

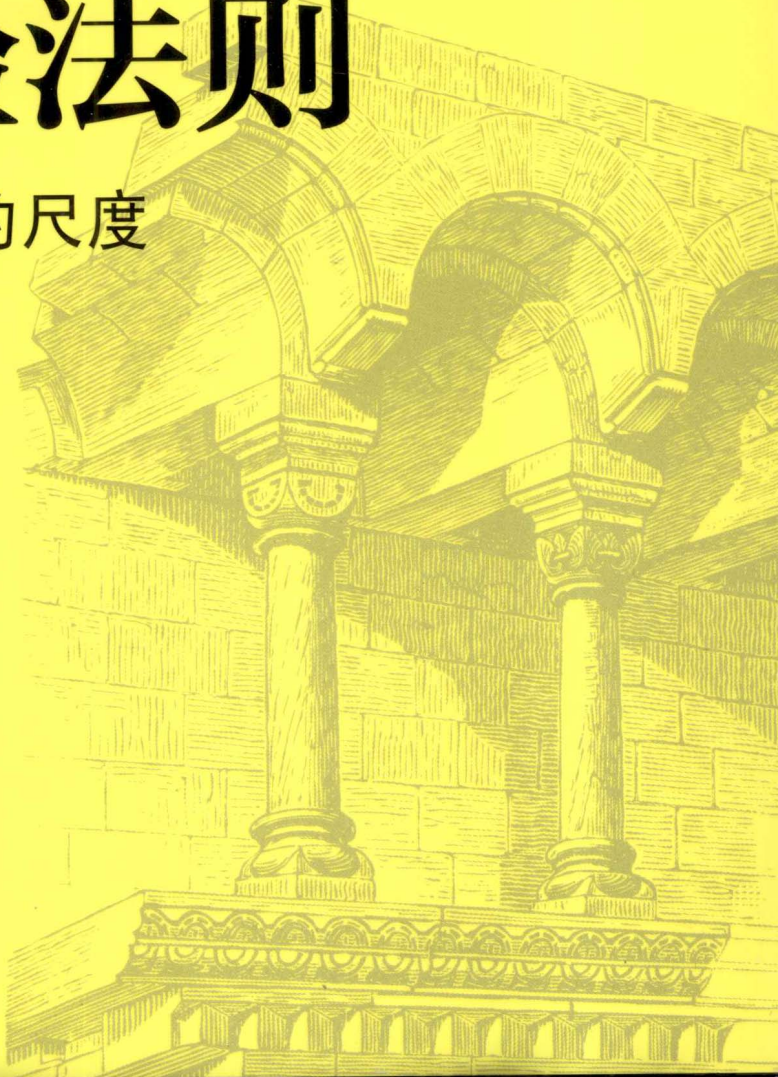
民事证据丛书

丛书主编 肖建华

经验法则

自由心证的尺度

张亚东 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民事证据丛书

丛书主编 肖建华

经验法则

自由心证的尺度

张亚东 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经验法则:自由心证的尺度/张亚东著. —北京:北京大学出版社,2012.1
(民事证据丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18091 - 4

I. ①经… II. ①张… III. ①民事诉讼法 - 基本知识 - 中国
IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 225331 号

书 名: 经验法则——自由心证的尺度

著作责任者: 张亚东 著

丛 书 策 划: 陆建华

责 任 编 辑: 王建君

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18091 - 4/D · 2739

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电 子 邮 箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965mm × 1300mm 16 开本 18.75 印张 281 千字

2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

丛书总序

民事诉讼案件最需要关注两个基本问题,一是查清是非,二是适用法律。查清是非是适用法律的前提。在当事人那里,这里的“是非”就是争执的事实问题,在司法上表现为对要件事实进行证明。要件事实是否存在得到明确后,法院才能决定是否适用某个权利或责任条款。而要件事实的发现或证明则依赖证据。但是,民事诉讼中各种不同种类的证据如何使用?这是一个十分复杂的问题。书证、物证不会说话,人证一类的证据需要证人或鉴定人出庭作证,而实践中证人出庭少而又少,鉴定人出庭更是罕见;即使有证人出庭,法庭也不太重视。因此,在我国或其他大陆法系国家,民事审判十分重视书证。司法程序如何保证让静态的书证或物证等证据能够客观地反映出案件的真相,这是很需要讨论的问题。

