



电子数据取证中见证人制度的设置问题研究

肖承海 沈子炀

中国政法大学刑事司法学院，北京

摘要 | 见证人制度在侦查活动中具备证明、监督、辅助发现三大功能。现阶段，针对电子数据取证的现实需求，公安部基于电子数据多重性、系统性、相对稳定性等特点制定了《电子数据取证规则》，为侦查阶段电子数据的收集提供指引。纵观电子数据取证过程中见证人制度的设置，存在着适用规则的逻辑冲突、取证措施边界不清导致见证人制度适用的部分失灵、部分取证行为定性不明确导致见证人制度适用的阻碍等问题。因此，应当参照传统侦查措施并结合电子数据之特点，探索合理的电子数据取证见证人制度的设立标准，并在此基础上针对见证人制度设置中出现的问题提出解决方案，以切实实现见证人制度在电子数据取证中的价值。

关键词 | 电子数据取证；见证人制度；侦查

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

在信息化时代背景下，电子数据证据对查明案情、证明犯罪的重要性不言而喻。但若缺少严谨、合理、合法的取证程序，即便涉案电子数据价值再高，也无法有效地发挥其在刑事诉讼中的价值。其中，非常值得探讨的一个问题便是电子数据取证过程中的见证人制度。鉴于见证人制度在侦查活动中的证明、监督和辅助功能，2016年两高三部联合发布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》（以下简称《刑诉改革意见》）第三条明确指出“完善见证人制度”。但反观现阶段的电子数据取证实实践，却存在见证人制度流于形式甚至现行制度被架空之异象。究其原因，除侦查人员主观上的打击犯

罪、追求侦查效率之自然理性外，很大程度上是因为电子数据取证规则中见证人制度的设置存在缺陷，或不同规定中对于见证人制度的适用存在冲突，或对于取证对象、取证行为定性不清导致见证人制度适用存在问题等。因此，有必要从注释法学视角结合侦查实践中的问题对电子数据取证中见证人制度设置问题予以分析、探讨并提出完善方案。

二、见证人制度在侦查活动中的主要功能

（一）证明功能

即通过设立见证人制度，在侦查阶段邀请中立、无关的第三人旁观特定侦查活动并就其所客观观察到

的情形予以证明的功能。从证据法理论来看, 见证取证也是确保证据真实性、同一性的一条重要途径。^[1]现阶段, 尽管几乎大部分的取证活动都会形成取证行为记录并编制入卷, 但此种记录具备一定程度上的主观性, 即侦查行为由侦查主体实施, 并由侦查主体记录, 属于“一方之言”, 对于取证行为是否合规, 记录是否属实, 是否存在隐瞒或者“美化”等情形, 难免令人产生疑问, 甚至成为辩方对指控所提出的辩护理由之一。而通过设置见证人制度, 见证人可以就自己亲身观察到的取证行为、结合侦查人员的必要解释以及与侦查人员的沟通交流, 同有关笔录予以对比并作出证明。对于取证行为合法且与笔录记载相一致的, 以见证人在笔录上签名作为证明方式, 这种由中立、与案件无关的第三人所做出的证明无疑会在一定程度上增强相应证据的证据能力。^[2]对于取证行为与笔录记载不一致的, 见证人有权提出异议, 并拒绝签名, 甚至可以要求将异议予以如实记录。在理想的制度框架下, 审判阶段对于电子数据证据的真实性产生疑问的, 审判者可以通过通知见证人出庭陈述来加以审查判断。

具体而言, 见证人制度的证明功能主要体现在以下方面: (1) 证明特定侦查事实存在与否, 即证明侦查主体是否在某一特定场合下实施了该侦查活动; (2) 证明特定侦查活动内容是否与记载一致, 即见证人就其所观察到的情形, 客观的同笔录等记录予以对照, 判断该特定侦查活动的具体行为、实施流程、当时情况等是否同记载相一致; (3) 证明特定侦查行为之结果, 即通过观察, 证实某一证据、线索确实是由侦查主体在特定场合下通过特定侦查行为所获取的; (4) 出庭支持诉讼, 即见证人出庭

就其所客观观察到情形进行陈述并接受询问。

(二) 监督功能

即在侦查阶段邀请见证人旁观特定侦查活动, 通过见证行为本身以及其行为后果对于实施特定侦查活动的侦查主体产生精神上的督促效应, 促使侦查主体细致、全面、合法取证。见证人制度的监督作用源于权力制约与程序正义理念。孟德斯鸠提醒到“自古以来的经验表明, 所有拥有权力的人, 都倾向于滥用权力, 而且不用到极限绝不罢休”。^[3]而作为彰显程序正义的重要内涵的程序法治与程序公正, 则要求通过构建合理的制度体系, 将权力限制在制度的笼子里, 确保参与各方能够相对公平的分配程序利益。^[4]对于侦查而言, 为了有效地打击犯罪, 侦查主体所行使的侦查权是以国家强制力为保障的, 所实施的各项侦查措施会或多或少地影响到公民的权利, 倘若缺少合理的权力制约, 极有可能导致侦查人员在打击犯罪的名义下严重侵犯相关人员的权利。因而, 通过对于特定侦查活动设置合理的见证人制度, 能够在一定程度上对于侦查人员行使侦查权产生积极影响和有效制约: (1) 见证人在见证过程中能够同侦查主体产生良性的互动^[5], 这种互动不断对侦查主体产生正向反馈, 敦促其细致、认真取证; (2) 通过预先在证据审查规则中规定见证人拒绝签字这一不利后果^[6], 从而对于侦查主体产生心理上的压力, 敦促其合法取证。

(三) 辅助功能

即见证人在对特定侦查活动进行见证的过程中, 可能会发现一些侦查人员没有注意到的异常情

[1] 谢登科. 电子数据的鉴真问题[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(5): 50-72.

[2] 韩旭. 完善我国刑事见证制度立法的思考[J]. 法商研究, 2008(6): 66-72.

[3] 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 北京: 商务印书馆, 2012.

[4] Summers R S. Evaluating and Improving Legal Processes - A Plea for "Process Values" [J]. Cornell Law Review, 1974, 60(1): 1-52.

