

证据属性：从“新四性说”到“新三性说”——理念转变，推动制度创新

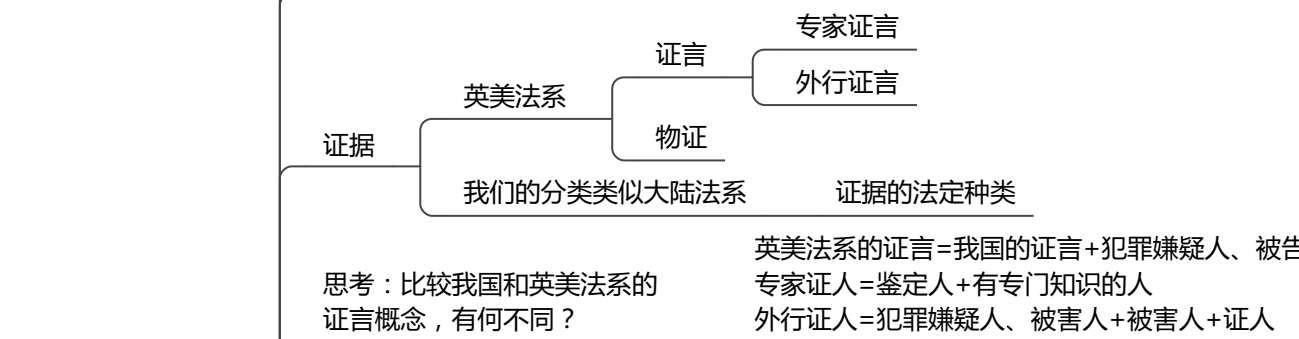
实物证据的鉴真与鉴定（张中）

证人证言的运用规则（施鹏鹏）

第十一期证据法学高级师资研讨培训班课程（2023年11月）

时间11月14日上午9:00
施鹏鹏，中国政法大学纪检监察学院副院长，教授，博士生导师；
德国职权主义模式下的人权保护，超过美国两条街
法语、德语：深入了解欧洲职权主义模式后，发现中国并不是职权主义的诉讼模式
意大利语：意大利和日本类似，是职权主义模式向当事人模式转化的国家
西班牙语：研究南美洲国家的诉讼制度
俄语：超越东西方经验的真
职权主义国家更有利于发现客观真实
如果我有罪，我愿意在当事人主义国家受审，如果我无罪，我愿意在职权主义国家受审

英美法系中，证据可以分为言词证据与实物证据。言词证据又叫证言。又可进一步分为专家证人证言与外行证人证言。
我国的证人证言，是刑事诉讼八种证据形式之一，是指当事人、鉴定人勘验检查人以外的自然人向司法机关所作的与案件事实有关的陈述。



英美法系的证言=我国的证人+犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解+被害人陈述+鉴定意见
专家证人=鉴定人+有专门知识的人
外行证人=犯罪嫌疑人、被害人+被害人+证人
思考：比较我国和英美法系的证人概念，有何不同？

1.1 证人证言的概念
1.2.1 分类标准：身份 普通证人与特殊证人
特殊证人：身份或者职业特殊，享受特殊待遇或适用特殊规定，国家元首、卧底人员、医生、心理咨询人员、神职人员、律师等
思考：如何处理证人身份冲突（如警察目击到犯罪现场）？
思考：警察可以以证人身份出庭吗？
思考：身体状况会影响证人资格吗？

1.3 证人证言特点
1.3.1 亲身感知性 证人证言必须是证人对案件事实所感知、记忆的情况。证人对案件的分析、判断、评论等，不能作为证人证言。
对比两种证言：“甲打了乙一巴掌，乙回了甲一拳。” “甲打了乙一巴掌，乙正当防卫还了甲一拳。”
证言具有不稳定性或多变性
易失真性
易失真性的来源
主观因素：说谎作伪证、受误导、潜意识的偏差
客观因素：感知、记忆能力的偏差
语言本身的不确定性：语言的边界决定了思想的边界。语言难以准确传达出证人的所思所想。
不可替代性、利他性
每个证人是独一无二的，记忆无法复制；证人证言是查明案件事实的直接证据，其参加诉讼对于诉讼活动的主要作用在于为诉讼结果创造条件。为还原案件真相，应使尽可能多的证人进入法庭提供证言。考察几份证言之间的共同之处或矛盾之处，以还原案件真相。

1.1 证人证言，是指当事人、鉴定人、勘验检查人以外的自然人向司法机关所作的与案件事实有关的陈述。
1.2 证人证言，依照不同分类标准，可以分为普通证人与特殊证人、有关证人与无关证人、污点证人与清白证人、目击证人与传闻证人、口头证言与书面证言
1.3 证人证言的特点为：亲身感知性、易失真性、不可替代性与利他性

2.1 权利
2.2 义务
思考：证人权利与义务是否可能会发生冲突？如何处理？
举例
出庭作证的义务与安全获得保障的权利：常见于黑社会案件；采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施
如实作证的义务与不被强迫自证其罪的权利：常见于贿赂类案件，贿赂人本身涉嫌行贿罪；我国法律并无明确规定，实践中常以不起诉或者认罪认罚从宽来换取证言

2.3 权利与义务的关系
思考：权利与义务相对应，证人的义务来源于什么权利？为什么苛以证人出庭作证与如实作证的义务，甚至还受伪证罪之苛责？
证人的义务，来源于案件当事人的权利。
《世界人权宣言》第十条：人人完全平等地有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯，以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。
任何人都有权公正审判的权利——如果证人不如实提供证言，事实真相将难以查明，将导致实体正义上的审判不公——证人有如实提供证言的义务。
《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第三项第五目：在判定对他提出的任何刑事指控时，人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证：讯问或业已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问。

