

杨锦炎 著

武器平等原则 在民事证据法的展开



中国政法大学出版社

杨锦炎 著

武器平等原则 在民事证据法的展开



中国政法大学出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

武器平等原则在民事证据法的展开/杨锦炎著. —北京:中国政法大学出版社, 2013. 6

ISBN 978-7-5620-4855-8

I. ①武… II. ①杨… III. ①民事诉讼—证据—研究 IV. ①D915.213.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第137902号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 武器平等原则在民事证据法的展开
Wuqi Pingdeng Yuanze zai Minshi Zhengjufa de Zhankai |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部) |
| 编辑统筹 | 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm×1230mm 32开本 8印张 190千字 |
| 版 本 | 2013年7月第1版 2013年7月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4855-8/D·4815 |
| 定 价 | 26.00元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。 |

序

刘金友^{〔1〕}

杨锦炎博士的专著《武器平等原则在民事证据法的展开》要出版了，我作为他的博士生导师，感到由衷的高兴。这本著作是他在其博士论文的基础上修改而成的，反映了他在博士研究生阶段的学术水平。

杨锦炎于 2007 年考上中国政法大学的博士研究生，2010 年毕业。回想他在攻读博士学位的三年，他刻苦学习，努力钻研，以证据法为主要研究方向，偏重于民事证据法领域，涉猎的领域包括民事诉讼法和刑事诉讼法，不仅研究的视野较宽，又能在民事证据法等领域聚焦，做到点面结合。

《武器平等原则在民事证据法的展开》主要关注民事证据领域当事人之间由于收

〔1〕 中国政法大学教授、博士生导师，著名证据法学家。

集证据和运用证据能力上差异的悬殊，可能致使弱势一方当事人陷入证明的困境，而出现当事人之间实质上不平等的問題。研究如何在证据制度上矫正这种不对等，以保障诉讼的公平公正对这个问题的研究具有很强的现实意义，因为改革开放 30 年来，随着市场经济的发展，产品责任、环境污染、医疗纠纷等现代型诉讼越来越多发。这种诉讼中，当事人之间在经济实力、社会地位、社会资源等方面都相差悬殊。而在证据领域，双方当事人对证据的控制、收集和运用等方面也存在极为悬殊的差异。生产企业、环境污染、医疗事故的施害方，可能控制了案件的大量证据，也拥有十分专业的知识，甚至左右着相关专业问题的鉴定，受害方在诉讼中极可能面临十分困难的证明局面。仅保障当事人形式上的机会平等是不够的。因此，思考如何在民事证据法领域中保障当事人之间的实质平等，是一个具有时代意义和现实意义的课题。

这部专著，从保障当事人之间平等武装的武器平等原则出发，强调保障当事人之间实质平等的重要性，并从诉讼模式的转变、证据收集制度的确立、证明责任制度的多元化、证明标准制度的弹性化等方面探讨如何在民事证据法中保障当事人之间的实质平等。其研究思路清晰，理论的构建上也具有系统性，把握了问题的要害。

习近平同志在 2013 年初曾指出，“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。公平正义要建立在证据的基石之上，只有通过平等武装才能让双方当事人有同样的机会在诉讼中充分展示证据、发挥证据的作用，从而在基础上保证公平正义。否则在证据武装上出现偏颇，就像盖楼的地基出了问题，公平正义的大厦就会出现危险。

这部专著凝聚了作者的心血，其研究成果将有利于拓展

我们对民事证据法领域实质平等保护问题的认识，也为民事证据法在平等保护当事人权益的制度改革方面提供有价值的理论参考。希望作者在将来的研究过程中，进一步深入思考，向社会奉献更丰硕的研究成果，为法治国家建设做出更大的贡献。

是为序。

2013年4月8日

摘 要

如何为真正享有实体权利的当事人创造胜诉的程序条件，使原本应胜诉者胜诉？这是民事诉讼法和民事证据法必须面对和回答的问题。在民事证据法领域，本应胜诉者获得胜诉的障碍，主要是以证据偏在（证据分布不均）、当事人证明实施能力的差异等为表现的武器不对等。本书探讨如何完善证据制度以保障当事人之间的武器平等，从而为真正享有实体权利的当事人创造胜诉的民事证据法条件，实现诉讼公正。

