

# 情与法的交融：司法裁判中适用情理研究

蔡 虹，夏先华

(中南财经政法大学 法学院,湖北 武汉 430073)

**摘要：**情理与法律之间存在对立统一的辩证关系，情理是法律的内在支撑，法律是情理在规范层面的升华。由于情理推断契合认识过程的一般规律，情理规则弥补了法律规范的局限性，且情理论证增加了司法裁判的可接受性，故而在司法裁判中适用情理存在正当性。基于对古代与当代司法裁判中运用情理的具体分析，指出当代司法实践中适用情理存在“司法裁判背离情理”“情理适用对司法独立和权威提出挑战”两个问题。其解决措施在于，通过引情入法、以情释法、合情合理、情法分明等途径，实现司法裁判中情法关系的协调与交融。

**关键词：**情理；法律；情法关系；司法裁判

中图分类号:D926

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2018)01-0052-08

古谚云，“法不外乎人情”。作为调整社会关系的基本规范，法律在司法裁判中具有至高无上的地位，但并非意味着法律是司法裁判的唯一标准。作为传统法律文化传承与惯性的情理规范，也在一定程度上参与到司法裁判的过程中来，在实现司法评断是非、维护正义的功能方面扮演着至关重要的角色。虽然，随着法律现代化和西方法律文化的引入，情理规范在司法过程中日渐没落与式微，但依旧难掩其作为重要社会规范的地位与作用，这一点在全面构建和谐社会的今天更是值得关注和重视。可见，如何在司法裁判中合理地运用情理规范，实现情理与法律的交融与和谐，仍是现代司法实践中不可回避的重大议题。

## 一、情理与法律的辩证关系

所谓情理，《现代汉语词典》将其解析为“人的常情和事物的一般道理”，《辞海》将情理界定为“人情与道理”。可见，对情理这一概念的解读，应从“情”与“理”两个范畴来进行。“所谓‘情’，就是人情，它既包含与司法审判有关的情节、情况，也有当事人在特定场合相互间的心情、感情，还有具体场景中人们相互之间的‘情面’、‘面子’。所谓‘理’，有蕴藏在大量民间习俗中的道理、条理的意思，也有儒家所谓‘天理’的内涵。‘情’与‘理’相互连接、相互补充形成‘情理’，即中国式的理智、良知。”<sup>[1]</sup>而法律则为统治阶级意志外化和规范化的具体形式，其对于法律统治下的全体公民强制适用，调整和约束人们的日常生活。情理与法律，均表现为一种社会治理下的规范和规则，二者存在差异，又相互交融、相互补充，体现出一种对立统一的辩证关系。

### (一) 情理是法律的内在支撑

亚里士多德在其名著《政治学》中指出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从。而大家所服从的法律又应该本身是制定的良好的法律。”<sup>[2]</sup>根据亚老对于法治的论断，法治不仅是一种规则之治，更是一种良法之治。这里所说的“制定的良好的法律”“良法”，在中国传统语境下就体现为契合“情

收稿日期：2017-11-01

作者简介：蔡 虹(1960—)，女，湖北武汉人，中南财经政法大学法学院教授，博士生导师；夏先华(1992—)，男，湖南衡阳人，中南财经政法大学博士研究生。

理”的法律规范。与国家权力机关制定并强制实施的法律规范相对应,情理规范更多的体现为一种民间资源,在社会治理过程中通过潜移默化的影响和主观认同发挥规范的社会关系调整作用。情理源自民间,是民众感情的集中体现和事理的趋同认可,反映了在传统文化传承和演变过程中逐渐沉淀、固化下来的社会主流意识和道德观念。因而,法律要想发挥其规则之治的应有作用,就不得不以情理为内在支撑。不仅要在规则制定上兼顾当代社会的主流意识和道德情理,而且在司法适用的过程中也应考量和斟酌具体案件的情理,避免与情理背道而驰。换言之,正是因为法律规范蕴含并内化了社会的主流情理文化和道德观念,其才容易为普通民众所认可和信仰,法治大厦才能屹立而不倒。

