

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)[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 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#)

王学棉：事实推定：事实认定困境克服之手段

di kai os 发表于： 2011-05-17 15:04 点击： 297

王学棉 副教授

关键词：事实推定；经验法则；手段

内容提要：事实推定是为了帮助法官解决事实认定困难而设计的技术手段。运作机理是通过人工构建推理前提推导出要件事实。为确保推定事实的真实性，事实推定需要遵守三个基本要求：依据经验法则选择事物之间的常态联系作为推理前提，并允许受不利影响的当事人对推定事实进行反驳。

一、问题之提出

日本学者中村英明认为大陆法系民事诉讼属于规范出发型诉讼。法官先对当事人之间存在争议的事实进行认定，然后适用法律。英美法系民事诉讼则属于事实出发型诉讼，法官也是先对当事人之间存在争议的事实进行认定，然后从争议的事实中发现应当适用的法律，此即“汝给吾事实，吾给汝法律”。^{1}这两种诉讼类型的共同点是法官先认定争议事实；区别在于前者是适用法律，后者是发现法律。由此可见，事实认定在任何一种诉讼类型中都占据前提性的重要地位。

当一个纠纷发生后，法官需要认定哪些事实呢？大陆法系民事诉讼将事实分为主要事实、间接事实和补助事实三类。其中主要事实就是法律条文中规定的要件事实。间接事实是借助经验法则、理论原理能够推断主要事实存在与否的事实。补助事实是指能够明确证据能力或证明力的事实。^{2}其中，要件事实存在与否将决定法律效果能否发生，因而此类事实是法官在诉讼中需要认定的头等对象。自证据裁判制度建立以来，法官对要件事实的认定主要依赖证据，但这并不表明只要有了证据对要件事实的认定就非常简单，毫无困难。当存在直接证据或者能形成证据链的多个间接证据时，由于这些证据能够直接证明要件事实，因而不存在要件事实的认定困难。作为要件事实的一种直接认定方式，可以表示为：

直接证据→要件事实

证据1+证据2+……→要件事实

倘若证据不能直接证明要件事实，而只能证明间接事实，此时能否认定要件事实就取决于间接事实与要件事实之间是否存在推导关系。如果存在就可以通过间接事实推导出要件事实的存在。有时这种推导需要进行两次甚至多次。比如，根据证据先认定一个间接事实，紧接着利用该事实与另一个间接事实的推断关系推出另一个间接事实，最后利用另一个间接事实与要件事实的关系推出要件事实。作为一种间接的要件事实认定方式，可以表示为：

直接证据 / (证据1+证据2+……) → 间接事实 → 要件事实

直接证据 / (证据1+证据2+……) → 间接事实 → 另一个间接事实 → 要件事实

在间接认定方式中, 间接事实与要件事实之间是否存在推导关系就成了关键。这两种事实之间在什么情况下会存在推导关系呢? 很显然, 如果间接事实与要件事实之间存在一种必然联系, 即只要间接事实存在, 要件事实就一定会存在, 那么, 借助逻辑推理, 毫无疑问可以推导出要件事实并对其加以认定。如天下雨, 则地必湿。只要能证明“天下雨”, 则必然能得“地湿”的结论, 但这仅是逻辑学原理在诉讼中的具体应用, 其间并不存在法官可以发挥主观能动性的空间, 故无进一步探究的必要。

真正需要探究的问题是: 当间接事实与要件事实之间存在的是一种或然关系, 即当间接事实存在, 要件事实可能存在也可能不存在时, 法官还能不能从间接事实推导出要件事实并对其加以认定呢? 如在作品上署名的人与作者身份之间的关系就是。在作品上署名的人, 有可能是作者, 但也有可能不是作者。如果“在作品上署名的人”已经得到确定, 随后的问题是应当认定该人为“作者”还是认定其为“非作者”。面对事物之间的或然联系, 为帮助法官认定案件事实, 立法对于部分事物之间的或然联系已经做出了选择, 如《著作权法》第11条明确规定: “如无相反证明, 在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。”面对此种或然联系, 由于立法已经做出选择, 故法官也没有自由裁量的余地, 只需按照逻辑学规则进行推理即可。与前述必然联系情形下对事实的认定相比, 此时只不过增加了一个反证环节而已, 如当事人由确凿证据证明在作品上署名的人不是作者, 则不能认定。

鉴于实现生活中事物之间的联系并不总是必然联系, 更多的是或然联系; 鉴于法律对事物之间的或然联系已经明确做出选择的非常少, 因此, 我们面临的也是迫切需要得到回答的问题就是当事物之间存在的联系是一种或然联系, 而法律又没有对此做出选择时, 法官还能否进行事实认定? 如果能, 其是如何实现的?

