

TRIAL STUDY

审判研究

2012年 第3辑 总第052辑



《审判研究》编辑委员会 编

本辑要目

扈纪华

关于案外第三人权益保护的民事诉讼制度

杜涛

民事诉讼中的证人出庭义务

石宏

关于民事公益诉讼的研究报告

庄晓泳

电子证据问题初步研究

李倩

民事诉讼中的证据保全制度

镇江市中级人民法院课题组

法外合理利益类型化分析及其救济



2012年 第三辑 (总第五十二辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2012 年. 第 3 辑: 总第 52 辑/《审判研究》编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2012. 12
ISBN 978-7-5118-4275-6

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 274225 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.25 字数/256 千

版本/2012 年 12 月第 1 版

印次/2012 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4275-6

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
王世华	叶兆伟	刘 华	刘亚平
刘媛珍	汤小夫	苏学增	李玉生
李后龙	时永才	吴立香	何 方
宋 健	张 屹	张培成	陆鸣芬
茅仲华	周茸萌	屈建国	胡道才
俞灌南	姜洪鲁	贺强兴	夏正芳
徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴	谢国伟
褚红军	蔡绍刚	薛剑祥	

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 辙 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 辙（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

目 录

Trial Study 2012 年第 3 辑(总第 52 辑)

特别策划

- 1 扈纪华 / 关于案外第三人权益保护的民事诉讼制度
10 杜 涛 / 民事诉讼中的证人出庭义务
18 石 宏 / 关于民事公益诉讼的研究报告
29 庄晓泳 / 电子证据问题初步研究
37 李 倩 / 民事诉讼中的证据保全制度

审判实务

- 46 潘军锋 / 民间借贷关联案件法律适用问题研究
59 程黎明 / 论民事案件事实真伪难明境况下法官认知的运用
67 宋长琴 朱艳萍 / 论调判结合民事案件裁判文书的规范化

专题研究

- 79 羊 震 / 我国犯罪治理模式之反思与重构
91 曾昊清 / 图书数字化发展与著作权保护的相谐之路
——从数字图书馆侵犯著作权案件中重复诉讼的认定与赔偿责任的承担切入
102 邢永忠 / 工伤救济权利冲突与平衡
——以工伤救济法律制度的发展和权利竞合为视角
113 滕 威 / 冲突与统一并存之矛盾解决
——司法与传媒良性互动的规范构建
126 金 健 / 论安全保障义务的合理限度及归责
——以《侵权责任法》第 37 条为视角

调查报告

- 138 南京市中级人民法院课题组 / 南京市涉诉劳动争议案件审理情况的调研报告
——以 2009 - 2011 年劳动争议案件为样本

法外合理利益类型化分析及其救济 / 镇江市中级人民法院课题组	157
各抒己见	
社会性思维在法律解释中的运用 / 周永军	182
关于刑事赔偿中精神损害抚慰金若干问题的探讨 / 高玉成	193
不作为侵权责任因果关系认定的困惑及其解决 ——以因果关系之归责性为视角 / 韩 涛	204
搜索引擎快照服务著作权问题辨析 ——兼议《关于审理侵犯信息网络传播权民事纠纷案件 适用法律若干问题的规定》(征求意见稿)第 5 条 / 张 楷	215
论履行和解的性质与效力 / 周 宏	225

特别策划

编者按:十一届全国人大常委会于2012年8月31日通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,修改决定自2013年1月1日起施行。这是在中国特色社会主义法律体系形成以后,建立健全具有中国特色的矛盾纠纷解决机制,促进社会和谐稳定,完善民事诉讼制度的重要发展,广受社会各界关注。本辑特约刊发了来自全国人大常委会法工委民法室的五篇专题文章,就民事诉讼法修改的部分立法背景与观点展开研讨,希冀可以帮助读者更加准确地理解、把握相关立法意旨和法条要义。除了明确说明外,该专题涉及的民事诉讼法条文均为修改前的条文。

