

法律身份与社会身份：未经区分的重叠认同¹

张静

提要

本文试图理解人们在法律诉讼中的身份。与法律有关的身份有二：社会身份——基于具体个人的自然（性别、年龄）以及社会（教育、收入、等级、地位、关系）属性，它伴随当事人终身一直存在；法律身份——基于某种理念（比如平等）定义的属性，它指单一法律事件中的身份，随着具体法律事件的消逝而消逝。作者发现，在民事案件处理中，对法律身份和社会身份的区分不明显，社会和法院都把社会身份作为衡量法律责任的依据，即承认，关于社会责任的原则——比如年长者应教育并保护年幼者原则（年长责任）；受益人付出原则（能力责任）；后果衡量原则（道德责任）——同时也应是判断法律责任的公正原则。但是，如果在二者之间不存在界限，则在面对诉讼时，当事人无法具备独立的地位。

社会身份 法律身份 民事纠纷 法律诉讼

¹ 本文发表在 张静，《社会冲突的结构性来源》，2012年，中国社科文献出版社，2012.



法律身份与社会身份的区分

思想史学者本杰明·史华慈，在论述中国的“法律观”时，提出这样的看法：（司法组织）不是根据法律判断人的行为是否适当，而是根据社会关系判断人的行为是否适当；而一些社会关系中的身份（例如父亲），不是个人性的，是代表一般性的社会地位——因为有很多父亲，社会对他们的角色和行为方式有共同期待（本杰明·史华慈，2002：页5）。² 这说明了法律身份（个人性）和社会身份（一般性）本应存在差别。

与此看法相关，法学学者昂格尔在讨论儒家的“礼治”秩序时提到，（礼治秩序）不是作为能够脱离具体关系的形式规则，得到了了解、规定和服从的，因而这些规则缺乏实际的自在—自主性，相反，在这一法律中，一个人的身份和地位是具体的关系确定的（昂格尔：1994：页85）。在这里，昂格尔注重的是，法律规范超越社会规范的实在性，“礼是特殊的、具体的行为标准，而不是普遍和抽象的行为标准，它们适用于高度具体的情况，并依人的不同身份而各异”（同上，页84）。基于这些特征，昂格尔认为，“礼”不是实在的规则：“的确，从某种意义上讲，它根本就不是规则”（昂格尔：1994：84—86）。³ 因为规则的一般性，抽象性和公共性特质，都必须以其超越于具体社会关系和结构的独立实在性——独立、抽象于社会规则——为基础，才能存在。就是说，不具公共、共享性的规则，根本不是规则（法律）。

² 本杰明·史华慈，“论中国的法律观”，张仲秋主编，《中国法律形象一面：外国人眼中的中国法》，法律出版社，2002，页5。

³ 昂格尔，《现代社会的法律》，中国政法大学出版社，1994。



值得注意的是，两位学者都假定，法律规范有别于社会规范，虽然二者都可以作用于社会的秩序结构。在他们看来，法律秩序是观念、规范的秩序，它必须服从一系列基本的原则，当事人的个体性、特指性地位不同于规则的一般、抽象、和公共性地位。后者是明确的，由人确立的，人为的，精心选择的，具有某种目的，能够被人批评和改变的社会秩序方式。而社会秩序是一个实在的经验秩序，它是历史的、经验的、文化的，人们之间具有位阶、权威、教育、年龄、性别、社会关系、影响力等等的差别，这些差别作为角色行为期待，在社会化过程中沉淀下来，形成习惯、服从和认可的秩序。法律规范告诉人们应当如何行为，而社会规范告诉人们在特定的情况下如何行为，在区分的认识下，二者之间具有明确的区别。

