

英国儿童证人制度对我国未成年人作证之借鉴

何 杰

(昆明学院 政法系, 云南 昆明 650031)

摘要: 在世界各国的证据立法和实践中, 证人证言均被认为是强有力的证据种类。以细致缜密而著称的英国证人制度设计中, 针对儿童证人资格、证言证明力、儿童证人的特殊保护问题均有较详尽的规定。我国应充分借鉴现代证据法学的通行规则, 即儿童具备实质性证人条件, 亦即取得证人资格; 同时在庭审前服务、庭审技术屏障、庭外保护方面统筹设计, 建立和完善我国儿童证人制度。

关键词: 儿童证人; 证人制度; 证人资格; 未成年人; 英国法

中图分类号: DF713 DFB17.561 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674—5639(2010)01—0087—03

Use for Reference from UK Children Witness System for Juveniles Testifying in China

HE Jie

(Politics and Law Department Kunming University Yunnan Kunming 650031, China)

Abstract: In the evidence legislation and practice all over the world witness and verbal evidence are regarded as strong evidence type. The UK witness system well known for its careful and thorough design has detailed rules on children witness qualification, verbal evidence certification and children witness special protection. In China the common rules of modern law should be used for reference that is the condition of children as substantive witness or the qualification as the witness meanwhile the service before court session, court technology screen, outside court protection to set up and perfect children witness system in China.

Key words: children witness; witness system; witness qualification; juveniles; law of UK

英国是一个证据证人制度相当完善的国家。考察英国儿童证人制度的具体内容, 吸收其合理之处, 这在我国儿童作证的立法实践具有一定意义。

一、英国儿童证人资格的立法与现状

英国属普通法系国家, 判例是其主要的法律渊源, 证据法也不例外。考察英国证据法的发展历程, 自 19 世纪以来, 制定法的数量逐年增多, 包括制定法文件、诉讼指引、内政部通告和国际公约。涉及儿童证人的相关制定法主要有:《1851 年证据法》、《1933 年儿童与青少年法》、《1965 年刑事诉讼(证人出庭)法》、《1968 年民事证据法》、《1981 年蔑视法庭法》、《1988 年刑事审判法》、《1989 年未成年人法》、《1991 年刑事诉讼(精神病与不适宜答辩)法》、《1997 年刑事证据(修正)法》、《1999 年青少年审判与刑事证据法》和《1993 年未成年人(传闻证据可采性)令》。^[1]

英国法上的证人证言通常是指证人经过宣誓后, 在法庭上以公开方式所作的口头陈述。考察英国现代证人制度, 从宏观角度, 主要可从两个问题加以概括:“其一是什么样的证人可以被传唤到法庭来宣誓作证; 其二是什么样的证据可以通过证人的

陈述提交给陪审团考虑”^[2]。在解答第一个问题时, 其中包含有三方面的证据规则, 即: 证人选定规则、强制证人出庭作证规则和证人特权规则。

关于证人选定规则, 英国法包含两方面的内容: 证人资格与作证义务。证人资格或直译证人的适格性, 是指法律所认可的特定社会成员具备提供言词证据的能力, 而同时证人也有意愿提供证据。其内涵包括: 1. 特定社会成员满足法定的条件, 具备作证之能力。在英国普通法上, 通常将公民是否具备宣誓的能力作为衡量其是否具备证人能力的核心要素。另外, 由于英国证据法对证人能力多采取排除性规定, 公民只要不在法律所列举的排除其作证资格的人员之列, 通常就可以认为具备证人之能力。2. 具备证人能力的社会成员是否出庭作证可依法由其自由选择。证人在符合法定条件下拒绝出庭作证, 不会招致国家公权的干涉。由此, “英国法的证人资格包括证人的能力与证人的选择权两个方面的内容”^[3]。关于作证义务(也有学者译为“证人的可强迫作证性”), 其内涵是指对那些具备了证人能力的公民, 法律规定其必须出庭作证(在特定情况下也可以提供书面证言), 而不管是否符合其主观愿望。如果适格的证人拒绝作证将被视为藐视法庭并

收稿日期: 2009—09—12

作者简介: 何杰(1965—), 女, 浙江宁波人, 副教授, 主要从事诉讼法学、教育法学研究。

©1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.

