

学校编码: 10384
学号: 200408054

分类号_____密级_____
UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

民事证据制度中的程序正义与程序保障
——以程序参与为核心

**The Procedural Justice and procedural
guarantee in Civil Evidence Law**

——concentrate on the procedural participation

张小燕

指导教师姓名: 齐树洁教授
专 业 名 称: 民事诉讼法学
论文提交日期: 2007 年 4 月
论文答辩时间: 2007 年 6 月
学位授予日期: 2007 年 6 月

答辩委员会主席: ____
评阅人: _____

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：张小燕

2007年 4月 26 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（）

（请在以上相应括号内打“”）

作者签名：张小燕

日期： 2007 年 4 月 26 日

导师签名：齐树洁

日期： 2007 年 4 月 26 日

内 容 摘 要

随着司法改革的深入，国外先进的法学理论和制度设计越来越为我们所认识，并为我们提供了借鉴意义。在程序正义理论的指引下，民事证据制度日趋完善，益发体现对程序正义的追求。但也应当看到，现行证据制度在实现程序正义上还存在诸多问题，导致对程序正义的追求陷入困境。为了改变现状，我们应致力于对证据制度的修改和完善。为了使研究的视角更加集中，本文将分析的重点落在当事人程序参与的问题上。本文除引言和结语外，共分成四章：

第一章是对程序正义的再认识。在介绍了传统理论关于程序正义的界定后，笔者提出了自己关于程序正义的理解，认为程序正义包含两种价值——外在工具价值和自身内在价值。程序正义是包含了实体正义的上位概念，对实体正义的追求是程序正义的应有之义。此外，在制度设计中应注重程序保障的规定，才能使程序正义不至流于形式。

第二章是民事证据制度中的程序正义分析。本章主要分析了当事人程序参与在证据制度中的体现，肯定了证据制度所取得的成绩，但另一方面也指出现行制度存在的不足。主要表现在证据失权制度不合理地牺牲了实体正义，而且由于程序保障的缺失，当事人事实上无法实现对程序的有效参与。

第三章是法院职权——程序正义的屏障。程序正义的实现离不开法院职权的适当介入。为了实现法院职权对程序正义的保驾护航，应该对法院职权进行正确定位，同时在程序进行过程中加强法院的保障义务。

第四章是制度重建——程序正义的出路，主要论述了民事证据制度落实程序正义的对策。我们应致力于做好两方面的工作：一是正确认识程序正义的外在工具价值，对证据失权制度进行修正，实现对实体正义的合理追求；二要完善程序保障规定，使当事人的举证和质证权得到落实，真正实现程序正义的内在价值。

文章的创新之处在于从新的视角分析程序正义理论，并以之为参照系对民事证据制度进行分析，从落实程序正义的角度对现行制度提出修改意见。

关键词：程序正义；程序参与；程序保障

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

With the development of judicial reform, the law theory and system abroad have been recognized by us, and provide us much experience. Under the guide of “procedural justice”, the civil evidence law has been more and more perfect. But at the same time, we must realize that we are in the trouble, there are also many problems on the way to procedural justice. In order to change the current situation, we have to dedicate to modify the system designing. The paper centralizes on the parties’ participation in procedure. Besides foreword and epilogue, there are four chapters in the paper:

Chapter One: The new recognition about “procedural justice”. After introducing the traditional view of the “procedural justice”, the penman brings forward that the “procedural justice” includes two aspects: tool values and inner values. The “procedural justice” is a concept including “substantial justice”. Furthermore, the system designing has to pay attention to the rules about procedural guarantee. So and so only, we have the hope to realize the “procedural justice”.

Chapter Two: The analysis on “procedural justice” in civil evidence law. This part centralizes on the civil evidence law about parties’ participation in procedure, affirms that the system designing really achieves success in procedural justice. But there are also a lot of limitations. The limitations mainly incarnate in bellows: first, the substantial justice is sacrificed without reason; second, because of the deletion of the procedural guarantee, the parties actually can’t bring into play effectively.

Chapter Three: The authority of the judge—the barrier of procedural justice. The proper authority of the judge is necessary to procedural justice. We must understand the authority of the judge rationally. In addition, we have to strengthen the judge’s duty in procedural guarantee.

