

“穿透式审判思维”中的证据运用



◇ 浙江大学法学院教授 曹士兵

在民事案件的审理中,法官认定事实必须先熟悉实体法,实体法规定的关键事实即法律要件,指引当事人寻找实体法所要求的证据(证明材料),符合法律要件的证据构成案件事实,可称之为法律真实。从法律要件,到证据,再到法律真实,是法官认定事实的思维导图,经过思维导图认定的案件事实才是裁判的基础。

有一类案件比较特别,当事人提供的证明力最强的证据,反而是当事人为了隐藏法律真实而刻意“拟制”的,想以此妨碍对法律真实的正确认定。然而,真假虽然殊途,但又共生,在当事人刻意拟制证明材料的过程中,必然同时形成可以揭示真相的其他证明材料,这种现象称之为“证据共生”。这些共生的证据相互印证,仍然可以穿透表象。这就是司法裁判中所运用到的“穿透式审判思维”。

一、“穿透式审判思维”的本质是对案件事实的“穿透式证明”

改革开放以来,人民法院在审判中一直坚持“名实不符,以实为主”的司法立场,这是我国法院坚持实事求是审判路线的体现。1990年11月,最高人民法院公布的《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》规定,“明为联营,实为借贷”,应当按照借贷关系处理。1997年11月公布的《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》规定,“以存单为表现形式的借贷”,一律以借贷的“实际法律关系”处理。发展到今天,2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》明确提出“穿透式审判思维”,继续坚持“查明当事人的真实意思,探求真实法律关系”的司法立场。2023年公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》更加全面地要求,“人民法院认定当事人之间的权利义务关系,不应当拘泥于合同使用的名称,而应当根据合同约定的内容”。无论是“名实不符,以实为主”的司法立场,还是“穿透式审判思维”,都是对法官认定事实的要求,是为法官发现、运用与采信证据提供的符合实事求是原则的方法论。

“穿透式审判思维”的本质是对案件事实的

“穿透式证明”,属于证据运用的方法论范畴,而不是对审判理念的“穿透”,更不是对人民法院在司法裁判中长期形成的、成熟的审判理念的颠覆。无论是人民法院“名实不符,以实为主”的历史实践,还是最高人民法院关于“穿透式审判思维”的现实阐述,都聚焦于案件事实的证明,是为了查明“真实意思表示”,探求“真实法律关系”,始终围绕着案件事实问题展开。契约自由、意思自治、外观主义、相对主义,与平等自愿、诚实信用、公序良俗等法律原则与审判理念,都是法律科学与理性主义的核心内容,是认知理性、工具理性、实质理性的精髓,坚持这些法律性原则,是实现裁判正义的起点和正确的方向。法律理性的应用表现为第一性法则、确定性法则、进阶性法则、价值性法则等在内的一系列法则,是确保法律条文、法律方法、法律价值正确适用的基本遵循。遵循法律理性的应用法则开展裁判活动,是实现裁判正义的必由之路。

二、证据共生与“穿透式证明”方法的运用要义

证据共生,指当事人在拟制法律关系过程中与当事人拟制的证据一同产生其他证据的现象。共生证据的产生是当事人为了实现行为目的必然结果。拟制证据只能产生拟制的法律关系,拟制的法律关系无法实现当事人的目的,当事人要实现其目的,必须缔结一个掩藏的法律关系,而掩藏的真实法律关系也离不开证据的证明,否则该法律关系难以成立,又难以履行,共生证据由此产生。共生证据,与其他证据一样分为直接证据和间接证据,后者也被称为附加证据、情况证据、环境证据等。当事人为了掩盖事实真相拟制的证据都是证明力极强的直接证据,比如书面合同、共生证据通过“穿透式证明”方法穿透拟制证据,还原真相。因此,共生证据为发现真相,还原现场提供了条件,为“穿透式证明”方法的运用奠定了证据基础。

“穿透式证明”方法是利用共生证据穿透拟制证据来证明案件事实。共生证据以间接证据为主,类型大体有:履行行为、自认、操控行为、实际受益、磋商记录以及事实推定等。运用共生证据“穿透式证明”案件事实必须树立以下理念:

