

一些问题一堆难题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B8_80_E4_BA_9B_E9_97_AE_E9_c122_484131.htm 《关于民事诉讼证据

的若干规定》适用中疑难问题之探讨 2002年4月1日起生效的

《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《若干规定》）确立了举证期限、证据交换、证据的审核认定等一系列制度，对于防止当事人证据突袭、滥用诉权、节约审判资源、提高审判效率有着重大意义。同时，由于该规定“限定了当事人的说话方式”，对律师行业的发展也有着深远的影响。

但由于民事法律关系日新月异千变万化，新的规则在适用中也遇到一些难以解决的问题，本文中，笔者从实务的角度对《若干规定》中几个疑难问题予以分析，以期推动民事证据立法的进一步完善。

一、管辖异议条件下举证期限的如何适用按照普通程序审理的案件对举证期限确立了两种方式，一种是当事人协议并经法院同意，二是案情复杂法院指定。对于前一种情况没有期限要求，对于后一种情况则要求必须在30日以上。实践中大多数法院在受理案件之时就在举证通知中限定当事人的举证期限。遗憾的是《若干规定》对管辖异议情况下举证期限的适用没作出明确规定。实践中有的法院以当事人管辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的期限为15日而举证期限为30日还来得及为由认为应当将异议期限包含于举证期限。笔者认为以上做法不妥。其一、当事人管辖异议乃重要的诉讼权利，不容剥夺，民诉法的原则是对于管辖异议优先裁定，而当事人答辩、证据的提交则说明对管辖的认可，在涉外的诉讼中尤其如此，这显得前后矛盾。其二、管辖异议的期限为15日，审理管

辖异议的一审期限为15日，这就已经30日了，再加上不服一审上诉期10日，二审期限为30日，解决管辖的问题就得70日，这还没算上在途时间就远超出举证期限不低于30日的规定，将管辖异议包含于举证期限事实上做不到也不符合常理。

其三、如果说向法庭递交证据视为应诉答辩的话，那对当事人来说只能西瓜玉米选其一了。要么提出管辖异议放弃举证权利，要么应诉答辩放弃管辖异议的权利。这明显是剥夺当事人的诉权，于法于理不合。其四，最高人民法院《关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》第9条第7项规定，审理当事人提出的管辖权异议和处理法院之间的管辖争议的期间不计入办案期间。除第9条明确规定外其他期限按《最高人民法院案件审限管理规定》的要求都必须计入办案期限。也就是说举证期限计入办案期限。综上，笔者认为举证期限不应包括管辖异议期限。其他如公告送达、当事人申请法院组织鉴定期间同样也不应计算在举证期限之内。

二、简易程序转换为普通程序举证期限的变更问题 根据《若干规定》之规定，人民法院适用简易程序审理案件，不受指定的期限不得少于30日的限制。实务中，法院一般在适用简易程序时指定期限也往往少于30日。但根据民诉法的规定，一定条件下简易程序可以转化为普通程序。这时就会出现要不要重新指定举证期限补足普通案件举证时限不少于30天的差额。有人主张不必补足，理由是在简易程序中指定的举证时限，是法院依法进行的有效指定，不宜因程序的改变再作变更，而且这种变更也没有司法解释作依据，况且《若干规定》已经为在指定的举证时限内无法完成举证的当事人设立了补救措施，即给当事人申请延长举证时限的权利，如果当事人在原简易

程序中指定的举证时限内无法完成举证的，可以向法院申请延长举证时限。对此，笔者持相反意见。理由有三，一是《若干规定》不少于30日的规定是对普通程序普遍适用的，既然变更后适用普通程序就至少应该补足当事人的举证日期，否则对当事人的举证权利是一种变相剥夺。其二，按照简易程序变更为普通程序的条件，既然在审理过程中，发现案情复杂可以转换为普通程序。也就是说从案件受理到判决宣告前，法院都可以认为案情复杂并决定转换为普通程序进行审理，相应地案情既然“复杂”当事人的举证工作量就有可能增大，且举证期限早可能届满，如果还拘泥于简易程序的举证期限明显是不合理的。其三，面对中国司法的现状，如果认为转换后而不相应延长举证期限的话，则可能导致已经持有有利证据的一方当事人可能利用对方短期内无法举证而使法院将本该直接通过普通程序审理的案件来个“先简易，后转化”曲线式诉讼程序，从而在实体上得利，造成不公。

三、关于为另外生效裁决所确认的事实免除当事人举证责任的问题 《若干规定》第9条对于已为法院生效裁判所确认的事实当事人无需举证的规定。这里的问题在于裁判性质和范围如何确定？专指民事裁判还是包括刑事、行政裁判？是专指判决还是包括裁定？按照文义解释应是指所有的法院生效判决或裁定中认定的事实。笔者认为，这样的规定是不尽合理，在实务中应区别对待。对于与本案有关的生效民事判决所确认的且当事人无相反证据足以推翻的事实应当认可；对于生效裁定因很大一部分裁定并不允许当事人上诉，且裁定一般只解决程序性问题，故其对事实的认定不管当事人有无相反证据则不应认可；对于其他性质的生效判决中所确认

