

## 内容摘要

第一部分是对于电子数据链条的概念界定以及对其在国际侦查协作程序中的特殊性进行的说明。电子数据链条并非一个新的概念，它寓于电子数据的审查判断制度之中，是实物证据链条的下位概念。区别于电子数据保管链，电子数据链条的时间跨度更长，但二者都对执法机关提出了严格的要求。一条完整的电子数据链条既应当是电子数据鉴真的内容，也可以作为鉴真的方法。国际侦查协作程序中电子数据链条与国内一般程序中电子数据链条相比，存在法律依据、行为主体、程序衔接方面的特殊问题，因此，就国际侦查协作程序中电子数据链条的实务工作而言，工作难度有所提升。

第二部分是对国际侦查协作程序中电子数据链条所依据的规范及其运行情况的考察。国际侦查协作程序中电子数据链条适用的规范包括刑事诉讼程序对证据链条的一般程序规范与国际侦查协作程序对电子数据链条的特别程序规范。前者对证据链条的操作主体、各环节的操作规范提出了要求，后者则基于电子数据的技术性特征，对电子数据链条的操作主体、各环节的操作规范提出了特别要求。理论上，国际侦查协作程序中电子数据链条的运行状况存在四种情况：一是被请求国依请求将已取得的电子数据及其存储介质移送我方，二是被请求国依请求、不依要求地开展侦查活动并将所取得的电子数据及其存储介质移交我方，三是被请求国依请求、依要求地开展侦查活动并将所取得的电子数据及其存储介质移交我方，四是我方获许在被请求国境内开展侦查活动并收集电子数据及其存储介质。电子数据链条的环节分为收集提取环节、保管环节、移送环节和瑕疵补救环节，而不论在哪一种情况的哪一个环节中，电子数据链条的运作都承受着压力。

第三部分是国际侦查协作程序中的电子数据链条存在的问题。其主要存在四个方面的问题。一是国际侦查协作程序中电子数据链条适用法律的问题，包括适用法律依据的问题和法律发生冲突时的解决难题。二是国际侦查协作程序中电子数据链条的合规性保证问题，表现为难以保证操作主体适格、难以保证操作主体的操作合规。三是国际侦查协作程序中电子数据链条的衔接问题，分为各环节交接时间连续性问题与交接空间连续性问题。四是国际侦查协作程序中电子数据链条的补救问题，主要是规则体系导致的补救低难度问题和跨越国境导致的补救难进行的问题。

第四部分是为国际侦查协作程序中电子数据链条的现存问题提供的解决思路。主要是从四个方面对现有规范体系与实务工作进行细化与整合。一是要明确国际侦查协作程序中的法律适用，从跨境证据规则、国内法对接规则的完善着手。二是要强化国际侦查协作程序中电子数据链条各环节合规性的维护能力，重点关注环节中的操作主体及其工作开展的合规性，并推动电子数据链条技术迭代与制度更新相结合。三是要优化国际侦查协作程序中电子数据链条的衔接工作，先从优化衔接、提升效率的角度细化操作主体的工作规范，再以未来化的角度发展新型技术，实现各环节的衔接趋于“无缝”。四是要完善国际侦查协作程序中电子数据链条的补救方案，要明确电子数据链条的证据排除规则，也要推动落实补救环节的配套措施。

**关键词：**国际侦查协作；电子数据；电子数据链条

## Abstract

The first part is to define the concept of electronic data chain and explain its particularity in the international investigation cooperation procedure. Electronic data chain is not a new concept, it is embedded in the review and judgment system of electronic data, and it is the lower concept of physical evidence chain. Different from the electronic data custody chain, the electronic data chain has a longer time span, but both have strict requirements for law enforcement agencies. A complete electronic data chain should be both the content of electronic data authentication and the method of authentication. Compared with the electronic data chain in the domestic general procedure, the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure has special problems in terms of legal basis, behavior subject and procedure connection. Therefore, as far as the practical work of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure is concerned, the work is more difficult.

The second part is the investigation of the norms and operation of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure. The applicable norms of electronic data chain in international investigation cooperation procedure include the general procedural norms of criminal procedure on evidence chain and the special procedural norms of international investigation cooperation procedure on electronic data chain. The former puts forward requirements for the operation subject and operation specifications of each link of the evidence chain, while the latter puts forward special requirements for the operation subject and operation specifications of each link of the electronic data chain based on the technical characteristics of electronic data. In theory, there are four situations in the operation of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure: first, the requested country transfers the acquired electronic data and its storage medium to us upon request; second, the requested country conducts investigation activities upon request and not according to requirements and transfers the acquired electronic data and its storage medium to us; third, the requested country transfers the acquired electronic data and its storage medium to us upon request Carry out investigation activities as required and transfer the obtained electronic data and its storage medium to us. Fourth, we are allowed to carry out investigation activities and collect electronic data and its storage medium within the territory of the

requested country. The links of the electronic data chain are divided into the collection and extraction link, the storage link, the transfer link and the defect remedy link. No matter in which case and in which link, the operation of the electronic data chain is under pressure.

The third part is about the problems of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure. There are four main problems. The first is the application of law to the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, including the problem of the basis for the application of law and the problem of solving the conflict of laws. The second is the compliance guarantee of electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, which is difficult to ensure the qualification of the operating subject and the operation compliance of the operating subject. The third is the connection of electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, which is divided into the continuity of handover time and handover space. The fourth is the remedy of electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, mainly the low difficulty of remedy caused by the rule system and the difficulty of remedy caused by crossing the national border.

The fourth part is to provide solutions to the existing problems of the electronic data chain in the international investigation cooperation process. It is mainly to refine and integrate the existing normative system and practical work from four aspects. First, we should clarify the application of law in the international investigation cooperation procedure, starting from the improvement of cross-border evidence rules and domestic law docking rules. The second is to strengthen the ability to maintain the compliance of each link of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, focus on the compliance of the operating subjects and their work in the link, and promote the combination of the technical iteration of the electronic data chain and the system update. The third is to optimize the connection of the electronic data chain in the international investigation cooperation program. First, refine the working specifications of the operating subject from the perspective of optimizing the connection and improving the efficiency, and then develop new technologies from the perspective of future development, so as to achieve the seamless connection of all links. The fourth is to improve the remedy scheme of the electronic data chain in the international investigation cooperation procedure, clarify the evidence exclusion rules of the electronic data chain, and promote the implementation of the supporting measures of the remedy link.

**Key words: International Investigation Cooperation; Electronic Data; Electronic Data chain**



# 目 录

引 言 .....	1
<b>一、电子数据链条概述及其在国际侦查协作中的特殊性 .....</b>	<b>14</b>
(一) 电子数据链条概述 .....	14
1. 电子数据链条的界定 .....	15
2. 电子数据链条与电子数据保管链的区分 .....	16
(二) 国际侦查协作程序中电子数据链条的特殊问题 .....	17
1. 电子数据链条法律依据的特殊问题 .....	18
2. 电子数据链条行为主体的特殊问题 .....	18
3. 电子数据链条程序衔接的特殊问题 .....	19
<b>二、国际侦查协作程序中电子数据链条的规范考察与运行状况 .....</b>	<b>19</b>
(一) 国际侦查协作程序的相关规范考察 .....	20
1. 国际侦查协作程序中对证据链条的一般程序规范 .....	20
2. 国际侦查协作程序中对电子数据链条的特别程序规范 .....	24
(二) 国际侦查协作程序中电子数据链条之中的运行状况 .....	26
1. 国际侦查协作程序中电子数据链条中的收集环节 .....	27
2. 国际侦查协作程序中电子数据链条中的保管、移送环节 .....	29
3. 国际侦查协作程序中电子数据链条中的瑕疵补救环节 .....	31
<b>三、国际侦查协作程序中的电子数据链条的问题检视 .....</b>	<b>34</b>
(一) 国际侦查协作程序中电子数据链条适用法律的问题 .....	34
1. 电子数据链条中各环节适用的法律依据难确定 .....	34
2. 电子数据链条中遇到法律冲突的解决办法不确定 .....	37
(二) 国际侦查协作程序中电子数据链条的合规性保证问题 .....	40
1. 电子数据链条操作主体适格难保证 .....	40
2. 电子数据链条主体操作合规难保证 .....	42
(三) 国际侦查协作程序中电子数据链条的衔接问题 .....	44
1. 电子数据链条各环节主体交接时间连续性难保证 .....	44
2. 电子数据链条各环节主体交接空间连续性难保证 .....	45
(四) 国际侦查协作程序中电子数据链条的补救问题 .....	48

1. 证据排除规则不明确，补救难度低 .....	48
2. 跨国案件复杂，补救措施难以进行 .....	50
<b>四、国际侦查协作程序中电子数据链条的制度完善进路 .....</b>	<b>51</b>
(一) 制度完善的总体思路 .....	51
1. 要遵循国际侦查协作的基本原则 .....	51
2. 要遵循国内电子数据证据的一般规则 .....	52
3. 要建立高效周全的保障机制 .....	52
(二) 明确国际侦查协作程序中电子数据链条的法律适用 .....	53
1. 完善电子数据链条的跨境证据规则 .....	53
2. 完善电子数据链条的国内法对接规则 .....	54
(三) 强化国际侦查协作程序中电子数据链条各环节合规性的维护能力 .....	55
1. 强化国际侦查协作程序中电子数据链条各环节本身的合规性维护 .....	56
2. 推动电子数据链条技术迭代与制度更新相结合 .....	57
(四) 优化国际侦查协作程序中电子数据链条的衔接工作 .....	59
1. 从优化衔接、提升效率的角度细化操作主体工作规范 .....	59
2. 发展新型技术，促使各环节衔接趋于衔接 .....	60
(五) 完善国际侦查协作程序中电子数据链条的补救方案 .....	61
1. 明确电子数据链条的证据排除规则 .....	61
2. 推动落实补救环节的配套措施 .....	63
<b>参考文献 .....</b>	<b>65</b>
<b>后 记 .....</b>	<b>69</b>



