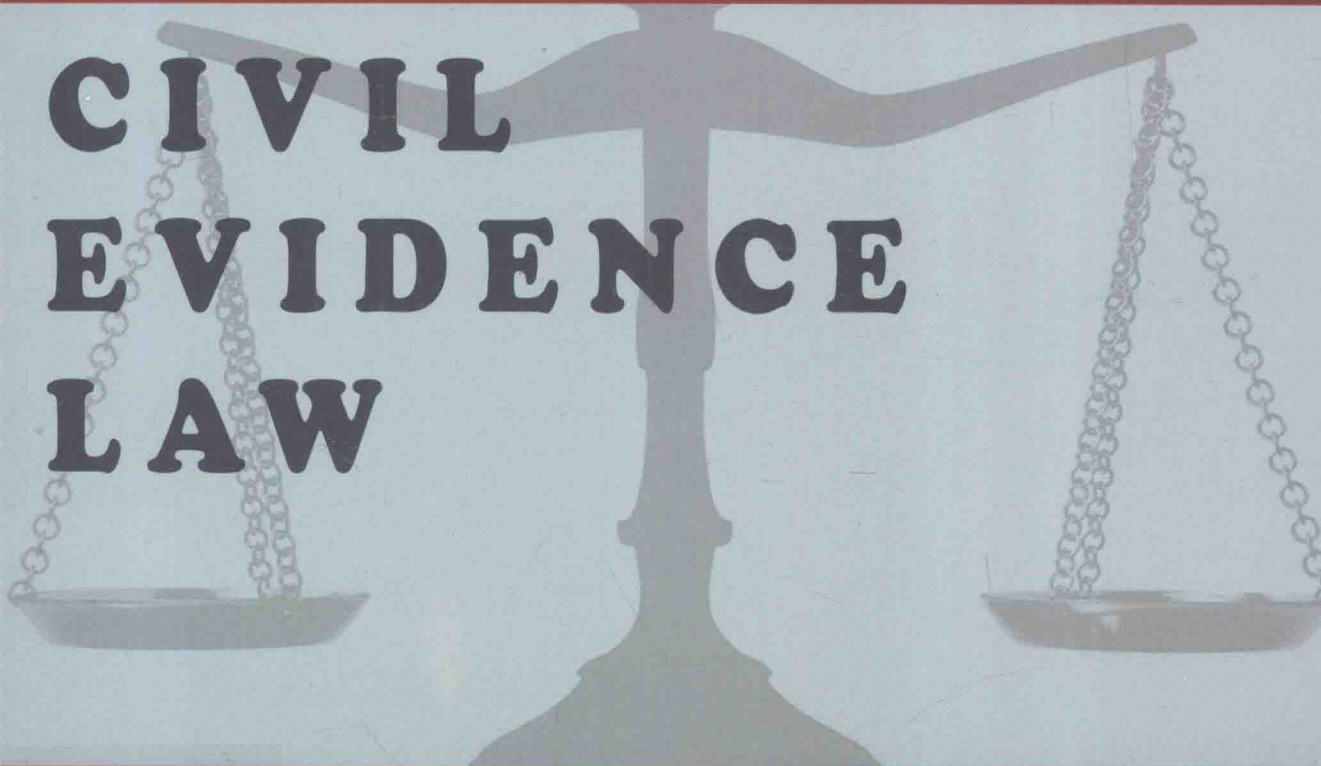


# 民事证据法学

王国征 著



**CIVIL  
EVIDENCE  
LAW**



湘潭大学出版社

湘潭大学研究生教材资助项目

# 民事证据法学

王国征 著



**CIVIL  
EVIDENCE  
LAW**

图书在版编目(CIP)数据

民事证据法学 / 王国征著. —湘潭: 湘潭大学出版社, 2015.12

ISBN 978-7-81128-913-8

I. ①民… II. ①王… III. ①民事诉讼—证据—法的理论 IV. ①D915.230.1

中国版本图书馆CIP数据核字 (2015)第 308067 号

## 民事证据法学

王国征 著

责任编辑: 刘文情

装帧设计: 张 波

出版发行: 湘潭大学出版社

社 址: 湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真): 0731-58298966 邮编: 411105

网 址: <http://press.xtu.edu.cn>

印 刷: 长沙鸿和印务有限公司

经 销: 湖南省新华书店

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 15.75

字 数: 378 千字

版 次: 2015 年 12 月第 1 版

印 次: 2015 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-81128-913-8

定 价: 46.00 元

(版权所有 严禁翻印)

