

---



# 诉讼证明原理研究

SUSONG ZHENGMING YUANLI YANJIU

---



王学棉 著



中国电力出版社  
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

---



# 诉讼证明原理研究

SUSONG ZHENGMING YUANLI YANJIU

---



王学棉 著



中国电力出版社  
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

## 内 容 提 要

本书收集的是作者近10年来对民事诉讼法中有关诉讼证明的研究论文。这些论文分为五编：民事诉讼证明的本质；民事诉讼证明对象；民事诉讼证明标准；推定与证明责任；民事诉讼证明之成本，涉及的都是民事诉讼证明最基本的内容。这五编内容既相互独立又相互关联。第一编内容是理解后面四编内容的基础，后四编内容是对第一编内容的展开和深入。阅读时既可以从第一编内容开始，依次向后进行，也可以不按该顺序，直接从其中某一编内容开始。

本书适合于对民事诉讼法感兴趣，希望进一步了解诉讼证明的本科生，诉讼法学专业以及证据法学专业的研究生、律师和其他司法工作者。

## 图书在版编目（CIP）数据

诉讼证明原理研究 / 王学棉著. — 北京：中国电力出版社，  
2013.8

ISBN 978-7-5123-4645-1

I . ① 诉… II . ① 王… III . ① 诉讼—证明—研究  
IV . ① D915.130.4

中国版本图书馆CIP数据核字（2013）第148702号

中国电力出版社出版、发行

（北京市东城区北京站西街19号 100005 <http://www.cepp.sgcc.com.cn>）

汇鑫印务有限公司印刷

各地新华书店经售

\*

2013年8月第一版 2013年8月北京第一次印刷

710毫米×980毫米 16开本 13.5印张 229千字

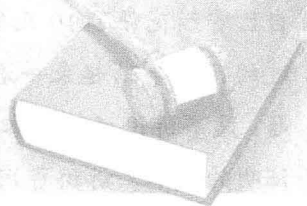
定价 35.00元

## 敬告读者

本书封底贴有防伪标签，刮开涂层可查询真伪  
本书如有印装质量问题，我社发行部负责退换

版权专有 翻印必究

# 自序



## 人在门口

本书是我的论文集，收录了我学习民事诉讼法以来所撰写的有关诉讼证明方面的论文。由于大学和研究生都不是法学专业，因此，我对民事诉讼法的研究纯系半路出家。好在清华大学的张卫平教授不嫌弃我非科班出身，底盘不稳，在2001年春季将我招入门中，带领我研习民事诉讼法。

基于我研究生阶段攻读的是法律逻辑学，背景知识往往会在潜移默化之中发生作用，因此我在研习民事诉讼法时自然而然地将焦点定位在诉讼证明上，并在该问题上花了大量的时间和精力。最终的博士论文也是以诉讼证明中的证明标准作为选题。2004年博士毕业后有很长一段时间，我的研究兴趣依然在诉讼证明领域，包括我在2008年成功申请的司法部国家法治与法学理论研究项目依然是诉讼证明的基本原理。

在对诉讼证明问题进行了长达10年的关注之后，我觉得有必要暂时放下对诉讼证明问题的关注，尝试一下民事诉讼的其他领域。因为长期沉浸于一个研究领域，容易导致眼界不够开阔。为此，我于2009年8月前往美国纽约的福特汉姆（Fordham）大学法学院做访问学者，为涉猎民事诉讼的其他领域开始做外文方面的准备。2010年8月自美国回来后，就开始逐步转向研习民事诉讼的其他问题。

在即将完成研究转向的时候，我忽然觉得有必要回眸一下，看看这个

自己曾经花费了10几年的研究领域，到底都留下了一些什么。把曾经发表过的论文集结起来一看，也就17万字左右。这些文章主要涉及五大类主题：民事诉讼证明的本质、证明对象、证明标准、推定与证明责任、诉讼证明的成本。诉讼费用是我在攻读博士期间，基于张卫平老师课题所需而做的一些研究。如果将其中有关诉讼费用的文章去掉，字数就更少了。好在该部分内容与诉讼证明的关系虽不是十分紧密，但也不是十分的松散，放在一起并不突兀。

