

浅谈网络证据保全公证

◆张海燕

(江苏省扬州市扬州公证处, 江苏 扬州 225000)

【摘要】随着互联网技术及网络经济的快速发展,互联网电子证据的重要性日益凸显,甚至在许多民事案件中,成为认定事实的主要依据。但互联网电子证据易被篡改、毁损、灭失的特性决定了需要通过公证的方式保全、固定它,防止有效证据的灭失,最大限度维护当事人的合法权益。既然网络安全证据如此重要,那么在办理这类公证案件时要注意哪些问题,怎样才能更大限度范围内服务好社会需求成了需要重点探讨的问题。

【关键词】网络证据;利害关系;保全

一、具体事例引入

公证处接待了一位当事人,称其是某某产品的专利权人,但其所拥有的专利进入了被竞争对手申请为无效专利的程序了,急需赶往国家知识产权局应诉,其刚刚发现了对方的QQ空间中有相关证据,该证据可以证明其取得专利权在对方生产的产品之前,为了防止对方删除该证据,其需要本公证处及时办理该保全证据并能及时出证。虽然那天时间紧、任务重,但考虑到这个保全证据对其的重要性,本公证处加班加点为其办理了保全,并且因为本公证处的及时办理、及时出证,其成功地守住了自己的专利。又一个案例是这样的,一当事人向本公证处申请办理互联网电子保全证据,本公证处应当事人需求及时为其办理了该证据保全,就在本公证处保全过程刚结束,对方就删除了本公证处保全的所有相关信息……为此,当事人很感激本公证处的高效工作,若是稍有耽搁,该证据就会永久地灭失,其合法权益将很难维护。可见,电子证据不仅重要,而且具有易逝、易篡改的特性,因此,对于维护利益被侵害者的合法权益,网络证据保全具有举足轻重的作用。

二、网络证据的定义

网络证据是否为电子证据,一些人认为只要是以电子形式存在的数据证据就是电子证据。另一些人认为,网络证据若没有互联网为媒介或者缺少了网络传输就不能完全把网络证据视为电子证据。中国公证协会《办理保全互联网电子证据公证的指导意见》第二条规定:“本指导意见所称保全互联网电子证据,是指公证机构利用计算机设备和技术,通过接入广域网固定、提取电子证据的活动。”由此看来,没有通过互联网进行网络传输的电子证据不能算是网络证据。

三、网络证据保全的重要性

《中华人民共和国民事诉讼法》第七十二条规定:“经过法定程序公证证明的法律事实和文书,人民法院应当作为

认定事实的依据,但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”可见,经过公证的证据效力一般要高于其他证据。正因如此,在越来越多的诉讼和仲裁案件中,保全证据公证起着至关重要的作用,甚至成为关键证据。保全证据公证作为公证行业重要的业务之一,大幅提升了公证制度在整个法律体系中的地位。基于网络证据的脆弱性,灭失以后难以取得,网络证据保全较传统证据而言,应该加强对其的重视,网络证据的获得有利于当事人维护自身合法权益,促使诉讼活动顺利进行,从而有利于法院作出公平、真实的裁判。除此之外,公证作为“预防民事纠纷的第一道防火墙”,网络证据保全有利于双方当事人之间达成和解,预防矛盾纠纷的进一步激化,一定程度上有利于节约司法资源,减轻法院负担。

四、目前网络证据保全存在的问题

(一)利害关系申请人的范围认定

根据《公证法》第三十一条和《公证程序规则》第四十八条的规定,当事人与申请公证的事项要有利害关系,若无利害关系,则公证机构不予办理公证。那么,在电子证据保全办理的过程中,申请人主体是否适格是最先要审查的,但何为当事人与公证事项有利害关系,法律并没有明确规定。在具体实践过程中,存在两种不同观点,一种观点认为公证机构不需要让申请人提供利害关系的证明材料,申请人称其有利害关系即可,公证员仅做形式审查。另一种观点认为,申请人需要证明与保全对象有利害关系或者具有利害关系人的授权委托书方可办理相关公证,否则不予受理。如笔者碰到一个这样的案例:A是某知名作家,B是该知名作家的好友,C是B的微信朋友,但与A不是微信朋友,一天,C听了A的讲座后在微信朋友圈发表了一些关于A的不实言论,而这些言论被A的好友B看到了,B为了维护好友A的合法权益,向我处申请办理保全证据公证,以防止证据的灭失。基于上述情况,我处是否可以受理B申请

办理的该网络证据保全公证,出现了两种不同的声音,有的认为可以办理,他是为了防止证据的灭失,为了维护好友的利益,具有法律上的利害关系;另外一种声音是不可以办理,因为C侵犯的是A的合法权益,而不是B的合法权益,B与申请的事项不具有法律上的利害关系。对此,假设为当事人B办理了该公证事项,法院在诉讼过程中是否会因主体是否具有利害关系问题采信公证书,不同法院可能意见不一。

