

为更好适应数字时代的要求,协调好保护数据主权、数据安全及个人信息权益与打击犯罪之间的关系,亟须对跨境电子取证的理念和路径进行深入探索——

# 加强跨境电子数据协作与分层取证



□陈冉

随着网络技术和运用,跨境犯罪和网络犯罪日益呈现深度融合的趋势,跨境网络犯罪不断增多。相较于传统证据,电子数据的跨境需求与日俱增,但各国在数据权、信息权上的不同认识以及司法程序方面的差异,对跨境电子取证的效率和价值产生了重大影响。为更好适应数字时代的要求,协调好保护数据主权、数据安全及个人信息权益与打击犯罪之间的关系,亟须对跨境电子取证的理念和路径进行深入探索。

## 跨境电子取证有待解决两个问题

跨境电子取证蕴含三个关键概念,即“跨境”“电子数据”和“取证”,它们分别涉及主权、私权和公权。“跨境”主要涉及司法管辖权,这是一国主权的象征;“电子数据”更多体现为对个人信息权益的保护,主要涉及私权;“取证”则是司法程序的一部分,属于公权的范围。笔者认为,当前,跨境电子取证中亟待解决两个方面的问题。

**寻求技术与法律之间的平衡。**一般而言,通过国际刑事司法协助程序进行电子取证,需要办案机关制作刑事司法协助请求书并附相关材料,经所属主管机关审核后同意,由对外联系机关向外国提出请求,刑事司法协助方式程序复杂且耗时较长。而且,传统刑事司法协助要求明确证据所在国。但在互联网时代,如“暗网”中的数据可能无法确定其物理存储位置,云计算技术的应用也令数据的具体位置难以确定。这些都使得基于国际法的传统国与国之间的司法协助方式难以适应时代需求。

**因此,跨境电子取证中,亟待解决的问题是适应技术的发展,在尊重各国主权的基础上设计出有效的取证模式。**这需要在尊重数据的弱地域性与刑事执法管辖权的强地域性之间寻求平衡。

**寻求公权与私权之间的平衡。**电子数据不仅是信息的载体,还具有证据的属性,这种双重属性使得电子数据在立法与司法实践中面临复杂的境地。一方面,数据保护法强调对数据的保护;另一方面,当电子数据被作为证据使用时,涉及公权力对个人信息合理获取,可能导致对个人隐私的侵犯。那么,就要在数据保护和公权力干预之间保持平衡。

“数智”时代,若固守数据的“私权”属

□在电子数据取证中,往往以数据的公开与否作为是否可以在线提取的判断标准,但其可操作性不强,建议将其作为方法而非标准。事实上,肯定公开数据提取的合理性,实质上就是否定了用户合理的隐私期待或者信息保护分类。笔者认为,直接依据诉讼程序的特定意义对信息进行有针对性的分类更为合理。在侦查阶段,可从侦查行为的意义进行分类,并根据数据提取对用户隐私的影响进行分层,设置不同层级的取证程序。

性,可能会阻碍智能产业的发展。当前,一些国家和地区在数据流动方面采取了更加包容和开放的态度。我国也正在逐步开放数据跨境流动。例如,2024年3月国家互联网信息办公室公布的《促进和规范数据跨境流动规定》第3条指出,在国际贸易、跨境运输、学术合作、跨国生产制造和市场营销等活动中收集和产生的数据向境外提供,如果不含个人信息或重要数据,则免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。这不仅有利于相关产业的发展,也为打击跨国犯罪提供了必要的技术支持。

在国际层面,《布达佩斯网络犯罪公约》(又称《布达佩斯公约》)、《联合国打击网络犯罪公约》等,均在数据流动的便利性上积极寻求合作,但同时也通过限制取证范围、取证方式以及保证救济方式等加强对个人隐私的保护。

## 跨境电子取证的“融合”化理念革新

在涉及主权问题的跨境取证方面,解决难题的一个关键点是管辖权,这决定着证据的取得是否具有合法性。一国立法机关一般根据属地原则确定管辖权,但互联网的虚拟边界使得实践需求与传统司法制度出现不协调。为解决这一问题,刑事司法领域的国际合作正以多种形式展开。例如,在欧盟范围内,欧洲逮捕令逐渐成为引渡的替代方式。欧盟法律通过确立共同的刑事诉讼基本原则和诉讼原则,逐渐认可对成员国收集证据的采纳义务,避免以成员国法的形式合法性为由拒绝跨境取证。

虽然各国刑事法具体内容不同,但在刑事犯罪的打击上却具有共同的责任。这一点在各国刑事司法合作中对“犯罪”概念的认识上就可以看出,各国在司法合作中并不会因某个行为在一国被规定为犯罪还是行政处罚的不确定性,就否定合作的可能。

