

证明评价原理

兼及对民事诉讼方法论的探讨

段厚省 张 峰 著

The Theory of Proof Evaluation
with Some Study of the Civil Procedure Methodology



复旦法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



复旦法学文丛

证明评价原理

兼及对民事诉讼方法论的探讨

段厚省 张 峰 著

The Theory of Proof Evaluation
with Some Study of the Civil Procedure Methodology

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证明评价原理:兼及对民事诉讼方法论的探讨 / 段厚省,张峰著. —北京:法律出版社,2011.7

(复旦法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2206 - 2

I. ①证… II. ①段… ②张… III. ①诉讼—证据—研究 IV. ①D915.130.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 105519 号

复旦法学文丛

证明评价原理:兼及对民
事诉讼方法论的探讨

段厚省 张 峰 著

责任编辑 易明群
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.625 字数 253 千

版本 2011 年 8 月第 1 版

印次 2011 年 8 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外合作出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2206 - 2

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 导论 /1

第一节 研究的背景 /1

一、问题的选定 /1

二、初步的研究 /2

三、本书的研究 /4

第二节 对之前观点的回顾、补充与修正 /8

一、回顾：证明评价概念及证明评价概念的价值 /8

二、补充：证明评价特征 /14

三、修正：证明评价内容 /17

第三节 本书的研究意义、研究范围与研究方法 /19

一、研究的意义 /19

二、研究的范围 /22

三、研究的方法 /27

第二章 证明评价主体

——以当前中国审判权分享与运作机制为基础的考察 /31

第一节 引论 /31

一、证明评价主体的概念 /31

2 证明评价原理:兼及对民事诉讼方法论的探讨

二、研究证明评价主体的意义 /33

三、本章的研究方法 /34

第二节 证明评价主体:法院抑或法官 /36

一、法院独立与法官独立的分歧 /36

二、法院与法官在事实发现和法律寻找上的作用区别 /37

三、证明评价更依赖于法官 /40

四、证明评价不排除法院 /42

第三节 法院 /43

一、作为一种公共组织的法院 /43

二、法院的组织结构 /46

第四节 职业法官 /62

一、作为组织成员的法官 /62

二、生活在特定场域的法官 /67

三、追求人格独立与法律上正义的法官 /71

第五节 人民陪审员 /74

一、司法独立与人民主权 /74

二、人民陪审员制度的基本内容 /75

三、人民陪审员制度的优势 /76

四、人民陪审员制度的问题 /77

五、人民陪审员在证明评价中的作用 /78

第六节 小结 /80

一、证明评价主体中存在的问题 /80

二、诉讼程序的失灵 /80

三、证明评价程序的失灵 /89

四、解决问题的思路 /90

第三章 证明评价对象

——以作为裁判基础之实体 事实为中心的考察 /93

第一节 引论 /93

一、证明评价对象的概念 /93

- 二、证明评价对象的意义 /94
- 三、本章的研究方法 /95
- 第二节 诉讼标的理论与证明评价对象 /97
 - 一、诉讼标的一般理论 /97
 - 二、诉讼标的理论与证明评价对象 /101
- 第三节 裁判方法理论与证明评价对象 /115
 - 一、裁判方法的一般理论 /115
 - 二、两种裁判方法在我国民事诉讼中的体现 /122
 - 三、不同裁判方法下证明评价对象的确定 /131
- 第四节 诠释学循环理论与证明评价对象 /147
 - 一、诠释学循环的一般理论 /147
 - 二、司法中的诠释学循环 /149
 - 三、诠释学循环方法在我国民事诉讼中的体现 /153
 - 四、诠释学循环方法与证明评价对象的确定 /158
 - 五、诠释学循环方法对律师与法官在法律素养上的要求 /161
- 第五节 余论 /165

