

证据制度是我国三大诉讼法即民事、刑事、行政诉讼法的核心和基础。当事人及其诉讼代理人进行民事、行政诉讼，辩护人进行刑事辩护，司法机关查明认定案件事实都需要依靠证据。证据法学理论博大精深，许多法学家编写的民事诉讼法学著作，都把民事诉讼证据制度作为民事诉讼法学的重要章节来论述。随着我国市场经济的繁荣昌盛和科学技术的日益进步，网络信息技术在人们日常生活中的普及运用和学术界对民事诉讼法学研究的深入开展，民事诉讼证据制度出现了许多新情况、新问题。比如：电子数据在法律上如何定位；证人在民事诉讼中不愿意出庭作证及其作伪证的原因；对证人如何进行保护及其出庭费用应由谁来承担；当事人举证、质证的时效；民事诉讼的证明标准；法官对证据材料行使自由裁量权的限度等问题。

民事诉讼证据制度研究

MINSHI SUSONG ZHENGJU
ZHIDU YANJIU

武文举◎著



中国政法大学出版社

民事诉讼证据 制度研究

武文举◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼证据制度研究 / 武文举著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4304-1

I. ①民… II. ①武… 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(2012)第083556号

- 书 名 民事诉讼证据制度研究
- 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 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 9.875印张 230千字
- 版 本 2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4304-1/D·4264
- 定 价 29.00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。

作者简介

武文举 男，汉族，1964年7月15日出生，河南省项城市人，西北政法大学法律硕士，河南财经政法大学法学院优秀教师，河南中涵律师事务所兼职律师，主要学术研究方向为民事诉讼法学，现已发表民事诉讼法学专业学术论文12篇。主要论文有：《构建我国多元化的民事诉讼证明标准》（载《中州学刊》2011年第3期）；《对〈《民事诉讼法》修正案〉中的程序性再审理由评析》（载《河南省政法管理干部学院学报》2011年第3期）；《论民事诉讼中对证人证言的质证》（载《河南警察学院学报》2011年第4期）；《论民事举证责任分配制度》（载《河南省政法管理干部学院学报》2009年第1期，转载于中国人民大学书报资料中心《诉讼法学·司法制度》2009年第5期）；《我国民事判决书执行难的主要原因与对策研究》

（载《法制与社会》2008年第10期）；《电子证据的法律问题研究》（载《法制与社会》2009年第1期）；《论人民调解制度的完善》（载《法制与社会》2010年第2期）；《我国代表人诉讼制度研究》（载《河南教育》2008年第9期）；《论模拟法庭教学法在法学教育中的运用》（载《河南教育》2010年第8期）；等等。著作有：《民事主体制度研究》（合著，现代教育出版社2009年版）。



前 言

证据制度是我国三大诉讼法，即民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法的核心和基础。当事人及其诉讼代理人进行民事、行政诉讼，辩护人进行刑事辩护，司法机关查明认定案件事实都需要依靠证据。证据法学理论博大精深，许多法学家编写的民事诉讼法学著作，都把民事诉讼证据制度作为民事诉讼法学的重要章节来论述。随着我国市场经济的繁荣昌盛和科学技术的日益进步，网络信息技术在人们日常生活中的普及运用和学术界对民事诉讼法学研究的深入开展，民事诉讼证据制度出现了许多新情况、新问题。比如，电子数据在法律上如何定位；证人在民事诉讼中不愿意出庭作证及其作伪证的原因；对证人如何进行保护及其出庭费用应由谁来承担；当事人举证、质证的时效；民事诉讼的证明标准；法官对证据材料行使自由裁量权的限度等问题。因此，顺应社会在新时期的发展变化，对民事诉讼证据制度中出现的热点理论问题进行理论探讨就显得十分必要！证据法学是一门司法实践性、应用性、理论性比较强的社会科学。

