

21世纪高等院校教材 · 法学系列



# 民事诉讼法

## ——问题与原理



吴英姿 编著



科学出版社

[www.sciencep.com](http://www.sciencep.com)

21 世纪高等院校教材·法学系列

# 民 事 诉 讼 法

——问题与原理

吴英姿 编著

科 学 出 版 社

北 京

## 内 容 简 介

民事诉讼法是高等教育法学专业核心课程之一,是为训练法学专业学生掌握基本的民事诉讼法知识,培养其诉讼程序规则思维方式和综合应用能力而设置的一门专业基础课程。为实现本课程的教学目标,作者结合多年教学与研究成果,撰写本教材。本教材以程序基本理论和诉权理论为框架,以正当程序和程序效力为分析工具,紧扣修改后的民事诉讼法及重要司法解释,吸取理论界最新研究成果,系统介绍民事诉讼目的、民事诉讼法基本原则、诉讼标的理论、既判力理论等民事诉讼基本原理,以及民事诉讼管辖、当事人、审判组织、法院调解等民事诉讼法基本制度,本书还完整地讲述了民事诉讼证据规则、民事诉讼程序和执行程序等程序规则。

### 图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法:问题与原理/吴英姿编著. —北京:科学出版社,2008  
(21世纪高等院校教材·法学系列)  
ISBN 978-7-03-020602-2

I. 民… II. 吴… III. 民事诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. D925.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第025055号

责任编辑:徐蕊 周向阳/责任校对:郑金红  
责任印制:张克忠/封面设计:陈敬

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号  
邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

铭浩彩色印装有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2008年3月第一版 开本:787×1092 1/16  
2008年3月第一次印刷 印张:24 3/4  
印数:1—3 500 字数:571 000

定价:38.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈长虹〉)

## 前 言

肇始于 20 世纪 80 年代的民事审判方式改革不仅引发了司法制度的变革，催生了一系列崭新的程序规则和诉讼制度，而且激发了民事诉讼法学理论的繁荣，现代司法理念也在逐步改变着法官、律师和普通民众对司法公正的看法。在理论推动与实践经验积累的双重滋润下，中国特色的民事诉讼法律制度正在孕育和成长。而在我国社会结构转型时期，社会纠纷繁多、复杂而又有特殊性，这决定了以解决纠纷为己任的民事诉讼制度还要经历长期的探索、调整，才能成熟定型。这一切给民事诉讼法学的教学提供了丰富的素材，也提出了新的挑战。此外，当前的法学教育越来越强调实践教学手段的运用，突出培养学生的动手能力和创新思维。如何在尽可能地向学生介绍理论与实践的最新进展与保证知识的体系化与完整性之间找到平衡点，同时符合引导学生关注现实、自主学习、参与实践等教学要求，是有相当难度的。

为解决上述问题，本教材尝试在内容和体例两个方面有所创新。

### 一、教材内容

在内容上突出两大要素：问题与原理。从感性的、浅显的问题开始，随着解决问题的路径，逐步导向深层次的理论介绍，为理解和掌握具体的程序规则与诉讼制度奠定基础。

本教材特别重视紧扣诉讼实务，反映我国司法改革和民事诉讼制度发展状况，更重要的是关注实务中提出的问题。每章的开头以真实而典型的案件为引子，从具体个案中提出问题，运用民事诉讼法原理来分析问题、解决问题。解决问题成为每一章、每一节的线索。这样的内容不仅吸引人，具有可读性，而且对于初学者来说比较容易进入，继而引发其思考和进一步研究的兴趣。多年的教学实践证明，这样的方式效果很好，很受学生欢迎。另一方面，从具体案件入手更能体现民事诉讼法学的实践性和应用性，便于理论联系实际，有助于学生在掌握基本概念和基本原理的同时，培养专业思维和法律应用能力。

本教材以 2007 年修改后的《民事诉讼法》和重要的司法解释为线索，但没有满足于注释法律条文和司法解释，而是力求构建一个完整的理论与制度体系。教材的各个部分整合在统一的理论框架下。这个统一的理论框架就是程序正义与诉权保障理论。本书将在第一编（主要是第一章和第二章）用专章阐明这两大理论。以后各章将以程序正义为理论基础，以程序效力为分析工具，围绕正当程序的基本要求，以构建诉权对审判权的制约机制为主线展开各章讲述，系统介绍民事诉讼程序基本原理，尽量体现民事诉讼法学研究的最新成果，力争在理论深度和创新上有所突破。同时适当比较国外立法，评介经典学说，扩充教材的信息容量，引导思考与讨论，使教材具有开放性。

