

诉讼时效中断证明责任的 中国表达

霍海红*

摘要 在大陆法系国家或地区,诉讼时效中断的证明责任分配通常不是问题,但在我国理论界和实务界则分歧严重。权利人承担诉讼时效中断的证明责任,符合“规范说”的理论逻辑,符合《民诉法解释》第91条的证明责任分配规则,也符合诉讼时效制度的激励目标。反对“权利人承担”而主张“义务人承担”者,或者过高估计了权利人与义务人证明负担的不均衡,或者因朴素道德而对义务人存有“偏见”,或者因时效期间过短而为权利人提供“优惠”,或者过度强调了权利人的证据意识不足问题。中国法上诉讼时效中断证明责任分配的实践及其争议表明,对“规范说”和《民诉法解释》第91条的准确理解与适用,仍然任重而道远。随着《民法典》的颁布和实施,理论界与实务界协同关注证明责任和要件事实,以便促进《民法典》的精准实施,显得尤为迫切和重要。

关键词 诉讼时效 中断 证明责任 抗辩 再抗辩

一、作为“中国问题”

针对证明责任分配一般规则,德国学者罗森贝克提出了以民事实体规范类型划分为基础的“规范说”,并对“规范说”适用于消灭时效的结果作了明确说明:①义务人主张消灭时效抗辩权,必须证明作为前提条件的消灭时效期间的开始和届满;②对消灭时效中止、未完成、中断的前提条件,由权利人承担证明责任。^{〔1〕}此后,在受“规范说”影响巨大

* 浙江大学光华法学院教授。本文系霍英东青年基金项目(项目编号:151089)的成果之一。

〔1〕 参见(德)罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社2018年版,第459—460页。

的成文法国家或地区，〔2〕消灭时效中断的证明责任由权利人承担几乎是常识，以至很难看到专门研究或论述，即使偶有涉及，也只是给出结论。〔3〕究其原因，“权利人承担”规则只是“规范说”运用的自然结果，这就像《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2019〕19号）（以下简称《民事证据规定（2019）》）删除了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2001〕33号）（以下简称《民事证据规定（2001）》）第5条（合同纠纷中的证明责任分配）和第6条（劳动争议纠纷中的证明责任分配），是因为这些曾被认为十分重要的规则如今只是适用《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》（法释〔2015〕5号）（以下简称《民诉法解释》）第91条的结果一样。

在我国，理论界鲜有人对诉讼时效中断的证明责任分配作专门研究，笔者曾理所当然地将其归结于“规范说”已深入人心，“权利人承担”规则已是常识，无须多言。毕竟“规范说”自20世纪九十年代以来就已获理论界和实务界的青睐，〔4〕《民诉法解释》第91条的证明责任分配一般规则更是直接按“规范说”设计。不过，笔者几次与同行私下讨论后发现理论上的分歧其实存在，上网查阅民事裁判文书后发现法官们的做法也不一致，明确主张“权利人承担”者有之，〔5〕明确主张“义务人承担者”有之，〔6〕笼统称“义务人未提

〔2〕 参见（日）伊藤真：《民事诉讼法》，曹云吉译，北京大学出版社2019年版，第253页；（韩）孙汉琦：《韩国民事诉讼法导论》，陈刚审译，中国法制出版社2010年版，第278页；姜世明：《民事诉讼法》（下册），新学林出版股份有限公司2013年版，第79页；吕太郎：《民事诉讼法》，元照出版公司2018年版，第525页。不过，日本学者日益强调实体法的“趣旨”或者“价值”，而不仅是条文的规范类型，这实质上是一种为避免过度形式化的“修正”规范说。参见（日）新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第397页；（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444页。

〔3〕 日本学者山本敬三就直接将权利人起诉、申请调解等作为“再抗辩”，以对应义务人的消灭时效“抗辩”。参见（日）山本敬三：《民法讲义Ⅰ：总则》，解亘译，北京大学出版社2012年版，第463页。

〔4〕 参见张卫平：《诉讼构架与程式：民事诉讼的法理分析》，清华大学出版社2000年版，第313页；李浩：《民事证明责任研究》，法律出版社2003年版，第147—150页；陈刚：《证明责任法研究》，中国人民大学出版社2000年版，第261—272页；李国光主编：《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第45页；最高人民法院民事审判第一庭：《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第23—24页。

〔5〕 参见江苏省苏州市中级人民法院（2011）苏中商终字第0183号民事判决书；四川省成都市中级人民法院（2015）成民终字第3902号民事判决书；山西省高级人民法院（2015）晋民初字第20号民事判决书；江西省鹰潭市月湖区人民法院（2016）赣0602民初字第1042号民事判决书；辽宁省本溪市中级人民法院（2017）辽05民终字第1825号民事判决书等。

〔6〕 参见苏州市虎丘区人民法院（2010）虎商初字第0120号民事判决书；广西壮族自治区来宾市兴宾区人民法院（2016）桂1302民初字第3396号民事判决书；辽宁省桓仁满族自治县人民法院（2017）辽0522民初字第1032号民事判决书；河北省滦平县人民法院（2016）冀0824民初字第1948号民事判决书等。

供诉讼时效抗辩的证据而不予支持者”亦有之。^{〔7〕}更值得注意的是,最高人民法院的《民法典》释义书在对第192条解释时明确表达了“义务人承担诉讼时效中断证明责任”的观点。^{〔8〕}考虑到该释义书对司法实践的广泛和实际指导,我国诉讼时效中断证明责任分配的分歧其实进一步加剧了。

诉讼时效中断的证明责任分配虽然分歧严重,但并未引起重视,可能有四个原因。第一,我们误以为共识已经达成,即主张“权利人承担”者不知还有主张“义务人承担”者,而主张“义务人承担”者也不知还有主张“权利人承担”者。没有专门研究反而强化了人们对“共识”的想象;第二,诉讼时效司法实务甚至司法解释秉持“优先保护权利人”的司法政策,^{〔9〕}导致人们常常跳出证明责任和诉讼时效的逻辑和规则解决问题,但根据抽象理念容易形成各种“公说公有理,婆说婆有理”的结论;第三,理论界与实务界对证明责任的理解和运用存在分歧,理论界倾向于客观证明责任逻辑,而实务界倾向于主观证明责任逻辑,^{〔10〕}这种分歧也可能成为“权利人承担”和“义务人承担”分歧的重要原因;第四,我们对“请求”中断事由的特殊性缺乏认识。与许多国家或地区仅将“起诉”和“承认”作为中断事由不同,我国从《民法通则》开始就增加了“请求”作为中断事由,^{〔11〕}但我们更多强调了该事由的合理性,^{〔12〕}却低估了该事由的证明困难,因而也低估了诉讼时效中断证明责任分配在中国法上的相对复杂性。