## 引 言

### 一、本文选题的由来与意义

#### （一）选题的由来

自 2012 年我国《刑事诉讼法》将电子数据纳入法定证据种类以来，电子数据在司法实践中的地位越来越重要。电子数据的鉴真规则作为实物证据鉴真规则的分支，成为证据制度发展过程中不可避免的一个研究课题，电子数据链条更是直接关系到电子数据鉴真成败的重要因素。从当前相关领域的研究成果来看，电子数据的鉴真规则及其中的电子数据链条需要进一步的研究。同时，当前跨国犯罪频发，大量跨国犯罪案件中的电子数据鉴真问题亟待解决。从司法实务来看，如何对通过国际侦查协作，尤其是对其中通过委托取证方式取得的电子数据进行鉴真已经成为实务难题。2020 年最高人民法院发布第十八批检察指导性案例，其中的第 67 号案例正是侦查机关通过国际侦查协作委托他国警方取证，从而取得电子数据并进行电子数据鉴真的典型案例。在该案国际侦查协作程序运行之时，电子数据链条曾出现断裂，对该组电子数据的真实性审查造成了阻碍，同时电子数据链条断裂后的补救问题也成了侦查机关、检察机关与法院的关注重点。司法实践呼唤学界展开对国际侦查协作程序中电子数据链条的研究，以期促进该类型案件中电子数据鉴真工作的进行。

因此，在对国际侦查协作程序中电子数据链条的相关问题展开探讨前，应当首先明确本选题下所要讨论的电子数据链条是指在国际侦查协作中，自境外取证为始，以移交呈送至我国法庭为终的单向链条。在这一基础上展开的理论探讨，方能回应司法实务的呼唤，为具体规则的完善提供对策。

#### （二）选题的意义

对国际侦查协作程序中的电子数据链条进行的研究是一个横跨国际法学、刑事诉讼法学、证据法学、侦查学等多个学科的交叉研究。在这一新视角下，不同法域之间的冲突应当如何解决，委托他国警方调查取证的运作机制是否需要调整，

电子数据链条的建设应当如何完善，都是本选题需要进行深入研究和探讨的细节问题。

## 1. 理论意义

从理论研究对象的角度来看，本选题有利于完善我国的证据规则。首先，对电子数据链条的研究属于电子数据鉴真规则的研究范围，对其研究所产出的成果，可以完善实物证据鉴真规则的研究，继而补充我国证据规则的研究成果。实物证据鉴真是英美法系司法实践中的重要证据制度，电子数据鉴真属于其中分化出来的问题，但由于电子数据本身的特殊性，电子数据鉴真具有独立于实物证据鉴真的研究意义。其次，以国际侦查协作为视角可以弥补我国证据审查规则中关于境外证据审查的缺漏。国际侦查协作是国际司法交流合作中的重要部分，而国际侦查协作程序中的电子数据链条与国内侦查程序中的电子数据链条存在显著不同，现有的证据审查规范对国际侦查协作程序中的电子数据有一定的忽视，本选题将开展的研究有利于弥补这一缺漏。

从研究切入点的角度来看，本选题有利于丰富我国相关领域的研究。在目前已有的文献中，在电子数据鉴真的研究上，多数专家学者将重点集中在国内电子数据鉴真规则的具体内容上，较少关注来自境外的，尤其是通过国际侦查协作所获得的电子数据的鉴真问题；在电子数据链条的问题上，专家学者更多地只关注取证之后的保管问题，将取证、移交环节与其割裂开来；在境外证据的研究问题上，专家学者更多关注的是境外取证与证据可采性问题，对于电子数据鉴真问题的研究较弱，对影响电子数据鉴真的电子数据链条研究更少。

## 2. 实践意义

电子数据在刑事犯罪中的广泛渗透给刑事侦查活动带来了挑战。其中，对于侦查机关通过开展国际侦查协作活动取得境外电子数据的可采性问题已经引起了实务部门的关注，在最高人民法院发布的第 67 号指导性案例中，侦查机关通过国际侦查协作程序委托肯尼亚警方进行调查取证，从而取得了涉案电子数据，但该案中电子数据的移交出现了六个小时的“空白期”，即电子数据链条出现了断裂，对于该链条出现的瑕疵要如何认定、如何补正的问题作为境外电子数据鉴真的一部分成为了本案件中的争议焦点。

对本选题的研究，可以便利司法实践。一方面，有利于促进与境外电子数据链条相关工作的规范化，构建对境外电子数据的体系化鉴真思路，便利实践中对该类型电子数据审查工作的开展。在开展国际侦查协作活动的案件中，委托取证是十分重要的证据来源方式，通过对委托取证的具体情形进行区分，可以对电子数据链条进行类型化处理，从而搭建不同情形下的鉴真模型，为实务中大量的案件侦查工作、数据审查工作提供思路。另一方面，有利于推动国际刑事司法交流合作的深入发展。开展国际侦查协作活动的案件直接涉及的是刑事司法协助法与刑事诉讼法，对司法实务中既有问题进行的针对性完善，也是对现有规范中缺漏进行的弥补。通过本选题的研究，可以对现行国际刑事司法协助规范、电子数据审查规范、侦查机关执法规范与检察机关工作规范进行完善，从而促进实务中有关机关开展国际侦查协作活动并通过电子数据链条开展电子数据鉴真工作，达到推动国际刑事司法交流合作深入发展的效果。

## 二、选题的研究现状

综合现有文献来看，对国际侦查协作程序中电子数据链条的研究应当先将电子数据链条研究与国际侦查协作程序研究各自厘清，再将两个命题进行结合分析。

### （一）对电子数据链条的研究现状分析

总体来说，我国对于电子数据链条的研究还在起步阶段，研究成果较少。电子数据鉴真规则尚且一度遇冷，电子数据链条作为电子数据鉴真的重要内容也并未得到应有的重视。国外对于电子数据鉴真规则及电子数据链条的研究已经趋于成熟，虽然随着技术进步与时间推移，电子数据在诉讼中的地位提高，电子数据鉴真规则的研究热度逐渐提升，但我国对于电子数据鉴真规则及电子数据链条的研究起步较晚，相比其他电子数据的理论研究而言仍算冷门，仍有较大进步空间。

#### 1.对国内电子数据链条的研究现状分析

通过对现有研究成果的发布时间进行梳理，发现国内对鉴真规则的研究自2002年开始，在2016年和2018年出现研究热度显著升温的情况；国内对实物证据保管链条的研究自2000年开始，在2010年之后出现研究热度显著升温的情

况。但不论是对鉴真规则的研究还是对实物证据保管链条的研究，都没能对电子数据的鉴真及其中的电子数据链条进行更深入的研究。

首先，在研究鉴真规则时涉及电子数据链条的研究成果中，电子数据链条的存在感较低。电子数据链条是对电子数据鉴真的重要方法，这一点学界已经达成了共识，但现有研究成果对电子数据链条的研究仍然较少。有学者提出“保管链条的证明”作为一种鉴真方法，已经在中国刑事证据规定中得到确立，但在我国现行的刑事审判程序中，主要是通过公诉方宣读侦查人员庭前所做的若干种笔录类证据来完成的，对电子证据的鉴真最多也是通过审查笔录证据来进行形式上的审查。<sup>1</sup>

其次，在专门研究证据保管链条的研究成果中，电子数据链条得到了一定的重视。在电子数据链条的范畴来看，学者中有一定的分歧。有学者认为链条是“从获取证据时起至将证据提交法庭时止，关于实物证据的流转和安置的基本情况，以及保管证据的人员的沿革情况”的完整而连贯的记录体系，即范畴是从取证时到提交法庭。<sup>2</sup>另有学者认为电子证据保管链的范围是电子证据的扣押、保管、控制、移送、分析和处理。<sup>3</sup>

最后，在专门研究电子数据链条的研究成果中，学者们各有研究偏重，普遍聚焦到细节问题上。从电子数据链条的具体环节来看，有的学者更加重视取证后的保管、运输等问题，<sup>4</sup>有的学者则对取证环节高度重视，认为提取环节是证据处理的关键，应当予以高度重视。<sup>5</sup>从具体技术的应用角度来看，有学者将区块链技术应用到公证实务中，将现有实践经验进行总结，试图搭建一个在线电子证据保管链条。<sup>6</sup>

## 2. 对国外电子数据链条的研究现状分析

英美法系对于证据制度的研究成果十分丰富，其优势在于起步较早的研究与目前相对较为完善的体系。英美发现对于刑事电子数据的认证研究和司法实践，

1 参见陈瑞华：《实物证据的鉴真问题》，载《法学研究》2011年第5期。

2 参见陈永生：《证据保管链制度研究》，载《法学研究》2014年第5期。

3 参见祁治军：《证据保管链探析》，载《中国检察官》2019年第3期。

4 参见李法云：《刑事诉讼中公安机关证据保管问题研究》，山东大学2016年硕士学位论文。

5 参见邢茜茜：《刑事诉讼中实物证据保管链研究》，重庆邮电大学2017年硕士学位论文。

6 参见徐雪梅：《区块链在公证实务中的应用——在线电子证据保全保管》，载《中国公证》2021年第3期。

已经形成了具有自身特色的固定规则体系。对于鉴真规则，英美法系的研究成果具有成熟化与体系化，主要表现在学者对于研究客体的精细化区分、研究方法的专门化策略以及研究内容的高新化产出。

在国外的研究成果中，电子数据链条同样是作为电子数据鉴真规则下的子命题而存在的。国外学者对电子数据鉴真规则的研究较为成熟，但由于美国电子数据鉴真已经有具体的法条规定，相关的鉴真方法也较为齐全，所以目前关于电子数据鉴真的研究多集中于不同类型电子数据鉴真方法的具体适用。

对于电子数据链条的具体范畴，国外学者达成了一定的共识，认为证据保管链通常是指物证或者电子数据的收集、保管、控制、转移、分析、保存以及最终处理有关的书面记录、证据日志，或者其他形式的文献记录，即电子数据链条是从取证开始，历经保管、控制、转移、保存以及最终处理这几个环节，所涉及的材料包括有关的书面记录、证据日志或其他形式的文献记录。

对于电子取证后进入保管程序的问题，电子数据并未得到单独的规定。但可以明确的是，实物证据保管链制度在美国是被归入证据的关联性规则之中，作为对实物证据的一种鉴真方法。目前，该制度在美国已经形成了较为完善的体系，即通过法律的形式来规定实物证据保管链条的不同状态对于该实物证据本身所产生的影响，从而规范控辩双方的行为，对双方在证据可采性的工作上提出各种要求。

