

民事诉讼中瑕疵证据的效力研究

梁亮 陈泳全 夏帮震

中南财经政法大学法律硕士教育中心，武汉

摘要 | 在民事诉讼中，对案件事实的判断主要基于证据链的完整度及真实性，因而证据的证明能力及证明力问题便是民事诉讼中的重头戏。瑕疵证据是指因取证手段、证据表现形式有缺陷而导致证明能力欠缺、证明力不足的证据。目前我国对瑕疵证据的规范并不完善，大多数理论研究也还局限于探讨其与非法证据的界限问题。本文便是在此背景下进行研究，明确瑕疵证据的基本概念，研究瑕疵证据与非法证据的异同，并提出完善建议。

关键词 | 瑕疵证据；非法证据；补强规则

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 问题的提出

在司法实践中，民事诉讼的证据多由私权利主体提供，该类主体往往没有完备的法律意识和充足的取证经验，同时碍于取证技术不足及设备落后等原因，其所提供的证据多带有合法性、真实性或关联性上的瑕疵。这类瑕疵证据在民事诉讼中十分常见，故无论是在实务界还是理论界，关于瑕疵证据的证明能力

基金项目：中南财经政法大学中央高校基本研业费专项资金资助（项目编号：2020011738）。

通讯作者：梁亮，中南财经政法大学在读法律硕士研究生，研究方向：民事诉讼实务。

文章引用：梁亮，陈泳全，夏帮震. 民事诉讼中瑕疵证据的效力研究[J]. 社会科学进展, 2021, 3(3): 233-241.

<https://doi.org/10.35534/pss.0303015>

及证明力问题一直是讨论的热点。天津市高级人民法院在 2010 年时就曾审理过一件涉及瑕疵证据效力问题的案件。

原告杨士英在 2005 年曾与被告天津市聚华实商贸有限公司（以下简称聚华实公司）签订协议，由原告提供 192 万元人民币给聚华实公司，帮助其完成贷款及其他投资项目，以此取得聚华实公司 12% 的股份。后因其他原因，原告欲退股抽资，便与聚华实公司约定，由聚华实公司一次性支付原告 1200 万人民币。为保障该债权的实现，双方签署了《欠条》作为凭证。但聚华实公司一直没有履行债务，故原告将其诉至法庭。在本案中，主要的争议焦点围绕于原告出具的三份书证，分别为证实聚华实收到原告出资的 192 万元人民币的《收据》、约定投资及分成的《协议》以及证明 1200 万元债务存在的《欠条》。

被告辩称，这三份书证都系伪造。理由如下：

（1）原告提供的《收据》编号为 0711533，但该编号的整本收据都已丢失；《收据》上的文字内容为原告自己所写；该《收据》上虽加盖公章，但公章管理人表示他从未盖过此公章；《收据》上的收款栏、付款栏均空白。

（2）《欠条》上无法定代表人签名；《欠条》虽有公章盖印，但公章管理人表示其从未盖过此公章。

（3）《协议》正文部分是由原告书写；《协议》虽有公章盖印，但公章管理人表示其从未盖过此公章；《协议》纸张规格不完整，上端有寸余缺失。

最终法院并没有采纳被告聚华实公司的答辩内容，而是支持了原告的诉讼请求。法院认为，三份书证虽有不同程度的瑕疵，但因有其他补强证据加以证明，故不影响其证明力。理由如下：

（1）法庭调查结果显示，收据为 20 张一本，原告所提供的《收据》应在编号为 0711521-0711540 的收据中，但聚华实公司无法提供，故不支持原告所主张的《收据》系伪造的说法。

（2）《欠条》虽无法定代表人签字，但原告并不是向聚华实公司法定代表人主张权利，而是向聚华实公司主张权利。而公章管理人称其未在此《欠条》上盖过章，但聚华实公司并非在否认公章的真实性，加之公章管理人的证词并无其他证据加以证实，故不予采纳。

