

民法典合同编通则解释中的证据规范研究

王 雷*

内容提要 《民法典合同编通则解释》中有大量证据规范,体现了民事一体化的司法解释起草技术。这些证据规范在民法典合同编证据规范基础上有新发展,可在合同纠纷认定案件事实环节发挥裁判规范功能,但应有意识地对其作类型化、体系化研究。《民法典合同编通则解释》中的证据规范可以类型化为举证责任一般规范、法律事实推定规范、法律事实拟制规范和证明标准规范。其中,举证责任一般规范适用于事实认定问题,立法将事实认定问题转化为法律适用问题后就不再存在举证责任一般规范的适用。需要区分请求、抗辩、再抗辩对应的举证责任,区分本证和反证的举证安排。越权代表中相对人善意事实推定规则仅适用于代表权意定限制事项,适用范围被限缩,合同恶意串通事实的证明标准被降低到高度可能性标准,均对民事实体法和程序法中的既有证据规范作了较大发展。

关键词 民法典合同编通则解释 证据规范 举证责任 民事一体化

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.04.004

目 次

- 一、问题的提出
- 二、合同编通则解释中的举证责任一般规范
- 三、合同编通则解释中的法律事实推定规范
- 四、合同编通则解释中的法律事实拟制规范
- 五、合同编通则解释中的证明标准规范
- 六、结语

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、法学院教授。本文系 2024 年度教育部哲学社会科学研究后期资助重大项目“大合同法的现象、思想和方法”(项目批准号: 24JHQ015)的阶段性成果。

一、问题的提出

《民事诉讼法》越来越多地出现在《民法典》配套司法解释开篇“按语”中。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《民法典合同编通则解释》)在“按语”中明示起草依据是“《中华人民共和国民法典》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定”。在《民法典合同编通则解释》中,“证据”出现6次、“举证”出现10次、“证明”出现7次、“举证责任”出现3次、“举证证明”出现2次、“提供相应的证据”出现2次、“提供相应证据”出现1次、“一般可以认定”出现3次、“一般应当认定”出现1次、“高度可能性”出现1次,可见证据规范之重要性。合同编通则解释中合同权利、义务、责任规范和诉讼当事人、诉讼管辖、争议焦点确定、释明与改判、以物抵债调解书、仲裁协议对代位权诉讼的影响、强制执行、证据规范等规范协同,体现了坚持问题导向和坚持系统观念的工作思路,展现出民事一体化方法的重要性。

民事证据规范包括证据实体规范和证据程序规范。举证责任规范和证明标准规范是民事证据实体规范的两大支柱,举证责任解决哪些要件事实需要由哪方当事人举证以及要件事实“真伪不明”时的败诉风险负担问题,证明标准解决负有举证责任的当事人对要件事实的证明需要达到何种确信程度的问题。举证责任规范又包括举证责任一般规范和法定例外规范,后者主要对应民事法律事实推定规范和民事法律事实拟制规范等。《民法典合同编通则解释》中并未规定证据程序规范,由此,其证据规范可以类型化为举证责任一般规范、合同法律事实推定规范、合同法律事实拟制规范和证明标准规范。司法三段论本质上是一个“倒置”的司法三段论、“双阶层司法三段论”,小前提案件事实形成环节蕴涵了一个“小司法三段论”,民法证据规范是“小司法三段论”的“大前提”。《民法典合同编通则解释》中的证据规范可以在合同纠纷案件事实认定环节发挥裁判规范功能,作为合同案件事实不存在或者真伪不明时法官进行裁判的“大前提”。证据制度与实体法关系密切,实体法决定了证明对象、举证责任分配和证明标准,^①《民法典合同编通则解释》中的证据规范展现了合同法律制度与民事诉讼法律制度密切相关交叉的大合同法思想。

举证责任等证据规范横跨实体法与程序法,这种交叉研究的复杂性程度很高,但关于举证责任的研究在很长一段时间内主要集中于对国外学说的介绍和一些基本概念术语的梳理阐释。^② 如何理解《民法典合同编通则解释》中的各类证据规范,歧见纷呈。例如,有论著注意到了该司法解释“关于事实认定与证明责任分配”的有关规定,但存

^① 参见李浩主编:《证据法学》(第3版),高等教育出版社2023年版,第32-33页。

^② 参见袁中华:《法教义学视野下的证明责任问题》,法律出版社2021年版,序言第1-2页。

在对举证责任规范和证明标准规范的混淆;^③而审判实务也存在未能妥当区分举证责任分配与证明标准的普遍情况^④。因此,有必要本着民事一体化方法对《民法典合同编通则解释》中的证据规范作解释论研究和体系化建构,揭示合同法律制度与证据规范的密切相关交叉,弥补对合同编通则解释中证据规范研究的不足,消除证据规范理解和适用中的困惑,加强民法与民事诉讼法的适用衔接。

二、合同编通则解释中的举证责任一般规范

每一个实体法条文背后都对应或者应当对应一个举证责任安排,略过举证责任的民法规范是不完整的。《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》(以下简称《民事诉讼法司法解释》)第91条采取“法律要件分类说”,规定了举证责任一般规则。所谓举证责任一般规则,是指当事人应当对其所主张的要件事实中的待证事实承担举证责任,简言之,即“谁主张,谁举证”。其中,待证事实具体包括产生法律关系的基本事实,导致法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实。合同编通则解释中的举证责任一般规范就是依循举证责任一般规则的规范群。实践中,可以根据举证责任一般规范识别法条背后的举证责任安排。举证责任一般规范不必在实定法条文中逐一表达,宜通过原则与例外(“但书”条款)的立法技术,分别规定产生法律关系的基本事实,法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实,以便于法律适用者从中识别判断当事人就各自所主张的基本事实承担相应举证责任。例如,主张合同效力存在瑕疵的一方当事人须对导致合同效力瑕疵的要件事实承担举证责任,在立法中需要特别明示的是举证责任法定例外规范。

《民法典合同编通则解释》第2条第2款(主张交易习惯存在之人对交易习惯事实承担举证责任),第10条第3款(提供格式条款的一方对其已经尽到提示义务或者说明义务承担举证责任),第60条(非违约方对合同履行后可得利益事实的举证责任),第64条(违约方对违约金过分高于违约造成损失事实的举证责任),均规定当事人对其所主张的要件事实中的待证事实承担举证责任,属于举证责任一般规范。《民法典合同编通则解释》第62条降低了非违约方可得利益事实真伪不明及举证责任败诉判决的可能;而第10条就提供格式条款一方的提示义务范围和说明义务程度有细化发展,实现了民事义务规范和举证责任规范的协同。

对《民法典合同编通则解释》中的这些举证责任一般规范,在解释适用、内容完善、体系化建构方面还需要进一步明确的地方。笔者认为,应特别注意以下几点:第一,哪些案件事实属于构成要件事实和待证事实,具有法定性特点。《民法典合同编通则解释》

^③ 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,代序第26-27页,第720页。

^④ 参见郭伟清主编:《民事诉讼法与民法典衔接问题研究》,法律出版社2024年版,第131-132页。

第22条第1款在无权代表、无权代理案件中未将公章真伪作为待证事实。金钱债务逾期付款损失不同于第25条合同失败后的资金占用费,可以通过类推适用将前者从事实认定问题转化为法律适用问题。第二,众所周知的交易习惯属于免证事实,不存在举证责任承担问题,宜对第2条第2款举证责任规范作目的性限缩解释。第三,在司法实务中,宜结合《民法典合同编通则解释》第10条对《民事诉讼法司法解释》第31条、《保险法司法解释二》第12条作体系解释,以避免体系违反。第四,在合同违约纠纷举证责任规范方面,可以结合要件事实论梳理《民法典合同编通则解释》第60条和第63条中“请求—抗辩—再抗辩”动态结构及举证责任负担,并从本证、反证的视角理解第64条第2款违约金酌减纠纷中违约方的“举证责任”和非违约方“提供相应的证据”的有关规定。以下结合《民法典合同编通则解释》中的举证责任一般规范具体讨论。