为何这一区别是必要的？因为它们反映出的、关于社会结构秩序的理念很不同。比如：诉讼是在两个对等当事人之间的对抗，还是在不同社会地位、权力、关系的当事人之间的对抗？是否允许当事人的社会属性对其面临的法律事件发挥影响？这种影响，是否可能导致对当事人的责任阐明采用不同标准，这些不同标准是否可能损害法律的内在一致性？如果根据特定情景下的便利、而非一致的规则辨别是非，那么，每一个案例的具体情景，可能控制在有地位的当事人、或者权威手中，由他们指示或选择规则（Thomas B. Stephens, 1992: 页 29）。⁴如果以社会身份替代法律身份的建构，很有可能，随着不同当事人社会身份的变化，同样的案件将会发生不同的裁决，因而打击基

⁴ 参见 Thomas B. Stephens, *Order and Discipline in China: The Shanghai Mixed Court 1911-27*, University of Washington Press, 1992; 作者提出，中国和西方法律系统对于秩序的认识来自不同哲学。



于规则一致的公正性。

这一问题的核心，涉及法律身份的自主性及其制度的公正性。但是这一点，过分引导了西方学者的问题导向——他们的目光，被吸引到法律体制的政治学研究上：比如，法律判决究竟服从法律权威还是政治权威；行为的正确与否根据法律还是上级指示等；司法判决的目的是发展，提升，进步，还是保持组织的强制，保持现存社会阶梯结构，保持优越者和组织领袖的权威，抵抗变迁，抵抗多元组织化利益的提升（同上，页 19），等等。

这一视角提供了不少真知灼见，但也存在不足：它没有注重社会成员、以及法律当事人自身的看法——他们对于法律和社会规范具有区分意识吗？上述视角假定，社会成员的法律观念和官方不一致或者冲突，而实际上，这一假定需要重新讨论。有研究者已经证明，上个世纪以来形成的中国法律政治化、工具化传统之一，是它的群众性和参与性⁵，鼓励社会意见及其公正观对法庭判决发挥影响，⁶甚至是决定性的影响。⁷因此需要问，的确存在着上述官方和民众的观念不一致吗？还是专业工作者和民众的观念不一致？显然，除了政治原因之外，还有智识和社会认同的原因——在智识上，自主而公正的法律秩序需要抽象、一般性身份的设定：从社会身份中抽象出法律身份，并以此特指身份，作为处理案事的当事人唯一地位。同时还需要在社会上，产生对上述特指法律身份的广泛认同。对于法律身份从社会身份

⁵ 相关研究见于晓红硕士学位论文：“中共江西时期的司法实践”，中国人民大学国际关系学院，2003。我也将另文讨论该主题。

⁶ 张静，影响法律秩序的国家能力问题，2005，北京师范大学专题讲座论文，待发表。

⁷ 2003—04 年的刘涌案件，引发大量网民的意见，冰最终影响高法处理决定，是为证明。



中的抽离、确立和认同，是根据法律判定行为的正当性，避免根据社会身份推断行为正当性的前提。

现代社会科学对于法律的看法受到整体观的支配，即法律是一个自洽、具有内在逻辑和统一原则的存在。法律不能建立在相互矛盾的基础上，它必须是一以贯之的，内部相互支持的结构，亦即，法律所依据的原则应当是单一的。这一假定，来自于逻辑、理性和秩序的信仰，人们普遍认为，法律的整体和统一感，依据互不矛盾的确定价值，为社会秩序的基础。法律作为一种新型的规范秩序，服从于严谨的认识世界、以及组织社会关系的方法，它制约着社会行为，从而使其呈现我们希望的秩序。

在这样的法律框架下，社会秩序依赖于对一系列相互关联价值的认同，比如公正原则。社会成员接受（或者排斥）某种规则的基本理由，在于对其“公正性”的承认，而这些公正原则，和法律的一致性一样，正常情况是互不矛盾的。但二者是不同的。

法律身份是基于权利原则界定的、特指当时案例中的当事者身份，它是特指的、定义性的、非个人化的、和社会身份无关的。无关的意思，是说它的划分标准不是社会因素——教育、成就、职业、地位、收入等，也不是个人因素——性别、血缘、地缘、年龄等。法律身份假定不知道，也不关心个体的社会身份和个人特征，并且将法律身份和社会身份的区分视为公正，因为要尽力避免后者对于纠纷判定的影响。这种现象，我称为“同一身份认同”，它指在纠纷起诉解决中，仅仅认同于“法律身份”的现象。将法律身份作为判案当事人的



