

■哲学·政治·法学研究

新形势下民意与刑事司法的博弈

龚凡霞

(运城幼儿师范高等专科学校,山西运城 044000)

摘要:民意自古以来就直接或间接地影响着法律的运行,被认为是评定司法公正和社会正义的双重标尺。在罪刑法定的刑法基调下,民意在司法运行中陷入了困境,这一切主要是源于我国所构建的封闭的刑法理论体系。鉴于司法机关传统的“独白式”刑法解释论,民意的理性引导和适当的介入便显得尤为重要。

关键词:民意;刑事政策;定罪;量刑

中图分类号:D914

文献标识码:A

文章编号:2095-770X(2016)09-0142-04

PDF 获取: <http://sxxqsfxy.ijournal.cn/ch/index.aspx>

doi: 10.11995/j.issn.2095-770X.2016.09.032

The Balance of Public Opinion and Criminal Justice

GONG Fan-xia

(Yuncheng Preschool Normal College, Yuncheng 044000, China)

Abstract: Since ancient times, public opinion directly or indirectly influences the enforcement of the law, which is considered to be dual criterion of assessing judicial fairness and social justice. Under the basic principle of statutory crime and penalty, how to take into account the public opinion in the judicial practice is in trouble. It is the outcome of closed system of criminal theory built by Chinese scholars. In view of the shortcomings of the traditional "monologue" judicial interpretation of criminal law, rational guidance and appropriate intervention of public opinion in judicial practice will play more and more important role.

Key words: public opinion; criminal policy; conviction; sentencing

一、民意的提出

随着自然科学蓬勃发展,社会科学研究手段变得纷繁复杂,曾经较为微弱的外因逐渐成为影响法律发展的内因。借助于现代化媒体平台,大众的舆论开始集结,又通过媒体传播出去,形成了放大化民意,这不仅使某些案件成为公众焦点,同时也使民意成为司法机关在法律适用中需要考虑的一个重要因素。

(一) 民意的概念

民意的思想渊源,最早可以追溯到我国先秦时期,当时的统治者把“顺民意,承天命”作为王侯混战和皇权争夺的常用语。^[1]由于古时对于民意的理解是极为抽象的,且因封建社会性质,使得这一时期的“民意”并不具有实体价值。“民意”最早是由 18 世

纪法国学者耶尼凯尔提出。后来,韩念西(Hennessy)在其著作《民意》中指出:“民意是特定人就特定事物所形成的看法集合。”^{[2]24-25}《现代汉语词典》对于“民意”做了抽象解释:“人民共同的意见和愿望”。^{[3]884}在英语国家中,“民意”对应的词语是 public opinion,译为:公众的观点或者看法,这与韩念西的“民意”较为相似,笔者采取此意来展开论述。

(二) 民意的来源

民意作为一种集体意识或者观念,其来源主要包括内部和外部两个部分:

民意的内部来源是指民意来源的关键部分,其代表了民意的原始面貌。笔者认为主要包括以下两类:(1)普通民众的观念或意识。这是大众对于刑事案件所形成的初级认知,其中可能夹杂着不理性的因素,而且这里的民众并非广义的民众,只是刑事案

件发生后,其所在的特定区域内的民众(这里不包含媒体对刑事案件报道后民众的法律意识)。他们是民意形成的主要意识源,也是民意的核心。(2)刑事案件的利害关系人的观念或意识。刑事案件的利害关系人的意识也是民意的一部分,然而有学者指出刑事案件的利害关系人主要是案件的当事人或参与人,不具有民意主体的适格性,笔者认为这一说法是不妥当的。刑事案件中的人,可以分为当事人、利害关系人和参与人,其中参与人的范围最广,包括当事人和其他参与人;当事人在刑事诉讼中主要是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、附带民事诉讼的原、被告;利害关系人的范围最小,只包括被告人和被害人。作为刑事案件的关键人物,利害关系人享有比当事人更多的表达言论的自由。因为当事人的言论并没有天然的形成民意,而是被证据学筛选作为法定的证据使用,所以,其言论发散的空间是极为狭小的。笔者之所以提倡将利害关人的言论纳入民意的体系中去,是因为其一,利害关系人本身就是国民大众的一部分,从刑法人权保障的机能出发,也应更多尊重利害关系人的言论。其二,从民意的内涵来看,其对于主体的身份是没有特殊要求的,只要是具备了认识因素和意志因素的人都可以参与,至于学者关于舆论内容的取舍这不应该是民意来源里应讨论的问题。利害关系人的观念或认识虽然受到限制,但却是最积极和活跃的。

