

A General Interpretation of
Civil Procedure Law (3th edition)

民事诉讼法学通论

(第三版)

主 编 洪冬英
副主编 谢文哲 邓继好



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学通论/洪冬英主编. —3版. —北京:北京大学出版社, 2020. 9
高等学校法学系列教材

ISBN 978-7-301-31552-1

I. ①民… II. ①洪… III. ①民事诉讼法—法学—高等学校—教材
IV. ①D915. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 149308 号

- 书 名 民事诉讼法学通论(第三版)
MINSHI SUSONG FAXUE TONGLUN(DI-SAN BAN)
- 著作责任者 洪冬英 主编 谢文哲 邓继好 副主编
- 责任编辑 尹璐
- 标准书号 ISBN 978-7-301-31552-1
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博 @北京大学出版社
- 电子信箱 sdyy_2005@126.com
- 电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 021-62071998
- 印刷者 河北滦县鑫华书刊印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 30.75 印张 585 千字
- 2013 年 9 月第 1 版 2015 年 12 月第 2 版
- 2020 年 9 月第 3 版 2020 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 68.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书部分法律、法规简称

1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

简称《**民诉意见**》

1998年《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》

简称《**执行规定(试行)**》

2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

简称《**民事证据规定**》

2003年《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》

简称《**简易程序规定**》

2006年《诉讼费用交纳办法》

简称《**交纳办法**》

2008年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》

简称《**审监解释**》

2009年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》

简称《**执行解释**》

2011年《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》

简称《**回避规定**》

2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

简称《**民事诉讼法解释**》

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第一节 民事纠纷解决机制	1
第二节 民事诉讼	8
第三节 民事诉讼法	11
思考题	20
第二章 诉与诉讼对象	21
第一节 诉的制度的基本意义	21
第二节 诉的类型及其意义	25
第三节 诉讼标的及其确定标准	33
第四节 诉讼请求的合并	41
第五节 诉讼请求的变更	44
第六节 反诉	46
第七节 诉权	49
思考题	53
第三章 民事诉讼法基本原则	54
第一节 民事诉讼法基本原则概说	54
第二节 当事人诉讼权利平等原则	57
第三节 处分原则	58
第四节 辩论原则	61
第五节 法院调解原则	63
第六节 直接言辞原则	66
第七节 诚实信用原则	68
思考题	72

第四章 民事诉讼基本制度	73
第一节 合议制度	73
第二节 回避制度	76
第三节 公开审判制度	80
第四节 两审终审制度	82
思考题	84
第五章 民事诉讼的主管和管辖	85
第一节 民事诉讼的主管	85
第二节 民事诉讼管辖概述	86
第三节 级别管辖	90
第四节 地域管辖	93
第五节 移送管辖与指定管辖	102
第六节 管辖权异议	105
思考题	106
第六章 诉讼当事人	108
第一节 当事人概述	108
第二节 当事人的认定	111
思考题	119
第七章 多数当事人	120
第一节 共同诉讼人	120
第二节 诉讼代表人	126
第三节 第三人	130
思考题	138
第八章 诉讼代理人	139
第一节 诉讼代理人的概念和特征	139
第二节 法定诉讼代理人	143
第三节 委托诉讼代理人	144
思考题	147
第九章 民事诉讼证据	148
第一节 民事诉讼证据概述	148

第二节 民事诉讼证据的分类·····	151
第三节 民事诉讼证据的种类·····	154
思考题·····	165
第十章 民事诉讼证明 ·····	166
第一节 证明对象·····	166
第二节 证明责任·····	172
第三节 证明标准·····	177
第四节 证明过程·····	181
思考题·····	190
第十一章 期间、送达 ·····	191
第一节 期间·····	191
第二节 送达·····	194
思考题·····	197
第十二章 法院调解 ·····	198
第一节 法院调解概述·····	198
第二节 法院调解的程序·····	204
第三节 调解协议与调解书·····	210
思考题·····	214
第十三章 民事诉讼保障制度 ·····	215
第一节 财产保全·····	215
第二节 行为保全·····	220
第三节 先予执行·····	225
第四节 对妨害民事诉讼的强制措施·····	228
思考题·····	236
第十四章 诉讼费用与司法救助 ·····	237
第一节 诉讼费用·····	237
第二节 诉讼费用的交纳·····	238
第三节 诉讼费用的负担·····	244
第四节 司法救助·····	246
思考题·····	248

第十五章 第一审普通程序	249
第一节 第一审普通程序概述.....	249
第二节 起诉与受理.....	250
第三节 审理前的准备.....	258
第四节 开庭审理.....	263
第五节 对诉讼中特殊情况的处理.....	268
第六节 民事判决、裁定和决定.....	272
思考题.....	281
第十六章 简易程序	282
第一节 简易程序概述.....	282
第二节 简易程序的具体规定.....	284
第三节 小额诉讼程序.....	287
思考题.....	291
第十七章 第二审程序	292
第一节 上诉制度理论概述.....	292
第二节 第二审程序概述.....	294
第三节 上诉的提起和受理.....	297
第四节 上诉案件的审理.....	302
第五节 上诉案件的裁判.....	306
思考题.....	307
第十八章 再审程序	308
第一节 我国民事审判监督程序的演进.....	308
第二节 我国民事审判监督程序立法现状.....	311
第三节 审判监督型再审.....	313
第四节 法律监督型再审.....	314
第五节 当事人申请型再审.....	315
第六节 案外人申请型再审.....	318
第七节 再审案件的审理.....	320
思考题.....	322
第十九章 特别程序	323
第一节 特别程序概述.....	323

