

明,此处“提供证据证明”是证明责任还是提供证据的责任?如果是证明责任,在赖某诉张某民间借贷纠纷案中,张某未能就涉案款项的给付系出自双方在离婚时达成的合意,在无法查明是否存在借贷合意的情形下应承担不利后果,这是一审法院的审判逻辑;如果提供证据证明仅是提供证据的责任或者说行为意义上的证明责任,则在该案中,张某虽不能证明收款依据是双方在离婚时的口头约定,但赖某仍应证明涉案款项的性质,在事实无法查清下赖某应承担不利后果,这是二审法院的审判逻辑。

(二) 否认与抗辩的混淆

否认分为单纯否认和附理由否认,附理由的否认,是指“没有证明责任的一方对对方所提出的事实向法院表述了与对方提出的事实不能两立的事实。”抗辩其中蕴含着对诉请所依据的原因事实的基本认可。抗辩实际上是在对原因事实承认的基础上,通过主张另外一个法律关系的存在或者消灭对抗对方主张的法律关系。如已偿还借款的抗辩。《规定》第17条被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务中的“抗辩”不是抗辩,而是附理由的否认,原被告主张的法律关系并不相容,不可能存在同一基本事实上。

(三) 违背证明责任分配的一般原则

1. 民间借贷案件证明责任分配不适用特殊规则

证明责任分配的特殊规则实质上为一种拟制,当要件事实真伪不明时,法律拟制其存在从而与证明责任分配的一般规则相异,其出发点是保护在法律关系中较为弱势一方,如劳动关系中的劳动者,侵权法律关系中的受害人等。但在借贷关系中,很明显双方是平等的、信息对称的民事主体,不存在哪一方更弱势的问题,故无特殊规则适用的余地。

2. 对原告的过度保护

证明责任分配是适用法律的过程,而非创造法律的过程。民间借贷是一种合同,在无特殊规则适用的余地,应符合通常之规则。即债权人应对借贷合意的存在以及借贷款项已给付完毕负证明责任;而债务人应对债务部分或全部已归还负证明责任。但依《规定》的表述,结合前述案例,原告仅对给付款项事实负证明责任,被告无法证明该款项并非借款,则被告败诉。加重了被告的责任,减轻了原告的责任。这一立法初衷在于考虑到出借人法律意识缺乏,举证困难,原有的证明责任分配对其保护不力,因而将证明责任转移给被告。笔者并不认同这一观点,首先,公民法律意识存在差异是普遍现象,立法不能直接认为出借人的法律意识低于借款人,也就不应认为出借人的利益值得法律做倾向性的保护;其次,证明责任是法律上预设的、在纠纷未发生前就已存在的制度设计,由哪方承担在诉讼前已经明确,不存在证明责任转移的问题。故司法解释的新表述既是对原告的过度保护,也违反了证明责任分配的一般原则。

五、民间借贷案件证明责任的完善

(一) 证明责任概念在立法表述中的独立化

如前所述,概念的混用给适用法律的过程造成了不必要的障碍,笔者认为,

行为与结果意义上证明责任的划分不能准确反映二者在性质与功能上的差异,从而使概念区分的意义大打折扣。在这方面日本的经验可以借鉴,最初举证责任、证明责任和立正责任三个词语可以交互使用,其后逐渐将证明责任固化为结果意义上的证明责任。证明责任概念的独立化还可以解决证明责任转移在理论上引起的争议,因为它解决了前提性问题,即证明责任概念界定不同的问题。可以探索在立法上将举证责任与证明责任完全分开,前者仅指提供证据的责任,而后者仅具有结果上的一种含义。而如果同时要表达这两种含义,则可使用司法解释中已出现的举证证明这一概念。

(二) 否认与抗辩的划分

《规定》第17条混淆了抗辩与否认,其所想表达的是被告否认,而否认与抗辩产生的后果完全不同。被告否认原告主张的事实,对于不负证明责任的被告来讲,其虽然可以向法院提出证据证明该否认的真实性,但被告提供的证据只需要符合反证的证明标准,动摇法官的内心形成的对本证的确信即可,就算不符合反证的证明标准,对事实的证明责任仍在原告。对于原告来讲,必须继续提供证据强化证明其所提出的事实且要符合的证明标准更高,达到本证的证明标准使法官形成内心确信。故区分抗辩和否认十分必要,考虑到司法用语的习惯问题,可以用辩称代替抗辩。

笔者认为,对民间借贷案件应适用证明责任分配的一般原则。但在立法者倾向保护出借人利益的背景之下,退一步来说,把司法解释中的“提供证据证明”解释为纯粹意义上的举证责任,被告有提出证据的义务,但如该证据不能证明款项系偿还前借款或其他债务致使案件事实处于真伪不明的状态,证明责任仍应有原告承担。这样相当于在被告仅增加了协助查明事实的义务,与对《规定》的原有理解相比,可以更好地平衡双方的权利义务。

参考文献

- [1] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 第四版. 北京: 法律出版社, 2016.
- [2] 江伟. 民事诉讼法[M]. 第五版. 北京: 高等教育出版社, 2016.
- [3] 霍海红. 证明责任的法理与技术[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018.
- [4] 张卫平. 守望想象的空间[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [5] 最高人民法院民事审判第一庭编. 最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015.
- [6] 李浩. 民事诉讼法适用中的证明责任[J]. 中国法学, 2018(01).
- [7] 占善刚. 附理由的否认及其义务化研究[J]. 中国法学, 2013(01).
- [8] 吴泽勇. 民间借贷诉讼中的证明责任问题[J]. 中国法学, 2017(05).
- [9] 胡学军. 我国民事证明责任分配理论重述[J]. 法学, 2016(05).
- [10] 刘学在, 李祖业. 论仅有转账凭证之借贷事实的证明责任分配——对《民间借贷规定》第17条之检讨[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2017, 30(02).

