



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

知识产权与互联网业务中心 > 知识产权业务团队 主办 2018年9月7日 | 第40号

【律师视点】电子存证，大势所趋

如今日新月异的互联网环境，常常是蓝天白云，晴空万里，突然一场暴风雨。在没有“天气预报”的情况下，人们常常被突如其来的“暴风雨”淋得狼狈不堪，一抬头已是烟消云散，徒留一群落汤鸡无处说理。正因如此，电子存证应运而生，成为了落汤鸡们的灵丹妙药。

所谓电子存证，简单地理解，就是指把存在于网页上的电子数据内容固定下来，存储到一个安全稳定的数据库中，待需要使用时调取出来，同时，把上述过程通过可靠的方式记录并传输，以证明“那个电子数据在那个时间是那样的”。有需求就有市场，如今，市面上出现了许多提供电子存证服务的第三方机构，例如“存证云”、“安存语录”、“e签宝”等，意在通过中立的技术手段，如实提供电子证据收集、固定、存储等技术服务。

对于司法诉讼程序而言，电子存证行业的产生和兴起，除了技术的更新换代，更在于人们已经受够了电子数据在诉讼中带来的“麻烦”。

电子数据证据不同于书证和物证，它存在于电子介质中，数据本身是虚拟的存在，无法直接被感知和识别，因此我们不能将其轻易玩转于股掌之中。虽然电子数据本身具有传递速度快，信息存量，展现形式多样等种种优势，但对于司法实践而言，复杂的数据形式设置了一层层阻碍法官接近真相的迷雾。同时，电子数据同样存在着脆弱、隐蔽、易篡改的不足，因此，在司法实践中，法官往往对此类证据慎之又慎，从而让司法工作者们又爱又恨，可敬可畏。

笔者将从司法实践的角度出发，通过法院以及诉讼当事人对电子证据的处理，以及电子存证本身的技术原理，论证电子存证行业存证和发展的必然性。

司法实践需求

所有人都感同身受,随着互联网时代的发展,移动互联网已然成为现代人生活中不可或缺的一部分,在诉讼案件中,电子邮件、网上交易信息、微信和QQ等社交媒体的网上聊天记录、网址域名、以及网页等内容,已成为了当事人偏爱举证的证据,自然而然愈发频繁地出现在司法工作者面前。

在一般的司法实践中,对此类证据的真实性判定,往往有两种手段。一是通过公证机构出具公证书,还原获取该类数据的完整过程,并通过公证书截图的形式将每一操作步骤呈现在法官面前;二是由法官现场勘验,直接通过用户的账号密码,在法官认可的网络环境中当面登陆并调取查看数据。

对于前述两类核对电子证据原件的方式,多少存在弊端,然而却可以通过电子存证的手段得以解决。

第一,法院的操作规则存在模糊和差异。说到这里,不得不让笔者想起曾经的一段无奈的经历。笔者曾经办过一案,我方当事人提供了一份微信聊天记录作为证据,在核对原件的过程中,笔者让当事人将存有微信聊天记录的手机带到庭审现场,希望法官当庭对该聊天内容进行现场勘验。但令笔者感到不解的是,法官拒绝查看手机,并要求我们提供公证书以证明聊天记录的真实性。理由是法官认为其无法判断聊天内容是否真实、有无被篡改,因为其并不是专业技术人员。要知道,即使进行公证,也是将该手机带到公证处,输入账号密码登陆,并对目标聊天记录进行查看截图。增加了这么一道程序,只为了一份公证机构出具的具有权威性的公证书,让法官可以据此判断,却不愿意相信自己的亲眼所见。

这样的经历,让笔者啼笑皆非,但也着实理解法官在面对电子数据证据时的谨慎、顾虑,以及茫然。

除了法官观念的不同,各个法院的操作流程及设备条件也有所区别。由于有些法院在常年的实践中很少对电子数据证据进行现场勘验,因此他们把核实电子证据的任务都交给了公证机构,由他们成为法官的“第三只眼睛”,在庭前或庭下完成核实工作。亦或是采用优势证据规则,在对方当事人无相反证据证明的情况下,直接默认其真实性,从而依据该电子数据证据认定事实。甚至对于有些法院,其拒绝现场登陆账号进行勘验的理由,是因法院无法提供相应设备。

可见,法院操作流程的区别,容易导致当事人或律师在请求法院进行现场勘验时无章可循,只得见机行事。

第二，公证文书对网络信息取证之“鸡肋”。作为法官的“第三只眼睛”，在法官无法现场勘验或当事人无法当庭举证的情况下，公证文书能够做到保留证据对应事实真实性的传递。然而就电子数据的取证而言，若统一由公证机构出具公证书，诉讼成本较大，且往往只能做到事中或事后取证，无法做到事前存证。由公证机构出具公证书，确实足以证明特定电子数据在公证时存在的事实，能够满足如电子邮件、聊天记录、交易记录等不易变化和消失的电子数据的固定，但对于不知何时就稍纵即逝的信息内容，寻求公证机构的帮助往往力所不及。