第二节	选民资格案件的审判程序	326
第三节	宣告失踪案件的审判程序	327
第四节	宣告死亡案件的审判程序	330
第五节	认定自然人无民事行为能力、限制民事行为能力案件的审判程序	332
第六节	认定无主财产案件的程序	335
第七节	确认调解协议效力案件的审判程序	337
第八节	实现担保物权案件的审判程序	339
	思考题	340
第二十章	督促程序	341
第一节	督促程序概述	341
第二节	支付令的申请和受理	343
第三节	支付令的制作、发出和效力	345
第四节	对支付令的异议和督促程序的终结	346
	思考题	348
第二十一章	公示催告程序	349
第一节	公示催告程序概述	349
第二节	公示催告程序的适用范围和条件	351
第三节	公示催告案件的审理程序	354
第四节	除权判决	356
	思考题	358
第二十二章	民事强制执行概述	359
第一节	民事强制执行导论	359
第二节	民事强制执行的基本原则	360
第三节	民事强制执行程序的一般规定	364
	思考题	384
第二十三章	民事强制执行程序开始	385
第一节	申请执行	385
第二节	移送执行	387
第三节	执行准备	388
	思考题	391

第二十四章 民事强制执行措施 ·····	392
第一节 对动产的执行措施·····	392
第二节 对不动产的执行措施·····	401
第三节 指定交付财物、票证和完成行为及对隐匿财产、会计账簿的 执行措施·····	402
第四节 特殊的执行措施与制度·····	403
第五节 对妨害执行行为的强制措施·····	411
思考题·····	415
第二十五章 执行中止和执行终结 ·····	416
第一节 执行中止·····	416
第二节 执行结案·····	417
第三节 执行终结与终结本次执行·····	418
第四节 不予执行·····	420
思考题·····	423
第二十六章 涉外民事诉讼程序的特别规定 ·····	424
第一节 涉外民事诉讼程序概述·····	424
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则·····	427
第三节 涉外民事诉讼的管辖·····	432
第四节 涉外民事诉讼的送达、期间·····	437
第五节 司法协助·····	441
第六节 涉外仲裁·····	446
思考题·····	450
第二十七章 涉港澳台民事诉讼程序及区际司法协助 ·····	451
第一节 涉港澳台民事诉讼程序的特别规定·····	452
第二节 关于区际司法协助的安排与规定·····	456
思考题·····	480
第三版后记 ·····	481

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

内容要点

民事纠纷,民事纠纷解决机制,民事诉讼与相关诉讼制度的关系,民事诉讼法及其效力。

第一节 民事纠纷解决机制

一、民事纠纷的概念

现代法治社会,生产、流通、分配、消费等诸领域的社会关系都要受到法律的调整,各种社会平等主体间的法律关系由民法等民事实体法予以规范,人们通常依据这些规则来安排社会生产和日常生活,社会呈现出有秩序的状态。但由于社会成员观念及利益方面的一致,导致了民事领域中的各种社会冲突,这些社会冲突就是民事纠纷。

在中国传统“和合”文化的背景下,以孔子为代表的儒家学说强调“和为贵”“知和而和”(《论语·学而》);以老子为代表的道家学说倡导“知足”和“不争之德”(《道德经·第六十八章》)。这些除了正面倡导文化的价值观外,也隐含着排斥纠纷、视纠纷为罪恶的价值观。这种价值观视纠纷、矛盾为秩序的对立物,把纠纷视为不必要、不正常的恶,即对纠纷采取完全否定的态度。不可否认,纠纷有时表现为恶,一定的纠纷会对社会产生不利乃至重大影响,但对纠纷持否定态度却不能排除纠纷的存在。在漫长的人类社会发展过程中,没有什么事物是不包含矛盾的,没有矛盾就没有世界。“由于情感恩怨、利益归属及价值取向等因素的存在,人类社会从其产生的那一天开始,便伴随着各种不同的纠纷和冲突。”^①纠纷不仅不可避免,同时纠纷对秩序的破坏有其进步意义。美国社会学家科塞指出,低暴力、高频度的冲突的积极意义在于:第一,提高社会单位的更新力和创造力水平;第二,使仇恨在社会单位分裂之前得到宣泄和释放;第三,促进常规性冲突关系的建立;第四,提高对现实性后果的意识程度;第五,社会单位间的联合得以加强。前述一切会使社会整体的整合度和适应外部环境的能力得到

^① 李祖军:《民事诉讼目的论》,法律出版社2000年版,第24页。

提高和增强。冲突具有清洁社会空气的作用,“它通过允许行为的自由表达,而防止了被堵塞的敌意积累的倾向”。冲突是社会怨气的“排气孔”,如果冲突和纠纷能够被有序化解决,使积压的不满情绪及时、有序地释放,则冲突对一个社会来说,可以起到一种“安全阀”的作用。^①适度的纠纷在解决过程中还具备维持秩序和形成政策乃至上升为法律的功能,因为纠纷既存在破坏与冲击良好社会秩序的一面,也蕴含着更新与创造社会秩序的可能性。

由此,在人类社会的发展过程中,纠纷解决机制也在不断地被认识和发展。纠纷解决是通过特定的方式和程序,恢复社会平衡和秩序的活动。纠纷解决机制的基本功能是解决纠纷。19世纪英国法学家威廉·马克白认为,对于一项纠纷的解决,可以看作一种权威或关于孰是孰非的有拘束力的决定,即关于谁的观点在某种意义上能够成立,谁的观点不能成立的一种判定。^②按此学说,纠纷解决机制着眼于微观的对纠纷当事人的权利义务的判定。而我国学者顾培东先生却不这样认为,他指出,纠纷的解决应当是一个“多层次主观效果的综合体”^③,具体来说包括以下四个层次:首先,化解和消除冲突;其次,实现合法权益和保证法定义务的履行;再次,使法律或统治秩序的尊严与权威得以实现;最后,在更高层次上,纠纷的解决意味着社会冲突主体放弃和改变藐视、对抗社会统治秩序和法律的心理与态度,增强与社会的共容性,避免或减少冲突(至少是同类冲突)的重复出现。显然顾培东先生的见解更具全面性,即纠纷解决不仅具备解决纠纷的基本功能,同时也具备维护社会秩序和调整社会规范的社会功能。一个国家的纠纷解决机制是其进行社会治理能力的体现,是一个国家的法治程度与和谐程度等方面的综合体现。

民事纠纷是法律纠纷的一种,法律纠纷除民事纠纷外,还有刑事纠纷和行政纠纷,产生了三种类型的法律部门,即民事法律、刑事法律和行政法律。民事纠纷又称民事冲突、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社会纠纷。民事纠纷与其他纠纷相比较,具有下列主要特征:

