

Methods to Improve Rate of Testify of Witness in Court in Litigation

Yang Gao

Department of Law, Nanjing University of Information Science and Technology, Nanjing, 210044, China

Email: gaoyangyang1974@163.com

Abstract: Testify in court is the legal obligation of citizenship, which act to safeguard national law dignity and order of the normal administration of justice. However, in our civil action, low rate of appearance of witnesses in court is an indisputable fact that has seriously affected the quality and efficiency of the trial. The reason must be profound analyzed and we should actively seek countermeasures. We should act on accurate attribute of witnesses in court, consummate the legal system related to testify of witness, effectively protect legitimate rights of witness and strengthen legal promulgation and education. Those methods could gradually solve the problem of low civil testify of witness in court.

Keywords: testify; witness; litigation; method

民事诉讼证人出庭率低问题研究

高扬

南京信息工程大学公共管理学院, 南京, 中国, 210044

Email: gaoyangyang1974@163.com

摘要: 出庭作证是公民应尽的法律义务, 是维护国家法律尊严与正常司法审判秩序的富有正义感的行为。然而, 在我国民事诉讼中, 证人出庭率低却是个不争的事实, 已经严重影响到审判的质量与效率, 对此, 必须深刻分析其成因, 并积极寻求解决对策。我们应当对证人出庭作证行为的属性进行准确定位, 完善证人作证的相关法律制度, 有效保障证人的合法权益, 加强法制宣传与教育, 以期逐步解决我国民事诉讼证人出庭率低的难题。

关键词: 出庭; 诉讼; 证人; 对策

1 引言

我国《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。”可见, 证人应当以出庭作证为原则, 以提交书面证言为例外, 但据调查, 在我国民事审判实践中, 证人出庭率不足 10%, 证人出庭率低的直接后果是证人证言在核实证据、认定案情方面的作用大大减弱, 从而导致审判质量下降, 诉讼效率降低, 这已经成为困扰诉讼的难题之一。因此, 很有必要对这一问题的成因进行分析, 并寻求解决对策。

2 民事诉讼证人出庭率低成因分析

2.1 对证人出庭作证行为的法律属性认识有偏差

无论是在理论研究还是在实务中, 对于民事诉讼

证人出庭作证行为的法律属性普遍缺乏准确的定位, 很多人认为民事诉讼解决的是私人纠纷, 证人是当事人的证人, 证人不出庭的责任也应由当事人承担。也就是说, 证人出庭作证只是对当事人尽义务, 而不是对国家尽义务。正是基于这种认识, 我国民事诉讼证人制度在立法上存在诸多缺陷, 在司法实践中不重视证人出庭、不保护证人、不信任证人证言的情况亦时有发生, 同时, 社会大众对于证人出庭作证行为的重要属性亦认识不足, 证人自身也缺乏因出庭作证而应当产生的正义感、自豪感与荣誉感, 从而造成证人不出庭的情况不断发生。

2.2 对证人出庭作证的法律规定缺乏操作性

立法中对于证人出庭作证的规定较为笼统, 缺乏操作性。主要表现在以下几方面:

第一、《民事诉讼法》第 70 条与《最高人民法院

关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第55条虽然都明确规定了证人出庭的义务,但却并没有规定如果证人不履行这一义务所应承担的法律责任,《民事诉讼法》甚至也未将证人无理拒绝出庭作证的行为列入妨害民事诉讼的行为中,更谈不上对其予以制裁。这样,证人便可以在出庭与不出庭之间自由选择,为趋利避害,很多证人便会选择不出庭。

第二、通知证人出庭的方式缺乏强制性。《民事诉讼法》第122条规定:“人民法院审理民事案件,应当在开庭三日前通知当事人和其他诉讼参与人。”《证据规定》第54条规定:“当事人申请证人出庭作证,应当在举证期限届满十日前提出,并经人民法院许可。人民法院对当事人的申请予以准许的,应当在开庭审理前通知证人出庭作证,并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。”上述法律与司法解释中并没有规定法院要求证人出庭作证的具体方式。实践中,法院多采用通知书的方式通知证人出庭作证,但是由于通知书的强制性与严肃性不足,证人接到通知书后拒不出庭作证并不会产生不利的法律后果,因此也造成很多证人无理拒不出庭作证。

