

《厦门大学法律评论》第2期
厦门大学出版社2001.12版
《关于建立证人宣誓制度的理论研究及其规则设计》
第226页~第242页

关于建立证人宣誓制度的 的理论研究及其规则设计

陈国猛* 郑金雄**

目 次

引言

一、宣誓制度的起源

二、一些国家、地区证人宣誓制度的介绍

三、关于我国建立证人宣誓制度的必要性分析

四、关于建立证人宣誓制度的相关问题

五、证人宣誓制度的程序设计

引言

根据法律的有关规定,任何知悉案件情况的人都可以作为证人,并负有出庭如实作证的义务。然而,在司法实践中,并非每个出庭作证的证人都如实地作证,一方面,很多人明明了解案件的情况,但就是不愿意出庭作证;另一方面,有些人未必真的知道案件事实,却积极或勇敢地站出来为一方当事人

* 陈国猛:厦门市思明区人民法院院长。

** 郑金雄:厦门市思明区人民法院审判员,厦门大学法学院民商法硕士研究生。

讲话。前者是该说不能说,后者是不该讲乱讲,其中还不乏作伪证之人,这种伪证现象不仅严重妨害了诉讼秩序,阻碍了当事人举证责任制度的推行,干扰了正常的审判活动,影响了办案质量和办案效率,甚至导致个别案件的错误判决。因此,在司法活动中对证人“打假”是当务之急。但如何预防伪证和识别伪证呢?台湾学者刁荣华先生认为,“防止证人伪证的方法有三个:第一,事前宣誓或具结,使证人在良心上受约束,不愿伪证。第二,事中进行交叉询问,揭露证言的虚伪部分,使证人不能伪证。第三,事后科以伪证之处罚,使证人罹于刑事责任,不敢伪证。”^① 陈朴生先生也认为,为防止证言之虚伪或其他缺点,设有预防规则(Prophylactic rules),以期发现真实。其方法包括伪证之处罚、审理之公开、宣誓或具结、证人分离及证据之事前阅览等情形。^②

我国诉讼法已经基本上确立了交叉询问规则,即除法律有特别规定以外,证人必须出庭接受控辩双方的询问。我国刑法第 305 条也规定了伪证罪。因此,本文着重探讨证人宣誓的相关问题,并试图初步设计证人宣誓规则。

一、宣誓制度的起源

宣誓制度的起源显然与当时人们的愚昧落后有关。“在早期人类社会,人们改造自然的能力非常低下,对许许多多的自然或社会现象都无法作出科学的解释,于是,变化的自然或社会现象就在人们心目中具有了极大的神秘感。人们对神秘的现象作出各种解释,尽管这些解释是不科学的,但都与当时人们的认识水平相符。在早期人类对自然和社会现象的解释中,最突出的特点是他们把各种现象都与神联系起来,认为这些现象的出现或消亡都与天、神有关。如果人们触犯了天、神,天、神就要予以惩罚。”^③ 于是,冒犯上帝的行为就成了如同现在刑法中的危害公共安全罪一样,成为古代最

① 刁荣华主编:《比较刑事证据法各论》,台湾汉林出版社 1984 年版,第 162 页。

② 陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局 1979 年第 3 版,第 526 页。

③ 潘丽华:《论宣誓制度》,《法律科学》1999 年第 4 期。

严重的犯罪,天、神开始在人类社会发挥特殊的作用。美国著名的人类学教授霍贝尔曾说:“每一个原始社会的公理中都毫无例外地存在着神和超自然的权力,他们都把人们的智慧归于神灵的存在,并相信神灵会对人们的特殊行为以赞成或不赞成作为回报。他们认为人的生命必须与神灵的意愿、命令相一致。这种推论是很普遍的,在法律领域中普遍地留下其影响。”^④宣誓制度的出现就与人类的这种认识有关。所以,哲学家康德认为:“人们发誓并不是出于道德原因,而仅仅出于盲目的迷信。”^⑤因此,宣誓制度曾经是不同国家、不同类型的法律中的一项极其重要的内容。