本书由导言、正文、结论三部分组成。其中正文共六章，内容概述如下：

第一章从民事证据法中的武器不对等问题切入，提出问题，分析武器不对等的影响。在介绍武器平等原则的基本内涵、历史发展和主要内容的基础上，分析武器平等原则在民事证据法领域的具体展开。

第二章研究武器平等原则下民事诉讼模式的转变。古典辩论主义的缺陷加剧了

当事人之间的武器不对等，而辩论主义的修正并不能根本解决问题，要贯彻武器平等原则的要求，必须推动诉讼模式从辩论主义向协同主义的转变，从而为具体的证据制度落实武器平等原则奠定基础。

第三章和第四章都是对证据收集制度的研究。其中第三章从证据收集制度基础理论的角度入手，以武器平等原则为基础塑造证据收集制度的独立法理。本章认为，大陆法系国家的证据收集制度从属于证明责任制度和辩论主义理论，缺乏独立法理支撑，当事人没有独立的证据收集权。建立在武器平等原则基础上的证据收集制度法理，由证据收集途径的扩充、证据收集外在障碍的排除、证据收集制度的自我约束机制等部分组成。第四章则探讨武器平等原则下具体证据收集制度的构建。本章以比较法为研究方法，介绍扩充证据收集途径的各种制度，总结其运作规律。而证明妨碍制度则为证据收集排除外在的障碍；非法证据排除制度作为证据收集的内在约束机制，与秘匿特权、特免权等制度一起承担保护被取证人合法权益的功能。

第五章是从武器平等原则的角度，对证明责任制度进行研究。武器平等原则推动了证明责任分配一般规则与证明责任减轻制度相结合的证明责任分配体系的形成。证明责任分配的一般规则的演变，体现了武器平等原则的精神。证明责任减轻则通过具体化义务的减轻、证明责任的转换、推定制度等缓和当事人的证明责任，从而实现武器平等原则的要求。

第六章研究证明标准与武器平等原则的密切关系。证明标准的高低影响着当事人之间证明负担的轻重，对于平衡双方当事人的武器平等有着重要意义。在武器平等原则下，一般的证明标准与证明标准降低制度相互配合，解决当事人之间武器不对等的问题。

目 录

序	I
摘 要	I
导 言	001
第一章 武器平等原则在民事证据法展开的总框架	005
第一节 当事人在证据领域的实质不对等	006
一、当事人在证据领域的实质不对等	007
二、实质不对等的影响	014
第二节 武器平等原则的基本内涵	018
一、武器平等原则的内涵	019
二、武器平等原则的基本要求	028
第三节 武器平等原则在民事证据法中展开的总框架	035

- 一、展开的总框架 | 035
- 二、各国民事证据制度改革中对武器平等原则的体现 | 037

第二章 武器平等原则与诉讼模式的转变 041

第一节 古典辩论主义的缺陷 042

- 一、古典辩论主义的基本内容 | 042
- 二、古典辩论主义的缺陷 | 046

第二节 修正古典辩论主义保障武器平等原则的有限性 049

- 一、真实义务 | 050
- 二、阐明权制度 | 055
- 三、法观点指出义务 | 060

第三节 由辩论主义走向协同主义 064

- 一、协同主义的基本内涵 | 064
- 二、协同主义的内容 | 066
- 三、协同主义与武器平等原则的契合 | 068
- 四、将当事人的事案解明义务作为协同主义的基本内容 | 069

