

从“印证”到“论证”

我国传统定罪思维批判

王志远 著

FROM "VERIFICATION" TO "RATIONALIZATION":
CRITICISM ON CHINA'S TRADITIONAL
CONVICTION THOUGHT-WAY



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书系国家社科基金一般项目“定罪思维的当代转变
及其影响（09BFX084）”的结项成果。

从“印证”到“论证”

我国传统定罪思维批判

王志远 著

FROM "VERIFICATION" TO "RATIONALIZATION":
CRITICISM ON CHINA'S TRADITIONAL
CONVICTION THOUGHT-WAY



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

从“印证”到“论证”:我国传统定罪思维批判 /
王志远著. —北京:法律出版社,2016.8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9979 - 8

I. ①从… II. ①王… III. ①定罪—研究—中国
IV. ①D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 220792 号

从“印证”到“论证”:我国传统
定罪思维批判
王志远 著

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春 冯佳欣
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 15.25
字数 210 千
版本 2016 年 9 月第 1 版
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9979 - 8

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序：刑事法律的当代使命

法学与医学、神学并立,是人类历史上最古老的学科之一。它以人类社会为研究对象,以创建良性的人类社会行为规范为其使命,在漫漫历史长河中,不断汲取全人类的智慧结晶,造就了浩如烟海的法学典籍和璀璨绚丽的法学文明。然而不同于神学仰望星空式的“形而上面像”,法学具有天生的现实性,它不可能在已有的思想建构面前故步自封,而总是需要对已有理论和知识系统进行批判性完善,对原有的价值平衡进行适应性调节,以应对社会实践的不断变化和源源不断产生的新问题,这是法学实现自身发展的基本方式。“立法者修正三个字,整个图书馆都变成了废纸堆”的法谚,一定意义上正是法学现实性的真实写照。尽管医学也具有相当的现实性,但是较之法学,它还是更具稳定性。法学的这一特性决定了其研究的两个基本面向:一是面向当下,法学需要对特定社会系统中的时代性问题作出及时地反应;二是面向终极之善,法学需要不断探索诸如自由、秩序、人权、民主等重要价值,以求得其“当下”调整和完善的价值合理性证成。

应该说,“面向终极之善”和“面向当下”这两个法学研究向度的界分仅具有理想类型的色彩,实际上很难完全分离,但是我们仍需要注意到在不同历史阶段法学

面向侧重上的应有差异问题。如在改革开放初期,在法治意义上亟须解决的“当下”社会问题是“有法可依”,而当时我国社会尚处于法治的启蒙阶段,并没有可用于完善的本土理论和制度资源,也没有可兹调整的成型的法学价值体系,我们很难借助上述方式来解决“有法可依”的问题,因此这一时期我国的法学理论更多的是对法治发达国家理论和制度的学习和借鉴。而关于其中哪些是可以借鉴的,这一评价性问题则主要诉诸终极之善的价值标准,相对而言并不那么关注“当下”的社会发展特点和本土文化特点。因此,从一定意义上说,这一阶段我国法学理论的发展是以“面向终极之善”为主要向度的,而且毫无疑问这是情势所决定的必然。然而在改革开放三十余年后的今天,在借鉴式的努力向度基础上,我们已经建立了完整的法学理论和知识体系,也建构了一个可兹依凭的法学价值体系,这一背景下的法学研究向度是否需要转变呢?

从目前的情况来看,我国的法学研究向度并没有发生根本的转变。2009年的《读书》杂志发表的一篇题为“走向开放的中国心智”的文章中,作者凌斌写道:中国人文社会科学三十年,是中国心智走向开放的三十年,是中国学术全面“对外开放”的三十年。三十年来塑造中国心智的人文社会科学成就,主要不是对传统典籍的传承和研习,也并非立足本国的当代研究,而是表现为西学译介,表现为对西方学术名著经久不息的翻译、学习、研究和传授。尽管此言足以发人深省,但是包括法学在内的当下中国人文社会科学学术在很大程度上仍然在延续着“西学译介”的状态;尽管我们不排除也不应排斥对西学的借鉴,但是始终将这种方式当作中国法学发展的决定性智识来源,中国法学对于中国社会发展,乃至世界法学文明的助益必将面临增量瓶颈。

