

引文格式: 胡之芳, 肖雄巍. 涉黑案件证人保护制度探究 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2021, 22 (3): 23-32.

涉黑案件证人保护制度探究

胡之芳, 肖雄巍

摘 要: 自2018年开展扫黑除恶专项斗争以来, 涉黑案件数量大量增加。涉黑案件中证人是否积极作证是影响案件进程和办案成效的重要因素。由于涉黑案件所具有的隐蔽性高、暴力性大和组织性强等区别于一般犯罪的特点, 涉黑案件证人所面临的危险相较于一般证人会更大, 因此所采取的保护措施也应有所差异。具体而言, 结合我国当前立法司法实践, 从涉黑案件证人保护类型应当予以区分, 在加强对涉黑案件证人事前预防保护, 注重涉黑案件证人人格保护, 扩大涉黑案件证人保护范围, 构建污点证人的特别保护机制, 规范涉黑案件证人保护程序, 防范公权力的内部侵害, 形成完善的涉黑案件证人保护机制。

关键词: 涉黑案件; 证人保护; 保护类型; 保护程序

作者简介: 胡之芳, 法学博士, 湖南科技大学法学与公共管理学院教授; 肖雄巍, 湖南科技大学法学与公共管理学院硕士研究生。

基金项目: 湖南省社科联一般课题“宽严相济视野下的多元刑事司法程序”(XSP18YBC074)。

中图分类号: D925.2; D915.3 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2021.03.003

2018年1月24日, 中共中央、国务院发出《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》, 明确要求在全国范围内开展为期三年的扫黑除恶专项斗争。在专项斗争开展过程中, 涉黑案件大量增加。众所周知, 涉黑案件组织性强、暴力性大、复杂度高, 公安司法机关办案难度相对较大, 因而涉黑案件中证人是否积极作证往往成为影响案件进程和办案成效的重要因素。然而, 在我国, 证人畏证历来就是司法痼疾之一。究其原因, 很大程度上在于对证人的相关权利保障不力。虽然近年来我国在证人保护方面取得了一些进步, 特别是在扫黑除恶专项斗争中, 不少地方都相继出台了相应的证人保护办法或细则, 其中有的举措值得推广, 但总体而言依然存在简单重复上位法的问题, 证人保护工作的成效并不明显。目前, 扫黑除恶专项斗争进入收官阶段, 全国扫黑办要求深入开展线索清仓、逃犯清零、案件清结、伞网清除、黑财清底、行业清源等“六清”行动, 展开扫黑除恶专项斗争^①。在此过程中, 加强对证人的有效保护、调动证人作证的积极性从而解决证人出庭难的问题, 无疑是不断提高扫黑除恶专项斗争的规范化专业化水平所必需, 是扫黑除恶专项斗争取得全面胜利的重要保障。实际上, 即使扫黑除恶专项斗争结束, 涉黑案件也不会就此销声匿迹, 涉黑案件中的证人保护依然是刑事法治领域的重要问题, 也是推进依法治国的题中应有之义。基于此, 本文拟结合我国涉黑案件的特点、证人保护制度的分类、涉黑案

^①《全国扫黑办: 开展“六清”行动 展开扫黑除恶专项斗争大决战》, <http://n.eastday.com/pnews/1586433466019883>, 访问日期: 2020年10月12日。

件中证人保护方面存在的问题以及改进途径进行探讨,以期推动我国涉黑案件证人保护的完善与发展。

一、加强涉黑案件证人保护的必要性

(一) 是查明涉黑案件事实的现实需要

涉黑案件和一般案件相比所具有的组织性、暴力性和复杂性特点,无疑给查明案件事实带来了很大的阻碍。黑社会性质组织行为人往往长期多次作案,犯罪经验丰富,一般都是有预谋有规划地实施犯罪,对犯罪后所留下证据的处理也较为彻底,很难发现重大证据。而且涉黑案件牵涉人员多,违法犯罪活动大多发生在很多年以前,一些重要的实物证据可能处于灭失状态。这一方面增加了查明案件事实的难度,另一方面,也使言词证据在涉黑案件的侦破过程中尤显重要。证人作为了解案件事实的人,其所提供的证言能在很大程度上还原案情,往往是指控犯罪的直接证据。同时证人出庭作证也是庭审实质化的重要表征,通过对出庭证人的质证可以确定证言是否可采,进而使庭审活动真正富有意义^[1]。毫无疑问,办理涉黑案件中提高证人作证的积极性是推进案件侦办进程和审判质效的重要途径,而这在很大程度上取决于涉黑案件中证人保护机制的健全周密与否。同时,涉黑案件的特殊性也决定了涉黑案件证人保护的必要性,如果采取普通的证人保护机制,涉黑案件证人缺乏足够的安全感和有效的激励机制,因而不敢作证或不敢如实作证,对司法机关查明案件事实就会形成阻碍,公安司法机关的权威也会在无形中被削弱,最终影响扫黑除恶斗争取得根本性胜利。