民意的外部来源主要包括媒体舆论、学者观点,它们是间接的民意表达源头,是对民意“二次处理”的结果。(1)媒体舆论。媒体舆论一般是指通过对民众意见的映射,引起社会和国家相关部门的关注。因此,媒体不仅是传播工具,也是司法公正的助推器。媒体通过收集普通民众,并非特定的群体,对于刑事案件的司法意见或观点,从而无形中影响着审判人员的思维。换言之,媒体舆论既是民意的外部来源,也是民意介入司法的纽带。(2)学者的观点。自古罗马时期,法学家的观点就成为案件审理的重要参考。我国社会主义的民主多元化,使得各种力量在一定程度上影响着司法机关依法独立行使权力。在我国严格的罪刑法定原则下,学者观点的发展空间会受到一定的限制,但当新的刑事案件出现时,学者观点的影响力便显得尤为重要,轰动一时的“许霆案”,便是其中一例。

(三)民意的形成

关于民意的形成可以从静态和动态两个层面来分析。从静态的层面上说,民意的形成是一种由单个人主观感知通过意识的交叉感染,进一步形成规模化的价值倾向,最终表现为意愿的聚集。从动态层面来说,就是我们通常所说的集会、游行示威、结社等方式。在我国动态形成民意的路径较为困难,

所以笔者主要讨论静态的民意形成路径。

第一,主观感知。在司法实践中,民众对任何一个案件的理解主要是通过媒体、报纸等途径来了解案件的经过,同时由于民意的主体大多数是“局外人”,所以对于案件的理解是以现有的报道为限度。然而媒体的报道是否规范和真实,是决定公众所形成的民意与刑事司法达到一致性的关键。如果媒体报道失范和失真,就容易使民意主体的主观态度受到外界不实报道的污染,所以民众在这一阶段对案件的客观真实情况的理解显得极为重要。

第二,规模化的交叉“感染”。民众在对案件的真实情况理解之后,便会用自己的价值标准不自觉地对其进行价值评价。随着各种聊天工具的兴起,民众会通过现代聊天工具发表个人的意见,而且信息通过网络会很快地传播。在这一阶段由于民众的知识结构不同,可能会出现民意的意识分流。

第三,意识的聚集和发散。在意识聚集之后,民意的实质要件齐备,并通过特定的平台将自己的观点发散出去。在这个发散阶段,民众不是通过虚拟平台,而是通过直接性评论加强对整个意识流的影响。

由此可见,民意的形成是一种循环往复过程,而每个阶段没有较为明显的界限。刑事司法本是相对独立的,但随着现代社会信息传播的多样化,公众可通过不同渠道了解甚至通过不同方式介入刑事司法过程。在这样的背景下,一方面要保障刑事司法的独立性;另一方面要通过合理接纳或回应民众的理性、合法意见。这要求司法机关在不触犯刑法基本原则前提下利用某些合理性民意,正确处理民意与刑事司法的关系,实现民意与刑事司法的和谐发展。

二、民意与刑事司法的关系

民意的形成虽然具有易变性、多样性等特征,但其代表了社会的价值评价。党的十八大提出了要全面依法治国,建设社会主义法制国家。建设法治社会要求充分听取和尊重民众的意见,实现民意和刑事司法之间的和谐发展。然而,要实现这一目的,必须要在充分了解民意与刑事司法的关系基础上,理性对待刑事司法过程中的民意,进一步推动我国的司法改革。那么,民意与刑事司法之间到底有哪些关系?为此,可以通过对民意与罪刑法定原则、定罪和量刑三者之间的关系的理解,来说明民意与刑事司法的关系。

(一)民意与罪刑法定原则的关系

罪刑法定原则作为我国刑法的三大基本原则之一,贯穿于刑法运行的全过程,得到了世界其它国家的认可,并为各国司法机关共同遵守。罪刑法定规定:“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。