在早期古代各国,对宣誓最为重视的要数罗马,孟德斯鸠在其名著《论法的精神》中论述道:“誓言在罗马中有很大的力量,所以没有比立誓更能使他们遵守法律了。他们为着遵守誓言常是不畏一切困难的,”孟德斯鸠还认为,罗马如同一只船,在狂风暴雨中有两个锚系着它:一是宗教,一是风俗。而作为与法律有关的誓言,既有宗教因素,也有风俗因素。^⑥古代非洲流行图腾崇拜,图腾禁忌约束着人们的行为,也使司法充满神秘色彩。在南非的巴罗朗部族里,如果发生纠纷,酋长难断曲直或断后一方不服,酋长就会拿出珍藏的图腾标志——铁锤,让双方对着铁锤发誓,然后理亏的一方据说就会受到图腾神灵的惩罚。^⑦在流传至今的古代法典中,几乎都有宣誓的规定。《汉穆拉比法典》第249条规定:“倘自然民租牛,而牛为神所击而死,则租牛之人应对神宣誓,免其责任。”^⑧《摩奴法典》第8卷第101条规定:“在没有证人的案件中,法官不能彻底了解真理在诉讼两造中哪一造时,可利用宣誓取得认识。”^⑨

④ [美]E·霍贝尔,严存生等译:《原始人的法》,贵州人民出版社1992年版,第230页。

⑤ [德]康德,沈叔评译:《法的形而上学原理——权利的科学》,商务印书馆1991年版,第130页。

⑥ [法]孟德斯鸠,张雁深译:《论法的精神》(上),商务印书馆1961年版,第122页。

⑦ 颜运秋:《非洲司法制度的本土化与外来化》,《西亚非洲》2000年第4期。

⑧ 《汉穆拉比法典》,杨炽译,高等教育出版社1992年版。

⑨ 《摩奴法典》,马香雪译,商务印书馆1982年版,第179页。

公元9世纪的英国,盎格鲁—萨克逊法律中也有关于誓词的规定:(1)索赔被窃财物的原告人誓词:“我在上帝面前宣誓指控他就是盗窃我财物的人,这既不是出于仇恨、妒嫉或其他非法目的,也不是基于不实传言或信念。”(2)被告人的誓词:“我在上帝面前宣誓,对于他对我的指控,我在行为和意图上都是无罪的。”(3)“誓言帮手”的誓词:“我在上帝面前宣誓,他的誓词是清白的和真实的。”^⑩

在阿拉伯国家中,以《古兰经》为代表的伊斯兰法律也把宣誓作为一种重要的证据调查手段。在他们的心目中,真主安拉是无所不知和无所不能的。如果谁在宣誓时欺骗了安拉,那他就永远得不到安拉的宽恕。在案件审理过程中,法官一般先让被告人宣誓,然后再进一步判明案情曲直。^⑪在我国古代,宣誓也曾作为查明案情的手段。《周礼》中记载,“有狱讼者,则使之盟诅。”这说明当时打官司的人都要通过宣誓来证明自己陈述的真实性。

因此,在古代各国,由于人们的认识能力以及对神的崇拜,这种以“宣誓”作为非理性的司法证明方式才得以存在,被告人或证人对神宣誓,保证他对案件情况的陈述是真实的,而不是撒谎,这都是起源于古代奴隶制时的神明裁判。

正是因为宣誓的目的是为了让人讲真话,所以在今天的法律制度里,宣誓制度仍然存在,只是内容和形式发生了变化而已。

二、一些国家、地区证人宣誓制度的介绍

在西方国家,当地的人民一般都有一定的宗教信仰,他们都认为有一种超自然的力量在执行着因果报应的诫律,所以法律上也因势利导,借助人类的这种信仰约束证人作伪证的倾向,于是在法律上一般都规定证人可以经过宣誓作证,宣誓证言具有较高的证明力。

按照英国《宣誓法》确立的基本原则,所有证人必须在法庭上经过宣誓

^⑩ 转引自何家弘:《司法证明方式和证据规则的历史沿革》,《外国法译评》1999年第4期。

^⑪ 何家弘:《证据调查方法探源》,《国家检察官学院学报》1997年第1期。

方可作证,其提供的证据和证言才可以加以承认。“所谓宣誓是指一个人在法庭上以上帝的名义当庭宣称自己将向法庭提供的证据或陈述是真实的,完全真实的一项活动。”^⑫ 宣誓是对证人讲真话的一种强制,“一个作了宣誓的证人不能紧接着声称宣誓对自己无约束力,而逃避宣誓所产生的结果。”^⑬ 可见,一个人只有在法庭上作了如此的宣誓,其提供的证据或证言的真实性和可靠性才有保障。据此,证人在庭上所作的宣誓,实际上是证人作证合法性即证人资格取得的一种主要标志。根据英国《1999年青少年审判和刑事证据法》第55条规定,裁决证人是否应当宣誓,刑事诉讼中的证人是否应当为给出誓言证据的目的而宣誓,这个问题不论由诉讼当事人一方提起,还是法庭主动提起,应由法庭遵照本条进行裁决,即应当宣誓。第57条同时规定,如果证人在证据应当宣誓给出的情况下故意给出了错误证据,他将触犯伪证罪,应受到即时判决:入狱不超过6个月或罚款不超过1000英镑或并罚。^⑭ 《英国民事诉讼规则》第34章关于笔录证言与证人出庭作证中规定,提供证据的人即为“宣誓证人(deponent)”。证人应在法官、法院的证人询问官(examiner of the court)或者法院委托的其他人士面前宣誓作证。^⑮

