



## 围绕刑事证明活动的关键环节、疑难问题,就司法人员如何收集、审查、运用、判断证据进行系统研究——

# 推动刑事证明思维从“经验证明”转向“理性证明”

□樊崇义

证据是刑事诉讼的基础、核心和灵魂。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出:全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,完善证人、鉴定人出庭制度,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。近年来,我国犯罪结构发生了明显变化,严重暴力犯罪等自然犯占比不断下降,新型危害经济社会管理秩序等法定犯不断增多,迫切需要刑事证明思维的转型升级。在此背景下,北京市检察院第四检察部主任杜撰撰写的《证据为王:“阶层式”刑事证明思维的应用》一书,围绕刑事证明活动的关键环节、疑难问题,就司法人员如何收集、审查、运用、判断证据进行系统研究,努力推动刑事证明思维从“经验证明”转向“理性证明”。该书具有以下几个特点:

### 引入阶层判断体系

自由心证并非不受任何限制或约束,若完全由司法人员依靠自身“经验”“良知”,对待待证事实能否“排除合理怀疑”作内心求证,则难免陷入主观臆断的误区。因此,有必要通过证据规则和证据理论体系来规范心证过程。阶层判断体系的最大优势是逻辑性强,必须按照特定的顺序逐步展开,不同环节步骤之间的关系清晰、明确,有助于得出准确的结论。该书按照“证据收集→证据审查→证据运用→证据判断”的先后顺序,将“碎片化”的证据法理论要素加以结构化,统一纳入阶层判断体系之中,为司法人员认定案件事实提供了有力工具。主要观点包括:一是证据收集应以实体法规范为指引。该书提出,我国刑法规定的法定犯大部分集中在市场经济、社会管理领域,相关犯罪大量采取“空白罪状”“兜底条款”等立法技术,加之前置行政法和立案追诉标准的不断调整,给刑事证明活动带来新的挑战。要在罪刑规范的指导下识别待证事实,使证据收集始终围绕犯罪构成和量刑情节进行,努力将刑事实体法与刑事证



据法深度融合贯通,确保刑事一体化理念的贯彻落实。二是证明力审查应采取“二元”标准。该书提出,在个体证据证明力的判断方面,要同时采取“情理推断”和“对比验证”两种审查方法,既从社会普遍接受的常识、常理、常情出发进行判断,又将证明同一事实的两个以上的证据进行对比,看其所证明的内容是否一致。该书作者特别强调,对证据合理性的判断既是证据法规范的要求,也是中华优秀传统文化法律文化的传承。由于“对比验证”具有较强的形式判断色彩,为了防止“虚假印证”“残缺印证”等情况的出现,不能机械地运用印证方法,需要依靠“情理推断”弥补漏洞,共同发挥准确认定案件事实的作用。三是“证据体系”应作为独立证明环节。该书提出,按照“孤证不能定案”的要求,案件事实应根据相应的证据体系进行认定,证据体系不是按照物证、书证、证人证言、犯罪嫌疑人供述等证据种类的简单列举,而是由相互作用、相互依赖的若干个证据所构成的具有证明功能的有机整体。如果不注意证据之间的联系与协调,通过个体证据或“碎片化”证据认定案件事实,可能出现事实认定的偏差。在整个阶层判断体系中,有必要增加证据运用这一独立环节,将相互印证的证据按照特定逻辑进行排列组合,使之发挥超越个体证据的整体证明力。

### 立足客观公正立场

刑事证明思维的理性化是工具理性与价值理性的统一体,工具理性强调结果和效益的最大化,而价值理性则强调行为背后真正的价值

□该书按照“证据收集→证据审查→证据运用→证据判断”的先后顺序,将“碎片化”的证据法理论要素加以结构化,统一纳入阶层判断体系之中,为司法人员查明认定案件事实提供了有力工具;提出刑事证明应遵循客观公正立场,使其像一条红线贯穿证据收集、审查、运用和判断的始终,体现了刑事证明思维的价值理性;结合司法办案经验,对我国特有的证据规则进行解读,使其成为具有可操作性、发挥规范指引作用的规则。