1. 纠纷主体之间的法律地位具有平等性。民事纠纷主体为民事权利义务的主体,在民事活动中法律地位平等,彼此之间不存在服从与隶属关系。在刑事纠纷中,对立的双方主体主要是国家和实施违法行为的个人或法人,它们之间不具有平等的法律地位;在行政纠纷中,一方主体为实施具体行政行为的行政机构,另一方主体为行政行为相对人,它们之间在行政法律关系上是领导和被领导、管理和被管理的关系,不属于平等主体之间的关系。

^① 参见[美]L·科塞:《社会冲突的功能》,孙立平等译,华夏出版社1989年版,第17—18页。

^② 参见[美]戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版,第217页。

^③ 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2016年版,第28—31页。

2. 纠纷所涉权利义务的内容具有民事性。民事纠纷主体之间争议的内容应为民事权利义务关系。民事权利义务关系是由当事人实施民事法律行为或民事行为依照民法的规定而形成的。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容,如果不是民事权利义务争议,而是刑事法律关系或行政法律关系等,则不属于民事纠纷。

3. 纠纷的解决具有可处分性。民事纠纷是民事主体之间民事权利义务的争议,其内容属于民事实体法调整的范围,基于民事实体法中私法自治原则,民事纠纷主体对其民事权利义务有自由处分的权利,可以协商变更、放弃、变通其民事权利义务的具体内容。

4. 解决纠纷的方法是多元的。对于刑事纠纷,除自诉案件外,受害人与刑事违法者不得就纠纷的内容进行私了或和解,必须由检察机关提起公诉,交由人民法院强制性解决。行政纠纷虽然实施不告不理原则,但在诉讼中,行政纠纷的处理也有其原则。但民事诉讼就不同了,它可以通过个人、社会和国家等各种力量来解决纠纷,究竟通过何种方式来解决纠纷,由纠纷主体视需要自由选择。

根据民事纠纷的内容和特点的不同,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系的民事纠纷,包括财产本身所有关系的民事纠纷和财产流转关系的民事纠纷,如合同纠纷、损害赔偿纠纷等;另一类是人身关系的民事纠纷,包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷,如姓名权纠纷、名誉权纠纷、继承权纠纷等。

二、民事纠纷解决机制概述

民事纠纷解决机制是指在一定社会中实行的、解决和消除民事纠纷的一整套制度和方式。纠纷虽然是社会的常态,但纠纷发生后必须尽快解决,以维护社会的稳定,防止纠纷主体之间利益状态持续对抗而导致矛盾激化。如果说纠纷是社会秩序的混乱,那么纠纷解决则是社会秩序的恢复或新秩序的确立和创设。

日本的棚濑孝雄先生从纠纷解决过程的角度,把纠纷解决机制类型分为根据合意的纠纷解决方式和根据决定的纠纷解决方式。所谓根据合意的纠纷解决方式,是指双方当事人就以何种方式和内容来解决纠纷等要点达成了合意而使纠纷得到了解决,其典型就是以协商性交涉为基础的调解。所谓根据决定的纠纷解决方式,是指第三者就纠纷应当如何解决作出一定的指示并据此解决纠纷。

我国大多数学者将纠纷解决机制的具体种类划分为私力救济、社会救济和公力救济。^①

(一) 私力救济

私力救济是指在没有中立的第三方介入的情形下,依靠自身或者其他私人

^① 参见江伟主编:《民事诉讼法学》,复旦大学出版社2002年版,第4—5页。

力量解决纠纷,实现权利。^① 私力救济的基本特征是无中立的第三方介入,纠纷解决过程非程序化,解决途径依靠自身或私人力量,包括武力、说服、权威等。依据解决纠纷方式的不同,可将私力救济分为自决与和解,亦可称为强制与交涉。自决是指纠纷主体一方凭借自己的力量强行使对方服从;和解是指双方互相妥协、让步,协商解决纠纷。依据法律性质的不同,可将私力救济分为法定的私力救济与法外的私力救济。法定的私力救济是法律明确规定的私力救济方式,一般包括正当防卫、紧急避险和自助等;法外的私力救济包括法律无明文规定的私力救济和法律禁止的私力救济,其典型表现是债权人雇用人员进行收债、债权人拘押债务人等。

和解作为私力救济的一种形式,具有很高的自治性和非规范性。在现代法治社会,和解的程序和内容必须以不违背禁止性法律规定和公共利益为前提,并且必须建立在纠纷主体平等和真实意志的基础上,不得存在强迫、欺诈、显失公平和重大误解等。由于私力救济产生于生产力低下、文明程度不高的早期人类社会,具有野蛮性,因而现代法治社会一般禁止凭借自己的力量解决纠纷,但是同时也在一定范围内允许私力救济的存在。

(二) 社会救济

社会救济是指基于纠纷主体的合意,依靠社会力量解决民事纠纷的机制。社会救济包括调解和仲裁。调解是指中立的第三方居间调处,促使民事纠纷主体相互妥协、让步,达成纠纷解决的合意。我国现有的属于社会救济范畴的诉讼外调解有多种形式,包括人民调解委员会的调解;行政调解,如交通事故发生后有关损害赔偿的纠纷,当事人可以向公安机关请求调解;其他社会团体组织的调解,如劳动争议调解委员会进行的调解;法院附设的诉讼前调解。仲裁是指纠纷主体双方根据有关规定或双方协议,将争议提交仲裁机构,由仲裁机构居中裁决的制度。通过调解与仲裁方式解决民事纠纷,均需基于纠纷主体的合意,但是与私力救济中纠纷主体自行交涉不同的是,社会救济还需借助处于中立的第三方社会力量进行沟通、说服和协调以促成民事纠纷的解决。同时,调解与仲裁虽然不是国家公权力解决纠纷的方式,但国家也对之进行规范并赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力,如对于调解可以通过司法确认程序赋予强制执行效力,仲裁裁决依法可以申请强制执行。

(三) 公力救济

在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时,必须设立一种强制性解决纠纷、保护权利的制度,这就是公力救济。公力救济包括行政救济和司法救济,司法救济在民事领域的表现形式是民事诉讼制度。公力救济的实质是由国家审判

