

文书原件优先的原则和例外 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__E6_96_87_E4_B9_A6_E5_8E_9F_E4_c122_484148.htm 文书原件优先的原则和例外 兼评最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第69条 书证是民事诉讼中最常见的证据形式之一，对证明案件事实发挥着不可替代的作用。我国民事诉讼法对于原始书证与派生书证之间的关系的规定，主要体现为《民事诉讼法》第68条规定，书证应当提交原件，提交原件确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。在这一规定中，书证原件优先原则得到了体现。但是，对于何谓“确有困难”，立法者并没有给予进一步说明，这难免会在司法实践过程中造成混乱。2001年12月，最高人民法院颁布了《关于适用民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》），该规定第69条将不能与原物原件核对的复印件、复制品列为不能单独作为认定案件事实的依据之一。这实际上是将无法与原物、原件核对的复印件复制品当成了一种有待补强的证据。没有其他证据印证就不能采用。但是，按照我国民事诉讼法的规定，当事人的陈述也是证据的一种。如果一方当事人提交了经过篡改的书证复印件并辅之以自己出具的肯定其效力的陈述，那么，法院就应该采纳这一证据吗？这一关于书证原件及复印件关系的规定显然有不合理之处。此外，我国立法中对于书证原件优先规则的适用范围、原始书证与派生书证的区分、书证副本的效力、书证原件优先原则的例外等方面还存在许多问题，这对书证在司法实践中发挥更大的作用造成了障碍。文书原件优先原则在英美法系国家体现为最

佳证据规则。本文通过借鉴英美法系国家最佳证据规则的立法经验，尝试探寻解决我国目前立法中存在的问题的路径。在我国证据法理论中，所谓书证，是指以文字、符号、图形等表达的思想内容对案件事实起证明作用的证据。按照我国民事诉讼法对证据的分类，书证的外延是很窄的，书证仅包括一般意义的书面文件，不包括录音、照相、X射线胶片、录像带、电影胶卷等。对此，笔者认为，我国立法上证据分类中的视听资料虽然在外观及制作方法和手段上与书证有所区别，但是在对他们进行审查判断时，都面临着区分原件与复制件效力的问题，因此，可以将视听资料这一类证据并入书证的范围内，与书证适用同样的证据规则。

一、书证原件优先原则及其适用范围

文书原件优先原则在英美法系国家体现为最佳证据规则。按照美国学者Morgan的定义，“所谓最佳证据规则，在现在则为关于文书内容之证据容许性之法则，该法则需要文书原本之提出，如果不能提出原本，直至有可满意之说明以前，则拒绝其他证据。”最佳证据规则存在的基础是，法律认为某种形式的证据（原始文书）更具有可信性，因此证据法规定双方当事人对该文书所载的内容发生争议时，应优先提供原始文书，而不是复制品，只有满足法律要求的条件，复制品才与原始文书具有相同的效力。因此，准确地说，最佳证据规则并不是一项证据排除规则，则是一项规定优先采用某种证据的规则，因此也有学者将它称为“优先规则”（Preferential Rules）。最佳证据规则主要适用于文书证据。此外，另一个最佳证据规则适用的前提条件是，文书证据所载的内容必须涉及案件中有实质争议的问题，否则，即使一项证据按照分类应列入文书证据之列，最佳证

据规则也不能自动发生效力，除非法官认为该文书所记载的内容是本案争点。用《美国联邦证据规则》1002条的解释就是“要证明文字、录音或照相的内容”，这一要求反映了最佳证据规则存在的理论依据：只有当文书的内容成为证明对象时，其内容的真实性才需要用提交文书原件的方式来保障。我国立法中对书证原件优先原则的适用范围没有作出明确的规定，有人认为只要当事人在诉讼过程中使用了书面证据，就必须出示原件，这实际上扩大了书证原件优先原则的适用范围，因此有必要规定，只有当文书所记载的内容成为证明对象时，才能适用书证原件优先原则。