## （二）对国际侦查协作的研究现状分析

国内外相关对国际侦查协作的系统论述比较稀少。由于复杂的国际环境，跨国国际侦查协作活动的开展受限，导致不论是在实践还是理论研究方面，国际侦查协作领域的研究均属于起步阶段。

从文献具体内容来看，国内外学者关注的内容相似但价值趋向不一致。

与国外相比，我国的研究成果更倾向于刑法工具价值的实现。大多数研究集中在“一带一路”、<sup>7</sup>“中国—东盟”<sup>8</sup>背景下国际侦查协作的成功经验及相关理论的提炼，部分研究着眼于国际侦查协作对于具体类型犯罪案件侦查的作用与

7 参见赵强、刘冲：《“一带一路”背景下深化中国国际侦查协作的思考》，载《湖北警官学院学报》，2017年第6期。

8 参见肖军：《中国—东盟侦查合作的需求、经验及展望》，载《中国刑警学院学报》，2021年第3期。

如何开展。<sup>9</sup>在对于更深层次理论的研究中，我国的研究植根于实践，服务于实践。其中，吴瑞博士的研究成果十分突出，在2009年至2013年期间发表的研究成果包括了国际侦查合作的法律依据、概念、基本特征、原则、主体等强理论性内容，以及出境作证、实时远程取证程序研究、跨国环境的控制下交付、派员询问、委托搜查与扣押、调取书证资料等具体的强实践性内容，另外还对我国关于国际侦查合作的立法工作进行了研究，但可惜的是研究成果较为分散，并未形成国内系统研究国际侦查协作的学术成果。<sup>10</sup>此外，有学者实际在研究国际侦查协作中会出现的问题，但在研究成果的主题词选取上选择了刑事司法协助这一上位概念，学者认为在中国、日本、韩国三个国家之间的开展的国际侦查协作中，国内法差异会导致调查取证协助中的多种困境，<sup>11</sup>另外还有学者对国际刑事司法协助中的调查取证进行了阐释。<sup>12</sup>

国外的研究成果更倾向于刑法内在价值的实现。与国内的研究成果相似，在国外的研究成果中，同样缺乏对国际侦查协作的系统论述。与国内不同，国外的研究同时更倾向以人权保障的理论基础来看待国际侦查协作中的问题。有文章基于全球历史发展的眼光看待国际侦查协作，认为官僚化和社会控制是国际侦查协作的基础；<sup>13</sup>有部分学者重点关注欧盟与第三国之间的侦查协作经验，寻求借鉴意义；<sup>14</sup>也有学者结合当前信息技术迅速发展的背景，探寻跨国网络安全行动的开展。<sup>15</sup>更多的学者以人权保障的视角来展开国际警务合作中对于危害国家安全

---

9 参见杨郁娟：《论电信诈骗犯罪侦查中的国际警务合作》，载《广州市公安管理干部学院学报》，2013年第1期。

10 参见吴瑞：《国际侦查合作法律依据简论》，载《人民警察学院学报》，2012年第2期。除此之外，吴瑞博士还著有《国际侦查合作基本特征简论》《国际侦查合作执行主体简论》等十余篇有关国际侦查合作的研究成果，基于篇幅考虑，此处不再罗列。

11 参见贾志强、闵春雷：《中日韩刑事司法协助调查取证中的困境与出炉》，载《东疆学刊》2018年第3期。

12 参见王铮：《国际刑事司法协助中的调查取证》，载《政法论坛》（中国政法大学学报）1998年第1期。

13 See Deflem, Mathieu, "Bureaucratization and Social Control: Historical Foundations of International Police Cooperation," *Law & Society Review*, 2000.

14 See Klosek, Jacqueline, "The Development of International Police Cooperation within the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof," *American University of International Law Review*, 1999.

15 See Gerspacher, Nadia, "The Nodal Structure of International Police Cooperation: An Exploration of Transnational Security Networks," *Global Governance*, 2007.

犯罪、恐怖主义犯罪等问题的思考，<sup>16</sup>在犯罪惩治与人权保障的话题上一以贯之地更倾向于人权保障。另外，也有学者注意到刑事司法协助跨境调取数据中出现的长臂管辖问题，希望从国际侦查协作的具体程序与刑事司法协助条约的修订着手解决相应矛盾。<sup>17</sup>

从实质上来看，国际侦查协作应当属于国际刑事司法协助与国际警务合作的一部分。在对国际侦查协作的研究开展时，研究者无法避免对刑事司法协助、国际警务合作的研究。学界关于国际刑事司法协助和国际警务合作的研究数量丰富，成果趋向成熟，无论是深度还是广度都值得肯定。但对刑事司法协助、国际警务合作的研究不能等同于对国际侦查协作的研究，从这一层面来看，国际侦查协作领域内的研究还是较少。

### （三）对国际侦查协作程序中电子数据链条的研究现状分析

其一，尽管本选题选择的国际侦查协作程序属于国际刑事司法协助和国际警务合作的范畴，但适用于本选题的研究成果较少。一方面，目前我国学界对国际刑事司法协助的研究成果较少注重到电子数据的取证、保管、移送等环节。其中，新研究成果更侧重于海外反腐败的追逃、追赃话题，在以往的研究成果中更侧重于理论层面，而对于国际侦查协作，尤其是国际侦查协作中的委托取证程序及其相关问题缺少深入、务实的研究。从另一方面来看，国际警务合作具有更强的警察科学学科属性，在研究中主要都是探讨警察机关在开展国际合作时的具体操作问题。

其二，尽管本选题研究的电子数据链条同时属于实物证据鉴真规则、电子数据这两个较为热门的研究领域，但现有的研究成果只有少部分能用于本选题的研究。一方面，在实物证据鉴真规则中，对电子数据鉴真规则的研究较少，而在电子数据研究领域内，学者们更多地侧重于数据安全、数据流动、个人隐私保护与区块链技术等新兴问题，对传统理论的研究热情有所减退。另一方面，电子数据链条是实物证据保管链条的下位概念，但又有所区分，而学者对证据保管链的研究热情都趋于平淡，更遑论其下位概念。同时，现有关于证据保管链的研究都是

16 See Calcara, Giulio, "Rethinking Legal Research on Matters of International Police Cooperation: Issues, Methods and Raison d'Être," *Liverpool Law Review*, 2019.

17 See Shambhavi Sharma, "Issues with enforcing Mutual Legal Assistance Treaties (MLATs): Access to cross-border data in criminal investigation," *SSRN Electronic Journal*, 2020.

在本国证据收集的前提下进行的，很少以跨国侦查的视角进行，几乎没有与本选题直接相关的研究成果可供参考。

其三，受经济发展影响，数据跨境流动速度加快，跨境犯罪案件也在不断增加，出现了更新的需要研究的问题。通过刑事司法协助来进行的电子取证效率低，实务中出现了单方取证等绕过正式途径进行取证的做法。学者的眼球被更迫切的问题吸引，自然难以注意到对于国际侦查协作程序中电子数据链条的研究。

虽然没有直接相关的研究成果，但有相近似的研究成果可供整理分析。

在国际侦查协作程序中电子数据链条开始前冲突法选择的问题上，有学者在国际侦查合作背景下对境外取证与证据可采性进行阐释，提出境外证据要注意其准据法的确定与具体的确定思路。<sup>18</sup>有学者则在人权保障的思想指引下，认为在既有法律规范的基础上，再确定相互承认原则以解决不同法域之间的境外证据鉴真的准据法问题。<sup>19</sup>

在国际侦查协作程序中电子数据链条的取证、保管、移送环节上，现有关于证据保管链条以及电子数据链条的研究能起到参考作用。在侦查程序中，收集、保管、移送电子数据的最终目的是提交给法庭进行审查，研究者从对其审查的角度进行研究，其研究成果也可供本选题研究电子数据链条的完善问题。有学者深耕证据可采性的审查研究，先是讨论域外取得的刑事证据之可采性，<sup>20</sup>而后进行细化角度，讨论从域外取得证据中的重要途径即刑事司法协助获得证据的可采性审查，<sup>21</sup>然后换了一个证据种类的角度进行研究，结合具体案例，探讨了境外电子数据的取得与运用。<sup>22</sup>有学者对境外取得刑事证据进行证据能力判断，<sup>23</sup>或对境外言词证据进行鉴真研究，<sup>24</sup>都强调在对境外证据进行鉴真的时候也不能忽略

18 参见王青、李建明：《国际侦查合作背景下的境外取证与证据的可采性》，载《江苏社会科学》2017年第4期。

19 参见吴俊毅：《2018年国际刑事司法协助法制定后境外取得证据的使用与相互承认原则》，载《刑事政策与犯罪防治研究专刊》2019年第22期。

20 参见冯俊伟：《域外取得的刑事证据的可采性》，载《中国法学》2015年第4期。

21 参见冯俊伟：《刑事司法协助所获证据的可采性审查：原则与方法》，载《中国刑事法杂志》2017年第6期。

22 参见冯俊伟：《境外电子数据的取得与运用——基于第67号检察指导性案例的展开》，载《国家检察官学院学报》2021年第4期。

23 参见杨云骅：《境外取得刑事证据之证据能力判断》，载《台大法学论丛》2014年第4期。

24 参见李佳玟：《境外或跨境刑事案件中的境外证人供述证据》，载《台大法学论丛》2014年第2期。



人权保护。还有学者从涉案人员特殊职业的角度，对调查取证中可能出现的证据能力问题进行了阐述。<sup>25</sup>

若出现电子数据链条断裂的情况，补救环节是否能开启可以现有研究成果中有关电子数据证据能力的内容为参考进行研究，补救环节开启后的具体运作则可以现有研究成果中关于检察机关、公安机关开展补充侦查的内容为参考，再结合具体案例进行总结与拓展。如有学者对检察机关在刑事司法协助中的着重点进行了分阶段的阐述，<sup>26</sup>也有学者对公安机关在国际刑事司法协助中的具体角色进行了分析。<sup>27</sup>

综上所述，本选题横跨国际法与刑事诉讼法，几乎没有可供直接借鉴的研究成果。因此，对本选题的研究要充分运用理论储备，全面考察国际刑事司法协助、国际侦查协作、实物证据保管链与电子数据链条，对既有规范进行横向与纵向的比较研究，从而发现国际侦查协作程序中电子数据链条确切存在的问题，在最后对本选题提出针对性的对策建议。

