

 资深法官审判实务分析丛书

# 刑事司法及死刑适用 若干疑难问题实例剖析

**Analysis of Examples of Difficult Issues**  
on Criminal Justice and Application of Death Penalty

蔡金芳 / 著



法律出版社

LAW PRESS • CHINA

 资深法官审判实务分析丛书

# 刑事司法及死刑适用 若干疑难问题实例剖析

**Analysis of Examples of Difficult Issues  
on Criminal Justice and Application of Death Penalty**

蔡金芳 / 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事司法及死刑适用若干疑难问题实例剖析 / 蔡金芳著. — 北京: 法律出版社, 2009. 12  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0116 - 6

I. ①刑… II. ①蔡… III. ①刑法—研究—中国②死刑—研究—中国 IV. ①D924. 04②D924. 124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 206109 号

刑事司法及死刑适用  
若干疑难问题实例剖析

蔡金芳 著

责任编辑 潘洪兴  
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2009 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 10.75 字数 186 千

印次 2009 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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 978-7-5118-0116-6

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 作者简介



**蔡金芳** 女，法官，法学博士。1998年自中国政法大学毕业分配至最高人民法院，先后于刑一庭、刑三庭从事刑事审判。现在最高人民法院审判委员会办公室工作。其中，2001年至2002年于河北省三河市人民法院挂职锻炼，任副院长；2003年9月至2004年9月在香港大学学习。曾在光明日报、法制日报、人民法院报、人民司法等报刊杂志上发表文章多篇。

## 前 言

我一直认为,只有不断总结,才能不断提高。在刑事审判工作中,更是如此。

由于工作关系,我有幸接触到形形色色的案件和方方面面的问题。我相信对于这些案件的处理和问题的解决,应有一定的规律可循,比如什么样的案件应当适用死刑,什么样的案件证明达到了标准等。而这些规律或许就是宝贵的经验。我试图通过不断的摸索、总结和归纳,找出这其中的规律和经验,并将朴素的心得与大家分享。这就是成就此书的简单目的。

司法实践中法官们经常遇到各种各样的难题。苦寻不到答案的时候,总是希望通过专家或其他途径解决。其实,不同的问题应有不同的解决方法,找准主要矛盾加以解决,应收事半功倍之效。这就是我之所以将“刑事审判疑难问题处理原则”作为第一题的原因。

证明标准问题一直是理论研究的热点问题,也是颇为棘手的实践问题。在许多案件中,对证明标准的判断存在尖锐的分歧意见。究竟如何正确理解我国的证明标准?在个案中,究竟怎样才属于达到了证明标准?为此,在对证明标准基本内涵进行分析的基础上,对实践中影响法官内心确信的主要因素以及发回重审案件证据情况进行了归纳与总结,这就是第二题。

宽严相济是我国基本的死刑政策之一。不理解这一政策,便难以办好死刑案件。但正确适用这一政策,既需要经验,也需要悟性。对宽严相济基本内涵进行分析,对死刑案件所具有的从宽与从严因素进行分析,以更好地理解贯彻这一政策,这就是第三题。

共同犯罪案件死刑适用问题、被害人过错认定问题,均是在实践中容易引起争议的问题。其主要原因在于,实践中对共犯地位和作用的认识以及对被害人过错的认定缺乏具体、明确的标准。因而,第四题对共同犯罪死刑案件共犯的地位和作用进行了归纳,第五题对被害人过错的认定及其对被告人刑罚的影响进

行了探讨。

死刑案件认证是非常重要的诉讼活动,但亟待规范,因而,第六题意在于总结实践中死刑案件认证过程中存在的瑕疵,以及应当注意的问题;刑事裁判考虑社情民意问题一度引起社会争论。第七题运用系统论观点,论证刑事裁判考虑社情民意的必要性;无罪推定实际是与办案人员立场有关的诉讼理念,但贯彻执行情况并不太乐观。第八题意在于对无罪推定的实践要求进行探讨;量刑指导是目前法院工作的一项重要内容,但如何指导值得斟酌。第九题意在于对制定量刑指导应注意的问题进行探讨。第十题主要对一审程序的若干实际问题进行了解答。