# 目 录

导言 我国民事证据制度的发展历史 .....	(1)
一、1982年《民事诉讼法(试行)》之前 .....	(1)
二、1982年《民事诉讼法(试行)》至1991年《民事诉讼法》 .....	(2)
三、1991年《民事诉讼法》至今 .....	(2)
第一章 民事证据法概述 .....	(4)
第一节 民事证据的概念和特征 .....	(4)
一、证据材料的概念 .....	(4)
二、民事证据的概念 .....	(5)
三、民事证据的特征 .....	(7)
第二节 证据能力和证明力 .....	(9)
一、证据能力 .....	(9)
二、证明力 .....	(10)
第三节 民事证据的分类 .....	(11)
一、原始证据和传来证据 .....	(11)
二、本证和反证 .....	(11)
三、直接证据和间接证据 .....	(12)
四、间接反证和间接本证 .....	(13)
五、言词证据和实物证据 .....	(14)
六、“新的证据” .....	(14)
第四节 证据制度的发展历史 .....	(19)
一、神示证据制度 .....	(19)
二、法定证据制度 .....	(21)
三、自由心证证据制度 .....	(23)
四、我国民事证据证明模式的选择 .....	(25)
第五节 民事证据法的主要原则 .....	(27)
一、证据裁判原则 .....	(27)

二、程序法定原则 .....	(30)
三、直接言词原则 .....	(31)
四、诚实信用原则 .....	(37)
第六节 主要的证据规则 .....	(40)
一、关联性证据规则 .....	(40)
二、民事非法证据排除规则 .....	(40)
三、传闻证据排除规则 .....	(45)
四、意见证据排除规则 .....	(50)
五、品格证据规则 .....	(52)
六、最佳证据规则与原始证据优先规则 .....	(56)
七、补强证据规则与主要证据 .....	(59)
第二章 民事证据的种类 .....	(69)
第一节 民事证据种类概述 .....	(69)
一、证据种类的概念 .....	(69)
二、我国民事证据种类的发展过程 .....	(69)
三、对现行民事证据种类制度的评析 .....	(70)
第二节 当事人陈述 .....	(73)
一、当事人陈述的概念 .....	(73)
二、当事人陈述的有关规定 .....	(74)
第三节 书证 .....	(74)
一、书证的概念和特征 .....	(74)
二、关于书证的规定 .....	(74)
三、书证的效力 .....	(76)
第四节 物证 .....	(76)
一、物证的概念和特征 .....	(76)
二、有关物证的规定 .....	(76)
第五节 视听资料 .....	(78)
一、视听资料的概念和特征 .....	(78)
二、有关视听资料的规定 .....	(79)
三、视听资料的效力 .....	(80)
四、视听资料的审查与认定 .....	(80)
第六节 电子数据 .....	(80)
一、电子数据的概念 .....	(80)
二、有关电子数据的规定 .....	(80)
第七节 证人证言 .....	(81)

一、证人证言的概念 .....	(81)
二、关于证人的规定 .....	(81)
三、证人出庭 .....	(82)
四、证人的义务权利 .....	(83)
五、证人特权规则 .....	(83)
第八节 鉴定意见 .....	(84)
一、我国司法鉴定体制 .....	(84)
二、鉴定意见的历史沿革 .....	(88)
三、鉴定意见的概念与种类 .....	(93)
四、鉴定程序的启动方式和鉴定人的确定方式 .....	(96)
五、鉴定人的权利与义务 .....	(97)
第九节 勘验笔录 .....	(99)
一、勘验笔录的概念 .....	(99)
二、有关勘验笔录的规定 .....	(99)
第三章 待证事实 .....	(101)
第一节 案件事实、证明与待证事实的范围 .....	(101)
一、案件事实 .....	(101)
二、证明 .....	(101)
三、待证事实的范围 .....	(108)
第二节 自认 .....	(109)
一、自认的概念 .....	(109)
二、我国对自认的规定 .....	(110)
三、自认的分类 .....	(111)
四、自认的构成要件 .....	(111)
五、自认的效力 .....	(111)
六、自认的撤销与追复 .....	(112)
第三节 司法认知 .....	(112)
一、司法认知概念 .....	(112)
二、司法认知范围的争议 .....	(113)
三、众所周知的事实 .....	(115)
第四节 推定 .....	(117)
一、推定的概念和分类 .....	(117)
二、法律推定 .....	(117)
三、事实推定 .....	(119)
四、推定的效力 .....	(119)

