

私采视听资料的证据效力 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_A7_81_E9_87_87_E8_A7_86_E5_c122_484197.htm 所谓私采视听资料是指在被录像、录音当事人不知情或未经其同意下私自进行偷拍、偷录所取得的视听资料。私采视听资料能否作为证据使用，其效力如何认定，一直是司法界颇有争议的一个问题。根据我国民事诉讼法第63条和第69条的规定，视听资料作为法定的证据形式之一，同其他证据一样，必须经过查证属实，才能作为认定事实的证据。对于视听资料，法院应当辨别其真伪，并结合案件中的其他证据，审查确定其能否作为认定事实的根据。视听资料的证据力应从其客观性、关联性和可采性三个方面去认定。其中证据的客观性是由证据内容的真实性所决定的，而关联性则是证据客观性与法官的主观性认识相结合的产物，至于可采性则是立法上的一些排除规则所决定的，譬如有些证据虽然在形式上具有客观性和关联性，但其取得的方式是非法的，如采用欺骗、利诱或暴力等手段而取得的，或者立法上明确规定属于应当排除的情形，证据的可采性是一种法律价值观念和理性思维的集中表现。按照国际上一般做法，以非法手段获取证据为法律所禁止，且取得的证据材料在诉讼上亦不得作为有效证据予以采信。但何谓“非法手段”？各国在对“非法手段”的定义上有以下特点：一是主要适用于刑事案件，二是主要限于偷录、偷拍他人之间的谈话或活动，三是其侵害的客体主要为他人的隐私权。笔者认为，最高人民法院的有关司法解释“95批复”就其积极意义而言是对我国证据法上的视听资料确立了可采性

规则，即以消极的方式规定了排除规则，这对我国过于原则和宽泛、缺乏严谨的可操作性的证据法来讲，无疑具有意义。但是，该司法解释对证据法的影响有其消极的一面，因为，由于我国体制上的原因以及一般民事主体，特别是公民个人的能力所限，就其诉讼举证，缺乏必要的可资利用的证据资料，加之证人证言立法和司法上形同虚设，对书证和物证又缺乏必要的适用规则，故此，当事人在诉讼上虽有正当主张却又举证不能的窘况并非鲜为寡见。实际上，私自录音、录像，若是限于取得自身与他人就相互之间进行民事活动的视听资料，与有关立法并无抵触之处，不属于违法行为，但以不涉及有关公民个人隐私和商业机密及侵害他人合法权益为限，在某种意义上讲，它属于一种保全证据的方式，是公民或法人防范于未然，克服证据法举证手段局限性的一种必要手段和合理途径。就技术层面而言，如果不采用私自录音录像而改为采用告知对方当事人进行公开录音录像的方式，在实际生活中多有不便或不合情理，反而影响了民事活动的正常开展。事实上，即便当时已事先经对方同意而采取录音录像方式对有关民事活动予以记录来达到保全证据的效果。但事后一旦发生争议，假使录音录像有对其不利之处的对方当事人断然否认事先已经其同意的事实，这样便更无法查明真实情况，实属技术层面上之不能。随着2002年最高人民法院《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一概加以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经要求而夭折的命运。最高法院注意到了“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。《民事证据规定》第68条将非法证据界定为“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”，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。《民事证据规定》虽然明确了何为非法证据，但仍然存在较为抽象的认识空间，特别是对其中的“违法损害性”的认定，尺度往往难以统一。笔者认为，对私采视听资料的认定，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论去分析，才能从这一充满多元因素的证据现象中做出正确选择。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程序相关的大局利益，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利益权衡和取舍而设置这一程序，目的在于防止权利主张者在正当理由之下的放纵。再者，就私采证据的秘密特征而言，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性的行为，特别是当它指向他人个人生活秘密空间之时，他人享有的自由意志就面临非法剥夺的危险，这种令他人防不胜防的行为，一旦为法律所允许或默许，势必蔓延开来，危及社会秩序和个人生活所必需的安全感，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，虽然对部分未侵害他人合法权益的秘密取证行为持宽容态度，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。为此，笔者认为，对私采视听资料的合法性、有效性应限定在如下几方面，一是从主体上，应限于偷拍、偷录人自己作为其中的一方与他人之间的民事行为或活动；二是从内容上，应限于具有法律意义的民事行为或活动，但不得涉及个人隐私权或他人商业秘密，不得侵害他人合法权益；三是从方式上，应限于合法取证方式，即不得采取任何欺诈、威胁、利诱等恶意方式。根据民事诉讼法第64条有关举证责任的规定、第63条有关证据种类的规定、第69条法院对视听资料审查认定的规定及民事证据规定第68条非法证据排除规则的规定，笔者认为对私采视听资料在诉讼中应设定如下规则：其一，对当事人一方提供的私采视听资料，对方当事人诉讼中予以承认的或不予否认的，则应及时确定其证据力。其二，如相对一方当事人予以否认，法院即可结合其他证据审查确定其证据力，同时也可将其交给有关部门进行技术鉴定。其三，经鉴定认为，视听资料系篡改或编造之所为，应将举证的一方当事人以从事伪证论处，并判其承担不利的诉讼后果。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