和含义。我国刑事诉讼虽然融入了一定的当事人主义因素,但本质上仍然属于职权主义模式。司法人员在事实认定过程中应秉持客观公正的立场,努力发现并尊重案件事实真相,无论结论是否有利于犯罪嫌疑人、被告人。该书提出刑事证明应遵循客观公正立场,使其像一条红线贯穿证据收集、审查、运用和判断的始终,体现了刑事证明思维的价值理性。主要观点包括:一是“存疑有利于被告人”以依法穷尽取证手段为前提。该书作者主张,应准确把握“存疑有利于被告人”原则的适用条件,充分发挥司法能动性。由于司法人员的知识结构、司法阅历和诉讼角色不同,或受客观条件的限制,许多案件在进入下一诉讼阶段时仍存有疑点,这是司法实践中的正常现象。其中,不少疑点可以通过退回补充侦查、自行补充侦查等手段加以解决。在依法穷尽取证手段之后,如果待证事实仍然呈现存疑状态,则应按照“存疑有利于被告人”的原则处理。二是认罪认罚案件不应“降格”认定案件事实。该书作者认为,尽管认罪认罚案件的量刑建议被解释为控辩协商合意的结果,考虑到我国检察官负有客观公正义务,决定了量刑协商应建立在合法案件事实的基础上,不能以“剪裁事实”为代价换取认罪认罚从宽处理。三是全案证据的范围具有动态性和全面性。该书作者认为,动态标准中“对所认定事实已排除合理怀疑”是对全案证据的综合判断。一方面,疑难复杂案件中,新的证据会随着时间的推移而不断出现,原有的证据也可能发生实质变化,在侦查、审查起诉的终结节点可能只会形成阶段性的全案证据,严格意义上的全案证据在判决作出之前才能最终形成。另一方面,全案证据是指证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情

节轻重的各种证据,无论辩护证据出现在刑事诉讼的哪个时间节点,是司法机关自行收集还是对方提供,是否曾被前一诉讼阶段的司法人员排除,都要将与定罪量刑有关的全部证据进行考量,最终判断案件事实能否成立。

### 适用刑事证据规则

证据规则是指以规范证据能力和证明力为主,调整和约束证明行为的法律规范的总和,是证据法的集中体现,也是刑事证明思维的重要指引。目前,我国刑事证据规则散见于刑事诉讼法、司法解释和规范性文件之中,既有与西方国家的“共通性”,也有体现自身特点的“差异性”。对于刑事证据规则不能搞纯粹“法律移植”,要在立足本国国情的基础上,致力于解决实践问题。该书结合司法办案经验,对我国特有的证据规则予以解读,使其成为具有可操作性、发挥规范指引作用的规则。主要观点包括:一是证据矛盾排除规则的适用。根据《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》第45条规定,证据与待证事实以及其他证据存在无法排除的矛盾的,不得作为定案的根据。该书作者认为,证据矛盾是司法办案的常态,既不能将证据矛盾视为“洪水猛兽”,也不能无视证据矛盾,特别是“隐性”矛盾的存在。排除证据矛盾应遵循三个步骤,即通过证据对比发现矛盾、分析证据矛盾的性质、选择排除证据矛盾的方法。对于证据之间的“冲突性”矛盾,可以综合考虑证据种类、证据主体、证据内容等因素,比较矛盾双方的证明力,通过采信一方、否定另一方来排除矛盾。二是被告人翻供采信规则的适用。2021年《最高人民