第四章 证明评价方法

——对检验当事人证明的方法论的考察 /166

第一节 引论 /166

- 一、证明评价方法的概念界定 /166
- 二、研究证明评价方法的意义 /168
- 三、本章的研究方法 /169

第二节 讨论的基础 /170

- 一、讨论的基础之一:有限自由的证明评价模式 /170
- 二、讨论的基础之二:法律真实的证明评价标准 /183

第三节 逻辑推理理论与证明评价方法 /190

- 一、逻辑推理的一般理论 /190
- 二、司法中的逻辑推理活动 /202
- 三、证明评价:检验当事人事实推理的活动 /207

4 证明评价原理:兼及对民事诉讼方法论的探讨

四、小结 /225

第四节 诠释学循环理论与证明评价方法 /225

一、对诠释学循环理论的补充阐述 /225

二、对司法中诠释学循环的补充阐述 /232

三、证明评价活动中的诠释学循环 /240

第五章 证明评价程序

——关于诉审商谈主义的程序构想 /245

第一节 引论 /245

一、证明评价程序概论 /245

二、本章的研究方法 /247

第二节 哈贝马斯的法律商谈理论 /249

一、交往行为理论 /249

二、法律商谈理论 /252

第三节 司法中的诉审商谈主义 /255

一、司法裁判中的事实性与有效性问题

——裁判的确定性与合理性之间的张力 /255

二、先于法律商谈理论的四种解决方案 /256

三、法律商谈理论的解决方案——诉审商谈主义 /258

四、诉审商谈主义的三重意义 /260

第四节 诉审商谈的证明评价程序 /266

一、事实问题与法律问题对于诉审商谈的不同要求 /266

二、诉审商谈主义的程序构造 /269

三、小结 /287

第五节 附论:诉审商谈主义不能作为人民法院调解的理论基础 /289

一、当前人民法院调解的发展现状 /289

二、诉审商谈主义不能成为人民法院调解的理论基础 /294

参考文献 /297

后记 /301

第一章 导 论

第一节 研究的背景

一、问题的选定

笔者对于证明评价问题的兴趣,大约产生于2005年前后。在为证据法学课程备课的过程中,笔者发现,有关证据法学的成果,以证明责任为最多;其次是有关证据规则的成果,尤其是关于非法证据排除规则和传闻证据规则的文章较多;然后是有关证明标准和证据方法的研究成果,也非常多。关于证明对象和证明评价的成果,似乎要少一些,并且只有研究成果的研究深度,也似乎不够。从那时候起,笔者就有意在证明对象和证明评价这两个问题之间,选择一个来研究。

经过对国内研究现状的考察,笔者发现,有关证明对象问题,似乎争论不多,关注者也较少。这大概是因为证明对象问题,在我国实务上分歧较少的缘故,因此研究价值似乎不高。而有关证明评价

问题,虽然当时已经有一些研究成果,但这些成果主要是围绕着证据评价也即有关证据资料的“审核认定”展开的研究。当然,也有几篇文章使用“证据评价”的概念,但是总的来看仍然是围绕着证据方法而展开。基于当时之判断,笔者首先认为,有关证明评价问题的研究,是薄弱的。其次,笔者经过进一步的思考,并通过与实务部门人士的沟通和交流,发现证明评价问题其实有着比较重要的价值。因为当事人和法官在事实问题上的争论,主要集中在作为证明对象的事实,到底是如何被判断为真或者为假的这一问题之上。虽然这也涉及证明标准问题,但是更多涉及的乃是方法与程序问题。因为证明标准在理论和制度上的讨论并无太大分歧,关键的问题在于实务上如何具体应用,而这个具体运用,就是证明评价问题。于是笔者初步确定选择证明评价问题进行研究。又经过对于证明评价含义的考察,发现学界已有的关于证明评价问题的认识,实际上已经将证明对象问题内含于其中,也即认为法官确定哪些事实应当列为待证事实的活动,是被界定为证明评价活动之一的。因此笔者最终确定对证明评价问题进行研究。这时已经是2006年下半年了。

二、初步的研究

在进一步考察后,笔者发现,国内外有关证明评价问题的研究成果,并不丰富。笔者曾因此向来复旦大学访问的德国康斯坦斯大学的一位学者请教德国的情形,她说德国的专门成果也不多,多数是关于自由心证这样的成果,她所能想起来的就是一位博士后的出站报告,是专门写这个问题的。这就使笔者对证明评价问题的研究遭遇了资料上的困难。然而就我国司法实践的情形来看,这个问题又确实是值得研究的。经过思考,笔者决定先易后难,将研究分两步走,先研究有关证明评价的外围问题,然后再根据资料情况,研究核心问题,也就是采取类似于“农村包围城市”的策略。2007年,笔者开始选择影响法官证明评价的因素进行研究。之所以选择影响证明评价的因素来研究,是因为通过与实务部门人士的交流,发现分歧较为集中的是法官在认定事实

