



法学研究生
精品教材

民事诉讼法学

常怡 ■ 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学研究生
精品教材

民事诉讼法学

主编 ■ 常怡

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学/常怡主编. —北京: 中国法制出版社,
2008. 7

法学研究生精品教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0640 - 6

I. 民… II. 常… III. 民事诉讼法 - 法的理论 - 中国 -
研究生 - 教材 IV. D925. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 101067 号

民事诉讼法学

MINSHI SUSONG FAXUE

主编/常怡

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2008 年 8 月第 1 版

印张/41 字数/649 千

2008 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0640 - 6

定价: 80.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66034985

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

随着现代化进程的不断加快，法治社会的理想逐渐成为举国共识，作为显学的法律科学及法科职业在当下中国也日益显现出其独特的学术品性与伦理魅力。随之而来的是域外法理的大量译译与本土法学著述的规模涌现。经由经典法学教材煦育的法科毕业生，以其所秉持的法律职业伦理与缜密而专业的法律思维，也成为并成就了中国法治与法学的宣谕者、建设者与担纲者。

作为法学教育重要环节的法学硕士研究生教育，上承拓展基础的法学本科训练，下启专门化细密化的博士阶段研究，其地位之突出性不可或缺，意义之重要性不言而喻。而教育的成功，则有赖于高质量的经典教材。组织编纂与打造具有中国特色、关注中国问题与培养中国意识的法学硕士研究生经典教科书，更显得日益紧迫。当此，我社组织编纂本套《法学研究生精品教材》。本套教材旨在夯实法学基础理论知识、培养时代问题意识、启迪专业法律思维、提高综合素质与研究能力。由深孚众望的法学一线教学与科研专家担纲组稿，无疑是教材品质的最大保证。教材按学科分类采用专题讲授的形式，注重启迪而非灌输，侧重于法学各学科核心问题的研讨、最新成果的评介与立法及司法前沿领域的追踪等，附以“经典文献导读”、“思考题”和“参考文献”，以收拓展视野、博取宏图之效，相信对于锻炼学术方法、提升研究能力亦将大有裨益。

中国法制出版社以法律为志业，旨在刊布真理，传承真知，奉献真情，铸就法治真实，汲取全体国人智慧，塑造经典法律图书，为汉语文明的中国法治建设奉献绵薄之力！

中国法制出版社
二〇〇八年八月

《民事诉讼法学》编辑委员会委员（以姓氏拼音为序）

蔡彦敏 常 怡 陈 刚 范 愉 李 浩 廖中洪 刘荣军 马爱萍
齐树洁 宋朝武 涂书田 肖建华 徐 昕 章武生

撰稿人简介（以姓氏拼音为序）

蔡彦敏 中山大学法学院教授、硕士生导师，法学博士
常 怡 西南政法大学法学院教授、博士生导师，法学副博士（俄）
陈 刚 华东政法大学教授、博士生导师，法学博士
范 愉 中国人民大学法学院教授、博士生导师，法学博士
韩红俊 西北政法大学副教授、法学博士
李 浩 南京师范大学法学院教授、博士生导师，法学硕士
廖中洪 西南政法大学法学院教授、博士生导师，法学博士
刘荣军 北京师范大学法学院教授、博士生导师，法学博士（日）
马爱萍 山西大学法学院教授、硕士生导师，法学博士（日）
齐树洁 厦门大学法学院教授、博士生导师，法学博士
宋朝武 中国政法大学诉讼法研究所教授、博士生导师，法学博士
涂书田 南昌大学法学院教授、硕士生导师
肖建华 中国政法大学教授、博士生导师，法学博士
徐 昕 西南政法大学法学院教授、博士生导师，法学博士
徐 昀 燕山大学文法学院讲师、法学硕士
章武生 复旦大学法学院教授、博士生导师，法学博士

前言

本教材宗旨是区别于本科教材和法律硕士教材，它侧重对学科核心问题、前沿问题的介绍和讨论，突出理论性，注重学术方法的训练。

按照这一宗旨的要求，本书根据民事诉讼法学的基本内容和特点，选择了20个专题。它们既包括民事诉讼法学基本核心理论问题，也包括本学科最新理论研究成果、最新立法、司法解释、司法动态及存在的热点问题。有的专题还撰写了经典文献导读与相关的评论，包括了该书作者、主要内容、学术影响、学术局限，还有撰稿人点睛式的点评等。有的专题以案例作为其引言，有的则在结尾介绍了案例讨论。本书每个专题都开列了学习参考文献和思考题。这些对读者深刻思考、开拓创新和培养自己的学术方法都大有裨益。

