

证明评价 影响因素分析

段厚省 著

Analysis on the Factors
Impacting Proof Evaluation



复旦法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



复旦法学文丛

证明评价 影响因素分析

段厚省 著

Analysis on the Factors
Impacting Proof Evaluation

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证明评价影响因素分析 / 段厚省著. —北京:法律出版社, 2009. 2
(复旦法学文丛)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7916 - 2

I. 证... II. 段... III. 诉讼—证据—研究
IV. D915.130.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 174991 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/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/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/吕亚莉
开本/A5	印张/9.625 字数/240 千
版本/2009 年 2 月第 1 版	印次/2009 年 2 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	销售热线/010-63939792/9779
电子邮件/info@lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	
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 - 5036 - 7916 - 2	定价:25.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

目 录

第一编 证明评价及其影响因素概述

第一章 证明评价概念 /3

第一节 我国传统学理对法官事实判断活动的表述 存在缺陷 /3

一、我国学理对法官证明评价活动的传统表述 /3

二、学理对法官证明评价活动传统表述的缺陷 /6

第二节 应以证明评价来表述法官对当事人证明进行 评价的活动 /11

一、关于证据评价概念 /11

二、关于证明评价概念 /13

第二章 证明评价内容 /18

第一节 对当事人的事实主张是否需要证明进行评价 /19

一、评价认为当事人主张的事实需要提供证据进行证明 /20

2 证明评价影响因素分析

二、评价认为当事人无须对其主张的事实进行证明 /20

第二节 对证据资料的证据能力进行评价 /30

一、证据能力概述 /30

二、对证据能力进行评价 /32

三、证据能力评价活动和待证事实评价活动的关系 /33

第三节 对证据的证明力进行评价 /38

一、证明力概述 /38

二、对证据证明力进行评价 /40

第四节 对作为证明对象的事实真伪进行评价 /42

一、作为证明对象的事实的构成 /42

二、对作为证明对象的事实的评价 /43

第三章 证明评价影响因素概述 /48

第一节 证明制度内部制约关系对法官证明评价活动产生的影响 /48

一、关于证明对象对证明评价活动的影响 /48

二、关于证明责任对证明评价活动的影响 /49

三、关于证明标准对证明评价活动的影响 /51

四、关于证明评价模式对证明评价活动的影响 /51

第二节 证明制度周边因素对法官证明评价的影响 /53

一、关于诉讼主体能力对证明评价的影响 /53

二、关于审判权分享机制对证明评价的影响 /55

三、关于裁判目的对证明评价的影响 /56

四、关于裁判方法对证明评价的影响 /57

第二编 证明制度内部制约关系对证明评价的影响

第四章 证明对象对证明评价的影响 /63

第一节 证明对象概述 /63

一、实体法上的事实 /63

二、程序法上的事实 /65

三、证据事实 /65

四、法规事实 /65

五、经验法则 /66

