

粤港澳大湾区海事电子数据归集及司法审查

林依伊 李春雨

建设粤港澳大湾区是习近平总书记亲自谋划,亲自部署,亲自推进的国家区域发展重大战略,中央出台了《粤港澳大湾区发展规划纲要》等重要文件,交通运输部也提出了《关于推进海事服务粤港澳大湾区发展的意见》(以下简称《发展意见》)。《发展意见》明确提出助力粤港澳大湾区航运产业要素聚集,支持船舶管理及租赁、船舶融资、海事保险、海事法律及争议解决等高端航运服务业发展,以香港等地作为高端航运服务业发展基地,增强大湾区航运产业要素聚集,提升粤港澳大湾区航运竞争力,推动信息共享。数字经济是高质量建设粤港澳大湾区的发展方向,在数字经济建设过程中,必然产生大量的电子数据,打通涉海行政、司法机关乃至港航企业之间的电子数据阻隔,提高电子数据的交互使用效益,意义重大,海事审判抓住机遇,充分融入电子数据的聚集、交换平台,更精准地服务大湾区航运经济发展。

在海事审判中,电子数据证据作为独立证据类型的法律地位得到了确定,但是有关电子数据证据的收集、保全、真实性认证和采信等等问题存在立法空白,使得法官在电子数据证据证明力的审查上无章可循,因此,规范和统一审查认定规则迫在眉睫。本文以大湾区海事诉讼中合同纠纷案件的

电子数据证据适用为切入点，通过分析此类诉讼存在的问题，构筑电子数据交换，提出切实可操作的审查与认证规则，以期对司法审判实践有所裨益。

随着互联网技术、大数据、物联网的飞速发展，科技与法律间的互动日益频繁，电子数据证据在现实社会和司法实践中成为主流证据形式是社会发展的必然趋势。

一、海事诉讼电子数据证据的概况及存在的问题

（一）电子数据证据的立法现状

电子数据证据原先不是一种法定证据种类，理论界一直将其作为视听资料对待。2010年6月，两高三部门联合发布的《办理死刑案件证据规定》将电子数据证据列为单独的证据种类。2012年修订后的《刑事诉讼法》规定电子数据证据是与视听资料并列的法定证据种类之一。随后新修订的《民事诉讼法》和《行政诉讼法》也确立了电子数据证据的独立法定证据种类。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称民诉法司法解释）进一步明确列举了电子数据证据的类型，包括电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。然而，有关电子数据证据形式标准及在诉讼过程中的审查认定标准，缺乏统一适用的规定，存在相当大的立法空白。

鉴于电子数据证据存在技术依赖性、不稳定性、易篡改

性等特点，在民事诉讼领域，很多法院已经制定了有关电子数据证据举证认证的操作指引，如杭州互联网法院制定的《民事诉讼电子数据证据司法审查细则》、广州南沙区人民法院出台的《互联网电子数据证据举证、认证规程》。此外，最高人民法院新出台的《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》和《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》也为民事诉讼领域的电子数据证据的收集、审查等问题提供了可借鉴的参考。

（二）海事诉讼电子数据证据的主要特点

1.大湾区海事纠纷中涉及电子数据证据案件占比高。

由于航运业对效率和速度的需求，为了交易开展的经济与便捷，在海上货物运输的各个环节中，有关当事人普遍采用QQ聊天软件、微信、电子邮件等通讯工具进行联系、洽谈和成交业务，一旦发生纠纷，往往无法提交类似书面合同的书证、物证等证据，导致电子数据证据成为证明交易内容的主要证据形式（甚至是唯一形式）。若上述电子数据证据未能及时保存或固定，一旦纠纷成讼，纠纷双方往往无法提供清晰确实的书面证据证明其主张。从中国裁判文书网上检索近三年来海上、通海水域货运代理纠纷、海上、通海水域货物运输合同纠纷的近2000份判决书，约95%涉及电子数据证据，且电子数据证据为主要或唯一形式。而从笔者自2011年以来参与审理的海上运输合同纠纷和海上货运代理