基本身份，方便社会成员在进行纠纷起诉时，对自己及对方的身份和关系，从同一逻辑和定义出发。即使当事人对事实、身份和关系作出不同的理解，法律，也将使用同一的理解纠正之。

社会身份，是基于具体个人的自然（性别、年龄）以及社会（教育、收入、等级、地位、关系）属性形成的身份，其背后有社会承认的角色及其权责期待，如果没有尽到这些角色期待的自认，则被社会理解为行为不当。但它与法律身份的不同在于，社会身份的权责期待大大超过法律身份，因为后者是单一法律事件的特别身份，而前者则是具有历史和未来，涉及周边，被文化和制度定义的弥散身份。另外，社会身份具有成就、地位和影响力特征，比如一个当事人在一项法律事件中有过错或者罪过，但是他（她）有很高的地位（拥有高级等级），曾经有过创造性贡献（拥有社会荣誉），或者曾经帮助过很多人（拥有社会资本），或者有很大的权力可以影响到他人的利益分配（拥有权力）。那么，是否法律判决需要考虑这些因素？根据什么判定责任？是法律身份定义的责权益，还是社会身份的角色期待？这是两种认同秩序的差异所在。法律和社会身份的区别，功能恰恰在于防止社会属性的过分侵入，影响事件责任的辨别和处理，比如上述的影响力、地位、等级和关系等。

“法律身份”的确定，作为现代法律理性化发展的特征，使得当事人身份（status）具有了公共性、普遍性意义，它可以适用于所有社会成员，并使得他们在纠纷中受到保护的标准一定：仅仅根据法律允许的正当化权利受到处理，从而使得法律免除了私人意愿、权力、



暴力、情感、激情、地位、等级、血统等等因素的影响。可以这样说，法律之所以具有普遍性约束的力量，依赖于对当事者不同身份的区分，法律身份的确立，使得所有人在面对法律的时候地位相当。认同于这一身份，等于认同附带其上的所有权利、义务、责任和关系为正当——在这个意义上，它关系到社会对于公正原则的认同和正当化现实的认可。对于现代法律的权威和效力来说，这一区分是关键。让人们的行为符合法定形式的要求，是法律获得效力的关键。

但是，我们的案例却显示出很不同的情况。本文发现，在民事财产纠纷中，当事人双方对社会身份和法律身份具有双重认同，这表现在，他们有时根据法律身份的责、权、义规则、有时又根据社会身份的角色期待申诉对方行为，正当化自己行为。在法庭辩论和证据提供时，当事人给出的理由方式和说明（reasoning），可以明显看到社会身份指向的内容，人们允许社会身份介入对法律身份给予的责权利分配的影响，而不是将二者剥离开来。而作为专业化机构的法院，也没有刻意在这一点上显示出不同观念。这表明，在正当化自我行为的理由方面，人们并没有对法律身份和社会身份进行必要区分，而是对它们给予“重叠认同”，让它们共同参与行为正当性说明并影响判决。这一现实，可以和前述“单一身份认同”作为对照。

从这一现象出发，本文希望通过案例讨论，社会身份的观念怎样影响人们的法律行为？怎样影响社会成员正当化自己行为的方式？

张、尹遗产分割案



尹（男性）一九八八年三月与其妻离婚。他与张（女性）自一九九二年底互有来往，后关系密切，并经常同居一处。一九九四年五月到九月，在尹与张同居期间，曾购置索尼牌 K850 型录像机、索尼牌 2966 型彩色电视机各一台，一九九五年又购置了牛皮沙发一套（三件）、高卧柜一套、梳妆台一个、低平柜、电炒勺、电壶各一个、灯具五个。在尹和张正式结婚之前，一九九六年一月三十一日，尹因病死亡。经证实，尹生前月收入为一千八百余元，张收入为三百五十余元，另尹与前妻有一个儿子。

