

律师如何面对法官不执行证据规则所带来的困惑！PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_A6_82_E4_c122_479483.htm 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称若干规定）自2002年4月1日起已经施行。若干规定的出台，全国大小新闻媒体相继报道，社会各界人士十分关注，特别是我们律师界是倍加重视。律师事务所组织律师认真学习，掌握了举证的操作规则。广大律师在民事诉讼代理活动中，认真把握举证期限、申请证人到庭作证期限、申请人民法院调查收集证据期限、申请鉴定期限、申请延期举证期限、申请对新的证据提供反驳证据的实践和请求对证人、鉴定人进行质询以及申请重新鉴定的权利，严格依照民事诉讼法和若干规定有关举证的要求积极代理委托人正确行使诉讼权利，把握举证责任。若干规定施行以来，律师遇到不少合议庭不按若干规定执行，致使代理律师难以代理和帮助委托人依法行使诉讼权利，发生了种种违反若干规定的审判行为。面对合议庭不执行若干规定所带来的尴尬和困惑局面，作为律师无法向委托人进行解释？究竟是该司法解释对法官没有约束力，还是法官对该司法解释就有那么大的自由裁量权？

- 1、对方当事人指定的举证时限内没有提供证据而当庭提供时，代理律师提出依法不应当组织质证，且提出委托人有权拒绝质证，有的合议庭在对方当事人没有任何法定情形下却同意对方当事人进行举证。因为若干规定对当事人提供证据规定了举证时限，人民法院在给当事人送达案件受理通知书或者应诉通知书的同时送达了举证通知书，举证通知书中明确载明了举证责任的

分配原则、举证要求、举证期限以及逾期举证的法律后果。作为律师在代理民事诉讼活动中，非常注重举证期限，特别强调要求委托人或者帮助委托人在举证期限内完成举证，并制作了举证目录，就举证证据的证据种类、证据名称和证明事实以表格化形式进行认真填写，在举证期限内向人民法院提供。在举证期限届满时，作为代理律师及时到人民法院了解对方当事人的举证情况。如果对方当事人没有在指定的举证期限内提供证据，也没有申请延期举证，依照若干规定第34条之规定，应视为放弃举证权利，人民法院审理时不组织质证。可是，我们却遇到有的合议庭不顾若干规定的举证期限，无故同意对方当事人进行举证，并要求委托人进行质证，作为代理律师提出对方当事人的举证属于逾期提供，应视为放弃举证权利，人民法院不应当组织质证，所以委托人有权拒绝进行质证。因为当事人的证明权体现为有权向人民法院提供证据，如果当事人提供的证据合法有效，就应当作为人民法院裁判的依据。如果当事人提供的证据失权，就成为不合法的证据，当事人的主张权和陈述权也就失去了法律意义。如果合议庭同意对方当事人对丧失证明权的证据进行举证，并要求当事人进行质证，那么等于合议庭认定了对方当事人不合法的证据，岂不是若干规定等于虚设吗？

2、当事人在法定期限内申请证人到庭作证，合议庭接受当事人的申请后却不予通知证人到庭作证。目前，我国民事诉讼法中当事人所提供的证据中相当部分是证人证言。依据若干规定证人应当出庭作证，接受当事人的质询，那么证人证言只有证人到庭作证才能具有证据效力。律师代理委托人参加民事诉讼活动，只能按照若干规定和举证通知的要求，指导和代

理委托人在举证期限届满前10日内提交证人到庭作证申请书。可是有些合议庭接到当事人提交的证人到庭申请书以后，根本不通知证人到庭。当事人无奈之余只能自己叫上证人到庭作证。有些证人没有人民法院的出庭通知书拒不到庭作证，使当事人的民事权利难以得到保护。尽管当事人在法定期限内申请通知证人到庭作证，法院不予通知，若干规定的证人应当到庭作证、当事人申请证人到庭的规定，明显失去了法律意义。证人到庭作证本来就疑虑重重，若干规定的施行，使当事人要求证人到庭或证人作证知道应当到庭的意识大大加强，作为人民法院应当在民事审判活动中积极宣传证据规定，规范和引导证人到庭作证，正确行使通知证人到庭的审判权利，充分体现证人证言的证明价值。然而，在司法实践中，代理律师再三要求委托人按照若干规定证人作证必须到庭作证，并代理委托人在举证期限届满前10日内提交证人到庭作证申请书，可是等到在开庭时合议庭没有通知证人到庭，代理律师提出异议，合议庭不加说明、不予考虑。

3、当事人及代理人因法定情形不能自行收集的证据而依法申请人民法院调查收集，或者当事人在举证期限内提交证据材料确有困难而依法向人民法院申请延期举证，或者当事人需要鉴定才能获取的证据向人民法院申请鉴定，合议庭不作明确答复，既不调查又不准许。若干规定的出台，界定了当事人举证和人民法院调查收集证据的范围，明确了当事人举证责任和人民法院依职权调查取证的职责。但是，在司法实践中遇到当事人因不能自行收集的证据，并符合若干规定应当由人民法院调查收集证据的条件而申请调查取证。当事人在人民法院指定的举证期限内提交证据材料确有困难的，可

