



民事诉讼证据实证分析

EMPIRICAL ANALYSIS OF CIVIL EVIDENCE LAW

主 审
编 定 / 常 怡
/ 王 建 华

丛书总主编 / 王利明
张文显

法 律 出 版 社

民事诉讼证据实证分析

EMPIRICAL ANALYSIS OF CIVIL EVIDENCE LAW

主 审
编 定 / 常 怡
/ 王 建 华

丛书总主编 / 王利明
张 文 显



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼证据实证分析/王建华主编. 北京:法律出版社,
2006.4
(证据运用指导)
ISBN 7-5036-6187-9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 015798 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/18.25 字数/438千

版本/2006年4月第1版

印次/2006年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6187-9/D·5904 定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

这本文案评析从 2002 年 3 月初稿完成到今天出版,其间整整被笔者搁置了 4 年。之所以如此,部分原因就在于本书选材的处理方式上:这本书的著者们从细微处着手,以河南省南阳市浙川制药集团有限公司诉宋长猷、器玻站购销欠款纠纷案的两审裁判为分析对象,针对其中的证据法适用情况,从十三个角度、以近 20 万字的篇幅对之进行了详尽的实证评析。

为何要对这样一个案例下如此大的功夫呢?并非是著者们有热衷精细考察的嗜好,也非闲来无事负暄而坐以打发时日的无聊之为,而是如下的出发点:(1)司法无小事。司法面对的是民众之间的争端,与民众的利益息息相关,无论其性质如何、标的大小、复杂与否,其处理结果是否公正,必将影响民众对法律和国家

的信仰,这将决定纸面上的法律能否化为活动着的公平感觉,这不是小事!(2)注重中国事。在改革开放以后,经过二十余年的实践磨砺,中国的司法虽然难言尽善尽美,但也已经朝着法制化、规范化的方向一步步地前进,这些足迹连贯起来就成了中国的经验,它维系国家安危、百姓冷暖,是发生在中国大地上中国人经验和教训的结晶,现在,我们冷静回首,仔细琢磨,反复品味,也能更清晰地认识自己的成就和不足,这就是中国事!正因为如此,我们才选择了这样一个典型案例进行细致的评析,希望能见微知著,在中国司法的大背景下,把它抽象化为司法大事,从中抽取理论界和实务界必须认真对待的经验和教训。

应当说,对具体案例进行实证分析,品评得失、推勘正误,以分析我国现行证据制度中各个具体问题的成败得失,是非功过,是我们编写这套案例评析的初衷。但囿于作者们自身学术水平以及分析把握问题的能力,良好的意愿有时也难免给相关当事者造成意料之外的伤害,这就像法院的判决,虽然法官们都极力追求判决结果的公正和裁判的准确,但总难免可能产生的误判一样。不过,法官产生了误判,还可以由公共财政来补救,而我们出了差错,就只能由我们自己来承担,有些差错造成的后果更可能是我们所无法弥补的,这些思量,都使得本书著者对此书稿的写作和出版不得不慎重、慎重、再慎重。

如今,4年过去了,考虑到这本案例评析对具体案例的评述也仅仅是相关著者们自己的管窥之见,它们不是什么定论,只是拿出来供大家讨论的材料和对象,其对和错有待各位读者和方家来评判。再者,该贷款纠纷案终审判决的做出离今天也快7年了,就该实际案例而言,已经是早已过去的事件,我们对它的分析当不至于对今天的人造成什么大的伤害,也大约不会产生什么大的不良影响了。而且,现今中国司法中出现的问题,在某些情况下与其说是一个法律问题,倒不如说是一个社会问题,因为各种现实因素的制约,有些事情,也并非法官乃至法院本身所能左右的。记得数年前,在一次有关司法改

革问题讨论中,就有学者怨言,国外两大法系的法律制度都是很好的,但一到中国就变样了。这在另一个角度说明,从中国司法实践的现实出发,发现问题、解决问题、总结经验,对构建中国自己的司法制度是何等的重要与迫切。也因之,坚定了笔者已经犹豫了4年的交付出版之心。