二、原件或与原件有同等效力的副本、复本的可采性

如果某一支书所记载的内容成为案件的争焦点，那么按照书证原件优先规则，当事人应当提交原始证据，在英美法系国家，原始证据包括原件和与原件有同等效力的副本或复本，这二者在证据法上都是可采的。那么什么是原件呢？一般而言，原件产生在案件发生的过程中，但是时间并不能成为判断是否为原件的标准，有时必须借助实体法的规定来判断。比如一宗钢材买卖纠纷，如果甲与乙通过书信往来达成买卖合同，甲在看到乙的广告后打出了一份要约，并将该要约在复印后寄给了乙。按照合同法中关于要约效力的规定，要约在送达受要约人前不发生法律效力。因此，虽然乙收到的“复印件”后于打印件产生，但由于发生法律效力的是“复印件”，因而该复印件在该案件是“原件”。文书的副本或复本是指按原文全文抄录或复印的与正本具有同等法律效力的文件。因此，《美国联邦证据规则》第1001条3款规定，文字或录音的“原件”即该文字或录音材料本身，或者由制作人或签发人使其具有与原件

同样效力的副本、复本。照相的“原件”包括底片或任何由底片冲印的胶片。如果数据储存在电脑或类似设备中，任何从电脑中打印或输出的能准确反映有关数据的可读物，均为“原件”。在最佳证据规则产生发展的早期阶段，普通法对与原件有同等效力的副本、复本的采纳持十分谨慎的态度，某一副本、复本只有满足以下四个条件才具有可采性：（1）副本、复本是由原件复制而来，（2）副本、复本与原件在时间上是同时产生的，（3）双方当事人有意赋予副本、复本与原件同等的法律效力，（4）双方当事人制作的副本、复本与原件具有相同的形式。但是，随着科学技术的进步，对证据原件进行复制的准确性得到大幅度提高，虽然复制的手段仍有可能被某些当事人恶意利用以达到歪曲事实的目的，但“魔高一尺，道高一丈”，人们识别虚假副本、复本的手段也越来越高，同时人们也期望通过诉讼中其它技术性规定来排除有可能为虚假的副本、复本，因此，现代证据法放宽了对副本、复本可采性的限制，特别是在时间上，不要求其与原件同时产生，但一般要求当事人所采用的技术手段能够准确地复制出原件，同时，副本、复本也不必与原件具有同样的形式，可以是原件的放大和缩小制品。当然，副本、复本并非在所有情况下都可以采纳，证据法一般规定，当法院对副本、复本是否忠实于原件产生疑问或以复制品替代原件采纳将导致不公正时，可以决定不采纳该复制品。我国《证据规定》第20条规定，调查人员调查收集的书证，可以是原件，也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的，应当在调查笔录中说明来源和取证情况。由此可见，我国对副本效力的规定与英美法系国家有很大的不同，在我国

民事诉讼中副本属于有待补强的证据，只有与正本核对无误时才能使用，某一副本上即使有双方当事人的签名，只要当事人在诉讼过程中否认副本的效力，且该副本无法与原件核对就不能使用。同时，由于书证的副本在制作过程中往往使用了复制手段，因此在实践中经常被认为证明力较低，副本在民事诉讼中的作用没有得到充分重视。参照英美法系国家的立法经验，笔者认为，副本或复本能否在诉讼中成为定案依据不应取决于该副本是否能够与原件核对，只要满足了法定条件，书证副本，即使无法与原件核对，也应具有与原件同样的法律效力，这些条件应当包括：（1）副本是直接由原件复制而来；（2）双方当事人有意赋予副本与原件同等的法律效力。制作者或发行者的这种意图可以通过明确的意思表示表现出来，比如，在文书副本上签名并说明此副本与原件具有相同的法律效力，也可以通过行为人的默示行为表现出来，比如，一方当事人明知对方出示的是副本仍在副本上签名等。通过对原件范围的扩张性解释，可以使更多的文书证据具有可采性，扩大书证在民事诉讼中发挥作用的空間。

