

[优秀论文]：浅析我国证人出庭作证制度现状及其立法完善
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485024.htm

【内容摘要】证人出庭作证，是审判程序必不可少的一个环节。由于法律规定的相互矛盾及缺失，公民作证意识的缺乏和作证能力的差异，法院对相关制度执行不力，多种因素相互作用，证人出庭作证率低下，在很大程度上对司法公正和效率造成了消极影响。本文从分析证人不出庭作证的原因出发，从确立直接言词证据制度、证人资格制度、当庭质证制度、作证费用补偿制度、证人保障制度、证言拒绝权制度、警察出庭作证制度、证人宣誓制度等几个方面对我国证人制度的完善提出了建议。

【关键词】直接言词原则 刑事诉讼 证人 证人是刑事诉讼中相当重要的诉讼参与人，证人证言是一种十分重要的证据。在刑事诉讼中，几乎每个案件的处理都有赖于证人的参与，几乎每个案件都要使用证人证言作为定案的根据。惟其如此，世界各主要国家才对证人及其证言十分重视，并在其刑事立法上构建了较为完善的证人制度。相比之下，我国的刑事诉讼立法对证人及其证言的规定则明显滞后和不成熟。其中最为突出的是，在目前的刑事审判中，证人的出庭率极低。虽然缺乏全国性的统计资料，但据一些局部性的资料判断，证人到庭率不到5%。也就是说，大多数，甚至是绝大多数的证人可以不到庭作证。那么，导致证人不愿出庭作证的原因何在？我们又将如何从立法的角度来解决该问题？鉴于此，本文将就我国刑事诉讼中，证人出庭作证制度的现状及其立法完善作一下浅陋的分析。

一、 证人出庭作证制度的理论

基础：直接言词原则 我们一再强调证人出庭作证的重要性，那么这种重要性的理论基础何在？我们认为，证人出庭作证的理论基础建立于直接言词原则之上。

1、直接、言词原则的涵义 直接言词原则的基本含义是法官必须在法庭上亲自听取被告人、证人以及其他诉讼参与人的陈述，案件事实和证据必须以口头方式向法庭提出，调查须以控辩双方口头辩论、质证的方式进行。直接原则又被称为“在场原则”。要求在法庭审判时，各诉讼主体必须亲自出席法庭，并且从精神和体力上自始至终参与案件的全部审判活动。参与制作案件裁判的法官必须亲自参与案件的审理，只有法官在直接审理调查过程中所获得的证据才能作为定案的根据。言词原则，又称口头原则或言词审理原则。按大陆法系学者的解释，言词原则要求法庭审理和判决活动必须采用言词陈述的形式进行，一切审判活动，包括法官对审判的指挥、对当事人和证人的询问或讯问、对证据的调查和对判决的宣告，检察官、自诉人和代理人的攻击，被告人及其辩护人的防御，证人作证及鉴定人提供鉴定结论等都应当采用口头陈述的方式进行。一切未在法庭审理以言词的形式提出的事实和材料，都视为未曾发生或不存在，不得作为认定案件事实的根据。直接原则强调法庭直接审理和直接采证，言词原则则强调法庭审理和法庭采证应以言词的形式进行。但是，直接审理情况下都会以言词的形式进行，言词审理通常也要求法官直接审理和证人直接提证。因此，直接原则和言词原则往往相互贯通、相互兼容，直接原则是言词原则的基础，言词原则是直接原则的补充因而各国理论界往往都把这两项原则合称为一项原则。

2、直接、言词原则的诉讼价值 实体真实、程序正义

和诉讼效率是现代各国刑事诉讼程序共同追求的价值目标，直接、言词原则作为一项世界各国共同承认的诉讼原则，其在实现刑事诉讼的这三项目标方面都有独特的价值。（1）有利于发现案件的实体真实是直接、言词原则最突出的诉讼价值。司法实践中，受各种主客观因素的影响，证据中出现错误及不实之处是难免的。采用直接、言词方式，因为还要对证据进行对质即使证言有错误，通常也能得到揭示和纠正。（2）直接言词原则在实现诉讼公正方面也有着独特的诉讼价值。直接、言词原则不仅有利于提升法庭审判在刑事诉讼中地位和作用，而且直接、言词原则还有利于实现法官中立。直接、言词原则有助于实现当事人的质证权，另外在直接、言词原则下，证人必须亲自出庭作证，这无疑有助于社会公众对审判活动进行了解和监督，从而实现司法的公正性。（3）直接、言词原则在提高刑事诉讼效率和效益方面的诉讼价值也是不容忽视的。在直接、言词审理方式下，证人须当庭提供证言，因而一旦法官或控辩双方对证言的真实性提出质疑，即可当庭对证人进行盘问，这无疑有助于提高案件的审判速度，还有助于败诉一方从心理上接受法官的裁判，避免不必要的上诉或抗诉，从而提高诉讼的效益和效率。我们之所以对直接、言词原则论述如此详尽，原因在于直接言词原则与我国证人出庭作证制度的重构有着极其紧密的联系。直接、言词原则的真正建立也就意味着证人必须出庭作证，这对于我国新的庭审方式的真正建立，对于实现真正的裁断公正以及司法正义都具有及其重要的法律意义和现实意义。因此，作为证人出庭制度的理论基础，我们有必要对其投以高度的关注。

