

论法官情感对定罪过程的影响

李 涛

(西南政法大学 刑事侦查学院,重庆 401120)

摘要:将法官情感驱逐定罪过程是刑法学界的主流观点,理性的“神话”、情感的“被放逐”以及“被机械化”了的三段论推理是主要原因。实际上,无论是在解释论上,还是在思维方法论上,法官的情感因素都在整个定罪过程中悄然发生作用。情感与理性的融合、价值与逻辑的并重才是法官在定罪过程中应有的选择。

关键词:法官情感;理性;定罪;三段论

中图分类号:D925

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2014)05-0103-06

一、问题的提出

无论在司法实务界还是理论界,一般都认为定罪过程是法官“以事实为根据,以法律为准绳”,依照三段论的形式逻辑得出结论的过程。在这个过程中,案件事实以及法律规定都是客观确定的,三段论式的演绎推理也是理性的模式。那么,我们是否就可以得出结论:定罪是一个排除法官情感的机械的、纯理性的逻辑推理过程呢?要回答这个问题,首先则需要回答:三段论的推理方法是否不需要考虑主体的个体因素?或者说作为判断主体的法官是否就是一个完全摒除了其个人情感、个性的理性人?作为大前提的、与案件事实相对应的法律是否是确定无误、无需解释的?对这一系列问题的解答,将决定着定罪过程是否有法官情感介入的空间。进而言之,如果对这些问题的否定回答,那么需要追问的是:法官情感在定罪过程中的影响具体体现在哪些方面?或者说,法官情感是如何对以规则为支撑、以理性为导向的定罪过程产生影响?如何控制法官情感才能作出公正、合理的刑事判决?带着上述疑问,笔者将展开本文的讨论。

二、理论上的误区

(一)理性^①的“神话”与情感^②的“被放逐”

长久以来,理性被认为是理解世界的绝对的规律、法则,是解决所有难题的“金钥匙”,其长期霸占着哲学社会学的核心领域。理性一直被社会学界多数学者尊为舞台上耀眼的“明星”,伴随着学者的“呐喊助威”,灯光璀璨的舞台中央舞动着的都是“理性”的身影。而情感由于自身的不稳定性、不易界定性等特征,其一直是舞台角落里默默无闻、无所作为的伴舞者,始终被学者们忽视、放逐甚至需要用理性予以“拘禁”。正如斯宾诺莎所言,需要理性控制情感。然而,事实果真如此吗?如果理性真的能够成为解决一切法律问题的“金钥匙”,可能现实会变得简单得多。

法学尤其是刑事法学的形式合理化倾向是其作为一门日益精深的学科必须具备的特点,这也是我们所认同的。但是,过于强调理性,尤其是对形式理性的过分崇拜,可能会遭遇到以下两个问题:(1)逻辑的推理可能并不能解决所有问题,尤其是在一些颇具争议性的疑难案例中;(2)作为刑事判决的主体并非是完全理性的人。面对上述问题,我们该如何应对呢?关于第一个问题,我们认为,逻辑与价值的并重,理性与情感

