

准备录音证据的要点

□北京中盾
律师事务所
杨文战

人们常说“口说无凭”，一旦发生纠纷，常常需要通过录音方式补充取证。

那么，对方不知情，私下录音是否合法有效？录音取证又有什么基本规则和技巧呢？

毫无疑问，录音或录像证据是法律允许的证据形式之一。但按照法律规定，非法取得的证据是不可以作有效证据的，录音证据如果是非法取得的，就不能作为有效证据使用。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 70 条规定：

一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：（三）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

该条款对视听资料作了明确的限制，首先就要求是“合法手段取得的”。

那么，在对方不知情、未同意的情况下，偷录是合法手段还是非法手段呢？在司法实践中，这要看具体情况分析：

如果是与对方当面或电话沟通过程中，偷偷录制双方沟通的过程取得的视听证据，一般认为属于合法取得。

如果是在他人居所、工作场所安置偷录设备，或采用其他非法手段取得的视听证据，一般认为不属于合法取得。

那么，录音证据的证明力强吗？在司法实践中，确实有不少案件因为录音证据起了关键作用，让持有该证据的当事人胜诉，但也有大量的录音证据没被法院采信。

《关于民事诉讼证据若干规定》对录音证据所加的限制，除了“合法手段取得”外，还有“有其他证据佐证”、“无要点”等关键要素。

一般来说，如果只有录音证据，没有其他佐证，得到法院支持是很难的。另外，由于当事人缺乏经验，录音内容不清楚、不准确，无法和其他证据相互佐证，也会导致有些合法取得的录音证据最终不能成为定案依据。

所以，录音证据的收集，也是有很多规则和技巧的。这方面的要点如下：

1、要以合法手段收集。

这一点前文已经解析过，就不再赘述了。

2、谈话内容要有一些基本要素。这些要素包括时间、双方身份、地点等。

3、录音取证要尽早。

在双方没有发生激烈冲突，或者还没有起诉之前，通过录音方式取证还是有机会的。在矛盾激化或起诉后，再收集证据一般很难成功。

4、要根据案情设定谈话内容的关键点。

要根据案情和手里掌握的其他证据，来设计录音证据要固定的关键点，关键是与诉求一致，与其他证据能相互佐证。对于关键内容，可能的话应反复多次确认。

5、谈话的语气、沟通方式事先要设计好。

表达要自然，否则对方可能会警觉，导致丧失取证机会；不要以威胁的口吻交谈，不要激动争吵，否则所说内容可能会被认定为非真实意思表示；涉及关键点的语言内容要清楚明确，不能含糊不清；可能的话，关键内容应由对方明确表达，而不是通过答复“嗯”“啊”来确认。

6、录音取证要固定的事实，不是各方对事实的看法。

是非对错自有法官来判断，当事人举证的目的固定曾经发生的客观事实，不要在各方不同观点上纠缠。

7、注意控制谈话的时间和节奏。法庭上的时间宝贵，录音取证的时间不宜过长。

8、注意保留录音的原始载体。对视听资料的真实性产生争议时，可能需要进行司法鉴定，这时要向法院提供原始的视听资料载体。

9、要提供完整录音证据，而不能擅自剪辑、截取。剪辑、截取后的录音证据，通常是无效的。

10、向法院提供录音证据要有文字版。

向法院提供录音证据的方式通常是刻盘，而且要给对方一份，而且还应该向法院提供对应的文字整理版。

律师是门技术活

□江西求正沃德
律师事务所
王军成

最近我接待了一个当事人的咨询，觉得颇有感触。

最初她是电话咨询的，这位女士听起来年纪不大，她说自己的一起医疗纠纷案一审已经判下来了，结果是她败诉，问我该怎么办，是否应该上诉，上诉后结果会怎样。

叙述中，她不断抱怨现在的法官如何如何……我问我判决书上写的败诉原因是什么，她说法官说是因为没有做鉴定，所以证据不足，只能判你败诉。我问她：法官没有给你释明这个需要鉴定吗？她说：法官说我还教你打官司啊？

