民法证据规范论

王雷

内容提要:长期以来,民法学方法论普遍更多关注通过请求权规范基础分析方法和法律解释方法对作为大前提的法律规范进行寻找和解释适用,对作为小前提的案件事实如何形成则关注较少。案件事实的形成环节蕴含了民法学方法论的丰富命题,司法三段论中具体要件事实的形成离不开民法证据规范的适用。案件事实的形成过程本身就存在一个司法三段论的适用,证明责任规范贯穿于司法三段论的始终。对案件事实形成过程中民事证明责任等民法证据规范的发现、归类和解释运用是对传统法学方法论体系的有益扩充,也丰富了民法规范论的类型配置。民法证据规范主要包括民事证明责任一般规范和民事证明责任法定例外规范,前者需要通过证明责任一般条款独立加以规定,后者则具体表现为法定化的民事权利推定规范、民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范。

关键词:作为陈述的案件事实 证明责任 民事权利规范 民法证据规范 法律要件分类说

王雷,中国青年政治学院法学院讲师。

一 案件事实的形成与民法学方法论体系的完善

(一)以案件事实为小前提的司法三段论

法院在诉讼过程中以司法三段论的方法裁判案件,即以拟适用的法律规范为大前提,以所查明的案件事实为小前提,然后通过涵摄的方法得出判决结论。「」相应地,民法的适用就是将抽象的民法规范适用于具体的个案事实中以得出裁判结论的过程。"(法律适用的方法)首先发展于民法学,在一定程度上亦可运用于'宪法'、'行政法'、'刑法'

^[1] 有学者在司法三段论的基础上进一步演化出了五步裁判法和要件审判九步法。参见杨立新著:《民事裁判方法》,法律出版社 2008 年版;邹碧华著:《要件审判九步法》,法律出版社 2010 年版。

之上。"⁽²⁾民法适用的逻辑表现为涵摄,即将特定的案件事实置于民法规范的构成要件之下,以得出一定的裁判结论的一种操作过程。民法适用以逻辑三段论的涵摄形式表现出来。典型的三段论形式是:所有的人都会死,苏格拉底是人,因此苏格拉底会死。⁽³⁾ 尽管确定法律渊源、寻找裁判大前提的方式在大陆法系和英美法系会有差异,但在根据大小前提得出裁判结论的环节,"多数法律问题却还是以三段论方式解决的"^[4]。"确定法律效果的三段论法"之合法性与真实可靠性不同,其合法性取决于现代法治国家的法官应该依法裁判,司法权受到立法权的制约;其结论之真假则取决于大小前提的正确性。可见,民法的适用不仅仅是一个简单的三段论为核心的形式逻辑思考过程,发现及准确界定或者明确法律适用的大小前提,是更为困难的任务。^[5] 民法的适用实际上是一个寻找、界定并最终确定大小前提与形式逻辑的操作过程共同作用的结果。^[6]

明确了民法适用的总体框架后,就需要逐步讨论民法适用的具体步骤。一个民事判决书的主体部分一般包括如下内容:原告诉称、被告辩称,证明、质证、认证,经审理查明(认定)事实,法院认为(双方争议焦点在于),判决如下等等。可见,民法的适用过程主要包括小前提案件事实的形成、大前提法律规范的寻找和裁判结论的得出三个部分。我国《民事诉讼法》第7条规定:"人民法院审理民事案件,必须以事实为依据,以法律为准绳。"长期以来,民法学方法论普遍更多关注通过请求权规范基础分析方法和法律解释方法对大前提法律规范进行寻找和解释适用.⁷¹对小前提案件事实如何形成则关注较少。

(二)从"未经加工的案件事实"到"作为陈述的案件事实"

在历史学理论上存在历史事件和对历史事件的理解与陈述的区分。^[8] 就司法三段论中小前提案件事实的形成来看,民法所调整的日常生活事实中的利益纠纷需要转化为案件事实的陈述方可,这也就是从"未经加工的案件事实"("实际发生的案件事实"、"作为事件的案件事实")转化为"作为陈述的案件事实"("案件事实的描述")的过程。"世界的真实性是建立在语言的描述之上",在法律适用过程中,"未经加工的案件事实"作为单纯的历史事件没有意义,有意义的是由诉讼当事人通过举证、质证等过程并由法院最终认证的"作为陈述的案件事实"。^[9] 在案件事实的形成过程中,一方面,需要结合法律规范的构成要件做有针对性的取舍判断,当事人对案件细节的陈述往往受到自己主观感情

^[2] 王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第35页。

^[3] 即使单从形式上看,司法三段论也不完全等同于逻辑三段论,司法三段论在法院判决书中表现为先查清小前提对应的案件事实。

^{[4] [}美] 理查德·A. 波斯纳著:《法理学问题》, 苏力译, 中国政法大学出版社 2002 年版, 第54页。

^[5] 亚瑟·叔本华(Arthar Schopenhauer)曾经说过:"确定前提,而不是从前提中得出结论,才是真正的困难所在,也是易于出错的地方。从前提中得出结论是一个必然的、自发的过程。然而困难在于发现前提,在这里逻辑是不起作用的。"转引自[德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 125 页。

^{[6] [}德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 125 页。

^[7] 实际上,即使是对大前提法律规范的寻找和解释完善过程中,也必须首先根据法律渊源理论和请求权规范基础分析方法寻找到拟适用的法律规范,然后方能对之运用法律解释、法律论证方法加以解释和完善。民法学方法论对法律渊源学说与法律适用方法之间的紧密联系也相对缺乏应有的关注。

^[8] 何兆武:《对历史学的若干反思》,载何兆武:《历史与历史学》,湖北人民出版社 2007 年版,第1页。

^{[9] [}德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,商务印书馆 2003 年版,第 160 - 163 页。

倾向的影响,从而并非均具有法律意义、均能够转化为民事法律事实,需要结合待适用的法条来对事实进行必要的取舍剪裁。"作为陈述的案件事实"实际上是当事人在律师等法律专业人员指导下将生活事实中无法律规范意义的舍弃掉并将剩余部分运用法律专业语言加以陈述的结果,一定程度上"作为陈述的案件事实"不过是对"未经加工的案件事实"进行的一场"圈地运动",^[10]是在法律评价的指引下对生活事实中有规范意义部分的撷取,当然在法律评价指引下的此种撷取并非削足适履式地修剪事实。另一方面,对有法律上重要性的案件事实的陈述需要通过证据的方式加以展开,不得不依证据法则而对案件事实做无中生有、人云亦云或指鹿为马之认定,这个过程就要根据证明责任(又称"举证责任")^[11]规范、法官对证据形成和证明力的自由裁量等进行。如在借款合同纠纷案件中,借款的种类、数额、利率、币种、用途、期限和还款方式等就属于贷款人主张返还借款并支付利息请求权时所依据的需要被证明的重要事实,而借款人的性别、年龄等则是与案件解决无关的生活事实。

