

国家法官学院 司法审判研究中心/主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

主编/毕玉谦

Bi YuQian, Chief Editor



证据法专辑

司法审判动态与研究

RESEARCH ON JUDICIAL DEVELOPMENT

第2卷 第1辑（总第4辑）

法律出版社

Law Press China

国家法官学院 司法审判研

LLEGE JUDICIAL

主编/毕玉谦

Bi YuQian, Chief Editor

副主编/陈海光 赵建华 李成斌

Chen Haiguang Zhao Jianhua Li Chengbin,
Executive Chief Editor



证据法专辑

司法审判动态与研究

RESEARCH ON JUDICIAL DEVELOPMENT

第2卷 第1辑（总第4辑）

法律出版社

Law Press China

图书在版编目(CIP)数据

司法审判动态与研究. 第2卷/国家法官学院司法审判
研究中心编. —北京:法律出版社, 2003. 2

ISBN 7-5036-4144-4

I. 司… II. 国… III. 审判—研究—中国 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 005097 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/9.25 字数/241 千
版本/2003 年 4 月第 1 版	印次/2003 年 4 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939640 63939641	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4144-4/D·3862	定价:15.00 元

《司法审判动态与研究》学术顾问

(按姓氏拼音为序)

曹建明(最高人民法院常务副院长、国家法官学院院长、教授)

曹三明(国家法官学院副院长)

陈光中(中国法学会副会长、中国诉讼法学会会长、中国政法大学教授)

程荣斌(中国人民大学教授)

樊崇义(中国政法大学教授)

方光成(原国家法官学院副院长)

江 伟(中国诉讼法学会名誉会长、中国人民大学教授)

李 盾(清华大学教授)

梁书文(原最高人民法院民事审判庭庭长、教授)

刘家兴(北京大学教授)

牛建华(国家法官学院副院长、教授)

孙泊生(原最高人民法院告诉申诉审判庭庭长、教授)

王以真(北京大学教授)

杨荣新(中国政法大学教授)

郑成良(国家法官学院常务副院长、教授)

编辑委员会

(按姓氏拼音为序)

毕玉谦 曹士兵 陈海光 党建军 甘 文 韩延斌
蒋惠岭 金俊银 李成斌 苗有水 孙本鹏 王 闯
张根大 赵建华 郑学林 祝二军

特邀编辑及特约通讯员名录(排名不分先后)

柴建国(河北高院)	杨坦辉(军事法院)
曾宏伟(北京高院)	王 挥(辽宁高院)
王 飞(上海高院)	刘 峥(江苏高院)
张红生(安徽高院)	金奇男(天津高院)
许惠春(浙江高院)	汪少华(江西高院)
董碧仙(福建高院)	程 效(重庆高院)
曾芳文(湖南高院)	李小菊(湖北法官学院)
姚世宏(河南高院)	胡志超(广东法官学院)
陈文全(贵州高院)	陈国庆(海南高院)
尹德坤(云南高院)	赵健民(陕西高院)
张宗先(新疆高院)	赵宇彦(西藏高院)
吕 诚(黑龙江高院)	林玉棠(广西高院)
乔生彪(宁夏高院)	时春明(甘肃高院)
李建平(内蒙古高院)	张 豪(山东高院)
马 骥(北京朝阳区法院)	吴在存(北京第一中级法院)
范跃如(北京丰台法院)	张素莲(北京第二中院)
王继延(北京海淀区法院)	刘玉民(北京房山区法院)
程凤义(吉林四平中院)	高万泉(上海静安区法院)

王建平(上海长宁区法院)	包晔弘(上海第二中院)
杨路(上海第一中院)	韩亮(江苏南京中院)
刘云(江苏南京玄武区法院)	汤流(江苏镇江中院)
储春平(江苏武进法院)	金飏(江苏无锡中院)
王绪凡(江苏连云港中院)	谭松平(江苏南通中院)
胡松河(山东东营中院)	王守君(山东烟台中院)
初鲁宁(山东青岛中院)	刘海英(天津塘沽区法院)
毛煜煥(浙江杭州中院)	吕利群(浙江余姚法院)
何海彬(浙江金华中院)	叶朝霞(浙江青田县法院)
傅高煌(江西鹰潭中院)	何能高(江西抚州中院)
陈朝阳(福建厦门中院)	王铁玲(厦门同安区法院)
金代权(重庆第一中院)	付鸣剑(重庆江北区法院)
李斌(河南洛阳中院)	魏明(河南三门峡中院)
陆国东(广东韶关中院)	程春华(广东东莞中院)
胡建萍(四川成都中院)	李昕(乌鲁木齐中院)
徐志国(吉林松原中院)	孙学军(辽宁沈阳中院)
宋雨洛(吉林市中院)	李靖海(黑龙江哈尔滨中院)
朱训明(安徽芜湖中院)	卢光艳(广西南宁中院)
李照彬(四川宜宾中院)	刘震(黑龙江大庆龙凤区法院)
邬耀广(广东广州中院)	

