

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2022.04.009

民事诉讼电子证据认定的困境及其纾解

——基于民间借贷视角

刘文莉, 张 超

(长沙理工大学 法学院, 湖南 长沙 410076)

摘 要: 民事诉讼中电子证据的认定, 实务中出现了证明责任分配混乱、证据资格认定标准不统一、证据证明力难以准确把握的窘境。对此, 应以规范说的基本理论为出发点, 由主张积极事实或者积极权利的一方, 承担借贷法律关系存在的结果意义层面的证明责任, 明确区分“抗辩”与“否认”。在真实性的认定上引入直接认定、间接认定、推定和当事人自认等规则, 结合案件具体情形进行综合判断; 在合法性的认定上注重运用民事非法证据排除规则; 对于关联性则要求电子证据与借贷法律关系之间存在形式和内容上的关联性。电子证据证明力大小的认定, 着重考察可靠性和完整性, 对复制件的认定不必恪守原件标准。

关键词: 民间借贷; 电子证据; 证明责任分配; 证据资格; 证明力

中图分类号: D925.113

文献标志码: A

文章编号: 1674-117X(2022)04-0069-07

引用格式: 刘文莉, 张 超. 民事诉讼电子证据认定的困境及其纾解: 基于民间借贷视角[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2022, 27(4): 69-75.

The Dilemma and Relief of the Identification of Electronic Evidence in Civil Litigation: From the Perspective of Private Lending

LIU Wenli, ZHANG Chao

(School of Law, Changsha University of Science and Technology, Changsha 410076, China)

Abstract: In identifying electronic evidence, there are embarrassing dilemmas in practice, such as the confusion of the distribution of burden of proof, the inconsistency of the identification standards of evidence qualification, and the difficulty of accurately grasping the power of evidence. In this regard, we should take the basic theory of normative theory as the starting point, and the party who advocates positive facts or positive rights should bear the burden of proof at the level of result significance of the existence of loan legal relationship, and clearly distinguish between “defense” and “denial”. In the identification of authenticity, the rules of direct identification, indirect identification, presumption and self identification of the parties are introduced to make a comprehensive judgment

收稿日期: 2022-03-28

基金项目: 湖南省金融工程和金融管理研究中心基金资助项目“全球化视域下跨国公司的金融风险及其治理研究”

(20FEFMY2); 西南政法大学科研创新基金资助项目“移动支付背景下的民间借贷新挑战——以微信、支付宝为例”(2018XZXS-199)

作者简介: 刘文莉(1973—), 女, 湖南益阳人, 长沙理工大学副教授, 研究方向为诉讼法学;

张 超(1996—), 男, 重庆人, 长沙理工大学硕士研究生, 研究方向为社会法、诉讼法学。

in combination with the specific circumstances of the case. In the determination of legitimacy, we should pay attention to the exclusionary rules of civil illegal evidence. In terms of relevance, it is required that the relationship between electronic data and lending law should be related in form and content. To determine the probative force of electronic evidence, we should focus on its reliability and integrity, and the identification of copy evidence does not have to abide by the the standard used to indentify the original evidence.

Keywords: private lending; electronic evidence; distribution of burden of proof; qualification of evidence; probative force

一、问题的提出

近年来,移动支付的交易规模和用户总量保持着高速增长的趋势。与传统民间借贷方式相比,人们在借贷中使用移动支付工具的比例逐年增高,与之相关的法律风险和民事诉讼纠纷也逐渐增多。移动支付工具产生的电子数据往往成为证明民间借贷关系成立的关键性证据,但其在操作层面究竟如何认定尚存疑虑,比如以下两宗案例。

案例一:在秦某诉唐某某民间借贷纠纷一案中,被告唐某某在半年内通过微信转账的方式向原告秦某共计借款80000元,事后未补签借条。湖南省沅江市人民法院认定,原告秦某提交的转账汇款单、微信转账记录、账户交易明细、存款通知书回执以及原告借记卡账户历史明细清单,证据内容客观真实,证据形式及来源合法,对证据的真实性、合法性和关联性均予以认可。法院遂判令被告唐某某败诉,偿还原告秦某借款本金80000元。(参见湖南省沅江市人民法院民事判决书(2020)湘0981民初358号)

