



越南刑事诉讼电子证据的规定

陈清水

越南外贸大学法律系, 越南

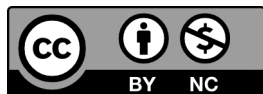
摘 要 | 随着大数据时代的到来, 电子信息技术正在快速发展。信息技术在诉讼领域不断渗透, 电子证据便应运而生。电子证据以互联网为依托, 借助各种电子设备而形成。电子证据在认定案件事实、定罪量刑等方面不断发挥着重要作用。越南于2015年《刑事诉讼法》将电子数据证据作为一个独立的法律地位加以规定。这个规定有助于主管当局在解决复杂案件, 特别是与高科技犯罪有关的案件时进行诉讼。然而, 由于电子证据难以储存, 且其高科技和传统的证据理论很难对其直接适用, 学术界对电子证据的概念使用也纷杂多样。电子证据作为司法活动中证明案件事实的一种新面孔, 在法学实务中认定电子证据证明力时仍存在着诸多问题。

关键词 | 电子数据; 电子证据; 刑法司法

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、电子数据

越南 2015 年修订的《刑事诉讼法》第 87 条第 1 款规定了七个证据种类, 其中增加了“电子数据证据”种类。电子数据作为证据种类的一个类别, 可以在刑事诉讼程序中被用作证据。因此, 诉讼机关可以从电子数据证据中获取用于证明犯罪行为是否存在的证据, 以及谁实施了犯罪行为, 并解决与刑事案件有关的其他问题。越南《刑事诉讼法》第 99 条规定: 电子数据是指以电子方式产生、存储、传输或接收的符号、字母、数字、图像、声音或类似形式。电子数据是从计算机、网络、电信网络、传输线和其他电子资源收集的。这个规定体现了 2006 年《电子交易法》中数据概念的一致性和具体

化, 即“数据是以符号、字母、数字、图像、声音等形式存在的信息”。自 2006 年以来, 电子数据在《电子交易法》中得到法律承认并作为有效证据。但当 2015 年刑事诉讼法生效时, 电子数据被合法化并被视为证据来源之一。

电子数据是一个技术术语, 指基于计算机应用、通信和现代管理技术等电子化技术手段而形成的客观资料, 包括文字、图形符号、数字、字母等。电子数据不是独立存在的, 而是必须与某种电子设备和方式相结合, 因为电子数据是通过这些电子设备生成、包含、传送或接收的。具有数字存储器的电子设备和方式不断变化和发展, 例如计算机、服务器、电脑、打印机、手机、硬盘、CD 或者 DVD、U 盘、软盘、录音笔、传真机等。

综合学界相关论述,我们认为电子数据证据至少有如下基本特征。

(1) 电子数据可以编辑或添加:这表明人们可以通过电子设备、电子方式、软件对原始数据进行干扰,使电子数据相对于原始数据发生变化或增加,然后将创建新的电子数据,传达与原始消息不同的消息。^[1]

(2) 易变性与可能会删除:电子数据证据的易变性是由电子数据的存在形式决定的,这些电子数据由“0”和“1”组成的一系列二进制代码储存在各种介质上,极易受到外界环境因素的干扰,导致电子数据的改变。原始的电子数据可以被删除。这意味着在被删除之前,电子数据通过设备、电子方式,软件体现为包含符号、字母、数字、图像、声音或类似形式人类可以感知的信息的信息。但是,电子数据被删除后,将无法再传输包含这些通信信息,尽管旧设备、电子媒体和软件仍在使用的。

(3) 电子数据具有可恢复性:电子数据被删除后,通过专门的软件,借助一定的电子设备和方式,专家可以恢复电子数据,即将电子数据恢复到可以通过设备、电子方式,软件体现为包含符号、字母、数字和图像形式的信息的信息,声音或类似删除前人类可识别形式的状态。可恢复性是指电子数据证据虽然很容易被篡改或删除,但并不意味着电子数据证据就不稳定和不安全。因为电子数据证据在被篡改或删除时,肯定留下数字痕迹,电子数据鉴定人员可以通过计算机恢复技术重现原始电子数据,从而确保其完整性和安全性。例如,电子邮件删除后仍可还原,或者可以证实其实际存在,而其他证据,如物证、书证容易毁损而无法恢复。正是因为电子数据具有“可恢复性”的特性,才使其具备证据资格所具有的客观性。反过来说,也正是由于可恢复性,使得电子数据更容易遭受破坏,容易被更改或者在传递中失去了原始面貌,影响其真实性。例如对视频、音频的剪辑、合成等技术,即使常人也能掌握,会让电子数据的真实性变得更加困难。同时,在大数据时代下,电子数据更加彰显其高科技性。其储存暂且不论,获取电子数据或者获取真实可靠的数据,往往需要相关的分析技术作为支撑。^[2]