第四章 证明责任 .....	(120)
第一节 证明责任的概念 .....	(120)
一、证明责任所要解决问题——上海“水晶球案” .....	(120)
二、证明责任与举证责任之间的关系 .....	(121)
三、证明责任的定义 .....	(123)
四、证明责任的性质与所属法域 .....	(124)
第二节 关于证明责任的学说 .....	(125)
一、罗马法上的证明责任原则及其评价 .....	(125)
二、待证事实分类说及其评价 .....	(126)
三、法规分类说及其评价 .....	(127)
四、法律要件分类说及其评价 .....	(128)
五、证明责任新学说及其评价 .....	(131)
六、罗森贝克难规范说及其评价 .....	(133)
七、我国大陆学者对证明责任问题的研究及其评价 .....	(139)
八、从证明责任规范的变化看证明责任规则的本质 .....	(141)
第三节 我国关于民事案件中证明责任的规定 .....	(143)
一、关于行为意义上证明责任的规定 .....	(143)
二、关于结果意义上证明责任的规定 .....	(143)
三、证明责任分配的一般规则 .....	(145)
第四节 一般合同纠纷中的证明责任分配 .....	(152)
一、合同成立、合同有效和合同生效的证明责任分配 .....	(152)
二、不作为合同义务履行的证明责任分配 .....	(158)
三、合同附随义务履行的证明责任分配 .....	(159)
第五节 侵权纠纷中的证明责任分配 .....	(161)
一、证明责任倒置——证明责任的二次分配 .....	(161)
二、新产品制造方法发明专利侵权诉讼证明责任分配 .....	(171)
三、《侵权责任法》视野下证明责任倒置的适用 .....	(177)
第五章 证据的提供和收集 .....	(187)
第一节 举证期限 .....	(187)
一、举证期限的概念与价值取向 .....	(187)
二、我国举证期限制度的发展历程 .....	(188)
三、《民事诉讼法》关于举证期限规定 .....	(193)
四、完善我国举证期限制度的几点建议 .....	(197)
第二节 民事证据交换 .....	(198)
一、民事证据交换的概念与功能 .....	(198)

二、民事证据交换制度的内容 .....	(200)
三、我国民事证据交换制度的完善 .....	(202)
第三节 法院调查取证 .....	(203)
一、法院调查取证的概念 .....	(203)
二、我国关于法院调查取证规定的发展 .....	(203)
三、法院调查取证制度的完善 .....	(205)
第四节 民事证据保全 .....	(206)
一、民事证据保全的概念 .....	(206)
二、我国民事证据保全制度立法进程 .....	(207)
三、《民事诉讼法》关于证据保全的规定 .....	(211)
四、我国民事证据保全制度的完善 .....	(213)
第五节 民事诉讼专家辅助人 .....	(219)
一、专家辅助人的概念 .....	(219)
二、我国对专家辅助人的规定 .....	(219)
三、我国民事诉讼专家辅助人制度完善 .....	(222)
第六节 证明妨碍 .....	(225)
一、证明妨碍的概念、构成要件和功能 .....	(228)
二、我国关于证明妨碍的有关规定 .....	(229)
三、关于我国证明妨碍制度完善 .....	
<b>第六章 证据的审核认定 .....</b>	<b>(231)</b>
第一节 质证 .....	(231)
一、民事诉讼质证的概念与功能 .....	(231)
二、质证的保障性规则 .....	(232)
三、我国民事诉讼质证制度的发展 .....	(233)
四、民事诉讼质证的构成要素和质证的顺序 .....	(235)
五、我国民事诉讼质证制度的完善 .....	(236)
第二节 证明标准 .....	(238)
一、证明标准的概念和意义 .....	(238)
二、我国民事诉讼证明标准 .....	(240)
第三节 证据的认定、采信 .....	(241)
一、法官依法独立审查判断证据的原则 .....	(241)
二、对单一证据、数个证据和全部证据的审核认定 .....	(241)
三、采信 .....	(242)
<b>后 记 .....</b>	<b>(243)</b>



