

<<民事推定及其适用机制研究>>

图书基本信息

书名：<<民事推定及其适用机制研究>>

13位ISBN编号：9787503665424

10位ISBN编号：7503665424

出版时间：2006-8

出版时间：法律

作者：赵信会

页数：245

字数：219000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<民事推定及其适用机制研究>>

内容概要

西方证据制度的发展大体经过了神示证据制度、法定证据制度、自由心证制度等历史阶段；中国的证据制度经过了早期的神示证据制度、封建时期的以法定证据为主兼有裁判者自主判断的证据制度，到国民党政府时期确立了自由心证的证据制度。

新中国成立以后，受原苏联立法模式和意识形态、国际政治格局等多方面的影响，民事诉讼以实事求是作为自己的证据制度。

实事求是的证据制度与自由心证的证据制度的区别在于：（1）判断案件事实的标准不同。

纵观西方国家的自由心证可以看出，与自由心证制度结合在一起的是盖然性的证明标准。

大陆法系国家和地区民事诉讼中的证明标准为高度盖然性，而英美法系民事诉讼中的证明标准为盖然性占优。

而实事求是的证据制度，强调对案件事实的彻底查明，盖然性一般来说无法进入实事求是的理念当中。

案件事实可能如此或者大致是这样的概念，很难为流民事诉讼法学者认同。

流民事诉讼法学者探讨的也多是裁判者应该查明案件事实、裁判者也能够查明案件事实等。

（2）裁判者的事实判断能否为第三人完全审查不同。

自由心证的证据制度所包含的重要内容是裁判者可以根据法律、经验、道德良心对案件事实进行独立判断，而且其判断过程难以为第三人审查，裁判者对案件的心证过程和裁判者自身的心理活动向来被认为是排斥他人认识的神秘领域。

当然，这种情况在两大法系国家民事诉讼中的事实认定又有一定的区别。

在英美法系国家，由于强调正当程序和裁判过程的绝对形式主义，裁判者的判断向来被认为是上帝的声音，制度设计上既未设置对事实裁判者的审查机制，也没有要求裁判者说明裁判的理由和事实认定与否的原因。

由于历史文化和法律文化的影响，大陆法系国家或地区的民事诉讼一直把案件事实的发现和实体法规定的价值目标的实现作为其首要任务，实质公正具有英美法系国家民事诉讼所不曾具有的优先地位。

在具体的制度设计上，其不仅设置了英美法系国家所少有的再审程序，规定二审法院为事实审法院，既可以审查事实，也可以审查法律，而且把裁判者论证事实认定的理由，展示事实认定的过程，作为裁判者的重要义务。

那么这是否就意味着事实认定的心理过程就能够为第三者审查了呢？

其实不然，研究表面事实认定活动甚至其他的认识活动，并不是如实证分析哲学家所强调的理智的、细密的分析过程，而表现为充满跳跃的非理性的冲动。

在非理性的认识结果或结论形成以后，认识主体的论证过程或者说明理由的过程，只不过是为其原来的认识结果寻求正当化依据的过程。

换句话说，从这一角度看，事实认定理由的说明、事实认定结果的论证，同裁判者的实际认识活动有背离。

自由心证下，第三者对事实裁判者认识活动的审查内容又是什么呢？

第三者能够审查的只能是其中相对抽象而与案件的具体特征能够剥离的内容，这些内容能够在许多不特定的案件中适用。

第三人审查的侧重点是裁判者的事实认定活动是否违反了这些抽象的规范要求，并根据其是否违反作成不同的处理结果。

这些抽象的规范包括法律、经验、道德等。

实事求是证据制度侧重强调认识结果的客观性和认识过程的客观性，这种客观性的表现就是不同的认识主体对于同一认识现象，在认识正确的情况下，其得出的认识结论是一致的、相同的。