[5] 一方面是在实施侦查措施过程中出现了见证人这一额外关注, 根据管理学上的霍桑效应, 生产者往往会因为收到额外的关注而导致自身绩效的提升; 另一方面, 在见证过程中, 侦查主体需要就取证行为向见证人做必要的说明, 对于见证人的有关疑问、异议作出必要的解释。

[6] 通常情况下, 对于侦查活动笔录上应有见证人签字而没有的, 该项侦查活动所获取的证据则为瑕疵证据, 需要侦查主体作出合理解释或者纠正措施并经由审判者结合案内其他证据加以综合印证, 否则便须将其排除。此时, 对于侦查主体而言, 无疑在一定程度上增加了侦查成本、沟通成本以及不能及时结案的风险。

况或者有价值的证据和线索,对于这些发现,见证人可以提醒侦查人员予以注意,从而在一定程度上辅助侦查人员取证,避免疏漏。^[1]见证人制度的辅助取证功能源于侦查认识论与依靠群众原则。侦查是一个典型的认识过程,因为人的认识具有非至上性,故侦查认识存在一定程度的局限性,在对具体案件开展侦查的过程中,侦查人员难免会存在取证疏漏之可能。见证人的存在,能够使这些侦查活动多一种关注视角,协助侦查人员更好地发现证据和线索,还原案件的真实面貌。

三、电子数据取证语境下见证人制度设置标准探析

(一) 电子数据本质与特性

电子数据自2012年起正式成为刑事诉讼领域的法定证据种类之一。根据两高一部《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》(后简称《刑事案件电子数据规定》)与学界内观点,对于刑事诉讼语境下的电子数据,可以理解为通过现代信息技术而产生的,形成于犯罪过程中的,能够证明案件事实的数字形式材料。^[2]究其在证据意义上的本质,电子数据可以理解为一种特殊的书证。从寓存形式来看,其与书证一样,必须寄存于实体存储介质之中;从发挥证明作用的方式来看,其与书证类似,通过二进制字符1、0之间的排列组合来反映案件事实。当然,电子数据同样有其自身之特性。

首先,电子数据具有多重性特征。对于一个完整的电子数据而言,其横跨物理、数字三层两大类空间,如图1所示。最外层是计算机系统、优盘、手机等存储介质,这是电子数据得以产生、存在的物理支撑,是能被我们所感知的现实接口。现阶段,我们对于任何电子数据的解读、处理均需借助这些存在于物理空间的设备,可以称其为外部载体。第二层是作为衔接表层数字空间与电子数据外部载体桥梁的底层数字空间。我们知道,二进制字符1、0是数字空间的基本元素与底层架构。一方面,二进制的两个字符与外部载体存储元件的两种稳定状态相连接,如电路的开闭、磁极的正负等等,通过不同的二进制字符的排列组合,便可以将电子数据“写”入这些外部存储介质中;另一方面,电子数据所蕴

含的具体信息也正是通过不同的编码、转换规则(计算机语言)来呈现出来的。故我们称其为电子数据在数字空间内的载体,即内部载体,这是一种无形的、虚拟性的载体。第三层则是表层数字空间,通过一些计算机设备所呈现出来的各种能为我们所直观感知、理解的内容,如从最简单的一段文字,再到一幅图片、一段音频,再到一个综合场景——网站、应用等等,甚至也可以是定义了某种行为指令的一段代码。从这个层面上来讲,也有学者认为电子数据具备外在形式多样的特点。电子数据所处的后两层空间,总称为数字空间,这是信息时代自然而然的产物,从技术与哲学角度而言,是建立在物理空间基础之上的另一层已经初具规模的实在空间^[3]。此外,通常情况下电子数据内容同内部载体之间的联系程度要比外部载体密切的多,因为外部载体存储元件中的对应二进制1、0的两种状态,仅仅是一种物理信号,本身无实际意义。且现阶段,存储介质的对外输出标准在国际范围内都已经高度一致,只要数字空间层面的编码规则不变,理论上电子数据的内容就不会发生改变。因而,电子数据内容可以轻易地在不同的存储介质间复制、流转,这也是电子数据取证得以实施的技术前提之一。



图1 电子数据三层架构模型

[1] 肖承海,郭华,陈碧.侦查学总论[M].北京:中国政法大学出版社,2019.

[2] 戴士剑,刘品新,陈景春.电子证据调查指南[M].北京:中国检察出版社,2014.

[3] 截至2020年12月,根据CNNIC第47次中国互联网络发展状况统计报告,我国网民数量已达到9.89亿人口,互联网普及率达到70.4%。中国互联网络信息中心.第47次中国互联网络发展状况统计报告[R].北京:中国互联网络信息中心,2021-02-03.

其次,电子数据具有系统性。^[1]所谓系统性是指电子数据并不仅仅是我们所直观感知到的反映其内容的那部分数据,在其背后存在更大量的其他与之相关联的用于记录其存在、变化的数据,这是一个有机的整体。如图2所示,我们可以将电子数据整体理解为一座漂浮在大海里的冰山,浮出水面的为直观反映其蕴藏的主要内容数据,可以称之为主数据。从某种意义上讲,这是一种反映某种静态状态或是某种结果的数据。而在海面之下,则还暗藏着大量记录电子数据生成时间、归属等的附属信息以及记录其修改、变动、流转痕迹的关联数据,不难理解,这是一种表示某一过程的动态数据。一般来说,前者是由行为人主动制作的;后者则是计算机系统自动记录生成的,可以理解成为一种电子化的痕迹。

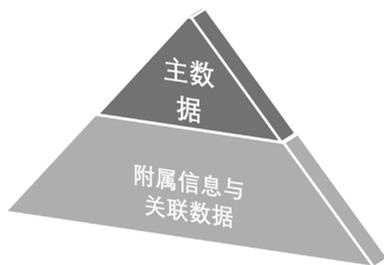


图2 电子数据内容冰山图

最后,电子数据具有相对稳定性。现阶段,计算机系统的操作十分之便捷,人们并不需要掌握多么高深的技术便能够自如使用,因而学界也有学者认为,电子数据具备易破坏性特点^[2],因为人们可以轻易地对其进行增删改等操作,但这其实是一种相对片面的观点。从主数据的层面来看,此种观点不无道理,例如一个本地Word文件,只需轻点几下鼠标,便可将其删除,但若将视野扩大,我们便会发现,看似天衣无缝的无迹可寻的删除,在附属信息与关联数据层面漏洞百出,不仅删除行为本身被计算机系统“如实”记录下来,甚至基于这些数据信息,还能将前述“完全”删除的数据原封不动的恢复。想要完全“抹除”它,或许只能彻底摧毁其外部载体。在此基础上,不难理解,一个已经发布在网络空间的电子数据可以说是最稳定的,因为其几乎无法被完全破坏。

