刑事追诉的司法直觉、证明与效果

崔博闻

(青岛科技大学, 山东省青岛市, 266061; 3291556073@qq.com)

摘要: 刑事追诉过程, 是依据刑事诉讼法搜集固定证据、审查证据, 依据刑法认定案件事实, 进行判断的过程。所以, 刑事追诉的过程不存在纯粹的实体法问题, 也不存在纯粹的程序法问题, 是实体与程序的融合和交叉, 证明和判断。本文拟从刑事追诉的直觉、证明与效果三个维度, 探讨高质效办好每一个刑事案件应该关注的问题。

关键词: 刑事追诉; 司法直觉; 证明; 高质效办案

引言

2023年12月25日, 山西大同“订婚强奸案”, 法院以强奸罪判处被告人席某某有期徒刑3年。这起在订婚宴后婚房内发生的强奸案, 判决前在网络上形成了一个重大舆情, 闹得沸沸扬扬。被告人是否构成强奸罪, 网络上几乎形成了一边倒的现象, 大多数网民认为不构成犯罪, 特别是男性网民更是如此。但是一个成熟的法律人可能更多的是关注犯罪构成、证据情况、以及案件处理程序和处理效果, 考虑实体、程序、证据, 以及舆情应对。这起并不复杂的案件提醒我们, 能做到事实认定清楚, 适用法律准确, 又能让当事方和社会公众感受到公平正义, 所考量的因素很多, 高质效办好一件案件并非易事。

1 敏锐的司法直觉是高质效办案的基础

科学发现一般分为两个阶段, 一是提出假设的构想, 二是验证。刑事追诉也是一样, 同样遵循相同的规律。发生案件, 办案人员就要预判何种犯罪, 进行假设性构想, 再通过获取证据予以证实。预判案件, 提出假设性的构想, 需要一个很重要的素质就是司法直觉。

一是司法直觉的价值。在自然科学领域非常强调直觉的重要性, 著名物理学家杨振宁教授认为直觉和具体事物有一个互补性, 很多影响重大的科学发现都是在直觉指引下发现的, 如果直觉和具体对应不起来, 就要想为什么自己直觉不对, 进而把推演的东西变成新的直觉。其实, 我们司法办案也是这个道理, 经验丰富的司法人员, 可能一眼就能洞穿案件的本质所在。我们都知道美国法学家霍姆斯的名言“法律的生命不在于逻辑, 而在于经验”, 其实霍姆斯曾多次提到类似的观点, 肯定直觉的作用。司法人员需要这种感觉, 需要用这种感觉去指导办案, 发现问题, 确定方向, 再去证明它。德国哲学家伽达默尔说: “一切理解都必然包含某种前见[1]。”著名刑法学家张明楷教授也曾提到“前见”这一概念, 就是经过系统法学培训后、拿到案件时的直觉, 或者也可叫“法感觉”, 并且肯定“三段论倒置”思维模式的重要性[2]。司法直觉是直觉的一种特殊形式, 它是司法人员在司法阅历、法学理论修养以及职业训练基础上形成的高级司法认知, 这里可能包括法条获取的直觉、理论支撑的自觉、结论发现的直觉和逻辑生成的直觉, 程序选择的自觉, 甚至也包括办案效果的直觉。在刑事追诉中, 直觉的价值在于为判断犯罪、证实犯罪, 找寻一种合适的法律解决方案, 是案件办理初期基于已有的司法认知能力, 推动事实认知、规范发现以及规范与事实之间的匹配这一发现的过程。逻辑分析推理仅仅是用于证明当初的判断, 而司法直觉才是完成这个“发现”的过程的关键[3], 也是前提。有这么一起案件, 公安机关移送检察机关审查起诉的罪名是组织考试作弊罪。基本案情是某城乡建设局解聘职工卢某某, 虽然被单位解聘离职, 但仍掌握“建筑施工企业安全生产管理人员考试”系统密码, 卢

