



论现代民事诉讼当事人的主张责任

邵 明 欧元捷

摘 要:当事人主张责任法理包括主张责任的基本内涵、适用对象和分配履行等。主张责任包括行为主张责任(负责主张利己要件事实)和结果主张责任(败诉等承担不利后果)。在民事私益案件中,主张责任具有其独立价值,与证明责任的通常关系或一致性体现为“谁主张谁证明”。

关键词:民事诉讼;辩论主义;当事人;主张责任;证明责任

当事人的主张责任和证明责任均为辩论主义的基本内涵,前者是后者的前提,两者之间的通常关系或一致性体现为“谁主张谁证明”。主张责任在民事诉讼中具有独立的价值,但是我国对当事人的主张责任没有做出应有的研究和规定。有鉴于此,本文运用大陆法系较为成熟的主张责任法理,对我国民事诉讼当事人的主张责任进行专门化探讨。限于篇幅,本文仅探讨主张责任的基本内涵、适用对象、分配履行等问题^①。

一、当事人主张责任的主要内涵

在比较民事诉讼领域中,“主张”主要是指“事实主张”或“主张事实”,在我国相当于“陈述事实”或“提供事实”。其主要内涵有三:其一,当事人主张利己事实,主要包括原告主张权利产生事实和被告主张抗辩事实,此种该事实为证明对象而需要证据来证明(除非对方当事人做出了诉讼上自认);其二,当事人主张不利己事实,即“自认(或承认)”,包括诉讼上自认(此种事实为免证事实)和诉讼外自认(属于证据);其三,当事人否认不利己事实的,对否认的事实无需承担证明责任(邵明,2009:237)。

当事人“主张责任”和“谁主张谁证明”中的“主张”属于“事实主张”或“主张事实”的范畴,仅指当事人主张利己事实。“主张责任”和“谁主张谁证明”属于“辩论主义”的范畴,所以辩论主义的适用范围、根据和补充等当然也适用于主张责任和证明责任。

在民事诉讼领域,“判决资料”(即作为判决基础的资料)主要包括两类:第一,诉讼资料——从当事人法庭辩论中所获得的实体要件事实;第二,证据资料——经法庭证据调查程序所获得的证据资料。那么,判决资料是由法院收集提供呢?还是由当事人主张提供?对此,存在两种做法:其一,辩论主义,适用于民事私益案件,体现了当事人对判决资料的

^①关于主张责任与程序参与原则的内在关系,参见邵明:“论民事诉讼程序参与原则”,载《法学家》2009年第3期。关于保障当事人履行主张责任的制度,比如法官阐明制度,参见熊跃敏:“民事诉讼中法院释明的实证分析”,载《中国法学》2010年第5期。禁止权利滥用、真实义务、禁反言义务、攻击防御期限等诚实信用原则的内容对当事人主张行为构成了合理制约,参见邵明:“论民事诉讼诚实信用原则”,载《判解研究》2011年第2辑。当事人主张责任的履行(主张行为)属于诉讼行为的范畴,应当遵循诉讼行为的合法性要件,参见邵明:“民事诉讼行为要论”,载《中国人民大学学报》2002年第2期;“论现代民事诉讼安定性原理”,载《中国人民大学学报》2011年第2期。

处分权;其二,职权探知主义,适用于民事公益案件或含有公益因素的事项(邵明,2009:307)。辩论主义严格区分诉讼资料与证据资料,禁止通过证据资料来补充诉讼资料。例如,证人无意中陈述了“债务人已经偿还债务”的证言,对于此项事实(属于被告抗辩事实),只要债务人没有主张的,法院就不得认定和采用(新堂幸司,2008:308-309)。

传统辩论主义和现代辩论主义的基本内涵有三:第一,当事人没有主张或自愿撤回的实体要件事实,法院不得将其作为判决的依据或资料,即法院只能对当事人主张的实体要件事实予以认定和采用,亦即对于诉讼资料,当事人享有主张权或负担主张责任;第二,当事人没有提供或自愿撤回的证据,法院不得将其作为认定事实或做出判决的依据或资料,即法院只能对当事人提供的证据予以判断和采用,亦即对于证据资料,当事人享有证明权或负有证明责任;第三,当事人之间无争议的实体要件事实,法院应将其作为判决的依据或资料。