关于案外第三人权益保护的民事诉讼制度

扈纪华*

“没有救济的权利不是真正的权利。”“如果某一权利在受到侵害之后,被侵权人根本无法诉诸司法裁判机构,也无法获得任何有效的司法救济,那么该权利的存在毫无意义。”当法院生效判决侵害了案外第三人的利益时,通过什么程序救济,如何救济才是最恰当、周全的,这是民事诉讼法修改中一个值得关注的问题。

一、司法实践中存在的问题

在我国民事诉讼的司法实践中,侵害案外第三人权益的现象时有发生,当事

* 全国人大常委会法工委民法室巡视员。

人从不自觉到恶意利用诉讼侵害第三人合法权益的情形愈发严重。例如,在物权纠纷中,本诉判决处分第三人财产的行为;在债权纠纷中,本诉当事人恶意串通转移资产,逃避债务,增大第三人(债权人)债权受偿风险的行为;在婚姻诉讼中,假离婚真逃债的行为;在股东诉讼中,股东代表侵害其他股东利益的行为等。当案外第三人发现生效的判决、裁定侵害其利益后,现行的法律制度不能对第三人的合法权益提供直接、有效的救济,第三人面对代表国家强制力的生效法律文书,十分无助。民事诉讼法修正草案增加了对恶意诉讼当事人的惩罚措施,但对生效判决可能侵害的案外第三人的救济程序没有作出明确规定。

二、我国《民事诉讼法》中对案外第三人合法权益的救济程序

我国《民事诉讼法》对第三人权益的保障主要体现在诉中的第三人参加诉讼和执行异议。

(一)第三人参加诉讼制度

第三人参加诉讼又分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人参加诉讼。《民事诉讼法》第56条规定:“对当事人双方的诉讼标的,第三人认为有独立请求权的,有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的,第三人虽然没有独立请求权,但案件处理结果同他有法律上的利害关系的,可以申请参加诉讼,或者由人民法院通知他参加诉讼……”有独立请求权的第三人可以在已经进行的诉讼中,将原被告列为自己的被告,以起诉的形式加入诉讼,法院将关联的两案合并审理,一并作出判决。无独立请求权的第三人因案件结果与其有利害关系,可以由法院通知其或自行申请参加诉讼。

第三人参加诉讼的规定,不能满足其因未能参加诉讼而利益受损的正当程序需要,因为无论是有独立请求权的第三人还是无独立请求权的第三人,在诉讼中往往不知道诉的存在,尤其是当事人以恶意串通、虚假自认等诉讼方式损害第三人合法权益,更是很难为第三人所知;法院常常不能明确哪些人属于与案件有利害关系的第三人而通知其参加诉讼。

(二)第三人执行异议制度

在执行程序的司法实践中,有的案件的执行效力可能扩张损害第三人的利益,因此我国《民事诉讼法》规定了执行异议制度,执行异议制度的设立目的在于排除对特定执行标的的强制执行,以避免侵害第三人的合法权益。

但是,如果诉讼结果是损害第三人权益的确认判决或者形成判决而非给付

判决,或者虽然是给付判决,案件基于当事人的自愿履行而没有进入执行程序,第三人的利益则可能因判决或因案件不进入强制执行而诉求无门。

三、国外和有关地区关于第三人的救济制度

从民事诉讼法的角度看,对于案外第三人权益的救济程序主要体现在诉中的第三人参加诉讼和另诉、诉后再审、第三人撤销之诉和执行中的异议。其中,诉中的第三人参加诉讼属事前保障程序,另诉、诉后再审、第三人撤销之诉和执行中的异议属事后保障程序。

(一)第三人另行起诉

当第三人未能参加诉讼又无法通过执行异议对自己的权益寻求救济时,有的国家规定可以通过另诉解决,如德国对第三人的程序救济通过重新提起诉讼解决。在德国的民事诉讼理论中,民事判决的效力具有相对性,只在原被告双方当事人之间产生效力,第三人如果主张对该诉争标的具有利益,可以重新提起诉讼解决,不能通过再审或者其他程序撤销已经发生法律效力既有判决。日本有与德国相似的制度。另诉则可能出现两个都发生法律效力但内容不同的判决。如果前诉已经执行完毕,则后诉的权利人只能向前诉的被告请求赔偿;如果前诉尚未执行,则后诉权利人可以通过执行异议阻止法院执行。其理论基础不是基于对前诉的撤销,而是后诉遮盖前诉。

