

## 诉讼

“诉讼”一词，在外国有多种词语表达方式，如拉丁文的 processus，英文的 process、procedure、proceedings、suit、lawsuit，德文的 prozess 等，其最初的涵义是发展和向前推进的意思，用在法律上，也就是指一个案件的发展过程。

在汉语中，诉讼[1] 一词最初并不连用，许慎撰《说文解字》认为：“诉，告也”；“讼，争也。……以手曰争，以言曰讼。”“讼”也是中国古代著名的《周易》中的一卦[2]，此卦为上乾(天)下坎(水)，中国的基本地势为西北高东南低，有“大江东去”之说，而日月星辰的天象却是东升西去，“坎(水)”与“乾(天)”运行方向相反，故“讼”卦用下坎(水)上乾(天)来表示[3]。从字面上看，“诉”=“言”+“斥”[4]，可以指提出或发出排斥对方的言论，即控诉、告发、控告对方；“讼”=“言”+“公”，可以指将彼此间各执一理而相持不下的争辩、纠纷等提交公共权力机构，以求在公共权力机构就彼此间争辩、纠纷等的是非曲直，并得到公平、公正的裁断，而“言”则是诉讼各方对所争辩事物(原型)所作的语言文字表达(模型)。(图 1-1)

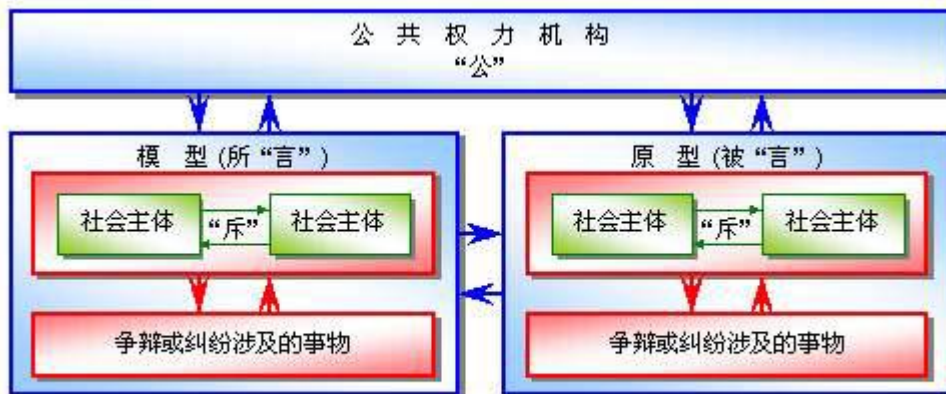


图1-1 “诉讼”（訴訟）——“言”+“斥”与“言”+“公” [常远、杨建广，2002]

虽然早在元朝法律《大元通制》中就已有了称为诉讼的编名，但其所表达的内容却与现代意义上的诉讼仍有一定距离。据资料显示，诉讼是日本古代从中国学去并赋予现代意义，而

中国于清朝末年又从日本的法律用语中转引回来的。从此，中国法律上明确用诉讼来表示“打官司”，即由一方告诉、告发或控告，由国家的权威机构（官府）解决控方与被告方的争议或纠纷的活动。