主张责任的主要内涵体现在三个方面:第一,主张责任包括行为主张责任和结果主张责任。行为主张责任即负责主张利己要件事实,解决要件事实由何方当事人如何主张的问题。结果主张责任即承担败诉等不利后果,解决在当事人未(具体)主张时法院如何判决的问题。第二,主张责任的分配。通常分配规则是因某项要件事实法律效果产生而受益的当事人承担主张责任,即原告主张权利产生事实,若未(具体)主张则被驳回起诉或被判败诉(其诉讼请求不被法院承认);原告主张后,被告才须主张抗辩事实,若未(具体)主张则可能败诉^①。第三,主张的共通性。即不论是负有主张责任的当事人主张的利己事实,还是对方当事人提出了该事实,都符合主张的要求,法院可以将该事实作为判决的依据或资料。

应当注意,现代辩论主义与传统辩论主义同样适用于民事私益案件,同等尊重当事人对民事权益和事实证据的合法处分权。在保留传统辩论主义本质和基本内涵的基础上,为实现实体公正,现代辩论主义做了两方面的努力:第一,保障当事人的主张权和证明权以更好地履行主张责任和证明责任,比如制定法官的阐明制度、赋予当事人基于正当理由向法院申请收集证据的权利等;第二,通过诚实信用原则对当事人主张行为和证明行为构成制约。

二、当事人主张责任的适用对象和分配

(一) 当事人主张责任的适用对象

辩论主义诉讼中,提供诉讼资料属于当事人的主张责任,提供证据资料属于当事人的证明责任。至于适用实体法律规范、判断案件实体事实(是否真实和是否符合实体法律规范构成要件),为法院固有的职责或专属的权力,非当事人主张责任和证明责任的适用对象。

立法上,通常将主张责任的适用对象设定为“要件事实”,即“实体法律规范构成要件事实”或“直接事实”,能够“直接导致”某项民事权利产生、妨碍、阻却或消灭,包括:第一,诉的原因事实(权利产生事实)——原告用来“直接支持”本诉的诉讼标的和诉讼请求;第二,被告抗辩事实(权利妨碍、阻却和消灭事实)——被告用来“直接推翻”本诉的诉讼标的和诉讼请求。英美法系民事诉讼中,“争点事实”或“结局事实”包括:第一,“诉因”的构成事实,相当于大陆法系“诉的原因事实”,即权利成立要件事实;第二,“抗辩”的构成事实,相当于大陆法系“被告抗辩事实”(L. B. Curzon, 2002: 214)。

要件事实之所以是当事人主张责任的适用对象,主要是因为:第一,现代法治和成文法主义要求“依法审判”,其基本思维模式是三段论式的:根据大前提(实体法律规范)和小前提(符合实体法律规范构成要件的事实)而推导出结论(具体判决)。第二,与间接事实和辅助事实不同,要件事实的功能和意义是“直接支持”或“直接推翻”本诉的诉讼标的和诉讼请求。第三,根据纲举目张原理,“纲举”——对某项要件事实承担主张责任,则“目张”——负责主张支持该项要件事实的间接事实及辅助事实(邵明,2009:145-147)。

^①之所以说是“可能败诉”,主要是在如下情形中,纵然被告没有正当理由未主张或未具体主张抗辩事实,也不会败诉:第一,原告没有正当理由未主张或未具体主张权利产生要件事实的;第二,原告具体主张了权利产生的要件事实,但是该事实的真实性没有得到确定或者没有实体法律根据。只有在权利产生的要件事实是真实并有实体法律根据的情形中,被告没有正当理由未主张或未具体主张抗辩事实的,才会导致败诉。

(二) 当事人主张责任的分配

辩论主义诉讼中,当事人主张责任的通常分配规则是原告就权利产生事实承担主张责任,之后被告才就抗辩事实承担主张责任。

权利产生事实包括两类:其一,民事实质权产生事实,比如合法买卖(取得所有权)等。其二,民事救济权^①产生事实,即民事实质权受到侵害或产生争议的事实(侵权事实和违约事实)。比如,在A诉B返还货款纠纷案中,A应当在诉状中一并载明:A与B之间存在合法货物买卖合同的事实(为民事实质权产生事实);B没有按照合同的约定支付货款的事实(为民事救济权产生事实)。这两类事实共同作用直接导致A享有给付货款请求权(属实体救济权)和民事诉权(属纠纷解决请求权),于是A可以根据给付货款请求权,行使民事诉权,对B向法院提起返还货款之诉。

