

吴英旗
著

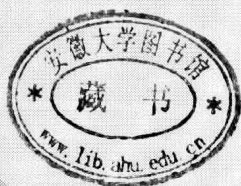
民事诉讼义务研究

Research on the Civil Lawsuit Duty

吴英旗
著

民事诉讼义务研究

Research on the Civil Lawsuit Duty



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼义务研究 / 吴英旗著. 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 12

ISBN 978-7-5620-4592-2

I. ①民… II. ①吴… III. ①民事诉讼—研究—中国 IV. D925. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第302276

- 书 名 民事诉讼义务研究
MIN SHI SU SONG YI WU YAN JIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 13.125印张 210千字
- 版 本 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4592-2/D·4552
- 定 价 39.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

本书为河北省社会科学
重要学术著作出版资助项目

序 言

在这个走向权利的时代，民诉学界大多喜欢关注能够对人们产生激励的“诉讼权利”，而忽视了作为一种重要程序调控机制的对诉讼主体发挥着引导和规制作用的“诉讼义务”，这无疑制约了我国诉讼法学理论和实践的发展。民事诉讼中的诉讼义务是民事诉讼法律关系主体在整个诉讼过程当中必须承担和履行的程序性法律义务，这种义务的设定是为了保证整个民事诉讼活动的顺利进行，保障各个诉讼参与人诉讼权利以及民事诉讼目的的实现。它能够匡正我们在迈向当事人主义的潮流中过分强调当事人的主导地位、忽视当事人的诉讼义务以及由此造成的诉讼迟延的偏误。基于其在理论和制度层面的重要性，硕士期间我选择了“诉讼义务”作为学位论文的题目。这本著作是在我的硕士论文基础上经过多次修改、补充而完成的。本书从揭示我国民事诉讼义务理论处于“误区”这一现状入手，首先介绍了诉讼义务的一般理论，阐释了诉讼义务的概念、分类及设定的原则，根据我国国情提出应从诉讼义务角度考虑法官的诉讼指挥权。在诉讼义务与诉讼模式、诉讼效率、诉讼目的的相互关系中论述诉讼义务的正当性理论。在此基础上针对当前诉讼观的变化和诉讼日趋复杂化的需要，提出应规定当事人和法官的诉讼促进义务；为了使法院能够过滤当事人不正当的诉讼行为，构建一个为法官提供裁判基础的诉讼资料之净化的制度环境的当事人真实义务。

毕业后任教之余的律师经历使我兼具诉讼制度研究者和实践者的双重身份，大量的诉讼实践使我对本书中涉及的一些内容有了更为深刻的理解。在此过程中我对民事诉讼中律师的真实义务和当事人到场及陈述义务所形成的思考成为硕士论文的补充。就民事诉讼中律师的真实义务而言，律师在接受当事人的委托后，不仅应就特定受委托事项保护委托人的利益，还负有促使司法现代化的职责，应与法官、检察官完成共同的使命——保障人权、实现

· 2 · 民事诉讼义务研究

社会正义。虽说律师对于委托人存在着忠实义务及保护义务，但这些义务的内涵并不及于要求律师为当事人说谎或隐瞒真相，律师基于其公益性而言，不可提出违反真实的主张而损害他人。而关于当事人到场及陈述义务，现行民事诉讼法虽承认当事人陈述具有独立证据方法地位，但由于在具体制度安排上存在缺失，致使当事人陈述制度的应有机能在我国民事诉讼中并未得到有效发挥。本书的第四章、第五章对这两种诉讼义务分别予以研讨，以试图找到规制律师及当事人陈述作为证据方法的程序运作的良方。本书的最后部分，结合审判实践，我对于学界讨论较多的诚实信用义务、法官的释明义务等其他一些民事诉讼义务做了相关论述，以探明诉讼主体在动态的诉讼运行中的角色定位，有助于建立公正高效的程序运行机制。