现代意义上的诉讼，作为一种解决社会系统中利益冲突的机制和一种专门法律活动，其主要特征有以下 4 点：

(1) 诉讼是一种有效的“公力救济”方式

在社会系统中，不同社会主体(两方或两方以上)之间因利益冲突而引起的争议和纠纷可能以多种方式解决(图 1-2)。

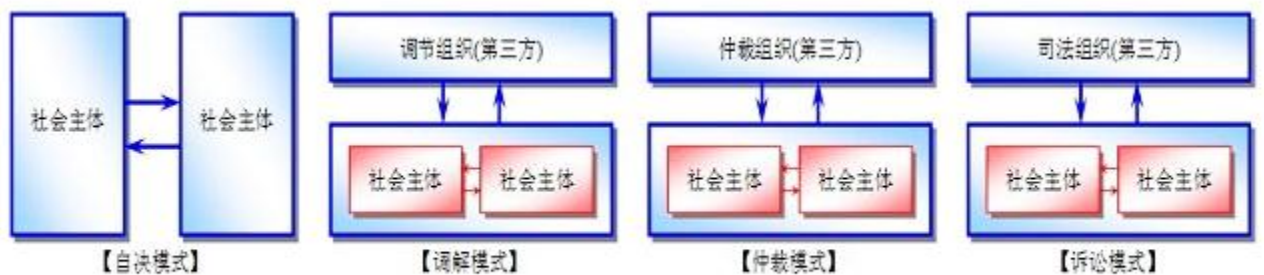


图 1-2 社会系统中处理主体纠纷的双方模式与三方模式 [杨建广、常远, 2002]

①自行解决与和解。这是最常见的方式，就被损害权益的恢复和补偿而言，这是不动用公共权力的“私力救济”。

②调解与仲裁。这是在上述方式力所不能及时可能采用的方式。其特点在于参与解决社会系统主体间利益冲突的第三方或新的一方[5]的出现。该第三方或新的一方出现的目的，在于劝导发生利益冲突的各方消除对抗，提出争议权益的处置和补偿办法，或对其做出裁决。但调解的基础是争议各方的自由意志，仲裁通常也是以争议各方事前约定为前提。

③诉讼。它意味着对国家意志及法律权威的接受与服从。显然，以诉讼这种强制性、权威性手段实施“公力救济”，一方面是由于私力救济的力所不及，另一方面也是由于维护统治秩序的需要。因为社会冲突的适当解决不仅关系个体权益，而且关系统治秩序和社会系统的整体利益，因此必须由社会控制系统或国家介入，以社会控制系统或国家强制力进行处置。

公共权力的使用以及对诉讼结果的确认，往往使诉讼成为一种合法的、最有效的、从而也是最终的冲突解决手段。

### (2) 诉讼是一套法定的程序

在这个意义上说，诉讼法也就是程序法。诉讼的一个基本特点是其规范性，这种规范性表现在：

- ① 诉讼请求必须符合法律规范[6]。不仅诉讼请求的根据必须在法律上是存在的，而且诉讼请求本身(如赔偿损失、没收财产、判处徒刑等)也是法律上所允许的。
- ② 诉讼还必须按照法律预先确立的具体程序进行。不仅是当事人，即便是法官也不能随心所欲、恣意妄为。
- ③ 诉讼裁决的根据还必须是法律规范，任何与立法相抵触的情理或道德规范不能作为解决冲突的根据。

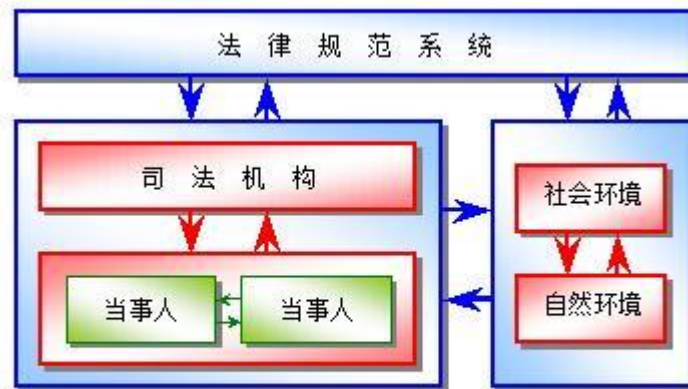


图 1-3 诉讼系统的法律控制 [常远, 2002]

这种法律规范性，正是诉讼作为社会系统中利益冲突的重要解决方式所具有的完美形象和能够被当事人及社会所接受和认可的基本根据之一。（图 1-3）

### (3) 诉讼是一个运作过程

诉讼既是法治系统的一种结构形式，又是这一系统的运作过程。这个过程包括提起诉讼、法院的审理和裁决、执行等。而对这一过程的推进，又是通过调查与辩论，对事实问题与法律问题的争议、对抗、妥协与裁决等多种法定的动态流程来实现的。构成要素的复杂性、程

