

第一章 诉讼原理概述

第一节 诉讼概念

一、概念

诉讼一词是由“诉”和“讼”两字组成的，其含义十分丰富。《说文解字》称：“诉，告也”；“讼，争也”。也就是说，“诉”，在字形上，从言从斥，指以言词斥责为诉。其字又与“告”相通，即告诉、告发、控告的意思。在我国古代典籍里，一般不用“诉”字表达法律含义，而多使用“告”的术语，《秦简》里即有如“告不听”、“告不审”、“诬告”等的记载。“讼”，在字形上，从言从公，指言之于公为讼。“讼”其基本字义是“争”、“争辩”，即将争议或纠纷提交官府，在官吏面前争辩是非曲直。另外也有告的意思。在我国古代典籍中，“讼”的内容一般指民事审理，而刑事审理多以“狱”字表达。“争罪曰狱，争财曰讼”，即以财货相告者曰讼，告诉冤枉者曰狱。可见，“诉讼”一词，从原有意义上讲，是指经原告的告诉、告发或控告，由国家的权威机构（官府）解决原、被告的争议或纠纷。

在英语中，“诉讼”有多种表达方式。与中文对应的“诉讼”概念代表一种解决社会冲突的法律机制，是国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序解决各种成为案件的社会越轨、权利争议和纠纷即社会冲突的活动。

从理论上说，诉讼有狭义和广义两种，狭义的诉讼，是指专门机关在原告、被告双方当事人的参加下，依一定的程序处理案件的活动。但是，诉讼活动往往不仅需要专门机关及原告、被告双方，而且还需要有证人、代理人、辩护人、鉴定人、翻译人员等。而作证、代理、辩护、鉴定、翻译的本身也都是系列行为，而且是正确处理案件不可缺少的行为。所以，狭义的诉讼并不符合诉讼的实践，也不够准确。广义的诉讼更科学，它是指专门机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照一定程序处理案件的活动。

二、性质

从实质上来讲，诉讼活动乃是国家行使统治权的一种活动，是为维护统治阶级的统治秩序和利益服务的，具有鲜明的阶级性和强制性。在原始社会，由于没有阶级，没有国家，所以也就没有诉讼。在原始社会，有时人们之间也会出现一些争端和纠纷，但是这无须通过诉讼来解决，而是在当事人之间通过传统的习俗加以解决。诉讼同法律一样，是阶级社会特有的现象，是随着阶级和国家的产生而产生的。诉讼是国家干预社会冲突的一种方式。

第二节 诉讼史略

一、诉讼的起源

法社会学家罗杰·科特威尔在其所著《法律社会学》中提出一个关于诉讼的定义：诉讼是当某个个人或者一个群体或组织心有不满，提出了请求，而他的要求又遭到拒绝后所产生的社会关系。也就是说，当社会关系中的不同主体基于不同的利益要求而发生冲突，这种冲突不能或不宜以自行和解、第三者调解甚至国家管理机关的行政性处理等方式解决，需要交付法律解决机制作出法律评判时，就产生了诉讼。由此可知，虽然社会本身就存在争端和纠纷，但不同的时代存在不同的解决纠纷的方式和手段。

诉讼与诉讼法都是阶级社会的产物，是随着私有制和国家的产生而产生的，人类社会的两次大分工，即游牧民族与农业部落分离以及手工业和农业的分离，大大地促进了社会的发展，伴随着剩余产品的出现以及商品生产交换的发展，使社会有了新的阶级划分，在氏族战争中的俘虏沦为奴隶后，商品交换进一步产生债务奴隶，并使奴隶制度逐渐成为社会的基本经济制度。氏族制度的机关也随之逐渐演变为统治人民的工具，于是形成了国家。国家为了确立新的社会关系和社会秩序，便把原来那些已经渗透了阶级内容的习惯和新确立的行为规则认可为法，这就形成了不成文的习惯法。这种习惯法，无疑既包括了当时奴隶制度国家要求全社会遵守的行为规范，也包含对违反这些规范的行为进行处理的程序制度。这时候，诉讼作为一种国家活动就开始出现了。人类社会的第三次大分工，即商业的出现，使社会财富迅速集中到少数奴隶主手中，使得奴隶主阶级内部的斗争和奴隶主与自由民之间的利害冲突进一步加剧，奴隶的反抗也日益强烈。在这种情况下，过去那种浮泛不定的不成文的习惯法已不适应日益复杂的社会关系，于是奴隶制国家一方面制定新的行为规范，同时认可那些通行有效的行为规范，用成文法代替不成文的习惯法。在成文法出现以后，诉讼这种国家活动就有

了较统一的形式和程序制度，并逐步健全和完善起来。

二、诉讼的沿革

(一)古代诉讼

古代是一个历史范畴，在历史上，主要是指上古和中古时期。从社会经济形态看，指奴隶制和封建制两个历史阶段。受社会经济、政治、文化状况及其变革的影响，不同历史阶段的刑事诉讼制度呈现出不同的特点。在同一社会形态中，诉讼制度虽然有共同的特点，但由于国家不同，特别是在东方和西方，由于文化背景的差异，也存在重要的区别。

1 奴隶制时期的诉讼概况。古罗马奴隶制是西方最完善的典型。古罗马的法律和诉讼制度也是由习惯法过渡到成文法的。最古和最有代表性的文献是《十二铜表法》，该法为诸法合体式法典，相传公布于公元前 450 年。该法的一个显著特点是把法分为“公法”和“私法”两部分。与“私犯”和“犯罪”相适应，罗马诉讼制度的基本特点是存在所谓“公诉”和“私诉”的。“公诉”是对有关国家利益案件的审查，“私诉”是根据个人的申诉对有关个人利益案件的审查。

