

密闭空间防卫案件的证明 责任分配规则研究

王雯萱*

目次

一、问题的引出	四、密闭空间防卫案件分配证明责任的路径
二、密闭空间防卫案件建立特殊证明责任分配规则的必要性	选择及规则构建
三、密闭空间防卫案件分配证明责任的理论依据：对“危险领域说”的批判性借鉴	五、结语：刑事证明责任分配的类型化发展

摘要 密闭空间防卫案件指案发时没有第三人在场、无监控视频且被害人死亡的典型疑难防卫案件。因密闭空间防卫与故意杀人等暴力犯罪现场具有外观相似性，直接证据仅有被告人口供，故密闭空间防卫事实往往处于真伪不明状态。法官裁判概括适用“存疑有利于被告”原则无法满足公正分配证明责任的价值追求，亦不能实现发现案件真实的诉讼目的。以“危险领域说”为参照，密闭空间防卫案件分配证明责任应以被告人更具证明可能性与防止滥用防卫权为依据，由被告人以叙事方式积极证明正当防卫并承担败诉风险，检察官履行客观义务的同时承担动摇心证的行为责任。法官证明评价需重点审查叙事融贯性，兼顾证据充分性要求，在满足要件事实均有充分证据证明的基础上，积极运用或然性推理排除合理怀疑。

关键词 密闭空间 正当防卫 证明责任 证明可能性 滥用防卫权

一、问题的引出

自2020年8月两高一部印发《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)以来，正当防卫案件频频活跃于大众视野。“法不能向不法让步”的理念不但引起司法机关高

* 南京大学法学院博士研究生。本文系国家自然科学基金重点项目“‘类似行为证据’的刑事证明功能研究”(项目编号：21AFX015)的阶段性研究成果。

度重视,更在实践中得到坚定捍卫。密闭空间防卫案件指案发时没有第三人在场、无监控视频且被害人死亡的一类典型疑难防卫案件。^{〔1〕}与普通防卫案件事实认定存在明显差异的是,被告人口供系密闭空间防卫案件仅有的直接证据,检察官指控犯罪事实存在证明障碍。因案发现场与故意杀人等暴力犯罪具有外观相似性,法官易陷入正当防卫事实真伪不明的裁判困境。在促使司法机关积极适用正当防卫条款的政策导向下,《2021年最高人民检察院工作报告》在重塑正当防卫理念的基础上要求“诠释正当防卫理念和规则”。最高人民检察院发布的“安徽省枞阳县周某某正当防卫不起诉”指导性案例表明,正当防卫案件办理要体现存疑有利于防卫人原则。虽然该案发生于夜晚的野外田间,且没有目击证人,但通过采信周某某的供述可以认定特殊防卫成立。可见,公正审理密闭空间防卫案件需兼顾存疑有利于防卫人原则与发现案件真实双重导向,在积极保障防卫权的同时防止防卫权的滥用。基于此,作为分配败诉风险和推动积极证明的裁判工具,证明责任分配规则的科学制定应是实现上述双向平衡的关键所在。

针对密闭空间防卫案件证明责任分配的问题,根据无罪推定原则,被告人未被视为承担刑事证明责任的应然主体。考虑到我国现行《刑事诉讼法》仅对举证责任有所规定,即统一概括为检察官承担有罪的举证责任,^{〔2〕}有学者认为举证责任是证明责任在程序法中的体现,^{〔3〕}更是检察官行使检察权的基础和实力体现。^{〔4〕}基于检察官具有的举证优势,办理正当防卫案件的原则仍强调通过司法机关的照顾义务强化被告人的辩护权,并未明确由被告人承担正当防卫的证明责任。《指导意见》规定司法机关要高度重视犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人提出的正当防卫或者防卫过当的辩解、辩护意见。但是,因检察官证明有罪指向的是犯罪构成要件事实,正当防卫系独立于犯罪构成要件之外的违法阻却事由,司法实践过程中检察官往往对不构成正当防卫不提供单独证明。一旦检察官将有罪事实证明至排除合理怀疑程度,法官根据指控的犯罪事实推定被告人违法有责,进而形成暂时心证,是否由被告人进一步举证证明其正当防卫的主张则由法官自由裁量。有学者认为上述举证行为是被告人在客观情势下所产生的“证明必要”,并非严格意义上的证明责任。^{〔5〕}由此可知,若仅强调程序法上的检察官有罪举证责任,而忽视实体法构成的特殊性,片面遵循疑点利益归于被告,并不利于法官查明案件事实。^{〔6〕}反之,若仅遵循实体法规范风险分配,而不考虑程序法的价值取向,则不利于被告人权利保障。由于未兼顾协调我国程序法和实体法上分配证明责任的不同价值目标,加之缺乏类型化的实践视角,我国在程序法层面不具有由被告人承担证明责任的法理依据,实体法指向的具体证明责任分配方式亦缺乏程序予以配套。需要引起重视的是,上述裁判风险在密闭空间防卫案件中进一步转化升级。若沿用检察官承担有罪举证责任的总括性规定,强调司法机关照顾义务,仅依据存疑有利于被告原则,往往会引发密闭空间合法

〔1〕 需要补充说明的是,发生在开放空间但满足上述条件的防卫案件,与密闭空间具有实际意义上的同质性,本文将上述二者统一称为“密闭空间防卫案件”。

〔2〕 需要注意的是,2011年8月31日立法机关向社会公布的《刑事诉讼法修正案草案》第48条规定:“公诉案件中被告人有罪的举证责任由检察官承担,自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。但是,法律另有规定的除外。”修改后的《刑事诉讼法》删除了上述条文的“但书”部分。即2012年《刑事诉讼法》规定:“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担,自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”

〔3〕 参见[德]汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2006年版,第3页。

〔4〕 参见顾永忠:《检察权的行使与举证责任的承担》,载《人民检察》2017年第5期,第69页。

〔5〕 参见李昌盛:《积极抗辩事由的证明责任:误解与澄清》,载《法学研究》2016年第2期。

〔6〕 广州旋楚琦一案法院以故意杀人罪对其判刑4年引发巨大舆论争议,法院知情人士评价为“内行人觉得轻,外行人觉得重”。参见柴会群、贾雪梅:《强奸存疑,何来“正当防卫”》,载南方周末网站2012年9月20日, <http://www.infzm.com/contents/81214>。

杀人的社会关切问题。反之,若对被告人提出举证要求,或是由被告人承担正当防卫事实真伪不明的败诉风险,在程序法上并无正当性依据,亦会招致学理争议。为实现密闭空间防卫案件的公正裁判,充分关照司法实践的证明需要,需立足于存疑有利于防卫人原则,通过设置特殊证明责任分配规则,在合理分配败诉风险的同时,最大程度帮助法官发现案件真实。

