专题四 证明责任与证明标准

**一、证明责任基本原理**

（一）基本内涵

一是行为意义上的证明责任（提出证据），是指当事人对自己的主张有责任提供证据证明，通俗说是“谁主张、谁举证”；二是结果意义上的证明责任，是指当事人穷尽证明手段后，要件事实仍处于真伪不明的状态，由负担证明责任一方承担败诉的不利后果的责任。

证明责任虽然有双重含义，但客观证明责任才是证明责任的本质属性。

（二）理论阐释（指的是结果意义上的证明责任）

1.要件事实真伪不明是适用证明责任的前提；要件事实如侵权的四要件；间接事实：证明要件事实的事实；辅助事实确定证明力、证据能力的事实

要件事实真伪不明是适用证明责任的前提条件。当要件事实被证明为真或者为假时，均不需要运用证明责任作判决。间接事实、辅助事实和程序法事实真伪不明时，不适用证明责任。

主要事实是指构成法律要件的事实。例如甲起诉乙要求清偿借款，双方之间存在借贷合同关系以及款项已完成交付即为主要事实。证明主要事实的事实称为间接事实。例如，通过一方多次催促对方还款的事实，可以推定款项已交付的主要事实。用于证明证据能力或证明力的事实称为辅助事实。例如，能证明该案的证人是本案当事人的好友或者亲戚的事实。

对要件事实的认定、证据采信，法官采用自由心证方式。所谓自由心证，是指对于证据的取舍、评价以及事实的认定，法律原则上不预先规定，而是交给法官自由判断的原则或者制度。

1. 证明责任是一种拟制或假定；（真伪不明时假定）

只能是法官穷尽了所有的证明方法之后，仍然不能形成该事实存在与否的判断时，方可适用证明责任作出判决。

3.证明责任的承担主体是一方当事人；法院不承担

4.证明责任由法律、司法解释等预先确定；（法院不能确定） （没有规定的就适用民诉解释91条）

抽象地确定，不因个案当事人的具体状况而有所差异，对事不对人

举证责任就是证明责任

5.证明责任分配不会在诉讼过程中移转（行为意义上证明责任会移转）。

**二、证明责任分配的一般规则**

1.证明责任分配一般原理

规范说

民事实体法规范分为两大类：一为权利发生规范，也即基本规范，是指能够引起权利发生的法律规范，如合同订立、订立遗嘱、存在侵权行为等；二为对立规范，包括权利妨碍规范，即在权利发生开始时妨碍权利发生的效果，使权利不能发生的法律规范，如欠缺行为能力等；权利消灭规范，即在权利发生之后使已经存在的权利归于消灭的法律规范，如债的清偿、免除等；权利限制规范，即在权利发生之后，权利人欲行使权利时，能够使权利的效果予以遏制或消除，从而使权利不能实现的法律规范，如诉讼时效等。在上述对实体法规范分类的基础上，规范说认为，凡主张权利存在的当事人应当对权利发生的法律要件存在的事实负证明责任，否认权利存在的当事人应当就权利妨碍法律要件、权利消灭法律要件或者权利限制法律要件存在的事实负证明责任。

我国规定：

（1）主张法律关系存在的当事人，应对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任；

（2）主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实(都是抗辩事实）承担举证证明责任。

抗辩需要承担证明责任

（二）常见民事纠纷的证明责任分配

1．合同纠纷案件

在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

2．侵权纠纷案件

根据证明责任分配的一般原理，主张侵权行为成立和存在免责事由均属于积极事实，相关主张者应承担证明责任。具体而言，受害方应当就存在侵权行为、侵权造成的损害后果、行为和结果之间存在因果关系以及加害方有过错（无过错原则除外，无过错责任过错不是责任要件）等要件事实承担证明责任；而加害方则应当就存在免责事由承担证明责任。如果法律规定适用过错推定原则，则被告方应对过错要件（被告须证明自己无过错）承担证明责任。

3．民间借贷纠纷案件

（1）出借人应就双方之间存在借贷法律关系承担证明责任。出借人向法院提起民间借贷诉讼时，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。（借条+转账记录）

（2）原告应对借贷行为实际发生（款项已经交付），承担证明责任。被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明，法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。

（3）被告对原告债权人的主体资格有异议的，承担证明责任。当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人，持有债权凭证的当事人提起民间借贷诉讼的，人民法院应予受理。被告对原告的债权人资格提出有事实依据的抗辩，法院经审理认为原告不具有债权人资格的，裁定驳回起诉。

（4）被告对已经偿还借款的事实，承担证明责任。原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩已经偿还借款，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的存续承担举证证明责任。

（5）被告对转账系偿还双方之前借款或其他债务的主张，承担证明责任。原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的成立承担举证责任。

（6）被告对民间借贷的债权债务纠纷不是基于民间借贷行为引起的，应承担证明责任。原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。

