

# 数字时代刑事电子证据审查规则完善研究

李红新

北京大成（郑州）律师事务所 河南 郑州 450000

**【摘要】**：伴随着数字技术的社会生活各个领域不断深入，电子数据在刑事诉讼中所占的地位越来越高，也成了很多案件定罪量刑的重要依据。但是电子证据存在容易被篡改、容易消失、跨平台存储、技术依赖性强等特点，使得传统的证据审查规则在适用上存在着明显的不足。目前司法实践当中电子证据的收集程序缺乏规范性，完整性认证体系不完备，技术鉴真标准存在较大的模糊性，审查主体的技术水平和审查需求之间存在着较大的差距。本文从电子证据审查的现实困境入手，梳理出现行规则体系的不足之处，在比较借鉴域外立法经验的基础上，从收集和固定规范、完整性核验机制、技术鉴真标准、司法辅助人员制度等几个方面提出有针对性的完善建议，从而推进刑事电子证据审查向规范化、科学化方向发展。

**【关键词】**：电子证据；刑事诉讼；证据审查；鉴真规则

DOI:10.12417/3041-0630.26.08.052

进入数字时代以后，人类社会交往、商业活动以及犯罪行为等都被深深地留在了数字空间里。电子邮件、即时通讯记录、网络交易流水、定位轨迹、监控影像等各种各样的数字痕迹，在刑事案件的侦办和审判中所起的作用越来越大。电子证据自身所具有的技术复杂性，在司法审查的层面又遇到了诸多的难题，例如数据可以被无痕修改、存储介质跨内外平台、技术依赖度高这些特点，使得传统的证据认定模式不能直接适用。近几年来，虽然立法上已经初步形成了电子证据的基本规则框架，但是对于审查环节的操作性规范还存在着较大的空白。对刑事电子证据审查规则展开系统的研究并加以完善，既是对司法实践需要的一种回应，也是对当事人诉讼权的保障以及公正裁判的制度保证。

## 1 电子证据的特质及其审查难点

### 1.1 电子证据的基本属性

电子证据是用数字形式产生、保存和传递的案件信息。它的主要特点就是虚拟性和技术依赖性。相比于传统的证据，它的产生是由系统自动完成的，初始客观性较强，但是由于数字形态的存在，它很容易被非接触式地修改、复制，并且不会留下明显的痕迹。同时它的存储介质是多种多样的（硬盘、云端、内存等），状态不稳定，具有很强的易失性。它既是海量、精确的信息宝库，又是具有易变性、可篡改性的高风险证据，审查时要重点放在它的生成、流转和保管全过程的可靠性上。

### 1.2 审查层面面临的主要难点

电子证据审查存在四种难题，辩护方在这时更加被动。一是真实性核验困难，数字原件难以确定，精确复制的性质使篡改检测很大程度上依靠专业的技术手段和分析，辩护律师缺少技术手段很难对数字原件进行有效的质证<sup>①</sup>。二是认定标准不统一，取证、固定操作不规范造成证据链条完整性判断缺少权

威标准，给辩护方质疑证据资格留有余地。三是技术壁垒高，法律从业者很难独立对专业数据进行审查，只能依靠鉴定意见来证明，但是又无法对其提出有效的质证。四是跨境取证障碍大，数据存储在境外时，通过国际司法协助获取程序复杂，且所获证据的合法性在国内法庭常常受到质疑，辩护方很难对它的来源合法性进行核实。值得注意的是，伴随着网络犯罪的高发，电子数据在刑事案件中的使用越来越普遍，2016-2019年间，使用电子数据证据的一审刑事案件比例由原来的1.14%上升到现在的3.86%，这就更加突出了健全有关审查规则、保障辩护人质证权的必要性。

## 2 现行刑事电子证据规则体系的不足

### 2.1 收集与固定程序规范性欠缺

目前电子证据的收集和固定缺乏详细的规范，没有形成操作规程，造成实践中操作随意。侦查人员在处理各种不同的设备以及复杂的环境下，所采取的方法并不一致。提取本地数据时一般不计算和记录哈希值做完整性检验，直接复制，给后续验证证据的原始性造成隐患。对于云端、网络等远程数据的调取，也没有形成标准化的流程以及记录要求。另外海量数据筛选中筛选标准、操作留痕、记录保存也没有相应的规定，这样会破坏证据的原始完整性，给辩护方提出取证程序合法性的质疑留下空间，进而降低证据的证明力。