案例二:在汤某诉尹某某民间借贷纠纷一案中,法院经过审理认为,对原告汤某提供的微信转账记录证据的真实性予以确认,但是微信转账记录不能证明被告收取了原告的款项,因而在本案中不具有证据资格。退一步来说,即使被告收取了原告的款项,原告汤某也没有提供其他证据证明该笔款项的性质属于借款,所以对该证据不予采纳。(参见广东省广州市增城区人民法院民事判决书,(2019)粤0118民初7263号)

剖析上述案例不难发现,一方面,生成的电子信息是否具备证据资格,证明力如何认定,司法实务认定并不统一;另一方面,在仅有电子证据的场合,能否形成完整的证据链从而达到证明标

准,也是困扰实务界的疑难问题。不同地区的法院在受理同类案件时所持态度存在较大差异,一旦赋予法官过大的自由裁量权,电子证据的司法认定必然陷入混乱。尽管电子证据的司法运用问题已然引起我国立法机关的重视,例如2012年修订《民事诉讼法》时,在第63条将电子证据规定为新的证据类型,紧接着最高人民法院在2015年出台了《民事诉讼法解释》(以下简称《解释》),但是在利用移动支付工具进行民间借贷的过程中,当事人往往无法提供更具证明力的书面借条,只能提供各种类型的电子证据。在此过程中,证明责任如何合理分配,电子证据是否具备完整的证据能力,电子证据证明力如何予以认定,这些问题成为学术界和实务界研究的重点。

二、民事诉讼电子证据认定的困境

在举证、质证和认定案件事实之前,法律一般都会明确规定证明责任在原被告之间如何分配。然而,学界在电子证据认定规则的研究过程中往往忽视了这一前提性问题。由于民间借贷形式的多样化,当发生法律纠纷时,重要证据往往严重缺失,在仅有聊天记录和转账凭证的情况下,客观事实难以准确认定,此时证明责任如何分配俨然成为诉讼成败的关键所在。

(一) 证明责任分配含糊不清

最高人民法院曾在2015年出台《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》),旨在回应实务中出现的相关问题。《规定》中不乏民间借贷案件证明责任分配及其认定规则的内容,尤其是针对部分重要证据缺失时的证明责任分配。譬如《规定》第17条规定:“原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务,

被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后, 原告仍应就借贷关系的成立承担举证证明责任。”这一条阐明了仅以转账凭证起诉时证明责任如何分配的问题。案件事实的审查认定是审判过程中极为重要的环节, 针对仅有转账凭证的民间借贷诉讼, 由于原告所能提供的证据十分有限, 借贷事实往往存疑。实务中各地法院没有形成统一的裁判尺度, 而学界对于该条文的理解和适用同样存在不同的看法。总结起来, 争论焦点主要集中在以下三个方面。

第一, 最核心的争论在于形成借贷关系构成要件的证明责任是否倒置。持肯定说的学者基于《解释》第91条的规定, 认为如果按照《规定》第17条处理, 则会出现主张权利的原告一方无需对借贷法律关系举证, 这显然违背了证明责任分配的一般规则和原理^[1]。持否定说的学者则主张, 《规定》第17条的规定并非意图倒置借贷合意要件的证明责任, 其中“被告应当对其主张提供证据证明”的表述, 可能会让法官误解此类案件中证明责任的分配^[2]。

第二, 原告仅提供微信、支付宝等移动支付工具转账截图和聊天记录截图, 法院能否直接认定双方借贷法律关系成立。在这一问题上, 对证明责任是否倒置持肯定说的学者认为, 法院此时可以采取推定规则, 即直接推定原被告双方借贷事实存在, 转而由被告承担证明责任, 此时举证不能的风险由被告承担。换言之, 《规定》第17条隐含推定规则, 且这种推定可由被告一方举证予以推翻。与之相反, 持否定说的学者认为法院不能直接认定或者推定双方借贷法律关系成立, 原告仍需就具体化借贷合意的形成完成初步举证。

