

教育部人文社会科学研究规划重点项目成果

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

中国电子证据 立法研究

刘品新 著

Study on Creating Chinese
Electronic Evidence Rules

 中国人民大学出版社

中国政法大学图书馆藏

111 中国政法大学图书馆藏

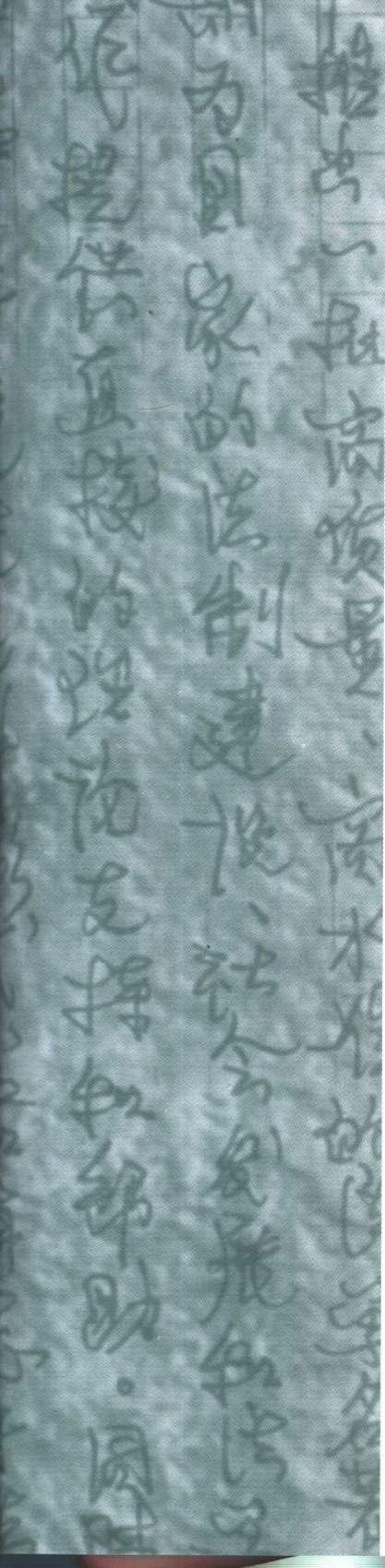
中国政法大学图书馆藏

中国电子证据 立法研究

陈建峰 著

Study on Creating Chinese
Electronic Evidence Rules

中国政法大学图书馆藏



中国电子证据

立法研究

刘品新 著

Study on Creating Chinese
Electronic Evidence Rules

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国电子证据立法研究/刘品新著.

北京:中国人民大学出版社,2005

(法律科学文库/曾宪义总主编)

教育部人文社会科学研究规划重点项目成果 “十五”国家重点图书出版规划

ISBN 7-300-06469-8

I. 中…

II. 刘…

III. 电子-证据-立法-研究-中国

IV. D925.013.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 040431 号

教育部人文社会科学研究规划重点项目成果

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

中国电子证据立法研究

刘品新 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2005 年 5 月第 1 版

印 张 19.75 插页 2

印 次 2005 年 5 月第 1 次印刷

字 数 315 000

定 价 29.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



作者简介

刘品新，1973年生，壮族，湖北洪湖人，获法学学士（中央民族大学，1995年）、诉讼法学硕士及博士（中国人民大学，1998年、2003年）学位，现任教于中国人民大学法学院，兼中国行为法学会理事。

作者致力于证据法学、网络法学与侦查学的交叉研究。学术成果：《美国电子证据规则》（主编，2004年版）、《电子证据法研究》（副主编，2002年版）、《网络法学》（副主编，2003年版）、《电子商务法律制度：冲击与因应》（副主编，2005年版）、法学新阶梯《证据法学》（合著，2004年版）、21世纪法学系列教材《证据调查》（副主编，2005年版）。另外，作者协助编辑《证据学论坛》、《公安学论丛》专刊，并担任刊物副主编。

教育部人文社会科学规划重点项目成果
“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

内容提要

“电子证据是新一代的证据之王”！这既是信息化时代的预言，亦是当代世界证据法领域面临的绝对挑战。诸如，电子证据究竟为何物？如何对其实行有效的提取、保全与开示？如何判断其可采性与证明力？这些均为各国立法上的必解难题。为此，本书认真梳理了全球范围内的现行立法，比较了英美法系与大陆法系做法的异同，论述了中国构建电子证据法律体系的现状、经验与不足，最后拿出了一份适合中国的电子证据立法方案。同时，本书还全面阐释了电子证据定位七分法、拟制原件说、合法性标准、真实性标准、可靠性标准以及完整性标准等前沿理论。