# 导言 我国民事证据制度的发展历史

关于我国民事证据的立法例，存在不同意见。就目前情况而言，关于民事证据的法律规范，散见于不同的规范性文件中，当然主要是《民事诉讼法》及其相关司法解释。

由于我国没有单独的民事证据法，民事证据制度是作为民事诉讼制度的重要内容，因此，民事诉讼制度的发展历史在很大程度上也就是民事证据制度的发展历史。

## 一、1982年《民事诉讼法（试行）》之前

在1982年《民事诉讼法（试行）》之前，我国的民事证据制度以最高人民法院的规范性文件为主。

现行民事诉讼制度肇始于1950年12月31日中央人民政府法制委员会草拟的《中华人民共和国诉讼程序试行通则（草案）》（以下简称1950年《诉讼程序试行通则（草案）》）。<sup>①</sup>这部通则是新中国第一部诉讼法草案，也是我国民事诉讼法制建设的开端。由于该通则集刑事诉讼程序和民事诉讼程序于一体，加之其所设置的诉讼程序具有诸多不足之处，故其未能获得通过。但该通则所确定的一些内容与体例，在此后的一系列民事诉讼法律规范中均有一定体现。<sup>②③</sup>

1954年9月21日第一届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国人民法院组织法》，董必武当选最高人民法院院长。1954年冬，董必武院长提出总结各地人民法院现行诉讼程序的经验。1956年6月最高人民法院写出了《各级人民法院民事案件审判程序总结（草案）》（简称1956年《民事程序总结》）经最高人民法院审判委员会第14次会议审议通过，并报全国人大常务委员会备案，于1956年10月17日印发

---

① 《中华人民共和国诉讼程序试行通则（草案）》全文参见中国社会科学院法学研究所民法研究室民诉组、北京政法学院诉讼法教研室民诉组合编：《民事诉讼法参考资料》（第二辑·第一分册），法律出版社1981年版，第194-208页。

② 常怡等：《新中国民事诉讼法五十年回顾与展望》，载《现代法学》1999年第6期。

③ 1951年3月12日《最高人民法院华东分院关于民事管辖权问题的批复》中指出：“原告向无管辖权法院起诉，直至诉讼终结双方既未就管辖问题发生争执，即对管辖业经合议（参照对内适用之‘人民法院诉讼程序试行通则’第3条第2款第3项），自不得因判决于自己不利，在上诉中又有争议。”由此可见，《诉讼程序试行通则（草案）》尽管未通过仍属于法律草案，但在民事诉讼实践中具有重要作用，甚至作为司法解释的根据。

全国各级人民法院参酌试行。<sup>①②</sup> 1956年《民事程序总结》统一了各级人民法院审理民事案件的程序，实际上起了民事诉讼法的作用。<sup>③</sup> 1957年最高人民法院在《各级人民法院民事案件审判程序总结》的基础上，进一步加以系统化、规范化，草拟了《民事案件审判程序（草稿）》。<sup>④⑤</sup>

1963年最高人民法院召开第一次全国民事审判工作会议，形成了《关于民事审判工作若干问题的意见（修正稿）》（简称1963年《民事审判意见》）。<sup>⑥</sup>

1978年12月最高人民法院召开第二次全国民事审判工作会议。1979年2月2日最高人民法院发布《关于人民法院审判民事案件程序制度的规定（试行）》（简称1979年《民事程序规定》），在民事诉讼法公布之前试行。

## 二、1982年《民事诉讼法（试行）》至1991年《民事诉讼法》

1982年3月8日中华人民共和国第五届全国人民代表大会常务委员会第22次会议于日通过《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》（简称1982年《民事诉讼法（试行）》），自1982年10月1日起试行。此为我国第一部民事诉讼法典。

1984年8月30日最高人民法院审判委员会第203次会议通过《最高人民法院关于贯彻执行〈民事诉讼法（试行）〉若干问题的意见》（简称1984年《民诉意见》）。

## 三、1991年《民事诉讼法》至今

1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过《中华人民共和国民事诉讼法》（简称1991年《民事诉讼法》<sup>⑦</sup>）。

1992年7月14日最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过《关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见》（简称1992年《民诉意见》）。

1998年6月19日最高人民法院通过《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》（法释〔1998〕14号）（简称1998年《审判方式规定》）。

2001年12月6日最高人民法院通过《关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2001〕33号）（简称《民事证据规定》），共83条，自2002年4月1日起施行。这是

① 参见1956年10月17日《最高人民法院关于印发“各级人民法院刑、民事案件审判程序总结”的通知》。

② 《最高人民法院关于各级人民法院民事案件审判程序总结》全文参见唐德华著：《民事诉讼法立法与适用》，中国法制出版社2002年版，第34-46页。

③ 柴发邦主编：《民事诉讼法学》，法律出版社1987年版，第35页。

④ 《民事案件审判程序（草稿）》全文参见唐德华著：《民事诉讼法立法与适用》，中国法制出版社2002年版，第47-59页。

⑤ 1957年《民事案件审批程序（草案）》由于是由最高人民法院刑、民诉讼经验总结办公室草拟的，其在一定程度上体现了当时民事审判的做法，又对民事审判有重要的指导作用。