第二节 证明对象对法官证明评价活动的影响 /66

一、如何决定证明对象的范围,其本身既是一种证明评价活动,也影响到法官此后进一步展开的证明评价活动 /66

二、法官在进行证明评价时所遵循的价值取向,因证明对象的不同而有所不同,从而其评价的谨慎程度也不相同 /69

三、不同的证明对象,其证明难度不同,证明评价的难度也不相同 /70

第三节 证明评价对证明对象的影响 /75

第四节 证明对象对其他证明制度的影响 /76

一、证明对象对证明责任分配的影响 /76

二、证明对象对证明标准的影响 /78

第五章 证明责任对证明评价的影响 /81

第一节 证明责任概述 /81

一、证明责任概念 /81

二、证明责任的性质 /83

三、证明责任的价值功能 /83

第二节 证明责任对法官证明评价的影响 /87

一、主观的证明责任对法官证明评价的影响 /87

二、客观的证明责任对法官证明评价的影响 /90

第三节 证明评价对证明责任分配的影响 /95

一、法官是否将事实评价为真伪不明,将会影响到客观的证明责任的适用 /95

二、法官可以通过对不同证明标准的把握,来影响主观的证明责任和客观的证明责任的负担 /97

第四节 证明责任对其他证明制度的影响 /100

第六章 证明标准对证明评价的影响 /101

第一节 证明标准概述 /101

一、证明标准概念 /101

4 证明评价影响因素分析

二、证明标准的价值功能 /103

三、证明标准的建构 /105

第二节 证明标准对证明评价的影响 /119

一、实践中对证明标准把握的简单化和单一化,不利于证明评价活动的顺利展开和促进评价结果的准确 /119

二、证明标准或者证明标准的体系设置越科学,法官证明评价的活动就越顺利,反之则越困难 /121

第三节 证明评价对证明标准的影响 /122

一、法官可以通过要求当事人承担更多的主观的证明责任或者较少的主观的证明责任来抬高或者降低证明标准 /123

二、法官也可以通过适用或者不适用客观的证明责任规范进行裁判,来抬高或者降低证明标准 /124

三、在我国当前的制度环境中,证明标准和证明评价都有着进一步主观化的趋势 /126

第四节 证明标准对其他证明制度的影响 /127

一、证明标准对主观的证明责任负担的影响 /128

二、证明标准对客观的证明责任分配的影响 /129

三、证明标准和客观的证明责任的功能有接近的趋势 /131

第七章 评价模式对证明评价的影响 /134

第一节 证明评价模式概述 /134

一、证明评价模式的概念界定 /134

二、证明评价模式的历史变迁 /135

三、神示的证明评价模式 /137

四、法定的证明评价模式 /140

五、自由的证明评价模式 /143

第二节 证明评价模式对法官证明评价活动的影响 /152

一、不同的证明评价模式下,法官的主观因素对证明评价有着不同程度的影响 /152

二、神示的和法定的证明评价模式排除了事实真伪不明的可能,只有在自由的证明评价模式下才会产生事实真伪不明问题 /155

第三节 法官证明评价活动对证明评价模式的影响 /158

一、法官的主观因素对于证明评价模式的形成发挥着作用 /158

二、法官证明评价的实践推动着证明评价模式的变迁 /161

第四节 证明评价模式对其他证明制度的影响 /166

一、证明评价模式对证明责任的影响 /166

二、证明评价模式对证明标准的影响 /171

第三编 证明制度周边因素对证明评价的影响

第八章 诉讼主体能力对证明评价的影响 /177

第一节 当事人证明能力对证明评价的影响 /177

一、当事人法律素养对其证明能力的影响 /177

二、当事人获取证据的能力对其证明能力的影响 /182

第二节 法官评价能力对证明评价的影响 /184

一、法官理解和把握法律原理和规则的能力对其证明评价能力的影响 /185

二、法官把握和运用推理判断等认识方法和技巧的能力对其证明评价能力的影响 /189

三、法官积累和运用生活经验的能力对其证明评价能力的影响 /191

第三节 当事人证明能力和法官证明评价能力的相互关系 /193

一、当事人证明能力和法官证明评价能力之间的积极关系 /193

二、当事人证明能力和法官证明评价能力之间的消极关系 /194

第四节 不同诉讼模式下当事人证明能力和法官评价能力的作用消长 /196