面临刑事处罚的危险。

关于英国证人资格制度的起源,在英国法早期有诸多的限制性规定。“在英国法早期,陪审员即证人,是由当地熟悉案情的十二父老,就其对该事实之所知,辅佐法庭,判决纷争。其具有半公务员之性质,故选择不能不慎,资格限制不能不严”。^[4]自16世纪后,英国的陪审制与证人制度日趋分离,陪审员原则上不再担任证人,但直至19世纪早期,普通法仍限制以下人员的证人资格,包括:1.儿童和精神不健全者;2.非基督徒和无神论者;3.罪犯、当事人及配偶等。从19世纪后期开始,基于发现案件真实的考虑,证据立法倾向于越来越缩小对证人资格的限制,而扩大证人的范围。在英国证据学理论中,较通行的观点认为:“证人的不可依赖性 or 潜在倾向性应该是其证词的效力大小问题,而不应该是其可否作证的问题”^[5]。至此,英国证据法中证人的范围已经扩大到在“庭审或其他诉讼过程中提供口头证词的人,既包括当事人也包括鉴定人,甚至还包括精神病患者、儿童等”^[6]。最终,在英国现代证据制度中,关于证人资格与作证义务问题确立了公认的两条规则:第一,在任何诉讼程序中,任何人原则上都被视为具备证人资格;第二,所有具备证人资格的人原则上都必须履行作证义务。至此,英国法上证人的范围得到了最大化。

在英国现代证人制度中,涉及儿童证人时,有两个问题应加以注意:第一,对儿童年龄的界定。在英国刑事诉讼中,“儿童”指14周岁以下的未成年人,而在民事诉讼中,“儿童”指18周岁以下的未成年人。第二,关于儿童证人的规定中大量涉及“宣誓证言”与“非宣誓证言”的区分问题。儿童所提供的非宣誓证言正是英国证据法上关于宣誓的一般规定中最为重要的例外和变通。

在英国民事诉讼中,《1989年未成年人法》生效前,如果儿童证人不能理解宣誓的意义,就不具备证人资格。在该法生效后,根据该法第96条第1款的规定:“在任何民事诉讼程序中,只要法官认为儿童符合本条第2款规定的情形,即使他不理解宣誓的意义,也可以要求其作为证人出庭作证”。而第96条第2款的情形包括:“(a)该儿童了解其有义务陈述案件的真相;(b)他有充分的理解能力以使其证言具备正当性。”也就是说,儿童不理解宣誓的意义不再构成否定其证人资格的完全条件,只要他满足上述法律规定的条件,即“了解其有义务陈述案件的真相”或“有充分的理解能力以使其证言具备正当性”,亦可取得证人资格并提供“非宣誓证言。”

在英国,无论是刑事诉讼,还是民事诉讼,法官沿用普通法的权威做法就是,通过事先确定的一些问题对儿童进行询问以确定其是否理解宣誓的意义。英国法起初是取决于儿童证人是否“理解提供虚假证言(在宗教上)的不敬与危险。”直到英国上

诉法院1977年的R v Haves案中用“世俗的方法”加以替代。所谓“世俗的方法”,正如Bridge法官所说,是指决定儿童能否提供宣誓证言将取决于“该儿童是否对出庭作证的庄严性有足够的认识,是否理解在法庭上陈述真相包括宣誓将比在日常生活的一般性地讲真话承担更多的义务”。

总之,在现代英国民事诉讼中,儿童的证人资格并不取决于其年龄的大小。只要儿童证人能够通过R v Haves案所确定的世俗测试,他就可以通过宣誓提供宣誓证言。即使儿童不能通过世俗测试,只要他能满足《1989年未成年人法》规定的条件,也可提供非宣誓证言。

