

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208008

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

民事案件事实查明诉讼机制的构建

——以主张和抗辩为中心的事实查明方法

Construction of Fact-Finding Mechanism in Civil Cases

——A Fact-finding Method Centered on Claims and Demurs of the Parties

陈光昶

指导教师姓名: 黄健雄 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2005 年 11 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产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 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： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内容摘要

审判实践中，法官对民事案件的裁判主要解决三个层面的问题：一是案件事实的确定；二是法律规范的寻找；三是前面两者的结合给出正当化的判决结果。法官寻求判决正当性的方式无疑是多极的，但其中重要一环是有效说明作为判决基础的案件事实的认定是恰当或准确的。正是在这个意义上，确定案件事实关系到判决正当性的获得。法官唯有在案件事实确定的基础上才可能正确适用法律并作出判决，然事实查明范围为何？在当事人的主张与抗辩之外，法官是否有主动审查之义务？如何提高查明事实的技巧，避免遗漏呢？这是民事诉讼实践中应予深究的实务问题，是解决审判实践中存在的“诉而不判、判非所诉”等问题的有效途径，对案件事实确定方法的探讨，也可使之保持稳定性和确定性的价值。

本文通过分析我国事实认定权的模式存在的问题，提出法官对案件事实的确定有三个层面问题：一是以当事人的主张和抗辩为中心；二是以主动查明为特例；三是以释明为补充。但法官如何将一个案件的事实归入上述三个层面，首先必须解决的是案件事实范围的确定。通过分析法官查明案件事实的路径和方法，提出构建以庭审为中心的查明案件事实诉讼机制的设想，以达到法官在民事诉讼实践中对案件事实查明的方法与范围有清晰认识之目的。

关键词：事实确定；主张和抗辩；诉讼机制

Abstract

In practices of case trial, the main three matters, which should be dissolved by the judge in the civil case trial, are finding of case facts, finding of corresponding regulations and making a just decision resulting from combination of the first two matters. The methods that the judge arrives at just decisions are multiple, but the most important one is to argue that case fact-finding is suitable and correct. In the sense, it's important for judges to decide case facts correctly. Only on the basis of a correct determination of case facts, can the judge make a fair decision, applying law suitably. And then, other matters arise, that is, what's the scope of facts that should be found? Whether the judge has obligation to examine case facts on his or her own initiative? How the judge improves skill of fact-finding? The matters above should be solved in practices of civil case trial. It's an effective approach to settle the problems existing in the trial practices to resolve the matters above. It benefits maintenance of the trial stability and definitude to discuss and improve methods of case fact-finding.

Based on analysis on the mode of fact determination power, the writer advances three suggestions as to how to perfect fact-finding by the judge. First, fact-finding should center on the claims and demurs of the suit parties. Second, the judge can find case facts only on special circumstances. The last one, judge interpretation can serve as a supplement. However, the first issue that should be settled is to determine the scope of case facts. Therefore, in order to help the judge get a clear understanding about methods of case fact-finding in civil suit practices, on the basis of analysis of approaches and methods of fact-finding, this article advances some suggestions as to how to construct a lawsuit mechanism of fact-finding, which is centered on trial at court,

Key Words: Fact-finding; Claim and demur; Law Mechanism

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

第一章 影响案件事实查明的因素	1
第一节 民事案件事实确定的法律意义	1
一、事实确定之法律价值	1
二、事实确定的法律样态	1
第二节 影响案件查明的因素	3
一、事实探知绝对化的审判理念	3
二、庭审查明案件事实程序规制的虚化	4
三、法庭调查的法官控制与当事人控制界限不清	7
第二章 事实查明路径探究	9
第一节 案件事实查明方法运用	9
一、案件事实范围的确定	9
二、在例外情形时应主动审查案件事实	12
三、法官释明权的行使	16
第二节 案件事实范围确定的意义及运用	20
一、事实范围确定之必要	20
二、查明事实与法律适用之关系	21
第三节 法律关系案例分析法与案件事实查明	22
一、法律关系分析法概述及特点	22
二、法律关系分析法对案件事实查明方法的影响	24
第四节 从法律适用角度看庭审查明事实方法	25
一、从法律适用的角度看事实查明方法	25
二、方法之间存在的差异	27
三、事实确定方法非单一性的根源	28
第三章 以庭审为中心构建有利于案件事实查明的诉讼机制	29
第一节 完善审前准备程序，确定庭审法官查明事实的范围	29
一、为实现主张与抗辩中心在诉讼中呈现，应建立答辩失权制度	30