## (二) 法律是情理在规范层面的升华

法治与人治之辩,现在早已消声匿影,法治是现代社会不可置否的基调。在法治社会,对社会关系起主要规范作用的是法律,而非情理。法律在社会规范体系中的主导地位,决定了情理规范在一定程度上需升华为法律,才能更好地调整社会关系、保障权利和维护秩序。此外,情理的形成具有自发性和隐蔽性,体现在规范层面,就是情理规范的软弱性和模糊性。软弱则无法保障规范的强制实施,模糊则缺乏规范调整的明确性。这些都制约了情理规范功能的发挥。因而,为了“绕开”情理规范的固有局限,实现其作为治理规则的应有价值,就需要将最低限度的、不具争议性的普适性情理规范上升至法律层面,通过立法程序为其披上法律的“外衣”,从而获得国家权力机关的强制推行和适用。且这部分情理规范通过法律形式外在地显化出来,为人们作出具体行为提供明确的预期和指引,更好地为普通民众所遵守。可见,情理规范在发展到一定程度并获得全社会的普遍认可后,便可能被现行立法所吸纳,从而升华成为法律规范。

## 二、在司法裁判中适用情理的正当性基础

由于情理与法律之间存在相互依存、互补共荣的关系,所以不仅立法规范的制定要契合情理,司法适用的过程也少不了情理规范的参与。那么,在司法裁判中适用情理的理论依据是什么?也即正当性基础是什么?这些都是极具有研究价值的命题。

### (一) 情理推断契合认识过程的一般规律

司法致力于案件真实的发现,是对过去发生的事通过特定的技术手段和程序规则进行重新认识和回溯,因而推理和判断是司法过程中最基本的技术方法。一般而言,基本的推理包括归纳推理和演绎推理。在司法裁判中运用情理进行推断,正是归纳推理和演绎推理的综合体现。一方面,符合情理的规则或规范是通过对生活中普遍存在的人之常情或事之常理进行归纳总结所得出来的,其往往是经过前人无数次经验证实为合理、正确和真实的。另一方面,在司法裁判过程中,演绎推理中“三段论”的大前提,不仅包括法律规范,还包括经过归纳推理所获得的经验法则和情理规范。当法官找不到相应的法律规范或适用法律规范会得出严重偏离正义的结论时,运用情理进行推断和论证,就成了该特定情况下的最佳选择。可见,合理地适用情理进行推断,体现出一个优秀法官在处理、化解个案正义与整体正义之间矛盾的巨大智慧,其在适用法律规范与情理规范之间游刃有余,力图最大程度地认识与发现案件的客观真实。

此外,在西方的法律论证理论中还存在一种溯因推理,即由结论、结果推出产生该结果的原因的逆推推理,因而又被称为“为现象寻找最佳解释方案的推理过程”。<sup>[3]</sup>美国哲学家N.汉森在总结亚里士多德与皮尔斯等人的观点基础上,将溯因推理的形式总结为:(1)某一令人惊异的现象P被观察到;(2)若H是真的,则P理所当然地是可解释的;(3)因此有理由认为H是真的。<sup>[4]</sup>可见,若H是P的充要条件,则该推论是必然成立的;若H是P的充分非必要条件,由现象P推得原因H为真,是个假命题,原因H并不必然发生。司法实践中,溯因推理往往适用于情理推断中,在日常生活中我们也习惯于通过观察的现象,逆

推背后可能存在的原因。虽然溯因推理并不具有发生的必然性,但为可能存在的原因H提供了一种事实启发性功能,在刑事诉讼中可以作为案件的合理怀疑,在民事和行政诉讼中也可以为法官的自由心证过程所吸纳,从而影响法官的心证结果。

### (二)情理规则弥补法律规范的局限性

法律并非万能的,其只是社会规范体系中的主要而非唯一的规范,社会生活中的习惯、道德、惯例、风俗等情理规则也是社会规范体系中的重要组成部分。<sup>[5]</sup>“如果过多地强调法律至上以及其与情理、道德之间的区别,往往会加剧社会成员对规则的迷信和对道德情理的鄙视,使社会调整进入一个缺乏诚信、责任和宽容的、单纯鼓励为权利而斗争的对抗状态。”<sup>[6]</sup>可见,情理规则调和了法律规范所带来的社会成员为实现权利而斗争的对立势态,实现了纠纷双方在解决争议过程中的互谅互解,避免了社会资源在冲突的持续过程中被消耗和浪费。