第三、对于证人出庭的例外情况规定不明确,书面证言适用范围过大。根据《民事诉讼法》第70条的规定,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。《证据规定》第56条中对“证人确有困难不能出庭”进行了具体解释,但是范围较宽,尤其是其中的(五)“其他无法出庭的特殊情况”这一条款难免会给某些无理不愿出庭的证人以可乘之机,只要出具书面证言就可以完成任务,同时,也赋予了法官较大的自由裁量权,法官可以为避免麻烦而认可证人不出庭的各种理由,接受书面证言。

2.3 对于证人权益的保护不到位

基于权利义务对立统一关系,要保证证人履行好出庭作证的义务,就必须对其合法权益进行有效保护。而我国民事诉讼中对于证人权益的保护还很不到位。

第一、未规定拒证权。拒证权是指为保护社会伦理、公共利益,证人可依法对其了解的案情事实拒绝向法庭作证的一种特权,主要适用于与当事人有一定的亲属关系或特殊职业信赖关系或基于公务的证人。这一权利的设定表明,维护社会基本伦理关系、公共利益、职业信赖关系等远比查明个案真实更为重要,两大法系各国都在不同程度、不同范围上规定了证人拒证权,而我国立法中却并没有相关规定,实践中很

多证人往往基于亲亲相隐、职业信赖等因素不愿作证,但却因为缺乏法律依据而承受指摘。

第二、证人保护制度不完善。证人出庭作证,往往面临着人身安全、财产安全的双重压力。当证人所作的证言不利于某方当事人,甚至导致该方当事人最终败诉,那么该方当事人或其利害关系人可能就会对证人怀恨在心,施以报复,轻者谩骂、吵闹,重者甚至威胁到证人及其近亲属的人身安全。而我国现行法律与司法解释中对于民事诉讼证人保护的问题,尚存很大不足。《证据规定》第80条规定:“对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据,提供假证据,阻止证人作证,指使、贿买、胁迫他人作伪证,或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的,依照《民事诉讼法》第102条的规定处理。”而根据《民事诉讼法》第102条中规定,对证人等进行侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复的诉讼参与人或者其他人员,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。《刑法》第308条规定:“对证人进行打击报复的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。”以上法律及司法解释构成我国的民事诉讼证人保护制度,其总体上呈现出以下不足:其一、救济对象过窄,仅限于证人本人、而没有考虑到证人的近亲属;其二、救济范围有限,未涉及证人财产损失问题;其三、救济手段具有事后性,缺乏预防机制与持续性;其四、没有明确司法机关在保护证人问题上的责任。

第三、证人经济补偿制度不完善。根据我国现行立法,证人作证的合理支出以及收入损失并不能得到有效的补偿。《证据规定》第54条规定:“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。”但对于合理费用缺乏明确的界定,《人民法院诉讼收费办法》第2条与国务院《诉讼费用交纳办法》第6条虽然都规定当事人应当向人民法院交纳的诉讼费用中包括证人在人民法院指定日期出庭发生的交通费、住宿费、生活费和误工补贴,但未能实现与《证据规定》有效衔接。《民事诉讼法》中更没有对于合理费用的明确规定,如此一来,难免会造成当事人与证人在此问题上的扯皮。另外,根据《民事诉讼法》第70条规定,有关单位的负责人应当支持证人作证,但并没有明确规定证人所在单位有配合证人出庭作证的义务,也没有规定单位如有违反,应当受到何种制裁。实践中,有些单

位害怕证人出庭作证耽误工作进度，往往会以扣发工资、奖金等经济处罚相要挟，造成证人合法收入的无故减损。

2.4 传统思想观念的影响

首先，中国自古以来深受儒家思想的影响，人们厌讼、耻讼，时至今日，很多人还对诉讼以及参与诉讼的人抱有负面评价，这种观念根深蒂固，影响了人们的处事态度与行为方式，证人亦不能够脱离这种深厚的传统文化土壤，因而不愿涉讼，不愿作证。其次，“以和为贵”是中国人的普遍心理，在很多案件中，证人往往与当事人比较熟悉，碍于情面或害怕对自己原有的人际关系造成影响，因而不愿出庭。再次，由于社会处于转型期，人们的价值观念呈现出多元化，社会正义受到冲击，出庭作证被认为是“爱管闲事”，一些人的处世哲学是“多管闲事没好处”，而忽略了证人作证本身对于维护社会秩序与正义的价值。缺乏来自社会的积极认同，无疑会对证人产生不良的心理暗示，因而事不关己、高高挂起，明哲保身、趋利避害就成为证人不出庭的一大思想原因。加之相关法律制度的不完善，导致证人害怕出庭直面当事人，遑论提供对当事人不利的证言。

