



北京电影学院影视管理系列丛书

影视纠纷诉讼 之公正

——民事诉讼程序正义研究

林晓霞◎著



CIP 中国电影出版社

影视纠纷诉讼之公正解决

——民事诉讼程序正义研究

林晓霞◎著



Yingshijiufensongzhigongzhengjiejue
——minshisutongchengxizhengyijianjiu

图书在版编目 (CIP) 数据

影视纠纷诉讼之公正解决：民事诉讼程序正义研究/
林晓霞著. —北京：中国电影出版社，2009. 1

ISBN 978 - 7 - 106 - 03017 - 9

I. 影… II. 林… III. ①电影工作—民事诉讼—诉讼
程序—研究—中国②电视工作—民事诉讼—诉讼程序—
研究—中国 IV. D925. 118

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 202550 号

影视纠纷诉讼之公正解决

——民事诉讼程序正义研究

林晓霞 著

出版发行 中国电影出版社 (北京北三环东路 22 号) 邮编 100013

电话: 64299917 (总编室) 64216278 (发行部)

64296742 (读者服务部)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

版 次 2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月北京第 1 次印刷

规 格 开本/720 × 1000 毫米 1/16

印张/13.5 插页/2 字数/242 千字

书 号 ISBN 978 - 7 - 106 - 03017 - 9/D · 0021

定 价 35.00 元

目 录

导 言	1
-----------	---

上 篇

第一章 揭开程序正义的面纱

第一节 程序正义观的形成	7
一、正义的概念	7
二、法律正义	10
三、程序正义	11
第二节 程序正义观的发展	14
一、程序正义初露端倪	14
二、程序正义观念的发展	15
三、程序正义成因透析	16
第三节 程序正义与民事诉讼程序的价值、 目的、结构的关系	17
一、程序正义与民事诉讼程序的价值	17
二、程序正义与民事诉讼的目的	20
三、程序正义与民事诉讼模式	20

第二章 民事诉讼程序正义的基本标准

第一节 程序正义从观念到规范的软着陆	25
一、民事诉讼程序正义基本标准的界定	25

二、民事诉讼程序正义基本标准实现 从观念向规范转变·····	25
第二节 民事诉讼程序基本标准的内容 ·····	26
一、民事诉讼程序正义基本标准的实质内容——民事审判 制度的公正·····	26
二、民事诉讼程序应依法及时地解决纠纷·····	29
三、民事诉讼程序文明、再现人权的标准 ·····	31

第三章 民事诉讼程序正义的特性

第一节 民事诉讼程序正义特性的界定 ·····	36
第二节 民事诉讼程序正义的内容 ·····	36
一、形式合理性·····	36
二、反思整合性·····	38
三、实质合理性·····	41

第四章 民事诉讼程序正义的功能

第一节 民事诉讼程序正义功能的界定 ·····	44
一、民事诉讼程序正义功能的含义·····	44
二、民事诉讼程序的功能不同于民事诉讼程序正义的功能·····	44
第二节 通过民事诉讼程序正义实现社会正义 ·····	45
第三节 程序正义保障实体内容的实现 ·····	47
第四节 化解和消除冲突,消弭社会矛盾,恢复秩序 ·····	48

第五章 民事诉讼程序正义保障的基础

第一节 民事诉讼程序正义保障的界定 ·····	50
一、民事诉讼程序正义保障的含义·····	50
二、民事诉讼程序正义保障的根本法基础·····	51
三、程序正义保障的功能·····	53
第二节 程序正义保障的逻辑前提——司法独立 ·····	53

一、司法独立的界定及其表现形式	53
二、司法独立与程序正义保障	55

第六章 民事诉讼程序正义保障的机制

第一节 民事诉讼程序正义保障机制的界定	62
第二节 基本原则保障机制	62
第三节 审前准备保障机制	64
一、审前准备制度的内涵	64
二、西方各国审前准备机制探究	64
三、启示	77
第四节 举证责任保障机制	77
一、举证责任的含义探究	77
二、举证责任性质探究	79
三、举证责任科学公平地分配	82
四、特别说明	85