一、当事人主义和职权主义诉讼模式的区别 /196

二、不同诉讼模式下当事人证明能力和法官证明评价能力的作用消长 /197

第九章 审判权分享机制对证明评价的影响 /199

第一节 同一法院内部对审判权的分享及其对证明评价的影响 /199

一、合议庭层面对审判权的分享及其对证明评价的影响 /200

二、庭级层面对审判权的分享及其对证明评价的影响 /206

三、院级层面对审判权的分享及其对证明评价的影响 /207

第二节 上下级法院之间对审判权的分享及其对证明评价的影响 /212

一、上下级法院之间对审判权的分享 /212

6 证明评价影响因素分析

二、上下级法院之间分享审判权对证明评价的影响 /214

第三节 检察院对审判权的分享及其对证明评价的影响 /215

一、检察机关分享审判权的制度安排及其对证明评价的影响 /215

二、民事检查监督的实践及其对法官证明评价活动的实际影响 /217

第十章 裁判目的对证明评价的影响 /220

第一节 裁判目的及其形成因素 /220

一、影响裁判目的形成的因素之一:民事诉讼目的理论 /221

二、影响裁判目的形成的因素之二:立法、司法解释和相关政策 /223

三、影响裁判目的形成的因素之三:各种利益关系 /226

第二节 裁判目的对证明评价的影响 /232

一、保护私权之目的对证明评价的影响 /234

二、维护私法秩序之目的对证明评价的影响 /239

三、解决纠纷之目的对证明评价的影响 /244

四、程序保障之目的对证明评价的影响 /248

五、追求各种利益之非正当目的对证明评价活动的影响 /250

第十一章 裁判方法对证明评价的影响 /257

第一节 裁判方法概述 /257

一、裁判方法的理论预设 /258

二、裁判方法的实践形态 /262

三、裁判方法的形成基础 /266

第二节 裁判方法对证明评价的影响 /271

一、先寻找法律,后发现事实的裁判方法对证明评价的影响 /272

二、先发现事实,后寻找法律的裁判方法对证明评价的影响 /282

三、寻找法律和发现事实交错进行的裁判方法对证明评价的影响 /286

结束语 /288

参考文献 /290

后记 /295

第一编 证明评价及其影响因素概述

本书将要研究的主要内容,是影响证明评价的各种因素,但是在展开讨论之前,需要明确什么是证明评价、我为什么要选择这样一个概念以及证明评价这个概念的内涵和外延如何。只有将证明评价概念界定明确了,才能够在此基础上研究影响证明评价的因素。因此本编前两章的内容,主要是对证明评价的概念以及内容进行分析界定。而本编的第三章,将对证明评价的影响因素先作一些概括的介绍,以使读者在进一步阅读前,对本书的基本观点有一些初步的了解。

第一章 证明评价概念

第一节 我国传统学理对法官事实判断活动的表述存在缺陷

一、我国学理对法官证明评价活动的传统表述

我国学理和立法传统上对法官根据有关证据资料来判断当事人主张的事实为真、为伪或者处于真伪不明状态的活动,使用的是“审查判断证据”、“审查核实证据”或者“审核认定证据”这样的表述方法。

在民事诉讼中,在法官和当事人共同努力确定了证明对象,并且当事人也按照证明责任分配的原则提供了相应的证据资料,或者当事人未能提供相应的证据资料,或者法官经过职权调查获得或者未获得相应的证据资料后,应当进行的下一个程序是对证据资料本身是否符合真实性、关联性与合法性的要求进行评价和判断,此时可能要适用一系列的证据规则来对证据资料逐个地进行分析判断,此一过程也就是举证、质证和认证的

过程。当经过举证、质证和认证的过程,法官将认为符合真实性、关联性与合法性的证据资料纳入本案证据的范围时,接下来就要进行另一道程序,也即法官根据这些证据来判断当事人对其主张的案件事实的证明是否达到了本案应当适用的证明标准。经过法官的判断,若当事人的证明达到了相应的证明标准的要求,则认为当事人主张的事实为真;若当事人的证明没有达到相应的证明标准的要求,则认为当事人主张的事实为伪;若对于当事人的证明是否达到了相应的证明标准的要求难以判断,则认为当事人主张的事实处于真伪不明的状态,此时应当适用客观的证明责任分配规则进行裁判,也即做出证明责任判决。那么,对于法官根据当事人提供的或者法院调查所获得的并且经过认证的证据对当事人主张的事实进行为真或者为伪或者处于真伪不明状态的判断的活动,我们以一个什么样的概念来指称比较合适?