〔7〕 参见浙江省温州市乐清市人民法院(2010)温乐柳商初字第708号民事判决书;成都市高新技术产业开发区人民法院(2014)高新民初字第3964号民事判决书;徐州市云龙区人民法院(2015)云民初字第837号民事判决书;内蒙古自治区乌兰察布市察右前旗人民法院(2016)内0926民初字第191号民事判决书等。

〔8〕 该释义书指出:“对于权利成立时间超过3年的,债权人为了避免败诉,会积极对知道或应当知道权利受侵害的时间以及诉讼时效期间存在中止、中断等事由进行举证;而债务人会对权利侵害超过3年等事实进行举证。但是,债权人的举证是为了获得胜诉,从理论上说,因为结果意义上的证明责任在债务人,债权人可以不举证,任由债务人证明诉讼时效届满或者陷入真伪不明。当然,作为一个理性的诉讼当事人,在能够提供证据的情况下是不会放弃行为意义上的举证责任的。”参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》(下),人民法院出版社2020年版,第972—973页。

〔9〕 对该理念的描述和反思,参见霍海红:“‘优先保护权利人’诉讼时效理念的困境”,《法制与社会发展》2019年第4期,第121—135页。

〔10〕 对主观证明责任逻辑倾向的解释,参见霍海红:“主观证明责任逻辑的中国解释”,《北大法律评论》2010年第2辑,第521—539页。

〔11〕 《日本民法典》在2017年大修前将“催告”定为“中断”事由,但附加了“6个月内提出裁判上请求、支付督促申请、和解申请等”的条件(第153条)。参见渠涛编译:《最新日本民法》,法律出版社2006年版,第36页。但2017年大修之后将“催告”规定为“缓期完成”事由,“自催告时起未逾6个月,时效不完成”(第150条)。参见《日本民法典》,刘士国、牟宪魁、杨瑞贺译,中国法制出版社2018年版,第27页。我国台湾地区“民法”将“请求”定为“中断”事由,但附加了“请求后6个月内起诉”的条件,否则视为不中断(第130条)。

〔12〕 全国人大法工委的《民法典》释义书将其合理性描述为:“符合我国社会避讼的法律文化传统,契合我国熟人社会的社会实践,能够减轻当事人的讼累和人民法院的压力。”参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第526页。

本文试图从证明责任和诉讼时效两个基本理论资源出发,既论证“权利人承担”规则的正当性与可行性,也反思那些反对“权利人承担”规则、支持“义务人承担”规则的理由,后者甚至在文中占据了更大篇幅。论文重点运用“驳论”方式,有两个考虑。第一,为了“确定问题”。笔者对经济学家阿马蒂亚·森的一句话印象深刻:“我们可以就问题达成一致意见,哪怕我们并不能就该问题的答案达成一致意见。”^{〔13〕}大陆法系国家或地区对“权利人承担”规则有相当的共识,但中国法上有诸多中国语境下的反对和担忧。不展示和理解这些反对理由就不能在中国法上真正界定问题,不仅无法说服反对方,反而沦为其眼中的“自说自话”;二是,回应“中国问题”。中国法上的证明责任和诉讼时效的理论、立法和实践都有独特的一面,而诉讼时效中断的证明责任分配争议正好集中展示了两种独特面的集合及其困境,这远不是仅仅描述和引入西方理论和制度就能完全解释的。况且,只有对本土的观念和做法进行充分的理解和必要的反思,才能确定这种“独有”究竟是应予走出的“困境”,还是应予发扬光大的“特色”。

二、“权利人承担”规则的证成

在大陆法系国家或地区,由权利人承担诉讼时效中断的证明责任几乎是常识,因为它只是“规范说”一般规则的具体适用,反对该结论就是背离一般规则,就需要特别的理由。我国既然选择借鉴“规范说”的理论及制度,也应该得出“权利人承担”的结论。而且,“权利人承担”规则也符合诉讼时效制度的激励目标。

(一)符合“规范说”的理论和规则

罗森贝克于《证明责任论》一书阐释了“规范说”的基本逻辑:“法律规范只是规定了权利的产生、妨碍、消灭和排除。而权利的存在是从权利产生规范的构成要件的存在和权利妨碍、权利消灭和权利排除规范的构成要件的不存在中推断的。也就是说,即使民事诉讼的任务是必须就私人权利的存在作出裁判,对被告的判决是以承认原告所主张的权利为内容,驳回原告的诉讼的判决是以确认原告的权利不存在为内容,该目的也可通过以下途径实现:将客观的法的那些具体规范适用于为裁判所提供的案件事实,将当事人的主张归类于适用于它的法律规范,并审查,是否可从原告的主张(以其主张真实为前提)中推断出权利的产生,或者审查被告的主张是否会根据其他法律规范合理地得出另一种结论。”^{〔14〕}这就形成了基于“规范说”的证明责任分配规则:原告对权利产生规范的要件事实承担证明责任,被告对权利妨碍规范、权利消灭规范和权利排除规范的要件事实承担证明责任。不过,“规范说”并不是证明责任分配规则的

〔13〕 (印)阿马蒂亚·森:《理性与自由》,李风华译,中国人民大学出版社2006年版,第513页。

〔14〕 罗森贝克,见前注〔1〕,第136页。

全部,“证明责任分配来自实体法明确的证明责任规则、它们的类推适用以及法官法的发展”。^[15]

基于“规范说”的证明责任分配规则适用于诉讼时效制度,其实可分两个层次进行:①对于“权利人”提出的诉讼上的请求,“义务人”如果要援用诉讼时效抗辩,必须证明“时效抗辩”要件事实的存在,因为诉讼时效抗辩权属于“规范说”中的权利排除规范;②作为一种“实体”抗辩权,诉讼时效抗辩权在内部也可继续划分为权利产生规范(从期间开始到届满)、权利妨碍规范(义务人实施严重违背诚信原则的行为导致时效期间届满、诉讼时效中断和中止导致时效期间未届满)、权利消灭规范(义务人放弃时效利益)等。对时效抗辩权继续贯彻“规范说”的结果就是,由“义务人”证明时效抗辩权的权利产生规范的要件事实,但“权利人”要对时效抗辩权的权利妨碍、权利消灭和权利排除等规范的要件事实承担证明责任。因此,权利人承担诉讼时效中断的证明责任是贯彻“规范说”的逻辑结果。

