

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.07.003

欢迎按以下格式引用:张霄霄.民事间接证据适用规则研究[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(5):198-206. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.07.003.



Citation Format: ZHANG Xiaoxiao. Research on the application rule of circumstantial evidence in civil litigation [J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2020(5):198-206. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831. fx. 2019.07.003.

# 民事间接证据适用规则研究

张霄霄

(长江师范学院 政治与历史学院,重庆 408000)

**摘要:**间接证据作为民事诉讼常见的一种证据形式,其依据经验法则和推理构成间接证明方式,该方式是民事诉讼证明案件事实的主要手段。间接证据因为证明对象多元化、证明力不确定和证明事实方式复杂化,使得法院对其采取了谨慎、怀疑甚至是排斥的态度,法院对其运用或是简单滥用证据排除规则、证明力较小规则将其排除,或是以证据不能证明案件事实直接适用证明责任规则裁判定案,使得原本能够认定的事实得不到科学证明。因此,对于间接证据,首先应明确法院仅能依据宽松的证据能力制度对其作有限排除,同时应限制常识性的间接证据证明力较小和真实性规则滥用以及要求法院对矛盾间接证据证明力问题进行合理分析。更重要的是,在间接证明分为证据环、证据链等几种具体类型基础上,应明确间接证明对推定基础的经验法则之要求,确定间接证据证明案件事实的多样化模式,并且赋予间接证据在证明欺诈、胁迫等主观事实方面的重要作用。然后法院面对间接证据时才能依赖自由心证来认定事实,使民事裁判建立在规范、严谨的证据审查基础之上。

**关键词:**间接证明;经验法则;证据链模式;证据环模式;证据能力

**中图分类号:**D925.13 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2020)05-0198-09

民事诉讼对案件事实的证明方式,主要分为直接证明和间接证明两种。直接证明是当事人对于待证事实的举证,得利用直接证据对于待证事实加以证明,但这种情况在实务中较为难得,反而多需借由间接证据以求对待证事实加以证实,因而间接证明在民事诉讼中具有重要地位。法律规定层面,《民事诉讼法》(以下简称《民诉法》)没有规定间接证据和间接证明,《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》)第77条对此作了初步规定,就同一事实数个证据的证明力,直接证据的证明力一般大于间接证据。同时,其第9条对免证事实的规定在第1款第3项对包含间接证明的民事推定进行了规定,并将法律推定和事实推定都作了规定,事实推定即“根据已知事实和日常生活经验法则能推定出的另一事实,当事人无需举证证明”。这种将事实推定完全纳入“免证事实”之列不够妥

修回日期:2020-06-22

作者简介:张霄霄,法学博士,长江师范学院政治与历史学院讲师,主要从事诉讼法学研究,Email: 421823478@qq.com。

当。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第93条对此加以改进,为事实推定增加了“当事人对这类事实有相反证据足以反驳”的除外规定。事实推定被纳入证明评价的范畴,在一定程度上降低了该事实的证明标准,但当事人对该事实的证明仍然处于本证和反证的范畴,负有证明责任的本证方当事人要对推定的基础事实进行主张和证明,对方也可以对此举出反证,这些证据统称为“间接证据”。

上述规定的粗疏造成司法实践运用间接证据证明事实的混乱,学者进而直接提出了间接证据是否存在的疑问<sup>[1]</sup>。故,有必要对我国间接证据的基础理论、适用存在的问题加以概括,并以此为基础,确定间接证据适用之规则。

