

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2021.03.011

诉讼程序中电子数据证据的查明机制研究

邓 恒, 王 伟

(北方工业大学 文法学院, 北京 100144)

摘 要: 在电子存证应用领域中, 电子数据证据的收集、提交与保全等程序还不够规范, 与最佳证据原则存在兼容问题, 其存证程序也不够完善。电子数据证据需经过真实性、合法性、关联性、证明力认证, 才能作为证据被采信。为推进电子数据证据查明机制之优化, 需建立与公证体系兼容的统一存证平台, 完善电子数据司法鉴定与质证规则, 强化司法实践中区块链的采信度。

关键词: 电子数据; 证据查明机制; 线上审判; 区块链; 诉讼程序

中图分类号: D925.113 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-117X(2021)03-0078-09

引用格式: 邓 恒, 王 伟. 诉讼程序中电子数据证据的查明机制研究 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2021, 26(3): 78-86.

On the Identification Mechanism of Electronic Data Evidence in Litigation Procedure

DENG Heng, WANG Wei

(School of Humanities and Law, North China University of Technology, Beijing 100144, China)

Abstract: In the field of electronic depository applications, the procedures for the collection, submission and preservation of electronic data evidence are not standardized enough, and there are problems with compatibility with the best evidence principle, and there are corresponding problems with the deposit procedures. Electronic data evidence can be accepted as evidence only after it was authenticated for authenticity, legitimacy, relevance and certification. In order to promote the optimization of the electronic data evidence identification mechanism, it is necessary to establish a unified certificate storage platform compatible with the notarization system, improve the electronic data judicial identification and cross-examination rules, and strengthen the credibility of the block chain in judicial practice.

Keywords: electronic data; identification mechanism; online trial; blockchain; litigation procedure

收稿日期: 2021-01-28

基金项目: 中国法学会(部级)基金资助项目“网上审判方式与审判机制研究”(CLS(2018)D03); 北京市属高校基本科研业务费基金资助项目“网络侵权纠纷案件审判研究”(110052971921/089); 北方工业大学科研启动基金资助项目“线上侵权行为规制及案件审判研究”(110051360002)

作者简介: 邓 恒(1979—), 男, 湖南桂阳人, 北方工业大学副教授, 博士, 硕士生导师, 研究方向为互联网法、司法制度; 王 伟(1992—), 女, 山东烟台人, 北方工业大学硕士研究生, 研究方向为互联网法、司法制度。

电子工程、数据科学、现代通信等高新科技的繁荣与普及, 为人类提供了新的物质资料、思维工具、方法手段, 拓宽了人们认识和改造世界的视野和路径。网络的普及极大地降低了大范围复制、传播各种文学、艺术作品的成本, 拓宽、简化了分享、学习各种知识的途径, 为人们提供了更多的创作平台; 同时, 办公、交易、学习的无纸化变革为人们的生活带来了极大便利。但与此同时, 计算机技术的进步也使得违法犯罪人员的手段和侵害对象涤故更新, 滋生了大量新型的线上犯罪。以刑事案件为例, 不法分子的犯罪从实体空间到网络空间趋势明显。据公安部通报, 2019年, 全年共侦破网络犯罪案件5.9万起, 下架3.1万个违法违规App, 抓获嫌犯8.8万名, 清缴外泄公民个人信息4.68亿条; 其中, 以网络赌博、侵犯公民个人信息、黑客攻击破坏、线上淫秽色情、侵犯通信自由、买卖国家机关证件、网络“套路贷”等类型的案件数量最多^[1]。2020年, 利用新冠肺炎疫情实施网络诈骗、网上制售假冒伪劣口罩及防护服以及网上非法贩卖珍贵野生动物等案件层出不穷。可见, 科技进步一方面给人们日常工作、生活带来便利, 另一方面也给公安部门治理线上违法行为带来前所未有的挑战, 对司法部门的审理判决工作提出了更高的要求。大量涉网纠纷中的证据不可避免地电子化、数字化。网络犯罪活动与高新技术融合, 涉及的电子数据证据方式多样, 存储时间空间跨度大, 在对这些违法犯罪活动的追查和惩处中, 电子数据成为确认事件真实情形不可忽视的一种证据。新冠肺炎疫情的防控需要对传统审判由线下向线上转换进程起到了推动作用, 智慧法院建设得以提速。司法工作顺应时代发展, 不断融合新技术, 互联网法院、“互联网+司法”、“智慧法院”等建设都是司法对科技发展的回应。在享受科技带来的便利的同时, 也要遵守庭审规则, 健全法律法规, 依法惩处各种扰乱诉讼的行为, 如此, 才能有效发挥法律的震慑作用, 维护法律尊严。人民法院以新应新、以变应变, 寻找发展的新动力、新机会^[2], 杭州、广州、上海成立互联网法院, 智慧法院、掌上法院、线上诉讼平台等建设进一步完善, 上海刑事案件智能辅助办案系统辅助审判顺利推进, 诉讼模式不断创新变革, 以顺应时代的发展要求。