### 二、教材体例

为达至上述目的，本教材在体例上有所创新。本教材内容由正文和附件两个部分组成。正文系统阐释民事诉讼法律制度的基本原理和基本规定，附件部分以“案例”、“评

注”、“背景资料”、“比较”和“讨论”等形式穿插于正文中。通过附件中的信息资料，介绍相关的国外民事诉讼法学理论与立法例，反映我国民事诉讼法学研究前沿，提出民事诉讼实务中出现的新问题等。这种体例既能保证教材对主体内容完整性与准确性的要求，又能大大扩展教材的信息空间。

在篇章体例上分为“基本原理”、“民事诉讼主体”、“民事诉讼制度”“民事诉讼程序”、“民事执行程序”、“涉外民事诉讼”等。

本教材主要针对法学本科专业学生学习使用而撰写。为帮助学生掌握民事诉讼法的基本理论，理解民事诉讼法律制度有关法律规定以及各种程序规范之间的联系，培养运用程序规范进行诉讼、处理民事纠纷的能力，本教材力求案件典型、信息丰富、语言简明易懂、讲解深入浅出，因此也适合于其他专业辅修法学的学生和各类成人教育学员自学使用，还可以作为非法学本科背景的法律硕士学生作为教学参考资料。

# 目 录

## 前言

## 第一篇 基本原理

<b>第一章 民事纠纷与诉讼原理</b> .....	1
第一节 民事纠纷.....	1
第二节 诉讼原理.....	5
第三节 民事诉讼法律关系 .....	13
<b>第二章 诉权与审判权</b> .....	18
第一节 诉权理论 .....	18
第二节 审判权 .....	28
第三节 诉权与审判权相互制约 .....	36
第四节 审判公开与回避 .....	40
<b>第三章 民事诉讼目的</b> .....	44
第一节 民事诉讼目的论导引 .....	44
第二节 民事诉讼目的的决定因素 .....	48
第三节 民事诉讼目的的定位 .....	51
<b>第四章 民事诉讼基本原则</b> .....	55
第一节 民事诉讼基本原则概述 .....	55
第二节 诉讼权利平等原则 .....	56
第三节 辩论原则 .....	57
第四节 处分原则 .....	59
第五节 直接言词原则 .....	62
第六节 诚实信用原则 .....	65
<b>第五章 诉与诉讼标的</b> .....	74
第一节 诉 .....	74
第二节 诉讼标的理论 .....	78
第三节 诉的合并 .....	81
第四节 诉的追加与变更 .....	84
第五节 反诉 .....	85
<b>第六章 既判力理论</b> .....	93
第一节 判决效力（既判力） .....	93
第二节 既判力的本质 .....	97
第三节 既判力的客观范围.....	101
第四节 判决理由的效力.....	104

第五节 判决效力的相对性及其对外效力·····	106
-------------------------	-----

## 第二篇 民事诉讼主体

<b>第七章 民事诉讼当事人</b> ·····	113
第一节 当事人概述·····	114
第二节 共同诉讼人·····	121
第三节 诉讼代理人·····	127
第四节 第三人·····	132
<b>第八章 诉讼代理人</b> ·····	139
第一节 诉讼代理人概述·····	139
第二节 法定诉讼代理人·····	140
第三节 委托诉讼代理人·····	142
<b>第九章 审判组织</b> ·····	146
第一节 审判组织概述·····	146
第二节 合议制与独任制·····	147
第三节 审判委员会·····	155
第四节 陪审制·····	158

## 第三篇 民事诉讼制度

<b>第十章 民事诉讼的管辖</b> ·····	164
第一节 管辖制度概述·····	164
第二节 级别管辖·····	167
第三节 地域管辖·····	170
第四节 协议管辖·····	176
第五节 裁定管辖·····	177
第六节 管辖权异议·····	180
<b>第十一章 法院调解</b> ·····	182
第一节 法院调解概述·····	182
第二节 法院调解的基本原则·····	184
第三节 调解的种类和调解的程序·····	187
第四节 法院调解的效力·····	190
第五节 社会变迁中的法院调解·····	191
<b>第十二章 民事诉讼证据</b> ·····	196
第一节 证据法基本问题·····	197
第二节 证据能力与证明力·····	208
第三节 民事诉讼证据的种类·····	210
第四节 证明对象·····	222
第五节 自认·····	224
第六节 举证责任·····	226

第七节 证明标准·····	230
第十三章 诉讼保障制度·····	233
第一节 期间·····	233
第二节 送达·····	237
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施·····	240
第四节 诉讼费用·····	246