笔者从事民事诉讼法教学多年并办理了大量的民商案件，

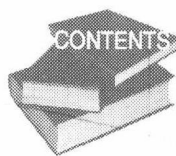


对民事诉讼证据的基础理论及其在民事审判实务中的具体应用进行了认真学习和思考，针对我国民事诉讼证据制度在民事审判实务中存在的热点理论问题，笔者运用民事诉讼证据法学理论并结合自己办理民商案件多年所积累的实践经验，根据人民法院在民事审判实务中所裁判的典型案件，对民事诉讼证据制度进行了比较系统地研究和剖析，重点论述了下列热点理论问题：电子数据的法律定位及当事人如何收集和保全电子数据；证人在民事诉讼中不愿意出庭作证及其作伪证的原因分析与完善对策；对证人进行保护及费用承担的立法建议；完善我国民事诉讼中举证责任分配制度的新思考；当事人对证据进行质证的主要内容和应注意的问题；当事人自认构成存在的理论问题与完善建议；构建我国多元化的民事诉讼证明标准；法官在民事审判中对证据材料行使自由裁量权的限度等。笔者把民事诉讼证据法学理论与民事审判实务紧密结合起来，注重以民事诉讼证据法学理论来解析民事案例，以典型民事案例来阐释民事诉讼证据法学理论，做到论述充分，有理有据。

为写好这本著作，笔者付出了辛勤努力，希望本论著对读者能有所裨益。由于笔者水平有限，可能在著作中存在着一些错误疏漏之处，尚祈读者批评指正。

武文举

2012年3月8日



目 录

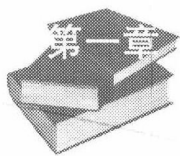
前 言	(1)
第一章 民事诉讼证据概述	(1)
第一节 民事诉讼证据的内涵	(1)
第二节 民事诉讼证据的属性	(4)
第三节 民事诉讼证据的价值功能	(13)
第四节 证据资格 (证据能力) 与证据证明力	(15)
第五节 证据制度的历史发展进程	(18)
第二章 民事诉讼证据在理论上的分类	(33)
第一节 本证与反证	(33)
第二节 原始证据与传来证据	(40)
第三节 直接证据与间接证据	(47)
第四节 言词证据与实物证据	(52)
第三章 民事诉讼法中规定的证据种类	(57)
第一节 书证概述	(57)
第二节 物证概述	(73)
第三节 视听资料概述	(75)
第四节 证人证言概述	(78)
第五节 当事人的陈述概述	(100)



第六节	鉴定结论概述	(113)
第七节	勘验笔录概述	(117)
第八节	电子证据及其立法问题研究	(120)
第四章	民事诉讼证据的收集和保全制度研究	(132)
第一节	证据的收集概述	(132)
第二节	证据保全概述	(136)
第三节	当事人如何收集和保全电子数据	(139)
第四节	当事人在特殊侵权案件发生时应如何 收集和保全证据	(141)
第五章	民事诉讼举证制度研究	(151)
第一节	举证责任概述	(151)
第二节	我国民事诉讼中关于举证责任分配的 具体原则	(156)
第三节	对我国民事诉讼中举证责任分配制度 的研究	(158)
第四节	举证期限概述	(169)
第五节	证据交换概述	(176)
第六节	证明的概念和特点	(181)
第七节	证明模式的历史沿革	(182)
第六章	民事诉讼质证制度研究	(193)
第一节	质证概述	(193)
第二节	质证的原则和质证的规则	(200)
第三节	我国民事诉讼质证制度的现行法律规定 及完善建议	(209)
第四节	质证的顺序和程序及方法和技巧	(212)
第五节	对证据进行质证的内容及对证据质证时 应注意的问题	(216)



第六节	对书证、物证和视听资料进行质证时应注意的问题	(220)
第七节	对证人证言进行质证时应注意的问题及立法建议	(223)
第八节	对当事人的陈述和鉴定结论进行质证时应注意的问题	(234)
第七章	民事诉讼认证制度研究	(237)
第一节	认证概述	(237)
第二节	认证的标准及时间和方法	(247)
第三节	民事诉讼认证的基本原则	(258)
第四节	法官在民事审判中对证据材料行使自由裁量权的限度	(261)
第五节	对我国民事诉讼认证制度存在的缺陷分析及完善建议	(270)
第六节	对我国民事诉讼认证规则的模式评析及完善对策	(278)
第八章	构建我国多元化的民事诉讼证明标准	(285)
第一节	民事诉讼证明标准的内涵	(285)
第二节	对两大法系国家的民事诉讼证明标准探究	(288)
第三节	关于民事诉讼证明标准的理论学说及其评析	(294)
第四节	构建我国多元化民事诉讼证明标准的立法建议	(299)



