

法国民事证据制度书证优先原则及其借鉴

欧明生

(西南政法大学 重庆 400031)

【内容摘要】书证优先原则是法国民事证据制度的一大特色,其主要特征为对于一定数额以上的民事法律行为,法院只采纳书证作为证据的形式并排斥证人证言等其他证据方法。尽管书证优先原则对民事诉讼中当事人运用证据方法的意思自治存在着一定的阻碍作用,但是由于书证的客观性较强,容易对民事法律行为当事人的行为意图和意志固定化,其利大于弊。在证人证言普遍遭遇困境和合同纠纷日益增多的现实国情下,法国民事证据制度书证优先原则的立法值得我们借鉴。

【关键词】法国民事证据制度 书证优先 借鉴

中图分类号 D93.5

文献标识码 A

文章编号 :1007-9106(2010)01-0059-04

书证是民事证据的一种重要类型,由于它以一定的文字、符号、图像或表格表达人的思想、意图,因此称赞其为“会说话的哑巴”并不为过,也正是由于书证的重要性和在民事证据中的独特地位,无论是大陆法系还是英美法系的世界各国,都将其作为一种独立的证据形式加以规定。其中,在法国的民事证据立法中,由于确立了书证相比于其他证据形式的优先地位而使书证制度颇具特色。法国民事证据的书证优先原则是通过何种形式得以体现、这种书证优先原则的形成有着什么样的理由、书证优先原则有什么样的利弊,分析这些问题对于我们理解民事书证制度有着重大的理论意义,同时,思考其对我国的民事证据制度有着什么样的启示也成为可能。

一、法国民事证据制度书证优先原则的表现

在法国的民事证据立法中,书证优先原则是指书证在诉讼中的证明力大于其他证据形式,并在作为定案证据时会被法院优先考虑^{[1]p83}。

法国关于民事证据书证优先原则的立法被规定在实体法当中,法国《法国民法典》第1341条规定:“凡是超过法令确定之数额或价值的物件,即使是自愿的寄托,均应在公证人前作成证书,或者经各方签名作成私证书,并且在证书作成之后,对与证书内容不同或超出证书内容的事项,不得以证人证明之,也不得对证书作成之前、之时或之后所声明的诸事项,以证人证明之,即使所涉及的款额或价值低于法律规定的数额或价值,亦不得以证人证明之。”第1342条规定:“提出的诉讼请求包括本金与利息时,如本金与利息合计超过前条规定的数额,亦适用以上规则。”第1343条规定:“提出的诉讼请求数额超过第1341条规定之数额的人,即使其减少本诉之数额,亦不得再行以证人证明之。”第

1345条规定:“如一方当事人在同一诉讼中提出多项债权请求,在此种请求无任何证书为凭据,且数宗债权合计超过第1341条规定的数额时,不得以证人证明,即使当事人主张的数宗债权产生的原因不同,成立的时间前后不同,也适用上述规定。”为了防止当事人分别就同一诉讼请求分别提起诉讼,规避《法国民法典》第1342条到第1345条的限制,第1346条规定:“凡不能以书证完全证明的任何诉讼请求,无论以何名义,均应以同一书状提出,此后提出的不能以书证证明的任何其他请求,均不予受理。”^[2]

依照以上法条的规定,法国民事证据法上的书证优先原则表现为以下三个方面的内容:

首先,“只要属于超过一定数额的民事行为,例如,买卖、借贷、保证、委托等等,都必须制作公署证书或私署证书。”^{[1]p83}需要明确的是,将买卖、借贷、保证、委托等民事法律行为作成证书的义务并不是这些民事法律行为生效的要件,也就是说,即使这些民事法律行为没有作成证书也不妨碍这些民事法律行为的生效,只是一旦发生纠纷时,除书证以外的证明该民事法律行为的其他证据方法将不被法院所采纳。