## 一、间接证据证明事实的方式及对象

### (一) 间接证据证明事实的对象争议

大陆民事诉讼的事实分为主要事实、间接事实和辅助事实三类。我国《民诉法解释》中将主要事实称为“基本事实”,立法没有对后两种事实加以规定,学者一般将间接事实界定为借助经验法则、理论原理能够推定主要事实存在与否的事实,即间接事实既可以是正面的,也可以是反面的。辅助事实则只是明确证据的证据能力和证明力的事实。上述三个事实是否都为间接证据的待证事实有一定争议,需要通过其证明方式具体分析。事实证明方式上,德国民事诉讼区分为直接证明和通过事实推定的证明方式,法院经常将事实推定建立在纯粹成见基础上,有学者认为应当将事实推定进一步区分为表见证明和间接证明两种具体方式。这两种证明方式划分主要是建立在对经验法则分类基础上,即将经验法则分为:经验定理,法院受其强制性约束;经验原则具有高度盖然性,是表见证明成立的基础;简单的经验法则,其适用于间接证明和因果关系要件的表见证明。我国学者认为,上述德国学者的划分具有普遍适用性,即我国法院借用经验法则对事实进行推定也是这三种情形,因此,我国也应当借鉴表见证明和间接证明区分的学说,并抛弃粗糙的事实推定概念。并且,在具体个案中无法适用表见证明的时候,运用间接证明方式对事实加以证明。学者应对两者具体适用原则、效力等展开精细化研究<sup>[2]</sup>。我国司法实践明确表明运用间接证明的裁判文书也较少,笔者2018年10月30日在中国裁判文书网以“间接证明”为关键字,共检索出6948个裁判文书涉及该关键词,笔者进一步以“民事案由”及“最高人民法院”为关键字,只搜寻到20个裁判文书。这20个裁判文书,根据其间接证明,证明案件事实的不同,可分为以下几种情况:间接证明案件主要事实的8份;间接证明其他事实的4份,其中包括间接事实,辅助事实的3份;不能证明案件事实的3份;无关情形2份。通过对上述司法文书的整理,发现法院认为间接证明既能证明案件的主要事实,也可以证明案件的间接事实,还可以证明案件的辅助事实。我国也有学者认为间接证据只能直接证明间接事实不符合实际情况,并认为有些案件中间接证据直接证明了案件主要事实<sup>[3]</sup>。上述认识的不同在于我国证明理论未对间接证据证明事实的具体方式加以详细梳理。

### (二) 间接证据证明事实的具体类型

间接证据证明事实依据盖然性理论,其核心解决问题乃是盖然性之计算问题,而证据锁链或证据环对于盖然性计算有着前提性作用,它们实质是对间接证据之证据价值或盖然性的计算方式。证据锁链是指个别证据彼此之间存在同一层级关系,最后层级间接证据系用推断前层级间接证据证明的事实,前层级依序往前推,最终层级的间接证据是用以推断主要事实,间接锁链中有时可能存在次级证据环。其具体证明过程是间接证据3推断到间接事实3,间接证据2结合间接事实3推到间接事实2,间

接事实2推断间接事实1,间接事实1和其他间接事实结合证明主要事实。证据环是指数个间接证据处于同等级,这些个别的间接证据一起直接推断主要事实,若这些间接证据总数的整体证明力达到可推断主要事实所要求的证明度,可以称之为“无漏洞”。实际在对案件事实证明的过程中,两种计算方式或是单独,或是混合运用,以达到对案件事实证明的标准,并形成几种典型的类型,其包括:(1)单纯证据链模式。通过数个间接证据证明间接事实,然后通过经验法则推定待证事实。(2)复杂证据链模式。即通过单个或复数的间接证据证明间接事实1,间接事实1通过经验法则推定间接事实2,间接事实2再通过经验法则最终推定待证事实,间接事实1和间接事实2都既可以是单数的,也可以是复数的。(3)证据环模式。其是间接证据或以单独、或以联合方式证明间接事实,这些间接事实必须同时集合通过经验法则才能证明直接事实的存在。(4)综合性模式。此种证明方式是证据链与证据环都依据不同间接证据、不同经验法则推定不同间接事实,然后集合不同间接事实推认其他间接事实存在,再通过其他间接事实最终推认待证事实存在<sup>①</sup>。

通过对间接证据运用证据链、证据环证明事实的具体化和类型化,本文明确间接证据作为一个案件中证据材料,所能够证明的是一些间接事实,还可能是辅助事实。间接证据通过这些被证明的间接事实,以推定方式达到对主要事实的证明,这是一种曲折的证明方式,其准确性遭到较大疑问,在实践运用中也遇到较多障碍。

