

民间借贷案件证明责任问题研究

——以赖某诉张某民间借贷纠纷案为例

杨舒雅 罗洁

(四川大学 四川 成都 610207)

【摘要】我国民间借贷案件常面临事实认定不清的困境,各地面对该种困境时裁判思路不一,最高院于2015年出台的借贷规定,试图统一裁判规则,但因该规定与证明责任分配的一般标准相悖,引起了学界的争论,并且似乎未解决裁判标准不一的问题。本文从一则两级法院观点截然相反的民间借贷纠纷案件出发,结合证明责任的一般理论和借贷案件的特点,以权义平衡为视角,探讨在民间借贷案件中应如何分配证明责任。

【关键词】证明责任;民间借贷;权义平衡

一、案例及问题

(一)案情介绍

赖某与张某原系夫妻。二人于2013年12月12日达成离婚合意,约定案涉房产归赖某所有;银行还贷及一切费用由赖某负责。双方据此办理了离婚手续。此后至2016年6月,赖某前后多次向张某的账户打入400万元左右的款项。根据赖某的银行流水,上述款项一部分来源于赖某将案涉房产出让给他人而获得的转让价,一部分来源于赖某从郑某和关某处的借款。2013年10月,张某从第三人处购进了世纪花园的房产价款为490万。张某提交了其本人的银行流水。张某账户与赖某账户流水的时间和款项往来有较为密切的相关关系。(赖某分别在收到案涉房产出卖款的定金、首付、尾款后不久向张某汇款)。双方对该笔“借款”,无书面协议,也未约定利息。

赖某要求张某偿还本金及利息。被告辩称本案并非民间借贷关系。案涉房产原被告在离婚时已口头约定归原告所有,由被告赖某将案涉房产卖掉,并将售楼款支付给张某另行购置房产。对为何在书面离婚协议中将房产给赖某,张某称是因为该房产原来就一直是赖某的名字,为便于该房产的销售和过户,且涉及该房产的银行按揭款偿还,同时也为不引起债权人徐某等人对借款安全的担心,故作如此约定。

一审法院认为,被告张某没有对其提出的涉案款项是原告赖某依双方口头约定将案涉房产出售后,赖某向张某给付卖房款这一主张提供证据证明,所以推定原告赖某的主张成立。二审的观点与一审截然相反,二审法院认为赖某虽然提出证据证明涉案款项确已支付,但对款项性质的证明达不到高度盖然性的证明标准,赖某的举证不能致使案件关键事实处于真伪不明的状态,故赖某应承担可能因此败诉的风险。

(二)案例引发的思考

本案二审直接推翻了一审的判决,且两级法院所持观点截然相反,这一个案从某种程度上来说,反映出在该类案件中法院分配证明责任进而确定裁判结果面临的困境。从本案中可以想到以下问题,首先,两级法院为什么会作出截然相反的判决?其次,判决的法律依据是否相同?最后,从个案到普遍,民间借贷案件中适用证明责任存在哪些问题?如何解决这些问题?

二、民间借贷案件证明责任概述

(一)证明责任

1. 证明责任的含义

证明责任,也有的称为“举证责任”,是指“当法律要件事实最终真伪不明,一方应承担的诉讼上的不利后果。”证明责任通常有两种含义:第一种是指客观或结果意义上的责任,即当某种事实存在或不存在不能确定时,由哪一方承担败诉的风险。该种含义也是证明责任的本质所在;第二种是指主观或行为意义上的责任,即一方为获得对自己有利的诉讼结果而向法院提出证据的行为。

在《民事诉讼法司法解释》中,最高院首次采用了“举证证明责任”这一表述。使用这个概念的原因在于想把当事人提供证据的责任与案件关键事实真伪不明时承担不利裁判后果的责任一并表达出来。由此可见最高院也意识到了证明责任应只有结果上这样一种含义。

在证据学中,还有一个概念需要在这里铺垫一下,即提供证据的责任,是指一方对自己负或不负证明责任的事实向法院提交证据的行为。两者的主要区别在于:首先,提供证据的责任可能在双方间转换,而证明责任不会;其次,不负证明责任可能负担提供证据的责任。

