

司法的第三维度：社会学维度

——从法意与民意的纠结谈起

陈爱蓓

〔摘要〕 在现代民主法治国家，司法具有三个维度，第一维度是司法的实体法维度；第二维度是司法的程序法维度；第三维度是司法的社会学维度，司法活动需要直接或间接地获取民意信息，法官裁判难免会受到“民愤”等民意因素的影响。因此，法意与民意在一定程度上的纠结是司法的三维职能所系，定罪量刑不能不考虑到“民愤”等社会信息。由于缺乏非社会特征化的吸纳渠道，“民愤”所表达的民意信息常常是非理性的，考察司法实践中最难做到的“无罪放人”和“不杀不足以平民愤”两类事实，其中的关联性可见一斑，以合理的程序设计和案例指导来实现法庭审判的非社会特征化，便是梳理法意与民意的积极探索。

〔关键词〕 司法；第三维度；法意；民意

〔中图分类号〕 C919 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 1000-4769 (2010) 05-0095-05

一、问题的提出

近年来，司法界常有关于“同类犯罪事实，不同判决结果”是否公正的讨论，一些典型案例提供的共同信息，引起了学界和实务界的广泛关注。像2006年广东许霆案和2001年云南何鹏案^①，类似的案件，判决刑期却相去甚远。一个值得注意的现象，是两个案件在审理时的社会关注度大不相同。许霆案判决时，主要的“争点”——关于自动取款机算不算金融机构，曾引起网络媒体广泛的讨论，何鹏案则没有引起多少注意。还有就是环境污染犯罪，在生活水平相对较低的年代，社会容忍度较高；生活水平提高了，人们对环境与自身的关系有了新的认知，对环境污染犯罪的“民愤”也增加了。近年来，法院判决

出现了以“投放危险物质罪”代替以往“重大环境污染事故罪”对环境污染案件做判决，并处以重刑的情况。诸如此类，似乎可以提出这样一个社会学假设，那就是“民愤大小等民意信息是司法裁判的变量之一”。

当前社会转型，司法如何有效沟通法意与民意之间的关系，是法官裁判工作面临的重要挑战之一。有的案件如果继续用原来的罪名去宣判，会引起社会多数人的不满，甚至起不到对犯罪的警示作用，启用新的法条加重处罚，能满足民众的意愿，对类似的案件也能起到更大的警示作用；同样，有的案件证据不足以定罪，依法裁判无罪放人，则民愤很大，往往只能疑罪从轻。但是，司法公正会不会就此受到损害？民意是不是司法的因素？如果民意是司法的因素，那么民意如何吸纳？

^① 2006年广东许霆在ATM机上的取款案，许霆被广东省高级人民法院以盗窃金融机构罪判处有期徒刑5年；2001年云南何鹏在ATM机上的取款案，何鹏被云南曲靖市中级人民法院以盗窃金融机构罪判处无期徒刑。

〔作者简介〕 陈爱蓓，江苏省社会科学院法学研究所研究员，南京大学社会学院博士后流动站研究人员，江苏南京 210013。

传统司法只区分司法的两个维度，实体法的维度和程序法的维度，实体法关乎法律条文，程序法关乎诉讼的进程以及证据的判断等，这两个维度能够涵盖“法意”的内容，却忽略了社会信息量的大小对司法裁判的影响，这牵涉案件的社会结构。通常民意等社会信息是社会学研究的对象。因此，从社会信息量的大小出发，考察它与司法裁判的关系，便涉及司法的社会学认知。美国法律社会学学者唐·布莱克教授提出，法律适用的第三个维度，是法律的社会学维度，正如不同的案件在实体法上和程序法上是不同的一样，案件在社会学意义上也是不同的：谁起诉谁、谁支持谁、谁裁决谁的案件，往往造成同类案件不同的裁判结果，即使案件的性质是完全一致的，它们所包含的社会信息仍然会使其变得不一样并且导致处理差异的产生。⁽¹⁾因此，民意等社会信息是法律适用的变量之一。从社会学维度，即法律的第三维度上去梳理法意与民意的纠结关系，探索“民愤”等民意信息在司法活动中的吸收渠道，对相关制度的改革非常关键。