(二)第三人提起再审之诉

有的国家对第三人的救济通过再审解决,即为了免除生效判决、裁定对自己的不利影响,第三人向原受案法院提请重新审判。严格地说,再审之诉目的在于撤销对第三人不利的原判决、裁定,可以归类于第三人撤销之诉。

意大利民事诉讼法规定了第三人再审制度,“因他人间确定判决或有执行力之判决而权利受侵害的第三人,或因欺诈或通谋诉讼而损害自己之利益的继承人及债权人,可以对确定判决提起再审之诉”。

日本 1890 年的旧民事诉讼法曾经规定,“第三人主张判决因原告及被告之共谋以第三人债权为目的所作成,而声明不服时,准用请求恢复原状之再审”。1926 年修订民事诉讼法时设立了第三人作为独立当事人参加诉讼的制度,取消了诈害再审规定,主要理由:一是新民诉法取消了诈害再审的规定,代之以诈害行为撤销权,旧民事诉讼法中的诈害再审制度已无实体法的依据;二是对第三人的保护有民事诉讼法上独立参加诉讼制度和民法上诈害撤销权就足够了,如果

再继续保留诈害再审,可能损及判决的既判力。但有人质疑立法不应当取消诈害再审制度,认为在判决生效后是否能够允许撤销诈害行为还存在疑问,既然第三人作为独立当事人参加诉讼,就应当允许其申请再审。20世纪90年代在制定现行《民事诉讼法》时曾经考虑恢复规定诈害再审,但由于对于再审申请人资格以及诈害再审的条件、效果等还需要研究,最终未规定。目前,受判决影响的第三人没有可以改变判决效力的有效救济手段,但是行政诉讼法和一些特别法规定了第三人的再审制度,如《行政诉讼法》第34条规定了行政诉讼中的第三人再审,《公司法》第853条规定了诈害再审,《专利法》第172条规定了诈害再审。

(三)第三人撤销之诉

第三人撤销之诉,指在法律上有利害关系的案外第三人,因不可归责于己的事由未能参加原审审理,但原审生效判决使其权利受到损害或者损害威胁且无其他救济手段,可以请求法院撤销或改变原审生效判决中对其不利部分的诉讼程序。法国,我国台湾地区、我国澳门特别行政区在民事诉讼法中规定了第三人撤销之诉。

1. 法国。第三人撤销之诉起源于法国,其民事诉讼法第582条至592条对第三人撤销之诉作了较为全面的规定。第582条规定:“第三人提出取消法院判决的异议是指,攻击判决的第三人为其本人的利益,请求撤销或请为改判之;第三人异议,对提出该异议第三人,是指对其攻击的已争点提出异议,使之在法律上与事实上重新作出裁判。”依据法国的民事诉讼法,第三人可以向原审法院提起“撤销原判”的诉讼,并且原审法院的新判决可以由相同的法官作出;第三人也可以向原受诉法院以外的法院提出异议之诉,如果受理第三人异议的法院是原审法院的上级法院或者没有管辖权冲突的同级法院,该法院也可以作出判决。因此,法国案外第三人既可以向原受案法院提出再审撤销不利部分判决,也可以向其他法院提出改变不利部分判决的请求,被称为“复合型案外第三人撤销之诉”。

2. 我国台湾地区。我国台湾地区于2003年修订“民事诉讼法”时在第五编再审程序之后增加了第三人撤销诉讼程序,共5条,对第三人撤销之诉的提起、管辖、效力和适用再审程序等作了规定。设立第三人撤销之诉目的在于赋予受确定判决不利影响,却未曾在该判决形成过程中被赋予参与机会的利害关系人的程序保障。立法理由是扩大诉讼制度解决纠纷的功能,以统一解决诉讼当