法官如何审查证据？审查证据能力与证明力
证据能力：证据作为定案根据的资格和能力
证明力：证据对证明案件事实的作用与价值
证人证言规则可以分为证据能力规则与证明力规则
证据能力规则：证人资格规则、作证特权规则、意见证据规则、出庭作证规则、非法证据排除与补正规则、质证规则
证明力规则：证明力审查规则、补强规则
请随时思考：为什么在讨论具体规则前，要先讨论证人证言的分类、特点、权利、义务？这些因素与证据规则之间有什么关系？

3.1 证人资格规则
证人宣誓制度：证人诚实性上的资格
在中世纪，证人的诚实性与证人的身份挂钩，如认为神父是诚实的，乞丐是不诚实的当下，以证人宣誓制度来保障证人的诚实性，未经宣誓，不具有证人资格。
西方国家：对圣经宣誓。
我国：签署保证书
3.2.3 近亲属作证特权：如果作证可能会导致其近亲属被追究刑事责任的人，可以拒绝作证。但近亲属共同犯罪的情形除外。
近亲属的范围
例外：与共同犯罪人的一人或数人有上述关系者，在不涉及亲属关系的其他涉嫌共同犯罪的事项上，不得拒绝作证。
《刑事诉讼法》第88条：“经人民法院通知，证人没有正当理由不出庭作证的，人民法院可以强制其到庭，但是被告人的配偶、父母、子女除外。”本条是近亲属作证特权吗？
近亲属作证特权保护了什么利益？
3.3 意见证据规则
概念：证人基于直接呈现于其感官上之事实，推论系争事实存在与否，法律上称之为意见，证人本于上述推论所作的陈述，称之为意见证据。意见证据应被排除。
《刑诉法解释》第75条第2款规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”举例：“是甲放火烧死了乙，因为我听到甲前几天说他一定会杀了乙，思考：为什么要排除意见证据？”
3.4 出庭作证规则
是传闻证据规则与直接言词原则的必然要求
《刑诉法》第61条、《刑诉法解释》第91条第2款
3.5 非法证据排除与补正规则

3.6 质证规则
质证的方式：对质；交叉询问式；讯问式
对质，是指被告人与证人之间就事实争议问题当面核对、质疑的诉讼权利。
对质，是刑事诉讼被告人的基本权利
权利来源：《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第三项第五目：在判定对他提出的任何刑事指控时，人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证：讯问或业已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问
交叉询问式与讯问式
交叉询问式：英美法系的质证方式，由与传唤证人出庭作证的一方相对立的一方，对证人进行询问。
讯问式：大陆法系的质证方式，以法官为主对证人进行询问。
我国：讯问与交叉询问皆有。
思考：两大法系为什么会发展出不同的质证方式？交叉询问式与讯问式，哪一种更优？哪一种更适合我国？
电影《控方证人》中交叉询问的片段
思考：两大法系为什么会发展出不同的质证方式？交叉询问式与讯问式，哪一种更优？哪一种更适合我国？
当事人主义与职权主义的区别，当事人主义的诉讼由控辩双方律师主导，职权主义则由法官主导。
目前，我国学界有一股“交叉询问热潮”，提倡移植交叉询问制度。但是，我国没有当事人主义双方平等对抗的司法传统，而交叉询问的基础是控辩双方构建的不同的案件故事（控方案件与辩方案件）。我国刑事诉讼法向来追求“实质真实”，故仍应以法官主导的讯问式为主。同时，交叉询问有一套复杂的规则，盲目移植不具有可操作性。

4.1 证明力审查规则
如何审查证人证言的证明力？
两种模式：一种是综合全案证据进行审查，即印证；一种是对单个证据进行审查
思考：两种模式的优劣
思考：相互印证式综合全案证据，判断证据证明力；个体考察式：分别考察单个证据的证明力。两种模式的优劣比较。
前者操作起来比较容易，后者操作起来困难，需要耗费很多的司法资源。前者方便事后审查，后者强调亲历庭审过程。
但是，前者容易引发冤案错案；谎言重复一千遍仍是谎言。容易引发“由供到证”。

4.2 补强规则
证人证言的证明力需要结合主客观各方面的因素进行综合分析，方能作出正确判断。
4.1.1 考虑证言形成的过程与证人的作证能力
思考：哪些具体因素会影响证人证言的形成过程以及证人的作证能力？在心理学界，已有研究证明，许多因素会影响证人的感知、记忆陈述的准确性：如年龄、性别、智力、人格、刻板印象、期望、偏见、知识经验、事件类型、武器聚焦效应、目标的区别性和吸引力、伪装、事件的持续时间、提取证言距离事件发生的时间等等。
4.1.2 考虑证人与案件当事人或案件本身的利害关系
思考：法官有能力审查这些因素产生的影响吗？引入专家辅助人
4.1.3 考虑证人的品格、品行对其证言是否产生影响

总结
证人证言的特点（亲身感知性、易失真性、不可替代性与利他性）与证人的权利义务、证人证言规则之间的关系
证人证言的类型（身份、身体状况、与案件关系、罪错、信息来源、表现形式）与证据能力规则、证明力规则之间的关系

民事证明责任与证明标准的构建（房保国）

刑事推定问题研究（褚福民）

被告人供述审查（林静）

其他

培训内部资料，请勿外传

整理人 广东保信律师事务所刑事部彭磊律师