罪刑法定原则对刑法的稳定性和明确性进行了保护,排除一切不确定的司法规则,这也是禁止习惯法运用的核心论点。然而,对于民意来讲,在媒体报道真实的前提下,民意大多是理性的,并非是一种无序的、混乱的意识表达。甚至在某些情况下可以作为司法审判的考量因素。

民意中的非理性因素,表面看起来它和罪刑法定中的理性要素不相容,其实不然。中国传统观念中的“杀人偿命,欠债还钱”是由民意而形成的社会规则。在很长一段时间内,作为调整人们行为的一种规则,后来有学者对这一规则进行了反驳:这里存在正当防卫等阻却事由,所以民意和罪刑法定的精神是对立的。实际上,“杀人偿命”所体现的民意是合理的。例如,刑法分则中对于故意杀人、抢劫致人死亡的规定都体现了这一点。也就是说,民意体现的法律价值取向是正确的,之所以出现反驳者所举的阻却事由,其实是随着社会法治理念的演进,民意也发生了变化。例如,对死刑犯执行枪决,没有民意反映是不合法的,民意认为就应该偿命。因此,关于民意与罪刑法定的关系,笔者认为先是社会中出现了民意,而后才有了法律,罪刑法定是民意在法律上适用的原则,二者相互制约,共同作用于刑事司法。

(二) 民意与定罪的关系

我国的刑法对犯罪构成要件都做了较为系统的描述,法官以此为依据结合刑法分则的条文来定罪。民意是具有两面性的,只有在案件材料真实基础上所形成的民意才是对公平正义的重述,否则只会与其背道而驰。例如,在“张金柱案件”中,由于媒体对被告方的负面宣传,使民意对定罪产生了一定的影响。在该案中,行为人醉酒驾车造成了被害人苏东海及其儿子的重大生命财产损失,其行为完全符合我国《刑法》第133条交通肇事罪的规定,对于这一罪名并无争议,但对其附加故意伤害罪却是荒谬的。案件中的苏东海并没有死亡,其儿子是当场死亡,严格意义上来说甚至不构成逃逸致人死亡的加重情形,即使法官有依法自由裁量的空间,也不会得出交通肇事与故意伤害罪并罚的结果。其判决的最终结果是死刑立即执行,可见是“从快从严”。因此,我们不得不反思这背后民意对其的作用。

“张金柱案件”发生后,媒体进行了大量的报道,从中央到地方的权威报纸都相继“发声”。笔者通过翻看当年的报道发现,基本上媒体的态度明显将舆论导向的有利方面引向了被害人方,加大了对被告方的负面宣传。例如,多次提及其为国家工作人员等。在案情介绍上,作为有影响力的舆论平台,媒体基本上都是对案件事实进行抽象描述,并没有客观和详细地报道案情的全过程,甚至有些期刊在转载过程中出现了扭曲。这样一来,媒体在民意意识流

形成的源头便把案件的客观事实“污染化”了。这种媒体舆论一旦进入了民众的视野里,就会有先入为主的嫌疑,影响民众对案件事实的正确评价。在该案中,民众通过媒体舆论的报道和宣传得出的价值评价是:被告的行为是极其残忍,罪行是极其严重,不杀不足以平民愤,最终民意对定罪起了一定的影响作用。

(三) 民意与量刑的关系

我国刑法分则条文一般性地包含了罪名和刑期,而且不同罪名的量刑也不同,这充分体现我国刑法中的罪责刑相适应原则。关于民意与量刑的关系,笔者主要通过民意对死刑存废的影响来阐述民意在宏观上对量刑的影响。