3 民事诉讼证人出庭作证的重要性

3.1 证人出庭作证，接受询问，是直接言词原则与辩论原则的要求

直接言词原则由直接原则与言词原则组成，直接原则要求诉讼法律关系各方在庭审时均应到庭，这中间当然包括证人这一重要的诉讼参与者，法官应以庭审中接触的证据作为定案基础；言词原则要求庭审过程以言词方式进行，体现公正、公开的司法精神，避免书面审理的弊端；辩论原则要求法官的裁判行为受当事人辩论结果的约束，当事人质证的结果直接影响裁判结果，如果证人不出庭，就难以对当事人的辩论以及法院的裁判起到应有的支撑作用。

3.2 证人出庭作证是当事人完成举证责任、行使质证权利的重要保障

在民事诉讼中，举证责任由当事人承担，如果诉讼中涉及证人证言，而证人又未到庭，即便其出具书面证言，也会影响到当事人举证责任的完成，根据《证据规定》第 69 条的规定，无正当理由未出庭作证的证人证言，不能单独作为认定案件事实的依据，当事人

很有可能因此面临不利的诉讼后果。另一方面，在诉讼中，当事人有质证的权利，以实现双方的攻防对抗，有利于法庭查明案情事实，《证据规定》第 55 条规定：“证人应当出庭作证，接受当事人的质询。”如果证人不到庭，将会导致当事人无法有效行使这一权利。

3.3 证人出庭作证是法院核实证据、认定案情、依法公正裁判的重要依据

《民事诉讼法》第 63 条规定：“证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。”案件总是发生在诉讼开始之前，对于法官而言，只有掌握确实、充分的证据，才能还原案情，公正裁判。如果证人出庭，法官就可以通过法庭调查与法庭辩论等环节核实案情，去伪存真，为公正裁判打好基础，反之，如果证人不出庭，或仅凭书面证言，其可靠性、可信度就大大降低，这对于案件事实的认定是不利的。

3.4 证人出庭作证是民事审判改革的要求

长期以来，我国的诉讼模式深受大陆法系影响，职权主义色彩较为浓厚，法官主导诉讼过程，当事人的能动性被抑制，当事人之间对抗较弱，证人证言在诉讼中的作用远没有英美法系当中重要。而英美法系国家实行当事人主义，当事人主导诉讼过程，在诉讼中围绕对证人的询问展开攻防对抗，较为充分地发挥了当事人的能动性。随着我国民事审判改革的深化，借鉴英美法系的作法，强化当事人在诉讼中的主导作用，强化质证与辩论已经成为改革的题中应有之义。而证人出庭与否关乎质证能否顺利进行，法庭调查与法庭辩论能否顺利展开，当事人在诉讼中的能动性能否有效发挥。

4 提高民事诉讼证人出庭率的对策探讨

4.1 明确证人出庭作证的法律属性

出庭作证应当是一种公法上的义务，除法定情形外，了解案件事实的公民都应当履行这一义务，如有违背，应课以相应的法律责任。但这一义务的履行必须具备一定的条件，即证人的合法权益须得到应有的保障，证人作证的正义性与证人作证的付出应得到充分的肯定，要认识到“公民在诉讼中出庭作证不仅对于个案及当事人来讲具有帮助个别正义实现的作用，同时也为一种体现公共利益的制度建设及其维系作出了每个人应有的贡献^[1]。”唯有如此，对于证人而言才是公平的，证人的权利义务才能达到平衡，这是提

高证人出庭率的基础。

4.2 完善证人出庭作证的法律制度

第一、明确规定证人无正当理由拒不出庭作证的法律责任。综观国外立法，法、德、日、英、美等两大法系代表国家，都针对证人无理拒绝出庭作证规定了制裁措施，如罚款、拘留、拘传等，英国与美国甚至还将其归入藐视法庭罪，追究刑事责任。我们可以借鉴国外经验，将证人无正当理由拒不出庭作证作为妨害民事诉讼的行为，对行为人采取拘传、罚款、拘留等强制措施，同时，还可以责令其承担因无故不出庭所造成的诉讼成本的支出。明确的法律责任，严厉的制裁措施，能够起到强大的震慑作用，有效防止证人无理拒不到庭情形的不断发生。