### 三、本文的研究方法

#### （一）文献研究法

本文以文献研究法为主。在论文构思过程中，笔者搜集了大量与国际侦查协作、刑事司法协助、电子数据鉴真规则、电子数据链条相关的文献，并对它们进行整理、研究、归纳和吸收的工作。以阅读大量文献为基础，笔者了解到当前学界对国际侦查协作程序中电子数据链条尚未给予重视，缺乏对国际侦查协作程序中电子数据链条的特殊问题、完善路径加以论证的文章，这给笔者的理论研究留下了较大的探索空间。

---

25 参见贾志强、闵春雷：《中日韩刑事司法协助调查取证中的困境与出炉》，载《东疆学刊》2018年第3期。

26 参见阮丹生：《检察机关办理刑事司法协助案件的着力点和原则》，载《人民检察》2021年第21-22期。

27 参见秦一禾：《公安机关在国际刑事司法协助中的职能范围》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2019年第5期。

## （二）比较分析法

在对国际侦查协作程序中电子数据链条给出针对性对策前，需要将我国电子数据规则与域外电子数据规则进行比较，从而权衡优点与不足。此外，还需要对我国国际侦查协作中通过委托取证获得电子数据具体方法之间做出比较，探讨不同来源路径下电子数据链条的进路。通过比较分析方法的运用，一方面能够为国际侦查协作视阈下电子数据链条研究提供理论支撑；另一方面能够将国际侦查协作的实践情况与电子数据链条、电子数据鉴真规则紧密联系，进而使理论与实践发展更加相得益彰。

## （三）规范分析法

为了明晰电子数据链条的既往发展脉络与未来发展方向，笔者将对我国法律中有关电子数据链条的条文进行整理并分析，从而得知我国有关电子数据链条的立法演进与价值倾向。同时，还要对域外电子数据链条进行整理并分析，从而明确国际立法动态，了解电子数据链条相关规则未来的关注重点与发展方向。

## 四、本文研究的主要问题及论文基本内容

本文研究的主要对象是国际侦查协作程序中的电子数据链条，即由我国侦办的案件进入国际侦查协作程序后，其程序中必然形成的从电子数据的收集提取到保管再到移送的运作链条，通过这一程序获得的电子数据，最终要进入我国的审判程序，由我国审判人员对其进行证据能力的认定。本文从多角度进行了分析，具体包括对国际侦查协作程序中电子数据链条的概述、特性、考察、现有问题和完善进路等内容。

除引言外，正文分为四个部分。

第一部分为电子数据链条的概述及其在国际侦查协作程序中的特殊性，主要探讨了概述和特殊性两个部分。本文认为，电子数据链条并非一个全新的概念，它寓于现有电子数据规定之中，是案件办理过程中必不可少的证据链条。电子数据链条不同于证据保管链条，它的时间跨度略长，将取证的阶段囊括在中。而在国际侦查协作程序中的电子数据链条，由于国际侦查协作程序所带有的国际法属

性，面临着国内案件中的一般电子数据链条不会面临的特殊问题，包括法律依据问题、行为主体问题、程序衔接问题，这些问题对国际侦查协作程序中电子数据链条的运作产生了影响，对其中电子数据的证明能力产生了影响。

第二部分为国际侦查协作程序中电子数据链条的规范考察与运行状况。本文认为，对国际侦查协作程序中电子数据链条的整体问题进行研究，不可缺少的是对现行有效的相关规范以及电子数据链条运行状况的考察。本文整理了国际侦查协作程序中对证据链条的一般程序规范、对电子数据链条的特别程序规范，发现各国规范在证据链条方面或仅在电子数据链条方面都对操作主体、主体操作工作的合规性、适格性做出了要求。本文认为，在国际侦查协作程序中电子数据链条的运行过程中，天然地出现了四种运行情况。在这四种情况中，电子数据链条上的各个环节处于既相互独立又环环紧扣的状态，并且都能直接对电子数据的证据能力产生影响。但是，各个环节上的合规性保障状况不容乐观。据此，本文认为，应当从电子数据链条上的各个环节入手，就其存在的问题进行分析并提出解决思路。

第三部分为国际侦查协作程序中电子数据链条的问题检视，主要包括了适用法律的问题、环节合规性保证问题、环节衔接问题和瑕疵补救问题。本文认为，国际侦查协作程序中电子数据链条适用法律的问题表现为适用法律依据的不确定以及法律冲突解决办法的不确定两个方面。前者的主要原因在于规范的分散化、概括化，而这也正是国际侦查协作程序中电子数据链条的运作状况分为多类的原因；后者的主要原因在于各国的国情不同、法治体系不同。国际侦查协作程序中电子数据链条的合规性保证问题表现为操作主体适格性难保证、操作合规性难保证两个方面，前者的原因在于操作主体的数量繁多与不同国籍之间的更迭，后者的原因在于操作主体本身的主观特性和现有规范的客观情况。国际侦查协作程序中电子数据链条各环节衔接存在问题的表现在于其交接时间连续性与交接空间的连续性均难以保证，其原因在于重视程度不够及交接的连续性工作确有难度。国际侦查协作程序中电子数据链条的补救问题表现为补救难度较低和补救措施难进行两个方面，前者的原因在于电子数据证据排除规则的不系统、不明确及观念、规则、实践的发展并不同步，后者的原因在于补救工作的侦查效率与侦查效益均较低。

第四部分为国际侦查协作程序中电子数据链条的制度完善进路。本文认为，国际侦查协作程序中电子数据链条制度完善工作必须遵循国际侦查协作的基本原则，受国内电子数据证据规则的指引，依靠高效周全的保障机制进行。完善工作应当从各有问题的各环节上分别进行：其一，在法律适用问题上，应当完善电子数据链条的跨境证据规则，完善电子数据链条的国内法对接规则。其二，在各环节合规性维护能力的问题上，应当重视对环节上操作主体和主体操作过程的合规性维护工作，重视电子数据链条的技术迭代并推动其与制度更新相结合。其三，在环节衔接问题上，要从优化衔接、提升效率的角度细化操作主体的工作规范，要发展新型技术，实现各环节衔接趋于无缝状态。其四，在瑕疵电子数据补救的问题上，要明确电子数据链条的证据排除规则，从而明确瑕疵的认定、补救的路径，要推动落实补救环节的配套措施，就特殊情况予以特殊设计，针对性地落实国际侦查协作程序中电子数据链条补救工作所需要的配套措施。

## 五、本文可能的创新之处

本文旨在系统研究境内外刑事侦查相关法律问题的基础上，通过运用刑法学、刑事诉讼法学、国际法学、国际政治等相关领域的理论，研究国际侦查协作程序中的电子数据链条，对国际侦查协作程序中电子数据链条在运行过程中存在的难题进行梳理和研究，努力回应实践对理论指导的需求。具体而言，本文可能的创新点主要有以下几点：

第一，论文本身具有创新意识。论文先是针对国际侦查协作程序中电子数据链条面对的难题在理论层面进行了分析，再是以现有的难题为依据，针对性地提出了解决问题的对策，试图解决实践中的问题。同时，论文中关于电子数据链条概念、法律冲突概念的引用、静态保管环节与动态保管环节的提出及按照电子数据链条不同环节的划分进行分析问题等部分也具有创新意义，不仅对电子数据链条运作情况进行了深度分析，对实践情况进行了理论分析，而且基于这些分析，针对实践中出现的国际侦查协作程序中电子数据证据能力的问题从理论上提出了应对之策。

第二，论文中的思考角度兼顾了内部与外部、宏观与微观、理论与实践。论文在考虑国际侦查协作程序中电子数据链条的各环节内部问题的同时，也重视了环节间的衔接工作等外部问题，从点、线、面的递进关系思考国际侦查协作程序中电子数据链条的完善思路。论文所提出的对策既有对具体工作的规范细化，也有对整体司法价值的引导；既有对类案的办案经验总结与类案指引的要求，又有对上位规则的重视；既有基于学理开展的克制分析，又有对实践中技术发展方向的畅想。

## 一、电子数据链条概述及其在国际侦查协作中的特殊性

当前信息技术不断发展，犯罪手段随之革新，犯罪活动与各种电子数据的结合也越发紧密。在涉外犯罪中，犯罪分子通过信息技术进行跨国犯罪的案件越来越多，国际侦查协作中涉及电子数据链条搭建的工作也越来越多。而受限于地理、政治、司法等各方面条件，电子数据链条在国际侦查协作程序中具有其在国内一般侦查程序中所不具有的特殊性。基于此，本部分将对电子数据链条的基本情况进行阐述，并分析其在国际侦查协作中所具有的特殊性。

### （一） 电子数据链条概述

电子数据链条并非一个新的概念，它一直隐存于电子数据的审查判断制度之中。早在2010年6月，最高人民法院、最高人民检察院和公安部出台的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》（以下简称《死刑案件证据规定》）中就对电子数据的审查进行了规定，从证据来源、形成过程、取证情况等方面对电子数据链条的内容进行了初步的勾勒。2012年《刑事诉讼法》将电子数据纳入法定证据种类，但随着实务工作的推进，原有的规定无法指导新形势下电子数据的收集、保管、移送工作，各部门对电子数据链条的具体操作问题积攒了许多疑问，于是相关部门通过出台规则、规定对这一命题进行了回答。2012年，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》，对电子数据链条提出了更细致的要求，强调对电子数据完整性的保证。2016年，最高人民法院、最高人民检察院和公安部出台了《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》（以下简称《刑事电子数据规定》）对电子数据的收集与提取、移送与展示、审查与判断进行了规定，电子数据链条逐渐系统化、成熟化。2019年，公安部出台了《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》（以下简称《刑事电子数据取证规则》），对电子数据链条的第一个环节——收集与提取作出了更细致的规定。

电子数据链条是各电子数据规定的题中应有之义，但为使实务工作更加清晰，需要对其进行界定，使其不与其他近似概念混淆，从而对电子数据的收集、保管、

流转提出具体的建议，为后续对电子数据证明力、证明能力的审查判断工作做好铺垫。有鉴于此，本部分将对电子数据链条进行界定，将其与另一概念进行区分。

## 1. 电子数据链条的界定

电子数据是实物证据的一个种类，电子数据链条是实物证据链条的下位概念，在对电子数据链条进行界定时，不可避免地要将电子数据与传统实物证据进行对比，将电子数据链条与实物证据链条进行对比。

