

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620141150166

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国电子数据保全公证及其认定研究
——历史与现状

The Study of the Notarization of Electronic Data

Preservation and Its Verification in China: History and
Current Situation

刘晓清

指导教师姓名：吴旭阳 副教授

专业名称：法 律 史

论文提交日期：2017 年 3 月

论文答辩时间：2017 年 月

学位授予日期：2017 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017 年 3 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

电子数据保全公证是通过公证对电子数据进行保全，具有公证和证据的双重含义，是本文的主题来源，也是本文分析讨论的基点和核心。本文通过回顾电子数据和证据公证的历史沿革，梳理电子数据保全公证制度和学说的发展变迁，在历史大背景下探讨电子数据证据，总结反思我国的证据制度。即电子数据作为一种“新”证据与传统证据是否存在实质性差异，通过公证能否解决其认定和运用中存在的问题。本文遵循提出问题、分析问题、解决问题的基本思路，旨在对“电子数据保全公证”这一现象或法律制度展开思考和解析。文章架构主要如下：

绪论：提出问题。互联网和智能手机的普及，使电子数据在诉讼领域的运用频率加大，保全公证业务步入快车道。与此同时，电子数据的认定和运用的标准在理论界和实务界有较大争议和分歧。电子数据保全公证中的公证业务和证据运用发展不同步。

第一章：简述电子数据和证据公证的历史沿革。第一节简要概述电子数据的起源和发展，以及电子数据作为证据的发展。第二节梳理公证证据的发展，明确问题的历史来源。

第二章：回顾电子数据保全公证的制度和学说发展史。通过梳理电子数据和证据保全两个方向的学说发展，总结出有研究的主题和方向，即以公证程序和方法为着力点破解电子数据运用中的真实性难题，在证据认定理论方面并无实质性进展。

第三章：厘清现状。第一节通过统计资料分析我国公证业务的整体概况，其中，电子数据公证发展迅速。第二节展现公证和民事证据的立法现状。在此基础上，第三节总结出其运用面临的挑战，主要表现为电子数据保全公证的局限性、认定和适用标准缺乏法律依据、诉讼保全和电子数据鉴定的较量、电子诉讼的冲击。

第四章：论述电子数据保全公证的认定。第一节确立认定的内容和范围，区分证据认定和事实认定。第二节分析证据-事实二分法的逻辑结构。第三节探讨

电子数据保全公证认定的要点，重点在关联性。

第五章：回归现实，从知识产权民事案例出发，具体分析电子数据保全公证的司法运用。第一节通过全国代表性案例、部分地方法院案例数据阐明电子数据和公证证据的运用情况。第二节分析知识产权民事案件中的证据认定和一般规则。第三节提出电子数据立法和分类、瑕疵电子数据公证运用方面需注意的问题。

本文的创新之处在于从证据和公证的历史演变背景考察电子数据，运用实证分析的方法，立足现实，阐述电子数据及其公证的认定机理和实际运用，在理论与现实之间来回穿梭，力求深刻认识电子数据及其保全公证，构建公证证据与事实认定之间的关联，重述电子数据证据认定的核心——关联性。

关键词：电子数据；证据保全公证；证据认定

Abstract

The notarization of electronic data preservation is to preserve the electronic data by notarization, which is of great significance both in notarization and evidence. This is also the origin of this article's theme, at the same time, the foundation and core of what we discussed. This thesis reviewed the history of the electronic data and evidence notarization, through which to sketch the general routine of the notarization of electronic data preservation, setting this context, discuss and rethink the evidence of electronic data. That is, as a new kind of evidence, whether there is any material difference between electronic data and traditional evidence, whether it can be settled by notarization. This thesis focus on the issues by introducing, analyzing and solving, which follows the basic research path, aimed at thinking and analyzing deeply to the notarization of electronic data preservation. This thesis has bibliography and four chapters.

Introduction. With the Internet and smartphone spreading all around the world, which led to the electronic data use widely in litigation, meanwhile, the notarization of evidence preservation caught up the quick train of development. Simultaneously, the standard of the electronic data's verification and application have great difference both in theory and practice. The notarization and evidence were inconsistent in this area.

