

民事证人制度的建立与完善 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B0_91_E4_BA_8B_E8_AF_81_E4_c122_483299.htm 我国民事诉讼法及司法解释都规定：凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。之所以要坚持证人出庭作证原则，是因为：（1）证人只有出庭作证，才能对其适格性进一步考察和确定。各国法律一般都规定，证人的适格性与强制证人出庭作证制度相结合，即通过证人的宣誓制度在法庭上确定证人是否符合证人资格。我国诉讼制度当中虽然未规定证人宣誓制度，但是，对证人资格的确定标准是是否能正确表达意志，对此当然也需要证人出庭以后加以确定。（2）证人出庭作证的证言才是真正的证人证言。证言是证人就自己所感知的案件事实向法庭进行口头陈述，它与书证、物证有严格区别，其特点在于是证人的言辞表现。用文字表达的“书面证人证言”严格讲并不属于证人证言。按照英美法证据规则，不出庭所作的证人证言属于传闻证据，而传闻证据是不被法庭所接受的。（3）证人出庭作证是由直接言辞辩论原则所决定的。现代的诉讼方式要求当事人就自己提出的证据要经过法庭质询和辩论以后才由法官认定，我国《民事诉讼法》66条也规定：“证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。”因此，证人证言只有经过充分的法庭质证过程，才能更接近客观真实。如果证人不出庭或者只提交书面证言，一方面使当事人丧失了质证权，另一方面也难以确定书面证言的可靠性，给人民法院认证增加困难，其结果使证人证言丧失在诉讼中作用。?? 我国法律虽然规定了证人应当出庭作证，但是，此原

则在司法实践中并没有得到很好落实，证人出庭率低，多数以书面证言代替言辞证言，造成的恶果是书面伪证的大量出现。证人出庭率低的原因在于：（1）长期以来不重视当事人的言辞辩论和举证责任，把证人看成是法院的证人，而不是当事人的证人，造成当事人申请证人出庭率过低；（2）法律同时有规定，“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。”由此造成民事诉讼实践中以“书面证言”代替“证人出庭作证”现象的普遍出现。（3）法律和司法解释对“证人确有困难不能出庭”没有做出列举规定，以至于法官行使自由裁量权时自由度较大，而对于应当出庭却不出庭的证人又缺乏制裁措施。??正因如此，我们在强调证人出庭作证的同时，应当明确以下问题：（1）确定出庭作证是证人的法定义务，如果没有正当理由拒不出庭应当承担一定的法律责任；（2）对应当出庭而未出庭的证人提供的书面证言原则上不予采纳，视为当事人举证不能；（3）证人出庭证言效力高于书面证言，甚至可以借鉴英美法的反传闻证据规则，对书面证言加以排斥或不予采纳；（4）明确规定“确有困难不能出庭的情形”。对此《规定》第56条包括下列情形： 年迈体弱或者行动不便无法出庭的； 特殊岗位确实无法离开的； 路途特别遥远，交通不便难以出庭的； 因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的； 其他无法出庭的特殊情况。只有以上情形，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。否则都应出庭作证。（5）给予当事人充分的询问权，以揭示证人出庭作证的背景及证人证言的可靠性。??一、关于规范证人出庭作证程序问题??证人出庭作证是原则，对此原

则必须由程序规则加以保障。我国民事诉讼法中缺少证人出庭作证的程序规定。借鉴国外经验以及我国现有《规定》，证人作证程序问题主要有以下几项：?? 1、 确立证人宣誓制度?? 证人出庭作证之前实行宣誓制度，是世界许多国家通行做法。证人宣誓制度是由证人应当如实作证义务所决定的，为了强化证人作证的严肃性以及法律制裁的警戒性，规定宣誓制度的国家一般将证人宣誓作为要式行为，与刑法制裁制度相结合，如果证人宣誓以后又作虚假陈述的，应当构成伪证罪。例如，加拿大证据法第50条规定，在作证之前每一位证人都要宣誓：“我承诺如实陈述。我已认识到如果当庭作虚假陈述或恶意地误导法庭，我甘愿受到刑事追究。”我国台湾地区所实行的证人作证前的具结制度，即证人作证前的保证，类似与西方国家的证人宣誓制度，在民事诉讼中具结也为证人的要式行为，并且在刑法168条规定：于执行审判职务之公署审判时，或于检察官侦查时，证人、鉴定人、通译于案情有重要关系之事项，供前和供后具结，而为伪证陈述的，处7年以下有期徒刑。?? 我国是否也应建立证人宣誓制度？有学者反对，认为不能完全主张和效仿西方国家的证人宣誓制度，因为：一是宣誓的拘束力难以确定。西方国家的证人宣誓制度多带有宗教传统色彩，宣誓制度的历史发展也表明，人们逐渐认识到了宣誓对于证人可信性的主观保证作用是有限的，从而进一步强调司法人员判断证人可靠性的职责。二是我国缺乏证人宣誓制度的传统。比较适当的做法是：将我国诉讼实践中的证人保证书制度或者法官的告知义务，改造成证人具结制度，其目的在于让证人知道作伪证的法律后果，将证人的作证行为与伪证罪的处罚结合在一起，在立

