对外经济贸易大学法学院博士学位论文

开题文献综述

2023.05

论违约责任之证明责任分配

“论违约责任之证明责任分配”文献综述

摘要：《民法典》颁布后,民法学研究的重心将从立法论转向解释论,一个解释的时代即将到来。准确解释《民法典》不仅是保证《民法典》准确贯彻实施的前提,也是不断完善《民法典》的重要途径。实施好《民法典》是民事实体法和民事程序法的共同关注。

在证明责任理论发展过程中，罗氏“规范说”的证明责任分配理论以其独特的优势获得我国学界和立法者的青睐，成为我国证明责任理论的主流理论，并为2015年民诉法司法解释相关条文所规定。鉴于《民法典》的规范表达并未考虑证明责任分配问题，我国《民法典》并未贯彻“请求权/抗辩”的思路，而是采用了“义务/责任”的思路，这就使得法律条文中的构成要件与法律后果往往未被清晰地表达出来，甚至在多处出现矛盾和混乱。这就导致了我国证明责任问题复杂化。因此，在适用规范说时就不能过于机械，仅仅通过文义解释和体系解释来分配证明责任，对于中国法来说也是远远不够的。我们既需要原则上坚持以规范说为基础对《民法典》的核心条文进行解释，同时也应在解释时采取更加灵活的解释方法,尤其是需要结合规范目的分析而非局限于文义解释和体系解释方法，重新梳理规范内部以及规范之间的意义脉络，并最终形成当事人和法官易于操作的证明责任分配规则。唯有如此，才能突破实体法规范本身的局限和缺陷，寻求更为合理的证明责任分配方案。这种结合规范说原理对《民法典》具体法条的法解释学分析，能够为解决合同法以及民法其他领域的证明责任问题提供方法论支持。在这个意义上，《民法典》不仅是生活世界的行为规范，更重要的是为诉讼中当事人的攻击防御（事实主张和证据主张）提供法律依据的裁判规范。

关键词： 规范说；证明责任分配；法律解释

作为一项系统的、重大的立法工程，民法典的编纂已经完成，终于实现了新中国几代民法人的夙愿。但作为一部重要的法典更重要的还在于实施和落实。法律只有在人们的社会生活中得以实施和落实才能使其真正具有活力和生命力。民法典只有得以实施才能真正起到规范社会生活的作用，才能真正成为权利义务根据的总汇和大全，而非纸面上的民事权利“百科大全”。在法律的实施和落实过程之中，一条最重要的方法和路径，就是让特定的法律在具体的争议事件的诉讼中得以适用。法律只有在司法中适用，才能将法律的抽象规定与具体的生活事件和行为结合起来，实现法律对人们社会关系和行为的规范作用。民法典亦是如此。所谓徒法不能自行，民法典只有被具体适用，才能真正发挥基础性、综合性规范我国民事领域各类民事主体的各种人身关系和财产关系的重要作用。民法典怎样实施才能最大化地实现民法典的原则和精神、实现民法典中的权利规范、真正起到保护人民群众合法权益是民事实体法和民事诉讼法的共同关注。

一、证明责任理论概述

（一）大陆法系证明责任理论

1．罗马法证明责任理论

罗马法学家最早提出了证明责任的概念，也最早提出了关于证明责任分配的两大基本原则：其一是原告负有证明义务；其二是谁提出主张，谁负有证明义务，而否认者不必负担证明义务，[1]这两大原则被认为是证明责任理论的奠基石。前者经德国普通法的发展，确立了凡是主张某种法律后果的人，应承担该构成要件事实之证明责任，从而为后世的法律要件分类说的创立奠定了基础；而后者侧重于强调否定者不负证明责任，后逐渐演变为消极事实说之证明责任理论，确立了“主张积极事实者负证明义务，主张消极事实者不负证明义务”的分配原则。[2]

虽然证明责任一词源自罗马法，但罗马法学家无意对其下个精确定义，而更关注的是诉讼中的证明责任分配问题，故其最初的实际含义仅指当事人应对案件事实负有提供证据的义务。[3]证明责任问题系指由哪方当事人负有提出证据义务的问题。古罗马时期的证明责任仅包括我们现代所说的主观证明责任，即行为意义上证明责任，并不包括后来出现的“客观证明责任或是结果意义上的证明责任”

---

[1] 参见李浩：《民事证明责任研究》，法律出版社 2003 年版，第 1 页。

[2] 参见叶金强：《举证责任及其分配标准》，法律出版社 2004 年版，第 6 页；参见毕玉谦：《民事证明责任研究》，法律出版社 2007 年版，第 36 页。

[3] 胡学军：《证明责任“规范说”理论重述》，载《法学家》2017 年第 1 期，第 64 页。

的含义。主观证明责任在客观证明责任的概念出现之前一直占据统治地位，也是唯一被了解和承认的证明责任概念。

2．德国证明责任理论

民事证明责任分配历来是大陆法系国家和地区的重要问题，学说众多。长期以来占据通说地位的是德国学者罗森贝克在其传世名作《证明责任论》中系统提出的规范说。该学说通过对法律规范相互之间的逻辑关系的分析，立足于对民法典条文的分析归类和法条用语的表达方式，直接以法律条文的表现形式作为分配证明责任的依据。[4]罗森贝克认为，从本质上看，证明责任主要是指客观证明责任，即当待证事实处于真伪不明时，当事人对此应承担相应的不利后果。因此，现代证明责任理论的意义在于为法官在案件处于真伪不明时提供了法律适用的裁判规范，其以法律规范不适用为基础，用以阐明法官对案件事实真伪不明的处理方式。[5]按照罗氏的法律要件分类说的基本原理，法律规范本身已经包含了证明责任的分配要求，这是立法者基于某种价值判断预设的结果。因此，可以从法律规范的结构、彼此关联中找寻证明责任的分配内容。法律规范可以分为两大类：其一为基本规范，即权利产生规范或权利创设规范，当事人欲求某种权利的法律效果，就必须对产生该权利的法律规范的前提条件（构成要件）加以证明。这些规范是当事人据以请求法院保护的基础；另一类规范为相对规范，即为对抗基本规范而存在、产生与基本规范相反的法律效果的法律规范，这类法律规范又可以分为三种：权利妨碍规范、权利消灭规范和权利排除规范。[6]如此，根据这样的法律规范构成要件分类标准得出了证明责任分配的一般规则。即对于当事人来说，如果其想使某个法律规范的法律效果有利于自己，就必须证明这些规范的前提条件真实存在；反之，对方当事人则须对相对规范的构成要件承担证明责任。进一步来说，如果要贯彻此项证明责任分配规则，立法者就已预先在法律文本设计中包含了相应的证明责任分配的法定规范，例如将法条表述为原则/例外的规范关系，法官可以很容易地通过法律解释恰当地进行证明责任的分配了。按照这样的证明责任分配原则能够确保法院能以统一的标准、公平合理地去确定当事人在诉

---

[4] 李浩：《民事证明责任研究》，法律出版社 2003 年版，第 182 页。

[5] 参见[德]莱奥.罗森贝克：《证明责任论》（第五版），庄敬华译，中国法制出版社 2018 年版，第 15-17 页。

[6] 参见[德]莱奥.罗森贝克：《证明责任论》（第五版），庄敬华译，中国法制出版社 2018 年版，第 122-126 页。

讼中各自应承担的证明责任，使得证明责任分配具有较强的可操作性、较强的可预见性和法律适用具有较强的安定性。

规范说自产生之后就以其分配标准明确、可操作性强的特点而被德国司法实践广为接受，成为证明责任领域当之无愧的通说。但学者对此不乏检讨与批评，各种批评主要集中在：规范说由于自身的局限性和僵化性，在面对复杂的证明实践时遇到了解释的困难，特别是在出现法律漏洞的场合；其过于注重法条的外在形式，不能顾及双方当事人之间的实质公平正义；规范说的法规不适用原则难以成立；其对举证的难易、法律救济的实质公平问题缺少必要的关照等等。[7]为弥补罗森贝克规范说理论的缺陷，莱波尔特、穆泽拉克、施瓦布、普维庭等人对其学说进行了批判性继承。其中，莱波尔特最先清楚阐明了在真伪不明时进行法律推理是不可能的，认为真伪不明的克服需要设置特别的证明责任规范（“特别规范说”）。[8]而穆泽拉克的消极规则说（消极性基本原则说）为了克服真伪不明，设计了不同于莱波尔特的一种消极性（否定性）的基本规则，即将真伪不明通过证明责任为中介虚拟为要件事实不存在，其反映的是诉讼上有关请求“被驳回”的范畴[9]。施瓦布也提出，为使在真伪不明条件下判决成为可能，法官必须借助特别的辅助手段（操作规则），即将真伪不明的情形直接判断为要件事实不存在，并将建立在此判断基础上的不适用法规则称之为“操作规则”。[10]而普维庭的操作规则（证明责任规范）说主张事实真伪不明时需要通过一套证明责任分配的“操作规范”来解决真伪不明，而此一规则是一种不具备规范性质的方法性工具，系把某个真伪不明的事实拟制为真或伪处理，从而将实体法扩大适用于真伪不明领域，[11]并充分意识到在证明责任分配基本原则外，还存有例外规则，认为对于证明责任分配也可以适用体系解释、历史解释、目的解释等，偏重以规范目的为导向的体系解释方法，主张将危险领域、盖然性等实质观点引入证据法规则的解释之中，从而减轻规范说的僵化程度。[12]正是因为普维庭教授对罗氏规范说理论的深层解释，使规范说得以较好回应众多学者的批判，从而成为一种较为完满的理

---

[7] 参见袁中华：《规范说之本质缺陷及其克服——以侵权责任法第 79 条为线索》，载《法学研究》2014 年第 6 期，第 153 页。
[8] 参见[德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 212 页。
[9] 参见[德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 217-219 页。
[10] 参见[德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 221 页。
[11] 参见[德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 234-237 页。
[12] 参见胡学军：《证明责任“规范说”理论重述》，《法学家》2017 年第 1 期，第 74 页。

论，重新维护了罗氏规范说的主流地位，其著作才被称为“证明责任研究的休止符”。

除上述修正规范理论的观点外，针对规范说不曾重视隐藏于法规范背后的实质价值和实质公平的缺陷，不少学者提出从盖然性、利益衡量、实质公平、危险领域及社会分担等更为具体而多元的标准，借以解决证明责任分配问题。其中，皮特斯和卡斯帕瑞克的具体盖然性理论主张应在具体程序中，就个案的种种事实情况加以具体评价，根据与证明责任的盖然性比例关系，由持较低盖然性主张的当事人承担证明责任；莱纳克的抽象盖然性理论承认规范说的证明责任分配基本原则，但是主张在优越盖然性、证据可能性、消极效果等实质理由存在时，完全可以背离基本原则。普霍斯的危险领域说主张，当损害原因存在于加害人的危险领域时，加害人应当承担证明责任。其所谓危险领域，系指当事人于法律上或事实上能支配之生活领域之范围，[13]更多的可能是结合案件有关情况对各方利益进行综合衡量的代名词，而非仅仅是空间的范围的设定。多以其的危险提升说为解决在违反保护法规及其他含有抽象危险要件的行为规范情形下因果关系证明困难的问题，主张当损害发生是存在于此种行为规范的通常发生范围时，应由经此行为之违反而致被损害法益危险增加的当事人就损害与此一行为规范的违反无关承担证明责任。瓦亨道夫的多样原则说（损害归属说）在否定规范说的同时，主张依照盖然性原则、保护原则、保证原则、信赖原则、处罚原则、责任一致性原则以及危险分配原则等公平正义加以衡量以确定证明责任的归属。[14]

然而这些反对理论要么以偏概全、适用范围有限，要么分配标准模糊、难以实际操作，其在简明性和逻辑清晰性及适用的广泛性方面都难以与罗氏的规范说理论相匹敌；这些学说所代表的思考方式值得重视，但难以符合作为取代规范说的替代学说地位，只能作为一种修正理论对罗氏理论的补充。[15]综合来看，虽然罗森贝克的规范说存在若干不足，但是经修正规范理论的修正、补充和发展，其通说地位仍然难以动摇。诸多学者的反规范说观点虽然各具洞见，但是却缺乏法律安定性和诉讼可期待性，很难彻底取代规范说。