第三, “被告应当对其主张提供证据证明”应当达到何种证明程度, 即该主张是否为实质的抗辩。对于该问题的争议较小, 少数学者认为被告的主张为实质的抗辩, 如有学者指出: “被告对于原告主张不是单纯否认, 而是附理由的否认, 被告既然引入新的事实来积极地否认原告的主张, 就应当认定其必然可以举证证明其事实主张。”^[3]该学者虽未正面回应这个问题, 但是从其表述来看无疑认同被告的主张为实质意义上的抗辩。多数学者更倾向于认为“被告应当对其主张提供证据证明”并非实质意义上的抗辩, 故而被告一方

承担的仅仅是合理说明的义务, 这种“合理说明”义务只要求达到反证的证明标准即可。由此可见, 借贷关系债权人对其积极主张承担证明责任, 一旦没有提供证据或者没有形成完整的证据链, 则由其承担证明不能的法律后果。如果借贷关系债务人就其“合理说明”达到反证的程度, 此时借贷关系债权人则必须进一步提供证据证明其主张, 一旦事实处于真伪不明的状态, 借贷关系债权人将承担不利后果。然而实务中对该条文的理解过于机械, 导致在这个问题的把握上难以形成合理的裁判尺度, 譬如, 在被告未履行“合理说明”义务时应当承担何种责任, 是由被告承担举证不能的不利后果, 还是应当降低原告证明标准? 这些问题亟待进一步梳理和廓清。

(二) 证据资格认定标准不统一

证据资格亦称证据能力, 其表征了证据是否具有可采性。微信转账记录在本质上是形成并存储于电子介质中的数据信息, 支付宝的功能设定与微信大同小异, 二者的聊天记录和转账记录也都理应属于电子证据的表现形式之一, 能够用于证明案件事实。而某一证据一旦具有证据能力, 就表明其必然齐备证据的“三性”即真实性、合法性、关联性的形式要素和实质要素。

1. 真实性问题

从司法实务角度来看, 微信、支付宝等电子证据的固定性逐渐被弱化, 易删除篡改而不易为肉眼所分辨的特性更为突出。电子证据在储存后易被人为修改、删除、损坏, 这些篡改可能从表象上很难甄别, 大部分审判人员也不具备这种鉴别能力。其真实性在司法实务中极易受到原被告双方的质疑, 主要原因在于: 其一, 人们对电子证据无法形成较为全面、理性的认知; 其二, 数据本身具有极强的可复制性^[4], 因此导致大量的复制件化运用和空洞化运用; 其三, 专业鉴定机构以及相应鉴定流程存在不足。这三个因素共同导致了电子证据的真实性难以被采纳。

2. 合法性问题

无论是何种证据, 唯有合法, 方能在诉讼中被使用^[5]。除了证据形式要求合法以外, 证据来源、收集和认定等也必须符合法定的程序。由于电子证据的特殊性, 其与书证物证等传统证据的收集和提取程序、方法不能等同视之, 但当前我国诉

讼法尚未规定电子证据收集、提取的具体规定。当事人一般不具备专业知识,倘若当事人自行收集电子证据比较随意,那么证据的真实性、完整性可能将大打折扣,一旦在质证阶段遇到对方当事人否认,此时电子证据很难被法院采信。

第一,取证程序、取证手段容易违法。电子证据易被破坏的特性决定了其取证的程序和方法尤为关键,稍有不慎便会导致电子证据灭失或者被篡改。目前我国规定了非法证据排除规则,如果电子证据的取证、保全等行为严重违反法律严令禁止的规定或者与公序良俗背道而驰,证据将被排除在外,此时承担证明责任的一方将很有可能因为没有证据支持而败诉。

第二,证据本身的提取方式有可能侵犯他人的合法权益。虽然微信、支付宝数据是对诉讼双方的聊天或者转账记录的自然保存,但在收集、提取的各个环节容易侵犯他人隐私权、言论自由权等权利。此时,是认定该证据合法有效,还是应当予以排除,需要法官在具体情形中予以综合判断。

3. 关联性问题

电子证据同传统证据相比,其关联性有着更为丰富的内涵。司法实务中,电子证据关联性认定上存在的问题,集中体现为实务人员并未深层次把握电子证据的特殊性,而将其与传统证据的关联性等同视之。