(一) 举证责任一般规范的适用语境

就举证责任承担而言,应该区分事实认定与法律适用:对事实认定问题方有举证责任规范的适用;法律适用问题不存在举证责任承担,因为法官有查找、适用法律的法定职责。

举证责任一般规范适用于待证事实认定问题,但具体实践中就是否为待证事实的判断常存在疑问。民事法律关系构成要件事实中的待证事实具有法定性特点,违约责任待证事实和合同效力瑕疵待证事实均然。因此,在具体案件中,应结合相关规定进行判断。例如,法人、非法人组织以合同加盖的系伪造印章为由主张该合同对其不发生效力时,印章的真伪是否属于待证事实?是否需要对其印章真伪进行鉴定?若需要鉴定,应由法人、非法人组织还是合同相对人对印章真伪负举证责任?《民法典合同编通则解释》第22条第1款并未将印章真伪作为判断合同效果归属时的待证事实,而以查明行为人是否就合同事项享有代表权或者代理权为关键,该条第2款涉及的“有人无章”案件和第3款涉及的“有章无人”案件均然。根据《民事诉讼证据规定》第92条,私文书证由制作者或者其代表人、代理人盖章的,推定为真实。根据《民事诉讼证据规定》第30条,印章真伪并无鉴定的必要性。《民法典合同编通则解释》第22条第1款更是从实体法上强调,在判断加盖法人、非法人组织印章的合同能否对法人、非法人组织发生效力时,应当以实际签订合同的法定代表人、负责人或者工作人员的代表权限或者代理权限为准,不要求交易相对人对印章的真伪进行审查。由此可见,在此类案件中,交易相对人举证证明自己审查确认过行为人的法定代表人、负责人或者工作人员身份及具有相应权限即可。

通常而言,民事权利、义务、责任规范的构成要件事实一般属于待证事实,但这并非绝对,特定情况下,当事实认定问题被转化为法律适用问题时,事实认定的举证负担也就被立法缓和。例如,《民法典》第1182条规定的侵害他人人身权益造成财产损失的赔偿计算方法就实质减轻了被侵权人的举证负担。根据举证责任一般规范,被侵权人在申请侵权损害赔偿时,应对人身权益被侵害所受到的财产损失的要件事实承担举证责任。但第1182条赋予被侵权人选择权,使其可以选择就侵权人因此获得的利益承担举证责任;即便被侵权人无法成功举证、其所受到的财产损失或者侵权人获利均难以确定,法院

也不能简单判决被侵权人败诉,而应“根据实际情况确定赔偿数额”。可见,第1182条并未给被侵权人分配举证不能的败诉风险,缓解了此类案件中被侵权人难以举证的司法难题。^⑤可以说,第1182条在一定程度上将事实认定问题转化为了法律适用问题。

《民法典》第1182条前段所规定的获益返还规则一度被《民法典合同编通则解释(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)第65条所借鉴,作为违约可得利益计算的兜底方法,后者将违约方因违约获得的利益确定为非违约方在合同履行后可以获得的利益。违约获利返还在合同法外获得广泛承认。“归入是各种法律领域中的重要救济。例如,它是忠实义务法中的核心救济。”^⑥我国《公司法》第186条就规定公司对董监高违反忠实义务所得的收入享有归入权。但《民法典合同编通则解释》第62条最终没有将违约方获得的利益简单等同于违约可得利益的兜底计算方法,而是将其作为违约可得利益兜底计算的考量因素之一。即便如此,第62条仍然实质减轻了非违约方的举证负担,非违约方对可得利益难以举证的,法院不能简单判决非违约方败诉。非违约方无法证明可得利益损失的具体数额不等于可得利益损失不存在,存在由人民法院依据《民法典合同编通则解释》第62条结合案件具体情况对违约可得利益损失予以裁量的空间,当然,非违约方要积极举证该条列举的考量因素。

金钱债务迟延履行给非违约方带来的利息损失是可得利益损失的常见类型,按照举证责任一般规范,非违约方应就此要件事实进行举证,但结合参照适用方法,此类利息损失应当由事实认定问题转化为法律适用问题而不再作为待证事实,非违约方无须就此承担举证责任。“应将金钱债务违约情形下的利息损失作为法律适用问题,而非事实认定问题,不宜将举证责任苛加给守约方。”^⑦《征求意见稿》第66条第1款曾参照《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)第18条规定了逾期付款损失的计算方法,虽然这一规定最终未被《民法典合同编通则解释》保留,但显然不能仅因为非违约方无法举证证明自己遭受的具体损失数额,就判其败诉。逾期付款损失不纯粹是个事实认定问题,也是法律适用问题。司法解释对逾期付款损失设置了法定计算标准,例如,《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《民间借贷司法解释》)第28条和《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第26条都分别就该两类合同中的逾期付款损失计算方法作了特别规定。而在当事人没有约定,法律、司法解释也没有特别规定时,根据《民法典》第646条,还可以参照适用《买卖合同司法解释》第18条第4款买卖合同逾期付款损失的计算方法。

金钱债务逾期付款利息损失不同于合同失败(合同不成立、无效、被撤销或者确定不发生效力)后资金占用费损失,但二者的共同点在于均非待证事实,均被转化为法律

^⑤ 参见徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》(第2版),中国人民大学出版社2025年版,第1355-1356页。

^⑥ [美]梅尔文·A.艾森伯格:《合同法基础原理》,孙良国、王怡聪译,北京大学出版社2023年版,第419-420页。

^⑦ 王雷:《民事案件事实形成中的方法论命题》,载《中国法学》2023年第1期,第194页。

适用问题,不存在举证责任承担问题。《民法典合同编通则解释》在违约责任制度中并未规定金钱债务逾期付款损失的计算方法。虽然其在第25条规定了合同失败后资金占用费的计算方法,但两者并不相同,金钱债务逾期付款损失不能类推适用第25条,而应参照适用《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第18条第4款规定,通过体系解释,在合同失败后资金占用费基础上加计30%-50%计算逾期付款损失。可见,对合同失败后的资金占用费、金钱债务逾期付款损失,也已由事实认定问题转化为了法律适用问题,受损害方均无须承担举证责任。

(二) 交易习惯的举证责任

《民法典合同编通则解释》第2条第2款规定了交易习惯的举证责任,即提出主张的一方当事人对交易习惯承担举证责任。这是举证责任一般规范,但不排除有例外情形。例如在凶宅买卖中,由于凶宅信息对房屋交易意愿、交易价格产生重大影响,出卖人须将发生非正常死亡事件的凶宅信息告知买受人已经成为众所周知的交易习惯,属于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释〔2019〕19号)第10条规定的当事人无须举证证明的免证事实。司法实践中,法院多将凶宅对应的交易习惯及出卖人告知义务置于诚信原则、善良风俗、传统风俗下一体论证。^⑧不过,此处要区分凶宅信息和凶宅信息对房屋交易的影响两个不同事实,前者属于普通事实问题,主张存在该事实的当事人须承担举证责任,当事人因客观原因不能自行收集凶宅事实证据时可以申请人民法院向有关单位和个人调查取证;^⑨后者作为众所周知的交易习惯,属于免证事实。