十几年过去了，人虽已届不惑之年，却还站在博大精深的民事诉讼法的门口。尤其让人担忧的是，还想从现在开始，重打鼓另开张，涉猎民事诉讼法的其他领域，是不是有些不自量力呢？冒这种风险有必要吗？况且，即使从现在开始努力，再过10年，能登堂入室吗？答案是“否”的可能性无疑会很大。不过，换一个角度看，10年，甚至20年后，即使仍在民事诉讼法殿堂的门口也无所谓。因为学术研究本来就是一个基于兴趣的事业，乐在过程，而不在结果。个人力量在高深的学问面前，渺小是必然的，也是不可回避的。只有抱着兴趣来做事，在门口就在门口，这不重要。

故以“人在门口”为自序。

王学棉

2013年4月

# 目 录

## 自 序

|            |                     |     |
|------------|---------------------|-----|
| <b>第一编</b> | <b>民事诉讼证明的本质</b>    | 1   |
|            | 民事诉讼的思维方式.....      | 2   |
|            | 诉讼的逻辑：论证的逻辑.....    | 10  |
|            | 民事诉讼证明本体论研究.....    | 18  |
|            | 诉讼证明的基础理论研究.....    | 32  |
| <b>第二编</b> | <b>民事诉讼证明对象</b>     | 47  |
|            | 民事诉讼证明对象.....       | 48  |
| <b>第三编</b> | <b>民事诉讼证明标准</b>     | 59  |
|            | 证明标准：能否建构？.....     | 60  |
|            | 证明标准建构中的认识论争评析..... | 69  |
|            | 揭开盖然性的面纱.....       | 80  |
|            | 法律真实：证明标准还是其他.....  | 93  |
|            | 英美法系民事诉讼证明标准考察..... | 101 |



## 第四编 推定与证明责任

115

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 论推定的逻辑学基础.....               | 116 |
| 事实推定：事实认定困境克服之手段.....        | 130 |
| 试论推定与证明责任的关系.....            | 145 |
| 民事证明责任“正置”与倒置的划分.....        | 160 |
| 证据材料的收集权：民事诉讼改革中不能遗忘的课题..... | 165 |
| 证明妨碍机理重构.....                | 175 |

## 第五编 民事诉讼证明的成本

183

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 民事案件受理费的征收法理.....     | 184 |
| 案件受理费的征收基数之确定.....    | 195 |
| 《诉讼费用交纳办法》的进步与不足..... | 204 |





# 民事诉讼证明的本质





## 民事诉讼的思维方式\*

——认识论抑或证明论

**摘要：**该文一改以往从法官角度出发研究民事诉讼的做法，从民事诉讼当事人的角度出发，探讨民事诉讼的思维方式。通过细致分析，认为从法官角度出发，必然得出民事诉讼的思维方式是认识论的结论，但这种结论存在明显的错误和缺陷；从当事人的角度出发，则会发现民事诉讼的思维方式是证明论。这一研究方法既符合逻辑学的原理，也符合民事诉讼的规律，因此是对民事诉讼的思维方式的正确揭示。

**关键词：**思维方式，认识论，证明论

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”<sup>①</sup>。民事争议是由当事人对同一事实引发的各自的权利、义务有不同的看法引起的，因此，解决民事争议的两个重要前提是：了解争议的案件事实和找准适用的法律。其中争议的案件事实最为关键，因为争议的案件事实是适用法律的前提。但从时间上看，民事争议的案件事实总是发生在当事人提起民事诉讼之前，民事争议的案件事实相对于法官来说是“过去完成时”，法官对整个争议的案件事实往往是一无所知。虽然当事人对整个民事争议案件事实的发生、发展了如指掌，但由于双方当事人的立场不同、利益不同，在陈述民事争议案件事实时常常出现分歧，甚至互相矛盾。法官面对这种莫衷一是的陈述，经常难以判断真假。同时又由于时间具有一维性，法官也不可能指望时光倒流，再现整个争议事实，进而作出判断、解决纠纷。在这种情形下，法官该如何处理民事争议呢？

\* 此文原载《求索》2001年第4期。

① 张卫平. 民事诉讼法教程 [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 2.



