

《关于民事诉讼证据的若干规定》是最高人民法院针对我国民事证据制度所做的系统的司法解释。本书以该《规定》的实施情况为主要研究对象,收录了李浩教授围绕这一主题在学术刊物上发表的12篇论文和由江苏省高级人民法院等关于这一问题的6份调研报告。12篇论文的内容包括该《规定》实施的经验与教训、证明责任分配的体系及其适用、非法证据排除规则的适用、举证期限适用中的问题与对策、当事人申请调查取证权、法院依职权调查收集证据的改革等。这些研究和探索,对改进和完善我国的民事证据制度以及推动民事诉讼研究水平的整体提升都具有积极意义。

Provisions of Evidence in Civil Litigations: Principles and Application



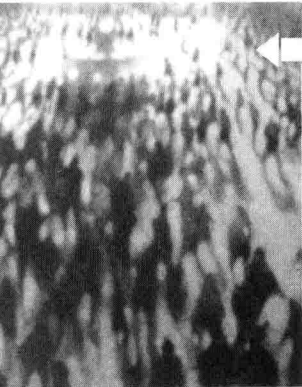
民事程序法论丛

民事证据规定: 原理与适用

李浩 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Provisions of Evidence in Civil Litigations: Principles and Application

民事证据规定： 原理与适用

李浩 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事证据规定:原理与适用/李浩著. —北京:北京大学出版社,2015.3
(民事程序法论丛)

ISBN 978-7-301-25496-7

I. ①民… II. ①李… III. ①民事诉讼—证据—研究—中国
IV. ①D925.113.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第027903号



书 名 民事证据规定:原理与适用

著作责任者 李浩 著

责任编辑 李 辉

标准书号 ISBN 978-7-301-25496-7

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.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京溢漾印刷有限公司

经 销 者 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 25.75印张 323千字

2015年3月第1版 2015年3月第1次印刷

定 价 55.00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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

论丛总序

本丛书的宗旨在于:大胆假设,小心求证;专注制度,推动立法。

2008年4月1日开始实施的修订的《中华人民共和国民事诉讼法》之所以仅仅是局部性的,而非全面性的;之所以未达预期的效果,而难免令人有失望之感,究其缘故,固然有诸多或种种,然而深层次上的原因,不能不被认为是,学术研究未能跟上立法之需求也。

反观我国的民事诉讼法学研究,起初营营碌碌于注释法学,后来迅速遭到诟病,认为这种研究长此以往,难脱原地踏步之嫌;于是乎,取而代之的乃是所谓的理论法学,以抽象思维见长的学者们,纷纷登台发表高见,短时间内,竟一扫注释法学之积弊,法学研究的面貌因之而焕然一新。然而,时间稍长,人们便发现,坐而论道原本是一件更为轻松的事,难点还在于,将放飞的思绪从辽阔的天空中收回,平心静气地进行艰苦卓绝的制度构建。

具体的制度构建全然有别于潇洒的理论畅想,它需要有透彻的理论把握,敏锐的时代触感,宽阔的学术视野,务实的精心构筑,以及弥漫于全书中的价值说服力。这样的理论研究,显而易见,是多了一份枯燥,少了一份浪漫。然而,这样的理论研究,同样显而易见的,乃是真正的理论升华,培植了真正的学术之根。

德国学者海德格尔通过对“真理”一词的词源学考察表明,真理的



古希腊语是 aletheia,原意是“无蔽”。可见,真理的本质就在于无蔽,而无蔽就是敞亮,敞亮就是本真。我们这套丛书,就是试图将我们各位作者本真的制度构想——无论是全面的抑或局部的,敞亮开来,达至无蔽,然而同时还要绝对地说:我们距离真理很远。

