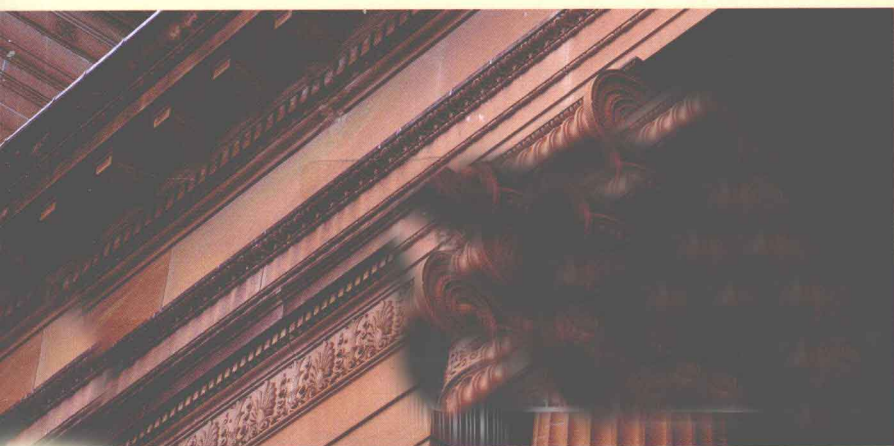


心证形成过程实证研究

——以刑事诉讼程序为主线

黄维智◎著



XINZHENG XINGCHENG GUOCHENG
SHIZHENG YANJIU
YI XINGSHI SUSONG CHENGXU WEI ZHUXIAN

中国检察出版社

2009年全国哲学社会科学“十一五”规划项目课题（项目批准号09BFX075）
2011年国家社科基金年度项目优秀成果

心证形成过程实证研究 ——以刑事诉讼程序为主线

黄维智◎著



XINZHENG XINGCHENG GUOCHENG
SHIZHENG YANJIU
YI XINGSHI SUSONG CHENGXU WEI ZHUAXIAN

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

心证形成过程实证研究：以刑事诉讼程序为主线/黄维智著.

—北京：中国检察出版社，2011.12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0592 - 7

I. ①心… II. ①黄… III. ①刑事诉讼 - 自由心证 - 研究 - 中国

IV. ①D925.282

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 250119 号

心证形成过程实证研究
——以刑事诉讼程序为主线
黄维智 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电 话：(010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：三河市西华印务有限公司

开 本：720mm×960mm 16 开

印 张：30.5 印张

字 数：526 千字

版 次：2012 年 1 月第一版 2012 年 1 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0592 - 7

定 价：58.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

1 刑事司法中心证形成的实证调查分析	1
1.1 概述	1
1.2 侦查人员、公诉人心证过程分析	5
1.2.1 “预判”的形成	7
1.2.2 判断路径及心证形成过程中的变化	11
1.2.2.1 对于事实问题的判断路径	11
1.2.2.2 对于法律问题的判断路径	19
1.2.2.3 心证形成过程中主观认知因素导致的变化	21
1.2.3 影响心证结果形成的客观认知因素	29
1.2.3.1 内因	30
1.2.3.2 外因	35
1.2.4 小结	60
1.3 法官心证过程分析	61
1.3.1 “预判”的形成	62
1.3.2 判断路径及心证形成过程中的变化	66
1.3.2.1 对于事实问题的判断路径	66
1.3.2.2 对于法律问题的判断路径	70
1.3.2.3 心证形成过程中主观认知因素导致的变化	70
1.3.3 影响心证结果形成的客观因素	79
1.3.3.1 内因	80
1.3.3.2 外因	81
1.3.4 小结	88
2 心证形成基本模式研究	89
2.1 司法的思维模式	89
2.1.1 思维和思维模式	89
2.1.1.1 思维的概念	89

