

论我国证人保障制度的完善

杨留强¹, 马瑞杰²

(1. 石家庄高新技术产业开发区人民检察院, 河北 石家庄 050035; 2. 河南省巩义市人民法院, 河南 巩义 451200)

摘要:新刑事诉讼法规定的证人保障制度较以往有较大进步,但在保障主体、保障范围、保障方式等方面仍然存在不同程度的问题。对此,保障主体的构建不宜采用按诉讼阶段隔离式的保护方式;保障范围需针对对象范围、案件范围和客体范围三个方面完善;而保障方式则应从对证人人身和住宅采取什么样的专门保护措施,“其他必要的保护措施”的具体内容,以及证人保护与被告人的质证权的协调这几个方面进行完善。

关键词:证人保护;保障制度;保障主体;保障范围;保障方式

中图分类号:D925.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-5639(2012)04-0030-04

On the Perfection of the System of Witness Security

YANG Liu-qiang¹, MA Rui-jie²

(1. People's Procuratorate of Shijiazhuang New and High Technology Industry Development Zone, Hebei Shijiazhuang 050035, China;
2. Henan Gongyi People's Court, Henan Gongyi 451200, China)

Abstract: Though there is a large progress about witness security system in new criminal procedure law, many problems exist in the subjects, scopes and methods of witness security in some extent. The construction of witness security subjects should not adopt the protection pattern of discreteness according to procedural stage. The scopes of witness security should include the scope of targets, cases and objects. The perfection of the methods of witness security should include three aspects: the measures that should be taken for the personal body and residence of witnesses, the specific contents of other necessary measures, and the coordination between witness protection and the right of cross-examination of defendants.

Key words: witness protection; witness security system; witness security subjects; witness security scopes; witness security methods

证人保障制度是激励和保障证人自主、自愿、充分作证的重要措施。对证人保障制度的修改是新刑事诉讼法的一大亮点,但这并不意味着我国已经建立起完善的证人保障制度。在肯定新刑事诉讼法规定的证人保障制度进步性的同时,也不能忽视其存在的问题。正视存在的问题、认真加以研究、并提出解决问题的对策尤为必要。

一、新刑事诉讼法对证人保障制度的新规定

1996年修改的《刑事诉讼法》在第四十九条规定了证人保障制度,即:“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,依法给予治安管理处罚。”有学者认为该规定很不完善,这主要表现在:第一,对证人保护的规定过于原则、笼统,缺乏可操作性;第二,侧重于对证人的事后保护;第三,忽视对证人财产权的保护。^[1]新刑事诉讼法对1996年刑事诉讼法第四十九条作了保留,

但将其变更为第六十一条,并在此基础上新增了第六十二条和第六十三条。新刑事诉讼法第六十二条规定:“对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件,证人、鉴定人、被害人因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,人民法院、人民检察院和公安机关应当采取以下一项或者多项保护措施:(一)不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息;(二)采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施;(三)禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属;(四)对人身和住宅采取专门性保护措施;(五)其他必要的保护措施。证人、鉴定人、被害人认为因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,可以向人民法院、人民检察院、公安机关请求予以保护。人民法院、人民检察院、公安机关依法采取保护措施,有关单位和个人应当配合。”第六十三条规定:“证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费,由同级政府财政予以保障。

收稿日期:2012-08-05

作者简介:杨留强(1981—),男,河南鄱陵人,法学硕士,四级检察官,主要从事诉讼法学、证据法学研究;马瑞杰(1975—),女,河南巩义人,法学硕士,四级法官,主要从事经济法、民商法研究。

