



民事排除合理怀疑的本土解读与适用

——《民事诉讼法解释》第一百零九条的展开

余朝晖

摘要:“排除合理怀疑”是刑事定罪量刑的证明标准,但是《民事诉讼法解释》第一百零九条对欺诈、胁迫、恶意串通以及口头遗嘱、赠与等民事行为也规定适用该标准。实务经验表明,该类民事待证事实适用较高证明标准有助于维护私法秩序稳定。在证明度层面,由于证据裁判原则、证据能力要求以及证明模式适用的差异,我国民事排除合理怀疑标准显著低于刑事排除合理怀疑标准,其准确内涵更为接近清晰且有说服力的证明标准;在适用方式层面,我国民事排除合理怀疑可被划分为单一证据排疑模式、要件事实排疑模式以及辩论全意旨排疑模式,但不同模式仍应共同遵循自由心证逻辑、合理性标准以及排疑启动程序的规制。

关键词:《民事诉讼法解释》;排除合理怀疑;高度盖然性;优势证明;证据能力

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.04.011

收稿日期:2021-03-09

基金项目:国家社会科学基金重大项目“审判中心视角下的刑事、民事和行政诉讼制度改革”(14ZDC014)的研究成果。

作者简介:余朝晖,男,浙江金华人,北京大学法学院诉讼法学博士生,E-mail: yuzhaohui@law.pku.edu.cn。

证明标准是法官认定案件事实成立所要达到的证明程度。2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(下文简称《民事诉讼法解释》)将证明标准设置为两个层次,一般待证事实适用“高度盖然性”标准,而欺诈、胁迫、恶意串通以及口头遗嘱、赠与事实则适用“排除合理怀疑”标准。但是“排除合理怀疑”是源于英美法系的刑事定罪证明标准,是一项保障被告人基本权利的宪法性要求^①。当该标准被引入民事诉讼领域,关于如何理解和适用该证明标准,理论界和实务界即形成一定的理论交锋。部分学者认为,该做法缺乏足够理论共识,并且模糊民刑证明标准之间界限,《民事诉讼法解释》在已经设置“高度盖然性”的高标准后,不应将要求更高的排除合理怀疑标准纳入民事体系^②。更有学者直接指出,该标准的设置无法维护法律秩序稳定、保障交易安全,徒增原告证明难度,对民商事活动只能形成负面影响^③。但是持相反观点的学者认为,当事人行为如果被认定为欺诈、胁迫或恶意串通,该民事诉讼结果极可能涉嫌刑事犯罪,比如合同诈骗罪、敲诈勒索罪等,因此有必要设置更为严格的标准。口头遗嘱和赠与事实均属于非常态行为,紧急情况之下所立遗嘱是否存在真实性疑问,单纯赠与是否存在违背公序良俗或损害案外人利益情形,两种事实均有必要提高证明标准予以证明^④。

前述理论交锋形成的根源在于证明标准具有主观性和模糊性特征。证明标准无法运用一套自然语言或数字精确地刻画法官的内心确信程度,也难以回答该标准究竟在多大程度上被拔高、是否有别于刑事定罪标

①陈瑞华《刑事证明标准中主客观要素的关系》,《中国法学》2014年第3期,第177—195页。

②霍海红《提高民事诉讼证明标准的理论反思》,《中国法学》2016年第2期,第258—279页。

③刘学在、王静《民事诉讼中“排除合理怀疑”证明标准评析》,《法治研究》2016年第4期,第89—100页。

④江伟、肖建国主编《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2015年版,第212—213页。

准等问题,更难以以为本土的理解适用提供解决方案。本文即在该种学理纷争和司法困惑之中,对民事排除合理怀疑的内涵进行本土化解读,力图探寻契合我国民事审判思维的排疑模式,使该抽象空洞的证明标准走向具体化适用。

一 设置排除合理怀疑标准的规范基础和实践基础

(一) 现行证明标准的规范解释

学界批评排除合理怀疑标准的重要依据,在于认为一般待证事实已采用高度盖然性的高标准,再次拔高证明标准将背离民事诉讼的本质。但《民诉法解释》第一百零八条中一般证明标准的表述其实是“高度可能性”,这是否有别于大陆法系曾普遍采用的“高度盖然性”标准呢?由于措词表述的近似性,多数学者以及实务部门也认为我国已经建立“高度盖然性”证明标准^①。然而,大陆法系证据法理论中的高度盖然性是一项极高标准,远高于英美法的优势证明标准,“法官基于盖然性认定案件事实时,能够从证据中获得事实极有可能如此的心证,法官虽然还不能够完全排除其他可能性,但已经能够得出待证事实十之八九是如此的结论”^②。本文从制度形成背景、规范基础以及实践运行角度,剖析两种标准之间的差异。

首先,我国三大诉讼领域的传统证明标准均是“案件事实清楚、证据确实充分”,属于追求客观真实的理想型证明标准^③。但随着司法理念趋于理性化,证明标准设置开始以盖然性作为制度基础,逐渐摒弃追求绝对客观真实的理想标准。遵循该发展脉络,最新确立的高度可能性标准也应该建立在盖然性基础之上。大陆法系的高度盖然性则是逐渐被扬弃的一项标准,例如德国在帝国法院时代,受到刑事判例影响,将高度盖然性标准运用于一般事实的认定。但进入联邦法院时代,德国深刻意识到高度盖然性和自由心证原则之间的冲突,转而适用法官内心确信标准^④。美国学者克莱蒙特(Clermont)教授与谢尔文(Sherwin)教授对此进一步分析认为,从动机角度而言,大陆法当时压迫贬抑事实的认定建立在盖然性基础之上,也是旨在提高司法裁判外观上的正当合理性^⑤。由此可见,我国高度可能性标准和现代大陆法的内心确信标准均是建立在盖然性基础之上,是现代文明、理性司法的重要表现,而高度盖然性标准则是大陆法系特定时期的历史产物。

