

电子数据证据制度存在的问题及完善建议

何 枫

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年6月6日; 录用日期: 2023年6月21日; 发布日期: 2023年8月25日

摘 要

随着时代的发展, 电子数据作为一种新型证据类型, 逐渐走入我们的视野。电子数据具有以数字化形式存在、依赖于存储介质和容易被篡改的特征, 由此导致电子数据在司法实践中产生了不同于传统证据的问题。为此, 有必要完善电子数据的证据制度, 包括准确界定电子数据原件、对涉及公民合法权益的电子数据进行分级、完善电子数据证明力认定规则、运用区块链技术保存收集电子数据以及提升司法工作人员有关电子数据的取证、审查、认定等技能。

关键词

电子数据取证, 电子数据的证明力, 区块链技术, 执法能力提升

The Problems and Improvement Suggestions of Electronic Data Evidence System

Feng He

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 6th, 2023; accepted: Jun. 21st, 2023; published: Aug. 25th, 2023

Abstract

With the development of the times, electronic data, as a new type of evidence, has gradually entered our field of vision. Electronic data has the characteristics of being in digital form, relying on storage media, and being easily tampered with, which has led to issues in judicial practice that differ

from traditional evidence. Therefore, it is necessary to improve the evidence system of electronic data, including accurately defining the original electronic data, grading electronic data related to citizens' legitimate rights and interests, improving the rules for determining the probative power of electronic data, using blockchain technology to preserve collected electronic data, and enhancing the skills of legal personnel in electronic data forensics, review, and recognition.

Keywords

Electronic Data Forensics, The Proof Power of Electronic Data, Blockchain Technology, Enhancement of Law Enforcement Capacity

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2012年《中华人民共和国刑事诉讼法》将电子数据纳入法定证据类型[1]。近几年,与电子技术有关的案件不断增多,对电子数据这一证据的运用也越来越频繁。但电子数据作为一种新兴证据类型,具有与传统证据不同的特点,使得电子数据在适用上存在一些问题。鉴于此,本文将分析现行电子数据证据制度存在的问题,适当借鉴域外的经验并提出完善我国电子数据证据制度的建议。

2. 电子数据概述

2.1. 电子数据的概念

根据我国《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(以下简称“《电子数据证据规定》”)中的定义¹,电子数据的核心含义是指以电子技术为基础,能以数字化的形式形成、存储和传输并能存在于一定介质中的资料及其派生物。

2.2. 电子数据的特征

2.2.1. 以数字化形式存在

这一体现在电子数据所记载信息的生成过程,通过技术方式将需要记载的信息转换为电磁,需要展示所记载的信息时,再将电磁转换为某种特定的形式。

2.2.2. 电子数据具有依赖性

电子数据与储存介质不可分割。其一,电子数据以电磁的形式被存储在介质中,并且需要借助专业软件才能收集和提取电子数据;其二,电子数据需要依赖于所记载的内容来证明案件事实,将具体内容展示出来的过程也是读取存储介质的过程。

2.2.3. 电子数据具有易变更性

易变更性是指电子数据是容易被篡改、被破坏的。在电子数据的生成、存储、传输等各个环节中,因为操作不当、病毒入侵、存储设备被破坏等各种原因,都有可能使电子数据被篡改、被破坏。

¹《电子数据证据规定》第一条第一款规定:“电子数据是案件发生过程中形成的,以数字化形式存储、处理、传输的,能够证明案件事实的证据”。

3. 电子数据证据制度存在的问题

3.1. 以扣押、封存电子数据的原始存储介质为原则不具有合理性

以审判为中心是我国刑事诉讼领域的重要基点,以审判为中心要求前期的取证应服务于审判,在审判环节有一个重要的规则,即最佳证据规则。最佳证据规则,又称原始文书规则^[2],其核心含义是用于证明案件事实的证据,原则上应出示原件,例外情形下,可以出示复印件或副本。而在这一规则的影响下,侦查人员取证的时候,以取得电子数据的原件为原则。

在最佳证据规则的影响下,我国确立了电子数据取证的具体规则,根据《电子数据证据规定》第八条²可以看出,原始存储介质是为了确保取证的电子数据为原件,确保电子数据的证明力。但对于电子数据而言,原件的定义是模糊的,电子数据的存在依赖于介质,这一特点贯穿于电子数据的生产、存储、输出、复制等各个环节,而实践当中难以确保电子数据只在一个存储介质中存在,经过多个过程,电子数据的原始存储介质已经难以区分。

