

举证责任的分担与鉴定不能的法律责任的承担 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_BE_E8_AF_81_E8_B4_A3_E4_c122_480646.htm [案例]嘉缘公司诉双岛公司工程款纠纷案中，嘉缘公司举证了两份关键证据：一份是嘉缘公司加盖公章、双岛公司加盖长方形工程部章，并由嘉缘公司两位工程师于某、周某签字的《工程结算书》，证明工程款的结算金额为280万元。一份是2004年4月25日嘉缘公司向双岛公司催讨工程款的《催讨函》，上面有双岛工程师于某签字。证明一未过诉讼时效，二工程款余额为98万元。双岛公司法人代表郑某因涉嫌犯罪被关押，双岛公司未及时举证和申请鉴定，但在开庭当时举证了以下证据：一、于某、周某的证言，证明嘉缘公司举证的两份关键证据上的于某、周某的签名系伪造，不能采信。二、嘉缘公司加盖公章、双岛公司周某签字的《工程结算书》，证明工程款的金额为250万元。一审以双岛公司未在法定期间举证为由，未对双岛公司的证据组织质证，采信了嘉缘公司证据，支持了其98万余工程款的诉讼请求。双岛公司不服，上诉于二审法院，同时提出对于某、周某签字进行司法技术鉴定的申请。二审法院以双岛公司一审未提出二审不能提出司法技术鉴定为由，驳回双岛公司上诉，维持原判。两审终审后，嘉缘公司申请强制执行双岛公司，双岛公司则以于某、周某与嘉缘公司串通骗其钱财为由向于、周二人追偿。于、周二则以嘉缘公司伪造签名、制造伪证骗取胜诉为由抗辩。为了证明自己的清白，二人分别以侵犯姓名权、名誉权为由，又将嘉缘公司告上法庭，请求：一、确认嘉缘公司向法院举证的上

述两份关键证据上的签名非二人所签。二、判令嘉缘公司销毁伪造二人签名的上述两份证据，停止侵权。三、判令嘉缘公司向一、二审法院说明事实的真相，为二人恢复名誉、消除影响。四、判令嘉缘公司赔偿精神抚慰金1万元。于、周二人举证了双岛公司的证明、证明二人在签字之时已离开双岛公司去了龙成公司，没有也不可能在上述两份关键证据上签字。在法定期间于、周二人还向人民法院提出了对二人在上述两份关键证据上的签名进行司法技术鉴定的申请。双岛公司则举证了合同之诉中的两份生效判决，证明上述两份关键证据上的签名是周、于二人所签，并非伪造。因上述两份关键证据原件是嘉缘公司举证的，在嘉缘公司手中，人民法院通知嘉缘公司提交原件，以便向鉴定机构申请司法技术鉴定。嘉缘公司以保管不慎找不见原件为由，拒不提交。人民法院以复印件提交鉴定，鉴定机构以无原件为由拒不受理鉴定申请。于、周二人侵权之诉的提起，是由嘉缘公司合同之诉引发的，也可以说是合同之诉的继续和延伸。因为侵权之诉的判决结果，有可能对已终审生效的合同之诉的判决结果的变更。换言之，侵权之诉是双岛公司为弥补合同之诉中的过失的一种手段和方法，以此来为合同之诉翻案。两案暴露出来的鉴定及举证责任的分担问题具有典型性，现详析如下：一、民诉法64条第二款与民诉法司法解释第25条第1款理解与适用 关于嘉缘公司举证的两份关键证据上的签名的真伪，判明起来并不复杂，只要传于、周二证人到庭作证即可真相大白。当然，于、周二人作证时有可能撒谎，如果双方当事人中的任何一方对于、周二人的作证提出异议，这时也不难处理，对二人在关键证据上的签名进行司法技术鉴定便可解决