## 一 传统观点及其缺陷

我国传统观点认为解决这个难题主要依靠证据。因为“我国证据制度要解决的核心问题是如何保证司法人员能够正确认识案件事实，亦即保证其主观符合客观”<sup>①</sup>。换言之，一旦司法人员通过证据对案件事实有了正确认识，这种正确认识又与一方当事人的主张完全吻合，自然就会完全支持该方当事人的主张；与一方当事人的主张部分吻合，自然就部分支持该方当事人的主张；如果完全不吻合则不支持该方当事人的主张。很明显，我国传统观点是把证据当成了法官认识争议事实的一种工具。同时传统观点为说明其正确性，还把辩证唯物主义认识论作为其理论基础，认为“辩证唯物主义认识论，揭示了人类认识自然、认识社会的最普遍的规律”，“司法人员对案件事实的认定，是意识对存在的反映，属于主观范畴，是第二性的。按照辩证唯物主义认识论的观点，证据和案件事实同其他客观事物一样，是完全可以认识的”<sup>②</sup>。

从法官通过证据认识民事争议的案件事实，进而解决纠纷这一认识论角度研究民事诉讼存在着如下四方面严重的缺陷。

第一，从这一角度研究民事诉讼，只能平面地研究法官—证据—案件事实之间的关系，会把另外一个重要的诉讼主体——当事人排除在研究视野之外。因为当事人作为民事争议事实的参与者，对整个争议事实一清二楚，根本不存在认识问题。既然如此，就会顺理成章地得出当事人在法官解决纠纷的过程中不起什么作用，无须对其予以研究的结论。这种研究方法不仅忽略当事人在民事诉讼中的地位和作用，导致不能对民事诉讼从整体上予以把握，有简化民事诉讼的嫌疑，而且还会强化法官的主观能动性。马克思主义认为认识是主体对客体的能动反映，依此原理，法官发挥主观能动性去认识争议事实是合情合理的。况且证据作为客观存在，必须被人运用它才能发挥作用。由此可见，从认识论的视角出发把握民事诉讼，必然会得出要强化法官权力的结论。我国1982年制定的《民事诉讼法（试行）》就是明证。该法赋予了法官很多权力，把当事人却撇在一边。如法官可以自行收集证据，可以在当事人的诉讼请求之外下判，可以主动启动某些程序如财产保全程序和执行程序，当事人之间的辩论不能约束法官等。由于法官的权力和当事人的诉讼权利成反比，此长彼消，

① 陈一云. 证据学 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 96.

② 陈一云. 证据学 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 95.



当事人的诉讼权利被大大削弱。

第二，这种研究方法还会错误地指导法官尽可能地去认识争议事实的真相。因为辩证唯物主义认识论包括三个基本理论要素：可知论、实践是检验真理的唯一标准和追求客观真实。既然争议事实的真相是可以认识的，也是能够认识的，法官为公正解决纠纷尽力去认识争议事实的真相也就在所难免。法官花大量精力和时间去调查取证，一个案子可以审好几年，效率极其低下。随着市场经济的逐步建立，民事纠纷不断增加，法院积案日趋严重。这种研究方法忘记了马克思主义认识论的主体是整个人类，其对客观世界的认识不受时间限制，可以不断地进行下去。法官在处理纠纷时却要受特定时空的限制，不可能把时间都花在一个纠纷上。法官尽力去认识争议事实的真相并不符合民事诉讼程序本身的规律。关于这一点，学术界从多个角度进行了深入的分析<sup>①</sup>，本文不再赘述。

第三，这种认识论的研究方法与现代民事诉讼发展方向和基本规律明显不相吻合。程序主体性原则是现代民事诉讼的重要原则。“欲使宪法规定的基本权获得程序保障，就应在一定范围内，肯定国民的法主体性，并应对当事人及程序关系人赋予程序主体权，即程序主体地位。这就是所谓的‘程序主体性原则’”。“按照程序主体性原则及程序主体权原理，成为程序主体的当事人，不仅应有实体法上的处分权，同时也应享有程序法上的处分权（即程序处分权）。”<sup>②</sup>可见，当事人的程序权对其具有重要意义。权利往往通过行为体现，当事人的行为在民事诉讼中有着举足轻重的作用。研究民事诉讼自然不能忽略当事人在民事诉讼中的行为。在民事诉讼发展史上，就曾有过忽视当事人的主体地位和诉讼行为，进而将当事人客体化的惨痛教训。

