



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 964

民事诉讼非法证据排除规则的适用

中国人民大学法学院教授、博士生导师 汤维建

去年,著名小品演员高秀敏提起了著作权纠纷诉讼。高秀敏夫妇称,被告辽宁电视台等擅自将由何庆魁编写、高秀敏参与表演的12部小品制作成VCD影碟——《高秀敏小品专辑》并出版发行。高秀敏夫妇请求法院判令被告停止侵权行为、公开道歉并赔偿经济损失。为了证明被告侵权的事实,诉讼前他们在北京王府井书店购买了《高秀敏小品专辑》VCD,并在北京市西城区公证处就此制作了公证书。

现在需要讨论的是,原告高秀敏这样私自取证合法吗?公证处对此行为进行公证有效吗?这个问题涉及到诉讼中一个著名的证据规则:非法证据排除规则。

一、民事诉讼中实行非法证据排除规则有无法律依据

非法证据排除规则来源于证据的合法性特征,如果收集证据的方法、手段或程序不合法,则该证据即便具有真实性,也不得作为认定案件事实的根据。其目的主要在于保障诉讼程序自身的文明性和纯洁性,保障当事人在诉讼外所享有的合法权益。它所付出的代价便是某些案件事实会因为证据被排除而得不到法院的认定,牺牲了部分客观真实。

非法证据排除规则在西方国家已有较长的发展历史。其重点是在刑事诉讼中发挥作用,目的是控制行使侦查权的公安机关适当地行使公权力,以免损害公民的宪法性权利。在民事诉讼中,非法证据要不要受到排除?如果要排除,什么样的非法证据才要受到排除?这始终是存在争论的。即便是在“重视人权保障”的英美法国家,民事诉讼中的非法证据排除规则也未得到明确的肯定,而常规的做法是采纳非法证据,惩治非法取证行为。法、德等大陆法系国家实行自由心证原则,对证据是否具有证据能力由法官自由衡量。日本采用“利益衡量说”,认为只有取证行为具有“重大违法”因素,其相关的证据才受到排除。

我国民事诉讼法仅规定“当事人必须依法行使诉讼权利”。如果当事人在诉讼过程中出现取证困难情况,则向法院申请调查取证。这说明我国民事诉讼法是否认当事人及其诉讼代理人采用非法手段收集证据的。由此可以合乎逻辑地认为,我国民事诉讼法隐含了“非法证据排除规则”。正是基于此种立法精神,最高法院2002年实施的《关于民事诉讼证据的若干规定》第68条规定:“以侵害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”。这就以司法解释的方式明确肯定了民事诉讼中的非法证据排除规则。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

二、民事诉讼非法证据的判断标准

从前引司法解释来看，民事诉讼非法证据的判断标准有二：其一，是否侵害他人合法权益；其二，是否违反法律禁止性规定。侵害他人合法权益不一定违反法律的禁止性规定，但违反法律的禁止性规定，一定侵害了他人的合法权益。因此，民事诉讼中非法证据排除的根本性标准在于：收集该特定证据的手段与结果是否对他人的合法权益造成了侵害。

然而，“侵害他人合法权益”是一个含糊笼统的抽象标准。笔者认为，“侵害他人合法权益”是确定证据非法性的底线，没有侵害他人合法权益，便不构成非法证据，但这并不意味着取证行为只要“侵害他人合法权益”，就构成了非法证据。是否构成需要排除的非法证据，还要看该取证行为中的违法因素是否达到了“重大非法”或“严重违法”的程度。换句话说，如果当事人的取证过程中仅涉及及轻微的非法律因素，则相关的证据无需加以排除。

三、应受排除的非法证据

如果当事人收集证据的行为违法性达到了严重或重大的程度，则应排除对该证据的使用。这主要包括三种情形：1. 采用刑事违法行为所收集的证据，应当予以排除。比如采取抢劫、盗窃、抢夺、侵犯他人住宅等暴力方式所获得的证据等等。2. 采用侵犯他人人格权、隐私权、商业秘密权等重要民事权益的方式所收集的证据。比如在他人住房安装窃听器、摄像机等等。3. 违背法律（包括宪法、法律、行政法规、地方性法规以及司法解释等一切具有法律效力的规范性文件）禁止性规定所收集的证据。违反国家保密法、违反公序良俗、采用有伤风化的方式所收集的证据等也属这类情形。

四、非法证据的法律后果

非法取证是一个综合行为，同时触犯多个法律规范，并由此引发多重法律后果，主要包括实体法上的后果和证据法上的后果。实体法上的后果表现为行为人对实体法律责任的承担；证据法上的后果表现为证据受到排除或限制。由于非法证据中包含的违法性因素不同，其所产生的法律后果以及相互间的连带关系也不尽一致。具体而言，非法证据的后果主要有这样几种组合形式：1. 承担刑事责任，证据必定受到排除。如果容忍该类证据的可采性，则必有放纵犯罪之嫌疑。2. 承担民事侵权责任，证据一般要受到排除。如果收集证据的违法行为属于严重的侵权行为，其后果应兼及证据的排除使用。3. 轻微的侵权行为，如果侵权责任未能构成，则证据不受排除，但应当对其使用施加限制。比如说限制在一定范围内使用、一次性使用、秘密使用等等。至于其程序设置，可以分两种情况处理：其一，如果在民事诉讼中对于证据的合法性判断涉及刑事责任的追究，审理民事案件的法官则应中止程序之进行，将与非法证据有关的刑事案件移送给刑事侦查机关先行处理。其二，如果属于侵权责任事项，则告知当事人可以另行起诉。如果当事人不予起诉，也不影响审理本案的法院对非法证据做出明确判断，从而排除其使用。

五、公证取证的合法性判断

前述分析表明，民事诉讼中收集证据行为是否合法，取决于它是否违反了有关法律的规定。就高秀敏一案来看，高秀敏在诉前采取公证保全证据的方法是否具有违法性呢？具体分析一下：

公证取证的行为是由两部分构成的：一是购买物品；二是对此购买行为的实际完成和合法进行予以公证。购买物品是当事人的民事活动，受民法保护。申请公证也是当事人的合法程序性权利，具有公证法上的依据。公证机关在当事人申请下，对以购买物品形式表现出来的取证行为作出真实性和合法性证明，是公证机关的法定职能之一，也是合法有效的。因此，在高秀敏所实施的诉前取证行为中，其每一个环节都是合法的，因而其所收集的证据具有合法性，不属于非法证据排除规则调整之列。

需要说明两点：其一，非法证据排除规则既适用于诉讼中的取证行为，也适用于诉讼前的取证行为。其二，公证取证并不必然具有合法性，其是否具有合法性，取决于取证行为本身是否具有合法性。如果取证行为非法，则该行为不会有了公证行为的介入而变成了合法行为。对非法取证行为不该公证而实施了公证，将产生公证法上的责任，不影响法院对证据合法性的独立判断。

来源: 人民法院报

[返回](#)