

The Problems and Norms of the Key Witnesses in Criminal Procedure Testifying in Court

Weihua Chen, Longzhen Xu*

The First Criminal Trial of the Intermediate People's Court of Heze City, Heze Shandong
Email: hzyxlz@163.com

Received: Dec. 17th, 2019; accepted: Jan. 3rd, 2020; published: Jan. 10th, 2020

Abstract

The criminal procedure law of our country stipulates the witness to testify in court system, but in practice there are problems such as the unclear scope of cases requiring witnesses in court, the undefined key witnesses, the unknown effectiveness of testimony, the simple mechanism of relief consultation, and the overall low rate of testify in court. In this regard, the improvement of the witness testimony system can start from the aspects of diversion, screening, judgment, consultation, strengthening, and rituals.

Keywords

Criminal Proceedings, Key Witnesses, Testify in Court

刑事诉讼关键证人出庭作证的问题与规范

陈卫华, 徐龙震*

山东省菏泽市中级人民法院, 山东 菏泽
Email: hzyxlz@163.com

收稿日期: 2019年12月17日; 录用日期: 2020年1月3日; 发布日期: 2020年1月10日

摘要

我国刑事诉讼法规定了证人出庭作证制度,但在实践中存在着需要证人出庭的案件范围不明、关键证人界定不明、证言效力不明、救济协商机制简单、出庭作证率总体偏低等问题。对此,完善证人出庭作证制度可以从分流、甄别、判断、协商、强化、仪式等方面入手。

*通讯作者。

关键词

刑事诉讼, 关键证人, 出庭作证

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

自古以来, 证人作证一直是查明案件事实的一种重要的证明方法。现代社会以降, 在各国的刑事诉讼法律体系内, 证人制度均占有重要地位。进一步规范、完善、创新证人出庭作证制度, 是顺应“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革要求, 亦是贯彻直接言词原则、审判公开原则的要求。

随着刑事诉讼法在 2012 年、2018 年的两次修订、“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革和“一审普通程序庭审规程”等三项规程的实施, 证人出庭问题越来越得到司法界的重视。

以审判为中心的刑事诉讼制度改革核心是庭审实质化, 要求证据出示在法庭、案件事实查明在法庭、控辩意见发表在法庭、裁判结果形成在法庭, 显然, 其中一个非常重要的抓手就是贯彻直接言词原则, 关键证人要出庭, 接受控辩双方的交叉询问, 使证人证言的内容更加直观地反映在法庭上。但现实中的关键证人出庭作证还存在着一些问题, 亟待完善。

2. 我国刑事关键证人出庭作证存在的主要问题

目前, 我国刑事诉讼代理人出庭作证制度在立法和司法实践上还存在着一些问题。有学者认为, 当前在我国刑事诉讼中证人出庭作证存在“三大难”问题, 即证人出庭难、到案后如实描述难、通知证人出庭质证更难[1]。

1) 需要出庭的关键证人界定不明

证人证言, 作为刑事诉讼法定证据种类之一, 也作为一种常见的证明方法, 在绝大多数刑事案件中都是存在的。在多证人的刑事案件中, 证人往往还不止一个。因为侦查机关从案发开始收集、固定证据, 开始并不一定知道哪些人的证言对案件破案、定案有关键作用, 只能是根据侦查过程的推进, 逐步寻找证人, 通常侦查卷宗中会有数名证人的证言。这些证人根据距离案件事实的远近, 其证言的证明力大小会有一定的区别。

对于需要证人出庭的案件而言, 是否要求所有证人都应当出庭呢? 实践中, 也有一些个案, 辩护人要求证人全部出庭作证, 但这样的要求往往得不到法院的认可。因为一案多证人的情况下, 很少有所有证人全是关键证人的, 如果所有证人都要出庭, 也不符合诉讼效率原则。

2) 出庭的关键证人证言效力不明

证人出庭以后, 随之而来的一个问题就是如何让证人说“真话”? 如果证人的出庭证言和庭前证言不一致, 存在矛盾, 那么到底采纳哪一个证言呢?

