

[文章编号] 1009-3729(2012)04-0065-05

我国民事诉讼书证内涵的再探析

王继凤

(河南财经政法大学成功学院 文法系, 河南 郑州 451200)

[摘要]通过对国内外书证内涵的比对可知,要使书证的概念周延,必须体现出书证在物质载体、制作工具、表达形式、形成方式等方面的特点。全面把握书证内涵,还要注意其理解要点与判断标准:书证除具有普通证据的客观性、关联性、合法性的特征外,还具有时间性、前提性的独有特征;其形成标准是文字、符号、图形或其组合的书写,内容标准是既能表达思想又能证明待证事实且能够被阅读理解,载体标准是与具体的物质形态相关联,三者之间相互联系、不可或缺为其综合要求。我国应借鉴外国立法经验,以概括式加列举式的方式对书证的立法范围予以明确,以物证、人证、书证、司法检证和科技证据作为划分证据的种类,以创立最佳证据规则作为书证的完善方向。

[关键词]书证;标准判断;范围种类

[中图分类号]D925.1 **[文献标志码]**A **[DOI]**10.3969/j.issn.1009-3729.2012.04.014

证据是诉讼的脊梁。书证(以下所称书证皆为民事诉讼书证)是民事诉讼证据的重要类型。在诸多待证事实中,书证往往是直接证据。研究书证的内涵、制定书证运用规则、正确适用书证程序,其法律意义在于有助于当事人维护自己的民事合法权益,有助于法院查明事实真相,认定案件事实,有助于裁判公信力的增强,从而有助于和谐社会的建设。

通说认为,书证是民事诉讼证据的重要种类,是以文字、图形、符号或其组合来证明待证事实的证据。我国《民事诉讼法》第63条采用了列举的办法规定书证,没有概括性规定,这使我国学者在阐释书证时各有不同的角度,有的偏重于形式,有的则倾向于内容。笔者拟运用逻辑比较的方法,借鉴两大法系学者关于书证的最新研究成果,探讨我国书证的内涵,在广义界定书证的基础上,对我国立法上明确书证的范围、重新划分证据的种类并确立最佳的书证规则等提出改进建议。

一、书证的内涵

1. 我国书证内涵简述

我国《民事诉讼法》第63条采用列举的办法规

定了书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论、勘验笔录7种证据类型,但没有做概括性规定。由此可以认为该法所列举的证据类型彼此之间是相互独立的,既不能相互交叉也不能相互包容。这就给证据理论工作者提出了一个基本课题:如何准确地界定各种证据的内涵?

受立法例的影响,我国诉讼法学理论工作者对书证做出了不同界定。江伟^[1]认为书证是指以文字、符号、图形等记载的内容或表达的思想来证明待证事实的证据。常怡^[2]认为书证是指以文字、符号、图形等记载的内容或表达的思想来证明待证事实的证据,其主要形式是各种书面文件(如合同书、信函、图纸等)及其他所能表达人的思想或者意思的有形物(如刻有文字的石碑之类)。徐静村^[3]认为书证是能以其内容、内涵证明待证事实的文书,是证据的一种,如各种文件、账本、检查报告、书信、传单、合同等。从上述三位学者关于书证的界定可知,书证是一种证据,它以记载或表达的思想内容来证明待证事实,具有较强的真实性和客观性。这是我国诉讼法学界关于书证的通说。但是,我国诉讼法学界对书证“属”概念没有形成通说,其论述多种多

[收稿日期] 2012-03-31

[作者简介] 王继凤(1963—),男,河南省光山县人,河南财经政法大学成功学院讲师,硕士,主要研究方向:诉讼法学。

样,或认为是“物品”,或认为是“文件”,或认为是“文字材料”等。很显然,认为书证是“文字材料”的观点是值得商榷的。因为书证是随着案件的发生、发展而形成的,是待证事实情况的反映,是在诉讼外形成的,尽管有时呈现的可能是书面文字材料。但文字材料的形式多种多样,如证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验检查笔录也是以文字、符号、图形或其组合所表达的和记载内容来证明待证事实情况的,但它们不是书证,只不过是人的主观表述的记载罢了,是在诉讼内形成的。所以笔者认为书证与文字材料是两个概念,不能将二者等同起来。

