

● 诉讼法学文库(4)

视听资料研究综述与评价

樊崇义 温小洁 赵燕 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

视听资料研究综述与评价/樊崇义,温小洁,赵燕编著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2002. 2

ISBN 7-81059-911-9

I. 视... II. ①樊... ②温... ③赵... III. 视听资料—证据—研究 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 007928 号

视听资料研究综述与评价

SHITING ZILIAO YANJIU ZONGSHU YU PINGJIA

樊崇义 温小洁 赵燕 编著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京公大印刷厂

版 次:2002 年 2 月第 1 版

印 次:2002 年 2 月第 1 次

印 张:9.125

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:253 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81059-911-9/D·753

定 价:20.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail:cpep@public.bta.net.cn

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣馨 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 李 浩 宋英辉 汪建成

江必新 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣馨 张树义 张卫平 樊崇义

主 编： 樊崇义

副主编： 宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一,也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明,诉讼制度是否存在、是否完善,直接决定着实体法律的实际效力:没有相应的诉讼制度作为依托,实体权利只能是“水中花、镜中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如期所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是,诉讼法制的完善程度如何,将直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度,是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家,诉讼制度作为法治的一个重要环节,受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国 1998 年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主、法制建设,完善我国司法体制,提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念,并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下,通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的兑现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实现,以推进依法治国,加快社会主义民主与法制建设的步伐,已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建,与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的

^① 转引自季卫东著:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第 25 期。

关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量的经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中起到的是高屋建瓴的作用,正确认识和准确把握了诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能够推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在大力发展诉讼法律制度时,对于人们经过长期的理论和实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼活动曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来保护人民的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了相当消极的影响。要扭转这一局面,必须在总的法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,或者在一定的诉讼原理的指导下构建较为科学和更适用“本土国情”的诉讼模式、规则,由此形成的法律,容易具有较强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价,才能重新找到一条民主、文明、科学的道路。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的认识可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。为了将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有一个科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,在很大程度上可以

指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律规定本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律稳定性与现实生活千变万化之间的不协调关系只能通过赋予司法人员裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接关系到司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,就必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些司法原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得相当大的进展,有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥了指导作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行的研究,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法制进程的推进,探讨一般性诉讼原理,如对证据法学理论基础的研究以及对宪法诉讼、集团诉讼、小额诉讼等新型诉讼制度的研究,已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的6个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名的法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名的民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名的中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名的中青年学者马怀德教授(博士研究生导师)任中心副主任。知名的中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局,涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼

法学研究室和证据法学研究室。其研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。本中心的整体科研水平和参与重大决策的能力,以及其科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,本中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流的、名副其实的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,我中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是我中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2001年3月北京

前 言

《视听资料研究综述与评价》是一部探讨视听资料基本理论并将该理论应用于诉讼实践的著述。视听资料作为我国诉讼立法中新规定的一种诉讼证据种类,无论是其基础理论研究,抑或是其在司法实践中的运用,都尚显不足和薄弱。因此,加强对视听资料的理论研究并探讨其在实践中的应用,是十分必要的。

人类历史进入 20 世纪 70 年代以后,随着科学技术的发展,电子技术、声光技术等高精尖技术被广泛应用,特别是被引入诉讼领域,产生了视听资料这一新型的诉讼证据种类,这标志着人类诉讼史开始步入了高精尖技术证据时代。视听资料与传统证据种类的最显著的区别在于其具有科学技术内容,这一特性决定了它在诉讼的证明活动中发挥着愈来愈大的作用。对视听资料的研究与应用已成为世界诉讼法学理论界和司法实践的一大课题,我国也不例外。但是,这一证据种类的出现在我国尚属新生事物,理论上的匮乏、观念上的守旧以及硬件设施的不足使得它在司法实践中被应用于诉讼证明活动的比例还非常之小。应该说,这种现状不仅有悖于立法者旨在借助科技手段的介入,进而完善和强化证据体系的立法初衷,而且也无法满足司法实践的客观需要。