第四，依据认识论观点，如果我们对民事诉讼的案件事实尚未认识清楚，自然就无法对当事人的争议作出裁决。但实际上从解决纠纷的角度来看，并不能因为法官对争议事实尚未认识清楚就可以不予解决。也就是说“诉讼所蕴涵的认识活动即使不能得到最终完成，或者并无任何明确的结果，裁判者也必须做出旨在解决纠纷的法律裁判结论”<sup>③</sup>。民事诉讼为指导法官在“诉讼程序结束时，当所有能够证明事实真相的措施都已经采用过了，但是争议事实仍然不清楚”<sup>④</sup>时如何下判专门规定了证明责任。

① 参见：陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题 第三章. 北京：中国人民大学出版社，2000.

② 江伟. 市场经济与民事诉讼法学的使命：诉讼法学[J]. 司法制度，1996，(6)：27.

③ 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京：中国人民大学出版社，2000：198.

④ 陈刚. 证明责任法[M]. 北京：中国人民大学出版社，2000：78.



## 二 民事诉讼证明行为

事实上,民事诉讼根本离不开当事人,离不开当事人的证明行为。因为:“裁判程序以当事人之间的二元对立作为前提,审判的过程就是法院根据对立当事人的主张、证明活动,就权利、义务关系的纠纷适当地做出法律判断。”<sup>①</sup>“程序法的对象不是人们的权利和义务,而是用来证明、证实或强制实现这些权利和义务的手段,或保证它们在遭受侵害时能得到补偿。”<sup>②</sup>当事人通过证据来证明自己的主张,进而说服法官支持自己。法官则通过当事人的证明来认识争议事实,来解决纠纷。法官对争议事实的认识受制于当事人的证明。所以,在法官处理民事争议的过程中,“其中尽管包含着认识过程,但并不仅仅等同于认识活动。”<sup>③</sup>因为证明离不开证明的手段——证据,当事人能够把事实恢复到什么程度就取决于他所拥有的证据。如果当事人的证据不足以全面恢复事实真相,毫无疑问,法官对争议事实的认识自然就达不到与客观真实完全吻合的程度。事实上,理论界和实务界现在都明白法官下判的依据不是客观真实,而是证据所能证明的真实——法律真实<sup>④</sup>。笔者认为,从这个角度研究民事诉讼就更能全面、客观、立体地把握民事诉讼。

时至今日,理论界已有不少人认识到了当事人的证明行为,也有不少著作论及诉讼证明。但在有关诉讼证明的理论研究上仍存在不少问题,比如在何为诉讼证明主体这个问题上就大有商榷余地。例如有观点认为“诉讼证明也是证明的一种,是指司法机关和当事人在诉讼中依法运用证据确定待证事实的诉讼活动”<sup>⑤</sup>,该观点认为当事人和司法机关都是证明主体。实际上在民事诉讼中,待证事实并不需要司法机关利用证据来证明。再比如证明对象,有观点认为:“证明在近、现代的诉讼制度中指的是,证明主体在证明责任的作用和支配下,运用证据这个证明方法,求证或探知证明客体的抽象思维活动和具体诉讼行为,简单地说,证明就是认知案件事实的理念运动和具体过程的同一。”<sup>⑥</sup>将证明对象仅仅限于案件事实符合诉讼实践吗?实践中当事人为法律适用问题大

① 刘容军. 程序保障的理论视角[M]. 北京:法律出版社,1999:160.

② 戴维·M·沃克. 牛津法律大词典[Z]. 北京:光明日报出版社,1988:865.

③ 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:197.

④ 参见:毕玉谦. 民事证据法及其程序功能[M]. 北京:法律出版社,1997:76-79.

⑤ 胡锡庆. 诉讼法学专论[M]. 北京:中国法制出版社,2000:285.

⑥ 江伟. 证据法学[M]. 北京:法律出版社,1999:49.