在跨境电子证据的审查中,由于各国对电子数据的治理和监管规定有较大不同,办案人员取回的证据可能面临合法性质疑。抛开不同法系证据规则的具体差异,跨境传输电子数据不仅是为了提供证据,而且是

在庭审中保障证据的可靠性和可采性。对于所提取的电子数据而言,其价值在于证明案件事实,因此,笔者认为要结合跨境电子证据的特点,发挥其最终对案件事实的证明价值。具体来说,在证据合法性问题上,应避免以传统证据审查的形式问题为由否定跨境电子证据的合法性。当然,这并不意味着对跨境电子证据不进行合法性审查。笔者建议以“实质合法性”为跨境电子证据的审查标准,有利于弥合中外证据规则中的权利话语差异。

此外,立足实体程序一体化的考量,一方面,在证据获取上应兼顾对权利的保护,另一方面,在获取信息类型上也应注意与实体犯罪的严重性成比例,换句话说,任何在跨境电子证据审查标准上的缓和,都需要与其打击此类严重犯罪的政策需求成比例。例如,《网络犯罪公约》等在电子数据传递的类型上明确了非内容数据的传递立场,而对“内容数据”进行了限制和保留,同时要求数据跨境传输建立在保障基本权利的基础上,为此还设计了对权利保护的一致性、与相似性审查;在电子数据跨境的合作上都限定为涉及预防、侦查、调查或起诉严重犯罪的需要,而不能用于民事、行政或者商业查询。

## 跨境电子数据的协作与分层取证路径

在网络时代,基于地缘政治立场的“小圈子”跨境取证方式已难以满足犯罪治理的需求。为了满足电子取证的便捷性和及时性要求,需要创新全球性的刑事司法合作方式。从双边条约到区域性公约再到国际性公约的发展路径应当成为趋势。具体而言,可探索以下两条路径。

**依托网络服务提供商的“公私”合作取证。**全球网络犯罪治理中,信息源成为关键。与传统的点对点通信信息不同,网络背景下的数据控制权在于网络服务提供商。当前,网络服务提供商已从单纯的信息通道连接器转变为信息社会的治理者。我国个人信息保护法第58条专门规定了提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者的责任,要求他们制定平台规则,明确平台内产品或服务提供者

处理个人信息的规范和保护个人信息的义务,对严重违法法律、行政法规处理个人信息的平台内的产品或者服务提供者采取处置措施并接受社会监督。此外,针对电信网络诈骗、算法推荐等领域,我国制定的反电信网络诈骗法和《互联网信息服务算法推荐管理规定》等均要求平台在履行协助执法的事后义务的同时,还要履行监测预警、身份核验、风险评估、算法备案等事前中义务。

面对网络服务提供商在网络社会中的信息控制能力,传统的刑事司法合作模式,即公权与公权的对接,在国际范围内一定程度上正在转变为公权与私权的对接,这种方式更为高效和便捷。无论是区域性国际公约中的相关条款,还是《联合国打击网络犯罪公约》第27条b项,跨境调取数据的程序设计实质上都反映了公私合作模式的运用。

**与刑事诉讼需要相匹配的分层取证。**当前,各国在数据治理方面普遍采取分级分类的策略。在跨境电子取证领域,数据分类尤其重要,一般包括用户数据、流量数据、内容数据等类型。内容数据一般涉及沟通交流中传递的信息实质内容,通常具有较高的侵入性。因此,在多数协议中,对内容数据和流量数据的提取都设有太多限制。在跨境取证的数据分类中,应考虑跨境电子取证受数据流动规则的制约,但取证过程不能完全遵循一般的数据流动规则。

取证是侦查行为的一部分。在电子数据取证中,往往以数据的公开与否作为是否可以在线提取的判断标准,但实践中“公开”的概念并不明确。笔者认为,以公开与否作为标准具有一定合理性,但其可操作性不强,建议将其作为方法而非标准。事实上,肯定公开数据提取的合理性,实质上就是肯定了用户合理的隐私期待或者信息保护需要。直接依据诉讼程序的特定意义对信息进行有针对性的分类更为合理。在侦查阶段,可从侦查行为的意义进行分类,并根据数据提取对用户隐私的影响进行分层,设置不同层级的取证程序。

但是,在考虑用户隐私期待的同时,也要考虑刑事诉讼的特殊需要,例如,在生物识别数据上,个人信息保护法和数据安全法大都将其作为特殊保护的数据类型,但在刑事诉讼中,对于犯罪嫌疑人指纹、图像等的收集都是必需的,相对来说保护层级的强烈性有所削弱。