众所周知,经过新中国成立之后几代法学人的不懈努力,中国的法学理论越来越系统、精深。时至今日,中国法学人的成就也已经在一定程度上获得了认可,比如我国台湾地区刑法学者林钰雄就曾写道:在两岸的学术竞争方面,尽管部分台湾法界人士仍然确信台湾在这方面的绝对优势,但以国际刑法为例,中国内地的相关研究和出版,质量早已超越台湾。然而,有两种现象必须引起我们的关注:其一,法律与公民之间的鸿沟加深的问题。刘思达博士在其2007年发表于《中国社会科学》的文章《当代中

国日常法律工作的意涵变迁(1979~2003)》当中指出,当代中国,法律人的身边终于遍布了各种法律、制度和理论,普通民众却再也触不到它们,只能在无尽的仰视中发出一声声叹息。当代中国法律改革的最大悖谬正在于此。其二,法学理论和司法实务之间的鸿沟无法弥合。尽管司法实践越来越强调司法裁判结论的论证说理,但是理论的关注和实务的关注仍然各行其是,处于一种似乎无法弥合的“两张皮”状态。上述两种状况无疑都在拷问着我们的法学研究:如果不能够服务于现实生活问题的解决,我们的研究又有什么意义呢?我们又凭什么对世界法学发展做出贡献呢?

面对上述两种状况所形成的鲜明反差,已故著名法学家邓正来先生早在2006年就发出了“中国法学向何处去”的大声追问。实际上,中国法学不仅要解决“中国法学向何处去”的疑问,同时也要解决“中国法学从何处来”的问题,而且在我们看来,这两个问题拥有相同的答案,这就是中国法学的“当下面向”。具体而言,就是说我们应当开始在已有的基础上,关注本土性和当代性,并且在本土性和当代性问题的思考解决过程当中完善已有的理论和知识体系,对我们制度和理论选择进行价值上的平衡性调适。而在“当下面向”的法学研究过程当中,对外法域理论和实践资源的探索仍将起到重要的支撑作用,只是不再应当是决定性因素。我们将这一转变概括为法学研究从“资源意识”走向“问题意识”。这一转变将促进法学理论的“社会系统内生成”。

遵照“面向当下”的法学思考向度,我们首先需要做出的一个判断是:当下的中国社会需要优先解决的法治问题是什么?对此我们需要强调,作为新时期的法学理论工作者,我们不应当沉浸在逻辑框架内的自圆其说状态当中而忘记了法学思考的根本指向,这就是引导公民遵法、守法,塑造全民意义上的法制生活方式。应该说,这样一种认识是非常符合中国当下的法治建设需要的。中国法治建设所面临的当代瓶颈,首要的就在于“有规则无规范”:从规则建设的角度而言,我国法治建设完全可以说已经达到了“中国特色社会主义法律体系已经基本形成”的程度,但是遵法、守法的基本社会生活态度并未养成,“不守规矩”仍然是社会的常态。而实际上,人们借助司法来解决纠纷并非法治社会的全貌,发达、全面而

科学的立法体系也并非法治社会的真正表征,真正的法治社会状态应当是法律所倡导的行为规范被社会成员内化为自身的行为规范,并且自愿地予以遵从并引导自身的社会活动,因此,法治社会是法律最少现身的社会,也是人们自己约束自己的社会。这种理想的社会状态显然与我们的现实相去甚远,需要包括法学理论工作者在内的几代法律人的努力才能够实现,但是与此相适用的学术努力必须从现下开始。

如果上述判断能够被接受,那么刑法应当在“守法社会生活态度养成”方面发挥什么样的作用呢?这一问题的答案直接决定着刑法核心机能的当代判断,进而决定性地影响着刑法学思考的前提性抉择。如果从正面思考这一问题,我们可能很难拿出切实的依据论证刑法对“守法意识的养成”的关键性作用,无论是从规范角度上还是从实证角度上都是如此。但是从反面意义上看,如果刑法的制度设定或者实践运行明显与人们的正义直观相违背,那么其对守法意识的破坏作用却是最为显著的。有美国学者曾经就此做过社会心理学实验:第一个实验阶段是让实验对象对一组是否守法的问题做出选择,这些问题包括“忘记付费费离开后是否愿意回到餐厅交费”(涉及个体守法意识的反映)、“看到别人损坏古老教堂围栏上的雕塑是否愿意报警”(涉及与法律体系合作意识的反映)等;针对这些问题,被实验对象往往较为一致地会做出反映乐于守法意识的选择。第二个实验阶段,同样的被实验对象将被传递一些信息,表明法律体系存在背离社会大众正义直观的情况,比如禁止适用精神病辩护、给予未成年犯罪人与成年犯罪人一样的处罚、三次重罪一概适用终身监禁甚至死刑(三振出局)等;然后让他们针对第一阶段实验的问题重新作答。进而,上述实验过程针对另外多个实验对象组重复进行。结论符合统计学规律地反映出了这样的状况:当人们知道刑事法律不合理,或者刑事法律运行不合理成为人们的共识时,人们守法的意愿将明显降低。而如果相同的实验针对的是民事法律问题或者行政法律问题进行时,守法意愿降低的程度明显较小。由此可以得出结论,刑事法律制度和运行的不合理对于人们的守法意识具有最为显著的摧毁作用,由此反推,刑事法律体系的合理性可以视为守法意识养成的关键性因素。

