

坚定推动电子数据在司法领域蓬勃发展

在近日召开的“首届电子数据司法应用与前沿理论研讨会”上,与会人士一致表示——

综述

□本报记者 崔晓丽 戴士剑

近日,由中国政法大学刑事司法学院、检察技术信息研究中心电子证据实验室、国家检察官学院学报和中国科学院信息工程研究所联合主办的“首届电子数据司法应用与前沿理论研讨会”在京召开。来自全国高校的多位学者及司法实务界专家齐聚一堂,共同探讨电子数据在司法领域应用的现状、挑战与发展前景。

展望电子数据在司法领域的应用

最高人民检察院检察技术信息研究中心主任刘喆在致辞中结合实务工作经验,以“有害物质”的司法鉴定为例,指出了科学证据学术探讨与司法实践相隔离的问题,希望学界与实务界能够加强相互交流,法学学科教育加强司法鉴定等技术性证据的课程设置,共同推进社会治理。

“在信息技术高速发展及其对刑事司法领域产生革命性影响的背景下,研究电子数据司法应用之于学术探讨、司法实务有着重要意义。”中国政法大学刑事司法学院院长周志荣在致辞时表示。

公安部网络安全保卫局原副局长顾坚认为,从电子数据到法庭证据,需要集中解决四方面问题:一是电子数据的法律地位;二是规范电子数据的收集提取和审查判断,提高案件办理质量;三是电子数据的提取环境和方法在不断变化,给电子数据的提取带来了巨大挑战;四是电子数据作为证据应符合传统的证据规则要求外,还应遵循有关技术标准。

最高人民检察院检察技术信息研究中心副主任贺德银以检察机关履职过程中的三大职能为主线,揭示了数字技术在检察工作中发挥的重要作用——“在审查实践中,需致力于将海量电子证据可视化,协助检察官看得见、看得清、用得好这些证据。在调查活动中,借助数字技术可以发现线索、确认靶位、为侦办案件提供长时证据。在侦查活动中,无论是职业侦查权、机动侦查权还是补充侦查权的行使,都存在主体特殊、办案难度大等特点,这也对检察机关技术能力提出了更高的要求。”

中国科学院高能物理研究所计算中心

研究员、网络安全实验室首席科学家许榕生更关注数字人才的培养。他建议,高校在招收电子取证方面的研究生时,应招收双学位学生或进行交叉培养。

中国政法大学法学院教授、中国法学会律师法学研究会副会长王进喜指出,即便人工智能等技术爆发性地出现在司法鉴定领域,也无法突破人证在证据法中的基础地位,数据问题必须靠专家证人出庭描述。

中南财经政法大学刑事司法学院院长胡向阳结合自己作为专家证人参与质证的经验,指出“相似”“疑似”这样的词语,这种表述不符合司法鉴定文书制作规范,也不符合视频图像鉴定标准。

国投智能股份(美亚柏科)首席科学家江汉祥分析认为,传统犯罪案件下降,网络空间犯罪逆势上升的主要原因在于新兴科技手段消灭了一些犯罪形式,大数据和人工智能技术发展提高了破案效率,摄像头让人让犯罪分子无处藏身。他指出,网络空间犯罪防控治理体系的构建应把握网络用户、网络数据、网络平台、网络行为等要素。

聚焦电子数据证明作用的科学审视

研讨会主题发言设置了“电子数据证明作用的科学审视”和“电子数据司法应用的现状观察”两个单元,与会专家进行了积极发言。

第一单元聚焦“电子数据证明作用的科学审视”。中国政法大学刑事司法学院院长顾坚认为,科学技术应用于司法领域的结果作为证明案件事实,尤其是在刑事司法领域,可能关乎罪与非罪,应当秉持严格审慎的态度审视证明案件事实的证据。中国人民大学法学院教授李学军指出,注重“证据”与“技术”的交叉融合,建设“证据技术学”以适应技术迭代的多维证据时代带来的挑战。北京大学信息技术学院教授郝永胜认为,法学教育应该更加注重实践和技能培训,应当训练法学本科生具备更多的实践经验和技能,而不仅仅是理论知识。重庆邮电大学网络空间安全与信息法学院教授陈龙认为,对于电子数据全生命周期可信性的关注需要贯穿数据获取、分析和处置全程;应当建立起全要素质量保障体系,对包括鉴定方法、检材处置和管理体系要求等在内的多个环节进行研究考量。中国科学院信息工程研究所研究员陈恺介绍了社交平台聊天记录、数字签名、电子影像等作为电子证据时存在的安全隐患。中央财经政法大学法学院教授郭华介绍了电子数据在司法中的