需要注意的是,交易习惯不同于习惯法。二者区别如下:第一,交易习惯是事实判断,习惯法是法律判断;第二,习惯法中的习惯不局限于交易领域,也可以是非交易领域的民间习俗;第三,习惯法中的交易习惯只能发生在一定地域、某一行业、某一领域范围,交易习惯还有可能是特定当事人之间在交易活动中的惯常做法。基于以上不同,当事人就交易习惯和习惯法的举证责任也有所差异,不能混淆。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》(法释〔2022〕6号,以下简称《民法典总则编解释》)第2条第2款规定了习惯法的举证责任。根据规定,习惯法的查证并不完全由当事人承担举证责任,当事人仅需就习惯及其具体内容提供相应证据。因为习惯法属于法律判断,而非事实判断,人民法院有在必要时查明习惯法的法定职责。对习惯法的查证,《民法典总则编解释》第2条第2款采取“以由当事人主张并提供证据为主,人民法院依职权查明为辅的方式,不仅符合《民事诉讼法》第67条第2款规定的精神,也是立足我国国情,有效确保《民法典》第10条规定具体施行的可行做法”^⑩。

^⑧ 参见“购买凶宅撤销买卖合同案——袁某诉柴某及第三人李甲房屋买卖合同案”,载《北京市丰台区人民法院弘扬社会主义核心价值观十大典型案例(第二辑)》(2020年6月9日发布),法宝引证码:CLI.CR.45939407。

^⑨ 参见“王某与赵某房屋买卖合同纠纷案”,载天津市第三中级人民法院:《商品房买卖合同纠纷审判白皮书(2019年—2022年)》(2023年1月),第37-38页。

^⑩ 贺荣主编:《最高人民法院民法典总则编司法解释理解与适用》,人民法院出版社2022年版,第76页。

（三）格式条款提示义务和说明义务的举证责任

负有合同义务的当事人须对自己已经履行合同义务承担举证责任。根据《民法典合同编通则解释》第10条第3款规定,提供格式条款一方负担提示义务和说明义务,其理当对自己尽到提示义务和说明义务承担举证责任。与第2条第2款一样,这一规定也属于举证责任一般规范,不必在实定法条文中逐一表达。但已有相关规定存在诸多不一致之处,需要逐一厘清。

首先,《民事诉讼法司法解释》对提供格式条款一方违反提示义务和说明义务的法律后果与《民法典》规定不一致,其适用有待进一步明确。《民事诉讼法司法解释》第31条规定:“经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议,未采取合理方式提请消费者注意,消费者主张管辖协议无效的,人民法院应予支持。”该条未与《民法典》合同编第496、497条保持协调一致,具体分析如下:第一,当经营者未尽对管辖协议格式条款的提示义务时,根据《民法典》合同编第496条规定,该管辖协议条款不成为合同内容。在举证责任方面,应由“提供格式条款的一方对其已经尽到提示义务或者说明义务承担举证责任”。第二,《民事诉讼法司法解释》第31条只突出经营者未尽提示义务的法律后果,未规定经营者未尽说明义务的法律后果,与《民法典》第496条第2款相比,涵括类型过窄,存在法律漏洞。第三,若认为经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议,构成《民法典》合同编第497条“不合理地限制消费者主要权利”或者“排除消费者主要权利”,则应直接认定相关条款无效,也就不存在《民事诉讼法司法解释》第31条第2句“未采取合理方式提请注意”这个行为方式要件的适用空间。^⑪

其次,不同司法解释对提供格式条款一方是否尽到提示义务和说明义务的规定不一致,存在体系违反的现象。如《保险法司法解释二》第12条与《民法典合同编通则解释》第10条第3款后段规定明显不一致:按照前者规定,保险人如果仅以网页设置了勾选、弹窗等方式为由主张其已经履行了提示义务和说明义务的,人民法院不予支持;而后者对提供格式条款一方以勾选、弹窗等方式为由主张其已经履行了提示义务和说明义务的证明标准要求更高,该款并非举证责任倒置。此外,《民法典合同编通则解释》第10条对格式条款提供方提示义务和说明义务的对象不局限于免责条款,而是扩至“免除或者减轻其责任、排除或者限制对方权利等与对方有重大利害关系”的条款,范围广于《保险法司法解释二》第12条。笔者认为,《保险法司法解释二》第12条与《民法典合同编通则解释》第10条不一致之处,应以后者为准。在提供格式条款一方提示义务和说明义务举证责任方面,除了举证提示和说明的方式、对象,还应该举证达到了提示和说明的程度——提示须达到“通常足以引起对方注意”的程度,说明须达到对方“通常能够理解的解释说明”。

与《民法典》第496条及《民法典合同编通则解释》第10条以“按照对方的要求”

^⑪ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2022年版,第140页。

作为说明义务触发前提不同,《保险法》第17条、《保险法司法解释二》第12条对保险格式条款设置了更严格的说明义务——保险人须主动以书面或者口头形式向投保人明确说明免责条款,不以投保人提出要求为前提。《保险法》第17条、《保险法司法解释二》第12条在说明义务的主动履行上对投保人权益给予了更高保护。

(四) 违约可得利益计算中的举证责任

民事法律事实与民法举证责任规范相结合形成“要件事实论”,要件事实论使得民法规范论动态化、立体化——通过“探讨产生某种法律效果需要满足何种充分必要条件”^⑫,将民法规范中的构成要件和法律后果具体化为诉讼过程中的请求原因、抗辩、再抗辩及其相应要件事实的举证责任,使得民法规范本身与案件事实有机勾连,按照民事诉讼的攻防结构来构建民法规范体系。要件事实论是对民法规范的动态解释方法,是一项重要的司法技术。实体法的要件事实在诉讼程序中以“请求、抗辩、再抗辩”的攻击防御形式呈现,并对应不同的举证责任。区分违约可得利益计算中请求、抗辩、再抗辩对应的举证责任,是《民法典合同编通则解释》第60条和第63条对举证责任的新发展。

《民法典合同编通则解释》第60条第2款和第3款规定了违约可得利益计算中的替代交易法和市场价格法,结合要件事实论,替代交易法和市场价格法在对抗制诉讼模式下会呈现出“非违约方请求、违约方抗辩、非违约方再抗辩”的攻击防御结构。首先,非违约方应举证证明自己实施了替代交易,^⑬若其请求(主张)按照替代交易价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益,还须对“替代交易价格与合同价格的差额”事实承担举证责任;其次,若违约方主张按照市场价格与合同价格的差额确定合同履行后可以获得的利益,其须对其所抗辩的“替代交易价格明显偏离替代交易发生时当地的“市场价格”之事实承担举证责任;最后,若非违约方再抗辩,则应举证证明不进行替代交易将导致损失扩大,即便存在价格明显偏离问题,仍应按替代交易法计算可得利益,非违约方所进行的替代交易属于采取适当措施防止损失扩大。

当非违约方举证证明可得利益并请求违约方赔偿时,若违约方根据《民法典合同编通则解释》第63条第3款进行抗辩,其须对非违约方未采取适当措施导致的扩大损失、非违约方也有过错造成的相应损失、非违约方因违约获得的额外利益或者减少的必要支出等事实承担举证责任;若违约方根据《民法典合同编通则解释》第63条第1款进行抗辩,其须对可得利益超出自己订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失事实承担举证责任。

合同失败(合同不成立、无效、被撤销或者确定不发生效力)后,合同一方当事人可以根据《民法典合同编通则解释》第25条第2款请求占有标的物的一方支付标的物使用费。需要注意的是,此处标的物使用费属于法律价值判断,而非事实判断,主张此种赔偿的当事人无需举证证明占有标的物的一方对标的物存在实际使用。违约损害赔偿案