有工作单位的证人作证,所在单位不得克扣或者变相克扣其工资、奖金及其他福利待遇。”新刑事诉讼法规定的证人保障制度较以往有较大进步,这体现在:第一,将保护对象扩展为证人、鉴定人、被害人本人及其近亲属;第二,启动保护措施的事由为“人身安全面临危险”,将保护阶段从侧重事后保护转变为侧重事前预防;第三,规定了公安、司法机关应当采取的保护措施;第四,明确了保护程序的启动方式,既可以由公安、司法机关主动启动,也可以由证人、鉴定人、被害人本人及其近亲属申请启动;第五,规定了证人保护的社会责任,公安、司法机关依法采取保护措施时,有关单位和个人应当配合;第六,规定了证人作证经济补偿制度。然而,认真分析新刑事诉讼法对证人保障制度的规定可以发现,我国的证人保障制度在保障主体、保障范围、保障方式等方面仍然不同程度地存在问题,下文详述之。

二、保障主体存在的问题与完善对策

从西方国家证人人身保护主体的配置来看,对证人保护应当建立专门的证人保护机构,并适当发展必要的民间组织。以美国为例,美国的证人保护机构由官方机构和民间组织组成,官方机构是隶属于检察官办公室的检察官执法办公室,其负责证人保护计划的审批和管理,同时也允许民间组织为证人和被害人提供援助服务,比较有影响的是全美被害人援助联盟。^[2]建立专门的证人保护机构能够解决按诉讼阶段保护责任不明、衔接不畅、诉后缺位的问题,民间证人保护组织则在辅助官方证人保护机构履行职责、为证人提供帮助方面具有一定的作用空间。因此,建立专门的证人保护机构,并适当发展必要的民间组织应该是我国证人人身保护主体制度未来的发展趋势。

新刑事诉讼法规定证人人身保护主体是人民法院、人民检察院和公安机关,但没有明确三家机关的责任分工。对证人进行人身保护,是三家机关共同履行证人人身保护职责,还是按照诉讼阶段分别履行证人人身保护职责没有明确。学术界的主流观点是公检法三家机关按诉讼阶段分别向证人提供人身保护:在侦查阶段,由侦查机关提供人身保护;在审查起诉阶段,由检察机关提供人身保护;在审理阶段,由审判机关提供人身保护。然而,如果这样的话,仍然面临几个难题:如何做好公检法三家机关的衔接工作,防止推诿扯皮现象发生?诉讼终结后,由哪家机关为证人提供人身保护?对证人的经济补偿问题,究竟应当由哪个机关负责?另外,值得深思的是,难道非要采取公检法三家机关分段保护的方式吗?是否可以构建更为合理、更加顺畅的证人保护主体制度?

在专门的证人保护机构建立之前,应当妥善处理公检法三家机关的职责分工问题。自诉案件的证

人人身保护主体问题较为简单。由于没有公安机关和检察机关参与,审判机关是唯一的公权力主体,人身保护主体只能是审判机关。对于公诉案件,在侦查阶段,人身保护主体单一,只能是侦查机关提供人身保护。在审查起诉阶段和审判阶段则较为复杂,需要区分不同情况进行分析。对于检察机关侦查终结的公诉案件,由于审查起诉工作由检察机关负责,在审查起诉阶段,人身保护主体只能是检察机关;对于非由检察机关侦查终结的公诉案件,在审查起诉和审判阶段,侦查机关、审查起诉机关和审判机关均不是同一机关,证人人身保护责任主体需要明确。对此,笔者不赞同公检法三家各管一段、相互隔离的做法,较好的做法是将侦查机关确定为证人人身保护的主要机关。如果侦查机关已经采取人身保护措施,在后面的诉讼程序中,不再更换保护主体,仍然由侦查机关负责;如果侦查机关没有采取人身保护措施或者侦查机关采取的人身保护措施不足以保障证人的安全,检察机关在审查起诉过程中可以采取必要措施;如果上述机关都没有采取保护措施或者采取的人身保护措施不足以保障证人的安全,审判机关在案件审理过程中可以采取必要措施。这样做的原因在于:第一,侦查机关具有其他机关不具有的优势。一般而言,侦查机关是最先对证人采取人身保护措施的机关,且侦查机关对证人面临的危险了解得最多,人员、装备、技术手段均具有优势,侦查机关为证人提供人身保护最能让证人放心。第二,如果采用隔离式、分段式的证人保护方式,前面的机关已经采取保护措施的,跨越不同诉讼阶段,必然要进行交接工作,在交接工作过程中很难保证不出现交接不畅、推诿扯皮等问题。第三,从证人保护的立法目的来看,主要目的是为证人提供安全保护,具体是哪个机关提供保护并非那么重要。如果侦查机关已经采取了相应的人身保护措施且该措施足以为证人提供安全保护,后续诉讼程序中其他国家机关再采取措施显然已无必要。