民事诉讼证据概述

第一节 民事诉讼证据的内涵

一、民事诉讼证据的概念

概念是思维的基本形式之一，反映客观事物的一般的、本质的特征。人类在认识事物的过程中，把所感觉到的事物所具有的共同特点抽象出来，加以概括，就成为概念。民事诉讼证据的概念，也是学者们根据民事诉讼的特点总结概括出来的。有学者认为，民事诉讼证据，是指能够证明民事诉讼案件事实的一切根据和方法。^{〔1〕}也有学者认为，民事诉讼证据，是指能够证明民事案件事实的依据。^{〔2〕}还有学者认为，民事诉讼证据是指在民事诉讼中能够证明民事案件真实情况的各种事实，是人民法院在民事诉讼中认定案件事实并作出裁判的根据。人民法院对案件进行裁判往往以案件事实得到证明为前提，而案件事实是已经发生过的事实，当事人之间的争执往往就是因为对

〔1〕 肖建华主编：《民事诉讼法学》（第3版），重庆大学出版社2010年版，第184页。

〔2〕 吴明童、吴俐、韩红俊编著：《民事诉讼法》，法律出版社2006年版，第114页。



案件事实有不同的认识而发生争议，从而向人民法院提起诉讼的。所以，人民法院要对当事人有争议的案件事实进行认定，并在此基础上作出正确的裁判，就必须借助于各种证据材料。比如，当事人之间发生借款的“借据”；当事人之间签订的买卖货物的“合同”；存在严重质量问题的“商品房屋”；当事人之间进行争吵打斗的现场视频；证人就现场看到的情况向法官提供的证人证言；当事人就案件事实发生的前后经过向法官所作的陈述；交警部门就某一交通事故经过现场勘验后所作的勘验笔录；鉴定部门就某一医疗事故的因果关系作出的鉴定结论；计算机里储存的能够证明案件真实情况的电子数据等，这些都属于证据材料。如果这些证据材料经过当事人举证、质证并经人民法院审核后作为认定案件事实和裁判依据，那么，这些证据材料就成为了民事诉讼中的证据。笔者认为，只有在民事诉讼中被人民法院作为认定案件事实和裁判依据的证据材料才能称之为证据。反之，没有被人民法院作为认定案件事实和裁判依据的证据材料不能称之为证据，仅是一般证据材料而已。

二、理论界关于证据概念的主要学说

第一，“材料说”，主张这种观点的学者们认为，证据是指能够证明某事物的真实性的有关材料。

第二，“事实说”，主张这种观点的学者们认为，证据是指能够证明案件起初情况的一切事实，而“民事诉讼证据，是指能够证明民事案件真实情况的客观事实”。^{〔1〕}笔者认为，把证据直接说成是事实不妥，证据只是用来证明案件事实的依据，它以各种各样的形式出现，附着于不同的载体之上，在使用时必须

〔1〕 柴发邦主编：《民事诉讼法新编》，法律出版社1992年版，第195页。



须经过细致、理性的审查和判断，才能作为定案的根据。

第三，“根据说”，主张这种观点的学者们认为，证据是指能够证明案件事实的根据。如有学者认为，证据系指司法机关“用来证明案件真实情况，正确处理案件的根据”。〔1〕

第四，“统一说”，主张这种观点的学者们认为，证据是内容（事实材料）和形式（证据手段）的统一。代表性的表述为：“证据是以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。”〔2〕在民事诉讼法和司法解释中，“证据”一词有时是指证据本身。比如，“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”；“原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的”；“原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的”（参见我国《民事诉讼法》第179条）。有时“证据”一词则指证据材料。比如最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第1条规定：“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14条第1款规定：“当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出副本”。证据材料，是指民事诉讼中当事人向人民法院提供的或者人民法院依职权收集的用以证明案件事实的各种材料。笔者认为，证据和证据材料是两个不同的概念。证据和证据材料的关系是：证据来源于证据材料，证据都是从证据材料中提炼出来的，只有符合证据特征（客观性、关联性、合法性）的证据材料，才能够成为人民法院认定案件事实的证据，才能称之为证据；同时，证据材料要成

〔1〕 王怀安主编：《中国民事诉讼法教程》，人民法院出版社1992年版，第136页。

〔2〕 毕玉谦：《民事证据法及其功能》，法律出版社1997年版，第3~4页。



为民事诉讼证据，还需要经过当事人在法庭上举证、质证，并经过人民法院审核、认定这些必经程序。当事人提交的未经双方当事人质证和法官审核认定的证据材料，只能称之为“证据材料”，不能称之为“证据”，应当把“证据”和“证据材料”严格区别开来。