^⑫ [日]加藤新太郎:《要件事实的思考与实务》(第4版),刁圣衍、许茜、王融擎译,人民法院出版社2023年版,第10页。

^⑬ 参见孙良国:《论替代交易规则的适用要件》,载《法学》2024年第4期,第137-138页。

件中,非违约方对标的物的使用收益是否可以适用损益相抵规则?答案是否定的。例如,“一房二卖”纠纷中,出卖人将涉案房屋交付在先买受人使用后再出卖并过户给他人,在先买受人出租房屋所获取的租金收益系其履行房屋买卖合同主要义务后基于合法占有而享有的权益,而非在先买受人基于出卖人违约所获得的利益,不能由此适用损益相抵规则酌减违约赔偿。^⑭

(五) 违约金酌减中的举证责任

围绕“违约金过分高于违约造成的损失”这一事实,《民法典合同编通则解释》第64条第2款区分了违约方的“举证责任”和非违约方“提供相应的证据”。有论著运用证明标准降低理论解读第64条第2款,认为该款确立的是违约方承担结果意义上举证责任与守约方承担行为意义上举证责任相结合的做法,属于主观证明责任的转移,但同时认为降低违约方证明标准的做法“没有法律依据”,^⑮这就混淆了举证责任规范和证明标准规范。

违约金酌减纠纷中约定的违约金是否过分高于违约造成的损失,这主要是一个事实认定问题。^⑯对此应该采取“违约方初步举证—举证责任转移至守约方”的处理方式,这样可较为合理地处理违约金调整的举证矛盾,也实质上降低违约方本证的证明标准,符合违约方和守约方之间的利益衡量。对于违约金调整采取“违约方初步举证—举证责任转移至守约方”的方式还可以发挥《民事诉讼法司法解释》第112条缓解举证负担的功能。事实上,究竟是要求违约方承担初步的举证责任,还是降低违约方在本证中的证明标准,在终局效果上并无差别。

《民法典合同编通则解释》第64条第2款关于违约金酌减纠纷中举证责任的规定有新发展。笔者认为,须结合本证和反证的区分,基于《民事诉讼法司法解释》第112、113条书证提出义务和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事诉讼证据规定》)第95条证明妨碍规则,体系化理解和适用《民法典合同编通则解释》第64条第2款违约金酌减权的举证责任分配规定:第一,违约方主张约定的违约金过分高于违约造成的损失,并请求予以适当减少的,应当承担举证责任,这对应本证的举证责任,本证的举证责任不可转移。非违约方主张约定的违约金合理的,也应当提供相应的证据,这是反证对应的举证负担。提供相应的证据的责任会随着法官心证变动而在当事人之间转移。违约方举证只要达到使得法官对违约金过高产生合理怀疑(动摇法官对本证内心确信)即可,非违约方否定相关要件事实存在而进行的证明属于反证,反证时只需要根据《民事诉讼法司法解释》第108条第2款将法官心证拉低到案件事实真伪不明的状态即可。当事人反证案件事实的证明标准低于本证案件事实的证明标准。而

^⑭ 参见“郑某安与某物业发展公司商品房买卖合同纠纷再审检察建议案”(检例第156号),载《最高人民检察院公报》2022年第6期,第38-41页。

^⑮ 参见前注③,最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,代序第26-27页,第720页。

^⑯ 参见王利明:《过分高于损失:违约金调整的基本标准——以民法典第585条第2款为中心》,载《法学研究》2024年第6期,第118页。

且,只有提出本证之人对相应案件事实尽到举证责任和符合证明标准,才存在反证之人的反证和较低证明标准(待证事实真伪不明)的问题。“反证,是指没有证明责任的一方当事人提出的为证明对方主张事实不真实的证据。”“区别本证与反证的实际效果主要在于两者的证明标准有所不同,以便明确证明责任的归属。”^{①⑦}如果不区分本证和反证分别对应的案件事实,在违约金是否过高真伪不明时就很难确定败诉风险的负担。违约金酌减诉讼中举证责任分配应该注意区分违约方的本证与守约方的反证,不宜由双方当事人同时对“过高”或者“合理”的要件事实承担举证责任,法官对本证和反证的调查顺序不同,在违约方提供证据证明违约金“过高”后,守约方方须举证证明违约金约定的“合理”。第二,根据《民事诉讼法司法解释》第112、113条书证提出义务和《民事诉讼证据规定》第95条证明妨碍制度,宜适当降低违约方对违约金过高事实本证的证明标准。正如有法官所言,不能将证明违约金过高的责任完全分配给违约方,因为损失毕竟发生在非违约方,能够证明违约造成损失及大小的证据通常由非违约方持有,让违约方举证证明非违约方的损失达到高度可能性,实属难为当事人。^{①⑧}本证方对要件事实初步证成后,反证方承担主观、行为意义上的证明责任,其目标是使法官重新怀疑本证的真实性。^{①⑨}“证明责任减轻主要是通过对主观证明责任的运用来实现。”^{②⑩}“按照证明责任转换的理论,持有书证的当事人如果不履行书证提出义务,则关于书证所证明的事实的证明责任就转换给持有书证的一方当事人,申请人不再负有证明责任。”^{②⑪}因此,就违约金酌减的举证而言,只要违约方在本证中举出初步证据证明违约金存在过高的较大可能性即可,法官应当将主观证明责任转移给非违约方,由其举证推翻,如果非违约方不能举证推翻本证,法官即可产生违约金过高的内心确信。

反证不同于抗辩。提出抗辩一方须对抗辩事实承担举证责任,而反证的当事人并不承担举证责任,只需动摇法官对本证事实的确信即可。换言之,主张者承担举证责任,否定者不承担举证责任。例如,有法官针对《民法典合同编通则解释》第43条的举证责任认为的“如果债权人认为债务人与其相对人的不合理交易行为已经影响到债权人债权的实现,则债权人应承担证明责任。如果债务人主张其在进行相关交易行为后,仍然具有清偿债权人全部债权的能力,不影响债权人债权的实现,债务人也应承担证明责任”^{②②},就混淆了反证和抗辩。若债务人主张其在进行相关交易行为后仍然具有清偿债权人全部债权的能力,不影响债权人债权的实现,他就应对自己的反证提供相应的证据,而非对该事实承担举证责任。因为主张消极事实之人,不需要对该消极事实的不存在承担举证责任。不能将影响到债权人债权实现的举证责任分配给债权人后,又要求债务人对

^{①⑦} 张卫平:《民事证据法》,法律出版社2017年版,第21、22页。

^{①⑧} 参见刘贵祥、吴光荣:《〈民法典〉合同编法律适用中的思维方法——以合同编通则解释为中心》,载《法学家》2024年第1期,第73页。

^{①⑨} 参见郑金玉:《论主观证明责任的动态配置规则》,载《法学》2022年第8期,第130、137、139页。

^{②⑩} 王刚:《证明责任减轻制度研究》,载《比较法研究》2021年第6期,第184页。

^{②⑪} 张卫平:《用证据说话:民事证据的原理与运用》,人民邮电出版社2024年版,第51页。

^{②②} 前注③,最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第487页。

不影响债权人债权实现承担举证责任。

三、合同编通则解释中的法律事实推定规范

民事法律事实推定是指当事人只需要证明推定的前提条件——基础事实,而不需要证明被推定的要件事实。民事法律事实推定本质是一种举证责任安排,实质上减轻了举证负担。事实推定均属于可反驳推翻的推定,能起到转换举证责任的功能,换言之,“推定是对案件事实问题举证责任的转移”^{②③}。

