

XINGSHI PANJUE HELIXING YANJIU

刑事判决合理性研究

◆ 韩哲 著

中国青年政治学院
法学文库

2

ZHONGGUO QINGNIAN ZHENGZHI XUEYUAN FAXUE WENKU

 中国人民公安大学出版社

中国青年政治学院
法学文库

- 刑事司法裁判权的独立与受制
- 刑事判决合理性研究
- 证据裁判原则初论
——以刑事诉讼为视角
- 惩罚性赔偿制度研究
- 保险人抗辩限制研究
- 民事习惯与民事法典的互动
——近代民事习惯调查研究

责任编辑/赵学颖
文字编辑/祖 敏

 嘉伟文化 63937041
19601259738

ISBN 978-7-81139-063-6



9 787811 390636 >

定价：25.00元

2008

中国青年政治学院法学文库(2)

刑事判决合理性研究

韩 哲 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

刑事判决合理性研究/韩哲著. —北京: 中国人民公安大学出版社

(中国青年政治学院法学文库; 2)

ISBN 978-7-81139-063-6

I. 刑… II. 韩… III. 刑事诉讼—判决—研究—中国

IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 046165 号

刑事判决合理性研究

XINGSHI PANJUE HELIXING YANJIU

韩哲著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销：新华书店

印 刷：北京蓝空印刷厂

版次：2008年5月第1版

次: 2008 年 5 月第 1 次

印 张: 10.125

开 本: 880 毫米 $\times$ 1230 毫米 1/32

字数: 271 千字

印 数：0001 ~ 3000 册

ISBN 978-7-81139-063-6/D·059

定 价：25.00 元

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn www.porclub.com.cn

谨将此书献给生我、育我、爱我的——
母亲、父亲

总 序

新中国的法学研究起步于 20 世纪 50 年代, 改革开放以来不断发展, 现在达到了空前的繁荣。当前, 中国特色社会主义法律体系已经形成, 建设社会主义法治国家的历史重任业已摆在了我们的面前, 完备的法治需要先进的法律文化, 先进的法律文化必然能推动完备法治的形成。当代中国的法律学者任重道远, 我们应该有信心、有能力建立起中国特色的法学理论体系, 创造出引领中国法治建设的先进的法律文化。

中国青年政治学院法律系的法学研究人员同样担负着这样的使命和责任, 并参与其中。中国青年政治学院法律系成立于 1993 年, 伴随着我国改革开放的深入和法治建设的进程, 不断发展壮大。该系是一个年轻的教学科研单位, 广大教师年富力强, 绝大多数是改革开放以后在国内外著名大学取得博士学位的青年才俊。他们热爱法学教育事业, 关心我国的法治建设, 思想活跃, 科研能力较强, 科研成果丰富, 把他们的优秀科研成果汇编成丛书, 不仅是对他们的鼓励, 也能够极大地促进我校法律科学研究, 并为国家的法治建设作出独特的贡献。

基于这样的目的, 我们编辑出版了《中国青年政治学院法学文库》(简称“中青法学文库”)。该文库以反映在中国青年政治学院法律系工作的法律学者的研究成果, 促进我国法治建设和法学的繁荣、发展, 促进我校科学研究和人才培养, 扶植学术新生力量为主要宗旨, 由学院学术委员会和法律系学术委员会审慎选择我校法律研究人员的优秀学术成果, 由中国青年政治学院逐年资助出版。中国人民公安大学出版社对本文库的出版给予了很大的支持, 我们

在此表示真挚的感谢。

列入出版计划的相关书籍涵盖法学各个学科,观点新颖,思想丰富,学术规范,论证严密,不失为优秀的法学著作。学术事业是一个薪火传承的事业,今后,本文库将不断推出新人新作,希望中国青年政治学院法律系教师能够继续潜心治学、求真求新、务实严谨,并且凝聚成一个朝气蓬勃、锐意进取的学术团体,创造出更高、更有分量的学术成果,为繁荣我国的法学研究和法学教育事业贡献自己的力量。