### 2.2 完整性认证机制不健全

完整性是电子证据真实性基础，但是现有的认证机制存在不足。哈希校验等技术虽然被一些单位使用，但是由于没有国家强制性的标准，其在记录的时间、算法的选择、核验的主体等各方面存在差异，证明效力受到限制。对于在线聊天、流媒体等实时、动态的电子数据，传统的封存方式已经失效，但是没有专门的固定规则。更重要的是，从提取、移交到保管、鉴

定的全证据流转链条缺少一个连续完整的完整性监管记录。各个环节的记录分散或者缺失,使法官很难对证据从开始到结束都没有被篡改的内心确认程度进行审查。

### 2.3 技术鉴真标准模糊

我国刑事诉讼中对于电子证据真实性审查缺少明确、可操作的技术鉴真标准,从而影响到辩护的有效性。审查是否以及怎样包含生成环境、系统日志、元数据、时间戳等深层的技术层面,在实践中并没有达成一致意见,致使审查停留在表面,辩护律师无法找到可以质疑的焦点。该种标准的模糊直接导致了司法裁判尺度的不一,在同案不同判的情形下,同样的证据在不同的案件中会受到不同的可采性认定。根据对中国裁判文书网2013年-2015年7470份刑事裁判文书的分析可知,包含电子数据的判决书有3102件,其中包含电子数据不予认证采纳的有624件。这说明实践中对于电子证据的采信存在着较大的不确定性,辩护方提出异议并得到支持的可能性客观存在,但是也反映了由于规则不清而造成辩护难度大。

## 3 域外电子证据审查规则的经验参照

### 3.1 英美法系的典型做法

英美法系对于电子证据规则,是以鉴真程序和专家证人制度为依托的审查体系,对于保障控辩双方的实质性对抗性来说,是十分重要的。美国联邦证据规则把电子证据的鉴定作为可采性的前提,用判例发展出了哈希值比对、元数据审查等多种技术鉴真方法,给证据的真实性设定了很高的门槛。英国发布过电子证据刑事司法系统良好实践指南等技术指导,给实务操作提供标准化的参照。其最大的优点就是完善的专家证人制度,控辩双方均可以自行聘请技术专家来对公权力机构技术上的天然优势进行制衡,使辩护方可以对复杂的电子证据进行有效的质证,从而减轻法官对技术的依赖,达到对抗式庭审的平衡。

### 3.2 大陆法系的制度实践

大陆法系国家重视依靠成文程序法典以及专业力量的建设来规范电子证据的收集和审查,其途径更加注重程序的法定性和公权力的自我约束。德国在刑事诉讼法中对电子数据侦查措施进行了严格的规范,规定检查存储介质的时候需要技术人员的参与,对于远程访问也设置了严格的条件,从程序上给辩方质疑取证合法性提供明确的依据<sup>[2]</sup>。法国把国家宪兵队等机构里的技术侦查力量体系化建设起来,在国家宪兵队等机构里设立专门的网络犯罪部门。欧盟层面正在推进有关电子证据的条例,试图创建起成员国直接获取服务提供商数据的统一机制。这些做法重视依靠严格程序规范、专业化官方力量来保证证据的可靠性,也对辩护方理解、挑战这些专业技术性程序提出了更高的要求。

## 4 完善刑事电子证据审查规则的具体路径

### 4.1 构建精细化取证操作规程,夯实证据基础

完善电子证据审查规则,首先要从源头入手,也就是建立细致统一的收集、固定操作规范。应当通过司法解释的形式,就存储介质、网络传输、云端服务器等不同的证据类型,制定出分类的操作规程,强制要求在提取本地数据的时候同步计算并记录哈希值,明确算法标准和保存要求。对动态网络数据要采取“实时固定、同步存证、第三方见证”的方式来提高过程的可信度。另外还要创建起贯穿取证全过程的完整性核验和监管链条记录制度,把哈希校验当作强制性步骤,统一规划包含提取、移交、保管等各个环节重要信息的标准化记录表单,保证每一个操作都有迹可循、可查证。其目的在于从程序上最大程度地保证电子证据的原始性和完整性,减少由于操作随意所引起的争议。

### 4.2 确立多层鉴真标准体系,统一审查尺度

为了解决审查标准不清的问题,需要创建起一个明确、可行的电子证据鉴真标准体系。应当在法律上明确,鉴真需要对证据的来源、生成的技术环境、元数据信息以及完整性校验结果这四个方面进行审查,并且给法官提供具体的审查指引。对技术复杂的证据要规范鉴定机构参与鉴真的程序,确定其意见的出具要求和审查重点,保证辩护人对鉴真结论的质证和复验权利。除此之外还要推进技术标准同法律标准的衔接,把业界认可的哈希算法、时间戳认证、数字签名验证这些特定技术规范,经过评估之后纳入到司法证明体系当中,以此为依据来审查有关的专业性问题,在全国范围内统一对于类似证据的技术审查尺度,提高裁判的可预期性。