从诉讼形式的角度概括上述东、西方主要奴隶制国家的诉讼制度可以看出，奴隶制时期的诉讼形式具有以下四个特点：

1) 实行私人告诉制度。诉讼的发动，必须首先由被害人、被害人的代理人或法律允许的其他人作原告向法院提出控诉，法院只有当原告起诉后，才受理进行审判，即实行不告不理原则，没有原告就没有诉讼。

2) 在诉讼中，原、被告的诉讼地位在形式上是平等的。在弹劾式诉讼中，原、被告享有同等的诉讼权利，承担对等的诉讼义务。在诉讼过程中，对原告提出的控诉，被告可以答辩和反驳。

3) 实行诉讼辩论，法官基本上处于被动的地位。在弹劾式诉讼中，诉讼主要由双方当事人推进，证据的提出基本上是原、被告双方的责任。法官的责任主要是听取原告和被告双方的陈述以及审查双方提出的证据，然后作出裁决，但也应看到，法官的被动是相对的，在必要时，不排除法官对案件作直接调查。

4) 司法与行政合一，诉讼的专业化程度不高。在古代弹劾式诉讼中，法官一般未专业化，尤其是在从氏族制度过渡到奴隶国家的初期，司法权与行政权是合一的，国王及其统辖的行政机关也是行使司法权的机关，行政职能与司法职能没有明确的区分。

2. 封建制时期诉讼概况。世界上最古老的几个国家，有的在奴隶制时期创造了光辉灿烂的文化，但因为各种各样的原因，没有一直延续它的发展。例如，古巴比伦还没有进入封建制，就因分裂、战争而解体；古埃及因罗马帝国的入侵而灭亡；古印度一直无法形成统一的封建国家；古希腊公元前 4 世纪为巴尔干半

岛兴起的马其顿王国的入侵统治，公元前 1 世纪又被罗马帝国入侵而中断了它的历史发展；等等。在文明古国中，只有中国在奴隶制解体后继续向前发展，建立了统一的封建国家，并延续了近 3000 年之久。这是封建制这种历史形态在一个国家中延续最久的一个例子。因此，中国封建诉讼制度不仅在东方，就世界范围看也具有非常典型的意义。

我国西周时期的《周礼》、《吕刑》等，都有关于“审判制度和诉讼程序”的规定，例如，《吕刑》言：“两造具备，师听之辞”，意为：只有当受害人告发，原、被告双方齐备的情况下，法官才受理案件。周朝的司法官统称秋官。《周礼》中已经将民事诉讼和刑事诉讼加以区分了。“讼”即“以财货相告者”，“狱”即指“告以罪名者”。综观世界各国在封建时期的诉讼可以看出，君主专制主义体现在诉讼的方方面面，尤其以刑事诉讼最为突出，表现为由司法机关依职权主动追究犯罪，奉行口供主义，对被告人以刑讯逼取口供，法官管理权缺乏约束，等等。

（二）近现代诉讼

1. 资本主义诉讼概况。近代资产阶级革命开创了历史的新篇章，也把法制包括诉讼法制的发展推进到一个新的历史阶段。资产阶级思想家和法学家在抨击封建专横的司法制度的同时，提出了一系列具有进步作用和现代意义的诉讼原则，例如，“法律面前人人平等”、“实行法官选举制”、“陪审员应有广泛的权限”、“不仅应确定被告人是否有罪而且应作出依法量刑的判决”、“诉讼程序必须是公开的、直接的、辩论的”，等等。资产阶级革命时期的启蒙思想家和法学家提出的这些关于诉讼的理论和主张，在批判和摧毁封建专制的司法制度方面起了巨大的作用，并为建立资产阶级诉讼理念与制度奠定了基础。

由于诉讼制度的发展和文明程度的提高，现代意义上的诉讼，无论是英美法系统国家，还是大陆法系国家，具有一些共同的特征：

1) 实行审判独立，法官独立行使司法权。立法、行政、司法三种权力分立并相互制衡，即“三权分立”的学说和制度，构成了审判独立的政治基础。而审判独立作为诉讼中的一项基本原则，在各国的宪法和诉讼法中得到肯定。即要求审判权由法院独立行使，法院的审判活动只服从宪法和法律，不受立法机关和行政机关的干涉。

2) 实行审判公开、肯定言词原则和直接原则等。近、现代诉讼强调“公平的”、“公正的”审判，因此，在审判活动中要求贯彻一系列保证“程序公正”的制度与原则。

3) 实行证据裁判原则和自由心证原则。近代启蒙运动的发展推动了证据制度的理性化。神秘主义、形式主义以及主观臆测的事实判定方式在证据法中已缺

乏存在的根基，根据经验和逻辑，依据证据认定事实的证据裁判规则已被普遍认可；不受各种先验原则的约束，根据理性和良知自由判断证据并建立内心确信的证据判断方法也已经普遍化。

2. 我国现阶段的诉讼概况。我国诉讼制度的发展可谓经历了一个漫长而艰难的过程。现行的三大诉讼法见证了我国诉讼制度追求民主、公正的历史印记。尤其反映在 1996 年对刑事诉讼法的修订上。这是我国从新民主主义革命时期以来诉讼实践和诉讼立法的科学总结，是我国诉讼逐步走向完善的重要里程碑，它吸收了现代诉讼的一般原则和程序模式，有利于诉讼任务的完成和诉讼目的的实现。