尹去世后，在尹的儿子和尹的同居者张之间，出现了析财诉讼。由于尹未成婚即突然去世，张要求取回自己的财产，并对尹的财产进行分割。但尹的儿子不允许张进入原来的同居住处，只归还张少量个人物品，张认为太少，她以和尹同居几年和计划结婚为由，要求法院将部分家财——电器家具等判归自己所有。

开始，法院在一审判决中，将张视为尹的准妻子看待，把尹与张同居期间购置的财产对半分，考虑到张的生活境况，法院将较多的同居财产判给了张，而不是尹的儿子。尹的儿子认为自己才是父亲遗物的正当继承人，他不服判决，再上诉。

在新判决中，法院的审理意见认为：

张春兰与尹以虎未经办理结婚登记手续即经常同居，系非法同居关系，此种关系不受法律保护。但双方同居期间购置的物品，应归双方共同所有。现尹以虎已死亡，故对二人共同购置物品析产分割，属



于尹以虎的份额由尹悦乐继承。鉴于尹以虎与张春兰收入悬殊，故在分割时应合理确定归属。原审法院判将索尼牌 K850 型录像机、索尼牌 2966 型彩色电视机归张春兰所有，缺少根据。本院酌情予以变更。综上所述，本院判决如下：

一、维持北京市西城区人民法院（1996）西民初字第 823 号民事判决第二项；

二、变更北京市西城区人民法院（1996）西民初字第 823 号民事判决书第一项为：索尼牌 K850 型录像机一台归张所有；索尼牌 2966 型彩色电视机一台、牛皮沙发、高卧柜各一套，梳妆台一个、低平柜、电炒勺、电壶各一个、灯具五个归尹（继承人）所有（本判决生效后七日内执行）。⁸

原来判决依据的是张的生活需要，基本上，法院将她与尹的同居事实看成是（事实上的）夫妻关系，并根据这一关系给予张的（妻子）身份进行判决，分给她一半稍多的同居财产之依据由此而来。张也这样看待自己的身份。这一身份在尹在世的时候没有受到家人（尹的儿子）质疑，但是在尹去世后，由于没有结婚证，张的这一身份随即消逝，她只是一般的同居者。尹的儿子这样上诉获最后取胜，在第二次的变更判决中，法院依据尹、张未婚的事实，将张看成独立的财产主体，因此她不能作为尹的依赖者身份获得一半的财产，只能拿回自己的一部分。

⁸北京市西城区人民法院，张、尹遗产分割案例卷宗，1996；秦冰收集于 2004 年。



这个判决是在尹的儿子和亲属坚持尹没有结婚打算、并且证明张的收入大大低于尹的情况下变更的。很明显，这一变更依据的原则，是承认张的法律身份——她不是准妻子式的财产继承人，因此，尹和张在法律身份的认定上只是同居朋友，财产上相互独立，相互没有责任和义务。这样张只能获得较少的财产分割。我们注意到，这一判决并没有让当事人的年龄、关系、地位和收入等社会因素影响结论，虽然张力图这样努力。

兴的遗产分割案

珍和桂是堂姐弟关系。桂的叔叔（兴）曾经将珍过继为女儿，但兴居住乡间，而珍嫁入城里长住。1999年兴去世留下房产，珍为法律继承人。桂起诉至原审人民法院称，自己和兴居住邻近，对兴长期赡养，而珍在城里，未尽过赡养义务。现兴已死亡，要求分得他的全部遗产——房屋、院落、树木和存款。原审法院经审理后确认，兴丧失劳动能力后，桂曾对其给予生活物质帮助，兴去世后，桂可以分得部分遗产。法院于一九九七年十月二十九日一审判决：一、座落在昌平县小汤山镇常兴庄村的、兴与珍及其丧母的共有财产——北瓦房三间中的一间半——归珍所有。二、座落在昌平区大东流乡常兴庄村的北瓦房一间半，树木十六棵，院墙三段，存款人民币二千五百元由珍继承；桂分得被继承人遗产人民币三千元，由珍负责从遗产中给付，判决生效后十日内付清。