尽可能用典型性的实例,用少量而朴实的语言,实实在在地说明问题,诚如做人。谨希望这并不太多的文字,对上述问题的解决有所裨益。

由于时间和精力、知识和水平有限,疏忽在所难免,敬请方家指正。

蔡金芳  
2009年9月

## 目 录/CATALOGUE

## 第一题 刑事审判疑难问题的处理原则 ..... 1

提要:实践中法官在事实认定或定罪量刑方面遇到自认为难以解决的问题时,总是希望通过专家或更高一级的审判组织解决。实际上,不同的问题有不同的“症结”,找准这些症结,问题将迎刃而解。本题试图指出不同问题的“症结”所在。

## 第二题 对我国刑事证明标准的正确理解和把握 ..... 9

提要:某些冤假错案的出现,与对证明标准的理解和把握不够准确无关。本题试图通过实例说明我国刑事证明标准的具体含义、死刑案件证明标准的特点、影响法官内心确信的因素等问题。

## 第三题 死刑案件中的宽严相济 ..... 32

提要:死刑案件何种情况下可以从宽,何种情况下应当从严目前没有明确规范,本题意在于归纳总结实践中影响死刑案件从宽与从严的各种因素。

## 第四题 被害人过错的认定 ..... 45

提要:被害人过错是影响量刑的重要因素,本题意在于探讨被害人过错的认定标准及被害人过错对被告人刑罚的具体影响。

**第五题 共同犯罪案件的死刑适用 ..... 53**

**提要:**实践中,在共同犯罪案件适用死刑的问题上经常产生分歧意见,本题意在于研究如何准确区分共犯在共同犯罪的地位和作用,并妥善决定死刑适用问题。

**第六题 死刑案件认证应当注意的问题 ..... 66**

**提要:**从死刑案件认证存在的问题出发,说明死刑案件认证应当注意的问题。

**第七题 刑事裁判与社情民意 ..... 87**

**提要:**从刑事裁判与社会的关系出发,说明刑事裁判考虑社情民意的必要性,以及刑事裁判体现社情民意的主要方法。

**第八题 无罪推定原则的实践把握 ..... 93**

**提要:**从避免冤错案件的角度,研究探讨无罪推定的实践要求。

**第九题 制定量刑指导应当注意的问题 ..... 104**

**提要:**从分析美国量刑指导的利弊入手,分析我国应如何制定量刑指导。

**第十题 法庭审判实务若干问题 ..... 117**

**提要:**对一审程序若干具体问题进行解答。

**附:案例分析 ..... 137**

**案例1 方金青惠投毒案 ..... 137**

**案例2 被告人刘某某利用互联网煽动颠覆国家政权案 ..... 141**

**案例3 被告人张建国故意伤害案 ..... 146**

**案例4 陈越、邵某重婚案 ..... 149**

**案例5 王某故意杀人案 ..... 154**

**案例6 被告人许某等走私、制造毒品案 ..... 161**

## 第一题 刑事审判疑难问题的处理原则

实践中,由于刑事案件错综复杂,被指控的犯罪行为及证据情况非整齐划一,多数案件都难以归入具备典型情节的典型案件模式里,对案件的定罪量刑以及自首、立功情节的认定也就难以一概而论,疑难问题也就必然存在,许多问题甚至是在是与否之间难以有明确的结论;而且,随着社会经济、政治、文化、科技的发展,刑事犯罪的手段、特征不断发生变化,新型案件与问题不断出现且多数难以一目了然。能否迅速、准确、妥善地处理和解决这些疑难问题,既关系到刑事审判公正、效率价值的实现,又关系到人民法院的威信及社会主义和谐社会的构建。那么,究竟该如何正确而迅速地处理刑事疑难问题?

