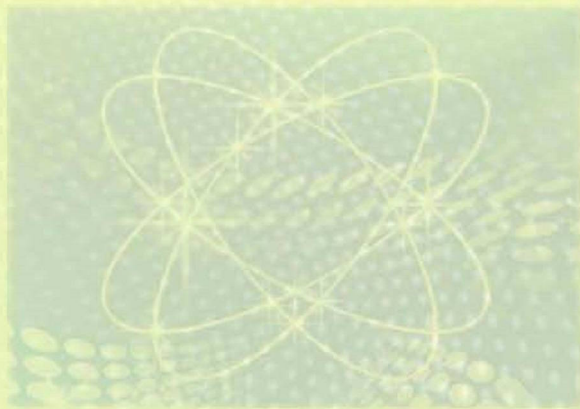


刑事判决说理制度研究

唐世齐 李主峰 著



黑龙江教育出版社

2012 年齐齐哈尔大学校级人文重点资助项目(编号为 2012W—Z03)

刑事判决说理制度研究

唐世齐 李主峰 著

黑龙江教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事判决说理制度研究 / 唐世齐, 李主峰著. — 哈尔滨: 黑龙江教育出版社, 2013.4
ISBN 978-7-5316-6980-7

I. ①刑… II. ①唐… ②李… III. ①刑事诉讼—判决—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第076866号

刑事判决说理制度研究

Xingshi Panjue Shuoli Zhidu Yanjiu

唐世齐 李主峰 著

责任编辑 徐永进 常 醉
封面设计 李海波
责任校对 严 雪
出版发行 黑龙江教育出版社
(哈尔滨市南岗区花园街158号)
印 刷 黑龙江远东联达教育文化传媒有限公司
开 本 880毫米×1230毫米 1/32
印 张 6.75
字 数 160千
版 次 2013年4月第1版
印 次 2013年4月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5316-6980-7 定 价 30.00元

黑龙江教育出版社网址: www.hljep.com.cn

网络出版支持单位: 东北网络台(www.dbw.cn)

如需订购图书, 请与我社发行中心联系。联系电话: 0451-82529593 82534665

如有印装质量问题, 影响阅读, 请与我社联系调换。联系电话: 0451-82529347

如发现盗版图书, 请向我社举报。举报电话: 0451-82560814

前 言

我国刑事诉讼法中并未对判决说理进行立法化的规定,刑事判决应当如何说理由司法机关自行规范和决定,由此造成的种种弊端已经严重地影响到了刑事诉讼法治化的进程,使得我国刑事判决理由阐释水平远远落后于其他国家,刑事判决说理现状混乱无序,刑事判决公信力饱受质疑。本书写作的目的就是力求梳理和探讨我国刑事判决说理工作的现实不足和弊端所在,论证和重申刑事判决说理的必要性和重要性,在此基础上归纳和总结出刑事判决说理研究应当明确和理清的基本理论问题及范畴,最后提出基于以上研究得出的应然刑事判决说理制度及其必要的配套保障措施的理论构想。

鉴于当前理论界对刑事判决说理的重要性已经基本达成共识,最高人民法院和一些省市级法院出于现实需要也已经在着手进行刑事判决说理措施的实务尝试和探索。在这样的现实情况之下,实无必要再局限于对刑事判决说理如何重要、如何意义重大等问题的反复强调,应当将研究深入到厘清刑事判决说理基本理论、设计刑事判决说理具体制度方面,指导司法部门的实践探索,推动立法层面的早日改变。只有这样,才能让所做的研究具有现实的意义,体现理论指导实践、理论结合实践的科学态度。

为了实现对刑事判决说理问题的研究能够从理论探讨向制度构建进行推进,本书作者按照从理论到实践的脉络对一系列理

论基本问题和实践需应对问题进行了梳理和论证,主要包括以下几个方面成果:

一、划定了刑事判决说理内容的理论框架

刑事判决说理是论证刑事判决合理性的活动。一方面要论证刑事判决的实体合理性,另一方面要论证刑事判决的程序合理性。由此可以将刑事判决说理基本内容划分为实体性内容和程序性内容两个方面。实体性内容说理是对静态刑事判决结论合逻辑性进行的说明论证,程序性内容说理是对动态刑事判决活动合程序性进行的说明论证。刑事判决最终要以合逻辑的结论形式表现出来,因此对于结论本身和结论形成过程的合逻辑性进行说明论证是刑事判决说理的重点和难点。刑事判决的说服力强弱主要取决于对合逻辑性的说理充分程度,因此刑事判决的实体说理是判决说理的主要内容。但是,实体正义毕竟是相对正义,由于案件事实的不可再现性,绝对的实体真实只存在于理想境界,绝对的实体正义也是无法确知的,而程序正义是看得见的绝对正义,对判决活动的合程序性进行说理由此必不可少。程序说理充分的刑事判决未必会成为令人信服的判决,但是程序说理不正当的刑事判决一定不会是令人信服的判决。总的说来,在刑事判决说理的两大方面内容中,实体说理是重要方面,程序说理是必要方面,前者关乎刑事判决的恰当性,后者关乎刑事判决的正当性。