法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(下称《解释》)第96条规定,被告人庭审中翻供,但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾,而其庭前供述与其他证据相互印证的,可以采信其庭前供述。该书提出,口供具有“真伪混杂”“反复易变”等特征,如果犯罪嫌疑人、被告人的口供发生实质性变化,在严格排除非法证据的基础上,可以通过衡量原供和翻供的合理性、分析原供与其他证据的印证关系等方法,判断原供是否具有真实性。三是刑事推定规则的适用。《解释》第140条从证据能力和证明力、证据关系、证明链、证明标准、证明过程五个方面明确了间接证据定案的要求。我国司法解释和规范性文件针对毒品、证券、非法集资、知识产权等犯罪设置了推定规则,但尚未得到系统的总结提炼。该书提出,随着犯罪隐蔽化、复杂化程度的提高,刑事推定的对象已经从主观心态延伸至客观行为和批量对象。作者将刑事推定规则分为“从特殊到一般”的推定和“从局部到整体”的推定,提出刑事推定应确保基础事实得到充分证明,发挥证据体系的整体证明力,重视犯罪嫌疑人、被告人的辩解,实现追诉犯罪和保障权利的平衡。

当然,书中一些问题还值得深入研究,比如,如何对待新近出现的大数据证据、如何借助人工智能减轻刑事证明负担、如何把握差异化的刑事证明标准等。但总体而言,这是一本坚持理论与实践相结合、宏观与具体相结合、规则与案例相结合的专著,能够为司法实务和教学科研提供有益参考。

(作者为中国政法大学教授、国家法律援助研究院名誉院长)



## 北京大学法学院教授薛军:遵循平台自身逻辑确定责任边界



随着信息技术的发展,平台日益成为人们获取信息,与他人建立社会联系,从事消费和经营活动的基础性通道和载体。与此同时,电子商务法第38条规定了电子商务平台经营者相应的法律责任。但其所规定的平台责任,主要针对电商平台,而现实生活中存在各种类型的平台,它们与电商平台既有相似性也有较大差别。若要将电子商务法中关于平台责任的规定,适用于其他类型的平台,则需要根据平台所从事的具体行为、所采用的商业模式、平台运行的技术特征、平台经营者对于平台上信息的控制力等因素,来决定其承担责任的合理边界。因平台是一种新型组织体,在确定平台责任边界时,需要遵循平台自身的逻辑,特别需要注意平台责任与相关联法律制度之间的差别。

## 中国政法大学法治政府研究院教授王青斌:把握民法典时代法治政府建设转型之道



我国民法典的出台为新时代法治政府建设提供了新的价值标尺和历史机遇。民法典蕴含的权利本位观念、新设的公私法规范,对法治政府建设提出了转型要求。为回应这一转型要求,应当从观念、规则和模式上把握民法典时代法治政府建设的转型之道,实现新旧建设理论的跨越。具体而言,在观念上,应当对消极有限政府有所扬弃,并明确积极有为政府的行动边界,实现有限有为政府的双重建构;在规则上,应当克服依法行政行政的局限,给予民法典以积极回应,将民法典规范纳入依法行政的规范范畴;在模式上,应当面向具体的行政任务,在非秩序行政领域赋予政府一定的公私法主体与行为模式的自主选择权。

## 中国人民大学法学院教授陈璇:体系性建构危险接受自愿性认定标准



司法实践中涉及危险接受的大量案件表现为,被害人因自保本能、义务命令或者伦理要求而承受了一定的心理压力,并在这种压力的驱使下实施了自陷危险的举动。在此情况下,能否以及在多大范围内认定被害人自愿接受风险,是司法实践中亟待解决而学界鲜有问津的难题。欲体系性地建构自愿性的认定标准,需要以心理状态和社会价值两个视角为支柱搭建分析框架。首先,只有当被害人的心理压力源自行为人所引起的某种法益冲突时,它才可能具备排除自愿性的效果。其次,根据举“严”以明“宽”的原理,当被害人的心理压力已经达到足以排除期待可能性的程度时,可以直接否定危险接受的自愿性。最后,当被害人为了保护生命、健康以外的其他法益而自陷危险时,需要综合其自危行为保护的利益、行为方式的合理性等因素,具体确定自危行为是否具有积极的社会意义。