(二)网络证据保全公证具体操作程序的缺失

在网络证据保全过程中,公证人员依照法律法规具体操作流程进行保全,这是网络证据保全有效性的关键。但是我国对于网络证据保全的具体操作流程却未有完善的程序和统一的管理规定,同时也缺乏健全的法律。到目前为止,办理网络证据保全的依据仅为中国公证协会《办理保全互联网电子证据公证的指导意见》,该意见规定了操作人员可以通过下载、截屏、实时打印、录像、利用软件同步录像、文字记录等多种方式固定、提取证据,但对类型不同的证据保全(如微信聊天记录、短信聊天记录、QQ聊天记录、微信公众号、电子邮件、网页保全、网上购买等)没有具体明确的操作流程,没有特别注意事项的规定,仅规定要详细记录。首先,由于网络证据保全的复杂性,网络证据提取法律因没有规定具体操作流程,可能造成实践中操作程序过于繁杂,浪费公证资源,降低公证效率。如公证处遇到一当事人来我处申请办理网络购买植物模型的保全证据公证,当事人要对其购买的植物模型进行三维展示,为了达到当事人想要的效果,本公证处决定使用屏幕录像软件对其操作过程全程录像,不仅对其录像,还要对他的每一操作步骤进行详细的文字表述,他的整个操作过程进行了一天,而为了对他的操作过程文字表述尽可能的精准,笔者与同事整整花了将近两天的时间,反复查看他的操作过程,对一些专业术语反复推敲、多方求证。其次,因为网络证据提取法律没有明确具体操作流程,网络证据又易被篡改和损毁,在办理网络证据保全过程中,可能会受到网络环境是否安全、清洁的问题影响,加之电子证据在提取操作过程中,稍有不慎,可能会造成电子证据不符合清洁性检查的要求,从而引起公证书的瑕疵甚至无效。最后,在网络证据保全过程中,可能造成同一类型的公证案例,不同的公证员操作方法不同,公证内容千差万别,从而影响公证书的效力。在网络证据保全过程中,如何将复杂的网络证据简单化,笔者认为网络证据保全公证程序具体明确化势在必行。

(三)公证人员网络知识储备有限

网络技术是一项高新技术。公证人员都是法律方面的专业人才,网络证据的收集需要一定的科学技术,加上网络技术更新换代快,绝大多数公证员可能并未经过系统正规的

网络知识培训,他们有的甚至只懂得基本的电脑理论知识,所以在办理网络证据保全这项高难度的工作过程中,公证员可能无法完全胜任。“眼见不一定为实”,在技术性较强的网络保全证据公证过程中,如何去辨识所公证的网页是否为原始的侵权网页,是否被人更改过IP地址;所使用的电脑是否被人安装某种木马软件,是否被黑客远程侵入……

(四)网络证据保全公证发展的不平衡性

公证处近来接待了一名要办理线下购买保全的当事人,他说他们公司的线上网络保全证据都已经不在本地公证处做了,其网络证据保全均与一些大的公证处合作如厦门的鹭江公证处,采用“公证云”服务平台,该平台能够为申请人提供前期取证、中期存证以及后期出证的一站式证据服务。该平台不仅具有“取证便捷、存证安全隐秘、出证高效快速”的特点,而且取证成本还低,不需要申请人去现场,线上申请到办理完结取得公证书,一次都不用跑。除此之外,北京方圆公证处的“智慧保险箱”、上海东方公证处的“公证宝”,南京公证处的“电子公证存证”等这些强大的服务平台均是更好地服务“互联网+”时代电子信息技术的发展而进行的大胆公证创新实践,相比一些偏远的、规模不大的公证处,由于他们的人力、财力、技术的有限性,网络证据保全公证的发展还处于传统阶段,存在取证手段有限、证据效力不高、服务模式便捷性不够、效率低、程序繁琐等特点。长此以往,势必会出现公证行业的“马太效应”,大公证处借助互联网技术,突破地域上的限制,创新提供高效、便捷的公证服务,而规模不大的公证处可能发展步履维艰。

五、网络证据保全公证的建议

(一)扩大对利害关系申请人范围的解释

笔者认为对《公证法》中“利害关系人”应做扩大解释,而不是一般意义上的利害关系,可以参照公益诉讼制度,公益诉讼针对的行为损害的是社会公共利益,而没有直接损害原告的利益,因而是与起诉人自己没有直接利害关系的诉讼。法律是为了维护社会的公平正义,《公证法》中的“利害关系人”可以扩大解释为虽没有直接利害关系,但其为了防止证据的毁损、灭失,维护社会的公平正义,还原事实真相的社会关系人。这样一方面可以解决人们收集证据中的不必要麻烦,减轻诉讼之累,最大化地满足人们对公证服务的需求,方便当事人;另一方面也可以节约司法成本,有利于法院查明事实真相,提高办案效率。