一直以来,传统观念都认为电子证据的关联性与其他证据的关联性没有差异,都属于对事实的判断。传统证据的关联性审查仅涉及内容,而不包括载体形式方面的关联性审查。考虑到电子证据具有传统证据不具备的某些特性,例如可远程传输复制、载体不唯一性等,因此除了数据信息内容本身以外,载体的形式方面也应当纳入关联性审查范围中。由此可见,电子证据的关联性最为显著的特点就是具有双重关联性,缺少内容和形式中的任何一个方面,都会影响证据效力的认定。

(三) 证明力的认定难以把握

证据的证明力需在具备证据能力的前提下展开,目的是审查证据证明待证事实的可信度。对电子证据而言,通常要结合案件事实与逻辑规则进行判断,其落脚点无外乎对证据完整性进行有效性认定。由此表明,电子证据具备完整性与否直接影响到证明力大小的判定。

第一,在证据内容的完整性认定方面,一般考察证据内容是否被添加、删除和更改。大部分通过微信建立的借款关系,只有微信聊天记录与转账凭证,缺乏事后书面形式的借条。而聊天的随意性造成了相关记录存在时间上的不连续、文字上的不规范,再加上微信聊天记录容易被人为添加于己有利或删减于己不利的内容,因而法官很少仅凭聊天记录与转账凭证就直接认可借贷法律关系的存在。尽管微信聊天记录、转账凭证中的任一单独证据不能直接证明借贷事实,但结合当事人提供的其他证据,倘若证据之间能够相互印证,形成完整的证据链,亦可证明双方存在借贷关系。

第二,关于电子证据复制件效力的认定。一旦原始的电子证据丢失或者最初生成原始电子证据的手机、电脑等存储介质毁损,复制件无法同原件进行核对时,其证明力大小该如何判断?实务中的一般做法是,经对方当事人确认或者经公证的电子证据,另一方当事人没有提供相反证据证明的,一般认定复制件与原件具有同等证明效力。值得思考的是,在无法应用上述证明方式的场合下,是否还有必要严格恪守原件标准?司法实践对此缺乏有力的回应。

三、民事诉讼电子证据认定的解决路径

在厘清电子证据认定存在的疑难问题之后,接下来应当寻求解决这些问题的有效策略。如前所述,电子证据同传统证据相比有其特殊之处,因而不宜机械沿用传统证据的认定模式,应当在此基础上理性架构电子证据认定规则。

(一) 证明责任分配之完善

1. 回归“规范说”的基本原理

《解释》第91条突破了过去对证明责任及其分配规范的认识局限,吸收了“规范说”的合理内容^[6]。由此可见,我国现阶段证明责任的分配原则为:主张积极事实或者权利存在的一方当事人应当提供证据予以证明,否则由其承担证明不能的法律后果;主张消极事实或者否定权利存在的一方当事人就权利的障碍、消灭或制约提供证明。在民间借贷案件中,主张借贷事实存在的一方当事人(一般系债权人)承担证明责任,且由于其主张的是积极事实,因此承担的是结果意义上的

举证责任。显而易见, 这样的规定乃是依据诉讼规律预先设定的, 除非出现某些极为特殊的情形, 否则证明责任不会随着诉讼的推进发生移转。

这涉及对《规定》第17条如何理解和适用的问题, 正确领会该条文意旨的关键在于必须深入把握证明责任的双重含义。倘若坚持客观证明责任即证明责任的分配一般不轻易发生移转, 除非法律存在倒置的规定, 那么就需要对《规定》第17条中被告证明责任的理解予以适当修正: 被告一方对其辩称而承担提供证据的责任不应当是客观证明责任, 否则会打破客观证明责任分配的平衡, 从而使被告一方的举证变得举步维艰。例如, 原告只出示微信、支付宝等转账凭证, 从而主张双方存在借贷法律关系, 据此仅初步证明其出借了资金, 倘若被告认为借款事实根本不存在, 进而针对转账款项作出合理解释或提出证据予以证明, 此时原告必须进一步提供证据证明借贷法律关系的存在, 否则将承担败诉的风险。这种“败诉的风险”就应当属于结果意义上的举证责任。

