网络证据收集与保全法律制度研究

熊志海◎著

The Research on the Collection and Preservation of Network Evidence

Network

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

国家社科基金项目
“网络证据收集与保全法律制度研究
（项目批准号：08BFX064）

网络证据收集与保全法律制度研究

熊志海◎著

The Research on the Collection and Preservation of Network Evidence

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络证据收集与保全法律制度研究 / 熊志海著.
—北京:法律出版社, 2013.10
ISBN 978-7-5118-5367-7

Ⅰ. ①网… Ⅱ. ①熊… Ⅲ. ①证据—司法制度—研究—中国 Ⅳ. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 217825 号

网络证据收集与保全法律制度研究
熊志海 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22
字数 340 千
版本 2013 年 10 月第 1 版
印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn
销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456
西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5367-7
定价:49.00 元

序

《网络证据收集与保全法律制度研究》一书系国家社科基金项目的研究成果。全书分为上下两篇，共十五章。上篇是总论部分，共六章，是对网络证据及其收集与保全的基础理论、网络证据立法和司法运用实务的一般性研究。下篇为分论部分，共九章，分别是对电子邮件证据、手机短信证据、电子公告牌证据、即时通信证据等九类主要的网络证据及其如何进行收集与保全、运用的分类研究。

本学术专著的特点在于：通过收集、分析大量的资料，介绍和分析了国际组织、英美法系和大陆法系部分国家有关网络证据收集与保全的立法、司法的现状和相关的一些学术观点，较为全面、具体地研究了我国目前网络证据收集与保全的理论、立法和司法的程序制度，探索并提出了创新和完善我国网络证据收集与保全法律制度的体系与制度构想。

本专著不仅具体研究和界定了网络证据的概念及其类型，分析了各类网络证据的概念、特征及证据运用的技术方法和证明要求，还创新性地提出了证据保全、尤其是网络证据保全的理论和法律制度设计；不仅研究了常见的九大类网络证据的收集与保全以及这些证据的具体运用；还根据各类证据的不同情况，研究和提出了不同类型网络证据收集与保全的技术路径和具体的软件系统及技术方法。

本专著的主要研究对象是：

（1）网络证据收集与保全的一般理论。本专著首先研究并界定了网络证据的概念及其基本特征，研究了从网络中获取的证据与其他形式电子数据证据的异同，从理论层面厘清了网络证据与其他类型电子数据证据的差

异，为网络证据收集与保全法律制度的研究奠定了坚实的理论前提和研究基础。

（2）网络证据收集的具体方法。本专著不仅从理论、立法与司法层面研究了网络证据收集的具体技术方法，还就各类具体的网络证据如何在技术方法上实现正确、科学收集进行了具体的论述，提出了具体的技术路径和程序方法，并对这些技术是否符合证据证明待证事实的要求进行了分析论证。

（3）网络证据保全的具体方法。对于从网络中收集的电子数据证据，本专著深入研究了如何对其进行有效的证据保全，研究并确定了应当在立法中明文规定的同一认定和审计认定的两种不同的保全方法和措施，并就每一种方法对所保全证据的客观性、与待证事实的联系以及是否会因证据保全对公民合法权利造成侵害等进行了分析论证。

（4）网络证据收集与保全法律制度的具体制度构建。本专著对网络证据收集与保全方法、制度的研究，目的在于推进我国相关法律制度的发展和完善。因此，根据网络证据收集与保全的特殊性，本专著在全面分析、研究了现有的证据收集与保全方法，收集程序与保全程序的基础上，探索并论证了科学合理的证据收集与保全法律制度的基本框架，提出了可行的制度设计。

本专著的创新性体现在：

第一，不仅完成了关于网络证据收集与保全法律制度有关的证据法学理论的创新，提出了有关网络证据的概念、特征、存在形式、分类等诸多新的理论观点，而且还全面、深入地分析了电子邮件等九大类网络证据的证据能力和证明力，论述了各类网络证据的收集、保全以及运用等理论和实务问题。

第二，以网络证据收集的技术方法为视角，从法律层面分析了哪些技术方法能够较好地保全网络证据及其电子数据信息的客观真实性，哪些技术方法收集与保全的电子数据证据能够较好地用于立法和司法，为实现在线保全的电子数据证据的合法性、客观性审查确认提供了理论分析。