民事诉讼义务理论在我国的建构尚未完全引起理论界与实务界的注意，但是它的完善必然是民事诉讼改革中的重要环节，本书关于诉讼义务的研究是针对现时的诉讼实践扩展的需要而进行的，对于诉讼义务具体制度的初步构想希望能起到抛砖引玉的作用。笔者的管见限于学识浅薄，诸多疏漏之处，敬请读者批评指正。

是为序。

吴英旗

2012年9月29日

导 论

一、选题背景和研究现状

如果说 20 世纪初德国法学家耶林提出“法学乃权利和义务之学”时还带有某种预想性或者盲目性,那么,在 21 世纪的今天,这一命题已在法学界家喻户晓,没有人会怀疑这一命题。^{〔1〕}权利与义务作为一种文化和制度现象,与法和国家一同出现于人类社会,同时被认为是法理学的一对核心基石范畴。然而,从 20 世纪的最后 50 年直至今日,在社会生活、政治斗争、国际关系、法律论辩中,“权利”之声压倒一切。现时的法学家大多偏爱于研究能够对人们产生激励行为的“权利”,对义务的讨论或是附着于权利的研究,将义务视为权利的伴生物;或是视而不见,认为义务没有独立的地位。这种对待义务的轻视态度,无疑制约了我国法学理论和法律实践的发展。在民事诉讼领域,作为诉讼法律关系主体的诉讼权利在我国民事司法改革中得到进一步重视,甚至出现了权利救济要求的“泛化”倾向。但我们也应清醒地意识到:“单方面的权利宣告不足以保护社会意图保护的个体利益和行为自由。权利的宣告必须以对应的义务负担为保证。如果没有对应的义务负担,权利的宣告就类似于泡沫。”^{〔2〕}尽管我国通过民事诉讼法及相关司法解释在制度层面上构建了相应的诉讼义务制度,但当前我国民事诉讼立法的诉讼义务规定多见于直接针对性的义务规定,并没有根据诉讼义务的内涵、特征、功能等进行类型化、系统的规定。同时,理论界也极少立足民事诉讼程序对诉讼义务进行全面深入的研究。与对诉讼权利的研究和分析相比,民事诉讼法学界对诉讼义务的研究是相对匮乏的。

〔1〕 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社 2001 年版,第 324 页。

〔2〕 张恒山:《义务先定论》,山东人民出版社 1999 年版,第 6 页。

诚然，从民事诉讼制度的演变规律来看，重视诉讼权利，尤其是当事人的诉讼权利乃进行程序设计的发展趋势，但诉讼义务作为一种重要程序调控机制对诉讼主体发挥的引导和规制作用决定了其在民事诉讼领域中的重要地位。以往对诉讼义务的忽视从多年来学界对诉讼义务的研究现状可见一斑。直言之，民事诉讼学理对诉讼义务的研究一向具有惰性，具体表现为三个方面：其一，研究方式陈旧，即学理基本上只习惯于采用注释和归类的方式研究诉讼义务，前者就是解释法定诉讼义务的含义，后者则是对民事诉讼立法课以当事人的诉讼义务进行归整划类。其二，研究思路和内容单一。在诉讼义务的问题上，学理通常采用只回答“是什么”而不回答“为什么”的研究方法，尤为明显的是，没有将法院的诉讼义务（职责）纳入到诉讼义务这一体系性研究中，诉讼义务仅局限于当事人这一狭小领域，致使诉讼义务的研究始终没有打开思路，除了反复陈述当事人诉讼义务的意义、含义之外，似乎再没有什么可研究的内容，而对于诉讼义务的本质、功能以及具体的程序保障等深层问题却极少有人问津。然而，从某种意义上讲，这些问题更为重要。其三，研究层次肤浅。如果忽视研究诉讼义务中更为深层的问题，势必使研究本身流于表层。那种只以回答已有的东西是什么、陈述已有的东西有什么意义为宗旨和内容的研究，用诉讼理论的研究眼光来审视，无疑是太过肤浅。事实上，诉讼义务这一问题里的诸多内容并不是都浮在表层的，也并不是只通过回答“是什么”就可以轻易探明弄懂的。探究明白那些深层的问题，恰恰是深化诉讼义务的理论研究以及完善立法的关键所在。