Chapter Four: Rebuild the system—the outlet of procedural justice. This part concentrates on the countermeasure to realize the procedural justice in civil evidence law. We have to get gone with two aspects: first, recognition the concept “procedural justice” deep, understand the tool values of the procedural justice. Alter the existing

rules and realize the pursue of substantial justice; second, perfect the procedural guarantee, so that the parties' rights, such as quote and cross-examination, can come true. So and only so, we can realize the procedural justice in deed.

The innovation of the paper: Analyze the "procedural justice" through an unusual angle of view and use it as a frame of reference to the civil evidence law. Bring forward suggestion to fulfill the procedural justice.

Key Words: procedural justice; procedural participation; procedural guarantee

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 程序正义的再认识	3
第一节 传统理论关于程序正义的界定.....	3
一、关于程序正义的基础研究.....	3
二、关于程序正义评判标准的论述.....	5
第二节 认识程序正义的新视角	6
一、程序正义的概念分析和内容界定.....	7
二、程序正义与正当法律程序辨析.....	9
三、程序正义应用的本土化.....	10
第二章 民事证据制度中的程序正义分析.....	12
第一节 程序正义在现行制度中的体现	12
一、当事人对程序的参与.....	12
二、现行民事证据制度关于当事人程序参与的体现.....	13
第二节 现行制度关于程序正义规定的不足所在	17
一、一起案件引发的思考.....	17
二、正当法律程序（权利本体规定）的问题.....	18
三、程序保障方面的问题.....	22
第三章 法院职权——程序正义的屏障	26
第一节 正确定位法院职权	26
一、当前法院职权定位的模糊.....	26
二、当前法院职权的错位.....	27
第二节 强化法院的保障义务	27
一、对当事人举证进行必要的释明.....	27
二、对当事人取证过程的支持.....	29
三、主动发挥对证据交换的管理权.....	30

四、组织和引导质证.....	30
第四章 制度重建——程序正义的出路	31
第一节 实体正义——程序正义的应有之义	31
一、从观念上将“实体正义”纳入“程序正义”的概念之中.....	31
二、重构举证期限规则，实现对实体正义的合理追求.....	32
三、修改当事人申请法院职权介入的期限限制.....	33
第二节 程序保障——程序正义的内在要求	35
一、取证权的程序保障.....	35
二、质证权的程序保障.....	40
结 语.....	47
参考文献	48

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The new recognition about procedural justice	3
Subchapter 1 The definition of the procedural justice in traditional theory.....	3
Section 1 The basic investigation on procedural justice.....	3
Section 2 The criterion of procedural justice.....	5
Subchapter 2 The new view of procedural justice.....	6
Section 1 The analysis on the concept procedural justice and the content.....	7
Section 2 The discrimination between procedural justice and the due process.....	9
Section 3 The procedural justice in China.....	10
Chapter 2 The procedural justice in civil evidence law	12
Subchapter 1 The representation of procedural justice in civil evidence law.....	12
Section 1 The parties' participation in procedure.....	12
Section 2 The representation of participation in procedure in civil evidence law	13
Subchapter 2 The limitation participation in procedure in civil evidence law.....	17
Section 1 The consideration of a case.....	17
Section 2 The problem on the due process.....	18
Section 3 The problem on the procedural guarantee.....	22
Chapter 3 The authority of the judge—the barrier of procedural justice	26
Subchapter 1 Understand the authority of the judge rationally.....	26
Section 1 The blurry understanding of the authority of the judge.....	26
Section 2 The improper authority of the judge.....	27
Subchapter 2 Strengthen the judge' s duty in procedural guarantee.....	27
Section 1 The aufklarungsrecht to quote.....	27
Section 2 The help to obtain evidence.....	29
Section 3 Bring the management of the evidence—exchange into play.....	30
Section 4 Organize and lead the evidence—oppugn.....	30

Chapter4 Rebuild the system—the outlet of procedural justice.....	31
Subchapter 1 Substantial Justice—the intrinsic meaning of procedural justice.....	31
Section 1 View the substantial justice as one aspect of procedural justice.....	31
Section 2 Reconstruct the rule to realize the rational pursue to substantial justice.....	32
Section 3 Amend the time limit of the parties' right.....	33
Subchapter 2 Procedural Guarantee—the inherent ask of procedural justice.....	35
Section 1 Perfect the procedural guarantee to fetch evidence	35
Section 2 Perfect the procedural guarantee to oppugn the evidence.....	40
Epilogue.....	47
Bibliography.....	48