《民法典合同编通则解释》中的民事法律事实推定规范可分为形式意义上的民事法律事实推定规范和实质意义上的民事法律事实推定规范。其中,前者包括第3条第1款合同成立事实推定规范、第42条第2款债权人撤销权中债务人转让或受让财产时“明显不合理”低价或高价事实推定规范,以及第65条第2款当事人约定违约金过分高于造成损失的事实推定规范。这些条款中都有“一般应当认定”或者“一般可以认定”等表述,通过文义解释方法即可识别出其中的证据规范。后者则包括第20条第2款越权代表合同中相对人的善意推定和第21条第2款越权职务代理合同中相对人的善意推定。

《民法典合同编通则解释》对合同法律事实推定规范作了新发展:一方面,在合同成立方面,通过实体法为合同当事人提供多元举证方法,实现了举证责任一般规范和合同成立法律事实推定规范协同;另一方面,规定合同相对人完成对职务代理权、代表权法定限制事项合理审查义务方构成善意,将对合同相对人善意推定限缩适用在意定限制事项。越权职务代理合同与越权代表合同中的善意推定、举证责任类似,囿于篇幅,下文着重论述越权代表中相对人善意事实推定规范。

(一) 合同成立事实推定规范

按照举证责任一般规范,主张合同成立之当事人,须就合同成立一般要件——要约承诺意思表示一致承担举证责任。合同订立本质上是各方当事人不断让渡自己的主动权直至达成合意的过程。若要约人和受要约人对合同订立过程中的主动权产生争议,则各方当事人对有利于自己的意思表示各自承担举证责任。关于合同当事人就合同哪些内容达到要约承诺意思表示一致时合同方可成立,《民法典》第470条第1款和《民法典合同编通则解释》第3条第1款前段接续作出了回答。《民法典合同编通则解释》第3条第1款前段规定了“合同成立的实质认定标准”:除非存在法定或者当事人约定的但书情形,当事人就合同主体、标的及其数量达成合意的,人民法院“一般应当认定合同成立”。换言之,对所有类型的合同而言,当事人、标的和数量是合同成立不可缺少的三项内容,欠缺会导致合同不成立。这就增强了在认定合同成立与否问题上法律适用的确定性。

可见,在合同是否成立问题上,对案件事实有两种不同的举证途径:一是依照《民

^{②③} Richard Stone & James Devenney, *Text, Cases and Materials on Contract Law*, 5th ed., Routledge, 2023, p.528.

法典》第483条规定的要约承诺意思表示一致的举证责任一般规范；二是依照《民法典合同编通则解释》第3条第1款规定的合同主体、标的和数量的合同法律事实推定规范。根据举证责任一般规范举证合同成立的难度大,但证明力也大；根据合同法律事实推定规范举证合同成立的难度低,但证明力有可能被反驳推翻。有学者认为,《民法典合同编通则解释》第3条第1款是对订立合同时要约必备要素的限缩解释。^{②4}但笔者认为,《民法典合同编通则解释》第3条第1款是合同成立法律事实推定规范,而非合同成立对应的举证责任一般规范,该款是对《民法典》第470条第1款的限缩解释,即通过确定合同内容一般包括的条款中哪些是必要条款来推定合同成立,而非对第472条要约“内容具体确定”的限缩解释。

《民法典合同编通则解释》第3条第1款规定可根据合同主体、标的和数量推定合同成立,体现了保持司法政策延续性和尊重立法原意的思路:一方面,考虑到标的不同于标的物,标的不见得都存在数量问题(如提供服务类合同),《民法典合同编通则解释》第3条第1款延续使用了原最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第1条“标的和数量”的正确表述而放弃了《民法典合同编通则解释(征求意见稿)》第3条第1款前段曾使用的“合同主体、标的及其数量”的表述。另一方面,《民法典合同编通则解释》第3条第1款将数量作为合同成立的必要条款,既延续了传统也符合《民法典》立法原意。在起草《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第1条第1款时,最高人民法院坚持数量条款应为合同必备条款。^{②5}《民法典》制定参与者也认为:“许多合同,只要有了标的和数量,即使对其他内容没有规定,也不妨碍合同的成立与生效。因此,数量是合同的重要条款。”^{②6}

需要注意的是,《民法典合同编通则解释》第3条第1款属于可推翻的合同法律事实推定规范。不能脱离该款但书条款孤立看待“一般应当认定合同成立”的规范性质。“一般应当认定合同成立”的表述实际上并未给予法官过大的自由裁量权,在合同成立条件上没有带来更多不确定性。因为法官是否可以不认定合同成立并不取决于法官的自由裁量权,而取决于是否存在法定或者当事人约定的例外情形。若存在例外情形,即便当事人就合同主体、标的及其数量达成合意的,人民法院也不应当认定合同成立。《民法典合同编通则解释》第3条第1款推翻合同法律事实推定规范的但书条款主要包括以下情形:第一,法定成立条件或者约定成立条件不成就。例如,根据《民法典合同编通则解释》第6条,当合同当事人就标的、数量、价款或者报酬等主要内容达成合意,符合合同成立要件,但又明确约定在将来一定期限内另行订立合同时,宜认定预约合同成立而非本约合同成立,因为预约合同的成立要件与本约合同不同。第二,有偿合同的当事人未就价款或者报酬进行协商,法院依照《民法典》第510、511条等有关规定亦无法

^{②4} 参见王洪亮:《债法总论》(第2版上),北京大学出版社2025年版,第74-75页。

^{②5} 参见最高人民法院研究室编著:《最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第15-16页。

^{②6} 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第28页。

确定的。第三,在订立合同的过程中,当事人一方就质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等对当事人权利义务有实质性影响的内容作出了意思表示,但未与对方达成一致,或者双方明确约定须就该内容协商一致合同才能成立,但事后无法达成合意的。从举证责任角度,主张存在第3条第1款后段但书条款对应的限制性规定情形之人,须承担举证责任。

(二) 越权代表中相对人善意事实的推定

越权代表合同是指法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限以法人或者非法人组织名义对外订立的合同。《民法典》第504条和第61条是法院裁判越权代表合同效力归属的基础规范,也是讨论越权代表合同中相对人善意事实举证责任的出发点。根据《民法典》第504条的除外条款文义可知,越权代表合同的被代表人须举证证明相对人恶意——相对人知道或者应当知道代表人超越权限,而非由相对人自证善意。其根本原因是从相对人对代表人身份的确定即可推定代表权限的存在,这是对代表人的职务信赖决定的,^{②7}可以基于此种职务信赖推定相对人善意。这种基于职务信赖的推定也为《民法典》第61条第2款和第3款所确认,但并非没有例外。法律、行政法规对代表人代表权的法定限制,属于相对人知道或者应当知道的范围,是权利发生的要件事实,相对人须自证已经尽到合理审查义务,方构成表见代表。

