



论电子数据司法鉴定中检材的鉴真^{*}

——以公安机关侦查阶段为切入点

李月奇

西南政法大学刑事侦查学院，重庆

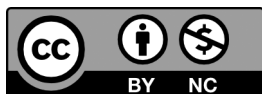
摘 要 | 在电子数据司法鉴定中，真实的检材是保障鉴定意见客观可靠的基本条件。在侦查阶段，由于电子数据检材主要由公安机关提供，因此在将这些检材移交至鉴定机构之前，必须进行专门的真实性验证。然而，当前电子数据检材鉴真制度存在一定的缺陷，即相关规定较为分散且有待完善。此外，实践中也暴露出侦查人员鉴真能力不足的问题，导致电子数据检材在侦查阶段易出现失真。为了解决上述问题，可以采用“前提性控制+过程性控制+结果性控制”的三重规制模式，对电子数据检材鉴真制度进行全面优化，从而确保电子数据检材的真实性，并提升电子数据鉴定意见的可靠性。

关键词 | 电子数据检材；司法鉴定；鉴真；侦查阶段

Copyright © 2024 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、引言

作为新一代“证据之王”，电子数据在刑事案件中大量出现，发挥着极为关键的作用。^[1]基于电子数据的虚拟性，侦查人员在处理某些刑事案件时，需要通过鉴定的方式来获取电子数据所包含的信息，并以此为基础形成鉴定意见。然而根据笔者调研发现，公安机关在将电子数据检

材移交至鉴定机构的过程中，往往忽略了检材鉴真的步骤。这就无法确保公安机关移交的电子数据检材就是侦查人员在现场获取的电子数据。因此，基于未鉴真的检材作出的鉴定意见便会存疑。例如，在李某制作、贩卖、传播淫秽物品牟利案^[2]中，鉴定意见称是对6张光盘中的图片、视频进行鉴别和判断，最后得出是淫秽图片、

^{*}基金项目：西南政法大学2023年度学生科研创新项目“侦查中收集提取电子数据真实性保障研究”（项目编号：2023XZXS-217）。

[1] 刘品新. 电子证据的基础理论[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(1): 151-159.

[2] 郭烁. 刑事诉讼法案例进阶[M]. 北京: 法律出版社, 2023: 245.

视频的结论。但全案证据并未对上述6张光盘的出处做任何法律性说明，反而侦查机关的《工作说明》称其来自对百度网讯公司的证据调取。另外，百度网讯公司对《调取证据通知书》的签收日期是11月25日，而鉴定意见当年11月10日就已出具。该案中在检材来源说明上存在明显的不对应及无法解释的矛盾，最终法院对部分证据不予认定。因此，在电子数据检材真实性存疑的情况下，鉴定意见的可靠性也会受到一定的影响。

针对当前的问题，学术界已经展开了一定的研究。从已有的研究来看，多数文献主要是从证据的角度探讨电子数据的真实性问题。^[1]其主流观点认为，电子数据检材的真实性是通过证据的来源、提取、保管等立体化的程序环节证明。^[2]通过建立保管链条的方式来保障电子数据检材的真实性，固然可以增强鉴定意见的可靠性，但学术界尚未充分关注到导致鉴定意见可靠性降低的另一重要原因，即在侦查阶段缺乏对电子数据检材的鉴真程序。基于上述背景，本文将系统地梳理与电子数据检材鉴真相关的法律条款和案例，深入分析侦查阶段影响电子数据检材鉴真的难题，并提出“前提性控制+过程性控制+结果性控制”的综合规制模式，以进一步完善侦查阶段的电子数据检材鉴真制度。

二、电子数据司法鉴定中检材鉴真的必要性

电子数据检材不仅是案件中的证据材料，其真实性还会直接影响鉴定意见的可靠性，进而影响案件的公正审判。一旦检材的同一性无法得到认定，那么其也无法被称为合格的鉴定检材。^[3]有必要指出的是，与民事诉讼中通过庭审质证对电子数据检材进行鉴真的方式不同，刑事诉讼中无法采用上述程序来确保检材的真实性。因此，侦查机关委托或指定鉴定机构对电子数据进行鉴定之前有必要对检材鉴真，以保证鉴定意见的可接受性及可靠性。

（一）保障鉴定意见的可靠性

真实的电子数据检材是保障鉴定意见真实可靠的先决条件，电子数据检材鉴真足以构成鉴定意见具有证明力的基础。因此侦查阶段作为电子数据检材的来源阶段，公安机关需要更为重视检材的真实性。无论是从法律规定的层面，还是从实际操作的要求来看，侦查人员都有义务在侦查阶段对电子数据检材进行严谨的鉴真工作。

在制度层面，法律规定需要对电子数据检材进行鉴真。最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释（以下简称《刑诉解释》）相关条款概括地规定了检材的鉴真制度，在相关部门规章中，也对检材鉴真进行了一定的要求（参见表1）。

表 1 部门规章对鉴定检材鉴真的相关规定

文件名称	相关内容
《刑诉解释》	第 97 条 对鉴定意见应当着重审查以下内容：（三）检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律、有关规定，与相关提取笔录、扣押清单等记载的内容是否相符，检材是否可靠。 第 98 条 鉴定意见具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（三）送检材料、样本来源不明，或者因污染不具备鉴定条件的；（四）鉴定对象与送检材料、样本不一致的。
《司法鉴定程序通则》	第 12 条 委托人委托鉴定的，应当向司法鉴定机构提供真实、完整、充分的鉴定材料，并对鉴定材料的真实性、合法性负责。司法鉴定机构应当核对并记录鉴定材料的名称、种类、数量、性状、保存状况、收到时间等。
《公安机关鉴定规则》	第 21 条 委托鉴定单位及其送检人向鉴定机构介绍的情况、提供的检材和样本应当客观真实，来源清楚可靠。

上述规范对侦查机关提供的电子数据检材的质量提出了要求，即要求侦查机关移交真实的检材至

鉴定机构以保障鉴定意见的可靠。从上述法条可以看出，法律概括地规定了侦查机关需要对电子数据

[1] 王志刚，邓亚玲. 论电子数据提取笔录在网络犯罪证明体系中的作用[J]. 河南警察学院学报，2018，27（5）：122-128；朱桐辉，王玉晴. 电子数据取证的正当程序规制——《公安电子数据取证规则》评析[J]. 苏州大学学报（法学版），2020，7（1）：121-132.

