

证明过程：诉讼正当化的必然选择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_81_E6_98_8E_E8_BF_87_E7_c122_483614.htm 证明过程是由证据的证明力到证据力的演进，再由证据力通过对其判断和评价而成认定事实证据的动态活动，是种展示证明对象的过程，它既是诉讼正当化的必然，也是法官内心确信的过程。但如此重要的问题，当今却少有论及，故作者从证据的真理性和正当性、证明标准和法官自由心证的理性化对比略作论述。以求法学界与同仁。

一、证明过程是证明真理性与正当性的过程 事实真相与主体认识具有相对性，因此作为某种形式的证据在诉讼演义中必然包含着真理性和正当性的生成条件。从法哲学上讲，真理性是依照世界本来面目和规律来认识法律现象的一种实践活动，即主体对客体的满足程度；从证据法上讲，它更多地体现于证明能力，即对案件事实是否具有证明作用以及作用的程度。一般而言，证据力是证据依照现行制度法具有成为证据的资格。这就是英美法通常所指的许容性(admissibility)，换言之证据必须为法律所容许，并用于证明案件的待证事实。虽然这并不是证据能力本身的问题，而是为了防止导致法官不适当的心证。这类证据包括所有与争执点有关的，不属于排除法则(Exclusionary Rules)范围内的证据即有证据力。对于有些证据虽具有某种证明，但含过分偏见，不正当之意外或有混乱争点的危险，这就基于证据关联性及相关经验法则理由而予排斥，如通过强迫自认的证据、单一的传闻证据等等均属排斥对象，故丧失证据力。证据力从本质上说不是证据本身具有的品性，而是法律为了满足某种

价值观的需要从外部加给证据的特征，使其具有证据的适格性。当然作为我国现行诉讼制度不像英美法系那样，将其分为在庭审前控辩双方相互交换与诉讼有关的信息和证据作为权利的诉答程序(pleading)和开庭审理(trial)两个阶段，致证据从证明力到证据力又具有认识过程中的模糊性。因此，从证据的证明力走向证据力的过程中，则需要对待证事实的正当反映。其正当性又是通过诉讼的程序禁止和证据禁止两方面加以规制，前者是证据资料的收集与调查程序而依据正义创设的各个条件；后者就其证据资料可否利用为认定事实的基础而设定的条件。这种程序禁止条件目的在于资料的安全性和公正性。证据禁止是证据自身欠适格，如最高人民法院《关于执行若干问题的解释》第58条规定：“严禁以非法的方法收集证据，凡经查证确实属于采用刑讯逼供或威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据”。此规定包容了前两项禁止内容，而就这些证人证言和陈述、供述本身又是证据禁止范畴。当然这种认识过程是由感性到感知，再从感知到理性过程，最终形成法官内心确信，而证明力到证据力又不得背离法定规范程序，只有证据的适法性才可能成为定案的前提，换言之，有了证据力，只能说明其具有正当性，要使其为定案依据还需经庭审的举证、质证和认证，在认证后通过法官统括判断和评价才可成定案的报据。

二、证明标准的证明过程

证明标准(Standard of proof) 又称证明要求，指承担证明责任的人提供证据对案件事实加以证明所要达到的程度。实质上这是证明责任的客体化。在英美法系国家对于民事，一般采用“盖然性居上或占优势”(on a preponderance of probability)，

又称“或然性权衡”(proofonthebalanceofprobability)指足以表明案件负有法定证明责任当事人就其主张的事实真实性大于不真实性。当一事实主张被陪审团确认为证据上具有占优势的盖然性，即存在的可能性要大于不存在的可能性时，那此项事实主张就被认定为真实。对于刑事案件则采用“合理怀疑”(ReasonableDoubt)或称“按情理无可置疑”

(proofbeyondreasonable doubt)的证明标准，即在一切证据经过全部比较与认真考虑后，审理事实的人本着道义和良知，对所述事实，不能信以为真便是合理怀疑，基于“疑罪从无”原则而宣告无罪。所谓怀疑，是种可以说出理由的怀疑，而不是无故质疑。否则，对于任何纷纭的人事，都可以发生想象或幻想。而在我国证明则采用一元制标准，要求必须达到事实清楚、证据确实、充分，主要体现在：据以定案的证据均已查证属实，这是对证据的客观性、相关性而决定证据“确实”的要求；案件事实均有必要的证据予以证明；

