



引用格式:董书雅. 污点证人制度浅析——以贿赂犯罪为视角[J]. 郑州轻工业学院学报(社会科学版), 2017, 18(4): 97-102.

中图分类号: D915.3 文献标识码: A

DOI: 10.3969/j.issn.1009-3729.2017.04.014

文章编号: 1009-3729(2017)04-0097-06

# 污点证人制度浅析

——以贿赂犯罪为视角

**An analysis of tainted witness system**

—Taking crime of bribery for example

董书雅

DONG Shu-ya

中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100000

**摘要:**当前,随着我国贿赂犯罪主体的扩大化、手段的多样化,贿赂犯罪类案件呈现出明显的复杂化、隐蔽化、智能化特征。贿赂犯罪证据的取得与固定、案件侦查等难度越来越大,而污点证人制度对有效提取贿赂犯罪证据、提升证据稳定性,从内部攻破贿赂犯罪堡垒、提高成案几率等,都有重要作用。我国《刑法》《刑事诉讼法》的相关条款,为司法实践中污点证人作证制度的构建提供了法律支撑。在我国反腐败力度不断增强的大背景下,构建有限罪行豁免,由人民检察院启动、人民法院决定适用与否,并辅以相应措施的贿赂犯罪污点证人制度显得非常必要。

**关键词:**

贿赂犯罪;

污点证人制度;

司法困境

收稿日期: 2017-05-09

作者简介: 董书雅(1990—),女,河南省登封市人,中国政法大学硕士研究生,主要研究方向:刑事诉讼法学。

当前,贿赂犯罪日益呈现智能化、集团化、隐蔽性深、反侦查能力强等特征,使得贿赂犯罪案件的侦查常常陷入困境。而《刑法修正案(九)》对于行贿处罚力度的加大,改变了长期以来“重受贿、轻行贿”的立法思路,为贿赂犯罪案件污点证人制度的构建提供了契机。目前,污点证人在我国仍是一个学理概念,相关立法中并没有明确规定,国内已有不少学者对这一问题进行了较为深入的研究,通过对司法实践的分析,阐述了我国构建这一制度的必要性。本文拟结合《刑法修正案(九)》对贿赂犯罪相关规定的完善,以贿赂犯罪为视角,对建立贿赂犯罪污点证人制度的可行性进行分析,提出构建我国贿赂犯罪案件污点证人制度的具体要求,以期有效避免因证据不足等原因导致无法立案的情形,从而提高成案几率。

## 一、污点证人制度

### 1. 污点证人不同于一般证人

顾名思义,污点证人是证人的一种,其与普通证人的区别在于:其一,该类证人的身份是带有污点的,是待罪之人:参加了相关的犯罪活动,触犯了相关的刑事法律,符合刑法犯罪构成要件,因而依法应当被追究刑事责任的犯罪嫌疑人、被告人。即是说,如果某证人仅仅有一般违法行为而没有构成犯罪,或是其行为只是违反党纪党规,抑或是违反道德,则不符合污点证人要件。其二,污点必须是现实的,即刑罚尚未处理完毕的。如果证人已经受到了刑罚处罚,则该证人只是一般意义上的证人,而不是污点证人。其三,污点证人必须是与案件有关联的人。由于污点证人属于证人范畴,而了解案件情况是证人的基本特征,所以污点证人必须是了解案件情况的人,且其证言具有稀缺性或不可替代性,如果缺乏其证言,则无法查明相关案件事实真相,不能成功指控犯罪。

基于以上所有关于污点证人特点的描述,笔者认为,所谓污点证人就是指与案件有关联的犯罪嫌疑人,由于其掌握稀缺性的证据,可以用来控诉更为严重的罪行,因此可通过赋予其一定程度的司法豁免权而强制其作证。

### 2. 污点证人制度的交易性

污点证人作证制度最早起源于英国,之后在很多英美法系国家的法律中都出现了与之相关的规定,部分大陆法系的国家也渐渐开始引用该制度。污点证人作证制度是指,为了获得某些重要或重大案件的证据,或为了追究共同犯罪中首恶分子的严重罪行,对掌握其犯罪证据的罪行较轻的犯罪分子作出承诺:如果他们放弃拒证权在法庭上提供这些证据,将不再追究其刑事责任,或不得将从中获得的信息在之后的诉讼中用作不利于该证人的证据。<sup>[1]</sup>

污点证人作证制度本质上是一种国家与犯罪嫌疑人之间进行的司法交易,即污点证人放弃反对强迫自证其罪的特权,提供能够证明他人有罪且罪重的证言或证据线索,从而获得控诉机关对其量刑上一定程度的豁免,以使更大刑罚权得以实现的一项司法制度。“‘污点证人作证豁免’从产生之初就是以反对强迫自我归罪特权的抗衡物之面目出现的”<sup>[2]</sup>,这也是司法机关在惩罚犯罪与保障人权之间寻求的一种平衡。