一 电子数据证据的现实需求与司法实践

(一) 电子数据证据简介

通常所说的电子数据, 是基于电子、光学等手段形成的, 以电子化形式读取、储存、执行、处理、流转的, 能够验证真实案情的信息。证据制度处于整个诉讼制度的核心地位。电子数据以法定证据的身份登上我国司法舞台是在2012年民、刑两大诉讼法修订之后, 自此, 随着社会发展, 电子数据证据频繁地出现于司法实践中。我国电子数据证据出现的时间不长, 司法实践对这一新式证据的处理和运用还存在许多问题, 相关规则和程序还有待完善。在英美法系国家, 对于电子数据证据等物证, 在判断其可采性时, 一般适用鉴真规则。我国也通过刑事证据相关法规制定了鉴真规则。一方面, 举证方声言的特定证据为其在法庭上拿出来用以证明某事实的证据; 另一方面, 在证据的来源、收集、提取、流转、保管等环节是否如实记录、真实可靠。比如司法解释规定, 扣押的物证如果没有扣押清单、无法证明其来源的会被依法排除。如今电子数据成为法定证据之一, 且数量越来越多, 发挥的作用也越来越大, 但因其数字化的本质比其他实物证据更容易遭到非法入侵或篡改, 因此在生成、提取、传送、保存过程中, 其真实完整性难以保证, 必须经过一定的规则和程序核实才能得到信任, 即所谓的鉴真。我国目前对电子数据证据的审核聚焦于程序正当、合法性、关联性等方面, 与司法体系较为成熟的发达国家基本一致。换言之, 证据只要达到“表面可信”的程度即可被采信。

(二) 现实需求

互联网法院处理案件的所有环节原则上都应在线上完成。线上审判已成为解决涉网争议的关键途径, 其必然带有信息化、数字化特征。计算机和互联网技术的发展导致各类诉讼中电子证据不断涌现, 电子证据在接警立案、结案起诉到法院判决全过程中的地位和作用愈发重要。美国联邦调查局自1984年就开始着手研究计算机取证问题^[3], 而我国引入计算机取证的概念从2001年才开始。近年来, 我国网络违法犯罪活动层出不穷, 呈现出跨地区、链条化特性, 危害网络安全, 破坏网络秩序, 损害网民利益。为降低高科技带来

的消极影响,遏制网络犯罪,保障网络空间清朗安全,维护社会和谐安定,应尽快提升我国电子数据取证与鉴定的能力和水平。

在知识产权审判实践中,利用可信时间戳技术在中立的第三方平台进行电子证据的存证已经得到广泛应用,并且得到了法院的认可。司法实践中,当事人抗辩多聚焦于数据的生成、存储、流转、检验等阶段中出现的瑕疵,且基本集中于两个角度:一是对技术的质疑,例如存证平台的资质问题,存证技术是否可靠等;二是对操作程序的质疑,例如如何证明数据的上传、固定是真实、完整、未被篡改的。科学技术具有连续性、关联性,实践中区块链存证的抗辩事由与时间戳存证大同小异。在刑事案件中,公诉机关具有国家公信力,因此其提供的电子数据证据一般不会受到太多质疑。而民事诉讼中,当事人提供的电子证据,其真实性经常备受质疑,因为这些证据往往是通过私力取得的,想要印证其真实性、关联性以及合法性难度较大;且当事人私力取得电子证据的难度,随着科技成分的增高而加大,最终导致民事诉讼中普遍存在电子证据种类虽多但证明力不强的现象^[4]。这一矛盾随着互联网法院区块链平台的建设,在一定程度上有所缓解。通过区块链的分散化及共通配合,公证人事务所、法医中心等专业机构可作为参加节点使用,共享实时存储信息,将复杂的证明过程变得简单^[5]。将区块链技术和司法取证固证需求相结合,可推动证据法体系变革,完善电子证据保全制度,在提高司法效率的同时减少维权成本,达到从源头减少纠纷的效果,维护司法公信力。但是,区块链技术在证据领域的运用还远没有发挥出其应有的价值。2018年9月,最高人民法院发布《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》,认可区块链存证在证据领域的法律地位,自此,法官可依据区块链技术及其存储平台来验证电子数据的可信性。以杭州互联网法院“司法区块链平台”、北京互联网法院“天平链”、广州互联网法院“网通法链”为代表的电子数据存证平台相继上线运行,旨在解决目前争议较多的电子数据证明力问题,努力寻求合适的“区块链+司法”的实现及发展形式。目前,上述三家互联网法院通过区块链技术实现了海量电子证据的存储,在提高纠纷解决效率方面取得

了引人注目的成绩^{[6][21]}。但目前我国关于电子证据的规定可操作性和体系性还不够完善,实践中电子证据充满争议、备受质疑,需尽快构建更严谨的电子证据查明机制。