司法处理个案能否达到社会认同的程度，牵涉司法与民意的关系，两者之间有时会有不合。在现代民主法治国家，司法活动需要直接或间接地听取民意，法官裁判难免会受“民愤”因素的影响。在我国，法院肩负着特殊的政治职能，民愤如果不能有效平息，刑法惩罚犯罪、保护人民的宗旨就不能充分体现，从这方面来说，法意与民意在一定程度上的纠结是司法的职能所系，定罪量刑不能不考虑到“民愤”。但是，司法与“民愤”的考量有所不同，如果司法一味屈服“民愤”，有时会损害司法公正；民意与“民愤”也有差别，“民愤”常常是非理性和冲动的，信息的不完全以及社会价值观的多元化，都会导致相当数量的“民愤”不能代表完整的民意。本文将解读民意，并考察司法审判中很难做到的“无罪放人”和“不杀不足以平民愤”两类社会事实，论证“社会信息是司法裁判的变量之一”这一假设，并探讨司法程序的相关改革。

二、“民粹”抑或“民意”？

评价司法的标准是多重的，有法律效果、社会效果与政治效果等，这些效果的统一，在理论上是有它的科学性。但是，涉及到具体的案件，要求基层法官充分考虑到法律适用的社会效果和政治效果等，就比较困难。社会效果和政治效果并不像法律那样具有确定性，理解的弹性也比较大，在没有标准或者标准不明确的情况下，宏观地以人民是否满意为标准，法律环境中能够较多地影响法官裁判的社会信息——法官接触到的当事人、公众的态度就会在法官判断中扮演重要的角色，“民愤”等信息的介入，此时就成为影响案件裁判的直接因素，有时同类案件裁判结果相去甚远，与法律环境中这些社会信息量的多少是有必要关联的。

确切地说，“民愤”是一种没有制度化的“民粹”正义，并不能代表完整的民意。当事人（包括被害人家属等）和公众并非同一个利益群体，但公众在情感上容易同情被害人，被害人的感受和要求更容易影响公众，扩大成为公众的感受和要求。同时，被害人家属与公众的要求又常与维护社会稳定的任务相联系，当被害人家属不满意，相当一部分群众不满意，检察官如果不起诉，法官如果不判处有罪，就会背负“社会效果”不好的压力，社会效果就成了一种片面的标志。而且，媒体对刑事案件处理的影响也不容忽视。在我国，公众对于党委领导和政府管理下的媒体高度信任，媒体在一定程度上扮演着民意代表的角色。我们常常会在各类报章上看到媒体对案件的强烈关注和表达的严惩罪犯的呼吁。传统秩序中的“民粹”借助现代媒体被放大了，让人们更进一步地以为这就是民意。尽管正常情况下，媒体对案件的报道不会影响司法裁判，但有时渲染性的报道，也会煽起民众的某种情绪。与此同时，如果司法机关认为，该案的证据不足以证明犯罪嫌疑人的犯罪事实，或者该事件本身并不涉及刑事责任，媒体的各种评论无疑就会给司法机关带来压力。

现在司法人员面临的压力很大一部分是来自社会和党政部门，主要的原因是评价标准不科学。司法人员常常要在重罪与无罪之间进行选择，处理案件时，要么是重罪，要么就是无罪。如果起诉，就可能是十年以上有期徒刑、无期徒刑甚至死刑；如果不能起诉，似乎又可能要放掉一个重大罪犯，所以，司法人员会面临一种非常艰难的抉择。在这种情况下，如果没有一个相对确定的法律标准，而以抽象的社会效果、政治效果等作为标准，可能对依法独立办案带来非常大的冲击。所以，建立统一的、科学的司法评价标准，实现法庭审判的非社会特征化非常重要，这种标准对社会公众对司法的评价会起到很好的引领作用。在标准确实无法确定时，按照卡多佐的说法，在没有其他合宜的测试标准的情况下，“假如要以确定无疑、不偏不倚的统一规则调整人间事务——这是法律概念的精髓——那么，法院就必须以哲学方法为其工具”⁽²⁾。唯有以历史、传统或正义为依据的令人信服的立论，方可作为判案依据的方法，替代逻辑推论。⁽³⁾在司法活动中，司法人员的定位决定了他们要坚持用法律规范来对司法活动做正当化处理，这与“民愤”有很大的区别，“民愤”着眼于情理、感受等，这种缺乏形式性的平民化思维以及大量的有关诉讼的社会信息、案件被告人的个人信息，如果未经过滤就进入司法领域，会导致判决结果的高度不确定性。尽管多数情况下，“民愤”与社会正义是一致的，社会正义并不是过于神秘的概念，但两者的背离也有不同主体理解不同的因素。司法领域内一些特殊案件的裁判，不能让“民愤”等信息左右，要依法办案，有时会有两难。