第三，提出并论证了证据保全法律制度的创新内容。本专著以网络证据为视角，提出了崭新的证据保全理论。首先，关于证据保全主体的创新。根据我国现行立法的明文规定，证据保全的主体只有人民法院和国家公证机关。本专著提出，没有专门技术机构的参与，在许多场合下，人民法院和

国家公证机关的工作人员根本就无法对具有高技术性的证据进行收集、分析和固定。因此，根据我国证据保全主体明显缺失的具体情况以及证据保全的实际需要，修改我国立法关于证据保全主体的限定，设立专门的证据保全机构，对于完善我国证据保全法律制度，将具有十分重要的意义。其次，证据保全功能的创新。本专著论证了：所谓证据保全不是、也不应当是证据收集的组成部分。证据保全的“保全”，并不仅仅是证据的收集、固定和保存。证据保全的核心在于对证据是否客观真实的审查确认。因此，我国的证据立法除了规定人民法院和国家公证机关可以依法对提请保全的证据进行保全外，还应当规定专门的证据保全机构及其证据保全法律程序。有了这些专门的证据保全机构，不管诉讼或是非诉讼的争议事实，都有专业的证据保全机构对证据进行专业审查。不管是高科技的电子数据证据，或者寻常百姓无法明白的 DNA 证据，甚至指纹等物证，人们在诉讼外和诉讼内，在诉讼前和诉讼中，都可以申请这些专门的证据保全机构进行专业的审查确认并对其加以固定保存。

本专著的价值在于：本专著关于网络证据收集与保全法律制度的理论研究成果，填补了我国诉讼法学理论关于网络证据收集与保全法律制度系统研究的空白，有助于推进我国有关网络证据收集与保全法律制度的修改与完善，有助于网络证据在证明活动、尤其是司法证明活动中更好地发挥证明待证事实的作用。

目前，本专著已经产生了重要的社会影响：第一，基于本研究成果，重庆邮电大学法学院已经于 2010 年成功申请到中央财政专项资金人民币 400 万元，购买了电子数据证据收集与保全的专用设备，建立了专门的电子数据提取与保全实验室。2013 年 6 月又成功申请到中央财政专项资金人民币 375 万元，用于在 2014 年内建成电子数据的保全与认证专业实验室；第二，本项目的研究，为重庆邮电大学法学专业的特色法学学科建设提供了明确的特色发展方向。重庆邮电大学经研究，已经于 2011 年 5 月正式成立了重庆邮电大学电子数据收集与保全中心，重庆邮电大学的法学学科也已经于 2011 年由重庆市评定为“十二五”期间重点发展的重庆市重点学科。

本专著的完成，得益于国家社科基金和重庆网络社会发展问题研究中心的资助，也是国家社科基金“网络证据收集与保全法律制度研究”项目组全体研究人员的共同努力的成果。项目组的汪振林博士、赵长江博士、吴映

颖老师、刘晶老师都为本项目的完成付出了艰辛的劳动。重庆邮电大学法学院2008级、2009级的硕士研究生，也为本项目的研究翻译了大量的外文资料，收集并整理了国内外的学术观点，参与了调查问卷以及其他基础工作，王静等同学还为本专著初稿的内容、文字等做了大量的审校工作。

尤其需要提出的是，本专著参考和引用了国内外相关学者的学术成果，本专著的完成也得到了不少学者的支持和帮助，在此一并表示衷心的感谢。

熊志海

2013年6月26日于重庆邮电大学

内容介绍

《网络证据收集与保全法律制度研究》一书，是国家社科基金项目“网络证据收集与保全法律制度研究”的最终成果。本学术专著分上下两篇，共十五章。

本专著第一章为网络证据的收集与保全概述，是对网络证据收集与保全法律制度所做的一般性研究，主要是对网络证据及其收集与保全的概念、特征进行研究和界定。

本章的理论创新主要体现在：

其一，明确提出并界定了网络证据的概念与特征。本章指出，网络证据是一种特殊的电子数据证据，是通过网络传输的电子数据信息的物质载体。没有通过网络信息传输的电子数据证据不属于网络证据。由于网络传输的特点，网络证据自然具有不同于其他形式电子数据证据的特征。对于网络证据的存在形式及其特征的研究，必须结合网络及其传输的特点。