2.1.1.2	思维的运作过程	91
2.1.1.3	思维模式	92
2.1.2	法律思维和法律思维模式	93
2.1.2.1	法律思维	93
2.1.2.2	法律思维模式	95
2.2	证实与证伪	96
2.2.1	案件如何被认识	96
2.2.2	证实与证伪既是思维也是方法	100
2.2.3	案件中的证实与证伪	104
2.2.3.1	证实思维的应用	104
2.2.3.2	证伪思维的应用	106
2.2.3.3	证实与证伪矛盾吗	108
2.3	心证中的事实认定	109
2.3.1	案件事实：无法回到过去	109
2.3.1.1	所谓事实	109
2.3.1.2	案件的事实	110
2.3.2	认知事实的模式	114
2.3.2.1	通过印证认知事实	114
2.3.2.2	非绝对化的心证	116
2.3.3	获取事实认知——证据分析方法	118
2.3.3.1	假说检验模式	118
2.3.3.2	故事讲述法	121
2.3.3.3	锚定陈述模式	130
2.3.3.4	小结	131
2.4	法律适用的模式	132
2.4.1	定罪的逻辑	132
2.4.1.1	概述	132
2.4.1.2	定罪三段论	134
2.4.1.3	定罪的具体化	135
2.4.2	量刑的模式	136
2.4.2.1	量刑的逻辑	136
2.4.2.2	量刑是如何实现的	138

3 心证形成过程影响因素研究	140
3.1 研究的必要性	140
3.2 研究对象的范围	143
3.2.1 心证形成的两个误区	143
3.2.2 心证形成：穿梭于事实与法律之间	145
3.2.3 心证形成影响因素：以经验法则等实践理性因素为中 心的微观考察	148
3.2.3.1 经验方法（法则）的界定、特征及类型	149
3.2.3.2 直觉及其他实践理性因素	154
3.2.3.3 经验方法及其他实践理性因素在心证形成中的地 位和作用	156
3.2.3.4 对相关因素的微观考察	164
3.2.4 心证形成影响因素：特别证据问题考量	189
3.2.4.1 刑事案件中“情况说明”问题	189
3.2.4.2 关于“口供中心”的反思	203
3.2.5 心证形成影响因素：潜规则问题——以业务考评为例	216
3.2.5.1 业务考评制度的主要内容及积极作用	217
3.2.5.2 业务考评制度产生的原因及“负效应”	220
3.2.5.3 刑事法治视野下业务考评制度的方法追问	228
3.2.6 心证形成影响因素：法律解释及价值判断	234
3.2.6.1 法律的解释影响心证形成	234
3.2.6.2 心证形成影响因素：法律解释、罪刑法定与类推	239
3.2.6.3 司法人员的价值体系影响心证形成	244
4 心证形成的规制救济	251
4.1 引言	251
4.2 心证合理性的判断标准	252
4.2.1 心证结果的可重复性	252
4.2.2 心证形成的正当性	256
4.3 心证形成的规制救济的具体制度和措施	257
4.3.1 案件事实认定方法对心证的规制救济——案件集体讨 论和决定制度对心证的规制救济：从主体性到主体间性 ...	257
4.3.1.1 “主体性”的认识方法概述及评价	258
4.3.1.2 “主体间性”的认识方法	260

4.3.2	法律对证明力的直接限定（证明力规则）对心证形成的规制救济	269
4.3.3	证据能力对心证的规制	281
4.3.4	通过经验法则、伦理（逻辑）法则的规制救济	291
4.3.5	通过明确证明责任，确立案件事实认定的推定方法对心证形成进行规制救济	302
4.3.5.1	证明责任制度对心证形成过程的规制和救济	302
4.3.5.2	完善我国证明责任制度，以利于其更充分地发挥对心证形成过程的规制和救济作用	305
4.3.5.3	推定对心证的规制救济	315
4.3.6	司法认知方法对心证的规制和救济	321
4.3.6.1	司法认知及其条件限制	321
4.3.6.2	案件事实认定的司法认知方法	323
4.3.7	证明标准对心证形成过程的规制和救济	326
4.3.7.1	当前证明标准及实践问题	327
4.3.7.2	如何判断是否正确适用证明标准	329
4.3.8	通过心证公开的规制	331
4.3.8.1	为什么要求判决书说明理由	332
4.3.8.2	完善判决书对心证形成过程的规制和救济作用	336
4.3.9	通过上诉审的规制救济（判决理由不充分的上诉制度）	340
4.3.10	通过规范法律解释技术和引导价值判断进行规制救济	342
4.3.10.1	法律规范意义的明确与不明确	342
4.3.10.2	价值判断的正当与不正当	344
4.3.10.3	通过案例指导制度，逐步确立遵从先例原则，规范救济心证形成	346
5	刑事司法中心证形成的培养方式	349
5.1	引言：如何培养刑事司法人员“像法律人一样思考”	349
5.2	“法律人”基本素质和伦理的培养——“预判”的形成	351
5.2.1	构建以法律知识为核心的多元知识结构	351
5.2.1.1	我国刑事司法人员知识结构组成的现状及问题	352
5.2.1.2	以法律专门知识为核心，建立多元化的知识结构	353
5.2.2	“法律感”的培养与逻辑思维能力的训练	358
5.2.2.1	“法律感”的培养	358

