

# 新《民事证据规定》对证明责任分配体系的影响

——基于法官自由裁量权视角

王晓牛

(华东政法大学 法律学院, 上海 200050)

**摘要:** 法官裁量分配证明责任在原《民事证据规定》第7条删除之后, 已从我国立法体系中消失。法律要件分类说明明确了证明责任分配的法定化, 这虽然在一定程度上限制了法官自由裁量权在证明责任分配领域的适用, 但在充分了解法官自由裁量权、证明责任分配体系和我国司法实践情况后, 可以明确法官裁量分配证明责任的必要性, 应在肯定其在证明责任分配体系中的“兜底”性作用的基础上完善法官在民事证明责任分配中的自由裁量权。

**关键词:** 民事诉讼; 证明责任; 分配; 法官自由裁量权

**中图分类号:** D915.2 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2021) 02-0044-06

**DOI:** 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2021.02.007

## The Influence of The New Civil Evidence Regulations on the Distribution System of Burden of Proof from the Perspective of Judge's Discretion

WANG Xiaoniu

(School of law, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China 200050)

**Abstract:** After the deletion of Article 7 of the original provisions on civil evidence, the discretionary burden of proof has disappeared from China's legislative system. The classification of legal elements confirms the legalization of the distribution of burden of proof, which restricts the application of the discretion of judges in the field of distribution of burden of proof to a certain extent. But after fully understanding the discretion of judges, the distribution system of burden of proof and the judicial practice in our country, it can be clear that the distribution of burden of proof by discretion of judges is necessary. The discretion of the judge should be improved in the distribution of civil burden of proof on the basis of affirming the "covering the bottom" of the burden of proof distribution system.

**Key words:** civil procedure; burden of proof; distribution; discretion of judge

2020年5月1日《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事证据规定》)正式生效, 这是自2002年《民事证据规定》施行以来我国最高人民法院做出的首次全面修改, 其中涉及证明责任的规定为避免与《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《民诉法司法解释》)重复而进行了大规模删除, 但原第7条作为证明责任分配中的

“兜底条款”, 赋予法官依据公平原则和诚实信用原则综合裁量分配证明责任的权利, 骤然将其删除是否会影响整个证明责任分配体系的完整性, 又是否说明法官自由裁量权在民事证据制度中具有新的适用局面都仍待进一步讨论。证明责任的分配与实体权利义务息息相关, 关系到案件的胜诉与否, 因此, 有必要在了解我国民事审判中法官的自由裁量权的基础上, 结合理论界和司法实践中法官分配证

收稿日期: 2020-07-02

作者简介: 王晓牛(1998—), 男, 安徽淮南人, 在读硕士研究生, 主要从事民事诉讼法学研究。

明责任的具体情况，探讨我国证明责任分配体系中法官裁量分配的地位以及法官裁量分配证明责任的可行性和必要性，借此重新认识法官在民事证明责任分配中的自由裁量权。

## 一、法官自由裁量权及其相关概念

### （一）法官自由裁量权与自由心证

#### 1. 法官自由裁量权

作为当代法官自由裁量权研究的两大代表人物，哈特和德沃金分别从当代实用主义和法律实用主义的立场来看待法官自由裁量权。哈特认为，法律因其本身的局限性不可能预测所有可能的情形，在没有法律及相关法规作为依据时应该由法官根据实际情况进行自由裁量。德沃金则认为自由裁量权需要在某种权力或规则标准的限定之下发挥作用，其认同法官在法律体系中进行裁量，但坚决反对法官造法的行为。<sup>[1]</sup>我国学界对于法官自由裁量权的认识不尽相同，有观点认为法官自由裁量权即“法官根据正义、公平、正确和合理的原则，对案件酌情做出决定的权力”<sup>[2]</sup>；也有学者将法官的自由裁量权视为一种选择权，其行使的过程就是法官在适用法律的过程中因无法达到严格的规则之治而在案件事实认定的基础上做出选择的过程。<sup>[3]</sup>除此之外，2019年12月2日北京市高级人民法院出台的《关于规范民事案件自由裁量权行使保障裁判尺度统一的工作意见（试行）》将民事案件自由裁量权的适用限定在案件审理中的事实认定、法律适用及程序处理等问题，并且在行使时必须遵守法律规定、立法精神和正确的司法理念，运用科学的方法来分析判断。该定义承袭了最高人民法院《关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见》中对自由裁量权的认识。总之，法官自由裁量权就是在满足一定的条件下法官依据实际情况和价值指向综合处理案件并做出判断的权力，是司法能动性的核心。

