

我国民事诉讼中的证人出庭作证制度之我见

马 俊 ,周仲科

(凉山州中级人民法院, 四川 西昌 615000)

【摘要】本文以民事诉讼中证人出庭作证制度的现状为出发点,根据民事诉讼法及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》对证人出庭做出的规定,结合司法实践,从证人的资格、证人作证义务、证人相关权利等基本制度分析,阐明证人出庭作证制度存在的问题。并对证人出庭作证制度的完善提一些建议,以供司法界参考。

【关键词】民事诉讼;证人;出庭作证;制度;保障

【中图分类号】D925.13 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2007)04-0066-04

关于证人出庭作证的问题一直以来是我国民事诉讼中颇受关注的问题,也是目前我国民事诉讼法修改所讨论的一个热点问题。证人不出庭是长期以来困扰我国司法界的一个很重要的问题。建立法治社会必须在我国普遍确立证人出庭作证制度已是大势所趋,代表我国诉讼法学界大多数学者的观点。要解决这一问题,首先要了解我国关于证人出庭作证制度的现状及成因。

一 我国证人出庭作证制度的现状及存在问题

(一) 现行法律规定的缺憾

我国现行民事诉讼法第 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。”该条对证人的义务、资格和作证的方式进行了规定。属于我国证人作证制度的总则性质的内容。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称规定)第 56 条对民事诉讼法第 70 条规定的“对于有困难不能出庭”的情况进行了列举,即指下面五种情况:(1)年迈体弱或者行动不便无法出庭的;(2)特殊岗位确

实无法离开的;(3)路途特别遥远,交通不便,难以出庭的;(4)因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的;(5)其他无法出庭的特殊情况,该条是对上一条内容的补充。

具体说来,我国的法律规定存在以下问题:

1. 《民事诉讼法》第 70 条仅就证人作证制度作了原则性的规定,而对证人出庭的方式、出庭作证的程序都未加以全面系统的设置和规范。

2. 从法律规定上来看,证人是具有出庭作证的义务的,出庭作证是原则,不出庭是例外。《规定》第 56 条中列举的不出庭情形也很笼统,其中的第五种情形的规定则属于一种弹性条款,在具体运用过程中,为证人不出庭提供了法律依据,这就使“证人应当出庭作证”的规定流于形式。

3. 法律虽然规定出庭作证是证人的法定义务,但并未规定证人违反这一法定义务时应负的法律责任,使得证人作证制度的可操作性大打折扣。

4. 现行民事诉讼法特别强调证人作证的义务,但对证人的相应权利却未予以足够重视,特别是在对证人经济损失的补偿以及人身安全、财产安全的保障方面,在《规定》中有提到但没有规定得很具体,缺乏现实的可操作性。

5. 现有一些立法内容在一定程度上缺乏严谨性,造成了实际适用的困难。如单位的证言主体资

收稿日期:2007-05-14

作者简介:马 俊(1977-)女,四川西昌人,西南民族大学 2005 级诉讼法硕士研究生,凉山州中级人民法院助理审判员。

周仲科(1982-)女,吉林人,西南民族大学 2005 级诉讼法硕士研究生。

格。在外国民事诉讼法中证人一般是能够独立地借助其感觉器官对案件事实进行感知的自然人,而我国却承认单位具有同自然人一样的作证资格。当单位证人作伪证时,其法律责任难以追究。可以说,对单位证言主体资格的承认不过是我国扩大证据资源的一种不甚理想的变通方式,在立法上应考虑将其废弃。^[1]

