

民事取证

朱建新
主编

来自审判实践中的方法总结

本书的最大特点在于从诉讼实践出发，
以审判人员的视角，
紧密结合民事取证的过程，
根据所取民事证据证明力的有无及大小，
对取证方法进行了法理分析和效率分析。

方略

凤凰出版传媒集团
江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事取证方略/朱建新主编. —南京:江苏人民出版社,2006.5

ISBN 7-214-04317-3

I. 巧... II. 朱... III. 民事诉讼-证据-调查-中国 IV. D925.113.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 024711 号

- 书 名** 民事取证方略——来自审判实践中的方法总结
主 编 朱建新
责任编辑 曹 斌
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 邮编:210009)
网 址 <http://www.book-wind.com>
集团地址 凤凰出版传媒集团(南京中央路 165 号 邮编:210009)
集团网址 凤凰出版传媒网 <http://www.ppm.cn>
照 排 南京展望文化发展有限公司
印 刷 者 淮阴新华印刷厂
开 本 960×1304 毫米 1/32
印 张 19.625
字 数 558 千字
版 次 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7-214-04317-3/D·643
定 价 41.00 元

(江苏人民出版社图书凡印装错误可向本社调换)

最高人民法院 关于民事诉讼证据的若干规定

第一条 原告向人民法院起诉或者被告提出反诉,应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。

第二条 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。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

.....

编写人员名单

主 编：朱建新

副主编：魏 明 滕 威 王劲松 王新阳 方 红
文 冰 刘 云 刘 洋 刘慎辉 沈 兵
樊建兵

撰稿人(按拼音排序)：

| | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 褚爱芳 | 崔 民 | 单云娟 | 段庆丽 | 樊建兵 |
| 方 红 | 顾宝钢 | 韩 俊 | 黄 卫 | 金 玮 |
| 刘慎辉 | 刘 琰 | 刘 洋 | 刘 云 | 沈 兵 |
| 时 超 | 滕 威 | 涂纯静 | 吴 晖 | 王辉宇 |
| 王劲松 | 王 梅 | 王 松 | 王婉丽 | 王新阳 |
| 文 冰 | 吴春峰 | 吴文彬 | 武 麟 | 杨 帆 |
| 俞忠东 | 张 颖 | 周洪生 | 周舜隆 | 周玉美 |
| 朱建新 | 朱庆海 | | | |

前 言

“打官司，就是打证据。”相信接触过诉讼的人都会对这句话有着深刻的体会。而懂法律的人并不一定会打官司，因为并非所有懂法律的人都知道如何巧妙地取得证据。本书的编写，就缘起于这样一个关于巧妙取证的诉讼：

2000年9月22日，赵某因颈椎病至被告Y市中医院由医生顾某复诊，在接受颈部局部封闭注射治疗时，当即出现昏迷、意识丧失的症状。2001年6月7日，赵某死亡。赵某死亡前的专家会诊意见及死亡后的法医学鉴定均认为：局封时赵某所出现的临床症状与封闭注射在时间上有关联性。赵某家属遂认为赵某的死亡与Y市中医院封闭注射位置不当有关，诉至法院，要求Y市中医院赔偿。

Y市中医院则依据门诊病历抗辩说，封闭注射的进针位置为颈部5、6横突处，此处进针不会伤及延髓生命中枢，导致立即昏迷的严重后果，故而拒绝赔偿。

为此，原告请朋友通过正常门诊找顾某治病，并获取了两份顾某为他人看病时形成的门诊病历。与这两份病历相比，Y市中医院在本案中所保存并提供给法院的赵某病历字迹工整、病人主诉病情详细、诊断治疗方案详尽、经治医生签署全名。而原告提供的两份朋友的病历书写字迹潦草、病人主诉病情简略、诊断治疗方案描述简单、经治医生落款仅为其姓——“顾”。很明显，作为同一医生书写的病历，原告提供的两份门诊病历更为真实、可信，更能反映顾某在正常诊疗时书写病历的真实情形，而争议病历是赵某昏迷后、被告提供的，不足以让人对其记载的内容产生真实、可靠的确信。因此，原告所提供的证据，已足以使法官对医院提供的门诊病历产生怀疑。

这个案例中的取证方法非常巧妙，其结果是简单明了地证明了医院

对病历做假的可能,让法官排除了对这份病历的采信,使原告赢得了诉讼。或许有人会说这个方法的理论价值不高,法理上也没什么可说的,因为它太简单了。但最简单的方法往往却是最有效的方法,这个方法的理论价值也的确不高,但它简单、快捷、低成本地解决了一个本来需要很复杂的过程才能解决的问题,其所节省的当事人的时间、精力、金钱,特别是当事人精神上的苦恼就是其价值所在。更重要的是,并非人人都能在最需要的时候想出这种最简单但却最有效的取证方法……