(二)设立网络证据保全案例库

当前的网络证据保全公证的操作规程不够严谨,容易导致证据产生瑕疵,为了避免网络证据保全公证因为一些瑕疵而导致公证书证据效力的降低,影响公证公信力,笔者认为,我国应该尽快完善与网络证据保全相关的立法,制定可用于



规范整个公证行业操作流程的指导意见。网络证据保全有了具体的操作规范,也就不会出现各地审判机构对同类案件不同判的情形出现;有了具体的操作步骤,方便了公证机构统一操作,一定程度上降低了公证人员在办理互联网电子证据保全公证时因专业知识的缺少而导致的风险。除此之外,还可以建立网络证据保全案例库,保证各类网络证据保全公证办理在全国的统一性,如果公证人员需要办理哪一类的网络证据保全公证,就可以先到案例库里查找一下相关案例,这样有利于公证员在办证过程中做到有的放矢,及时出具一份有效完美的公证书,提升公证机构公证服务能力。

(三)公证队伍建设

1.建立网络公证人系统

由具备资质的人员来做网络证据的保全工作,形成团队优势。公证员作为法律职业共同体中的一员,其不仅要具有专业的法律知识,还要对公证相关的其他社会知识有所了解。网络证据的保全,是一项业技术性较强的保全工作,它离不开电脑操作,因此公证员就必须具备一定的电脑知识,熟悉各类网络保全证据过程中的电脑操作。加强公证员网络知识、电脑操作的培训,实施网络证据保全进入门槛制,以减少公证员在网络证据保全过程中,因为业务能力不强而导致证据的瑕疵产生。对于复杂疑难的网络证据保全,可以由专门从事网络保全证据的公证人员共同探讨,形成保全证据方案后再进行操作,最大限度维护申请人合法权益。除此之外,公证机构还需要加强对公证员进行职业道德培训,以提高公证员的职业素养,加强公证员在网络证据保全过程中的责任心,满足社会对公证的服务需求。

2.网络证据保全专家库制度

公证人员是专业性的法律人员,但他不是网络专业人员,对于一些重大,疑难复杂的网络证据保全工作,往往会因为自身技术水平的原因而无法胜任。为了满足社会对公证的服务需求,提升公证服务质量,笔者建议构建以省市为单位的网络专家库制度,各个公证机构对于碰到的疑难、复杂的网络保全证据可以通过抽取网络专家共同参与网络证据保全的全过程的方式来提升公证机构服务能力,满足社会服

务需求。

(四)平衡网络证据保全公证的发展

目前,公证体制已经全部从行政体制转变成了事业体制与合作制并存的模式,事业体制的公证处也大多数是自收自支的,在传统公证业务日趋萎缩的情况下,规模不大的公证处如何生存,如何避免网络证据保全公证的流失,笔者认为平衡网络证据保全公证的发展是其中的重要一环。一方面,规模不大的公证处应适应时代发展需求,努力创新办证思维,改变“坐堂办证”“坐堂等证”“以证换证”的陈旧性习惯,充分发挥公证职能,创造出更多符合时代需求的公共服务产品,以规范社会秩序,维护大众合法权益、提高自身的社会价值;另一方面,规模较大的公证处对一些偏远落后的公证处进行相应的帮扶和技术指导,让这些公证处能够适应时代的发展,不被时代所抛弃。

六、结束语

公证制度是我国司法体制的重要组成部分,具有提供证据、预防纠纷、提高社会信任度等作用。网络证据保全公证作为我国公证制度中的一项重要业务,一方面,有助于法院在第一时间对网络侵权纠纷进行审理,做出公正的裁判;另一方面,有助于有效预防和解决网络侵权纠纷。因此,作为公证家庭的一分子,应该在学好专业知识的同时,加强网络知识学习,为网络证据保全公证尽一份绵薄之力。

参考文献:

- [1]关温莹.浅谈电子网络证据保全业务[J].法制博览,2015(32):192,191.
- [2]张晶辉.浅议网络证据保全公证[J].法制与社会,2012(10):291-292.
- [3]薛晔,薛正俭.网络证据保全公证的法律问题分析[J].宁夏师范学院学报,2021,42(02):99-103,112.

作者简介:

张海兰(1985—),女,汉族,安徽宣城人,硕士,三级公证员,研究方向:法律公证。