

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: X2008120054

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

刑事调查中电子证据的发现、收集、认定

Discovery, Collection, Identification of Electronic Evidences in  
Criminal Investigation

李潘新

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

刑事调查中电子证据的发现、收集、认定

李潘新

指导教师

刘学敏

副教授

厦门大学

2012年4月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

## 内容摘要

当今社会已经进入电子信息时代，我们不仅仅处在现实社会中，而且我们的“吃住消行乐”活动轨迹转化为电子数据，已经融入到浩瀚的数字化信息“海洋”。犯罪分子的犯罪活动时间和空间也逃不开这些无处不在的电子数据。如何在海量的电子数据信息中发现和证实犯罪，即如何发现、收集和认定证实犯罪的电子证据，是当前亟待研究的问题。

本文从电子证据的概念和特点出发，以法律科学和计算机科学的双重视角，结合相关案例评析，对电子证据的发现、收集、认定等各个环节进行总结、提炼和规范，提高电子证据在案件侦查、审理中的应用，增强办案人员的发现、收集和认证电子证据意识和技术，充分挖掘电子证据的证据能力和证明力。全文除前言和余论外，共分四个章节。

第一章通过比较国内外电子证据各种概念，结合我国实际情况，明确电子证据的概念；并深入分析电子证据法律和技术的双重属性。

第二章结合相关案例及评析，阐述了当前依托情报信息应用系统、计算机网络、通讯技术等现代科技手段，对存储和关联的刑事犯罪情报信息、公安和社会信息进行检索、查询、比对及分析研判的信息研判为导侦的现代刑事调查模式，并总结和介绍了十六种电子证据的常用发现方法。

第三章探讨电子证据的特殊取证主体，主要包括电子技术专家和网络警察，并介绍勘查现场、搜查扣押、通知调取、实时收集和技术鉴定等五项电子证据收集常用措施。

第四章探讨了电子证据的认定问题：一是电子证据可采性的认定，探讨关于电子证据合法性规则、传闻规则、最佳证据规则和鉴证规则等四项可采性规则。二是电子证据证明力的认定，主要从电子证据的可靠性、完整性入手进行认定，认定原则是以法官自由认定为主，并给电子证据与传统证据平等的待遇，对电子证据进行综合审查、认定。

**关键词：**刑事调查；电子证据；发现；收集；认证



## ABSTRACT

Our society has already entered into the electronic information age. There is little doubt that the development and expansion of electronic information has had put us into a vast ocean of electronic data, and kept the activity traces of our eating, living, consumption, lodging, and amusement. The criminal activity in time and space are not open to escape these ubiquitous electronic data. How to find, collect and confirm the proof of criminal electronic evidence from massive electronic data is the current issue needed to be studied urgently.

Based on the concept and characteristics of electronic evidence, this article emphasizes on electronic evidence discovery, collection, identification and other links, from the perspectives of legal science and computer science, and finally aim to improve electronic evidence in case investigation or trial application, and to enhance the investigators' consciousness and ability to find, collect, certificate electronic evidence. Apart from the introduction and conclusion, the article is divided into four chapters.

**Chapter 1:** Combined with China's actual situation, this article makes clear various concept of electronic evidence, by comparing domestic and foreign electronic evidence, and gives a deep analysis on legal and technical double attribute of electronic evidence.

**Chapter 2:** This article elaborates modern criminal investigation patterns to retrieve, query, compare and analysis on the related criminal offense, and public security and social information, relying on information application system, computer network, communication technology and other modern means of science and technology. This article also sums up and introduces 16 ways of electronic evidence discovery.

**Chapter 3:** This article studies on special subject of obtaining electronic evidence, mainly including electronic technology experts and network police, and introduces five commonly used measures of electronic evidence collecting, in surveying the scene, searching and seizure, notifying the access, real-time collection and identification technology.

**Chapter 4:** This article discusses identification problems of electronic evidence. One is about four rules for admissibility of electronic evidence, including legal rules, hearsay rules, best evidence rule, and verification rules. The other is about determination of electronic evidence power, mainly from reliability, completeness of electronic evidence. The principle is mainly up to free identification of the judge, and gives equal treatment for electronic evidence and traditional evidence, and comprehensive review and identification of electronic evidence.