因此在推进守法社会生活态度的养成意义上,对于当下中国的刑事

法治建设而言,最为核心的价值取向应当是“公正”。这一点可能会引起一定的质疑,因为最近几年频频曝光的刑事冤假错案似乎在提醒着人们:法安全更为重要。其实,如果我们真正走进刑事司法实践当中切身体会,就会发现我国当前的法官和检察官超出法律字面含义的范围恣意滥用刑罚权的情况已经非常罕见了。真正成为问题的可能有两个方面:一是刑事司法权运行机制不合理,使得错误的侦查结论往往成为司法判决的结论;二是侦查手段低下,案件事实重现能力不高。有趣的是,这两个方面的问题都跟“案件事实”有关,而与刑事实体法律的制度设定和规范的实践运用本身并没有直接的关联。可以说目前我们所关注到的“法安全”问题,实际上主要应当是需要通过刑事司法权运行机制的改革、侦查行为的规范化、侦查能力的提高等方面的努力予以解决的,如果因此而认为当前刑事实体法律体系的优先价值取向仍然是“法安全”,可能就有因噎废食之嫌了。

根据我们的切身体会,虽然当前的刑事法律运行已经难以见到超越法律随意出入人罪的情况,但是在法律条文逻辑的包摄范围之内不合理适用法律的情况却比比皆是,所以刑事法律体系给人传递的“公正感”并不强。这一方面进一步证明了刑事法律体系的当下优先价值取向应当是“法公正”,同时也为我们提出了新的问题,即如何在刑事实体法律运行过程中实现“法公正”的价值追求。对此,我们所要给出的答案实际上已经在前面对理想法治社会状态的描述当中有所体现:刑事法律应当通过对法律所倡导的行为规范的合理事后确证,使其内化为社会一般人自身的行为规范,从而引导人们自愿地予以遵从。我们把这样的一种路径称之为“法公正价值取向下的规范确证”。按照这样的设想,我国刑法核心机能的当下选择就应当是“规范确证”。

以刑法的“规范确证”机能为前提来反思近年来我国刑法学理论热点问题上的争论,我们可以得到一些新的洞见。首先,关于违法本质观之争。这里的理论争论主要是通过法益侵害说与规范违反说,行为无价值、结果无价值以及二元论等学说的对立体现出来的。如果在刑法核心机能的当下选择角度上对这些立场进行审视,我们不难发现,在违法本质观立场上持法益侵害说者,往往将刑法的运行机能定位在保护法益,相对更倾

向于法安全的价值取向;而持规范违反说、行为无价值和二元论立场者,则往往倾向于强调刑法首要机能上的规范确证性质,相对更侧重于法公正价值。抛开诸争论观点现有的证成逻辑,如果以“刑法应当在当下中国法治建设中发挥何种作用”这一提问方式展开思考,恐怕我们在违法本质观问题上的选择就会是行为无价值、二元论、规范违反说这样一些立场了。

其次,关于“实质解释论”与“形式解释论”的争议。在我们看来,两者实际上都不能否定“实质判断”在刑法解释过程中的作用,关键是在允许实质因素的作用发挥到何种程度这个问题上有争议。如果以当下的刑法应当首先起到规范确证作用这一判断为前提,我们所赞成的就会是“实质解释论”的立场,即只要不破坏社会一般人的稳定规范预期,在形式逻辑允许的范围之内,实质的判断因素应当发挥更大的作用。

