

Application of Electronic Evidence in Civil Proceedings

—From the Perspective of Ningbo Mobile Micro Court

Haibiao Xu

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 2293811131@qq.com

Received: Mar. 6th, 2020; accepted: Mar. 21st, 2020; published: Mar. 27th, 2020

Abstract

Since entering the 21st century, various industries have developed rapidly, and China has achieved remarkable results in the construction of the rule of law. Laws and regulations are becoming more and more perfect, and people's rights protection methods are increasing. In particular, the rapid development of Internet technology in recent years has greatly enriched the application of various emerging information in legal events. The most typical one is the use of electronic evidence in civil lawsuits. The continuous improvement of laws and regulations will undoubtedly provide sufficient space for the extensive use of electronic evidence in litigation, and at the same time, it also shows great advantages of electronic evidence. The author attempts to elaborate on the concept, collection, evidence capacity, and probative power of electronic evidence, and combines the development of the mobile micro-court in Ningbo area to further clarify the role of electronic evidence in the civil litigation process.

Keywords

Electronic Evidence, Civil Action, Application, Micro-Court

电子证据在民事诉讼中的运用

——以宁波移动微法院为视角

许海标

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 2293811131@qq.com

收稿日期: 2020年3月6日; 录用日期: 2020年3月21日; 发布日期: 2020年3月27日

摘要

进入二十一世纪以来,各行业迅速发展,我国法治建设成就显著。法律法规日趋完善,民众维权手段日益增加。特别是近几年飞速发展的互联网技术极大地丰富了各种新兴信息在法律事件中的应用,具有较强典型意义的是电子证据在民事诉讼中的运用。法律法规的不断完善无疑为电子证据在诉讼中的广泛运用提供了充足空间,同时也表现出电子证据极大的优势。笔者尝试从电子证据的概念、收集、证据能力以及证明力等方面进行阐述,并结合宁波地区移动微法院的发展实际,以进一步明确电子证据在民事诉讼过程中所发挥的作用。

关键词

电子证据, 民事诉讼, 运用, 微法院

Copyright © 2020 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. 电子证据的定义及特点

(一) 电子证据的定义

证据是案件审理中的最关键要素,没有证据也就无从确认案件事实[1]。电子证据是在当今社会特殊的时代背景下出现的一种有别于传统的证据形态,电子证据的概念、范围、类别和收集、认定及保全规则等已然成为证据法学界研究的热点。毫无疑问,电子证据对于传统证据的发展来说是一个巨大的障碍。学界曾有观点,我们在证明方法的发展历程当中,依次有神证时代、人证时代和物证时代,而不久后进入的下一个时代将会是电子证据时代。

理论上来说,电子证据指的是通过电子形式表现出来的并且能够对案件事实加以证明的材料,而电子则是说在技术上具有光、电、磁、数字、电磁、无线电或者类似性能的介质[2]。在司法活动中,电子证据一般来说存在两种:一种是电子信息技术在运用过程中依其操作规程获得的证据,比如说图片内容、文字材料等等;另外一种则是应用网络技术产生的证据,如电子邮件、微信聊天记录等。除上述两种主要类型以外,依靠现代通讯技术的功能发挥获得的证据(比如打电话、传真)同样归类到电子证据当中。

(二) 电子证据的特点

通过与传统证据的比较研究,笔者发现电子证据有其不同于传统证据的特殊性。从另一个角度来看,也正是因为这些特殊性的存在,电子证据才具有了传统证据所不具有的优越性以及无法逾越的缺陷。

1) 高技术性和精确性

单从证据的精确性来看,传统意义上的证据无一能与电子数据媲美。任何文字、影像、声音等资料只要经过计算机的处理,全部都能转化为由阿拉伯数字0和1组合而成的二进制数码。需要注意的是,以系列数据为载体的电子证据穿梭于各种电子设备时,基本上没有出现错误的可能性,电子数据也能在极大程度上避免因个人主观原因造成的副本与正本之间形成不良差异,比如说证言经过几番周转后出现偏差、书证在记录时出现错误等等。

2) 提交形式的多样性

在刑事诉讼中,证据通常只能以载有过去事件内容的物质资料的形式表现出来[3]。电子数据在表现

形式上天然地多种多样，常见的有文字、图像、声音等多媒体形式，当然也有不常见的比如交互式的、可加密编译的形式。故而，一系列的电子数据以什么样的外化形式、以什么为信息载体，形成电子证据提交给法庭，并没有固定的样式。在诉讼活动中，当事人可以提交电子文件，也可以以传统意义上的物证、书证等为数据载体向法庭提交。