死刑作为人类历史上最残酷的刑罚,曾一度主宰世界,人类早期的法典无一不将死刑囊括其中。^[4]贝卡利亚站在人道主义的立场,指出刑罚与其说是为犯罪分子创设的地狱,不如说为观众而开设,当怜悯开始在观众心中超越其他感情时,立法者似乎就应考虑民意的走向,因为政府是建立在民意之上的。^[5]^[54]我国多数学者主张的刑罚轻缓化和逐步取消死刑的适用是大势所趋,但民意却成为阻碍废除死刑的屏障。民意是国民社会价值取向的法律体现,不仅作为立法者立法的重要考量要素,而且能为司法审判人员对疑难案件的审理提供意见。民主应为民意的应有之内容,学者对于死刑的存在看作是民意之诉求的考证是不科学的。其一,死刑长期存在,特别是封建社会的法律并不具备民主性的特点,民众对于死刑是没有发言权的,只能保持缄默。因此,在封建社会民众对法律的内容都是一种漠不关心的态度,但我们不能以此为据,将民意对于死刑的漠视放大。虽然民众对于法的内容并不反抗,但会用一种革命或者起义的方式来推翻严刑峻法的王朝。其二,对于用数据考证的学者,通过列举特定年份的问卷调查结果,了解民众对死刑的态度。如2005年西北政法大学的贾宇教授的西北大学生关于死刑的调查数据,其中75.6%的人赞成保留死刑。^[6]^[330]最近的一次抽样调查是2007年至2008年德国马普研究所所做的调查,结果显示,只有25%的人对死刑感兴趣,大多数是一种漠视的态度。^[7]^[90]这里我们两点需要说明:一方面,学者在取证的对象和时间上存在问题,对象大多是大学生,主体的身份和背景比较单一,且调查的时间太早,参考的价值缩水;另一方面,论证结果的逻辑是混乱的,多数调查结果显示民众对死刑是一种漠视的态度,这主要是因为我国民众法律意识淡薄,也很少有表达自己法律言论的渠道,往往是信息的被动接受者,但这不能作为学者证明民意支持死刑的论据来使用,否则会陷入“明希豪森的困境”中。

2015年8月29日通过的《刑法修正案九》中,再一次对死刑进行了大刀阔斧的改革,这不是我国第一次对死刑罪名瘦身。自《刑法修正案八》以来,立法的趋势就是逐渐削减死刑的适用。民众通过网络等多种方式也呼吁废除死刑,这主要是因为民众参与到了市场经济活动中,对这类法益的损害要远小于生命法益的损害,故而民意也发生了变化。

综上所述,民意与刑事司法的关系非常复杂且相互交织的。只有在坚持罪刑法定的前提下,合理地引导才能使民意成为刑法理论体系的一部分。民意与司法的互动环节,需要建立一定的规则,理性对待刑事司法中的民意,否则会破坏司法的完整性。

三、理性对待刑事司法过程中民意的措施

由于民众之间所具有的法律素质水平不同,不同民众的意见对刑事司法有不同的影响。这就要求司法机关应该理性对待民意,在司法过程中要做到坚守法律的底线独立于民意,又要认真对待合理性民意,努力化解民意的消极影响,理性引导和适当介入民意,发挥民意对刑事司法过程的积极作用。那么如何理性对待刑事司法过程中的民意?笔者认为可以通过以下三大主要措施,实现理性对待刑事司法过程中的民意,推动民意与刑事司法的良性互动。

(一)新闻报道的行为应规范和真实,提高公众的法律素质

媒体作为沟通公众与刑事司法工作人员的纽带,其报道的规范性和真实性在很大程度上决定了民意的走向。^[8]⁴ 2004年我国颁布的《新闻记者法》关于记者真实报道的义务规定的较为抽象。在国外,除了真实报道的最低要求之外,发达国家都对媒体行业制定了大众传播法等专门的法案。英美法系还通过大量的判例对媒体进行规制,确保“民意为民之意”,并严格规定在司法机关对犯罪嫌疑人作出有罪判决之前,不允许对犯罪嫌疑人指控的罪行进行报道,不允许使用带有任何主观臆断的言词,误导民众对案件的理解。^[9] 否则一些人会利用信息优势偏离事实,让民众对事实产生错觉,给法院形成巨大的社会压力,从而形成未审先判的司法不公现象。公众由于法律素养的欠缺,很难判断媒体的报道是否具有真实性。因此,要实现民意与法意之间协同发展,消除民意对刑事司法的消极因素,必须提高公众的法律素质。司法机关可以通过邀请公民旁听司法审判,通过普法教育等方式让公民亲自参与刑事司法的全过程,提高公民的法律素质,实现对公民法制教育的目的。