加辩论算不算证明呢？其他有关诉讼证明的一些问题，如诉讼证明的结构是什么，诉讼证明的客体是什么，诉讼证明的主体是谁，诉讼证明与法律推理是什么关系，证据在诉讼证明中的地位，如何对当事人的证明困难进行救济等问题，都还需作进一步研究。本文只对诉讼证明的逻辑基础作一些基本探讨。

人类的任何活动都离不开思维，诉讼活动也不例外。证明便是人类思维活动的一种方式。那么，什么是证明呢？“凡根据已知事实推断未知现象的活动，都是证明”<sup>①</sup>，对不对呢？这种观点明显是错误的。因为根据已知事实推断未知现象的活动不是证明而是推理。“推理是以一个或一些命题为根据或理由得出另一个命题的思维过程。推理由前提和结论两部分组成，作为根据或理由的命题是推理的前提，从前提得出的命题是推理的结论。”<sup>②</sup>所以，上述“已知事实”是前提，推断出来的“未知现象”是结论，根据已知事实推断未知现象就是从前提推出结论的一个完完全全的推理，根本就不是什么证明。

证明是什么？“证明就是引用确认为真的命题为根据，从而得出某一命题为真的推演过程。”<sup>③</sup>证明由三个部分组成：论题、论据和论证方法。尽管推理也由三部分组成：前提、结论和推理形式；尽管证明离不开推理，因为只有运用推理，才能由论据推出论题，没有推理也就谈不上证明，但二者的区别还是很明显的。第一，目的和作用不同。证明的目的在于确定某个命题为真，推理的目的在于得出一个新的命题。第二，思维进程不同。证明的过程总是先有论题，然后为确立论题的真实性寻找论据。论题是已知的，论据也是已知的，由论据得出论题的过程是由已知到已知的过程，关键在于能否从论据推出论题。推理总是先有前提，然后得出结论，前提是已知的，结论是未知的，前提到结论的过程是由已知到未知的过程。

民事诉讼当事人的思维过程符合逻辑学中证明的结构形式吗？我们知道民事诉讼遵循“不告不理”的原则，世界各国立法均规定必须有当事人的起诉方可启动民事诉讼程序，并对起诉作了严格要求。在这些不完全相同的要求中有一个共同点，那就是当事人都必须提出明确、具体的诉讼请求。如《中华人民共和国民事诉讼法》第108条规定：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和

① 胡锡庆. 诉讼法学专论 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 285.

② 黄菊丽, 王洪. 逻辑引论 [M]. 北京: 华文出版社, 2002: 57.

③ 黄菊丽, 王洪. 逻辑引论 [M]. 北京: 华文出版社, 2002: 362.



受诉人民法院管辖。”《法国新民事诉讼法典》第53条规定：“本诉是指，起诉人用以向法国提出其诉讼主张，主动提起诉讼的请求。”在香港用传讯令状方式提起诉讼时，“在内容上，传讯令状必须提到原告的请求，称为请求背书。”<sup>①</sup>《日本新民事诉讼法》第133条第2款规定：“诉状应当记载下列事项：（一）当事人及其代理人；（二）请求的目的及原因。”《美国联邦地区法院民事诉讼规则》第8条第1款规定：“提出救济请求的诉答文书，不论是最初请求、反请求、交叉请求或第三当事人请求均应包括：（1）简明地陈述该法院管辖权的依据，但法院已经具有管辖权并且该请求不需要新的管辖权依据支持的除外；（2）简明地陈述表明诉答人有权获得请求的救济；（3）诉答人所要求的救济判决的请求。可以要求可选择的或有几种不同形式的救济。”

从理论上讲也是如此。任何一个民事诉讼都不能缺少诉讼标的。“诉讼标的，并非外国民事诉讼法典中的术语，纯粹是一个民事诉讼法学中的理论概念，在各国法典中通常是以‘请求’这样的文字来体现的。”“无论学者们对诉讼标的的认识有多大的差异，但都不否认诉讼标的与当事人的诉讼请求有直接联系，而法院的判决是直接针对当事人的诉讼请求的，因此，法院的审判活动不能离开诉讼标的。”<sup>②</sup>为什么立法和理论均要求当事人提出具体的诉讼请求呢？因为具体的诉讼请求实际上就相当于论题，事实、理由（或称原因）相当于论据。“事实是指民事法律关系发生、变更、消灭的事实以及产生纠纷的事实。理由则是指据以提出诉讼请求的法律依据。”<sup>③</sup>当事人的任务就是从这些事实、理由推出其诉讼请求，即利用事实、理由证明他的诉讼请求。所以，起诉时若没有具体的诉讼请求，当事人和法官的行为都将失去目标，诉讼也将无法进行。当事人一旦提出诉讼请求，日后的行为肯定将紧紧围绕证明其诉讼请求而展开。原告的思维形式完全符合证明的结构。