理论上,也形成了以法律适用问题为核心研究对象的法学方法论,而法学方法论反过来又能促进法律的正确实施、保障司法公正。从法律适用的角度看,法学方法论也已经超越了单纯的法律解释学,前者包含了以司法三段论为核心的更丰富的内容。[12] 案件事实的形成环节也蕴含了民法学方法论的丰富命题,需要从民法证据规范的角度进行系统研究。"法律事实的认定问题,除了在诉讼上曾被提及外,在'国内'很少在实体法上或在法学方法上,探讨其实际上究竟如何被认定的问题,而且在诉讼上所处理之法律事实的认定问题,也只偏重在规定'认定事实的机关'以及'证据法则'。"[13]

(三)民事案件事实形成中的证据难题

民事司法纠纷中的要件事实是当事人产生争议的能够为构成要件事实所涵摄的具体生活事实。具体生活事实与抽象构成要件事实之间是评价对象和评价标准的关系。当事人产生争议的具体生活事实并非自动涵摄到构成要件事实之下,作为事件的具体生活事实须先转化为"作为陈述的案件事实",然后经由证据加以证明方可供作裁判的对象。民法证据规范是生活事实、作为陈述的案件事实和抽象构成要件事实之间顺利转换的"助推剂",是司法三段论小前提案件事实形成过程中的关键环节。

从民事司法实务来看,"在对民事司法近距离的观察中,我们认识到证明责任分配是 困扰民事法官和律师的最大问题之一,既绕不过去,又难以面对。对当事人而言,证明责任分配往往成为决定案件胜败的关键因素,可是当事人也苦于找不到说服法官改变证明

^[10] 参见王雷:《情谊行为基础理论研究》,《法学评论》2014年第3期,第66页。王雷:《情谊行为、法外空间与民法对现实生活的介入》,《法律科学》2014年第6期,第49页。

^[11] 最高人民法院法释[2015]5号关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第四部分"证据"制度创生了"举证证明责任"的表达,此概念似有强调区分行为意义和结果意义上证明责任的用意,以将"举证责任"界定为行为意义上的证明责任。不过,较之"举证责任"或"证明责任"的传统表达,"举证证明责任"未增实意,只要说明在何种意义上使用这三个概念即可,该三概念的区分属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。

^[12] 王利明著:《法学方法论》,中国人民大学出版社 2012 年版。王雷:《案件事实形成与民法学方法论体系的完善》,《光明日报》2013 年 12 月 10 日第 11 版。

^[13] 黄茂荣著:《法学方法与现代民法》(第五版),法律出版社 2007 年版,第 247 页。

责任分配的办法和充足理由。"[14]从"未经加工的案件事实"转化为"作为陈述的案件事实"的过程中,证据规范起着重要的中介作用。"就大多数诉讼案件而言,当事人发生的争执主要是事实问题。当事人对事实无分歧,仅对事实的法律性质有争议,对适用什么样的法律来处理已发生的事实有争议是较少见的。"[15]我国有法官针对《民事诉讼证据规定》展开法律适用调查,发现大约44%的法官希望完善证明责任分配制度,这也侧面说明实体法中证明责任规范存在缺漏,法官在司法实践中面临着证明责任分配的难题。[16]在"北京法院网""法律阶梯"版块之下的"调研成果"栏目中,证据问题成为案件审理过程中经常会涉及到的难题。理查德·A.波斯纳(Richard Allen Posner)也曾经指出:"法律制度所做的最重要的事情之一,就是解决事实争议。大多数法律争议都起于真真假假的意见分歧,所计较的,是在引发这一争议的事件中究竟发生了什么情况,而非应该是什么样的支配性规则。"[17]德国学者伯恩·魏德士(Bernd Ruthers)也认为:"形象地说,实践当中如果有一千个事实问题,那么真正的法律问题还不到事实问题的千分之一。"[18]

民法上证据规范的研究意义还跟民事诉讼案件所致力解决的两个基本问题有关系,即查清是非(认定事实)和适用法律,查清是非是适用法律的前提,"是非"就是当事人之间争执的事实问题,在司法上表现为对要件事实进行证明。而要件事实的发现和证明则依赖证据。[19] 基于证据规范特别是证明责任规范的这些重要作用,理论上普遍认为"证明责任乃诉讼的脊梁","证明责任乃诉讼的命脉",民事证明责任处于民法和民事诉讼法交汇融合的枢纽地位。而"从今后的发展趋势来看,如何掌握从证据法的角度来认定事实,又如何从方法论上确定小前提,并依法作出公正的裁判,是法官需要掌握的一门司法艺术"。[20] "证据和证明在诉讼中的地位,无论怎样强调都不算过分。甚至可以武断地说,裁判的技术实质上就是发现客观事实和建构法律事实的技术,而证明则是发现事实和建构事实的主要手段和路径,因而也成为整个一审程序乃至成文法国家的二审程序的核心任务。"[21]有学者甚至认为,法学方法论的核心问题就是事实问题。[22]

在法院认定案件事实、适用法律规定的过程中,生活事件必须由当事人陈述出来,并 予以评价整理。在案件事实形成的过程中,价值判断是不可避免的,个别事实在法律上的 重要性的判断已经属于价值判断问题,而在不确定法律概念、类型式概念以一般条款所对 应的案件事实形成过程中,法官更需进行价值判断。不过,无论是前述哪种价值判断,其 都并非单纯法官内心的评价行为,而都须在现行法、共认的价值标准等指引下做价值判断

^[14] 肖建国、包建华著:《证明责任:事实判断的辅助方法》,北京大学出版社 2012 年版,自序第 2 页,肖建国执笔。

^[15] 李浩主编:《证据法学》,高等教育出版社 2009 年版,第13页。

^[16] 参见邹碧华、俞秋玮:《关于民事诉讼证据规定的实证研究》,载《民商事审判指导》2008 年第 2 辑,第 221 页。

^{[17] [}美] 理查德·A. 波斯纳著:《法律理论的前言》,武欣、凌斌译,中国政法大学出版社 2003 年版,第331 页。

^{[18] [}德]伯恩·魏德士著:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社 2005 年版,第 290 页。

^[19] 参见肖建国、包建华著:《证明责任:事实判断的辅助方法》,北京大学出版社 2012 年版,丛书总序第 1 页,肖建华 执笔。

^[20] 王利明著:《法学方法论》,中国人民大学出版社 2012 年版,第180页。

^[21] 傅郁林:《证明责任的特别规则及其正当性》,《中外法学》2010年第5期,第645页。

^[22] Vgl. Friedrich Müller, Juristische Methodik, Berlin, Duncker und Humblot GmbH, 1989, S. 21 - 22.