## 二、贿赂犯罪案件中的污点证人制度

### 1. 当前我国贿赂犯罪的现状

当前,我国贿赂犯罪类案件的犯罪主体逐渐呈现扩大化的趋势。随着分权化趋势的不断深入,公职人员不分性别、年龄、工作单位等都成了贿赂的对象,且贿赂犯罪改变了以往简单明了的权钱交易形式,犯罪手段呈现出多样化、复杂化、隐蔽化、智能化的特征。“一对一”贿

赂案件增多,行、受贿双方为了规避法律制裁,往往挖空心思采取最隐蔽的交易方式,甚至相互订立攻守同盟。

## 2. 贿赂犯罪类案件侦办过程中的困境

贿赂犯罪案件的物证、书证等实物证据少,办案主要依赖于行、受贿双方的言词证据,导致贿赂犯罪案的侦查取证工作困难重重。

首先,贿赂犯罪侦查难度较大。在侦查方面,由于行、受贿双方存在共同的利益关系,双方相互勾结,形成利益共同体,并且案件知情人大部分又是彼此的至亲或者被牵扯到其中的人,这就使得犯罪事实更加难以暴露。另外,这些犯罪主体大多有较强的反侦查能力,他们往往会在案前缜密策划、案后商定攻守盟约,且凭借自己的职权形成各种错综复杂的关系网、保护层,动用各种力量阻挠案件的侦查。

其次,贿赂犯罪案件证据稳定性不足。贿赂犯罪案件对言词证据有较强的依赖性,而言词证据很容易发生变化,且该类证据的取得不但依赖于侦查人员的努力,而且主要取决于被调查对象的配合与否,这就使得证据的取得和固定都有较大的困难。

## 3. 贿赂犯罪中的污点证人与《刑法修正案(九)》

在当前我国反腐败力度不断增强的大背景下,建构适用于贿赂犯罪案件的污点证人制度显得越来越重要、越来越紧迫。《刑法修正案(九)》对于行贿罪立法的完善,在一定程度上解决了司法实践中对行贿人特别是自首制度的滥用,维护了法律应有的尊严。

《刑法修正案(九)》对于行贿犯罪的完善,加大了行贿罪的处罚力度,主要是增加了财产刑,拓宽了行贿犯罪中罚金的适用范围,严格了行贿犯罪从宽处罚的条件。例如,《刑法修正案(九)》第45条第2款对行贿罪减轻、免除处罚作出了新的规定:“行贿人在被追诉前主动

交待行贿行为的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”

众所周知,贿赂犯罪具有对合性,受贿犯罪案数量之所以居高不下,与行贿活动的猖獗是密不可分的。从司法实践看,我国当前不仅行贿罪的刑事追诉率低下,而且对于行贿人的量刑也明显过轻。根据2017年最高人民法院工作报告,2016年各级法院审结贪污贿赂等犯罪案件3.4万件4.9万人,而对行贿犯罪在加大打击力度后判处罪行的仅有2495人。可见,行贿罪的查办人数要远低于受贿罪。

## 三、构建贿赂犯罪案件污点证人制度的必要性与可行性

### 1. 构建贿赂犯罪污点证人制度的必要性

贿赂犯罪之所以呈现上述状况与特性,从司法实践来看,有可能是因为证据不足而导致无法对其立案。在这种情况下,引入污点证人制度能有效地获取相关证据,并提升证据的稳定性,有利于从内部攻破贿赂犯罪的堡垒,提高成案的几率。

我国《刑事诉讼法》已经明确规定了反对强迫自证其罪原则。这虽是司法文明化的标志,充分体现了保障人权的理念,但也间接提升了控方对证据的搜集难度,对司法机关办案案件具有较为明显的制约性,甚至可能因证据不足而导致控诉失败。为了解决这一矛盾,消除证人作证和控方获取证据的障碍,在打击犯罪与保障人权之间找到平衡点,污点证人作证制度是很好的选择。

### 2. 构建贿赂犯罪污点证人制度的可行性

随着刑事司法理念的不断更新,证据优于口供的证据理念得到越来越多的认同。该制度的实质是为了保护更大的利益而牺牲较小的利

益,具体来讲就是司法机关为了追诉更严重的犯罪,牺牲对污点证人的追诉权,使其放弃反对强迫自证其罪这一特权,用合法的手段保证犯罪证据的搜集,以获得重大犯罪或者较为严重罪行的关键证据,从而实现对犯罪的有效惩罚。所谓利益权衡原则,是指在司法活动中,当多种利益之间产生矛盾而不能兼顾时,选择国家和社会利益而放弃个人利益的一种价值观念。污点证人制度的本质就是在案件的实体正义与反对强迫自证其罪的程序正义之间发生冲突时,通过权衡,牺牲案件部分正义,从而求得同时满足案件的实体真实与程序正义的一种制度安排。