2. 外国书证内涵简述

在英美法系国家中,多数国家对于书证的界定是在立法中予以规定的。英国在《民事诉讼规则》中对书证的界定是:书证指记载任何描述信息之事物以及副本,是与书证相关,通过任何方式直接或者间接将书证所载信息复制至其上的事物。美国《联邦证据规则》第1001条对书证的界定是:(1)文书与录音;(2)照片;(3)原件;(4)复制品。这一界定不仅包括文字材料也包括录音、照片等,范围极为广泛,规定通过手写、打字、印刷、影印、照相、磁脉冲、机械或电子记录或其他的数据形式资料记录下来的文字、字母、数字或它们的相当物以及静照、X射线胶片、录像带和影片均属文件证据范畴。这一规定表明无论是采用传统方式还是计算机、照相等现代方式,只要是通过其中载明文字或数字所反映的信息来证明案情的均作为书证处理。澳大利亚联邦《1995年证据法》第47条对书证界定的是:(1)本部分所指书证是以其内容进行证明的书面文件;(2)本部分所指书证副本,包括虽非所指确切复制文件但在有关方面等同于所指书证的副本。^{[4](P216)}

在采大陆法系的日本,民事诉讼法学家三月章曾指出,书证有两层内涵:(1)所谓书证,系指查阅文书,以其记载的内涵、内容作为证据资料的证据调查。(2)所谓书证,系指用文字及其他符号表现思想内涵的有形物为标记或识别所制作的物品(如鞋标、界标等),视为书证。^{[4](P216)}

从两大法系有关国家的法律规定或学者的论述中可以看出,书证至少是以内容来证明待证事实的,是以一定的载体为媒介的,副本也是书证的重要组成部分。

3. 书证内涵的再界定

经过比对国内外书证的内涵描述,笔者认为要使书证的概念周延,就必须体现出书证的特点:

(1)书证以文字、符号、图形或其组合等形式记载的内容来证明待证事实真实情况,这使其与物证相区分;(2)书证以一定的物质为载体而存在,这使其与证人证言、当事人陈述等言词证据相区分;(3)书证既有物质载体的外在形态又有内在待证事实的思想内容,两个方面不可或缺,这使其与言词证据和物证相区分。因而,笔者认为对书证的概念应当做广义的理解:在表达书证内容或思想的物质载体上,只要能储存、保存一定的信息,就可以构成书证的载体,如纸张、碑石、地面、金属材料等;在制作书证的工具上,只要它能够做出文字、符号、图形或其组合来记载内容、表达思想,就可以成为制作书证的工具,如笔、刀、鼠标、键盘等;在书证的形式表达上,只要它们表达了一定的内容或思想,并且能够被人们所认识或理解就可以了,如文字、符号、图形或其组合;在书证形成的方式上更加多样化了,如书写、打印、绘制、雕刻、照相等。

二、书证的理解要点及判断标准

要全面把握书证的内涵还需要注意书证的5个理解要点及3个判断标准。

1. 书证的5个理解要点

(1)书证的客观性。书证的客观性是指民事诉讼书证的事实材料必须是客观存在的,是不以人的意志为转移的,是真实的而非虚假的,是客观的而非想象的。书证的客观性源于世界的物质性。书证的客观性能够引起民事诉讼法律关系的产生、变更和终止。这一客观性的法律意义在于:要求当事人在举证时向法院提供的书证必须是真实的而不是伪造的或篡改的;证人在对书证作证时,应当如实作证,不得作伪证;鉴定人在对书证鉴定时应当提供科学的、客观的鉴定结论;法院在对书证调查、收集、审查、核实和认证时,应当持客观、公正的立场和态度。书证的客观性是书证的本质属性。

(2)书证的关联性。书证的关联性是指书证与待证事实之间有着内在的关联。书证的关联性既可以表现为直接的联系,如书证事实材料所反映出来的事实本身就是待证事实的组成部分,也可以表现为间接的联系,如书证事实材料所反映出来的事实能够间接证明某一待证事实。而书证更多的表现是与待证事实有着直接的联系。这一关联性的法律意义在于:要求当事人、诉讼代理人在收集、提供书证时应尽量提供与待证事实相关联的书证,法院在调查、审核书证时应严格地限定缩小调查与待证事实

相关联的材料。

(3) 书证的合法性。书证的合法性是指民事案件定案所依据的书证事实材料必须符合法律的规定。表征为书证材料的获取、举证、保全、质证、审核、认证等转化为诉讼书证之程序必须符合法律的规定,体现程序正义。书证合法性的法律意义在于:要求当事人及其诉讼代理人和法院在收集、运用书证的过程中,须遵守《民事诉讼法》第63条第7款“证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据”的规定,排除那些不具备合法性要求的书证材料。

