



信息网络犯罪案件抽样取证之困境审思 与路径优化

史家兴

中南财经政法大学刑事司法学院，武汉

摘要 | 在信息化时代，信息网络犯罪呈现高发态势。该类犯罪产生的海量证据为司法证明带来困难，而抽样取证为纾解信息网络犯罪海量证据的取证困境提供了有益探索。然而，抽样取证这一新兴取证方式还面临着适用范围不明确、适用标准不明晰、程序设计阙如、被追诉人权利保障机制不健全等现实困境。对此，需要从明确抽样取证适用限制、完善程序设计以及健全被追诉人权利保障机制三个维度出发，探索抽样取证的优化路径，从而推动这一取证方法的规范化运作，使其在信息网络犯罪案件中更好地发挥其独特的证明价值。

关键词 | 信息网络犯罪；海量证据；抽样取证；证明方法

Copyright © 2025 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

随着社会信息化的不断转型，信息网络犯罪呈现出持续高发态势。该类犯罪具有犯罪对象海量化、犯罪数额计算难、信息覆盖面广、证据海量等现实特点，给有限的司法证明资源带来了较大的挑战，使得犯罪事实认定以及司法证明陷入困境。对此，传统取证实践中收集、固定全部证据的方法难以有效应对生成海量证据的信息网络犯罪，而抽样取证方法成为侦查机关面对信息网络犯罪“取证难”的实践因应。抽样取证作为一种新型取证方法，最早应用于行政案件中，后被引入刑事案件中，在一定程度上缓解了海量证据的取证及证明困境，并在规范层面得到了司法解释的认可。2020年

12月14日通过的《人民检察院办理网络犯罪案件规定》（以下简称《规定》）中，明确规定网络犯罪可以对数量众多的同类证据材料采取抽样取证。然而，尽管目前抽样取证在刑事诉讼中已经得到了较为广泛的应用，但其仍为新兴概念，尚未有统一且明确的界定。笔者认为，抽样取证是指侦查人员通过科学方式，从数量较多的物品中抽取具有代表性的部分物品作为样本证据，据此证明所有物品性质的证明方式。^[1]可见，抽样取证兼具取证方法和证明方法的双重属性，但其法理基础、合理性基础

[1] 万毅，纵博. 论刑事诉讼中的抽样取证[J]. 江苏行政学院学报，2014（4）：120-128.

以及实践困境等方面仍然缺乏深入研究。因此,本文以信息网络犯罪为研究视阈,试从抽样取证的法理基础出发,剖析抽样取证在运行过程中存在的问题和困境,并针对性地提出优化路径,以期推动抽样取证规范化运作,在一定程度上解决实践中抽样取证之乱象,为解决信息网络犯罪案件中的证据海量问题提出新思路。

二、信息网络犯罪视阈下抽样取证的理论证成

(一) 信息网络犯罪案件之范畴界定

以信息网络犯罪案件为抽样取证的研究视域,需要首先对信息网络犯罪案件之范畴加以界定。信息网络犯罪并非刑法上的一种专门分类罪名,其概念的提出旨在对信息网络等技术因素介入传统刑事领域的行为进行准确评价与规范。具体而言,作为一种由现代科技加持的犯罪类型,其与其他种类犯罪的本质区别在于该类犯罪在实质意义上利用了信息网络技术实施犯罪行为。若某种犯罪仅从形式意义上通过信息网络进行犯意联络或事后分赃,则应当认为其仍属于传统犯罪类型,不宜认定为信息网络犯罪。一般而言,信息网络犯罪案件大致可以划分为危害计算机信息系统安全犯罪案件、非法利用信息网络犯罪案件、拒不履行信息网络安全管理义务犯罪案件等类别。与传统犯罪不同,信息网络犯罪主要有以下特征:其一,涉众性。信息网络使犯罪分子能够在实施犯罪行为时“广撒网”,而“广撒网”在一定程度上体现为被害人众多且跨地域,这给信息网络犯罪侦查取证工作带来了较大的困难。对于涉众型信息网络犯罪,侦查机关和侦查人员难以对所有被害人的陈述进行获取。其二,证据海量。信息网络犯罪从犯罪预备到犯罪实施乃至事后销毁证据,每一步都离不开信息和数据。^[1]在信息网络时代,洛卡德物质转移原理实现了向信息转移原理的转型,从“触物留痕”转化为“映射留痕”,信息网络犯罪中每个行为的每一次映射都会留下海量的电子痕迹和证据,这无疑增加了侦查的工作量。其三,链条化。当今的信息网络犯罪已经形成了类产业链式的犯罪分工结构,其上中下游分工明确,协同运作。综上,信息网络犯罪的突出特征,为侦查工作带来了困难,同时也为抽样取证价