证明责任制度最重要的一环就在于分配证明责任。这是因为哪一方应首先提供有关案件事实的证据,如何进行整个证明过程,当案件的事实真伪不明,司法如何裁判都与证明责任分配密切相关。证明责任分配标准存在争论,罗森贝克的规范说为我国接受,以该学说为蓝本结合我国自身制定了两种证明责任的分配规则即一般规则和特殊规则。

由前述可见,证明责任不仅是程序问题,而实体规范更是决定了如何分配证明责任。因民事实体法律关系纷繁复杂,并非所有实体法都对证明责任做出了翔实且准确的规定,故笔者认为,此处所提“体系”尚不健全。

《民事诉讼法司法解释》第91条规定了证明责任的一般分配原则,以法律关系而非事实为标准分配证明责任。《合同法》《著作权法》等实体法中对证明责任的分配做出了特别规定,在《侵权责任法》《证据规定》等程序法中规定适用举证责任倒置的特殊情形。针对民间借贷证明责任的分配,2015年6月最高院出台的司法解释第16条、第17条对此做出了规定。

(二)民间借贷案件

1. 民间借贷案件自身的特点

民间借贷案件是指商事主体相互间发生融资行为,在有关主体间发生法律关

系,而后再就该法律关系发生争执的一类案件。合同纠纷是其上位概念,但其又与一般合同纠纷存在区别。首先,民间借贷案件主体往往存在除借贷关系当事人外的其他关系,这种关系可以是法律关系,如另一非借款合同项下的甲方乙方;也可以是非法律关系,如案情介绍中提到的曾经的夫妻关系。主体之间多重关系的叠加会使彼此间产生额外的“信任”,降低法律风险的防范意识。其次,《合同法》对自然人借款合同的成立不以书面要件加以苛求。与普通民商事合同相比,借款合同更显得灵活与私密。

2. 证据法视角下的民间借贷案件

囿于民间借贷纠纷的上述特点证据缺失问题尤为严重。认定借贷法律关系在事实上层面上需要遵循“借贷合意+款项已给付完毕”的一般逻辑。但司法实践中,只有借条、欠条等债务凭证而无收款凭证,或者如前述案例中只有汇款凭证而无债务凭证证明借贷合意存在的案件屡见不鲜。“法官经常希望利用程序机制敦促当事人尽可能地予以举证证明,但是做出努力后关键事实无法查清法官面临的重要困境,加之法院不能拒绝裁判,在现行法律框架内,合法合理的运用证明责任解决此类纠纷似乎是唯一出路。

三、民间借贷案件证明责任分配的理论依据

(一)民事证明责任分配的一般标准

证明责任分配标准,以德国为代表形成了一系列学说。其中,罗森贝克的规范说侧重于事实与实体法的关系,并把事实与实体法上的不同影响作为负担不同证明责任的依据,其未以抽象的公平正义观为分配基础,避免了不具有可操作性的概括标准所带来的适用上的不确定性,因而成为我国立法分配证明责任的理论基石。

规范说的主要内容如下:首先,在立法者规定实体法中举证责任分配做的前提下,不同的实体法规范辨别是由实体法的结构和法条之间关系的不同来决定的,最后确定以何种规范为准;其次,通过对法律规范进行分类来区分一方当事人是否有利;最后,当事人应当对有利于其自身的法律规范适用要求的前提性事实负证明责任。

规范说在实体法与程序法中间搭起了一座桥梁,在制度上具有很强的操作性。但是,规范说也存在缺陷和不足,如在实体法对证明责任并无明确规定或规定模糊的情况下如何分配证明责任?机械化教条化的适用规范说在个案中能否真正实现实质公平,保障当事人的权利?虽然规范说存在缺陷,但该种缺陷所涉范围较小,且中外理论界目前尚未提出一个更契合我国民事证据司法实践的标准取代规范说。“任何特定的制度规范都不可避免地由于其自身结构偏向某些价值要求而存在其系统的缺点或缺陷”。