#### 2. 自由心证

自由心证原则即我国法律体系中描述的内心确信制度，是指法官对认定案件事实、证据的取舍、判断证据证明力的大小等事项依据自己的职业道德、逻辑推理和日常生活经验进行判断并形成内心

确信的原则，在我国民事证据领域体现在新《民事证据规定》第85条第2款。自由心证是自由裁量与制约的统一，是认识论与实践论的统一，也是主客观相统一的产物，现代自由心证原则为裁判者的事实判断赋予了自由裁量权。法官自由裁量权又称实质分配，在我国也被称为不完全的自由心证主义。法官在行使自由裁量权时需要明确，其一法官自由心证必须在当事人举证质证之后；其二自由心证须在合理的限度之内，即不能曲解证据的客观属性；其三自由心证须符合日常生活经验。<sup>[4]</sup>近现代自由心证主义的一大特点即为心证开示制度，在我国立法体系中可归结于公开审理原则的范畴，具体来看即法官在诉讼开始后、做出裁判前将心证的过程公开的一种证据制度。但从立法角度来看，证明责任分配并不在自由心证的范围之内，有观点认为“证明责任在自由心证主义穷尽之时开始发挥作用，即法官依据自由心证主义无法认定事实真伪之后，依据证明责任理论做出裁判。”<sup>[5]</sup>

### （二）证据法领域的法官自由裁量

在新《民事证据规定》中，并未全面否定法官在证据领域的自由裁量权，如对于当事人是否构成附条件自认应由法院综合案件情况来决定，明确了法官自由裁量权在自认制度中的适用；在证据审核中限定了法官自由裁量的边界。从这一点来看，法官自由裁量权在证据领域具有可适用的空间。但是在证明责任分配上，原《民事证据规定》第7条规定只有在法律和司法解释对举证责任的分配未做出规定时，才能由法官裁量分配。该条主要针对个案具体情形，将证明责任在个案中的裁量分配作为解决证明困境的救济。<sup>[6]</sup>也有观点认为，原第4-6条有关“举证责任倒置”的规定也是法官行使自由裁量权的体现，但目前原《民事证据规定》第4-7条均已删除。根据原《民事证据规定》第7条，法官裁量分配证明责任主要有两类依据，一是立法依据，即公平原则和诚实信用原则，二是理论基础，即证明责任分配的几种学说，包括法律要件分类说、危险领域说、盖然性说等。

有学者根据自由裁量权对证据制度的意义将自由裁量分为开放型裁量和封闭型裁量两种，其中，开放型裁量根据法律授权的方式分为绝对的自由裁

量、原则指引型自由裁量以及利益平衡型自由裁量,封闭型自由裁量可以分为选择型自由裁量、固有型自由裁量以及概括型自由裁量。<sup>[7]</sup>从以上不同类型的自由裁量概念来看,我国证据领域的自由裁量更偏向于封闭型裁量,但民事证明责任分配的自由裁量应该属于原则指引型自由裁量,同时需要综合考虑利益和价值等各种因素的平衡。美国学者德沃金将自由裁量权比作“面包圈中的洞”,认为自由裁量权是一个相对的概念,并将其分为弱自由裁量、弱意义的裁量和强意义的裁量三种类型。<sup>[8]</sup>原《民事证据规定》第7条中的“自由裁量权”属于第三种,即法官在证明责任分配的一般规则之外进行“司法造法”行动,这种自由裁量也受到了包括德沃金在内的诸多学者的强烈抨击。但随着《民事诉讼法司法解释》承认法律要件分类说为我国民事证明责任分配的一般原则,原第7条所体现的自由裁量权的确不合时宜,法官裁量分配证明责任中的自由裁量不能再停留在强自由裁量的层面,而应该随着新法的出台以及司法实践和司法改革的进程进行重构。但一般原则的确定也在一定程度上粉碎了部分学者认为法官裁量分配证明责任不利于树立人民对证明责任分配一般原则的信任、尊重和认同的观点。<sup>[9]</sup>

