

刑事实物证据收集提取的正当程序要求

——以见证人制度为例

秦照南

华东政法大学刑事法学院，上海

收稿日期：2023年10月31日；录用日期：2024年1月2日；发布日期：2024年1月10日

摘要

刑事诉讼活动可以限制、剥夺被追诉人的人身权、财产权等基本权利。因此，基于保障人权这一宪法基本理念，应当以正当程序等原则对刑事诉讼的运行加以规制。而实物证据一般直接来源于案件过程，具有较强的证明力，且数量较多，对确定案件事实以及裁判结果具有重要意义，必然要受正当程序原则的约束。但我国现行收集提取实物证据的正当程序规则还存在脱离实际之处，例如本文要讨论的见证人制度。

关键词

实物证据，正当程序，见证人制度

Due Process Requirements for the Collection and Extraction of Criminal Physical Evidence

—Taking the Witness System as an Example

Zhaonan Qin

Criminal Law College of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 31st, 2023; accepted: Jan. 2nd, 2024; published: Jan. 10th, 2024

Abstract

Criminal suit could limit or even deprive the accused person's personal rights and property. Based on the constitutional idea "assurance of human rights", it's necessary to rule criminal suit by the principle "due process". Physical evidence which usually comes from cases is really effective and

also of great significance to determine the facts of the case and the result of the judgment. The collection and extraction of physical evidence also needs to be restricted by the rule "due process". But there are still impractical rules in the system of legislation. The paper is focused on the witness institution.

Keywords

Physical Evidence, Due Process, Witness System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在我国现行立法模式下，从刑诉法到两高司法解释，再到公安部部门规章以及各种规范性文件，刑事诉讼的正当程序性规定具有一定的规模、体系，对诉讼全过程各方面基本都实现了“有法可依”的立法覆盖，极大提高了我国刑事诉讼运行的法治化、规范化水平。同时，我国所采程序法定原则在约束侦查机关侦查权、规范侦查行为方面具有一定的优越性[1]。但是，现行规则仍有诸多不合理之处。这些瑕疵往往并非与正当程序原则相违背，而是过分追求表面、形式上的正当程序要求，以致与实践相脱节，导致在侦查实务中不仅很难促进程序正义，反而可能阻碍侦查取证活动的高效有序进行。

经过对某基层刑侦民警的访谈得知，侦查取证过程中使用概率较高，但脱离实际的程序性规定主要有二：一为见证人制度，二为非正常死亡现场要求数级公安机关负责人到现场处置的规定(各地公安机关规定可能有所差异)。由于后者受到较强的现实性、地域性、负责人个人意志等因素影响，学术讨论难度较大且现实意义较小；而见证人制度的初衷虽然在于落实正当程序原则，但其规定尚不够完整、全面，一定程度上在理论、规范与实践操作之间存在落差[2]。因此本文拟从正当程序视角下，探讨收集提取实物证据过程中见证人制度存在的问题，并提出个人见解。

2. 见证人制度之缘起与地位

2.1. 缘起与概念辨析

要讨论实物证据的收集提取等相关问题，首先要明确何为刑事诉讼中的实物证据。刑诉法第五十条第二款规定了八大法定证据种类，高法解释和高检规则均未直接规定证据种类，公安部刑事案件程序规定第五十九条吸收并修改了刑诉法上述条文。

可见，现行成文法规并未明确实物证据的内涵与外延，但理论界对此已基本达成共识。陈瑞华老师明确指出实物证据主要包括物证、书证、视听资料、电子数据等[3]。

显然，实物证据在刑事诉讼证据种类中占较大比重，因此对于认定案件事实发挥着更大的作用。一旦证据的收集、提取或认定环节出现问题，多半会导致司法中出现终局性的事实认定错误，从而造成冤假错案[4]。要避免这种结果发生，就必须落实正当程序原则——在大陆法系国家主要体现为程序法定原则[5]，即由成文法明确规定刑事诉讼的模式、司法机关的职权以及履行职权的程序。

纵观刑诉法、两高解释和公安部规定等法律法规、部门规章，收集提取实物证据大多属于侦查行为范畴，集中表现为勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押等活动。因此本文讨论的收集提取证据行为将以上述侦查措施为中心。

正当程序原则必须得到落实的原因在于，立法虽然不能直接作用于实物证据本身，确保其客观真实性，但至少应当保证收集、提取证据的过程是符合公平正义原则的；获取证据的侦查活动限于刑事诉讼模式的设计，往往不能终局性地实现实体公正，但至少应当保证程序的公正，从而最大限度地实现刑事诉讼目的。这也是法律公正和正当程序原则的重要内涵和应有之意[6]。