1. “穿透式证明”是以盖然性占优为标准的心证。法官认定事实案件的事实是事后“还原现场”,其采信证据,证成案件事实的标准不是达到“绝对信念”即“证据必须能够证成一个足够强的绝对信念(即相信所争议的主张为真)”,而是以民事证明的盖

然性为衡量标准,达到盖然性占优或者达到高度盖然性,即完成证明。无论大陆法系还是英美法系都在证据判断上存在实质意义上的自由心证主义,自由心证建立在民事证明的盖然性占优标准之上,当在盖然性占优的标准基础上能够证成案件事实时,法院要尊重合议庭多数法官的自由心证,上级法院要尊重下级法院的自由心证,再审法院要尊重终审法院的自由心证。

盖然性证明标准的基本原则应当坚持盖然性占优标准,即可能性超过了不可能性,“任何超过0.5的概率值都将满足民事证明标准”。法官认为盖然性占优,即事实存在的可能性超过0.5的概率值,就可以进行自由心证,认定案件事实;如果恰好是0.5的概率值,则天平应当倾向被告一方,被告胜诉。

盖然性证明标准与所证明的事实与后果的严重程度相适应,诉求越严重,所要求的证明标准就越高。民事证明盖然性占优标准属于“较为可靠”,如果一般的“较为可靠指证据的真实性超过50%”,当所证明的事实与后果较为严重,比如涉及自然人的名誉贬损、法人故意违反行政监管等,证明标准应当提高到75%的概率值才能证明“较为可靠”,也就是提高到“高度盖然性”的证明标准。

2. 应当平等、无偏私地对待间接证据。与拟制证据共生的证据,少数是直接证据,更多情况下是间接证据。虽然与直接证据相比,间接证据的证明力不同,但只要具备证据的客观性、相关性、可采性,就可以用于案件事实的证明。正确运用“穿透式证明”方法必须平等、无偏私地对待共生证据。

运用共生的间接证据证成案件事实,是附加证据主义的体现。对于民事行中不法行为的证明,大陆法系传统上实行“实质证据主义”,比如必须要以书面合同作为证据,“其目的在于禁止当事人轻易推翻已经达成一致的意思表示,以维持合同的稳定性”。但20世纪以来契约自由受到限制,契约的绝对自由让位于契约的相对自由以后,“各国的证据法则(多为判例),对于合同原因不法的证据,均摒弃重商主义时期的‘实质证据主义’,改采取‘附加证据主义’”。所谓附加证据,指在实质证据之外,准许采用其他适当的证据……例如,可采用推定的方式”。附加证据与拟制证据共生,在证明合同的不法原因上不仅是有效的,而且是被广泛承认的“适当证据”,应当被平等看待。

共生的情况证据(或称环境证据)难以作假,具有无可置疑的证明力。情况证据“指不能直接证明争议的事实,而是通过证明另一个事实,从中推理或推论出待证事实。情况证据

证明的是一些附属性的事实,需要借助其他证据并经过逻辑推理才能证明待证事实”。常见的情况证据分两类,一类是可以出示的情况证据,比如磋商记录、自认记录、履行记录等;另一类是不用出示、仅作为推定事实的情况,比如动机与目的、决策能力、机会、获得受益的实际后果等。虽然情况证据不是直接证据,但属于自然而然共生的,不能或者不易伪造。直接证据具有较强的证明力,但其说服力不一定比情况证据强,因为“直接证据与一系列强有力的情况证据相比,有时更容易被伪造而欠缺准确性”,因此,情况证据应当被平等、无偏私地对待。

3. 共生证据证成案件事实需要形成证据链,并运用事实推定。除少数案件中能够发现共生的直接证据,比如隐藏的书面合同,绝大多数案件中的共生证据都是间接证据,因此需要这些间接证据形成证据链,将单一间接证据的证明力通过证据链条合成较强证明力,以证成案件事实。有论者形容证据链如同“一条用几条绳子织成的绳索,其中一条的力量可能不大,但三条捆在一起力量就大得多”。同时也要认识到,单一的间接证据是不能证成案件事实的,比如单一的履行记录不能推翻书面合同,如果履行记录加上磋商记录,以及实际的受益后果,形成间接证据链,则可以证成案件事实。