二、研究意义

深化对诉讼义务的研究，有着十分重要的意义。首先，深化诉讼义务研究是澄清认识、走出误区的需要。我国民事诉讼之学理一直简单地以为诉讼义务只是规范当事人诉讼行为的手段，立法则基本上只考虑课以当事人一定的诉讼义务以求满足维护诉讼秩序的需要，这些狭隘的认识使得有关诉讼义务的理论一直都处于误区之中。其主要表现是：学理习惯于阐述诉讼义务对维护当事人诉讼权利的意义，却不探究和论证诉讼义务对于实现当事人的诉讼权利和追求公正、效率等价值目标的意义；学理习惯于强调法院对当事人履行诉讼义务的监控，却从不言及诉讼义务与审判权的关系；学理上长期疏于论及法院和当事人该如何适时适当地履行诉讼义务才更加符合民事诉讼的

目的。欲走出这些误区,就必须深化诉讼义务的研究,唯此,才会搞清学理研究中的缺陷和立法上的疏漏是什么,才会找到努力的方向。其次,深化诉讼义务研究是进行民事诉讼改革的需要。民事诉讼改革的主要内容之一,就是要重新考虑在法院与当事人之间合理地配置诉讼权利(法院职权)和诉讼义务,因为它既决定着法院的审判方式和当事人的诉讼方式,也影响着诉讼程序自身的公正程度和实体公正的实现。鉴于我国民事司法体制职权色彩浓厚且许多具体规则不利于当事人进行诉讼活动和维护实体利益和程序利益,未来改革的重点应当是淡化过浓的职权色彩,设置并推行当事人主导的规则,比如在充实当事人的诉讼权利的同时,用适当的诉讼义务对诉讼程序予以引导和规范。但是这并不排斥某些职权因素的保留,甚至在必要时还得引进一些有利于保护当事人权益的职权因素,以发挥职权进行主义的优势,从我国法制本土资源出发,建立与之配套的制度,从而明确当事人和法院的诉讼权利(职权)和义务在诉讼中的具体配置,明晰当事人与法官在诉讼中的分工与协作,促进二者富有效率地履行各自义务,以实现价值优化和整合。最后,深化诉讼义务研究是完善立法的需要。时下学理既有的注释性和附带式的静态研究方式,不注重分析诉讼义务的立法缺陷,但若把诉讼义务置入动态的诉讼运行机制之中调查研究,就比较容易发现立法上的欠缺。例如,我们可以通过对当事人和法院的诚信义务、促进诉讼的义务进行系统研究,以探明诉讼主体在动态的诉讼运行中的角色定位,建立公正高效的程序运行机制。总之,欲完善对诉讼义务的立法,既有赖于学理研究发现现有的立法缺陷和立法空白,又有赖于学理对诉讼义务增减的必要性、合理性的科学论证以及探明诉讼模式的选择与当事人和法院诉讼权利(职权)、诉讼义务配置之间的关系。为了维护当事人的合法权益和正常的诉讼秩序,我们应当从当事人与法院的诉讼关系乃至在整个诉讼进程的角度来把握当事人和法院的诉讼义务。所以,修订我国《民事诉讼法》时应合理划分当事人与法官在民事诉讼中的权能,在强化当事人程序基本权、诉权和诉讼权利的同时,课以当事人一定的诉讼义务,为法官保留适当的控制、管理诉讼的权力,构建解决民事纠纷的互动机制。这样的改革取向,既符合中国的国情,也恰好与当今世界民事诉讼制度改革的主流相吻合。