应用体现在三个方面:一是作为取证技术;二是直接作为证据的运用;三是对电子数据有争议时的认定,产生的电子数据的鉴定问题。

聚焦电子数据司法应用的现状观察

围绕“电子数据司法应用的现状观察”问题,中国人民大学法学院教授刘品新提出了涉众型犯罪如何应对等理论和实践课题。他认为,法律共同体需要积极探索将海量资金的分析报告、网页报告或是海量的通讯数据产生的报告,用作大数据证据样态的现实答案。电子证据法建设适逢使命与担当,应依托新的电子证据样态来构建一门“新电子证据法”。南京警察学院信息技术学院副院长吴育宝指出,在技术不断升级,电子数据合法性、真实性问题不断成为案件争议焦点的背景下,公、检、法、辩四方未来应着力提高各阶段、各主体相互间的认可程度。北京市盈科(海淀区)律师事务所商事争议解决与刑事辩护法律事务部主任张云泉分析指出,现有法律法规未对刑事诉讼中电子证据收集人员的专业知识作出具体要求。律师自行收集电子证据时往往容易陷入程序不明确、技术手段单一及取证能力普遍不足的困境。北京市海淀区检察院检察官白磊指出,在刑事诉讼流程中,在中间的检察环节和法院审判环节的核心问题是如何在海量的电子数据中查找和案件有关的核心数据。“网络犯罪的证据构成明显区别于传统犯罪,研究电子数据具有重要意义。”江苏省南通市检察院检察官任留认为,围绕电子数据真实性构建指控与证明体系,全面审查、综合分析多种电子数据之间的关联性,并考虑海量数据移送成本高和软件壁垒的存在。

聚焦电子数据取证技术与方法的前沿探索

在专题讨论环节,研讨会设置了“电子数据取证技术与方法的前沿探索”“电子数据审查与质证的理论探讨”“电子数据司法应用的实务研讨”三个专题。

围绕“电子数据取证技术与方法的前沿探索”这一话题,中国科学院软件研究所研究员丁丽萍指出,目前智能汽车行业面临隐私泄露和其他数据管理违法违规的巨大风险,企业有必要加强数据合规体系的建设和实施。甘肃省兰州市检察院检察技术信息处处长毛宏宏以甘肃省检察机关审查起诉的三起刑事案件为例,分享了电子

数据检验鉴定在检察机关自行补充侦查中发挥引领和补证作用的做法。湖南大学教授廖鑫指出,人工智能时代要以“法”来打破魔法:第一个“法”是法律案,目前国内已经出台了非常多的相关法案;第二个“法”是检测方法,研究人员提出各种各样的技术方法来检测AI伪造。厦门市美亚柏科信息安全研究所有限公司数字法律服务业事业部副总经理仇寿霞指出,要扩大“取”的范围、提升“证”的能力、构建协同打击新型网络犯罪的机制。中国科技大学物理实验教学中心博士郭玉刚介绍了数据泄露溯源取证技术的需求背景、技术能力与应用效果。西北政法大学公安学院侦查学教研室主任胡德威介绍了涉虚拟货币刑事案件的取证难点,分析了涉虚拟货币刑事案件的侦查取证路径。

