

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#) 

## 毕玉谦：从司法解释的现状透视制定统一证据法典的前景

发表于： 2010-01-06 20:08 点击： 350

毕玉谦 国家法官学院 教授

### 一、 最高法院有关司法解释的功能与定位

为了适应审判实践的迫切需要，最高人民法院已于2001年和2002年分别颁行了《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，具有划时代的影响力。因为它们是以准立法的形式较为全面、系统地对举证时限、证明责任及其分配规则、法定证据种类的证明力及其判断、当事人举证与法院调查收集证据、庭审质证及法院对证据的审查采信等规则进行设置。为证据法以及由此而产生的证据规则能够独立应用于相关诉讼程序开辟了具体空间。在我国，由于立法进度的相对滞后，难以适应社会发展的需要，由此给审判实践留下了空白。但是，为了解决社会矛盾，化解当事人之间的利益冲突，人民法院又不得因为没有法律规定而拒绝对所有诉讼案件作出裁判，因此，从某种意义上而言，这两个司法解释在相当程度上起到了证据法典的替代性功能。实施数年以来，尽管理论界和实务界对该两部司法解释相关规定的细节有所微词，但总体上而言，它们的应用成效是十分显著的，得到了社会各界的广泛认可。从立法的阶段性而言，它们的确起到了承前启后的历史性作用。

相比较而言，近年来，最高人民法院有关刑事证据的司法解释虽几经规划、论证，但它毕竟涉及公安、检察、法院三大部门对有关证据在收集、调查、辩论、采信等方面所涉及的核心价值与适用标准的统一性问题，虽然一波三折，但至今仍无定论，令人叹憾。另外，从最高人民法院已出台的有关民事诉讼证据与行政诉讼证据这两部司法解释来看，存在着就同一概念采用不同的表达术语、相同的法定证据种类采用不同甚至相互抵触的证明力判断标准等问题。笔者认为，这些遗憾或留存的问题恰恰为全国人大制定统一的证据法提供了历史性机遇。上述两个司法解释的出台具有非对称性与相对不可替代性。因此，笔者对未来制定统一的证据法典持乐观态度。所谓非对称性，是指在全国人大尚未就民事诉讼证据和行政诉讼证据单独立法的条件下，最高人民法院却已率先推出了相应的司法解释，这种做法的确顺应了时代的发展潮流与审判实践的迫切要求。所谓相对不可替代性，是指从该两部司法解释的实施效果与功能定位来看，即使全国人大今后相继不断对《民事诉讼法》、《行政诉讼法》加以修订与完善，也很难将上述两部司法解释的内容全部加以吸纳。这样一来，最高人民法院将不得不面临这样一种局面，即如何对该两部司法解释不断加以改进与完善。另外，从目前情况来看，统一证据法典的制定尚未列入全国人大的立法规划，因此，笔者对最高人民法院有关刑事证据司法解释的出台还是有所期待的。同样，全国人大唯有颁行统一的证据法典，才有可能将这两部已出台的司法解释和未来很有可能出台的有关刑事证据的司法解释加以整合吸纳。值得一提的是，最高人民法院有关刑事证据司法解释的出台一再迟延，一个重要的原因，是刑事诉讼中的证据问题涉及公安、检察、法院三大部门的职责分工与功能定位，在目前国情条件下，在一些敏感性问题上，单从最高人民法院一个部门（系统）的角度，很难协调与其他两个部门（系统）的关系。就此而言，由全国人大作为专门立法机构出面牵头制定统一的证据法典，则有利于协调这些部门之间的相互关系，使证据规则的制定不致限于狭隘的部门利益。

在我国，证据制度在整个法律体系制度的建构中具有重要地位。随着社会的进步和法律体系的日渐发达，为证据制度从立法层面上提升至一个独立的部门法提供广阔的前景与应用空间。近年来，我国理论界与实务界对证据制度的研究已进入了一个全新的蓬勃发展的历史阶段，有关的论文、著作层出不穷，进而有力且持续不断地推动了实务界对人权保障的基本理念以及对当事人诉讼权利切实维护机制的深刻变化。同时，随着若干部“证据法专家建议稿”的相继推出，已经为全国人大进行正式立法提供了必要的前提条件与参考依据。