《视听资料研究综述与评价》可以说是目前有关视听资料的第一本著述,其内容既有深度,也有广度。本书不仅从证据学意义上探讨了“视听资料的概念”、“视听资料的收集”、“视听资料的审查判断”、“视听资料的运用”等程序性内容,而且从实际性出发,对视听资料的几种主要表现形式,如录音资料、录像证据、计算机证据、电子数据资

料等分别作了深入的论述。

本书的最大特色在于资料翔实、新颖,且内容丰富。在本书的编写过程中,作者查阅了有关视听资料研究的大量论文、教材,对其中具有代表性的观点进行了系统的综述和评价,并在此基础上提出了作者的一些见解和论据。在此,对于书中所引用的许多学者和专家的观点和资料,深表感谢!

既有理论性,又有实践性,也是本书的一大特色。本书大量收集了司法实践部门应用视听资料的实例,不仅增强了相关理论的说服力,更能够总结经验加以推广,并补正不足,以便更好地发挥视听资料在诉讼证明中的作用。

由于本书的编写过程过于仓促,书中定有许多不足,敬请同行和读者批评指正。

作 者

2001 年 12 月

目 录

第一章 视听资料的称谓与概念.....	(1)
一、关于称谓问题的争论	(1)
二、关于概念问题的争论	(5)
第二章 视听资料是高精尖技术证据时代的标志.....	(11)
一、视听资料的证据特征	(11)
(一)视听资料与待证事实的关系.....	(11)
(二)视听资料的反映性.....	(13)
(三)视听资料来源的可靠性.....	(13)
二、视听资料的高技术特征	(15)
(一)视听资料具有高度的物质依赖性.....	(15)
(二)视听资料具有便利高效性.....	(16)
(三)视听资料具有形象性、生动性、直观性.....	(17)
(四)视听资料具有准确性、可靠性、客观性.....	(17)
三、视听资料与其他证据种类的区别	(18)
(一)视听资料不同于书证.....	(18)
(二)视听资料不同于物证.....	(19)
(三)视听资料不同于人证.....	(19)
(四)视听资料不同于鉴定结论.....	(19)
第三章 视听资料的分类.....	(21)
一、录音资料、录像资料、电子计算机贮存资料、运用	

其他技术设备取得的信息资料	(21)
(一)录音资料.....	(21)
(二)录像资料.....	(22)
(三)电子计算机贮存资料.....	(23)
(四)运用其他技术设备取得的信息资料.....	(23)
二、执法机关制作的视听资料和公民制作的视听资料	(24)
三、合法视听资料 and 非法视听资料	(25)
四、公开制作和秘密制作的视听资料	(25)
五、原始的和复制的视听资料	(26)
六、直接的和间接的视听资料	(26)
七、作为案件事实要素的视听资料和作为案件证明手 段的视听资料	(26)
 第四章 视听资料的制作与收集.....	(28)
一、制作和收集视听资料的原则	(28)
(一)及时原则.....	(29)
(二)准确原则.....	(29)
(三)全面原则.....	(29)
(四)合法原则.....	(29)
二、制作和收集视听资料的规律	(30)
(一)证据易于灭失的.....	(30)
(二)证据无法当庭出示的.....	(31)
(三)案件当事人或证人不愿当庭作证的.....	(31)
(四)被告人以刑讯逼供为借口当庭翻供的.....	(31)
(五)照片不足以反映事实的全面情况的.....	(32)
(六)采取其他侦查方法未能取得效果以及经验表明 必须将高科技成果运用于侦查的.....	(32)
三、视听资料的制作和收集主体	(34)
四、制作和收集视听资料的具体程序	(35)
(一)视听资料的制作和收集要求.....	(35)
(二)制作和收集视听资料的立法设计.....	(36)