二、我国证人出庭作证的现状以及导致此

现状的原因 总体来说，我国证人出庭作证的现状不容乐观，甚至有的学者和司法工作人员认为，证人不出庭作证是导致新的审判方式名不副实的根本原因之所在。证人出庭作证难，到底难到何种程度？目前并无全国性的统计数字，但从以下局部性资料中，大概也可以窥见一斑。以下系顺泰市人民法院法官夏立彬所统计的其所在法院自1998年到2003年审理刑事案件证人出庭作证情况一览表：

年度	1998年	1999年	2000年	2001年	2002年	2003年
应出庭作证的人数	139	181	224	168	179	183
已通知出庭作证的人数	293	127	159	11		
实际到案证人数	65	93	22			

根据上表数字统计，该院证人出庭率在1%到5%徘徊。以上数字虽然只是出自于局部性资料，所反映的也只是局部性的情况，但已经极其具体地让我们了解到中国目前证人出庭作证所面临的困境。那么证人出庭率低的原因何在呢？我们认为证人不愿出庭作证的原因如下：1、我国历史上儒家“和合”文化的影响是导致证人不愿出庭作证的深层次原因。在我国历史上，儒家学说一直是我国古代多数王朝占主导地位的政治哲学思想。儒家学说思想的核心是强调“礼”、“德”、“仁”，强调“和合”而不是对抗，强调妥协而不是争斗。我国长期以来是一个人情社会，具体到证人和被告人之间的关系更是如此，特别是当证人和被告人是同一单位、同一居住区或有其他亲戚或熟人关系时，证人觉得与被告人抬头不见低头见，害怕出庭作证会影响与被告人及其亲属的关系而不愿出庭作证。老百姓法治观念比较淡薄，缺乏配合国家司法机关实施法律的观念和意识。近年，随着市场经济观念的深入，公民的个人权利意识和自我意识得到增强的同时，只关心个人利益，漠视国家、集体、他人利益的思想越来越

严重，许多公民害怕犯罪分子的打击报复，缺少必要的同犯罪分子作斗争的精神和勇气。2、立法上的缺陷与疏漏是影响证人出庭作证的直接原因，这又表现为多个方面：其一，法律对证人是否必须出庭作证规定不明并自相矛盾。刑事诉讼法第47条规定，证人证言必须在法庭经过控辩双方讯问、质证，并经查证属实后，才能作为认定案件事实的根据，这就意味着除了在特殊情况下，证人必须出庭作证。但刑事诉讼法第157条同时又规定，对未到庭的证人证言可以当庭宣读。该规定意味着证人即使不出庭，其证言也可以是有效的，这两条规定无疑是矛盾的。而且，在何种情况下，证人可以不出庭？何种情况下证人必须出庭，法律并未作出明确的界定。既然出庭和不出庭都不违反法律的规定，证人当然会选择更简便的不出庭方式。其二，法律对保证证人出庭的责任分配规定不明。虽然刑事诉讼法第151条第4项已经作出规定，法院在开庭审判前应通知证人出庭作证，但具体应由谁承担保证证人出庭的责任？证人不出庭时应由谁督促证人出庭以至将证人拘传到庭？法律未作规定。其三，法律对辩方证人出庭作证程序的规定存在疏漏。对控方证人，法律规定检察机关在提起公诉时就应向法院移送证据目录、证人名单等，法院即可根据证人名单通知证人到庭。而对于辩方证人，虽然刑事诉讼法已在第37条原则性地规定，辩护律师有权申请人民法院通知证人出庭作证，但辩护律师可在何时通过何种途径申请法院通知证人出庭作证？如果法院拒绝通知，当事人又有那些救济措施？法律均未作出规定。其四，对证人拒不出庭作证应承担何种责任法律规定不明。虽然刑事诉讼法第48条已经规定，凡是知道案件情况的人，都有作证的