“Electronic evidence is the king of evidence in the new era.” This is not only a predict in information society, but also an absolute challenge brought to the science of evidence law. For instance, what is electronic evidence? How can we investigate, keep, and disclose it? How can we judge its admissibility and weight of proof? These are difficult problems facing the field of legislation in the world. In order to resolve these problems, the book studied the current legislations in the world, compared the similarities and differences between the Anglo-American legal system and the continental legal system. A discussion is then offered looking at the rudiments of the legislation of electronic evidence in China, especially pointing out its advantages and shortcomings. In the end, a design for creating Chinese electronic evidence rules was proffered. In addition, this book also comprehensively explained some new theories, such as the status, original criterion, validity criterion, authenticity criterion, reliability criterion, and integrality criterion of electronic evidence.



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重



要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学



教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



序

我认识刘品新，已将近十年了。在这段时间内，我们接触得很多，一起做的事情也很多，其中许多已经变成了相当模糊的记忆。不过，他最初给我留下的印象至今仍很深刻。记得那是1995年的秋天，他刚考入中国人民大学法学院攻读硕士研究生不久，在我们教研室的师生共同参加的一次生活会上，作为一名新生，他的神态中还带着几分腼腆，话语间也缺少几分自信，不过，他很开诚布公地谈了自己对同学的看法。我当时就觉得，这个年轻人很坦诚，也挺敢说话的。

有人说，师生关系是人生中的一种缘分。此话不无道理。天地苍苍，人海茫茫，老师与学生走到了一起，其中虽然有追求与选择，但是也有偶然与机遇。而且，我后来才得知，品新成为我的学生，确实还颇有些偶然的成分。2004年5月，我们师生一行九人到欧洲考察欧盟刑事司法一体化的情况。到荷兰之后，我



们租了两辆汽车，以保障行动的自由。虽然我们一行中有一半以上的人都有驾驶执照，但我是驾龄最长的老司机，为安全起见，便责无旁贷地承担起开车的责任。从荷兰的海牙到比利时的布鲁日和德国的科隆，往返时间都在七八个小时。一天开车这么长时间，确实是一件很枯燥也很疲劳的事情。为了使我这“老司机”的精神轻松一些，几名“乘客”就相继用他们个人的故事来调节一下车内的气氛。轮到品新的时候，他便讲了自己“考研”的故事，原来，侦查学研究生并非他最初的选择，只因为一些“临时性”的想法，才使他成为了我的学生。

作为老师，我很看重与学生的缘分，而且真诚地希望自己的每一个学生都有辉煌的未来，精彩的明天。我经常说一句特俗的话：学生们今天以老师为骄傲，老师则希望在明天以学生为骄傲！从某种意义上讲，在考上大学或者研究生的时候，同学们都站在了同一个起跑线上。但是十年以后，同学之间却存在了或大或小的差距。无论他们从事什么工作，其中都会有成功者和不太成功者，甚至还会有很不成功者。这并没有什么可大惊小怪的。生活就是这样，但关键是人们应该怎样去寻找自己在生活中的合适位置，怎样去把握自己面临的各种机遇。常有人抱怨说，生活对他太不公平。我并不想否认，生活中确实有幸运儿和投机者。但是对绝大多数人来说，生活至少在一点上是公平的。那就是，无论你是谁的人，无论你是谁的人还是平凡的人，也无论你是成绩卓著的人还是碌碌无为的人，生活每天给你的时间都是一样的，都是24个小时，都是1440分钟！我以为，一个人无论在何种境遇下，都不应该去抱怨生活，而应该去更好地利用生活每天给予我们的1440分钟！

这些年来，刘品新博士取得了大量的科研成果，而且其著作在学术界产生了较大的影响。毫无疑问，这些成绩的取得，首先应归因于他的勤奋与刻苦；其次则应归因于他那敢于探索和善于思考的治学精神。我以为，学生的独立思考和探索是非常重要的。我经常鼓励学生挑战老师的观点，而且从不认为老师的观点就一定是正确的。老师与学生——或者说先生与后生——的主要区别就在于老师是先出生的人，是知识和经验积累较多的人。从社会发展的角度来谈，学生总是要超越老师的，否则人类就不能进步了。紧跟先生之后，亦步亦趋，先生云亦云，则实在是懒惰的后生，是不能成就真正学问的。在法学研究的领域内，后生要敢于质疑先生的观点和理论。没有后生的挑战和批判，就没有法学的繁荣与进步。