二、密闭空间防卫案件建立特殊证明责任分配规则的必要性

根据正当防卫规范体系与实践逻辑,普通防卫案件与密闭空间防卫案件的证明责任分配规则应有所区分。司法机关办理上述正当防卫案件时在认定思路上是否存在明显偏颇,直接关涉正当防卫制度的准确适用。尤其是在正当防卫条款被激活的司法背景下,沿用普通防卫案件中检察官承担举证责任的证明思路,难以查证的正当防卫抗辩将在密闭空间防卫案件中得到扩大化运用,从而导致防卫权异化乃至被滥用,将对社会治安构成严重威胁。

首先,普通防卫案件与密闭空间防卫案件适用正当防卫制度的刑事政策导向有所分化,积极保障防卫权与防止滥用防卫权面向的是不同的证明责任分配规则。以积极保障防卫权为目标,普通防卫案件是防止正当防卫沦为僵尸条款的主要关注对象。在事实清楚的情况下,为促进司法机关运用正当防卫,审理普通防卫案件主要需要改进的是价值判断层面的正当防卫认定难问题,鼓励检察官主动证明成为出发点。作为实施防卫权和刑事司法关系稳定的重要指导思想,“法不能向不法让步”的司法理念还包括区分滥用防卫权的犯罪行为,严厉打击“以防卫为名行不法侵害之实”的违法犯罪行为,坚决避免将上述犯罪行为认定为正当防卫或者防卫过当。因密闭空间防卫案发于密室或者没有第三人在场的开放空间,与斗殴、杀人现场并无二致,借助密闭空间防卫案件的场域优势,被告方具有假借防卫权实现合法杀人的现实可能性。于此,与普通防卫案件不同,密闭空间防卫案件应以防止滥用防卫权为首位,是避免错误运用正当防卫的重点防范对象。在事实不清的情况下,为限制司法机关运用正当防卫,密闭空间防卫案件亟须解决的是事实认定层面的正当防卫“幽灵抗辩”问题,推动被告人积极证明成为落脚点。考虑到证明责任分配制度需使具体纠纷的解决符合维护和协调社会法秩序的整体要求,^{〔7〕}普通防卫案件与密闭空间防卫案件的政策导向不同且矫正路径各有侧重,沿用一般意义上由检察官承担有罪举证责任的主流分配方式,难以解决密闭空间防卫案件被告人为免除罪责而提出难以查证的正当防卫抗辩的现实问题,反而会增加密闭空间合法杀人的风险,故证明责任应根据刑事政策的发展变化予以重新分配。

其次,证明责任的核心要义是事实真伪不明时法官据以裁判的实体法补充工具,法官裁判普通防卫案件与密闭空间防卫案件所遵循的是实体法和程序法上不同的证明责任分配逻辑。检视司法实践可以发现,以证明防卫事实的可期待性为分界点,在普通防卫案件具有证明可期待性的情形下,法官往往根据“谁主张,谁举证”分配证明责任,基于检察官的指控事实,由被告人就其所主张的正当防卫事实提供必要证明,呈现实体法上正当防卫阻却违法性质的证明责任分配形式,表现为以“现有证据并不足以证明……”为由裁判被告人主张正当防卫不成立。^{〔8〕}然而,密闭空间防卫案件常常陷入事实真伪不明的裁判困境,缺乏证明可期待性。法官通过衡量政治、道德、法

〔7〕 参见陈刚:《证明责任法研究》,中国人民大学出版社2000年版,第224页。

〔8〕 参见“沈辰杰故意伤害案”,浙江省嘉兴市中级人民法院刑事判决书(2016)浙04刑初38号。

律多方面利益因素,将“存疑有利于被告”的基本原则作为主要决疑规范。虽然这符合程序法上不得强迫被告人自证其罪的证明责任分配要求,但是将疑点利益一揽子归于被告人,无法实现发现案件真实的诉讼目的,容易引发社会舆论的广泛关注。以广州旋楚琦案为例:“一审法官认为案发时男女处于私密空间,男方被害时赤身裸体,加上女方年龄和男方悬殊。从‘疑点有利于被告人’角度认定被告人所供述的强奸事实属实。”^{〔9〕}由此可以得出,在检察官承担有罪举证责任的总括性规定下,根据证明防卫事实的可期待性,法官裁判普通防卫案件和密闭空间防卫案件会分别适用实体法和程序法上的不同证明责任分配依据。鉴于正当防卫阻却违法的特殊性质,仅按照程序法规定分配证明责任违背了实体法构成固有的证明责任分配逻辑,错误裁判密闭空间防卫案件的风险由此升高。《指导意见》明确指出,办理正当防卫案件要围绕案件争议焦点和社会关切,以事实为根据、以法律为准绳,准确、细致地阐明案件处理的依据和理由,强化法律文书的释法析理,有效回应当事人和社会关切。考虑到法官概括适用“存疑有利于被告”原则难以充分释法说理,亦无法回应社会所关切的诸多疑点,有必要通过重新分配证明责任进一步审查社会关切疑点的合理性,强化刑事裁判的可接受性。

最后,普通防卫案件与密闭空间防卫案件事实认定过程形成“先证后供”与“先供后证”的鲜明反差,被告人口供的角色转变意味着承担证明责任的主体格局应有所调整。正当防卫案件主客观相结合的证明要求具有明显的故事特点,具体关涉不法侵害、防卫时间、防卫手段等事实过程元素。作为案件亲历者,被告人通过证据呈现完整的故事结构,有利于说服裁判者将相应故事版本认定为最佳的事实假说,^{〔10〕}上述过程是认定正当防卫案件事实的重要证据来源。虽然被告人的积极主张在准确认定正当防卫事实过程中发挥关键作用,但其口供在普通防卫案件与密闭空间防卫案件中的证明价值有不同体现。从事实认定过程来看,在普通防卫案件中,即便未获得被告人口供,结合被害人陈述、目击证人证言或是监控视频,亦能与现场间接证据形成完整的证据链,证明至案件事实清楚、证据确实充分的程度。尤其是案发现场有监控的情况下,监控视频画面能客观真实地展示案件发生的整体经过,有利于法官深入具体情境。可见,要求检察官主动证明需具备“先证后供”的证据基础,即其动力来自为证明防卫起因、防卫意图、防卫限度等事实要件提供丰富的证据来源。作为充分不必要的证据存在,被告人口供的作用体现在通过抗辩形式帮助法官发现控方指控事实的疑点,进而查明案件真相。与之不同,在密闭空间防卫案件中,被告人口供系唯一直接证据,亦是串联其余在案间接证据的主要信息源。由于被害人已经死亡,现场没有目击证人、监控视频,痕迹证据之间的关联性较弱,且与故意杀人等暴力犯罪具有外观相似性,司法机关只能通过被告人提供的案件线索,建立在案证据之间的客观联系,获知其防卫起因、防卫意图、防卫限度等事实要件信息。可见,当被告人口供是唯一直接证据时,被告人口供成为准确认定密闭空间正当防卫事实的必要证据,其余在案间接证据主要被用于审查被告人口供真实性,“先供后证”的事实认定过程由此形成。故而,不同于普通防卫案件检察官具有举证优势而承担主要证明责任,被告人在密闭空间防卫案件的证明活动中占据主导地位,有必要重新分配证明责任以保证被告人口供的真实性。