二、事实推定本质之探讨

对于前述问题, 学术界和实务界都认为法官在此种情况下依然可以认定要件事实, 实现的手段就是事实推定。{3}但法官是如何具体通过事实推定来达到认定要件事实之目的, 目前尚无人涉及。

事实推定作为一个复合词, “事实”是“推定”的修饰词。从理论上讲, 如果清楚了何为推定, 那何为事实推定也就随之清楚, 此乃演绎的研究方法。但不幸的是学术著作或司法判例从不同意义上使用推定, 如法律上之推定、事实上之推定、决定性之推动、冲突之推定、强固之推定、薄弱之推动、推定证据等。各种不同含义推定的滥用, “极易使一般人对于究竟何为推定之观念, 混淆杂乱, 如入五里雾中, 莫之所从。有人甚至以风趣之嘲讽, 谓推定在法律术语之家族中, 为最难捉摸之份子。”{4}对于推定的本质也存在诸多不同认识, 分歧甚大。{5}既然“推定”这一大前提不甚清楚, 通过演绎的方法探讨事实推定本质的路径自然不是上策。

因此本文决定选择另辟蹊径, 绕开对推定本质的探讨, 而是直接研究事实推定的本质。能否揭示事实推定的本质, 同样取决于研究的路径。如果路径不当, 就很难发现其本质。研究事实推定的本质也是如此, 路径多样。可以从现有的各种关于事实推定的定义出发, 即从文献出发, 通过比较这些定义之间的区别, 甄别各种定义的合理与不足, 进而发现事实推定的本质。这是目前很多学者采用的方法。这种方法的好处在于现今关于事实推定的定义资料丰富, 便于比较, 也便于发现各种定义存在的问题。不足在于即使发现了现有各种定义的缺陷, 并不等于就揭示了事实推定的本质。另一个路径就是从实例出发, 通过归纳发现事实推定的本质。这种方法的长处在于不受现有各种事实推定定义的约束, 不足之处在于凭什么说所选定的实例就是一个事实推定的实例呢? 如果选择的实例与事实推定无关, 从中得出的结论如何确保正确呢? 第三个路径是选择一个已为法律认可的推定, 从该规定出发, 先得出法律推定的本质, 再以此作为参照物探究事实推定的本质。该方法的缺陷在于已为法律认可的推定属于法律推定, 其虽与事实推定有一定的共性, 但并不完全等同。此外, 法律已有规定并非检验的标准, 不妥的法律规定比比皆是。在上述均有不足的三种研究路径中, 笔者拟采用第二种研究路径。其原因在于从具体案例中提炼的事实推定本质可以利用其他案件来检验, 进而可以反证最初选择的案例是否关于事实推定的案例。

根据逻辑归纳的基本原理，案例过少，会严重影响结论的可信度。如果全面归纳，结论虽然是必然的，但在技术上不可行。故对案例的考察只能适可而止。本研究拟采用三个案例。这三个案例均来自法官所作的实际判例，通过对法官真实思维过程的研究来揭示事实推定的本质。

案例1，某女孩患有癫痫病，发作的持续时间在30分钟以上。某天她乘坐一辆出租车，在出租车上癫痫病发作，此后就什么都不知道。醒来时发现自己躺在离家1000多米远的一棵大树旁。女孩认为是司机趁自己昏迷时把她拖下车的，为此诉至法院。司机承认该女孩坐过自己的车，而且在车上发病了。但认为女孩是在神志恢复后自己下的车。法院最终判决系出租车司机将女孩置于车下，出租车公司应当承担侵权责任。{6}

案例2，原告张健在租赁经营江苏省滨海县滨海港镇美越冷冻厂期间，被告曹志坚经常来该厂购冰块。2005年11月12日，被告出具一张欠条给张健，内容为：“欠冰钱1. 800元整”。诉讼中，原告张健认为，欠条上的“1. 800元”系“1, 800元”的误写，实际上是指被告曹志坚欠其冰款1800元。被告曹志坚则认为，欠条上的“1. 800元”意思是1. 8元，而非1800元。一审判决被告曹志坚应于判决生效后5日内归还原告张健人民币1800元。被告上诉后，二审法院驳回上诉，维持原判。{7}

案例3，一日，吴某骑摩托车，载同事陈某上班，途经甲厂附近时，与窜入该路段的狼狗相撞发生事故，致使吴某与陈某跌地受伤，吴某抢救无效身亡。事发后，狼狗不再出现。公安机关在事故后即进行调查，但不能确认是任何一方当事人的违章行为造成的，告知当事人可以向人民法院提起民事诉讼。为此，吴某的继承人向法院提出诉讼。一审法院判决狼狗的所有者甲厂应承担主要民事责任。甲厂不服，提出上诉，二审判决驳回上诉，维持原判。{8}

