



事实推定的原则与方法

北京大学法学院教授、博士生导师 陈瑞华

对于毒品犯罪，全世界都存在认定犯罪主观故意困难的问题。在认定上，很多国家采取犯意诱惑、数量诱惑或机会诱惑，即实践中的警察圈套、诱惑侦查。如英美国家，采取严格责任。只要有这种行为，就推定有犯罪行为，不需要证明。我认为我们国家可以使用警察圈套，但不可能用严格责任，我国更多的是事实推定，法律推定比较少。我们面临的现实问题是事实推定怎么适用？

我的观点是，总体上说，要遵循自由心证的基本法理。自由心证的基本原理是证据的关联性以及被告是否有罪，法律对此不做任何限制，由裁判者根据逻辑法则、经验法则，个人良心，自由认定。如果根据自由心证的原则来认定毒品犯罪的主观方面，涉及到经验、理性和良心。在自由心证大的背景下，事实推定并不是无所作为，这涉及到如何认定事实推定问题。一般说来，事实推定用的最多场合是主观方面，涉及到主观方面是否明知，在我国目前有两种情况：一是明知要素；二是以非法占有为目的，在许多经济类犯罪中，非法占有目的，成了犯罪构成一个前提条件。什么是明知，什么是非法占有为目的，如果没有被告人供述，或者有口供后来又翻供，需要证明主观要素。在中国，事实推定往往发生在主观方面的证明，被告人没有口供或者有口供又翻供的情况。事实推定要注意以下几点：

第一，既然是推定，就必须有基

本事实。推定的基本事实，是法律上的拟制，是法律事实。任何推定的事实，必须有充分的基础事实。比如有案例连毒品都没有找到，请问这种基础事实是否可靠，定罪何以令人信服？基础事实必须要扎实。第二，必须有法律行为。如果运输行为证明不了，如何证明有运输毒品行为？所以，推定并不意味着证明标准的下降，相反，推定的事实必须得到确实、充分的证明，它要求最高的证

明标准，这是必须坚持的。因此，孤证是不能定罪的。只有被告人供述，没有其他证据证明，是不能定罪的。第三点，作为推定前提的基础事实，一旦被认定，这种推定在理论上要让被告人承担说明责任，即证明责任的转移，因为推定是对被告人不利，被告人如果反驳有利于说明问题，有利于被告人行使辩护权。最后一点，被告人反驳、辩解，承担证明责任，证明标准如何理解？按照国外的标准和理论上的共识，推定责任不可能像证明被告人有罪那样百分之百，只需要达到高度概然性即可。借用英美法系的概念，即优势证据。对于毒品犯罪，法官也好，检察官也好，对于被告人是否明知毒品问题，若存在明显合理的认定基础，就可以认定为“明知”。

毒品犯罪主观故意认定之域外经验

中国社会科学院法学研究所研究员 熊秋红



联合国人权事务委员会在第13号一般性意见中要求：“指控若未得到确实证明不得假定被告人有罪”。指控得到确实证明，既包括对于客观要素的证明，也包括对于主观要素的证明。在毒品犯罪的主观故意的证明中，如果缺乏直接证据如犯罪嫌疑人、被告人的口供，则只能根据间接证据来证明犯罪嫌疑人、被告人具有主观故意。关于如何运用间接证据来证明案件事实，各种证据法学著作上已作了诸多论述，如应当遵守客观性、关联性、充分性、协调性、完整性、排他性规则

等。需要指出的是，完全运用间接证据来证明毒品犯罪中的主观故意，并不意味着因此而降低了对控诉方的证明要求，直接证明与间接证明是两种常见的证明方法。

在毒品犯罪的处理中，要降低控诉方对于主观故意的证明难度，大体上有两种方式：一种是“移的就矢”，即规定严格责任犯罪，免除控诉方对于主观心理要素的证明责任；另一种则是采取“推定”的做法，实质性地部分举证责任转移给被告方，从而减轻控诉方的举证责任。从欧洲人权法院的实践看，对完全

