



# 以历史唯物主义分析 能动司法的存在根据

□金华捷

能动司法是对于机械司法的批判。论及机械司法这个概念不免带有贬义色彩。而抛开这层主观评价，纯粹以客观的视角进行评判，机械司法的内核是理性主义下的刑法教义学，也就是司法机关在理性思维下严格依照法理对案件事实进行评判。由于法理本质上是理性逻辑的产物，这种断案模式受到逻辑必然性的支配，所以被称之为“机械”。同时，这种纯粹理性思维有时与民众朴素价值观会发生冲突，于是以理性主义为根基的机械司法就带有了贬义色彩。

事实上，刑法理论的形成并不是随意的。刑法学家从感觉经验出发，通过知性、理性思维的过滤，将生活中的杂多纳入到范畴体系，最终形成具有一定普遍必然性的规则，是为法理。值得反思的是，为何这套理性规则在如今反而受到批判？

从历史唯物主义来看，这是由历史性所决定的。历史性是主体实践活动的结果，而主体又受到其影响、限制。马克思曾经就以“我们是历史的剧作人，又是历史的剧中人”来形容历史性。人类社会中的历史性，是在时间维度下一切传承的积淀和结果，大到政治、经济，小到传统习俗，都属于历史性要素。我国的法律体系并非自古传承，而是移植于西方。东西方的历史性是不同的，这就造成了理性主义诞生于西方，而在我国受到一定程度的批判。在马克思看来，民族的文化观念是由人与人的感性交往形式所形成的。东西方历史性的分野主要在于不同感性交往形式所形成的文化观念。

西方的文化观念以理性为基础。西方文明的源头被称之为海洋文明，其生产方式主要为商品交易。商品交易强调契约规则，契约规则又以平等个体的确立为前提。而构建人与人之间平等的交往关系的纽带就是理性。西方理性观的萌芽由此而始。经历中世纪的沉沦后，为了对神学世界观进行矫正，笛卡尔首先通过理性进行反思，认为只有经过理性思考的才是可靠的。而后，康德以先天理性构建起近代自然科学、社会科学的认识论体系。在这种哲学观下，科学理论的普

遍必然性的成立，是因为感觉经验经过了每个人先天的知性、理性的规定，进而形成普遍认同的法则。法学作为近代社会科学，法理体系的构建也由此而来。黑格尔则进一步将理性从认识论上升到了本体论的高度。至此，理性主义融入西方人血液，包括法学在内的自然科学、社会科学均沦为理性范畴的逻辑展开。

法学在后续发展中受到黑格尔理性辩证法影响，越来越为理性主义支配，这使得很多学术理论脱离大众的感性认识和活动。当下德国的教义学理论艰深晦涩也与此不无关系。直到马克思唯物辩证法问世，世人才认识到矛盾的运动发展不是理性逻辑的结果，而是感性冲突造成的。这种观点切中了理性主义法教义学忽略感性因素的弊端。马克思的哲学观转变了现代哲学的方向，却并未在知识论领域中形成体系，当下的自然科学、社会科学受理性主义的影响还是非常大，这也是西方的历史性使然。

新中国成立后，我国刑法体系在方法论上主要还是受到大陆法系理性主义的影响。理性主义在传统的刑法理论中随处可见。例如，如何判断行为人防卫过当、防卫不适时的认识可能性问题上，传统理论采取的是一般理性人的标准。而这则理论的源头就是先天理性。由于每个人均具有先天理性，所以在同类情境下做出的判断应该是趋同的。至于每个人的认识水平等感性因素已经超出了理性范畴的范围，一般不作为评价依据。再如，犯罪构成要件的设立遵循法益保护的理性因果范畴。犯罪动机一般不是人身犯罪、财产犯罪的构成要件，就是因为犯罪动机作为一类感性因素，与人身权利、财产权利的法益没有因果联系。过去的药品犯罪体系中，拟制假药可以纳入刑法中的假药范畴，也是因为拟制假药与秩序法益有因果联系，而人体健康这类因素由于缺乏这种联系而不作为主要考量因素。

法教义学对于感性因素的忽略是其固有弊端，但尚不构成机械司法的自我否定。矛盾运动的内因则是我国与西方不同的传统文化观念。虽然我国文化也有理性因素，但对于感性的生命情感的追求却占据支配地位。

