

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

 全国博士后管理委员会

刑事电子邮件证据论

Systematic Research on E-mail Evidence of the Criminal Proceeding

庄乾龙 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

D915.313.04
08

013060867

刑事电子邮件证据论

Systematic Research on E-mail Evidence of the Criminal Proceeding

庄乾龙 著



北航

C1667273

D915.313.04



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

08

图书在版编目(CIP)数据

刑事电子邮件证据论/庄乾龙著. —北京: 社会科学文献出版社, 2013. 7

(中国社会科学博士后文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4827 - 5

I. ①刑… II. ①庄… III. ①刑事诉讼 - 电子邮件 - 证据 - 研究 IV. ①D915. 313. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 149038 号

· 中国社会科学博士后文库 ·
刑事电子邮件证据论

著 者 / 庄乾龙

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目统筹 / 刘骁军

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 赵建波

责任校对 / 丁立华

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2013 年 7 月第 1 版

印 次 / 2013 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4827 - 5

定 价 / 59.00 元

印 张 / 16.5

字 数 / 281 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究

编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主 任：李 扬 王晓初

副主任：晋保平 张冠梓 孙建立 夏文峰

秘书长：朝 克 吴剑英 邱春雷 胡 滨 (执行)

成 员 (按姓氏笔画排序)：

卜宪群	王 巍	王利明	王灵桂	王国刚	王建朗	厉 声
朱光磊	刘 伟	杨 光	杨 忠	李 平	李 林	李 周
李 薇	李汉林	李向阳	李培林	吴玉章	吴振武	吴恩远
张世贤	张宇燕	张伯里	张昌东	张顺洪	陆建德	陈众议
陈泽宪	陈春声	卓新平	罗卫东	金 碚	周 弘	周五一
郑秉文	房 宁	赵天晓	赵剑英	高培勇	黄 平	曹卫东
朝戈金	程恩富	谢地坤	谢红星	谢寿光	谢维和	蔡 昉
蔡文兰	裴长洪	潘家华				

(二) 编辑部

主 任：张国春 刘连军 薛增朝 李晓琳

副主任：宋 娜 卢小生 高传杰

成 员 (按姓氏笔画排序)：

王 宇 吕志成 刘丹华 孙大伟 陈 颖 金 烨 曹 靖
薛万里

序 一

博士后制度是 19 世纪下半叶首先在若干发达国家逐渐形成的一种培养高级优秀专业人才的制度，至今已有一百多年历史。

20 世纪 80 年代初，由著名物理学家李政道先生积极倡导，在邓小平同志大力支持下，中国开始酝酿实施博士后制度。1985 年，首批博士后研究人员进站。

中国的博士后制度最初仅覆盖了自然科学诸领域。经过若干年实践，为了适应国家加快改革开放和建设社会主义市场经济制度的需要，全国博士后管理委员会决定，将设站领域拓展至社会科学。1992 年，首批社会科学博士后人员进站，至今已整整 20 年。

20 世纪 90 年代初期，正是中国经济社会发展和改革开放突飞猛进之时。理论突破和实践跨越的双重需求，使中国的社会科学工作者们获得了前所未有的发展空间。毋庸讳言，与发达国家相比，中国的社会科学在理论体系、研究方法乃至研究手段上均存在较大的差距。正是这种差距，激励中国的社会科学界正视国外，大量引进，兼收并蓄，同时，不忘植根本土，深究国情，开拓创新，从而开创了中国社会科学历史上最为繁荣的时期。在短短 20 余年内，随着学术交流渠道的拓宽、交流方式的创新和交流频率的提高，中国的社会科学不仅基本完成了理论上从传统体制向社会主义市场经济体制的转换，而且在中国丰富实践的基础上展开了自己的

伟大创造。中国的社会科学和社会科学工作者们在改革开放和现代化建设事业中发挥了不可替代的重要作用。在这个波澜壮阔的历史进程中，中国社会科学博士后制度功不可没。

值此中国实施社会科学博士后制度 20 周年之际，为了充分展示中国社会科学博士后的研究成果，推动中国社会科学博士后制度进一步发展，全国博士后管理委员会和中国社会科学院经反复磋商，并征求了多家设站单位的意见，决定推出《中国社会科学博士后文库》（以下简称《文库》）。作为一个集中、系统、全面展示社会科学领域博士后优秀成果的学术平台，《文库》将成为展示中国社会科学博士后学术风采、扩大博士后群体的学术影响力和社会影响力的园地，成为调动广大博士后科研人员的积极性和创造力的加速器，成为培养中国社会科学领域各学科领军人才的孵化器。