二、提炼了刑事判决说理不同于其他法律论证方法的特点所在

刑事判决说理应当是裁判者的理性活动,理性活动应当遵循科学的方法和规则,通过科学的方法寻求理性的说服结果。判决

说理的科学方法就是法律论证,判决说理的过程就是运用法律论证方法的过程。从广义上说,凡是涉及用“案件事实+法律根据”来支持自己主张的论证都可以统称为法律论证。法律论证在应用于刑事判决说理时,表现为审方论证,亦即由审方进行的法律论证。就审方而言,其目的主要是为了给判决结论提供理由,即证明裁判结论成立。在开放性论证框架中,审方论证应当包括逻辑、辩论和修辞三个层面的规则集。审方在进行法律论证时应当遵循一定的说理要求,从而尽可能地避免争议和谬误。总体来说,在运用审方论证方法进行刑事判决说理时应当遵循的基本要求有合法性、合理性和融贯性。

三、进行了刑事判决说理的制度构想

理论研究应当着眼于指导制度构建,服务制度改革,理论不仅需要来源于实践,更需要回到实践,服务实践。正是基于这样的认识,本书对刑事判决说理的应然制度进行了构想和设计,分别进行了刑事判决说理的立法制度构想和配套措施构想两个方面的研究。

四、提出了似真证据概念理论

本书通过对我国目前证据概念理论的分析发现,大部分学者是从本体视角来看待证据的,忽视了证据是程序中的证据,诉讼程序是为了得出案件结论进行的论辩过程,程序的论辩特点要求证据存在的意义在于与待证事实具有相关性,证据的相关性无法从本体来得到体现。证据存在于刑事诉讼程序中,证据的意义在于对诉讼活动的价值。因此应当将证据概念定义于论辩框架内。在此认识上,本书提出证据可以被定义为:通过似真推理推出,被用于说服诉讼主体理性地接受诉讼结论的命题。

总之,通过本书的写作,在理论方面构建了以实体性内容和程序性内容为支撑,以事实、证据、法律、程序争议事项、证明标准、证据规则和自行取证行为为节点的刑事判决说理内容框架。这是基于对现有相关研究理论成果的梳理和总结后得出的体系性研究成果,期望能够有助于读者从理论上更清晰地把握刑事判决说理的重点和难点。此外,通过对法律论证理论的研究,将其从法哲学层面具体到刑事诉讼法领域内,得出刑事判决说理活动是审方论证在刑事审判中的具体运用的观点,并针对刑事审判中的审方论证这一特定活动,归纳总结了其应当遵循的特有论证规则和应当达到的论证标准。期望这些观点能够有助于读者更好地认识和把握刑事判决说理作为特定领域内的论证方法的自身特点和品质。在实践方面,构想了如何在刑事诉讼立法中创建和丰富刑事判决说理制度,哪些相关规则应当在立法中予以确立,采用何种立法方式较为适宜等问题。此外,还构想了对于刑事判决说理制度发挥实效必不可少的相关配套措施,涉及法官激励措施、法官培养措施、刑事判决公示措施、刑事判决评论措施以及审判委员会制度存废等方面,期望这些对实务界正在进行的一些相关立法和司法实践与探讨活动能够有所裨益。

刑事判决说理与司法公正、司法公信等重要法治价值关系密切,血肉相连。刑事判决说理制度化、立法化乃是我国法治建设和改革的必然发展方向和趋势。构建相关基础理论框架、进行相关制度构想乃是刑事判决说理问题研究的当务之急、大势所趋。本书期望通过抛砖引玉的研究,引起更多有识之士对此问题的关注和兴趣,获得更多的理论成果和实践收获。由于刑事判决说理制度在我国刑事诉讼法中尚属于立法空白,因此为制度构想提供了广阔的空间,这将是今后刑事判决说理问题研究的重要舞台。笔者也将在今后的研究中秉承理论服务于实践的理念,将对这一