当然,数据的分层保护虽以用户隐私保护为基础,但也应坚持维护国家利益。数据安全法第2条规定,在境外开展的数据处理活动不得损害我国国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益。

(作者为北京理工大学法学院副教授)



□屈亚军

当前,我国刑事犯罪结构发生重大变化,严重暴力犯罪案件数呈现上升趋势,对基层检察院办理轻微刑事案件提出了新要求。通过繁简分流、轻重分离、快慢分道,进一步优化司法资源配置,提高案件办理质效,是贯彻“高质效办好每一个案件”工作要求的应有之义,也是基层检察院刑事检察办案模式变革的现实需要,更是为人民群众提供更优检察产品的重要举措。

近年来,浙江省温州市检察院在积极开展“繁简分流”工作中取得了良好效果,具体包括以下几点:

**明确繁简案件标准,规范精准分流。**通过排除法界定简案和繁案,科学厘定证据标准、量刑幅度、认罪认罚情况等关键考量要素,从正面明确简案认定的一般条件的同时,从反面划定不属于简案的例外情形,限定简案边界。同时,畅通简案繁案转换程序,对简易程序转换的案件进行分类分析,修补规则漏洞。为准确识别简案,除根据罪名、涉案人数、涉罪数量等起诉意见书载明的内容判断外,还要在分流环节重点关注争议较大、新型犯罪等不宜认定为简案的重要信息,提升界分的准确性。同时,为简案预留调整空间,定期核准分流标准。实践中,为了便于操作,一般选择在简案的罪名、涉案人员数量和犯罪事实等层面进行选择,但还要注意把握移送审查起诉案件的阶段性特征,以及调整的节点和幅度。此外,刑事检察部门、案件管理部门要做好动态跟踪、监控,定期复盘分流标准,做好分案数据“回头看”,以验证反证制度有效性。经统计分析认为确有必要的,可对分流标准进行调整。

**优化简案办理流程,激发办案效能。**一是实现快慢分道,成立简案部门或者简案组。坚持案件量和办案人员相匹配原则,采取繁简独立立案、简案部门专业化办案的模式,充分发挥“繁简分流”工作机制对办案效果的提升作用。二是简化简案办理流程。简化简案的相关告知、宣告程序,简化案件审查、文书制作。通过梳理总结类案审查要点,提炼审查要素,形成要素式、表格化类案审查模板,统一证据标准、量刑尺度,达到“整体工作简化、碎片化工作压缩、司法资源集约运用”的效果。同时,紧密结合实际业务场景,充分运用数字化手段,研发办案智能辅助程序、文书自动生成系统,运用正则表达式、语义识别等计算机技术对电子卷宗进行文本处理,参照类案格式模板,自动抓取、一键生成完整的审查报告、认罪认罚具结书、起诉书、不起诉决定书,为轻罪案件快速办理提供专业化、精细化的智辅支持与技术配合。三是严格执行办案期限、办案程序要求。适用速裁程序的案件,分别对应侦查、审查起诉、审判各阶段的办案期限要求。同时,明确简案办理优先适用速裁程序,适用速裁程序办理案件应充分利用数字法庭、远程视频系统开展庭审。

**畅通简案办理流程,集约运用办案资源。**在市委政法委的牵头下,建立轻微刑事案件一体化办理机制,推动构建“集中介入、集中办理、集中开庭”轻微刑事案件一体化办理机制。一是实施精准分流,畅通案件分流工作。对符合条件的轻微刑事案件,及时启动“一站式”办理机制,公安机关移送审查起诉时,在起诉意见书中标注“一站式办理”。发挥案件管理部门的程序性初步筛查和业务部门的实质性判断审查作用,实现对案件的精准分流。二是全流程实行简案快办机制,通过深化案中移送、集中起诉、集中开庭的“三集中”办案机制,完善案件流转机制,提升整体办案效能。三是强化检警协作与类案集中监督。依托侦查监督与协作配合办公室,定期通报简案办理情况,研判案件分流数据,尽可能确保证据收集在侦查阶段的有效性,保证证据完整性,保障强制措施、涉案财物处理、矛盾调处有效衔接。在类案专门化办理模式下,相关检察部门集中精力深挖类案共性问题,并开展复查活动监督。