(二) 是减少涉黑案件证人作证风险的现实需要

证人作证的目的是协助司法机关查明案件真相,维护司法公正。基于权利与义务的一致性,履行作证义务的证人理应在人身安全、财产安全方面获得充分的保护。众所周知,即便是普通刑事案件中的证人往往也因为担心打击报复而对于作证心怀顾虑,更何况涉黑案件中的证人呢?其作证风险之大忧惧之深是可想而知的。涉黑案件的特殊性意味着证人权利遭受侵害的可能性相较于一般刑事案件更大。黑恶势力多采取暴力手段进行违法犯罪,因此证人面临较大的暴力侵害风险。随着社会的发展,相对温和的“软暴力”开始成为涉黑案件的暴力手段。这种“软暴力”虽然在客观上与传统的杀人、伤害有区别,但实质上也是以对人的心理产生压迫为目的,与直接暴力伤害达到的效果相同^①。此外,黑恶势力通常掌握大量的资源,人际关系网错综复杂,与其有盘根错节利益关系的人很多,且极具隐蔽性,这意味着涉黑案件证人遭到打击报复的危险可能来自方方面面,危险潜伏期较普通刑事案件中的证人也要更长。

正因如此,对于涉黑案件中的证人应当给予更周密更有针对性地保护,除了采取一些常规的保护措施以外,还应当采取一些特殊保护措施,切实保障证人及其利害关系人的人身和财产安全。唯有如此,才能有效化解涉黑案件证人所面临的风险和压力,使其敢于作证,同时也能提高

^①2018年1月16日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》第九条认定“软暴力”是“以组织的势力、影响和犯罪能力为依托,以暴力威胁的现实可能性为基础,足以使他人产生恐惧、恐慌进而形成心理强制或者足以影响、限制人身自由、危及人身财产安全或者影响正常生产、工作、生活的手段”。包括但不限于所谓的“‘谈判’‘协商’‘调解’以及滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等手段”。

证人证言的真实性和可靠性,推动庭审实质化,维护和强化司法权威。

(三) 是落实宽严相济刑事政策的必然要求

在实践中贯彻宽严相济的刑事政策时,需要从实体和程序两个方面来综合考虑。应对比、区分不同行为人的危险性及其所实施的危害行为的不同情况,分别予以相应的、各有差异的刑事处置。对社会危害性较大的犯罪嫌疑人和人身危险性较大的犯罪嫌疑人,从实体而言,需要在量刑幅度以内从重处罚,审慎适用减刑假释;从程序而言,适用严厉的刑事强制措施和侦查手段,严格的审查起诉程序,从严从快处罚。与此相对,对人身危险性较小和危害行为较弱的犯罪嫌疑人实体上从轻处罚,扩大减刑假释适用;程序上适用宽缓的刑事强制措施和侦查手段,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉。

在黑社会性质组织犯罪中,对组织、领导者和骨干成员,从严处理,打击涉黑案件团伙嚣张气焰,是宽严相济政策中“严”的一面的体现。在《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》中也明确要求对黑恶势力违法犯罪要“依法严惩”,“始终保持对各类黑恶势力违法犯罪的严打高压态势”。但对涉黑案件的严打高压态势不能理解为对涉黑案件中的所有参与人员一律予以严惩。在涉黑案件的证人中,有一种特殊证人是作为犯罪案件的参与者而存在的,此即污点证人。涉黑案件污点证人是犯罪活动的参与者,其行为通常具备刑法上犯罪的构成要件。但污点证人愿意与国家机关合作,以控方证人身份指控犯罪,这是一种悔过自新和立功的表现,有利于彻底瓦解和打击其所在的涉黑组织,同时也表明该污点证人人身危险性有一定程度降低。因此,国家对待污点证人应从实体上从轻、减轻处罚或实行追诉豁免,在程序上则为污点证人提供更严密周到的保护措施,提高污点证人转化和作证的积极性。这无疑是宽严相济政策中“宽”的一面的体现,从而实现以最小的司法资源获得最大追诉利益的目标。与此同时,谨慎适用污点证人制度,从而避免个别公权力主体利用这一制度变相保护犯罪分子,这则是宽严相济政策中“相济”的一面的体现。总而言之,加强对涉黑案件证人的有效保护,是宽严相济刑事政策在涉黑案件中得以落实的当然要求。