本书所要讲的,就是在民事诉讼中,诉讼参加人应该如何依据法律规定,使用各种方法,特别是巧妙的方法取得对自己有利的证据,从而帮助自己打赢官司。

本书共分为上、下两篇。上篇以精炼的语言介绍了与我国民事取证相关的一些问题,下篇则着重介绍了八大类民事纠纷的150多种取证方法。其中,既有常见的取证方法,也有令人拍案叫绝的巧妙方法,但这些方法都具有共同的三个特点:简单,快捷,低成本。

本书的作者均为法院系统在第一线从事审判业务的法官,法官的职业性质决定了其对证据内涵与外延的把握具有独到的视角。比如,对于偷录的录音资料的采信标准,本书即有多个部分予以涉及,视角各异,内容丰富。

本书的最大特点在于从诉讼实践出发,以审判人员的视角,紧密结合民事取证的过程,根据所取民事证据证明力的有无及大小,对取证方法进行了法理分析和效率分析。阅读本书,一可加深对民事诉讼证据制度的理解,二可丰富读者自身的取证经验,三可了解法官在采信证据时的思维方式。本书所提供的大量第一手的取证材料,类型多样,方法灵活,且极具操作性,既有助于广大律师从业人员与顾客的交流,亦有助于民事诉讼制度相关理论的研究。

希望本书能对广大从事法律学习、研究和实际操作同仁有所裨益。同时,因编者水平所限,书中差错在所难免,不妥之处恳请广大读者见谅。

要 目

上篇 民事取证相关问题概述

- 一 什么是民事诉讼证据 / 3
- 二 如何认识民事诉讼法规定的七类基本的民事诉讼证据 / 7
- 三 如何理解民事诉讼中的举证责任——当事人对自己的主张有责任提供证据 / 14
- 四 如何把握民事诉讼中举证责任分配的一般规则——“谁主张, 谁举证” / 19
- 五 如何把握几类民事诉讼中举证责任分配的特殊规则——举证责任倒置 / 29
- 六 如何把握民事诉讼证据的证明标准——判断证据有无证明力及证明力的大小 / 43
- 七 如何保全民事诉讼证据材料 / 49
- 八 民事取证应注意的问题 / 57
- 九 我国民事取证相关法律介绍 / 69

下篇 常见民事纠纷取证方法介绍

- 一 常见商业纠纷取证方法 / 155
- 二 常见婚姻家庭纠纷取证方法 / 210
- 三 常见医疗纠纷取证方法 / 285

- 四 常见旅游纠纷取证方法 /330
- 五 常见房地产纠纷取证方法 /397
- 六 常见劳动纠纷取证方法 /452
- 七 常见知识产权纠纷取证方法 /502
- 八 常见保险纠纷取证方法 /560

目 录

上篇 民事取证相关问题概述

- 一 什么是民事诉讼证据 /3
 - (一) 民事诉讼证据的基本概念 /3
 - (二) 民事诉讼证据的本质特征 /4
- 二 如何认识民事诉讼法规定的七类基本的民事诉讼证据 /7
 - (一) 书证 /7
 - (二) 物证 /8
 - (三) 视听资料 /9
 - (四) 证人证言 /10
 - (五) 当事人陈述 /11
 - (六) 鉴定结论 /12
 - (七) 勘验笔录 /13
- 三 如何理解民事诉讼中的举证责任——当事人对自己的主张有责任提供证据 /14
 - (一) 行为意义上的举证责任 /15
 - (二) 结果意义上的举证责任 /16
 - (三) 行为意义上的举证责任与结果意义上的举证责任的关系 /17
 - (四) 举证责任对当事人胜诉的重要意义 /18

