

非主要事实疑点证据如何认定 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/452/2021_2022__E9_9D_9E_E4_B8_BB_E8_A6_81_E4_c36_452276.htm 以基本事实为根据刑事案件审理的过程中，会有一些疑点证据，对这部分证据的认定会影响到案件的审理和判决。如何理解证据的资格、如何判断证据的证明力，是司法实务中经常让裁判者头痛的事情。《中国审判》2007年第10期登载《证明案件非主要事实的疑点证据如何认定》一文，笔者认为，根据《刑事诉讼法》第六条“以事实为依据，以法律为准绳”的规定，对于非主要事实不能认定的，应尊重基本事实；对疑点证据的认定应依据举证分配规则，不得适用类推。

一、基本案情 被告人刘某在承办单位破产案件中，经某拍卖行经理蒋天远（化名）活动后，同意将破产单位的财产交给该拍卖行拍卖。该拍卖行成功拍卖破产财产后，从2002年12月到2003年3月间，先后4次送给刘某回扣费共计20.5万元。被告人刘某归案后，在供述中辩解其所收受的20.5万元已经全部退还给蒋天远，并提供一份署名为“蒋天远”、收款时间为“2003年1月5日”的收款收据复写件，该复写件经广西壮族自治区人民检察院鉴定，结论证明检材经手人签名字迹“蒋天远”与样本同名署名是同一人所写。但从本案的审理情况来看，首先，蒋天远对该收款收据复写件予以了否认；其次，刘某退还收款时间先于最后一次受贿时间，客观上存在不合理性。综合正反两方面的证据，对刘某是否退款的事实难以认定。就全案而言，虽然该部分证据事实的认定不影响受贿罪的犯罪构成，但该收款收据将影响本案的量刑及对违法所得财产的追缴。判

决：法院在事实认定上，对刘某是否退赃，不作认定；在量刑上，结合刘某有自首、立功情节，对刘某减轻处罚，判处5年有期徒刑，没有判决追缴违法所得。二、本案的疑难点从本案的审理情况看，刘某构成受贿罪法庭已无异议。刘某提供2003年1月5日蒋天远签名的收款收据表明，刘某将其收受的205000元人民币退还给蒋天远的事实。因该收据存有若干疑点，致使退款的事实无法认定。就全案而言，对该部分证据事实的认定不影响受贿罪的犯罪构成，但会影响本案的量刑及对违法所得财物的追缴。问题1：刘某出示的收据是否具有证据能力及证明力？问题2：本案在非主要事实无法认定的情况下是否应当尊重基本事实？三、疑点证据的法理分析对证据的认定，从证据理论而言，应从证据能力和证明力两方面进行分析。第一，分析此收据的证据能力。证据能力，指的是某种证据资料在法律上允许作为证据的资格，亦称证据的适格性〔1〕。《刑事诉讼法》第四十二条规定，“证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据”。真实、可靠的证据是认定事实的基本前提。最高法院《解释》第53条规定，“收集、调取的证据应当是原件。只有在取得原件困难时，才可以是副本或者复印件”。书证的采纳应以原件借条的原始笔迹优先，而采纳副本首先要证明原件存在过。在提供原件为已不可能时，经控辩双方质证，被告人对证据的疑点给予合理说明，才可决定是否采纳该证据。具体就本案而言，检察院的鉴定结论只能证实签名的同一。签名的真实并不代表收据的真实，蒋天远签字虽属实，但不能证实收据的真实可靠，也未能证实其还款的事实。本案因收据系复写件，只有原件才能证明签名与收据内容的同一，故该证据难以

认定，因而应认定该收据不具有证据的可采性。第二，分析此收据的证明力。最高人民法院《解释》第150条和最高人民检察院《规则》第258条规定说明，辨认、质问、辩论、询问等方式或许能够解决某些书证的真伪问题，但在多数情况下，存疑书证仍不能被认定，或者虽送交鉴定但因各种因素的影响仍无法就存疑书证的真实性、可靠性给出明确的结论时，法庭应排除该存疑证据的证据资格。法庭审理中，因收据系复写，证据存有虚假的可能，行贿人也对此断然否认其真实性，此证据资格存在缺陷，不能排除收据系伪造的合理疑点。此收据存在的疑点经质证、法庭认证也无法说明其真实可靠，不具有证据的证明效力，应予以排除。