事实推定是从已经证实的事实去推定待证事实,事实推定的合理性来自人的理性,包括逻辑和经验。在运用“穿透式证明”方法穿透拟制证据证成待证事实的案件中,最常见的推定是对意思表示的推定,比如当事人拟制一系列书面贸易合同,掩盖其融资的真实意思,可以通过当事人已经履行的履行记录和收取差价,证明当事人之间存在融资的真实意思,并进而推定当事人之间尚未履行的其他贸易合同也是融资合同。

例如,在名为买卖合同关系、实为融资性贸易关系的案件中,通过共生的直接证据、间接证据与事实推定,可以形成证据链条,能够证明当事人之间存在的一致行动是融资性贸易,买卖合同关系则是拟制的法律关系。融资性贸易指参与方在商品及服务贸易中依托债权、应收账款等权益开展的以融资为目的的贸易活动,常见于大宗商品领域,易引发货款失控、资金链断裂及虚开发票等风险,国务院国有资产监督管理委员会明确将其界定为无商业实质的违规业务。人民法院对此类合同应当坚持“名实不符,以实为主”的原则,运用“穿透式证明”方法准确认定“真实法律关系”,按照企业之间借贷关系作出正确处理。

三、“穿透式证明”方法运用的难点检视

“穿透式审判思维”以及“穿透式证明”方法由来已久,作为一种证据运用方法历来属于证据法学的研究范围,法官在实际运用“穿透式审判思维”“穿透式证明”方法时还存在很多难点、压力。分析来看,难点与压力主要来自三个方面:一是传统的“证据实证主义”对直接证据的过分强调,降低了法官运用间接证据的信心。对于否定书面合同损害法律关系稳定性的担心,使得法官更愿意选择对案件事实仅作表面认定,而不作穿透。二是自由心证可能因人而异,否定直接、书面的证据往往容易招致质疑,是法官不愿作“穿透式证明”的内因。三是担心案件裁判的社会效果不好,对裁判后社会舆论走向判断的犹疑,削弱了法官运用“穿透式审判思维”的决心。

即便存在以上难点和压力,“穿透式审判思维”和“穿透式证明”方法仍然不失为一种科学、有效的查明案件事实真相的方法。随着越来越多的成功运用“穿透式证明”方法的优秀案被推出,越来越多的人了解并理解“穿透式证明”方法的科学性和有效性,“穿透式审判思维”“穿透式证明”方法必将越来越多地成为法官查明案件事实真相的利器。

关联索引

《全国法院民商事审判工作会议纪要》引言:民商事审判工作要树立正确的审判理念。注意辩证理解并准确把握契约自由、平等保护、诚实信用、公序良俗等民商事审判基本原则;注意树立请求权基础思维、逻辑和价值相一致思维、同案同判思维,通过检索类案、参考指导案例等方式统一裁判尺度,有效防止滥用自由裁量权;注意处理好民商事审判与行政执法的关系,通过穿透式审判思维,查明当事人的真实意思,探求真实法律关系。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第十五条 人民法院认定当事人之间的权利义务关系,不应当拘泥于合同使用的名称,而应当根据合同约定的内容。当事人主张的权利义务关系与根据合同内容认定的权利义务关系不一致的,人民法院应当结合缔约背景、交易目的、交易结构、履行行为以及当事人是否存在虚构交易标的等事实认定当事人之间的实际民事法律关系。