(二)完善信息公开机制,积极引导民意

一般情况下,民意的主流和法律的精神是相同的,但也会存在一部分不同的意识,对于这部分的民

意我们也要妥善处理。积极地对不同言论进行疏导,尽可能地避免民意表达情绪化,否则不利于民意与刑事司法的良性互动。结合我国的司法实际,可以通过对案件的进展情况召开新闻发布会、召开听证会、邀请民众参与刑事司法过程等机制,进一步完善信息公开机制,积极引导民意,以利于推动民意与刑事司法的良性互动。

1. 对案件的进展情况召开新闻发布会

最高人民检察院2010年出台的《检察机关新闻发布制度》要求检察机关定期和及时向社会公开案情的进展情况,让公众了解他们所要知道的案情信息,将整个刑事司法过程予以透明化。这里的发布会可以由司法机关在审判前或者过程中对要审理的案件进行说明,也可以在审判结束后,法院对案件审理结果的理由对媒体做详细的说明。

2. 召开听证会

公安机关对案件所搜集的有关证据向社会公布,因为案件的审判关键在于证据。长期以来证据收集的不公开致使民众对案件的审判结果不理解,所以证据收集的透明化也是实现民意与刑事司法和谐发展的重要一环。

3. 邀请民众参与刑事司法过程

目前,我国公众可以通过我国建立的人民陪审员制度和人民监督员制度参与刑事司法的全过程。司法机关在不触犯刑法基本原则的前提下,利用某些合理性民意,让公众的意见在判决中得到反映,实现司法机关对民意的回应,提高刑事司法过程的透明度和公众对审判结果的认可度。

(三)完善民意的发现机制,整合民意

民意是多方民主言论的集合。在司法实践中,通过在不同的行业内依法设立社会机构专门把争议较大的案情的民意收集起来,然后把收集到的民意集中反映给司法部门,司法部门根据民意在不违背刑法基本原则的前提下作出判决。^[10] 行业内的民众更愿意在行业内表达自己的意见。及时发现行业内的民意,这样的民意更真实、更直接。其实,除了司法机关和普通民众之外还游离着另一个群体——法律职业共同体,他们作为职业的法律人对案件的认知能力远远高于一般的国民,他们的意见同样是民意不可或缺的一部分。笔者认为有必要将这部分意见与大众的民意整合起来,这样的民意也是真实的、最能体现法的机能。这里的法律职业共同体成员中要排除与案件有利害关系的人,否则便是“伪民意”。总之,一旦民意进入了刑事司法的视野中去,实现了二者的良性互动,不仅能为刑事司法提供新的路径,而且能为刑法理论体系注入新的活力。

(下转封三)

908cm⁻¹处出现的峰可以认为是进行三配位的硼氧键(B₍₃₎-O)的反对称和对称的伸缩振动产生的峰;1121cm⁻¹处出现峰应该是B-O-H的面内弯曲振动而产生的;1069cm⁻¹、1015cm⁻¹和798cm⁻¹处的峰可以归于进行四配位的硼氧键(B₍₄₎-O)所产生的反对称和对称伸缩振动;710cm⁻¹和656cm⁻¹处吸收峰为(B₍₃₎-O)的面外弯曲振动;567cm⁻¹和523cm⁻¹处吸收峰分别为B₍₃₎-O和B₍₄₎-O的弯曲振动。

4 结论

本实验利用溶胶-凝胶法,以醋酸镍、氯化镍、PEG-4000和硼酸为原料,制备出了三种微纳米硼酸镍,在原有的基础上使用X射线粉末衍射(XRD)、红外-光谱(FT-IR)、扫描电子显微镜(SEM)等表征方式对新生成的产物进行了物相的鉴定和形貌的表征。结果表明,合成出了片状、粒状、棒状三种不同形貌的硼酸镍,并且以上三种形貌的硼酸镍纯度较高,里面无杂质。这为以后进行硼酸镍性质研究提供了有效的数据。

【参考文献】

[1] 白春礼. 纳米科技——现在与未来[M]. 成都: 四川教育出版社, 2002.

[2] Zheng Y H, Wang Z C, Tian Y M, Guan S, et al. Synthesis and performance of 1D and 2D copper borat-enano/micro structures with different morphologies [J]. Colloids and Surfaces A: Physicochem. Eng. As-pects, 2009, 349: 156-161.