修回日期:2013-10-03

作者简介:李涛(1984-),男,河南焦作人,西南政法大学刑事侦查学院教师,法学博士,主要从事刑法研究。

①此处的理性指的是西方式的理性思想,包括存在论、本体论等内涵,主要指形式理性、技术理性。

②情感是一个心理学名词,主要指人对客观事物是否符合其需要而产生的态度的体验。情感是客观事物的属性与人的需要之间关系的反映。

其内涵包括理智感、美感、道德感等。参见:人民教育出版社师范教材中心组编《心理学》(人民教育出版社1999年版,第150页)。

的互溶才是科学研究的正确法则。在单纯地运用理性的逻辑推理难以获得正解时,求助于情感的适当关照,以源于人性的情感温暖冰冷的规则,或许会有别样的收获。正如波斯纳大法官所言,“解决最苦难的、电脑都无法解决的逻辑和数学问题,可能需要诸如惊奇、欣喜和骄傲等的情感……在这些案例中,一块丰富的感情调色板似乎是适当的,或者至少不可避免的”^[1]。关于第二个问题,也早已在哲学、心理学上得到证实:任何人都理性的存在,也是非理性(包括情感)的存在^[2]。卡多佐大法官正是在敏锐地洞察到上述事实的基础上,才感叹道“即使我们已竭尽全力,我们仍然不能使自己远离那个无法言传的情感王国,那个根深蒂固已经成为我们本性一部分的信仰世界”^{[3]48}。

由上可知,理性的“神话”应当被打破,被“放逐”的情感也应当被“重拾”,与此相应,法官的定罪量刑过程也决不是纯粹理性的“独角戏”,而是法官的逻辑与价值、理性与情感相互博弈、协调的过程。因此,法官的情感因素在定罪过程中,必不可少。

(二)“被机械化”了的三段论推理

200多年前,贝卡利亚曾断言,“法官对每个刑事案件都应进行一种完整的三段论式逻辑推理。大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由刑或者刑罚”^{[4]12}。在此基础上,法官只需要照搬这种形式逻辑就可以获取“公正”、“合法”的判决,因为“法官根本没有解释刑法的权利”^{[4]12}。而将这种形式理性思想贯彻到底的卓越代表则是韦伯,他更进一步指出,“现代的法官是自动售货机,投进去的是诉状和诉讼费,吐出来的是判决和从法典上抄下的理由”^[5]。受此影响,这种观点在理论研究中曾一度占有相当的市场。然而,三段论的推理方式实际上人为地“被机械化了”。

事实上,无论是作为大前提的一般法律(刑事法律),还是作为小前提的行为是否符合法律(事实的认定)都并非如同上述陈述一样是确定无误、无需认定的。在司法定罪过程中,演绎推理的大小前提都需要法官发挥自由裁量权进行寻找、认定以及解释。首先,从大前提的确定来看,这个过程实质上是一个找法的过程。刑事立法的概括性与抽象性决定了法律规定与案件事实二者之间不可能是一个简单的对号入座关系,在此基础上,定罪过程就需要定罪主体——法官发挥主观能动性,以价值评价的介入来平衡技术手段的缺陷。其次,从小前提的确定来看,这是个事实认定的过程。“定罪的事实并非是一种裸的客观事实,而是一种法律事实。这里的法律事实,是指经过法定程序确认、具有法律意义的案件事实”^{[6]20}。在事实的认定过程中,有些很好认定,如根据尸体的存在确认被害人死亡的事实。但是,有些事实的认定却绝非易事,如对刑法中因果关系的认定,对于危险的认定等。所以,事实的认定并不是纯粹的事实判断,“裸”的自然事实要成为法律事实需要经过法官的删选。

所以,形式的演绎推理并非一个简单的、机械的推理,为得到公正、合理的判决,在演绎过程中运用实质推理^③的方法不可避免,即通过价值判断的融入框定大、小前提的范围。而“价值的介入,就是一种情感^④的介入”^[7]。因此,演绎式的推理也是价值有涉的,法官的情感融入对于正确、合理的定罪有着积极作用。

