

民商事案件事实的发现(上)

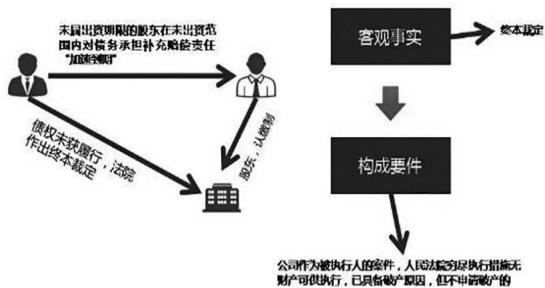
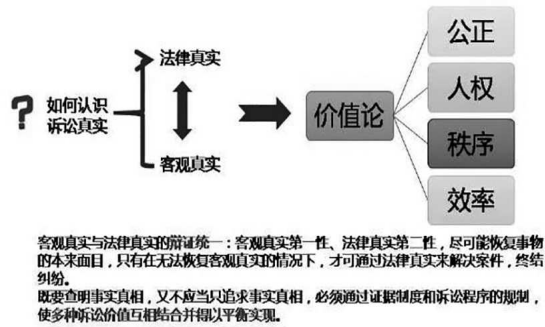
□吴慧琼 肖洋

为促进上海一中院及辖区基层法院审判质量、审判能力共同提升,自去年开始,上海一中院以共性法律适用难题和新法学习、实务研讨等为主要内容,先后组织召开多场辖区审判指导与交流会、新法学习会和实务研讨会。

司法解决纠纷的过程本质上是寻找事实、寻找法律的过程。不同的事实决定了适用不同的法律,进而有不同的审判结果。在民商事案件中,事实的发现需要以证据为基础,事实中存在的模糊性可以通过证据来消除。

认识论和价值论的争辩

(一) 如何认识诉讼真实



(二) 诉讼程序中事实的发现过程

诉讼程序中事实发现过程



举证责任分配与证明标准

(一) 举证什么

1.当事人主张责任

主张责任是当事人在民事诉讼中为使自己的主张成为判决的基础而负有的、向法院提出诉讼主张的责任。在以辩论原则为主导的诉讼中,提出什么样的诉讼请求和以什么样的事实作为诉讼请求的根据是当事人的事,法官对当事人在诉讼中未主张的事实原则上不进行调查,也不得在判决中加以认定。在民事诉讼开始的阶段,原告的主张划定了证明对象的大致范围。但是,具体证明对象的确定不是通过原告单方面的主张完成的,而是在原、被告主张与争执交替进行的过程中实现的。

2.法院主动认定的事实

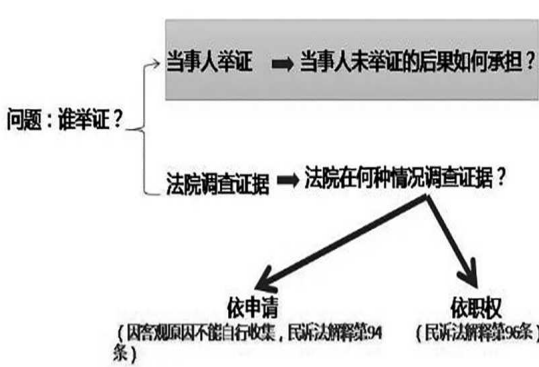
民事诉讼中的辩论主义原则只适用于案件主要事实的范围内,至于间接事实和辅助事实则无须当事人主张,可以由法院依职权主动认定之。主要事实是指在判断出现权利发生、变更或消灭之法律效果中直接且必要的事实,例如债务人是否已经偿还借款是判断借贷法律关系是否已经消灭的主要事实。主要事实必须经过当事人主张才能成为证明对象,比如,即使法院根据证人证言已经判断出借款已偿还的事实,但是只要债务人不提出这一主张,法院就不能主动认定借贷关系已经消灭(释明)。间接事实是证明主要事实的手段,比如,根据当事人以非正常低价购买商品的事实就属于间接事实,法院可以不受当事人主张的限制,自由认定之。辅助事实是指用于明确证据能力或证明力的事实,例如,当存在某证人经常说谎、证人是当事人的朋友或亲戚之事实时,该证言的证明力就会降低。对于辅助事实,法院同样可以不受当事人主张的限制,根据法官认定事实形成心证的需要,自动成为证明的对象。

