

《关于民事诉讼证据的若干规定》适用的问题与建议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E3_80_8A_E5_85_B3_E4_BA_8E_E6_c122_483992.htm 去年四月一日开始施行的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规则》），以司法解释的方式对民事审判实践中迫切需要明确的有关证据问题作出了具体规定。这对人民法院开展司法制度改革，实践“公正与效率”世纪主题具有重要意义。《证据规则》实施一年多来，对于人民法院司法理念的转换，对于确保案件审理过程中实质正义和程序正义的统一，对于提高诉讼效益起了重大保障和推动作用。但是，在由原来的职权主义向当事人主义过渡的这个特殊的转型时期，人民法院全面、严格实施《证据规则》受到了从法院到社会、从主观到客观等各方面的制约和影响。法官的中立状态、当事人的诉讼竞技、证人制度的实施保障和社会各界的理解与支持，这些都对《证据规则》的理想施行产生了一定阻力，带来了不容忽视的诉讼价值贬损。笔者认为，任何理想的法律制度不能离开其实施的条件和环境，对法的实施应根据现实条件允许一个过渡期，对在客观上难于实施的一些制度应审时度势，主动修改或完善。为此，本人就《证据规则》实施中的一些问题进行了肤浅探讨与分析，并提出改进建议，望能引起上级法院和社会各方的重视。

一、人民法院调查收集证据的范围限制过窄。《证据规则》第十五条把“人民法院认为审理案件需要的证据”，而依职权调查证据限定为两种情形：（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。以上规定限定法院不能自行收集其他证据材料，大大限制和削减了法院的调查取证权。《证据规则》所规定的法院依职权调查收集证据的范围过于狭窄，不利于保护诉讼能力较弱的当事人，且严重影响对案件事实的查清。事实上，在审判实践中还有大量上述情形之外的证据需要法院主动调查。如法官审查判断证据所需要的相关专业知识，对证据真伪的核实等。法官的主动审查可以取得能直接查明案件事实情况的证据。有些证据并不是当事人申请调查的范围之内。法官不主动调查，使得一些本可以取得的、查明案件客观事实的直接证据得不到收集，而靠法官在庭上运用间接证据和证据判断方法来确定“法律真实”断案，在部分案件的处理上很可能损害实质上的公平。如笔者所审一楼宇按揭借款合同纠纷，原告银行因楼宇按揭贷款合同所贷之款未能收回，当债务人所购商铺局部完工可使用的情况下，以行使合同约定的占管权为由，以自己的名义与案外人签订了租赁合同。告知债务人称按每月30万元将商铺出租，所收租金用于抵扣债务人的贷款本息。后该商铺实际出租22个月，应收租金660万元，因承租人的原因，租金未如数收回。中途原告曾告知被告，要其协助追收。诉讼中原告银行只承认收了40万元，被告称银行所收租金不止此数。究竟收了多少，由于承租的案外人去向不明，被告无法举证。如果法院主要调查，提取银行的相关帐目资料，应当说能够查明实收情况。但法院的调查权受到了限制，以致对620万元的租金收取事实无法查明。法官调查证据范围的限制增加了证据审查判断的难度。因受诉讼动机和诉讼利益的制约，当事人总是只向法庭提交对自

