

论民事诉讼之证明标准 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BA_E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_c122_484822.htm 民事审判方式改革是我国司法改革的重要环节，改革的目的在于建立与社会主义市场经济相适应，能确实保障司法公正、高效的审判制度。而民事诉讼证据制度的完善是审判方式改革的关键。民事诉讼的证明标准又是民事诉讼证据制度的核心，故无论是从理论上还是从实践上来看，探讨、明确和完善民事诉讼证明标准均具有重要意义，本文拟从民事审判方式改革的角度讨论我国民事诉讼的证明标准。 — 一般认为，我国取一元制证明标准的立法例，即无论是民事诉讼还是刑事诉讼，认定事实所应达到的证明要求是证据确实、充分。[1]历史地考察，我国一向存在“重实体，轻程序，重刑轻民”的司法观念，对程序法尤其是民事诉讼法的研究不够重视，在证明标准问题上亦如此。刑事诉讼法学者通过对我国《刑事诉讼法》第46条、第162条、第204条等法律规定的分析，在物质第一性、意识第二性这一哲学思想的指导下，得出刑事诉讼所应达到的是客观真实，刑事诉讼的证明标准是证据确实充分的结论。因民事诉讼法学对证明标准研究的漠视而直接采用刑事诉讼的证明标准，通说认为民事诉讼的证明标准与刑事诉讼并无二致，在认定事实上也应达到证据确实充分。虽另有论者认为，从我国的民事诉讼立法与刑事诉讼立法上来看，我国实行的是二元制的证据标准，民事诉讼与刑事诉讼的证明标准有所区别。[2]但一元制证明标准的观点仍占据主导地位。实事求是，以事实为根据、以法律为准绳是司法的一基

本原则，民事诉讼也不例外，通常认为，判案的根据应是客观事实，因民事诉讼证明标准法无明文，所以一元制的证明标准更多的是在审判理念的层次上影响民事诉讼。唯物主义认识论认为，世界是可知的，任何事物皆可认识，理应查明案件的客观真实情况，并据此裁决，所以要求证据确实充分是理所当然的，证据确实充分的证据标准是追求客观真实的必然结论。这种客观真实的认识试图将哲学上的理性原则直接具体运用到证据法这一具体学科领域，混淆了辩证唯物主义认识论中的认识客体即客观事物本质及其发展规律与民事诉讼中的认识客体即案件事实，貌似符合唯物辩证法，实则带有形而上学的印记，与民事实体法和民事诉讼的实际情况相脱节。其实应看到，民事诉讼所解决的是过去发生的纠纷，不具重复性，时过境迁，当事人所提供的证据难于完整地再现事件的事实经过，法院认定的证据也难于完全和客观事实吻合；民事诉讼远非科学调查研究，民事诉讼的进行受审限、法官的素质、证据的收集程度、当事人从事民事活动的证据意识、举证能力和胜诉愿望等诸多因素制约；法院只能严格地根据法律规定的程序，以证据的真实性、合法性、关联性为标准，全面、客观地审查核实证据，从这个意义上讲，法院据以判案的事实是法律事实，而非客观事实；《民法通则》第2章第3节规定的宣告失踪、宣告死亡程序即是对失踪和死亡事实的拟制，另该法第66条关于本人知道他人对本人名义实施民事行为而不作否认表示的视为同意，是对授权事实的拟制，民事实体法的规定也表明，法院据以判案的根据是法律事实。可见，法院所认定的事实只能是法律真实，所有的案件均依据客观事实下判当然最好，但“应然”不等