第三章 武器平等原则与证据收集制度

基础法理的塑造 075

第一节 我国证据收集制度在保护实质平等上的不足 077

- 一、证据收集的非制度化 | 078
- 二、当事人证据收集权的虚无化 | 079
- 三、法院调查取证制度的休眠化 | 083

第二节 武器平等原则下证据收集制度基本法理的塑造 089

- 一、证据收集制度功能的重新定位 | 090
- 二、以武器平等原则重塑证据收集制度基本法理 | 093

第四章 武器平等原则与证据收集制度的科学化	101
第一节 证据收集制度功能的扩充	102
一、当事人证据收集制度的扩大	103
二、法院调查取证制度功能的扩大	111
第二节 证据收集外在障碍的排除——证明妨碍制度	127
一、证明妨碍的基本内涵	127
二、证明妨碍的理论依据	129
三、证明妨碍的构成要件	132
四、证明妨碍的制裁	134
五、我国证明妨碍制度的完善	137
第三节 证据收集的界限	141
一、非法证据排除	142
二、被取证人秘密之保护	146
三、当事人主体地位的维护	154
第五章 武器平等原则与证明责任分配体系的多元化	159
第一节 武器平等原则与证明责任分配的一般原则	160
一、证明责任的含义及性质	160
二、武器平等原则与证明责任分配理论	164
第二节 武器平等原则与证明责任的减轻	174
一、证明责任减轻制度的必要性	174
二、证明责任减轻制度的体系	177
第三节 主张责任的减轻	180
一、具体化义务及其必要性	181
二、具体化义务的基本要求	183
三、具体化义务的降低	185
第四节 证明责任转换	189
一、证明责任转换的含义	189
二、武器平等原则与证明责任转换的原因	191

三、证明责任转换的具体措施 | 193

第六章 武器平等原则与民事证明标准的弹性化 199

第一节 民事证明标准的含义及其比较研究 200

一、民事证明标准的含义 | 200

二、证明标准与证明责任、证明评价 | 202

三、证明标准与当事人之间的武器平等 | 204

第二节 两大法系民事证明标准的比较研究 205

一、大陆法系的民事证明标准 | 205

二、英美法系的民事证明标准 | 211

第三节 武器平等原则与证明标准的降低 213

一、证明标准降低的基本法理 | 213

二、降低证明标准的本质 | 216

第四节 证明标准降低的主要方法 218

一、德国的表见证明 | 218

二、日本的大致推定 | 225

三、我国证明标准降低的状况 | 228

结 论 232**参考文献** 234

导 言

民事诉讼常常被比喻为一场由法院居中裁判的两方当事人之间的战争，“原告武装以诉讼形式，仿佛配上了刀剑，因此，被告要用抗辩装备起来，作为盾牌加以抵抗。”〔1〕这隐含了一个给双方当事人以平等武装的制度装置：让一方持有刀剑，而另一方配有盾牌。这是诉讼公平的基础，因为这场“战争”的胜负往往取决于当事人手中的“武器”以及使用“武器”的能力。而诉讼中的“武器”，最重要的就是证据，这可以转化为最通俗的一句话就是“打官司就是打证据”。但是，如果刀剑和盾牌都掌握在一方当事者手里，这样的同台竞技是否还公平呢？如果一位身怀绝技的剑客与一名对武艺一窍不通的持盾者同台竞技，这种“战争”如何能保障公平呢？法院平等地赋予了双方当事人同台竞争的机会，但是，当事人之间的武器不对等，却可能

〔1〕 Hobert's English King's Bench Reports, p. 20. 转引自贺卫方：“对抗制与中国法官”，载《法学研究》1995年第4期。

影响了诉讼的公平与公正。

这种不幸在现实中确实存在。以辩论主义为基础的民事诉讼制度，赋予双方当事人“平等地”进行诉讼的机会，由当事人自行收集和提出证据，法院只在“必要时”帮助当事人收集。“诉讼的胜负实质上取决于，哪一方当事人能够收集更多的、更有力的证据，并以此向法官展示更强的说服力。”^{〔1〕}因此，形式平等基础上的自由竞争，激发了当事人在诉讼中的能量和积极性，双方当事人基于对自身利益最大化的追求而积极收集和提出证据，证明案件事实，保障了法院在案件审理过程中有充足的证据和事实来发现真相。但也造成了一定的弊端：诉讼实施能力更强的一方、同时掌握了刀剑与盾牌的一方当事人，基于其手中的优势，左右着诉讼的胜负。

如果强势一方当事人确实是实体权利的拥有者，获得胜诉是实至名归，天经地义，无可厚非。但是，如果不是实体权利的享有者获得了胜诉，而这种胜诉是因为他滥用了其诉讼证据和证明实施能力上的优势，则我们必须反思，诉讼制度为什么未能矫正当事人之间实质上的不对等，使得本该胜诉的一方当事人失去了胜诉的机会，诉讼成了弱肉强食的丛林。也就是说，仅仅保障当事人形式上平等竞争的机会是不够的，我们必须关注当事人之间实质上的平等。

形式平等与实质平等之间的矛盾，是值得关注的课题。民事诉讼制度从中世纪的形式不平等（如规定贵族证言的证明力高于平民的证言），发展到形式平等，是一种历史的进步。但是，如果只强调形式上的平等而忽视实质上的不平等，仍然不利于诉讼公正的实现。