鉴于我国现行《刑事诉讼法》中有关证据制度的规定缺乏全面性、完整性、技术性与系统性，而最高人民法院相应的司法解释又迟迟未能出台，加之我国地域辽阔、各地情况千差万别，这对人民法院在刑事审判实践中如何运用证据规则来保障犯罪嫌疑人或被告人的基本人权、诉讼权利，如何运用证据规则借以规范侦查机关、公诉机关收集调查证据、证明犯罪行为，均产生消极影响。在目前条件下，一些省高级人民法院根据当地的情况，就刑事证据的适用问题作出相应规定，具有一定的积极意义，使得当地基层法院、中级法院与高级法院之间在刑事证据的运用上有一个相对统一的标准。并且，这种做法具有显著的实证价值，它可以从经验角度为最高人民法院制定有关刑事证据司法解释乃至全国人大制定统一的证据法典提供素材，作为论证的重要参考依据。但是，从全国范围来看，假如各地法院均纷纷制定各自独立的刑事证据适用规则，必然将因缺乏统一协调而导致各地的刑事证据适用规则标准不一，甚至相互冲突，最终将会损害司法的统一性。这样一来，司法的公正性与权威性也将会丧失殆尽。因此，笔者认为，各地方出台的有关刑事证据的适用规则只能是权宜之计。这种现实反过来又迫切要求最高人民法院应当尽快出台有关刑事证据的司法解释，以便统一司法标准。当然，对这一疑难问题的探讨似乎又回到了原点。可见，由全国人大出面制定统一的证据法典几乎等同于万全之策。

有一种观点认为，我国属于大陆法系国家，如果制定统一的证据法典，就很难协调其与三大诉讼法之间的关系，因此，只能在现行的三大诉讼法框架之内来考虑证据法的内容设置。显然，这种观点紧紧恪守大陆法系的传统。对此，笔者认为，从传统意义上讲，我国是一个具有悠久历史和传统文化的国家，自近代以来近二百年间国力日渐衰弱，现如今正面临重新崛起的历史机遇与挑战。因此，站在新的历史起点之上，应当全方位地吸收和借鉴世界上各种先进的法律文化，其中包括立法模式。当我们经过充分的研究、论证并经最高人民法院两部有关证据规则司法解释在审判实践中的充分验证，使我们认识到，早先从属于三大诉讼法架构下的证据制度现已成熟到了上升为另一个独立的部门法的程度，毫无疑问，它是社会进步和法律体系发达的成果与直接产物。有鉴于此，三大诉讼法的修改与完善既与证据立法有联系，又与证据立法相区别。所谓有联系，是指社会的进步同时也促进了三大诉讼法的发达与进化，这种发达与进化也可解读为，使得那些按照系统化标准应当归类为证据法内容与规范的条文从诉讼法中剥离出来，从而进一步强化诉讼法规范的科学性与技术性；所谓相区别，是指证据法规范在体系上有其自身的外在表现形式、属性、特征、功能与内在发展规律，因此，对三大诉讼法的修订与完善应当与证据立法相区隔。唯有这样，才能够保障立法体系的不断进化及完备，与社会进步和需求相适应，使得各个部门法在协调发展过程中各尽其能、相得益彰。