于“实然”，故追求客观真实不应成为确定民事诉讼证明标准的依据。理论上认为所谓的证据确实充分是指四个方面的内容：据以定案的证据均已查证属实；案件事实均有必要的证据加以证明；证据之间、证据与案件事实的矛盾得到合理排除；得出的结论是惟一的，排除了其他可能性。这四点必须同时具备，才能认为证据已达确实充分。[3]查现行民事诉讼法可得，该法未明定民事诉讼的证明标准，更不用说要求认定事实的证据应确实充分。民事诉讼的证明标准属证据法问题，应由民事诉讼法规定，把证据确实充分作为证明标准直接移植到民事诉讼领域无任何法律依据。其实民事诉讼与刑事诉讼有质的区别，在诉讼证明标准上不应一概而论。刑事诉讼具有揭露犯罪，惩罚罪犯，保障人权，保护人民的功能，刑罚是一种最严厉的制裁措施，定罪量刑的结果直接涉及人的生命及人身自由，故刑事诉讼理应设置较高、较严的证明标准。根据《民事诉讼法》第3条的规定，民事诉讼主要涉及平等的民事主体之间的财产关系和人身关系，具有解决纠纷，实现、确认民事权利的作用。如果说刑事诉讼涉及的是公法领域的话，那么民事诉讼涉及的则是私法领域，对案件事实认定的轻微错误或偏差不致构成对当事人权利的实质性损害，故民事诉讼证明要求应低于刑事诉讼。其实，通过对刑事诉讼和民事诉讼现行立法的比较分析，我们也不难得出民事诉讼的证明要求确实低于刑事诉讼，理由分述如下：

1. 举证责任免除的不同。完整意义上的举证责任包括两个方面，即行为意义上的举证责任和结果意义上的举证责任，负举证责任的一方当事人若不能完成《民事诉讼法》第64条第1款规定的行为意义上的举证责任，则必须承担败诉这一结果

意义上的举证责任。但在民事诉讼中，并非所有主张事实的当事人都负举证责任，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《意见》）第75条规定了若干免除举证责任的情况，而在刑事诉讼中，则无相应规定，据以定罪量刑的事实都应有确实充分的证据证明。自认的效力在两大诉讼中的不同最能说明此问题。按《意见》第75条第1项的规定，一方当事人的自认可免除对方当事人的举证责任，人民法院可仅凭当事人的自认对案件下判，而根据《刑事诉讼法》第46条的规定，对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供，没有其他证据的，不能认定犯罪和判处刑罚，可见，仅有被告人认罪的口供尚不足以作为定案的依据。另在民事诉讼中，一方当事人提出的证据，对方当事人不予反驳，可以确认其证明力，这就免除该方当事人进一步举证的责任，并可确认该证据所证明的事实，而在刑事中，被告对证据不予反驳并无相应效果。

2. 举证责任的承担和倒置的不同。在民事诉讼中，实行谁主张谁举证的原则，而刑事诉讼除自诉案件外，实行国家追诉主义，由公、检、法三机关共同承担举证责任。《意见》第74条明定六种特殊的侵权诉讼，若被告否认原告提出的侵权事实，则由其负责举证，即对这六种特殊侵权案件实行举证责任倒置。而在刑事诉讼中实行无罪推定原则，不可能由犯罪嫌疑人、被告人承担其无罪、罪轻的证明责任，除国家工作人员巨额财产来历不明罪外，绝无举证责任倒置发生的余地，即使是国家工作人员巨额财产来历不明罪由犯罪嫌疑人、被告人负责说明其财产的来源，但在此之前，检察机关也应先证明其有来历不明的巨额财产。另当民事诉讼一方

当事人所举证据达到足以认定某事实时，则举证责任就转由对方当事人承担，这也与刑事诉讼有明显的区别，刑事诉讼的证明责任始终由公、检、法三机关承担。

3. 调查取证范围的不同。现行的民事诉讼法改变以往全面调查取证的做法，在第116条规定了“调查收集必要证据”的有限取证范围，《意见》第74条进一步将需法院调查的情形限定为当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据等四种情况，而《刑事诉讼法》第43条规定，审判人员、检察人员、侦查人员必须依法定程序，收集能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据，采用全面的调查取证制度，以查明案件的客观真实情况。

4. 推定适用情况的不同。在民事诉讼中，推定适用的情况较为常见，法院往往根据法律、司法解释及已知的事实推定某个事实的存在与否，如根据《民法通则》第126条的规定，推定建筑物所有人或管理人犯有过错，再如根据《关于贯彻执行若干问题的意见》第1条所作的死亡时间推定等。在刑事诉讼中，要求案件的每一环节、每一事实均有相应证据的证明，采用实际的证明方法，一般不适用事实推定的证明方法。