近年来，刘品新博士一直潜心研究电子证据问题。我以为，电子证据属于年轻人的研究领地。由于计算机技术和网络技术的日新月异，法学界的中老年学者都会在不同程度上感到自己的知识老化或力不从心。年轻人掌握这些新知识新技术的能力确实让我们这些年逾不惑甚至已知天命的人望尘莫及。本人在使用电脑和网络的时候就经常“不耻下问”，求教于我的女儿或学生。我估计，像我这样的中老年学者绝非少数。最近，我在澳门参加了一个以“文化与法制——中国与西方传统”为主题的国际研讨会。会上，一位来自澳大利亚的华裔教授说道，由于他那才十几岁的儿子嫌他支付的报酬太低而罢工，所以他只好带着制作粗糙的 Power-Point 来会上发言。他的话在很多与会专家的心底都引起了强烈的共鸣。《中国电子证据立法研究》一书是刘品新博士数年来在这一领域内努力探索的成果，也是中国在此领域内具有开创性的一部专著，其学术价值和实用价值都渗透在本书的字里行间，无须我来赘述。

这些年来，我写了不少序言之类的文字。其中既有给我自己的书写的，也有给别人的书写的。但是我想说，为自己学生的专著作序，确实是一件很惬意的事情。

何家弘

2004 年 12 月写于北京世纪城痴醒斋



前言

电子证据带着一幅崭新的面孔悄然来到我们身边。它不像人证那样绘声绘色，也不像物证那样掷地有声。它更像是一个虚无缥缈的幽灵，在人类执法活动的许多领域都发挥着神奇的证明作用。无论是新型的电子商务或政务案件、计算机犯罪案件，还是传统的民事侵权案件、行政执法案件与劳动纠纷案件等等，都有可能成为电子证据大显身手的舞台。

不过，长期以来我国证据法停滞不前，迟迟未能明确赋予电子证据以合法的身份。虽然司法实践中采用电子证据已经成为不争的事实，但是法律规范中有关电子证据的条文仍然少得可怜。近年随着我国证据法、诉讼法修正纳入立法议事日程，电子证据立法的滞后状况凸现出来。越来越多人在思考一个课题：我国未来的证据立法与诉讼法修正应该如何规范电子证据问题？

毋庸讳言，从目前的研究状况看，大多数



这方面理论研究仍显肤浅，而且误区频现，甚至混乱不堪。现有的理论成果远远不能满足如火如荼的电子证据立法的要求。本书正是为根本性地改善这种局面而作。

全书共七章，约 25 万字。

传统上，我国学界对电子证据的研讨习惯于从剖析概念入手。本书第一章导论部分则另辟蹊径，选择从电子证据与信息技术的关系角度切入。思考角度的变换使我们能够更容易认清电子证据的真面目，文章开篇即抛出了“电子证据是现代信息技术的产物”与“信息世界的‘证据之王’”两个全新论断。这既属于跳出泥沼后的全面反思，亦应是解决我国电子证据法律难题的基石。

第二章把目光转向了具体的法律问题。它首先立足于国际视野，剖析了电子证据可能会带来的种种法律障碍，然后逐一阐述了国际组织和外国有效应对挑战的四种途径——立法途径、行政途径、司法途径与合同途径；进而转向中国视野，分析了电子证据引发的法律难题；在此基础上，通过比较各种途径的优劣，书中提出只有立法途径才是中国的最理想选择，只有它能全面解决司法或执法活动中遇到的各种电子证据难题。时下中国启动电子证据立法，不仅是必要的，而且是可行的。

那么，中国该如何立法呢？简言之，就是一手抓借鉴、移植，一手抓挖掘、转化。我们既要吸收国外的先进经验和世界规则，又要继承中国的立法资源与司法经验，然后进行本土化加工、改造。

“他山之石，可以攻玉”，展开这句格言对于中国电子证据立法具有特别的意义，这不仅因为电子证据是个世界性问题，更因为国外经过几十年沉淀确实已经在这方面积累了丰富经验。为此，第三、四章分别遴选了国际组织与两大法系国家具有代表性的相关立法，阐述了它们关于电子证据规则的主要内容，并逐一做了点评。

就国际组织的立法而言，联合国国际贸易法委员会的《电子商业示范法》、《电子签字示范法》与欧洲理事会的《网络犯罪公约》等堪称代表。但它们有的是针对电子商务中证据问题的，有的仅涉及犯罪侦查中的证据事宜，适用范围颇受局限；没有囊括电子证据的全部应用问题，而仅仅旨在解决最基本的东西，而且相关法条的可操作性不强；最突出的一大特征是，它们在性质上均属于“软法”，本身不具有强制性，必须得到主权国家的同意或认可方能生效。