中国青年政治学院常务副院长、教授 王新清
2008年1月18日

自序

如今，学术著作出版之际邀请名家作序已经成为一种学术惯例，或者说已经成为一种“时尚”，尤其是博士论文成书的出版，如果没有导师提笔作序可谓不成体统，因为博士论文的完成往往凝聚着导师的许多心血。但是，对于我而言，这是一个永远无法实现的奢望，因为我的导师——周振想教授已经离我们而去了。作为他的第一届博士生，恩师在学术上曾给予了我精心的指导，时常带我参加各种学术会议，共同撰写学术论文，并参与重大刑事案件的专家论证，是恩师扶着我走向了学术独立。此外，恩师在生活上也给予了我许多无私的帮助和照顾，使我在经济比较拮据的读博期间，顺利完成了学业。每每想起与恩师相处的点点滴滴，自己都不禁潸然泪下……在本书付诸出版之际，我向远在天国的恩师说声“感谢”，以表达学生对恩师的无限感激之情。

本书是在博士论文的基础上经过修改后完成的，比较完整地体现了近几年我对刑事判决问题的思考。刑事判决是联系刑法理论与刑事司法实践的桥梁，以此为切入点，可以对刑法理论与刑事司法实践进行双向的反思。目前，刑法理论研究和刑事司法实践相脱节的问题依然严重，刑法理论研究者往往从立法和立法者的角度来研究刑法，少有学者从刑事司法的角度，从法官、被告人与社会公众的角度进行思考。立法至上的观念掩盖了司法的真实运作情形，事无巨细、不计其数的司法解释压抑甚至窒息了法官审判案件的积极性与能动性，形成了刑法理论自想其说、刑事司法实践自行其事的“两张皮”现象。从法治建设进程来看，刑事司法的影响力可能远远超过刑事立法。由于刑事司法更侧重于实务上的操作，所以法官

所面临的各种问题是坐在安乐椅上的法学家难以想象的。现阶段司法实践更有可能是法学理论创新的基础，而不是相反。^①作为刑法理论研究者，理应关注刑事的司法实践，这是因为刑事司法实践问题与中国民众的社会生活、现实密切相连，而民众的社会生活、现实本身就是理论研究的“富矿”。

在现实主义法学派看来，法律仅存在于具体的判决之中。假定将现实主义法学派的这种看法界定为某种“偏见”，并且承认这种“偏见”仍然包含某种片面深刻的真理，我们就没有理由不关心刑事司法判决。假定后现代的法学思潮还没有完全摧毁人类自身的理性，还没有完全否定人类自身的反思能力的话，那么，对刑事判决的合理性的关注仍然还有意义，仍然具有价值。我们需要对这种理性进行不断的反思，使其具有更强的解释力和包容性，以迎接后现代法学思潮以及现实主义法学发起的挑战。

我认为，对于刑事判决的合理性，应当从司法与司法者的角度，以刑事司法活动为背景，加强刑法实践理性的研究。刑事判决合理性研究的目标，就是通过对刑事判决形成过程中相关因素的考察，探讨刑事判决合理性的标准是什么，刑事判决合理性的内容有哪些，合理性的内容是如何实现的，其核心问题是追问合理性的刑事判决是如何形成的。从刑事判决的形成过程来看，法官在控辩双方的参与下，通过诉讼主张与法庭辩论，形成说理充分的刑事判决。刑法规范的意义通过既合法又合理的刑事判决予以显现。而国家则通过案件当事人与社会普遍公众，对既合法又合理的判决的内心接受来强化刑法规范的意义，通过刑事判决的执行强化公民对刑法的遵守，从而培养法治国家公民应具备的尊重法律、信奉法律的法文化意识。然而，合理的刑事判决的形成是一个极其复杂的过程。法官不仅应具有深厚的法学根基，还应具有丰富的审判经验和人生阅历。当然，法官还要有良知。除此之外，法官审判案件还需

① 苏力：《法治及其本土资源·自序》，中国政法大学出版社1996年版。

要法治国家所要求的“法官独立”，因为外部环境是制约或促进法官形成合理判决的重要因素。

刑事判决的合理性是一个宏大的理论问题，它既联结着刑法理论与司法实践，又横跨刑法、刑事诉讼法与证据法三个领域，对其进行研究具有相当的难度。本书作为阶段性的研究成果，基本确定了刑事判决合理性的研究框架，许多内容有待完善与加强。今后，笔者将继续保持对该问题的思考，并以此为新的起点，不断地将刑事判决合理性的研究推向深入。