除此之外,以扣押、封存电子数据原始存储介质为原则加重了司法成本。电子数据是以数字化的形式存在,最为核心的部分是数据,数据起到证明案件事实的作用。而在实践中,以收集电子数据原始存储介质为原则很可能导致存储介质多地转移、保存,而这一过程无疑加重了司法成本^[3]。电子数据可以实现精准复制,也就是说电子数据的复制件可以和原件完全相同,这不同于传统的证据,而这一特性决定了电子数据从原始存储介质复制或移动到其他存储介质,并不会使电子数据发生改变,同样可以满足证明的要求。

3.2. 电子数据取证在一定程度上侵犯公民合法权益

根据《民法典》第一百一十条³和第一百一十三条⁴规定,公民的合法权益可以分为财产权和人身权。而电子数据取证涉及到原始存储介质的扣押、封存以及信息的提取,故电子数据取证在一定程度上会侵犯公民的合法权益。

3.2.1. 电子数据取证对公民财产权的侵犯

原始存储介质表现为手机、电脑、存储盘等,这些存储介质本身具有经济价值,而且存储介质中的数据或许有更高的经济价值和使用价值。电子数据取证主要依据是《电子数据证据规定》和《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》(以下简称“《取证规则》”),其均侧重于电子数据取证以原始存储介质为原则,而未对原始存储介质的范围作明确界定。理论上规定不明确将导致实践中操作不当,例如侦查人员在取证过程中,未区分电子数据存储介质是属于犯罪嫌疑人、被害人还是第三人,这将直接影响权利人支配物的权利,使得公民财产权利被侵犯。

3.2.2. 电子数据取证对公民人身权的侵犯

根据《民法典》第一千零三十三条⁵规定,收集和处理他人的私密信息构成对隐私权的侵犯;根据

²《电子数据证据规定》第八条规定:“收集、提取电子数据,能够扣押电子数据原始存储介质的,应当扣押、封存原始存储介质,并制作笔录,记录原始存储介质的封存状态。封存电子数据原始存储介质,应当保证在不解除封存状态的情况下,无法增加、删除、修改电子数据。封存前后应当拍摄被封存原始存储介质的照片,清晰反映封口或者张贴封条处的状况。封存手机等具有无线通信功能的存储介质,应当采取信号屏蔽、信号阻断或者切断电源等措施”。

³《民法典》第一百一十条规定“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。法人、非法人组织享有名称权、名誉权和荣誉权”。

⁴《民法典》第一百一十三条规定“民事主体的财产权利受法律平等保护”。

⁵《民法典》第一千零三十三条规定“除法律另有规定或者权利人明确同意外,任何组织或者个人不得实施下列行为:(一)以电话、短信、即时通讯工具、电子邮件、传单等方式侵扰他人的私人生活安宁;(二)进入、拍摄、窥视他人的住宅、宾馆房间等私密空间;(三)拍摄、窥视、窃听、公开他人的私密活动;(四)拍摄、窥视他人身体的私密部位;(五)处理他人的私密信息;(六)以其他方式侵害他人的隐私权”。

《民法典》第一千零三十五条⁶规定,收集、处理个人信息需要符合征得自然人同意等一系列条件。电子数据的取证过程有可能涉及公民的隐私或个人信息,这就涉及到追诉犯罪与保障人权的问题,而《电子数据证据规定》和《取证规则》并未就电子数据取证中涉及公民隐私或个人信息时,如何保障公民的隐私权和个人信息权益作出具体规定。

3.3. 电子数据易篡改导致真实性难以认定

证据能否在案件中起到重要作用,证据的证明力是决定性要素。证据的证明力是指在案件事实的认定过程中,证据所起到的作用大小。一般来说,直接证据的证明力大于间接证据,原始证据的证明力大于传来证据[4]。

而电子数据的易变更性使其内容容易发生变化。电子数据的生成、存储、输出、复制等都需要借助介质才能进行修改。因此,不论是它的原件或复制件,利用各类电子设备都可进行篡改,如人为的破坏、系统病毒、操作失误等,都会影响电子数据的真实性,另外,这种篡改不易被察觉,很难发现留下痕迹。因此,电子数据的易变更性使其原件与复制件的真实性判断加难,且原件的真实性不一定比复制件高。而在目前的法律规范中关于电子数据的原件和复制件的证明力的问题没有明确规定。

3.4. 区块链等新技术有待应用于电子数据收集保存过程中

电子数据具有易变更性的特点,所以为取证、收集和保存等工作增加了难度。相对于传统的证据类型而言,保证电子数据的证明力,必须确保取证、收集、保存等环节操作精准、适当,否则会导致电子数据无法被采信[5]。而现代技术能够极大促进法治建设,提升执法效能。现阶段以区块链为代表的新技术具有多种优势,为了提高电子数据的取证、收集、保存等工作的效率和质量,有必要尝试运用区块链等新技术。