基于电子数据的上述技术特性,理论界与实务

界也对于电子数据取证赋予了新的内涵。首先,基于电子数据之多重性特点,我们需要对于现场赋予新一层内涵,即不再局限于物理空间中的现场。电子数据所处的数字空间同样属于犯罪现场之范畴,因此对于存储介质中的涉案电子数据进行的检索、查找、复制等操作不再仅仅是一种信息技术意义的操作指令,其在证据法意义上已经成为了一种取证技术甚至取证措施。其次,由于电子数据内容同外部载体之间的锚定性较弱,故对于电子数据原件的判断,不再一味追求“原初”数据,而以功效上的等同性为判断标准,只要能够准确、如实反映其内在信息,便可以视为原件。^[3]第三,由于电子数据系统性之特点,在取证过程中一方面,不能仅仅着眼于主数据,而是要将其视作一个“系统”,从数字空间层面,将电子数据的附属信息与关联数据一并予以提取。从物理空间层面,尽可能实现对于原始存储介质的控制。第四,电子数据的相对稳定性并不意味着其具备较强的容错与抗污染能力,若无审慎、科学的取证程序,至少会在附属信息与关联数据层面上引起电子数据的变动,从而增加鉴真成本甚至直接导致通过该措施取得的电子数据被排除。对于电子数据而言,需要尽量固定其原始状态,尽可能实现后续状态变动的可查可控,且后续操作原则上都要在写保护设备上予以进行,以避免证据受到污染。

(二) 传统取证措施^[4]中见证人制度适用范围剖析

现阶段,在常规侦查措施中,涉及物证书证的收集提取的侦查措施主要包括:冻结、查询、调取、检验、鉴定、现场勘查、搜查、侦

[1] 刘品新. 电子证据的基础理论[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(1): 151-159.

[2] 李娜. 电子证据取证程序研究[J]. 河北公安警察职业学院学报, 2017, 17(4): 23-26.

[3] 刘品新. 论电子证据的原件理论[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2009, 27(5): 119-127.

[4] 出于对比研究之需要,此处的传统取证措施是一个相对概念,是指相对于《电子数据取证规则》所规定的电子数据而言的针对一般物证书证的侦查措施。出于所处语境之协调性考虑率,除特殊说明外,本文中的取证措施即为侦查措施。

查实验、辨认、查封、扣押、搜查。通过北大法宝平台，以见证人为关键词对于所涉及的条文规范进行检索，大致可以将上述措施以是否设置见证人制度为标准分为两类，在此基础上

为探究二者之间的本质异同，从而为电子数据取证见证人范围之设定奠定基础，笔者从实施主体、获取证据、行为内容等方面制作比较表，如表 1 所示。

表 1 见证制度维度下取证措施特征对比表

是否设置见证制度	取证措施	获取的证据概况	启动主体	实际操作实施者	行为内容	侦查主体行为自由度
设置见证制度的措施	现场勘查	勘验、检查笔录，通过勘验、检查获取的涉案财物	侦查主体	侦查主体	发现、收集证据线索	较高
	搜查	搜查笔录、通过搜查获取的涉案财物	侦查主体	侦查主体	搜索、查找证据线索	较高
	辨认	辨认笔录	侦查主体	侦查主体	识别、认证可疑涉案对象	较高
	侦查实验	侦查实验笔录	侦查主体	侦查主体	验证案件部分或全部事实是否存在或者发生	较高
	查封、扣押	查封、扣押笔录，查封、扣押的涉案财物	侦查主体	侦查主体	封存、扣留涉案财物以保全证据	较高
没有设置见证制度的措施	查询、冻结	涉案资料、冻结的财产	侦查主体	金融服务机构等	发现线索和证据，保全财产	较低
	调取	调取的涉案财物	侦查主体	持有涉案财物的单位或个人	调取有关证据、线索	较低
	鉴定、检验	鉴定意见、检验报告	侦查主体	鉴定人、检验人	针对案件中的专门性问题进行鉴别判断	较低

在对于上述侦查措施进行要素拆解后，笔者总结需要设置见证人制度的侦查措施与不需要设置见证人制度的侦查措施之间存在以下几个方面的差异：

(1) 从取证结果来看，所有设置见证人制度的取证措施，在实施的结果中都存在一项特殊的证据——过程性证据。所谓过程性证据，是指形成于刑事诉讼过程中的，能够证明某些量刑事实或者侦查行为合法性的边缘证据。^[1] 过程性证据的主要类型有：笔录类证据^[2]、情况说明材料、录音录像等。过程性证据一般是作为一种证明证据的证据出现在刑事诉讼程序之中。过程性证据的出现通常意味着，原侦查行为不透明程度较高，因而证据的可靠性、嫌疑人等的权利是否被不当侵犯等问题难以验证，进而可能会影响到案件结局的处理是否公正。

(2) 从主体方面来看，需要设置见证人制度的侦查措施存在启动者与实际实施者之间的高度一致，均为侦查主体；而不需要设置见证人制度的侦查措施，在启动者与实施者上则存在一定程度的分离，尽管启动者均是侦查主体，但查询、冻结的具体实施者是有关金融机构，调取措施的提供者是持有涉案财物的单位或者个人，鉴定、检验的实施者是鉴定人或者检验人。对于后者，从主体性质上而言，实际操作者具备一定程度上的中立地位：对于查询、冻结而言，有关金融机构仅作为客户资料、资产的持有、管理者，一方面与案件事实并无直接

的利害关系，而另一方面，对于提供查询、实施冻结具体对接、操作等，其同样有一套内部的审核与实施流程，本身便具备一定见证意义，双重审查之下，对于该措施的合法实施起到了较强的保障与印证作用；对于调取措施而言，其所针对的一般是嫌疑人之外的持有相关证据的其他单位或者个人，与前述查询、冻结类似，其同案件之间并无直接利害关系且处于义务上、制度上或是心理上的审慎态度，同样存在双重审查；对于鉴定、检验而言，尽管出于打击犯罪之需要，在侦查机关内仍设有部分鉴定部门，但其依旧是相对独立的，一方面鉴定检验人员与侦查人员分属不同的职务序列，职称、职级认定，绩效考核标准等均具有较大差异，另一方面基于鉴定意见可靠性之内在要求，鉴定、检验人也需要客观依据检材、样本独立作出判断并提供意见。

(3) 从具体取证行为方面来看，对于需要设置见证人制度的侦查措施，都具备行为实施较为灵

[1] 陈瑞华. 论刑事诉讼中的过程证据[J]. 法商研究, 2015, 32(1): 81-91.

