

探究刑事诉讼领域电子证据取证问题

蔡鑫生

(澳门科技大学 澳门特别行政区 999078)

摘要：在刑事诉讼实践中，利用电子证据对证据本身的法律性质、特征展开理论研究，有利于防止不同证据的内容交叉，从而为刑事诉讼的电子证据收集、固定和使用提供依据。本文首先分析电子证据的取证特点，其次从几个方面深入说明并探讨刑事诉讼领域电子取证路径的完善策略，以供参考。

关键词：刑事诉讼；电子证据；取证

To explore the issue of electronic evidence collection in the field of criminal procedure

CAI Xinsheng

(Macau University of Science and Technology, Macao Special Administrative Region 999078)

Abstract: In the practice of criminal procedure, the use of electronic evidence to carry out theoretical research on the legal nature and characteristics of the evidence itself, is conducive to prevent the content of different evidence cross, so as to provide a basis for the collection, fixing and use of electronic evidence in criminal procedure. This paper firstly analyzes the characteristics of electronic evidence forensics, and then elaborates and discusses the perfecting strategies of electronic forensics path in the field of criminal procedure from several aspects for reference.

Key words: criminal procedure; Electronic evidence; Evidence collection

受到计算机技术、网络通信技术的影响，使得人们的活动空间不再局限物理世界，而是逐步延伸至网络世界。人们的生产生活也呈现出电子化、数据化的趋势，各类犯罪活动、特别是新型网络犯罪也是如此。证据可以体现出案件事实的遗留痕迹，通过证据拼凑、梳理能够复原出案件事实。而电子证据在刑事诉讼领域的证据体系中所占比重越来越高，其重要性也愈加突出。

一、电子证据的取证特征

由于电子证据本身的特殊性，它在取证过程中也与其它证据有很大差异。第一，技术性特点。有别于传统的证据形式，电子证据是以媒体介质为载体，以电、磁、光等形式存在于虚拟空间中，其实体由于是由电磁波信号、二进制编码组成，所以不仅结构复杂、而且数量非常庞大，部分涉及隐私的数据信息，通常会财务加密处理，这也在一定程度上增加了取证难度。若要保证电子证据的完整性、准确性，技术人员、专业设备都是必不可少的，且取证行为要严格按照技术规范、操作规程来进行，防止电子证据的毁损、灭失、被修改^[1]。第二，时效性特点。网络环境瞬息万变因此电子证据的流转速度也相对较快，极为容易产生变化，若是长期储存在介质中，外部物环境诸如磁场、湿度等都有可能造成数据的丢失。或者在取证过程中，也会有不法分子意图销毁、藏匿、篡改、转移证据，为电子证据的及时收集带来重重阻碍。第三，侵益性。电子数据涵盖的范围广泛、类型多样，而且伴随网络技术的高速发展，意味着会有越来越多的新兴电子证据。此外，在网络信息时代，人们普遍会依托网络空间展开在线学习、工作、购物、娱乐、交往等活动，使得第三方服务商手中掌握着大量用户的隐私信息。这也决定了相关部门在取证过程中，既可以通过解密技术、后门程序直接获取信息，同时也可以直接向第三方服务商调取，而这一取证行为很可能会对

