

前 言

本书研究视听资料的可采性和法律地位，力图反映如下命题：在我国诉讼法语境中，视听资料的法律地位与其可采性有着特殊的紧密联系。这个命题有两层意思，一层是视听资料的法律地位与可采性有紧密联系，只有明确了视听资料的法律地位，才谈得上视听资料的可采性问题。这种紧密联系的性质，与我国法律规定的其他法定证据种类没有区别，是一般意义上的。例如，只有明确规定口供、鉴定结论在我国证据制度的法律地位，才能将其作为法定的证据方法，才能来谈其可采性问题。如果我国没有规定口供、鉴定结论属于法定证据方法，相关证据材料的可采性问题就无从谈起。另一层意思是视听资料的法律地位与可采性的紧密联系，有着不同于其他法定证据种类的特殊性。这种特殊性表现在：视听资料不像鉴定结论、口供那样表现为单一种类的证据，它实际上是一个“口袋证据”，自身构成了一个证据体系。这个体系范围有多大，学者众说纷纭，立法模棱两可，实务莫衷一是。因此，面对一些与这个证据体系界限不是很清楚的高科技证据，比如电子计算机记录、中子活化分析结果或者磁卡证据，需要不断地追问它们是不是属于视听资料，是否应当按照视听资料形式来确立其可采性规则。如果不能确定这些高科技类证据的法律地位，可采性问题就无从谈起，这一点与口供和鉴定结论显著不同。

因而，视听资料的法律地位和可采性，既构成了本书研究的全部内容，也是本书力图把握视听资料证据性质这一问题的重要研究视角。对视听资料问题，明确将法律地位和可采性联系在一起进行研究，具有比较显著的方法论意义。学界对视听资料问题的研究，

从 1983 年 4 月常怡教授发表的首篇研究成果算起，其间经过何恩涛、李春霖、马一清、唐德华、樊崇义等诸学者，至今超过 20 年。这其中不乏一些重要的研究结论和成果，但是据我对这 20 年来学界研究成果的整理和统计，却发现学界研究视听资料的方法和视角多集中在“实用”的层面，如视听资料的概念、特点、种类、收集制作、审查判断和司法实务中的运用等问题，从“法理”的层面尤其是从证据学基本原理层面对视听资料进行研究，没有受到应有的关注。本书在对视听资料从历史、整体、语境方面理解的基础上，力求较为系统和深入地把握视听资料的法律地位和可采性问题，从而对立法完善提供理论依据和解决思路。

对视听资料的法律地位和可采性，在实务运用来看，似乎并不存在什么问题。我国三大诉讼法均明确规定视听资料是法定的证据种类，因而所获证据材料只要符合视听资料形式，不违反法律禁止性规定，就应当具有可采性。但是，在证据学理论上，问题远远没有这么简单。目前至少有五大问题存在争议。

第一，“视听资料”应当作何理解？是“视听与资料”还是“视听的资料”？“视听与资料”是“视听（资料）与资料”的简称。^①从立法本意来看，似乎应当理解为“视听（资料）与资料”。但是，如果作这种理解，就会与书证的范围发生交叉，因为所有的书证，都可以看做是“资料”。反过来讲，如果作“视听的资料”理解，电子计算机证据似乎不应当包括在内，由此，有关计算机证据的法律地位，就像当初刑事诉讼法没有规定视听资料一

^① “视听与资料”是笔者杜撰的，严格地讲这种说法不成立。“视听”是动词，“资料”是名词，动词与名词不能并列。不过，有学者认为，视听资料是有声音可以听到、有图像可以看到、有资料可以查到的能够证明案件事实真相的材料。这种理解方式，实际上是将“音”、“像”与“资料”并列。还有些学者把视听资料看做现代高科技发展的结果，包括录音、录像、计算机资料以及其他高科技形式证据，其实质也是把视听资料分解成“视”、“听”、“资料”，作为“口袋证据”。这些对视听资料概念的理解，似乎都可看做“视听与资料”式的理解。