见证人制度在我国立法中最早出现于1954年的《逮捕拘留条例》和1979年刑法，当时的见证人制度明显内容单薄。而现行立法体系下，见证人制度主要存在于诉讼送达程序和刑事侦查、证据部分。本文聚焦于刑事实物证据提取过程及相应的正当程序要求，因此讨论的是后者，不再对“见证人”的词义及领域做出区分。

通过对相关法条和文献进行梳理、阅读，我们可以了解到，见证人在刑事诉讼中主要发挥着证明侦查行为的事实、内容、过程、结果以及在法庭上发挥程序性证人的作用[7]。由此可见，见证人应当是在侦查取证过程中落实正当程序要求的重要保障之一。

2.2. 见证人制度的体系地位

见证人，顾名思义，其法律作用在于目睹、见证侦查活动，形成监督作用，从而保证侦查活动在透明、受制约的条件下运行，防止侦查权被滥用，是在现行刑事诉讼体系中落实正当程序原则的重要制度之一。

我国刑法中，有关“见证人”的规定有六处，分别见送达程序、勘验、检查程序、搜查程序、查封、扣押程序¹，本文所涉及的主要是除送达外的其他规定。由上述相关法条可知，刑法在这几个环节规定的见证人制度是强制性的，但未说明见证人如何确定、亦未说明选择性、替代性等灵活处置的举措，总则中也没有授权公安机关等部门对本法作出解释或实施细则，显然存在与复杂多变的实践操作相冲突的可能性。

基于刑法对于见证人制度强制而又模糊的规定，公安机关作为最主要的侦查机关，出于规范实务操作的迫切要求，在其部门规章《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)中，对刑法有关内容做出了细化和解释。例如，要求公安机关在实施勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押等侦查活动时，原则上都要有见证人在场，只有实在无法找到符合条件的见证人时才可以代之以录音录像；同时，《公安部规定》对于见证人身份做出了一定限制²。

《公安部规定》是各级、各地公安机关在办理刑事案件过程中均要遵守的，最全面、最笼统的程序性要求。其对于刑法见证人制度做出了细化和突破性的解释，从方便办案实践的角度出发，一方面明确了担任见证人的禁止性条件，另一方面直接明确了无法找到符合条件的见证人时，对现场录音录像即可。如此确实兼顾了侦查取证的正当程序要求和实践操作性，但被全国公安机关广泛遵照的部门规章是否就有权力突破法律，其法理基础恐怕有待商榷。

除此之外，公安机关在侦查取证过程中，还有一些针对常见侦查活动的规范性文件，如《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》《公安机关办理刑事案件电子数据取证规则》等，其在刑法和《公安部规定》基础上进一步细化了特定侦查活动中见证人制度的操作细节问题。

《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)亦有见证人制度，但其范围仅限于勘验、搜查和辨认程序³以及对相关证据的审查。

¹《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百零七条、第一百三十三条、第一百三十九条、第一百四十条、第一百四十二条。

²《公安机关办理刑事案件程序规定》第一百九十四条公安机关开展勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押等侦查活动，应当邀请有关公民作为见证人。下列人员不得担任侦查活动的见证人：(一)生理上、精神上有缺陷或者年幼，不具有相应辨别能力或者不能正确表达的人；(二)与案件有利害关系，可能影响案件公正处理的人；(三)公安机关的工作人员或者其聘用的人员。确因客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的，应当对有关侦查活动进行全程录音录像，并在笔录中注明有关情况。

³《人民检察院刑事诉讼规则》第一百九十七条、第二百零六条、第二百二十五条。

《高检规则》中见证人制度与《公安部规定》也存在较大差异。一方面,《高检规则》中见证人仅适用于勘验、搜查和辨认程序。另一方面,在勘验和搜查程序中,《高检规则》的表述为“应当”有见证人在场,而辨认程序则为“必要时,可以有见证人在场”。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《高法解释》)也对担任见证人的条件做出了禁止性规定,其他有关内容均为审查规则,即对见证人身份、适用见证人的证据等进行核实、认定。

基于刑事诉讼模式设计,人民法院主要任务即对全案材料进行审查,因此《高法解释》中有关见证人制度的内容均为要求审判人员依法依规核实审查。这也体现了见证人制度的终极目标,即通过对侦查等诉讼行为的过程监督,在程序正义的基础上,最终实现实体正义。