正如汉斯·普维庭在《现代证明责任问题》一书中所言:“在证明责任一边倒的情况下,争论一番‘证明责任的分配’是有必要的。因为在刑事法中基本原则‘存疑时有利于被告’也有其例外

〔9〕 见前注〔6〕,柴会群、贾雪梅文。

〔10〕 参见向燕:《论刑事复合型证明模式及其对印证模式的超越》,载《法学研究》2021年第1期,第116页。

规定,亦即存在被告人承担客观证明责任的情况。”^[11]就密闭空间防卫案件而言,基于正当防卫阻却违法的反向证明逻辑与密闭空间证据分布的特殊样态,概括运用检察官承担有罪举证责任的一般规定,既不能满足防止滥用防卫权的政策要求,也无法实现发现案件真实的诉讼目的,对固有的检察官是单一证明责任承担主体的格局形成冲击,故亟须设置由被告人承担证明责任的特殊规则以回应现实需求。

三、密闭空间防卫案件分配证明责任的理论依据： 对“危险领域说”的批判性借鉴

综合两大法系的多种证明责任分配方式来看,提出不同实质性分配依据的出发点均是为了实现公正合理这一核心目标。以美国为代表的英美法系,分配证明责任主要考虑公平(fairness)、政策(policy)、盖然性(probability)、便利性(convenience)、经验法则(ordinary)等多种因素。^[12]以德国为代表的大陆法系,“规范说”^[13]的支持者普遍认为其价值在于保持法的安定性和可预测性。在“规范说”理论的基础上,有部分学者提出以盖然性原则、社会风险分配原则等实质性原则为依据公平灵活分配证明责任,其中“盖然性说”“危险领域说”为补正“规范说”的主要代表。“危险领域说”由德国著名学者普霍斯研究系列判决后提出,主要基于对损害发生于侵权行为人的组织和危险领域的情况的考虑。在这种情况下,受害方不可能全面了解导致损害发生的前因后果。^[14]“危险领域说”的优势在于不拘泥于法律条文对权利规定的形式构成,把证明的难易和有利于防止损害的发生作为证明责任分配的根据。^[15]“危险领域说”与密闭空间防卫案件具有高度相似性,主要表现在以下三方面。第一,两者均指向实践中证明责任分配不合理的特殊案件,提出制定特殊证明责任分配规则以满足现实需求。第二,“危险领域说”尝试建构两个可分的领域以及不同证明责任分配规则,密闭空间防卫则试图通过密闭空间的可分性划分证明责任分配规则的一般与例外。第三,被告人更具证明可能性是上述两者的共通之处。为避免密闭空间概念泛化,笔者认为应在明确“密闭空间”与“开放空间”界分标准的基础之上,厘清密闭空间与证明可能性、刑事政策之间的实质关联,进而探求程序法上被告人承担证明责任的理论依据。

(一)“密闭空间”与“开放空间”具有可分性

从空间角度出发,“两个可分的领域”是“危险领域说”分配证明责任的基础依据,也是引发学界讨论的主要争议点。“危险领域说”以当事人控制为标准将待证事实划分在两个不同的领域,并

[11] 见前注[3],汉斯·普维庭书,第55页。

[12] See Edward W. Cleary, *Presuming and Pleading: An Essay on Juristic Immaturity*, 12(1) *Stanford Law Review* 5, 11(1959).

[13] “规范说”是大陆法系证明责任分配的理论通说,由罗森贝克首创,其弟子施瓦布继承并经再传弟子普维庭修正发展。罗森贝克认为,法律规范中既有发生权利的规范,也有妨碍权利的规范或消灭权利的规范,可以根据法律规范之间的逻辑关系分配证明责任,当事人应对有利于自己的规范要件加以主张和举证。参见[德]莱奥·罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,法律出版社2002年版,第5—6页;胡学军:《证明责任制度本质重述》,载《法学研究》2020年第5期,第141页。

[14] Vgl. Hans-Joachim Musielak, *Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen Eine kritische Betrachtung der Gefahrenkreistheorie des Bundesgerichtshofs*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 176. Bd., H. 6 (1976), S. 466.

[15] 参见张卫平:《证明责任分配的基本法理》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第1卷),中国检察出版社2000年版,第299页。

认为因损害发生于被告人控制的领域范围内而应由被告人承担证明损害不存在的证明责任。以“水源案”^[16]为例,由于污染源物处于被告方企业所控制的领域,受污水侵害的周围居民难以提供证据证明企业的侵权行为。为此,应由加害方企业证明其行为与损害之间不存在因果关系以减轻原告方的举证责任。“危险领域说”虽然被广泛应用于民事侵权责任诉讼中,但“领域”在具体适用的过程中被赋予了多种涵义,最终导致危险领域这一概念充满不确定性。对此,有学者指出严格的界限缺乏实际意义。^[17]有学者则认为危险领域说所依赖的领域思想仅有助于解释举证责任分配的特殊规则,但并不影响分配的实质内容。^[18]一言以蔽之,危险领域概念的模糊性使得“两个可分的领域”这一前置要件无法实现。

与“危险领域说”不同,“密闭空间”与“开放空间”之间具有清晰的分界线。首先,相较“危险领域说”从领域可分角度出发覆盖所有案件类型,“密闭空间”描述的是正当防卫案件中一类典型疑难案件的案发特征,无需考虑其他不同案件类型的影响因素,只需与普通防卫案件区分,具有明确的指向性。其次,区别于“危险领域说”强调被告人内部主观控制领域,“密闭空间”从外部整体角度将缺少第三视角作为客观判断标准,即没有目击证人也无监控视频。作为空间的分类依据,缺少第三视角在案件中主要表现出以下两方面特征。一方面,从待证事实角度出发,缺少第三视角意味着案件事实经过具有被告人独知性的特点。由于没有目击证人和监控视频,且被害人当场死亡,亲历案件经过的仅有被告人。因此,与开放空间相比,密闭空间中发生的案件更容易陷入事实真伪不明的状态。另一方面,缺少第三视角意味着案发现场没有第三人,可以通过“被害人已死亡”这一事实锁定被告人为杀人者。在“Whodunit Versus What Was Done”二分法中,科尔布(Colb)教授提出,对“不确定是否系被告人所实施的犯罪行为”和“确定由被告人实施犯罪行为但具体实施过程不明”两种情形应适用不同的证明规则以降低控方证明难度。^[19]为此,被告人已锁定不仅是密闭空间的一项表征,亦是确定由被告人承担证明责任的重要基础。最后,相较于开放空间具有一定的连续性和延展性,密闭空间因时间和空间双重割裂而使证明受限,容易形成防卫过程难以证明的不利局面。发生在密闭空间内的防卫事件在时间维度上与空间一样具有可分性。因此,与普霍斯所强调的危险领域是“真正的生命领域”有明显区别,^[20]发生在危险领域内的侵权损害事实在时间上仍然延续。而发生在密闭空间的防卫事件不仅与外部空间割裂,在时间上同样不具有可重复性。在时空受限的情况下,由于正当防卫的非常态性,防卫过程难以证明,需以证明责任分配规范辅助裁判以推进诉讼进程。