三、证明责任的特殊分配规则

（一）“证明责任倒置”内涵

所谓证明责任的特殊分配，是指在某些特殊类型的案件中，根据法律规定免除了原告对其主张事实的证明责任，转而由被告承担证明责任。

证明责任倒置，不是全部案件事实的倒置，而是部分要件事实的倒置。具体倒置情况，应由法律或者司法解释作出明确规定。

（二）具体适用情形

1．因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任

2．建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任（过错推定责任）

3．一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。其他公司债权人承担证明责任

4．经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起6个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。据此，此类案件中，瑕疵的证明责任倒置给被告承担。

5．在案件审理过程中，金融消费者应当对购买产品（或者接受服务）、遭受的损失等事实承担举证责任。卖方机构对其是否履行了适当性义务承担举证责任。卖方机构不能提供其已经建立了金融产品（或者服务）的风险评估及相应管理制度、对金融消费者的风险认知、风险偏好和风险承受能力进行了测试、向金融消费者告知产品（或者服务）的收益和主要风险因素等相关证据的，应当承担举证不能的法律后果。

6．资产管理产品的委托人以受托人未履行勤勉尽责、公平对待客户等义务损害其合法权益为由，请求受托人承担损害赔偿责任的，应当由受托人举证证明其已经履行了义务。受托人不能举证证明，委托人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

**专题五 第二审程序**

一、提起上诉的条件

#### （一）有法定的上诉对象

不可上诉的对象包括：（1）最高法院作出的一审判决、裁定；（2）小额诉讼程序的判决以及驳回起诉、管辖权异议裁定；（3）适用特别程序、督促程序、公示催告程序作出的判决、裁定、支付令；（4）除不予受理、驳回起诉、管辖权异议之外的其他裁定；（5）各级法院制作的调解书；（6）各级法院作出的决定书。

其余的都可以上诉

#### （二）有合法的上诉人和被上诉人

上诉人和被上诉人必须是参加第一审程序的诉讼当事人，包括：原告、被告、有独立请求权第三人、一审判决承担民事责任的无独立请求权第三人（都可以成为上诉人和被上诉人）。

特别提醒：无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人，可以代理当事人提起上诉。经过特别授权的委托代理人，有权代为提起上诉。此时的上诉人仍然是当事人，而非诉讼代理人。

二审程序中当事人诉讼地位的确定规则：提起上诉者是上诉人，上诉请求指向的对象是被上诉人，其余当事人依原审地位列明。

必要共同诉讼二审地位确定

（一）上诉仅对与对方当事人之间权利义务分担有意见，不涉及其他共同诉讼人利益的，对方当事人为被上诉人，未上诉的同一方当事人依原审诉讼地位列明；（二）上诉仅对共同诉讼人之间权利义务分担有意见，不涉及对方当事人利益的，未上诉的同一方当事人为被上诉人，对方当事人依原审诉讼地位列明；（三）上诉对双方当事人之间以及共同诉讼人之间权利义务承担有意见的，未提起上诉的其他当事人均为被上诉人。

#### （三）在法定期间内提起上诉

判决15日，裁定10日。

不同当事人上诉期分别计算

一审判决生效于最后一个上诉期届满

#### （四）必须提交上诉状

不能口头上诉。

特别提醒：一审法院对当事人的上诉不进行审查，上诉的立案审查权为第二审法院所享有。

上诉利益：如果一审诉讼请求全部支持 没有上诉利益

二、上诉案件的审理

（一）审判组织：由审判员组成的合议庭审理

例外：中级法院对第一审适用简易程序审结或者不服裁定提起上诉的第二审民事案件，事实清楚、权利义务关系明确的，经双方当事人同意，可以由审判员一人独任审理。

（二）二审程序的审理范围

1.二审法院“应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查”（有限审查）

2.只有一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益社会公共利益、他人合法权益的，二审才可依职权进行审理。（突破有限审查）

为了尽量平衡当事人的处分权与二审纠错之间的紧张或冲突，2015年《民诉法解释》第321条第2款规定，只有一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益社会公共利益、他人合法权益的，二审才可依职权进行审理。该款意在限定例外的适用空间：只有违反法律禁止性规定以及损害案外人利益的，才可突破上诉请求的拘束。由此不难得出推论，如果原审裁判的错误仅涉及双方权利义务的或者违反的是法律许可性、倡导性规定，只要当事人未合法提起上诉请求改判或撤销，二审法院不予审理裁判。

3.禁止上诉不利变更”是指，在只有一方当事人提起上诉的情况下，二审法院不能超出上诉人的上诉请求范围对该当事人作出比一审判决更不利的判决。 除非可以突破有限审查情形，可以对上诉人不利变更

4.二审法院可以就原审原告增加的诉讼请求或者原审被告提出的反诉进行调解，并根据需要制作调解书。调解不成的，二审法院只能告知当事人另行起诉而不得直接判决。如果各方当事人均同意由二审法院对新诉讼请求一并审理，即同意放弃审级利益的，二审法院也可以一并裁判（程序利益可以放弃）。

变更诉讼请求是一种特殊的增加

5.二审法院对于一审程序违法或错误的纠正不受当事人上诉请求理由的限制，可依职权审查及作出裁定。例如，二审法院认为依法不应由法院受理的，可以直接裁定撤销原裁判，驳回起诉。

