

突破个案正义的困境

—合法性评价视野下的刑事裁判说理模式构建

论文提要：

司法权威建立的基础在于其总能够做出符合社会公众价值期待的判决，天理国法民情在案件裁判中达到最佳平衡，这一点在我们这样一个深受儒家传统文化影响的国家更是如此。

遵循严格文本主义逻辑推演的裁判思路，特殊个案中刑事裁判屡屡遭遇个案正义与制度正义的困境，价值判断缺位导致裁判结果偏离乃至背离了社会公众的朴素价值认知，凸显当前刑事裁判侧重基于逻辑推演的形式判断，缺失基于价值判断的合法性论证。刑事裁判的合法性在内部表现为其自身具有价值正当性，在外部则表现为能够获得社会公众的价值认同。作为刑事裁判合法性的证成关键，刑事裁判说理需要突出解决裁判结果的合法性评价问题，在裁判说理供给层面以满足当事人需求为导向，在价值判断层面以社会主流价值观的基本价值取向。（全文共 7460 字）

主要创新观点：

1. 剖析特例刑事案件所面临的合法性评价危机，从机制层面实证考察刑事裁判缺失价值审查偏离公众朴素价值认知的深层次原因。

2. 提出以解决刑事裁判的合法性评价为进路，摆脱严格文本主义下基于逻辑推演的机械式说理，在观念层面汲取传统兼顾天理国法人情，在裁判说理供给层面以满足当事人需求为导向，在价值判断层面以社会主流价值观的基本价值取向，构建“形式审查+价值判断”递进式裁判说理模式。

以下正文：

一、问题的提出

裁判者的任务是解释、说明该判决是根据原则做出的、好的判决，并说服整个社会使公众满意。⁽¹⁾ 伴随着经济社会急剧转型带来的社会价值日益多元化，法官所面临的是越来越难以准确被文本法条所涵摄呈现、日益复杂的现实图景。只要严格遵循刑法规范，就可以清晰合理的定罪量刑，已成为可以被统计验证的概率事件。一份有罪或无罪判决的生成，不仅要基于构成要件的该当性判断，还有赖于审判者进行实质性价值判断。

司法权威的建立源于公众的真诚信赖/强烈价值认同。按照“努力让人民群众每一个案件中感受到公平正义”的目标要求，刑事裁判作为国家依法行使审判权的过程，其在价值层面不仅要符合实质公平正义的价值评判标准，保证其价值正当性；而且其自身还需要作为客体接受民众的评判，让人民群众感受到公平正义——即刑事裁判所体现的价值取向能够获得人民群众的强烈认同，继而保证刑事裁判的可接受性。问题在于，刑事裁判的正当性与可接受性并非总是具有同质性，要实现可接受性则正当性需要接受来自社会公众的价值评判。囿于此，刑事判决就不能仅停留在合乎理性规范层面的逻辑推演，还需要从价值判断层面赢得社会大众的认同，在刑事裁判价值判断过程中，必须融入社会主流价值，对文本正义/规范正义进行修正，满足基于民众立场对公平

(1) 宋冰：《程序正义现代化》，中国政法大学出版社1998年版，第307页

正义的价值期待。立足于天理国法人情融于一体的传统司法智慧，社会主流价值谱系则为裁判者发现/还原规范正义提供了价值参照，裁判者依此为价值判断基准，可以从容的在忠于法律规定的基础上发现其背后蕴含的法治精神或价值追求。

成文法主义作了这样一个前提性假设，即只要严格遵守刑法规定，就能够做到合理定罪和妥善量刑；判断某种行为是否为犯罪，不在于该行为是否值得刑罚处罚，而在于立法者是否将这种行为规定为犯罪。⁽²⁾然而，固守文本规范则可能陷入形式主义脱离现实基础的困境，从引发广泛关注的陆勇代购案、赵春华气枪案、于欢故意伤害案、许霆盗窃案等刑事案件来看，其判决虽在形式上都符合刑法规定，却受到社会公众的普遍质疑。刑事裁判作为衡量国家公平正义尺度的价值判断标识，其必然要接受来自社会公众最为严苛细致的评判审视。刑罚是对犯罪行为反作用，如果只关注当下则可能会顾此失彼，刑事裁判更需要前瞻未来担负起确立社会行为价值标杆的重任，摆脱满足于形式正义的机械式裁判思路，探索建立“形式审查+价值判断”递进式刑事裁判审查机制。