简言之,“密闭空间”与“开放空间”以是否具有第三视角为界分标准,“密闭空间”指代没有目击证人、无监控视频且被害人已经死亡的案发现场。通过不具有第三视角这一表征能够映照出被告人“独知者”的重要地位,联结至这类案件容易陷入事实真伪不明的意象,充分体现建构“密闭空间”的重要意义。

[16] “水源案”是普霍斯提出“危险领域说”的主要案件之一,从“水源案”开始帝国法院基于损害原因“涉及危险领域,在有疑问时被告人负有责任”从而认定债务人也有证明责任。参见丁天立:《“危险领域说”及对我国证明责任分配体系的思考——从罗森贝格“规范说”入手》,载《西安电子科技大学学报(社会科学版)》2018年第2期,第73页。

[17] 见前注[3],汉斯·普维庭书,第310页。

[18] Hans-Joachim Musielak(Fn.13), S.485.

[19] See Sherry F. Colb, *Whodunit Versus What Was Done: When to Admit Character Evidence in Criminal Cases*, 79(4) North Carolina Law Review 939 (2001).

[20] 见前注[3],汉斯·普维庭书,第292页。

(二) 密闭空间内被告人更具证明可能性

加害人更容易证明发生在自己控制领域的事件过程,是“危险领域说”认为应由加害人承担证明责任更为公正合理的根本原因。然而,有部分学者提出证明难易与危险领域存在冲突,^[21]即在加害人控制领域下同样存在加害人和被害人都难以举证的情况,^[22]显然与危险领域内加害人更具证明可能性的立论相矛盾。由于加害人更具证明可能性是由其承担证明责任的前提要件,若要让空间的可分性对应于证明可能性的转变,笔者认为需结合待证事实的特点,通过对比双方的举证力量与证明优势展开论证,而非仅根据一方对物理空间的控制予以形式判断。

第一,从待证事实的特点出发,考虑到正当防卫在犯罪构成体系中属于违法阻却事由,且包含大量主观性过程事实,相较于检察官而言,被告人更具证明积极性。尤其是在证据匮乏且造成被害人死亡严重后果的情形下,检察官易受“唯结果论”思维的影响,证明正当防卫的自发性明显不足。一方面,正当防卫阻却违法的特殊法律性质是被告人积极证明的动力所在。事实上,由于我国犯罪构成理论存在多种学说,公诉事实是否应包含正当防卫仍未形成统一意见。检察官完成客观构成要件有罪证明要求时一般推定违法有责,^[23]多数学者观点认为正当防卫证明责任就此由检察官倒置给被告方。^[24]笔者认为,厘清正当防卫相关法律规范之间的关系才是分配败诉风险需遵循的底层逻辑。有别于一般法律规范,正当防卫系建立在实施违法犯罪行为基础上的免责事由,故当属权利生成规范,与故意杀人等犯罪构成规范形成对立关系。作为防卫权利人,被告人往往积极主张正当防卫事由。根据“谁主张,谁举证”原则,一般由积极主张者承担证明责任,故要求被告人对对其有利的正当防卫主张进行举证,符合按照实体法规范分配证明责任的原意,并非强迫被告人自证其罪。另一方面,自激活正当防卫条款之后,《指导意见》和指导性案例反复强调司法机关要切实转变司法观念,坚决摒弃“唯结果论”和“各打五十大板”等执法司法惯性。^[25]司法认定正当防卫从以双方当事人的死伤结果为导向转变为以审查防卫过程融贯性为中心,应以防卫过程为事实根据,充分证明防卫起因、防卫时间、防卫对象、防卫意图、防卫限度等过程性事实要素。对此,有学者提出,以上防卫过程因包含大量主观性事实导致证明难度较大,例如防卫意图等主观要件难以被证明。^[26]其中,先前不法侵害事实是证明正当防卫的逻辑起点和认定其余构成要件的基础事实,更是证明密闭空间防卫案件事实的重难点,直接影响对案件性质的判断。在普通防卫案件中尚能结合目击证人等在案证据予以推断证明,而密闭空间防卫案件中被告人口供是唯一的直接证据,仅凭在案的间接证据无法直观呈现防卫过程的前因后果,更难以完全印证被告人供述的案发全过程,以致不能满足主客观相统一的事实认定要求。

第二,对比检察官和被告人的举证能力发现,在证据资源有限且被告人距离证据更近的情况

[21] 见前注[14],张卫平文,第300页。

[22] 例如电影院案,原告在被告人的电影院中,由于太拥挤而在电影院门前失去知觉,事故的原因不得而知。虽然原告在被告人的电影院空间区域受到损害且有证明危机,但是被告人实际上并不具有证明优势。见前注[3],汉斯·普维庭书,第296页。

[23] 参见周光权:《阶层犯罪论及其实践展开》,载《清华法学》2017年第5期,第89页。

[24] 参见何家弘、梁颖:《论正当防卫案的证明责任》,载《中国高校社会科学》2021年第2期。

[25] 参见《最高人民法院发布6起正当防卫不捕不诉典型案例》,载北大法宝网, <https://pkulaw.com/chl/b9e8e29107218bb7bdfb.html?keyword=正当防卫>,2021年11月26日访问。

[26] 参见谢澍:《正当防卫的证明难题及其破解》,载《政治与法律》2020年第2期,第20页。

下,被告人证明正当防卫更具优势。一方面,检察官的举证优势根源在于其具有获取证据的权力。但证据资源有限的情况下,检察官固有的举证优势势必减弱。考虑到印证证明对证据量的充分要求,在普通案件证据资源丰富的前提下,因获取证据便利,检察官具有证明案件事实的实力基础。在直接证据仅有被告人口供的情况下,固然检察官具有获取证据的职权优势,囿于现场间接证据所包含信息的多种解释可能性,证据所指向信息的同一性往往不足以证明主要案件事实。换言之,检察官的举证优势建立在印证证明强调外部性和证据资源丰富的基础之上。一旦在案证据量不足,检察官不但失去了原有的举证优势,更无法满足印证证明要求。“由于强调印证,在中国刑事司法实践中,‘一对一’的案件是诉讼证明上难以突破的难题。”^{〔27〕}另一方面,检察官单方面面临证明危机并不意味着被告人更具证明可能性,还需结合被告人与证据的距离才能正确判断。根据证明接近原则,密闭空间防卫案件中,被告人与证据的距离较之检察官更为接近,被告人为密闭空间内证据信息的实际控制者。一者,被告人口供是包含案件信息最丰富的直接证据。前文已做讨论,在此不再赘述。再者,“危险领域说”认为,“在发生损害时,不能指望权利人提供处于危险领域内的证据,而且一般来说,这也属于他的知识盲区”。^{〔28〕}“危险领域说”强调加害人物理控制危险领域这一形式要件,却忽略了证据距离这一实质要素。考虑到连接证据信息点需建构关于假设之可辩解和具有说服力的论证,^{〔29〕}在不法侵害人已死亡的情况下,具有取证优势的检察官虽物理控制在案的间接证据,但同样处于关于密闭空间防卫事实的知识盲区,由其提出有说服力的可靠假设具有较大难度。被告人独知密闭空间防卫案发过程,实际掌握证据所承载的案件信息,具备连接证据信息点的能力,因而距离证据更为接近。

