

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 12920071150210

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

法院调查取证制度研究

Research on The System of Court Evidence

Investigation

黄晓玲

指导教师姓名: 张榕教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2010年4月

论文答辩时间:

学位授予日期:

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2010年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月

内容摘要

我国民事诉讼立法与实践中存在对当事人取证权利之保障不足的缺陷。将法院调查取证制度定位于帮助当事人收集证据的辅助制度，从程序正义与实体真实衡平的视角出发，在提炼学界相关理论研究成果的基础上，借鉴两大法系的有关规定，吸纳我国司法实践中调查令制度的有益经验，对法院调查取证的范围、程序提出若干改革与完善建议，努力尝试构建具有中国特色的法院调查取证制度，以增强或实现其对当事人取证权利之保障功能。

文章除引言和结语外，共分为四章。

第一章主要介绍我国法院调查取证界定的含义、基本内容及法律特征；阐述法院调查取证与诉讼模式之间的关系，并介绍了我国法院调查取证的立法沿革。

第二章着重介绍了两大法系主要国家、地区的相关制度，总结两大法系在制度上的差异和趋同，以及域外的法律规定对我国法院调查取证制度的借鉴意义。

第三章分析我国法院调查取证存在的问题以及存在这些问题的原因。

第四章阐述完善法院调查取证的必要性，并提出完善我国法院调查取证制度的构想，比如调查令制度的法定化、当事人申请救济渠道的完善。

关键词:民事诉讼 证据 法院调查取证

ABSTRACT

China's civil legislation and practice has a serious defect of protecting the rights of the parties' collecting evidence. The court will investigate and collect evidence to help the parties positioning system to collect evidence in support system, from the procedural and substantive justice true path or equity perspective, the refinement of academic theory on the basis of research results, from the Two Schools of the relevant provisions of China's judicial practice, absorbed in the investigation on the useful experience of writ of quo warranto, to reform and perfect our court evidence investigation. The proposal is attempting to build a Chinese characteristics evidence for court evidence investigation. For that, we can enhance or achieve their rights of the parties evidence support functions.

This article is divided into four chapters as follows:

Chapter 1 mainly introduces the concept of court evidence investigation, basic components and legal characteristics; Also introduced the relationship between court evidence investigation and the lawsuit pattern, and our country court evidence investigation's legislative evolution.

Chapter 2 is about the legal rule of the overseas court evidence investigation, analyse the differences and convergences of the overseas system. Compared with these countries system, our court evidence investigation could take examples from alien legal rule.

Chapter 3 analyses the problems of our court evidence investigation, and illustrate the cause of these problems.

Chapter 4 describes the pairs of process reason carry on the essential, and proposes the consummates of our court evidence investigation, such as, legal norm of writ of quo warranto, consummating party's right on application.

Keywords: Civil action Evidence Court evidence investigation

目 录

引言	1
第一章 我国法院调查取证制度概述	3
第一节 我国法院调查取证制度的基本内容与特征	3
一、我国法院调查取证的界定	3
二、我国法院调查取证的基本内容	4
三、我国法院调查取证的法律特征	5
第二节 我国法院调查取证的立法沿革	6
一、法院调查取证与诉讼模式的关系	6
二、我国法院调查取证制度的变迁	8
第二章 域外法院调查取证制度之考察	11
第一节 两大法系主要国家与地区的相关制度	11
一、英美法系的强制证据开示	11
二、大陆法系的法院依职权调查收集证据	12
第二节 两大法系取证制度之差异与趋同	15
一、两大法系取证制度的差异	15
二、两大法系取证制度的趋同	17
三、对我国法院调查取证制度的启示	18
第三章 我国法院调查取证的弊端及原因	20
第一节 我国法院调查取证的弊端	20
一、法院调查取证主体不明	20
二、法院调查取证内容不清	21
三、当事人申请调查取证的救济机制不完善	23
第二节 我国法院调查取证弊端的原因分析	25
一、传统法律文化的影响	25
二、“客观真实说”的影响	26
三、欠发达的律师服务制度	26