与传统实物证据不同，电子数据十分特殊。首先，电子数据具有系统性。电子数据的生成、出现、变化都不是孤立的，所有电子数据证据都是由数据电文证据、附属信息证据和关联痕迹证据构成的一个有机整体；<sup>28</sup>而传统实物证据往往以单个实物为单位，其生成、出现、变化都有可能是孤立存在的。其次，电子数据具有稳定性。由于电子数据是由很多数据构成的有机整体，对电子数据的所有操作均会留下痕迹，即使是将部分数据删除，在进行司法鉴定或检查时也能发现数据中不符合系统性规律的信息，从而获取案件线索；而对传统实物证据的所有操作均是不可逆的，一旦证据被破坏，则破案线索可能就就此中断。再次，电子数据具有依赖性。数据本身无法单独存在，也无法被人直接感知，电子数据往往要借助不同的载体或介质，以能够被人感知的形式（如文字、图像等）进行表达才能发挥其法定证据的作用，<sup>29</sup>当载体或介质受到损毁或灭失威胁时，其中所存储的电子数据也同时受到损毁或灭失的威胁；而对传统实物证据进行保管时，往往只需要对其本身进行妥善存放即可。

同时，电子数据链条与传统实物证据链条相似，都提出了严格的要求。从证据概念来看，电子数据属于实物证据的范围内，电子数据链条也是实物证据链条的题中应有之义。但由于电子数据具有依赖性，极易损毁或灭失，电子数据链条的要求相比传统实物证据链条而言会更加严格。电子数据链条要求：一是在同样要求记录体系的基础之上，要求执法机关具有足够的技术条件以配合记录规定的贯彻，同时由于电子数据对介质或载体的依赖性，电子数据链条要注意对介质或载体与数据本身的保护，以免证据损毁或灭失；二是在要求所有参与证据的收集、运输、保管等工作的人员出庭作证接受交叉询问的基础上，要求所有参与电子数

28 刘品新：《电子证据法》，北京：中国人民大学出版社2020年版，第7页。

29 刘译矾：《电子数据的双重鉴真》，载《当代法学》2018年第3期，第2页。

据链条的人员具备相应的技术知识与操作水平，否则可能会使记录体系失去预期作用。

本文认为，电子数据链条并非一个全新的概念，它是寓于现有电子数据规定之中的一个概念，它指的是：从获取电子数据时起至将证据提交法庭时止，电子数据及其存储介质从取得环节到保管环节、移交环节再到审判环节的运作链条，电子数据链条上应当记载关于电子数据及其存储介质的取得、保管、移交的基本情况，以及电子数据取证人员、见证人员、保管人员、移送人员的沿革情况。在电子数据鉴真过程中，一条完善的电子数据链条既应当是电子数据鉴真的内容，也可以作为鉴真的方法。

## 2. 电子数据链条与电子数据保管链的区分

将电子数据链条与电子数据保管链进行区分是必要的。电子数据链条与电子数据保管链是近似却不同的概念，二者属于不同的分工体系中。对两个概念的混淆使用可能造成实务人员对各自角色分工的误解，出现实务工作中工作的缺位或重叠的情况，从而损伤电子数据的证据能力。为保护电子数据链条的正常运作，进而维护刑事诉讼程序的正常开展，本部分将对电子数据链条与电子数据保管链两个概念进行区分。

对电子数据链条与电子数据保管链的区分，是基于二者的上位概念来进行的。电子数据链条作为实物证据链条的下位概念，与电子数据保管链这一概念存在显著不同。电子数据保管链是实物证据保管链的下位概念，要对电子数据链条与电子数据保管链进行区分，首先要厘清实物证据链条与实物证据保管链之间的关系。严格说来，实物证据链条包含了实物证据保管链。从时间跨度来看，实物证据链条指的是从侦查机关收集证据开始到将证据提交法庭为结束的这一段过程，而实物证据保管链指的是证据被收集后，从进入办案机关控制范围内开始到证据被提交法庭、离开办案机关控制范围的这一过程；实物证据链条将侦查机关取证工作也囊括其中，而实物证据保管链并不涉及取证工作的内容。与上位概念之间的区分相同，电子数据链条包含了电子数据保管链，但电子数据链条指的是从侦查机关收集证据开始到将证据提交法庭为结束的这一段过程，相比后者而言，电子数据链条将侦查机关取证的工作囊括在内，在时间跨度上略长。



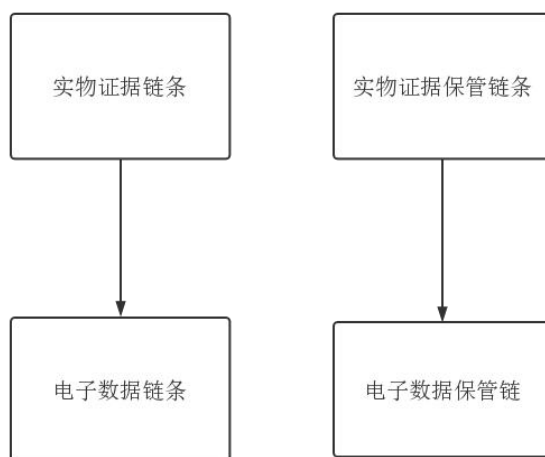


图 1 证据链条与证据保管链条示意图

## z (二) 国际侦查协作程序中电子数据链条的特殊问题

在国际侦查协作程序中，证据链条的成立与维护十分重要。电子数据链条作为实物证据链条中的特殊一部分，在国际侦查协作程序的实务工作中，也出现了新的问题。需要说明的是，国际侦查协作程序存在着三种类型（如图 2 所示），一是国家之间的侦查协作，二是国际组织之间的侦查协作，三是国家与国际组织之间的侦查协作。三者之间存在的差异主要是主体不同，而诸如证据链内的操作规范、程序衔接、执法主体、执法依据等问题，在三种类型的国际侦查协作程序中是共同存在的。<sup>30</sup>

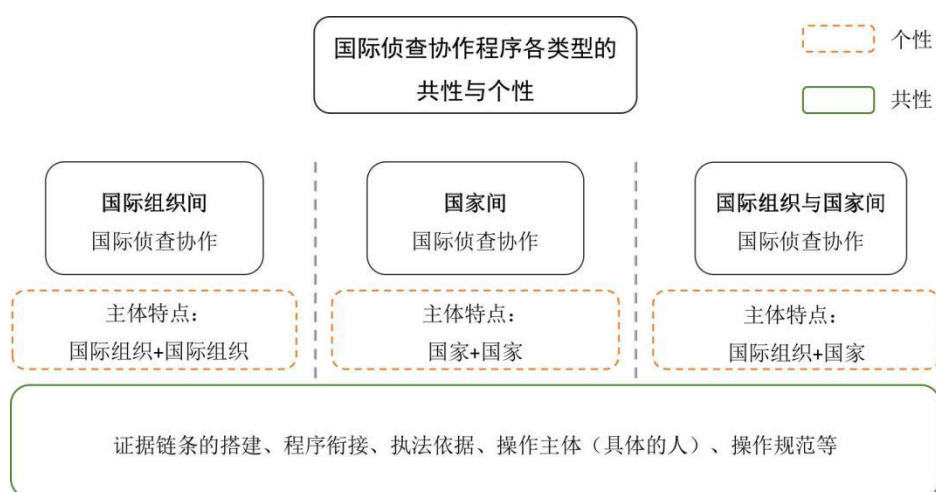


图 2 国际侦查协作程序各类型的共性与个性图

<sup>30</sup> 基于此，本文对“国际侦查协作中电子数据链条”的研究，是对国际侦查协作程序这一范畴下所有类型中普遍存在的电子数据链条及其问题进行的研究。

## 1. 电子数据链条法律依据的特殊问题

电子数据链条的启动应当以法律为依据,对于国际侦查协作程序中的电子数据链条而言,其法律依据与国内一般侦查程序中的电子数据链条启动的法律依据不同。毫无争议的是,对于国内一般侦查程序中的电子数据链条而言,整个案件办理工作的过程均依照我国现行有效的法律法规。但对于国际侦查协作程序中的电子数据链条而言,案件办理过程中依照的法律依据是不确定的。

国际侦查协作程序的开展依据分散在国际法和国内法两个方面,国际法上包括联合国系统法律文件、国际条约、双边条约或协定、国际刑法规范、区域性刑事司法合作公约等,国内法上包括各国宪法及宪法性文件、普通刑事程序法、刑事事实法、相关专门立法和其他规范性文件等。<sup>31</sup>20世纪后半期,国际犯罪和跨国犯罪的激增促使很多国家加大了对外缔结刑事司法合作双边条约或协定的力度,客观上使得这类国际法规范成为立法热点和重点,数量迅速增加,<sup>32</sup>也使得其成为国际侦查协作最常用的法律依据。

国际犯罪侦查工作是国家域外刑事管辖权的重要体现,参与国际侦查协作程序的侦查人员究竟按照哪国法律展开具体活动、在不同法律文件出现冲突时如何选择法律依据是与国家主权原则息息相关的问题。因此,在与不同对象国家签订刑事司法合作条约之时,对国际侦查协作程序的限制与要求会出现不同。不同的国情与不同的条约内容直接导致了国际侦查协作程序中证据链条从起始就面临选择法律依据的特殊问题。而电子数据链条的启动本身就呈现出特殊性,当在国际侦查协作程序中需要开展电子数据链条时,复杂形势更有所升级。

## 2. 电子数据链条行为主体的特殊问题

与国内一般的侦查程序相比,国际侦查协作程序中电子数据链条的行为主体有着无法回避的特殊之处。行为主体即对电子数据进行收集、保管、移送等行为的主体。在国内一般的侦查程序中,电子数据链条的行为主体呈现出一种“我国公安机关——我国检察机关——我国法院”的内部闭环。对于国际侦查协作程序中的电子数据链条而言,由于不同国家关于刑事司法合作的互惠内容不同,电子数据链条的行为主体有多种可能,但总体而言,国际侦查协作程序中电子数据

31 吴瑞:《国际侦查合作法律依据简论》,载《北京人民警察学院学报》2012年第2期,第2页。

32 同上注。

链条的行为主体呈现出“他国机关——我国机关”的特殊走势，当我国机关成功接替后，仍然进入原有的“我国公安机关——我国检察机关——我国法院”的主体变换流程。特殊主体问题存在于国际侦查协作程序中的方方面面，对于电子数据链条而言，主体更替的特殊问题使得保障电子数据证明能力与证明力这一目标的实现难度增大。

