

# 构建独立的民事检察证据法学



□汤维建

“以事实为根据，以法律为准绳”，是民事诉讼的根本原则，无论是当事人进行诉讼、律师代理诉讼、法官审理案件还是检察官对民事诉讼实施法律监督，都要遵循这一根本原则。以事实为根据进行民事诉讼活动，就是以证据为基础开展民事诉讼活动。除非存在诸如免证事由、自认等特殊情形，任何案件事实的确认都必须建立在扎实的可靠的证据的基础上。因此，在中国特色社会主义司法制度中，证据制度具有至关重要的意义。

对民事诉讼证据的研究存在三种考察视角：一是诉讼者视角，二是审判者视角，三是监督者视角。从诉讼者视角看，民事诉讼证据是他们进行民事诉讼活动并试图通过民事诉讼活动获得有利于己的诉讼结果的必要前提和诉讼工具，缺乏这个前提和工具，诉讼者在民事诉讼过程中几乎是寸步难行，最终难以取得胜诉或者理想中的诉讼结果。从审判者视角看，作为行使审判权的法院要对摆在面前、需要其行使审判权加以解决的民事纷争和民事事件给出法律上的正确答案，就必须通过各种途径获得充分有效的证据，并基于这些证据进行正确的事实判定，在正确的事实判定基础上正确地适用法律从而作出正确的裁判。从监督者视角看，检察机关作为专门的法律监督机关对民事诉讼活动所实施的法律监督，必须建立在确实无疑的证据基础之上。只有建立在证据基础上的法律监督才能产生为法律所保障的预期中的监督效果，才能纠正司法裁判中的错误，促使司法裁判活动始终保持在正确合法、公正高效的轨道上运行，确保人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。诉讼者视角下的证据，可以称之为“诉讼证据”，这是观察和研究民事诉讼证据的第一视角；审判者视角下的证据，可以称之为“审判证据”，这是观察和研究民事诉讼证据的第二视角；监督者视角下的证据，可以称之为“监督证据”，这是观察和研究民事诉讼证据的第三视角。这里所论及的民事检察证据就是第三视角下的民事诉讼证据——“监督证据”。

## 研究监督证据的意义

理论意义：研究监督证据，有利于完善我国民事诉讼证据制度的理论体系。在我国民事诉讼证据制度的理论研究中，传统的视角往往具有单一性，重点在审判证据的研究（第二视角），将民事诉讼证据制度的基本功能定位在为司法审判提供服务和保障之上，超职权主义视角下的民事诉讼模式倾向于此种证据视角。在这种证据视角下，民事诉讼证据基本上就是民事审判证据。但是，传统的证据法学视角具有显而易见的偏颇性，它忽略了诉讼者视角下的证据制度之建构，更没有将监督者视角下的证据纳入考察视野。检察机关对民事诉讼的介入，使得“证据”的概念可以被区分为民事审判证据和民事检察证据。不仅要看到检察证据学与



证据法学的联系，更要注意到它们之间的区别。现代化的证据法制度不仅要关注和研究审判者视角下的审判证据，而且要关注和研究诉讼者视角下的诉讼证据和监督者视角下的监督证据，将诉讼证据、审判证据和监督证据囊括在一个完整的系统中加以全面地研究和规制。

立法意义：研究监督证据，有利于凸显检察机关在民事诉讼证据立法中的地位。我国的检察机关是法律监督机关，依法独立公正行使检察权，检察制度是与审判制度具有同等位阶宪法地位的国家法律监督制度。人民检察院组织法为检察机关行使法律监督权提供了职能保障、组织保证和活动原则，民事诉讼法为检察机关在民事诉讼中的诉讼地位提供了原则规定和程序规范。然而，对于监督证据，我国民事诉讼法则缺乏体系化的规定，既有的一些规定也缺乏具体的可操作性。例如，民事诉讼法第221条规定的检察机关调查核实权，是民事诉讼法关于监督证据的为数不多的规定，即便该规定也存在模糊性和争议性，可操作性强。监督证据制度的匮乏无法彰显检察机关在民事诉讼中的监督地位。为了提高检察机关在民事诉讼中的监督地位并强化其实际作用，必须对监督证据在民事诉讼法的立法构架中进行基本的定位。一方面需要通过监督证据概念的理论化嵌入，将民事诉讼法中“潜存”的监督证据规范予以显在化，凸显检察机关对民事诉讼证据制度的共享价值；另一方面，则需要根据检察机关行使法律监督权的规律性和内在需求，对民事诉讼中监督证据的法律漏洞和规范空白进行立法上的补救和司法解释上的细化，从而使民事诉讼监督证据得以立法化、制度化和规则化。