司法裁判在促进人工智能发展与规制滥用中的价值和功能



◇ 陈钰麟

人工智能作为新一轮科技革命和产业变革的重要驱动力量,正在深刻改变人类的生产方式、生活方式和社会治理方式。习近平总书记指出,“人工智能是新一轮科技革命和产业变革的重要驱动力量,加快发展新一代人工智能是事关我国能否抓住新一轮科技革命和产业变革机遇的战略问题。要深刻认识加快发展新一代人工智能的重大意义,加强领导,做好规划,明确任务,夯实基础,促进其同经济社会发展深度融合,推动我国新一代人工智能健康发展”。从法治实践看,促进人工智能健康发展,既需要鼓励创新的确定性,也需要守住底线的约束力。立法具有前瞻性、系统性优势,执法具有及时性、针对性优势,而司法裁判则具有定分止争、规则供给、价值引领的独特功能。尤其是在新技术、新模式、新业态不断涌现,部分规则仍在完善的情况下,人民法院通过办理一批典型案例,可以把抽象法规范转化为可操作的行为准则,把原则性要求转化为看得见、摸得着的制度预期,推动形成鼓励创新不无序、强化监管不抑制、保护权益不妨碍发展的治理格局。这正是司法裁判支持人工智能发展与规制人工智能滥用的价值和功能所在。

一、通过司法裁判支持人工智能发展进步

司法裁判具有规则确立和价值引领功能。

在人工智能立法尚处于探索阶段的背景下,人民法院通过具有标杆意义的典型案例,填补规则空白,划定技术边界,提供稳定预期,可以有力促进人工智能技术健康发展。

针对人工智能生成内容能否享有著作权这个全球知识产权界面临的共同难题,中国法院通过个案探索,给出了具有中国智慧的司法方案。以北京互联网法院审理的“AI文生图著作权第一案”为例,法院在判决中创造性地提出了“智力投入”与“个性化表达”的判断标准,肯定了自然人在利用AI工具进行创作过程中的主体地位,向产业界释放了明确信号:只要人类的智力贡献在生成过程中起到主导作用,AI生成内容即可获得法律保护,极大鼓舞了创作者利用新技术进行创作的热情。

针对人工智能训练使用数据是否构成侵权问题,杭州互联网法院在相关案件中探索了“合理使用”与侵权认定的平衡。在涉及“AI奥特曼”侵权案中,该法院认为,生成式人工智能在数据训练阶段使用他人作品时,在无证据证明生成式人工智能是为使用权利作品的独创性表达为目的、已影响到权利作品正常使用或者不合理地损害相关著作权人的合法权益等情形下,可以被认定为合理使用。这个司法裁判既保护了权利人的合法权益,又避免了对技术开发者施加过重的义务,有利于促进人工智能技术发展进步。

针对人工智能发展中的不正当竞争问题,在北京知识产权法院审理的“某科技有限公司诉某文化传媒有限公司不正当竞争纠纷案”中,法院确立了“数据集合”的经营性利益应受保护的原则。法院认为,网络平台经营者在其对数据集合形成的经营性利益受到侵害时,可以请求人民法院依法保护。对于未经许可获取并向公众提供相关数据,实质性替代网络平

台产品或者服务,扰乱市场竞争秩序、损害网络平台经营者或者其他权利人合法权益的行为,人民法院可以适用《中华人民共和国反不正当竞争法》有关规定,认定构成不正当竞争。这一裁判规则保护了数据集合持有者的合法权益,有利于促进人工智能对数据的合理开发利用。

二、通过司法裁判规制人工智能滥用

新技术的运用必须合法规范,但实践中,一些人工智能技术被用于深度伪造,“AI换脸”“AI变声”等应用在娱乐社交中风靡一时,引发许多侵权甚至犯罪问题。

针对深度伪造问题,人民法院通过司法裁判明确了态度,技术中立不能成为侵权豁免的理由,任何技术的应用都必须建立在尊重和保护人格尊严的基础之上。在最高人民法院发布的典型案例中,就“AI换脸”侵权案,法院明确指出,未经自然人同意,他人不得制作、使用、公开自然人的肖像。自然人的肖像权受到侵害的,有权要求停止侵害、消除影响、赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。某软件运营公司未经彭某某授权同意,以营利为目的使用含有彭某某肖像的照片、视频,侵害了彭某某的肖像权,应承担相应民事责任。

