

我国刑事诉讼交叉询问制度之适用与完善

夏 邦¹, 吴 桐²

(1. 上海师范大学 哲学与法政学院, 上海 200234; 2. 中南财经政法大学 刑事司法学院, 湖北 武汉 430073)

摘 要:英美法系的交叉询问制度包括向本方证人展开的主询问和向对方证人进行的反询问。虽然我国《刑事诉讼法》等法律法规表明我国已经构建了交叉询问的大致框架,但由于书面审判模式、域外诉讼模式的制度移植、强调诉讼效率与实体真实的诉讼目标等因素影响,我国本土的交叉询问制度受制于规则的缺漏与较低的证人出庭率,所呈现样貌更偏向于“轮替发问”。为推动以审判为中心的诉讼制度改革,加强交叉询问制度在我国庭审中的适用,需要提高证人出庭率、优化具体询问规则、完善相关配套制度,使其在我国刑事诉讼语境下同样发挥独特作用。

关键词:交叉询问制度;证人出庭;法庭调查规程;庭审实质化

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1671-9891(2021)1-0016-05

0 引言

为优化我国法庭审理程序的基本规范,充分发挥审判程序特别是法庭审理在刑事诉讼中的决定性作用,构建更为精密、规范、实质的刑事审判制度,2017年11月27日,最高人民法院印发《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》(以下简称“三项规程”)的通知,并于2018年1月1日起在部分法院试点推行。

“三项规程”旨在落实以审判为中心的诉讼制度改革以及庭审实质化改革的基本要求。《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》(以下简称《法庭调查规程》)第8条规定:“经审判长准许,控辩双方可以向被告人讯问、发问。审判长认为有必要的,可以准许被告人之间相互发问。”其第19条又规定:“证人出庭后,先向法庭陈述证言,然后先由举证方发问;发问完毕后,对方也可以发问。”在庭审实质化的推行过程中,域外交叉询问制度的引入,使传统诉讼模式逐渐向当事人主义转变,以侦查为中心的诉讼制度逐渐向以审判为中心的证据裁判制度转变。然而,刑事诉讼证据规则的调整落后于刑事诉讼制度理念的转变,用于约束取证、质证、认证等证明活动的证据规则的缺失成为域外交叉询问制度适用时的瓶颈。

1 我国交叉询问制度存在的问题

英美法系交叉询问制度最为典型的是证人调查制度,在狭义上专指控辩双方向对方证人询问的制度,即反询问;在广义上泛指争议双方按照一定规则向证人询问的制度,既包括向对方证人询问的反询问,也包括向本方证人询问的主询问。主询问与反询问各具功能,主询问通过开放式问题展示本方证人对案件事实的证言,使证人说出对己方有利的事实;反询问则通过对主询问涉及的事实进行质疑、反驳、揭露,意图发现对方证人证言的破绽或降低证人的可信度。

以域外交叉询问制度反观我国刑事诉讼,我国刑事诉讼相关规定中似乎已有大致意义上的交叉询问制度,具体表现为《刑事诉讼法》第191条法庭调查,第194条调查核实证言、鉴定结论和上述《法庭调查规程》第8条与第19条的规定。但是,基于我国职权主义的纠问式庭审模式土壤下发展的交叉询问制度,受传统“卷宗中心主义”的影响,实际庭审中证人出庭率极低,因而缺乏交叉询问制度得以运行的前提条件。证人出庭接受询问是交叉询问制度得以运行的基础。然而,一方面我国出庭证人总数相较于案件卷宗记载证人总

收稿日期:2020-12-09

作者简介:夏邦(1974—),男,安徽合肥人,上海师范大学哲学与法政学院副教授,博士。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

数而言比例偏低,即使是在示范庭中,必要证人出庭数量和比例仍然偏低。另一方面,虽然我国相关法规中并未区分控方证人与辩方证人,但不可否认的是,我国出庭证人中占大多数的是公诉机关申请出庭的鉴定人或者有专门知识的人,即“控方证人”,辩护律师能够申请的“辩方证人”数量极少。

