

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事证据开示 制度研究

韩波 著

Research on Civil
Discovery Procedure

 中国人民大学出版社

D925.113

5

民事证据开示 制度研究

韩波 著

Research on Civil
Discovery Procedure

 中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事证据开示制度研究/韩波著.

北京:中国人民大学出版社,2005

(“十五”国家重点图书出版规划 法律科学文库/曾宪义总主编)

ISBN 7-300-06946-0

I. 民…

II. 韩…

III. 民事诉讼-证据-司法制度-研究-中国

IV. D925.113.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 119391 号

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事证据开示制度研究

韩波 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511239(出版部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2005 年 8 月第 1 版

印 张 22.25 插页 2

印 次 2005 年 8 月第 1 次印刷

字 数 358 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



作者简介

韩波，男，1973年10月生，内蒙古临河人，清华大学民商法学博士（民商事权利的多种保护手段方向）。现任教于中国政法大学民商经济法学院民事诉讼法研究所。主要研究成果有独著：《法院体制改革研究》（人民法院出版社，2003年版）；参与著作：《民事证据制度研究》（清华大学出版社，2004年版）、《外国民事证据制度研究》（清华大学出版社，2003年版）、《外国证据法选译》（增补卷）（参译，人民法院出版社，2002年版）、《司法改革论评》（中国法制出版社）等。近年来在《诉讼法论丛》、《法学》、《法学评论》、《法商研究》、《人民司法》、《政治与法律》等刊物发表多篇论文。

内容提要

本书阐明证据开示在现代民事诉讼中的历史就是一部破解对抗与合作构成的悖论关系的历史。本文论证并阐明“管理型法官”并未改变证据开示由当事人主导的特征。本书论证了证据开示程序与审前程序构造的关系，系统地介绍和研究了证据开示的方式。本书以普通法国家，主要是美国的证据开示制度为准据框架，对我国证据交换制度进行定位，探讨了借鉴证据开示制度，重构证据交换制度的必要性、可行性和现实的路径。

The book reviews and demonstrates the relationship between discovery and adversary system, clarifies that the history of discovery in modern litigation constitutes of the efforts to solve the paradox. Under the background that judge's management power over discovery is intensified in adversary system, the book clarifies that "management judge" doesn't change the characteristic of party dominant discovery in adversary procedure. The book reviews and demonstrates the relationship between discovery and pretrial structure. The kinds of discovery manners are studied in detail. Taking the discovery in America as a reference frame, the book determines the nature of evidence exchange institution in our country, probes into the necessity, feasibility and realistic path to restructure evidence exchange institution.

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

法律科学文库

编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	李文彬	郑成思
赵中孚	赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义
程荣斌				



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重



要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。



沿承诺起飞（代序）

张卫平

从1999年到清华大学，我一直都在招收博士研究生，原来是两名，现在改为一，但都属于“挂靠”性质，实属“寄人篱下”，之所以要挂靠，是因为清华大学法学院没有诉讼法专业（所谓“二级学科”）的博士点，因此不能直接招收诉讼法的博士研究生。1998年前后，清华大学法学院引进了一批教师，其中有不少在原单位已经是博士生导师。这样一批从外校来的博士生导师作为一种“资源”，自然不能“浪费”，必须利用起来，而2001年前清华大学法学院还没有一个博士点。解决这一难题的应急办法就是“挂靠”。现在看来这一“挂靠”是相当具有“想像力”的，挂靠在人文学院的博士点——“马克思主义理论与思想政治教育专业（中国法制建设方向）”之下（按照解释，不仅马克思主义包含了马克思主义法学，马克思主义法学是马克思主义的有机组成部分，而且社会主义建设也离不开法治，

离不开法学。这样一来，因为有了“内在联系”，“挂靠”就有了根据，有了“正当性”。现在我依然处在“挂靠”状态之中，不过“挂”得要近一些，挂靠在邻近专业——民商法专业——之下。

如果溯及因果，可以说有了这次挂靠，韩波也就考进了清华大学，成为我指导的博士研究生，并从事民事诉讼法的研究，正是有了这次挂靠才有了他的这一本学术著作——《民事证据开示制度研究》。他在硕士研究生阶段的专业方向是“社会主义民主与法制建设”，这倒是与我当初挂靠的专业一致。当年，他来信中热情洋溢地谈到清华大学有这样的博士点，与其研究方向吻合，与自己的兴趣一致，并充分表达了希望报考的意愿。看了他的来信后我觉得，他很可能是被“挂靠”所“蒙蔽”。