值的发挥提供了契机。

(二) 信息网络犯罪案件中抽样取证合理性分析

1. 信息网络犯罪中抽样取证之必要性分析

传统的刑事诉讼证明要求坚守“印证”证明模式,强调案件审理需要完整的证据链条,实现证据之间彼此相互印证、彼此符合。在传统犯罪中,需要调取的证据数量往往较少,且证据与待证事实之间的指向性较为明确。然而,对于依托计算机、信息技术所实施的信息网络犯罪,传统的取证和证明方式已难以适应。信息网络犯罪往往具有证据海量、证据分布分散、被害人众多等特点,若继续坚持在取证过程中收集案件所有证据,则极有可能使侦查工作陷入困境乃至僵局。在信息网络犯罪治理中过度强调全案证据之间的相互“印证”,可能导致侦查阶段证据收集不足,案件难以顺利进入审查起诉、审判阶段,这在一定程度上甚至可能使部分信息网络犯罪分子免于刑事制裁,不利于信息网络犯罪的治理。而抽样取证则可以充分发挥自身优势,弥补传统“印证”证明模式在网络犯罪治理中的不足。

其次,从刑事司法价值论来看,刑事司法活动应当追求公正与效率的统一,公正与效率不可偏废。公正是所有司法活动追求的核心价值目标,但公正的实现亦离不开效率。若司法机关为了实现个案中的绝对正义而无限期地延长案件办理时间,则会导致当事人的权利不能得到及时保障,公众也会对司法机关的公信力产生质疑。从长远来看,这不利于司法机关的正常运作,亦不利于社会的和谐稳定。此外,“案多人少”是我国司法实践中一个突出的问题。对信息网络犯罪案件采取抽样取证,能够利用有限的证明资源去证明信息网络犯罪案件事实,从而实现有限的司法资源最大化利用,提高司法效率,推动实现刑事司法公正与效率的统一。^[2]

2. 信息网络犯罪中抽样取证之合法性分析

抽样取证最早应用于行政法领域,近年来逐渐

[1] 刘品新. 网络犯罪证明简化论[J]. 中国刑事法杂志, 2017(6): 24-37.

[2] 陈学权. 我国刑事诉讼中抽样调查研究[J]. 中国刑事法杂志, 2024(3): 42-59.

引入刑事司法领域。对现行抽样取证的规范进行梳理，有助于更好地理解抽样取证之适法性，从而全面把握抽样取证规则的立法精神。笔者通过检索相关法律法规，将刑事领域抽样取证的现行部分相关规范以表格形式进行梳理，具体规定及内容如表1所示。根据梳理结果可知，2011年发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》首次提出抽样取证这种取证方式可以适用于侵犯知识产权犯罪案件办理中，并对知识产权犯罪中抽样取证的方式及条件作出了规定。近年来，以电信网络诈骗为代表的信息网络犯罪呈高速增长态

势，为了有效应对该类犯罪，2016年发布了《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《电诈意见》），其中规定对于电信网络诈骗中的海量证据收集难问题，可以采取抽样取证与综合认定的方式进行应对。随后，2020年《规定》进一步对同类证据进行了阐释，2022年《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》（以下简称《网络犯罪程序意见》）对信息网络犯罪案件抽样取证可抽样的证据种类进一步明确。可见，信息网络犯罪案件抽样取证规则尚处于发展过程中，抽样取证具备合法性。