^① 参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

机关,在纠纷主体的参与下解决纠纷的一种最具权威和最有效的机制。诉讼有两个特点:一是强制性,即凭借国家审判权强制性确定纠纷主体双方之间的民事权利义务,并以国家强制执行权迫使义务主体履行生效的裁判;二是严格的规范性,即诉讼必须严格按照法定的程序规则进行。

我国现行的民事纠纷解决机制主要有四种:和解、调解(法院外调解)、仲裁和诉讼,其中前三种可称为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR)。各种解决纠纷机制是独立存在的,其功能各存,优劣互在,相互之间不能替代。每一种纠纷解决机制之所以被理论界认可其具有独立存在的价值,同时在实践中也长期相沿、久盛不衰,原因就在于,各种机制都有各自的优势,这些优势是其他纠纷机制所不能取代的。和解属于私力救济,其结果能使双方当事人满意,但需以双方当事人的合意为条件;调解一般有较好的社会效果,但是否成功,往往与双方当事人之间的让步以及调解者对双方的影响力密切相关;仲裁比较适合那些专业性较强、涉及商业秘密或者当事人不希望纠纷的解决公开化的民事纠纷,但其适用与纠纷的性质以及当事人许诺仲裁的意愿有关;民事诉讼可以满足那些希望对事实和法律都要搞清楚的当事人的要求,但其以花费双方当事人及国家相当的人力、物力、财力和时间为代价。

在上述多元化的纠纷解决体制中,民事诉讼具有基础性的作用,具有根据纠纷性质的不同而提供相应救济程序的功能:从纠纷的内容看,除了普通民事诉讼在普通民事诉讼程序中解决外,特殊类型的纠纷有特殊的诉讼程序可以利用,如海事诉讼程序、票据程序、人事诉讼程序等;从纠纷的难易度看,简单容易解决的纠纷适用简易程序或小额诉讼程序,复杂的纠纷适用普通程序;从纠纷需要救济的紧迫性看,民事诉讼法又设有终局性救济制度和临时性救济制度。同时,民事诉讼制度作为民事权利救济的最后一道防线,具有支撑、维持其他纠纷解决方式的作用。这体现在:首先,基于对诉讼成本以及民事诉讼公正裁判结果的预测,当事人才会根据需要进行选择非诉方式解决纠纷。从这个角度而言,民事诉讼制度使诉讼外纠纷解决方式具有更大的活力。其次,民事诉讼法赋予诉讼外解决结果相应的法律效力,在制度上为诉讼外纠纷解决方式提供了保障。

三、非诉讼纠纷解决机制

(一) 非诉讼纠纷解决机制的概念

“非诉讼纠纷解决机制”(ADR)这一概念既可以根据字面意义译为“代替性(或替代性、选择性)纠纷解决方式”,亦可根据其实质意义译为“审判外(诉讼外)纠纷解决方式”或“非诉讼纠纷解决方式”“法院外纠纷解决方式”等。ADR概念源于美国,原来是20世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式的总称,后

来加拿大、澳大利亚以及一些欧洲国家竞相效仿。现在 ADR 制度已引申为对世界各国普遍存在的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制的称谓。由于 ADR 是一个总括性、综合性的概念,其内涵和外延均难以准确界定。目前,国际上对 ADR 应包括哪些程序制度仍存在较大分歧,因此,其定义尚不十分严密和统一。一般而言,ADR 强调的是与法院的诉讼程序(或判决)的区别与联系,对其通常是根据如下几个要素界定的:

1. 代替性(替代性)。这是指对法院审判或判决的代替。需要强调的是,这种代替性并不意味着取代诉讼,因为 ADR 不准备也永远不可能取代诉讼。

2. 选择性。这是指这种纠纷解决方式以当事人的自主合意和选择为基础。所谓选择,既可以是对具体程序的选择,也可以是对纠纷解决结果的选择。因此,ADR 的存在和运作,是以法院和诉讼程序的存在以及当事人的民事诉讼为前提的。ADR 只能为当事人提供选择的可能性,而绝不能剥夺当事人的民事诉讼权。

3. 纠纷解决。这是 ADR 的基本功能。ADR 的特点在于,它是通过促成当事人的妥协与和解来达到纠纷的解决。

(二) 非诉讼纠纷解决机制的基本类型

根据性质的不同,ADR 制度主要可以分为建议性 ADR、推荐性 ADR 和决定性 ADR 三类。建议性 ADR 的裁决对当事人双方无法律约束力,当事人可以不接受;推荐性 ADR 裁决对当事人双方也不直接具有约束力,但如果双方表示接受,该程序可转由法官作出有法律约束力的判决;决定性 ADR 是诉讼程序的一部分,所作的裁决当事人必须履行,否则另一方可以申请强制执行。

1. 建议性 ADR。主要有“中立听者协议”(The Neutral Listener Agreement)和“密歇根调解”(Michigan Mediation)两种。对倡导推广 ADR 制度起重要作用的美国群众问题中心创设了中立听者协议。在这一方式中,争议双方首先需要达成愿意采用该方式的协议,然后共同选出一名中立听者,这名中立听者要求争议各方向他提交一份自认为是最好的争议解决方案。然后,中立听者根据他们提出的解决方案,判断他们是否可以和解并评估自己是否能协商和解。如果他认为可以和解,则在双方提交方案的基础上拿出自己的方案,促使双方化解矛盾,达成和解协议。密歇根调解又称“丝绒锤”(The Velvet Hammer),意思是调解要像用丝绒锤打在对要求过高的当事人身上,迫使其降低要求。这一方式在密歇根州首先被采用,因此被称为密歇根调解。

2. 推荐性 ADR。主要有“小型审判”(Mini-Trial)和“简易陪审团审判”(Summary Jury Trial)两种。小型审判有多种方式,但基本差别不大。小型审判组由中立建议者和来自争议各方的两名高级行政主管组成。在简易陪审团审判中,争议双方各自找到三名陪审员,陪审员不一定是律师,任何人都可以担任。