即是说，只要是正确的认识结果就能够经得起其他人的审查，经得起其他人的检验和实践活动的检验。

对事实裁判者的事实认定活动进行全面审查就成为中国实事求是证据制度的一个特点。

这一特点既体现了对裁判者认识能力的充分信任，因为它以人能够认识客观世界为前提，同时又表现

<<民事推定及其适用机制研究>>

出对事实裁判者认识能力的不信任甚至一定程度的怀疑。

故此，我国民事诉讼中上诉程序、再审程序都以对案件事实的再审查作为基本的内容，并把其同对事实裁判者的监督相提并论。

这样，我国民事诉讼中上下级法院之间的关系就表现为监督与被监督的关系，再审程序也称为审判监督程序。

实事求是的证据制度与自由心证证据制度的共同点在于，法律没有对某种特定的证据形式的证明力作强制规定。

更直接地说，我国的实事求是证据制度和自由心证证据制度均属于与法定证明相对应的自由证明模式。

这与自由心证和法定证明之间的势不两立不同，我国的实事求是证据制度就和自由心证证据制度有较大的相融性，这种相融性也使我国的证据制度容易实现向自由心证制度的转化。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）可以说在一定程度上体现了这一转化。

《证据规定》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。

进入20世纪以后，西方社会背景发生了深刻的变化。

这种变化表现为工业革命的飞速发展、国家主义和福利主义的崛起、实质合理性广受青睐等，西方国家，特别是大陆法系国家开始对传统的自由心证进行反思，对传统自由心证之下背离实质正义的司法进行批判。

自由心证的客观化成为时代的潮流。

改革开放后的中国，特别是加入WTO后的中国可以直接借鉴国外先进的立法成果，少走他们所走的弯路。

正是有这样的优势，《证据规定》在赋予审判人员独立判断的自由时，也对审判人员的判断设置了约束机制，强调审判人员对证据的审查与判断必须依据法律、职业道德、逻辑规律和生活经验。

推定是依据已知事实推导出未知事实的活动，其中法律推定反映了国家的立法政策，而事实推定则反映了事物之间的恒常联系，是对事物之间的恒常联系的抽象化。

无论事实推定还是法律推定，其对裁判者认定案件事实都有强制适用性。

推定可以说是自由心证的约束机制之一，是实现自由心证客观化的重要手段，现代各国也对推定制度表现出高度的热情。

英美法系国家和地区自然不必多言，民事诉讼立法和证据立法均以推定为重要内容。

大陆法系国家和地区的民事诉讼法虽少有关于推定的具体规定，但相当数量的国家或地区通过判例发展形成了与事实推定相应的制度，如日本的大致的推定、德国表见证明。

我国台湾地区的经验法则则为民事诉讼法明确规定，是民事诉讼法规定的法律制度。

与世界政治经济发展的形势相适应和受民事诉讼法制规律的影响，《证据规定》颁布之前，我国学者就已经对民事推定进行了较为广泛的研究，形成一定的共识，这些共识有：根据民事推定的不同依据把推定分为法律推定和事实推定；法律推定和事实推定有不同的法律效果等。

除此以外，还有学者对我国法律应当明确规定的法律推定进行了初步的研究。

这些研究产生了积极的效果，并在一定程度上可以说是《证据规定》关于民事推定立法的前提。

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（3）规定，根据法律规定或已知事实，能推定出的另一事实，当事人无需举证。

而《证据规定》第9条第1款（3）规定，根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实，当事人无需证明。

同条第2款规定，前款（1）、（3）、（4）、（5）、（6）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

可以看出，《证据规定》关于推定的立法有了较大的进步，这些进步即是以上研究的重要贡献。

但这样的研究仅仅意味着为民事推定制度的研究提供了必要的前提或者基础，这些研究本身没有穷尽关于民事推定制度的研究，《证据规定》关于民事推定的规定还有进一步完善之必要。

<<民事推定及其适用机制研究>>

法律推定作为联系民事诉讼法和民事实体法的桥梁， 如何实现对裁判者自由心证的制约？事实推定的基础是经验法则，在中国的司法环境下，中国的裁判者适用经验法则裁判案件的勇气如何？