## 武汉大学教授张红:准确界定数据法律内涵



数据已成为全社会生产生活的基本要素,事关国家安全。我国既有法律文本中的“数据”具有对外客观事物的记录、现代信息技术中的符号、现代信息技术中的符号、现代信息技术的专称三种语义类型。法律文本中的“数据”词性不明、内涵不清、外延不定,使数据规范对数据要素市场培育发展之保障功能无法充分彰显。通过辨析数据与数字、数据与信息技术、数据与信息的法律内涵,厘清“数据”的“本然之理”,“数据”定义应为以数字、文本、音像、信息符号或其他形态为载体对客观事物的记录。数据法治的价值目标与数据生命周期理论是构建数据法治谱系的思考范式,梳理数据法治谱系的重要维度可以展现不同阶段数据法治的规划脉络。

(以上依据《法律科学》《中国法学》《法学》《比较法研究》,陈章选辑)

## 从违法性和有责性层面厘清租车诈骗案件中骗取和变现行为性质,进而——

# 以被害人实际损失为依据确定犯罪数额



□邢爱芬 岳霄

近年来,随着汽车租赁业务的发展,租车诈骗成为一种常见的犯罪形式,即行为人通过隐瞒真实的租车意图,使用伪造的或冒用他人的身份证、户口本、驾驶证与汽车租赁公司签订车辆租赁合同,待实际控制车辆后再通过伪造机动车登记证书或编造虚假信息等方式,将所租车辆用于质押担保或二手车买卖变现,并非法占有所获利益。这类案件虽然作案的基本手法相同,但表现形式多种多样。因此,司法实践中,对这类案件在行为定性、罪数认定、犯罪数额计算等方面存在争议,导致同案不同判的情况时有发生。其中,关于租车诈骗案件犯罪数额的认定,主要存在两个争议焦点:一是犯罪数额是以骗取的车辆价值还是车辆变现的数额为准,还是在两个数额中取其高者或为两者累加?二是在上述问题的基础上,行为人向出租方支付的押金及租金等费用是否应当从犯罪数额中扣除?对此,笔者认为,厘清犯罪数额的认定问题,对打击与治理这类诈骗犯罪具有重要意义。



邢爱芬

态,才能确定案件被害人,从而确定犯罪数额。笔者以“租车诈骗”“租赁”等为关键词,在中国裁判文书网上搜索到77份相关判决书,归纳总结后发现,司法实践中大致有三种不同的认定结论:一是认为变现行为是事后不可罚行为,对于变现交易的对方面来说属于民事欺诈,行为人只实施租赁环节骗取车辆的一个合同诈骗行为;二是骗取车辆和变现行为都属于诈骗,且分别构成合同诈骗罪和诈骗罪,应当数罪并罚;三是骗取车辆和变现行为属于牵连犯或连续犯,根据相应的处理原则判处诈骗罪或合同诈骗罪一罪。笔者同意第一种观点,行为人以非法占有为目的,与出租方签订车辆租赁合同,再将租赁来的车辆变现的行为,构成合同诈骗罪,相应的被害人应当是车辆出租方,犯罪数额是车辆鉴定价值扣除提前支付的押金及租金等费用。理由在于:首先,取得车辆后的变现行为属于不可罚的事后行为。实践中有观点认为,不可罚的事后行为之所以被认定不可罚,就在于其没有造成新的法益侵害(缺乏违法性),或者事后行为本身在责任评价层面缺乏期待可能性(缺乏有责性)。就租

车诈骗而言,从违法性层面分析,租车后的变现行为并未造成新的法益侵害。对于出租方来说,当行为人通过诈骗方式获得车辆的事实控制权时,已构成合同诈骗罪的犯罪既遂,出租方对车辆享有的法益已经遭到侵害,行为人对车辆的后续变现等处置不会再对出租方财产权益产生二次侵害;此时,行为人对车辆的变现处置属于对赃物的处置,是不可罚的事后行为。从有责性层面分析,行为人实施占有车辆行为的目的是获得非法利益,其骗取的车辆必然要处分,无论是将其赠送、转卖、抵押、质押,均系处分其所获赃物的手段,故变现行为在责任评价层面缺乏期待可能性。因此,无论是从违法性层面抑或从有责性层面看,车辆变现行为都属于不可罚的事后行为,不能单独成立犯罪。从统一司法尺度、实现类案同判的角度来看,认定骗取车辆的行为构成犯罪,其后的变现行为属于不可罚事后行为,能够更好地处理现实中的具体情况。