(3)《协议》从表面形式看,虽有瑕疵,但其中内容基本完整,且加盖的聚华实公司公章与法定代表人签字均为真实,因此该《协议》作为证据,应予采信。

该案件是一个典型的涉及瑕疵证据证明能力及证明力认定问题的案件。我们可以看到,在面对瑕疵证据时,法庭一方面是用日常生活经验判断,另一方面则是对原被告双方所提供的证据证明力进行比较,以此来决定是否采信该证据。事实上,同样是对证据的效力进行研究,民事诉讼领域的瑕疵证据研究就远远不如刑事诉讼领域非法证据排除规则研究发达,这是因为民事诉讼与刑事诉讼在立法理念,逻辑判断等内容上有诸多差异,而且在对证据的合法性评价标准上也有着明显区别。在民事诉讼中,证据的合法与非法之间有着一片灰色地带,即当事人的取证行为或者所提供证据的表现形式不符合或不完全符合民事诉讼法关于证据的规定,但并未违反法律禁止性规范或者根本没有相应法规加以规范的情况。这类情况在民事诉讼中十分常见,如上述案例的证据表现形式有缺陷,或者是如陷阱取证,偷拍偷录取证等在取证手段上有瑕疵的证据。针对瑕疵证据,考虑到司法实践的实际情况,一刀切地规定其合法或非法都是不合适的。本文就是基于这样的背景而作,阐述瑕疵证据的相关理论,区别其与非法证据,并结合域外立法现状对现存问题提出完善建议。

2 瑕疵证据的理论分析

2.1 瑕疵证据的定义

以“瑕疵”一词作为证据的定语,是指该证据因不符合法律关于证据的相关规范而导致其证明力及证明能力有争议。我国现行的民事诉讼制度中并没有对瑕疵证据进行立法上的规定,故该用词属实践性用语。但因瑕疵证据在民事诉讼中频繁出现,甚至在某些案件中决定了案件的判决走向,故理论界与实务界对该类证据都有着浓厚的兴趣。

有许多学者对瑕疵证据的定义都作出过自己的解释,有学者认为瑕疵证据应做非法证据理解,因其在真实性、合法性、关联性上有所缺失,即便查证属实,也已经不可作为证据使用。^[1]也有的学者认为瑕疵证据并不能等同于非法证据,

其与非法证据的违法程度，取证手段对社会危害程度都有着巨大差别。瑕疵证据应指“因民事诉讼当事人收集证据的手段或证据表现形式有缺陷，导致证据能力待定或者证明力下降的证据。”^[2]另外还有学者从证据的真实性、关联性 & 合法性入手解释瑕疵证据，将其定义为“因当事人收集证据的方式有缺陷从而导致证据的证据能力处于待定状态的证据，或者是证据的表现形式有缺陷从而导致证据的证明力下降的证据。”^[3]

这三类对瑕疵证据的定义基本代表了学界的主要观点。第一种观点将瑕疵证据与非法证据混为一谈，认为证据的“三性”中只要有任何一环有所缺失，就不可进行补正，必须排除适用。这种观点太过偏激，而且没有考虑到民事诉讼的复杂情况：民事诉讼中的证据因取证主体水平参差不齐而时常出现不同程度的瑕疵，若一概排除适用，则民事案件的公正性势必难以维系。所以第一种观点遭到了淘汰。而第二种观点与第三种观点的内容相差不多，最主要的区别在于后者在说理的过程中运用了证据的“三性”理论。笔者更加倾向于第三种观点。该观点注意到了瑕疵证据的真正瑕疵所在，以“三性”理论来解释瑕疵，更加有利于研究的开展。证据的“三性”是指关联性、真实性及合法性。证据在关联性方面的瑕疵是指该证据是否与案件具有客观联系存疑。一份与案件有着客观联系的证据能够让法院迅速聚焦于争议事实，提高司法效率，因而英美法系在这方面十分严格，采用的是“具有绝对联系”标准；证据在真实性方面的瑕疵是指该证据的真伪存疑，既不具有完全的证明力，也没有确凿证据可证明其属非法证据；证据在合法性方面的瑕疵是指该证据的取证手段有违反法律规定的嫌疑而导致其证明能力存疑。