[2] 涉及见证制度的过程性证据一般为笔录类证据，需要注意的是本处的笔录仅指《刑事诉讼法》第五十条第七项所规定的，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；讯问笔录、询问笔录等实为书面化的言辞证据的笔录不在此范畴之内。

活自由的特点。即现行取证规则仅仅对于此类侦查措施的实施方法规定到了原则层面,对于具体如何实施则需要侦查人员依据当时的情境灵活判断、运用。对于此种规定方式的合理性不难理解,概因犯罪行为具有诡诈性与形式多变的特点,过于细化的实施方法反而会束缚侦查主体的活动。对于现阶段无须设置见证人制度的侦查措施而言,这种灵活自由会有一定程度的下降,概因这些措施在实施上都存在侦查主体与其他个体间的衔接,一般侦查主体只是提出某种要求,具体操作则由相应的其他主体完成。

（三）电子数据取证中见证人制度设置条件构建

基于电子数据之内涵与技术特性,对照参考现阶段需要设置见证人制度的传统取证措施之特点,总结构建电子数据取证中见证人制度设置条件如下,当一项电子数据取证措施同时符合下述五个条件时,则有必要对其设置见证人制度:

（1）该取证措施是否与某种传统取证措施性质等同。对于电子数据取证措施而言,其在很大程度上是以传统取证措施为蓝本结合电子数据之特性所设置的。在一定程度上可以理解为传统取证措施向数字空间之扩展。对于传统侦查措施而言,有关见证人制度的研究已经较为成熟,见证规则之设立也较为完善。同时,电子数据之信息熵与经济价值都相对较高,当一个电子数据的取证措施在本质上同一个已经设置见证人制度的侦查措施相同或类似时,需要将其纳入设置见证人制度的考虑范围之内。

（2）该取证措施是否存在过程性证据。根据过程性证据之内涵,在取证措施存在较大程度不透明度,证据的可靠性难以验证之时,往往就需要侦查主体对于行为过程予以全记录,为后续的证据能力认定奠定基础。这也是立法者要求特定侦查措施必须存在记录,并赋予笔录类过程性证据以法定证据种类地位之意图所在。一般而言,在侦查阶段,过程性证据以笔录为主,有条件的侦查主体或是针对较为特殊的犯罪案件进行取证时还会辅以录音、录像等。当然,尽管这些手段能够在一定程度上记录取证过程,但终究属于侦查主体“一家之言”,仅凭此对于侦查主体所收集的证据的真实可靠予以认定,则难免会有违程序公正之内在要求。而见

证人制度之证明功能则能在一定程度上解决此种困境,为取证过程的验证提供一个新的路径,通过自证与他证相结合,能更好地对于所收集证据的证据能力加以判别。通常情况下,对于笔录类过程性证据而言,见证人签名也是一项不可或缺的重要内容,见证人在笔录类证据上签名与否,是衡量取证行为是否存在瑕疵,甚至是认定该行为所取得的证据是否丧失证据能力的重要标准之一。

（3）侦查主体在该取证措施中支配性是否较强。如前所述,对于设置见证人制度的取证措施,在实施过程中均存在侦查主体支配性较强之特征。概因此类措施,启动主体与具体操作者存在高程度的一致性。对于现场勘查、搜查、查封、扣押而言,启动主体为侦查人员,再具体的施为过程中,同样是由侦查人员承担发现、判断、处理有关证据的职能,尽管可能会存在有专门知识的人的参与,但其仅仅是起到辅助取证之作用,因此侦查主体处于较高水平的支配程度。对于辨认与侦查实验而言,启动主体为侦查人员,虽然具体的实施者中存在非侦查人员的辨认人和实验参与者,但上述活动方案是由侦查人员所策划、设计,并由其组织实施,因而支配性程度也相对较高。这种较强程度上的支配性,若无有效的监督、制约机制,难免会出现权力越界之情形,因而也就难免会使得人们对于取证行为是否合理、合法的怀疑增大——辩方会以此为辩护理由,请求认定有关证据瑕疵或者丧失证据能力;审判者需对于该证据进行额外审查。因而,通过在上述措施中设置见证制度,能够通过无关的第三人的见证证明取证行为合法,强化有关证据的证据能力;通过引入外部监督,促使侦查主体合法取证;通过见证人见证多一份对于取证过程的关注,也能在一定程度上避免取证疏漏。

（4）侦查主体在取证措施中的灵活自由性是否较高。对于设置见证人制度的侦查措施中的灵活自由性可以从几个层面进行理解:①在取证规则上,通常对于取证措施的实施只做了原则性规定,概因犯罪活动之诡诈性,需要为侦查主体发挥主观能动性留下足够的空间;②取证具体任务较为复杂,存在寻找、发现、判断、收集处理等多个环节,在实际操作过程中,具体如何施为则需要侦查主体视情形裁量并灵活运用。当然,这种灵活自由性,从某种程度上来说,自然也就提升了证据污染之可能性。故在设置见证制

度后,通过见证人之证明、监督功能,有利于印证有关证据之可靠性与合法性,同时还能在一定程度上避免取证行为对于公民权利的不正当侵犯。

(5)是否过分影响侦查效益。即在见证制度的设置过程中需要遵循侦查效益原则。侦查效益是指侦查收益与侦查成本之差值,其包括直观的经济收益与非直观的社会效益两部分。在见证人设置过程中,一方面需要对实施见证带来的侦查成本的增加与所带来的预期收益进行权衡,另一方面需要结合电子数据特点权衡在同一预期效果下见证人制度与其他监督、证明措施之间的成本高低、紧迫情形之下的见证替代措施的设置等问题。一般而言,设置见证人制度所带来的侦查成本主要有两个方面:①实施成本,即因需要在特定取证措施中邀请见证人而支出的沟通成本与时间成本;②风险成本,即因违反见证规则而导致需要作出补正、合理解释所产生的成本以及邀请见证人旁观侦查措施实施而带来的如泄露侦查秘密等风险^[1]。一般而言,见证人制度之效益主要在于以下几点:①社会效益,见证人制度的设立符合刑事诉讼公众参与原则之内在要求,在一定程度上实现了审前程序透明化,有助于提高司法公信力^[2];②印证效益,即通过见证人的旁观、监督与证明,为相应证据的证据能力认定提供了新的途径,从而相对减少了证据审查成本;③取证效益,即通过见证人之辅助取证功能,在一定程度上避免取证疏漏;对于电子数据而言因其具备相对稳定性特征,因而对于一部分行为本身不复杂,侦查人员发挥能动性空间较小的侦查措施,以及取证对象没有承载数据持有人较高程度隐私期待的侦查措施,在存在有关记录的情况下,无须设置见证制度。

