



赵宇峰◎著

刑事司法中 情理法融通研究

LAW

XINGSHI SIFA ZHONG
QINGLI FA RONGTONG YANJIU



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事司法中情理法融通研究 / 赵宇峰著. —北京：中国政法大学出版社，2024.3

ISBN 978-7-5764-1061-7

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究—中国
IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2023)第167701号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 10
字 数 225 千字
版 次 2024 年 3 月第 1 版
印 次 2024 年 3 月第 1 次印刷
定 价 59.00 元

前 言

随着近年来一些引发了巨大舆情反弹的刑事案件的发生，本书认为刑事司法中应当实现情理法融通已经成为关于刑事司法的共识之一。刑事案件关乎生命与自由的特点使得其本身就具有较高的社会关注度，而现代传播方式的飞速发展则很容易将这种关注度急剧拉升，作为未经专业司法训练的普通民众，其评判这些案件的标准往往是“国法”“天理”“人情”是否实现了统一，“法不外乎人情”与“法律之内应有人情”这样的理念也是中国传统司法的追求。

本书首先关注了刑事司法中情理法融通的本土法治资源，当代中国的刑事司法不能断然拒绝传统司法中的有益养分，实际上传统司法中以理服人和以情动人的特点正是当代中国刑事司法中最为欠缺的，我们有必要溯源中国司法传统，发掘刑事司法中情理法融通的本土法治资源。第一，本书从“人情”“天理”“国法”的概念入手思考这三者的定位与关系，一般来说，如果严格按照法律条文来作出裁判，其结果在大多数情况下都能符合大多数人关于“天理”“人情”的一般感觉，只有在僵化地适用法律条文从而违背了常人理解的“正义”时才能转向“天理”“人情”寻求实质正义。由于缺乏确凿无疑的标准可资借鉴，刑事司法中的情理法融通作为一种司法的政策或者导向，

当然会遇到一些阻碍。滥觞于东方的情理和发源于西方的自然法在理念上的差异、刑事司法中的情理法融通与罪刑法定之间的关系、刑事司法中如何面对民意等都是现代刑事司法中情理法融通的困境。

第二，刑事司法中不论是“法不容情”还是“法内容情”，都应当立基于基本的法理。本书认为，刑事司法中情理法融通当然应当理念先行，确立情理与司法的良性博弈、以人为本的司法理念以及以和为贵的衡平理念都有益于找到法律与情理之间的最大公约数。形式正义与实质正义是刑事司法中两个不同的维度。对实质正义的坚持意味着更重视刑事司法背后所蕴含的价值，更关注刑事司法的合目的性；形式正义则侧重于对规范的遵守。本书认为，刑事司法中的形式正义与实质正义的目的都统摄于正义之下，我们一方面要警惕形式正义所带来的僵化司法不良后果，另一方面也要注意坚持实质正义可能带来的对规则的破坏。

第三，刑事司法中情理法融通自有其价值内涵。刑事司法必须弘扬和体现文明的、先进的、符合人心向背的价值取向。刑事司法中情理法融通的价值内涵之一就是追求对公平正义的正义，经由刑事司法实现的正义至少包括程序正义和实体正义两个方面。实体正义和程序正义并不是非此即彼的适用，二者只不过是程序和对结果的着重点不一样，但都统筹于司法正义这一个总体目标之下。刑事司法中情理法融通的价值之一还在于实现个案正义，因此我们不能站在价值认可的角度仅仅论述必要性而罔顾个案正义实现的路径。恢复性司法对公平正义的实现有独特价值，且在司法实践中已然开始了热切的探索。刑事司法中情理法融通的价值更在于可以弥补刑事法律规范的固有缺陷，

普通民众共同认可的情理具有沁润人心的作用，有利于刑事司法真正实现公平正义。在刑事司法中亦会出现法律逻辑和生活逻辑背离的情况。根据法律逻辑得出的司法结果并非一定就符合生活逻辑，如果司法结果常与生活逻辑相背离，其当然不利于司法权威的建立。刑事司法中情理法融通也契合了刑事司法的内在要求，是真善美在刑事司法中的直接显现，能够增强刑事司法的公众认同并且建立司法权威。