(二)民事证明责任分配中的权义平衡

规范说为证明责任分配提供了一般性思路,但在特殊情形下,在具体个案中,如何实现实质正义实际上是立法者和裁判者在法律应当保护的数种利益之间进行取舍、平衡的结果。

1. 权义平衡的基本原则

公平和诚实信用是证明责任分配所依赖的基本原则。公平意味着正义,兼顾实体正义与程序正义是民事诉讼法的价值追求,而公平天然的内涵着平衡。在法律专业语境下,实现公平要求在法律运行的过程中,合理分配各民事主体的权利义务,平衡各方的利益关系,并对打破平衡的主体施以法律责任,合法地剥夺该主体的利益给予受损害方。诚实信用是民法的帝王条款,在程序法上表现为要求当事人不得以非法手段导致有利于己的诉讼状态、不得滥用诉讼权利和真实陈述等。两个原则是相互补充共同作用的,公平划分权义为民事诉讼主体善尽诚信义务提供了土壤,而各方在诉讼中恪守诚信更有利于个案中公平地分配权义。

2. 权义平衡考量的因素

回归到证明责任分配的视角下,具体要考量的因素有消极事实不可证明、当事人与证据的距离和进攻者负证明责任等。消极事实不可证明即主张事实不存在的一方不负证明责任,而应由主张其存在的一方负证明责任。消极事实很难甚至无法证明,要求其证明有违公平原则;当事人与证据的距离,即接近或获得证据更便利的一方应当承担证明责任,这是因为有时证据并不利于接近证据一方,故其不愿提供证据而对方却无法获取证据。出于查明案件事实和平衡当事人权义考虑,如医疗纠纷与劳动争议。

四、民间借贷案件证明责任适用中存在的问题

(一)立法上概念界定不明

立法上同时有证明责任、举证责任、提供证据的证明、举证证明责任的表述。几种表述有的意思相近,有的相去甚远,这给法律的理解和适用造成了障碍,在民间借贷案件中尤为如此。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)第16条、第17条均提及被告应对其主张提供证据证

明,此处“提供证据证明”是证明责任还是提供证据的责任?如果是证明责任,在赖某诉张某民间借贷纠纷案中,张某未能就涉案款项的给付系出自双方在离婚时达成的合意,在无法查明是否存在借贷合意的情形下应承担不利后果,这是一审法院的审判逻辑;如果提供证据证明仅是提供证据的责任或者说行为意义上的证明责任,则在该案中,张某虽不能证明收款依据是双方在离婚时的口头约定,但赖某仍应证明涉案款项的性质,在事实无法查清下赖某应承担不利后果,这是二审法院的审判逻辑。

(二) 否认与抗辩的混淆

否认分为单纯否认和附理由否认,附理由的否认,是指“没有证明责任的一方对对方所提出的事实向法院表述了与对方提出的事实不能两立的事实。”抗辩其中蕴含着对诉请所依据的原因事实的基本认可。抗辩实际上是在对原因事实承认的基础上,通过主张另外一个法律关系的存在或者消灭对抗对方主张的法律关系。如已偿还借款的抗辩。《规定》第17条被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务中的“抗辩”不是抗辩,而是附理由的否认,原被告主张的法律关系并不相容,不可能存在同一基本事实上。

(三) 违背证明责任分配的一般原则

1. 民间借贷案件证明责任分配不适用特殊规则

证明责任分配的特殊规则实质上为一种拟制,当要件事实真伪不明时,法律拟制其存在从而与证明责任分配的一般规则相异,其出发点是保护在法律关系中较为弱势一方,如劳动关系中的劳动者,侵权法律关系中的受害人等。但在借贷关系中,很明显双方是平等的、信息对称的民事主体,不存在哪一方更弱势的问题,故无特殊规则适用的余地。