其次,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(下文简称《证据规定》,2019年修订)在2001年颁布版本中也曾采用高度盖然性的表述^⑥,但最高人民法院以及理论界仍然认为属于优势证明标准。该司法解释2001年版本第七十三条规定,当双方当事人对同一事实举出相反证据并都无法否定对方证据之时,判断一方证据证明力明显大于另一方证据的证明力,并对证明力较大的证据进行确认。学界对此认为,证明力是否“明显大于”对方的证明要求,即意味着要求达到高度盖然性的证明标准^⑦。但是学界对此进一步澄清认为,就我国证明强调客观基础的方法而言,该种证明模式更为接近英美法的优势证明标准,只是具备更高层次的盖然性要求^⑧,并非要求极高的高度盖然性标准。最高人民法院民事审判庭在会议纪要中也直接指出,“高度盖然性标准”实质上等同于“优势证据标准”^⑨。后续权威释义书也仍将其解读为优势证明标准,并在相关裁判文书中进行援引适用^⑩。即使是在《民诉法解释》颁行之后,公报案例在判决理由中对证明标准的阐述也认为,双方当事人针对同一事实举出相反证据,但又没有足够依据否定对方,人民法院应当运用优

①江伟、邵明《民事证据法学》,中国人民大学出版社2015年版,第195页。

②李浩《民事诉讼证明标准的再思考》,《法商研究》1999年第5期,第3—5页。

③王学棉《证明标准研究——以民事诉讼为中心》,人民法院出版社2007年版,第100—101页。

④吴杰《民事诉讼证明标准理论研究》,法律出版社2007年版,第29—33页。

⑤黄国昌《民事诉讼理论之新开展》,北京大学出版社2008年版,第95—114页。

⑥根据司法解释制定者说明,《证据规定》在2019年修正时之所以删除该条文,是因为2015年《民诉法解释》第一百零八条对此已经作出更为准确的表述,因此不再重复作出规定。根据《民诉法解释》第一百零八条第一款规定,人民法院确信待证事实具有高度可能性的,应当认定事实的存在。而2001年《证据规定》第七十三条所确定的标准本质上也是高度盖然性标准,因此《民诉法解释》与《证据规定》对此所规定内容实质上保持一致。参见:最高人民法院民事诉讼法修改研究小组《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改的理解与适用》,人民法院出版社2007年版,第38—39页;人民法院出版社编《解读最高人民法院司法解释:民事诉讼卷(上)》,人民法院出版社2019年版,第110页。

⑦常怡主编《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社2013年版,第217页。

⑧吴泽勇《中国法上的民事诉讼证明标准》,《清华法学》2013年第1期,第78页。

⑨刘德权主编《最高人民法院司法观点集成(民事诉讼卷)》,人民法院出版社2014年版,第163页。

⑩沈德咏主编《最高人民法院〈民事诉讼法司法解释〉理解与适用(上)》,人民法院出版社2015年版,第359页。

势证据规则,以能够证明的案件事实为依据作出判决^①。由此可见,我国在民商事审判实践中从未要求待证事实证明至高度盖然性,而仅建立在盖然性基础之上进行优势证明,难以和大陆法系的高度盖然性标准相提并论。

再者,前述学理解释尽管表述为优势证明标准,但是相关权威释义或者公报案例中依然强调“明显大于”、“足够证据否定”的要求,并非英美法中 51% 相对 49% 的盖然性比较,可见我国对盖然性要求的标准显然更高。同样基于司法亟需建立公信力需求,更高的证明标准也更为契合当前司法政策。因此,较为妥当的解释路径为,我国“高度可能性标准”实际上介于英美法优势证明标准和大陆法高度盖然性标准之间。

(二)证明标准层次化设置的实践要求

根据《民诉法解释》规定,排除合理怀疑标准适用于“欺诈、胁迫、恶意串通”类以及“口头遗嘱或赠与”类。针对前者,权威释义书从两个层面论证:其一,根据实体法规定,欺诈、胁迫、恶意串通的事实,实体法立法中使用“足以”、“显失公平”等表述,反映立法者对此类待证事实需要拔高证明标准的意图;其二,但凡发生了欺诈、胁迫或者恶意串通行为,将会导致现有法律关系无效或可撤销,当事人单方形成权行使将变更法律关系,从维护法律秩序稳定性和保障交易安全的目的看,这些事实需要被赋予更高的证明标准。针对后者,权威释义书认为:其一,口头遗嘱是立遗嘱人在危急情况下的口述,没有事后可感知的载体以供确认,因而口头遗嘱更容易受到质疑;其二,口头赠与事实容易捏造,不可轻易认定,即使口头赠与的事实最终未能被认定,于被赠与人来说损失的仅仅是期待利益和信赖利益,相对于赠与人来说,损失更容易接受^②。司法解释对该证明标准的确立以及权威释义书的解读,是对实务经验的总结和司法政策的具体化。学界对其实体解释理由的批评集中在实体法根据层面,认为“足以”、“显失公平”等表述并非实体“如何证明事实”的问题,而是在实体法上“如何解释规则”的问题。程序解释理由的批评则是集中在证明难度层面,认为无论是欺诈、胁迫、恶意串通的隐蔽性事实或者口头遗嘱、赠与的纯获利事实均存在证明难度较大的问题,提高证明标准将打破当事人之间的平等对抗,违背权利救济的程序初衷^③。