3. 立法与实践之现实困境

3.1. 现行法体系不足

由上梳理对比可见,刑法与《公安部规定》《高检规则》《高法解释》对见证人制度的规定各有千秋,彼此联系较少且未成完整体系。首先,刑法并未明确授权公安、司法机关在各自领域制定相应的解释或实施细则,在立法技术层面有改进空间。其次,各机关所作上述规定在不同的办案程序衔接中仍有不足:公安机关在各项规定中明确了何种侦查行为原则上需要邀请见证人到场并签字,但《高检规则》在证据一章中仅侧重于非法证据排除,并未明确对不同证据种类如何审查;人民法院承担最终的审判职责,因此《高法解释》对于见证人制度下所得证据的审查规则相对较为全面,且具有一定的针对性。

3.2. 难以有效实施

见证人制度的设计虽然具有监督侦查取证活动、实现正当程序要求的良好初衷,但在实践过程中仍存在诸多问题与阻力。

(1) 侦查机关。在取证过程中,公安等侦查机关基于其职能定位,期望快速有效破获案件。而严格落实见证人制度意味着首先要寻找适格人选,再邀请其参与侦查活动,并接受其监督和制约,这无疑需要花费更多的时间精力,给侦查机关本就紧张的工作带来更大的难度和压力。

正因此,侦查机关天然地容易产生违反法定程序、单纯追求效率的倾向^[8],对见证人等正当程序性规定往往会具有抵触情绪,从而使现有规定流于形式,完全发挥不了见证人制度的应有作用。例如实践中,屡有公安机关随意填写围观群众姓名作为见证人,或虽经邀请见证人但并不让其实质性了解、参与侦查活动,导致其无法发挥法律赋予的监督、制约作用^[9]。

(2) 被邀请人方面。见证人要实质性地发挥监督、制约侦查活动的作用,必须具备一定的法律、现场勘察等方面知识,否则可能对现场情况一知半解,对见证工作手足无措。而具有相关基础知识储备的人出现在案发现场附近的几率又相对较小。即使具备有关知识,要让见证人和民警一起参与长时间、高强度、环境恶劣艰苦的现场勘查工作,对其体力、心理承受能力等都是巨大的考验,这对普通公民而言显然过于苛刻;况且即使见证人承担了如此厚重义务,现行法规也未赋予其相应的权利,存在制度设计上的失衡。此外,实践中仍有部分群众受到传统观念影响,对犯罪现场、有关活动讳莫如深,亦或法律意识淡薄,不理解、不支持侦查工作,不愿参与见证工作,或者难以履行见证人的保密义务等^[10]。由此可见,诸多现实因素都给见证制度的切实落地形成巨大阻力。

(3) 审判机关。见证人制度所维护的程序正义最终要落脚于实体正义的实现,这就要求该制度一方面在侦查阶段发挥见证、监督作用,另一方面,见证人在侦查活动中的认知可能要通过法庭审理过程得到进一步检验,以此证明侦查活动的合法性,作为相关证据是否合法、能否被作为定案依据的试金石之一,

实现正当程序原则从侦查到审判的闭环。可见，见证人出庭有利于促进庭审实质化，甚至以此倒逼侦查行为的规范化[11]。

实现上述目标需要见证人出庭并接受询问，然而实践中见证人出庭率长期处于低位，常见原因如见证人可能是办案人员在现场随机寻找并要求其签字的，事后难以再次联系，亦或是见证人出于时间成本或对刑事司法活动的抵触心理等个人因素拒绝出庭。无论出于什么原因，这种较普遍的现象确实存在，既与直接言词原则相悖，又在一定程度上反向刺激侦查机关对见证人制度的抵触。

4. 制度完善之进路

4.1. 制度自身亟需完善

在保留、坚守见证人制度的前提下，要发挥好其作用，实现正当程序要求的初衷，就必须结合当下实践中存在的问题作出修改与完善。

(1) 建立健全立法体系。现行法中，见证人制度散见于刑法、两高的司法解释和公安部部门规章及规范性文件等各位阶、各领域规范中，完全没有形成自上而下、相互配合衔接的立法体系，甚至不同机关的不同规范之间存在差异与冲突。这种混乱的立法既增加了实践操作的难度，又给司法工作人员造成了见证人制度“食之无味，弃之可惜”的心理印象。

若要完善见证人制度，应当从刑法起，以独立章节的形式明确其地位[12]，并授权公、检、法等机关相互协调，制定各领域、各环节具体的程序规定，逐步统一各机关的规则体系，形成上下统一、办案程序前后衔接的规范化体系，既方便办案机关操作，又可以保证见证人制度的严肃性。