第三节 诉讼的基本条件

一、法律事实

法律事实，就是引起法律关系产生、变更和消灭的事实。根据诉讼法律事实是否以主体意志为转移，可以将其分为两类：（1）行为；（2）事件。

行为，是指以人的意志为转移的法律事实。在特定社会中，人类行为以法律去评价就是两种行为：一是合法行为，这种行为符合法律规范，享有法律赋予的权利，同时又履行法律规定的义务，是受法律保护的；二是违法行为，违法行为表现为两个方面：（1）表现为不履行法律义务。比如，不如期偿还债务或者不肯偿还债务；不尽赡养义务等。这里所说的义务是法律规定的社会义务。由于应履行义务者不履行义务，使得与之相关的社会利益，或者相对主体的正当权益得不到实现。（2）法律所禁止的行为。行为主体实施的行为，旨在损害对方的合法权益，或者其他法律所禁止的行为，例如，使用暴力干涉他人婚姻自由的行为。对于法律没有规定禁止的行为，根据罪刑法定原则，不能作为犯罪追究。

事件，是指不以人的意志为转移的法律事实。体现法律事实的事件，是指社会上发生的不平常的事情，需要用法律调整。例如，某人死亡的事件，它是不以人的意志为转移的，死亡事件的出现，就引起一系列与死者有关的法律关系：婚姻关系自然终止、劳动关系消灭、受领抚恤金、继承关系等随之产生。这些法律事实如果发生争议，就需要通过民事法律进行调整。生产事故等造成严重后果，构成犯罪的，依刑事法律追究其刑事责任。

构成法律事实，需要具备以下两个条件：

1. 有冲突主体。冲突离不开一定的主体，没有冲突主体就没有冲突，也就没有法律事实可言。对于冲突主体有不同的认识，有的认为冲突主体有五种：角

色、群体、部分、社会和超社会单位。有的认为构成法律事实的社会冲突主体只能是自然人与法人。我们认为，从我国现阶段社会来看，构成法律事实冲突的主体是自然人和单位更为确切，也可以说是单个自然人和自然人的群体。单位是对自然人群体的表示，包括法人和其他组织。法人和其他组织，在民事诉讼中一直作为冲突主体。在刑事诉讼中过去只把自然人作为犯罪主体，作为追诉对象，随着社会的发展，由计划经济走向市场经济，犯罪主体也在发生变化，单位犯罪出现了。我国现行刑法把单位犯罪作为犯罪主体，作为追诉对象。把自然人和单位两者作为社会冲突的主体，无论是民事、行政法律领域，还是刑事法律领域，都是比较妥当的。

2. 内容有违反法律的规定。这里的法律，当然是指特定社会现行生效的法律。法律是特定社会秩序和制度、社会主流道德意识的集中和规范化体现。凡是作为主体的客观行为与现行法律规定相违背，就可以成为法律事实。

法律事实是特定社会冲突的一部分，是可以而且应当用法律去评价的，当其他方式无法解决这种冲突时，最终解决这种社会冲突的手段就是诉讼。因此，可以说法律事实是产生诉讼的基础，没有法律事实，就不需要法律去评价，也就没有诉讼了。

二、当事人

这里所称的当事人是就狭义而言的，是指以自己的名义进行诉讼，与案件有直接利害关系，并受人民法院裁判约束的公民、法人或者其他组织以及行政机关。他们是诉讼的直接参加者，与诉讼结果有直接的利害关系，并依法在诉讼中享有权利和承担义务。可以说，没有当事人，就没有诉讼。只有当事人之间发生纠纷，诉讼标的具有了争议性，依照一定的程序请求居中裁判的第三方予以解决，诉讼才能产生，因此，当事人是诉讼发生、发展的当然条件之一。在刑事诉讼中，当事人是指受害人、自诉人、公诉和自诉案件的被告人及刑事附带民事诉讼的原告人和被告人。在民事和行政诉讼中，当事人是指民事原告和被告、行政原告和被告。

当事人的存在是诉讼赖以成立的基本条件。一般来说，诉讼都是由一方当事人作为原告依法向司法机关控告（在刑事诉讼中，主要是由人民检察院代表国家提出控告）而引起的，作为被控告的一方当事人则以被告的身份参加诉讼。在民事和行政诉讼中，还可能有第三人参加诉讼。有了具体、明确的双方当事人，使司法机关审查案件和追究法律责任的活动有了明确的对象。至于其他诉讼参与人，例如，诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员等，并不是诉讼能否成立的主要标志，所以，并不是非参加诉讼不可。但在某些特定案件中，其他诉讼参与人对诉讼的顺利进行也会起到重要的作用。

三、司法机关

司法机关有狭义和广义之分，狭义的司法机关仅指法院，广义的司法机关既包括行使审判权的法院，也指行使检察权的检察机关，还指行使侦查权的机关以及司法行政机关。在我国，司法机关主要是指人民法院和人民检察院，但在刑事诉讼中，公安机关（包含国家安全机关，下同）被刑事诉讼法赋予侦查职能，也行使部分司法权，所以，广义上的司法机关也包括公安机关。人民法院、人民检察院和公安机关，在诉讼中都是诉讼权利的享有者和诉讼义务的承担者，所以，它们都构成了我国诉讼法律关系中作为司法机关一方的主体。

1. 人民法院。人民法院是我国唯一的审判机关，它依法代表国家行使审判权。在诉讼中，人民法院作为诉讼法律关系主体，是通过其审判活动来体现的。在一系列审判程序中，人民法院是作为诉讼法律关系的当然主体行使诉讼权利和履行诉讼义务的，在诉讼中起着主导的、决定性的作用。它对案件进行受理并作出裁判；它主持和指挥诉讼，保证诉讼按法律程序进行；它依法保障当事人及其他诉讼参与人行使法律所赋予的权利等。它的一系列诉讼行为，对于整个诉讼的进行和诉讼结果的产生，具有十分重要的意义。