在美国学者看来,证人作证最理想的状态应具备三项条件:予以宣誓,在事实审理者当前进行,受交叉盘问的限制,这样才能确保证言的真实性。具体地说,证人作证时“予以宣誓”,能通过庄严的仪式促使其诚实陈述;证人“在事实审理者面前”作证,能让事实审理者和对方当事人看到证人的举止,从中发现有价值的线索,且会对证人作伪证产生心理拘束;而作证需“受交叉盘问的限制”,则是为发现真情迄今所发现的最伟大的法律发动机,它

^⑫ 转引白伞军:《中英两国刑事证人制度中的两个基本问题的比较研究》,《社会科学》2000年第4期。

^⑬ 转引自前引^⑫,白伞军文。

^⑭ 何家弘、张卫平主编:《外国证据法选译》(上卷),人民法院出版社2001年版,第135~136页。

^⑮ 《英国民事诉讼规则》,徐昕译,中国法制出版社2001年版,第172页。

能揭露出证人的觉察力、记忆力和叙述力方面的根本性缺陷。^⑯ 美国《联邦证据规则》第 603 条规定:在作证前,应通过旨在唤醒证人的良知,使他想起应该这样做的责任的宣誓或郑重声明的方式,要求每个证人宣布他将真实作证。美国《加州证据法典》第 710 条规定:在作证以前,每个证人都应宣誓或以法律规定的方式保证或郑重声明,除了对一个 10 岁以下的儿童,法庭依自由裁量权可以只要求他承诺说真话。加拿大证据法是参照英国及美国等普遍法系国家的证据法判例和成文法令制定的。但是,由于信仰的差异,或者有的人有信仰有的人没有信仰,是否宣誓或采取其他的方式促使和约束证人声明对自己的言论负责,有必要采取相对变通的方式。为此,加拿大证据法第 14 条第(1)款规定,被传唤之人或意欲作证之人以良心芥蒂为由及对宣誓或因无资格宣誓为由被反对宣誓,他可以作如下庄严确认:我郑重确认我的证言是真实的,是全部真相,除了真相别无其他。第(2)款规定根据第(1)款规定所作的郑重确认应予采纳,它与宣誓具有同等的效力。第 15 条第(2)款规定,证言被采纳的所有证人和根据本条或第 14 条作出郑重确认的所有证人均可以伪证罪被起诉和处罚,而且在各方面与经过宣誓者相同。^⑰

在大陆法系中,法国刑事诉讼法第 103 条规定:“证人应当宣誓据实陈述,只讲真实。”^⑱ 德国刑事诉讼法第 57 条规定:“询问前应当提醒证人要如实提供证言,并且言明如无法律规定准许的例外,他们必须对自己的证言宣誓。对此,要对证人告知宣誓的意义和可以在附宗教起誓、无宗教起誓的宣誓之间进行选择以及作伪证或者有隐匿时应负的刑法后果。”第 59 条规定:“证人宣誓应当是个别的和在询问后进行。除另有不同规定外,应当在审判程序中宣誓。”第 60 条规定了不满 16 周岁或者不能充分认识到宣誓的

^⑯ 刘品新:《美国〈联邦证据规则〉评介》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第一卷),中国检察出版社,2001 年版,第 435~436 页。

^⑰ 陈敏:《加拿大证据法评介》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第一卷),中国检察出版社 2001 年版,第 457 页。

^⑱ 《法国刑事诉讼法典》,余叔通、谢朝华译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 53 页。

本质与意义的人员以及可能被刑事追诉的人员不要求宣誓。第61条规定对已满16岁不满18岁的人、被害人及被害人或者被指控人亲属成员、法院认为证言无实质意义的、因虚伪宣誓已被判决有罪的人员、检察院和辩护人或被告人舍弃宣誓的,可以免于宣誓。证人宣誓的誓词,如果是附宗教起誓的宣誓时,法官对证人念誓词道:“你在全能全知的上帝面前发誓,你尽其所知,所述之言纯属实言并且无任何隐瞒。”然后证人说道:“我发誓,上帝保佑我。”如果是作无宗教起誓的宣誓时,法官对证人念誓词道:“你发誓,你尽其所知,所述之言纯属实言并且无任何隐瞒。”然后证人说道:“我发誓。”证人表明他是某宗教团体、教义团体成员、想使用该团体发誓的誓言时,可以在誓词中增添这些誓言。宣誓人在宣誓时应当举起右手。证人表明他出于信仰、良知方面的原因不愿意宣誓时,应当对陈述的据实性具结。具结与宣誓相同,对此要对他告知。作具结时,法官对证人念具结道:“你明白你在法院面前的责任而保证:你尽其所知,所述之言纯属实言并且无任何隐瞒”,然后证人说道:“是的”。^①