实际适用环境的缺乏致使我国的交叉询问制度多数情况下成为一种“睡眠制度”,进一步导致交叉询问的适用规则存在众多疏漏之处,司法人员仍遵循传统卷宗审判理念。由此观之,我国尚未构建完全意义上的交叉询问制度,现行的证人询问方式在实质上更偏向于一种职权主义之下的“轮替询问”方法,即首先由提请证人出庭一方询问证人,再由诉讼对方询问证人;必要时,法庭可以允许双方再次询问;合议庭如果有问题,可以在控辩双方询问后对证人进行询问。^[1]这种控辩方与法官轮流向证人询问的“轮替询问”制度与交叉询问存在较大区别,同时也导致我国移植适用后的现实刑事庭审中存在以下三个主要问题。

1.1 未区分控方证人与辩方证人

区分控方证人与辩方证人是交叉询问得以开展的必要条件,主询问与反询问的配置便是基于控辩双方证人的划分。同时,主询问与反询问辅以不同的询问规则,这同样依赖于控方证人与辩方证人的区分。交叉询问中询问权在“本方—对方—本方—对方”间呈现“乒乓式”的交替轮换,^[2]而询问权在我国“轮替询问”的语境下,同时被法官、检察官、辩护人、陪审员、被告人所拥有,为线性结构的专业法官审理制。

1.2 主询问与反询问混同导致询问中的发问顺序不自洽

目前,我国规定证人出庭后先向法庭陈述其所感知的案件事实,然后一般先由举证方发问,再由对方询问。然而在现实庭审中,由于辩方的收集、取证能力较弱,其申请出庭的证人多为支持控方立场的证人、鉴定人,即实质意义上的控方证人,辩方希望通过对这些证人、鉴定人进行质询来找出破绽,降低其书面证言的证明力。此时辩护方对这些人的询问实际上被划分为一种反询问,相当于对证据的质证;而公诉机关对证人的询问由于证人立场的特殊性则构成了主询问,即举证环节。如此,按照《法庭调查规程》的规定则会造成举证与质证的错位局面,同时也与交叉询问的一般逻辑不自洽。

1.3 一律禁止诱导式询问不利于交叉询问进行质证

由于没有主询问与反询问的区分基础,我国刑事诉讼中一律禁止对证人进行诱导式询问,没有给反询问和必要情形下的主询问中的诱导式询问预留一定空间,因此在庭审中极易出现律师对证人的询问被检察机关认为是诱导式询问而提出异议,或被法官认为是诱导式询问而予以驳回的情形,使得交叉询问难以开展。

2 我国传统审判模式滞缓交叉询问制度进展

鉴于我国刑事被告人证调查程序中存在的众多问题,2014年中共十八届四中全会中决定“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,并提出“完善证人、鉴定人出庭制度”;最高院在2015年发布的《关于全面深化人民法院改革的意见》中“实现诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭”^[3]的规定,以及于2017年发布的《法庭调查规程》,都为交叉询问的推行提供了部分理论基础。然而,由于我国书面审判模式的积习影响、职权主义为主导的审判模式以及我国侧重积极实体真实的刑事诉讼目的,使得交叉询问制度在我国的实践进程中频频受阻。

2.1 书面审判模式的承继弱化证人必要性

我国庭审证据以侦查机关的侦查卷宗为基础,审判者与辩护方的阅卷材料均来自侦查机关的同一份案件侦查卷宗材料,刑事案件辩护人独立收集证据的能力微乎其微,因此难以形成英美法系中控方案件与辩方案件的两类冲突证据,缺乏英美法系的冲突证据基础,更近为通过两种视角对同一份证据材料进行不同解读。

此外,由于我国的案卷移送制度为“全案移送制度”,法官在庭前阅读案件侦查机关制作笔录的过程中已经掌握案件的基本情况和定罪量刑信息,对其事实形成了初步主观印象。鉴于审判者对侦查结果的高度信任、审判者对辩护方提出辩护意见的贬低、审判者强调对定罪量刑的效率和可能对出现的错误的容忍^[4],使得辩护方提出的辩护意见收效甚微,除非有新证据出现,否则难以动摇审判人员庭前已经产生的内心确信。这便是“中国刑事审判中实际存在着的一种以案卷笔录为中心的裁判现象”^[5]。