表1 抽样取证相关规范梳理

时间	法律法规名称	内容概述
2016年	《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》	办理电信网络诈骗案件，确因被害人人数众多等客观条件的限制，无法逐一收集被害人陈述的，可以结合已收集的被害人陈述，以及经查证属实的银行账户交易记录、通话记录、电子数据等证据，综合认定被害人人数及诈骗资金数额等犯罪事实。
2020年	《人民检察院办理网络犯罪案件规定》	对于数量众多的同类证据材料，在证明是否具有同样的性质、特征或者功能时，因客观条件限制不能全部验证的，可以进行抽样验证。
2022年	《信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》	办理信息网络犯罪案件，对于数量特别众多且具有同类性质、特征或者功能的物证、书证、证人证言、被害人陈述、视听资料、电子数据等证据材料，确因客观条件限制无法逐一收集的，应当按照一定比例或者数量选取证据，并对选取情况作出说明和论证。

3. 信息网络犯罪中抽样取证之正当性分析

(1) 抽样取证属于“推定”证明方法

“推定”是刑事司法中的一种重要证明方法，一般认为是指根据已知事实得出推定事实的法律机制和规则。^[1]推定在司法证明中主要用于事实认定，旨在通过已知事实推导出未知事实或争议事实。推定的底层逻辑是通过经验逻辑的基本法则，使基础事实与待证事实之间建立有效联系，只要不存在有效反证，则推定事实成立。^[2]在将抽样取证与推定进行对比后，可以发现两者在构成要件上具有高度相似性乃至吻合。抽样取证的底层逻辑亦即使用基础事实（即样本），通过经验逻辑的基本法则对待证事实进行证明。因此，抽样取证的底层逻辑即为推定。正如马忠红教授所言：“刑事抽样取证本质上是刑事推定的完整表达。”^[3]本文赞同该观点，认为抽样取证属于刑事司法中的“推定”证明方法。证明责任仍归于追诉机关，其推定运行逻辑过程如图1所示。抽样取证通过法律规定的方式收集样本证据，只要根据样本证据及经验逻辑法则能够推导出案件中的待证事实，则可以认定样本证据与未被抽样的证据均为真实有效。与此同时，抽样取证遵循反证推翻规则，即从总体证据中

所抽取的样本证据应当接受充分的法庭质证。若推定过程存在较为明显的瑕疵，则应当认为其余未被抽样的证据无法排除合理怀疑，未达到“确实、充分”的刑事证明标准，不能有效证明案件事实。

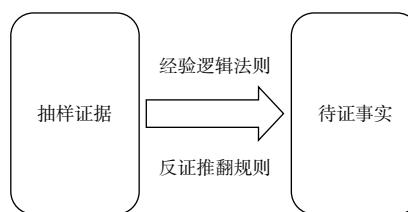


图1 抽样取证推定示意图

(2) 抽样取证未降低刑事证明标准

抽样取证自提出以来便引发了部分学者的隐

[1] 龙宗智. 推定的界限及适用[J]. 法学研究, 2008(1): 106-125.

[2] 何家弘, 刘品新. 证据法学[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 281.

[3] 马忠红. 论网络犯罪案件中的抽样取证——以电信网络诈骗犯罪为切入点[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2018, 34(6): 69-78.

忧。部分学者认为,将本属于行政领域的抽样取证方法引入刑事司法领域,会使行政证明标准与刑事证明标准的界限模糊化,从而降低刑事证明标准。但事实上,该种观点混淆了刑事诉讼中侦查、审查起诉和审判三个阶段的证明标准。侦查人员在侦查阶段应用抽样取证应当更加注重抽样证据的收集,而不应苛求在侦查阶段的证明标准就达到后续审查起诉、审判的证明标准。此外,《电诈意见》已经规定,在电信网络诈骗案件处理中,可结合已收集的被害人陈述及已查实的其他证据进行综合认定,以确定被害人人数及诈骗数额等事实。可见,在抽样取证案件中,抽样证据并非司法人员依靠的全部证据。以法官为例,其还需要综合案件其他证据,在形成内心确信的基础上对证据能否确实充分地证明案件事实作出评断。因此,抽样取证案件适用的是一种综合认定证明模式。而以“排除合理怀疑”这一全案证明标准来要求作为案件证据部分的抽样证据显然是不合理的。抽样取证的应用并未降低“证据确实、充分,排除合理怀疑”的刑事诉讼证明标准。^[1]