己有利的证据而隐匿对己不利的证据，这对证据的采信增加了识别和认定的难度。如笔者所在业务庭审理一保险赔偿纠纷案，对涉案火灾现场损害情况的出现证据认定上的困难。原告出示的房屋平面图和失火现场的照片，称烧毁房屋达二百多平方米和设备二台，损失达40万余元；而被告出示消防结论过火面积仅只几十平方米和烧毁设备一台损失为什8万余元。按证据的效力判断标准，后者属于“国家机关、社会团体依职权制作的公文书证，”其效力明显高于前者。由于双方提交的证据矛盾，且无人在法定期限内申请调查，按《证据规则》认定，显然原告要部分败诉。后我们以核实证据为由到现场察看，结果原告所称为实。但我们无法补充调查笔录和现场勘验笔录，而是采信了原告的证据。虽然采信的事实是客观真实的，但显然违反《证据规则》的采信标准。如果允许法院主动调查，便可避免这种状况。而在法官主动调查、收集证据的情况下，在证据收取时就已经作了去伪存真、排除疑点的工作，保证了认证效率。法官调查证据范围的限制还增大了案件鉴定的数量比例，降低了办案效率，增大了诉讼成本。如买卖合同中的产品质量纠纷，建设工程施工合同结算纠纷的取费标准问题，本来法官可通过走访专家和技术人员就相关问题咨询解决，但由于双方的争执涉及到相关专业知知识，不得不进行技术鉴定。因此，建议对《证据规则》第十五条进行修改或扩张解释，增加“兜底条款”，使法官在司法实践中能够根据具体案情自由裁量，以决定是否主动调查收集证据。如增加一（项）“涉及案情特殊且人民法院认为必需调查的事实”。把法官依职权调查的范围适度扩大。二、当事人申请人民法院调查收集证据的范围或条件

应当具体化。《证据规则》第十七条把当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据的情形限定为三种：（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。其中第三条“确因客观原因”的标准在审判实践中不易掌握，因其模糊，可能会造成不同的法院对同一或类似的情形作出不同的处理。如，当事人称没有调查取证的经费，这算不算客观原因？不算，从理论上难于立足，且不利于保护诉讼能力较弱的当事人。没有具体标准，一方面使当事人申请调查的范围可能不当扩大；另一方面使对方当事人对法院调查的公正性提出质疑。这样使得法院同意或不同意当事人的调查申请缺乏统一、具体和客观的判定标准。因此，建议对《证据规则》第十七（三）款条作例举性解释。

三、当事人申请鉴定，应当在举证期间内提出的规定过于严格。《证据规则》第二十五条规定，当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。结合《证据规则》第三十八条“交换证据之日举证期限届满”在规定的规定，这表明申请鉴定的期限应在证据交换之日前或交换时提出。这一规定的严格缺乏合理性，时常会使鉴定申请的提出逾期，在客观上难于执行。因为在证据交换之前或证据交换之中，无论是原告还是被告，均很难事先预知对方提出的证据存在来源和形式上的瑕疵，无法判断那一份证据存在伪造或变造之可能。如，印章和笔迹鉴定，接受证据交换材料的一方，在证据交换的当场无法判断和主张书证材料上的印章和笔迹为假，只有将材料带回与印章核对、交书写人核对笔迹后，才能作出

是否申请鉴定的决定。又如关于工程价款的鉴定申请，无法当即确定对方提出的请求额是否需要鉴定，接受证据交换材料的一方只有将对方提出的工程决算材料审核之后才能视情作出判断，而这个审核过程绝非当场或三、五天内可以完成的。如果心中无数，盲目申请，势必增大承担鉴定费用的风险，这是任何一个当事人应当深思熟虑、谨慎分析后才能抉择的，因此要求当事人在举证期限届满之前提出申请，有些脱离诉讼正常进行的客观实际，有些强人所难。审判实践证明，不少鉴定申请是诉讼进行到开庭阶段甚至在多次开庭后才提出的。如工程价款纠纷，往往双方有较大的协商余地，只有少数主张数额悬殊、争议较大的纠纷，才迫不得已走向鉴定之路。以上不符合诉讼实际进程的申请时限规定，给法官在是否准予逾期鉴定申请的问题上带来决策困难。同意逾期后的一方鉴定申请，对方当事人则会提出异议；不同意鉴定申请，则案件事实难于查清，有可能导致重大的裁判不公。如笔者所在业务庭，目前有二个工程造价争议纠纷的涉诉额均在五千三百万元以上，而双方的争议差在五百万元左右，提出鉴定申请的一方则需预交近四十万元的鉴定费，被告方寄希望于协商解决在第一次开庭时未提出鉴定申请，在第二次开庭中发现协商无望，才提出申请鉴定。法庭出于公正考虑，同意了被告的申请，而原告则以被告的申请逾期为由，不予配合，要求法庭依其主张额进行裁决。给案件的正常审理带来一定困难。为此建议，对《证据规则》第二十五条规定作如下修改：当事人申请鉴定，一般应当在举证期限内提出；但因申请鉴定的争议内容是在庭审中才明确的，可以准许。四、人民法院不得少于三十日指定举证期限过长。

