

刑事疑难案件的定义研究

◆刘永翔

(辽宁师范大学法学院, 辽宁 大连 116000)

【摘要】疑难案件无论是从理论层面还是实践层面都是争议的难题,刑事疑难案件更是如此。为解决疑难案件,导致疑难案件产生的原因也在法教义学、法社会学等领域被广泛地讨论。本文从必然的疑难案件、可能的疑难案件、应当的疑难案件三个向度分析疑难案件的成因,随后就刑事疑难案件的特殊性展开针对性的分析,对刑事疑难案件的界定得出结论:疑难案件是逻辑层面、价值层面、社会层面三方面影响的结果。

【关键词】刑事疑难案件;成因;疑难案件定义

社会的发展日新月异,同时,也带来了也诸多的有争议的疑难案件。疑难案件就是指那些情况不明,令人疑惑不解、不能确定的事件或是有疑问而难决的案件。在当今时代,刑事疑难案件越来越多地受到关注,个别影响重大的案件更是在全国受到了广泛讨论,如广州许霆案、台州海上打捞案等。为解决疑难案件,导致疑难案件产生的原因也在法教义学、法社会学等领域被广泛地讨论。在法教义学的视角下,疑难案件被视为言辞的缺陷导致的结果,法律语言的多义、模糊导致了在规范在个别案件中的缺陷。在法社会学的视角下,疑难案件被视为法官受其个人经验范围的局限而产生的结果。本文从必然的疑难案件、可能的疑难案件、应当的疑难案件三个向度进行论述,以期统合对疑难案件的不同角度的定义,并为疑难案件的适当裁判提供资源。

一、疑难案件的三个向度

(一)必然的疑难案件

疑难案件的出现有其必然的原因。对此,立足于法哲学的视角,“疑难案件”的概念在法律实证主义法学派与新自然法学派两派中有着不同的解读。法律实证主义以英国法学家哈特为代表。哈特认为法律规则由语言构成,而语言本身的确定性是有限的。对于法律而言,这种不确定性意味着部分生活事实难以归于法条所涵盖的范围,这就导致了疑难案件的出现。在哈特看来,法律为了能被社会成员广泛遵守,必须以“一般化的规则、标准和原则为形式,而不是个别地对每一个个人所辖的特定指示。”只有这样,才能让“社会的成员广泛地有能力将特定行为、事物和情况涵摄到法条文字所做的一般化分类当中。”而传达一般化的行为标准的两个方式——立法、判决先例,在不同层面上仍会引起广泛的讨论。哈特以父亲教导儿子在教堂中脱帽为例子,说明判决先例在被理解时会出现忽略掉具有关注价值的面向的可能;而立法即“以言辞构成的一般化规则,在特定的具体个案中,该等规则所要求之行为类型仍旧可能是不确

定的。”这种不确定在法官看来就意味着疑难案件的出现,即“存在某些行为领域,这些领域如何规范必须由法院或官员去发展,也就是让法院和官员依据具体情况,在相竞逐的利益(其重要性随着不同的案件而有所不同)间取得均衡。”在面对疑难案件时,法官们需要恰当地运用自己所享有的自由裁量权,运用正义、道德与价值评判来进行利益衡量。如陈伟总结:“哈特的基本进路实质上就是从语言到规则,从规则到概念,从概念到自由裁量”。

新自然法学以美国法学家德沃金为代表。德沃金认为,“典型的疑难案件之所以产生,不是因为受到争议的法条书中缺乏什么内容,而是因为法条书中的法规是以一种不确定的声音说出来的。”这种不确定代表着法条对案件的“沉默”。在德沃金所举的查特案一例中,即意味着“也许没有一个立法者曾经想到过是否应当把政治俱乐部包括进来的问题”。在如何裁判疑难案件这个问题上,如果说哈特是赋予了裁判者超越法律的强自由裁量权,即法条书不再能当然地事前为该疑难案件提供正确的规则,而需要通过(可能受限的)自由裁量来当场形成得以适用的法律,那么德沃金持有的则是弱自由裁量的观念。其认为“法律是一个解释性概念”,对于没有事前被法条书所明确规定裁判内容的疑难案件而言,它们仍能够被抽象的概括性法律原则涵盖,因此,仍有正确答案。他构建了权利命题,将法律原则纳入了法律的范围,“权利命题提供了一种关于法官如何在疑难案例中使用先例的更令人满意的解释……责任教条的制约。”