2015年之前,既有的所谓“谁主张谁举证”规则不够科学,^[16]舶来的规范说更多停留在“学说”层面而尚未取得“一般分配规则”的地位,^[17]诉讼时效中断证明责任分配因而容易产生分歧。但是,2015年《民诉法解释》第91条已明确采取“规范说”分配证明责任后,^[18]权利人承担诉讼时效中的证明责任应该说是比较明确的。根据第91条,“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担,但法律另有规定的除外:(一)主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任;(二)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承担举证证明责任。”将《民诉法解释》第91条与《民法典》第192条(诉讼时效抗辩权)、第195条(诉讼时效中断)相结合,诉讼时效中断的证明责任分配结果如下:诉讼时效中断是对权利人有利的独立要件,是所谓“权利受到妨害”要件,只不过受到妨害的权利正是义务人的时效抗辩权。

如果我们接受“规范说”并贯彻到《民诉法解释》第91条,仍不能得出“权利人承担诉讼时效中断的证明责任”的结论,作为“学习者”首先应检讨对“规范说”的理解与运用是否出了偏差。

[15] 参见(德)罗森贝格、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第850页。

[16] 《民事诉讼法》第64条第1款“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据”的主要使命是划分当事人与法院间的“证据收集负担”,而非双方当事人间的“证明责任”。由于未对“主张”分类,所谓“谁主张谁举证”的科学性和操作性不足,也容易引发混乱。参见霍海红:《证明责任的法理与技术》,北京大学出版社2018年版,第27—29页。

[17] 《民事证据规定(2001)》第7条“在法律没有具体规定,依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担”的表述就说明“规范说”当时并未被视为“一般规则”,而只是“补充规则”。对《民事证据规定(2001)》第7条的系统反思,参见霍海红:“证明责任配置裁量权之反思”,《法学研究》2010年第1期,第98—111页。

[18] 参见沈德咏主编:《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316页。

第一,对“规范说”的贯彻不彻底。“规范说”的核心是根据规范类型确定证明责任分配,只要有规范划分,这种分配就不停止。罗森贝克虽然在“请求权——抗辩权”框架下分析证明责任分配并对应使用了“原告”和“被告”表述,但并非指原告在诉讼中只提请求而不提抗辩,而只是因为“原告”和“被告”表述能更直观地在诉讼中区分各种权利规范的证明责任归属,这是证明责任分配中截取的典型片段而不是全部。在此意义上,日本法通常使用的原被告之间“请求——抗辩——再抗辩——再再抗辩……”的分析模型深得“规范说”的精髓。在我国,“义务人承担诉讼时效中断的证明责任”的观点表明,对“规范说”的理解与贯彻止步于第一层次,即虽然区分了“权利人的请求权”与“义务人的时效抗辩权”,但对于时效抗辩权,却未继续区分“时效期间经过”(有利于义务人)与“诉讼时效中断”(有利于权利人)。证据就是,判决书常用“已超过诉讼时效的抗辩,无事实依据,不予支持”“提出的诉讼时效问题,因并无充分证据证明,故对该抗辩不予支持”“关于被告辩称原告诉讼请求已过诉讼时效,因未提供相应证据予以证明,故本院不予支持”等笼统性表述。^[19] 不过,由于对理解和贯彻“规范说”的不彻底性缺乏自觉认识,在主张“义务人承担”者眼中,“义务人承担”既符合《民诉法解释》第91条,也符合“规范说”。最高人民法院的《民法典》释义书就是从《民诉法解释》第91条出发推导出“义务人承担”规则的。^[20] 这恐怕是部分法院在2015年《民诉法解释》实施后仍按“义务人承担”进行裁判的重要原因。

第二,习惯于不考虑操作和证明的纯粹实体法思维。罗森贝克早就在《证明责任论》中描述过这种情况:“从实体法的立场出发,下面的情况是可以理解的,即只有当法律规定和当事人约定的请求权产生的所有前提条件都已经具备,且不存在妨碍权利产生或者在权利产生之后权利又消灭的情况,人们才愿意承认请求权的存在:债权人是没有最充分抗辩的人。但是,民法将其法律效力仅与已经实际产生的作为前提条件的构成要件相联系。因此,实体法的思考方式将对权利的产生和存在产生影响的所有情况,以同样的方式加以考虑,并将它们等而视之。……对10年的自主占有的要求和善意的要求给予同样的重视,就如同所有的民法解释均给予他们两者相同的地位一样。”^[21] 在这种观念下,“证明时效期间届满”和“证明权利人未实施中断行为”,作为时效抗辩权成立的必要条件,很容易被以相同方式对待,相同方式就是都由义务人承担证明责任。

其实,我国《民法典》从正面规定法律行为的有效要件也反映了这种纯粹实体法思维。《民法典》第143条规定:“具备下列条件的民事法律行为有效:(一)行为人具有相应的民事行为能

[19] 参见成都市高新技术产业开发区人民法院(2014)高新民初字第3964号民事判决书;徐州市云龙区人民法院(2015)云民初字第837号民事判决书;内蒙古自治区乌兰察布市察右前旗人民法院(2016)内0926民初字第191号民事判决书等。

[20] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组,见前注[8],第972页。

[21] 罗森贝克,见前注[1],第138—139页。

力；(二)意思表示真实；(三)不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”从全国人大法工委释义书看，《民法典》正面规定法律行为有效要件的原因主要有两个：一是，延续《民法通则》的规定方式，^[22]实践证明这种规定方式“为当事人通过民事法律行为实现私法目的提供了指引”，而且“法官在遇到法律对具体案件没有特别规定的情况下，也会经常援用本条作为裁判依据”；^[23]二是，在比较法上，既有不正面规定法律行为有效要件的国家和地区(如德国、日本和我国台湾地区等)，也有正面规定法律行为有效要件的国家和地区(如法国、乌克兰等)，我国只是二者择其一而已，^[24]并不独特。

既正面规定有效要件，也反面规定无效、可撤销、效力待定等特殊效果，看上去很全面，但从证明责任分配角度看，这种规定方式对“规范说”的适用构成了相当的冲击，也是我国民事实体法制定对证明责任分配缺乏足够考量的证据。虽然“规范说”自提出后至今影响巨大，但并非没有批评，批评之一就是规范说存在“同义反复”，比如，一方当事人证明合同的成立，另一方当事人证明合同的不成立；一方当事人证明达到法定年龄标准，另一方证明未达到法定年龄标准。^[25]“规范说”当然不承认“双方承担”的分配结果，但理论上确实难以完全反驳权利产生规范和权利妨碍规范因表述方式引发的“过度形式化”质疑。因此，如果我们打算坚持和运用“规范说”，从正反两个方面规定法律行为生效要件会造成两个困境：第一，它在理论上是反“规范说”的，因为增加了批评规范说的“有力”证据；第二，它增加了“规范说”适用的成本，增加了混淆的几率。^[26]