二、规范至上：刑事裁判说理的检视

基于大量样本日积月累的训练，对裁判者而言刑事裁判俨然已演进成为一种基于逻辑推演、严密精致的纯熟技艺。然而，社会公众对此秉持熟视无睹的姿态，坚守于朴素的价

(2) 刘艳红：《实质出罪论》，中国人民大学出版社2020年版，第10页

值认知，始终关注那些虽隐藏在精巧晦涩的法律术语下却一览无余的价值考量。以陆勇代购案、赵春华气枪案、于欢故意伤害案、许霆盗窃案等案件为例，上述案件在裁判过程中明明合乎刑法规范，为何结果却偏离人民群众的朴素正义观念？上述问题表面上看似乎是规范正义/普遍性法律规范与个案正义/特殊例外情形之间发生的小概率冲突事件，实则是严格遵循文本主义裁判思路下价值审查缺位引发的正义价值偏离。

（一）认知偏差：专业视角与公众认知

何谓“合法合理”的刑事判决？随着法律技术的日益精细化、复杂化，以及受传统法律文化影响的差异，造就了专业话语与公众诉求之间的认知“裂痕”，裁判者的专业视角与普通社会民众的认知并不完全一致。当专业裁判者沿着规范正义的路径渐行渐远，其习惯性审查是否合乎法律规范和程序正义；而社会民众似乎一成不变的停留在原地，固守着合乎情理和实质正义的基本价值认知。日积月累的职业训练造成专业视角的持续强化，专业评判与公众认知之间发生偏离则不可避免。其结果是，当裁判者沿着看似无懈可击的逻辑理性进路，却发现并不能保证裁判结果当然获得社会公众的认同。

随着社会的日益多元化，现实案件中面临越来越多无法完全被文本规范所涵摄的特例，严格遵循文本形式主义的裁判思路势必将遭遇重重挑战。在不通人情的逻辑刀锋下，法官似乎没有选择的余地，时常得出冷酷无情的结论；法官虽

然痛惜这种牺牲仪式，但在执行时却熟视无睹，坚信手起刀落乃职责所在。⁽³⁾特殊个案中，裁判者依赖于逻辑理性演绎的法律规范与民众朴素的情理认知面临价值冲突时，如果选择忽视这种冲突，根据规则进行机械式逻辑推理试图得出的“合法合理”的裁判结果无疑是南辕北辙。

（二）策略选择：能动判断与功利考量

法律是最低限度的道德，本质在于其具有理性的内核。在形式合理性和实质合理性之间，法律的形式合理性是第一位的，实质合理性是第二位的，只能在坚持形式合理性的前提下追求实质的合理性。⁽⁴⁾形式合理性与实质合理性发生碰撞摩擦时，裁判者不能选择“视而不见”或者“无动于衷”，必须进行取舍判断以实现实质正义。符合公众期待的景象应当是，当发现适用法律规范严格遵循逻辑推演路径得出的裁判结果明显不合理时，裁判者选择积极探寻发现规范文本背后所蕴含的价值追求/取向，对文本正义进行修正，进而避免实质不合理裁判结果的出现。然而，相关热点案件折射出的现实图景表明，当合规范性与合理性发生冲突时，对于处于此种困境的裁判者而言，我们期待的这种遵循价值判断的能动行为通常并非其最优选择。

成文法主义的基本逻辑在于，经过专业训练的裁判者只要严格遵照文本规范，就能够做到准确合理的定罪量刑。这种过分强调法律技术规范性的价值取向深刻影响了立法，同

(3)〔美〕卡多佐：《法律的成长-法律科学的悖论》，董炯译，中国法制出版社202年版，第38页

(4)刘艳红：《实质刑法观》，中国人民大学出版社第47页

时也深刻影响了法官适用法律的偏好、动机与裁判的思维方式。⁽⁵⁾按照错案追究制度和追责问责办法，出于趋利避害的功利考量，严格遵循法律规范做到形式正确，无疑是追责问责风险博弈下最稳妥的选择。在功利考量的加持下，规范至上在裁判中的地位就更加难以撼动，最终积重难返。

从现有的司法责任追责原则来看，法官在审判工作中故意违反法律法规，或因重大过失导致裁判错误并造成严重后果的，应当承担违法审判责任。虽然“对法律、法规、规章、司法解释具体条文的理解和认识不一致，在专业认知范围内能够予以合理说明的”不作为错案进行责任追究，但从规避错案风险的功利出发，选择严格遵照文本主义的裁判思路，无疑是法官规避错案追责风险的最佳策略。

