

Coordinating Big Data Investigation &
Due Process in Criminal Justice

大数据侦查与
刑事正当程序之调和

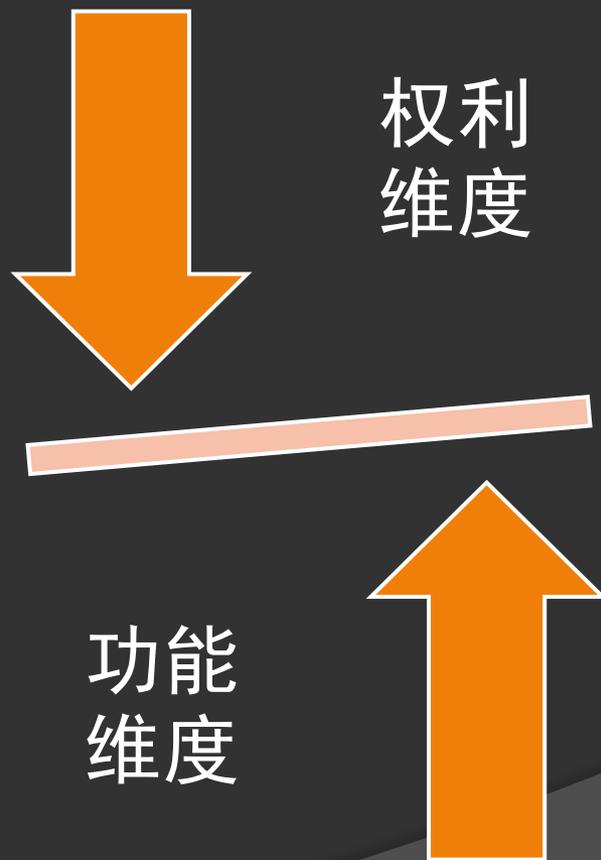
裴炜

北京航空航天大学 法学院

peiwei@buaa.edu.cn

法律视野下大数据的两个维度

- ◎ 维度一：功能维度——经济/社会治理价值最大化
- ◎ 维度二：权利维度——基本权利干预最小化
- ◎ 交汇点之一：
犯罪治理



大数据的功能维度

◎ 社会治理价值与经济价值并重

- 政府大数据建设
- 政府信息公开
- 机构间数据资源共享
- 大数据分析、预测、评估社会事件和应对措施

2015.4

国务院《2015年政府信息公开工作要点》

2015.7

国务院办公厅《关于运用大数据加强对市场主体服务和监管的若干意见》

2015.8

国务院《促进大数据发展行动纲要》

2015.10

党的十八届五中全会提出“国家大数据发展战略”

2016.3

“十三五”规划纲要

大数据的功能维度

- ◎ 犯罪治理的新特征
 - 犯罪数据集成与共享
 - 由结果向风险转变
 - 犯罪控制前移
 - 犯罪控制精准化
 - 犯罪矫正个人化
 - 提升司法运行效率



大数据的功能维度

◎ 立法中的体现

- 2010年《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》；
- 2012年三大诉讼法修改，正式确立“电子数据”的证据地位；
- 2015年民诉法解释，明确作为证据使用的“电子数据”的含义；
- 2016年两高一部《关于办理刑事案件收集提取和审查电子数据若干问题的规定》（简称《电子数据规定》）。

大数据的权利维度

- ◎ 大数据侦查的挑战
 - 体量大：相关数据 v 无关数据
 - 复杂性：有效数据 v 无效数据
 - 碎片化：敏感信息 v 普通信息 v 隐私信息
 - 即时性：一般存储 v 个案调取
 - 多源性：第三方 v 数据主体
- ◎ 2016年11月21日：《中国个人信息安全和隐私保护报告》
- ◎ 立法：利用 v 保护

大数据侦查与正当程序的冲突

◎ 冲突之一：无罪推定原则

- 《刑事诉讼法》A12：未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。
- 挑战：预测性侦查（predictive policing）：
 - 预测潜在犯罪行为
 - 预测潜在犯罪人
 - 预测潜在违法者的身份
 - 预测潜在犯罪被害人

