

摘 要

2012年修改后《刑事诉讼法》正式将电子数据列入法定证据种类,在将近9年的时间里,刑事电子数据的举证、质证已经积累了大量的实务案例。但在实践中,由于实务界更注重对电子数据收集、提取进行规范,电子数据举证、质证仍存在许多实践困境,很多案件无法达到良好的举证和质证效果。本文拟通过介绍当前在刑事审判中电子数据的三种举证质证模式,即直接展示模式、转化展示模式和保全展示模式,对三种模式的成因、现状和发展困境进行分析,并针对电子数据举证质证模式的发展困境提出了解决方案,以期推动电子数据庭审实质化的完善和发展。

正文第一部分分析了刑事电子数据的特征。首先,本文通过总结学理观点和实务观点,确定刑事电子数据的内涵和主要特征。其次,梳理刑事审判中电子数据的表现形式,从司法实践角度对电子数据进行分类,重点分析了不同种电子数据所适用的法庭展示模式。最后,总结电子数据具有的依赖性、非直观性、隐蔽性以及可复制性的特点,探讨了上述特征对于电子数据举证质证的影响。

第二部分是对电子数据举证质证模式基本要素进行分析。第一,明确刑事电子数据的举证质证主体,包括公诉方、辩护方。第二,确定电子数据的举证质证范围,包括电子数据载体的关联性、内容的关联性和附属信息的关联性。第三,对电子数据的举证质证内容进行论述,主要包含物理载体层面、虚拟载体层面以及信息内容层面。第四,对电子数据的举证质证规则进行阐述,同时分析了电子数据的完整性保证说和最佳证据规则之间的联系和冲突。

第三部分是对三种电子数据举证质证模式现状和实践困境进行分析。结合数据分析和案例分析,对电子数据的举证质证模式进行划分,分为直接展示模式、转化展示模式和保全展示模式,并对三种模式的应用现状和实践困境进行了阐述,其一,在直接展示模式中,存在电子数据过度展示的问题,以及法庭缺乏当庭演示的硬件设施。其二,在转化展示模式中,忽视了电子数据的完整性,以及转化后的电子数据真实性需验证。其三,在保全展示模式中,难以确保鉴定意见的可靠性且没有规定统一的鉴定制度。

第四部分是电子数据举证质证模式的完善对策。从完善电子数据直接展示模式的角度而言:一是要明确电子数据的展示内容,限制电子数据的过度展示,二是要完善法庭软件硬件设施。从完善电子数据转化展示模式的角度而言,一是统一刑事电子数据完整性展示制度,二是要保障电子数据转化后的真实性。从完善电子数据保全展示模式的角度而言,一是要完善电子数据的鉴定制度,二是要对审判人员进行培训以加强审判人员的专业技术。

电子数据举证质证模式的完善任重道远, 只有对电子数据的举证质证模式进行研究并不断对不同种模式的实践困境予以解决, 才能在信息化时代有效落实电子数据的庭审实质化, 切实推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革工作。

关键词: 电子数据, 举证质证模式, 鉴定意见

Abstract

After the revision of the criminal procedure law in 2012, electronic data was officially included in the category of legal evidence. In nearly nine years, a large number of practical cases have been accumulated in the proof and cross examination of criminal electronic data. But in practice, because the practitioners pay more attention to the standardization of electronic data collection and extraction, there are still many practical difficulties in electronic data proof and cross examination, and many cases can not achieve good proof and cross examination effect. This paper introduces three modes of electronic data cross examination in criminal trial, namely direct display mode, transformation display mode and preservation display mode, analyzes the causes, current situation and development dilemma of the three modes, and puts forward solutions for the development dilemma of electronic data cross examination mode, so as to promote the perfection and development of electronic data trial substantialization Exhibition.

The first part of the text analyzes the characteristics of criminal electronic data. First of all, this paper determines the connotation and main characteristics of criminal electronic data by summarizing the theoretical and practical views. Secondly, it sorts out the forms of electronic data in criminal trial, classifies electronic data from the perspective of judicial practice, and focuses on the analysis of the court display modes applicable to different kinds of electronic data. Finally, this paper summarizes the characteristics of dependence, non-intuition, concealment and replicability of electronic data, and discusses the influence of the above characteristics on electronic data proof and cross examination.

The second part is the analysis of the basic elements of electronic data proof mode. Firstly, the subject of cross examination of criminal electronic data should be defined, including the prosecution and the defense. Second, determine the scope of electronic data evidence cross examination, including the relevance of electronic data carrier, content and ancillary information. Thirdly, it discusses the content of electronic data cross examination, including physical carrier level, virtual carrier level and information content level. Fourth, it elaborates the rules of electronic data cross examination, and analyzes the relationship and conflict between the integrity assurance of electronic data and the best evidence rules.

The third part is the analysis of the current situation and practical difficulties of

the three electronic data proof mode. Combined with data analysis and case analysis, this paper divides the evidence cross examination mode of electronic data into direct display mode, transformation display mode and preservation display mode, and expounds the application status and practical difficulties of the three modes: first, in the direct display mode, there is the problem of excessive display of electronic data, and the lack of hardware facilities for court demonstration. Secondly, the integrity of electronic data and the authenticity of transformed electronic data need to be verified. Third, it is difficult to ensure the reliability of expert opinion in the preservation display mode, and there is no unified identification system.

The fourth part is the improvement countermeasures of electronic data proof mode. From the perspective of improving the direct display mode of electronic data: first, it is necessary to clarify the display content of electronic data and limit the excessive display of electronic data; second, it is necessary to improve the court software and hardware facilities. From the perspective of improving the display mode of electronic data transformation, one is to unify the integrity display system of criminal electronic data, the other is to guarantee the authenticity of electronic data transformation. From the perspective of improving the electronic data preservation display mode, one is to improve the identification system of electronic data, the other is to train the judges to strengthen their professional skills.