证据问题与诉讼程序密切相关。证据的提交和运用,都是事关程序。在案件受理阶段,民事诉讼法就要求当事人的起诉应当有理由,有证据支持。在审前阶段,当事人双方的证据交换、争点整理当然也有证据的提交和运用。可是,我国立法的规定很简单,美国的发现程序,德、日的文书提出命令等制度,都是法院汇集证据的方法,而我国立法没有这些规定。我国民事诉讼程序有哪些方法覆盖了其他国家这些民事诉讼程序的汇集证据的手段并实现功能替代?这是个大问题,实践中却必须回答。通过案例研究,我们发现,我国司法更需要重视申请法院调查的方法,本丛书的《证据的调查与运用》就是专门研讨这个问题的。

我们关注自由心证这一赋予法官事实认定的原则在实践中的应用,需要将其内在化为一种可以检验的尺度,这就是经验法则。经验法则如何给法院自由心证提供指引并设置适当的限度,法官张亚东在《经验法则》中提供了比较详尽的答案,他通过实践的视角为我们提供了一把衡量自由心证合理与否的评价尺度。当然,这里还要说明,辩

2 经验法则

论主义是另外一个衡量的尺度,我们后续的研究将给读者以更充分的答案。

证明责任的适用也是在自由心证的场合发生的。因为法官心证不清晰,却不能拒绝对事实的裁判和对法律的适用。这种情况下存在案件事实真伪不明。真伪不明如何裁判,就是证明责任要解决的问题。这与民法上的要件事实问题相关,这里就视为要件事实不成立,有关的权利请求并不存在。罗森贝克说,所有的民法规范都隐含着这一规范,证明责任规范因此具有普适性。不过,要注意证明责任问题有两个视角:一是立法上的,就像罗氏那样认识的,证明责任规范是所有民法规范都应当包含的规范;另一个视角是司法上的,就是作为案件事实真伪不明时法院裁判的规范,是提供给法官关于如何裁判的规范,即证明责任裁判。这两种意义或者两种视角是不同的,这种区分的意义是十分重要的,通过司法判例进行的分析可以让读者对于这个问题得到更为清晰的印象。肖建国教授和包建华博士的《证明责任》一书的用意大概也在于此。侵权责任法则给传统的提出证据的一方卸下了许多的负担,让对方当事人去承担证明责任,因此丛书专门有一分册对侵权案件中的证明责任予以阐述。

丛书关于证据疑难问题的分析,是出于对经典案例的集中关注。当代中国法官为我们奉献了如此多多有趣而富有生机的裁判,我不忍割舍,希望读者通过对《证据疑难问题》中相关案例的阅读,获得对证据法更深入的了解。

通过对案例的分析会发现,针对司法实践中层出不穷的各种类型的案例中的证据和事实问题,最高人民法院出台的有关民事证据规则确实显得捉襟见肘,有时候证据规则使用的效果甚至很不令人满意。所以,归纳这些案例,在肯定法院的一些创造性做法的同时,我们有时也在提出某种批评。我的基本想法是,法院关于证据和事实的认定,绝对不再是自由资本主义早期的纯粹当事人主义或竞技主义的司法消极认定,法院应当是积极发现正义和追求公平的场所。所以,我主张更积极的司法观念,对事实的发现应当怀有更加负责的司法观,希望司法在实质正义和程序正义之间能够获得社会大众比较认同的平衡。