## 第四篇 民事诉讼程序

第十四章 普通程序·····	253
第一节 普通程序概述·····	254
第二节 第一审普通程序阶段·····	254
第三节 财产保全·····	264
第四节 先予执行·····	267
第五节 撤诉、缺席判决和延期审理·····	269
第六节 诉讼中止和终结·····	272
第十五章 简易程序·····	274
第一节 简易程序概述·····	274
第二节 民事诉讼法上的简易程序·····	276
第三节 小额诉讼程序·····	278
第四节 我国简易程序的实践·····	279
第十六章 上诉审程序·····	284
第一节 审级制度·····	284
第二节 上诉审程序·····	287
第三节 上诉案件的审理·····	290
第四节 上诉案件的裁判与调解·····	292
第十七章 再审程序·····	295
第一节 再审程序概述·····	295
第二节 再审程序的发动程序·····	296
第三节 再审案件的审判程序·····	301
第十八章 特别程序·····	303
第一节 特别程序概述·····	303
第二节 选民资格案件审理程序·····	305
第三节 宣告失踪程序·····	306
第四节 宣告死亡程序·····	308
第五节 民事行为能力认定程序·····	310
第六节 认定财产无主程序·····	313
第七节 督促程序·····	314
第八节 公示催告程序·····	319



## 第五篇 民事执行程序

<b>第十九章 执行程序总论</b> .....	326
第一节 执行与执行权.....	327
第二节 执行程序.....	332
第三节 执行程序的一般规定.....	336
第四节 执行主体.....	340
第五节 执行阻却.....	341
<b>第二十章 执行程序分论</b> .....	348
第一节 执行措施.....	348
第二节 执行竞合.....	352
第三节 参与分配.....	354

## 第六篇 涉外民事诉讼

<b>第二十一章 涉外民事诉讼程序</b> .....	357
第一节 涉外民事诉讼程序概述.....	357
第二节 涉外民事诉讼程序的基本原则.....	359
第三节 涉外民事诉讼管辖.....	362
第四节 送达、期间和财产保全.....	365
<b>第二十二章 司法协助</b> .....	370
第一节 司法协助概述.....	370
第二节 一般司法协助.....	372
第三节 特殊司法协助.....	374
第四节 区际司法协助.....	378
<b>推荐阅读书目</b> .....	384

# 第一篇 基本原理

## 第一章 民事纠纷与诉讼原理

**【标题案例】** 陆静和张亮是江苏省T市的一对相爱了3年的恋人。2002年2月陆静买了一份中国人寿保险公司的重大疾病保险“康宁终身险”，受益人是张亮。10个月后他们在一次交通意外中双双死亡。保险公司把保险金75 000元支付给了被保险人陆静的父母。但是，张亮的母亲许某认为，这笔保险金应该赔给受益人的继承人。2003年2月27日，许某将中国人寿保险公司T分公司告上法庭。

被告认为，他们将保险金支付给被保险人陆静的父母并没有错。按照我国《保险法》的规定，发生保险事故后，如果被保险人还活着，那么保险金归被保险人。如果被保险人死亡了，受益人还活着的，保险金归受益人。如果陆静死亡的时候，张亮还活着的，张亮才能拿到这笔保险金。由于无法确定两个人死亡的时间先后，保险公司依据最高人民法院对于《继承法》的一个司法解释<sup>①</sup>，推定张亮和陆静同时死亡。他们之间也就没有受益关系，张亮的受益权就不存在，他的法定继承人也更谈不上对遗产的继承了。

对于这样的推定，原告方的代理人认为根本不能成立，两个人只是在同一事件中死亡，而不是同时死亡，不能剥夺受益人的受益权。原告方还一直强调，保险是一种合同，怎么能依据《继承法》的相关规定呢。这是适用法律不当。

**【问题】** 诉讼为什么要按程序进行？如果案件事实真伪不明，法官怎样裁判才是公正的？如果法律对当事人的请求无明文规定，法官怎样裁判才是公正的？

### 第一节 民事纠纷

#### 一、民事纠纷的概念

民事纠纷，或民事争议，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的法律纠纷。这种纠纷的产生，是源于不同的民事主体对同一民事权利或民事权益有不同的看法或主张。从总体上看，民事纠纷具有以下特点：

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体之间不存在服从与隶属关系，在纠纷中处于平等的地位。
2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间民事权利义务的争议

---

<sup>①</sup> 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》（1985）第2条：“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。”

构成了民事纠纷的内容，如果超出这个范围，则不属于民事纠纷。

3. 民事纠纷具有可处分性，即纠纷主体依法拥有对发生纠纷的民事权益的处分权。这是因为民事纠纷是有关私法的争议，而私法的基本原则是当事人“自治”。当然，这主要是针对有关财产关系的民事纠纷，而有关人身关系的民事纠纷多具有不可处分性。