### 一、坚持从案件事实出发,从案件的具体情况出发

由于社会政治、经济、文化发展迅速,刑事犯罪人也越发狡猾,在刑事审判中,法官在定罪量刑等方面遇到疑难问题在所难免。实践中,对于争议较大又至关重要的问题,法官常常希望借助咨询、论证等形式予以解决。其实,解决刑事审判中的疑难问题,重心还是应该放在对事实的掌握方面。因为,在许多情况下,疑难问题之所以存在,主要原因在于对案件事实了解得不够深入,对案件的关键环节、必要细节没有抠准、抠死,事实尚有不明确之处。因此,笔者认为,迅速、妥善解决刑事审判中的疑难问题,必须从案件本身入手,从案件细节入手,坚持从案件事实出发,从案件的具体情况出发的原则。

#### (一)从案件事实出发

在刑事审判中,无论是对事实、证据包括一些特殊情节的认定,还是定罪量刑,都必须根据案件的具体情况。脱离了案件的具体情况,诸多问题都得不到解决。而且,对个案而言,许多疑难问题都与事实有关,许多问题看似属于法律问题,实则系事实问题。而且,个案中存在的法律问题,也难与具体案情脱离干系。

对法律问题的正确解决,也必须建立在对事实全面透彻了解的基础之上。对个案而言,多数问题与案件事实密切相关。因此,处理刑事审判中的疑难问题,必须坚持从案件事实出发。

从案件事实出发,就要求全面、透彻、客观、准确地把握案情。判断是建立在事实基础上的,而之所以在判断过程中,出现犹疑不决、不知左右的状态,其实质还在于,对事实的了解没有达到应有的程度。而在刑事审判中存在的许多疑难问题,在对案件进行全面、透彻、客观、准确分析之后,结论自然得出或相对容易得出,这说明,之前结论“难产”的最主要原因就在于,对案件情况还缺乏一定深度或宽度的了解。有时候对某一问题存在分歧意见,主要原因也在于不同的人对事实了解、理解得不一致。实践中,疑难问题往往通过召开专家论证会、向专家咨询,甚或通过提交审判长会议、审判委员会等途径得以明朗化,其主要原因在于,在经过多人多次提问、回答之后,事实问题越发清晰、客观,对疑难问题的解决其实是建立在对案情了解更为全面透彻的基础之上的。当然,在更多的情况下,疑难问题之所以称其为疑难问题,还在于问题本身的复杂性。但是,解决这些复杂的疑难问题,更需要从案件的具体情况出发,全面、透彻、客观、准确地研究案情。

从案件的具体情况出发,全面、透彻、客观、准确把握案情,这一要求看似简单,但真正实践起来未必容易。第一,对案件的了解要全面,并且不能浮于表面。对案件作全面透彻了解,要求除掌握基本的犯罪事实外,还应全面了解被告人犯罪的前因后果,并且要准确分析把握被告人的行为性质,准确分析把握被告人的主观恶性和人身危险性。但是,由法官职能决定,法官的认识受控、辩双方提供证据的限制。法官必须从有限的材料中对案件作尽可能全面的了解。第二,对关键环节要有的放矢,重点了解,心中有数。一般来讲,每一种犯罪都有一定的关键环节,比如,对贩卖毒品犯罪来讲,一般存在上家、下家、价格、重量、包装、报酬等问题,对故意杀人犯罪来讲,一般存在动机、目的、时间、地点、手段、后果、犯罪后表现等问题。对这些问题必须重点了解。有时这些问题难以从卷宗里直接找到答案,但在法官的头脑里必须对这些问题有所考虑,应当形成类似条件反射的机制,一旦遇到这样的案件,就自然而然地想到这些问题。只有这样,才能最大限度地保证定罪量刑结论的准确性。当然,真正做到心中有数,需要经验与归纳。第三,抠准细节。在讨论案件时经常发现,在有些细节问题上,承办人往往经不住有经验法官的提问或者追问,对细节抠得不死。实际上,有些细节问题往往是决定能否定案的关键。因为,一个实际实施了犯罪行为的人与没有实施犯