。现在的问题是两审法院对双岛公司举证过期没有组织质证，双岛公司一审未申请司法鉴定，二审虽提出二审法院却不支持，这样使得一个简单问题的认定人为地复杂化了。

- 1、**举证规则的权威性不容挑战。** 双岛公司的两份证言逾期举证，只要对方当事人不质证，人民法院就应不组织质证，这是正确的，这是行使证据规则的必然结果。假如这个结果颠倒了黑白，也只能维持这个结果。举证规则是当事人必须遵守的法律，不遵守规则就是当事人对自己权利的放弃，人民法院只能按照举证规则认定事实。对行使证据规则结果的维持，哪怕是对一个颠倒了黑白的结果的维持，就是对举证规则法律效力的维持，就是对举证规则权威性的巩固，不允许对之有任何忽视、疏失、甚至挑战！这反而有利于促使不守规则的人加强举证规则的认识，使之吸收深刻的法律教训！
- 2、**人民法院不能放弃依职权调查取证的权利，尤其是将导致黑白颠倒的案件事实认定的时候。** 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第25条第1款规定：“当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。双岛公司都没有在法定期间举证，自然没有在举证期限内对于、周二人签名进行司法技术鉴定。但该条只是对当事人申请鉴定的时间规定，并不是对人民法院依法进行司法技术鉴定的规定，该规定不影响人民法院依职权进行司法技术鉴定。民诉法第64条第二款规定：“事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集”。那什么是“人民法院认为审理案件需要的证据”？《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第15条做了明确规定：“《民事诉讼法》第六十四条规定的‘人民法院认为

审理案件需要的证据’是指以下情形：（一）涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实。（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第15条试图对“人民法院认为审理案件需要的证据”的范围或概念的界定进行规范，意图是好的，但上述限定显然形同虚设：一项证据充其量不过涉及国家利益、社会公益利益、当事人双方的利益及其他人合法权益！就合同之诉而言，嘉缘公司举证的两份关键证据，当然涉及嘉缘公司与双岛公司的利益，这决定工程款余额是多少及是否还受法律保护。又因该证据双岛公司及于、周二人均主张是嘉缘公司伪造，这必然还涉及于、周二人的姓名权和名誉权问题。因为依照《民法通则》，公民的姓名权、名誉权也受法律保护，禁止他人干涉、盗用、假冒，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉。公民的姓名权、名誉权受侵犯，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可要求赔偿损失。如果嘉缘公司举证的上述两份关键证据上的于、周二人签名却系伪造，不但侵犯了于、周二人的姓名权，还侵犯了二者的名誉权。因为上述两份证据陷于、周二人于不义，是、造成于、周二人系吃里爬钱出卖雇主利益的“叛徒”、“卖国贼”的假象，对于、周二人曾经聘用的单位、正在聘用的单位及将来有可能聘用的单位都会造成不良影响，使于、周二人的社会评价降低。也就是说，不论是依据民事诉讼法第64条第2款，还是依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第15条，对合同之诉中的两份关键证据上的于、周二人的签名，不论当事人是否申请司法鉴定，人民法院

在明知“签名人”自己都认定不是本人所签的情况下，都不应放弃依职权进行司法技术鉴定的权利。依职权进行司法技术鉴定是现行民事诉讼法赋予人民法院的法定权利，且没有任何时间限制。否则，就会出现合同之诉中两级法院认定案件事实的掩耳盗铃现象了！人民法院“明知”（至少是有重要证据证明签名是伪造）的情况之下，又怎能认定“伪造”的签名是“真实”的呢？！这明显与人民法院“以事实为依据，以法律为准绳”的办案宗旨相违背！如果是因为人民法院放弃依职权调查取证或依职权进行司法技术鉴定，从而造成黑白颠倒的事实认定，其产生的负面影响和不良后果是不容忽视的！这将造成当事人对法官、人民法院的不信任，从而有损于人民法院的权威性和公正性！当事人自己的失误（如逾期举证等）造成其权利的丧失，自知理亏，不会怨天忧人，而人民法院放弃职责致使其权利丧失甚至黑白颠倒，在目前的法制环境下当事人很难理解！司法行为既要正视立法的现状，更要正视法制环境的现状！为什么会出现合同之诉中的这种判决情况？实际是目前司法实践中普遍存在的对民事诉讼法第64条第二款与《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第15条的理解问题，大多数司法审判人员不会象本文一样理解这两个条款，而是侧重于对当事人申请司法鉴定期限的把握，一旦过期就不进行鉴定，而不强调法律已明文规定的依职进行司法技术鉴定。司法人民的这种做法，既有对法律条文的理解和认识问题，也有怕麻烦多一事不如少一事问题，当然也有可能存在司法腐败问题。但不论是哪种情形，统一立法现状之下的法律条文的理解，强化依职权进行司法鉴定的意识，是目前防止掩耳盗铃式的错判，减少诉累的

