

刑事中电子证据的鉴真

茅新新

(河南师范大学法学院, 河南新乡 453007)

摘要: 探究电子证据的鉴真的基础理论, 反思我国现状。对鉴真对象电子证据细分为电子证据载体、电子证据、电子证据内容, 在审查判断电子证据的真实性上应该遵循载体、电子数据、内容的真实性。以区块链、电子证据保全等为代表的新兴的电子证据打破“国家公证”, 步入“技术自证”。从电子技术和司法领域构建与完善中国电子证据规则体系, 在实体性和程序性规则制约电子证据。

关键词: 电子证据; 鉴真; 鉴真规则; 真实性; 技术自证

对电子证据进行审查和判断的主要关键是实物证据的鉴真在电子证据鉴真的运用, 鉴真是证据法范畴的一个原则性的概念, 主要针对实物证据。作为实物证据中的电子证据, 同样适用鉴真的规则, 探究电子证据的鉴真是健全我国电子证据相关鉴真规则必要的环节。

一、电子证据的鉴真的基础理论

博登海默认为为了能清楚地分析和理性地思考相关法律问题, 就必须研究法律概念, 因此必须深入挖掘相关概念, 将法律问题剥丝抽茧。在国际上, “鉴真”指确认作为证据的实物为真的, 判别同一性和真实性, 以此确定该证据的可采性, 证实证据提出者提出的证据是主张的证据。此处的“真实性”包括两层含义, 证据为真和关联的真实性。电子证据的鉴真指电子证据提出者对电子证据被制作、提取、保管至法庭出示的整个过程中, 未经改变, 一直以其原始形态存在, 以及对电子证据自身的存在或内容指向案件待证事实的处理的证实。

就证明层次, 对以证明待证事实为目的的司法证明作为本体证明而言, 作为证据可采性前提的鉴真则为预备证明或者基础证明。刑事司法活动从犯罪、量刑和程序争议三方面事实证明, 则鉴真证明对象为证据的同一性和关联的真实性。鉴真的证明活动和证明责任仍按照“谁主张, 谁举证”, 发生不利后果由举证方自行承担。显然鉴真的证明标准与刑事证明标准相比较低, 只需要达到“表面可信”即可, 不需要排除合理怀疑。



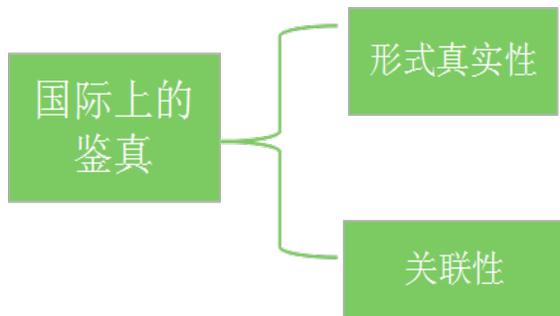
二、电子证据的鉴真规则

(一) 美国电子证据的鉴真规则

“鉴真”概念的经典定义为美国《联邦证据规则》901(a), 即只要是提供的证据能够支持证据提出者想要追求的法律结果,

达到可以采用的标准。举证方必须充分证明与案件事实的直接关联性, 在法院审查中如果发现没有直接联系或真伪不明, 就不能成为法律意义上的证据, 在认定事实方面也就被排除。“鉴真”是司法证明活动中必不可少的环节, 也是法律逻辑的固有体现。在考虑证据是否可以证明待证事实之前, 证据提出者首先对提出的证据与主张的证据的同一性加以说明, 为以后的司法证明奠定基础。

鉴真方法是鉴真规则在实践中的重要体现, 包括四个方面。首先, 按照是否依靠外部条件分为“外部鉴真”与“自我鉴真”。前者指通过综合佐证, 共同证明待证事实, 后者直接认可证明效力。其次, 根据不同依据标准可以分为“独特性确认”与“保管链条的证明”。前者特征包括内在具备的和外在人为赋予的, 后者指凡是与该证物在各个环节有接触的人员都有义务填写和补充证据标签, 全方位记录每个相关详细信息, 全程链条的接触者都有出庭作证义务。再次, 电子鉴真是事后鉴真, 有必要在法律上设置鉴真前置的规则, 即推定鉴真, 推定赋予电子数据载体和电子数据具有良好特性。最后, 作为一种独特的实物证据的电子证据同样适用于有关实物证据的证据规则。



(二) 中国的鉴真规则

我国证据法专家陈瑞华教授提出: 形式上出示自己主张的证据与本质上应该提出的证据具备同一性, 在证据保管链条环节中没有丧失完整性; 实质上反映了证据真实的记录内容, 与待证事实有联系, 表明了电子数据信息的可靠性。

