

民事诉讼证据规则并未为私采视听资料洞开绿灯 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_AF_89_E8_c122_483883.htm

民事诉讼证据规则并未为私采视听资料洞开绿灯对非法证据排除规则的理解 随着最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事证据规定》)的出台，一向被视为非法证据而排斥的私采视听资料登上证据舞台，从而结束了私采视听资料受制于严格的取证途径要求的命运。于是，便引出对此类证据的分解界定问题，司法实践围绕这朵“悄悄绽放的花蕾”重新展开了也曾有过的争议。回顾我国民事非法证据排除规则简单的发展历程，当以最高人民法院于1995年3月6日在答复河北省高级法院的请示时作出的《关于未经对方当事人同意私自录音取得的资料能否作为证据使用问题的批复》(以下简称批复)为先河，该批复指出：“证据的取得首先要合法，只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的根据。未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不合法行为，以这种手段取得的录音资料不能作为证据使用。”这一明确的批复意见，不仅结束了存在于司法实践中的长期争议和自由裁量现象，而且以取证手段是否合法为杠杆立下了我国民事上第一个排斥非法证据的规则。此后多年，审判法官们就是以此为根据，在充满各种理由的私采视听资料面前作简单判断，统一了一度存在的认识混乱。时至制定《民事证据规定》之时，最高人民法院总结了“95批复”仅注重程序价值的偏颇，从实体正义的需要和平衡利益出发，放宽了《批复》中“唯取证手段论”的限制，将非法证据限定在“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”的范围，使这一规则在坚持程序正义的同时，兼顾了实体正义和国家、社会乃至个人的利益。从以上立法演变中可以看出，国家立法机关在设置这一充满多种价值因素的程序规则中的价值取向，一方面在实体真实与人权保障以及程序正义的冲突中，坚持了对后者的追求，体现了尊重人权、保障人权、维护社会秩序和公共利益是现代法制观念；一方面又从实体公正的需要出发，尽可能地保护视听资料证据的证明力，把侵权人利用程序规则规避责任、损害权利人权利的可能性降至最低限度。这不能不说是非法证据排除规则的完善之举。规则的作用在于衡量，一个调整社会行为的法律规范，必然要落实到评价行为的点上。非法证据排除规则的操作者在运用这一规则中发现，《民事证据规定》的规定虽然明确了非法证据的界定点，但仍然存在着较为抽象的认识空间，特别是对其中的“违法损害性”的认定，往往是难以统一的。有的认为，私采视听资料既然可作为定案证据使用，这就意味着偷拍、偷录等秘密取证行为不为法律所禁止，《民事证据规定》规定已从实质上为这类取证行为洞开了绿灯。只要私采证据内容客观真实，以秘密方式取证的理由正当充分，且未宣扬、扩散证据内容，就应当视为合法而采纳。那怕涉及隐私问题，亦应当在程序与实体冲突之间选择后者。否则，不利于对权利人的实体权利的保护。有的则认为，《民事证据规定》规定虽然将非法证据的界定点转移到取证行为性质上，但并未鼓励和倡导偷拍偷录视听资料等类行为。采取偷拍偷录手段私采证据的行为，极易对他人隐私权利构成侵害，《民事证据规定》所保护的“他人的合法权益”多落足于此。故对

偷拍、偷录类行为仍应从程序意义上予以否认，即使在某些特殊情况下采信其内容，亦不等同于是对这类行为的肯定。上述充满争议的两种认识观点，已不同程度地贯彻到了审判实践中，给统一执法蒙上了法随人意的阴影。如在一件离婚纠纷案中，两审法院就为一个偷拍的光碟证据产生认识分歧，并陷入两难境地。该案丈夫起诉与妻离婚，一审法院确认其夫妻感情破裂，准予离婚。妻为财产的处理不服，上诉至二审法院，并提交了偷拍到的其夫与第三者亲热的光碟证据。在二审审理过程中，该妻担心所拍的光碟图像不清，另请摄像师偷拍其夫不忠实的行为。结果，却将婆婆等人洗浴的情形也拍了下来。丈夫认为，其妻的行为，侵犯了自己和家人的隐私权，起诉追究妻子和摄像师的侵权责任。就在一审法院审理隐私权纠纷的过程中，二审法院对离婚上诉案件作出终审判决，认定该妻提交的光碟证据未侵害他人合法权益，并以此为定案事实证据。二审法院对此私采视听资料的认定，无疑给一审法院的判定带来制约。如出一辙的同性证据，岂有二论之理？理当予以应和。然而，面对如此明显的侵权行为，似乎倾情为行为人开脱亦难圆其说。审判法官陷入两难处境……透过这起不乏典型的实例，我们不仅看到了对同一规则的不同解读的结果，而且看到了因此给司法统一原则带来的冲击，从而也凸显出正确理解非法证据排除规则的重要性。笔者正是在此感悟的基础上论及这一规则的，亦希望能为非法证据排除规则注入一份理解。《民事证据规定》第68条规定作为一项证据排除规则，其主要功能首先在于对非法证据的排除。至于其中的范围限定，则是为了解决“何为非法证据”的问题。然而，由于该规定对此问题的解答仅停留