二、理顺审前准备程序的主体	31
三、以证据和争议焦点整理为中心，充实审前准备程序之内容	33
四、把握审前准备的限度	37
第二节 把证据规则溶入庭审，确立庭审法官认定事实的方法	38
一、现行庭审方式存在可改进空间	38
二、确立正确的庭审思路	38
第三节 为实现当事人在庭审中的辩论权，应确立法官与当事人协同	
发现案件事实的庭审结构	40
一、辩论权之法律价值	40
二、辩论实质是促使争点披露	41
结语	43
参考文献	44

厦门大学博士论文摘要库

Contents

Chapter 1	Factors Affecting Case Fact-Finding	1
Subchapter 1	Legal Significances of the Ascertainment of Facts in Civil Cases	1
Section 1	Legal Value of the Ascertainment of Case Facts	1
Section 2	Legal Characters of the Ascertainment of Case Facts	1
Subchapter 2	Factors affecting Case Fact-Finding	3
Section 1	Trial Ideas of Absolute Fact-Finding	3
Section 2	Softening Regulations on Procedure of Fact-Finding in Court Trial	4
Section 3	Confusing Control of the Judge and that of the Parties in Court Inquiry	7
Chapter 2	A Research into Methods of Case Fact-Finding	9
Subchapter 1	Performance of Methods of Case Fact-Finding	9
Section 1	Determination of the Scope of Case Fact-Finding	9
Section 2	Finding Case Facts in the Judge's Own Initiative on Special Circumstances	12
Section 3	Exercise of the Power of Judge Interpretation	16
Subchapter 2	Significances of Defining the Scope of Case Facts and Corresponding Problems Rising in the Performance	20
Section 1	Necessity of Determining the Scope of Case Facts	20
Section 2	The Relation between Fact-Finding and Application of Law	21
Subchapter 3	Case-Analysis Method of Legal Relations and Case Fact-Finding	22
Section 1	Introduction to Case-Analysis Method and Its Characteristics	22
Section 2	Influences of Case-Analysis Method on Method of Case Fact-Finding	24
Subchapter 4	A Research on the Finding of the Case Fact in Trial from the Perspective of the Application of Law	25
Section 1	A Research on Methods of Case Fact-Finding from Legal	

	Perspective.....	25
Section 2	Discrepancy Existing in Different Methods.....	27
Section 3	Origins of Diversity of the Methods to Find Case Fact.....	28
Chapter 3	Construction of Lawsuit Mechanism Benefiting	
	Case Fact-Finding Centered on Hearing	
	at Court	29
Subchapter 1	Perfecting the Preparing Procedure Ahead of Hearing and	
	Determining Scope of Case Facts that Should be Found	
	by the Judge	29
Section 1	Construction of the System of Loss of Argument Right as to	
	Construct a Suit Model Centered on Claims and Demurs	
	of the Parties.....	30
Section 2	Determining the Subject of Preparing Procedure Ahead of	
	Court Trial.....	31
Section 3	Focusing on the Settling of Evidences and Issues and Enriching	
	the Contents of Preparing Procedure Ahead of Court Trial.....	33
Section 4	Limiting of the Contents of Preparing Jobs Ahead of Court Trial.....	37
Subchapter 2	Conforming to Evidence Rules in Trial and Determining	
	Methods of Fact-Finding Which are Used by the Judge	38
Section 1	Necessity of Improving Current Trial Mode.....	38
Section 2	Shaping a Correct Idea of Court Trial.....	38
Subchapter 3	Constructing a Hearing Model in Which Case Facts are	
	Found by the Judge and the Parties as to Realize Argument	
	Right of Parties in a Lawsuit	40
Section 1	Legal Insignificances of the Argument Right.....	40
Section 2	The Substance of the Argument is to Promote the Finding of	
	Issues of Cases.....	41
Conclusion	43
Bibliography	44