本书初稿由王建华、周成泓、王越飞、周莹、罗洁、郭秀晶、贾海涛等在2002年撰写,书稿成书后,由于种种原因而被编者一直搁置着,等到再想交付出版时,却发现其中的材料已多显陈旧,论点也已多有不合时宜,因之在2004年年底,编者又重组编写队伍,对之进行重写修改,本次撰稿分工如下:第一章:王建华、王学棉、俞惠斌、唐玉富;第二章:王学棉、袁圆、唐玉富、王建华;第三章:孔令章、王建华、唐玉富、唐桂英;第四章:张继林、唐桂英、王建华、唐玉富、袁圆。王越飞、孔令章、贾海涛、周成泓协助主编作了全书前期的统稿工作。

另外,需要特别声明的是,本册书稿在列入《证据运用指导》丛书出版计划时,未经过丛书编委会审阅,正文前之编委会、序言乃因保持丛书整体的连续性而刊入,当然因书稿出版而产生之各项事务无疑义也应有著者们自己来承担。

宋随军

2005年12月26日

于北京大学承泽园贗方居

总序一

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主和法制建设、完善我国司法体制提出了新的纲领和目标。诉讼法制是现代法制的重要内容和基本标志,诉讼法制的实现程度如何,直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法制的程度。

中华人民共和国成立初期在继承新民主主义时期司法传统的基础上,创建了人民司法制度。在半个多世纪的发展历程中,随着社会主义法制建设的加强和全面展开,诉讼制度作为社会主义法律制度的重要组成部分,也在实践中建立、发展和完善。改革开放以来,我国经济体制改革不断深化,政治体制改革积极稳妥地推进,社会生活、经济生活发生了深刻变化,社

会利益关系明显趋于复杂化,社会矛盾的主体、内容也大不同于以往。这些变化培育了公民的权利观念和竞争意识,为诉讼制度的进一步完善和发展提供了契机。大量的社会矛盾和冲突需要通过司法和诉讼渠道谋求妥善的解决。更新诉讼理念、改革和完善诉讼制度的任务,更加紧迫地摆在广大法学理论工作者和司法工作者面前。实践召唤人们去思考、探索、设计、完善我国诉讼制度的理论方案和法律制度。

中国诉讼法学的发展与诉讼制度的建设基本上是同步的。在创建和恢复我国社会主义诉讼制度的过程中,我国的诉讼法学得到了长足的发展,逐渐形成了一定的体系。在这一过程中,证据法学的研究也蔚然兴起,这一研究的发展动态,充分反映了我国法学研究注重程序、注重实践、注重理论与实践的结合、注重理论与实践的互动。应当看到,在一个法治国家,证据法学的研究是极其重要的。在一定意义上说,法治的实践、法律的操作在很大程度上依托于证据法。实体法的实现,需要程序法作为保障。评判、验证人们的权利义务关系、据以核定其法律地位的基本途径,就是证据。只有通过证据这一纽带,才能搭建起诉讼案件和事实之间的桥梁。因此,无证据即无诉讼,无证据即无司法。证据的这一重大功能充分揭示了加强证据法学研究的重要性,同时也强化了我们深入研究证据法学的现实紧迫感。

研究证据法学必须立足于国情,立足于法制建设的实践。任何法律都是适合具体国家制度实践的规则体系,只有与本国社会现实相适应的法律,才是好的法律。反之,全盘照搬别国的法律,就只能得到“橘生淮北则为枳”的教训。因此,证据法学研究要始终保持理性、现实的态度,既不以适应国情作为拒绝学习借鉴国外法律制度的借口,也不盲目效仿国外的法律制度而不顾我国的国情。惟此,才能研究并建立起与我国实际相适应,与我国现行政治、经济制度相配套的诉讼证据制度来。

由王利明、张文显、宋随军等中青年学者组织、策划的《诉讼证

据丛书》(现更名为《证据运用指导》)具有很强的理论性、实践性和指导性。作者们紧紧围绕证据法学中极富实践意义的问题展开专题研究,进行富有深度的探讨。该套丛书的出版,将进一步推动我国证据法学的研究,对建立和完善中国特色社会主义诉讼制度亦将产生重大的影响。

张 耕*

2005年9月于北京

* 最高人民检察院常务副检察长。

总序二

证据乃诉讼之灵魂,一国证据制度的完善程度,直接影响到该国诉讼制度的文明和理性程度。在我国当前倡行司法改革的大格局中,证据法制的建设和完善可谓攸关全局,举足轻重。但是实事求是地讲,目前我国的证据制度整体而言还较为薄弱,立法粗疏简陋、失之笼统,据之指导的司法实践也因而不得要领,现实司法过程少规则而多随意。正因如此,近年来加强证据立法的呼声日益高涨,并推动了诉讼法学界对证据法学持续不断的研究热潮,证据法学渐成“显学”。尤其是在1996年刑事诉讼法修改之后,证据法学界更出现了百家争鸣的态势,从证据制度的理论基础到证据规则的具体设计,从证据本身的概念界定直至证明制度的整体规划,几乎在证据法学的每个分支领域,

