

法律科学文库

主编 曾宪义

证明责任法 研究

陈

刚

／
著



 中国人民大学出版社

法 律 科 学 文 库

主 编 曾 宪 义


证明责任法 研究

陈

刚

/

著

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

讼
当
场
出
律
者
内
则
在
普
用
责
诉
学
为
不
远
大
书
的

图书在版编目 (CIP) 数据

证明责任法研究/陈刚著.
北京:中国人民大学出版社, 2000
(法律科学文库/曾宪义主编)

ISBN 7-300-03407-1/D·485

I. 证…
II. 陈…
III. 举证责任-研究
IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 14944 号

法律科学文库
主编 曾宪义
证明责任法研究
陈刚 著

出版发行:中国人民大学出版社
(北京海淀区路 157 号 邮编 100080)
发行部: 62514146 门市部: 62511369
总编室: 62511242 出版部: 62511239
E-mail: rendafx@public3.bta.net.cn

经 销:新华书店
印 刷:北京市丰台丰华印刷厂

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 10 插页 2
2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷
字数: 230 000

定价: 17.00 元
(图书出现印装问题, 本社负责调换)

序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的文明基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱

20104

了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有

重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的近现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至本世纪70年代末期，“文化大革命”的“十年动乱”宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的

初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近 20 年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近 20 年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专门家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时

期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近20年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法

美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套《法律科学文库》，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套《法律科学文库》是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓越的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精装出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

《法律科学文库》的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版《文库》这一机会，集中推出一批高质量、高

水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，《法律科学文库》能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

前 言

本书是在我的博士学位论文《民事证明责任法研究》的基础上增减而成的。承蒙本专业学术前辈江伟老师的错爱和中国人民大学出版社的帮助，得以将本书介绍给尊敬的读者。

证明责任历来是民事诉讼法学关注的重点课题，现有的研究成果甚多。由于个人对“工匠式”考据的偏好和“学术勇气”的缺乏，故尔拙著的介绍性研究（不知介绍是否称得上

研究，我个人理解上算一种研究)较多，创见性研究甚少。正因为如此，拙著有下列三个特点：

第一，严格遵守学术规范。作为一个例证，本书的注释内容占全书总字数的1/4。换言之，有近3/4的内容引用了前人的研究成果，只有1/4的内容属于笔者的独创，这其中主要为评析，其次才是新观点的提出。如此行文的根本目的有两个：其一，将拙见和他人的研究成果加以严格区分，既尊重他人的学术成果，也尊重自己的创见（虽然不多），防止“瓜田李下”的事情发生。其二，拙著引用了大量的国内外文献，但由于笔者的治学能力、外语能力极为有限，错误之处在所难免。所以注明原典的出处以便于同行们指出引用上的错误。

第二，运用我的导师常怡先生提出的“规律说”的民事诉讼法学研究对象理论，以及日本“中村民事诉讼法学理论”的继承人中村英郎先生（中村宗雄之子）提出的“规范出发型诉讼”和“事实出发型诉讼”的诉讼观，作为剖析两大法系证明责任理论和构建我国证明责任理论的方法论。笔者认为，我国属于成文制定法国家，民事诉讼制度设置的目的是实现制定法上的正义而不是由法官通过案件审理来发现法或正义所在，作为制定法的诉讼程序法和民事实体法是实现民事诉讼制度目的的正当性依据，两部法律应共同服务于民事诉讼制度目的的实现，并应在民事诉讼领域达到有机的统一，而证明责任法是联结诉讼程序法和民事实体法的一座桥梁，是实现民事诉讼制度目的不可或缺的组成部分。在此观念下，鉴于证明责任法具有隐形法、附属法的特点，证明责任分配是证明责任法的中心内容，所以，主张应以实现法定法秩序为证明责任分配的根本标准，证明责任法的发展依赖于法解释学的发达，诉讼法学者和实体法学者都应当关注

证明责任法的完善和发展。对于脱离制定法设置的理想上的民事诉讼制度目的，以及据此提出的证明责任分配标准，将不属于本书的研究范围。

第三，提出了证明责任法的概念，并认为实体法上请求权的实现，最终依赖于证明责任法的存在。证明责任法是独立于具体的诉讼案件而存在的法律规范，是法官裁判要件事实真伪不明案件的法律依据。在实定法秩序下，证明责任分配必须符合和体现制定法的本来目的。如果承认法官不能以制定法以外的“法”作为裁判依据的话，离开实定法秩序的证明责任分配属于违法。不论其分配依据有多么“正义”。