根据民事纠纷的内容和特点，可将民事纠纷分为两大类：一类是有关财产关系方面的民事纠纷，包括财产所有关系的民事纠纷和财产流转关系的民事纠纷；另一类是有关人身关系方面的民事纠纷，包括人格权关系的民事纠纷和身份权关系的民事纠纷。事实上，这两种纠纷往往是交相并存的，即有些财产关系的民事纠纷和人身关系的民事纠纷，其发生往往互为前提，而有些民事权利（如继承权、股东权等）兼有财产和人身的性质，由此而发生的民事纠纷则兼有财产和人身的性质。

#### 【评注】 社会纠纷的功能

有社会就可能发生社会纠纷（或社会冲突）。和谐社会并不意味着没有社会纠纷，也不可能消除社会纠纷。就任何社会都需要的秩序而言，纠纷具有天然的反社会性。但是，社会纠纷对于社会发展并非只有消极的作用。实际上，社会学家对纠纷之于和谐社会所具有的积极意义早有论述。人类社会始终是在纠纷的解决过程中动态发展的。

1. 社会纠纷充当着社会减压阀。人与人之间基于合作的需要而结成社会的同时，就按照一定的规则确定了他们之间的权利关系。一个相对稳定的社会必须以制度化的权利关系或者价值体系为基础。因此，在一定社会结构中的个体，客观上都受制于一定的制度化的权利关系或者价值体系的影响。各社会主体对这种制度化的权利关系的认同是社会结构得以维系、保持和谐状态的关键。但是，并非任何时候、任何主体的价值取向都能达成这种共识。当分歧出现时，纠纷就可能产生。如果这种分歧只存在于单个的社会成员之间时，可能表现出来的是私益争议；当社会主体的分歧指向现实制度下的权力、利益和威望等稀缺资源的分配格局，换句话说，拥有统治地位者的权力、利益和威望的合法性受到质疑时，就有可能发生导致社会结构变化的社会纠纷。社会纠纷中蕴含着不满、愤恨、仇恨等情绪。纠纷过程就是纠纷主体发表意见、表达不满的过程。这个过程如同高压锅上的安全阀，纠纷各方的情绪都有了宣泄的途径，有效地减轻或缓解纠纷双方的敌对情绪，消除或者减小发生激烈社会动荡的危险。

2. 社会纠纷有助于提高社会系统的整合性与适应性。对社会个体来说，纠纷的解决过程可以引导个人学习社会秩序的规则而实现社会化；对社会群体来说，既可以维护群体内部的团结和增强群体的凝聚力，又可以促进群体之间的联合与结盟；对整个社会来说，可以缓解社会成员彼此的敌意与紧张状态。齐美尔认为，在一个成员与次级单位之间存在高度功能性依赖的社会体系中，高频率、低烈度的纠纷可以让纠纷中的人释放敌意，而且鼓励创造出规范协议来调节纠纷，使资源的交换不至于中断，并且产生不同纠纷群体间的联系，纠纷因此对整个社会产生有效的整合作用。只有僵化的社会才对纠纷采取排斥的态度，极端的甚至发展到不许发牢骚、不许人们聚会。这种社会是不可能长治久安的。科塞认为：“一个僵化的社会制度，不允许冲突发生，它会极力阻止必要的调整，而把灾难性崩溃的危险增大到极限”，“被压抑的纠纷，假如要爆发，则是更强

烈”。<sup>①</sup>

3. 社会纠纷解决过程是新秩序形成的过程。解决社会纠纷的过程实际上是人们关于权利义务关系规则的重新界定的过程。任何解决纠纷的方案只要获得当事人认同,就相当于在当事人之间确立了一个新的规则。当事人按照这样的规则厘定相互间的关系,新的秩序也就诞生了。科塞指出:“冲突扮演了激发器的角色,它激发了新规范、规则和制度的建立。”社会冲突具有增强社会冲突关系的规范控制和促进社会革新精神与创造力的重要作用。

## 二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的解决机制,是指缓解和消除民事纠纷的方法和制度。根据纠纷处理的制度和方式,可将纠纷解决机制的具体种类划分为“自力救济”、“社会救济”和“公力救济”。

### (一) 自力救济

自力救济,有时又称私力救济,俗称“私了”,是指纠纷主体依靠自身力量解决纠纷,以维护自己的权益。自力救济包括自决与和解两种方式。自决是指纠纷主体一方强调凭借自己的力量使对方服从,和解是指双方相互妥协和让步。两者的共同特点是,纠纷主体都是依靠自身的力量来解决争议,无需第三者参与。