⑥ 《最高人民法院关于民事审判工作若干问题的意见（修正稿）》全文参见唐德华著：《民事诉讼法立法与适用》，中国法制出版社2002年版，第60-68页。

⑦ 从1991年4月2日在第七届全国人民代表大会第四次会议上全国人大常委会副委员长、全国人大法律委员会主任委员王汉斌《关于〈中华人民共和国民事诉讼法（试行）〉（修改草案）的说明》中可以看出，1991年《民事诉讼法》是在1982年《民事诉讼法（试行）》修改基础上完成的。

我国第一部比较系统地针对民事诉讼证据问题作出的司法解释。

2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第30次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（修改后简称2007年《民事诉讼法》），共19个条文，主要涉及再审程序和执行程序。

2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第28次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（修改后简称2012年《民事诉讼法》），共60条，涉及《民事诉讼法》的全部内容。

2014年12月18日最高人民法院审判委员会第1636次会议通过《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》（法释〔2015〕5号）（2015年1月30日公布，自2015年2月4日起施行）（以下简称2014年《民诉解释》）。

需要指出的，自20世纪80年代中后期我国开始进行民事审判方式改革，民事证据制度作为民事审判方式的重要内容，针对民事审判方式发布的许多司法解释、司法解释性质文件等均涉及民事证据制度。

民事诉讼过程就是认定事实和适用法律的过程，而事实的认定取决于诉讼证据。民事诉讼证据涉及一系列问题，且跨越民事程序法和民事实体法，但其核心是证明责任，尤其是证明责任的分配。

# 第一章 民事证据法概述

## 第一节 民事证据的概念和特征

### 一、证据材料的概念

#### (一) 证据材料的概念

证据与证据材料是两个不同的概念。

证据材料是指诉讼过程中当事人依法提供给法院或者法院自行收集的所有被认为有可能证明案件事实的事实。

#### (二) 有关证据材料的规定

##### 1. 1982 年之前

1950 年《诉讼程序试行通则（草案）》未出现“证据材料”的字样。

1956 年《民事程序总结》第二部分“审理案件前的准备工作”标题下（二）“调查和搜集证据”中规定：“当事人提出的证据材料不齐全的时候，可告知他加以补充；人民法院为了查清案情，如果认为有必要，也应当主动地全面地调查和搜集证据，并可以进行鉴定。”

1957 年《民事案件审判程序（草案）》第 56 条第 1 款规定：“第二审人民法院接受案件后，先由审判员 1 人对原审判决或者裁定，上诉状（抗议书）、答辩状及原审的全部卷宗材料进行审查，审查原判决或者裁定所根据的事实是否已经完全调查清楚，证据材料是否确切，适用政策、法律、法令有无错误和程序是否合法。”

1979 年《民事程序规定》第三部分“调查案情和采取保全措施”中规定：“调查要弄清原、被告的基本情况，纠纷发生的时间、地点、原因、经过、结果、双方争执的焦点，搜集有关的证据材料、群众和基层单位领导的意见等。对同当事人有利害关系的人提供的证明材料和互有矛盾的证明材料，要仔细分析、查对、核实。”第三部分“开庭审理”中规定：“通过对当事人和证人的讯问，检验开庭审理前调查的材料是否可靠、准确。”

## 2. 1982年至1991年

1982年《民事诉讼法（试行）》未出现“证据材料”的字样。

1984年《民诉意见》第29条规定：“从有关单位摘抄的证明材料，应说明摘抄材料的名称、出处，并由有关单位盖章。”

## 3. 1991年至今

1991年《民事诉讼法》也未出现“证据材料”的字样。

1992年《民诉意见》第78条规定：“证据材料为复制件，提供人拒不提供原件或原件线索，没有其他材料可以印证，对方当事人又不予承认的，在诉讼中不得作为认定事实的根据。”

1998年《审判方式规定》第四部分规定：“审判人员收到当事人或者其诉讼代理人递交的证据材料应当出具收据。”第五部分中“开庭前应当做好下列准备工作”中规定：“案情比较复杂、证据材料较多的案件，可以组织当事人交换证据。”

《民事证据规定》第1条、第14条、第34条、第36条均出现“证据材料”字样。

2012年《民事诉讼法》第66条规定：“人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，写明证据名称、页数、份数、原件或者复印件以及收到时间等，并由经办人员签名或者盖章。”