我国现行刑事诉讼相关法律并未规定证人不出庭的后果,未到庭证人仅其证言的证明力受损,这一点在司法实践中多采用印证方式进行补强,即证人的庭前书面证言只要与其他证据相互印证,就能获得较强的证明力。同时,现行立法对庭外证言与庭外鉴定意见的证据效力区别对待,这使得庭外鉴定意见直接丧失证明力。以上两点都为证人不出庭提供了容许空间,弱化了证人出庭的必要性。

2.2 交叉询问制度移植的水土不服

(1)我国陪审员制度不同于英美法系陪审团。制度移植中,我国大部分刑事案件的人民陪审员难以积极参与审理,致使交叉询问适用效果不足。比照英美法系的疑难刑事案件需要由普通公民组成的陪审团进行审判,陪审员依靠控辩双方交叉询问所呈现的案件事实形成自己的看法,最终对案件作出裁判,我国《刑事诉讼法》仅在第 183 条规定,“基层法院与中级法院审判第一审刑事案件,应当由审判员三人或者由审判员和陪审员共三人或者七人组成合议庭进行”,同时我国陪审制度长期存在“陪而不审、审而不议”等问题,导致陪审员在刑事案件审判中发挥的作用甚微,即使适用交叉询问制度,由于其存在消极性,在合议庭的决议中也难以起到实质作用。

(2)我国重大疑难案件较少当庭宣判。虽然我国刑事诉讼需要遵循审判连续原则,但在大多数情况下,合议庭评议与宣判环节仍然和法庭审判环节相间隔。而交叉询问强调控辩双方在庭审时所呈现的实时效果受时间的递减效应影响,也使得我国交叉询问难以达到英美法系陪审团当庭宣判的效果。

(3)我国人证调查过程被分割成多个环节。在英美法系国家的庭审中,庭审开场双方律师进行开场陈述,结束前双方进行终结辩论,其余时间均交给控辩双方的交叉询问,可以说交叉询问是贯穿于庭审活动始终的。而在我国,刑事案件的人证调查被分割成多个环节,交叉询问的影响较小。

2.3 强调诉讼效率与积极实体真实主义

交叉询问同时具有发现实体真实与实现程序正义的双重功能。交叉询问要求证人出庭,符合直接言词原则的要求;此外,作为一种人证调查规则,交叉询问能够对人证证词的真实性进行审查;同时,交叉询问能够多角度发现案件事实,因此它在发现实体真实方面具有突出贡献,被称为“人类迄今为止发明的发现事实的最伟大的法律引擎”^[6]。

在实体真实语境下,交叉询问可分为无罪者不处罚的消极实体真实与有罪必罚的积极实体真实。我国庭审重视积极实体真实,对证据形式瑕疵的容忍度较高,这与英美法系交叉询问制度重视形式真实的理念有较大冲突^[7]。在我国犯罪数量日益增多和司法资源较为有限的情况下,消极的实体真实在一定程度上会降低刑事诉讼效率,增大诉讼的经济成本和时间成本,而积极实体真实更有助于打击犯罪,实现犯罪控制。

因此,在积极实体真实主义的支配下,当法庭调查中出现某一证据资料难以当庭查清时,审判者更倾向于查阅公诉方移送的案件卷宗与侦查机关的侦查卷宗,而非对证人进行交叉询问,因为后者有可能对查明案件事实贡献不大,且妨碍司法机关打击犯罪的效率。因此,交叉询问制度所耗费的诉讼成本,在英美法系国家被认为是为裁决提供更强的可靠性保证所需要付出的代价,而在我国,出于打击犯罪的诉讼效率的考量,其常常难以运行。

3 我国交叉询问制度的适用与完善

由于我国刑事诉讼制度以职权主义的纠问式为主导,因此在本土化构建交叉询问制度时,应进行选择性借鉴。对于被告人自愿认罪并同意适用简易程序的案件,以及被告人认罪认罚同意适用速裁程序的案件,均无须适用交叉询问。因此,交叉询问制度在我国主要适用于“控辩双方对案件事实、证据争议较大的一审疑难案件”^[8]。下列交叉询问制度的构建,也是在一审疑难案件中的语境下展开。

3.1 提高证人出庭效率

英美法系将证人出庭规定为公民的一项基本义务,我国在《刑事诉讼法》第 62 条与《公安机关办理刑事案件程序规定(2020)》第 73 条也都将证人作证规定为一项义务。然而,现行法律对违反法律规定拒不出庭的证人缺乏法律制裁方式,使得证人不出庭的情形极为普遍。