2. 明确区分抗辩与否认的证明责任问题

如前所述, 抗辩和否认是两种截然不同的事实主张, 二者的本质区别在于主张者是否负有结果意义上的证明责任。因此, 明确区分抗辩和否认具有十分重要的意义。

“抗辩”要求一方提出新的事实消解对方的请求权, 其前提是承认对方提出的基础事实, 这种承认构成民法中的自认, 产生的法律效果是该基础事实成为免证事实; 而“否认”则是直接对请求权的基础事实予以根本否定, 基础事实仍旧属于待证事实的范畴。尽管《规定》第17条使用了“抗辩”一词, 但被告的辩称实质上是对原告主张的借贷事实本身的否定, 双方是否具有借贷法律关系仍处于事实不清、真伪不明的状态。因此《规定》第17条中的“抗辩”实质上是一种“否认”, 双方是否存在借贷法律关系依然需要举证证明, 证明责任从未发生过移转。

综上所述, 本文认为《规定》第17条有必要作出如下理解: 原告一方仅根据微信、支付宝等生成的转账记录或者金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼, 受理法院在审查和认定借贷法律关系是否存在时, 应当考察双方当事人的陈述以及本案辩论过程中的具体情况并予以综合判定。如被告提出

其他证据或者以清偿他种债务为由, 否认借贷关系存在, 导致无法达到高度可能性的证明标准, 应明确原告对借贷关系是否存在仍应承担举证责任。

(二) 证据认定规则之架构

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^[7]。因此, 本文主张从证据能力的认定标准和证明力的认定规则两个方面进行合理架构。

1. 明确证据能力的认定标准

(1) 真实性的认定

在构建电子证据真实性的认定规则上, 本文主张运用直接认定、间接认定、推定和当事人自认等方式, 综合具体情形进行评判。

第一, 直接认定规则。直接认定需要运用一定的专业技术知识以及通过当场询问双方当事人方式, 以此来确定电子证据内容的真实性。如果进行专业认定后该电子证据的内容确实未经删改, 确认其为原始生成状态, 那么审判人员就真实性问题可直接予以认可。

第二, 间接认定规则。间接认定规则要求审判人员借助具备一定权威性的第三方鉴定机构对电子证据的真实性进行专业技术鉴定。鉴定的主要内容包括证据本身是否属于伪造的证据、电子证据的内容有无删改痕迹以及其赖以储存的介质读写录入数据功能是否正常。审判人员可以据此对证据的真实性作出合理研判。

第三, 推定规则。所谓推定, 是指为克服当事人证明困难, 实现当事人之间实体权利义务均衡配置而设立的制度^[8]。具体应用到电子证据, 推定规则要求审判人员通过初步审查当事人提交的电子证据, 在未发现异常之时, 推定该证据是真实的, 这种推定是可以被推翻的。当然, 适用这一规则的前提是当事人提交的证据本身具有较大说服力。在触发推定规则的情况下, 对方可以提出相反的证据, 从而使得该推定归于无效。

综上所述, 本文主张确立如下电子证据真实性的认定规则:

其一, 电子证据本身具有一定信服力且并未出现异常, 推定其具有真实性; 其二, 经当事人认可的电子证据径行认定其具有真实性; 其三, 权威鉴定机构出具书面鉴定意见, 确认电子证据不是伪造而是原始生成状态, 可认定其具有真实性。

(2) 合法性的认定

经过证据真实性检验之后,用于证明借贷法律关系存在的电子证据便初步具备了证据资格,接下来便进入到合法性审查环节。

确立证据合法性认定规则的意义在于,证据不具备合法性时是否启动以及如何启动民事非法证据排除规则,从而将瑕疵证据及违法取得的证据有条件或者终局性排除其作为审判人员认定案件事实的依据。证据合法性的认定,主要围绕三个方面展开:证据来源是否合法、取证手段是否违法以及证据形式是否合法。