5. 引起再审、审判监督程序条件的差异。根据《民事诉讼法》第179条、第185条的规定，引起再审和审判监督程序的条件之一是原裁定、判决认定事实的主要证据不足，应注意的是，只有认定事实的主要证据而非次要证据不足才可引起审判监督程序的发生，而依《刑事诉讼法》第204条的规定，据以定罪量刑的证据不确实、不充分是引起审判监督程序的条件之一，该规定表明，作为引起审判监督程序的条件，定罪量刑的证据不分主次，只要作为定案依据的证据不确实、不充分就足以引

起重新审判的发生。综上所述，不论是辩证唯物主义认识论、诉讼性质还是从现行法律规定分析，均无理由要求民事诉讼的证明标准应达到刑事诉讼的水平，相反，在民事诉讼中实行低于刑事诉讼的证明标准有其哲学理念、诉讼性质差别和法律规定的根据。从诉讼理论和诉讼实务分析，认定事实都应是民事诉讼的核心问题；庭审方式改革是审判方式改革的中心环节，而庭审方式的改革又有赖于证据制度的完善。这二者均与证明标准息息相关，故随着民事审判方式改革的推进，从审判观念上摆脱一元制证明标准的束缚，明确科学的证明要求已日益迫切。

二 他山之石可以攻玉。我国属大陆法系国家，考察、比较两大法系及世界各国民事诉讼的证明标准对正确确定我国民事诉讼之证明标准具有借鉴意义。关于证明标准，一般认为大陆法系不区别民事诉讼与刑事诉讼，实行无差别的一元制的证明标准，无论是民事诉讼还是刑事诉讼均要求高度的盖然率，即按通常情况可能达到的那样高的程度，所有疑问已告排除，接近确实性的可能性。而在英美法系实行的是二元制的证明标准，即刑事诉讼与民事诉讼实行不同的证明标准，前者适用无合理怀疑（beyond reasonable doubt）的标准，后者则运用盖然性占优势证明（proof on balance of probabilities）的标准，且根据不同的案件，在证明标准上还有所区别，证明标准呈多元化趋势，如民事欺诈案件的证明标准就高于其他普通民事案件的证明标准。

[4]所谓的盖然性占优势的证明标准是指“凡于特定事实之存在有说服负担之当事人，必须以证据之优势确立其存在，法官通常解释说所谓证据之优势与证人之多寡或证据之数量无关，证据之优势乃在其使人信服的力量。有时并建议陪审

团，其心入秤，以当事人之证据分置于其左右之秤盘，并从而权衡何者具有较大之重量。” [5]即凭证据的证明力而不是凭证据的数量认定事实。比较两大法系的证据法，我们会发现一个有趣的现象，即以成文法为特征的大陆法系，却缺乏完善的证据规则立法，而以判例法为特征的英美法系则证据法却相当发达，具体处理证据法问题的规则多已成文化，内容详尽，程序性强，如美国的《联邦证据法》和英国的《民事证据法》等。这或许与大陆法系重实体轻程序的历史传统和大陆法系诉讼模式职权主义色彩较浓的原因有关。鉴于英美法系证据制度较为发达，故其所取二元乃至多元的证明标准更具借鉴意义。笔者认为，结合我国的实际情况，应确立多元的民事诉讼证明标准，即以证据确实充分为民事诉讼证明标准的最高理念，对涉及国家利益和社会公共利益案件如环境污染案件可实行这一标准，另在可能的情况下也不排除一般民事案件的事实有确切的证明，如简单的民间借贷案件，若有借据、证人、银行转账证明、当事人的承认等，完全可判断所认定的事实符合证据确实充分的证明要求；以盖然性占优势为民事诉讼之最低证明要求，若证据只能证明在通常情况下，按照一般的社会经验，事实非常有可能如当事人所主张，则应确认该事实，并可依案件的不同性质和具体情况采取有差异的证明标准，如对民事欺诈案件可适用较高的证明标准，而对民事诉讼进行过程中涉及的财产保全、先予执行等程序问题可取较低证明标准。三 实行以盖然性占优势为最低证明要求的多元化证明标准具有其合理性和可行性，理由是：第一，有利于实现司法公正。长期以来，我们把司法公正的标准定位在法院是否作出客观真实的判决。要