问题的研究坚持和深入下去,为我国法治化建设贡献自己的微薄之力。本书作者唐世齐系齐齐哈尔大学哲学与法学学院讲师,吉林大学刑法学博士;李主峰系齐齐哈尔大学哲学与法学学院讲师,西北政法大学法学硕士,吉林大学刑法学访问学者,师从中国刑法学会副会长李洁教授。作者均从事多年刑事辩护的实务工作和理论教学工作。本书系2012年齐齐哈尔大学校级人文重点资助项目《刑事判决说理制度研究》的研究成果,项目编号为2012W—Z03。在研究和写作过程中唐世齐完成约8万字,李主峰完成约8万字。

唐世齐 李主峰
2013年2月5日

目 录

1	引言	(1)
1.1	问题的提出:从三个案例的实证分析切入	(1)
1.2	刑事判决说理对解决问题的重要意义	(9)
1.2.1	满足民权意识需求	(10)
1.2.2	保障司法公信实现	(12)
2	刑事判决说理制度概述	(19)
2.1	相关概念界说	(19)
2.1.1	刑事判决与刑事判决书	(19)
2.1.2	刑事判决说理	(30)
2.1.3	刑事判决说理制度	(31)
2.1.4	刑事判决说理的制度化	(34)
2.2	刑事判决说理制度的域外考察	(39)
2.2.1	域外刑事判决说理的历史渊源	(39)
2.2.2	域外刑事判决说理制度现状	(41)
2.3	我国刑事判决说理的历史及现状考察	(44)
2.3.1	近代以前判决说理情况	(44)
2.3.2	近现代时期判决说理情况	(45)
2.3.3	建国以后的判决说理情况	(46)
2.3.4	现阶段我国刑事判决说理水平低下的原因	(49)

3	刑事判决说理的价值目标	(52)
3.1	刑事裁判共识的提出	(52)
3.1.1	传统诉讼价值论的不足	(55)
3.1.2	刑事裁判共识的目标定位	(57)
3.2	刑事裁判共识的基本原理	(59)
3.2.1	刑事裁判共识的重要价值	(59)
3.2.2	刑事裁判共识的哲学依据	(61)
3.2.3	刑事裁判共识的主要功能	(68)
4	刑事判决说理的基本内容	(74)
4.1	刑事判决的实体说理内容	(75)
4.1.1	证据方面	(75)
4.1.2	事实方面	(87)
4.1.3	法律方面	(91)
4.2	刑事判决的程序说理内容	(95)
4.2.1	程序争议事项	(96)
4.2.2	证据规则问题	(98)
4.2.3	证明标准问题	(99)
4.2.4	自行取证行为	(100)
5	刑事判决说理方法	(102)
5.1	法律论证概述	(103)
5.1.1	论证	(107)
5.1.2	法律论证	(110)
5.2	审方论证	(112)
5.2.1	审方论证模式	(114)
5.2.2	审方论证规则	(116)
5.3	审方论证要求	(121)

5.3.1 合法性	(121)
5.3.2 合理性	(122)
5.3.3 融贯性	(123)
5.4 法律论证的论辩框架	(124)
5.4.1 隐含与会话假设	(124)
5.4.2 庭审中的理性说服	(125)
5.5 法律论证的一般形式	(129)
5.5.1 类比论证	(129)
5.5.2 既定规则论证	(131)
5.5.3 征兆论证和回溯论证	(133)
5.5.4 证人证言论证	(137)
5.5.5 言词分类论证	(140)
5.5.6 承诺论证	(142)
5.5.7 实践推理	(145)
5.5.8 滑坡论证	(148)
6 刑事判决说理制度的设计构想	(152)
6.1 制度的法律人文主义指导	(152)
6.1.1 罪刑法定	(157)
6.1.2 正当程序	(159)
6.1.3 证据裁判	(160)
6.2 制度的立法建构设想	(162)
6.2.1 说理要求	(163)
6.2.2 证据规则	(164)
6.2.3 说理内容	(166)
6.2.4 法律后果	(170)

刑事判决说理制度研究 >>>>>

7 刑事判决说理制度的配套措施	(174)
7.1 法官素质培养措施	(176)
7.1.1 法律专业高等教育阶段	(176)
7.1.2 司法考试阶段	(177)
7.1.3 法官职前培训阶段	(179)
7.1.4 法官任职后继续教育阶段	(179)
7.2 法官激励措施	(180)
7.3 刑事判决公示措施	(183)
7.4 刑事判决自由评论措施	(188)
7.5 取消审判委员会制度	(190)

1 引言

1.1 问题的提出：从三个案例的实证分析切入

每天上网浏览新闻已经成为许多人的生活习惯,越来越多的人依靠浏览网易、新浪等门户网站来阅读新闻时事。网络新闻不仅具有更新及时、阅读便捷的优点,很多网站还有回帖评论功能,方便普通读者对时事发表评论和阅读他人观点,这是传统媒体所不具备的。由于专业的原因,法制新闻与网友评论是笔者重点关注的内容。在长期上网阅读法制新闻与评论的过程中,笔者一直在思考一些问题,为什么在法治水平和司法文明程度已经较改革开放之初大为提高的情况下,引发公众质疑、批评甚至愤怒的案件却越来越多,公众对司法的不满和不信任情绪越来越激烈呢?难道仅仅是因为网络为公众提供了更为便捷的表达途径吗?或者是网络媒体故意进行诱导性的歪曲报道?司法机关本身对这些案件的处理是否确实存在不当之处?