的事实则不应免除当事人的举证责任，不过应允许这些判决作为证据材料使用。最近，有学者在《民事诉讼证据法》（建议稿）中，提出对已为人民法院终审刑事裁判所肯定的事实，或其他对本案当事人有拘束的民事判决所认定的事实免除当事人的举证责任较目前规定有一定的完善，但仍有斟酌余地。

四、关于证明对象在庭审中是否可以变更的问题 变更证明对象在形式上纯粹是个技巧性或技术性问题，但其在实务中的意义不可低估。由于《若干规定》第14条关于证据形式的要求不够具体，对于在开庭时是否允许改变证据的证明对象未作规定，实务中质证时很多法院是允许当事人在庭审中改变证明对象的。如此以来，往往形成“证据突袭”对方措手不及的局面，违反了诉讼公正理念。对于证明对象可否改变的问题，笔者认为应分别视之。如果开庭时只对证明对象作文字性修改未改变其实质内容的应当允许，因为《若干规定》只要求提交证据一方作简要说明，庭上当然有进一步阐述的权利。如果是对证明对象作相反或其他实质性变更的应将先前证明对象的表述视为当事人陈述，参照《若干规定》第74条规定不应当允许。

五、关于再审“新的证据”限制与再审立案条件的冲突问题 何为“新发现”的证据？《若干规定》没有具体的解释，是依主观判断还是客观判断弹性较大，笔者认为应当采用客观判断的排除法，即只要是基于有义务提供证据一方当事人在正常的情况下能提供而不提供的不能视为新发现的证据，因为主观意志之外的原因导致不能提供的可以认为是新发现的证据。比如，正常情况下，公司有义务提供有关自身财务方面的证据而不提供的，就举证期满后提供的财务方面的证据不能视为新发现的证据，因为按

照法律规定，公司必须建立健全财务制度，保管有关财务凭证。不同的情况是，假如该公司房屋意外倒塌，公司有证据表明提交的有关财务资料是举证期满后从废墟中清理得到则应视为新发现的证据。最高人民法院民事审判第一庭在《关于民事诉讼证据的若干规定》起草说明中，对二审中的新发现的证据界定范围时，认为当事人因客观原因在一审举证期限内无法提交的证据，应视为二审程序中的新的证据。这说明高法对新发现证据的认定也是采用客观判断标准。结合《若干规定》第43条的规定，我们可以得出结论：只要不是新发现及其他客观原因不能提交的证据，当事人将在该案举证期满后永不得提交，法院将“永缄其口”。应该说这样的规定虽然有些不近人情，但对于抑制当事人恶意拖延搞证据突袭起到了至关重要的作用，对程序的规定如此细化是中国法制进步的表现。正当我们为这一规定叫好之时，2002年9月10日，最高人民法院颁布了《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》，该意见第八条规定对终审民事裁判、调解的再审申请，具备下列情形之一的，人民法院应当裁定再审：(一)有再审申请人以前不知道或举证不能的证据，可能推翻原裁判的；……。这是否说明高法又在为举证不能的当事人“放水”？还是出于中国民众法制意识尚淡薄，“永缄其口”不利于社会稳定之类的考虑。该意见关于再审立案的两个条件中“申请人以前不知道”的证据规定与已确定的证据规则并不矛盾，问题关键是对“举证不能”的证据的争议。何为举证不能？一般认为，举证不能是指当事人对自己主张的事实无法举证或证据不存在。是由于客观原因而无法举证，如当事人的举证能力有限、对自己有利的证据被对方当事

人占有等。这种理解尚有偏颇。《若干规定》第2条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的由负有举证责任的当事人承担不利后果。第25条规定，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拒不提供相关材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。《关于行政诉讼证据若干问题的规定》中规定，对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，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。《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》规定，证据经人民法院调查，未能收集到的，仍由负有举证责任的当事人承担举证不能的后果。此外，《企业国有产权纠纷调处工作规则》第17条规定，申请人与被申请人对自己的主张负有举证责任。不提交证据的，将承担举证不能的责任。从以上解释可以看出举证不能包含着有过错和无过错的两种情况。也就是说不管当事人主观有无过错均可构成举证不能，前述观点缺乏法律依据明显不能成立。笔者认为，综合现行的规定，举证不能可定义为负有举证义务的当事人因各种原因在举证期限内因客观原因不能举证、或有条件举证而没有举证，从而承担不利后果的情形。这也就是说，按照《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》的规定，对于像拒不缴纳鉴定费等而导致举证不能的可在判决生效后允许其

申请再审。这一规定与《关于民事诉讼证据的若干规定》精神相抵触。按照法律适用的一般原则：同一位阶的法律中新法优于旧法，特别法优于普通法这两条规则，这一规定应看作是对《关于民事诉讼证据的若干规定》第44条的修订。也就是说今后凡是涉及到再审立案的问题不再拘泥于“新的证据”的规定，而应适用《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》的规定，可以认为这是高法针对中国国情作出的无奈之举吧。 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