轻一律杀掉。

郭穰到了监狱，管监狱的廷尉监丙吉紧闭大门，说道：“皇曾孙在此，不能无辜被杀。”郭穰无奈只好回去向武帝告状。武帝这才意识到还有一个五岁的曾孙被关在监狱，他认为这是天意，决定大赦天下，长安监狱的犯人在武帝的一念之间保全了性命。

几天之后，武帝驾崩。刘病己被丙吉送到自己的祖母史良娣家。后来汉昭帝驾崩没有子嗣，刘病己因机缘巧合被大将军霍光找来，改名为刘询，继承皇位。

宣帝在民间长大成人，深知人世艰难，人心叵测。所以在治国理政方面将法家的霸道和儒家的王道结合起来。在他看来，无论儒家还是法家，都只是一种工具，儒家的理想主义必须考虑人性幽暗的现实。而从小在

舒适环境中长大的太子刘爽则比较理想化，对于人性之恶没有充分的认识。

法家认为人性本恶，如果没有法律的强制约束，人很难自愿选择高尚，所以法律必须维护底线的道德，才不会让高尚道德没有根基。但法家只看到群众的人性之恶，没有注意到执法者也不过芸芸众生之一员，他们内心也有幽暗的成分。这就是法治和法家的一个重要区别，法治认为一方面刑法要惩罚犯罪，维护底线道德；另一方面，刑法又要限制惩罚犯罪的权力本身，防止它成为社会秩序的破坏力量。

## 二、积极道德主义与消极道德主义

法律与道德的关系其实密不可分，如果法律失去了道义的力量，那它不过是一种纯粹的命令，它的效果无法持久。但是，这里要注意区分积极道德主义和消极道德主义。

积极道德主义，是以道德作为定罪量刑的依据，也即入罪的标准，这样肯定是不合适的。入罪不能论心不论迹，不能因为动机邪恶，即便没有行为也以犯罪论处。法律只是对人最低的道德标准，不能强行用法律的力量来推行高标准的仁义道德。而且道德标准有模糊的成分，以此作为入罪标准，很容易导致罪刑擅断，选择性执法。

在入罪层面，必须严格遵照法律的规定，不能以模糊不清的道德作为定罪的依据。法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。罪刑法定原则禁止对行为人的类推解释，因为类推解释的一个重要思考方法是首先从伦理和道德的立场对行为进行判断，当认定一行为与道德有悖，就千方百计去寻找可以适用的法律，如果没有，则类推定罪。总之，入罪不谈好坏，只讲法律，不能因为一个人在道德上邪恶，就给他贴上犯罪的标签。

比如张三雇了一大堆托儿帮其烧饼店宣传造势，连续一个月都貌似大排长龙，吸引顾客，但这其实都是假象。对此行为，有人就觉得张三道德上有亏，不诚实，所以得打击一下。但是如何打击呢？好像也找不到合适的罪名，那干脆就比照最相类似的条款，比如寻衅滋事罪（在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的）或者非法经营罪（其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为）来进行治罪。显然，如果离开了明确的法律尺度，仅以道德与否来作为入罪的标准，那基本上就和“欲加之罪、何患无辞”如出一辙了。

欢迎访问：电子书学习和下载网站 (<https://www.shgis.com>)

文档名称：《法律的悖论》罗翔 著.pdf

请登录 <https://shgis.com/post/2861.html> 下载完整文档。

手机端请扫码查看：