关于实体理由的争论,本文认为,证明标准高低是多元价值衡量的结果,受认定事实的特殊性、案件的性质、事实的重要性、证明的困难程度、保障行使诉权和防止滥诉以及诉讼效率等方面的影响^④。尽管存在是否有规范或理论可直接援引的疑问,但是证明标准设置仍需考量其他因素。除释义书中所提及的交易安全维护因素外,形成权行使方式也是重要考量因素。根据欺诈、胁迫或恶意串通事实所产生的形成权,当事人利用该“权力”即可使法律关系发生变更或消灭。实体法往往规定形成权行使的法定条件、期限或程序等要求,以此平衡当事人双方之间的权利。因此,当事人的形成权行使方式证明标准高于普通案件也并非不可。考察域外法,欺诈或类刑事待证事实中设置较高证明标准并非无例可循。英国丹宁勋爵在 1950 年 *Bater v. Bater* 离婚纠纷以及 1956 年 *Hornal v. Neuberger Products Ltd* 合同纠纷中均指出,主张事实性质越严重,证明所要求达到的盖然性程度越高^⑤。因此民事法庭在审理欺诈等案件时理所当然会要求比确认一项疏忽行为达到更高的盖然性,采用灵活的民事证明标准^⑥。关于程序理由争论,本文认为证明标准无法承载过多程序价值,批评意见中指出的“证明困难问题”完全可透过推定、证明妨碍等制度进行弥补救济,不能仅因为增加证明难度即否定该标准的提高。例如实务中对保函欺诈的认定即采用推定方式解决证明困难,当事人只需对关联事实进行证明即可认定欺诈和恶意串通,减轻了当事人举证负担并提升审判效率,也有助于实现

① 公报案例“福建三木集团股份有限公司与福建省泉州市煌星房地产发展有限公司商品房预售合同纠纷上诉案”,最高人民法院(2004)民一终字第 104 号。

② 江必新主编《新民诉法解释法义精要与实务指引(上)》,法律出版社 2015 年版,第 231—232 页。

③ 李益松《论民事诉讼“排除合理怀疑”证明标准——以〈民事诉讼法解释〉第一百零九条为分析基础》,载《2017 年全国法院第 28 届学术研讨会论文集——深化司法改革与行政审判研究》,第 639 页。

④ 参见:李浩《证明标准新探》,《中国法学》2002 年第 4 期,第 129—140 页。

⑤ Mike Redmayne, “Standards of proof in civil litigation,” *The Modern Law Review* 62, no. 2 (March 1999): 176.

⑥ 王桂芳《证据法精要》,法律出版社 2015 年版,第 326—327 页。

商事交易的顺利推进^①。质言之,两类待证事实提高证明标准仍然可取并符合实践需求,只是需要进一步厘清其内涵要求并提供具体的适用方案。

二 排除合理怀疑的证明度界定

(一) 民刑排除合理怀疑标准存在证明度差别

证明度是指法官认定待证事实的程度,属于法官自由心证范畴,其程度范围的界定将指引当事人的举证活动,也进而决定权利救济的实效性^②。2012年《刑事诉讼法》规定排除合理怀疑标准,将该主观因素注入到“证据确实、充分”标准之中,裁判者内心确信程度只有达到排除合理怀疑程度,才可以作出证据确实充分的判断。据此,学界认为“案件事实清楚、证据确实充分”的具体要求包括:(1)每个案件事实都有证据证明,定罪量刑的事实都有证据证明;(2)单个证据需同时具备证明力和证据能力;(3)证据相互印证;(4)全案证据形成完整证明体系;(5)直接证据得到其他证据的补强;(6)结论的唯一性和排他性^③。由此可知,刑事排除合理怀疑是以一个严密完整的客观证明体系作为排疑对象,从单一证据判断、证据印证模式判断再到证据链形成均需要符合严格规定。相较于此,民事诉讼在证据资格、证明力、证据链以及证明模式等方面要求均较为薄弱,由此决定客观证明基础存在较大差别,推导出民刑领域中排除合理怀疑的证明度要求并不一致,具体差异可从如下角度分析。

首先,民刑领域对证据裁判主义贯彻存在差异。证据裁判主义是指法官作出裁判必须以证据所能证明的事实为基础,具体表现为证据可采性规则和证据调查程序^④。证据裁判主义的贯彻程度直接决定排疑的客观基础,证据能力和调查程序越严格,法官通过排疑后内心确信程度越接近真实。刑事诉讼中基于慎重刑罚价值以及无罪推定原理,定罪的构成要件必须由证据进行证明。从防范冤假错案和树立司法权威角度而言,刑事审判也必须严格贯彻实施证据裁判理念。即使被告人对犯罪事实供认不讳,公诉机关仍然需要收集证据进行补强证明,并不允许宽泛地予以免证;民事诉讼解决平等主体之间法律关系争议,而处分权主义和辩论主义最能体现其私权利的权利属性。辩论主义衍生出自认规则或推定规则,削弱证据裁判主义对事实认定的决定作用^⑤。由此可见,证据裁判主义在刑事诉讼领域贯彻得较为充分彻底,而在民事诉讼领域中却受到一定程度的削弱,因此作为排疑基础的客观证据数量也就存在差别,必然决定排除合理怀疑适用存在差别。

其次,民刑领域对证据能力的判断标准存在差异。证据能力,是指作为法院认定案件事实根据的证据所应当具备的属性、要件或者资格,是对证据合法性所提出的要求,包括证据形式、证据收集主体以及证据收集程序的合法性^⑥。证据能力高低决定作为证明基础的证据品质,证明能力要求越高意味着疑点隐蔽性更强,通过排疑所形成的内心确信可以更为接近案件真实。非法证据排除规则是刑事诉讼中证据能力判断的核心规则。该规则不仅是对当事人基本权利的保障,也肩负着对公诉机关的控权职能,可以有效防范冤假错案。控方如果存在违法取证行为,言词证据需要被绝对排除,实物证据则是要被相对排除。基于该种制度功能的设定,非法取证行为也就被限定为侵犯当事人基本权利的手段^⑦。《证据规定》和《民诉法解释》也对民事诉讼中的非法证据排除规则作出规定,《民诉法解释》第一百零六条规定:“对以严重侵害他人合法权益、违反法