某某为谋取私利组织 200 多人参加此种考试，帮助考生通过考试，获取上岗资格，非法获利一百万元。因为“建筑施工企业安全生产管理人员考试”不是国家考试，因此不成立此罪。期初案件承办检察官认为虽然该行为的社会危害性很大，造成的影响很坏，但缺少犯罪构成要件，不构成犯罪，应该予以行政处罚。但案件讨论过程中，不少资深检察官从直觉上感觉应该构成犯罪，应受到刑法打击，可以考虑是否构成其他犯罪。在这种直觉的指引下，通过查阅法条和案例，最后指导公安机关重新侦查，以“非法获取计算机信息系统数据罪”追究了卢某某刑事责任。

二是司法直觉的培养。司法直觉是一种专业性很强的技术直觉，它是建立在知识阅历和职业经历基础上的思维方式，需要专业的训练和司法实践。司法直觉来自经验、训练，更来自理论积淀。一个即时判断，没有长时间的经验积累和深厚的理论基础，称不上是司法直觉，那只能是想当然，或者是一种自然直觉、常人直觉，山西大同“订婚强奸案”大多数网民也是基于这种直觉作出的判断。但司法直觉却并非如此，比如未成年人犯罪案件，在认定累犯、毒品再犯、拟制犯时一般不适用于未成年人犯罪。未成年人保护中最大利益原则应该内化为一种司法直觉，有这一原则的支撑，在追诉犯罪中，从重加重的情节是否适用未成年人就可能有一个否定性的预判，直觉告诉自己可能不适用，于是再去查询相关法律规定、司法解释来证明或修正自己的直觉。直觉看起来并不可靠，但是实践证明，直觉同逻辑判断一道在司法实践中发挥着极其重要作用。司法直觉的养成需要长期的积累和磨练，既包括理论知识和经验的积累，也包括认知能力、观察力、分析力的磨练。这也是世界范围内为什么在司法官员的选拔中，往往要考虑年龄、教育背景、任职经历等因素的原因。

2 科学的司法证明是高质效办案的关键

直觉是非理性的，目的是成就一种假设或者是预判，是司法人员的能力要求。刑事追诉中，司法人员主要的工作是对这一假设或者预判进行验证，从而证实犯罪。这一过程就是崇尚理性、而又逻辑严密的过程。最高检提出构建以证据为中心的刑事指控体系建设，刑事追诉必须围绕证据、证明展开。

一是司法证明的内容。基于案件初期的司法直觉，刑事追诉需要解决两个关键点，一个是适用刑事实体法解决定罪问题；一个是审查判断证据，解决定罪根据问题。对应这两个问题，司法证明也有两个方面，一个是法条选择的证明，一个是犯罪构成的证明。法条选择的证明，主要体现在疑难复杂案件罪与非罪，此罪与彼罪上，需要根据嫌疑人行为特征选择对应的法条确定罪与非罪，构成何罪，以证明司法人员初期的预判是否准确。一般意义上的司法证明是对犯罪构成的证明，犯罪构成的证明，建立在对在案证据正确的审查和判断上，所以证据问题，是刑事追诉的核心，证明是刑事追诉的关键。对于证据，司法人员应该“始终保持战战兢兢、诚惶诚恐的心理”，“始终坚持如履薄冰、如临深渊的审慎态度[4]”。证据的终极性问题体现在两个方面，一方面是证明标准的问题；另一方面证明模式的问题。

二是证明标准。英美法系国家一般表述为“排除合理怀疑”，大陆法系国家一般表述为“内心确信”，我国刑事诉讼法第 55 条把刑事证明标准表述是“确实、充分”，并列明了证据确实、充分的三个条件：定罪量刑的事实都有证据证明；具以定案的证据均经法定程序查证属实；综合全案证据，对所认定的事实已排除合理怀疑。西方国家“排除合理怀疑”和“内心确信”的证明标准都是从主观方面界定证明标准，我国“确实、充分”则是从客观面界定证明标准，侧重点不同，但都对认定犯罪完成追诉起到了指引作用，其实区别并非想象中那么大，更没有孰好孰坏的分别。需要注意的是 2012 年刑事诉讼法修改时，增加的“排除合理怀疑”，目的是“确实、充分”证明标准进行解释、释明，是对我国传统的证明标准的完善，不意味着证明标准的变化。