[2] 陈瑞华. 实物证据的鉴真问题[J]. 法学研究，2011，33（5）：127-142.

[3] 陈瑞华. 刑事证据法[M]. 第四版. 北京：北京大学出版社，2021：340.

检材进行鉴真,具体指侦查机关应提供客观真实的检材,并对检材的真实性、合法性负责。而对法院则是提出了审查检材的要求,一方面是对检材进行形式审查,即审查检材的来源、送检流程等是否符合法律规定;另一方面是对检材进行实质审查,即审查电子数据是否真实。然而,由于法庭鉴真程序在实践中存在一定的问题,因此也变相要求公安机关在侦查阶段对电子数据检材进行鉴真。

在实践层面,由于法庭鉴真程序的能力有限,迫使公安机关在侦查阶段对电子数据检材进行鉴真。在当前的刑事案件处理过程中,电子数据检材的鉴真主要依赖于法院的审查鉴定意见环节。然而,这一环节存在两大问题。首先,鉴真程序具有滞后性。由于法庭在鉴定意见提交后才进行鉴真,一旦发现鉴定意见不可靠,需要通过二次鉴定进行补充,这不仅增加了司法负担,也可能对被追诉人的合法权益造成损害。其次,鉴真人员专业能力不足。当前审判人员在电子数据技术方面存在知识短板,而且国家立法、司法机关未就诉讼平台中电子数据真实性审查问题进行规制,审判人员如何审查、审查什么内容、由谁来举证和质证、如何认定等一系列问题缺乏实施依据。^[1]这导致审判人员在审查电子数据时可能遇到诸多困难,甚至出现规避对电子数据鉴定意见评判的行为。^[2]因此,我们需要对电子数据鉴真程序进行改进和完善,以保障司法公正和被追诉人的合法权益。

此外,尽管司法鉴定人也具有对电子数据检材审查的义务,但是由于鉴定的中立性以及程序的公正性,鉴定人至多有审查鉴定条件是否符合鉴定要求、告知检验过程中发现的问题等实践中常见的鉴定人客观注意义务^[3],并不能完全替代公安机关对电子数据检材进行审查。因此,从实践尝试和制度规定两方面来看,公安机关在侦查阶段对电子数据检材鉴真的要求显得尤为迫切。

(二) 保障鉴定检材的真实性

为确保鉴定机构能够出具可靠的鉴定意见,必须依赖于真实且完整的电子数据检材。然而,由于不同诉讼程序对证据的要求存在差异,因此也进一步影响了鉴定意见的生成。^[4]而刑事鉴定体制与民事鉴定体制之间最主要的差异表现在鉴定检材来源方面。在民事鉴定体制中,鉴定的检

材通常由当事人自行提供,一定程度上避免了原被告双方对电子数据检材的争议。而且根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条^[5]可以得知,民事鉴定中被移交的电子数据是双方当事人认可且无异议的鉴定材料,即经过鉴真的电子数据检材。因此,即使对鉴定意见的可靠性产生争议,争议的焦点也不会集中在检材的真实性方面。

在刑事鉴定体制中,关于电子数据检材的质证环节尚有缺失。这就使得公安机关在侦查阶段,只能为电子数据检材提供实体保障。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第249条,刑事诉讼中用于鉴定的电子数据检材是由侦查机关单独提供,其真实性需要公安机关单独保障。^[4]因此,在无法对电子数据检材进行质证的法律环境下,公安机关保障电子数据检材的真实性,是确保电子数据鉴定意见具备证据能力的关键。一旦电子数据检材的保管链条在侦查阶段断裂,其真实性就无法得到保证,后续的鉴定工作也将失去意义。

(三) 保障司法机关的公信力

作为法定证据之一的鉴定意见,其可靠性是公正判决的前提,其可信性则是保障当事人诉讼权利的基础。根据现行《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的规定,无论是在侦查阶段还是在法院审理阶段,司法鉴定的启动权均由公安机关、检察院或法院所掌握。^[6]此外,检

[1] 骆东平,李新发. 刑事诉讼电子数据真实性审查研究[J]. 时代法学, 2023, 21(1): 80-88.

[2] 彭琦玲. 电子数据在刑事证据体系中的审查判断研究[J]. 黑龙江人力资源和社会保障, 2022(15): 89-91.

[3] 涂舜,申贝贝. 司法鉴定人的客观注意义务——基于鉴定材料的视角[J]. 中国刑警学院学报, 2022(3): 89-96.

[4] 亢晶晶. 刑事鉴定意见在民事诉讼中的使用问题[J]. 证据科学, 2022, 30(6): 645-658.

[5] 参见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条:“人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。未经质证的材料,不得作为鉴定的根据。”

[6] 苏青. 鉴定意见证据规则研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 90.