三、信息网络犯罪案件抽样取证实践困境检视

(一) 信息网络犯罪抽样取证适用范围不明确

信息网络犯罪案件抽样取证适用范围不明确主要体现在两个方面:其一,抽样取证具体案件适用范围不明确;其二,抽样取证证据范围不明确。从案件适用范围来看,尽管目前的《网络犯罪程序意见》以及《规定》等司法解释从规范层面上明确了网络犯罪中可以适用抽样取证,但由于网络犯罪本身是一个集合概念,还可以继续划分为若干类别的犯罪。对于各类具体犯罪能否均适用抽样取证,目前规范仍未作出明确界定。^[2]而适用范围在规范层面的不明确在很大程度上会导致抽样取证的适用主观性增强。一方面,案件办理人员可能会为了尽快完成案件办理任务而随意适用抽样取证;另一方面,可能由于规范不明确而过于谨慎地运用抽样取证。这两种可能结果均不利于抽样取证的规范化运作。因此,有必要对信息网络犯罪进一步划分,明确抽样取证适用的案件范围。

从抽样取证证据范围来看,目前我国法定的刑事证据有八种。抽样取证是可以抽取八种法定证据的部分类别证据,还是八种法定证据都可以抽取,抑或是也可以抽取在八种法定证据之外的新型证据?这一问题并没有得到很好的解决。^[3]从现行规范层面来看,《网络犯罪程序意见》规定所有证据类型均可适用抽样取证;《规定》规定为了收集言辞证据,可以适用抽样取证;《电诈意见》规定对于被害人陈述,可以适用抽样取证。不难发现,在现行规范框架下,司法解释之间对于抽样取证的证据范围规定差异较大,甚至在一定程度上存在冲突。这种证据适用范围的不明确不利于抽样取证的精准适用,因此需要对证据范围进一步明确。

(二) 信息网络犯罪抽样取证适用标准不明确

明晰抽样取证的适用标准对于抽样取证的规范化运作至关重要。然而,在目前信息网络犯罪治理实践中,尚不存在一套统一且明确的适用标准。这一方面会导致各地区之间抽样取证适用不统一、标准混乱;另一方面则会导致抽样取证的适用成为侦查人员自由裁量的事项。若使用不当,则会使检控方在指控犯罪时滥用抽样取证证据,不利于抽样取证的规范化运作。目前,《网络犯罪程序意见》在抽样取证适用标准方面规定了“数量特别众多”“同类性质、特征或者功能”,理论界将这一标准归纳为“海量性”与“同质性”。然而,在具体操作上,如何判断数量是“众多”而非“较多”,如何判断证据之间具备相同的性质或者功能,却没有更为细致的界定标准。^[4]这种操作规则的阙如使抽样取证的实践逐渐异化。走在电信网络诈骗犯罪治理前列的浙江省,根据地区实践情

[1] 刘品新. 网络犯罪证明简化论[J]. 中国刑事法杂志, 2017(6): 24-37.

[2] 潘月德. 信息网络犯罪案件海量证据简化证明模式应用进路探析[J]. 北京警察学院学报, 2024(6): 32-44.

[3] 杨帆. 海量证据背景下刑事抽样取证的法治应对[J]. 法学评论, 2019, 37(5): 105-112.

[4] 吕川, 郑刚. 信息网络犯罪案件中抽样证明规则的确立与完善[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2024, 23(3): 55-63.

况,出台了《电信网络诈骗犯罪案件证据收集审查判断工作指引》(以下简称《工作指引》),对抽样取证的适用标准作出了规定,为本省的司法实践提供了较为具体且可操作性较强的指引。然而,目前其他省份对于抽样取证尚无如此细致的指引。在未来,各省应当结合地区信息网络犯罪治理情况,对抽样取证适用标准予以细化规定,从而规范抽样取证的运作。

(三) 信息网络犯罪抽样取证程序设计阙如

信息网络犯罪抽样取证在规范层面缺乏程序设计。具体而言,程序设计的阙如主要体现在主体、取证方法以及程序监督三个方面,下面将分别展开论述。

1. 信息网络犯罪抽样取证主体不明晰

在司法实践中,信息网络犯罪抽样取证往往是侦查权运作的表现之一。然而,对于信息网络犯罪进行抽样取证的主体是否仅仅为侦查机关和侦查人员,网络犯罪治理中的相关技术人员、电信工作人员、银行工作人员能否成为抽样取证的主体,这些问题并没有在规范层面加以明确。^[1]主体层面的规范阙如极有可能造成实践中侦查主体的泛化与扩张,使一些并不具备侦查权的主体在实质意义上行使侦查权。此外,在明确信息网络犯罪抽样取证主体后,还需进一步对主体的具体权限与责任予以明晰,并对相关的法律责任承担事由及方式作出规定。