3) 易被篡改、破坏性

电子数据通常是不具有连续性的一系列数据，这一客观事实决定了电子证据的易受破坏性。假若电子数据被他人恶意篡改，并且又没有相应的备份或副本，此种情况下则难以查清事实，无法做出判断。除被他人恶意篡改之外，事实上，电子数据对于因非故意、非人为的方式遭受的破坏在没有副本可供对照的情况下，同样无从查清案件事实。非故意、非人为的方式一般来说包括误操作、病毒、硬件故障、突然断电等，这些方式往往也是对数据安全构成威胁、造成数据失真的主要原因。

除以上谈及之外，电子证据容易储存、占用空间少、传输方便，诉讼主体易于使用等也是电子证据具有的重要特征。

2. 电子证据的收集

(一) 电子证据存储介质

电子证据的收集相较于传统证据的收集来说有其特殊性，电子证据理论上来说是存储在电子介质上的各种数据的集合体^[4]。具体地，存储介质和证据种类包括以下内容：1) 可随身携带的电子信息存储介质，比如说 U 盘、MP3、MP4 播放器等；2) 无需依靠其他设备可独立运行的计算机硬盘驱动器(可以是传统的台式电脑、也可以是新型的笔记本电脑)和网络服务器；3) 记录信息在不同设备主体之间传输时产生的暂时性资料等等。计算机的不断更新换代意味着其在信息存储能力和处理能力上远超于之前的管理规程预设的范围。

(二) 电子证据的收集主体与方法

当事人对自己提出的主张，有责任提供证据^[5]。按照证明责任理论，当事人在对自己的利益可自由处分的范围内，当事人是举证主体，应当为证明自己的主张全力收集并向法庭提交相应的证据，否则应当承担由此带来的不利诉讼后果^[6]。并且，电子信息系统本身复杂多样，目前的法律法规尚不能对电子信息系统环境下证据收集进行正面的确定，通常来说，在电子信息系统环境下的证据收集只要没有违反民事诉讼法规定的取证时属于非法情形则推定具备证据收集的合法性。从这个意义上来说，随着社会的不断进步，当事人的维权意识和证据意识不断增强，司法实务中可以看到的是，当事人已经开始大量运用视听资料证据来证明自己的主张。比如说常见的手机录音录像、MP3 播放器录音、录音笔录音等等。随着移动互联网的日益普及，在主张自身正当利益时，民众逐渐把生活中常见的电子产品(比如说笔记本电脑、手机等)作为电子证据的载体。笔者此处以电商为例，贸易双方可以对网络服务提供商储存的资料进行收集并做进一步的提取。法律赋予网络服务提供商对用户资料的保密义务并以理性人的标准对用户资料加以妥善存储，并且为用户数据提供加密保护。因此，当交易当事人产生贸易纠纷时，任何一方当事人有权把存储在网络服务提供商处的电子数据作为具有证明效力的诉讼证据。然而值得注意的是，当事人在收集、存储电子证据时所采用的方法可能会不符合证据可采性的要求，从而导致该证据丧失应有的证明效力。

由于电子证据具有易受破坏性、易被篡改性，且这种破坏或篡改不易于被发觉，因此，具体诉讼活动中电子证据的完整性、真实性难以得到保障。对此，部分英美法系国家制定了一些证据排除规则以破解电子证据完整性、真实性无从保障的难题，比如说最佳证据规则、传闻规则以及鉴定规则等等^[7]。法官在案件审理过程中对案件事实的确定，无一不是建立在当事人证明的基础之上。当然，这并不排除法

官在诉讼过程中根据收集到的证据以及所有与案件事实有关的信息或材料及其他事项，按照积累的办案经验与逻辑思维作出个案判决的可能。然而在一些情况下，当事人为了实现己方的诉讼利益，盲目而不加选择地收集证据，甚至无视有关法律法规。对有关法律知识的了解甚至根本性的缺失，往往容易造成原本具有很强证明效力的证据仅因为当事人的收集方式不符合法律规定进而丧失可采性，导致当事人的合法权益无法得到充分全面的维护并承担由此带来的不利诉讼后果。除了上述以外，在诉讼过程中，法院认为当事人没有提交、但是对于案件事实的确定具有重要作用的证据以及由于客观原因，当事人不能收集到的证据，法院可以收集、提取有关证据。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集¹。