三、定罪过程中法官情感的具体运用

(一)解释论——微观上的解读

受制于成文法系传统以及畏惧法官造法“死灰复燃”的敏感心态,法官的个案解释一直都处于没有正式认可“名分”的尴尬状态。然而,事实上,法官的个案解释在司法过程中还是静悄悄的进行着,因为尽管文本有规范解释加以细化其含义,但规范解释本身所持痼疾致其对规范和事实如何完美契合是心有余而力不足,故文本中静态的法律或者规范解释与事实不会直接发生关联。在规则的层面唯有通过法官个案解释才能弥补上述过程中的薄弱一环。具体来说,在从法律文本到规范解释到个案解释再到裁判结论这一过程中,法官作为刑法解释的主体,站立在犯罪事实多样性的背景下,面对立法者不可能尽数罗列,预见所有的具体犯罪类型的现实,必须根据不断变化着的规范适用环境以及社会需要,合理地界定被规范类型化、抽象化了的一般事实所涵括的范围和细化刑罚适用的要求,根据良心、经验、司法技巧对刚性规范或者准规范进行柔性处理,这样规范和解释的关系才会清晰明了,裁量结果才不会显得生搬硬套而时时不得要领,从而才

^③所谓实质的推理方法是指融入了价值判断的方法,也称为辩证推理。主要是因为人的理性的有限性,理性的有限一方面是因为人的立法语言不具备完备准确地表达出千差万别的人类事务的功能,另一方面是因为立法中人的理性推理能力不足以预测种种可能产生的新事物。因此人类无法制定出根本上完备的法律,而排除法官的价值判断。所以因理性的有限性,必然需要人们在司法中运用非理性。参见:郭忠《法理与情理》(《法律科学》,2007年第2期,第16页)。

^④此处的情感其实指的是社会高级情感,包括道德感等。所以,在这个意义上,有学者认为“实质推理的运用也可以说成是法官适用道德的过程。具体体现在衡平与法律解释上”。参见:郭忠《法理与情理》(《法律科学》,2007年第2期,第16页)。

能达到合理的结果。通过司法者的解释,将规范与事实完美融合已达到定罪量刑的合情、合法、合理,正所谓“没有不讲理的法、只有不懂法的人”^⑤。那么,作为司法者的法官在具体案件中应当如何解释呢?“心中充满正义的前提下,目光不断往返于刑法规范与生活事实”^⑧应当是每个司法职业者心中永远坚守的理念。所以说,法官进行解释的前提就是“心中充满正义”,而这正是人类高级社会性情感之一。但是,需要说明的是,此处所指的法官解释,不是不受限制的任意解释,而是在罪刑法定的原则框架内,依照法官最基本的情感、良心所进行的伦理解释。

1. 对犯罪构成要件的解释

一般认为,“定罪是司法机关依照刑法的规定,确认某一行为是否构成犯罪、构成什么罪以及重罪还是轻罪的一种刑事司法活动。定罪是以犯罪构成为根据的”^{⑥⑪}。不过也有论者认为定罪的根据也即犯罪的成立条件包括定性的因素和定量的因素,即除了行为符合犯罪构成之外,还应当不具备《刑法》第13条但书所规定的“情节显著轻微”,用公式表示即为“犯罪成立=犯罪构成+情节严重”^⑨。关于定罪的根据到底为何,仁者见仁智者见智,在此不妄加评论。但笔者始终认为,这只是由于不同学者基于各自立场的不同而导致各自的犯罪论体系的差异。根据不同的观点,在具体的定罪问题上可能存在方法上的不同,但终究殊途同归。在本文中,笔者主要基于第二种立场进行探讨。通说认为作为犯罪成立定性因素的犯罪构成包括四个要件,即客体要件、客观要件、主体要件以及主观要件。各个构成要件中又包含着数个不同的要素,即构成要件要素。法官在定罪过程中,通过解释的方式往返于规范与事实之间,最终达到二者的吻合。在此过程中,法官对各构成要件要素的认定并非价值无涉的,而是需要自身情感因素的介入^⑥。那么,法官情感因素对上述客观要素的判断如何起作用,笔者试举两例进行说明。