关于哪个机关具体负责证人经济补偿的问题。对于自诉案件,由于该类型诉讼主要解决的是私人利益问题且没有侦查机关和检察机关参与诉讼,对证人的经济补偿应当参照民事诉讼的规定解决,即先由原告垫付,待判决生效后,最终由败诉方负担。对于公诉案件,就控方证人的补偿问题而言,由于检察机关是代表国家提起刑事诉讼,其地位相当于原告,控方证人的补偿由检察机关负担较为合适。但是有几种例外情况需要考虑:其一,如果经检察机关审查,决定不起诉的,应当由侦查机关为证人提供经济补偿;第二,如果由于审判机关的过错导致案件改判、发回重审、再审的,应由审判机关为证人提供经济补偿;第三,如果证人有故意作伪证、隐匿罪证等违法情形,由此造成的损失应由证人自行承担,国家不对证人给予补偿。

三、保障范围存在的问题与完善对策

证人保障范围包括对象范围、案件范围和客体范围三个方面。证人保障范围不宜过宽,也不宜过窄。如果过宽,必然会造成司法资源的浪费;如果过窄,则不能消除证人作证的顾虑,影响证人作证的积极性。

(一)对象范围

从西方国家的规定来看,保障对象不仅包括证人及其近亲属,还包括具有密切关系的人,如证人的未婚妻、朋友、邻居和其他亲属等。美国的《证人安全法改革法》除将证人及其近亲属列为保护对象外,还将与证人有密切关系的人列为保护对象。德国证人的保障对象除证人本人外,也包括证人的亲属及其最亲近的人。^[3]新刑事诉讼法第六十二条将证人保障对象由原刑事诉讼法规定的证人及其近亲属扩大为证人、鉴定人、被害人本人及其近亲属,但保障对象仍然不够周全,并不能完全消除证人作证的后顾之忧。我国的证人保护对象除包括证人、鉴定人、被害人本人及其近亲属外,还应包括与证人、鉴定人、被害人有密切关系、可能遭受侵害的其他人。

(二)案件范围

从世界各国和地区证人人身保护的案件范围来看,一般都比较广。美国证人人身保护的範圍主要是联邦毒品交易犯罪、联邦有组织犯罪和敲诈犯罪以及证人因提供证言可能受到暴力威胁的其他严重的联邦犯罪。台湾地区证人人身保护的範圍主要是最低刑为三年以上有期徒刑犯罪、危害社会安全的犯罪、贪污治罪条例规定的一些罪名、惩治走私规定的一些罪名、组织犯罪防治条例规定的一些犯罪等。^[1]从新刑事诉讼法第六十一条的规定来看,并没有限定案件范围和区分犯罪类型对证人进行差别保护,只要对证人及其近亲属造成损害后果的,都应当追究责任。但是,新刑事诉讼法第六十二条仅列举了几种典型犯罪情况下证人人身面临危险时,公安、司法机关应当采取的措施,对其他犯罪情况下证人人身面临危险时的保护则没有规定。实际上,在有组织犯罪和暴力犯罪中证人面临的危险性较大,但在其他类型的犯罪中也不能排除证人遭受伤害的可能性。从这种意义上讲,不应该依据犯罪类型和法定刑罚的轻重对证人进行选择保护,而是根据证人面临人身威胁的可能性和程度来确定。证人面临的危险程度较高或者已经受到恐吓、威胁的,国家机关都应当提供保护。