都出现了理性而热烈的研究和讨论。

历史地考察我国证据法学的发展进程,可以说,作为诉讼制度的核心组成,我国证据制度目前也同样正处在从初创时期向相对成熟时期转变的阶段。与之相应,诉讼法学和证据法学的研究品质也在长期的积累和培育之后得以不断提升。近二十年来,诉讼法学在创建或恢复我国社会主义诉讼制度过程中做出了不懈的努力,也逐渐形成了一定的体系。但是,法制初创时期繁重的普法任务以及司法实践和法律教育的迫切需要,使我国诉讼法学工作者不得不将主要精力集中于法条阐释型的研究。同时在研究方法上,经验判断较多、理性思维不足。如果说在法制初创时期,诉讼法学的主要任务是阐释法律规定和普及法律知识的话,那么,在完善诉讼制度的过程中,诉讼法学的重要使命则是系统地研究我国诉讼法治建设过程中涉及的基本理念、基本价值和基本制度,同时认真总结二十年来的司法改革经验和教训,提出系统地改进我国诉讼制度的具体构想与建议。

我国社会主义诉讼制度肇始于新民主主义时期,初步确立于新中国成立之后,在其后数十年革命、建设与改革的历程之中,也与新中国的政治命运一道,经历了许多的波折与浮沉。时至今日,我国社会较之建国初期已经发生了翻天覆地的变化,并正在随着改革开放的逐步深入而发生着日新月异的变化。尤其是在社会主义市场经济建立以来,各种非公有制经济崛起,中国社会利益关系明显开始分化并渐趋复杂化,统一的利益本位已经为多元利益所取代。社会结构和社会基本矛盾的这些变化,深刻地影响到人们法制观念、权利观念的转变,这些都为我国诉讼制度的进一步发展提供了崭新的土壤。另一方面,中国改革以来各种变化所带来的社会现实是:传统的经济体制以及由这种体制所引发的社会矛盾或社会冲突依然存在;市场经济所固有的各种社会矛盾或社会冲突也大量出现。更重要的是,传统的经济体制与市场经济体制的完全协调尚需时日,由经济转轨所产生的矛盾和冲突将不断涌现;而与此同时,传统体制中的行政权力约束已经趋于松弛,市场经济中的商业信用约束又尚未有效形成。

大量个别的甚至带有普遍性的社会矛盾和冲突最终要涌向司法和诉讼,以谋求一个妥善的解决。但是,我国目前的诉讼制度和诉讼理论还相对滞后,带有浓厚的计划经济时代利益关系相对单一、主要靠计划和行政命令进行社会调控、司法起次要和辅助作用的体制和观念的烙印,尚不具备从容应对各种社会矛盾和冲突的能力和经验。为此,诉讼法学、证据法学研究也就承载了更重的历史使命,需要为应对时代的需要而尽快完善自身的架构,以期能有助于中国法治进程的顺利前行。

值得欣慰的是,在诉讼法学界的不懈努力下,近年来我国的证据法学研究成绩斐然,佳作频出。在这其中,《诉讼证据丛书》(现更名为《证据运用指导》)又以宽广的研究范围和新颖的研究视角引起了广泛关注。这套丛书在第一辑中对我国证据法学目前的研究现状进行了较为全面的总结和梳理,在本辑当中则更进一步,推出了一批视角更新、力度更深的证据法学专著,使得宏观与微观研究有机结合,相得益彰。这一进展也正与我国证据法学研究水平的稳步攀升两相对应。希望随着更多研究者的辛勤努力,我国的诉讼法学和证据法学研究工作能够不断繁荣、日新月异。

是为序。⁶⁹

陈光中*
2005年8月31日

* 中国政法大学终身教授、原校长;中国法学会副会长、中国诉讼法学会会长。

编者的话

(一)

市场经济是法制经济,在建立与社会主义市场经济相适应的现代化法治中,虽然我们承认,“在西方市场经济机制和相应法律规范已发育相对完善的今天,中国完全从头构建自己的规范不仅没有必要,也为时间和形势所不许,借鉴发达国家的成熟立法经验也就成为必然。”^①但实践的法律终究是一种地方性的知识,^②