为提高证人出庭率,既要合理配置证人出庭的决定权,同时需要进一步明确证人的范围。《法庭调查规

议、需要向法院提出申请、需要法院审查认为有必要。只有当三个条件同时具备时,证人才能够出庭,这项规定较大限缩了证人出庭的可能性。为提高证人出庭率,可以将第三个条件的决定权重重新配置,证人既可以因控辩双方有异议向法院进行申请出庭,也可以由法院依职权决定出庭。《法庭调查规程》第14条明确了侦查阶段的侦查人员与有关人员可以出庭的情形,将侦查人员纳入证人的范围,为侦查人员出庭接受辩方询问和侦查人员证明证据来源的合法有效提供可能性。

3.2 完善交叉询问具体规则

(1)明确控方证人与辩方证人的区分。区分控方证人与辩方证人是区别适用主询问与反询问及其配套制度的基础,为后续针对主询问与反询问配置不同询问规则、形成不同询问技巧奠定基础。例如,主询问一般采用开放式问题询问,使得证人能够自由回答,不受问题本身所设定的答案的限制;而反询问出于控制对方证人的目的,一般采用封闭式问题,对方证人仅可回答是或否。此外,反询问的范围一般情况下仅限于主询问所涉及的范围,仅在质疑对方证人证言的可信度与对方证人在回答问题时涉及主询问中未涉及的问题时,才允许反询问超出主询问的范围。以上两项讨论都需要在区分主询问与反询问的语境下展开。

(2)厘清交叉询问发问顺序。目前,我国对证人先发问权的配置尚未统一。对此,《刑事诉讼法》司法解释第212条规定“应当先由提起通知的一方进行”,最高人民法院于2017年6月发布的《法庭调查规程(试行)》与2017年11月发布的《三项规程》都在第19条规定了对证人的发问顺序,前者将首次发问权赋予“对本诉讼主张有利的控辩一方”,而后者规定在证人向法庭陈述完证言后“先由举证方发问”。对证人的先发问顺序从最初《刑事诉讼法》规定的“先申请方”转移到了“对本诉讼主张有利的一方”和“举证方”,正如上述对我国交叉询问发问顺序不自洽的分析,这一调整符合先举证后质证的证据调查规则,也遵循了交叉询问的一般逻辑,是《法庭调查规程》对原先《刑事诉讼法》中询问证人的模糊之处进行的合理纠偏。

(3)为诱导式询问预留一定空间。试行的《法庭调查规程》在未对主询问与反询问进行区分的语境下,规定对证人发问一律禁止诱导式询问,极大限制了交叉询问的运行空间。相较之下,浙江省高级人民法院于2018年7月发布的《浙江省高级人民法院刑事庭审证人询问规则(试行)》为诱导式询问提供了合理弹性空间,其第4条规定“具有下列情形之一的,不属于诱导:(一)在实质性询问之前,涉及需要明确证人的身份、经历等准备性事项的;(二)涉及诉讼各方没有争议,且已经明确的事项的;(三)询问主要意图是反驳证人的不实证词、质疑该证人证言真实性的;(四)证人记忆不清时,为唤起其记忆而确有必要的”。这四扇为诱导式询问敞开的窗户,分别针对主询问中的预备性问题、没有争议的事实问题、向“敌意证人”发问的问题、为唤醒证人记忆的问题。

具体而言,预备性问题,是涉及介绍证人身份与资质方面的过渡性问题,如向鉴定人发问“你是否从事精神病鉴定工作?”通过此类问题让证人较快进入庭审状态。没有争议的事实问题,如问证人“你在现场与被害人打了招呼是吗?”向“敌意证人”发问的问题,如“你是被告人所在单位的代表是吗?”,这类证人对申请出庭的人怀有戒备与敌意,因此对这类证人的开放诱导性询问实际上等同于在反询问中适用诱导式询问。为唤醒证人记忆的问题,是当证人受制于自己记忆能力而回忆模糊的情况下,辩护方向其发问如“我提醒你一下,你在庭前询问笔录里是否曾经这么说过?”这类问题,其目的在于促进诉讼效率,而非对案件事实有所影响。