在英国的刑事诉讼中,儿童是否能提供宣誓证言,先前也取决于法官的测试(包括世俗化测试)。但在《1988年刑事审判法》生效之后,该法第33条A款规定:“(1)刑事诉讼中儿童的证言应未经宣誓而作出;(2)刑事诉讼中对儿童非宣誓证言的笔录,其法律效力视同该证言经宣誓而作出;(3)儿童指14周岁以下的未成年人。”特别是《1991年刑事审判法》生效后,该法第53条第1款规定“在刑事诉讼的每一个阶段,任何人(不论其年龄)都有资格提供证据。”法官要考虑的事项,根据该法第53条第3款的规定,是证人能否“理解作为证人时向其提出的问题”以及就向其提出的问题“提供可令人理解的答案”。如果证人能满足上述两个条件就有资格在刑事诉讼中提供证据,反之则不能。14周岁以下的儿童是不能提供宣誓证言的。

通过对英国证人资格制度的梳理,我们可以得出以下基本认识:1.在英国现代证人制度中,无论在任何诉讼程序中,任何人原则上都被视为具备证人资格;2.所有具备证人资格的人原则上都必须履行作证义务;3.儿童的证人资格并不取决于年龄的大小,刑事诉讼中,14周岁以下的儿童不能提供宣誓证言,却可以提供未宣誓证言;4.法官判断儿童证人的资格,只着重考虑证人能否“理解作为证人时向其提出的问题”以及就提出的问题“提供可令人理解的答案”。虽然英国和我国在诉讼模式和法律传统上存在着较大的差别,但英国证据法的以上规定,对解决我国儿童证人制度的问题不无重要的借鉴之处。

二、对我国未成年证人资格之借鉴

在我国诉讼立法和实践中,虽然没有明确排除儿童的证人资格,但是“年幼”依然是考虑证人资格的重要因素。有以最低刑事责任年龄(14周岁以下)确定儿童证人资格的;有以民事行为能力责任年龄为依据,将10周岁以下无民事行为能力的儿童排除在证人之外的。还有学者认为,16周岁以下的未成年人,“在庄严肃穆的法庭上,让他们作证并接受盘问、质问,其证言的可靠性、可采性是大打折扣的”^[7]。这种观点混淆了证人资格和证言证明力的

区别。从现代证据法学的角度看, 证人资格只是法院赋予证人身份适格性的假定。这种假定的逻辑规则是: 假定每一个证人都具有作证的资格, 除非具备法律对证人的限定条件。事实上这种限定越来越少, 正如英国《1991 年刑事审判法》第 53 条第 3 款之规定(见前文), 判断证人资格的标准就只有辨别是非的能力和感知、记忆和表达能力。我国证据立法和实践中, 应充分借鉴现代证据法学的通行规则, 只要证人, 一是知道案件情况, 能明辨事实和幻想, 二是具有感知、记忆和表达能力, 即可具备证人资格。对于儿童证人, 也只需要拿此标准加以衡量。正如有学者所指: “就儿童来说, 在决定有无证人资格时, 年龄不是决定性因素。只要审判法官认为该儿童具有感知、记忆和表达能力。任何年龄阶段的儿童都允许作证。”至于儿童证人不具备完全的行为能力, 心理状况不稳定, 认识感知事物的能力较弱, 独立判断能力不强, 以及其证言的可靠性和可采性不高, 等等, 其实是儿童证言的证明力问题, 应由法官在庭审中加以审查判断。