(三)客体范围

从世界各国的法律规定来看,证人受保护的客

体范围基本上都包括证人可能遭受的各项损失:人身、名誉和财产利益,甚至包括证人的心理。我国新刑事诉讼法规定了证人作证人身保护制度和经济补偿制度。实际上,新刑事诉讼法第六十一条除规定证人的生命健康受法律保护外,还规定了证人受到“侮辱”的也受法律保护,也就是说证人的名誉也受法律保护。但是,新刑事诉讼法保护的客体范围仍然较窄,这表现在:第一,对证人名誉的保护,仅限于证人受到“侮辱”的情况,没有规定证人名誉受到诽谤等情况的保护,且限于事后保护,没有规定对证人名誉的事前和事中保护。第二,对证人财产的保护,仅规定了经济补偿制度,没有规定证人作证时财产面临危险时如何获得保护,财产遭受破坏情况下如何获得补偿。第三,证人隐私权保护缺失。新刑事诉讼法第六十二条虽然规定了可以采取不公开证人个人信息的保护措施,但这只是实现证人人身保护的手段,并没有具体规定保护证人隐私权的措施。第四,没有规定对证人心理进行保护。对证人名誉权、隐私权和财产面临危险与遭受破坏的保护,可以准用民事法律的规定,只在刑事诉讼法中作宣示性的规定。在证人作证面临较大心理压力时,应当对证人进行心理疏导,必要时,应当聘请心理医生对证人进行心理干预,以保证证人的心理健康。

四、保障方式存在的问题与完善对策

我国新刑事诉讼法第六十二条对保障方式的规定采取列举加概括的方式,明确规定了四种保障方式:限制披露证人个人信息,变更证人作证方式,禁止特定人员接触证人,对证人人身和住宅进行专门保护。同时,又作了开放性的规定:其他必要的保护措施。应当说,这种规定方式比较周全,既规定了典型的保障方式,又规定了兜底性保障方式。但是这里有几个问题需要进一步研究:对证人人身和住宅应当采取什么样的专门保护措施?“其他必要的保护措施”应当包括哪些具体的措施?证人保护与被告人的质证权如何协调?

(一)对证人人身和住宅采取的专门保护措施

对证人人身和住宅采取专门的保护措施适用于证人信息被外界知悉,证人及利害关系人已经受到骚扰、威胁、侵害,或者遭受侵害的可能性较大的情况,主要包括护送、看护,变更身份、住所、变换工作等。其中,护送和看护主要适用于证人短期内面临危险的情形,变更身份、住所与变换工作主要适用于证人长期面临危险的情形。

1. 护送和看护

护送是为证人前往特定地点作证提供临时性保护的措施。如果证人前往公安、司法机关指定的地点作证面临较大危险,公安、司法机关应当指派专人负责证人往返作证地点的安全。看护是为证人及利

害关系人提供持续性保护的措施。如果证人及利害关系人的人身和财产在一定时期内面临危险,公安、司法机关应当指派专人对证人及利害关系人的人身和财产进行专门看护。

2. 变更身份和住所

在证人身份和住所已经暴露,证人以原身份在当地生活面临危险较大的情况下,公安、司法机关应当采取变更证人身份和住所的措施,以保障证人的安全。变更身份,主要包括变更证人户籍、身份证以及与此相关的各种证件的信息,变更证人的档案、履历等。变更住所包括变更临时住所和长期住所。如果证人面临的危险是短期的,可以采取短期变更住所的方式;如果证人面临的危险是长期的,可以采取长期变更住所的方式。

