

# 《书证收集与程序保障》

## 图书基本信息

书名：《书证收集与程序保障》

13位ISBN编号：9787510202537

10位ISBN编号：7510202531

出版时间：2010-5

出版社：中国检察出版社

作者：张友好

页数：389

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)

# 《书证收集与程序保障》

## 前言

《书证收集与程序保障：以当事人证明权的实现为中心》一书，是张友好博士在其同名博士学位论文基础上修改完成的。全书针对书证收集这么一个细小的环节大做文章，可谓“小题大做”。我一向钦佩那些能够做到“以小见大”的学者，所以，友好博士邀请我这个外行为其新作作序，也就不揣冒昧，欣然应允，当然，更深感荣幸。记得2000年《中外法学》第1期曾发表了刘南平先生的《法学博士论文的“骨髓”和“皮囊”》一文，指出我国法学博士论文写作中存在的一个较为普遍的问题，即选题较大并缺少命题，多数是由概念、特征、比较等构成的教科书

# 《书证收集与程序保障》

## 内容概要

《书证收集与程序保障:以当事人证明权的实现为中心》以当事人证明权的实现为中心，系统阐述了书证收集在民事诉讼历史沿革中的三种理想模式以及相关制度运行的国际趋势，实证调研了我国书证收集的现状，总结并分析了我国书证收集制度中存在的当事人举证责任强化与取证权利的虚置、法官拥有强大的调查取证的权力与动力不足的错位、律师取证手段的单一与乏力以及私人取证的市场需求旺盛与制度供给不足的紧张四类矛盾及其成因，提出应遵行“从技术到制度”的“相对合理主义”的思路，在现行证据调查令的基础上，通过汲取书证开示和文书提出命令等制度程序保障的理论内涵，配合我国当前的证据交换制度，以提升当事人书证收集能力为要旨，并有效衡平相对人的特权保护，来构建“权利主导”型文书收集制度。

# 《书证收集与程序保障》

## 作者简介

张友好，男，安徽寿县人。2004年毕业于西北政法大学法律史专业，获法学硕士学位。2007年毕业于四川大学诉讼法专业，获法学博士学位。在《法律科学》、《法商研究》等刊物上发表学术论文二十余篇，其中多篇被人大复印资料转载。并获首届全国诉讼法学中青年优秀科研成果三等奖和第三届陈光中诉讼法学奖。现为华南理工大学法学院、知识产权学院教师，广东地方法制研究中心研究人员。

## 书籍目录

序导论一、选题背景及写作进路二、关于证据收集与证据调查的思辨三、为什么是书证 (documents)