一般而言, 证人出庭作证时口头陈述其所知道的案件事实, 并接受控辩双方的询问, 而不再允许宣读庭前书面证言。如果出庭时的证言和庭前证言基本一致, 则不存在判断庭前和庭中证言效力的问题了。然而, 证人证言作为一种言辞证据, 存在着各种变化的可能性。事实上, 庭中证言与庭前证言不一致的情况还在一定程度上存在着。

在这种情况下,到底是采纳证人的庭前证言还是采纳证人的庭中证言,并没有明确的规定。一般都是审查证人改变以前证言有无合理性解释,如果没有合理性解释,还是采纳庭前证言,如果有合理性解释,则采纳庭中证言。实际上,如果不限庭前证言的效力,很容易使证人出庭流于形式,证人庭中所作的证言处于一种效力待定的状态,不利于推动证人出庭作证制度。

3) 关键证人出庭的救济协商机制简单

正是由于在证人出庭的案件范围、关键证人的界定、出庭证人证言的效力问题上长期并没有一个统一的标准,造成了各诉讼主体间对此认识不一。目前在三个问题上的决定机制,审判人员的自由裁量权占了主导地位,可以决定什么样的案件才能有证人出庭、什么样的关键证人才可以出庭、到底该采纳证人的庭前证言还是庭中证言。

如果辩护人对于审判机关不准许证人出庭作证或者对通知出庭作证的证人名单存在异议,这种异议又能得到什么程度上的重视呢?

这种情况凸显了决定证人出庭作证有关事项的救济协商机制简单,未能在控、辩、审三者之间取得一个稳定的平衡状态,辩方明显处于劣势。

4) 关键证人出庭作证的意愿不强

从目前的司法实践来看,关键证人的出庭作证率总体偏低,即使将比例的分母由全部刑事案件缩小为部分刑事案件,出庭率仍然较低。出现这种原因是多方面的,从文化的角度来看,社会传统观念和传统文化的原因导致作证观念缺乏,“多一事不如少一事”,很多人都有怕麻烦的心理,尤其是发生在同村之间的案件,害怕作证会得罪另一方。

从诉讼主体的角度来看,公诉机关要求证人出庭的意愿并不强,因为对于庭前证言没有限制,靠书面证言也能够完成证明责任;审判机关在通知证人出庭作证这件事上积极性也不高,因为这样会增加很多的工作量,会挤占办理其它案件的时间。而辩护人对于申请证人出庭作证并没有决定权,有些时候只是申请却得不到批准。另外,对于证人保护力度不够,证人害怕遭到打击报复的情况还存在;证人出庭缺乏物质保障,申请补偿程序繁琐;对于证人拒不出庭的,适用强制出庭措施较少。

3. 解决现有中国刑事关键证人出庭作证问题的思路

贯彻“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革,推进庭审实质化,解决刑事关键证人出庭作证问题需要对现有规定进一步规范。

1) 甄别: 关键证人的界定标准

确定证人可以出庭或应当出庭的案件后,下步应当就出庭证人的范围进行甄别。从有利于查清案件事实真相及保障被告人质证权的角度来看,出庭证人应当限定在关键证人范围。

关于关键证人的定义和范围,学界有不同的认识。比如有观点认为,凡是涉及证明案件情况的关键问题的证人就是关键证人;所谓关键问题,就是指定罪与量刑的问题,即凡是证人的证言涉及犯罪构成要件是否存在,就属于涉及关键问题,提供这方面证言的人就属于关键证人^[2]。此外还有一些观点分别从不同的角度论述了关键证人的范围。从刑事审判的角度看,关键证人,顾名思义,系刑事审判中对案件处理关键环节有关键作用的证人。所谓的关键环节,即证据审查、事实认定、法律适用等环节。这三个环节属于递进关系,首先,无证据,无诉讼,审查证据是首要的。刑事案件中的各个证据,并不是孤立存在的,总要互相关联才能够从整体上与案件事实联系在一起。能够影响到对全案证据链条形成的证人,应当属于关键证人。关键证人的证言,应当以能否影响到主要事实的认定和法律的适用为标准。