上的不独立问题,也即法官证明评价的活动,常常受到各种因素的制约、影响以及干扰。

但是在对证明评价影响因素进行研究的过程中,笔者时常遭遇困惑。因为从系统论的视角来观察,证明评价活动作为一级系统,受到了各种同级系统以及上级系统甚至更上一级系统的影响。对此笔者只能做一些简单的说明:假若国家治理活动是一个大的系统,那么立法活动、行政活动以及司法活动就是它的子系统。而司法活动又大致有民事司法活动、刑事司法活动和行政司法活动三个子系统。就笔者所研究的民事司法系统来看,又可根据不同的标准分析出不同的子系统。例如,如果以法官为中心,将民事司法活动看做裁判活动,则裁判的主体、裁判的对象、裁判的方法和裁判的程序就是民事裁判活动的子系统。而在裁判的方法中,又可再细分,析出事实发现活动和规范寻找活动两个子系统。上述每一级的每一个系统,又可再细分为理论、制度和实践三个子系统。而证明评价实际上就是发现事实的活动,因此又可从证明评价理论、证明评价制度以及证明评价实践三个子系统的层面进行观察。根据系统论的观点,每个系统之外的平级系统以及上级系统,都可视作其环境,系统与环境之间发生着输入与输出的关系,或者存在控制与反馈的关系等,这些关系都可以大而化之地称为影响关系。这种影响关系是如此的复杂,以至于笔者感到要彻底理清它们,非常困难。需要进行大量的调研,并依靠数学工具进行分析。这需要要花很多时间,也需要很多金钱的支出。依现时中国学界的浮躁气氛,以及笔者所在学校对于教师绩效考核的短期化,更有养家糊口的生存压力,使笔者不可能脱离现实,不顾学校的考核要求,沉下心来花长久的时间和大量的精力来对影响证明评价的因素进行彻底地考察。

基于以上原因,笔者不得不在现实面前妥协,将研究主要停留在“纸上谈兵”的层面,并仅仅选择了一部分影响因素进行分析。笔者将进入考察范围内的影响证明评价的因素分为两类:一类是影响证明评价的存在于证明制度内部的制约因素,另一类是对证明评价产生影响

的存在于证明制度之外的周边因素。对于存在于证明制度内部的制约因素，笔者选择了证明对象、证明责任、证明标准以及证明评价的模式四个方面的因素进行考察；对于存在于证明制度之外的因素，笔者选择了诉讼主体能力、审判权分享机制、裁判目的以及裁判方法四个方面的因素进行考察。这样，大概在2007年年底，完成了书稿《证明评价影响因素分析》，又耽搁了一年多，于2009年出版（复旦法学文丛，法律出版社2009年版）。以上是笔者从外围入手，对证明评价问题所进行的初步的研究。

三、本书的研究

拙著《证明评价影响因素分析》的书稿交出版社后，笔者以“证明评价原理——以民事诉讼为视角”为题，申报了上海市教委科研创新课题并获得立项。这样，笔者对证明评价的研究得以继续进行。接下来的研究，已经涉及证明评价问题的核心领域，也即如果把证明评价作为一个系统来看，本课题的研究就进入了还原论的阶段，也即对证明评价的组分进行更为细致的考察。经过思考，笔者认为证明评价问题，是由评价主体、评价对象、评价方法和评价所遵循的程序四个方面的组分构成，因此本书的研究，除导论外，由上述四个方面的内容组成。在这一阶段的研究中，笔者试图走出法学领域，以相关学科的方法来对证明评价问题进行考察。笔者之所以要运用法学之外的相关领域的方法，来对法学之内的问题进行研究，是基于这样一种判断，也即依笔者之管窥，民事诉讼法学的研究，在方法论上似乎已经遭遇了“天花板”，因此需要寻求突破。

过去，学界一直强调的是理论联系实际的研究方法。然而我国的司法实践，实在是只能为学界提出问题，而不能给出答案。因此对于问题的发现，固然要将目光对准我国的国情和实践，然而要寻找解决问题的思路，则必须另寻他途。在较早时期，学界的方法有二：