2. 信息网络犯罪抽样取证方法模糊

在前文对现行规范进行梳理后,不难发现现行规范对抽样取证方法作出的规定为“按照一定比例或者数量选取证据”“随机”。这种相对原则性的表述使侦查人员在侦查过程中缺乏具体的依据与指导,极易致使抽样取证异化。目前实践中常用的方法包括重点抽样、等距抽样、分层抽样、简单随机抽样等,而何种抽样方法适用于信息网络犯罪侦查,面对不同的案件应当如何选用差异化的抽样方法,尚未在规范中进行明确,这就会导致抽样取证的混乱。^[2]此外,侦查机关在侦查阶段所采用的抽样方法往往不公开,这难免会使人对抽样方法的合理性及科学性产生质疑。因此,有必要在规范层面面对抽样取证方法加以明确,使采用不同方法获得的抽样证据在后续庭审中能够接受充分且有效的质

证,确保刑事诉讼流程顺利推进。

3. 信息网络犯罪抽样取证监督程序缺乏

如前所述,鉴于抽样取证这一环节在实际操作中缺乏明确的启动程序规定,这意味着在具体实施过程中,是否启用抽样取证往往取决于侦查人员的主观判断与自由裁量。当前,抽样取证作为一种在刑事诉讼领域相对较新的方法,虽然已经在司法实践中得到了一定的应用,但目前围绕这一取证手段还没有形成一套完整且行之有效的监督机制。这种状况的存在,极有可能导致抽样取证权力的滥用,进而对犯罪嫌疑人或被告人的合法权益构成潜在威胁。

进一步而言,抽样取证不同于传统取证手段,它融合了统计学原理以及现代科技技术,是一种相对复杂且专业的取证方式。因此,在对其进行监督的过程中,除了要严格审查其法律上的合规性之外,还需要依赖具备相应专业知识和技术背景的专业人士,以确保抽样取证过程中的各个环节都能遵循科学的原则并秉持严谨的态度,进而确保最终证据的有效性与可靠性。以证据审查阶段为例,对于抽样证据的审查,既需要审查其客观性、真实性、合法性,还应当审查抽样证据的合理性与科学性,从而在“技术—法律”两个维度实现实质审查,提升抽样取证案件的办理质效。^[3]

(四) 信息网络犯罪抽样取证被追诉人权利保障机制不健全

1. 被追诉人知情权保障不足

与传统的刑事侦查措施相比,抽样取证往往具有更高的复杂性与秘密性。一方面,针对信息网络犯罪的抽样取证并不像针对传统犯罪的侦查措施那样较为明确且相对容易感知;另一方面,信息网络犯罪侦查在实践中往往呈现“公私协作”的样态,即为了解决信息网络犯罪中涉及的技术问题,侦查机关可能会委托第三方机构协助取证。这些机构

[1] 李影,王晨.论网络犯罪案件中的“抽样取证”规则[J].中国刑警学院学报,2024(3):109-118.

[2] 吴芳,罗斌飞.抽样取证在网络犯罪中的应用研究[J].江西警察学院学报,2022(5):82-88.

[3] 罗维鹏.刑事证据抽样分析的理论阐释与实践方法[J].环球法律评论,2024,46(1):193-208.

具备相应的技术资质，能够凭借算法等技术手段对证据进行抽样。侦查机关通过第三方机构进行取证时，往往不能直接接触证据，其角色从直接参与者转变为协调者。被追诉人通常无从得知抽样取证的适用条件、启动目的以及抽样方法，更无法了解抽样取证背后的科学依据。不难发现，抽样取证是一种高度依赖科学原理的取证方式，具有较高的复杂性，而其具体的运行过程往往出现类似“黑箱”的现实样态，难以使被追诉方对样本证据及总体证据有较为清晰的认识，从而侵蚀了其知情权的基础，这在一定程度上可能对案件审理的公正性产生不利影响。