本书也看到了刑事司法中情理法融通的现实挑战。普世情感与司法结果的悖离就是其现实挑战之一，这具体体现在互联网时代下舆论与刑事司法的冲突以及普世情感与独立审判的关系。情理法融通之下的同案同判与个案公正的关系也是现实存在的挑战。同案同判作为刑事司法所应当恪守的基本原则，是司法者在裁判案件时的义务，但是这种义务并非是没有限制条件的绝对适用，在某些特定个案中，对同案同判原则的绝对遵守可能会导致普通民众对正义的怀疑。本书认为应当在个案正义的实现遇到危机的情况下，为实现个案正义留出一定的空间。另外，如何实现社会效果和法律效果的统一也是刑事司法中情理法融通必需正面的现实挑战。我们应当警惕的是因社会效果的泛化适用所导致的被架空的法律效果，法律效果是实现社会效果的前提，社会效果的实现也必须在法律效果的框架之内，也唯有确立这样的原则才不会冲击我们尚未完全成熟的法治思维和法治理念。

第四，本书思维的落脚点是对在刑事司法融入情理法的路径加以考查。本书认为首先就是社会主义核心价值观的融入。将社会主义核心价值观融入刑事司法的方法论指引可以从以下几个方面展开：其一，社会主义核心价值观融入刑事司法的前

提是遵循法治思维，社会主义核心价值观融入刑事司法应当遵循的法治思维也意味着法律规则优先，应当通过对法律解释的运用以实现社会主义核心价值观融入刑事司法。其二，本书认为，确立情理法融通的标准、发布指导案例、培育法律职业共同体等是刑事司法中情理法融通的实践路径。其三，刑事司法中融入情理法应当注重说理。公平正义是说理的根本目的，公众认同是说理的基本要求，背离了普通民众所理解的天理人情就难以被普通民众真正认同。应当从普通民众的角度出发，以暖慰人心的情理进行说理。从普通民众的角度出发，对司法结果进行评判的第一标准是其是否“合情合理”。司法者在基本规则之内以暖慰人心的情理作为说理的依据之一会促使司法得以真正走进普通民众的内心。

赵宇峰

2023年12月

目 录

绪 论	1
第一章 刑事司法中情理法融通的传统法治资源	22
第一节 相关概念的辨析	24
第二节 刑事司法视野下“情”与“理”关系之辨析	40
第三节 东西方法治传统视野下的情理法融通	59
第二章 刑事司法中情理法融通的法理阐释	77
第一节 司法理念之先行	77
第二节 刑事司法中情理法融通的法理基础	93
第三节 刑事司法中的形式正义与实质正义	110
第三章 刑事司法中情理法融通的价值内涵	123
第一节 刑事司法中的情理法融通符合正义的要求	124
第二节 弥补刑事法律规范的固有缺陷	139
第三节 契合刑事司法的内在要求	158

第四章 刑事司法中情理法融通面临的挑战	174
第一节 普世情感与司法结果的悖离	174
第二节 情理法融通之下的同案同判与个案公正	192
第三节 社会效果与法律效果的统一	204
第五章 刑事司法中情理法融通的实践路径	222
第一节 社会主义核心价值观的融入	222
第二节 刑事司法中情理法融通的基本规则	240
第三节 刑事司法中情理法融通说理的应有姿态	260
结 论	278
参考文献	283

绪 论

一、问题的提出

（一）刑事司法中情理法融通何以成为新问题

在司法适用中实现情理法融通并不是一个新的问题，在传统司法理念的映照下，没有人会怀疑在司法中应当树立通情达理、合法的目标。实际上，“天理”“国法”“人情”三位一体的观念深深镌刻在每一个中国人的血液和灵魂之中。纵使 we 取道西方法律制度和理念已成共识，法律规范体系的建立也确实基本上脱胎于大陆法系国家，但是，在反观司法实践中我们屡屡遇到的法律难以解决的问题时，对于实质正义何以实现的思索就显得尤为重要。相较于民商事案件，刑事案件往往更具有社会影响力和舆论传播力，近年来在刑事司法中出现的一些引发巨大舆情的个案，如陆勇代购抗癌药不起诉案、天津大妈摆摊被控非法持枪案、山东于欢辱母案等，都一次次告诉我们，在刑事司法过程中如何实现情理法融通的问题从未走远。一个值得注意的现象是，最高人民法院主办的《人民法院报》在 2019 年集中发表了“于成龙判词中的情理法”“执行工作也讲究情理法的融合”“以法为基 探求情理法最佳契合点”“好