认真分析上诉三个案例的判决过程，可以发现它们存在一些共同点。第一，均没有直接证据或间接证据能够证明要件事实。案例1中女孩提供的证据包括司机的陈述仅能证明女孩上了被告的出租车、在车上女孩癫痫病发作、醒来时女孩躺在离家1000多米远的一棵大树旁，但这些证据并不能证明是司机将女孩弃于车下，即司机实施了侵权行为。案例2中的欠条也不能直接证明欠款的数额具体是多少。案例3中，原告提供的证据有：①事故的当事人之一陈某证言，事故发生时，狼狗从甲厂内窜出，并与车相撞；②三名无利害关系的证人反映，事发前甲厂养有狼狗，事发后狼狗即不见了。被告提供的证据：①事发后，公安机关对甲厂进行搜寻，未找到狼狗；②甲厂一名职工及法定代表人的一位亲戚反映，该厂事发前一个月曾养过狼狗，但早已牵走，事故中的狼狗非甲厂饲养。显然，这些证据也不能证明撞车的狼狗就是工厂的狼狗。第二，这些案件中，证据所能证明的事实与要件事实之间不存在必然性，二者之间仅存在一种可能性，不能排除其他可能性的存在。案例1中，证据确凿无误地证明女孩已经上了出租车，但其最终为何会躺在树旁，在当时无第三人的情况下，则有可能是女孩自己下车，也有可能是司机将其弃于车下。案例2中，欠条所书的“1. 800元”反映的欠款数额有可能是1. 8元，也有可能是1800元。案例3中撞车的狼狗有可能是甲厂的狼狗，也有可能不是。

面对此类要件事实认定难题，法官最省事的处理办法不外乎是利用证明责任下判，即认为要件事实法庭辩论终结时真伪不明，进而根据证明责任的分配规则判决某一方当事人败诉。由于证明责任裁判不以查明案件真相为基础，故利用证明责任来处理纠纷需要满足一定的条件，那就是应当在穷尽了一切要件事实的认定手段后，要件事实仍处于真伪不明时方可使用。如尚有其他方法能够解决问题则法官不应径行适用证明责任裁判。因此，法官不能因为有了证明责任制度，就可以放弃对要件事实的认定积极探索，动辄就动用证明责任下判。在上述三个案例中，很显然法官并没有直接使用证明责任，而是对要件事实做出了认定。因此，这三个案件的第三个共同点就是法官在认定要件事实时都积极发挥了主观能动性。那他们具体是如何运作的呢？

在直接证据或间接证据不能发挥作用时，认定要件事实必然离不开推理，而推理又离不开推理前提和推理形式。只要具备了推理前提，再加上推理形式就可以推导出结论。推理形式由逻辑学提供，法官无需操心。但逻辑学不能提供推理前提，因而推理前提只能由法官自行解决。案例1中，女孩身在车下已被证明，即已具备一个推理前提P，只要能建立起另一个推理前提 $p \rightarrow q$ ，就可以进行推理了。但导致该事实存在的原因有两种可能：那就是女孩自己下车或者被司机弃于车下，即谁应当是q呢？这才是最让法官头痛的问题。在这两种可能性之间，法官最后选择被司机弃于车下为q。再借助充分条件肯定前件式推理就推导出女孩系被司机弃于车下。同理，在案例2中，“1. 800元”为P，法官最后选择了“1800元”为q， $P \rightarrow q$ 之间的联系得以建立，并以此作为推理前提认定欠款额为1800元。案例3中，撞车的狼狗为P，法

官最后选择工厂的狼狗为q，并根据该选择形成的前提进行推理。积极构建推理前提并根据建构的推理进行推理

从流程上进行分析，上述三个案例的共同点是证据已经证明了另一事实（即p已存在），但不能证明要件事实（q）。因为不知道这两个事实之间是一种什么样的联系，无法进行推理。法官的操作步骤都是先在另一事实（P）与要件事实（q）之间建立一种逻辑联系（即确立 $P \rightarrow q$ ），加上已有的前提P，这样推理所需的两个前提就都已具备。然后法官再根据逻辑推理推出要件事实。很显然，整个要件事实的认定过程包括两个阶段：第一阶段是在两个事实之间建立一种联系（即确立 $P \rightarrow q$ ），以成就推理的另一个前提；第二阶段是根据两个前提进行推理。就这两个阶段而言，第二阶段是一种纯粹的逻辑推演，并不具有特殊意义，无需法学研究、探讨。其中最关键、也是最本质的部分是第一阶段。没有第一阶段，就不会有第二阶段。虽然这两个阶段共存于法官的要件事实认定过程中，但二者的重要性有天壤之别，不可同日而语。鉴于在第一阶段中需要法官发挥主观能动性，必然会牵扯诉讼中的另一个永恒话题：即如何进行制度设计以确保在发挥法官能动性与制约法官恣意之间保持一种平衡。

