

[文章编号] 1009-3729(2014)05-0028-05

私法中的法律假定及其司法价值

王华胜

(安徽财经大学 法学院, 安徽 蚌埠 233030)

[摘要]对于私法中某些难以确定的情况,法律往往会从社会秩序、经济效益和法律政策的角度出发,对此类情况作出某种假定。这些假定是可反驳的,但在没有被反驳之前,法官应当将其认定为法律事实。法律假定的司法价值在于决定举证责任的分配,迅速解决纠纷,以维护正义。从法律假定的角度探究当前国人的“救助恐惧症”,发现:当下“救助恐惧症”日益严重的原因,并非只是社会道德水平的低下,司法对法律假定问题的忽视无疑是一个重要的诱因。基于人性考虑,缓解“救助恐惧症”的有效方式不是高喊空洞的道德口号,或是对普通人提出圣人般的道德要求,而是回到法律层面本身,承认基本的法律假定,从而使救助者获得一定的安全感。

[关键词]私法裁决;法律假定;举证责任;无辜者假定;救助恐惧症

[中图分类号] D903 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2014.05.006

在当下中国,一个“扶不扶”的问题让众多国人为之纠结,产生了“救助恐惧症”。提高人们的道德修养也许是解决此类问题的根本,但相对具体的个案而言,道德教化则明显是“远水解不了近渴”;要求救助者先行拍照,或是找见证人证明固然是一种办法,但在众多情况下未必可行。也许我们需要思考的并不应是如何让一个人能自证清白,而应该是为什么要让一个人来自证清白。本文拟对法律中的假定问题进行分析,讨论证明责任在私法裁决中的分配方式及其正当性基础,以期缓解这种“救助恐惧症”提供一种思路。

一、理性化举证责任的形成

法律对纠纷的处理往往具有事后性,为了正确地裁决纠纷,裁判者的首要任务是要查明已经发生的事实。然而事件本身已经逝去,裁判者所面临的难题是如何能保证所查明的事实就是真实发生过的事实。为了试图明白过去发生了什么,法律必须清除回忆错误、文件遗失、证人缺失等数不清的障碍。由于人类自身认识能力的局限性,我们无法保证每个已发生的事实都能够查明。因此,法律首先要解

决的问题自然是:应该由谁来证明已经发生的事实,证明到何种程度,未能达到相应的程度时该由谁来承担风险,这一系列问题在法律上可以统称为“证据负担问题”。

在人类法律智慧发展的不同阶段,解决证据负担的方式也不同。在早期,比如在日耳曼法中,谁来承担举证责任这样的问题并不存在,原告和被告任何一方的主张在它被否定前都被认为是可信的。^{[1](P139)}在诉讼过程中,举证责任的分配方式是要根据诉讼程序的发展变化而有所不同,并且证据的提出带有很强的形式主义和单方性特征:一方当事人只要举出符合法律要求的证据形式,即可排除对方证据的证明力及其诉讼请求。法律裁判者并不会依据一定的证据标准对双方证据的真实性与证明力进行判决取舍。比如在债务诉讼中,原告请求被告履行对自己的欠债时,法律并不要求原告承担举证责任,相反,如果被告否认存在这样的债务或者声称已经清偿,则被告需要承担举证责任,他可以通过简单的“不欠债誓言”来否认债的存在,也可以通过12个佐证人的誓言来证明债务已经清偿。^{[1](P141)}对于财产侵占诉讼,如果被告对原告的合法权利提出质

[收稿日期] 2014-07-01

[作者简介] 王华胜(1969—),男,安徽省枞阳县人,安徽财经大学讲师,博士,主要研究方向:比较法、法理学。

疑,则原告需要承担举证责任,以证明自己对于争议物享有合法权利。但对于非自愿丧失占有的财产(比如盗窃、遗失),占有者在面临原告追索时需要提供其权利的前手来证明财产来源的正当性,或是接受神明裁判的裁决。^[2]类似的规定也出现在《汉谟拉比法典》中,如该法典第2条规定:如果指控一个人从事巫术,在没有证据证明时,被指控者要经过水审的考验。这种简单粗暴的处理方式是法律非理性化时代的产物,虽然它有利于迅速地裁决纠纷,但缺乏公平合理的因素。