3.日本的要件事实理论

---

[13] 参见陈荣宗：《举证责任分配与民事程序法》(第 2 册)，三民书局有限公司 1998 年版，第 53 页。
[14] 参见[德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 266 页及以下。
[15] 参见胡巧绒：《举证责任分配规则研究》，复旦大学 2013 年博士论文，第 9 页。

20 世纪之前，日本的证明责任理论也是建立在主观举证责任之上，认为当事人就其主张的事实，为了使法官得到确信,有提出证据责任。随着德国学者罗森贝克的规范说理论传入日本，因该学说逻辑性、系统性、可操作性强，迅速被日本学者所接受，很快成为了日本证明责任领域的通说，[16]但日本学界并未就此停止对规范说理论的批判、研究和完善。针对规范说当中所存在的注重形式而在个案当中缺乏对实质性正义进行考量的弊端和缺陷，日本东京大学院民法学教授石田穰引入英美法系的利益衡量说，从背离罗氏的规范说理论角度，提出法官进行证明责任分配时，应当依据立法目的、当事人与证据距离的远近、当事人举证的难易程度、事实存否的盖然性高低以及诚信原则、禁反言原则等因素作为判断标准进行证明责任的分配。由于利益衡量说容易造成法官司法裁量权的滥用以及分配标准的模糊，难以对规范说构成挑战，但该说促成了规范说向修正的法律要件分类说转变的原因。[17]以青山善充教授为代表的日本学者在规范说的基础上，吸收了利益衡量说中的合理内容，提出了修正的法律要件分类说，该说仍然坚持在权利根据规范、权利障碍规范以及权利消灭规范的框架内分配证明责任，但否定完全以实体法的条文结构作为确定证明责任对象的基础，而是基于实体法目的并结合实体法的解释及当事人公平等实质性因素作为修正证明责任分配的依据。

伊藤滋夫教授对上述学说展开批判，并在修正的法律要件分类说的基础上提出了具有一定独立见解意义的“裁判规范之民法”的概念。所谓裁判规范之民法是指“通过判决这一方式来解决民事法律纠纷时，如果诉讼上的事实陷于存否不明的境地，而法官又不能拒绝裁判，于此时将证明责任也考虑在内而规定要件的民法。[18]也就是说，裁判规范民法是按照要件事实在诉讼上真伪不明时，应当在诉讼上视为真伪不明这一思维模式，即只有在诉讼中可以确定存在的事实，才可以在诉讼中视为存在，按照这一思维模式的重构实体法的构成要件。只有当符合其构成要件的具体事实在能够在诉讼中得以认定的，才能确认该要件存在并发生相应的法律效果。伊藤教授是以这一概念为统领、以要件事实思维为脉络，重新构建用于裁判的实体法规范，由此创立了要件事实理论。

---

[16] [日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 393 页；[日]高桥宏志：《民事诉讼：制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社 2004 年版，第 422 页。

[17] [日]伊藤滋夫：《要件事实的基础—民事司法裁判结构》，许可、小林正弘[日]译，法律出版社 2022 年版，第 271 页。

[18] 参见许可：《民事审判方法：要件事实引论》，法律出版社 2009 年版，第 10 页。

所谓要件事实就是指产生法律效果所必要的实体法（作为裁判规范的民法）要件对应的该当具体事实。易言之，即用于判断权利发生、变更和消灭之法律效果的直接必要事实。[19]而要件事实论，乃是指“明确理解要件事实在法律上的性质，并在此基础上考察民法的内容、构造以及民事诉讼法的审理、判断构造的理论。”[20]也就是说，要件事实论以实体法条文、判例和学说中所讨论的法律要件为前提，在分析上述法律要件内容的同时，从谋求公平妥当分配主张证明责任的基本观点出发，在民事裁判中判断何为原被告两造各自应该主张证明的要件（事实）要件事实论是在正确理解民法等实体法的基础上，重新组建攻击防御体系的思维方式。[21]从某种意义上讲，要件事实论是一种新型的民法解释学，是从当事人在诉讼中动态的攻防手段着手，分析和解释民法条文规定的构成要件。由于立法时未考虑到证明责任分配问题，故民法规范不能直接作为裁判规范，必须在分析行为规范民法的基础上，通过调整其规范构造，以本文、但书的形式或原则例外的方式体现证明责任分配要件。这样的民法才能作为裁判规范的民法，才能成为法院用以解决民事争议的裁判依据。[22]

要件事实论认为，罗森贝克的规范说的适用前提是立法者是在立法时已经有意识的进行的证明责任分配的考量，从法律规范的条文结构形式中可以找出相应的证明责任分配的结果。但立法者在制定法律时并未考虑法律规范的条文结构形式，与相应要件事实真伪不明情形之间的关系，那么无论条文就要件的规定方式有多么的明确，也不能从该条文的结构形式中直接得出立法者关于真伪不明的处理结论。因此，罗森贝克的规范说在日本并无适用余地。

但实际上要件事实理论还是建立在罗森贝克的规范说的基础上的，是以修正的法律要件分类说作为确定证明责任分配的标准。要件事实论是同样将条文结构形式，即以原则/例外为基本特征的条文结构作为区分法律要件性质的载体，也是以文义和规范目的作为其法律解释的起点和终点，在要件事实真伪不明时也是采用不适用法律规范说。[23]

---

[19] 参见段洪波：《要件事实的基础》，重庆大学 2007 年博士论文，第 13 页。

[20] [日]伊藤滋夫：《要件事实的基础—民事司法裁判结构》，许可、小林正弘[日]译，法律出版社 2022 年版，第 271 页。

[21] 参见段洪波：《要件事实的基础》，重庆大学 2007 年博士论文，第 73 页。

[22] [日]伊藤滋夫：《要件事实的基础—民事司法裁判结构》，许可、小林正弘[日]译，2022 年第 197 页。

[23]不适用法律规范说，是指因民法适用而产生法律效果，只限于存在该要件事实的场合。由此，不仅该要件不存在的场合，而且对该事实的存在有疑问场合，都因不适用民法而不能承认法律效果的发生。参见[日]小林正弘：《民法学上的要件事实论》，清华大学 2012 年博士论文，第 15 页。

要件事实理论与规范说所不同的点在于要件事实将主张责任及其分配理论纳入其学说范围，是把规范与事实、实体与程序进行通盘考虑，以请求原因、抗辩、再抗辩为核心的诉讼攻防结构体系的理论。而规范说在性质上是属于证明责任及其分配的理论，以主张其责任无涉，也与诉讼模式无关，是关于实体法适用的理论。

（二）英美法系的证明责任理论

在英文中，用“burden of proof”来表示证明责任。在通常情况下，英美法上将证明责任分为“提供证据的责任”和“说服责任”。[24]前者系指对某一特殊争议事实提出证据令法官满意的责任，要求当事人对其提出的某一事项主张承担提供证据的责任，如不能承担该责任则要承担不利裁决的责任；而当事人提供了一定程度（初步心证）的证据，或者履行了初步的责任，那么提供证据责任就将转移至对方当事人。后者系指说服事实审理者相信主张事实是真实的责任，只有在当事人履行了提供证据责任且提供了所有证据时，且至少还存在一项要件事实处于真伪不明的状态时，说服责任将告知裁决者如何进行案件的裁决[25]。同时，在案件的审理过程中，说服责任不像提供证据责任那样，是固定于各方当事人，并不在当事人之间进行转移，其分配属于案件中的核心问题。至于哪一方当事人负有说服责任，法律的规定通常是清楚的。[26]

可见，在功能和逻辑地位上，提供证据的责任相当于规范说的主观证明责任，法官可通过当事人的具体举证动摇或改变其对要件事实的内心确信来分配具体证明责任。而说服责任则类似于规范说的客观证明责任，即在当事人完成了提供证据责任并提交了所有证据之后，其主张争议要件事实仍处于真伪不明时所负担败诉风险的责任，也即案件事实真伪不明的风险责任。[27]

（三）我国证明责任理论

证明责任是民事诉讼法学的传统问题也是前沿问题，被称为“民事诉讼的脊梁”。[28]我国法学界对证明责任的含义、性质、分配、作用等问题进行了深入的

---

[24] 参见 Roger B. Dworkin, “Easy Cases, Bad Law, and Burdens of Proof”,25 VAND.L.REV（1972）,p.1162

[25] 参见 James Bradley Thayer, A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law: Volume2, Little Brown, 1898, p.355

[26] 参见[美]麦考密克：《麦考密克论证据》（第 5 版），汤维建等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 649-652 页；参见[美]罗纳德. J. 艾伦：《证据法文本、问题和案例》（第三版），张保生等译，高等教育出版社 2006 年版，第 800-814 页。

[27] 参见袁建刚：《民事证明责任二元论之检视》，载《社会科学》2020 年第 3 期，第 107-108 页。

[28] 参见［德］罗森贝克等:《德国民事诉讼法》，李大雪译，中国法制出版社 2007 年版，第 858 页。

研究，也取得了丰硕的成果。然而，不论是理论界还是实务界，关于证明责任的一些基本问题尚未达成统一认识，甚至还存在许多误区。而在我国长期强调主观证明责任的逻辑背景下，更能反映证明责任本质的客观证明责任以及作为其适用机制的证明责任裁判问题一直没有得到应有的重视。[29]特别是《民事诉讼法》修改（2012 年）和《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《民诉解释》）颁布（2015 年）以后，证明责任制度在规范层面有了新的发展，然而相应的研究尚较缺乏。因此，结合证明责任的相关理论及当前司法实践，对这些新的发展特别是证明责任裁判问题进行梳理和探讨就显得尤为必要。

1．传统举证责任理论

在我国传统的司法制度中，司法实践上是不存在所谓证明责任问题的，在现代传统职权主义诉讼模式下似乎既不存在也不需要证明责任理论。随着 20 世纪 80 年代末开始的民事审判方式改革的展开，我国学者将大陆法系的这一重要理论介绍引入，为当时的审判方式转换需要提供了很好的理论支持，因此在学界及实务上得以迅速传播，很快成为了学术探讨的热点，逐步推动了我国相关立法，并初步形成了以证明责任理论为基础规范当事人诉讼中的证明行为的理论与制度框架。

在证明责任概念引入我国之前，作为提出证据责任的举证责任概念，已在我国存在一段时间，并有其特定的、约定俗成的历史和理论含义。受原苏联证据理论的影响，我国在相当一段时间里一直以提供证据的责任来定义举证责任。1982 年 《民事诉讼法（ 试行）》和 1991 年 《民事诉讼法》均是从提出证据的角度来界定举证责任：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”由此可见，举证责任长期以来指的就是提出证据的责任。[30]我国《民事诉讼法》上关于举证责任的表述一直以来都不曾改变过，即“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”这种举证责任具体包含两个方面的内容：首先是当事人对自己提出的主张，包括自己提出的诉讼请求以及争议对方的诉讼请求，提出其他事实或否认其他事实，都负有提供证据并以证据为手段证明自己主张的真实性直至获得法院确

[29] 参见霍海红：《主观证明责任逻辑的中国解释》，载《北大法律评论》（2010），北京大学出版社 2010 年版，第 538 页。

[30] 参见张卫平：《证明责任概念解析》，载《郑州大学学报》2000 年第 6 期，第 57-60 页。

信的责任。其次在自己的主张最终得不到证实时，由其承担不利后果的责任。[31]简单来说，就是要求当事人应对其主张的事实“提供证据加以证明”，承担责任的原因是当事人“未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张”，而且承担责任的时间点是“在作出判决前”，责任的后果则是“承担不利后果”。[32]这在《民事诉讼法(试行)》中本是关于职权主义诉讼模式下当事人一般性提供证据义务的规定，但自从被概括为“谁主张、谁举证”这一广为流传的口号，即长期被有意无意当成证明责任分配的一般规则。[33]

这种举证责任制度高度切合我国司法裁判制度，能够为法院裁判提供简单清晰的裁判理由。法院在裁判中运用举证责任的逻辑是，当事人要求法院适用对自己有利的实体法规范作出判决，并为此应向法院主张对自己有利的案件事实，在对方当事人对这一事实提出争议时，就应当提出证据来证明这一事实的真实性，如果当事人未能提供证据或者虽然提供了一定的证据但举证不充分，法官便无法相信该事实是真实的，所以法官便无法支持当事人的诉请。在这样的裁判理由中，法院的裁判结果与当事人提供证据行为之间的逻辑关系既直截了当，又简单明了，不仅诉讼当事人容易理解，社会上一般的民众也容易接受。更何况，法院运用主观的证明责任也是有充分的法律依据的，不仅民事实体法中关于证明责任的规范明确规定当事人应当进行证明、如果不能证明就要承担对其不利的后果，而且民事诉讼法也明确规定当事人对自己的主张，有责任提供证据。[34]总的来说，我国实务界对证明责任的理解未能与事实真伪不明状态下的法律适用问题相联系，未能探及证明责任对审判实务真正的功能。