2. 人民检察院。人民检察院是国家的法律监督机关，依法在诉讼中行使法律监督职能。尤其是在刑事诉讼中，执行对公诉案件的控诉职能，在各类诉讼中，它对于人民法院的判决和裁定认为有错误的，都可以依法提起抗诉。它通过刑事诉讼中的自行侦查、审查批准逮捕、提起公诉及对人民法院的刑事、民事和行政裁判认为确有错误时提起抗诉等活动，依法对整个诉讼活动实施法律监督，行使法定的诉讼权利，承担相应的诉讼义务，以保障国家法律的正确实施，因而也是诉讼法律关系的主体。

3. 公安机关。公安机关依法担负国家的治安、保卫任务。从性质上说，它属于国家行政机关的范畴，但是，我国刑事诉讼法明确地赋予其在刑事诉讼中的侦查职能，是刑事诉讼中主要的侦查职能机关。公安机关作为诉讼法律关系的主体，主要是在刑事诉讼活动中。它行使侦查、拘留、预审、执行逮捕和部分裁判的执行工作，同样享受诉讼权利和承担义务，因而是刑事诉讼法律关系的主体。

第四节 诉讼分类

一、分类的依据

为了便于研究诉讼活动的客观规律和指导诉讼活动的进行，人们根据不同的标准，对诉讼进行了各种划分。关于划分的依据，诉讼学界以及从事司法实践活

动的专家有种种说法。就通常而言，一般是以国家的历史类型为标准加以区分的，有的以解决诉讼的程序特征为标准加以划分，更多的学者是以解决讼争的内容为依据对诉讼进行划分的，等等。

按照历史类型，诉讼可以分为奴隶制国家诉讼、封建制国家诉讼、资本主义国家诉讼和社会主义国家诉讼。

按照诉讼程序的特征，诉讼可以划分为控告式（或曰弹劾式）诉讼、纠问式（或曰审问式）诉讼、混合式（或曰审问辩论式）诉讼。近、现代西方国家的诉讼形式又有当事人主义和职权主义的划分，而且两种诉讼程序还在相互吸收，取长补短，尤其是大陆法系国家，对当事人主义诉讼程序的吸收已成为一种趋势。

任何诉讼都与特定领域的社会关系密切相关，因此，不同社会关系领域的矛盾决定了诉讼内容的不同，从而也使诉讼具有了不同的种类。从诉讼涉及的案件性质的角度，现代国家的诉讼都可以分为三种类型：刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

二、刑事诉讼

刑事诉讼，是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序处理案件的全部活动。

在理论上，对于刑事诉讼有狭义和广义两种划分。狭义刑事诉讼，仅指审判期间的诉讼活动。这种划分基于只把法院和原告、被告作为刑事诉讼主体的理论，刑事诉讼法律关系只是这三个方面之间的权利和义务关系，这种关系将审判置于核心地位。这种理论认为，侦查只是起诉的前期准备，执行只是审判的必然延伸，都不具有独立的程序意义。

从有权最终决定被告人是否有罪，是否应处以刑罚和应处以何种刑罚的意义上讲，从更能全面体现刑事诉讼法律关系和刑事诉讼各项基本原则与制度的意义上讲，审判固然是主要的诉讼阶段，但在侦查、起诉阶段，同样存在贯彻执行刑事诉讼的基本原则与制度问题。检察机关提起公诉，是在确认已查明犯罪事实和查获犯罪嫌疑人的基础上进行的，这种确认必须以侦查的事实为依据，如果将侦查排除在刑事诉讼程序之外，就会使公诉失去基础。至于裁判的执行，则是裁判实施的必然活动。当今世界上大多数国家都是从广义上来规定刑事诉讼程序。我国的刑事诉讼也以广义说为理论模式，认为刑事诉讼起于立案侦查而终止于裁判的执行。

刑事诉讼就其实质而言，是国家行使统治权的一种体现，是为维护统治阶级意志和利益服务的，具有鲜明的阶级性。阶级性质不同的国家，其刑事诉讼活动的性质也不相同，它所保护和打击的对象也不相同。我国是以工人阶级为核心的社会主义国家，司法机关所进行的刑事诉讼活动，其目的就是为了揭露犯罪，

惩罚犯罪，维护社会主义法制，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障社会主义经济建设的顺利进行。在我国，刑事诉讼就是指人民法院、人民检察院、公安机关和国家安全机关，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的程序和方法，依法揭露犯罪，查明犯罪事实，惩罚犯罪分子所进行的全部活动的总称。

三、民事诉讼

民事诉讼，就是人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动，以及由此所产生的各种诉讼法律关系的总和。它具有以下三个方面的含义：

1. 民事诉讼是指当事人的民事合法权益与他人发生争议或者受到侵害时，请求人民法院依照民事诉讼程序确定民事权利和义务关系，保护其合法民事权益。人民法院依照民事诉讼程序保护合法权益。这里所说的合法权益，原则上以民事权益为限，但法律规定对特定的政治权利依民事诉讼程序保护的，法院对于审理这类案件时，也适用民事诉讼法规定的程序。同时，民事诉讼以双方当事人对诉讼标的有争议为前提，没有争议的事件，人民法院不能依据一方当事人的请求作为诉讼案件审理，但法律规定的非讼事件或其他特殊类型的案件，应当根据民事诉讼法规定的有关程序审理，属于广义的民事诉讼。