三是证明模式。证明模式是指实现刑事追诉证明标准的基本的方式。我国的刑事追诉的证明模式，普遍认为是“印证证明模式”。强调在单一证据具备证据资格的基础上，相关证据只有在相互印证条件下才能认定案件事实。“印证证明模式”更强调客观性，是一种要求比较高的证明模式。在司法交流模拟审判中，就曾出现对同一个案件，西方国家法官对被告人定罪，而我国法官适用印证证明模式审查采信证据无法对被告人定罪的情况。利用印证证明模式办理案件，需要顺向有罪核实和逆向无罪推定相互交织，充分认识直接证据和间接证据所应有的作用，既重视客观性证据的优先使用和审查，也要避免简单的去口供论[5]。前面谈到“印证模式”强调客观，由此带来的弊端就是刑事追诉中偏重对证据量上的考虑，追求不同证据间证明内容

的一致，忽视了经验法则、逻辑推理在审查判断证据过程中的作用。近期有的学者提出，我国刑事追诉的证明模式应着力构建“以印证判断为基础，以情理判断为检验”的双层次刑事证明模式，强调证据并非认定案件事实的唯一信息来源，还包括情理（日常经验法则）等免证事实，使司法判断的范围延伸至不成文的逻辑和经验法则，将形式要素与实质要素、客观要素与主观要素以分层递进的方式出现在刑事证明活动中，以理性思维的利器穿越复杂案件事实的迷雾，使事实认定结论经得起法律和历史的检验[6]，这在司法实践中非常具有实用价值。

3 良好的司法效果是高效办案的目标

30 多年前我国知名刑法学家储槐植教授提出刑事一体化理论，强调刑法运行处于内外协调状态才能实现最佳社会效益。“高效办好每一个案件”是统筹实体公正、程序公正、社会公正的综合把握，体现质量、效率、效果有机统一[7]。刑事一体化理论与“高效办好每一个案件”这一履职办案的基本价值追求高度契合。刑事追诉，就是通过办案，在实体上确保实现公平正义，在程序上让公平正义更好、更快地实现，在效果上让人民群众可感受、能感受、感受到公平正义。高效办案，一方面，要实现个案的案结事了；另一方面，高效办案不能满足于个案的办理，也要实现办理一案、治理一片的效果。

一是精准把握实质法律关系是保障司法效果的基础。只有精准把握案件中的实质的法律关系，才能选取需要适用的法律，定位法律条文，正确适用法律。一方面，是罪与非罪的问题，要注重实质法律关系的把握。要避免刑法不当介入民事、行政案件，避免将民事、行政案件作为刑事案件处理。另一方面刑事案件的发生，会同时破坏民事或行政法律关系。比如故意伤害案，同时也是民事侵权行为，在打击犯罪的同时要注重民事权利的维护。又比如对公安机关移送的案件，检察机关在作出不予起诉处理的情况下，要注重把握行刑衔接问题，看是否应予以行政处罚。

二是深刻领悟法治精神是保障司法效果的关键。“依法办案要注重契合法治精神，要善于理解法律背后的基本价值和理念。在刑事追诉中就是要坚持刑法的实质解释，事实和规范应予关注，规范的字面含义和规范的保护目的更应重视。例如司法解释规定，交通肇事重伤三人以上，是交通肇事罪立案的条件。司法解释没有明确这三人以上是否包含了肇事者本人，但采取实质解释，犯罪的本质在于严重侵害国家、社会和其他人法益的行为，那么，这里的三人以上就不应包括肇事者本人[8]。刑法 235 条过失致人重伤罪，过失伤害他人致人重伤的，构成犯罪。如在小区内骑电动车自行车撞倒一个老人致其重伤，如果以过失致人重伤罪进行追诉则明显不当。比照交通肇事罪，进行实质性解释，显然达不到立案标准，不能构成犯罪。从而推导出，虽然没有明确的立法司法解释支持过失致人重伤有人数多少的要求，但过失致人重伤罪不能轻易定罪处罚，要充分考虑事实要素。张明楷教授曾言，如果我们明明感觉这样的行为不是犯罪，就应该设法将他解释为无罪。再如滥伐枯木、一个人三次进入农户院子盗窃别人的三个鸡蛋，贩卖人工繁殖动物等情况也都不宜定罪处罚。