材的提供也主要是在公安机关的引导下完成。虽然《刑事诉讼法》规定“如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。”^[1]但根据笔者对相关案例的整理,目前尚未出现因犯罪嫌疑人或被害人提出申请而进行补充鉴定或重新鉴定的情形。在多数案例中,辩护人对电子数据检材的真实性质疑,具体案例如下:

案例一:在蔡京陶、童德松寻衅滋事一案^[2]中,被告人蔡京陶的辩护人认为:侦查阶段搜查笔录上见证人“高某”签名笔迹不一致,扣押材料中同一见证人在不同扣押见证人(吴军、王晓泽、徐帮柱、李杰、王成、胡猛源、吴孟琳)签名笔迹不一致,上述取证程序存在瑕疵。并且本案扣押的手机没有依法被封存,本案的鉴定意见真实性存疑。

案例二:在林雄非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪^[3]中,被告人林雄的辩护人认为,在程序上,非法搜查所获证据不应作为定案依据,主要因为搜查证记载时间与实际搜查时间不一致。

案例三:在刘某诈骗罪^[4]中,辩护人提出以下申请:申请法院对公安机关非法、暴力上门抓捕和搜查、扣押、破译、鉴定所获证据进行非法证据排除。

案例四:在汪某某、杨某某侵犯著作权案^[5]中,上诉单位集诺公司及上诉人汪某某提出:第一,扣押在案的集诺软件在扣押后被运行,存在人为修改的可能性,相应检材不能作为证据使用。

在案例一至四中,各被追诉方均对公安机关在侦查阶段对电子数据检材的鉴真提出了质疑。然而,法院在审理过程中,均以检材瑕疵不影响其真实性为由,对电子数据鉴定意见予以采纳。此类案例在司法实践中屡见不鲜,其根源在于现行的《刑诉解释》所规定的电子数据瑕疵补正机制。这一机制在实践中为公安机关在侦查阶段收集、提取电子数据时的瑕疵行为提供了保障,却导致被告人难以针对电子数据检材进行有效的辩护。虽然此举符合程序规定,长此以往,便会助长公安机关在侦查阶段收集、提取电子数据检材程序的不规范现象,对司法公信力产生影响。而上述情况的出现,关键原因在于公安机关在侦查阶段未能对电子数据检材进行有效的鉴真工作。

三、电子数据司法鉴定中检材鉴真的现实困境

在科技不断进步的环境下,电子数据检材的鉴真是保障鉴定意见真实性的逻辑起点。鉴于电子数据检材鉴真的重要性,我们必须高度重视这一过程。然而,由于相关制度的不完善,使得该问题难以落实解决。同时,侦查人员的技术水平与科技发展存在差距,也给电子数据检材鉴真带来了挑战。在制度方面,当前的规范未能对电子数据检材的鉴真进行全面细致的规定,导致侦查人员在收集和保管过程中存在不规范的现象。在实践层面,侦查阶段的侦查人员薄弱的鉴真意识以及庭审环节鉴真程序的能力欠缺,也影响了电子数据检材的鉴真。基于此,通过剖析问题成因,方能有的放矢,以优化现行电子数据检材鉴真之功能。

(一) 制度层面:检材鉴真规范失衡

在刑事案件中,电子数据鉴定的应用正逐渐普及。然而,由于相关制度的缺失,电子数据检材鉴真的规范性无法得到有效保障,其处于一种失衡的状态。电子数据鉴真规范的不完善,已成为制约电子数据鉴定发展的主要瓶颈。因此,推进电子数据鉴定的规范化已成为电子数据鉴定领域亟待解决的重要问题。^[6]

1. 检材鉴真规定尚未系统化

我国目前尚未形成一套系统的电子数据检材鉴真规则,但相关规定在各类规范文件中均有所涉

[1] 参见《刑事诉讼法》第一百四十八条:“侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。”

[2] 参见湖南省祁阳县人民法院(2019)湘1121刑初358号刑事判决书。

[3] 参见福建省福州市仓山区人民法院(2019)闽0104刑初539号刑事判决书。

[4] 参见北京市第三中级人民法院(2021)京03刑终683号裁定书。

[5] 参见上海市第三中级人民法院(2019)沪03刑终7号裁定书。

[6] 金波,黄道丽,夏荣.电子数据鉴定标准体系研究[J].中国司法鉴定,2011(1):49-52,61.

及。首先,相关规范规定了委托人的义务。《公安机关鉴定规则》第21条^[1]、《司法鉴定程序通则》(以下简称《通则》)第12条^[2]、《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》(以下简称《电子数据取证规则》)第56条^[3]、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《刑事案件程序规定》)第250条^[4]均对公安机关作为委托单位的职责进行了规定,要求其确保鉴定材料的真实性,并确保检材在流转环节中的同一性和不被污染。

其次,规范中明确了公安机关在收集提取电子数据检材时的相关要求。《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》《电子数据规定》以及《刑事案件程序规定》等规范均对公安机关收集、提取、封存、固定等环节如何保障电子数据检材真实性进行了规定,详细地规定了公安机关在电子数据收集、提取以及检查和侦查实验过程的操作程序,例如规定了“以扣押原始存储介质为原则,以直接提取电子数据为例外”的取证模式。

最后,规范规定了电子数据检材的鉴真要求。《刑诉解释》第97条第3款^[5]、第98条第3、4款^[6]、《刑事案件程序规定》第255条^[7]等规范文件明确

了电子数据检材鉴真的条件及后果,包括排除及补正规则。例如,对于检材的来源、取得、保管、送检等环节不符合法律规定或送检材料、样本来源不明的鉴定意见,不得作为定案依据。