权利主体合法利益造成侵害。

二、刑事诉讼领域电子取证路径的完善策略

(一) 立法体系化，建构统一标准

我国在电子取证领域与西方发达国家相比，立法相对较晚，而且发展速度并不快。随着新《刑事诉讼法》中，在法定证据种类范畴中纳入电子证据之后，我国围绕电子证据取证相继出台了诸多法规制度，比如《公安机关电子数据鉴定规则》、《计算机信息网络信息安全保护条例》等，但是这些均属于部门法，缺少统一的法律依据^[2]。为完善电子取证路径，先决条件是要根据时代需求、电子取证特点建立完善的法律体系。基于比较法的角度来看，我国可以积极在国外优秀立法中借鉴优秀经验；然后根据我国的实际情况以及现有制度内容，编制与我国国情相适应、与国际刑法接轨的立法。考虑到信息技术、网络技术、通信技术是处于不断变化与发展状态的，所以在确定电子证据取证立法时，不仅要做到内容具体，还要兼顾内容的普适性，密切关注电子证据领域发展情况，以便于不断健全立法解释，使立法内容更好地适应时代发展。不仅如此，由于电子证据具有脆弱性、虚拟性，为保证取证的完整性、维护证据效力，统一的取证标准也是不可缺少的。为此，首先需要对照现有的行业标准、国家标准、取证规范等进行梳理，剔除相互交叉的内容，调整优化不符合当下的、与实践存在矛盾的内容；司法部、公安部、电子物证检验分技术委员会等协同合作，共同编制统一的电子证据取证标准，并跟随时代变迁不断补充、更改。

(二) 明确技术侦查措施适用范围

根据刑事诉讼法第一百四十八条的规定，在危害国家安全、恐怖活动、重大贪污、贿赂等案件中可以采用技术侦查措施。而《公安机关办理刑事案件程序规定》则在上述适用范围的基础上，将利

用寄递渠道、电信、计算机网络等渠道实施的犯罪案件纳入其中，这就表明在计算机网络犯罪中可以应用技术侦查手段的辅助进行取证。此外，在刑事诉讼法第一百四十九中对技术措施的应用条件做出明确规定，即视实际情况合理确定措施类型、适用对象，措施的使用批准决定仅在固定时间范围内有效，且技术侦查需要时则要即刻解除^[3]。如果是疑难案卷，可以视情况申请延期，但最多为三个月。从这一条规定中可以看出，技术侦查措施的应用审批程序是极为严格的。

目前，我国现有的法律法规并未对技术侦查措施的适用范围作出详具体的规定，技术侦查作为一种特殊情况下行之有效的侦查手段，其适用的范围应当与电子证据取证活动的特点相适应。本文认为，应该综合考量多方面要素，即不同类型的电子证据、案件严重程度，其他取证措施难度等，以此作为界定技术侦查措施适应范围的依据；针对技术侦查措施的审批程序、批准手续的规定，要严格参照刑事诉讼法。值得强调的一点是，侦查人员在提取电子证据的过程中，为保障证据的真实性、可靠性，不宜多次进行复制操作，而是要尽可能地保持证据的原貌，以便于通过证据还原事实真相，切实发挥电子证据的效力。

（三）积极引入先进取证技术

目前，我国在电子证据的取证设备、取证技术方面的水平相对较低，笔者认为在条件允许的情况下，可以适当增加经费投入、加强技术研发，从国外先进技术中借鉴经验，并结合我国实际情况展开合理的应用。另外，先进取证技术的学习，特别是数据挖掘技术、数据研判技术都属于学习的重点内容。因为在部分案件中，工作人员需要面对海量数据信息，仅仅依靠传统取证手段进行数据过滤，不仅无法保证数据价值，且工作效率较低、人力成本消耗大^[4]。这时候便需要提前过滤筛选数据，保留有价值的部分，在此基础上对数据进行整合、分析。这一“筛选过滤”的过程，可以使得侦查人员取证效率大幅度提升，而数据挖掘则是支撑“筛选过滤”的技术保障。

数据挖掘技术其实就是按照设定标准筛选有价值的、挖掘隐藏的数据信息，在技术的赋能下为打击犯罪行为提供可靠依据。所以说，相关部门应面向侦查人员，围绕数据挖掘技术、计算机知识两个方面积极组织培训活动，以此来强化侦查队伍整体的调查取证能力、侦查能力，能够在电子证据取证过程中做到娴熟应用数据挖掘技术，精准挖掘出隐藏信息，找出数据规律与潜在联系，为案件侦办提供技术支撑。不仅如此，侦查部门应该对数据信息展开常态化监控，通过多维度分析捕捉存在的共性、个性、规律，以此为依据构建符合实际需要的数据研判模型，在取证工作中通过拆分后分析的方式有效提升数据整理实效。最后，建议在经费允许的条件下，增加标准化的电子证据实验室，配备专业技术人员和先进取证设备，打破目前电子证据实验室数量稀少、分布不均衡的局面。