法当中加以规定。??笔者认为，证人宣誓制度对我国证人制度的完善具有一定的借鉴价值，因为这种制度既体现了程序的价值，又能够取得实体法的效果。它的积极意义在于：（1）证人宣誓作证是对法律的一种承诺，即知道如果作伪证就要承担一定的法律责任。通过宣誓形式对证人产生了一种精神震慑，提高了作证的责任心，对伪证和假证设置了一道防线，同时维护了法律尊严和权威。（2）证人宣誓制度可以考察证人的作证能力。（3）证人的宣誓制度，可以提高证人的诉讼地位，发挥证人证言在诉讼中的效用。至于是确立证人宣誓还是证人具结形式，可以从我国实际情况考虑，重要的是必须将这种形式制度与法律责任相结合，这样才能真正达到此类制度的目的。??2、对证人证言形式要求??证人证言的特点是证人对自己生理感知的案件事实向法庭所作陈述或表示，而不是对这些事实的分析和评价。为了保证证人证言的客观性，应当对证言的方式作出要求。《规定》第57条规定：“出庭作证的证人，应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的，可以其他表达方式作证。证人作证时，不得使用猜测、推断、或者评论性的语言。”此项对证人证言形式的要求：必须是证人对自己亲身感知事实的陈述；证人生理方面受限制的，可以根据生理特点，以其他表达方式作证；证人证言不包括证人主观上对案件事实的猜测、推断、和评论；证人证言为言辞表达方式，不得宣读事先准备好的书面证词。对证人证言形式上的要求，为法官和当事人对证人询问打下基础，但是在证人证言的内容上，我国法律和英美法律不同规定，并不排除传闻证言，即证人可以就其道听途说的事实进行作证。这无疑加重了证人证言的虚假

程度，所以，对证人质询的方式必须加强。?? 3、对证人的询问制度?? 证人出庭作证应当接受询问，是证人证言的有效性以及控辩式诉讼的需要。通过询问可以对证人作证能力、证人证言来源、证人证言的客观程度进行充分的揭示。大陆法系和英美法系国家都有一套较为完善的询问证人方式和程序制度。我国民事诉讼法第125条规定：当事人经法庭许可，可以向证人、鉴定人、勘验人发问。从重视对证人询问的角度出发，《规定》对此更加明确和细化，第55条规定：“证人应当出庭作证，接受当事人的询问。”第58条规定：“审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理；询问证人时，其他证人不得在场。人民法院认为有必要的，可以让证人进行对质。”?? (1) 询问证人的主体?? 在法庭上对证人进行询问是一种权利，这种权利由谁享有？在大陆法系国家，询问证人主体主要有法官来担任，因为证人承担作证义务是向国家承担责任，对证人进行询问是法官的职责，当事人及其律师在法官的同意之下也可对证人进行询问，但只能在询问证人程序中起到辅助作用。而在英美法国家证人是当事人的证人，在法庭上是由当事人对证人进行询问，甚至规定询问证人是当事人的一项职责，并在程序上形成了主询问和反询问的程式。由于受大陆法影响，根据我国现有法律和规定，询问证人主体应当包括法官和当事人，但是侧重由法官进行询问。但是随着诉讼观念的改变，从《规定》第55条、第58条分析，在民事诉讼中，越来越重视当事人作为询问主体的作用，其发展方向应当是以当事人询问为主，以法官询问为辅。?? (2) 询问证人方式?? 询问证人的方式是指询问主体采用什么样的手段和规则对证人进行询问。询问