2. 对原告的过度保护

证明责任分配是适用法律的过程,而非创造法律的过程。民间借贷是一种合同,在无特殊规则适用的余地,应符合通常之规则。即债权人应对借贷合意的存在以及借贷款项已给付完毕负证明责任;而债务人应对债务部分或全部已归还负证明责任。但依《规定》的表述,结合前述案例,原告仅对给付款项事实负证明责任,被告无法证明该款项并非借款,则被告败诉。加重了被告的责任,减轻了原告的责任。这一立法初衷在于考虑到出借人法律意识缺乏,举证困难,原有的证明责任分配对其保护不力,因而将证明责任转移给被告。笔者并不认同这一观点,首先,公民法律意识存在差异是普遍现象,立法不能直接认为出借人的法律意识低于借款人,也就不应认为出借人的利益值得法律做倾向性的保护;其次,证明责任是法律上预设的、在纠纷未发生前就已存在的制度设计,由哪方承担在诉讼前已经明确,不存在证明责任转移的问题。故司法解释的新表述既是对原告的过度保护,也违反了证明责任分配的一般原则。

五、民间借贷案件证明责任的完善

(一) 证明责任概念在立法表述中的独立化

如前所述,概念的混用给适用法律的过程造成了不必要的障碍,笔者认为,

行为与结果意义上证明责任的划分不能准确反映二者在性质与功能上的差异,从而使概念区分的意义大打折扣。在这方面日本的经验可以借鉴,最初举证责任、证明责任和立正责任三个词语可以交互使用,其后逐渐将证明责任固化为结果意义上的证明责任。证明责任概念的独立化还可以解决证明责任转移在理论上引起的争议,因为它解决了前提性问题,即证明责任概念界定不同的问题。可以探索在立法上将举证责任与证明责任完全分开,前者仅指提供证据的责任,而后者仅具有结果上的一种含义。而如果同时要表达这两种含义,则可使用司法解释中已出现的举证证明这一概念。

(二) 否认与抗辩的划分

《规定》第17条混淆了抗辩与否认,其所想表达的是被告否认,而否认与抗辩产生的后果完全不同。被告否认原告主张的事实,对于不负证明责任的被告来讲,其虽然可以向法院提出证据证明该否认的真实性,但被告提供的证据只需要符合反证的证明标准,动摇法官的内心形成的对本证的确信即可,就算不符合反证的证明标准,对事实的证明责任仍在原告。对于原告来讲,必须继续提供证据强化证明其所提出的事实且要符合的证明标准更高,达到本证的证明标准使法官形成内心确信。故区分抗辩和否认十分必要,考虑到司法用语的习惯问题,可以用辩称代替抗辩。

笔者认为,对民间借贷案件应适用证明责任分配的一般原则。但在立法者倾向保护出借人利益的背景之下,退一步来说,把司法解释中的“提供证据证明”解释为纯粹意义上的举证责任,被告有提出证据的义务,但如该证据不能证明款项系偿还前借款或其他债务致使案件事实处于真伪不明的状态,证明责任仍应有原告承担。这样相当于在被告仅增加了协助查明事实的义务,与对《规定》的原有理解相比,可以更好地平衡双方的权利义务。

参考文献

- [1] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 第四版. 北京: 法律出版社, 2016.
- [2] 江伟. 民事诉讼法[M]. 第五版. 北京: 高等教育出版社, 2016.
- [3] 霍海红. 证明责任的法理与技术[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018.
- [4] 张卫平. 守望想象的空间[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [5] 最高人民法院民事审判第一庭编. 最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015.
- [6] 李浩. 民事诉讼法适用中的证明责任[J]. 中国法学, 2018(01).
- [7] 占善刚. 附理由的否认及其义务化研究[J]. 中国法学, 2013(01).
- [8] 吴泽勇. 民间借贷诉讼中的证明责任问题[J]. 中国法学, 2017(05).
- [9] 胡学军. 我国民事证明责任分配理论重述[J]. 法学, 2016(05).
- [10] 刘学在, 李祖业. 论仅有转账凭证之借贷事实的证明责任分配——对《民间借贷规定》第17条之检讨[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2017, 30(02).