目前,我国将法官证明责任分配裁量权局限在最高人民法院对下级法院裁量做出指示的层面,这一点与大陆法系的司法裁量权通常指最高人民法院是相契合的。但从理论上来看,各级法院法官均应该具有这种裁量权,过去许多学者对这一点表示批判,其立足点主要在于普遍赋予法官自由裁量权会造成理论与实践的脱节,不满足当时我国的实际需要,但对其理论上的可能性和必要性仍持肯定态度。但我国目前的体制制度、社会环境以及法官群体的专业性乃至其内心意思建设都有了长足的进步,且伴随着司法审查制度和法官责任制度的确立,法官任意行使权力的情况必会越来越来少。

## 二、法官裁量分配证明责任面临的困境

### (一) 法官裁量分配证明责任的理论批判

法官裁量分配证明责任自2002年确立以来就一直存在较大争议,对此我们的确需要报以足够谨

慎的态度,但这并不意味着可以完全排除这种分配证明责任的方式,原《民事证据规定》第7条的删除之后,有观点认为之所以如此修改是因为原《民事证据规定》第7条与《民事诉讼法司法解释》第90条第1款存在冲突,该款明确了证明责任分配的法定性,“按照法官裁量原则分配证明责任的观点与法的可预测性和可预见性相冲突”,<sup>[10]</sup>而后法优先于新法,故将第7条删除只是“拨乱反正”。虽然根据该款中的“但书”规定,法官裁量分配证明责任在法律明确规定的例外情况下仍有适用的余地,但新《民事证据规定》将可能的例外情况“举证责任倒置”的相关条文也一并删除,似乎断绝了适用的后路。也有观点认为《民事诉讼法司法解释》明确了以法律要件分类说作为民事证明责任分配的基本原则,而该说在一定程度上否定法官对证明责任的自由裁量,采取了法律要件分类说作为证明责任分配的一般原则就应排除法官分配证明责任。<sup>[11]</sup>因此,将第7条删除是为了统一观点,实现《民事诉讼法司法解释》与《民事证据规定》的有效衔接。

我国部分学者从大陆法系和英美法系的不同诉讼思维模式出发,认为法官裁量分配证明责任在大陆法系证明责任一般分配理论中没有地位,并列举西方运用法官裁量权决定证明责任分配的案例归结出法官分配证明责任实际上是通过判例来创造或改变法律,一旦所谓“判例法”被纳入新法,也就不再是法官裁量分配证明责任了。还有观点认为,《民事证据规定》第7条的删除是将我国证明责任分配体系从原来兼具大陆法系特色和英美法系特色转向只具有大陆法系特色。我国民事证明责任的理论最早源自日本,日本诉讼法学界虽认为法官有权通过判例来创造证明责任的新规则,但是大陆法系并不承认“判例法”,即便法官有裁量分配证明责任的权力,也无法在法律中以明文形式进行规定。而英美法系一般没有统一明确的证明责任分配规则,赋予法官在个案中根据具体情况和利益衡量来分配证明责任的自由裁量权,这是对英美法系利益衡量说的证明责任分配原则的贯彻。最高人民法院根据对原《民事证据规定》实施情况的调研情况,认为第7条在司法实践中存在滥用的危险,且考虑证明责任分配原则上的法定性故而删除该条,但最

高人民法院仍保留了未来实践中法官裁量分配证明责任的一条路径，即通过“向最高人民法院请示、由最高人民法院批复的方式”来解决个案中仅依据证明责任分配一般原则难以实现公平正义的情形。<sup>[12]</sup>但这种方式明显预设了一个前提，即最高人民法院法官在裁量分配证明责任时不会出现问题或者说比下级法院法官自由裁量更加可靠，这种假设不存在理性的基础，在我国目前司法独立的环境下很难成立。