随着我国学者对举证责任问题研究的深入以及西方证明责任理论的引进，“证明责任”这一术语才被更多的运用。[35]而我国已有的提出证据责任，被界定为与证明责任相对应的主观证明责任，由此，证明责任概念包含了主观与客观的双重含义。但是，主观意义上的证明责任与客观意义上的证明责任，这两个概念之间不仅相互独立，且涵义相去甚远。将二者揉合组成一个大的概念，使人们在相当多的情况下不得不根据具体语境来理解 “证明责任”之所指，带来了不必

---

31 参见段文波：《民事证明责任分配规范的法教义学新释》，载《政法论坛》2020 年第 3 期，第 105 页。
32 胡学军：《我国民事证明责任分配理论重述》，载《法学》2016 年第 5 期，第 41 页。
33 参见张卫平：《民事诉讼: 关键词展开》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 263 页。
34 参见李浩：《证明责任的概念———实务与理论的背离》，载《当代法学》2017 年第 5 期，第 8 页。
35 参见张家骥：《对证明责任和证明标准的理论反思》，载《法制与社会发展》2012 年第 2 期，第 96 页。

要的理解障碍。[36]也就是说，将结果意义证明责任与行为意义证明责任两种完全不同的责任，一同置于证明责任这一概念术语之下,也的确导致了“后提供证据责任时代”理论、立法和司法实践中的诸多混淆和混乱,至少在中国语境中是如此。[37]

2．中国语境下“双重含义”的证明责任理论

我国对现代证明责任的理论研究一开始就基于对德国、日本、我国台湾地区证明责任理论资源的引介,籍以此改造我国司法实践中字面含义上的“举证责任”概念，[38]并将大陆法系经典证明责任理论与制度移植到我国民事司法实践，建立我国的证明责任分配体系。[39]陈刚教授对国外证明责任概念内涵予以了澄清，最早辨析了证明责任的概念,较好地解释了大陆法系理论通说的证明责任的本质与基本分配方法,并从程序法与实体法相结合的角度对司法实践中主要类型案件的证明责任分配进行了阐述,对我国司法实践适用证明责任具有重要的现实参考意义。[40]最早并在影响力上最具代表性的当属李浩教授的《民事举证责任研究》一书。可以说，李浩教授提出的证明责任的“双重含义说”终结了国内学界一直以来将证明责任解释为当事人向法院提供证据这一行为责任的历史。[41]李浩教授特别注重法学理论对本土实践与当时改革需求的关注,其主张应从行为和结果两个方面来解释证明责任,即证明责任具有双重含义—行为意义上的证明责任和结果意义上的证明责任。行为意义上的证明责任是指当事人对所主张的事实负有提供证据证明的责任；结果意义上的证明责任是指在事实处于真伪不明的状态时，主张该事实的当事人所承担的不利诉讼结果。这种不利的诉讼结果既表现为实体法上的权利主张得不到人民法院的确认和保护,又通常表现为因败诉而负担诉讼费用。李浩教授认为，无论是“行为责任说”还是“结果责任说”都具有片面性，虽然与“行为责任说”相比，“结果责任说”更接近证明责任的本质，但完全抛开当事人的举证活动，又不能不使这种解释带有一定的片面性。李浩教授提出，证明责任的概念具有丰富的内涵，仅用提供证据的责任，不能够正确地说明它所

---

36 参见许尚豪：《作为裁判规范的证明责任》，载《当代法学》2017 年第 5 期，第 12 页。
37 参见霍海红：《证明责任概念的分立论——基于中国语境的考察》，载《社会科学》2009 年第 6 期，第 95 页。
38 参见柴发邦、李浩：《两种含义举证责任之比较》，载《中国法学》1993 年第 4 期，第 91 页。
39 参见毕玉谦：《举证责任分配体系之构建》，载《法学研究》1999 年第 2 期，第 57 页。
40 参见陈刚：《证明责任概念辨析》，载《现代法学》1997 年第 2 期；陈刚：《证明责任法与实定法秩序的维护—合同法上的证明责任问题研究》，载《现代法学》2001 年第 4 期。
41 参见李浩：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 78 页。

包含的全部内容。提供证据的责任，只是证明责任的外在表现形式，它不能等同于证明责任本身。但就其实质而言，证明责任具有双重含义—行为意义上的证明责任和结果意义上的证明责任。李浩教授关于证明责任的理论建构是很长一段时间我国司法解释与实务操作中的理论依据，在我国民事诉讼法学理论上，大概很少有其他法学理论能和李浩教授的“双重涵义说”一样产生如此深广的实际影响力。

但要正确理解这一学说，需要特别注意两种涵义的侧重，客观证明责任显然应当是证明责任的实质与重心。现代证明责任理论下，证明责任实质上是指案件要件事实真伪不明时的败诉风险。由于现代诉讼不允许法官在事实模糊时拒绝裁判，所以事实真伪不明时的法律适用只能不利于诉讼当事人一方。这种风险是一种客观存在，它不因当事人的诉讼态度或举证行为而改变，根本不是某种行为所附带的“结果”，因此其性质是“客观”的，此即证明责任之所指。但是，当事人对待诉讼的态度或举证行为，对于此种风险是否实际转化为不利裁判，又显然是有影响的，此种因内在风险促使当事人积极举证证明的机制，就是“主观证明责任”。但应当注意，首先，此处所涉主体不仅是负担败诉风险的一方当事人，而且包括对方当事人及法官。其次，负担主观证明责任的方式是就证明活动整体效果而言的，而不仅仅是提供自己掌握的证据，也包括批驳对方的反证及说服法官相信自己主张的事实。从这一角度来看，主观证明责任是与证明的“结果”相关，而不是决定当事人在诉讼具体情境下的行为。主观证明责任是客观证明责任在诉讼程序下的投影，此种 “如影随形” 的关系决定了，主观证明责任的负担主体、针对对象及其分配规则与客观证明责任是完全一致的。故此种 “双重涵义” 内部并不存在逻辑矛盾，并且客观证明责任是居于本质的、主导性的概念，是主观证明责任产生的原因，而主观证明责任是客观证明责任的外在显现与表现形式。[42]

但在我国语境下，证明责任的 “双重含义”中，“行为责任”与“结果责任”具有根本不同的内涵，并且系针对不同的主体与客体而言，实际上是将两种涵义杂糅在一个概念之中，逻辑缺陷明显。其中，“行为责任”往往被理解为当事人提供证据对争点事实加以举证证明的负担，是可以在当事人之间不断发生转

[42] 参见胡学军：《证明责任制度本质重述》，载《法学研究》2020 年第 5 期，第 141 页

换、倒置或依特定情境由法官自由裁量的；“结果责任”往往被解释为行为责任的后果，即当事人不能履行举证证明的行为责任，将负担败诉的后果责任。这表面上显示了举证行为与败诉结果的直接因果联系，但其实未能揭示客观证明责任与主观证明责任概念间内在统一的逻辑联系，而且颠倒了现代证明责任双重涵义的关系，甚至司法解释对事实真伪不明情形下处理方法的解释也与经典证明责任理论相悖，严重妨碍了两种制度的实践运行及各自功能发挥。主观证明责任逻辑在我国语境下占据支配地位，无论在法律条文上还是司法实践中均体现出主观证明责任的身影，这正是对当今中国盛行的“主观证明责任逻辑”，[43]这可能也反映了我国实务中尚未完全接纳真正意义上的现代证明责任制度与理论。

3．我国现行的证明责任法律规范

自上世纪 80 年代起，证明责任问题便受到我国理论和实务持续而广泛的关注。有关现代证明责任理论，尤其是罗森贝克的“规范说”，在我国学界获得普遍接受，并直接影响了司法解释相关条文的制定。这类司法解释主要包括 2001 年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称旧《证据规定》）和 2015 年《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《民诉法解释》）。其中，《证据规定》第 2 条、第 4－7 条、第 73 条以及《民诉法解释》第 90-91 条、第 108 条，与 1991 年《民事诉讼法》及其 2007 年、2012 年和 2017 年三次修正案的第 64 条第 1 款的“谁主张谁举证”规则等，共同构建起我国的证明责任规范体系。

我国《民事诉讼法》第 64 条第 1 款是我国证明责任制度的总纲— “当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”。司法解释等规范中的相关规定基本都是围绕这一款的进一步阐释。[44]从内容上看，这一规定具有明显的举证责任（行为意义上）特征，强调了当事人对其事实主张的证明义务，并未涉及要件事实真伪不明时的裁判规则和依据，结果意义上的举证责任内容无从体现。

2002 年施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称旧《证据规定》）第 2 条被普遍认为是正式采纳了证明责任的“双重含义说”。

---

[43] 参见霍海红：《主观证明责任逻辑的中国解释》，载《北大法律评论》（2010），北京大学出版社 2010 年版，第 521 页。

[44] 参见翁晓斌、郑云波：《证明责任裁判的中国境遇：理论、规范与适用》，载《社会科学家》2019 年第 3 期，第 145 页。

[45]第 2 条第 1 款则被认为是证明责任分配一般原则的表述，试图对证明不能的风险进行分配。第 2 款被认为是对客观证明责任效果的表述，但其实这一规范更接近所谓提供证据责任一元论的双重含义说，实际上仍体现了我国根深蒂固的主观证明责任逻辑观念。其是在举证必要的框架之下区分提供证据行为和承担不利结果两个方面：由举证必要引起当事人的提供证据行为，而未尽举证必要义务则产生承担不利结果。“该条文的内容仍然较多地含有行为意义的举证责任，结果意义的举证责任不明显”，但同时又认为，“在理解上，举证责任包含双重含义，已经形成普遍共识。”[46]而在证明责任分配方面，旧《证据规定》确立的证明责任分配的“原则规定(第 2 条) 、例外列举(第 4 条)和特殊情形(第 7 条) ”的规范配置格局更是李浩教授所代表的学界研究成果的总结。[47]

2012 年修正后的 《民事诉讼法》并没有出现证明责任的表述，只是在第 64 条第 1 款简略规定了当事人对自己的主张有提出证据的责任。2015 年实施的《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《民诉法解释》）第 90 条仍然延续了旧《证据规定》第 2 条的相似表述，[48]虽然明确承认了真伪不明的状态，但使用 “举证证明责任”的表述以强调行为意义上的证明责任与结果意义上的证明责任的结合，也明确了以“作出判决前”为结果意义上的证明责任发挥作用的时间点，但是“未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张”的表述仍然让人联想到这是当事人的举证未能达到证明标准而承担的主观证明责任。[49]同时，又在吸收我国学界关于证明责任理论研究成果的基

---

[45] 2002 年施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 2 条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的 由负有举证责任的当事人承担不利后果。”

[46] 沈德咏：《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 312 页。

[47] 胡学军：《四十不惑: 我国证明责任理论与规范的协同演进史综述》，载《河北法学》2022 年第 4 期，第 86 页。

[48] 《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》第 90 条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”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。” 第 108 条“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。对一方当事人为反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，认为待证事实真伪不明的，应当认定该事实不存在。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。”

[49]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》，人民法院出版社 2015 年版，第 312 页。

础上，《民诉法司法解释》第 91 条依据德国理论上的 “规范说”第一次明确规定了客观证明责任的一般分配规则，而第 108 条第 2 款规定了反证方的主观证明责任，反证的证明程度要求比高度盖然性低，只要使要件事实重新陷入真伪不明即可，在要件事实真伪不明时应当认定该事实不存在，即采取 “拟制说”看待证明责任规范的性质。从“谁主张，谁举证”原则到旧《证据规定》第 2 条的规定，再到《民诉法解释》第 90 条。第 91 条和第 108 条的规定，证明责任终于以司法解释明确规定的方式固定了下来。