遗憾的是，很多学者都把目光聚焦在第二阶段上，而忽视了最能反映推定本质的第一阶段。这一点既反映在部分立法和中外学者们给推定所下的定义上，更反映在学者们对事实推定性质的界定上。前者如1804年的《法国民法典》第1349条规定：“推定为法律或审判员依已知的事实推论出未知事实所得的结果。”加拿大《魁北克民法典》第2846条规定：“推定系依法进行的推断，或者法院从已知事实推断未知事实。”日本学者高桥宏志认为“从某事实推认出间接事实的行为就是推定，在这其中，按照适用法规之法规化方式进行的推认被称为法律上的推定，而在法官自由心证范围内实施的推认规则是事实上的推定。”^{9}我国台湾地区学者李学灯认为：“至于所谓事实上之推定，既属于推论之性质，即系根据经验法则、论理法则，为逻辑上之演绎而得之结论。即当甲事实于诉讼中已经确立时，则乙事实之存在，得以通常推理之法则演绎得之。”^{10}

后者主要表现在不少学者认为事实推定就是推理。如我国学者认为，司法机关在诉讼过程中，常常要根据已经确认的事实，按照一定的逻辑规则，推断另一事实的存在。这种司法机关基于已知事实对应予确认的未知事实的推断，应当称为事实上的推定，应当直接使用“推理”或“推论”一词，以便与法律上的推定相区分。^{11}“事实上的推定在本质上属于推论，为避免用语混淆以及观念紊乱，可以‘推论’一词替代之。”^{12}“不难发现，事实上的推定实质就是推理。”^{13}持此观点学者们的主要理由是：推定本质上是法律问题，涉及法律上的风险分配。而推理则是事实问题，属于裁判者自由心证的内容。事实推定对法官的自由裁量权并无法律上的约束力，并不涉及法律问题，而属法官自由心证的范围。不难发现，事实上的推定实质就是推理。^{14}任何一个论证都得有论证方式和论据。从论证方式的角度看，很显然该学者采用的是：推定不同于推理，而事实推定与推理相同，故事实推定不是推定。尽管该学者论证时采用的第一个前提“推定不同于推理”是正确的，但结论依然无法成立。原因在于该学者采用的第二个前提“事实推定与推理相同”是错误的。为什么这些学者会把事实推定与推理等同起来呢？原因就在于笔者前面的分析所指，他们只看见了事实推定中的推理部分，而没有看到事实推定中法官为使推理能够进行而对推理前提所作的主动性构建，得出错误结论自然在所难免。要知道纯粹意义上的推理并不包括对推理前提的主动构建。

从原始功能上看，事实推定就是为法官在进行事实认定推理时发挥主观能动性，积极构建推理前提以便推出需要认定的事实。这与法官在进行判决时，如果缺乏法律大前提，法官就必须构造一个法律大前提，以便进行推理的性质完全相同。只不过是一个发生在事实认定阶段，一个发生在判决阶段。有意思的是：对于法官为进行判决推理而构造法律大前提的行为，没有一个学者认为法官的该行为就是一个纯粹的推理行为，可以用“推理”或“推论”来称呼，并且学界对于法官寻找法律的行为不断予以深入研究，发展出了一系列的理论，如法律解释学，法律方法论。而对于法官为认定事实而构建推理前提的行为却有不少学者认为可以直接使用“推理”或“推论”称呼之，不知此种逻辑的合理性何在？

从论据的角度看，该学者采用的论据是推定必须与证明责任相关，但事实推定与证明责任无关，而只涉及心证过程中对证明力的评价，它通常是指证据的一般情势，有时也指基于生活经验而形成的表见证明。因而对德国学者汉斯·普维庭所持的“事实推定”作为一个法律现象是多余的，在司法实践中要避免使用该概念的观点推崇备至。^{15}实际上，与证明责任相关的推定仅是法律推定。事实推定因其仅涉及事实的认定，属于法官自由心证的范畴不假，在英美法系国家属于法官对陪审团的指示内容也不假，这些都只能说明事实推定与法律推定之间存在重大区别，事实推定不是法律推定，但并不能直接得出事实推定不是推定的结论。根据以上理由得出事实推定不是推定的结论显然是偷换了概念，以“法律

推定”取代了推定。事实推定确实不具有法律推定转移证明责任的功能，但这仅是他们在功能上的差异，并不能说明二者在本质上有什么差异，二者在本质（人为地在或然联系中做出选择，以构建推理前提）上并无区别，不过完成的主体不同而已，法律推定由立法者完成，事实推定由法官完成。道理就如同我们不能因为传来证据的证明力不如原始证据就可以认为其不是证据一样。