正面规定可以发挥对当事人的指引功能，这个理由也值得商榷。首先，从反面规定并不影响对当事人的指引。事实上，当事人更关注反面规定，因为正面规定太抽象，往往解决不了具体效力问题，比如，《民法典》第143条“行为人具有相应的民事行为能力”并不能解决限制民事行为能力人实施法律行为的具体效力问题，只能通过《民法典》第145条解决问题。^[27]也就是说，没有《民法典》第143条可以，没有第145条却不行；其次，站在民法“私人自治”的立场，只从反面规定影响或否定法律行为效力的情形，恰恰是对私人自治的彰显：除了作为“例外”的

[22] 《民法通则》第55条规定：“民事法律行为应当具备下列条件：(一)行为人具有相应的民事行为能力；(二)意思表示真实；(三)不违反法律或者社会公共利益。”

[23] 黄薇，见前注[12]，第376页。

[24] 参见黄薇，见前注[12]，第376页。

[25] 对“规范说”反对理由的梳理，参见(德)普维庭：《现代证明责任问题》，吴越译，法律出版社2000年版，第384—386页；新堂幸司，见前注[2]，第398—399页。

[26] 李浩教授就曾对正反两方面规定民事行为能力效力要件的做法提出了批评。参见李浩：“民事行为能力的证明责任——对一个法律漏洞的分析”，《中外法学》2008年第4期，第552—565页。

[27] 《民法典》第145条规定：“限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”

法定影响事由外,法律行为都是有效的。因此,反面规定并非正面规定的“具体化”和“延伸”,相反,正面规定只是反面规定的“总结”和“抽象”。在民法逻辑上,是先有反面规定,才有正面规定。

第三,对“抗辩权发生说”的本质和特点存在误解。抗辩权发生说目前已成为诉讼时效效力的主流理论学说,《民法典》第192条第1款也明确规定:“诉讼时效期间届满的,义务人可以提出不履行义务的抗辩。”但我们习惯于将抗辩权发生说的重点置于两个方面:一是,与禁止法官职权援用时效一致,体现私人自治;二是,未消灭实体权利,不影响主动履行,缓和法律与道德的紧张。^[28]这导致抗辩权发生说在我国或者被等同于“禁止法官职权援用时效”,或者被理解为权利人承担诉讼时效不利后果的“反射效果”,即“无须履行”的“结果”。^[29]这大大消解了从“权利”角度理解时效抗辩的必要性和可能性。其实,抗辩权发生说的重点不在意思自治和不消灭实体权利,而在于“实体抗辩权”的性质,^[30]这也是德国抗辩权发生说与法国诉权消灭说的真正差异。既然义务人的时效抗辩权与权利人的请求权对应且地位平等,请求权可以有作为抗辩权的“抗辩”(时效抗辩权),而抗辩权也可有“再抗辩”(诉讼时效中断抗辩),顺理成章。

(二)符合诉讼时效制度的激励目标

经济学的核心原理之一就是“人们会对激励作出反应”,^[31]法律经济学则进一步强调:“法律的首要目的是通过提供一种激励机制,诱导当事人事前采取从社会角度看最优的行动。”^[32]对于诉讼时效中断的证明责任分配,“权利人承担”就提供了这样的激励。

第一,“权利人承担”规则有助于实现诉讼时效“督促权利人”的目标。诉讼时效根据之一就是督促权利人行使权利,^[33]时效规则应能激励权利人积极行使权利,作为实体法规范内置

[28] 参见黄薇,见前注[12],第515页;邹开亮、肖海:《民事时效制度要论》,知识产权出版社2008年版,第194—195页。

[29] 有学者指出:“诉讼时效制度是直接针对权利人不行使自己权利的状态予以规范的制度,所以时效完成后应直接对权利人产生法律效果,至于义务人获得拒绝履行抗辩权是其反射效果,而不是直接效果。事实上,即使采诉权消灭说的立法也能导致义务人拒绝履行抗辩权的发生。”参见汪渊智:《民法总论问题新探》,中国社会科学出版社、人民法院出版社2005年版,第399—400页。还有实务界人士指出:“世界各法域尽管在诉讼时效的立法条文上千差万别,但其届满后的法律效果是基本相同的,即均表现为抗辩权发生。”参见葛承书:《民法时效——从实证的角度出发》,法律出版社2007年版,第65—66页。上述观点对于反思我国传统时效效力划分的弊端有一定意义,但也存在“取消时效效力划分”的极端倾向。

[30] 参见(德)梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第102页;(德)吕特斯、施塔德勒:《德国民法总论》,于馨森、张姝译,法律出版社2017年版,第84页;(德)布洛克斯、瓦尔克:《德国民法总论》,张艳、冯楚齐译,中国人民大学出版社2019年版,第294页。

[31] 参见(美)曼昆:《经济学原理》,梁小民、梁砾译,北京大学出版社2017年版,第7页。

[32] 张维迎:《信息、信任与法律》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第66页。

[33] 《民法通则》和《民法典》的立法者都对此格外强调,参见顾昂然:《立法札记——关于我国部分法律制定情况的介绍(1982—2004)》,法律出版社2006年版,第254页;黄薇,见前注[12],第499页。

的证明责任分配也不例外。在“权利人承担”规则下,权利人不得不积极行使权利并注意保留必要证据,才能对抗义务人的诉讼时效抗辩,实现自己的实体权利。相反,“义务人承担”规则会对权利人产生“怠于行使权利”的激励。既然要义务人证明时效中断不存在,只要义务人未能证明到“高度盖然性”标准(考虑到消极事实的证明异常困难,义务人证明失败的几率很高),根据证明责任的逻辑,义务人要承担中断事实“为真”或“拟制为真”的不利后果。权利人无需行使权利就实现了诉讼时效中断的有利效果,于是产生了悖论:诉讼时效中断的证明责任分配竟然对权利人提供了“不实施中断行为”的激励。这岂不是鼓励人们“在权利上睡大觉”,背离诉讼时效的基本精神吗?