2. 民事诉讼是人民法院基于一方当事人的请求而开始的诉讼程序，当事人不提出请求，人民法院不能以职权进行诉讼。当事人不向人民法院提出诉讼请求，而向其他国家机关提出要求保护其合法权益的，不是民事诉讼，不能适用民事诉讼程序予以保护。

3. 民事诉讼以当事人、其他诉讼参与人和人民法院实施的诉讼行为，以及由这些行为引起的诉讼法律关系为内容。诉讼行为是指在特定的诉讼中，诉讼法律关系的主体所实施的能引起诉讼法上的效果的行为。当事人和其他人以及人民法院在诉讼外所实施的各种行为，不能引起诉讼法上的权利和义务关系。诉讼法律关系的主体实施诉讼行为，行使诉讼权利，履行诉讼义务所形成的关系，是民事诉讼的主要内容之一。

四、行政诉讼

行政诉讼，是专门处理解决行政案件的法律制度，它与处理解决民事案件的民事诉讼和处理解决刑事案件的刑事诉讼并列为三大基本诉讼制度。当代世界已有许多国家建立了行政诉讼制度，我国第七届全国人民代表大会第二次会议于1989年4月4日审议并通过了《中华人民共和国行政诉讼法》，行政诉讼法的生效、实施标志着我国行政诉讼制度的全面建立。

对于行政诉讼的概念，基于不同的法律观念和世界各国不同的法制实践有不

同的表述。在行政诉讼法出台前，学术界有关行政诉讼的表述有十几种之多。从一般意义上来说，所谓行政诉讼，是指独立于或相对独立于行政机关的其他国家机关根据相对人的申请，运用国家审判权并依照司法程序审查行政行为合法性，从而解决行政争议的制度。这一行政诉讼定义可以从以下三个方面来理解：

1. 行政诉讼是解决行政争议的诉讼制度，从而与解决民事争议的民事诉讼，解决犯罪与刑罚的刑事诉讼相区别。

2. 它是独立于一般行政机关的国家机关来解决行政争议，从而与行政机关自身系统解决行政争议的行政复议或行政诉愿相区别。

3. 它是通过审判权来发挥对行政行为的监督作用，并运用司法程序对行政行为的合法性进行审查。

就我国行政诉讼而言，则是专指人民法院依照法律的授权和程序规定，解决因具体行政行为引发的行政争议的一种诉讼活动。也可以是学者们的一般表述：公民、法人和其他组织认为行政机关的具体行为侵犯其合法权益依法向人民法院提起诉讼，由人民法院进行审理并作出判决的制度。这两种表述是一致的，并不矛盾，这是因为对行政诉讼人们可以从不同的视角来观察。行政诉讼就动态表现来看是一种活动；从静态来看，行政诉讼是一种制度；它还可以理解为一种救济方法或程序等。这一定义包含以下四个方面内容：（1）行政诉讼是处理和解决行政争议的活动或制度；（2）行政诉讼是在人民法院主持下进行的；（3）它适用独立的行政诉讼程序；（4）行政诉讼的起因是作为相对一方的公民、法人或者其他组织对具体行政行为不服而向人民法院提起诉讼。

第五节 诉讼的特点

一、三大诉讼的共同特点

由于法律所解决的社会冲突具有不同的性质，诉讼被划分为不同的形式，如刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼等，但诉讼作为一种运用司法职能解决具体争议的活动，明显地体现以下六个共同的特点：

1. 诉讼主体的法定性。司法机关和一切诉讼参与人在诉讼活动中依法进行的活动，都对其产生诉讼权利和义务关系的法律后果，即诉讼法律关系。而在诉讼法律关系中，各个诉讼主体的存在，都是依照法律规定来确立的。只有在符合法定资格的诉讼主体参加下，诉讼才具有一定的法律效力。

2. 诉讼标的的争议性。任何诉讼都表现为对争议的解决，而当事人实体权利和义务争议的对象就是诉讼标的。如果对诉讼标的没有争议，也就没有诉讼。

例如，在刑事诉讼中，被告人的行为是否被认为是犯罪，是罪轻还是罪重，是应当承担刑事责任等问题，是控、辩双方争议的主要问题；在民事诉讼中，人民法院查明事实、分清是非，适用法律，其目的就是当事人之间民事权利和义务的争议作出决断；在行政诉讼中，也正因为公民、法人和其他组织与作出具体行政行为的行政机关之间产生了一定的行政争议，才由人民法院依法裁判。因此，诉讼标的的争议性是诉讼的一个显著特征。

3. 诉讼程序的依法性。诉讼程序的依法性，又称诉讼程序的规范性。诉讼程序在诉讼法上具有严格的规定。任何诉讼都必须依照法定的规则、步骤和方法进行，做到规范化和科学化。任何违背法定程序所进行的诉讼，其结果都不具有法律效力。程序合法是任何诉讼合法化的一个重要标志。

4. 诉讼过程的阶段性和连续性。诉讼活动的过程是由若干个阶段组成的，每一个阶段又是相对独立和完整的。只有完成前一阶段的任务，才能将诉讼推移到下一个阶段。每个阶段的先后顺序，规定了它们之间的相互衔接和整个诉讼过程的连续性，从而构成了完整的诉讼过程。例如，民事诉讼的第一审程序就可以分为四个阶段：(1) 起诉与受理；(2) 审理前的准备；(3) 开庭审理；(4) 作出裁判。如果当事人不服第一审裁判而提出上诉，就开始了第二审程序。在诉讼中，各个阶段的先后顺序不能逾越。