是为序。

作者

2008年3月12日

目 录

(101)	刑事判决合理性论	二
(151)	刑事判决合理性论	三
(121)	刑事判决合理性论	四
(001)	刑事判决合理性论	章正策
(101)	刑事判决合理性论	一
(102)	刑事判决合理性论	二
自序	刑事判决合理性论	(1)
(103)	刑事判决合理性论	三
第一章 刑事判决及其合理性	刑事判决合理性论	(1)
(104)	刑事判决合理性论	章正策
一、刑事判决与刑事判决书	刑事判决合理性论	(1)
(105)	刑事判决合理性论	章正策
二、合理性的历史考察	刑事判决合理性论	(6)
(106)	刑事判决合理性论	章正策
三、刑事判决的合理性	刑事判决合理性论	(16)
(107)	刑事判决合理性论	章正策
第二章 刑事判决合理性的一般问题	刑事判决合理性论	(23)
(108)	刑事判决合理性论	章正策
一、刑事判决的合理性与刑事判决的合法性	刑事判决合理性论	(24)
(109)	刑事判决合理性论	章正策
二、作为结果的合理性与作为过程的合理性	刑事判决合理性论	(26)
(110)	刑事判决合理性论	章正策
三、刑事判决的形式合理性与实质合理性	刑事判决合理性论	(28)
(111)	刑事判决合理性论	章正策
四、案件事实认定的合理性与刑法适用的合理性	刑事判决合理性论	(30)
(112)	刑事判决合理性论	章正策
五、刑事判决的程序合理性与实体合理性	刑事判决合理性论	(33)
(113)	刑事判决合理性论	章正策
第三章 案件事实认定合理性之标准	刑事判决合理性论	(49)
(114)	刑事判决合理性论	章正策
一、案件事实的不同“意指”	刑事判决合理性论	(50)
(115)	刑事判决合理性论	章正策
二、案件事实认定合理性标准的诸学说	刑事判决合理性论	(55)
(116)	刑事判决合理性论	章正策
三、对案件事实认定合理性标准诸学说的评价	刑事判决合理性论	(61)
(117)	刑事判决合理性论	章正策
四、法律共识说的提出	刑事判决合理性论	(73)
(118)	刑事判决合理性论	章正策
第四章 案件事实认定合理性的内容及实现	刑事判决合理性论	(80)
(119)	刑事判决合理性论	章正策
一、案件事实认定实体合理性的内容	刑事判决合理性论	(83)

二、案件事实认定实体合理性的实现	(101)
三、案件事实认定程序合理性的内容	(127)
四、案件事实认定程序合理性的实现	(151)
第五章 刑法适用（解释）合理性之标准	(160)
一、刑法适用（解释）概说	(161)
二、刑法适用（解释）合理性相关因素的考察	(195)
三、刑法适用（解释）合理性标准的学说及评价	(204)
四、刑法适用（解释）共识说的提出	(214)
第六章 刑法适用（解释）合理性的内容及实现	(229)
一、刑法适用（解释）的实体合理性	(229)
二、刑法适用（解释）实体合理性的实现	(253)
三、刑法适用（解释）的程序合理性	(268)
四、刑法适用（解释）程序合理性的实现	(283)
结束语	(291)
主要参考文献	(295)
跋：我的法学之路	(305)

第一章 刑事判决及其合理性

一、刑事判决与刑事判决书

刑事判决,是人民法院就刑事案件实体问题所作的决定,也就是对被告人是否定罪、处刑以及处以何种刑罚的决定。它是由代表人民法院行使国家刑事审判权的法官在控、辩、审三方的参与下,根据法律事实和刑法规定作出决定的行为过程,是一个动态的过程。

(一) 刑事判决的研究范围

作为静态的刑事判决,它偏重于对刑事判决结果的描述和评价,并认为刑事判决是由法官根据事实和法律对刑事实体处理的结果。根据结果的不同,刑事判决一般可以分为有罪判决和无罪判决两种。有罪判决又可以分为判处刑罚的刑事判决和免除处罚的刑事判决。根据审级和审理程序的不同,刑事判决可以分为一审刑事判决和二审刑事判决。静态的刑事判决主要关心法官的审判行为和作出判决的行为,一切围绕着法官的行为来考察刑事判决的结果,这样就把刑事判决的结果归结为法官依照事实和法律对刑事实体作出处理的行为。因此,对刑事判决合理性的评价也就主要以最终的实体结果为研究对象,以刑事法官的判决行为为主要考察目标,这样难免就忽略了许多真正对刑事判决起作用的各种因素。