### 3. 电子数据链条程序衔接的特殊问题

国际侦查协作程序中电子数据链条的程序衔接与国内侦查程序中电子数据链条的程序衔接问题具有显著不同。在国内侦查程序中的电子数据链条，它本身所具有的特殊性使得程序衔接比较复杂，但不论其复杂程度如何，在刑事诉讼程序中，其程序衔接都是按照既有规定形成的“程序闭环”稳步进行的。

然而，国际侦查协作程序本身所具有的特殊性反映到该程序中电子数据链条的程序衔接问题上时，原本就比较复杂的程序衔接问题就出现了更多不可控的因素。不同国家的不同国情，使得电子数据链条的程序衔接问题在不同国家都呈现出不同的情况，但总体说来，与国内侦查程序相比，国际侦查协作程序中电子数据链条程序衔接的特殊点在于他国程序与我国程序的衔接。换言之，国际侦查协作程序中电子数据链条的程序衔接必然存在“他国机关——我国机关”的转化方向。

## 二、国际侦查协作程序中电子数据链条的规范考察与运行状况

要对国际侦查协作程序中电子数据链条的整体问题进行研究，不可缺少的是对现行有效的相关规范以及电子数据链条运行状况的考察。本部分将从规范制定情况与实践情况两个方面来展开分析国际侦查协作程序中电子数据链条的现状。鉴于规范内容分散，本部分对于规范考察的具体内容将以新的思路行进，同时也将按此思路对其运行状况进行分析。

## （一）国际侦查协作程序的相关规范考察

国际侦查协作是一种司法性与行政性高度融合的主权国家间行为，其法律依据也相应地呈现出司法、行政与外交的混合特征。本部分将对现有规范进行梳理，考察国际侦查协作程序对一般证据链条和电子数据链条的规制。

### 1. 国际侦查协作程序中对证据链条的一般程序规范

国际侦查协作程序中对证据链条的一般程序规范分散在国际法和国内法两个方面。

国际法范围内，首先是 1945 年《联合国宪章》、1948 年《世界人权宣言》和 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》。作为联合国系统性法律文件，虽然没有对国际侦查协作程序中证据收集、保管、移送等具体问题进行规定，但其具有基本法属性，为国际侦查协作指明了基本原则、共同目标和最低标准，<sup>33</sup>对国际侦查协作程序中证据链条相关工作起到了不可忽视的作用。

其次是作为国际侦查合作主体的国际组织的章程性国际公约，如 1956 年《国际刑事警察组织章程和总规则》和 1998 年《国际刑事法院罗马规约》等，该类章程性国际公约在宣告国际组织成立的同时，也为国际侦查协作活动的开展搭建了沟通的桥梁，为证据链条工作提供了帮助。

再次是以跨国犯罪为专门规制对象的国际刑法规范，即 2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其三个补充议定书，该公约对国际侦查协作程序中调查取证环节的内容作出了详尽的规定，为国际侦查协作程序中证据链条的搭建作出规制。然后是区域性司法合作公约，如欧洲地区开展的国际侦查协作立法，不仅为本区域内的国际侦查协作提供了法律依据与操作规范，还对欧洲以外对国际侦查协作立法产生了深远的影响。

最后是包含国际侦查协作内容的双边条约或协定。根据中华人民共和国条约数据库的查询结果，截至 2022 年 8 月，我国已与 58 个国家签订了刑事司法协助双边条约，这 58 份刑事司法协助条约直接指导我国开展国际侦查协作活动。双边协定是两个主权国家之间直接交流协定，是对双方开展国际侦查协作活动、搭建证据链条最直接的规制，对国际侦查协作活动十分重要。

33 吴瑞：《国际侦查合作法律依据简论》，载《北京人民警察学院学报》2012 年第 2 期，第 2 页。

国内法范围内，首先是各国宪法及宪法性文件。毫无疑问的是，国际侦查协作程序中证据链条必然受到宪法和宪法性文件的规范，我国宪法第 32 条明确规定：“中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人，可以给予受庇护的权利”，若有证据表明涉案人员属于因为政治原因要求避难的外国人，并且主管机关决定予以庇护，则尚未开展的国际侦查协作程序可能不予开展，已经开展的国际侦查协作程序可能终止开展，其中的证据链条自然也不例外。

其次是各国的普通刑事程序法和普通刑事实体法。国际侦查协作程序的最终目的与刑事诉讼的最终目的相同，都是为了保证刑法的正确实施，从而惩罚犯罪、保护人权、保障国家安全和社会公共安全、维护社会的长治久安。从根本上来看，一国之内的刑事程序法、实体法体系全部属于规范国际侦查协作的国内法依据，国际侦查协作程序中的证据链条工作受到国内的规制。

再次是各国的专门立法。随着国际刑事司法合作的全面深入，各国加强了本领域的立法。例如，我国于 2018 年制定了《刑事司法协助法》，对国际侦查协作程序中证据链条相关的问题进行了规定，其中包括调查取证，查封、扣押、冻结涉案财物，没收、返还违法所得及其他涉案财物的具体要求。

最后是各国制定的其他规范性文件，如英国内政部在 2013 年制定的《英国刑事司法协助指南》（Mutual Legal Assistance Guidelines for the United Kingdom）对刑事司法合作的具体展开作出了具有可预见性、可操作性的规定。

虽然这些规范比较分散，但在实务活动中，分散的规范都会对国际侦查协作程序中证据链条的搭建工作起到作用。根据操作主体在不同环节变化的情况，国际侦查协作程序中证据链条成功搭建的形态有多种，直接作用在证据链条搭建工作中的规范可以大致分为两类：一是对证据链条操作主体的规范，二是对证据链条各环节的操作规范。

#### （1）对证据链条操作主体的规范

操作主体即进行操作的主体，广义上既包括能直接接触并支配、操作证据材料的主体，也包括对进入证据链条后所有情况予以记录的主体，狭义上只指能直接接触并支配、操作证据材料的主体。本文认为，证据链条内部涉及的操作内容包括进行收集提取、查封、扣押、冻结、保管、移送等直接作用到证据材料的支配行为，也包括记录收集提取、查封、扣押、冻结、保管、移送等活动与操作人

员的基本情况不直接作用到证据材料的记录行为。无论是实施支配行为的主体还是实施记录行为的主体，其行为最终给后续程序呈现的是一条完整的证据链条，所以本文认为对国际侦查协作程序中操作主体的规范应当采用广义。<sup>34</sup>

现有各规范对证据链条操作主体的限制实际上是公权力对于自身法域内法治状况的严格要求，其中首当其冲的就是对操作主体的资格审查。由于国际侦查协作程序中必然涉及属国不同的两方操作主体，对证据链条中操作主体的规范就可以从两个方面进行分析：一是对本国操作主体的限制，二是对他国操作主体的限制。

不同国家对本国操作主体的规范都在国内法表现出来，但由于各国国情不一，不同国家对本国操作主体的限制程度也各有不同。在操作主体范围限制方面，部分国家的侦查主体更多。在英美法系国家，侦查权主体不仅仅是警察机构，虽然现场勘查、搜证的主体主要都是警方的侦查人员和技术人员，但英国的法官和陪审员可视案情需要参与现场勘验，同时法官拥有现场勘验的决定权。美国实行的是二步式侦查，参与现场勘验工作的没有法官或陪审员，但有巡警。<sup>35</sup>而我国将侦查主体限制在公安机关与检察机关范围之内。在操作主体人数限制方面，不同国家对操作主体的限制不太一致，但总体说来，在证据链条的收集、扣押等阶段，大部分国家都对此做出了规定，如我国2020年出台的《公安机关办理刑事案件程序规定》中就要求，公安机关进行勘查、搜查、查封、扣押时，“侦查人员不得少于二人”。

不同国家对他国操作主体的规制都在其与刑事司法协助的规范中得以体现。基于对国家主权的尊重，一般情况下，在国际侦查协作程序中，请求国操作主体在进入被请求国法域范围之后、双方正式交接程序前是不能直接参与证据链条工作的。他国操作主体出现在国际侦查协作程序的证据链条工作的情况只有一种，即他国申请派员进入本国法域，在本国经过本国主管机关人员的组织，在本国操作主体执行请求时到场。此时基于对双方主权的尊重，他国操作主体的操作内容只能是记录行为。同时，他国申请派员进入本国法域时，需要在协助请求文书中明确派员情况交予被请求国审核，这是各国所签订双边条约中普遍约定的内容，如《中华人民共和国和葡萄牙共和国关于刑事司法协助的协定》第八条规定“被

<sup>34</sup> 同时，本文认为操作主体并不是独立存在的，他依附于某一个工作系统，并且可能出现身兼多职的情况。

<sup>35</sup> 王鹰、潘航：《英、美刑事侦查制度比较研究》，载《当代法学》2003年第4期，第3页。

请求国在不违背本国法律的范围内,应当同意请求中指明的人员在执行请求时到场”。

## (2) 对证据链条各环节的操作规范

国际侦查协作程序中证据链条各环节包括取证环节、保管环节、移送环节,对证据链条各环节的操作规范既包括对环节本身的操作规范,还包括对环节之间衔接工作的操作规范。

大部分国家对环节本身都进行了一定的操作规范,规范内容一般与国内法对证据链条各环节的要求相同,但在国际侦查协作程序中均会增加被请求国对各环节的审核程序。以查封、扣押、冻结为例,我国《国际刑事司法协助法》第四十三条规定,查封、扣押、冻结需要符合中华人民共和国法律规定的条件,同时,在国际侦查协作程序中的查封、扣押、冻结需要请求国在协助申请书中写明请求查封、扣押、冻结的目的,请求查封、扣押、冻结与案件之间的关联性,希望请求得以执行的期限以及其他必要信息或附加的要求。在我国作为被请求国开展国际侦查协作程序活动的证据链条工作中,需要主管机关对侦查协作请求进行审批后,公安机关才开始严格按照国内法定的适用条件、程序、操作规范进行,在请求国提出特殊要求的情况下,可以在主管机关同意的情况下按请求国的要求进行,这便是现有规范对国际侦查协作程序中证据链条内查封、扣押、冻结手续的操作规范。