二、涉黑案件证人保护制度的分类

(一) 从涉黑案件证人来源来看

涉黑案件的证人保护可以分为一般证人保护和污点证人保护。一般证人是指与案件无直接利害关系、向公安司法机关提供自己所知道的案件情况的人;而污点证人是指参与犯罪活动且知道案件情况的人。区别于普通证人,污点证人是犯罪案件的参与者,与案件有利害关系,其多存在于有组织犯罪和贿赂犯罪中。黑社会性组织由于有层次结构和人数较多,内部分化情况时有发生,从犯或者参与犯罪的人员为了立功和减轻处罚而充当证人,不仅有利于查清事实,节约司法资源,而且有利于污点证人悔过自新,从而更好回归社会。但是污点证人的身份要由办案机关根据侦查起诉阶段的工作需要而予以确定,也就是说污点证人的确定需要经过公安司法机关的审查。办案机关在确定污点证人时往往需要在其证言价值与所犯罪行严重性之间进行平衡,一般而言,涉嫌严重犯罪或共同犯罪中的主犯就不能作为污点证人。考虑到污点证人本身的稀缺性和危险性,在其保护措施和手段上应当有别于普通证人。然而从现有的法律规定来看,我国有关证人保护的规定仅限于一般证人保护,对于污点证人保护机制法律尚无明确规定,从立法层面而言显然有所欠缺。

(二) 从涉黑案件证人权利保护方式来看

涉黑案件证人权利保护方式可以分为普通保护和特殊保护。普通保护是针对所有证人都适用

的保护措施,如身份保密、因作证遭受打击报复后给予救济性保护措施等。特殊保护是针对污点证人、关键证人或者其他犯罪中的以未成年人为代表的脆弱证人,采取的是比一般保护更严密、更长期的保护措施,如庭审质证时变像和变声处理、贴身保护、重新安置等保护方式。因为这类证人所面临的危险性大且危险持续时间长,如果仅仅采取普通的保护措施,势必会造成保护措施不够,从而使证人增加受打击报复的可能性,也给社会增加不稳定的因素。司法实践中,公安司法机关的主要人财物力都集中在各自的主要职权上;而相较而言,证人保护对于各专门机关来说都不是最主要的职责所在,为了省时省力,各专门机关对于证人保护采取事后的救济性保护较为多见。但这些普通保护措施对于包括涉黑案件在内的一些特殊案件类型中的证人或者关键证人而言显然是远远不够的,也造成了很多问题。

(三) 从证人保护的权利内容来看

证人保护的权利内容可以分为人身保护和财产保护。人身权主要包括人格权和身份权,其中人格权又分为物质性人格权和精神性人格权;身份权一般体现于民事领域,在刑事法律中较少涉及。传统的刑事司法实践关注的焦点都是有形的、物质性的人格权保护,而对于无形的、精神性的人格权保护非常欠缺。此外,在传统的刑事司法领域中一直存在重人轻物的观念,即轻视对诉讼参与人财产权的保护。随着社会的发展和法治观念的进步,人们对权利的认识越来越深刻越来越全面。具体就涉黑案件中的证人保护问题而言,不能仅仅局限在保护证人物质性人身权利不受非法侵害,还要从经济和精神上给予证人充分保障和合理补偿,以此实现对证人权益的全面保护。

三、我国涉黑案件证人保护的现状

(一) 证人保护主体多元,缺乏专门保护机关

对于证人保护的具体程序,虽然《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第六十四条规定了保护的机构,即人民法院、人民检察院和公安机关,但却没有明确三机关具体的职责分工,也没有规定不履行保护责任的法律后果。这种多机关共同保护证人的模式极易导致证人保护的不力。首先,在没有专门的证人保护机关的情况下,多机关共同负责很容易变成相互推诿。其次,各专门机关诉讼任务繁重,注重绩效考核,不以证人保护为专责的后果往往是证人保护不力。最后,缺乏专门保护机关一定程度上也意味着专项保护经费的不足。对涉黑案件证人的保护是一个系统工程,延续时间较长且需要消耗大量的司法资源;如果缺乏充足的人财物力,证人保护就会成为一纸空文。