第三,就证明程度而言,囿于被告人有限的证明能力,实践中往往通过降低证明难度以防止被告人承担过重证明责任而导致错判。在法律规定由检察官承担有罪举证责任至排除合理怀疑之下,被告人承担证明责任应达到何种程度并无统一规定。在被告人承担证明责任的特定情形中,被告人证明不仅无需达到排除合理怀疑程度,且承担形式多样,主要表现为提供线索或合理解释。事实上,降低部分特定事实的证明难度,可以保障被告人具有证明可能性的重要功能,也符合“宁可错放一千,不可冤枉一个”的政策要求。由被告人承担证明责任不会陷入证明危机,且有助于推进诉讼进程,发现案件实体真实。一方面,从被告人自身角度出发,虽然其难以提出实质证据,但作为亲历者可以提供线索和合理解释。根据现实情况灵活调适证明程度能够有效避免被告人陷入无法证明的困境。另一方面,就整体证明情况而言,具体证明责任以控辩对话形式在刑事庭审中来回转换。降低被告人证明难度,整体的证明总量不变,意味着检察官仍需承担额外的行为责任。基于此,以被告人更具证明可能性为分配依据,检察官和被告人在整体证明过程中形成举证优势互补。以密闭空间正当防卫案件为例,检察官需先证明被告人是杀人者。在被告人证明相关防卫事实之后,检察官仍需进一步补充查证或予以反驳。

总而言之,密闭空间与证明可能性具有直接对应关系。根据密闭空间案件的证据特点,从防卫案件重证明过程事实的角度出发,进一步对比控辩的举证能力发现,由被告人证明密闭空间防卫事实更具可能性,但需符合其实际证明能力的证明责任承担方式予以配套。

〔27〕 龙宗智:《诉讼证据论》,法律出版社2021年版,第295页。

〔28〕 BGH NJW 1964, S. 35.

〔29〕 参见[美]特伦斯·安德森、[美]戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁:《证据分析》(第2版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第69页。

(三)“密闭空间”存在滥用防卫权风险

就证明责任与刑事政策之间的关系来看,证明责任分配规则具有实现刑事政策的重要功能。国内学者提出,真正决定证明责任承担方式及作用的是,在分配事实真伪不明产生败诉风险时,如何实现国家的刑事政策目标。^[30] 国外学者强调刑事政策不仅在确定证明责任分配依据方面发挥先决作用,在具体分配证明责任过程中还呈现向其中一方倾斜的状态。^[31] “危险领域说”遵循德国民法的预防损害发生目的,由控制危险领域的加害人承担证明责任,预防危险领域内发生侵权损害,同时避免被害人因证明困难而导致损害得不到救济。可见,考量刑事政策抑或立法目的有助于实现证明责任分配的实质理性。

为坚定捍卫“法不能向不法让步”的刑事政策,审理密闭空间防卫案件应当重点防范滥用防卫权的犯罪行为。一方面,“法不能向不法让步”是司法适用正当防卫的本质内涵。正当防卫制度在一个国家司法实践中的实施效果,取决于一定的司法理念和刑事政策。^[32] 以于欢案为激活正当防卫条款的重要时间节点,正当防卫条款经历了从僵尸到激活的司法适用过程,坚决捍卫“法不能向不法让步”成为适用正当防卫的重要指导思想,^[33]更是被称为体现正当防卫精神实质的一把钥匙。^[34] 作为最高人民法院和最高人民检察院年度工作报告的六大关键词之一,^[35]《2020年最高人民检察院工作报告》提出“引领、重塑正当防卫理念,‘法不能向不法让步’深入人心”。《2021年最高人民检察院工作报告》强调要“诠释正当防卫理念和规则,坚定捍卫‘法不能向不法让步’”。正当防卫司法理念已经完成重塑过程,制定正当防卫具体证明规则均应符合“法不能向不法让步”的本质要求,证明责任分配规则亦不例外。从社会本位出发,为实现公平正义价值目标,“法不能向不法让步”具体表现为保护公民防卫权和防止滥用防卫权两方面。从保护公民防卫权角度出发,法律保护公民防卫权不仅能使个人法益免受不法侵害,还可以有效预防个人实施不法侵害,进而维护社会秩序。^[36] 就防止滥用防卫权而言,若将“以防卫为名行不法侵害之实”的违法犯罪行为认定为正当防卫,不仅不符合正当防卫制度的立法本意,也无法有效打击震慑不法侵害人。“‘松绑’必须在法治框架内进行,要切实防止从一个极端走向另一个极端。”^[37]自正当防卫条款被激活以来,在全国检察官办理涉正当防卫案件中,据统计,“2019年涉正当防卫不捕不诉案件呈大幅增长之势,比前两年总和还分别增长34.5%、35.4%”^[38]。2019年和2020年正当防卫不捕不诉

[30] 参见黄永:《证明责任分配基本理论——以刑事诉讼为参照的研究》,中国法制出版社2019年版,第125页。

[31] See Edward W. Cleary, *supra* note [12], at 11.

[32] 参见陈兴良:《正当防卫教义学的评析与展开》,载《中国刑事法杂志》2021年第2期,第3页。

[33] 《最高人民法院最高人民检察院公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见》中指出:“正当防卫是法律赋予公民的权利。要准确理解和把握正当防卫的法律规定和立法精神,对于符合正当防卫成立条件的,坚决依法认定。要切实防止‘谁能闹谁有理’‘谁死伤谁有理’的错误做法,坚决捍卫‘法不能向不法让步’的法治精神。”

[34] 见前注[32],陈兴良文,第8页。

[35] 参见新华社:《从两高报告“六大关键词”看法治文明新进步》,载《公民与法(综合版)》2021年第3期。

[36] 参见[德]克劳斯·罗克辛:《正当防卫与法确证》,黄德政译,载《西北师大学报(社会科学版)》2018年第2期,第131页。

[37] 《最高法举行关于依法适用正当防卫制度〈指导意见〉新闻发布会》,载国务院新闻办公室网站2020年9月3日, <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxwfbh/Document/1686527/1686527.htm>。