四、电子数据取证中见证人制度设置现状与问题分析

(一) 电子数据取证中见证人制度设置现状

现阶段,电子数据取证的主要途径包括三个方面:收集、提取电子数据;电子数据检查和侦查实验;电子数据检验与鉴定。其中,收集、提取电子数据又包含五个具体取证措施。^[3]不难看出,此套取证措施体系,是立法者以传统取证措施为基础框架,结合电子数据特点而设立的。在相当程度上,同传统取证措施具有内在联系。以见证人为关键词,通过全文检索,

共发现十一处命中结果。涉及查封扣押原始储存介质、现场提取电子数据、网络远程勘验三种。

表2 电子数据取证措施见证人制度设置现状表

取证途径	具体措施	是否设置见证人
收集、提取电子数据	扣押、封存原始存储介质	是
	现场提取电子数据	是
	网络在线提取电子数据	部分是(网络远程勘验)
	冻结电子数据	否
电子数据检查和侦查实验	调取电子数据	否
	电子数据检查	否
电子数据检验与鉴定	电子数据侦查实验	否
	电子数据检验	否
	电子数据鉴定	否

将表2中的电子数据取证措施代入到前述的电子数据取证见证人制度设置条件后,经过分析后发现:对于已经设置了见证人制度的三种取证措施而言,其是符合前述设置条件的。但其中,现场提取电子数据存在不同法规所规定的制度则之间的逻辑冲突,对于见证人制度适用与否以及如何适用的规定较为混乱,不能较好为实务操作提供指引;对于未设置见证制度的措施,冻结电子数据、调取电子数据、电子数据检验、电子数据鉴定四项措施不符合设置条件,无须设置见证人制度;对于电子数据侦查实验与电子数据检查而言,则应当设置而未设置;对于部分设置了见证人制度的网络在线提取电子数据,因提取措施边界不清导致见证制度适用上的部分失灵。

首先,对于查封扣押电子存储介质而言,从其内涵与在电子数据取证措施体系中的定位来看,通

[1] 黄攀. 法经济学视域下侦查效益的研究[J]. 河北公安警察职业学院学报, 2020, 20(1): 15-19.

[2] 任惠华. 法治视野下的侦查效益问题研究[D]. 西南政法大学, 2008.

[3] 公安部《电子数据取证规则》:

第三条 电子数据取证包括但不限于:(一)收集、提取电子数据;(二)电子数据检查和侦查实验;(三)电子数据检验与鉴定。

第七条 收集、提取电子数据,可以根据案情需要采取以下一种或者几种措施、方法:(一)扣押、封存原始存储介质;(二)现场提取电子数据;(三)网络在线提取电子数据;(四)冻结电子数据;(五)调取电子数据。

常属于电子数据取证行为的开端。概因行为人整个犯罪过程中产生的数据（如聊天记录、操作记录、图片等），有相当一部分是存储在本地设备当中的，故从带来的信息增量上来看，查封扣押存储介质，对应的是对于全部数据的提取，自然就会存在发现其之前尚未发现的证据之可能，从取证效率角度看，自然也就成了电子数据取证的首选方法，尤其是在尚未明确取证具体对象时。从该措施的具体要素来看，其与传统的查封扣押措施无本质上的差别，同样具备侦查主体的高程度支配性与措施实施上的灵活自由性，且需要对于全部取证行为予以记录，符合见证人制度设置条件。此外，被采取措施的储存介质中所存储的电子数据通常会同行为人日常产生的数据交织在一起，且其本身一般也具备较高的经济价值。通过见证人制度之证明功能，能够证明取证过程、封存介质的数量、特征等符合笔录记载，进而对有关证据的合法性与真实性进行认定。同时，通过见证制度的监督功能，也能够对侦查主体的行为予以监督，在一定程度上避免对于公民隐私权、财产权的不正当侵害。

其次，对于冻结电子数据、调取电子数据、电子数据的检验与鉴定而言，不难理解，引入见证人制度的价值与意义不大，原因如下：其一，对于冻结电子数据而言，侦查机关并未直接接触相关电子数据，而是发出通知经由有关网络服务提供单位实际操作，且有关网络服务单位本身便属于中立的第三方，另一方面，冻结措施本身属于一种是与非的二元化行为，诚然，此行为确实会对公民权利造成影响，但主要涉及的冻结时长相关问题，对此增设刑事见证人制度意义不大。其二，对于调取电子数据而言，其一般不具备较高度上的强制性，即便是提供数据也会经过提供单位的审核，甚至实践中存在拒绝提供电子数据的先例。调取主要面向于当事人以外的其他个人或者单位，双方之间无直接利害关系，故越权之可能性较小，因而基于侦查效益原则之考量，在明确、细化双方之衔接机制条件下，无须再额外设置见证人制度。其三，对于电子数据检验与鉴定而言，此类措施涉及案件中的专门性问题，需要由具备专门知识的鉴定人进行分析与判断，而鉴定机构与鉴定人本身就是相对独立的第三方存在，与案件并无职责上、结局上的利害关系。此外，鉴定所使用的多为在一定阶段内为学界所广泛认可

的流程、方法，科学性、可靠性较高，因而也无设立见证制度之必要。

再次，对于电子数据侦查实验而言。因其启动主体与组织、操作主体为侦查人员，因而支配性程度较高；其次，从《电子数据取证规则》第五十一条我们知道，电子数据侦查实验之任务主要：在于验证某种异常或某种变化在一定条件下能否发生、验证一定时间内能否完成某一操作行为、验证某特定软硬件条件下能否实施某一行为实现某种结果以及以特定条件下某种电子数据能否被修改删除等。不难看出，同传统侦查实验在一定程度上具有相似性。从实施结果来看，电子数据侦查实验能够获取至少两种过程性证据，一为电子数据实验笔录，另一类为拍照、录像、录音等记录方式中的至少一种。综上所述，存在见证人制度设立的空间。通过引入见证制度，不仅能够发挥其证明、监督之功效，还能够通过辅助侦查之功效，协助侦查实验实施人员观察并发现有价值的异常情况，避免取证疏漏。

最后，对于现场提取电子数据、网络在线提取电子数据、电子数据检查所存在之问题，有必要作进一步展开讨论。

（二）现场提取电子数据：见证人制度的设置存在体系上的逻辑冲突

所谓现场提取电子数据，是指因存在法定的无法扣押、封存原始存储介质的情形，从而在现场就原始存储介质中的电子数据进行提取、转存、记录等的一项取证措施。从《电子数据规则》来看，现场提取电子数据是一种替代性的证据保全措施，属于无法扣押、封存原始存储介质的例外情形下一种补救措施。笔者认为，其性质在一定程度上与现场勘查等同，同样需要设置见证人制度。首先，《电子数据取证》中，明确规定了该项取证措施需要形成电子数据现场提取笔录，这意味着，提取过程在一定程度上容易因过失或故意而使得证据灭失或污染；其次，通过对于措施具体分析，笔者认为侦查主体在取证过程中的支配性较强，同时其任务为寻找、发现、提取证据且存在相当程度自由裁量运用空间。故存在见证人制度扎根的合理土壤。