**Key words:** Criminal investigation; Electronic evidence; Discovery; Collection; Certification

厦门大学博硕



## 目 录

前 言.....	1
<b>第一章 电子证据概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 电子证据的概念 .....</b>	<b>2</b>
<b>第二节 电子证据的特征 .....</b>	<b>3</b>
一、法律特征.....	4
二、技术特征.....	7
<b>第二章 刑事调查中电子证据的发现 .....</b>	<b>9</b>
<b>第一节 相关案例 .....</b>	<b>9</b>
一、案情介绍.....	9
二、案件评析.....	12
<b>第二节 刑事调查中电子证据发现的常用方法 .....</b>	<b>13</b>
一、利用人员信息法.....	13
二、利用案件信息法.....	13
三、利用涉案物品法.....	13
四、利用涉案手机法.....	13
五、利用城市监控数据法.....	14
六、利用人员照片、影像资料法.....	14
七、组合信息查询法.....	14
八、利用车辆信息法.....	14
九、网上失踪人员信息法.....	14
十、网上旅店业查控法.....	14
十一、网上信息串并法.....	15
十二、高危人群分析法.....	15
十三、利用互联网监控法.....	15
十四、网上查找尸源法.....	15
十五、网上指纹识别法.....	15

十六、网上 DNA 比对法 .....	15
<b>第三章 刑事调查中电子证据的收集 .....</b>	<b>16</b>
<b>第一节 收集的主体 .....</b>	<b>16</b>
一、电子技术专家 .....	16
二、网络警察 .....	17
<b>第二节 刑事调查中电子证据的收集措施 .....</b>	<b>18</b>
一、现场勘查 .....	18
二、搜查扣押 .....	20
三、通知调取 .....	21
四、实时收集 .....	22
五、技术鉴定 .....	23
<b>第四章 刑事调查中电子证据的认定 .....</b>	<b>25</b>
<b>第一节 电子证据可采性的认定 .....</b>	<b>25</b>
一、电子证据可采性的传闻规则 .....	25
二、电子证据可采性的最佳证据规则 .....	26
三、电子证据可采性的鉴证规则 .....	27
四、电子证据可采性的合法性规则 .....	28
<b>第二节 电子证据证明力认定 .....</b>	<b>29</b>
一、电子证据证明力认定的内容 .....	29
二、电子证据证明力认定的原则 .....	30
<b>余    论 .....</b>	<b>32</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>34</b>

---

**CONTENTS**

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Overview of electronic evidences.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The concept of electronic evidences .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 2 Characteristics of electronic evidences.....</b>	<b>3</b>
Section 1 Legal characteristics .....	4
Section 2 Technical characteristics .....	7
<b>Chapter 2 Discovery of electronic evidences in criminal</b>	
<b>investigation .....</b>	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 Relevant cases.....</b>	<b>9</b>
Section 1 Introduction of cases.....	9
Section 2 Comments on these cases .....	12
<b>Subchapter 2 Common methods of discovery of electronic evidences in</b>	
<b>criminal investigation .....</b>	<b>13</b>
Section 1 The method of using personnel Information .....	13
Section 2 The method of using case information .....	13
Section 3 The method of using Items involved in the case .....	13
Section 4 The method of using the mobile phone involved in the case .....	13
Section 5 The method of using city monitoring data .....	14
Section 6 The method of using staff photos and image data .....	14
Section 7 The method of Combined information query .....	14
Section 8 The method of using vehicle information .....	14
Section 9 The method of online information of missing persons.....	14
Section 10 The method of online information of hotel check-in.....	14
Section 11 The method of online information integrating.....	15
Section 12 The method of high risk population analyzing.....	15
Section 13 The method of Internet monitoring .....	15
Section 14 The method of online information of dead bodies .....	15
Section 15 The method of online fingerprint identifying.....	15
Section 16 The method of online DNA matching .....	15

<b>Chapter 3</b>	<b>Collection of electronic evidences in criminal investigation .....</b>	<b>16</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Executors of collection .....</b>	<b>16</b>
Section 1	Experts of electronic technology .....	16
Section 2	Internet polices .....	17
<b>Subchapter 2</b>	<b>Collecting measures of electronic evidences in criminal investigation.....</b>	<b>18</b>
Section 1	Scene investigations .....	18
Section 2	Searches and seizures .....	20
Section 3	Obtaining new material evidences.....	21
Section 4	Real-time collection.....	22
Section 5	Technical appraisal .....	23
<b>Chapter 4</b>	<b>Identification of electronic evidences in criminal investigations.....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Identification of the admissibility of electronic evidences.....</b>	<b>25</b>
Section 1	The hearsay rule of the admissibility of electronic evidences....	25
Section 2	The best evidence rule of the admissibility of electronic evidences .....	26
Section 3	The verification rule of the admissibility of electronic evidences .....	27
Section 4	The legal rule of the admissibility of electronic evidences .....	28
<b>Subchapter 2</b>	<b>Identifying the credibility and proving strength of electronic evidences .....</b>	<b>29</b>
Section 1	The content of identifying the credibility and proving strength of electronic evidences .....	29
Section 2	The rules of identifying the credibility and proving strength of electronic evidences .....	30
<b>Other discussion</b> .....		<b>32</b>
<b>Bibliography</b> .....		<b>34</b>