(二) 证人保护启动标准不明确

《刑事诉讼法》第六十四条规定,在几种特定类型案件中,证人或者其近亲属的人身安全面临危险的,公安司法机关应当采取保护措施。这一规定为启动涉黑案件证人保护提供了一个标准,即“人身安全面临危险”,但何谓面临危险在含义上并不明确。危险是一个抽象的概念,每个人对危险的主观认识是不同的。将面临危险作为证人保护的启动标准也具有主观性。什么样的情况才是危险?证人保护启动需要经过什么程序?是依申请保护还是依职权保护?对此,法律均没有规定。这一问题就很可能影响证人遭到威胁、报复时影响证人保护机制及时有效的启动。

(三) 注重控方证人的保护,对于辩方证人保护匮乏

根据证人所提供的证言旨在证明有罪或罪重还是证明无罪或罪轻,证人可以被划分为控方证

人和辩方证人。出于诉讼利益的考虑,公安司法机关往往倾向于关注和保护控方证人,对辩方证人保护则多有忽视。不仅如此,很多时候,公安司法机关还会戴上有色眼镜看待辩方证人。在办案机关看来,辩方证人的闯入,往往导致已经收集的证据证明力减弱甚至失去证据资格。在侦查、起诉期限的限制下,在绩效考核制的压力下,在三机关相互配合的惯性思维主导下,辩方证人可能面临尴尬的境地,甚至可能被视为司法的搅局者,在故意给公安司法机关找碴。在错误观念的影响下,公安司法机关对辩方证人很可能不用心保护或只是给予口头保护,甚至可能导致公安司法机关动辄以伪证罪对辩方证人进行刑事追诉。例如,在2016年泸州李波受贿案中,有5名证人在庭前供述中承认曾向李波行贿或代其收受贿赂,但在出庭作证时,5名证人都推翻之前的笔录并称遭非法取证,其后这5名辩方证人都遭到公安机关、人民检察院抓捕。该案中公安机关从证人的保护者摇身变为证人的追诉者,这种身兼两种对立角色的状态,显然有违诉讼公正的基本要求^[2]。

(四) 对证人多采取惩戒性保护,预防性保护措施不足

对涉黑案件证人的保护,从空间来看可以分为庭审内保护和庭审外保护;从保护时间与作证行为的关系来看,可以分为作证前保护、作证中保护和作证后保护;从保护时间与侵害证人行为的关系来看,可以分为侵害前预防性保护和侵害后惩戒性保护。从我国有关证人保护的司法实践来看,对证人的保护多为侵害行为发生后的惩戒性保护,侵害行为发生前的预防性保护措施很薄弱,2012年《刑事诉讼法》对此有所加强,具体体现在现行《刑事诉讼法》第六十四条。该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、毒品犯罪等案件的证人或其近亲属,在其人身安全面临危险时,应当采取以下几种具体措施:第一,不公开真实姓名、住址、工作单位等个人信息;第二,采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施;第三,禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属;第四,对人身和住宅采取专门性保护措施;第五,其他必要的保护措施。这些保护措施有其积极意义,但缺乏具体操作细则,而且实践中这些措施依然只适用于证人的作证过程。在证人已经受到打击报复的情况下适用惩戒性保护,固然有其价值和意义,但对证人的打击报复一旦已经实施,就意味着证人已经付出了代价,这时惩罚侵害者对于证人的意义已然大打折扣。如果对证人的保护不能“防患于未然”,就不能消除潜在证人的恐惧感。在实践中恰恰是因为保护机关只重视证人出庭阶段的保护,证人完成作证任务后对其放任不管,作证前也不采取措施,使证人处于危险状态,战战兢兢、如履薄冰,作证积极性大大降低,从而导致证人出庭率一直居于低位。

(五) 倾向于物质性人身保护而忽略财产保护和精神性的人格保护

对证人采取保护措施就是为了预防可能的侵害行为,因而保护措施应当具有全面性和完整性。但从现行《刑事诉讼法》的规定来看,对证人的保护主要聚焦于人身安全保护,精神性人格保护和财产保护不足。在权利意识越来越强的今天,人们越来越关注对精神权利和隐私权利的保护。不用强暴力而用软暴力来打击报复证人,造成的证人心理创伤远比肉体创伤要多。在现实生活中,涉黑案件证人可能会受到谩骂、侮辱,打击报复者利用不明真相的群众,颠倒是非,造成涉黑案件证人面临巨大的精神压力。对于这些侵害证人人格方面的行为,保护机关无疑也应该加以打击。此外,采取毁坏证人财产的手段对证人进行打击报复的行为,也应受到严惩,但现有立法对此并无涉及。《刑事诉讼法》第六十四条规定对证人出庭作证所支出的必要费用给予一定的经济补偿,一定程度上体现了对证人财产权的保护,但却并未规定补偿的标准和范围,补偿费用难以明确。关于证人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的规定,实施