There is a long way to go to improve the mode of electronic data proof and cross examination. Only by studying the mode of electronic data proof and cross examination, and constantly solving the practical difficulties of different modes, can we effectively implement the substantialization of electronic data court trial in the information age, and effectively promote the reform of the trial centered criminal procedure system.

Key Words: Electronic data, Proof cross examination mode, Expert opinion

目 录	
引言.....	1
一、刑事审判中电子数据的特殊性.....	3
(一) 刑事电子数据的概念与主要特征.....	3
(二) 刑事电子数据的表现形式.....	6
二、刑事审判中电子数据举证质证模式基本要素.....	9
(一) 电子数据举证质证的主体.....	9
(二) 电子数据举证质证的范围.....	10
(三) 电子数据举证质证的内容.....	12
(四) 电子数据举证质证的规则.....	14
三、刑事审判中电子数据举证质证模式现状及实践困境.....	16
(一) 刑事审判中电子数据直接展示模式现状及实践困境.....	16
(二) 刑事审判中电子数据转化展示模式现状及实践困境.....	20
(三) 刑事审判中电子数据保全展示模式现状及实践困境.....	23
四、刑事审判中电子数据举证质证模式的完善对策.....	27
(一) 刑事审判中电子数据直接展示模式的完善对策.....	27
(二) 刑事审判中电子数据转化展示模式的完善对策.....	28
(三) 刑事审判中电子数据保全展示模式的完善对策.....	29
结 论.....	31
参考文献.....	32
作者简介.....	34
致 谢.....	35

引 言

一、选题背景及意义

现代科学技术正在不断改变人们的日常生活。对于司法实务界来说，电子数据在实际运用中起着至关重要的作用。电子数据的司法运用经历存在两个阶段。第一个阶段是本世纪初期电子数据开始进入诉讼领域。在这个阶段相关法律缺失，技术不断提高。第二个阶段是以 2012 年修改后《刑事诉讼法》把电子数据列入法定的证据种类为标志，这是法律实践发生重大变化的里程碑事件。在这个阶段，司法机关打击犯罪虽然能够使用电子数据证据形式，通过及时发布司法解释等手段有效维护人民群众的合法权益，但电子数据在庭审中的适用模式上还存在很多亟待改进的地方。

分析、探讨电子数据在庭审中的举证质证模式，是完善电子数据庭审实质化的基础。但是，在实务中，由于电子数据的特殊性，很多专业性强的电子数据都无法在庭审中得以更好的举证、质证，对于该类电子数据的举证质证也会流于形式。因此，本文通过梳理电子数据特征的前提下，采用实证分析法、数据分析法、案例分析法对刑事审判中电子数据的举证、质证模式进行了分析，通过论述当前几种电子数据举证质证模式的适用实况和发展前景，提出存在的问题和完善对策，以期能在电子数据的实证领域为电子数据举证质证模式的发展添砖加瓦。

二、研究综述

现有的法律规范重视电子数据的审查判断与取证环节，而忽视了电子数据的举证质证环节。实务部门通过制定专门的法律规范，指导电子数据的收集、展示、审查和判断工作。2016 年两高一部出台《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》（以下简称《电子数据规定》），2016 年两高一部出台《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《网络诈骗问题》），2017 年中华律师协会出台《律师办理对电子数据证据业务操作指引》（以下简称《律师操作指引》），以及 2018 年最高人民检察院出台的《人民检察院公诉人出庭举证质证工作指引》（以下简称《公诉人举证质证指引》），意味着电子数据应用在程序上更加规范化。然而实务界对电子数据的举证质证方面却并没有详细的规定，且《电子数据规定》属于部门规章，而《公诉人举证质证指引》与《律师电子数据指引》属于普通文件，效力位阶较低，从侧面表明实务部门对电子数据举证质证环节的重要性认识不足。

学术上对电子数据问题进行探讨的著作有很多，如刘品新教授的《电子数据的基础理论》、陈永生教授的《电子数据搜查、扣押的法律规制》、龙宗智教授

的《寻求有效取证与保证权利的平衡——评“两高一部”电子数据证据规定》、谢登科教授的《论电子数据集中的权利保障》、裴炜教授的《刑事立案前后电子取证规则衔接问题研究——以电子数据证据过程性为视角》等等，这些著作对电子数据的研究重点主要集中于电子数据的概念、特征、证据能力、法律规制、取证问题、鉴真问题等等，较少涉及在刑事审判中电子数据的举证质证问题，对于电子数据举证质证的困境和对策研究也没有深入展开。因此，有必要结合前人的研究成果，从电子数据的举证质证模式角度对电子数据进行进一步的探讨，完善刑事电子数据在庭审中的适用情况。

三、研究方法

（一）文献分析法

本文通过阅读、参考优秀著作以及期刊文献等资料，总结学术界对于电子数据的定义、特征、以及在庭审中的实质研究等相关论点，特别是刘品新教授、何家弘教授、谢登科教授、裴炜教授等众多在电子数据的研究理论中颇有建树的学者们的文章，梳理了电子数据的基本概念、特征以及表现形式，奠定了本文的逻辑基础。

（二）数据分析法

在中国裁判文书网以“电子数据”为关键词进行检索，共搜索到 208211 个结果，其中刑事案件 141710 例，民事案件 55856 例（截至 2020 年 10 月 10 日）。由于案例数量过于庞杂，所以本文以数据分析法为切入点，以电子数据的刑事公诉案件为例，通过在庭审直播网观看庭审视频和在裁判文书网查看判决书的方式，挑选 100 件案例进行分析，对案例的挑选标准为电子数据要与案件事实相关，且在法庭的举证质证环节，电子数据要被举证和质证，并以此作为本文案例的分析基础，探讨电子数据在刑事庭审中的举证质证情况。

