

刑事裁判中 事实建构问题研究

——基于犯罪构成的视角

段威
著

**RESEARCH ON THE FACT
CONSTRUCTING IN CRIMINAL JUDGMENT:**

From the Perspective of
Constitution of Crime



非外借



中国政法大学出版社

**RESEARCH ON THE FACT
CONSTRUCTING IN CRIMINAL JUDGMENT:**

From the Perspective of
Constitution of Crime



引领法讯前沿
优惠尽在指尖



谱法工作室

上架建议：法学前沿

ISBN 978-7-5620-9116-5



9 787562 109116 5 >

定价：59.00元

2018年天津社会科学院后期资助项目

刑事裁判中 事实建构问题研究

——基于犯罪构成的视角

段威 著



中国政法大学出版社

2019·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

刑事裁判中事实建构问题研究：基于犯罪构成的视角/段威著. —北京：中国政法大学出版社，2019. 8

ISBN 978-7-5620-9116-5

I. ①刑… II. ①段… III. ①犯罪构成—应用—刑事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925. 218. 24

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第155394号

法律资料分享，docsriver.com

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 7.75
字 数 200 千字
版 次 2019 年 8 月第 1 版
印 次 2019 年 8 月第 1 次印刷
定 价 59.00 元

2018年12月的一天，段威博士很兴奋地告诉我，她想将其博士论文扩充整理出版为一本专著，想请我为之作序，我欣然应允。学生有著作面世，老师心中自然十分欣慰。

段威博士是在2013年考取我的博士研究生的，之前研习的国际法专业，并无太多刑法学专业基础，再加上她博士期间爱子出生，故而一开始我对她用三年时间修完博士课程并完成毕业资格论文和博士论文，是存有疑虑的。我毫不怀疑段威博士是有些聪慧的，但聪慧既需要努力习得，也需要时间积淀。然而让我没有想到的是，她生育完后从她看似柔弱的身躯里迸发出了巨大的吸取知识的能量而给她带来的学业上的飞速进步。她把孩子托付给先生及父母照顾，全身心地投入到了博士论文的前期准备中，让我惊喜。我从2008年出版《在规范与事实之间——社会学视域下刑法运作实践研究》一书后，一直致力于这一领域的再拓展研究。2012年基于规范研究的视角，又出版了《在遵从与超越之间——社会学视域下刑法裁判规范实践建构研究》一书，2013年后开始着手于我的另一本基于事实研究的视角，即《在真实与认知之间——社会学视域下刑事裁判事实实践建构研究》一书的研究写作。该问题研究“主要是基于‘生成结构主义’理论，从刑法规范与案件事实在刑事案件裁判过程中互动的视角，研究案件事实从生活事实到法律事实再到

裁判事实的形成过程。明确裁判事实的实践存在样态，指出裁判事实实际上是在生活事实、法律事实、叙述事实这三个维度上被使用，并在这三个维度上存在着，是一个多维存在体。并指出刑事裁判事实与刑法裁判规范是刑事司法实践的‘一体两面’的‘建构物’，刑事司法过程中刑事裁判事实的建构生成与刑法裁判规范的建构生成一样，也是刑法运作适用的一部分。”这样，基于实体法规范的视角研究法律事实在刑事裁判中的生成建构问题就构成了这一研究中的核心内容部分。但对于如何展开这部分问题的研究，当时我还没有形成相对成熟的思路和章节安排。故而，与段威博士商量论文选题的过程中，我想起了这个正在研究的问题。之前我就对这一问题与学生们做过一些交流，当时段威博士对这个问题就有过深入的思考。当我征求她的意见，可否愿意以此作为自己的博士论文选题，她欣然允诺。尽管这之后我们又“回合”过很多次，也有过很多徘徊和彷徨的时刻，但当一年后我看到了段威博士完成的博士论文初稿的时候，欣喜满溢，所有的付出都是值得的。段威博士在她的论文中对这一问题的研究的深度和广度均超出了我之前对这一问题的研究预设，这让我激动不已。

