

【网络社会变革与管理】

网络表情证据的实践困境与审查路径

王宏选,卫成义

(西安财经大学 法学院,陕西 西安 710000)

摘要:网络表情作为证据使用已经为司法实践所确认,并且相关案件数量呈稳定上升的趋势。然而,当前网络表情证据的运用存在若干困境,主要是没有明确作为证据的网络表情的类型,网络表情证据的语言性质和证据性质不明确,对网络表情意义的理解缺乏语言学理论的指导。“九步法”审查路径不能直接应用于我国的司法实践,对网络表情证据的审查还需要明确区分网络表情证据的表情类型和证据类型,并在会话结构中考察网络表情证据的意义和发送行为本身的意义。

关键词:网络表情;网络表情证据;证据审查

中图分类号:G206;D926.2 **文章编号:**1673-5420(2023)01-0058-08

随着信息技术革命的深入,基于互联网的通讯交流方式日益普及,以其为生存平台的网络表情逐渐成为人们交流时必不可少的工具。将网络表情作为证据的案件从2016年开始出现并呈逐年增加的趋势。当前,我国学界对这个新兴的问题尚未给予充分的关注,而司法实践已经“先行一步”,注意到了网络表情证据的价值并予以审查和适用。由于缺乏理论指导,网络表情证据的运用存在若干问题。因此,有必要对网络表情证据的应用现状及问题进行研究,并提出切实可行的审查路径。

一、网络表情的起源与发展

目前,网络表情主要包括四类,分别是微笑表情(smiley)、颜文字(emoticon)、绘文字(emoji,又称表情符号)和表情包(sticker)。这四者中,只有微笑表情是先于互联网产生并随着互联网的发展而转化为网络表情的。微笑表情诞生于1963年,是一张咧着嘴笑的黄脸,由美国的国家互助公司设计。它并非用于交流,而是放置在广告中,用来激发人们的积极情绪^[1]。随着计算机中介交流(computer-mediated communication, CMC)方式的出现,微笑表情已无法满足人们在网络交流中的感情表达需求。在1982年首先出现了表达微笑的颜文字

“:-)”,随后出现了一大批由 ASCII 编码的符号组合而成的颜文字^[2]。第一个绘文字出现于 1999 年,由日本人栗田穰崇(Shigetaka Kurita)创造。表情包最晚出现,它是静态或动态的图片,无须与文本结合,可直接用于网络交流^[3]。四种网络表情的联系与区别参见表 1。

表 1 四种网络表情的联系与区别

网络表情类型	出现时间	形式	编码	举例
微笑表情	1963 年	静态	无编码	
颜文字	1982 年	静态	无编码	:~) Y(^_^)Y
绘文字	1999 年	静态	Unicode 编码	
表情包	2000 年之后	静态/动态	无编码	

绘文字和表情包是当前 CMC 交流中主要使用的网络表情,并且具有较大的差别。绘文字以 Unicode 代码的形式储存,同样的 Unicode 通常指涉同一个绘文字。因为各平台可以自主绘制绘文字,所以同一个绘文字在不同的平台上可能有不同的显示效果。本文将绘文字这种同一表情在不同平台可以呈现出不同显示效果的性质称为平台依赖性。与绘文字不同,表情包是直接以图片格式存储并发送的,在所有平台上的显示内容一致。此外,表情包不涉及统一编码问题,许多平台支持用户上传自己制作的图片作为表情包,供日常交流使用。

二、网络表情证据的司法运用现状

笔者通过在中国裁判文书网中检索关键词“表情”“表情包”和“表情符号”,搜集网络表情证据应用的司法案例。排除以网络表情作为著作权客体的案例,以及重复和无效案例,共获得 70 个有效案例。对这些案例进行分析,得出以下结论。

(一)证据资格得到承认

在全部的 70 个案例中,有 8 个案例中的网络表情没有关联性(作为微信的头像、昵称等),剩余 62 个案例中的网络表情的证据资格均得到承认,占比 89%。有学者指出,由于网络表情具有表意不明确、不属于法定证据形式、难以用文字替代等特征,认定其证据资格存在一定的困难^[4]。然而在司法实践中,因为网络表情有助于证明案件事实,在具备关联性、客观性、合法性的情况下完全可以作为证据使用,所以不属于法定证据类型并不妨害网络表情证据的合法性。