因为我们距离真理很远,所以我们欢迎批评;因为我们贡献的是本真,所以我们能够收获真诚的争鸣——正是在争鸣中,民事诉讼法才能在妥协性的智慧中,扬帆远航。

此为序。

序言

民事纠纷大都源于事实方面的争议,现代诉讼制度又实行证据裁判主义,这就决定了证据必定成为民事诉讼制度的核心内容之一。我国 1982 年《民事诉讼法(试行)》虽然也用专章对“证据”作了规定,但总共只有 11 个条文,可以说对证据制度中主要问题只作了原则性规定。证据规则缺乏明确、具体的规定,既会给当事人、诉讼代理人运用证据带来困难,又会给法院在审判实务中适用证据规则认定事实造成困惑和不便。为了解决存在的上述问题,最高人民法院于 2001 年 12 月颁发了《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下称《民事证据规定》)这一司法解释,该司法解释共计 83 条,是我国第一部针对民事证据问题的系统的司法解释。从民事诉讼的实务看,这是一部适用频率极高的司法解释,无论是在当事人的诉辩状、律师的代理词中,还是在法院的裁判文书中,都常常会看到引用该司法解释中的规定。

证据制度一直是我感兴趣的问题,加之 2006 年,我申报成功了司法部项目《民事证据规则实施情况研究》,所以从 2006 年到 2013 年这八年间,我一直在关注《民事证据规定》的实施情况,围绕着这一问题进行研究。本书收录的 12 篇论文,都是专门针对民事证据制度尤其是《民事证据规定》的适用状况撰写的论文。

本书在排序上,把分析《民事证据规定》实施状况总体情况及其对



《民事诉讼法》修订影响的文章放在第一章;把研究《民事证据规定》中具体制度的文章排在中间,如第二章、第三章、第四章的内容都是民事举证责任问题,第五章、第六章、第七章、第八章四篇文章讨论的都是举证期限问题;第九章的内容是民事诉讼中的非法证据的排除;第十章、第十一章两篇文章分别讨论了民事诉讼中当事人申请法院调查收集证据和法院依职权调查收集证据问题。分析2012年修订的《民事诉讼法》关于证据制度的文章则放在最后一章。把探究2012年修订的《民事诉讼法》关于证据制度的文章放在最后,是考虑到证据制度的修订与《民事证据规定》及其实施有密切联系,同时也做到了首尾相照应。

研究《民事证据规定》的实施情况,最可行的方法是针对法院在审判实务中适用证据规定的具体案件进行分析。基于此种考虑,我在研究中尽可能查找与研究主题相关的案例,由于当时最高人民法院还未颁布指导性案例,法院的裁判文书也还未上网,所以查找案例时首选的是刊载在《最高人民法院公报》上的案例,其次是刊载在《人民法院报》上的典型案例。其中有三章,完全是在搜集和整理相关案例的基础上撰写的。

通过实证研究,我得出了一些重要的结论。如通行于德、日等国的“当事人对有利于自己的法律要件事实负举证责任”的原则同样为我国的法院所采用,在我国审判实务中,法官们能够自觉地通过对实体法的分析,抽象出相关的法律要件,按照这一原则在当事人之间分配举证责任。再如,在程序公正与实体公正出现冲突时,法院往往会优先考虑实体公正的要求。这在证据失权问题上表现的最为突出。在《民事证据规定》颁布之初,一些法院对逾期举证采取严格的失权措施,但随着时间的推移,法院对证据失权采取了越来越慎重的态度。当逾期举证的当事人并无故意或重大过失时,当证据失权会造成一方当事人实体权益的重大损失时,当证据失权会使裁判结果与实体公正



严重冲突时,即使按照《民事证据规定》应当失权,法院也会做出不失权的选择,甚至在最高人民法院自己裁判的案件中也是如此。2012年修订的《民事诉讼法》实施后,法院依然对证据失权采取极为谨慎的态度。修订的《民事诉讼法》对当事人逾期举证且有过错设定了两种法律后果——证据失权与训诫或者罚款,但从法院的适用看,一般采用的都是一方面让逾期提交的证据进入诉讼,另一方面对当事人进行训诫或者罚款。

对《民事证据规定》实施情况进行研究,实证调研是非常必要的,由于个人的能力和条件有限,由我自己进行这方面的调研显然是力所不能及。为了弥补这方面的不足,本书收录了六份关于《民事证据规定》实施情况的调研报告,它们大部分是法院组织的调研,发表于不同的时间段,其中有两份是在该规定实施初期的2003年、2004年发表的,有一份发表在2006年、有两份发表在2007年,还有一份是在2010年发表的。这些调研活动,我并未参加,调研报告中提出的观点,我也未必都赞同,但无论如何,这些调研报告,是我们了解《民事证据规定》实施状况的重要资料。收录这些调研报告之前,我逐一与调研报告的作者进行了联系,征得了作者们的许可,在此,我要向报告的作者们表示衷心的感谢。