四、非主要事实认定的问题 《中华人民共和国刑法》第六十四条规定，“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔”。对受贿的财产是否应当追缴，该笔财产应从何处追缴？其实，此问题涉及对本案非主要事实的认定。本案如果被告人主张其退还了受贿的财物，被告人应当举出证据予以证明。依据证明责任的分配原则，即被告人在刑事诉讼中，承担一定的主张说服责任。被告人提供了充分的证据或相关的证据线索，足以证明其请求事项时就完成说服责任，否则，应认定该证据存有瑕疵，不能证明案件的该部分证据事实。法庭将认为证据事实中表明的退款事实理由不存在。依证据规则，经法庭审理，另外一方（包括公诉方）提出了相反的证据否定相对方所主张的事实或举证说明了其主张，被告人又应承担新的举证说服责任。因为刑事诉讼中的事实认定必须依据证据的采信、采证规则，合理分配举证负担，如果被告人不能对其提供收据疑点给予合理解释，使法庭得到足够充

分的确信，法庭就不能形成确信该证据的心证。在证据疑点得不到排除时，司法机关应当认定被告人的举证提证理由不成立，可依职权对该证据事实进行查明；在运用职权仍无法查实该证据事实收据真实性的时候，可要求被告举证说明，被告人再不能说服其主张证据的若干疑点，将视为对其主张的举证不能，法庭将不予认定该证据。按照被告人承担说服责任的举证责任转移〔2〕原理，本案基本事实被告人受贿的客观事实毋庸置疑，但因非主要事实不清楚，即证据事实 - 收据存有疑点，不能被认定。这样以来，依据“案件事实清楚”的规定，被告人受贿的事实无可非议，现依据查明的基本事实，贿赂款应在刘某的手中。除非有相反的证据予以证明。

五、本案不适用“罪轻推定”，或者说是事实类推第一，事实与证据是两个不同的问题，不存在类推。事实依据证据来认定，事实问题上非真即假。《刑事诉讼法》第一百六十八条第三款“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。该条款认为，在证据不足，不能认定案情的情况下，应当作出一种特殊类型的判决，即“证据不足、指控犯罪不能成立的无罪判决”。“证据不足，事实无法认定时无罪判决”是法律对证据不足、无法定罪时的特殊规定。在认定事实的时候，法律对利益权衡适用价值判断，进行了特殊的“无罪”拟制。依据“罪刑法定”的原则，本案在事实认定上，在法无明文规定的情况下，司法裁判不得采取“罪轻推定”的灵活处理方式，进行证据事实推定。

第二，“罪轻推定”违背了基本事实。事实就是事实，事实问题上，不得类推。本案中，如果按照撰文者的“罪轻推定”，对非主要事实不予认定，那

么，首先应当尊重基本事实，即本案的定罪事实 - 刘某的受贿事实。如果对非主要事实进行“罪轻推定”，那么，依文中“现有证据并不足以证明蒋天远收到了退赃，故依推定向蒋天远追缴赃款并不公平”应认为，“赃款仍旧在刘某的手中”，本案中赃款的存在非此即彼，不会无端的人间蒸发。此案中，除非有证据证明刘某还款的事实，本案的基本事实将难以被否定。公平与否与事实无关，不应将其混淆为一谈。笔者认为，事实的认定依靠证据，证据的判断依据法律，这是无法改变的客观事实，进行所谓的“罪轻推定”与证据和法律不符，进行推定的非主要事实与法庭认定的基本事实也存有矛盾。正因为认定非主要事实的证据存有疑点，相关的退款事实无法证实，那么依基本事实，款项仍在刘某手中。处理方式正确，并不代表认定证据、适用法律正确，对事实的尊重是对证据的尊重，也是对法律的尊重。笔者认为，文中采取的定案方式无可厚非，但将“罪轻推定”的理论运用于事实认定存在论证错误，无视基本事实，认定基本事实清楚的情况下，无故进行事实推定，用价值判断代替了事实判断，为了价值判断而进行事实判断的“罪轻推定”是该文作者论证错误的重要原因，也是笔者对该文存疑证据认定不可苟同的理由之一。〔1〕陈朴生：《刑事证据法》，台湾三民书局1970年版，第249页。〔2〕宋世杰：《举证责任论》，1996年版本，第77，140页。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com