(1)对法益侵害的判断。作为构成要件要素之一的结果,是指对法益造成的现实的侵害或者侵害的危险。在中国四要件体系下,危害结果一般被认为是一个中性的、价值无涉的事实。在司法中,对危害结果的判断一般也被认为是一种事实判断。然而,事实果真如此吗?笔者认为这值得认真思考。自从休谟提出事实与价值二分的“休谟法则”以来,二者之间的决然对立似乎成为公理被广泛应用于哲学、社会科学领域。但是,事实与价值是否就是两个对立命题?事实上,现在已经有很多论者开始质疑上述命题,如美国学者希拉里·普特南指出,“事实和价值二分法至少是极为模糊的,因为事实陈述本身,以及我们赖以决定什么是、什么不是一个事实的科学探究惯例,就已经预设了种种价值”^⑩。举例而言,作为法益侵害后果客观危险的出现一般被认为是一种客观事实。但是在此之前,需要明确何为危险。显然,对危险的判断并不是简单的事实判断,而是需要判断者价值融入的价值判断。再比如说,在1997年刑法颁布之前,行为人跨省贩卖商品的行为被认为是违反计划经济、扰乱社会经济秩序的行为,因而被认为具有法益侵害性而应归入投机倒把罪的范畴。但是,随着商品经济的发展,地域封锁的经济模式被打破,该种行为不再被认为具有法益侵害性,反而因对市场经济的发展具有良性推动作用而被倡导。同样的行为,却因时代的不同被赋予了不同的评价结果。这便明证了对法益侵害判断的价值先导性。

(2)因果关系判断。关于因果关系的种类,理论上主要存在条件说、原因说、相当因果关系说以及中国刑法理论中的必然因果关系说和偶然因果关系说。无论是条件说、原因说还是必然因果关系说、偶然因果关系说都因为各自的缺陷而遭受学仁的尖锐诟病^⑦。而相当因果关系则由于其判断的经验性、相对模糊性而日益展示出迷人的解释魅力。所谓相当因果关系是指“根据一般社会经验,在通常的情况下,某种行为产生某种结果被认为是相当的场合,行为与结果就具有因果关系”^⑪。在相当因果关系的判断中,相当性的把握就成为了必须正视的问题。事实上,“相当因果关系已经不是仅仅对客观事实的判断,而含有价值性的规范判断。其理论依据是一般人的经验法则,已远远超出客观事实的认定范围,其背后有社会的伦理的评价”^⑫。所以,处于理论通说地位的折中说正是在考虑了社会伦理的前提下,以一般人的基本情感为其理论基础来判断相当性。如果一般人不能认识到且行为人也不能特殊的认识到危害事实,但却肯定存在因果关

⑤陈忠林老师给博士生授课笔记。也就是说,刑法制定出来之后,就应当被遵守。即使存在不合理的地方也可以通过解释者的解释使其变得合理。所以“在司法中,法律不是嘲笑的对象,应该通过合理化解,使之成为可适用之法”。参见:陈兴良《定罪之研究》(《河南政法管理干部学院学报》,2000年第1期,第19页)。

⑥情感是价值的载体,只要是价值判断,一定需要情感的融入。关于情感与价值判断的关系,参见:李涛《定罪量刑中的情感因素研究》(西南政法大学2013年博士论文)。

⑦一般认为条件说会扩大处罚范围;原因说则被认为“要从对结果的诸多条件中挑选一个条件作为原因,不仅是极为困难的和不现实的,而且会导致因果关系认定的随意性”;而必然因果关系说和偶然因果关系说则由于将哲学中的因果关系分类直接引入刑法学而导致认定标准不具有可操作性,且不适当的缩小了处罚范围。参见:张明楷《刑法学》(第3版)(北京:法律出版社,2007年版,第161-166页)。

系的话就是对社会基本伦理的违背,更是对隐藏其后的更深层次的社会情感的挑战。法官虽然是司法者,但同时也是社会的普通成员之一,对人类的基本情感、社会常情应当深谙于心。在其认定相当因果关系时,将其内心个人情感与社会常情、公众情感对接,合情、合理地做出认定,才能达到规范与价值统一。