需要指出的是：诉讼中的证明与逻辑学中的证明有所区别。在诉讼中作为论据的事实真实性尚未确定，它只是双方当事人的一面之词。法律依据的真实性虽然很明确（当存在法律漏洞时也会出现法律不明确的情形），但其妥当性同样尚未确定。因为应当适用哪个法律取决于争议事实，争议的事实不清楚，适用哪个法律肯定也不清楚（但这并不影响该适用法律的明确性）。有时

① 汤维建，单国军。香港民事诉讼法[M]。郑州：河南人民出版社，1997：58。

② 张卫平。程序公正实现中的冲突和衡平[M]。成都：成都出版社，1993：81。

③ 谭兵。民事诉讼法学[M]。北京：法律出版社，2004：359。



即使争议事实很清楚，法律能否适用仍有可能存在争议。王海打假能否适用《消费者权益保护法》就是明证。因此当事人只能借助证据先证明自己主张的案件事实，再根据已证明的案件事实确定适用的法律，进而证明自己的诉讼主张。因此，在此过程中，诉讼请求是当事人的最终论题，案件事实和适用的法律是二级论题，它是为证明最终论题服务的。因此，诉讼证明得分两个层次进行：第一个层次，利用证据证明案件事实；第二个层次，利用案件事实和法律证明诉讼主张。

民事诉讼中存在利益相互冲突的双方。原告的思维很明显符合证明的结构形式。那么被告的思维形式是否也符合证明的结构形式呢？被告作为原告的相对方，其主张一般同原告的主张相反，他总是企图推翻原告的证明，逻辑学上称之为反驳。“反驳作为一种特殊的论证，也有自己的论题、论据和论证方式。”<sup>①</sup>换言之，原告重在证明其诉讼请求为“真”，被告重在证明原告的诉讼请求为“假”。逻辑学上为区分二者，把证明论题为真称为“证明”，把证明论题为假称为“反驳”，二者合称论证，实际上二者的结构是一样的。本文为称呼方便，把被告的反驳也叫做证明。因为原告诉讼请求的否定命题就是被告的论题。假设原告的诉讼请求为A，被告的诉讼请求就是 $\neg A$ 。原告要证明A为真，被告则要证明 $\neg A$ 为真，只不过被告在证明 $\neg A$ 为真时较原告证明A为真容易。因为原告必须确保论题正确、论据正确、论证方式没有问题，整个证明方告完成。被告既可以只是纯粹否定，也可以对原告证明中的论题、论据和论证方式任一环节加以攻击，只要攻破其中任何一个环节，原告的证明就将不成立，法官也就不会支持原告的诉讼请求。为什么在实务中原告的进攻较被告的防御困难，原因就在于原告的证明较被告的证明困难。所以原、被告在民事诉讼中的行为主要是诉讼证明行为。

### 三 研究民事诉讼证明行为的意义

首先，研究民事诉讼中当事人的证明行为有助于全面把握民事诉讼，明确当事人和法官的关系，摆正各自的位置，树立起当事人的程序主体地位。从行为的角度看，民事诉讼包括两大部分；证明行为和裁判行为。其中证明行为由当事人承担，裁判行为由法官负责。二者应当泾渭分明，不可混淆。当事人

<sup>①</sup> 周礼全. 逻辑——正确思维和有效交际的理论 [M]. 北京：人民出版社，1994：583.