本丛书得以问世,首先应感谢北京大学出版社陆建华编辑的策划,他的支持和认真、执着的态度让我感动。还应感谢中国民事诉讼

法学研究会常务副会长、南京师范大学李浩教授的推荐,才得以将张亚东先生的博士论文《经验法则研究》修改后纳入本丛书;中国人民大学肖建国教授也热情配合参与,体现了兄弟情谊。北京航空航天大学和中国政法大学的一些博士生、硕士生的积极撰稿和参与,北京航空航天大学一些民商法硕士生为丛书的实体法内容进行的校阅和修改,让我回忆起我那满是思维碰撞火花的研究生课堂!我感谢他们,并祝愿他们早日长成参天大树。

编辑陆建华先生建议本丛书要有个序,我揣摩,总序一定要诚恳地表达一句话:虽然作者尽力地进行写作,但错误和不妥当之处难免,恳请读者批评并提出宝贵意见。这不是客套话,因为在这个缺乏英雄的时代,我们每个草根都有一个法治中国的梦想,在个别问题上,“英雄所见”并不相同。

肖建华谨识

2011年12月21日

自序

弗兰西斯·培根有一句名言：“理性常常欺骗我们，我们须在理性的翅膀上系上重物，防止它飞跃：一切错误都是由推理造成的。”对于法官认定事实的思维过程而言，经验法则正是这一过程需要“系”上的“重物”。由此可见，经验法则的地位十分重要，以至于有些学者将经验法则定义为自由心证正当化的“基石”。

在法官裁判案件的过程中，如果我们从广义上理解经验法则，完全可以说，无论是事实认定还是法律适用，经验法则都无处不在、无时不在。但是，这一“基石”，却不像有形的石头那样存在着能够看得见、摸得着的具体形态，以至于最高人民法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》第64条中明确规定可以运用日常生活经验评价证据的证据能力和证明力大小以后，经验法则仍然没有引起绝大多数法官的足够重视。

对于经验法则这个“无处不在、无时不在”却又非常难以把握的概念，我的基本想法是：

勾画出经验法则的大致轮廓，帮助法官建立经验法则“意识”——通过对经验法则概念的界定以及与相关概念区别的分析，帮助法官认识到客观上存在着经验法则这么一个可以为法官认定事实、适用法律提供帮助的工具，进而积极使用这一工具；通过对经验法则的功能与类型化的分析，描绘出经验法则存在的种种形态，推动法官在认定事实、适用法律的过程中积极、审慎地运用经验法则——可能是在先前的判例中已经归纳出来的经验法则，更可能的则是在已有研究成果的启发下，法官运用自己敏锐的双眼“发现”的经验法则。

经验法则是人类在长期生产和生活中形成的、以经验归纳和逻辑抽象后所获得的关于事物属性以及事物之间常态联系的一般性知识，

2 经验法则

这些知识属于常识性的、具有内在约束力的不成文法则,是证据制度的重要内容。司法审判工作要实现定纷止争、案结事了了的司法目标,就必然要求在裁判过程中充分考虑社会公众对事物判断的基本准则。经验法则是凝结着社会大众的普遍性的事实判断准则,是在法官的认识活动中联系证据与案件事实之间的桥梁,也是检验法官认识活动是否客观合理的重要依据。经验法则不仅为法官提供了事实认定以及法律解释、法律适用上的客观基础和依据,而且也为上级审、社会公众等提供了评判法官审判行为与审判结果合理性的客观依据。在事实认定方面,法官拥有较为宽泛的自由裁量权。经验法则为规范法官在事实认定方面的自由裁量权规定了必要的限度。经验法则是人民群众在长期的共同生活、劳动、交往中形成的规则,被人们内心所确信,反映着一定时期、一定地域内人民群众的共同意志。在司法裁判过程运用经验法则,能够体现社情民意,人情道理,有助于人民法院取得最好的办案效果,促使当事人服判息诉,增强人民群众对司法审判工作的信任。