其二，分析了网络证据生成的原因并对网络证据的不同存在形式做出了明确的划分。本章认为，网络证据的形成，是通过网络传输的电子信息为特定的信息载体所承载。网络证据的这些信息载体有三大类型：一是磁性介质的物体，如电脑硬盘；二是光介质的物体，如光盘；三是电子芯片的物体，如优盘。除了以这三类形式存在的网络信息载体外，将这些信息通过诸如电脑显示、打印等方式获得的如纸质材料等信息载体，都可以作为网络证据的存在形式。

其三，界定了网络证据的收集与保全及其法律制度的科学内涵。本章以网络证据为视角，结合我国立法规定和证据法学理论，创新性地分析了证

据收集与保全的科学内涵，指出证据的收集与保全应当有明确的理论界限。证据收集是获取存储有待证事实信息的信息载体，而证据保全则是审查确认该载体中的信息是否客观真实并将其固定、保存下来。网络证据的收集与保全具有不同的内涵，是具有明显差异的法律制度。

第二章是网络证据收集与保全法律制度的考察与比较。本章共分三节对国际组织、英美法系国家和大陆法系国家的相关网络证据收集与保全法律制度进行了较为具体的考察。

本章通过收集、分析大量的资料，首先，归纳和阐述了联合国及其他国际组织的一些文件中有关网络证据收集与保全的成文规定，介绍了国际组织关于网络证据收集与保全的制度内容，并结合我国的实际分析了其合理的制度内容。其次，对大陆法系国家的网络证据收集与保全的相关立法、司法现状和相关理论研究进行了介绍，并具体介绍和分析了该法系的代表性国家法国、德国、意大利、日本有关网络证据收集与保全法律制度。再次，介绍并分析了英美法系国家有关网络证据收集与保全的相关立法、司法和相关理论现状，具体介绍并分析了美国、英国、加拿大、菲律宾等国的网络证据收集与保全的法律制度。

第三章是对网络证据收集方法的研究。本章研究了网络证据收集对象的范围，明确了网络证据收集的重点：一是待证事实留下的事实信息的收集；二是能够证明该信息客观真实的审计信息的收集；三是承载这些信息的原始信息载体的收集。

通过对目前世界各国有关网络证据收集的科学技术和方法的论述和分析，本章分别对网络信息的发现、网络信息的收集以及将这些网络信息生成网络证据的具体技术与方法进行了研究。此后，本章通过对网络证据收集技术方法的归纳分析、比较研究，明确并列举了能够保障所收集信息客观真实、因而应当成为我国立法予以规定的技术方法。这些方法既包括了网络信息的发现技术，网络信息的收集技术，还包括了网络证据生成的正确的技术及其具体方法。

第四章是对网络证据收集法律程序的研究。本章共分四节，主要是从法律层面对网络证据收集的主体、收集的对象、方法及程序所做的研究。

关于网络证据收集的主体，本章既强调了应当是一般主体，提出现代社会的任何公民都有权利依法收集网络证据以证明自己主张的待证事实，同

时又主张收集主体应当具备收集网络证据的特殊的能力和技术。本章指出，随着现代科学技术的飞速发展，网络证据将会越来越多地出现在诉讼证明和其他证明活动中。如果将网络证据的收集主体仅限于国家的专门机关或者特定的技术部门，必然会严重影响公民收集证据证明自己的主张。但是，如果不对网络证据的收集主体规定必要的条件，也会严重影响正确运用证据证明待证事实。因此，本章在主张网络证据收集的主体应当是一般主体的前提下，具体分类研究了作为网络证据收集主体的刑事诉讼中的侦查机关、人民法院、诉讼当事人、诉讼代理人辩护人和协助收集主体。