总而言之,当前规范对电子数据检材鉴真已进行较为详细的规定,但由于相关规定散见于不同的规范中,未能形成系统的鉴真模式,从而导致当前公安机关在电子数据检材的鉴真环节中出现一定的问题。

2. 检材鉴真流程尚未链条化

根据我国法律规定,保管链条是最主要的鉴真方式,但在实际操作中,由于相关规定的不足,导致存在一定的问题。这些问题主要表现在电子数据检材的取证程序和保管程序两个方面。因此,我们需要进一步完善相关规定,以确保电子数据检材的真实性和可靠性。

在电子数据检材的取证程序中,存在明显的连贯性问题。我国的一部分案件是由行政案件转化为刑事案件。在这些“行转刑”案件中,行政机关在前期工作中主要负责收集和采集证据。然而,由于这一阶段容易出现不合规的操作,导致电子数据检材在一开始就可能面临真实性质疑。^[8]这种情况

[1] 《公安机关鉴定规则》第二十一条:委托鉴定单位及其送检人向鉴定机构介绍的情况、提供的检材和样本应当客观真实,来源清楚可靠。委托鉴定单位应当保证鉴定材料的真实性、合法性。

[2] 《司法鉴定程序通则》第十二条:委托人委托鉴定的,应当向司法鉴定机构提供真实、完整、充分的鉴定材料,并对鉴定材料的真实性、合法性负责。司法鉴定机构应当核对并记录鉴定材料的名称、种类、数量、性状、保存状况、收到时间等。

[3] 《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》第五十六条:侦查人员送检时,应当封存原始存储介质、采取相应措施保护电子数据完整性,并提供必要的案件相关信息。

[4] 《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百五十条:侦查人员应当做好检材的保管和送检工作,并注明检材送检环节的责任人,确保检材在流转环节中的同一性和不被污染。

[5] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第九十七条:对鉴定意见应当着重审查以下内容:(三)检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律、有关规定,与相关提取笔录、扣押清单等记载的内容是否相符,检材是否可靠。

[6] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第九十八条:鉴定意见具有下列情形之一的,不得作为定案的根据:(三)送检材料、样本来源不明,或者因污染不具备鉴定条件的;(四)鉴定对象与送检材料、样本不一致的。

[7] 《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百五十五条经审查,发现有下列情形之一的,经县级以上公安机关负责人批准,应当重新鉴定:(五)检材虚假或者被损坏的。

[8] 魏静静. 刑事诉讼涉案财产到案制度研究[J]. 湖北师范大学学报(哲学社会科学版), 2020, 40(6): 60-66.

可能对后续的司法程序造成严重的影响,因此需要引起高度重视。从我国立法实践来看,司法机关在保障电子数据检材真实性方面对行政机关提出了要求。《公安机关办理行政案件程序规定》虽然对办案人员保障电子数据检材的同一性和真实性提出了概括性要求,但由于规范本身的限制以及覆盖范围的问题,仍存在一些困境。一方面,该规定作为部门规章,其适用范围并不能覆盖所有的行政行为。另一方面,该规章并未对电子数据检材的收集规则作出专门规定,其他规范也尚未像刑事规则一样确立详细的电子数据检材收集规则。这导致在实践中,行政人员在案件前期无法有效地收集和提取合格的电子数据检材。

因此,在实践中行政人员获取不合格的电子数据检材并非偶然事件,而是具有一定的普遍性。以“快播案”为例,虽然国家信息中心电子数据司法鉴定中心根据法院的要求给出了鉴定意见,但该鉴定意见是否具备证据能力仍存在疑问。在此案件中,控辩双方的核心争议之一便是关于四台服务器的真实性。由于在鉴定之前这四台服务器已经存在失真的风险,鉴定机构所出具的鉴定意见是否具有证据能力仍存在争议。因此,在涉及此类电子数据检材的案件中,我们必须高度重视如何确保检材在提取过程中的真实性和可靠性,并采取有效措施加以保障。

在电子数据检材的保管程序中,末端规范的缺失是亟待解决的问题。确保电子数据检材在侦查环节的真实性,是实现电子数据检材鉴真的核心要求。如果在这一阶段无法保证电子数据检材保管链的完整性,那么电子数据检材所承载的事实及内容就可能失去客观真实性,从而使得鉴定机构据此出具的电子数据鉴定意见缺乏可靠性。然而,从现有的规定来看,《电子数据规定》和《电子数据取证规则》等规范主要关注了电子数据检材的收集、提取、扣押、封存等环节,但对于后续环节并未给出明确的规定。这意味着现行规则只要求公安机关对电子数据检材保管链的前端链条进行记录,而忽视了电子数据检材末端保管链条的规定。这可能导致电子数据在从收集到作为检材送至鉴定机构的过程中,存在被篡改、操纵或损坏的风险,从而无法保

障电子数据检材的真实性。^[1]

(二) 实践层面:司法人员鉴真能力不足

根据先前的讨论,我国在电子数据检材的鉴真制度方面尚未建立完善的规范,这直接导致侦查人员在电子数据收集、提取、封存和保管等环节中未能充分重视电子数据检材的真实性保障。因此,许多电子数据检材无法通过鉴真程序,也无法作为有效的证据使用。然而,由于电子数据检材具备的科技性和虚拟性等特性使其有别于传统检材,从而导致侦查人员在实践中对电子数据检材进行鉴真的难度增大,出现侦查人员鉴真能力不足的情况。

