民事推定的运用和规制(下)

——以著作权法相关司法解释和案例切入

□范丹杰

推定是指依照法律规定或者法院按照经验法则，由已知的基础事实推断未知的推定事实的存在，并允许当事人提出反证以推翻的一种证据规则。依据规定于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第9条和第64条。当诉讼完全证明陷入困境时，推定作为不完全证明方式的功能就得到充分彰显。然而实践中由于规定本身的不明确性、程序的缺失、裁量权的滥用等原因，推定制度一定程度上没有实现其应有的程序和实体价值，反而成为舆论认定法官肆意裁判的典型，影响司法公信力和法律权威。本文将探讨推定中存在的问题，分析原因并提出完善建议。

3.推定过程未排除主观偏见

（1）参与取证对主体心理的影响

我国民事审判模式并非完全的控辩式庭审，法官仍然承担一定的证据收集工作。法官在进行调查取证的过程中，通过接触证据、与证人谈话等方式，可能已经形成了一定的心理确认。这种心理确认并不一定为法官明知，但会左右法官对证据价值的判断和取舍，从而形成特定的内心假设和确信。实践中，参与证据收集的法官会不自觉地选择对自身判断有利的证据和依据，从而影响对其他证据的采信。其后果，一是引发内心确认的差异，引发不同法官对相同情况的不同认定；二是法官直接介入辩论，形成当事人与法官之间直接的辩论和争议。

（2）个体差异对经验法则的影响

法官作为裁判个体，在裁判中难以摆脱自身性格、个人喜好、社会经历等因素影响，在选择经验法则、解释经验法则效力时存在差异。法官个体差异的存在是客观且合理的，但如果差异缺乏规制且无限扩大，容易引起社会对司法公正性质疑。一些法官不符合客观规律和社会认知的经验法则运用会影响案件所还原事实的客观真实性。

（3）价值衡量对行为选择的影响

由于证据还原的困难性，适用推定还原事实的案件具有复杂性。法官通过推定论证需要经过逻辑推演、经验法则适用、基本事实确定等一系列复杂过程，一点小的失误就可能产生裁判差错，进而使法院承受巨大的改判压力和舆论压力。在当前审判任务繁重、部分法官能力不能适应高要求的背景下，法官会横向比较适用推定的收益和成本，最终选择放弃适用推定、模糊和简化推定的论证过程。法官群体中若发生论证规则适用的逆向选择而未受规制，则旁观的其他法官职业道德感也会发生动摇，进而引发逆向选择在群体中的蔓延。最终，当法官群体中大部分人都已对此心照不宣并默认行事时，审判管理部门的管理难度也会相应上升，进而选择消极管理，并反过来继续为逆向选择提供空间。

（三）推定中问题产生的影响

“当法官推定的时候，判断就武断”。推定在具有节约诉讼成本、高效还原案件事实、促进诉讼进程等优点的同时，一旦误用和滥用，其负面影响不仅吞噬了制度应有的价值，还会对当事人利益、法官权益乃至社会利益产生巨大危害，值得我们特别关注。

1.对当事人利益的危害：损害当事人程序和实体权利

程序方面，因法官的理解误差和程序失衡，当事人在处分程序权利、提供证据中缺乏正确引导，证明责任的不当分配、未充分提供反证损害当事人诉讼权利。实体方面，推定制度的运行失衡导致诉讼结果的不稳定性，降低所还原案件事实的盖然性高度，损害当事人可预期的诉讼收益。

2.对法官职业信心的危害：增加法官错判风险

推定的不当运用会增加错判的风险，在法官面临来自评估体系和社会舆论的巨大压力下，一旦适用不当并产生不良后果，会大大降低法官对自身工作的正面评价，挫伤职业尊荣感。在当前法官职业职务晋升和收入状况不甚理想的现实下，可能引起部分法官的出走，影响法官群体和职业的稳定性。

3.对诉讼程序正义的危害：损害司法公信力

适用推定的案件具有事实认定难、裁判难度大的特点，法官还原案件事实时有较大自由裁量权。自由裁量权的行驶应当酌情作出，且满足正义、公正、正确、公平、合理等要求。推定运行中高度的随意性和非公开性有悖于自由裁量权运行的基本要求和原则，客观上造成诉讼程序的混乱和迟延，引发当事人和社会对审判行为的信任危机，降低司法公信力和法律权威。