序化处理方式以及时间上的延续性，使得诉讼具有一定的运作成本。而这种诉讼运作的成本和诉讼裁决的权威性，使一项特定的诉讼虽然是一个过程，但却不能反复运作。

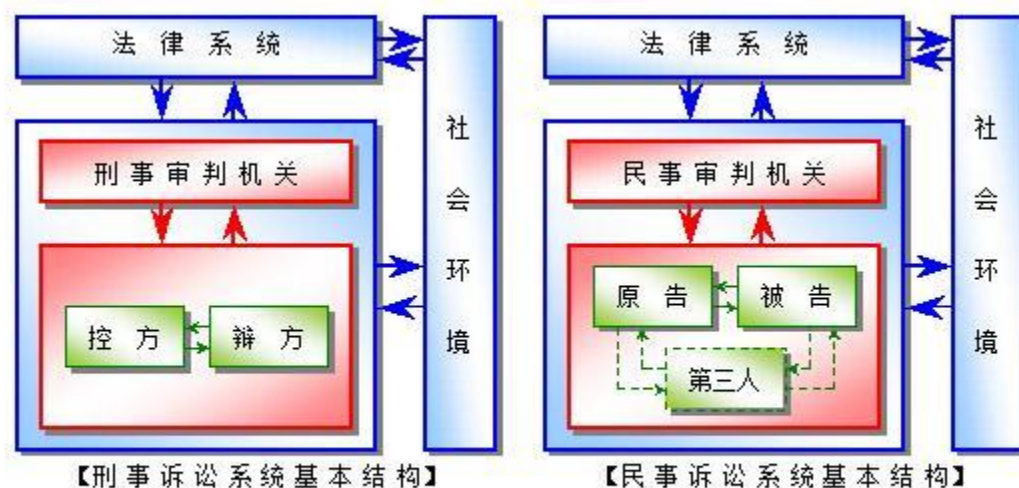


图 1-4 三元结构(Triad Structure):刑事诉讼系统与民事诉讼系统的基本结构 [常远、江晗, 2002]

#### (4) 诉讼基本上是一种三元结构系统

诉讼法上通常所说的“三方组合”实际上就是三元结构系统。（图 1-4）

典型的“三元结构(Triad Structure)”模式为：原、被告在法律上处于平等的地位，而法官居于其间作为权威的仲裁者解决原、被告之间的争议和冲突。然而，在实际运行过程中，这种诉讼结构为适应社会冲突和诉讼争议的实际状况可能发生一些变形。如在中国的刑事公诉案件中，被害人也是诉讼当事人，他与检察机关各自站在不同的立场同时充当控诉者。而在民事案件中，各国大都将有独立利益的其他人列为诉讼的第三人，在这样的情况下，实际的争议者就不限于原、被告两方。当然，不管怎样变化，三元结构仍然是诉讼系统中的基本结构模式，在诉讼关系和诉讼系统的运行方式中起主导作用。



## 刑事诉讼场景

### 注释：

[1] 诉的汉字繁体是訴或愬；讼的汉字繁体是訟。

[2] 此卦的《周易》经文是：“讼，有孚，窒。惕中吉。终凶。利见大人，不利涉大川。初六：不永所事，小有言，终吉。九二：不克讼，归而逋，其邑人三百户，无眚。六三：食旧德，贞厉，终吉，或从王事，无成。九四：不克讼，复自命，渝安贞，吉。九五：讼元吉。上九：或锡鞶带，终朝三褫之。”

[3] 即《象传·大象》所云：“天与水违行，讼”。

[4] “斥”字的本义，是驱逐、排斥的意思。

[5] 精确地说，在  $n$  方 ( $n \geq 2$ ) 社会主体或当事人发生利益冲突时，所介入帮助解决这些社会主体或当事人之间利益冲突的新的一方，便是“第  $n+1$  方”。显然， $n+1 \geq 3$ ，即“第  $n+1$  方”至少是“第三方”。

[6] 如法学家理查德·莱姆佩特就将“诉讼”定义为“涉及两方(或两方以上)当事人的争议，每一方各自提出一个特殊的请求：一个合乎规范的权利请求。”