## （二）法官裁量分配证明责任的实践应用

近年来，司法实践中对于法官自由裁量权讨论最大的即为“泸州遗赠案”，该案围绕法律规则和法律原则的适用选择问题引起了巨大争议，最终该案法官选择适用公序良俗原则做出判决，但关于法官自由裁量权的行使一直存在较大争议。在证明责任分配领域，法官发挥自由裁量权较为典型的案例为“世纪遗产争夺案”，在该案中因当事人提供的遗嘱真伪不明，而双方对遗嘱真伪的鉴定结果又完全相反，最终法官对证明责任分配的不同导致一审和二审出现了截然不同的结果。在日常的司法实践中，法官裁量分配证明责任主要发生在一些新型的案件类型中，以下选取北大法宝中的几个经典案例进行简要分析。

案例一<sup>①</sup>：2008年翁某诉石某民间借贷纠纷一案，法官就民间借贷关系真伪不明且无证据证明时应如何分配证明责任进行了裁量。首先，由获得利益的被告来证明其获得利益的正当性更符合社会公平正义的观念；其次，该案涉及的财产为原告主张的借贷更符合社会大众的生活经验；最后，法官考虑到原告在提起诉讼时的经济状况和原被告之间的社会关系，综合以上三种因素将证明责任分配给被告承担。

案例二<sup>②</sup>：2012年姜某诉甘某等确认合同无效一案，法官就是否存在恶意串通产生争议时的证明责任承担进行了裁量。当时我国法律、司法解释对是否存在恶意串通产生争议时举证责任的承担并未

做出明确具体的规定，法官考虑被告甘某等人对于决定是否构成恶意串通的房屋抵押贷款合同的内容的真实性与合法性具有举证能力，且甘某本人在法官释明之后仍未积极证明其涉案债权真实存在的主张，最终基于公平原则和诚实信用原则将举证不明的不利后果分配给甘某等人承担。

案例三<sup>③</sup>：2015年高某诉某酒店劳动争议一案，法官根据劳动争议案件涉及的主要法律规范做出了证明责任承担的判断，包括《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（一）》第13条、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第6条等，从严格意义来说，该案不属于法官自由裁量分配证明责任的情形，但审理该案的法官在对该案进行解析时，明确了原《民事证据规定》第7条“兜底条款”的性质，法官需要综合当事人的举证能力等因素来做出判断，同时考虑到劳动争议案件的复杂性和职场不诚信的普遍性，在适用该条时法官的职业能力和价值判断都需要达到很高的水平，否则其裁判结果无法具有良好的司法效果。

案例四<sup>④</sup>：2016年祝某诉某银行股份有限公司某地支行储蓄存款合同纠纷一案，法官就银行卡密码泄露的证明责任承担问题进行了裁量。法院认为只有存在及发生过的事情才能被证明，如果由持卡人承担银行密码没有泄露的证明责任对于持卡人来说明显失公平，因此应将证明持卡人过错的证明责任分配给银行。

## 三、民事证明责任分配体系中的法官裁量权

### （一）证明责任分配体系

我国民事证明责任在立法上兼具实体法与程序法的特色，诸多法律法规、司法解释以及司法性文件当中都有相关规定，且分布在侵权、物权、合同、劳动、知识产权、公司等不同的领域。从理论上来看，民事证明责任的分配可通过四种途径进

①本案例来源于浙江省宁波市中级人民法院（2008）甬民三终字第695号。

②本案例来源于北京市高级人民法院（2012）高民终字第4013号。

③本案例来源于北京市第一中级人民法院（2015）一中民终字第2242号。

④本案例来源于吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01民终1996号。

行：按照民商事实体法律规范和进行分配、按照相关司法解释进行分配、按照当事人间的证据契约进行分配以及由法官裁量分配证明责任。在司法实务中，这四种途径适用的位阶为：实体法规定分配、司法解释规定分配、约定分配、裁量分配。<sup>[13]</sup>首先，按照民商事实体法规范分配证明责任包括两个方面，一方面指实体法条文做出了明确、具体的规定由哪一方承担证明责任；另一方面，实体法条文虽然没有明确规定，但根据证明责任分配的一般原则，通过对条文内容的分析可以确定承担证明责任的主体。例如有关危险领域的证明责任问题程序法中现已无相关规定，需要在实体法中寻找适用依据。其次，按照最高人民法院司法解释的规定分配证明责任，该类司法解释既包括实体意义上的相关司法解释，又包括程序意义上的司法解释。其三，当事人之间通过订立证据契约来约定发生争议时承担证明责任的主体，是证据契约制度的主要内容之一。<sup>[14]</sup>当前我国尚未构建起完整的证据契约制度，部分规定散见于《民事证据规定》中，此次新修也对于这些内容进行了调整修改，包括在鉴定机构、鉴定人员、举证期限、证据交换期日等方面赋予当事人进行合意的权利，但未见有关证明责任分配的内容。最后，即由法官依据公平原则和诚实信用原则等相关原则，综合考虑价值、利益等各种因素裁量分配证明责任，即证明责任的实质分配。