日本刑事诉讼法对于证人或鉴定人也采用宣誓制度。日本刑事诉讼法第54条规定:“除本法有特别规定的以外,应当令证人宣誓。”第166条规定:“应当令鉴定人进行宣誓。”但依据日本刑事诉讼规则第117条至120条规定,宣誓必须在询问前进行。宣誓必须按照宣誓书进行,宣誓书中必须记载本着良心,说老实话,不隐瞒,不添加的意旨,裁判长应命证人朗读宣誓书并在上面签名盖章。证人不能朗读宣誓书时,应由审判长命令裁判所书记官朗读。宣誓必须起立,严肃进行。证人的宣誓应个别进行。询问前须告知宣誓的证人关于伪证的处罚。^②

我国台湾地区刑事诉讼法实行具结制度,与英美法及日本刑事诉讼法采用的宣誓制度虽然形式不同,但其用意是在于担保证言的真实性和凭信

^① 《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第17~19页。

^② 《日本刑事诉讼法》,宋英辉译,中国政法大学出版社2000年版,第152~153页。

性,在这一点上是相同的。宣誓制度源于宗教信仰,基于人类对神忠诚的精神而产生的,现代社会神权思想日趋淡薄,取代以法律之制裁。即使是崇奉基督教的美国,也已经允许非基督教的宣誓方式。台湾对于宗教的信仰向来自由,宗教的地位也比较超然,所以以具结代替宣誓,重在法律。^①

三、关于我国建立证人宣誓制度必要性的分析

关于是否应该在我国建立证人宣誓制度在理论界仍存在争议,一些学者持反对态度,他们认为,我国与西方不同,西方人因普遍的宗教信仰所具有的心理素养,使得宣誓的心理约束力较强,可以说西方法庭的宣誓制度就是以宗教为基础的,也就是说,信教的虔诚性正是宣誓制度的效力基础。而在我国,缺乏这样的宗教基础,鲁迅曾称中国人在信仰上的传统特点是“信而不迷”,既信佛,又信道。更有甚者,一方面敬皇帝,另一方面又想吊贵妃娘娘的白臂膀等等。因此宣誓制度到底能增强多少真实性作用似乎也难说^②。笔者曾就此问题上网讨论,有人认为,这是一个誓词泛滥的时代,曾经的海枯石烂在横流的物欲里日益贬值。国人只是一厢情愿地在小说中编造着秦琼与罗成相互违背誓言而各遭其报的故事,而这种故事的鼓吹者自己已先有了不想执行誓言的思想,却希望能以此迷惑对方——其效果是可想而知的。也有人认为,西方的证人宣誓制度在很大程度上来源于对宗教的尊重,而我们没有,或者说这种尊重只存在少数人的心里。绝大多数人还时不时地陷在迷信的泥潭里不能自拔,怎能希望他们宣誓后就能保证作证的客观性和公正性?

但是,我们认为,证人宣誓制度虽然是一种非理性的法律制度,却在近现代理性盛行的社会里,仍然闪耀着历史的光芒,并且在现代法律制度里,已抛弃其起源时的含义,无论从形式上还是内容上以及科学性和诉讼价值上发生了根本性的变化,肩负起规范程序,加强宣誓者责任感的使命,其目

^① 前引^②,陈朴生书,第378~379页。

^② 龙宗智、何家弘:《走出证人作证的误区》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第二卷),中国检察出版社2001年版第173页。

的是使宣誓者对自己的所作所为有一个严肃的认识。比如在当今世界各国诉讼中有关证人作证的规定都有一个共同之处,就是要求证人作证时要手托圣经或握拳举臂,面对法庭宣誓。而我国在走向法制现代化的进程中,也应该借鉴先进国家的诉讼规则,确立证人宣誓制度,从形式上考验证人,设置一道预防证人作伪证的防线。

