

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：200308085

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国电子证据立法若干问题研究

Analysis on Legislation of Electronic Evidence in China

杨 姝 毅

指导教师姓名： 张 榕 教 授

专 业 名 称： 诉 讼 法 学

论文提交日期： 2006 年 4 月

论文答辩时间： 2006 年 月

学位授予日期： 2006 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2006 年 4 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，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的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

## 中文摘要

我国在电子证据方面的法律缺失以及立法性文件的混乱，一直困扰着实务界。根据现代法治理念，法官不得借口法律有缺陷就拒绝适用、拒绝裁判。因此，实务界在操作中出现了在定性和证据力等问题上判断的不统一现象是可想而知的。21世纪是信息的社会，而信息社会是全球性的，以美国等主要的信息产业大国为代表的发达国家在立法中适时、明确地规定了电子证据的合法地位。我国在电子证据立法上的空白，必将导致我国在日益频繁的国际交往中的不利处境。因此，加紧电子证据的立法是当务之急。本文考虑到现今学术界已经对电子证据的定位问题进行了热烈的讨论，所以本文更多从比较法的角度考察我国立法并提出建议，同时也对电子证据在实际操作中遇到的问题做了一定的分析，以期对电子证据的实务操作有所贡献。本文主要包括以下内容：

首先，电子证据的界定和定性问题是研究电子证据的基础性问题，因此本文从电子证据的界定和定性入手加以研究。笔者认为，电子证据是指依靠电子、数字、生物等技术和设备生成的，能够用于证明案件真实的信息、记录和物品。同时，本文对国内学者广泛争议的视听资料说、书证说、物证说、混合证据说与独立证据说共五种学说一一加以评析，分别指出了各学说的不足。在综合比较基础上，笔者认为独立证据说更具合理性。

其次，本文先对一些具有代表性的国家的立法例进行了阐述和分析。分别从英美法系国家、大陆法系国家和联合国的相关立法和规定入手，结合各国的判例和成文法，将电子证据在其各国法律中的发展状况予以说明，并对我国的立法现状做了介绍、指出不足之处并对电子证据的立法框架提出了立法建议。

最后，在论证了我国立法方面的不足后，本文从实务的角度对电子证据在实践中涉及到的主要环节进行了建设性的研究。这些方面主要是：电子证据的收集和保全、电子证据的认证、电子证据的开示和质证，以及与电子证据有关的责任主体的责任认定规则。

**关键词：**电子证据；独立证据说；立法缺失

## ABSTRACT

Electronic evidence is the outcome of the digital information technology. It is necessary to establish the legal value of electronic evidence by the promotion of economic in China and the development of evidence law. However, when the electronic evidence was brought to this complicated world, vacancy of legislation on electronic evidence and chaos of other judicial and government documents in China always puzzle the judicial practices. According to the modern conception of law, judges cannot refuse judging cases by excusing their behaviour in shortcomings of law. As a result, there are many variances in different districts. In twenties century, our world is a global information communicated world. Timely, main developed countries like the U. S. A. have made the law about electronic evidence. As China, there is no law in this field which will make our country in a disadvantage position in global competition. For those reasons, promoting the legal activities on electronic evidence is an instant thing. Considering on the topic of nature of electronic evidence has been discussing for a long time in China, this article will describe foreign countries' law system comparing with ours', and analyses several problems in practice, and carry out some suggestions on legislation. The main contents in this article as follows:

Firstly, the definition and nature of electronic evidence is a basic question in analyzing electronic evidence. This article begins with this point. Electronic evidence is a new kind of evidence that its existence relies on the technology of electron, biology, etc. It can be information, record and things. Then, the author comment on the five theories in China, and they are theory of audio-video materials, theory of documentary

evidence, theory of real evidence, theory of mixing all kinds of evidence of tradition, and theory of new kind of evidence. This article supports the last theory.

Secondly, foreign law systems are always compared with the China's, and they provide us a lot of experiences. Of course, the Chinese situations should be considered deeply. In this part, the article analyzes the short-comes of existing law and judicial documents, and then carry out the suggestions.

Finally, after the second part, the article analyzes several problems in practice constructively. And these aspects are collection and conservation, electronic authentication, disclosure and cross-examination, and burden of principle parts related to electronic evidence.