以公司法定代表人超越权限代表公司与相对人订立担保合同为例,相对人有证据证明对公司决议已尽到了合理审查义务的,人民法院应当认定其构成善意。《民法典担保制度解释》第7条细化了公司法定代表人超越权限代表公司与相对人订立担保合同时相对人善意与否的认定,并采纳相对人对公司决议进行了合理审查即构成善意的做法。问题关键在于,公司法定代表人超越权限代表公司与相对人订立担保合同时,相对人须对公司决议进行何种审查方为“合理审查”。对此,《公司法》第15条规定了公司对外担保决议的决议机构和表决程序,根据该条规定,相对人需要审查公司章程有关决议机构和决议程序的规定。当然,公司法定代表人超越权限代表公司与相对人订立的合同不局限于担保合同,需要在《公司法》第15条和《民法典担保制度解释》第7条基础上,对相对人的善意判断标准进一步细化。《民法典合同编通则解释》第20条确立了越权代表的合同效力及相对人的合理审查义务,该条区分对法定代表人或者负责人代表权的法定限制事项与意定限制事项,分别规定了相对人的合理审查义务及举证责任的不同负担规则。“对于违反法定义务的情形,应当由相对人举证证明其已经尽到了合理审查义务,但涉及意定限制的审查的情形,则应当由法人或者非法人组织举证证明相对人知道或者应当知道该限制。”^{②8}

特别需要注意的是,合理审查不限于形式审查,^{②9}也不是实质审查,而是介于二者之

^{②7} 参见王雷:《民法证据规范论:案件事实的形成与民法学方法论的完善》,中国人民大学出版社2022年版,第148页。

^{②8} 王利明:《论越权代表中相对人的合理审查义务:以〈合同编解释〉第20条为中心》,载《中外法学》2024年第1期,第100页。

^{②9} 2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》第18条认为债权人的审查“一般限于形式审查”。

间。“合理审查的核心在于确定相对人是否知晓或应当知晓法定代表人在代表权限范围内行为。判断合理审查义务的标准,要考察审查义务的法定性、审查对象的公开性、审查程度的合理性、审查方式的效率性。”^{③④}越权代表合同中,相对人合理审查义务的内容主要包括:第一,判断是否属于有代表权之人以法人或者非法人组织的名义对外订立合同;第二,审查合同事项是否属于法定限制事项;第三,审查决议机构是否适格;第四,审查表决程序是否有效。

相对人对代表权意定限制事项则不承担审查义务。根据《民法典》第 61 条第 3 款,法人、非法人组织对代表权的内部意定限制(如法人、非法人组织的章程或者权力机构对法定代表人或者负责人代表权的限制)不得对抗善意相对人。

表 1 越权代表中相对人的善意推定

事项 当事人	代表权法定限制事项	代表权意定限制事项	法定代表人或者负责人身份
相对人	举证证明自己已尽到合理审查义务,方构成善意	不得对抗善意相对人,推定相对人善意	相对人须举证证明已经审查核实法定代表人或者负责人身份这一基础事实,方有后续职务信赖保护
被代表人	不承担举证责任	举证证明相对人知道或者应当知道该意定限制	

《民法典合同编通则解释》第 20 条对《民法典》第 504 条的举证责任作了目的性限缩解释。《民法典》第 504 条的举证责任仅适用于代表权意定限制事项,此时采相对人善意推定规则,被代表人可以通过举证相关恶意来推翻该善意推定。而在代表权法定限制事项下,越权代表合同相对人须举证证明自己的善意(已尽到合理审查义务),相对人的善意在代表权法定限制情形下不能被推定。

同样,对越权职务代理合同中相对人的善意推定,也须进一步区分对法人、非法人组织工作人员职权范围的法定限制情形与意定限制情形。无论是越权职务代理,还是越权代表,在代理权、代表权法定限制情形下,相对人举证负担更重,相对人不仅须举证证明以被代理人名义订立合同的为“法人、非法人组织的工作人员”或以被代表人名义订立合同的为“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人”,还须举证证明自己已经对职务代理权法定限制事项、代表权法定限制事项尽到合理审查义务。

四、合同编通则解释中的法律事实拟制规范

拟制规范是立法者将不同的构成要件事实作同等对待,常使用“视为”这一立法术语。拟制没有举证责任转换的功能。拟制不同于参照适用:拟制是不可推翻的推定,参

③④ 前注 ②⑧,王利明文,第 84 页。

照适用是授权式类推适用、法定类推适用;拟制是“指鹿为马”,参照适用是“指鹿似马”;拟制是完全同一对待,参照适用是主要相似对待但仍有一定差别。法律现代化离不开将衡平或者拟制的解释论操作转化为立法条文。正如梅因所言:“关于使‘法律’和社会相协调的媒介,……据我看来,这些手段有三:即‘法律拟制’、‘衡平’和‘立法’。”^①从民法证据规范角度看,《民法典合同编通则解释》主要有以下几种事实拟制规范:

(一) 合同生效拟制规范

针对批准生效合同,《民法典合同编通则解释》第12条第1款和第3款区分报批义务和主要义务,报批义务属于从给付义务,主要义务对应主给付义务,在合同获得批准生效之前,报批义务条款已经先行生效。只有报批义务人履行报批义务使得合同获得批准后,主要义务条款方能生效。报批义务具有相对独立性,可被独立诉请履行,根据《民法典》第563条,违反报批义务也可能导致合同目的不能实现,从而派生出另一方的法定解除权。人民法院判令当事人履行报批义务后当事人拒绝履行该义务的,根据《民法典合同编通则解释》第12条第2款,另一方可以主张解除合同并参照违反合同的违约责任规定请求其承担赔偿责任,该款本质上包含了一个合同生效的拟制规范。同时,该条第1款后段和第2款对义务人违反报批义务的过错程度、赔偿责任性质和责任范围作了规定,回答了《民法典》第502条第2款后段“承担违反该义务的责任”的性质与范围。

人民法院判决当事人一方履行报批义务后,其仍不履行的,构成不正当地阻止条件成就,应类推适用《民法典》第159条法律拟制规定,视为合同已经生效,不正当阻止条件成就的报批义务人要承担违约责任。只是第159条对应的条件不是法定条件,而是约定条件。类推适用《民法典》第159条,《民法典合同编通则解释》第12条第2款亦可补齐视为合同已经生效的要件:“人民法院判决当事人一方履行报批义务后,其仍不履行,视为合同已经生效,对方主张解除合同并请求其承担赔偿责任的,人民法院应予支持。”有法院认为,法定报批义务人拒绝配合其他各方完成审批手续这种故意促成合同不生效的行为客观上使得合同产生了视为生效的类似法律效果。^②当然,《民法典合同编通则解释》第12条第2款只是在赔偿责任承担上规定了类似于生效合同的违约损害赔偿,本质上是通过加重赔偿责任间接督促应当履行报批义务的当事人积极履行报批义务,并不意味着“人民法院判决当事人一方履行报批义务”就可以产生替代批准手续的效果。换言之,为避免法律、行政法规规定的对具体合同批准手续对应的管制目标落空,“判令履行报批义务后仍不履行时视为合同已经生效”只是在服务于使得报批义务人承担违约责任意义上的拟制规范,并不意味着视为合同已经获得批准。就此而言,《民法典合同编通则解释》第12条第2款规定参照违反合同的违约责任承担赔偿责任,属于法律效果参照适用条款。

虽然判令履行报批义务后当事人一方仍不履行时视为合同已经生效,且另一方可请

^① [英] 梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第17页。

^② 参见“广州市仙源房地产股份有限公司与广东中大中鑫投资策划有限公司、广州远兴房产有限公司、中国投资集团国际理财有限公司股权转让纠纷案”,广东省高级人民法院(2008)粤高法民四终323号民事判决书。

求义务人承担违约损害赔偿赔偿责任,但从赔偿范围上看,这并非最佳赔偿方案。判令履行报批义务后仍不履行时,另一方可以申请强制执行。合同法定报批义务亦具有可强制执行性,而且根据《民事诉讼法司法解释》第505条,报批义务人未履行报批义务时,无论是否已给对方当事人造成损失,在强制执行程序中,都应当支付迟延履行金:已经造成损失的,双倍补偿对方当事人已经受到的损失;没有造成损失的,支付迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。可见,《民事诉讼法司法解释》第505条的双倍补偿规则比《民法典合同编通则解释》第12条第2款参照违约损害赔偿规则力度更大,且可直接强制执行债务人的财产,在实现纠纷解决目标上更加经济。

