

诊断刑事诉讼证人出庭难的症结 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_8A_E6_96_AD_E5_88_91_E4_c122_483167.htm 刑事诉讼证人出庭难是个老大难问题,但实践中并非所有的证人出庭都难,辩护人、被告人一方的证人(指公诉机关提交的证人名单之外,辩护人自行寻找或经被告人家属请求作证的证人)出庭并不难,出庭率是很高的,一方面是因为辩护人、被告人一方如果希望某一证人出庭,必然会对该证人作出请求或说服工作,会自行解决证人出庭的顾虑;另一方面,在刑事诉讼中与案件有关的证人多数已经侦查机关调查,实际已成为公诉机关的证人,辩护人和被告人方面已经很难再找到新的证人。当前刑事诉讼证人出庭难,主要应指公诉机关的证人尤其是其中辩护人申请出庭的出庭难。先让我们看看我国现行刑事诉讼法的相关规定。该法第四十二条规定了“证人证言”是证据的一种;第四十七条规定“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证,听取各方证人的证言并且经过查实以后,才能作为定案的根据”;第四十八条规定“凡是知道案件情况的人,都有作证的义务”,“生理上、精神上有缺陷或者年幼,不能辨别是非、不能正确表达的人,不能作证人”;第一百五十六条规定,证人作证,审判员人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果,公诉人、当事人、辩护人、诉讼代理人可以向证人发问;第一百五十七条规定,公诉人、辩护人应当对未到庭的证人的证言笔录当庭宣读,审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意

见。由以上规定可以看出我国刑事诉讼法未对证人出庭作强制性规定，而是把证人出庭作证规定为证人证言的主要形成方式，同时采取折衷变通的办法，规定如证人不出庭，可以把举证方提交证言笔录作为证人证言的形成方式；同时规定控辩双方都可以申请证人出庭，但在应该由谁来申请和促成公诉机关证人出庭问题上未作任何规定。因此在审判实践中，公诉机关完全可以自由选择证人出庭或证言笔录的形式，如果辩护人、被告人想当庭询问公诉方的某个证人而这个证人公诉机关没有申请出庭，他就需要在庭前一定时间内向法庭提出申请，由法庭通知有关证人，证人是否到庭由法庭当庭向控辩双方告知，证人来不来法庭没有责任，于公诉机关的公诉进程和成败也毫无影响，着急无奈的只能是辩护人和被告人。对此，笔者提出两点质疑：其一，证人证言能否替代证人出庭作证？笔者认为，证言笔录不能取代证人出庭作证，在证人出庭问题上不宜规定变通方式，（证言笔录不具备真正的证人证言的证据特性。）理由是：1）、证人未到庭，法庭无法真正核实证人身份，无法判断证人的认知、表达能力，因而无法判断证人是否具备证人的条件；2）、证人不到庭，法庭无法当庭向证人告知证人的权利和义务，当然同时也缺省了证人亲口向法庭保证如实作证的程序；3）证人不到庭，证人得不到举证方之对方诉讼参加人的询问（讯问），证人证言实已无从质证，从而使所谓的质证程序流于形式，辩护人和被告人既难以在庭外向公诉方的证人进行调查，又在实际上被剥夺了在法庭上向证人询问的权利。我国刑诉法规定，证人出庭时，辩护人等可向其讯问，这证明立法者已充分认识到证人证言的易变性、复杂性，认识到诉

讼各方及法庭讯问证人是核实证人证言的重要方式，但在法条又规定证人出庭可以变通为提交证言笔录，说明立法者的立法思想发生了矛盾；4）、证言笔录由侦查机关单方面制作，这就说明这样的证人证言是侦查机关单方面讯问的结果，程序上难以体现公正，实体上难以保证证言笔录记录的真实性、客观性、全面性；5）、公诉机关以向法庭宣读并提交证言笔录作为证人作证的形式，就形成了证人间接向法庭作证的事实，有悖作证的本来意图，所谓作证应指由举证人引导其证人直接向有权听取其证言并唯一具备认定证言、作出裁决资格的法庭陈述其所看到、听到或知道的事实，证人作证的对象应当是法庭而不应是其他任何人或机关；6）、基于辩护人不具有公诉、侦查机关的职业优势，其难以对公诉方证人进行正常的调查核实，而法庭一般不应主动进行调查核实，在实践中对证言笔录的调查核实只限于针对证言笔录本身，因而这种调查核实际是不彻底和没有实质性意义的，不利于法庭的正确裁判。其二，公诉机关在本方证人出庭问题上有何责任？虽然我国刑事诉讼法未象民事诉讼法那样专门就刑事案件举证责任的承担作出具体规定，但在举证责任的原理上两大诉讼法并无二致，公诉机关在刑事诉讼中的职责是通过举证证明被告人有罪，如果不能证明，被告人即属无罪，这就是无罪推定原则，反映在举证责任上，也就是谁主张谁举证。现实情况中，公诉方的证人出庭难，就是因为按法律规定公诉方不必让证人出庭就能达到证人出庭的诉讼效果，证人不出庭对于诉讼毫无影响，公诉机关又何必让证人出庭呢？更何况，公诉机关有时还未必乐意让证人出庭，因为证人出庭公诉机关不仅要做多方面的工作，而且证人

出庭要接受辩护人和法庭的讯（询）问，弄不好证人说话会出个差子，达不到由侦查机关单方面制作证言笔录那样的陈述效果，这样公诉成功的风险显然就增大了许多。实践中，辩护人通过庭前阅卷或者证据交换，对某个或某几个证言笔录有异议，认为需要通过当庭询问以达到消除该证言笔录证明效力的目的，但由于自己无法或不便见此证人，公诉机关习惯上或事实上又不准备让证人出庭，明知自己没有申请公诉方证人出庭的责任，也不得不请求法庭通知公诉方证人出庭；作为法庭，当然也没有促使和保证证人出庭的义务，但又不得向证人送达出庭通知书，证人来不来，那就管不了了。所以证人出不出庭，是谁也管不了，除了辩护人和被告人，是关不了任何人的痛痒，因此审判实践中证人不到庭就是很自然的事了，辩护人、被告人对法院意见很大，却也无奈。所以说，是法律规定的健全，导致了实践中的操作方法背离了诉讼逻辑和举证责任分配原则，从而导致了刑事诉讼证人出庭难现象的出现。 笔者的结论是，我国刑事诉讼法应当规定证人必须出庭作证。控辩双方有责任促请本方证人出庭，如果本方证人不到庭，将视为该证人的不存在，有关诉讼方将被视为举证不能，从而承担相应的诉讼责任，这样证人出庭难问题将会从根本上得以解决。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com