义务，但这种义务是否必须在法庭上履行？是否必须只对法院履行？不履行作证义务应承担哪些法律责任？对此法律均未明确规定，既然不出庭作证不会招致不利后果，证人当然不愿出庭作证。其五，法律对证人保护制度规定过于原则，缺乏可操作性。虽然1996年刑事诉讼法在第49条增加规定，人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人极其近亲属的安全，但公、检、法三机关在保障证人及其近亲属人身安全方面应当如何分工？被证明人刑满释放后，又由谁负责证人的保护？保证证人安全可以采取哪些措施？社会有关部门应该哪些配合手段？刑事诉讼法典规定不明，有关部门也未制作出具体的实施细则对此作出明确的规定。其六，法律对证人出庭作证的费用承担未作出明确规定。证人出庭产生的误工费、差旅费以及误餐费理应由国家或控辩双方承担，而不应由证人自己承担。然而由于我国法律未对证人出庭作证费用的承担作出明确的规定，司法实践中证人出庭作证往往还得自己承担由此而产生的费用。这无疑也是影响证人出庭作证的又一个重要原因。其七，法律对通知证人出庭作证程序的规定也存在缺陷和疏漏。这又主要表现在两个方面：一是提前通知证人出庭的时间太短。刑事诉讼法第151条第4项规定法院应在开庭审判3日以前通知证人出庭作证。由于当今社会生活节奏以及人们的流动性都大大加快，提前3天通知，证人即使愿意出庭作证也往往因为难以对3天以后的工作重新作出安排而不得不放弃出庭。二是法律对开庭审判证人，特别是关键证人未出庭应如何处理未作规定，是否继续开庭？还是该延期审理？他们各自的适用条件是什么？法律是否可以对拒绝出庭的证人采取强制措施？等等，法律均规定不明

。其八，法律对特定情形的证人没有赋予其拒绝作证的特权。而在国外，证人在某些特殊情况下往往具有拒绝出庭作证的特权。虽然我国刑事诉讼法没有规定上述一系列特殊情况，但在司法实践中，证人在遇到上述情况的时候，也往往不会出庭作证。就此而言，我国刑事诉讼法的规定似乎脱离了实际，也无疑削弱了其可操作性。

3、我国部分司法机关工作人员对证人出庭抱消极态度，甚至阻碍证人出庭也是影响我国证人出庭作证的一个重要原因。长期以来，这一问题并未引起我国理论界和立法部门的普遍重视，但司法实践中，这却是影响证人出庭作证的重要原因。在司法实践中，许多地方的司法人员不是积极动员证人出庭作证，而是大力阻碍证人出庭作证，甚至不惜采用威胁方法阻止证人出庭作证。如果证人不出庭作证，审判过程将很容易驾驭，而一旦证人出庭作证，庭前卷宗中证言的可信性将受到动摇，新的不同于侦查起诉卷宗中认定的事实可能在法庭调查中得到揭示，案件判决的变数将因此而增大，法官驾驭审判和把握案件事实的难度也会提高。由于以上所列举的种种原因，给法庭审理案件造成了证人出庭难，当庭陈述更难的难堪局面。这种局面也就必然会带来以下的严重消极后果与危害：第一，阻碍与破坏了新的庭审方式的正确实施。修改后的刑事诉讼法的规定检察机关向法院起诉案件不需要移送全部卷宗，只送交起诉书和证据目录、主要证据复印件或者照片，以借此强化庭审的抗辩性、民主性、公开性。证人不出庭作证，或者以证人书面证言代替证人出庭作证，都无法保证新的庭审方式的正确实施，实际上是对这一新的庭审方式的阻碍与破坏。第二，削弱与限制了当事人的诉讼权利的行使。修改后的

刑事诉讼法明文规定：证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人的询问和质证。这是诉讼当事人的一项重要诉讼权利，也是当事人当庭行使发言权利和维护自己合法权益的中心内容与机会。然而，证人不出庭作证，这就使得诉讼当事人询问没有对象，质证没有回答，使询问、质证不得实现，必然有损于司法公正与公平。第三，有害于法官对证人证言的正确审查与判断。证人证言是由有思维能力的人提供的。法官审查证人证言，如果证人不出庭作证，要求法官仅仅依靠书面证言就作出正确审查和判断，这简直近于滑稽和荒唐，是形式主义和唯心主义在刑事证据问题上的反映，必将导致冤案、错案的发生。第四，不利于加强与提高侦查人员和公诉人员的工作责任心和举证质量。证人出庭作证是举证工作的重要组成部分，不仅可以使控诉证据在法庭上再次受到检验，提高公诉成功的自信心，而且也容易使被告人接受控诉，认罪伏法，如果证人不出庭作证，在庭审时只是宣读证人证言、笔录或摘录，这定会松懈侦查、公诉人员的工作责任心，不利于提高办案效能和举证质量。鉴于以上证人不能出庭作证的弊端，我们将在以下部分详细阐述并力求构建出一套新的符合中国现实的证人出庭作证制度。

