

关于刑事诉讼证人作证制度立法问题的思考 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__E5_85_B3_E4_BA_8E_E5_88_91_E4_c122_485161.htm 【摘要】

在刑事诉讼中，证人作证对于查明案件事实起了至关重要的作用，然而现实生活中普遍存在证人出庭作证难，出庭率低的问题，这就要求必须有科学合理的证人作证制度，然而我国目前的刑事证人作证制度尚未完善，达不到相应的司法效果，本文（仅就立法方面）试着分析中国现行法律有关证人作证制度的缺陷，借鉴其他有关立法，为逐步完善刑事证人作证制度，建立完善的保障机制提供意见。

一、证人作证制度概述

证人作证制度是指法律规定的关于证人资格，证人在诉讼中的权利和义务，证人保护，证人证言的审查判断等一系列规则的总合。证人作证制度包括证人资格制度，证人宣誓制度，证人保护制度，证人的交叉询问规则，传闻规则等。建立和完善证人作证制度应以正义理念为基础，它的贯彻执行会促进正义理念的实现，并进一步加强刑事诉讼中的正义理念。证人出庭作证是认真贯彻以事实为依据，以法律为准绳这一司法原则的重要形式，是人民法院开展正常的审判工作，正确定罪量刑和保护当事人的合法权益的重要手段。证人的证言，是作为证人亲眼所见、亲身经历的事实依据，有利于人民法院在审判工作中查明案件事实，揭露事实的真相，查获犯罪分子，因此，证人出庭作证，意义重大。

第一、证人出庭作证，有利于查清犯罪事实，打击犯罪活动。第二、证人出庭作证，有利于控辩双方对证人证言的质证。第三、证人出庭作证，有利于增强案件审理的透明度。我国《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。”虽然法律规定了证人应当出庭作证，但在现实中，仍普遍存在证人出庭难，出庭率低的问题，解决证人出庭作证难的问题，对人民法院公正、合理、高效地审理案件具有重要意义。

二、我国证人作证制度存在的问题 证人出庭作证接受控辩双方的当庭质证、询问是诉讼民主的重要体现，也是当今世界上大多数国家通行的做法，并且被认为是保障案件证据能够得到客观、公正地予以认定的最佳认证方法。我国刑事诉讼法和民事诉讼法也规定了证人证言作为我国诉讼证据的重要法定证据之一，但这些规定在实践中还存在一定的缺陷，主要表现在：

第一、立法对证人应否必须出庭的规定模糊不清。刑事诉讼法第47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、辩护人双方询问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的依据。”此条规定说明证人必须到庭作证，而刑事诉讼法第157条又规定“对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。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”此条规定又为证人不出庭作证找到了借口。同一诉讼法中规定前后却不统一，从而加剧了证人不出庭作证之现状。

第二、立法没有对证人出庭作证例外明文规定。我国刑事诉讼法仅对证人的适格性作了规定，却没有明文规定证人不出庭作证的例外情况。尽管最高人民法院《关于执行 刑事诉讼法若干问题的解释》第141条对“准许证人不出庭”的条件作了一些规定，但该规定不够具体、全面，同时也缺乏科学性和可操作性。如该条第4项规定的“有其他原因的”，就比较原则

、宽泛；第3项规定的“其证言对案件的审判不起直接决定作用的”，明显缺乏科学性和可操作性等等。第三、证人拒不出庭作证的法律后果不明确。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。第45条规定，有关单位和个人有向司法机关如实提供证据的义务。但若证人不履行此义务要承担什么样的法律后果，立法却没有规定。从某种角度上讲，这对证人不出庭作证起到了放纵作用。最高人民法院《刑事诉讼法解释》第141条虽然规定了证人应当到庭作证，因法定原因不能到庭作证的，须经人民法院准许。但如果证人无正当理由拒不到庭作证又怎么办，未能做出明确规定。这样，一旦证人拒绝出庭作证，就只有完全依赖于公安机关、检察机关所取得的证人书面证言了，这样就使证人出庭作证的规定形同虚设。第四、证人及其家属人身和财产安全缺乏立法保障。刑法第307条和第308条分别规定了妨害作证罪、打击报复证人罪，刑事诉讼法第49条规定了对证人及其近亲属的安全保护措施，但法律规定仍不够具体，对证人及其近亲属的保护力度不够，没有专职的保护人员以及行之有效的保护机制，对证人的保护只停留在事后保护、人身保护等范围内，忽视了对证人事前预防性及财产方面的保护。第五、缺乏证人出庭作证的经济补偿保障。证人在尽出庭作证义务的同时，必然会造成一定的误工损失和支付一定的交通、住宿、生活等方面的费用，而现在对证人出庭作证所造成的经济损失，我国法律没有规定，虽然2002年4月实施的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和同年10月实施的最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》均对证人出庭作证的经济补偿作出了规定，但刑事诉讼中