三是坚持法理情的有机统一才能实现真正的公平正义。古代州府县衙的公堂前，大都会高悬“天理、国法、人情”三块匾额，优秀的法律传统文化是历史的延续，更是对现代本土法治的支撑。从正面来说，案件办理要统筹法理情的有机统一，实现案件的政治效果、社会效果和法律效果的有机统一；从反面来说，不能就案办案、机械办案，强调做到“如我在诉”，不能与法理情相背离。多数情况下，案件不是因为天理国法人情本身存在冲突，而是司法人员的认识出现了偏差，没有做到正确兼顾三者之间的关系，导致案件处理结果呈现出法理情不相融合的情形[9]。如张三看到醉酒的朋友李四在路边，为安全起见，坚持护送照顾，李四却耍酒疯动手推搡辱骂张三，张三一气之下将李四成轻伤，构成故意伤害罪，但在处理上要体现从轻，可以作不予起诉处理。如果不考虑天理人情简单地以故意伤害罪对张三进行追诉，势必会挫伤热心助人者的积极性。考虑天理国法人情，对一些弱势群体，如在校大学生、老年人、残疾人，在强制措施适用、起诉与不诉、量刑轻重上都应有所体现。

四是保障司法效果的工作要求。保障实现良好的司法效果，应该在认识上、行动上、责任上都有所体现。在认识上要有深想一层的办案自觉。长期以来，机械办案、就案办案成为影响司法效果的重要因素。案件办理本身就是化解矛盾，不能因为办案产生新的矛盾。要换位思考，要有效率服从效果的理念，要关注案件本身，也要关注社会影响。在行动上要有靠前一步的能动姿态。要胸怀“国之大者”，要想到社会治理，提出

解决类案问题的策略，要积极开展犯罪预防，社会救助等等。在责任担当上要有多担一分的奉献精神。保障高质效办案，应当考虑整个刑事追诉都高质效，绝对不允许转移矛盾，能在前一个诉讼环节处理的问题不能推送到下一个环节。

4 结语

刑事追诉惩治犯罪本质上也是一种化解矛盾的过程，决不能一个矛盾的化解而重新产生新的矛盾，实现案结事了才是应该追求的目标。高质效办好每一个案件，需要办案人具备敏锐的司法直觉，通过科学的司法证明得出逻辑严密经得起历史检验的结论，充分考量国法天理人情以实现最佳法律、政治、社会效果。

参考文献

- [1] 伽达默尔 H.G. 真理与方法——哲学诠释学的基本特征（上卷）[M]. 洪汉鼎，译. 上海：上海译文出版社，1999：347.
- [2] 张明楷. 刑法的私塾[M]. 北京：北京大学出版社，2014：18.
- [3] 苏晓宏，刘新慧. 法律职业视域下司法直觉探究[J]. 学术探索，2017，(06)：82-87.
- [4] 李勇. 刑事证据审查三步法则[M]. 北京：法律出版社，2017：4.
- [5] 崔江西. “命案”办理中证据收集审查应关注的几个问题[J]. 检察调研与指导，2016，(05)：72-76.
- [6] 杜邈. 论双层次刑事证明模式[J]. 国家检察官学院学报，2024，32(05)：41-59.
- [7] 应勇. 高质效办好每一个案件努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义[J]. 人民检察，2024，(18)：1-7.
- [8] 何荣功. 刑事争议案件的分析方法[J]. 法律适用，2023，(11)：105-117.
- [9] 李晓波，王香聚，班艺源. 检察机关参与轻罪治理应当关注的几个问题[J]. 中国检察官，2024，(13)：43-46.