(4) 复制性:电子数据可以从原始电子数据复制成许多其他具有相同属性和内容的电子数据。

当通过具有相同属性和标准的设备、电子媒体和相同类型的软件时,将出现包含符号、字母、数字、图像、声音或人类可以感知的相同形式的信息的信息,感知是相同的。

(5) 国际性:国际性是指电子数据证据是一种数据,而数据又是信息的一种,信息可在网络空间被无限地传播,从而轻易地跨越各国之司法管辖的边界。这种“国际性”给电子数据证据的取证造成了较大的困难,也容易引起国际纠纷。例如,为了收集相关犯罪的电子数据证据,可能需要侵入他国的计算机或网络,因此国际网络犯罪之电子数据证据的收集就需要国际合作。

(6) 虚拟性:电子数据内置于虚拟空间,它真实地存在着,但我们却往往看不到它的存在。电子数据是看不见摸不着的“实体存在”,我们看到的只是它的输出形式,其输出形式多种多样,可能是文字、图片甚至可能是以视频或音频等形式。总之,保存和解读都需要借助特定的电子设备,其存储环境是网络系统和计算机系统,以系统性作为其存储的主要方式。只有通过合适的(兼容的)设备、电子手段和软件,电子数据等才能转化为以符号、字母、数字、图像、声音等人类感官可以感知的信息的形式。如果没有这些设备、电子媒体和软件,人们将无法感知包含正在传输的消息。

综上所述,电子数据证据是指借助现代信息技术和电子设备形成的一切证据材料,或者以电子形式表现出来的能够证明案件事实的一切证据材料,包括以模拟技术和数字技术生成的能够证明案件事实的一切证据。

二、电子证据

现行刑事诉讼法并未提及“电子证据”一词,但在法律科学研究实践中,也有一些科学家使用这个术语,并且有很多不同的意见:第一种观点认为,电子证据是程序主体,根据刑事诉讼法规定的顺序和程序从电子证据来获得的真实信息,作为判断是

[1] 阮德行. 电子数据与电子证据[J]. 检查科学学报, 2019(1): 37.

[2] 阮德行. 电子数据与电子证据[J]. 检查科学学报, 2019(1): 38.

否犯罪行为、犯罪人以及其他在案件处理过程中的重要事实的依据；^[1]第二种意见认为，电子证据是指以电子信号形式存储在与刑事案件有关的计算机或数字存储设备中的证据；^[2]第三种意见认为，电子证据是指通过计算机、网络计算机或者其他数字电子设备存储或者传输的具有侦查价值的信息和数据。^[3]

电子证据作为普通证据，具有普通证据的特质，包括客观性、关联性和合法性。首先，电子证据的客观性是指信息真实、客观存在、来源明确。这些文件可以通过计算机、手机、在线账户、互联网服务提供商的服务器上或通过互联网传输等方式被发现和放置。相比物证、书证、证人证言等其他刑事证据种类，电子证据的记录和存在不会因主观意志和环境而改变，更具客观性，从这个角度来看，其证明力更强。其次，电子证据的相关性被理解为所取得的文件必须与刑事案件所要证明的主题有关。关联性体现在形成电子痕迹的原理和技术、数据形成的空间和时间信息、存储地址、信息内容、作案时间等方面。所收集的电子数据包含有关犯罪事实、犯罪行为、犯罪者的身份或犯罪造成的损害的信息。最后，电子证据的合法性被理解为必须依照刑事诉讼法的规定，使用法律认可的技术收集的证据，包括在犯罪现场勘查、搜查、查封、电子备份、截取等过程中收集、保存、恢复、分析、搜索和评估数据，并且在使用证据时必须检查收集方法的合法性。