求客观真实本无可厚非，但在民事诉讼中把客观真实作为法院的职责，势必使法院职权和当事人的权利关系失衡，法院为查清案情，不受当事人提出的事实和证据的限制，主张依职权调查取证，这就使得当事人举证责任成为当事人对法官的义务而非权利，当事人也成了法官审理的对象而非诉讼主体。于是，当事人便把精力用来进行庭外的幕后活动，损坏了整个民事诉讼的机制，无法实现公正审判。以盖然性占优势为最低证明标准，在主张某一事实的当事人所提供的证据明显地优于另一方时，法院即可认定这一事实，不因证据尚未达到认定客观真实所应具备的确实充分而主动依职权进行调查。这就割断了当事人对法官的屈从关系，提高了当事人的地位，限制了法官的权力，起到保证诉讼机制正常运行和防止法官在市场经济利益驱使下腐败的作用，利于实现司法公正。第二，符合我国民事诉讼模式改革的方向。随着我国社会主义市场经济的建立和完善，作为上层建筑一部分的民事诉讼法应更加注重研究和借鉴各国民事诉讼法所反映的市场经济规律的诉讼法理。实际上，无论是大陆法系还是英美法系国家，共同的特点都是承认在民事诉讼中，在法院职权和当事人权利之间，是当事人起主导作用。也就是说，以当事人在诉讼中的地位来划分两大法系的民事诉讼法，应该说都是当事人主义。[6]当事人主义是市场经济国家共同的诉讼法理。虽说现行民事诉讼法较之旧法弱化了法院的职权，提高了当事人在民事诉讼中的地位，具有较强的当事人主义的价值取向，但我国现行的民事诉讼模式不是最终的理想定型，仍需进一步改革完善。学者认为，民事诉讼模式改革应强调和注重当事人主义，最终建立以当事人主义为主，职权主

义为辅的民事诉讼模式。[7]以盖然性占优势为最低证明要求的多元化证明标准本来就是英美法系当事人主义诉讼模式的产物，且多元化的证明标准有利于限制、减少法院依职权调查，尽量将法官对事实的审查认定限于当事人的举证，故该证明标准完全符合我国民事诉讼模式改革方向，具有较强的生命力。第三，与我国的民事诉讼立法吻合。民事案件依其性质可分为诉讼事件和非讼事件，前者是指对实体法上权利存在与否存在争议的案件，后者是指利害关系人在没有民事权益争议的情况下，请求法院确认某种事实是否存在，从而使一定法律关系发生、变更或消灭的案件。国外有单行的非讼事件程序立法例，而我国民事诉讼法对诉讼事件和非讼事件不作区分，在第15章“特别程序”规定了非讼事件程序，即现行民事诉讼立法涵盖了民事诉讼程序和非讼事件程序。一般认为，非讼程序采取职权探知主义，不使用辩论原则，当事人没有主张的事实，法院可依职权加以收集，当事人没有提出的证据法院可调查。[8]因此对此类案件可按实际情况设置较高的证明要求，[9]盖然性占优势的多元化证明标准满足了这种要。另如上述，我国民事诉讼立法虽未明定证明标准，但在证明要向、与现行民事诉讼立法相吻合并利于提高诉讼效率，具有合理性和可行性。【注释】[1]李浩：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社1993年版，第223页。[2]毕玉谦：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社1997年版，第127页。[3]陈一云：《证据学》，中国人民大学出版社1991年版，第117~118页。[4]沈达明：《英美证据法》，中信出版社1996年版，第42页、第46页、第282页。[5]李浩：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社1993年版，

第220页。 [6]白绿铉：《美国民事诉讼法》，经济日报出版社1996年版，第2页。 [7]江平：《民事审判方式改革与发展》，中国法制出版社1998年版，第200～201页。 [8]江伟：《中国民事诉讼法专论》，中国政法大学出版社1998年版，第11页。 [9]宣告失踪、宣告死亡案件因其本身就是对事实的拟制，故对这两种案件不适用较高的证明标准。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com