样，使用起来总有“名不正言不顺”之感。而且，即使将电子计算机证据包括在视听资料范围之内，数字化技术的高速发展也使得视听资料的外延发生了极大变化。^①在20世纪90年代以前，比特（bit）、PC机、www、Internet、Digital、E-mail、黑客、病毒、Client、EDI……都还没有大量出现，基于银盐感光技术和模拟电子技术产生的照片、电影胶片、录像带、计算机贮存的数据之间的界限比较明显，一般能作出明确区分。20世纪90年代以后，现代计算机技术和现代通信技术结合而产生的现代信息技术，实现了对声音的、图像的、文字的、数字的和各种传感信号的信息进行获取、加工处理、存贮、传播和使用的技术综合。这种信息技术的数字化在司法领域引发的革命性变化，一是出现了大量的与视听资料相关的新证据，如电子邮件、电子数据交换、电子签章、电子资金划拨数据、电子聊天记录、电子公告牌记录、网页证据、光盘证据、IP证据、域名证据等；二是使照片、电影胶片、录像带等基于模拟电子技术产生的证据有了数字化的可能。这些基于数字形态表现出来的证据，能不能纳入视听资料的范围？此问题不单是一学理解释，按日本法社会学家川岛武宜的说法，其属于“法律词语技术”问题。对法律词语技术掌握不好，则有可能滥用立法权和审判权。^②

第二，视听资料是否为高精技术证据的同义语？除了计算机证据以外，有学者认为其他高科技设备产生的资料，如卡类支付工具、电报、传真、照片（包括红外、紫外、X射线）、缩微胶卷、中子活化分析结果、雷达扫描资料，都可以纳入视听资料的范围，

^①数字化是指信息（计算机）领域的数字技术向人类生活各个领域全面推进的过程，包括通信领域、大众传媒领域内的传播技术手段以数字制式全面替代传统模拟制式的转变过程。其英文原词是“Digital”，中国内地通常译为“数字”，香港译为“数码”，台湾译为“数位”。本书为保持行文一致，除习惯用语（如数码相机、数码照片等）以外，统一采用“数字”的译法。

^② [日] 川岛武宜著：《现代化与法》，王志安等译，中国政法大学出版社2004年版，第278～280页。

这样使得视听资料成为一个种类繁多、形式各异、无所不包的庞大体系。甚至还有学者认为，视听资料可以被解释成“新的科学技术”。^①如此一来，既难于划清视听资料与书证、鉴定结论的界限，也容易混淆侦查、庭审阶段形成的录音、录像资料的性质，更搞不清楚科学技术与视听资料的关系。

第三，视听资料规定为独立的证据种类是否合理？这个问题从我国 1982 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》（以下简称《民事诉讼法（试行）》）规定了视听资料是独立证据种类开始，经 1989 年的《行政诉讼法》、1991 年《民事诉讼法》，再到 1996 年的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）这整整 15 年的时间里，学者之间的争论就一直没有停止过。争论的主要原因在于，与物证、人证等证据种类通过“物”、“言词”这种一元的表现形态相比，视听资料具有录音带、录像带、电影胶片、计算机数据等多元复杂的表现形态，这种多元的形态能不能用同一证据种类来规定呢？赞成与反对的声音时有所闻。1996 年的《刑事诉讼法》虽然为这种论争暂时画上了句号，但目前学者在讨论修改证据制度的过程中，再一次提出这个问题。有学者基于数字化技术在电子商务方面的高速发展，还主张将数字证据从“视听资料说”的观点中解脱出来，将它作为一种新类型的证据来对待，确立数字证据自身统一的收集、审查、判断规则，为电子商务关系的法律调整提供一个完整的法律平台。^②换言之，在确立视听资料为独立证据种类的问题都还有争论之际，又提出数字证据应当独立的观点，从而使得问题更加复杂化。

第四，具备视听资料形式的材料是否就一定具有可采性？我国在涉黑犯罪、毒品犯罪和职务犯罪等领域，常使用秘密录音、秘密

① “（视听资料）明显的含义：一是本身具有科学技术内容，要么就是一项新的科学技术，或者是在社会生活领域的具体应用；要么就是运用现代科学技术手段获取的客观事实。”柯昌信：《刑事证据视听资料论》，载《中国法学》1996 年第 5 期。