## 二、间接证据运用现状及问题所在

笔者2018年10月30日在中国裁判文书网以“间接证据”“民事案由”及“最高人民法院”为关键字,共搜寻到裁判文书86个,可分为三类文书:分别是能够证明案件事实的文书9份;不能证明案件事实的文书54份;能否证明案件事实不明确的文书23份。对数据分析可得出间接证据在司法实践中的运用大多数情况得不到肯定,而通过对每一个具体案例分析,可得出以下运用现状及问题:(1)法院认为间接证据不能够证明案件事实的文书表述较为混乱,含义各不相同。该类裁判文书主要表述为间接证据不能与其他证据相互印证,从而不能证明案件事实。且对间接证据不能证明事实的武断看法不少,比如,有法院认为间接证据在相对方不予认可的情况下,不能佐证当事人主张,有法院直接认为间接证据不能证明案件事实,或仅依赖间接证据不能确定案件事实,或者是间接证据不足以证明当事人主张的案件事实,还有法院认为没有间接证据为直接证明的事实提供辅助证明,直接证据证明的事实不能成立<sup>②</sup>。上述案件显示的核心意思是间接证据不能单独、直接证明案件事实,有些案件法院将其核心意思不当扩大为间接证据不能证明案件事实,这和划分这类证据的初衷相违背,也否定了间接证明这一重要的证明方式。(2)直接证据证明力大于间接证据的规则适用较少,它有时只是用间接证据推翻直接证据之证明力。且有的案件中法院不采纳矛盾间接证据证明的事实,直接采纳专家意见认定的事实<sup>③</sup>。(3)在认可间接证据证明事实的案件中法院表述较为模糊,未作充分论证。该类案件法院

<sup>①</sup>上述四种间接证据证明待证事实的理论、类型、过程及中国台湾地区的具体案例,参见姜世明《证据评论》(厦门大学出版社2017年版,第163-181页)。

<sup>②</sup>相关裁判文书参见陈达文与北京朝阳公园开发经营公司、北京明达房地产开发有限公司损害公司权益纠纷股东代表诉讼案的(2013)民二终字30号民事判决书、崔元和与杨继东船员劳务合同纠纷一案的(2015)民申字931号民事裁定书、中国建筑第六工程局有限公司与哈尔滨凯盛源置业有限责任公司建设工程施工合同纠纷一案(2017)最高法民终730号民事判决书。

<sup>③</sup>相关裁判文书参见中国农业发展银行吉林省分行营业部与农安盛祥玉米有限公司及长春康润生物科技有限公司合同纠纷一案(2016)最高法民再137号民事判决书、新疆中新资源有限公司与大庆油田工程有限公司委托设计合同纠纷一案(2016)最高法民再11号民事判决书。



一般认为间接证据能够相互印证,形成证据锁链证明案件事实,在另一些案件中,法院提到间接证据只是对一些非主要事实加以了证明<sup>④</sup>。通过上述分析,间接证据能够证明案件事实这一基本前提是能够肯定的,但是法院较少运用间接证据认定案件事实这一问题被忽略,且哪些情况不能够证明案件事实的原因在案件中未能得到清晰表述论证,即法院利用间接证据认定事实会存在较多障碍,包括间接证据能够被随意排除、证明力较小、认定的事实不容易达到证明标准。这些障碍存在和我国民事立法和司法存在密切关系。

### 三、运用间接证据证明事实存在障碍的原因分析

对间接证据证明事实的接受在证据法发展过程中是渐进的,罗马教会法理论家认为,间接证明无论质量多好,都不能构成法律上的证明,间接证据只能是获取直接证据的渠道,但自己不能成为证据<sup>[4]</sup>。从18世纪开始间接证据可以作为定案的依据,通过《论犯罪与刑罚》,人们开始认识到,刑讯获得的被告人供述这一直接证据并不可靠。而自然科学的发展带来的指纹、血迹和毒物分析等科学证据的应用也提升了间接证据的价值,人们认为直接证据优于间接证据的观念发生了变化。但间接证据在实践中的运用始终被忽视,即便其有时在认定事实上确实比直接证据更加可靠。限制其运用的主要原因还是在于间接证据通过逻辑和经验法则推论事实,会遇到证据能力难以确认、证明力较小和证明的事实难以确定之障碍,这些障碍存在主要有以下原因。