(三) 司法实践

2018年6月28日,全国首个电子证据平台诞生于杭州互联网法院^[7],这是司法系统在证据领域第一线进行的开创性探索。在同一天,该院审理了一起著作权侵权案件,法院支持当事人采用区块链作为存证手段,确认了相关的侵权事实,使该案成为全国第一个区块链存证案。根据《电子签名法》的相关规定,杭州互联网法院没有推翻涉案电子数据证据的证明力,主要理由有三:其一,第三方存证平台的资质通过了审查;其二,对侵权网页进行取证的技术方法科学可靠;其三,案件中通过区块链技术保存的电子证据,其存储完整性未遭到破坏^[8]。此案中,杭州互联网法院认为,应敞开心胸、不偏不倚地对待经过区块链技术存证处理的电子数据,且应针对个案进行具体分析,不能一概而论;应重点关注电子数据的来源与内容的一致性、形成的正当性、技术方法的安全性以及该电子数据与其他证据的相关性,且根据相关情况判断证据的有效性。由此可见,杭州互联网法院并不认为区块链证据具有独立证明力。同时,最高人民法院发布的司法解释也明确指出,通过区块链等技术手段进行的证据保全,在能够证明其真实性的前提下,法院应当予以确认,由此可见,最高人民法院与上述案件中杭州互联网法院对区块链证据的态度在本质上并无二致。该案认可了区块链技术存证的法律效力,判决对区块链存证的技术关键点、司法尺度、裁判标准进行了细致的分析论述,开创了司法实践认可区块链存证法律效力的先河。2018年9月25日,北京市东城区人民法院就中文在线数字出版集团股份有限公司诉北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司侵犯作品信息网络传播权纠纷案作出判决^[9]。该案是北京第一例区块链存证案。不过,东城区人民法院与前述杭州互联网法院在证据固定平台的资格、用于生成和保存电子数据的方法的可信性以及保证电子数据一致性的方法等认证标准上有所差异。可见,在司法实践中对电子数据证据的审查和采信并没有形成统一、标准的模

式,但不可否认的是,区块链存证正在推动现行证据体系的创新性变革。从提出建设智慧法院到互联网法院的成熟,以及涉网案件的数量和复杂程度,可以看到,传统证据的查明制度和模式已经无法满足区块链时代的电子数据证据的认证了。最高人民法院通过司法解释确认了区块链认证证据的证明力,且区块链存证得到认可,依靠的并不是国家机关公信力的保证,而是区块链自身的技术特性,这说明我国的电子数据证明体系正在从“国家公证”向“技术自证”转变^[10]。2019年底,绍兴市上虞区人民法院审结宣判了一起区块链存证刑事案件,这是区块链存证在我国首次运用于刑事案件中。本案证据的流转和比对贯穿于侦查、公诉、审判全过程,蚂蚁区块链在本案中为司法机关提供了技术支持。该案是区块链技术在刑事领域应用的重要尝试,意味着区块链存证技术得到司法实践的肯定,其对司法活动的影响进一步加深。

北京、杭州、广州三家互联网法院均已在电子证据查明机制建设中取得了一定成效。北京互联网法院通过《电子证据平台接入与管理规范》,进一步明确和规范了电子证据“接入平台”的标准,以及电子数据从生成提取到存储提交全过程的程序及标准等规定;并且运用区块链技术建成“天平链”,发布接入天平链的技术规范和管理规范。后又于2019年1月组建司法工作组,对《天平链接入与管理规范细则》《天平链接入测评规范》进行深入分析,强化了“天平链”接入方的条件标准、电子存证的技术规范等相关规则。其他两家互联网法院也明确了电子数据证据区块链存证的规范。在审判方式线上化时代,技术审查优势明显,证据的审查机制不能囿于传统的证据审查程序,而应顺应时代发展,构建一种更为高效的证据审查机制。区块链存证的司法认可,也代表着新型证据审查机制的与时俱进。

