

论我国电子数据原件认定制度存在的缺陷及完善措施

侯秀明

(燕山大学 政法学院,河北 秦皇岛 066004)

【摘要】电子数据作为一种新型的证据种类已经写入修正后的刑事诉讼法和民事诉讼法,而相应的电子数据认定规则却还未得到明确,我国在推崇电子数据原件认定的“原件载体说”的同时也遇到了很多问题。通过分析借鉴国外电子数据原件认定的相关理论,整合目前我国在电子数据原件认定问题上混杂的体系,确定立法思维,完善我国电子数据原件认定制度就显得十分必要。

【关键词】电子数据原件;原件载体说;认证说

【中图分类号】D915.13 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2014)04-0051-03

一、电子数据原件的含义及认定意义

(一)电子数据的含义

2012年3月14日通过的刑事诉讼法修正案和2012年8月31日通过的民事诉讼法修正案都增加了一种新的证据形式,称为电子数据,这从立法上确认了电子数据的地位,是我国证据立法发展的一大亮点。电子数据成为法律中出现的新概念,那么究竟什么是电子数据呢?陈光中教授给出了电子数据的定义:指以电子形式存在,用作证据使用的一切材料及其派生物^①。通过这一定义我们可以看出,一方面电子数据必须是以电子形式存在的,另一方面电子数据的范围是非常广泛的。

(二)电子数据原件的含义

在我国证据法的理论中,要求当事人向法庭提交的是证据的原件,比如书证。那么立法中新出现的电子数据的原件是指什么呢?是否可以把书证的原件认定理论直接套用在电子数据中呢?这都是值得我们探讨的问题,目前,就我国的立法现状来看,还没有一个明确的回答。

(三)电子数据原件的认定意义

1.正确认定电子数据原件是证据规则的必然要求。在诉讼中要求当事人向法庭提交证据原件是一条古老的证据规则,即“最佳证据规则”或者称之为“原始文书规则”,一般认为证据原件的证明力大于非原件的证明力,这一规则被当今各国所认可和沿用。电子数据作为一种新型的证据种类,它的出现必然也会带来相应的原件认定问题,这是证据规则的必然要求。

2.正确认定电子数据原件有利于发挥其应有作用。在司法实践中,根据证据规则要求,当事人需向法庭提交证据原件,电子数据和其他证据的区别在于它存储在计算机等介质中,需进行转化才能提

交,那么是将电子数据打印出来,还是拷贝存盘或者刻录成数据光盘,究竟哪种方式可得到法庭认可?这些问题都是值得我们进一步探讨认定的。电子数据原件的认定不同于其他传统证据原件的认定,电子数据原件的认定很困难,这影响了其在司法实践中的正确运用。

二、我国电子数据原件认定制度的缺陷

(一)相关立法匮乏

对于电子数据原件的认定,我国法律并没有详细的规定,无论是新修改的刑诉法,还是法院出台的司法解释以及检察院、公安部出台的司法解释,都只是对电子数据这一新的证据形式予以确定,由于电子数据的一些独有特性要求其在证据规则上必须有独立的设计,可这些解释都没能详实的为电子数据原件的认定作出更好的诠释,立法与司法解释的匮乏导致我国电子数据原件认定制度空有形式,而研究力度不足,立法先行都没有做到位,这必将影响电子数据在司法实践中作用的积极发挥。

(二)司法实践经验少

我国新刑事诉讼法和新民事诉讼法对“电子数据”作为法定独立的证据形式予以了明确规定,这也是对其在诉讼中证据能力的肯定,但是就电子数据的相关证据规则至今还未作出详细的规定。这就导致在司法实践中对电子数据的认定不统一,通常有以下三种做法:一是类比视听资料的证据规则对电子数据原件进行认定,这是传统的做法;二是同一般的证据审核一样,电子数据原件的认定也不例外;三是我们认为更为合理的方法,即为电子数据制定出独立的认定规则。但是我国司法实践中,关于电子数据原件认定方面经验少,面对现实日益复杂的问题,目前只采用第一种和第二种做法,而未能能在司法实践中创造出电子数据原件独立的认定规则。

收稿日期:2014-08-09

作者简介:侯秀明(1989-),女,河北秦皇岛人,在读硕士研究生,研究方向:诉讼法学。

三、国外相关制度的考察与借鉴

(一)国外相关制度的考察

1.英美法系的相关制度。英美法系的国家,对电子数据的研究,起步较早。例如美国《联邦证据规则》中的相关规定被称为“拟制原件说”,它以解决实际法律问题为出发点,在电子数据原件问题上并不生搬硬套原件的固有概念,当事人不必费劲脑子去挖掘最原始的电子数据,而是更为看中电子数据的精确的输出物。

