



#### 论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读全文](#)

#### > 论文精粹

## 程政举：事实探知模式的发展与证明标准的确定

发表于： 2010-05-31 17:53 点击： 376

程政举 河南省政法管理干部学院 教授

关键词：纠纷解决/证明标准/事实探知

内容提要：自从人类社会产生以来，人类就在解决各种矛盾和纠纷的过程中生存和发展，探求事实真相一直是各个社会在处理各种矛盾和纠纷时追求的共同目标和判案标准。神灵裁判是古代社会人们在解决疑难案件时才采用的一种方法，并不占主流地位，占主流地位的判案方法则是探求案件事实真相，循实情而断案。在事实探知模式方面，人类经历了以直觉经验为主的模糊真实到以理性经验为主的形式真实，再到规则意识较强的法律真实的发展过程。我国应确立法律真实的证明标准，在民事诉讼中对疑难案件的处理采取盖然性占优势的证明标准。

### 一、纠纷解决与证明标准的确立

自从人类社会产生以来，人类就在解决各种各样的矛盾和纠纷中生存和发展。人类在解决自身存在的各种矛盾和纠纷中也在不断地总结经验，逐步探索出了一套解决各种矛盾、纠纷的制度和办法，如神灵裁判制度、法定证据主义制度以及自由心证制度等，就是人类解决各种矛盾和纠纷经验的结晶。综观人类解决纠纷的历史进程，可以看出，人类在解决各种矛盾和纠纷的过程中，探求事实真相，力图再现纠纷发生时的历史真相，是各个社会在处理自身矛盾和纠纷时追求的共同目标和标准。这一点我们可以从我国和世界各国的历史文献记载中得到证实。如我国古典文献《尚书·吕刑》记载：“两造具备，师听五辞；五辞简孚，正于五刑。……察辞于差，非从唯从。哀敬折狱，明启刑书胥占，咸庶中正。”这就是说，在审理案件时，要在原告和被告都到齐后，由司法官用察听五辞的方法审查判断他们陈述的真伪，而后定罪判刑。在审查辞讼时，从供词矛盾处考察真情，不服从的犯人也会服从。怀着怜悯的心情判决案件，明白地检查刑书，互相斟酌，都要谋求公正。《周礼·秋官·小师寇》曰：“以五刑听万民之狱讼，附于刑，用情讯之；至于旬乃弊之，读书则用法。……以五声听狱讼，求民情：一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听。”此外，《周礼》对司法官在处理诉讼案件时，要据实断案、注重证据还作了进一步的论述。如《周礼》记载：“凡民讼以地比正之；地讼，以图正之。”“凡以财狱讼者，正之以傅别、药剂。”“凡属责者，以其地傅而听其辞。”从上述中国古典文献的记载来看，在奴隶社会时期，人们在解决纠纷时，探求事实真相，循实情而断案，是裁判者追求的目标，也是裁判官判案标准。

从出土文献来看，在我国封建社会初期，循实情而断案仍是裁判者在解决纠纷时所追求的目标和判案标准。如在1979年湖北省云梦县出土的《睡虎地秦墓竹简》的《封珍式》中《讯狱》一节中规定：“凡讯狱，必先尽听其言而书之，各展其辞，虽智（知）其，勿庸辄诘。其辞已尽书而毋（无）解，乃以诘者诘之。诘之有（又）尽听其解辞，有（又）视其它毋（无）解者以复诘之。”[1]这段话的意思是，凡审讯案件，必须先听完口供并加以记录，使受讯者各自陈述，虽然明知是欺骗，也不要马上诘问。供辞已记录完毕而问题没有交代清楚，于是便对应加诘问的问题进行诘问。诘问的时