其次,禁止以证人证言和推定证明推翻和补充书证内容。当然,法令作出此种规定并不是不加区别地保护所有的书证,而是依据该书证本身的特点来确定。在法国,书证分为公证书和私证书。前者是有权制作证书的公务员于其制作证书的场所、按照规定的方式所作成的证书。例如法官依照职权作出的判决决定和笔录,专家在被委托的司法任务范围内作出的鉴定报告等。公证书是约束缔约当事人、其继承人或权利义务继受人的协议的充分证明。除非能证明其为伪造,否则,公证文书将一直具有完全证明力。否认公证

* 作者简介:欧明生,西南政法大学博士研究生,主要研究方向为民事诉讼法。

文书真实性的人必须就此专门向法院提起“确认公证文书伪造之诉”并同时报送检察机关。法官在一般情况下需要就该“确认公证文书伪造之诉”作出确认判决,除非本诉裁判的依据与该文书的真伪没有太多的联系。私证书则仅为当事人之间订立而未经过公证机关进行公证的文书。例如当事人之间的书信或未经公证的合同文书等。证明人在出具证明时应该附带提交有其签字或证明其身份的正式文件的正本或复印件。私证书只有对方当事人承认才能被接受为书证。当文书在法庭上被提出时,当事人应该明确承认或否认书证上的签名是自己的签名。为了防止出具证明的人作假,法院明确规定出具假的书面证据将会受到刑事制裁。对于有争议的文书接受还是不接受,由法官依照其掌握的材料作出判断^[5]。

最后,书证优先原则,在法国的民事审判实践中表现为法官不得依职权对证人进行询问。证人询问是证据制度中的一种证据调查方法,由于受书证优先原则的限制,在法律规定的范围内法官不得询问证人,如果法官询问了证人,那么就意味着法官认可了证人。但当事人双方可以根据合意对《法国民法典》第1341条的规定进行修正,在双方当事人作出修正的合意前提下,证人可以成为有效的证据方法。当事人也可以通过明示或默示的方式放弃对《法国民法典》第1341条规定的适用,如果一方当事人提出证人而另一方当事人不提出异议,则意味着另一方当事人接受了证人的证据方法^[4]。

二、民事证据制度书证优先原则的利弊分析

立法上对书证的证明力优先于其他证据形式的证明力作出规定,这具有法定证据制度的身影,客观地说,这一规定既有它的优势,同时也有它的缺陷。

(一)民事证据制度书证优先原则的优势

法国的民事证据立法之所以采取书证优先原则的立法体例,这在很大程度上是由于书证本身具备的独有特点所决定的。

首先,书证依存于一定的实物载体,在形成之后其所包含的思想内容具有固定性的特征,不会随着时间的流逝而发生改变,具有较强的客观性。“只要书证未被销毁,它所记载的内容可以保持长期不变。即使物质载体有破损,只要未影响到上面的文字或符号,照样可据以了解其记载的事项,不影响它的证明力。这比起人证、物证随着时间的推移、境况的变迁,或者其他主观上、客观上的原因,容易发生变化或失实的情况,有着明显的优越性。”^[5](p2651)

其次,书证所表达的思想内容一般对案件事实具有较强的证明力,在许多情况下为直接证据,能够单独证明案件事实。书证充当直接证据的功能,无须与其他证据相结合就能够证明案件的主要事实,这主要表现在书证当中的处分性书证当中。“处分性书证是指能设定、变更或消灭当事人之间民事法律关系的书证。如租赁合同、技术合同、买卖合同、离婚证书、判决书等等。处分性书证的最大特点是能反映人的主观意图,能表明人在特定情况下要达到的特定法律目的。”^[6](p217)处分性书证是当事人实施某种法律行为的产物,当事人实施这种法律行为的主观意志能够直接反映在处分性书证当中,如果当事人之间对所涉及的法律行为的权利义务关系发生争议,那么该文书能够准确地反映当事人在