司法意义：研究监督证据，有利于指引检察机关对民事诉讼活动实施有效的法律监督。检察机关对民事诉讼活动实施法律监督不能凭空进行，必须紧密依赖证据这个“法宝”。有了扎实的可靠的监督证据，检察机关便可以对生效裁判中的错误有针对性地提出抗诉或发出再审检察建议，促使法院启动再审程序纠正错误的生效裁判，从而维护司法公正和司法权威，确保当事人合法权益得到法律保障和司法救济。检察机关是适用审判监督程序启动再审的主体，因此也应该是证据来源主体，包括调查取证和对证据的审查。有了扎实的可靠的监督证据，检察机关便可以对发生在诉讼领域的程序违法现象及时提出检察建议，敦促法院对此加以纠正，确保当事人享有和行使为法律所保障的各项诉讼权利，维护当事人诉讼地位的实质平等，保障程序公正的实现，最终确保实体公正的实现。有了扎实的可靠的监督证据，检察机关便可对法院的公正廉洁司法提供切实有效的监督保障，净化司法生态环境，提升中国特色社会主义司法制度的文明化水平。可见，监督证据是检察机关行使法律监督权的锐利武器。

诉讼意义：研究监督证据，有利于保障当事人享有的监督诉权落到实处。当事人在民事诉讼中享有公正审判请求权和及时审判请求权，其诉权具有宪法层次上的保障性。当事人的诉权不仅充分体现在民事诉讼全过程，而且在民事诉讼程序结束并产生实体性的诉讼结果后，如果他们对此怀有不满，则还进一步体现在向检察机关提出申诉意见并坚持这种申诉意见的过程中。当事人(含一定意义上的案外人)向检察机关申请进行法律监督也必须依据证据而行，缺乏证据的申诉通常无法实现申诉者的申诉愿望，其中申诉请求就会落空。因而，掌握必要的监督证据，是当事人实现申诉目的的必要前提。监督证据制度的完善在实质意义上说就是监督诉权制度的完善，研究和考察监督证据，是构建和完善当事人诉权保障体系的应有之义。

## 民事检察证据法学的范畴缘起

在中国民事检察制度的发展史上，我们可以很明显地看出有两个发展阶段上的界标：一是证据法学变得日益重要，二是检察法学变得日益重要。这两个发展阶段上的特征融合在一起，迫切地呼唤我国构建一个独立的民事检察证据法学。

民事检察证据法学是研究和考察检察机关运用证据履行其对民事诉讼活动和民事执行活动的法律监督职能的司法实践、立法规定及其发展规律的一门独立法学学科。其之所以具有独立性，乃是由以下几个因素所决定：

民事检察证据法学具有独立的研究对象。检察机关对民事诉讼活动实施法律监督须臾不能离开证据的运用，证据以及对证据的运用伴随民事检察活动的全部过程。这种将证据和法律监督紧密连接起来的学科即为民事检察证据法学。民事检察证据法学所研究的证据和证明乃服务于一个总体的目标，这就是检察机关对民事诉讼活动实施法律监督。因此，用证据进行法律监督这一综合性法治运行过程，就是民事检察证据法学研究的对象。这就将民事检察证据法学和民事审判证据法学以及民事诉讼证据法学区别开来。正是民事检察证据法学和民事审判证据法学以及民事诉讼证据法学三者的有机结合，构成了完整的民事证据法学的全部内涵和外延范围。

内容的完整性是民事检察证据法学赖以成立的学科基础。民事检察证据法学包括民事检察证据的本体性内容以及民事检察证据的动态性内容。无论是民事检察证据制度本身还是对民事检察证据的运用即民事检察证明制度本身，尽管其存在着证据法学的通常性和一般性内容，但其在目的指向、基本功能以及制度归宿上都带上了浓厚的检察监督烙印，其内容的完整性足以支撑其形成严密的证据法学体系。