被告抗辩事实包括三类:第一,权利妨碍事实,能够导致某项民事实质权或民事救济权自始不产生,比如合同无效、免责事由等。第二,权利阻却或受制事实,能够永久或暂时阻却或限制既存民事实质权或民事救济权的行使(梁慧星,2007:74-75),比如消灭时效届满能够永久排除原告行使请求权、同时履行抗辩权能够暂时限制原告行使请求权。第三,权利消灭事实,能够消灭既存民事实质权或民事救济权,包括履行等使权利绝对消灭的事实、债权移转等使权利相对消灭的事实。

三、当事人主张责任与证明责任的关系法理

根据法律规范构成要件原理和证据裁判原则(邵明,2009:124-130),主张责任的分配规范通常是证明责任的分配规范,即主张责任和证明责任之间一般关系法理体现为“谁主张谁证明”。具体阐释如下:

原告方面,谁主张谁证明体现为原告对其主张的权利产生事实承担证明责任。原告主张权利产生事实,随之承担证明责任,即原告应当提供本证进行初步证明。若被告反证使权利产生事实真伪不明,则反证成功,则原告还得进一步提供本证。对于权利产生事实,只有达到证明标准,原告本证才成功。

被告方面,谁主张谁证明体现为:被告对其主张的抗辩事实承担证明责任。被告主张抗辩事实,随之承担证明责任,即被告应当提供本证进行初步证明。若原告反证使抗辩事实真伪不明的,则反证成功,于是被告还得进一步提供本证。对于抗辩事实,只有达到证明标准,被告本证才成功。

主张责任和证明责任在分配方面的一致性,主要是因为两者有着相同的实体法渊源。在民事私益案件中,对于利己的实体法律规范构成要件事实,当事人没有主张或自愿撤回的则法院不予认定和采用,故当事人负有主张责任;当事人没有证明或撤回本证的则法院也不予认定和采用(除非对方当事人做出了诉讼上自认),该项要件事实所对应的法律效果也就不会产生,故当事人负有证明责任。可见,主张责任与证明责任相辅相成,共同构成辩论主义和要件事实理论的两项基本内容。

但是,在分配方面,主张责任和证明责任也有不一致的地方。比如,在证明责任倒置的情形中,对于权利产生的要件事实,虽由原告主张,但部分要件事实被倒置给被告来证伪(详见下文);对于法定的免证事实(比如众所周知的事实、公证的事实、预决的事实和诉讼上自认的事实等),当事人应当主张,但毋庸证明(除非对方当事人推翻)(汉斯·普维庭,2006:67-73)。应当注意,在存在根据方面,主张责任和证明责任是不同的。结果主张责任是基于“诉的有理性”或“事实主张充分性”(详见下文),而结果证明责任则来自“法官不得拒绝判决”的宪法原理(中野贞一郎,2004)。

下文根据我国《侵权责任法》,具体分析当事人主张责任与证明责任在分配方面的一致性和不同点:

过错责任中,主张责任与证明责任的分配通常是一致的。原告应当主张和证明过错责任构成要件事实或者侵权责任请求权产生要件事实,通常包括侵权人存在过错、存在侵权行为和损害后果及两者之间存在因果关系。被告应当主张和证明抗辩事实。但是,在过错推定责任中,对“侵权人存在过错”,采用“过错推定”,比如在物件损害责任诉讼中,原告证明了物件致害行为、损害事实和两者之间存在因果

^①民事救济权包括民事实体救济权(如物权请求权、债权请求权等是实质权的救济权)和民事纠纷解决请求权(如民事诉权、仲裁请求权等)。

关系的,则直接推定被告有过错。

无过错责任中,主张责任与证明责任通常是一致的。原告应当主张和证明存在侵权行为、损害后果和两者之间存在因果关系。被告应当主张和证明抗辩事实。不过,在法定的案件中,因果关系虽由原告主张但倒置给被告证伪。比如,在环境污染侵权诉讼中,原告应当主张污染环境行为、损害后果和因果关系,并应当证明前两项要件事实,其后被告应当证伪因果关系,若证伪不了则说明存在因果关系,此际环境污染侵权责任构成要件全部成立。