李 浩

2014年8月2日

目 录

第一章 修订民事证据制度的若干思考

- 基于《民事证据规定》实施效果的分析 1
- 一、完善民事证据制度的一次重要尝试 1
- 二、《民事证据规定》实施情况分析 3
- 三、对修订民事证据制度的启示 22

第二章 民事判决中的举证责任分配

- 以《公报》案例为样本的分析 29
- 一、问题的提出 29
- 二、举证责任分配的体系 32
- 三、采用基本原则分配举证责任 36
- 四、正确区分结果意义上的举证责任与行为意义上的
举证责任 43
- 五、正确适用司法解释关于举证责任分配的规定 49
- 六、结语 52

第三章 民事行为能力的证明责任

- 对一个法律漏洞的分析 54
- 一、问题的提出 54



二、法律行为的成立、生效与有效	56
三、证明责任分配学说的考察	61
四、比较法考察	67
五、结语	76
第四章 民事诉讼法修订中的举证责任问题	79
一、问题的提出	79
二、举证责任的分配是实体法问题	80
三、举证责任分配原则的立法例	84
四、民事诉讼法如何规定举证责任	88
第五章 民事判决中的证据失权	96
一、有关证据失权的八个典型案例	97
二、严格适用证据失权	104
三、实体公正优先与证据失权软化	105
四、实体公正下的证据失权	113
第六章 民事诉讼法典修改后的新证据	
——《审监解释》对新证据界定的可能意义	118
一、《审监解释》中的四种新证据	119
二、《审监解释》对新证据的再定义	128
三、回归民事诉讼法	135
四、对新证据两种解释的比较	138
第七章 适用举证期限制度的几个问题	145
一、举证期限入法面临的新问题	145
二、确定举证期限的方式	146
三、举证期限的初次确定与延长	148
四、新的诉讼请求不宜受制于举证期限	151



五、慎用证据失权	155
第八章 民事诉讼中当事人迟延提出的法律规制	
——基于海峡两岸诉讼制度的比较	159
一、大陆地区民事诉讼中的举证期限制度	159
二、与台湾地区规制当事人迟延提出制度的比较	166
三、几点简短的结论	175
第九章 民事判决中的非法证据排除规则	177
一、从一则《公报》案例谈起	177
二、非法证据排除规则及其适用	180
三、基于适用情况的分析与探讨	190
第十章 民事诉讼当事人申请调查取证权	195
一、当事人申请调查取证权概述	195
二、申请调查取证权的构成要件	202
三、申请调查取证权的实际运作	206
四、需要探讨的几个问题	215
第十一章 法院依职权调查取证的再改革	221
一、法院依职权调查取证的界定	222
二、法院依职权调查取证范围的缩限	225
三、对收缩依职权收集证据的评价与检讨	232
四、法院可以依职权调查取证情形	237
五、法院可以依职权调查的证据种类	243
六、结语	251
第十二章 民事证据制度的再修订	253
一、民事证据制度的立法沿革	253



二、再修订的内容及其评析	255
三、再修订留下的问题	288
附录 《民事证据规定》实施情况的调研报告	292
新民事诉讼证据司法解释的执行与完善	
——厦门市中级人民法院、厦门大学法学院联合课题组	292
《关于民事诉讼证据的若干规定》实施情况的调研报告	
——江苏省高级人民法院民事审判第一庭	322
《关于民事诉讼证据的若干规定》执行情况的调研报告	
——成都市中级人民法院课题组	338
《关于民事诉讼证据的若干规定》施行情况的调研报告	
——安徽省高级人民法院民一庭	354
《关于民事诉讼证据的若干规定》实施效果的实证考察与分析	
——纪格非、刘佳洁	368
《关于民事诉讼证据的若干规定》在传统民事案件中适用情况的 调研报告	
——江苏省高级人民法院民一庭	381