三、“无罪放人”之难

“无罪放人”在法意上不证自明，但涉及到“民愤”时，就不那么简单了。“有罪则判、无罪放人”的具体实施，往往牵涉到一些深层次的社会问题，阻力很大。一些杀人命案，事实认定与不认定，直接决定着犯罪嫌疑人是有罪还是无罪，分析这些具体案件，事实不能认定，无罪放人的困境除了错案追究、司法体制方面的原因外，主要还在于对“民愤”等社会信息的考虑。不少“民愤”尽管体现了多数人惩恶扬善的实质正义，但其正当性也不是绝对的，有很多貌似正义的非理性成分夹杂其中。

（一）被害人家属的激愤

司法领域频发错误的往往是涉嫌杀人、强奸、抢劫等恶性案件。这类案件的共性是案情重大、上下关注，被害人及其亲属缠住不放，司法人员办案的压力极大。因此，他们不会轻易放掉自己最初抓获的犯罪嫌疑人，哪怕是证据不足的犯罪嫌疑人。恶性刑事案件不仅给被害人家属带来巨大的痛苦，而且也是当地社会治安的隐患，被害人家属和广大民众都会强烈要求早日抓获凶手，各级政府也是从维护社会稳定的高度对民众“激愤”的情绪加以重视的。案件不破、凶手没有严惩，司法机关面对的压力可想而知。湖北余祥林杀妻案，余祥林被作为犯罪嫌疑人采取强制措施，有几百个村民联名要求枪毙余祥林。湖北省高院在总结余祥林案件的教训时，其中有这样一条：“死者”亲属上访要求严惩“凶手”的压力，使得细节环环出错，冤案一路过关。^[4]恶性刑事案件多数较为复杂，司法机关最初抓获的犯罪嫌疑人不一定是真正的犯罪分子，当他们发现证据不足，又没有抓住真正的凶手，准备放人时，就会面临很多问题。特别是在目前司法机关的公信力有待加强的情况下，放掉一个最初抓获，但没有足够证据证明有罪的人，会引起被害人家属和社会各界的无端猜疑。司法机关面对被害人家属和社会公众的各种情绪，是不敢轻易放掉抓获的人，除非它抓住了真正的凶手。相比西方国家而言，我国司法人员在执法活动中面临更大的困境。

被害人家属的激愤是宪法赋予公民的自由权的体现。公民通过言论、集会等方式表达对某一案件的意见，常常代表着一定范围的民意，这在客观上能够使积压的社会矛盾得到及时、有效的宣泄，有利于维护社会稳定。但是，这种激愤的情绪有时也不仅仅是“义愤”和“呼声”，中国仍然处在一个熟人社会。在这个熟人社会中，可以基于邻里乡亲、同学同事、老师好友等不同的关系纽带而组成各种各样的群体。强烈的报应情感，往往会使被害人及其亲属利用人际关系形成一定范围内的民愤，在此基础上常常演变成联名上访、游行、示威、静坐等集体行为，并通过这些集体行为给司法活动施加压力。

刑事政策的发动会给民众带来深远的影响，民众的态度是刑事政策必须考虑的一个因素，充分吸收民意也有地方政府在社会治理方面的功利需要，可以平息各种社会不满，规避政府自身的矛盾。所以，在司法实际上无法独立的现状下，民愤常常通过各种渠道，影响着法官的独立判案。以20世纪90年代中期的我国为例，随着犯罪率的逐渐攀升，民众的不安全感日益增强，大部分受害者要求严惩罪犯的情绪异常高涨。司法机关出于抚慰民情的考虑，将犯罪嫌疑人未破案件“对号入座”，这种对国家维护社会治安的“严打”政策的误读，直接导致了余祥林案、孙万纲案等一批冤案、错案的产生。