电子数据以两种形式创建：由使用人创建和由计算机自动创建。使用人创建的电子数据是由人类行为模式创建并存储在电子存储器中的数据文档，例如文本、表格、数字图像、电子邮件、网络、服务的用户信息、在线聊天内容等。如果这些数据是客观地创建、存储、传输和接收的，则其内容包含有关犯罪行为的信息、犯罪人以及其他对案件的解决具有意义的情况，并按照刑事诉讼法规定的程序收集，认定为电子证据。^[4]计算机自动创建的电子数据是计算机根据定义的算法处理输入数据后生成的结果。人类对计算机创建数据的影响非常有限。这些数据旨在证明未经授权访问的来源、攻击地址和网络攻击行为。

电子证据与电子数据相互关联。首先，电子证据只能从电子数据中提取，因此在刑事案件破案过程中，主体无法在电子数据以外的任何地方

寻找电子证据，总是与某些电子设备、方式、软件相关联。并非所有符号、字母、数字、图像、声音等电子数据都能用于提取电子证据。电子数据的证据价值根据电子数据的制作、存储和传输方式确定，确保和维护电子数据的完整性方式，确定发起人和其他相关因素方式。只有在电子数据的制作、存储、传输方式能够保证客观性和完整性，并且能反映电子数据的真实性质时，才能被认定为电子证据。

三、取证，保存和评估电子证据

（一）取证电子证据

取证是刑事案件中的重要环节，如果在这个环节出现问题，后续的保存、质证等都将失去价值。电子数据与物证、书证等都属于广义实物证据，但其存在形态有显著差别。电子数据与自身依附的存储介质往往能够分开存在，因此在实践中会出现只对存储介质进行提取鉴定的情况。如果对存储介质的收集没有做好记录工作，参与侦查活动的有关工作人员也不能进行补正或合理解释，此时存储介质和其中的电子数据的真实性均无法保证。

2015年《刑事诉讼法》第107条规定了电子数据的收集。鉴于上述电子证据的特殊性，电子数据的收集必须十分谨慎，否则无法保证证据的性质，导致结论不明确或结论错误。电脑、手机、服务器、平板电脑、U盘、光盘等电子设备必须在取证记录中具体记录，并按规定进行封存，使电子数据不能被干预、变更。数据恢复专业人员使用数据恢复技术和软件（例如写保护设备、电子数据复制），并

[1] 阮德行. 刑事诉讼中电子数据与其他证据来源的关系[J]. 检查科学学报, 2019(2): 19.

[2] 陈文和. 预防犯罪传统和非传统犯罪[C]. 公安部与人民警察学院公开的学术会议, 2008-04.

[3] 陈春天安. 电子数据作为刑事案件侦破证据的条件[EB/OL]. <https://tkshcm.edu.vn/dieu-kien-de-du-lieu-dien-tu-co-the-su-dung-lam-chung-cu-trong-qua-trinh-giai-quyet-vu-an-hinh-su>.

[4] Do Thi Phuong. 刑事诉讼法电子证据，电子方式的概念[J]. 检查科学学报, 2019(19): 30.

且仅将使用副本进行数据恢复、分析、转换为可读、可听和可见的形式。原件必须按规定管理。收集过程必须使用法律认可的技术。在取证电子证据时，需要注意以下问题：不改变存储在计算机或数字设备上的信息；如果需要访问存储在计算机或数字设备中的原始信息，访问它的人必须是经过培训的专业人员来执行电子证据的收集和检索，数据记录必须按正确的程序进行；必须使用国际认可和可验证的设备和软件，并且必须保护存储在机器上的电子数据的完整性。电子证据可能因不合适的打开、检查、保存等方式或不小心感染了计算机、U 盘中已经存在的病毒而破坏。因此有必要使用没有病毒的电脑、法律规定的或国际公认的专门软件来恢复、搜索、收集、存储和检查此类证据。尽管电子数据是按照《刑事诉讼法》规定的顺序和程序检测、记录和收集的，但使用时不保证质量的电子设备、手段和软件，或者不符合刑事诉讼法规定程序的就不能作为电子证据。

物证用以证明案件事实的信息就是物证本身的形态，因此物证的收集、提取、鉴真等活动只是针对物证本身。然而，电子数据与自身依附的存储介质往往能够分开存在，实践中会出现只对存储介质进行提取鉴定的情况。比如在某些诈骗案中，常常会涉及手机、频点机、电脑、伪基站设备等涉案工具。部分案件中，侦查人员搜查并扣押了涉案电脑、手机等电子产品，但用以证明案件事实的是存储于电脑、手机中的照片、音视频、聊天记录、交易记录等电子数据。这种情况下，涉案电脑、手机等存储介质的真实性与相关性也非常重要。如果对存储介质的收集没有做好记录工作，参与侦查活动的有关工作人员也不能进行补正或进行合理解释，此时存储介质和其中的电子数据的真实性均无法保证。

