

# 电子证据取证问题研究

张悦

辽宁省大连市东北财经大学 辽宁 大连 116025

**摘要:**在信息网络时代,科技的迅速发展给人们的生活带来了无限的便利,但是凡事都有两面性,网络的飞速成长也成为邪恶滋生的助推器。犯罪分子利用智能手机、网络进行诈骗、窃取、线上黑幕交易。而电子证据作为新型的信息技术类证据是解决纠纷,维护权利,惩治违法犯罪最有利的武器。

**关键词:**电子证据取证,取证程序,取证规范

## 一、概述

在当今网络盛行的时代,电子证据已然演变成解决纠纷,维护公民权利,整治违法犯罪强有力的武器,并且逐渐取代传统证据的主体地位。欧盟率先开始电子证据立法的进程,主导签署了《布达佩斯网络犯罪公约》,这是第一部针对网络犯罪行为所制订的国际公约。我国顺应时代潮流的发展,在2012年《刑事诉讼法修正案》明确了电子证据在刑事诉讼中的地位,但是我国的立法缺口依然较大,要努力推进电子证据在司法实践中的运用。

### (一) 电子证据取证的概念

在学界普遍认为,电子证据是以电子形式存在、以数字媒介为载体、用作证据使用的材料及其衍生物。它实则包含三部分:一是电子证据的主体部分,它可以作为案件的定案依据,证明案件的事实。二是电子数据及其相关材料所在的载体,例如操作系统、电子设备等。三是纪录、描述该电子证明材料的元数据,也就是它的储存档案。另外,按照实务部门的看法,通过数字化形式储存的数据,如在计算机上记录的笔录,书证,这些都是电子证据的范畴。电子证据取证,侦查人员的目的是为了证明犯罪事实,追捕犯罪行为而依法进行的获取证据的行为。从取证主体看电子证据的取证应为案件侦查人员,从取证用途上看,电子证据取证可以作为发起刑事诉讼或者民事诉讼的依据。在取证过程中,电子证据取证需要遵守相关的技术规制标准,按照程序合法有序的进行。

### (二) 电子证据取证的价值

早在21世纪初,何家弘教授就提出“我们即将走入电子证据时代”,他认为电子证据可能成为“证据之王”。在案例文书网上检索关于电子证据的文书,我们可以清晰的看到现有数据从2010年到2020年是连年递增。2010年在无讼网站是只能搜索到97条,而在2019年则能搜索到9193条,并且在实际中这一数值更为庞大。近几年来电子证据的使用频率增长迅速,已经在刑事、民事、行政诉讼领域有举足轻重的地位。在诉讼过程中,合法有程序的进行取证是侦查、定罪的重要基础。因此电子证据取证的研究无论是在理论上还是在实践中都有显著的价值。

## 二、我国电子证据取证存在的问题

### (一) 电子证据取证主体的资质差

我国现行《刑事诉讼法》在取证主体上做出了详细规定:明确了取证主体应为侦查人员,在收集、提取电子证据中应有至少两名以上的侦查人员进行。同时在取证程序上,应当有清单、笔录并且经需要相关人员签名或者盖,在取证活动中应当有见证人或者录像,对电子数据进行检查时要对其做好保护,保证其完整性和不被篡改。但是在实际操作中,现行侦查人员大部分并没有受过网络技术的培训,而大部分犯罪分子在享受着科技带来的便捷与高效的同时,为了实施犯罪也苦心钻研法律与技术上的漏洞,他们利用计算机技术的虚拟性和便捷性,侵入计算机系统毁灭证据,妨碍取证。这就对侦查人员提出了更高的要求,怎么在规范程序的情况下获取证据,对电子证据进行固化是值得探讨的问题。

### (二) 电子证据取证程序上的违法性

电子证据取证现今还处于一种不被广泛所理解的状态,无论是刑事诉讼法领域还是民事诉讼法领域亦或是其他法律法规对电子证据程序都没有明确的规定。不仅是普通的公民,就算是辩护人,侦查人员也无从知晓。没有一个准确的机制进行规范,只能形成自我执行自我授权的内部监督运行机制。从而导致电子证据取证的执行、批准、监督整个过程集中在侦查机关手中,并没有给个人异议的权利,也没有中立的外部的审查监督部门。电子证据取证还有一个固有的弊端,例如支付交易记录、电子交易记录等属于公民隐私的信息,提取此类数据就需要强制侦查手段。从而极易侵犯公民隐私权。另外,侦查人员不制作电子数据备份、不邀请见证人、不记录原始存储介质的状态等违法情况随处可见。屡见不鲜的不重视程序的取证行为,使电子证据取证程序的合法性无法得到保障。