厦门大学博硕士学位论文摘要

引 言

在诉讼法领域里，证据制度由于其重要性而备受关注。我国理论界对证据制度的系统研究起步较晚，证据立法较不成熟。随着国外法学理论的引进和我国司法改革的兴起，证据制度逐渐成为我国理论界和司法实务界关注的焦点，证据立法的呼声日益高涨。

经过近几年的理论研究和实践，我国在民事证据制度方面取得了较大的成就，2001年最高人民法院出台的《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）尤为引人注目。这一司法解释文件借鉴和总结了国外的先进理论和司法实践的有益经验，极大地丰富了我国民事证据规则，对民事诉讼中证据的运用起到了一定的积极作用。其中一个最大的亮点即在于对程序正义的接受和追求。

长期以来，我国深受前苏联模式的影响，“重实体，轻程序”的观念十分严重，从而导致整个诉讼制度对实体正义的盲目追求。相应地，民事证据制度也显示出明显的趋向性，程序的内在价值理所当然被忽略了。随着对程序自身内在优秀品质的发掘，学界逐渐意识到程序价值的意义，国外关于程序正义的理论也越来越为学者们所接受。学者们对实体正义和程序正义之间关系的反思不可避免地给司法实务带来影响，最高人民法院在民事证据领域进行了大胆的尝试，企图用程序正义理念改造原有的证据规则，开始了民事证据制度对程序正义的追求。

以举证期限制度为例，在《民事证据制度》出台之前，我们奉行的是“证据随时提出主义”。有的当事人和律师就抓住这点，要么在庭前故意不提供证据，直到庭审中才提出，搞证据突袭；要么在一审故意不提供，直到二审甚至再审时才提出，达到拖延诉讼的目的，一度造成法院陷入“终审不终”的尴尬境地。有的当事人甚至对法官扬言“我手上还有关键证据，你要是不按我的意思判，我一上诉，你肯定是错案！”在这种模式下，许多案件久拖不决，诉讼资源浪费严重，社会对司法的信赖岌岌可危。这种现象引发了学界和实务界的思考，他们发现，“英美法系国家主要是通过正当程序观念来审视这一问题。”^①在借鉴国外立法

^①毕玉谦. 民事证据原理与实务研究[M]. 北京：人民法院出版社，2003.336.

经验的基础上，2001年最高人民法院在《民事证据规定》中表达了适时提出证据的要求，确立了举证期限制度。“对当事人提出证据在时间上加以限制，既是审判实践的迫切要求，也是我国民事诉讼现代化的发展要求。”^①

虽然举证期限制度的确立一定程度上反映了我们在程序正义上的进步，但这种进步背后似乎隐藏着某种危险。在河南省柘城县人民法院审理的一起损害赔偿纠纷案件中，原告张飞在自家门前玩耍时，被邻居刘某10岁之子刘豆用弹弓击伤左眼。张飞经医院治疗，伤情被评定为五级。张飞及其父向刘豆提起诉讼，要求刘豆及监护人刘某赔偿医疗费。因为原告及法定代理人直到庭审时才出示有关证据，经合议庭评议认为，原告未在规定的期限内举证，视为放弃举证权利，遂当庭依法判决驳回原告诉讼请求。^②此案的结果令原告及其法定代理人瞠目，身体和心理的伤害更是加重许多。类似的案件在举证期限制度确立后层出不穷，给人们带来了新的冲击，一定程度上激化了社会矛盾，产生了不良社会效果。可以说，制度的改革并没有赢得民众的一致称赞，怨言依旧存在。江苏省的一份针对法官的调查显示，当事人逾期提出的证据对认定案件事实起关键作用时，有51.9%的法官认为对此证据应予以采纳，46.1%的法官认为不应采纳，2%的法官持中立态度。^③可见，制度的改革甚至也没有赢得法官的一致认可，不少法官对举证期限的适用留有余地，甚至连最高人民法院自己都意识到事实上，大部分法院的法官在司法实务中并没有严格按照举证期限的规定做出裁判，开始对举证期限制度进行反思。^④

总之，民事证据制度的改革虽然收获了一定的积极效果，但总体效果并不如原先设想的那么理想，新的证据规则的推行遭遇到不少难题。面对这种尴尬的局面，笔者不免心生疑问：为什么以程序正义为追求目标的证据制度到头来似乎并没有拉近我们与程序正义的距离？问题的症结究竟出在何处？追根溯源是厘清思路的好方法，因此，笔者将论述的起点置于制度追求的目标——程序正义之上，并将之与制度设计进行对照，试图通过“照镜子”的模式寻找出问题的答案。

^①最高人民法院民事审判第一庭. 民事诉讼证据司法解释的理解与适用[M]. 北京：中国法制出版社，2002.178.