- 四 如何把握民事诉讼中举证责任分配的一般规则——“谁主张，谁举证” / 19
- (一) 举证责任分配的实例分析 / 20
 - (二) 举证责任分配遵循的一般原则 / 25
- 五 如何把握几类民事诉讼中举证责任分配的特殊规则——举证责任倒置 / 29
- (一) 因新产品制造方法的发明专利引起的专利侵权诉讼 / 31
 - (二) 因高度危险作业致人损害的侵权诉讼 / 32
 - (三) 因环境污染引起的损害赔偿诉讼 / 33
 - (四) 因建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼 / 35
 - (五) 因饲养动物致人损害的侵权诉讼 / 36
 - (六) 因缺陷产品致人损害的侵权诉讼 / 38
 - (七) 因共同危险行为致人损害的侵权诉讼 / 39
 - (八) 因医疗行为引起的侵权诉讼 / 42
- 六 如何把握民事诉讼证据的证明标准——判断证据有无证明力及证明力的大小 / 43
- (一) 两大法系民事诉讼证据的证明标准概览 / 44
 - (二) 我国民事诉讼证据的证明标准 / 47
- 七 如何保全民事诉讼证据材料 / 49
- (一) 证据材料保全概述 / 49
 - (二) 证据材料保全的条件和手续 / 51
 - (三) 证据材料保全的方法 / 53
 - (四) 证据材料保全的效力 / 55

(五) 证据材料保全的分类 / 56

八 民事取证应注意的问题 / 57

(一) 民事取证的基本原则 / 57

(二) 民事取证的基本特征 / 60

(三) 几类证据的取得应注意的问题 / 62

九 我国民事取证相关法律介绍 / 69

(一) 《中华人民共和国民事诉讼法》 / 69

(二) 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》 / 71

(三) 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》 / 75

下篇 常见民事纠纷取证方法介绍

一 常见商业纠纷取证方法 / 155

*1. 如何证明所购白酒为假酒 / 155

2. 如何证明所购皮衣为假货 / 157

*3. 如何证明所购减肥药无减肥效果 / 160

*4. 如何证明所购啤酒瓶中存在异物 / 162

5. 如何证明所购珠宝首饰与宣传不符 / 165

*6. 如何证明所购U盘功能与宣传不符 / 167

*7. 如何证明所购手机功能与宣传不符 / 169

8. 如何证明所购摩托为假冒伪劣产品 / 171

注：前缀“★”者为方法巧妙、编者重点推荐的取证方法。

- 9. 如何证明所购汽车为假冒伪劣产品 / 174
- ★ 10. 如何证明所购网上图书的实际数量 / 176
- 11. 如何证明所购电动自行车质量不合格 / 179
- 12. 如何证明所购等离子电视质量不合格 / 182
- ★ 13. 如何证明所购摄像机是“水货”(一) / 184
- ★ 14. 如何证明所购摄像机是“水货”(二) / 187
- 15. 如何证明双方存在电器买卖关系 / 189
- 16. 如何证明购物时因商场地滑而摔伤 / 192
- ★ 17. 如何证明丢失的保管物品是贵重物品 / 195
- 18. 如何证明追讨欠款没有超过诉讼时效 / 197
- 19. 如何证明对方违约经营其他品牌商品 / 199
- ★ 20. 如何证明已灭失原始凭证的债权的存在 / 201
- ★ 21. 如何证明不存在书面合同的交货的事实 / 204
- 22. 如何证明香烟霉变与外包装未标明保质期无关 / 206

二 常见婚姻家庭纠纷取证方法 / 210

- ★ 1. 结婚不成,如何证明己方出资装修婚房 / 210
- ★ 2. 结婚不成,如何证明对方恋爱时逼写“借条” / 213
- 3. 离婚时,如何证明对方下落不明 / 216
- 4. 离婚时,如何证明对方身份证年龄虚假 / 219
- 5. 离婚时,如何证明对方不能提出离婚请求 / 222
- 6. 离婚时,如何证明对方隐瞒不适宜结婚的疾病 / 224
- ★ 7. 离婚时,如何证明对方存在重大过错:外遇 / 227
- ★ 8. 离婚时,如何证明对方存在重大过错:婚外同居 / 230
- 9. 离婚时,如何证明对方存在重大过错:赌博成瘾 / 234
- ★ 10. 离婚时,如何证明对方存在重大过错:家庭暴力 / 236
- 11. 离婚时,如何证明房屋系夫妻共同财产 / 238
- 12. 离婚时,如何证明存款非夫妻共同财产 / 241