### (二) 社会救济

社会救济,是指依靠社会力量处理民事纠纷的一种机制。具体包括调解(诉讼外调解)和仲裁两种方法。调解是指第三者依据一定的道德和法律规范,对发生纠纷的当事人摆事实、讲道理,促使双方在相互谅解和让步的基础上,最终解决纠纷的一种活动。仲裁是指纠纷主体根据有关规定或者双方协议,将争议提交至特定的机构,由该机构以第三者的身份居中裁决的一种方式。调解和仲裁的共同点是,第三者对争议的处理具有重要的作用。不同之处在于,调解的结果更多地体现了主体的意愿,而仲裁的结果则更多地体现了仲裁者的意愿。

### (三) 公力救济

公力救济,是指利用国家公权力解决民事纠纷,其典型是民事诉讼。诉讼的实质是由特定的国家机关,在纠纷主体的参加下,处理特定的社会纠纷的一种机制。公力救济因其具有的权威性和有效性,特别是其解决过程的公平、公正特征,成为现代社会普遍采取的纠纷解决方式。

民事纠纷解决机制应当是多样化的。常用的民事纠纷解决机制包括和解、调解、仲裁和诉讼。我们很难说某种民事纠纷的解决方式是最好的、最合适的方式。事实上,作为社会矛盾之一的民事纠纷是纷繁复杂的,要想使他们在社会生活中得到有效的解决,必须针对其各自不同的特点,构建与此相适应的纠纷解决机制。在现代社会,只有构建多元的纠纷解决机制,并使之形成协调发展的有机体,才能满足社会现实的需求。事实上,国家鼓励人们尽量通过和解、调解和仲裁等机制解决纠纷,因为非诉讼纠纷解决机

<sup>①</sup> [美] 科塞:《社会冲突的功能》,孙立平译,华夏出版社,1989年,第133~134页。

制既经济快捷，又能最大限度地维系社会关系的和谐。

### 三、民事诉讼

民事诉讼，是指法院、当事人和其他诉讼参与人，在审理民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼权利义务关系的总和。

民事诉讼作为解决民事纠纷的一种独特的形式，与解决民事纠纷的其他方式相比，具有自身的特殊之处，具体表现为：

一是程序性。诉讼必须严格地按照法律规定的程序进行。程序又具有法定性、有序性、时效性等特点，程序一旦经过就不可逆转，程序结束时会发生法律后果，任何人不得随意反悔，要求重来。因此，与私力救济和社会救济的任意性、灵活性相比，民事诉讼程序表现出较强的刚性和规范性。

二是强制性。诉讼是法院凭借国家审判权确定纠纷主体双方之间的民事权利义务关系，并以国家强制执行权迫使纠纷主体履行生效的判决和裁定。体现在：(1) 当原告向法院提起诉讼后，被告就有义务应诉，即被告应诉的强制性。被告不能拒绝法院的审判。被告不到庭的，法院可以强制其到庭，不能强制到庭的，法院可以缺席判决。(2) 法院作出的决定、裁定和判决，当事人必须服从，履行裁判所确定或规定的义务。如果不主动履行裁定和判决的，法院可以在当事人的申请下，强制执行。

**【评注】** 从市场经济比较发达的国家看，社会的和谐稳定需要种种配套的政治体制和社会制度安排，以解决社会利益均衡问题，避免社会利益过度失衡而带来社会危机。有效的社会冲突解决机制是其中重要的一环。在我国，新中国建立后，国家通过一体化的建设，使得城乡社会成为嵌入整个“民族—国家”的组成部分。国家为了将乡村社会纳入自己的整个现代化蓝图中并对其实施改造，在摧毁旧中国社会中的宗族调解等社会纠纷机制的同时，设立人民调解组织作为对社会进行管理的一种调控机制。经过国家几十年的建设，形成了深入城乡基层社会的人民调解组织，与司法所、公安派出所等行政调解一起构成一个严密的调解网络。多年以来，人民调解组织在解决社会纠纷和实现社会综合治理方面发挥了巨大的作用。

20世纪80年代以后，改革开放政策使中国社会发生了巨大变迁。一方面是经济体制向市场经济转型，引发生产、消费乃至文化生活等各领域社会关系的变化；另一方面是中央和地方分权，导致国家权力结构和社会治理格局的变化。这两方面的变化对以人民调解为核心的纠纷解决机制有深刻的影响。首先是原有的纠纷解决机制不适应新的纠纷解决需要。市场活动中产生的社会纠纷主要是以经济利益争议为内容的纠纷。对这类纠纷，原有的主要依据政策、政治意识形态和行政命令调解纠纷的手段基本失效。其次是调解组织权威性的削弱。随着国家权力逐步从社会政治生活中撤退，人民调解组织失去国家权力支撑和对国家法律的准确把握，其权威性受到很大削弱，不适于解决这些纠纷，其组织也迅速萎缩。