歌以咏志 景语皆情 ——读《观沧海》有感

张凤倪

(惠州市博罗县石坝镇石坝中学 广东 惠州 516000)

【摘要】古代诗歌,多得是“托物言志,借景抒情”的作品,而曹操因为其身份的特殊,他的作品尤为引人注目。曹操不仅是东汉末年出色的政治家,还以“建安风骨”闻名于世,大多数人对曹操的评价两极分化,一部分认为曹操是“一代枭雄”,另一部分则认为曹操是“乱世奸雄”,但不得不承认的是,曹操确实是一位有本事、有野心的人,能够在国家分崩离析、军阀混战的年代,统一北方,后来又大力推广“屯田”政策深得民心。毛泽东同志就高度肯定了曹操的雄心壮志,称他的诗词作品“气魄雄伟,慷慨悲凉,是真男人,大手笔。”初中语文就有两首曹操的诗词作品,笔者将就《观沧海》这篇诗歌,谈谈自己的感想。

【关键词】《观沧海》; 诗歌

曹操这个人很特别,论诗词歌赋,他不是最优秀的诗人,论政治家,他也不是最出色的权谋者,然而这一浓郁的诗人与政治家结合体,却造就了曹操的特殊,正如黑格尔哲学上“这一个”的概念。古往今来,登高望远的诗词作品并不少见,有杜甫“无边落木萧萧下,不尽长江滚滚来”的孤寂、悲辽之情,又有辛弃疾“千古兴亡多少事?悠悠,不尽长江滚滚流”的怀古伤今、壮志未酬的苦闷之情。而曹操的《观沧海》却又截然相反,曹操笔下的“沧海”,地处中国大陆以东,现代被称为“东海”,当时,曹操的部队与乌桓族发生冲突,曹操在北征乌桓族时,正打算走山海关击乌桓族的老巢。但可惜的是那几天乌云密布,路面泥泞,无法行军。可是,曹操的部队依然行进了八百多里地,攻打敌人,获得大胜利,《观沧海》就是在曹操胜利而归时,登上碣石山观沧海的一时兴起之作。在这样的胜利下,可见曹操内心是多么豪情万丈,这种得胜而归的心境一时之间难以抑制,曹操即使面对萧瑟的秋风,也依然喜悦异常,可见,《观沧海》这首诗歌的出色,更多的是写“心中境”,而不单单是“眼中景”,曹操之所以是“建安文学”的代表人物之一,也体现在其真正的将诗歌的视野放宽,将雄心壮志投身于自然的突出特色。

回到诗歌中来,全诗前两句介绍了曹操的位置,也就是“碣石山”,秦始皇、汉武帝都曾经东巡到此处,诗歌中用“临”字,表现了曹操站在碣石山上睥睨天下的姿态与雄心。诗歌中段,则重点描写曹操在观沧海过程中的所见所闻,用了“澹澹”“竦峙”“涌”等极富画面感的词句,直白的表现了当时海面上波浪层层、动

荡不息的景象,蕴含着作者对自然风光的赞叹。而后面的九到十二句中,曹操极目远眺,展开无限遐想,将视野放到更开阔的宇宙中去,形成了一幅星汉灿烂、壮美无际的宇宙画卷,可见,曹操的视野之开阔、志向之宏大。最后,以诗人的壮志抒怀为主,凸显诗人的博大胸襟。诗歌里应用了多种手法,“远近结合”“动静结合”“虚实结合”……等等,做到了“诗中有画”“托物言志”。

《观沧海》这首诗更多的表现的是诗人慷慨激昂的情怀,对我们的人生有一定启示。尤其是在师生们读过大量伤春悲秋的诗词作品后,这样的作品反而让人耳目一新,这样的好诗不仅是流传下来的经典,也是启迪人生、传递真理的教育资源。如今,现代人“丧文化”十分流行,学生也会在无意间接触这些思想,不利于“正能量”的学风建设。而《观沧海》这样的诗词作品,却是不可多得的人生理想教育资源,对纠正当代年轻人“精神贫血”的思想有极大价值,此外,诗词中所饱含的人生追求、热爱自然等,也是当下信念教育的重要补充。曹操虽然作为政治家的评价褒贬不一,但是其诗歌作品确是深入人心、极具教育意义的,身为教育工作者,应该带领学生细读经典,通过学习这首古诗,为学生还原一个形象丰满的枭雄形象,激发学生对英雄的崇拜情节,以遏制当下“消极文化”“负能量”对人们精神信念的蚕食。同理,身为教育工作者,也应当学习诗词作品里“慷慨激昂”的情怀,用饱满的教育热情、充沛的理想信念来引导学生的成长。