罪行为的人,在某些细节问题上的“说法”是难以一致的,即使有逼供、诱供现象,在细节上也很难天衣无缝。案件质量与对细节问题的处理相关。因此,绝对不能轻视细节问题,在细节问题上的疏忽极有可能影响到定案。第四,客观看待对事实的认定,注意其他可能性的存在。在同一件事情上,单就事实而言,不同的证人可能有不同的说法,法官根据案中证据可能采信了其中一种说法。但是,法官应当意识到,当在“事实”问题上有分歧的时候,自己的认定也仅仅是对其其中一种可能性的肯定,除非证据非常充分,一般来讲还存在着另一种说法成立的可能性。比如说,在一起杀人案件中,被告人离开杀人现场后,在公路边遇到一名过路人,该过路人在得知被告人杀人后,打“110”报警。该过路人在侦查阶段的证言称,其打电话时被告人不在身边,被告人不知报警一事;而在二审时称,其打电话时被告人就在身边,被告人知晓报警一事。被告人究竟是否知晓报警一事只有一种可能:知晓或者不知晓,但是,无论采纳何种证言,法官都应该意识到,在这一事实上,还存在着另外一种说法。虽然说法官的肯定与否是有依据的,但意识到另外的说法也有可能成立,对于客观看待对事实的认定是有益的。

## (二)从案件的具体情况出发

刑事案件除有种类之别外,个案与个案在具体情节上也是千差万别,而在个案中实现公平、正义,对被告人进行定罪、量刑的基础就是这些个案的特殊情况,疑难问题的解决,也必然依赖于这些个案特殊情况。所以,正确、妥善解决疑难个案,必须从案件实际情况出发,注重把握个案的特殊性。其一,把握个案犯罪手段、后果等方面的特殊性。对同一种犯罪来讲,不同犯罪人选择的犯罪手段并不相同。其差异对于评价犯罪人主观恶性与人身危险性具有重要意义。其二,把握被告人个体的特殊性。一位犯罪心理学教授坦言:切不可用自己的感受去研究犯罪人的心理。其言外之意是,评价被告人的犯罪行为及其主观恶性与人身危险性,必须从被告人本人的实际情况入手。比如,因饱受虐待而实施杀人行为的被告人,与因琐事动手杀人的被告人相比,主观恶性与人身危险性并不相同;因婚姻矛盾而引发的故意杀人案件的被告人与其他案件被告人,情况也不一样。这就要求法官切实从个案被告人的具体情况出发,考虑分析案情,特殊问题特殊考虑。

## 二、利益冲突时,坚持局部利益服从整体利益,暂时利益服从长远利益

在系统论看来,刑事诉讼程序实际是一个由多种元素组成的整体。当诉讼

中出现利益冲突时,必须从刑事诉讼的长远发展出发,系统、全面地考虑问题,否则,就不利于刑事诉讼程序整体利益的实现,就可能导致事倍功半。具体来讲,就是要坚持局部利益服从整体利益,暂时利益服从长远利益的原则。这就要求:

其一,当某一问题的解决仅对侦查程序或起诉程序或审判程序有利,而不利于刑事诉讼程序的整体利益时,应予否定;相反,当某一问题的解决不利于侦查程序或起诉程序或审判程序,但有利于整体利益时,应予肯定。比如,刑讯逼供取得的证据的可采性问题,刑讯逼供而得的证据对于揭露犯罪人完成侦查任务甚至审判任务均可能有一定的作用,但它显然有损刑事诉讼程序系统整体的文明形象;而且,允许运用刑讯逼供取得的证据无疑会在一定程度上鼓励刑讯逼供,这与刑事诉讼的整体目的——惩罚、保障并重极不相符。因此,从维护刑事诉讼程序系统的整体利益出发,刑讯逼供的“成果”应予否定。相反,对禁止采用刑讯逼供所取得的证据这一做法来讲,可能不利于侦查程序或起诉程序或审判程序的效益,但有利于维护刑事诉讼程序系统的文明形象。

其二,当某一做法仅利于一案的解决,而不利于整个刑事诉讼制度时,应予否定;当某一做法并不利于一案的解决,但有利于整个刑事诉讼制度时,应予肯定。仍以刑讯逼供取得的证据问题为例。一案中使用了刑讯逼供取得的证据可能有利于一案的解决,但显然不利于整个刑事诉讼制度的健康发展,因此,应予否定。相反,摒弃刑讯逼供取得的证据,可能不利于一案的解决,但显然有利于整个刑事诉讼制度,因此,应予肯定。