三、证人出庭作证制度的立法完善与对策

导致证人不愿出庭作证的原因是多方面的，既有历史的，又有现实的，既有主观的，又有客观的，既有立法的，又有执法的和司法的，因而提高证人出庭作证率也将是一项长期而复杂的系统工程。提高公民的受教育程度、培养公民的法律意识和社会公益意识固然是提高证人出庭作证率的根本途径，但这需要一个长期的过程，同时也不是本文所能解决的，本文所关心的是

如何从法律的层面上完善和构建证人出庭作证制度。第一，立法机关应当认真解决现行刑事诉讼法、司法解释规定的证人出庭作证法律条文之间的矛盾问题。为了使证人出庭作证，改变以书面证言或者笔录代替证人出庭作证的弊端，我国立法机关应当认真解决现行刑事诉讼法、司法解释规定的法律条文之间的矛盾问题。即刑事诉讼法第157条与第47条、第48条之间以及最高人民法院《关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》第123条、第141条与第47条、第48条之间的矛盾问题。这是刻不容缓的问题。法律规定之间不协调、不明确或者不具有可操作性，常常是司法实践执行不力或者发生问题的根本原因所在。特别是具有法律效力的司法解释，没有按照立法原意所作的扩大、缩小或者扭曲法律规范的解释，往往会造成司法实践的茫然与混乱，甚至会造成严重的消极后果与危害。因此，对于上述所列举的矛盾之处，立法机关必须认真对待，及时提出立法对策，以求做到法律条文之间的统一与和谐。第二，在法律中明文规定直接、言词原则。我国修正后的刑事诉讼法未具体规定直接、言词原则。有学者认为，对此未作规定，是考虑到我国的法律传统、法律文化和实际情况。该种观点自然有其自身的道理，但是作为当今世界各国审判案件普遍适用的诉讼原则，直接、言词原则在刑事诉讼中的地位 and 重要性是不言自明的。不同于上述观点，我们试图通过在刑事诉讼法中明确规定直接、言词原则的方式，使国人，特别是司法工作者逐渐接受这一原则，并使得其对该原则的运用逐渐成为一种习惯。这将大大有助于审判人员充分利用法庭审理的形式正确审查与判断证人证言，纠正与避免证人不出庭作证的难堪局面，正确认定案情和适用

法律，以实现刑事审判的公正目标与诉讼价值，惟其如此，立法机关制定法律的目的才算真正得到了实现。第三，要明确规定证人除符合法定的例外情形外，必须出庭作证，并对证人可以不出庭作证的情形作出严格的限制性规定。为此，必须明确规定证人可以不出庭作证的法定情形。最高人民法院实施刑事诉讼法的解释第141条对此作出了尝试性的规定：“符合下列情形，经人民法院准许的，证人可以不出庭作证：（一）未成年人；（二）庭审期间患严重疾病或者行动极为不便的；（三）其证言对案件的审判不起直接作用的；（四）有其他原因的。”应当肯定，最高人民法院试图对证人不出庭作证的范围进行限制和规范的努力是值得肯定的，然而该条规定本身的疏漏和不足却使使其意图证人出庭作证的初衷几乎落空：首先，“有其他原因”的规定弹性过大，几乎任何人不想出庭作证都有可能借助于这一规定获得合法的理由和借口。其次，“其证言对案件的审判不起直接作用”的证人可以不出庭作证的规定缺乏科学性与合理性。因为在法庭审判以前，证据的全部信息并未得到全部展示，有些证人可能看起来证明作用并不大，但经过法庭的询问和盘诘，也可能透露出很有证明作用的证据信息。因而规定未经法官的当庭审判即可以以“其证言对案件的审判不起直接作用”为理由许可一部分证人不出庭作证是不合适的。再次，一概规定“庭审期间患有严重疾病或者行动极为不便的”人不出庭作证也是不合适的。因为疾病及行动不便严重到何种程度可以不出庭作证很难作出界定。此外，有些人发病时非常严重或行动极为不便确实无法出庭作证，但治愈所需要的时间并不长，如果其对认定案件事实至关重要，应宣布延期