**Keywords:** electronic evidence; theory of new kind of evidence; vacancy of legislation

## 缩略语表 ABBREVIATIONS

- 1、UETA Uniform Electronic Transactions Act 美国《统一电子交易法》
- 2、UEEA Uniform Electronic Evidence Act 加拿大《统一电子证据法》
- 3、EDI electronic discharge integrity 电子数据交换
- 4、ISP internet service provider 网络服务商
- 5、ICP internet content provider 网络内容提供商
- 6、RAM random access memory 内存
- 7、BBS Bulletin Board system 电子布告栏系统
- 8、SP service provider 电信服务商

## 案例表 Table of Cases

- 1、电子签名法第一案.
- 2、梁灏英诉覃军勇名誉侵权纠纷案——短信息侵犯名誉权案.
- 3、两网民状告“赛龙网”侵犯名誉权纠纷案败诉.
- 4、Armstrong v. Executive Office of the President, 321 U. S. App. D. C. 118, 97 F. 3d 575, 582 (D. C. Cir. 1996).
- 5、Doe v. United States, 805 F. Supp. 1513, 1517 (D. Haw. 1992).
- 6、State ex rel. Wilson-Simmons v. Lake Cty. Sheriff's Dept. (1998), 82 Ohio St. 3d 37, 40, 693 N. E. 2d 789.
- 7、The People of the State of Colorado v. Daniel Huehn 53 P. 3d 733; 2002 Colo. App.
- 8、Transport Indemnity Co. v. Seib, 178 Neb. 253, 132 N. W. 2d 871 (1965).



目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 电子证据的定位</b> .....	2
<b>第一节 电子证据的特点</b> .....	2
一、隐蔽性 .....	2
二、易传播性 .....	2
三、易破坏性 .....	3
四、易转换性 .....	3
<b>第二节 电子证据的定性</b> .....	4
一、视听资料说 .....	4
二、书证说 .....	5
三、物证说 .....	6
四、混合证据说 .....	6
五、独立证据说 .....	6
<b>第三节 电子证据定位之我见</b> .....	7
<b>第二章 外国和我国电子证据立法例比较</b> .....	9
<b>第一节 英美法系国家的立法例</b> .....	9
一、美国 .....	9
(一) 判例法方面 .....	9
(二) 成文法方面 .....	11
二、加拿大 .....	12
<b>第二节 大陆法系国家的立法例</b> .....	14
一、德国 .....	15
二、法国 .....	15
<b>第三节 联合国的《电子商务示范法》</b> .....	16
<b>第四节 我国有关的立法规范</b> .....	17

一、法律	17
(一)《中华人民共和国电子签名法》	17
(二)《中华人民共和国合同法》	18
二、司法解释	18
三、其他法规、规章和规定	19
四、我国电子证据立法现状及建议	20
(一)我国电子证据的立法现状	20
(二)对我国电子证据立法框架的建议	21
<b>第三章 实践中有关电子证据立法的几个问题分析</b>	<b>23</b>
<b>第一节 电子证据的收集和保全</b>	<b>23</b>
一、收集和保全	23
(一)电子证据收集和保全程序的法定性	23
(二)电子证据保全形式的法定性	24
二、隐私权的平衡问题	25
<b>第二节 电子证据的认证</b>	<b>25</b>
一、电子认证概述	25
二、电子证据的认证标准和证明力	26
(一)电子证据的认证标准	26
(二)电子证据的证明力	27
<b>第三节 电子证据的开示和质证</b>	<b>27</b>
一、电子证据的开示	27
二、电子证据的质证	28
<b>第四节 与电子证据有关的几个主体的责任认定</b>	<b>29</b>
一、网络服务提供商	29
(一)网络内容提供商(ICP)	29
(二)网络服务商(ISP)	30
二、电信服务商(SP)	32
三、认证机构(一般在电子商务中涉及)	33
四、辅助专家证人	34