为什么基于实体法规范的视角研究，“事实”是一个很重要的理论和实践问题？这不仅因为事实问题“是司法上由来已久和最难解决的问题之一。法令承认提供的事实并根据事实来宣布指定的法律后果。但是事实并不是现成地提供给我们的。确定事实是一个充满着可能出现许许多多错误的困难过程。错误的认定曾导致过许多错判。为了预防舞弊和诈骗而规定各种办事规则和形式的必要性、由于一般安全的迫切需要，牺牲了何止一个可贵的案件。”而是因为纵观中外汗牛充栋的研究成果，却发现在人们的研究视域中太“偏爱”规范而“冷落”事实

了。具体表现为以下三个方面：①法理学方面，法理学研究的核心似乎永远都是规范问题，事实问题的研究仅在法律方法论的研究中涉及一点，而且还往往是作为规范的“陪衬”而存在。②程序法方面，程序法是所有法学研究中最关注事实问题研究的，但大都基于“证据”的视角及“程序”上的要求，而忽略了对事实本身也受规范牵制这一客观现实问题的关注。③实体法方面，实体法学上所研究的事实问题，大都是规范中的事实问题，即法条中的构成要件事实，是作为规范一部分的规范中描述的概念事实，而不是与规范互动的案件事实。然而，法律的司法运作过程不外乎是“事实与规范”两大范畴，即是围绕事实与规范展开，然而事实与规范又不能截然分开，没有规范的法律实践与没有事实的法律实践同样是不可想象的。事实问题是法律推理的小前提和进行裁判活动的基础和逻辑起点，是法官等法律职业者在处理具体个案时首先要去面对、发现、建构、认定、判断以及认识其法律属性的问题。规范问题是法律事实被建构后，为进行法律推理所必须要寻找、发现、创造的大前提，是进行裁判活动的依据。所以，认识法律事实问题又离不开对法律规范的逻辑构成与价值内涵等因素的前理解与再理解。从事实视角观察法律问题，会发现原本看似系统完美的法条与规范，往往难以完全有效调控多变的生活事实。从规范视角观察事实问题，发现实际生活中发生的事实是如此的杂乱无序，如果不进行梳理，有效地规范调控就无从下手，这表明规范与事实之间存在内在的张力，而需要外在的调适。“普遍性或潜在的普遍性是许多法律语言的重要特征，它意味着法律是否能运用于特殊事实的重要元素。每一事实的情形是独特的，所以不可避免地存在着法律普遍性与特别事实的紧张。”由于“每一个具体案件的判决都是抽象的法律规则在具体事实中的适

用”，因而只有把普遍的规范与特殊的事实有机地连接在一起，法律的实践才得以进行，而这就需要规范和事实之间的协商与互动，在规范与事实之间形成了一种相互建构的互动关系。表现为：一方面，案件事实都是被程序依据刑法规范加工，即被证据并依据一定的证据规则证明确立的与犯罪构成要件相关的事实；另一方面，被证明确立的案件事实，无一不是与刑法规范规定的特定犯罪构成要件或要素相关并被依据规范要件整理过的格式化事实。在这一视域下裁判中的案件事实实际上是一种“被解构的建构”，通过对真实的案件生活事实的解构，建构起认知的案件裁判事实。纳入刑事司法过程裁判的事实是被认知的案件事实，并非真实的案件事实，而是一种案件的裁判事实。

段威博士在其博士论文整理而成的本著作中，虽聚焦于“刑事裁判中的事实建构问题”，但重点还是试图从犯罪构成角度为理论研究中规范与事实间的断裂搭建一座桥梁，以弥补事实在刑法规范适用研究中的缺失，为刑事案件裁判过程中科学、规范、准确地适用刑法，提供理论上的支撑；同时揭示刑法规范在由真实的案件事实“演变”成认知的案件事实过程中的作用，为刑事司法中案件裁判事实的建构提供了一种可“实践”的方法论。具体而言，主要探讨研究了以下三个方面的问题：

一是对事实问题进行了不同语境的研究。哲学、法学、文学等不同语境下的事实具有不同的含义。事实在规范的介入后的不同的阶段会呈现出不同的侧面，即规范介入之前的生活事实、规范介入过程中的案件事实与法律事实、规范介入完成后的裁判事实。不同的裁判事实侧面具有其鲜明的特征，拥有与犯罪事实互动后的清晰痕迹。