由公证机构出具一套电子证据的公证，且不论金额较高的公证费用，当事人更需要经历一套繁琐的程序，并等待相当一段取证周期，往往还需要委托代理人，或者亲自跑一趟公证处。一两套证据还可以忍受，当需要举证的电子数据体量庞大起来后，再想通过公证书来证明，确实会有有些事倍功半，身心俱疲。

第三，电子存证技术可应对复杂网络环境之挑战。针对变化无常的电子数据内容，当事人需要更加快速便捷的取证方式。互联网上的内容变幻莫测，你不知道下一秒等来的是“违反相关法规”，还是“404”。由于公布在网站上的内容随时可能发生变化，对于当事人固定证据而言更应当争分夺秒。而在既没有公证机构身边坐阵，也没有法官在一旁亲临指导的情况下，如何做到快速高效且令人信服的取证，是当事人通常会面对的问题。

这也是电子存证服务发挥其优势的方面之一。

电子存证服务一般有两种提供方式。一种是通过电子存证平台提供的一键式取证服务，如“存证云”平台，对侵权网页进行自动抓取及侵权页面的源码识别，并将该两项内容和调用日志等的压缩包，上传至平台互联网数据库中进行严格加密，在起诉时导出作为证据提供。另一种是根据存证机构提供的分步骤指导式服务，将当事人需要取证的内容截图固定下来，存储到存证平台的数据库中，最终以出具可信时间戳或电子证书等司法鉴定意见的方式，将固定下来的内容呈现在诉讼活动中。

通过电子取证的方式能够大大增加取证速度和效果，同时大大减少错过网上侵权内容的风险。

第四，电子存证技术可作为风险防范之手段。对于需要固定在虚拟空间的电子数据，电子存证能够做到防范于未然。相信读到这里的每一位读者，都有过签订网上电子合同的经历，他们当然大多是格式条款，被我们一扫而过，不浪费我们忙碌生命中的多一秒时间。但你是否想过，如果最终签约

的对象拿着所谓当时签订的条款来向你主张权利的时候,你怎么判断这个合同就是你当时签订的合同?

笔者认为,虽然《电子签名法》早在2004年颁布,但市场对于电子签名的防范意识仍然较为迟钝,意在使用独立存证的方式防范和应对未来可能产生的风险。面对越来越多以虚拟方式订结的协议,尤其是像互联网金融公司的远程签约,文化创意公司的作品著作权线上授权等,对于电子协议的固定和保存,也是此类公司对风险管理和防范的体现。通过电子存证的手段,将每一项数据的生成都以电子证书的形式加以认证,可以有效避免因合同真实性的分歧产生不必要的诉讼风险和成本损失。

技术合理性

所谓电子存证,简单从字面上理解,即将电子数据证据信息保存在安全稳定的数据库中,此技术包括对于特定电子数据进行计算、录入、存储、识别、认证、调取、传输等一些列与诉讼相关的或验证过程中可能发生的过程。

这项技术的关键,在于如何准确抓取、传输电子数据信息作为证据储存,并保证该内容被存储在安全可靠的数据库内不被丢失且不被篡改。

首先,电子存证服务提供者作为完全独立和中立的第三方主体。电子存证服务的提供者需具备独立和中立的地位,无论是作为存证的实际操作方,参与取证和存证的实际操作过程,还是向当事人和客户提供存证技术,供他人进行取证等操作而自身并不参与该过程,都需要技术服务的提供方处于完全独立于其他诉讼参与人的中立的法律地位。

其次,电子存证技术需具备可靠性。如今对于该行业市场的竞争中,也往往是以技术可靠作为最大的拳头力量。除了传统的数据加密、云端存储等技术,行业竞争中需要不断创新才能拔得头筹,如“互联网+司法鉴定”,电子存证平台通过将主体权威性和互联网技术相结合,提高鉴定效率,扩大司法鉴定机构权威信用的辐射外沿,并由此作为产品安全性的体现。再如“区块链存证”,结合区块链技术中录入信息的不可逆性,作为平台数据库安全性的保障。

最后，电子存证的操作方式必须合法合规。虽然《电子签名法》对电子认证服务机构设定了行政许可的要求，但第三方平台所进行的固定电子证据的行为并不是电子认证服务，不能根据该法认为第三方平台必须具备特定的资质。因此，对于取证手段而言，法院更需要审查其取证过程的合法性，如取证时采用的技术手段应当符合相应的技术规范、国家标准、行业标准等，不得采取非法入侵他人计算机系统的方式进行取证，不得采取黑客手段，不得以泄露他人的隐私为代价进行取证等。