**完善监督管理机制,加强内部统筹协调。**“繁简分流”具体涉及相关刑事检察业务、案件管理、人事管理、信息技术和检务保障,需强化统筹,通过机制明确各相关部门的责任分工,有效保障“繁简分流”工作机制高效运行。一是强化案件管理部门管理责任。案件管理部门要加强对接案卡填录、流程监控、当事人诉讼权利保障等方面的常态化监管,及时予以跟进、监督、通报。对审结率、监督质效等衡量“轻罪快办”工作成效的关键指标,在制度层面形成引导和制约,确保简案快办不减质。二是充分利用数字化运行载体,提升工作整体效能。由案件管理部门主导,深化检察业务应用系统应用,配置、运行、调整办案组织、轮案规则、程序转换规则,推广运用文书远程送达、量刑辅助等数字化场景应用,畅通政法一体化系统衔接流转,推动数字化改革成果与“繁简分流”工作深度融合。三是深化政法一体化办案系统,强化协同配合能力。运用远程庭审、数字法庭等场景应用,协同开展线上刑事诉讼活动,如采用远程视频方式开展庭审、电子送达诉讼文书等,同时促进政法一体化办案系统功能优化、流程再造,坚持运用数字化改革成果赋能“繁简分流”工作。

(作者为浙江省温州市人民检察院党组书记、检察长)

# 完善「繁简分流」工作机制 促进简案办理提质增效

# 更新理念健全机制 强化不捕不诉制约监督



□赵亮 班飞

党的二十届三中全会提出,确保执法司法各环节全过程在有效制约监督下运行。大检察官研讨班强调,要紧盯不捕不诉、民事行政监督等容易出问题的重点环节,给检察权运行“加把锁”。加强对不捕不诉的制约监督是检察机关协同健全公正司法体制机制的重要环节,是规范检察权运行、推动检察改革和发展的重要内容,是严格依法办案、公正司法,持续做实“高质效办好每一个案件”的必然要求。

**更新司法理念,深刻认识加强对不捕不诉制约监督的重要意义。**习近平总书记强调,“理念是行动的先导,一定的发展实践都是由一定的发展理念来引领的”。只有深刻认识加强对不捕不诉制约监督的重要意义,才能深入推进加强对不捕不诉制约监督的检察实践。一是构建刑事诉论制约监督体系的应有之义。加强刑事诉论制约监督不仅要制约侦查权、审判权强化制约监督,促进其他司法机关严格执法、公正司法,也要对检察机关自身加强制约监督,确保自身严格依法办案、公正司法。加强对不捕不诉的制约监督有利于完善刑事诉论制约监督体系、推动刑事检察工作高质量发展。二是提高不捕不诉案件质量的现实需要。“放权”与“管权”是司法责任制的一体两面,“坚持突出检察官办案主体责任与加强制约监督、强化检察长对司法办案工作领导有机结合”是检察机关全面准确落实司法责任制的基本原则。加强对不捕不诉的制约监督,不仅要确保办案程序合法,更重要的是及时发现案件存在的问题,确保案件质量。三是防范不捕不诉案件廉政风险的必然选择。批捕、起诉是检察机关的基本职能,不起诉权是检察机关一项具有程序终局性的重要职权。在不捕不诉案件办理过程中,检察机关具有较大的自由裁量权,检察人员被“围猎”、检察权异化滥用的风险较大。只

□加强对不捕不诉的制约监督是检察机关协同健全公正司法体制机制的重要环节,是规范检察权运行、推动检察改革和发展的重要内容,是严格依法办案、公正司法,持续做实“高质效办好每一个案件”的必然要求。

□检察机关在作出不捕决定的同时,还要根据案件具体情况做好跟踪监督。对于证据不足不批捕的,要依法制作补充侦查提纲,引导侦查机关补充侦查、完善证据链条。对于无逮捕必要不批捕的,要依法监督侦查机关及时移送审查起诉,防止产生“挂案”和不当撤案。

有不断加强不捕不诉的制约监督,才能确保办案人员始终秉持客观公正立场,有效防范办案过程中的设租寻租、失职渎职等风险。

**健全工作机制,加强对不捕不诉的内部制约监督。**加强对不捕不诉的制约监督,首先要从检察机关内部着手,通过合理设置把关流程、全面准确落实司法责任制等方式完善不捕不诉的内部制约监督机制。一是健全业务部门负责人、分管副检察长、检察长把关工作机制。刑事诉论法、《人民检察院刑事诉讼规则》都明确规定,对因犯罪嫌疑人没有犯罪事实、具有刑事诉讼法第16条规定的情形之一或者证据不足的不捕以及各类不诉案件,均应经检察长批准。对于这些案件,发挥业务部门负责人、分管副检察长、检察长的把关作用,既是案件办理的必然流程,也是落实司法责任制的重要体现。加强审核把关并不会改变“谁办案谁负责”的要求,也不会改变检察官的办案主体地位,而是为了更好帮助、督促检察官正确履职,提高不捕不诉案件质效。二是优化检察官联席会议实质化运行机制。一方面,要通过将检察官参加联席会及履职情况纳入检察官考核范围,增强检察官参加检察官联席会议的责任心和积极性,提高检察官发言的针对性、实用性,确保联席会质量。另一方面,要通过优化检察官联席会议流程等方式推动检察官联席会高效运行,提高联席会效率。三是完善上级检察机关监督指导机制。上下级检察机关之间是领导关系。上级检察机关既可以在案件办理过程中加强对下级检察机关不捕不诉案件的指导,确保案件质量;也可以在案件办理后,通过备案审查等方式,及时发现不捕