我国《刑法》中对“自首”“立功”等的规定,以及《刑事诉讼法》中“酌定不起诉”的相关条款,都为司法实践中污点证人作证制度的实施也提供了法律支撑。这些规定在不同程度上包含有污点证人作证的相关内容,为污点证人制度的构建奠定了法律基础。

## 四、我国贿赂犯罪案件污点证人制度的构建

### 1. 贿赂犯罪案件污点证人制度的豁免类型

通过对当前世界各主要国家污点证人制度的考察,适用的豁免类型主要分为罪行豁免与证据使用豁免两种类型。

罪行豁免是指国家不得对被豁免的证人就其提供的证言中所涉及的任何罪行进行起诉,污点证人作为控方证人被彻底免除了证言涉及案件的刑事责任。这种豁免对污点证人是最为有利的,能够消除污点证人的顾虑,从而使其与侦查机关积极配合并提供实质性帮助。但是这一豁免类型对于国家追究犯罪、实施国家刑罚权是不利的,因为国家必须完全放弃对有很大犯罪嫌疑的污点证人的刑罚权,这必然会损害有罪必罚的司法公正原则<sup>[3]</sup>,不利于国家刑罚

权的实现,且存在被滥用的风险。比如,出于趋利避害的心理,污点证人往往会在作证时将控诉罪行之外的事实塞入证词“搭便车”,这会增加案件侦办的难度,也违背了污点证人作证制度为了较大法益而放弃较小法益的初衷。

证据使用豁免是指被豁免的证人提供的证言,以及以其所提供的证言为线索而获得的任何信息,不得在之后的诉讼中用作不利于该证人的证据。证据使用豁免中,污点证人的犯罪污点只是有限清除,其刑事责任也并非彻底免除,检控机关仍可以根据其他独立合法的证据来源指控污点证人的犯罪行为。很明显,对于污点证人来说,这种豁免方式具有一定的风险,即一旦控方从其他渠道获得相应的证据,且能证明该证人的行为是违法犯罪的,则仍旧可以对其追究刑事责任。

笔者认为,“有限的罪行豁免”更适合我国的具体国情<sup>[4]</sup>,即在污点证人作证制度实施中,污点证人被豁免的罪行仅限于污点证人证言涉及且本人参与的犯罪活动,并且不免除污点证人作伪证的责任,以及其应当承担的民事赔偿责任。此类罪刑豁免是有诸多限制条件的,这既可以防范权力滥用、契合严惩腐败政策的需要,也可以避免罪行豁免带来的不利影响。

### 2. 贿赂犯罪污点证人的适用条件

为了防止污点证人制度的滥用,有学者认为,贿赂犯罪案件污点证人制度的适用范围应该限制在涉及金额巨大、社会影响深远、取证困难的重大贿赂案件<sup>[5]</sup>,如主犯有可能被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的案件中,适用的范围不能过于宽泛。同时,应对贿赂犯罪污点证人的适用对象加以限制,如贿赂犯罪中的污点证人只能是居于次要地位的、罪行较轻的行贿人、介绍行贿人等,且其所能提供的证言与相关证据是破获案件必不可少的重要证据。与罪行较轻的行贿罪相比,受贿罪的危害

程度更高,尤其是在国家工作人员索取贿赂犯罪案件中,行贿人实施行贿行为更是无奈的权宜之计。因而,只有通过放弃对侵害法益较小的污点证人的追究,达到破获重大贿赂犯罪的目的,才能体现污点证人作证制度的优越性,实现良好的司法效果和社会效果。

### 3. 贿赂犯罪污点证人的运作程序

污点证人制度的运作程序主要包括启动权、决定权、执行权与法律监督权。

当今世界不同国家或地区污点证人制度的运行程序,大体可分为两种:一是由检察机关自行启动并决定是否豁免,无须法院的批准;二是由检察机关启动,并向法院提出申请,由法院最终决定是否豁免。这两种运行程序各有优缺点,前者可提高诉讼和司法工作的效率,而后者则更能保证该制度不被滥用,并最大限度地保证豁免行使的公正性。