结 论 .....	35
参考文献 .....	36

厦门大学博硕士论文摘要库

## CONTENTS

Foreword.....	1
Chapter 1 Determine the nature of electronic evidence ...	2
Subchapter 1 Characteristics of electronic evidence.....	2
Section 1 Be identified indirectly.....	2
Section 2 Be transmitted easily.....	2
Section 3 Be destroyed facilely.....	3
Section 4 Be transition effortlessly.....	3
Subchapter 2 Main academic point about the nature of electronic evidence .....	4
Section 1 Theory of audio-video materials.....	4
Section 2 Theory of documentary evidence.....	5
Section 3 Theory of real evidence.....	6
Section 4 Theory of mixing all kinds of evidence of tradition	6
Section 5 Theory of new kind of evidence.....	6
Subchapter 3 My opinion on the nature of electronic evidence .....	7
Chapter 2 Legislation of some foreign countries on electronic evidence compared with ours.....	9
Subchapter 1 Legislation of several countries in common Law system <sup>9</sup>	
Section 1 United States of America.....	9
Section 2 Canada.....	12
Subchapter 2 Legislation of some countries in civil Law system ...	14
Section 1 Germany.....	15
Section 2 France.....	15
Subchapter 3 Uncitral Model Law on Electronic Commerce .....	16
Subchapter 4 Legislation about electronic evidence of China .....	17

## CONTENTS

---

Section 1 Law.....	17
Section 2 Judicial interpretations.....	18
Section 3 Other legal documents.....	
.....	19
Section 4 Comment on legislation and suggestions .....	20
<b>Chapter 3 Analysis on several problems in practice.....</b>	<b>23</b>
<b>Subchapter 1 Collection and conservation.....</b>	<b>23</b>
Section 1 Collection and conservation.....	23
Section 2 Protection of privacy right.....	25
<b>Subchapter 2 Electronic authentication of electronic of evidence</b>	<b>25</b>
Section 1 Introduction of electronic authentication.....	25
Section 2 Standards electronic authentication and the weight of proof .....	26
<b>Subchapter 3 Disclosure and cross-examination.....</b>	<b>27</b>
Section 1 Disclosure.....	27
Section 2 Cross-examination .....	28
<b>Subchapter 4 Burden of principle parts related to electronic evidence</b> .....	<b>29</b>
Section 1 Internet service providers.....	29
Section 2 Telecom service providers.....	32
Section 3 Authentication organizations.....	33
Section 4 Experts witnesses .....	34
<b>Conclusion.....</b>	<b>35</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>36</b>

## 引言

在我国电子信息技术普及化的短短几年里,网络纠纷范围迅速扩大,从网上知识产权纠纷扩展到网上域名纠纷、广告纠纷、合同纠纷以及名誉权纠纷等等;而计算机犯罪也逐渐成为这几年来引人瞩目的几类新型刑事犯罪之一。网络纠纷的扩大化使电子证据在司法审判中的地位日趋重要。

互联网带来的全球化效应是研究电子证据的一个重要原因。所谓全球化效应是指基于网络的全球性而引发的全球经济、法律的连锁反应。<sup>1</sup>“证据法必须适应现代经济的发展”,<sup>2</sup>尤其是当电子文件等电子数据在诉讼中逐渐成为独立角色的环境下。但由于各个国家间法律制度发展的不平衡,以及法律规定上存在的冲突,可能某种行为在一个国家的法律上是合法的,但在另一个国家却恰恰相反。同样的现象表现在电子证据的规定上,有的国家已经对电子证据进行了专门的规定,如美国,但有的国家却仍徘徊在传统证据制度的框架中而不能有所突破,如我国。网络纠纷等涉电子证据案件的解决依赖于电子证据的认定。但要使电子证据发挥其应有的作用,必须从立法上加以构建和完善。本文中,笔者的思路概述如下:首先必须先对电子证据的定位问题有准确的认识;其次,由于我国在有关立法上的缺陷,决定了我们对电子证据立法的研究需要借鉴国际上的一些做法,从而使立法能与国际接轨,一步到位,节省司法资源;第三,电子证据的立法体系不可避免地需要有程序方面的设计,程序的完善是确定电子数据证据资格的保障;最后,电子证据的立法不应只满足于自身的建构,因为电子证据本身所具有的特殊依附性和跨地域性使得与电子证据有关的其他一些领域的立法架构也需要进一步完善,这样才能构建起一个完整的电子证据立法体系。

---

<sup>1</sup> 钱小平. 电子证据的若干法律问题研究——从民事诉讼角度(硕士学位论文)[D]. 南京: 南京师范大学, 2002. 1.

<sup>2</sup> 杨大明, 杨良宜. 国际商务游戏规则: 英美证据法[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 303-304.