四、当事人主张事实的期限和具体化

当事人履行主张责任至少包含攻击防御期限和主张具体化两个问题,两者是相互交织在一起的,即不同的诉讼阶段对当事人主张具体化程度作不同的要求。

在大陆法系民事诉讼中,攻击防御期限包括主张事实期限(主张期限)和提供证据期限(举证期限)。但是,我国现行法中只规定举证期限而忽略了主张期限,以至于在何阶段当事人履行主张责任的问题没有得到解决,其主要缘由许是没有明确认识到主张责任的独立价值及其与证明责任之间的合理关系。

事实主张具体到何种程度或达到什么标准,才能避免结果主张责任的产生?通常,事实主张具体化的基本要求是:当事人应当做出具体陈述,不得抽象主张事实;当事人应遵守真实义务而不得随意主张事实,否则即使从外观上看是明确具体的,也不能认为其满足了具体化的要求(占善刚,2010:111)。

作为诉的构成要素和起诉要件,权利产生要件事实(诉的原因事实)应当载明于诉状中,否则起诉不合法(邵明,2013:96)。根据先程序后实体原理和立案登记制(为了保护诉权),原告起诉时主张具体化程度只需达到较低的“识别”标准,以配合一事不再理原则的适用^①,但是在其后的审理阶段应当适时补足要件事实以满足“事实主张充分性”的要求。对于原告支持其胜诉的案件事实或者说满足“事实主张充分性”的事实,以及被告抗辩的事实,国外法律通常要求其在起诉后的审理程序中适时主张^②。

根据我国《民事诉讼法》第119条和第121条的规定,原告在起诉状中主张的事实应当达到足以使诉特定的具体化程度。比如,原告起诉要求被告偿还借款,起诉时通常只需主张借款发生的事实和被告到期没有偿还的事实,若原被告之间的借贷往来较为频繁则原告须得明确此笔借款产生的时间、地点等事实,从而与其他借贷关系相区分。在“识别”标准下,原告事实主张虽可简略,但其主张的事实得符合“主张一贯性”的要求,即原告主张的权利产生事实应当能够合法合理地推导出本诉的诉讼请求^③,比如原告请求法院确认合同无效,在诉状中就应当主张引起合同无效的事实,而不应是引起合同违约或可撤销等其他事实。

当事人在审理阶段履行主张责任是为了赢得胜诉或避免败诉,因此在法庭最后言词辩论终结时,对于原告支持其胜诉的权利产生事实和被告推翻诉讼请求的抗辩事实均应满足“事实主张充分性”的要求。对于满足此等要求的事实,应当在审理阶段适时主张,即为及时整理争点和实行集中审理,在审前准备就应当主张;若有正当理由的,则可延期到本案法庭最后言词辩论终结之前。当然,审理阶段对主

^① 根据“识别说”,原告在诉状中只需主张使本诉或其诉讼标的能够得以特定化或能被识别出所需的最低限度的权利产生事实;而“理由记载说”则认为,作为原告请求之权利主张获得正当认可所需的全部事实,都应当在诉状中作出记载。至于原告应对诉状中的诉的原因事实作何种详细程度的记载,大陆法系主要国家和地区的立法来看,基本上是肯定了“识别说”而不采用“理由记载说”,从而将诉状中记载管辖、攻击防御方法等事项的规范作为训示性的规定,并非效力性规定,即更为详细的诉状记载不是起诉的要件,法律鼓励但不强制当事人提出。参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第158~159页。

^② 比如,《德国民事诉讼法》第282条第1款规定:“当事人各方都应该在言词辩论中,按照诉讼的程度和程序上的要求,在为进行诉讼所必要的与适当的时候,提出攻击和防御方法,特别是各种主张、否认、异议、抗辩、证据方法和证据抗辩。”再如,《日本民事诉讼法》第157条第1款规定:“对于当事人因故意或重大过失而提出的延误时机的攻击或防御方法,法院认为其目的是延迟诉讼的,根据申请或依职权,可以裁定驳回。”