我国自古主要以家族为单位的农耕经济作为生产方式。这种社会模式下，人与人的交往关系不同于西方的个体性，而是强调、血缘、地缘范围内人与人之间的联系。维系这种联系的是情感。儒家强调父慈子孝、兄恭弟悌、君贤臣忠等，这均表现为人与人之间生命情感的联系，乃至夫妻、师生、乡党之间无不如此。孔孟标榜的仁、义、忠、孝在儒家经典中不是以理性范畴、概念的形式出现的，而是以“心安”“不欲”“不疚”等情感的形式予以表现。宋明时期，朱程理学的“理”事实上也是由情感因素构成的；陆王心学的“心即理”、以人的自本心为基础，仍然是生命情感的事物。因此，中国的文化基础本就是感性的，以追求生命情感为主旨。两汉司法的春秋决狱就体现了这种上述情感思想，当时之所以要礼刑结合，恰恰是因为民众对于事物的评判主要是从情感角度出发的。

如今我们仍然受到上述历史性的影响，感性情感与司法理性之间的碰撞多次出现。从普通民众来说，其评价司法案件一般不是从法理角度评判的，而由朴素价值观去衡量。以进口抗癌药案件为例，民众对于这类案件的异议绝不是从涉案行为是不是违反《药品管理法》的理性视角去分析的，而是在情感上无法接受。即使是法律专业人士也不免受到感性因素影响。一方面从专业角度，其认可司法理性思维的结果；另一方面从本心角度，其有时也会觉得一味追求司法理性会有价值观冲突。

民众的感性情感与司法理性间的碰撞是感性层面的冲突。在唯物辩证法看来，这种感性冲突推动了机械司法与能动司法的矛盾运动，导致以理性主义为基础的机械司法出现自我否定，能动司法则在这样的历史性条件下应运而生。那么，在当今的法律框架下，我们应如何践行能动司法？理性主义是否应摒弃？

能动司法对机械司法的批判不是简单否定，而是扬弃和发展。能动司法在与机械司法的矛盾运动中产生，这说明了机械司法已经构成了能动司法的历史性因素。同时，司法本身也需要相对稳定的标准。民众的情感更多的是一种理念，无法形成客观标准。固守一元化标准固然有弊端，但并不意味着不要标准。尤其是现下法律体系仍以平等个体的关系为基础，

司法规则就不能脱离理性主义，否则平等个体的关系难以维系。从实践角度分析，“能动”的界定也需要有规则性，而其规则性建立在与机械司法的相对性关系的基础之上，脱离“不动”是没有“能动”的。因此在当下，理性主义仍然是基础，而民众的情感则是调节器。

感性情感与司法理性主义是对立的，但在一定条件下也能统一。早期，社会危害性的概念在学界受到过批判，不少学者认为，社会危害性会削弱刑法的形式逻辑。而近年来，社会危害性这个概念并没有消亡，反而在实践中日渐体现出生命力，逢案必论社会危害性。因为通过社会危害性这个概念，可以将生命情感与理性范畴这对矛盾得到统一。正如涉濒危野生动物案件中，认为收购人工驯养繁殖情况良好的濒危野生动物不具有社会危害性，就是通过这个理性概念将情感因素表达了出来。

因此，司法中重视和关注感性的情感，就要寻求将情感因素通过理性范畴的形式表现出来的路径。除了用好社会危害性这个概念之外，超法规的违法、责任阻却事由也可以容纳民众的情感因素。在进口抗癌药案件中，如果行为人出于治疗重大疾病的动机，触犯相关药品犯罪罪名的，则可通过责任阻却事由这个概念予以出罪。在老油火锅案件中，使用回锅油是西南地区的传统民俗，如果这类行为符合食品犯罪罪名的构成要件却又无法检出对人体的致害物质的，则可以符合传统民俗为由作为违法阻却事由予以出罪。

在推进国家治理体系、治理能力现代化的今天，一些司法制度也可以吸纳情感因素。例如，被害人谅解、追赃挽损等。这些制度可以促成社会关系的修复，并与认罪认罚、相对不起诉等制度相结合，将一些涉及善良风俗的案件在司法理性主义的框架下予以出罪。

海德格尔认为，真理被显现的同时也会形成相应的遮蔽。当理性主义在西方确立并形成其知识论体系后，人的感性因素在理性主义的逻辑体系中往往被忽略。通过能动司法，以生命情感为内核的感性因素重新在司法活动中得到显现，这就是历史唯物主义的历史必然性。

（作者单位：上海市人民检察院第三分院）