大约到了公元2世纪,罗马法学产生了较为理性化的举证原则,罗马法学家保罗将这一原则阐述为,“举证要求在于确认者,而非否定者”。^[3]根据罗马法学家的观点,如果一个人所声称的事实对其有利,如果这一事实并非是众所周知的,或者对方对这一事实进行了否认,那么声称者必须证明这一事实的存在。因此原告必须对其诉权所依赖的事实承担举证责任,但他只需要按照常规方式来证明权利存在的事实,而无需证明导致其权利终结的事实。比如在债务诉讼中,原告只需证明其债权存在的事实,而无需证明债务没有被清偿的事实;在侵权诉讼中,原告必须证明被告实施了伤害的事实和所造成的损失,以及被告存在过错等事实。^[4]随着中世纪罗马法的复兴与罗马教会对神明审判的禁止,罗马法的举证规则逐渐取代了日耳曼法的证据规则,成为现代各国普遍采用的举证方式。

二、法律假定及其类型

罗马法举证规则之所以是合理的,是因为它与实体法中的法律假定密切相关。之所以要“谁主张谁举证”,是因为主张者声明的事实与法律所假定的事实不符。因此,法律中的假定实际上是举证责任合理分配的基础。

所谓法律中的假定,是指法律或法官对某些事实情况所作的一种推定。按照17世纪法国私法学家鲍迪埃^[5](P527)的观点,法律上的假定可以定义为法律或个人关于事物真相的一种判断,是通过从另一事件推论出的结论作出的,这种判断是建立在通常情况下会发生的基础之上的。这种法律上的假定是法学发展到一定程度的产物,是以经验主义和理性分析为基础的。早在古典罗马法时代,罗马法学家们就发现,对于某些法律事实从经验主义的角度来看,并不需要过多的证据来证明,或者对于某些事实的发生当事人根本不可能提供相关的证据来证明

时,法律往往会对这类事实的发生或权利的存在作出一种假定。比如在合同法领域,书面契约的解除被假定为债的清偿,在错债给付诉讼中存在有利于债权人的假定,以及关于死亡顺序的假定和妻子财产源于丈夫的假定等。^[6]对于罗马法中的假定,中世纪的罗马法学者进行了理论上的阐述,形成一种法律假定理论,并被后世大陆法学者和普通法学者所继承。

按中世纪罗马法学家的观点,法律中的假定可以分为3类:法官假定(prasumptio boninis or iudicis)、法律假定(prasumptio juris)和基于法定的前提由法律推定的假定(prasumptio juris et de jure)。^[7]对于最后一种假定,中世纪意大利学者Menchius^[8]作了详细的分析:之所以命名为“prasumptio juris”,是因为它是法律作出的假定;之所以命名为“de jure”,是因为法律将这样的假定视为真实,并基于此而建立确定的权利。法律不仅假定某种情形为事实,并且规定必须按真实来对待,不可以规避或通过相反的证据来反驳其存在。普通法学者通常将这种假定称为“不可反驳的假定”,比如普通法关于7周岁以下的儿童无犯重罪能力的假定;在统一票据法中,票据持有人经过合理的期限后,其前手对其进行有效交付的假定等。^[9]在大陆法中,这样的假定同样大量存在,比如有关民事行为能力年龄阶段的假定,破产宣告前某段时期内转移财产为非法的假定,以及取得时效的假定等。由于这一类假定根本不允许相反的证据来反驳,所以有学者认为这种不可反驳的假定根本就不是假定,而是一种实体法规则,它与我们要讨论的证据问题没有多大关系。

与举证责任相关的假定都是可反驳的假定,即中世纪罗马法学家所分析的法官假定和法律假定。法官假定是在法律没有明确规定的情况下,法官凭借理性思维和日常经验,结合事件发生的环境和行为人的先期行为而作出的推定。比如,根据通常人的理解或交易习惯,债务人的借款借条通常情况下都是由债权人占有的,如果借条已经转由债务人占有,则意味着借条所载明的借款数额已经清偿。在普通法理论中,这类假定常被称为“物自证其身”原则,即事物本身就可以说明其真实情况应该如此。但经验常识和逻辑思维并不一定是绝对可靠的,如果有相反的证据证明,这种假定就可以被推翻。

所谓法律假定,是指对于某些不确定的事实或权利状态,为了避免不必要的麻烦,立法者对事件的真实情况和权利的归属作出的一种假定。与法官假

定不同的是,法律假定是法定的,除非有相反的证据出现,否则法官必须坚持这种假定。这种假定可以是明示的,通过具体的法律条文明确地加以规定,其比较常见的有:继承法中的死亡顺序假定,婚姻法中的“生父身份假定”,夫妻财产共有假定,以及相邻财产共有假定等;还有一些法律假定则是隐含的,尽管法律条文本身并没有明确的规定,但根据该法律的基本原则或法律的基本政策,理当存在这样的假定,否则将违背法律的基本精神,比如占有者权利假定,无罪假定等。占有者权利假定,源于日耳曼法中的动产不可追溯原则,后经法国私法学者的改造,最终为法国民法典所采纳,成为了一种明确的法律假定,即占有等同于权利凭证。^[2]在我国物权法中,虽然法律没有明确规定这一假定,但基于占有理论实质上也认可这种假定。不过,随着科学技术的发展,以前那些被认为难以证明的情形越来越少,在私法中明确规定的假定已不多见,更多是交由法官根据个案的具体情况作出相应的判断。