攻博是大多数人转换事业、生活“频道”，改变现状，或在仕途上“更上一层楼”的一条有效途径，真正通过攻博走向学术研究道路的，我认为并不多。当初，我想他也可能属于这大多数人之列。在学术研究方面，我特别在意是否是科班出身，讲究受教育的“正统性”，尤其看重是否是接受过法学本科教育的经历。应当承认，现在已经毕业的民事诉讼法专业的博士生们大都不是法学本科毕业。据不完全统计，最多的是本科学外语和学习政教专业的，法学本科毕业的，大概不到10%。一种解释是法学本科毕业的学生毕业后的处境一般不错，找工作不困难，而其他专业的，尤其是那些毕业后被分配到乡村中小学当教师的人，他们因不满现状，而发誓要通过艰苦努力考取硕士或博士，最后实现突围和飞跃。这正应了那句老话——“穷则思变”，满足现状必然无所作为。民事诉讼法学是一门理论性相当强的学科，具有相当长的历史传承，有逻辑严密的体系、专业话语，要求研究者有坚实的实体法和法理基础，虽然我国民事诉讼制度还很不发达，民事诉讼法学有虚无化的现象。因此，我对博士研究生的要求就是必须要有扎实的法学功底。尽管当时他已经以优异成绩取得全国律师资格，他所作的硕士论文也独辟蹊径地以村委会选举中的诉讼救济为研究对象，这还不足以说明他具备了这些条件。我当时以为他也许不过是试图摆脱现状，并非意在成为一只“草原之鹰”，尽管可能是一只“雄鹰”。

当对考生们进行面试时，我对他的印象有了变化，他对理论性很强的几道题目的回答使我感到很意外，并非像有的外专业的考生那样不着边际，他回答规范，有逻辑性，“法言法语”运用也比较准确。他在笔试方

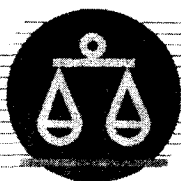
面也取得了较好的成绩。尽管从成绩上看，他已经符合了博士录取的条件，但我还是对他没有足够的信心。我始终认为考试制度是一项“愚蠢”的制度，当然也是目前环境下不得已的一项制度——不管多么“聪明”、“狡猾”的试题也很难在这么短的时间里，这么狭小的空间里正确地检测出一个考生的素质，尤其是博士研究生的素质。试卷能检测考生的反应力，但无法反映考生基础知识的宽厚和解决问题、分析问题的能力，更无法反映一个考生以后学习和研究的毅力，尤其是对待学习和研究的“态度”。前国家足球队主教练米卢有一句经典名言——“态度决定一切”。实际上，我当时对于他能否很好地完成博士学业依然持有怀疑。他给人的感觉是不善言辞，反应稍钝，低调实在，有时甚至谦和得有点过（实际上他是相当有个性的人）。他似乎本能地感觉到了我的这种疑虑，他向我表达了他将尽其努力的决心。

应当说，他真的做到这一点，博士期间学习研究全过程和博士论文充分证明了这一点。他非常珍惜时间，每天用于学习和研究的时间超过12个小时，三年没有回家过春节。他参与的所有研究项目，无论是“法院体制改革”，还是“诉讼收费制度改革”、“外国民事证据制度”，都完成得十分漂亮。也许他的研究动作不算快捷，但扎实、有想法、有创意（他的非法学专业方面的知识给了他很大的帮助）。最能反映这些特点的证据无疑应当是读者手中捧着的这本书——他的博士论文——《民事证据开示制度研究》。

在他之前，尽管也有人介绍和议论过证据开示制度，但尚未有人将其作为博士论文的题目深入地进行研究。我国民事诉讼法学存在着这样一种倾向，即尚未对国外的某项制度进行充分研究时，就大谈该制度的引进，当然在我国法学研究处于“饥饿状态”时，这也是难免的，但无疑应当尽力避免。因此，我希望他能够探究证据开示制度的结构及运作机理。他的外语在当初相对而言并非强项，但他硬是“强行潜入”大量外文资料之中，完成了对证据开示制度历史和现状的透视和解剖，使其对证据开示制度的研究处于高端地位。论文对证据开示制度的功能、运作机制、外部环境、结构要素、体系关联等进行了深入的研究，对于我国民事诉讼借鉴证据开示制度具有十分重要的参考价值。在博士论文的评语中，我对他的博士论文给予了较高的评价。最使我感到欣慰的，还不是他优秀的论文获得了通过，他通过坚韧的努力摘取了法学博士的桂冠，他的论文得到北京市

社会科学基金委员会专家评审委员会的认可，并获得北京市社会科学基金委员会理论著作出版赞助，而是看到他坚决地实践了自己的承诺。承诺是容易的，但能够不打折地实践自己的承诺却不是一件容易的事。以此，我认为，成功的大道已经在他的脚下无尽地展开，在学术研究方面他已经开始起飞。希望他能不断实践自己的承诺，在学术研究方面以本书为平台，再次沿自己的承诺起飞，飞得更高、更远！

2004年5月于清华大学荷清苑



目 录

第一章 导论	(1)
一、选题背景	(1)
二、选题意义	(4)
三、文献综述	(7)
四、本书拟解决的问题与研究 方法	(18)
第二章 基本考察：证据开示制度的 概念与历史沿革	(20)
一、语意之辨：证据开示概念 的诠释	(20)
二、证据开示的多元价值取向 及其平衡	(26)
三、缘起与发展：证据开示的 历史沿革	(32)
第三章 悖论破解：对抗制中的证据 开示制度	(52)
一、完善对抗制：证据开示程序 发展的契机	(54)