适用者的特殊性是构建独立的民事检察证据法学的主体性基础。民事检察证据法学是研究从事民事检察监督活动的检察机关及其检察人员如何对待证据、树立怎样的证据理念、怎样运用证据以及怎样总结民事检察证据制度发展规律并概括其本质特征等内容的专门学问。尽管这门学问对证据法学整体以及众多证据制度的运用者都会产生直接或间接的指引作用和理论导向功能，但检察机关及其从事民事诉讼法律监督实践的检察人员无疑是民事检察证据法学的主要实践者。

所涉内容的综合性是构建独立的民事检察证据法学的学科基础。民事检察证据法学具有综合性，主要体现在：其一，它是与检察学相关联的学科。检察学在整个法学上具有独立的学科地位，民事检察学作为检察学的分支学科也同样具有独立性，民事检察证据法学则是民事检察学的有机组成部分。其二，它是与诉讼法学相关联的学科。在诉讼活动中，包括审判活动和执行活动中，都存在民事检察监督的一席之地，而民事检察证据学就是研究民事检察证据是什么以及如何运用它的专门学科。其三，它是与证据法学紧密联系的学科。证据法学既是一个纵向的概念，又是一个横向的概念。从纵向上看，证据法学分别与民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学、执行法学相关联，前者属于后者的一个环节和组成部分；从横向上看，存在于民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学以及执行法学上的证据法内容又构成一个综合体系。民事检察证据法学在纵向上与民事检察法学发生直接的关联，在横向上与民事证据法学发生直接的关联。由此来看，民事检察证据法学由于其具有纵横交错的制度逻辑性和内容综合性，因而也相应地能够成为一门独立的证据法学学科。

## 构建独立的民事检察证据法学之意义

构建独立的民事检察证据法学有利于推动整个法学学科的繁荣。我国的法学发展从粗放到细化正日渐向深处发展，民事检察学的诞生以及与之配套的次级学科民事检察证据法学的独立化发展就是我国法学发展的基本规律的展示和外化。其基本的反作用逻辑是：民事检察证据法学的发展推动检察证据法学的发展，检察证据法学的发展推动检察学的发展，检察学的发展推动法学的发展。可见，法学的发展有诸多根梢和基石，其中之一便是民事检察证据法学，民事检察证据法学成为法学的整体学科的一个有机组成部分。

构建独立的民事检察证据法学有利于强化人们对检察监督职能独立性的理性认知。无论是从广义上还是从狭义上看待检察机关的法律监督职能，其中都不能缺乏法律监督的理论自治性作为基础。民事检察证据法学的奠基有助于从证据法学的视角探析和把握检察监督职能的独立性、特殊性及其在我国法治发展格局中的不可或缺性。

构建独立的民事检察证据法学有利于指引民事检察司法实践的长足发展。我国民事诉讼法学已经必然性地将检察机关的法律监督纳入到其中加以内在化的研究和考察了，这构成了我国民事诉讼法学的鲜明特征之一。但我国的民事检察法学还没有有扎实地构建起来，现在的理论研究和实践探索还在不同程度上呈现着碎片化、不平衡等局限性。造成这种局限性的原因有很多，其中之一便是指引检察实践的民事检察证据学尚未有效地构建出来。民事检察实践的过程，就是检察机关和检察人员收集和运用民事检察证据的过程。民事检察职能的充分释放是无论如何离不开民事检察证据制度的支撑和保障的。民事检察证据制度的快速顺利发展的，乃有赖于独立的民事检察证据法学的构建和成型。

（作者为中国人民大学法学院教授、博士生导师）



## 汇集学术资源促进学术创新

书名:中国法律史学年鉴2024  
主编:张生  
出版社:中国社会科学出版社



【内容简介】本书是中国法律史学界响应习近平总书记号召，为加快构建中国特色哲学社会科学“三大体系”添砖加瓦的新成果，是国内第一部系统梳理、全面展示中国法律史学科年度发展情况的学科年鉴，从本卷起步，将逐年连续出版。本书由中国社会科学院法学研究所法制史研究室主任张生主编，总计88万字。本书力求通过全面、客观的学术梳理，呈现中国法律史学在相应年度取得的重要进展、关注的主要论域、开展的重要活动、发表的优秀成果等，从而在学科建设中发挥汇集学术资源、助力学术评价、促进学术创新、厚植学术精神、积累学术留存的作用。本书共设置7个栏目，包括“重要文件”“特辑”“研究综述”“研究动态”“学人回眸”“论文选刊”“优秀论文提要荟萃”。