聚焦电子数据审查与质证的理论探讨

在“电子数据审查与质证的理论探讨”专题中,北京大学法学院研究员吴洪淇指出,目前针对电子数据的研究呈现出“重技术轻法律”“重取证轻审查”的趋势,而立法上也呈现出审查框架的非均衡性特点,应当从法律的角度对此予以反思和完善。吉林大学法学院教授谢登科指出,对于电子数据合法性的审查应当回归到具体的程序当中,但目前刑事诉讼法并未将电子数据纳入侦查措施的适用对象,从而无法为取证行为提供合法的授权依据,解决这一问题应当成为刑事诉讼法修改的重点。北京航空航天大学法学院教授裴炜总结了电子数据在司法实践的应用过程中所面临的挑战。她指出,电子数据的脆弱性与侦查取证程序复杂性之间存在张力,从而产生了对电子数据予以控制和保存的需求,进而形成电子数据冻结措施。北京交通大学法学院副教授邢飞认为,传统电子数据概念和规则已经不能有效涵盖和规制现有各种数字化证据。基于不同类型数字化证据在证明逻辑上的不同,应将刑事诉讼法中的视听资料和电子数据修改为一种开放整合的数字证据。甘肃政法大学司法警察学院(公安分院)副教授岳佳认为,暗网毒品犯罪案件电子证据审查的难点主要是电子证据认证活动复杂、效率低,完整性难以保证,难以建立逻辑关联,可以从提升暗网毒品犯罪电子证据智能审查的能力,对排除规则进行理性调试,对印证理念进行现代化运用等方面完善证据。

(作者戴士剑为中国政法大学刑事司法学院教授)



全景展示中国涉外法治新发展

书名:中国涉外法治蓝皮书(2023)
主编:黄进
副主编:孔庆江 刘静坤
出版社:法律出版社



【内容简介】以习近平同志为核心的党中央在领导全国人民推进全面依法治国的进程中,高度重视涉外法治工作。在统筹推进国内法治和涉外法治进程中,作为全面依法治国重要组成部分的涉外法治,成为全面依法治国工作的重点和亮点。为了全面总结并呈现国家近年来在涉外法治方面的工作,中国政法大学全面依法治国研究院从2022年开始每年编写出版当年的《中国涉外法治蓝皮书》。本书为《中国涉外法治蓝皮书(2023)》,共分两个部分:第一部分全面展示并概括介绍了2022年我国涉外立法状况,总结了涉外执法、涉外司法、涉外仲裁、涉外法律服务、涉外法治人才培养情况,梳理了2022年至2023年初发生的涉及全球治理与国际合作的主要情况;第二部分选编了近年来涉外法治研究成果中比较有代表性的报刊论文,本书为读者全面了解涉外法治研究相关情况提供了有益参考。

实现数字化时代“技治”与“法治”的合力共为

书名:数字司法的中国图景
作者:左卫民
出版社:法律出版社



【内容简介】本书围绕中国司法数字化、智能化建设的核心议题,从司法数字化的探索与变革、司法数字化驱动的大数据研究、大数据驱动下的司法人工智能这三个深度勾连的具体面向展开系统性检视和前瞻性思考,集中呈现了作者在技术赋能司法与法律保障权利之间进行动态、有机平衡的价值关怀。面对科技与司法不断碰撞、深度融合的现状与趋势,作者的观点始终如一,秉持着现实主义的思考路径,致力于为推进中国式司法现代化以及通过司法现代化服务中国式现代化作出理论贡献。

兼备传统与前沿视角的刑事法论文集

书名:数字化、人工智能和刑法
作者:[德]埃里克·希尔根多夫
译者:江潮 刘畅等
出版社:北京大学出版社



【内容简介】本书是德国著名刑法学家希尔根多夫教授近年来耕耘在数字化、人工智能与刑法这一刑法前沿领域的研究成果。全书共分基础理论、网络法、人工智能与(刑)法、自动驾驶和法律、刑事程序法及拾遗六个部分。全书紧密围绕“新技术带来的法律问题”这一核心,内容既包含基础理论、网络法等“传统”法律问题,又包含与人工智能技术及具体的自动驾驶技术相关的前沿问题。希尔根多夫教授本人热衷于中德刑法学术交流,对中国刑法理论现状和需求有深入的认识,本书内容也有所侧重地选取了为中国刑法学所必需的、可以引发中德两国学者共鸣的内容。

私募基金管理公司可成为背信运用受托财产罪主体

李勇 唐洁

近年来,私募基金行业快速发展的同时,私募基金管理公司违背信义义务、滥用受托资金的行为频发,成为系统性金融风险隐患。运用刑法手段规制具有必要性,但作为规制的关键罪名——背信运用受托财产罪却较少适用,主要原因在于私募基金管理公司是否属于刑法上的金融机构存在争议。我国刑法第185条之一规定的背信运用受托财产罪的主体是“商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构”,实践中一般以《金融机构编码规范》(下称《编码规范》)没有将私募基金管理公司纳入为由,主张私募基金管理公司不能成为该罪的主体。笔者认为,私募基金管理公司可以成为背信运用受托财产罪的犯罪主体。