二 电子数据证据在司法应用中存在的问题

(一) 收集、提交与保全程序不够规范

取证为所有环节之始,如果出现问题,后续的保全、质证等都将失去价值。电子数据与物证、书证等都属于广义实物证据,但其存在形态有显

著差别。物证用以证明案件事实的信息就是物证本身的形态,所以物证的收集、提取、鉴真等活动只是针对物证本身;而电子数据与自身依附的存储介质往往是能够分开存在的,实践中会出现只对存储介质进行提取鉴定的情况。比如在某些诈骗案中,常常会涉及手机、频点机、电脑、伪基站设备等涉案工具,部分案件中侦查人员搜查、扣押了涉案电脑、手机等电子产品,但用以证明案件事实的是存储于电脑、手机中的照片、音视频、聊天记录、交易记录等电子数据,这种情况下,涉案电脑、手机等存储介质的真实性与相关性也非常重要。如果对存储介质的收集没有做好记录工作,参与侦查活动的有关工作人员也不能进行补正或进行合理解释,此时存储介质和其中的电子数据的真实性均无法保证。电子证据的形式繁多,有的案件中的存储介质无法提取、扣押,只能收集电子数据本身,比如《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》(法发〔2016〕22号)第9条中提到的几种情形。从最佳证据规则的角度并结合现实情况而言,提取电子数据时,应将电子数据与原始存储介质共同收集,只有在符合法定例外情形下才可以只收集电子数据。因此,介质与数据双收集是原则,只收集电子数据是例外,也就是说,对于电子数据的提取、收集、鉴真工作需要分情况讨论。在完成电子证据收集后,自然涉及数据的保存问题。有学者认为,证据保全是指以特定方法、程序将证据固定,对证据进行保存及严格管理控制,以便审判和辩护人员对案件事实进行分析与认定等程序^[11]。按照保全主体的区别,电子数据证据可分为诉讼保全证据、公证保全证据、自行保全证据^[12]。另一种观点认为,固定保存证据本身并不是关键,其实质是证据调查^[13]。另外,在我国刑事案件中,被告人在庭审中相对于公诉机关来说处于弱势地位,而且往往缺乏质证能力,再加上刑事案件辩护率较低的情况,被告方会遇到明明极度质疑电子数据却由于能力限制无法对科技含量较高的电子数据证据进行有效质证的情况。就我国司法实践来看,公共信息网络安全监察机构只在省级以上公安机关建立,经过法律授权、具有丰富电子证据知识的调查人员和机构太少,这些都成为电子数据取证领域困扰司法工作人员的

难题^[14]。

(二) 与最佳证据原则存在兼容问题

在司法实务中,个案中的裁判对象往往不是原件的真实性,而大多是其复制件的真实性。为保证证据的客观真实性,诉讼中证据需要提交原件是一条古老又常新的证据规则,国外也称其为“最佳证据原则”,全世界普遍认同这一原则,认为在法庭上提出证据时最好使用原件;特殊情况下可以使用证据的复制件,即有法律特别规定的因素而无法提供原件的,还需要满足“应当提交证明复制件的可靠性的基本证据”^[15]这一特定要求。在真实性及其审查方面,证据原件与复制件不尽相同。电子数据的质证往往须以复件的形式进行,因为人类要想感知到相应的信息,电子数据必须经过显示或打印。司法实践中,电子证据复制件举证偏多的现象不可避免地引发了关于电子数据证据真实性的争论,加上“易失真论”占据主导地位,所以产生了大量否定其真实性的审判结果。可见电子数据作为证据存在,一定程度上动摇了传统的最佳证据原则。

(三) 存证程序不够完善

在国内司法实践中,公证保全这一程序可以说是电子数据证据被采信的最有力保障,但公证员对于电子数据证据的存取有别于对传统证据的存取。在人工智能、大数据快速发展的时代,电子数据内容复杂多样且数量惊人,其对证据公证的设备工具及操作技术提出了新的挑战,设备、技术、网络环境是否合格成为存证的新关注点。而区块链技术由于具有独特优势,如多重参与者、难以篡改、不容抵赖等,能更好地满足电子数据存证的要求,应对存证程序不够完善带来的挑战。2018年9月出台的《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》(法释[2018]16号),是我国关于区块链存证的主要法律规范,其确立了区块链存证的专家辅助配套机制及互联网法院在线审理机制。区块链存证机制是以防篡改技术决定电子证据效力的机制之一,主要是指当事人或其他主体用以提取、保存电子数据证据的,由互联网法院主持建立的以区块链技术为主的存证平台,且可以由存证节点证实法律效力的证明制度。实践中,部分具有一定资质的存证单位的区块链存证业务,亦属于广义上的“区块链存证”^[16]。^[22]

本质上,第三方存证平台也是公证行业,但不属于国家机构与传统公证机构;另一方面,区块链技术本身的特点使得其在存证方面的应用存在明显问题。目前,司法区块链技术是在“时间戳+加密+分布式存储”基础上优化而成,其在电子数据存证方面有着不可替代的作用,可以从技术上提高电子数据证据作伪的难度;但同时,区块链的记账特点本身会带来许多问题。第一,性能问题。所谓的分布式记账,每个节点都会记录数据变动的全流程,从而保护整个记录的准确性;但是当有案件需要找出每个记录的由来时,如果时间够长,积累的数据多得难以想象,系统性能难免会出问题。尽管关键词搜索等功能具有一定程度的缓和作用,但问题无法根治。第二,监管难题。区块链采用机器算法屏蔽人为干预,系统中的节点在无人的环境下安全、自由地进行数据处理。这种自由化的区块链技术不需要权威监管,但区块链存证系统又有必要在有效监管下运行,以保障其健康发展。第三,容错性太低,合理保管密钥成为重要问题。电子数据成功存证到区块链之后难以被篡改,这是区块链存证的优点,但也是其缺点。因为电子数据一旦上传至司法区块链,如果用户不小心丢失密钥,就会彻底失去账户中的数据,而且没有办法找回。由于是分散记账,密钥只有用户自己知道并保存,也就是说,由“去中心化”变为“分散式记账”的同时,中心机构的责任转为每个记账用户的责任;如果区块链中有侵权作品,就算发现也无能为力,因为没有办法对其删除或修改。可见区块链技术几乎是零容错,这对于普通当事人来说确实存在不合理因素。