相比对操作环节本身清晰明了的规范,我国对环节之间衔接工作的操作规范在现行规则体系中处于一个零散且模糊不清的状态。一方面,现行规范总是以概括性表述对各环节进行规制,无论在取证环节到保管环节还是保管环节到移送环节,相关规范总是以笼统的说法进行表述,如我国《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百零九条规定“对犯罪嫌疑人供述的犯罪事实、无罪或者罪轻的事实、申辩和反证,以及犯罪嫌疑人提供的证明自己无罪、罪轻的证据,公安机关应当认真核查;对有关证据,无论是否采信,都应当如实记录、妥善保管,并连同核查情况附卷”。

另一方面,为对取证、保管、移送环节之间衔接顺畅程度进行审查,现有规范往往将实质上的行为转化成可供检阅的书证记录,以审查记录行为成果的方式对直接操作的行为进行审查。我国《公安机关办理刑事案件程序规定》中对相关

笔录材料进行了规定，规定开展讯问、勘验、检查、侦查实验、搜查、扣押、提取、辨认等行为都需要制作笔录，但又未对相关笔录作出更具体的要求。

值得注意的是，一方面为了防止证据在收集、运输、保管、鉴定等环节被毁损、污染或者遗失，西方法治发达国家普遍会根据实物证据的不同种类来制定对于环节本身的操作规范以及对环节之间衔接工作的操作规范。例如，美国联邦调查局就在 1998 年就制定了《微量物证收集指南》（Trace Evidence Recovery Guidelines），在 2000 年制定了《法庭科学文书鉴定指南》（Guidelines for Forensic Document Examination）等指南性文件。又如，英国警察首长联合会在 2010 年制定了《现场扫描式提取指纹规范操作守则》（Live Scan Taking of Fingerprints Good Practice Guide）等指南性文件。这些文件针对不同证据的特点，对其收集、运输、保管和鉴定等问题作了非常详尽、操作性极强的规定。

另一方面，西方法治发达国家还建立了证据标签制度等配套制度来维护证据链条。例如，在美国侦查程序中，证据链条自物证被警方发现开始。对于发现物证的警察而言，无论希望对物证保持完整的监管和控制，或者确保对监管链条进行准确记录，原则上物证一经发现，就应当加以标示。<sup>36</sup>总之，西方法治发达国家对于电子数据链条上各个环节之间衔接工作的操作规范更为系统、详细，给我国的操作规范体系提供了参考。

## 2. 国际侦查协作程序中对电子数据链条的特别程序规范

有鉴于电子数据链条与传统实物证据链条的区别，国际侦查协作程序中电子数据链条的程序规范也有其特殊性。但由于电子数据链条属于实物证据链条的题中应有之义，国际侦查协作程序中对电子数据链条的特别程序规范之特殊性是相对于其他传统实物证据链条而言的。而对电子数据链条操作主体、各环节的特别操作要求，实际上都是各国从本国国情出发，在本国能力范围之内对本国操作主体的特别操作要求。同时，对于国际侦查协作程序中电子数据链条的特别程序规范，除了要考虑本国对电子数据链条的基本要求以外，要重点关注的是在国际侦查协作程序中，电子数据链条工作呈现出的特殊性。

36 刘静坤：《美国警方处理物证的程序规范》，载《人民公安》2009 年第 23 期，第 3 页。



## （1）对电子数据链条操作主体的特别要求

国际侦查协作程序中对电子数据链条操作主体的要求主要集中在对电子数据链条操作主体资质的要求。对内，各国一般默认具有电子数据链条操作主体资质的只有侦查人员，但同时对侦查人员是否具备相关技术水平提出了要求。例如，我国《刑事电子数据规定》第七条规定“收集、提取电子数据，应当由二名以上侦查人员进行，取证方法应当符合相关技术标准”，即要求电子数据的收集、提取主体应当为能够采取符合相关技术标准取证方法的两名侦查人员，并且该侦查人员除了要熟悉刑侦知识、法律知识外，还要熟知相关的技术标准。<sup>37</sup>同时，操作主体除了对电子数据进行直接操作以外，还要进行记录行为。<sup>38</sup>对外，对于进入本国范围内开展电子数据链条相关工作的人员，被请求国需要经过认真的审核过程。由于这种情况极少发生，目前少有国家对这类人员的资质作出要求，研究资料有所欠缺，但基于理论，这类人员应当至少满足被请求国操作主体的最低技术资质。

## （2）对电子数据链条各环节的特别操作要求

国际侦查协作程序实质上是一种“委托”别国和“代为”他国执法的方式，<sup>39</sup>程序中电子数据链条各环节的主动权掌握在被请求国手中。于是，国际侦查协作中对电子数据链条各环节的特别操作要求是基于本国法律规范或者请求国特别申请而开展的。

各国发展水平不一，故各国关于电子数据链条各环节的特别操作要求严格程度不一。我国现行规范注意到了电子数据的特性，并依据特殊之处对电子数据链条各环节做出了较为明确的规定。2019年，公安部颁布《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》，对电子数据链条各环节的操作规范再行细化。就此而言，各国思路较为统一。例如，英国警察首长联合会（Association of Chief Police

37 谢登科：《电子数据的鉴真问题》，载《国家检察官学院学报》2017年第5期，第20页。

38 《刑事电子数据规定》第十四条：在适格操作主体进行电子数据的收集、提取工作的同时，应当制作笔录，记录案由、对象、内容、收集、提取电子数据的时间、地点、方法、过程，并附电子数据清单，注明类别、文件格式、完整性校验值等，由侦查人员、电子数据持有人（提供人）签名或者盖章；《刑事电子数据规定》第十五条：在适格操作主体进行电子数据的收集、提取工作的同时，应当由符合条件的人员担任见证人，因客观原因无法实现的，应当在笔录中注明情况并对相关活动进行录像。

39 蒋中慧：《论国际警务合作的独立性——以国际刑事司法协助为比较样本》，载《湖北警官学院学报》2012年第3期。

Officers) 在 2007 年就制作了针对电子数据链条具体的操作规范《数码证据规范操作守则》(Good Practice Guide for Digital Evidence), 对电子数据链条中的收集、运输、保管和鉴定等问题作了非常详细的规定。在国际侦查协作程序中, 由于被请求国扮演的是一个“受委托”的角色, 可能会按照本国对电子数据链条的要求开展工作, 也可能按照请求国的要求开展工作, 此时即便各国对各自电子数据链条各环节的严格程度不一, 请求国后续对电子数据链条的审查也不会受到太多负面影响。

在国际侦查协作程序中, 更需要关注的是电子数据链条各环节衔接的特别操作要求。由于电子数据对介质的依赖性, 如何兼顾原始存储介质与数据本身的取证、保管、移送是非常重要的问题, 同时如何在保证原始存储介质与数据本身不被损毁、灭失的情况下完成链条内部的环节衔接, 也是电子数据链条工作需要解决的问题。国际侦查协作程序中的不可控因素太多, 操作主体稍有不慎便有可能造成电子数据链条的断裂, 为后续电子数据审查工作带来困难。

但略有遗憾的是, 几乎所有现行规范都默认, 在电子数据链条中, 所有的操作主体变更都必然属于同一机构内部的变更, 不会出现电子数据脱离控制范围的情况; 所有环节之间的衔接都是理所当然地顺畅, 不会出现“空白期”。现行国际侦查协作程序的相关规范中, 极少出现对电子数据链条各环节衔接问题的规定, 往往只是概括性的表述, 甚至在具体条文中也不直接为电子数据链条环节衔接问题进行规定。例如, 我国在 2007 年签订的《中华人民共和国政府与巴基斯坦伊斯兰共和国政府关于刑事司法协助的协定》第十八条第一款规定, “在被请求方本国法律不禁止的情况下, 应当按照请求方要求的形式移交文件、物品和记录, 或者附有请求方要求的证明, 以便使其可以根据请求方的本国法律得以接受”。

## (二) 国际侦查协作程序中电子数据链条的运行状况

探索国际侦查协作程序中电子数据链条的运行状况, 需要进入国际侦查协作程序的情景之中。相比作为被请求国接受委托“代为执行侦查权”的情况, 实务中对本国作为请求国接收他国警方“代为执行侦查权”后移交而来的电子数据链条具体状况更为关注。

在国际侦查协作程序中开展证据链条工作的情景中，证据链条的运行状况存在四种情况，本部分对国际侦查协作程序中电子数据链条的运行状况之分析正是基于这四种情况。

## 1. 国际侦查协作程序中电子数据链条的收集环节

对于收集环节的具体运行，首先要保证环节本身符合操作规范，其次要保证本环节向下一环节的衔接过渡工作顺利进展。

### (1) 收集环节的合规性保障状况

对收集环节的合规性保障状况进行分析，首先要明确本环节的合规包括两个方面：一是本环节操作主体合规，二是本环节主体操作合规。在收集环节，能够成为电子数据链条操作主体的有两类，一是被请求国警方（以下简称他国警方），二是请求国警方（以下简称我国警方）。

首先，对于他国警方而言，作为他国的侦查机关，天然地能够作为国际侦查协作程序中电子数据链条的操作主体，但对其的资格审查需要区分以下三种情况：其一，对于在我国警方请求开展刑事司法协助之前业已完成的侦查工作，只要求开展侦查工作的具体人员符合他国法律对电子数据链条操作主体的要求即可；其二，对于在我国警方请求按照我方要求开展刑事司法协助之后，他国警方仍然按照他国法律所开展的侦查工作，对具体开展电子数据链条工作的操作人员，仍然只需要符合他国法律对电子数据链条操作主体的要求即可；其三，对于在我国警方请求按照我方要求开展刑事司法协助之后，他国警方确实按照我方要求开展的侦查工作的情况，具体开展电子数据链条工作的操作人员可能要同时符合他国法律与我国法律对电子数据链条操作主体的要求。

其次，对于我国警方而言。当我国警方成为在他国开展国际侦查协作程序中电子数据链条收集环节的操作主体时，必然已经通过他国主管机关的审核，此时开展电子数据链条工作的具体操作人员，可能符合他国法律对电子数据链条操作主体的要求，但必然符合我国对电子数据链条操作主体的要求。

基于主权国家对侦查活动的重视，他国操作主体往往都属于适格主体。在本环节开展的电子数据链条工作中，操作行为是否合规会因为两国法治情况不同会有所争议。综合实务情况来看，本环节操作主体及其操作行为往往被认定为合规。