3.5. 电子数据的出现对司法工作人员的执法提出更高的要求

“法律的生命在于实施,法律的权威也在于实施”,司法工作人员的执法与法治建设休戚相关。就证据制度而言,证据是司法机关办案的基础与关键[6],司法工作人员对证据的收集、审查、认定等工作在保障案件的公平正义方面具有重要的意义。电子数据的出现对司法工作人员的执法提出了更高的要求。具体而言,相对于其他证据类型而言,电子数据的取证、审查和认定对执法人员的专业性要求更高。而目前在执法人员的专业知识培训方面更注重基本的专业知识,培训的素材缺乏一定的具体性和针对性[7],尤其是有关电子数据取证、审查和认定等方面的培训还有待加强。

4. 完善电子数据证据制度的建议

对于以上的问题,有必要准确界定电子数据的原件、对涉及公民合法权益的电子数据进行分级、完善电子数据的证明力认定规则、运用区块链技术保存收集的电子数据、提升司法工作人员在电子数据取证、审查、认定等方面的能力。

4.1. 准确界定电子数据的原件

美国在《联邦证据规则》2015版的第1001条规定“电子数据的原件包括与原始信息相同的精准输出。”,这条规定确定了通过打印、播放、运行等方式出示的电子数据等同于出示电子数据原件。可以

⁶《民法典》第一千零三十五条规定:“处理个人信息的,应当遵循合法、正当、必要原则,不得过度处理,并符合下列条件:(一)征得该自然人或者其监护人同意,但是法律、行政法规另有规定的除外;(二)公开处理信息的规则;(三)明示处理信息的目的、方式和范围;(四)不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等”。

看出,《联邦证据规则》对电子数据“原件”的含义做出了扩大化解释,即“原件”不仅仅是存储在特定介质内的数据,也包括了能够精确反映信息的各种输出。《联邦证据规则》第1003条规定“在排除一些例外情况后,例如原件并非有效、复制件并未做到精准输出等,副本或复制件具有与原件相同的效力”,这就使得电子数据取证不必拘泥于原件,可以将目光转向复制件或副本。

我国可以借鉴美国《联邦证据规则》对电子数据原件的界定,将原件的含义进行扩大,包括提取的电子数据以及其他能够精准反映电子数据的输出。经过对电子数据原件的界定,在侦查实务中,侦查人员不需要仅以收集电子数据的原始存储介质为原则,这将极大地便利侦查人员取证,并且减少扣押、封存证据所耗费的其他司法成本。

4.2. 对涉及公民合法权益的电子数据进行分级

根据前文论述,电子数据在取证过程中很可能侵犯公民的财产权、隐私权、个人信息等合法权益。将电子数据的原价界定为包含精准提取的电子数据使得取证电子数据不影响公民对于财产的支配,保障了公民的财产权。但是,电子数据内部所涉及的信息还是可能侵犯公民的隐私权和个人信息合法权益。

为解决电子数据取证过程中涉及到的信息问题,笔者建议,首先,将电子数据分为涉及公民信息的电子数据和非涉及公民信息的电子数据。其次,再对涉及公民信息的电子数据进行分级^[8],借鉴《民法典》第一千零三十四条⁷规定,将公民信息一分为二:第一层级为公民的隐私,范围是公民信息的核心内容;第二层级为公民的个人信息,范围是除了隐私之外的其他信息。最后,对电子数据取证过程中不同层级的公民信息设置不同级别的取证流程,借鉴《刑事诉讼法》第一百五十一条⁸规定,对电子数据取证也采取负责人审批的方式,对于涉及公民隐私的电子数据,取证前应经过严格批准;对于涉及公民个人信息的电子数据,取证前经过批准。

4.3. 完善电子数据证明力认定规则

电子数据易篡改的特征直接影响电子数据的证明力,故有必要完善电子数据证明力的认定规则,为侦查人员收集电子数据提供理论参考。在一个案件中,主要通过两个要素认定证据的证明力大小:一是证据与案件事实的关联程度,即证据与案件事实是否紧密,电子数据与案件事实联系越紧密,那么电子数据的证明力越大;二是电子数据对案件事实的说明程度,即综合考虑电子数据在证明案件事实的完整性、准确性以及是否能够与其他证据形成完整的证据链条等因素。笔者建议,首先,明确具有完全证明力的电子数据。电子数据的合法性、客观性和关联性的程度达到最高,在此前提下享有完全证明力:1) 电子数据经专业鉴定机构认证并且没有被篡改,并且符合证明力三要素;2) 能够与原件核对无误的电子数据复制件等^[9]。其次,明确证明力判断大小的规则,可以借鉴最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条⁹对电子数据进行特殊规定:1) 电子数据具有相同数据编码的具有同等的证明力;2) 经过更改或加工的电子数据证明力不及未经更改或加工的电子数据;3) 能与其他证据结合形成完整证据链条的电子数据证明力大于单个电子数据;4) 在封闭技术系统中生成或存储的电子数据证明力大于开放技