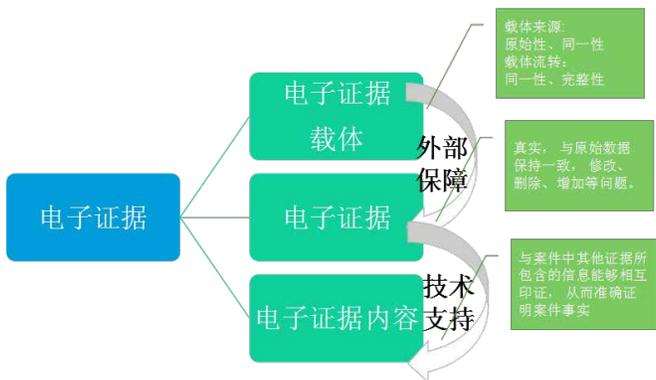
我国对于电子证据规则的研究体现在立法上, 即《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》《刑事诉讼法解释》以及《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子证据若干问题的规定》, 通过就审查原始储存介质是否移送和保管, 审查电子证据有没有被增加、修改、删除, 审查与案件能不能有关联, 有无可能重现搜集、提取证据的整个过程, 是否经过证据的完整性审查, 收集提取有瑕疵的处理结果, 不得作为定案依据的标准等七个方面。《电子证据规定》增加了证据的关联性, 确立了“独特特征”, 摸索了局部推定鉴真, 但是对于传统电子证据的关联性的审查追

其本质仍然只是为了有效保障真实性。

我国鉴真依然存在以下漏洞：第一，没有明确区分“外部鉴真”与“自我鉴真”，如不考虑区块链技术自身强大的证明力。第二，我国的外部鉴真以笔录、情况说明为主，辅之知情人出庭作证等方式，然而在实际的案例中曾出现电子证据笔录制作人倒签笔录和我国证人出庭率较低情况。第三，以“监管链条的证明”为主，以“独特特征的确认”为辅，但是我国欠缺证据标签的制度，只强调一时封存制度，并不能构成完整性链条。

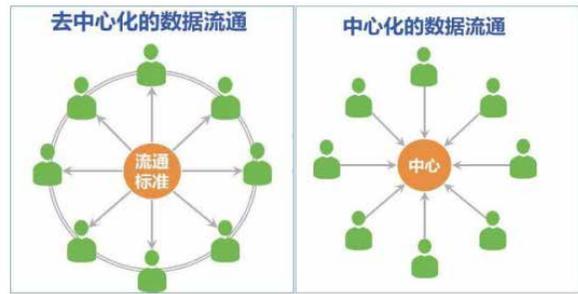
三、电子证据的真实性

目前，我国在电子证据的审查判断的现状上不区分电子证据的内部构成，有必要将电子证据从外到内细分为载体、电子数据和内容三部分，其中载体是外部保障，电子数据是内容的技术支持。则在审查真实性的判断上，也应该从外到内逐一审查。首先在审查载体时，参考来源的原始性和同一性，审查电子数据在流通过程中的完整性。其次，审查电子证据在技术层面上是否被人为修改、增减、删除，是否可以依靠独特特征认定。最后，在审查内容时，重点判断能否与案件中其他的证据相互印证，构成证据链条，验证案件的待证事实。严格区分电子证据的三个层面，逐一全面审查，确保电子证据在庭审中的准确适用。



四、技术证据

追溯到 2008 年中本聪的虚拟电子货币系统，作为挖掘比特币的底层基础技术的载体——区块链以其自身特性被独立开发。2017 年，庄永廉先生在中国互联网刑事法律研究大会未来发展论坛上，就“人工智能时代互联网刑事法律的发展方向”上进行了前沿式的探讨，明确指出刑事立法和对相关学术的研究和发展与现代技术的进步和经济社会的发展推进速度相比，由于其研究的前瞻性和主动性不足，无法有效应对当今的互联网信息技术的严峻挑战。杭州互联网法院的信息网络传播权权益争议案，肯定原告的区块链证据，并认定对应的侵权事实。这是“区块链+法律”的初次运用，由国家公证向技术自证的过渡开启了新的篇章。我国不仅在国家司法维度上肯定了区块链证据，而且《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第十一条第一次在立法维度肯定区块链证据的法律效力。



(原本需要第三方附加信用保障)

电子证据的保全是以传统的一般证据保全制度为根基，针对涉案证据不能稳定长期存在的情况，通过人民法院根据案件需要依其职权启动，或相关当事人的合法自愿决定申请人民法院执行这两种启动方式，按照法定的程序，凭借科学的技术措施，将涉案中现有的司法证据固定化，最大限度地准确保障和有效维护当事人的合法权利。

五、结语

不要只通过支离破碎化的角度去区别看待法律问题，而是应该以发展的眼光将视角扩大到将每一个细小的法律组成零件，从而将该法律问题整合看成是一个具备强大生命力的蓬勃向前发展的整体。从计算机系统的简单存储功能、微信截屏记录到电子证据保全、区块链等科技电子证据，科技的不断发展造成了刑事诉讼中新证据的创新。对于这种新类型的证据，法律实务界给予开放性接纳和谨慎性地认可，在情法理三者之间考量，既谨慎用之，又当用则用。我们应该从电子技术领域和司法领域构建与不断地完善我国电子证据规则体系，在实体性规则和程序性规则制约电子证据。

参考文献:

[1] (美) E·博登海默. 邓正来译. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 218.

[2] 孔祥伟. 电子数据鉴真规则探析——以证据保管链机制为切入点 [J]. 东南司法评论, 2019, 12 (00): 445-457.

[3] 赵长江. 刑事电子数据证据规则研究 [D]. 重庆: 西南政法大学, 2014.

[4] 张保生. 证据法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2009: 205.

[5] 陈瑞华. 实物证据的鉴真问题 [J]. 法学研究, 2011, 33 (05): 127-142.

[6] 崔进, 顾啸宇. 刑事司法中电子证据取证问题研究 [J]. 法制博览, 2018 (32): 64-66.

[7] 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 (03): 99-109.