第一章 影响案件事实查明的因素

第一节 民事案件事实确定的法律意义

一、事实确定之法律价值

法官运用特定法律规范解决某一个案件时，其任务不仅仅是给出一个决定（判决），更为重要的是通过各种方式对这一决定做正当性说明（Justification）。在证明其决定的正当性的同时，法官就拥有了要求当事人必须接受此决定的理由；反之，当事人自可无视这一决定的法律效力。^①法官寻求判决正当性的方式无疑是多极的，但其中重要一环是有效说明对于作为判决基础的案件事实的认定是恰当或准确的。正是在这个意义上，确定案件事实关系到判决正当性的获得。这也正好可以解释为什么无论是刑事法官还是民事法官对案件事实均给予极大的关注之理由。

案件事实确定不等同于案件事实已查明。因为不管将判决所依据的资料交由当事人提供，还是委托给法院调查，当事人或法院均必须对在诉讼中引用事实情况的真实性进行认定，并对此负责，认定程序最终会受制于所谓形式真实或所谓实体真实的原则——常常会出现这样的情况，即作为争讼基础的事件不可能在每个细节上均能得到澄清，对于法官的裁决具有重要意义的事实，既不能被查明已经发生，也不可能被查明没有发生。^②许多情况下案件事实无法被查明，但法官通过对案件事实的审查，却可以确定案件事实处于何种状态，即确定案件事实处于清楚抑或真伪不明的状态。

因此，案件事实只要得以确定，那么法官就有了判决的事实基础，尽管许多情况下案件事实无法被查清，但一旦确定了案件事实状态，即使是真伪不明，法官仍然可以依据证据规则作出判决，而这种判决与事实已查清的判决同样具有正当性。

二、事实确定的法律样态

^① 汉斯·霍曼. 普通法的性质与法律推理的比较研究[J]. 何兰译, 比较法研究, 1991, (4): 65.

^② [德]莱奥·罗森贝克. 证明责任论[M]. 庄敬华译, 北京: 中国法制出版社, 2002. 1-2.

案件事实的确定具有以下法律特征：

1、法官是确定案件事实的主体。法官在认定案件事实过程中并不是站在事实之外，以旁观者的立场观察、分析、研究事实，而是置身于事实形成过程之中，以主体身份亲身体会各种事实的感受，积极参与事实的创造活动。^①

2、民事案件事实的根本性质是具有民事法律意义。其法律意义的来源是民事法律规范，因此，案件事实的确定应紧紧围绕能引进一定民事法律效果的法律事实。判定何者为法律事实，应对案件事实进行法律评价即以民法规范和民法原理为标准的评价。法律评价事实，一是确定其是否有民事法律含义，二是确定其特征，使之类型化，即与民法规范、原理中法律要件相比较并归纳、定性。^②

3、案件事实必须借助法定的程序予以确定。当法官以案件事实的争议焦点（基于对当事人主张和抗辩并由法官归纳总结）为基础确定事实根植于对证据规则的运用，并保证程序的正当。如所有的证据必须经法庭质证，才能作为定案的根据，违反法定程序所确定的案件事实，尽管其实体上可能是真实的，但同样被认为不具有正当性。因此，案件事实作为判决基础而存在，其正当性的完整意义体现为实体真实与程序正义并重。