《民诉解释》第 90 条和第 91 条的规定新创“举证证明责任”一词，该条并没有采纳学术上通用的举证责任或证明责任概念，而是使用举证证明责任的表述，其目的有三：其一在于强调当事人在民事诉讼中负有提供证据的行为责任，只要当事人在诉讼中提出了有利于己的事实主张就应当提供证据；其二是当事人提供证据的行为意义的举证责任应当围绕其诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实进行；其三是当事人在诉讼中举证应当达到要件事实被证明的程度。如果不能达到证明的状态，则当事人应当承担相应的不利后果。[50]《民诉法解释》中对于举证证明责任的理解，换词不换意，仍然坚持行为意义的证明责任本质论调，强调的乃是作为提供证据行为的举证责任，以及传统理论中提供证据责任一元论的双重含义，并没有吸收理论界已经达成共识的通说观点（段文波，民事证明责任分配规范的法教义学新释）。

综上所述，《民事诉讼法》第 64 条第 1 款“谁主张谁举证”经过《民诉法解释》第 90 条、第 91 条进一步发展为“谁主张于己有利事实谁举证”，通过司法解释及其释义丛书的明确界定，我国法律规范对于证明责任分配的理论表述逐渐明晰，反映了对证明责任及其分配理论认识的深化。而 2015 年颁行的《民诉法解释》创立了“举证证明责任”这一概念表述，包含了行为责任与结果责任的内涵，反映了现代证明责任理论本土化的过程，但仍旧遗留了不少原有证据理论的弊端。

（四）小结

证明责任总是抽象的，不因具体诉讼"具体情境"特定当事人态度不同而不同的统一风险负担规则，证明责任与当事人的行为没有关系；而举证责任只能是具

[50] 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》，人民法院出版社 2015 年版，第 312-313 页。

体的，是因具体案件情境、当事人行为态度、特定事实的性质不同而不同的具体证明行为负担。在证明责任理论发展过程中，罗森贝克的 “规范说”理论因其独特的事实真伪不明的处理方法与证明责任分配方法，获得了多数人的青睐。我国法学界基本上达成了以 “规范说”理论作为我国证明责任分配方法选择的共识。[51]我国证明责任理论与相关的司法解释发展趋势是向大陆法系经典理论通说“规范说”靠拢，坚持以实体法立法目的与宗旨为证明责任分配的实质标准，以维护法律的统一适用，限制法官自由裁量权，提升司法公正。

从 80 年代李浩教授第一次引进现代证明责任理论，[52]我国证明责任理论的研究大致经历了传统举证责任概念、证明责任“双重涵义说”确立、现代证明责任制度的建构三个阶段。我国证明责任理论的演进就是从“迷思概念”到成熟学说、从程序法上的“谁主张谁举证”到实体上的“依法分配证明责任”的过程。[53]如今，通过《民诉法解释》第 90 条、第 91 条和第 108 条的规定，我国已经基本建立起以罗氏规范说为基础的证明责任理论和规范体系，但从理论研讨到规范设计再到司法应用，证明责任制度的规范化、体系化、实践化尚有很长的路要走。

二、民法典中的证明责任分配规则现状

（一）问题的提出

2020 年 5 月 28 日，第十三届全国人民代表大会第三次会议表决通过《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)。《民法典》是我国第一部以“法典”命名的法律，其中的“典”集中表征出其是对新中国成立 70 多年来长期实践形成的民事法律规范的系统整合，汲取了中华民族优秀的法律文化，借鉴了人类法治文明建设的有益成果。[54]2021 年 1 月 1 日随着民法典的正式施行，我们已正式步入《民法典》时代。实施好《民法典》是民事实体法和民事程序法的共同关注。《民法典》的实施对民事司法和理论研究提供了哪些新视角和新思路，我国既有司法实践和理论研究是否能充分贯彻落实《民法典》中的制度安排。

囿于法学内部的学科精细划分，不同学科的学者在做理论研究的时候，尽管在一直强调要打破学科间的壁垒，但是总会自觉或不自觉的回转到自己熟悉的学

---

51 参见胡学军：《证明责任“规范说”理论重述》，载《法学家》2017 年第 1 期，第 63 页。

52 参见李浩：《我国民事诉讼中举证责任含义新探》，载《西北政法学院学报》1986 年第 3 期，第 43 页及以下。

53 参见胡学军：《四十不惑: 我国证明责任理论与规范的协同演进史综述》，载《河北法学》2022 年第 4 期，第 77 页.

54 参见任重：《民法典的实施与民事诉讼目的之重塑》，载《河北法学》2021 年第 10 期，第 40 页。

科领域，仅谈程序法或仅谈实体法。我们很多法律规范的制定和制度的设计，如果分别从实体或程序两个角度去观察的话，就会发现实际上是根本无法适用的。所以，应当加强对这一实体和程序交叉领域方面的理论研究。实际上，已经有越来越多的民法学者意识到这个问题，将实体法与程序法相结合一起进行研究有着强烈的实践指导价值和很深的理论难度。民事诉讼法和民法二者在具体内容上有着许多的交叉领域，尤其是证明责任问题上的交叉程度就更深更广了，故民法典也须作出一些相应的回应。毕竟证明责任问题并非仅属于程序法规范问题，而是规定在民事实体法范围，加之世界上大多数国家都是把证明责任规范放在实体法范围内。证明责任分配属于实体法问题应无问题。证明责任分配，实际上是分配事实真伪不明时的败诉风险，尽管这一问题发生在诉讼过程中，但它本质上仍然是一个实体法问题而非程序法问题。[55]

民法典也被称为“社会生活百科全书”，是民事权利的宣言书和保障书。既然民法典是事关每个人的切身利益，必然要求民法典的实施必须是有利于民事权利的有效实现。实施好民法典，需要认真对待权利，创造、完善权利实现的条件，营造良好环境。权利需要被实现，不能够实现的权利只能是一纸空文。民事权利必须能够被具体地加以证明，除非是基于众所周知的历史事实等免证事实，否则权利人无法仅凭抽象地主张，就能够实现其自身权利，进而要求实现其权利。[56]故而，权利的实现在很大程度上是依赖于其可证明性，脱离了证明责任等民事法律规范，就会大大降低民事权利规范的实效及其裁判规范属性。因此，民法典的制定与实施必须考虑民事权利的可实现性，其中也必须考虑民事权利的可证明性。换句话说，就是在民法典的制定与实施过程中，必须考虑法律规范的证明责任问题，民法典的具体法律规范必须能够反映证明责任的分配要求，以便于权利主体能够及时留存相关证据，在出现相关争议时能够及时充分履行证明责任，能够尽快及早实现自身权利。否则，即便实体法规定的再详细、再完备，若无与之相一致的举证责任分配，也将难以指导审判实践， 甚至使实体法规范成为一纸具文。[57]但遗憾的是，我国民法典在制定过程中，尽管学界对于证明责任问题归属于实体法范畴均已达成共识，不论是实体法学者还是程序法学者，均认为证明

---

55 参见李浩：《民事诉讼法学》，法律出版社 2011 年版，第 216 页。

56 参见王雷：《我国民法典中证据规范的配置———以证明责任规范为中心》，《法商研究》2015 年第 5 期，第 149 页。

57 参见肖建国：《论民事证明责任分配的价值蕴涵》，载《法律科学》2002 年第 3 期，第 107 页。

责任问题是应由实体法予以解决；尽管有不少学者呼吁在在制定民法典时应充分考虑证明责任问题，在规范构造、结构设计、条文表述中尽可能地反应证明责任分配内涵；[58]尽管立法者在起草民法总则草案室内稿曾准确地规定过证明责任分配规则，只可惜在征求意见稿时无缘故地就删除改条款；[59]再加之受到我们的立法惯性的影响，由此导致的结果时立法者在制定民法典时还是在规则设计中有意无意地忽略了证明责任的配置，并未清晰地反应证明责任分配的要求。《民法典》对上述大部分问题并未作出实质性回应，很多规定依然延续此前实体法中的表述，进行条文构造时，更多的是考虑到对民事权利规范的修补，而未充分注意到其间隐含的民事证据规范的体系性、科学性、合理性，使得一些问题继续存在。

证明责任的分配就其根本而言是一个立法问题，在立法中就应予以预设，而不应让司法解释去解决。立法者应当在立法过程中充分考虑证明责任的分配问题，从整体上反思证明责任分配所应遵循的价值理念，并从证明责任角度对制度之间的相互关系做出通盘安排，通过条文结构的设计和法条条文的表述可以较为准确地体现立法者的规范意图和价值取向，从根本上解决民法规范中不合理的证明责任分配规则。而我国的立法却没有做到这一点。无论是民法总则，还是合同法、物权法，甚至是民法典都没有贯彻这样的立法意识。那么面对这种立法现实，我们已经错过了有意识、体系化地在民法典中配置证明责任分配规则，不宜继续错过认真对待和解释民法典中证明责任分配问题。[60]

（二）民法典中证明责任分配设置现状及存在的主要问题

2015 年颁行的《民诉法解释》第 91 条首次规定了规范说的一般原则，但国家法律层面目前尚未涉及。并且一般原则的适用需要以规范出发型立法自觉意识的实体法为前提，否则原则规范将形同虚设，也会造成立法体系的混乱和难以适用，这就需要《民法典》遵循规范说进行法条构建。《民法典》是否贯彻了规范说的自觉意识，可以根据对证明责任分配方式的大致考察得出一些认识。

1.民法典中证明责任分配规范分布情形

通过对《民法典》的法条检索，全文出现“提供证据”表述为 0 次；出现“举

---

[58] 参见崔建远：《编纂民法典必须摆正几对关系》，载《清华法学》2014 年第 6 期，第 52 页。
[59] 参见翁晓斌、郑云波：《<民法典>编纂背景下的证明责任分配规范配置》，载《浙江社会科学》2019 年第 11 期，第 31 页。
[60] 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 358 页。

证”表述 1 次，为侵权责任编中的第 1230 条；出现“证明”表述共计 42 次。在出现“证明”二字的法条中剔除与证明责任无关的名词 5 处和动词 3 处，分别如“证明材料”“需要进一步证明的”，剩下与证明责任相关的表述共有 34 处，占比为 80.95%。证明责任分配规范在《民法典》中主要分布在物权编、合同编和侵权责任编中，相应领域的证明责任分配规范的数量有小幅度上升。

在物权领域，《民法典》中有 4 条证明责任分配规范，分别是第 217、220、352、406 条，主要规定了不动产权属证书记载的事项与不动产登记簿不同时，对不动产登记簿错误的证明；申请更正登记不动产登记簿记载事项时对错误的证明；否定建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人时提出相反证据的证明；抵押权人对抵押财产转让可能损害抵押权的证明。

在合同领域，《合同法》中的证明责任分配条款几乎在《民法典》合同编中得到延续适用，仅在个别实体内容上有变动，内容是债权人对一般保证人不得拒绝承担保证责任情形的证明。以上说明合同领域的证明责任分配条款在新法中变动不大。合同编中有 8 条证明责任规则，分别是第 527、590、614、687、823、832、897、925 条，主要规定了先履行债务的当事人对行使不安抗辩权的前提条件的证明；因不可抗力不能履行合同的一方当事人对不可抗力情形的证明；买受人因第三人可能就标的物主张权利而中止支付相应价款时对该可能情形的证明；承运人主张责任免除时对伤亡是因旅客故意、 重大过失造成的，货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的之证明；在无偿保管中，保管人对自己没有重大过失的免责事由的证明等等。

侵权领域证明责任分配规范一如既往地所占比重较大。《侵权责任编》共有 18 条证明责任规则，分别是第 1165、1199、1237--1240、1242、1243、1245、1246、1248、1253--1258 条，主要规定了一般侵权行为的证明、教育机构的免责证明、高度危险责任的免责证明规定、饲养动物损害责任的免责证明规定及建筑物和物件损害责任的免责证明规定。大部分内容沿袭了《侵权责任法》中的规定，在部分实体内容有变动的同时，增加了三处明示证明责任的规定：一是 1243 条相对于侵权责任法第 76 条，在管理人免责事由处增加了“能够证明”表述；