探索：完善推定的具体构想

资料照片

现行框架下，建议从推定过程的程序规制、推定心证过程的实体完善和推定模式的制度规范三个角度加以完善。

（一）推定过程的程序规制

1.制度的适用前提

推定只有在没有直接证据证明，而法官又必须对推定事实的存在与否作出确定的判断时才可适用。因此，满足以下条件才能适用推定：（1）案件事实必须无法或确实难以通过直接证明方式获得；（2）推定的基础事实和推定事实之间必须具有高度的关联关系；（3）推定中的前提事实已经得到完全的证明；（4）推定事实达到高度盖然性标准；（5）推定事实的结果允许相反事实进行反驳。

2.启动的时间节点

推定适用的时间节点可以分为启动阶段、反驳阶段和裁定阶段。启动阶段，法律推定的适用可以由法官发起，也可以由当事人发起；事实推定应当由法官发起。司法人员适用推定后，应当向双方当事人宣告，同时允许不利方当事人提出反证。反驳阶段，应当给予不利方当事人反驳的机会，法官应当充分听取不利方当事人的反驳意见。裁定阶段，给予不利方当事人充分反驳机会后，不进行反驳，法官可适用推定作出裁判；进行反驳的，法官需审查评判该反驳的效力，进而决定是否适用该推定。

3.反驳的具体要求

推定过程的推翻因法律推定和事实推定的不同而存在差别。法律推定转移案件的证明责任，因此要推翻推定结论必须提供证据证明被推定的事实不存在。也就是说，提供相反证据为本证，且证明高度须达到推翻原有证明结论的高度。而事实推定中，推定转移的是提供证据的责任，因此其证明高度仅须证明待证事实仍处于真伪不明的状态即可。

法律推定可以通过提供以下事实推翻：（1）对法律规定的推定的前提事实提出必要的反证；（2）证明与被推定的状态不相容的状态存在以否定基础事实的存在。事实推定则可以通过提供以下事实推翻：（1）就本证的基础事实的成立提供反证；（2）就本证的证明方法提出反证；（3）就本证的推定事实提出反证；（4）就本证的链接纽带，也就是基础事实和推定事实之间伴生关系的紧密性提出反证。

4.心证过程的适当公开

心证公开应当在审判完结，判决作出的同时公开。推定的完成必须经过双方当事人充分举证，经过法官完整的逻辑检验，最后通过裁判文书的论证予以公开。

心证公开的内容应当包含心证的过程，结果和理由。其中包括法官对基础事实的证据资格认定，所适用的经验规则和法律规定内容，以及逻辑推演的具体方法。在合议庭案件中，公开范围应仅限于合议庭多数意见。鉴于我国法官适用推定的习惯和能力现状，对心证公开应当以鼓励和倡导为主，不宜作强制性规定。

（二）推定方法的实体完善

1.心证的逻辑规范

心证过程中，法官应当注重推定过程心证的合理性。以下几方面有助于提高心证依据的盖然性高度和结论的正确性。（1）推定应当有利于预期错判概率较低的一方。法官对于真伪不明的案件，如果错误地剥夺一方当事人的利益比错误地剥夺另一方当事人的利益会造成更大的效用损失，那么法官就应当选择一种损失较小的错误。（2）经验法则应当客观真实并为社会所接受。推定中的经验法则在一般情境下满足客观规律外，还要考虑案件的特殊情况。两者同时满足客观规律，且为社会所广泛接受，有助于提高案件推定结论的周延性和正确性。（3）推定逻辑应当符合证成规律。推定过程中，对所适用的逻辑方法应当有清晰的认识，推定完成后及时验证逻辑的正确性和周延性。

2.效率的价值检验

（1）推定总体应当满足效率最大化原则。社会成本的衡量范围应当包含法院的诉讼资源，当事人提供证据所需要的实体成本以及可能造成损害的社会公共利益成本等，其衡量应当遵循平等和平衡的要求。（2）推定的形式越固定，其所包含的利益考量就应当更明确。法律推定中蕴含的社会成本最小化要求必须高于一般的事实推定。（3）推定应当有利于证明成本较高的一方当事人。（4）推定应当有利于错误所失成本较小的一方。在双方当事人证明成本相同时，应当将证明责任分配给预期错误成本更小的一方。