2) 判断: 出庭作证的关键证人所作证言的证据学分析

证人证言包括庭前的证言和庭中的证言。就英美法系而言,形成于庭审之前的证言,属于“传闻证

据”，一般情况下在庭前程序中即被排除，使其不具备证据能力，因而不能进入诉讼作为证据使用，只依据证人在庭审时的证言。但就我国而言，如果将庭前证言一概排除，显然不符合现实，还要根据实际情况辩证地看待。

由于我国没有专门的刑事审前程序，用以审查刑事证据的证据能力的有无，所有证据都是直接进入诉讼的。因此，是否应对出庭的证人在庭前的证言加以限制呢？根据主观证据的规律和司法实践所见，证人证言作为一种言词证据，具有很不稳定的特点，庭前证言并不总是和庭中证言是相一致的，在二者发生矛盾的时候，就会出现对于证人的庭前证言和庭中证言如何取舍的问题。有人认为，应当以证人的最后表示为准。但如果一味排除庭前证言，只采用庭中证言，这就要冒着舍弃有效证据的风险，而欠缺了关键证人的证言，有可能使得全案的证据链条达不到完整闭合状态，事实难以评定，定罪量刑更谈不上，对于犯罪控制是不利的。如果在二者发生矛盾的时候，只采用庭前证言，不采用庭中证言的话，那么证人出庭制度就毫无意义了。

因此，在关键证人庭前证言和庭中证言一致的情况下，二者均是可以使用的。但在二者发生矛盾的情况下，要区分具体情况分别取舍。区分的标准就是看证人对于其改变证言的行为有无合理的解释，如有合理解释，则采纳庭中证言，如没有合理解释，则仍然采纳其庭前证言。对于何为合理解释，需要审判人员根据案情自由裁量：比如证人称原来系受到被告人家属的威逼利诱，不得已才违心作证，现在经过教育愿意说出真话的；再如证人称原来受到刑讯逼证，经查证属实的，等等。

3) 协商：关键证人出庭作证的争议解决

在关键证人出庭作证的程序和实体问题上，控、辩、审三方的认识并不十分一致，争议、异议、歧义常有发生。因此，有必要明确争议解释的协调机制，以确保辩护方在证人出庭问题上有足够的救济渠道。关键证人出庭前的准备工作涉及的程序问题主要包括谁申请、谁决定、谁通知等。实体问题主要包括关键证人的范围确定等。

在谁申请证人出庭的问题上，按控辩平等原则，控方和辩方都有权利申请证人出庭，审判人员也可以根据案情自主决定证人是否出庭。一般而言，控方即指一审出庭的公诉人或二审出庭的检察员，辩方则系指辩护人。为使诉讼快速进行，应当只有狭义的诉讼主体才能够有权利申请证人出庭，亦即在判决书的诉讼主体部分列明的主体才可以，即公诉人、被告人、辩护人，而附带民事诉讼的原告人及代理人及其他主体不享有申请证人出庭的权利。

在谁决定问题上，毫无疑问应该由法庭来决定。证人出庭是为庭审服务的，是庭审的一部分，而审判人员则占据了庭审的主导地位。为保障庭审的顺利进行，在是否决定证人出庭问题上，审判人员起决定作用。控辩双方只有申请的权利，而无最终决定的权利。在谁通知的问题上，目前规定的是由人民法院通知。虽然通知看起来只是一个简单的技术问题，但因此而带来的更多的工作量以及增加的诉讼程序，则是很多审判人员不愿意同意证人出庭作证的原因之一。在这种情况下，对于出庭证人名单达成一致的，由控辩双方各自通知本方的证人出庭，并通报对方及审判人员是否可行？

由公诉方通知控诉证人出庭有这个可行性，检察机关毕竟是代表国家行使公诉职能，某种意义上有点类似于“公诉律师”，不同的是属于公权力机关，对于通知证人出庭方面有着权威性。而辩护律师通知证人出庭可能并不容易，至少看起来没有检察机关那种对于证人的“威慑力”；而且证人的组成五花八门，如果是被告人的亲友等关系密切的人还好通知，如果是被害人亲友或其他素不相识的人，通知起来难度会大一些。今后适当时候，可以尝试改由控辩双方通知本方的证人出庭，经通知明确表示不出庭的再由审判人员予以通知。