2.2 瑕疵证据的分类

学界对瑕疵证据的分类有着多种说法，第一种是将其分为三类：证据收集形式不合法律规定的、证据表现形式不合法律规定的、未经庭审质证的证据。^[4]这种分类方式立足于现行法律规范并融合了实务经验，有一定的可取性。但其将“未经庭审质证”的证据作为瑕疵证据的分类之一，有待商榷。因为现行的民事诉讼证据制度规定未经庭审质证的证据是不能作为证据使用的，这类证据更

有可能被归纳在非法证据中而非瑕疵证据。第二种说法是从证据的“三性”入手，将瑕疵证据分别规定为既无法证伪也无法证实的真实性欠缺证据、与案件客观联系不甚紧密的关联性瑕疵证据以及因收集手段不完全合法而在合法性上有缺陷的证据。^[5]这类分类虽然关注到了瑕疵证据的瑕疵类型，但是其将瑕疵证据的瑕疵孤立地分离出来，过于片面。而在司法实践中，一项瑕疵证据往往是在证据的“三性”上都有着一定程度的问题，并不单纯地只在真实性或关联性上有瑕疵，故这一分类方式太过理论化，不适合实践需要。

笔者认为，相较之下，第一种分类方式只要稍加修改就可以适用于司法实践，也不会理论上与瑕疵证据的研究发生冲突，较为可取。瑕疵证据可分两类：第一类是因取证手段不符合法律规定而使证据在“三性”上具有瑕疵，导致其证明能力处于不确定状态的证据。取证手段的缺陷会导致证据证明能力待定。证明能力是指证据能否成为证实案件事实的依据的能力，又被称为证据适格。证据的证明能力是法定的，但民事诉讼领域是存在“灰色地带”的，有不少证据的证明能力恰好处于不完全符合法律规定但又不违反关于证据的禁止性规定。最为典型的便是陷阱取证与偷拍偷录。第二类是因证据外在表现形式不符合法律规定而导致其证明力较弱的证据。证据的外在表现形式有瑕疵更多的是影响证明力的强弱，而不影响证明能力的有无。就如上述案例中的《欠条》与《协议》一样，就外在表现形式而言，二者都不是完美的证据，但只要有其他证据加以佐证，或者其瑕疵是可以通过生活、行业经验解释的，那该证据依然具有强证明力。

2.3 瑕疵证据与非法证据的区别

研究瑕疵证据就必须明确其与非法证据的界限。非法证据是指以侵害他人合法权益或社会、公共利益的方式而获得的证据，简言之，其特征不在于取证方式侵害合法、应受保护的权益。2002年的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第68条确认了民事诉讼的非法证据排除规则，当该规则过于严苛，导致司法实践出现许多问题，故2015年最高院又出台了《民事诉讼法司法解释》修改该规则。《民事诉讼法司法解释》将取证行为的侵害合法权益程度提升至“严重”，有效地遏制了民事诉讼当事人滥用非法证据排除规则，危害司法公正的

行为。另外，将以“严重违背公序良俗的方法”而获得的证据也视为非法证据，将公序良俗也纳入证据合法性的考虑范围内，符合民事诉讼的基本价值理念。

明确了非法证据的概念及其特征后，就可分析其与瑕疵证据之前的区别了。首先，瑕疵证据与非法证据涵盖的内容不同。瑕疵证据可能会在合法性、真实性、关联性上出现问题，而非法证据的主要问题在于其不合法。其次，违法的程度不同。瑕疵证据的违法程度轻微，尚未达到“严重”违法程度，而非法证据则不仅是在法律层面上严重违法，也可能是严重违背公序良俗。最后，证据能力不同。非法证据因其严重违法，具有较大的社会破坏性，因而不具有证据能力，即使所证事实为真，也不可作为证据使用。而瑕疵证据则可以通过证据补强规则进行补正，在无法补正的情况下才会被判定为无证据能力。

