

山东大学法学文丛

MINSHI SUSONG ANJIAN SHISHI
RENDING JIZHI YANJIU

民事诉讼案件事实认定机制研究



张海燕◎著



中国政法大学出版社

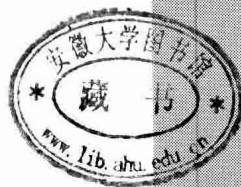
山东大学法学文丛

MINSHI SUSONG ANJIAN SHISHI
RENDING JIZHI YANJIU

民事诉讼案件事实认定机制研究



张海燕◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼案件事实认定机制研究/张海燕著. -- 北京: 中国政法大学出版社

ISBN 978-7-5620-4541-0

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.118.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第017699号

- 书 名 民事诉讼案件事实认定机制研究
- 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 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 9.625印张 245千字
- 版 本 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4541-0/D·4501
- 定 价 29.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

总序

学术既是探索未知领域之路途，个人品格之表达，也为兴国之利器，在中国现代社会转型的大背景下，恐怕尤为如此。毕竟，一百多年命运多舛的中国近代史，和国人谋求民族振兴、学术昌隆的梦想，是一个让当代学人任其如何潇洒和毅然也走不出的背景。

近代中国遭遇的是“三千年未有之大变局”。先有清廷大举洋务，推行实用科学，苦心孤诣造就“同治中兴”，然而甲午之败，让人不免慨叹国家之积贫积弱不只在于器物，也在于制度和人心，对“百代犹行秦法制”之弊，认识日深，于是立宪制，开国会，倡共和，修律法。然而以中国之老大帝国，难有小国“船小易调头”之利，沉重的传统，也不易收获一转百转、立竿见影的效果，中国转型之艰，历时之久，似乎是国运使然。

然而我们在奋力前行。中国早已从一个传统的“文化共同体”转变为现代民族国家，她对秩序的需要，也愈来愈依赖于制度的力量。据此视角，新中国的六十年亦可一分为二：前三十年百废待兴、徘徊探索，后三十年踌躇满志、励精图治。其间法制的昌明与否，几乎也成为时代进步与否的风向标，法制兴隆则国泰民安，法制衰微则万马齐喑。下一个三十年将如何？中国恐怕要从谋求经济富强转入以构建现代法治文明为中心的历史阶段。即便以我们最可为之自豪的经济成就而论，当放权让利所能获致的功效愈来愈有限时，其继续维持也需要以坚实的民主法制为保障，否则可能有功亏一篑的危险。

故而，下一个三十年我们将步入以确立、保障我们国家长治

久安的宪政和法律体制为使命的时代。这个时代的生命，将以人权为灵魂，以法制为肌体，以民主为血脉。我们正处于这样一个历史的关头，它将历练我们的勇气，挑战我们的智慧。千里之行，始于足下，我们每个人都应尽心竭力为这个大背景涂写绚丽的色彩。

山东大学地处齐鲁文化之邦，文博史远，历久弥新，其法学教育也可谓源远流长。二十世纪二十年代的山东高等法律专科学校，是当时山东大学的六所学校之一。改革开放以来的山大法学教育，始于一九八〇年代，先是初建法学专业和法律系，一九九四年后法律系转制为法学院，汇集精英学人，筚路蓝缕，影响日隆，现已跻身中国法学教育重镇之列。近三十年来，山大法学从以中国法律史研究见长，正逐渐展现出多个研究领域均衡发展、齐头并进的发展态势。

呈现在您面前的这本著作，是“山东大学法学文丛”的一种。这套丛书诞生于中国法学教育如火如荼的时代。它是一只眼望蓝天的雏鹰，正伸展着年轻而有力的翅膀；它是一棵茁壮生长的大树，奋力展现的是生命的力量。丛书精选山东大学中青年法学人力作，以学术创新、理性平和、品质均衡为追求。所谓学术创新，即或对既存法律问题提出独到见解，或开拓前人未涉之领域，或提出新的理论命题；所谓理性平和，即融汇正义的激情于深思熟虑的笔墨之间，允执厥中，力戒以情绪代替判断；所谓品质均衡，即严格选目，宁缺毋滥，以学术价值为唯一遴选标准。我们期冀这套文丛展现山大法学教育和研究的最新成果，不揣浅陋，以求教于学界。