其三,当局部利益之间发生冲突时,应以全局为重。

其四,当暂时利益与长远利益发生冲突时,暂时利益应当服从长远利益。也就是说,某一做法仅利于眼前,而不利于长远时,应予否定;相反,某一作法不利于眼前,而有利于长远时,应予肯定。

### 三、不同的问题从不同的角度考虑

#### (一)定罪问题上把握行为的本质特征

定罪问题,实质是对犯罪行为进行归类。既然是归类,就应该撇开表象,依其本质。实践中,有的犯罪行为本质特征明显,行为性质容易判断,有的犯罪行为本质特征不太明显,在定性时就需要从现象看本质,准确把握本质特征,而不能被表象所蒙蔽。尤其对于伴随社会政治、经济条件变化而出现的一些新型犯罪行为,更应注重其本质特征。

案例:王某某原为一国有资本控股的运输有限公司董事长兼总经

理,其指使他人将该公司一笔款项的利息收入 200 万元不入账,并购买 4 辆汽车,利息余额存入银行;在资产改制时,因上述车辆和利息余额未入账而未进行评估;后王某某安排将上述车辆和利息余额转入改制后王某某占股份达 50% 的公司。王某某的行为究竟是否构成贪污罪?

从本质上看,王某某的行为实质是利用职务便利和资产改制的契机,将国有企业资产侵吞,显然符合贪污罪构成要件。再如,对于在发现 ATM 机漏洞之后利用漏洞取款并不归还的案件如何定性?应该看到,这一行为的实质在于,以非法占有为目的秘密窃取(银行当时并不知晓),因此,符合盗窃罪构成,应认定为盗窃。总之,对于定罪问题,应善于归纳行为的本质特征。

## (二)自首、立功等问题上把握制度的出发点

实践中,不仅犯罪行为千奇百怪,自首、立功的表现形式也是多种多样,被告人的行为能否认定自首、立功更需要根据具体情况而定。实践中,对于典型的自首立功情节,在认定上一般不会出现分歧。但是,对于处于政策边缘的非典型情节,能否认定往往会出现不同看法。自首、立功是法定的影响被告人量刑的情节,认定与否对被告人刑罚有很大影响,因此,必须慎重对待。笔者认为,在情节不够典型的情况下,应当从自首、立功制度的出发点出发,权衡认定与否的利与弊,从而决定认定与否。自首、立功制度的出发点,指立法机关制定该制度的基本考虑,如这一制度本质及价值追求。个案中,如果“认定”更符合自首、立功的本质及价值追求,则应予以认定,否则,则可考虑不予认定。

案例:谭某故意杀人案。2007 年 5 月 29 日上午 9 时许,被告人谭某到其岳父母家接提出与其离婚的妻子张某回家遭到拒绝后,用携带的尖刀向张某头面部、左肩背部连刺数刀,并朝前来阻拦的张某母亲王某的头、胸部连捅数刀。而后,谭某逃离现场。过路人李某以为谭某是本地杀人通缉犯,便上前盘问。谭某称自己杀人了,然后向路边深沟跑去。李某遂打了“110”报警电话(谭某不知道李某报警),并劝说谭某。谭某经劝说走出深沟,但用刀对准自己的心脏,拒绝李靠近。警察赶到后,谭某仍然坚持用刀抵自己心脏拒绝警察靠近,后经劝说将刀放下。

关于谭某的行为是否构成自首,讨论中意见分歧。笔者以为,自首的成立,应具备两个基本要件,一是主观上被告人有主动投案愿望;二是行为上被告人有主动投案行为。首先,从主观上看,本案被告人谭某在实施故意杀人犯罪行为之后,在三个场合都没有显示出有投案愿望。一是杀人后即逃离现场,很明显谭某没有主动投案的愿望;二是在逃跑途中与李某相遇后,也没有任何主动投案的意