简易陪审团程序旨在为争议双方提供一条途径,使双方预先知道诉讼的可能结果。虽然争议双方有权决定这一裁决是否能成为有约束力的判决,但该裁决通常在相当程度上反映了法官的意志。

3. 决定性 ADR。主要有“终局性提交裁决”(Final Offer Arbitration)和“出租法官”(Rent-A-Judge)两种。终局性提交裁决是由争议双方各自向裁决庭提交对争议的金钱要求,裁决庭必须毫无更改地接受两者中较为合理者的要求。出租法官是在争议双方的请求下,法庭指定一名裁判者,通常是退休法官,由他主持一个非正式的程序,作出由法庭强制执行的判决。这一方式在加利福尼亚州和其他一些州得到了发展,现已有了正式的立法。

(三) 非诉讼纠纷解决机制的功能、优势与弊端

1. 非诉讼纠纷解决机制的功能

ADR 的基本功能是解决民事纠纷。民事诉讼的固有弊端在很大程度上限制了民事诉讼解决纠纷的功能和效果,因而开始危及司法的权威。同时,在现代社会的法院承担着无法应付大量民事案件的巨大压力,并且社会对诉讼寄予了更高的社会期望,如通过诉讼确定政策、重新分配社会资源等社会功能越来越受到重视。法院在案件积压、程序迟延、费用昂贵的情况下,利用 ADR 相对迅速、低廉和简便地解决纠纷,可以趋利避害,克服诉讼的固有弊端,分担诉讼的压力。

2. 非诉讼纠纷解决机制的优势

在解决民事纠纷中,ADR 有着诉讼所不具备的优势:首先,有成本低、迅速和便利的特点;其次,程序简单明了和高度的意思自治,消除了诉讼程序给当事人带来的理解困难,使当事人有更多的机会和可能参加纠纷的解决;再次,经过当事人理性的协商和妥协而不是以对抗的方式解决纠纷,可能得到两利的结果,有利于维护当事人之间需要长久维系的商业关系和人际关系;最后,以简易的事实认定代替了严格的举证责任,是当事人易于接受和乐于执行的等。

3. 非诉讼纠纷解决机制的弊端

首先,某些 ADR 在实体和程序两方面缺乏制度保障。特别是在程序方面,亟须加以严格规制,如调解人或中立者的资格;对当事人诚实参加的规定(避免滥用其程序拖延纠纷的解决)等。在当事人双方的地位不平等和程序保障又不力的情况下,当事人之间的协商极有可能是不平等的,这一点是 ADR 最大的隐患。一般而言,ADR 不能完全满足当事人的法律需求,对于那些希望通过 ADR 得到与判决相同结果的当事人来说,ADR 是难以做到的。

其次,ADR 在追求低廉和迅速解决纠纷的同时,可能导致一些非正义的结果。例如,当事人的妥协使自己的权利不能全面实现;抹杀和淡化了当事人的权利意识和实现权利的意愿;在运作中可能违反当事人意思自治原则;ADR 的范围有向涉及公共利益及政策性领域发展的迹象,而这些领域本不宜通过 ADR

加以调整。

最后,过分发展或强调 ADR 可能会导致社会忽视审判的功能,以及对国家的司法权造成一定的侵蚀。

针对 ADR 存在的问题,许多国家都着重从制度化、规范化方面加强 ADR 的建设。例如,制定专门的调解法和仲裁程序,以及从程序、机构和当事人行为等方面制定规则等。如何把 ADR 更好地纳入法治轨道,使其扬长避短,将是各国今后的一个长期课题。

随着 ADR 在现代社会中被广泛地大量应用,其功能和地位也日益提高,并已逐步被纳入法治轨道,形成了以民事诉讼为主导或核心的多元化纠纷解决机制。同时,改革民事诉讼制度与开发利用 ADR 也已成为现代司法改革中相辅相成的两个方面。ADR 所解决的纠纷,从一般民事纠纷发展到特定的纠纷,如劳动纠纷、消费者纠纷、家事纠纷、医疗纠纷、交通事故纠纷、公害环境纠纷、知识产权纠纷、国际贸易纠纷等。

总而言之,ADR 具有有利于民事纠纷解决体系的独特作用,即既能分解纠纷的解决途径,又能在不同的解决途径中相互促进相互影响,是纠纷解决体系中不可或缺的部分。当然,ADR 是与时俱进且不断完善的纠纷解决体制。

第二节 民 事 诉 讼

一、民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院、当事人以及其他诉讼参与人,依据民事诉讼法并适用民事实体法等解决民事纠纷过程中所进行的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼法律关系的总和。从这一概念可以看出,民事诉讼这一解决民事纠纷的制度具有以下特征:

(一) 民事诉讼是解决民事纠纷的程序

在现代法治社会,随着国家司法制度的完善,担任审判工作的法院将审判工作分为民事审判、刑事审判和行政审判。法院审判的案件分为民事案件、刑事案件和行政案件三种。所谓民事案件,又称民事纠纷,是指私人间对私法上的权利义务关系所发生争议的纠纷。民事纠纷发生在私人之间,其纠纷之内容为民商事法律方面之权利义务关系,国家为解决这种纠纷设置的各种程序制度,即为民事诉讼制度,所以,民事诉讼是解决民事纠纷的程序。依据实体法上的分类,除民商事法之外,国家有规定犯罪处罚的刑事法,有规定人民与政府机关间公法上权利义务关系的行政法。人民因犯罪发生刑事案件,由刑事审判庭进行审判,就是刑事诉讼,其目的在于处罚犯罪;人民与政府机关之间因公法上的权利义务关

系发生纠纷,由行政法庭审判,这种程序就是行政诉讼,其目的在于解决公法上的行政纠纷案件。由此可见,民事诉讼所解决的纠纷与其他两种诉讼程序所解决的纠纷是不同的。

(二) 民事诉讼是法院依当事人之请求所进行的程序

民事纠纷发生后,国家机关原则上采取不干涉的态度,任由私人之间设法自行妥协解决。只有当享有私权的当事人请求法院进行民事审判从而解决民事纠纷时,法院才有权力并且也有义务受理诉讼并进行民事诉讼程序。同时,民事诉讼必须有双方当事人的对立,请求进行诉讼的当事人称为原告,对方当事人称为被告,而法院则处于中立地位,依据法律规范进行裁判。民事诉讼的概念,产生于法院与双方当事人之间,其法律关系为公法上的审判关系。但是,原告与被告之间的法律关系同时兼有私法上的法律关系和公法上的法律关系,民事诉讼的这种特性是其他两种诉讼程序所不具备的。