关于网络证据的收集范围，本章也分别对通过网络传输的待证事实信息、审计信息和网络设备进行了具体的研究。此外，本章还论述了有关网络证据收集的一般程序。

第五章是有关网络证据保全的研究。本章分为四节，分别对网络证据保全的基本理论、网络证据的保全对象、网络证据的保全主体、网络证据的保全方法进行了创新性的研究。

本章首先研究了网络证据保全的概念与特征，指出网络证据保全的关键在于网络信息客观真实性的审查确认，其证据保全是对网络信息没有修改、变异的原始客观的确认和固定。第二，本章还论述了网络证据保全的对象包括网络证据这一网络信息的载体、能够证明待证事实的待证事实信息和能够据以审查确认该信息客观真实的审计信息。第三，本章论证了网络证据的保全主体除了人民法院的司法保全、国家公证机关的公证保全以外，还应当规定拥有专门技术设备和技术人员的专业机构的认证保全。对于诸如网络证据之类具有高技术特性的证据，由具有专门技术和条件的专业保全机构保全将是当今证据保全的主要渠道。第四，本章研究并论证了网络证据保全的基本方式。对网络证据客观真实性的审查确认，其基本方式应当是同一认定和审计认定。

所谓网络证据的同一认定，是指将从不同载体、不同终端获取的两个载体进行比对，查明其中的内容信息是否相同，以确认目标载体中的内容信息（待证事实信息）是否经过修改、是否客观真实。所谓网络证据的审计认定，是指通过网络证据的审计信息查明该证据中的待证事实信息是否客观真实。

第六章是对网络证据运用的研究。与本书下篇对各类具体的网络证据

运用的研究不同，本章有关网络证据运用的研究并不是对诸如电子邮件等具体形态的网络证据的研究，而是基于各类网络证据的运用所做的一般性研究。

本章关于网络证据运用的研究，首先是有关网络证据载体及其信息审查的研究。本章提出，确认网络证据中的待证事实信息客观真实，是运用该证据证明待证事实的前提条件。不管是对网络证据中信息的人为修改或者因为网络信息传输中的客观原因导致的信息差异，都会造成证据不能客观反映待证事实的真实情况。因此，对网络证据的运用，关键在于对证据中待证事实信息的正确识别与运用。

基于这一认识，本章分别对网络证据在非诉讼和诉讼中的具体运用程序做了研究。根据网络证据中待证事实信息及其识别、提取、分析的特点，本章研究了网络证据的收集、审查、提交和法庭质证与认证及其程序内容。

从第七章开始是本专著的下篇，为网络证据收集与保全法律制度研究的分论部分，共九章，分别是对电子邮件、手机短信等九类主要的网络证据及其如何进行收集与保全、运用的分类研究。

下篇分章讨论的九类网络证据分别是电子邮件证据、手机短信证据、BBS 证据、即时通信证据、电子数据交换证据、电子签名证据、服务器日志证据、蜜阱证据和网页证据。各章均是根据不同种类的网络证据的特点，就其收集、保全和在证明中的运用所进行的研究。

除了对各类网络证据的信息识别与证据生成，对该类证据的收集、保全和审查、认定的研究外，各章对各类网络证据的研究都有自己独有的特点。例如，第七章有关电子邮件证据的研究，其基本特点是根据电子邮件的生成与传输原理，分析了电子邮件信息传输的证据法特征和电子邮件证据的生成原理。本章提出，电子邮件证据是一类已经十分常见的、具有较高证据价值的证据。电子邮件的客观真实性的审查确认，既可以通过电子邮件发送端、接收端或者各自的邮件传输服务器中获取的邮件进行同一认定，还可以通过邮件的邮件头等路由信息进行审计确认。

本书的以上内容，反映出本学术专著的突出特色在于：通过收集、分析大量的资料，论述和分析了国际组织、英美法系和大陆法系部分国家有关网络证据收集与保全的立法、司法的现状和一些学术观点，较为全面、具体地研究了我国网络证据收集与保全的理论、立法和司法的具体制度。其主要

建树与价值在于：提出了我国网络证据收集与保全法律制度的体系与制度构想；明晰了各类网络证据的概念、特征及证据运用的技术方法和证明要求；创新性地提出了证据保全、尤其是网络证据保全的理论和法律制度设计；研究了常见的九大类网络证据的收集与保全以及这些电子数据证据的具体运用。

本专著关于网络证据收集与保全法律制度的研究，对于正确理解新修订的刑事诉讼法和民事诉讼法关于电子数据证据的规定、修改和完善我国有关网络证据收集与保全法律制度，对于填补我国诉讼法学理论关于网络证据收集与保全法律制度系统研究的空白，对于推动网络证据在证明活动、尤其是司法证明活动中更好地发挥证明作用有着重要的促进作用。

目录