一是从我国过去数千年历史发展所形成的传统法律观念和技巧中寻找出路，这在以调解或者以促进和解来解决纠纷方面，体现明

显。然而形成于奴隶社会和封建社会的东西,对于少数仍然处于传统社会状态下的地方的纠纷,或者对于涉及与传统文化关系密切的如身份关系的纠纷,固然还可以有所借鉴,但是对于进入或者将要进入现代化状态的社会,却不适应。换言之,所谓本土资源、地方性知识以及传统法律文化,乃至所谓民间法,固然在某种意义上还未完全退出历史舞台,但其意义是有限的,其在当下中国法学历史处境中所能够提供的资源,并不充分,也与中国对外开放,发展市场经济乃至政治现代化的趋势不完全契合。此为其一。其二,这一进路可以包括从执政党领导的革命历史中寻找答案的路径。实际上执政党所领导的革命历史几乎全部由战争和运动构成,其间并无足够的解纷经验,更无任何法治的经验可供传承。因此从执政党革命历史中寻求答案的法学研究,最终只能沦为执政党所秉持之意识形态的附庸,不仅不能创新,而且不能独立,因而既缺乏建设性的意见,也缺乏批判之精神。这还是好的,更有甚者,有那么一些人,不是被动地沦为执政党所秉持的意识形态的附庸,而是积极主动地甘做其附庸。其所谓的“研究”,主要是为执政党提出的政策或者口号做注解,研究的目的是论证执政党做法的真理性,其立场随着执政党的政策而摇摆。在过去,他们基本的话语范式是:因为是执政党中央说的,所以就是对的。而在当下,他们找到了新的伪装,就是引进国外的理论观点,将之曲解,然后为执政党的话语做注解。这一类的研究伪装性很强,在他们那里,似乎执政党提出的任何政策,都可以在西方法治发达国家那里找到成功的印证。这样的“研究”,在历年国家哲学社会科学基金中标项目中都可以发现。

二是将目光转向域外,从域外的法治或者法律经验中寻求答案。改革开放早期,民事诉讼法学界侧重于关注前苏联的理论观点。而在前苏联解体后,同时也随着市场经济观念的逐步形成,学界又把目光转向西方法治发达国家,翻译了很多资料,引进了很多观点,也实际上移植了一些做法。此种研究进路一直延续至今,在证据学领域尤其明显。此种以比较和移植为特征的研究进路,在国内法学理论和观点极其落

后的时期,也即在中国的法学研究处于深度的洼地时期,确实可以起到在较短时期提高国内法学理论水平的作用。然而其缺点也很明显,就是往往对域外的理论或者制度囫圇吞进后,却消化不良,且忽视了本土问题的特殊性,难以解决中国的问题。这方面的例子有很多。例如,主要借鉴国外一些理论和制度,制定并颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》,其中有关举证时限的规定,以及非法证据排除的规定,在实践中的施行效果,就存在很多问题。典型的情况是,在传统民事纠纷领域,有关举证时限和非法证据排除的规定,很难得到真正的贯彻;而在商事案件和知识产权案件等领域,则可以比较顺利地推行。在当下社会矛盾急剧尖锐化的态势下,执政党又把兴趣转移到了调解解纷上,因此程序机制以及证据制度的重要性又被降低。因此,引进和移植的方法,是将在国外特定时空境遇下形成的理论、制度和实践中的知识,引入当下中国的并不相同的时空境遇中,其成果往往更多地只能停留在概念的层面,而难以进入生活事实层面。这是其一。其二,引进、移植乃至抄袭的路径,较为便捷省力,可以在较短的时间内填平法学的洼地。然而在洼地被域外知识充盈之后,若要继续法学的研究,使中国的法学研究从洼地进而为高地,显然需要的是创新,而不是抄袭。因为要超出别人,不可能靠跟在人家后面模仿或者抄袭所能够实现。