第四章 我国法院调查取证制度的完善	28
第一节 我国法院调查取证完善的必要性	28
一、发现案件真实	28
二、当事人证明责任与权利不一致的要求	29
三、弥补辩论主义的局限性.....	30
四、弱者的保护.....	31
第二节 我国法院调查取证制度的完善	32
一、“调审分离”的建构	32
二、调查令制度法定化.....	33
三、当事人申请的救济.....	35
结 语	38
参考文献	40
后记	44

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Overview of our country court evidence investigation	3
Subchapter 1 Our country court evidence investigation's basic components and legal characteristic	3
Section 1 Our country court evidence investigation's conception.....	3
Section 2 Our country court evidence investigation's basic components ..	4
Section 3 Our country court evidence investigation's legal characteristic	5
Subchapter 2 Our country court evidence investigation's legislative evolution.....	6
Section 1 Relationship between court evidence investigation and the lawsuit pattern	6
Section 2 Our country court evidence investigation's vicissitudes	8
Chapter 2 Investigation of extraterritorial court evidence investigation	11
Subchapter 1 Relevant system of main countries from the Two Schools	11
Section 1 Mandatory Evidence of common law countries	11
Section 2 court evidence investigation of civil law system	12
Subchapter 2 Differences and convergences of the Two Schools	15
Section 1 Differences of the Two Schools	15
Section 2 Convergences of the Two Schools	17
Section 3 Meaning for our country court evidence investigation	18
Chapter 3 Problems and causes of our country court evidence investigation	20
Subchapter 1 Problems of our country court evidence investigation	20
Section 1 Subject of our country court evidence investigation is indefinite	20

Section 2	Component of our country court evidence investigation is illegibility.....	21
Section 3	Relief mechanism of party is imperfect.....	23
Subchapter 2	Causes of our country court evidence investigation	25
Section 1	Influence of traditional legal culture	25
Section 2	Influence of objective truth's theory	26
Section 3	Underdevelopment of lawyer services.....	26
Chapter 4	Perfection of our country court evidence investigation.....	28
Subchapter 1	Necessity to perfect our country court evidence investigation	28
Section 1	For finding out the truth of case.....	28
Section 2	Requiremen of divorce between party's powers and responsibilities.....	29
Section 3	For recovering limitation on doctrine of debate.....	30
Section 4	For protecting underdog	31
Subchapter 2	Perfection of our country court evidence investigation	32
Section 1	Separation of investigation and judgement.....	32
Section 2	Legal norm of writ of quo warranto	33
Section 3	Remedy for party's right of application	35
Conclusion	38
Bibliography	40
Postscript	44

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

法院拥有极大的调查取证权是在实体公正理念的指导下产生和存在的，是职权主义诉讼模式的特征之一。但随着我国市场经济的发展，民事纠纷逐渐增加且日益复杂，法院系统已经无法在经济成本上继续承担无限职权调查取证的压力。同时，国外先进的诉讼理论也被介绍到中国，当事人在诉讼中的主体地位获得了重视，举证责任也被引入我国的民事诉讼立法中。因此在诉讼中，当事人必须承担提供证据的责任，法官的调查取证权受到了一定的限制。1991年颁布施行的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）建立了以当事人自行收集证据为主、法院调查取证为辅的证据收集制度。2001年12月最高人民法院颁布的司法解释《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规则》）对法院的调查取证的情形又进行了严格的限制，进一步加强了当事人收集证据的责任，弱化了法院调查取证的职权。

原本这一发展方向并无可厚非，但现行立法却忽视了司法实践中民事纠纷类型多样化的、复杂化以及当事人举证能力弱小的事实，采取无论什么案件都一刀切的做法，导致民事诉讼实践中出现法院不予调查取证、消极裁判，而当事人及其诉讼代理人却无充分可靠的程序保障去收集证据，从而造成举证不能。同时，在实践中也出现了漠视实体公正和程序公正对司法公正的同等意义、以程序正义否定实体正义、以程序公正否定结果公正、以模糊的“法律真实”概念否定发现案件真实的必要性等诸多弊端。

证据的调查收集是民事诉讼的核心。从法院对调查收集证据的包办到将证据收集完全交给当事人、而缺乏必要的保障机制，导致实践中事实不清、证据不足、原告败诉的案件数量多了，并致上访、申诉大量增加。不但法院的公信力受到置疑，司法公正更是无从谈起。因此，在诉讼中法院调查取证权过于强大或过于弱小都是不符合民事诉讼规律的。我国应当合理界定法官调查取证权的边界。