4、案件事实是一种法律事实，与客观事实存在差异。“无论我们怎么描述案件，每一个案件都只发生一次”。^③同时我们又没有时间机器可以让法官与当事人一起回到过去，看一看究竟发生了什么事。案件事实的证实只是一种或然性的结果，而无法具有必然性的特征。在确定任何一种法律程序的期望值时，均涉及价值平衡问题，有时隐私和人的尊严、决策稳定性的需要以及诉讼成本也是必须予以考量的因素。正居于此，追求客观事实不是诉讼的唯一的价值。

5、法官因对事实问题怀有疑问而使有关法律问题不予裁决的可能性是不存在的。只要判决的诉讼条件基本具备，法官总是要么对被请求的法律效果已经发生予以肯定，要么对该效果未发生予以否定，因此，在民事诉讼中，要么对被告作出判决，要么驳回诉讼。法官的判决不可能包含其他内容。^④而且居于事实而

^① 黄松有. 事实认定权：模式的选择与建构[J]. 法学研究, 2003, (4): 45.

^② 李开国. 民法基本体系研究[M]. 北京: 法律出版社, 1997. 44.

^③ 史蒂文·J·伯顿. 法律和法律推理导论[M]. 张志铭、解兴权译, 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 14.

^④ [德]莱奥·罗森贝克. 证明责任论[M]. 庄敬华译, 北京: 中国法制出版社, 2002. 2.

作出裁决总是受制于审理期限。由此可以看出，民事判决的正当性，不仅体现为实体正当，程序的正当同样具有意义。

第二节 影响案件查明的因素

一、事实探知绝对化的审判理念

所谓事实探知绝对化理念，是指长期积淀于人们头脑中的那种认为法院或法官在诉讼活动中必须在彻底查明案件事实真相的基础上，对争议的纠纷作出民事裁判的诉讼意识和审判观念。按照这种诉讼理念的要求，裁判者对案件争议的事实所作出的认定，应当符合客观事实的真实情况，法院或法官只有在查清案件事实全部真相的情况下，才能作出生效的民事判决。^①随着程序价值和程序正义观念的发展，事实探知绝对化的审判理念在一定程度上得到弱化，但对事实认定的影响依然存在。大多数法官在具体审理案件时，仍然会对案件事实进行调查，直至自己认为事实清楚为止，或者在观念上、行动上更愿意接受查明事实的做法，因为这样可以有效避免当前所谓的错案追究及当事人的缠诉、上访。

事实探知绝对化理念不仅对法律制度的建构有极大的影响，在法律的构架和具体的法律条文中得到体现。同时，这种理念还会贯穿于民事诉讼法的具体实施过程中。《民事诉讼法》第64条第2款规定：“当事人及其代理人因客观原因不能自行收集证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。”该款的规定表明人民法院拥有独立收集证据和提出证据的职权。为什么法院要拥有这种独立收集证据的职权呢？除了诉讼体制上的职权主义要求外，^②另一方面，仍然是基于一种事实探知绝对化的理念。

这种理念对事实查明路径选择的影响表现在：首先在事实探知绝对化理念的支配下，查明案件事实是至上的选择，不存在法官对自己职权介入时机和范围的把握问题，自然也不存在查明路径的选择；第二种是这种“根据是非曲直判断正义”的方法的运用超越了所有其他的程序安排。例如，基于不遵守程序规则的理由驳回一种请求或抗辩被认为是不合适的。因此，不管当事人怎样忽略程序的要求，

^① 黄松有. 事实认定权：模式的选择与建构[J]. 法学研究, 2003, (4): 50.

^② 张卫平. 民事诉讼基本模式：转换与选择之根据[J]. 现代法学 1996, (6): 12.