审理待其出庭时再开庭审理更为妥当。再次，规定未成年人可以不出庭作证也是不合适的。因为法庭审判不同于案件侦查，一般没有血淋淋的或非常恐怖的场面，不会对未成年证人心理产生过于不利的影响。最后，有其他应属于可以不出庭作证的情形在法律条文没有得到规定，如经查证证人下落不明的、证人在国外暂时确实无法回国等。那么，如何界定可不出庭作证的证人的范围呢？我们认为有必要借鉴国外法律的相关规定。通常，英美法系国家的证人必须出庭作证是建立在传闻证据规则的基础上的，重在保护控辩双方的交叉询问权，因而对证人不出庭的限制非常严格。按日本刑事诉讼法第321条的规定，只有在下列情况下，证人才可以不出庭：证人死亡；精神或身体的障碍；所在不明；在国外。而大陆法系国家的证人出庭作证制度是建立于直接、言词原则之上，重在发现实体真实，因而只要不影响事实的发现，可以不出庭作证的证人的范围规定的相对较宽。借鉴国外的做法，我们认为，从长远来看，应采取日本的方式，严格限定证人不出庭的范围，真正实现法庭审判的直接、言词化。但从长期来看，希望一步达到如此完美的境地难度较大。基于以上理由，对于可不出庭作证的证人的范围可以这样界定：检察官、辩护人与被告人同意的；证人死亡的；证人患精神病且短期无法恢复正常的；证人患严重疾病短期无法治愈且无法出庭作证的；证人经查寻仍下落不明的；证人在国外且短期内确实无法回国的。第四，要明确控辩审三方保证证人出庭的责任分配及未履行责任的制裁机制。对应该有哪一方承担保证证人出庭的责任，我国刑事诉讼法未作出明确规定，检察机关和法院的看法截然对立：检察机关认为应当由法院

承担，法院认为应当由控辩双方承担。司法实践中三方也是互相推委。我国证人出庭作证率低与此也是不无关系的。那么，保证证人出庭作证的责任到底应由谁来承担呢？我们认为，保证证人出庭是一项非常复杂的工作，简单规定由哪一方承担都是不合适的。借鉴国外的做法，我们认为，保证证人出庭作证的责任首先应由法院来承担。理由是：第一，审判阶段是由法院和法官指挥的，控辩双方和证人、鉴定人等在审判阶段都是法院和法官指挥的对象，都应服务于法院和法官通过法庭审判发现事实真相的目标。证人拒绝出庭是对法院和法官职责的侵犯，严重损害了庭审的事实发现能力。因此，法院和法官从实现正义的目标出发，有权力也有义务保证证人出庭。第二，在自诉案件审判中，自诉人和被告人作为公民均无强制证人出庭的权力，如果法院不承担保证证人出庭的责任，那么就没有任何机构保证证人出庭。第三，这也是各国的立法通例，如法国刑事诉讼法第110条明确规定，负责侦查的欲审法官有义务对拒绝出庭的证人采取传讯措施，通过警察强制其到庭。其次，检察机关也有义务协助法院保证控方证人出庭。原因是：第一，诉讼是由控方发起的，控方不仅要提出证据证明被告人有罪，而且应当确保其举出的证据能以直接、言词的形式展示于法庭之上，因而，保证证人出庭是其履行举证责任的内在要求。第二，控方证据是由控方收集的，侦控机关在侦查和起诉阶段通常已对证人进行过询问，对其住所的具体位置、活动规律及不在住所时的联系方式和寻找方法通常比较了解，由其承担一定的保证证人出庭的责任有利于协助法院通知和强制证人出庭。第三，检察机关作为国家追诉机关，承担着打击犯罪、维护社会