5. 诉讼结果的有效性。诉讼从本质上说是一种国家活动，司法机关代表国家对各类案件进行处理，是对国家司法权的行使。所以，正因为诉讼与国家权力的强制性密切相关，也就决定了诉讼结果都是具有法律效力并应当以国家强制力保证其付诸实施的。诉讼的结果，无论是判决、裁定或调解书，只要产生法律效力，都对争讼的当事人以及司法机关产生明确的法律约束力。

6. 诉讼目标的公正性。自古罗马以来一直流行于世的格言“人不能裁判有关自己的争讼”表明，是争讼的裁判必须符合公正原则，公正在诉讼领域的意义始终带有根本性。可见，诉讼制度永恒的生命基础在于它的公正性。

因此，从本质上来说，诉讼是国家行使统治权的一种活动，有鲜明的阶级性和强制性。诉讼活动是司法机关的司法活动和诉讼参与人的诉讼活动的有机结合。这使诉讼这一国家活动与其他国家活动具有形式上的主要区别。当事人以及其他诉讼参与人的活动，对于诉讼的产生、发展和终结具有很大的影响。但是司法机关的司法活动在诉讼中始终起着主导作用，具有决定性的意义。

二、刑事诉讼的特点

刑事诉讼，除具有诉讼的一般属性之外，还具有“刑事”这一限制词的特殊要求。所谓“刑事”就是触犯刑律、危害社会和需要受到刑罚处罚的犯罪事件。

刑事诉讼要解决的中心问题，是被告人的刑事责任，即解决被告人的行为是否构

成犯罪，是否应处以刑罚，以及处以何种刑罚的问题。刑事诉讼的所有活动，都是围绕这一中心问题进行的。从另一个角度说，刑事责任这一中心问题是通过“诉讼”的形式和方法来加以解决的。可见，刑事诉讼就是国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人参加下，依照法定程序，揭露和证实犯罪，追究犯罪者刑事责任的活动。这一活动具有下列特征：

1. 刑事诉讼是司法机关行使和实现国家刑罚权的活动。刑事诉讼是由犯罪引起，由国家司法机关对犯罪人实行刑罚权的活动，是国家活动的重要组成部分。它不同于社会团体、企业事业单位和公民所进行的活动。刑事诉讼所要解决的中心问题是确定被告人的刑事责任，即被告人的行为是否构成犯罪，是否应处以刑罚以及处以何种刑罚的问题。这是刑事诉讼与民事诉讼和行政诉讼的主要区别。

2. 刑事诉讼是司法机关的活动与当事人及其他诉讼参与人活动的有机结合。刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人参加下共同依法进行的一种活动。从刑事诉讼的开始到终结，司法机关都居于主导地位，但这并不意味着刑事诉讼仅仅是司法机关的活动。在刑事诉讼活动中，必须有刑事诉讼的原告人、刑事诉讼的被告人以及其他诉讼参与人（证人、鉴定人、翻译人员等）的参加。尤其是刑事诉讼原告人和被告人，没有他们的参加，也就不能形成刑事诉讼。因此，在刑事诉讼中，一定要保护好刑事诉讼原告人和被告人以及其他诉讼参与人的诉讼权利。

3. 刑事诉讼是依照法定程序进行的活动。刑事诉讼关系到一个国家的发展和社会的稳定，关系到公民的财产、民主权利、人身权利甚至自由和生命，因此，必须严格按照法定的程序进行。这里的法定程序，应作广义的理解，一方面，它是指由法律规定的在刑事诉讼活动中所采用的具体方法、步骤、方式，例如，立案、侦查、起诉、审判、执行等具体方法步骤；另一方面它也是指司法机关在追究犯罪中应该遵循的原则，当事人以及其他诉讼参与人在刑事诉讼中应该享有的权利和应尽的义务，等等。

4. 刑事诉讼必须是在特定的诉讼形式下进行。在人类历史上，不同的社会，不同的历史时期，不同的诉讼制度，有不同的诉讼形式。由于刑事诉讼区别于一般的行政活动或其他国家活动，对诉讼形式的要求特别严格，只有科学化、民主化的诉讼形式，才能保证诉讼顺利进行。我国民主与法制的进程表明，我国刑事诉讼形式，包括审判方式在内，正在发生深刻的变革。

5. 刑事诉讼是国家用以调整社会关系的一种带有强烈约束力的特殊活动。在国家所拥有的各种社会调整手段中，刑事诉讼具有突出的地位。刑事诉讼所调整的是社会根本利益中受到刑法保护并为犯罪行为所侵害的那部分社会关系，这

部分社会关系无法用其他社会或法律的调整手段加以调整，只能用刑罚这种极端形式实现其他手段无法实现的调整。

三、民事诉讼的特点

公民、法人之间、其他组织之间，以及他们相互之间对民事权益发生纷争，可以通过多种途径解决。其中，诉讼手段是解决民事权益纠纷的重要形式。民事诉讼的特点主要有以下四个方面。

1. 民事诉讼的诉讼标的是民事法律关系。这是民事诉讼区别于行政诉讼、刑事诉讼的主要标志。民事诉讼的诉讼标的是民事法律关系，在这种关系中，双方当事人的法律地位是平等的，有权处分争议的民事权利，因此，在诉讼中适用处分原则和法院调解原则，对争议的问题，双方当事人可以自行和解，法院可以根据自愿、合法的原则进行调解。行政诉讼的诉讼标的是行政法律关系，在这种法律关系中，双方当事人所处的法律地位不同，行政机关行使行政管理权，处于支配的地位，而行政相对人应当服从行政机关行使职权的行为，处于受支配的地位。对行政法上的权利和义务，当事人无权处分，因而对行政诉讼不适用调解原则。刑事诉讼是国家依法揭露、证实和惩罚犯罪，实现国家刑罚权。对敌我矛盾的犯罪，依法实行专政；对一般的犯罪，依法给予刑事制裁。刑事公诉案件，法院在审理中不能进行调解。正因为民事诉讼与行政诉讼、刑事诉讼的性质不同，三者的任务也不一样。刑事诉讼的任务是保证及时查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。行政诉讼的任务是保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使职权。而民事诉讼的任务是保护当事人行使诉讼权利，保证人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件，确认民事权利和义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益。这三个诉讼的共同目的是教育公民自觉遵守法律，维护社会秩序，促进政治稳定、经济稳定和社会稳定，保护社会主义现代化建设事业顺利进行。