三 电子数据证据审查判断的理论基础

传统实物证据的鉴真方法通常有两种,即适用于特定物的“独特性确认”和适用于各类物的“保管链条证明”^[16]。电子数据因其虚拟性等不同于传统证据的特征,审查与判断方法无法直接套用。存储介质可以通过“独特性确认”的方式进行审查,而电子数据证据通常很难通过人类肉眼进行辨认,必须借助于专业技术人员的专门比对和分析。“保管链条证明”在电子证据的审查应用中则更加严格,除此之外,鉴定也是电子数据审查的常见方式。电子数据作为证据被采信通常要经过证据的

真实性、合法性、关联性、证明力认证,最后还要对电子证据认证过程中的原件困境和比例原则的问题作出解释。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定,对于电子数据,应当着重审查是否随原始存储介质移送,其完整性、收集程序是否合法,内容是否真实,与案件事实有无关联、是否全面,即应从内容与形式两个方面来审查。2016年9月,两高一部发布的《电子数据规定》(法发〔2016〕22号)第2条规定,检察院和法院审查电子证据时,应重点审查其真实性、合法性、关联性。其中,对电子证据真实性的审查,司法解释中一方面要求审查电子证据的内容是否被篡改即内容是否真实,另一方面对于存储介质的真实性也提出了要求。

(一) 对电子数据证据真实性的审查

电子数据证据与传统实物证据差异较大,往往没有显著性特征或标记,其更加容易被复制、修改和增减,这样一来,通过传统方式就无法验证电子数据证据的真实性。通过电子签名、时间戳等技术可以保证电子数据证据上传后的真实性,但在采取这项技术措施之前,不能保证电子数据不会暴露在危险之中。我国第一部区块链存证白皮书清楚表示,区块链技术无法确定电子数据证据在进入区块链之前没有经过篡改。实践中认定电子数据证据的真实性困难重重,因为电子数据在形态上有别于其他证据类型,对设备、技术手段的要求更高、依赖性更强。一方面,电子证据取证的程序、规则不够规范,对电子数据的采集保存不够及时完整;另一方面,相关专业人才匮乏,工作人员因专业知识的欠缺,在提取、固定电子数据证据的过程中,经常会对电子数据证据造成破坏或污染,又囿于机器和技术条件而无法查明真实来源。电子数据证据得到三大诉讼法的认可,是我国证据制度改革的重突破,是司法适应信息化社会的必由之路。但比起传统的几类证据,电子数据证据在司法实践中被作为证据时,其真实性更容易受到质疑,控辩双方对是否存在伪造、变造产生争议的情况非常多。我国相关法规对这一问题给出的解决方案基本都是司法鉴定,但我国司法鉴定行业对如何开展电子证据真实性鉴定等问题,仍然存在大量的疑问和争议,因此实际效果有限。

(二) 对电子数据证据合法性的审查

通常认为,电子证据的合法性认定包含取证主体的正当性、证据形式的正当性、取证(收集与提取)程序的正当性以及证据保全与运用方式的正当性等方面^[17],核查区块链存证时还要加上存证的正当性。由前文提到的案例和法律文件可知,区块链技术存证方面的合法性已经得到了现行法律体系的认可。笔录证据在电子数据的审查与判断中具有关键作用,但也存在较多争议。在夏文刚、刘瑞红诈骗案(陕03刑终20号)中,辩护人提出,侦查人员在提取电子数据证据过程中存在取证不合法的情况,即没有按照规定对查封的手机进行封存、固定并移送技术部门,技术部门没有对勘验、检查过程进行录像,检查完后没有封存等,因此应认定为非法证据予以排除。法院认为在该案中侦查机关已出具情况说明对该情况进行了补充说明,并有侦查人员和技术人员的说明证明了该数据的真实性、完整性,且能够与被告归案后在侦查阶段的供述相互印证;因此,涉案电子数据证据是存在轻微违法的瑕疵证据而不是非法证据,经侦查机关对该取证过程进行补充说明后,不存在虚假、不客观等可能严重影响司法公正的情形,依然能够当作证据使用。在该案中通过补充说明,采纳了有瑕疵的证据。实践中关于存在瑕疵的电子证据的认定,不同的法院处理方式并不相同,有的法院经补充说明后采信,也有的法院直接排除。另外,杭州互联网法院在案件审理中通过肯定区块链技术及其平台的中立性,实现了对存证平台的资质审查。借助存证公司进行区块链存证虽然有技术优势,但其不像司法机关那样具备国家公信力。实现区块链证书存管的互联网法院可以减少关于存证公司资格查询的法律问题。技术没有立场,存储链没有派别,从法院到公证机构、当事人等都参与区块链证据的保管。为保障权威性,必须对接入司法链的存证公司进行认真严谨的审核。