不诉案件中存在的问题,指令下级检察院纠正,或者依法予以撤销、变更。四是规范案件审查和反向审视工作机制。检察机关要建立完善不捕不诉案件审查机制,坚持常规抽查、专项审查、重点案件逐案审查相结合,将案件质量审查结果作为评价检察官办案业绩的重要指标。对于审查发现的问题,要及时予以纠正,并依法依规追究具有故意或重大过失检察人员的司法责任,以司法责任的全面准确落实倒逼、促进检察人员提升不捕不诉案件质量。同时,要加强对问题案件的反向审视和分析研判,注重发现检察履职中的普遍性、倾向性问题,及时堵塞漏洞。

**坚持阳光司法,加强对不捕不诉的外部制约监督。**一是充分发挥检察听证作用。检察听证是检察机关接受监督的重要形式,要坚持“应听证尽听证”。对于不捕案件而言,由于审查逮捕期限较短,应当重点围绕有听证必要的案件进行听证,如需要核实评估犯罪嫌疑人的社会危险性、是否属于有重大社会影响的案件等。对于不诉案件,尤其是集中体现检察裁量权的相对不起诉案件,要努力实现听证全覆盖。同时,为避免司法资源的浪费和司法程序的冗繁,可以根据案件具体情况采取简易听证、上门听证等灵活多样的形式进行听证。二是高质效办好每一个复议复核和申诉案件。无论是公安机关申请复议复核,还是被害人、被不起诉人申诉,都反映了在不捕不诉案件办理中还存在一定分歧。检察人员要认真听取公安机关、被害人、被不起诉人的意见,以慎终如始的态度重新审查案件,既要避免受原办案人影响而先入为主,也要克服

因担心复议复核或申诉改变而不敢纠错、不愿纠错的心理。三是注重在案件办理过程中加强释法说理。释法说理的过程不仅是说服侦查机关、被害人、被不起诉人、辩护人等相关主体的过程,也是检察官自己说服自己的过程,促使检察官重新审视不捕不诉决定,进而发现问题或增强内心确信。在办案过程中,检察官既要注重通过口头方式加强与相关主体的沟通,阐明不捕不诉的依据及检察机关的具体考量,也要规范制作不批准逮捕决定书、不批准逮捕理由说明书,不起诉决定书、不起诉理由说明书等文书,增强不捕不诉理由的规范性、权威性和说服力。四是持续深化检务公开。检察机关要准确把握案件公开的标准、范围,严格遵守案件公开程序。一方面,做好对案件当事人及其法定代理人、辩护人等具体案件相关人员的公开,依法及时履行法律法规规定的告知、送达、提供查询等职责。另一方面,也可以根据工作实际,主动向社会发布关注度、影响力大、典型性强的案件信息。

**立足职能定位,做好不捕不诉的“后半篇文章”。**检察机关作出不捕不诉决定并不代表案件的终结,还需要立足职能定位,做好案件后续处理。一是做好不捕后的跟踪监督。检察机关在作出不捕决定的同时,还要根据案件具体情况做好跟踪监督。对于证据不足不批捕的,要依法制作补充侦查提纲,引导侦查机关补充侦查、完善证据链条。对于无逮捕必要不批捕的,要依法监督侦查机关及时移送审查起诉,防止产生“挂案”和不当撤案。二是做好不诉后非刑罚责任的落实。一方面,对于不起诉案件,要根据案件情况依法落实被不起诉人的非刑罚责任,如予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉等,对于需要给予行政处罚、行政处分或者其他处分的,依法移送有关部门处理。另一方面,要严格把握“可处罚性”原则,做好行刑反向衔接工作。对于超过行政处罚时效、被不起诉人已经受过行政处罚、经综合考虑无行行政处罚必要等情形的,不宜移送行政机关进行行政处罚。

(作者分别为黑龙江省人民检察院普通犯罪检察部主任、检察官助理)