5.2.2.2 从“法律感”到逻辑思维的转向	360
5.2.2.3 “法律人”思维能力的培养：逻辑训练	364
5.2.3 法律信仰的树立与各种非法律因素的排除	369
5.2.3.1 “法律人”精神素质的培养：树立坚定的法律信仰 ..	369
5.2.3.2 坚定的法律信仰是排除各种非法律因素的关键	370
5.3 司法人员认知事实的心理机制培养：如何重构“案件事实”	372
5.3.1 重构案件事实的意义	373
5.3.1.1 为什么要对案件事实进行重构	373
5.3.1.2 重构案件事实是法律适用的前提	377
5.3.2 在“预判”的基础上重构案件事实——以证据为基础	379
5.3.2.1 证据是认定案件事实的基础	382
5.3.2.2 “案件事实”的重构路径：对证据的审查和判断	383
5.3.3 事实重构中的偏离和回归	395
5.3.3.1 错案发生的根源：“法律事实”对“原始事实” 的偏离	395
5.3.3.2 “法律事实”偏离“原始事实”的原因	396
5.3.3.3 “法律事实”对“原始事实”的回归	405
5.3.4 重构案件事实中的价值判断和道德评价	431
5.3.4.1 重构“案件事实”中的价值判断	432
5.3.4.2 重构“案件事实”中的道德评价——重视社会背 景的力量和作用	435
5.4 法律的适用：从法律适用正确到法律适用妥当性的转变	441
5.4.1 法律适用的大小前提	441
5.4.1.1 法律适用的大前提：寻找合适的法律规范	441
5.4.1.2 法律适用的小前提：法律事实的形成	443
5.4.2 准确定罪：法律事实与法律规范的耦合	444
5.4.2.1 定罪的方法：逻辑演绎	445
5.4.2.2 如何“准确地”定罪：逻辑与经验相协调	448
5.4.3 恰当的量刑：量刑的任务及其实现机制	457
5.4.3.1 量刑的任务	458
5.4.3.2 如何实现“恰当的”量刑	458
参考文献	462
后 记	475

1 刑事司法中心证形成的实证调查分析

1.1 概 述

刑事案件办理过程中,从侦查人员发现或接到案件线索开始,直至法官对案件作出终审判决并将犯罪人员交付执行为止,司法机关办案人员的心证判断^①始终贯穿于刑事诉讼的全过程。如何进行判断、依据何种标准进行判断、存在哪些因素影响判断,都将直接影响到案件最终的认定和处理。办案人员在实践中实际上是如何以及应当如何基于业已收集在案的证据,对案件事实、法律问题进行内心判断,即思考关于司法人员的思考问题是本章拟将探讨的主要问题。

本章刑事诉讼中心证形成的研究主体包括侦查人员^②、检察官、法官,三种主体的证据判断方式均有心证的过程,只是判断的方式和逻辑起点不完全一样。在认识论的意义上,从刑事司法办案角度而言,心证形成可以分为两种基本的类型:事实判断和法律判断。其中事实判断是对具体的已发生的客观情况及现象的证明,以期达到客观情况的“真实回放”。事实真相与恰当法律的发现和判断在实践过程中是交替和同步进行的,并在各种内外因素影响下共同形塑司法人员的事实和法律判断。