^②该案例引自史凤琴，李春彬. 被害人法院讨说法，逾期举证诉讼请求被驳回[N]. 中国法院网 (<http://www.chinacourt.org>)，2002-11-14.

^③相应数据引自夏正芳. 关于我国举证时限制度的解读与完善[A]. 丁巧仁. 民事诉讼证据制度若干问题研究[C]. 北京：人民法院出版社，2004.109.

^④宋晓明，张雪梅. 民商事审判若干疑难问题——民事诉讼程序、诉讼时效[N]. 人民法院报，2006-10-25.

第一章 程序正义的再认识

第一节 传统理论关于程序正义的界定

近几年，随着我国司法改革的兴起和深入发展，起源于英美法系的“程序正义”理论被引入国内并引发了一场旷日持久的大讨论。当“硝烟”逐渐散去的时候，“程序正义”理论终于在中国占据了一席之地，其积极意义日益为人们所接受，并成为指导司法改革的观念基础。^①

一、关于程序正义的基础研究

“程序正义”（procedural justice）理念肇端于英国普通法，在“自然正义”（natural justice）观念中孕育而生，并在后来的英国宪政实践中被法治观念所吸收，成为法治的同义词。^②而在美国，程序正义则演变为“正当法律程序”（due process of law），包括实体性正当法律程序和程序性正当法律程序。（在本文中，笔者所谓之正当法律程序仅指程序性正当法律程序）。第二次世界大战之后，世界范围内的人权保障观念逐步确立，在全球化和两大法系相互碰撞、融合的背景下，欧洲大陆的许多国家也开始了对程序正义的思考，相继确立了保障程序正义的制度。^③

可以说，“程序正义”理论的被重视与对程序价值的理论争论密切相关。我国学者将其中比较重要的两个理论概括为“程序工具主义理论”和“程序本位主义理论”。^④“程序工具主义理论”认为，法律程序不是作为自主和独立的实体而存在，程序本身不是目的，而是用以实现某种外在目的——如保证结果的正确、最大限度地降低经济耗费或减少法律实施过程的道德耗费——的工具或手段。可以说，程序正义问题在“程序工具主义理论”体系中几乎是没有任何地位的。^⑤“程

^①齐树洁，主编。民事司法改革研究[M]。厦门：厦门大学出版社，2006.86.

^②徐亚文。程序正义论[M]。山东：山东人民出版社，2004.32.

^③最典型的莫过于《欧洲人权与基本自由保障公约》第6条第1款的规定：“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”（在有关自己的民事权利和义务的决定或针对自己的刑事指控中，任何人均有权在合理的时间内、从一个依法建立的、独立和不偏不倚的法庭中获得公正和公开的审理。）

^④参见陈瑞华。通过法律实现程序正义——萨默斯“程序价值”理论评析[A]。强世功，李光昱。北大法律评论（第1卷第1辑）[C]。北京：法律出版社，1998.187-204.

^⑤陈瑞华。程序正义论纲[A]。陈光中，江伟。诉讼法论丛（第1卷）[C]。北京：法律出版社，1998.41.

序本位主义理论”则认为，法律程序具有独立于实体结果的内在价值，评价法律程序价值的第一位的标准应在于它本身是否具有一些内在的优秀品质，如对人的尊严、自主性的保障，而不在于其对实现正确结果的有用性。内在价值以外的其他价值如对正确结果的有用性只能处于第二位。

在“程序本位主义理论”的引导下，程序正义问题开始引起学者们的关注。理论界普遍认为，约翰·罗尔斯（John Rawls）开创了“程序正义理论”研究的先河。在《正义论》一书中，罗尔斯将程序正义分为三种模式：第一种称为“纯粹的程序正义”，指关于什么是合乎正义的结果并不存在任何标准，存在的只是一定的程序规则，这种程序若被人们恰当地遵守，其结果就是正义的；第二种称为“完善/完全的程序正义”，指在程序之外存在着决定结果是否合乎正义的某种标准，且同时也存在着使满足这个标准的结果得以实现的程序（如等分蛋糕）；第三种分类与第二种相对应，是“不完善/不完全的程序正义”，指虽然在程序之外存在着决定结果是否合乎正义的某种标准，但百分之百地使满足这个标准的结果得以实现的程序并不存在（如刑事审判）。

