Educational and teaching research, 教育教学研究 (13)2022,4
ISSN:2705-1277(Online); 2737-4130(Print)

网络犯罪中的电子证据若干问题研究分析

蔡鑫生

（澳门科技大学　澳门特别行政区　999078）

摘　要：目前，网络科技呈现出迅猛发展的趋势，参与互联网空间的主体日益增多，互联网平台也逐步成为服务企业、个人的便捷平台。然而，应用层次的深入与技术服务的推展，不仅衍生出新兴信息交流方式、信息发布模式，相应由于法律规范相对滞后，导致网络犯罪频发，犯罪手段日趋隐蔽，犯罪呈现出高科技特点。为辅助案件审查、审判，正当性、具备证明力的证据是必不可少的。考虑到网络犯罪的证据多是依托特定载体存在，同时还具有高速传播性与便捷篡改性，因此亟待根据证据特征，构建科学的证据规则。本文首先分析网络犯罪电子证据收集原则，其次从几个方面深入说明并探讨收集电子证据的具体措施，以供参考。

关键词：网络犯罪；电子证据；证据收集

Research on Some Problems of Electronic Evidence in Cybercrime

Cai Xinsheng

(Macau University of Science and Technology, Macau, 999078)

Abstract: convenient tampering, it is urgent to construct scientific evidence rules according to the characteristics of evidence. This paper first analyzes the principle of electronic evidence collection for cyber crime, and then discusses the specific measures to collect electronic evidence from several aspects for reference.

Key words: cybercrime; electronic evidence; evidence collection

电子证据是以现代科技为手段所形成的一种具有易损性、分散性、数据化特征的证据。目前，由于电子证据取证活动的标准化程度还不够高，在网络犯罪惩处时，电子证据的采集、转化、搜集、运用遇到了重重困难，迫切需要建立起相应的取证规则，确保可以为打击违法犯罪活动提供强有力支撑，进一步强化侦查机关的取证能力、认证能力。

一、网络犯罪电子证据收集原则

（一）程序原则

侦查机关针对网络犯罪行为进行电子证据收集的过程中，首先要遵循的便是程序原则，也就是说侦查机关需要严格按照法律规定、法定技术规范开展工作。对此，应当严格限制侦察机关在电子证据收集方面的权利，保障有关部门与公民的合法权益，在收集电子证据过程中，针对涉及国家涉密信息、个人隐私信息应当严格保密[1]。

（二）必要原则

侦查机关在侦办网络犯罪案件，收集电子证据时，通常情况下会采用优点扣押的方式，即在任何情况下都需要对原始储存介质进行扣押，这不仅会干扰公民正常生活，甚至会侵犯公民隐私。事实上，在存储介质与电子证据相关性不强的情况下是没有必要扣押原始存储介质的，只需要提取存储在其中的有价值证据就可以证明案件真实性，那么就不需要同存储介质一并扣押[2]。因此，电子证据收集必须始终坚持必要原则，是否扣押原始存储介质是视具体情形而定，非必要情况不予扣押。

（三）比例原则

比例原则是收集和索取电子证据必须遵循的基本原则，即目标和手段相等，并在程序正义和人权保障之间寻找一个平衡点。遵循比例原则的先决条件是审批程序的完善；相比于美国的令状措施，我国在电子证据收集上的审批流程还不够完善，极其容易出现权力滥用的现象，所以必须要严格控制审理程序。在此基础上，着重健全救济制度。立足于宏观视角，加强对取证程序中权力的救济，比如通过令状手段限制侦查人员取证行为、健全证据排除规则，侦查人员在执行电子证据收集工作时，要以对公民合法权利干预最小的方式为首选。

（四）及时原则

在网络犯罪中，电子证据由于其脆弱性，很容易遭到篡改、删除等破坏，而且网络中信息传输速度极快，如果不能及时拦截证据；很可能措施证据收集的良机，导致证据灭失、损毁，恢复起来也存在较大难度。因此，在侦查网络犯罪的过程中，侦查人员得知有关的信息后，应当立即采取相应的措施，对其展开保护和收集。另外，证据收集的及时原则不仅仅是针对网络犯罪而言，同时也适用于所有犯罪类型。

二、网络犯罪中电子证据收集的具体措施

（一）以在线提取数据本体为主

由于网络犯罪的特殊性，决定了在犯罪手段、犯罪证据存储上与传统犯罪以及传统计算机犯罪存在着显著差异。而在云技术普及的情况下，网络犯罪证据通常是存放在某个云端服务器中，侦查人员很难快速准确地找到证据存储位置，而且即使在供应商帮助下获得服务器位置，也会因为云计算服务器的共享和不间断，使得对服务器的扣押在现实中可能性微乎其微[3]。

因此，对于网络犯罪证据的固定是至关重要的，仅仅依靠传

统固定方式起到的效果必然有限，所以需要以在线提取数据本体为主，通过时间戳、完整性校验证值等基础上加持，达到有效固定收集电子证据的目的。比如，针对网页信息获取通常采用拍照、截屏等手段，但是网络信息存在一定的不确定性，有随时被修改的可能，而时间戳的作用便是证明拍照、截图的时间点。又或者为满足特定时刻的证据固定需求，方式电子证据被修改或删除，需要通过完整性校验手段来实现。

（二）按照比例原则实施载体扣押

从狭义上说，比例原则指的是对行政机关的行政行为进行规制，而广义上则涉及到司法的各个方面，它涵盖了民事判决中的比例原则和刑法中的比例原则，其本质就是对公权力的行使进行相对制约，以求在公共利益与个体利益之间找到一个平衡点。侦查机关在调查、取证过程中，无法避免地会牵扯到公民权益，因此，为限制侦查权力的行使，应该严格遵循比例原则。载体扣押是侦查、取证中的一种手段，实际工作过程中由于会直接干涉到公民的财产权，因而需要以保护公民的个人利益为前提[4]。