编者的话

《司法审判动态与研究》的宗旨是汇集来自全国各级法院涉及司法改革与具体审判业务当中的热点、重点、疑点和难点问题进行研究,展开讨论与争鸣。《司法审判动态与研究》的一个重要立足点是注重信息(情况)交流,这种信息(情况)主要是指,在当前司法改革与审判实践中,或者具有典型意义,或者具有研究价值,或者能够引起国家有关部门、立法机构、学术界或者社会公众的关注,或者值得在全国法院系统内进行相互交流与探讨的信息或情况与问题等。

《司法审判动态与研究》的主力军是工作在全国各地各级人民法院第一线的法官和其他司法工作人员,他们当中或者具有丰富的审判实践经验,或者从院校毕业不久在已掌握较为坚实的理论知识的同时正在积极从事审判实践活动,他们直接掌握着审判实践正在跳动的脉搏。常言道:实践出真知。历史的发展与时代的变迁为中国逐步走向一个较为成熟的法治社会提供了新的机遇。但是,在通向更加光明未来的进程中,道路却是曲折的、甚至充满艰难险阻、富有挑战性。在此过程中,必将遇到体制上的障碍、制度上的缺陷、陈旧的观念、落后的文化沉淀等复杂因素的掣肘与束缚,因此,惟有激流勇进、披荆斩棘,才能在尽可能短的时间内实现将中国建成一个高度文明与法治社会的宏伟目标。为此,《司法审判动态与研究》愿做全国法官和其他司法人员的良朋益友,在邓小平理论指引下,本着实事求是的态度,在学术研究与探讨的氛围下,勇于披露和提出审判实践中所遇到的各种矛盾与问题,互相交流,共同提高;同时,《司法审判动态与研究》也将及时介绍一些法院在审判方式改革实践中富有开

拓性的做法和有益经验,以便其他法院加以借鉴,并且就所存在的问题加以精辟地研究与探讨。

在筹备和编辑《司法审判动态与研究》过程当中,我们受到了全国许多法院和法官的大力支持与协助,我们对此表示衷心的感谢。本辑《司法审判动态与研究》的编辑、出版,以及为此而开展的专题研讨活动等受到了福特基金会的资助,在此,谨向该基金会及项目官员刘晓堤女士表达诚挚的谢意。

编 者

目 录

编者的话	(1)
------------	-----

法官论谈

最新民事诉讼证据规则的研讨与建言

..... 国家法官学院司法审判研究中心	(1)
一、对《规定》优点与价值取向的认识	(1)
二、《规定》出台以来在实践中反映出来的问题与缺陷	(8)
三、改进与完善《规定》的设想与建议	(29)

动态研究

I 自认制度

自认构成探微	余文唐(53)
一、关于自认形式	(53)
二、关于自认场合	(55)
关于自认的几个实务问题	刘 勇(58)
一、自认的基本问题	(58)
二、自认的借鉴及对我国自认制度立法的构想	(63)
审判实践中适用自认的问题	廖美春(65)
一、应对当事人的自认进行认真审查	(65)
二、应准确把握对当事人自认的判断与认定	(66)
三、应明确共同诉讼中自认的效力	(67)

四、应严格区分自认与调解中当事人的让步	(68)
设置我国民事证据自认规则的设想	刘耀国(69)
一、设置我国民事证据自认规则的必要性	(69)
二、民事自认规则的设想	(70)
委托代理人自认之我见	曹建波(76)
一、委托代理人自认的行使人	(76)
二、委托代理人自认的效力范围	(76)
三、委托代理人自认的效力	(77)
四、委托代理人自认的撤销	(77)
五、委托代理人自认的追复	(79)
自认的举证、质证和认证规则设计	姚仁安、付士平(80)
一、自认证据的举证规则	(80)
二、自认证据的质证规则	(81)
三、自认证据认证规则	(83)

II 证人制度

关于证人作证问题之探讨	朱江、王继延(86)
一、证人资格与作证程式的现实问题	(86)
二、解决以上问题的若干构想	(88)
民事诉讼中证人出庭作证制度的困境与对策	李文琳(94)
关于证人出庭作证问题的思考	赵永海(101)
一、证人出庭作证的意义、现状及存在的弊端	(101)
二、造成证人拒不出庭作证的原因	(103)
三、完善证人出庭作证制度的策略和意见	(105)
基层法院证人作证活动中存在的问题及原因分析	李国庆、马晓阳(112)
一、问题披露	(112)
二、原因分析	(114)
三、几点建议	(117)