合同纠纷案件来看，电子数据证据的出现率是 100%，每个案件中或多或少都有各种电子数据证据，与前述的总体状况是相一致的。

2.电子数据证据种类多。

除了涉及常规的电子邮件、传真件、手机短信、网络聊天记录、照片、网页证据外，还包括一些当事人自行开发的网络系统信息。随着互联网科技的发展，航运业领域内的也科技化水平也不断提升，很多大型的班轮公司和货代公司都有自己的订舱平台或者系统，这种 O2O 系统非常便利，但是由于其非公开性和易篡改性，在提取和认定时也带来了一系列的问题。例如在上海海事法院审理的原告江苏三禾鞋业服饰有限公司诉被告东方海外物流（中国）有限公司（以下简称 OOCL 中国公司）、东方海外物流（亚太）有限公司海上货运代理合同纠纷案中，原告主张因两被告未向原告签发或交付提单，致原告丧失对货物的控制并造成了损失，被告 OOCL 中国公司辩称涉案业务的操作模式与双方之前的业务操作模式一致，不签发正本提单，收货人凭身份证明提货。为证明其主张，被告 OOCL 中国公司提供了之前两票货物由原告通过订舱系统直接订舱，原告在订舱单上确认不要求任何正本提单的证据材料，原告对不认可该份证据的真实性，法院也未确认该份证据的真实性、关联性及其证明力。

3.涉外因素复杂，提取和认证难度较大。

随着我国进出口贸易的蓬勃发展,特别是 **FOB** 贸易术语的普遍使用,货运代理行业也具有外向型特征,因此货运代理纠纷案件中不可避免会存在一些境外产生的电子数据证据,如货代企业与境外收货人、目的港管理部门、船公司在目的港代理人的一些往来情况。相关电子数据证据是否得到采信和认可关乎货代企业责任的认定、乃至案件的最终胜败。特别是纠纷双方均非电子邮件的当事人,证据材料系在境外产生,在一方当事人不认可电子邮件真实性的情况下,法院应考量哪些因素,应如何认定?这些都是海事审判事务中经常出现的具体问题。

(三) 电子数据证据审查认定所存在的主要问题

1. 电子数据证据立法缺失。

从上述可知,在民事诉讼领域,我国现行立法关于电子数据证据的规定较为概括和原则,虽然《民事诉讼法》已经将电子数据证据列为一种独立的民事诉讼证据,但我国现阶段电子数据证据相关的理论研究和司法解释并没有明确规定在具体实践中如何操作。在司法实践中,电子数据证据的取证、保存、“三性”审查、证明力认定等规则暂无具体规定,指引不够明确,可操作性也不强。

2. 电子数据证据的真实性认定困难。

电子数据证据本身是现代技术发展的产物,其生成、储存、收集、审查等工作都需要结合专业技术开展,但现实是

有些问题靠现有技术很难去解决，如数字式电子数据证据，对其可以进行技术性删改，而且很难被检测出来，这样一来更加难以确定电子数据内容的真实性，加之电子数据本身规模巨大，工程量又多，因此技术难度非常之大。此外，电子数据证据真实性认定往往会遇到一个主体认定的问题，即微信聊天、QQ聊天发送主体的身份确定问题，由于微信和QQ聊天软件未进行强制性实名认证，很多涉及到电子数据证据的案子由于无法对主体身份进行确认，而直接导致电子数据证据不予认定，从而无法发挥其应有的证据价值。

3.电子数据证据采信质量不高。

通过中国裁判文书网查阅已生效裁判文书，我们发现在采信电子数据证据时存在如下突出问题：普遍不给出明确采信理由，“不说理”的现象严重；“说理”的文书中，不采信的比例偏高；法律文书中相关理由深入阐述的少，使用“套话”的多，且不同案件针对同一采信问题的理由表述存在着许多明显矛盾之处。不予采信的最常见理由如下：仅提供打印件或未进行公证、缺乏其他证据佐证、单方出具的网络后台数据、取证时间在后的电子数据证据、证明力较低、不能证明待证事实等等。