三、对儿童作证的特殊保护措施之借鉴

在英国对抗式的诉讼形态下, 证人提供的证言不可避免地要偏向一方当事人。为了最大限度地减少“易受攻击的与被恐吓的”证人可能遭受的不安和侵害, 《1999 年青少年审判与刑事证据法》第二编第 1 章(第 16 至第 33 条) 赋予法官可以根据案件情况“对案件中易受攻击的和被恐吓的证人采取特殊措施的指示”。法官可以决定采用以下八项特殊保护措施: 1 向被告人遮蔽证人; 2 通过现场连接提供证据; 3 秘密给出证据; 4 除去假发和法袍; 5 承认关于证人谈话的录像记录为证人的主要证据; 6 承认关于证人在接受交叉询问与再询问时的录像记录为证人在接受交叉询问与再询问提供的证据; 7 通过中介询问证人; 8 提供必要的手段便于同证人进行交流。以上八项特殊保护措施, 符合现代证据法扩大证人范围的理念, 满足了保护儿童证人和其他易受影响证人的需要。对于我国司法实践中开展儿童证人及其他证人特殊保护有一定的借鉴意义。

最高人民法院《关于学习宣传贯彻〈中华人民共和国未成年人保护法〉的通知》中指出: “在民事、行政、经济与各项审判活动中, 应当依法保障和维护未成年人的合法权益”。借鉴世界发达国家的先进经验, 我们可从以下方面完善我国儿童作证制度。

(一) 庭审前的服务保护

此项保护旨在通过志愿者提供的免费、保密服务, 缓解证人由于作证带来的心理压力。其服务项目包括: 由受过良好培训的工作人员和证人倾心交谈; 安排证人事先查看法庭, 向证人讲解庭审程序; 陪同证人进入法庭, 等等。如此, 使儿童证人紧张、

畏惧的心理在专业工作人员的悉心关照下得以缓解, 有利于其更稳定地在法庭上作证。

(二) 采用先进视听手段, 达到法庭审理和证人保护共赢效果

在英国, 法院允许儿童证人在法庭的边室内通过闭路电视作证。法官、陪审团、律师和被告人在法庭上可以通过屏幕看到儿童, 但作证儿童看不到提问者的脸, 感受不到庭审的环境压力, 免受法庭上公众注意力的折磨, 也不必面对被告人。事实证明, 通过视听信息手段作证, 儿童证人很乐意接受。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 56 条规定: “经人民法院许可, 证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。”可见, 视听传输手段作证已在我国付诸实践, 对儿童证人尤其应该强调使用该方法。

(三) 庭审中的保护措施

对于儿童证人出庭作证的案件, 可以考虑在证人和被告人之间设置一道屏障, 还可以由儿童证人熟悉或同意的人陪同作证。对儿童证人出庭的案件应禁止电视直播或涉及该证人的新闻报道。在法庭上, 法官、律师需注意询问儿童证人的提问方式和语气, 保证儿童证人不因出庭而遭受心理上的痛苦。

(四) 法庭承认庭外谈话资料的证据能力

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第 12 条规定: “未成年人刑事案件的证人是未成年人的, 除法律规定外, 经人民法院准许, 可以不出庭。”此类案件中, 儿童证人在庭审前与侦查人员、公诉人员、法定代理人、辩护人的询问谈话可通过录像记录加以保存, 经人民法院准许, 在未成年证人不出庭的情况下, 可予当庭播放, 征询各方的意见, 确定其证言的证明能力。

总之, 考察英国证人制度的内容, 特别是儿童证人的制度和规则, 对我国未成年证人制度的建立和发展提供了丰富的借鉴资源, 我们应加快有中国特色未成年证人制度的建设步伐。

[参考文献]

- [1] 何家弘. 外国证据法[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 89-92
- [2] 何家弘, 张卫平. 外国证据法选译[M]. 北京: 人民法院出版社, 2000: 32
- [3] 齐树洁. 英国证据法[M]. 福建: 厦门大学出版社, 2002: 220
- [4] 戴立宁. 证人之基本观念[M]//刁荣华. 比较刑事证据法各论. 台北: 台湾汉林出版社, 1984: 125-126
- [5] 齐树洁. 民事司法改革研究[M]. 福建: 厦门大学出版社, 2002
- [6] 毕玉谦. 民事证据法及其程序功能[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 56
- [7] 卞建林. 美国刑事诉讼规则和联邦证据规则[M]. 北京: 政法大学出版社, 1996: 24