笔者发现,国内几家较大的新闻门户网站在进行刑事案件报道时还是较少出现严重失实的情况的,尤其是对于那些司法机关已经做出判决的案件,几乎没有敢篡改判决书内容进行歪曲报道的。但即便是这些直接援引判决书进行报道的案件,也经常会引发巨大而猛烈的公众批评。而且大多数网民的批评并非愤青式

的感性情绪宣泄,反而确实是基于对司法判决结论与理由的分析之上提出的质疑和驳斥。为了弄清是否一些刑事案件的判决和说理真的存在问题和缺陷,本书选取了几个热议案例进行实证分析。

(1)许霆案

2012年3月1日在百度搜索“许霆案”得到相关结果约574 000个。2006年4月21日,广州外来务工青年许霆利用ATM机故障漏洞取款17.5万元。2007年12月,广州市中级人民法院一审判处许霆无期徒刑。此案一经报道后,立即在网络上引起轩然大波,各网络媒体持续关注,众多法律界人士和社会大众加入网络讨论,仅网易网从2007年12月17日至2008年1月24日组织的关于许霆是否该获重刑的网络投票就有154 744人参与,其中145 251人投票反对判处重刑。在网络舆论的合围下,此案被广东高院发回重审,2008年3月,广州中院改判有期徒刑5年。

合格的刑事判决说理应当对事实进行透彻论述,对事实认定争议进行理性回应与说服。许霆案的审判在这两个方面没有做到刑事判决说理的基本要求。在2007年12月到2008年2月4个月时间里,社会公众透过各种媒体,尤其是网络媒体对该案的初审判决发表了大量的看法。大多数公众都对初审判决中认为许霆恶意取款行为构成盗窃金融机构的定性提出质疑,并对判决许霆恶意取款17万元的行为判处无期徒刑表达了极为强烈的不满。也正是由于公众和网络民意的强力推动,该案最终做出有期徒刑5年的减刑判决。在初审判决书中,法院认为许霆的行为是“恶意取款行为”,但对于辩护律师提出的“本案系在新的技术条件下由不当得利转化而成的一种特殊形式的侵占犯罪”辩护观点却没有在判决书中给予任何回应。作为说理论证,对于不同观点

的回应和批驳是正立本方观点的必要基础,然而一审判决中法官没有对律师辩护要点做出评论,甚至连律师的某些辩护意见都没有载入判决书中,这样的判决没有对被告人为何构成盗窃罪给出任何充分的说理,也没有有力地反驳律师的辩护要点,怎么可能得到被告人和公众的信服呢?其后该判决引起巨大的公众异议乃是可想而知的事情。即便是终审生效的第二份判决,在判决理由阐释方面也是存在较大问题的。该法院在重审做出的第二份判决书中认定:“许霆系利用自动柜员机系统异常之机,自以为银行工作人员不会及时发现,非法获取银行资金,与储户正常、合法的取款行为有本质区别”,但判决书中又表述“其余 170 次取款,其银行账户被扣账的 174 元,不应视为盗窃,许霆盗窃金额共 173 826 元”,这就等于认定许霆每次取钱有 1 元钱是合法行为,多取的 999 元属于盗窃行为,是一种将整体行为人为分割的自相矛盾的逻辑判断,也正是因此,直至今日仍有专家和网民对许霆案的判决理由提出质疑和诟病。

(2) 李昌奎案

2012 年 3 月 1 日在百度搜索“李昌奎案”得到相关结果约 822 000 个。被告人李昌奎因犯故意杀人罪、强奸罪于 2010 年 7 月 15 日被云南省昭通市中级人民法院一审判处死刑,2011 年 3 月 4 日云南省高级人民法院二审改判死缓,顿时在网络上引起轩然大波,人民网、新华网、中华网、凤凰网、腾讯、网易、搜狐、新浪等门户网站竞相报道,众多网友发帖评论,仅在网易网一家网站上就有 179 652 人发帖进行评论,绝大部分网民认为云南高院改判不公。此后,众多媒体和法律人士参与评论和表态,引发对于云南高院改判李昌奎死缓这一做法是否正确的网络口水战。在网络持续热议和网民群情激愤的形势下,云南高院于 2011 年 8 月 22 日再审改判李昌奎死刑。