此外,法律规范体现的是社会的整体利益和规则层面的正义。由于个案千差万别,教条机械地适用法律,可能会出现具体个案的裁判严重背离社会正义的情形,即整体正义与个案正义之间在特定情况下呈现出对立和紧张的状态。此时,便需要法官发现并运用蕴含在法律规则中的“理”,<sup>[7]</sup>同时兼顾具体个案中的“情”,跳出法律规范的形式桎梏,作出合理的、且富有艺术性的裁判。而且,与内生于社会的情理规范相比,法律规范由实践需求到规则立法往往需要很长一段时间,体现在时效性方面,就是法律规范的制定具有一定的滞后性。而以道德、习惯、惯例等为本源的情理规则就很好地弥补了法律规范的这一空白与漏洞,对这部分社会关系进行规范和调整。

### (三)情理论证增加司法裁判的可接受性

只有当法律被信仰,依法作出的裁判为人们所认可,法律的权威才能在社会公众中树立,人们才会在日常生活和社会交往中自觉遵守法律,接受法律规范的约束。对于普通民众来说,法律规范本身是否公正不容易辨别,其对于法律规范的认识和评价,往往是通过一个个鲜活的司法案例来进行的。正如英国哲学家培根所言,一次不公正的裁判,就好比污染了水源,其可能会毁坏整个法律。而具体案件裁判的公正与否,对于普通民众而言,不是看法律规范本身是否制定良好,法官是否依据该实体规则进行裁判,也不是看法官是否遵循了证明责任等程序规则和技术,而是看该裁判结果是否契合民众的朴素正义观和道德观。如果裁判结果契合自己对于社会公正的一般认识和看法,则该裁判是公正的,反之则是不公正的。这种朴素的情理正义,与案件裁判的程序公正和法律正义在特定情形下出现了分化。如果强行将这种法律正义和规范向社会进行输入,势必会造成依法裁判的结果与公众接受力之间的断裂,最后出现“合法不合理”的尴尬境况。因而,有必要在进行法律逻辑推理之余,加强情理论证,使得案件裁判更契合民众的情理正义观念,为人们理所当然地接受。换言之,司法裁判只有通过强化入情叙理,“借助正当性的说理,纠纷的诉讼解决才能实现服判息诉、案结事了”。<sup>[8]</sup>

## 三、情理在司法裁判中的具体运用

正是因为在司法裁判中适用情理具有如上的正当性基础,从古至今,情理就与司法相伴相生,是司法过程中的永恒话题。那么,情理在古代和现代司法中具体适用的情况是怎样的呢?

### (一)情理在古代司法中的运用

正如霍存福教授所言,中国古代社会对情理的重视,是从司法领域开始的,情理最初发轫于断狱的司法要求。<sup>[9]</sup>“原情断狱”是古代司法的重要特色,在中国传统的司法文化中,“天理、国法、人情三者不仅相通,甚至可以理解为是‘三位一体’的”。<sup>[10]</sup>因而,对于司法官吏而言,“法意、人情,实同一体。循人情而违法意,不可也;守法意而拂人情,亦不可也。权衡于二者之间,使上不违于法意,下不拂于人情,则通行而

无弊矣”。<sup>[11]</sup>由此可见,情理在古代司法中扮演着至关重要的角色,其在司法过程中的具体适用体现在以下几个方面:第一,在司法裁判过程中的适用。中国古代社会以“礼”治国,主张“亲亲也,尊尊也,长长也,男女有别,此其不可得与民变革者也”。“父子之情、君臣之义”是司法裁判中的首要信条,必须严格遵守和维护。此外,司法官在裁断时还需考量斟酌民俗文化、乡约习惯等民意和事物运作发展的事理与天理。第二,在发现案件事实过程中的适用。由于中国古代司法活动中缺乏严密的取证程序,且证据收集手段和技术也较为低下,司法官往往需要运用自己的“司法智慧”,发掘并运用蕴含在情理背后的司法逻辑,即进行“情理取证”和“情理论证”。具言之,司法官常常通过人们的心理活动和行为特征、相互交往的情感等来巧破案件,获得事实的真相。西周时期出现的“五听”制度就是其具体运用的典型范例。第三,运用情理实现“息讼”的社会治理目标。在古代社会,“息讼”“无讼”是司法的永恒追求,通过司法明辨是非仅仅是息讼目的不达时不得而为的无奈选择。因而,司法官员对于纠纷往往选择适用情理来进行劝说,消灭诉讼的诱因,从而实现“息讼”“无讼”的目标。第四,司法执行过程中的情理适用,一般体现在对犯罪人的信任和人格尊重等方面。<sup>[12]</sup>