(三) 对电子数据证据关联性的审查

证据的关联性是电子证据采纳的标准之一,是指“证据对其所要求证明的事实具有的必要的最小限度的证明能力”^[18]。按照固有法理对证据的要求,电子数据成为司法证据需要满足一定的条件,那就是能够对案件事实的证明产生重要的、

直接的影响^[19]。长期以来,学界基本认同这样一个观点:关联性大部分都是事实问题,和现有证据相比,电子证据是否有关联性并不是什么特别的事情^[20]。电子数据并不是以有形的物的形式存在,而是以某种信号的方式存在于虚拟空间,是一种信息,人类无法直接接触,需要通过某种技术转换才能与案件事实建立相应的关系。

其一,电子数据内容的关联性。即电子数据所包含的信息可以独自或与别的客观事物及物件一起形成相互印证的一系列证明链条,从而实现某一个案件事实或具体的证明目的,以及电子证据能否与犯罪的构成要素间有事实联系。其二,电子数据证据的存储载体(比如光盘、硬盘、闪存、SD卡等)与涉案诉讼参与人具有关联性。判断电子数据中包含的信息是否与涉案当事人有关,是反映电子证据关联性特别要求的一种法律意义的关联。其中,数据载体的关联性成为判断电子证据关联性的核心。

对比传统的方法,区块链存证可以使对具有共享关系或因果关系证据的追溯成为现实。使用相关技术可以追溯相关证据,对它们之间的关联性进行确认。在区块链存证平台中,一同生成的相关联或一连串的文件,它们之间的关联性能使用关联证据追溯技术进行证实^{[6]24}。尤其是一个种类、许许多多有关联的或一连串的某行业中需要处理的事务均在区块链上活动运转时,整个事情进行或事物发展所经过的程序皆会产生可察觉的形影或印迹,证据的关联干系会愈加清楚。这等同于区块链存证中的电子数据天然地形成一个保管链,并将各节点作为关联系统呈现。在基于区块链的买卖或业务中,不仅能够验证链中存储的信息,还能够确认相关元数据和其他描述生成电子数据的过程、结果、上下文关系以及对其产生影响的历史环境等信息。

四 电子数据证据查明机制的完善路径

电子数据查明机制至少需要从以下三个方面进行完善。首先,提高技术保障的司法地位,使其足以与公信力比肩。第三方区块链技术平台也能够像具有公信力的机构一样承担电子证据保全的责任。大量民事诉讼当事人可以更方便地在第三方区块链存证平台的管理下,于线上自助完成

保全电子证据的全过程,进而为相关工作人员留出更多的时间来处理非网络电子证据的保全工作,从而提高服务效率,优化资源配置。其次,保障线上审判的顺利进行。以往的电子证据在司法业务中被使用时,必须经过一个离线辗转递送的过程;而应用基于区块链技术的电子证据平台,可以将证据传递模式改为线上进行,且保存的电子数据在不可被篡改的同时还可实现追踪、验证,从而保障了电子数据证据内容完整、信息真实,提升了电子数据证据在实践中的采信率。将证据和裁判连接起来,形成可信赖的通道,可进一步降低电子证据的收集、发送、存储和运用过程的风险,且操作更加简化。最后,以分布式存储代替集中存储于公证机构的电子数据保全方式,在保障证据安全、便于追溯的同时,也可以极大减轻公证机构的压力。

(一) 统筹规划:建立与公证体系兼容的统一存证平台

前文案例中不同法院合作的区块链平台流程不尽相同,可见存证平台并没有形成统一的规范标准,导致当事人不知道该如何选择存证平台。也就是说,电子数据作为我国法定的证据种类之一,对于保存电子数据的第三方区块链平台,缺乏详细的法律法规进行明确规制。因此,为了确保电子数据取证质量,提高电子数据取证效率,应制定统一的第三方区块链存证平台相关规则,规范第三方区块链证据存储平台行为。具体而言,应统一规定平台接入的阈值、用户的认证方法、证据的保存方法及流程、相关费用的统一规定、违反规定的法律责任等。新的法规应当注意与已有的法律法规进行衔接。目前区块链存证没有统一的行业标准,利用区块链技术对电子证据进行认证尚处于各区块链平台各自为政、缺乏配合的状态;同时,现有平台的技术能力、识别规范、质量标识各不相同,使得各个平台共享数据不方便,无法相互配合、稳定工作^[21]。因此,应打造全国统一的区块链存证平台,或者统一有资质平台的技术标准,这样既能树立区块链平台的权威性,促进其规范发展,又能为当事人和司法部门提供便利。另外,应及时明确第三方区块链存证平台的法律地位,将第三方区块链存证平台纳入电子证据保全的法定主体中。这一方面使区块链存证技术的可采性在法律范畴得到认可,使电子数据证据