① 司法实践中保函欺诈以及恶意串通等事实认定,参见《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件的若干规定》第十二条规定,“具有下列情形之一的,人民法院应当认定构成独立保函欺诈:(一)受益人与保函申请人或者其他入串通,虚构基础交易的;(二)受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的;(三)法院判决或者仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的;(四)受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的;(五)受益人明知没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。”此外,2014年最高人民法院发布第33号指导案例“瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案”,指出“债务人将主要财产以明显不合理低价转让给其他关联公司,关联公司在明知债务人欠债的情况下,未实际支付对价的,可以认定债务人与其关联公司恶意串通,损害债权人利益,与此相关的财产转让合同应当认定为无效”。

② 姜世明《举证责任与证明度》,厦门大学出版社2017年版,第80页。

③ 陈瑞华《刑事证明标准中主客观要素的关系》,《中国法学》2014年第3期,第177—195页。

④ 郑未媚主编《自由心证原则研究——以刑事诉讼为视角》,中国人民公安大学出版社2008年版,第75—76页。

⑤ 占善刚、刘显鹏《证据法论》,武汉大学出版社2015年版,第7页。

⑥ 汤维建《关于证据属性的若干思考和讨论》,何家弘主编《证据法论坛》第1卷,检察出版社2000年版,第276页。

⑦ 汪建成《中国需要什么样的非法证据排除规则》,《环球法律评论》2006年第5期,第551—556页。

律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,不得作为认定案件事实的根据。”相较《证据规定》,《民事诉讼法解释》不仅增加违背公序良俗违法取证方式,而且要求违法性达到“严重程度”。但这也意味着一般侵权的取证行为并不会导致证据被排除,需要权衡对公共利益以及对方当事人利益,对非法证据判断标准变得更为宽松。除此之外,民事诉讼中对传闻证据、意见证据以及最佳证据等均持较为宽松态度,并未明确排除证据能力。

最后,民刑领域对证明模式的适用也存在差异。证明模式决定证据链形成的完整严密程度,证明模式要求越严格、相互印证程度越高,对法官排除合理怀疑过程提出更高要求,也意味着法官通过排疑使内心所确信的事实更为接近客观真实,反映证明标准的证明度要求更高。中国刑事诉讼证明模式采用印证模式,这不仅在理论界存在共识,也为司法解释以及审判实践所广泛采纳^①。印证证明模式,是指案件事实证明需要相互两个独立信息源证据相互验证,该证明方法限制法官对证明力的裁量,极大程度上确保证据真实性和待证事实的真实性。因此即使存在证明力极高的单一证据,亦不得仅凭该孤证认定案件事实^②。刑事诉讼中印证模式基于防范冤假错案的考虑,所有证明犯罪事实的证据都必须相互印证,单一证据因不具备完整证明力而无法达到证明标准。然而,民事诉讼仅在例外情形才适用印证模式,是否需要其他证据补强证明取决于该单一证据的证明力。直接证据能够直接、单独证明案件主要事实,不需要其他证据进行相互印证证明。例如自然人之间借贷纠纷中,原告向法庭提交证明借贷关系存在的借条,借条上记载有借贷内容以及被告签字。该借条可直接、单独证明原被告之间借贷关系存在的要件事实,属于直接证据,原告提交借条原件即完成举证责任。

(二)证明度较为接近“清晰且有说服力标准”

排除合理怀疑是英美法系中的刑事定罪标准,最初用于解决陪审团裁决过程中的道德焦虑问题,直到18世纪末期,才作为事实证明方法与证据充分性的评判标准而确立起来^③。但是,无论是作为内心道德确信标准还是证据评价标准,排除怀疑是法官内心确信的形过程,是相信和怀疑此消彼长的统一过程。即使在现今英美法国家的很多判例中,法官在给陪审团指引的过程中,单独作“排除合理怀疑”或“确信其罪”的指引已经非常罕见,而是同时将两个标准向陪审团进行指引^④,这也是对裁判者内心确信形成过程的理性回归。存在区别的是,刑事诉讼涉及公民生命或人身自由的剥夺,基于公民基本权利保障的需求因而适用更为严格的排疑程序。而民事诉讼仅仅涉及平等民事主体之间的人身或财产纠纷,所保护的法益种类决定排疑程序要求相对宽松。因此排除合理怀疑并非专属于刑事诉讼,所有的内心确信过程都是积极确信和排除怀疑的统一过程,只是排疑程度根据案件类型差异而发生变动,意味着排除合理怀疑标准本身存在非常宽泛的证明度区间^⑤。

民事排除合理怀疑标准在该证明度区间内究竟属于何种层次?基于证据裁判主义、证据能力以及证明模式等方面的差异,民刑诉讼中可供排疑的证据以及疑点都截然不同,由此决定排除合理怀疑的程度不尽相同,待证事实的盖然性程度也存在区别。排除合理怀疑无论是作为证明方法而表现出来的排疑程度,还是作为主观确信标准而表现出的证明度,《民事诉讼法解释》所确立的排除合理怀疑标准均低于刑事排除合理怀疑。此外,前文分析认为,刑事排除合理怀疑标准的证明度应当高于优势证明标准。为更清晰地标识证明度,本文认为可以借鉴英美法系国家关于证明标准的划分。英美法系国家将证明标准划分为九个等级:绝对确定、排除合理怀疑、清晰且令人信服、优势证据、可能的原因、有理由的相信、有理由的怀疑、怀疑以及无线索^⑥。对照前述证明度区间的界定,民事排除合理怀疑标准本质上更为接近“清晰且令人信服”标准,介于“优势证

①龙宗智《刑事印证证明新探》,《法学研究》2017年第2期,第149—167页。

②陈瑞华《论证据相互印证规则》,《法商研究》2012年第1期,第112—123页。

③李培锋《英美司法方法释义》,知识产权出版社2018年版,第64页。

④William Bojczuk, D. J. Cracknell, *Evidence Textbook* (London: HLT Publication, 1995), 82.

⑤Peter Murphy, *Murphy on Evidence* (London: Blackstone Press Limited, 2013), 105.

