



情理法的冲突与协调

李作峰



城市发展
与民生

十八届四中全会提出建设法治中国新目标,同时指出,全面推进依法治国要坚持从中国的实际出发,汲取中华法律文化精华。王岐山同志曾说,这么多年一直在思考“情理法”这三个字,有时候讲情讲理未必合法,实际上,中国要从情理法三者上不断探索它们的关系。所以,本课对我国传统与现实中的情理法问题进行一些探讨。谈三个方面的问题:第一,我国古代情理法的运行;第二,现实的情理法的冲突;第三,情理法的协调。

一、我国古代情理法的运行

总体而言,我国古代情理法的运行还是不错的。例如,唐律。是我国封建社会法律的高峰之一,学者评价唐律“尽了天理人情之极”。清朝在制定《大清律》的时候,乾隆皇帝要求要“揆诸天理,尽乎人情”。清代法学家沈家本认为中西法“大要不外于情理二字,不能舍情理而别为法”。这些都是我国古人对于法的理解,是以情理来评价法律。





(一)情理立法

德刑并用,以刑辅德。儒家认为统治应以德为主,刑罚只是德教的辅助。孔子主张“为政以德”。孟轲强调仁义原则是制定法令和政策的依据,更明确地反对单纯使用刑罚等暴力手段。荀况认为“权利不能倾也,群众不能移也,天下不能荡也。生乎由是,死乎由是,夫是之谓德操”。儒家注重道德教化的作用,但从否定刑罚的必要性,当教化不起作用时仍主张诉诸暴力,使用刑罚。孔子主张“道之以政,齐之以加刑”。孟轲也认为:“徒善不足以政,徒法不足以自行”。

注重教化,以德去刑。儒家所谓的教化系指人们灌输宗法伦理和等级观念。孔、孟从性善论出发强调教化的功能。在儒家看来,教化本身只是一种手段,其目的在于防止和消灭犯罪现象,巩固封建统治。

恤刑慎杀,先教后刑。儒家提倡“仁政”,反对酷刑滥杀。儒家的恤刑和慎杀,主要表现于按照礼义原则对犯罪行为从宽处理。

一般认为,我国古人对法律有深刻的理解,因为他们认为,法律是依据情理制定的,所以不需要专门学习法律,只要依据情理,就可以掌握法律的基本精神,所以,可以说“世事洞明皆学问,人情练达即法律”。

汉朝汉成帝的时候,有一位大臣叫朱博,以前没有从事过司法工作,突然升任廷尉,属员对他的能力表示怀疑。他让属官拿出宿狱由他审理。属员为了试验他的





能力,搬出成案,抽去其中的处理意见,请朱博决断,结果竟然十有八九与以前的判决相吻合。属员非常佩服。后来属员问他以前没有从事过司法工作,为何如此精通律令?他回答说“三尺律令,人事出其中”。人事即情理。

我国古代有许多人性化的立法。例如:(1)顺应时令,秋冬行刑。(2)考虑农时,适时诉讼。(3)倡导孝行,“无子听妻入狱”。犯人没有儿子,可以允许他妻子进入监狱同居,以便怀孕生子。(4)注重伦理,“亲亲得相首匿”。亲亲得相首匿,是指亲属之间除“十恶”大罪以外,可以不予告发和作证。在汉朝汉宣帝时期,亲亲相隐制度正式入律。

由这些可以看出,我国古代是以情理来制定法律。

(二)情理司法

我国古代司法讲究“情法两尽,情法兼到”。

古代有何武断剑的故事。西汉的时候,一个富翁临死时立下遗嘱,把所有财产都留给已经出嫁的女儿,为幼小的儿子只留下了一把宝剑,并且要女婿代管,在儿子十五岁时再把宝剑交给他。结果到时,女婿不给。儿子诉之官府。司空何武仔细分析了遗嘱,认为富翁之意不在遗嘱,而在于担心儿子被恶女谋害,十五岁智力已经比较齐全,剑的原始意思是判决的意思。富翁希望自己死后,司法官员能够探明己意,判决所有财产归还给儿子。据此,何武判令所有财产归儿子。后世评价何武“度事得其理。”