的严格责任犯罪,人权法院明显持不信任态度。

对于“推定”,欧洲人权法院要求将其限制在合理的限度之内。比如,人权法院在萨拉比厄库诉法国一案中谈到了毒品犯罪中的推定问题。在此案中,申诉人随身携带装有毒品的行李通过法国边境海关,他声称他拿错了行李,他本应拿另一件从扎伊尔运过来的行李。他被逮捕并被指控违反了公共卫生条例中有关毒品的规定和海关法中有关走私违禁物品罪的规定。对于第一项罪名,按照疑罪从无的规则,法院裁定其不成立;但对第二项罪名,法院裁定其成立。根据《法国海关法》第392条(1)的规定,一个人随身携带物品进入法国,未向海关申报,将推定其对此依法“承担法律责任”。法院的规则建立了一项例外,即被告人如能证明该情况的发生是由于不可抗力,法院将对其作无罪处理。人权法院认为,《欧洲公约》第6条(2)并非对这样的推定漠不关心。该规定要求国家当事人考虑其中的利害关系、维护被告人的辩护权,将推定限制在合理的限度之内。

我国香港地区《危险药物条例》第2条第(2)款规定,如果毒品在一些人的实际保管中,或者受其控制的人或代表他们的人所持有,则这些人被视为持有毒品。被告人可以错误、无知及不知情作为辩护理由。控方可以通过表明被告人持有一装有毒品的容器,以作为证明被告人持有毒品的表面证据;但是,如果被告人能够表明他对该容器所装东西有错误认识或者根本不知道的,则法院必须考虑被告人的主观状况。如果被告人不知道他持有毒品的,则被告人就是未持有毒品。但是,如果被告人不管该容器所装东西为何物而早已预备持有之,则即使被告人不知里面为何物,他也是已经持有了。在这种情况下,不知情不能作为辩护理由。

在我国司法实践中,毒品犯罪行为主观故意的证明问题没有得到很好的解决。我国可以考虑借鉴其他国家和地区的做法,有限度地在毒品犯罪主观故意的证明中使用推定。立法应对推定的方法、规则、程序以及

效果等作出规定,并且应对控诉方应当证明的基础事实作出规定,以便为司法人员在毒品犯罪案件中运用推定提供依据,从而加强对毒品犯罪的惩治力度。

从严把握毒品犯罪中主观故意的推定

云南省昆明市人民检察院副检察长 周和玉



在司法实践中,有人主张对于毒品犯罪主观故意的证明可以进行“从重推定”,即只要行为人的行为具有一定的不合理性,就可以认定其具有毒品犯罪的故意。这种观点我认为不仅不符合现代刑事诉讼的基本精神,而且降低了检察机关的举证责任,极易导致错案的出现。此外,对于毒品犯罪主观故意的内容,也一直存在争议。有人主张必须要证明到行为人明知是某种具体的毒品才能认定其具有毒品犯罪的故意;有人则主张只要能够证明到行为人可能知道是“违禁品”或者是“不好的东西”就可以认定其具有毒品犯罪的故意;还有人则认为必须要证明到行为人明知是毒品但不必具体知道毒品的种类就可以认定其具有毒品犯罪的故意。对于这三种不同的观点,我认为,第一种观点是一种具体符合说的观点,它要求行为人对客观事实具有完全的认识,显然有所不妥。第二种观点是一种抽象符合说的观点,“违禁品”、“不好的东西”是一个内涵极其丰富、种类极其宽泛的生活概念,其对行为人主观认识的要求失之过宽,亦为不妥。第三种观点是一种法定符合说的观点,它要求行为人认识的是同一构成要件的事实时,就可以认定其具有毒品犯罪的故意。第三种观点应当说是较

为合理的。

运用推定的方法认定行为人毒品犯罪的主观故意还必须要严格遵守“无罪推定”原则。对司法人员来说,行为人犯罪时的主观心态是一个既往存在的事实,因此是客观的。但是,由于行为人的主观心态隐藏于其内心,司法人员只能通过行为人外部的行为进行推定,其必然受到司法人员的认识能力、经验、社会阅历等条件的限制,而且体现了司法人员个人的判断及价值观,所以推定又是主观的。正是由于推定的主观性,导致了对同一案件中相同的证据,在建构案件事实时,不同的司法人员会得出不同的结论。这就是推定的不确定性。为了限制任意推定,防止错案的出现,司法人员在运用推定时,必须要严格遵守“无罪推定”的原则。对于毒品犯罪的主观明知而言,无罪推定的基本功能体现在对推定结果的选择上,即在根据行为人的客观行为推定其主观故意时,如果面临多种选择和可能性,要依照“无罪推定”原则之“疑罪从无”和“有利于被告”的要求作出选择。这也是国内近些年来发生的错案带给我们的教训,因为这些案件都不是在法律适用上出现问题,而是在事实的认定上出现了差错。