山大法学教育这棵茁壮成长的大树，是以著名法律史学家乔伟先生为代表的诸位创立者、众多在这里学习和工作过的人们的智慧和汗水浇灌出来的。乔老先生性情刚直，学通古今，垂范后

学，令人感念有加。今“山东大学法学文丛”付梓之际，距先生驾鹤西去已二十二载，谓稚嫩，谓探索，皆表心怀，也以之告慰先生，并督促后继者自勉。

文丛自去年即已开始筹划，拟每年推出三五种，以期若干年后有集腋成裘之效，专业领域涵盖民商法、刑事法、宪法与行政法、诉讼法、国际法、中西法律史、法理学等学科门类。中国政法大学出版社关怀学术事业，不计物质得失，欣然惠允文丛出版，在此特致诚挚谢忱。

捷径往往是最长的弯路，善积跬步，方能行千里，学术的成长须从点滴开始，这是我们在编辑这套文丛时始终铭记的。

是为序。

徐显明

二〇〇九年夏于山东大学

序 言

民事诉讼案件事实的正确认定是整个民事诉讼活动的基础和重点。但事实认定历来是司法工作中最令人头疼、最困难的一个问题。而在民事诉讼案件事实认定问题的研究上,过去国内学者多把精力用于证据研究领域,较多关注以证据为中心的认定思维推理方面。鉴于此,将民事诉讼案件事实认定作为一项宏观的、全面的系统工程进行研究便具有重要的理论创新意义和较高的实践指导价值。张海燕博士是我的博士生,本书是其在博士学位论文基础上经过修改而形成的研究成果。我认为本书具有以下几个特点。

本书的第一个特点是能够从哲学高度来探讨民事诉讼案件事实认定机制问题,全书贯穿和体现了唯物认识论,但又不是对哲学理论机械的生搬硬套,从而凸显了理论与实践的有机结合。例如,本书第一章就从哲学高度观察问题,在对各种“事实”概念观点评析的基础上,认为“事实”是指认识主体对呈现于其感官之前的客观存在或发生的事物、现象和过程的性质或相互关系的一种陈述或判断,是关于客观事物的一种经验知识而非客观事物本身,由此奠定了本书的“事实观”。作者始终坚持将案件事实的认定过程看做是一个主观认识和客观事实相统一的过程,既强调民事诉讼裁判者的主观性,又承认该主观性是以实现事实认定最大程度符合客观真相为目标指向的。

本书的第二个特点是分析细致、层次清晰、具有较强的辩证思维逻辑,文风也较为细腻入微。作者明确指出民事诉讼案件事实的认定机制是一个由裁判者思维机制、程序保障机制以及案件

事实误认预防救济机制三方面互相关联而组成的系统工程。在阐述这三个子机制的过程中均可看到作者用辩证思维方法予以论证和阐述。比如,本书用很大篇幅深入探讨民事诉讼案件事实认定的思维机制,作者认为通常情形下裁判者的理性思维在事实认定中居主导地位,但不能忽视非理性因素对裁判者的影响。作者通过图表方式清晰展示出主张事实如何形成主要事实、主要事实如何形成待证事实以及待证事实又如何形成裁判事实的发展路径。

本书的第三个特点是善用他山之石,借鉴国外先进理论和制度,用以建构我国的民事诉讼案件事实认定机制。为实现民事诉讼案件事实认定的正确高效运行,本书参考和借鉴各国民事诉讼理论和实践经验,提出了协同主义诉讼模式、审前准备程序和集中审理主义应当成为最优化的程序保障机制选择。作者首先引入德国著名哲学家哈贝马斯(Habermas)的行为交往理论和以该理论为基础的法哲学思想——“法律商谈理论”,特别是将“运用性商谈理论”用于司法论辩实践中作为理想诉讼模式选择的哲学基础。本书认为基于“法律商谈理论”基础之上的协同主义诉讼模式在案件事实认定方面是一种最优模式选择,该模式下各具体制度所蕴含的当事人和法官之间协作、商谈的精神可以最大程度地强化案件事实认定的正当性和民众接受性,具有民主意义和法治品格。此外,本书亦十分重视制度借鉴。在讨论审前准备程序这一具有独立价值和功能的诉讼阶段时,作者较为详细地介绍了英美法系和大陆法系国家的有关制度,进而对我国如何完善审前准备程序提出了切实可行的改善意见;在论述民事案件的审理方式时,作者在对两大法系相关理论和制度的历史演变梳理和分析之后得出我国当下应当推行“多元化的集中审理主义”。相信这对读者是会有启发意义的。

