

浅议民事诉讼中瑕疵证据收集意义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_85_E8_AE_AE_E6_B0_91_E4_c122_480556.htm

中文摘要：本文从瑕疵证据的定义出发，首先阐明了瑕疵证据不是非法证据。接着从民事诉讼的特点，我国当前的具体法律实务环境以及我国的诉讼模式和证明规则来论证瑕疵证据的收集和运用对律师实务有着重要意义。同时，瑕疵证据的合理收集和运用也是我国相关证明规则立法完善的重要促进力量。关键词：瑕疵证据 民事诉讼 证明规则 证据属性 证据，应当是能够证明所欲证明事实真实存在的其他一切客观事实。证据的发现、提取、鉴别、审查、采信等，贯穿了各种诉讼活动的全过程。毫无疑问，证据是一切诉讼活动的轴心。民事诉讼法证据是指能够证明民事诉讼法律案件的一切事实。根据民事诉讼法学原理，民事诉讼证据应同时具备客观性、关联性、合法性三个基本的属性。证据的客观性要求证据独立于人们的主观意志之外，对案件事实进行客观反映和真实描述；证据的关联性要求证据在一定程度上证明待证事实的存在或不存在，需具备较为直接的因果关系；证据的合法性要求证据的提供、收集和审查必须符合法定的程序要求，证据的形式必须合法。然而，在当前我国的律师实务中，无法正常途径获得证据、无法获得符合法律形式要求的证据等现象大量存在。这固然与我国目前法治还不完善，一般公民法律意识不强有关，但也与民事诉讼行为本身的性质特点有很大关系。民事诉讼与刑事诉讼的最大不同在于诉讼双方是平等主体，当事人收集证据相对于刑事诉讼中拥有公权力的执法者而言显得更

加艰难。根据民诉的“谁主张，谁举证原则”，原告为了获得法院支持，势必需要大量证据提出。但是作为被告方，必然为了自己利益，有意的隐瞒或者不提交一些自己掌握的证据材料。民事诉讼中，在我国当前公民总体法律素养不高，对法律敬畏不足，律师执业的法定权利往往得不到有效保障的背景下，一方的合法权益确实被侵害，但严格按法定程序却找不出证据的情况经常出现。这个时候，为了当事人利益，为了公民合法权益能最大程度被维护，当事人及其代理人应该怎么做呢？我想。采取非常规的手段或者说是收集一些在证据属性上有瑕疵的证据大为必要。

一、何为瑕疵证据

根据我国民事诉讼法对证据属性的规定，证据应该具有合法性、真实性、相关性。那么瑕疵证据从广义上来定义，应该是上述“三性”存在问题。从证据的合法性属性分析，瑕疵证据主要是指证据收集具体方式存在不当，如以欺骗的方式违背他人真实意愿而取得证据、以较轻微侵权的方式取得证据等。从证据的真实性属性分析，主要是指证据既不完全符合法定证据能力的要求，又没有充足的证据证明该证据是伪造的，它既可能是真实的，也可能是虚假的。但是很难从其自身的特性上判断真伪，其证明力处于待定状态。从证据的相关性属性分析，相关性证据规则是指与本案有关的事实材料才能作为证据使用。其意义在于明确本案的证据范围，避免当事人在不相关的问题上花费时间。有些国家对关联性限制非常严格，如英美证据制度认为必须存在逻辑上绝对相关才能作为证据。相关性有下面几个标准：第一，所提出的证据是用来证明什么的？第二，这是本案的实质性问题吗？第三，所提的证据对该问题有证明性吗？法官在决定大多数相

关性问题时的根据是对所提证据的感觉和可能存在的已确立的司法判例或法典化规则。所以，证据相关性方面的瑕疵更是难以具有客观统一的判断标准。特别是我国尚无这方面专门的证据规则的情况下，证据有无相关性，相关性大小很大程度上依赖法官具体案件中的自由裁量权。因此，民事瑕疵证据是指在证据属性的“三性”上有着不完备或者说较容易被他人从这个角度攻击的证据。但是瑕疵证据不是虚假的证据，不是为了赢得诉讼而主观故意弄出来的完全没有事实根据、凭空捏造出来的证据。瑕疵证据也不是非法证据。所谓非法证据，是指严重违背法律精神、被法律所禁止的证据。当然，瑕疵证据也不是完全合法的证据。但是，需要注意的是，不合法的证据并不等于非法证据，因为在非法与合法之间，存在一大块灰色领域。这里说的不合法证据其实就是在证据合法性属性上的瑕疵证据。