第一章 模式选择及其理论基础一、权力主导模式 (一) 纠问式诉讼 (二) 马锡五审判方式 (三) 苏维埃民事诉讼二、义务主导模式 (一) 思想渊源 (二) 功能评价三、权利主导模式 (一) 理论框架 (二) 权利主导模式之架构第二章 文书提出之制度运行一、文书提出之范围 (一) 引用文书 (cited documents) (二) 交付或阅览文书 (deliverable / inspectable documents) (三) 利益文书 (benefit documents) (四) 法律关系文书 (legal-relationship documents) (五) 与诉讼标的相关 (relevant to the subject matter) 或与主张—防御相关 (relevant to the claim or defense) 之文书二、一般义务抑或限定义务 (一) 日本法上之一般化趋势 (二) 我国台湾地区法上之争议 (三) 德国法上之扩张态势 (四) 美国法上之限缩态势三、文书提出之特定 (一) 文书特定之功能 (二) 文书特定之内容 (三) 文书特定之审查四、文书特定义务之缓和 (一) 法院之阐明 (二) 当事人之询问 (三) 文书特定义务之减轻 (四) 文书持有人之协力第三章 文书提出之秘密保护一、隐私或业务秘密之豁免 (一) 立法论上的分歧 (二) 解释论上的考察 (三) 范围设定原则二、公务秘密之豁免 (一) 日本法上之争议与变迁 (二) 我国台湾地区之处理三、工作成果 (Work-product) 提出之例外 (一) 历史变迁 (二) 价值考量 (三) 构成及其类型 (四) 提出标准 (五) 豁免之放弃 (六) 与律师—当事人特权比较四、自用文书 (self-used documents) 提出之例外 (一) 功能选择 (二) 新旧法律关于自用文书内涵之论争 (三) 自用文书之判断——以银行贷款评议书为例 (四) 自用文书之构成 (五) 自用文书与工作成果比较五、文书秘密之保护程序 (一) 保护令 (protective orders) (二) 秘密审查 (in camera) (三) 文书之部分提出第四章 文书提出之程序保障一、拒不提出文书之制裁 (一) 制裁之手段 (二) 制裁之性质 (三) 制裁之要件 (四) 制裁之审查二、妨碍文书提出之处理 (一) 前提要件：保存义务之存在 (二) 功能目标：受损权利之回复 (三) 民事程序法上之制裁 (四) 民事实体法上之独立侵权之诉 (independent tort action) 三、摸索证明之禁止 (一) 内涵及类型 (二) 摸索证明之有关实践 (三) 摸索证明之原则性禁止考量 (四) 摸索证明之例外性允许考量四、违法收集之处理 (一) 法律源起：历史文本中的解读 (二) 正当性基础：一种理论上的阐释 (三) 排除与否：解释论上之变迁 (四) 裁量排除及其考量要素第五章 我国文书收集制度之现状考察一、历史与现状：法律文本的解读 (一) 民事诉讼法颁行以前——权力主导模式的确立 (二) 诉讼法颁布以后至证据规定颁布以前——义务主导模式的异化 (三) 证据规定颁布以来——权利主导模式之权利不足二、问题所在：我国书证收集制度之实证调查 (一) 案卷调查统计 (二) 问卷调查与重点访谈三、个案特写：“王洪年案”的诉说 (一) 案情概述 (二) 问题追问 (三) 诊对了病，却开错了方第六章 权利主导的书证收集制度之建构——以民事证据调查令为基础的完善一、四对矛盾二、三重路径三、现实选择 (一) 权利之赋予 (二) 调查令之性质 (三) 义务之范围 (四) 申请要件及其缓和 (五) 调查对象 (六) 提出例外及秘密保护 (七) 内在障碍之排除——违法实施之制裁 (八) 外在障碍之排除——调查妨碍之处理附录主要参考文献后记

## 章节摘录

然而，对于这种解释，未免有些过于狭窄：一方面，许多有利于双方当事人攻击和防御的文书，因此都被排斥在可以开示之外而难以获得，尤其是那些一开始就由一方当事人所作成和持有的文书。这样设置文书提出命令的旨在保障当事人武器平等并促进诉讼等目标就难以实现。另一方面，一方当事人在制作文书时的真实意图应如何去识别也是个问题，他究竟是为了何种利益、为了何人的利益，由于处于制作人的主观世界而难以判断，因而，必须将其外化，在经验法则领域内，通过其可能会产生的客观效果来加以评估。基于此，也有学者认为，文书之制作人，无须主观地为举证人作为证据之意思，只须客观地有为举证人记载法律上必要事实之意思已足。例如举证人得为自己之利益请求提出第三人所作之契约，举证人自己为受遗赠人或遗嘱执行人之遗嘱书，与自己缔约之对方代理人之委托书是也。

3.客观效果 近代以来，受社会的民事诉讼观的影响，并由于诸如环境污染、医疗纠纷和产品责任等现代型诉讼所形成之证据偏在构造。因此，为最大可能地恢复当事人之间的实质的平等，乃增设文书提出命令，如利益文书之范围过狭，将有碍于其这一目的之实现，故在解释论上，倾向于将利益文书作扩大解释，以增加当事人文书提出命令之利用机会，其扩张途径主要通过以下几种：

第一，利益文书不仅为以直接证明举证人之实体法上的权利、权限或以建立其基础为目的而制作的文书，有助于解明争点，即间接有助于举证人之权利或权限效果之文书也应被包括在内。 .....

# 《书证收集与程序保障》

## 版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)