候，又将其辩解的话记录下来，再看看还有没有其他没有清楚的问题，继续进行诘问。同时，根据《睡虎地秦墓竹简》中《封珍式》的《争牛》、《贼死》、《经死》、《穴盗》、《出子》等案例的记载[1]，还可以看出，当时对于民事争讼、命、盗、伤害等案件，须进行物证检验和现场勘查，并由勘查、检验的官吏按照司法文书形式写出勘查、检验记录。这些都是人们在解决纠纷过程中对案件事实探知模式方面的经验总结。

随着社会的发展，人们开始用法律的形式对证据进行分类，并对每一证据有无证明力以及证明力的大小作了规定。法定证据制度的出现，说明人类在解决纠纷过程中在事实探知模式上已从以直觉经验为主的模糊真实发展到以理性经验为主的形式真实或法律真实。这是人类在解决纠纷过程中对事实认知水平提高的结果。1790年法国议员杜波向宪法会议提交了一份改革议案，最早提出了自由心证制度，随后的《法兰西刑事诉讼法典》对此予以确认。自由心证制度经历了从当初的秘密的自由心证制度发展到心证公开的自由心证制度的过程。自由心证制度，尤其是现代的自由心证制度并不是对法定证据制度的否定，而是对法定证据制度的扬弃，它保留了法定证据制度的合理内核，承认不同证据在证明力上的差异，同时赋予裁判者较多的心证自由。与以前的证据制度相比，自由心证的证据制度有较多的合理性，是人类对案件事实真相探知上的又进一步，人类在事实探知模式方面已发展到规则意识较强的形式真实或法律真实。

## 二、两大法系证明标准比较与分析

两大法系在证明标准方面，在立法和学理上都采取二元制，即在民事案件和刑事案件的证明标准上采取差别对待的办法。但由于两大法系国家历史传统和法律文化的差异，在证明标准的表述和具体规定方面也不尽相同。

在民事诉讼的证明标准方面，英美法系国家一般采取盖然性占优势的证明标准。所谓盖然性占优势在本质上是指某一事实存在或不存在的证据分量与证明比反对的证据更有说服力，或者比反对的证据的可靠性更高。“民事诉讼中证明标准一般为在证据具有占优势的盖然性，即存在的可能性大于不存在的可能性时，那么，此项主张被认为真实。”[2]美国著名证据法学家摩根更形象地指出：“凡于特定事实之存在有说服负担之当事人，须以证据优势确定其存在。法官通常解释说所谓证据之优势与证人之多寡或证据的数量多少无关，证据之优势乃在于使人信服的力量。有时建议陪审团，其心如秤，把双方当事人之证据置于左右之秤盘，并从而权衡何者有较大之力量。”[3]摩根教授对盖然性占优势的诠释可谓透彻、形象。但是，有关民事诉讼的证明标准的规定在英美证据法中则较为罕见，多见的则是英美较为细腻、庞杂的证据规则。从笔者所能查找到的资料来看，只有澳大利亚联邦《1995年证据法》对此作了规定[4]。大陆法系国家民事案件的证明标准在学理上被称为高度的盖然性，也称内心确信。高度的盖然性所要求的证明，其必须的确信依据的是日常经验可能达到的那样的高度，只要通常人们在日常生活中不怀疑且达到作为其行动基础的程度就行。在民事诉讼证明上，德国最高法院采用表见证明（法院利用一般生活经验法则，就一再重复出现之典型事项，由一定客观存在事实，以推断某一待证之证据提出过程）的做法；在有关民事程序方面的事实证明上，德、日等国又根据证明对象的性质，将有关待证事实分别适用稀明和证明。这些做法与大陆法系国家法官在诉讼中的主导地位是分不开的。

在刑事诉讼的证明中，两大法系所采取的证明标准的表述是统一的，即排除合理怀疑的证明标准。在刑事诉讼中控方将案件证明到排除合理怀疑的程度，指控才能成立。排除合理怀疑是作出有罪裁决必须达到的证明程度，是对程序运行结果的最后评价。合理怀疑一词，可以解释为根据人们普遍接受的常识和经验而被认为有合理的可能性或者或然性的怀疑。合理怀疑不是随便怀疑，只能是有理由的怀疑，这种理由根植于诉讼证据，根植于人们普遍接受的经验、常识和推理之中。排除合理怀疑与内心确信并无本质区别，只是表达方式不同而已。