Chapter 1 general statement to the history of the electronic data and notarization of evidence. Subchapter 1 have a clear review to electronic data and electronic data evidence. Subchapter 2 account on the notarization of evidence to find the historical origin of the problem.

Chapter 2 review the electronic data notarization system and theory. From electronic data and notarization, this chapter summarize the theme and direction of this field, namely identify the authenticity by the notarization procedure and techniques, while there is no substantive progress in the evidence verification.

Chapter 3 illuminate the present situation. Subchapter 1 analysis the services of notarization though the data, the services of notarization in electronic data develop quickly. Subchapter 2 exhibit the legislative situation in notarization and civil evidence. Then, Subchapter 3 summarize the challenges which the notarization in electronic data faced, mainly in self-limitations, lack of legal authority in verification and application, contest coming from the court's preservation and electronic data identification, the concussion of E-court.

Chapter 4 discuss the verification of the electronic data preservation notarization. Subchapter 1 discuss the content and scope of the verification to divide the evidence and the fact. Subchapter 2 analysis the logical structure of the verification. The verification of the electronic data notarization is what subchapter 3 discussed, particularly in the relevance.

Chapter 5 back to reality, analysis the electronic data notarization's application in judicial, taking the civil cases of intellectual property as an example. Subchapter 1 illustrate the application situation of electronic data and notarization through the representative intellectual property cases data from national and parts of the local. Then introduces the evidence verification and its general rules in the intellectual property civil cases especially. Finally sums up some points that is worth of paying attention to, such as, the legislation and classification of the electronic data evidence, how to apply the defective notarial electronic data.

What the innovation of this article is to analysis the electronic data from notarization and evidence comprehensively through the method of empirical analysis, elaborate the electronic data and its notarization's verification and application based on the reality, shuttle back and forth between them, to construct bridges where the notarization evidence and fact-finding linked, finally restate the verification of electronic data's key point-- relevance.

Key Words: Electronic data; Notarization of Evidence Preservation; Evidence Verification

目录

绪论.....	1
第一章 电子数据和公证的发展史简述.....	4
第一节 电子数据和证据的发展简述.....	4
第二节 证据保全公证的发展简述.....	6
第二章 电子数据保全公证制度和学说的发展史.....	9
第一节 域外电子数据保全公证的发展历程与现状.....	9
第二节 我国电子数据保全公证的发展历程与现状.....	10
一、电子数据方向的发展.....	10
二、证据保全公证方向的发展.....	13
第三节 我国电子数据保全公证研究的发展演变.....	19
一、证据和公证制度研究的整体发展演变.....	19
二、电子数据保全公证研究的发展演变.....	20
第三章 我国电子数据保全公证的现状及其面临的挑战.....	23
第一节 我国电子数据保全公证.....	23
一、公证业务整体概况.....	23
二、电子数据保全公证.....	25
第二节 我国电子数据保全公证的立法现状.....	27
一、公证领域.....	27
二、民事证据领域.....	28
第三节 电子数据保全公证面临的挑战.....	30
一、电子数据保全公证的局限性.....	30
二、电子数据公证的认定和适用标准缺乏法律依据.....	30
三、公证保全与诉讼保全、电子数据鉴定的较量.....	31
四、电子诉讼的发展对电子数据公证业务的冲击.....	31

第四章 电子数据保全公证的认定理论	33
第一节 认定的内容和范围	33
一、证据的审核认定.....	33
二、事实认定.....	34
第二节 认定的逻辑结构	34
一、证据认定：为证明奠定基础.....	35
二、事实认定：法律关系的证成.....	35
第三节 电子数据保全公证的认定	37
一、合法性.....	37
二、真实性.....	37
三、关联性.....	38
第五章 电子数据保全公证在知识产权民事裁判中的运用	40
第一节 知识产权民事裁判中的电子数据保全公证	41
一、我国知识产权代表性案例大数据.....	41
二、部分地方法院知识产权案件数据.....	45
第二节 知识产权中电子数据、公证证据认定情况	47
一、个案中的认定.....	47
二、认定的一般规则.....	48
第三节 司法运用中需注意的几个问题	49
一、电子数据分类.....	49
二、瑕疵电子数据保全公证的运用.....	50
结语	51
参考文献	52
致谢	55