(4) 书证的时间性。书证是在诉讼外(诉讼前)形成的而不是在诉讼内(诉讼后)形成的,是随着待证事实的产生、形成与发展的过程而出现的。需要指出的是,书证与诉讼中制作的各种笔录是有区别的,在司法实践中有的书证是在诉讼开始后由保存该资料的单位摘录提供,并加盖单位公章,似乎是在诉讼中形成的,如有些档案的摘录书证等,但这些摘录书证的内容仍是在诉讼前就已形成,只是在诉讼中再整理而已。书证时间性的法律意义在于:要求司法机关在调查、审核、认证民事诉讼证据时应准确区分书证与证人证言、当事人陈述、鉴定结论、询问笔录、勘验笔录、庭审笔录的差异。

(5) 书证的前提性。书证在形式上必须是以文字、符号、图形或其组合等来记载或表达人们特定思想内容的物质材料,并且这种以一定方式记载和表达的思想内容,应按照通常标准为人们所认识和理解,这是形成书证的必要前提。这一前提的法律意义在于,民事诉讼法律关系的主体对于以文字、符号、图形或其组合等记载或表达人们特定的思想能够认识和理解,不能够被认识和理解的就不是书证,如某些动物界或自然界之力所“画”的某些图形就不是书证。

2. 书证的3个判断标准

(1) 形成标准。书证是文字、符号、图形或其组合的书写,表明书证是以思想方式形成的证据。这是书证与物证、人证在形成方式上的重要区别。物证是以其客观存在的状态,自身携带的物理、化学性能来证明待证事实,这些状态或性能是由自然变化如腐蚀或人的其他行为方式如碰撞、敲打造成的。人证是以其陈述内容来证明待证事实,陈述内容是由人的各种感觉器官以感觉方式如倾听、观看、触摸形成的。所有的书证在形成方式上有一个共同的特征:书写。^{[4] (P238)}

(2) 内容标准。书证是文字、符号、图形或其组

合,既与案件相关联又能够被阅读理解。书证内涵表明,书证是以物品记载内容或表达思想来证明待证事实的证据。因此,书证内容除具有与案件的关联性特点外,还具有可阅读性特点,即书证是一种能被阅读的可视证据。阅读是人们对文字、符号、图形或其组合等理解其意义的活动。阅读有以下3个特点:一是被阅读的对象具有多样化特征。被阅读的对象是表达一定思想的符号,这些符号既可能是文字,也可能是某种图形或特定符号。二是被阅读对象具有静态化特征。不管物品是否在运动,表现于物品之上的文字、符号或图画与物品之间保持相对稳定,处于相对静止状态。三是阅读方式具有多样化特征。阅读方式既包括直接阅读,也包括采用一些必要的辅助手段或中介媒体来进行的间接阅读。如对微刻文字所表达的意思,需要借助放大设备才能阅读。有学者认为书证“不需要通过一种特殊媒体或任何中间环节来对其加以分析和判断”^[5],这一观点值得商榷。笔者认为,借助于特殊媒体或中间环节对证据内容分析判断,属证据内容的具体理解、把握方式问题,与证据性质无关。

(3) 载体标准。书证载体既是书证的构成要素,又是书证的表现形式。书证载体的最一般特性就是它的物质性,即与具体的物质形态相关联。正因为书证表现为某种物品,具有物证的特征,所以不仅英美法系国家的理论界曾将书证纳入广义的实物证据范畴,而且苏联学者维辛斯基也曾将书证视为“一种特殊的物证”,但我国立法例将物证与书证并列为2种证据种类。作为书证载体的物质有3个特点:一是多样性。虽然纸张是目前最为常见的书证表现形式,但并非所有的文字材料都是写在纸张上。因而,作为书证表现形式的物质载体并不仅仅限于现代流行的纸张,可能是一块刻有碑文的墓碑,也可能是刻字的订婚戒指,还可能是带序号的发动机的主要部分。^[6]德国学者克劳思·罗科信认为,只要是由文字表达意思者,不论其以何材料为之,均属书证。二是变化性。由于从远古到现代人们一直追求和寻找更适合人际间交流与表达思想的更为方便、快捷的方式,书证的物质载体也随着人们思想表达方式及书写方式的更新在不断发生变化。过去曾经盛行的作为书证的物质,如中国古代曾作为主要记载物的竹简等,已失去昔日的重要作用;现在流行的记载书证内容的纸张在远古时代不曾存在,将来也可能随着科技的发展进步被人们创造的新物质所替代而失去其作为书证载体的重要地位。三是可记载