本书在关注刑事判决结果的同时,更为关注刑事判决的动态过程。一般说来,对刑事判决合理性的考察是以刑事判决的结果为出发点的,然而,对刑事判决合理性的考察不能局限于此。这是因为仅仅从判决结果考察刑事判决的合理性,难以看清刑事判决结果形

成的真实情形。刑事判决结果的产生是一个复杂的动态过程，对这个过程的考察可以使我们对刑事判决合理性的评价更加客观和真实，可以厘清影响刑事判决结果的诸多因素，从而为最终获得合理性的判决结果提供更充分的论证。刑事判决形成的动态过程主要表现为以下几个方面的特征：

第一，从表面来看，刑事判决的结果是由法官根据法庭确认的法律事实和刑法的规定作出的，即所谓的“以事实为根据，以法律为准绳”。对于一般的刑事案件来说，法官根据法庭确认的法律事实和刑法规定的普通含义就可以作出适当的判决结果。但是，对于有争议的案件，法官对刑事判决就不是根据简单的事实和法律、通过简单的逻辑三段论的推理就可以作出结论的。在这种情况下，法律价值的判断、利益的衡量、判决结果可能产生的社会后果都是法官应当予以考虑的因素。在法律事实的认定上，除了控、辩双方的举证、质证、辩论和反驳以外，法官必须按照自己在长期的司法实践中积累的审判经验，并根据刑事诉讼证据规则对案件作出合理的确认。另外，法官在法律事实认定和刑事法律适用时，法官的职业水平、心理状况和职业道德对刑事判决结果的合理性都有决定性的影响，而这些内容都应当在对法官裁判行为评判时予以考虑。

第二，在刑事审判过程中，法官对法律事实的认定和法律的适用不是个人恣意作出的，他（她）必然受到诉讼参与人、法律职业家共同体、社会公众的制约和影响。因此，法官不是单单根据自己对事实和法律的判断就对刑事实体作出处理结果的，而是在控方（公诉机关及自诉人）和辩方（刑事被告人及辩护人）的共同参与下对刑事实体进行处理的。比如，在案件事实裁判阶段，控方和辩方在不断的主张、举证、质证、论证以及相互反驳的过程中，共同来揭示案件事实的“真相”。在这个过程中，法官也参与其中，凭借其在法庭上的诉讼指挥权来主持刑事诉讼进程，从而决定双方辩论的焦点，对自己认为没有明白的事实部分，让控、辩双方再次进行相互辩论，以便确定最终作为刑事判决根据的法律事实。对刑法

适用的过程也不例外,控方和辩方都会对法律适用有自己的理解和看法,此时也需要经过双方辩论,最终由法官来确定适用于案件的刑法规定的合理含义。

第三,刑事判决的结果是控、辩、审三方在一定的刑事诉讼程序下作出的。刑事诉讼程序既具有独立的正义性价值,又具有保证实体公正性与合理性实现的工具性价值。严格遵守法律程序的刑事判决,不仅可以保障实体结果的公正性和合理性,同时也能通过程序对于恣意的限制、理性选择的保证、“作茧自缚”的效应以及反思性整合来实现刑事程序的正当与合理,从而使刑事程序自身发挥吸收当事人不满的功能,并保障结果的正当性与合理性。根据季卫东先生的说法,程序的合理性可以从决定过程的制度条件、目的、角色作用、功能等的整合与效率以及讨论的理由充分性等方面来把握。他认为,程序主要有四个方面的特征:(1)对于恣意的限制。程序的对立物是恣意,因此分化和独立是程序的灵魂。分化,是指一定的结构或者功能在进化过程中演变成两个以上的组织和角色作用的过程,这些组织和角色各自具有特殊的意义,因而要求独立地实现其价值。分化和独立的结果带来这样一种现象,为了达成一定的目的而进行的活动,经过不断反复而自我目的化。这种现象被称为功能自治(functional autonomy),程序中的功能自治是限制恣意性的基本制度原理。程序是一种角色分派的体系,程序参加者在角色就位后,各司其职,互相之间既配合又牵制,恣意的余地自然受到压缩。程序规定的内容在很大程度上是一种角色规范,是消除角色紧张、保障分工执行顺利实现的条件设定。(2)理性选择的保证。限制恣意的责任机制是以自由选择为前提的,然而单凭归责却不能完全保证自由选择的结果是理性的。现代程序怎样使选择合乎理性呢?首先,程序的结构主要是按职业主义的原理形成的,专业训练和经验积累使角色担当者的行为更加合理化、规范化。其次,程序一般是公开进行的,对于决策的过程中出现的错误容易发现和纠正。再次,程序创造了一种根据证据资料进行自由对话的条件和