## (二)当代司法裁判中的情理适用

与古代社会情重于法、人情优位的境况相比,现代司法裁判中情理规范的地位呈现出“没落”与“式微”的窘迫态势。其在一定程度上归因于我国法律现代化进程中法律移植与传统法律文化的断裂。尽管当代司法过程中情理的色彩已经淡化,但其仍在一定范围内对司法裁判产生影响。通过对司法最终产品——裁判文书中适用情理的情况分析,我们可以“窥探”当代司法裁判中情理适用的现状。

### 1. 相关数据统计分析

笔者通过访问中国裁判文书网,并利用网站的检索系统搜索“情理”二字,获得 69 556 份裁判文书。<sup>①</sup>其中包括“情理”二字的刑事案件文书为 2 707 份,民事案件文书为 64 706 份,行政案件文书为 1 679 份,其他文书(赔偿文书和执行文书)为 464 份,占比分别为 3.9%、93.0%、2.4%、0.7%。此外,根据裁判文书网统计的各类案件裁判文书数量,<sup>②</sup>得出包含“情理”二字的刑事、民事、行政和其他文书占该类型文书总量的比重分别为 0.52%、3.06%、1.50%、0.07%。在地域分布上,以浙江、广东、江苏三个省份居多,其相应的文书数量分别为 9909 份、8484 份、6052 份。而西藏自治区、青海省、宁夏回族自治区三个省份在文书数量上最少,分别为 29 份、122 份、257 份。在文书类型上,含“情理”二字的判决书为 65 361 份,裁定书为 4 149 份,调解书为 3 份,决定书为 19 份,通知书为 24 份。

分析以上数据可知,在案件类型上,无论是适用“情理”的文书绝对数量,还是其在该类案件总数中的比重,民事文书总是远大于刑事、行政和其他文书。究其原因,刑事案件中罪与非罪的定性,以及行政案件中具体行政行为是否合法,体现的是一种“非黑即白”的判断;而民事案件中关于民事私益的裁判,更多地体现了裁判者兼顾道德、习惯、伦理、惯例、具体案情等情理因素后所进行的利益衡量与价值判断。可见,情理规范在民事案件中适用的更为“得心用手”。在地域分布上,浙江、广东、江苏等沿海经济发达省份在司法裁判中适用情理规范较多。虽然,这些省份的司法机关本身受理的案件数量就较为巨大,相应地,适用情理规范的案件数量也会随之增加。但这一地域分布现状,也在一定程度上反击了“将法律意识与情理适用进行对立”的观点,其以事实证明了“在法律意识程度较高的地域,情理规范在司法裁判中仍扮演着重要的角色”。在文书类型上,情理规范不仅适用于对案件实体事项作出裁判的判决书,还适用于对程序事项作出裁判的部分裁定书和决定书等,只是其所占的比重很小。

<sup>①</sup> 笔者访问中国裁判文书网的时间为 2017 年 9 月 19 日。

<sup>②</sup> 笔者访问时该网站统计的刑事文书为 5 247 259 篇,民事文书为 21 120 413 篇,行政文书为 1 118 834 篇,赔偿文书为 27 260 篇,执行文书为 6 222 934 篇。

## 2. 裁判文书中适用情理的类型化分析

根据情理规范和情理论证在裁判文书中的作用形式,可将司法实践中裁判文书适用情理的情形分为三类:诉讼当事人在诉请或答辩中适用情理;法院在事实认定中适用情理;法院在裁判理由中适用情理。

(1)诉讼当事人在诉请或答辩中适用情理。所谓的诉请或答辩,主要是当事人围绕其所主张的案件事实提供证据进行证明或对对方当事人主张的事实进行辩驳的过程。在这一过程中,由于当事人一方收集提供的证据不充分或存在其他特殊的情形,该当事人便可能选择适用情理来支持己方的观点,反驳对方主张的事实和理由,或者通过情理来获得法官的认可和支持。