（三）案例分析法

本文通过对电子数据举证质证模式的案例进行分析，对庭审中电子数据举证质证模式的基本要素，即主体、范围、内容进行归纳总结，并通过个案释明不同模式下电子数据的举证质证情况，可以发现在司法实践中，电子数据的举证质证模式已初具规模，但仍有巨大的进步空间。

一、刑事审判中电子数据的特殊性

美国法学家博登海默曾指出，缺少清晰明了的概念，会让我们在思考法律问题时就缺失理性和依据^①。因此厘清刑事电子数据的概念与基本特征，对电子数据进行分类，是本文研究的逻辑起点。下述论述将主要梳理电子数据的概念，总结电子数据在举证质证中的特殊性，以及分析刑事电子数据在庭审中的主要表现形式。

（一）刑事电子数据的概念与主要特征

随着电子数据在信息化时代的高速发展，电子数据的种类和表现形式也不断推陈出新，电子数据这一名词本身起源于信息科学技术专业，因此将电子数据与法学进行结合，实务界和理论界对电子数据的概念一直是众说纷纭。本文将会梳理学术界和理论界的观点，以确定本文对刑事电子数据的定义和主要特征。

1. 刑事电子数据的概念

（1）学理观点

我国许多学者对电子数据进行了不同概念上界定，主要有如下几点：一是电子数据要借助电子设备或现代信息技术形成，或者能够证明案件事实的以电子形式表现出来的证据^②。二是以数字化运算为本质特征，以电子形式存在的，借助于电子设备产生，并在一定电子介质上存储，对案件事实有证明作用的材料，包括电子数据本身、其派生物和电子信息系统^③。三是与计算机技术和现代通信技术相关的，以电子形式生成，在载体中以数字化形式存储，可以证明案件事实的电子化、数字化信息^④。

各位学者对电子数据的概念定义虽然不同，但对电子数据的界定并没有本质的区别，共同点在于：一是以“电子”为逻辑基准点，对电子数据隶属于信息技术高度认可。二是以“数据信息”为落脚点，强调电子数据的本质是载明案件真实情况的信息资料，三是以“派生物”为出发点，认为电子数据既包括以电子形式存在的数据，也包括其派生物。总体而言，学术界对于电子数据的定义是较为抽象的，并没有对具体的形式和内容作出定义，这满足于电子数据的高速发展现状。

（2）实务观点

实务上对电子数据的观点较为统一，2009年，最高人民检察院颁布《电子

^① [美]博登海默：《法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第504页。

^② 参见何家弘、刘品新主编：《证据法学》，法律出版社2013年版，第185页。

^③ 参见房保国主编：《科学证据研究》，中国政法大学出版社2012年版，第212页。

^④ 参见汪振林主编：《电子数据学》，中国政法大学出版社2016年版，第123页。

数据鉴定程序规则（施行）》，认定电子数据是指“由电子信息技术应用而出现的各种能够证明案件真实情况的材料及其派生物”。该款是实务界第一次对电子数据的概念进行了规定，主要着眼于“能够证明案件事实”，更注重电子数据对于案件事实的证明情况。2016年颁布的《电子数据规定》第1条^①在对电子数据进行规定时，主要强调了电子数据的形成时间和对案件事实的证明作用，同时规定了电子数据要以数字化形式存储、处理和传输。2012年最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》以列举方式规定了电子数据概念，“对电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等电子数据……”，然而在今年3月1日生效的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释（2021）》中，却删除了上述对电子数据形式的表述。

《人民检察院办理网络犯罪案件规定》延续了《电子数据规定》中对电子数据的定义，同样着眼于电子数据要能够证明案件事实，同时对电子数据的常见类型进行了扩充，分为网络平台发布的信息、网络通讯信息、用户身份信息、用户行为信息、行为工具信息、系统运行信息以及文件附属信息。说明在实务上，不仅确认了电子数据概念形式，还针对电子数据的来源以及内容，对电子数据进行了分类。至此，学界和实务部门对电子数据的认识基本实现统一，都以抽象理解为主^②。此举在实践中有利于举证方将电子数据分门别类，为日后不同种类电子数据的举证规则打下坚实的基础，同时对于质证方来说，针对不同种类的电子数据会总结不同的质证经验，使电子数据的举证质证更加趋简避繁，达到更好的庭审效果。

（3）本文观点

本文主要的着眼点在于刑事审判中电子数据的概念界定，在刑事审判中，刑事电子数据最终的作用是认定案件的事实情况。学界和实务界未对刑事电子数据的定义细致化，而是趋向于抽象理解，满足了刑事电子数据不断发展的需求。

从庭审举证质证角度而言，电子数据是由控辩双方提出的，用来证明各自主张的证据，既要满足电子数据的数字化和电子化特征，也要满足能够证明案件事实的基本需求。同时由于电子数据无法独立存在，必须依附于相应载体，因此不能忽略电子数据的载体，不仅要界定电子数据本身，更要界定相应的载体。因此，现依据电子数据的三点基础，一是电子数据既包括电子形式存在的数据，也包括其派生物；二是电子数据是借助信息技术或信息设备形成的。三是电子数据是作为证据使用的数据。同时结合电子数据在庭审中的表现形式，本文对电子数据的定义为：在刑事案件中依托于信息技术产生，由电子设备传输和存储的，用来证

^① 《电子数据的规定》第1条：电子数据是案件发生过程中形成的，以数字化形式存储、处理、传输的，能够证明案件事实的数据。

^② 赵震：《刑事电子数据质证研究》，中国人民公安大学2020年硕士论文，第6页。

明一方主张的案件证据。

2、刑事电子数据的主要特征

对于电子数据的特征，学者的观点百家争鸣。电子数据起源于计算机学科，其后随着网络的发展以及电子设备的普及，电子数据展现出多种特征，而本文将从电子数据举证质证的角度，总结电子数据的主要特征如下：