首先,从背信行为的性质看,判断行为是否构成背信运用受托财产罪,就需要回到“背信”这个发端于德国刑法的舶来品。德国刑法第266条背信罪除了保护财产权,还保护行为人和受害人之间的信任关系,受害人的处分自由以及市场交易中的诚信。德国主流观点认为,违背诚实义务和信赖关系导致财产损害是背信罪的本质特征。我国刑法规定的背信运用受托财产罪,核心要义在于处罚违背受托诚信义务而损害委托人财产利益的资产管理行为,保护的法益是忠实义务和委托人财产利益。私募基金法律关系的本质是信托法律关系,以信义义务为核心。一般认为,信义义务包括忠实义务和注意义务,忠实义务包括避免利益冲突规则和不利规则,注意义务要求基金管理人经营决策时专业、审慎、勤勉。我国《私募投资基金监督管理条例》规定基金管理人应当遵守法律、行政法规规定,恪尽职守,履行诚实守信、谨慎勤勉的义务。该规定采纳了信义义务理论。在目前管理尚不规范的私募基金市场中,极易出现私募基金管理公司滥用委托信任关系,对客户资金进行暗箱操作、侵吞、擅自使用等违规行为,这些行为不仅损



李勇

害投资者的利益,动摇公众对金融机构受托理财的信任,而且严重扰乱金融秩序和社会秩序,这是典型的背信行为,符合背信运用受托财产罪的本质特征。

其次,从行政犯的从属性原理看,背信运用受托财产罪是典型的行政犯,其构成要件对于金融法规具有从属性,其中的“其他金融机构”的认定需参照金融法规。实践中,片面地以《编码规范》为根据,而忽视其他金融法规及其法律效力位阶关系的做法是不妥当的。《编码规范》在法律性质上属于行业标准,是一种标识金融机构的数字代码,其主要功能是便于各金融机构之间数据和信息交易、传递,《编码规范》第1条也对此进行了规定,即“适应金融机构信息建设和数据交换的需求”“本规范适用于金融机构新建信息系统的开发、数据仓库的建设,也可用于指导已有信息系统的升级改造”。根据行政犯从属性原理,行政犯构成要件判断从属于行政法。这里的行政法按照效力位阶关系依次包括法律、法规、行政规章等。行业标准某种意义上并不属于法规范畴。在行政犯从属性判断“找法”过程中,应当优先寻找法律法规。涉及私募基金的行政规章主要有:证监会2022年8月12日公布并施行的《证券期货投资者适当性管理办法》第8条明确规定,“基金管理公司及其子公司”和“经行业协会备案或者登记的私募基金管理人”属于“经有关金融监管部门批准设立的金融机构”;中国人民银行2017年7月1日施行的《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》第2条规定,“基金管理公司”属于“在中华人民共和国境内依法设立的金融机构”。上述两个文件均属于行政规章,已经将私募基金管理公司纳入金融机构,这些行政规章的效力显然高于作为行业标准的《编码规范》。《编码规范》作为一

种管理代码的行业标准,并非金融机构性质认定的依据,其本身具有动态性,随着行政法律法规和金融业态的发展不断更新。例如,小额贷款公司原本没有纳入《编码规范》,2009年修订《编码规范》将小额贷款公司纳入,甚至为了管理需要也将部分非金融机构纳入其中。全国金融标准化技术委员会在《〈金融编码规范〉行业标准应用》中指出“根据相关工作需要,也将部分非金融机构纳入了金融编码体系的编码范围,如珠宝行、拍卖行、典当行等”。这更加说明了《编码规范》不是认定金融机构性质的依据。退一步讲,即便认可部门规范性文件作为行政犯构成要件判断依据,目前尚有同中国人民银行制定且施行时间新于《编码规范》的其他部门规范性文件,已将私募基金管理公司纳入金融机构,如中国人民银行等2018年4月27日公布并施行的《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》第2条规定,基金资产管理机构属于金融机构,并进一步规定私募投资基金专门法律、行政法规中没有明确规定的适用本意见;国家税务总局、财政部、中国人民银行等2017年7月1日施行的《非居民金融账户涉税信息尽职调查管理办法》第7条规定,“证券投资基金管理公司、私募基金管理公司”属于“金融机构”,“基金管理公司”属于“在中华人民共和国境内依法设立的金融机构”。上述两个文件均属于行政规章,已经将私募基金管理公司纳入金融机构,这些行政规章的效力显然高于作为行业标准的《编码规范》。《编码规范》作为一