此外，见证人制度给“与案件无关”的公民增加了较重负担(可能要参与艰苦环境下的现场勘查工作)，但现行法并未明确见证人应享有何种权利或可取得何种利益，更增加了落实这一制度的困难程度。

(2) 加强法治教育。公、检、法系统中有很多同志在岗时间长，加之业务繁忙，鲜有时间进行系统性的法律知识学习，更多时候依靠经验处理问题。诚然，老同志的工作经验无比宝贵且往往能发挥重要作用。但现代法治国家、信息社会需要的不仅仅是惩罚犯罪，更需要保障人权、正当程序等理念的落实，这就要求办案人员通过法治学习，适时摒弃一味追求办案效率，不惜牺牲程序公正等习惯性思维。

同时，要持续重视、加强义务教育乃至高等教育阶段法治教育、科学教育和宣传。逐步消除群众的不良陈旧观念、封建迷信等落后思想，降低群众配合落实见证人等法律制度的操作难度，改善制度效果。

4.2. 适时取代以音像技术

每一项具体法律制度或多或少都有其长处与短板，不能以片面、静止的眼光看待，而应结合社会、时代的动态变化，具体问题具体分析。一项制度的设计初衷或者运行效果或许是先进的、良好的，但这并不意味着其永远都能发挥积极作用，不代表要永久性保留该制度。

我国刑事立法在上世纪中后期引进见证人制度，在当时的社会环境下，能在立法层面设置这样一个维护正当程序原则的制度实属不易。况且在当时的技术条件下，见证人制度也是兼顾了程序正义、办案效率以及经济成本的最优选择。但在数十年后的今天，我国经济、社会发生了翻天覆地的变化后，仍然试图以见证人制度维护正当程序原则的合理性就值得考量了。

一方面，随着经济社会发展，公民个人意识比以往更强，实践中时常有人不愿意牺牲自己的时间精力配合参与几乎没有利益可得 的见证活动；况且，要实质性发挥见证制度对侦查行为的监督、制约作用，还要取决于被邀请人的知识储备、出庭条件等诸多因素。另一方面，昔日录音录像设备价格高昂、不方便携带等问题[13]已经在科技、生产力迅速发展的当下不复存在；今天的各型号执法记录仪、摄像机日益高清化、小型化、便携化，相较于具有信息存储量大、更加客观真实、记录细节更加全面准确等特征的

现场音视频资料, 大概率是“门外汉”的见证人制度已经不具有优势。且《公安机关现场执法视音频记录工作规定》第四条明确要求公安机关对刑事案件的侦查活动全程录音录像, 再邀请见证人明显有些多此一举。

5. 结语

基于对相关法律规则及文献的梳理、研究, 笔者认为当下要在侦查取证过程中更好地落实正当程序要求, 无非有两条路可走, 其中后者的成本更低, 也更符合各方利益: 一是在现行法基础上完善、健全见证人制度, 尽可能赋予这一制度以时代的活力; 二是立足社会现实条件, 直接参照《公安机关现场执法视音频记录工作规定》等规范, 建立以音视频方式更客观、高效、完整地记录侦查取证工作的制度体系, 也更有利于实现程序正义。

参考文献

- [1] 刘磊. 刑事正当程序的功能研究[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 24.
- [2] 颜飞雁. 刑事见证人制度研究[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2017.
- [3] 陈瑞华. 证据的概念与法定种类[J]. 法律适用, 2012(1): 24-30.
- [4] 董坤. 侦查行为视角下的刑事冤案研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2012: 4-5.
- [5] 杨清. 论刑事诉讼正当程序的宪政意义[J]. 河北法学, 2005(10): 78-83.
<https://doi.org/10.16494/j.cnki.1002-3933.2005.10.018>
- [6] 刘为军. 刑事程序问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 36.
- [7] 刘方权, 庄嘉伟. 刑事诉讼中的见证人问题研究[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2020, 36(6): 108-120.
- [8] 陈海娇. 我国刑事诉讼见证制度若干问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2011.
- [9] 李莉, 周旺. 对刑事案件现场勘查见证人制度的思考[J]. 湖南公安高等专科学校学报, 2004(1): 87-89.
- [10] 王志晖, 刘柯. 见证人制度在现场勘验检查工作中的缺陷与弊端[J]. 法制与社会, 2017(3): 40-41.
- [11] 王春姣. “以审判为中心”背景下刑事见证人出庭问题研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国人民公安大学, 2019.
- [12] 周丹. 刑事见证人制度研究[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2011.
- [13] 卢亮. 论刑事案件现场勘查中的见证人[J]. 贵州警官职业学院学报, 2009, 21(4): 21-23.