(1) 电子数据的依赖性

与传统证据相比，电子数据依靠电子设备才能形成、存储、读取、转移和复制等情况体现了电子数据的依赖性，而传统证据则不然，其依据于自然产生或者人工制造的材料就可以存在，可以直接读取上面的内容。但是电子数据则必须依靠于手机、电脑、数码产品、模拟器等电子设备才能读取内容，因此，与传统证据相比，电子数据的依赖性体现的尤为明显。由于电子数据无法直接在法庭展示，因此需要借助一定的媒介，才能最终得以被感知。例如存储于可读设备中的可以被直接感知的电子数据，可以直接在法庭上播放或者演示；无法直接被感知的电子数据，可以在不改变电子数据完整性、真实性的前提下对电子数据进行转化或者保全，最终呈现在法庭上。但无论采用何种方法，电子数据在法庭上的展示也必须尽量采取更为直观的形式，才能起到更好的举证质证效果。

(2) 电子数据的非直观性、隐蔽性

电子数据实质上是按编程程序运营的二进制或更高进制的数据，需要借助计算机操作系统进行还原。同时，电子数据涉及微机原理、计算机网络原理、数据库、通信技术、数字电路等等多个专业领域，没有相关专业的人很难理解电子数据的信息。因此，专业性较强的电子数据具有非直观性的特点，往往需要通过保全的方式在法庭上进行展示，例如对电子数据进行鉴定进而出具电子数据的鉴定意见等等，这样才能被法庭更好的理解和接受，达到可以证明案件事实的最终目的。

对于专业性较强的计算机系统信息来说，利用普通的查找鉴定方法难以发现电子数据被入侵后留下的痕迹，或者隐藏在特定存储区域的电子数据信息，往往需要通过先进的电子技术进行锁定，其中的难易程度可想而知。同时，由于此类电子数据具有较强的隐蔽性，对电子数据的提取所需工具较多、时间较长，往往需要公安机关出具提取笔录等等来保证对电子数据提取过程中的合法性，进而拥有较强的证明力。

(3) 电子数据的精准复制性

电子数据是可以精准被复制的，其复制后的副本可以代替原件来证明案件事实。《电子数据规定》第9条和《电子数据取证规则》第8条均提出在无法扣押原始存储介质时，可以提取电子数据。同时，电子数据是极易被复制的，甚至在

一定情况下，无需任何操作成本，仅需复制编码或是上传编码就可以得到与原件一样的电子数据，电子数据的易复制性也体现了电子数据的原件理论。首先，电子数据原件与复制件的证据价值没有差别，现代技术已经可以做到让二者之间毫无差别，不仅可以让原件和复制件的构成代码相同，所含有的信息也可以完全相同。其次，电子数据的原件与复制件的证据能力没有差别。电子数据具有易修改性等特点，原件与复制件均具有此特征。最后，电子数据的原件与复制件存在的网络状况相同。对于互联网电子数据来说，电子数据的原件与复制件可以随着互联网进入世界各地，很难确定哪一份是原件，哪一份是复制件。同时，不同的人在不同的时间点获得的电子数据可以毫无差别。根据上述特征表明电子数据的原件与复制件在某些情况下并无明显差别。

因此，在庭审过程中，并不必然要求提交电子数据的原件。对于数量大，程序复杂、处在不断流动的互联网状态中的电子数据，由于其具有精准复制性，在保证复制的准确性、内容真实性的前提下，可以在庭审中提交电子数据的复制件。

(二) 刑事电子数据的表现形式

电子数据的发展十分迅速，在很长一段时间内，学者很难完全界定其表现形式，本文根据现有的认识和研究，通过在中国裁判文书网上查询 100 件跟电子数据有关的刑事公诉案件，对电子数据的具体表现形式进行整理，并分析电子数据鉴定意见和其他书面文件与电子数据之间的联系，从庭审举证质证角度对电子数据在法庭的具体表现形式进行了分类研究。

1. 法院审判阶段电子数据的具体表现形式

第一类主要以视频、音频等形式出现：数码设备记录的视频录像、音频等等。

第二类主要以打印件等形式出现：微信聊天记录、微信转账记录、支付宝转账记录、淘宝网页截图、互联网网站截图、银行卡交易信息等等。

第三类主要以工作记录或鉴定意见的形式出现：电子数据检验报告、调取证据通知书、提取电子数据清单、电子数据司法鉴定意见书、手机和硬盘的检验鉴定报告书、电子数据检验报告等等。

本文通过对 100 件刑事公诉案件的庭审情况进行汇总和归纳，发现在庭审中，举证方对不同种类的电子数据进行举证时会采取截然不同的举证方式和方法。其中，电子数据转化成纸质打印文件出现次数最多，其次是侦查机关做出的工作记录及鉴定机构出具的鉴定意见书，出现次数最少的是当庭对电子数据进行播放和操作演示。具体情况如下表：

表 1.1

	播放录音 录像	当庭操作 系统	打印件	鉴定意见	工作记录
数量	8	6	92	59	29
占比	4.12%	3.09%	47.82%	30.51%	14.46%

2. 电子数据与其他证据种类

(1) 电子数据与鉴定意见

对于统计表中电子数据以鉴定意见出现的情形,此处的鉴定意见可以作扩大理解,还应该包括电子数据的检验报告等等。《电子数据规定》第 17 条^①对难以确定的专业性电子数据的处理办法进行规定,可以由公安部指定的机构出具电子数据检验报告,或者由电子数据的司法鉴定机构对电子数据进行鉴定并出具鉴定意见。此条款在立法上确定了电子数据的鉴定意见和检验报告的出具原因和出具方式。在实际的司法实践中,由于部分电子数据涉及专业性问题,确实需要借助鉴定意见或专门报告来解决,甚至许多电子数据从固定形式到数据的实质内容都依附于鉴定意见而存在。可见,电子数据与鉴定意见这两类证据有着天然的联系。