再举一个反面的例子。乾隆三十年,江苏省一个刚





刚结婚数日的童子,参加考试时作弊,官员判处枷号示众。这名考生的家里人请求延期至该犯结婚满百日后再执行。官吏不准。新媳妇认为自己是不祥之人,刚过门,丈夫即犯法被责,于是上吊自杀。官员命释放童生。结果童生又认为自己新娶之妻因己而死,无颜苟活于世,也投河自尽。一件小的违法案件,导致两人丧命。人们评价这名官吏司法过于苛刻,不懂人情法理。可见,我国古代是要求司法要合乎人情,照顾事理。中国人也总是习惯于从情理角度评价司法实践的效果。

(三)对古代情理法运行的借鉴

我国古代的情理法是一种独特的历史现象,要进行批判继承。

批判的地方:重情理轻法律;重实质轻程序;重私情轻公情。

古代重视情理超过法律,所以往往为了情理而枉法;重视实质和结果,轻视程序和过程,所以往往出现为达到目的而不择手段,出现刑讯逼供的现象;重视私情超过公情。私情是指私人感情,是司法人员与当事人之间的私人感情,这种私人感情会引发司法不公,损害司法的权威,对法治起到巨大的破坏作用。

由于几千年的封建农耕社会造就的中国超稳定的社会结构和人际关系,司法人员要做到处处讲法颇为不易。所谓“案子一进门,双方都找人”,甚至案子还没进门,四面八方的“招呼”、说情者接踵而来。所以,人情化社会





的“情”，是私人感情，应该摒弃，不是我们所提倡的情。

我们这里所提倡的情是指公情，是在特定的人群中形成的，能体现公众良知的共同的心理素质。它有三层意思：一是指人之常情，也就是人性、人的本能；二是指民情，包括社会舆论、风俗习惯等；三是指情节，也就是案件的具体情节。

所谓理是指道理，即道德与天理，道德与伦理，它一般体现在人们对事物和问题的理性认识、逻辑思考和公平正义。例如，拆迁补偿，老房子要求和跟前的新商品房一个价，不合理。

继承的地方：重视道德教化；重视调解；重视对情理法关系的处理。

我国古代情、理、法是三位一体的，按次序，“情在理先、法在理后”。情在理先，也就是情是理的基础，由情入理，通情才能达理，情不能通，理很难达。法在理后，也就是先理后法，先教后刑，法是手段，讲理才是目的。

通过情理来追求法律之上的价值，促成法律的生活化、大众化，易于为人民群众所理解、所接受。天理、人情、国法兼容协调，才是法治的最高境界。

但是，现实的司法实践中，情、理、法的冲突虽不占主流，但也不容忽视。

二、情理法的冲突

（一）冲突的表现

“合法不合情”或“合情不合法”，即法与“情”的冲





突。比如,老的刑事诉讼法规定:凡是知道案件情况的人,都有作证的义务;任何单位和个人发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。这里规定的知情必须作证,知情必须举报,都是法律义务,这种规定与亲情就会发生冲突。在我国古代,除“十恶”重罪之外,实行“亲亲得相首匿”不为罪,这是一条重要的司法原则。鉴于此,新刑事诉讼法规定:“经人民法院通知,证人没有正当理由不出庭作证的,人民法院可以强制其到庭,但是被告人的配偶、父母、子女除外。”该条规定明确了在一般刑事案件中,近亲属有权拒绝作证,这充分体现了之前一直争议颇大的亲亲相隐制度。该法条修改的出发点在于法律应该更为人性化,维护社会基本道德伦理关系。当然,对于涉及严重危害国家安全、社会公共利益案件,近亲属仍然不能免除作证的义务。



“合法不合理”或“合理不合法”,即法与“理”的冲突。比如:一个已过诉讼时效的真实的债权债务关系,一个有法律上瑕疵但实际上真能证明事实真像的材料,都遭到法律拒绝,这在中国很多人都会觉得合法但不合理。甚至对于两审终审制,许多人也认为合法不合理,如果两审也不能实现公正呢?而两审就成了终审,判决生效,这怎么能叫合理呢?