第七章 运用程序正义观评析西方国家的民事诉讼程序

第一节 西方国家民事诉讼程序的现状及特点	86
一、美国民事诉讼法及程序机制	86
二、英国民事诉讼法及程序机制	88
三、法国民事诉讼法及程序机制	88
四、德国和日本民事诉讼的特征	90
五、西方国家民事诉讼程序的共同诉讼法理	92
第二节 西方国家民事诉讼程序给出的启示	93

第八章 运用程序正义观考察我国民事诉讼程序及其机制

第一节 我国民事纠纷诉讼的历史与现状	96
一、民事诉讼法历史的简要回顾	96
二、对民事诉讼法立法现状的简略透析	100

三、关于回避制度	101
四、关于审判方式改革	102
五、关于诉讼证据	103
六、关于强制执行	104
第二节 对基本原则的考察	105
一、我国民事诉讼法基本原则成因透析	105
二、现行民事诉讼法规定的基本原则的缺陷	106
第三节 对法院调解制度的检讨	108
一、法院调解制度的现状	108
二、法院调解得以存续和兴盛的根源	113
三、法院调解制度产生的根源	119
四、法院调解与外国有关调解制度的比较	121
五、克服调解制度弊端的探寻	126
第四节 我国回避制度之检讨	127
一、民事诉讼设立回避制度的根据	127
二、我国回避制度的立法规定及缺陷	129
三、回避制度不完善的原因透析	133
第五节 审前准备程序之检讨	133
一、审前准备程序的功能分析	133
二、我国审前准备制度的特点	134
三、我国的审前准备活动有悖于诉讼程序 正义的最低限度标准	135
四、造成我国审前准备程序现状的原因探析	136
第六节 我国的举证责任制度之检讨	137
一、我国举证责任制度之现状及存在的问题	137
二、关于举证时效制度的缺失	138

第九章 完善我国影视等民事纠纷诉讼制度若干机制的构想

第一节 构想应建立在本土化与正当借用基础之上	141
第二节 重新构建影视纠纷诉讼的基本原则	143
一、程序目的原则	144

二、诉讼结构原则	145
第三节 完善中国的法院调解制度	147
一、1991 年民事诉讼法对 1982 年民事诉讼法(试行)	
关于法院调解制度的发展	147
二、进一步的完善	153
三、民事诉讼调解“艺术”初探	155
四、法院调解展望	157
第四节 我国回避制度的完善	158
一、理论上的澄清	158
二、立法上的完善	159
第五节 构建中国审前准备程序	160
一、我国构建审前准备程序的必要性及现实可能性	160
二、审前准备程序应涵盖的内容	161
三、我国审前准备制度的立法建议	161
第六节 举证责任制度的完善	162
一、明确举证责任的内涵	162
二、建立举证时限制度	162
 第十章 民事诉讼程序正义的实现机制是	
有效维护影视诉讼主体权利彻底	
消弭影视等民事纠纷之保障	
 第一节 民事诉讼是影视等民事纠纷的	
最终和最有效的解决方式	164
一、解决民事纠纷的几种制度	164
二、民事诉讼是影视等民事纠纷的最终和最有效的解决方式	164
第二节 民事诉讼程序正义理论指导下建立的实现	
机制是有效维护影视诉讼主体权利、	
彻底消弭影视纠纷之保障	165
一、民事诉讼程序正义理论指导下建立的实现机制能够保障	
影视纠纷主体诉讼目的的最终实现	165
二、民事诉讼程序正义理论指导下建立的实现机制能够保证	
影视业运作过程中主体之间发生的争议彻底化解和消除	165

第三节 民事诉讼程序正义理论指导下建立的实现 机制能够保障影视产业健康有序地发展	166
---	-----

下 篇

第十一章 启动影视纠纷诉讼程序

第一节 准备阶段	169
一、委托诉讼代理人	169
二、委托诉讼代理人应注意的问题	170
三、如何委托诉讼代理人	170
第二节 提起诉讼	176
一、确定诉讼目标	176
二、提起诉讼应具备的条件	177