创新、影响和规范，是《文库》的基本追求。

我们提倡创新，首先就是要求，入选的著作应能提供经过严密论证的新结论，或者提供有助于对所述论题进一步深入研究的新材料、新方法和新思路。与当前社会上一些机构对学术成果的要求不同，我们不提倡在一部著作中提出多少观点，一般地，我们甚至也不追求观点之“新”。我们需要的是有翔实的资料支撑，经过科学论证，而且能够被证实或证伪的论点。对于那些缺少严格的前提设定，没有充分的资料支撑，缺乏合乎逻辑的推理过程，仅仅凭借少数来路模糊的资料和数据，便一下子导出几个很“强”的结论的论著，我们概不收录。因为，在我们看来，提出一种观点和论证一种观点相比较，后者可能更为重要：观点未经论证，至多只是天才的猜测；经过论证的观点，才能成为科学。

我们提倡创新，还表现在研究方法之新上。这里所说的方法，显然不是指那种在时下的课题论证书中常见的老调重弹，诸如“历史与逻辑并重”、“演绎与归纳统一”之类；也不是我们在很多论文中见到的那种敷衍塞责的表述，诸如“理论与实证分析

的统一”等等。我们所说的方法，就理论研究而论，指的是在某一研究领域中确定或建立基本事实以及这些事实之间关系的假设、模型、推论及其检验；就应用研究而言，则指的是根据某一理论假设，为了完成一个既定目标，所使用的具体模型、技术、工具或程序。众所周知，在方法上求新如同在理论上创新一样，殊非易事。因此，我们亦不强求提出全新的理论方法，我们的最低要求，是要按照现代社会科学的研究规范来展开研究并构造论著。

我们支持那些有影响力的著述入选。这里说的影响力，既包括学术影响力，也包括社会影响力和国际影响力。就学术影响力而言，入选的成果应达到公认的学科高水平，要在本学科领域得到学术界的普遍认可，还要经得起历史和时间的检验，若干年后仍然能够为学者引用或参考。就社会影响力而言，入选的成果应能向正在进行着的社会经济进程转化。哲学社会科学与自然科学一样，也有一个转化问题。其研究成果要向现实生产力转化，要向现实政策转化，要向和谐社会建设转化，要向文化产业转化，要向人才培养转化。就国际影响力而言，中国哲学社会科学要想发挥巨大影响，就要瞄准国际一流水平，站在学术高峰，为世界文明的发展作出贡献。

我们尊奉严谨治学、实事求是的学风。我们强调恪守学术规范，尊重知识产权，坚决抵制各种学术不端之风，自觉维护哲学社会科学工作者的良好形象。当此学术界世风日下之时，我们希望本《文库》能通过自己良好的学术形象，为整肃不良学风贡献力量。

李扬

中国社会科学院副院长

中国社会科学院博士后管理委员会主任

2012年9月

序 二

在 21 世纪的全球化时代，人才已成为国家的核心竞争力之一。从人才培养和学科发展的历史来看，哲学社会科学的发展水平体现着一个国家或民族的思维能力、精神状况和文明素质。

培养优秀的哲学社会科学人才，是我国可持续发展战略的重要内容之一。哲学社会科学的人才队伍、科研能力和研究成果作为国家的“软实力”，在综合国力体系中占据越来越重要的地位。在全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化、实现中华民族伟大复兴的历史进程中，哲学社会科学具有不可替代的重大作用。胡锦涛同志强调，一定要从党和国家事业发展全局的战略高度，把繁荣发展哲学社会科学作为一项重大而紧迫的战略任务切实抓紧抓好，推动我国哲学社会科学新的更大的发展，为中国特色社会主义事业提供强有力的思想保证、精神动力和智力支持。因此，国家与社会要实现可持续健康发展，必须切实重视哲学社会科学，“努力建设具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学”，充分展示当代中国哲学社会科学的本土情怀与世界眼光，力争在当代世界思想与学术的舞台上赢得应有的尊严与地位。

在培养和造就哲学社会科学人才的战略与实践上，博士后制度发挥了重要作用。我国的博士后制度是在世界著名物理学家、诺贝尔奖获得者李政道先生的建议下，由邓小平同志亲自决策，经国务