(二)冲突的后果

情理法的冲突对法律来讲,会造成法律的冷酷、僵





硬,造成法律与大众心理、社会风习之间的脱离与隔阂;对道德来讲,会造成道德的无力和被蔑视,加速道德的衰落;同时,情理法的冲突也是执行难的一个重要原因。

(三)冲突的原因

法律移植。现代中国法律不是在我们自己的本土文化和传统中自然生成的,它主要的体系甚至一些基本概念都是从西方移植过来的,尤其是民商法和经济法领域。那么有些移植过来的法律就显得有些水土不服。一方面是西方移植来的这些概念理念体系,另一方面是我们老百姓土生土长的对法律的那种认识;一方面是好像是现代的非常先进的法律,另一方面又是显得有些落后的一些习俗传统。所以,我们会发现,西方的法治精神为我们所接受的时候,传统的情理精神却还在历史的深处遥遥地向我们呼唤。

成文法固有的局限性。只要是成文法,都具有一定的局限性,主要体现为滞后性、不周延性和模糊性等。任何成文法都不可能涵盖一切法律关系。因此,很多法律在制定后不久就滞后于经济社会的发展需要,与所调整的社会关系存在着或多或少的脱节现象。不周延性,通俗地说就是盖不全,总有一些法律调整不了的漏洞。如果法官只是机械地运用法律来处理手中的案件,就可能出现合法但不尽合理的现象。

法律的非道德化倾向。我国伴随着市场经济体制改革的深入,原有的道德体系被解构和重构,出现了某种





程度的道德失范,使得法律不得不介入到更多的道德领域,用法律来支撑道德的底线。于是很多学者认为这种状况落后,会抹杀法律与道德的区别,会削弱法律的严肃性。于是出现一种法律的非道德化倾向,认为司法不用太多地去考虑道德评价。其实,这一点反而跟西方的现代司法相差很远,现在西方法律的非道德化倾向其实是越来越弱的。

忽视隐性规范的约束力。隐性规范主要是指社会道德、风俗习惯等。社会道德、风俗习惯是非正式意义上的法律渊源,虽不具有法律约束力,但有某种说服力。这些隐性规范虽然没有国家强制力做后盾,但它在社会生活当中确确实实在发挥着作用,是维护社会和谐稳定的重要力量。如果立法滞后或超前于这些隐性规范,或者司法实践忽视这些隐性规范的作用,就往往导致情理法的冲突。



三、情理法的协调

(一)转变理念

在我国,从古至今,对情理法的态度,实际上有两个支脉:一个是强调情理法的融合,另一个是单纯地强调“执法如山”。“执法如山”指的是“应然”而非“实然”的司法状态。所以,单纯的以“执法如山”理念指导司法实践,必然会带来情理法的冲突,这一理念应该有所转变。

以协商正义补充规则正义的不足。法律不能也永远不可能就社会生活的所有细节做出详尽无遗的规范,由





法律条文构建的逻辑世界不能也永远不可能取代活生生的现实世界。这就要求执法者在解决纠纷的过程中不能一味强调制定法的适用而无视当事人利益的衡平,而是应当为纠纷当事人创造一种平等对话的空间,使他们能够在协商一致的基础上,达成对各方都能接受的纠纷解决结果。通过协商方式实现的正义,我们称为协商正义。协商正义优于规则正义之处,正如德国哲学家康德所说:“当某人就他人事务做出决定时,可能存在某种不公正。但当他就自己的事务做出决定时,则决不可能存在任何不公正。”

强调法律与情理的互动。国家的法律可以比喻为情理的大海上时而可见的漂浮的冰山。当冰面上出现漏洞的时候,西欧的传统是用条理来弥补这个漏洞,而在我国的传统当中,是用情理来弥补这个漏洞。这一传统思想即使在现代也并未完全失去意义。所以,司法过程应该是一个充分发挥司法者主观能动性的过程,司法者不应当扮演“你给我事实,我给你法律”的“自动售货机”的角色,而应当秉持职业良知,彰显司法的人文关怀。

追求法律效果与社会效果的统一。司法的法律效果是指法律规范被客观公正准确地适用于具体案件,使法律规范得到严格的遵守和执行。社会效果是指法律规范承载的社会价值在个案中得到完整的体现,裁判的客观公正性为社会所认同,并对社会的和谐、稳定与发展产生正能量。