三、研究思路

本书注重运用法学的基础理论对民事诉讼义务进行系统研究,深入剖析诉讼义务类别和其所遵循的原则,探寻诉讼义务及其保障措施在我国民事司法中的生存空间,构架起研究诉讼义务问题的概念分析工具系统。作者试图将民事诉讼义务理论与我国的国情相结合,运用实证分析的方法,考察诉讼义务在我国的具体实施情况,根据事物的内在逻辑联系来构建诉讼义务的理论体系。在吸纳现有民事诉讼义务的理论研究成果合理成分的基础上,超越传统的部门法理论和义务理论,将诉讼义务放在动态的民事诉讼系统中进行研究,形成与新兴的现代民事诉讼法相适应的诉讼义务理论,从而为我国有关诉讼义务的立法和司法实践提供理论参考。

目 录

序 言	1
导 论	3

上篇 基本理论

第一章 民事诉讼义务基本理论	3
第一节 民事诉讼义务概述	3
第二节 诉讼义务的正当性分析	5
一、诉讼义务：审判权和诉权配置合理的良方	5
二、诉讼义务：当事人诉讼地位平等的保障	6
三、诉讼义务：诉讼利用率的有效提高	7
四、诉讼义务：民事诉讼目的的实现	7
五、诉讼义务：促进诉讼的要求	8
第三节 民事诉讼义务的分类	9
一、对应于权利和权力主体的诉讼义务	9
二、法定义务和非法定的诉讼义务	10
三、民事诉讼法律关系主体的诉讼义务	10
四、积极的诉讼义务和消极的诉讼义务	11
五、一般意义上的诉讼义务和特殊意义上的诉讼义务	11
六、程序形成方面的诉讼义务和实体形成方面的诉讼义务	12
第四节 诉讼义务设定的原则	12
一、当事人诉讼地位平等原则	13
二、当事人与法官相互制衡原则	14

第五节 法官的诉讼义务·····	15
第六节 关于诉讼义务立法完善的思考·····	17
一、增加与当事人诉讼地位平等要求相适应的诉讼义务·····	17
二、根据民事诉讼改革的需要,适当地增加当事人相应的诉讼义务·····	18
三、完善失权制度,保障诉讼义务的正确实施·····	19
第二章 民事诉讼促进义务·····	20
第一节 诉讼促进义务的理论基础·····	21
一、程序理念的发展·····	21
二、诉讼模式的转换·····	22
三、诉讼效率的要求·····	24
四、诚信原则的确立·····	25
五、诉讼促进的要求·····	26
第二节 诉讼促进义务的内容·····	28
一、诉讼促进义务的内涵·····	28
二、诉讼促进义务的实质·····	30
三、违反诉讼促进义务的法律后果——失权·····	31
第三节 诉讼促进义务在我国民事诉讼中的具体适用·····	32
一、在我国民事诉讼法中明确规定当事人的诉讼促进义务·····	33
二、建立与诉讼促进义务相配套的答辩失权制度·····	34
三、完善法官阐明权指导当事人履行诉讼促进义务·····	35
四、完善失权制度,保障诉讼促进义务的正确实施·····	35
第三章 当事人的真实义务·····	37
第一节 真实义务的界定·····	37
第二节 真实义务的渊源及演变·····	39
第三节 当事人的真实义务在民事诉讼中适用的理论基础·····	42
一、体现了公法与私法相互融合的理念·····	42
二、有助于体现当事人之间实质平等、实现程序公正·····	43
三、有助于提高诉讼效益·····	44
四、体现了现代民事诉讼发展的必然趋势和要求·····	44
第四节 当事人的真实义务在民事诉讼中的适用·····	46