② 游伟、夏元林：《计算机数据的证据价值》，载《法学》2001 年第 3 期。

录像和对计算机搜查等侦查措施；民事领域的当事人，也不时采用秘密录音、录像手段获取对自己有利的证据；有关学校、商店使用监控设备侵犯公民名誉权、隐私权的案例，常见诸报端；证人、被害人远程电话作证、电子邮件的网上调查，在一些地方被作为重要经验推广；甚至，“私人侦探”所用的特种窃听、窃照设备，在一些地方的电器市场也不难找到。这些具有视听形式的材料是否具有证据能力，与收集这些材料的证据调查行为合法性有紧密关系。怎样限制这些证据调查行为的滥用，以保证被调查人正当权益，是视听资料可采性必须解决的问题。

第五，如何确定视听资料的可信性和真实性？这是世界各国公认的证据学难题。英美法系国家主要通过传闻规则和鉴识规则来解决，大陆法系国家则主要靠法官的自由裁量。相比之下，英美有关视听资料的可信性保障要件规定更为详尽、可操作性更强。因而，尽快确立视听资料可信性保障要件和相关运用规则，是视听资料研究重点所在。

为此，本书给出了“语义结构—证据功能”这一分析框架。视听资料作为一种证据形式，必定具有自身的内在结构，这是视听资料发挥证据功能的前提和物质基础。但是，如何把握视听资料的结构，却是一个见仁见智的问题。视听资料与其他证据种类的显著不同之处在于，能够运用“视听资料”一词的场合太多。法律领域，对视听资料的界定有十余种，对视听资料的称谓也有十余种；非法律领域，如图书情报、新闻与传播、档案学、影视艺术、无线电电子，甚至日常生活中，也出现了视听资料称谓和不同的界定。如果套用语言分析的术语，上述问题可以表述为，使用视听资料的语境过多，对视听资料的语义影响太大。因此，必须通过限定使用视听资料的语境来限定视听资料的语义，从而准确把握视听资料的结构。在本书称之为“语义结构”，视听资料的语义结构，可分为语义空间结构和语义时间结构。视听资料在各种语境中可以通用的基本语义，要通过分析视听资料语义的空间结构来把握；而视听资

料语义的演化，则表现在视听资料语义的时间结构上。

明确视听资料语义结构的目的，是要为视听资料与其他证据形式之间寻找一合理的区分标准。最终找到这样一个标准，有赖于我们对证据形式发挥作用的认知。法定证据形式发挥的作用，在本书称为“证据功能”。要准确把握证据形式发挥的作用，需要对我国现有证据种类的立法渊源进行详细考察，在明确证据种类立法“来龙”的基础上，合理地预测其“去脉”。

基于以上考虑，本书分总论、音像证据论和计算机证据论三编对上述问题进行研究。第一编总论主要研究视听资料的概念、法律定位和源起三大问题，分别构成本书的第一、二、三章。首先，对其概念，在总结学界有关视听资料概念四种学说的基础上，利用语言分析工具将视听资料拆分成“音像证据”和“电子计算机证据”，分析了音像证据的信息表现形式、基本属性，音像证据、计算机证据相互之间以及与其他证据种类之间的区别。对于学界提出的其他高科技设备产生的文字类、图像类、参数类资料，进行了合理归类。其次，对其法律定位，在介绍视听资料证据地位的“独立论”和“非独立论”的基础上，对“独立论”与“非独立论”的争点进行了归纳，认为“非独立论”具有部分合理性，但在我国采行“非独立论”弊大于利，并给出了具体的理由。同时，对学界有关计算机证据的法律定位争论，以及学界认为视听资料是我国立法的“创举”两大问题，提出不同的见解。最后，对其源起，分析了视听资料的技术源起和法律源起，对视听资料与视听技术的关系进行了辩证思考。

第二编音像证据论主要研究了录音证据和录像证据的可采性，构成本书的第五、六章。首先对于录音证据，在比较考察两大法系国家有关规定的基礎上，就我国运用录音证据的现状和存在问题进行了宏观考察。通过4个案例，重点分析了录音证据的原始性和完整性、民事领域中的“私下录音证据”、刑事领域中监听案件的范围及证据转化等具体问题，指出要区分情况明确不同条件下的录音