有效方式、途径和办法！对立法现状下法律条文的理解出现偏差的根源还出自于现行的立法模式。民诉法的立法模式是典型的职权主义的。我国的民诉法出自于计划经济时期，经过修改后又历经了有计划的经济、商品经济以及现在的社会主义市场经济。民诉法赖以生存的经济基础已发生了翻天覆地的深刻变化，以司法解释的方式实质是对民诉法的修正便被给予了更多的理解，因此，关于民诉法的司法解释更多地充斥了当事人主义。当事人主义的司法解释与职权主义的立法本就不能溶为一体，而二者却正在神奇般地调整着我国千变万化的民事诉讼法律关系，不能不说是个奇迹！民事诉讼法律关系的和谐，首先需要民事立法的统一和谐，民事诉讼的立法和实践迫切需要民事诉讼立法的尽快修订，使之达到统一、和谐！

二、鉴定资料的举证责任与法律后果的承担

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第25条第2款规定：“对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者不提供相关资料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。”于、周二人在法定期限内已提出对二人签名的真实性进行司法技术鉴定的申请，也同意预交鉴定费用。侵权之诉的鉴定问题出在了鉴定资料上，是因嘉缘公司拒不提交鉴定资料的原件，导致不能鉴定，“致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定”。嘉缘公司持有上述两份关键证据的原件，又是嘉缘公司在合同之诉中向人民法院举证并打赢官司，在侵权之诉中于、周二人提出异议，为了查明案件事实，还于、周二人以清白，其实也是还嘉缘公司清白，让

于、周二人以及双岛公司心服口服，于情、于理嘉缘公司都应拿出鉴定资料原件来。但依照上述法律规定却未必如此肯定，因为该条只是规定了“对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人”的举证不能的法律后果的承担，并未明确规定谁是“对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人。”除该条没有规定外，该项司法解释、民诉法及民诉法其它司法解释和有关司法鉴定的专门法律规定里，“对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人”均无明确、具体的规定，这不能不说是一大遗憾和漏洞！虽无对鉴定资料举证责任人的问题的明确、具体的规定，但结合民诉法司法解释的其它规定，还是能确定鉴定资料的举证责任及鉴定不能法律后果的承担。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第7条规定：“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素举证责任的承担。”该条规定对无法律明文规定的举证责任的承担时，确定了此时举证责任的承担的三个原则：其一、公平原则；其二、诚实信用原则；其三、综合当事人的举证能力原则。首先，看当事人的举证能力这一原则。侵权之诉中需鉴定的证据是嘉缘公司和双岛公司之间的《工程结算书》及《催款函》，这两项证据嘉缘公司肯定有，双岛公司也可能有，而周某及于某则肯定没有。因为周某及于某如果真的签了字，也是职务行为，是代表双岛公司结算和签字，即便真有此份《工程结算书》和《催款函》，那周某及于某签完字后应提交给双岛公司保管。事实是嘉缘公司在侵权之诉中也承认原件在自己手中，只是在侵权之诉发生后，这份结算书的原件就找不见了。双方当