以在举证期限内申请人民法院延期举证。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人应当在举证期限内提出鉴定申请。代理律师遇到上述情况，只能及时代理委托人向人民法院提出申请。可是，合议庭对当事人上述申请不予理睬，不依职权调查取证、不明确是否准许延期举证、不委托鉴定机构进行鉴定，又不明确给予答复，造成当事人应当取到的证据未能提供，应当举证的证据造成失权。律师代理委托人申请人民法院调取相关性证据，合议庭既不作调查又不作答复，当事人应当取到的证据不能取到。律师代理委托人申请人民法院延期举证，合议庭不予明确是否准许，当事人应当提供的证据不能提供。律师对当事人需要经过鉴定才能完成举证责任而代理委托人申请人民法院委托有关部门进行鉴定，合议庭既不组织双方当事人协商鉴定机构又不指定鉴定机构，当事人应有的证据无法举证。由于合议庭的不作为，照常按照事先确定的时间进行开庭审理，作出了使委托人不利的裁判，致使当事人的民事权利不能得到切实的维护。

4、人民法院不通知证人、鉴定人到庭，当事人及代理人当庭提出要求对证人、鉴定人进行质询，或者当事人及代理人对鉴定结论提出异议而依法申请重新鉴定，合议庭不予答复。依照若干规定，证人、鉴定人除法定情形之外均应当到庭接受当事人及其代理人的质询，或者当事人及代理人对鉴定结论有异议且具有法定情形可以申请重新鉴定。证人、鉴定人应当到庭接受质询，证人确有困难不能出庭符合法定五种情形而经人民法院许可可以提交书面证人证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证，鉴定人确因特殊原因无法出庭时经人民法院准许以书面答复当事人的质询。可是合议庭不通

知证人、鉴定人接受质询，当事人及代理律师提出异议，合议庭要求对书面证人证言、鉴定结论进行质证，对当事人及其律师提出要求对证人、鉴定人进行质询的请求，合议庭不予答复。当事人对鉴定结论提出异议申请重新鉴定，这是当事人的一项诉讼权利。若干规定明确了人民法院准许重新鉴定的四种情形，当事人提出异议申请重新鉴定，如果符合法定情形就应当准许。有些合议庭对当事人申请重新鉴定不作答复，照常开庭审理直到作出判决也没有给当事人一个明确的说明，使当事人的诉讼权利不能得到充分的保障，从而使他们的实体权利不能得到保护。笔者作为一名执业律师，自最高人民法院发布的关于民事诉讼证据的若干规定施行以来，在民事诉讼代理活动中不时地遇到某些人民法院的某些合议庭不按若干规定的举证要求和举证规则主持审判，唯我独尊，我行我素，出现了上述种种违反若干规定的情况，致使代理律师无法向委托人解释，又无法面对这种尴尬。之所以发生上述情况，是因为多年来各级人民法院重实体、轻程序的审判模式已成为习惯化，法官把审判程序作为判决走过程的一种形式，走了过程就可以名正言顺地作出裁判。对走过程的审判程序是否严格按照法定程序进行，违者怎么办？没有严格的要求和制度制约。尽管民事诉讼法第153条规定了“原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。”和第179条当事人申请再审、第185条人民检察院提出抗诉均有“人民法院违反法定程序，可能影响案件正确判决、裁定的”应当再审的规定，但是遇到此类情况大部分是在案卷中能体现出原审程序严重违法的，足以影响案件正确判决的，才可以达到“

撤销原判决，发回重审”或者再审的处理结果，使当事人的诉讼成本明显加大。可是案卷中不能体现程序违法，当事人又能怎样呢？由于某些法官素质的原因，若干规定的实施对于他们来说是可有可无，可以任意适用，从而违反法定程序作出了错误裁定。错案追究制形同虚设，案件办错了、纠正了就完事了，与承办法官有何牵连？何况当事人通过申诉要纠正一起错案是难上加难，难于上青天！律师严格依照最高人民法院关于民事诉讼的若干规定而代理当事人行使诉讼权利，遇到某些合议庭上述违反若干规定的种种情形，律师除了支持委托人上诉或者申诉以外又能如何呢？若干规定的不足之处在于只限制当事人的举证期限、证人应当到庭、申请人民法院调查取证、延期举证、鉴定等等，而没有限制人民法院不执行若干规定怎么办？应当承担什么法律责任？对于合议庭违反若干规定的审判行为除了可以认定审判程序违法以外，作为法官又能承担什么责任呢？鉴于此，笔者建议：

- （1）二审法院或者再审法院在审理过程中应当就原审执行若干规定是否合法作为审查原判决是否正确的主要内容进行审查。如遇有上述违法情形，应当以严重违反程序足以影响案件的公正审理，而裁判发还重审或者直接纠正。
- （2）在今后的证据立法中应当健全这方面的规定，或者最高人民法院应当就若干规定执行中存在的问题作出新的司法解释，确实完善民事证据规则对法官约束条款和违法规定应当承担的法律责任。
- （3）最高人民法院应当组织一次执法大检查，对各级人民法院执行若干规定存在突出问题及时解决、及时纠正，以充分发挥和体现司法解释的法律效力和法律权威。
- （4）各级人民法院应当组织和要求广大法官认真贯彻执行若干规

定，严格按照若干规定审判民事诉讼案件，教育和培养法官成为遵纪守法的典范，并以此作为评判案件和考评法官的主要依据和标准。（5）制定错案追究法，加大对制造冤假错案的法官予以法律追究的力度，真正实现“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”的执法原则。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com