1. 侦查人员鉴真意识尚待提升

在侦查阶段,电子数据鉴真程序不完善是导致侦查人员不能保证检材真实性的主要原因。尽管行政人员在提取电子数据检材时可能存在操作不规范的问题,但这并不代表公安机关侦查人员在收集、提取电子数据检材时完全符合规范。相反,不规范的采集行为将直接导致电子数据检材的真实性受损,进而影响鉴定意见的可靠性。因此,优化侦查阶段的电子数据鉴真程序对确保电子数据检材的真实性和鉴定意见的可靠性至关重要。

案例五:某鉴定机构收到公安机关移送的部分电子数据检材,由于该检材由白色塑料袋一体打包,且塑料袋上无编码等信息,鉴定机构无法知晓检材的来源,并且该检材的真实性、关联性皆无法保障。因此,鉴定机构无法根据公安机关的委托对电子数据检材进行鉴定。^[2]

在刑事案件中,这类案例并不少见。由于电子数据的特性,侦查人员无法仅凭直观的视觉、嗅觉和触觉来获取电子设备中储存的电子数据的具体内容,更难以确定哪些电子数据与犯罪有关。^[3]尽管《刑事案件程序规定》和《电子数据规定》已明确规定了收集提取电子数据的标准,但在实际操作中,侦查人员往往因为各种原因无法收集到完整的电子数据检材。这给刑事案件的侦查工作带来

[1] 徐瞰. 电子数据保管链制度的价值基础及其建构进路[J]. 湖南社会科学, 2023(4): 121-131.

[2] 该案例由笔者调研而来。

[3] 陈永生. 电子数据搜查、扣押的法律规制[J]. 现代法学, 2014, 36(5): 111-127.

挑战,也凸显了改进电子数据收集提取工作的必要性。

此外,电子数据检材的瑕疵补正机制也可能是侦查阶段无法保证检材真实性的重要因素之一。在案例五中,公安机关“由白色塑料袋一体打包,且塑料袋上无编码等信息”的方式封存检材虽不符合相关规定,但根据《刑诉解释》第113条的规定,“未以封存状态移送的”经过补正后可以采用。因此,尽管公安机关在封存电子数据时存在不规范行为,但提取的证据仍在瑕疵证据范围内,仍然可以通过补正后使用。

然而,这类情况可能会对鉴定和后续审判程序产生直接影响。由于《刑诉解释》第113条的规定主要适用于法院对电子数据的审查,并不能直接适用于电子数据检材的鉴真。针对瑕疵电子数据检材,司法鉴定机构可以根据《通则》第15条第2款^[1]的规定拒绝受理。为避免这种尴尬情况的发生,公安机关需要建立一套完整的检材来源追溯机制,以确保提交给鉴定机构的电子数据检材的真实性和完整性。

2. 司法人员未充分重视鉴真程序

由于立法的不完善和规范的可操作性不强,刑事诉讼中司法人员往往容易忽视鉴真程序。在侦查阶段,由于鉴真不能的惩处机制偏向程序性制裁,导致侦查人员往往不能对电子数据检材有效地进行鉴真。另外,在庭审阶段,虽然存在补正机制可以弥补侦查阶段的程序瑕疵,但由于电子数据检材的特殊性,往往难以令当事人信服。具体体现为:

一是,在侦查阶段公安机关对电子数据检材的审查难以满足鉴真要求。鉴真程序是电子数据鉴定意见通过的必要环节,而公安机关保障电子数据检材的真实性是其前提条件。然而,由于相关法律法规对电子数据检材鉴真的规定尚不明确,导致实际操作中经常出现公安机关审查检材的程度不足的情况,无法确保鉴定意见的真实性和可靠性。

案例六:公安机关在对某电信诈骗犯罪窝点进行现场勘验时,由于涉案电脑数量过多,侦查人员无法将全部电脑主机一并提取,因此侦查人员采取“扣硬盘”的方式将涉案电子数据进行提取。由于在提取过程中,公安机关未对硬盘型号进行记录,导致鉴定前无法将硬盘与犯罪嫌疑人对应。^[2]

案例七:在某交通肇事案中,公安机关委托鉴

定机构对两段监控录像进行鉴定,以确认两段录像中的犯罪嫌疑人为同一人。鉴定人鉴定后发现两段录像为同一录像。^[2]

在案例六和案例七中,公安机关在侦查阶段均未能有效审查电子数据检材的真实性。具体到案例六,侦查人员在收集、提取电子数据过程中未进行必要的记录,从而在一定程度上影响了电子数据的真实性。根据《取证规则》第十一条的规定,在必要情况下,具备数据信息存储功能的电子设备和硬盘、存储卡等内部存储介质应分别进行封存。侦查人员采取了“扣硬盘”的方式对电子数据鉴定检材进行封存,这一操作在程序上并无不妥。然而,《取证规则》第12条进一步要求,侦查人员在封存、扣押存储介质时,应当现场制作《扣押清单》,详细注明原始存储介质的名称、编号、数量、特征及其来源等信息。侦查人员显然忽视了这一环节。

具体到案例七中,公安机关在移交鉴定检材时,将同一段录像同时作为检材和样本移交给鉴定机构,这一行为并未达到法律规定的“鉴定检材完整、充分”的标准。这从侧面反映出公安机关在将电子数据检材移交给鉴定机构之前,未能对检材的真实性进行应有的审查。这种情况可能导致电子数据鉴定意见无法顺利通过法庭鉴真程序。虽然以上分析主要针对本文提及的特定案例,但类似情况在实践中并非罕见。尽管规范对侦查人员在收集、提取、封存、扣押等环节处理电子数据检材作出了明确规定,但由于侦查人员鉴真意识不足、技术能力有限、人力资源紧张等原因,导致在侦查阶段对电子数据检材的审查判断常常不够深入,不足以使鉴定意见顺利通过庭审鉴真程序。