二是坚持以犯罪构成为视角研究裁判事实的建构。程序法

下的事实认定是形式上的、阶段式的、静态的，而规范对于事实的建构是实质性的、全程性的、动态的。规范与事实是刑法中至关重要的大小前提，对事实的研究无法脱离规范的帮助，而犯罪构成作为规范的精髓所在，是具有不同属性的。犯罪构成兼具事实性与价值性，其与规范与事实均关系紧密。犯罪构成呈现法律规范、理论模型、裁判模式的三维立体之结构，而这恰好为事实建构提供了三条性质迥异却相互统一的建构路径。

三是提出了刑事裁判中事实的建构路径。实践中，诸多案件的定性差错，是因为人们对于事实的建构出现偏离，事实的建构毫无疑问地成为适用刑法的关键问题，因此便不难理解“法律人的才能主要不在认识制定法，而正是在于有能力能够在法律的——规范的观点之下分析生活事实”。对于事实的建构，需要秉承规范与事实的交互流转、一般到特殊的实践归纳、形式到实质的理性渐进以及客观到主观的逻辑考察。

无须讳言，段威博士在由其博士论文整理而成的本著作中，尽管还有许多不尽如人意的地方，值得进一步再斟酌和研究，但从整体上而言，段威博士的这本著作是第一本尝试从刑法犯罪构成的视角研究刑事裁判事实建构问题的创新之作，具有较高的学术价值，同时也开创了一个关于事实问题研究的新领域。希望段威博士在这一领域能继续深耕细作，不断有新的作品问世。青出于蓝而胜于蓝，是为师最大的欣慰。

是为序。

张心向

2019年春季于天津南开大学

在我国当前的刑法理论和刑事司法实务中，过多的焦点集中于规范的选择适用，而事实问题则大多依附于证据的认定进行解决，规范对于事实建构的作用未得到充分发挥，此种大小前提之间互动性的忽略使得裁判事实的建构逐渐沦为裁判规范建构的附属品。大量疑难案件的产生并非源于法律适用难题，而是事实建构陷入困境，其严重影响了我国民众对于刑事司法裁判的期许以及信任，同时也制约了我国刑法学的进一步发展。因此，应该如何从规范角度全面深入地建构事实成为当前刑法学亟需解决的问题之一。

作为规范的要素表达以及适用模型，犯罪构成除了具有规范的“神”外，还因为要件、要素的明确化而具有规范所不具有的“形”。以犯罪构成的视角进行阐述，能够顺利连接应然层面的规范与实然层面的事实。犯罪构成具有三维立体结构，即犯罪构成是作为法律规范、理论模型、裁判模式的综合体，内容从规范概念延伸至裁判方法。相应的，犯罪构成的三维立体结构也赋予了裁判事实不同的甄选标准、方法、模板及思路。

作为一种法律规范，犯罪构成是刑法规定的犯罪成立要素组合，是关于哪一类生活事实构成犯罪的概念表达，其依据抽象的要件及要素去寻找相对应的生活事实，予以比对与整理。由于此时的犯罪构成要件与要素之间并不具有逻辑关系，因而，

被作为法律规范的犯罪构成整理后的生活事实亦是碎片化的、散乱的。在规范的不同结构与性质下，事实也呈现出多彩面貌。刑法总则、刑法分则、刑法语词的不同内容也促成了各自领域内事实建构的不同特征。总体而言作为法律规范的犯罪构成为裁判事实的建构提供了法源材料，具化了生活事实的甄选标准，提升了法律规范对生活事实的裁剪作用。

作为一种理论模型，犯罪构成是关于刑法规范的理论分析模具，其对事实进行一种体系化的整理，具有工具性意义。不同法系、不同国家根据构成要素的不同进行排列组合，为事实与规范的对接提供了多套理论模型，无论是英美二层次的犯罪构成理论模型，还是德日三阶层、我国四要件的犯罪构成理论模型，其实质意义均在于促使事实与规范的融合。在此基础上，裁判者可以依据所遵循的犯罪构成理论模型完成对文本规范的解读以及实践适用。

作为一种裁判模式，犯罪构成是连接刑法文本规范和具体案件事实之间的桥梁，其对事实体现为一种实践意义的建构，即将规范规定以及理论模型付诸于实践，引领了刑事司法裁判者对事实建构的思维模式以及叙事表达，为裁判事实的生成提供了外在和内在的双重基础。刑事裁判过程是双螺旋式的构建模型，其既体现于裁判规范的建构过程，又表征为裁判事实的建构过程，在对事实建构过程中，裁判者始终徘徊于概念思维以及类型思维之间。概念与类型两者之间的关系实质上是一种隐性的过渡，即从界限明晰的中心区流向模糊不清的边缘地带的过渡。概念充当了类型的中心，而类型变成了概念的弹性触手，关注了概念自身难以规避的“阴影地带”。此外，对于概念与类型的运用更多取决于裁判需求，概念是追求裁判确定性的优质武器，类型是衡量价值取向正当性的理想工具。