二、司法实践中电子数据证据审查认定规则

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称证据规定）第47条规定，任何证据都需要经过质证

才能作为认定案件事实的依据。作为证据，电子数据证据的质证与认证，仍然涉及真实性、合法性、关联性及其证明力的审查问题。

（一）电子数据证据的真实性审查

证据的真实性有形式真实性和内容的真实性之分。形式的真实性，相当于客观性，是指当事人提交的证据在形式上来与原始载体或与原件相一致，非虚假，伪造的。内容的真实性是指电子数据证据的内容在形成、传输以及提取过程中是否存在被篡改的可能性。

关于电子数据证据真实性审查问题，2018年9月7日起施行的《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第十一条提供了方法和指引。总的来说，对电子数据证据的审查应坚持以下原则，即结合电子数据证据的生成、传输、存储以及信息完整性等情况进行直接认定，也可以根据当事人自认、鉴定结论等进行间接认定。

在具体案件中，审查手机短信、网络聊天记录及电子邮件的真实性时，一般应考虑如下事项：（1）是否提交打印件、当庭出示存储设备或相应公证书；（2）能否确定收、发件人身份及其与案件当事人之间的关系；（3）发出或收到信息的存储位置是否出现变动，技术上是否存在篡改的可能性；（4）审查内容是否完整、明确，与待证事实是否存在关联；5.有无相佐证或者相矛盾的其他证据。

由于电子数据证据容易被伪造、篡改，而且伪造、篡改后不留痕迹的特征，在很多情况下，为了提升其证明，电子数据证据的真实形式审查需要引入电子数据证据保全。目前，除了传统公证“面对面”形式的公证方式外，版权协会的电子数据证据保全和第三方电子数据平台为当事人提供了一种收集固定电子数据证据的新途径和方法。《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第十一条第二款“当事人提交的电子数据，通过电子签名、可信时间戳、哈希值校验、区块链等证据收集、固定和防篡改的计算手段或者通过电子取证存证平台认证，能够证明其真实性的，互联网法院应当认可”的规定，也为电子数据证据的保全提供了依据。

另外，当无法直接确认电子数据证据真实性的时候，经常需要根据其与其他证据材料和事实是否可相印证来判断其真实性。此时必须注意的是，不同证据事实之间的彼此印证，必须以某一确认的事实或证据作为逻辑起点和彼此印证的出发点，切不可将多个尚未确认证明力的电子数据证据仅凭其内容相互呼应就认为是“可相互印证”。

（二）电子数据证据的合法性审查

证据的合法性审查主要包括四个方面，即主体合法，形成证据的主体及收集证据的主体必须符合法律规定；收集方式合法，当事人及诉讼代理人收集的证据能否作为定案证据，

还要看证据收集方式是否符合法律规定；程序合法，证据必须经过法律规定的诉讼程序，没有经过法律规定的程序，不能作为定案证据；形式合法，指证据在种类和形式上符合法律的规定。

合法性认定的目的之一是排除非法证据的适用。实践中，对非法证据的理解主要包括广义的非法证据和狭义的非法证据。广义的非法程序包括主体、收集方式、程序、形式方面的不合法。狭义的非法程序是指取得程序或获取证据的手段不合法，通常而言，非法证据排除是指狭义的非法证据。最高人民法院 2002 年证据规则第六十八条规定：“以侵犯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”，民诉法司法解释第一百零六条规定：“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的根据”，值得注意的是，民事诉讼中，有关非法证据排除规则有变化，对他人合法权益造成的一般性侵害不会导致证据被排除。

司法实践中，由于民事诉讼鼓励当事人自行搜集证据、充分展开辩论、自由处分权利的特质，法官对于证据合法性问题所持的态度应当保持谨慎，除非是以违反法律、法规禁止性规定的方式侵犯他人的重大权益，一般不因合法性问题排除证据的效力。