⑥《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》,卞建林译,中国政法大学出版社1996年版,第22页。

明”和“排除合理怀疑”之间^①。清晰且令人信服的证明标准,是指证明待证事实具有高度可能性或者合理确定性。在美国法中,许多司法区要求民事欺诈案件或可能涉及刑事行为的民事案件,主张证明要求达到清晰且令人信服的程度,以此区别于一般的优势证明标准^②,该种司法实践为我国的理解适用提供了较好范式。

三 排疑模式的具体适用

排除合理怀疑作为一项证明方法,需要结合特定裁判思维中的证明模式进行具体操作。西方证据学理论中证明模式可划分为原子式和整体式两种。前者是指评估“证据群”时,将其分解为单独的“项”,赋予每一项一个独立的证明价值,通过证据的链接、补强、聚合建构“推论链条”,并结合概率进行判断;后者在概括性证据评价基础上,不将证据群分解为各项,而将证据群作为一个整体或者完成形态加以考察,对其整体证明力或可信性加以评估^③。而大陆法系中比较具有共识的民事裁判思维,是依次根据诉讼请求、请求权基础、要件事实以及证据的逻辑进行裁判^④。该种裁判思维决定排疑过程更为契合“原子证明模式”,以单一证据作为排疑出发点,直至实现对全辩论内容的排疑。

(一)单一证据排疑模式

案一:一宗抵押担保案件。甲公司向乙信用社申请贷款600万元,用于购置生产原材料,丙公司提供抵押担保。事后查明,甲公司实际上将该款项用于归还另一家关联公司在另一信用社的贷款。丙遂向法院主张甲乙之间恶意串通损害其利益,请求确认主合同无效进而免除自己的担保责任。丙证实乙信用社向甲发放贷款同日,甲通过乙信用社即把贷款转给另一信用社以归还其一家关联公司贷款,并在电汇中注明汇款用途为还贷。一二审法院均不予支持。再审法院认为其不足以排除合理怀疑,因为甲公司汇款行为发生在放贷以后,不足以证明在甲乙放贷(丙提供抵押担保)时即存在恶意串通,故裁定不予启动再审。^⑤

本案争议的焦点为,电汇凭证作为单一书证可否证明恶意串通事实的存在?在普通民事诉讼中,电汇凭证所记载的当日汇款事实以及还贷用途说明,综合“关联公司的事实”,运用经验法则可证明至高度可能性标准。但是恶意串通属于《民诉法解释》所规定的拔高证明标准对象,因此本案法院认为,汇款凭证记载事实是发生在放贷之后,仅凭此不足以证明甲乙在放贷之时即存在恶意串通。对于恶意串通事实的证明,电汇凭证仅仅是间接证据,只能将若干间接证据组合起来并根据经验法则作出认定,其他主观类事实证明亦是如此。但是各间接证据本身必须具有证据能力和证明力、必须能组成一条完整的证据链、必须严格符合经验法则。在排疑过程中,法官不仅仅需要关注证据能力问题、证明力问题(证据真实性和相关性),更需要严格适用经验法则。本案当事人试图运用间接证据电汇凭证以及关联事实进行证明,但是如果严格适用经验法则以及论理法则,确实无法完全排除事后改变贷款用途的可能性,亦不能证明在放贷之时存在恶意串通。无论是欺诈、胁迫或恶意串通事实,还是口头遗嘱和赠与事实,都存在如本案中证明困难的问题,需要借助间接证据和经验法则进行认定。刑事诉讼中也存在从单个证据出发的排疑方式,例如证据之间是否存在矛盾、口供能否得到补强等方式,但该证明建立在相互印证的证明模式基础之上,排疑过程本身即是印证过程。民事诉讼证明过程并不适用印证模式,两类特殊事实的排疑过程更多只是诉诸更为严格的经验法则,在结论论证上也更着重论理法则的运用^⑥。

(二)要件事实排疑模式

① 赵喜臣《证据法学》,山东大学出版社2003年版,第243页。

② 罗纳德·J.艾伦等著《证据法:文本、问题和案例:第3版》,张保生等译,高等教育出版社2006年版,第808页。

③ 乔恩·华尔兹《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第83页。

④ 傅郁林《民事裁判思维与方法——一宗涉外外国法查明的判决解析》,《政法论坛》2017年第5期,第42—53页。

⑤ “河南雅源香精香料股份有限公司诉舞阳县农村信用合作社等抵押借款合同纠纷案”,(2015)最高法民申字第2328号。

⑥ 该种排疑模式并非个案,例如“山东兴润公司与日照住建局工程施工合同纠纷案”,针对监理单位是否存在欺诈争点,法官透过《BT协议》内容判断监理单位工程签证效力,(2017)最高法民终457号;“大连建筑构建工程公司与光大银行大连分行等金融借款合同纠纷案”,构建公司提出经公证的《资金用途约定》,该单个证据无法直接证明恶意串通事实,法官先从“恶意串通”要件事实出发,结合《流动资金借款合同》、《抵押担保协议》等去判断该经公证的《资金用途约定》效力,进而认为无法排除合理怀疑,并非单一证据之间对比,(2018)最高法民终37号;还有“王军英等诉青岛世纪海湾投资有限公司担保纠纷案”,(2017)最高法民终151号等。

案二：案涉土地为甲、乙所共有（无法确定份额，推定共同共有），却只登记在乙一人名下。乙擅自处分涉案土地，将其使用权转让给丙。甲知晓案情后，向法院主张乙和丙之间存在恶意串通并已损害第三人利益，遂请求法院确认乙丙之间《土地使用权转让协议》无效。甲为证明恶意串通提出事实或证据主张：（1）乙丙之间存在亲属关系，具备知情涉案土地价值及权属可能（原审中申请调取该证据被驳回）；（2）涉案土地在另诉中被估价时，丙尽管非涉案但作为关联公司股东应该知情；（3）丙所支付价款实际来源于乙（生效仲裁裁决确认支付价金源于丙，甲原审中申请查询资金账户被驳回）。再审法院认为，基于公示公信原则，丙有理由相信甲有处分权；乙丙之间亲属关系和丙是否知情土地权属并无必然联系；丙非另诉涉案人员，无证据证明丙对涉案土地评估知情；土地来源款项并不影响恶意串通事实认定。故不足以认定恶意串通事实存在。^①