最后,关于刑法教义学功能定位的“法公正”和“法安全”之争。前一立场以冯军教授为代表。论者撰文指出,传统的刑法教义学把刑法秩序解释成自成逻辑的封闭体系,认为单纯从刑法典中就能为一切现实问题的解决找到答案,彻底否定刑法秩序的开放性,而没有随着社会的发展不断丰富刑法规范,使刑法秩序和刑法规范往往丧失处理现实问题的应有活力。时至今日,传统刑法教义学的这一缺陷早已被人们清醒意识到了。在论者看来,传统的、片面强调“法安全”的刑法教义学没有完全处理好法的安全性正义之间的紧张关系。在评论古典刑法学和目的论刑法学时,冯军教授指出,这两个刑法思想流派都是以存在论为根基的,然而,与传统刑法教义学不一样,它们不再仅仅采取封闭性、形式性的刑法思考,而是把符合社会现实的思考或者合目的性思考也纳入刑法教义学体系当中,刑法教义学自此发生了转向,在一种新的洞见中为克服符合社会现实的正义与法的安全性之间的紧张关系提供了智识上的契机。后一立场的代表者是陈兴良教授,论者认为,(也许)“逻辑—分析”的维度最具重要意义,因为法教义学的核心任务就在于为法的实践适用提供所需要的某种法律规则,因此它不仅需要对法律概念进行分析,而且也需要对各种不同规范和不同原则之逻辑关系加以考察。通过引用德国学者的观点,陈先生进一步指出,当人们将这种法官依据法律作出判决的模式,限制在判

断法律文本与法律文本直接能达到的语义学内容的关系时,明显地不能坚守这一模式。由于法律必然是一般性地被表达出来,因而连法律也不能自己解决待决的个案。尽管如此,如果法官应遵守法律规则的约束,那也必须为法官提供法律文本以外的其他具体的法律规则。法律教义学的任务是准备这种法律规则。这就可以解释陈先生在刑法解释学上何以坚定地坚持“形式解释论”立场,并且对司法三段论定罪逻辑情有独钟了。对于这一争论,立足于我国当下刑法核心机能的“规范确证”立场,我们自然更倾向于强调刑法教义学的“法公正”导向。

“法公正价值取向下的规范确证”作为我们对我国刑法当代使命的基本认识,既是本书所要阐述的中心理论观点,同时也是本书对形式化的“印证式”定罪思维模态理解予以批判的前提性预设。在我们看来,“印证式”定罪思维为实现“法安全”价值取向而生,由于其过分依赖形式逻辑,排斥实质性的判断因素介入定罪过程,一定程度上阻碍着“法公正”这一终极目标的实现;同时印证式定罪思维在刑事立法、刑法教义学、刑事法治观和刑事司法权运行机制构建等方面也起到了相似的作用。相反,论证式定罪思维模态理解的接受有望在上述方面扭转这一局面,促进刑事法律体系的公正价值转向,使刑法更好地服务于当下中国的法治建设需要。