本书的第四个特点是注重司法实践,注重实证分析和案例引

证。本书一开始就用某省中级法院案件处理情况的调研报告告诉我们,该中院直接改判和发回重审的案件中有 88% 涉及案件事实认定问题,从而使我们领会到本课题研究的必要性和紧迫性。在讨论经验法则在案件事实认定中的作用时,作者成功引用轰动全国的 2007 年南京彭宇案。在研究影响裁判者非理性因素时,作者又为我们介绍了某基层人民法院民事法官陈静英的一篇生动详实的办案心得记录,把该法官在审理民事案件中的心证形成过程栩栩如生地反映出来,使人感觉作者所述绝非虚言。此外,作者还通过两个典型案例生动形象地向我们展示了民事诉讼案件事实认定中正确与错误以及合法与违法之间的关系。

综上,我认为本书在描述和论证一个系统可行的民事诉讼案件事实认定机制方面做出了积极探索,取得了很多成绩,但任何研究都不可能尽善尽美,本书也存在某些需要进一步思考和完善的内容。比如,运用哈贝马斯的法律商谈理论论证协同主义诉讼模式为裁判者认定案件事实的最优模式选择尽管是一个很好的哲学思维路径,但在连接两者的内在联系方面还需要更足够、更充分的说服力,要从更深邃、更广阔背景下研究新模式的哲学理论基础;又如,本书研究动因缘于对我国民事司法实务案件事实误认情形偏多情况之忧虑,致力于通过尽可能提高裁判者的事实认知能力以达到最大程度上预防案件事实误认和保护当事人合法权益之功效,但社会的复杂性和民事案件的多样性远非作者所能面面掌握,因此,本书研究的结论还需放之于实践,让司法实践检验研究内容的正确性程度。

是为序。

汤维建

2012 年 11 月 28 日

内容摘要

民事诉讼活动的终极目标是裁判者作出正当的民事裁判，而案件事实的正确认定则是形成正当民事裁判的前提和基础，是整个民事诉讼活动的核心和灵魂，也是实现民事诉讼目的的重要保证。然而，在我国的民事司法实务中，上诉程序改判和发回重审以及再审程序改判的案件绝大多数是因为案件事实的认定存在问题；此外，当下学界专门针对民事诉讼案件事实认定的系统研究还比较缺乏。基于此，本书将民事诉讼案件事实认定机制作为研究对象，希望能够在理论上有所领悟并对实务有所指导。本书采用分析哲学、比较研究和实证调研等研究方法，从哲学层面的事实概念入手，紧紧围绕民事诉讼案件事实认定的具体概念、思维机制、程序保障机制和误认预防救济机制展开，提出了民事诉讼的案件事实观、事实认定的理性思维进路和非理性因素之影响观、事实认定的程序保障观和事实误认的预防救济观。本书除前言和结语外，共分为六章。

前言部分指出了本书的研究动因、研究现状、研究方法和研究创新。

第一章为民事诉讼案件事实认定概述。本章从哲学角度入手，在对各种事实概念界定观评析的基础上，认为事实是指认识主体对呈现于其感官之前的客观存在或发生的事物、现象和过程的性质或相互关系的一种陈述或判断，是关于客观事物的一种经验知识而非客观事物本身。由此奠定了本书的“事实观”——事实是一种主观性命题陈述或判断，是一种具有客观性的主观性。哲学层面的“事实观”运用于法学，进而得出了民事诉讼案件事