第二、以传票方式传唤证人出庭作证。我国立法对于通知证人出庭作证的方式并未明确规定，而各国普遍的作法是以传票或命令的方式传召证人出庭，如德国《民事诉讼法》规定，对证人采取传票传唤方式，证人如果经传票传唤无理不到场的，可命其负担相关费用，并根据其情节轻重给予罚款、拘留、拘传等制裁措施。又如英国，法院也是通过发传票或命令的方式传召证人出庭作证，证人如果无正当理由不到庭的，会招致严厉的制裁措施直至追究藐视法庭罪的责任。我国应当明确强制证人出庭的法律程序，比照传唤当事人的方式，规定以传票方式传唤证人，除法定情形外，证人必须在规定时间到庭作证。如经传票传唤，证人无正当理由不到庭的，发出传票的法庭即可对其课以相应的制裁，以避免因传唤不力造成的证人不到庭情况的发生。

第三、保持证人证言的口头性特点，严格限制书面证言。《民事诉讼法》第70条与《证据规定》第56条中规定的书面证言的运用较为宽泛，实践中，很多证人基于种种顾虑不愿出庭，便可利用该条款，编造不出庭的理由，代之以书面证言，而法官往往因为怕麻烦也不会深究其中的原委，于是书面证言大行其道。但是书面证言一般是深思熟虑、仔细推敲的结果，加之取证主体的资格、取证过程的合法性无从知晓，又无法当面质证，因而其可信度大大降低。而口头证言则是庭审当时当场的表述、最具直观性，法官与当事人能够十分清晰地观察证人真实的反应。两大法系很多国家均要求证人原则上应出庭，如德国法律要求，在审判中对证人进行询问，不允许以宣读以前的询问笔录或者书面证言代替^[2]。英国法律规定，除审前采

证、外国法院代为取证等情形外，证人证言必须在法庭上以口头形式提出^[3]。基于对证人出庭作证的重要性的关注，我国法律应当严格限制书面证言在诉讼中的使用，对“确有困难”的范围应明确限定，规定证人只有在面临诸如身患严重疾病等确难克服的困难时，经法院审查许可，方可提交书面证言，而对于可以克服的困难，仍应要求证人出庭。

4.3 切实维护证人的合法权益

第一、规定拒证权，基于伦理关系、职业信赖关系或公务秘密的需要，了解案件情况的人可以拒绝作证。我国古代律法中的“亲亲得相首匿”在一定程度上体现了这一权利。德、日、美等两大法系代表国家也都规定了拒证权，“享有特权者可以拒绝提供证言或阻止其他人对同一事项提供证明^[4]。”特别是《美国联邦证据规则》中还详细规定了拒证权的七种类型，如律师与委托人之间的特权，不作对配偶不利的证言的特权，维护夫妻信任的特权、医生与病人之间的特权等等^[4]，这是值得我们借鉴的。社会基本伦理关系、职业信赖关系、公共利益等较之案情事实更为重要，否则将动摇社会稳定、人际和谐的基础，也会动摇人们对法律的信任。而且，与当事人存在某种利害关系的证人即便出庭作证，由于对其证言真实性的怀疑，在没有旁证的情况下，法官在也往往倾向于不采信，《证据规定》第69条（二）所规定的“与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言，不能单独作为认定案件事实的依据”也说明了这种怀疑。因此，基于对证人证言可靠性的保证，立法当中也应当规定拒证权。当然，享有拒证权的人在作证前应当申明自己享有该项特权，否则将视为放弃，其仍应承担出庭作证义务，但这是以法官尽到告知义务为前提的。

第二、完善证人保护制度。由于我国民事诉讼证人保护制度存在缺陷，保护力度不足，实践中证人作证后遭受打击报复的情况时有发生，这成为证人不愿出庭作证的重要原因之一。反观国外，很多国家都有严格详尽的证人保护制度，如美国的《被害人及证人保护法》、“证人保护计划”，德国的《证人保护法》、俄罗斯的《关于被害人、证人及其他刑事诉讼程序参加人国家保护法》等等，我们应当借鉴外国先进经验，结合我国具体国情，加强对证人的保护。其一、保护对象应包括证人及其近亲属；其二、保护范围应涉及证人及其近亲属的人身安全与财产安全；其三、保护措施应重在预防与连续性，如：建立证人信息保密制度，变通作证方式，