本章通过问卷调查^③、复杂疑难个案跟踪调查、个别交流三种方法获得基础材料并进行统计分析,形成较为全面、科学、合理的第一手真实资料,在此基础上对处于刑事诉讼过程中不同阶段的办案人员对于案件事实及适用法律的判断等心证过程、模式、特点进行归纳总结。

问卷调查分别对地市、区县两级司法机关的侦查人员、检察官、法官进

① 包括侦查人员、公诉人和法官在内的司法办案人员就事实、法律问题作出的主观判断思考过程及内心确认结果。

② 本章中侦查人员特指承办职务犯罪案件的侦查人员。详见侦查人员、公诉人心证过程分析部分。

③ 问卷调查表基本问题设置情况及数据详见表1~1。

行,与司法机关的检察官、法官个别交流 50 人,跟踪调查 30 件案件。在选择调查人员和案件时充分考虑地理位置、案件性质以及司法人员的学历、年龄、工作阅历、人格特征、政治偏好等综合因素。

表 1-1 心证过程实证调查内容^①

单位:人

心证过程			采访对象类别	侦 查	公 诉		庭 审	
				职务犯 罪案件	普通刑 事案件	职务犯 罪案件	普通刑 事案件	职务犯 罪案件
司法 人员 基本 情况	性别（男/女）			12/3	11/4	4/1	8/4	2/1
	年龄（20—30/30—40/ >40）			4/6/5	6/5/4	2/2/1	2/5/5	1/1/1
	学历（法学本科/法学硕士/法学博士/非法学专业）			9/0/0/6	7/3/1/4	3/2/0/0	5/4/1/2	2/1/0/0
	特殊经历（有/无）			3/12	8/7	2/3	3/9	1/2
	在岗时间（ <10/10—15/ >15）			7/5/3	8/3/4	2/2/1	5/4/3	1/2/0
	所在部门级别（省级/市级/区级）			0/15/0	1/12/2	0/3/2	0/12/0	0/3/0
	其他			—	—	—	—	—
初步 心证 形成 阶段 （预判 阶段）	事实 问题	有无预判（有/无）		15/0	15/0	5/0	12/0	3/0
		判断的依据		—	—	—	—	—
		逻辑判断与经验判断先后顺序、相互作用		—	—	—	—	—
	法律 问题	有无预判（有/无）		15/0	15/0	5/0	12/0	3/0
		判断的依据		—	—	—	—	—
		逻辑判断与经验判断先后顺序、相互作用		—	—	—	—	—
心证 过程 （判断 阶段）	事实 问题	证据收集固定顺序	破案前	—	—	—	—	—
			破案后	—	—	—	—	—
		证据链的建立方式		—	—	—	—	—
		证据链“断环”的判断方式		—	—	—	—	—
		思维路径（证成与证伪）		—	—	—	—	—
		思维模式（逻辑判断与经验判断）		—	—	—	—	—
		思维方法（故事讲述法、威格莫分析法、数字模式推理法）		—	—	—	—	—