与此同时，宗族等旧的民间解纷机制并没有复生。因为此时农村生产秩序发生了根本性的变化，以户为单位的农民被置入新的市场秩序中，在生产中事实上是单个的个体。而当货币成为主导性的权力之后，农民回到宗族等传统的生产互助的模式当中去也已经不可能。尽管近年来经过改革审判方式和重振人民调解制度的努力，我们初步建立

了一套国家与社会协力解决社会冲突的制度体系，但总的来说现行社会冲突解决机制的有效性仍显不足。基于上述原因，社会纠纷解决机制基本上出现真空状态。当纠纷出现时，民众只能向政府、司法机关等公共机构寻求纠纷解决途径，以至于上访、信访和诉讼案件大幅度增加，公共机构不堪重负。

## 第二节 诉讼原理

### 一、民事诉讼法

民事诉讼法是国家制定的规范法院和一切诉讼参与人在审理民事案件过程中所进行的各种诉讼活动以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总和。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法是指国家颁布的关于民事诉讼的专门性法律，即1991年4月9日颁布实施的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）。广义的民事诉讼法除了民事诉讼法典外，还包括宪法、民事实体法和其他程序法中有关民事诉讼的规定，以及最高人民法院发布的司法解释。如最高人民法院于1992年7月14日发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《适用意见》）；最高人民法院于2001年12月6日发布的《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》），等等。

从性质上讲，民事诉讼法是程序法，是关于诉讼程序规则的集合。理解、把握和正确运用具体的民事诉讼法律制度，需要建立在对程序基本原理的理解基础上。

### 二、程序基本原理

#### （一）关于司法公正标准

人们关于司法公正的标准，长期以来形成的观念是：“以事实为依据，以法律为准绳”。这个公正标准不仅成为我国诉讼法律制度构建的基础，而且深入人心，成为社会一般人评价法院审判是否公正的主要指标。然而，我们提出的问题是：

其一，诉讼为什么要按照程序进行？进一步的追问是，为什么刑讯逼供等程序上违法的审判，人们会认为是不公正的？如果关于公正的标准仅仅是“以事实为依据，以法律为准绳”，对于诉讼要严格按照程序进行的理由没有什么说服力的。尽管从整体上看，不按照程序审判可能导致认定事实和适用实体法的错误，但如何解释在不少情况下，违背程序进行的审判（如刑讯逼供）同样可以正确认定事实和适用实体法？众所公认，刑讯逼供所得事实，哪怕的确是真实的，也没有人认为是公正的。为什么不公正？

其二，如果案件事实查不清，法院如何裁判才是公正的？

#### 【案例】 借款纠纷案

原告诉称：被告于2001年5月1日向我借了2万元，说好一年后归还的，但至今未还。当时我基于对他的信任，没有跟他要借条。现在要求他归还2万元，并支付利息。被告辩称，我的确于2001年5月1日向原告借了2万元钱，但是在2002年春节前就归还了。借钱时我是给原告写了一张借条的。还钱时原告把借条退还给我，我当他的面撕掉了。如果双方当事人均没有提供证据，法官应当如何处理？

我们的法律和司法实践一直相信，通过司法人员的努力，案件事实总能发现，最终

实现与客观真实一致。实际上，这是我们在制度上构建的“事实乌托邦”。法官对于已经过去的案件事实的推理过程与历史学家撰写历史并无二致。历史学家笔下的历史不过是他们根据某些可能关键、可能不关键的线索重构的故事。没有亲历历史的人没有资格断言历史是怎样的。新的线索，新的痕迹一旦产生，人们又会改写历史。法院判决同样是这样一种人为的艺术。“事实恐惧”甚至成为法官的通病。尤其是在民事诉讼中，证据主要由当事人提供。受当事人举证能力的影响，法官在审判过程中常常要面对证据不足、案件事实真伪不明的情形。这时，法官如何裁判才是公正的呢？

其三，如果当事人请求裁判的事项，法律尚无明文规定，或者虽然有规定但不同的人有不同的看法，法院又如何裁判才是公正的？

“依法审判”的司法原则就其历史渊源而言是西欧近代资产阶级革命的产物，在大陆法系中被明确表达出来。其中的“法”当然是实体法。法官依法审判就是指法官按照法律条文的规定推出对纠纷的处理结论。古典的法治思想并不希望法官在审判中发挥创造性作用。马克斯·韦伯“自动售货机”式的法官形象理想模型就体现了这一理想。法官只要像一架生产判决的机器就行，从一个口里塞进案件事实和法律条文，从另一个口里吐出的是处理结果。而整个过程就是一种三段论式的机械推论。作为一种广泛流传的意识形态，直到今天仍然影响着人们对审判制度和法官的看法。但是，现实中法官审判案件的过程并不总是像自动售货机那么简单。