证据的可采性。其次对于录像证据，考察了英、美、德、法、日等国的规定，尤其是对英美的“图像证言理论”和“静默证人理论”进行了详细考证。在概括说明我国录像证据的法律规定和运用情况的基础上，通过6个案例，重点分析了监控录像、新闻报道录像、陈述录像的可采性问题。

第三编计算机证据论研究了计算机证据、计算机证据规则以及在我国的运用三大问题，分别构成本书的第六、七、八章。首先，对计算机证据，笔者分析了计算机证据与电子证据的关系，对计算机证据进行了类型学考察，论述了获取计算机证据的原则、步骤和方法；其次，以美国宪法第四修正案、《美国联邦证据规则》第6条、第9条、第10条、《电子交易隐私法案》和美国联邦法院近年来62个判例为基础，比较考察了美国在计算机证据的违法排除、鉴识、传闻例外和原件规定等四个方面的做法。最后，宏观考察了计算机证据在我国的立法和运用现状，指出我国这个方面存在的巨大落差，并提出相应的立法建议。通过3个案例，具体说明如何进行计算机证据调查和运用相关证据规则。

一项学术研究的意义，表现在理论和实践两个层面。学术研究的理论意义，是指该项研究有助于实现某种或某些认识活动、解决某种或某些认识问题以及满足某方面的求知欲。而学术研究的实践意义，是指该项研究有助于实现除了认识活动以外的某种或某些其他活动。理论意义和实践意义的大小，取决于学术研究的影响范围和所包含的问题。详言之，针对学术研究者自身以外的其他人的认识活动（理论）和非认识活动（实践），学术研究所涉及、影响的范围越大，学术研究课题中包含的尚未解决的问题越多，这项学术研究的意义越大。

具体到视听资料问题的研究上，在理论和实践两个层面，本研究都具有相当紧迫的必要性。理论上，从我国1983年至2003年20年间针对视听资料问题主要成果来看，有三方面问题：一是对视听资料的立法渊源没有经过严格的考证。这对研究视听资料的立法意

义并作出科学预测影响巨大，也是造成视听资料在“称谓”问题、“概念”问题产生论争的最主要原因。“音像资料”“音像证据”“音像资料证据”“视听资料证据”“视听证据”“计算机证据”“电子证据”、“数字证据”等各种提法，基本上是“各说各话”，是学者根据特定的问题意识提出的概念。对视听资料的起源在科技发展史的层面和立法背景的层面进行考证，有助于找到统摄这些概念的合理性标准。二是对“为什么需要规定视听资料作为独立证据种类”以及“为什么不需要规定视听资料作为独立证据种类”的问题，始终缺乏较明晰的理论说明。证据形式“独立性”问题是一典型的具有“中国特色”问题。它不仅涉及对中国证据制度“语境”中出现的证据形式、证据来源、证据种类、证据分类作出理论说明，还涉及这些概念与国外证据制度“语境”中出现的证据方法、证据可采性、证据能力之间的关系作出合理的说明。三是比较多的研究成果着重在运用上，法理层面上的系统研究成果尚处于空白。学界对视听资料理论研究，多集中在视听资料的制作和收集、审查判断和在三大诉讼中的运用等问题，但是对为什么需要这样做、可不可以采用其他替代性方法、有没有法理基础等问题，缺乏较为系统的研究。本研究在寻求历史地、整体地、语境地理解和分析视听资料，较为系统地研究视听资料的法律地位和可采性。

实践上，本研究也具有显著的意义，也体现在三个方面：一是为视听资料的立法完善提供理论依据和解决思路。目前三大诉讼法有关视听资料规定都较为粗略，既没有限定视听资料的内涵和外延，也没有证据可采性方面的具体规定，更没有证据的运用规则。本研究有助于为视听资料立法提供理论依据和具体解决思路。二是为现行的民事、刑事司法提供有针对性和可操作的对策方案。例如，在现行立法较为粗略、没有相应证据规则的情况下，在民事、刑事司法领域中怎样采纳、采信私下录音证据、监控录像证据、新闻报道录像，怎样进行计算机证据的鉴识等。三是通过具体问题的研究，为民事、刑事司法工作提供理论指导。例如，在计算机犯罪