- * 13. 离婚时,如何证明对方隐瞒夫妻共同财产:公积金 / 244
- * 14. 离婚时,如何证明对方隐瞒夫妻共同财产:假造外债 / 246
- * 15. 离婚时,如何证明对方隐瞒夫妻共同财产:公司股份 / 248
- * 16. 离婚时,如何证明己方父母的婚房出资系对个人赠款 / 251
- 17. 离婚时,如何证明己方所欠外债为夫妻共同债务 / 253
- 18. 离婚时,如何证明对方所欠外债非夫妻共同债务(一) / 255
- 19. 离婚时,如何证明对方所欠外债非夫妻共同债务(二) / 257
- 20. 离婚时,如何证明己方经济困难需要对方帮助 / 260
- * 21. 离婚时,如何证明己方较对方更适合抚养子女 / 262
- 22. 离婚后,如何证明对方妨碍己方探视子女 / 264
- * 23. 离婚后,如何证明己方较对方更适合抚养子女 / 267
- * 24. 离婚后,如何证明对方收入改善可提高子女抚养费 / 269
- 25. 离婚时,如何证明对方与养子已形成收养关系 / 271
- * 26. 如何证明对方系非婚生子女的父亲 / 273
- 27. 如何证明子女未尽赡养老人的义务 / 275
- 28. 如何证明对方未履行遗赠扶养协议 / 277
- 29. 如何证明夫妻假借离婚逃避履行债务 / 279
- 30. 如何证明对方杳无音信多年可宣告死亡 / 281

三 常见医疗纠纷取证方法 / 285

- * 1. 如何防止医疗机构篡改病历 / 285
- * 2. 如何否定被医疗机构篡改的病历(一) / 288
- 3. 如何否定被医疗机构篡改的病历(二) / 291
- * 4. 如何通过医学专家证明诉讼主张 / 294
- * 5. 如何推翻医疗纠纷一次性赔偿协议 / 298
- * 6. 如何以司法鉴定否定不利于患者的医疗事故鉴定 / 301
- * 7. 如何证明就诊事实(一) / 305
- 8. 如何证明就诊事实(二) / 308

- 9. 如何证明医疗机构未尽到关于检查的说明义务 / 311
- 10. 如何证明医疗机构未尽到关于用药的说明义务 / 314
- *11. 如何证明医疗机构在医治过程中存在医疗过错(一) / 318
- *12. 如何证明医疗机构在医治过程中存在医疗过错(二) / 322
- *13. 如何证明医疗机构在医治过程中存在医疗过错(三) / 325

四 常见旅游纠纷取证方法 / 330

- *1. 如何证明游客购买了旅游商品 / 330
- *2. 如何证明游客旅游购物时受到胁迫 / 333
- *3. 如何证明游客没有损坏旅游宾馆内的物品 / 336
- 4. 如何证明游客所购导游推荐的商品质量低劣 / 340
- *5. 如何证明游客与旅游宾馆已达成网上订房合同 / 343
- *6. 如何证明游客旅游结束后所患疾病与旅游中所受外伤有关联 / 346
- *7. 如何证明旅行社故意遗漏旅游景点 / 348
- *8. 如何证明旅行社提供的饮食质量不合格 / 352
- 9. 如何证明旅行社安排失误与游客误机有关联 / 355
- *10. 如何证明旅行社办错护照及未按时接送游客 / 358
- 11. 如何证明旅行社未及时给游客办理人身保险 / 361
- *12. 如何证明旅行社降低服务标准给游客造成的损失 / 364
- 13. 如何证明旅行社随队医疗服务不当与游客死亡有关联 / 367
- *14. 如何证明旅行社与其员工组织的旅游活动有关联(一) / 370
- 15. 如何证明旅行社与其员工组织的旅游活动有关联(二) / 372
- 16. 如何证明旅游宾馆对入住游客实施了不当医治 / 375
- *17. 如何证明旅游宾馆提供的洗浴用品质量不合格 / 378
- *18. 如何证明旅游宾馆管理不善与游客滑倒摔伤有关联 / 381
- 19. 如何证明无书面合同的旅游合同内容 / 383
- 20. 如何证明海滨浴场管理不善与泳客溺毙有关联 / 386