总之，对于事实的建构并非单纯依靠证据能够完成的，证据旨在证明“事实是什么”，是一种形式化的手段，而犯罪构成则以一种“内在”的方式指引着证据对事实的认定，即解释了“证据为何如此证明”的问题。犯罪构成的三维立体结构赋予了事实建构不同于程序视角的完整性与内在性，使得裁判事实的建构一直处于裁判规范的视野之中，而裁判规范的建构也始终围绕着裁判事实进行，这从本质上促成了司法裁判中大小前提的互动，使得裁判的目光始终往返于规范与事实之间，对于完善刑事司法判决的合法性以及合理性有着非凡的意义。

序	001
摘 要	006
绪 言	001
一、选题意义与研究现状	001
二、研究方法与论文结构	008
三、创新之处与论文不足	013
第一章 犯罪构成视角下的事实概述	016
第一节 不同论域中的事实概念界析	016
一、哲学意义上的事实	017
二、文学意义上的事实	024
三、法学意义上的事实	026
第二节 犯罪构成属性之争对事实建构的影响	032
一、犯罪构成法律规范属性对事实建构的影响	033
二、犯罪构成理论模型属性对事实建构的影响	034
三、犯罪构成裁判模式属性对事实建构的影响	036

第二章 作为法律规范的犯罪构成与事实建构	039
第一节 作为法律规范的犯罪构成下事实建构的特征	039
一、刑法语词表达与事实建构	039
二、刑法条文规定与事实建构	044
三、刑法规范属性与事实建构	050
第二节 作为法律规范的犯罪构成下事实建构的困境	054
一、事实真实标准的困惑	055
二、规范与生俱来的局限	066
第三章 作为理论模型的犯罪构成与事实建构	069
第一节 作为理论模型的犯罪构成在事实建构中的表现	070
一、英美二层次下的事实建构	070
二、德日三阶层下的事实建构	080
三、我国四要件下的事实建构	086
第二节 诉讼合意制度对事实建构的影响	097
一、英美辩诉交易与事实建构	097
二、德国协商制度与事实建构	100
三、我国认罪认罚从宽制度与事实建构	106
第三节 作为理论模型的犯罪构成下事实建构层次	115
一、事实建构第一层次——法益侵害的剪裁	117
二、事实建构第二层次——社会危害的筛选	120
三、事实建构第三层次——司法成本的衡量	128

第四章 作为裁判模式的犯罪构成与事实建构	133
第一节 作为裁判模式的犯罪构成下事实建构心理	133
一、概念思维下的事实建构	134
二、类型思维下的事实建构	142
三、事实建构裁判思维例示	152
第二节 作为裁判模式的犯罪构成下事实建构原则	163
一、规范与事实的交互流转	163
二、一般到特殊的实践归纳	176
三、形式到实质的理性渐进	182
四、客观到主观的逻辑考察	185
第三节 作为裁判模式的犯罪构成下事实修辞叙事	190
一、叙事事实的建构方式	191
二、叙事事实的建构尺度	196
三、法外叙事事实的渗入	199
结 语	209
参考文献	214
致 谢	232

一、选题意义与研究现状

(一) 选题意义

2016年3月18日,山东疫苗案的曝光震惊四方,全国的父母湮没于漫天的愤怒与担忧之中。作为法律人,除了对犯罪分子毫无顾忌地以牺牲孩子的健康来诈取暴利表示愤慨之余,也对案件的司法裁判走向颇为关注。根据披露的案件细节,犯罪嫌疑人庞某将本应储存于 $2-8^{\circ}\text{C}$ 的疫苗放置于 14°C 的环境之中,而正是这一举动,引起法律人关于其究竟构成非法经营罪还是生产、销售假药罪抑或是生产、销售劣药罪的争论。本案的核心焦点十分清晰,原本“真”的疫苗被放置在非标准的储存温度之中,能不能被认定为“假药”或是“劣药”。如果最终“真疫苗”被建构为“假药”,那么庞某就构成生产、销售假药罪,有被判处死刑的可能;如果最终“真疫苗”被建构为“劣药”,那么庞某就构成生产、销售劣药罪,最高的刑罚即为无期徒刑;如果最终事实建构的重点不在于“真疫苗”本身,其仍然以“普通物品”的身份出现在事实的建构中,重点在于庞某“未经许可经营专营、专卖物品或其他限制买卖的物品”,那么庞某就构成非法经营罪,在情节特别严重的情况下,才能被判处五年以上有期徒刑。通过上述分析,不难发现,真正影