中，计算机证据的发现和收集带有高技术含量，需要明确相应取证方法和程序。再如，利用数字技术制作的证据，其证明力判断和真伪鉴别是一疑难问题。本研究有助于这些问题的解决。

此外，一项学术成果需要说明它的创新之处。对本书相关创新之处的说明，当然有“自我表扬”之嫌。不过，为了配称得上是“研究”，即使有这样的嫌疑也在所不惜。本书的创新可以体现在五个方面：一是表现在选题上。视听资料是我国诉讼法中规定的、具有高科技含量的证据形式，它在司法实践中的运用，囿于学界甚少关注而大大受限。这与当今时代视听科技的高速发展，以及司法实践对新种证据方法的需求，形成较为明显的反差。以此问题作为博士论文并进一步深入研究，应当具有一定的实践意义和理论价值。二是表现在研究资料的收集上。视听资料的法律规定具有中国特色，因而收集学界对视听资料的研究成果极为重要。为此，笔者对学界 20 年所有关于视听资料的研究文章，逐年进行整理和归类，常为一篇 20 世纪 80 年代的研究文章往返奔波，这就保证了对学界的研究有全面、深入、清晰的认识。同时，西方国家（尤其是美国）对计算机证据问题的研究远远领先于国内，为此，笔者通过美国官方网站以及学界同仁，带回美国有关计算机证据的最新研究资料，这保证了对计算机证据的研究具有新颖性。三是表现在对本书结构的设计和论述问题的选择和安排上。本书并不面面俱到地考察视听资料的所有证据学问题，而是紧紧围绕视听资料的可采性展开研究。同时，笔者提出在中国语境中视听资料的可采性与其法律地位有特殊的紧密联系这一命题，在总论中解决视听资料的法律地位及其相关问题，同时又分两部分，对视听资料包含的音像证据和计算机证据之可采性，进行集中研究。这与常见的博士论文结构，如“概论—国外比较—中国问题—分析建议”有了一些区别。作者对视听资料问题设计的特定结构，保证了本书观点能够突出和集中、逻辑能够一致、层次能够清晰；四是内容系统、具体、笃实，具有较强的问题意识。由于论题的严格限制，迫使笔者不得不具

体、深入地思考视听资料的法律地位与可采性，在当今中国立法和司法实践中究竟存在什么问题，研究这些问题对理论和实践有什么价值。为此，本书在前言中就明确提出视听资料法律地位和可采性的研究存在五大难题，并且寻找了 15 个具体案例，进行详细分析和研究。这样使得研究内容较为充实。五是研究方法先进。表现在本书运用了语言分析方法研究视听资料的概念和法律地位，运用了实证方法研究视听资料可采性，运用了比较方法考察国外的先进做法，运用了历史方法对学界有关视听资料的研究成果进行综述和评价，对视听资料的源起进行考证。总之，本书在选题、资料收集、论文设计、分析论证以及所用研究方法上，均经过反复思考、仔细斟酌。研究态度是认真的，思考问题是细致的，本书反映了笔者竭力贴近司法实践，而又不失却理论反思性品格的一种急迫心态。至于是否是创新，观点是否正确、合理，有赖各位读者的批评指正。

第一编 总 论

第一章 视听资料的概念

一、学界对视听资料概念的四种观点

相对于其他的证据种类，视听资料的概念最为抽象和含混，它的内涵和外延时至今日依然存在争论。学者对有关视听资料概念的表述，据笔者查证有十余种。按照视听资料包含范围的不同，视听资料的概念大致可分为狭义说、中义说、广义说和最广义说。

（一）狭义说

狭义说认为，视听资料指以声音、图像或者其组合证明案件事实情况的证据。包括录音、录像、电影摄影等。其主要理由是这几类证据有相同之处，都是利用声音、图像等信息形式感性地、动态地再现案件事实的运动和过程。