证据是内容与形式的统一体，其内容是与案件事实相关联，对案件事实具有证明作用的各种事实，其表现形式为书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录。证据总是以法定形式中的某一种作为载体而进入诉讼的。^{〔1〕}

第二节 民事诉讼证据的属性

一、证据的客观性

证据的客观性，是指证据必须是客观存在的事实，是独立于人们的意识之外，不以人的意志为转移的客观存在，客观性是民事诉讼证据的本质特征。证据是证明案件待证事实的根据或方法，它必须是可靠、可信的。否则，就无法得出符合案件真相的认识。尽管提出证据，调查证据可能会受人的主观因素的影响，但是证据事实必须是客观存在的材料，而不是任何人的猜测或主观臆造的产物。人们不能把主观想象、猜想作为证据，更不能捏造证据、伪造、篡改证据。比如，甲借给乙5000元钱，乙给甲写了“借条”，内容是：今从甲处借到人民币5000元，借款人：乙签名。后甲找乙要钱，乙以无钱为由拒还，甲对乙气愤地说要让乙加倍偿还。于是，甲就在借条5000元的后

〔1〕 程政举主编：《民事诉讼法学》，郑州大学出版社2009年版，第150页。



面又添了一个“0”，借条上的5000元变成了50000元，甲把乙起诉到法院，请求人民法院判决乙向甲归还借款人民币50000元。乙对借条提出异议，后经法院委托有关部门鉴定，50000元最后一个“0”是后来加上去的。本案中，甲伪造、篡改证据，就违背了证据的客观性，甲的诉讼请求没有得到法院的支持。甲本来有理有据，由于甲篡改、伪造证据材料“借条”，甲违背了证据的客观性，结果甲偷鸡不成蚀把米，却打输了官司。又比如，李某（女，32岁）在一个夏夜的晚上被人强奸，李某报案说是本村的张某（男，38岁）强奸了她，张某大呼冤枉！公安机关在现场没有收集到其他证据材料，仅凭李某的陈述就把张某拘留，后经刑讯逼供，张某承认“他强奸了李某”。法院以强奸罪判处张某有期徒刑5年。后来，邻村的王某（男，30岁）因盗窃被公安机关抓获，王某在公安机关交代了他强奸邻村李某的犯罪事实，张某的案情才得以昭雪。后法院的法官问李某为什么控告说是张某强奸了她，李某说，张某以前对她有过猥亵行为，案发的当晚，她看强奸她的那个男人的身形、说话声音像是张某，于是，他就猜想是张某强奸了她。本案中，李某凭自己的猜测，指控张某强奸了她。李某违背了证据客观性的特征，因而造成了张某的冤案。

通过上述案例分析，可以得出，只有承认民事诉讼证据的客观性，才有可能排除各种主观臆断，从而才能够通过民事审判发现案件的客观事实，即案件发生的客观真实情况。

二、证据的关联性

证据的关联性，是指作为证据所证明的事实必须与案件中的待证事实有客观的联系，能够证明案件中的有关待证事实。待证事实是指在民事诉讼中需要等待证据证明的案件事实及相



关的事实。证据的关联性是某一客观存在的事实能否成为诉讼证据的决定性因素，如果与案件事实无关，即便是客观事实，也不能作为认定案件事实的证据。证据本身所证明的事实与待证事实之间的关联性，是由事物之间相互联系的属性决定的。二者之间联系的紧密程度不同，证据的证明力就不同。关联性越密切，其证明力就越大；关联性越弱，其证明力则越小。证据与案件事实之间的关联性，虽然需要诉讼主体去认识，需要法官进行主观判断，但二者之间的关联性应当是客观的。比如，根据 DNA 技术进行亲子关系鉴定，就是根据人身基因的联系，来确定是否存在亲子关系。例如，2011 年 5 月 10 日，甲把乙打伤，乙在郑州市人民医院住院治疗，花去医疗费共 2 万元。乙把甲起诉到郑州市金水区人民法院，请求人民法院依法判令被告甲向原告乙支付医疗费 25 000 元，并承担本案诉讼费用。原告乙向人民法院提供了 25 000 元的医疗票据，其中有 5000 元是原告乙于 2011 年 2 月 10 日在北京市某医院看病的票据。本案中，乙向人民法院提供的 2011 年 2 月 10 日在北京市某医院看病的 5000 元票据与本案中甲把乙打伤、乙在郑州市看病花去费用多少的案件待证事实之间没有关联性。因为，2011 年 2 月 10 日，甲与乙之间还没有发生过因打架造成的伤害事实。