同时,目前已有法院将电子数据的鉴定意见归类于电子数据在庭审中的一种表现形式,原因在于专业性强的电子数据如若在法庭直接展示或转化展示,都无法达到让审判人员对电子数据深刻理解的程度,因此,对电子数据进行鉴定,并通过鉴定意见的形式对电子数据进行解读,满足了庭审中对电子数据进行实质性审理的需求。此时,电子数据鉴定意见本质上是对电子数据的内容信息及附属信息作出说明,起到了对电子数据加强理解的作用。

通过搜索中国裁判文书网,截止至 2020 年 10 月 1 日,以电子数据鉴定意见作为关键词进行搜索,共搜索 784 篇诉讼文书。其中大部分的诉讼文书直接将电子数据鉴定意见作为证据罗列在证据中,并没有区分种类。但仍有少部分文书将证据种类区分开来,例如广东省广州市中级人民法院对王某波、王某杰走私普通货物、物品一审刑事判决书^②中,法官将此案中的证据分类为书证物证、证人证言、电子数据等,其中将广州海关缉私局司法鉴定中心出具的电子数据鉴定:穗关缉司鉴(电检)字[2019]135 号《电子数据检验报告书》列为电子数据。同样情况在该法院的另一案件:陆明华走私珍贵动物、珍贵动物制品的案件^③中也作出了相似规定,同样是将广州海关缉私局司法鉴定中心出具的电子数据鉴定:穗

^① 《电子数据规定》第 17 条:对电子数据涉及的专门性问题难以确定的,由司法鉴定机构出具鉴定意见,或者由公安部指定的机构出具报告。

^② “王某波、王某杰走私普通货物、物品案一审刑事判决书”, [广州市中级人民法院 (2020) 粤 01 刑初 244 号]。

^③ “陆明华走私珍贵动物、动物制品一审刑事判决书”, [广州市中级人民法院 (2019) 粤 01 刑初 428 号]。

关缉司鉴（电检）字[2019]046号《电子数据检验报告书》分类于电子数据中。由此可见，在一定程度上，法庭认可电子数据鉴定意见在法庭中作为电子数据的一种表现形式。

（2）电子数据与其他书面文件

对于统计表中电子数据以工作记录出现的情形，《计算机犯罪现场勘验与电子数据检查规则》第32条^①对电子数据检查后的工作流程进行规定，要求侦查机关应当及时制作《电子数据检查工作记录》，主要包括记载封存状态电子数据情况的《封存电子数据清单》、对所提取的电子数据进行记录的《提取电子数据清单》、记录对电子数据原始载体操作情况的《原始证据使用记录》和记载电子数据检查情况的《电子数据检查笔录》等内容。根据对中国裁判文书网判决书的统计，判决书中出现较多的为电子数据检查笔录、提取电子数据清单、勘验工作记录等等。例如山东省烟台市中级人民法院出具的王海芹、时洪侠组织、领导传销活动二审刑事裁定书^②中将远程勘验工作记录、光盘、情况说明整体归类于电子数据，并在判决书中同时说明了该份证据的产生原因和主要内容。此外，在广东省广州市中级人民法院出具的梁万钧走私、贩卖、运输、制造毒品一审刑事判决书^③中，法官将广州市公安局电子数据检验鉴定实验室的穗公网勘[2018]4559号电子数据检查工作记录归类为电子数据，此案中的检查记录记载了侦查机关对两台涉案手机含有电子数据的提取过程和电子数据的内容信息。

电子数据以检查工作记录等书面说明的方式在法庭中出现，一是由于电子数据更多的表现为虚拟空间的一种数字痕迹，电子数据的检查工作记录可以对电子数据的原始存储状态、封存存储状态予以说明，起到核实电子数据完整性和同一性，避免电子数据被篡改的作用。二是电子数据检查工作记录同时会附有提取电子数据清单，会列举电子数据的主要内容，法庭会对电子数据有着清晰明显的认识和理解，便于电子数据庭审中的举证质证工作。三是列明了电子数据的收集和提取程序，便于质证方对电子数据取证程序进行质证，例如对在电子数据的收集和提取的程序中，出现瑕疵而不能补正或者作出合理解释的，就不得作为定案的根据。法庭将电子数据的检查工作记录归类为电子数据，让其和电子数据一起进行举证和质证，更加便于对电子数据的庭审审查。

^① 《计算机犯罪现场勘验与电子数据检查规则》第32条：电子证据检查结束后，应当及时制作《电子证据检查工作记录》。《电子证据检查工作记录》由《电子证据检查笔录》、《提取电子数据清单》、《封存电子证据清单》和《原始证据使用记录》等内容构成。

^② “王海芹、时洪侠组织、领导传销活动二审刑事裁定书”，[烟台市中级人民法院（2019）鲁06刑终276号]。

^③ “梁万钧走私、贩卖、运输、制造毒品一审刑事判决书”，[广州市中级人民法院（2019）粤01刑初56号]。

二、刑事审判中电子数据举证质证模式基本要素

本文以公诉案件为基础，探讨庭审中电子数据举证质证模式的基本要素，即举证质证的主体、范围和内容。关于电子数据的举证质证情况，可以结合《公诉人举证质证指引》中对公诉人出庭举证质证的基本规定进行分析，可以认为对电子数据的举证是指举证方向法庭展示、宣读、播放电子数据证据材料，对电子数据所含有的信息进行说明，对出庭作证的人员进行询问，以此来证明诉讼主张的活动。对于电子数据的质证来说，可以指在审判人员的主持下，由控辩双方对进行展示的电子数据证据材料和出庭作证人员的证言，从电子数据的证据能力和证明力角度对其进行质疑和辩驳，以确定所展示的电子数据是否可以作为定案依据的诉讼活动。下述论述将以全面梳理基本要素的方式，从实践角度对电子数据的举证质证模式基本要素进行分析。