稳定的职责，证人不出庭作证，将会影响其犯罪追诉职责的实现。从这一角度讲检察机关也应承担一部分保证证人出庭的责任。第四，控方承担一部分保证证人出庭作证的责任也是许多国家的立法通例，如英国法律规定，除在法律规定的例外情形以外，控诉一方始终负有确保那些姓名被记载于控诉书背后的证人出庭作证的义务。再次，辩护方对其申请法院传唤的证人也有协助法院保证证人出庭的责任。主要理由是：第一，虽然按照法律规定，被告方在刑事诉讼中不承担举证责任，但被告方在提出自己的辩护主张时也是必须得举出证据进行证明的，否则其辩护主张将很难得到法官的认同。而对言词证据的举证不仅仅是将证据以书面的形式展示在法庭上，还必须确保证人按法律要求出庭以言词的方式陈述证据的内容并接受法官和对方的询问和质证。因而，保证证人出庭也是被告方履行其辩护职责的内在要求。第二，与控诉方一样，辩护方在开庭之前通常也对证人进行了询问，对证人住所的具体位置、活动规律以及不在住所时的寻找方法也比较了解，由其承担一部分保证证人出庭作证的责任也有利于协助法院通知和强制证人出庭。最后，法律还应规定，承担保证证人出庭者未尽到应尽义务时所应承担的不利后果。原则上，控辩双方未尽到保证证人出庭的义务的，其所提出的书面证言不得作为认定案件事实的依据。法官未尽到保证证人出庭的应尽义务，致使有关书面证言被排除而作出不利于提证方的裁判的，利益受损害的一方有权以此为理由提出上诉、抗诉或者申诉，上级法院一旦查证属实，即应撤销原判，命令原审法院在证人出庭的基础上重新审判。只有确立严格的责任制度才能促使诉讼各方真正切实履行自己的保

证证人出庭的义务，改变证人出庭率低的现状。第五，要明确证人的权利、义务及责任制度。首先，要建立和健全证人保护制度。证人如实作证将使真正的犯罪分子无法逃脱法律的制裁，因此，防止打击和报复证人是各国政府和司法部门所面临的共同课题。而保护证人又是一项极为复杂的工作，往往需要社会不同部门、不同地区的通力合作，因此许多国家都制定了专门的证人保护法以建立健全证人保护制度，如美国制定了被害人及证人保护法，菲律宾制定了证人安全保护和利益法。我国也应制定专门的证人保护法或者专门的证人保护条例。因为证人保护问题的行政性很强，由证据法或诉讼法进行规定不太合适。此外，证人保护还需要许多国家机关进行配合，如证人进行迁徙几乎会涉及到国家所有行政机关：由公安机关办理户口转移手续、劳动人事部门办理档案转移手续、教育部门办理转学手续、劳动保障部门办理养老保险转移手续等，由一部系统的法律统一规定更有利于证人保护制度的真正落实。关于证人保护制度，有以下几点需要特别强调：一是要明确公检法三机关的分工。原则上，除证人在检察机关或法院作证由检察机关或法院保证其安全外，其他阶段应统一由公安机关保护证人的安全。因为公安机关同违法犯罪做斗争的能力比较强，且公安机关的分支机构遍布个居民区，其派出所通常就在证人居住区附近，有些地方还建立了反应灵活的报警系统，由其负责证人保护工作，不仅更为可行，而且更有利于提高证人保护的强度和实际效果。二是对证人保护的措施和力度要与证人所面临的危险大小相适应并足以保证证人免受危害。对一般性威胁只需对威胁者采取说服教育的方法；对实施人身伤害可能性比较大的

必须采取比较严密的保护措施；对严重的犯罪集团，特别是黑社会组织犯罪、恐怖组织犯罪、毒品犯罪等则有必要为证人采取整容或改变住所的措施，等等。三是保护对象既应包括证人人身，也应包括证人的住宅、财产等非人身性权利。四是因有关单位疏于履行自己的保护职责致使证人遭受人身或财产损害，且未能从致害人处得到足额赔偿的，有关单位必须对证人所遭受的损失承担补偿则责任。只有这样，才能真正促使承担保护责任的机关切实履行其保护义务。其次，要建立健全证人的经济补偿制度。证人出庭作证是为了协助国家实施法律、打击犯罪，因而其出庭作证而产生的费用理应得到补偿。那么，证人的经济补偿应该有控辩审三方中的哪一方承担呢？我国学者对此看法很不一致。检察机关的学者认为应当由法院统一承担；而法院系统的学者则倾向于由控辩双方各自承担。参考各国的立法体例，我们认为控辩审三方提请传唤证人的费用应由法院统一补偿，最后由国库统一承担。理由是：第一，虽然证人的证言从形式上看可能有利于控方或辩方，但从其本质上看，都是为了协助法庭正确认定案件事实，都是为法庭服务的。第二，由法院统一支付证人补偿费，便于国家对证人的补偿费用进行统一的计划和管理，便于统一证人补偿费的支付标准，也有利于防止当事人通过支付证人补偿费的形式变相收买证人。第三，这也是各国的立法通例，如英国的法律规定，出庭作证的证人不论是由哪一方传唤的，均由法院统一支付补偿金。与此同时，还必须强调的是，证人补偿费的支付必须及时。国外证人补偿费用的支付通常有两种方式：一是在证人作证完毕的当天立即支付。二是在证人出庭以前，即由送达人员在向证人送