对于该项措施，《电子数据规则》中的规定却较为模糊，仅规定在《电子数据现场提取笔录》中，当电子数据持有人（提供人）无法签名或者拒绝签

名时,才由见证人签名或者盖章。似乎将刑事见证视作一种替代措施。此规定,无疑会导致在实践中轻视对于见证人制度之价值,进而在立法后效果评价中获得较差评价,并反馈到后续规定修改之中,长此以往,形成恶性循环。而两高一部《刑事案件电子数据规定》中的则更为混乱,其第十四条^[1]与第十五条第一款^[2]之间存在一定程度矛盾,后者概括性规定对于收集提取电子数据之过程应当由符合条件的人员担任见证人,而前者之规定同《电子数据规则》中一样,将刑事见证视作无电子数据持有人签名时的一种替代措施。见证人见证现场提取活动,一方面在于对其中某些违法、侵犯公民权利的行为提出异议,从而监督制约公权力,更重要的一方面则在于通过自身的实际观察目睹,客观的就侦查机关的实际行为与笔录行为是否一致进行认定,而予以认定证明一个基础标志便是在有关笔录上签字。倘若要求见证人予以见证,但又以其在笔录上签字为例外,则在现场提取数据中邀请见证人见证的意义何在?倘若不必然要求见证人予以见证,则此两份规定是否存在规制上的冲突?被告一方是否还能否据此举证侦查机关的取证违法呢?

（三）网络在线提取与网络远程勘验：提取措施边界不清导致见证人制度适用上的部分失灵

根据《电子数据取证规则》，网络在线提取与

网络远程勘验针对公开数据与境内远程系统中的数据进行取证。现阶段,对于某种取证对象适用某种提取措施的边界并不十分清晰。其中,对于境内远程系统上的电子数据,上述两种提取方式均可以适用。通常情况下,一般的网络在线提取仅仅是一种单纯地下载行为,因而适用于公开数据的提取和远程系统内电子数据的初步收集探查;而网络远程勘验在行为性质上则有所不同,不再是一种单纯地下载行为,其需要通过一定的技术手段,进入到位于他处的目标计算机系统内,寻找、收集并传回所发现的涉案数据。参考两高一部《刑事案件电子数据规定》对于网络远程勘验所做之定义,不难看出,在某种程度上立法者将其看作是传统现场勘验的网络化,学界也有学者持此观点^[3]^[4],且立法上确实也对网络远程勘验中设置了见证制度。从体系架构上来看,立法者将网络在线提取电子数据作为远程勘验的一个上位概念,即在发生特定情形时才由在线提取转化为远程勘验^[5]。但从实践中看,存在以网络在线提取电子数据替代网络远程勘验之异化情形^[6],如在沈某某、胡某、李某某走私、贩卖、运输、制造毒品案^[7]中,侦查人员通过网络在线提取的方式收集被告人沈某某在Telegram软件上的聊天记录,但在此过程中不可避免地会涉及对于提取数据范围的判断与聊天记录内容的展示,因而通

[1] 《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》:

第十四条 收集、提取电子数据,应当制作笔录,记录案由、对象、内容、收集、提取电子数据的时间、地点、方法、过程,并附电子数据清单,注明类别、文件格式、完整性校验值等,由侦查人员、电子数据持有人(提供者)签名或者盖章;电子数据持有人(提供者)无法签名或者拒绝签名的,应当在笔录中注明,由见证人签名或者盖章。有条件的,应当对相关活动进行录像。

[2] 《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》:

第十五条第一款 收集、提取电子数据,应当根据刑事诉讼法的规定,由符合条件的人员担任见证人。由于客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的,应当在笔录中注明情况,并对相关活动进行录像。

[3] 王立梅,刘浩阳. 电子数据取证基础研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2016.

[4] 田虹,翟晓飞,王艺筱. 《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》的理解与适用[J]. 派出所工作,2019(3): 8-11.

[5] 《电子数据取证规则》:

第二十七条 网络在线提取电子数据中应当转为网络远程勘验的情形主要包括:(一)需要分析、判断提取的电子数据范围的;(二)需要展示或者描述电子数据内容或者状态的;(三)需要在远程计算机信息系统中安装新的应用程序的;(四)需要通过勘验行为让远程计算机信息系统生成新的除正常运行数据外电子数据的;(五)需要收集远程计算机信息系统状态信息、系统架构、内部系统关系、文件目录结构、系统工作方式等电子数据相关信息的。

[6] 谢登科. 电子数据网络在线提取规则反思与重构[J]. 东方法学,2020(3): 89-100.

[7] 案件检索裁判文书网,案号:(2019)浙0703刑初407号,最后访问时间,2021年5月20日。

过网络在线提取的方式收集有关聊天记录在合法性上存在瑕疵。究其原因,一方面源自侦查主体追求侦查效率之自然理性;另一方面,则反映出取证规则设置上较为混乱,因而见证制度自然无法有效在此取证过程中发挥出应有之功效。

此外,根据《电子数据取证规则》第三十三条,侦查主体开展网络远程勘验所使用的系统权限来源只有两种,由电子数据持有者或网络服务供应者提供。但遗憾的是,此处规定较为笼统,两种权限的适用情形是否等同;若不相同,则各自适用情形为何以及在不具备权限的情况下,能否提取、如何实施、如何审查与监督等均未作以明确规定。

（四）电子数据检查：取证行为定位不清导致见证人制度适用存在阻碍

根据《电子数据取证规则》第四十三条规定,所谓电子数据检查是指对扣押的原始存储介质或者提取的电子数据,为进一步发现和提取与案件相关的证据、线索而对其进行的检查,一般包括数据恢复、破解、搜索、仿真、统计、对比等方法。有学者将其归纳作“两步式”电子数据搜查的第二阶段(第一阶段为实体空间上的对于有关存储介质的查封扣押)^[1],即电子数据检查具备相当程度上的搜查性质。笔者则持有不同看法,笔者拙见,电子数据检查是一种兼具现场勘查与部分“鉴定”性质的复合型措施。