首先,证据来源应当合法。证据来源合法要求证据的获取需有赖于正常的生产生活,倘若不是基于正常生产生活取得的电子证据,而是利用高科技软件制作或者采取伪造方式获得的电子证据,不论该证据内容是否能够完全真实地反映借贷关系的法律事实,也应当认定其不具有合法性。其次,取证手段不得违反法律法规。证据具有不易搜集、容易灭失的特性,不应以违法手段获取的证据一概排除,而应当基于现实状况予以区别对待。本文主张根据取证手段的违法程度和侵害他人合法权益的严重程度进行综合判定,倘若最终能够采信以违法手段获取的证据,行为人也需承担相应的民事责任。具体而言,以违反相关法律禁止性规定的手段获取得到的电子数据证据,如采取暴力、胁迫等强制手段获得的电子证据一律予以排除;以偷拍偷录、暗中复制以及秘密窃取等手段获取的电子证据,在严重违背公序良俗时才予以排除。最后,证据形式必须合法。证据形式合法要求电子证据从产生到提交法庭期间的每个环节,都应当保证其内容以具体的形式呈现,否则证据形式一旦违反法律法规的要求,其真实性必然大打折扣,证明力将极大削弱。

(3) 关联性的认定

关联性意即证据与案件事实之间存在客观联系,这偏向于客观事实层面的判别。首先,要满足形式上的关联性。民事纠纷所涉及的存储电子证据载体的实际控制者必须与民事纠纷的当事人具有同一性或者关联性。倘若不能排除共有或者他人冒用、盗用等情形,这种关联性就难以构建起来^[9]。其次,要求内容上具有实质的关联性。电子证据本身与借贷款事实之间必须具有实质性

的关联,譬如,微信、支付宝的聊天记录需要涉及借款金额、利息约定、用途等,如果仅有微信、支付宝转账凭证,且转账未注明该笔款项的用途,又无法提供其他有力证据证明存在案涉的借款事实,此时对关联性的认定就应当慎重,甚至可以不予认定。倘若当事人提供了其他佐证,那么对于辅助性证据同样需要审慎考察证据的“三性”。

2. 证据证明力认定规则的构建

证据资格与证据证明力系两个截然不同的概念,只有具备了证据资格,才能进入证据证明力的审查环节。一个证据在多大程度上能够证明待证事实,最终取决于证明力大小。因而接下来需要探讨的是电子证据证明力的审查规则。

(1) 可靠性和完整性认定规则

可靠性和完整性直接决定了电子证据的证明力大小,这两个因素是法庭采信证据最为关键的依据。电子证据具有易删除篡改而不易为肉眼所分辨的特性,认定其可靠与否比传统证据更加困难,因此电子证据的可靠性越高,证明力就越大^[10]。在具体认定过程中,可靠性程度与真实性息息相关,而可靠性对法官的自由心证具有十分重要的意义。在本文看来,除了从是否进行公证和第三方鉴定来考察可靠性外,还可以从如下三个方面来推知电子证据的可靠性:第一,由腾讯、阿里巴巴等无利害关系的第三方提供的用于证明待证事实的电子证据,完全可以认定其具备可靠性;第二,倘若某份对一方当事人不利的电子证据由其生成、保存或者提供,那么可推定该电子证据具有可靠性;第三,存在其他具有信服力的证据能够辅助证明电子证据所要证明的案件事实,也可以认定其具有可靠性。

电子证据越完整,证明力就越大。完整性既包含了电子证据自身的完备,同时也要求载体的完整性,故而对电子证据完整性的考察,应当从以下两个维度展开。

其一,电子证据自身具有完整性。首先,其必须满足连续性要求。原告为了证明借贷关系的存在,仅将少部分微信、支付宝聊天记录截图,或者只展示截图的部分内容,或者将部分不利于自己的聊天记录删除后截图向法庭予以提交从而丧失连续性的,法官应当责令其提供连续性的聊天记录和转账截图,否则可以径行认定该证据不具

备完整性。其次, 具有可比对性, 即截屏图片展现的主要内容能够与原件比对无误。之所以要求具有比对性是为了避免当事人通过技术处理将某些不利于自己的内容删去或者替换成对己有利的内容。最后, 聊天记录或者转账凭证截图本身具有明确的指向性。这是对截图方式的要求, 例如原告一方提供的转账凭证截图仅能展示自己转出款项而不能反映收款方, 又如原告提供的聊天记录截图与被告一方毫无关联性可言或者借款与案涉款项并不具有同一性, 此时应当认定其提交的截图无法达到明确指向性的要求。