(三) 民事诉讼是法院利用国家权力强制解决民事纠纷的程序

民事诉讼并不是解决民事纠纷的唯一方式,私人之间若能相互妥协而解决纠纷固然为好,但是倘若一方当事人不理睬他方,或者态度蛮横,导致纠纷无法协商解决时,私权权利人最后的救济方式就是请求法院利用国家权力强制解决。这种能强迫私权义务人解决私权纠纷,以保护私权权利人的诉讼程序,是民事诉讼的特性之一,是其他非法院解决纠纷方式所不具备的。因此,民事诉讼就是依赖法院,以国家权力强制义务人接受审判为手段。

(四) 民事诉讼具有目的上的多元性

民事纠纷进入民事诉讼阶段,往往并不是纠纷主体对纠纷事实的认识分歧所导致的,而总是与他们各自对同一事实的法律评价或价值衡量存在差异有关。这种分歧的价值评估需要由法院作出最终的决断和选择,因此,法院行使审判权,在一定意义上乃是价值选择的表现。为了正当地作出价值选择,法院必须同时兼顾各种诉讼目的:既要考虑到纠纷解决的彻底性,又要考虑到如此作出的裁判对将来的导向意义,同时还要确保权利者的权利获得实现,义务者的义务得到履行。民事诉讼价值目标上的这种复合性,与其他解决纠纷机制相比有很大的不同。

二、民事诉讼与相关诉讼制度的关系

(一) 民事诉讼与刑事诉讼的关系

刑事诉讼是国家为行使刑罚权而设置的法律程序,是与民事诉讼性质有别的诉讼制度。在纠问主义盛行时期,刑事诉讼的侦查主体、起诉主体及审判主体混为一体,但到了弹劾主义时期,这三个主体各自独立,进而形成了类似现代民事诉讼的诉讼构造。即刑事诉讼的诉讼主体由作为审判机关的法院、作为原告

的检察官及检察机关、作为被告的犯罪嫌疑人三方构成。尽管如此,刑事诉讼与民事诉讼仍然是泾渭分明的两种诉讼制度,与民事诉讼相比,它具有浓厚的职权主义色彩。

由于民事诉讼与刑事诉讼是两种性质有别的诉讼制度,所以对于同一证据,既认可两者可以作出不同的判断,也允许此法院判决不得约束彼法院的事实认定。例如,甲主张乙对其故意伤害,以故意伤害罪对乙提起刑事诉讼,同时提起损害赔偿之民事诉讼(故意伤害罪属于被害人可以提起刑事附带民事诉讼的犯罪,但是提起刑事附带民事损害赔偿请求诉讼,还是另行提起民事诉讼,则属于被害人的选择)。于此情形下,判断乙是否构成故意伤害罪的刑事诉讼和判断损害赔偿责任是否成立的民事诉讼将分开进行。即使在刑事诉讼中认定甲提出的故意伤害不存在,也不妨碍在民事诉讼中认定乙的行为构成对甲的伤害,且此种认定不构成非法裁判;即使在刑事诉讼中以伤害行为不存在为理由作出无罪判决,该判决的效力也不能及于系属在民事法院中的民事诉讼案件。一言概之,民事法院和刑事法院可以各自进行事实认定。

需要指出,此法院之判决虽不得约束彼法院之事实认定,但在彼法院进行的诉讼中成为有力的证据资料。因此,在法院对既存判决不作判断并作出与之相悖的事实认定时,上级法院可以该项事实认定属于审理不尽为理由,将案件发回重审或者改判。概言之,如果刑事法院认定不存在伤害行为,且据此作出故意伤害罪不成立之判决,那么民事法院为肯定伤害行为的存在,则必须提出与刑事判决之根据相异的理由,以此排斥刑事法院的认定。

作为例外,由于支持形成之诉成立的形成判决具有对世效力,因此可以约束其他法院的事实认定。

今天,尽管民事诉讼和刑事诉讼已相互分离,但在现实中仍存在民事案件刑事化的不良倾向。具体而言,由于当事人将那些本应通过民事诉讼解决的纯民事案件转化为刑事案件,从而导致告诉、告发现象频繁发生,这不仅使刑侦机关被迫花费大量时间忙于处理乔装成刑事案件的民事案件,而且还使得侦查实质性犯罪活动受到了妨碍。

在现行法下,由于民事诉讼和刑事诉讼分立,所以,当某一案件发生刑事案件与民事案件的竞合时,被害人有可能被迫同时进行刑事诉讼和民事诉讼。针对这种情况,各国都规定了刑事附带民事诉讼制度,即附带诉讼或私诉制度。我国也规定了刑事附带民事诉讼制度。对于法律规定的暴力、伤害等犯罪案件系属于刑事诉讼时,被害人可以在刑事诉讼程序中直接请求财产损害及医疗费用的赔偿,法院也可以依职权判令赔偿。

(二) 民事诉讼与行政诉讼的关系

民事诉讼与行政诉讼的关系比较密切。可以说,我国现行《行政诉讼法》即

脱胎于《民事诉讼法》，主要是根据行政实体法的一般原理和行政纠纷的特点，就行政诉讼的特殊问题作出的规定。人民法院审理行政案件，除依照《行政诉讼法》外，对于《行政诉讼法》及其司法解释没有规定的，适用《民事诉讼法》的有关规定，如民事诉讼中的回避、证据、期间、送达、第一审程序及二审程序以及执行程序等。

但是，二者的性质明显不同，在行政诉讼中争议的是关于行政权力义务问题，即行政相对人不服行政机关作出的具体行政行为时依法提起的诉讼；而在民事诉讼中争议的是平等主体之间的民事权利义务关系。二者调整对象的本质差异，导致了二者存在诸多不同：