可以说,疑难案件必然出现的原因是语言层面上的,如上文所述,案件事实需要通过语言来认识描述,法律规则也需要通过语言(法条书)来载明理解,法律解释也需要通过语言来传达交流。而语言的多义、不确定、嬗变,导致了法律规则的模糊;而法律适用的困难,导致了疑难案件的出现。



案件裁判是将事实与一定的后果连接的过程,这种连接的描述和证明都需要通过概念完成。案件事实需要通过概念来认识描述,法律规则也需要通过概念(法条书)来载明理解,法律解释也需要通过概念来传达交流。而疑难案件的出现就代表着,概念在与概念之外的现实互动中出现了困难。这种困难表现在两个方面:一方面,出现了生活事实向案件事实的转化,即证据向待证事实的转化;另一方面,出现在法律条文向法律规则的转化过程中。概念的多义、不确定、嬗变,导致了这两方面的障碍,进而产生了裁判的困难。疑难案件就此出现。

(二)可能的疑难案件

疑难案件的必然性揭示了在最极端的条件下,即法律与法律解释的能力范围之外,疑难案件必然会出现。但这种理解无疑是缩小了疑难案件的限定范围。最直观而言,只要法官感觉疑难的案件都值得被称为疑难案件。从事实上来说,案件的裁判首先是法官的裁判,而法律被视为一种工具被运用在裁判过程中。尽管在理论层面,法官可能被视为法体系的代言人,即法律规范借法官之口得以言说,而非法官依靠法律自主裁判。但这种意义上的法官其实被视为一种超越语言文字的法律规范体系整体,它在想象中被赋予了现实掌管裁判的法官身躯上,而仅表现为一种正当裁判的义务和要求。在这种情况下,疑难案件出现的原因并不表现为上述的由概念所造成的必然原因,而是法官决策上的疑难。刘星教授给“疑难案件”的界定是,“就法律规定而言,某一案件判决办法难以确定。”这种疑难一方面来自法官个人对法律的理解和适用,对此,心理学、经济学等方面的实证研究也给了解释。苏力在研究难办案件时就提出裁判过程带有政治性考量,而有更多学者认为很多疑难案件是结论决定解释的逆向裁判思维,裁判带有决策的性质。另一方面,决策的疑难也来自事实、社会的影响。学界多将此类案件称为“难办案件”。侯猛认为难办案件分为事实难办案件、法律难办案件、影响难办案件和关系难办案件四类。苏力也主张难办案件仅指事实清楚但却没有法律可以适用,或者适用结果不合情理,法官难办抉择、需要造法的案件。孙海波提出疑难案件包括:出现法律漏洞的案件,当事人胡搅蛮缠、上访威胁案件,裁判结论并不具有唯一性的案件,新型案件,请托或干预案件,影响较大案件。

(三)应当的疑难案件

如上文所言,作为一个法体系中的要素而言的法官,面临的疑难可以说是“法律疑难”,而作为生活中的个人的法官所面临的疑难可以说是“生活疑难”。但裁判案件的法官,既不是纯粹理念的要素,也不是无需必要知识和信念的一般个体。因此,对疑难案件的界定,需要对上述的原因做出更为妥当的总结。首先,疑难案件应当是法律中的疑

难案件,也就是法律适用本身存在困难,而不是源于私人的现实生活情况。其次,这种困难一方面来自法律所固有的弊端,另一方面则来自法律的适用者法官的个人专业素养的不足。后者的具体表现就呈现为生活中法官法律适用问题、作风问题、价值取向问题等。

而疑难案件出现的原因是一体两面的,法律的模糊、冲突、缺位等情形有轻重之分,证据也有显然晦涩之分,法官的专业水平也有高下之分。在个案中,当案件的疑难情况超过了解决疑难问题的能力,这一案件就成了裁判者不得不面对的疑难案件;当疑难的情况广泛地超过了可能的裁判者解决疑难问题的能力时,这一案件就成了公认的,或者说足够客观的疑难案件。这也代表着对于相同案件而言,可能会出现三种情况,即没有法官认为其有裁判困难、部分法官认为其有裁判困难、全部法官认为其有裁判困难。这也代表着,对相同裁判而言,过去可能是疑难案件,之后则变成了非疑难案件。