从构成要素上进行分析，事实推定包括以下要素：第一，两个事实：P和q。学界一般将p称之为基础事实，q称之为推定事实。第二，确认两个事实之间存在一种或然联系。因为这两个事实之间如果存在必然联系的话，就无需法官发挥主观能动性去人为构建推理前提，直接进行推理即可。第三，鉴于这两个事实之间存在的是一种或然联系，即当基础事实存在时，推定事实有可能存在也有可能不存在，即 $p \rightarrow q$ 或 $p \rightarrow \neg q$ ，因此，需要法官发挥主观能动性在两种联系之间做出一种选择，比如，选择法官最终选择 $p \rightarrow q$ 。第四，以所选择的二者之间的关系作为推理前提进行推理，进而认定要件事实， $p \wedge (P \rightarrow q) \rightarrow p$ 。

因此，事实推定是指当两种事实之间存在一种或然关系时，而证据只能证明其中某一事实无法证明另一事实时，法官发挥主观能动性对两种事实之间的或然关系做出选择，并以此选择作为推理前提进行推理，进而对另一事实予以认定的一种方法。其中证据能够证明的事实是基础事实，另一个事实是推定事实。

三、事实推定结论可靠性之保障

行文至此，需要立即回答的几个问题就是：第一，法官进行选择时的依据是什么。比如，法官为什么将“女孩处于车下”这一事实与“被司机弃于车下”联系起来，而不是将“女孩处于车下”这一事实与“女孩主动下车”联系起来。因为若按后者处理的话，出租车公司就不必承担任何责任。第二，法官根据自行对基础事实和推定事实之间的或然关系做出选择后形成的推理前提，经推理后认定的案件事实能有多大的可信度，能在多大程度上发现案件的真相。质言之，必须有一种机制确保经事实推定后认定的要件事实与案件真相非常接近。因为“一种民事诉讼制度不能保证大部分案件中认定的事实实际上就是客观真实本身的话，则该制度恐怕很难长久存立下去”。{16}因而需要设计一整套制度来保障经事实推定后认定的要件事实能最大限度的发现案件真相。细言之，手段有三：

第一，在对基础事实与推定事实的或然关系进行选择时要求必须选择常态关系，不能选择例外关系。当A事实与B事实之间存在一种或然关系时，根据B事实存在和不存在的概率大小，又可以进一步细分为三种情况：一是当A事实存在时，B事实存在的概率大于B事物不存在的概率，即B事实极有可能存在。二是当A事物存在时，B事物存在的概率与B事物不存在的概率相当。三是当A事物存在时，B事物不存在的概率大于B事物存在的概率，B事实极有可能不存在；或然联系又可以分为三种：常态联系、例外联系和中立联系。其中常态联系分肯定型和否定型。肯定型是指当A事物存在时，B事物极有可能存在；否定型是指当A事物存在时，B事物极有可能不存在。中立联系是指当A事物存在时B事物存在和不存在的可能性一样大。例外联系是相对于常态联系而言的。当常态联系是肯定型时，例外联系就是指当A事物存在时，B事物有可能不存在；当常态联系是否定型时，例外联系就是指当A事物存在时，B事物有可能存在。鉴于A事实与B事实之间的或然关系，很显然只有选择常态联系作为推理前提方能最大限度降低事实认定错误风险。

第二，依据经验法则来识别何种关系是常态关系。要求选择基础事实与推定事实之间的常态联系作为推理前提仅是一个指导方针而已，其并不具有可操作性。比如在“婚姻关系存续期间出生的孩子”与“婚生孩子”之间的关系作选择时，即使知道要选择常态联系，法官也很有可能因为不知道“是婚生孩子”系常态联系还是“非婚生孩子”系常态联系而无法选择。因此，还需要一种能够帮助法官识别出哪种联系是常态联系的方法，这个方法就是经验法则。

何谓经验法则呢？目前学术界的认识既有共识，也有分歧。共识在于：都认为经验法则来自于一般的生活经验、个别经验，都认为经验法则可以分为一般经验法则和特殊经验法则两种。“所谓经验法则，是指人们从日常生活中归纳获得的关于事物因果关系或属性状态的法则或知识”。{17}“经验法则，是指由一般生活经验归纳得出的关于事物的因果联系或性质状态的知识或法则。”“经验法则在类别上可以分为普通经验法则和特殊的经验法则两种。”{18}“经验法则是法官依照日常生活中所形成的反映事物之间内在必然联系的事理作为认定待证事实的根据的有关法则。”“根据属性不同，经验法则可分为一般经验法则与特别经验法则。”{19}“经验法则应该是人们个别经验的积累中抽象、归纳产来的一