实施该法律行为时的主观意志和目的。正是由于处分性书证具有这样强大的证明力,因此,“外国的民事法律和行政法规中,对一些重要的契约和单方法律行为,以及有关的行政行为,往往规定必须采取书面形式,有的还必须经过公证证明,才能成立。”^[5](p276)

由于书证与证人证言相比具有以上独特的优越性,因此,赋予书证较证人证言更强的证明力是合乎理性的。

(二)民事证据制度书证优先原则的缺陷

任何事物都有其优劣的两面性,民事证据制度的书证优先原则也不例外。立法设定书证的证明力优先于证人证言,这在一定程度上限制了民事诉讼中当事人的意思自治和诉讼主体地位,并使得法官运用书证认定案件事实的属性带上了某种程度上的形式主义色彩。

现代民事诉讼的一般理念遵循当事人的诉讼主体地位,当事人享有诉讼攻击和防御的主导权,法律对证据的使用进行严格的规制与当事人对证据的支配地位是不一致的。“当事人在诉讼中具有主导权,在证据方法上加以限制,能否确保当事人在诉讼中的主体性,能否充分尊重当事人诉讼防御权和证明权等都存在问题。尽管这种冲突在法国民事诉讼制度强化法官职权的今天有所缓和,但并没有消解这种冲突。”^[1](p88)

法官依据书证优先于证人证言的证明力对案件事实作出判断,也在一定程度上妨碍了法官结合案件的审理情况,全面、客观地审核各种证据,运用逻辑推理和日常生活经验,对案件事实的认定进行综合判断,使得法官运用书证认定案件事实的属性带上了某种程度上的形式主义色彩。过于强调书面形式会阻碍法院与信息源发生直接的、公开的接触和联系,法官不能依据自己的判断得出结论,而必须拘泥于已经形成的书面材料,不利于真正实现正义^[7]。

三、法国民事证据制度书证优先原则的借鉴

民事诉讼法律规定证据的书证优先原则,这并不仅仅体现在法国的民事证据立法当中,前苏联的民事证据立法也同样有此规定。“苏维埃民事诉讼法上关于所谓预定证据的一般原则,是包含在《苏俄民事诉讼法典》第128条里。这一条规定证人的陈述,除法律对于特定行为和特定的法律关系规定必须依照书面的方式进行以外,一律可以采用口述的方式。超过50卢布的借贷合同的场合就是这样的,不用书面方式订立时,双方都不能用证人作证。”(《苏俄民法典》第211条和第136条附则)“《苏俄民法典》第138条关于价额在一千卢布以上的无偿让与财产的合同,也有同样的要求,在这里为了防止失效,合同必须经过公证证明。用证人的证言来作证明是不准许的。”^[8](p284)此外,意大利、比利时等法国法系国家也有类似的规定,德奥等德国法系国家在历史上也曾一度实行过书证优先原则的立法体例^[9](p137)。

我国传统的民事诉讼证据制度理论并不承认书证证明力的优先问题,但凡证据,无论书证、物证还是证人证言,只要具备证据的客观性、关联性和合法性要求,在证据的证明力上都是平等的,也即均具有同等的质上的证明力。但是在我国的民事审判实践中,法官偏好书证和物证却是一个比较普遍的现象。学者们也倾向于认为法国民事证据制度的书证优先原则对于我们极具启发和借鉴意义^①。笔者亦深以为然。

（一）中国民事证据立法确立书证优先原则的必要性

1. 证人证言在中国民事司法实践中的困惑

尽管我国学理上认为各种证据方法在证明力的质上不存在差别，但是在我国的民事司法实践中证人证言的运用却面临着尴尬的局面：一方面证人证言的客观性难以得到应有的保障；另一方面证人的出庭作证率普遍较低，使得当事人难以在法庭上对证人进行有效的对质，法官也无法对其进行询问。