二、刑事疑难案件的特殊性

刑事疑难案件较之于其他疑难案件,其特殊性在于《刑法》的罪刑法定原则。在早期倡导罪刑法定主义的学者中,意大利著名学者贝卡里亚就强调法律文字规定的重要性,他强调“只有法律才能为犯罪规定刑罚……任何司法官员(他是社会的一部分)都不能自命公正地对该社会的另一成员科处刑罚。”因此,贝卡里亚主张在刑法适用中应当严格遵循三段论的逻辑推理,他指出:“刑事法官根本没有解释刑事法律的权利,因为他们不是立法者”,“法官对任何案件都应进行三段论式的逻辑推理。大前提是一般法律,小前提是行为是否符合法律,结论是自由或者刑罚。”对于犯罪而言,在刑事裁判受罪刑法定原则约束的情况下,事前的成文的法律规定就成为区分罪与非罪的唯一裁判根据。这代表着“根据这种方法,偶尔地会有一种特别狡猾的、具有社会危害性并需要刑法惩罚的行为,因此保持着不受刑事惩罚……”(罗克辛的《德国刑法学总论》)对于刑罚而言,也意味着没有事前的刑事立法,就缺乏了对应的某种刑事可罚性。

刑事案件的裁判也受到了罪刑法定的限制。《中华人民共和国刑法》第三条规定:法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。罪刑法定原则包括四类要求:即确定的罪刑法定要求、书面的罪刑法定要求、事前的罪刑法定要求和严格的罪刑法定要求。确定的罪刑法定要求禁止不确定的刑法和刑罚,它要求罪的法定,即刑事可罚性条件的明确性和刑的法定,即犯罪后果领域中的明确性。书面的罪刑法定要求犯罪和刑罚只能在法律上确定,禁止习惯法的介入,即禁止以习惯法作为理由形成新的行为构成和刑罚的可能性。事

前的罪刑法定要求犯罪及其惩罚必须在行为前预先规定，刑法不得对在其公布、施行前的行为进行追溯适用，除非新法不认为是犯罪或者处刑较轻的。严格的罪刑法定要求原则上禁止类推。类推即通过类似性推论的方法，将一个法律规范转而适用于一个在法律中没有规定的其他案件的做法。在其他部门法领域，类推可以得到运用，如民法中按照《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（法发〔2018〕10号）第七条的规定，民事案件没有明确的法律规定作为裁判直接依据的，法官应当首先寻找最相类似的法律规定作出裁判。而在刑事裁判中，严格的罪刑法定要求禁止类推，因为“对于仅仅类似于法律规定的案件，这种刑事可罚性在法律上就是不确定的”。但严格的罪刑法定并不禁止不利于被告人的类推。在有利于被告人或者在法律授权的限度内，仍然可以将类推作为法律适用的方法，严格的罪刑法定也容忍在依靠其他法律条文来确定刑事可罚性条件的情况下有限的类推，比如，对他人“财物”的理解，可以以民法中处于他人“所有权”中的财物做解释。这种对类推的严格限制，就要求法官裁判时将可能的词义作为解释的限度，即以可能的口语词义为核心做目的性解释，而超过可能的语义限度就会被视为一种应当被禁止的类推。可以说，相比于没有禁止类推要求的其他部门法案件的裁判来说，刑事案件的裁判其解释的可能性有所限缩，这也为法官

裁判即说理带来了困难。

三、结束语

疑难案件是法律规范、法官生活经验形式等诸多因素合力导致的。疑难案件相比于普通疑难案件的难点在于，刑事疑难案件中法官严格受到罪刑法定原则的约束，法官所能运用的法律方法更为缺乏，法官的裁判路径和法律渊源都受到了严格的限制。为此，法官需要在逻辑层面、价值判断层面、实践层面提升自己的水平和能力，才有可能为疑难案件做出满意的裁判结果。本文仅是一个粗略的框架，还有待于从法哲学、刑法学、司法理论以及法学方法论等角度进行理论拓展，以及对技术细节进行完善。

参考文献：

- [1]苏力.法条主义、民意与难办案件[J].中外法学,2009,21(01):93-111.
- [2]刘星.略论法律适用中的疑难案件[J].中山大学学报(社会科学版),1993(03):61-65.
- [3]侯猛.案件请示制度合理的一面——从最高人民法院角度展开的思考[J].法学,2010(08):126-136.

作者简介：

刘永翔(1997—),男,汉族,辽宁大连人,硕士研究生,研究方向:法学理论。