1. 中国人也有宣誓的传统。人们在日常生活中经常对天发誓,甚至发什么“毒誓”、“死誓”,动辄“不得好死”、“天打五雷轰”。“文化大革命”中有一句口头禅——“向毛主席保证”,也有发誓的意思,而且当时挺管用的。现在,人们在入党入团时也仍然要宣誓,担任法官等职务也要“就职宣誓”。因此,让证人宣誓并不一定就是宣扬封建迷信,关键还要看宣誓的内容和宣誓的目的。

2. 宣誓可以增强证人作证的真实性。通过郑重庄严的宣誓程序,可以促使证人唤醒良知,加深对当庭作证意义的认识。培根曾经说过:自古以来,最有能力的人都有坦白直爽的行为,都有诚实不欺的名誉,而作伪的最大的害处是剥夺一个人的信和任。因此,作伪者是有心理负担的,内心是恐惧的。所以,宣誓为证人提供了一个机会,“让证人知道法官是如何依赖证人在法庭上的作证。此乃最后的机会,提醒证人,假若他们远离真理,那么,社会的谴责就是他们必须付出的代价。”^② 在今天,“建立证人宣誓程序有其深刻的道理:一是证人证言的性质决定的,它容易出现证人故意伪证和无故意的错证等情况,因此,必须当面保证。二是它与人性及人们的信念有密切联系,现代人中有许多人信奉上帝、宗教,相信因果报应是一种普遍心理,而宗教教义里,一般都有要求人应诚实、善良的内容。一旦证人向法官发了誓,对其作伪证、假证有一定的心理上的拘束。三是法庭是一个庄严神圣的地方,在这种地方,让其实事求是地作证,对证人如实作证是一种促进和保障。”^③ 因此,我们主张的证人宣誓,其内容是作证的法律责任,其目的是让

^② Stephen A. Saltzburg:《美国联邦证据法》,台湾司法周刊杂志社1996年版,第85页。

^③ 甄贞:《刑事证人出庭作证程序设计与论证》,《法学家》2000年第2期。

证人充分了解自己的诉讼权利和诉讼义务,增强作证的真实性。

3. 宣誓从心理上对证人产生道德约束。毫无疑问,确立证人宣誓制度虽然能够从形式方面对证人起到警示作用,但这种制度对于少数敢于冒险的作伪证者可能产生不了应有的效果。也就是说,证人宣誓制度并不能有十分把握防止证人作伪证。从这个角度分析,证人宣誓制度的本质首先是一个内心约束问题。法律并不是万能的,有时法律对一个社会现象是无能为力的,但道德的力量却能起作用。建立证人宣誓制度就是为了培养证人的道德感,在一个充满着各种物质诱惑的社会中,通过道德教育来提高人们的社会责任和义务,遵守法律的自觉性,是任何一个国家维持其安定、和谐和健康的社会环境必不可少的条件之一。而证人在严格的出场程序、誓言、致词的形式及戏剧化的场景中,面对身着法官袍服的法官,郑重宣称自己的良知,对塑造公民法律信仰及社会道德感产生巨大的价值,它能给人们注入一种理念,即对法律的信仰和尊重。虽然我们不能像西方一样依托宗教的力量,但可以培养法律自身的魅力,为建设法治国家培育深厚的精神土壤。

4. 审判实践中的有益探索为设立宣誓制度提供了经验。我们在司法实践中,为确保证人证言的真实性和可信性,已采用证人在作证的保证书上签名以促进证人如实作证的方法。不少法院在不违背法律原则的前提下,坚持了证人具结保证制度。即在开庭审理前,告知证人的权利和义务,并由保证人亲自在《具结保证书》上签名,以示保证。证人的保证包含忠诚法律、如实向法庭作证、承担伪证引起的法律后果等内容。这种具结保证制度在本质上与宣誓制度一样,其用意是在于担保证言的真实性和凭信性,防止证人作伪证。但由于两者形式不同,其效果也不尽相同,具结制度重书面保证,重法律后果,而宣誓制度重口头保证,重证人的心理约束。具结制度的好处是节省时间,弊端是失去了作证的庄严氛围,不能够从心理上对证人进行必要的考验,也无助于提高证据的证明力,而且容易使该程序流于形式,起不到应有的作用。从心理学的角度来看,在庄重场合下当庭公开宣誓,宣称自己作证的真实性,并对真实性负法律责任,可以加深证人对说假话的恐惧感,并感受法律的约束力,这对人的行为确实有一定的约束力,因为,在环境压力和内心压力的双重作用下,真正能做到“脸不变色心不跳”地撒谎的人