笔者通过查阅资料，发现学界关于电子证据的收集和提取问题鲜有研究，而目前我国的民事诉讼法以及相关司法解释并没有针对电子证据的收集与提取作出具有可操作性的规定，以至于司法实践中法院在涉及电子证据问题时的处理标准不统一，应对方式各异，难免造成司法活动的混乱。从域外角度来看，部分欧洲国家以制定法的形式规定，在电子信息系统环境下，办案机关有权进行强制调查，比如说以当事人为调查对象的登记权、没收权以及从各种通讯工具中窃取情报的权力。人民法院有权向有关单位和个人调查取证。有关单位和个人不得拒绝。²凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。³法院根据法律规定，对案涉计算机设备实施搜查并予以扣押，寻找可能存在的电子证据，按照法定程序对计算机中的数据提取，从技术层面为证据的真实性与完整性提供保障。法官在审理案件时，为确认案件事实，除了将双方当事人提交的经质证后无异议的证据纳入考虑范围外，必要时也应当依职权对与案件事实有关的证据进行广泛而又准确的收集，在此基础上综合分析、考察研究，以达到无限接近客观事实的程度，做出正确的法律判断。除依当事人申请或依职权外，法院也可以在法律预设的框架内要求网络服务运营商提供与审理的特定案件有关的证据，比如说电子邮件、即时通讯工具上留存的聊天记录、互联网账号密码等等信息。并且，随着近年来互联网的飞速发展，网络犯罪日益增多，对此，世界各国相继设立以维护网络秩序为专职的网络警察，来对互联网犯罪进行威慑和必要的打击，保障网络生态安全，这一点从技术层面使发现、收集和保全电子证据的能力得以增强成为了可能。

3. 电子证据的证明力

(一) 电子证据证明力的内容

证明力，通俗来说就是作为证据的效力，也即证据在对待证事实进行证成过程中表现出的价值大小与强弱程度。理论上来说，讨论一份证据是否具有证明力，应当考察该证据与案件事实之间存在的客观内在联系以及两者之间的关联程度。

(二) 电子证据证明力的审查

1) 原始证据

原始证据严格来说指的是从案件事实中直接获取或者是以第一来源的方式非间接地提取的证据，也被称为“第一手证据”。从原始证据的定义可知，原始证据与待证事实联系最为紧密，因为此种证据没有经过其他的可能导致证据真实性、完整性存疑的中间环节，故而原始证据极大程度上能比较客观地呈现出案件的本来面貌。当然，这并不意味着原始证据具有绝对的客观真实性。相对于传来证据来说，原始证据在可靠性方面更为优越。原始证据的证明力一般大于传来证据[8]。然而，电子证据与传统意义上的证据存在差异，当电子信息系统正常运行时，按照系统安全运行的规定以及其他的技术性要求进行操作处理，此时产生的复制件与原件本身并无二异，不会出现数据上的增加或删减。

¹引自《民事诉讼法》第六十四条第二款。

²引自《民事诉讼法》第六十七条第一款。

³引自《民事诉讼法》第七十二条第一款。

2) 实质性审查

类似于审查其他种类证据的证明力,判断电子证据是否具有证明力同样应当从电子证据是否具有真实性、合法性和关联性方面入手加以审查。就与待证事实之间的关联性来说,电子证据与传统意义上的证据并无二异。但是,电子证据作为一种新形态的证据,其有诸多不同于传统证据的特点,因此,在审查判断电子证据的内容、是否具有合法性与证明力等方面问题时应着重把握电子证据表现出的特殊性。

① 通常地,审查电子证据的内容应当从这几个角度来展开:第一个是电子证据的来源。具体地,包括产生或记录电子信息的系统在功能上是否存在故障;该系统在运行上是否正常并且准确;信息系统中产生的电子证据是否是依照该系统正常运行而产生抑或是人为输入;假若为人为输入,那么输入时的操作步骤是否是按照计算机操作规程进行以及操作方法是否存在错误等等。第二个是电子证据的存储。关于电子证据的存储,笔者认为至少应把存储方法是否科学、存储介质是否可靠以及磁盘驱动器是否可以正常运行等纳入考虑范围。第三个则是传输过程。传输过程包括存有电子证据的计算机或硬盘等设备在电子证据进入该设备至法庭质证期间是否有受到过物理冲击;电子证据在不同设备之间的发送与接收时,所采用的发送或接收方式在技术上是否科学合理等等内容。第四个是电子证据的收集。来源多种多样的电子证据在可靠性方面多存在较大差异,退一步说,电子证据即便来源相同,也或许会因为某些因素导致其证明力有别。

② 电子证据的合法性审查,通常来说是指对电子证据的生成、传输、储存、收集等过程或程序是否合乎法律规定进行审查,损害国家利益、社会公共利益与他人合法权益的、通过违反法律规定的方式侵入他人计算机信息系统窃取有关证据、对他人所有的电子证据进行不正当的搜查、扣押获取的电子证据均应受到法律的否定性评价。按照这个逻辑,就以窃录手段取得、以不具有合法性的相应软件提取的电子证据,在诉讼活动中应当进行排除。