起来也是曲折难行,单位买单的规定反而让证人作证面临新的障碍。在市场经济社会里,成本与收益必然相关联,过分强调刑事案件证人应当出庭的义务和所在单位的“无私”服务“大局”的义务,使得现有法律规范为证人出庭所提供的保障“更似‘画了一张饼’”^[3]。

(六) 证人保护对象范围狭窄

从《刑事诉讼法》的现有规定来看,涉黑案件证人保护范围仅限于证人本人及其近亲属。《刑事诉讼法》第一百零八条规定“近亲属”限于配偶、父母、子女、同胞兄弟姊妹。而《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第一千零四十五条规定,“配偶、父母、子女、兄弟姊妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女为近亲属”。显然,《刑事诉讼法》关于近亲属范围的规定明显小于《民法典》所规定的范围。这样的规定一方面导致法律体系的不统一,有违法律体系融合自洽的要求;另一方面导致对涉黑案件证人的保护范围过小,对证人的保护不力。就人之常情而言,对“近亲属”之外其他亲属的打击报复何尝不会令证人心生畏惧不敢作证?此外,涉黑案件中污点证人作用特殊,对于查明案件事实、取得扫黑除恶的成功具有重大意义。但现行立法对污点证人保护基本没有提及,还仅仅停留在理论研究阶段。事实上污点证人作为涉黑案件中的一类特殊证人理应予以特别关注和保护,唯有如此,才能为涉黑案件组织成员转变为污点证人架起一座回头的金桥,从而推动涉黑案件诉讼活动的顺利进行。

四、我国涉黑案件证人保护的完善与发展

(一) 设立专门的证人保护机关

设立专门的证人保护机构,有利于明确各专门机关的职责分工,真正实现各机关各司其职、各尽其责,有利于避免各机关在证人保护工作衔接上的中断和空档给证人安全带来的风险。因此,要通过设置专门的证人保护机构为证人提供全程服务和安全保障,从而实现对证人的有效保护。笔者认为专门的证人保护机构可以设于独立于公安机关、检察机关和人民法院的各级司法行政部门,由政府提供专项资金、技术设备以及人力资源的保障,这样确保证人保护机构与案件无利益牵连,使公、检、法等专门机关能够心无旁骛地履行各自的诉讼职责,避免三机关在证人保护问题上相互推诿,或者因为诉讼利益考虑而做出侵犯证人权益的事情,尤其是有助于避免出现侦控方由证人保护者异化为证人追诉者等情形的出现,从而使得证人保护工作真正落到实处^①。

(二) 明确涉黑案件证人保护启动标准和启动程序

司法资源的有限性决定了证人保护不可能采取“饱和供给”的方法,只能是“按需分配”^[4]。因此,在涉黑案件证人保护的申请条件上,法律既不能过于宽松,但是也不能过于严苛。如果证人或者其近亲属一申请就立马加以保护,那么可能会造成司法资源的浪费;但是如果层层审批,久拖不决,也会造成涉黑案件证人保护机制被架空。就启动标准而言,保护机关应当结合涉黑案件犯罪嫌疑人的社会危险性、涉黑案件证人证言的重要性和真实性、证人自我保护能力、犯罪嫌疑人被采取强制措施的情况等,对涉黑案件证人人身安全面临危险的现实紧迫性以及危险程度进行综合评估。另外,在证人保护过程中还应进行动态审查,如果所面临的危险已经不存在或者消失,可以根据情况变更或取消保护措施。

^①类似观点参见《政协委员:建立专门证人保护机构 保障证人出庭作证》, <https://news.qq.com/a/20170228/060831.htm>, 访问日期:2020年1月20日。

就启动程序而言,笔者主张在明确专门保护机构职责的基础上,实行“申请+审查”的启动方式。公、检、法等办案机关在办案过程中认为需要对证人进行保护或者涉案证人自己认为需要获得专门保护的,各办案机关或者证人(包括证人的相关利害关系人)可以向证人保护机构提出申请,后者经过审查后下达证人保护令并采取相应措施,或者做出驳回证人保护申请的决定。