事人在侵权之诉中的证据也都证明嘉缘公司在合同之诉中举证过此份证据原件。所以，从举证能力来看，嘉缘公司有能力和能力举证，而周某及于某则根本无能力举证，嘉缘公司从此点看应负有举证《工程结算书》及《催款函》这一鉴定资料原件的法律责任。其次，看诚实守信原则。其一、嘉缘公司称找不见原件可能存在两种情况：一是嘉缘公司确实找不见了；二是嘉缘公司找得见原件，但不敢拿出来。到底是哪种情况，无法妄加采猜，但有一点肯定，不会因为嘉缘公司找不见原件而免除其应负的法律之责。如果是第二种情况，嘉缘公司不讲诚信的表现是显而易见的。其二，从两份证据原件的来源来判断诚实信用情况。双岛公司及于、周二人均称两份关键证据系伪造，而嘉缘公司称是双岛公司给他时就已签字，是否伪造与嘉缘公司没有关系，不应否认两份证据的效力。嘉缘公司在此等于提出了另一个新的民事主张，即原主张签字不是伪造的，现又主张不管是否伪造，双岛公司给它时就如此，意即既便是伪造的，也不是嘉缘公司伪造的，而是双岛公司伪造的。如果两份关键证据确系双岛公司故意伪造后交给嘉缘公司的，显然，双岛公司的抗辩主张不能成立，但此时嘉缘公司必须拿出证据证明，而嘉缘公司自始至终只是口头主张，并无证据支持。关于上述两份证据，嘉缘公司明显不讲诚信，至少有可能不讲诚信，而周、于二人自始至终没有不讲诚信之处，从诚实守信角度应判嘉缘公司承担举证证据原件之责。最后，再看公平原则。证据原件在嘉缘公司手里，不在周、于二人手里，让不持有原件的人举证原件，而不让持有原件的人举证原件，这明显是不公平的！周、于二人称被冤枉，才提起了诉讼又申请了鉴定，鉴定和诉

讼是证明周、于二人是否冤枉的法律手段，嘉缘公司据不配合法院查明事实的真相，对周、于二人也是不公平的。因此，从公平的角度，也应判嘉缘公司举证证据原件。上述司法解释规定的三原则是同时具备综合认定的，每单一因素成立，三原则综合认定自然也能成立。除上述关于鉴定资料举证责任的法律规定外，关于鉴定不能法律后果的承担，还有普遍适用的以下法律规定：《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第75条规定：“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。”周、于二人有证据证明上述两份证据原件在嘉缘公司，嘉缘公司拒不提供，周、于二人主张该证据的内容不利于嘉缘公司，依照该条法律规定，可以推定周、于二人的主张成立，即上述两份关键证据上的周、于二人的签名系伪造。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第73条规定：“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方的证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”此案双方对同一事实分别举出相反的证据，嘉缘公司举证了合同之诉一案的两审判决书，证明两份关键证据是真实的；周、于二人举证了双岛公司的证言及二人的司法技术鉴定申请书。周、于二人认为真金不怕火炼，如果嘉缘公司坚持认为签字是真实的，为何又不敢鉴定？不敢鉴定的事实足以反证嘉缘公司做贼心虚！双方的举证显然无法否定

对方，人民法院应结合案情，依据盖然性证明标准做出判决。至于该条第二款规定，又回到了该司法解释第25条第2款及第7条规定的认定轨道上了。

三、生效判决书的既判力与当事人对生效判决确认的证据原件的保存义务。

关于生效判决书的既判力问题，在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第9条有明确规定，已为人民法院发生法律效力为的裁判所确认的事实，除有相反证据足以推翻的外，当事人无需举证，可以直接做为认定案件事实的依据。嘉缘公司为了证明其举证的两份关键证据上签名的真实性，嘉缘公司举证合同之诉中的两份生效民事判决书，按照前述司法解释关于生效判决书的既判力的规定，两份关键证据上的签名似已确定了，周、于二人似无法再推翻了。笔者认为，生效判决具有既判力这勿庸置疑，但这两份生效判决不做为认定侵权之诉中两份关键证据上签名真伪的事实依据，理由如下：其一、两份生效判决做出的依据是法律真实，而非客观真实。法律真实就是依据法定的程序和法定的认证规则得出的结论，这个结论可能是客观真实，也可能不是。在合同之诉中，是可以得出客观真实的结论的，既允许证人到庭作证或进行司法技术鉴定即可。换言之，两审生效判决是在未允许证人出庭作证也未依法进行司法技术鉴定的情况下作出的，因而不能作为侵权之诉认定事实的依据。其二、合同之诉中两审法院之所以按法律真实认定了案件事实，是因双岛公司逾期不举证也不申请鉴定，由此产生的不利法律后果也只能由双岛公司自己承担。换言之，如果将因双岛公司自己的失误或弃权造成的不利法律后果强行让侵权之诉中的周、于二人承担，对周、于二人不但是不公平的，也是没有法律依据的，因为