3) 证明力规则

按照自由心证主义的观点,法官审理案件时应当以法律精神和正义理念为基本遵循,与此同时,具体案件的判决无法脱离办案法官的司法经验和理性逻辑。一份证据是否具有证明价值,法官在作出判断时依旧需遵循自由心证。按照我国2019年修正的《电子签名法》第七条的规定,电子证据在证明力方面与物证、书证等传统证据并无不同。但是数个电子证据的证明力应当如何进行界定,通常来说应按照如下规则进行判断:

首先,公证程序对电子证据的证明力影响较大,换句话说,若某一电子证据经过公证程序获取,其证明力与没有经过公证程序获取的电子证据的证明力相比更强。经过法定程序公证证明的法律事实和文书,人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。⁴电子数据的内容经公证机关公证的,人民法院应当确认其真实性,但有相反证据足以推翻的除外^[9]。可以看出,是否经过公证的电子证据在司法活动中表现出的证明力差异较大,经过公证的电子证据具有显著的优越性,公证这种事先保全的方式在一定程度上可以保障电子证据的真实性与完整性,赋予电子证据的证据能力与证明力以预决效力。

其次,产生于一般业务往来过程中的电子证据在证明力上优越于专为实现诉讼目的产生的电子证据。由于两者在制作目的上存在差异,因此其表现出的证明力也多有差异。具体来说,制作于一般业务活动开展过程中的电子证据,也就是说案涉当事人在开展活动时或者是在那之后不久,依据行为习惯产生的、用于记载交易信息的电子证据,例如在各大银行自助取款机处办理业务时摄像头拍摄的录音录像、公司在常规经营过程中的电子交易往来等等,这些中的大多数数据在信息来源上具有较强的可靠性,同时在储存环节和管理制度方面也有相应的保障。经过计算机信息系统的算法核对,业务开展过程中形成的电子

⁴引自《民事诉讼法》第六十九条。

证据更易于受到人们信赖,从这个角度来说,通常可以推定这样的电子证据符合事实。以为了实现诉讼目的而制作的电子证据,比如说诉讼当事人的代理人为了胜诉,在纠纷发生后录制的音、视频或制作其他电子证据,不能消除一些当事人或代理人出于维护己方利益的考虑而对电子证据有所取舍,更为严重的甚至是对电子证据进行作假。因此,相对来说,产生于业务开展活动中的电子证据在证明力上优越于专为实现诉讼目的而制作的电子证据。

最后,电子证据的保存主体同样影响其证明力。具体来说,电子证据由不利主体保存时,其证明力最强,被不具有利益关系的第三方保存时,其证明力次之,而被有利主体保存时,其证明力此时为最弱。通常来说,当事人双方中的任何一方或者双方均有保存证据,当然,由不具有利害关系的中立第三方,比如说网络服务提供商保存证据也存在可能性。某些情况下,诉讼中的当事人出于维护己方利益的考虑而往往会隐匿由自己保存的于己不利的证据,而由不具有利害关系的第三方保存时,则能够很大程度地减少此类情况的发生。也正是因为这个原因,在证明力强弱的比较考察下,由第三方保存的电子证据在证明力上要强于由有利主体保存时的电子证据的证明力。

电子证据是当今社会人们在现代诉讼活动中维护权利的重要工具,与人们日常生活的联系越来越紧密,所以要对现有的电子证据有关制度进行进一步的完善,同时也明确电子证据的操作细则。实现这些目的,一方面要对现有的相关制度设定的限制进行一定程度的突破,另外一方面,从现代科技的角度出发,应当使得法律与技术实现具有创造性的结合,从而在证据观念上发生必要的适应性转变。电子证据制度层面上的改进并非一日之功,其不断得到完善离不开长期的有关行业的技术人才与法学理论学者的共同努力,既有实践成果,又有理论研究,这样无疑为电子证据在人类认知上的深入起到重要的推动作用,电子证据的发展未来可期。

基金项目

宁波大学 2019 年度研究生科研创新基金项目。

参考文献

- [1] 张睿. 论民事诉讼中的电子证据[J]. 中州学刊, 2009(3).
- [2] 聂铄. 电子证据在民事诉讼中的运用[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2006(4).
- [3] 杜春鹏. 电子证据取证和鉴定[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.
- [4] 刘哲玮. 民事电子证据: 从法条独立到实质独立[J]. 证据科学, 2015(6).
- [5] 《民事诉讼法》第六十四条第一款、第二款, 第六十七条第一款, 第六十九条, 第七十二条第一款.
- [6] 李浩. 民事诉讼法适用中的证明责任[J]. 中国法学, 2018(1).
- [7] [美]戴维·比尔曼. 电子证据[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000.
- [8] 《最高人民法院<关于民事诉讼证据的若干规定>》第七十七条第三项.
- [9] 《最高人民法院<关于民事诉讼证据的若干规定>》第九十四条第二款.