对证人补偿问题没有作出任何规定。三、建立和完善我国证人作证立法制度 证人出庭作证制度是诉讼制度的一个重要组成部分，刑诉法虽然明确规定了证人出庭作证制度，但由于对证人作证的方式、程序、规则等没有做出具体规定，使证人出庭作证制度难以在实践中落实到实处。第一、建立强制证人出庭作证制度。在英美法系国家和地区，具有证人资格的人均负有出庭作证的义务，是公民对法律有效执行、实现公平正义所负的义不容辞的义务，如果证人拒不出庭作证，将被指控为藐视法庭罪，这是英美法系所遵循的传闻排除规则的内在要求。传闻排除规则是指除法律另有规定外，法官不得将传闻证据作为定案依据，从而排除了传闻材料作为有效证据的可能。因此，根据传闻证据排除规则，证人必须出庭作证。建立强制证人作证制度是保证诉讼程序顺利进行的需要；是保证法律权威和实现法治的需要；是控辩双方诉讼地位平等的体现。第二、确立证人不出庭作证的法律后果。国外许多立法都对无正当理由拒绝出庭的证人明确规定了予以拘传、罚款等惩戒措施。如《韩国刑事诉讼法》第152条规定：“对无正当理由而传唤不到的证人，可以拘传。”《日本刑事诉讼法》第150条规定：“受到传唤的证人没有正当理由而不到场时，可以裁定处以10万元以下的罚款，并可以命令赔偿由于不到场所产生的费用。”第151条规定：“作为证人受到传唤没有正当理由而不到场的，处以10万元以下罚金或者拘留。犯前款罪的，可以根据情节并处罚金和拘留。”借鉴国外的立法例，笔者建议对证人无正当理由拒绝出庭应制定以下惩戒措施：（1）证人无正当理由拒绝出庭作证的，法院将其拘传到庭，并处以1000元以下的罚款；（2）证人经

拘传到庭后拒绝作证的，处15日以下的拘留并处1000元以下的罚款；对其中关键证人或拒证情节恶劣的，可以“拒绝作证罪”依法追究其刑事责任，并根据情节并处罚金。第三、明确证人不出庭作证的例外规定。证人出庭作证是原则性规定，法律同时也允许证人不出庭作证的例外情形。如韩国刑事诉讼法第314条、德国刑事诉讼法第251条和日本刑事诉讼法第321条都明确规定了证人因死亡、精神或身体的障碍、下落不明、路途遥远等特定情况可以不出庭作证的例外规则。《德国刑事诉讼法》第52条规定：“以下人员有权拒绝作证：1、被指控人的订婚人；2、被指控人的配偶，即使婚姻关系已不再存在；3、与被指控人现在或者曾经是直系亲属或者直系姻亲，现在或者曾经在旁系三亲等内有血源关系或者在二亲等内有姻亲关系的人员。”目前我国立法却缺乏证人出庭作证例外规则的明文规定，笔者建议立法考虑下列情形证人可不出庭：证人死亡；证人因患精神病或其他严重疾病不能出庭的；证人因年迈、虚弱、怀孕等特殊情况出庭作证可能危及其生命或健康而不便出庭；证人下落不明；路途特别遥远、交通极为不便；因不可抗力原因不能出庭的；公诉人、被害人和辩护人、被告人同意不出庭的。第四、健全证人保护机制。世界上许多国家和地区为此制定专门的立法，设立了专门的保护机构。如美国于1982年和1984年分别制定了《被害人和证人保护法》和《证人安全改革法》，并设立检察官执法办公室作为保护证人的官方机构；德国于1998年制定了《证人保护法》，并将联邦刑事警察局作为证人保护机构；加拿大于1996年通过了《证人保护项目法》，菲律宾于1991年通过了《证人保护、安全和利益法》等。我国刑事诉讼法第49条、