事人与第三人间的纠纷。这一制度是“纷争解决一次性”及“程序保障”结合的产物。主要内容有:(1)提起。在法律上有利害关系的第三人,非因归责于自己的原因没有参加诉讼,不能提出足以影响判决结果的攻击或防御方法,可以原诉讼中的当事人为共同被告,请求法院撤销原判决中对自己不利的部分。该第三人可以通过其它法定程序救济的除外。(2)管辖。第三人撤销之诉,由作出原生效判决的法院管辖。针对不同审级的法院就同一诉讼作出的判决合并提起的,或者仅对上级法院作出的判决提起的,由原第二审法院管辖。未经第二审法院判决的,由原第一审法院管辖。(3)判决效力。法院撤销原生效判决中对第三人不利部分的,原生效判决在当事人之间仍有效,但诉讼标的需要原生效判决当事人和提起撤销之诉的第三人共同确定的除外。(4)准用程序。再审程序中关于提起再审的期间等程序性规定准用于第三人撤销之诉。由于我国台湾地区的第三人撤销之诉不依赖于任何既有程序而专门为受不利判决影响的案外第三人设立的,旨在撤销不利部分判决的诉讼程序,所以被称为“独立型案外第三人撤销之诉”。

3. 我国澳门特别行政区。澳门特别行政区民事诉讼法规定了第三人撤销之诉,该法第664条规定,“如争议系基于当事人间之虚伪行为且法院因不知悉有关之欺诈行为而无行使第568条赋予其之权力,则在有关终局裁判确定后,受该裁判影响之人得透过基于第三人反对而提起之上诉对该裁判提出争执”。由于案外第三人以自己的名义向原受案法院的上级法院提请撤销原不利判决,此种诉讼程序被称为“上诉型案外第三人撤销之诉”。

四、现有制度不足以救济案外第三人

与国外和有关地区关于案外第三人权益的救济程序相比,我国《民事诉讼法》对案外第三人权益保护的救济程序略显不足。如前述,《民事诉讼法》中案外第三人参加诉讼制度和执行异议制度都不足以使第三人摆脱不利判决对其的不公正影响。对于如何完善案外第三人的救济程序,有的提出没必要修改《民事诉讼法》,利用再审或者另诉解决。分析《民事诉讼法》的规定,利用再审和另诉均存在法律上的障碍。

(一)关于再审程序

再审是特殊的救济程序,其目的在于纠错,如果原判决、裁定有错误,可以通过再审撤销原判决依法改判。从本质上看,再审与第三人期望撤销生效判决中

对自己不利部分的目的是一致的,但仍有不同。

我国《民事诉讼法》规定的再审启动途径有三个:一是法院依职权;二是检察院抗诉;三是当事人申请再审,其中以当事人申请再审为最多。以现行再审程序救济案外第三人存在的问题是:第一,案外第三人诉求对原判决的影响不同于再审。再审旨在推翻原诉判决的效力,而案外第三人需要的只是撤销原判决对自己不利的部分,对原判决在前诉当事人之间的效力并不产生影响,案外第三人的诉求有可能只是改变生效判决的一部分,当然也不免除在恶意诉讼等情况下可能是生效判决的全部的情形。第二,案外第三人并不能直接申请再审。司法实践中,由于再审申请人必须是法定的诉讼当事人或者其近亲属、代理人,因此第三人只能向法院或检察院申请依职权启动的再审,又由于再审之诉建立在法定事由基础之上,必须对原诉标的的法律关系继续审理,再审主体只能是原审案件的当事人。第三,再审事由不以判决侵害第三人利益为依据。第三人能否以此进入再审由于没有法律上的明确规定,只能依法官的自由裁量权判断是否能够立案再审,法官对是否启动再审悬而难定。