终究是少数。换言之,证人在法庭上宣誓比在保证书上签名更有利于形成如实作证心理及遏制伪证意识。

5. 宣誓也是一种承诺。在客观事实难以完全查证的情况下,我们应该承认仍有一部分客观事实可能永远无法核实,同时也应该承认对证人证言的真实性也不能完全证实,对证人的心理活动不能完全洞察。因此,通过证人宣誓可以从形式上的宣誓达到实质上的保障证人如实作证的目的,使宣誓成为一个真实性的承诺,为追究证人伪证责任提供法律的先决条件。

四、关于建立证人宣誓制度的相关问题

1. 法律、司法解释关于证人出庭作证的相关规定。《刑事诉讼法》第47条规定,证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证,听取各方证人的证言并且经过查实以后,才能作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候,应当依法处理。第48条规定,凡是知道案件情况的人,都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼,不能辨别是非、不能正确表达的人,不能作证人。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第58条第二款规定,对于出庭作证的证人,必须在法庭上经公诉人、被害人和被告人、辩护人等双方询问、质证,其证言经过审查确实的,才能作为定案的根据;未出庭证人的证言宣读后经当庭查证属实的,可以作为定案的根据。第三款规定,法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证时,应当依法处理。第142条规定,证人到庭后,审判人员应当先核实证人的身份、与当事人以及本案的关系,告知证人应当如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。证人作证前,应当在如实作证的保证书上签名。《民事诉讼法》第70条规定,凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭的,经人民法院许可,可以提交书面证言。不能正确表达意志的人不能作证。《最高人民法院关于第一审经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定》第25条规定,凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。证人出庭作证,法庭应查明证人身份,告知证人作证的义务以及作伪证应当负的法律后果。证人作证后,

应征询双方当事人对证人证言的意见。经法庭许可,当事人及其诉讼代理人可以向证人发问。

2. 证人宣誓制度在整个证据法的逻辑位置问题。我们认为证人宣誓制度应该放在证人制度里面,证人制度内容甚广,但至少应该包括证人的范围、证人的资格、证人的权利、证人的义务、证人的法律责任、对证人的保护、证人的经济补偿、证人出庭作证的程序及证人证言规则等。由于证人宣誓涉及证人出庭作证的程序、证人取得的资格、证人如实作证的义务及作伪证的法律问题,且证人宣誓的目的是事前预防伪证产生的一种手段。因此,根据各国的立法体例,证人宣誓应放在证人出庭作证程序的前部,也就是说,证人只有在宣誓以后,才能进入实体的询问,交叉质证等程序。

3. 有没有必要就三大诉讼法分别设立不同的证人宣誓问题。对此,我们认为,证人宣誓的目的仅是通过宣誓使其真正树立讲真话的观念和意愿,而非仅仅满足于一些外在的、表面化的法律规定。证人宣誓恰恰体现了三大诉讼法追求司法公正的共性。因此,证人宣誓制度在立法体例上也理所当然地通用于三大诉讼法,没有必要分别制定不同的证人宣誓制度。

4. 誓词的设计问题。宣誓用语的设计很重要,因为宣誓的心理约束力大小在很大程度上取决于宣誓人对誓词的内容的相信程度。由于社会制度和传统文化的差异,中国的证人誓词的设计应区别于西方国家,毕竟不同国家有不同的信仰,西方人多信仰宗教,他们自然可以在法庭上向上帝宣誓。而我国没有信仰上帝的习惯,所以不能让证人在法庭上使用“我万能的上帝”之类的誓言,当然也不能说什么“天打五雷轰”之类的话,而应该用朴素的中国式语言。关于誓词的具体内容,目前有几个版本:(1)何家弘:“我面对至高无上的法律庄严宣誓:我在这法庭上讲的每一句话都是真实的;如果我说的假话,我将接受法律规定的一切处罚。”^②; (2)陈新民、曾芳文:“面对国徽,我宣誓:忠实履行证人义务,保证尽我所知如实陈述,毫无隐瞒。如违誓言,愿负法律责任。”^③ (3)李麒、王继军:“我保证尽我知道的