第二,“权利人承担”规则有助于法院发现案件真实。在诉讼时效案件中,诉讼时效的起点和届满通常相对容易确定,但诉讼时效中断事实的认定相对较难,而这直接关系到诉讼时效抗辩最终能否被法官认定。对权利人而言,诉讼时效中断是法律为其专设的防御措施,权利人证明中断事实既有动力(对自己有利)也相对更容易(积极事实相对容易证明)。对义务人而言,诉讼时效中断是否定其时效抗辩权的,义务人证明该事实既无动力(自己否定自己)也比较困难(消极事实通常很难证明)。^[34]因此,“权利人承担”规则要比“义务人承担”规则更容易使法院获得证明诉讼时效中断的证据,从而更准确地认定时效抗辩。相反,“义务人承担”规则会使得义务人更容易放弃对时效未中断的证明,以免支付无谓的成本,^[35]这对于法院获得证据是不利的。

三、对“权利人承担”规则反对理由的反思

在中国法语境下讨论诉讼时效中断的证明责任分配,从正面论证“权利人承担”规则固然“必要”,但并“不充分”,因为质疑“权利人承担”规则和支持“义务人承担”规则的理由,在理论界和实务界都有不小的市场。描述和反思这些理由对于论证“权利人承担”规则甚至更有说服

[34] 德国学者普维庭就指出,“规范说”本身就体现了避免消极性证明的思想。参见普维庭,见前注[25],第402页。

[35] 《民法典》第1170条规定:“二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为,其中一人或者数人的行为造成他人损害,能够确定具体侵权人的,由侵权人承担责任;不能确定具体侵权人的,行为人承担连带责任。”该条文直接从《侵权责任法》第10条移来,根据权威释义书的解释,危险行为人证明自己不是“具体侵权人”仍不能免责,只有找到“具体侵权人”才可以免责,而且是具体侵权人之外的所有危险行为人都免责。参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社2020年版,第25页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第74—75页。但是,“无因果关系也不许免责”的立场会使得原本通过免责间接发现具体侵权人的目标无法实现,行为人没有任何动力去推翻因果关系,这使得对因果关系使用“推定”而不是“视为”对危险行为人而言没有实质意义。对“无因果关系仍不允许免责”解释立场的全面反思,参见霍海红:“论共同危险行为规则之无因果关系免责——以《侵权责任法》第10条之解释为中心”,《中外法学》2015年第1期,第60—78页。

力。本文描述和反思的五个反对“权利人承担”规则的可能理由来源不一：有的来自反对者的明确表述（权利人的证据意识薄弱，证明责任概念的分歧），有的是从既有做法（降低诉讼时效中断的证明标准）推出反对理由（双方证明负担不均衡），有的基于特定诉讼时效观念的强大和广泛影响（对义务人“道德矮化”的结果），有的来自以中断制度弥补期间过短之弊的习惯性思路（“义务人承担”比“权利人承担”更有助权利人实现中断）。

（一）被“高估”的证明负担不均衡

在中国法语境下，义务人证明诉讼时效“届满”通常比权利人证明诉讼时效“中断”更容易，这是事实。为缓解权利人的证明困难，司法实践也“用心良苦”，比如，采取“降低”诉讼时效中断证明标准的做法。最高人民法院曾有一则判决明确指出：债权人提供火车票、飞机票、住宿发票等差旅费单据，用以证明在诉讼时效期间内到债务人所在地向债务人主张了权利，该事由具有诉讼时效中断效力，除非债务人能够证明债权人到债务人所在地系因其它事务。^{〔36〕}某些民事判决书甚至主张“一般性”地降低诉讼时效中断的证明标准：诉讼时效中断制度的目的在于阻却时效期间进行以使权利人有更长保护期间，在适用时应作有利于权利人的理解，应遵循“优势证据”规则，而不应严苛要求“证据充分”。^{〔37〕}考虑到降低证明标准通常需要法律的明确规定，^{〔38〕}将权利人的诉讼时效中断证明标准降低已是一个不小的“实践”突破，但至少证明责任仍在权利人一方，而诉讼时效中断证明责任的“义务人承担”规则却已经突破到将证明责任从权利人“倒置”给义务人了。

双方证明难度不同是一回事，是否采取“倒置”方式去平衡则是另一回事。美国法官波斯纳指出：“使得大多数案件（不论是民事还是刑事案件）得以正确解决成为可能的因素，仅仅在于，站在事实真相一边的当事人通常可以更低成本获取有说服力的证据。”^{〔39〕}该论断也大体适用于权利人对诉讼时效中断的证明。法律努力通过规则改进平等对抗水平，但难以追求绝对意义上的平等对抗。理想化地去追求反而容易“矫枉过正”，产生新问题。《民事证据规定（2001）》第4条第1款第8项曾为医疗损害责任设置了过错和因果关系的证明责任“双重倒置”，^{〔40〕}初衷是“缓解医患之间的社会矛盾，为病员实现自己的权利提供切实可行的救济途

〔36〕 参见最高人民法院（2003）民二终字第205号民事判决书。

〔37〕 参见江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01民终字第360号民事判决书；山西省芮城县人民法院（2017）晋0830民初字第271号民事判决书。

〔38〕 《民事诉讼法解释》第108条规定：“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在……法律对于待证事实所应达到的证明标准另有规定的，从其规定。”

〔39〕 （美）波斯纳：《证据法的经济分析》，徐昕、徐昀译，中国法制出版社2004年版，第88页。

〔40〕 《民事证据规定（2001）》第4条第1款第8项规定：“因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”

径”，^[41]也确实产生一定的积极效果。但“双重倒置”并未获得民事基本法的认可，《民法典》第1218条^[42]重申了《侵权责任法》的医疗损害责任“过错”归责原则，而放弃“过错推定”的理由是它会“助长保守医疗，不利于科学进步”，^[43]只允许在法定情形下“推定过错”，^[44]以此作为对患者一方的适当关照。相较于医疗损害责任，权利人证明诉讼时效中断比义务人证明时效期间届满只是相对更难，远达不到“举证能力悬殊可能导致诉讼结果偏离”^[45]的证明责任倒置标准。

其实，权利人对诉讼时效中断的证明并不像我们想象地那样难。根据《民法典》第195条规定，诉讼时效中断事由主要有四种：请求；承认；起诉或申请仲裁；与起诉或申请仲裁具有同等效力的其他情形（如申请调解、申请破产等）。对这四种事由，可分两类说明。第一，权利人起诉和申请仲裁的证明，通常不是问题，因为起诉要经过法定程序，也有法定文书，会留下充分的证据。申请调解、申请支付令、申请破产等大致与起诉和申请仲裁相同。第二，权利人请求和义务人承认的证明相对困难，主要原因是“请求”和“承认”并不要求采取特定形式。有的请求或承认会因为请求的方式特殊而自然留下证据，比如“当事人一方下落不明，对方当事人国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告”，^[46]有的请求或承认通过邮件、微信、短信等现代通信工具载体进行，也很自然地留下相关证据，但有的请求或承认只使用口头方式，证明就会很困难，这依赖于权利人有意识地保留证据（比如录音）。^[47]因此，诉讼时效中断的所谓证明困难不可一概而论，这种证明困难主要不是“证据偏在”导致权利人无法收集证据，更多是权利人没有证据意识收集和保留证据。

（二）被“道德矮化”的时效抗辩义务人

在中国诉讼时效司法实践中，提出时效抗辩的义务人常被“道德矮化”。某判决书就曾写道：“此案虽然已超过诉讼时效，原告因此而丧失了胜诉权，但并不影响原被告双方通过其它合法途径来解决此笔债权债务纠纷。本院也奉劝被告：做人以诚信为本，欠债还钱理所应当，虽然你在本次诉讼中以超过诉讼时效赢得了抗辩权，但这并不意味着此笔债务就此消失，该还的