⁷《民法典》第一千零三十四条规定:“自然人的个人信息受法律保护。个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。个人信息中的私密信息,适用有关隐私权的规定;没有规定的,适用有关个人信息保护的规定”。

⁸《刑事诉讼法》第一百五十一条规定:“批准决定应当根据侦查犯罪的需要,确定采取技术侦查措施的种类和适用对象。批准决定自签发之日起三个月以内有效。对于不需要继续采取技术侦查措施的,应当及时解除;对于复杂、疑难案件,期限届满仍有必要继续采取技术侦查措施的,经过批准,有效期可以延长,每次不得超过三个月”。

⁹《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条规定“人民法院就数个证据对同一事实的证明力,可以依照下列原则认定:(一)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;(二)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;(三)原始证据的证明力一般大于传来证据;(四)直接证据的证明力一般大于间接证据;(五)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言”。

术系统生成或存储的电子数据。

4.4. 运用区块链技术保存收集的电子数据

区块链技术的核心在于多方共同维护,采用分布式记账技术,系统上所有节点均可以认定数据是否真实。即具有去中心化的特点,不会因某个环节存储的数据被修改而影响其他环节存储的技术的真实性和完整性。

应用到电子数据存证领域,区块链技术能够防止已经收集好的电子数据被人为更改、存储设备灭失或者第三方机构篡改数据等导致电子数据发生改变,影响证明力。也就是说,在区块链技术中,任一环节出现问题并不会影响其他环节的数据,例如公证处的电子数据存储被破坏不会影响公安局的电子数据存储,从而保证电子数据的真实性[10]。

4.5. 提升司法工作人员的电子数据取证、审查、认定等技能

在立法层面完善电子数据证据制度,在技术层面确保电子数据存储的安全性,而真正将制度和技术落到实处的,还需要司法工作人员的执行。电子数据是随着现代技术而产生的,司法工作人员必须不断补充新的知识,务必保证在涉及电子数据这一证据时,能够做到精准取证、审查、认定等,这样才能使电子数据在案件当中发挥最大的价值。

为了提升司法工作人员在涉及电子数据方面的专业技能,有必要招录更多具有数字化背景的技术人员,能够熟练运用现代信息技术,如区块链技术等;此外,还应对其他司法工作人员进行有关电子数据知识的培训,尤其是在电子数据取证、保存、认定环节的司法工作人员。

5. 结语

在现代科学技术飞速发展的时代,各种技术的使用,使得对事实的记录方式越来越多样化,而电子数据本身的特性决定其在案件事实中的作用日益凸显。但电子数据的证据制度还需要继续完善,做到以下四个方面:一是准确界定电子数据的原件,为司法实践提供理论支撑;二是对公民信息进行分级,保障公民的合法权益;三是完善电子数据证明力的认定规则;四是在保存证据环节,运用区块链技术防止电子数据被篡改、毁损、灭失等;四是提升司法工作人员在电子数据取证、审查、认定等方面的能力。

总之,电子数据不同于传统的证据,我们既要关注共性,更要注重电子数据的特性,完善针对电子数据的取证、审查、认定等规则,并且要运用先进的技术应对电子数据证据制度存在的问题,以期解决电子数据在实践中运用存在的问题。

参考文献

- [1] 孙明泽. 刑事侦查中的通信数据截取问题研究[J]. 网络法律评论, 2017(1): 216-234.
- [2] 魏虹. 证据法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2019.
- [3] 奚玮. 我国电子数据证据制度的若干反思[J]. 中国刑事法杂志, 2020(6): 135-154.
- [4] 毕玉谦. 论诉讼中的认证[J]. 人民司法, 2000(5): 43-45.
- [5] 刘阳, 宋博. 区块链技术在电子取证工作中的应用[J]. 网络安全技术与应用, 2023(6): 147-148.
- [6] 吴秋玫. 公安机关办案取证问题与对策思考[J]. 江西警察学院学报, 2017(3): 36-39.
- [7] 李鹏, 郝华伟. 信息化背景下电子证据取证创新略谈[J]. 铁道警察学院学报, 2021(4): 66-69.
- [8] 刘贤. 办理刑事案件收集提取电子数据之法律规制[J]. 北方法学, 2021(1): 76-90.
- [9] 廖嘉莉. 我国电子数据证明力研究[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州大学, 2017.
- [10] 石冠彬, 陈全真. 论区块链存证电子数据的优势及司法审查路径[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2021(1): 67-73.