## （二）法官裁量分配证明责任的必要性

社会的快速发展催生了许多新类型的案件，面对日益复杂的案件类型，立法的滞后性往往不能满足司法实践的需求，如果一味按照形式化的法律条文进行证明责任的分配将会威胁到法律的实质公平正义。在这一背景下，虽然不可否认存在法官滥用裁量权的情形，但这把“双刃剑”应偏向对公平正义的实现和对当事人权益的保护。

从我国立法现状和司法实践来看，首先，我国是成文法国家，即便出现新型案例并由法官分配证明责任，是否能够纳入成文法尚需要立法机关通过立法程序来决定，即便最终纳入新法，在新型案例频发的背景下，法官裁量分配证明责任仍发挥着指引性的作用。况且，并非必须通过立法的方式来固

定特殊新型案件的证明责任分配规则，创设示范性判例成本更小、效率更高。其次，我国目前已立法确认法律要件分类说为我国民事证明责任分配的一般原则，该学说在一定程度上排斥法官对证明责任分配的自由裁量。法律要件分类说主张证明责任的法定化，通过在具体条文中对要件事实进行细致分类，使法官更易识别各类要件事实，进而缩小法官裁量的余地。审判中的自由裁量权行使确实容易导致人们对判决的不信任，这种不信任会严重影响司法人员司法自由裁量的社会说服力，进而影响对当事人权利的保障和司法公正的实现。但是从整个民事证明责任分配体系的角度来看，这并不意味着裁量分配的方式不合理，基于法律要件分说本身的局限性和立法上的漏洞，在实践中一些新类型的案件无法完全适用形式化的法律条文，在这种情况下法官不得不综合考量各种其他因素以达到内心确信，做出真正公平正义的裁判，法官裁量分配证明责任作为“兜底”的分配方式具有必要性和可行性。并且承认法官对证明责任分配的裁量并未以破坏法律要件分类说为代价，我国由职权主义向当事人主义过渡的民事审判方式改革还在进行中，在强化当事人本身的证明责任的同时，不能直接切断法官分配证明责任的路径。最后，我国的法官队伍和司法系统都在朝着积极的方向建设，我们应该赋予其足够的信任，法官具有分配证明责任的自由裁量权并不是对法官裁量权的肆意扩张，限制法官任意行使裁量权仍是当前民事审判方式改革的基本目标之一，但对其完全排除则是对证明责任分配体系的破坏，缺少“兜底条款”的法律体系也难免会对某些特殊情形下案件裁判的实质公平正义产生负面影响。除此之外，通过设置适用条件和规范适用过程等可以有效规避其存在的潜在风险，因此不能全面否定其存在的价值和意义。

总而言之，我国不仅不应该将法官裁量分配证明责任排除在证明责任分配体系之外，反而应该在原《民事证据规定》第7条概括式规定的基础上进行更为具体的规定，包括法官自由裁量权的适用前提、适用主体和时间等适用条件、适用依据、适用程序，等等，还应该建立对应的审查机制和责任规范，通过这些细化的规定对法官裁

量分配证明责任的空间进行约束和固定，同时也应明确法官裁量分配证明责任在我国民事证明责任分配体系中的地位。

### （三）完善法官在证明责任分配体系中的自由裁量权

原《民事证据规定》第7条的规定虽然存在诸多缺陷，但这一条文的存在至少肯定了法官裁量分配证明责任在我国民事证明责任分配体系中存在一席之地。即便目前最高人民法院开辟了一条途径，但是个案中向最高人民法院请示，再等待最高人民法院做出批复无疑增加了诉讼成本，降低了诉讼效率，严重增加了最高人民法院的负担。我们需要的不是抽象的原则性条款，也不是加重诉累的请示方式，而应当在立法中将法官裁量分配证明责任这一制度明确化、具体化。