(二)案件数量及类型分布

从调研的数据来看,早在 2016 年网络表情证据已经开始运用于司法实践。近年来,以网络表情为证据的案件数量为:2016 年 2 例,2017 年 2 例,2018 年 10 例,2019 年 15 例,2020 年 21 例,2021 年 18 例,2022 年 2 例,整体上呈增加的趋势。^①

① 考虑到疫情的影响,以及 2022 年的数据不完整,所以 2021 年和 2022 年的数据参考价值有限。

在这些案件中,有 41 例民事案件,29 例刑事案件。在民事案件中,有 38 例合同纠纷,2 例股权转让纠纷,1 例人格权纠纷。在刑事案件中,主要涉及的罪名是诈骗罪和开设赌场罪。

(三)证据类型及平台分布

结合案情和裁判文书对网络表情的描述,在全部 70 个案例中,涉及绘文字证据的有 14 个(占比 14.2%),涉及表情包证据的有 28 个(占比 28.4%),其余的案例通过裁判文书的描述文字无法确定其类型。在可以统计出来源的 71 个网络表情证据中,69 个网络表情证据提取自微信平台(占比 97.2%),1 个提取自犯罪人自行搭建的违法犯罪平台,1 个提取自 QQ 平台。

三、网络表情证据的实践困境

结合网络表情的技术原理和实证调研数据可以看出,网络表情作为证据在司法实践中具有越来越重要的作用。司法界积极接纳新兴事物,在不同种类的案件中承认了网络表情作为证据的资格及价值。然而,网络表情证据在运用中存在着一些亟须澄清的误解和亟待解决的难题。

(一)网络表情证据的类型混淆

网络表情证据的类型混淆,主要指司法实践中对绘文字与表情包的混淆。实证调研数据显示,我国司法实践中的网络表情证据主要是绘文字和表情包。绘文字,英文名为“emoji”,也叫“表情符号”。表情包通常没有其他的名称。在全部 14 个可以确定其使用的网络表情证据类型为绘文字的案例中,法官没有采用前述任何一个正确的名称,而是将其称为“表情”或“表情包”。在全部 28 个可以确定其使用的网络表情证据类型为表情包的案例中,有 20 个案例中的法官采用了正确的名称。在 8 个没有采用正确名称的案例中,法官采用的称呼是“表情”。需要补充的是,法官将表情包称为“表情”并非错误,表情包确实属于表情这一上位概念,但这种行为反映了司法实践中网络表情证据的类型混淆现象。除此之外,在 70 个案例中,还有 28 个案例从裁判文书的描述中根本无法区分涉案的网络表情证据属于何种类型,这也体现了司法实践中网络表情证据类型混淆现象的严重性。

正确区分网络表情证据的类型能够帮助法官更好地解释与理解具体的网络表情证据。以在司法实践中出现最多的绘文字和表情包为例,二者最大的差别在于,同一表情包在所有平台的显示效果一致,而绘文字具有平台依赖性,同一绘文字在不同平台的显示效果不同。如果网络表情的发送与接收方使用不同的平台,他们看到的同一代码的绘文字可能呈现出不同的显示效果。相关实证研究表明,绘文字虽然有统一的代码限定其核心特征,然而在同一平台上,人们对于绘文字含义是积极、中立还是消极的判断仍旧不一致。如果考虑到平台依赖性,这种不一致还将进一步扩大^[5]。绘文字与表情包的另一个区别在于,绘文字有特殊

的编码,不能由网民自己创造,而表情包是静态或动态的图片,可以由网民自由创作并使用。网民自由创作的表情包大多动作夸张、配有文字,因而被误解的可能性较低;绘文字表情较小,加之全球通用,因而被误解的可能性较高。

(二) 网络表情证据的性质未定

就内容而言,网络表情证据的性质未定缘于网络表情本身的性质不明确。目前学界对网络表情的性质主要持两类观点。一类观点认为网络表情是一种独立的语言,有独立的语法;另一类观点认为网络表情只是一种辅助语言(auxiliary language),从属于人类语言,没有独立的语法^[3]。在本研究选取的70个案例中,法官均未对网络表情的语言性质进行讨论和界定。这一方面说明司法实践尚未注意到这个问题的存在,另一方面也表明了网络表情证据的语言性质较难界定。如果网络表情是一种辅助语言,那么可以用人类语言的语法来解释网络表情的含义,将其作为人类语言中的有效语素,与其他人类语言结合起来理解。如果网络表情是一种独立的语言,那么就不能只考虑单个的表情及语境的含义,还要建构网络表情“语言”的语法。法官在诸多案例中强调网络表情的名称或其中显示的文字,并用名称或显示的文字替换表情本身的做法,表明了司法实践中是将网络表情作为一种辅助语言处理的。