（一）电子数据举证质证的主体

1. 电子数据举证质证主体

在公诉案件中，公诉方、辩护方承担举证责任，是举证责任的主体，《刑事诉讼法》第157条^①对公诉方和辩护方对证据的展示方式进行了规定，此举加强了控辩双方对抗的力度，强化了法庭审理中控辩双方的举证责任，真正形成控、辩、审三方职能明确、分工负责的合理格局。在公诉案件涉及电子数据的案件中，依旧要遵循《刑事诉讼法》的相关规定，由公诉方、辩护方承担着向法庭举证电子数据的责任。由上述主体负责向法庭展示电子数据，同时让双方对电子数据进行质证，对于电子数据的展示方式也应当遵循《刑事诉讼法》第157条的规定，即对电子数据的打印件应当庭展示、对鉴定意见和公证报告应当庭宣读。

在刑事庭审过程中，电子数据质证主体是对电子数据提出质疑的人员，是质证活动的核心人员。在刑事电子数据质证活动中，控辩双方直接对电子数据进行质疑，是应然的质证主体。

2. 其他主体在电子数据举证质证中的作用

对于专业性强的电子数据来说，在庭审中，为了保证法庭对电子数据的理解，参与电子数据质证活动的人员还包括侦查人员、鉴定人员等。前述人员虽然不是电子数据质证活动的主体，但属于质证重要的参与人员。首先，对于侦查人员来

^① 《刑事诉讼法》第157条：公诉人、辩护人应当向法庭展示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

说, 由于其负责对电子数据的提取工作, 对电子数据的收集、保管、转化、固定情况都较为熟悉, 可以对电子数据的情况作出说明, 这里所称的电子数据可以进行适当的限定, 即公诉方展示的电子数据^①。在对电子数据进行质证的过程中, 质证方的常见做法是首先从电子数据的取证环节寻找突破口, 对电子数据的取证合法性提出质疑。在此种情况下, 侦查人员对电子数据的情况十分了解, 理应出庭对情况作出说明并接受质证方对于电子数据的质询, 配合庭审完成电子数据的质证工作, 对电子数据的取证质疑进行释明。其次, 在对电子数据进行质证的过程中, 质证方对电子数据的鉴定意见提出质疑也是较为常见的质证角度。对于电子数据鉴定人来说, 由于其负责对电子数据进行鉴定, 具备电子数据的专业知识, 是电子数据鉴定意见的制作者。因此, 鉴定人出庭对电子数据的专业性问题进行回答可以辅助法庭对电子数据进行理解和认定, 是电子数据质证专业性的有利展现。因此, 熟悉电子数据取证等工作的侦查人员和具备电子数据专业知识的鉴定人的出庭, 体现了电子数据的实质性审理理念, 也凸显了侦查人员和鉴定人参与庭审工作的必要性。

(二) 电子数据举证质证的范围

从证据法的基本原理角度而言, 电子数据是否可以作为证明案件事实的依据, 主要的决定因素是电子数据是否与案件的事实具有关联性。法官在审理案件的过程中, 对电子数据关联性的认定应当着重围绕着两个关键点: 一是电子数据是否与案件中的某个要素性事实关联, 二是电子数据的展示和质证是否对该要素性事实具有证明作用。除此之外, 举证方和质证方仍要针对电子数据的特殊性, 对电子数据的载体关联性和附属信息的关联性进行举证和质证。因此, 本文所提到的电子数据的质证范围主要探讨电子数据内容的关联性、载体的关联性以及附属信息的关联性。

1. 刑事电子数据内容的关联性

电子数据内容的关联性要求电子数据所包含的数据内容信息要与案件的待证事实之间具有关联性, 例如电子数据所呈现的往来金额是否是涉案的犯罪金额, 电子数据反映出的发送、接收行为是否是本案被告人的犯罪行为等等。由于电子数据需要对其内容信息进行解读, 因此在很多情形下, 电子数据所反映出的数据信息、行为信息与本案的关联性, 需要结合被告人供述或证人证言来形成印证证明关系。司法实践中也多是采用相互印证的方式, 如被告人对案件事实的供述与案件中形成的电子数据之间能够形成印证证明等, 从而法庭可以根据证据之间的相互印证来认定电子数据所呈现出的事实。

^① 谢登科: 《论电子数据收集中的权利保障》, 《兰州学刊》2020年第12期, 第33-45页。

此外，电子数据内容的关联性通常会影晌量刑情节的认定，如淫秽网站的实际点击率、自然人会员与机器会员的区分确定等等，这些对量刑有着重要影晌的因素都关涉着电子数据内容关联性的判断。

2.刑事电子数据载体的关联性

电子数据的载体是指脱离电子数据本身，可以承受电子信息的一种形式，在案件中呈现形式可能为电脑、光盘、手机等^①。法官在审理案件的过程中，要将电子数据的物理空间和虚拟空间的案件事实进行关联，以达到查明案件事实的目的。

电子数据载体关联性具体表现为以下几项内容：一是身份关联性。被告人与案件事实是否相关，即被告人是在虚拟空间中以某个特定身份存在，与案件有关联的人。二是行为关联性。当被告人的身份得以确认后，需要对其是否实施相关行为进行认定，此种行为将会对被告人法律责任的最终认定起到决定性的影晌。三是介质关联性。电子数据在案件中的介质可以是多变的，在案件审理过程中，应对电子介质与案件被告人之间的关系进行认定。四是时间关联性。对于电子数据时间关联性的认定首先要考虑到介质上存储的时间是否与实际时间相一致，其次要对电子数据的变化时间作出记录，确定涉案时间内对应行为的变化，从而可以推断出在涉案时间哪些行为产生了对应的电子数据。五是地址关联性。对电子数据地址关联性的认定应当主要考察电子数据内置或外置的地址信息与被告人之间的关系，其次要考察地址的所属情况，是否存在共有、共用或者地址被冒用的情况。电子数据载体关联性的审查评断还应当遵循两个原则：首先是电子数据的关联性之间会存在交叉的情况，但对于公诉方或者辩护方有争议的事项，都需要在法庭上予以解决。其次是对关联性的确认，电子数据的关联性既要依靠书证、证人证言等其他种类证据，也要结合电子数据的附属信息部分和关联痕迹部分对电子数据进行认定。