二 我国证人出庭作证制度存在问题的原因分析

(一)主观原因

(二)司法实践中存在问题及其表现

在司法实践中,证人出庭率是很低的,甚至可以说,证人不出庭作证是原则,是很普遍的现象,而出庭则成为了例外。相当数量的证人拒绝作证,一些证人虽不拒绝作证,但是却拒绝出庭作证,证人出庭作证的情况是很少的。大多数情况下,证人作证是以书面的方式,即当事人在法庭中提交书面的证人证言。在庭审中,法官对不出庭证人的证言,只好宣读,就证人证言主持双方庭审质证。而在质证过程中,针对一方当事人提交的书面证词言,对方当事人或者代理人往往对此发表的质证意见是,证人未出庭,对证人的身份真实性有怀疑,证言的内容也真假难辨,对这份证据不予认可,或者直接就表示对这类证据不予质证。法官面对大量这类的证据也是很无奈的,特别是在一些案情复杂的案件中,其他证据又不充分的情况下,双方当事人又对书面证词有很大争议,案件事实无法查清,使法官办案久拖不决,诉讼效率低下。即使证人出庭作证,其作伪证的机率也是很高的。特别是法律上,我国对证人不出庭或是作伪证没有明确的惩戒措施的规定,客观上造成了我国证人不出庭或作伪证的现象严重,我国民事诉讼法对证人无正当理由拒不到庭的行为没有规定相应的处理办法和制裁措施,致使证人出庭作证的义务失去了法律规范的本质属性,也给法院造成了执法上的困难。这些都是不利于司法公正的实现的。另一方面,法官有怕麻烦思想,也很少应当事人的申请亲自通知证人出庭作证,有时也就让申请证人出庭一方代理通知了。《规定》规定了证人因出庭作证而支出的合理费用,由提供证人的一方当事人先行支付,由败诉一方当事人承担。法官基于此规定,把通知的责任转给了一方当事人,也给法院省了不少的费用。如偏远山区通知证人困难,而法官由于工作任务重,压力大,不可能亲自去当地通知,举证一方就全权负责了,举证费用当然也由其负担。

二 我国证人出庭作证制度存在问题的原因分析

(一)主观原因

传统的“厌讼”、“仇讼”、“惧讼”的心理在人们心目中根深蒂固。公民的法制观念淡薄,比较缺乏社会责任感和正义感。另外,“和为贵”和怕报复的思想,使证人不愿出庭和对其作证不利方发生冲突。无论我们把证人看作法院的证人还是当事人的证人,在现实中,有很多证人都是被“动员”出庭作证的。这些都是证人不愿意出庭作证的主观诱因。再加上,有的证人出于私心,如贪图经济利益和报复心理作伪证而违反如实作证的义务。伪证、假证在法庭上大量存在。

(二)制度方面的原因

1. 职权主义的诉讼模式限制了证人证言的证据功能的发挥

我国的司法制度受大陆法传统的影响,甚至是“较为典型的职权主义”,长期以来,在民事审判中坚持职权主义的诉讼模式,对证据的收集和审查由法官全面负责。由于法官过分地介入庭审前的证据调查,因此容易导致预先判断和先入为主,使得庭审辩论流于形式,庭审功能自然而然地被弱化。既然当事人无法在庭审过程中就证据与案件事实展开辩论,证人出庭作证的制度也就不受重视。书面审理成了主要的审理方式,而这种审理方式恰恰是不利于案件事实的查明的。

2. 立法者的理论误区

我国将证人分为自然人、单位两类在范围上存在误区。各国通行作法是将证人限定为自然人,而将单位排除在外,因为单位证人不符合证人资格的要求,即亲身感知案件事实和正确表达能力。单位证人出庭也成了一大困扰,实践中则是单位的负责人出庭(较少见)或其授权的代理人出庭,而其却不一定了解案件的实情。这就给法官审案带来不利因素。另外,权利义务规定失衡在证人制度中显得特别突出。立法者只注重义务的规定,只强调了证人的义务而没有规定权利,更加没有对证人权利保障的规定。而从国际上的作法来看,证人权利宪法化是一个趋势。这也是人权保护的普遍要求。就证人出庭作证而言,一般的要求是到庭、宣誓、如实陈述。而我国却没有宣誓和如实陈述的相关规定。

3. 未完全确立直接言词原则

直接言词原则是大陆法系普遍施行的证据原则。而我国是典型的大陆法系国家却未明确规定直接言词原则。直接言词原则其实是直接言词原则的统称。该原则要求在法庭上提出任何证据材料均应以言词陈述的方式进行,诉讼各方对证据的调查应以口头方式进行,如以口头方式询问证人、鉴定人、被害人等,以口头方式对实物证据发表意见等,任何未经在法庭上以言词方式提出和调查的证据均不得作为法庭裁判的根据。所谓直接原则包括三方面含义:在场原则、直接采证原则、采纳原始证据原则。^[2]其目的是严格限制书面证言的使用,保证双方当事人的质询权,通过对证人的交叉询问,以最大限度地发现真实,排除合理怀疑或达到内心确信。该原则的确立是保障证人出庭作证的基本前提。