与传统证据相比，电子证据收集的一个显著特点是：必须恢复已删除的电子数据才能收集此类文件。计算机、数字电子设备的电子证据恢复是指恢复被查封时计算机、数字电子设备工作状态的操作，是查找在计算机使用过程中存储的数据的过程，包括计算机中删除的数据是恢复、分析、搜索和捕获与证明犯罪问题相关的数据的过程。要想恢复电子证据需要抓取足够犯罪工具和方式的证据，以服务于恢复过程，必须妥善保存收集

到的证据。在高科技犯罪案件中，电子证据的找回显得尤为重要。在高科技犯罪案件中，电子证据的找回显得尤为重要，因为实施此类犯罪的人往往会利用高科技来去除犯罪痕迹、掩盖犯罪事实。必须演示数据恢复过程，并在必要时重复数据恢复和呈现的过程。在某些情况下，需要访问原始设备以恢复证据。

（二）电子证据的保存

适用刑事诉讼法的规定对于电子证据与传统证据的保存一样。然而，在保存电子证据时需要保证不篡改证据，并防止任何证据的破坏。如果没有必要，就不要进入证据，并及时将证据的状态通知主管法律程序执行人员。

（三）评价电子证据

电子证据的评价应当遵循证据评价的一般原则。具有证据评价权的主体应该进行检查考虑所收集证据的价值，确定客观事实，查明刑事案件情节并提出司法决定。评价电子证据必须符合刑事诉讼法的规定。通过执行搜查令或其他法律程序，可以找到电子证据与案件有关的事实，对此进行全面评价。电子证据侦查、起诉和审判刑事案件的实践证明，收集、保存和评价证据的问题面临着许多困难。如果电子证据不按照法律规定的程序进行保存和监控，将无法保持其与原物相比的准确性和完整性。

“这类文件的特点是易于编辑、删除或插入信息。在实践中计算机数据显示了高科技犯罪分子的模式，手段未被视为证据”^[1]。因此，电子证据的收集和管理需要遵循严格的流程，否则很容易迷失方向而无法恢复。

四、提高刑事案件中电子数据和电子证据开发利用质量的几点建议

越南在法律诉讼中收集、保存和评价电子证据的做法仍存在一些问题。尽管 2015 年《刑事诉讼法》第 107 条规定了有关收集电子方式和电子数据，但对于取证、提交与保全程序等规定不够

[1] 最高人民法院监察部，“越南使用高科技犯罪的情况及信息技术和电信网络领域刑事案件的审理实践”，网络安全与高科技犯罪会议，在胡志明市 UNODC 与公安部的举办，2018 年 9 月 25 日，第 9 页。

规范。目前,电子证据与其他证据来源仍然按照现行的一般规定处理,没有进行区分,因此难以满足电子证据的要求。电子数据因其虚拟性等不同于传统证据的特征,审查与判断方法无法直接套用。存储介质可以通过“独特性确认”的方式进行审查,而电子数据证据通常很难通过人类肉眼进行辨认,必须借助于专业技术人员进行专门比对和分析,并采用鉴定等方式进行审查。从越南司法实践来看,经过法律授权,具有丰富电子证据知识的调查人员和机构太少,这些都成为电子数据取证领域造成困扰,给司法工作人员带来困难。^[1]同时,电子证据的独有特征及刑事诉讼带来的挑战和机遇说明,必须从刑事诉讼规则上构建专门的规范电子证据的法律规范,及时回应时代给我们提出的现实问题。

(一) 刑事电子证据的适用规则

电子数据是刑事诉讼证据种类中的一种,在当今信息时代发挥越来越大的作用。因此,在司法顶层设计方面,应该构建相关刑事证据规则,完善刑事电子数据的取证方式,保存方式和证明力等诸多问题。