他们适用经验法则的客观性又是怎样的呢？

可以讲，前期关于推定的研究更多地是关注中国与国外推定制度中共同的问题，关注涉及推定的一般规律。

这种关注是必要的，特别是在国际化、全球化的当代社会背景下。

但推定的涉外关注最根本的是要解决推定制度在中国的适用问题，是解决推定制度能否在中国的司法实践中开花、结果的问题。

这篇博士论文，即是在民事诉讼法学者前期研究成果的基础上，进一步把研究的眼光投注到中国的司法审判当中来，探讨推定，无论是法律推定，还是事实推定、经验法则在中国司法中的适用状况，并在此基础上力图提出能够使推定适用得更好的、更为匹配的诉讼机制。

本篇论文共26万余字，6个部分。

第一部分：民事推定概说。

该部分研究的主要内容包括5个具体的内容。

第一，推定在事实认定中的地位。

文章在研究的基础上认为，推定在事实认定中能够起到节约司法成本，限制裁判者的自由心证，促进司法民主的功能。

第二，事实认定的构造与推定。

在这一部分，文章对推定与诉讼构造的关系进行了细致的研究，认为刑、民诉讼的推定有不同的特点，适用当事人主义的民事诉讼的推定与适用职权主义的民事诉讼的推定也不相同。

第三，民事推定的含义。

在对既往观点进行分析梳理的基础上，文章提出推定是法律或者经验、习惯所确定的根据一个事物的存在推导出另一事物存在的规则。

第四，民事推定的分类，文章在对各种学说、观点进行比较分析的基础上认为，推定总体上可以分为两类。

第五，民事推定的功能。

民事推定的功能主要是指民事推定在民事诉讼法上产生的程序效果，对此，必须从与证明责任联系的角度进行研究。

因为证明责任在整个证据法乃至民事诉讼法中都居于十分重要的地位，是民事诉讼的脊梁。

根据推定与证明责任的关系，我们把民事推定分为法律推定和事实推定。

第二部分：英美法系国家的民事推定及其适用机制。

民事推定制度在英美法系国家的证据法乃至民事诉讼中占有重要的地位，学者对于民事推定制度也给予了充分的关注。

文章在对英美国家的判例、学说、立法进行关注、介绍的同时，把分析研究的重点投放在英美国家的民事推定适用机制上，并对这种推定适用机制进行了创造性地分析，认为英美国家主要是通过两种途径适用民事推定的。

其一，表见证明。

在当事人就基础事实提供的证据足够充分，任何具有理智的裁判者都能够合理地推出推定事实的情况下，审判法官即可以直接适用推定，并在此基础上作出裁判。

其二，对陪审团进行指示。

法官对陪审团的指示内容因案件中适用的推定类型，以及当事人对基础事实等的证明情况的不同，而有一定的差异。

其中对法律推定的指示在一般情况下，具有强制性；对事实推定进行指示与否属于法官裁量的范畴。

英美法系的推定适用机制是有其文化背景和法律制度背景的。

其中，判例制度、二元化的审判组织、判决理由的论证与上诉制度是这种推定适用机制的基本的制度前提。

<<民事推定及其适用机制研究>>

第三部分：大陆法系国家、地区的民事推定及其适用机制。

与英美法系小同，属于大陆法系的德国、日本和我国台湾地区在民事诉讼法中并没有直接使用民事推定这一概念，就我们掌握的材料看，只有法国民事诉讼法直接使用了民事推定概念。

但并不是说这些国家不存在与推定相同的诉讼机制，就法律推定来看，其首先表现为一种法律规则，反映国家的立法政策和价值目标，它不仅存在于英美法系国家，也存在于大陆法系国家和地区。