目 录

自序：刑事法律的当代使命 / 001

第一章 我国当下定罪思维模态的揭示与剖析 / 001

一、司法三段论 / 001

二、印证式定罪思维模态的思想基础 / 004

（一）形式理性 / 004

（二）法的客观化 / 005

（三）法律实证主义 / 010

三、印证式定罪思维模态的历史基础：限制

刑罚权的滥用 / 012

四、印证式定罪思维的认识论基础：科学

理性主义 / 020

第二章 我国印证式定罪思维模态下实践运行

效果评判 / 026

一、定罪过分形式化：实质合理性考量的

缺席 / 026

二、不当的利益衡量:刑事司法核心机能的偏离 / 030

(一)案例:现象展示 / 030

(二)刑事司法的规范确证机能 / 034

(三)印证式定罪思维与不当利益衡量现象之间的必然性联系 / 038

三、疑难案件解决方案选择机制缺失 / 040

(一)刑事疑难案件解读 / 040

(二)消极规范缺失型刑事疑难案件 / 042

(三)规范模糊型刑事疑难案件 / 043

(四)选择多元型刑事疑难案件 / 051

四、司法不够尊重事理 / 057

第三章 印证式定罪思维模态下的刑法教义学知识体系批判 / 061

一、指向公正规范引导的刑法教义学 / 061

二、目的理性缺失:我国传统刑法教义学知识体系审视 / 069

(一)随机客体 / 070

(二)因果关系 / 071

(三)共同犯罪 / 072

(四)分则个罪的犯罪主体要求及于共犯人 / 074

(五)纯逻辑性的罪间界限分析 / 075

(六)累犯 / 079

(七)提倡:刑法学知识体系的目的合理性清理 / 079

三、形式化缺陷修正机制的缺失:我国传统犯罪构成理论批判 / 082

(一)平面四要件理论与印证式定罪思维模态之间的契合性 / 083

(二)形式化缺陷的凸显 / 085

(三)立体化犯罪成立理论对形式化缺陷的应对 / 090

1. 消极不完整性的立体化应对 / 090

2. 积极不完整性的立体化应对 / 093

- (四) 实质因素的回归与原理化: 立体化犯罪成立理论的真正
贡献 / 097

第四章 印证式定罪思维下的我国刑事立法观批判 / 102

- 一、限权与公正: 我国当代刑法立法合理性标准评判 / 102
- 二、事实与规范: 当代中国刑法立法方法论批判 / 110
- (一) 刑法立法方法论的核心问题 / 111
- (二) 当代中国刑法的“事实中心主义”审思 / 115
1. “事实中心主义”立法方法论 / 115
2. “事实中心主义”立法方法论的现实缺陷 / 119
- (三) 评价因素的复归: 法的规范目的 / 128
- (四) 思维观念的转变与“事实与规范理性平衡立法方法论” / 135
- 三、印证式定罪思维超越: 刑法立法合理性的当代命题 / 142

第五章 我国刑事法治观的重构: 论证式定罪思维之提倡 / 150

- 一、跛足的刑事法治观: 重规则建设, 轻“法律人”培养 / 150
- 二、论证式定罪思维的提倡: 以辩证推理为基础 / 158
- (一) 辩证推理思维的接受及其本质 / 158
1. 刑事法律体系的“公正导向” / 158
2. 辩证思维的提倡 / 160
3. 辩证思维的本质 / 172
- (二) 论证式定罪思维的展开 / 175
1. “多次盗窃”的理解适用 / 175
2. 刑法中的兜底条款适用问题 / 178
- 三、论证式定罪思维对我国刑事法治的现实意义 / 180

第六章 论证式定罪思维: 以审判为中心的刑事诉讼结构之 实体根基 / 184

- 一、我国现行刑事司法运行机制的特点与困境 / 185

- (一)我国现行司法运行机制的基本模态:侦查结论的逐层审查
确认 / 185
- (二)“逐层审查确认”刑事司法权运行机制的缺陷 / 191
- 二、以“审判为中心”的司法体制改革 / 193
 - (一)以“审判为中心”的司法权运行机制及其意义 / 193
 - (二)相关理论建议概观 / 195
 - (三)司法改革试点措施简介 / 198
 - (四)小结 / 200
- 三、单纯体制改革的局限性 / 202
- 四、定罪思维转变与以“裁判为中心”的刑事司法运行机制 / 207
 - (一)走向刑事司法活动的社会属性 / 207
 - (二)刑事司法活动社会属性的“论证式”理解之于司法权运行
机制改革 / 211

参考文献 / 218

第一章 我国当下定罪思维模态的 揭示与剖析

一、司法三段论

在我国刑法理论和实践中,长期占据主导地位的定罪思维理解是“司法三段论”。表现在刑法理论上,一般认为定罪过程可以分为以下三个步骤并相应地采取以下具体方法:首先是法的吸纳。法的吸纳表现为一种找法的活动,这是定罪的前提。应当采用解释方法,结合刑法规定的一般性特点,获得妥当的规范含义,并使之成为可适用之法。其次是事实的识别,即通过证明方法或者推定方法,对案件事实进行确认。最后是法律规定与案件事实的耦合,即在上述找法与事实识别的基础上,在案件事实和法律规定之间寻求同一性。^{〔1〕}在对定罪问题的系统研究当中,王勇博士对定罪过程也采取了同样的理解。论者认为,从逻辑学的角度讲,定罪就是三段论方式中的一种演绎推理。其中,扮演着大前提角色的是法律规定的犯罪构成,而现实中发生的具体犯

〔1〕 陈兴良:《当代中国刑法新境域》,中国政法大学出版社2002年版,第299~303页;邓多文:《定罪过程的深化:从“三段论”到“循环论”》,载《社会科学家》2008年第9期;参见邵健、吕翠娟:《定罪量刑中的三段论应用》,载《政法论丛》2000年第5期。

罪则被认为是小前提。^{〔1〕}“司法三段论”定罪思维模式的实质在于“预置一个法律体系,由法官根据该体系的指引从中发现能够适用于当前案件的法律规范,最后利用法律推理将发现的法律规范适用到当前的案件之上,得出‘正确’裁判结果的思维过程”。^{〔2〕}