保全与区块链技术的结合拥有法律基础、根据, 形成新的证据保全格局; 另一方面加快建立不偏不倚的第三方存证平台, 赋予其依法提供的相关证书、文书的法定约束力, 改变区块链存证与公证保全各自为政的情形, 使当事人的花费最小化。

(二) 齐头并进: 完善电子数据司法鉴定与质证规则

司法鉴定领域的现行规章制度和技术规范缺乏与电子数据相关的内容。我国法律需要构建具有可操作性的判断标准, 只要能评断电子证据所反映的案件事实与当事人一方的说法相吻合即可。构建这样的判断标准, 还需要进一步完善相关的推定规则。此外, 技术手段和程序规则之间的相互衔接, 以及能实现预期目的的相互配合也是必要的。电子数据必须随着诉讼程序不断流动转移, 在没有程序规则的情况下, 无法保护其可靠性和对其进行审查。所以, 针对技术采取的处理办法和程序运行、运作所遵循的法则是不可或缺的。并且, 根据电子证据可靠性的三个层次所包含的意义和具体条件不同, 保证和审查不同层次的可靠性, 应采取不同的有针对性的手段和标准。另外, 法庭应尽量保护双方当事人的法定质证权, 如果诉讼参与人对电子证据的真实性有怀疑或不理解的问题, 应赋予其要求与此关联的人员在法庭上提供证词的权利。在庭审中有必要对电子证据的展示问题作出明确规定, 应赋予辩护律师必要的权利, 比如控辩双方提取电子数据之后, 可互相查看、复制和审查该电子数据原始介质或者备份的权利。这样一来, 当事人才有机会在相关电子数据中找出对审判结果有价值的、但没有被侦查人员注意到或没有被发现的证据信息, 或是通过检查电子数据在提取、保存过程中是否存在问题, 对电子数据的真实性、合法性等提出质疑, 从而真正有效保障当事人的辩护权。

(三) 司法主导: 强化司法实践中区块链的采信度

互联网法院是我国探索涉网案件诉讼规则的“试验田”, 三家互联网法院相继搭建了各自的区块链存证平台, 并进行了广泛的探索实践, 案件解决效率较高, 对司法审判活动带来了深远影响。在证据方面, 互联网法院的特别之处是, 电子证据数量巨大且通常是非常重要的甚至是关键

性的, 证据的收集、证明、询问甚至认证主要通过网络在线上进行。在网络诉讼的审判中, 突破了传统只能通过公证程序判断电子数据可靠性的限制和约束, 而可以依靠技术手段和相关制度来认证电子数据的可靠性^[22]。可见, “区块链存证”条款诞生于互联网法院根据法律规定探索证据领域新空间的历史性时刻。同时, 电子数据证据进入区块链之前的可靠性推定规则仍需重视和完善, 优化相关的证明原理。建立具有专业优势的区块链证书存储平台, 应将负责管理档案、电子文件的相关部门作为关键存证节点纳入司法区块链中, 打通区块链节点之间电子数据、数字化的传统证据资料、电子卷宗的分布式记录在计算机存储媒介上的通路。区块链技术目前已在多个案件中起到“见证人”的作用, 极大提高了司法质效, 应用前景广阔。杭州市西湖区检察院应用区块链技术固定电子数据的做法是有法律依据的, 最高人民法院以司法解释的形式对互联网法院审理工作中依靠区块链等技术固证、存证的电子证据的法律效力进行了确认。为了促进第三方区块链证据存储平台标准化的进程, 最大限度地利用区块链的自控功能, 应密切关注区块链技术的研究进展和方向, 迅速准确完善法律规定, 防止出现监管漏洞。一方面, 第三方存证平台虽然不是诉讼的参与者, 但其提供的是电子数据保全服务, 可以作为诉讼参与者看待; 另一方面, 与传统的司法机关、公证机关一样, 对第三方存证平台的技术含量或技术水准应有非常高的要求。因此, 负责对第三方存证机构进行监管的机构必须拥有特定的技术和法律权限。另外, 可以建立跨部门协调监管运行方式, 促进制度革新, 供应链、智慧物联和金融等应用区块链技术的不同行业的管辖部门, 应互相协作、数据互通, 建立配合适当、效能效率更高的监管系统。此外, 随着区块链技术的发展, 潜在的危险也随之而来且无法预料, 因此必须提前进行整体性、长期性的安全治理规划。总之, 我国证据领域的革新, 应坚持“安全第一”的理念, 坚持向前看的战略布局, 实现审查效率和安全应用的协同发展。