二、我国的证据规则分析

我国现行的诉讼模式和简单的证据规则是瑕疵证据实务中收集的重要意义所在。英美法系广泛采用陪审团的诉讼模式，其证据规则主要是规范证据的可采性问题，也就是证据能否作为证据在法庭上提出。这类规则主要有以下内容：传闻证据规则，最佳证据规则，非法证据排除规则和相关性规则。这些规则都是为了防止不恰当的，所谓“被污染”了的证据提上法庭辩论，影响陪审团的独立判断。大陆法系职权主义的诉讼程序以自由心证为基本原则，由此形成的证据规则非常简化，与英美法系证据制度形成极端对比。其基本观念认为何种证明方法及资料可以作为证据，以及证明力如何，应当一律由审判者自由裁量，法律不加任何约束，以便能够灵活运用，查明事实真相，其注意的只是审判者对事实和情

理的衡量，所以足以妨碍其心证自由的一切固定的规则，都不宜采用。我国法律对证据规则的规定是十分简单的，对于证据的证明力判断应当由谁来进行、是否由法官自由决断、何种证据具有证据能力等都没有进行明确的规定。我国不同于英美法系的证据制度，在于我国没有规定详细的证据规则，对证据能力（证据的可采性）几乎没有限制。也不同于大陆法系的自由心证的证据制度，因为我国法律并没有明确赋予证据的判断者自由判断证据证明力的权力。但有学者认为，我国属于大陆法系的职权主义诉讼程序，又没完善可操作的具体证据规则，实际上，证据的取舍和效力认定上仍然取决于法官的内心确信。我是认同这种观点的。民诉中瑕疵证据收集的意义之一，就在于我国没有可采性的证据规则。当事人搜集的证据有无法律上的证明力，是合法证据还是非法证据又或是瑕疵证据，没有客观统一的认定标准，都依赖于提交上法庭，双方当事人经过辩论，最后经过审案法官认定。这大大不同于英美法系较为完善发达的证据规则下，一般的非法证据乃至瑕疵证据首先就被证据规则挡在了法庭之外，根本没该证据发挥证明力的空间。

三、瑕疵证据的认定与意义

瑕疵证据的认定是一个非常主观的过程。一个证据是否瑕疵证据，瑕疵有多大，是否足以影响到其证明力？不同的法官可能会作出不同的判断，这种主观性不是指法官其中有个人利益，而指的是公正客观的审判者也会因为证据规则的缺乏，相关法律法规的不完善，在运用自己法律知识进行逻辑判断的时候得出不同结果。法律本身的价值就是多元的，民事领域中需要保护的价值和理念更是容易起冲突，在自由裁量中难免也会出现多样化的判断。1995年《最高人民

法院关于未经对方当事人同意，私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》规定：“未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不法行为。以这种手段取得的录音资料，不能作为证据使用。”该规定是对非法证据及其排除规则的明确规定，但在具体实践中，因其排除了视听资料的存在价值而受到法律界人士的一致批评。因为一方当事人同意对方当事人录制其谈话作为证据保全的情形，在现实生活中基本上是不可能出现的。正是为此，2002年4月最高院出台了《关于民事诉讼证据的若干规定》。该规定第68条规定，“以侵犯他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”但是，随实践的发展，这一规定很快就显示出其不足。从具体内容看，该规定实质是重复了非法证据的概念。而该概念本身所具有的抽象性和概括性特点又决定了规定不具有可操作性。这里举一个案例来讨论下，一离婚诉讼中，女方雇佣私人侦探拍得男方与第三者在卧室里亲热的照片。该照片证据的真实性自然没问题，相关性更是完备。关键就是合法性问题。男方律师提出该照片违反了《关于民事诉讼证据的若干规定》第68条的规定。侵犯了其当事人的隐私权，取证手段也不合法。所以该证据应该被排除，不具有证明力。女方律师却指出，私家侦探性质在我国没有相关明确规定，就算是私人侦探业务本身不合法，但也没法律明确指出凡是使用私人侦探取得的证据就为不合法证据，关键是要看该私家侦探取得证据的具体方式合法与否。本案中，证据收集方式是拍照，并不是暴力，威逼等其他非法手段取得的证据。所以不能说是私家侦探取得的证据就直接排除。第二，关于该照片是偷拍而成，侵犯了