就以经验法则为基础的事实推定来看，大陆法系国家和地区分别以不同的制度来规制。

德国民事诉讼中采用的是表见证明的方法，日本民事诉讼中采用的是表见证明和大致推定的方法，我国台湾地区则直接使用经验法则。

德国的表见证明、日本的表见证明与大致推定不是由立法规定，而是由判例发展起来的。

我国台湾地区民事诉讼法则直接规定裁判者的事实认定不能违反经验法则。

由于在大陆法系国家和地区不采用陪审团制度，而采用职业法官制度，这种一元化的审判组织制度，决定了在这些国家不能适用英美法系国家的推定适用方法。

事实上，这些国家也都把保证经验法则或者表见证明的正确适用作为立法或者司法的重要内容。

为此，这些国家确立了判决理由的论证制度、对违反经验法则的裁判可以上诉第三审法院的制度，同时实践中有相当数量的大陆法系国家和地区采取由高级别的法院公布典型案例的做法，以指导下级法院的事实认定。

第四部分：中国古代的推定。

文章认为，从与证明责任联系的角度看，中国历史上不存在现代意义上的推定。

现代意义上的推定以当事人承担举证责任为前提，以当事人的诉讼主体地位为基础。

中国古代的民事诉讼、刑事诉讼体现为以裁判者即地方官吏为主导的诉讼结构，当事人能够获得与现代诉讼一样的主体地位和程序保障是难以想象的，也是与其制度不相融的。

同时，在中国古代的民事审判中也存在案件事实真伪不明的情况，那么裁判者采用什么样的方法解决人的认识能力的有限性与客观世界的无限性之间的矛盾呢？

在早期，中国古代的民事审判抑或是刑事审判和西方一样具有较强的形式主义特征，这种形式主义体现神示裁判或者共誓涤罪。

这样的裁判结构其事实认定表现非此即彼的二元逻辑，不会有事实真伪不明的情况。

早期正是通过这样的形式主义和二元逻辑解决从现代来看的真伪不明问题。

中国漫长的封建社会的发展过程也表现为民事审判、民事诉讼的去魅化过程，形式主义逐渐剥离，证据制度逐渐确立。

虽然有学者认为中国古代由于缺乏和西方社会一样的强制裁判制度，相反必须以当事人特别是被告的接受为纠纷解决的最后标志；中国也不存在西方的证据裁判主义，而表现为口供主义。

但不可否认，在去魅化的过程中，对不可认识、不可预测的上帝的依赖逐渐减少，证据制度逐渐确立并进一步完善。

形式主义色彩的淡化，就是司法者的认识活动成为民事诉讼的重要内容，此时不管裁判者承认与否、司法制度承认与否，都有可能出现现代学者所重视的真伪不明，即疑案。

对于疑案通常的处理方法有：一是裁判者极尽说服之能事，力求当事人接受裁判结果；二是采用刑讯的方法获取当事人的供述。

当然，在中国古代的民事审判中确实存在依据经验法则从一个事实推出另一个事实的客观现象，存在推定的适用。

文章对古代经验法则的适用进行了分析，认为古代的经验法则主要为裁判者自己掌握，根据经验法则作出的裁判对以后的审判没有直接引用的法律效力，经验法则和事实推定的适用必须以获取被告人的口供作为根本的支撑，经验法则也主要为裁判者自己在主观上予以掌握，没有制度化、稳定化。