不管当事人怎样迟延完成其程序上的义务，法院为了能够以事实真相决定案件，通常会宽恕这种错误。这种结果导致程序规则在很大程度上变成是可以选择的，当事人和他们的律师可随意延长诉讼程序并使它产生混乱；^①第三是可能导致当事人的证明责任的弱化，使当事人证明责任、法院的主动查明与依法行使释明权界限不清，可以说事实探知绝对化的观念和做法实际上就是职权裁判的产物。

对事实探知绝对化观念的反思，并不意味着我们主张不要核实案件事实，尤其证据事实，法官可以在证据事实虚假的情况下随意或任意做出裁判。相反，我们始终坚持法院的判决应当根据真实的证据和法律的规定的情况下作出裁判。在没有对方缺席、自认时，所有作为案件裁判依据的有关证据都应当质证，法官应当依据良心，根据证据法则进行认定，并在此基础上作出裁判。这种裁判同样是对案件真实的追求，但这种追求是在遵循民事诉讼客观规律，在法律规则之下的追求，符合程序公正性的要求。^②

二、庭审查明案件事实程序规制的虚化

开庭审理是诉讼的中心，也是民事诉讼最重要的制度安排之一。自 19 世纪欧洲司法改革运动以来，言词主义作为改革鲜明的旗帜，以及所衍生出直接主义、自由心证、集中主义三大理想，^③共同促成了以公开、对席、口头、直接、集中等原则为基础的现代型开庭审理中心的诉讼模式。在总结审判经验和借鉴国外作法的基础上形成的对抗制庭审方式，是符合我国国情的庭审方式，使庭审的方式或方法完成了从纠问式到对抗制的转变，是审判制度的进步。但目前仍存在许多不利于案件事实查明的问题。主要表现在：

(一)法官运用现代司法理念思考庭审中问题的能力缺乏。1、严守中立、平等对待诉讼当事人的理念不足。实践中出现了法官由于缺乏上述观念，庭审中自觉或不自觉站到一方当事人的立场上，这也是实践中反映出的法官先入为主、裁判中有倾向性、或裁判不公等问题的思想方面的原因。2、审判公开、透明原则理念缺乏。把纷争和证据提交到法庭上，在庭审中通过质证和辩论查明是非，这是公开、透明原则对庭审的基本要求。“理论上对审判公开原则研究不够，实

^① 齐树洁. 程序正义与司法改革[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004. 330—331.

^② 张卫平. 转换的逻辑—民事诉讼体制转型分析[M]. 北京: 法律出版社, 2004. 394.

^③ [意]莫诺·卡佩莱蒂. 当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼[M]. 徐昕译, 北京: 法律出版社, 2000. 116

践中严格执行审判公开的力度欠缺,以致审判公开原则不能落到实处。”^①如实践中,法官对鉴定结论一般均会进行质证,但对形成鉴定结论的基础性材料,往往不事先交由当事人进行质证,以至于当事人经常对提交鉴定的基础性材料的范围和内容产生质疑或提出异议,进而对鉴定结论的正当性和客观性提出质疑。3、程序保证和程序公正的理念不强。程序公正也是对抗制庭审方式的基本要求,因为当事人在法庭上的对抗不是随意的,而是在庭审规则之内进行的。对抗的内容、方法和顺序等,都要有程序的规定。这些程序不仅要求当事人遵守,也是法官控制庭审过程、解决庭审中出现的程序性问题要遵循的。“审判方式改革的核心在于程序的变化。”^②在这种理念下,要求法官在严谨的庭审程序下,做到“有诉必裁,有证必认”。所谓“有诉必裁”,即在庭审中出现程序方面的请求或争议,法官要当庭裁断,以保证诉讼程序按照规则进行,这是法官审判案件具有的诉讼指挥权和程序问题裁决权的体现;所谓“有证必认”,即在庭审中当事人依法定程序向法庭提交了证据,法官必须进行质证,或者当庭认证,或者在庭审后的裁判文书中予以认定或否定。实践中,一些案件的裁判文书对当事人提交并经法庭质证的证据,不说认定,也不说不予认定,或者未说认定或不予认定的理由。有些法官对证据的质证,不是在法庭上由双方当事人进行质证,而是分别通知当事人到法院,法官出示证据,由当事人对该证据发表意见;甚至于法官将证据分别寄送证据复印件给当事人,由当事人发表书面的意见。