## 三、 对我国未来证据立法模式的展望

有一种观点认为，制定统一的证据法典在技术上较为复杂，可在三大诉讼法制定各自证据法草案的基础上，通过正式立法程序将其分别列入各自的诉讼法典。笔者认为，这种观点有一定的道理，但它毕竟具有历史的局限性。从总体权衡、现行立法程序以及未来发展来看，制定统一证据法典有着更为明显的优势所在。首先，三大诉讼证据立法在基本原理和许多适用规则上是一致和基本相同的，而不同之处可以通过在立法的初级阶段由各单独的证据法专家建议稿进行特别论证，在制定统一证据立法时可加以技术性处理，虽然具有一定的难度，但还是可以妥善解决的，因为作为证据法的本质特征是其共性存在的必要前提。其次，制定统一证据法典这种立法模式体现了自近、现代以来各国在制定法上所呈现的一大趋势，即由于各个部门法的内容随着社会形态的不断变迁与进化，从某个单一的部门法中衍生、分离出独立的立法体制与结构，从而增加有关部门法对社会关系不断复杂化的总体适应性。比如，在日本便是从民事诉讼法中分化出了人事诉讼程序法、家事审判法、非诉案件程序法、民事调解法、民事执行法、民事保全法等。再次，证据法及其运用规则具有独立的存在价值与应用领域，它与三大诉讼法所体现的程序规则具有本质的不同。前者侧重涉及证明责任及其分担问题，不同证据种类的收集、调查、质证、认证，其核心议题是采用何种规则 and 标准来对案件事实作出认定问题，而后

者侧重涉及在不同的诉讼阶段如何公正、高效地保障不同的诉讼主体依法行使职能和诉讼权利。最后，如果制定一部统一证据法典，即使未来对其不断改进与完善，也更具有适应性和技术上的灵便性，而不必单就证据法问题对三大诉讼法加以因应修改。综上，采用统一证据法典这一立法模式的优越性是显而易见的。

在立法模式上，笔者之所以赞成制定统一证据法典，这是因为，我们所面临的现实历史阶段体现了当代社会化大生产所带来的社会分工不断细腻与完善的特点，这种趋势在法律部门的分工上表现为新兴的部门法不断应运而生，其功能日渐专业化、系统化，加之两大法系所带来的影响以及改革开放30年来的审判实践所总结的经验，使得诉讼程序法的各部门属性更加个性化与科学化。并且，从技术层面而言，民事证据法与刑事证据法、行政证据法在证明主体、证明对象、证明标准、证明责任等诸方面固然存在一些差异，但是在基本原则、证据能力、证明价值、证据种类与证据方式、证据保全以及对证据的审查判断等诸方面又存在诸多的共性，因此，采用适当的技术手段与逻辑方式，便能够实现从整体上对于涉及三大诉讼的证据规则加以科学缜密的整合，进而推出一部既凝聚共性又不排斥、湮灭其三大诉讼个性的统一证据法典。当然，在制定统一证据法典的过程中，要把握好证据法与其他部门法如刑法、民法、行政法尤其是三大诉讼法之间的关系。同时，可以考虑将关于证据问题的许多涉及诉讼程序的规则留给各自的诉讼法来加以具体规定，如民事诉讼涉及举证时限的确定以及证据交换如何开展等问题；刑事诉讼涉及与侦查机关在立案、侦查程序中有关的证据问题以及起诉后证据的展示等问题。同时，还可考虑将更适合于或原本就属于某些实体法所规定的比如特别侵权行为法所涉及的证明责任“倒置”、法律推定以及电子信息证据所涉及电子产品处理系统本身的控制与程序等，留给相关的民事实体法来加以规定。从三大诉讼法本身而言，随着法理研究以及立法技术的不断发展，三大诉讼法本身已经出现了臃肿不堪、自身超载的窘况，从诉讼法内部的技术性及内容构成来看，由于证据法本身所涉及的内容并非单纯的程序性规则，而是涉及不同证据种类的调查、收集、保全、举证、质证、认证以及证据能力、证明价值等实体法问题，它具有相对独特的复杂性、技术性与系统性。另外，在条文的数量上，因证据法规范的浩繁性与庞杂性也实难将这些证据法规范一并吸纳于诉讼法条文之中，否则，在条文的表述上也会使人感到杂乱无章、疑窦丛生。

出处: Evidence Science Vol. 17 No. 2 2009