#### (一) 对间接证据不予采纳的审查标准混乱

证据采纳与采信两个概念的混乱运用导致间接证据证据能力问题被忽视,或者法院自行采取了其他标准来认定一些间接证据不得被采纳,造成事实认定障碍。

何家弘认为,证据采纳是为了审查证据的证据能力,确定证据是否能够进入诉讼中,证据采信则是审查证据的证明效力,确定其是否可作为定案依据<sup>[5]</sup>。间接证据问题涉及采纳还是采信值得探讨,其也涉及证据审查结构发展变迁,即刑事诉讼中的从材料到证据、再从证据到定案根据的两道审查门槛。民事诉讼没有普遍的证据禁止规则,一般认为凡是证据材料,都有理论上的证据材料,但有时也会审查证据能力。比如,韩国民事诉讼中,当事人提出证据申请之后,法官要先判断是否对当事人申请的证据进行证据调查,在一些情形下,法官可以决定不进行证据调查,即不采纳证据。其具体情形包括:证据申请不合法、证据方法不合法、超时提出的证据、证据调查有证人下落不明的期限障碍或者当事人无申请证据之必要性<sup>[6]</sup>。我国民事诉讼相关规定除了使用“采纳”概念外,未使用“证据能力”这一概念,也未规定“采信”这一概念,对证据的质证主要依据为《民诉法解释》第104条,该条要求法院对证据的真实性、合法性和关联性进行质证,又要求对证明力有无和证明力大小加以辩论,却未说清楚两套概念的相互关系,也就导致了认识不统一和适用的混乱,导致大量间接证据不能被采纳,造成其适用障碍,具体情形如下:(1)运用证明力的概念来表述证据能力。比如一个案件中法院认为“空白的合同书是当事人自行制作,这一间接证据没有证明力”。但没有证明力就是没有证据能力。(2)运用证据能力来表述证明力。在一起公司解散纠纷中,法院认为“手机短信证据,属于间接证据,在当事人没有提出其他证据和手机短信予以相互印证的情况下,本院对该手机短信的证据效力不予采纳”。(3)用“采纳”概念来解释证明力。在一起既有直接证据也有间接证据的案件中,法院认为“第一组证据系直接证据,来源合法,客观真实,本院予以采纳。第二、三组证据均系间接证据,且不能相互印证,本院不予采纳”。

<sup>④</sup>相关裁判文书参见重庆市轨道交通(集团)有限公司与重庆安吉尔科技有限公司侵权责任纠纷一案(2016)最高法民申1316号民事裁定书、广东华润涂料有限公司与江苏大象东亚制漆有限公司及吴雪春不正当竞争纠纷一案(2014)民提字196号民事判决书。

除了上述情况外,我国法院还以其他方式来排除间接证据,比如以当事人不认可间接证据情况下,法院认为其不能证明案件事实,进而不采纳该证据<sup>⑤</sup>。

## (二) 证明力较小规则被滥用于排除间接证据

直接证据和间接证据区别在于证明案件事实的机制和方式,就证明力方面,直接证据证明力并不一定是优于间接证据。英国学者威廉·佩利就认为,如果间接证据的真实性能够得到可靠证实,就将比那些未能得到间接证据确证的直接证言具有更高的可信度,间接证据不会说谎<sup>[7]</sup>。我国的司法解释规定了直接证据证明力一般大于间接证据,笔者2018年11月8日在北大法宝对《证据规定》第77条第4项进行法宝联想,共检索到80个案例实际涉及该规则的运用:(1)法院认为直接证据证明力大于间接证据的证明力,应当采纳直接证据,并以其证明案件事实。这类裁判文书有60份,大多数是民间借贷案件,法院一般认为借条的原件证明力大于相关证言或其他间接证据的证明力。(2)一些间接证据能够结合直接证据证明案件主要事实的案件4件。(3)间接证据之间能够相互印证证明案件事实的案件6件。(4)间接证据不能相互印证证明案件事实的7件。(5)间接证据不能够被采纳的案件3件。这个数据首先明确反映出我国实践固化地遵守了直接证据大于间接证据证明力的规则,没有考虑任何例外,且进一步将其滥用为证据排除规则,但是否所有民间借贷纠纷中借条的证据都大于其他间接证据的证明力值得怀疑。另外质疑间接证据证明力的表述认为其不能单独证明案件主要事实,或者认为单一的间接证据只能用来补充直接证据的效力,对事实起辅助性的证明作用。但这也不是绝对的,一个单独的间接证据加经验法则有时也足以证明待证事实。日本学者雉本朗造即举出了两个案例:案例一,甲通过其恰好在某时刻在其他地方的间接证据以证明没有与乙在丙处签订合同这一消极事实;案例二,甲通过其恰好在丁处的间接证据以证明其没有在丙处与乙签订合同,借助了“丁处和丙处距离较远,甲不可能很快从丁处去往丙处<sup>[8]</sup>”。我国学者李浩认为,间接证据证明案件事实一定要运用多个证据形成证据链条的观点值得商榷,是否能够单独证明案件事实不应当是直接证据和间接证据区分的标准<sup>[9]</sup>。

## (三) 间接证据推论事实存在不确定性导致滥用证明责任裁判

相对于直接证据证明案件事实的形象与直观,间接证据证明案件事实要经过诸多复杂的论证,这种论证既抽象且通常缺乏连贯性,使得法院一般不愿信任此类论证,反而简单运用证明责任制度裁判了事。