二是第1252条相对于侵权责任法第86条，增加了建设单位与施工单位在建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害时的免责条款的证明；三是第1256条相对于《侵权责任法》第89条，细化了在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害时的实体责任，明确了公共道路管理人在不能证明己方无过错时，应当承担相应的责任。第一处增加的“证明”表述依据规范说并无必要。第二处增加了实体上的免责条款，实际上依据规范说也能明显获知该要件由“建设单位与施工单位”证明，“能够证明”字眼无必要。第三处增加的有关“公共道路管理人”的内容明确了对其施行过错推定归责原则，而过错推定都要通过举证责任倒置方式来实现，后者是前者的重要特征，似乎若不使用“证明”一词进行证明责任的显性规定便难以表达，那么此处的“证明”表述是必要的。因为侵权领域是一个较为特殊的领域， 如果按照一般的证明责任分配规则， 在某些情形下将会导致明显不公以及社会难以接受的状况。因此，证明责任倒置就成了实现平等的重要工具。相对于证明责任分配的基本原则，侵权法领域有关因果关系、 过错等要件的证明责任倒置规则是一种特殊情形，因此需要法律予以特别的明示规定。并且，侵权责任中有许多是无过错责任，本身对侵权人已经苛以了最为严格的责任，为防止理解的偏差和责任的无限扩大，故需要对“损害系因被害人故意而造成”等免责事由进行逐个申明。 正是基于以上原因， 侵权领域的证明责任规范就显得最为突出和集中。

除了合同与侵权外，《民法典》在《人格权编》第997条和第1128条分别规定了人格权禁令的证明和权利人的错误更正的证明规定；在《婚姻家庭编》第1064条规定了夫妻共同债务的证明规定。

2．民法典证明责任分配规范中存在的问题

（1）实体法条文构造和表达缺乏有意识的、体系化的证明责任配置考量

根据《民诉法解释》第91条所规定的证明责任分配一般规则来解决民法典中的证明责任分配问题有一个前提，即立法者在立法时应该清楚地知道证明责任应该由谁来承担，并对此进行有意识地立法，通过选择法律条文恰当的表述方式，正确传递证明责任分配的信息。只有这样，关于证明责任的分配才是立法者有意识的结果，证明责任分配的一般标准才可以充分发挥作用。[61]用台湾学者姜世明

[61] 参见王雷：《我国民法典中证据规范的配置—以证明责任规范为中心》，载《法商研究》2015年第5期，第151页。

的话说，“规范理论之适用有效性，其前提乃建立在实体法之立法技术上对于法条要件之举证责任意义有所注意，而各该要件之规定方式于配合规范理论定性及适用后，可与实体法之价值或政策相符合”。[62]就我国目前的立法情况看， 民事实体法中对证明责任的分配往往不够重视，或者说是在立法时没有意识到证明责任分配实质上是实体法的问题，故很少从证明责任分配的角度对条文的表述进行考量，从而导致证明责任规范的配置带有一种实用性的随意和混乱，部分法律条文在证明责任的配置上面临适用和解释论上的困境。比如，以饲养的动物致人损害情形为例。《民法典》第 1245 条基本延续了侵权责任法第 78 条的规定，随后的第 1246 条在《侵权责任法》第 79 条基础上增加了“但是，能够证明损害是因被侵权人故意造成的，可以减轻责任”一句，连在条文外在形式的设置上都延续先前做法。关于《侵权责任法》第 78 条与第 79 条之间的关系，由于立法技术（条文安排及语言表述）不够完善的缘故， 导致在解释论上存在较大争议，即根据第 78 条，动物饲养人或管理者承担无过错责任，根据第 79 条其承担过错责任，那么被侵权人到底是否需要对侵权人的过错承担证明责任？[63]

（2）证明责任用语措辞的使用不科学、不规范

《民法典》中，大量保留“有证据证明”“经×××证明”这样冗余的字眼，如第 406 条第 2 款“抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的”，第 527 条“有确切证据证明对方有下列情形之一的……”等。经检索统计，“（经×××）有（确切）证据证明……的”样式的表述共有 25 处，占“证明”字眼出现总次数的 59.52%。对于无法从原则性规定中推论出的减免责条款，具体条款中可进行规定，但“×××有证据证明”这样的字眼完全无必要，即使删去这几个字，依据规范说同样能得出证明责任归属。因此，此类含义的“证明”字眼均属于完全可以删除、多余的表述。除此之外，还有与证明责任无关的“证明”

---

[62] 参见姜世明：《举证责任与真实义务》， 厦门大学出版社 2017 年版，第 11 页。

[63] 袁中华认为，依据《侵权责任法》第 78，79 条规定进行文义解释所得出的证明责任分配结果是不合理的，将会构成“一个法解释学上的难题”，具体分析参见袁中华：《规范说之本质缺陷及其克服——以侵权责任法第 79 条为线索》，载《法学研究》2014 年第 6 期；周友军认为，第 79 条应当和第 78 条一样也适用无过错责任，甚至比第 78 条更为严格。因此，就第条的侵权责任的承担而言，不仅要满足第条的动物致害责任的一般构成要件，还要满足特殊构成要件，即“违反管理规定，未对动物采取安全措施”。参见周友军：《我国动物致害责任的解释论》，载《政治与法律》年第 5 期；王竹则认为，如果依据第 79 条提起诉讼，被侵权人除了要履行无过错责任的一般证明责任之外，还要证明动物饲养人或者管理人“违反管理规定”，且“未对动物采取安全措施”。这种证明责任的履行，是以存在相关的管理规定为前提，而且还必须对“未对动物采取安全措施 ”进行证明，参见王竹：《比较法孤例一词养动物致害的三个无过错责任条款》，载《中国社会科学报》2010 年 6 月 22 日。

字眼出现次数多达 8 次之多。这也说明《民法典》在证明责任措辞的规定方面仍有较大改进空间。另外在术语使用上，“经证明”、“应当证明”、“提供证据证明”、“承担举证责任”、“承担举证证明责任”等各种表述形式也不够统一和规范，容易在理解上存在分歧。因此，“证明”、“举证”、“提供证据”等立法用语应当以一种直截了当的提示方式，明确地表达出证明责任分配对象，无须再借助抽象的证明责任分配原则去进行具体的规范识别。

（3）过多使用显性的证明责任规定

与德、日等大陆法系国家相比，我国之前的民事法律体系中较多使用直接的证明责任分配规范进行显性规定，较少考虑到实体法条文构造的证明责任设置功能。这种做法看似重视证明责任之分配，恰好说明立法者的这种高度重视，仍停留在对个别的特殊类型的案件的证明责任分配做出专门规定的层面，并未按照规范说的要求将证明责任分配融入到每一个法律条文之中，不具备按照规范说原理预先进行宏观和整体设计的意识。[64]民法典中看似做了许多“特殊情形”的规定，其实并没有任何特殊之处，因为按照“规范说”证明责任分配的一般规则，根本不用进行所谓特殊的规定。如《民法典》第 1255－1258 条等，均含有“……加害人‘不能证明’自己尽到职责／没有过错的，应当承担侵权责任”表述。此处完全可以用“但加害人已尽到职责／没有过错的除外”的表述，而无需用显性的方式规定。其实，按照“规范说”之要义进行条文表述，《侵权责任编》中绝大多数的“证明”、“举证责任”等词汇其实都不必出现。因为，这些对受害人行使损害赔偿请求权之权利构成妨碍的要件进行规定的规范，是对侵权人有利之规范，按照“规范说”之证明责任分配规则，侵权人若欲适用这些规范，本就应由其对相关要件进行证明，并无需对证明责任的分配作特别之规定。

显性的证明责任分配规范应当优先于普通实体规范适用。从条文构造的角度，此类条文“是对某些事实在当事人间显性分配证明责任的普通的证明责任规范”，不适用规范说[65]，因为这是立法者有意为之的立法预设或符合特定的规范目的。从规范说角度，同一条文应尽量使用普通实体规范形式来表达证明责任归属更能体现条文体系性，便于人们作统一、明晰的理解。实体法明文规定证明责任终究

---

[64] 参见谌宏伟：《“规范说”与中国民事立法》，载《北大法律评论》（2014），北京大学出版社 2014 年版，第 306 页。

[65] 参见钟维：《论民法中的推定规范》，载《东方法学》2015 年第 6 期

是少数，在多数情况下，需要运用法律要件分类说分析实体法的逻辑结构以及实体法条文之间的关系，来辨别哪些事实属于产生权利的事实，哪些事实属于阻碍权利发生的事实，哪些事实属于变更或者消灭权利的事实。[66]正如普维庭说过的，倘若立法者要明确地为每一个法定的要件事实都规定一个证明责任规范的话，那将是一个律内容和相应成本都无法承受的计划。[67]

三、实体法视角下的证明责任分配研究现状

（一）诉讼法学者对实体法中存在的证明责任问题研究

如前文所述，证明责任最早被认为是程序法问题大多数研究都局限在程序法领域，很少有学者将证明责任问题与民事实体法结合进行研究，即使有也是多从程序法的角度对证明责任分配问题进行讨论，一般不涉及或者较少涉及民事实体法的角度展开分析。在罗氏规范说的证明责任理论在我国确立时，只有以陈刚教授为代表等少数诉讼法学者在研究实体法的证明责任分配时，初步接受了规范说理论，指出应当在实体法中对证明责任问题有所反应，法官在事实真伪不明时应按现代证明责任理论进行裁判，应当按照法律要件分类说作为证明责任分配的一般原则，可惜的是陈刚教授们并没有继续按照规范说理论进行深入分析，试图从程序法方面继续找出实体法中证明责任分配的解决方案，提出了多种实质性标准进行证明责任分配，通过引入证明标准解决真伪不明的问题等。[68]值得一提的是，肖建国教授（2001 年）[69]提出，在未来编纂民法典时必须在民法典中对证明责任问题予以考虑，以恰当的方式进行设计证明责任，以增强民法的可操作性和实务功能规范；论证了合同法中存在三种证据规范：证据方法规范、举证责任分配规范和推定规范，但肖教授在分析合同法的证明责任分配时并没有完全接受规范说的证明责任理论，而是突出了主观证明责任的作用以及允许法官在疑难案件之可以裁量权酌定证明责任的特殊分配。李浩教授（2008 年）[70]进一步确认了法律要件分类说是我国民事诉讼中证明责任分配中的主流地位，进一步明晰了规范说的证明责任分配基本理论，着重从比较法角度在证据法领域讨论民事行为能力的证明责任分配问题，并没有运用法律解释学等实体法思维方法去分析证明责任

---

66 李浩：《民事诉讼法》，法律出版社 2011 年版，第 220

67 [德]普维庭：《现代证明责任问题》，法律出版社 2006 年版，第 383 页

68 参见陈刚：《证明责任法与“当面点清”原则评析》，载《法学》2000 年第 1 期；陈刚：《证明责任法与实定法秩序的维护--合同法上证明责任问题研究》，载《现代法学》2001 年第 4 期。

69 参见肖建国：《论合同法上的证据规范》，载《法学评论》2001 年第 5 期

70 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》，载《中外法学》2008 年第 4 期。

分配问题，得出的结论也是以诉讼法方式进行论证的。除此之外，尚有刘雪荣和刘立霞（2006）、李克才（2006）、武静（2007）、顾涛（2007）、亓培冰和张江莉（2008）等学者和法官在特殊侵权领域中，如环境侵权、医疗侵权、知识产权侵权以及道路交通侵权等领域，对举证责任的倒置问题进行了广泛且深入的讨论，分析了举证责任的正置与所谓的倒置，逐渐认识到举证责任倒置是针对诉讼法上谁主张谁举证而言的，但从实体法角度而言，按规范说理论其仍然是正常的举证责任配置；对于疑难案件的证明责任分配的探讨仍旧局限在证据法领域，试图通过举证责任的转换、倒置等方式予以解决，认为应该综合衡量多种实质性标准（经常包括证据所持、举证能力、举证成本、当事人态度、当事人相对地位、举证期待可能性等等程序上的情境性因素）进行证明责任的分配，不能很好地把握证明责任倒置与证明责任分配的一般规则之间的关系，从而导致证明责任分配规则的混乱与无序。总之，这一时期的学界对于以规范说为主的证明责任理论认识还是比较单薄，对此争议较大，习惯性地用主观证明责任观点和逻辑去解释和解决实践中证明责任分配的争议问题，不能够很好地运用规范说理论在实体法领域运用法律解释和法律规范结构等方式进行深入讨论证明责任分配问题。