3.偏见的客观排除

（1）避免法官直接参与案件事实的调查。庭审中证据的查明应当以控辩式为主，法官的裁判以当事人提供的证据为基础事实，防止过早介入产生的先入为主心理。（2）法官的内心偏好对经验法则选择的干扰应当具有谦抑性。推定适用中，法官的内心确认应当经过双方当事人的检验，如，可以通过审判长联席会议、审委会等各种渠道交流，确保适用的合理性。（3）加大对法官心理的疏导。政治部可以定期组织心理疏导活动，科学降低法官审判心理压力，营造和谐的审判环境。

（三）推定模式的制度规范

1.引入第三方力量规范心证

在案件事实真伪不明的情况下适用推定还原案件事实，并要求对推定的过程能够作出完善的表述，本身就对法官的专业素养和论理水平提出了很高的挑战。法官在提高自身使用经验法则能力同时，可以通过专家证人、专业陪审人员等方式，引入第三方力量对经验法则的运用进行评价，提高推定过程的中立性和接受度。

2.借助案例指导制度推广适用

案例指导制度作为当下司法改革的重要组成，也是规范和推广推定方法的重要载体。现阶段，最高院指导性案例具有参照效力，最高院其他司法判例和地方参考性案例参考适用。其适用过程应经过4个步骤：（1）归纳识别判决理由。归纳和提炼案件推定内容，并形成在同类案件中可以适用的一般性推论规则，包括推定的经验规则和基础前提。（2）类比法寻找规则异同。通过类比推理方式确认系争案件于先例案件之间的相同及相异处，以决定是否适用该先例。（3）演绎方法具体适用。法官最后通过先前已经总结出的推定规则，具体适用已经经过类比检验的推定各要素，得出待证案件的推定结果。（4）运用排除法进行检验。一旦出现于推定结果相反的案件事实，或推定中的某个环节能够被相反证据证伪，则推定就处于不明状态而应当被停止。

结 语

诚如哈兰所言，“在关于以前事件的事实存在争议的司法程序中，事实发现者能够获得的只是关于‘可能’发生了什么的一种信念。……证明标准代表了一种努力，以期指示事实发现者：我们的社会认为他们要达到何种程度的信念才能作出正确的事实结论。”推定作为一种不完全证明方式，已经成为证据法意义上的突出表征之一，相对于完全证明，推定制度的适用存在着更大的制度性风险。从推定程序、心证过程和模式规范等角度完善现有的民事推定制度，对于还原案件事实，缓解诉讼僵局，降低裁判风险并提高判决的社会公信力或有一定的价值。