般知识或常识。”{20}分歧在于经验法则所反映的内容是什么。第一类观点认为经验法则反映是事物之间的必然联系。比如，前引第一种观点认为经验法则反映是“事物的因果联系或性质状态”；第二种观点认为经验法则反映的是“事物之间内在必然联系的事理”。鉴于因果关系也是一种必然联系，因此这两种观点均认为经验法则反映的是事物之间的必然联系。第二类观点则认为经验法则反映的是“事物属性以及事物之间常态联系”。如下述观点：“经验法则是人类以经验归纳抽象后所获得的关于事物属性以及事物之间常态联系的一般性知识或法则，它是在人类长期生产和生活实践中形成的客观存在的不成文法则。”{21}第三类观点认为经验法则反映的“有关事物的知识或法则”。如经验法则是从经验中归纳的有关事物的知识或法则，包括从一般的生活常识到关于一定职业技术或科学专业上的法则。{22}

鉴于经验法则系从日常生活中归纳，没有经过科学验证（有些也无法验证）。其所反映的事物之间的联系有些是必然的联系，如长久禁食者，必将饿死；但也有不少反映的并不是事实之间的必然联系，而是对事实之间常态联系的反映。如某人发生事故后“生不见人、死不见尸”，那么，我们就认为其极有可能已经死亡。但此时经验法则所反映的“生不见人、死不见尸”与“死亡”之间并不具有必然性，该人也有可能并没有死亡。因此经验法则并不总是“反映事物之间内在必然联系”。故“经验则大多并不表明命题完全符合事实的必然性，而只表现命题对应于事实的一定可能或频度，即盖然性”的观点乃是对经验法则的准确认识。{23}由于事物之间的联系错综复杂，一因多果的现象非常普遍，并且有很多事物之间的联系也不是一种因果关系，比如，“人不见了”与“人死亡了”就不是一种因果关系，因而认为经验法则反映的都是事物之间的因果关系则犯了定义中外延过窄的逻辑错误。

经验法则是不是只反映“事物之间的常态联系”，而不反映事物之间的例外联系呢？也不是。经验法则实际上对二者都反映。也正是因为经验法则既反映了“事物之间的常态联系”，也反映了“事物之间的例外联系”，所以我们才知道何种联系是“常态联系”，然后选择其中的常态联系。认为经验法则只反映“事物之间的常态联系”是把经验法则本身与能够为事实推定运用的经验法则混为一谈了。因此，从盖然性的角度观察，经验法则所反映的事物之间联系的程度各不一样。德国学者普维庭按照盖然性程度的高低将经验法则分为四类，{24}我国学者张卫平将经验法则分为五大类都是明证。{25}因而，上述第三类观点是对经验法则的正确界定。

生活中的经验法则比比皆是，但不是所有的经验法则都可以用在事实推定中。能够适用于事实推定的经验法则是哪些呢？这需要对经验法则进一步分类。根据经验法则是反映必然联系还是对或然联系的反映，可以分为反映必然联系的经验法则和反应或然联系的经验法则。根据经验法则形成时所需要的知识和经验，可以分为一般经验法则和特殊经验法则。一般经验法则是指人们无需借助特别知识和经验，从日常生活中所观察到的、体验到的或感知到的事物间的联系。特别经验法则是基于特别知识或经验所取得的对事物之间联系的一种认识。比如，司机都知道在夜间会车时应当关闭大灯，否则容易出车祸，但非司机一般不具有这种经验。

在这四种经验法则中，反映事物之间必然联系的经验法则因为无需选择，不能用于事实推定。只有反映或然联系的一般经验法则能够适用于事实推定是因为唯有它满足了事实推定的两个基本要求：一是在事物的两种联系之中进行选择；二是选择常态联系。根据反映或然联系的一般的经验法则进行选择，由于法官与当事人对此类经验法则都比较熟悉，容易达成共识，对以此种经验法则作为背景知识作出的选择，构建的推理前提自然容易获得当事人的认同，最终认定的事实也能为当事人接受，最终达到案结事了。反之，如果法院运用反映或然联系的特殊经验法则来选择并构建推理前提，由于当事人并不拥有这种背景知识，故必须对特殊经验法则加以证明。从证明对象的角度看，当特定的经验法则系某个专业领域的知识时，该经验法则的存在与否也就成为证明对象，虽然经验法则并不是案件事实，在这一点上，与某些法规（不为审理法官知晓的规范）存在是否也会成为证明对象是同样的道理。{26}否则当事人就难以认同法官所采用的经验法则，最终也不会信服法官根据推定认定的要件事实，可能会继续寻求解决途径，如上诉、申请再审等，从而导致纠纷难以从根本得到解决。在前述三个案例中，案例1中法官在“女孩自行下车”与“司机将其弃于车下”之间之所以选择后者，背后的经验法则显然是人在不清醒时自行下车比较罕见，属于例外联系，被人弃于车下才是常态联系。案例2中的经验法则则是现实生活中，为1.80元打一个欠条不常见，属于例外联系，为1800元打一个欠条才是生活中的常见情形，故属常态联系。案例3中则的经验法则则是工厂先前养有狗，出事以后狗就不见了，事故发生前狗已被牵走属于例外情形，事故发生后为逃避责任才牵走才是常态，符合人趋利避害的心理。由此可见，这三个案例中法官依据的都是反应或然联系的一般经验法则。