间接证据推理的确定性取决于前提全部为真和论证有效。前提为真在于间接证据证明的间接事实为真,论证有效则主要取决于简单的经验法则的正确性。对此,实践中主要存在一些误用非常识常理的情形,较为典型的的就是南京发生的“彭宇案”,所以关键是要对推理运用的多种经验法则加以清晰界定。学者姜世明对经验法则专门展开了研究,认为可将人类对生活经验的认知分为成见、纯粹个人经历、单纯经验、经验定律、经验原则、法(必然)等。他认为,成见不能成为裁判基础,法官的个人经历在具体个案是否纳入裁判基础值得探讨。对于经验法则、交易习惯及商业习惯可作为证明程序的对象,法官乃是依照职权调查证据。对于一些技术性经验法则,法官如自己具有该方面专业知识,则可适当开示心证与当事人讨论,也可以另行给予专家鉴定的机会<sup>[10]</sup>。因为经验法则有上述分类,我国实践适用的不加区分造成其适用的准确性打了较大折扣,立法也缺乏违反经验法则的救济制度。间接证据

<sup>⑤</sup>相关裁判文书参见广西壮族自治区南宁市中级人民法院的南宁市正尚通信服务有限公司与屈晓雪劳动争议纠纷(2013)南市民终字第250号民事裁定书、最高人民法院君信创业公司诉绿谷伟业公司等出资合同纠纷案的(2004)民二终字第260号民事判决书、最高人民法院的河南阿波罗自动化有限责任公司因与中国人民解放军信息工程大学技术合作开发合同纠纷一案(2005)民三监字第5-3号民事裁定书。

推定主要事实存在较大不确定性还存在一个原因,即其证明案件事实存在正反两个方面作用。民事诉讼中对于间接证据分类也主要是以其加重或减轻盖然性分为积极性间接证据和消极性间接证据。积极性间接证据对于主要事实的影响在于使其呈现盖然性,消极性间接证据则使主要事实呈现非盖然性。运用前者对主要事实证明的方式称为间接本证,后者则称为间接反证。间接本证是指负有举证责任的当事人,无法对主要事实提供直接证据加以证明的,提出间接证据证明间接事实,然后根据该间接事实依经验法则为事实上的推定,大抵推让待证主要事实的存在。间接反证是对当事人为防阻主要事实被推认的不利结果,不负举证责任的人提出反证,以反证证明另外之别种间接事实,从而据该间接事实依经验法则为事实上之推定,大抵推让待证主要事实不存在<sup>[11]</sup>。实际案件中,这两种间接证据大量存在加剧了推定过程的困难。在证明事实有一定困难的情况下,因为证明责任制度的存在,法官即简单以间接证据证明的事实不清,未完成其对该事实负担的证明责任,判决当事人败诉,形成事实认定上的“制度依赖”。

## 四、间接证据证明事实缺陷之克服

### (一) 限制间接证据排除规则的适用

对间接证据的排除,一般只应从证据能力角度加以考虑,且其标准根据每种证据方法的不同而不同,因此应当严格限制排除规则的适用。两大法系因为诉讼构架和证据体系不同,在证据能力规定上有较大不同。英美法系理论以可采性(admissibility)来规范证据材料进入程序的要求,其立法多是从某一证据材料无可采性或可采性受限制这一层面对证据加以规范,比如有品格证据的排除规则、鉴定意见的外行意见禁止通则和传闻证据的排除规则等。美国《联邦证据规则》第403条创建了一条证据满足相关性却需要被排除的规则,即在相关证据的证明力被不公平损害、混淆争点、误导或浪费时间等危险实质超过的情况下,采纳将其排除。这是联邦诸多排除具体类型证据规则之外的一项更为综合和普遍的规定,其允许律师辩称法庭应当以公平、混淆、误导或浪费时间等原因,行使裁量权以排除原本可采的证据<sup>[12]</sup>。因此,可以说美国证据法是以排除规则为中心,对证据的排除既可以依据某一类证据的规则,也可以依据平衡测试标准。大陆法系从法院调查证据涉及的证据制度,以自由心证为中心,证据规则也围绕证明力展开,较少规定证据能力问题,即便是对传闻证据和起诉后当事人对系争事实所作的文书证据,立法上亦不否认其有证据能力,在诉讼程序中由法院将其作为证明力问题来处理<sup>[13]</sup>。当然,德日立法也有一些关于证据能力的规则,比如就证人证言的证据能力问题,《德国民事诉讼法》第391条规定法院考虑证人的重要性,认为有必要使证人宣誓时应使其宣誓。《日本民事诉讼法》第201条对此作了相同的宣誓规定,第203条要求证人不得用文书为陈述,以朗读的文书代替口头宣誓的,所陈述的证言不得被采纳为证言<sup>⑥</sup>。我国《民事诉讼法》第72条要求证人能够准确表达意思。又就书证和物证而言,我国《民事诉讼法》第70条要求书证、物证应当提交原件,也可以提交复制品。《民事诉讼法解释》第111条取消了书证限制,规定法院可以根据案件情况来确认书证复制品能否作为认定案件事实的根据。因此,对于书证的证据能力我国一般没有什么限制,复制的物证仍然要说明取证情况才具有证据能力。我国民事诉讼法证明能力制度上也在合法性上予以了明确规定,即《民事诉讼法解释》的106条和《证据规定》第68条,其实际体现为法院作利益衡量之后来决定是否排除证据。