响案件判决结果，决定犯罪嫌疑人罪与非罪、罪轻与罪重，甚至生或死的问题，除了对于规范的选择和适用，事实也是一个重要的因素，而这也是规范与事实作为裁判大小前提的意义所在。

然而，作为法律工作者，长期以来我们给予法律规范诸多的重视，无论是在法律的制定、修改抑或适用中均投入了大量的研究精力，取得了可喜的成果。但正如在上述疫苗案的刑事司法裁判中，法律并非孤身而行，对法律适用提出挑战的往往是复杂的事实。司法工作者大多拥有夯实的法律基础以及丰富的实践经验，在适用法律这一环节并无太多阻碍，然而，事实问题却并非如此，历史难再现，即便通过当今最先进的科学技术，所能做的也仅仅是拼凑或推断事实的来龙去脉。如何实现事实与法律的有效对接，如何正确适用法律规范对事实进行有效涵摄，是刑事司法实践必须解决的难题。

刑法规范的适用以事实的建构为前提，脱离确认为真的事实，刑法规范内置的原理、精神、含义皆成空谈，所谓的“涵摄”便也无从谈起。但遗憾的是，无论是理论中学者对于事实的研究抑或是实践中司法工作者对于事实的认定，规范通常处于缺失状态，反而惯于从程序法、证据的角度去研究事实问题。然而，证据解决的是“事实的存在问题”，即“疫苗是否已经过期”“储存温度是否符合标准”“庞某是否具有专营疫苗的国家许可”，等等。而规范解决的是“事实为何如此”的问题，即我们为什么要去追究疫苗的有效期？为什么要去勘测储存疫苗的温度以及环境？为什么要查看庞某是否具有专营疫苗的国家许可，等等。规范作为事实建构的内在动力，指引着我们寻找事实建构的外部工具——证据，进而完成事实的拼接、还原。然而，作为内在推力的规范却常常由于不具备证据形式化以及法

定性的特征而被忽略，这种忽略在简单案件的处理中，并无大碍，因为规范能够较为顺利地完成了对于事实的涵摄，而一旦规范的适用本身出现空白、相斥、模糊等情形，证据也会因为缺乏规范的指引而无从查证。

对于刑事判决的生成，事实具有同规范一样的重要性，规范在刑事司法裁判中最终被建构为裁判规范，事实在刑事司法裁判中最终被建构为裁判事实，裁判规范与裁判事实两者共同生成刑事判决，缺一不可。基于此，刑事裁判中的事实建构问题具有极其重要的理论以及实践价值，应给予足够的重视。

（二）研究现状

在搜集写作资料过程中，作者曾在中国知网（CNKI）上获知以下搜索结果：以“篇名”为查询选项，输入“事实”进行搜索时，相关的论文数达到 10 563 篇之多；而将搜索词增加至“规范、事实”时，相关的文献数只剩余 190 篇。仔细梳理其中，发现真正论述规范与事实间关系以及规范与事实建构问题的不足三分之一。

事实的重要性不言而喻，事实错误造成冤假错案的发生也成为诸多刑法学者关注的问题。目前理论界对于事实的研究主要集中在程序方面，尤其是通过证据规则的运用去考察事实的认定问题，而从事实与规范的互动角度出发，真正论述事实与规范之间的关系、事实与规范间的相互建构对刑事裁判的影响之类的研究寥寥无几。此外，从事实的基础概念梳理、分类研讨直至事实建构与犯罪构成、法律叙事的关系及互动，进而防止事实认定错误而导致错案防治相关的文献更是少之又少。

1. 关于事实问题的国内研究成果现状

总体而言，我国学者对于事实问题的思考呈现出以下特征——重程序上的研究、轻规范中的研究。由于我国目前并没