第一章 修订民事证据制度的若干思考*

——基于《民事证据规定》实施效果的分析

一、完善民事证据制度的一次重要尝试

继 2007 年 10 月全国人大常委会对《民事诉讼法》进行局部修订后,全国人大常委会决定对《民事诉讼法》再次进行修改,与上次仅对审判监督程序和执行程序进行修改不同的是,此次修改将是对《民事诉讼法》的全面修订。在此次修订中,证据制度被列为修订的重点之一。

由于大多数甚至绝大多数的民事案件源于事实方面的争议,而争议事实又需要通过证据来认定,所以证据的重要性是不言而喻的。然而,对于这样一项重要的制度,我国 2007 年修订的《民事诉讼法》仅在第六章中用 12 个条文作出规定。对书证这样的使用频率极高的证据,其他国家的《民事诉讼法》往往要用几十个条文进行规范^①,我国《民事诉讼法》只用一个条文作了规定。

过于原则的规定自然会对诉讼实务中运用证据带来种种问题和

* 本文原载《中国法学》2011 年第 3 期,收入本书时作了修改。

① 如法国在《民法典》和《民事诉讼法典》中用了 60 多个条文规定书证;在德国《民事诉讼法典》中,“书证”专门作为一节,有 29 个条文。



困难,为了弥补我国民事诉讼法对证据的规定过于简约的缺陷,同时也是为了满足审判实务中恰当运用证据正确认定案件事实的需要,最高人民法院于2001年12月颁布了《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下称《民事证据规定》)。《民事证据规定》包括当事人举证、人民法院调查收集证据、举证期限与证据交换、质证、证据的审核认定五个方面的内容,共计83条,是一部比较系统的民事证据规则。

一方面,总结《民事证据规定》的实施情况对修订民事证据制度的必要性是不言而喻的。《民事证据规定》是最高人民法院完善证据制度的一次重要尝试,其实施效果如何?哪些证据规则得到了顺利的实施,取得了良好的效果?哪些证据规则虽然在实施中遇到了一些问题,但总体效果较好?哪些证据规则在实施中遇到了严重的困难,饱受理论界的批评和实务界的抵制?究竟什么原因造成了一些证据规则效果不佳?这些信息可以为立法机关对证据制度的修订提供实践方面的依据。修订法律是一个对不同的目的、价值、利益进行权衡和取舍的立法过程,对民事证据制度的修订也不例外。在修订过程中,立法机关难免会面对互相竞争目的、价值和利益,并且从不同的视角看,这些相互冲突的目的、价值、利益都有自己的合理性和正当性。然而,立法机关在确定某些证据规则时,却无法都使它们得到满足,往往面临着鱼和熊掌不能兼得的困境。

立法机关在进行修订时有时会发现,对于某些证据规则,无论怎样修订都无法兼收并蓄、两全其美,满足了实体公正的要求却可能减损程序公正,符合诉讼经济的要求但效率的提高需要付出削弱程序保障的代价,有助于实体公正的实现但却可能与程序公正的要求相抵触。此时立法机关便面临着困难的选择,只有认真地分析和总结来自审判实务的反馈,才能够在修订中做出明智的选择和决策。

另一方面,我国民事诉讼的实践也为总结《民事证据规定》实施的经验教训提供了可能性。《民事证据规定》是2002年4月1日开始实

施的,到2011年3月底,已经实施九年整了,对于一部全国各级法院几乎每天都在适用的司法解释来说,九年的时间并不算短,已经能够使我们这一司法解释的实施效果作出评估。

对一部在诸多方面作出新规定且使用频率又极高的司法解释,司法机关自然会非常关注它的实施效果,所以,《民事证据规定》实施后,一些法院就针对实施的情况和存在的问题进行了调研,这些调研有的是在实施的早期进行的,有的则是在实施了相当长的一段时期后才进行的,前者如江苏省高级人民法院民一庭2002年2月至4月对全省法院实施《民事证据规定》情况所做的调研^①,厦门市中级人民法院、厦门大学法学院联合课题组于2002年对《民事证据规定》实施情况所做的调研^②;后者如安徽省高级人民法院民一庭于2007年针对全省法院实施《民事证据规定》五年来情况的调研^③,江苏省高级人民法院民一庭于2010年对《民事证据规定》在婚姻家庭案件、人身损害赔偿案件、民间借贷案件等传统民事案件中适用情况的调研。^④这样一部影响面广、适用范围宽的司法解释,也会引起学者和法官们的高度重视,自《民事证据规定》实施以来,理论界和实务界的研究者发表了大量的关于该规定所确立的民事证据规则的论文。