[38] 王渊、陈兴良、陈璇、王勇、华炫宁:《正当防卫“三人谈”——关于正当防卫制度的准确适用与未来发展》,载《人民检察》2020年第22期,第40页。

人数是之前两年的 2.8 倍。^[39] 与之前正当防卫辩护的成功率仅为 0.13% 相比,^[40] 强化正当防卫司法理念取得明显的司法成效。在鼓励积极运用正当防卫条款的同时,仍有必要强调坚守防止滥用防卫权的司法底线。

另一方面,片面支持鼓励正当防卫会增加密闭空间防卫权滥用风险。首先,密闭空间防卫案件事实真伪不明为被告人辩解正当防卫创造了有利条件。基于被告人独知密闭空间防卫事实,其可以通过编造虚假防卫过程,利用防卫权实现阻却违法的目的。尤其在支持鼓励正当防卫的司法背景下,由于被告人具有掌控现场证据信息的绝对优势,若口供与在案证据无明显矛盾,法官更愿意采信被告人供述,将疑点利益归于被告人。由此可见,因过度倚赖被告人供述,“以防卫为名行不法侵害之实”的犯罪成功率将明显提高。其次,基于经济学角度分析社会成本,会发现在密闭空间防卫案件中片面强调支持鼓励正当防卫,容易造成“合法杀人”的错判,严重损害社会利益。有学者基于个案成本提出行凶者“合法杀人”的社会损失大于被告人欲自卫而不敢的社会损失。^[41] 最后,密闭空间防卫案件在平衡积极维护防卫权和防止滥用防卫权之间应有所侧重。鉴于“合法杀人”的社会危险性,为坚定捍卫“法不能向不法让步”精神,有别于普通防卫案件积极维护防卫权,密闭空间防卫案件需重点防范防卫权的滥用,正确贯彻正当防卫的司法理念。

综上所述,密闭空间防卫案件应以防止滥用防卫权为分配证明责任的刑事政策依据,通过由被告人承担证明责任,坚决避免将“以防卫为名行不法侵害之实”的犯罪行为认定为正当防卫。

四、密闭空间防卫案件分配证明责任的路径选择及规则构建

根据一般解释,我国证明责任的实质是承担其诉讼主张不能成立的不利诉讼后果。这是以行为责任与结果责任的涵义及其责任两分法来界定的。^[42] 考虑到以案发场域的证据特点为空间界分标准,“密闭空间”与被告人更具证明可能性具有直接关联,并以防止滥用防卫权为政策导向。由此,以“证明可能性”“刑事政策”为实质性分配依据,被告人需承担证明正当防卫的结果责任,检察官则需承担具体证明过程中的行为责任。

(一) 被告人承担证明正当防卫的结果责任

一方面,由被告人承担结果责任意味着普通案件中控辩之间的证明责任发生了根本性的转换,被告人需要承担防卫事实真伪不明的败诉风险。我国司法实践适用“谁主张,谁举证”的基本原则主要是在事实存疑的情况下辅助认定案件事实,而对证明责任规范自身所包含的客观败诉风险缺乏重视。密闭空间防卫容易陷入事实真伪不明的困境,法官需根据客观的证明责任分

^[39] 参见《最高人民法院工作报告(第十三届全国人民代表大会第四次会议 张军 2021年3月8日)》,载中华人民共和国最高人民法院网站 2021年3月15日, https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202103/t20210315_512731.shtml。

^[40] 参见王禄生:《让法院判定正当防卫究竟有多难》,载财新网 2017年3月29日, <https://opinion.caixin.com/2017-03-29/101071839.html>。

^[41] 参见兰荣杰:《正当防卫证明问题的法律经济学分析》,载《法制与社会发展》2018年第1期,第175页。

^[42] 参见龙宗智:《刑事证明责任制度若干问题新探》,载《现代法学》2008年第4期,第107页。

配败诉风险。结果责任的重要功能是帮助法官在案件事实真伪不明时依法做出判决。对此,有学者从程序法和实体法之间的理论隔阂角度,认为证明问题的研究不应局限于诉讼领域,提出关于证明责任的问题应当以实体法为根本依据。^[43]根据实体法犯罪构成的阶层设置,正当防卫属于违法性阶层。基于犯罪构成要件事实存在可推定阻却违法性事由及阻却责任性事由不存在,^[44]以实体法为依据,防卫事实真伪不明时,法官应当拟制防卫事实不存在,由被告人承担败诉后果。基于实体法阶层设置的客观公正性和可预测性,相比于将疑点利益一揽子归于被告人,根据实体法构成分配正当防卫败诉风险,法官更能够根据个案的具体情境自由心证做出裁判。

另一方面,除客观分配败诉风险之外,结果责任投射于具体诉讼过程则为主观抽象证明责任,表现为当事人在诉讼过程中积极举证证明。因当事人履行主观证明责任可以在一定程度上减少客观证明责任这种风险转化为现实的败诉结果。^[45]在密闭空间防卫案件中,被告人应积极举证证明正当防卫有关事实。主观抽象证明责任是客观证明责任在诉讼中的表现形式,需将事实证明至一定程度时证明责任才会发生转移。基于密闭空间防卫案件证据匮乏和被告人证明能力有限,合理设定被告人的证明要求是法官科学评价被告人证明活动的制度基础。就实体法角度而言,被告人的证明优势在于独知案发过程,在有限的证据基础上能够提供完整的案发过程。刑事实践中案件事实恰恰表现为宽泛的“故事”或“叙事”。故事是由一系列具有时序性和因果关系的具体事件构成。^[46]普遍观点认为,能够对全案证据做出最好说明和解释的故事假说,通常是最接近客观真实的假说。故而,在证明过程中,不同于一般的提出实质证据方式,由被告人向法官提供一个较之检察官起诉书指控事实更具说服力的故事版本更符合被告人的实际证明能力。被告人通过上述叙事的方式能够将在案证据与其所描述的案发过程按照时间序列组织起来,具体包括防卫起因、防卫时间,防卫意图、防卫手段等必备的事实要件,甚至提供指控事实之外的其他与案件有关的辅助事实,进而向法官证明其所提供的故事版本为最佳解释。换言之,在被告人承担证明正当防卫结果责任的情形下,并不意味着被告人必须提出与正当防卫有关的证据,而是要求其围绕自身防卫意图向法官提供尽可能完备的案发过程和具体细节,尤其是缺乏在案证据支撑的事实缺口,被告人还需提供类似的生活情节帮助法官进行经验判断。

简言之,被告人承担证明密闭空间防卫的结果责任意味着其需承担防卫事实真伪不明的败诉风险。为避免承担败诉风险,被告人在诉讼过程中应以具有因果关系的叙事方式向法官积极证明完整的正当防卫事实,补足缺少证据的防卫意图等情节缺口,通过提供较之检察官指控事实更具说服力的故事版本以达到证明要求。

(二) 检察官客观义务与行为责任双线并行

在诉讼证明过程中,检察官仍需承担主观证明责任,即行为意义上的证明责任。行为意义上的责任主要目标是发现案件真相。不同于一般当事人,检察官作为公权力机关,具有追求真实与正义的义务。结合检察官的客观义务,以查明案件真相为目标,检察官所承担的行为责任被赋予