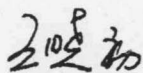
院批准于1985年开始实施的。这也是我国有计划、有目的地培养高层次青年人才的一项重要制度。二十多年来,在党中央、国务院的领导下,经过各方共同努力,我国已建立了科学、完备的博士后制度体系,同时,形成了培养和使用相结合,产学研相结合,政府调控和社会参与相结合,服务物质文明与精神文明建设的鲜明特色。通过实施博士后制度,我国培养了一支优秀的高素质哲学社会科学人才队伍。他们在科研机构或高等院校依托自身优势和兴趣,自主从事开拓性、创新性研究工作,从而具有宽广的学术视野、突出的研究能力和强烈的探索精神。其中,一些出站博士后已成为哲学社会科学领域的科研骨干和学术带头人,在“长江学者”、“新世纪百千万人才工程”等国家重大科研人才梯队中占据越来越大的比重。可以说,博士后制度已成为国家培养哲学社会科学拔尖人才的重要途径,而且为哲学社会科学的发展造就了一支新的生力军。

哲学社会科学领域部分博士后的优秀研究成果不仅具有重要的学术价值,而且具有解决当前社会问题的现实意义,但往往因为一些客观因素,这些成果不能尽快问世,不能发挥其应有的现实作用,着实令人痛惜。

可喜的是,今天我们在支持哲学社会科学领域博士后研究成果出版方面迈出了坚实的一步。全国博士后管理委员会与中国社会科学院共同设立了《中国社会科学博士后文库》,每年在全国范围内择优出版哲学社会科学博士后的科研成果,并为其提供出版资助。这一举措不仅在建立以质量为导向的人才培养机制上具有积极的示范作用,而且有益于提升博士后青年科研人才的学术地位,扩大其学术影响力和社会影响力,更有益于人才强国战略的实施。

今天,借《中国社会科学博士后文库》出版之际,我衷心地希望更多的人、更多的部门与机构能够了解和关心哲学社会科学领域博士后及其研究成果,积极支持博士后工作。可以预见,我国的

博士后事业也将取得新的更大的发展。让我们携起手来，共同努力，推动实现社会主义现代化事业的可持续发展与中华民族的伟大复兴。



人力资源和社会保障部副部长
全国博士后管理委员会主任

2012 年 9 月

序

2002年，我初识乾龙的时候，他刚刚考上烟台大学法学院刑法专业的硕士研究生。一天，他带着他的同学丁世界一起来看我。那时乾龙精瘦干练，皮肤黑黑的，一副怯生生的样子，问什么说什么，话不太多，声音不大，但目光中透着坚韧，看起来和我一样，也来自农村家庭，吃过苦。而丁同学家庭经济状况更差，以至于他读研期间，我和夫人李卫红女士还不得不帮助他偿还他读本科期间的无息贷款。他们那一届是烟大的首届刑法学专业硕士生，一共招收了十一个人，后来除单天水同学因病英年早逝之外，其他十名同学现在发展得都很不错。“很不错”的意思是他们都事业有成，家庭幸福，身体健康。那时由于烟台大学法学院刑法学专业导师组的其他老师都在外地或者攻读博士学位，或者进修学习，只有我和李卫红老师留守在烟台大学，因而法学院决定将这十一名同学或者分配或者挂名到我们俩人名下由我们先行指导一年，等待其他导师回来重新分配。于是这一年中我们家就成了这十一名同学的家，几乎每个月都至少有几次在我们家的大小聚会，他们或者自己各负其责，在家里买菜做饭，打扫卫生，或者到烟台大学附近的小海鲜馆聚餐，我们陪他们吃饭、喝酒、打牌、聊天，其间经常有人喝醉并发出不少人生感慨，这或许与我们全家自2003年7月以后即将调至北京工作和生活有关。时至今日，虽然记忆有些模糊，但那种“昏天黑地”的幸福感仍印象深刻。