证人作证的道德义务与法律义务	乔晋楠(121)
----------------------	----------

III 鉴定制度

民事诉讼鉴定中若干问题及对策	章俊、叶亭虎(126)
一、存在的主要问题	(126)
二、对策与建议	(129)
司法鉴定工作中的问题与改革	贺志宏(134)
一、我国司法鉴定工作中存在的主要问题	(134)
二、司法鉴定体制改革的原则和目标	(137)
我国民事诉讼中鉴定结论的现状与思考	姬现立(139)
一、我国民事诉讼中鉴定结论的现状与分析	(139)
二、对我国民事鉴定制度的思考	(142)
提高司法鉴定诉讼证明力之我见	王 成(144)
一、司法鉴定结论的证据特征	(144)
二、司法技术鉴定在诉讼活动中的地位 and 作用	(145)
三、诉讼中认知司法鉴定结论的误区及产生原因	(146)
四、提高鉴定结论证明力的设想	(150)

IV 认证制度

民事诉讼认证的几个疑难问题及解决策略

.....	乔生彪、徐荣光(153)
一、关于多数人证与少数人证关系问题	(153)
二、关于对多份内容不一致的鉴定结论的认证问题	(156)
三、关于对未经对方当事人许可私下录制的音像资料 证据效力的认证问题	(157)
四、关于多意见书准确含义认证问题	(159)
五、对已生效的另案判决书认定的事实作为证据应否 直接认证的问题	(159)
关于认证问题的思考	刘亚、何东宁、徐远太(161)

一、关于认证方式中的两个问题	(161)
二、关于认证的标准	(163)
三、关于认证错误的纠正	(164)
民事诉讼中法院查证范围研究	周洪林、谢福志(167)
一、确定法院查证范围应考虑的主要因素	(167)
二、我国现有法律规定的弊端	(169)
三、法院查证范围的界定标准或适用条件	(175)

V 证据保全

完善证据保全制度的几点思考	张光亮(177)
一、关于证据保全申请的提出时间	(177)
二、关于证据保全的主体	(178)
三、证据保全的申请人	(180)
四、证据保全的范围	(180)
五、几种特殊类型案件的证据保全操作程序	(181)
六、违反证据保全制度的法律后果	(183)
浅议海事证据保全	李秀杰(185)
一、完善海事证据保全制度的必要性	(185)
二、海事证据保全应具备的条件	(187)
三、海事证据保全的基本程序	(189)
四、海事证据保全应注意的问题	(190)

判例热点评析

对所谓“陷阱取证”合法性与非法性之界定	毕玉谦(193)
---------------------------	----------

新法新论

中国民事诉讼证据制度的新发展	胡建萍(203)
最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》之特色 与价值取向	杨 路(212)

一、过渡性的司法解释	(212)
二、《规定》对现行民诉法框架的突破	(213)
三、《规定》对民事诉讼在宏观上的积极影响	(215)
民事诉讼证据司法解释对法官素质的要求	刘 云(222)
一、《规定》的要求与现实的矛盾	(222)
二、当前基层法院人员现状	(225)
三、对法官素质的分析与建议	(226)
举证责任转移探略	盛基敏、黄旭能(230)
一、举证责任转移是提供证据责任的转移	(230)
二、证明责任的分配与运用	(233)
三、结论	(235)
刍议民事诉讼“高度盖然性”证明标准的适用规则	席建林(236)
证人证言与书证的证明价值之界定	谭松平(241)

疑案解析

民事证据实务问题研究(一)	毕玉谦(245)
一、关于申请鉴定与证明责任问题	(245)
二、事实主张与证明责任	(246)
三、证明责任与申请证据调查	(247)
四、交易习惯与证明责任的确定	(248)
五、证明责任与事实推定的运用	(250)
六、对私取证据与窃取证据的界定	(252)
七、证明责任与法官职权调查	(255)

国外判案之窗

一、美国的证据发现程序与证据规则之适用	赵 娟 编译(258)
二、发现程序中的录取证言	赵 娟 编译(261)

最新司法解释

最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定 (265)

征稿与领取稿酬启事 (281)

最新民事诉讼证据规则的研讨与建言

国家法官学院司法审判研究中心

2002年4月1日起,最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《规定》)开始实施。针对各地法官对《规定》所提出的不同看法与观点以及实施以来所出现的问题,最近,国家法官学院司法审判研究中心邀请全国部分法院的法官进行专题研讨。参加此次研讨的法官(列名不分先后)有:福建省厦门市中级人民法院陈朝阳,四川省成都市中级人民法院龚桂莲,浙江省玉环县人民法院项延永,海南省高级人民法院陈国庆,北京市第一中级人民法院吴在存、张农荣,北京市第二中级人民法院周孟炎,浙江省余姚市人民法院吕利群,四川省金堂县人民法院张顺强,上海市静安区人民法院高万泉,黑龙江省大庆市龙凤区人民法院刘震,北京市丰台区人民法院范跃如,四川省宜宾市中级人民法院李照彬,广东省高级人民法院胡志超,广东省东莞市中级人民法院程春华,上海市长宁区人民法院金喆勋,新疆乌鲁木齐市中级人民法院李昕等。此次研讨主要涉及以下内容:

一、对《规定》优点与价值取向的认识

(一)关于《规定》出台的实务功能,李昕法官认为:该司法解释是极具理性价值和现实意义的重要执法规范。它操作性很强,在各类与民事诉讼实务相关的司法解释中居于核心与主导地位。在既往民

事诉讼中,影响公正与效率的关键症结就是诉讼中的审判权与诉权关系紊乱,当事人的诉讼主导权旁落;而举证责任不落实,举证、质证、认证程序空洞失范,举证时限无硬性规定,难收平等对决、集中审理的功效。本司法解释立足我国国情及近年来审判方式改革的实践经验,吸收证据法理论的研究成果,并参考了国外有价值的立法例,为补漏救弊作出了成功的尝试。我个人认为,它是大陆法系自由心证方式为本位,兼采英美证据法定原则下的最基本的证据规则,基本适应我国当前的执法水平,并有一定的超前性。它在保持法官认知的内在主观能动性的前提下,以外在的客观证明规则对无形的心证过程施以有形而适度的合理控制。可以说,是迄今为止最契合民事诉讼程序本质、对审判实践意义最大的司法解释,堪称民事诉讼新植入的具有活力的“心脏”。该司法解释确实在相当程度上突破了现行民事诉讼基本法的立法旨义,但这种突破也可以理解为法律自身的滋长和延伸,因为新解释与民事诉讼基本法的连接点选得好,“谁主张、谁举证”,“法院有权指定举证期限”等这些既有的原则规定的内容是可以根据实践加以引申的,它们也应当成为法律的生命体繁衍的基因。“法律的生命从来都在于经验而不是逻辑,真正的法律不是抽象的规则,而是社会实践。”我们既然遇到客观难题,那就不妨创新,至于深层次的宪法层面的法律问题,那是立法者或“准立法者”考虑的事情,我们执法者在所不问。能引发我们深思的倒是高度理性化的工作程式(司法解释)下的认知主体(法官)的心智和品行是否能超然于现实种种非理性因素之上。心证的自由是心证成功的保障,假使法院作为审判权的载体,法官作为审判权的运用者不能获得必要的和相对合理的独立和自由,甚至法官那亲历认知过程的心证被制度隔离在事实判断过程之外,那么案件真实就真有可能成为不可知的事情,证据规则就可能患上体制综合征,成为社会潜在规则的牺牲品。

(二)关于《规定》出台的重要意义,刘震法官认为:我认为《规定》的积极功能主要表现在:第一,《规定》在体例上突出了当事人举证在

证据提出问题上的优先地位,同时在总结审判实践经验基础上,借鉴其他国家的有益做法,明确了当事人举证责任的含义和法律后果,完善了举证责任的分配规则。第二,《规定》对“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据”与“人民法院认为审理案件需要的证据”的范围和条件作出解释,对鉴定等人民法院调查收集证据的操作性问题作了进一步规定,从而弱化了法院的职权干预,使法院保持了居中裁判的中立地位。第三,《规定》弱化了法院的职权干预,使法院保持裁判的中立地位,从而增强了法院审判的公正性和公信力。第四,《规定》明确了逾期举证的法律后果,确定了举证期限的临界点,在一定程度上实现了庭前固定争议焦点、固定证据的目的,实现了限时举证。第五,《规定》对质证的程序等问题作出了规定,对相关问题如证人作证等作出了进一步解释,从而增强了法庭质证的可操作性。第六,《规定》确立了具有现代自由心证特征的法官依法独立审查判断证据的原则,并规定了非法证据排除规则、补强证据规则等法定证据规则,从而增强了法庭认证的可操作性。

(三)关于自由心证原则,陈朝阳法官指出:《规定》第64条规定“审判人员应当依照法定程序,全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理由和结果。”我认为,这是有中国特色的自由心证制度的生动写照。这里首先揭示了证据的审查判断的主体是审判法官,不是法院,也不是其他个人、组织,体现了法官独立审判的当代司法原则。其次,它要求法官必须具有心证的资格和能力。法官不仅要掌握法律,更重要的是必须理解法律精神,通晓法学理论和具有丰富的审判实践经验。因此,法官应该是受到系统法律教育、训练有素的精英群体,法官应当职业化、专业化。第三,心证是自由的,是追求理性的过程。这决定其过程必须是正义的,也就是必须是公开的,不是秘密的,而且必须公开判断的理由和依据。可见,其公开性是把自由心证与当事人及社会其他人的监督相联系的,不是绝对的无约束的自由。第四,自由心证制度