第十二章 影视纠纷诉讼过程中的对策

第一节 概述	179
一、制定诉讼对策的意义	179
二、制定诉讼对策应注意的问题	180
第二节 分析案情	181
一、分析各方当事人的优劣势	181
二、预测诉讼的结局及制定相应对策	182
第三节 收集审核证据	183
一、收集证据	184
二、审核证据	185
第四节 法庭审理过程中的法庭辩论	186
一、对诉讼程序合法性的辩论	186
二、对影视法律关系主体辩论	187
三、对影视法律关系客体辩论	187
四、对影视法律关系内容辩论	188
五、对证据的辩论	189

第十三章 影视纠纷诉讼当事人行使上诉权

第一节 行使上诉权	191
一、行使上诉权的目的	191
二、提起上诉	196
第二节 上诉审理中的策略	197
一、上诉的策略	197
二、适应案情变化重新制定诉讼策略	199
三、被上诉的对策	200

第十四章 影视纠纷诉讼当事人最终实现权利 保护——申请强制执行

第一节 申请强制执行的意義	201
第二节 申请强制执行中的策略	202
结 语	205

导 言

一、影视纠纷与民事诉讼

影视纠纷即影视民事经济纠纷,是指在电影、电视剧的前期策划筹备、拍摄、后期制作、营销发行、后产品开发等相关过程中,影视市场各方主体为维护权利和履行义务而产生的争议。影视纠纷是一个广泛的概念,是各种争议的总称,其中有合同纠纷、民事侵权纠纷及影视知识产权纠纷。这些纠纷在法律上均属于民事经济纠纷的范畴,并且几乎涵盖民事经济纠纷的各个方面。

影视纠纷诉讼,就是人们通常所说的“打官司”。影视业权利主体的合法权益受到侵害或发生争议时,向有管辖权的人民法院请求法律保护,在法学上称之为“诉”。诉,就是告诉;讼,就是争辩。影视纠纷诉讼就是指人民法院在有关当事人、第三人的参与下,为解决影视纠纷所进行的全部活动,而该活动必须遵循民事诉讼法确立的民事诉讼程序的原理和规则进行。

影视纠纷诉讼有以下特点:

1. 一般发生在文化、经济比较发达的大中城市。
2. 诉讼主体文化层次较高,且有不少当事人是社会各界的知名人士。
3. 争议内容比较复杂,涉及对象广泛,大多数纠纷是人身权与财产权兼而有之。
4. 影视纠纷的诉讼往往涉及多项法律关系。如电影电视剧的联合摄制纠纷,既可能涉及投融资合同的法律关系,也可能涉及到合作创作作品的法律关系,还可能涉及到劳动、劳务聘用合同的法律关系等。
5. 诉讼的社会影响力大,为社会各界所瞩目,是媒体关注的焦点。
6. 影视业主体在影视创作过程中由于影视产品制作周期长、制作团队成员相对集中,建立了浓厚感情,即使发生纠纷是难免的,请求诉讼解决也是正当的,但从内心是不想伤了和气,希望纠纷解决的同时还能维持良好的合作关系。

我国影视业的快速发展,带来影视市场的空前繁荣。但是,一方面由于



我国影视法律体系尚待健全,市场运行管理机制还不完善等诸多问题,在激烈的市场竞争中,每年数以千计的电影、电视剧在剧本创作、影视拍摄、影视剧发行的过程中,难免会发生这样或那样的纠纷;另一方面由于影视界人士法律意识的增强,有越来越多的人希望通过法律诉讼的手段即民事诉讼程序进行解决,维护自身越来越显著的合法权益,因此影视纠纷的防范与解决是影视制作公司、电视台及其他相关企业都必须面对的问题。特别是影视纠纷的诉讼解决途径——民事诉讼程序如何做到公正、高效不仅是上述当事人高度关注的同时,又是立法和司法必须面对和重视的问题。

影视纠纷属于民事纠纷,民事纠纷的最终和最高解决途径依靠的是民事诉讼,民事诉讼,是指民事争议的当事人向人民法院提出诉讼请求,人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法审理和裁判民事争议的程序和制度。民事诉讼必须严格按照预定的程序和方式进行;民事诉讼法就是国家制定或认可的,规定民事诉讼程序和民事诉讼法律关系主体之间权利义务的法律规范的总和。民事诉讼程序是否正义直接关系到影视主体。