#### 【背景资料】 审判方式改革与司法公正的困惑

在 20 世纪 80 年代以前，民事审判方式是以调解为主的“马锡五审判方式”，其裁判结果的“合法性”或者“正当性”来源于当事人合意及与传统习俗价值取向的吻合。但是，这种审判方式固有的缺陷是很明显的：周期长、成本高、法官权力过大。1978 年以来，中国社会因改革开放而发生巨大变迁，市场经济发展带来社会纠纷的常规化，大量诉讼案件涌向法院。案件激增使传统审判方式的弊端日益显露出来，普遍的案件积压和司法腐败招致社会诟病。处在社会压力下的法院开始自下而上地探索审判方式改革。改革的最初动因在于提高审判效率和遏制司法腐败。“走出调解误区”、“强化当事人举证责任”、“一步到庭”等改革举措相继在全国范围内推广。然而，问题接踵而至：当事人举证不具有法院查证那种“天然”的公信力，且举证能力有限，证据不足甚至根本没有证据的情况十分普遍。那么，案件事实查不清时该如何裁判？判决并不以当事人的同意为前提，要求法官做出“非黑即白”式的判断，而且法官的判断必须依据法律规定做出。在法律的制定与完善跟不上社会变革发展的情况下，法官经常面对裁判事项法无明文规定的情形。这时如何裁判才是公正的？本节提出的问题上实际上是指出了当前审判工作中普遍面临的困惑。

### （二）程序的独立价值

法律程序作为一种按照法定的方式、顺序和步骤形成实体法律决定的过程，究竟应将什么作为其价值目标？对于这个问题法学界在相当长的时期里都没有给予充分的关注。只是从 20 世纪 60 年代以来，随着美国联邦最高法院领导的“正当法律程序革命”的深入开展，英美学者开始对英美法系传统的“自然正义”和“正当程序”两项原则的性质和意义进行反思，才逐渐把人们的注意力引向法律程序的价值问题。到 20 世纪 80 年代末 90 年代初，这种研究成为法理学和程序法学的一个热点。

“价值”一词本为经济学上的一个专门术语，如商品的价值（使用价值、交换价值）等。19世纪，价值这一概念开始延伸到哲学和社会科学的各个领域。《不列颠百科全书》对价值一词的定义是：价值即是“善”。《牛津英语辞典》对善的解释是：“意指一种高尚的、至少是会令人满意的品质的存在，它们或者本身是值得羡慕的，或者对于某种目的来说是有用的。”人们说一事物“有价值”，通常包含两层意思：一是该事物对实现某种目的是有用的，二是该事物本身具有令人满意的品质，或者本身具有善的品质。“人们通常（将价值）区分为工具价值与固有价值，即作为方法的善和作为目的的善”。<sup>①</sup>因此，我们可以将价值分为两个基本层面：

1. 外在价值，或者工具性价值，即一事物作为用以实现某一外在目的的工具所具有的作用或者功能。

2. 内在价值，即一事物自身所具有的内在的优秀品质。

在法哲学中，“价值”一词通常在两种意义上使用：一方面它可指法律制度的伦理目标或道德理想，即法律制度赖以存在的道德根据及其在具体运作中所要实现理想结果，如正义、自由、平等、秩序、公共福利等；另一方面，价值又可以指人们据以确定和判断法律程序和法律制度正当性、合理性的标准和尺度。比如“正义”，既是法律制度永恒追求、努力实现的价值目标，也是构建和评价法律制度时必须依据、必须体现的标准。我们正是在这两层含义上使用“价值”一词来分析程序的价值。

程序的独立价值，是指通过法律程序本身体现出来、独立于裁判结果的价值，包括尊严、公平、参与等。这些是只可以用来对法律程序本身进行道德评价的标准。如果说，实现实体法的价值目标属于法律程序的外在价值，那么，尊严、公平、参与等价值属于程序的内在价值。运用内在价值的标准对法律程序作出评价时，可以不必顾及裁判结果的正确与否。程序价值标准的理论基础存在于解决争议的法律程序的内在目的之中，即更关注争议在心理和社会（实践）两个层面的解决。认为按照这些程序价值设计的法律程序，可以让争议双方在心理上愿意接受裁判结果，也更容易化敌为友，达成合意或者谅解，并对裁判结果产生信任和尊重。<sup>②</sup>