电子数据证据取得独立的证据地位, 给我国传统证据规则带来挑战的同时, 也暴露出我国司法

证明体系革新中存在的一些问题。我国公证行业应直面以区块链为代表的新兴技术给公证行业带来的机遇和挑战,积极与科技公司合作,深化应用研究,打造便捷、安全、可信的存证体系。电子存证领域应用中的许多问题无法解决,归根结底是由于不同的法律工作者所接触的新技术存证内容有所差异,比如对侦查人员的技术要求集中在对电子证据的收集与提取方面,而法院人员则更加侧重电子证据的审查、鉴真。因此,可以根据不同的主体制定不同的政策,对在职人员进行相关培训,及时更新法律工作者的知识结构,加强其业务能力。在区块链等科技的帮助下,线上审判的常态化将进一步得到保障,这有可能对法律职业带来巨大冲击,如网络律师将逐渐取代传统法律咨询机构,数学和编程或成为法律从业人员的必修课。现阶段,我国已成立三家互联网试点法院,对电子数据证据存证及运用进行了积极探索并取得一定成果。这是司法改革与科技创新的有益结合,有利于建立促进国家治理现代化的法律秩序。电子数据证据要想在司法舞台上真正发挥作用,离不开配套且可行的制度。现代科学技术的发展促成了电子证据的诞生和发展,三大诉讼法在电子证据立法方面的态度一致。我国在立法上对电子数据的认可是逐步建立的,并根据社会发展、现实需要不断完善。目前涉及电子数据采集、运用、认定等的法律条文繁多,但其散落在诸多法律法规司法解释中,未能形成严密系统,相关部门应将分散的法律规定汇聚整理成完善的体系,从而更好地发挥电子数据的证明作用。

参考文献:

- [1] 蔡长春. 侦破网络犯罪案件 5.9 万起“净网 2019”专项行动圆满收官 [EB/OL]. [2021-01-04]. http://www.xinhua.net.com/2020-04/10/c_1125835497.htm.
- [2] 人民日报声音: 以新应新 以变应变 [EB/OL]. [2021-01-04]. <http://opinion.people.com.cn/n1/2016/11/14/c1003-28856940.html>.
- [3] 王玲, 钱华林. 计算机取证技术及其发展趋势 [J]. 软件学报, 2003, 14(9): 1635-1644.
- [4] 刘显鹏. 电子证据的证明能力与证明力之关系探析: 以两大诉讼法修改为背景 [J]. 北京交通大学学报(社会科学版), 2013, 12(2): 84-88.
- [5] 安立. 区块链在私募股权交易领域的应用 [J]. 立信会计金融学院学报, 2017(2): 47-51.
- [6] 刘品新. 论区块链存证的制度价值 [J]. 档案学通讯, 2020(1): 21-30.
- [7] 全国首例区块链存证案在杭州互联网法院一审宣判 [EB/OL]. [2021-01-04]. https://www.sohu.com/a/238371554_538987.
- [8] 杭州互联网法院十大典型案例 [EB/OL]. [2021-01-04]. <https://www.toutiao.com/i6594851651964633604/>.
- [9] 北京市东城区人民法院首次采用区块链取证判决知识产权案 [EB/OL]. [2021-01-04]. <http://www.rdmedia.cn/c73493.jsp>.
- [10] 张玉洁. 区块链技术的司法适用、体系难题与证据法革新 [J]. 东方法学, 2019(3): 99-109.
- [11] 何家弘. 新编证据法学 [M]. 北京: 法律出版社, 2000: 336.
- [12] 彭语良. 电子证据保全与规范使用的思考 [J]. 兰州学刊, 2013(5): 214-216.
- [13] 孔令章. 论法院诉前证据保全制度: 借鉴德国独立证据调查程序的思考 [J]. 现代法学, 2011, 33(3): 124-134.
- [14] 裴兆斌. 论刑事诉讼中电子数据取证模式 [J]. 东方法学, 2014(5): 87-95.
- [15] GAHTAN A M. Electronic Evidence [M]. Ontario Carswell: The Thomson Professional Publishing, 1999: 157.
- [16] 谢登科. 电子数据的鉴真问题 [J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(5): 50-72, 174.
- [17] 刘方权. 双重视野下的证据合法性证明问题 [J]. 中国刑事法杂志, 2015(4): 65-78.
- [18] 我妻荣. 新法律学辞典 [M]. 董璠舆, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 249.
- [19] 刘品新. 电子证据的关联性 [J]. 法学研究, 2016, 38(6): 175-190.
- [20] 何家弘. 电子证据法研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2002: 115.
- [21] 张岩, 梁耀丹. 基于区块链技术的去中心化数字出版平台研究 [J]. 出版科学, 2017, 25(6): 13-18.
- [22] 胡仕浩, 何帆, 李承运. 《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》的理解与适用 [J]. 人民司法(应用), 2018(28): 24-28.

责任编辑: 徐海燕