其次,车辆变现行为的性质属于民事欺诈。一般来说,合同诈骗罪行为与民事欺诈行为的根本区别在于,是否无对价占有他人财物。合同诈骗罪是利用签订、履行合同而无对价地占有他人财物;民事欺诈是在签订、履行合同过程中,通过欺诈方法,谋取非法利益。在变现行为中,交易对方与行为人是基于市场价值进行的等价交换,符合民事欺诈的特点。从实践中来看,正规的车辆抵押、买卖都需要到车辆管理所备案、登记,而租车诈骗案件中一般不具备履行正

规手续的条件,双方通常是以实际占有车辆的方式实现交易,交易对方实际取得了“标的物”。如果车辆被公安机关追回,交易对方仍可主张行为人为无权处分,通过民事诉讼途径维护合法权益。因此,变现行为认定为民事欺诈更为妥当。

### 租金、押金对犯罪数额认定的影响

实践中,对于行为人向出租方支付的押金及租金等费用的法律性质存在较大争议:一种观点认为,行为人支付的租金、押金是为了达到犯罪目的而支付的犯罪成本,不应当从犯罪数额中扣除;另一种观点则主张将租金、押金在犯罪数额中扣除。笔者认为,应根据租金、押金的性质区别处理,押金应当在犯罪数额中予以扣除,租金不予扣除。

诈骗犯罪侵犯的客体是公私财产所有权,合同诈骗罪也不例外,具体表现为被害人财产利益的损失。与其他形式的犯罪成本有所不同,货币属于种类物,不需要进行转化,可以直接弥补被害人损失。但押金与租金的性质不同。押金具有保证金的性质,在债务到期未能如约得到清偿时,债权人享有就押金受偿的权利。当行为人骗取车辆非法占有、变现、拒不归还时,押金部分的抵扣可以直接弥补出租方的损失。先予支付押金的目的是为了减少财产损失的风险,既可以理解为对被害人财产损失的事后弥补进行的预先设计,也可以理解为被害人的这一部分财产自始没有损

失。租金是汽车租赁业务中出租方向承租人收取的使用权转让对价,承租人在合同期限内义务交付租金,租金是车辆使用价值的等价物,出租人在承租人租赁车辆期间应当合法取得收益,不应当因承租人的犯罪行为予以扣减。亦可以从另一个角度予以理解,即如果将租金从行为人犯罪数额中扣减,无论车辆是否追回,出租方在行为实际控制车辆期间的租金损失将无法弥补,如此将会造成被害人财产利益的损失。诈骗罪的相关司法解释也明确规定,案发前已经退还的金额不计入犯罪数额,体现的也是犯罪数额认定以被害人的实际损失为依据的立法精神。因此,笔者认为,在计算犯罪数额时不应将行为人已支付的租金从诈骗数额中扣除,但应将押金从犯罪数额中扣除。

需要说明的是,以上仅对租车诈骗案件中的一种典型形式予以分析,即行为人在租车时就产生了非法占有车辆的犯罪故意,车辆变现的前后交易均能够查证属实的情况下更加复杂。例如,行为人非法占有目的产生的时间,变现交易的对象、涉案车辆去向是否查明,涉案车辆仍在质押期限中尚未进行下一步处理等因素都有可能影响案件的定性。因此,对这类犯罪问题的研究还需结合具体案情,具体问题具体分析。

(作者分别为北京师范大学法学院教授,北京师范大学法学院博士研究生、北京市海淀区人民检察院检察官)