本书是由我的博士学位论文结合法院审判工作实践补充、修改而成。学位论文从选题、开题、写作、预答辩和修改,都浸透着恩师李浩教授的心血:恩师实务分析研究方法的指导,研究过程中具体内容的指点、修改,让我铭记于心。衷心感谢南京师范大学李建明教授、刘敏教授、夏锦文教授在开题、预答辩、答辩时对论文观点、结构和论证方面的指点;衷心感谢最高人民法院研究室主任胡云腾教授、中国人民大学汤维建教授、中国政法大学肖建华教授在论文盲审、答辩、修改时提出的宝贵意见。

希望本书能够给正确运用经验法则带来一些启发。

张亚东

2011年11月22日

目 录

第一章 经验法则概说	(1)
一、何为经验法则	(1)
案例 1-1 金洪恩电脑有限公司诉惠斯特科技开发中心不正当竞争纠纷案	(13)
案例 1-2 马青等诉古南都酒店等人身损害赔偿纠纷案	(17)
二、经验、经验主义与经验法则	(20)
案例 1-3 青岛中南物业管理有限公司南京分公司诉徐献太、陆素侠物业管理合同纠纷案 ...	(26)
案例 1-4 郑雪峰、陈国青诉江苏省人民医院医疗服务合同纠纷案	(28)
三、经验法则的性质	(30)
四、经验法则的特点	(35)
案例 1-5 李海峰等诉叶集公安分局、安徽电视台等侵犯名誉权、肖像权纠纷案	(37)
案例 1-6 避风塘公司诉德荣唐公司不正当竞争纠纷案	(41)
案例 1-7 徐恺诉上海宝钢冶金建设公司侵犯名誉权纠纷案	(45)
五、经验法则的适用主体	(47)
案例 1-8 欧月芬等诉岑溪市木材公司支付报销发票款案	(50)

2 经验法则

案例 1-9 联友卤制品厂诉柏代娣商标 侵权纠纷案	(53)
案例 1-10 顾然地诉巨星物业排除妨碍、赔偿 损失纠纷案	(58)
六、经验法则与相关制度的关系	(59)
案例 1-11 人工授精子女抚养纠纷案	(60)
案例 1-12 张一钊诉贡建生人身损害赔偿纠纷案 ..	(64)
第二章 经验法则的理论基础	(68)
一、哈耶克的“心智共同结构”理论	(68)
案例 2-1 李金华诉立融典当公司典当纠纷案	(74)
案例 2-2 湖南王跃文诉河北王跃文等侵犯 著作权、不正当竞争纠纷案	(79)
二、日常思维的特征	(83)
案例 2-3 某派克笔生产厂家诉成都某知名商厦 侵犯商标专用权案	(91)
案例 2-4 林某诉曾某返还欠款案	(94)
案例 2-5 叶璇诉安贞医院、交通出版社、广告 公司肖像权纠纷案	(97)
案例 2-6 广州市思敏电信网络工程有限公司 与广州星迅计算机网络技术有限公 司贷款纠纷案	(101)
三、事实认定过程的特点	(103)
案例 2-7 刘得运诉吕树琴、刘茂福、刘茂龙、 刘玲玲等返还存款案	(109)
第三章 诉讼证明制度与经验法则	(114)
一、神示证据制度与经验法则的运用	(115)
二、法定证据制度与经验法则的运用	(119)
三、自由心证制度与经验法则的运用	(125)
四、我国古代诉讼证明制度与经验法则的运用	(130)
第四章 经验法则的功能	(134)
一、事实认定	(134)
案例 4-1 杨建勇与赛丽君等民间借贷纠纷案	(136)