建立定期回访机制等；其四、明确司法机关责任，把保护证人的措施落到实处，最大限度免除证人出庭的后顾之忧。我国也应当考虑在条件成熟时制定《证人保护法》，明确证人保护的主体、范围、措施、责任主体、经费来源与运用、保护程序的开启、运行与结束，以及保护不力的责任追究等问题。

第三、完善证人经济补偿制度。基于公平原则，证人出庭作证应当得到合理的经济补偿，因此，很有必要完善我国的相关制度。其一、应当在《民事诉讼法》中对证人出庭作证所支出的合理费用的范围以及补偿问题进行明确的规定，将合理费用界定为交通费、住宿费、生活费、误工补贴以及其他合理支出（具体名目可由证人举证说明），这些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；其二、《民事诉讼法》应当明确规定证人出庭作证，所在单位有配合的义务，根据《劳动法》第 51 条的规定，劳动者在依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。而出庭作证是公民参加的一项重要的社会活动，因此，用人单位不得为此克扣证人的工资、奖金、福利等。同时还应规定证人出庭作证，所在单位如进行阻挠，应将其作为妨害民事诉讼的行为予以制裁，其三、适当奖励。虽然出庭作证是公民的一项法定义务，从严格意义上讲，并不涉及奖励的问题，但是鉴于我国目前司法实践中证人出庭作证率低的现状，“对证人主动申请作证并提供关键证据的，经审查核实后，应对证人进行奖励”^[5]，这不仅对于调动证人作证的积极性，营造良好的审判氛围、提高审判效率具有积极意义，而且对以后其他案件中证人出庭也能起到良好的暗示与激励作用。

4.4 加强法制宣传教育，强化证人作证意识

社会转型期，人们的价值观呈现多元化，很多人更关注的是自己的一亩三分地，多一事不如少一事，缺乏正义感。因此，国家需要通过各种方式加强法制宣传教育，增强人民群众的法制观念，使大众认识到传统厌讼观念与一团和气、明哲保身的处世哲学对于维护社会秩序、弘扬社会正气的负面影响。同时，明

确证人作证行为的公法性质，强调出庭作证既是公民应尽的法律义务，也是维护国家法律尊严与正常司法审判秩序的正义行为，从而提高全社会对证人依法出庭作证的认识与评价。此外，还要强化证人的作证意识，引导、鼓励、支持证人出庭作证，使其认识到出庭作证对于推动社会法制进程、维护社会秩序的积极性，认识到自己行为的正义性。

5 结论

《民事诉讼法》将证人证言列为法定的七种证据之一，其重要性是不言而喻的，然而面对实践中证人出庭率低这一顽疾，我们能做的绝不是一声叹息，而要积极寻求解决之道。应当明确证人出庭作证行为的公法属性，借鉴国外先进立法经验，完善我国现有的证人出庭作证制度，与此同时，根据权利义务统一性原理，重视对证人合法权益的维护，加强对广大群众的法制宣传与教育，提高全社会对于证人出庭作证的评价，强化证人的作证意识，从而逐步攻克这一难题。

References (参考文献)

- [1] Yaxin Wang, Hangpin Chen. An analytical framework Witness - Court Civil Procedure based on a number of empirical investigations [J]. *China Law*, 2005(1): 59-63 (Ch).
王亚新, 陈杭平. 证人出庭作证的一个分析框架——基于对若干法院民事诉讼程序的实证调查[J]. *中国法学*, 2005(1): 59-63.
- [2] Changke Li. *The German Code of Criminal Procedure* [M]. Beijing: Publishing House of China University of Political Science, 1995. 103 (Ch).
李昌珂译. *德国刑事诉讼法典*[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995. 103.
- [3] Yiyun Chen. *Evidence (Third Edition)* [M]. Beijing: China Renmin University Press, 2007. 253 (Ch).
陈一云. *证据学(第三版)* [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007, 253.
- [4] Jianlin Bian. *Evidence Law (revised second edition)* [M]. Beijing: China University of Political Science Press, 2007, 108 (Ch).
卞建林. *证据法学(修订二版)* [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007, 108.
- [5] Lixia Liu. Perfect idea of Witness System [J]. *People's Justice*, 2001(5): 38 (Ch).
刘立霞. 完善证人出庭作证制度的构想[J]. *人民司法*, 2001(5): 38.