裁判者对经验法则的适用前提一般是以当事人预先没有形成预期和认识为前提，使用具有突然性和不可反复适用性等特点。

中国古代法律制度比较侧重保证事实认定正确的一面，例如建立了较为完善的上诉制度和司法官责任制度，但是却缺少激励裁判者大胆适用经验法则的制度和措施。

今天我们在继承历史文化遗产时注重汲取的是其积极的方面，同时亦应避免其消极的方面死灰复燃。

<<民事推定及其适用机制研究>>

第五部分：中国民事推定适用机制的立法现状和司法现状。

本部分是文章的重点，比较分析和历史分析的目的是对中国民事推定机制的立法现状、司法现状进行剖析，并在这种剖析的基础上为下一章提出改革建议提供基础。

文章认为《证据规定》已现实地将民事推定分为事实推定和法律推定两种，同时赋予了民事推定以可反驳的相对效力和属性。

在民事推定的适用方面建立了判决理由的论证制度，规定经验法则是裁判者判断证据的证明能力和证明力的基础，并不能违反。

民事诉讼法规定的上诉制度，许可上诉法院对一审法院认定的事实和适用法律进行全面审查，实践中普遍施行的错案追究制度，也旨在实现案件事实的正确认定和法律的准确适用。

但关于民事推定的立法和司法仍存在许多问题，表现为：民事实体法对法律推定的种类及其程序效力未作规定，司法实践中法官对此的理解比较混乱，影响了法律的统一适用和正确适用；《证据规定》对各种不同的民事推定的程序效力以及当事人的具体的攻击与防御方法未作规定；在实践中裁判者对民事推定适用可能不一致；《证据规定》虽然确立了判决理由的论证制度，但关于判决理由应当包含的内容的规定尚不完整、科学，激励裁判者审慎论证判决书的机制匮乏，无法调动裁判者论证判决书的积极性；经验法则的本质属性是其主观性，但目前我国的审判制度尚无促进这种主观性的机制。

司法制度与诉讼制度设计的重心过于偏重保证事实认定和法律适用的正确，没有建立鼓励裁判者积极大胆适用经验法则、事实推定认定案件事实的司法机制。

第六部分：民事推定制度及其适用机制的完善。

首先应当完善关于民事推定的立法。

在关于民事推定的立法完善过程中，我们不应走英美法系国家的立法方法，不能采用在单独的证据法中对民事推定的效力作出总体规定的立法形式。

而应当借鉴大陆法系国家和地区的民事推定处理方式，以民事实体法具体规定法律推定的种类和攻击方法。

在借鉴其他学者观点的基础上，笔者具体提出了包括出生推定和死亡推定在内的12种法律推定及其具体的反驳方法。

并建议为节约立法和司法成本，在民事诉讼法中直接使用经验法则和事实推定的概念。

为建立鼓励裁判者适用经验法则和事实推定认定事实、裁判案件的机制，文章认为应当取消错案追究制，并建立关于经验法则方面的案例。

错案追究制首先存在自身理论上的困惑和缺陷。

错案追究制许可上级法院以事实认定错误为理由追究下级法官的错案责任，其基本的理论假设是上级法院的法官具有高于下级法官的事实认定能力。

这一假设在中国不仅不具有实证基础，而且也与司法活动的特点和要求不相符，违背司法活动的规律。

实证研究表明，上级法官对下级法官可能拥有专业知识上的优势，但没有任何证据表明上级法官同样拥有生活经验方面的优势。

相反，由于高级别的法院，特别是最高人民法院和高级人民法院远离纠纷的中心，并不直接接触一审案件的审理，这些法院的法官们在一定程度上有与现实生活脱节的可能或倾向。

而这样的可能或倾向一般不会出现于下级法院的法官身上。

从另一个角度讲，上诉制度的存在，意味着司法对初审裁判的认识错误有一定的容许性。

这种容许性不是表现为鼓励和放任初审法官的事实认定结果以及法律适用结果，而是表现为对恪尽职守、尽心尽责的裁判者不予以惩罚。

同时，通过这样的制度给予当事人较多的救济机会，增加其对裁判的自觉接受和司法的威信。

关于经验法则方面的判例建立的理论基础，不是上级法官比下级法官有更多、更丰富的经验，而是依据经验法则本身具有的间主观性，同时，对经验法则认识、审查、判断没有亲历性的要求，也成为高级别法院可以确立关于经验法则方面的案例的依据之一。