达出庭通知时向其预先支付一天的作证费用。提前支付证人出庭作证的费用有利于保证证人出庭作证，特别是对那些经济困难的证人更是如此。因此，我们更倾向于选择后者。再次，要建立和健全证人拒绝出庭作证的法律责任制度。这是保证证人出庭作证的内在要求，也是各国的立法通例。德国、法国、美国以及意大利等国的刑事诉讼法典均对证人不出庭的责任问题作出了明确的规定。参考国外立法的规定，我们认为，对证人拒绝出庭作证可以设立以下处罚措施：警告、罚款、拘留或追究刑事责任。对于在法院开庭审判前即表示拒绝出庭作证的，由法院进行警告，并要求其出具出庭保证书。经教育后仍然拒绝出庭的，由法院给予拘留的处罚，至法院审判作证完毕为止。对于在开庭日拒不到庭的，由法院给予罚款的处罚，罚款后仍拒绝出庭的，给予拘留的处罚，至法庭审判作证完毕为止。对于那些拒绝为危害国家安全罪、黑社会组织罪、恐怖组织罪、毒品犯罪等严重犯罪作证的人，应给予刑事处罚，如我国刑法第311条规定，拒绝提供间谍犯罪证据情节严重的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。

第六，要完善证人出庭的通知和强制程序。首先，要规定辩方证人的通知程序。传唤证人出庭是被告方证明其辩护主张的必要手段。为保证被告方的辩护权能得到真正实现，有必要由法律明确规定，在法院对起诉进行审查并认为符合开庭审判要求以后，法庭应通知辩护方提交其准备申请法庭传唤出庭的证人名单，法庭经审阅，认为有必要通知出庭的应与通知控方证人一并通知。需要说明的是，对辩方提请传唤的证人名单，除明显与控方重复外，法院一般不应拒绝，因为在开庭审判前，法官并未了解案件全部事实和情节，仅

仅根据对控方材料的审查即对辩方通知证人出庭的请求进行否决是不合适似的，这不利于实现控辩双方在法庭上的对抗，也不利于全面发现案件事实。其次，要适当提前通知证人出庭作证的时间。我国现行刑事诉讼法规定法院应在开庭三日以前通知证人出庭作证，这在生活节奏日益加快的今天是难以满足证人调整自己的活动日程以便出庭作证的要求的。因此，我们认为有必要将通知证人出庭的时间由提前三日延长为提前十日，从而为证人准备出庭留下充分的准备时间。并且从我国立法来看，这完全是可能的，因为向被告人通知开庭日期可以提前十日，为什么向证人不可以提前十日呢？再次，要建立关键性证人未出庭时的延期审理制度。对开庭审判时法庭传唤的证人未能出庭应如何处理，我国法律未作出明确规定。司法实践中通常将其书面证言宣读后即用作定案的根据，我们认为，这是不妥当的。因为证据是认定案件事实的基础，关键性证据直接涉及到事实的认定及被告人是有罪还是无罪。对关键性证据，特别是控辩双方存在分歧的证据未经证人出庭接受质证即作为定案的根据极有可能导致误判而使无辜者遭受错误的追诉。最后，应建立强制证人出庭程序。长期以来，我国刑事诉讼中的司法处分只适用于庭审过程中的扰乱法庭秩序者，而不包括拒绝出庭的证人。这导致我国司法机关几乎没有任何惩罚性措施。为此，有必要由法律作出明确性规定，对拒绝出庭作证的证人，法院有权强制其出庭。在庭审前即表示拒绝出庭者，经法院教育后仍然拒绝出庭的，法院可在审判日强制其到庭，并可对其处以拘留至作证完毕为止；对在开庭日未能出庭者，法院可派司法警察强制其到庭或在下一次开庭日带到法庭，并处以拘留