对方当时人合法权益的说法也不成立。因为，该照片是对方当事人和第三者在卧室靠近阳台处亲热时所拍，对方并未关闭窗户和窗帘。拍照人所在大楼很多人都能看到。可见，男方在这么一个公开至少说是半公开的场合所做的事情本来就没什么隐私而言，这和秘密安装摄像装置在房间拍的照片有本质不同。是不侵犯对方当事人合法权益的。双方律师针锋相对，法官居中裁判。最后该证据到底具备证明力吗？我想两种观点都具有合理性。关键看具体案件中法官的思考和判断了。也许就是某方的律师说的更合情理，就直接导致了法官的决断。民事诉讼往往最后的判决并不是一个全赢全输的局面。很多情况下，是根据全面衡量案情，对双方的诉讼请求各支持一部分。所以，瑕疵证据被认定不具有证明力的时候，其仍能给当事人追求的诉讼结果带来积极正面的效用。瑕疵证据毕竟是有瑕疵和受人攻击的软肋存在的，所以在法庭上提交辩论后很可能被法官认定不具备证明力而不作为认定事实的依据。但是应该看到，只要瑕疵证据不是完全虚假和与案件毫无相关性的，其对审判者或多或少会有影响，比如上面举的偷拍老公和第三者偷情的照片，完全有可能被认定为不具有证明力。法官却也因为看到了这个照片，对案件的事实判断会作出更倾向于女方的结论。在认定其他证据和最后作出判决时无疑都是对女方更加有利。再举一个关于品格证据的例子。品格证据，一般的规则是，一个人的品格或者一种特定品格的证据在证明这个人于特定环境下实施了与此品格相一致的行为上不具有相关性。但在英美法系，有一个例外，品格证据具有证明力，能够被判决时所考虑。那就是该证据是指向证人的时候。因为证人本来就需要让人相信

其所做出的证言是真实可信的。这个时候对方律师却指出了该证人品格有问题，如经常违反法律规定，有不良记录，社区邻里证明其经常说谎话等。这个时候该证人的证词可信度将会大大降低，很可能陪审团将不考虑其证词。在我国，没有关于品格证据的规定，一般来说，品格证据是作为与案件事实没有相关性的瑕疵而被法官排除的。但是，如果一方当事人提交出对方在品格上的劣迹，该种劣迹和指责对方的事实有关联性，那么对方当事人就有可能处于很不利的状态。

虽然，表面上该品格证据是具有相关性瑕疵而不被采纳的。四、结论 从上文的分析已经可以看出，瑕疵证据是法律没有明确规定可以采用，但也没有明确禁止的证据。作为私权主体，“法无禁止皆可为”。民事诉讼实务中，瑕疵证据的收集和运用具有重要的意义，有时候对诉讼结果带来直接的影响。但是我们应该看到，瑕疵证据毕竟是在证据属性上有欠缺的证据，是在特定情况下为了当事人的合法权益而收集的有瑕疵的证据。在收集运用瑕疵证据时，首先要明确这是不得已而为之，而不是作为证据运用的主要方式；其次，一定要以维护当事人的合法实体权益为目的；最后，要确定该瑕疵证据的取得和运用不对他人造成重大侵权足以引起承担民事责任以上法律后果，要衡量这种证据取得对他人有可能造成的利益受损与自己要维护的权益之间的主次和大小。这三个方面做了细致思考以后，我想才能决定是否收集运用瑕疵证据。本文所提倡的必要状态下的瑕疵证据收集与运用并不是对法律的疏漏的任意滥用，而是对当前我国公民法律素养不高，民事诉讼性质以及我国诉讼模式、证据规则特点的正确应对。主要是从律师实务角度进行探讨，而不对上述产

生瑕疵证据土壤的问题作过多评价和讨论。另外，从某种层面来说，瑕疵证据的出现和合理运用也能对我国早日制订完善的证据规则提供素材和一定的价值取向。注释：陈桂明 相庆梅《民事非法证据排除问题初探》--兼评《关于民事诉讼证据的若干规定》第68条 现代法学第26卷第2期 参见樊崇义/主编《证据法学》90页 法律出版社 这里说的关联性指的是一般人思维意义上的相关性，不是法律意义上的相关性。如被告被控采用欺骗等手段与原告签订合同。原告提交被告此前曾经被法院认定有过类似行为的证据。 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