我问她：你请了律师吗？她说：没有，我认为这是很简单的事情啊，医院给我用错药了，医院就得承担责任。

我说：你来我们所，我看一下你的判决书再给你建议吧。第二天她准时来到我的律所。我看完她的材料后，真是哭笑不得。

就她所提供的材料来看，在一审中，她犯了许多致命的错误。我当即就问她：你为什么一审不请个律师呢？或者至少可以去咨询一下律师啊。

她天真地回答我：我认为这个事情很简单呀。我说：就你所给的材料来看，你在一审中有两个致命伤：

首先，你没有做医疗事故鉴定，也没有做医疗过错的司法鉴定。仅凭你在网上搜索的所谓常识资料来证明医院存在用错药的事实，法院是不可能支持的。其次，你的诉讼请求没有证据支持。你主张的医疗费、误工费、交通费、电话费、精神损害等赔偿项目没有任何相应的证据。你这样自己随便想个数目，肯定不会得到法院的支持。

听我说完这些，她立即情绪激动地对我说：这个都是常识啊，用错药就是用错药了，我花的这些钱和损失都是实实在在的，我也没有撒谎，都是真的！

我沉默了一会告诉她：你这个案子我们接不了，你可以问问其他律师。因为那段时间的诉讼，有时候会带来无法逆转的不利后果。

过了几天，她又来到我们

2018 年 12 月 24 日 星期一

律所，说：王律师，我已经上诉了，我自己去做了份司法鉴定。你看我这样做可以吗？然后就拿材料给我看。

我一看上诉状，几乎是惊呆了。对于我上次的意见，她一点也没听进去。我问她：这上诉状也是你自己在家写的？她说是啊！我说：你这个上诉状问题非常多，这份鉴定的钱很可能白花了。她问为什么，我说：你这份上诉状没有写诉讼请求，也没有写上诉理由，要求赔偿的项目没有补充证据。同时，你单方委托做鉴定，诉讼中肯定会受到质疑……

最近碰到的这件事，让我思考了很久。

我就想，为什么美国人在遇到纠纷的时候，会第一时间想到找律师，而我们的当事人在遇到纠纷的时候，却总是首先考虑自己解决呢？

早先看报纸，说一些打过官司的当事人干起了公民代理。我百思不得其解，不知道为什么他们会自己去研究法律。要知道，一个人要成为律师，基本上都是接受过多年的大学教育，并且通过司法考试并实习一年后，才能取得律师执业证，刚执业的律师在很多诉讼策略和技巧方面还很稚嫩，这就是为什么说律师越老越吃香的原因。

基于社会分工的现代社会，人们在为他人提供产品和服务的同时，也在享受着他人的服务。分工的出现，大大促进了社会的发展，把专业的事情交给专业的人做，这应该成为常识。

对于一个没有法律知识的当事人，自己去打官司，从诉状到出庭都是自己去搞定，我在佩服其勇气的同时，也担心这样的当事人把自己的权利太不当回事了。因为这样盲目的诉讼，有时候会带来无法逆转的不利后果。

律师之所以称之为“师”，说明律师也是门技术活。法律问题不像电脑中毒后自己重装系统那么简单，其中藏着很多知识、智慧和经验。想要通过法律途径维护权利的人，也请认真对待自己的权利！

切勿宽以待己严以待人

□上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

人作为社会的一员，总要和他人交往发生联系。在人际交往的过程中对人对己应遵循同样的准则，不能对人一套，对自己又是另外一套，更不能宽以待己、严以待人。

可在现实中，采取这种双重标准的人还不少，我们最近就碰到两起。

一次是在南方某城市出差，在乘坐出租车时，司机一再强调该城市人员素质高，都严格遵守交通规则。

在驾驶过程中，司机指责我们安全带系得不规范，说我们是外地人不懂。

可出租车行驶在高速公路 上，司机突然开始接电话，我们马上指出，开车打电话是违反交通规则的，司机将电话挂

掉后，却对我们吼道：你们谁看见我打电话了，有证据吗？无独有偶，我们在办理一件经济案件中，也碰到过这样一个同行。

在涉及到一张 6 年前的送货单且又是复写件时，我们表示因时间久远，人员变动无法核实其真实性。

该同行马上表示我们是虚假陈述做伪证，但当我们提供详细的付款记录时，该同行马上指出该付款记录是单方整理不认可。

我们指出：你这么一个讲诚信的人怎么没核实就不认可呢？

我们认为，对人对己不能实行双重标准，更不能严于律人，宽以待己。



资料图片