本文拟从分析法院调查取证的概念及法律特征入手，介绍我国法院调

查取证的立法沿革及国外法院调查取证的概况，分析我国法院调查取证的现状及存在的问题，指出在一定范围内我国法院调查取证完善的必要性，并提出完善法院调查取证的具体构想。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 我国法院调查取证制度概述

第一节 我国法院调查取证制度的基本内容与特征

一、我国法院调查取证的界定

我国现行民事诉讼中法院调查取证制度是由《民事诉讼法》和最高人民法院司法解释的有关规定构成。其主要依据有：《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。当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。人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。”《证据规定》第15条把《民事诉讼法》第64条规定的“人民法院认为审理案件需要的证据”限定为两种情形：“（1）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；（2）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。”并规定除这两种情形应当由人民法院依职权主动调查取证外，其他由人民法院调查取证的情形应当依当事人申请进行。同时，《证据规定》第17条规定了当事人申请人民法院调查取证的范围：“（1）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；（2）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；（3）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。”

从我国民事诉讼中法院调查取证的有关规定可知：首先，法院调查取证的主体为人民法院，这与当事人的取证活动相区别，法院调查取证与当事人取证虽然在我国民事取证机制中地位、作用不同，但两者共同构成我国民事诉讼取证制度；其次，法院调查取证仅指人民法院对证据的收集活动，即取证活动，而不包括对证据的审核、判断活动，认识这一点，就应把法院调查取证与法官在法庭调查程序中对证据的“调查”活动区分开来；再次，法院调查取证的范围是有限的，即法院调查取证仅在法律及司法解释规定的情况下发生，且应遵循一定的取证程序及要求；最后，既然法院

调查取证仅指法院对证据的收集活动，其就不应在法庭之上进行，而只能发生于法庭之外。

综上，笔者认为我国民事诉讼中的法院调查取证是指在民事诉讼中，在民事诉讼法及其司法解释有规定的情况下，人民法院依职权或依当事人申请，在法庭之外收集证据材料的诉讼活动。

二、我国法院调查取证的基本内容

(一)民事勘验。民事勘验是指人民法院的审判人员在当事人的参加下邀请当地基层组织或者有关单位指派的人员，对民事案件的物证或现场进行勘查检验，并通过勘查检验收集和调查证据的一种民事查证措施。民事勘验活动的展开是通过现场勘查、物证勘验、对比检查和查证实验四种方式进行的。现场勘验能使人民法院及时深入地了解案件物证材料或现场情况，是发现、固定、提取和收集证据材料的重要途径，为人民法院查明事实、分清是非提供有力的证据。^①

(二)委托调查。委托调查是指受理案件的人民法院对那些必须由自己负责调查的，存在于外地法院辖区或国外的证据，按照法律规定的程序，委托外地或外国法院代为取证的一种民事调查方式。委托调查虽然不是受案法院亲自参加调查，但也是人民法院直接调查收集证据的一种方式。这是因为在一个国家内审判组织是作为一个统一的，完整的系统存在的，虽然在这个系统内对受理案件有一定的管辖分工，在一般情况下一个案件的诉讼参与人只同受理案件的法院发生诉讼法律关系。但是，在特殊情况下，需要其他法院协同办案的时候，审判组织就以一个整体身份参与每一个案件的审判活动。受托法院正是基于这个审判组织统一体中一个成员的身份，享有以自己的名义与被调查人发生直接的诉讼法律关系的权利。^②

(三)检索证据材料。所谓检索证据材料是指人民法院的审判人员或书记员为了查明案情，亲自查阅当事人或有关单位的档案材料或会计账簿，从中寻找证据的一种民事调查方式。人民法院依职权实施这种调查方式时，当事人或有关单位应按人民法院的要求如实地提供有关的档案或账簿，以

^① 纪敏.证据全书(中卷)[M].北京:中国民主法制出版社,1999.1611—1613.