判决要讲究情理法的融合”“情理法交融让司法更有温度”“情理法与实质主义的法律思维”“司法公正的实现与情理法之融合”等以情理法融合作为主题的文章。这显然意味着，近年来引发巨大舆情反弹的个案，已经引起了司法系统的高度关注，推动最高人民法院主办的《人民法院报》以理论探讨的方式展开对司法实践的指导。从法律适用的角度出发，这些案例并没有太多可供指摘的地方，法官作为经过良好法律训练的专业人士，一般不会在个案的审判中明显地违背现行法律，但是案件裁判结果却在情感上触及了中国传统观念的底线，舆论沸沸扬扬的结果不仅仅是公民对个案的发声，更可能会伤及公民对于法治何以实现的信心。所以，我们无法回避在刑事司法中如何实现情理法融通的问题，甚至，近年的判例以及司法实践告诉我们，随着网络传播力量的发展，它又一次回到了刑事司法应当重点关注的领域。刑事司法实务中不断出现的合法却不合情或者不合理的案件成为我们“问题意识”的起点，站在这样的起点上，我们发现，虽然既有的学者思索成果已然很丰富，但是这些成果基本上都停留于学者的书斋案头，并没有从理论设想转化为司法标准，随着社会的飞速发展以及传播方式的更新，对于在刑事司法中实现情理法融通的问题的思考显得更为重要。

提及刑事司法中的情理法融通，很多人会自然地联系到中国的司法传统，毋庸置疑，情理法融通是传统中国司法中最为鲜明的特征，清末修法第一人沈家本曾一针见血地指出：“无论新学是还是旧学，都不外乎‘情理’，不能为法而舍情理。”^{〔1〕}

〔1〕（清）沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第2240页。

虽然中华法系退出了历史的舞台，相关的制度框架也已看似消失，但是情理作为存在中华法系肌理深处的重要要素，其在数千年的司法传统中一直扮演着不可或缺的角色，时至今日，受到千年儒家文化滋养的中国人对法律问题的切入点往往也是其是否合乎情理，盖因“不同族群有各自不同的对美好生活的追求，从而形成了丰富多彩的情理民俗。从这个意义上说，法治绝不仅仅是一套形式理性规则的堆砌，而且还是因承载了公意性情理而呈现的制度文明。”〔1〕对于疑难复杂案件的评判标准，司法者往往基于现行立法，但是司法结果要面对的却是社会各阶层、具有不同背景不同学历的普通群众，如果这些普通群众一直质疑司法裁判的结果，无疑不是法治的本意。当下中国正处于社会转型期，在中国的千年历史上，法治从来没有被提升到如此高度，我们对法治的渴望也从未如此热烈过，法治理想的实现，在当代中国，显性的法律制度自然是前提和必要，但是情理作为中国传统法治文化中的基因组成，也是我们在法律适用中绕不过的重要因素，因为，我们已经看到了忽视情理法融通的结果，司法实践中近来频现的引发巨大舆情的个案一方面能够证明情理法融通的重要性，也从另一个维度反映了普通群众对于公正正义何以实现的迫切期待。

（二）选题的意义

自清末至今，中国法律制度多是强制性的“变法”，由于这样的强制性与普通民众的习惯差别较大，所以其很难真正为人们从内心接受，更毋论将其作为行为准则。法律文本在刑事司

〔1〕 汪习根、王康敏：“论情理法关系的理性定位”，载《河南社会科学》2012年第2期。

法实践中的作用和地位毋庸置疑，但是传统法治文化以及情理角色在实现实质正义方面也有着现实意义，在刑事司法适用中适当关注以人为本的价值理念依然是司法实践中的重大课题。在刑事司法适用中糅合情理法当然是司法公正的重要环节，我们应当回溯本土法治文化中值得珍视的资源，树立正确的刑事司法理念。

“法治是人类文明发展到一定阶段后的产物，是人类文明进步的结晶，人类的一切文明成果都可以以这样或那样的方式回溯到人性的研究。”^{〔1〕}在《论语·子路》篇中就出现了“父为子隐，子为父隐，直在其中矣”的表达，这也就是“亲亲相隐”的来源，且这种精神也被司法实践坚定地贯彻下去。秦律也提及：“子告父母、臣妾告主，非公室，勿听。而行告，告者罪。”《汉律》亦云：“亲亲得相首匿”。清代的《刑案汇览》中的“仁”“法外施仁”“尽”“情悯”“恩”等描述，表现了司法官员和皇帝的同情心理。中国古代司法将人性的刻画揉进了判决结果当中，由于法官普遍受到了良好的儒家文化的浸润，法官在判词中作道德化的夹叙夹议成为一种常态，其在说理方式上也会力求动之以情、晓之以理，最后才会绳之以法。中国古代司法无不体现出以人为本的天理、国法与人性的有机结合，对于中国古代的司法裁判而言，情理法亦属于三位一体的关系，可统筹于实体法的范围。^{〔2〕}但是随着时移世易，今天的刑事司法文书更加追求的是逻辑性与精密性，司法适用的过程往往应循着固定的格式与模板，刑事司法适用对法治的人性基础关注