对此,我国学理并无关注,既无争论,也无专门的研究,传统上一般称之为“审查判断证据”,或者“判断证据”。例如,樊崇义较早主编的《证据法学》就称之为“审查判断证据”,并认为:“证据的审查判断,就是指司法人员对于收集的证据进行分析、研究和鉴别,找出它们与案件事实之间的客观联系,找出证据材料的证据能力和证明力,从而对案件事实做出正确认定的一种活动。换句话说,审查判断证据,就是对所收集的证据,根据证据的本质属性,结合案件的具体情况,进行分析、鉴别,是一个‘去粗取精,去伪存真,由此及彼,由表及里’的逐渐深入的认识过程。”^①陈一云主编的《证据学》、柴发邦主编的《中国民事诉讼法学》、杨荣新主编的《民事诉讼法学》、常怡主编的《民事诉讼法学》、张卫平主编的《民事诉讼法教程》以及毕玉谦所著的《民事证据法及其

① 樊崇义:《证据法学》,法律出版社2001年版,第227页。

程序功能》等,也都称之为“审查判断证据”。^①其他也曾有一些学者以及1984年版的《中国大百科全书》等,将审查证据和判断证据分开阐述,^②但是就其本质来看,与前述将审查证据与判断证据合一阐述的学者的观点并无太大区别。

与此相应,现行民事诉讼法对于法官根据相关证据资料判断案件事实的行为也没有使用独立的专门的术语,而是使用了“审查核实证据”一语,其含义既包括对具体证据方法证据能力和证明力进行审查的活动,又包括对当事人主张的案件事实进行判断的活动。例如,《民事诉讼法》第64条第3款规定:“人民法院应当按照法定程序,全面地、客观地审查核实证据。”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》在此问题上的表述模式与民事诉讼法相似,其第五部分是有关“证据的审核认定”的专门内容,其中第63条规定:“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法做出裁判,”第64条规定:“审判人员应当依照法定程序全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理由和结果。”从内容上看,虽然使用的是对证据进行“审核认定”的表述,实际上除了对具体证据方法的证据能力和证明力的审查判断以外,还包括了对案件事实进行判断的活动。

除了现行《民事诉讼法》和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若

① 陈一云:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版,第221页;柴发邦:《中国民事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社1992年版,第345页;杨荣新:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第296页;常怡:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第187页;张卫平:《民事诉讼法教程》,法律出版社1998年版,第220页;毕玉谦:《民事证据法及其程序功能》,法律出版社1997年版,第79页。

② 刘家兴:《民事诉讼教程》,北京大学出版社1982年版,第141页;江伟:《中国民事诉讼法教程》,中国人民大学出版社1990年版,第196-197页;王锡三:《民事诉讼法研究》,重庆大学出版社1996年版,第257页;《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第744页等。

干规定》外,《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》中的有关规定在表述上与《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》几乎一样,例如其第五部分也是专门规定“证据的审核认定”的内容,在属于第五部分的第54条也规定了与《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第64条相似的内容:“法庭应当对经过庭审质证的证据和无须质证的证据进行逐一审查和对全部证据综合审查,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和生活经验,进行全面、客观和公正地分析判断,确定证据材料与案件事实之间的证明关系,排除不具有关联性的证据材料,准确认定案件事实。”

二、学理对法官证明评价活动传统表述的缺陷

学理和立法上使用“审查判断证据”、“审查核实证据”或者“审核认定证据”这样的表述方法,存在缺陷。因为此种表述方法,固然可以涵盖法官对证据资料的证据能力和证明力进行审查、核实或者判断的活动,但是难以涵盖法官根据相关证据来对当事人主张的事实为真、为伪或者处于真伪不明状态进行判断的活动。将法官判断案件事实的活动与法官判断具体证据方法的证据能力和证明力的活动使用同一个概念来表达,混淆了这两种活动之间存在的区别。

无论是“审查判断证据”、“审查核实证据”还是“审核认定证据”,从字面上来看,都是指法官对具体的证据方法进行审查判断或者审查核实与取舍的活动,在人们第一眼看到这些表述方法的时候,都不会想到它们还包含着法官根据经过审核判断的证据来对当事人主张的案件事实进行判断的活动。从《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》以及《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的内容来看,在有关“证据的审核认定”部分,其内容主要也是指对具体证据方法的证据能力和证明力的审核认定,单纯规定法官对案件事实进行判断的活动的条文少之又少,除了前面列举的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第64条和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第54条的规定主要是有关法官根据证据资料判断当事