^① 表 1-1 中“—”为无法或不便于在此表中用数据表达的项,详细文字、数据内容参见本章表 1-2 至表 1-11 相应部分。

续表

心证过程			采访对象类别	侦 查	公 诉		庭 审	
				职务犯 罪案件	普通刑 事案件	职务犯 罪案件	普通刑 事案件	职务犯 罪案件
心证过程 (判断阶段)	法律 问题	逻辑判断		—	—	—	—	—
		经验判断		—	—	—	—	—
		逻辑判断与经验判断的关系		—	—	—	—	—
	法律判断与 事实判断的 变化	事实判断中的变化及原因		—	—	—	—	—
		法律判断中的变化及原因		—	—	—	—	—
		事实判断与法律判断之间的变化		—	—	—	—	—
心证过程 中的影响 因素	内 因	职业经验（有影响/无影响）		15/0	13/2	5/0	10/2	2/1
		生活经验（有影响/无影响）		15/0	12/3	5/0	8/4	2/1
		司法习惯（有影响/无影响）		9/6	11/4	4/1	7/5	0/3
		地域因素（有影响/无影响）		8/7	5/10	2/3	4/8	1/2
	外 因	报案内容、方式（有影响/无影响）		15/0	15/0	0/5	12/0	0/3
		案件类型（疑难案件、新类型案件等）（有影响/无影响）		14/1	15/0	4/1	11/1	2/1
		侦查模式（主动性侦查、回应性侦查）（有影响/无影响）		15/0	13/2	0/5	11/1	0/3
		实体法律（犯罪构成）（有影响/无影响）		3/12	0/15	0/5	6/6	0/3
		程序法律（有影响/无影响）		4/11	5/10	1/4	4/8	1/2
		证据规则（有影响/无影响）		不涉及	8/7	0/5	12/0	3/0
		言词证据方式、地位（有影响/无影响）		—	—	—	—	—
		法律文书表达方式（有影响/无影响）		不涉及	9/6	1/4	10/2	2/1
		卷宗装订顺序、审阅顺序（有影响/无影响）		不涉及	3/12	1/4	0/12	0/3
		庭审方式（有影响/无影响）		不涉及	1/14	1/4	4/8	2/1
		审理级别（一审、二审、再审）（有影响/无影响）		不涉及	4/11	1/4	12/0	3/0
		退回补充侦查阶段（有影响/无影响）		15/0	8/7	2/3	10/2	2/1
		庭审对抗阶段（有影响/无影响）		不涉及	6/9	2/3	11/1	2/1
		案件讨论方式（有影响/无影响）		11/4	6/9	4/1	6/6	3/0
		案件决定方式（有影响/无影响）		8/7	4/11	4/1	6/6	3/0
		工作考评机制（有影响/无影响）		7/8	4/11	1/4	6/6	1/2

接受调查的司法机关工作人员^①共 50 人, 其中男性 37 人, 女性 13 人; 20 岁至 30 岁 15 人, 30 岁至 40 岁 19 人, 40 岁以上 16 人; 法学专业 38 人 (其中本科学历 26 人, 硕士学历 10 人, 博士学历 2 人), 非法学专业 12 人; 有曾从事非法律工作经历者 17 人, 毕业或部队转业后即从事法律工作者 33 人; 在岗时间 10 年以内 23 人, 10 年至 15 年 16 人, 15 年以上 11 人; 省级司法机关从业人员 1 人, 地市级 45 人, 区县级 4 人。

表 1-2 心证过程实证调查对象基本情况分布

单位: 人

基本情况			采访对象	侦查人员 (共 15 人)	公诉人 (共 20 人)		法官 (共 15 人)	
				职务犯 罪案件	普通刑 事案件 (共 15 人)	职务犯 罪案件 (共 5 人)	普通刑 事案件 (共 12 人)	职务犯 罪案件 (共 3 人)
司法人员基本情况	性别	男性		12	11	4	8	2
		女性		3	4	1	4	1
	年龄	20—30 岁		4	6	2	2	1
		30—40 岁		6	5	2	5	1
		40 岁以上		5	4	1	5	1
	学历	法学专业	本科	9	7	3	5	2
			硕士研究生	—	3	2	4	1
			博士研究生	—	1	—	1	—
		非法学专业		6	4	—	2	—
	特殊 经历	曾从事非法律工作经历		3	8	2	3	1
		毕业或部队转业后立即从事法律工作		12	7	3	9	2
	在岗 时间	<10 年		7	8	2	5	1
		10—15 年		5	3	2	4	2
		>15 年		3	4	1	3	—
	所在 部门 级别	省、直辖市、自治区级		—	1	—	—	—
		地、市、州级		15	12	3	12	3
		区、市、县级		—	2	2	—	—