〔1〕 刘斌：“法治的人性基础”，载《中国政法大学学报》2008年第2期。

〔2〕 范忠信、尤陈俊、翟文喆编校：《中国文化与中国法系——陈颐远法律史论集》，中国政法大学出版2006年版，第277页。

不足。作为普罗大众感情的集中体现和文化传统的内在机理，人性无疑反映了法律文化一脉相承的传统社会观念。因而在具体刑事司法过程中，不仅要考虑具体法律规范的适用，还要以符合人性的“天理”“人情”作为内在支撑。事实上，古代刑事司法的效果并不尽如人意，但是其中最为显著的以情动人、以理服人的特点正是我国现代刑事司法中最为欠缺的部分，我们有必要挖掘本土法治资源中的人性基础，增强司法文化自信。正是诸如“亲亲相隐”这样符合人的自然属性和社会属性的人性外化于刑事司法过程之中，刑事司法才能从抽象走向具象，从公众的被动接受走向公众的主动遵守。相较于高度抽象且离日常生活较远的法律条文，普通民众当然更容易接受从自己朴素情感出发的非成文规范，所以刑事司法适用法律的过程不应跳脱出人的本性，更不能与人的主观情感相背离。逻辑严谨地表述精密的法律文本当然是司法过程中应当坚守的底线，因为法律本身就是用来遵守的而不是用来解释的，但是在法律适用的结果违背了基本的人性之时，符合人性的天理人情往往更能沁润人心。如同台湾学者杨奕华所言：“追根究底，法律的存在，法律的演变蜕变，实乃人的生存所呈现的一种文化现象，法律之源于人、游于人、依于人，法律之以人为本，以人的社会生活为经纬，诚毋庸置疑。”〔1〕

在萨维尼看来，与语言、习俗等相类似的是，法是一个民族精神的体现，甚至和一个民族的命运密不可分。〔2〕回溯我国

〔1〕 杨奕华：《法律人本主义——法理学研究论》，汉兴书局有限公司1997年版，第24页。

〔2〕 参见〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，中国法制出版社2001年版，第7~12页。

封建时代的法律传统，“厌讼”思想根深蒂固地存在于官方和民间的话语体系中，在《易经》中早就有了“讼则凶”的说法，孔子也主张“必使无讼乎。”无须讳言，“无讼”是古代中国司法传统中一以贯之的价值取向。从民间到官方都对“争讼”持排斥的态度，在宗法伦理色彩浓郁的中国古代，诉讼的兴起在一定程度上等同于教化的失败。“无讼”是崇尚和谐理念的传统社会教化清明的标志之一，而“争讼”则可能意味着人心不古。古代官吏“听讼”的目的也不在于定争止纷，更多的是通过裁判案件的导向努力实现从“争讼”到“无讼”的转变，在这样的司法文化传统影响下，以和为贵的衡平观念从众多司法理念中脱颖而出，并成为本土法治资源中重要的养分来源。传统司法“以和为贵”的价值追求使得司法裁判官员在裁判策略与个案二者之间通过追求两造平衡以解决纠纷，诚如梁治平所谓：“视古人书判清明者，既具引法条，照例行事，又不拘泥于条文字句，而能够体察法意，调和人情，其所为之判决，因事而异，极尽曲折委婉，这绝不是一味抱持常经所能做到的。”〔1〕在深受儒家文化影响的中华法系下的司法目标，是力图使司法者作出的“判决”除了能解决纠纷之外，更重要的是通过道德教化达到“政通人和”的社会状态。由此，“听讼惟明、持法惟平”成为评价官员正直与否的重要标准，这样的价值导向使得乡土社会的民间秩序与国家法制制度在彼此之间实现了微妙的平衡，也使得国家层面的制度与乡土秩序实现了有机契合。以和为贵的衡平观念成为维系我国古代社会官民话语沟通的基本要素，同时也成为我国传统司法文化中的显著标志。

〔1〕 梁治平：《法意与人情》，中国法制出版社2004年版，第249页。

在刑事司法过程中简单堆砌法律规定的做法所引发的极大反弹让我们认识到，刑事司法适用不仅要关注法律本身存在的诸如冰冷的法律规定等显而易见的问题，还要关注法律规定背后所蕴藏的人文精神和人性光辉。就刑事司法的应然状态而言，除了关注犯罪构成要件之外，确立情理法相融通的理念成为一种必要。应当在刑事司法适用中确立以人为本的法治观念，以人的自然属性为出发点，以人的社会属性为归宿，以承认人性在刑事司法中的作用为前提，构筑我国刑事司法的价值基座。刑罚作为高悬于公民头顶的威慑性手段，其在现代刑事司法理念中应当是手段而非目的，在禁绝刑讯逼供和保证程序正当已成共识的今天，单纯的威慑作用已非刑事司法的全部意义所在，若刑事司法本质不具有正义、自由、人权等具有人文关怀的属性，那么刑事司法结果也会缺乏相应的价值观导引，也很难真正发挥刑法的“善良公民的大宪章”的作用。