在完善确保经验法则的客观适用方面，文章主张应进一步完善判决理由的论证制度，充实判决理由应

<<民事推定及其适用机制研究>>

当包括的内容，这些内容应当包括从证据到事实认定、从事实认定到法律适用的所有环节，建立鼓励裁判者审慎论证判决书的制度。

<<民事推定及其适用机制研究>>

书籍目录

第一章 推定概说 一、推定在事实认定中的地位 (一) 直接证据与间接证据 (二) 推定对事实认定的作用 二、事实认定的构造与推定 (一) 诉讼构造及其分类 (二) 诉讼构造与推定的相互关系 三、推定的基本含义 (一) 推定的一般含义 (二) 法律专业上推定的含义——观点与争鸣 四、推定的分类 (一) 国外学者以及我国台湾地区学者的观点 (二) 推定分类应注意的问题 五、推定的基础 (一) 经验 (二) 政策 六、民事推定的功能 (一) 民事推定功能的一般分析 (二) 当事人在民事推定适用时的攻击方法 第二章 英美法系国家的民事推定及其适用机制 一、英美法系国家和地区的民事推定的功能 (一) 关于推定功能的学说 (二) 关于推定功能的立法 二、英美法系国家和地区的民事推定适用机制 (一) 关于推定适用机制的经典判例 (二) 关于推定适用机制的学说 三、英美法系国家和地区民事推定及其适用机制的分析 (一) 英美法系国家和地区民事推定及其适用机制的基本特点 (二) 英美法系国家和地区民事推定及其适用机制的背景 (三) 对英美法系国家和地区民事推定制度及其适用机制的评价 第三章 大陆法系国家和地区的民事推定制度及其适用机制 一、大陆法系国家和地区民事推定的分类及其功能 (一) 法律上的事实推定 (二) 事实推定 二、大陆法系国家和地区民事诉讼中的推定适用机制 (一) 事实推定的适用方法 (二) 大陆法系国家和地区民事诉讼事实推定适用机制的共同特征 (三) 与英美法系国家和地区民事推定适用机制的对比分析 第四章 中国历史上的推定及其适用 一、中国历史上推定适用机制的特点 (一) 中国历史上的推定制度及其适用机制与证明责任没有关联 (二) 中国历史上的推定适用总和获取当事人的供述相联系 (三) 中国历史上的推定以一定的经验法则为基础 (四) 推定和经验法则的适用主要由地方官自己掌握 (五) 中国历史上判决书的写作 二、中国历史上推定机制的背景分析 (一) 传统的法定证据制度 (二) 非对抗——判定的诉讼结构 (三) 刑讯逼供的证据收集方法 (四) 制定法的立法模式 (五) 审判权监督机制 三、中国古代推定适用机制的评价 (一) 中国古代存在事实推定的司法实践 (二) 中国古代有保证推定客观适用的制度 (三) 中国古代适用事实推定的激励机制 第五章 中国民事推定的立法现状和司法现状 一、中国民事推定立法现状及分析 (一) 中国民事推定制度的立法现状 (二) 中国民事推定制度的立法缺陷 二、中国民事推定制度的司法现状 (一) 在法律推定的种类以及法律推定效果上的理解与适用不统一 (二) 关于民事事实推定的司法适用 (三) 民事判决理由论证制度的司法运作 三、中国民事推定制度及其适用机制的原因探析 (一) 追求客观真实的诉讼理念 (二) 立法关于法律推定的规定粗疏 (三) 证明责任方面的研究严重滞后 (四) 错案追究制 (五) 影响法院判决理由论证的因素 第六章 民事推定制度及其适用机制的完善 一、完善关于民事推定的立法 (一) 通过民事实体法完善法律推定的内容 (二) 通过民事诉讼法完善事实推定的规范 二、取消错案追究制 (一) 错案追究制的弹论困惑 (二) 德国纪律法院及其启示 三、建立经验法则方面的判例 (一) 关于判例制度的争议 (二) 建立关于经验法则的判例的必要性和可行性 (三) 关于经验法则方面的判例制度之具体运作 四、完善判决理由的论证制度 (一) 判决理由论证的必要性 (二) 判决理由论证的内容和程度 (三) 建立判决理由论证的激励机制 结语 主要参考文献 后记

<<民事推定及其适用机制研究>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>