在一个笼统的“合法权益”的概念上，这就又引出一个“何为合法，何为非法”的问题。就私采视听资料的行为而言，通常要落足到偷拍偷录音像资料的行为上。按照最高法院“95批复”精神，仅这个“偷”字就足以使通过这种途径获得的一切资料失去证据的资格。因为立法者关注的只是对这类证据的一概排斥，而不是证据本身具有的证明力。《民事证据规定》的修改，在某种意义上说就是纠正了原来的“一概排斥”倾向。随着排斥范围的缩小，同属偷拍偷录的部分行为得到宽容，其宽容的理由是“虽然实施了偷拍偷录等秘密取证行为，但并未侵害他人合法权益”。按此理解，尽可得出这样的比较：“95批复”强调的是取证手段的合法性，但凡取证手段不合法就视为非法；《民事证据规定》注重的是取证手段的危害性，无论以何种方式取得的证据，只要不违反法律禁止性规定或未对他人合法权益构成侵害，就可接纳。两者的区别在于不同的价值标准。既知秘密取证行为中兼有合法与非法的成分，就得对它们进行甄别分解。习惯于照章办事的法官们在这片不曾有过的自由天地中却并未体味到无拘无束的快感，因为这种须以理性分析为基础的分解原本就不那么简单。截至目前，许多法院虽然已将那些为讨债或固定争议事实而密取的证据从非法证据的行列中剥离出来，但却远未穷尽不断涌现出的私采证据现象，执法者们仍然未摆脱难解难分的困惑，都希望立法机关进一步推出泾渭分明的判断标准。笔者认为，存在于执法实践中的这种困惑，源于不善联系的片面观点。对私采视听资料的认识，是一个综合分析判断的过程，需要结合程序价值、社会效应和人权保障等立法理念去分析，才能从这一充满多元因素的证据现

象中作出正确选择。首先，《民事证据规定》设立的非法证据排除规则自有其鲜明的程序价值特征，它在所面对的公正与效率、实体真实与程序正义以及利益配置与人权保障等价值冲突中，倾向的是与国家利益和社会秩序相关的大局利益，其保障功能则是通过对非法手段下的结果的否定来实现的。国家立法机关基于这种总体上的权衡和取舍而设置这一程序，目的在于限制权利主张者在正当理由之下的放纵。如前所述的深受不忠行为损害的妻子，其捉奸的行为正是为了保护自己的合法权益，但其在这正当理由的支使下，实施的却是践踏他人隐私权利的行为，违反了法律赋予她的尊重他人合法权益的义务，故其所追求的揭露真相的利益是靠牺牲他人人格尊严来现实的，这种舍大取小的行为，正好与非法证据排除规则所追求的价值背道而驰，故应遭到否决。再是，就私采证据的密取特征而言，通常需要依靠偷拍偷录等手段，而偷拍偷录行为则是一种充满危险可能的行为，特别是当它指向他人个人生活秘密空间之时，他人依法享有的自由意志就面临非法剥夺的威胁，这种令他人防不胜防的攻击行为，一旦被法律允许或默许，势必蔓延开来，危及社会须臾不可缺少的秩序和个人生活必须的安全感，其后果是不堪设想的。《民事证据规定》中的非法证据排除规则，虽然对部分并未侵害他人合法权益的秘密取证行为持宽容态度，使部分偷猎证据者的追求得到实现，但仍然赋予其“行为不具有危害性和违法性”的严格条件限制。这一兼顾程序正义和实体正义的平衡措施，决不等同于为偷拍偷录等私采证据行为洞开绿灯，更无支持或倡导之立法本意。综上所述，对非法证据的判断认识，必须树立正确的维权观念，只有懂得设置

这一程序的价值取向，才能在众多的利益冲突中作出正确的选择，才能从理念上彻底摆脱狭隘价值观念的约束，才能从现代法制文明的高度上去实现法律所追求的公正。 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