二、研究综述

在刑事司法中实现情理法融通并不是一个新近出现的问题，实际上关于“情理法”的研究成果已经相当丰富了，国内外学者都已早早地开始了对这一问题的关注和研究，学术前辈和先行者的研究成果成为我们思考的起点，站在巨人的肩膀上来总结过往经验以启迪论题的未来是我们继续前进的源泉和动力。从目前既有的研究成果看，日美学者的著述颇丰（特别是以滋贺秀三为代表的日本学者），由于日本文化受到了中国文化的深刻影响，因此这样的思考和论述更具有启发意义。滋贺秀三作为其中的代表人物，其在《中国法文化的考察》和《明清时期的

民事审判与民间契约》等著作中不仅把传统中国的“情理法”观念与欧洲的法治观念进行了比较研究，还试图对“情理”给出定义，他认为的“情理”是一种“常识性的正义衡平感觉”；^{〔1〕}认为“所谓的‘法’即是国家的制定法。如判语所云之‘律载’、‘例载’等即是适用法律的前导语，以引出具体的法律条文。而‘情理’是情与理的连用。‘理’即是道理，是思考事物所必须遵循的原则，也是事物之间必然的关系。相较于‘理’，‘情’的涵义要更为宽泛——其一是指情节或者情况，这是对于案件情况的客观描述；其二是指‘人情’，一般是指普通人的普通情感；其三是指情谊、情面，也即普通人之间的交互作用的关系。”^{〔2〕}滋贺秀三的研究主要基于对清朝司法实践的观察，他认为清代的地方官吏在处理民事纠纷的时候更多的是依据情理，并未彰显法律的作用，当然法律本身也是情理的一种表达方式。滋贺秀三的学生寺田浩明总结国家法“归根结底也就是‘情理’二字。”^{〔3〕}此恰如滋贺秀三所作的比喻：“国家的法律或许可以比喻为情理的大海上时而可见的漂浮的冰山。”^{〔4〕}但是滋贺秀三的这一观点却被人诟病为“西方中心主义”。美国学者黄宗智在其代表作《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》中提出：“在介于国家和民间的第三

〔1〕 参见〔日〕滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、范愉、陈少峰译，法律出版社1998年版，第13~14页。

〔2〕 参见〔日〕滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、范愉、陈少峰译，法律出版社1998年版，第24~38页。

〔3〕 参见〔日〕滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、范愉、陈少峰译，法律出版社1998年版，第128页。

〔4〕 参见〔日〕滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新、范愉、陈少峰译，法律出版社1998年版，第36页。

领域中，首先‘理’的意义在社区调解中更接近通俗意义上的一般人的是非对错意识，即道理，而非儒家理论中的抽象的天理。同样，‘情’指的是人情或人际关系，它强调的是在社区中维持过得去的人际关系，而非儒家理论中与仁这一概念接近的道德化的同情心。”〔1〕黄宗智的本土化视域研究，使得对中国传统法律的研究不再去反证西方文明，而是开启了从自身角度审视中国传统法律文化的新路径。但是不得不说，国外学者对于情理法的思考都有着西方本位主义的影子，很难深入中国传统司法的肌理去探寻情理法在传统中国司法中的定位和价值。同时，国外的法理学家和社会学家都对这一问题有所涉及，本书在文献综述部分将会系统阐释该等法理学家和社会学家的研究成果。

对于在刑事司法融入情理法的研究，国内法律史学界和法理学界都有所涉及，中国政法大学李德顺教授、刘斌教授对于这一问题亦有所关注。梁启超认为：“在程度幼稚的社会，固不能无所托以定民志，而况夫既持‘道本在天’之说，则一切制作，自不得不称天而行。”〔2〕这样一来，有“天”作为起点，对最高理性的信仰就有了寄托。按照陈顾远教授的理解，中国也有自然法思想，认为“中国固有法系源于天意而有自然法精神”。〔3〕按照这个思路，“天理”或等同于西方自然法之“正义”。

〔1〕 黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，上海书店出版社2007年版，第11页。

〔2〕 梁启超：“中国法理学发达史论（1904）”，载《法律文化研究》2014年第00期。

〔3〕 陈顾远：《中国法制史概要》，商务印书馆2017年版，第52页。