实的概念：是指事实裁判者在法定诉讼程序框架内，依据相应法律规范，在证据材料基础上，对当事人双方主张的事实所做的一种陈述或判断。民事诉讼案件事实本质上是裁判者的一种主观性命题陈述，是一种具有可谬性的、被重构的事实，同时，因其内容指向当事人对案件客观真相所做的陈述，又具有一定的客观性。民事诉讼案件事实的认定是指民事诉讼裁判者依据相关法律规范，在一定诉讼程序配置下，通过直接认定和证据证明的方式，最终以命题形式陈述案件事实的过程。该认定过程兼具理性和非理性性质。民事诉讼案件事实的认定机制则是指影响裁判者认定案件事实的各具体构成要件发挥作用的过程及其相互之间的关系。此外，本章还分析了与民事诉讼案件事实相关的要件事实、主要事实、主张事实和待证事实的概念。

第二章为民事诉讼案件事实认定的主体。民事诉讼案件事实认定的主体包括职业法官、陪审团成员和参审员三类。无论是英美法系的陪审团制度还是大陆法系的参审制，都是司法民主化的一种彰显和体现，然而，虑及民事诉讼对于公正和效率价值的平衡追求，世界各主要国家和地区在民事诉讼中往往较少适用陪审制和参审制，致使职业法官成为民事诉讼案件事实认定的核心主体。

第三章为民事诉讼案件事实认定的思维机制之一：裁判者理性思维之进路。民事诉讼案件事实认定的思维过程兼具理性和非理性因素，一般来说，理性思维居核心地位，非理性因素也发挥一定影响。本章的研究对象为前者。民事诉讼案件事实认定的理性思维进路，是指裁判者从听取当事人向法庭陈述的主张事实到最终作出据以裁判的案件事实的内心思维活动全过程。本章将其分为两个阶段：从主张事实到待证事实和从待证事实到裁判事实。第一阶段为案件事实认定的基础和前提，待证事实的形成可

以使裁判者明确事实认定的对象和案件审理的范围，具体进路是当事人的主张事实经实体法律规范内含的要件事实的涵摄表现为主要事实再经当事人是否存在争议的筛选形成待证事实。第二阶段为案件事实认定的核心和灵魂，裁判事实的作出意味着民事裁判小前提的形成，是民事司法裁判外部证立的重要内容之一，具体进路是裁判者通过当事人的证明活动形成关于待证事实的内心确信进而作出裁判事实的认定。

第四章为民事诉讼案件事实认定的思维机制之二：裁判者非理性因素之影响。裁判者在进行民事诉讼案件事实认定这一司法裁判的理性实践过程中，基于自身所具有的自然属性和社会属性，也会不可避免地掺入一些个人的非理性因素，如潜意识和思维定势、个人情感和价值取向、个性气质和欲望需求等。裁判者自身的这些非理性因素在案件事实认定过程中犹如一把“双刃剑”，既能发挥支配和促进、诱导和激励、选择和评价、调节和控制等积极作用，也存在事实认定的片面性、或然性和盲目性等消极影响。我国有学者将裁判者包括非理性因素在内的所有个人因素都纳入案件事实认定的机制中来，提出了“法官真实说”，本书认为该说并非案件事实认定标准的一独立新说，其本质是在“法律真实说”下突出了裁判者个人因素的作用。

第五章为民事诉讼案件事实认定的程序保障机制。民事诉讼案件事实认定的程序保障机制是指为保证案件事实认定思维机制的顺畅运行而予以匹配的相关诉讼模式、诉讼结构和庭审原则等诉讼程序配套措施。为实现民事诉讼案件事实认定的正确高效运行，本章认为协同主义诉讼模式、审前准备程序和集中审理主义为最优化的程序保障机制选择。建基于法律商谈理论的协同主义诉讼模式在案件事实认定方面成为取代传统职权主义和当事人主义的理想选择，该模式下各具体制度所内含的当事人和法官之间

协作、商谈的精神可以最大程度上强化案件事实认定的正当性和民众接受性。审前准备程序作为一个具有独立价值和功能的诉讼阶段,其核心内容为证据交换和整理争点。案件事实争点的整理和冻结有利于待证事实的明确,证据材料的收集和交换又有利于裁判事实的正确认定。集中审理主义是审前准备程序结构模式下所必然采行的一种庭审方式,其强调的是裁判事实的集中作出,这不仅有利于裁判者在证据材料基础上形成新鲜心证以正确认定案件事实,还可以提高案件事实认定的效率、节约当事人的诉讼成本和促进司法资源的有效利用。