① 王利明:《民商法研究》(第5卷),法律出版社2001年版。

② [美]吉尔茨:“地方性知识:事实与法律的比较透视”,邓正来译,载梁治平编《法律的文化解释》,三联书店1994年版。

“各国的法律都是人类理性在特殊场合的适用,法律和地理、地质、地候、人种、风俗、习惯、宗教信仰、人口、商业等等都有关系”,^①各国的法律制度都带有各自浓厚的地域性色彩。因此,借鉴、移植先进国家的法律制度必须注意与中国的现实情况相结合。

作为经验科学的证据法学尤应如此。在日常社会生活中,我们都有这样的经验:对某些特定事实发生疑问时,通常都会以一定的证据推论该事实是否存在;而究竟以何种证据、如何推论,则全凭个人的知识及经验判断。若就某特定事实之存在与否,要使他人或多数人与自己有共同的认识(法院的判决即属此列),势必要以他人或多数人共同认知的证据及证明方法证明该事实是否存在;这时用何种证据、何种证明方法,必然要受相应的社会文化基础之上的知识、经验或价值观念约束。^②这种由人类普遍理性所决定的法律上的认识机制,于中国与西方之间并无二致。

其理虽一,其分则殊。在承认法律的普遍规律性的同时,我们还要认识到中国不同于西方的实际情况。举例来说,在西方,商业传统根深蒂固,适应于市场经济符合法治传统的做法在他们本身就是一种习惯;而在我们这个传统的以自给自足小生产为主到现在仍占很大比重的中国,从来没有形成过统一的大市场,因此,与市场经济规范相应的传统习惯并不完备,“当代中国的绝大多数人都是在几乎没有规矩的情况下,一下子进入了或被抛入了市场……”^③缺少适应于西方法制的基础。

这注定了中国证据法制的现代化需要一个过程,也要求我们在借鉴移植的同时必须更加重视对中国本土资源的研究利用和对中国法律文化传统的研究利用。中国的法制建设,应当从中国司法实践

^① 张雁深:“孟德斯鸠和他的著作”,载孟德斯鸠:《论法的精神》(第1~3卷),张雁深译,商务印书馆1963年版。

^② 我国台湾学者雷万来:《民事证据法论》,瑞星图书股份有限公司1997年版,第11页。

^③ 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第12页。

的实际出发,从实践中发现问题、解决问题,进而构筑属于我们自己的证据法律制度。

(二)

在现代社会,随着程序正义价值的日益彰显,证据制度已成为衡量一个国家法律制度是否完备及法治程度高低的重要标志。然而,在我国,有关证据的法律制度一直很为薄弱,加上我国司法人员的整体素质不高,^①致使一些判决结果在案件事实认定方面对证据运用的混乱程度已到了触目惊心的地步。笔者就曾遇到这样一个案例,在南阳市器械化玻采购供应站第三批发部(承包人宋长献)同制药公司的货款纠纷案。^②

制药公司于1998年8月的起诉请求是:1996年6月至12月,被告宋长献共计应付货款9,853,720元,被告先后退货折款及已付货款合计3,967,875.61元,欠款5,885,844.39元。起诉状中陈述的事实为三项:①1996年6月至12月,宋长献从其处购药计款9,435,920元;②1996年2月,宋长献购益心康5件,欠款6,200元;③宋长献从南阳市医药公司中药科提走制药公司药计款411,600元。请求判令宋长献支付欠款本金为5,885,844.39元。宋长献在答辩中主张双方业务关系是建立在办事处协议基础之上的总经销、总代销关系,并提出:制药公司在中院起诉我欠其货款580万元,但未提供双方认可的证据,要求在法庭主持下双方拿出各自凭据算账,以算账结果作为判决依据。

① 王利明:《司法改革研究》(修订版),法律出版社2001年版,第IV页。

② 这还是在当地颇有影响的一个重点案件,但此案的承办法官应是高素质的,因其曾因符合本院《审判监控办法》的回避规定而被当事人申请回避,之后两个多月又被该院审判委员会研究恢复审理,非有较强业务能力盖不会如此。这个案例具有非常典型的学术价值,它几乎涉及了目前诉讼法学中正在讨论的所有热点问题,本丛书中的《证据法学基本原理》、《民事证据判例与理论分析》等册中对此有较详细的引述与分析。