因此,影视纠纷诉讼属于民事诉讼的范畴,由于影视界人士法律意识的增强,有越来越多的人希望通过法律诉讼的手段,维护自身的合法权益,这样一方面引发了影视业主体对司法裁判的公正性的高度预期,另一方面立法和司法必须针对影视纠纷的特点,决定对其审理并做出裁决。要求有一套既科学、公正又符合影视纠纷主体预期的诉讼程序机制作保障,才能适时地解决影视纠纷,彻底消弭矛盾,为影视产业创立健康和谐的发展环境。

二、民事诉讼程序与程序正义

我们生活在一个权利意识觉醒,是否正义处处受到诘问的时代。而人们对法律的正义或更直接针对司法的正义显得尤为敏感。因为“一次不公的(司法)判断比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流,而不公的判断则把水源败坏了。”^①

正义、法律的正义、程序的正义、民事诉讼程序的正义,在此链条上,正义渐渐可以捕捉,正义可以操作,正义不再仅仅为观念形态存留,而变成了活生生的可由人类设计并超越人类私欲为人类服务的装置。通过这一装置人类可以实现生生不息追逐的正义。

程序正义作为一种观念,早在13世纪就出现在英国普通法之中,并在美国得到前所未有的发展,时至今日,受到大部分经济发达国家的青睐。程序正义从观念形态走向制度化,是人类认识水平的质的飞跃,反映了人类判断

事物的标准发生了根本性的转变,从审判只依据结果是否符合外在标准衡量正确与否,转变为只要审判程序或过程本身是正当的,审判的结果就当然正确而为人们广泛接受,过程本身的正当不依赖于其他,而有其自身独立的评判标准。程序正义作为程序的独立价值,在实体法与程序法的价值的长期论争中,最终得到首肯,并在世界范围内不论是既存的“程序法中心论”的英美法系国家还是战后的大陆法系国家均强调程序的正义或公正。程序正义不再仅仅是一种观念根植于人们的头脑中,而且作为一种立法观念具体指导程序法律规范的制定与实施,程序正义作为程序的本质特征和最高价值理念在司法实践中被追求。显然,程序正义已超越了不同的历史文化传统差异而成为全人类文明发展的共同路径。

中国独特的社会历史经济人文环境,使得程序正义观念在中国几乎从没有存在过。“重实体,轻程序”的思想长久以来主宰着中国的司法界,软化程序的制约机制,不按程序办事已成为司空见惯的事情,其结果导致判决的暗箱操作,司法的正义与公正受到挑战,面临危机。不仅司法实践如此,理论上也未形成争鸣景象,仅仅是“死水微澜”。但是,随着中国改革开放脚步的逐步扩大,中国已融入了市场经济的大潮中,原有的主流价值观念受到挑战,新的价值观念在逐渐形成,人们更加关注通过不同方式方法实现自身权利的保护,而其中影视纠纷诉讼程序是解决影视经济纠纷、重新进行权利配置的最后防线,程序正义一方面可以实现司法的权威,另外更重要的一方面是就全社会的正义观念的形成而言,没有哪个因素能够起到对司法官员行为举止所具有的重大作用。

与中国的经济建设迅猛发展相生相伴,解决民事纠纷的诉讼理论的深入研究与实务的加强也与之呼应,一些学者相继从不同的角度介绍探讨程序正义的理论,司法实践更是充当了“革命军中马前卒”,但是,由于缺乏理论的指导和观念而往复及踟蹰不前。笔者认为一个新生事物且不论及是否与本土的文化传统有亲和力,只形成一种观念并普及就需要一代乃至几代人长期不懈的努力与奋斗,特别中国特有的历史文化传统更需要矫枉必须过正的勇气与胆略。

理论总是更容易在抽象的层面得到统一,而指导具体实践的理论是很难完全统一的,然而那种抽象意义的形而上的理论往往无法对纷繁复杂且变幻莫测的现实直接发生作用。例如陪审团制度理论上分析是保障程序正义的有效机制,在实践中此制度在英美法系国家颇有成效,而其他国家却无法效仿。因此本书在此指导思想下通过比较研究的方法重点探讨了西方五个颇具代表性的国家的涵盖解决影视纠纷在内的民事诉讼程序正义保障机制,并