- 21. 如何证明分时度假公司在订立合同过程中实施了欺诈 / 390
- ★22. 如何否定铁路部门提供的其对乘客死亡无过错的证人证言 / 393

五 常见房地产纠纷取证方法 / 397

- ★1. 如何证明已交付的房屋不符合合同约定 / 397
- 2. 如何证明所购买的房屋存在隐蔽性瑕疵 / 400
- ★3. 如何证明验收合格的房屋存在质量缺陷 / 402
- 4. 如何证明房屋附属设施不符合安全规范 / 405
- ★5. 如何证明业主委员会具有诉讼资格 / 407
- ★6. 如何证明住宅小区地下车库归业主所有 / 410
- ★7. 如何证明房屋赠与协议无效 / 413
- 8. 如何证明房屋转让授权委托书无效 / 415
- ★9. 如何证明装修工程合同的主体 / 418
- ★10. 如何证明追讨房屋改造工程款未超过诉讼时效 / 421
- 11. 如何证明房屋实际拆迁面积 / 424
- 12. 如何证明已履行拆迁安置协议 / 426
- 13. 如何证明房屋产权已归私人所有 / 429
- 14. 如何证明对方持有对己方有利的购房合同 / 432
- 15. 如何证明他人恶意侵占墓穴 / 434
- ★16. 如何证明车辆保管关系的存在 / 437
- ★17. 如何证明承租人拖欠房租 / 440
- 18. 如何证明出租人具有房屋出租权 / 444
- 19. 如何证明出租人妨碍承租人使用房屋 / 447
- ★20. 如何证明承租人需对房屋毁损承担赔偿责任 / 448

六 常见劳动纠纷取证方法 / 452

- ★1. 职工如何证明自己的实际工作年限(一) / 452
- ★2. 职工如何证明自己的实际工作年限(二) / 455

3. 职工如何证明用人单位擅自延长工作时间 / 457
- *4. 职工如何证明用人单位经营未困难至需要裁员 / 460
- *5. 职工如何证明已丢失工资欠条的劳动报酬的存在 / 463
- *6. 职工如何证明劳动合同期满后形成的事实劳动关系 / 466
- *7. 职工如何证明存在无书面劳动合同的事实劳动关系 / 469
- *8. 职工如何证明用人单位出具虚假的否定工伤的证人证言 / 472
- *9. 业务员如何证明自己没有违规发货 / 474
10. 业务员如何证明自己没有营私舞弊 / 476
- *11. 业务员如何证明自己没有挪用公款 / 479
12. 职工如何证明自己的退休工资标准 / 481
13. 职工如何证明用人单位违法收取保证金 / 484
14. 职工如何证明用人单位克扣哺乳期间工资 / 486
15. 职工如何证明自己追索工资未超过诉讼时效 / 488
16. 职工如何证明自己退休后未帮助同业竞争对手 / 491
17. 职工如何证明用人单位违规扣留部分档案工资 / 494
18. 职工如何证明自己应享受的工伤抚恤金发放标准 / 497
19. 职工如何证明劳动关系终止时应享受的经济补偿金的结算标准 / 499

七 常见知识产权纠纷取证方法 / 502

- *1. 如何证明提供非法网络下载的主体 / 502
2. 如何证明抄袭网页的行为 / 505
- *3. 如何证明抄袭广告的行为 / 508
- *4. 如何证明抄袭软件的行为 / 512
5. 如何证明侵犯外观专利的行为 / 515
6. 如何证明技术合同义务得到履行 / 518
- *7. 如何证明被侵权商标为驰名商标 / 522
- *8. 如何证明侵犯实用新型专利的行为(一) / 526

- *9. 如何证明侵犯实用新型专利的行为(二) /530
- *10. 如何证明专利侵权所造成的重大损失(一) /533
- *11. 如何证明专利侵权所造成的重大损失(二) /537
- *12. 如何证明所用技术不侵犯他人专利技术 /541
- 13. 如何证明所用技术不侵犯他人商业秘密(一) /545
- *14. 如何证明所用技术不侵犯他人商业秘密(二) /549
- *15. 如何证明所售产品不侵犯他人实用新型专利(一) /552
- *16. 如何证明所售产品不侵犯他人实用新型专利(二) /556

八 常见保险纠纷取证方法 /560

- *1. 被保险人如何证明保险公司对免责条款未履行说明义务(一) /560
- *2. 被保险人如何证明保险公司对免责条款未履行说明义务(二) /562
- *3. 被保险人如何证明保险公司对免责条款未履行说明义务(三) /566
- *4. 被保险人如何证明意外险中意外事故的发生(一) /570
- *5. 被保险人如何证明意外险中意外事故的发生(二) /572
- *6. 被保险人如何证明意外险中意外事故的发生(三) /575
- *7. 被保险人如何证明保险公司适用免责条款无效(一) /580
- 8. 被保险人如何证明保险公司适用免责条款无效(二) /582
- 9. 被保险人如何证明保险事故发生于保险期间 /584
- *10. 被保险人如何证明保险公司单方变更保险期间 /586
- 11. 被保险人如何证明双方已经协商变更保险期间 /590
- 12. 他人代填投保单时,被保险人如何否定保险公司关于保险合同无效的主张 /592
- *13. 投保单无被保险人签名时,被保险人如何否定保险公司关于保险合同无效的主张 /595