3 我国瑕疵证据认定的困境与完善

3.1 瑕疵证据认定的困境

由于在现代的民事司法实践当中，对于瑕疵证据的认定、补强与排除没有统一的适用标准，导致在司法实践中，不同法院对于相同形式的瑕疵证据，却作出截然相反的处理判决。根据上文可知，我国现行民事司法解释对非法证据的排除规定过于抽象，例如，2015年《民事诉讼法司法解释》第106条当中的“合法权益”一词过于抽象，在我国现实民事司法实践当中，普遍存在取证难的问题，如果一味地坚持抽象概念“合法权益”一词，将不利于当事人的调查取证。因为在民事诉讼当中，当事人双方处于矛盾的对立面，一方当事人往往不会配合另一方当事人进行取证，与此同时，法律对于当事人调查取证也没有足够的保障措施，因此，在当事人进行私人调查过程中，难免会出现瑕疵取证的情形，而对于该类瑕疵证据，不能直接等同于非法证据而给予排除，否则不但不利于强化当事人的取证能力，同时也会阻碍法院发现案件的真实，违背公平正义原则。^[6]

3.2 瑕疵证据认定的完善

3.2.1 确立区分瑕疵证据与非法证据的辨析标准

根据2015年《民事诉讼法司法解释》第106条的规定，我国对于非法证据

的类型规定分为以下三类，分别是严重侵害合法权益、违背法律禁止性规定、违背公序良俗规定等三种非法民事证据，这三类证据属于绝对排除的证据，没有任何补救的措施。但是，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》法释〔2019〕19号第九十条之规定，以证据真实性失衡为标准，将该类瑕疵证据定位为真实性弱的瑕疵证据，大致分为以下五类，单独的当事人陈述、与年龄智力健康精神不相配的证言、与当事人有利害关系的证人证言、存在疑点的视听资料和电子证据、无法核实的复印类证据。再者，笔者根据2015年《民事诉讼法司法解释》第106条的规定，瑕疵证据的认定能从非法证据的认定标准反向提取出瑕疵证据认定的标准，即轻微侵犯合法权益的证据，但是该种证据不能违背法律禁止性规定以及我国的公序良俗，该类瑕疵证据主要影响其证据的合法性，笔者称之为合法性失衡的瑕疵证据。

由于真实性失衡的民事瑕疵证据较为具体直观，因此，辨析的重点应当是针对抽象的合法性失衡的瑕疵证据。首先，应当细化认定何为合法权益，这里的合法权益应当是现行《民法典》所规定的合法权利，而不是泛化为道德义务类型的合法权益。再者，并非全部侵害合法权益的证据都是非法证据，当证据的取证过程仅是一般侵害了对方当事人的合法权益，而没有达到严重的程度，对于此类证据，我们应当认定瑕疵证据，通过补强规则，使得该类证据成为合法证据。因此，针对侵害当事人合法权益的证据，我们必须把握好“严重”这一程度词，方能区分瑕疵证据与非法证据。

在民事诉讼领域之所以需要排除非法证据，这是因为非法证据的出示与保护当事人的权利存在价值的冲突，非法证据可以证明案件的事实，但是由于其取证手段侵害当事人权利而为法律禁止。因此，对于轻微的侵犯当事人权益的瑕疵证据，在无法使用其他证据替代证明的情况下，应当允许举证人使用该证据。当然，评判侵犯合法权益之行为是否“严重”应以是否造成不可逆之损害结果为标准。例如，在现实的债务纠纷当中，特别是熟人之间的借贷关系，由于借贷前期没有签订债权债务文书，但是债权人通过偷录其与债务人关于债权债务为内容的对话信息，此种偷录行为虽然侵犯了债务人的隐私权，但是却没有给债务人造成不可逆的损害结果。但是当债权人侵入债务人住宅进行安装偷录设备的行为，其已经严重影