进一步反思我国现行的包含解决影视纠纷的民事诉讼程序机制,进行“去粗取精,去伪存真”,提出我国程序正义保障机制立法上的完善及构想。

另外,还特别对“东方经验”的调解制度给予了更多的关怀,认为在发展市场经济的今天,法院调解制度应当保留,但需要在思想上确立程序正义观念并以其为指导在制度设计上予以完善。法院调解制度是解决我国民事纠纷的诉讼程序正义的重要保障机制之一。

值得说明的是一方面本书研究程序正义问题的意义不仅仅是在重实体轻程序、重结果轻过程的法律环境下,通过对程序正义价值的独立性加以论证和呼吁,促使人们从结果本位主义之外的角度对解决影视等民事纠纷的民事诉讼法律程序问题进行思考,更重要是应建立一套旨在保证程序正义价值在法律程序设计中得到体现以及在法律实践中能够切实可行的制度机制,并确立对于无视解决民事纠纷的民事诉讼程序正义的价值以及违反程序正义的行为主体的制裁机制,通过这样一种“自上而下和自下而上”的方法在我国根植民事诉讼程序正义的文明之果。

本书探讨的内容就是针对上述既前沿又是时下亟待解决的热点问题展开的,既具有重大的理论意义又具有实践价值,程序正义就是程序公正,是法律正义在解决经济纠纷环节的适用,其核心内容真正彻底解决纠纷指的是法院的判决不仅确定了当事人双方的权利义务,而且当事人双方的心理认同,同时得到公众的首肯,达到这样的目的,需要公正的程序保障,而在程序保障中,程序正义的实现程度起着决定性作用,建立一系列符合程序正义最低限度标准的保障机制是目前我国诉讼理论和实践亟待解决的问题。特别是本书探讨的调解制度等机制就是专门针对影视业等民事纠纷主体,不愿伤和气但又必须通过司法解决的两难境况设计的,可以有效地保护影视纠纷主体权利,维护影视市场秩序,彻底消弭影视业主体间的矛盾,恢复他们曾经的友好协作关系等。

本书从研究民事诉讼程序正义的理论入手,在分析确立解决民事纠纷的诉讼程序正义最低限度标准的基础上,探讨民事诉讼程序正义的实现机制。对于法律和非法律院校特别是影视艺术院校的学生和教师的学习;对于立法机关、司法机关的立法和司法活动;对于影视从业主体运用诉讼解决纠纷的心理预期及专门从事影视业法律服务的律师工作人员均有参考和借鉴的价值。

注释:

① 《培根论说文集》培根著,见“论司法”一文。

第一章

揭开程序正义的面纱

第一节 程序正义观的形成

一、正义的概念

1. 正义的含义

正义英文为 justice, 汉语的诠释为公正的道理。正义是千百年来为人类社会所推崇与追寻的美德及理想境界, 社会制度的正义与否也历来被视为进步与文明的尺度。正义与法律的关系更是法哲学上的一个经久不衰的论题, 同时人们普遍将正义视为法律制度理应具备的优良品质, 法律只能在正义中发现适当的和具体的内容, 只有合乎正义的法律才是理想的法律, 正义是理想法律的化身。但是什么是正义? 什么是法律正义? 评价法律正义与否的标准是什么? 这些问题在不同的时代、不同的国家、不同的集团及不同的个体均有不同的理解, 正如恩格斯谈到正义观时所言: “关于永恒公平的观念不仅因时因地而变, 甚至也因人而异, 它是如米尔柏格曾经说过的那样, ‘一人有一个理解’”。^①博登海默也言: “正义具有着一张普洛透斯似的脸, 变幻无常, 随时可呈不同形状, 并具有极不相同的面貌。”^②

正义是一个相对的、历史的、涉猎面极广具有开放性的概念, 古今中外的思想家们从政治学、法学、哲学、神学、伦理学、人类学和经济学等, 以其独特的视角、敏锐的洞察力赋予正义多种含义, 使得正义犹如“普洛透斯”的脸, 扑朔迷离。正义归纳起来有如下内容: 崇尚自然的自然思想家们如乌尔比安、西塞罗、格老秀斯等认为正义是个人得其所应得; “正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望”(《法学阶梯》)。柏拉图则认为正义即“和谐”, 他指出正义存在于社会有机体各个部分间的和谐关系之中。每个公民