司法办案人员的心证过程是一个连续、复杂、主客观相结合, 但又具有

① 接受调查访问司法机关工作人员的个人情况数据请参见表 1-2。

阶段分段较为明显特征的综合性过程。无论对于侦查人员、公诉人还是法官,无论是办案经验丰富还是刚参加工作的承办人,从受案之初到对案件事实、法律逐一着手进行判断,再到最终心证结果形成,办案人员个体在这一过程中均会受到方方面面包括案件本身及案外综合环境的各种外部因素,以及基于自身办案水平(包括经验丰富程度、文化水平差异、所在部门级别差异)、个体认知(包括世界观、人生观、价值观)、个体差异(如性别差异、年龄差异)、综合素质等各种内部因素不同程度的影响。而这些影响正是导致现实执法和司法办案中,个案办理结果千差万别(无论细微还是大相径庭)的重要因素。古希腊唯物主义哲学家赫拉克利特(Heraclitus,约公元前540—前480年)曾说,“一个人不可能两次踏入同一条河流”。即便是同一个案件,在不同的时间两次交由同一名承办人办理,即使其两次作出的最终判断结果完全相同,但其在两次心证过程中,考虑因素范围、所受影响程度也将是不完全一致的。因此,为详细考证司法办案人员心证的详细过程,特别是所受影响来源、程度等问题,下文拟从心证形成的“预判”阶段、判断路径及判断形成三方面入手,结合调查获得的数据结果,分工作性质种类分别对侦查人员、检察官、法官三类主体在证据判断中的心证过程作一综合性概括分析,以期得出司法办案人员心证过程的大致模式种类,找出可能导致判断失误甚至是错误以致影响执法、司法公正的各种原因,并结合我国现阶段司法实际寻求切实可行的解决方法,用以促进社会主义法治现代化进程。

1.2 侦查人员^①、公诉人心证过程分析

我国现行刑事诉讼法采用的是对抗制诉讼模式,作为控方——公诉人在收集、整理、完善证据方面主动性较强;而法官应为相对中立的裁决者,在充分听取控辩双方的意见后决定是否采信经庭审质证的证据、决定如何判

^① 本章中侦查人员特指承办职务犯罪案件的侦查人员,即在检察机关反贪污贿赂部门、反渎职侵权部门承担侦查工作的“自侦”人员。国家安全机关侦查人员的工作性质较为特殊,其采用的侦查手段、心证模式一般而言不具有普遍性,故在本书中不予涉及。而在公安机关、海关等侦查职能部门中,侦查人员采用的侦查手段、心证模式则与检察机关“自侦”人员所采用的大同小异,且较之于前者,因后者学历、法律职业水平整体较高,其心证过程更具代表性、专业性,故本章仅对“自侦”人员的心证形成过程及基本模式作一较为详细的分析论证。

决,即使其认为需要补充证据才能定案,实践中也往往采用“通知侦查机关或公诉机关补充证据”或“在不宜由侦查机关或公诉机关补充调取证据时自行补充调取证据”等较为被动的方式补充取证,这些情况均会影响自身对案件事实、适用法律的判断。因此,在刑事诉讼中,较之于法官,作为主要负责收集证据的侦查人员及控方的公诉人在查明案件事实以至最终对犯罪嫌疑人(被告人)定罪量刑的过程中都相对处于更为积极、主动的地位。但是根据刑法相关精神的要求,出于从法哲学、法理学、社会学为侦查人员及公诉人所分配的社会、法律角色的考量,侦查人员、公诉人特别是后者在刑事诉讼过程中并不能仅仅扮演“积极求罪、求刑者”的角色,而还应进一步扮演好“维护公平、正义、秩序之执、司法公务人员”的角色。这就要求侦查人员及公诉人不能仅把工作重心全部放在与被告人、辩护人进行的交锋之上,而还应进一步着眼于维护公平正义、社会和谐,在说服法官、积极求刑的同时,运用侦、诉两大机构的充分优势,配合法官还原事实真相、正确适用法律,而不是把有关对被告人进行最终裁决的所有相关问题都一并扔给法官负担处理。因此,对于现阶段我国侦查人员、公诉人心证过程的实证研究是非常必要的,因为只有明晰其心证中判断的具体方式、过程及所受影响,总结出其心证形成的基本模型,才能为其今后办案过程中的心证判断设定更为优化、有效的检验方法和救济路径,并帮助培养其心证判断过程更加接近一名优秀法律人的最佳思考方式。