随着规范说理论在我国的深入人心，我国立法者也接受了该理论并系统地体现在 2015 年《民诉法司法解释》第 90、91 和 108 条，也促进实务界将证明责任理论成果运用于司法实践之中。而我国学者也逐步转入了对证明责任理论的实践关注及这一基本框架下的细节问题的研究。如对于善意取得、不当得利、无因管理等特定类型案件中证明责任所涉及的消极事实的证明难往往与证明责任分配的抽象性混合在一起，吸引了较多学者的关注。[71]这些学者意图维持规范说的同时，通过探索表见证明、摸索证明、事实推定、事案解明义务、举证妨碍及降低证明标准等证明手段用以解决司法实践中出现的证明困境，以推动现代证明责任理论更好、更快地服务于我国的司法实践。但学者们的努力似乎成效不大，一方面将证明责任作为解决事实疑难判断的捷径似乎在学者间也难以得到一致的标

[71] 关于善意取得证明责任的研究如郑金玉：《善意取得证明责任分配规则研究》，载《现代法学》2009 年第 6 期；徐涤宇、胡东海：《证明责任视野下善意取得之善意要件的制度设计———《物权法》第 106 条之批评》，载《比较法研究》2009 年第 4 期；吴泽勇：《善意取得制度中善意要件的证明》，载《中国法学》2012 年第 4 期。关于不当得利证明责任的研究如：张江莉：《不当得利中“无法律上原因”之证明》，载《政法论坛》2010 年第 2 期;；张江莉：《非给付型不当得利证明责任辨析》，载《法学杂志》2010 年第 4 期； 张心恬、王文军、陈蔚如：《不当得利“没有合法根据”要件的证明责任分配》，载《政治与法律》2011 年第 6 期；陈维君：《类型化基础法律关系视角下的不当得利“没有法律依据”要件的证明责任分配》，载《河北法学》2019 年第 7 期;等。

准答案，另一方面，司法实践中法官对该理论方案似乎也并不买账，实际裁判也并非依照学界推崇的证明责任理论，而是遵循实践中的另一套裁判逻辑与方法。

（二）实体法学者对实体法中存在的证明责任分配问题研究

与此同时，民法学界对民法规范本身含有证据责任规范方面的理论研究也有所忽视，多年来几乎没有民法学者对其进行过深入研究。而我国现行的民事立法及司法解释在民法证据规范的配置方面也没有表现出一种有意识的、体系化的倾向，不能实现妥当配置证据规范保障民事权利能够落到实处。但可喜的是近年来，民法学界业已意识到这个问题，对实体法上进行证明责任配置的研究越来越重视，出现了一些研究成果，例如肖建国（2001）中把证据规范区分为证据实体规范和证据程序规范，并指出证据实体规范还包含有证据方法规范、举证责任分配规范和推定规范，同时还提出民法典编纂有必要吸收、包含一定的证据规范且民法典中的证据规范应为证据实体规范，其理论成果可以说是当时民法证据规范理论的代表性成果，[72]但对如何在实体法中配置证据实体规范（如立法例、条文设计等）则是语焉不详或是没有谈及以及证据规范的表现形式也缺乏具体详细的论证。王利明教授（2003）就提出了举证责任倒置的规范并非全部由程序法规定 ，而是应当由实体法和程序法进行共同规定，特别是对倒置的事由必须由实体法作出明确规定。[73]这时期学者们对证明责任的关注点集中在侵权法领域，发表不少文章，也取得一定的成果。如邵明（2013）中根据侵权责任法的相关规定和《关于民事诉讼证据的若干规定》，从解释论角度详细阐释和分析侵权证明责任的分配问题，即在侵权案件中，归责原则决定了原告 （被侵权人） 和被告（侵权人）如何承担证明责任，一般侵权责任或过错责任则应遵循侵权责任法一般条款的规定承担证明责任， 而过错推定和无过错责任由于属于特殊侵权责任， 所以均由法律作出特别的明文规定进行证明责任倒置。[74]薛生全（2017）指出需要从立法层面确立其归责原则和举证制度，对于举证责任倒置问题很多时候按规范说来解释根本就不存在；林旭霞和杨垠红(2017)提出借鉴其中关于因果关系的类型、判定方法、证明责任以及因果关系推定等制度作为完善我国民法典侵权责任编关于判定因果关系的主要方法与举证责任分配路径的参考。当然还有其他一些学者也从不同

---

[72] 参见肖建国：《论合同法上的证据规范》，载《法学评论》2001 年第 5 期。
[73] 参见王利明：《论举证责任倒置的若干问题》，载《广东社会科学》2003 年第 1 期。
[74] 参见邵明：《侵权证明责任分配释论》，载《人民司法》2010 第 19 期。

角度在侵权法领域内探讨有关证明责任的分配问题，很可惜学者们在探讨有关侵权法证明责任分配过程中虽然也曾提出要在实体法内设置证明责任分配，但并没有按照规范说的原理进行深入分析，而是重新回归到中国逻辑的主观证明责任语境下去探讨所谓举证责任倒置、事实推定等方法解决侵权法的证明困难。

胡东海（2012）博士论文《论法律行为的证明责任分配对私法自治原则的贯彻》指出民法中的证明责任问题，突出地体现在关于法律行为的证明责任分配问题方面，法律行为的证明责任分配应贯彻私法自治原则，初步回答了证明责任分配的价值基础的问题，并对法律行为的证明责任分配规则进行一些法技术设计上的微观探讨，但对证明责任分配与其他私法原则之间的关系如何及法律行为的证明责任分配的具体问题，并未深入探讨；[75]崔建远教授（2014）就指出了我国现行民事立法及其理论有所忽视的是在民事实体法中的民法证据规范的配置，并提出应当借鉴德国民法典的立法技术将证据规范蕴藏在法条句子构造中，努力体现民法条文显现出证据规范的配置；[76]徐涤宇教授（2016）就证明责任分配问题提出应回到法学方法论的立场，通过法律解释学的操作特别是以规范目的为解释基准，找到一种具有确定性的证明责任分配基准。[77]王雷副教授在 2015 年到 2019 年发表了一系列关于民法证据规范理论的研究成果（这些成果系统体现在他 2022 年的新书中），他以证明责任规范为中心，将民事权利规范创造性地分为权利发生规范、权利妨碍规范、权利消灭规范和权利受制规范，对证据实体规范做民事一体化研究，将民事权利规范与民事证据实体规范结合研究，有助于加强民事权利规范的诉讼实现。同时在立法论上建议将证明责任分为一般规范和法定例外规范，并应当采取抽象原则规范和具体例外规范相结合的立法技术来做规范配置。证明责任一般规范对应民法典中证明责任一般规范，具体例外规范则具体化、法定化为民事权利推定规范、民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范，对民法典中的证明责任一般规范应该通过独立条文法定化；而在解释论上依照不同的法律部门加以划分，不同民商事法律部门中的证据规范各有侧重、特色鲜明：民法总则中存在大量的民事法律事实推定规范，合同法中体现为合同请求权及对之为抗辩的证据规范，物权法中则以物权权利推定规范为典型，侵权责任法侧重

---

[75] 参见胡东海：《论法律行为的证明责任分配对私法自治原则的贯彻》，湖南大学 2012 年博士论文。
[76] 参见崔建远：《编纂民法典必须摆正几对关系》，载《清华法学》2014 年第 6 期。
[77] 参见徐涤宇：《民事证明责任分配之解释基准—以物权法第 106 条为分析文本》，载《法学研究》2016 年第 2 期。

于证明责任倒置规范，婚姻法及相应司法解释体现为法律事实推定规范，继承法中的证据方法规范为其鲜明特色。同时在民法方法论上，民法证据规范还构成对民法规范论的有益发展，民法证据规范丰富了民法规范论的类型配置，提升民事权利规范的可操作性和价值连贯性。[78]但其观点依然存在不足之处，首先何为民法证据规范与实体法规范是什么关系；证据规范的分类标准在规范说的视角下是否有重合的地方，有无必要做如此区分；其次民法典中证据规范配置背后隐含的价值基础是否只有正义这个价值；再次证明责任的分配标准是否统一；最后依照不同的法律部门加以划分民法证据规范是否恰当，均需进一步论证。

（三）合同法领域内的证明责任分配研究

合同法在民法典中具有举足轻重的地位，调整合同关系的规则在《民法典》上所占据的重要地位。研究民事证明责任分配的学者在涉及具体民事法律关系中的证明责任分配时，多以合同法中的证明责任分配为例或者将研究重点放在合同法中的证明责任分配上，可见证明责任分配问题在合同法中的重要性。鉴于我国现行的民事立法在民法证明责任的配置方面也没有表现出一种有意识的、体系化的倾向，不能实现妥当配置证明责任，故学者们多从法解释学角度去分析依照规范说原理去解决合同法中的证明责任分配问题，寻求找到合适的解释模式能够系统地去运用其他民法问题上，能够为法官的裁判提供较好的裁判方法，提高裁判的可预测性，更好保护当事人的合法权益。胡东海（2011）（2021）分别对合同成立与生效的证明责任分配问题进行深入分析，认为我国合同法律关系中的证明责任呈现分层现象，通过证明责任分层可以更合理地分配证明责任，应该坚持规范说确立的证明责任分配方基础上，对每层合同关系通过法解释工作找出对原被告各自的有利法规范，分别由承担对其有利的法规范要件事实的证明责任。

王雷（2019）和吴泽勇（2017）（2018）就民间借贷司法实践中经常出现事实认定的困境，提出坚持规范说确立的证明责任分配方法，不改变当事人的证明责任的前提下，对不同类型借款合同纠纷中的证明责任问题作具体分析，通过引入主张责任、主张的具体化、证明的必要性、提出证据责任的转移等证明手段，对当事人在各阶段的证明任务做更具体的分配，以此化解所谓的证明困境。 在违约责任纠纷上，袁中华（2021）就违约责任的证明责任分配问题，认为应当依

[78] 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。

照规范说原理，并结合《民法典》相关规范的法解释学分析，重新明确法律规范的构成要件和法律后果，揭示相关法规范的证明责任分配内涵。吴泽勇（2022）对违约金的调整进行了深入的阐述，对违约金调整请求权的构成要件进行分层，分出权利成立规范和法官裁量要素，前者由当事人对此要件事实承担证明责任，后者由法官依非诉程序进行胜利，当事人对此不负证明责任但可以提供证据协助查明。随后，吴教授（2023）在另一篇文章中指出标的物瑕疵证明责任应当依瑕疵通知义务的履行情况，将《民法典》第 621 条第 1 款第 2 句视为明示的证明责任规范，依此进行证明责任分配。从上述学者论述中，可以看出罗氏规范说理论已经在学界深入人心，学者们也能按照规范说原理对民法典开展法律解释工作，灵活运用多种法律解释方法，尤其是需要结合目的解释展开分析而非局限于文义解释和体系解释方法，甚至要部分地突破规范说理论，深入到证明责任实质性原则进行分析，才能突破民法典规范本身的局限和缺陷，找求到更为合理妥当的证明责任分配方案。

四、总结

基于罗森贝克规范说理论的独特优势，大陆法系的多数国家均已接受了该理论作为证明责任分配的基础，并按规范说原理在各自的民法典中进行证明责任的配置，或依规范说之法教义开展法解释工作，力求将不具备证明责任分配的规范转化为当事人和法官易于操作内涵证明责任分配规则的裁判规范。前者以德国民法典为代表，后者以日本为典型。虽然罗氏规范说理论业已成为我国证明责任理论的主流，并为相关司法解释所接受，但长期以来，我国民法学研究更侧重于民法的行为规范属性，很大程度上忽视了民法的裁判规范属性，较少关注证明责任问题。我国民法典的制定过程中仍是从行为规范的角度定位民法典，使用的规范语言力求简洁流畅，通俗易懂，相比之下对裁判者的需求考虑较少，仍未考虑将证明责任配置在法律条文中，民法典在裁判规范问题上明显“准备不足”。民法典对裁判规范属性的相对忽视，导致民法典中很多制度的证明责任配置在很大程度上变得模糊不清。这容易导致法律适用时实体法上请求权及其要件的识别困难，以及证明责任分配等问题难以厘清。在民法典短期内不可能大规模修订的现实背景下，民法学的研究重心由应当立法论转向解释论，如何通过对民法典的恰当解释厘清了法条自身所蕴含的证明责任规范，理当成为民法学的一项重要议题。但