2. 人民法院和一切诉讼参与人都是民事诉讼法律关系的主体。人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人都是民事诉讼法律关系的主体。这些主体在诉讼中所处的法律地位不同，各自实施不同的诉讼行为。当事人的诉讼行为对民事诉讼的发生、发展和终结有重大的影响，其他诉讼参与人的诉讼行为对诉讼的顺利进行有促进的作用。但是人民法院的审判行为在整个诉讼过程中起着主导作用，具有决定性的意义。比如，原告起诉对诉讼的开始无疑起着重要的作用，但人民法院是否立案受理，对诉讼程序能否开始起着决定的作用。法院接受原告的起诉，立案受理，标志着诉讼程序开始；法院决定不受理，诉讼程序便不能开始，又如，对原告的撤诉行为，人民法院要进行审查，认为撤诉合法，裁定准予撤诉

的，诉讼程序即告结束，认为撤诉不合法，裁定不准撤诉的，诉讼程序仍继续进行。因此，在诉讼过程中，诉讼法律关系的主体通过实施诉讼行为，行使诉讼权利，履行诉讼义务，但起主导作用的，仍然是人民法院的审判行为。

3. 民事诉讼过程的阶段性和连续性。民事诉讼的全过程是由若干个阶段组成的。根据民事诉讼法和审判实践，民事诉讼的全过程是由若干个阶段组成的，包括：第一审程序（分为起诉和受理、审理前的准备、开庭审理、裁判四个阶段）、第二审程序、执行程序。还有审判监督程序，它虽然是一种独立的审判程序，但就其性质而言，它是一种纠正裁判失误的程序，不是通常的诉讼程序，更不是进行诉讼的必经阶段。民事诉讼的每一个阶段都有自己不同的任务，因为各个阶段的任务不同，这个质的差异就决定了民事诉讼的阶段性和连续性。民事诉讼的每一个阶段不是彼此孤立、互相隔绝的，如果前一阶段的程序没有结束，后一阶段的程序就不能开始。民事诉讼各个阶段有先后顺序，彼此衔接，以显示诉讼阶段的连续性，但是，并不是每一起诉讼案件都要经历这几个阶段。例如，原告起诉后，在审理前的准备阶段，经法院批准自行撤诉，诉讼程序即告终结，无须进入其他阶段。一审法院的判决过了上诉期，当事人没有提起上诉，第二审程序便无从开始，等等。

4. 民事诉讼是依法进行的诉讼活动。这种诉讼活动包括：人民法院审判人员对案件的审判活动，执行人员对生效法律文书的执行活动，双方当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动。各诉讼法律关系主体都必须依照民事诉讼法的规定实施诉讼行为，行使诉讼权利，履行诉讼义务。

四、行政诉讼的特点

1. 行政诉讼所要处理、解决的是行政纠纷。这是行政诉讼在受理、裁判的案件上与其他诉讼的区别。它是作为行政主体的国家行政机关、法律法规授权的组织等在行政管理中因行使职权与公民、法人或者其他组织之间发生的争议，通常被人们表述为行政争议。行政诉讼就是专门解决这类争议案件的一项法律制度。

2. 行政诉讼是法院运用审判权监督行政机关的一种司法活动。这是行政诉讼在目的和性质上与其他诉讼的区别。行政诉讼的根本目的是通过处理、解决这些案件来监督行政机关依法行使职权和履行职责，以保护公民、法人和其他组织的合法权益不受行政机关违法行政行为的侵害。显然，行政诉讼的这种目的与民事诉讼和行政诉讼的目的是有区别的。同时，行政诉讼的这种目的又决定了它具有监督行政机关行政活动的性质，实质上行政诉讼是国家审判机关对国家行政机关行政活动的一种司法监督，是以国家审判机关的司法权来督促国家行政机关行政权的合法、正确行使。实践证明，它是一种十分有效的监督方式。

3. 行政诉讼的核心是审查具体行政行为的合法性。行政诉讼的活动及其程序过程都是围绕对具体行政行为的合法性审查进行的。在行政诉讼中，其直接审查的对象是具体行政行为，而不是其他行政行为或行政事项；在对具体行政行为的审查中又限于合法性这一范围，它包括对具体行政行为的事实认定和适用法律依据是否合法进行审查，而不包括对具体行政行为的合理性或适当性进行审查。