针对算法推荐中的不当行为,北京某法院审理的一起案件中,某网络平台针对用户上传的大量侵权视频,未尽到审核义务,教唆帮助用户侵权,并通过算法技术向公众推荐侵权视频,被法院判决赔偿他人经济损失及合理开支。另外,对实践中多发的网络平台利用算法技术诱导用户沉迷、实施流量劫持或“大数据杀熟”等行为,各地法院通过司法裁判明确要求平台必须承担相应的注意义务和法律责任,从而依法规制了一些互

联网平台利用“避风港”原则逃避治理责任的做法,有效维护了消费者的合法权益和良好的网络秩序。

三、以协同共治凝聚促进人工智能发展与规制滥用的强大合力

通过司法裁判统筹推进发展与规制滥用,绝不只是人民法院一家之责,而是立法、执法、司法、行业自治、技术治理、社会监督协同联动的系统工程。人工智能治理须坚持系统观念、法治思维和协同理念,把司法裁判形成的规则经验,转化为多部门、多行业、多主体共同遵循的制度共识和治理能力。

要以更加完备的制度供给夯实治理根基。当前,我国围绕生成式人工智能、深度合成、算法推荐、生成合成内容标识等,已经初步形成相互衔接的制度框架。《生成式人工智能服务管理暂行办法》明确坚持发展和安全并重、促进创新和依法治理相结合的原则,实行包容审慎和分类分级监管;《互联网信息服务深度合成管理规定》要求建立算法机制审核、科技伦理审查、数据安全、个人信息保护、反电信网络诈骗、应急处置等制度;《互联网信息服务算法推荐管理规定》对算法备案、用户权益保护、未成年人保护、公平交易等提出明确要求;《人工智能生成合成内容标识办法》进一步明确显式标识、隐式标识以及传播平台提示义务,推动规范生成、传播各环节责任义务。下一步,应更加注重把司法实践中已经较为成熟的裁判规则及时吸收到制度之中,推动法律规范、政策制度、伦理准则、技术标准衔接配套,让创新有章可循、治理有据可依、责任有界可查。

要以更加有力的执法司法衔接提升治理效能。人工智能治理具有跨部门、跨领域、跨场景等特征,单靠某一部部门难以完成全链条监

管。《生成式人工智能服务管理暂行办法》已明确由网信、发展改革、教育、科技、工业和信息化、公安、广播电视、新闻出版等部门依法加强管理,针对算法推荐和深度合成规则也分别明确了有关部门的职责分工。在这一框架下,要进一步强化行政监管与司法裁判的双向衔接:一方面,执法机关要用好备案、安全评估、监督检查、投诉举报、标识管理等制度工具,及时发现和处置风险;另一方面,人民法院要继续通过指导性案例、典型案例、司法建议和类案规则总结等方式,把个案中发现的共性问题上升为依法治理规则。只有把执法的及时性和司法的权威性结合起来,才能把人工智能治理进一步做实做透。

要以更加自觉的行业自治及技术向善筑牢安全防线。人工智能治理不能只在风险发生之后被动应对,更要在研发设计、数据处理、模型训练、内容生成、分发传播、用户使用等各环节前移防线。《生成式人工智能服务管理暂行办法》明确支持行业组织、企业、教育和科研机构、公共文化机构和有关专业机构在技术创新、数据资源建设、转化应用、风险防范等方面开展协作。《互联网信息服务算法推荐管理规定》从用户权益保护、平台责任、备案评估等方面提出了要求。对企业和社会公众而言,必须把数据来源合法、知识产权保护、个人信息保护、未成年人保护、内容审核、风险预警等要求嵌入产品全生命周期。对行业组织而言,要加快完善标准、准则和自律机制。对科研教育机构而言,要加强法治教育、伦理教育和通识教育,培养既懂技术又懂法律、懂治理的复合型人才;对媒体平台和社会公众而言,要提升识别生成合成内容、辨别虚假信息、依法文明用网的能力,共同营造促进人工智能发展与规制滥用的社会氛围。

(作者单位:澳门大学法学院)