乾龙硕士毕业以后被分配到山东工商学院做了大学老师，和我们成了同行。那几年见面的次数虽然少了，但看到他的身体日渐发福，发表的学术论文越来越多，我感觉他不仅生活安

逸，而且已经具备了独立从事法学研究的能力。直到2009年，他同时报考了北京师范大学我的博士研究生和中国政法大学刘根菊教授的博士研究生，并在两校的刑事诉讼法专业均取得了总分第一名的成绩，他最终选择了我作为他的博士生导师，从而再次进入我的门下。可以说这师生间的选择之中有许多偶然因素，但从宿命论的角度来说，冥冥之中似乎早有安排。在他三年的博士生涯中，乾龙广闻博记，刻苦钻研，勤奋努力，笔耕不辍，成果颇丰。除他早期的几篇习作我进行了逐字逐句的加工润色之外，随后的学术研究之中，只要我跟他谈好研究选题和大纲，他都能尽快地执笔按照我们商定的思路完成研究，其中的部分研究成果以我们合作的名义发表在国内各类学术期刊上。三年中，我几乎每隔一段时间就能看到他研究水平的不断提高，甚至在攻读博士学位期间，他独立出版了个人的首部学术专著《境外卧底侦查比较研究》，以至于我在其他学生面前对乾龙进行过多次不一定适当的表扬。在他博士论文选题的过程中，我先谈了自己的大体想法，就是希望他研究刑事证据法方面的、带有前瞻性的、法律技术层面的内容。经过几次商谈以后，他选定“刑事电子邮件证据类型化研究”开展了接近两年的深入探索，形成了二十余万字的研究成果，其间进行过多次反复的修改，最终完成了高质量的博士学位论文。与众不同的是，他写完博士论文初稿后，体重居然比以前增加了，为此曾遭到了我的嘲笑，好在他用论文的高质量回击了我。在博士论文答辩过程中，他表现出色，参加答辩的评委们一致给予其优秀博士论文评级，并在后来获得了诸多奖项。今天的乾龙已经成为中国人民大学刑法学专业的一名博士后研究人员。

本书即是在他博士学位论文的基础上修改而来，作者试图从电子邮件的技术核心出发，研究电子邮件的技术特质对电子邮件证据制度和传统证据制度的影响。本书除导论与结语外，共分九章。导论部分以一则刑事电子邮件证据案例引发对电子邮件证据问题的思考为基础，阐述研究电子邮件证据的务实性与紧迫性。前三章属于总论，第一章从电子证据对传统证据概念、证据规则与证据原则的冲击表现出发，阐述其技术手段与

法律规制之间冲突的深层原因，并提出从“现实”走进“虚拟”的可能性进路。第二章主要对电子邮件证据的基本概念进行了界定。本章以分析电子邮件证据与传统证据之间的关系为基础，指出传统证据概念对电子邮件证据的不适当限缩。电子邮件系统因素的引入在对传统证据概念形成冲击的同时，与主体进行互动，从而形成了双重属性的电子邮件证据概念。未来立法宜扩张传统证据概念中的核心要素，对传统证据概念进行新的诠释。第三章主要探讨类型化研究的意义，并简要介绍了电子邮件证据类型化研究的主要内容，并就各类型电子邮件证据之间的交叉重合问题提出相应的规则适用对策。后六章属于分论，分别以六个不同的学术标准对刑事电子邮件证据进行了各具特色的分类研究，每章都有不同的学术研究旨趣，提供了不同的研究视角，关注到不同的证据法学理论与实践问题，形成了半开放式的学术研究体系，读来引人入胜。

在我看来，虽然电子邮件的运用在今天如此普及，但绝大多数人面对每一封电子邮件，或许并不太懂其中出现的每个字符都代表着什么含义，而对这一切在刑事诉讼的不同阶段如立案、侦查、起诉、审判和执行中又分别意味着什么，那更是茫然无绪了。电子邮件不仅面临着能不能作为刑事证据运用的资格问题，也面临着它究竟能证明什么事实的问题，更面临着公民个人隐私权与国家司法公权力之间的关系问题。乾龙在本书中的研究或许不能完全回答这些问题，但为回答这些问题作了基本的学术铺垫，或者说提供了明确的思路 and 方向。为此，作为乾龙的导师，我感到十分欣慰。

最近一段时间我常常在想，新时代的师生关系究竟是一种什么样的关系。以前有“师徒如父子”之说，但那时徒弟是住在师父家里同吃同住的，显然更为亲密，而现代的老师大多只管业务学习，不管生活情感，甚至见次面都难，论文指导都依靠电子邮件，那种“如父子”般的关系早已成了老黄历。就我而言，我常常默默关注着我每个学生的成长，他们在我心里都很重，都是我生命中的“重要他人”。乾龙作为我众多学生中的一员，是我看清楚自己的“符号”之一，或许我也成了

乾龙看清他自己的“符号”，这就算是我对“形象互动理论”的新认识吧。

是为序。

刘广三

2013年6月24日于圆明园花园寓所

摘 要

本书试图从电子邮件技术核心出发,研究电子邮件的技术特质对电子邮件证据制度和传统证据制度的影响。本书除导论与结语外,共分九章。导论部分以一则刑事电子邮件证据案例引发对电子邮件证据问题的思考为基础,阐述了研究电子邮件证据的务实性与紧迫性。