从司法理论上说，司法裁判专业性极强，它需要运用证据规则和遵守相应的司法程序。然而，民众对案件是非的判断靠的是感性认识和道德直觉，他们的目标是严惩罪犯，不可能反过来考虑“犯人之所以犯罪的情况，以及进行那种处罚的一般意义。何况，他们也不可能考虑到，为了保护被害人、被告人，换句话说就是国民的一般权利，搜查活动和审判程序都要受到非常繁琐的规章制度的约束”^[5]。这就潜藏着损害法律公正、人道等其他价值目标追求的危险性。因此，对于被害人家属激愤表达的社会信息，应正确处理，不能将其简单地等同于民意。这正如有学者指出的，“对于民意，不能狭义理解，不能将某时、某地存在的民众对于该地区某刑事案件的憎恨和愤怒凌驾于法律之上进行定罪量刑。真正的民意绝不是局部的，也不是某时段的。既然立法中已经体现了民意，那么法律本身就应是民意的最高体现，为屈从于局部民愤而扭曲法律的规定则是从根本上对民意的扭曲和背叛，将严重影响司法公正”^[6]。基于我国的司法现状，当务之急是将司法工作从平民思维中解脱出来，促使法官等司法人员逐渐形成对法律的信仰。

我国的司法机关深受行政权的影响，法院分担着国家的政治统治职能，法官常常无法将判决建立在对法律规定和案件事实的真实认识之上，“相反，他的判决来源于他作为政治人（political being）的情感。他生活于社会当中，分享着社会的经济和道德渴求，这个社会的喜好和憎恶，以及它的荒诞，所有这些可以合称为当时的政治气候……法官通过自己的判决，努力实现特定的社会效用”^[7]。效用化的司法缺乏预见性，无法保证类似案件得到同样的处理，意大利著名法学家皮罗·克拉玛德雷称其为“赌徒式的司法”^[8]。因此，将法官从政治统治职能中解脱出来很重要。否则，民愤对刑事司法的渗透，即使从法律文件中消失，在实践操作中仍将长期存在。

（二）新闻媒体的渲染

新闻媒体在国外被称为第四种权力。在信息社会里，新闻媒体具有常规渠道无法比拟的影响力，它对于司法的侵入从中也可可见一斑。这种影响常常兼具积极和消极的

两面。

从积极方面看,媒体客观、准确的报道,有利于民众知情权的实现和行使对司法权的监督。在现代法制国家,报纸、刊物、广播、电视等大众传媒对违法、违纪行为,特别是国家公职人员的违法犯罪、渎职腐败行为进行的揭露、报道、评论或抨击,是重要的监督渠道。美国的克拉克大法官在判例中指出:“新闻界不仅仅发表有关审判的信息,更重要的是,它通过将警察、检察官和审判程序置于公众的严格审查和批判之下,而成为防止司法滥用的铁闸。”^[9]司法权是国家权力的重要组成部分,诉讼的民主性决定了公民有接近司法和进行监督的权利,媒体能对司法活动进行报道并加以有效监督,是社会进步的体现。

从消极方面看,媒体大量地报道一些敏感性案件,会对法院的审判形成无形的压力。特别是,在我国法院的独立性还有待加强,掌握强势话语权的新闻媒体和直接制约着司法官的政治决策层的意志,是严重影响司法裁判的两种因素,两者结合产生的威力就不是一句空洞的司法独立可以抵挡的。一个犯罪嫌疑人在没有被审判之前,媒体已经对其定了罪,媒体观点带来的大众无意识的“民愤”,并因此引发官方的关注,形成的各种压力,无疑会给司法机关认定事实造成影响。1994年发生的聂树斌案件,《石家庄日报》一篇题为《青纱帐的迷案》的文章生动、细致地披露了聂树斌的罪行,并将他称为“凶残的犯罪分子”,这些都给法官判案造成误导,并最终酿成刑事司法错误。

