

民事诉讼取证的陷阱 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_AF_89_E8_c122_485360.htm 被侵权公司为了获得侵权方的证据，投入数十万元，派员工在外租用民房，化名购买侵权方的产品，终于获取了侵权方销售盗版软件的证据。对于本案，北京市第一中级人民法院在审理中认为，原告为了获得被告侵权的证据，投入可观的成本，采取的是"陷阱取证"的方式，但该方式并未被法律所禁止，故对该方式予以了认可。然而，对所称"陷阱取证"方式的认识，北京市高级人民法院与一审法院截然相反。北京市高级人民法院认为：民事诉讼中证据的取得方式是以当事人举证为主，法院调查搜集证据为辅，双方当事人诉讼地位平等，当事人不得采用侵犯他人合法权益的手段搜集证据；“陷阱取证”这种方式决定了当事人必然采用欺骗、引诱等方式获得证据，这必然对另一方当事人在正常的经济流转中获得交易机会的权利造成损害，对交易安全和交易秩序带来严重危害。??一、民事诉讼和刑事诉讼中陷阱取证之异同分析??笔者认为，在“陷阱取证”的内涵和外延并不确定的情况下，仅仅从本案出发，探讨陷阱取证的合法性是值得商榷的。实际上，陷阱取证是法学理论和司法实践中一个非常复杂的问题，他最初运用于刑事案件中。其基本含义是指，在对特殊刑事案件的侦查中，侦查人员为了获取犯罪嫌疑人犯罪的证据或抓获犯罪嫌疑人而采取的诱使被侦查对象实施犯罪行为的一种特殊侦查手段和方法。鉴于“陷阱取证”在打击犯罪尤其是毒品犯罪、假币犯罪等无被害人犯罪中的重大作用，世界上美、英、

法、德、日等国对“陷阱取证”在刑事诉讼中的运用均从立法上予以了确认。而且，国外的相关理论还将“陷阱取证”区分为犯意诱发型和机会提供型两种。所谓犯意诱发型是指嫌疑人本无犯罪的故意心理，只是在侦查人员的引诱下才产生犯罪的故意心理，也就是说如果没有该侦查人员的引诱，该嫌疑人则不可能去实施犯罪。机会提供型则不然，所谓机会提供型是指嫌疑人的犯罪心理是其自发产生的，侦查人员只不过是给其提供了一个犯罪机会，并且这一机会与其他任何人所提供的机会对嫌疑人犯罪心理的产生并没有任何实质差别，也就是说在这种情况下，即使没有侦查人员的引诱，该嫌疑人迟早也会去实施该犯罪。从国家侦查机关的职责以及人权保障的角度出发，国外的立法均严格禁止犯意诱发型的“陷阱取证”，而对机会提供型的“陷阱取证”在予以认可的同时也都从实施的程序上进行了严格限制。

??根据国外刑事诉讼中“陷阱取证”的相关理论，结合“陷阱取证”在民事诉讼中运用的实践情况，笔者认为，“陷阱取证”在刑事诉讼和民事诉讼中的运用其相同点在于：其一，刑事诉讼和民事诉讼中的陷阱都是一种取证的手段，都是在对方不知情的情况下进行的秘密取证，其目的都是为了获得证据；其二，刑事诉讼和民事诉讼中的陷阱取证都有可能被滥用，其滥用的后果都是让本来不会实施非法行为的人产生“恶意”并进而实施非法行为。陷阱取证在刑事诉讼和民事诉讼中的不同点在于：??第一、设置“陷阱”的主体不同。在刑事诉讼中，设置“陷阱”的主体是侦查机关，而在民事诉讼中，设置“陷阱”的主体是民事主体，即一般的公民、法人或其他经济组织。区分刑事诉讼与民事诉讼中设置“陷阱”主体