在电子证据的载体中，主要包括犯罪嫌疑人在犯罪活动中应用的电子设备、存储介质，通过对设备与介质的扣押，有利于在法律判决后予以依法没收。从这一点可以看出，对载体的扣押是在可以达到预定目标的情况下才可以采取的一种措施，即在扣押载体不属于犯罪嫌疑人财产的情况下，或者在不能、非必要以证据形式提交法院，则不能扣押储存介质。在传统的犯罪案件中，证据常常是实物形式，因此扣押也会成为固定证据的必要之举，而网络犯罪使得电子证据呈现出虚拟化特点，载体扣押已经不是必要手段。此外，在一些特殊情况下，由于共享存储而扣押服务器，势必会侵犯非特定数据主体的合法权益，这一点可以被视为违背必要性原则，即扣押措施因为没有达到损害最小的要求。总结来说，在比例原则的前提下，必须符合“不可替代”和“损害最小”的原则，这样才能在顺利完成电子证据收集任务的同时，有效约束侦查机关权力行使。

（三）完善网络在线提取审批程序

由于对电子证据的网络在线提取手段很容易侵犯到公民基本权利，因此必须尽快对其其审批程序进行完善。首先，细化审批程序。相关部门需要对现有的取证规则继续细化完善，以便为司法工作提供强有力的操作指南。简单来说，就是在内部审批过程中，通过程序规则约束侦查人员收集电子证据所采用的手段。其次，建立司法审批制度。为切实改善侦查机关内部审批制度的缺陷，在相互制约中达到权利平衡，该制度的确立需要以法院为主体，这样既可以预防权力滥用的现象，又可以最大限度地保障被调查者的合法权益[5]。另外，在司法实践中，侵害公民权益或者违反法律规定程序所获得的证据是不具备法律效力的，所以从电子证据的在线提取这一角度而言，必须先确立明晰严格的审批流程，在此基础上围绕违法审批程序所收集的证据建立对应的排除规则，只有如此，审批程序的设立才具备现实意义，使电子证据的收集更加规范化、标准化。

（四）立法规范单边跨境电子取证行为

在司法实践中，针对跨境电子证据的取证最具争议的即是远程技术侦查，因此，可以三个方面来规范单边跨境电子证据的取证行为。首先，若是将境内远程电子取证应用于跨境电子取证中显然是不恰当的，这很可能会侵害到他人基本权益。从现行法律对公民基本权益保障来看，《电子取证规则》所载的三种远程收集方式与此并不存在冲突，所以必须剔除境内远程电子取证[6]。为了使跨境电子证据的取证方式与国际主流相切合，则应将继续细分为在线提取、跨境搜查两种方式。其次，应该与其他国家签订关于单边跨境取证的协议。在利用在线提取技术进行跨境电子证据收集的过程中，应确保此行为只限于收集与案情有关的电子证据，尊重他国的网络空间主权，维护网络空间和平。在跨境电子取证中，要强化对侦查部门取证行为的监管和约束，通过就取证方式选择、取证方式适用条件等问题协议签署条约的方式，与其他国家达成共识。最后，在出于紧急需求，但是无法与他国就跨境取证行为达成合意；或者是在他国首先出现单边技术取证行为等某些特定情形下，可以在遵循比例原则的条件下进行单边跨境电子取证。

（五）简化证据收集的司法协助程序

由于电子信息自身具有高速流动性、易损性、脆弱性，使得传统的刑事司法协助在网络犯罪侦查中的应用相效能十分有限。在这方面，可以在与其他国家缔结关于跨境电子取证协议时，合理简化司法协助程序。首先，简化文书审核程序。在条约签订的基础上对文书审核程序予以简化有利于境内外双方执法人员在打击犯罪行为时的直接协作，且能够大幅度提升境外电子证据收集的实效。比如在中柬联合破获的电信诈骗案中，正是基于此种合作机制，数千中国公民被控网络电信诈骗罪从柬埔寨返回中国。其次，采用派员调查取证方式。此方式主要基于请求方的委托开展调查取证活动，而且请求方也可直接参与进来。迁移到跨境电子取证环节，可以在被请求国相关人员的陪同下，在请求国进行电子证据的远程取证活动。最后；如果两国未签署国际条约或不是同一国际组织的共同成员，则可以通过设立电子证据协助制度制度来有效简化司法协助程序。

结束语：

综上所述，司法机关应该深刻认识到网络犯罪的严峻形势，直面电子证据取证与运用中存在的缺陷，迎难而上，通过利益权衡从多个维度入手积极完善电子证据的收集措施，确保电子证据的法律效力得到充分发挥，为刑事诉讼顺利高效进行、精准打击网络违法犯罪行为提供多一重保障。

参考文献：

[1] 吴志华 . 对网络犯罪证据进行提取与固定的研究 [J]. 法制博览 ,2021,(29):79-80.

[2] 刘品新 . 网络犯罪案件的数字式事实重建 [J]. 人民检察 ,2021,(19):1-6.

[3] 王帅 . 计算机证据在网络传输中的安全保护方法 [J]. 信息技术与信息化 ,2021,(09):192-194

[4] 肖利 . 网络犯罪中电子证据的收取及应用探究 [J]. 法制博览 ,2021,(14):177-178.

[5] 王光杰 , 黄晓莎 . 论电子证据的收集与保全 [J]. 法制与经济 ,2020,(11):113-114+126.

[6] 王萌萌 . 网络犯罪电子证据制度相关问题研究 [J]. 网络安全技术与应用 ,2020,(04):156-157.