三、书证复印件的法律效力

书证原件与复印件的分类在我国民事诉讼中具有重要意义，因为按照《证据规定》第69条的规定，无法与原件核对的复印件不能单独作为认定案件事实的依据。按照人们在日常生活中的经验，区分原件与复印件主要依照两项标准：一是产生方式不同，复印件是原件经过机械、化学或其他方式复制产生；二是产生时间不同，复印件后于原件产生。上述的区分标准实际上把复印件限制在了较小的范围内。如果在司法实践中我们也以上述标准区分原始书证与派生书证，就会产生一些问题，比如，某人采取先手

写再复印的方法散发、张贴小传单对他人进行侮辱、诽谤，只有手写的传单才能构成原件，其他传单只是复印件。并且，按照对我国最高人民法院《关于适用民事诉讼证据的若干规定》的理解，只有受害人找到了“原件”才能证明侵权事实的存在，单独的“复印件”在没有与原件核对无误时，不具有可采性。这对承担举证责任的当事人而言显然是不公平的。解决上述问题的途径是，在立法上不要使用“原件”与“复印件”的概念，而分别以“原始书证”与“派生书证”替代之，“原件”与“复印件”是从技术角度对书证做的分类，但是，所谓的书证“原件”优先原则实际是原始证据优先于派生证据使用的规则。在证据法学理论中，区分原始证据与派生证据的标准是证据的来源而不是证据制作的技术手段。“复印件”不等于“派生证据”，但是我国《证据规定》实际上是在同一含义上使用“复印件”与“派生证据”两个术语的，这极有可能导致司法实践的混乱，给当事人举证造成障碍。

四、书证原件优先原则的例外

随着现代科学技术手段的发展，对许多复制品的制作已达到了相当的精确程度，即使不能排除当事人恶意伪造、篡改书证的可能性，但现代科学辨别文书真伪的手段也大幅度提高了。同时，并不是所有在诉讼中使用派生证据的当事人都有伪造、篡改证据的嫌疑。过于严格地贯彻原件优先原则还有可能给举证方增加举证的难度，提高证据收集的成本。因此，英美法系国家的最佳证据规则出现了松动的迹象，证据立法中针对最佳证据规则的例外呈现出增加的趋势。比如，加拿大《证据法》规定，当事人在法庭程序中满足下列条件可以不提交原件：（1）提交原件是不可能或不具有合理可行性的；（2）必须在提

交复制件时附带提交不可能或不具有可行性的理由的宣誓证言；（3）必须由制作复制件的人出具证明证实复制件的出处和它的真实性。立法中比较常见的，允许当事人提交第二手证据的理由包括：（1）原件非由于提供者的过错遗失或灭失；（2）原件不能通过适当的司法程序获得；（3）原件由对方当事人掌握，该当事人拒绝提供；（4）证据所要证明的事项并非本案主要争点；（5）对政府文件的证明，应由政府官员证明其真实性。书证原件优先原则存在的目的并非在于排除复制品，仅采纳原始证据，它不过是要要求试图证实文书、录音或图像真实性的人提交原本或与原本具有同等法律效力的副本。只有满足了法律的特别要求，才能提交派生证据，我国立法在处理原始书证与派生书证的关系时也应当适当放松对派生书证使用的限制，明确列举不适用书证原件优先原则的情况灵活处理原始书证与派生书证的关系。借鉴国外立法中的一些规定并结合我国的实际情况，笔者认为，这些情况应当包括以下几个方面：第一，文书原件非因负有举证责任的当事人的过失遗失或灭失的；第二，原件掌握在对方当事人或其他第三人手中而对方当事人或该第三人拒不提供的；第三，原件属于官方文件或历史档案，举证人无法取得的；第四，举证人有充分的证据证明该复印件在制作过程中以及保存过程中没有因人为或技术原因失实；第五，文书复印件的真实性已经过法院先前判决或公证机关的公证文书确认的；第六，对方当事人没有对文书复印件所记载的内容提出异议的；总之，应当灵活处理原始书证与派生书证的关系。既要体现提倡在诉讼中使用原始书证、原件优先的原则，又要允许在特定情况下可以使用派生书证代替原始书证，只有

这样才能将提高书证的可信性与充分利用派生证据的价值结合起来。 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