(三) 加强对事前预防的保护力度,建立预防与惩戒相结合的长效保护机制

现行立法规定对证人(包括涉黑案件证人)的保护主要限于庭审内保护、作证中保护以及侵害后惩戒性保护,总体而言作证前和作证后的预防性保护严重不足,而这恰恰是证人畏惧作证的一个重要因素。基于此,采取防患于未然的有效预防措施,建立预防与惩戒相结合的长效机制是加强涉黑案件证人保护的重要途径。扫黑除恶专项斗争开展过程中,有的地方也对涉黑案件证人的预防性保护措施有所探索。如2018年唐山市《关于保护涉黑涉恶类案件举报人、证人的暂行规定》规定:保护涉黑涉恶类案件举报人、证人应坚持事前防范原则,对面临遭受打击报复危险的,办案单位应当采取不公开其个人信息的保护措施,在询问笔录、起诉书等法律文书和证据材料中使用化名等代替举报人、证人的个人信息,但是应当书面说明使用化名的情况并表明密级,单独成卷^①。这些做法无疑是值得肯定的,希望在将来的立法中能够予以吸收。此外,证人的事先保护还可以采取在侦查和审判期间派专人保护证人及其近亲属的安全、禁止可能对证人进行打击的相关人员接近证人住所等综合性方式^[5]。需要特别注意的是,涉黑案件的隐蔽性和复杂性往往导致证人受侵害的危险潜伏期较长,对涉黑案件证人的保护也应具有一定的持续性。笔者建议,无论对被追诉人是否成功起诉或最终定罪,对涉黑案件证人取证之后专门机关采取后续跟进保护措施的时间不得少于1年。

(四) 扩大证人保护范围和保护内容,加强精神性人格保护和财产保护

1. 扩大涉黑案件证人保护范围

考虑到涉黑案件打击报复的暴力性和广泛性,现行《刑事诉讼法》规定,证人保护的對象包括证人及其近亲属。笔者认为这一保护范围还应当予以扩大。首先,应当扩大《刑事诉讼法》中“近亲属”的范围。具体而言,参考《民法典》的规定,将近亲属范围扩大到祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女等。这样的调整有利于促进刑事法与民法关于“近亲属”概念的统一,实现法律体系内部的自洽。其次,在证人及其近亲属之外,证人保护范围还可以考虑扩充到特定利害关系人,包括报案人、控告人、举报人、鉴定人、未婚夫(妻)、情妇(夫)、共同居住人等其他与证人有密切关系的人。通过扩大保护面,真正消除涉黑案件证人的后顾之忧,从而实现有效保护证人的目的。从实践情况来看,浙江省《办理黑恶势力犯罪案件证人保护工作办法(试行)》^②《广州市中级人民法院、广州市人民检察院、广州市公安局、广州市司法局关于证人保护的规定(试行)》^③等地方性文件中也都把上述特定利害关系人纳入涉黑案件证人保护范围内,一定程度上解决了以往因证人概念过于狭窄,致使一些知晓黑恶势力犯罪的知情人得不到有效保护的问

① 参见唐山市《关于保护涉黑涉恶类案件举报人、证人的暂行规定》第七条, http://sa.sogou.com/sgsearch/sqs_tc_news.php? tencentdocid=20180925A1QK4X00& .req=GGi8sJe9Ff7JrZhkWb7YzzYjLtcieusfjK3WHYR6UsA=& .user_type=1, 访问日期:2019年11月21日。

② 参见浙江省《办理黑恶势力犯罪案件证人保护工作办法(试行)》, http://www.sohu.com/a/309075996_120025801, 访问日期:2019年11月21日。

③ 参见广州市《广州市中级人民法院、广州市人民检察院、广州市公安局、广州市司法局关于证人保护的规定(试行)》, <http://gd.people.com.cn/n2/2018/0930/c123932-32117146.html>, 访问日期:2020年3月21日。

题,值得立法借鉴。

2. 扩大涉黑案件证人保护内容

具体而言,应当加强对涉黑案件证人的精神性人格保护和财产保护。首先,将保护范围扩大到除生命权、健康权等基本权利以外的其他人格权方面,对于名誉权、隐私权、个人信息权等权利同样予以保护。名誉是对个人品行、思想、道德、生活等方面的社会评价,对人们的正常工作生活都有很大影响。对于侮辱诽谤或者其他毁损名誉的行为,需要保护机关及时对毁损名誉的行为人进行处罚并且采取各种合理的措施消除影响,使已经遭受损害的名誉尽可能得到恢复。对于非法披露个人信息,侵害他人私生活安宁的行为也需要及时惩戒,防止侵害的扩大。自2018年扫黑除恶专项斗争以来,各地方在保护涉黑涉恶类案件举报人、证人暂行规定里对名誉权、荣誉权、人格尊严的保护也多有涉及^①,这些规定表明各地对证人权利的保护日趋全面和细化,值得肯定,在将来的立法完善中,这些举措也应当予以借鉴吸收。