3.刑事电子数据附属信息的关联性

通说认为，电子数据除应包括记载信息内容的数据外，还应包含形成、处理、存储、传输等信息的附属数据^②。电子数据附属信息的关联性主要包括电子数据的形成时间信息、存储信息和传输信息。电子数据的形成时间信息首先要说明是否已完整记录案件主要情况，其次记录信息的时间或者电子数据转化的时间节点要与案件情况紧密结合。电子数据的存储信息主要包括存储的地点、方式信息。在庭审的审理过程中，举证方要对电子数据的存储方式进行说明，在特定情况下，可以附带介绍电子数据的存储介质，例如介绍其存储介质的可读或可写情况。电

^① 参见刘品新：《电子数据的关联性》，《中国检察官》2017年第9期，第75页。

^② 赵长江：《刑事电子数据证据规则研究》，西南政法大学2014年博士学位论文，第7页。

子数据的传输信息主要包括电子数据在哪些介质中进行传输,传输是否改变电子数据的属性或内容。上述对电子数据附属信息的展示是对电子数据载体和内容进行认定的辅助性证明手段,在如今法庭审理的过程中,已有越来越多的辩护方针对电子数据附属信息的关联性进行质证,这势必会迫使举证方对电子数据的附属信息的举证工作更为严谨。

(三) 电子数据举证质证的内容

从电子数据举证质证的内容来看,除了保证电子数据与案件事实之间的关联性,还要对电子数据合法性、真实性予以保证。同时,由于电子数据的特殊性,还需要对电子数据的完整性、可靠性以及实时性进行说明。

通过对刑事电子数据相关公诉案例进行观摩和分析,发现在多数公诉案件的庭审过程中,公诉方在电子数据的展示环节,通常更为注重对电子数据内容的展示。剖析原因,无外乎在当前的司法实践中,电子数据的内容对判决结果有着更为重要的影响,其次当辩护方对电子数据提出争议时,公诉方通过对电子数据的勘验检查笔录等工作记录的展示,可以对大多数电子数据的争议进行化解。此外,由于电子数据存在技术性问题,即便公诉方在法庭中对电子数据的附属信息进行展示,法官和辩护方可能也无法作出判断和理解,使电子数据的举证质证流于形式。例如,在涉及计算机操作系统等专业问题的案件中,公诉方将电子数据的鉴定意见进行展示时,法官通常的做法是要求鉴定人出庭对电子数据的鉴定意见进行解读,鉴定人通过对鉴定意见的解读,辅助法官对电子数据进行认定。

针对上述公诉方对电子数据的展示情况,梳理庭审中刑事电子数据的举证质证情况,举证方和质证方所关注的重点内容分为如下三个方面:

首先是电子数据的物理载体层面。电子数据通过物理载体得以呈现,生活中常见的物理载体包括光盘、手机等等。电子数据物理载体层面的证据能力可以从相关笔录中体现。根据《电子数据取证规则》第10条^①,与案件事实相关的电子数据,对电子数据的原始介质采取能扣即扣押的规定,除此之外,在取证笔录中要记录电子数据原始介质的封存状态。同时,《电子数据取证规则》第12条^②对已扣押的电子数据原始介质从审查方式、扣押方式和编码方式均作出了相应规定。在法庭审理过程中,对电子数据载体层面的举证质证内容多数围绕上述信息提出,如若对电子数据的封存状态和审查方式等未能清晰注明的,则电子数据的

^① 《电子数据取证规则》第10条:在侦查活动中发现的可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的电子数据,能够扣押原始存储介质的,应当扣押、封存原始存储介质,并制作笔录,记录原始存储介质的封存状态。

^② 《电子数据取证规则》第12条:对扣押的原始存储介质,应当会同在场见证人和原始存储介质持有人(提供者)查点清楚,当场开列《扣押清单》一式三份,写明原始存储介质名称、编号、数量、特征及其来源等,由侦查人员、持有人(提供者)和见证人签名或者盖章,一份交给持有人(提供者),一份交给公安机关保管人员,一份附卷备查。

证明能力将会受到法庭的质疑。此外，由于电子数据的物理载体是电子数据的存储位置，并不直接体现数据的内容，所以对电子数据的物理载体而言一般不涉及证明力问题。

其次是电子数据的虚拟载体层面。电子数据的虚拟载体是指电子数据在虚拟空间中的存在形式。根据《电子数据取证规则》第16条^①规定，在满足相应条件的情况下，对于无法扣押电子数据原始存储介质的情形，可以现场提取电子数据。此外，《电子数据取证规则》第23条^②还对远程计算机信息系统上的电子数据和公开发布的电子数据进行规定，可以对上述两种电子数据在线提取。由此可以看出，这两种不同类型的电子数据可以不通过电子数据的物理载体进行获取，而是直接线上获取。《电子数据取证规则》第18条^③对现场提取电子数据的方式作出了规定，既要保证电子数据原始存储介质的初始性，同时也要兼顾取证过程中的操作规范性。上述《电子数据取证规则》对电子数据在线提取的规定实质上是对电子数据虚拟层面的涉及，电子数据在虚拟层面内的取证方式、取证人员和取证的操作记录在一定程度上都能影响电子数据在虚拟载体层面上的证据能力。对电子数据虚拟层面的举证和质证一般涉及电子数据的专业性，公诉方一般以相关工作记录和鉴定意见的方式对电子数据进行展示，辩护方则对工作记录和鉴定意见提出异议并质证。当前法庭通过鉴定的方式试图证明电子数据虚拟载体的真实性和可靠性，以此证明电子数据是否具有证据能力，但能否最终认定，仍需对电子数据的鉴定意见进行举证和质证。