三、法律假定的基本原则

通过比较分析发现,无论是罗马法还是现代私法,都或多或少地存在着一些法律假定。这些法律假定是立法者理性思考的产物,立法者作出法律假定所坚持的基本原则主要有以下3条。

1. 社会秩序原则

人类的生存发展离不开稳定有序的社会环境,无论哪个国家的法律都会把维护社会秩序作为法律最基本的价值追求。稳定意味着对一种现状的维持,为此法律必然基于既存现状的正当性作出一般性的假定,同时将对既存状况的破坏视为一种反常。只有在一个稳定有序的社会里,人们才会有安全感。而安全这个曾被启蒙时期的自然法视为基本人权的概念,首先意味着每个人的人身和财产不受无端的侵害。在不伤害他人的情况下,人们可以自由地生活,不必有丧失财产和自由的恐惧。为了保障这种自由的秩序,法律必须对自由与财产作出两个最为基本的正当性假定:一切处于他人占有之下的财产,其占有者均假定为合法权利人;一切自由人均具有正常理性的无辜者。任何试图推翻这种假定的人,必须提出充分的反证。如果缺乏这两个基本的假定,则意味着每个人的自由和财产安全会受到威胁。因为如果人们所占有的财产没有被假定为合法,人们就必须时时拥有自己每一份财产的合法凭证;如果每一个不被假定为无辜者,那么在遇到他人

的侵害指控时,他就必须证明自己的清白。

2. 经济效益原则

对于某些情形,凭借社会经验或相关的科学知识即可作出判断,如果严格地按照证据法的要求予以确证的话,势必会造成不必要的时间、金钱和精力上的浪费。比如,在通常情况下,一个妇女的怀孕期不会少于180天,也不会超过300天。因此,意大利民法典有关“怀孕假定”的条款就推定:如果在婚姻解除后超过300天生出的孩子,则假定为非法出生(意大利民法典第233条),没有必要再通过相关的证据来证明。再比如,继承法中的死亡顺序假定,早在罗马法时期,针对多位亲属在同一事故中同时遇难的情形,在没有直接证据的情况下,法律总是假定长辈先于晚辈死亡。如果没有这种死亡顺序假定,为了探明真相势必会耗费大量的人力、物力,并且会导致财产继承问题长期得不到解决。为了便于继承纠纷的迅速解决,法律只得作出长辈先于晚辈死亡的假定。还有一些情况是因为时代久远,其真实情况已经无人所知,为此法律只能作出一种折衷的假定。比如,对于两个相邻不动产之间的分界物,在所有权归属不明时,法律假定该分界物为相邻不动产所有人共有。法国奥尔良地区习惯法就曾规定:处于两块连续地产之间的高于7尺的墙为双方共有,如果一方将某物放置墙上,另一方无权加以阻止,放置方也无需提供共有证明。^{[5](P529)}在我国物权法中,对于共有,类型不明的共有法律假定为按份共有,这是因为按份共有更方便财产的管理,在发生纠纷时也便于财产的分割。

3. 法律政策原则

在制定法律时,立法者往往会将其要实现的价值目标在法律中得到体现。因此,对于某些法律上不确定的情形,法律会作出符合其政策要求的假定,而不会与之相反。比如,关于夫妻财产的假定,由于立法者政策的变化,法律会作出不同的假定。在古罗马时期,罗马法的假定是已婚妇女的财产被假定为其丈夫所有,除非有相反的证据证明。^{[10](P33)}但到了17世纪,法国私法学家鲍迪埃^{[5](P529)}就认为,同一地方的夫妻,习惯上应该认为婚姻期间的财产为双方共有,法律应假定他们之间存在关于财产共有的协议,妻子因此有权从其丈夫继承人处获得丈夫所拥有财产的一半份额,并且妻子也没有义务提供这样的证据。这种夫妻财产共有假定也为我国婚姻法所采纳,基于男女平等的政策,我国婚姻法第17条规定夫妻财产共有。但这一规定仍然是一种法律