《证据规则》第三十三条规定，适用普通程序审理的案件，“由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于三十日。”我国幅员辽阔，证据来源渠道广泛复杂，收集、提交在时间上有一定难度，就全国范围内讲，上述规定是符合实际和全局情况的。但具体到一定地域范围或具体案件，上述规定过于严格，存在延长审限等影响办案效率的问题。如在同一县市或同城居住的当事人间的纠纷案件，原本几天内可以举证完毕并开庭结案的，现在要拖至三十天以上。延长了审理周期，影响了结案效率。如，每年十一月下旬收的案件，在当年很难结案。而依赖当事人协商交换证据，协商一致的成功机率十分有限。其次是二审举证期限是否也适用三十日的规定？二审举证期限主要是用于当事人提供新的证据，且二审的审理期限比一审短，特别是不服一审裁定上诉的二审案件，法定审限仅有三十日，如果也按三十日执行，则办案效率会明显低于实行《证据规则》前。因此，建议对《证据规则》第三十三条进行修改：对一方当事人居住在外省、市的指定举证期限不得少于三十日；对双方当事人居住在同一省、市区域内的指定举证期限不得少于十五日；二审案件的举证期限不得多于十五日。这样修改后不会损害当事人的举证权利，如确因案情重大复杂，证据的收集十分困难，当事人可依《证据规则》进行申请延期举证的自救。

五、开庭审理中的证据的质证时限条件过于严格。《证据规则》第三十四条规定，当事人在举证期限内不提交证据材料的，视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。审判实践中，经过证据交换程序的当事人，没有申请延期举证，而在

开庭时提交新证据的情况十分普遍，而对方当事人同意质证的鲜有所闻。且这些证据对查明案件事实至关重要，对案件处理起着根本性的决定作用。如不采用，有可能影响实质上的公平与正义。但若进行质证，对方当事人则以违反本条规定为由表示强烈异议；而若不质证，除了案件实质上的公正之外，提交证据的一方会以《证据规则》第四十二条规定，称其是在初次证据交换后提出的“新证据”，可以在“开庭审理时”提出。因此，建议对《证据规则》第三十四条的规定作如下修改：当事人非因客观原因在举证期限内不提交证据材料的，视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时一般不组织质证，但不审理该证据可能导致裁判明显不公的除外。

六、《证据规则》关于变更、增加诉讼请求的期限过于严格。《证据规则》第三十四条三款规定，当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。这意味除《证据规则》第三十五条所述情形外，证据交换结束后，当事人不得增加和变更诉讼请求。这一规定虽然对固定诉讼争点具有一定作用，但对根本上解决当事人双方间的争议有一定负面影响。在审判实践中，经常遇到三十五条所述情形外的诉讼请求的增加和变更，法院应否允许则成为双方当事人的争议焦点。造成这一原因，是因对增加和变更诉讼请求的外延存在认识上的分歧。如狭义的诉讼请求增加与变更，是指一方当事人要求对方当事人承担民事责任的形式的增加与变更，是新的诉讼请求的增加与不同内容诉讼请求间的替换；而广义的诉讼请求增加与变更，则除以上情形外，还包括诉讼请求个数或请求额的增减，如借款合同纠纷中对利息只计算至起诉之日，在诉讼