2014年《民诉解释》在第265条、第292条、第293条、第368条、第416条等多处出现“证据材料”字样。

由此可见，在我国民事诉讼立法和司法解释以及司法解释性质文件中，对证据材料与证据之间关系的认识是混乱的，有时加以区分，有时不加以区分。2012年《民事诉讼法》第66条来源于1992年《民诉意见》第71条，该条规定：“对当事人提供的证据，人民法院应当出具收据，注明证据的名称、收到的时间、份数和页数，由审判员或书记员签名或盖章。”1992年《民诉意见》第71条是“当事人提供的证据”，而2012年《民事诉讼法》第66条是“当事人提交的证据材料”。正是由于混淆了证据材料与证据，2012年《民事诉讼法》第66条才出现法院收到的是当事人提交的证据材料而出具的收据上写明的却是证据名称这一自相矛盾的规定。

## 二、民事证据的概念

对于证据概念，存在不同的认识。

1948年出版的盛振为先生所著的《证据法学》将关于证据定义的争议归纳为3种：（1）原因说，认为“证据使法院确信不疑一事物或状态，为其特征事态之原因”。（2）方法说，认为“证据为确认待证事物之材料”。（3）结果说，认为“证据乃对于待证事物之存在或不存在之认定也。换言之，凡法院对于待证事物之真实与否，具有确信时，即为举证或证据调查之结果”。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 盛振为著：《证据法学》，吴宏耀、魏晓娜点校，中国政法大学出版社2012年版，第3、4页。

就立法而言，我国现行法律关于证据定义的规定，仅见之于《刑事诉讼法》第48条第1款：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”<sup>①</sup>

在理论上，目前我国关于证据概念的观点主要有：（1）事实说，认为证据即能够证明案件真实情况的一切事实。<sup>②</sup> 1996年《刑事诉讼法》第42条第1款体现了该观点。（2）材料说，认为证据是能够证明某事物的真实性的有关事实或材料。2012年《刑事诉讼法》第48条第1款接受的材料说。<sup>③</sup>（3）统一说。所谓统一说，就是要强调证据内容与证据形式的统一。<sup>④</sup> 由于出发点不同，统一说又有不同的表述。第一种表述是，“诉讼证据是事实内容与法律形式的统一，即以法律规定的形式表现出来了能够证明案件真实情况的一切事实。”<sup>⑤</sup> 第二种表述是，“证据是与案件事实相关的信息，用于证明所主张事实之存在的可能性”。<sup>⑥</sup> 第三种表述是，证据是指“用来证明特定案件事实的载体”。<sup>⑦</sup>

本书认为，证据是指法院作为认定待证事实依据的证据材料。该定义包含以下几层含义：第一，证据是证据材料，非证据材料不可能成为证据。第二，证据指向的是待证事实，待证事实是区分于案件事实，某些案件事实属于免证事实，不存在证明问题，自然也不存在证据问题。第三，并非所有的证据材料都能够成为证据，只有作为法院认定待证事实依据的证据材料才是证据。法院在认定待证事实时，自然要审查证据材料的形式，并遵循一定的程序。正是由于证据材料与证据存在着区别和联系，有学者认为从可否作为法院认定事实根据或者是否具有证据能力的角度，可将“证据”理解为证据材料和裁判证据。证据材料是指证据能力尚未得到确定的“证据”、尚需通过法定的证据调查程序来调查和确定其是否具有证据能力，此际还不能作为法院认定事实的根据。裁判证据是指证据材料经过法定的证据调查程序的调查，法院确定其具有证据能力，可以作为认定事实的根据，此际的证据即裁判证据。将证据界定为能够证明案件事实真伪的根据，实际上揭示的是裁判证据的含义。<sup>⑧</sup>

需要指出的是，是采用“诉讼证据”提法抑或“证据”提法呢？对刑事案件而言，刑事证据与诉讼证据二者并无本质不同；对民事案件而言，民事证据应包括民事诉讼证据和仲裁证据；对行政案件而言，行政证据包括行政诉讼证据与行政程序证据，行政程序证据是指行政机关在行政程序中用以证明待证事实的证据。<sup>⑨</sup> 本书未作特别说明，所说证据和民事证据均指民事诉讼证据。

<sup>①</sup> 2012年《刑事诉讼法》第48条第1款对1996年《刑事诉讼法》第42条第1款（“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”）所规定的证据概念做了修改。