从形式上讲,网络表情证据的性质未定可以理解为其证据类型不明确。有学者认为网络表情证据难以成为法定的证据类型,笔者并不赞同,原因有二。一方面,网络表情作为一个类概念,包括微笑表情、颜文字、绘文字和表情包,这种分类有其历史和技术的原因。而法定的证据类型是基于证据的审查认定而进行的分类。两种分类的目的与标准均不相同,因此,无法将网络表情证据归入法定证据类型。然而,这并不是制定法的不明确之处,原因在于制定法的不明确只是一种结果,并非原因。只有在具体的案件中同时存在不同的解释时,才能说制定法是不明确的^{[6]352}。另一方面,网络表情证据难以归入法定的证据类型,并不会阻碍其实践应用。在具体的实践中,网络表情证据必然是具体的某一种,也必然唯一地来自特定的网络平台,依据表现形式和来源,完全可以将具体的网络表情证据归入特定的证据类型。要在具体的案件中判断具体的证据属于何种证据类型,就应当有分类的意识。本研究选取的70个案例中的所有网络表情证据都没有进行具体的分类,这就是此处所说的形式上的网络表情证据的性质未定。

(三) 网络表情证据的意义不明

从指称语言学(denotational semantics)的角度来讲,网络表情证据的意义分为三个层面:单个网络表情证据的意义、含有网络表情证据的句子(sentence)的意义和含有网络表情证据的会话(utterance)的意义。后两层意义之间的区别源于句子和会话的区别。句子与会话之间的区别在于普遍与特殊,一个孤立的句子置于特定的语境中就转变为了会话^{[7]5}。这三层意义是递进的关系,前者的确定是后者得以确定的条件。在司法实践中,重要的并非网络表

情证据的前两层含义,而是其会话意义。实证研究表明,法官尚未明确地意识到网络表情证据三重意义的联系与区别。一方面,对于单个的网络表情证据而言,平台会赋予绘文字、制作者会赋予表情包特定的名称,并且相当一部分表情包的内容中包含诸如“OK”“收到”“好的”等意义明确的文字。法官常常直接用这些文字的意义替代单个网络表情证据的意义,然而,这些文字的意义未必与网络表情通常被理解的意义一致。另一方面,法官往往忽视了句子与会话的区别,并未考虑具体的语境,直接将通过替换名称或文字获得的网络表情证据意义替换进句子中。

奥斯丁的语言行为理论从另一个维度揭示了网络表情证据意义不明的困境。语句的意义分为描述性意义(descriptive meaning)和表达性意义(expressive meaning)^{[7]25}。描述性意义是在描述事实的基础上生成的,而表达性意义是随着表述者的反应而变化的。陈述句通常具有描述性意义,因而在事实认定中受到司法实践的格外重视,但这并不意味着表达性意义完全不重要。奥斯丁指出,没有描述性意义的陈述句也具有重要的意义^{[8]6-7}。具体而言,在网络会话中,即使被发送的网络表情没有描述性意义,发送表情的行为根据日常经验依然可以被解释为发送者已经收到了对方的消息。奥斯丁将这种语句称为行事句(performative),即言语本身就是一种行为,而我国的司法实践目前还没有注意到网络表情证据的这一层意义。

四、网络表情证据的审查路径

网络表情证据在司法实践中的大量应用已经证实了其存在的合理性,为了破除其在使用中类型混淆、性质未定和意义不明的困境,必须构建切实可行、合法有效的网络表情证据的审查路径。

(一)“九步法”审查路径评析

有学者基于美国《联邦证据规则》(*The Federal Rules of Evidence*),依次从可采性、相关性、证据排除的角度设计了一种针对绘文字的包含 9 个步骤的证据审查路径(以下称为“九步法”),具体审查步骤如下:

- 1.如果绘文字伴随着其他文字,先判断这些文字的可采性,如果没有可采性,绘文字证据也一并排除;
- 2.对于单独存在的绘文字,直接判断其证明价值,如果不具有相关性,直接排除;
- 3.判断绘文字证明是不是一个陈述,或者只是另一个陈述的某种理解方式,如果是前者,进行下一步,如果是后者,直接进行步骤 6;
- 4.判断作为陈述的绘文字是不是传闻证据,如果是,进行到下一步,否则进行步骤 6;
- 5.判断作为传闻证据的绘文字是否属于传闻证据规则的排除或者例外情况,如果是,进行到步骤 6,否则排除该绘文字证据;

- 6.判断证明价值是否大于有害影响,如果是,进行到下一步,否则排除该绘文字证据;
- 7.考虑绘文字证据的发送平台、接收平台的影响;
- 8.判断对绘文字的审查是否需要专家证人;
- 9.由负责事实认定的法官对绘文字的审查做出最终判断^[5]。

“九步法”是法学界对网络表情证据的审查困境做出的第一个系统性的回应,提出了切实可行的、符合《联邦证据规则》的、针对绘文字表情证据的具体审查路径。它具有极大的开创意义和实践价值,但也存在诸多不足之处。首先,这种方法是针对绘文字证据提出的,并不能够完全适用于其他类型的网络表情证据审查。其次,这种方法是基于《联邦证据规则》提出的,不能直接应用于中国的司法实践。最后,即使仅仅针对绘文字而言,这种审查路径也难以解决网络表情证据意义不明的问题。步骤1和2用于审查绘文字证据的可采性和相关性,主要审查的是绘文字证据的描述性意义。没有相关性便直接排除的做法,事实上忽视了仅具有表达性意义的绘文字证据。

(二)网络表情证据的审查原则

鉴于前文对网络表情证据实践困境的分析,以及对“九步法”审查路径的评析,笔者认为对网络表情证据的审查应遵循以下原则。

首先,应当明确区分网络表情证据的类型。当前司法实践中常用的网络表情证据是绘文字和表情包,对二者的区分通常情况下并不困难。每一个绘文字都由唯一的Unicode代码限定其核心特征。2010年10月发布的Unicode 6.0版首次收录绘文字编码,目前已更新至Unicode 14.0版。此外,“绘文字百科网”(emojipedia)收录了所有的绘文字。法官可以通过查阅以上资料来判断涉案的网络表情证据是否属于绘文字。表情包由静态或动态图片构成,与其他网络表情相比,其特征十分明显。

其次,要判断具体网络表情证据的证据类型。就证据的法定分类而言,网络表情证据属于电子证据,应当满足电子证据的合法性要求。电子证据是计算机技术发展的产物。我国的三大诉讼法都规定了电子证据。我国学界对于电子证据的概念比较合理的解释是电子材料说,即电子证据以电子形式存在、借助电子设备形成、电子信息用作证据使用^[9]。网络表情证据显然满足这三个条件,因此,可以将之抽象地、一般地归入电子证据的行列。网络表情证据作为电子证据,其提取、存储乃至使用都受到一定的实体性和程序性限制。除此之外,还应当根据网络表情证据的内容呈现方式进行分类。颜文字虽然是以文字形式呈现的证据,但是由于其形式和内容相对固定,可以按照图片来处理;绘文字是以文字形式呈现的证据;微笑表情是以图片形式呈现的证据。值得注意的是,表情包既包括静态图片,又包括动态图片。作为证据使用时,前者属于图片证据,而后者可能来源于一些图片的连续变换,也可能来源于视频或者视频的片段。

最后,要在语言学理论的指导下解释网络表情证据的意义。网络表情证据的意义包括

证据本身的内容所呈现的意义,以及发送网络表情证据的行为所包含的意义。就前者而言,法官在解读的过程中应当依次对网络表情证据本身、包含网络表情证据的语句和包含网络表情证据的会话的意义进行解释。单个的网络表情证据的含义的确定,应当结合表情类型、证据类型、平台及呈现内容等综合判断,尤其要考虑当事人的语言习惯。实证调研显示,网络表情证据是作为特殊的表达而存在的,因此,其语句意义的确定应当重点考虑人类语言与网络表情之间的关系。如果网络表情没有改变语句的意义,那么网络表情的意义就不重要;如果网络表情改变了语句的意义,那么就应当考虑改变后的意义。网络表情证据的会话意义的确定要求法官综合考虑上下文,在当事人发送接收网络表情的语境中合理地解释语句的具体意义。奥斯丁的语言行为理论告诉我们,除了证据的内容有意义,发送网络表情证据的行为也是有意义的。这种发送行为的意义通常需要依照具体的情况来确定,不过根据一般经验,在具体的语境中发送网络表情的行为至少意味着发送者收到了对方在上文发送的消息。这种行为往往具有法律效力,在司法实践中需要重视这种情况。