据媒体报道,一个儿童在邻居家与小朋友玩耍,不小心摔倒受伤。这个孩子的父母便起诉邻居小朋友的父母,认为他们没有起到监护职责。法院判决邻居赔偿受害人数万元。这样的判决是合法的,但产生的社会效果是什么呢?那就是:今后千万不要让邻家的孩子来玩耍,这样才可以免生是非。所以,坚持法律效果与社会效果的辩证统一,是衡量司法品质的完整标准。

(二)具体措施

制定良法,情理法兼容。我们要制定什么样的法律呢?要制定良法,情理法兼容的法律才是良法。这就要求立法者要提高立法质量,要使法律尽可能地符合公正要求,符合社会生活的情理。如果我们忽略了对人伦、对人的自然属性和社会属性双重的认同,那么我们会制订出一些违反情理的法律来,像这样的法律就是一种恶法,至少是一种劣法。

公正司法,情理法兼顾。我们的司法应是公正的司法,情理法兼顾的司法才是公正的司法。具体而言,司法应考虑两个方面:一是在法律有明确规定的时候,必须做到以法律为准绳,把追求法律效果放在第一位,社会效果要站在法律效果的基础上,才能站得住、站得稳、站得牢。不能说强调情理,就走上去一脚把法律踢开,完全按情理进行司法,这是从一个极端走向另一个极端。这会破坏法律的权威性和严肃性,破坏法律适用的一致性,同样会引起社会上对司法的质疑。历史事实一再证





明,法治的最大悲哀并不在于恶法,而在于法的边缘化。二是在法律没有明确规定的时候,或者法律规定明显滞后,或明显超前,或者法律规定本身有冲突,或者大家对法律的认识和理解有分歧,应该怎么办呢?司法者就应该运用法律的基本精神、情理、社会习惯等对法律进行恰当的解释,避免机械地运用法律,做出合乎法律又合乎情理的公正裁判。

纠纷解决机制的多元化。解决社会矛盾和纠纷,既要用诉讼的方式,又要有非诉讼的机制。非诉讼的机制,其中之一就是调解。要协调相关职能部门发挥合力,兼顾各方当事人的利益平衡,耐心细致地做好调解工作,真正做到“案结事了”。

某小区有一位残疾人状告房产公司。因为入住后不久,他发现房产公司并未在楼房门口设置残疾人通道,而他日常出行都是坐轮椅,非常不便。为此,这位残疾人要求房产公司修建一条残疾人通道。但房产公司认为预售合同中并未对此做出约定,整个小区的设计、建造也符合国家规定,故不同意这位残疾人的请求。双方多次协商未果,遂诉至法院。

一审法院经审理认为,双方的预售合同中对原告主张的事项并未做出过特别约定,原告的主张明显缺乏合同依据。同时,系争房屋已经国家相关质检部门的验收,房屋的设计、建造符合国家的建设标准。据此,一审法院判决对王某的诉讼请求不予支持。一审判决后,这位残





疾人情绪激动,当即提出上诉,小区内其他残疾人也表示了强烈不满。

二审法院受理后认为,一审法院的判决并无不当之处。但从实际效果来讲,尽管一审法院的判决在法律上站得住脚,但小区内残疾人的实际生活困难丝毫未得到解决,当事人之间的矛盾并未得到化解。也就是说,案虽结但事未了。为此,二审法院并未简单地就案论案、下判维持,而是注重在当事人之间开展调解工作,同时积极走访相关部门,争取他们的支持和配合。在各方的共同努力下,系争的残疾人通道最终得以修建,当事人双方达成和解,均表示二审法院的审判工作更具人情化、合理化,一起原本趋于激化的纠纷最终得到了彻底化解。调解的重要作用,于此可见一斑。

总的来说,法治的最高境界是情理法的协调统一,为此,需要我们从各方面做出不懈努力,从而维护社会的长治久安,为实现中国梦提供有力法治保障。

(本稿由徐州市社科联推荐)



李作峰,中共徐州市委党校法政教研室副主任,副教授。中共徐州市委党校主体班主讲,主讲的一些专题被评为省、市党校系统精品课。近几年出版专著2部,发表学术论文40余篇,主持省、市级课题10余项。获得江苏省党校系统优秀教师、徐州市干部培训优秀教育骨干、连续多年获得徐州市委党校优秀教师等荣誉称号。