3.免于证明的事实



(二) 谁举证

1.法院调查的情形



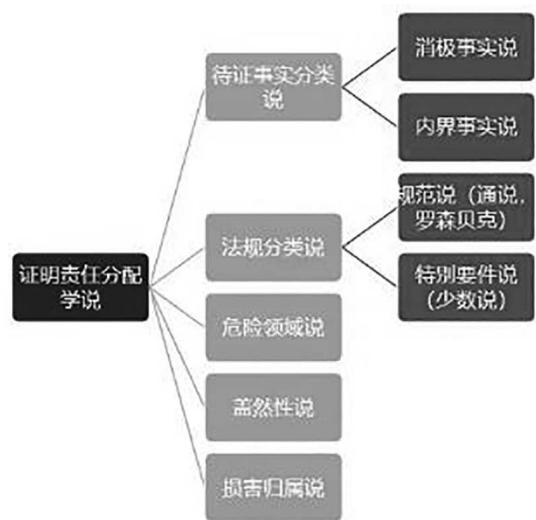
2.当事人举证责任的分配

待证事实分类说的特点是着眼于待证事实本身的性质,将待证事实是否有可能得到证明以及证明的难易程度来分配证明责任。进一步分为消极事实说和内界事实说,前者将待证事实分为积极事实与消极事实,主张积极事实的人应当就该事实存在承担证明责任,主张消极事实的人不承担证明责任。内界事实说依据某一事实能否通过人的五官从外部加以观察,将待证事实分为外界事实和内界事实,凡主张外界事实的当事人应就该事实承担证明责任,凡是主张内界事实的当事人不负证明责任。缺陷:首先,不是所有的事实都可以明确地被区分为积极或消极事实,某一事实可能会因为表述方式的不同而分属于积极或消极事实。其次,并非所有消极事实都是无法证明的,比如,被告主张某日他不在北京的事实可以通过这一天被告正在国外这一积极事实证明。最后,并非所有的内界事实都无法证明,内界事实一般可以从外界事实反映出来,比如,通过当事人以低于市场价的非正常价格购得物品的事实可以证明其主观上存在恶意。该说为现代多数学者否定。

法规分类说依据实体法规定的法律要件的不同类型分配证明责任,分为通说和少数说。

通说即规范说,以德国学者罗森贝克为代表,将法律要件事实分为法律关系发生的要件事实,妨碍法律关系发生的要件事实,法律关系的消灭、变更、受制的要件事实。主张权利的人,应就该权利赖以存在的实体法上规定的要件事实,承担证明责任;主张权利不存在的当事人,应就存在权利妨碍、权利消灭或受制的要件事实承担证明责任。缺陷:某一命题可能因为表述的不同同时属于权利发生规范和权利妨碍规范。比如,某人有行为能力是合同成立的一般要件,由主张合同成立的当事人承担证明责任,但是如果对方当事人主张其在签合同时无行为能力,应由主张无行为能力的当事人负证明责任,这就可能产生对同一事实只是由于表述的不同由双方当事人共同承担证明责任的现象。

少数说即特别要件说,将民事实体法中引起权利发生、变更、消灭的事实分为特别要件与一般要件两大类。前者是与权利发生、变更、消灭有直接重要关系的事实,比如合同的订立、婚姻的缔结、债务的履行等;后者指普遍存在于权利发生与变动时的事实,比如具有民事行为能力、意思表示真实等。主张权利发生、变更或消灭的当事人,只需对权利发生、变更或消灭的特别要件事实承担证明责任,对方当事人则应就该法律效果变更、消灭所必须的一般法律要件事实负证明责任。缺陷:并不是所有的实体法规定都可以被区分为一般性规定和特别性规定。



传统理论中关于证明责任分配的学说各有所长,但是也都存在一些不足。20世纪60年代以后,陆续出现了一些新的学说,试图修正、补充原有的学说。

这些学说主要有危险领域说、盖然性说和损害归属说等。

危险领域说认为待证事实属于哪一方当事人控制的危险领域,就应由哪一方当事人负证明责任。例如,环境污染、高度危险作业等。

盖然性说主张应当以待证事实发生的盖然性的高低,作为证明责任分配的依据。如果根据日常生活的经验或统计数字,某一事实发生的可能性很高,则主张该事实发生的当事人不负证明责任;相反,如果待证事实发生的可能性很低,主张该事实发生的当事人应当负证明责任。

损害归属说主张以实体法确定的责任归属或损害归属作为证明责任分配的标准,由依实体法应承担责任的方负证明责任。例如,产品质量责任。

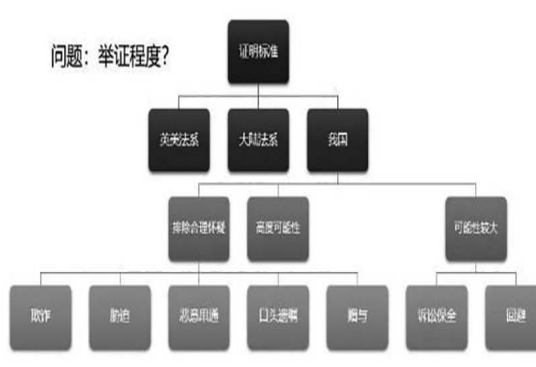
(三) 举证程度

1.域外证明标准考察

英美法系国家在民事诉讼中采取盖然性占优的证明标准。在民事案件中,又依其性质不同区分为普通民事案件与特殊民事案件,分别规定不同的证明标准。对某些特殊类型的民事案件,如口头信托、口头遗嘱,以错误或欺诈为理由请求更正文件等事实,确立了比普通民事案件更高的证明要求,必须以明确的及令人信服的证据证明自己的主张。普通民事案件只要达到证据优势,美国证据法理论和证据理论中将证明标准从高到低分为排除合理怀疑、清楚和有说服力的证据、优势证据、合理根据、有理由的相信、有理由的怀疑、怀疑几个等级,对不同的案件适用不同的标准。对一些诸如解除父母监护权、民事欺诈、不正当影响、因欺诈或错误宣告合同无效或变更合同,或者对口头遗嘱的证明等问题,适用较高的证明标准。

在大陆法系国家的民事诉讼中,对不同证明对象规定了不同的证明标准,以德国和日本为例,在证明标准上有“证明”和“疏明”之分,证明是当事人提出的证据可以使法官对待证事实达到确信的程

2.我国证明标准分类



(作者单位:上海市第一中级人民法院)