## 为人工智能立法与发展治理提供理论支撑

书名:中国人工智能立法专论  
主编:张凌寒  
出版社:法律出版社



【内容简介】2024年3月，由中国政法大学、西北政法大学、西南政法大学、华东政法大学、中南财经政法大学、北京航空航天大学、中国信息通信研究院七家单位学者组成的“AI（人工智能）善治学术工作组”撰写的《人工智能法（学者建议稿）》在京发布。以建议稿的发布为契机，国内学者以法学核心期刊为媒介，围绕我国人工智能立法的理论和实践问题展开了热烈的学术研讨。本书收录了2024年度在法学核心期刊公开发表的人工智能立法领域的28篇代表性学术文章。全书从理论探索、监管重心、产业聚焦的视角，围绕中国人工智能立法的“逻辑与体系”“监管制度”和“知识产权制度”三大主题展开，全景呈现我国人工智能立法研究的现状及发展态势，并展望勾画了未来研究的方向及重点，以期为中国人工智能立法与发展治理提供理论支撑。

## 兼具实务意义与教学价值的家事法工具书

书名:民法典·婚姻家庭编承注释书  
编著:汪洋  
出版社:中国民主法制出版社



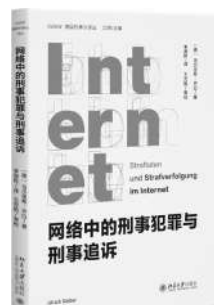
【内容简介】《中华人民共和国法律注释书系列》是一套大型法律注释体系工具书，均由理论与实务专家编著，打破传统法条编纂模式，系统梳理相关立法、立法释义、司法解释、司法文件、指导性和参考性案例及其理解与适用，全面覆盖前沿热点、适用要点和关键难点，精准对应法律实务、法学研究、案例教学等应用需求。

本书系民法典婚姻家庭编与继续编的注释书，以“立法释义”和“编者观点”为解读，以“相关规定+行政规定+司法立法司法解释+司法文件+地方法院规范典型案例”为注释，逐条解析法律条文以及配套司法解释条文，致力于打造一部兼具实务意义与教学价值的理想的大型家事法工具书。

本书条文注释体系包括：(1)立法·要点释义，即立法机关权威释义要点；(2)编者观点，从理论与实务相结合的角度补充、深化权威释义的观点；(3)相关立法，与所注释条文有关的民法典其他条文、单行商事法律条文；(4)行政法规，即国务院颁布的行政法规及规范性文件内容与注释条文内容相关的条文。

## 德国网络犯罪应对与法律改革

书名:网络中的刑事犯罪与刑事追诉  
作者:[德]乌尔里希·齐白  
译者:李源粒 审校:王芳凯  
出版社:北京大学出版社



【内容简介】本书是德国著名法学家乌尔里希·齐白在第69届“德国法学家大会”上所作的报告，专门总结德国回应网络犯罪问题的法律规范现状并提出德国网络法律全面改革方案的一本专题著作。综合介绍了德国自20世纪80年代始的网络刑法的问题背景、发展历史与现行基本规定，全面构筑了包括实体刑法、刑事诉讼法、危险防范与预防法、国际合作法的整体法律框架，为德国网络法律的全面改革提出了体系性的思路，也针对各项具体法律规定提出了详细改革方案。本书对于当前正处于网络刑法发展重要节点的中国而言是宝贵的经验，可帮助我国进行总结思考，有助于从事网络刑法研究的学者迅速完整地了解德国网络刑法及其他网络法律的基本情况、完整体系与发展状况。

# 生成式人工智能涉著作权犯罪的归责思路



□吴何奇 方正

随着大语言模型的开发与应用，对于人工智能生成内容法律属性的界定在司法机关的裁判中逐渐明朗，当前裁判实践普遍认为，若生成内容体现使用者实质智力投入并具有独创性表达，可构成受著作权法保护的作品。基于此，使用生成式人工智能生成内容的行为可能涉及对他人作品的非法复制、改编或传播。生成式人工智能在自然语言处理、图像生成等领域的突破性进展，正重塑着内容生产模式，这或将引发著作权犯罪风险样态的变化与归责范式的转型调整。