的不同，其意义在于：二者设置“陷阱”的法律依据不同。刑事诉讼中“陷阱”的设置主体是国家机关，行使的是国家公权，而民事诉讼中设置“陷阱”的主体是一般的民事主体，行使的是私权。法治国家中的一个基本原则就是，公权的行使必须有明确的法律依据，即必须是法律所明确允许的，否则即视为违法；而私权的行使并不需要法律的明确授权，只要法律没有明确禁止，则该权利的行使视为合法。总之，对公权而言，凡是没有法律明确许可的，就是禁止的；而对私权而言，只要是法律没有禁止的，就是允许的。??第二，引诱的对象以及内容不同。在刑事诉讼中，设置陷阱取证的引诱对象是犯罪嫌疑人，其内容是让引诱对象实施犯罪行为；而在民事诉讼中，设置陷阱取证的引诱对象是侵权行为人，其内容是让引诱的对象实施侵权行为。区分刑事诉讼和民事诉讼中“陷阱取证”引诱的对象以及内容，其意义在于：一旦陷阱取证被滥用，即设置陷阱的主体对那些根本没有打算犯罪或实施侵权行为的人进行引诱，则会导致被引诱者实施犯罪或侵权行为。而相比之下，侵权行为比犯罪行为的社会危害性显然要小得多。??第三、滥用陷阱取证的后果不同。在刑事诉讼中，若侦查机关滥用陷阱取证，则极有可能使根本不会去犯罪的人实施犯罪，而一旦侦查机关滥用了陷阱取证，则因警察的引诱才实施犯罪的人有权以“警察圈套”为由进行无罪辩护，这在国外被称为“警察圈套合法辩护”。若该辩护理由成立，则被告人会被无罪释放。而在民事诉讼中，若一般的民事主体滥用陷阱取证，让那些原本不会实施侵权行为的人实施侵权行为，则对被引诱者来说，不能以被别人引诱为由主张不承担任何责任。因为在这种情况下，

实施引诱的主体并非国家机关，而是一般的民事主体，这与一般的被教唆而实施侵权并无不同。区分刑事诉讼与民事诉讼中滥用陷阱取证的后果，其意义在于：在刑事诉讼中，无辜的被引诱者因国家滥用权利而实施犯罪行为不具有可罚性，而在民事诉讼中，无辜的被引诱者因其他民事主体滥用权利而实施了非法行为则具有法律上的可罚性。??通过上述对民事诉讼和刑事诉讼中陷阱取证的比较分析，笔者认为，在民事诉讼中，对原告采用的机会提供型的陷阱取证方式应该认可，而对恶意诱发型（在刑事诉讼中称为犯意诱发型，为了用词之简便，笔者将对那些本不打算实施侵权行为，而是在他人引诱下产生实施侵权行为的故意心理并进而实施侵权行为的陷阱取证方式称之为“恶意诱发型”的陷阱取证）的陷阱取证不予支持。??二、民事诉讼中的非法证据排除规则与陷阱取证??我国现行的民事诉讼法对非法证据排除规则并没有作出明确规定。最高人民法院在法复（1995）2号《关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》中认为，未经对方同意私自录制的谈话录音资料，不具有合法性，不能作为证据使用。这是我国司法中的第一个非法证据排除规则。出于司法实践的客观需要，最高人民法院于2001年12月6日通过了《关于民事诉讼证据的若干规定》。根据该规定，我国民事诉讼中的非法证据排除规则又有了新的发展。该规定第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。”据此规定，现行司法解释关于非法证据的排除范围，仅限于“侵害他人合法权益的方法或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据”，前者包括以拘禁或胁迫方法

侵犯他人合法权益的行为取得的证据，后者包括一切违反法律禁止性规定的方法取得的证据，这里的禁止性规定既包括实体法，也包括程序法。那么，民事诉讼中的陷阱取证与现行的非法证据排除规则关系如何呢？也即采用陷阱取证这种方式是否侵害他人的合法权益或者是否违反了法律的禁止性规定呢？从我国目前现行立法以及司法解释来看，均没有对民事诉讼中的陷阱取证做出规定，因此，民事诉讼中的陷阱取证并没有为法律所明确禁止。那么，陷阱取证这种方式是否会侵犯他人合法权益呢？对此，笔者认为，对此问题的回答不能一概而论。根据被引诱者在被诱惑之前是否已有实施侵权行为的故意心理，可以将民事诉讼中的陷阱取证分为机会提供型和恶意诱发型两种。前者是在被诱惑者已有实施侵权行为的故意心理下，仅仅只是为其提供实施侵权行为的机会；而后者则是在被诱惑者根本没有打算实施侵权行为的情况下，由于他人的引诱并进而产生实施侵权行为的故意心理，从而最终实施侵权行为。因此，机会提供型的陷阱取证并没有侵犯他人的合法权益，而恶意诱发型的陷阱取证则是一种教唆他人实施侵权的行为。从我国目前《民法通则》以及《刑法》的有关规定来看，民事主体因被他人（非国家机关）教唆，实施侵权或犯罪行为的，均应承担相应的责任，因此，从这个角度来说，恶意诱发型的陷阱取证则是一种侵犯他人合法权益的行为。另外，有人认为：“陷阱取证”这种方式决定了当事人必然采用欺骗的方式获得证据，这必然对另一方当事人在正常的经济流转中获得交易机会的权利造成损害，对交易安全和交易秩序带来严重危害。对此，笔者认为值得商榷。首先，陷阱取证中的欺骗性质之界定。在

