

电子证据如何取证

文/彭明致，广东广大

随着互联网和高新技术的发展，电子证据越来越广泛地出现在民事诉讼和仲裁中。但相关电子证据的法律规定还有待完善。目前，电子证据如何取证才能成为认定案件事实的根据——是企业进行民事诉讼和仲裁面临的一个至关重要的问题。

一个网络著作权侵权纠纷引发的思考

请看这样一则案例：发生在中国的一个网络著作权侵权争议。

甲公司开发了一款收费网络游戏（以下称 A），并在自己的网站上运营。三个月后，甲公司发现乙公司有一款收费网络游戏（以下称 B），其中的场景、人物、物品、操作模式等大部分与 A 相同。

同时，甲公司某员工在与乙公司财务人员通过网上即时通讯工具——QQ 聊天的过程中得到一个信息：乙公司向丙公司收取 20 万元许可费后，授权其运营 B，每月还就 B 的营利收入进行分成。

了解到上述信息之后，甲公司通过黑客技术进入了乙公司的内部网络系统，获取到乙公司每月运营 B 的财务报告，以及每月与丙公司分成的电子账单。于是，甲公司以乙公司侵犯自己的著作权为由，将乙公司诉诸法院，要求乙公司停止侵权行为、公开赔礼道歉，并对甲公司赔偿经济损失 50 万元。

本案的核心问题是：甲公司如何证明其享有 A 的著作权？甲公司如何证明乙公司的 B 有侵权行为？QQ 聊天记录能否作为法庭证据？甲公司能否擅自进入乙公司系统获取有关证据？

举一反三，甲公司及企业能否胜诉，主要取决于能否取证到关键的电子证据。

中国涉及电子证据的主要法律规定与法律定位

目前，中国涉及电子证据的专门立法是《中华人民共和国电子签名法》。此外，在《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下称《解释》）、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下称《规定》）等法律法规中也有所涉及。

中国的法律法规对电子证据没有专门定义，本文所探讨的电子证据是指计算机证据。即在计算机系统或者网络系统运行过程中产生的、以数字形式保存在计算机存储器或外部存储介质中、能够证明案件真实情况的电子数据或信息。其表现形式为：电子邮件、电子公告板、电子文档、电子签名、电子聊天记录、网页、网络视频、数据库等多种形式。

在司法实践中，合法的电子证据已经能够作为定案的根据被法院采纳，但没有将电子证据列为独立的证据总类，而是同时定位为视听资料和书证，这就导致了法院判案时对电子证据的认定标准不统一。

按照《规定》第二十二条，“调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当要求被调查人提供有关资料的原始载体”，及《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第十二条“当事人向人民法院提供计算机或者录音、录像等视听资料”的规定，电子证据是视听资料。

但是，《合同法》第十一条“书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、传真、电子数据交换和电子邮件）就可以有形表现所载内容的形式”又将电子证据规定为书证。根据《民事诉讼法》和《规定》，视听资料必须有其他证据佐证才能作为认定案件事实的依据，而书证则可以单独作为认定案件事实的证据。

虽然当事人提交证据时可以列说明证据种类，但最后是由人民法院对电子证据的种类进行认定。因此，为保证电子证据被法院采纳作为定案的依据，在电子证据取证时要注意收集其他相互印证的证据。

通过保全公证对电子证据取证应注意的问题

根据《民事诉讼法》的规定，除非有足够的相反证据推翻公证证明，否则，经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。因此，对电子证据进行公证保全是电子证据取证的最佳方法，在此过程中尤其要关注以下问题：

首先，慎重选择保全证据的公证机构。选择那些可以办理拟进行证据保全的具体事项的公证机构，并对起诉案件具有管辖权的法院，以便在诉讼中确定管辖连接点、调取有关公证材料、降低成本。

其次，尽量在公证机构处进行电子证据保全公证。因为在公证机构以外操作的电子证据保全，在诉讼和仲裁中常常受到质疑。

第三，电子证据保全公证的内容要体现主体、内容、时间等信息，还要特别注意连贯性，避免中间停顿或跳进。主体信息主要表现为经营性网站备案信息、网站的 ICP/IP 地址/域名信息备案情况、网站简介、网站联系方式、收发件人的邮箱地址和名称；

内容的保全要对涉案内容进行逐页打印、全文保全，对涉案视频的音、像同时保全。在网站侵权、网络游戏侵权案件中，要同时保全两个网站的涉案内容作比较，并通过第三方网站的报道、数据存储等其他信息来证明在先的权利；时间信息的保存要注意服务器记录的网络时间，以便更准确定义电子证据的时间。

还有哪些方式可以对电子证据取证？

除保全公证外，还可以通过其他中立第三方（网络服务提供商、电子数据交换机构、经认证的电子证据鉴定机构、案外第三人）收集电子证据。其中，向网络服务提供商、电子数据交换机构取证时，中国现行的法律法规根据证据的具体内容有不同的规定，要根据具体情况来处理。在对电子邮件取证时，如果电子邮件发送或者抄送给案外第三人，可以经案外第三人同意后对该证据进行取证。

电子证据取证时要排除哪些方法？

作为案件当事人，还要注意电子证据取证的合法性。我国法律规定，以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。因此，在收集电子证据的过程中，对涉及商业秘密、个人隐私或者确因客观原因不能自行收集等情况，应当依法申请人民法院调查取证，而不能违反法律规定收集。

在民事诉讼和仲裁中要注意电子证据取证的方法和技巧，才能为诉讼的胜利增加筹码。

彭明致，广东广大律师事务所律师，主要执业领域为互联网与高新技术、信息通信、外商企业投资的法律事务，工作范围包括电子商务策略设计、技术合同拟定和审查、知识产权保护、企业并购和资产处置等。彭律师尤其擅长处理涉及著作权、商标权、技术合同、买卖合同纠纷的诉讼、仲裁。
电子邮箱：mzpeng@gdlawyer.com。

版权所有 © SGLA 2009。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。