1. 在具体目的和任务方面，行政诉讼有别于民事诉讼。法官在审理行政诉讼时，除了保护行政相对人的合法权益外，还要维护和监督行政机关依法行使行政职权。

2. 在基本原则方面，民事诉讼的处分原则、调解原则等不适用于行政诉讼，行政诉讼适用特殊的原则：对行政行为合法性审查原则、当事人诉讼权利平衡原则、被告不得处分法定职权原则等。

3. 在当事人方面，行政诉讼的当事人是恒定的，即原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的行政相对人，而被告则是实施该具体行政行为的行政机关或法律授权行使行政职权的组织。

4. 在证明责任方面，民事诉讼的证明责任一般由原告承担，在特殊情况下会倒置由被告承担，而行政诉讼的证明责任则一般由被告承担。

5. 在执行程序方面，在行政诉讼中，除人民法院外，行政机关也可以为执行机构（行政机关只能依法强制执行本机关作出的具体行政行为），而民事执行机关仅限于人民法院；在行政诉讼中，强制执行的对象，除了财产权和行为，还包括人身自由（如拘留、强制服兵役等）。

第三节 民事诉讼法

一、民事诉讼法概述

（一）民事诉讼法的概念与性质

民事诉讼与民事诉讼法是两个既相联系又相区别的概念。二者之间是调整对象与法律本身的关系。民事诉讼是民事诉讼法的调整对象，民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范。民事诉讼法是指国家制定或者认可的，调整民事诉讼法律关系主体的行为和相互关系的规范的总和。也可以说，民事诉讼法是调整民事诉讼的各种法律规范的总和。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法,也可以称为形式意义上的民事诉讼法,即国家最高权力机关制定颁行的关于民事诉讼的专门法律。在我国目前是指1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《民事诉讼法》,后经过三次修正,即2007年10月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议第一次修正,2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议第二次修正,2017年6月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议第三次修正。广义的民事诉讼法,也可以称为实质意义上的民事诉讼法,是指除了民事诉讼法典外,还包括宪法、其他实体法与程序法中有关民事诉讼的规定,最高人民法院以及最高人民法院与其他有关机关联合发布的关于民事诉讼方面的司法解释,如2015年2月4日施行的《民事诉讼法解释》。由于我国目前民事诉讼法典的规定较为简单,因此最高人民法院的司法解释不仅对民事诉讼法典具有非常重要的补充作用,而且对民事诉讼活动具有拘束力。

民事诉讼法的性质,是指民事诉讼法的社会属性。就其社会性质而言,我国民事诉讼法属于社会主义法,是社会主义国家上层建筑的组成部分之一。就其法律属性而言,从不同的视角可以体现为以下几个方面:

1. 民事诉讼法是基本法。在一个国家的法律体系中,依地位与作用的不同,可将法律分为根本法、基本法和一般法,其中基本法的效力低于作为根本法的宪法但高于一般法。民事诉讼法是由国家最高权力机关制定与修改的,是仲裁法等其他民事程序法制定的依据,作为基本法,与仲裁法等共同构成完整的民事程序法律体系。因此,民事诉讼法是各诉讼法律关系主体行使诉讼权利、履行诉讼义务的法律依据。

2. 民事诉讼法是公法。法律依照其规范的对象或者主体之间的关系,可分为公法与私法。作为一个部门法,民事诉讼法是规范法院行使审判程序的法律规范,与规范平等主体之间权利义务关系的私法不同,性质上属于公法。基于私法自治原则与程序选择权等,民事诉讼法中也有很多任意性规范,规定当事人可以自由处分其诉讼权利,如协议管辖、达成调解协议等。2003年我国台湾地区的“民事诉讼合意选定法官审判暂行条例”甚至还规定了当事人可以合意选择审理案件的法官,但这些任意性规范并不能否定民事诉讼法的公法性质。

需要指出的是,民事诉讼法就当事人之间的实体权利义务作出裁判,与民事实体法相辅相成,使抽象的法律关系经审判成为拘束当事人的具体权利义务关系,解决当事人的民事纠纷,保护当事人的实体权利。因此,民事诉讼法虽然属于公法,但与纯粹公法性质的刑法、刑事诉讼法不同,在归类上属于民事法律范畴。

3. 民事诉讼法属于程序法。法律依照其内容的性质,可以分为实体法与程

程序法。程序法是相对实体法而言的,实体法是规定人们实体权利义务的法律,民事诉讼法则规范审理实体权利义务关系的程序,以民事诉讼程序与技术层面的事项为规范内容,追求如何以理性科学的程序技术公正、公平地审理民事案件,在性质上属于程序法。

(二) 民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力,是指民事诉讼法的效力范围,即民事诉讼法的作用和适用规范。具体说,就是民事诉讼法对什么事、对什么人、在什么空间和时间适用和发生作用。

1. 民事诉讼法的空间效力

民事诉讼法的空间效力,是指民事诉讼法作用和适用的地域范围。我国《民事诉讼法》第4条规定:“凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。”但是,我国缔结或参加的国际条约与我国民事诉讼法有不同规定的,适用该条约的规定,我国申明保留的条款除外。因此,我国民事诉讼法的空间效力包括我国整个领域,即我国的领土、领空、领海以及领土的延伸部分(如我国驻外使领馆、航行或停泊于国外或公海上的我国飞行器或船舶等)。

根据我国《民事诉讼法》第16条,民族自治地方的人民代表大会可以制定变通或补充规定。这些变通或补充规定,应当根据宪法和民事诉讼法的基本原则来制定,只是为了适应民族自治区而就民事诉讼法作出变通或补充的规定,属于我国民事诉讼法的有机组成部分。因此,不能认为我国民事诉讼法的空间效力不包括民族自治地方。

在联邦制国家,通常有空间效力不同的两类民事诉讼法体系:一是联邦最高立法机关或最高法院制定的民事诉讼法,效力及于全国;二是各自治区自己的民事诉讼法,效力仅局限于本自治区范围。这两类民事诉讼法体系在管辖或对事效力上往往有着分工,如美国,对于“联邦问题”和“基于不同州的公民之间的纠纷”,由联邦法院依照联邦民事诉讼法来解决,其他的纠纷一般由有关的州法院依照本州的民事诉讼法来解决。