这一问题似乎并未引起民法学界的足够重视。民法典裁判规范属性的法解释学工作无疑是一项长期而艰巨的历史任务，绝非一人或数人可以短时间完成。因此，限于篇幅和个人能力所限，笔者试图选取民法典中的违约责任制度规范尝试进行法解释学工作，将运用多种法律解释方法，综合运用请求权基础思维方法、要件事实论、法庭报告技术、争点整理方法等方法，尝试进行违约责任之证明责任分配体系的解释学建构，推进现代证明责任理论在民法典中的体系建构，探求契合于本土法规范和法教义的解释路径，以期能够为民法典规范解释适用提供相应的解释方案和方法论支持。

五、参考文献

（一）中文著作

【1】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。

【2】[日]伊藤滋夫：《要件事实的基础—民事司法裁判结构》，许可、小林正弘[日]译，法律出版社 2022 年版。

【3】段清泉：《诉讼精细化-要件诉讼思维与方法》，中国法制出版社 2021 版。

【4】崔建远：《合同法》（第七版），法律出版社 2021 年版。

【5】吴香香：《请求权基础-方法、体系与实例》，北京大学出版社 2021 年版。

【6】吴香香编：《民法典请求权基础检索手册》，中国法制出版社 2021 年版。

【7】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。

【8】[德]卡尔.拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年版。

【9】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。

【10】李永军：《合同法》，中国人民大学出版社 2020 年版。

【11】王泽鉴：《民法概要》（第二版），北京大学出版社 2019 年版。

【12】[德]莱奥.罗森贝克：《证明责任论》（第五版），庄敬华译，中国

法制出版社 2018 年版。

【13】陈自强：《契约法讲义Ⅱ：契约之内容与消灭》（增订 4 版），元照出版有限公司 2018 年版。

【14】［美］阿维娃·奥伦斯坦：《证据法要义》，汪诸豪、黄燕妮译，中国政法大学出版社 2018 年版。

【15】陈自强：《契约法讲义Ⅲ：契约违反与履行请求》，元照出版有限公司 2015 年版。

【16】姚明斌：《违约金论》，中国法制出版社 2018 年版。

【17】韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版。

【18】朱广新：《合同法总则研究》（上、下册），中国人民大学出版社 2018 年版。

【19】霍海红：《证明责任的法理与技术》，北京大学出版社 2018 年版。

【20】姜世明：《举证责任与真实义务》， 厦门大学出版社 2017 年版。

【21】姜世明：《举证责任与证明度》， 厦门大学出版社 2017 年版。

【22】柯伟才：《债务不履行制度研究：历史和比较的视角》，中国法制出版社 2017 年版。

【23】台湾大学法律学院、台大法学基金会：《德国民法典》，北京大学出版社 2017 版。

【24】朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社 2016 年版。

【25】王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社 2016 年版。

【26】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》，人民法院出版社 2015 年版。

【27】沈德咏主编：《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 2015 年版。

【28】[德]迪尔克•罗歇尔德斯：《德国债法总论》（第 7 版），沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版。

【29】谢鸿飞：《合同法学的新发展》，中国社会科学出版社 2014 年版。

【30】国家法官学院、德国国际合作机构：《法律适用方法：合同法案例分析》，中国法制出版社 2014 年版。

【31】胡学军:《具体举证责任论》，法律出版社 2014 年版。

【32】[德]卡尔 • 恩吉施:《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社 2014 年版。

【33】［德］魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社 2013 年版。

【34】[德]卡尔.拉伦茨：《德国民法通论》（上、下），王晓晔等译，法律出版社 2013 年版。

【35】[德]迪特尔•梅迪库斯著:《请求权基础》，陈卫佐等译，法律出版社 2012 年版。

【36】[德]莱茵哈德.齐默曼：《德国新债法-历史与比较的视角》，法律出版社 2012 年版。

【37】王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》（第 8 卷），北京大学出版社 2012 年版。

【38】王利明：《合同法研究》（第二卷），中国人民大学出版社 2011 年版。

【39】李浩：《民事诉讼法学》，法律出版社 2011 年版。

【40】邹碧华：《要件审判九步法》，法律出版社 2010 年版。

【41】李永军：《合同法》，法律出版社 2010 年版。

【42】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。

【43】许可：《民事审判方法：要件事实引论》，法律出版社 2009 年版。

【44】王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社 2009 年版。

【45】[德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社 2009 年版。

【46】[日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版。

【47】毕玉谦：《民事证明责任研究》，法律出版社 2007 年版。

【48】黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社 2007 年版。

【49】［德］罗森贝克等: 《德国民事诉讼法》，李大雪译，中国法制出版社 2007 年版。

【50】[日]高桥宏志：《重点讲义民事诉讼法》 张卫平、许可译 法律出版社 2007 年版。

【51】[美]罗纳德.J.艾伦：《证据法文本、问题和案例》（第三版），张保生等译，高等教育出版社，2006 年版。

【52】邱聪智：《新订债法格伦》（上、下），中国人民大学出版社 2006 年版。

【53】[美]麦考密克：《麦考密克论证据》（第 5 版），汤维建等译，中国政法大学出版社 2004 年版。

【54】[日]高桥宏志：《民事诉讼：制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社 2004 年版。

【55】叶金强：《举证责任及其分配标准》，法律出版社 2004 年版。

【56】[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谌译，法律出版社 2004 年版。

【57】王利明：《违约责任论》（修订版），中国政法大学出版社 2003 年版。

【58】张卫平：《民事诉讼: 关键词展开》，中国人民大学出版社 2003 年版。

【59】陈荣宗：《举证责任分配与民事程序法》(第 2 册)，三民书局有限公司 1998 年版。

【60】骆永家：《民事举证责任论》，台湾商务印书馆 1999 年版。

【61】李浩：《民事举证责任研究》，中国政法大学出版社 1993 年版。

（二）中文论文

【62】吴泽勇：《买卖合同标的物瑕疵的证明责任—以买受人通知义务为中心》，载《法商研究》2023 年第 1 期。

【63】吴泽勇：《违约金调减的证明责任问题》，载《法学评论》2022 年第 1 期。

【64】胡学军：《现代证明责任 “风险” 性质重述》，载《法制与社会发

展》2022 年第 2 期。

【65】胡学军：《四十不惑：我国证明责任理论与规范的协同演进史综述》，载《河北法学》2022 年第 4 期。

【66】胡学军：《民法典“动态系统论”对传统民事裁判方法的冲击》，载《法学》2021 年第 10 期。

【67】姚明斌:《<民法典)违约金规范的体系性发展》，载《比较法研究》2021 年第 1 期。

【68】王利明：《论民法典时代的法律解释》，载《荆楚法学》2021 年 1 期。

【69】周远洋：《<民法典>瑕疵履行违约责任条款评注》，载《新疆财经大学学报》2021 年第 1 期。

【70】吴香香：《请求权基础视角下<民法典>的规范类型》，载《南京大学学报》（哲学、人文科学、社会科学）2021 年第 4 期。

【71】袁中华：《违约责任纠纷之证明责任分配--以<民法典>第 577 条为中心》，载《法学》2021 年第 5 期。

【72】任重：《民法典的实施与民事诉讼目的之重塑》，载《河北法学》2021 年第 10 期。

【73】[德] 德特勒夫. 雷纳:《鉴定式案例分析法的基础与技术》，黄弁编译，载《法律适用》2021 年第 6 期。

【74】胡东海：《合同成立之证明责任分配》，载《法学》2021 年第 1 期。

【75】习近平：《充分认识颁布实施民法典重大意义，依法更好保障人民合法权益》，载《求是》2020 年 12 期。

【76】金晶：《〈合同法〉第 158 条评注（买受人的通知义务）》，载《法学家》2020 年第 1 期。

【77】姚明斌：《民法典违约责任规范与请求权基础》，载《法治现代化研究》2020 年第 5 期。

【78】阚道祥：《“规范说”视角下一般条款的证明责任分配——以我国不当得利诉讼为例》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 3 期。

【79】任重：《夫妻债务规范的诉讼实施-兼论民法典与民事诉讼的衔接》，

载《法学》2020 年第 12 期。

【80】段文波：《民事证明责任分配规范的法教义学新释》，载《政法论坛》2020 年第 5 期。

【81】张卫平：《民法典的实施与民事诉讼法的协调和对接》，载《中外法学》2020 年第 4 期。

【82】袁建刚：《民事证明责任二元论之检视》，载《社会科》2020 年第 3 期。

【83】胡学军：《证明责任制度本质重述》，载《法学研究》2020 年第 5 期。

【84】段文波：《民事证明责任分配规范的法教义学新释》，载《政法论坛》2020 年第 3 期。

【85】屈茂辉：《违约金酌减预测研究》，载《中国社会科学》2020 年第 5 期。

【86】吴香香：《〈民法典〉第 598 条（出卖人主给付义务）评注》，载《法学家》2020 年第 4 期。

【87】吴香香：《请求权基础思维及其对手》，载南京大学学报（哲学、人文科学、社会科学）2020 年第 2 期。

【88】纪格非：《论法律推定的界域与效力—以买受人检验通知义务为视角的研究》，《现代法学》2020 年第 6 期。

【89】石冠彬、彭宛蓉：《司法视域下民法典违约金调减规则的解释论》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 4 期。

【90】胡学军：《在“ 生活事实”与“ 法律要件”之间：证明责任分配对象的误识与回归》，载《中国法学》2019 年第 2 期。

【91】陈维君：《类型化基础法律关系视角下的不当得利“没有法律依据”要件的证明责任分配》，载《河北法学》2019 年第 7 期。

【92】翁晓斌、郑云波：《证明责任裁判的中国境遇：理论、规范与适用》，载《社会科学家》2019 年第 3 期。

【93】翁晓斌、郑云波：《<民法典>编纂背景下的证明责任分配规范配置》，载《浙江社会科学》2019 年第 11 期。

【94】刘小砚：《论证明责任分配视域下民法典的规范构造》，载《华东政法大学学报》2019 年第 3 期。

【95】吴香香：《〈合同法〉第 142 条（交付移转风险）评注》，载《法学家》2019 年第 3 期。

【96】吴香香：《民法典编纂中请求权基础的体系化》，载《云南社会科学》2019 年第 5 期。

【97】周江洪：《关于〈民法典合同编〉（草案）（二次审议稿）的若干修改建议》，载《法治研究》2019 年第 2 期。

【98】胡学军：《在“生活事实”与法律要件之间：证明责任分配对象的误识与回归》，载《中国法学》2019 年第 2 期。

【99】周洪波：《证明责任之名与实的批判性审思》，载《江海学刊》2019 年第 6 期。

【100】胡东海：《谁主张谁举证”规则的法律适用》，载《法学》2019 年第 3 期。

【101】胡学军：《中国式举证责任制度的内在逻辑》，载《法学家》2018 年第 5 期。

【102】胡学军：《为“事实真伪不明”命题辩护》，载《法商研究》2018 年第 1 期。

【103】金晶：《〈合同法〉第 111 条）质量不符合约定之违约责任）评注》，载《法学家》2018 年第 3 期。

【104】翟云岭、刘怡：《论出租人物之瑕疵担保责任的基本构成》，载《湖南社会科学》2018 年第 3 期。

【105】孙良国、燕艳：《功能视野下约定违约金过高调整 1.3 倍规则的反思和改进—兼评〈合同法司法解释〉（二）第 29 条》，载《社会科学研究》2018 年第 6 期。