### (三) 电子证据取证法律依据不完善

回望我国电子证据取证发展的历史,非常突出的特点就是缺乏权威性的法律法规的保障。作为基本法律的《刑事诉讼法》中电子证据取证呈现出完全缺位的状态。电子证据的相关条文只是散落于部门规定和互联网的行政法规中。我国国内现行法律中并没有任何规定关于收集、调取电子证据。在《刑事诉讼法》修正案出台前,法定的证据种类中还不包

括电子证据,电子证据即使被采纳也需要侦查机关将电子证据进行形式上的转化,才可以进入诉讼。这在很大程度上限制了电子证据取证效力上的作用。

### 三、完善电子证据取证的建议

#### (一) 电子证据取证主体的规范

##### 1. 取证人员技术的提高

技术性的研究大都是计算机领域的热点,我们常见的有数据调取技术、数据截获技术、数据分析技术和数据破译技术。首先,数据调取的技术就是要保障数据的完整性,防止数据被篡改。在数据截获方面,应该尽力保证所获取数据的完整性,证据内容并没有经过任何截取或是分割。数据分析技术需要做到对文件摘要以及属性的分析,对不同证据按照同一属性分类进行分析,破解规律。对数据破译技术,应该对数据密码进行解析,对需要保密的信息加强阻碍强行访问的进入。取证技术的推进有助于应对科技领域不断更新的局面,为侦查机关技术的进步留有一定的空间。

##### 2. 专家辅助机制的建立

我国在侦查领域取证主体以法学专业的人居多,具有计算机专业知识的人才非常稀少,现存取证主体半径过窄。电子证据对技术的要求具有高度依赖性,一些侦查人员擅长传统侦查,对于计算机取证技术并不一定熟悉,所以把精通电子证据取证的专业人员纳入取证主体范围是非常有必要的,一方面对原有的侦查人员进行技术上的培训,提高业务能力,另一方面吸收专业技术人才。顺应高科技发展要求,扩充侦查人员的队伍,壮大侦查人员队伍的实力。从而保证电子证据呈现在法庭上的是客观的,准确的,无瑕疵的。

#### (二) 电子证据取证程序的合法

确保电子证据取证程序的法定性极为重要,因为在立案审查过程中,取证方面限制较多,有时如果不采取查封、冻结、扣押等手段案件的侦破阻碍重重。对电子证据取证时,

首先应该依据案情确定所要采取的取证行为是属于《刑事诉讼法》的哪一项侦查手段,要严格按照《刑事诉讼法》规定程序进行取证。例如,如果需要对犯罪分子所持手机的内容进行检查,那么这种侦查行为属于“搜查”,故侦查人员应该获得相应的授权,只有持搜查证才能进行搜查。在对电子证据取证的程序上,侦查人员务必要注意到程序的合法性,如果在遭到质疑时,及时进行补正和说明,闻名世界的辛普森案,辩方律师就是抓住了检方程序上的漏洞,最后才能逆风翻盘。

#### (三) 电子证据取证法律的完善

我国电子证据取证立法的进程发展比较缓慢,目前还没有完整的法律支持。任何一个事物的存在都要法律进行规制,我国现有的电子证据取证的立法都是包含在其他法律中例如:《计算机信息网络安全保护条例》《公安机关电子数据鉴定规则》。虽然立法并不是一蹴而就的事情,但是加紧电子证据取证的立法也是顺应时代潮流。电子证据取证立法应当与计算机技术领域出现的新兴事物进行跟踪式的立法。只有形成一个完整的框架系统,才能解决未来不断出现的新问题。

### 参考文献:

- [1] 张琪. 电子证据取证权与隐私权的冲突及协调 [J]. 人民法治 2019(10):82-84.
- [2] 李爽. 刑事诉讼中电子证据取证研究 [D]. 燕山大学, 2017.
- [3] 黄永晨. 刑事诉讼电子数据取证问题研究 [D]. 郑州大学, 2018.
- [4] 祝武. 刑事诉讼中电子证据取证的法律规制 [D]. 安徽财经大学, 2019.
- [5] 刘莉. 论刑事电子数据的取证 [J]. 经济师, 2016(12):80-81+83.