的正当化论证。^[23] 这就涉及到案件事实的形成和法律适用之间往返流转的问题,存在案件事实认定与法律适用之间的区分,可以说法律决定哪些事实是相关的,而事实又反过来决定哪些法律是相关的。这就涉及到民法规范所规定的构成要件事实和作为陈述的案件事实之间的关系问题。在证明责任等民法证据规范的指引下,当事人对案件事实的陈述须经法官结合法律规范的抽象构成要件进行整理,以形成具体的要件事实,抽象的构成要件事实(待证事实)与当事人对案件事实的陈述及其证据材料之间是评价标准与受评价的对象的关系,具体的要件事实则是评价的结果,具体的要件事实也就是裁判文书中"经审理查明(认定)事实",其构成了司法三段论中小前提所对应的"案件事实"。这样一来,具体要件事实就区别于单纯证据事实,有学者甚至指出:"在小前提的确定过程中,要件事实的整理是其中心环节,也是最后的环节。"^[24]

综上,民事司法纠纷中的要件事实是当事人产生争议的能够为构成要件事实所涵摄 的具体生活事实。当事人产生争议的具体生活事实并非自动涵摄到构成要件事实之下, "作为事件的具体生活事实"在纠纷解决过程中以"作为陈述的案件事实"之面目出现,然 后经由证据加以证明方可成为作为裁判对象的"具体的要件事实",三者是前后相继的关 系,是民事法律事实在纠纷发生、解决过程不同环节中的动态展现。"作为陈述的案件事 实"与法律规范的抽象构成要件之间是评价对象和评价标准的关系,能够为法律规范构 成要件所涵摄的具体生活事实就对应要件事实,要件事实即评价结果。证明责任的分配 主要解决实体要件事实由谁来承担证明责任的问题。[25] 证明责任则是指在诉讼过程中 要件事实真伪不明导致其所对应的法律后果得不到认可而产生的不利益,[26]也是要件事 实真伪不明时法官裁判的方法论。可见,案件事实的形成过程本身就存在一个司法三段 论的适用问题,证明责任规范贯穿于这个司法三段论的始终:一方面,哪些生活事实需要 被陈述以及应该由谁来陈述,这须结合行为意义上的证明责任加以廓清。另一方面,当作 为陈述的案件事实无法涵摄到抽象的构成要件事实之下时,还须结合结果意义上的证明 责任规范进行裁判。要件事实作为评价结果仅仅是司法三段论中作为小前提的案件事实 形成阶段的评价结果,法律规范中的法律后果结合个案中的要件事实会形成具体的个案 裁断结果,这则属于司法三段论终局意义上的评价结果。正如黄茂荣教授所言:"唯认定 事实与适用法律在法院之裁判实务上并不真的可在时间上明白地被区分为前后两个阶 段。盖一方面基于事实的认定与法律之适用间之回馈性,另一方面在一个具体案件获得 最后的判断前,法院事实上必须经历多阶段的法律适用过程。"[27] 当然,不管是在当事人 对案件事实的陈述过程中,还是法官对当事人陈述的案件事实及其证据材料的整理过程 中,都需要结合民事权利的构成要件规范和民事证据的证明责任规范进行展开。

^{[23] [}德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 160 页。

^[24] 王利明著:《法学方法论》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 200 页。

^[25] 邵明著:《正当程序中的实现真实——民事诉讼证明法理之现代阐释》,法律出版社 2009 年版,第 327 页。

^[26] 参见[日]伊藤滋夫著:《要件事实的基础》,有斐阁 2000 年版,第62、17页,此为日本通说观点。转引自王书可:《日本的要件事实论》,南京师范大学 2010 年硕士学位论文,第9、10页。

^[27] 黄茂荣著:《法学方法与现代民法》(第五版),法律出版社 2007 年版,第 296 页。

二 从民事权利规范到民法证据规范

(一)民事权利及其规范配置

安德莱阿斯·冯·图尔(Andreas V. Thur)认为权利是私法的中心概念,是为多样性法律生活的最终抽象化。^[28] 卡尔·拉伦茨(Karl Larenz)更进一步指出,私法的第一个基本概念是作为"权利主体"的人,即权利的所有者和义务的承担者,第二个基本概念就是法律关系。^[29] 笔者认为,这些观点从不同的角度提出了民法上基本概念的重要意义,从民法的理念角度看,人是最核心的概念。从民法本位方面看,权利是民法上最重要的概念,正如王泽鉴教授所说:"传统上以权利为民法的核心概念,此乃个人主义权利本位的思考方法。"^[30]从民法立法技术的角度看,法律关系则是构建民法典体系的基础,为了解权利的意义和功能,适合将之纳入法律关系之技术工具中加以观察。而从民法的基本价值取向角度讲,私法自治则处于核心地位。

请求权在民事权利体系中居于枢纽地位。在大陆法系传统民法上,任何民事权利,无论是绝对权还是相对权,都须借助请求权的行使以恢复其不受侵害的圆满状态或者发挥其功能。依据产生请求权之基础权利的不同,可以将请求权具体划分为债权请求权、物权请求权和人格权请求权等等。若针对请求权的民法规范配置而言,还可以将请求权规范相应地具体化为请求权基础规范、请求权辅助规范和请求权反对规范。^[31] 对请求权规范的此种分类有利于在法律适用过程中发现完全法条并易于与证明责任分配规范相对应,即"主张权利存在之人,应就权利发生的法律要件存在之事实负证明责任;否定权利存在之人,应就权利妨害、权利消灭或权利受制的法律要件存在的事实负证明责任"的证明责任分配一般标准。^[32] 可见,莱奥·罗森贝克(Leo Rosenberg)创立的证明责任分配"法律要件分类说"(又称"规范说")明确将证明责任分配给主张于己有利的法律要件事实的当事人,即当事人须对法律规范中对其有利的要件事实承担证明责任,这也就是证明责任分配一般标准所适用的"有利性原则"。请求权之概念也起到了连接民事实体法和民事程序法的作用,并成为给付之诉的基础。

"每一种法律体系内的许多法律都必然与权利体系相联系,或预先假定它的存在。"[33] 约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)进一步将规定权利的法律分为三种类型:授权性法律、剥夺性

^[28] Vgl. V. Thur, AT, [§ 1. 转引自[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》上册,谢怀栻等译,法律出版社 2003 年版,第 255 页。

^[29] Vgl. Karl Larenz, Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. H. Beck München 2004, S. 226.