## 前 言

随着电子技术特别是计算机技术、存储技术、网络技术的高速发展和普遍运用，当今社会已经进入电子信息时代，我们不仅仅处在现实社会中，而且我们的“吃住消行乐”活动轨迹转化为电子数据，已经融入到浩瀚的数字化信息“海洋”。比如通讯数据、银行数据、交通数据、消费记录、会员数据、上网记录、QQ聊天记录、电子邮件、网游数据、医疗记录、住宿登记、航空记录、城市监控数据、户籍信息等等汇成海量电子数据库。不仅仅是涉及计算机和网络的犯罪，纵观现实所有的刑事犯罪都涉及了电子证据。犯罪分子的犯罪活动时间和空间逃不开这些无处不在的电子数据。如何在海量的电子数据信息中发现和证实犯罪，即如何发现、收集和认定能够证实犯罪的电子证据，是当前亟待研究的问题。

同时当前我们的刑事侦查从传统走访调查模式转变为以信息研判为导侦的调查模式，即通过对海量信息研判发现犯罪，抓获犯罪嫌疑人，侦破刑事案件。但在利用电子证据方面还严重滞后，都是抓获犯罪嫌疑人后通过审讯突破，拿下口供进行破案的。这样的模式仍然是口供为王，极易导致刑讯逼供的产生。只有我们充分利用现实生活中大量的电子信息和数据，进行深度研判和充分挖掘，发现能够证实犯罪的电子证据，并进行规范收集、固定、保存和认定，才能提高电子证据的证据能力和证明力，形成证据锁链，从而查清犯罪事实，证实犯罪，准确刑罚。

但因为现实办案中，电子证据的发现、收集、保全、审查等方面均没有规范和保证，大量电子证据没有得到采信和认定，只有少量被作为法庭审判辅助参考材料。笔者经办很多起刑事案件，虽然收集了大量的电子证据，法官的定罪主要还是靠嫌疑人的口供和辨认等其他证据；法官审阅了大量电子证据后作为附卷加强了审判的信心，但基本没有在刑事判决书上体现。本文拟从实务角度，通过规范电子证据的发现、收集、审查、认证等各个环节，提高电子证据在案件侦查、审理中的应用，增强办案人员的发现、收集和认定电子证据意识和能力，充分挖掘电子证据的证据能力和证明力，从而更好发现和认定犯罪。

## 第一章 电子证据概述

### 第一节 电子证据的概念

电子证据是人类社会的科学技术发展到一定水平的产物,是以电子计算机技术的发展为前提条件的。……没有电子技术,没有计算机技术,就不会有电子证据。<sup>①</sup>研究电子证据首先应先明确电子证据的概念,界定其内涵和外延。在国外关于电子证据的概念主要有:加拿大《1998年统一电子证据法》第一条第2款规定:电子记录,是指以任何媒介形式在计算机系统或其他类似设备中、或者借助计算机系统或者其他类似设备记录或存储的,且能够为某人、某一计算机系统或者其他类似设备读取或感知的数据。<sup>②</sup>《昆士兰法院与电子记录证据》报告中对电子记录的界定,是指“以计算机软盘文件、计算机硬盘文件、电子邮件文件、网络交易文件、激光唱盘、光盘只读存储器、录音磁带、录像磁带、磁存储器、数字化视频光盘、激光影碟形式存储的文字或符号、数字或数学方程式、图像(无论是动态的还是静态的、无论是图形还是画报)或者声音”。<sup>③</sup>从概念覆盖的范围上,目前还是倾向于把电子证据的范围划大一些,不仅仅限于计算机证据,也不仅限于模拟数据。“应该从信息技术(包括电子技术、磁技术及类似技术)的角度全面考虑司法实践中的各种电子证据,一揽子地提出解决方案。”<sup>④</sup>在我国关于电子证据的定义有很多,其中有代表性有如下几种:1)所谓数字证据,是指在计算机或计算机网络工作中的过程中形成的,以数字技术为基础的,能够反映计算机工作状态、网络活动以及具体思想内容等事实的各类电子数据或电子信息,如电磁或光电转换程序、数据编码与数据交换方式、命令与编程、被命名为病毒的破坏性程序、文字与图象处理结果、数字音响与影像等等。<sup>⑤</sup>2)以电子形式存在的、用作证据使用的一切材料及其派生物;或者说,借助电子技术或电子设备而形成的一切证据。<sup>⑥</sup>3)借助于现代数字化电子信息技术及其设备存储、处理、

①何家弘,刘品新.主编,电子证据法研究[M].北京:法律出版社,2002.2-3.

②皮勇.刑事诉讼中的电子证据研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2005.4.

③刘品新.中国电子证据立法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2005.8.

④同上.