3. 变换工作

在证人相关职业信息已经暴露,证人在当地工作面临危险较大的情况下,公安、司法机关应当采取变更证人工作的措施,以保障证人的安全。需要指出的是,变换证人的工作与变更证人的身份和住所,是项复杂的工作,不是一家机关能够完成的,需要不同地区、不同国家机关之间的协调配合。同时,还要遵循比例原则,对证人采取的保护措施与证人作证对案件的价值相适应。因此,上述保护措施只适用于重大案件,对一般的案件不宜适用。

(二) 其他必要的保护措施

1. 权利义务告知

公安、司法机关要求证人履行作证义务前,应当书面告知证人享有的权利和应当履行的义务。证人要求公安、司法机关采取保护措施的,公安、司法机关应当及时派人与证人谈话,评估采取措施的必要性,协商应当采取的保护措施。

2. 救助和投保

国家应当建立专门的证人、被害人救助基金,在证人因作证遭受人身、财产损害以及生活困难的情况下,对证人进行必要的救助。同时,为防止证人作证遭受意外的人身和财产损害,公安、司法机关应当为证人投保相关的人身和财产保险。

3. 诉讼帮助

如果证人因履行作证义务而受到人身损害和财产损失,证人以此提起诉讼的,审判机关应当免收诉讼费用;证人要求司法机关提供法律帮助的,司法机关应当指定律师为证人提供帮助,并免收律师费用。

4. 给予证人物质奖励

为鼓励证人作证,应当建立证人奖励制度。在重大案件中,如果证人作证对追究犯罪嫌疑人的刑事责任具有重要作用,应当给予证人一定的物质奖

励,以鼓励更多的人主动作证。

(三) 证人保护与被告人质证权的协调

为保障证人的安全,在一些案件中需要对证人采取特殊的保护措施,例如限制披露证人个人信息,变更证人作证方式,禁止特定人员接触证人等,这在保障证人安全的同时,却在一定程度上影响被告人质证权的行使。而质证权是被告人享有的一项基本诉讼权利,保障被告人的质证权同样是司法机关的重要任务。这就需要协调证人保护的限度和被告人质证权实现程度的关系。实际上,证人保护与被告人质证权的协调仍然是人权保障和打击犯罪的关系问题,对证人予以保护是为了鼓励证人作证以打击犯罪,对被告人质证权予以保障是为了保障被告人的人权,二者应当符合比例原则,“采取对人民侵害最小,事实上能达到预期效果的手段。”^[4]这就要求对证人的保护必须严格遵循必要性原则。如果证人出庭作证不会对证人构成危险,证人应当出庭作证,不能动辄以有危险之虞拒绝出庭。证人到庭后可以采取必要的隔离措施,在专门的作证室内作证,不暴露其容貌和声音,限制询问其个人信息,特别是要慎重采取对被告人质证权影响很大的以录音、录像代替证人出庭的作证方式。总之,如果采取必要措施能够保障证人安全的,证人无正当理由应当出庭接受控辩双方的询问。

五、结语

证人保障制度是项系统工程。完善的证人保障制度不仅应当彻底消除证人作证的后顾之忧,而且应当充分调动证人作证的积极性。证人保障制度的建构不能将视野局限于证人作证,而应该站在刑事诉讼的全局去考虑,妥善处理证人作证与被告人辩护之间的关系。刑事诉讼法的修改为证人保障制度的完善提供了契机。然而,任何成熟的法律制度都是文本上的法律和司法实践的有效结合,法律文本的缺陷可以由司法实践弥补,在这种意义上讲,公安、司法机关的司法实践更加值得期待。

[参考文献]

- [1] 张曙,阿儒汗.我国证人保护制度的反思与重构[J].河北法学,2006(6):111-115.
- [2] 何家弘.证人制度研究[M].北京:人民法院出版社,2004:159-160.
- [3] 王永杰.两大法系证人保护制度的比较与借鉴[J].犯罪研究,2011(2):33-39.
- [4] 王兆鹏.刑事诉讼讲义[M].台北:元照出版有限公司,2003:325.