## (2) 收集转保管、移送环节的程序衔接状况

从时间流转的角度出发，收集环节与保管环节、移送环节三者并非相互独立存在的，它们在时间区间上有所重叠、在衔接上平缓过渡。在收集、保管、移送三环节中，对电子数据的静态保管与动态保管交替进行。静态保管指电子数据及其存储介质在进入操作主体的支配范围之后，单纯等待下一环节到来的被保管状态。动态保管则指电子数据及其存储介质在操作主体的支配范围之内，由操作主体对其进行支配行为的被保管状态。静态保管状态与动态保管状态取决于操作主体是否正在对电子数据进行支配行为，这两种状态的交替进行恰好是取证环节、保管环节、移送环节之间平稳过渡的反映。

在收集环节尚未结束时，部分电子数据已经进入了侦查机关的支配范围之内，这部分电子数据进入“被保管”的状态，但收集环节尚未结束，电子数据还需要进行检查、勘验、侦查实验或者鉴定等，此时电子数据处于取证环节中的动态保管状态。由于国际侦查协作程序往往耗时较长，在取证环节结束后，电子数据将正式进入单纯被保管、等待下一环节的静态保管状态。

在移送环节中，电子数据主要处于动态保管状态中。以他国警方移交已获取的电子数据为例，在电子数据链条环节的衔接交替中，AC段属于取证环节，BE段属于保管环节，DF段属于移送环节（如图3所示）。电子数据被成功收集之后进入BC段的动态保管状态，在取证结束后进入CD段的静态保管状态，当他国警方将电子数据交由我国警方时，DF段即为移送环节中的动态保管状态。当我国警方成功接收电子数据后，若公安机关对该电子数据进行勘验、检查、鉴定等活动，电子数据又将处于“动态保管”状态，在取证工作结束之后，被移送审查起诉之前（FG段），电子数据处于“静态保管”状态。

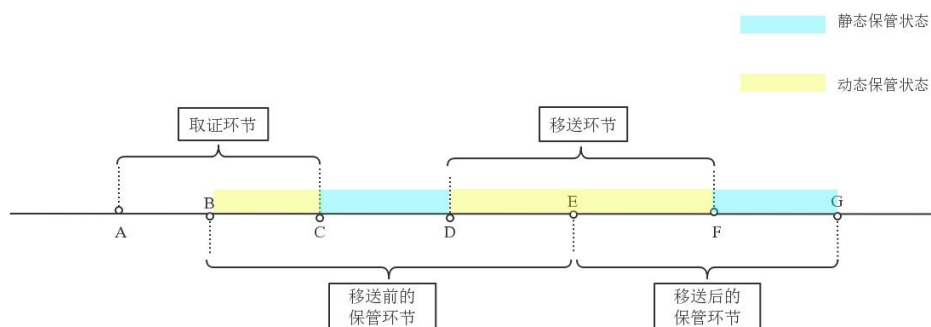


图3 “静态保管”与“动态保管”交替示意图

从保障证据能力的角度出发,收集环节与保管环节、移送环节三者间的衔接工作往往通过书面材料,从形式方面保证电子数据的证据能力。各国在国内法中都对电子数据的收集取证、保管、移送中不同的活动作出了相对应的书面材料要求。例如,《刑事电子数据规定》第十四条规定,在适格操作主体进行电子数据的收集、提取工作的同时,应当制作笔录,记录案由、对象、内容、收集、提取电子数据的时间、地点、方法、过程,并附电子数据清单,注明类别、文件格式、完整性校验值等,由侦查人员、电子数据持有人(提供人)签名或者盖章。

另外,有部分国家设立证据标示制度以保证证据在每一个阶段的每一个状态都是有记录可循的。与此同时,审核环节间衔接书面材料的方式逐渐成为主流与重点,对电子数据链条各环节衔接工作的实质审核逐渐变少,对电子数据的证据能力产生了一定的影响。

## 2. 国际侦查协作程序中电子数据链条的保管、移送环节

探究国际侦查协作程序中电子数据的保管、移送环节的运行状况,仍然要从其环节本身以及环节间衔接的角度出发。

### (1) 保管、移送环节的合规性保障状况

在电子数据保管、移送环节中,影响环节整体合规性的主要因素包括操作主体与保管、移送的具体操作方式。

首先关注操作主体的合规性保障状况。目前,电子数据保管、移送环节的操作主体主要有两种:一种是国家公权力机关,主要由侦查机关、检察机关或者法院负责证据保管工作。在国际侦查协作程序中,电子数据保管、移送的操作主体主要是公安机关和检察机关。另一种是独立于国家权力机关外部的第三方机构,这种机构按性质分为两类,一是公立的机构,由政府出资成立;二是取得了国家许可证和相关资质民间证据保管机构。<sup>40</sup>这种机构主要存在于适用对抗制诉讼模式的国家,以美国为代表。另外,在国际侦查协作程序的终末端,可能会出现使领馆成为操作主体的情况,即相关证据材料通过外交途径提供给请求国,此时对使领馆的要求是扮演好一个保管者、移送者的角色,仅实施一般的记录行为与必要的支配行为。

<sup>40</sup> 张萌萌、王静:《我国刑事实物证据保管链制度的构建》,载《齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版)》,2020年第12期,第2页。

其次关注保管、移送环节具体操作过程的合规性保障状况。一是对保管、移送环节中电子数据内容系统性的保障状况。2018年《检察机关办理电信网络诈骗案件指引》在二（六）中关注到，保管、移送过程中可能出现电子数据系统性受损，要求对电子数据的审查包括其原始存储介质的保管、移送状态。该审查内容的制定对电子数据保管、移送的具体操作提出了要求：在保管、移送时要注意电子数据原始存储介质是否一并保管、移送，在原始存储介质无法封存、不便移动时，需要操作主体对此进行说明原因。

二是对保管、移送环节中电子数据原始性的保障状况。现行规范普遍要求在保管、移送环节应当保障电子数据的原始性、同一性，要求对电子数据及其原始存储介质的妥善保管与如实记录。例如，2016年《刑事电子数据规定》和2018年《检察机关办理电信网络诈骗案件指引》中都规定要对电子数据是否增加、修改、删除进行审查，若确实存在增加、修改、删除等情况，需要附有相关说明。

三是对保管、移送环节中具体交接方式安全性的保障状况。我国《国际刑事司法协助法》第六十八条规定，“向中华人民共和国提出的刑事司法协助请求或者应中华人民共和国请求提供的文件和证据材料，按照条约的规定办理公证和认证事宜。没有条约或者条约没有规定的，按照互惠原则办理”，这使得具体的交接方式在各国、各案中都存在差异。但不论交接方式为何，不外乎在他国境内交接和在我国境内交接两种形式，都不可避免地存在地理位置的跨越。在具体交接之时，应当注意避免外来因素对电子数据链条保管、移送环节合规性的干扰。

## （2）保管、移送环节相互转换的程序衔接状况

电子数据链条保管、移送环节的相互转换中存在静态与动态相交织的情况。在电子数据链条中，已经进入“静态保管”状态的电子数据被移送到其他操作主体支配范围内，这一过程可能会出现多次即“静态保管——动态保管——静态保管——动态保管”的相互转换。如图4所示，国际侦查协作程序所需要的时间较长，期间各种证据材料可能需要历经多个操作主体，电子数据可能在不同操作主体之间重复地经历保管与移送。对于这一情况，相关规范一般是通过加强对衔接工作中记录材料的形式审查来进行对程序衔接状的实质保障。

例如，2020年最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布的《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》中第七条第三款规定的，“依照国际条约、刑事

司法协助、互助协议或者平等互助原则，请求证据材料所在地司法机关收集，或者通过国际警务合作机制、国际刑警组织启动合作取证程序收集的境外证据材料，公安机关应当对其来源、提取人、提取时间或者提供人、提供时间以及保管移交的过程等作出说明。”这一类规定可以对国际侦查协作程序中保管、移送环节相互转换的程序衔接合规性起到保障作用。

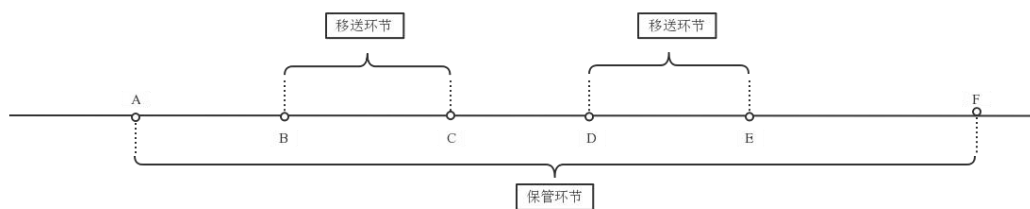


图 4 保管、移送环节相互转换示意图

### 3. 国际侦查协作程序中电子数据链条的瑕疵补救环节

电子数据链条的瑕疵判断问题一直未有定论。电子数据链条的瑕疵往往在审查阶段才会暴露出来，也即对电子数据链条的审查规则是电子数据链条瑕疵判断的依据。电子数据链条的瑕疵补救以电子数据链条的审查规则或电子数据证据规则<sup>41</sup>为依据、以证据排除规则为前提，补救工作的开展主要依靠实务经验的总结。

#### (1) 以证据排除规则为前提的补救环节开启状况

补救环节的开启是以证据排除规则为前提的。虽然现行规范中的证据排除规则并未直接表达对国际侦查协作程序中电子数据链条的关注，但通过不同的方式对该问题进行了指引。一方面，现行规范在电子数据链条瑕疵的性质判断与补救措施方面给出了指引。例如，2010年《办理死刑案件证据规定》和2013年的刑事诉讼法司法解释均指出，在“证据制作、取得的过程存有疑问，且不能提供必要证明或者作出合理解释的情形下”，该电子数据不得作为定案的根据。再如，2016年《刑事电子数据规定》第二十七条对具有瑕疵的原始存储介质设立了补正方法，对于未以封存状态移送的、缺乏应有签名或者盖章的、对名称等信息注明不清的电子数据，经补正或者作出合理解释的，可以采用。另外在强制性排除

<sup>41</sup> 需要说明的是，本部分所提到的“证据排除规则”并非意指我国已经建立了非法电子数据排除规则，仅用于指代分散在各规范中的电子数据审查规则的集合体。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/228060135107007014>