性。如果证明待证事实的内容不借助一定的物质加以固定保存,其内容就不具有客观性、稳定性,难以在诉讼过程中被人们反复辨认、审查。任何书证都必须借助特定的物质材料而生成和存在,离开了一定的物质材料,书证便丧失了客观存在的必要条件。因此,作为书证载体的物应当是一种有形物,只有有形物才具有可记载属性和相对稳定特性。有人认为,轮船在海面或喷气式飞机在空中“绘制”的图案,也可能成为书证的内容材料。^[7]这一观点值得商榷。笔者认为,在海面、空中“绘制”的图案虽然有可能是人借助于轮船、飞机表达的一种思想,但“海面图案”、“空中图案”要作为证据使用,还必须以有形物质将其固定保存如通过绘画、拍摄,否则无法在诉讼中被作为证据来使用。因此,只要能固定、保存思想内容的物质,均可以成为书证的载体。

综上所述,笔者认为:书证是由当事人提出的在诉讼外形成的法定证据以外的,以文字、符号、图形或其组合等书写的,以记载内容或表达思想并在法庭上经当事人举证质证由法官认证的,用以证明待证事实的根据。

三、对我国书证规定的改进建议

1. 在立法上明确书证的范围

我国可借鉴英美法系国家的经验,在立法上采用列举与概括相结合的方式对书证内涵予以明确。一方面,我国已有这种立法先例。我国1990年颁布的《中华人民共和国行政诉讼法》第2条和第11条就采用了这种立法方式,对可诉具体行政行为及其范围予以规定。另一方面,采用这种方式的好处在于,便于司法实践中对书证的认定、收集和运用。司法实践中,书证表现形式多种多样,采用列举的方式可以将司法实践中常见的或司法人员难于把握的书证以法律的形式加以明确,使其不产生认定困难或无法判断的情况。然而,列举式的局限在于不能穷尽所有的书证形式,因而,有必要在列举的同时为司法人员认定司法实践中出现的新的书证提供法律依据。概括的方式是对书证范围的一个总的界定,如司法实践中出现了法律未列举的情形,司法人员可根据概括性规定对其是不是书证做出判断。从各国立法例看,大多数国家在立法中都是以书证的表现形式为标准对书证进行具体的分类和列举,以这一标准对书证进行分类,具有贴近现实、容易理解和正确把握的优点。我国在立法上明确书证的具体表现形式时也可采用这种方式。

2. 对我国证据种类做相应的调整

目前证据种类立法存在的主要问题是标准多样化,这是造成书证与其他证据在范围上发生冲突、易于混淆的重要原因之一。因而,有必要对我国的证据种类进行调整。借鉴英美法系国家对证据种类的分类法并结合我国的实际情况,以现有的立法种类为主,以证据来源和表现形式为辅,可将我国的证据种类调整为5种即物证、人证、书证、司法检证和科技证据。可主要采取以下做法:

(1)保留物证与书证。

(2)将以人为主体的证据归于一类,即人证。民事、行政诉讼中的人证包括证人证言、当事人陈述。人证具有共同的特征:一是证据内容相同,都是以人陈述的内容为证据(不管陈述是口头的、书面的或其他形式);二是存在形式相同,都是以人作为证据的存在形式;三是收集方式相同,多是采取口头询问(讯问)方式并应遵循人证收集的相关规定;四是审查重点相同,大多从陈述人及陈述内容两个方面进行并应遵循人证的证据规则。将所有以人为主体的证据归于一类,便于对这类证据的收集和运用。

(3)将司法人员制作的证据归于一类,即司法检证。司法检证是指司法人员运用自己的专业知识、司法经验,依法对物体、人身及场所进行勘验、检查所形成的证据,包括民事诉讼中的勘验笔录,行政诉讼中的勘验、现场笔录。司法检证不同于物证:一方面,司法检证虽然要详细记载现场、物品、人身和尸体等情况,并可能附加绘图、照片等,使物证的某些情况得以固定,但它并不是物证本身;另一方面,司法检证是司法人员凭借自己的视觉、听觉、嗅觉等对现场进行感知所做的记录,该记录能比较客观地反映与现场有关的各种痕迹、物品存在或形成的环境、条件及其相互关系,从而提供物证本身并不携带的证据信息。同时,司法检证也不同于人证和书证:司法检证是对现场或物品信息的一种客观记录,一旦记录完备,其记录的内容不会像人的记忆一样,也不会像现场或物品本身一样可能随着时间的推移和条件的变化而发生变化,因而有别于人证;该记录是司法人员在诉讼过程中依法制作形成的证据,其重要的特征就是司法人员的参与,是司法行为的表现,且内容反映了被检对象的综合信息并对案件提供综合证明力,因而司法检证也不同于书证。^[8]