本案涉及“合同无效”与“善意取得”制度之间界限的厘清，在要件事实层面实现排疑程序。原告确认请求的规范基础为“基于恶意串通损害案外第三人的合同无效”，构成要件为在缔约时各方应具备损害国家、集体或者第三人利益的故意，并为实现该目的事先存在同谋行为，通过实施缔约行为损害上述利益^②。该案中，“是否存在恶意串通事实”也是善意取得的要件事实，如果不存在恶意串通事实，即可构成善意取得。根据《民法典》物权编以及相关解释规定，丙的“善意”证明需透过“是否不知道且不应当知道”、“是否合理对价”等事实证明，而恶意串通事实在本案中难以运用直接或间接证据进行证明，因此透过“善意取得”中是否存在善意的事实推论恶意串通事实。两个制度不仅主观要件事实高度重合，而且法律效果相互排斥。因此，“是否存在恶意串通事实”的证明，可在两种制度对照比较中产生。本案再审法院认定当事人是否存在恶意串通事实，即从善意取得认定标准出发进行排疑。该种排疑模式是在要件事实层面展开，以关联制度的要件事实作为参照，从相反视角检视是否存在合理怀疑之处。在该排疑模式之中，合理怀疑是源于法律效果完全相反的两项制度。除此之外，例如欺诈行为与可识别的虚假宣传行为、胁迫行为与劝导行为相互之间，是否存在合理怀疑事实均可以通过要件事实对照形成并进行排疑。口头遗嘱、赠与等事实证明，由于事实虚假可能性极高，例如隐藏转移财产目的的真实意图的赠与或者违背公序良俗的赠与，更是需要通过和其他非法民事行为之间界限厘清以排除合理怀疑。如果不厘清制度适用的相互界线，非法行为极有可能被“合法化”。因此，要件事实排疑模式在该两类事实中具有识别虚假诉讼、恶意诉讼的特殊功能^③。

（三）辩论全意旨排疑模式

案三：甲基于甲乙所签订《关于相关经营实体拆分的框架协议》提起给付之诉，请求判令乙将其持有的丙公司股权过户给甲（甲未申请保全）。原审法院支持甲诉讼请求，乙不服原审判决提起上诉。上诉期间，乙擅自将丙公司过户给案外人丁，并告知终审法院已经存在履行不能。二审法院在认定该转让协议效力时，认为乙于二审期间转让财产，意图通过诉讼中股权转让阻止甲受让丙公司股权，乙损害甲利益并妨碍诉讼正常进行的主观恶意明显。二审法院结合其他间接证据，主要围绕乙在本案诉讼中的行为认定乙丁之间存在恶意串通，判决确认转让行为无效。^④

“辩论全意旨考虑”要求法官在当事人所主张事实之外通盘考虑当事人及其代理人的陈述态度、当事人在法庭调查过程中的不合作态度，该诉讼信息成为法官自由心证对象，起到补充证据调查结果的重要作用^⑤。尽管我国没有明确规定“辩论全意旨”规范，但是学界认为当事人在诉讼中不合作态度应被认定为违反诚实信用原则，属于法官自由心证权衡辩论全意旨的对象^⑥。《民事诉讼法》在2012年新增诚实信用原则，也为辩论全意旨的具体化适用提供解释路径。前两种模式建立在当事人所主张事实和证据基础之上，而

①“李少娟等诉欧伟刚等财产损害赔偿纠纷案”，（2017）最高法民申4453号。

②王利明《民法疑难案例研究》，中国法制出版社2013年版，第173页。

③该情况在赠与合同纠纷中较为常见，例如“林惠兰等诉刘小艳赠与合同纠纷案”，法院为厘清“违背公序良俗婚外情赠与”和“合法赠与”之间界线，即采用要件事实排疑方式，（2017）浙01民终2457号；“朱某诉吴甲等继承纠纷案”，法官判断口头遗嘱是否成立时，合理怀疑来源即为书面遗嘱要件事实，（2013）雨民一初字第00019号。

④“唐立新与刘梅、秦必旭等与公司有关的纠纷案”，（2015）最高人民法院民二终字第270号。

⑤刘春梅《自由心证制度研究——以民事诉讼为中心》，厦门大学出版社2005年版，第99页。

⑥李祖军《契合与超越：民事诉讼若干理论与实践》，厦门大学出版社2007年版，第126—127页。

该模式建立在诉讼过程中所形成的诉讼信息的基础之上。本案被告乙在诉讼过程中擅自处分案涉股权并告知二审法院已经履行不能,该事实发生在诉讼过程中并在当事人所主张事实证据范围之外,属于法官考察辩论全意旨的对象。原告请求被告过户登记股权,但由于原告并未申请采取保全措施导致无法过户的僵局。此时甲无法证明乙丁之间存在恶意串通并损害甲的事实。法官是根据本诉内容及被告在诉讼中低价变卖行为,依据自由心证认定被告和案外人之间存在恶意串通事实,进而支持原告诉讼请求。这种排疑模式中法官形成内心确信事实并非完全依赖于当事人主张,而是较大程度依赖于法官对当事人诉讼行为的观察,属于考察“辩论全意旨”而形成的排除合理怀疑模式^①。该种排疑模式对于欺诈、胁迫、恶意串通或口头遗嘱、赠与事实尤为重要,该类主观性事实隐蔽性较强、证据收集困难,法官通过观察当事人诉讼行为有效弥补该种缺陷,也是法官自由心证原则的根本体现。此外,该类事实往往和虚假诉讼密切相关,法官在该模式之下可借助辩论内容之外的事实来甄别虚假诉讼。