两案之间没有因果法律关系。周、于二人在合同之诉中只是证人，只有如实作证的义务，不能直接主张民事权利。正因如此，在双岛公司败诉后，才直接以当事人的名义提起了侵权之诉，在侵权之诉中周、于二人并未放弃举证，并未放弃司法技术鉴定！显然此时如果紧紧抱住生效裁判文书的既判力不放，让一个失误、弃权的双岛公司的不利判决结果再次强行让积极主张自己民事权利的周、于二人来接受是多么的荒唐、不合逻辑和情理！显然，按法律真实所做的判决不是丧失既判力的一般理由，具体到本案则是一个例外，例外之处在于恰恰是具有既判力生效判决中的证人又在侵权之诉中充当了当事人，这是一般案件中所不具备的巧合。嘉缘公司在侵权之诉中，除以生效判决书的既判力理由进行抗辩外，还以合同之诉所做判决已发生法律效力，没有必要再保留两份关键证据的原价为由进行抗辩。通观整个民诉法及其全部司法解释，的确没有哪一条法律规定在判决生效后是否还有义务、必要继续保留证据原件的法律规定，但依据法理嘉缘公司的抗辩不能成立：第一、我国虽实行两审终审，但还有审判监督程序，当事人可以申请再审，有权机关可以引发抗诉等审判监督程序，就案件的关键事实的原件的保留具有重要的法律意义。第二、具体到本案，嘉缘公司应当知道保留上述两份关键证据原件的法律意义和重要性。因为这一证据可能涉及两个法律关系，一为工程承包合同法律关系，二为侵权法律关系。在前一法律关系中，虽已两审终审，但仍有引发审判监督程序的可能；在后一法律关系中，周、于二人做为合同之诉中的证人及合同之诉中的当事人双岛公司均主张上述两份关键证据周、于二人签名系伪造的，特别是是否

伪造嘉缘公司比谁都清楚的时候，嘉缘公司应当知道周、于二人有可能提起侵权之诉，追究其假冒二人签名法律责任的可能。因此，从这一点上说，不为别人的利益，仅仅为了嘉缘公司自己的合法权益，更应妥善保留两份证据的原件。第三、对已为生效法律文书裁判，证据原件丧失不会导致当事人权利的丧失，但对此证据原件引发的另一诉讼，因还未做出生效判决，不会因当事人丢失了原件而免除其原件举证的责任，即将会依据举证不能判决丢失原件的当事人承担不利的法律后果。具体到本案，上述两份关键证据的原件如果真的丢失了，不会影响嘉缘公司根据合同之诉已生效判决主张民事权利，但在侵权之诉则不尽然，合同之诉的生效判决已固定了嘉缘公司是上述两份关键证据的举证人，就等于固定了在侵权之诉中嘉缘公司必须举证这两份关键证据的原件。换言之。嘉缘公司在合同之诉中因有生效判决无义务保留证据原件，并不等于在侵权之诉中当然无义务举证这两份关键证据原件。至于举证不能，则恰恰是承担了不利法律后果的原因，而不是免责举证的理由，因为举证不能与是否有义务举证完全是两个不同的概念。嘉缘公司负有举证两份原件的举证义务而又举证不能，恰恰应承担相应的败诉责任。一个不言而喻的道理是，法庭不知道嘉缘公司是丢失了原件而称举证不能，还是有原件因对其不利不敢举主而对法庭称举证不能。再说，即便是丢失了也是嘉缘公司自己丢失了，不是双岛公司丢失了，嘉缘公司也应为自已因丢失而导致的举证不能承担不利法律后果。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