<sup>②</sup> 陈光中主编：《证据法学》，法律出版社2015年版，第141页。

<sup>③</sup> 张保生等著：《证据法学》，高等教育出版社2013年版，第12页。

<sup>④</sup> 何家弘、刘品新著：《证据法学》，法律出版社2013年版，第108页。

<sup>⑤</sup> 卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2000年版，第72页。

<sup>⑥</sup> 张保生等著：《证据法学》，高等教育出版社2013年版，第13页。

<sup>⑦</sup> 陈瑞华著：《刑事证据法学》，北京大学出版社2014年版，第72页。

<sup>⑧</sup> 江伟主编：《民事证据法学》，中国人民大学出版社2011年版，第29页。

<sup>⑨</sup> 孔祥俊著：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉的理解与适用》，中国人民公安大学出版社2002年版，第5页。

2014年《民诉解释》第104条第2款规定：“能够反映案件真实情况、与待证事实相关联、来源和形式符合法律规定的证据，可以作为认定案件事实的根据。”

### 三、民事证据的特征

证据材料要成为证明案件事实的证据，成为定案的根据，尚有一个“查证属实”的过程，要确认某一证据材料能不能作为最后定案依据的证据，就要看它是否同时具备证据的真实性、关联性、合法性三个特征。

笔者赞同证据的属性、证据的特征、证据的构成要件、证据的形成条件、证据的判断标准等是等义的说法。

关于证据的特征，诉讼法学界观点不一。

《民事证据规定》第50条规定：“质证时，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。”2014年《民诉解释》第104条第1款规定：“人民法院应当组织当事人围绕证据的真实性、合法性以及与待证事实的关联性进行质证，并针对证据有无证明力和证明力大小进行说明和辩论。”据此，可以认为民事证据的特征包括真实性、关联性、合法性。

#### （一）真实性

真实性是指作为证据的事实是确实存在。

将真实性作为证据的特征之一，从实然的角度看，应当是没有异议的。

对于何谓证据的真实性，则存在不同的理解。有学者认为，“真实性也叫做证据的客观性或者确实性。它是指证据所反映的内容应当是真实的、客观存在的。”<sup>①</sup>也有学者反对将客观性作为证据的属性。<sup>②</sup>

对于证据的客观性，存在纯客观派与客观与主观相统一派两种不同的观点。纯客观派认为，诉讼证据的客观性表达为，诉讼证据是不以任何人的意志为转移的客观存在的事实，是“不以人们的主观意志为转移的独立存在”，“你认识它，它存在；你不认识它，它也存在”。这种观点认为，无论是民事诉讼证据，还是刑事诉讼证据，都是发生在民事纠纷或刑事案件发生过程中的，都是在诉讼之前就客观存在的。因此，诉讼发生之后，无论是当事人，还是司法人员，无论他们是否已认识到这些证据，这些证据都是客观存在的。根据这种观点，无论有关事实材料是否被提供或收集到诉讼程序中，只要与发生的民事纠纷或刑事案件有联系，就是诉讼证据。客观与主观相统一派认为，诉讼证据不是纯客观的，而是人们主观认识与客观世界相统一的结果。许多法律上所规定的诉讼证据，如当事人陈述、证人证言、鉴定意见、勘验笔录等，都是有关人员主观上对案件客观事实认识的结果，是客观事实在人们主观认识中的反映。而这些“反映”，则有可能完全符合客观事实、也可能部分符合客观事实、还有可能不完全符合客观事实，

<sup>①</sup> 李国光主编：《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335页。

<sup>②</sup> 韩象乾主编：《民事证据理论新探》，中国人民公安大学出版社2006年版，第36页。

因此，不能就此说诉讼证据是纯客观的。再者，诉讼证据是能够证明案件真实情况的事实材料，既然是能够证明案件真实情况的事实材料，这些事实材料就应当是人们已经掌握或认识到了的事实材料，因为只有这样，才能证明未知事实的存在或不存。如果某个事实材料人们未认识或掌握，就是个未知的事实材料，而未知的事实材料是不可以也不能证明另一未知事实是存在或不存在的，即该材料起不到“证明”的作用，实现不了诉讼证据的目的或意义。因此，也不能认为诉讼证据就是纯客观的。<sup>①</sup>

本书认为，司法解释确立民事证据的真实性特征，是合理和准确的。但是，对于民事证据真实性的理解，又存在客观真实抑或法律真实的争议。有观点认为，“真实性也叫做证据的客观性或者确实性。它是指证据所反映的内容应当是真实的，客观存在的。”<sup>②</sup>该观点坚持民事证据的客观真实性。本书认为，无论是就民事证据本身而言，还是从我国有关民事证据的规定来看，均应认为民事证据的真实性是法律真实。