[43] 参见聂昭伟:《刑事诉讼证明问题的实体法依据——兼论刑事实体法与程序法的一体化》,载《法律科学》2005年第6期,第81页。

[44] 参见陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局1972年版,第311页。

[45] 见前注[13],胡学军文,第141页。

[46] 参见向燕:《论刑事复合型证明模式及其对印证模式的超越》,载《法学研究》2021年第1期,第106—108页。

了更丰富的实际内涵。

首先,检察官基于原有控诉职能需承担故意杀人前置事实的证明责任。没有符合犯罪构成要件的行为,则没有违法阻却和责任阻却的问题。^[47] 只有被告人确系实施了故意杀人行为,才有必要提出正当防卫主张阻却行为违法性,故被告人主张正当防卫建立在检察官指控故意杀人成立的基础之上。因此,检察官指控被告人故意杀人犯罪事实需将杀人事实举证证明至排除合理怀疑程度。不同于上述被告人承担提供正当防卫案发过程的证明责任,检察官需提出实质证据证明被害人确系被告人故意所杀,包括被告人的杀人工具、杀人动机、被害人的死亡原因等事实要件,进一步排除他人的作案嫌疑。若已有证据无法证明系被告人实施故意杀人行为,则应认定被告人无罪,被告人亦无需为正当防卫主张提供证明。

其次,基于检察官客观义务这一上位概念,对于被告人所主张的防卫过程,检察官有义务积极配合被告人收集相关证据以供法官审查。一方面,根据检察官客观义务论,为了发现案件真实,检察官在刑事诉讼中应站在客观立场而非当事人立场。^[48] 根据《刑事诉讼法》第52条规定,审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。《人民检察院刑事诉讼规则》第61条规定人民检察院提起公诉,应当秉持客观公正立场,对被告人有罪、罪重、罪轻的证据都应当向人民法院提出。正因为诉讼证明过程中检察官被赋予超越一般当事人的角色定位,帮助被告人收集相关证据应属其职责所在。另一方面,由检察官收集相关证据能够弥补被告人的举证劣势。有学者提出,成本最低、最能发现真相的最佳方案是以被告人掌握的关于证据的信息为方向,借助侦控机关的证据搜集能力,形成被告人与侦控机关之间的“优势互补”。^[49] 考虑到控方指控犯罪的相反立场和被告人提出实质证据的困难性,要求检察官承担部分提出证据责任,有助于将客观义务转化为实质技术规则,帮助法官审查被告人口供的真实性。因此,检察官需依据被告人所主张的案发过程扩大事实调查和证据收集的范围。例如,就被告人提出的被害人不法侵害动机,检察官应当高度重视,及时核查取证。

最后,检察官履行当事人义务是实现对抗式庭审的前提要件。“讲客观义务不讲证明责任,犯罪追诉程序可能会缺乏动力及技术性。”^[50] 为实现控辩实质对抗,有效推进诉讼进程,查明案件事实,作为指控被告人有罪的一方当事人,检察官应当积极履行当事人义务支持己方有罪主张,避免客观义务泛化导致庭审对抗虚化。具言之,当被告人证明正当防卫事实至法官形成暂时心证的程度时,为指控被告人有罪成立,若存在被告人具有故意杀人动机、防卫超过明显限度以及被告人供述前后矛盾等实质性反证时,检察官需要在被告人提供的故事版本基础上及时提出以动摇法官的暂时心证。当法官对被告人所主张的正当防卫事实形成合理疑问,认为被告人主张的防卫事实可能不为真时,被告人则需要进一步举证反驳检察官提供的证据或补充证明排除其存在故意杀人的可能。

总之,基于检察官的客观义务,检察官承担行为责任时需充分利用取证优势全面收集与案件事实有关的证据。在证明被告人构成故意杀人罪的基础上,根据被告人提供的案件线索,检察官

[47] 见前注[30],黄永书,第241页。

[48] 参见[日]松本一郎:《检察官的客观义务》,郭布、罗润麒译,载《环球法律评论》1980年第2期,第50页。

[49] 见前注[41],兰荣杰文,第171页。

[50] 见前注[42],龙宗智文,第111页。

应及时核查,补充提供被告人有罪或者无罪的相关证据,以弥补被告人证明能力不足的缺陷,实现控辩平等对抗。

(三) 法官证明评价:“叙事融贯性”与“证据充分性”二元并重

刑事诉讼中证明责任卸除的关节点是法官证明评价的形成,^[51]即证明评价是检验事实主张是否得到证明的程序。^[52]为强化释法析理工作,积极回应社会关切,公开心证过程是法官履行论证义务的应有之义。对于事实的生成过程,国外学者提出了两种具有代表性的认知模型,分别是故事模型(story model)和仪表模型(meter model)。^[53]洛拉(Lola)认为上述两种理论模型在事实认定者自由心证过程中处于相互交织的实践状态。在仪表模型中,各仪表分布遵循一定的命题结构,包括犯罪主体、主观故意等要件元素。而在故事模型中,故事与罪体的拟合优度同样需要通过对照仪表模型中的命题结构予以测量。^[54]结合密闭空间防卫案件被告人与检察官的不同证明形式,法官应采用上述两种模型的混合形式进行证明评价活动,同时考量“叙事融贯性”与“证据充分性”主客观两方面要求。

一方面,在被告人承担证明正当防卫结果责任的情况下,法官证明评价应以被告人叙事融贯性为主线,重点审查部分缺少证据支撑的案件事实的似真性,以及是否符合社会一般人的生活经验和常识。关于故事模型,从认知心理学角度出发,彭宁顿(Nancy Pennington)和黑斯蒂(Reid Hastie)借助现代信息处理的主流理论解释人脑自然做出重要决策的过程。事实认定者以经验常识为基本点,结合已经掌握的案件证据,运用演绎、归纳推理方法,通过建立案件情节之间的偶然或因果逻辑关系,积极建构完整故事还原案件全貌。经验常识包括已有的对类似事件的了解和预想的故事发展过程。在不同故事结构的心理驱动下,不同事实认定者对同一证据可能会做出不同解释。选择最佳故事版本的评估要素主要包含故事的涵盖性(coverage)、连贯性(coherence)、唯一性(uniqueness)与罪体的拟合优度(goodness-of-fit)四方面。^[55]由于密闭空间证据匮乏,故事容易达到涵盖性的评价标准,对于故事的信任评价则主要取决于故事的融贯性。融贯论认为,检验真理的重要标准是陈述是否与系统中的每一其他部分相一致,或至少它一定不能与已经知道的东西相矛盾。^[56]那么,被告人供述的正当防卫案发过程应当遵循自然生活历程,具有时间序列的内在逻辑性,且前后供述应保持稳定,符合一致性、合理性、完整性的融贯要求。^[57]

另一方面,因我国法官兼具事实认定和法律适用的双重职责,目光往返于事实与规范之间,强调证据支持和结论唯一,故法官证明评价仍应关注要件事实有无充分证据予以证明,以满足证明标准要求。关于“证据确实、充分”的证明标准,有学者提出将内心确信作为主轴,对“证据确实、充分”进行差别化衡量。^[58]基于故事与罪体的拟合优度要求,犯罪构成这一命题结构对事实认定具

[51] 见前注[30],黄永书,第236页。

[52] 见前注[3],汉斯·普维庭书,第86页。

[53] See Lola Lopes, *Two Conceptions of the Juror*, in Reid Hastie ed., *Inside the Juror: The Psychology of Juror Decision Making*, The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1993, p. 255.