^② 同上,第1598页。

供审判人员进行检索。^①

(四)询问当事人、证人。人民法院询问当事人或证人的目的是获取被调查人大脑中记忆事实的信息或有关陈述。如果是被调查人对往事的回忆,这些信息能否如实地、完整地输送出来,主要取决于调查人和被调查人之间能否建立起畅通的信息交流渠道。因此,在实施这种调查方式时必须注意下述两个方面:1.调查人要事先熟悉已掌握的全部诉讼材料,找准需要调查的问题,找对调查对象,有针对性地制定详细的调查提纲,使调查有的放矢,避免重复劳动;2.注意研究被调查人与案件的利害关系和他们对调查的心理态度,有针对性地选择问话内容、问话方式和询问策略,消除被调查人的心里障碍。^②

三、我国法院调查取证的法律特征

考察我国《民事诉讼法》中关于法院调查取证的有关规定,并与当事人取证制度进行对照比较,我国民事诉讼中法院调查取证制度主要具有以下几个法律特征:

(一)主体特殊性。法院调查取证的主体为人民法院。从发现真实的需要出发,我国法律赋予人民法院调查取证的职能。尽管随着民事审判方式改革的深入,在证据的收集活动中,法院的主体地位已让位于当事人的主体地位,但不容否认的是人民法院仍是我国证据收集活动的主体之一,只不过其收集证据的权限与范围受到了较大限制。有观点认为,“法院调查取证”应称为“法官调查取证”。^③笔者认为尽管法院调查取证任务最终由具体的法官来承担,但在现有条件下,我国法官并不独立,法官调查取证对外仍以法院名义进行,乃法官履行职务行为,且为与立法表述及司法实践中的习惯表述相一致,还是称“法院调查取证”为宜。

(二)客体有限性。当事人调查取证是一般原则,法院调查取证只是在例外情形下发生,处于一种辅助、补充的地位。目前法院调查收集的证据对象可分为两类:一是依职权主动收集的证据,包括涉及可能损害国家

^① 纪敏.证据全书(中卷)[M].北京:中国民主法制出版社,1999.1594.

^② 同上,第1596页。

^③ 逯雨刚.论民事诉讼中民事审判权的主动性[J].江苏警官学报,2008,(9):71.

利益、社会公共利益及他人利益的事实证据以及与实体争议无涉的程序事项证据；二是依当事人申请调查收集的证据，主要指当事人因客观原因无法自行收集的证据，包括有关档案材料、涉密材料、涉及个人隐私的材料等，除此之外的证据，法院无权调查收集。而我国现行立法并未对当事人收集证据的范围作出限制。相比之下，法院调查取证客体有限。

（三）调查取证行为的中立性。当事人举证仅限于证明自己的主张，其举证责任受到赢得诉讼，避免败诉的内在动因所驱使。而法院调查取证是基于行使居中裁判权的需要，这是法律规定应当履行的一种职能行为。具体说，人民法院既要收集对原告有利的证据，也要收集对被告有利的证据，收集能证明整个案件事实的证据，并要审查、核实证据，做出正确的判断。^①

（四）调查取证不能的不承担后果性。当事人包括原告、被告和第三人，是举证责任的主体，他们对自己提出的主张有责任提供证据，举证不能则要承担不利或败诉的法律后果。而人民法院是国家审判机关，在诉讼中不是诉讼当事人，也不是举证责任主体，没有任何主张和请求，同双方当事人也没有权益争议，因而不承担举证责任，也不承担举证不能的后果。^②在法院不能收集到证据的情况下，负举证责任的当事人应承担举证不能的后果，即败诉的风险。

第二节 我国法院调查取证的立法沿革

一、法院调查取证与诉讼模式的关系

民事诉讼基本模式决定民事审判方式改革的基本方向和民事诉讼制度的基本结构。民事证据制度是民事诉讼制度的核心部分，在民事证据制度中，“关于法院和当事人作用的问题就直接关系到民事诉讼的基本模式，甚至可以说法院和当事人在证据制度中的作用如何决定了民事诉讼的基本模式。”^③因此，要正确认识法院调查取证制度，应从民事诉讼基本模式的

^① 李刚.当事人举证与法院查证关系[J].法律适用,2001,(10):45.

^② 柯昌信,崔正军.民事证据在诉讼中的运用[M].北京:人民法院出版社,1998.228.

^③ 张卫平.民事诉讼基本模式:转换与选择之根据[J].现代法学,2003,(4):30.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库