(三)网络表情证据的审查步骤

根据前文所述的审查原则,结合我国的司法实践,本文提出一种建议性的网络表情证据审查步骤:

- 1.按照电子证据的标准审查网络表情证据的合法性;
- 2.判断网络表情证据的类型,微笑表情证据和颜文字证据转到步骤8,绘文字证据转到步骤4,表情包证据转到步骤3;
- 3.根据表情包证据的呈现方式,包含文字的转到步骤6,仅由静态图片构成的及静态图片结合构成动态图片的转到步骤8,由视频片段形成的动态图片转到步骤7;
- 4.识别绘文字发送与接收的平台并按照其在平台上呈现的方式固定证据,转到步骤5;
- 5.判断绘文字对于相邻语句的意义是否有影响,如果有转到步骤8,如果没有转到步骤10;
- 6.如果文字在具体的语境中具有明确的意义,直接采用文字的意义,如果没有综合考虑文字与图片的意义,转到步骤8;
- 7.考虑动态图片与视频片段的关系,如果能够反映视频片段有意义的内容,按照视听资料处理,如果不能反映转到步骤8;
- 8.判断网络表情证据根据其呈现的内容是否具有与案件相关的意义,如果具有转到步骤9,如果没有转到步骤10;
- 9.结合其他证据以及庭审情况,判断网络表情证据的真实性,如果不真实予以排除;
- 10.判断发送网络表情证据的行为本身是否具有与案件有关的意义,如果没有就予以排除。

参考文献:

- [1] STARK L, CRAWFORD K. The conservatism of emoji: Work, affect, and communication[J]. *Social Media + Society*, 2015(2): 1-11.
- [2] GANSTER T, EIMLER S C, KRÄMER N C. Same same but different!? The differential influence of smiles and emoticons on person perception[J]. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 2012(4): 226-230.
- [3] BAI Q Y, DAN Q, MU Z, et al. A systematic review of emoji: Current research and future perspectives[J]. *Frontiers in Psychology*, 2019(10):1-35.
- [4] 夏立款. 网络表情符号证据化的机理及路径[J]. *人民论坛*, 2022(9): 93-95.
- [5] BERELS R A. Take me seriously: emoji as evidence[J]. *StuSch*, 2017(1): 1-35.
- [6] DWORKIN R. *Law's empire*[M]. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- [7] YOUSEFI M, MARDIAN F. Analyzing meaning: An introduction to semantics and pragmatics [J]. *Australian Journal of Linguistics*, 2020(2): 270-272.
- [8] AUSTIN J L. *How to do things with words* [M]. Oxford: Oxford University Press, 1975.
- [9] 樊崇义, 李思远. 论电子证据时代的到来[J]. *苏州大学学报(哲学社会科学版)*, 2016(2): 99-106.

(责任编辑:楼启炜)

The practice dilemma and examination path of network emotions evidence

WANG Hongxuan, WEI Chengyi

(Law School, Xi'an University of Finance and Economy, Xi'an 710000, China)

Abstract: The use of online emotion as evidence has been confirmed by judicial practice, and the number of related cases shows a steady upward trend. However, there are a number of dilemmas in the practical applications of online emotion evidence at present, mainly because there is no clear type of online emotion as evidence, the linguistic nature and evidence nature of online emotion evidence are not clear, and the understanding of the meaning of online emotion lacks the guidance of linguistic theory. The “nine-step” review path cannot be directly applied to China’s judicial practice. It is also necessary to clearly distinguish the emotion type and evidence type of internet emoticon evidence, and examine the meaning of internet emoticon evidence and the meaning of sending behavior itself in the conversation structure.

Key words: internet emoticon; internet emoticon evidence; evidence review