二是,在庭审环节中的程序性审查难以让当事人信服。根据文章所述,电子数据检材鉴真是确保当事人接受鉴定意见的基础,当事人对鉴定意见的质疑也是启动检材鉴真的途径之一。然而,在实践中,往往会出现当事人提出质疑却得不到回应的情

[1] 《司法鉴定程序通则》第十五条 具有下列情形之一的鉴定委托,司法鉴定机构不得受理:(二)发现鉴定材料不真实、不完整、不充分或者取得方式不合法的。

[2] 该案例由笔者调研而来。

况。例如在案例一至案例四^[1]中，法院未对当事人的质疑予以认可。

案例一：在蔡京陶、童德松寻衅滋事一案^[2]中，法院认为，关于辩护人提出的侦查机关在取证时存在瑕疵和公诉机关在庭审时出示的新证据问题：对于见证人在不同扣押决定书、辨认笔录中签字笔迹不同的问题，侦查机关已出具了情况说明，可以采纳；对于辩护人提出侦查机关在扣押、提取涉案手机电子数据存在的瑕疵问题，涉案手机在被扣押时至被提取移送鉴定时处于封存状态，因办案机关的设备原因造成未对扣押的手机采取信号屏蔽、信号阻断或者切断电源等措施，导致被扣押的手机存在拨打电话的情况发生，侦查机关已作出合理解释，且该电子数据的增加并未影响被扣押手机在案发前的电子数据真实性，可以作为定案的依据。

案例二：在林雄非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪^[3]中，本院审查后认为经查，尽管搜查证记载时间与实际搜查时间不一致，但扣押程序合法，且被告人林雄及见证人全程在场，搜查证的瑕疵问题并不影响检材的真实性。

案例三：在刘某诈骗案^[4]中，法院经审理认为对于上诉人刘玥良的辩护人所提申请法院对公安机关非法、暴力上门抓捕和搜查、扣押、破译、鉴定所获证据进行非法证据排除的申请，经查，公安机关的抓捕、搜查、扣押、破译及鉴定等法律手续完整、程序合法，其中，搜查笔录首部遗漏一侦查人员签名，但搜查笔录落款处两名侦查人员签字完整，该瑕疵不属于严重影响司法公正的情形。

案例四：在汪某某、杨某某侵犯著作权案^[5]中，本院认为，第一，《扣押笔录》及《司法鉴定意见书》证明，涉案程序源代码文件在扣押后没有修改记录，而该程序对应的数据库文件在扣押后有修改记录。第二，《工作情况》《情况说明》与《司法鉴定意见书》能够相互印证，证实侦查人员因打开电脑查看文件内容导致数据库文件存在修改记录，但并没有改动文件内容，也不可能导致源代码文件被修改。据此，侦查机关对数据库文件的修改记录做出了合理解释，排除了集诺软件源代码被人为修改、删除、调整的可能性，可以作为检材使

用，故上诉单位、上诉人及各辩护人关于涉案程序源代码不能作为检材使用的辩护意见，本院不予采纳。

在案例一至四中，当事人对电子数据检材的真实性提出质疑，但法院并未采纳其辩护意见，其背后的原因值得探讨。虽然法官审查后确认电子数据鉴定符合程序规范，并在某些案件中经过公安机关的解释说明，证明了保管链条的完整性。然而，我们应意识到，通过法庭质证对电子数据鉴定意见进行补强的方式存在一些问题。在实践中，当被迫诉人提出对电子数据进行重新鉴定的申请时，往往无法得到满足，最多只能要求公安机关提供合理解释，以证明电子数据保管链条的完整性。与此同时，作为非电子数据专家的裁判人员通常不会对电子数据检材的真实性进行实质性审查。这不仅会侵害被迫诉人的合法权益，还可能影响鉴定意见的可靠性。在鉴定环节开始之前，应当由电子数据专家审查电子数据检材的真实性。这一审查的目的在于筛选出存在瑕疵的电子数据检材，并排除任何非法的电子数据检材，以确保鉴定结果的准确性和可靠性。

四、电子数据司法鉴定中检材鉴真的制度优化

健全电子数据检材鉴真机制，是保证电子数据鉴定意见可靠性的可行之法。然而，制度预设与实践现况的差距证明，电子数据检材鉴真制度还有诸多方面待进一步完善。根据规范和实践两个层面的问题，可以通过“前提性控制+过程性控制+结果性控制”三重规制模式来完善电子数据检材鉴真制度。

[1] 此处案例一至案例四与上引案例一至案例四为相同裁判文书。

[2] 参见湖南省祁阳县人民法院（2019）湘1121刑初358号刑事判决书。

[3] 参见福建省福州市仓山区人民法院（2019）闽0104刑初539号刑事判决书。

[4] 参见北京市第三中级人民法院（2021）京03刑终683号裁定书。

[5] 参见上海市第三中级人民法院（2019）沪03刑终7号裁定书。

（一）“前提性控制”：明确电子数据检材的质量标准

电子数据检材的收集、提取和分析对取证人员有很高的技术要求，一般的行政、公安机关人员来说很难达到。^[1]因此在许多案件中需要对电子数据进行鉴定，以深度挖掘电子数据所包含的信息。然而，当前鉴定机构对于电子数据检材的准入要求过于概括，仅要求“委托人提供真实、完善的鉴定材料”，缺少详细的标准。由此，需要通过制度规定电子数据检材进入鉴真环节的“前提条件”，即通过提高刑事案件电子数据检材的准入标准，从而保障进入鉴真环节的电子数据检材真实可靠。其中，对电子数据检材鉴真的“前提性控制”包括两个方面：一是电子数据检材进入刑事案件的准入标准，二是电子数据检材进入鉴定机构的准入标准。