我国民事诉讼相关规定对证据能力的要求比较宽松,从间接证据种类而言,其较多形式是物证和

<sup>⑥</sup>上述相关法条和案例参见《德国民事诉讼法》(丁启明译,厦门大学出版社2016年版,第97页);《日本民事诉讼法典》(曹云吉译,厦门大学出版社2017年版,第65页)。



书证,当然它也包括人证,上述证据能力规定对其当然适用。今后改进方向是严格把握对间接证据排除规则的适用,禁止法院以自由裁量来随意排除间接证据,即便法院以具体证据能力规则来排除间接证据,也要求遵循每一类证据的证据能力规定,或只能以合法性来排除证据。

## (二) 重构间接证据证明力运用规则

对间接证据证明力规则,我国只有《证据规定》第77条规定了最佳证据规则,第72条则是相反证据和反驳证据的证明力问题,其本来就较多涉及间接证据和间接反证的问题,不能以当事人认可或简单认为相反证据不足以反驳。上述该规定实质是一些常识性规定,体现了对法官智识的不信任,且有违自由心证主义之本旨而带有浓厚的法定证据主义色彩<sup>[14]</sup>。

本文认为对间接证据的证明力规则,首先要谨慎运用直接证据一般大于间接证据证明力规则。该规则在办案中指导作用不强,在间接证据证明力大于直接证据的时候反而束缚了法官的手脚,阻碍其已经形成的自由心证,实践中有法官即认为一些间接证据能够否认有效借据这一直接证据的证明力<sup>[15]</sup>。其次,要重视间接证据的真实性规则之运用,且应当将其作为证明力大小问题加以分析。实践中法院较多对间接证据的真实性加以评述,并认为缺乏真实性的间接证据是缺乏证明力的。比如,在一起租赁合同纠纷案件中,对合同解除问题,一方当事人提出了证人证言证明出租方强行关闭房屋并锁门,试以其推到合同从那时即被解除,法院认为这一间接证据的真实性无法核实,不予采信。出现上述原因也在于间接证据存在一定的失真风险,这些风险主要包括:间接证据可能来源不明,间接证据可能被伪造、篡改,间接证据在收集或保存过程中动态变化导致其数据信息改变。再次,要求法院对矛盾间接证据适用证明力较大一方作合理解释。间接证据之间存在矛盾是较为正常的情况,法官能够排除矛盾即可确认其证明力,且法院不得简单以某一方面的间接证据大于相对方面的间接证据而不作任何分析和推理。在一个工伤认定的案件中,争议的焦点是采光棚项目是否属于装修工程承包范围,对此事实,承包方和发包方、人社局各自举示了类似且相反的证据来证明该事实,后者提供的只是多了一个案外人的签字确认,法院采纳了后两者的间接证据,并以此认为“证据能够证明事实”,而未对矛盾且相同的承包方证据加以评述,这种对间接证据证明力不加评述的判决存在一定问题<sup>⑦</sup>。除上述要求之外,一般不需要再为间接证据设定证明力规则,因为其证明力问题主要依据法官的自由心证。

## (三) 依据盖然性证明标准确认民事诉讼间接证据定案规则

刑事诉讼学者检讨了利用“间接锁链”独立定案存在的困境,包括诉讼观念与诉讼体制困扰,其中专门提到了对运用间接证据证明案件事实适用了极高的证明标准,要求得出唯一结论,认为其应当回归盖然性证明标准<sup>[16]</sup>,这一分析在民事诉讼中也是适用的。