^③ 这一要求与美国“合理起诉标准”具有内在的一致性。美国“合理起诉标准”是指原告应当提出充分的事实表明其救济主张具有合理性,否则将被法院驳回救济主张(诉讼请求)。“合理起诉标准”的核心是原告主张事实的充分性和救济主张的合理性,即原告起诉时所提供的具体事实能够充分且合理地推出其诉讼请求。“合理起诉标准”中的“合理性”是一种高于可能性(possibility)却低于盖然性(probability)的中间状态,是一种仅仅要求原告提出理由让法院相信其主张具有价值、有必要进入证据发现程序的最低标准。参见张海燕:“‘进步’抑或‘倒退’:美国民事起诉标准的最新实践及启示——以 Twombly 案和 Iqbal 案为中心”,载《法学家》2011年第3期。

张具体化程度的要求,还要视对方当事人的防御而定,比如原告起诉阶段可抽象地主张被告有过错,但在审理阶段,若被告对此有争执,则原告必须将“过错”这一要件事实具体化,否则既让被告无从进行实质性的反驳,也造成法官审理对象的不明确。

必须明确的是,我们对主张具体化程度的探讨,其实是在划定主张具体化的最低限度,突破该“底线”则伴有一定的不利益。诉讼实务中,双方当事人当然可以进一步细化要件事实、间接事实和辅助事实的陈述,况且考虑到促进诉讼及充实裁判资料,法院往往会鼓励双方细化其主张的事实。

五、当事人结果主张责任的发生

当事人结果主张责任在起诉阶段和审理阶段有不同的表现:第一,在起诉阶段,原告未能履行主张责任的不利益后果是驳回起诉。起诉阶段未能履行主张责任的,经法院阐明并给予原告合理补正期限,但原告没有正当理由而未予补正的,法院直接以起诉要件不具备为由裁定驳回起诉。第二,在审理阶段,原告没有正当理由未具体(或充分)主张权利产生的要件事实,且经法院阐明仍未补正的,以本案诉讼标的和诉讼请求没有实体事实根据为由,判决驳回原告的诉讼请求。被告没有正当理由未具体(或充分)主张抗辩事实,且经法院阐明仍未补正的,则意味着被告没有抗辩或抗辩失败,从而可能被判败诉。

在现代型民事纠纷案件或现代专业性民事纠纷案件中(其中包含诸多大规模侵权案件类型),常需要创制和运用证明责任的减免规则,减轻或免除受害人对因果关系或加害人过错的证明责任,尽量避免“通过证明责任做出判决”,使受害人能及时有效地获得诉讼救济(邵明,2009:342-359)。同样,在积极保障当事人主张权或帮当事人履行主张责任的同时,还应适当缓和当事人主张具体化的程度或标准。

当事人在事实主张方面出现不完备、不具体或前后矛盾等情况的,法官通过阐明,促使当事人补正,以弥补当事人在主张事实方面能力的不足。当然,在辩论主义诉讼中,只能由当事人自行决定是否补正事实主张。同时,针对当事人实际上缺乏主张能力的情况,由于事实隔离或者专业隔离而难以或无法获得事实资料,则应设置主张具体化之合理例外,比如“主张具体化的缓和”,即当事人在起诉时可以做出抽象的、推测性的事实主张,并可据此申请法院调查证据(沈冠伶,2007:17)。

我国可以借鉴德国的做法,即将主张具体化缓和的范围限定为事实隔离和行业隔离,主要存在于现代型民事纠纷案件或者现代专业性民事纠纷案件之中。事实隔离主要是指事实产生于对方当事人或第三人控制或支配的领域,负担主张责任的当事人不知道事实产生的具体经过而难以或无法主张具体事实。比如,原告患者因处于麻醉状态而不知诊疗过程。行业隔离主要是指当事人欠缺只有专业人士才具备的知识而难以或无法不能提供具体事实。比如,原告患者作为一般民众即便清楚医生的诊疗但无法具体陈述治疗失败的具体原因(姜世明,2006:296-302)。