〔1〕〔日〕新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第369页。

在民事证据法领域，形式平等与实质平等之间的矛盾，同样也是存在的。民事证据法赋予了双方当事人同等的收集证据、提出证据、进行证明的机会，但是，并不十分关注双方当事人是否能够收集到自己所需的证据、能否提出有价值的证据、能否进行充分的论证与证明。证明责任分配规则从法律条文所规定的要件事实之间的逻辑结构出发，在双方当事人之间分配败诉的风险，而不十分关注这种风险分配与当事人摆脱风险的能力是否相称……诸如此类的现象，向我们提出了一个问题：如何在民事证据法领域，设置合理的制度，既保障双方当事人自由竞争又矫正当事人之间实质上的不平等？

本书所要关注的问题，就在于此。武器平等原则作为矫正当事人之间实质不平等的重要原则，如何在民事证据法中展开并通过制度设置的方式得以体现和落实，既是一个理论上要解决的问题，又是一个具有实践意义的问题。

对武器平等原则的研究，最早出现在德国，通常被认为是宪法上的平等权在民事诉讼法和刑事诉讼法等领域的延伸。在民事诉讼法领域，对武器平等的讨论，是程序平等原则所研究的范围。随着现代型诉讼的出现，结构性证据偏在（即某些类型的案件中，大部分证据集中分布于一方当事人）所导致的当事人之间严重的武器不对等，造成了诉讼的不公，武器平等原则如何在民事证据法领域发挥作用的问题才逐渐被人们所重视。武器平等原则适用于民事证据法领域，最早就发端于德国的一起医疗事故案件的裁判（见本书第25页第1段）。

在大陆法系之外的国家与地区，武器平等原则的研究比较深入。日本在民事证据法领域对武器平等原则的研究，也有了较为成熟的成果。代表性的作品是上田彻一郎的《当事者平等

原则的展开》^{〔1〕}。我国台湾地区学者对武器平等原则的研究也比较深入，姜世明教授在《民事程序法之发展与宪法原则》一书中设专章介绍武器平等原则^{〔2〕}，沈冠伶教授撰写的《民事诉讼法与武器平等原则》专门研究民事诉讼法上的武器平等问题^{〔3〕}。我国民事诉讼理论界尚未有对武器平等原则的专门研究，从民事证据法角度进行的研究更是凤毛麟角，主要在环境污染、医疗事故等现代型诉讼的研究中有零星涉及。在刑事诉讼领域，研究者对武器平等原则代表性的研究有冀祥德博士的专著《控辩平等论》^{〔4〕}。上述研究成果为本书的研究奠定了基础。本书试图探讨以下问题：民事证据领域武器不对等的表现形式及其危害；武器平等原则的含义和内容；武器平等原则对诉讼模式的影响；武器平等原则与证据收集制度的构建；武器平等原则下证明责任制度体系的合理化；武器平等原则下证明标准制度的调整。

〔1〕〔日〕上田徹一郎：《当事者平等原則の展開》，有斐閣1997年版。

〔2〕姜世明：《民事程序法之发展与宪法原则》，台湾元照出版有限公司2003年版。

〔3〕沈冠伶：《民事诉讼法与武器平等原则》，台湾元照出版有限公司2007年版。

〔4〕冀祥德：《控辩平等论》，法律出版社2008年版。

第一章

武器平等原则在民事证据法展开的总框架

民事当事人之间实力对比的悬殊，可能左右了诉讼的胜负，导致诉讼不公。除了当事人之间经济实力、社会地位、知识水平、律师协助的水平等方面存在的差异之外，一个重要的方面，就是双方当事人在获得证据和使用证据上存在重大差异。双方当事人在获取证据和使用证据上的能力差异，是怎样造成的？有何表现形式？民事证据法应该如何矫正这种差异，以保障证据领域中当事人之间实质平等，为诉讼公正的实现奠定证据基础。

以上问题的出现，其主要原因是民事诉讼法与民事证据法为保障形式平等而忽视了对实质平等的保护。随着人们对实质平等认识的加深，对实质平等诉求的强化，武器平等原则的内涵逐渐丰富，成为强化实质平等保护、协调形式平等与实质平等关系的重要指导原则。在民事证据法领域保障当事人之间的实质平等，离不开武器平等原则。