判决后，珍不服，她以桂未对兴进行过任何扶养，其不应分得遗



产为由，上诉到本院，请求撤销原判。以她的看法，不应当给桂 3000 元继承金，应当由自己全部继承，因为合法的继承人只有一个。但法院维持了原判：

经审理查明：一九五一年，政府颁发土地照时，将坐落在昌平区堂庄村的北瓦房三间产权给兴，珍及其母三人共有。珍之母于一九六四年去世，多年来珍在北京市工作，生活，兴独自一人在常兴庄村居住，生活。在兴丧失劳动能力后，桂对兴的生活给予了较多帮助、照料。兴于一九九七年七月九日病故，遗有人民币存款五千五百元，树木十六棵、院墙三段及与秦维珍共有的旧北瓦房三间。在原审法院审理期间，珍与桂曾达成协议，由桂分得遗产人民币三千元，后珍反悔，并将兴遗产五千五百元人民币支取走。上述事实，有双方当事人陈述，昌平常兴村居民委员会出具的证明等证据在案佐证。

本院认为：珍与被继承人兴系继父女关系，且共同生活多年，兴去世后，珍系唯一法定继承人，有权继承兴的遗产。但桂在兴生前对兴的生活给予了较多的帮助照料，可适当分得秦德兴的部分遗产。原审法院根据上述原判所作判决适当的，应予维持。综上所述。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

本判决为终审判决。⁹

⁹北京市昌平县人民法院，桂、珍遗产分割案卷宗，1997。秦冰收集于 2003 年。



这一判决的获益人（桂）本来不具有法定继承人的身份，然而由于他对兴的照顾和赡养行为，他要求继承兴的遗产成为正当。虽然他要求的全部继承没有实现，但后被法院“分得”部分遗产。根据判决书，这一获益，不是由于他的身份变化——由非继承人变成继承人之一（所以他只得到很少的遗产），而是由于他的行为事实——对他照顾兴付出钱财的补偿。这说明，如果当事人作出社会期待的行为——侄儿对于年老叔叔的照顾，可以改变他的继承身份，而不是身份限定——先由正当继承人继承遗产，再对桂的付出进行归还（分给他的遗产 3000 元，不是由遗产继承人珍、而是由法院决定）。这一变化和桂的主张（声称）有关，更和他的行为付出有关，还和法院及双方的接受有关。这表明，法律身份并非时限定性的，它可以变化，而且社会认同这种变化和理由。

由于桂照顾叔叔的行为和继承要求，珍的继承身份没有受到挑战，但继承量发生了变化，一个继承人变成两个。由此我们看到，原始的法律身份和行为事实的关系：后者能够影响前者权益的含量。这一原则使得桂可以正当地提出继承请求，由于侄子对叔叔的照顾，他可以要求从遗产中获得部分补偿。我注意到，虽然桂提出的是继承（身份）问题，但双方的辩论没有就此身份展开，而是设法证明，照顾行为是否存在，是否有经济付出。这意味着，双方都同意此为公正：在遗产分割方面考虑行为经济成本的因素，而不是原始的法律身份之唯一因素。

另外，法院在判决书上特别提到，珍多年在北京居住的事实，法



官还对珍说过，无论她是否同意，都将给桂判 3000 元。¹⁰据此我们可以推论，法院考虑了城市——乡村身份(收入差距)，以及继女一侄儿身份(继承人和亲属)的因素。而这些，都是社会身份。在中国，亲属关系相互被期待有帮忙的义务，但这不等于他们同时有经济负担的义务，这需要视情形而定。

联系到上述第一个案例，同样是发生了照顾行为，可是结果不同。前者（女方为护士）虽然照顾（生前）死者多年，但由于不存在婚姻关系而无法继承和分享对方财产，只能拿回自己的，后者由于存在叔侄关系则可以补偿。从中我们看到社会身份（家族关系）的影响。