要求法官以反映或然联系的一般经验法则作为识别事物之间常态联系的依据，但现实生活中的经验法则多如牛毛，每一个经验法则头上并没有顶着“一般经验法则”、“反映或然联系的经验法则”的标签，法官如何识别某经验法则是反映或然联系的一般经验法则还是反映或然联系的特殊经验法则呢？即使法官具备识别能力，又如何确保其不“移花接木”，以此经验法则替代彼经验法则呢？

对此问题的解决办法，其一就是制定法律推定，把诉讼中经常运用、并经实践检验的经验法则所反映的事物之间的或然联系上升为法律推定。经法律认定的推定，无需法官再发挥主观能动性根据经验法则去认定事物之间的常态联系，此时其只管适用即可。其二就是要求法官公开其所适用的经验法则。经验法则成千上万，不可能都上升为法律，必须赋予法官对经验法则选择的自由裁量权。为最大限度确保法官在经验法则选择上的准确性，要求法官公开其所选择并适用的经验法则是另一良策。

第三，赋予受不利影响的当事人予以反证的权利。当事人的反证可以从三个方面进行。其一，是对推定事实的反证。要件事实虽然是以反映或然联系的一般经验法则作为推理前提推导出来的，但并不必然正确。因此不排除法官对基础事实与推定事实之间或然联系作出的选择与本案的具体情况正好相反。比如，“在婚姻关系存续期间出生的孩子”与“婚生孩子”之间常态联系，与“非婚生孩子”之间是一种例外关系。因而就选择前者作为推理前提。但诉讼实践已多次说明“在婚姻关系存续期间出生的孩子”也有不少是“非婚生孩子”。{27}鉴于例外关系的客观存在，为防止所选择的常态联系与具体案件不相吻合，故应赋予受不利影响的当事人对推定事实予以反证的权利。如果该当事人有充分的证据证明推定事实的不成立，那就不能认定推定事实。其二，是对基础事实的反证。推定事实是以基础事实为前提推导出来的，如果当事人能够提出证据反证基础事实不成立，法官也就无法根据基础事实推导推定事实。其三，是对法官所选择的经验法则的反证。如果当事人能有充分的证据证明法官所作的选择不是常态联系，那么，以该经验法则为依据形成的推理前提也就不能成立，得出的结论自然也难以成立。在这三个反证对象中，对基础事实进行反证自不待言。立法主要应规定允许当事人对推定事实和经验法则进行反证。

注释：

{1}关于规范出型诉讼与事实出发型诉讼的详细阐述，〔日〕中村英朗：《新民事诉讼法讲义》，陈刚、林剑锋、郭美松译，法律出版社2001年版，第18～20页。{2}关于此三类事实的详细阐述，参见张卫平：《诉讼构架与程式》，清华大学出版社2000年版，第176～177页。{3}需要指出的是，此处的事实推定是指与法律推定相对应的概念，这两个概念是根据是否为法律明确规定为标准进行划分的结果。法律推定是指为法律直接规定的推定，事实推定是法官自由裁量适用的结果。由于法律推定可以分为法律上的事实推定和法律上的权利推定，因而事实推定这个概念有时容易产生混淆。何家弘甚至建议取消事实推定这个概念，用别的概念取代之。参见何家弘：“从自然推定到人造推定—关于推定范畴的反思”，《法学研究》2008年第4期。{4}李学灯：《证据法比较研究》，台湾地区五南图书公司1995年版，第249页。{5}对不同推定定义的介绍，可参见王学棉：“推定的逻辑学基础—兼论推定与拟制的区别”，《政法论坛》2004年第1期。{6}案例详情参见：“乘车者癫痫病发作出租车司机弃之不顾”，载《北京青年报》2001年4月17日。{7}参见一审案号：（2006）滨民一初字第0308号，二审案号：（2006）盐民一终字第0507号。{8}参见陆燕红：“从本案谈事实推定及其对举证责任的影响”，载中国法院网，发布时间：2004年8月3日。{9}〔日〕高桥宏志：《民事诉公法制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2003年版，第457页。{10}前注{4}，李学灯书，第253页。{11}参见陈一云主编：《证据学》，中国人民大学出版社2000年版，第181页。{12}叶自强：《民事证据研究》，法律出版社1999年版，第106页。{13}劳东燕：“推定研究中的认识误区”，《法律科学》2007年第5期。{14}同上注。{15}同上注。{16}王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，中国法制出版社2001年版，第55页。{17}张卫平：“认识经验法则”，《清华法学》2008年第6期。{18}江伟主编：《证据法学》，法律出版社1999年版，第139-140页。{19}毕玉谦：“试论民事诉讼中的经验法则”，《中国法学》2000年第6期。令人费解的是，该作者同时认为，一般经验法则是以事实的盖然性作为其内容，由此而形成的规则。参见刘善春、毕玉谦、郑旭：《诉讼证据规则