人主张的案件事实的活动的的内容外,其他有关法官对案件事实进行判断的条文,在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中,就只有第73条第2款有关证明责任判决的规定:“因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判”、第74条有关自认的规定:“诉讼过程中,当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据,人民法院应当予以确认,但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外”和第75条:“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立”这三个条文。在《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》中,也是只有三个条文,包括第65条自认的规定:“在庭审中一方当事人或者其代理人在代理权限范围内对另一方当事人陈述的案件事实明确表示认可的,人民法院可以对该事实予以认定。但有相反证据足以推翻的除外”、第68条司法认知的规定:“下列事实法庭可以直接认定:(一)众所周知的事实;(二)自然规律及定理;(三)按照法律规定推定的事实;(四)已经依法证明的事实;(五)根据日常生活经验法则推定的事实。前款(一)、(三)、(四)、(五)项,当事人有相反证据足以推翻的除外(在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中是作为当事人无须举证的内容在属于第一部分的“当事人举证”中的第9条规定的)”,以及第69条:“原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利,被告无正当理由拒不提供的,可以推定原告的主张成立。”因此,如果没有学理的进一步解释,一般人有可能不会理解到在“审查判断证据”、“审查核实证据”或者“审核认定证据”这样的概念中,还包含着法官对案件事实进行判断的活动这样一层含义。而学理将法官对证据方法的证据能力和证明力的审查活动与法官根据证据情况对案件事实的判断活动放在一个概念下的解释方法,实际上人为混淆了法官的这两种行为之间的区别。

在实务的层面上直观地来观察,法官在一些案件中审查核实证据

的活动与发现案件事实的活动,确实是经常地交织在一起。例如原告提起诉讼请求被告返还借款 600 元,并且提供了被告手写的借条一张。对这个借条真实性的审查过程,同时也是对原告被告之间是否发生过借款的事实进行发现过程。如果借条经质证后被认为是真实的,那么根据这一证据,即可认定原告所主张的原被告之间所发生的借款事实是真实的。如果借条被认为是不真实的,则可认定原告所主张的原被告之间发生借款的事实是虚伪的。但这是从比较直观的层面来观察所得出的结论,此一结论是表象,而且仅仅表现在部分案件的审理过程中。从理论的逻辑来分析,审查核实证据的活动,必然发生在判断案件事实真伪的活动之前。因为法官是根据证据来寻找和发现当事人所主张的案件事实,在证据得到审查核实之前,不可能作为发现事实的依据。也就是说,发现案件事实必须以得到审查核实的证据方法为依据,证据方法是前提,案件事实是结果。因此审查核实证据的和发现案件事实的活动是前后相关的两个过程。这一结论才是审查核实证据与根据证据方法发现案件事实这两种活动之间的本质联系。因此,无论是“审查判断证据”、“审查核实证据”或者“审核认定证据”,都应当是指前一个过程,而不应当是用来指称法官根据证据方法来发现当事人所主张的案件事实的过程。在另一个例子中,此一结论就会表现得更为明显一些:原告起诉请求被告归还借款 500 万元,提供的证据也只有一个,就是一张打印的并且有被告亲笔签字的借条。对此一借条,被告承认其签字是真实的,但是主张其签字的是空白信签,关于借款的内容是原告事后单方面打印的,被告根本没有向原告借过 500 万元款项。被告对其单纯的否认也没有提供更多的证据来支持。因此虽然借据上的签字被证明是真实的,不过这一证据的内容本身却处于真伪不明的状态。但是显然,借据本身的真伪不明并不等于原告所主张的事实也相应地处于真伪不明的状态。因为 500 万元数额巨大,法官应当更为谨慎,适用较高的证明标准来衡量当事人的证明活动。在此情形下,法官应当引导当事人提供更多的证据来证明或者反驳原告的主张。当没有更多