狭义说在 20 世纪 80 年代并不多见，但在 20 世纪 90 年代以后，有三类学者持这种观点：（1）持电子证据“书证说”或者“独立证据说”的学者，大多认为对视听资料只能按狭义来理解。“视听资料主要为录音、录像资料，其信息的存储以及传输等也都采取电子运动手段和模拟信号方式进行信息的存储、传递、显示。”^①（2）明确将文字信息排除在视听资料之外的学者。视听资料作为信息的载体，本质上是利用特定的记录方式，借助一定的技术设备以声音、图像方式还原被记录的信息，它本身仅仅为存储信息的媒体。将其运用到诉讼证据领域后，视听资料具有与其他证据

^①于海防、姜洋格：《论数字证据——概念、类型与规则之探讨》，载《法律科学》2002 年第 5 期。

形式相区别的两个显著特征：一是能够通过声音或图像再现案件真实情况；二是必须根据记录信息的方式选用相应的技术设备来实现再现，如磁盘，必须是选用计算机而不是录像机来还原被记录的信息，它不像物证是通过本身的属性或外部特征反映案情，也不像书证以其记录的内容借助于人脑的文字处理系统直接反映待证案情。基于此，作为诉讼证据体系的视听资料是利用高科技记录方式记录在特定媒体上，并要借助于一定的技术设备才能以声音或图像等方式来证明案件真实情况的一种独立证据形式。^①（3）认为视听资料应当归入“音像书证”范围的学者，^②对视听资料的理解，似乎也是采狭义说。

（二）中义说

中义说认为，视听资料不仅包括录音、录像类证据，还包括计算机贮存资料。主要理由是计算机贮存资料与录音、录像证据一样，都需要借助机器中介方可存储或显示信息。

例如，有学者认为视听资料是“主要通过电子计算机的贮存资料和数据、录音、录像的资料等，来证实案件的客观事实”^③。《中国大百科全书》（法学卷）对“视听资料”条目的解释与此类似，“可据以听到声音、看到图像的录音、录像，以及电子计算机贮存的数据和材料，又称音像资料，凡可用以证明案件事实的视听资料，即成为诉讼的一种证据”^④。我国普通高校统编教材以及后来理论研究引用有关视听资料的“权威”说法，大多出自此处。^⑤

①曾洁：《论视听资料及其审查判断》，载《湘潭大学学报》（哲学社会科学版）1998年第2期。

②裴苍龄：《论证据的种类》，载《法学研究》2003年第5期。

③李春霖：《论视听资料》，载《法学研究》1985年第2期。

④中国大百科全书总编辑委员会编：《中国大百科全书》（法学），中国大百科全书出版社1984年版，第537页。这是唐德华教授的观点。

⑤如柴发邦主编的高等学校法学试用教材《民事诉讼法教程》认为视听资料是随着科学技术的发展出现的一种新的证据，是“利用录像或者录音磁带反映出来的形象或者音响，或以电子计算机储存的资料来证明一定事实的证据”。

（三）广义说

广义说认为，只要与录音资料、录像资料和计算机贮存资料种类类似的、利用近现代高科技手段记录的信息，如电话记录、传真资料、雷达扫描资料、电影胶卷、照片等，都应当包括在视听资料的范围内。

在 20 世纪 80 年代，常怡教授认为视听资料是“指用图像和音响、数据和资料反映出来，可以证明案件事实的一种证据。它包括录音带、录音片、电话录音，以及录像带、电视录像、电影胶卷、雷达扫描和传真资料、电子计算机装置等贮存数据和资料，等等”^①。柴发邦教授主编的《诉讼法大辞典》对视听资料的解释是“又称音像资料、电脑资料。指借助电磁、光电、电子计算机设备等高精技术手段所记载和再现的声音、图像、数据等信息材料。视听资料可分为：录音资料、录像资料、电脑数据资料以及红外线、中子束、激光等测验仪器提供的资料”^②。

20 世纪 90 年代以后的很多学者，大多采用这种“广义说”。张建伟认为视听资料是以录音磁带、录像带、电影胶片、电子计算机、电子磁盘或者其他高科技设备存储的信息作为证明案件事实的手段的证据^③。柯昌信则认为“视听资料是指采用先进科学技术，利用图像、音响及计算机等贮存资料反映的数据和资料，来证明案件真实情况的一种证据，包括录像带、录音带、传真资料、电影胶卷、微型胶卷、电话录音、雷达扫描资料和计算机贮存数据、资料等”^④。樊崇义、田平安、汪建成等诸位教授，都