方式与诉讼模式有密切关系。在大陆法国家，对证人的质询由于职权主义的影响，主要是由法官来完成，对证人进行询问的程序方式并不明显。在英美法国家，由于实行当事人主义，证人主要来自当事人双方，在法庭上法官处于中立地位，主要依靠当事人对证人进行询问，并由于当事人的正反证人形成主询问（examination in chief）与反询问（cross examination）的程序模式。所谓主询问是指由提供证人的一方当事人，通过询问自己提供的证人，把自己主张的理由、事实和材料反映给法庭以取得陪审团对自己有利的意见。所谓反询问是指在提供证人的一方当事人对证人进行主询问后，再由对方当事人对该证人进行询问，其目的是揭露出对方证人证言的矛盾和不实之处，并使对方证人承认对本方有利的事实。这种对证人询问的程式，其优越性在于充分发挥双方当事人询问的能动性，将证人证言内容充分反映在法庭上，从而使证人证言更具有客观性，并能体现诉讼上的公正。英美法国家在以上询问方式的基础上，还设立了一套询问规则，例如：诱导性询问、对敌意证人的处理、唤醒证人记忆、对证人实行隔离等。?? 在建立证人询问方式上，我们应当借鉴英美法国家的交叉询问模式，在法庭上主要由双方当事人对证人进行询问，这样才能充分发挥当事人完成举证责任的能动性，建立比较完善的控辩式诉讼。在询问证人程序规则上还需要进一步完善。为了保证证人在接受询问时如实作证，《规定》第58条明确：证人不得旁听法庭审理，询问证人时，其他证人不得在场。这是对证人隔离规则的规定。??

二、证人的权利和义务

从我国司法实际情况看，由于对证人诉讼地位的不重视，不太强调证人的权利和义务，特别是对

权利的保障和违反义务的制裁措施规定缺乏，这也是民事证人制度需要完善的重要内容。?? 1、证人权利及保障?? 结合我国司法解释和《规定》有关内容，借鉴国外证人制度有关规定，证人应当享有以下权利：（1）接受通知和告知权。证人出庭作证应当在开庭审理前接到通知，并被告知其应当如实作证及作伪证的法律后果（《规定》54条）。（2）有权使用本民族语言文字作证；（3）对自己证言的笔录，有权利申请补充和更正；（4）有权要求因出庭作证而支出的合理费用。对证人合理费用的支付，由提供证人的一方当事人先行支付，最后由败诉一方当事人承担（《规定》54条）。如果是由法院通知出庭作证的证人，先由法院支付证人合理费用，最后由负有举证责任一方当事人或败诉一方当事人承担。对于证人可以要求的“合理费用”的范围，我国法律和规定没有细化，对此可以借鉴外国或地区的证人经济补偿规定，一般包括证人因出庭作证支出的食宿费、差旅费、误工补贴等。

（5）请求司法保护的权利。由于证人证言在诉讼中的重要地位，所以，对证人实施保护措施是各国的普遍做法。我国民事诉讼法和刑法都规定了以暴力、威胁、购买方法阻止证人作证或指使、购买、胁迫他人作伪证，对证人进行侮辱、诽谤、诬陷、殴打和打击报复的，可以视情节给予民事和刑事制裁。但是，此类措施在实践当中并未得到很好的落实，证人受到打击报复的事例屡屡出现。为了提高证人出庭作证率，除了规定对违法行为人的法律制裁措施外，还应参照英美等国的做法，建立为证人保密的有关措施，如，不暴露身份出庭作证、为证人改姓易名、迁移住所、实行人身监护等。

（5）拒绝证言权。在证人负有义务向法庭作证时，法律赋予

证人因为一些特殊情形而享有免除其作证义务的权利。但是证人享有拒绝证言权必须具备法定前提条件，一般是指证人如果作证，其固有的其他权利将会受到损害，如财产权、名誉权、隐私权等。

?? 2、证人义务及制裁??

关于证人的义务，我国民事诉讼法作了原则性的规定，主要是出庭如实作证。

《规定》对此虽有细化，如出庭作证的时间限制、确有困难不能出庭情形的规定、对证人证言的形式要求、接受审判人员和当事人的询问等，但是，最缺乏的是当证人违反出庭作证义务时，对其应当采取的制裁措施。

?? 所谓违反出庭作证义务，是指证人在没有正当理由情形下，拒不出庭作证。我国目前法律还允许确有困难不能出庭的证人可以提交书面证言或视听资料等作证手段。但是，对于不符合法律规定情形，又拒不出庭的证人，还是应当参照国外规定，制定相应的制裁措施，否则，不能保证证人出庭作证原则的落实。这种制裁措施一般包括两大类：一是因妨害民事诉讼而采取的强制措施，如，对证人处以罚款、拘留、拘传。二是情节严重的，还可采取刑罚制裁措施。一般将不出庭行为视为蔑视法庭罪，处以罚金或拘留。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com