[54] Ibid.

[55] See Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, 13 *Cardozo Law Review* 519-558 (1991).

[56] 参见[美]路易斯·P.波伊曼:《知识论导论——我们能知道什么?》,洪汉鼎译,中国人民大学出版社2008年版,第9页。

[57] See Nancy Pennington & Reid Hastie, *supra* note [55], at 528.

[58] 参见秦宗文:《认罪案件证明标准层次化研究——基于证明标准结构理论的分析》,载《当代法学》2019年第4期,第104页。

有直接影响。例如 H 市刑事案件采证审查规范明确指出,审查报告的犯罪事实部分要按照犯罪构成来叙写。反观仪表模型,侧重量化评估证据对事实认定产生的作用,总体表现为事实认定者认为被告人有无罪的程度变化。具体细化至指控的每一部分要件事实,通过仪表模型均可以量化证据的证明作用和事实认定者对该部分事实的确信程度。以舒姆(Schum)提出的论证框架与证据评估为例,同一证据能够为不同的论点提供支撑,不同的证据组合和论证框架会对事实认定产生直接影响。^[59] 融贯论的反对者亦认为,有待裁判的案件可能存在几组融贯的事实陈述或几个自治的叙事。^[60] 故而,有必要扩大密闭空间防卫案件的证据收集范围,提高故事符合证据的难度,并积极运用辅助证据,通过或然性法则建立多种可能假设,充分排除案件疑点。换言之,当具有多个满足融贯性要求的故事版本时,法官的证明评价应通过深度对比评估证据和故事之间的符合程度,注意是否存在证据抵触现象,借助最具解释力的故事版本形成内心确信,同时避免因证据匮乏导致“好故事”取代“真故事”。

五、结语：刑事证明责任分配的类型化发展方向

基于无罪推定原则与检察官固有的举证优势,由检察官承担有罪举证责任基本符合刑事程序法理和证明责任制度的要求,可以视作贯穿刑事诉讼始终的脊梁。证明责任减轻是实践中为矫正证明责任“一边倒”固定分配可能的副作用而产生的配套制度。^[61] 我国刑事实体法规范已经通过设置不利于被告人的推定规则,实现转移部分要件事实证明责任由被告承担的目的,^[62] 甚至使用刑法解释等技术手段减轻控方责任。^[63] 考虑到证明责任是衔接实体法和程序法的重要桥梁,缺乏实体法和程序法一体化的证明责任分配规范使克服真伪不明的理性制度难以发挥其应有效能,不利于查明案件真相,甚至会影响法官公正裁判,故通过证明责任制度带动裁判方法的升级转型是必然的发展趋势,而针对疑难案件类型化分配证明责任将成为未来刑事证明责任分配制度发展的主要方向。作为克服真伪不明的理性方式,证明责任分配规则直接影响案件事实的可证明性。在法律方面,疑难案件因容易陷入事实真伪不明的裁判困境,法官需要证明责任分配规范分配客观败诉风险。在事实方面,鉴于检察官在疑难案件中面临证明困难,概括适用“存疑有利于被告”无法体现司法裁判的实体公正,根据个案情境灵活分配证明责任更有助于查明案件真相。尤其是面对容易陷入事实真伪不明的疑难案件,判断当事人证明难易是实现公正分配证明责任的关键指标,需考量包括实体法规范的层次性、案件证据特点在内的诸多因素。因此,结合具体类案的刑事政策要求,在被告人更具证明可能性的前提下,制定“存疑有利于被告”的证明责任分配例外规则更符合公正分配证明责任的价值导向。除此之外,证明责任分配类型化发展依托于综合型证

^[59] See David A. Schum, *Argument Structuring and Evidence Evaluation*, in Reid Hastie, *supra* note [53], at 175 - 191.

^[60] 参见[美] 米尔吉安·R.达马斯卡:《比较法视野中的证据制度》,吴宏耀、魏晓娜译,中国人民公安大学出版社 2006 年版,第 49 页。

^[61] 参见胡学军:《中国式举证责任制度的内在逻辑——以最高人民法院指导案例为中心的分析》,载《法学家》2018 年第 5 期,第 95 页。

^[62] 例如巨额财产来源不明罪中被告人需要证明财产的合法来源。关于推定转移证明责任,参见龙宗智:《推定的界限及适用》,载《法学研究》2008 年第 1 期,第 111 页。

^[63] 参见周光权:《论通过刑法减轻控方责任——兼及刑法与刑事诉讼法的协调》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007 年第 5 期。

明模式的推广运用。虽为案件亲历者,但被告人证明能力有限,故需合理设置被告人的证明要求为其承担证明责任提供制度保障。法官证明评价亦不应局限于印证证明的外部性要求,而应重视运用经验法则,通过或然性推理检验被告人供述的内在逻辑是否一致,充分排除合理疑点,依法对案件予以公正裁判。

Abstract Self-defense cases of confined space refer to a particular type of self-defense cases where the crime scene has no third party, no surveillance video and the victim is dead. With the defendant's confession being the sole direct evidence, and the crime scene appearance being similar to that of a violent crime such as intentional homicide, the fact in self-defense cases of confined space is often on unclear status. However, in this situation, the general application of the principle of 'presumption of innocence' cannot meet the needs of the fairness and rationality of the distribution of the burden of proof, nor is it conducive to the discovery of the truth of the case. Based on 'Gefahrenkreistheorie', a huge advantage of the possibility proof of defendant and the prevention of the abuse of the defense right should be taken as two substantive distribution bases for the distribution of the burden of proof in self-defense cases of confined space. In this way, the defendant should take narration as the main form of proof to actively prove the fact of self-defense and bear the risk of losing a lawsuit. Meanwhile, the prosecution should perform objective obligation and behavior responsibilities which can produce an effect on moving temporary evaluation of the judge. Besides, the judge's evaluation of proof should take the coherence of narrative as the main point of examination and consider the requirements of the sufficiency of evidence as well. It means that the judge should actively use probabilistic reasoning to eliminate reasonable doubts fully on the basis of meeting the requirements that all ultimate facts are proved by sufficient evidence.

Keywords Confined Space, Self-Defense, Burden of Proof, Possibility of Proof, Abuse of Defense Right

(责任编辑:林喜芬)