不参与裁判容易理解也容易实现，法官不参与证明则不易做到。事实上证明还是不证明，证明到什么程度应由当事人决定；同样，证据的收集、提供、质证和辩论也都由当事人自行解决，一是因为当事人有权处分自己的私权利，二是因为若当事人不证明或证明不能，根据证明责任判其败诉顺理成章。法官的职责应当是在保持自己的消极性和中立性的前提下，充分调动当事人的积极性，保障他们的程序权利，让他们在民事诉讼中充当主角，极尽证明之能事，然后在当事人证明的基础上解决纠纷，而不是越俎代庖，代当事人履行证明职责。

其次，研究民事诉讼中当事人的证明行为有助于民事诉讼法学体系的完善。众所周知，证明责任、证明标准理论都是民事诉讼法学的重要内容。“证明标准指的是负担证明责任的人提供证据对案件事实加以证明所要达到的程度，是当事人证明责任能否解除的分水岭，也是法官认定事实真伪不明的标准。”<sup>①</sup>证明责任关注的是：“当诉讼中的一项事实主张最终不能被证明时，即在法官自己对该项事实主张存在或者不存在始终不清楚的条件下，由何方负担不利后果的问题。”<sup>②</sup>很明显他们都与当事人的证明行为有着密切联系。如果不存在当事人的证明行为，也不会有证明责任和证明标准的存在。有意思的是，学术界对证明责任、证明标准等大加研究，却对当事人的证明行为不予理睬。试想没有当事人的证明行为这张“皮”，证明责任、证明标准等毛将焉附？

最后，研究民事诉讼中当事人的证明行为有助于指导当事人进行民事诉讼。既然每一个当事人在起诉时都必须提出具体的诉讼请求，同时还需自己对这些诉讼请求加以证明，所以当事人在提出具体的诉讼请求时应当考虑：提什么样的诉讼请求既能充分保护自己的权益，又便于证明。从上面的分析可以看出，诉讼请求能否得到证明取决于事实和法律，而事实又取决于当事人手头掌握的证据。当事人在提出诉讼请求时应当考虑目前拥有哪些证据、还能够收集到哪些证据，这些证据能证明哪些诉讼请求。比如民事诉讼中经常讨论的“电车事件”，当事人既可以依合同法起诉，又可以依侵权法起诉。由于实体法不一样，具体的诉讼请求有一些区别。按侵权法起诉就可要求精神损害赔偿，按合同法起诉则不行。那么，当事人该走哪条路呢？就需看当事人拥有的证据。当事人若没有车票，不能证明合同成立，就不应以合同法为依据，提出如要求对方支付违约金这样的诉讼请求。

① 江伟. 民事诉讼法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 163.

② 汉斯·普维庭. 现代证明责任问题[M]. 吴越译. 北京: 法律出版社, 2000: 11.



## 诉讼的逻辑：论证的逻辑\*

——以民事诉讼为例

**摘要：**诉讼是法律的重要组成部分，研究诉讼中的逻辑对于丰富法律逻辑具有非常重要的意义。该文以民事诉讼作为分析样本，认为诉讼的逻辑就是论证的逻辑，即诉讼中的基本思维形式是论证。同时该文还对图尔敏论证模式如何法学化提出了见解。

**关键词：**论证，图尔敏论证模式，法学化

### 一 论证：民事诉讼的思维形式

法律推理一直是法律逻辑研究的重点，但学者们在研究法律推理时都是脱离法律的具体运作环境，抽象地研究法律推理的。其实法学界在研究法律时，既有从抽象层面上进行研究的，如法理学、法哲学对法律的研究；也有从具体层面上进行研究的，如部门法对法律的研究。笔者认为，对法律逻辑的研究也应当采用这种方法。本文尝试结合具体的部门法——《民事诉讼法》来研究法律逻辑，看是否能开拓出新的领域，得出新的结论。

从法学的角度看，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”<sup>①</sup>。民事诉讼的实际运作离不开民事诉讼当事人和法官的具体行动。因而当事人和法官的思维形式也就是整个民事诉讼的基本思维形式，那么民事诉讼当事人和法官在参与民事诉讼时的思维形式会是什么样的呢？

要回答这个问题，首先有必要简单了解一下民事诉讼的产生原因、基本框架结构和诉讼程序。民事诉讼往往是由当事人之间对某种事实所引起的各自

\* 此文原载《法律逻辑研究》第一卷，2005年3月版。

① 张卫平. 民事诉讼法教程[M]. 北京：法律出版社，1998：2.