案例 4-2	周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案	(138)
案例 4-3	冼某诉韩某返还欠款案	(139)
案例 4-4	周某诉吴某人身损害纠纷案	(141)
案例 4-5	陈卫华诉成都电脑商情报社 著作权纠纷案	(143)
案例 4-6	顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案	(144)
案例 4-7	四川先进嘉诚电力设备有限公司与 王燕等定作合同纠纷案	(146)
案例 4-8	陆耀东诉永达公司环境污染损害 赔偿纠纷案	(147)
案例 4-9	长沙新振升集团有限公司与湖南地图 出版社著作权侵权纠纷案	(149)
案例 4-10	响水县卫生环境管理所诉江苏雅家乐 超市有限公司响水分公司环境卫生服 务合同纠纷案	(150)
案例 4-11	张健诉曹志坚欠款纠纷案	(151)
案例 4-12	洪春木与邓善明买卖合同纠纷案	(153)
案例 4-13	黄颖诉美晟房产公司商品房预售 合同纠纷案	(154)
二、法律适用		(155)
案例 4-14	利源公司诉金兰湾公司商标 侵权纠纷案	(158)
案例 4-15	徐蕾诉中汇房产公司财产所有权 纠纷案	(161)
案例 4-16	王保富诉三信律师事务所财产损害 赔偿纠纷案	(162)
第五章 经验法则的类型化与体系化		(165)
一、类型化的意义		(165)
二、如何分类		(169)
案例 5-1	张某诉王某借款纠纷案	(169)
案例 5-2	刘京胜诉搜狐爱特信信息技术(北京) 有限公司侵犯著作权纠纷案	(171)
案例 5-3	刘某诉邓某相邻关系纠纷案	(176)

4 经验法则

案例 5-4 许氏后人诉许锡强、许月英财产权 属纠纷案	(177)
案例 5-5 李萍、龚念诉五月花公司人身伤害 赔偿纠纷案	(179)
案例 5-6 杨老汉诉杨先生、郭女士借款纠纷案	(180)
案例 5-7 后营子供销社诉铁三中冷冻食品机械 经销部产品责任纠纷案	(181)
三、体系化的必要性与方案	(182)
第六章 经验法则的误用	(190)
一、误用的类型	(190)
案例 6-1 东方国际集团上海市对外贸易有限公司 与兰州金城旅游服务(集团)有限责任公司 保证合同关系确认纠纷案	(192)
案例 6-2 徐秀兰等诉昌邑市丈岭镇面粉厂民间 借贷纠纷再审案	(194)
案例 6-3 灌南县预算外资金管理局、两相和公司 诉陶芹商标侵权纠纷案	(195)
案例 6-4 南京彭宇案	(197)
案例 6-5 田国旺诉河南电力医院赔偿损失案	(199)
案例 6-6 叶松光与张荣生买卖合同纠纷案	(201)
案例 6-7 中国建设银行石林县支行诉杨富斌 不当得利纠纷案	(202)
二、误用的原因	(204)
第七章 经验法则运用机制的完善	(208)
一、明确经验法则运用的原则、必要性和条件	(208)
案例 7-1 黎少洪与佛山市顺德区浦乐饲料实业 有限公司承揽合同纠纷案	(217)
二、法官在事实认定过程中社会性的强化	(220)
三、丰富民众参与事实认定过程的深度、广度	(224)
四、经验法则指导性案例制度的建立和完善	(230)
五、运用经验法则形成心证过程的公开	(234)
六、构建当事人对经验法则运用的质疑规则	(239)

七、把违反经验法则明确规定为再审事由	(241)
八、建立法官信任机制	(245)
附录	(255)
《最高人民法院公报》运用经验法则案例基本情况	
统计表	(255)
北大法律信息网运用经验法则案例基本情况统计表	(267)
《人民法院报》运用经验法则案例基本情况统计表	(279)