（三）考核激励：品质与效率

按照经济学原理，任何产出的品质和效率必然会受到有限资源投入的外部刚性约束。通常的情况是，一方（品质/效率）的提升需要以牺牲另一方（效率/品质）为代价，在特定资源投入的外部限定下，品质和效率只能达到某种均衡状态。为实现有限司法资源的最优配置，最高人民法院出台《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》，提出通过区分类型案件，实现对不同案件释法说理采取差异化策略（见附表1）。

附表 1：不同类型案件释法说理要求

⁽⁵⁾ 周德金：《裁判合理性：法律公众认同的基础——许霆盗窃金融机构案引发的思考》，《法治研究》2008年第7期

强化释法说理的案件类型	1. 疑难、复杂案件；2. 诉讼各方争议较大的案件；3. 社会关注度较高、影响较大的案件；4. 宣告无罪、判处法定刑以下刑罚、判处死刑的案件；5. 行政诉讼中对被诉行政行为所依据的规范性文件一并进行审查的案件；6. 判决变更行政行为的案件；7. 新类型或者可能成为指导性案例的案件；8. 抗诉案件；9. 二审改判或者发回重审的案件；10. 重审案件；11. 再审案件；12. 其他需要强化说理的案件。
简化释法说理的案件类型	1. 适用简易程序、小额诉讼程序审理的案件；2. 适用民事特别程序、督促程序及公示催告程序审理的案件；3. 适用刑事速裁程序、简易程序审理的案件；4. 当事人达成和解协议的轻微刑事案件；5. 适用行政简易程序审理的案件；6. 适用普通程序审理但是诉讼各方争议不大的案件；7. 其他适宜简化说理的案件。

从应然角度讲,司法无疑遵循的是正义、公平优于效率的价值选择。但不可忽视的现实是,伴随大量案件涌入法院以及员额制改革所带来的员额法官数量下降,其必然结果是案多人少矛盾更加凸显,这无疑将导致案件数量与案件质量之间脆弱的平衡不断被打破,客观势必造成法官在处理案件时能够分配给裁判文书释法说理的时间和精力非常有限。

(四) 角色偏移：规定性与评价性

遵循从形式正义到实质正义的演变路径,刑法规范在内容上必须符合公正正义之价值。理想的裁判者不应当是机械的套用规范文本的规定,而是“活着的法律宣示者”⁽⁶⁾,法官需要在忠于法律规范的基础上发掘其背后所蕴含的价值追求,并以此阐释适用刑法进行定罪量刑。在刑事裁判过程中,通常来说判断一个行为是否构成犯罪,不在于该行为是否值得刑罚处罚,而在于法律规范是否将该种行为规定为犯罪。前述这种严格遵循法律规范的涵摄推理,可以快速解决

(6)〔美〕本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第7页

绝大多数案件，这不仅符合平等原则和法的安定性之要求，而且对裁判者而言具有极大的便宜性和实用性，日积月累的积习导致了裁判者习惯于将裁判过程简化为流水线式套用规范的技术处理过程。

当出现隐含价值冲突需要借助价值判断方能达正当判决的特别个案时，习惯于规定性约束的裁判者会基于思维惯性与潜见，自动省略基于发掘刑法规范背后所蕴含的价值判断的评价过程，这种类似人们对小概率事件发生的浑然不觉，待发现错误时则需要付出更高的纠错成本。

三、理想图景：点亮价值引领的灯塔

在合法性评价视野下，社会公众对刑事判决的服从是一种基于强烈价值认同或者满足其价值诉求的内心认同。刑事裁判的理想图景是兼顾天理国法人情，将法律的专业判断与人民群众朴素的公平正义观融合起来，坚持以严谨的法理彰显司法理性，以公认的情理展示司法良知，如煦煦暖日般抚平“恶”的创伤，春风化雨般滋养“善”的种子，让人民群众认同、服从裁判所彰显的价值取向。

（一）规范维度：遵循罪刑法定

确定性和可预期性是罪刑法定的基本要求，只有明确什么行为是刑法所禁止的，刑法规范才能为社会公众提供行为指引。刑事裁判是根据案件事实证据，适用刑事裁判规则对行为人行为是否构成犯罪进行裁判的过程。准确适用裁判规则是得出正确裁判结果的必要条件，刑事裁判必须严格遵循刑法规定，刑法没有规定为犯罪的行为，则不应该受到刑罚