遗失声明

上海阁远国际货运代理有限公司遗失营业执照正副本，声明作废。
上海积然贸易有限公司遗失公章壹枚，声明作废。
上海闳峰建筑劳务有限公司遗失法人章壹枚，声明作废。
上海白狗植保专业合作社遗失组织机构代码证正本，代码：56964403-8，声明作废。
上海中越汽车服务有限公司遗失营业执照副本，证照编号：100000020170327009O，声明作废
上海莘隆餐饮有限公司遗失电子营业执照，统一社会信用代码：91310110MA1G8CQX5D，声明作废
上海杰耀餐饮有限公司遗失银行开户许可证，核准号：J2900242500801，声明作废
上海锐盾金属制品有限公司遗失营业执照副本，统一社会信用代码：91310114688753296G，声明作废
上海创欣科技发展有限公司遗失营业执照正副本，证照编号：29000000201709130345，(46)，声明作废
上海秋雷贸易商行遗失第二类医疗器械经营备案凭证，沪青食药监械经营备20160635号，声明作废
上海市青浦区东霞饮食店遗失营业执照正副本，统一社会信用代码：92310118MA1M0Y044R；食品经营许可证正副本，许可证编号：JY23101180029006，声明作废
上海鑫玉隆珠宝首饰有限公司莘朱路分公司遗失营业执照副本，证照编号：12000000201711170266，声明作废
上海越实门窗配件有限公司遗失营业执照正本，证照编号：27000000201704180306，声明作废
上海晟翊生物科技有限公司遗失银行开户许可证，核准号：J2900109782501，声明作废
上海徽哲货运代理有限公司遗失上海增值税普通发票2份，代码31001513 20，号码37715599，37715600，声明作废
上海谦寻投资管理有限公司遗失营业执照正副本，证照编号：41000000201512220474，(73)，声明作废
上海铭洋二手车经销有限公司遗失营业执照正副本，证照编号：12000000201711060095，(96)，声明作废
上海皓舒融资租赁有限公司遗失银行开户许可证，核准号：J2900210159901；法人章，财务专用章，声明作废
上海豫廖建筑装潢有限公司遗失营业执照正副本，注册号：310113001260550；税务登记证正副本，税号：310113324679 89X；组织机构代码证正副本，代码：32467989-X，声明作废
上海承鑫水产养殖专业合作社遗失营业执照正副本，统一社会信用代码：93310114588682275W；水域滩涂养殖证，编号：沪嘉定区府(淡)养证[2014]第00001号；水产苗种生产许可证，沪水苗证嘉18-001号，声明作废
上海谦寻投资管理有限公司遗失营业执照正副本，证照编号：41000000201512220472，(73)，声明作废
上海友盈包装材料有限公司遗失营业执照副本，证照编号：29000000201706070082，声明作废
上海鑫培仪器设备有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000000201606300467(468)，声明作废
上海恒赤实业有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000000201510200263(264)，声明作废
上海量申机械科技有限公司遗失银行开户许可证，开户许可证核准号：J2900151207801，声明作废
上海惠仁文化传播有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000000201408070383(384)，声明作废
上海欢亿广告经营部遗失营业执照副本，证照编号：29000000020150130014 4，声明作废
上海冠菱工贸有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000003200311120110(111)，声明作废
上海冠菱工贸有限公司遗失税务登记证正、副本，税号：310229743779211，遗失组织机构代码证正、副本，代码证证号：743779211，声明作废
上海馨睿化妆品有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000000201506110025(026)，遗失税务登记证正、副本，税号：310229580641241，遗失组织机构代码证正、副本，代码证证号：580641241，声明作废。
上海侯之昊工贸有限公司遗失2018版增值税普通发票，代码：310014432 0，发票号码：12102501-12102550(50份)，增值税专用发票，代码：3100143130，发票号码：29191276-29191300(25份)，遗失税控盘，编号：661401169219，声明作废

注销公告

上海菲丹路工贸有限公司经股东会决议解散，并已成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权，特此公告。
上海隆德电器有限公司经股东会决议解散，并已成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权，特此公告。
上海锐为轨道交通设备合伙企业(有限合伙)(91310115332334701 4)经股东会决议即日起注销，特此公告
上海捷玛服饰有限公司注册号：310113001128982，经股东会决议即日起注销，特此公告。
上海民升置业有限公司经股东会决议解散，并已成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权，特此公告。
上海企唐阀门有限公司经股东会决议解散，并已成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权，特此公告。
清算注销公告：上海银翌金融信息服务有限公司统一社会信用代码：91310115086174254 1，经股东决定即日起清算注销，特此公告。清算组联系地址：中国(上海)自由贸易试验区华申路218号3层325室，负责人：张毓红，手机：18621827088

声明：本人刘彦(310107197411110816)妻子裘碧真(310107198410284448)自愿以291.5万元价格将本人名下嘉海雅苑18号小三房一套出售给张家文先生(342623197007181633)，具体地址：上海市嘉定区嘉岭关路380弄18号404室。
本人承诺在收到全额房款后，于2021年4月份将该房产转让至张家文先生名下。若本人反悔不履行本承诺，则张家文先生可以凭此公告声明和有效转账凭证记录到法院起诉强制执行。本人无条件接受执行，并主动放弃申诉权利。同时承担由此所产生的一切费用。
本声明张家文先生具解释权(包括时间变动)。

减资公告

上海亮灿金属材料有限公司经股东会决议注册资本由原人民币8000万元减至人民币6000万元，特此公告
中和汉荣实业(上海)有限公司经股东会决议注册资本由1000万元减至100万元，请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司提出清偿债务或要求提供相应的担保请求，特此公告。

陆宽传媒 进失注销减资登报 021-59741361 13764257378(微信同号)