假定,因为当事人可以通过第19条规定的内容(夫妻可以约定夫妻财产的归属)来推翻它。再比如意大利民法典中的“生父身份假定”(意大利民法典第231条):在婚姻存续期间,丈夫为该期间所生子女的生父。这种假定最初源自罗马法,罗马法学家保罗认为:子女的生母总是确定的,尽管她可能与他人也发生过关系,但子女的生父仍然为生母婚姻关系中的丈夫。^[11]这种生父身份假定的理由不只是基于实践需要,或是社会学、统计学方面的考虑,这种法律上的假定主要是出于对婚外性关系的一种否定。^[12]所不同的是,在古罗马,这种假定为不可反驳的假定^{[10](P80)};而在现代社会,这一假定已经转变为可反驳的假定了,但其包含的政策倾向依旧未变。

四、法律假定的司法价值

1. 决定举证责任的分配方式

法律假定本质上仍然是一种推定,这种推定是可以通过相反的事实来推翻的。然而由谁来承担推翻法律假定的义务,这便涉及到举证责任的分配问题。在证据法中,举证责任分配所遵循的基本原则是:凡是对法律上的假定提出质疑的一方,就有义务提出证据来反证,也即质疑法律假定的一方需要承担举证责任。同时,由于法律假定所涉及的利益大小不同,法律对质疑方的证据要求和证明标准也存在差别。比如,人身自由为一个人最为根本的价值,因此如果要推翻对一个正常人的“无罪假定”,那么对举证者的证明要求也就极为苛刻。在普通法中,这一证明标准是达到“排除合理的怀疑”。而对于私法领域的“无辜者假定”,质疑者所提出的证据只达到“优势证据”的标准即可推翻这种假定。法律假定的受益者如果需要增加假定的强度,就需要提供更为优势的证据来推翻质疑者的反驳。证据标准的差异是因为两者承载的价值风险不同:“无罪假定”一旦被推翻,被告人丧失的可能是自由与生命;而“无辜者假定”一旦被推翻,无辜者损失的更多的只是财产。

2. 指导司法的正义选择

当纠纷产生时,法律上的假定一定会有利于纠纷的一方,而不利于另一方。在纠纷的双方当事人之间,法律假定并非持中立的立场,它会将复杂的举证负担强加给一方,并审查反驳者所举证据的可信度与证明力。法律假定本身的偏向性,导致在个案问题处理上难免会存在不公正的情形,甚至会达到不能容忍的程度。比如,在债务纠纷中,债权人出于

信任而没有留下任何借款凭证,一旦债务人拒不还款,债权人可能会没有任何手段来推翻“无辜者假定”。法官在假定未被推翻情况下只能将假定视为事实,不可能出于对受害人的同情而判决债务人还款。无疑,此时的“无辜者假定”就变成了背信弃义者的帮凶。为此,我们要追问的是:法律假定为何要具有这种偏向性?实际上,法律假定所表现出的某种偏向不是针对个案中的当事人,而是为维护更为一般性、更具有根本性的价值。法律假定本身就是对诸多价值进行分析取舍的结果,为了追求更为普遍的正义,法律有时不得不以牺牲个案的正义为代价。在不能推翻“无辜者假定”的情况下,法律只能漠视债权人的利益。“有侵害必要救济”的格言更多的时候只是一种理想,至少到目前为止,人类还没有找到更好的解决办法。

五、结语

有人类必有纠纷,法律只不过是立法者为其所能预测的纠纷提供正当性的裁决标准。对于某些可能有争议的事实,基于社会安全、经济效益或是某些重要的法律政策考虑,法律常常会作出某种假定以便于纠纷的迅速解决。这类假定虽然都是可反驳的,但反驳者必须承担举证责任,通过证据来推翻这种假定。在无可反驳的情形下,法律假定即为事实。在侵权诉讼中,指控他人侵权实际上是在反驳一种“无辜者假定”,因此受害人必须承担证明责任,来证明侵害事实的存在和因果关系的发生。在没有任何证据反驳的情况下,被指控者即为无辜者。

在笔者看来,当下“救助恐惧症”日益严重的原因,并非只是社会道德水平的低下,司法对法律假定问题的忽视无疑是一个重要的诱因。在侵害纠纷发生时,司法机关总是从救济受害人的角度出发,将受指控者推定为侵害者。这种试图为了每一种伤害都假定出侵害者的冲动,只会给众多的无辜者带来威胁。一旦发生某种伤害事件,因担心受指控后无法自证清白,人们难免会害怕与受害者发生直接关联。尽管我们并不排除存在具有高尚情操的人,但法律制度的设计不应以道德人为基础,私法所调整的对象永远是“既理性又利己的经济人”。^[13]如果不承认人性这一弱点,法律非但不能提高人们的道德水准,反而会使整个社会的道德体系变得更加脆弱。