第一章从电子证据对传统证据概念、证据规则与证据原则的冲击表现出发,阐述其技术手段与法律规制之间冲突的深层原因,并提出从“现实”走进“虚拟”的可能性进路。第二章主要对电子邮件证据的基本概念进行了界定。本章以分析电子邮件证据与传统证据之间的关系为基础,指出传统证据概念对电子邮件证据的不适当限缩。电子邮件系统因素的引入在对传统证据概念形成冲击的同时,与主体进行互动,从而形成了双重属性的电子邮件证据概念。未来立法宜扩张传统证据概念中的核心要素,对传统证据概念进行新的诠释。

第三章主要探讨类型化研究的意义。另外,本章还简要介绍了电子邮件证据类型化研究的主要内容,并就各类型电子邮件证据之间的交叉重合问题提出了相应的规则适用对策。第四章以加密类型化判断为基础,深入分析加密对电子邮件证据能力与证明力的影响。第五章从主体与技术两个方面提出判定垃圾电子邮件的二元化标准。以此为基础,对常规电子邮件证据重点分析、阐释合理隐私期待权的保护问题,对垃圾电子邮件证据则主要分析其“公权”有效运行问题。

第六章以电子邮件的传输状态为标准,将电子邮件证据区分为动态电子邮件证据与静态电子邮件证据。本章在分析电子邮件

传输的工作原理基础上,提出以技术与法律相结合的标准区分动态电子邮件证据与静态电子邮件证据。作此划分的意义在于其对侦查方式的影响差异。动态电子邮件证据主要涉及秘密监控下的证据问题,而静态电子邮件证据则主要涉及一般搜查取证下的证据问题。证据内容的差异将延伸影响到侦查取证手段的选择。

第七章主要围绕安全电子邮件证据与病毒电子邮件证据问题展开论述。本章在以自我复制、侵入功能的有无为标准界定安全电子邮件与病毒电子邮件的基础上探讨安全电子邮件证据与病毒电子邮件证据证明载体与证明方式上的不同。病毒发生作用机理的差异会影响电子邮件的证据能力与证明力。被病毒感染的电子邮件证据又分为病原体式的电子邮件证据与输入式或取证式感染性电子邮件证据,上述作为次生电子邮件证据在司法实践中将面临向安全电子邮件转化后其是否具备证据能力与证明力大小的问题。

第八章重点讨论有声电子邮件证据的突出问题。有声电子邮件证据因邮件服务器系统因素使其有别于视听资料,其本质特点是多种服务器的合成,也正是因为此特点,有声电子邮件证据关联主体与关联客体得到了适度扩张。有声电子邮件证据关涉主体的扩张将影响到证据交换总量,而关涉客体的有限扩张则会对证明力产生重大影响,特别是语音合成技术手段的使用会对有声电子邮件证据的证明力产生影响。以此技术特点为基础,有必要从证据能力与证明力两方面构建完善有声电子邮件证据法律制度。

第九章主要就局域网电子邮件证据与广域网电子邮件证据问题进行阐述。局域网内电子邮件用户具有特定性,广域网内电子邮件用户具有公开性。网络拓扑结构之间的不同成为局域网电子邮件证据与广域网电子邮件证据差异的技术原因。以此技术差异为基础,本书认为狭义刑事推定在局域网环境与严格的保密性及可接受性的使用政策条件的保障下,可以适用于电子邮件证据;而广义刑事推定即事实推定则在“可靠性之推定”与“确定性之级别构建”基础上可以适用于广域网内的电子邮件证据。

关键词: 电子邮件证据 证据能力 证明力

Abstract

The research attempts to begin with the logic core to study the effects of e-mail's technical characteristics on e-mail evidence system or traditional evidence system. In addition to the introduction and conclusion section, the book is divided into nine chapters. The introduction section illustrates the pragmatic and urgency of e-mail evidence with a case about criminal e-mail evidence.

The first chapter starting from the impact of the electric evidence on traditional concept of evidence, rules and principles of evidence, it illustrates the underlying causes of the conflicts between the technical methods and legal regulations. The second chapter defines the basic concepts of the e-mail evidence. Based on the analysis of the relationship between e-mail evidence and traditional evidence, this chapter indicates the improper limitation of the traditional evidence to the e-mail evidence. The introduction of the e-mail evidence system factors can not only form impact on traditional conception of evidence, but also interact with the subject which forms the dual attributes of the concept of e-mail evidence. On the basis of this, the legislation should expand the core elements of the traditional concept of evidence and explain the traditional concept of evidence.

Chapter Three focuses on the significance of systematic research. In addition, this chapter also briefly introduces the main content of the systematic research on e-mail evidence. What's more, it proposes corresponding rules which can apply to the cross-coincident problems