[41] 最高人民法院民事审判第一庭，见前注[4]，第50页。

[42] 《民法典》第1218条规定：“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构或者其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”

[43] 参见黄薇，见前注[35]，第148页。

[44] 《民法典》第1222条规定：“患者在诊疗活动中受到损害，有下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料。”

[45] 参见肖建国、包建华：《证明责任：事实判断的辅助方法》，北京大学出版社2012年版，第101页。

[46] 《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释[2008]11号）（以下简称《诉讼时效规定》）第10条。

[47] 日本学者山本敬三就指出：“承认不需要特别的方式。不过，为了预防纷争，要求对方作书面承认比较安全。”参见山本敬三，见前注[3]，第460页。

钱还是要还的,恶意赖账可能会产生不良后果。”^[48]虽然写得如此直白的判决书少见,但实际具有此种意识并批评义务人“不道德”“不诚信”的判决书并不少见。对依法提出时效抗辩的义务人进行批判,可能有两个原因:第一,“欠债还钱”的传统观念在我国根深蒂固,诉讼时效制度容易遭受人们(无论是当事人还是法官)的心理抵制;^[49]第二,诉讼时效部分重要规定不合理,客观上纵容了债务人,使同情权利人成为许多人的“下意识”。于是,与被时效制度苛求、权利受损的权利人相比,“道德矮化”“不劳而获”的义务人应该承担更重的证明负担,这才是公平的制度安排。何况义务人不能证明诉讼时效未中断而导致时效抗辩失败,也只是得不到时效利益,并不会额外遭受损失。这可能是“义务人承担”规则很少言明却最核心的“潜台词”。

我们不仅不该以“道德矮化”方式理解和设计诉讼时效规则,反而亟需在诉讼时效法理论与实践上为义务人“正名”,这也是为诉讼时效制度“正名”。为凝聚时效制度的精神共识,避免以朴素道德取代法律逻辑,重建诉讼时效的道德性,至少应在三个方面有所作为。

第一,理论上正面承认“保护义务人”是诉讼时效根据体系的核心和枢纽。我国理论界一直将诉讼时效根据总体上归于督促权利人、维护秩序、保护义务人三个平行方面,这种列举式描述有两个困境:一是无法说明各根据间的逻辑关系,二是无法统一解释我国诉讼时效的基本规则及其实践。以保护义务人为中心构建诉讼时效根据体系,既可有效解释义务人得利的直接后果和抗辩权发生的理论学说,又可解释禁止法官依职权援用时效、时效中止和中断、诚信原则排除时效适用等基本规则。在诉讼时效根据体系中,保护义务人是中心或原点,督促权利人和维护秩序是外围或延伸。^[50]一旦承认保护义务人是诉讼时效的核心根据,而不是只强调“督促权利人”,“义务人在法律上得利,但在道德上被否定”的矛盾和尴尬局面将大大缓解。

第二,制度上严格区分义务人的正常时效抗辩行为与义务人违反诚信原则实施的时效抗

[48] 河南省内乡县人民法院(2018)豫1325民初字第2924号民事判决书。

[49] 中国传统文化观念中的“诚”与“报”两个字可以部分地解释这一现实。第一,“诚”的问题。哲学家邓晓芒先生认为:“中国人比较讲真诚,西方人比较讲真实。真实不可能返身内求,而只能外向进取;真诚则是从自己出发(‘从我做起’)而又复归于自己(‘问心无愧’),不计利害与客观效益的。西方人要证明自己确有诚意,总要凭借外在的真凭实据,如契约、财产、互利关系以及与此相关的签字和信誉。而在中国人看来,一个人要凭借这些才相信另一个人,这恰好是不相信人、不‘以诚相见’的表现。”参见邓晓芒:《灵之舞:中西人格的表演性》,作家出版社2016年版,第8页。中国人的这种人格特征一定程度上解释了人们对提出时效抗辩之义务人的“偏见”:既然真诚要求不计利害,而义务人为了利益违背“欠债还钱”的道德义务,是不真诚的体现;虽然法律上允许义务人“欠债不还”,但道德上的瑕疵并未消除。第二,“报”的问题。历史学家杨联陞先生指出:“中国人相信行动的交互性(爱与憎,赏与罚),在人与人之间,以至人与超自然之间,应当有一种确定的因果关系存在。因此,当一个中国人有所举动时,一般来说,他会预期对方有所‘反应’或‘还报’。给别人的好处通常被认为是一种‘社会投资’,以期将来有相当的还报。”参见杨联陞:《中国文化中“报”“保”“包”之意义》,中华书局2016年版,第53页。对权利人而言,借钱给义务人是表达好意的帮助行为,是人际交互性的一部分,不急着催还则进一步释放了善意,甚至是对物质利益的进一步牺牲。但是,义务人“竟然”提出了旨在不还钱的时效抗辩,打破了“报”的交互性行为逻辑,使权利人感受到一种“以怨报德”的委屈感。

[50] 参见霍海红:“诉讼时效根据的逻辑体系”,《法学》2020年第6期,第34—46页。

辩行为。对前者要充分尊重,对后者应严厉打击。在德国,如果义务人曾对人造成一种不准备行使时效抗辩权的印象,故意或者非故意地阻碍权利人及时提起诉讼,义务人的行为就不被允许。^[51]在美国,如果原告因依赖被告的行动或表述而延迟提起诉讼,法院可基于禁反言原则禁止义务人提出时效抗辩;^[52]原告还可提出抗辩主张延迟提出诉讼是由于被告欺诈或虚假陈述。^[53]虽然我国一直缺乏诚信原则介入诉讼时效适用的制度和实践,但全国人大法工委释义书对《民法典》第192条解释时已有所强调:“在诉讼时效期间届满前,义务人通过与权利人协商,营造其将履行义务的假象,及至时效完成后,立即援引时效抗辩拒绝履行义务。这种行为违反诚实信用,构成时效抗辩权的滥用,不受保护。”^[54]严格区分后,应该“盯防”的就不是提出时效抗辩的义务人,而是少数实施不诚信行为应被剥夺时效抗辩权的义务人,仅因义务人身份而要求其承担诉讼时效中断的证明责任就不合适了。