调查统计数据结果显示,与侦查人员不同,公诉人在受理的刑事案件之初所受到案件材料的“暗示”或“影响”远大于侦查人员。这一客观情形是由侦查人员、检察人员分工不同而必然导致的。侦查人员的内心确认过程始于其所观察、感知到的最为直接的各种人证、物证,而公诉人的内心确认过程则是建立于经由侦查人员综合汇总的证据材料之上:起诉意见书对公诉人心证形成的影响就是一个最好的例子。换言之,侦查人员的选择与判断会在很大程度上影响到处于刑事诉讼程序中相对“中下游”位置之公诉人的判断和选择。这就将导致公诉人心证判断过程中存在一定风险——若侦查人员的最终心证判断出现偏差或错误,基于“除非有非常明确的事实、确定的证据,否则人的第一印象往往难以被改变”这一普遍存在现象,公诉人在进行判断时极可能受侦查人员判断影响,进而得出偏差或错误的最终心证结果。此外,价值取向、职业经验、案件属性、外部环境等主、客观因素均会不同程度地影响法律人心证过程。由于这些影响因素往往都是难以用客观标准进行量化的,调查访问结果显示这些因素作用于办案人员个体的差异性较大,因此如何将某些“无益”影响因素的作用减至最小、将“有益”影

响因素的作用最优化并严格控制在一个合理并经相对量化的范围内,是本章拟在其后几部分内探讨、研究的问题之一。

1.2.1 “预判”的形成

“预判”顾名思义即为“预先判断”,指在刑事案件受案之初,承办人尚未审查案件掌握全部案情时,根据部分证据、文书所得出对案件事实、适用法律的初步、概要性主观认定。受案之初是否形成、如何形成“预判”,将会在很大程度上影响承办人在之后对案件正式作出判断的过程及判断结果。广义上,“预判”阶段应当被看做承办人,特别是侦查人员、公诉人判断行为的初始点,是其心证过程不可或缺的重要部分之一。因此,在对研究对象调查访问时,特别对其心证过程的“预判”阶段进行了详细的了解。^①

调查访问结果显示,100%的职务犯罪案件侦查人员(15人)在受案之初会对案件的事实问题和法律问题形成“预判”,而事实判断所依据的主要是案件线索(线索来源、具体金额、标的大小等具体内容以及线索内容的详细程度等)、生活经验(如社会经验,即与社会朋友接触中所得的信息)、办案经验(如按照之前某一行业中出现的类似案例,根据该行业的共同点判断新受理案件的基本事实)等;作出法律判断的依据则因职务犯罪案件所涉及罪名较少、类型相对较为单一,主要为书本知识及相关法律规定、司法解释等。

人的某些信念状态,^②至少部分是由他的经验、由他的感觉器官与外界的相互作用引发的。^③但既然法律推理是一种思维形式,那么它必须是合乎逻辑的才行,亦即它必须符合逻辑的规则,否则就是非理性的和自相矛盾的。^④换言之,逻辑判断重在“合乎法则(或称为‘规则’——Rule)性”,经验判断重在“合乎常理(Rationality, Reasonableness)性”,二者是分立却又统一之同一事物的两个不同狭义表现方式层面,因此在对调查问卷进行设置时,充分注重了对经验判断和逻辑判断这两种司法人员内心判断过

^① 问题详细设置请参见表1-1“预判阶段”内容。

^② 包括在办案过程中,对于事实、法律问题进行内心判断的“思维方式和思维路径”。

^③ [英]苏珊·哈克:《证据与探究——走向认识论的重构》,陈波、张力峰、刘叶涛译,中国人民大学出版社2004年版,第69页。

^④ [英]尼尔·麦考密克:《法律推理与法律理论》,姜峰译,法律出版社2005年版,第38页。

程最为重要的基本模式之呈现。

在调查访问中,不论在岗时间长短、所在部门级别、性别等差异,所有15名受访的职务犯罪案件侦查人员均表示在形成“预判”的过程中,较之于逻辑判断,经验判断模式为其心证所使用的主要模式。12名受访人员称:“在受案之初,因主要犯罪事实还未查清,逻辑判断往往派不上用场,更多时候是靠侦查员的敏感,即以往办案过程中对某特定种类案件所形成条件反射式的习惯(职业经验),对案件事实问题、法律问题形成‘预判’的。”