四 三大模式适用所遵循的共同条件

(一)基本逻辑:论理法则以及经验法则

排除合理怀疑是在评价证据基础之上所适用的证明方法,属于法官自由心证范畴,但是自由心证也应当符合内在的基本逻辑。根据所受制约的显性程度,自由心证的内在逻辑划分为论理法则和经验法则,论理法则决定证据的排列顺序,而经验法则起到弥补证明力的作用。论理法则是人们进行认知推理所遵循的一般过程和规则,属于形式逻辑层面的判断,常用判断方法主要包括同一律、矛盾律和排中律。由于论理法则是形式逻辑的基本要求,因此三种排疑模式均应当适用论理法则,法官不得任意地主观推论。经验法则是指从生活经验中归纳获得的关于事物因果关系或者属性状态的法则或者知识^②。经验法则并非属于个人认知范畴,亦非法官个人的主观推测,而是由个人经验积累而成的一般性知识和常识性知识^③。但是,三种排疑模式对于经验法则的依赖程度不尽相同,例如单一证据排疑模式即较为依赖经验法则。但是三种模式所适用经验法则相较一般诉讼而言更为严格,在追求结论的唯一性以及案件事实盖然性程度方面要求表现得更为显著。这也从侧面反映了经验法则的内涵外延具有不确定性,美国学者甚至将经验法则划分为“其几乎总是如此、经常如此、有时如此、很少如此”四个层次,以适用于不同的待证事实^④。

(二)“合理”标准:以要件事实作为基准

三种模式提供三种排疑路径,但是并未界定“合理怀疑”范围。为防止法官承担无穷尽的排疑任务,将合理怀疑来源限定在特定范围之内极为必要。域外刑事诉讼理论曾尝试诉诸“合理怀疑”的概念界定,但无疑是极其困难的。对此概念的界定,英美法系国家的理论界和实务界也存在长期、持久的论战。在 Victor V. Nebraska 案中,美国联邦最高法院认为,排除合理怀疑标准与道德确信(moral certainty)标准,是与绝对确信相区别的概念。两个术语的内涵基本等同,任何一种表述都与法官内心确信相一致,符合做出判决的基本要求。但也有人认为,合理怀疑基于理性和常情而产生。该种内心确信会使一个理性人作出决定时犹豫不决。因此排除合理怀疑是指一个理性人基于内心确信,在处理他自己的重要事务时不会犹豫不决。美国各州都曾尝试对合理怀疑进行定义,但是历史上各种尝试均未令人满意。该标准由于自身内涵过于抽象模糊、实践标准自相矛盾并缺乏可操作性,在英国甚至出现反对运用该术语的趋势,认为应向陪审团作出本质内容的指示而非采用特定术语^⑤。合理怀疑词汇本身并无固定含义,适用过程必须结合特定制度进行运用^⑥。本文认为,即使对合理怀疑概念重新界定也无助于准确适用,必须将其契入到特定制度框架中进行判断,才能大致划定合理怀疑的范围。

①该种排疑方式亦非个案,例如“单衍生诉赵文生等撤销之诉案”中基于被告缺席判决行为认定存在合理怀疑,(2016)鲁17民终2384号;“项余从诉项大富等民间借贷纠纷案”,(2013)温瑞陶商初字第41号。

②张亚东《经验法则》,北京大学出版社2012年版,第13页。

③张卫平《民事证据法》,法律出版社2017年版,第264页。

④David A. Binder, Paul Bergman, *Fact Investigation—From Hypothesis to Proof* (Saint Paul: West Publishing Co., 1984), 97.

⑤Peter Murphy, *Murphy on Evidence* (London: Blackstone Press Limited, 2013), 106.

⑥“Reasonable doubt: An argument against definition”, *Harvard Law Review* 108, no. 8 (June 1955): 1972.

三种排疑模式中尽管疑点形成方式存在差异,但是均以要件事实作为基准划定合理怀疑的范围。单一证据排疑模式尽管主要依赖经验法则和论理法则对证据能力、证明力以及证据链进行推论判断,但疑点产生仍然需要回归至要件事实判断,例如案一中疑点即根据“恶意串通是指缔约之时的主观心态”要件作为判断基准,其他非要件事实并未有效形成疑点;再如要件事实排疑模式,主要依赖不同民事行为之间要件事实的对比,例如案二中“合同无效”和“善意取得”即针对“是否善意”、“是否对价”等要件事实对比而进行排疑;辩论全意旨排疑模式尽管不受当事人所主张事证范围的拘束,而是根据当事人在诉讼中的诉讼行为判断产生,由法官在诉讼中的“亲历性”所决定,但是当事人在诉讼中的诉讼行为形态各异,通过诉讼外信息所获得的内心确信事实也是指向要件事实,例如案三中法官注意到的“当事人诉讼中不当处置行为”,所指向的即为是否存在恶意串通的要件事实。

(三)排疑启动:当事人主导或法官主导

1.攻击防御过程中的排除

所谓攻击方法,是指起诉(或反诉)中由原告提出的一切事实主张,包括请求原因事实的主张,以及为剥夺抗辩、再再抗辩的效果所作的事实主张。所谓防御方法,是指为排除诉(或反诉)而由被告(反诉时则为反诉被告)提出的一切事实主张(包括请求原因事实与再抗辩事实的否认,以及抗辩、再再抗辩的事实主张),还包括为这些事实主张所提供的证据申请(举证行为)^①。攻击防御方法属于事实和证据层面的主张和抗辩,受辩论主义机制的调整。在事实层面,针对原告事实上的主张,被告通常存在五种反应:否认、不知、自认、沉默和抗辩^②。不知、自认以及沉默三种消极反应并不存在对抗,排疑程序的启动却需要当事人积极地主张抗辩事实或证据,因此排疑程序的启动仅在否认和抗辩情形中存在可能。否认划分为单纯否认和附理由否认,前者是指针对案件事实直接否认但并未主张事实理由;后者是指通过陈述与对方当事人主张相反的事实,进而间接否定对方当事人的事实主张,故又称间接否认。该种间接否认方式透过相反事实主张可以提出合理怀疑,并根据证明责任分配规则判断究竟属于提出本证责任还是反证责任,该种排疑方式是由当事人所完全主导。与此相反,抗辩则不是针对对方当事人提出事实对抗,而是当事人为排除对方请求而提出自己应负证明责任之事实。抗辩过程当事人是提出新的事实主张,而非对原事实提出疑点,因此难以成为排除合理怀疑的启动方式。