(1) 完善刑事电子数据取证的程序性立法。

首先,要严格规范和约束取证行为。在取证过程中,监听、拦截电子数据的行为要严格控制,防止行为侵犯公民的基本权利。此外,在适用扣押设备、断网等手段时,必须把控好范围,避免波及无辜的广大用户。其次,对取证方法和手段要加以严格限制。在大数据时代,数据比较集中,对采取主动取证方法如网络实时监控、电子监听等获取电子数据的手段要严格限制,不可随意动用。可以通过犯罪类型来界定使用的限度、方式、方法等,比如规定某些方法只能在危害国家安全犯罪、恐怖主义犯罪、黑社会性质犯罪以及毒品犯罪的侦查中才可以适用。最后,要有详细的取证流程规范,比如对取证主体人数、权限的明确、对技术与操作的规范化要求等,都要有明确的界定和规范。

(2) 完善电子数据鉴定规范。刑事诉讼证据是严谨的,海量数据下的电子数据作为刑事证据离不开专业技术和专业鉴定。鉴定机构对电子数据显然有十分突出的作用。上文我们看到,电子数据虽

然客观存在,但其极易遭受破坏而失真,辨别真伪至关重要。因此,要规范鉴定机构的资质。电子证据的鉴定对技术要求非常高。要提高鉴定机构人员的资质,要适当提高其水平。例如,可以实行考试制度,考试内容包括技术和法律两方面。如果允许的话,也可以按照工作情况评估给鉴定人员的职称等级。

在真实性及其审查方面,证据原件与复制件不相同。电子数据的质证往往须以复件的形式进行,因为人类要想感知到相应的信息,电子数据必须经过显示或打印。司法实践中,电子证据复制件举证偏多的现象不可避免地引发了关于电子数据证据真实性的争论。加上“易失真论”占据主导地位,所以产生了大量否定其真实性的审判结果。可见,电子数据作为证据存在,一定程度上动摇了传统的最佳证据原则。

(二) 对电子数据证据关联性的审查

证据的关联性是电子证据采纳的标准之一。按照固有法理对证据的要求,电子数据成为司法证据需要满足一定条件,即能够对案件事实的证明产生重要、直接的影响。电子数据并不是以有形的存在形式存在,而是以某种信号的方式存在于虚拟空间中,是一种信息,人类无法直接触摸,需要通过某种技术转换才能与案件事实建立相应的关系。

(1) 电子数据内容的关联性。即电子数据所包含的信息可以独自或与别的客观事物及物件一起形成相互印证的一系列证明链条,从而实现某一个案件事实或具体的证明目的。同时,电子证据能否与犯罪的构成要素间有事实联系也是衡量其关联性的重要因素。

(2) 电子数据证据的存储载体,如光盘、硬盘、闪存等,与涉案诉讼参与人具有关联性。判断电子数据中包含的信息是否与涉案当事人有关,是反映电子证据关联性特别要求的一种法律意义的关联。其中,数据载体的关联性成为判断电子证据关联性的核心。

[1] 阮成水. 扣押和开采电子证据经验[J]. 检查科学报, 2017(21): 10.

五、结论

现代科学技术的发展促进了电子证据的诞生和发展。越南在立法上对电子数据的认可是逐步建立的，并根据社会发展和现实需要不断完善。目前涉及电子数据采集、运用、认定等的法律条文繁多，

但它们散落在诸多法律法规和司法解释中，未能形成严密的系统。因此，相关部门应将分散的法律规定汇聚整理成完善的体系，从而更好地发挥电子数据的证明作用。

（责任编辑：何 为）

Provisions on Electronic Evidence in Criminal Proceedings in Vietnam

Tran Thi Thanh Thuy

Vietnam Foreign Trade University, Vietnam

Abstract: With the advent of the big data era, electronic information technology is rapidly developing, and information technology is continuously infiltrating into the field of litigation. As a result, electronic evidence has emerged. Electronic evidence, relying on the Internet and various electronic devices, plays an important role in establishing case facts, determining guilt, and sentencing. In Vietnam, the 2015 Criminal Procedure Law recognizes electronic data evidence as an independent legal entity. This provision helps competent authorities in litigation when dealing with complex cases, especially those related to high-tech crimes. However, due to the challenges of storing electronic evidence and the difficulty of directly applying both high-tech and traditional evidence theories to electronic evidence, there are various interpretations of the concept and use of electronic evidence in academia. As a new aspect of proving case facts in judicial activities, the recognition of the probative value of electronic evidence still faces many challenges in legal practice.

Key words: Big data; Digital evidence; Criminal justice