处罚。

从合乎规范维度，只有法律明文规定为犯罪行为的，才能依法定罪处罚。⁽⁷⁾ 裁判者必须遵循刑法规范规定，严格按照犯罪构成要件，判断行为人的行为能否被摄入犯罪圈。罪刑法定的基本要义在于将不符合犯罪构成要件的行为排除在犯罪圈之外，裁判者没有权力突破刑法规定将不符合刑法规定构成要件的行为认定为犯罪。

（二）情理维度：合乎公认情理

我们几乎不能被认为是选择了情理；毋宁说，是这些情理自然地约束着我们，选择了我们，使我们得以生存。⁽⁸⁾ 中国作为人情社会，情理作为中国传统法律文化的一部分，已深深植入中国人的价值谱系。“国法”是一个“孤岛”，“天理”和“人情”则是两个“桥梁”。⁽⁹⁾ 反观背离公众期待的刑事个案，社会公众的评判标准不关乎法律规则及逻辑的精细运用，而是聚焦被专业裁判者所漠视的朴素情理认知，法律与情理的冲突、脱节乃至背离的现实，提醒我们中国的司法实践必须根植中国社会土壤，立足中国社会现实寻求法律与社会之间的完美契合，避免法律效果与社会效果的冲突。

情理是一种深深植根于社会公众的精神观念和社会生活中，被社会公众普遍认可的朴素认知，是熟悉这个环境的人们大体上能够把握的东西。⁽¹⁰⁾ 当社会公众选择用是否合情

(7) 陈兴良：《刑法的明确性：以〈刑法〉第 225 条第 4 项为例的分析》，《中国法学》2011 年第 4 期，第 115 页

(8) 哈耶克：《不幸的观念》，东方出版社 1991 年版，第 12-13 页

(9) 范忠信：《情理法与中国人》，北京大学出版社 2011 年版，第 23 页

(10)〔日〕滋贺秀三：《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 1999 年版，第 80 页

合理来审视、评判刑事裁判时，裁判这就需要在裁判过程中引入被社会公众所普遍认可的情理规则，审慎的推动情理与法律达到平衡统一。

（三）价值维度：符合实质公平正义

刑事判决作为社会秩序的调整机制，刑法规范在内容上必须符合公平、正义之理念；必须考虑民主和社会原则，强调个人利益对社会利益的服从；在传统形式的人权保障的基础上，更加强调实质的人权保障。^{（11）}刑事裁判的本质是价值评价，从全体法秩序的角度判断行为是否应该受到否定性评价。刑事裁判让公众所感受的“公平正义”，如果只是采取“是否取得公众的认同”的经验范式作为评判标准，难免会落入司法被民意所左右进退失据的困境。公众认同作为一种非理性评价，是刑事裁判在经验层面获得服从的社会现象；其本质还在于刑事裁判本身是否具有正当性/获得公众认同的内在价值，符合普遍认同的公平正义之价值取向。

刑事裁判的合法性不以刑事判决是否满足特定主体所期望的利益为转移，而要考察刑事裁判是否符合公平正义的价值标准。裁判者必须从规范层面出发，基于审慎的价值判断才能作出正当的裁判。法官所做的价值判断需要受到公认标准的验证，即是否符合社会整体利益/是否符合社会公认的公平正义价值。

四、融合进路：构建以价值判断为基准的刑事裁判合法性评价机制

（11）刘艳红：《实质刑法观》，中国人民大学出版社 2019 年版，第 72 页

刑事裁判作为一种规范的、理性的冲突解决机制，其不能依赖强制力为主要手段，刑事判决的合法性即能够获得社会公众认同和服从的价值属性，只能建立在其本身具有价值合理性的基础之上。在特殊个案中刑事判决的表面合规范性并不能获得社会公众的认同和服从，合规范性只能作为判定刑事判决合法性的必要条件。合法性体现的是刑事判决的价值诉求，这种价值能够最大限度的凝聚社会共识，最大程度的获得社会公众的认同和服从。

基于这样一种刑事裁判合法性评价，则需要构建促进刑事判决不断努力接近社会公众价值诉求的刑事判决形成机制。这样一种刑事判决形成机制，本质上是一种基于双向评价构建的开放性的交互行为。刑事裁判说理作为刑事判决形成最核心的环节，在处理涉及多种价值取向的案件中，将刑法规范与社会主义核心价值观体系联系起来，确定适用于个案的价值取向，构建法院-社会公众、刑法规范-社会公众价值取向之间双向互动交流机制。