间接证据证明的案件事实不是必然只指向一个结果,比如待证事实是“甲借了乙的钱”,间接证据为“乙与甲之间有银行转账记录”,其只能证明“甲与乙之间有经济往来”,但就某一次的待证事实“甲借了乙的钱”和相反事实“甲未借乙的钱”都不是必然肯定的。间接证据理论的奠基人边沁认为,直接证据和间接证据都要结合推论发挥作用,其中直接证据有更大的可确定性,它是一种演绎推理的模式。间接证据依赖的并非是演绎的推理过程,其结论自然也就具有或然性<sup>[17]</sup>。我国法律专门对民间借贷案件中运用间接证据证明案件事实的问题加以规定,《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第16条规定对被告抗辩借贷行为尚未实际发生的事实,法院应当结合当事人财产变动情况、证人证言等一系列间接证据来判断借贷事实是否发生。承认间接证据证明案件事实能够达到

<sup>⑦</sup>相关裁判文书参见重庆市盛世华建筑工程有限公司诉重庆市梁平区人力资源和社会保障局等确认及行政复议案重庆市高级人民法院(2017)渝行申559号行政裁定书。

高度盖然性,就需要如同刑事诉讼一样确定其单独的定案体系,然后才能将其应用真正推广。本文认为间接证据定案体系在民事诉讼中应当依据其推认待证事实的不同证明方式为基础建立。(1)间接证据可以和直接证据结合证明待证事实,此时其主要发挥印证、补强直接证据的辅助功能。这一证明模式在实践中被经常运用。在一起旅行合同纠纷中,对“损失已实际产生”和“损失的合理性”案件事实的证明,法院认为在“直接证据、间接证据之间的相互印证上,无法形成令人信服的证据优势,当事人应承担举证不力的法律效果”<sup>⑧</sup>。(2)间接证据通过链式结构推认待证事实。(3)间接证据通过环式结构推认待证事实。(4)明确间接证据证明特殊事实的优势。对一些通过间接证据证明的特殊案件事实应适当降低证明标准。《民诉法解释》第109条要求对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明要达到能够排除合理怀疑,提高了证明标准。而对于这些当事人主观心理状态的事实,本来就较为依赖间接证据,根据学者调研也有较大比例因为债务人对欺诈或重大误解证明不能而导致败诉,学者认为对这些间接证据证明的事实应该降低证明标准<sup>[18]</sup>,更重要的是这些事实一般只能依据间接证据来证明。对运用间接证据认定案件事实的规则,学者将其概括为:(1)存在一定数量的间接证据(有时也可以为单一间接证据);(2)各项间接证据之间能够形成一个合理的逻辑体系;(3)存在于间接证据之间的矛盾能够得到合理排除或者解释;(4)通过间接证据能够得到符合证明标准的结论<sup>[19]</sup>。

间接证据证明案件事实在民事诉讼中是和辩论主义、证明责任理论紧密相联系,且在实践中运用较多的一种证明方式。我国司法实践对间接证据的运用,一方面忽略其间接证明案件事实功能,另一方面较多运用了证据排除规则、证明力较小规则对其排除,最终导致当事人对事实认定的不服,且认为法院滥用了排除证据的自由裁量权。回到法律规定层面,民事诉讼相关法律规范是依据大陆法系的证据调查结构展开的,并没有在证据能力层面大肆建立体系化的规则,反而在证明力方面诉诸法官自由心证。在这一科学体系上,通过间接证据认定案件事实能够大放异彩。本文认为从微观和宏观方面要做好以下三个方面改进:(1)限制法院依据证据能力规则,又或是以自由裁量方式来随意排除间接证据。(2)在间接证据证明力方面,限制常识性的间接证据证明力较小的规则之运用,重点运用真实性规则。(3)在宏观层面要认可间接证据能够通过多种间接证明方式证明案件事实,且其对一些心理状态的主观事实的认定具有优势。这样间接证明这一主要的事实认定方式才能在我国民事诉讼中有长远发展,而非直接证明方式的附庸,或者将大量案件事实认定推给证明责任。