(4)将视听资料证据更名为科技证据,包括利用录音技术、录像技术、计算机技术(非电子书证部分)以及其他现代高科技技术如测谎技术、麻醉技

术、DNA 技术等所形成的证据。因为视听资料的内容仅仅是借现代科技手段所获证据的一部分,而现代科技所获得的证据在诉讼中的运用已日趋广泛,视听资料已无法包含这些内容。因而,将视听资料更名为科技证据,除包括在英美法系国家纳入书证范围而我国纳入视听资料的录音、录像等证据外,还包括运用现代科学技术所形成的其他证据(如各种鉴定结论)以及今后可能出现的新的科技证据。

3. 创立适用于书证的证据规则

证据规则是检验一种证据是不是属于该种证据的一项辅助原则。一种证据是不是书证,可以用最佳证据规则来审视,最佳证据规则的创立有助于对书证进行判定。英美法系国家的每一种证据形式都有相应的证据规则与之配套,在某种程度上讲,英美法系国家对证据的分类及证据范围的划分也正是为了适应证据规则的需要。目前,我国三大诉讼法尚未确立书证的证据规则。最高人民法院在民事诉讼证据、行政诉讼证据的若干规定中,已明确地将书证原件与复印件、副本的证明力区分开来,可以看出,我国正在向确立书证最佳证据规则的方向努力。^[9]

(上接第 53 页)

保持旺盛的生命力,国家新闻出版总署提出“以重大科技项目带动产业科技创新,推动产业升级转型”的总体战略,并强调要在科技项目推进过程中坚持“标准先行”的基本原则。这意味着新闻出版行业的标准化工作将会加快,相关规章制度将会陆续建立并完善,服务于产业升级转型的标准将会很快出台,并将贯穿于信息内容的生产加工、传播分发、终端呈现等各个环节。在上述政策的引导下,相信我国出版产业的数字化步伐将大大加快。

[参 考 文 献]

- [1] 孙寿山. 加快新闻出版业发展方式转变,推动数字出版产业又好又快发展[J]. 出版发行研究, 2010(9):12.
- [2] 郝振省. 2010—2011 年中国数字出版产业年度报告(摘要)[J]. 出版参考, 2011(21):10.
- [3] 李广宇. 我国数字出版产业现状及问题分析[J]. 现代出版, 2011(1):22.
- [4] 李新祥, 崔波. 2010 中国数字出版关键词[N]. 中国新

[参 考 文 献]

- [1] 江伟. 民事诉讼法学[M]. 北京:高等教育出版社, 2010:152.
 - [2] 常怡. 民事诉讼法学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2010:198.
 - [3] 徐静村. 刑事诉讼法学[M]. 北京:法律出版社, 1997:138.
 - [4] 何家弘, 张卫平. 外国证据法选译(下)[M]. 北京:人民法院出版社, 2000.
 - [5] 何家弘. 新编证据法学[M]. 北京:法律出版社, 2000:200.
 - [6] [美] 乔恩·R·华尔兹. 刑事证据大全[M]. 何家弘, 译. 北京:中国人民公安大学出版社, 1993:336.
 - [7] 崔敏, 张文清. 刑事证据的理论与实践[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 1992:171.
 - [8] 程春华. 民事证据法专论[M]. 厦门:厦门大学出版社, 2002.
 - [9] 沈达明. 比较民事诉讼法初论[M]. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [5] 中国游戏产业网. 2011 年中国游戏产业调查报告[EB/OL]. (2012-01-18) [2012-03-20]. <http://wenku.baidu.com/view/00e75eef551810a6f52486eb.html>.
 - [6] 张立, 汤雪梅. 中国数字出版业十年发展历程及趋势预测[J]. 编辑之友, 2012(1):32.
 - [7] 出版商务周报. 安徽出版集团和时代出版传媒公司开先河开微博[N]. 出版商务周报, 2010-09-17(8).
 - [8] 和讯网. 方正阿帕比赫思佳谈数字出版产业的变化与趋势:让合作伙伴更有价值[EB/OL]. (2011-01-18) [2012-03-20]. <http://news.10jqka.com.cn/20110118/c521723788.shtml>.
 - [9] 马涛. 出版集团数字化进阶[EB/OL]. (2010-09-01) [2010-12-10]. <http://media.people.com.cn/GB/40628/12606491.html>.
 - [10] 鲍立街. 浅析我国数字出版的主要问题及对策[J]. 中国出版, 2010(7):12.
 - [11] 方卿, 王清越. 关于数字出版模式的思考(一)——内容资源主导模式[J]. 中国出版, 2011(17):45.
 - [12] 郝振省. 中国数字出版存在的问题以及未来趋势[J]. 中国高新技术企业, 2011(21):16.