2. 对《刑法》13条但书的解释

根据前文立场,犯罪成立包括定性因素和定量因素。《刑法》第13条但书的规定显然属于定量因素。那么,此处的貌似难以把握的“情节显著轻微”如何判断?陈兴良教授指出“定罪情节本身在各个犯罪中具有不同的表现,因此刑法只能采用情节这一概念加以涵括,至于情节的具体内容,由法官加以裁量。从这个意义上说,定罪情节的规定具有一定程度的模糊性”^[13]。用“法官加以自由裁量”一语搪塞似乎也并没有给出明确的答案,法官自由裁量的根据又为何?对于此疑问,笔者对高维俭教授的解答颇为赞同:“情节的具体内容是没有定式、没有定格、没有定论的,而只能通过法官根据其内心的事理人情等基本观念或模糊感觉来加以把握。”^[14]作为犯罪定量条件的情节轻微与否判断必定是融入了法官基本情感的价值判断或伦理判断。那么,以此为标准,法官对情节的判断是不是就是完全不能把握的、虚无缥缈的臆断?答案是否定的。源于人本性的基本道德、正义情感是人所共通的,无论是法官还是普通民众都与生俱来。只要法官以此为标准,胸中充满正义,必定会对行为做出合理的定罪或出罪判决。所以,无论是伪造货币一元的行为还是为了贫困山区致富,而私自制造炸药修公路的行为^⑧,只要以上述论断为根据,都会得出因不符合《刑法》13条但书而出罪的判决。相信法官依照自身基本情感所做出的判决绝对会得到公众的认可。

综上所述,从法官的角度看,无论是对犯罪成立的定性因素的判断,还是对定量因素的判断都不是价值无涉的纯事实判断。只用在认定事实的基础上,根据其内心的事理人情、朴素情感才能完成对规范的深层次解释,最终做出的定罪判决才可能在合法的基础上更加合情合理。

(二) 方法论——宏观上的解读

此处的方法论指的是法官在实际定罪过程中所运用的一种思维方法,在此特指以刑定罪^⑨的思维方法。传统的法官裁判过程是一个以定罪精准性为逻辑起点的以罪量刑的过程,对罪名定性准确性的过分强调导致对量刑结果的相对忽视,所以“只要有罪名精确就有量刑精准”的法律理想主义似乎成为了不变的真理。然而,假设案件定罪有唯一的正确结论以及合理的法定刑,若将刑事司法操作过程的先后与思维过程的先后混淆,则容易导致“疑难案件”以及“罪刑不适应等缺陷”^[15]¹⁹。事实上,在司法实践中,为了实现定罪量刑的双重公正,法官往往在悄无声息地进行着另外一种隐性的判决思维,即以刑定罪思维。以刑定罪是一种与传统的以罪定性模式相对的(或说反向的)模式,是在现有的量刑可能存在不合理的前提下(如法定刑配置不合理),法官为了得到公正的刑量而运用的一种能动的司法方式。而这种隐性的思维方式的运用其实与法官情感有着密切的联系。

1. 以刑定罪的发生机制

为了说明法官情感因素与以刑定罪的深层次关联性,需要从以刑定罪的发生机制着手,而为了阐述以刑定罪的发生机制又需要明确刑罚的本质特征。

本质特征是指“这个事物表现出来的本质,它是事物本质的直接表现,是一事物特有的标志”^[16]。关于刑罚的本质特征,刑法理论上存在社会危害性(或严重的社会危害性)与应受刑罚惩罚性之间的争论。但是,仔细分析便能得出无论是社会危害性还是严重的社会危害性都不是区分犯罪行为与普通违法行为的特有标志。其实,任何违法行为都具有社会危害性,比如凡是进入到《治安管理处罚法》调整领域内的所有行为都具有社会危害性,但却不能一律入罪。即便是行为具有严重的社会危害性也并非一定会构成犯罪。比如,过失损坏他人价值3万元的商务电脑就不构成犯罪,而故意盗窃他人2000元就可以成立盗窃罪。社会危害性或严重的社会危害性仅有量的规定性,只能构成刑罚的必要条件而非充要条件。所以,只有既包括了量的成分又具有质的规定性的应受刑罚惩罚性才能承担起刑罚的本质特征。那么,应受刑罚惩罚性的涵