在罗尔斯之后，对程序正义的研究逐渐走向纵深，学者们开始关注为什么需要程序正义、程序正义的具体标准等等。美国学者司布特（Thibaut）和沃克（Walker）在1975年发表的《程序正义》一书中指出，当事人对程序的控制是程序正义的主要指标，“在利益相互冲突的情况下实现程序正义最好通过使用争议双方当事人控制过程的程序。”^①在此基础上，他们认为，由当事人来控制程序可以保证在裁判的制作过程中充分听取双方的意见，有利于结果公正的最大化。正是这种补充导致了两人的理论遭到林德（Lind）和泰勒（Tyler）的抨击。在1988年两人出版的《程序正义的社会心理学》一书中，他们将司布特和沃克的理论定义为“结果本位说”（outcome-oriented），认为该理论最大缺陷在于：把当事人对过程的控制作为程序正义的主要因素，这主要是着眼于当事人的意见能更多地被考虑，这样有助于产生更为公正的结果。总之，程序公正是在结果公正的意义上被定义的。

作为回应，林德和泰勒提出了“过程本位说”（procedural-oriented），^②认为程序正义应直接归功于高度控制过程所允许的发表意见的自由，并不需要对程序

^①转引自史立梅. 程序正义与刑事证据法[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2003. 94.

^②相关理论可见 E. Allan Lind, Tom R. Tyler. The Social Psychology of Procedural Justice. Plenum Press • New York and London. 转引自史立梅. 程序正义与刑事证据法[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2003.95-96.

所产生的结果进行任何参考。后来的戴维·韦斯曼 (David Wasserman) 将“结果本位说”和“过程本位说”结合起来, 构建出自己的程序正义理论。他认为, 程序的非工具性价值可以通过强调程序的内在价值得以实现。而程序的内在价值可以经由两条路径得到阐释, 一个就是程序的表达价值 (源于“过程本位说”), 如程序是有礼貌的、中立的和尊重人的; 另一个则是使结果正当化 (源于“结果本位说”), 这与程序工具主义理论的观点不同, 它不是将最终结果的正确与否作为判断程序的标准, 而是从程序过程和结果之间的关系入手, 认为程序的进行将使当事人和案外人有理由相信可以获得正确的结果。韦斯曼理论对我们的最大启示在于, 应该承认程序的本位价值, 但对程序正义的考察却可以不局限在程序自身的优秀品质上, 而是可以将其与结果有机地结合起来。

二、关于程序正义评判标准的论述

程序正义源于“自然正义”观念, 最初包括两个原则: 任何人都不得成为自己案件的法官 (No man should be a judge in his own case) 和当事人有陈述和被倾听的权利 (No one should be judged without a hearing)。后世学者大多在这两个原则的基础上提出自己关于程序正义的标准。美国学者戈尔丁 (M. P. Golding) 认为, 程序正义的标准有三个方面, 包括九项原则: (1) 中立性——要求与自身有关的人不应该是法官, 结果中不应含纠纷解决者的个人利益, 纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见; (2) 劝导性争端——对各方当事人的诉讼都应给予公平的注意, 纠纷解决者应听取双方的论据和证据, 纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取一方意见, 各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据作出反应; (3) 纠纷的解决——解决的诸项条件应以理性推理为依据, 推理应论及所提出的论据和证据。^①萨默斯 (Robert S. Summers) 则提出程序价值的十项基本内容: 程序参与性、程序正统性、程序和平性、人道性及尊重个人尊严、保护个人隐私、协议性、程序公平性、程序法治、程序理性、及时性和终结性。^②贝勒斯 (Michael D. Bayles) 为程序正义确立了七项原则: 和平原则、自愿原则、参与原则、公平原则、可理解原则、及时原则和止争原则。^③日本学者谷口安平

^①[美]马丁·P·戈尔丁. 法律哲学[M]. 齐海滨译, 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1987.234-240.

^②参见陈瑞华. 通过法律实现程序正义——萨默斯“程序价值”理论评析[A]. 强世功, 李光显. 北大法律评论 (第1卷第1辑) [C].北京: 法律出版社, 1998.187-191.

^③[美]迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则: 一个规范的分析[M]. 张文显等译, 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.34-37.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库