## （二）合法性

在理论上，证据是否具有合法性存在不同看法：一种观点认为，证据必须具有合法性，或者说合法性是证据的基本特征；另一种观点认为，证据不必具有合法性，或者说合法性不是证据的基本特征。<sup>③</sup>

对于民事证据的合法性特征，在2014年《民诉解释》第104条中明确规定。

证据的合法性，又称为法律性，是指证据的形式与收集过程必须符合法律的规定。<sup>④</sup>

证据的合法性主要包括了以下四个方面：（1）证据主体合法。证据主体是指形成证据内容的个人或单位，证据主体合法，是指形成证据的主体须符合法律的要求。（2）证据形式合法。证据形式的合法性，是指作为证据不仅要求在内容上是真实的，还要求在形式上符合法律规定的要求。（3）证据取得方法合法。证据材料能否作为法院认定案件事实的证据，还要看该证据材料的取得方法是否符合法律的规定。（4）证据程序合法。证据材料最后要作为证据还必须经过一定的诉讼程序，没有经过法律规定的程序该证据仍然不能作为认定案件的根据。这一程序就是证据的质证程序。未经质证的证据材料，不能作为认定案件事实的依据。

## （三）关联性

关联性作为民事证据的特征之一，在2014年《民诉解释》第104条中有明确规定。

证据的关联性，又称为相关性，对此，尚存在不同的看法。<sup>⑤</sup>一般认为，证据关联性是指作为证据内容的事实与案件的待证事实之间存在着内在联系。这种联系表现为按

<sup>①</sup> 江伟主编：《证据法学》，法律出版社1999年版，第21、213页。

<sup>②</sup> 李国光主编：《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335页。

<sup>③</sup> 何家弘、刘品新著：《证据法学》，法律出版社2013年版，第115页。

<sup>④</sup> 最高人民法院民事审判第一庭著：《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第257页。

<sup>⑤</sup> 俞亮著：《证据相关性研究》，北京大学出版社2008年版，第8-19页。



照事物的通常进程，其中一项事实本身或与其他事实相互联系，能大体证明另一事实在过去、现在或将来的存在或不存在。

## 第二节 证据能力和证明力

### 一、证据能力

#### (一) 证据能力的概念

证据能力是大陆法系证据理论中的基本概念，相当于英美法系证据理论的“可采性”（admissibility）。所谓可采性，是指证据符合法律的规定，因此具有在法庭审理过程中出示并成为证据调查对象的资格。

对于证据能力，我国学界存在不同的理解和表述。<sup>①</sup> 证据能力不同于证据特征。通常情况下，同时具备关联性、真实性、合法性的证据材料具有证据能力；但在特殊情形下即使同时具备了这“三性”，也并不具有证据能力。<sup>②</sup>

本书认为，证据能力、证据资格、证据适格是一个概念，是指证据材料能够作为法院认定待证事实依据的资格、条件。

证据能力对于诉讼证明具有重要意义。从证明的过程看，证据能力的有无是法院认定证据时首先需要解决的问题。因为从逻辑上说，证据材料只有具备证据能力，才有资格进入诉讼并发挥证明作用，才需要进一步判断其证明力的大小。无证据能力的证据材料进入诉讼不仅会浪费时间和精力，还可能造成法官对事实的错误认定。因此，在证明活动中，若一方提出某一证据材料，而另一方对其证据能力提出质疑时，法庭应当先对证据能力进行审查，如缺乏证据能力，就应当将它排除出诉讼。<sup>③</sup>

#### (二) 我国关于民事证据能力的规定

##### 1. 证人资格

2012年《民事诉讼法》第72条第2款规定：“不能正确表达意思的人，不能作证。”

《民事证据规定》第53条第1款：“不能正确表达意志的人，不能作为证人。”

##### 2. 意见证据

《民事证据规定》第57条第2款规定：“证人作证时，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。”

##### 3. 非法证据

《民事证据规定》第68条规定：“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的

<sup>①</sup> 纪格非著：《证据能力论——以民事诉讼为视角的研究》，中国人民公安大学出版社2005年版，第1-12页。

<sup>②</sup> 江伟主编：《民事证据法学》，中国人民大学出版社2011年版，第30页。

<sup>③</sup> 江伟主编：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2013年版，第168条。