^⑧这是一个真实的故事:一个非常贫穷的村落,但是翻过山就是一个比较繁华的集镇。人们为了脱贫致富,便决定修一条公路。由于上级不给拨款,大家就集资。但这个村实在太穷,实在没有多少钱可拿,最后大家决定每家凑50元,300多户人共凑了1000多块钱。为了高效利用这1000多块钱,村民们决定就用这点钱来买点原料,自己制造炸药。前后一共制造了800多公斤,用于修路过程中辟石开山。在这个炸药的制造、使用过程中,没有死伤任何人。村民们齐心协力,经过一年的艰苦奋斗,公路终于通车了。可是,在大家欢庆公路开通的典礼上,领头组织修路的村干部们被司法机关抓了起来,罪名是非法制造爆炸物(该案件是陈忠林教授给博士生授课时所讲述的真实案例)。

^⑨关于何为以刑定罪,理论上暂时没有统一的界定,但却存在大致相同的称谓。冯亚东教授与陈忠林教授主张“以刑定罪”;梁根林教授主张“量刑反制定罪”;高艳东博士主张“定罪与量刑互动”;刘邦明博士主张“入刑思维”。上述称谓虽然不同,但在内涵上却有着相似之处,即都是对传统单向模式的以罪定刑的质疑,都强调量刑对于罪名的准确定性的重要性。

义为何?可以从价值与技术两个纬度分别解析。“从价值角度看,行为人以令社会全体公民不能容忍的方式,也就是侵犯全体公民基本人权的方式满足自己的需要;从技术角度看,行为人满足自己需要的方式用其他手段包括其他法律手段都无法调整,不用刑法调整,国家某一方面的法律制度就无法运行,社会就会崩溃”^[17]。仍以盗窃为例,针对过失损坏他人价值3万元商务电脑的行为,只需通过民事上的赔偿即可恢复受损害的法律关系,也就是说针对此种行为民事法律尚有可为,且该行为也没有侵犯到全体公民的基本人权,故刑法不应介入;而故意盗窃他人2000元的行为若不用刑法调整,则会使相关的法律制度面临崩溃。因为若用民事措施调整,那么人人将可能实施盗窃,这无疑是在鼓励盗窃。长此以往,所有权制度无疑将会损失殆尽,从而危及到所有人的基本财产权。只有将这种行为纳入刑法调整犯罪,使其接受刑罚处罚,才能“扭转乾坤”。所以,刑罚的本质特征应当是应受刑罚惩罚性。

既然应受刑罚惩罚性是刑罚的本质特征,那么,法官在决定一个行为是否进入到定罪量刑的司法过程中时,首先要对该行为是否具有应受刑罚惩罚性以及应受多大程度的刑事处罚进行判断,若行为虽具有一定的社会危害性,但是还不足以接受刑罚处罚,则不能进入到定罪环节;若行为应受刑罚惩罚性程度的轻重与该行为所符合的罪名相对应的刑量不相适应,则应以应受刑罚惩罚性的程度相应地对该行为的定性作出调整,以确保量刑的公正合理^⑩。毕竟“判断罪名不应是刑法的核心,量刑公正才是众望所归”^[18]。当然,这种模式的前提是,行为在客观上符合刑量轻重有别的数个犯罪构成要件,也即相似罪名之间存在构成要件上的一定重合,如非法拘禁罪与绑架罪等,交通肇事罪与以危险的方法危害公共安全罪等。所以,按照这种思维方式,法官的定罪量刑思维应当是“入刑一定罪—量刑”^{[15][20]}。但是,需要进一步追问的是,这种入刑思维的根据是什么,或者说行为应受刑罚惩罚性的根据是什么?“入刑思维在刑事案件中是社会调控体系中刑法适用极为重要的一环,它要求裁判者在审判一个具体案件的时候,本着不违背社会公正与普遍良知,基于其良心、裁判经验和公正无私的价值判断等,来初步评判行为的社会危害性以及适用何种大致等量的刑罚”^[15]。其实,法官进行定罪之前的入刑判断,是一个融入了自身情感、良心的价值判断过程。在这个过程中,其将自己置身于普通的社会一员,以公众所具有的正义感、道德感为支撑,并在这种高级情感的支配下做出合理判断,所以,这个过程也是法官的情感判断过程。无论是成都“孙伟铭醉驾案”还是南京“张明宝醉驾案”,最终之所以按以危害公共安全罪定罪量刑,原因之一便是若按交通肇事罪定罪将面临行为人只能判处7年以上有期徒刑的刑罚,无论是法官还是民众,从情感上这都难以接受^⑪。