第一章 经验法则概说

一、何为经验法则

经验法则又称为经验则,从词源的角度看,它来自大陆法的传统,德语表述为 Erfahrungssatze,日本和我国台湾地区诉讼法学沿用了这一术语。在英美法系的著述中,一般用 common sense, experience, general knowledge 表述与其近似的含义。我国最高人民法院在上述两个司法解释性文件中,都是以生活经验、日常生活经验法则这一中国化术语表述与经验法则相似的含义。^① 尽管大陆法系和英美法系国家或地区在案件事实认定上历经了不同的发展过程,其历史背景、文化传统、诉讼结构等方面存在着诸多的差异,但在案件事实的认定上,经验法则作为约束法官(陪审员)认定事实的一种客观规则,是不谋而合的,深受两大法系国家或地区司法实务界的重视。法官科学、合理地选择经验法则认定案件事实,成为内心确信或者自由心证正当化的重要基石。然而,学者与司法实务对经验法则在案件事实认定中达成的共识,并没有消除对经验法则理解上的分歧,不同的国家和地区,甚至相同国家和地区的不同学者对此的认识和理解也存在一定的差异。

(一) 域外学者对经验法则的认识

1. 德国学者的认识

德国对经验法则的适用是由判例发展起来的。最早的适用可参见德国联邦法院 1951 年 1 月 10 日的一份判决。该判决并没有提及具体的事实,但在判决的依据中却写明,表见证明不涉及盖然性证明,

^① 参见李国光:《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 417 页。

2 经验法则

而盖然性证明是对一定的事实进行可反驳的推定的基础,它导致证明责任的转换,而被确定的事实则可以使法官形成全面的心证。又如德国联邦法院 1960 年 12 月 21 日的一份判决中认为,有人授权他的家属将其情书、家庭照片等赠送给不认识的第三者,这与生活经验是相矛盾的。当然并不存在典型的生活事实对此种授权的相反推定,以至于该授权不能作为表见证明被采纳。但在个别场合,这样的经验法则也并非具有强制性,以至于它可以像表见证明一样作为对相应生活经历的证明。不过在证明评价时应予以考虑。^①

德国学者认为,所谓的经验法则是指这样的一些规则,即在观察典型的实施经过的情况下,总是可以一再地确定某些结果。“法官在进行证据评价时,也要考虑生活中的经验法则——即在典型的事实经过的情况下,总是指向特定的原因。”^②可以说,对于任何一项证据评价,经验法则都是不可或缺的。当然,其具体的证明力存在差异。在有些情况下,其效力是如此之强,以至于其本身就足以说明对特定事实经过进行的事实上的推定是正当的。在这种情况下,人们将其称为表见证明。对于证明力没有那么强大的经验法则,法官在进行证据评价时也要给予考虑。^③

受马克思·韦伯的影响,哈贝马斯将知识分为科学、道德和艺术,其中渗透到日常生活行为中的潜在的知识称为“背景知识”。在认识规范的过程中,这些基本的“背景知识”不动声色地起到补偿作用。“这些背景知识具有一些特殊性:比如,它是一种潜在的知识,不能用有限的命题揭示;它是一种具有整体性结构的知识,各个环节之间相互纠缠;作为一种知识,我们如果不能有意识地揭示它,并对它加以质疑,就无法把握它。如果哲学家还要追问的话,这种知识就表现为常识的明确性。”^④当然,哈贝马斯的“背景知识”理论是为其“交往行为理论”服务的,真正将司法经验或者经验法则与事实审理联系起来的是德国证据法学家,其中普维庭是代表人物之一。德国的普维庭教授

① 参见〔德〕汉斯·普维庭:《现代证明责任》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第 78—81 页。

② BGH NJW 1951,195Nr.9;NJW1951,360.

③ Schneider, a. a. O. Rn. 324.

④ 〔德〕哈贝马斯:《交往行为理论》,曹卫东译,上海人民出版社 2004 年版,第 319 页。

将“经验法则”分为四类:生活规律、经验基本原则、简单的经验规则和纯粹的偏见。其中只有前三种经验法则才具有作为认识大前提的资格,而对经验法则的承认与否最终是由该经验法则内部所包含的盖然性所决定的。可见,普维庭教授是以盖然性的高低对经验法则进行分类的。他认为,生活规律“一般属于已经得到数学上的证明,或者符合逻辑,或者不可能有例外的经验”,因此,最大的盖然性一般包括自然规律、思维规律和一些被人们普遍默认为的规则;而经验基本原则,具有很高的盖然性,但不能完全排除例外情形,通常指生活方面的经验;简单的经验法则具有较低的盖然性,但还是一种认识的辅助工具。普维庭的这种分类,实质上是依据盖然性的高低划定了经验法则的外延,即从最大盖然性的自然、思维规律直到辅助认识的简单经验规则,同时把纯粹的偏见作为外延底线排除在外。^①