在证明程度上排除合理怀疑的证明标准高于高度的盖然性的证明标准，这种区别是由两种诉讼法的性质、案件的性质，以及公民个人和一般社会大众对其关注程度不同决定的。在诉讼理论和立法上作这样的区分是合理的。两大法系虽然都采取二元制的证明标准，在证明标准的表述上也并无本质的区别，但是，由于两大法系国家的法律传统和具体制度的区别，在标准的适用上有所不同。其一，英美法系国家有采取陪审制的传统，案件事实由陪审团认定，而大陆法系国家则无陪审制的传统，案件事实由法官认定。其二，英美法系国家采取对抗制的诉讼模式，法官在诉讼中处于消极的裁判者地位，证据的提供、辩证均由当事人进行，法官仅仅根据双方当事人提供证据的情况、庭审辩论情况，参照已有的证据规则对案件事实进行判断。大陆法系国家采取的是法官主导的诉讼模式，法官对诉讼的进程、证据的判断有较多的主动权。

### 三、我国证明标准模式的选择

所谓的标准，有两层意思：“①衡量事物的准则；②本身合于准则，可供同类事物比较核对的事物：标准时，标准音。”[5]“作为一种法律制度，证明标准表述的是一种评价尺度，即达到何种认识程度时，裁判者可以据此作出事实认定。”[6]在立法例上，证明标准的规定曾存在两种立法模式：一是指证据的数量，这种立法例主要存在于法定证据制度之中；二是指裁判者的认识程度，如英美法系的或然性权衡标准。

我国的证明标准模式经历了从“一元制”到“二元制”或“多元制”的发展过程。在我国法制建设初期，刑、民事诉讼标准并无分野，都坚持以实事求是的思想路线为指导，追求客观真实的证明标准。我国权威的《证据学》教科书对证明标准的论述使我们对当时的证明标准有一个清晰的认识：“我国的证据制度以辩证唯物主义认识论作为基础，认为客观事实是完全可以认识的，司法机关进行诉讼活动，无论是处理刑事案件或者民事案件，都必须遵循实事求是的原则，以事实为根据。因此，办理案件的司法人员，首要的工作就是依照法定程序进行一系列证明活动，查明案件事实真相。……一切用作定案根据的证据必须确实可靠，对案件事实的认定必须准确无疑地反映客观情况，经得起实践检验。”[7]这种理论是对我国当时的诉讼法律制度的真实反映。如1979年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》第三十五条规定：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”1982年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第五十五条规定：“……证据必须经过查证属实才能作为认定事实的依据。”第五十六条第&款规定：“人民法院应当按照法定程序全面地、客观地收集和调查证据。”此后，1991年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》，以及1996年修订的《中华人民共和国民事诉讼法》在证明标准上仍然沿袭以前的提法，并未作实质改变。可见，两大诉讼法在证明标准的规定上并无区别，都采用客观真实的证明标准。

随着法制建设的发展、审判方式改革的深入和审判理论研究的深入，人们开始对客观真实的证明标准提出了质疑，认为把哲学中的认识论完全照搬到诉讼证明中是不合适的，事实上也是行不通的，于是，法律真实模式逐渐被学者们接受。法律真实模式承认人的认识能力的有限性，强调法律规范在诉讼中的地位和作用。主张法律真实观的学者认为，在法律视野中，作为裁断依据的事实不是社会经验层面上的客观事实，而是经过法律程序重塑的事实；该事实因符合法定的标准而作为定案的依据！[6]。2001年颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十三条规定：“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出判决。”2002年颁布的《最高人民法院关于行政诉讼证据的若干规定》第五十三条作了相同的规定：“人民法院裁判行政案件，应当以证据证明的案件事实为依据。”最高法院司法解释的上述规定说明我国已从立法上确立了法律真实的证明标准。