以上路径是新中国民事诉讼法学发展早期阶段的必经之路,然而其不足之处明显。关于这一点,学界早有认识。有早先从事域外法哲学理论译介学者,多年前就曾指出过这个问题。当然,该位学者在发现问题的时候,并未能为中国的法学研究指出新的路径。而国内其他学者对于上述两个路径的利弊,似乎也都有认识,然而真正能够突破的,尚不多见。近年来法学一些领域曾尝试以比较科学先进的研究方法,来考察中国的问题,提出解决问题的方案,其中有些方法是从其他领域或者国外引进的。这一路径,我们可以称为第三种路径。然而这样的研究还不是主流,而且,其中只有一部分研究是成功的,另外一些研究

则可以认为是失败的。因为他们似乎使用了先进的方法,但是得出的结论却和大多数人的感觉相背离。例如,有学者使用经过社会调查方法对中国民众获得法律服务的状况进行考察,调查的结果是西部和中部地区人均律师拥有量远低于东部及发达地区。于是得出结论说西部和中部地区民众获得法律服务在量上不足,应当大力发展律师业,而东部和发达地区律师饱和,应当适当限制。这一研究忽视了不同地方在其他因素上的差异,如人们的社会交往方式、纠纷的数量和形态以及对于解纷途径的选择等,仅仅根据人均律师拥有量作出结论,明显与人们的实际体验不同。这说明他们对于先进的研究方法的运用,还是不够成熟的。

从民事诉讼法学的研究来看,多数的研究,所采的仍然是上述第二种进路。在当下社会矛盾尖锐化的时期,也有一部分人试图复辟第一种路径,从中国古代以及执政党的革命历史中去寻求解决问题的方案。少数人继续在追求着第三种路径,还有一些人仍然沉湎于其政治吹鼓手的角色。

笔者的基本抉择是以第三种路径作为今后研究的方向,并以系统论的观点来看待民事诉讼领域中的问题。而在具体研究方法的选择上,笔者的基本观点是:第一,民事诉讼法各基本制度和基本理论之间、民事诉讼法学与法学其他学科之间,以及法学与其他社会科学学科之间,并不是完全相互孤立的。他们之间相互联系,相互影响,可以共用一些方法,或者其他领域的一些理论观点,也可以作为研究民事诉讼领域中具体问题的方法。第二,对于民事诉讼法学的研究,在初级的阶段,当然是深入进去,看清楚其内部的元素、结构以及关联关系。而在这一阶段完成后,则要走出来,从整体上观察这个学科的问题。这方面有很多谚语或者比喻,如“当局者迷,旁观者清”,“不识庐山真面目,只缘身在此山中”等,都是说观察一个问题,需要从问题中走出来方可看清全貌。第三,仅仅是走出来,恐怕还是不够的,还要走出一段距离方可。距离太近了,恐怕也看不清问题的全貌。这方面也有现成的成语,

如“盲人摸象”,可以表达其弊端。因此只有在走到离问题足够远的距离时,才可以看清其全貌,方能使自己对于问题的观察更加全面,所提出的方案更加合理。

正是基于以上的一些思考,笔者在本书的研究中,试图摆脱民事诉讼法学甚至摆脱法学的视阈限制,在更宽广的学科背景中,借助于相关学科的观点和方法,来观察和分析民事诉讼领域的问题。当然,这仅仅是笔者的一种初步尝试,也正由于仍然处在初步的尝试阶段,本书的研究以及笔者所提出的观点,必然有生硬、粗陋等不成熟之处。这一点希望读者能够给予理解。笔者力求在以后的研究中,逐步拿出在方法论上更加合理,更加科学,因此在结论上也更加经得起推敲的成果。

第二节 对之前观点的回顾、补充与修正

如前所述,本书的研究接续了之前有关证明评价影响因素的研究,因此共用一些基本的概念和判断,乃属必然。然而时间的经过和进一步的思考,使笔者现在对于证明评价的认识,较之过去又有了一些变化。为此,有必要在展开进一步的论述之前,就笔者之前对于证明评价的认识,做一个简单的回顾,就已修正的看法做一些说明,同时对于之前的研究没有涉及而本书因论述体例上的需要而必须阐述的内容做一些补充。

一、回顾:证明评价概念及证明评价概念的价值

(一)证明评价概念

由于本书是对之前研究的继续,因此关于证明评价的概念,与《证明评价影响因素分析》一书在相同的意义上使用。关于证明评价概念,笔者在《证明评价影响因素分析》一书中做过比较详细的阐述,这里出于论述的需要,再做一些简单的回顾。