2. 民事诉讼法的时间效力

民事诉讼法的时间效力,是指民事诉讼法在什么时间范围内具有效力,包括何时生效、何时失效,以及对民事诉讼法生效前的民事案件有无溯及力等事项。

我国《民事诉讼法》于1991年4月9日公布,同日正式生效,所以现行《民事诉讼法》的时间效力范围,从1991年4月9日始,直至将来被废止之日。当然,每一次修改,修改部分自生效之日起适用。

民事诉讼法有溯及既往的效力,即人民法院在新《民事诉讼法》施行前受理的案件,已按旧法进行的诉讼活动仍然有效,但尚未审结的案件,则应按照新《民事诉讼法》规定的程序审理。这是因为,新《民事诉讼法》比旧《民事诉讼法》更加

科学与合理,更有利于民事纠纷的公正及时解决和民事合法权益的充分保护。

3. 民事诉讼法的对事效力

民事诉讼法的对事效力,亦即法院的民事诉讼主管范围,是指哪些民事纠纷和其他案件由我国法院依照民事诉讼法来解决。我国《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。”

各国民事诉讼的对事效力多有不同。例如,在美国,除了刑事案件外,其余一切纠纷和案件适用民事诉讼程序;通过民事诉讼来执行行政规章的机制在美国已经根深蒂固,而且呈现出扩大适用的趋势。

随着社会的发展,民事诉讼的对事效力不断扩大,如现代型诉讼往往是通过民事诉讼来解决的。现代型诉讼,如公害诉讼、消费者诉讼、社会福利关系诉讼等,与过去一般的诉讼案件不同:诉讼当事人一方常常是数目众多且处于弱势的受害人,从而在人数和利益等方面具有集团性和扩散性。

4. 民事诉讼法的对人效力

民事诉讼法的对人效力,是指民事诉讼法对什么人生效,即适用于哪些人。根据我国《民事诉讼法》第4条的规定,凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。诉讼当事人不论其国籍如何,只要在我国领域内进行民事诉讼的,就必须遵守我国的民事诉讼法,或者说我国民事诉讼法适用于他们。这些人主要有:

(1) 我国公民、法人和其他组织;

(2) 居住在我国领域内的外国人、无国籍人,以及在我国的外国企业和组织;

(3) 申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人以及外国企业和组织。

我国《民事诉讼法》第261条规定,对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或国际组织提起的民事诉讼,应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约的规定办理。也就是说,根据国际条约、国际惯例和我国《外交特权与豁免条例》等有关规定,上述人员和组织在一般情况下不受我国民事诉讼法的管辖,即在我国享有民事司法豁免权,其民事纠纷只能通过外交途径解决。但是,在下列情形中,上述人员和组织则失去民事司法豁免权,我国民事诉讼法对他们应予适用:

(1) 享有司法豁免权者的所属国明确宣布放弃司法豁免的;

(2) 享有司法豁免权者因私人事务与对方当事人发生民事纠纷的;

(3) 享有司法豁免权者提起民事诉讼而被反诉的。

(三) 民事诉讼法的发展

当代,民事诉讼法出现了众多的新情况和新趋势。现就其中比较重要的说

明如下:

1. 民事诉讼法的宪法化

相对于以往,民事诉讼法呈现出高度的宪法化,一方面,现代宪法明确而充分规定了民事诉讼法的基本原则和当事人的程序基本权;另一方面,民事诉讼法严格遵从宪法的精神规范,是对宪法的具体实践,在这个意义上,可以称民事诉讼法是被适用的宪法。

在法治社会,宪法具有最高权威的地位,民事诉讼法理所当然地遵行宪法。宪法在承认国民主权的的同时,也保障国民享有生存权、自由权、财产权和诉权等基本权利,而民事诉讼法就是通过具体的程序规则保障上述权利的实现。在一些大陆法系国家,若是有违背民事诉讼法的行为,则可以将其诉至专门的宪法法院。民事诉讼法与宪法的关系主要有:

(1) 民事诉讼法应在宪法所确定的法目的的框架内进行,或者说,民事诉讼法的目的在于极力保障宪法所确定的法目的或法价值的实现,这一点须始终贯彻于民事诉讼法的立法和民事诉讼法的运作之中。

(2) 就民事诉讼(法)的基本原则和审判的基本制度而言,几乎所有国家的宪法都对平等原则作了规定,有的国家还具体规定了保障在法官面前平等的原则;宪法普遍规定法官独立原则,我国宪法则规定法院独立;公开审判为宪法原则和诉讼法原则所公认。这些原则不仅是宪法原则,而且也是诉讼法原则,或者说是诉讼法原则的宪法化、宪法原则的诉讼法化。

(3) 就当事人的诉权、程序基本权和法院的审判权而言,首先,诉权产生的法的依据是宪法,诉权是宪法赋予公民享有的请求司法救济的基本权利。其次,应赋予当事人程序主体权和程序主体地位,这就是所谓的“程序主体性原则”。按照此原则,诉讼当事人应被赋予相当的程序保障,应从实质上保障其参与该程序以影响裁判形成的程序上的基本权。同时,宪法还保障当事人公正程序请求权和获得及时裁判权等程序基本权,前者是指当事人要求独立的法院及法官依据法律就当事人的请求进行公正审判的权利,后者是指当事人有权要求法院和法官在法律规定的期间内及时审判案件的权利。最后,从宪法和法治国家的公共职能立场出发,法院审判权的行使必须遵循宪法,审判权的意义主要在于保障当事人的诉权、程序基本权和实体权益。

(4) 宪法还就诉讼程序可预测性(安定性)提出要求。诉讼程序可预测性的宪法要求包括程序运行的稳定性和程序结果的安定性。前者是指当事人在对程序结果有一定预知的前提下有条不紊地实施诉讼行为,因为诉讼法规定了重要诉讼行为的形式要件(如起诉要件等)、程序进行的顺序,方便当事人选择程序和实施诉讼行为,并避免法院随意改变程序。后者是指由国家审判机关按照公正程序作出的裁判,其终局性效力应该得到保障,禁止当事人就同一案件重复诉