，至作证完毕为止。第七，建立警察出庭作证制度作为证人出庭制度的有力补充。警察出庭作证，是诉讼制度中天经地义的事情。因为作为证明对象的案件中的某些实体问题和程序问题需要警察来证明，他们的证人作用是必不可少和不可替代的。英美法谚称：“警察是法庭的奴仆”，就主要是指警察必须根据法庭的传唤出庭作证。而在我国，警察出庭作证则被认为是不可思议的事情，因为警察不出庭作证，甚至在书面材料上也无警察的落名，既节约了警察的时间，也避免了法庭质证时可能出现的尴尬局面，同时还可以避开伪证责任等麻烦。然而，使用书面证言材料甚至不符合诉讼要求的书面证言材料，却带来司法不公正的风险。同时，这种“警察特权”也是对法治的强烈讽刺。如果一个社会中的法官不便、不愿甚至不敢传召警察出庭作证，那么任何具有一般法治意识的外部观察者都会说，这是一个警察社会而不是法治社会。鉴于此，我们认为有必要建立警察出庭作证制度。尽管，有学者认为，我国缺乏建立警察出庭作证制度的历史传统和社会基础，但我们认为，在我国警察出庭作证是有依据的，而且在刑事审判实践中也是完全可行的。我国现行刑事诉讼法第48条规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。”因此，警察具备作为证人的条件。从公安机关的职责来看，警察出庭作证是其不可推卸的责任。我国现行刑事诉讼法规定：“对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。”即要求公安机关查清犯罪事实，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。同时规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责、互相配合、互相制约，以保证准确有效地执行法律。”

因此，为了准确打击犯罪，对被告人正确定罪和科刑，警察出庭作证是其法定职责。从刑事审判实践中看，警察出庭作证是完全可行的。我国实行检察机关行使检察权，警察出庭作证完全可以尝试。公安机关通过内部机关改革，建立了刑事警察大队和若干刑事警察中队，且实行主办侦查员制，为警察出庭作证提供了制度上的保证；经济的发展使公安机关的办案条件极大地得到了改善，交通通讯工具完备，为警察出庭作证提供了物质上的保证；同时，按照管辖的规定，刑事案件有犯罪地人民法院管辖，而犯罪地的人民法院和公安机关一般在同一行政区域，为警察出庭作证提供了极大的便利，可解决因警察任务重警力少而无时间出庭作证的矛盾。因此，在我国，建立警察出庭作证制度是完全可行的。第八，应当建立证人宣誓制度。证人宣誓为现代世界多数国家立法和实践所采用。例如，在英美法系，英国的证人证言一般应根据宗教信仰在宣誓后提供，这种证言称为附誓证言；如不信仰宗教，也可以以誓愿代替宣誓，其效力与前者等同；除儿童外，对未经宣誓的证言，对方不能进行询问。意大利刑事诉讼法典第497条也规定，在询问之前，庭长应当告诫证人有义务说实话，除未成年人外，并要求证人发表以下声明：“我意识到作证的道德责任和法律责任，保证全部讲实话并且不隐瞒我所知晓的任何情况。”我国刑事诉讼法第156条规定：证人作证，审判人员应告知他要如实地提供证言和有意作伪证或隐瞒罪证要负的法律后果。此条规定只是告诫证人有义务说实话，然而，没有要求证人向法庭作出说实话的承诺。我国有关司法解释规定：证人作证前应当在如实作证的保证书上签名。由于立法或司法解释对保证书的内容未作

出统一的规定，实践中对上述规定的执行并不理想。我们认为，我国的刑事审判也应建立证人宣誓制度，并力求通过该制度的实施，强化公民的社会正义感和责任感，从而使得敢于仗义执言成为公民的一种习惯。小结 通过以上的浅陋分析，我们不难看出，中国目前的证人出庭作证制度极不完善，给司法实践造成了极大的障碍，从而进一步妨碍了司法正义的实现。这其中的原因多种多样，既有法律的，也有社会的，既有主观的，也有客观的。因此，本文试图通过一系列立法对策重构出一套更为符合实际的证人出庭作证制度，以顺应目前司法界掀起的新一轮审判方式改革，并希望通过该制度的实行，以实现司法正义的最大化。参考文献：1、参见沈德咏主编：《刑事证据制度与理论》，法律出版社2002年版。2、何家弘主编《证据学论坛》第2卷、第3卷，中国检察出版社，2001年版。3、何家弘主编《新编证据学》，法律出版社，1999年版4、汪建成著：《刑事证人制度中的几个基本理论问题》，发表于《诉讼法学研究（第二卷）》5、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》6、毕玉谦、郑旭、刘善春著：《中国证据法草案建议稿及论证》，法律出版社，2003年版。7、陈光中主编：《刑事法学（新编）》，中国政法大学出版社1996第1版。8、卞建林译：《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》，中国政法大学出版社，1996年版。9、何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译（增补卷）》，人民法院出版社，2002年12月第1版。10、宋世杰著：《证据学新论 - 证据运用问题研究》，中国检察出版社，2002年1月第1版。11、岳礼玲、陈瑞华：《刑事程序公正的国际标准与修正后的刑事诉讼法》，载于《政法论坛

》1997年第3、4期 12、王进喜著：《刑事证人证言论》，中国公安大学出版社，2002年版。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