第五章 视听资料的审查和判断	(38)
一、视听资料的审查原则	(38)
(一)排斥原则	(38)
(二)客观真实原则	(39)
(三)体系原则	(39)
二、视听资料的审查	(40)
(一)审查视听资料的来源	(40)
(二)审查视听资料的制作、收集过程	(41)
(三)审查视听资料的技术因素	(43)
(四)审查视听资料的内容	(43)
(五)审查视听资料的关联性	(44)
三、视听资料的审查方法	(44)
(一)检验法	(44)
(二)辨别法	(44)
(三)鉴定法	(45)
(四)比对法	(45)
第六章 视听资料在诉讼中的应用	(47)
一、视听资料在刑事诉讼中的运用	(47)
(一)在立案中的运用	(47)
(二)在侦查中的运用	(48)
(三)视听技术在检察工作中的运用	(55)
(四)视听技术在审判阶段的运用——电视直播法庭 审判,间接实现审判公开	(59)
(五)视听技术在执行中的运用——电子监控	(60)
二、视听资料在民事诉讼中的运用	(70)
三、视听资料在行政诉讼中的意义	(73)
(一)视听资料在行政诉讼中有重大作用	(73)
(二)有关组织、个人应积极提供视听资料	(73)
四、视听资料在综合治理中的作用	(73)
(一)建立情报信息网	(74)

(二)运用电子计算机管理城市交通	(74)
五、视听资料在诉讼中应用的深远意义	(76)
(一)视听资料的特殊证明力为诉讼活动提供了强有力的证明手段	(76)
(二)视听资料便于收集、保存和使用,促进侦查取证手段的科学化	(76)
(三)运用视听资料随时再现的特点,来分析案情,总结经验,改进工作	(77)
(四)确定视听资料在诉讼中的地位,可以使司法机关由消极地追诉犯罪,制裁违法,转变为积极地预防犯罪和减少纠纷	(77)
(五)视听资料为诉讼证据的发展开拓了广阔的前景	(77)
六、视听资料在我国诉讼中运用的现状及思考	(78)
(一)视听资料运用不足的原因分析	(78)
(二)对策思考	(80)
第七章 私录视听资料的合法性研究	(82)
一、私录视听资料的合法性	(82)
二、私录视听资料的证明力	(90)
(一)一概排除说	(90)
(二)真实肯定说	(90)
(三)区分说	(90)
(四)线索转化说	(91)
(五)排除加例外说	(92)
第八章 录音资料	(93)
一、录音资料的概念	(93)
二、录音资料的本质特征	(93)
三、录音检材和录音样本的采集	(95)
(一)录音检材的采集	(95)

(二)语声样本的采集.....	(96)
(三)注意事项.....	(98)
四、对录音资料真伪性的鉴定	(99)
(一)审听法.....	(99)
(二)图谱分析法.....	(100)
五、对录音内容的审查判断	(101)
(一)对录音内容的听觉分析.....	(101)
(二)对录音内容的视觉检验.....	(102)
六、两大法系有关录音资料的立法及学说简介	(105)
 第九章 录像证据.....	(111)
一、录像技术在诉讼中的运用	(111)
二、录像证据的概念和范围	(114)
三、录像证据的法律地位	(116)
四、录像证据的证据能力	(116)
五、录像证据的证明力	(118)
 第十章 电子数据(EDI)证据	(121)
一、电子数据证据的概念	(121)
二、电子数据证据的特点	(122)
三、电子数据证据的证据价值及证据效力	(123)
四、各国及国际法中的 EDI 证据规则	(126)
(一)英美证据法.....	(126)
(二)法国证据法.....	(131)
(三)国际组织与 EDI 的证据问题	(133)
五、电子数据证据的审查判断	(136)
(一)定案的证据必须确实可靠.....	(136)
(二)全面地使用证据.....	(136)
(三)审查电子数据证据的收集是否合法.....	(136)
(四)审查电子数据证据的内容.....	(137)