证据形式合法性

对于电子数据本身，《民事诉讼法》以及《民诉证据规则》已经对其合法性有了充分的规定，对于储存在电子介质中的数据资料，均适用电子数据证据的规定，为法律所认可。

就电子存证的形式而言，其存在也是有其合法性的。首先，电子数据本身并无改变，无论是将电子数据抓取和压缩的过程，还是将固定后的电子数据上传至平台数据库，亦或是最终导出的数据内容，其以第三方存证平台身份出具的电子证书或时间戳的形式，均属于《民事诉讼法》中鉴定意见的范畴。其次，法律通过对个案鉴定意见的认定，判断电子数据证据本身的真实性和合法性。此类司法鉴定意见是有在司法实践中被认可的先例的，因此可以看到该类司法鉴定的实践意义，就个案而言，司法鉴定意见需由法院通过第三方存在平台的权威性和技术的可靠性，认定该司法鉴定意见是否可信。

但电子存证仍不同于公证。公证文书是国家公证机关根据公民、法人或者其他组织的申请，对其法律行为，或者有法律意义的文书、事实，做出证明的法律文件。公证制度的特色，在于国家特设专职机关，代表国家行使司法证明权。而电子存证体现的是第三方存证机构的信用，不同于公证文书所体现的国家信用。对于公证文书而言，法院一般无需认证，即相信并采纳公证文书记载之内容，公证文书成为证据体现和固定的形式，而不是司法鉴定意见。对于电子存证体现的证据形式，形式本身属于鉴定意见，法院需要审核作为第三方存证机构的权威性程度，并且能够选择不信服不采纳其认证效力。

因此，通过电子存证手段，得出证明电子数据证据真实性和合法性的司法鉴定意见，能够运用于司法实践之中，且该类鉴定意见的可信程度与第三方存证机构的权威和信用密切相关。

司法态度

2004年，互联网刚刚兴起，《电子签名法》最开始对电子签名的范围可以看出立法者包容开放的态度，电子签名适用于除身份关系、不动产、公用事业服务的其他领域，意在充分发挥电子签名高效快速的特点，在民商事财产法律关系中发挥作用，促成市场高效运转。2015年，立法者对《电子签名法》再做调整。从调整的内容来看，新法增加了电子认证行业的法人地位要求（第十八条），取消了电子认证许可证书的门槛（第十九条），可见立法者对电子数据领域之立法态度旨在降低门槛，刺激活力，同时鼓励行业着重技术化、规模化发展。

在实践中，对于电子存证而言，即使法院在相关的判例上参差不齐，但总体上已经呈现出思想进步的趋势。从固守陈规避而不谈，到法院陆续开始对电子存证的技术概念进行研究，再到如今支持电子存证技术的判例已经不在少数[1]。裁判者从聆听到接受，再到鼓励这项技术的实施和推广，如北京市朝阳区人民法院民三庭庭长李自柱在讨论电子存证技术时表示，“该种方式为当事人提供了一种收集固定电子证据的新途径和方法，且依靠第三方的技术手段在一定程度上能够避免当事人自行采集电子证据的随意性强、可信性低等问题，在司法实践中具有重要的意义。”[2]

结 语

笔者认为，对于电子数据证据的固定方式而言，使用电子存证手段是大势所趋，只要第三方机构作为完全中立的角色，满足了技术合法可靠的条件，电子存证能够实现高效、便捷、实惠、减小举证难度等各种优势，何乐而不为？

目前法院往往通过存证平台的规模和以往的司法判例进行其权威性的判断，许多电子鉴证平台已经确立了一定的权威地位，如存证云、e签宝、联合信任时间戳等电子存证服务已经得到法院的认可。如前所述，第三方机构普遍脱离了国家对行业资质的法定资质限制。但即便设定了宽泛的行业门槛，对此行业之国家标准和行业标准的相关规范仍待完善，在这个市场正处于蓬勃上升阶段的关键时间段，笔者担心可能会出现滥竽充数，浑水摸鱼的公司，为了市场的开拓而放弃了最关键的平台可靠性的技术保障，仅凭商业信用垒砌的堤坝还不足以承受利益洪流的冲击。因此，对于此新兴行业，国家应当尽早规范，电子存证服务企业应当在不断完善技术的同时，使操作流程和原理更加公开透明，为大众所理解，为司法工作者所接受。

注释：

[1]如（2017）鲁民终1279号、（2017）粤73民终1378号、（2017）浙8601民初2461号、（2018）津0116民初22号等

[2]参见 李自柱. 对第三方电子数据平台固定的电子证据的审查判断. 中国知识产权杂志总第138期

作者: 刘耕辰 邱献霖 北京德和衡(上海)律师事务所



如对本客户通讯有任何疑问, 请联络我们。

【律所联系方式】

地址: 北京市朝阳区建国门外大街2号银泰中心C座12层

电话: +86 10 8540 7765

传真: +86 10 8540 7608

邮箱: ip@deheng.com

邮编: 100022

您也可能对以下话题感兴趣:

[防御性注册商标权的保护](#); [民间文学艺术的知识产权保护](#); [娱乐作品名称撞车的法律分析和应对](#).....

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明, 请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯, 请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>, 查找本团队专栏, 订阅本通讯。我们将定期向您发送。