2. 被追诉人质证权保障不足

被追诉人有效行使质证权的一个前置性条件为对案件证据有较为充分的了解，而前述知情权保障的不足在很大程度上导致了被追诉方的难以有效质证。此外，控辩双方在数据收集能力上的天然不对等，进一步加剧了被追诉人质证权保障的困难。抽样取证作为对海量数据取证难问题的因应措施，其运作高度依赖大数据统计等相关技术。被追诉方在数据运用能力上的劣势，使其对抽样证据的生成机理难以充分理解，进而难以进行针对性的质证。数据能力的失衡会进一步加剧既有诉讼结构下控辩双方的不平等，使证据偏在效应在抽样取证应用场景下更加突出，进而对被追诉方的质证权造成严重侵害。进一步而言，抽样取证对于技术的运用极有可能影响法官心证，使其产生偏信。即使在庭审过程中对抽样证据进行质证，也难以改变法官心证，这无疑不利于被追诉人质证权的保障，有悖于刑事诉讼中的人权保障理念。^[1]

四、信息网络犯罪案件抽样取证之路径优化

（一）明确抽样取证的适用限制

从信息网络犯罪案件的司法证明角度来看，采用抽样取证的方式的确减轻了公诉机关的证明压力。但鉴于此类取证方式在现行规范中缺乏具体规则，且抽样取证本身也存在难以运用明确客观证据证明待证事实的固有弊端，随意启动并运用抽样取证极易对犯罪嫌疑人的权利造成侵犯。因此，为实现刑事诉讼打击犯罪与保障人权的双重目的，应对

信息网络犯罪中的抽样取证作出必要的适用规制。适用规则主要需围绕抽样取证的适用范围与适用标准两方面展开。

从抽样取证的适用范围来看，在案件范围层面，鉴于信息网络犯罪是一个集合概念，包含多种网络犯罪类型，因此应当在规范中以列举或排除的形式对案件范围加以明确。对此，可以通过对近年来网络犯罪案件的侦查情况展开实证调研，以确定在何种类型的案件中，传统侦查方式确实不足以应对。在证据范围层面，鉴于抽样取证所针对的案件证据需要具备海量性与同质性的特点，可以基于不同种类证据在网络犯罪案件中的样态及特性来确定证据范围。例如，在电信网络诈骗犯罪案件中，被害人陈述、电子数据以及物证往往呈现出海量化的特征，这些证据数量大、收集难度高，可以在规范层面对这些证据种类加以明确，必要时可采用抽样取证。但与此同时，还需明确并非所有信息网络犯罪所涉及的证据均为海量证据，此种观念易使侦查人员在心理上产生优先适用抽样取证的倾向，不利于抽样取证的规范化运作。

从抽样取证的适用标准来看，应当明确抽样取证必须是在证明确实存在困难的基础之上所采取的补充性措施，而非优先性措施。而证明确实存在困难主要分为取证困难与证明困难两方面。所谓取证困难，指的是采取该措施必须符合“涉案的证据数量庞大或是案件的受害者众多且分布范围广泛”的规定。具体到网络犯罪中，短信诈骗中发出的短信、非法获取的公民个人信息往往数以万计。而对于何为“数量庞大”的问题，浙江省在《工作指引》中就被害人陈述以100为明确界限，但此类明确的数字规定是否科学，需要综合考量不同地区司法资源的配置情况以及证据调查能力，根据地方实际设定具体数值并作出调整。基于此，对于一些涉案金额小、地区小、被害人少的案件，司法机关不应随意采取抽样取证，否则会影响案件办理质效，且不利于被追诉人的权利保障。而所谓证明困难，则指抽样证据与待证事实之间、证据总量中的证据

[1] 张曙，孔佳玉．海量证据的抽样取证规则探析——以信息网络犯罪为视角[J]．浙江工业大学学报（社会科学版），2023，22（2）：194-199．

个体之间无法一一印证的问题。前者尚可以通过抽样取证的科学性加以补充论证,而后者则又回到耗费过大的原始问题之中。

此外,抽样取证所针对的证据必须具备同质性,即计量对象之间结构相似,具备共同的性质,所证明的待证事实必须是信息网络犯罪案件的待证事实,且取证对象具有同质性。同质性是确定统计总体的基本标准。^[1]例如,在电信网络诈骗案件中,所抽样事实可能涉及一般诈骗与电信诈骗、诈骗案件与非诈骗类案件等。在侦查电信网络诈骗犯罪嫌疑人时,其资金流中可能夹杂着非法集资等其他资金流,此时应对电信网络诈骗资金进行单独抽样,否则很难保证抽样方法的合理性,也难以保证抽样结果的可信度。具体到侦查实践中,应在开展具体的取证工作前,明确信息网络犯罪案件抽样取证的证据类型与期望达成的证明目的,进而辨别与框定抽样证据的样本范围。