思表示;三是警察赶到后,谭某不仅没有投案的愿望,反而表示要自杀。因此,谭某自始至终没有自动投案的主观愿望。从行为上来看,谭某实施杀人行为后选择逃离现场,不属于主动投案,这一点没有任何疑问。关键的问题是,在逃跑途中遭人盘问时,没有继续逃跑,以及警察赶到后,被迫弃刀是否属于自动投案。笔者以为,被人盘问没有继续逃跑,不属于主动投案;在警察赶到后,谭某以刀抵住心脏,反对警察靠近,是拒绝投案的表示。因而,谭某没有主动投案的行为。谭某被抓获的情节虽然有些特殊,但从本质上看,谭某的行为并不符合自首特征,因而,不能认定自首。

应当明确的是,有些情节虽然依照法律不构成自首或立功,但可作为酌定量刑情节。

案例:张某某运输毒品案。一、二审法院认定:2004年11月16日,被告人张某某携带海洛因2000克由A市运往B市。B市公安局禁毒大队民警在对吸毒人员进行缉查时,从张某某租住的房间内将上述海洛因查获。一、二审法院遂以运输毒品罪判处张某某死刑,剥夺政治权利终身。张某某在一审及二审未对起诉书指控提出异议,但提出,其积极配合公安机关抓捕毒贩,并缴获毒品,有重大立功表现,请求从轻处罚。经查,张某某归案后,积极配合公安机关抓捕接货人“阿四”,张某某在公安控制下诱使“阿四”来到宾馆接货,但由于种种原因,公安人员没有当场实施抓捕。后,张某某配合公安机关在其租房内布控抓捕毒犯“阿伟”。按照公安机关安排,张某某让“阿伟”把第二批毒品送到张某某住处。因等待时间过长,公安机关将布控民警撤回。民警撤回后不久,张某某房东即向公安机关报告在张某某租房内发现毒品。经鉴定,毒品系海洛因,重1651克。

本案被告人张某某积极协助公安人员抓捕同案犯“阿四”与“阿伟”,但由于未能将“阿四”等抓获,根据司法解释的规定,其行为并不构成典型立功。但是,从本案具体情况看,之所以没有将“阿四”等抓获,是由于其他原因。因此,应将张某某协助公安机关抓捕同案犯的情节,作为酌定量刑情节予以考虑。

案例:被告人车某故意杀人案。2003年5月12日晚7时许,被告人车某在县城遇见被害人侯某,想起侯某欠自己500元钱未还,便诱骗侯某到自己家中索要债务。侯某称自己无钱欲离开,车某强行阻止,侯某被迫留在车某家。次日凌晨2时许,车某与侯某发生两性关系。侯某表示不再还钱,并欲离开车某家。车某认为侯某因发生性关系不还

钱不妥,遂与侯某厮打。车某把侯某压在床沿上用双手捏住侯某的脖子,见侯某脸色发青又松手。侯某起身即踢打车某,车某遂用一电线勒侯某,致侯某窒息性死亡。车某将侯某尸体藏于卧室床下,并将此事告知父亲。车父劝说车某投案自首未果,便前往公安机关报案。

车某案中,车某因无投案自首意愿,车父虽亲自报案,车某并不具有投案自首情节。但是,车父亲自报案的行为却是法官量刑时予以考虑的酌定量刑情节。加之考虑车某到案后认罪态度好等因素,法院最终判处车某死刑,但不立即执行。

### (三) 量刑问题上把握被告人的主观恶性与人身危险性

根据我国刑法,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,也就是被告人的主观恶性和人身危险性,决定对犯罪分子的刑罚。因而,对于量刑问题,应当从准确剖析被告人主观恶性和人身危险性出发。根据主观恶性与人身危险性的大小决定刑罚的轻重。当然,在量刑问题上,出现争议的往往是在死刑的适用方面。所以还存在准确把握我国的死刑政策的问题。但是,所有量刑问题均须与被告人主观恶性和人身危险性挂钩。不过,被告人的主观恶性与人身危险性是深藏于被告人内心的一种深层次的特性,难以直接从具体犯罪行为或被告人脸上找到答案,法律与司法解释也难以给出非常明确的判断标准。实践中法官尽管可以通过实践积累一些经验和一些不成文的判断规则,但是,案件的具体情况非常复杂,案件背景、被告人的个人情况等千差万别,对被告人主观恶性的判断不可能有一定之规。这就需要法官从被告人的具体情况出发,根据犯罪行为轻重,准确剖析被告人的主观恶性与人身危险性。