姜的人身损害赔偿案

原告姜，诉被告徐，对其人身损害的赔偿。姜诉称，一九九七年三月十五日起，我在被告渔船上打工，担任看起网机工作。双方口头协商，工期为八个月，雇金为人民币四千五百元。同年四月十七日晚十一时许，渔船在海上捕鱼，当时海面风浪很大，被告让我在起网时绕“8”字，为了省力，结果我的左臂被起网机绞伤，于次日送到营口市中心医院治疗，并于当天做了截肢手术。被告只支付七千余元医药费，便不再承担义务。故现诉至法院，要求被告徐赔偿医药费，营养费、交通费，误工费，护理费，伤残补助金，安装假肢费等总计人民币十四万二千零九十二元六角八分（含所欠工资），另补偿精神损失二万元，并承担本案的诉讼费用。

¹⁰ 见同案二次上诉法庭记录：珍：“审判员说我同意还是不同意给他 3000 元，他都会判给 3000 元的，只不过调解早结案，且对方证据确凿，所以我就签了字，后来我觉得冤，就反悔了”，1997 年 11 月 10 日。



被告徐称，对原告受伤致残深表同情及愧惜，但是，原告没有如实陈述。从一九九六年三月始，原告便在被告渔船上打工，并担任起网机工作。由于其劳动态度认真，操作熟练，一九九七年我又雇原告在我船上打工，此次造成原告伤残的后果，完全是原告操作机器疏忽大意所致，我没有任何责任。因此，我可以不承担或少承担赔偿责任。原告在住院治疗期间，本着同情的态度，也为原告早日解除痛苦和康复，我和亲属天天护理，并承担医药费、交通费等一万七千余元。我认为，自己已经全部尽了义务，不应再有承担任何赔偿，请求法院予以驳回。况且，原告诉称的伤残补助金也不合理，所请求的精神损失补偿费也无法律依据。

经法院审理查明：被告徐系个体渔船船主，自有辽营海 2021 号 42 马力渔船一只。而该船的执照系借用张某的。一九九六年三月起原告姜海龙在被告徐家喜船上打工。其职务为起网工，因其表现好，工作达到一定熟练程度，一九九七年三月起，仍在被告船上打工看起网机，被告为原告办理了保险。一九九七年四月十七日晚十一时许，该船在鲅鱼圈港南六小区捕鱼，原告为省力，在起网时，将网纲绕为“8”字，尚有四片网未起时，原告不慎将左手（带手套）绞压进轮子中，来不急抽出，随之将左臂也绞压进去。经原告呼喊，其他船员将原告救出，并起完最后四片网，于次日早六时许，该船到达营口市水产公司码头，急送营口市站前区骨伤科医院，又转至营口市中心医院抢救并住院治疗。医院对原告的初步诊断为，“左臂，神经断裂，



左肩胛骨骨折”。因伤势严重并有血栓形成，医生诊断并由被告签字，对原告实施左上臂近端截肢术。原告手术后于同年六月三日出院，共用医药费一万零三十二元四角八分。被告支付了这些费用，双方并确认原告误工损失八百五十元二角，住院伙食补助八百二十八元，护理费一千二百二十八元二角，由原告支付。目前，被告尚欠原告工资六百三十五元八角。

经医院鉴定，原告为四级伤残。原告系农民，其上年农村人口年生活支出费为一千五百七十元，原告应得伤残补助金二万四千五百九十八元，总计：人民币三万七千五百七十六元八角八分（不含所欠原告工资）。原告在住院治疗期间曾垫付交通费五百元，被告曾垫付医药费等一万六千二百四十元四角八分。