因此,各法院在面对诱导式询问时,应考量其在人证调查中发挥的优势,一方面,在反询问中允许诱导式询问,因为此时的询问对象是对方证人,其往往对询问人存在“敌意”,只有在诱导式询问中对通过对方证人的证言进行质疑、反驳、揭露才有可能使对方证人失去戒备,去伪存真,发现事实真相。另一方面,尽管主询问原则上不适用诱导式询问,但在前述四种情形下进行诱导式询问具备合理性,因为此时的目的并非是由发问者代替证人回答,而是推进询问进程,提高庭审效率,以避免不必要拖延。

3.3 结合相关配套制度

(1)运用繁简分流制度合理界定适用交叉询问的案件类型。即使在英美法系国家,也并非所有案件均适用交叉询问制度,其仅在陪审团审判的部分案件中适用。如前所述,对应到我国刑事诉讼制度中,则主要适用于控辩双方对案件事实、证据争议较大的一审疑难案件。

(2)发挥庭前会议制度之作用。对于案件事实、证据争议较大的一审疑难案件,审判人员可以召开庭前

会议,并就证据问题向控辩双方了解情况,如是否提供新证据、是否申请排除非法证据、是否对出庭的证人名单有异议等。通过庭前会议,审判人员可以归纳案件争点,在庭审过程中为控辩双方举证质证提供空间,而对于没有争议的问题,则在庭审中简化处理。

(3)完善庭审记录制度。即使无法当庭做出判决,法官裁判也应当依据庭审记录而非建立在阅卷的基础上,因此庭审记录既便于法庭裁判,同时也为日后可能开展的上诉审法庭调查提供依据。

4 结束语

交叉询问制度这项“舶来品”运用于我国职权主义的刑事诉讼制度模式时,必须立足中国司法实践,考虑到我国目前的证人出庭作证现状与陪审制度,不断试点完善。结合案件繁简分流与认罪制度的优势,框出应当采取交叉询问的案件类型,针对此类案件主动运用交叉询问的法律规定,既是刑事辩护律师能够进行有效辩护的关键,又有利于真正发挥其在人证调查与庭审实质化中的积极作用。

参考文献:

- [1]龙宗智.刑事庭审人证调查规则的完善[J].当代法学,2018(1):3-10.
- [2]邓皓元.破除“交叉询问迷思”——结构功能主义视角下交叉询问与职权询问比较研究[J].研究生法学,2020(2):99-118.
- [3]最高人民法院.最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)[EB/OL]. (2015-02-04)[2020-11-30].<https://www.chinacourt.org/law/detail/2015/02/id/148096.shtml>.
- [4]李文军.庭审实质化改革证人出庭问题研究[J].厦门大学法律评论,2019(1):14-34.
- [5]陈瑞华.案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察[J].法学研究,2006(4):63-79.
- [6]郑飞.论理性主义传统中的威格莫尔证据法思想及其启示[J].中国刑事法杂志,2012(11):119-127.
- [7]韩轶.“问”之有物:从司法模式论交叉询问[J].民主与法制,2020(18):20-23.
- [8]卢莹.庭审实质化视阈下交叉询问规则建构[J].南海法学,2018(2):58-68.

(责任编辑:范可旭)

Application and Perfection of Cross-examination System of Criminal Procedure in China

XIA Bang¹, WU Tong²

(1. School of Philosophy, Law and Political Science, Shanghai Normal University, Shanghai 200234, China;

2. School of Criminal Justice, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: The cross-examination system of the common law system includes the main inquiry to the witnesses of the self-side and the counter-inquiry to the witnesses of the counterpart. Although China's *Criminal Procedure Law* and other laws and regulations indicate that a general framework for cross-examination has been established, due to factors such as written trial mode, system transplantation of extraterritorial litigation mode, and emphasis on the efficiency of litigation and litigation goals of entity's authenticity, the domestic cross-examination system is subject to rule deficiencies and low witness attendance rates, and it appears to be more inclined to "alternative questioning". In order to promote the reform of the trial-centered litigation system and strengthen the application of the cross-examination system in court trials in China, it is necessary to increase the attendance rate of witnesses, optimize specific inquiry rules, and improve related supporting systems to exert unique role in the context of criminal litigation in China.

Key words: cross-examination system; witness appearance in court; court investigation procedure; court trial substantiation