本书在论述上至少存在两项不足之处：

第一，由于系统化的证明责任理论属于“进口”的，而本人的比较法知识和外语能力都不强，缺乏对原典背景知识的应有了解以及准确的把握，因此，论证缺乏完美。例如，以规范说而言，由于创始人罗森贝克和后来的正反两方面学者都立足于德国法和德国学者特有的逻辑思维，以致笔者对他们的争论还缺乏全面、细致的把握，相当一部分文献因此原因而没有“勇气”纳入书中。

第二，由于笔者对民事实体法学缺乏应有的掌握，难以从民事诉讼制度的高度对民事诉讼法和民事实体法进行整合性研究，所以还难以达到中村宗雄先生（“中村民事诉讼法学”的创始人）提出的“诉讼是诉讼法和实体法综合的场”的理论高度，来展开证明责任法的研究。尽管笔者已经认识到诉讼法和实体法之间有着表里关系，诉讼法具有促进实体法发展（诉讼法的实体化）之本能，检验实体法的立法目的以及实体法本身能否通过诉讼得以实现的作用，但是本书却不能对这一确实存在的设题进行彻底的证明。因此，更深入的研究只能等待日后自身民事实体法学理论水平的提高。

衷心感谢常怡先生领我进入民事诉讼法学研究领域，以及多年来常怡先生给予我的精神鼓励和生活关怀，也非常感谢西南政法大学为我提供的学术便利。还要特别感谢日本同行中村英郎先生、小岛武司先生、北野弘久先生的慷慨支持，尤其是留德博士吴越先生的友情帮助。如果没有吴先生在德国法上的帮助，或许拙著只能称为《证明责任论》而非《证明责任法研究》。

最后，谨将本书献给我的亲人们。他们的期待、理解和支持，一直是我得以安穩书斋生活的最大保障。

陈刚

1999年9月

目 录

第一部分 证明责任的意义·····	1
引言——证明责任法 为谁而置·····	1
第1章 证明责任的基本 含义·····	14
一、何谓“证明责任” 双重含义说”·····	14
二、“证明责任”双重 含义说”的由来·····	18

三、英美法系：证明责任和提供证据责任 关系的剖析	21
四、大陆法系：证明责任和提供证据责任 关系的剖析	29
五、两大法系证明责任与提供证据责任 关系的小结	36
六、评新中国学者的“‘证明责任’双重 含义说”	39
七、拙见——提供证据责任是证明责任在 具体诉讼中的“投影”	45
第2章 我国引入证明责任概念的经纬	49
一、提供证据责任的引入	49
二、证明责任的回归	54
第3章 证明责任的基本内容	64
一、证明责任的对象	65
二、证明责任的适用条件	78
三、证明责任的性质	98
四、证明责任的适用范围	106
第二部分 证明责任法	113
引言——克服真伪不明的裁判方法论	113
第4章 证明责任法的独立论	120
一、德国证明责任规范独立论的学说	121
二、日本证明责任规范独立论的学说	133
三、拙见——设置证明责任法概念的必要性	141

第5章 证明责任法的法域属性·····	144
一、关于证明责任法所属法域的学说·····	144
二、研究证明责任法所属法域的意义·····	149
第6章 证明责任法的表现形式及构造·····	154
一、证明责任法的表现形式·····	154
二、证明责任法体系的构建·····	161
第三部分 证明责任分配 ·····	165
引言——证明责任分配法则的意义·····	165
第7章 德国证明责任分配学说的概述·····	174
一、《德国民法典》制定前的学说·····	174
二、《德国民法典》制定后的学说·····	183
三、德国当代证明责任分配学说·····	188
四、德国证明责任分配学说的小结·····	200
第8章 日本证明责任分配学说·····	202
一、日本传统证明责任分配理论的学说·····	203
二、日本现代证明责任分配的学说·····	206
三、日本证明责任分配学说小结·····	210
第9章 美国证明责任分配学说·····	212
一、美国证明责任分配标准的学说·····	212
二、美国证明责任分配判例的分析·····	219
三、两大法系证明责任分配理论之比较·····	224
第10章 对我国证明责任分配标准理论的若	