……

本院认为，原告姜海龙于一九九六年起，便在被告渔船上负责起网机工作，已达到熟练操作程度，之所以造成其左臂被起网机绞伤，并截肢，是自己工作疏忽大意所致，对此后果，应承担主要责任。被告渔船经营口渔船检验处检验合格，事发当晚海面风力为2-4级，符合作业条件，被告无责任。但其系受益人，应适当给予原告补偿。原告提出安装假肢费用为八万六千元，因系中档，考虑原告尚年轻，本院予以采纳，对于精神补偿一节，本院不予支持，原告共应获得赔偿款总额为人民币十二万四千零三十六元八角八分。原告自负70%，被告承担30%，扣除被告已付款，被告应补偿原告人民币二万零九百七十元五角八分，被告尚欠原告工资六百三十五元八角应补发。



二、驳回原、被告的其它诉讼请求。¹¹

这个案件的再诉过程长达7年，主要焦点是赔偿金额的确定。如上面一审判决书所示，法院开始认定，船主“没有责任”，事故乃姜疏忽大意造成。因为当晚风力一般，船安检合格，且姜曾经在船上干一年以上（不是新手），已经熟练掌握操作程序，并且因为表现负责被船主再次雇用。但考虑到“船主为受益人，长者，而原告年轻不满十八岁，还是个孩子，原告今后的生活”等事实，判船主负担30%，原告分担70%。据此，法院驳回了原告的高请求。

但是双方都不服继续上诉，原告要求得到更高标准的生活补偿，因为失去一上肢，补偿应当覆盖其丧失的一生劳动能力。被告认为，由于责任在原告自己，要求他付的“安装假肢”费用过高。第一次上诉维持了原判。但第二次上诉，原告的赔偿获得增加——由原来的两万九百元左右，增加到五万六千元左右。而船主的“没有责任”也变成了“应负主要责任”：

本院认为，渔船捕捞系具有劳动强度大，技术性强，危险性高的一种作业。根据我国劳动法规定，用人单位应当搞好岗前培训。被告凭经验用人，而忽视培训及安全教育，在渔船马力加大与起网机不匹配的情况下，违章指挥，冒险作业，是造成原告人身重大损害的主要原因，应负主要责任。同时，原告为打工，隐瞒真实年龄，误导雇

¹¹ 辽宁省营口市西市区人民法院民事判决书，（1999）西民初字第572号。刘莉收集于2003年。



主，其作业不慎，疏忽大意，系本事故的次要原因，亦应承担相应的民事责任。¹²

通过证词材料和辩论过程可以发现，这一改变并非空穴来风，而是基于大家认同的理由。法庭判决受到三个原则的影响：年长者应教育并保护年幼者原则——年长责任；受益人付出原则——能力责任；后果衡量原则——道德责任。根据这些原则，在法庭辩论中，原来对于雇主法律身份的不当行为指控，渐渐转化为对他的社会身份不当行为（长者道德和没有辨别力的孩子）的指控，对于事故责任的辨析，渐渐转化为对于事故的社会后果（受益人和丧失劳动能力的孩子）的辨析。

原告方面多次提及，受伤者是个孩子，不能判断安全和危险性。原告父亲称：

“对于一个年满不到 18 周岁的孩子来说，你船长叫他怎么干他就怎么干”。¹³原告律师称：“对原告来讲，当时还未满十八周岁，生活在内陆，对于渔船上操作起网机，船长说怎么干就怎么干，根本就不能辨认自己的操作行为是否违章，他是完全在被告（船主）的指导下而为之的。原告律师还指责船主赚钱的动机和道德：被告不顾打工员的人身安全，只为自己的切身利益出发，最终造成原告姜海龙左臂被高位截肢，给一个未满 18 周岁的孩子造成终身残废，对于一个有良知的人，这是难以接受的。单凭这一点，他就有不可推卸的责任。”