最后,从解释论角度看,将私募基金管理公司解释为金融机构符合刑法用语含义的射程范围和一般公民的预测可能性。《私募投资基金监督管理条例》第2条规定,在中华人民共和国境内,以非公开方式募集资金,设立投资基金或者进行投资活动为目的依法设立公司、合伙企业,由私募基金管

理人或者普通合伙人管理,为投资者的利益进行投资活动,适用本条例。私募基金的本质是标准份额的集合资金信托,客户购买的基金性质是客户委托基金公司的财产。其方式包括基于签订委托投资合同的契约型集合投资基金和基于共同出资入股成立股份公司的公司型集合投资基金。由此可见,私募基金管理公司所从事的资产管理业务行为具有金融属性,将其解释为金融机构仍在刑法条文语义的射程范围内。从一般公民的角度看,私募基金与公募基金都属于金融理财产品。单一私募基金管理公司运用的资产管理额动辄上亿,甚至单一私募基金规模就可能上亿,是资金融通的重要金融工具。因而,将私募基金管理公司解释为金融机构,并未超出一般公民的客观预测可能。从体系解释角度来说,刑法第180条关于“利用未公开信息交易罪”中已经明确规定“基金管理公司”属于金融机构。既然如此,根据体系解释的原理,就没有理由认为刑法第185条之一的“其他金融机构”不包括基金管理公司。有学者提出刑法第180条中的“基金管理公司”仅限于公募基金。笔者认为,这种观点缺乏合理性和说服力。一方面我国刑法第180条以及其他条款都没有区分公募基金和私募基金,另一方面无论是公募还是私募基金管理公司,在资产管理业务中所负的信义义务并无本质差异,都应当恪尽职守,履行诚实信用、谨慎勤勉的义务。

综上所述,背信运用受托财产罪入刑已经十余年,除个别例外,该罪名在司法实践中近乎“沉睡”状态,这种罪名虚置现象原本是可以适当解释来避免的。在当前形势下,背信运用受托财产罪亟待“激活”。(作者分别为江苏省南京市人民检察院研究室主任、全国检察业务专家,南京市人民检察院研究室书记)

系统介绍俄罗斯检察机关与审判机关相关法律

书名:俄罗斯检察机关和审判机关法律汇编
编译:李生
出版社:中国检察出版社



【内容简介】本书收录了俄罗斯现行的有关检察机关和审判机关的重要法律规定,具体包括《俄罗斯联邦检察院法》《俄罗斯联邦宪法法院法》《俄罗斯联邦最高法院法》《俄罗斯联邦法院系统法》《俄罗斯联邦普通管辖法院法》《俄罗斯联邦军事法院法》《俄罗斯联邦仲裁法院法》《俄罗斯联邦治安官法》,有助于读者了解俄罗斯联邦检察机关或者审判机关的业务工作和整体状况,以及俄罗斯联邦检察官或者法官的基本情况。本书旨在满足读者使用需求,为我国在俄罗斯联邦检察领域和审判领域的法律研究提供最新最可靠的基础材料。

对德国物法的系统研究

书名:德国物法体系的历史形成与发展
作者:王伟伟
出版社:北京大学出版社



【内容简介】本书以德国物法体系的形成与发展为主题,探讨有体物概念对物法体系的意义,物法具体制度与物债二分体系的关系,以及物法体系的发展问题。本书共分为九章,内容涉及古典与判例的冲突、盖尤斯物法体系的解读、潘德克吞物法体系的形成、物的概念及物的重要成分规则、占有及有物权占有理论、不动产占有与登记的关系、有物权与债权物化、物权行为理论及灵活化、一物二卖中在先买受人地位、客体归属的绝对性与相对性,以及权利客体化、物法与知识产权关系、新型无体财产归属等内容。基于对德国物法体系的思考,本书提出开放的物法体系并重塑其具体的制度构成。