犯罪预防措施
- E.g.:
 - 苏州公安犯罪预测系统：盗窃警情精准控制
 - Chicago “heat list”

大数据侦查与正当程序的冲突

◎ 冲突之二：平等武装原则

- 在不至于使当事一方在与对方对抗时处于**实质性劣势**时，必须给予控辩双方合理的机会以呈示案情。
- 挑战：控辩双方在搜集和处理大数据证据方面实力悬殊
 - 数据获取能力——数据资源控制
 - 数据分析与处理能力——人、财、物
 - 数据证据呈交法庭审查的能力——制度设计
- E.g.:
 - 快播案中公安机关提取视频文件29841个，鉴定淫秽视频文件21251个。
 - 美国Skilling case：政府开放文件浏览=履行开示义务

大数据侦查与正当程序的冲突

◎ 冲突之三：比例原则

- 衡量限制公民基本权利的公权力措施的合理性标准：
 - 目的正当性要求
 - 手段目的相匹配要求
 - 谦抑性要求
 - 成本收益平衡要求
- 挑战：大数据侦查的不确定性
- E.g.:
 - 荷兰阿纳姆-吕伐登高等法院与阿姆斯特丹高等法院的判决冲突：针对某场所的搜查证可否扩展至该场所的电子数据存储设备。

大数据侦查与正当程序的冲突

◎ 冲突之四：人权保障原则

- 《刑事诉讼法》A2：中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是……**尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利**，保障社会主义建设事业的顺利进行。
- 挑战：大数据侦查中隐私权的概念困境
 - 碎片信息拼贴——“Mosaic Theory”
 - 第三方获取——ISP的合作义务
 - 个体识别——敏感信息
- E.g.：个人GPS信息的搜集和利用

大数据侦查：程序法的回应

◎ 回应一：立法确认“个人信息权”

- 明确权利的性质和内涵，为公权力行使划定合理边界。
- 核心：
 - **个人信息自由权**：信息主体对于如何处理、向谁处理自己的个人信息所享有的不受非法干预的权利。
 - **个人信息秘密权**：个人信息免受非法检查、泄露、篡改、传播、窃听等的权利。
- 个人信息保护法也需以明确个人信息权为基础。

大数据侦查：程序法的回应

◎ 回应二：根据比例原则，调整侦查权行使的具体规则

- 侦查权的行使需要符合正当目的的要求、手段目的相匹配要求、谦抑性要求以及成本效益均衡要求。
- 核心：
 - 以个人信息权为核心，区分数据类型；
 - 根据数据类型，阶层化侦查权行使条件；
 - 根据侦查权的行使条件，设定救济途径；
 - 设置数据销毁或冻结制度。

大数据侦查：程序法的回应

◎ 回应三：改革庭前会议，设立刑事案件电子证据庭前开示制度

- 《刑事诉讼法》A182.2：在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见。
- 核心：
 - 保证辩方得以知晓控方的大数据证据内容和来源；
 - 保证辩方得以知晓控方的大数据证据提取、存储、分析、呈交等过程；
 - 保证辩方得以有效挑战或检验控方的电子证据。

大数据侦查：程序法的回应

◎ 回应四：调整电子司法鉴定制度与具有专门知识的人的制度

- 《刑事诉讼法》A192.2：公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。
- 《电子数据规定》A21：控辩双方向法庭提交的电子数据需要展示的，……必要时，可以聘请具有专门知识的人进行操作，并就相关技术问题作出说明。
- 核心：
 - 有专门知识的人的说明对象不仅限于鉴定意见，还应包括大数据证据的相关操作过程；
 - 提高法院使用有专门的知识的人的能动性。

大数据侦查与刑事正当程序之调和

谢谢！

裴炜

北京航空航天大学 法学院

peiwei@buaa.edu.cn