在德国,法官并不需要对每个个案运用经验法则作出详细的评断。比如《德国民法典》第950条的加工或改造一种或数种材料而成为一种新动产者,取得该新动产之所有权。因此,该如何认定被制成的东西是否构成“新物”呢?假设有一木盒,甲将其拆开,以精湛的木刻功夫装饰木盒的周边,再将其组合起来,这是否属于“新物”?如果进行全面的修理是否构成“新物”?德国的法官可以直接根据经验法则判定修复之物只是恢复到之前的状态,不是新物,而装饰过的小木盒是新物,因为外观上已发生重大改变,也取得了新的价值。在德国,经验法则具有类似法条的功能,只要还没有相反的经验法则出现,以致动摇前述的经验法则,法院就会一直维持这一见解。^②德国《民事诉讼法》对此有较为明确的规定,其中第445条第2款规定:根据一个经验法则,法官以自由的证明评价方法,从确定的案件事实中推出有争议的主张的真相,他将这一主张视为已经得到证明,其结果是,给另一方当事人保留进行反证的机会,法官的这一行为被视为对事实的确认,对上告法院都有约束力。^③

① 参见[德]汉斯·普维庭:《现代证明责任》,吴越译,法律出版社2000年版,第155—161页。

② 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第168—169页。

③ 参见[德]莱奥·罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社2002年版,第218页。

4 经验法则

2. 日本学者的认识

日本学者认为,经验法则是指人类以经验归纳所获得的有关事物因果关系或性质状态的法则或知识,其范围既包括一般根据科学方法通过观察所获得的关于自然现象的自然法则,也包括支配人们思维的逻辑法则、数学原理、社会生活中的道义准则、商业交易习惯等,遍及学术、艺术、技术、商业、工业等各个生活领域中的一切法则。^①“‘经验法则’指法规以外的一般知识性法则,即我们日常生活中面临的物理的以及社会的诸法则和生活的各种规范。”^②“所谓经验法则,系指根据经验归纳而成的知识、规律,包括日常生活法则、自然法则和专门学科的法则。”^③“所谓经验法则,即有关按照经验而归纳的事物因果关系或情状的知识或者法则。”^④日本的判例表明,在确定性很高的经验法则成立的情况下,可以直接推定过失和因果关系,使主张其存在的当事人无须主张和证明相应的具体事实。如日本最高法院 1943 年院字第 2479 号判决,对“房屋租赁的租清任住”(即形式上之意思表示,依一般人行为基准确定性之经验法则为准据,当事人若欲排除此经验法则之适用,必须以有特别情事之存在为依据)。又如,日本最高法院 1940 年上字第 1368 号判决认为,甲与乙、丙系特定亲属,乙、丙持有甲的“红契”,推定获得甲之同意。^⑤

3. 英国学者的认识

经验法则在英国法律上承担着两种作用。

(1) 经验法则被运用于法律为一方当事人的利益推定某项事实

① 参见〔日〕本间义信:《诉讼中经验法则的机能》,载《民事诉讼讲座》(5),弘文堂 1983 年版,第 63—64 页。

② 〔日〕兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,白绿铨译,法律出版社 1995 年版,第 102 页。

③ 〔日〕石井一正:《日本实用刑事证据法》,陈浩然译,台北五南图书出版公司 1989 年版,第 25 页。

④ 〔日〕三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,台北五南图书出版公司 1997 年版,第 422 页。

⑤ 参见罗玉珍主编:《民事证明制度与理论》,法律出版社 2003 年版,第 41 页。