(二)关于另诉程序

德国、日本对于案外第三人的救济是可以另诉,但在我国目前的情况下存在障碍:第一,我国《民事诉讼法》中并未明确既判力相对性原则,人民法院生效裁判所确认的事实为免证事实,当事人无须举证。案外第三人另行向法院起诉,极有可能因为原生效民事判决、裁定所确认的事实与起诉所依据的事实冲突而被驳回。第二,另行起诉则使法院重复审理同一纷争,被告因同一纷争重复应诉,且造成裁判矛盾,损害司法威信。第三,如果前诉判决是二审法院作出,另诉到基层法院,基层法院的法官面对上级法院作出的判决如何处理,没有法律依据。第四,如果另诉形成两个不同的具有法律效力的生效判决,具有法律效力的前诉判决、裁定不被撤销或变更,执行机构对于执行哪个判决由于没有明确的法律规定,将无所适从。

(三)我国台湾地区设立第三人撤销之诉时的争论

我国台湾地区在设立第三人撤销之诉时也存在很大的争议。否定设立这一制度的学者的主要观点有:

1. 我国台湾地区的有关规定与法国法制不同。我国台湾地区沿袭德国民事诉讼法,强调既判力的相对性,诉讼标的所涉法律关系的终局判决其效力不及于第三人;法国的既判力源于民法中的特别规定,具有推定构成要件事实为真实

的效果,对第三人产生一定不利影响,从而有必要使第三人有事后救济的机会。

2. 扩大再审诉讼原告适格即可。可以援引日本原民事诉讼法中的诈害再审,放宽提起再审的原告适格并扩张再审事由,足以提供第三人必要的保护机制,无必要增设第三人撤销之诉制度。

3. “民事诉讼法”不承认“程序权”。创设第三人撤销之诉的目的在于保护第三人的程序权,现行“民事诉讼法”并未出现程序权的概念,创设第三人撤销之诉的法理基础不存在,使其缺乏立法的正当性。

4. 影响裁判的安定性。判决确定后即产生确定力,除再审事由外,不得推翻,以维持法律的安定和法院的威信。赋予第三人对于他人间已确定的判决提起撤销诉讼,影响裁判的安定性。

支持设立第三人撤销之诉的主要理由是:

1. 关于立法体例。我国台湾地区 1930 年制定的“民事诉讼法”主要受德国、日本等民事诉讼法的影响,但经过几十年的发展已从纯粹受外国影响转变为依据本土的社会需要和理论解释适用创设相关制度,单纯以德国、日本没有第三人撤销之诉制度不足以否定这一制度的增设,虽然我国台湾地区的判决效力规定与法国不同,但如果判决效力扩张及于第三人时,就应当赋予受判决效力影响的第三人程序保障。

2. 扩大再审原告适格不足以提供第三人充足程序保障。再审与第三人撤销之诉有两大重要差异:第一,再审旨在全面推翻前诉判决的效力,而第三人撤销之诉原则上仅为撤销前诉判决对该第三人利的部分,对原判决当事人的效力并不产生影响,再审对前诉判决所确定、形成的法律关系产生的干扰效果要远大于第三人撤销之诉,如果该诉标的的法律关系与前诉内容不同,是否有必要为该第三人权益的保护启动再审,全面推翻前诉判决所确定、形成的法律关系。第二,再审之诉基于法定再审事由时,必须对原诉讼标的的法律关系继续进行审理,是原诉的继续,因此理论上势必要求以原诉的当事人为限制条件,而第三人撤销诉讼主要仅在撤销该判决对其不利部分,不要求以前诉当事人为限,其提起的主体在本质上较再审为宽。

3. “程序权”基于我国台湾地区“宪法”且为“民事诉讼法”的法理基础。我国台湾地区的程序保障权论发端于 1980 年的突袭防止论,基于公民主权、法治、尊重人的尊严等原则,是保障诉讼权、平等权、生存权、财产权、自由权等“宪法”基本权利,任何人的人格应当受到尊重,涉及其权益、地位的事项均应当受保障,

并且有容易接近法院、平等使用司法救济程序的机会或权利,“民事诉讼法”虽然没有明确规定程序权的条文,但不能无视程序保障权所具有的“宪法”基础。

4. 应当平衡裁判安定性与第三人程序保障。裁判安定性固然为“民事诉讼法”所追求,但不是唯一追求的目标,“民事诉讼法”应当重视任何人的权益,所涉权益、地位均应有平等、公正使用司法救济程序的机会和权利,并不仅限于诉讼法上的当事人,也包括利害关系人,如果判决对世效力及于第三人,程序上应当赋予相当的程序主体地位,应具有参与裁判的机会,虽然这会在某种程度上影响裁判的安定性,但对裁判安定性的追求不应凌驾于第三人程序权之上,不应当以牺牲第三人合法权益的救济为代价。由于其旨在撤销对第三人不利部分,与再审比较,更有助于裁判的安定性。