氛围,这样可以使各种观点和方案得到充分考虑,实现优化选择。最后,通过预期结果的不确定性和实际结果的拘束力这两种因素的作用,程序参加者的角色活动的积极性容易被调动起来,基于利害关系而产生的强烈的参与动机也会促进选择的合理化。(3)“作茧自缚”的效应。程序开始之际,事实已经发生,但决定胜负的结局是未定的,这给国家留下了政策考虑的余地,给个人留下了获得新的过去的机会。经过程序认定的事实关系和法律关系,都被一一贴上封条,成为不可动摇的真正的过去,而起初的预期不确定性也逐步被消化吸收。一切程序参加者都受自己的陈述与判断的约束。事后的抗辩和反悔都无济于事。人们一旦参加程序,那么就很难抗拒程序带来的后果,除非程序的进行明显的不公正。(4)反思性整合。程序的本质特点既不是形式性的也不是实质性的,而是过程性的和交涉性的。程序是交涉过程的制度化,在这里,法律的重点不是决定的内容、处理的结果,而是按照什么手续来作出决定的问题的决定。简单而言,程序的内容无非是决定的决定而已。^①按照卢曼(N. Luhmann)的观点,这种反而求诸自身的结构具有反思性。^②

因此,对刑事判决合理性的研究既要考察刑事判决的结果,又要考察刑事判决的过程,既要从事体的角度来考量,又要从程序的角度来考量,既要研究控、辩、审三方形成判决的过程,又要研究法律职业家共同体和普通民众对刑事判决形成的影响。

(二) 刑事判决书及其缺陷

刑事判决书是刑事判决的书面表现形式,它是作为刑事判决的载体而存在的,是刑事诉讼中最为重要的法律文书。随着司法改革步骤的加快,法学界人士对我国人民法院的司法判决书提出了很多批评。他们普遍认为,我国的判决书公式化,判决理由普遍过于简

① 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第21页。

② 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第21页。

单,甚至没有法律论证和推理。^①最高人民法院在第一个《人民法院五年改革纲要》中明确指出:“加快裁判文书的改革步伐,提高裁判文书的质量。改革的重点是加强质证中有争议证据的分析、认证,增强判决的说理性;通过裁判文书,不仅记录裁判过程,而且公开裁判理由,使裁判文书成为向社会公众展示司法公正形象的载体,进行法制教育的生动教材。”现阶段,我国的刑事判决书的内容总体上仍然过于简单粗糙,其中很难读到真正的判决理由。虽然,判决书里也有要件事实的叙述,也有法律根据的援引,也有司法判断的宣示,但是大都缺乏充分的研析、论证、推理以及作为决定的根据的命题讨论。没有充分的判决理由,当事人和律师难以提出不服之诉,上级人民法院的审判效率也势必受到影响。国内多数学者认为,判决书应加强判决理由。其中,此处的判决理由是指人民法院判决认定事实以及适用法律这两个方面的理由。^②龙宗智教授从四个方面论证了刑事判决理由的重要意义,即认为说明判决理由是现代理性而公正的制度的一个根本特征,是对法官自由裁量权的必要制约,是实现判决正当化的有效措施,是培养造就优秀法官的重要途径。他认为,在事实认定的理由论证方面应着重加强事实和证据问题上的分析论证,其中主要应在三个方面加强:一是对证据引用,必要时应当概括证据的意旨;二是要论证法官心证的形成过程;三是对证据和事实上有疑难之处,应当重点说明。在法律适用的理由论证方面应在区分事实问题和法律问题的基础上加强法理分析,主要应从以下几个方面加强:一是依据法律对案件事实作出性质判定,这种判定虽然具有概括性的特征,但应能体现判定根

① 参见龙宗智:《刑事判决应加强理由》,载《现代法学》1999年第2期;唐中清:《判决书制作应确立判决理由的法律地位》,载《现代法学》1999年第1期;王利明:《司法改革研究》,法律出版社2000年版,第350页;付郁林:《民事裁判文书的功能与风格》,载《中国社会科学》2000年第4期;汤啸天:《写好“讲理”的裁判文书》,载《法学评论》2000年第4期。

② 龙宗智:《刑事判决应加强理由》,载《现代法学》1999年第2期。