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 General statement to the history of the electronic data and notarization	4
Subchapter 1 Statement to the history of the electronic data	4
Subchapter 2 Statement to the history of the notarization of evidence	6
Chapter 2 Electronic data notarization system and theory review..	9
Subchapter 1 Review of other countries	9
Subchapter 2 Review of our country	10
Section 1 Electronic data review.....	10
Section 2 Evidence notarization review.....	13
Subchapter 3 Development of the electronic data notarization.....	19
Section 1 Whole development in evidence and notarization system.....	19
Section 2 Development of the electronic data notarization study.....	20
Chapter 3 The situation and challenge of electronic data notarization in China	23
Subchapter 1 The notarization of electronic data in China	23
Section 1 General situation of notarization services	23
Section 2 Notarization of electronic data	25
Subchapter 2 The legislative situation	27
Section 1 In notarization	27
Section 2 In civil evidence	28
Subchapter 3 The challenge of electronic data notarization.....	30
Section 1 Self-limitations.....	30
Section 2 Lack of legal authority in verification and application.....	30
Section 3 Contest coming from the court's preservation and electronic data identification.....	31

Section 4	Concussion of E-court.....	31
Chapter 4	Theory of the electronic data notarization verification	33
Subchapter 1	Content and scope of the verification	33
Section 1	Verification of evidence	33
Section 2	Fact-finding.....	34
Subchapter 2	Logical structure of the verification.	34
Section 1	Verification of evidence: the foundation for proof	35
Section 2	Fact-finding: certification for the legal relation.....	35
Subchapter 3	Verification of the electronic data notarization	37
Section 1	Legality	37
Section 2	Authenticity.....	37
Section 3	Relevance	38
Chapter 5	The application of electronic data notarization in intellectual property civil cases	40
Subchapter 1	Application situation of electronic data and notarization ...	41
Section 1	National representative intellectual property cases data.....	41
Section 2	Parts of the local intellectual property cases data	45
Subchapter 2	Verification of electronic data and notarization evidence in intellectual property civil cases	47
Section 1	Cases	47
Section 2	General rules of verification	48
Subchapter 3	Points that worth to note in judicial	49
Section 1	Classification of electronic data evidence.....	49
Section 2	Defective notarial electronic data's application.....	50
Conclusion		51
Bibliography		52
Thanks		55

绪论

在民事诉讼中，但凡涉及电子数据证据，当事人都要提交书面文件，为进一步确保证据材料的可靠性，还需要对电子数据及相关材料进行公证，由此才被法院认定为与原件具有同等证明力。经过公证的证据的证明力高于一般的书证、物证，其发挥的作用越来越大。电子数据证据由于其特殊性，当事人直接提交电子数据较为困难，电子数据保存、固定的方式与传统证据存在较大差别，无法保证其真实性，在庭审质证中不易被采纳，公证为其提供解决之道。互联网的快速发展和计算机技术的不断提升，产生大量电子数据，保全电子数据公证亦日益增加，并有进一步扩张的趋势。在迅速发展的背后，也隐藏着危机，并存在一系列问题。

一、电子数据保全公证步入快车道

随着互联网的深入发展与智能手机的广泛普及，涉电子数据案件已屡见不鲜，电子数据的收集和保全成为诉讼的关键。在互联网快速发展和亟需收集、保全证据双重作用的影响下，电子数据相关保全业务随之增加，全国各地公证处的电子数据证据保全公证业务开始步入快车道，公证行业与互联网共享发展。2002年，全国公证机构办理保全证据公证5万多件，到2014年将近22万件，短短十年间，增长了三倍。在总量增长的同时，业务结构也发生显著变化，传统的保全公证事项比重逐年下降，新兴的电子数据公证业务显著增长。据调研，在有些公证机构，新兴的电子数据保全已经占到整个保全证据工作的80%以上。^①2014年，仅苏州吴江地区，保全互联网电子证据公证由个位数增至近百件，保全范围也由网页扩展至电子邮件、手机短信等各式各样的证据类型。^②由此可见，电子数据保全公证成为当事人维护自身合法权益的重要途径。

早在1994年，为加强著作权保护，司法部、国家版权局提出在查处著作权侵权行为时，相关行政管理部门应发挥公证证据的作用，保证证据的客观真实性，

^①详见中国公证协会.现实与前瞻:互联网时代背景下的中国公证业. [EB/OL].