中主张计算到判决之日等。审判实践中不少当事人甚至法官，把诉讼请求个数和额度增减视为诉讼请求的增加与变更。由于有些增加和变更与诉讼进程存在时间上的关联性，诉讼请求的确定的保障条件取决于法庭调查所确认的案件事实。超过证据交换的时间而变更诉讼请求具有一定客观原因。如申请追诉追加当事人和主债务人提供抵押的混合担保合同纠纷中，当事人仅凭自己一方掌握的证据难以保证其诉讼请求的正确性，只有在掌握对方的抗辩证据后才能对诉讼请求的准确性作出基本判断。在法官释明权运用不够全面和规范的情况下，尤其是在对方当事人不作答辩或在法庭审理中提出新证据的情况下，我们没有理由要求一个不具备法律专业知识的当事人诉讼请求的绝对正确。其次，从司法效果上看，如果不允许当事人在法庭调查过程中变更诉讼请求，其可能面临败诉以风险。如果该诉讼请求被驳回，其要么提起上诉，要么依据该查明后的新事实以另一诉讼请求向法院起诉，不管是那一种情形，都会影响诉讼的最终效果。在证据交换时固定争点，虽然提高了庭审的局部效率，但损害的是诉讼一整体效益。为此建议，把《证据规则》第三十四条三款规定修改为，对当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在法庭调查结束前提出。

七、对“新的证据”的范围应当明确。《证据规则》第四十一条至四十五条对民事诉讼法第一百二十五条一款和第一百七十九条一款一项中“新证据”分别作出了解释。但该解释的外延有多宽，尚不明确，法学理论界存在争议，在审判实践中当事人和法官也存在理解不一的情况，这种情况严重影响了证据的适用和案件的实体处理。以二审中的新的证据为例，《证据规则》规定了两种情形

，一是一审庭审结束后新发现的证据；二是当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。根据这一标准，在理论界不少学者，将新的证据定位于一审中尚未产生的证据，而不包括一审时证据原本存在，但因主、客观原因无法提交的证据。就主观状态而言，它包括故意和过失两种情形。在当事人过失情形下，该证据原本客观存在，只是因当事人遗忘将其放在何处而无法向法院提交原件。该证据于二审时提出，算不算新的证据，在学术和司法界对此意见分歧。如人民法院报曾刊登案例，当事人在一审中未找到原件，被判决败诉后，其找到原件并上诉，二审法院认为这在一审时已客观存在的证据，不属于新的证据，据此维持原判。显然，二审法院把“新发现”的证据定位于“新发生”的证据，当事人未找到原本存在着证据，属于主观过错而不属于客观原因。我们认为，这种对新的证据的理解和认识，违背案件审理所体现的社会实质正义，违反公正与效率的理念，也有悖设立证据失权制度的本义与初衷。《证据规则》提出限期举证的立法目的，在于防止证据随时提出主义，防止当事人打故意搞突然袭击的证据技巧官司。其防范的是当事人有证故意不举。就主观状态来讲，其针对的是故意不举证而不是过失未能举证。而目前“新的证据”把过失不能举证排斥于新的证据之外，应当说是不恰当的。同时，从第四十六条规定内容看，由于当事人的原因未能在指定期限内举证，致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的，可向对方当事人支付由此增加诉讼费用以及扩大的直接损失。这里的“原因”二字前并未用主观或

客观作限制，显然它包括因主观过失不能举证这一情形。因此，对新的证据的范围应作扩大理解。目前许多关于适用《证据规则》的专著亦很少论述此事，应当说是一个缺憾。因此，建议对新的证据的范围作出法定解释。

八、关于证人出庭作证率低下的问题。《证据规则》第五十五条和第五十六条分别规定证人应当出庭作证和不能出庭作证的例外情形。由此可见，我国法律对证人以直接言词为一般原则，以书面证言为例外。它体现和反映了证人出庭作证这一现代司法制度中的普遍原则和庭审制度的基本要求。但是，在审判实践中，证人出庭作证率低下的情况十分普遍和严重。证人出庭作证率低一直是困扰和制约民事审判方式改革的重要原因。在审判实践中，法院通知或当事人聘请有关人员出庭作证十分困难，证人不愿出庭的原因十分复杂，涉及到一系列强制制度和保障措施。证人不出庭作庭，当事人一方提交的证人证言，往往存在较多不真实的成份，未经法庭质询，一方当事人不予认可，法庭采信信心不足。使一些重要事实无法查清。由于司法解释不能为公民设定具体义务，强制证人出庭作证，不是法院通过司法解释所能解决的问题，但法院可以在保障证人出庭作证方面作些制度规定。因此建议，最高法院可以就证人出庭的经费补偿和证人保护等方面作些权利性的具体规定，以提高证人的出庭作证率。