【106】李浩：《证明责任的概念———实务与理论的背离》，载《当代法学》2017 年第 5 期。

【107】秦静云、宋汝庆：《论买卖物之瑕疵的认定》，载《河南财经政法大学学报》2017 年第 3 期。

【108】胡东海：《“谁主张谁举证”规则的历史变迁与现代运用》，载《法学研究》2017 年第 3 期。

【109】任重：《论中国 “现代” 证明责任问题-兼评德国理论新进展》，载《当代法学》2017 年第 5 期。

【110】胡学军：《证明责任“规范说”理论重述》，载《法学家》2017 年第 1 期。

【111】任重：《罗森贝克证明责任论的再认识—兼论 〈民诉法解释〉 第 90 条、第 91 条和第 108 条》，载《法律适用》2017 年第 15 期。

【112】李浩：《证明责任的概念—理论与实务的背离》，载《当代法学》2017 年第 5 期。

【113】李浩：《规范说视野下法律要件分类研究》，载《法律适用》2017 年第 15 期。

【114】姚明斌：《〈合同法〉第 1 1 4 条（约定违约金）评注》，载《法学家》2017 年第 5 期。

【115】张力、赵自轩：《英国罚金判断新标准在我国违约金调减中的运用》，载《河北法学》2017 年第 9 期。

【116】胡学军：《证明责任“规范说”重述》，载《法学家》2017 年第 1 期。

【117】吴泽勇：《民间借贷诉讼中的证明责任问题》，载《中国法学》2017 年第 5 期。

【118】任重：《论中国“现代”证明责任问题》，载《当代法学》2017 年第 5 期。

【119】许尚豪：《作为裁判规范的证明责任》，载《当代法学》2017 年第 5 期。

【120】刘勇：《论违约金之减额-从“实益”到“原理”》，载《北方法学》2017 年第 4 期。

【121】姚明斌：《违约金双重功能论》，载《清华法学》2016 年第 10 期。

【122】胡东海：《民事证明责任分配的实质性原则》，载《中国法学》2016 年第 4 期。

【123】易军：《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》，载《法学研究》2016 年第 1 期。

【124】谭启平、张海鹏：《违约金调减权及其行使与证明》，载《现代法学》2016 年第 6 期。

【127】王雷：《论合同法中证据规范的配置》，载《法学家》2016 年第 3 期。

【128】胡学军：《我国民事证明责任分配理论重述》，载《法学》2016 年第 5 期。

【129】吴泽勇:《规范说与侵权责任法第 79 条的适用—与袁中华博士商榷》，载《法学研究》2016 年第 5 期。

【130】徐涤宇：《民事证明责任分配之解释基准—以物权法第 106 条为分析文本》，载《法学研究》2016 年第 2 期。

【131】罗昆：《我国违约金酌减的限制与排除》，载《法律科学》2016 年第 2 期。

【132】袁中华：《证明责任分配的一般原则及其适用-<民事诉讼法>司法解释第 91 条之述评》，载《法律适用》2015 年第 8 期。

【133】王雷：《我国民法典中证据规范的配置—以证明责任规范为中心》，载《法商研究》2015 年第 5 期。

【134】王雷：《民法证据规范论》，载《环球法律评论》2015 年第 2 期。

【135】韩强：《违约金担保功能的异化与回归—以对违约金类型的考察为中心》，载《法学研究》2015 年第 3 期。

【136】钟维：《论民法中的推定规范》，载《东方法学》2015 年第 6 期。

【137】罗昆：《违约金的性质反思与类型重构—一种功能主义的视角》，载《法商研究》2105 年第 5 期。

【138】胡学军：《证明责任分配的一般原则及其适用--<民事诉讼法>司法解释第 91 条之述评》，载《法律适用》2015 年第 8 期。

【139】朱晓喆：《瑕疵担保、加害给付与请求权竞合-债法总则给付障碍中的固有利益损害赔偿》，载《中外法学》2015 年第 5 期。

【140】王洪亮：《违约金酌减规则论》，载《法学家》2015 年第 3 期。

【141】姚明斌：《违约金酌减的规范构成》，载《法学》2014 年第 1 期。

【142】崔建远：《编纂民法典必须摆正几对关系》，载《清华法学》2014 年第 6 期。

【143】胡学军：《拥抱或拒斥：摸索证明论的中国境遇》，载《东方法学》2014 年第 5 期。

【144】袁中华：《规范说之本质缺陷及其克服—以侵权责任法第 79 条为线索》，载《法学研究》2014 年第 6 期。

【145】易军：《出租人瑕疵责任的体系解释》，载《中国政法大学学报》2014 年第 5 期。

【146】谌宏伟：《“规范说”与中国民事立法》，载《北大法律评论》（2014）。

【147】王洪亮：《违约金功能定位的反思》，载《法律科学》2014 年第 2 期。

【148】王国征：《合同成立、合同有效和合同生效的证明责任分配-兼评<关于民事诉讼证据的若干规定>第 5 条第 1 款第 1 句》，载《湘潭大学学报 （哲学社会科学版）》2013 年第 3 期。

【149】武腾：《合同法上难以承受之混乱：围绕检验期间》，载《法律科学》（西北政法大学学报）2013 年第 5 期。

【150】陈自强：《不完全履行与不完全给付》，载《北航法律评论》2013 年第 1 辑。

【151】宁红丽：《论承揽人瑕疵责任的构成》，载《法学》2013 年第 9 期。

【152】曹志勋：《 “真伪不明”在我国民事证明制度中确实存在么?》，载《法学家》2013 年第 2 期。

【153】[奥]海尔穆特 • 库齐奥：《动态系统论导论》，张玉东译，载《甘肃政法学院学报》2013 年第 4 期。

【154】王倩：《侵权法上动物致害责任之证明责任分配-以要件事实论为方法》，载《河南大学学报（社会科学版）》2013 年第 11 期。

【155】胡学军：《环境侵权中的因果关系及其证明问题评析》，载《中国法学》2013 年第 5 期。

【156】胡学军：《证明责任倒置理论批判》，载《法制与社会发展》2013

年第 1 期。

【157】胡学军：《从“抽象证明责任”到“具体举证责任”-德、日民事证据法研究的实践转向及其对我国的启示》，载《法学家》2012 年第 2 期。

【158】王洪亮：《强制履行请求权的性质及其行使》，载《法学》2012 年第 1 期。

【159】吴泽勇：《论善意取得制度中善意要件的证明》，载《中国法学》2012 年第 4 期。

【160】袁中华：《民事诉讼中文书真伪的“举证责任”问题》，载《法学家》2012 年第 6 期。

【161】张家骥：《对证明责任和证明标准的理论反思》，载《法制与社会发展》2012 年第 2 期。

【162】易军：《慎思我国合同法上违约损害赔偿责任的归责原则》，载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编：《中德私法研究》（第 8 卷）。

【163】张心恬、王文军、陈蔚如：《不当得利“没有合法根据”要件的证明责任分配》，载《政治与法律》2011 年第 6 期。

【164】赵江风：《违约金数额司法调整的适用问题》，载《政法论丛》2011 年第 6 期。

【165】 胡东海：《论合同生效要件之证明责任分配》，载《法律科学》2011 年第 4 期。

【166】韩世远：《租赁标的瑕疵与合同救济》，载《中国法学》2011 年第 5 期。

【167】胡学军：《法官分配证明责任— 一个法学迷思概念的分析》，载《清华法学》2010 年第 4 期。

【168】周友军：《我国动物致害责任的解释论》，载《政治与法律》2010 年第 5 期。

【169】张江莉：《不当得利中“无法律上原因”之证明》，载《政法论坛》2010 年第 2 期。

【170】张江莉：《非给付型不当得利证明责任辨析》，载《法学杂志》2010 年第 4 期。

【171】刘哲玮:《论美国法上的证明责任—以诉讼程序为视角》，载《当代法学》2010 年第 3 期。

【172】霍海红：《证明责任配置裁量权之反思》，载《法学研究》2010 年第 1 期。

【173】霍海红：《主观证明责任逻辑的中国解释》，载《北大法律评论》（2010）。

【174】周翠:《侵权责任法下的证明责任倒置与减轻规范—与德国法比较》，载《中外法学》2010 年第 5 期。

【175】王竹：《比较法孤例一词养动物致害的三个无过错责任条款》，载《中国社会科学报》2010 年 6 月 22 日。

【176】霍海红：《证明责任概念的分立论——基于中国语境的考察》，载《社会科学》2009 年第 6 期。

【177】郑金玉：《善意取得证明责任分配规则研究》，载《现代法学》2009 年第 6 期。

【178】徐涤宇、胡东海:《证明责任视野下善意取得之善意要件的制度设计—<物权法>第 106 条之批评》，载《比较法研究》2009 年第 4 期。

【179】雷继平：《违约金司法调整的标准和相关因素》，载《法律适用》2009 年第 11 期。

【180】李浩：《民事行为能力的证明责任--对一个法律漏洞的分析》，载《中外法学》2008 年第 4 期。

【181】韩世远：《出卖人的物的瑕疵担保责任与我国合同法》，载《中国法学》2007 年第 3 期。

【182】龙云辉：《日本民事要件事实及其机能》，载《学海》2007 年第 1 期。

【183】卢谌、杜景林：《德国法中的瑕疵损害与瑕疵结果损害》，载《比较法研究》2007 年第 3 期。

【184】肖建国：《论民事证明责任分配的价值蕴涵》，载《法律科学》2002 年第 3 期。

【185】汤维建:《论民事诉讼中的举证责任倒置》，载《法律适用》2002

年第 6 期。

【186】王学棉：《民事诉讼证明本体论研究》，载《政法论坛》2002 年第 1 期。

【187】张建伟：《证据法学的理论基础》，载《现代法学》2002 年第 2 期。

【188】曾溧：《诉讼证明批判》，载《江西社会科学》2002 年第 4 期。

【189】陈刚：《证明责任法与实定法秩序的维护—合同法上的证明责任问题研究》，载《现代法学》2001 年第 4 期。

【190】肖建国：《论合同法上的证据规范》，载《法学评论》2001 年第 5 期。

【191】叶自强：《英美证明责任分层理论与我国证明责任概念》，载《环球法律评论》2001 年第 3 期。

【192】张卫平：《证明责任概念解析》，载《郑州大学学报》2000 年第 6 期。

【193】陈刚：《证明责任法与“当面点清”原则评析》，载《法学》2000 年第 1 期。

【194】毕玉谦：《举证责任分配体系之构建》，载《法学研究》1999 年第 2 期。

【195】陈刚：《证明责任概念辨析》，载《现代法学》1997 年第 2 期。

【196】柴发邦、李浩：《两种含义举证责任之比较》，载《中国法学》1993 年第 4 期。

【197】李浩：《我国民事诉讼中举证责任含义新探》，载《西北政法学院学报》1986 年第 3 期。

（三）学位论文

【198】胡巧绒：《举证责任分配规则研究》，复旦大学 2013 年博士论文。

【199】[日]小林正弘：《要件事实与民事审判——以买卖合同纠纷为例》，清华大学 2013 年博士论文。

【200】胡东海：《论法律行为的证明责任分配对私法自治原则的贯彻》，湖南大学 2013 年博士论文。

【201】霍海红：《民事证明责任研究》，吉林大学 2008 年博士论文。

【202】王国征：《我国债法中证明责任分配》，博士学位论文 2008 年

【203】段文波：《要件事实的基础-民事裁判构造论》，重庆大学 2007 年博士论文。

【204】章恒筑：《要件事实原论--一种民事诉讼思维的展开》，四川大学 2006 年博士论文。

【205】宋朝武：《民事证明责任原理研究》，中国政法大学 2006 年博士论文。

（四）外文文献

【206】Ronald J. Allen, “This Decision Rule Typically is Referred to as a Burden of Persuasion”, 13 LAW, PROB. & RISK（2014）

【207】Ronald J. Allen; Craig R. Callen，“The Juridical management of Factual Uncertainty”，7 INT’L J. EVIDENCE & PROOF 1（2003）.

【208】Kevin M. Clermont & Emily Sherwin, A Comparative View of Standards of Proof, 50 Am, J.COMP. L.243 (2002).

【209】Ugo Colella & Adam Bain，“The Burden of Proving Jurisdiction under the Federal Tort Claims Act: A Uniform Approach to Allocation” 67 FORDHAM L. REV. 2859(1999).

【210】Bruce L. Hay & Kathryn E. Spier, Burdens of Proof in Civil Litigation: an Economic Perspective, THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES 26 (1997).

【211】Marshall S. Sprung, Taking Sides: “The Burden od Proof Switch in Dolan v. City of Tigard”，71 N.Y.U.L. REV (1996).

【212】Fleming James, Burdens of Proof, VIRGINIA LAW REVIEW 47(1961).

【213】Charles V. Laughlin, "The Location of the of Persuasion"，18 U. Pitt. 1. Rev. 3 (1956).

【214】Stone, "Burden of Proof and Ifie Judicial Process"，60 L. Q. REV. 262(1944).

【215】JAMES BRADLEY THAYER，A PRELIMINARY TREATISE ON EVIDENCS AT THE C0MMON LAW：VOLUME 2，LITTLE BROWN，1898.