(二)完善抽样取证的具体程序设计

1.厘定抽样取证的主体与方法

由于待抽样的证据种类不同,抽样的难度也有所不同,因此需要对当事人的技能资质进行特别限制。同时,所抽样的证据可能涉及国家秘密、个人隐私等内容,如果涉及委托非国家部门的第三方进行抽样,应当要求其签署保密协议,或者转送其他有能力抽样的国家技术部门。此外,鉴于信息网络犯罪案件的抽样取证具有较强的技术性和专业性,若侦查机关自身在取证过程中缺乏专业技术,则可能出现事实认定错误。因此,可在必要时赋予专家辅助人、金融机构、第三方技术机构协助参与抽样取证的权限。此外,还可以参照刑事诉讼法中对于侦查取证两人以上的人数限制,抽样取证也应有两名以上的专业技术人才以及必要的见证人,上述人员对抽样取证的真实性与合理性负责。有条件的,可以参照刑事诉讼法相关规定进行录音录像,作为抽样笔录的程序合法性依据。

抽样取证方法需要通过类型化的思维予以构造。具体而言,抽样取证主要分为概率抽样和非概率抽样两大类。其中,概率抽样又称随机抽样,是指从构成总体的所有单元中按照一定的概率比,随机挑选出一部分进行样本分析的抽样方法。主要分为简单随机抽样、分层抽样、整群抽样、系统抽样

以及多级抽样五种。统计学认为,概率抽样产生的样本更具有代表性,可以推断整个样本总体。非概率抽样是指调查者根据自己的方便或主观判断抽取样本的方法,主要分为方便抽样、定额抽样、立意抽样、雪球抽样四种。此种抽样方法缺乏大数定律的支持,但具有简单易行、成本低的优势。抽样取证需结合信息网络犯罪案件的证据特征,以统计学层面的抽样组织形式作为参考基准进行设计。对于多样的抽样方法,应该设置相对灵活的适用标准。如果所需要进行抽样的证据总量众多且样本个体之间没有明显差异,则可直接适用概率抽样中的简单随机抽样;如果需要进一步减小证据差异性,则可尝试采用分层抽样。

2.完善抽样证据审查制度

从对证据进行传统的三性审查来看,抽样证据的审查主要集中在合法性。一方面,抽样取证的方式和程序应当纳入证据审查范围。就取证方式而言,若所抽样的原始样本适用非法证据排除规则,则在样本中进行抽样而生成的抽样证据理应受到排除。就取证程序而言,抽样取证应当提交抽样意见书,详细记载具体取证步骤并接受合法性监督。另一方面,抽样证据审查在常规证据审查方式之外,还需重点审查其可靠性,而可靠性审查则主要围绕取证对象的充分性与代表性展开。^[2]抽样取证对象数量的充分性是指抽样取证的样本应当满足基本的数量要求。例如,对于样本比例小且总量小的样本,法院可以对抽样证据提出质疑并要求取证机关予以说明。结合其他证据,若抽样机关不能说明合理性的,法院应不予采纳该抽样证据。抽样取证对象的代表性则指所抽取的样本能够代表被抽样集体的共同属性,亦即抽样取证需要满足同质性实质要件。而对于如何判断抽样取证过程是否满足同质条件,则可以从是否使用实验论证法对取证过程进行科学性检验来展开。^[3]

[1] 郭悦悦. 刑事司法中抽样证明的逻辑结构与功能界定[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2023, 39(6): 96-104.

[2] 任东. 刑事抽样证据可靠性审查的三个层面[J]. 证据科学, 2024, 32(4): 405-418.

[3] 万毅, 纵博. 论刑事诉讼中的抽样取证[J]. 江苏行政学院学报, 2014(4): 120-128.