近年，理论界学者又提出了二元制或多元制的证明标准模式。所谓二元制的证明标准，是指刑、民事诉讼证明标准应有所不同，刑事诉讼采取排除合理怀疑的证明标准，而民事诉讼采取盖然性占优势的证明标准。所谓多元制的证明标准，是指不仅三大诉讼法要采取不同的证明标准，而且实体事实和程序事实的证明标准也应有所区别[8]。

笔者赞同在证明标准模式上采取二元制或多元制，但在具体表述上则有不同的看法。刑事诉讼采取较高的证明标准，即排除合理怀疑的证明标准，与我国传统的“证据确实充分”的证明要求并无本质区别。这种表述与我国循实情而断案的历史法律传统相吻合，易于被裁判者和普通大众所接受。但是，对民事诉讼的证明标准笼统采取盖然性占优势的证明标准，笔者不敢苟同。从上述论述中可以看出，从人类社会产生以来，循实情而断案，一直是人类处理纠纷时所遵循的传统。盖然性占优势的证明标准是以概率为基础、以资料计算为依据的，但是，裁判者在作出判断时依据的是日常生活经验、人们普遍接受的公理以及有关证据规则，很少考虑概率问题。事实上有些案件事实的判断很难用概率加以衡量，有些案件即使有明显的证据优势，如果该事实与人们的日常生活经验相抵触，这些证据也不能作为定案的依据。例如，原告被一辆公共汽车撞伤，已知在原告被撞伤的路段上，51%的公共汽车由A公共汽车公司所有，49%的公共汽车属于B公共汽车公司。原告仅以这一统计证据为依据向A公司提起诉讼，要求法院作出判决，除此之外，原告未提出其他证据。如果被告也没有提出任何证据，那么，裁判者能否作出有利于原告的裁决呢？法律的回答是“不行”。“在此应该提及一点的是，人们不必机械地按照几率进行思维，而成为一名赌徒。……贝叶斯定理对于证据法探索的重要意义，主要是提醒人们，概率的评估乃是处理不确定因素的一种有用且理性的方式。”[9]因此，笔者认为我国民事诉讼的证明标准应以法律真实的证明标准为主，以盖然性占优势的证明标准为辅的证明标准体系。一般案件采取法律真实的证明标

准，即以证据能够证明的案件事实作为认定案件事实的依据；当双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的证据否定对方证据时，采用盖然性占优势的证明标准。这种证明标准体系既符合人类事实探知的法律文化传统，也能满足现代有关诉讼证明理论。

注释：

作者简介：程政举（1965-），男，河南潢川人，郑州大学历史学院在读博士研究生，河南省政法管理干部学院教授。

[1]睡虎地秦墓竹简[M].北京：文物出版社，1978.

[2]罗玉珍，高委.民事证明制度与理论[M].北京：法律出版社，2003.

[3]毕玉谦.民事证据法及其程序功能[M].北京：法律出版社，1997.

[4]何家弘，张卫平.外国证据法选译[M].北京：人民法院出版社，2000.

[5]现代汉语词典[M].北京：商务印书馆，1983.

[6]吴宏耀，魏晓娜.诉讼证明原理[M].北京：法律出版社，2002.

[7]巫宇.证据法学[M].北京：群众出版社，1983.

[8]毕玉谦，郑旭，刘善春.中国证据法草案建议稿及论证[M].北京：法律出版社，2003.

[9][美]理查德·A·波斯纳.证据法的经济分析[M].北京：中国法制出版社，2001.

出处：《河南社会科学》2006年1月第14卷第1期，转载自民商法网

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址：中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编：130012 电话：0431-85166329 Power by leeyc