第三,全面反思和果断改进那些“苛求”权利人而“纵容”义务人的时效规则。实务界人士曾激烈批评道:“我们现行的诉讼时效制度,应该承认是极容易使债务人借助诉讼时效逃避履行自己应该履行的义务的”,“诉讼时效抗辩的经常成功,说明现行民事诉讼时效制度大大地偏离了法律的最高目的,即实现社会公平正义的目的。”^[55]保护义务人的信赖固然是诉讼时效制度的依据,但避免对权利人的“积极督促”变成“强加义务”、避免对义务人的“信赖保护”变成“纵容赖账”,同样不能忽视。近些年来,我国诉讼时效制度已有诸多扭转“苛求权利人”局面的改革:一是,补充新规则,建构诉讼时效制度的常规阵容,避免“无法可依”带来的“不确定”和“不统一”,比如,大幅扩充了诉讼时效中断和中止的具体事由;二是,矫正旧规则,回归诉讼时效的“私人自治”本质,实现权利人与义务人利益的精致平衡,曾经对权利人比较苛刻的规则并非源于对义务人的特殊保护,而是过度强调公益因素导致违背了私人自治的基本逻辑。

(三)期间过短之弊的不当应对

21世纪以来,我国诉讼时效期间过短之弊常被提及和批评,尤其在实务界。比如,“从《民法通则》颁布以来近二十年的司法实践看,两年的诉讼时效期间应该说确有些仓促。在实践中,一方面是有不少债权人由于法律意识淡薄或者受‘和为贵’思想的影响导致过了诉讼时效期间而丧失了权利保护的机会。另一方面,有不少当事人因害怕过了诉讼时效而匆忙起诉,由

[51] 参见(德)拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,法律出版社2003年版,第347页。

[52] 参见(美)多布斯:《侵权法》(上册),马静、李昊、李妍、刘成杰译,中国政法大学出版社2014年版,第492页。

[53] See Calvin W. Corman, *Limitation of Actions II*, New York: Little, Brown and Company, 1991, p. 365.

[54] 黄薇,见前注[12],第516页。

[55] 吴庆宝主编:《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题:民事裁判精要卷》,中国法制出版社2011年版,第215页。

于起诉前准备不充分,在诉讼过程中往往处处被动,最后导致不利的结果。”^[56]再比如,“由于诉讼时效抗辩权的行使将影响到权利人权利的实现,尤其在权利人的权利有充分的证据证明,且我国诉讼时效期间规定较短的情形下,仅因时间经过即对权利人的权利不予保护,有失公正。”^[57]某些判决书甚至有如下表述:我国诉讼时效期间相对较短,对权利人保护不利。相对于对权利的限制,权利意识的培养、权利的保护和诚实信用原则的维护应居于基础性地位。在不违背基本法理的前提下,如果既可作有利于权利人的解释也可作有利于义务人的解释,应作有利于权利人的解释。^[58]

诉讼时效期间过短问题得不到解决,必然强化相关时效规则应对权利人“提供优惠”的认识。由义务人对诉讼时效未中断承担证明责任,可能只是这种“优惠”安排之一,就像未定履行期限债权的时效起算规则、撤诉的诉讼时效后果规则等不得不更多考虑权利人的利益一样,甚至为此未顾及制度的体系性。^[59]另外,诉讼时效期间过短也使得中国法上的诉讼时效中断证明责任问题相对突出,“权利人承担”规则所谓不利于权利人的一面也被“放大”,因为时效期间过短加剧了权利人对中断制度的依赖,^[60]也提高了权利人使用时效中断措施失败的几率。最高人民法院的《诉讼时效规定》释义书就承认这种依赖,并鼓励和要求法官充分保障权利人利用时效中断制度,比如,“我国诉讼时效障碍法律体系并不完备,诉讼时效期间规定较短、并未规定诉讼时效不起算和未完成制度。应当说,诉讼时效中断制度因其在中断事由后发生诉讼时效期间重新计算的效力而更有利于保护权利人的利益,因此,在司法适用中,不应限制诉讼时效中断制度的适用,应在合法限度之内进行扩张解释。”^[61]在此意义上,由义务人承担诉讼时效未中断的证明责任会显著提高权利人时效中断成功的几率。

不过,即使诉讼时效期间过短对权利人造成了不利,由“义务人承担”时效未中断的证明责任进行弥补也不合理,原因有三。第一,如果不从源头解决问题,而是“拆东墙补西墙”,会造成诉讼时效制度的内部混乱。既然是时效期间本身过短,就应充分评估期间短的程度及其影响,将期间加长到足以改善的程度;第二,诉讼时效中断的证明责任分配应在证明责任制度的基本框架中展开,虽然证明责任分配需要顾及诉讼时效制度的基本精神,但这种兼顾是“消极性”和

[56] 葛承书,见前注[29],第127页。

[57] 最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第86页。

[58] 参见黑龙江省海林市人民法院(2016)黑1083民初字第167号民事判决书;天津市宝坻区人民法院(2015)宝民初字第3386号民事判决书。

[59] 诉讼时效期间过短对相关时效规则造成的不利影响及其反思,参见霍海红:“重思我国普通诉讼时效期间改革”,《法律科学》2020年第1期,第111—120页。

[60] 在21世纪德国、日本的时效法改革中,中断事由已经式微,大量中断事由被调整为中止事由,以此实践“时效短期化”。但我们片面地将短期化理解为期间本身变短,于是在我国出现了一面追求时效期间变短的“激进”方案、一面“保守”地强化中断事由的局面。参见霍海红,见前注[59],第114—115页。

[61] 最高人民法院民事审判第二庭,见前注[57],第30—31页。

“排除性”的,否则证明责任一般分配规则及其意义就不存在了,只剩下具体制度的“特殊性”分配;第三,“义务人承担”规则会进一步强化中断对期间过短进行弥补的“成功”印象,原本“将错就错”的权宜之计,会被误认为“功能强大”,从长远看会耽误诉讼时效期间的“加长”改进。

(四)证据意识薄弱:原因还是依据?

国人的证据意识相对薄弱也成为反对“权利人承担”规则的理由之一。有实务界人士指出:“完全由债权人承担没有超过诉讼时效的举证责任不尽合理。在司法实践中,是由权利人对对方主张过权利承担举证责任的,提不出证据,就认定没有主张过权利,权利人必定会败诉。但是,一般来说,权利人(或债权人)向义务人(或债务人)主张权利,谁会注意留下证据?有时也很难留下证据。因为往往是债权人与债务人面对面地对话,没有无利害关系的第三人在场,甚至有些就是靠口头的信赖。”^[62]国人的证据意识相对薄弱,这是事实。但是,这只是权利人证明时效中断困难的主观原因,而不足以成为“义务人承担”规则的依据,否则连《民诉法解释》第91条“主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系的基本事实承担证明责任”这样的基本规则也会被否定。当事人习惯性订立口头合同,难道就可以不承担合同关系存在的证明责任?