<http://df.chinanotary.org/cn/news/1/2013-10-18/2004.html>, 2017-01-04.

^②详见法制网江苏频道.苏州吴江互联网电子证据保全步入增长快车道. [EB/OL].

http://www.legaldaily.com.cn/locality/content/2014-03/12/content_5353145.htm?node=34612, 2017-01-04.

并联合发布了《关于在查处著作权侵权案件中发挥公证作用的联合通知》。2013年,在中国互联网创新与知识产权保护高峰论坛上,专家通过统计数据证明,电子数据公证证据成为证明侵权事实的核心证据。以山东和湖南的统计数据为例,山东高院的统计数据表明,近98%的网络侵权案件当事人借助保全证据公证搜集网络侵权证据;湖南省法院从2007年到2010年共受理涉及网络著作权侵权纠纷案件274件,其中273件涉及电子公证证据保全。^①这表明电子数据保全公证不仅对案件能否受审具有决定作用,在权利救济方面也发挥了重要作用,有利于法院及时有效处理网络纠纷案件。

二、电子数据认定和运用标准存疑

与此同时,2012修正的《民事诉讼法》将“电子数据”确立为法定证据种类,对于其范围、认定和适用标准、规则,则没有规定。最高人民法院于2015年颁布了《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》,其中第116条明确限定了电子数据的范围,并与视听资料严格区分。

关于电子数据,一般假设是,因为其特殊性,即使是专业人士,也难辨真假,因而,电子数据的最大挑战是真实性。这种观点在学界占主流地位,并得到理论和实务界的多数支持,我国早期的电子数据证据专著也多采纳此观点。^②在电子数据的释义和解析中,有专家认为,电子数据证据技术含量较高,认定其可靠性存在一定的难度,需综合考虑多种因素。^③对于电子数据司法解释的适用,有专家提出,确立电子数据在案件中的证据效力和证明力,前提是明确其与视听资料的外延和内涵,并进一步指出,“电子数据和视听资料的举证、质证规则,应当参照适用书证的证据规则”。^④还有专家认为,电子数据具有内在实质上的无形性、外在形式的多样性、客观真实性和易破坏性等特质,尤其是电子数据存储形式的特殊性,与电子介质密不可分,仅凭感官无法辨别,且容易篡改,有鉴于

^① 详见中国公证协会.现实与前瞻:互联网时代背景下的中国公证业. [EB/OL].

<http://df.chinanotary.org/cn/news/1/2013-10-18/2004.html>, 2017-01-04.

^② 如,何家弘主编.电子证据法研究[M].法律出版社,2002:115:一般来说,关联性在很大程度上是一个事实问题,电子证据是否具有关联性与传统证据相比并无特殊之处。

^③ 详见北大法宝.中华人民共和国民事诉讼法(2012修正)释义(第二版)。

^④ 杜万华,胡云腾主编.最高人民法院民事诉讼法司法解释逐条适用解析[M].法律出版社,2015:203.

此，法院审查电子数据时的重点是电子数据的真实性，尤其是是否被篡改。^① 有学者从电子数据的运用角度提出，从证据价值来看，主要表现为证据方法本身的信用度和证据资料的证明力或证据力，即证据方法是否真实可靠，证据材料能否推导出待证事实，在法官对证据产生确定无疑的内心确信时，真实性是首要考虑，即当事人所出示的证据是否为案件事实直接作用而形成。^②2015年12月14日，“数字签名司法实务研讨会暨《电子签名法》十周年纪念”活动中，针对电子数据普遍存在且难以认定的真实性问题，专家通过讨论实务案件中聊天记录的身份认证与真实性等问题，提出了对可靠电子签名的期待。^③