搜查与现场勘查的区别在于实施对象处存在证据、线索之概率程度。根据概念,现场勘查限定词为犯罪现场,即犯罪行为发生的场所及其他遗留有痕迹物证的场所。因而从客观上看,不论证据线索、是否属于伪造、是否被污染破坏,至少该场合中肯定存在证据、线索。从主观上看,侦查主体对其存在证据的内心确信程度也较高,故而实施勘查措施之正当性前提也较为充分,这也是现场勘查属于任意性侦查措施之原因所在;而对于搜查,根据定义不难看出,其中存在嫌疑、可能隐藏等字眼,因而从客观上来看,搜查对象处存在证据、线索之概率要相对低于现场勘查,主观上侦查人员的确信程度也相对低于前者,故实施搜查措施之正当性前提并不如现场勘查充分,其侵害性处于较高水平,需要对其持以更审慎态度,立法上也相应引入了令状制度、见证人制度等审查、监督机制。

具体到电子数据检查,从其在电子数据取证措施体系中的位置看电子数据检查属于收集、提取电子数据的后续步骤,目的在于进一步收集证据。且在刑事诉讼语境下,电子数据本身就是能够证明案件事实的数据,因而我们可以认为电子数据检查所针对的对象中存在有关证据线索的确切程度高。其次,前序的封存、提取数据等措施,只是将数字现场的原始状态固定下来或者原封复制下来,根据前述电子数据多重性之特点,我们可以认为电子数据检查发生的场合为数字层面的现场,从一定程度上来讲,电子数据检查在性质上与现场勘查类似。同时与传统侦查措施所不同的是电子数据检查还兼具部分鉴定之性质:从实施时间上来看,电子数据检查通常情况下并不是侦查活动的起点;从实施主体上看,电子数据检查对于实施的侦查人员提出了具备专业知识的要求;从实施的具体方法上来看,电子数据检查所包含之统计、仿真、恢复等内容与电子数据司法鉴定项目存在部分重叠^[2],在一定程度上涉及对于专门性问题的判断。结合其在取证措施体系中的位置,笔者推测,一方面立法者规定电子数据检查在一定程度上有借此规避电子数据鉴定之自然理性,通过在取证流程中针对专门性问题设置电子数据检查这一筛选机制,使得一部分技术性问题分流至具备专业能力的侦查人员处,无须再委托至相关鉴定机构,从而提高侦破效率;另一方面,也是由于现阶段电子数据鉴定属于新兴领域其类目、程序规定不完善,电子数据领域的技术性问题与专门性问题界限不清所导致的。而这种对于电子数据检查之性质、具体内容的定位不清,自然会导致见证人制度适用上存在阻碍。同时,也有学者认为,从实践上看,由于电子数据检查场所、设备往往涉密,因而不便于邀请见证人旁观。^[3]

[1] 刘品新. 论计算机搜查的法律规制[J]. 法学家, 2008(4): 115-123.

[2] 参见司法部《声像资料司法鉴定执业分类规定》第四章、最高检《人民检察院电子证据鉴定程序规则(试行)》第四条,根据上述规定,电子数据司法鉴定项目包括数据恢复、破解、关联、比对等项目。

[3] 田虹, 翟晓飞, 王艺筱. 《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》的理解与适用[J]. 派出所工作, 2019(3): 8-11.

五、电子数据取证中见证人制度之完善路径

（一）秉持多元化侦查价值理念，提升对于见证人制度的重视程度

一个制度的背后往往同一定的社会文化、价值相联系。概因侦查与犯罪之对立关系，打击犯罪、保护人民是侦查机关之本职工作，故对于案件的侦查终结移送起诉，侦查主体有着较为强烈的诉求。^[1]从实践中能看出，案件的侦查具有很强烈的职权主义色彩，也是深受我国传统文化影响之结果。而随着人权保障、程序正义等理念在我国的不断深化，对于侦查活动，在确保侦破效率之同时，也需要加以必要的约束与监督，因为对于人权的保障程度是司法文明的一个重要标志。见证人制度的确立，能够在一定程度上确保证据能力，增强证明力，而引入第三人参与见证，也提高了审前程序的透明程度，在一定程度上提升了司法公信力与侦查机关的公众形象，因而兼顾了惩罚犯罪与正当程序之双重价值。^[2]

故，在未来立法上，应当秉持多元化的侦查价值理念，不断深化见证人制度之作用与功能，在完善见证规则体系的基础之上，改善其只能作为替代监督措施之窘境，进而促使在司法实践中逐步正视见证人程序，切实发挥出其应有之价值。

（二）构建电子数据取证见证人制度的设置条件，明确见证人制度的适用范围

针对电子数据取证措施，应当基于所涉及电子数据之具体特点与取证行为之性质，取证过程中侦查主体之支配性程度、取证行为本身的灵活自由度、是否存在过程性证据等条件，同时对于设置见证人制度所带来的侦查成本以及收益进行分析判断，经过综合考量，对于强制程度较高、侦查人员对于有关电子数据存在直接的支配与接触，且设置见证人制度不过分影响侦查效率的电子数据取证措施，应设置见证制度。针对目前的电子数据取证体系，已经设置见证制度的措施包括查封扣押原始存储介质、现场提取电子数据、网络远程勘验，在其他措施中，根据前述电子数据取证见证条件，还应当设置见证制度的措施为电子数据检查。

虽然电子数据检查在属性上具备双重性，但其

是满足见证人制度设置条件的：第一，侦查主体对于取证过程具备较高程度的支配性；第二，尽管检查所使用的数据方法在一定历史时期内属于界内公认的较为科学合理的方法，但是在操作方案设计、具体技术实施、结果获取等方面仍旧存在较高程度行为自由度；第三，存在过程性证据，检查电子数据应当制作电子数据检查笔录，且在特殊情况下，还需要全程录像，这就说明此行为容易污染证据或者不正当侵犯有关公民的权利；第四，从侦查效益角度而言，设置见证人制度，并完善好特殊情形下的替代措施，对于侦查效率本身而言，并不会产生较大的影响，且在一定程度上能够减少不必要的补正成本，提升刑事诉讼效率。

（三）完善电子数据取证中的见证人配套制度

现阶段，有关电子数据取证中见证制度乃至侦查见证制度之规定，都十分零散，不成体系。且很大程度上属于原则性规定，并未做到细化。因而，为确保司法实践有法可依，有必要改进立法技术，构建其较为完善、合理的见证规则体系：

首先，应以体系性的视角对于现有法规予以审视反思，分析前后条文之间的内在逻辑关系，针对其中的逻辑矛盾与冲突，应当向上溯源，确定其根本症结之所在，并在此基础之上予以合理纾解，以避免在实践中产生适用上的矛盾。

其次，针对需要设置见证人制度的电子数据取证措施，一方面，应当完善见证人制度，对于见证人资质、诉讼地位、权利、义务、责任等予以细致规定，落实见证人的补助与保护，明确见证人的出庭、保密等义务；另一方面，应当细化见证程序，明确见证程序之后果以及例外情形，对于消极后果，应当设置更为细化的、合理的补救规则，而非只是笼统的不能作出合理解释，避免发生取证中见证规则为无物，违反无须承担任何不利后果，致使例外变常态，进而削减见证人制度之作用，甚至使得见证人制度流于形式。

[1] 王传道. 侦查学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

[2] 黄涛. 审判中心主义视域下刑事侦查程序中见证人制度的审视与反思[J]. 甘肃警察职业学院学报, 2017, 15(4): 9-14.