^② 何家弘主编:《证据学论坛》第二卷,中国检察出版社2001年版,第174页。

^③ 陈新民、曾芳文:《完善证人作证制度的方法构想》,《政法论坛》1997年第2期。

真实情况,凭良知,如实作证。”^⑦; (4)钟良生:“证人某某某,今天依法出庭作证,在神圣庄严的法庭上,我宣誓:遵守法庭秩序,依法履行证人义务,如实作证,接受法官的询问,接受当事人的发问和质证,保证不作伪证,如违反以上誓言,愿接受法庭的依法处罚和制裁。宣誓人某某某。”^⑧; (5)叶自强:“我起誓,我提出的证据将是真实的,完全真实。如果我有一句谎言,甘愿受罚。”^⑨; (6)上海徐汇区法院:“我宣誓:忠实履行法律规定的公民作证义务,在法庭上全部讲实话,毫不隐瞒。如有违反,愿负法律责任。”^⑩。(7)田平安:“我,(某某),面对法庭,我将作真实的陈述,如有不实,愿承担法律责任。”^⑪ 综合上面列举的誓词,我们认为:(1)誓词不能包含过多的政治色彩。因为证人不仅是中国大陆公民,还有可能是港、澳、台同胞、外籍人士和无国籍人士,不宜出现“面对国徽”、“遵守中华人民共和国宪法”之类的政治性浓厚的词语。(2)誓词里应包含着对法律的尊重,对法庭的尊重。一切人士在中国法庭作证,都应该对中国法律表示尊重。(3)誓词不仅要求证人说真话,而且要求证人不隐瞒真相,应该让证人知道,隐瞒真相也是另一种意义上的伪证。(4)证人宣誓是一项要求证人唤起良知,约束内心的活动,因此,誓词应有证人道德约束的内容,对证人构成心理的威慑。(5)由于证人宣誓是预防证人作伪证的,因此毫不例外地要求誓词里有作伪证的法律后果的内容。(6)誓词应该简单明了;通俗易懂,能让证人都了解誓词的内容,且誓词的字数不宜太少,应该让宣誓人有一个宣读誓词的过程,因为,这个过程是形成心理约束的重要过程。据此,我们试图对誓词的内容设计如下:“证人某某某,今天依法出庭作证,为了保证本人证言的真实性和客观性,面对神圣的法律,我庄严宣誓:以我的人格及良知担保,我将忠实履行法律规

⑦ 李麒、王继军:《刑事诉讼证据的立法完善》,《国家检察官学院学报》1999年第5期。

⑧ 钟良生:《设立民事诉讼宣誓制度初探》,《人民司法》1999年第10期。

⑨ 叶自强:《民事证据研究》,法律出版社1999年版,第204页。

⑩ 冯慧:《“摸石头”的法官们——上海徐汇区刑事审判方式改革纪实》,《民主与法制》1997年第1期。

⑪ 田平安:《证人证言初论》,《诉讼法论丛》第2卷,法律出版社1998年版。

定的作证义务,保证尽我所知如实陈述,毫无隐瞒。如违誓言,愿接受法律的处罚。”

5. 关于证人宣誓后取得证人资格的问题。

(1)证人未经宣誓能否取得证人资格?对此问题,张冬梅认为:“我国法律规定证人作证是对国家的强制义务,无论证人是否宣誓都不能免除其作证义务。……解决这个问题,我们首先要认识到宣誓的真正目的并非用于排除适格之证人,而只是对于真实的陈述,增加一种激发作用。因此,对未作宣誓的证人,法律不能规定免除其作证的义务或抛弃其提供的证言。”^②但我们认为,证人未经宣誓不能取得证人资格。因为从正常逻辑推理,证人本来就负有如实陈述,毫无隐瞒的义务,既然如实作证,就不应害怕宣誓,为了保证证人证言的真实性和宣誓制度的彻底实施,没有经过法庭宣誓的证言不能被采用,而且如果当事人在二审或再审中提出一审因未宣誓而未采纳的证据,二审法院不应采纳一审法院因未宣誓而未采纳的证据,只有这样才能使其与宣誓制度协调一致,确保法律的严肃性和权威性。如果负有法定义务的证人因拒绝宣誓而不能取得证人资格,应由另一种惩罚措施来追究。

(2)证人是未成年人或精神上有缺陷的人,其作为证人的资格,应取决于其是否理解宣誓的性质或如果其不理解宣誓的性质,但他是否有足够的智力理解讲真话的职责。如果他理解宣誓的性质应该让其口头宣誓,如果其不理解宣誓的性质,但理解讲真话的职责,也应该在宣誓书上签名。以上两种情况的证言可以采用。当然,如果连讲真话的职责都不理解,其证言也理所当然失去担保性质,不应被采用。

(3)对于聋哑人,法庭应请专门手语翻译人员告知宣誓的内容,并由其在宣誓书上签名,方可取得证人资格。

6. 伪证罪的处罚应以证人经过宣誓为前提。刘善春先生认为,通过宣誓,证人被正式告知他有可能因虚伪陈述而被追究刑事责任,而且他本人作

^② 张冬梅:《民事证人制度》,载齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2000年版,第217~218页。