其次,应当加强对涉黑案件证人财产的保护。对于涉黑案件证人的补偿应该遵循补偿加激励的原则。证人获得一定的经济补偿,是其权利,国家为其提供经济补助,可以体现权利与义务相一致原则,有利于调动证人的作证积极性,对于解决证人不愿出庭的问题有积极意义^[6]。对于证人补偿金额,应该根据当地平均工资计算,这样便于实践操作和满足公平正义的伦理要求。补偿之外,对于涉黑案件证人还可以采取一定的激励机制。行为科学认为,人的动机来自需要,由需要确定人们的行为目标;激励则作用于人内心活动,激发、驱动和强化人的行为^[7]。具体而言,可以视案件的社会危害性和证人证言的重要性程度的不同而给予证人不同的物质奖励和精神奖励。证人奖励制度的适用案件范围和额度都应明确规定,一般来讲,激励金主要适用于涉黑案件证人和关键证人。在补偿的基础上增加适当的激励将会收到事半功倍的效果,激励金的发放范围可由法官根据具体情况酌情确定。

(五) 完善涉黑案件证人保护方式

1. 完善隐蔽作证制度

隐蔽作证主要是指在刑事诉讼过程中,为了保护证人的安全,在不暴露证人身份信息、面貌甚至声音的情况下,利用特定的法庭隐蔽设备,使用现代科技手段如现场闭路电视、多媒体等,使证人接受法庭询问和质证的现代作证方式^[8]。通过对涉黑案件证人出庭作证的隐蔽化、声音的改变等方式能够有效降低证人受打击报复的风险。进入21世纪,随着网络科学技术的迅猛发展,网络视频让证人远程作证得以实现。我国《刑事诉讼法》第六十四条第二款所规定的“采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施”,就是通过现代视听传输技术得以实现的。用视频传输的方式对证人起到隐蔽、保护的作用,这也是远程作证的现实功能之一。但现行《刑事诉讼法》的规定显然非常简略。整个操作流程无法可依,无规则可寻,导致在实践中适用时的混乱、不规范^[9]。此外,还要注意的,虽然隐蔽作证可以为证人的安全提供保障,却可能会与被告人的质证权相冲突。从行使对质权的角度而言,被告人有权利知道证人的身份和信息,证人出庭也有利于法官根据证人在作证陈述时的表情动作来形成自己内心的确认。不可否认,庭审中对证人采取诸如遮蔽容貌、改变声音后在作证室视频作证、限制询问等保护措施可能会影响控辩双方与证人

^①参见浙江省《办理黑恶势力犯罪案件证人保护工作办法(试行)》,广州市《广州市中级人民法院、广州市人民检察院、广州市公安局、广州市司法局关于证人保护的规定(试行)》,唐山市《关于保护涉黑涉恶类案件举报人、证人的暂行规定》。

对质的能力^[10]。如何在保护证人安全和被告人质证权之间实现平衡?笔者认为,隐蔽作证的适用条件应当限定为为了保护重大案件关键证人的需要,也即一般情况下不得适用隐蔽作证。在隐蔽作证的申请审核上保障律师的参与权,法官对于在庭审中隐蔽作证的证人全程监控。同时,为保障被告人的知情权,加强有关机关和社会公众对审判过程的监督,法官有必要明示隐蔽作证的理由,并对隐蔽作证的“必要性”做出详细说明^[11]。