（四）探索职业见证人模式与信息化背景下新型见证形式之可能性

针对司法的实践中见证人邀请困难之问题，以及电子数据本身所具备的高技术含量、高信息之特点，笔者认为可以从见证形式、见证人选任两个方面予以优化。首先，针对上述问题，可以借鉴鉴定人、人民陪审员有关制度，尝试构建起相对固定的侦查活动中的职业见证人模式。^[1]以一个相对确定的任选范围，来替代既有的宽泛、随机、临时的选任，在一定程度上确保了见证主体之确定性，避免临时邀请无法寻找到符合资质的见证人之窘境。在职业见证人的准入资格上，原则上不宜设置较高条件，可以借鉴人民陪审员之选任条件，在选入一般民众的基础上，可以尝试进行专家辅助人与见证人之间的衔接转化^[2]，从而保证对于专业领域的见证人储备量也维持在一个相对稳定的状态。对于获得职业见证资质的见证人员应当根据其所属领域不同分类构建起职业见证人库，并设置索引，以便于检索、邀请。同时，对于职业见证人，还需要加进行必要的法律培训，确保其能够切实发挥见证人制度之功效。对于见证人的管理机关，笔者认为可以借鉴鉴定人管理制度由司法行政机关担任，由刑事诉讼程序中的机关担任，则在一定程度上难以保障见证人之无关性、独立性。同时为了避免见证人职业疲劳或与侦检法部门形成不正当联系，见证人的任期不宜过长，可以以五年为限，原则上不允许连任。最后还应当对于见证人设置必要的考核与退出机制。

针对取证场所和设备等涉密，不便于非侦查人员进入、旁观的情形可以借助于5G技术高速、稳定、低延迟、大容量之特点，先以部分发达地区为试点构建起线上见证平台，并可以将之与职业见证人库相关联，以双向视频直播形式开展见证活动并依托于区块链技术将取证、见证全程予以上链固定，以便于后续对于有关证据的证据能力认定。对于取证笔录之上的见证人签字，也可采用生物信息验证+数字签名之方式，确保签名的独一性以及签名与见证人之间的同一性。

（五）明确取证对象与取证行为性质，优化取证措施体系

通过见证人制度在电子数据取证中的适用范围的剖析，在明确见证人制度设置有关问题之同时，也相当于从另一个角度对于现阶段电子数据取证措施体系的合理性进行了审视。显然，目前来说，取

证措施的设置仍旧过于笼统，针对不同对象的取证行为在性质上存在一定程度的混淆，直接导致了见证范围适用的不畅，此乃根本之症结。针对目前，在网络在线提取中所呈现的见证人制度适用问题，笔者认为，比较合理的完善路径是將这两种对象加以拆分，将公开数据仍旧置于一般性在线提取措施中，而将境内计算机信息系统中储存的数据划归网络远程勘验之范畴。

从长远考虑，为构建起合理的取证措施体系，可以从以下两个优化路径入手：其一，对于电子数据取证措施性质进行分析判断，以对于公民权利的侵害程度为标准构建起一套由任意性措施到强制性措施的取证措施体系，并根据比例原则，相应设置审查、监督规则；其二，则是从电子数据取证对象入手，以其所承载的隐私期待程度为标准，合理设置取证措施，对于承载较高程度隐私期待的电子数据的收集，则需匹配较为严格审批、监督机制。

六、结语

现阶段，电子数据取证技术上的难题已经不算是真正意义上亟须解决的问题，因为通过科技的飞速发展，技术难题在不久的将来均会被逐一攻破。随着信息技术井喷式的发展，社会似乎沉浸在信息科技的狂欢之中，而没有法律约束的科技终究是一把双刃剑。对于涉及电子数据的刑事案件，我们既要秉持惩罚犯罪之理念合理运用刑事科学技术予以坚决的打击；另一方面，针对涉案电子数据的收集运用，从取证到证明、从人权保障到审判中心化，各个层面上都需要一整套科学合理的规则体系。目前，我国对于电子数据取证规则的设计仍在最初阶段，具体取证措施体系的完善，取证规则的构建，相关监督机制的设计仍旧有待进一步细化完善。作为取证规则重要组成部分的电子数据取证见证人制度也需要随之不断优化，这是一项对于推进审判中心化改革、建成社会主义法治国家有重要意义的系统工程。

（责任编辑：邵灿灵）

[1] 王波，曾涌．刑事见证人的相对固定化机制探讨[J]．人民检察，2016（20）：16-20．

[2] 王霏．专家辅助人与见证人衔接机制探讨[J]．牡丹江大学学报，2018，27（12）：57-60．

Research on the Establishment of Eye-witness System in Electronic Data Forensics

Xiao Chenghai Shen Ziyang

Criminal Justice School in China University of Political Science and Law, Beijing

Abstract: The eye-witness system has three functions: proof, supervision and auxiliary discovery. At present, aiming at the practical demand of electronic data forensics, the Ministry of Public Security has formulated the rules of electronic data forensics on the basis of the characteristics of electronic data——multilayer, systematicness and relative stability, which provides guidance for the collection of electronic data in the investigation stage. Throughout the establishment of the eye-witness system in the process of electronic data forensics, there are some problems, for example, the logical conflict in application of rules of electronic data forensics, the failure of application of the eye-witness system due to the unclear boundary of forensics measures, and the obstruction in application of eye-witness system caused by the unclear nature of some forensics behaviors and so on. Therefore, we should refer to the traditional investigation measures and combine with the new characteristics of electronic data, to explore the reasonable standard of establishment of eye-witness system in electronic data forensics. And on this basis, we try to put forward solutions to the problems about the establishment of eye-witness system, to realize the value of eye-witness system in electronic data forensics.

Key words: Electronic data forensics; Eye-witness system; Criminal investigation