研究》，中国法制出版社2000年版，第613页。{20}前注{16}，王亚新书，第322页。{21}刘春梅：“浅议经验法则在事实认定中的作用及局限性之克服”，《现代法学》第25卷第3期。{22}参见[日]兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，白绿铨译，法律出版社1995年版，第102页；陈荣宗、林庆苗：《民事诉讼法》，台湾地区三民书局199年版，第487页；〔日〕三月章：《日本民事诉讼法》，汪一凡等译，台湾地区五南图书出版有限公司1997年版，第422页。{23}参见前注{16}，王亚新书，第322页。{24}第一类，生活规律即自然、思维和检验法则。这些法则是在数学上被证明的，或者符合逻辑的，或者不可能有例外，例如关于人的指纹唯一性、人不可能同时在两地等。第二类，原则性经验法则（经验法则基本原则）。这些原则虽然具有高度盖然性，但尚不能完全排除例外的情形。可以表述为“如果……则大多数是如此”。这些经验法则源于日常生活经验，没有通过科学数据的验证。如果一方当事人没有提出相反证据加以推翻时，法官可以据此形成全面的心证。第三类，简单的经验法则。这类经验法则的盖然性比较低。可以表述为“如果……则有时是如此”。虽然简单的经验法则的盖然性比较低，但对于事实认定并非完全没有意义，一个简单的经验法则可以与其他证明手段共同对事实认定或证明发生作用。第四类，纯粹的偏见，即完全不具备盖然性的个人见解和认识。这类认识在判决中没有意义。参见〔德〕汉斯·普维庭：《现代证明责任论》，吴越译，法律出版社2000年版，第155~162页。{25}第一类：自然法则或自然规律；第二类：逻辑（推理）法则；第三类：道德法则、商业交易习惯；第四类：日常生活经验法则；第五类：专门科学领域中的法则。参见前注{17}，张卫平文。{26}参见〔日〕高桥宏志：《重点讲义民事诉讼法》，张卫平、许可译，法律出版社2007年版，第29页。{27}有关这方面的案例可以参阅代洪利诉龙瑾瑜返还为其抚养非婚生子女抚育费纠纷案。该案的基本案情是：代洪利与龙瑾瑜于1982年结婚，1985年7月，龙瑾瑜生下一男孩，取名代正杰，由双方共同抚养。1989年7月，代洪利发现龙瑾瑜与他人有不正当的男女联系，遂提出离婚。经协商，双方在重庆市九龙坡区民政局办理了离婚协议，约定夫妻共同财产归代洪利所有，由代洪利抚养代正杰；龙瑾瑜每月给付30元的抚养费，并负责偿还夫妻共同生活期间所欠债务1100元。后来，双方因看望小孩一事发生纠纷，龙以代洪利不是代正杰的生父为理由，向重庆市九龙坡区人民法院提起诉讼，要求变更代正杰的抚养联系。在九龙坡区法院审理变更抚养联系案过程中，原、被告双方提出申请要求对代正杰作亲子鉴定。经重庆市中心血站亲子鉴定，排除了代洪利是代正杰的生父。之后，龙瑾瑜将小孩带走并由其抚养，同时向法院申请撤回了变更子女抚养联系之诉。1990年2月，代洪利以代正杰不是其亲生子，双方之间无血缘联系以及对代正杰无抚养义务为理由，向重庆市九龙坡区人民法院提起诉讼，要求龙瑾瑜返还其抚养代正杰的600（）余元抚育费。被告龙瑾瑜在答辩书中一方面承认代正杰不是代洪利的亲生子，另一方面以离婚前双方共同抚养小孩且离婚时夫妻共同财产归代洪利所有、自己经济困难等为理由，拒绝返还抚育费。

出处：《清华法学》2009年第4期，转载于中国民商法律网