了这样的保证,如果他违背了他明知而且保证履行的义务,就应追究其刑事责任,这样做更符合伪证罪的本意。伪证罪的设立不仅仅是为了惩罚虚假陈述者,更重要的是通过伪证罪的追诉危险来恐吓证人不敢作伪证。为了更好地防止证人作伪证,使宣誓能够在证人身上形成一种心理压力,应当要求证人在作证前提供如实作证的保证,并告知他如果提供伪证将被追究刑事责任。^③ 因此,没有经过宣誓、具结的证人,即使提供了虚假的证言,也不能受伪证罪的追诉。

7. 宣誓的形式问题。这是一个非常重要的实务操作问题,因为证人不仅是中国大陆公民,还有可能包含港、澳、台同胞、外籍人士和无国籍人士,他们的文化背景、宗教信仰不尽相同,宣誓习惯也不一样,比如在英国,如果证人是基督教徒,其举起的手中持有《新约全书》,如果他是犹太教徒,其举起的手中则持有《旧约全书》。在宣誓时,有些人习惯握拳举臂,有些人习惯右手捂胸,有些人则手按圣物……。因此,我们是否应该设计出不同的规则以适应不同文化背景、宗教信仰的人的宣誓习惯?这样做的好处更有利于证人作证的宣誓效果,但在实践中要做到这一点几乎是不可能的,因为世界之大,信仰之复杂,我们不可能穷尽一切规则以适应不特定证人的作证宣誓习惯。基于此,我们认为,我们应该采取我国大陆的普通宣誓习惯,即右手握拳举臂,或手按法律文本(宜用诉讼法文本),对境外证人,我们采取“国民待遇”,与中国公民同等对待。

五、证人宣誓的程序设计

1. 证人,除另有规定外,应当使其宣誓。

1-1 证人宣誓由审判长(独任审判员)主持;

1-2 证人进入法庭后,由审判长(独任审判员)查明到庭证人的身份、证人与当事人以及与本案的关系、告知证人的权利义务,说明作证的程序(交叉询问及当事人质证程序)。

^③ 刘善春、毕玉谦等著:《诉讼证据规则研究》,中国法制出版社2000年版,第254页。

2. 进入证人宣誓和具结程序。证人保持身体的直立和立正姿态,面向法官,右手按住诉讼法文本,大声宣读誓词。证人宣誓后,在宣誓书上签名。

2-1 证人有权用本民族语言宣誓;

2-2 证人宣誓时,审判长(独任审判员)应起立监誓,体现宣誓的庄严性及对证人宣誓的尊重;

2-3 对于文化程度较低或宣誓有困难的,可以由主审官向证人宣布:“证人某某某,你今天依法出庭作证,为了保证你作证的真实性和客观性,面对神圣的法律,你应庄严宣誓:以你的人格及良知担保,你将忠实履行法律规定的作证义务,保证尽你所知如实陈述,毫无隐瞒。如违誓言,愿接受法律的处罚。”证人回答:“我发誓”;

2-4 宣誓书上应载明诉讼案件名称、宣誓证人姓名、自然情况、详细住址、所代表的当事人以及宣誓时间、主持宣誓人的姓名和资格。

3. 例外情况

3-1 如果证人表明他是某宗教团体、教义团体成员,想使用该团体发誓的誓言时,可以允许其将信奉的信条教义加入誓词内容中宣读;

3-2 如果证人表明出于信仰、良知方面的原因不愿意宣誓时,应当对陈述的真实性具结。具结与宣誓相同,对此要对他告知。作具结时,审判长(独任审判员)对证人念具结道:“你明白你在庄严的法庭,面对神圣的法律,你保证,以你的人格尊严及良知担保,保证尽你所知如实陈述,毫无隐瞒,否则,应负法律责任。”然后证人说道:“是的,我保证。”,由其在具结书上签名;

3-3 证人是聋哑人,可由法庭请专门手语翻译,告知宣誓内容,由其在宣誓书上签名;

3-4 证人是未成年人或精神上有缺陷的人,如果其理解宣誓的性质,由其口头宣誓,如果不理解宣誓的性质,但有足够的智力理解讲真话的职责,由审判长(独任审判员)告知宣誓内容;由其在宣誓书上签名。

4. 证人在宣誓后,进入法庭作证程序,由法官先询问,后由当事人交叉询问,交叉对质。

5. 如证人宣誓后,有意作伪证,隐匿、毁灭重要证据或者隐匿罪证的,人民法院可以根据情节轻重,予以训诫,责令具结悔过或处 1 000 元以下罚

款、15日以下拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

5-1 证人为国家工作人员有前款行为的,从重处罚,并建议主管部门酌情予以行政处分。