第56条、第57条和刑法第307条、第308条虽然对证人保护作了相应的规定，但缺乏具体明确的保护手段和专门的保护机构，所以，在立法时应加以补充完善，一方面，要把我国刑事诉讼法第49条关于保证证人及其亲属的安全的规定细化，明确证人在出庭作证前至作证后的一段时间内应有哪些措施对证人及其亲属的人身和财产给予保护。公安机关、检察院、法院各自有哪些职责，有哪些行为是妨害作证罪、打击报复证人罪的情节严重行为等。另一方面，也要有相应的法律规定来追究司法机关工作人员在保护证人及其家属方面的渎职行为，以强化对证人的司法保护，严厉打击和制裁侵犯证人及其家属权益的犯罪行为。再次，建议建立一种证人人身财产保险赔偿制度，当证人人身和财产受到侵害时，可获得相应的经济补偿。通过强化对证人的保护，解除证人的后顾之忧，提高证人出庭作证的积极性。这制度在2004年深圳市宝安区人民检察院全院制度实施《证人保护工作规定》得到体现。符合世界证人保护制度的立法发展趋势，也丰富了我国证人保护制度的内容，将对今后立法修正证人保护制度起到一定的借鉴作用。

第五、建立证人作证经济补偿和奖励制度。

第一、证人出庭作证，需要花费一定时间和支出一定的费用。世界上大多数国家立法明确规定对证人在作证前后所支出的费用和所受物质损失获得必要的经济补偿。如《韩国刑事诉讼法》第168条规定：“被传唤的证人依照法律规定，可以请求旅费、津贴和住宿费。如德国有专门的《证人鉴定人补偿法》，并且又在德国刑事诉讼法典第71条“对证人的补偿”中规定：对证人要依照《证人、鉴定人补偿法》予以补偿。如《美国联邦刑事诉讼规则》第17(d)条规定向证人提供

出庭的费用和交通费。又如美国纽约州《刑事诉讼法》第610段50条规定刑事诉讼中被传唤的证人有权得到和民事诉讼人同样的酬金和旅费；再如日本刑事诉讼法第161条第1项规定：证人可以请求旅费，日费和宿费。我们可借鉴国外立法经验，设立一项证人出庭作证的基金（刑事诉讼证人的经济补偿应由国家财政拨款专款），由法院负责管理向证人支付，切实解决好证人只承担义务而不能享受相应权利的问题，避免证人出庭作证而受到经济损失。对补偿对象、范围、条件、标准作出具体规定，使司法机关在对证人补偿时行之有据，便于操作。

第二、对于为案件的侦破和审理做出重大贡献的证人，要给予精神上和物质上的奖励，以此来进一步营造刑事诉讼证人出庭作证的良好社会风气。考虑我国实际情况，笔者认为目前证人奖励制度仅可适用于以下两种情况：(1)制止犯罪行为的见义勇为者积极主动出庭作证的或其他积极主动出庭作证且证言对定案起直接决定作用的；(2)重大案件特别是毒品犯罪、走私犯罪、恐怖组织犯罪等案件中关键证人或重要证人出庭作证的。上面所涉及到的可能只是一些问题，要从根源上解决证人作证问题，还得加大普法的力度，不断提高公民的法制意识，转变他们的传统观念，减少畏惧心理，使公民真正认识到出庭作证是自己应尽义务和自己义不容辞的责任，并形成一种作证光荣、拒绝作证可耻的社会风气，使每个公民在日常生活中均以国家法律来规范自己的行为，不为钱、权、势所动摇。我们知道任何一种法律制度的完善，都要经过一个长期的过程，中国证人作证制度的完善也同样是一个长期的过程，但我们有理由相信，在倡导“依法治国”的大背景下，中国刑事诉讼证人作证制度一定能

够越来越完善。【注释】作者简介：苟亿强，男，81年出生四川仪陇县，2006年西南政法大学法学专业毕业，现对外经济贸易大学在读，主要研究民法、经济法，发表论文十余篇，部分作品收入《北大法律信息网》，E_mail

: goulawyer@sian.com.cn 博客blog.sina.com.cn/goulawyer 1、王仁俊《刑事证人不能到庭作证的原因及对策》《中国刑事法杂志》1998年第6期 2、吴运立《对完善我国刑事证人证言制度的法律思考》，载《政法论坛》1997年第1期 3、《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿（条文、释义与论证）》（陈光中主编）中国法制出版社2004年1月版 4、美发根《关于建立强制证人作证制度的思考》，北京法律出版社2000年版。 5、《强制证人出庭作证制度初探》王庆社载《泰山法苑》2006年第二期》 6、陈光中《诉讼法理论与实践2001年刑事诉讼法学卷（上）》中国政法大学出版社2002年版，载：戴长林、王世进《刑事诉讼中证人免证特权若干问题研究》、覃日飞《我国刑事诉讼证人出庭作证现状及完善》、程德文《我国刑事证人出庭制度的问题与出路》、吴丹红《证人经济补偿制度研究》 7、《西方法律史》何勤华，法律出版社2006年10月 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