三 我国民事诉讼证人出庭作证制度的改革和完善

要想改变目前我国民事诉讼中的证人出庭作证的现状,除了加强法治宣传,进行思想教育,增强人们的法律意识外,更重要的是从制度上进行改革和完善,在我国建立完善的民事诉讼证人出庭作证法律制度。

(一)明确规定证人在特定情形下享有拒证权,完善证人适格制度

证人的拒证权,是指证人在法定情况下可以拒绝答复问题、出示书面材料或拒绝出庭作证的权力。两大法系对证人特权的的规定有所不同。在英美法系,拒证权是一条证据规则,证人有可能被迫作证,在大陆法系,则完全由证人来决定是否行使拒证的特权。而在我国,法律规定凡是了解案件真实情况的人均负有作证的义务,而不论证人与当事人有何关系。这样损害了证人及其他相关公民的私人利益,而基于民事权利的私权性质,民事诉讼在一般性地规定公民作证义务的同时,还应适当规定拒证权。外国关于拒证权的规定,范围都比较宽。依我国的实际情况,范围不宜过宽。建议赋予下列三类人员享有一定的拒证权:(1)因职业秘密应赋予律师和宗教职业者享有拒证权;(2)因公务秘密应赋予有关人员享有相应的拒证权;(3)因亲属关系应赋予当事人的配偶和近亲属享有一定的拒证权。

(二)建构证人无正当理由拒不出庭作证和作

伪证的惩罚制度

出庭作证是证人的法定义务,也是证人作证的基本要求。各国的诉讼立法都十分重视证人出庭作证的制度,明确规定了拒不出庭作证的法律责任。如英国民事诉讼法规定,证人如不遵守传唤,则构成蔑视法庭行为,属准犯罪行为,而在法国,不出庭作证的证人,可处 100 到 1 万法郎的民事罚款。综合各国立法经验。笔者认为我国民事诉讼法应当规定对必须到庭又无正当理由拒不到庭和作伪证的证人,按妨害民事诉讼的行为予以处罚,措施是拘传、罚款和拘留。

(三)完善证人出庭作证的程序

1. 建立证人传唤制度。采用传票传唤证人出庭作证是当今各国通常使用的一种法定方式。我国民事诉讼法应制定强制证人出庭作证的措施,以约束证人依法履行出庭作证的义务。证人在法官审理民事案件需要其作证时,应当到庭并向法庭陈述自己所知道的案件事实和其他情况。这不是一种任意性行为而是强制性行为,因此应改变现行法中通知证人出庭作证的规定,而取之以强制性的“传唤”,即法院用传票传唤证人到庭作证,证人如不遵守传票之规定不到庭,则将会受到相应的法律制裁,从而维护法律尊严,维护正常的审判秩序。

2. 建立证人宣誓程序。证人宣誓程序,是指证人作证时以起誓的方式来证明自己的证言真实可靠的一种仪式。这种仪式即是国外大多数国家广为使用的一种诉讼程序,也是世界各国在诉讼活动中十分重视的一种程序。不少国家把这种仪式视为证人作证的必经程序,拒绝宣誓者不能作证。我国的司法界和法学理论界,对于证人是否应宣誓一直存在着争议,笔者认为我国应当借鉴国外立法建立证人宣誓程序。宣誓内容应当包含证人忠诚地信守法律义务,如实提供证言,承担违反义务一切法律后果等。宣誓后,一旦发现证人陈述不实或故意反复证言,都应按照伪证行为追究,对于宣誓时间,可规定在证前宣誓,对于宣誓方式,根据我国的国情和文化传统,可以采用立保证书或当庭宣誓的形式^[3]。