2. 法官实际的思维方法

一般认为,先定罪后量刑是法官进行刑事裁判的基本思维方法,同时也是唯一的思维方法。但是,这并不是绝对的。事实上,“一个人在结果一开始时就有了意志,然后他发现了原则,这就是所有的司法解释的起源。一旦这种解释被接受了,它就无疑会使自己表现在总体的法律学说之中,但其表现形式却是相反的。这些因素都被颠倒过来了。似乎这个原则才是起始原因,人们是从此得出结果,却发现这个结果是演绎得来的。法官在面对案情时,并非先找到相关法律规定,将之应用于具体案件并由此得出判决。相反,法官首先凭自己的直觉、好恶及正义感得出其对这个案件的判断,然后他再去寻找相关的法律规定来支持自己最初的判断。虽然最后的判决书上体现出来的是一种演绎的过程,但现实的经过实际上与此相反。也许有人会指责这种论述失之偏颇和极端,但其所提出的法官个人因素对其司法过程的无意识影响应该引起我们的关注”^[19]。也就是说,法官的个人因素是以有意识和无意识两种方式的交织、混合共同影响着整个定罪过程。从思维上讲,以刑定罪正是在这种无意识的影响下根据法官的个人情感、社会情感所进行的一种裁判模式。虽然无意识并不是定罪的逻辑基础,但确实存在,而且也对定罪产生了不可忽视的影响,因而应当得到理论上的承认。正是由于这个原因,卡多佐大法官才感叹:“即使我们已竭尽全力,我们仍然不能使自己远离那个无法言传的情感王国,那个根深蒂固、已经成为我们本性一部分的信仰世界。”^{[3]48}

^⑩笔者认为,当罪刑法定原则与罪刑相适应原则相冲突时,应当以后者为准。从某种程度上说,罪刑相适应原则是刑法中的“帝王准则”。

^⑪四川孙伟铭案:2008年12月14日,孙伟铭驾驶“别克”轿车在成都市成龙路蓝谷地路口发生交通追尾事故后,又在卓锦城路口连撞4车致死4人伤1人,2009年7月23日孙伟铭被成都市中级人民法院一审以危险方法危害公共安全罪判处死刑。9月8日,四川省高院二审改判孙伟铭无期徒刑。南京张明宝案:2009年6月30日20时许,张明宝在深度醉酒的情况下,独自驾驶一辆别克君威轿车,沿南京市江宁区金盛路由南向北行驶,沿途先后撞倒9名路人,并撞坏路边停放的6辆轿车,造成5人死亡、4人受伤的特大交通事故。受害者中有一名孕妇,坠地时腹中胎儿脱出,母子双双死亡。12月19日,南京市人民检察院以张明宝涉嫌“以危险方法危害公共安全罪”,向南京市中级人民法院提起公诉。12月23日上午南京市中级人民法院一审宣判,被告人张明宝以“以危险方法危害公共安全罪”被判处无期徒刑,剥夺政治权利终身。