（三）健全被追诉人抽样取证权利保障机制

在信息网络犯罪治理中，鉴于控辩双方在数据收集能力上存在显著差异，证据偏在效应将会进一步扩大，控辩双方的不平等状况会进一步加剧，这不利于被追诉人的权利保障。健全被追诉人抽样取证权利保障机制主要从两个方面展开：其一为加强被追诉人知情权保障；其二为加强被追诉人质证权保障。

从被追诉人知情权保障来看，知情权作为行使其他权利的基础，其是否充分保障关联到被追诉人后续质证权能否有效行使。确保抽样取证过程的透明度，防止其出现类似“算法黑箱”的效应，保障被追诉人的参与权以及增强法庭对抽样证据审查的透明度，能够有效保障被追诉人的知情权。具体而言，鉴于抽样证据的形成基于科学方法，其与鉴定意见具有一定相似性，可以在一定程度上借鉴鉴定意见的相关程序性规定。例如，《刑事诉讼法》第148条规定：“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。”基于同样的原理，侦查人员应当将所抽取的作为证据的样本证据告知犯罪嫌疑人和被害人。若犯罪嫌疑人、被害人提出申请，可以进行补充抽样或者重新抽样。

从被追诉人质证权保障来看，一方面，被追诉人可以对本案是否应当使用抽样取证进行质疑。在数额、人数等充当犯罪构成要件以及法定加重情节的证明要素中，若对数额、人数等方面的证明未能达到排除合理怀疑的证明标准，则应当认为未完成定罪事实以及加重情节的证明。另一方面，被追诉人可以对抽样取证的科学性进行质疑。“科学的抽样取证，一是要保证样本的代表性，二是要保证样

本的充分性。”例如，若某种抽样取证存在相关法律规定，被追诉人可以对控方是否遵循现有的抽样取证规定进行辩论；若某种抽样取证不存在相关法律规定，则应由控方承担说明抽样取证科学性的责任。^[1]此外，鉴于抽样取证的专业性，抽样取证人员应当直接出庭阐述抽样过程，增强抽样取证过程的可解释性。法官应当准许被追诉人对取证人员的资质、抽样存在误差等关乎取证合法性和可靠性的部分进行质疑并要求其作出解释。若取证人员不能作出合理解释说明，则法院应不予采纳。同时，应当允许被追诉人委托专家辅助人进行评价，并将其意见纳入抽样取证科学性评定体系。

五、结语

信息网络犯罪证据海量性所带来的证明难问题已经成为当前制约网络犯罪治理的重要因素，信息网络犯罪海量证据的取证已经成为新形势下侦查机关面临的新挑战。抽样取证为信息网络犯罪侦查中证据获取难题提供了新思路，然而目前抽样取证还面临着适用标准不明晰、程序设计阙如、被追诉人权利保障机制不健全等现实困境，基于以上困境，本文从明确抽样取证的适用限制、完善抽样取证的具体程序设计、健全被追诉人抽样取证权利保障机制等角度提出了初步的优化路径。总而言之，抽样取证是一种具有科学性和技术性的取证方法，同时也是顺应信息网络犯罪治理趋势的选择。需要对信息网络犯罪案件中抽样取证的规制进一步系统化，以推动其规范化运作，发挥其在网络犯罪治理中的独特价值，满足数字时代刑事司法海量证据的特定现实需求，化解网络犯罪证明难的困境。

（责任编辑：王梦华）

[1] 谢小剑，肖宪涛. 信息网络犯罪案件抽样取证制度的完善[J]. 法治论坛, 2023, (01): 253-268.

Dilemma Consideration and Path Optimization of Sampling Evidence Collection in Information Cyber Crime Cases

Shi Jiaying

School of Criminal Justice, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan

Abstract: In the information age, there is a high incidence of information network crime. The massive evidence produced by this kind of crime brings difficulties to judicial proof activities, and criminal sampling and forensics play a great role and value in alleviating the dilemma. However, in practice, sampling forensics is faced with such realistic dilemmas as lack of forensic program design, unclear forensic method, unclear standard of proof, and insufficient protection of the rights of the accused. Therefore, this paper considers the practical dilemmas of sampling forensics, and explores the optimization path of sampling forensics from three dimensions: sampling forensics program design, sampling forensics scope, and protection of the rights of the accused. So that it can better play its unique proof value under the visual threshold of information network crime.

Key words: Information network crime; Massive evidence; Sampling evidence collection; Proof method