(2)法院在事实认定中适用情理。在司法程序中,案件事实的认定是建立在充足的证据予以证明的基础上,如果提出的证据证明待证事实,无法达到特定的证明标准,法官则需通过举证责任规则,判处负有举证责任的一方当事人承担不利的诉讼后果。然而,由于案件的具体情形千差万别,某些案件的当事人可能无法收集到足够的证据,如果简单地适用客观举证责任规则,要求其承担不利后果,则有可能与实体公正严重背离。此时,法官便可运用日常生活的经验法则和情理规则,通过逻辑推理对待证事实进行论证。可见,情理是运用证据认定事实过程中的重要补充,在证据缺乏或证据链断裂时,为案件事实认定提供逻辑支撑。

(3)法院在裁判理由中适用情理。裁判理由是法官作出裁判结果的原因诠释,是法官对于事实认定和法律适用的心证内容的公开。如果在裁判理由中能够“晓之以情、动之以理”,加强叙情释理,则不仅可以实现定纷止争、解决纠纷的目标,还可以教育和感化民众,增强司法裁判的公信力。

## 四、当代司法实践中适用情理存在的问题

了解情理在司法裁判中的具体适用情况后,我们需进一步追问和探讨情理规则在司法实际运作中存在的问题。当然,基于研究的现实意义,这一问题追寻的时代背景就定位在“当代”。那么,当代司法实践中适用情理存在的问题有哪些呢?

### (一) 司法裁判对情理的背离

我国法制现代化的进程中,法律移植是必不可少的元素,我国现有的法律体系和法律规范有很大一部分是在借鉴和参照西方法律制度的基础上设立的。在法律西化和移植的过程中,我们主要借鉴的是西方法律的纯粹规则和程序技术,而忽视了西方法律背后的文化背景和价值关联。这一套程序规则、规范技术在移植到我国后,由于缺乏赖以支撑的文化土壤和观念背景,又未能实现中国化的改造,在具体适用的过程中出现了异化,也与我国的传统法律文化脱节。此外,在法律西化的过程中,我国传统的法律文化和价值观念遭到了一定程度地舍弃和破坏。如此一来,以传统社会伦理道德、习惯民俗为代表的情理因为遭受法律理性、形式逻辑的冲击,逐渐与法律规范体系断裂,最终导致情理在现代司法中的式微。

情理在司法体系中的式微,映射到法律文化和法律观念层面,就表现出一种“法律至上、漠视情理”的错误思潮。对于法律共同体的全体成员而言,法律文化和观念在潜移默化中影响着他们的具体行为,指导其从事与法律相关的社会活动。这一点在法官群体中体现得更为突出,法律文化和理念会在无形中被其具体贯彻到一个个鲜活的司法裁判中。长此以往,极易导致法官在具体的司法裁判过程中,因为僵化地适用法律的形式逻辑和规则理性,罔顾个案的具体情形以及民众的道德情感,从而作出与情理相背离的司法裁判。

一个典型的例证就是发生在广州的许霆恶意取款案:许霆利用 ATM 取款机的故障,恶意取款 5.4 万元,其同伴郭安山则取款 1.8 万元。关于该案讨论的焦点,首先就是法律规范层面的罪与非罪的问题。一部分观点认为许霆的行为构成盗窃罪,另一种观点认为许霆的取款行为应该按照民法中的不当得利进

行处理。<sup>[13]</sup>最后,一审法院认定许霆犯盗窃罪,且盗窃金融机构,数额特别巨大,属于盗窃罪的加重情节,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。一审判决作出后,在社会引起极大反响,民众一片哗然。民众之所以如此地反应激烈,其因在于一审判决结果远超出民众的预期与理性范围。在民众看来,许霆的行为只不过是“天上掉下馅饼”之后“禁不住诱惑”的表现,如果同样的事情发生在他们身上,他们也可能抵制不住这样的诱惑。因而,对许霆的行为判处无期徒刑超出人们对于该事件的一般认识,一审的司法裁判与情理严重背离。