首先，应当明确法官裁量分配证明责任的“兜底性”，即严格规定其适用条件，必须是在穷尽所有法律法规，且不存在证据契约的前提下才能由法官发挥其裁量权进行分配。其次，必须明确法官在分配证明责任时的考量因素，原《民事证据规定》第7条规定了公平原则、诚实信用原则以及当事人举证能力这三个因素，但条文中的“等”应该解释成“等内等”还是“等外等”并无明确观点。考虑到司法实践中丰富的案件情况，这个“等”应该解释成等外等，除了这三个因素之外，经验法则、当事人的举证难易程度、当事人的举证能力、情势变更等因素也应该包含在内。其三，随着法官额制改革的推进以及法官终身负责制的落实，我国法官队伍已然朝着正规化、专业化、职业化的方向迈进，接下来需要继续推进法官队伍的职业化、团队化建设，充分完善员额制，法官专业素质的提高对于其自由裁量权的行使提供了巨大保障。除此之外，在选任法官时还应关注其道德素养，在对初任法官的职前培训中也应注重公正意识和理性思维的培养，以提升法官队伍的综合素质。法律方法论作为保障自由裁量规范化展开所需要遵循的相关司法技术要求，也是法官需要熟练掌握的内容。<sup>[15]</sup>其四，应该将法官自由裁量的过程固定下来，无论是以

书面形式还是电子形式，将法官裁量分配证明责任的过程以文字表述出来是对法官自由裁量权的客观化，可以对过往司法实践中“说不清道不明”的模糊状态进行厘清，保证法官自由心证的过程公开、透明，也有利于事后的审查和责任判断。其五，应该参考示范性诉讼构建示范性的判例指导制度。对法官裁量分配证明责任的一大批判即是法官在做出判断时的依据太抽象，法官裁量的边界难以控制，通过示范性的判例既可以总结出法官裁量分配证明责任的原则，确定同一的参照方式和参照内容，又可以通过前判例对后案中法官裁量权的行使进行有效约束。最后，应该创建严格的审查机制和法官责任规范。在当事人对法官裁量分配证明责任的结果存有异议时，不应等到当事人提起上诉或者再审时才由二审或再审法官进行审查判断，而应当赋予当事人在法官做出分配决定之后立刻提出异议要求审查的权利，至于审查的主体以及程序在立法中可以进一步地完善。除此之外，2019年新修的《中华人民共和国法官法》第46条虽规定了对法官的处分和追责，但规定的前九项均暗含“重大”“违法”的限制，在法官行使自由裁量权领域并无明确具体的追责规范，因此需要在立法中进行完善。

## 四、结语

《民事证据规定》的新修意味着我国证明责任的分配已然走向法定化，有关证明责任分配的立法也已有很大完善。虽然法官分配证明责任的裁量权受到理论界的争议，司法实践中也未得到充分适用，但鉴于法律本身的局限性，实践中必然存在法官裁量分配证明责任的空间，其保障程序公正、实现司法实质公平正义的价值也依然存在，法官裁量分配证明责任具有必要性。在这种情况下“一刀切”地否定这一途径易出现“两难”现象，即一方面没有可以适用的法律依据，另一方面也没有可以替代的原则办法，同时还破坏了民事证明责任分配体系的完整性。因此，我们需要在原来条文的基础上做出更为明确细致的规定，完善法官裁量分配证明责任制度。