4. 行政诉讼以作出行政行为的行政机关为被告。行政诉讼是以不服行政行为的公民、法人或者其他组织为原告，以作出行政行为的行政机关为被告的诉讼。这是我国行政诉讼在原、被告上的重要特点。行政诉讼是公民、法人和其他组织认为行政机关的行政行为违法并侵犯了自己的合法权益而提起的，旨在通过行政诉讼，由法院审查行政行为是否合法并对其作出相应的裁判，以保护自己的合法权益。为此行政诉讼通常以公民、法人和其他组织为原告，以作出行政行为的行政机关为被告，这种原告和被告是恒定不能变换的。同时，被告对原告也不能进行反诉。这就与民事诉讼、刑事诉讼不相同。这是由行政诉讼的性质、行政机关行政职权的强制性所决定的。从行政诉讼的性质而言，行政诉讼是审查裁判行政机关行政行为的一种司法监督活动，它是以行政机关的行政活动为审查监督对象的，这种性质决定了行政机关应成为被诉的并受到司法审查的一方。如果以公民、法人和其他组织作为被告就不符合行政诉讼的监督性质，也正因为如此，作为被告的行政机关不能反诉原告而使自己转为原告的地位。从行政机关行政职权的强制性来讲，在我国，行政机关的行政职权是一种具有自身强制力的权力，在一般情况下，它可以向人民法院申请强制执行。也即行政机关自己完全能凭借这一权力来强迫相对人服从自己的意志，由此，行政机关无须作为原告向法院对公民、法人和其他组织提起诉讼。反之，公民、法人和其他组织一方却缺乏要求行政机关服从自己意愿的能力，他们只能作为原告向法院对行政机关提出行政诉讼，请求司法机关运用司法权来监督行政权的行使，寻求司法保护。

第二章 诉讼价值

第一节 诉讼价值概述

一、诉讼价值的概念

诉讼价值，通常是指诉讼程序的价值。诉讼程序价值是法律价值的一种体现。要了解什么是诉讼程序价值就有必要先认识什么是价值？什么是法律价值？

（一）价值的概念

“价值”是经济学、哲学中经常使用的概念。最早是在经济学上被赋予确切的含义。古典经济法学家亚当·斯密和大卫·李嘉图所创造的劳动价值论对价值概念作了系统的论述。19世纪中叶出现的边际学派又提出了效用价值论。马克思主义经济学将劳动价值论与效用价值论相结合，创造了一种主、客观相结合的价值论。马克思指出：“价值这个普遍的概念是从人们对待满足他们需要的外界的物质关系中产生的，是人们所利用的并表现了对人的需要的关系的物的属性。”^{〔1〕}根据马克思主义的价值理论，价值概念包含两层含义：首先，价值是一个关系范畴，它存在于主、客体之间的相互关系中，反映了作为主体的人与作为客体的外界事件（包括物质的、精神的和制度的对象）之间的相互关系，揭示了人的实践活动的动机和目的。人之所以要认识客观世界及其事物，是为了对客观世界进行改造，而改造世界的最终目的就是为满足人自身的需要。人的需要是不断提高和进步的，因而改造世界的活动也是无止境的。人和外界事物的这种需要与满足的对应关系，就是价值关系。其次，价值是一个属性范畴，是价值客体通过对主体的生存、发展和完善所发生的影响和作用而表现出来的一种属性。人们根据自己的需要和目的，按照自己的方式，通过实践和认识活动，去改造和影响客体，使客体反过来对主体产生一定的作用 and 影响，去满足主体的需要。例如，人通过改造自然条件满足自身生存发展的物质需要，使客观世界产生维系人类生

〔1〕 李龙主编：《法理学》 武汉大学出版社 1996 年版，第 85 页。

存和推动人类进步的属性；人通过创造文化成果满足自身的精神需要，使文化成果成为人类进步的阶梯。因而，具有了积极效应。

通过以上分析，我们可以这样来认识价值的一般概念：价值是作为主体的人和作为客体的外界事物的关系中表现出来的客体对主体的效应。

（二）法律价值的概念

法律作为一种价值客体是以制度的形式存在的。一种制度是否有价值、价值大小，既取决于这种制度的功能，又取决于一定主体对这种制度的需要，取决于这种制度能否满足一定主体的需要及满足的程度。

对法律价值这一概念的认识，历来都没有真正统一过，历史上是这样，现在仍然如此；国外理论界学说纷呈，观点不一，我国也不例外。之所以出现这一现象，最主要的原因是由于考察的角度不同和考察的范围不同造成的。前者表现在，主体与客体的关系中有以客体（法律）为主导因素来揭示法律的价值的；而有的则以主体（人）为主导因素来分析法律的价值。后者表现在，对于法律所产生的效应，有的仅以法律所产生的积极效应为对象来评价法律价值；而有的则以法律所产生的正、负两方面的效应来评价法律价值。尽管学者对法律价值的概念有众多不同的表述，但有一点是一致的，那就是他们都是在法律与人的关系中来考察、认识法律价值的。通过比较，这里我们也选取一种表述方法来给“法律价值”作一定义：“所谓法律价值，是指在法与人的关系中，作为客体的法按照主体的需要对主体产生效应的属性，它具体表现为人们为法律确定的法律所追求的目标、法律在追求这些目标时的实际效果以及人们依据这些目标对这些效果的评价等。”〔1〕这一定义对法律价值的表述具有较强的涵盖力，也基本符合现时人们对法律价值这一词语的使用习惯，即我们可以在多种意义上使用“法律价值”这一概念，例如，法律价值目标、法律价值理念、法律价值取向、法律价值评价等。

（三）诉讼程序价值的概念

由于对法律价值的认识不同，对诉讼程序的价值的概念也就当然不相一致了。基于上述对法律价值采用的基本观点，按照演绎方法，我们可以这样来表述诉讼程序价值：程序价值，是在诉讼主体与诉讼程序的关系中，诉讼程序按照诉讼主体的需要对诉讼主体产生效应的属性，它具体表现为人们为诉讼程序确定的诉讼程序所追求的目标、诉讼程序在追求这些目标时的实际效果以及人们依据这些目标对这些效果的评价。

〔1〕 李龙主编：《法理学》武汉大学出版社，1996年版，第92页。