二、《民事证据规定》实施情况分析

(一) 对《民事证据规定》内容的分析

在对《民事证据规定》实施情况进行分析前,首先需要通过类型化

① 参见江苏省高级人民法院民事审判一庭:《关于〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定〉实施情况的调研报告》,载丁巧仁主编:《民事诉讼证据制度若干问题研究》,人民法院出版社2004年版,第431页以下。

② 参见厦门市中级人民法院、厦门大学法学院联合课题组:《新民事诉讼证据司法解释的执行与完善》,载《复印报刊资料》2003年第6期。

③ 参见安徽省高级人民法院民一庭:《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉实施情况的调研报告》,载《人民司法(应用)》2007年第15期。

④ 参见江苏省高级人民法院民一庭:《关于证据规则在传统民事案件中适用情况的调研报告》,载《审判研究》2010年第3辑,法律出版社2010年版,第141页以下。



的方法对《民事证据规定》本身的内容进行分析。

1. 复述性规定、细化性规定和创新性规定

就《民事证据规定》条文的具体内容与民事诉讼法和民事实体法的关系而言,可以分为三种类型:

(1) 复述性规定

所谓的复述性规定,是指《民事诉讼法》、其他法律及以往的司法解释中已经作出了规定,最高人民法院在《民事证据规定》中再次作出规定。在《民事证据规定》中,有相当数量的这类规定,如第8条关于新产品发明方法专利引起的侵权诉讼、高度危险作业引起的侵权诉讼、建筑物等倒塌致人损害引起的侵权诉讼、饲养动物致人损害的侵权诉讼、缺陷产品致人损害的侵权诉讼的举证责任分配的规定,分别将《专利法》《民法通则》《产品责任法》中的有关规定集中的规定在一起。再如第47条、第48条关于质证的规定,第49条关于质证时应当提供原件或原物的规定,第51条关于质证顺序的规定,基本上都属于复述性规定。在《民事证据规定》中对法律已经作出规定的再次予以规定,是出于体系完整的考虑,同时也是为了便于适用。

(2) 细化性规定

细化性规定,是指对《民事诉讼法》和以往司法解释已经规定的内容作出更为具体、细致的规定,以便使原先作出的规定更具有操作性。这类规定如第2条第1款“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”;第18条关于“当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据,应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实”的规定。在《民事证据规定》中,这类规定占有相当数量,第11、12条关于提供在域外形成证据的规定,第14条关于证据资料编号、说明与签收的规定,第20、21、22条关



于调查人员调查取证的规定,都是细化性质的规定。

(3) 创新性规定

创新性规定,是指《民事诉讼法》未规定、《民事证据规定》中作出规定的。创新性规定包括但不限于:第2条至第7条中关于举证责任分配的部分规定;第32条至第46条关于举证期限和证据交换的规定;第16条关于法院依职权调查取证范围的规定;第61条关于专家辅助人的规定;第67条关于当事人调解或者和解中对事实的认可不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据的规定;第68条关于“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据”的规定;第69条、第70条、第77条关于证据证明力大小的规定;第75条关于证明妨碍的规定。

2. 扩权性规定与限权性规定

依据规定的内容对当事人诉讼权利的影响,可以分为扩权性规定和限权性规定。

(1) 扩权性规定

扩权性规定是指在规定的內容中为当事人增设新的诉讼权利的。这类规定包括第19条当事人对法院不准许调查取证的申请有权申请复议的规定,第26条关于当事人协商确定鉴定机构、鉴定人员的规定,第27条申请重新鉴定的规定,第61条关于当事人可以请专家辅助人的规定等。

(2) 限权性规定

限权性规定是指对当事人行使诉讼权利作出这样或者那样限制的规定。如第34条要求当事人在举证期限内提交证据,逾期提交的证据不属于新证据的,对方当事人有权拒绝质证、法院不再组织质证的规定;增加、变更诉讼请求或者提起反诉的,应当在举证期限届满前提出的规定等。有的规定虽然是针对法院作出的,但由于该规定的内容对当事人的权利起到了反射性作用,间接地影响了当事人的权利,