## (二)情理适用对司法独立和权威的挑战

纵观前些年炒得沸沸扬扬的彭宇案、许霆案等,当代司法实践中情理与司法的互动表现为一种扭曲的“怪象”:法院在最初的司法裁判中忽视人情与事理等因素,作出与情理严重背离的裁判→裁判经媒体等渠道大肆曝光后,因特别不合常理惹得民情汹涌→司法机关“屈从”民意,对原审裁判进行改判。如此,情理与司法的互动就“变了味”,由司法机关自发的、主观能动地适用情理,转为法院在外界舆论和民情压迫下“屈服”于情理。在这具有讽刺意味的外象背后,隐藏的是以民意为主要代表的情理适用对司法独立提出的挑战。情理规范从主动适用到被动屈从的变迁,使得司法独立和权威在一次次“无奈的改判”下变得支离破碎。以上述的许霆案为例,重审法院仍认定许霆的行为构成盗窃罪,但考虑到此案的特殊情况,故而判处有期徒刑5年。从无期徒刑到有期徒刑5年,法院的判决体现了对民意的顺从,但也使得自身陷入法律适用的尴尬境况中。如果许霆的行为被定性为盗窃罪,那么根据现有的法律规范,判处有期徒刑5年显然不合法律的规范理性。许霆案早已尘埃落定,但却由此引发一系列的“蝴蝶效应”:民众开始意识到,法律适用并非那么严谨,不可变动。如果制造些噱头引来媒体曝光,再利用普通民众的一些心理,引起社会舆论对法院施压,司法机关就可能超出法律规定范围进行裁判。这些对于我国法制建设的破坏是致命的,司法独立和权威也可能因此荡然无存。

此外,情理规范内生于社会生活与传统文化,其规范形式是隐而不现的,缺乏明确性。在司法过程中适用情理,在一定程度上扩大了法官的自由裁量权,同时也为法官徇私徇情、枉法裁判打开了“口子”。而且,情理规则具有一定的主观性,法官与裁判受众对于情理的理解可能存在偏差,从而影响裁判的可接受性。这些都可能对司法权威和公信,产生消极影响。

## 五、司法裁判中情法关系的协调与交融

无论是情理在司法过程中作用的式微,还是情理适用中存在的问题,其解决之道就在于实现司法裁判中情理与法律关系的协调与交融。

### (一)引情入法:人民陪审制度功能的发挥

人民陪审制度的生命力,就在于通过陪审的方式将普通民众关于道德情感、公正素养等朴素的情理观念引入到司法裁判中来,与法官的职业惯性和法律理性思维进行互补,使得案件裁判更契合民众的朴素正义观、更为“接地气”。因为职业法官长期居于审判一线,多年的审判经验使得其更为注重司法裁判的专业技巧和形式逻辑,从而可能产生教条机械地适用法律、漠视情理的弊端。人民陪审制度的适用,润滑了法律与情理之间可能存在的摩擦与冲突,因而是情法关系交融的关键。

然而,与人们对于陪审制度的殷切期望相比,人民陪审制度在实际运作中的情况却让人大失所望。“陪而不审,审而不议”几乎成了陪审制度的通病,人民陪审员在庭审过程中参与度不高,陪审流于形式。可见,对人民陪审制度功能进行调整,充分发挥其在沟通法律理性与情理认同中的作用,是实现情法交融目标需首要攻克的“堡垒”。其具体路径在于,限缩人民陪审员的审判职权,仅限于对案件事实的认定,保障陪审员实质化地参与案件审理。在知识结构上,人民陪审员一般不具有高深的法律知识,在司法日益

复杂化和专业化的今天,陪审员的法律知识欠缺使得其难以胜任法律适用裁判的职权。同时,人民陪审员作为普通民众,对于案件的是非对错具有朴素的感官和直觉,其往往遵从自己的良心和经验对案件事实作出判断,从而使得案件裁判结果更符合民众的一般认识和道德情感。<sup>①</sup>而且,与人民陪审员在法律适用这个陌生领域内的“缄默”相比,将陪审员职权限缩到事实认定后,陪审员在自己熟悉的领域内更具有话语权,更能实质化地参与到案件审判过程中来。