关于主张具体化缓和的效果,可从双方当事人的立场上来考察。对于主张责任承担者来说,其主张责任因为具体化的缓和而有所减轻,因为其即便作出抽象的、推测性的事实主张,也被视为履行了行为主张责任。若是该要件事实存有争议,该当事人向法院申请调查证据的,其抽象的证据申请也不属于摸索证明禁止的范围。然而,非负主张责任者的负担有加重的可能,因为其承担的事实解明义务(姜世明,2006:103-184)需要其提供有利于对方当事人的事实。这种协助对方获得胜诉的义务,并不合于传统辩论主义“自己负责”的理念,事实上也超越了真实义务的要求^①。

总之,关于结果主张责任现实产生的条件,大致遵循了这样一种逻辑:主张责任承担者的主张未达到具体化标准之时,法院应先行阐明,给予当事人补正的机会;若该当事人主张虽不符合通常的具体化标准但属于具体化缓和的范围,则该抽象的主张亦已足够。

^① 这与康德曾说:“一个人所说的必须真实,但没有义务把所有的真实都说出来。”真实义务并不要求当事人主动陈述自己掌握的所有真实事实,主要是消极地禁止当事人陈述其明知是虚假的事实。参见邵明:“论民事诉讼诚实信用原则”,载《判解研究》2011年第2辑。

六、结 语

在民事法领域,当事人的主张责任和证明责任存在于民事实体法与民事诉讼法交合处。在民事法学中,有关要件事实由何方当事人主张和证明的理论构成了“要件事实理论”的基本内容(许可,2009:8-16)。同时,当事人的主张责任和证明责任均为辩论主义的基本内涵,两者的通常关系或一致性体现为“谁主张谁证明”,但是两者均有各自的内涵、根据和独立意义。因此,我们现在应当正本清源,正确认识主张责任的意义,积极发展主张责任的法理,以此完善相关制度。

参考文献:

- [1] [日] 高桥宏志(2003). 民事诉讼法:制度与理论的深层分析. 北京:法律出版社.
- [2] [德] 汉斯·普维庭(2006). 现代证明责任问题. 北京:法律出版社.
- [3] 姜世明(2006). 举证责任与真实义务. 台北:新学林出版股份有限公司.
- [4] 梁慧星(2007). 民法总论. 北京:法律出版社.
- [5] 邵 明(2009). 我国民事诉讼当事人陈述制度之“治”. 中外法学,2.
- [6] 邵 明(2009). 正当程序中的实现真实. 北京:法律出版社.
- [7] 邵 明(2009). 论民事诉讼证据裁判原则. 清华法学,1.
- [8] 邵 明(2011). 论民事诉讼诚实信用原则. 判解研究,2.
- [9] 邵 明、周 文(2014). 论民事之诉的合法要件. 中国人民大学学报,4.
- [10] 沈冠伶(2007). 民事证据法与武器平等原则. 台北:元照出版社.
- [11] [日] 新堂幸司(2008). 新民事诉讼法. 法律出版社.
- [12] 许 可(2009). 民事审判方法——要件事实引论. 北京:法律出版社.
- [13] 占善刚(2010). 主张的具体化研究. 法学研究,2.
- [14] 张海燕(2011). “进步”抑或“倒退”:美国民事起诉标准的最新实践及启示——以 Twombly 案和 Iqbal 案为中心. 法学家,3.
- [15] [日] 中野贞一郎(2004). 要件事实的主张责任与证明责任. 法学教室,3.

On Burden of Asserting in Modern Civil Litigation

Shao Ming (Renmin University of China)

Ou Yuanjie (Renmin University of China)

Abstract: The jurisprudence of the burden of asserting contains the basic connotation, the applicable object and allocation or performance, etc. The burden of asserting means the litigant should assert favorable ultimate facts to avoid unfavorable outcomes. In the civil case of private interest, the burden of asserting has its intrinsic or independent values; the normal relationship between burden of asserting and burden of proof is concluded as ‘he who asserts must prove’.

Key words: civil litigation; adversarial system; litigant; burden of asserting; burden of proof

■作者地址:邵 明,中国人民大学法学院,中国人民大学商事法律科学研究中心;北京 100872。

Email:shaoming@ruc.edu.cn。

欧元捷,中国人民大学法学院。

■基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金资助项目(12XNI001)

■责任编辑:李 媛