⑤陈浩然.证据学原理[M].上海:华东理工大学出版社,2002.67.

⑥何家弘,刘品新,主编.电子证据法研究[M].北京:法律出版社,2002.4.

传输、输出的一切证据。<sup>①</sup>

2010年6月13日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合制定的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第二十九条将电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、网络博客、手机短信、电子签名、域名均视为电子证据。纵观这些电子证据,具体有如下特点:(一)电子证据的存在需要借助一定的电子介质;(二)电子证据可以通过互联网快速地全球传播;(三)人们对电子的感知,必须借助电子设备,且不能脱离特定的系统环境。<sup>②</sup>不过这里的电子证据的外延应当是开放性的,除了上述形式之外只要满足电子证据相关特征的信息资料,如电子公告牌记录、电子资金调拨记录、网页、通讯工具记录、交通违章信息、信用卡消费记录、各种会员数据、医疗记录、上网卡记录、QQ聊天记录、网游数据、住宿登记数据、航空记录、城市监控数据、计算机文档记录等,均属于电子证据。笔者认为以电子形式存在的、用作证据使用的一切材料及其派生物;或者说,借助电子技术或电子设备而形成的一切证据。比较符合我国现有法律规定,它既包括反映法律关系产生、变更或消灭的电子信息本身,又包括反映信息生成、存储、传递、修改、增删等过程的电子记录,还包括电子信息的所处的硬件和软件环境。

电子证据在我国现行刑事诉讼法中属于法定七种证据种类的哪一种?理论界对此有不同的看法,代表性的观点有:(1)视听资料说。(2)书证说。(3)混合证据说。(4)独立证据说等四种。<sup>③</sup>新《刑事诉讼法》第四十八条第8项在视听资料后面增加了电子数据,解决了电子证据的证据归属类型问题。但电子证据给现有各种类型证据带来不只是一种新的形式,而是产生了与之相关的电子证据发现、收集和认定规则问题。

## 第二节 电子证据的特征

电子证据不同于传统证据,它具有双重属性,即法律属性和技术属性,体现为它的法律特征和技术特征。

<sup>①</sup>皮勇. 刑事诉讼中的电子证据研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005. 4.

<sup>②</sup>何家弘, 刘品新, 主编. 电子证据法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 14.

<sup>③</sup>杨迎泽, 张红梅, 主编. 刑事证据适用指南——以两个《规定》为中心[M]. 北京: 中国检察出版社, 2010. 136.

## 一、法律特征

法律特征即是电子证据的证据特征,也是电子证据作为证据必须具备的共性,一般认为包括客观性、关联性和合法性。

### (一) 电子证据的客观性

#### 1. 由适格证人通过具结方式证明为真实的证据具有客观性

具结是证人向法庭提交的在法律上可用作证据的书面陈述。之所以电子证据可以通过具结的方式证明其客观性,是因为一份电子证据的产生和运作离不开电子专业技术人员,由于他们不仅具备查明电子证据是否属实的专业知识和经验,而且拥有查明电子证据是否属实的机会,故而他们通常是适格的证人,他们作出的具结具有充分的佐证作用,可以用以证明电子证据的客观性。当然,也不是所有的计算机技术人员都是适格证人,他们应当接受资格审查,并在法庭上回答双方当事人的询问。

#### 2. 经适格专家鉴定认为未遭修改的电子证据具有客观性

电子数据易被修改,然而由于网络的虚拟性,要识别电子数据是否被修改过,需要借助于计算机科学技术。在一些发达国家中,掌握这门技术的训练有素的专家不仅能够调查各种电子证据,而且能够处理各种技术争议,然后以普通人容易理解的方式向当事人和法庭汇报和解释。

#### 3. 推定电子证据具有客观性的情形

要直接证明电子证据具有客观性是一件十分困难的事情,所以根据计算机系统运行正常而推定电子证据具有客观性是许多国家的做法。例如,加拿大《统一电子证据法》第四条就规定,一旦电子记录系统的完整性得到证明或推定,则该电子记录即属于符合最佳证据规则的记录,因而具有客观性;该法第五条规定,当计算机系统或其他类似设备在所有关键时刻均处于正常运行状态,或者即便不处于正常运行状态,但这并不影响电子记录的完整性时,则可以推定电子记录或存储电子证据的电子系统具有完整性。加拿大的这些规定值得我国借鉴,如果检察官或法官在审查证据时,有充分理由相信计算机系统在运行中的所有关键时刻均处于正常运行状态,则可以推定相关的电子证据具有客观性。<sup>①</sup>

<sup>①</sup>周成弘. 电子证据的可采性认定——打击淫秽色情网站专项行动中的一个法律难题 [EB/OL]. [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=6154](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=6154).2012-01-30.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

廈門大學博碩