九、关于树立新的司法理念的问题。《证据规则》第六十三条规定，人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。这一法律真实原则的确立，对保证人民法院及时处理案件无疑具有重大意义。为了使法律真实的原则全面落实，首先必须转变司法理念，从以前的客观真实标准过渡到法律真实上来

。但从实际情况看，这一观念的转变出现了矫枉过正的倾向。有的学者提出了以证据为根据取代民诉法以事实为依据的办案原则，在审判实践中也出现证据无因性的草率作法，忽视法官释明权的正确应用，对本来应当询问的事由不去询问，对本可以查清的事实不去查证，若出现办案质量问题，则以当事人不举证或居中裁判为由推卸责任。如二审或再审中出现的新证据，并非是当事人主观上故意有证不举造成的，而是审判人员未能指导举证或正确分配举证责任所致。造成这一现象的原因，在于我们一些学者和法官不能全面准确把握法律真实和客观真实的辩证关系，不能正确掌握适用法律真实的原则和条件。应当说，诉讼活动应当永远把客观真实作为实现诉讼价值的最终和最高目标，而法律真实应当最大限度或可能的反映客观真实，只有在案件的基本事实难于或无法查清的情况下，我们不得以客观事实不清而拒绝裁判或久拖不决。在法官的理念中，我们所依据法律真实所裁判的案件应当在心理上是符合客观事实的。我们在转换司法理念的过程中，应当强调法律真实与客观真实的高度统一。在办案过程中，尽可能查明案件真相，不能仅仅满足于程序上的公正。否则，案件的裁判结果会背离社会实质上的正义。如《检察日报》报道某法院所审的一债务纠纷案件，原告以被告亲笔所书的30万元的“借条”向法院起诉，被告称并向原告借款，而是在生意往来中，原告向其索要的“好处费”，因当时拿不出现金，所以立下欠条。法官要被告举证证明，因被告称无法举证，遂判决其向原告支付欠款30万元和利息。后检察院根据被告的申诉，查证被告所述属实，对原告追究了刑事责任。可见，单纯地追究法律真实，是在当事人复

杂的诉讼技巧上的简单化或不负责任。这种倾向不可不防。建议最高人民法院在业务指导会议和业务书籍中，对司法理念转换的提法和要求要科学和准确。十、要争取社会各界对《证据规则》全面实施的理解和支持。《证据规则》的司法进步意义不容置疑，但其全面实施需要当事人、诉讼代理人和社会各方的理解和支持。特别是一些按举证责任裁判的案件，一方当事人确因事实出入不服，他们不能善意理解法院以法律真实确定案件事实的原则，而是认为法院不能公正司法。有的诉讼代理人不顾诚实诉讼的社会基本道义，往往专注于证据的形式效力和在举证期限上做技巧文章，使得证据当庭认证难度加大，当庭宣判的难度增高。尤其是人大、政法委和社会新闻媒体，他们按照司法为民、实事求是的工作原则和标准评判案件质量，抱怨法官工作作风不深入，办案粗枝大叶，工作责任心不强，业务水平太低，甚至认为故意枉法裁判。使得少数案件无休止的复查和的汇报，加大了工作量，也增加了法官的职业风险。同时、上、下级法院在《证据规则》的适用上要统一认识，步调一致，保证案件处理在适用《证据规则》上的连续性和协调性。因此建议，最高法院和上级法院应通过各种渠道和方式，向有关部门和社会各界宣传《证据规则》的实施意义和作用，争取在立法制度上取得新的突破，争取社会各界的理解和支持。来源：中国法院网 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