(二) 违约定金拟制规范

除《民法典合同编通则解释》第12条第2款外,第67条第1款也属于合同法律事实拟制规范,该款后段规定:“当事人约定了定金性质,但是未约定定金类型或者约定不明,一方主张为违约定金的,人民法院应予支持”。定金的类型多样,有立约定金、成约定金、解约定金、违约定金等,考虑到违约定金是定金中的原形和典型形态,当当事人约定定金性质但没有约定定金类型或者约定不明确时,拟制认定为违约定金。

在预约合同和本约合同区分的语境下,预约合同的违约定金和本约合同的立约定金功能等同,实质上等同于本约合同的立约定金,旨在确保预约合同当事人履行在将来一定期限内订立本约合同的义务。《民法典合同编通则解释》第6条第1款后段侧重于认定预约合同的成立,没有正面回答该预约合同中定金条款的法律适用问题。有法官认为:“在当事人为将来订立合同交付立约定金的情形下,应当解释为当事人之间存在预约合同关系。……本约合同在立约定金交付时并不存在,故根据担保的从属性,其不能成为定金合同所担保的对象。在我们看来,能够成为立约定金担保对象的,应是约定将来订立合同的预约合同。”^③实际上,定金合同作为从合同,可以独立于并先于它所担保的主合同生效。换言之,本约合同的立约定金所担保的是本约合同的订立。

从合同意思表示解释的角度,对《民法典合同编通则解释》第6条第1款中“为担保在将来一定期限内订立合同交付了定金”,既可以解释为本约合同的立约定金,也可以如该款后段解释为预约合同的违约定金。而根据《民法典合同编通则解释》第67条第1款后段,当定金类型有疑义时,拟制为违约定金。考虑到两款规定在定金类型认定上应保持价值判断的同一性,二者是特殊和一般的关系,应运用体系解释方法,将《民法典合同编通则解释》第6条第1款预约合同定金规定视为预约合同违约定金拟制规范。

在预约合同中设置的违约定金条款实质上等同于约定了本约合同的立约定金的另一个理由在于,《民法典合同编通则解释》第7条第1款规定的预约合同违约行为与第67条第2款规定的包含立约定金的本约合同违约行为均采过错责任归责原则,实质等同。定金罚则适用过错责任归责原则。“为担保将来订立本约而交付的定金,因可归

^③ 前注③,最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第103页。

责于交付定金一方的原因导致本约未能订立,定金不再退还。”^{③④}主张适用预约合同违约定金罚则,或者主张适用本约合同立约定金罚则的合同一方当事人,均须就合同对方当事人过错承担举证责任。^{③⑤}

五、合同编通则解释中的证明标准规范

举证责任解决由谁举证待证事实以及“真伪不明”时的败诉风险负担问题,而证明标准界定则指负有举证责任的当事人对待证事实提供证据所要达到的法定“确信”程度。举证责任和证明标准都属于案件事实形成中的重要价值判断问题,证明标准越高,客观意义上的举证责任规范适用的概率就越高;“对证明尺度的要求越低,法官按照证明责任规则判案的数量就越少”^{③⑥}。我国法律和司法解释对证明标准作了“较大可能性”“高度可能性”“排除合理怀疑”的区分,其中,高度可能性是民事案件事实证明标准一般规范,较大可能性和排除合理怀疑是民事案件事实证明标准法定例外规范。

《民法典合同编通则解释》对证明标准规范的新发展主要表现在将代表人或者代理人与相对人订立合同中恶意串通事实从排除合理怀疑证明标准降低到高度可能性证明标准。针对合同纠纷恶意串通事实举证难、认定难这一实务中普遍存在的问题,《民法典合同编通则解释》第23条第2款提供了证明标准降低规范的解决方案。

(一) 合同恶意串通事实的证明标准降低规范解读

根据《民事诉讼法司法解释》第109条,当事人对恶意串通事实的证明,人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的,应当认定该事实存在。将恶意串通事实的证明标准界定为排除合理怀疑,使得实践中负有举证责任的当事人经常因为举证无法满足相应证明标准而不得不承担败诉的后果,导致实体法中关于恶意串通的规定在程序法上难以落地实施。而根据《民法典合同编通则解释》第23条第2款,法人、非法人组织对代表人或者代理人与相对人订立合同中恶意串通事实的证明不必达到排除合理怀疑的证明标准,达到高度可能性证明标准即可,这就实质上降低了排除合理怀疑的证明标准,减轻了负有举证责任当事人的举证负担。需要注意的是,该款是证明标准降低规范,而非举证责任倒置规范,证明标准降低规范并没有改变举证责任分配。“证明标准降低的法律性质为证明责任减轻,不免除或者改变原来的证明责任的分配。”^{③⑦}

随着当事人举证负担的减轻,也会产生代表人或者代理人与相对人的事实解明义务和证明妨碍制度的适用。具体而言,“在不负证明责任的当事人履行事实解明义务之前,

^{③④} “巩义市嘉成能源有限公司与河南大有能源股份有限公司定金合同纠纷案”(2022年全国法院十大商事案件之二),载法信网, <https://www.faxin.cn/lib/lfsf/SfContent.aspx?gid=H9344&libid=010401>, 2025年7月8日访问。

^{③⑤} 参见“舟山群岛国际邮轮港有限公司与上海大昂天海邮轮旅游有限公司海事海商纠纷案”,载《上海海事法院发布2019年十大精品案例》(2020年3月2日发布),法宝引证码:CLI.CR.430578212。

^{③⑥} [德]普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社2006年版,第96页。

^{③⑦} 王刚:《实体事实证明标准降低制度的建构与规制》,载《比较法研究》2024年第2期,第107页。

承担证明责任的当事人首先应当使其提出主张的原因及范围具有可信性,应具有一定的盖然性”^{③⑧}。“事案解明义务是解决民事诉讼信息——证据偏在问题的有效手段。”^{③⑨}负有证明责任一方请求对方当事人承担事案解明义务须满足四项构成要件:“负有证明责任的当事人能明确表明自己对权利主张具有合理基础的线索;该当事人客观上处于无法解明事实的状况;对于要求对方当事人解明事实不存在责难可能;不负有证明责任的对方当事人具有能易于解明事实的可期待性。”^{④⑩}结合书证提出义务和证明妨碍制度,当代表人或者代理人与相对人订立合同中恶意串通事实达到高度可能性时,其就负担事案解明义务,应就合同订立、履行的过程等相关事实作出陈述或者提供相应的证据,从而实现证明协力。^{④⑪}代表人或者代理人与相对人无正当理由拒绝作出陈述或者所作陈述不具合理性又不能提供相应证据的,系不履行事案解明义务,应承担不利后果。与《民法典合同编通则解释》第64条第2款类似,第23条第2款代表人或者代理人与相对人就合同订立、履行的过程等相关事实“提供相应的证据”,也属于反证的主观证明责任。事案解明义务、主观证明责任、证明标准的降低都属于证明责任减轻制度。