因此,如何处理好法官独立裁判与媒体信息之间的关系,对于司法公正尤其关键。新闻运作的规律不同于司法,新闻需要自由、典型和及时的报道,媒体有追求轰动效应的利益驱动,常从公众心态出发,捕捉典型、重大案件,快和及时才能反映新闻的价值,新闻关注的事实,基本上是常识意义上的客观事实,而不是经过法庭确认、证据意义上的法律事实。而司法的过程却具有很强的程序性,不合时宜的报道,审判前对案件事实的披露,审判中对控、辩双方举证和论辩的轻率表态以及对某些案件情节的渲染或妄加评论,都会对司法机关造成舆论压力,或者引起上级领导重视、下达批示,影响法官判案。因此,情绪化的“舆论审判”很危险,法官如果离开法律原则,一味地迎合错误的舆论导向,尽管有时会有一时的美誉,但司法的公正性危机暗含其中。正因为如此,西方国家针对媒体对司法的介入,采取了一些限制性措施,比如不许录音、录像设备进入法庭;未经法院裁判,不得借助舆论表明或者暗指被告人有罪等等。^[10]大量的传媒报道显示,我国当前的新闻监督存在着严重的误区,常常对司法公正产生负面影响。

四、“不杀不足以平民愤”的困惑

在20世纪80年代以前,一般法院的刑事判决书里面

总是写这样一句话:“不杀不足以平民愤”,到了90年代,尽管这种表述没有了。但是,在刑事裁判中,“不杀不足以平民愤”的心理情节仍然存在。刑事司法能打击犯罪,也会伤及无辜。民愤也是如此,“健康”的民愤可以监督司法,促进正义,“不健康”的民愤则具有干涉司法独立、排斥理性的作用。由于民愤常常体现为感性判断和道德思维,健康与否和群众了解案情的程度和法律意识的整体水平息息相关。在一个法治社会,法官审判案件需要法律思维,考虑的是如何向法律交代。但是,法律思维并不排斥情感思维,社会既然存在着公众情感,司法审判便回避不了。两者的区分在于道德思维以善恶评价为主,没有形式化的限制,而法律思维须以事实和规则的认定为中心。因此,法律思维首先应该服从规则而不是情感。一些办案人员在疑点多多的情况下结案,表象上看有规则屈从了情感,法律屈从了压力,迎合了“不杀不足以平民愤”的因素,但仔细分析下来,更有着复杂的社会价值观。

吸纳民愤是政治职能的客观需要,与司法权重视个案公正的价值取向相反,政治需要关注社会整体利益,需要寻求统治秩序和社会秩序的稳定安宁。民愤中的一些非理性因素,常常会失控演变成无组织、无领导的过激的群体行为,影响社会安定。这在国外也不例外,据统计,1980年美国迈阿密因民愤引发的黑人社区暴乱造成18人死亡、270人受伤,造成经济损失高达1亿美元。^[11]在我国,由于政法不分,这种影响更显突出,在法庭审判中,当事人的情绪和认识传递给社会形成民愤以后,这种民愤也同样会给当地政府或其他权力机构造成影响,并有可能形成一种政治影响,而这种影响与我们所主张的一些政治口号相结合,便会形成一种很大的压力,当地政府或其他权力机构当然会通过司法机关的干预来消解和转移这种压力。民愤影响政治,政治引导司法,成了司法不公发生的体制性因素。这里折射出在我国的社会治理中,存在着公众情感缺乏引导和疏通渠道的问题。

首先是公众的知情权没有得到有效满足。英国有一句法谚,正义不仅应当实现,而且要以人们看得见的方式实现。倘若一个案件的办案流程不公正,诉讼结果便很难让人接受。可以说,公众对判决结果的认同更多地取决于诉讼程序的正当性,只要法官正确地分配了举证责任,保证了程序的公正,那么,如果查明的事实与客观事实有距离,公众对结果也不会反应激烈。美国“辛普森”案的审理中,警方尽管查获了辛普森杀人的大量证据,但公开透明的庭审提示,警方在侦查过程中有违法行为,证据不能采信。最后大陪审团宣判辛普森无罪。民意调查显示,大部分美国人认为辛普森受到了公正的审判。^[12]尽管文化背景不同,但是,如果美国民众对于辛普森案只接触到流于形式的公开审理,报道事先说“证据确凿”,法庭审理时突然将被告人无罪开释,民愤和民意便不会这样平和。