菲律宾《电子证据规则》规则4第2款规定:“某一文件如有同一内容的两份或更多复本,或通过可靠方法正确复制形成的复制件,均应视为原件的相当物。”^[2]这种学说有一定的局限性,适用范围小,因为它主要针对于电子文件,该学说认为纸质文件只有一个原件,但就电子文件而言,当时间、地点、制作人不一致时也能够获得内容完全相同的电子文件,如何区分哪个为真正的原件就比较困难了。所以,不提倡按照传统的原件理论标准去判断,因此它是不同于传统纸质文件原件唯一性的特征的,该学说认为电子文件是存在多个复式原件的,这样看来电子数据因时间、地点、制作人不同而存在多个内容相同的电子文件的情况就合理了。这种学说被称为“复试原件说”。

2.大陆法系的相关制度。韩国学者李井构为解决电子数据难以直接识别的问题,提出了“结合打印说”。他在《EDI合同的法律问题》中指出:“电脑信息里面只有标准化、构造化的Data,根本没有与纸文书相同的原本性因素。……因此,应视为与打印出的文件一起构成原本。”^[3]通过这段文字我们可以看出,他把电子数据证据原件分为两部分,一部分肉眼可识别的、打印的、以纸质形式存在的证据,另一部分是肉眼不可读的、以电子形式存在的证据,他认为电子数据原件由这两部分结构而构成。

(二)国外相关制度的借鉴

美国的“拟制原件说”将证据法原件理论与拟制制度结合起来,是立法和司法实践中解决电子数据的一条重要渠道。主要适用的对象是电子文书,认为两种情况下可认定为电子数据的原件:一是电子数据本身;二电子数据的复本,但复本需是与原件具有同等效力的。尤其是能较准确的反映数据内容的打印输出物。但是另一方面其扩大了原件的范围,除了真正的原件以外,还把拟制意义上的原件包括进来,这就意味着原件的范围被人为故意扩大了。

菲律宾的“复试原件说”,实际上并不是一种独立的学说,只能作为针对原件判断标准的一种补充

学说,但是它也有其不可忽略的价值,它解决了在电子数据是类似文档或处分性文书时产生的问题。

韩国主张的“结合打印说”现实意义很有限,缺点比较明显,因为不是所有的电子数据都能被打印出来提交给法庭的;而且证据组合的形式违背了证据的传统原件理论。如果电子数据需结合打印物才能构成电子数据原件,这就意味着电子数据原件不可能是单一的证据形式,必然只能是证据组合。也正是以上问题导致“结合打印说”并未在司法实践中被认可。

无论是英美法系还是大陆法系,都各自拥有自己的理论基础,但是也有其不可逃避的局限性。例如,都没能解决全部电子数据的原件问题,只对电子数据中的一部分做了规定,切入点比较单一,实际操作性不强等。但是也正因为理论的切入角度不一样,互相交叉融合的可能性也比较大,各种理论之间可以互相补充借鉴。这也正是国外电子数据原件理论对于我国的有益启示。

四、完善我国电子数据原件认定制度的措施

(一)电子数据原件认定规则的创新

我国倾向的“原始载体说”,但在司法实践中遇到了许多问题,为了解决这些问题,同时形成统一的电子数据独有的证据规则,笔者认同“认证说”,即:电子数据只有通过认证才可以获得一定的价值,也就是电子数据原件价值。这种价值指的是能让电子数据拥有等同于传统证据原件的价值^[4]。这种认证重点考虑的是对电子数据原件价值的证明,无论其电子数据的形式是原件还是复印件。同时对于把电子数据制作者身份的认证、制作时间的认证是作为考量电子数据价值的关键。

“认证说”的特点在于不再是单纯的凭借原始载体来认定电子数据的原件,而是换一种思维,无论在形式上看是原件还是复制件,关键是对电子数据的内容同一性认证、制作者真实身份认证、制作时间认证等来确定是否具有原件价值,是否可以认定为电子数据的原件。因为电子数据的特点告诉我们它容易被人为篡改,且不通过专业的认定不容易被发现,所以说认证电子数据制作人的真实身份、制作时间等相关价值还是很有必要的。