代表人或者代理人与相对人存在恶意串通的高度可能性需更多依靠间接证据形成证据链。为形成证据链,可以运用动态系统论方法围绕当事人之间的交易习惯、合同在订立时是否显失公平、相关人员是否获取了不正当利益、合同的履行情况等因素综合举证。当然,《民法典合同编通则解释》第23条第2款不是对恶意串通事实的穷尽列举,合同当事人之间是否存在亲属关系、^{④⑫}控股关系、实际控制关系、公司负责人交叉任职^{④⑬}等关联关系,缔约背景,^{④⑭}合同订立时间,^{④⑮}对价是否符合正常商业交易逻辑、^{④⑯}是否诚信和公平合理,被代表人或者被代理人的受损害情况等,均为重要考量因素。若欠缺损害要件(损害法人、非法人组织的合法权益),则不存在恶意串通规则的适用空间。

恶意串通事实证据链的形成,需结合案件类型具体分析,如多重买卖纠纷中,买受人根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第7条举证出卖人与第三人恶意串通、主张出卖人与第三人另行订立商品房买卖合同无效的,出卖人与第三人订立合同中第三人是否实际看房、合同价格是否合理、第三人是否

^{③⑧} 周艳波、曹培忠:《论不负证明责任当事人事案解明义务的法律要件》,载《山东社会科学》2022年第3期,第179页。

^{③⑨} 吴泽勇:《不负证明责任当事人的事案解明义务》,载《中外法学》2018年第5期,第1360页。

^{④⑩} [日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第468页。

^{④⑪} 参见陈杭平:《“事案解明义务”一般化之辨——以美国“事证开示义务”为视角》,载《现代法学》2018年第5期,第168页。

^{④⑫} 参见“大庆市某某医疗器械有限公司与某某医院借款合同纠纷”,黑龙江省大庆市让胡路区人民法院(2024)黑0604民初851号民事判决书。

^{④⑬} 参见“伊宁市某特产店、伊犁某保安服务有限公司和田分公司买卖合同纠纷”,新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院(2024)新40民终3672号民事判决书。

^{④⑭} 参见“重庆某投资有限公司与深圳某投资有限公司等确认合同无效纠纷”,最高人民法院(2018)最高法民终487号民事判决书。

^{④⑮} 参见“张某与某建筑公司民间借贷纠纷”,北京市大兴区人民法院(2023)京0115民初9957号民事判决书。

^{④⑯} 参见“邹某某、江门某有限公司等民间借贷纠纷”,广东省江门市中级人民法院(2024)粤07民终4618号民事判决书。

及时付款、付款资金来源及走向等因素均具有重要考量意义。

（二）合同恶意串通事实证明标准降低规范的具体适用

恶意串通事实证明标准降低规范并非恶意串通事实的推定规范或者拟制规范,不能混淆证明标准规范与推定规范、拟制规范。例如,最高人民法院在35号指导案例(“恶意串通拍卖合同无效案”)的裁判要点中指出,拍卖行与买受人有关联关系,拍卖标的物的评估价、成交价明显低于实际价格,“可以视为拍卖行与买受人恶意串通”,这就混淆了证明标准规范与拟制规范;而在裁判理由中,最高人民法院认为,在拍卖行与买受人有关联关系的情况下,除非能够证明拍卖过程中有其他无关联关系的竞买人参与竞买,且进行了充分的竞价,否则可以“推定……存在串通”,这又混淆了证明标准规范与推定规范。^⑪笔者认为,类推适用《民法典合同编通则解释》第23条第2款证明标准降低规范,35号指导案例对恶意串通事实认定作如下裁判说理会更妥当:综合考察“拍卖过程、拍卖结果”“拍卖行的股东和买受人的股东系亲属”“拍卖行与买受人有关联关系”“拍卖标的物的评估价、成交价明显低于实际价格”,人民法院能够认定拍卖行与买受人存在恶意串通的高度可能性,拍卖行与买受人对成交价过低原因所作的陈述(市场客观因素影响)不具合理性,拍卖行与买受人不能提供相应证据证明拍卖过程中有其他无关联关系的竞买人参与竞买且进行了充分的竞价,因而可以认定恶意串通的事实成立。

《民法典合同编通则解释》第23条第2款将恶意串通事实的证明标准从“排除合理怀疑”降低到“高度可能性”具有合理性,但其适用范围过于狭窄,存在类推适用的广泛空间。一方面,代表人或者代理人与相对人恶意串通不仅可能发生在被代表人或者被代理人是法人、非法人组织的情形下,也有可能发在被代理人是自然人的情形下,第23条第2款将适用范围局限于“法人、非法人组织”,不具有合理性。另一方面,合同等民事法律行为纠纷案件中恶意串通事实不局限于代理或者代表情形,《民法典》第154条恶意串通事实的证明可以类推适用《民法典合同编通则解释》第23条第2款的证明标准降低规范;对《民法典合同编通则解释》第43条“债务人的相对人知道或者应当知道该情形”这一“恶意”要件的举证,同样可以类推适用第23条第2款。此外,《民法典合同编通则解释》第23条第2款恶意串通事实证明标准降低规范还可以被类推适用到《民法典婚姻家庭编解释(二)》第9条夫妻一方转让登记在自己名下有限责任公司股权诉讼中转让人与受让人恶意串通事实的证明,体现了恶意串通事实证明标准降低规范的体系效益。

六、结 语

《民法典合同编通则解释》中存在大量证据规范,通过文义解释方法可以识别查找

^⑪ 参见“广东龙正投资发展有限公司与广东景茂拍卖行有限公司委托拍卖执行复议案”,最高人民法院(2012)执复6号执行裁定书。

出其中形式意义上的证据规范,但还须运用体系解释等方法并结合“法律要件分类说”等举证责任分配标准识别查找实质意义上的证据规范。

应有意识地对《民法典合同编通则解释》中的证据规范作类型化、体系化研究。《民法典合同编通则解释》中的证据规范可以类型化为举证责任一般规范、法律事实推定规范、法律事实拟制规范和证明标准规范等,并在具体规则层面形成若干新发展。需要探讨这些证据规范在民事实体法和民事程序法中的适用衔接,以形成体系化认识,避免法律适用中出现体系违反现象。《民法典合同编通则解释》中的证据规范可以在合同纠纷案件事实认定环节发挥裁判规范功能,作为合同案件事实不存在、案件事实真伪不明或者案件事实证明达不到法定确信程度时法官进行裁判的“大前提”。以问题为导向,运用民事一体化方法研究《民法典合同编通则解释》中的证据规范,能够展现民法典合同编与民事诉讼法的密切关联交叉和深度协同共进。

Abstract: The *Interpretation of the General Provisions of Contracts Book in the Civil Code* contains a large amount of evidence norms, which reflects the civil integration drafting technology of the judicial interpretation. The evidence norms have made new developments on the basis of the evidence norms in the Contracts Book of the *Civil Code*, which can play an adjudication role in the determination of facts in contract disputes. It is necessary to consciously conduct typological and systematic research on the evidence norms. The evidence norms in the *Interpretation of the General Provisions of Contracts Book in the Civil Code* can be categorized as general norms of burden of proof, presumption norms of legal facts, norms of legal facts fiction, and norms of proof standards. The general norms of the burden of proof are applicable to the issue of factual determination. After legislation transforms the issue of factual determination into legal application, the application of the general norms of the burden of proof is unnecessary. It is necessary to distinguish the burden of proof corresponding to the request, defense, and rebuttal, and to distinguish the arrangement of proof for assertive evidence and counter evidence. The limitation of the scope of application of the rule of presumption of good faith by the counterpart in the representation of ultra vires, which is only applicable to matters subject to autonomy limitations on representations, and the reduction of the standard of proof for the fact of malicious collusion in contract to high possibility have made significant developments in the existing evidence norms in civil substantive law and procedural law.

(责任编辑:任彦)