四、结语

尽管定罪是一个案件事实 and 法律规定(犯罪构成)耦合的过程,在此过程中,作为形式逻辑推理的三段论起着关键作用,但是,推理过程中的主体因素即法官的个人因素难以消除。毕竟,情感是人之为人所必须具有的内心体验,是行为的动力源泉,是人性中最璀璨的光芒,是不可避免与抹去的色彩。同时,刑法规范的技术性与价值性的二维模式赋予了作为裁量主体的法官“抒发”情感的空间。但是,需要注意的是,由于情感的多层次性,导致法官情感的“抒发”并非无所限制,也并非所有的情感都能到的刑法的认同与包容,毕竟作为形式合理性表现的刑法规范不是法官情感任意突破的对象,刑事定罪过程也不是法官所有情感淋漓展现的舞台。因此,在承认情感因素对定罪产生影响的同时,为了实现定罪的合理、合法、合情,需要对法官的情感进行一定限制,即尽量将法官的低级情感排除在定罪过程之外,而使源于其内心的善良道德且建立在长期经验积累基础上的高级社会情感得以彰显。

参考文献:

- [1]波斯纳. 法律理论的前沿[M]. 武欣,凌斌,译. 北京:中国政法大学出版社,2003:250.
- [2]许全兴. 情感简论[J]. 现代哲学,2004(3):19.
- [3]卡多佐. 法律的成长·法律科学的悖论[M]. 董炯,彭冰,译. 北京:中国法制出版社,2002:48.
- [4]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译,北京:北京大学出版社,2008:12.
- [5]马克思·韦伯. 论经济与社会中的法律[M]. 张乃根,译,北京:中国大百科全书出版社,1998:62.
- [6]陈兴良. 定罪之研究[J]. 河南政法管理干部学院学报,2000(1):11-20.
- [7]郭景萍. 情感社会学:理论·历史·现实[M]. 上海:上海三联书店,2008:55.
- [8]张明楷. 刑法分则的解释原理[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:1.
- [9]胡成胜. 刑法中的酌定情节研究[D]. 重庆:西南政法大学,2011:62-67.
- [10]希拉里·普特南. 理性、真理与方法[M]. 童世骏,李光程,译. 上海:上海译文出版社,2005:145.
- [11]张明楷. 刑法学[M]. 第3版. 北京:法律出版社,2007:162.
- [12]梅象华. 刑法上相当因果关系的经验解读[J]. 河北法学,2011(3):135.
- [13]陈兴良. 本体刑法学[M]. 北京:商务印书馆,2001:393.
- [14]高维俭. 罪刑辩证及其知识拓展[M]. 北京:法律出版社,2010:117.
- [15]刘邦明. 论入刑思维在刑事司法中的影响和运用[J]. 政治与法律,2010(7):19-20.
- [16]陈忠林. 刑法散得集[M]. 北京:法律出版社,2003:342.
- [17]周国文. 刑罚的界限[M]. 北京:中国检察出版社,2008:19.
- [18]高艳东. 量刑与定罪互动论[J]. 现代法学,2009(5):169.
- [19]唐志容. 法官如何判决——论司法过程中的法官个人因素[D]. 苏州:苏州大学,2003:56.

On the Impact of Judge's Emotion on Conviction

LI Tao

(College of Criminal Investigation, Southwest University of
Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: It is the mainstream to expel the judge's emotion from the process of the conviction and sentencing in criminal law scholars. The main reasons are the "myth" of reason, the "exiled" emotion and mechanized syllogism. In fact, the judge's emotion plays an important role in the whole process of the conviction whether in the theory of interpretation or in methodology. It is the right choice for judges to combine the emotion and emotion and reason, to emphasize value and logic.

Key words: judge's emotion; reason; conviction; syllogism