第六章为民事诉讼案件事实误认的预防救济机制。案件事实的正确认定是任何国家司法裁判者的永恒追求,民事诉讼也不例外。然而,由于各种主客观因素的制约,如裁判者认知能力的有限性、证据材料的片面性、诉讼效率的过度倾向性,以及审理模式、审理结构的滞后性等等,都现实地阻碍了裁判者认定的案件事实与案件客观真相的一致性,导致了案件事实的误认。本章在主张案件事实认定正确与错误的标准为案件事实与客观真相是否相符的前提下,认为民事诉讼案件事实的误认情形,在诉讼制度本身框架内,有些能够解决有些却不能。针对此,应当从两方面予以应对:一方面是要通过保障裁判者认定案件事实理性思维进程的有序进行、有效导控裁判者非理性因素的影响和完善案件事实认定的程序配置以积极预防误认情形的出现;另一方面是当案件事实误认情形确实出现时,应当通过上诉和再审途径进行有效救济。

结语部分重申了本书的主要内容和研究结论,并指出了日后尚需完善的方向。

《山东大学法学文丛》编审委员会

主 任：涂显明

主 编：齐延平

委 员：（按姓氏笔画排序）

于改之 毛映红 王丽萍 王德志 冯殿美

刘保玉 齐延平 孙新强 李永军 李道刚

李道军 李 霞 肖金明 范进学 林 明

周长军 姜作利 柳忠卫 柳砚涛 秦 伟

桑本谦 涂显明 黄世席 梁慧星 傅礼白

秘 书：张海燕



总 序 I

序 言 IV

内容摘要 VII

引 言 1

- 一、研究动因 1
- 二、研究现状 3
- 三、研究方法 5
- 四、研究创新 6

第一章 民事诉讼案件事实认定概述 8

第一节 民事诉讼案件事实 8

- 一、民事诉讼案件事实的概念 8
- 二、民事诉讼案件事实的性质 18
- 三、民事诉讼案件事实的相关概念 22

第二节 民事诉讼案件事实的认定 28

- 一、民事诉讼案件事实认定的概念 28
- 二、民事诉讼案件事实认定的性质 30
- 三、民事诉讼案件事实认定机制概述 34

第二章 民事诉讼案件事实认定的主体 35

第一节 职业法官 35

一、英美法系的法官 36

二、大陆法系的法官 37

三、我国的法官 39

第二节 陪审团成员 42

一、陪审团制度的历史沿革 42

二、陪审团成员的事实认定规则 48

第三节 参审员 52

一、参审制的历史沿革 52

二、参审员的类型和权限 57

第三章 民事诉讼案件事实认定的思维机制之一：裁判者理性思维之进路 60

第一节 裁判者认定案件事实的前提：从主张事实到待证事实 61

一、主张事实经要件事实的涵摄形成主要事实 62

二、主要事实经存否争议的筛选形成待证事实 73

第二节 裁判者认定案件事实的核心：从待证事实到裁判事实 79

一、从待证事实到裁判事实的一般方法：
通过证据证明 80

二、从待证事实到裁判事实的特殊方法：
适用推定规则 112

第四章 民事诉讼案件事实认定的思维机制之二：裁判者非理性因素之影响 128

第一节 裁判者非理性因素概述 132

一、裁判者非理性因素存在的必然 134

二、裁判者非理性因素的主要内容 139

第二节 裁判者非理性因素的影响 143

一、积极影响 144

二、消极影响 146

第三节 裁判者非理性因素与案件事实认定标准

新学说的提出 151

一、案件事实认定标准“法官真实说”的提出 151

二、笔者关于“法官真实说”的评析 153

第五章 民事诉讼案件事实认定的程序保障机制 155

第一节 协同主义诉讼模式对案件事实认定的保障 156

一、协同主义诉讼模式概述 156

二、协同主义是民事诉讼案件事实认定的
最佳诉讼模式选择 165

第二节 审前准备程序对案件事实认定的保障 178

一、审前准备程序概述 179

二、证据交换与案件事实认定 181

三、争点整理与案件事实认定 186

四、我国审前准备程序在案件事实认定方面的
现状及完善 190

第三节 集中审理主义对案件事实认定的保障 198

一、集中审理主义概述 199