一、真实义务内涵的确定·····	46
二、当事人真实义务的可行性分析·····	47
三、当事人真实义务的具体适用·····	49
第四章 民事诉讼中律师的真实义务·····	52
第一节 律师真实义务的法理基础·····	52
一、当事人真实义务与律师的真实义务·····	53
二、律师真实义务的法律依据·····	55
第二节 律师真实义务的内容·····	58
一、律师真实义务的适用程序·····	58
二、律师真实义务的适用对象·····	58
三、律师真实义务的适用主体·····	58
四、律师真实义务的内容·····	59
五、律师真实义务的界限·····	60
第三节 违反律师真实义务的法律效果·····	61
第五章 当事人到场及陈述义务·····	63
第一节 当事人陈述的现状·····	64
第二节 各国关于当事人到场及陈述义务的规定·····	66
第三节 当事人到场及陈述义务的意义·····	69
一、有利于法官调查证据和证明案件事实·····	69
二、有助于提高诉讼效益·····	69
三、有助于实现程序公正·····	70
第四节 当事人到场及陈述义务的构建·····	70
一、明确当事人的到场义务·····	71
二、规定在法官讯问时的陈述义务·····	71
三、设立独立的询问当事人调查程序·····	72
第六章 民事诉讼中的其他义务·····	73
第一节 诚实信用义务·····	73
一、诚实信用义务在现代民事诉讼法中的确立及其意义·····	73
二、我国民事诉讼法规定诚实信用义务的设想·····	74
第二节 法官的释明义务·····	77
一、释明的概念和性质·····	77

二、释明制度的机理及其在我国适用的必要性·····	79
三、释明义务的保障机制·····	81
第三节 法官的公正裁判义务·····	83
一、公正裁判义务概述·····	83
二、公正裁判义务的具体内容·····	83
结语·····	87

下篇 相关论文

一、当事人诉讼权利保障研究·····	91
二、亲子鉴定协助义务研究	
——以证明妨碍为视角·····	132
三、诉权入宪：构建和谐社会的宪政之道·····	138
四、民事公益诉讼：正途还是歧路·····	156
五、完善人民陪审员制度的冷思考·····	163
六、论比例原则在司法审查中的适用·····	167
七、论我国行政公益诉讼原告资格·····	175
八、群体性事件的性质及法律对策探析·····	183
九、论科技创新的法律保障·····	188
十、唐山市科技创新法律制度研究	
——以创新型城市建设为视角·····	193
参考文献·····	198
致 谢·····	203

上篇 基本理论

第一章 民事诉讼义务基本理论

欲深刻理解民事诉讼中的诉讼义务，我们必须首先澄清诉讼义务的概念、意义、分类及其设定的原则，在此基础上才能准确把握诉讼义务在民事诉讼中的角色定位。

第一节 民事诉讼义务概述

所谓义务，是应该受到法律保障的服务、贡献或付出。^{〔1〕}与诉讼权利不同，诉讼义务具有明显的强制性。当争讼主体不履行法律规定的义务时，人民法院可以采取一定的强制措施迫使当事人履行义务，以维护诉讼程序的严肃性、权威性。

从世界各国民事诉讼的立法来看，对当事人诉讼义务的立法形式有两种：一是采用动态的、分散的立法方式，即把各项诉讼义务分散地规定于具体的诉讼程序之中，使其动态地呈现于诉讼过程；二是采用静态的、归整性的立法方式，即对诉讼义务作集中的、罗列式的规定，与具体的诉讼程序有一定的分离性。大多数国家的民事诉讼法采用的是第一种立法方式，前苏联的民事诉讼法采用的是第二种立法方式。我国1982年的《民事诉讼法（试行）》借鉴了当时苏联的立法方式，对当事人诉讼义务的立法基本上采用了静态的、归整性的方式。1991年《民事诉讼法》修改时，继续坚持了原有的立法方式。

我国现行《民事诉讼法》在第5章第1节对当事人的诉讼义务作了列举性的系统规定：“当事人必须依法行使诉讼权利，遵守诉讼秩序，履行发生

〔1〕 王海明：“论权利与义务的关系”，载《伦理学研究》2005年第6期。