^[30] 王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第65页。

^{[31] [}徳]迪特尔・梅迪库斯著:《请求权基础》,陈卫佐等译,法律出版社 2012 年版,第11-12 页。

^[32] Leo Rosenberg, Die Beweislast, 5 Auflage, C. H. Beck. München, 1965, S. 119ff. 另参见陈计男著:《民事诉讼法论》(上册),三民书局 2009 年 7 月修订第五版,第 479 - 480 页。李浩著:《民事证明责任研究》,中国政法大学出版社 1993 年版,第 149 - 153 页。

^{[33] [}英]约瑟夫·拉兹著:《法律体系的概念》,吴玉章译,中国法制出版社 2003 年版,第 209 页。另参见刘作翔:《奥斯丁、凯尔森、拉兹的法律体系理论——根据拉兹的〈法律体系的概念〉—书》,《金陵法理评论》2004 年第 1 期,第 72 页。

法律和构成性法律。借鉴民事证据法理论上有关请求权构成要件的分类,则可以将配置 民事权利的法律规范区分为权利发生规范、权利妨碍规范、权利消灭规范和权利受制规范 等。日本学者我妻荣曾经说:"权利的发生、妨碍、消灭等各种法律效果是否得到肯定,与 该等法律效果的发生要件相对应的具体事实的有无相关。"^[34]日本民法学研究和民法学 教育中近年日渐兴盛的"要件事实论"也旨在通过法律解释从民法规范中推导出相关构 成要件事实,阐明这些构成要件事实的证明责任及相应攻击防御方法的配置,^[35]这也涉 及到从民事权利规范到民法证据规范的问题。

(二)从民事权利规范到民法证据规范

民事权利在诉讼程序中需要被具体地加以证明,除非基于众所周知的历史事实等免证事实,否则权利人无法抽象地主张"历史俱在,山河作证",不能满足于"得失寸心知","平时就是个实在人"的品格事实也无法自证当事人诉请的客观真实性。^[36] 民法和民事诉讼法在具体内容上会存在很多交叉,比如证明责任问题就无法完全交由民事诉讼法规定,民法也须要作一些相应的规定。为此,有学者适切地指出:"从程序法视角重构、重新发现实体法。……未来的改进,应当重点从实体法与程序法协调的角度归纳、总结构成要件与所需证明的事实,给出有建设性的处理方案。其中,当务之急是将证据规则纳入实体规范之中。"^[37]民法应该给予证明责任制度以应有的地位,有学者就指出:"某些法律规范除了含有实体法上的行为规范('初级规范')以外,还包含此种程序法上的因素,比如说一些通过特定的措辞方式对证明责任的分配作出规定的民法规范即属于此类。"^[38]据此,民法规范又可以区分为普通民事实体规范和民法证据规范。

权利需要被实现,否则其将无意义,从理论上说,每一个民事权利规范都须伴随一个民法证据规范,以增强其实效。权利人应当增强证据意识,以有助于自己权利的诉讼实现。但基于民法证据规范和民事权利规范在立法配置技术上的差异,二者也并非须一概一一对应。民法证据规范配置上可以采取一般化的处理方式,这就是上文所说的根据"法律要件分类说"分析实体法的权利配置规范的逻辑结构及其彼此关系,以辨别权利规范的类型分别其证明责任配置。较之《民事诉讼法》第64条或《民事诉讼证据规定》第2条,法律要件分类说能更好地对证明责任作出分配。最高人民法院法释[2015]5号关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释(以下简称2015年《民事诉讼法司法解释》)第91条规定:"人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担,但法律另有规定的除外:(一)主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明

^{[34] [}日]我妻荣著:《民法总则》,转引自许可著:《民事审判方法:要件事实引论》,法律出版社 2009 年版,第 39 页。

^{[35] [}日]山本敬三著:《民法讲义 I 总则》,解亘译,北京大学出版社 2012 年版,"第三版中文版序言"及"要件事实、规范构造分析的意义及本书中表格的读法"两部分。

^[36] 最高人民检察院高检发研字[1999]12 号《关于 CPS 多道心理测试鉴定结论能否作为诉讼证据使用问题的批复》指出:"CPS 多道心理测试(俗称测谎)鉴定结论与刑事诉讼法规定的鉴定结论不同,不属于刑事诉讼法规定的证据种类。人民检察院办理案件,可以使用 CPS 多道心理测试鉴定结论帮助审查、判断证据,但不能将 CPS 多道心理测试鉴定结论作为证据使用。"

^[37] 许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第5期,第960页。

^{[38] [}德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第139页。

责任;(二)主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人,应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。"该规定采纳了法律要件分类说的证明责任分配标准。民事权利本身是一个类型化、开放式和发展性的框架概念。民事权利类型繁多,根据民事权利的内容、作用、效力范围、相互依存关系、是否具有专属性、权利成立要件是否全部齐备等标准,可以将民事权利区分为不同的类型。民事权利在立法的规范配置中势必要采取类型化的具体处理方式,以期妥当应对现实生活中纷繁复杂的民事主体利益类型。民事权利所对应的证据规范(证明责任规范)可以通过上述一般标准和法定具体标准相结合的方式来配置。作为对前述证明责任一般分配标准的例外,证明责任倒置、证据推定等例外标准则必须采取法定化的处理方式。