1998年9月8日一审第一次开庭时,制药公司放弃对前述第2、第3项中所发生的欠款,但同时认为诉状中多计算了宋长献的退货量,并将请求的本金数变更为6,197,056元。庭审中制药公司举证出一份1997年8月17日公司与宋长献签订的协议。但起诉状同该协议虽约定时间一致,但无论是同一时间内的购药总额还是下欠货款额都不相符(见下表),且原告对该协议本身也有异议,认为该协议对双方1996年6月至12月购销货款的结算中少计算了164,300元。

	起诉状	8·17购销还款协议
时间范围	1996年6~12月	1996年6~12月
购药总额	9,853,720元	9,271,560元
下欠货款	5,885,844.39元	7,516,930.9元

南阳市中级人民法院应宋长献之要求分别于1998年9月25日、10月22日召集双方征求意见,双方既同意南阳会计师事务所全面审计,又同意以审计结果作为定案依据。一审法院决定对双方自1992年至1997年的所有经营往来委托南阳会计师事务所进行会计鉴定。鉴定报告出来后,^①宋长献在规定期限内按中院要求对两份鉴定报告向一审法院分别提交了异议,制药公司则按照鉴定结论将诉讼请求增加到764.9120万元。

一审法院最后裁定,“虽然宋长献对鉴定报告提出异议,但并未按本院要求缴纳鉴定费”,遂完全依照鉴定报告做出了一审判决。

^① 1998年12月16日,南阳市中级人民法院将《55号会计鉴定报告》交给宋长献,告知其如对审计报告有异议,限期提出异议。宋长献按期(12月19日、12月21日)就该报告提出异议和补充异议。按照《民事诉讼法》规定,人民法院应另行委托鉴定机构或要求原鉴定机构重新复核,但是,主审法官于之后的1998年12月29日又交给宋长献一份《57号会计鉴定报告》,并声明原《55号会计鉴定报告》作废,重新告知宋长献如对审计报告有异议,限期提出异议,并预交鉴定费,可申请重新鉴定的权利。但这两份鉴定报告落款日期同为1998年11月28日,也同为—个会计师事务所制作。

宋长献不服,以一审法院先判后审、^①错误认定双方业务关系性质、“两份会计鉴定报告严重错误,不能作为定案依据,也不能作为参考依据”等为由向河南省高级人民法院提出上诉。

二审法院最后裁定:“因宋长献所提供的账本确有拆动、重复记账现象,故原审会计师事务所主要依据制药公司的账目进行鉴定并无不妥。但鉴定中关于制药公司所供药品的数量的计算,应以宋长献一方所打收货条、入库单为准。尽管宋长献1998年12月14日在回答会计师事务所询问时承认其仓库保管员打的部分收货条、入库单在制药公司给付发票时已收回,但其于1998年12月21日已明确所收回的收条仅指1997年5月24日其会计王淑英所打收条上载明的三张入库单,而且根据常理,购销双方结算时,双方打的收货条和收款条,要么都收回,要么都不收回,这才符合一般结算程序。因此,会计师事务所以宋长献将其所打的收货条、入库单收回为由,而依据制药公司单方的发货单来计算制药公司给宋长献的供货量,确属不当。制药公司以其发票上注明有发货日期来证明宋长献已将收货条、入库单全部收回,证据不足。另外,原审会计师事务所审计时,虽依据了1997年7月12日合同约定的价格对双方1996年7月1日至1996年年底的购销药品进行了结算,但却没有考虑该合同约定的25%的让利,而且,在审计时,也没有将办事处协议中约定的1996年及1997年的租金及运杂费予以计算、扣除。故该会计鉴定结论不能作为认定双方账目往来及宋长献欠账的依据。因制药公司仅就1996年6月至12月发生的业务提起诉讼,双方于1997年8月17日所签协议已就该期间的业务进行了算账,故双方之间的购销关系应

^① 一审判决书落款日期为“一九九九年元月四日”,此时作为一审判决依据的《57号会计鉴定报告》已于之前的1998年11月28日出台,判决结果与该鉴定报告结论完全一致。宋长献称,他1999年1月4日就《57号鉴定报告》提出异议时,审判人员就告诉他若不交鉴定费就不再开庭径行判决,这个日期与判决日期一致。但事实上1999年元月22日本案又第二次开庭,之所以如此,是一审法院为给制药公司提供增加诉讼请求的机会。一审法院在接到宋长献的上诉状后,下发补正裁定,称日期应为“1999年2月4日”。