## 生成式人工智能本身不能作为刑事责任主体

如果按照技术逻辑去确定生成式人工智能产品的责任主体，那么生成式人工智能本身应作为履行义务和承担责任的主体。当然，这一逻辑是以生成式人工智能适格法律主体为前提，但此类构想无疑是对现有法律及法律体系的颠覆，短期内恐怕难以变为现实。尽管有研究表明，大语言模型具备行为自我意识，能够自发识别并描述自身行为，但这与适格刑事责任主体所要求的独立意志驱动的辨认控制能力尚有不小距离。从社会风险分配的角度，服务提供者作为技术受益者，更有能力通过技术改进分散侵权风险，而要求人工智能本身担责既不现实也无助于问题解决。当前，算法主体责任机制奠定了我国算法问责制度的运行基点，以算法主体责任问责算法服务提供者前提是预设算法的工

具属性，并在此基础上要求算法服务提供者主动履行积极作为和不作为的义务。

## 生成式人工智能涉著作权犯罪的刑事法律风险可划分为数据训练阶段与内容生成阶段两大维度

大模型的训练依赖于海量数据（包括受版权保护的文本、图像等），生成内容可能实质性地复制或改编原始数据。因此，在数据训练阶段非法爬取受著作权保护的作品，可能触发刑法第217条规定的侵犯著作权罪，而开发者通过参数调整引导模型生成内容与训练数据高度相似的作品，可能构成对“改编权”的侵犯。

在内容生成阶段，服务提供者既可能构成侵犯著作权犯罪的正犯，也可能构成该罪的帮助犯。一方面，当生成内容与训练数据存在“实质性相似”时，服务提供者行为为可能构成刑法第217条第（一）项“未经许可复制发行他人作品”。生成内容虽未完全复制原始作品，但服务提供者通过算法提取核心表达元素进行重组，则该行为为可能构成对改编权的侵犯；另一方面，服务提供者的行为为明知模型存在侵权倾向仍提供技术服务，可能构成相关犯罪的帮助犯。参照相关案件裁判要旨，技术中立抗辩需以主动构建侵权预警机制为前提：服务提供者收到侵权通知后未及时采取删除、屏蔽等措施，可能承担刑事责任。司法实践中，超期未处理或被推定存在间接故意。如，某互联网法院审结的一起涉生成式人工智能服务案件，被告人工智能运营公司的行为被认定为帮助侵权行为。虽然该运营公司主张其并未在算法中设置诱导性字段，也未在人工智能模型的训练阶段提供相似的侵权素材，但是依据“避风港原则”，当原告向其通知可能的侵权行为时，被告方应当及时予以审查，若核实确存

在侵权行为，应当直接删除侵权作品。此案中，被告方并未充分履行该项义务，导致被判定承担相应的帮助侵权责任。

## 刑事归责的思路转型

生成式人工智能引发的刑事法律适用争议，本质上是传统刑法理论遭遇技术革命的结构性冲突。这些争议集中体现在主观要件认定与客观行为判定两个维度。

主观要件的认定思路。一是故意的认定。在侵犯著作权罪的构成中，“以营利为目的”是认定主观故意的必备要件。但行为主体的技术行为具有多层间接性，涉及训练数据获取、模型构建、内容生成、用户传播，这使得主观故意的证明面临断裂。例如，技术黑箱导致的认知隔阂。服务提供者常主张无法预见用户利用人工智能所具体生成的内容，此时或根据预见可能性，通过训练数据构成成分推定开发者的主观认知。若算法的训练集中包含超过特定阈值比重的特定作者作品，即可认定提供者对侵权结果具有概括故意。

二是明确技术中立原则的抗辩边界。若服务提供者主张技术中立原则进行抗辩，或可参照美国《数字千年版权法》第512条“安全港规则”，提供者需证明已采取“合理过滤措施”。我国可构建“技术注意义务清单”。如是否建立版权作品特征数据库、是否部署生成内容相似度检测模块、是否实施用户提示词过滤机制等，未尽到上述义务者，不得主张技术中立抗辩。

三是探索过失入罪的认定标准。传统著作权犯罪系故意责任原则，但生成式人工智能的技术特性要求对过失入罪的可能性予以重新审视。这里主要涉及三个问题：其一是重大过失的认定。当提供者未采取行业通行的版权保护措施，如未履行数据清洗义务、算法审计义