陷阱取证过程中，陷阱的设置者无疑是在欺骗另一方当事人，另一方当事人也确实处于毫不知情的“陷阱”中，否则另一方当事人也不会上钩。那么，对这种欺骗的性质该如何界定呢？从上文关于我国非法证据排除规则的发展来看，尤其是当前理论界普遍认为的一定条件的秘密录音可以作为证据使用的立法精神来看，笔者认为，对机会提供型的陷阱取证中的这种欺骗应认为是一种法律所许可的“合法”的欺骗。其次，关于陷阱取证会给交易安全和交易秩序带来严重危害，笔者认为，这仅仅只是一种主观臆断。当前，在计算机软件等高科技领域，侵权现象极为严重，被害人取证也极为困难，如果不赋予被害人特殊的取证手段，任凭“假冒伪劣”横行，又何以谈市场的交易安全和交易秩序？即使陷阱取证这种手段被滥用，对被引诱者而言，也只是“自食苦果”，当然在这种情况下，对由此而取得的证据应当排除，对陷阱的设置者也应给予一定的制裁。

??三、民事诉讼中陷阱取证之法律后果分析??如前所述，机会提供型的陷阱取证既没有侵犯他人合法权益，也没有违反法律的禁止性规定，不属于非法证据的排除范围，因此人民法院应予支持。恶意诱发型的陷阱取证侵犯了他人的合法权益，因此根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第68条关于非法证据的排除规定，应该不予认可，其所取得的证据不能作为认定案件事实的根据。另外，在恶意诱发型的陷阱取证过程中，对陷阱的设置者而言，其行为是一种欺诈行为；对被诱惑者而言，其行为是在其他民事主体的教唆下实施的一种非法行为。我国《民法通则》第134条第3款规定：“人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收

缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。”据此，人民法院在审理过程中，如发现恶意性的陷阱取证，除了适用非法证据排除规则外，对双方当事人还应适用《民法通则》第134条的规定追究相应的责任。那么，在实践中如何区分原告的陷阱取证是机会提供型还是恶意诱发型呢？笔者认为，可以从以下两个方面进行把握

：??第一，确定被告人在被原告引诱之前是否存在恶意。如果被告人的恶意是由于原告引诱而产生的，则原告取证的主观心理就存在重大瑕疵，其取证动机也就值得怀疑，那么这时就可认定原告的取证行为是一种恶意型的陷阱取证。在这种情况下，被告人以及委托人若主张陷阱非法，则必须提供证据证明其侵权行为是由于原告的引诱而实施的，然后由原告方证明被告人的恶意在原告引诱之前就已存在，原告的引诱只是使被告人的恶意以行为的方式暴露出来。??第二，确定被告的侵权行为与原告的引诱行为之间是否存在必然的因果关系。如果被告人是由于原告的引诱而产生恶意并实施侵权，这时并不需要考虑被告人的侵权行为与原告的引诱行为在客观上是否存在必然的因果关系，就可认定原告设置的陷阱非法。但是，如果被告人即使在被原告引诱之前就存在恶意，这时确定原告的引诱行为是否合法还必须考虑原告的引诱行为与被告人的侵权行为之间是否存在必然的因果关系。在这种情况下，即使被告人在被引诱之前已有恶意，但是如果原告没有提供机会型的引诱，被告人也不会或不可能实施侵权，即原告的引诱行为与被告人的侵权行为之间存在必然的因果关系，那么原告的侦查行为从正当程序的角度来看就存在重大瑕疵，这时就可认定“陷阱”非法。否则，在被告

人被原告引诱之前已有恶意的情况下，如果原告提供机会型引诱与被告人的侵权行为之间并不存在必然的因果关系，即被告人即使不被原告引诱，其侵权行为也是必然会发生的，那么原告为了维护自己的合法权益而作出的引诱行为就是正当的，这时原告设置的“陷阱”就是合法的。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