（下转第83页）

- 第43册 安徽府县志辑. 南京:江苏古籍出版社, 1998: 52.
- [4] 郭子章. 宾衣生黔草 [M] //四库全书存目丛书 集部第155册. 济南:齐鲁书社, 1997: 374.
- [5] 谢旻. 江西通志 [M] //影印文渊阁四库全书 史部地理类: 第515册. 台北:商务印书馆, 1986: 843.
- [6] 张廷玉. 明史 [M]. 北京:中华书局, 1974.
- [7] 徐朔方. 徐朔方集: 第二卷 [M]. 杭州:浙江古籍出版社, 1993.
- [8] 高虹飞. 汤显祖尺牍相关问题考订 [J]. 文献, 2016 (4): 13-25.
- [9] 明实录 神宗实录 [M]. 台北:台湾研究院历史语言研究所, 1962: 8572.
- [10] 徐朔方. 汤显祖评传 [M]. 南京:南京大学出版社, 1993: 167.
- [11] 过庭训. 本朝分省人物考 [M] //续修四库全书 史部传记类: 第534册. 上海:上海古籍出版社, 2002: 208.
- [12] 夏子阳. 使琉球录 使事纪 [M] //续修四库全书 史部地理类: 第742册. 上海:上海古籍出版社, 2002: 648.
- [13] 黄之隽. 江南通志 [M] //影印文渊阁四库全书 史部地理类: 第511册. 台北:商务印书馆, 1986: 688.
- [14] 高虹飞. 汤显祖尺牍相关问题再考 [J]. 中国典籍与文化, 2017 (1): 145-156.
- [15] 陈庆元. 明代作家徐爌生卒年详考: 兼谈作家生卒年考证方法 [J]. 文学遗产, 2011 (2): 108-116.
- [16] 谢肇淛. 小草斋集 [M] //续修四库全书 集部别集类: 第1367册. 上海:上海古籍出版社, 2002: 33.
- [17] 锺惺. 隐秀轩集 [M]. 李先耕, 崔重庆. 标校. 上海:上海古籍出版社, 1992: 104.
- [18] 徐燧. 幔亭集 [M] //影印文渊阁四库全书 集部别集类: 第1296册. 台北:商务印书馆, 1986: 110.
- [19] 杨清虎. 沈长卿其人及解庄思想 [J]. 江南论坛, 2017 (2): 30-32.
- [20] 万斯同. 明史 [M] //续修四库全书 史部别史类: 第326册. 上海:上海古籍出版社, 2002: 409.
- [21] 沈长卿. 沈氏日旦 [M] //续修四库全书 子部杂家类: 第1131册. 上海:上海古籍出版社, 2002: 320.
- [22] 沈长卿. 沈氏弋说 [M] //续修四库全书 子部杂家类: 第1131册. 上海:上海古籍出版社, 2002.

(上接第49页)

#### [参考文献]

- [1] 刘楚霄. 法官自由裁量权的合理行使: 从德沃金法律整体性理论的角度 [J]. 中南财经政法大学研究生学报, 2020 (1): 127-132.
- [2] 孙国华. 中华法学大辞典: 法理学卷 [M]. 北京: 中国检察出版社, 1997: 542.
- [3] 梁迎修. 法官自由裁量权 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2005: 22-25.
- [4] 孟勤国. 依法约束法官自由裁量权 [N]. 学习时报, 2017-05-03 (7).
- [5] 高桥宏志. 民事诉讼法: 制度与理论的深层分析 [M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 421.
- [6] 胡学军. 我国证明责任分配理论重述: 以《证据规定》与《民诉法解释》相关规范比较为中心 [J]. 民事程序法研究, 2016 (1): 287-296.
- [7] 陈桂明, 纪格非. 证据制度中法官自由裁量权的类型化分析 [J]. 法学研究, 2008 (3): 63-74.
- [8] 罗纳德·德沃金. 认真对待权利 [M]. 信春鹰, 吴玉章, 译. 北京: 中国大百科全书出版, 1998: 51-54.
- [9] 霍海红. 证明责任配置裁量权之反思 [J]. 法学研究, 2010, 32 (1): 98-111.
- [10] 普维庭. 现代证明责任问题 [M]. 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2006, 270.
- [11] 胡学军. 法官分配证明责任: 一个法学迷思概念的分析 [J]. 清华法学, 2010, 4 (4): 82-103.
- [12] 郑学林. 关于新《民事证据规定》理解和适用的若干问题 [N]. 人民法院报, 2020-03-26 (5).
- [13] 李浩. 民事判决中的举证责任分配: 以《公报》案例为样本的分析 [J]. 清华法学, 2008 (6): 25-37.
- [14] 舒瑶芝. 民事证据契约效力探析 [J]. 政法论坛, 2010, 28 (6): 133-140.
- [15] 王国龙. 自由裁量及规范化的角色定位 [J]. 内蒙古社会科学, 2020, 41 (1): 80-86.