¹² 再审判决书，1998 年 10 月 25 日。

¹³ 姜父亲的诉讼请求书，一九九九年四月二十一日。



这些责任，基于被告的社会身份而来，而不是基于没有个人特征的两个法律当事人——雇主和雇工的法律关系而来。如果根据社会关系观察，受害人和受益人的状况很不平衡：一方是长辈，钱财万贯，身体健康，生意兴隆却不付出，另一方是晚辈、身无分文、靠打工为生，但丧失劳动能力，却得不到大量补偿，是为不公正。人们认为，虽然从两个对等的法律身份来看，事故的发生并非直接与雇主的不当指挥有关，但是从长者、强者、受益者、健康者等，明显高于打工者的雇主社会身份而言，他不承担些照顾的责任“于情、于理、于法”¹⁴都说不过去。法院对这一说法并未表示异议，并且在当事人的二次上诉中增加了对受伤人的补偿，这可以看成是，他们接受社会角色对于法律身份及其责任义务的介入。我们看到，社会和法院，都承认社会角色行为作为衡量法律（身份）责任的依据，即承认，关于社会角色行为的公正原则——比如年长者应教育并保护年幼者原则（年长责任）；受益人付出原则（能力责任）；后果衡量原则（道德责任），同时也应是判断法律责任的公正原则。

公正原则与正当化方式

在这些案例中，我们发现的现象是，有些案例依据法律身份判决，而不考虑到生活境况；有些案例则允许社会身份和角色原则的进入，

¹⁴ 姜委托律师的上诉申诉辞。

¹⁵ 原告姜律师的委托说明书。



人们依据社会身份的角色、道德要求，阐释当事人的法律义务，判断当事人的法律责任。对于我们关心的——社会认同的公正原则——而言，这些现象显示出重要的讯息。

首先，社会和法院接受的是重叠的身份认同，即社会身份和法律身份都是法律责任的判定依据。社会期待的正面社会角色行为、或者不期待的负面角色行为，可能改变当事人的法律身份，这表明，人们认识中的法律身份，不具有特指性和单一性，它与当事人法律关系之外的其他关系有关。仅仅根据当事人的法律身份推定责任，不受社会身份的“干扰”，并不是法律实践的准则。

第二，允许将社会和法律身份二者的价值进行对比，因而不把当事人看成对等强弱、权利义务特定、解释标准不能变更的实体，而是评估他们的差异和未来，并且以该差异和未来为基础，进行正当性论证。论证基线根据它们变更，结果更难预料。如果以确定的、对等的法律身份为基础，解释的标准不变更，正当性是确定的，公示的，可预计的，但社会身份的进入，增加了结果的预期困难。

第三，当事人正当化自己的方式，是选择对自己一方有利的标准，法律身份有利，则依据法律身份推定对方责任，社会身份有利，则依据社会身份推定对方责任。这个时候，将出现多个正当化标准和机会，都对行为的正当化构成影响。其中多见的原则是：道德导向（品德说明，品德有涉假定）；关系导向（社会身份而非法律身份，不同身份责任和义务不同假定）；规则弹性（随时阐述而非形式化，具体问题具体分析假定）；团体优先（人数而非原则，多数要求正确假定）；所



有权和其他权利未区分（统合考虑），等。

这说明，社会行为的正当性方法，是建立在对社会身份和法律身份的双重承认基础上，而非单一的法律身份承认。但社会身份多有变化，对于当事人辩护地位构成的影响是变动的，结果就形成寺田浩明所谓的“活动的而非分明的秩序”。¹⁶而我对所有这些存在特征的解释是，在官方和社会的认识中，都没有将法律身份从社会身份中抽离出来，而是将社会关系等同于法律关系看待。

【参考文献】

张仲秋主编，

《中国法律形象一面：外国人眼中的中国法》，法律出版社，2002；

昂格尔，

《现代社会的法律》，中国政法大学出版社，1994；

任东来，

《影响美国历史的二十个司法大案》，中国政法大学出版社，2004；

于晓红，

“江西时期的司法实践”，中国人民大学国际关系学院，2003
硕士论文；

Thomas B. Stephens,

Order and Discipline in China: The Shanghai Mixed Court 1911-27,

University of Washington Press, 1992;

¹⁶ 寺田浩明，：清代民事审判与西欧近代性法律秩序“，张仲秋主编，《中国法律形象一面：外国人眼中的中国法》，法律出版社，2002，页 210。