“无救济，无权利”，在申请证人出庭作证问题上，如果控辩双方(多数时候是辩护人)的申请未得到批准，或申请出庭证人的范围未得到完全批准，该怎么维护这种申请权呢？这就牵涉到对于关键证人认

识差异问题, 有差异属于正常现象, 关键是如何疏导、化解这种差异, 即消解掉对于证人出庭的有关争议。申请证人出庭权, 本质上属于一种什么权利呢? 对于辩护人一方而言, 它应当属于辩护权的一种, 依附于被告人的诉权而存在, 并不属于一种独立的诉权。对于审判机关的关于证人出庭的决定, 目前有专门救济渠道。在接到审判机关不同意证人出庭或不同意特定证人出庭的决定后, 辩护人不服的, 可以提出在庭前会议上专门就此事进行讨论, 要求审判机关对上述决定事项给出合理性说明。如果审判机关不给予合理性说明的, 则可以作为上诉的理由之一。

4) 强化: 增加关键证人的出庭作证率

在界定证人出庭的案件范围、关键证人的范围之后, 计算证人出庭率的方法由出庭案件/全部案件改为出庭案件/证人可以出庭案件后, 关键证人出庭作证率仍然偏低。因此, 应当采取多种措施提高证人出庭率。

证人出庭作证, 应当做到权利与义务的相统一。作为关键证人, 出庭系其义务; 但同时, 出庭作证是有一定成本的, 会占用证人的工作时间, 花费一定的金钱, 如路费、住宿费、餐费。因此, 规定用人单位不得因证人出庭作证而扣除其工资、奖金的同时, 还应当由国家证人对证人出庭作证进行支付一定的报酬作为物质奖励。

我国刑事诉讼法规定的证人强制出庭制度确认之后, 鲜见有典型案例报道。究其原因, 一方面, 强制证人出庭违背证人意愿, 可能增加新的矛盾, 实践中较难操作; 另一方面, 如何保证证人出庭之后说话、说真话也是个问题。对于无正当理由拒不出庭的, 也应有一定的处罚措施, 这种处罚措施应当注意合理的限度, 不能不痛不痒, 起不到教育惩戒作用; 也不能过于严厉, 仅仅为了处罚而处罚。

5) 仪式: 凸显证人的诉讼主体地位

在证人出庭的具体操作规程方面, 主要流程有查明证人身份并告知其权利义务、证人宣誓、证人陈述所知案情情况、证人接受控辩双方的交叉询问、被告人与证人对质、证人退庭等程序。

在证人宣誓方面, 从西方各国立法例来看, 西方国家比较注重证人宣誓制度, 也有较完善的宣誓程序方面的规定, 并通过履行此程序, 提醒证人作伪证所要面对的法律后果[3]。证人宣誓制度, 相当于对证人的一种心理强制, 促使其作证时如实陈述。目前我国并无证人宣誓这一称谓, 而是采取证人签署作证保证书的形式, 一般内容为: “我作为本案证人, 保证向法庭据实陈述证言。如有虚假陈述, 愿意接受罚款、拘留乃至刑事处罚。特此保证”。根据我国的国情和社会文化传统, 证人宣誓词可以设计成下列语句, “我向法庭宣誓: 我将如实作证, 毫无隐瞒, 如违誓言, 愿接受天理国法良心的惩罚。

加强对出庭关键证人的保护也是刻不容缓。应当确定关键证人保护的程序和程序, 对证人出庭作证方式进行变通。可以采取隐名出庭作证方式, 并采取改变其容貌、声音等方式作证, 尝试建立证人保护的专门性组织, 强化对侵害证人人身或财产行为的打击力度。

参考文献

- [1] 樊崇义. 证据法学[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [2] 蒋大兴, 马放海. 刑事诉讼中证人出庭作证的障碍分析与对策思考[J]. 山东法学, 1997(1): 36.
- [3] 甄贞. 刑事证人出庭作证程序设计与论证[J]. 法学家, 2000(2): 41-52.