这里所用的“证明评价”一词,是借鉴于德国学者莱奥·罗森贝

《证明责任论》^[1]和汉斯·普维庭《现代证明责任问题研究》^[2]的中译本,以及陈刚教授的《证明责任法研究》^[3]等书著。

在罗森贝克《证明责任论》的中译本中,使用了“自由的证明评价”概念。从作者对证明责任和自由的证明评价的区别的阐述中,我们可以总结出他对证明评价的概念解释。他是这样阐述的:“自由的证明评价和证明责任统治着两个领域,虽然这两个领域有着密切的联系,但他们之间的界限还是非常分明的。自由的证明评价教导法官,根据自己的生活经验,对在诉讼中提出的有争议的主张的真实与否,从诉讼的整个过程中获得自由的心证;证明责任则教导法官,如果自由的证明评价使自己一无所获,那么,就必须作出一个判决。自由的证明评价王国停止之时,正是证明责任的统治开始之时;如果法官游历自由的证明评价王国,未能作出判决,那么,证明责任会给予他自由的证明评价所不能给予的东西。”在后面的内容中,作者又对“自由的证明评价”做了进一步的阐述:“自由的证明评价是这样—个原则,即法官根据其自由的、有根据的心证,能够并应当将—主张认为是真实的。不再履行特定的形式,而是以法官的心证来认定—主张是真实的。法官根据一般的经验规则来获得这样的心证,此等经验规则部分源自于科学研究的结果,部分源自于对人类生活、行为和繁忙的活动的观察。借助于这样的经验规则,法官检验证据的证明价值,尤其是检验证人证言的证明价值,同时检验证据是否能够构成对有争议事实真实性的心证。”^[4]作者在这两段内容中的阐述已经比较清楚地表明:他所使用的“自由的证明评价”概念,指的就是我国学理通常所说的自由心证概念。据此可

[1] [德]莱奥·罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社2002年版,第65~66页、第187~188页等。

[2] [德]汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2000年版,第八章。

[3] 陈刚:《证明责任问题研究》,中国人民大学出版社2000年版,第28页。

[4] [德]莱奥·罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社2002年版,第65~66页、第187~188页。

以推断,自由心证之外的证明评价,在作者看来,就应当归入不自由的证明评价的范畴。因此“证明评价”一词,应当是指法官通过对当事人的证明活动进行评价,得出当事人之间争议的事实为真、为伪或者处于真伪不明状态的一种活动。

在普维庭所著的《现代证明责任问题》一书中,则专门列有“证明尺度与证明评价”一章,在此章的开头,也对证明评价和证明责任的区别进行了阐述。他认为:“证明评价就是检验证明的程序,亦即法官要检查某项事实主张是否需要证明;具体情况下一项事实主张是否已经得到证明。只有在证明评价结束而且没有结果,亦即存在真伪不明时,这时法官才可能借助客观证明责任对纠纷作出判决。因此证明评价就是实际的具体评价(事实问题);而证明责任乃是法律适用,即立法者的抽象规则问题(法律问题)。”^[1]在这一段阐述中,作者明确指出证明评价是一种检验证明的程序,是法官检查某项事实主张是否需要证明以及某项事实主张是否已经得到证明。因此,所谓证明评价,就是指法官通过对当事人的证明活动进行评价,从而对当事人主张的事实的真伪或者是否处于真伪不明的状态进行判断的活动。

陈刚教授的《证明责任法研究》借鉴了德国的学说,因此他的著作中使用的“证明评价”概念的含义,与德国学者的观点无左。并且他在剖析英美法系证明责任和提供证据责任的关系时,也使用了“证明评价”的提法,他的表述是:“英美法系民事诉讼对于案件事实的认定实行两次证明评价方式,即法官证明评价和陪审团证明评价。”^[2]

但是在复旦法学院举办的一次青年教师学术研讨会上,有研究刑事诉讼法的学者认为,学界只有证据评价概念,并无证明评价概念,并因此质疑笔者对证明评价概念的使用。确实,我国也有人使用证据评

[1] [德] 汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2000年版,第89页。

[2] 陈刚:《证明责任法研究》,中国人民大学出版社2000年版,第28页。