首先，证人证言的客观性难以得到应有的保障。理论上，证人是法庭的证人，其作证义务的指向是国家的公权力，因此与任何一方当事人均不应当存在利益倾向，其义务是向法庭陈述所见、所闻的客观情况。但在我国的民事司法实践中，证人倾向于一方当事人甚至作伪证的情况却并不鲜见，证人之所以出席法庭作证被普遍认为是由于“与当事人存在利害关系”或“为了利益”^[10]，在这种情况下，证人的证言容易偏失其客观性而倾向于对其有利的一方当事人，从而导致司法不公。

其次，证人不出庭作证的情况在我国比较普遍，通常是由当事人或其代理人向法庭提交书面的证人证言，这剥夺了当事人对其进行对质的权利。“在诉讼实践中证人总会找到合适的‘理由’强调自己‘确有困难’而不出庭作证，再加上法律允许以书面证词取而代之，所以常常是由当事人或律师将证人证言提交法庭。这就大大弱化了证人出庭的‘强制性’。由于不能对该证人证言当面询问和质证，既给法庭认定证言的真实性带来困难，容易产生法官对证人证言认定的随意性，也会损害承受不利证言一方当事人的合法权益。”^{[6]p183}

2. 中国古代有书证优先原则的传统

我国古代的民事诉讼中，司法官员即高度重视书证的运用，同时也有某些书证优先原则的规定。《周礼·地官·小司徒》记载：“凡民讼，以地比正之，地讼，以图证之。”意思是说，在民事诉讼中，人们对于户口征役等事项有争论的，就根据各地的户籍名册来判断；对土地疆界有争议的，就根据地图来判断。又如《周礼·秋官·朝士》记载：“凡有责者，有判书以治，则听。”郑玄注：“判，判分而合者。”判书就是今天所说的契约合同。即凡有债务纠纷的，必须附有契约券书，然后才能受理^{[11]p118}。

对于书证在民事诉讼中的重要性，宋代胡石壁曾说：“大凡官厅财物勾加之讼，考察虚实，则凭文书。”^{[11]p122}宋代《折狱龟鉴》的作者郑克也说：“按界不明，故起争讼，契书不存，故难断决，唯有税籍，可为证据。辞与籍同者，其理直，辞与籍异者，其理曲也，曲直既判，焉得不服。”“争田之讼，税籍可以为证，分财之讼，丁籍可以为证。虽隐慝而健讼者，亦惧而屈服矣。此证慝之术，所以可贵矣。”^{[11]p122}

在清代，有些民事纠纷如果当事人没有书证，那么官府将不予受理。如“田土无地邻，债负无中保及不黏连契据者，不准”^[12]。

书证在古代民事诉讼中的重要性由此可见一斑，无怪乎民谚有“官凭印信、民凭契约”一说。

3. 现代社会合同纠纷日益增多

有学者将当今时代称为“合同时代”^②，这是有道理的。在以经济建设为中心的现代中国，民事主体之间的经济合

同交往日益增多，以法人作为民事主体的经济合同更是以标的额的巨大为其显著特征。

统计数据显示，1978年至2001年，合同纠纷的诉讼率在整个民事纠纷中所占的比例从1.07%增长到51.11%，并且从1994年开始每年均占据一半以上^[13]。

（二）中国民事证据书证优先制度的构建

基于以上分析，笔者认为有理由在未来的民事证据立法中确立书证优先原则的立法规定。

1. 树立无书证当事人责任自负的理念

在当事人之间发生纠纷而没有按照法律的要求作成证书的情况下，法院将不采纳其他的证据方法，因此，当事人作成证书成为其避免以后承担不利风险的一种负担。法律对当事人设定这种负担是存在正当性基础的。