五、建议方案

目前,对于建立案外第三人撤销之诉的方案有:一是建立独立的第三人撤销之诉;二是建立第三人异议之诉;三是建立再审型第三人撤销之诉。

(一)独立的第三人撤销之诉

有的提出,在《民事诉讼法》中独立设章,建立类似台湾地区的独立的第三人撤销之诉。

(二)第三人异议之诉

有的提出,建立第三人异议之诉,“当本诉确定后,第三人认为该判决将侵害其合法权益的,可以本诉双方当事人为被告提起异议之诉,请求法院撤销或者变更该判决”;“本诉在强制执行过程中,第三人可以执行权利人为被告(或者以执行权利人和义务人为共同被告),提起异议之诉,此为第三人执行异议之诉”;“本判决已经执行,第三人可以提起返还不当得利之诉和损害赔偿之诉”。

(三)再审型第三人撤销之诉

有人提出,以《民事诉讼法》中的再审程序为依托,建立案外第三人撤销之诉。认为第三人撤销之诉是一种特殊的再审之诉,其撤销事由与再审事由不同,不应包括再审事由中的程序内容,由原判决作出的法院管辖,适用一审程序。建议规定“对案件有法律上利害关系的第三人因不可归责于己的事由未参加诉讼,导致不能提出足以影响裁判结果的事实或证据的,除可以适用其他程序获得救济以外,可以双方当事人为共同被告提起撤销原判决之诉。人民法院审理第

三人撤销之诉,适用再审的规定”。

比较上述几个方案,共同点在于法律赋予法官在第三人之诉中对前诉判决的撤销权;案外第三人有权在判决、裁定生效后的一定期间内提出撤销对自己不利部分的诉讼。不同之处在于,有的方案是独立成章,将案外第三人之诉作出具体、明确的程序规定;有的将所有涉及第三人异议的情形规定在一起,包括参加诉讼、事后异议和执行异议;有的则在审判监督中增设条文,适用再审程序。相比较,第三种方案对《民事诉讼法》的改动最小,但需要考虑的问题是案外第三人的诉讼是否也适用再审上提一级的规定,是否一审终审,在给予救济和审级利益的缺失中作出怎样的取舍。

民事诉讼中的证人出庭义务

杜 涛*

民事诉讼中的证人出庭义务,是指证人负有的在法院证据调查之日出庭接受询问的义务。证人出庭作证,保证了各方当事人通过质证在法庭上平等对抗的权利,也有利于发现案件真实,提高诉讼效率,促进纠纷公正解决。无论大陆法系国家还是英美法系国家对证人作证都要求以出庭为原则,普遍规定了证人的出庭义务。我国《民事诉讼法》第70条也明确规定,凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第55条再次强调,证人应当出庭作证,接受当事人的质询。现将证人出庭义务的有关内容作一介绍分析。

一、传唤证人出庭

对于证人出庭的传唤,英美法系国家一般采用严格的传唤令状制度。比如,美国联邦民事诉讼规则和英国民事诉讼规则均规定,证人不愿自动出庭,如果法院要求证人出庭作证的,应当签发证人传票,并送达证人。

大陆法系国家和地区传唤证人出庭一般采取传票、传唤状或者通知书的形式,大多数国家和地区还明确规定了传票、传唤状或者通知书应当记载的事项。

德国规定,对证人的传票,应由法院书记科根据裁定作出,并依职权送达。如法院未命令送达时,可采取其他方式送交给证人。传票中应当记载:(1)双方当事人的姓名;(2)询问事项;(3)应于期日按时到指定地点陈述证言,否则将给予制裁。

* 全国人大常委会法工委民法室副主任。