（三）电子数据证据的关联性审查

关联性是电子数据证据在法庭上运用的关键性指标，关联性对电子数据证据认定结果的实际影响，远远超过真实性、合法性和证明力的效果。但是关联性并不是电子数据证据能否得到采信的标准，它同真实性、合法性、证明力问题之间存在一定程度的交叉。

作为一种虚拟空间的证据，电子数据证据用于认定事实时必须同时满足内容上的关联性和载体上的关联性。前者是指其数据信息要同案件事实有关，后者是指虚拟空间的身份、行为、时间和地址要同虚拟空间的当事人或其他诉讼参与人关联起来。

（四）电子数据证据证明力的判断

证据证明力指的是证据对案件的证明价值，主要解决问题是，当证据材料进行司法程序后，根据规定标准，判断证据能够在多大程度上证明待证事实。判断电子数据证据的证明力时，适用传统的证明标准和原则。但是也具备一定的特殊性和复杂性。具体而言，要遵循以下几个原则：

第一，坚持自由心证为主原则。在对电子数据证据证明力认定时，法官应当按照自由心证原则，根据自身的法律素养、知识储备和多年经验，对具体案件中的涉及的电子数据证据的证明力进行认定。法官在审理具体的案件时，由于案情不同，呈现的形态也不一，电子数据证据在案件中发挥的

作用也各不相同，机械地适用法律规定反而会造成不公正。

第二，同等性原则。即平等对待传统证据和电子数据证据，不能因为不信任而不赋予其证明力或不予采用。目前我国司法实践中对于电子数据证据证明力的认定还是存有一定的问题，如限于现有技术的发展，无法对部分电子数据证据进行真实性认定，导致部分电子数据证据的不予认定。但我们需要明确的是，理论上，电子数据证据具有与传统证据同等的证据价值，而且如果能保证电子数据证据生成、存储、收集、保全环节的可靠性、关联性和完整性的话，电子数据证据甚至能在案件事实的证明上起到更加充分、完整、全面的证明作用，因为电子数据证据本身就有表现形式多样性、精确性的特点，它能够更加直观、形象、准确的证明待证的案件事实。

第三，综合认定和审查原则。法官要对已经予以采纳的电子数据证据进行分类，判断单组或单个证据，然后再审查证据之间是否具有紧密联系、能否相互印证，综合审查判断。

三、当事人应对电子数据证据的相关建议

司法实践中，很多案件当事人虽然可能站在法律的正义面，但在平时处理电子数据相关文件时不注意采取正确的思路而使自己在诉讼中陷入不利境地。为更好地保护自身合法权益，建议当事人做到以下两个方面：

一方面，增强当事人的电子数据证据保全意识。在纠纷发生

前，当事人在日常的经营活动中，可以预先对邮箱地址、微信、QQ 账号进行约定，约定通过确定的通讯账号、地址和联系人进行沟通和往来，以免日后出险一方否定以约定账号进行沟通的事实。一旦纠纷产生，可以快速确定往来双方身份，减少不必要的举证环节。

另一方面，依法收集和制作电子数据证据。如前所述，电子数据证据的取得方式、手段、程序必须合法，不得违反法律的强制性规定，否则将被作为非法证据排除使用。在纠纷发生后，当事人可通过以下途径收集、制作电子数据证据：

（1）通过技术手段将电子数据以法定的证据形态或法庭可采纳的证据形式加以固定；（2）请求网络服务商协助收集并提取相关储存资料；（3）通过公证保全电子数据证据、诉讼保全电子数据证据等等。当事人无力自行收集证据的，还可聘请专业技术人员辅助收集。

四、结语

随着信息科技的发展，越来越多的电子数据证据进入海事诉讼领域。完善电子数据证据认定规则是时代的需求，也是司法实践的需要。因此，一方面建立和统一认定规则，另一方面相应的配套保障措施也须跟进，如提升公证机构和鉴定机构的能力，加强公证机关对电子数据证据的生成、传输、存储过程的介入等。只有完善电子数据证据的规则体系，才能更好地推动电子数据证据在海事诉讼领域的运用，切实保

障和维护当事人的合法权益，实现司法公正。