响了债务人的住宅安宁权,其损害结果是不可逆的,应当对该种严重侵犯合法权益的证据进行绝对的禁止,并且还应当追究侵入者的刑事责任。^[7]

3.2.2 民事瑕疵证运用的完善

根据上文可知,笔者根据现行民事法律规定,将民事瑕疵证据分为真实性失衡类以及合法性失衡类。真实性失衡类的瑕疵证据可以直接在法庭当中出示,只是其不能单独作为定案依据,需要运用证据补强规则。首先,补强的证据具有独立来源,而不是从瑕疵证据当中衍生而出。其次,补强的证据同时也需要满足民事证据的三性要求,具有真实性、关联性和合法性。最后,补强的证据与瑕疵证据能够相互印证,形成完成的逻辑链条,使得待证的民事案件事实能够带到高度盖然性。

针对合法性失衡的瑕疵证据,该类证据不能直接在进入法庭的质证环节。举证人在举证阶段出示该类瑕疵证据,对方当事人可以申请法院启动非法证据审查程序,只有经过法院审查并确定其为轻微侵犯合法权益的瑕疵证据,举证方才能使用该瑕疵证据,否则,只能按照非法证据排除的规定进行剔除。对于合法性失衡证据的适用,应当配套其他民事规定进行协同运用。例如,针对偷录的对话证据,该类证据涉嫌侵犯对方当事人或者案外第三人的隐私权,因此,针对该类瑕疵证据,法院在质证阶段,应当进行不公开质证,保护录音对话当事人的隐私权,再者,针对可分割处理不影响真实性以及完整性的录音内容,此类录音可以进行部分开示。合法性失衡的瑕疵证据在现实司法实践中常常被诟病的主要原因在于其侵犯了被取证方的合法权益。因为该类瑕疵证据在法庭出示过程中会对他人造成伤害,所以只有配套其他民事规定进行协同适用,降低瑕疵证据所带来的损害,才能补强其合法性。

参考文献

- [1] 何家弘. 证据学论坛(第二卷)[M]. 北京:中国检察出版社,2001:263-264.
- [2] 吴英姿. 论民事诉讼“瑕疵证据”及其证明力——兼及民事诉讼证据合法与非法的界限[J]. 法学家,2003(5):100-105.

- [3] 李方曼. 论民事诉讼中的瑕疵证据 [D]. 安徽大学硕士学位论文. 2013.
- [4] 江伟. 民事诉讼法学原理 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 301.
- [5] 张虎翼. 民事瑕疵证据的司法判定研究 [D]. 华侨大学. 2017.
- [6] 李浩. 民事诉讼非法证据排除规则探析 [J]. 法学评论, 2002 (6): 85-87.
- [7] 毕玉谦. 民事诉讼上的非法证据排除: 理论学说与认定标准 [J]. 证据科学, 2012, 20 (4): 399-400.

Study on the Effect of Defective Evidence in Civil Procedure

Liang Liang Chen Yongquan Xia Bangzhen

Zhongnan University of Economics and Law, Juris Master Center, Wuhan

Abstract: In civil litigation, the judgment of the facts of a case is mainly based on the completeness and authenticity of the evidence chain. Therefore, the issue of the ability and power of proof of evidence is the highlight of the civil litigation. Defective evidence refers to evidence that lacks the ability to prove and the power of proof due to defects in the means of obtaining evidence and the form of evidence. At present, my country's standard for flawed evidence is not perfect, and most theoretical research is also limited to discussing the boundary between it and illegal evidence. This article is to conduct research in this context, clarify the basic concepts of flawed evidence, study the similarities and differences between flawed evidence and illegal evidence, and put forward suggestions for improvement.

Key words: Defective evidence; Illegal evidence; Corroborative rules