2. 建立污点证人的特别保护机制

在涉黑案件污点证人的保护上,应该考虑到污点证人的特殊身份,一般来讲采取变更污点证人住所和姓名以及异地安排工作等方式有助于其更好地回归社会。另外,对于污点证人,除了人身安全的保护之外,最大的利益莫过于豁免罪刑上的保护了。在我国的一些黑社会性质犯罪等特殊案件中,公安机关、检察院往往与污点证人私下签订君子协定,承诺豁免被追诉人的刑事责任。但是,由于我国目前没有污点证人豁免的规定,公安机关、检察院滥用裁量权、单方撕毁豁免协议等现象屡见不鲜,这既不利于保持对特定犯罪的打击力度,也无法有效保障污点证人的合法权益^[12]。因此,为了提高涉黑案件中部分犯罪嫌疑人转化为污点证人的积极性,必须明确涉黑污点证人的豁免程序即污点证人的豁免类型、程序、法律责任等问题。对于涉黑污点证人的豁免应采用罪行豁免而非证据豁免,这种豁免具有交易性质,但并非美国的辩诉交易制度。涉黑污点证人的豁免申请主体为人民检察院,对于罪行较轻的提供实质性关键证言的污点证人可以不起诉或者免除处罚;对于需要追究刑事责任的污点证人,检察院在起诉书中需要载明起诉的缘由和具体量刑建议,请求法院判处缓刑或者轻刑。具体由人民法院根据实际情况做出决定。最后,明确相关人员的职责义务以及相应的法律责任。即涉黑污点证人在获得豁免权后不如实作证或者拒绝作证的,应该追究法律责任;司法人员在豁免权使用中违规操作也应该负法律责任^[13]。

五、结语

完善和发展涉黑案件证人保护制度,建立长效的证人保护机制,不但是庭审实质化的应有之义,更是扫黑除恶专项斗争取得最终胜利的重要保障。可以考虑设立专门的证人保护机关,扩大涉黑案件证人保护范围,加强对涉黑案件证人预防性保护,注重涉黑案件证人人格保护,完善隐蔽作证制度,构建污点证人的特别保护机制,制定严密的保护措施,根据涉黑案件的具体特点和情况来实现对涉黑案件证人的精准保护。总体而言,涉黑案件证人保护工作是一项系统工程,也是一项长期工程,需要在理论和实践上进行持续探索。

参考文献:

- [1] 林国强.我国庭审实质化改革障碍探析[J].常州大学学报(社会科学版),2019,20(4):27-36.
- [2] 彭海青.我国出庭作证证人的特殊保护问题:由泸州李波案引发的反思[J].法律适用,2018(19):49-55.
- [3] 征汉年.中国刑事证人保护制度的问题与完善[J].北京理工大学学报(社会科学版),2018,20(5):137-143.
- [4] 吴杨泽.比较法视野下的证人保护制度[J].山西师大学报(社会科学版),2017,44(1):44-48.
- [5] 龙宗智.刑事庭审制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001:322.
- [6] 陈光中.证据法学[M].3版.北京:法律出版社,2015:172.
- [7] 张建军.刑事证人出庭作证的价值蕴涵及其实现[J].重庆邮电学院学报(社会科学版),2006(2):256-258.
- [8] 王刚.论我国“隐蔽作证”制度的建构[J].中国刑事法杂志,2005(4):56-61.
- [9] 欧龙松.远程作证制度研究[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2014,26(1):45-49.

- [10] 韩旭, 徐冉. 庭审实质化背景下证人保护制度实施问题研究 [J]. 法治研究, 2019 (6): 151-160.
- [11] 刘广三, 李胥. 隐蔽作证程序的限度探析 [J]. 安徽师范大学学报(人文社会科学版), 2019, 47 (3): 117-125.
- [12] 杨雄. 证人出庭作证制度的立法发展与困境 [J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2012, 39 (5): 95-99.
- [13] 徐静村, 潘金贵. “污点证人”作证豁免制度研究 [J]. 人民检察, 2004 (4): 12-16.

On the Protection System of Witnesses in Underworld Society Related Cases

Hu Zhifang, Xiao Xiongwei

Abstract: Since the launch of the special crackdown campaign of underworld society related crimes in 2018, the number of cases involving underworld society has increased rapidly. Whether the witnesses in such cases are active to testify is an important influencing factor for the proceeding and effectiveness of case handling. Due to the case characteristics of deep concealment, much violence and strong organization, which are different from ordinary crimes, the danger faced by witnesses in underworld society related cases are greater than that of ordinary witnesses, so the protection measures adopted are also different. Specifically, in light of China's current legislative and judicial practices, it needs to strengthen the preventive protection of witnesses, emphasize the protection of witness personalities, expand the protection scope of witnesses, establish a special protection mechanism for tainted witnesses, standardize the witness protection procedures, prevent the internal violations by public power, and form a perfect mechanism of witness protection in underworld society related cases.

Keywords: underworld society related cases; witness protection; protection type; protection procedure

(收稿日期: 2020-11-21; 责任编辑: 晏小敏)