（一）观念构建：从“应然正义”向“实然正义”转变

刑事裁判是适用刑法规范进行价值判断的过程，刑法规范具有制度正义价值属性，因而适用刑法规范作为评判标准的刑事判决本身应当具有正当性。但一个客观事实是，对站在不同立场采取不同评判标准进行评判的控辩双方而言，一个缺乏裁判理由的判决结果是否公正很难在彼此之间达到相互信服，简单按照大前提-小前提-结论的逻辑路径并不能得出让人信赖的判决结果，刑事裁判必须进行正当化论证，

即判决结果的正当性依赖于裁判理由来呈现，从这种意义上讲，裁判结果的论证通常比裁判结果是什么更为重要。

面对转型发展过程中的多元价值冲突，刑事裁判作为最为重要的社会价值指引，裁判者不能自缚于制度正义的深井，而需要积极回应来自社会公众的价值诉求，关注一个个案背后价值取向。在这种审慎的价值评判审视下，好的刑事判决不再仅是根据规范原则推演而来，同时还需要满足社会公众的价值诉求。这样通过一个个案中实然正义的实现，足以推动构建起能实现人民群众价值共鸣的规范正义。

（二）方法构建：从“以供给为导向”向“以需求为导向”转变

刑事裁判文书作为司法产品，要让当事人信服接受裁判结果，裁判说理就必须采取当事人向度，即以达到个案纠纷的实质性化解为目标，其根本路径在于针对当事人提出的质疑，清晰阐释所作出的裁判结果在价值判断上具有正当性，在度的把握上具有适当性。绝大部分案件是回应当事人对适当性意见的过程，判决书必须对当事人的意见进行完整准确的评判。这种评判过程中不仅是为当事人信服判决所必要，而且是推动判决结果尽可能达到最优所必需的，因为刑事裁判是平衡的艺术。

每一个具体刑事案件，都是行为人基于其自身价值判断做出的理性选择。案件中当事人关注的焦点或提出的意见，便是这个案件区别于其他案件的DNA，只有准确解读破译才能让其终止异变恢复正常，让当事人心悦诚服接受处罚，最

终实现“案结事了”的效果。在参与诉讼过程直至得出某种裁判结果之前，只要法官亲历参与并给予应有的关注，每个具体案件中当事人关注的“个性化”焦点问题在相当程度上都是突出的、明显的，对于经验丰富的法官更是如此，犹如熟练的水手可以通过水流即可感知水下的暗礁。目前需要做的只是改进方法，即通过标识这些隐藏在水面下的“暗礁”，让裁判结果得出路径在裁判文书得以清晰呈现。

（三）机制构建：从“内部评价激励”向“外部刚性约束”转变

正义有着一张普罗修斯似的脸，随时可能呈现不同形状并具有极不相同的面貌；当我们仔细察看这张脸并试图解开隐藏其表面背后的秘密时，我们往往会深感迷惑。^{（12）}在少数案件中，仅回应当事人裁判是适当的尚不能彻底解决问题，还需要论证裁判结果在价值上具有正当性。这类“少数案件”，其通常表现为“个案正义”与“制度正义”的冲突，陆勇代购案、赵春华气枪案、于欢故意伤害案、许霆盗窃案这些案件表现出明显的价值冲突属性，也正因为此类案件所蕴含的价值取向，通常足以引发社会公众的广泛关注。

刑事裁判文书作为法院所提供的司法产品的重要载体，品质如何直接关系其作为客体所能获得评价，刑事裁判需要具备能够获得公众认同的内在价值。刑事裁判文书说理如果仅依赖内部考核评价激励，难免会遭遇动力不足的困境。从

（12）〔美〕博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第252页

刑事判决以实现价值认同为目标出发，为确保刑事判决价值取向正当性，其必须借助于社会主流价值观作为外部刚性约束，即刑事裁判所选择/确立的价值导向是否符合社会主流价值诉求，以此通过规范层面对刑事裁判说理论证实现外部刚性约束。

我们不要受技术唯理性驱使得太远，我们这个社会的法律化是技术唯理性的一部分，以至于忘记了人类和人类的基本关怀。⁽¹³⁾好的裁判结果与公平正义是同构的，裁判过程是裁判者发现并不断接近实质正义的探索过程。裁判者需要立足于天理国法人情-这是这片古老土地人民关于终极目的和生活意义的重要部分，秉持对裁判正当性论证的极致追求，方能弥合个案正义与制度正义的裂痕。

(13)〔德〕考夫曼：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社 2002 年版，第 23 页