(二)民事庭审程序结构性缺陷及相关机制的缺失,导致庭审无法充分发挥案件事实的查明功能。主要体现为:

- 1、审前准备程序主体、内容、限度在实践中比较混乱,缺乏统一的规范,审前准备程序往往不能解决影响法庭调查的程序方面的问题。
- 2、目前,民事庭审程序的基本步骤是:宣布开庭;法庭调查;法庭辩论;最后陈述。这种庭审程序产生于审判方式改革以前,经过多年的审判方式改革,这种顺序并未得到改变。在当时,庭审调查阶段主要的任务是通过审判人员的调查和当事人的陈述,来查对核实证据。^③由于对法官查明真相职责的强调,法庭

—117.

^① 王亚新. 论民事、经济审判方式的改革[J]. 法商研究, 1999, (1): 17.

^② 杨浙京、程新生. 论审判公开原则[J]. 人民司法, 1999, (4): 33.

^③ 杨荣馨, 主编. 民事诉讼法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 332.

调查中并无当事人对证据进行质证的过程。至于法庭辩论阶段，则主要是由当事人对案件事实与证据的有无或真伪进行辩论。应该说，在当时强调法官职权审判方式的情况下，这种审理模式是合适的。1998年《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》开始要求对证据进行质证和认证，2002年的《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称证据规定）更是将当事人质证作为法庭调查的重心，这样，法庭调查和法庭辩论之间的分野就变的很模糊。因为根据证据规定，质证就是双方当事人对证据的真实性、合法性、关联性，以及证据的证明力大小及有无进行质辩的过程。而质证在诉讼程序的设计用意与运作特征——质证是一个平等的证据信息交流过滤平台，从而制衡单方举证材料中的片面信息优势，以求得法官作为认证证据的信息采纳主体在信息来源上的居中性。^①很显然，质证的内容已经与最初法庭辩论中对证据真伪辩论的过程相重合。而更重要的是，对证据的辩论不可避免要牵涉到对于案件事实，甚至法律问题的辩论，它与法庭辩论中对事实、法律问题的辩论也经常出现难以区分的情况。^②这样一来，在司法实践中经常出现当事人在法庭调查阶段欲进行证据辩论而被法院制止的情况，从而使得质证难以充分进行。在审判方式改革之前，基本是由法官控制证据调查，因而关于法庭调查和法庭辩论的分离并无任何技术上的困难。但是，根据现有立法和司法解释关于法庭审理的规定，虽然未明确划分当事人与法官在证据调查中的不同作用，但完全由法官进行职权调查的局面已基本改变。证据规定明确了当事人对证人等进行询问的权利，从而使得当事人成为证据调查主体的趋势已比较明显。而在司法实务中，证据调查基本就表现为双方当事人举证并接受对方质证的过程，而法官在其中的参与较少。因此，法官主导证据调查局面的改变，客观上使过去当事人在法官证据调查阶段不能进行辩论和争执的情况也得以改变。相反，证据调查中的质证却更多体现出证据辩论的色彩，从而很难与证据辩论，进而与对事实和法律问题的辩论严格区分开来。区分法庭调查和法庭辩论中证据辩论的基础既已基本不存在，如机械坚持这种程序阶段的划分，只能造成特定程序的虚置和整个证明过程逻辑性的混乱。当前实务中，虽然理论上要求“一证一质”或“一组（即一组证据）一质”，但当事人按照先后顺序将证据提供完毕

^① 程春华，主编。民事证据法专论[M]。厦门：厦门大学出版社，2002。143。

^② 相庆梅。民事庭审程序中的若干问题研究[J]。现代法学，2005，(2)：57。

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