### (二)以情释法:裁判文书说理过程中的入情入理

胡云腾大法官将裁判文书说理的内容总结为“五理”,即事理、法理、学理、情理和文理。<sup>[14]</sup>可见,情理在裁判文书说理中占据着重要的地位。同样的裁判结果,是否运用情理进行说理,得到的社会效果将截然不同。如果只是简单地运用法律规则的形式逻辑进行推理,人们感受到的只是国家强制力保障下的法律权威,是冰冷的、缺乏人情味的。如果在裁判说理的过程中,适当地进行“准情酌理”,人们感受到的是法律的人文关怀,更容易从心理上接受裁判结果和尊重司法权威。因而说,裁判文书说理过程中的人情入理,是司法裁判中情法交融的具体体现。

在此需注意的是,裁判文书说理中的情理必须是正确的、普适的,不是歪理、偏理。以彭宇案为例,法官对于彭宇与老人相撞这一论点,是这样论证的:“根据被告自认,其是第一个下车之人,从常理分析,其与原告相撞的可能性较大。如果被告是见义勇为做好事,更符合实际的做法应是抓住撞倒原告的人,而不仅仅是好心相扶;如果被告是做好事,根据社会情理,在原告的家人到达后,其完全可以在言明事实经过并让原告的家人将原告送往医院,然后自行离开,但被告未作此等选择,其行为显然与情理相悖。”<sup>②</sup>法官作此论证,是基于一种“人性本恶”的假定:互不相识的人之间由于自私的本性,不会去帮助对方(好心相扶),也不会“好事做到底”(在原告家人到达后,没有自行离开,而是继续将原告送至医院)。而且在被告没有充足证据证明其是无辜的、没法洗脱嫌疑之时,推定被告就是那个撞到原告的人。<sup>[15]</sup>这样一种运用“无情无义”的情理进行的论证说理,不仅没有取得很好的社会效果,反而引得民众激烈的批评。<sup>③</sup>可见,裁判文书说理过程中的情理应该是与社会主流价值文化相符的,是经过无数次社会实践验证过为真的,具有社会高度认可性的情理,而不是那些经不起推敲和审视的偏理、歪理。此外,“以法律为准绳”是司法活动的基本原则,裁判文书中的情理也应该披上“合法的外衣”,即与立法规定的内在精神具有一致性或共通性,当然也可以对法律中情理作新的、合理的注解。总而言之,司法裁判中适用情理,本质上不许法外用情、法外说情。

### (三)合情合理:情理对司法裁判质量的评判功能

情理不仅是司法裁判规范的重要组成部分,同时也是司法裁判质量的主要评价标准。一方面,从情理与法律的辩证关系来看,“情理是法律的实质内容,法律是情理的外在形式”。<sup>[16]</sup>司法裁判作为法律具体适用的结果,理应符合蕴含在法律中的情理。而且依法裁判中所遵循的“法”,不仅仅是形式层面的法律规范和法律原则,还包括法律本源层面的立法精神、情理因素等。甚至在二者发生冲突时,裁判者需舍弃法律的形式规范,依据立法精神和目的对法律条文进行新的诠释,并依此作出相应裁判。可见,一份优质的司法裁判,必定是与法律规范背后的情理相契合的。另一方面,从裁判的受众角度来看,司法裁判的所有受众包括当事人、律师和法律服务工作者等法律实务人士、司法机关、法学学者和普通民众。对于法律实务工作者、司法机关等法律共同体的成员而言,其对于司法裁判质量的评判可能会综合考虑具体法律规范的适用情况、证据裁判规则、程序事项等法律因素。但对于缺乏法律知识的当事人和普通民众而

① 谢新竹:《论“情理”在司法裁判中的应用》,载《全国法院第十七届学术研讨会》,佛山,2005年,第623页。

② 具体参见南京市鼓楼区人民法院(2007)鼓民一初字第212号判决书,徐XX诉彭宇人身损害赔偿纠纷案。

③ 虽然2012年南京官方披露彭宇当时确实撞了老人,但依旧难掩一审法官在判决书中不恰当的“情理推断”所带来的负面效应。

言,司法裁判的好坏往往取决于裁判结果是否符合人们的一般认识和常情常理。“合理不合理”就是社会大众对司法裁判质量的简单评价。诸如许霆案等司法案件,即使法官的司法裁判是严格按照现有的法律规范作出的,只要裁判结果与常理相悖,在民众看来该裁判就是不公正的,当然也不可能有高质的。