①常怡：《视听资料是一种新的诉讼证据》，载《法学季刊》1987年第4期。

②柴发邦主编：《诉讼法大辞典》，四川人民出版社1988年版，第579页。

③卞建林主编：《证据法学》（高等政法院校规划教材），中国政法大学出版社2000年版，187页。

④柯昌信：《刑事证据视听资料论》，载《中国法学》1996年第5期。

采用类似说法。^①

(四)最广义说

最广义说直接根据视听资料字面上的意义,来确定视听资料能够指称的范围。视听资料,就是“视”、“听”的资料。

例如,学者马一清认为,除了“以录音、录像所反映的声音、形象、电子计算机储存的有关资料”是视听资料的具体表现形态以外,“其他技术手段提供的信息”,只要它能够作为证明案情的依据,也应当是视听资料的表现形态。“视听资料以能够供人听看为本质特征。视听资料区别于其他人证、物证的本质特征,就在于它显示原声原貌和物质内含的数量关系,人们运用不同的科学原理,对社会活动进行检测,把靠肉眼不能直接观察分析的事物用声音、图像显示出来,供管理人员直接判读和使用,作为处理具体问题的事实依据。”^②按照这种理解,“中子活化分析结果、雷达扫描资料、声纹检测结果、卡类支付工具”,都可以纳入视听资料的范围。

(五)简要评析

这四种观点,各有所长,各有所短:

狭义说对视听资料作了严格的语义限定,认为视听资料只能以声音、图像这种动态信息形式表现出来。文字类材料和所有的静态图像(如照片),即便采用了与录音、录像、电影摄影相似的技术,也不能包括在视听资料的范围之内。其优点在于准确把握视听资料的含义和本质特征,明确视听资料与其他证据之间的界限。但是,其缺点也同样明显。按照狭义说界定的视听资料无法满足司法

^①樊崇义、温小洁、赵燕编著:《视听资料研究综述与评价》,中国人民公安大学出版社2001年版,第10页;汪建成、刘广三著:《刑事证据学》,群众出版社2000年版,第182页;田平安主编:《民事诉讼法学》,西南政法大学出版社1998年版,第81页。

^②马一清:《视听资料及其应用问题探讨》,载《中国法学》1986年第1期;马一清:《对于刑事诉讼中视听资料的认定》,载《法学与实践》1987年第4期。

实践的需要，许多与视听资料相类似的证物，如卡类证据、照片类证据，以及与计算机相关的证据，在法律没有明文规定可作为法定证据形式以前，在司法实践中的运用“名不正、言不顺”，受到限制。

与狭义说正相反，中义说和广义说能够将人证、书证、物证等证据形式不能包含的带有科技含量的证据，全部包括进来。中义说只包含了计算机贮存资料，而广义说做得更彻底，还包含了与计算机相类似的设备获得的结果。这样当然能够最大限度地满足司法实践需要，但不可否认的是，中义说是一种实践逻辑而非理性逻辑，这种笼统处理方式不仅有损视听资料的原始意义，而且也为视听资料涵盖的各种证据的采纳与采信，制造了一些不必要的麻烦。特别是随着计算机及网络技术的发展，出现了大量与录音、录像证据性质迥异的新种证据，如电子邮件、电子签名、电子计算机病毒，这类证据的运用规则与传统的录音、录像证据有很大不同。因此，如果采中义说或者广义说，则会为电子证据的立法和司法带来不必要的法律障碍。

最广义说则存在一定可商榷之处。最广义说理解的视听资料范围太大，以至于与其他证据可能出现一定的交叉。这样就会失去特定证据形式分类的意义，无法建立特定的证据规则。

视听资料是一法律概念，对其含义的理解，直接影响相关法律规定能否正确适用。而视听资料的四种观点，各自都有优点，同时也存在自身难以克服的缺陷。之所以会造成这种情况，据笔者分析，主要原因有二：

客观上，我国在视听资料立法之初，希望借用“视听资料”这种证据形式，将科学技术发展的最新成果引入诉讼领域。“视听资料明显的含义是其本身具有的科学技术内容。它要么就是一项新的科学技术，或者是在社会生活领域的具体应用；要么就是运用现