(四)建立和完善证人权益保障制度

证人制度作为诉讼法律制度的组成部分,应当是权利义务的统一体。我国民事诉讼法在强调证人作证义务的同时,也要对证人的合法权益给予切实的保障^[4]。从当前的实际情况看,我国应尽快建立和完善证人人身安全保护制度和证人经济补偿制度以

保障证人合法权益。

1. 建立和完善证人人身安全保护制度。对此,有的国家还制定了专门的证人保护法。而我国民事诉讼法第102条虽然对此作了一些规定,即对证人进行侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复的,人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任,但在民事诉讼中侵犯证人的行为时有发生,且往往得不到及时、妥善处理,极大地伤害了证人出庭作证的积极性。为此,笔者认为我国应从制度上完善对证人的“人身安全保护”,特别是证人的“人身权益”所面临现实危险时的保障措施和手段。如何保障证人的权益?有些学者提出应当“制定”关于证人的保护与处罚条例,实施证人保护的主体要明确;对于保护工作时间上,从诉讼开始到结束,保护范围上由证人本人延及家属,从措施上必须得力,在审理打击报复证人案件时须快办快结,对触犯刑律的要及时移送有关司法机关,并写出司法建议严加处罚,或者有关部门协商设立重要证人保护联系制度等^[5]。

2. 建立和完善证人经济补偿制度。世界上不少国家规定出庭作证的证人有权请求经济补偿,例如德国民事诉讼法第401条规定,对证人依照《关于证人和鉴定人请求补偿的法律》予以费用的补偿。我国民事诉讼法没有明确证人作证的经济保障问题。

虽《规定》中涉及了证人因出庭作证而支出的合理费用由谁承担问题。但对法官依职权调取证言的情况由谁来负担费用,法律并未规定。建议在民事诉讼法中明确规定对出庭作证的证人给予经济补偿,并就经济补偿的标准、范围、方式、提起程序等通过相关法律和司法解释作出具体规定。

(五) 确立直接言词原则

要确立直接言词原则就应在法律上明确规定其内容,强调证人证言的口头陈述的重要性,做到真正实现证人出庭作证接受当事人质询,从而保证证人证言的可靠性。这也是贯彻我国民事诉讼法中的辩论原则的基本要求。同时,因我国正处于纠问式诉讼到抗辩式诉讼的转型期,确立直接言词原则可以加快我国的诉讼模式改革的步伐。

证人出庭作证制度所包含的内容是具体而丰富的,而且该制度本身涉及到社会的方方面面,完善证人作证制度绝非诉讼法领域内一个孤立的环节,其与社会的政治、经济、法治环境和科学技术的发展息息相关。因此,我国在建立自己的证人出庭作证制度时,必须使其与民事诉讼法、证据法以及整个社会的发展水平相协调,同时还应考虑传统,并在此基础上适当借鉴国外的有益经验,以期建立完善的、易操作的证人出庭作证制度。由于笔者水平有限,对此只能做一些粗浅的探讨,以上仅供司法界参考。

注释及参考文献:

- [1] 史裕曙. 完善民事诉讼证人出庭制度的思考[J]. 邯郸职业技术学院学报, 2005, 9.
- [2] 樊崇义. 刑事证据法原理与适用[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [3] 李学灯. 证据法比较研究[M]. 台湾五南图书出版公司, 1992.
- [4] 田平安. 民事诉讼程序改革热点问题研究[M]. 中国检察出版社, 2001.
- [5] 曹书瑜. 关于民事、经济诉讼中证人拒绝作证与伪证现象的原因与防治措施[J]. 法律适用, 1997, 4.

On the System of Witnesses ' Appearing in Court in the Civil Action

MA Jun ,ZHOU Zhong - ke

(Liangshan Intermediate People 's Court ,Xichang ,Sichuan 615000)

Abstract: Based on the status of witnesses ' appearing in court in the civil action and the prescripts for the witnesses ' appearing in court from "On the Evidence in Civil Proceedings", this paper analyse these basic systems such as the qualifications of witnesses ,witnesses ' obligations ,witnesses ' other basic rights related to witnesses and clarifies the problems of them. Besides ,it makes some recommendations which can perfect the systems for the judicial reference.

Key words: Civil action; Witnesses; Appearing in Court; System; Security

(责任编辑:李进)