结合证明责任分配的上述一般标准和民事权利的规范配置类型,诉讼过程中原告对 自己权利发生的要件事实主张须承担证明责任。对此,被告可能予以自认,也可能否认原 告主张的具体要件事实或者通过主张与对方请求原因不同的抗辩事实进行对抗。诉讼上 的抗辩可以对应权利(或请求权)的妨碍、消灭或者受制规范,诉讼上的抗辩包括但不仅 限于民事抗辩权的行使。[39] 准确地区分否认与抗辩,对于法官正确分配证明责任至关重 要。根据"谁主张,谁证明"的规则,原告就其主张的事实应当承担证明责任。但还须结 合"待证事实分类说"的观点,考虑当事人主张所主张的事实的性质如何,当事人只须对 法律规范中对其有利的积极要件事实承担证明责任,这是对适用"谁主张,谁证明"原则 的限制。抗辩者负证明责任;而否认者无证明责任,被告对其否认的事实无需承担证明责 任。"如果按照'谁主张,谁证明'的证明责任分配原则,当事人无论是否认还是抗辩都要 承担证明责任。然而,如果当事人提出否认,并要承担证明责任,就会出现以下自相矛盾 的情况:一方当事人对同一事实认为'真',从正面承担证明责任,而对方当事人表示否认 认为该事实为'假',从反面承担证明责任。……因此在证明责任承担问题上,当事人主 张否认并不承担证明责任。"^[40] 例如,我国《诉讼时效制度司法解释》第3条就规定:"当 事人未提出诉讼时效抗辩,人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效 的规定进行裁判。"诉讼时效期间届满时,义务人取得的时效利益属于私人利益考虑,国 家无主动干预的必要。诉讼时效期间届满的法律后果,是导致义务人抗辩权之发生。此 时义务人对诉讼时效期间届满的抗辩就属于对权利人权利发生要件事实的永久受制抗辩 权,对此抗辩事实应该由义务人承担行为意义上和结果意义上的证明责任。[41] 当然,权 利人针对义务人的诉讼时效期间届满抗辩可以进行再抗辩,如其可以主张诉讼时效期间 存在中止、中断或者延长的事由进行抗辩。而义务人则可以进一步以中断、中止或延长事

^[39] Vgl. Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32 Auflage Carl Heymanns Verlag 2008, S. 260 -

^[40] 肖建国、谢俊:《主张和抗辩在证明责任分配中的适用》,《人民法院报》2007年1月1日第005版。

^[41] 与基于诉讼时效的永久抗辩权相对应,在撤销权诉讼中,主张撤销权的行使已经超过除斥期间的当事人应该就该消极事实承担证明责任。诉讼时效期间并非请求权的权利发生要件,除斥期间也非形成权的权利发生要件,而分别属于权利的受制要件事实、权利的消灭要件事实,应该由主张这些抗辩事实存在之人承担证明责任。 Vgl. Stefan Arnold, Zu den Grenzen der Normentheorie: Die Beweislast bei non liquet über das Verstreichen von Anfechtungsfristen, Archiv für die civilistische Praxis 209. Bd., H. 3/4 (August 2009). S. 290.

由结束,诉讼时效重新计算,诉讼时效仍然届满为由进行再证明、再抗辩。再如,我国《合同法》第 374 条规定:"保管期间,因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的,保管人应当承担损害赔偿责任,但保管是无偿的,保管人证明自己没有重大过失的,不承担损害赔偿责任。"有偿保管中,保管物毁损、灭失时,寄存人须对保管人保管不善之构成要件事实承担证明责任;但在无偿保管中,强求"保管人证明自己没有重大过失"则不尽妥当,^[42]此种相对于保管人而言的消极要件事实应当由寄存人承担证明责任,由此,在无偿保管中,保管物毁损、灭失时,寄存人须对保管人存在"重大过失"之构成要件事实承担证明责任。

对当事人之间的证明责任进行分配的民法证据规范既是一种裁判规范,又是一种行为规范。证明责任是待证事实缺乏证据或者真伪不明时法官进行裁判的方法论,是法律适用方法中的重要问题。德国学者汉斯·普维庭(Hans Prütting)曾指出:"证明责任判决始终是'最后的救济',或者说'最后一招'。"^[43]2015 年《民事诉讼法司法解释》第 90 条也分别规定了行为意义上的证明责任和结果意义上的证明责任,对应了证明责任规范的行为规范和裁判规范属性。可见,证明责任分配是立法上对于案件事实不清的风险分配,它能够起到鼓励当事人积极提供证据证实要件事实的作用。"证明责任的主要功能是解决事实真伪不明法官如何裁判的问题,但如果仅仅从这一视角来认识证明责任,是相当不全面的。证明责任在民事诉讼中发挥多方面的作用,如为当事人在诉讼中展开攻击和防御提供证据,为划分本证与反证提供依据,为当事人之间分配主张责任提供依据等。"^[44]

(三)民事立法中证据规范配置的难题

莱奥·罗森贝克说,所有的民法规范都隐含着证明责任规范。^[45] 民事司法中案件事实的确定离不开民事立法上有关证据方法、证据能力、证明力、证明责任等相关"操作规则"的预置。^[46] 案件事实形成过程中的上述"操作规则——尤其是证明规则和证明责任规则——属于法律适用规范(虽然在这方面尚存在争议),也即对法律实施的方式作出规定的规范(所谓'次级规范')。"^[47] 然而,立法论上民事立法中究竟应该规定哪些民法证据规范以及该如何规定之,成为一大难题。而在解释论上如何解读民法中的证据规范,发现和转述立法者体现在实定法中的证明责任分配规则,也成为难点。"某些法律规范除了含有实体法上的行为规范('初级规范')以外,还包含此种程序法上的因素,比如说一些通过特定的措辞方式对证明责任的分配作出规定的民法规范即属于此类。……然而借助这种特定的(实体法)措辞方式人们可以对程序法上的特定效果加以控制。……对于初级行为规范来讲在逻辑上完全一样的不同措辞方式(表述为请求权的积极条件还是阻却事由),在程序法上可以有不同的功能。"^[48]由此,实体法上如何表述民事权利特别是请

^[42] 参见许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第5期,第960页。

^{[43] [}德]汉斯·普维庭著:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第 28 - 29 页。

^[44] 李浩著:《民事诉讼法学》,法律出版社 2011 年版,第 215 页。

^[45] 转引自肖建国、包建华著:《证明责任:事实判断的辅助方法》,北京大学出版社 2012 年版,丛书总序第 1 页,肖建 华执笔。

^[46] 参见[德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 136 - 138 页。

^{[47] [}德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 138 页。

^{[48] [}德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第139页。

求权的构成要件与免责事由,会影响到民法证据规范的解释和适用,应加仔细斟酌。有学者也适切地指出:"若想让实体规范真正承担起裁判规范的功能,不将其与证据规则结合到一起,是非常困难的。"^[49]