案例:方某故意杀人案。被告人方某在朋友张某家,应素不相识的谷某之邀饮酒。二人喝完两瓶白酒后,谷某又叫方某到谷某家继续喝酒。后,二人发生争执,方某用谷某家的刀朝谷某砍击数刀,致谷某死亡。

对于方某案被告人方某主观恶性与人身危险性的判断,应当注意以下两点:一是被告人方某与被害人谷某案发前并不相识,不存在预谋杀人、以醉酒逃避法律责任的情况;二是方某在大量饮酒,头脑不清晰,控制能力减弱的情况下实施故意杀人犯罪,与在正常状态下实施故意杀人犯罪的被告人相比,主观恶性相对较轻。

#### 四、法官要用“心”裁判

迅速、妥善地解决刑事审判中的疑难问题,法官的态度也非常重要,一名有良知的法官,欲不使胸前的天平倾斜,不懈怠公平与正义,必须用心去裁判。

唯用心裁判,才可能还事实以真面目,从而顺利化解疑难的事实问题。对任何一起刑事案件来讲,刑事审判都是从结果推论原因的过程。过去的既已过去,“还原”谈何容易?况且,绝大多数犯罪人都具有天然的逃避法律的心态,因此,他们在犯罪后往往一错再错,或多或少地制造一些假象加大审判的难度。审判其实就是在形形色色的证据载体中发现真相,剔除谎言,其难度可想而知。如果侦查工作不理想,法官的任务就更艰巨。而唯有法官用心裁判,用心去“抠”一个个细节,才可能准确地将事实还原,从而使疑难的事实问题不再疑难。

唯用心裁判,才能准确归纳犯罪的本质特征,准确判断被告人的主观恶性与人身危险性的大小,准确裁量刑罚的轻与重,从而顺利地澄清定罪量刑的疑难和障碍。刑事法官的天平,一边维系着国家刑罚权与社会秩序,一边又维系着被告人的自由生命与尊严。天平无论偏向哪一边,所造成的危害都是骇人的。而只有用心裁判,才可能顺利找到解决疑难问题的答案,从而准确定罪与量刑。

## 第二题 对我国刑事证明标准的正确理解和把握

证明标准,实际上是一个理论术语,英文为“standard of proof”,意为证明案件事实所达到的程度。诉讼的过程实际上就是一种证明的过程,刑事诉讼尤其如此。民事诉讼尚有当事人相互妥协的可能,对案件事实的证明有时并不那么重要,但是,刑事诉讼尤其是刑事公诉必须完成对案件事实的证明。而证明达到何种程度证明的任务即告完成,此即为证明标准问题。因此,证明标准是证明程度的表述,是衡量证明是否“达标”的尺度,是对证据进行综合评价的结果。我国刑事诉讼法并未明确证明标准这一概念,但在实践中,对证明标准的运用却是时时刻刻的。

### 一、我国刑事证明标准的基本内容

我国刑事诉讼法第162条第(一)项规定,“案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人有罪的,应当作出有罪判决。”“事实清楚,证据确实、充分”因而被认为是法官作出有罪判决包括死刑判决必须达到的证明标准(本书仅讨论审判阶段的证明标准)。“事实清楚,证据确实、充分”当然成为我国刑事证明标准的基本内容。这就意味着,凡刑事案件,只有达到这一标准,被告人才能被名正言顺地冠以“触犯了刑律”。

以“事实清楚,证据确实、充分”为基本内容的刑事证明标准实际上自1979年刑事诉讼法即已确立。它以哲学认识论上的“实事求是”为理论根基,反映了人类的至高愿望——诉讼当还事物本来面目。换句话说,只有在事实大白于天下的基础上,司法机关才能理直气壮地对被告人定罪量刑,被告人才能心服口服。这一以“绝对客观”为目标的“证明标准”,对证明活动的要求不可谓不高,不可谓不严。在二十多年的实践中,无数刑事案件的被告人在这一标准之下得