结合我国法制建设起步较晚的具体国情与司法制度,笔者认为,人民检察院应享有污点证人作证制度的启动权。这是因为检察机关是重要的法律监督机关,也是决定各类案件是否起诉的机关。在侦查过程中,如认为抓获的犯罪嫌疑人对于案件侦破有至关重要的作用,侦查机关就可以申请人民检察院启动污点证人作证制度;在移送起诉以后,人民检察院如发现被告人符合污点证人的适用情形,人民检察院也可自行启动污点证人作证制度。在贿赂犯罪案件中,由于检察机关同时拥有侦查权和起诉权,所以应由省级以下检察机关反贪污贿赂部门提出使用污点证人作证制度的初步意见,报同级检委会审查并决定是否启动该制度,由人民法院决定是否适用。因为法院作为我国唯一的审判机关,拥有定罪量刑的最终决定权,而污点证人制度就是将污点证人由有罪转化为“无罪”,因而理应由法院决定是否启动该制度,由检察机关去具体执行。

### 4. 贿赂犯罪污点证人制度的法律后果

根据前文的探讨,如果司法机关同意豁免相关污点证人,那么该证人就有了法定的出庭作证的义务,应如实作证,同时不再享有反对强迫自证其罪权。对于被豁免后拒绝作证的污点证人,可以强制要求其作证,也可以对其采取相应的法律措施,如拘留罚款等,情节更为严重的,可以对其采取刑事措施,如拘传等。如果污点证人在被批准作证豁免之后做虚假陈述、不如实作证,司法机关可以依照伪证罪的规定同将要对其豁免的罪行进行数罪并罚,也就是说依据我国《刑法》第305条的相关规定,如果该污点证人从犯罪构成上达到了伪证罪的要件,那么就應該依法追究其刑事责任。

### 5. 贿赂犯罪污点证人制度的配套制度

“没有一种法律制度有正当理由能强迫证人作证,而在发现证人作证受到侵害又拒绝予以救济时,采用一切可行的手段来保护证人是法庭的职责。否则,整个法律诉讼就会一文不值。”<sup>[6]</sup>在贿赂犯罪案件中,污点证人更容易受到打击报复,因此,在贿赂犯罪案件中,除了要采取对证人的身份进行保密等一般证人保护措施外,还需要对其进行特殊保护,如可以根据需要对污点证人及其家属采取短期的贴身保护,在作证后帮助他们更换住址和工作单位等。对贿赂犯罪污点证人的保护应贯穿整个诉讼进程,在不同的诉讼阶段明确具体的保护机关,避免各机关之间相互推诿而造成对证人的保护不力。

贿赂犯罪案件的犯罪嫌疑人或被告人基于意志自由,会自愿成为控方的污点证人,即意味着放弃反对强迫自证其罪特权,必须如实作证,这是其应当承担的法定义务。若污点证人弄虚作假、提供虚假证据,或违背承诺、没有按法律要求履行相应义务,司法机关便可采取强制手段对其进行处罚。美国学者认为,“豁免权立

法的目的就是确保在询问证人的时候证人可以开口,如若不惩处藐视法庭的行为,不论何种豁免权都不会在保持沉默不语的证人身上发生任何作用。倘若不惩处做伪证的行为,那么得到豁免的证人就可以堂而皇之地欺瞒陪审团,可能促使调查活动误入歧途”<sup>[7]</sup>。所以,我们有必要设立拒证罪,倘若污点证人在取得刑事豁免权以后依然拒绝为检察机关作证,就可以以此罪来对其认定。

综上,域外国家污点证人制度的实践已经充分证明了该制度在反腐败案件,尤其是疑难贿赂案件中的独特作用。贿赂犯罪污点证人制度在我国也具有较强的现实可行性,它既不违反我国刑法罪刑法定、罪刑相适应的基本原则,也与我国《刑法》中规定的立功制度一样具有坚实的道义基础和道德相容性。当前,在我国反腐败力度不断增强的大背景下,构建有限罪行豁免,由人民检察院启动、人民法院决定适用

与否,并辅以相应措施的贿赂犯罪污点证人制度显得非常必要。

#### 参考文献:

- [1] 陈光中. 刑事诉讼法(修正)实务全书[M]. 北京:中国检察出版社,1997:209.
- [2] 程荣斌. 诉讼法学新探[M]. 北京:中国法制出版社,2000:74.
- [3] 邬炼,吴璇欧. 污点证人的罪行豁免与证据使用豁免[J]. 河北北方学院学报,2007(10):28.
- [4] 汪海燕. 建构我国污点证人刑事责任豁免制度[J]. 法商研究,2006(1):27.
- [5] 戴东风. 贿赂犯罪污点证人豁免制度浅析[J]. 检察日报,2014(1):22.
- [6] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译. 北京:中国法制出版社,2002:68.
- [7] 王进喜. 刑事证人证言论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2002:153.