### 4.3 建立专业支持与能力提升机制,破除技术壁垒

面对电子证据的专业性障碍,要从制度和能力两个方面来建立辅助审查制度。制度上要建立检察院、法院专门的技术调查官或者司法技术人员,赋予其参加庭审、就技术问题发表意见的正式地位,为结论设定相应的证明规则<sup>[3]</sup>。完善专家辅助人制度,保证辩护方委托的技术专家可以参加质证,确立对于专家意见冲突的合理采信规则。能力上要把电子数据取证和分析技能纳入法律职业人员常规培训体系中去,经由系统化的课程以及案例讨论,不断加强法官、检察官对证据技术审查的认识和基本鉴别水平,渐渐削减对单方面鉴定意见的过分倚重,塑造起“法律判断为主,技术协助为辅”的综合审核方式。

### 4.4 完善跨境数据获取与认定规则,应对国际挑战

对于证据存储在境外的难题,应该从国内规则和国际合作两个方面来加以解决。在国内法层面,应当确定跨境电子证据的可采性标准,对通过司法协助、执法合作等合法途径取得的证据,就其转换形式、认证程序作出规定,统一其证据能力认

定规则。就国际协作而言,应该积极通过双边或者多边条约来协商建立更高效的跨境数据调取机制,在紧急情况之下探索简化流程的方法。对因客观原因无法通过正式途径获得的有关数据,可以采用事实推定或者证明责任的调整等方法来弥补,确定适用条件和证明效力,防止因为取证不能而使案件无法公正处理,在保证程序合法性和追诉有效性的基础上找到一个平衡点。

## 5 相关配套制度的协同完善

### 5.1 电子证据排除规则的细化

电子证据审查规则的完善,不能缺少排除规则的同步细化,这对于保障辩护权来说十分重要。目前对于非法证据排除规则对电子证据没有作出具体的规定。尽管最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释已经明确规定了电子数据不能作为定案根据的情形,但是在实践中对于“违反法定程序收集”的行为是否必然排除仍有争议。辩护方申请排除时,常常会遇到证明收集程序违法和该行为“可能严重影响司法公正”两个难题,实践中排除申请的支持率比较低。为了保证辩护方质证权的实现,应该进一步明确将违反取证规范、篡改伪造数据、未尽完整性保护义务等情形排除在排除范围之外,并且对技术瑕疵和实质违法进行区分,给辩护活动提供明确的指引<sup>[4]</sup>。

### 参考文献:

- [1] 万祺薇.大数据背景下刑事电子证据取证研究[D].江西理工大学,2024.
- [2] 张睿.我国刑事电子数据证据审查制度研究[D].湖南大学,2023.
- [3] 梁锡瑞.数字新业态下刑事电子证据能力规则的重塑[D].南京师范大学,2023.
- [4] 周新.刑事案件电子证据的审查采信[J].广东社会科学,2019,(06):235-243.

## 5.2 侦查机关技术规范建设

电子证据质量的根本保证是侦查取证阶段的规范化操作。应当系统推进侦查机关在数字取证领域的专业化建设,创建数字取证实验室认证标准,对从事电子数据提取和鉴定工作的人员实行资质认证制度,定期开展技术能力评定。同时研究制定电子数据取证操作规范国家标准或者行业标准,对取证过程中设备使用、环境控制、数据处理等重要环节的要求进行规范化,确定该标准在诉讼程序中作为审查侦查行为合法性的技术依据。促进侦查机关创建电子证据取证内部质量控制体系,就重大案件电子数据提取过程展开双人操作并同步记载,从源头改善电子证据质量。

## 6 结语

数字时代刑事诉讼中电子证据的作用是不可动摇的,关于电子证据的审查规则必须尽快完善。电子证据的技术属性决定不能单靠传统的证据法来审查,必须建立起符合技术发展要求的专门规则体系。本文就收集固定程序的规范化、完整性核验机制的加强、鉴真标准体系的确定、技术辅助审查制度的创建和跨境证据规则的健全等提出了一套系统的建议。推进上述路径要依靠立法机关、司法机关和技术规范制定部门的共同协作,在规则设计时既要考虑法律的规范性也要考虑到技术的可操作性。从宏观上讲,电子证据审查规则的完善属于数字法治建设的重要内容,在保证惩罚犯罪效果的同时保障当事人诉讼权利,促进刑事司法在数字时代实现公正和效率的有机统一。