菲律宾的“复试原件说”并非独立学说,而是一种补充学说,“认证说”可以作为其主流理论,复式原件都是要经过认证才能被认定为电子数据的原件。而韩国的“结合打印说”,其实它并没有为电子数据提供一个理论标准,它解决的是电子数据在举证方面的问题,而认证说的范围是数字化的电子信

息,并不包括电子数据的打印物。因此,只有“认证说”才是解决电子数据原件认定标准的问题。

(二)电子数据原件认定制度的完善

1.立法上明确定位,统一标准。对于电子数据的认证,目前有两种可行的手段,第一种是自我认证,通过科技手段以及信息网络系统的运用,采取一种相对科学合理的手段对电子数据自身的价值予以认定,其优点是发挥电子数据自身特点来证明其真实性,缺点是自我认证的可靠性比较差,不易被对方当事人认可。因此有必要引入另一种认证手段,就是第三方认证。第三方认证较为常见的是借助电子商务法中电子签名等方法进行认证,可以试着对电子数据的最佳证据规则做如下规定,第一,当事人提交的电子数据应当具有原件价值;第二,只有经过认证的电子数据才具有原件价值;第三,认证可分为自我认证和第三方认证,对于自我认证部分要想产生法律效力,需经过对方当事人认可。而第三方认证则是要求专业机构行使,例如,公证处或者其他专业的认证机构,但其他专业机构的认证需经法院认可才能具有法律效力,且认证内容必须包括对制作者真实身份的认定、制作时间的认定以及其他重要原件价值的认定。

2.原件规则指导司法实践,在司法实践中完善原件理论。为了更好地解决电子数据原件的认定问题,在“认证说”的基础上,具体的实践中,可以辅刘品新先生提出的“电子数据七分法”^[5]的思路来辅助解决电子数据原件认定的问题,进而我们可以

概括出我国电子数据原件的分层理论。

首先,电子物证可以完全适用“原始载体说”。因为电子物证属于特殊的实物证据,实物证据的原始载体相对比较容易认证,其原始载体对于证明案件事实也是很重要的,而且实物证据的存在本身就能够成为一种证明,无需在增加其他方式加以证明了。

其次,电子证人证言和电子当事人陈述都属于言词证据的范围,从名称定位上来看电子证人证言和电子当事人陈述的原件,应该就得找到记录中的证人和当事人,让他们出庭作证才能认定是否是原件。

再次,对于电子鉴定意见可以适用传统的鉴定意见的原件认定规则,即把鉴定人发表的鉴定意见提交给法庭,在其他方面都符合原件认定规则的前提下,法庭就可以认定其为原件,因为电子鉴定意见与传统意义上的鉴定意见除了在鉴定客体上有区别之外,其他区分意义不大。

最后,无论是电子书证还是传统的书证都是以内容来证明案件事实的,区别在于前者无法直接用肉眼识别,必须借助其他设备进行转化,那么在认定电子书证原件问题上,如何解决电子数据的不可读性以及是否要结合电子打印物组合为证据原件,这成为电子数据原件认定理论的重点,当然电子勘验检查笔录和电子视听资料也存在同样的问题。这也是刘品新提出的“电子数据七分法”来解决电子数据原件认定问题的重点。对于电子书证、电子视听资料以及电子勘验检查笔录的原件认定问题,可以结合上文提到的“认证说”来解决。这里不在赘述。

注释及参考文献:

- [1]陈光中.刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2013:213.
- [2]Rules on Electronic Evidence of Philippines [EB/OL].<http://www.supremecourt.Gov.ph/roc,2012-03-03>.
- [3]李井构.EDI合同的法律问题——兼论《中国合同法(草案)》上的EDI问题[J].法商研究,1999(1):64-68.
- [4]汪振林.电子数据原件问题研究[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2012(5):36-37.
- [5]刘品新.论电子证据的原件理论[J].法律科学(西北政法大学学报),2009(5):125-126.

Improvement of the Original Electronic Data System in Our Country

HOU Xiu-ming

(College of Humanity and Law, Yanshan University, Qinhuangdao, Hebei 066004)

Abstract: As a new type of evidence, electronic data has already been written into the revised criminal procedure law and civil procedure law. But corresponding identified rules about electronic data have not been clearly clarified. When putting “original carrier says” into a high position while identifying electronic data, our country meets a lot of problems at the same time. Through analysis and learning theories from the original electronic data identification theory in foreign countries, integrating the disordered system about identification of electronic data to build legislation thinking and improving regulation about identification of electronic data are now very necessary in recent years.

Key words: original electronic data; original carrier says; authentication theory

(责任编辑:董应龙)