世界上绝大多数国家都在实体法的范围内对证明责任进行规范。^[50] 欧洲私法框架草案的起草学者也认为:"欧洲私法示范法规范将证明责任问题归属于实体法问题。"^[51] 我国有民法学者曾经倡议,民事证据法从性质上说是程序法与实体法结合的产物,它既可以分别融合这两个部门法之中,也可以成为一个独立的法域,民事证据法如果不能实现单独立法,从立法技术和策略上讲,放在民法典中优于放在民事诉讼法中。^[52] 有民法学者也呼吁并感叹:"尽可能地在民法条文中含有证明责任的分配。……民法条文本身显现出证明责任分配是多么必要和重要。"^[53] "《民法典》制定过程中认真对待证明责任配置已经刻不容缓。"^[54]

三 民法证据规范的类型区分及其规范性质

(一)民法证据规范的类型及其配置

从比较法上看,民法证据规范的证明责任一般标准已经为民事诉讼法学法律要件分类说的通说理论所支持,需要我们从民事权利规范的构成要素中分析解释出来。《德国民法典》第一草案第193条曾经采取法律要件分类说规定了证明责任的一般规则,但最后基于其默示的有效性而未被保留。正如有学者所言:"实体法明文规定证明责任终究是少数,在多数情况下,需要运用法律要件分类说分析实体法的逻辑结构以及实体法条文之间的关系,来辨别哪些事实属于产生权利的事实,哪些事实属于阻碍权利发生的事实,哪些事实属于变更或者消灭权利的事实。"[55]普维庭也曾经说:"倘若立法者要明确地为每一个法定的要件事实都规定一个证明责任规范的话,那将是一个法律内容和相应成本都无法承受的计划。"[56]

而在我国现行大多数民法规范的配置过程中,立法者并无明显的证明责任等证据意识,在这种立法背景下,无法结合法律要件分类说对应的证明责任一般标准将具体民法规范中的证明责任配置解释出来。根据证明责任分配的一般标准来解决实体法中的证明责任问题有一个前提,这就是立法者在立法时十分清楚地知道证明责任应该由谁来承担,根据确定的证明责任分配规则进行有意识的立法,有意识地选择法律条文的表述方式,选择

^[49] 许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第5期,第960页。

^[50] Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage 2007, § 9 Rn. 64ff.

⁽⁵¹⁾ Christian von Bar & Eric Clive, Principles, definitions and Model Rules of European Private Law-Draft Common Frame of Reference (DCFR). 2009 by Sellier. european law publishers GmbH, Munich. p. 2879.

^[52] 王利明:《审判方式改革中的民事证据立法问题探讨》,《中国法学》2000年第4期,第100页。

^[53] 崔建远:《编纂民法典必须摆正几对关系》,《清华法学》2014 年第 6 期,第 51 页。

^[54] 谌宏伟:《"规范说"与中国民事立法》,《北大法律评论》第15卷第1辑,第280页。

^[55] 李浩著:《民事诉讼法学》,法律出版社 2011 年版,第 220 页。

^{[56] [}德]汉斯·普维庭著:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第 383 页。

从正面还是从反面、积极角度还是消极角度表述实体构成要件,正确传递证明责任分配规则的信息。只有这样,关于证明责任的分配才是立法者有意识立法的结果,也只有这样,证明责任分配的一般标准才可以充分发挥作用。^[57] 笔者认为,应该在民法典编纂过程中有意识地、体系化地妥当配置证据规范。民事证明责任一般标准适宜在我国未来民法典中立法化、成为独立的规范配置:"主张权利存在之人,应就权利发生的法律要件存在之事实负证明责任;否定权利存在之人,应就权利妨害、权利消灭或权利受制的法律要件存在的事实负证明责任"。从比较法上看,大陆法系多数国家和地区均对证明责任一般标准法定化为证明责任一般规范。^[58] 如上所述,2015年《民事诉讼法司法解释》第91条结合"法律要件分类说"对法律关系证明责任问题做了集中规定,未来民法典编纂过程中,"法律关系"仅是一个纯粹民法学上的学理概念,尚无法成为民法典中的实定法概念,因此对证明责任一般规范更适宜从民事权利的角度做规定。

民法证据规范中的证明责任具体特别标准则需要进一步法定化、类型化。对此,笔者 主张将民事立法上的民法证据规范进一步区分为民事权利推定规范、民事法律事实推定 规范和证明责任倒置规范。民事权利推定规范和民事法律事实推定规范均包括可以反驳 推翻的民事权利/法律事实推定规范和不可反驳推翻的民事权利/法律事实推定规范。可 反驳的民事推定(权利/事实)规范能够起到转换证明责任的作用,有学者从此角度认为: "权利推定规则本质是证明负担减轻规则";^[59]不可反驳的民事(权利/事实)推定规范则 类似于实体法上的拟制,其没有证明责任转换的功能,而是直接引发实体法律后果。对民 事推定规范的上述两分法也符合通说的观点,汉斯·普维庭就曾经说过:"法律推定,即 指某些法律规范中,立法者以一定的事实(推定基础)直接推导出另外一个特定的法律要 件(推定结果)。这种被法律所推定的法律要件可以是一个事实,也可以是一种权利状 态。"^[60]在司法实践中,关于"事实推定",有时指的是法官对事实的推定,有时指的又是 法律上的事实推定,本文所讲的民事法律事实推定规范意指后者。民法典中的证明责任 倒置规范和民事权利推定规范、民事法律事实推定规范都属于证明责任一般规范的例外 情形,例外情形均须一对一地加以明确规定。在证明责任配置的法定例外情形中,主张对 自己有利要件事实的当事人之部分证明责任转由对方当事人来承担,民事权利推定规范、 民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范均然。

^[57] 参见郑金玉:《善意取得证明责任分配规则研究》,《现代法学》2009年第6期,第117页。

^{[58] 《}法国民法典》第 1315 条规定:"请求履行债务的人应当证明债之存在。与此相对应,凡主张其已清偿债务的人,应当证明其已经进行清偿或者证明有引起债务消灭的事实。"《意大利民法典》第 2697 条更是颇有特色地对权利保护的证据问题作出一般性规定:"在法庭上提出权利的,必须证明形成该权利基础的事实。主张该事实无效,或者该权利已经改变或者消灭的人,必须证明反驳所依据的事实。"我国《澳门民法典》第 335 条就民事权利的证明责任问题也做了明确规定:"一、创设权利之事实,由主张权利之人负责证明。二、就他人所主张之权利存有阻碍、变更或消灭权利之事实,由主张权利所针对之人负责证明。三、如有疑问,有关事实应视为创设权利之事实。"该条位于《澳门民法典》第一卷"总则"第四分编"权利之行使及保护"第二章"证据"之中。我国台湾地区"民事诉讼法"第 277 条规定:"当事人主张有利于己之事实者,就其事实有举证之责任。但法律另有规定,或依其情形显失公平者不在此限。"