因此,在我国如果没有程序透明,公众不享有完整的知情权,各种“不健康”的“民愤”左右司法人员的判断,产生各种司法错误的概率便不会降低。

其次是司法的公信力欠缺。司法公信力是群众对公正司法的客观评价,公信力与司法公正互为表里。民众不能接受司法机关依法进行“疑罪从无”的处理,形成“民愤”,而“民愤”又需要用“杀”嫌疑犯来平息,这种极端的心态与司法的公信力欠缺有很大的关系。我国“结果公正型”的司法虽然也要求程序过程的建构能透明、规范,符合司法公正的要求,但多数是在有利于查明案件真相的意义上提出的,实践中常常不得落实。^[13]由于案件总是具有相对性,永远无法达到绝对公正,司法公正也具有相对性和局限性。从司法稳定社会秩序的终极目的来看,让民众感受不可抗拒、不可侵犯的司法尊严和神圣,因而引发促使其内心服从的力量,正是司法所需的。

五、结语

法律适用与法官得到的社会信息具有直接的相关性,这在中西方国家都是如此。尽管司法追求以事实为依据,以法律为准绳,但社会信息仍是司法裁判的重要变量之一,我国当前司法的独立性尚有欠缺,一些基本的底线正

义都很难保证,“民愤”主导司法更是屡见不鲜。因此,从司法的三维视角,尤其是司法的第三维度——社会学维度,审视法意与“民愤”等民意因素的纠结关系,对于探求司法正义实现将是全新的领域,让民意理性参与司法,也是提升司法公信力和实现和谐司法的重要环节。但是,民意与“民粹”正义并不等同,“民愤”等社会信息常常导致法律适用的差异,需要通过制度化的设计,强化法庭审判的非社会化特征,以保证司法公正,使司法中立不受个别民意的影响。因此,可以考虑在现有司法程序,尤其是刑事司法程序中增加相应的“民意吸纳程序”,以解决某些社会反响强烈的案件的裁判与民意的关系问题,通过规范化的沟通和程序性的条文,指明相关社会信息的采纳与排除规则,既帮助法官理性考虑社会情感,也增进民众对法律的理解,以此消除分歧,达成共识。当然,司法裁判中民意等社会信息的吸纳,是以遵从司法规律为底线的,对待个案中的民意,采纳与否取决于法庭基于严格遵循法律进行甄别与判断。对于法律无明文规定的新生案例,2005年,我国的最高人民法院特别将建立和完善我国的案例指导制度,写入了人民法院第二个五年改革的纲要,意欲通过案例指导来规范司法审判,以保证法律适用的非社会特征化,这是值得探索的有益尝试。

【参考文献】

- [1] [美] 唐·布莱克. 社会学视野中的司法 [M]. 郭星华等译. 北京: 法律出版社, 2002. 105.
- [2] [德] A. L. 考夫曼. 卡多佐 [M]. 张向东译. 北京: 法律出版社, 2001. 214.
- [3] 孔祥俊. 司法理念与裁判方法 [M]. 北京: 法律出版社, 2005. 88.
- [4] [13] 王刚. 决定余祥林命运的执法者 [J]. 中国新闻周刊, 2005, (4).
- [5] [11] [日] 西原春夫. 刑法的根基与哲学 [M]. 顾肖荣等译. 北京: 法律出版社, 2004. 100.
- [6] 田文昌, 颜九红. 论中国死刑发展趋势 [J]. 当代法学, 2005, (2).
- [7] [8] [意] 皮罗·克拉玛德雷. 程序与民主 [M]. 翟小波, 刘刚译. 北京: 高等教育出版社, 2005. 18, 19.
- [9] [美] 唐纳德·M. 吉尔摩. 美国大众传播法: 判例评析: 上册 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2002. 355.
- [10] [美] 卡特, 等. 大众传播法概要 [M]. 黄列译. 北京: 中国社会科学出版社, 1997. 136-145.
- [12] 王达人, 曾粤兴. 正义的诉求 [M]. 北京: 法律出版社, 2003. 148.

(责任编辑: 何 频)