证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理排除；得出的结论是唯一的。只有同时具备这四点才算达到了证明的要求，而这种绝对确定性标准显然与证据的认识能力有较大距离。首先，由于人的认识能力是有限的，证明的方式具有不确定性，它受主客观因素影响，因而要用现有的证明材料完全“复印”案件事实是十分困难的；其次，证明材料具有不确定性，司法证明非数理的科学证明，其资料来源受证明主体的感性能力、认知能力以及对事件描述等因素的影响，所以难以达到其绝对性；第三，诉讼证明中逻辑推理的前提具有不确定性，这必然影响结论的确定性；第四，证明的结果难以检验和验证而不具有确定性，这就很难达到现有诉

讼法所确定的证明标准。当然这并不是说难确定就没有标准，对此讨论已为热点。概括起来主要有“客观真实说”、“实质真实说”、“基本构成说”和“法律真实说”，等几种观点。作者认为，证明标准的认识过程仍需从证明能力的自身品格加以分析。我们知道证据具有客观与主观上的对应关系。因证据的存在与证据的认识是客观与主观的两个方面，客观性体现为证据在案件事实中不以人的意志认识与否而独立存在，然而其自为性又不是孤立的，它需要人们通过对证据的认识使案件事实最大化接近客观真实。也就就是只有对证据予以认识，证据才可能具有价值，通过人们意识、把握和利用在诉讼程序中发挥证明作用，进而成为证据客观内容与主观形式的混合物。这种认识体现在诉讼规程中对证据的发现、筛选、理解、归纳的认识动态过程，是实证的、经验的和理性的思辩。证据材料是有待于判断、评价并剔除其主观性，又回复到证据客观性上的证据，这也是当事人行使诉讼请求权、法院行使审判权、在诉讼程序的“轨道”上清除外在的主观性，从而使人们对证据的认识符合外在的客观性，并将主观性与客观性完全融合，以实现内在主观性的过程。因适用法律所造成的法律后果必然与冲突所发现的事实真相有着广泛的内在联系，其法律后果只是现有的法律对冲突的事实过程予以价值评价而得出的结论性效果。这种对事实的认定在裁判上必须遵循实体法和程序法的有关规定，使结果就主体与客体在联系上的融合与统一，是证据能力通过诉讼程序的价值体现。

三、证明过程的推理 在证明过程中除了借助逻辑外，还需要借助经验，经验又是以法律规则作引导，这就是如前所述证据的正当性。这里我们有必要将那种基

于证明待证事实的需要，立法者在法律上所预先设置的有关规则，以及使司法者基于某事实的存在而推定其他事实存在的法律推定(presumption legale)相区别。这里所指的仅是审判者基于职务上的需要根据一定的经验法则，就已知的事实作基础，进而推论出未知事实的证明手段。作为情况是引起诉讼法律关系的始端，而决定主要以裁判文书作载体的实质性定论，其间历经证成到解释、法律检索、规则适用、评价、阐述这六个思维活动过程。具体体现在；证成的目的是使推理主体按照与法律相关的方式来界定情况，证成又是通过法律检索、规则适用和法官自由心证的阐述使证成定型化。

法律检索是以证成为导向的，并以当前证据能力所反映出的事实引导控、辩、审三方去寻找适当的制度法律。但法律具有普遍和抽象性，有的还可能存在法律的漏洞补缺，因此仍需回到证成活动之中，在证据能力具有较高的盖然性后，才是法官认证的标准，即证据之间的相关性和可采性统一。

在推理过程中法官对与法律有关的事实的解释是由两个要素组成的，一是用作解释图式的规范性知识，包括法律制度，法律规则、原则、范畴和定义；二是经过庭审后所确认的事实证据。对于解释，只是依据法律事实遵循现行制度法而从法理之视角给予释明。

规则的适用，从更宽的角度看，推理可被视为沿着两条路线的检索过程，法官必须尝试性地形成个案件的整体描述，包括相关的事实证明。同时还必须检索出使其能够将法律规则适用于一定案件的法律观点，即一个包含相似情况描述的规则，这个过程的目的在于能够把特殊情况包含在制度法律的一般情境描述之内。如民法通则规定了公平原则，而当出现情势有变时，因制度法尚未有