^[59] 王洪亮:《权利推定:实体与程序之间的构造》,《法学研究》2011 年第1期,第71页。

^{[60] [}德]汉斯·普维庭著:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第74页。

(二)我国民法证据规范概况及其识别标准

如上所述,世界上绝大多数国家都在实体法的范围内对证明责任进行规范。[61〕我国 民事立法中最早对证明责任分配和倒置进行明确规定的是 1986 年 4 月 12 日通过的《民 法通则》,该法第123条对高度危险作业致人损害责任中的免责事由规定了证明责任配 置,第126条对物件致害责任中的免责事由规定了证明责任配置。为了解决司法实践中 对证明责任配置规范的疑难、弥补民事实体规范在证明责任配置上的欠缺,民事诉讼法及 其司法解释对证明责任的分配进行了补充规定。1991年4月9日通过的《民事诉讼法 (试行)》第64条第1款概括规定:"当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。"1992年 7月14日公布的《民事诉讼法意见》第74条对证明责任的分配及其倒置的案件类型进行 了总结。2001年12月21日公布的《民事诉讼证据规定》第4条第1款再次做了补充规 定。2015年《民事诉讼法司法解释》第四部分更是对证据制度作了最新的系统规定。而 在《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》等一系列民事实体法及其司法解释中,则有更多 的民法证据规范。[62] 有学者通过实证研究指出:"依照何种原则分配证明责任是证明责 任理论中的核心问题,……应当采用建立在法律要件分类说基础上的基本原则作为分配 的原则是我国理论界绝对主流的观点。《公报》中这些案例表明我国审判实务中的确是 按照基本原则来分配证明责任的。"[63] 以 2007 年 7 月 13 日浙江省高级人民法院公布的 《关于适用〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的指导意见》第5条为代表的一系列地方高 级人民法院指导意见也对裁判过程中的证明责任配置做了指导规定。

民事权利规范在条文结构和用语表述上需要兼顾证明责任的分配问题,需要结合证明责任分配的一般规范来具体化民事权利规范的类型配置,以体现相关权利构成要件的证明责任分配。有学者指出,在德国民法典上,如果证明责任的分配和一般标准不一致,就会采取特殊的表达方式,例如使用"除非"、"只要不"、"除……之外"等词语或如下从句:"如果……,则前述规定不适用"、"不适用本规定"、"如果……,则不产生此法律后果"、"本法律后果仅限定在……"、"如果……,则第一款不适用"。[64]

作为对"谁主张,谁证明"原则的限制,当事人只须对法律规范中对其有利的要件事实承担证明责任。而在证明责任配置的法定特殊标准中,主张对自己有利要件事实的当事人之相关证明责任则转由对方当事人来承担,民事权利推定规范、民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范均然。在民法证据规范对证明责任法定特别标准规定之识别上:一方面,可以采取识别和判断此类特别标准的形式方法,民事权利推定规范、民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范会对应特殊的条文结构或者立法用语表述方法,如"但能够证明自己没有过错的除外"、"不能证明自己没有过错的,……"、"因下列情形之一

^[61] Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage 2007, § 9 Rn. 64ff.

^[62] 王雷:《〈侵权责任法〉中的证据规范》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2014 年第 3 期,第 146-153 页。王雷:《〈婚姻法〉中的亲子关系推定规范》,《中国青年政治学院学报》2014 年第 4 期,第 29-33 页。

^[63] 李浩:《民事判决中的证明责任分配——以〈公报〉案例为样本的分析》,《清华法学》2008年第6期,第37页。

^[64] Vgl. Münchkomm/Prütting, ZPO{2008}, § 286 Rn. 114. 转引自周翠:《〈侵权责任法〉体系下的证明责任倒置与减轻规范——与德国法的比较》,《中外法学》2010 年第5期,第715页。

的,推定医疗机构有过错"、"及其行为与损害之间不存在因果关系承担证明责任"、"但能够证明尽到管理职责的,不承担责任"等等。另一方面,可以采取具有决定意义的实质识别和判断方法,而这就需要结合民事实体法中对于民事权利规范的类型配置来展开,不同类型的民事权利规范对应不同的证明责任配置规范。

当然,值得注意的是,我国现行民事立法在民法证据规范的立法配置上并未反映出统一标准。很多民法证据规范中所规定的恰恰是本应由该当事人证明的对自己有利的要件事实,如《民法通则》第123条及《民事诉讼证据规定》第4条第1款第(二)项高度危险作业人对"损害是由受害人故意造成"、《侵权责任法》第66条及《民事诉讼证据规定》第4条第1款第(三)项污染者对"法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形"、《民事诉讼证据规定》第4条第1款第(三)项动物饲养人或者管理人对"受害人有过错或者第三人有过错"、《民事诉讼证据规定》第4条第1款第(六)项产品的生产者就"法律规定的免责事由"承担证明责任的规定均属于民事权利(侵权损害赔偿请求权)妨碍、消灭或者受制规范对应的要件事实的证明,仍属于证明责任分配的一般标准对应的情形,可见立法者并没有在该问题上表现出"一种如流水潺潺不断的倾向"。[65]

(三)民法证据规范的规范性质

已如上述,民事司法中案件事实的确定离不开民事立法上证据方法、证据能力、证明力和证明责任制度等相关"操作规则"的预置,^[66]其中前三者属于证据程序规范,证明责任制度属于证据实体规范。证据能力和证明力规范则应由民事诉讼法规定,我国民法典中的证据规范应该以证明责任规范为主,以证据方法规范为辅。

民法上的证据规范本质上仍然属于民事实体法规范,而非程序法规范。据学者史尚宽先生的界定,实体法"确定权利义务之所在及其范围之法也",程序法"规定实行权利及履行义务之程序也"。^[67] 因为民法证据规范主要涉及的是对当事人之间证明责任的分配,这就直接涉及到对平等民事主体之间私人利益的取舍排序。有关证据种类、证据保全、证明对象、证明标准、证明过程等纯粹证据程序规范则属于民事诉讼法的规制对象。有学者甚至进一步指出:"证明责任分配属于实体法问题……尽管这一问题发生在诉讼过程中,但它本质上仍然是一个实体法问题而非程序法问题。"^[68]