考虑到电子数据证据的复杂性和特殊性，与传统证据存在明显区别，民事诉讼法及其解释只对其作了原则性规定，暂未明确其取证、质证等事项，电子数据面临取证、存证、举证和质证的困难，公证被认为是法律认可的最有效的解决方式。保全证据公证，特别是在电子数据保全方面，能最大程度的保障证据的真实性和可靠性。正因为如此，电子数据保全公证顺势发展，被越来越多的当事人视为胜诉的至上法宝，并有“证据之王”的称号。然而，刘品新教授研究团队的统计和调研分析表明，虽然在实际案例中，诉争双方对电子数据真实性的质疑多于关联性，但法官却更多的支持对关联性的质疑，相关专家也解释，关联性是经验领域的问题，真实性属于科学侧面，法官需要直面关联性问题，对于真实性，可借助其他材料进行判断。^④那么，电子数据的认定和适用的标准到底是什么呢？这正是本文讨论的主题。

为保障公民的合法民事权利，党的十八届四中全会《决定》提出要进一步完善民事诉讼制度，其中就包括证据制度的完善。2017年年初，国务院印发《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》，知识产权规划第一次被纳入国家重点专项规划，其中“完善知识产权法律制度”涵盖了“互联网+”、电子商务、大数据等领域。本文正是要通过对电子数据及其公证的梳理，对其认定进行剖析，有助于当事人运用公证来保全电子数据，维护其合法权益，促进司法公正。

^① 江必新主编.新民事诉讼法理解适用与实务指南[M].北京:法律出版社,2015: 258-259.

^② 冀宗儒.钮杨.论民事诉讼中电子数据的运用规则[J].证据科学,2016,(2).

^③ 详见中国证据法网.数字签名司法实务研讨会在京成功举行. [EB/OL].

<http://www.evidencelaw.net/show2.asp?AID=1127>,2017-01-04.

^④ 刘品新.电子证据的关联性[J].法学研究,2016,(6):176-178.

第一章 电子数据和公证的发展史简述

在 2012 年《民事诉讼法》修订之前，电子数据归属于视听资料，也有学者主张“物证说”、“书证说”，主要是根据电子数据的呈现形式进行分类。电子数据被确立为法定证据种类后，相关争论并没有停止。保全证据作为公证机构的法定业务之一，是公证机构依法定程序对证据、保全证据的行为或事实的真实性、合法性予以证明的活动，电子数据保全公证作为证据保全公证的一种，也面临着证据分类和适用混淆的问题，对其性质的认识也有一定的影响，那么，我们在谈电子数据保全公证时究竟是在谈什么？本文首先将简述电子数据、证据保全公证的发展历程，梳理其发展脉络，明确文章探论的基本范畴。

第一节 电子数据和证据的发展简述

电子数据的出现与信息的电子化，特别是数字化紧密相连，在被确立为法定证据种类之前，电子数据只是计算机术语，是指通过电子化技术手段（基于计算机和通信和现代管理技术等）形成的客观资料，包括文字、图形符号、数字、字母等。电子数据与计算机的发展相伴而生。早在 1801 年，法国人就设计出一种可编程的机器程序——打孔卡技术，虽然与现今的计算机相去甚远，但具有突破性意义。在随后的发展中，计算机编程技术为大规模数据处理提供了重要的技术支持。19 世纪 20、30 年代，被誉为现代计算机鼻祖的查尔斯·巴比奇发明了小型计算机——分析机。现代机械数据处理之父赫尔曼·何乐礼在前人的基础上发明了被称为电脑前身的打孔卡制表机。各类计算机在 20 世纪前期纷纷被开发出来，现今计算机初具雏形。克劳德·香农于 1937 年提出的数字电子技术的应用，标志着二进制电子电路设计和发展步入新台阶。19 世纪 50 年代，基于二进制原理的第一代真空管计算机纷纷诞生，如 1941 年世界上首部数字电子计算机：阿塔纳索夫-贝瑞。1958 年以集成电路和微处理器为代表的第二代计算机相继问世，1964 年第三代集成电路晶体管计算机出现，1972 年步入第四代大规模集成电路计算机时代。至 20 世纪 80 年代，微型计算机逐渐融入日常生活和办公

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库