对于当事人之间超过一定数额的民事法律行为，例如买卖、借贷、保证、委托等，要求当事人在实施这些民事法律行为之时制作成证书，固定当事人之间的目的和意图，以作为以后万一发生纠纷时的证据，这为法院公正高效地解决当事人之间的民事纠纷提供了便利，“凡民事法律关系，因其重要性而以书面文件作成的，为求其巩固起见，如准许借助证人来加以争论，这将是危险的。禁止采用法律规定以外的其他方法来争论某些事实，为的是使公民在保卫自己权利，防止可能的侵害时，可以随时采取国家作为保护这种权利的保障所规定的办法。”^{[8]p285}

笔者曾经接触到这样一个真实的案例：甲乙二人设立一个合伙企业，但双方基于彼此之间的熟悉和信任而没有对合伙企业的业务往来制作成文书，最后产生纠纷诉至法院，败诉一方不服法院的判决缠讼数十年。笔者以为这个案例具有典型意义，因为双方当事人凭借彼此之间的熟悉和信任而未对合伙企业的业务往来制作成文书，这本身就表明败诉一方当事人对此存在着过错，责任和后果应由其自己负担。因此，在民事证据书证优先制度的立法上，首先应当树立在没有书证情况下当事人责任自负的理念，这样也有利于当事人养成依法办事注意证据的好习惯。

2. 设定恰当的书证数额要求

在我国现有的国情下，人们的法治观念和法律意识普遍不高，因此要求当事人对所有的买卖、借贷、保证、委托等民事法律行为均作成证书显然是不合情理的。法律规定书证优先的另一个立法价值很大程度上是为了防止证人被当事人收买而作伪证，“在价额极少诉讼事件上，而用较多之收买费，固无实益之可言，究之此种收买证人所生之弊害尚小，然在重大诉讼事件上，即支出多额之收买费用亦得实益者，则其弊害实大也。”^{[9]p137}因此，何种数额以上的民事法律行为应当制作成证书值得探讨。

笔者以为，由于我国正处于经济高速发展的社会转型期，市场价格变动较大，从立法的稳定性要求出发，宜由立法机关对书证的数额设定一个原则性的要求，再由最高人民法院通过司法解释的形式对书证数额的要求具体化，以确保书证数额要求原则性与灵活性的统一。

3. 制定伪造书证的处罚制度

在证据学理论中，书证的证据力被划分为形式上的证据力与实质上的证据力，形式上的证据力指书证的真实性，“首先，应当认定该文书是否系被主张为作（下转第64页）

是十分粗糙的,它被完善后并入了1818年的法国商法典。

真正意义的票据法成文化运动始于英国。自19世纪中叶起,一批商事成文法相继在英国诞生,其中就有1882年《票据法》。1878年,Mackenzie Chalmers出版了《流通票据要义》(Digest of the Law of Exchange)一书,他极力倡导票据法的统一。Chalmers这本书的写作灵感可能源于其熟知18世纪英属印度的各种法令,由于没有判例法可以适用,对于印度而言,统一的成文法至关重要。1881年,Chalmers向英国银行家学会提交了一份报告,历数统一票据法的好处,他的这份报告得到了积极回应。随后,他又以《流通票据要义》为基础起草了一份法律草案,该草案于1882年在议会得到通过,即为Bills of Exchange Act of 1882。

美国法律在历史上承袭了英国法律,采用习惯法和判例法。其商事法也以英国普通法为基础,19世纪之后,商事立法也开始在美国盛行。根据美国宪法规定,各州拥有商事立法权,因而起初各州的商事立法内容很不统一,这给商事交往带来极大不便。到19世纪末,美国着手制定统一的商事法规。美国统一州法委员会以英国的Bills of Exchange Act of 1882为基础,在1896年提交了Negotiable Instruments Law供各州采用。该法案也反映了一些与英国不同的美国商事实践,到1924年,该法在所有州得到采纳。