最后是电子数据的信息内容层面。电子数据信息内容层面是电子数据结构的最深层次体现，主要体现于电子数据所包含的与案件相关的证据性事实。电子数据的信息内容层面主要涉及电子数据的证明力内容，即电子数据包含的信息对待证事实的证明程度。电子数据的信息内容往往需要公诉方对电子数据进行展示和说明，例如对于可感知的电子数据，可以运用相关软硬件设备直接对电子数据进行读取，对电子数据所包含的信息内容进行展示，同时分析内容与待证事实的联系程度，以此说明案件的事实；对于复杂专业的电子数据，需要对电子数据进行鉴定并出具鉴定意见以分析其中的信息内容，鉴定意见在庭审中可以起到辅助说明的作用，同样可以对案件事实进行佐证。此外，由于不同鉴定机构对电子数据在鉴定过程中可能会采取不同的方式和方法，导致可能会得出不同的鉴定意见，因此，在辩护方对鉴定意见的真实性表示质疑时，多数辩护方会同时申请重新进行鉴定，以对电子数据的信息层面内容进行最终认定。

^① 《电子数据取证规则》第16条：具有下列无法扣押原始存储介质情形之一的，可以现场提取电子数据：……。

^② 《电子数据取证规则》第23条：对公开发布的电子数据、境内远程计算机信息系统上的电子数据，可以通过网络在线提取。

^③ 《电子数据取证规则》第18条：现场提取电子数据，应当遵守以下规定：（一）不得将提取的数据存储在原始存储介质中；（二）不得在目标系统中安装新的应用程序。如果因为特殊原因，需要在目标系统中安装新的应用程序的，应当在笔录中记录所安装的程序及目的；（三）应当在有关笔录中详细、准确记录实施的操作。

(四) 电子数据举证质证的规则

1. 电子数据的基本举证质证规则

关于电子数据的举证方式,《电子数据规定》第18条对电子数据的移送与展示作出了规定,对于可以直接展示的电子数据可以不移送打印件;对于无法直接展示电子数据的情况,可以采取两种处理办法,一是移送打印件,二是在对电子数据进行移送时,随附电子数据的展示工具,并对所需要的展示方法予以说明。除此之外,对于具备专业性强、隐蔽性强等特征的电子数据来说,其无法被直接展示或转化展示,《电子数据规定》第19条对此进行了规定,即应当对电子数据的属性、功能进行介绍和说明。

由此可以清楚,《电子数据规定》中确定了电子数据的举证规则,一是可以进行直接展示的电子数据要直接展示,二是不能直接展示的电子数据,可以附打印件和展示工具。三是对无法直接展示和复印件展示的电子数据,可以对电子数据加以解释说明。

2. 与最佳证据规则之间的联系和冲突

关于电子数据的原件学说理论,现今较为主流的为电子数据的完整性保证说^①。电子数据完整性保证说认为对电子数据原件的认定主要从以下两点入手:一是电子数据载体的原始性,即最初记录电子数据信息或内容的原始载体;二是电子数据的信息或内容是原始的。电子数据的完整性保证说在联合国国际贸易法委员会出台的《电子商务示范法》中予以体现,其第8条第1款^②规定了认定电子数据原件的条件,可以归纳为:电子数据存储媒介或者载体的原始性不再是电子数据是否为原件的决定性因素,而是在于是否可以确保电子数据内容信息的完整性。除此之外,我国的《电子签名法》针对电子数据原件认定问题也作出了类似的规定,满足以下两点要求的电子数据可以视为电子数据的原件,首先是电子数据要能够有效的表现其内容信息,可以随时被调取查用,其次是电子数据从始至终均保持完整性,未曾被改变。

例如,对数字图像而言,其所谓的原件是指初始拍照时储存于设备中所记录的数据。然而,由于数字图像是由一定的数据信息所组成,这些数据在特定条件下可以被精准复制,也就是说,数字图像的复制件也可以由此产生。不仅如此,对该数字图像的每一次精准复制,都可以保证对原数据无任何损毁,且数字图像

^① 参见汪振林:《电子数据原件问题研究》,《重庆邮电大学学报(社会科学版)》2012年第5期,第33-37页。

^② 联合国《电子商务示范法》第8条:(1)如法律要求信息须以其原始形式展现或留存,在下列情况中,视为电子数据已满足了该项要求:(a)有办法可靠地保证自信息首次以其最终形式生成后,该信息保持了完整性;评定完整性的标准应当是,除了在通常传递、储存和显示中所发生的任何变动之外,有关信息是否保持完整,未经改变;和(b)应根据生成信息的目的并参照所有相关情况来评定所要求的可靠性标准。

的质量也并没有因此降低。此处满足了电子数据的完整性保证说，即对电子数据内容性信息的完整性和可视读性予以了保证。因此，在满足电子数据完整性保证说的情况下，无需对数字图像的原始电子数据和复制电子数据进行区分。

此时，在电子数据举证质证的过程中，除了要遵循举证质证的科学性、针对性、侧重性和逻辑性以外，还要考虑的就是电子数据的完整性保证说与最佳证据规则之间的关系。电子数据的出现和运用，对原有的最佳证据规则进行了一定的突破。最佳证据规则最初设立的法理基础之一在于对证据真实、准确的追求，但值得注意的是，对证据真实、准确的追求必须满足于特定时代的发展和限制。在书证证据领域，人们无法保证在对特定书证进行复制和抄写的过程中万无一失，继而对书证的真实性无法保证，有可能会对案件的审判结果起到颠覆性的后果。然而，在当今司法实务界，由于技术的不断发展，电子数据可以精准被复制，且电子数据的真实性可以有所保证。在这种情况下，仍旧强调对电子数据原件的展示，在一定程度上会造成司法资源的浪费。在实践中，如果摒弃电子数据的完整性学说，坚守最佳证据规则，则会致使相当数量的电子数据无法在庭审中被认定，这势必会削弱电子数据的存在价值，对其在信息化社会中的地位产生根本性的影响。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/335244042212011300>