而在司法实践中,司法三段论定罪思维的直接体现就是“以事实为根据,以法律为准绳”这条法律原则。这里的“以事实为依据”,就是指司法机关在审理案件时,只能以被合法证据证明了的事实和依法推定的事实作为适用法律的标准和依据;而“以法律为准绳”,就是指司法机关在对具体案件作出判决时,应严格按照现行的法律规定办事,把法律规定作为处理案件的尺度和唯一标准。综合而言,“以事实为依据,以法律为准绳”,就是要求司法机关在办案时,应当在查清事实的基础上,在法律渊源中寻找针对案件事实的具体的法,进而基于事实和法律作出法律推理和裁判结论。^{〔3〕}从中不难发现,“以事实为根据,以法律为准绳”原则与司法三段论定罪思维理解具有内在逻辑上的一致性。一直以来,这一原则都被认为是贯穿于我国整个司法领域的基本法律原则,是防止司法擅断^{〔4〕}和错案^{〔5〕}的重要保障,并且被明确表述于一些重要的法典当中。^{〔6〕}

一般认为,作为定罪思维的司法三段论是逻辑三段论的法学应用。简言之,三段论式从是一般得出个别的演绎推理,是由某种前提必然得出新结论的一种论述方法。^{〔7〕}古希腊先哲亚里士多德给它定下了名称,并认为三段论式是一切思维活动的基本形式。司法三段论在逻辑学意义上

〔1〕 王勇:《定罪导论》,中国人民大学出版社1990年版,第58页。

〔2〕 张其山:《法律体系的建构:从完美无缺到不完备》,载《东岳论丛》2010年第4期,第173页。

〔3〕 杨建军:《司法十大原则之再思考》,载《云南大学学报》(法学版)2009年第2期,第51~52页。

〔4〕 李志平:《“以事实为根据,以法律为准绳”原则研究》,载《政治与法律》2003年第2期,第43页。

〔5〕 赵秉志、时延安:《董必武刑事法治思想研究》,载《吉林大学社会科学学报》2002年第2期,第59页。

〔6〕 如《民事诉讼法》第七条规定:人民法院审理民事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳;《刑事诉讼法》第六条规定:人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼……必须以事实为根据,以法律为准绳。

〔7〕 [美]梯利:《西方哲学史》,葛力译,商务印书馆1999年版,第83页。

属于形式逻辑范畴。形式逻辑是“展示所有允许在各种命题之间得出有效结论的关系”的一门科学,但这里仅仅是从各命题的形式上考虑“结论有效与否”。就其类型而言,形式逻辑可以分为三种推理方法,主要包括演绎推理、归纳推理和类比推理。形式逻辑在法学意义上的运用一般被称为“形式的法律推理”,主要包括类比推理和演绎推理两种推理方法,其中,类比推理一般适用于具有普通法传统的法律领域,其推理过程主要是通过比较两个案件之间的相似与否,以确定先例中的法律原则是否可以适用于新的案件。而司法三段论是演绎推理的典型形式,即将已经确定的案件事实,归属到先经必要解释的法律构成要件之下的法律适用方式。^{〔1〕} 此种方法一般适用于具有制定法传统的司法实践。司法三段论作为一种刑事法律思维,首先是由贝卡利亚提倡的,贝氏认为法官对任何刑事案件的判断都应进行三段论式的逻辑推理:大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由或者刑罚。^{〔2〕}

司法三段论所表现出的定罪思维模态可以进而被概括为一种“印证式”思维模态。司法三段论定罪思维将定罪过程前提性地解读为在法律和案件事实之间惯常性发生的“印证”过程,即认为定罪的主要任务是判断具体案件中犯罪人的行为、事态符合刑法中哪个条文的规定,将事实与法律相互“印证”比照,二者吻合,定罪就完成了。正如夏勇教授归纳的那样,定罪,是司法人员以其主观上掌握的犯罪构成标准衡量客观上发生的案件事实,看两者是否具有符合性,从而得出有罪或无罪的结论。^{〔3〕} 这样的定罪模态理解有如下几个特点:第一,将定罪过程的提问方式固定为“是与不是”,即犯罪嫌疑人、被告人的行为、事态是否符合法定犯罪成立条件所呈现的类型化特征;第二,充分信任法定犯罪成立条件的明确性,即法定的犯罪成立条件设定能够为定罪的三段论演绎提供明确而稳定的大前提;第三,将案件事实给定化,即前提性的认为作为三段论逻辑演绎小前提的案件事实是不需要论证、辨别的纯粹事实,刑事司法所要做的工

〔1〕 [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第2页。

〔2〕 [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第12页。

〔3〕 夏勇:《定罪与犯罪构成》,中国人民公安大学出版社2009年版,第418页。