（三）审理方式

以开庭审理为原则，开庭审理既可以在本院进行，也可以到案件发生地或原审法院所在地进行。

一审必须开庭

在特殊情况下，经合议庭阅卷和调查、询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由的上诉案件，合议庭认为不需要开庭审理的，二审法院也可以不开庭审理。

二审法院不开庭审理的案件包括：

1．不服不予受理、驳回起诉和管辖权异议裁定的

2．当事人提出的上诉请求明显不能成立的

3．原判决、裁定认定事实清楚、但适用法律错误的

4．原判决严重违反法定程序，需要发回重审的

三、上诉案件的调解

（一）二审法院的调解

二审法院审理上诉案件调解达成协议，应当制作调解书。调解书经上诉人、被上诉人双方签收后发生法律效力。（一审原则制作调解书 不需要执行依据的也可不制作调解书 二审必须制作调解书）

调解书送达当事人后，一审判决视为撤销（不需要裁定撤销）。

（二）二审中特殊情形的调解适用

调解不成 谁出错谁负责 法院错调解不成发回重审 当事人错调解不成另行起诉

眼瞎式低级错误不能在二审中一并裁判

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 调解不成的处理措施 | 适用情形 | 二审法院能否一并裁判 |
| 发回重审 | 一审判决遗漏诉讼请求 | 不可以一并裁判 |
| 一审程序遗漏必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权第三人 |
| 一审判决不准离婚的案件，第二审法院认为应当判决离婚 | 当事人同意可以  一并裁判 |
| 告知另行起诉 | 原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉 |

普通共同诉讼 告知另行起诉

四、上诉的撤回

#### （一）撤回上诉的条件

1．申请撤回上诉的主体：上诉人、上诉人的法定代理人

2．申请撤回上诉的时间：第二审判决宣告前提出

3．撤回上诉必须取得第二审法院同意。

#### （二）撤回上诉的法律后果

1．如果对方当事人未上诉，第二审程序终结；

2．如果对方当事人未上诉，第一审裁判生效；上诉撤回后即使还在上诉期内一审判决也生效

3．撤回上诉的一方承担第二审上诉费用，减半收取。

特别提醒：如果对方当事人上诉，二审程序不会因一方上诉人撤回上诉而终结，二审法院应当审理后作出判决，原则上二审判决应围绕未撤回上诉一方的上诉请求作出。

#### （三）二审中撤回起诉

1．申请主体：原审原告

2．适用条件：（1）经其他当事人同意；（2）不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益。 需要法院审查

3．法律后果：（1）法院准许撤诉，应当一并裁定撤销一审裁判（无诉则无判）；（2）原审原告在第二审程序中撤回起诉后重复起诉，法院不予受理。

二审中达成和解协议，可以要求制作调解书 或者等待对方履行 选择撤回起诉后无法再次起诉

《九民纪要》44．【履行期届满后达成的以物抵债协议】：当事人在一审程序中因达成以物抵债协议申请撤回起诉的，人民法院可予准许。当事人在二审程序中申请撤回上诉的，人民法院应当告知其申请撤回起诉。当事人申请撤回起诉，经审查不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，人民法院可予准许。当事人不申请撤回起诉，请求人民法院出具调解书对以物抵债协议予以确认的，因债务人完全可以立即履行该协议，没有必要由人民法院出具调解书，故人民法院不应准许，同时应当继续对原债权债务关系进行审理。

五、上诉案件的裁判

#### （一）对第一审判决提起上诉的裁判

|  |  |
| --- | --- |
| 适用情形 | 处理方式 |
| 原判决事实认定清楚、法律适用正确 | 判决驳回上诉、维持原判（和刑诉不同） |
| 原判决事实认定错误（不需要证据了）或者法律适用错误 | 依法改判、撤销或变更原判决 |
| 原判决认定的基本事实不清，二审法院查清后 |
| 原判决认定基本事实不清（需要证据证明案件事实） | 裁定撤销原判、发回重审（只能发回一次 避免踢皮球） |
| 原判决遗漏当事人 |
| 原判决严重违反法定程序（审判组织的组成不合法、应当回避的审判人员未回避、无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼、违法剥夺当事人辩论权利） |

#### 严重程序违法不需要调解 直接发回

#### （二）对第一审裁定提起上诉的裁定

|  |  |
| --- | --- |
| 适用情形 | 处理方式 |
| 原裁定事实认定清楚、法律适用正确 | 裁定驳回上诉、维持原裁定 |
| 不予受理裁定错误 | 撤销原裁定后指令第一审法院立案 |
| 驳回起诉裁定错误 | 撤销原裁定后指令第一审法院进行审理 |
| 管辖权异议裁定错误 | 撤销原裁定后指令第一审法院继续审理或者移送给有管辖权法院进行审理 |

#### （三）第二审裁判的效力

1．不得对裁判再行上诉。

2．不得重新起诉。但是判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件除外。

3．具有给付内容的裁判，有强制执行的效力。