票据法的成文化实质是票据法的统一化、确定化。但是,票据法的成文化并不能解决如前文所述的正义和确定

这一对法律适用的基本矛盾。围绕这对矛盾,在20世纪,在美国又出现了和票据法相关的两个趋势:第一,不断变化的商事实践;第二,各州在具体问题上对统一票据法的解释分歧。到1940年代,法律脱离时代步伐已很明显,各种各样的不同解释也呼唤统一。同时,将商事不同方面的法令整合处理为一部完整统一的商法典也变得十分有必要。基于此,美国法律学会和统一州法委员会在1945年制定了《统一商法典》,自19世纪末美国着手制定统一的商事法规,诸如1896年《统一流通票据法》、1906年《统一买卖法》、1906年《统一仓库收据法》、1909年《统一股票转让法》、1909年《统一提单法》、1918年《统一附条件销售法》以及后来制定的《统一信托收据法》等,均经统一整理编纂涵涉其中。《统一商法典》于1952年公布。至此,普通法系的票据法基本走完了成文化、现代化的历程,但票据法围绕正义和确定为基础的发展变迁将会永不言止。

注释:

①这两种法庭没有专业法官,其法官都是业余的,由当地人组成,处理纠纷适用的是当地的习惯法。

参考文献:

[1]本杰明·N.卡多佐著.司法过程的性质[M].商务印书馆,1998年11月版。

[2]Frederick G Kempin Historical Introduction to Anglo-American Law(影印本)[M].法律出版社,2001年5月版。

(上接第61页)者的这一人的思想表现,这与文书的形式上证据力是否存在有关。亦即,首先应当认定该文书不是伪造,而是真正成立。”^[14]法律赋予书证优先于其他证据形式的巨大证明力,因此,书证的真伪问题就显得至关重要了。

在当事人之间对书证的真伪发生争议的情况下,应当由法官委托中立权威的文书鉴定机构对书证的真实性作出鉴定。如果书证确系伪造,法院应当对伪造书证的一方当事人处以一定数额的民事罚款,反之,如果书证被证明不是伪造的,那么则应当对主张伪造者处以一定数额的民事罚款。

注释:

①赞同我国借鉴这一制度的比如:田平安.民事诉讼证据初论[M].北京:中国检察出版社,2002:217;张卫平、陈刚.法国民事诉讼法导论[M].北京:中国政法大学出版社,1997:89。

②参见孙汝君.经济合同源流初探[J].理论探讨,1998(3):107。

参考文献:

[1]张卫平、陈刚.法国民事诉讼法导论[M].北京:中国政法大学出版社,1997。

[2]张卫平.外国民事证据制度研究[M].北京:清华大学出版社,2003:487—488。

[3]张伟和.法国证据法中的书证优先[N].人民法院报,2006-06-30(B4)。

[4]常怡.外国民事诉讼新发展[M].北京:中国政法大学出版社,2009:132。

[5]陈一云.证据学[M].北京:中国人民大学出版社,1991。

[6]田平安.民事诉讼证据初论[M].北京:中国检察出版社,2002。

[7][意]莫诺·卡佩莱蒂.当事人基本程序保障与未来的民事诉讼[M].徐昕译,北京:法律出版社,2000:112。

[8][苏]安·扬·维辛斯基.苏维埃法律上的诉讼证据理论[M].王之相译,北京:法律出版社,1957。

[9][日]松冈义正.民事证据论(上、下册)[M].张知本译,北京:中国政法大学出版社,2004。

[10]徐昕.法官为什么不相信证人:证人在转型中国司法过程中的作用[J].中外法学,2006(3):340。

[11]李交发.中国诉讼法史[M].北京:中国检察出版社,2002。

[12]那思陆.清代州县衙门审判制度[M].北京:中国政法大学出版社,2006:214。

[13]冉井富.当代中国民事诉讼率变迁研究:一个比较法社会学的视角[M].北京:中国人民大学出版社,2005:151—152。

[14][日]三ヶ月章.日本民事诉讼法[M].汪一凡译,台北:五南图书出版公司,1997:469。