### （三）程序正义

#### 【案例】 李某涉嫌故意杀人案（节录）

警方认为李某有重大嫌疑，将其逮捕后进行了刑讯逼供，甚至对其家人也进行了诱供和逼供。在公安机关收集到这些口供后便移交检察机关提起公诉。但审理是迟延而犹豫的，致李某在看守所被羁押了3年。开庭审理期间，检察院因证据中的可疑之处，比如现场有两个不明指纹，有人看见被告在案发时间不在现场等，4次退回补充侦查，合议庭5次合议，3次提交审判委员会讨论，3次向高院请示汇报。最后市政法委召集公检法“三长”联席会议，才定下判决结果。开庭时，被告的辩解和辩护人的辩护都没有对法官形成实质性影响，也没有传唤证人出庭作证，只是听取公诉人宣读他们对证人的调查笔录，最后认定被告构成故意杀人罪，判处死缓。被告上诉，二审驳回上诉，维持原判。

① 《不列颠百科全书》（第4卷）：“价值学”条，中国大百科全书出版社，1985年，第306页。

② 陈瑞华：《走向综合性程序价值理论——贝勒斯程序正义理论评述》，《中国社会科学》，1999年第6期。



李某的辩护律师多次去找法官，问他们为什么这么“宽容”，不判死刑？主管副院长说：“李某不能杀，这个案子还有‘跷脚’的地方（当地土话：指本案还有没有查清或者没有落实的问题）。”

**【讨论】** 当真正的凶手被抓获后，没有人不认为那两个裁判是不公正的。但是，在“不公正”的价值评价上，我们包含的是什么内容呢？

通常我们在评论一个裁判是否公正的时候，主要是看裁判的结果，即认定的事实是否符合真相，适用法律是否正确等。其实，上述案件不仅是审判结果不公正，而且审判程序也是不公正的。首先，在证据的获取上，侦查人员采用了不人道、不合理的方法，这种不人道、不合理不是指刑讯逼供可能屈打成招，逼出虚假的口供，而是指用折磨人的精神和肉体的方法获取证据本身就是不正当、不公平、不人道的。其次，审判的延迟导致犯罪嫌疑人被超期羁押（未有裁判而被剥夺人身自由）长达3年之久。第三，判决结果不是依据证据证明的事实和法律规定，而是公检法协调的产物。第四，法官在开庭之前就对案件事实和被告的行为预先判断，对被告带有偏见，这使得在诉讼过程中，被告与公诉人无法平等地辩论——法官只听取公诉人的意见。这对被告而言是极不公正的，导致被告成为消极等待国家处理、被动接受国家惩罚的客体，他的人格尊严、生命价值遭到忽视和否定。

从静态的角度看，实体正义具有一系列明确的价值标准。如民法中的诚实信用、公平、权利义务一致等原则；刑法确立的罪刑法定、罪刑相适应、对类似案件给予同等处理等原则，大体上都可以视为实体正义的主要内容。但是从动态的角度观察，实体正义在每个具体案件中都不存在一个统一的标准。几乎所有的案件在事实和情节上都不完全相同，所涉及的法律问题也互有差异，因而案件在裁判结论形成之前，多多少少都有一定的不可预见性或不确定性。因此，要想给所有案件的裁判活动一个统一的实体公正标准，是不现实的。或者说，实体公正缺乏统一的、确定的标准。

然而，人类追求的“公正”这一法律价值中还包括一些内容，它们可以与裁判的实体结果没有直接的联系，它们体现在诉讼程序的设计和裁判产生的过程之中。这种过程或者程序具有显见的外观，有明确、具体、统一而可操作的标准。如果说一个案件的裁判结论是否公正，不同的人会有不同的看法，比如对案件事实的认定是否符合客观真实，只有当事人自己心知肚明。那么，该案的裁判过程是否合法、公正，则是有目共睹，很容易为社会公众所觉察。事实上，社会公众对司法公正的评价，往往就是通过观察法律实施的过程来进行判断的。这种看得见的正义就是程序正义。

**【评注】** 20世纪90年代初，一些学者开始引入西方国家的程序正义理论。人们第一次发现，除了“事实”和“法律”外，还可以从程序的角度寻找评价审判公正的标准。英美法系国家正当程序和程序独立价值理论如同“救命稻草”，得到实务界的青睐，并成为最高人民法院领导司法改革和完善程序规则的指导思想。《人民法院改革五年纲要》和《关于民事诉讼证据若干问题的规定》等司法解释的出台就是最好的体现。当今我国的诉讼理论与实务界基本上接受了这样的观点：司法公正不仅要追求裁判结果的正确，而且还要通过好的程序来实现这种结果。缺乏程序正义的司法，即便结果是好的，也不能称为公正。“过程好，结果才好”的公正观正在改变“结果好一切都好”的观念。