## 第一章 电子证据的定位

电子证据是指依靠电子、数字、生物等技术和设备生成的，能够用于证明案件真实的信息、记录和物品。<sup>3</sup>作为新生的司法事物电子证据有着独特性，针对实践对当前证据体系的需要，笔者认为，电子证据应当被作为一种独立的新型的证据形式为法律界接受。

### 第一节 电子证据的特点

按照我国民事诉讼法的理论阐释，诉讼证据应该具备三个基本特征：合法性、客观性、关联性。这三个基本特征是一切诉讼证据的共性，电子证据作为诉讼证据之一当然具备该三个特征。我国民事诉讼法规定民事诉讼证据有七大类，这七类传统证据都有各自的特性所在，而电子证据与传统证据在表现形式等方面存在着不同，它具有自身的特点。

#### 一、隐蔽性

电子证据的生成、储存和处理过程都必须依靠特定的二进制编码的运算进行，计算机系统通过把二进制编码转换为一系列的电脉冲从而实现某种功能。一切信息的传递都得通过0和1组合的计算机语言来表达，所以我们现在也常称这个过程是一个数字化的过程。这种编码只有计算机能够识别，人无法通过直接的视觉感观来认识了解，而在这一点上传统证据则恰恰相反。因此，电子证据相比传统证据形式而言，具有隐蔽性。

#### 二、易传播性

电子证据可以无限制地、快速地传播。相比之下，传统证据只能在物理空间下以有体形式传播，效率低下；而电子证据的传播是通过人们无法感知的方式进行且传播范围更广、更迅速。

上述的这两个特点虽然方便了电子证据的形成和利用，但是却导致“原件”

---

<sup>3</sup> 这是对电子证据的广义解释，笔者会在本章第三节中做出说明。

与“复制件”区分困难，并且，在一定意义上使电子证据存在着被删改的可能性，从而增加了认定电子证据资料证据能力和证明力的难度。

### 三、易破坏性

与传统证据相比，电子证据特有的生成、储存和传递方式导致了其特有的隐蔽性，但同时也意味着电子证据容易被删改且不留痕迹。二进制编码以数字形式存在，如果有人恶意对电子证据进行监听、窃听或剪接，只需对二进制编码进行修改，而这种修改是可以不留痕迹的。在这一点上，传统的视听资料与电子证据不同。传统的视听资料如录音、录像资料，由于是依靠模拟信号的连续性形成的，所以当原件发生了变化可以采用特定的技术手段查明。在当今网络高速普及的时代，网络的高覆盖率和开放结构常常使电子证据会被不着痕迹地删改。删改者既可能是形成电子证据的计算机的使用者，也可能是穿越防火墙的黑客，还可能是来自无法意料的计算机病毒。另外，电子证据储存方便、体积小，持有人往往只需具备一定的知识技能就可以变更电子证据的内容，甚至销毁证据。电子证据的易破坏性使得它有不稳定的一面，因此有许多人把电子证据的这个特性称为“脆弱性”。

### 四、易转换性

电子证据的形成和储存形式决定了，电子证据要实现其价值必须转化成人们可以认知的形式。而事实上，电子证据综合了文字、图像、视频和音频等多媒体信息，并且这些信息的转化形式几乎涵盖了传统证据的表现形式。在电子信息技术发达的今天，电子证据的这些信息可以通过计算机本身的或者其他外接输出设备形成于书面或者视听资料等多种形式。有许多人将电子证据转化成书面形式后，将其认定为电子书证，以书证的判断标准和尺度去采信。<sup>4</sup>其实电子证据与电子书证<sup>5</sup>存在着根本上的区别，即在于证明事实的证据的形成过程不同。如，在网络著作权侵权纠纷中，侵权人在网络上形成的著作权人的创作作品就是电子证据，因为它是证明侵权事实存在的证据且它形成于电子数据的转化。

<sup>4</sup> 陈开琦. 电子书证有关问题探讨[J]. 天府新论, 2005, (1): 83-85.

<sup>5</sup> 笔者不赞同使用“电子书证”这个概念，因为传统证据形式中已经存在“书证”的概念，再增加一个“电子书证”的概念，反而会造成理解上的混乱。在此，笔者仅借用该文章作者的表述方法，该作者将电子书证与电子证据等同起来是不可取的。



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.

厦门大学博硕士论文摘要库