1. 提高电子数据检材进入刑事案件的标准

为确保电子数据检材在刑事案件中的可靠性，提高其准入标准是必要的措施。这不仅是对侦查人员在收集和提取电子数据过程中行为的规范，更是对非侦查主体不当提取电子数据行为的制约。当前，侦查人员已经形成了一套较为固定的电子数据收集提取流程，该流程可确保电子数据的真实性。因此，本文将重点阐述如何规范行政机关提取电子数据的行为。针对行政机关在提取电子数据方面存在的问题，首先应通过立法明确刑事电子数据检材的准入标准。具体包括：行政机关提交的电子数据检材必须具备可追溯性，即需附带提取、保管、流转等环节的详细记录，并明确所有接触、持有、保管或处理过该检材的人员。此外，行政规范也需相应调整，明确电子数据检材的收集和提取标准。这包括规范附属数据信息的提取以及现场提取笔录的制作，以确保电子数据检材所记录信息的客观性和真实性，从而形成完整的证据链。另外，完善见证人、第三方辅助人员等协助取证制度也是必要的。通过规范的修缮，可以保障进入刑事案件的电子数据检材在行政阶段得到妥善保管，其完整性和真实性是不容置疑的。

2. 提高公安机关对电子数据检材的鉴真标准

提高电子数据检材进入鉴定机构的准入标准，则是保障鉴定机构接收的电子数据检材均为真实的材料，反向要求公安机关移交至鉴定机构的电子数据检材为真实的检材。由于当前规范对于被移交检

材的准入标准较为概括，导致在部分案件中侦查人员随意处置电子数据检材。为了缓解这一尴尬局面，可以通过两个方面对其进行控制。其一，明确电子数据检材的移交标准。《通则》第12条规定，“委托人委托鉴定的，应当向司法鉴定机构提供真实、完整、充分的鉴定材料，并对鉴定材料的真实性、合法性负责。”根据该条款的规定，可以要求公安机关在移送电子数据检材之前，需要预先对其真实性进行审查，以确保先前收集、提取、保管、运输等环节不会对电子数据检材的真实性、完整性造成影响，保障移送鉴定的电子数据属于符合鉴真要求的检材。另外，委托鉴定的检验材料通常会要求是封存状态的原始检材。^[2]因此应要求公安机关提供可以证明电子数据检材为原始检材的文件，例如照片、封存记录等。在将电子数据检材移送鉴定机构之前，要求公安机关对其进行审查，确保所移交的检材真实无误。

其二，提升侦查人员的检材鉴真意识。在相关规范尚未明确的情况下，提升侦查人员的鉴真意识是保障电子数据检材真实性的可靠之举。鉴于电子数据鉴定的快速发展与侦查人员鉴真知识的不匹配，侦查人员在侦查阶段难以有效保障电子数据的真实性。因此，我们应从以下两个方面加强侦查人员的鉴真意识：一是可以培养专门的取证人员。虽然自2016年《电子数据规定》改革后，不再要求收集提取电子数据的侦查人员必须是专门技术人员，但在实践中，对于简单的移动设备，侦查人员可以进行数据“一并式”提取。然而，对于在线数据或远程数据，侦查人员在取证过程中难以保障电子数据检材的真实性。二是培养侦查人员的程序意识。在非特殊的取证程序中，侦查人员在符合取证条件下都可以参与取证。然而，由于存在瑕疵电子数据检材补正措施，侦查人员往往忽视了程序规定。因此，我们需要明确电子数据取证不能的后果，并通过培训练习的方式促使侦查人员在取证环节保障电子数据检材的真实性。

[1] 柳永. 大数据背景下电子数据行刑衔接机制研究[J]. 行政法学研究, 2018(5): 127-135.

[2] 刘浩阳, 杨秀雷. 公安机关电子数据司法鉴定的现状与挑战[J]. 中国司法鉴定, 2022(1): 54-59.

（二）“过程性控制”：建立电子数据检材的保管机制

虽然我国法律已经为电子数据建立起了一套较为完善的保管链条，但这一链条并不能直接应用于电子数据检材在侦查阶段的鉴真过程中。当前，对于电子数据检材的保管机制仍然处于缺失状态。经过笔者调研发现，某地公安机关在收集和提取电子数据时，虽然会对存储介质进行标签标注并分类存放，但并未将其置于电磁隔离环境中，存在一定的保管风险。因此，为了解决电子数据检材在侦查阶段的鉴真问题，我们必须建立一套完整的电子数据检材保管机制，对检材的鉴真过程进行严格把控。而这种“过程性控制”主要体现在以下几个方面：

其一，建立完整的电子数据检材保管链条。根据文章前述，侦查人员在收集、提取电子数据只是电子数据保管链条的流程之一，而在将电子数据作为鉴定检材进行保管的环节上，还存在一定的缺失。针对当前侦查阶段在电子数据后端保管链条记录方面的不足，我们可以通过建立完整的笔录制度来弥补这一缺陷。具体而言，从电子数据检材的收集开始，到将其移交至鉴定机构进行鉴定为止，整个保管链期间的详细情况需要通过笔录的方式进行记录。这些记录应该包括交接时间、地点、人员以及证据的基本形态等关键信息，以确保电子数据检材的保管链条能够无缝对接，避免任何环节的疏漏。^[1]