#### 参考文献:

- [1] 纪格非. “直接证据”真的存在吗? 对直接证据与间接证据分类标准的再思考[J]. 中外法学, 2012, 24(3): 594-606.
- [2] 周翠. 从事实推定走向表见证明[J]. 现代法学, 2014, 36(6): 108-126.
- [3] 刘英明. 中国民事推定研究[M]. 法律出版社, 2014: 114.
- [4] 巴巴拉·夏皮罗. 对英美“排除合理怀疑”主义之历史透视, 载公法(第四卷)[M]. 熊秋红, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 92.
- [5] 何家弘. 证据的采纳和采信: 从两个“证据规定”的语言问题说起[J]. 法学研究, 2011, 33(3): 138-156.
- [6] 孙汉琦. 韩国民事诉讼法导论[M]. 陈刚, 审译. 北京: 中国法制出版社, 2010: 235.
- [7] HELLER K J. The cognitive psychology of circumstantial evidence[J]. Michigan Law Review, 2006, 105: 241-305.
- [8] 郑本朗造. 举证责任的分配民事[G]//王锡三, 译. 举证责任著作选. 重庆: 西南政法学院法律系诉讼法教研室, 1987: 20.
- [9] 李浩. “直接证据”真的不存在吗? 与纪格非教授商榷[J]. 中外法学, 2017, 29(1): 212-229.
- [10] 姜世明. 证据评价论[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2017: 75-79.

<sup>⑧</sup>参见上海市第一中级人民法院陈明、徐炎芳、陈洁诉上海携程国际旅行社有限公司旅游合同纠纷案。



- [11] 陈荣宗,林庆苗. 民事诉讼法(中)[M]. (中国)台湾:台湾三民书局,2010:475.
- [12] 阿维娃·奥伦斯坦. 证据法要义[M]. 汪诸豪,黄燕妮,译. 北京:中国政法大学出版社,2018:1-3.
- [13] 高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法[M]. 张卫平,许可,译. 北京:法律出版社,2007:27.
- [14] 占善刚,胡辉. 民事司法的理论与实务[M]. 北京:中国政法大学出版社,2016:182-184.
- [15] 赵为民. 间接证据在民间借贷纠纷案中的运用:本案通过间接证据否定了有效借据的证明力[N]. 人民法院报,2004-09-09.
- [16] 阮堂辉. “证据锁链”的困境及其出路破解:论间接证据在我国刑事诉讼中的独立定案功能[J]. 中国刑事法杂志, 2006(2):69-74.
- [17] BOWRING J. The works of Jeremy Bentham (vol. 7)[M/OL]. [2018-11-20]. <https://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-7-rationale-of-judicial-evidence-part-2?q=Jeremy+Bentham+vol+7#>.
- [18] 胡思博. 合同效力认定案件中证明当事人主观心理状态的间接证据[J]. 治理现代化研究,2016(23):34-42.
- [19] 汤维建. 民事证据立法的理论立场[M]. 北京:北京大学出版社,2008:394.

## Research on the application rule of circumstantial evidence in civil litigation

ZHANG Xiaoxiao

(School of Politics and History, Yangtze Normal University, Chongqing 408000, P. R. China)

**Abstract:** As a common form of evidence in civil litigation, circumstantial evidence constitutes an indirect way of proof according to the rule of experience and reasoning, which is the main means of proving the facts of a case in civil litigation. Because of the diversification of the object of proof, the uncertainty of probative force and the complexity of the way of proving facts, the courts take a cautious, doubtful, and even exclusive attitude towards circumstantial evidence. The courts either simply exclude it by the exclusion rules of evidence or the rule of less probative force, or directly apply the rule of burden of proof to adjudicate cases with evidence that can't prove the facts of the case. Therefore, for circumstantial evidence, we should first make it clear that it can only be limitedly excluded based on the credibility rules of evidence, the application of the less probative force rule on common-sense circumstantial evidence should be limited and the abuse of the authenticity rules should be concerned, and the courts should be required to reasonably analyze the problems of contradictory circumstantial evidence. More importantly, on the basis of the specific types of indirect proof, such as the mode of evidence ring and the mode of evidence chain, we should clarify the requirements of the empirical rules on the basis of presumption, determine the diversified mode of indirect proof of facts, and endow circumstantial evidence with the important role in proving subjective facts such as fraud and coercion. Then when the court faces circumstantial evidence, it can rely on discretionary evaluation of evidence to determine the facts, which makes the civil judgment based on the normative and rigorous examination and identification of evidence.

**Key words:** indirect proof; rule of thumb; the mode of evidence ring; the mode of evidence chain; credibility of evidence

(责任编辑 胡志平)