证据层面的攻击防御方法主要包括本证、反证以及证据抗辩三种方式^③。排除合理怀疑的启动仅在反证和证据抗辩情形中可能存在。反证是没有证明责任一方当事人提出的用于证明对方主张事实不真实的证据,以此动摇法官的临时心证,要求本证方提出证明力更高的证据达到证明标准,因此反证提出过程本身即为提出怀疑的过程,要求本证方进一步提供证据排除合理疑点,因此属于当事人主导的一种排疑类型。证据抗辩是指提出证据抗辩对方的证据不具有证据能力或证明力,通过揭示对方证据的瑕疵来间接否定对方所主张的事实。对方当事人可以针对证据合法性(证据资格问题)、证据真实性和关联性(证明力问题)所提出的疑点,但是证据资格属于法律判断的问题,证明力原则上属于法官自由心证判断的问题,因此法官可不受当事人所主张事证范围的拘束,可以依职权确定疑点并要求当事人给予排除。

质言之,当事人攻击防御过程中事实层面的间接否认,以及证据层面的反证和证据抗辩均可作为排疑的启动程序,区别在于前两种类型基于辩论主义原理而由当事人所主导,第三种类型则是属于法官主导方式。

2.穷尽攻击防御之后的排除

当事人穷尽攻击防御方法之后,即进入法官自由心证阶段。首先是在个别具体证据层面,排疑对象主要针对证据的证据能力以及证明力,单一证据排疑模式即主要采用该种方式。大陆法系中案件事实认定属于职业法官职责,法官自由裁量权及于证据能力和证明力判断,认为没必要像英美法国家一样需要透过大量规则予以规制^④。但我国《民事诉讼法》以及司法解释对书证物证的证据能力、视听资料证据能力以及证人证

^① 三月章《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版公司1997年版,第321页。

^② 闫庆霞《论民事诉讼当事人的事实主张》,《法治论坛》2012年第4期,第241—252页。

^③ 王国征《民事证据法学》,湘潭大学出版社2015年版,第12页。

^④ 李浩主编《证据法学》,高等教育出版社2009年版,第379页。

言证据能力等已经作出规定,《证据规定》第八十七条至第九十六条对证明力补强、完全证明规则、鉴定意见证明力、当事人陈述证明力、最佳证据规则等作出规定^①。由此可见,证据能力和证明力在我国其实并不完全属于法官自由心证范畴,甚至会成为当事人攻击防御对象,此时法官对证据能力和证明力排疑的主导权较为有限。因此,在当事人穷尽攻击防御之后,或者法律并未作出限制且当事人攻击防御过程并未涉及情形,法官对于排疑程序仍然具有不可替代的主导权;其次是要件事实层面的排疑,要件事实作为证明对象,需要法官最终内心确信,在当事人穷尽攻击防御之后仍然有赖于法官的能动作用进行排疑。法官在内心确信过程中对于疑点的提出拥有完全主动权,此时如果仍然存在不可排除的疑点,由于当事人已经穷尽攻击防御方法,即应当根据证明责任分配规则作出判决。

五 结论

本文对民事诉讼领域引进排除合理怀疑标准进行本土化解读和适用模式建构。基于我国在民刑诉讼中对证据裁判原则、证据能力判断以及证明模式要求的差异,“民事排除合理怀疑”证明度要求显著低于“刑事排除合理怀疑”,但是仍然高于“优势证明标准”,较为接近美国法中“清晰且有说服力标准”。基于对该证明度的认知,结合我国所适用的民商事审判思维,民事排除合理怀疑方式可被划分为单一证据排疑模式、要件事实排疑模式以及辩论全意旨排疑模式。但是,不同排疑模式仍然应当受到自由心证逻辑、合理怀疑标准以及程序启动条件的限制。本文针对抽象空洞的证明标准条文进行本土化适用的检讨,彰显学理解释的重要作用。但是在立法论层面,如何推进形成多元化、多层次的证明标准,则有赖于后续更为宏观、更为体系的研究。

Local Interpretation and Application of Beyond a Reasonable Doubt in Civil Justice

YU Zhao-hui

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Although being the standard of testification of criminal conviction, “Beyond a reasonable doubt” is also applicable for civil facts such as fraud, coercion, malicious collaboration, oral testament and bestowal facts which are regulated in Article 109 of *Interpretation of the Civil Procedure Law*. Practice shows that the application of higher stand of testification for this kind of civil facts is helpful to maintain the stability of private law order. At the degree of proof, the standard of “Beyond a reasonable doubt” in civil cases is significantly lower than that in criminal cases due to the difference in the principle of evidentiary adjudication, the requirement of the competence of evidence and the application of proof mode. The connotation should be clarified to provide a more convincing and clearer standard. In the aspect of way of application, the “Beyond a reasonable doubt” in civil cases can be divided into mode of single body of evidence, mode of fact of consequence and mode of full meanings of argument. However, different modes should conform to the regulation of the logic of intime conviction, the standards of reasonableness and the procedure of commencing “Beyond a reasonable doubt”.

Key words: *Judicial Interpretation of Civil Procedure Law*; Beyond a reasonable doubt; high probability; the preponderance of the evidence; the competence of evidence

[责任编辑:苏雪梅]

^①占善刚、胡辉《民事司法的理论与实务》,中国政法大学出版社2016年版,第183页。