歌以咏志 景语皆情 ——读《观沧海》有感

张凤倪

(惠州市博罗县石坝镇石坝中学 广东 惠州 516000)

【摘要】古代诗歌,多得是“托物言志,借景抒情”的作品,而曹操因为其身份的特殊,他的作品尤为引人注目。曹操不仅是东汉末年出色的政治家,还以“建安风骨”闻名于世,大多数人对曹操的评价两极分化,一部分认为曹操是“一代枭雄”,另一部分则认为曹操是“乱世奸雄”,但不得不承认的是,曹操确实是一位有本事、有野心的人,能够在国家分崩离析、军阀混战的年代,统一北方,后来又大力推广“屯田”政策深得民心。毛泽东同志就高度肯定了曹操的雄心壮志,称他的诗词作品“气魄雄伟,慷慨悲凉,是真男人,大手笔。”初中语文就有两首曹操的诗词作品,笔者将就《观沧海》这篇诗歌,谈谈自己的感想。

【关键词】《观沧海》; 诗歌

曹操这个人很特别,论诗词歌赋,他不是最优秀的诗人,论政治家,他也不是最出色的权谋者,然而这一浓郁的诗人与政治家结合体,却造就了曹操的特殊,正如黑格尔哲学上“这一个”的概念。古往今来,登高望远的诗词作品并不少见,有杜甫“无边落木萧萧下,不尽长江滚滚来”的孤寂、悲辽之情,又有辛弃疾“千古兴亡多少事?悠悠,不尽长江滚滚流”的怀古伤今、壮志未酬的苦闷之情。而曹操的《观沧海》却又截然相反,曹操笔下的“沧海”,地处中国大陆以东,现代被称为“东海”,当时,曹操的部队与乌桓族发生冲突,曹操在北征乌桓族时,正打算走山海关击乌桓族的老巢。但可惜的是那几天乌云密布,路面泥泞,无法行军。可是,曹操的部队依然行进了八百多里地,攻打敌人,获得大胜利,《观沧海》就是在曹操胜利而归时,登上碣石山观沧海的一时兴起之作。在这样的胜利下,可见曹操内心是多么豪情万丈,这种得胜而归的心境一时之间难以抑制,曹操即使面对萧瑟的秋风,也依然喜悦异常,可见,《观沧海》这首诗歌的出色,更多的是写“心中境”,而不单单是“眼中景”,曹操之所以是“建安文学”的代表人物之一,也体现在其真正的将诗歌的视野放宽,将雄心壮志投身于自然的突出特色。

回到诗歌中来,全诗前两句介绍了曹操的位置,也就是“碣石山”,秦始皇、汉武帝都曾经东巡到此处,诗歌中用“临”字,表现了曹操站在碣石山上睥睨天下的姿态与雄心。诗歌中段,则重点描写曹操在观沧海过程中的所见所闻,用了“澹澹”“竦峙”“涌”等极富画面感的词句,直白的表现了当时海面上波浪层层、动

荡不息的景象,蕴含着作者对自然风光的赞叹。而后面的九到十二句中,曹操极目远眺,展开无限遐想,将视野放到更开阔的宇宙中去,形成了一幅星汉灿烂、壮美无际的宇宙画卷,可见,曹操的视野之开阔、志向之宏大。最后,以诗人的壮志抒怀为主,凸显诗人的博大胸襟。诗歌里应用了多种手法,“远近结合”“动静结合”“虚实结合”……等等,做到了“诗中有画”“托物言志”。

《观沧海》这首诗更多的表现的是诗人慷慨激昂的情怀,对我们的人生有一定启示。尤其是在师生们读过大量伤春悲秋的诗句作品后,这样的作品反而让人耳目一新,这样的好诗不仅是流传下来的经典,也是启迪人生、传递真理的教育资源。如今,现代人“丧文化”十分流行,学生也会在无意间接触这些思想,不利于“正能量”的学风建设。而《观沧海》这样的诗词作品,却是不可多得的人生理想教育资源,对纠正当代年轻人“精神贫血”的思想有极大价值,此外,诗词中所饱含的人生追求、热爱自然等,也是当下信念教育的重要补充。曹操虽然作为政治家的评价褒贬不一,但是其诗歌作品确是深入人心、极具教育意义的,身为教育工作者,应该带领学生细读经典,通过学习这首古诗,为学生还原一个形象丰满的枭雄形象,激发学生对英雄的崇拜情节,以遏制当下“消极文化”“负能量”对人们精神信念的蚕食。同理,身为教育工作者,也应当学习诗词作品里“慷慨激昂”的情怀,用饱满的教育热情、充沛的理想信念来引导学生的成长。