其二，引进先进技术以强化侦查阶段检材的保管工作。在实践中，电子数据检材保管链条断裂的主要原因在于无法实现全程监督。针对这一问题，我们可以通过引入新兴技术来对保管链条进行全面监督。具体而言，利用区块链的分布式记账技术，可以实现存证数据的分布式存储，从而增强数据的防篡改性。^[2]公安机关在完成收集、提取、搜查、扣押、侦查实验等程序后，应将相关笔录记录并存储链上，以确保笔录信息的真实性和完整性，避免出现程序性错误。此外，可视化保管链的建立还有助于公安机关和鉴定机构对电子数据检材进行审查。

其三，第三方协助侦查人员在侦查阶段对检材鉴真。无论是保障鉴定意见的可靠性的角度，还是节约司法资源的角度，引进第三方协助侦查人员在侦查阶段对电子数据检材的真实性进行审查都

为可行之举。在实践中，为确定电子证据是否被篡改过，常需借助计算机专家对某一争议事实做出说明。^[3]考虑到侦查人员专业知识普遍较低、侦查人员与刑事案件比例不对等的问题，可以委托第三方专家对即将移送鉴定的电子数据检材进行预先审查，以确保电子数据检材符合鉴定条件和法庭鉴真的要求。通过第三方的预审查，可以保障电子数据鉴定意见的可靠性和后续的真实性，同时避免审判人员因知识不充分导致鉴真结果不可信的情况发生。

（三）“结果性控制”：增加公安机关鉴真不能的惩处措施

目前我国《刑事诉讼法》仅确立了鉴真不能的程序性制裁措施，一是相对宽松的程序性制裁，即瑕疵证据补强规则，经过补正或作出合理解释的实物证据，仍可以作为定案根据而继续在刑事诉讼中发挥作用；二是严厉的程序性制裁，即绝对排除规则，不能补正或做出合理解释的，则应当被排除，其指向的刑事责任或减轻，或免除，而未规定鉴真不能的实体制裁。^[4]通过实践可知，程序性制裁明显无力控制电子数据检材真实性的保障。因此可以通过增加操作失误的惩戒措施，促使公安机关取证有效性提高，以及激励公安机关在将电子数据检材移送鉴定机构前对电子数据检材进行鉴真。具体可以分为以下几种情况进行规定：

第一，如果侦查人员是由于疏忽大意导致收集的证据不能使用，则可以出庭说明情况，对取证过程做出合理解释。这种情况下，相关人员可能会受到组织内部的处分，但不会承担刑事责任。

第二，如果侦查人员出于主观恶意，故意不按照规定收集证据或者篡改证据，导致收集的证据不能使用，进而导致案件侦破困难，则相关人员应当

[1] 魏静静. 刑事诉讼涉案财产到案制度研究[J]. 湖北师范大学学报(哲学社会科学版), 2020, 40(6): 60-66.

[2] 王维汉. 论我国实物证据鉴真规则体系的建成[J]. 四川警察学院学报, 2019, 31(2): 131-139.

[3] 谢登科. 电子数据的鉴真问题[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(5): 50-72, 174.

[4] 金果. 电子证据的审查认定[J]. 中国检察官, 2016(16): 63-66.

承担一定的责任。轻则是组织内部的严重处分，重则可能承担刑事责任。

第三，如果侦查人员在收集证据过程中存在违法行为，例如采用刑讯逼供等手段获取证据，导致收集的证据不能使用，则相关人员不仅要承担组织内部的处分，还可能面临刑事责任的追究。

以上规定旨在确保侦查工作的合法性和公正性，保护当事人的合法权益。通过加强对程序性制裁的规定，可以进一步提高电子数据检材的真实性，从而推动刑事诉讼的公正与效率。

五、结语

随着科技与法律的进一步交汇，刑事案件中电子数据的权重持续加重，其在全面证据中的占比也将相应提升。因此，推动电子数据鉴定的发展和完

善电子数据检材鉴真机制的进程刻不容缓。然而，从电子数据检材鉴真机制与实践的双重维度观察，当前仍存在一些待解决的问题。在机制层面，电子数据检材鉴真的规范性尚显不足，我们未能通过现有规范建立起一套完备的电子数据检材鉴真流程。在实践层面，侦查人员和鉴定人员在执行电子数据检材鉴真任务时面临诸多挑战。为有效化解当前电子数据检材鉴真的困境，除先前提出的强化电子数据检材规范性约束和优化鉴真程序等方案外，我们还需要制定一部独立的《鉴定检材审查规则》。此外，对于各类鉴定检材的审查义务需细化规定，以促进电子数据检材鉴真工作的统一性和体系化。

（责任编辑：何 为）

On the Authenticity of Inspection Materials in the Judicial Appraisal of Electronic Data: Take the Investigation Stage of the Public Security Organs as the Starting Point

Li Yueqi

School of Criminal Investigation, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing

Abstract: In the forensic appraisal of electronic data, authentic samples are the basic condition for ensuring the objectivity and reliability of appraisal opinions. In the investigation stage, since the electronic data samples are mainly provided by the public security organs, special authenticity verification must be carried out before these samples are handed over to the appraisal agency. However, there are certain shortcomings in the current electronic data inspection system, that is, the relevant regulations are scattered and need to be improved. In addition, the problem of insufficient ability of investigators to identify the truth has also been exposed in practice, resulting in the distortion of electronic data samples in the investigation stage. In order to solve the above problems, the triple regulation model of “premise control + process control + result control” can be adopted to comprehensively optimize the authenticity system of electronic data inspection, so as to ensure the authenticity of electronic data samples and improve the reliability of electronic data appraisal opinions.

Key words: Electronic data sample; Forensic identification; Authenticity; Investigation stage