[3] 叶毅,董浚修,陈国需,陈波水,胡泽善. 纳米硼酸盐的摩擦学特性初探[J]. 润滑与密封, 2000(4): 20-21.

[4] GóTZ W. Raumgruppenbestimmung des Nickelborates Ni₃ (BO₃)₂ [J]. Naturwissenschaften, 1963, 17 (50): 567.

[5] Menaka Lofland S E, Ramanujachary K V, Ganguli A K. A new low temperature methodology to obtain pure nanocrystalline nickel borate [J]. J. Organomet. Chem, 2010, 695(7): 1002-1005.

[6] Menaka Soma S, Ramanujachary K V, Ganguli A K. Controlling the size and morphology of anisotropic nanostructures of nickel borate using microemulsions and their magnetic properties [J]. J. Colloid. Interf. Sci, 2011, 360(2): 393-397.

[7] 赵楠,赵雪川,冯林娜,赵孝菊,郭宗文. 酒石酸为络合剂合成纳米硼酸镍[J]. 山东化工, 2015, 44(24): 34-37.

[8] 陈爱民,胡锋超,顾培,倪哲明. 硼酸镍纳米棒溶胶-凝胶法合成及表征[J]. 无机化学学报, 2011, 27(1): 30-34.

[9] 米丽萍,陈爱民. 前驱物中温固相法合成硼酸镍纳米棒[J]. 复旦学报, 2012, 51(5): 592-596.

[10] Liu X F, Zhu W C, Cui X L, Liu T, Zhang Q. Facile thermal conversion route synthesis, characterization, and optical properties of rod-like micron nickel borate [J]. Powder. Technol, 2012, 222: 160-166.

[11] 高艳秋. 纳米硼酸镍微粒的合成及其抗磨减摩性的研究[D]. 大庆: 东北石油大学, 2011.

[12] Pang H, Lu Q Y, Chen C Y. Facile synthesis of Ni₃ (BO₃)₂ nanoribbons and their antimicrobial, electro-chemical and electrical properties [J]. J. Mater. Chem, 2011, 21: 13889-13894.

[13] 胡锋超. 低维硼酸镍-硼酸钬纳米材料的合成及表征研究[D]. 杭州: 浙江工业大学, 2011.

[14] Huang H S, Liu Z H. Enhanced photoluminescence property of CaB₂O₄: Eu³⁺ phosphor prepared by calci-ning the Ca₄ B₁₀ O₉ · 7H₂ O: Eu³⁺ precursor [J]. Ma-ter. Res. Bull, 2014, 49: 88-93.

【学术编辑 赵大洲】
【责任编辑 朱毅然】

(上接第145页)

民意不能突破刑法的基本原则,但法官在坚持法律底线的同时又合理引导民意,并且在不触犯刑法基本原则的前提下利用某些合理性民意,这就做到了刑事审判既维护了法律的正义,又保障了社会秩序的稳定,进一步实现民意与刑事司法的和谐发展。

【参考文献】

[1] 郭珂. 试论民意对刑事司法的影响[D]. 南京: 南京大学, 2011.

[2] Hemmessy B C. public opinion [M]. Belmont: Wadsworth Publishing Company: 1970: 24-25.

[3] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词

典[M]. 北京: 商务印书馆, 2010: 884.

[4] 李英. 民意的基础对死刑政策的影响——兼谈刑法学者的责任[J]. 前沿, 2009(4): 156-159.

[5] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 法律出版社, 2002: 54.

[6] 贾宇. 死刑研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 330.

[7] 陈泽宪. 死刑改革的多重视角与具体途径[M]. 北京: 中国法制出版社, 2014: 90.

[8] 许发民,徐光华. 刑法解释中的民意考量——以死刑案件为视角[J]. 刑法论丛, 2008, 16(4).

[9] 何静. 理性对待刑事司法过程中的民意[J]. 中国刑事法杂志, 2010(6): 68-73.

[10] 游伟. 许霆盗窃案涉及的法律关系梳理及反思[J]. 法律适用, 2008(9): 9-12.

【责任编辑 朱毅然】