而对于公诉人来说,某一具体案件中的初步判断结果往往形成于受案之初。在接受调查的公诉人中,100%(20人)均表示在受案之初,通过阅读侦查机关起诉意见书、简要浏览证据目录及主要证据(包括犯罪嫌疑人供述、鉴定结论、勘验检查笔录等)、讯问犯罪嫌疑人后,会对案件的事实问题及法律问题形成初步判断,即“预判”。

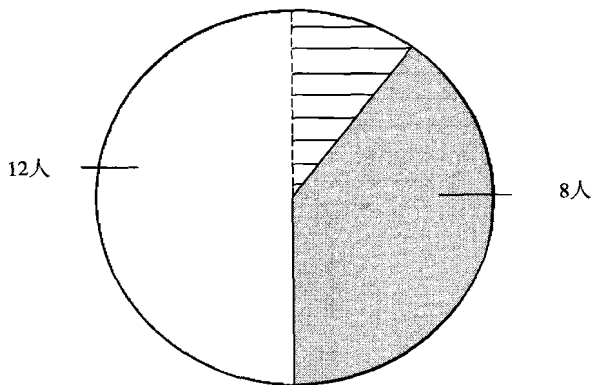
在对事实问题进行“预判”时,10名30岁以上、从业时间相对较长的公诉人(占12人中的5/6)之判断趋势为经验判断优于逻辑判断,而从业时间相对较短的群体(8人)则是逻辑判断先于经验判断。^①对于从业时间较长的公诉人来说,既往判例的作用是十分明显的,这就存在一个职业经验的问题。加之这一群体的年龄整体偏大,其生活经验也较为丰富。因此,习惯成自然的现象多数时候发生在这一群体中,其更注重内心的“第一感觉”,故产生经验判断优于逻辑判断现象。而除去“从业时间长短影响职业经验多少”这一因素外,对于刚从学校毕业或刚开始从事法律职业、无太多经验可谈的公诉人来说,在事实“预判”中,其在不自觉的状态下更倾向于将自己看做一个“合理人”,^②结合自身在生活、学习中所习得的基本常识、普遍原理,运用法律逻辑推理,形成其后心证(判断)过程所依赖的“预判”。

对于法律的“预判”,除了建立在侦查机关提供的文书及证据材料上外,对于事实的“预判”也是其影响因素之一。法律问题“预判”可以进一步细分为对定性问题的“预判”及对量刑问题的“预判”。

^① 详见图1-1。

^② 英美法系将其称为“Reasonable Person”,意即“A reasonable, prudential person in the same or similar circumstances”(处于同样或类似情形、环境中的一名理性、谨慎的人)。

图 1-1 公诉人对事实问题进行“预判”时
采取经验判断或逻辑判断的偏向



注：横线部分代表偏向于逻辑判断的公诉人；
白色部分代表 30 岁以上的受访公诉人；
灰色部分代表 20—30 岁的受访公诉人。

在问及对于定性的“预判”这一问题时，部分公诉人（14 人）表示逻辑判断大于且优于经验判断，而另一部分公诉人（6 人）则作出了“经验判断优于逻辑判断”的选择。^①与事实“预判”时半数公诉人认为经验判断先于逻辑判断不同，在对定性问题进行“预判”时，将逻辑判断作为优先选择的公诉人人数的明显增多。出现这一情形的原因是，较之事实判断这一客观性更为明显、更依赖外部“环境总和”^②的判断行为，公诉人在对定性问题作出判断时，往往更注重内心主观确认。但这一主观确认又是受到法律具体规定所限制的，所以公诉人仅能在法律规定的框架中行使有限的“判断权”^③。

① 详见图 1-1。

② 英美法系将其称为“Totality of Circumstances”，意即“个案中所有应当考虑的一般及特殊情况之总和”。

③ 相对于法官所拥有的自由裁量权，笔者认为，公诉人在对案件事实、法律问题进行判断时，也具有其自身的“判断权”，如判断是否采信某一证据、是否适用某一法条，进而得出“案件应被起诉”，或“由于不构成犯罪、犯罪明显轻微、证据不足而做不诉处理”的结论。