证据与待证事实的关联性可以表现为直接的联系。比如，甲向法庭提供了甲与乙之间签订的加工承揽合同文书，就可以直接证明甲与乙之间存在着加工承揽合同法律关系。

证据与待证事实的关联性也可以表现为间接的联系。比如，在交通事故引起的民事侵权诉讼中，原告甲为证明被告乙是侵权行为人，就向法庭提供了下列证据：一是被告乙开车从事故现场经过的证明材料；二是原告甲被撞汽车上的痕迹与被告乙的汽车上的撞痕相吻合的证明材料；三是汽车相撞事故现场散



落的被告乙汽车上的物品。原告甲向法庭提供的上述证据就能间接证明被告乙是侵权行为人。

关联性可以表现为肯定的联系，也可以表现为否定的联系。

肯定的联系，是指证据对案件事实的存在起肯定的证明作用。比如，马某向人民法院提起民事诉讼，请求人民法院判决马某与许某解除婚姻关系。马某向人民法院提交了马某与许某的结婚证，证明马某与许某之间肯定存在着婚姻关系。比如，2011年3月15日夜间，范某家苹果园的果树被盗10棵，后来，范某在张某家的苹果园里发现了自己家5棵做有标记的苹果树，范某要求张某赔偿损失，张某拒赔，范某向人民法院起诉张某，并向人民法院提供了在张某家苹果园里发现自己家做有标记的5棵苹果树的照片。范某向人民法院提供的在张某家苹果园里发现自己家做有标记的5棵苹果树的照片这一证据对案件事实的存在起着肯定的证明作用。

否定的联系，是指证据对案件事实的存在起否定的证明作用。比如，上述案例中，张某辩称：他根本没有盗窃范某家的苹果树，这是有人在栽赃陷害。张某又辩称：2011年3月15日，即案发的当晚，他在地旅游，根本没有作案的时间。张某向法院提供了2011年3月15日晚，他在地旅游居住的某宾馆的住宿票据。张某提供的住宿票据与案件事实的存在起着否定的证明作用。

在审查判断证据的关联性时应注意以下两个方面的问题：

第一，证据的关联性在直接证据中具有直观性、因果性、折射性的特点，直接证据同案件事实之间存在着直接的关联，中间环节只有一个简单的推理。因而，凡是直接证据皆具有关联性，这是毫无疑问的。间接证据则不然，间接证据的范围具有开放性、非限定性和宽泛性的特点，并不是所有的间接证据



都同案件事实有关联性，都可以对案件事实起证明作用。所以，间接证据能否成为认定案件事实的依据，要受证据的关联性的制约和调整，关联性主要是针对间接证据而言的。

第二，关联性反映了证据事实与案件事实之间所存在的一定程度的联系。这种联系是客观的，而不是主观的。与证据的客观性一样，关联性所具有的客观性是外在于人的主观性而客观地存在的，它不以人们的意志而转移。但是，这种客观意义上的关联性仅仅说明证据关联性的内容和基础是客观的，而并不是说它的表现形式也是客观的。相反，证据关联性的表现形式却是主观的。这是因为，首先，证据事实与案件事实有无关联性，这是一个需要通过人们的思维形式加以判断的事情。证据事实本身不能表达这种关联性。所以，证据的关联性需要开动人的思维去认识它。被人们的意识所把握了的关联性，才具有实在的价值特性。关联性的认识和把握需要发挥人的主观能动性，并在人的主观能动性的支配下转化为它的现实形态。其次，关联性的范围大小，也取决于人的主观意志的划定。案件事实发生后，任何事物或映像在广义上都与案件事实有一定程度上的联系。显然，这种过于宽泛的联系并不适应于诉讼案件化解的目的，因而立法者必须提出一个相关性的证据规则，来调整这种联系范围的大小。就该原则提出的本身来说，这也是主观性的体现。不过，这仅是立法者对关联性提出的原则要求，具体的还需要进一步落实到司法者的主观意志之中。从这个意义上讲，证据的关联性也是客观性和主观性的统一。只不过与证据内容的客观性相比较，证据关联性的客观性是另一种意义上的客观性，它所指向的不是证据自身的内容，而是指证据事实与案件事实之间联系的客观性，也就是说这种联系是一种客观的联系。