此类条款规制，于是对规则的适用上也只能引公平原则，但适用必须是周密的，它除了大前提正确外，还需每个小前提是正确的，否则便会发生适用与法律事实之间的错位。评价是推理与解释密切关联而对规则适用有着潜在影响。在以审判中心主义中，决定了法官的中立和消极地位，它只能依靠控、辩两方在举证、质证后对案件作用判断。通常判断和评价除主审法官所具有的思维活动外，同时也是如合议庭乃至审判委员会集体思维活动的结果，但仍取决于解释和证成的方式，它要求法官遵循正当程序，而非个人好恶及其他因素的存在。阐述。法官对案件的审理，可能经一次庭审，也可能是多次庭审。在一次庭审中，控辩两方对争点部分往往会反复性地举、质证，这是澄清与辨析过程，同时也使法官在经过多次证成、解释、评价往复后所得出的结论，尤其是在现代诉讼中，法官的结论是需要有理由的，而理由的形成便是这六个思维过程的连锁统一，因而法官所作的评价需要解释，这既是法律自身功能的要求，同时也是司法过程价值的体现。解释中，它是通过文字的裁判文书或当庭宣判这类语式将其信息发布于外，使案件参与人及社会能够知悉庭审后的结果。

四、证明过程的心证

自近代以来，诉讼过程中的事实认定，司法者一直发挥着立法者所难替代的作用，致使法定证据制度被自由心证原则所取代。依据这一原则，法官对于各种证据的证明力享有依据内心确信进行自由判断的权力。但是传统自由心证与现代自由心证的重要区别在于心证条件的巨大差异，前者着重强调的是法官的心证自由，而后者首先要求法官具有良好的受教育程度，尤其是受过良好的法学教育，具有高尚的品德，办事廉洁，奉公守法。其次

要求国家的法律体系十分完备，漏洞较少，发现漏洞，及时补缺。其基本条件：一是法官必须具有心证公开能力；二是法官严格自律；三是有严密科学的证据法则；四是实行自由旁听制度，保障新闻舆论的监督；五是具有法院的内部监督系统。这些条件在证明过程中无疑是先决要素，是追求认识合理性的事实认定机制，从而“要求法官所关注的是那种必须在细节变动不居的情形下加以维护的抽象关系，这样一种抽象关系的系统，并不是一个勾连单个要素的恒定网络，而是一个具有变动不居之特定内容的网络。但是，他的任务是既要维护现存状况，也要有助于变化。法官所关注的是一种只有通过不断改变特定人的状况的方式才能得到维护的动态秩序。”从这可以看出，自由心证是与证据的真理性和正当性密密联系的，它是依据证据力之后的一种判断过程，没有判断，证据的证明力就不能升华为具有能动性的意识状态，即证据证明力就无法被人认识，从而也就无法实际运用证据。换言之，心证的形成是依据证据能力的证据而得出的结果。仅凭证明能力法官是不能作出判断的，作为大陆法系对于证据能力少有限制，凡为证据资料、具有论理的证据能力均可作为法官自由判断的证据力；而英美法系对证据能力限制较多，如单纯的传闻证据，证人个人品格差的证据，非自愿的自认等均不得为心证的资料。但这之后随着大陆法系各国的司法改革，两大法系逐渐走向融通。理论上认为，无证据能力的证据就不可能成为认定事实的资料，即无从由此证据而产生正确之心证，否则将会成为“毒树之果

”(fruitsofthepoisonoustrre)。按陈朴生先生之言，心证的形成成为下列范围：无证据，即无心证；自由心证，乃选择证据

中之证据，并非证据外之证据；自由心证，系判断证明力之心理要素，并非证据裁判主义之例外；由有证据能力之证据，形成心证，并非自由心证，判断证据能力，也不许以自身心证，创造证据能力；自由心证，由调查证据而形成，既不得以自由心证缩小调查之范围，也不许证据未经合法调查，而形成自由心证；无关联性之证据，既无从形成自由心证，也不许以心证使证据与事实相关连；心证，由直觉或推理而形成；依经验法则，形成心证，并非以经验法则作为证据；依论理法则，形成心证，并不得以论理法则作为证据；依自由心证，判断证据之证明力，并非以心证制造证据，更不得以心证作为证据。可见，心证除了证据自身具有可采性外，还需要程序的正当性，其本质在于确认证据信息内容同信息来源是否具有质的一致性，即以制度法所允许的证信息能够反映存在的案件事实。当然证据个体信息间的现象性关系不能够成为判断证据力的根据，因现象性关系不能决定事物的本质，只有证据个体间的内在必然联系，才能成为判断证据力的根据。证据个体间的内在必然联系的特定性，是由案件事实的特定性所决定的，它表明发生关系的证据个体是客观地产生于特定的案件事实，证信息内容同信息来源便有质的一致性。由此特定案件事实的内在统一整体性和过程连续性所决定的证据个体间特定意义的内在必然联系，是心证确认证据客观性和相关性的根据。当然法官在心证的认识过程中，需要以理性思维才可将证据个体间客观内在的必然联系有效地依据于制度法而使法官得到内心确心，从而完成诉讼中的证明过程，并作出合理裁判。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