合格的刑事判决说理要求对法律方面进行充分的论证,包括对于法律选择、法律确认理由的论证说明,而这恰恰是李昌奎案判决说理的最大失误。2010年7月15日云南省昭通市中级人民法院经审理查明,犯罪嫌疑人李昌奎犯罪手段特别凶残、情节特别恶劣、后果特别严重,其罪行极其严重,社会危害极大,应依法严惩。虽李昌奎有自首情节,但不足以对其从轻处罚,以故意杀人罪判处李昌奎死刑,剥夺政治权利终身,犯强奸罪,判处有期徒刑5年,决定执行死刑,剥夺政治权利终身,赔偿受害人家属王廷礼、陈礼金经济损失3万元。2011年3月4日云南省高级人民法院经审理认为原判中认定事实清楚,定罪准确,审判程序合法,但量刑失重。李昌奎在犯案后到公安机关投案自首,并如实供述犯罪事实,其具有自首情节,认罪、悔罪态度好、积极赔偿受害人家属经济损失。以故意杀人罪、强奸罪判处李昌奎死刑,缓期2年执行的终审判决。两份不同判决书,一字之差的“免死牌”,死缓的终审判决结果,顿时在广大网民之间引起轩然大波。一般而言,二审法院以判决形式否定一审判决,必然是认为一审判决理由不当,那么就应当对一审判决不当之处做出说明和解释,然后对改判结论说明原因和理由。但是云南高院却在基本重述一审判决书内容之后,仅将“虽有”改动为“具有”就做出了从死刑到死缓的科刑变动,其不说理、不讲理的行径何其严重,何其霸道,又怎能不令公众义愤填膺、民怨沸腾!在媒体和公众的强大压力之下,云南高院主管刑事审判的副院长赵建生不得不在案外向媒体解释,案件本身事实清楚、审判程序合法,改判有事实、法律和刑事政策的依据。之所以有争议,主要是对国家的刑事政策及法律的基本精神认识上的差异。赵建生说,目前我国对死刑的政策是,保留死刑,但是严格控制,慎重适用。赵建生解释:现在法院在适用死刑时首先考虑的是案件本身的性质。如故意杀人案,通

常分为两大类：一类是严重危害社会治安的故意杀人，这类犯罪案件针对的是不特定的对象，对民众的安全感有极大的影响、社会危害性极大；一类是由于民间矛盾、婚姻家庭矛盾、邻里纠纷激化引发的故意杀人，这类案件针对的是特定的对象，事出有因，社会危害性比第一类案件相对要小。李昌奎案恰恰属于第二类情形。先姑且不论云南高院有关人员向媒体和公众所做的解释是否正确，云南高院既然依据这样的理由对一审判决进行了改判，就应当在二审判决书中以此对改判结论进行说明和阐释，而不是当判决已经引发社会反响后再予以解释，正是这种临时抱佛脚的错误做法导致了恶劣的社会影响。此外，云南高院有关人员给出的理由本身也是不恰当的。少杀慎杀是我国目前的刑事政策，这个政策是正确的。但是由于我国目前并未彻底废除死刑，因此对于罪行极其严重的犯罪应当适用死刑，少杀的刑事政策的出台不是为了从实际上变相取消死刑，而是为了适当地控制适用死刑的案件数量，逐步减少死刑的适用，最终走向刑罚人道化。也正是因此，最高院才特别强调对于罪大恶极的案件不适用少杀慎杀的刑事政策，而李昌奎案恰恰属于这一类案件。云南高院认为该案应当属于最高法院要求的“对因民间矛盾、婚姻家庭矛盾或邻里纠纷引发的案件，适用死刑要十分慎重”的范畴是不正确的。最高院划定的“民间矛盾、婚姻家庭矛盾或邻里纠纷”的情形其本质是在杀人案件的起因上，被害人一方也有一定的过错和责任，被害人由于自身的不当行为引起了矛盾和纠纷的激化，刺激了犯罪人犯意的产生和坚定，由此，在一定程度上减轻了犯罪人的主观恶性，进而减轻了其应负的刑事责任。因此，绝对不能僵化地理解“民间矛盾、婚姻家庭矛盾或邻里纠纷”的含义。一方面不能认为只要被害人与犯罪人之间存在矛盾和纠纷就属于不适用死刑的范围；另一方面，要认真查证在矛盾和纠纷中被害人是否存在