其二, 承载、储存电子证据的设备具有完整性。此处完整性的内容包括: 承载和储存电子证据的系统能够稳定运行, 如果该系统运行不畅甚至无法运行, 由其产生、保存的相关电子证据的完整性就得不到保障。手机或者计算机系统对于聊天或者转账凭证的记录必须是完备的, 倘若载体储存的电子证据原件存在缺陷, 将会影响借贷法律关系的认定。

(2) 复制件的认定规则

一方面, 数据信息具备永久性、精确性和高效性等特性^[1], 有助于揭示案件真相; 另一方面, 数据信息又存在易复制的特点, 而数据信息的复制件又存在较大的被篡改风险。因此, 电子证据复制件的认定规则对案件事实的认定也具有极为重要的意义。

我国民事诉讼对证据证明力大小的认定采用高度盖然性的证明标准, 对复制件也同样采取该标准, 但这样的标准将面临一个无法回避的问题: 由于“高度盖然性”的表述比较抽象, 很难具体量化, 实务中法官拥有绝对的自由裁量权, 高度盖然性标准又无法为法官的恣意划定一个合理的边界; 因此, 为了防止法官完全掌控判断标准, 需要根据电子证据的复杂性和证明过程的特殊性来制定一些独特的认证标准。电子证据复制件的认证标准不宜过于严苛, 应摒弃严格的原件标准。经过鉴定机构鉴定或者相关专家确认的电子证据的复制件具有较高的证明力, 在无相反证据的情况下, 法院可以据此采信。除此以外, 法官还可以根据一般经验法, 从整体综合评定其证明力。

在利用移动支付工具进行借贷而发生纠纷时,

电子证据的认定出现了较多不适应现实的情况。在证明责任分配含糊不清的问题上, 应当回归“规范说”的基本原理, 将《规定》第 17 条关于“被告辩称”的规定视为“否认”而非“抗辩”, 被告仅需履行合理说明的义务, 而不是结果意义层面的证明义务, 应由主张积极事实或者权利存在的一方承担借贷法律关系存在的证明责任。民事诉讼电子证据的证据资格认定规则也需要进一步完善, 必须明确将其与传统证据资格的认定相区别。电子证据证明力的大小决定了其可采信的程度, 可靠性和完整性直接决定了电子证据的证明力大小, 因此, 需要在此基础上建立证明力具体的认定规则。在借贷关系存在与否的认定上, 需要赋予电子证据特殊的认定标准, 以便法官在司法实务中综合把握, 从而作出公正的裁判。

参考文献:

- [1] 刘学在, 李祖业. 论仅有转账凭证之借贷事实的证明责任分配: 对《民间借贷规定》第 17 条之检讨 [J]. 烟台大学学报 (哲学社会科学版), 2017, 30(2): 34-46.
- [2] 吴泽勇. 民间借贷诉讼中的证明责任问题 [J]. 中国法学, 2017(5): 258-278.
- [3] 袁琳. 证明责任视角下的抗辩与否认界别 [J]. 现代法学, 2016(6): 184-193.
- [4] 陈丽影, 曾显恒. 数据视角下虚拟财产的刑法保护 [J]. 湖南工业大学学报 (社会科学版), 2022, 27(1): 79-87.
- [5] 潘金贵. 证据法学 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 55.
- [6] 马爱萍, 和佳佳. 《民事诉讼法》司法解释第 91 条之探讨: 以罗森贝克的“规范说”为对照 [J]. 中共山西省党校学报, 2018, 41(5): 78-83.
- [7] 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.
- [8] 张海燕. 民事推定法律效果之再思考: 以当事人诉讼权利的变动为视角 [J]. 法学家, 2014(5): 50-63, 177.
- [9] 刘品新. 电子证据的关联性 [J]. 法学研究, 2016, 38(6): 175-190.
- [10] 毕玉谦. 民事诉讼电子数据证据规则研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 393-394.
- [11] 刘文莉, 张超. 基于公民数据权利视域的被遗忘权主张 [J]. 湖南广播电视大学学报, 2021(3): 46-54.

责任编辑: 徐海燕