基于这种人性考虑,缓解“救助恐惧症”的有效方式就不只是高喊空洞的道德口号,或是对普通人提出圣人般的道德要求,而是要回到法律层面本身,

承认基本的法律假定,从而使救助者获得一定的安全感。只有这样,在危难发生时才会有更多的人敢于出手相救。对于受害者来说,法律对他的要求不只是“主张谁是侵害者”,更为重要的是要“证明谁是侵害者”。不可否认会出现这样令人遗憾的情形:受害人仅仅是因为自己反驳能力的缺失而不能证明谁是侵害者,从而因难以获得补偿而陷入困境。然而即使要对无助的不幸者予以救济,承担救济责任的也应该是社会与国家,而不应该是将它强加给一个无辜的第三者。否则,当救助者连基本的救助安全感都得不到保障时,道德情操也只会离我们越来越远。

[参 考 文 献]

- [1] Engelmann. A History of Continental Civil Procedure[M]. Boston: Little Brown and Company, 1927.
- [2] 王华胜. 私法制度如何生成——善意取得制度的发生学解读[J]. 华北电力大学学报: 社会科学版, 2014(1): 63.
- [3] Greenidge. The Legal Procedure of Cicero's Time[M]. London: Clarendon Press, 1901: 229.
- [4] Bernhard Erwin Grueber. The Roman Law of Damage to Property[M]. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2004: 258.
- [5] Robert Joseph Pothier. A Treatise on the Law of Obligations' or Contracts[M]. London: A Strahan, 1806.
- [6] James Williams. The function of evidence in Roman law[J]. Law Mag & L Rev, 1894(19): 279.
- [7] Andrew MacDowall Bankton. An Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights[M]. Vol 2. Edinburgh: R Fleming, 1752: 667.
- [8] Alexander M Burrill. A Law Dictionary and Glossary[M]. New York: John S Voorhies, 1860: 323.
- [9] Paul Brosman. The statutory presumption[J]. Tulane Law Review, 1930(5): 17.
- [10] George Mousourakis. Fundamentals of Roman Private Law[M]. Berlin: Springer, 2012.
- [11] Monro C H. The Digest of Justinian[M]. Vol 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2008: 74.
- [12] Guido Alpa, Vincenzo Zeno-Zencovich. Italian Private Law[M]. London: Routledge, 2007: 64.
- [13] [日]星野英一. 私法中的人[M]. 王闯,译. 北京: 中国法制出版社, 2004: 7.

(上接第 27 页)

[参 考 文 献]

- [1] 王姝. 预算法修订背后的权力配置之争[N]. 新京报, 2014-05-13(A16).
- [2] 国际货币基金组织. 货币与金融统计手册[Z]. 2000: 52.
- [3] 田俊荣. 外汇储备是谁的?[N]. 人民日报, 2011-12-17(017).
- [4] [澳]布伦南, [美]布坎南. 宪政经济学[M]. 冯克利, 秋风, 王代, 等, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2004.
- [5] 张艳. 关系契约理论对意思自治的价值超越[J]. 现代法学, 2014(3): 73.
- [6] 葛克昌. 行政程序与纳税人基本权[M]. 台北: 翰芦图书出版有限公司, 2002: 26.
- [7] 吴建华, 罗卜. 公共权力的异化和制约[J]. 哲学研究, 2003(9): 31.
- [8] 郭庆旺. 公共经济学大辞典[K]. 北京: 经济科学出版社, 1999: 243.
- [9] 蓝元骏. 熊彼特租税国思想与现代宪政国家[D]. 台北: 台湾大学, 2005.
- [10] [英]弗里德里希·冯·哈耶克. 货币的非国家化[M]. 姚中秋, 译. 北京: 新星出版社, 2007: 114, 36.
- [11] [美]唐·帕尔伯格. 通货膨胀的历史与分析[M]. 孙忠, 译. 北京: 中国发展出版社, 1998: 1.
- [12] 林纪东. 比较宪法[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1980: 364.
- [13] [日]芦部信喜, 高桥和之. 宪法[M]. 3版. 林来梵, 凌维慈, 龙绚丽, 译. 北京: 北京大学出版社, 2006: 315.
- [14] 杨志恒. 预算政治学的构筑[M]. 台北: 财团法人张荣发基金会, 国家政策研究中心, 1991: 201.
- [15] 王绍光. 从税收国家到预算国家[J]. 读书, 2007(10): 3.