第十一章 电子监测问题研究	(138)
一、电子监测的概念	(138)
二、电子监测的技术分类	(139)
(一)以通信的类型为标准,可划分为以数字通信为 对象的电子监测和以模拟通信为对象的电子 监测	(139)
(二)以网络的类型为标准,可划分为针对公开网的 电子监测、针对专用网的电子监测,或者分为 计算机之间的数据通信、计算机和个人之间的 数据通信	(139)
(三)以监测对象的性质为标准进行划分	(140)
(四)以实施监测的信息网络控制层次为标准进行 划分	(140)
(五)以监测方法进行划分	(141)
三、电子监测的法律分类	(141)
(一)电子监控	(141)
(二)电子识别	(142)
(三)电子侦收	(143)
(四)通讯监听	(143)
(五)秘密录音、录像	(143)
四、国外有关电子监测的立法、学说及实务	(143)
(一)通讯监听的概念	(143)
(二)通讯监听的分类	(144)
(三)通讯监听的适用条件	(145)
(四)通讯监听的适用程序	(149)
(五)通讯监听的监督制约机制	(156)
(六)通讯监听中受侦查人权利的保障	(156)
五、国外有关监听证据效力的立法规定	(158)
(一)美国	(158)
(二)德国	(162)
(三)日本	(163)

六、我国有关通讯监听的理论和立法	(164)
第十二章 计算机证据初探	(168)
一、计算机证据的概念	(169)
(一)将“计算机证据”等同于“计算机犯罪的证据”	(170)
(二)将“计算机证据”界定为“与计算机相关的证据” (即 Computer-Related Evidence)	(170)
(三)将“计算机证据”界定为“计算机产生的证据” (Computer Generated Evidence)	(170)
(四)将“计算机证据”视为“电子证据”、“电磁记录” 或“电磁信息痕证”	(170)
(五)将“计算机证据”视为“数字化证据”	(171)
二、计算机证据的种类与分类	(173)
三、计算机证据的特征	(176)
(一)计算机证据是数字化证据,被修改后不留痕迹, 这是计算机证据最本质的特点	(176)
(二)计算机证据以高技术为依托,其记忆的精确性 决定了其证据具有较强的证明力	(177)
(三)计算机证据具有易受破坏的特点	(177)
(四)计算机证据具有表现形式的多样性	(177)
(五)计算机证据具有人机交互性的特点	(178)
(六)计算机证据具有复合性的特点	(178)
四、计算机证据的证据能力	(178)
(一)关于英美法系国家中计算机证据的可采性规定	(178)
(二)我国计算机证据的证据能力	(182)
五、计算机证据的证明力	(183)
六、计算机证据的出示和质证	(185)
(一)计算机证据的出示范围	(185)
(二)计算机证据的出示方式	(187)
七、计算机证据的审查判断	(189)

(一)对单个计算机证据的审查判断·····	(189)
(二)结合全案其他证据的综合审查判断·····	(191)
八、网络犯罪对证据法的挑战·····	(195)
(一)证据的收集问题·····	(195)
(二)新型证据的问题·····	(196)
(三)社会力量的配合问题·····	(196)
(四)秘侦手段的运用问题·····	(197)
 第十三章 关于证据材料视听化之研究·····	(198)
一、证据材料在侦查阶段的视听化·····	(198)
(一)利用视听资料收集和固定证据·····	(198)
(二)建立视听化的犯罪信息资料库以比对证据·····	(198)
(三)采用视听技术收集常规侦查方法难以获取的 证据材料·····	(199)
(四)采用视听技术用于勘验、检查、搜查、起赃过程·····	(200)
(五)采用视听技术记录讯问过程·····	(200)
二、证据材料在起诉阶段的视听化——运用多媒体技 术,出庭支持公诉·····	(201)
(一)理论及现实依据·····	(202)
(二)表现形式·····	(203)
(三)作用·····	(203)
(四)关于进一步运用计算机多媒体技术出庭支持 公诉的几点思考·····	(207)
三、证据材料在审判阶段的视听化·····	(209)
(一)证人证言视听化,缓解证人出庭难问题·····	(209)
(二)庭审进行全程录像或电视直播,间接实现审判 公开·····	(210)
 第十四章 视听技术手段及其运用·····	(215)
一、夜视技术·····	(215)
(一)夜视仪与夜视技术·····	(215)