司法裁判以事实认定为前提,而事实认定需要证据证明,这是现代司法运行的基本逻辑。人们的证据意识应当不断提升以便符合现代司法的要求,而不是要求法律和司法迁就偏低的证据意识。首先,“做最坏打算”是理性的。传统中国人认为人的“诚”和“信”都是无条件的,为将来可能出现的纠纷而保留证据有违诚与信的道德理想和规范,本身包含了不真诚的因子,因此并不习惯预先设想“出现纠纷”的最坏情况。^[63]这客观上为出现纠纷预留了空间(对方更容易实施机会主义行为),为解决纠纷“制造”了困难。其次,法律不是万能的。法律并不总是能够对案件事实作出符合真相的判断,它常常“有心无力”。证明责任作为解决事实真伪不明困境的裁判技术,是为法官能够作出裁判提供规范指引,并不负责保证裁判结果与事实真相相符。证明责任是“风险分配”,是“最后的救济”,是“最后一招”,是“别无选择”。^[64]证明责任解决不了证据意识低的问题,相反,证明责任有提高证据意识的激励功能。最后,当事人自始就是纠纷的参与者。证据意识既是人们在面对纠纷或处理争议时重视证据并自觉运用证据的心理觉悟,也是人们在社会生活和交往中对证据作用和价值的一种觉醒和知晓的心理状态。^[65]纠纷是否出现固然不确定,但可能出现纠纷则是确定的。证据意识要求当事人以参与者而非旁观者的心态实施自己的行为,因为这个行为可能影响其未来的利益。

[62] 吴庆宝,见前注[55],第219页。

[63] 参见霍海红:“证据意识何为”,载高鸿均主编:《清华法治论衡》(第6辑),清华大学出版社2006年版,第286页。

[64] 参见普维庭,见前注[25],第28—30页。

[65] 参见何家弘:“证据意识漫谈”,《法学杂志》1998年第3期,第45页。

四、认真对待“规范说”

在大陆法系国家或地区,诉讼时效中断的证明责任分配通常不是问题,但在我国理论界和实务界则分歧严重。权利人承担诉讼时效中断的证明责任,符合“规范说”的理论逻辑,符合《民诉法解释》第91条的证明责任分配规则,也符合诉讼时效制度的激励目标。反对“权利人承担”而主张“义务人承担”者,或者过高估计了权利人与义务人证明负担的不均衡,或者因朴素道德而对义务人存有“偏见”,或者因时效期间过短而对权利人提供“优惠”,或者过度强调了权利人的证据意识不足问题。这些反对理由虽然“用心良苦”,且反映了一定的国情,但也存在“误解”和“夸大”问题,并不足以撼动“权利人承担”规则。我们尤其应当在诉讼时效制度中为义务人“正名”,坚持以保护义务人为中心的诉讼时效根据体系,避免对诉讼时效制度中的义务人作“道德矮化”,避免不加论证地作不利于义务人的制度选择。

主张诉讼时效抗辩的证明责任统一由义务人承担的观点,本质上是将时效不中断作为时效抗辩整体的一个具体部分,与时效起点和终点等具体部分“绑定”在一起。比如,最高人民法院的《民法典》释义书对第192条(诉讼时效效力)解释时谈到时效抗辩的证明责任,但对第195条(时效中断)解释时却只字未提时效中断的证明责任,^[66]就是最好的证明。该观点其实是未彻底理解“规范说”精髓和机械贯彻《民诉法解释》第91条的结果。当然,本文主张权利人承担证明责任,并不意味着义务人不能针对时效不中断提供证据,也不意味着法官不能要求义务人针对权利人的时效中断主张提供反证,因为这已经是“自由心证”和“提供证据责任”的范畴,与本文所谓的“证明责任”是两个问题。

中国法语境下诉讼时效中断证明责任分配的实践及其争议表明,对“规范说”和《民诉法解释》第91条的准确理解与运用仍然任重道远。规范说是一种分析实体法条文证明责任配置规则的指引性规则,适用时必须返回实体法规范。^[67]如果我们只在字面上机械适用《民诉法解释》第91条,可能会“本末倒置”。在这方面,日本的要件事实理论研究和法学、司法教育为我们树立了榜样。日本有大量以“要件事实”为名的学术和实务书籍,^[68]连普通民法教科

[66] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组,见前注[8],第983—987页。

[67] 参见胡学军:《具体举证责任论》,法律出版社2014年版,第153—154页。

[68] 参照伊藤滋夫:《要件事实の基礎》,有斐阁2015年版;伊藤滋夫:《新民法(債権関係)の要件事实I》,青林书院2017年版;大江忠:《要件事实民法(1)総則》,第一法規2020年版;大江忠:《要件事实商法(1)総則・商行為I》,第一法規2019年版;並木茂:《要件事实原理》,信山社2019年版;加藤新太郎編著:《要件事实の考え方と実務》,民事法研究会2019年版;村田涉、山野目章夫編著:《要件事实論30講》,弘文堂2018年版。

书也注重与要件事实论的接轨。^{〔69〕}我国虽有学者持续开展专门研究,^{〔70〕}但在理论界和实务界远未形成足够的规模和氛围。随着《民法典》的颁布和实施,理论界与实务界协同关注证明责任和要件事实,以便促进《民法典》的精准实施,显得尤为迫切和重要。

Abstract: In countries or regions of civil law systems, the distribution of burden of proof for the interruption of limitation of action is usually not a problem, but there are serious different opinions between theoretical and practical circles in China. It is in line with the theoretical logic of the normative theory, the distribution rules of burden of proof in article 91 of Judicial Interpretation of Civil Procedure Law, and the incentive goal of limitation of action system to bear the burden of proof for the interruption of limitation of action by the right-holder. Those who argue against the bearing of burden of proof by the right-holder and argue for the bearing by the duty-bearer either overestimate the imbalance of the burden of proof between the right-holder and the duty-bearer, or have “prejudice” against the duty-bearer because of the simple morality, or offer “preferential treatment” to the right-holder due to the short limitation period, or overemphasize the lack of evidence consciousness of the right-holder. The practice and controversy of the distribution of burden of proof for the interruption of limitation of action in Chinese law show that there is still a long way to go for the accurate understanding and application of the normative theory and article 91 of Judicial Interpretation of Civil Procedure Law. With the promulgation and implementation of the Civil Code, it is particularly urgent and important for theoretical and practical circles to coordinate to pay attention to the burden of proof and the facts of the elements, in order to promote the accurate implementation of the Civil Code.

Key Words: Limitation of Action; Interruption; Burden of Proof; Defense; Re-defense

(责任编辑:刘哲玮)

〔69〕 参见山本敬三,见前注〔3〕。

〔70〕 参见许可:《民事审判方法:要件事实引论》,法律出版社2009年版;许可:《侵权责任法要件事实分析》,人民法院出版社2018年版。