优质的司法裁判必然是合情合理的,具体而言,体现以下两个方面:第一,裁判理由的准情酌理。司法裁判是个明断是非的过程,必定会有胜诉与败诉一方。裁判理由的入情入理、逻辑严明,有利于司法裁判以理服人,也能在一定程度上消弭败诉一方对裁判结果的不满。第二,裁判结果的合情合理。法官的司法智慧不是体现在简单、机械地适用法律规范的过程中,而是要求其在当事人利益、社会利益、国家利益之间的博弈中,交叉性或综合性地适用情理与法律,力求在司法裁判中实现情理与法律的交融与结合,作出符合“中国式理性与衡平”的裁判。因而说,“合法不合理”和“合理不合法”的裁判都不能算是优秀的司法裁判,“既合理又合法”才是司法裁判的应有“品质”。可见,裁判结果的合乎情理,是优质裁判的重要标杆。

#### (四)情法分明:把握情理在司法适用中的限度

与“法律并非万能”的论断相对应,情理适用也有其固有的局限性,如情理规范存在主观性、不确定性和可变性,这些都与现代司法要求的稳定性、确定性、可预见性直接对立。在实行“礼治”的中国传统社会,以情理裁断为主的司法裁判,往往需仰仗于司法官内心的自我规训,因而容易造成司法的随意性与专断性。<sup>[17]</sup>情理裁判的致命缺陷,使得其在历史发展的洪流中逐渐退出司法的“舞台”,现代法治文化的兴起和法制体系的建立,使得情理规范在司法裁判中的作用进一步被限缩。但是,情理对于现代司法的危害,又以另一种形式存在着:部分裁判者以适用情理为借口,徇私枉法,造成司法不公和腐败。此外,法官在司法裁判中对社会情理因素考量过多,在一定程度上破坏了法律适用的稳定性和统一性。而且,在司法过程中过分地强调情理因素,容易给民众形成一种“错觉”:法律规范在一定程度上可以被忽视甚至被突破。如此,便会危及到司法的独立性和权威性,不利于法治社会的建设和发展。

可见,情理在司法裁判中的适用是存在一定限度的。一方面,在主观目的上,法官适用情理规范,是为了更好地实现法律效果与社会效果的统一,而不是为了迁就私情,进行枉法裁判;另一方面,在具体适用上,法官在裁判过程中适用情理,应在现有的法律框架下进行,不得突破现有的法律规定。但可以根据立法精神和情理因素,对现有的法律条文进行新的诠释。当情理规范与立法精神相冲突时,或适用情理的裁判结果将显然不公时,应舍弃情理因素,严格遵循法律标准,依法进行裁判。

#### 参考文献:

- [1]李川.中西文化冲突下的司法审判[C]//谢晖,陈金钊.民间法(第四卷).济南:山东人民出版社,2005:444.
- [2]亚里士多德.政治学[M].吴寿彭,译.北京:商务印书馆,1965:199.
- [3]李滨.情理推断及其在我国刑事诉讼中的运用检讨[J].中国刑事法杂志,2015(1):112.
- [4]樊传明.司法证明中的经验推论与错误风险[J].甘肃行政学院学报,2013(6):117.
- [5]孙睿昕.论“情理”规范在现代司法中的价值定位[J].淮阴师范学院学报(哲学社会科学版),2007(4):468.
- [6]范渝.从司法实践的视角看经济全球化与我国法制建设——论法与社会的互动[J].法律科学,2005(1):7.
- [7]崔鹏,王晓琼.情理与法律冲突时的利益衡量[J].山东省青年管理干部学院学报,2009(3):100.
- [8]刘加良.人民陪审团制:在能度与限度之间[J].政治与法律,2011(3):21.
- [9]霍存福.中国传统法文化的文化性状与文化追寻——情理法的发生、发展及其命运[J].法制与社会发展,2001(3):2.
- [10]范中信,郑定,詹学农.情理法与中国人的修订版[M].北京:北京大学出版社,2011:23.
- [11]王志强.南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探[J].中国社会科学,1998(6):121.
- [12]董长春.司法环节:情理在传统司法中的作用分析[J].云南大学学报(法学版),2012(4):36-37.
- [13]徐燕斌.在法律与人情之间——许霆案的思索[J].太原理工大学学报(社会科学版),2009(1):25.