作为民法证据规范的核心类型,民法证明责任一般规范具有如下特点:首先,证明责任一般规范兼具行为规范和裁判规范的双重属性,这分别对应 2015 年《民事诉讼法司法解释》第 90 条所规定的行为意义上的证明责任和结果意义上的证明责任。其次,证明责任一般规范具有不完全法条属性,需要将实体法民事权利构成要件中真伪不明的生活事实和证明责任一般规范结合起来,^[69]才能得出相应的法律后果。即使是在具体要件事实

^{[65] [}美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 1998 年版,第 3 页。

^{[66] 「}德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社 2009 年版,第 136 - 138 页。

^[67] 史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第11页。

^[68] 李浩著:《民事诉讼法学》,法律出版社 2011 年版,第 216 页。

^[69] 也有学者指出:"举证责任分配规范必然带有实体法和诉讼法双重性特征。"肖建国:《论民事举证责任分配的价值蕴涵》、《法律科学》2002年第3期,第104页。

真伪不明情形下,相关民事权利规范不能适用,法院也必须一并援引该不能适用的民事权利规范进行裁判说理。再次,证明责任一般规范具有补充规范的特点,证明责任一般规范是民事权利规范的必要补充,其有助于解决民事权利规范要件事实真伪不明时的风险负担。最后,与证明责任法定例外规范不同,根据证明责任一般规范所协调利益关系的类型,可以将证明责任一般规范定性为任意性规范。因为此类规范协调的是平等民事主体之间在案件事实真伪不明情形下的风险负担问题,这本质上是平等主体之间的私人利益,法律不存在强制规定的必要。"在当事人已经实现对举证责任的负担作出约定的情况下,只要约定的内容反映了双方当事人的真实意思且不违反法律中的禁止性规定,法院就没有理由不尊重当事人的选择。"[70]

此外,民法证据规范还构成对民法规范论的有益发展,民法证据规范丰富了民法规范论的类型配置。正如有学者所总结:我国民法学界围绕民法规范论展开的讨论,大多都服务于"对民事行为的效力,尤其是合同行为的效力进行妥当判断的目的。"[71] 民法证据规范论则更多从民法本位观入手,研究对民事权利构成要件事实证明责任的分配,以有利于民事权利的动态诉讼实现。结合证明责任配置规范,可以将民事权利规范创新分类为权利发生规范、权利妨碍规范、权利消灭规范和权利受制规范,以明晰不同要件事实的证明责任配置、提升民事权利规范的可操作性。从民法角度出发对证据实体规范做民事一体化研究,将民事权利规范与民事证据实体规范结合研究,有利于加强民事权利规范的诉讼实现。以是否涉及到证明责任分配为标准,民法规范可以区分为普通民事实体规范和民事证明责任规范,后者又属于民事证据实体规范。实际上,普通民事实体规范中也往往包含民事证明责任规范的内容,如就民法任意性规范而言,主张与任意性规范不一致的当事人应该就其彼此之间"另有约定"承担证明责任。

四结语

案件事实的形成环节蕴含了民法学方法论的丰富命题,长期以来,国内外民法学方法 论更多关注以请求权规范基础分析方法和法律解释方法为主对大前提法律规范的寻找和 解释完善,对案件事实如何形成的过程则关注较少。案件事实的形成离不开民法证据规 范的适用。对案件事实形成过程中民事证明责任等民法证据规范的发现、归类和解释运 用是对传统法学方法论体系的有益扩充。

民法证据规范有助于将民事权利落到实处。民事证明责任等证据思维是对传统请求 权规范思维和民事法律关系思维的有益补充。"权利的胜利很大程度上依赖于其可证明 性。"^[72]权利需要被实现,否则其将无意义,从理论上说,每一个民事权利规范都须伴随一 个民事证据规范,以增强其实效。略过证明责任问题的民法是不完整的。

^[70] 李浩:《民事判决中的举证责任分配——以《公报》案例为样本的分析》,《清华法学》2008 年第6期,第29页。

^[71] 王轶:《民法典的规范类型及其配置关系》,《清华法学》2014年第6期,第56页。

^[72] 德国学者奥特玛·尧厄尼希语,转引自李浩:《民事证据制度的再修订》,《中外法学》2013 年第1期,第197页。

我国民事立法中已经出现对证明责任等证据规范越来越重视的诉讼化趋势,然而,在 我国大多数民法规范的配置过程中,立法者并无明显的证明责任等证据意识。如何有意 识地、体系化地配置证据规范,这成为我国民法典编纂中的重点和难点问题。民法典中的 证据规范主要包括证明责任一般规范、证明责任倒置规范、民事权利推定规范、民事法律 事实推定规范等。对民法典中的证明责任一般规范应该通过独立条文以法定化,并在具 体民法规范配置的过程中增强结合证明责任一般规范进行条文表述的意识。民法典中的 证明责任倒置规范、民事权利推定规范和民事法律事实推定规范都属于证明责任一般规 范的例外情形,对这些例外情形均须一对一地加以明确规定。

[基金项目:本文为 2014 年北京市社会科学基金项目"民法中证据规范的解释与适用:以北京市法院裁判为例"(项目编号:14FXC029)、国家社科基金重大项目"民法典编纂重大疑难问题研究"(项目编号:14ZDC017)和国家社科基金重大项目"法学方法论与中国民商法研究"(项目编号:13&ZD150)的阶段性成果。

王轶教授对本文提出了不少有价值的修改意见,特此致谢!]

[Abstract] For a long time, the study of methodology of civil law in China is mainly focused more on the discovery, interpretation and application of legal norms as major premise through Anspruchsgrundlagemethode and legal interpretation, but less on the formation of the civil case facts as minor premise. The formation of the civil case facts is very important to the perfection of methodology of civil law, which cannot do without the application norms of civil evidence. The formation of civil case facts is in itself a process of application of judicial syllogism, throughout which norms of civil evidence plays a role. The discovery, classification, interpretation and application of norms of burden of proof and other norms of civil evidence have greatly enriched the traditional methodology of civil law. Norms of evidence in civil code can help the implementation of civil rights and increase the types of norms of civil law. Norms of evidence in civil law mainly include those on general independent specification of burden of proof, presumptions of civil legal rights, presumption of civil legal facts and reversion of burden of proof. The latter three kinds of norms must be stipulated separately in the civil law.

(责任编辑:姚 佳)