（四）立法层面加强公民隐私保护

保护公民隐私权属于人权保护的一个重要方面，电子证据取证也是如此，需要着重关注人权保障问题。事实上，刑事侦查权同保护隐私权之间是有价值尺度的，两者必须遵循比例原则。比例原则

作为宪法、行政法中的概念，其含义主要是指行政机关、立法机关在进行行动决策时，需要将目的与行为是否存在适应性、是否会对当事人造成损害等展开综合考量，这一原则同样有必要迁移到电子证据取证工作中，确保符合合理隐私期待，在保护当事人隐私的基础上，寻找到最优的取证办法^[5]。根据我国国情，提出以下几点建议：

首先，在事先审查方面，侦查人员在进行搜索取证之前，一定要先获得相关许可文件，这里可以参考美国的法律，只要有合理、充分、可能的怀疑理由依据符合比例原则；就可以申请提取有关人员的隐私证据^[6]。其次，在取证过程中要求侦查人员做到以下几点：其一，查封扣押证据阶段，需要严格遵守法律法规，在手续齐全的情况下予以封锁，尽可能地避免与当事人发生纠纷；其二，禁止干预与案件无关的信息，对被调查对象的信息必须严格保密，确保其个人隐私、无关信息不会受到侵害；其三，在办案的时候，由于会有多个部门协同工作的情况，所以在处理案件、案情沟通时各部门应该更加注重对公民隐私的保护；其三，对现有数据库加强防病毒、防黑客攻击、防信息泄露的安全系统；以保证侦查部门在检索、提取证据的过程中不会对数据安全构成威胁；其四，侦查人员在进行分析、数据处理时，不得以任何理由将当事人的隐私信息公开，如果有数据发布的必要情况下，必须对其信息提供特殊保护。在数据信息使用完毕或者是案件侦查无作用时，那么要尽快予以销毁处理；以免发生信息外泄的现象。最后，在权力制约方面，可通过优化侦查程度、监督侦查人员行为、规范证据使用权限等方式，从根源处避免办案过程中侵害到公民的隐私与人权。

结束语：

综上所述，在计算机技术飞速发展的背景下，对电子证据取证的技术要求也越来越高，相关部门需要有意识地提升取证人员专业素质，加强各部门之间的沟通合作，才能确保在处理刑事诉讼案件时占据主动。由于电子证据具有易损性，因此需要通过立法层面建构统一标准、明确技术侦查措施适用范围、积极引入与学习先进取证技术、立法层面加强公民隐私保护等方式，促使我国电子证据取证水平不断得到提升。

参考文献：

- [1]张鑫.电子证据取证困境与突破——以网络诈骗犯罪为例[J].黑龙江人力资源和社会保障, 2021, (18): 112-114.
- [2]刘梦.跨境网络犯罪中非正式电子取证的合法性及其效力[J].政法学刊, 2021, 38(05): 5-16.
- [3]李鹏,郝华伟.信息化背景下电子证据取证创新略谈[J].铁道警察学院学报, 2021, 31(04): 66-69
- [4]秦玉彬.提升电子证据取证规范化水平的策略研究[J].法制与社会, 2021, (21): 93-94.
- [5]陈梦笛.基于非接触性犯罪的电子证据取证研究[J].法制与社会, 2021, (10): 82-83.
- [6]王卫华.提升电子证据取证规范化水平的策略研究[J].辽宁警察学院学报, 2021, 23(02): 40-47.