本书撰稿人不仅都是长期从事本科和研究生教学的经验丰富的教师，而且也是民事诉讼法学界对该问题有系统深刻研究的学者。

本书写作分工（以撰写专题为序）：徐昕撰写第1专题；章武生撰写第2、15专题；肖建华撰写第3、7、8专题；马爱萍撰写第4专题；刘荣军撰写第5专题；李浩撰写第6、9专题；陈刚撰写第10专题；常怡、韩红俊撰写第11专题；范愉撰写第12专题；涂书田撰写第13专题；徐昀、徐昕撰写第14专题；齐树洁撰写第16、17专题；廖中洪撰写第18专题；宋朝武撰写第19专题；蔡彦敏撰写第20专题。

本书由常怡主编，并拟定专题和修改定稿。

本书能够被迅速纳入出版计划，得益于中国法制出版社编辑大力举荐和领导的赏识，没有他们的热情支持，本书不可能这么快与读者见面。在此，谨向他们表示诚挚的谢意。

目 录

第一章 迈向社会和谐民事纠纷解决	1
第一节 当代中国社会和谐状况之评价——民事纠纷及其解决的维度	1
一、民事纠纷解决与和谐社会的构建	2
二、建立和完善利益的表达和协调机制	3
三、纠纷及其解决机制:理论框架	3
四、中国的纠纷及其解决状况与社会和谐程度之评价	6
第二节 民事纠纷解决机制的完善与促进社会和谐	17
一、完善司法救济机制与和谐社会的构建	17
二、完善仲裁制度与促进社会和谐	19
三、完善民间调解机制与促进社会和谐	22
四、完善信访制度与促进社会和谐	24
五、发展和完善有效的群体性纠纷解决机制与促进社会和谐	26
经典文献导读	31
思 考 题	36
参考文献	37
第二章 民事诉讼目的研究	38
第一节 探讨民事诉讼目的的意义	38
第二节 关于民事诉讼目的的主要学说	41
一、目的论研究的两个标准	42
二、民事诉讼的定位及其本质特征探析	43
三、“纠纷解决说”质疑	46
四、“权利保护”与“程序保障”	47
五、“程序保障论”涉及到的两个问题	51
第三节 程序保障作为民事诉讼的目的与我国的司法现代化	54
经典文献导读	56

2 民事诉讼法学

思考题	57
参考文献	58

第三章 诉 权

第一节 关于诉权理论的学说

一、私法诉权说	60
二、公法诉权说	61
三、多元诉权说	64
四、诉权否定说	65
第二节 我国诉权理论研究的现状与有关问题	66
一、我国诉权理论研究的现状	66
二、我国诉权理论研究中应当注意的问题	68
经典文献导读	74
思考题	76
参考文献	77

第四章 诉讼标的的研究

第一节 诉讼标的概述	79
一、诉讼标的的含义研究	80
二、研究诉讼标的的意义	84
第二节 诉讼标的理论的学说	86
一、旧实体法说	86
二、新诉讼标的理论说	88
三、新实体法学说	91
四、诉讼标的相对性学说(或主流学说之外的其他学说)	94
五、我国大陆关于诉讼标的理论的学说	95
第三节 各类型诉讼的诉讼标的	98
一、给付之诉的诉讼标的	98
二、确认之诉的诉讼标的	100
三、形成之诉的诉讼标的	102
第四节 诉讼标的的与既判力的客观范围	103
一、既判力概说	104

三、既判力的客观范围	105
三、诉讼标的理论与既判力客观范围的确定	106
经典文献导读	109
思考题	111
参考文献	112
第五章 既判力研究	114
第一节 既判力理论沿革	114
一、判决的效力与既判力	114
二、既判力理论沿革	115
第二节 既判力的客观范围	123
一、既判力的范围	123
二、既判力与诉讼标的	124
三、抵销抗辩的既判力	126
四、判决理由中判断的拘束力	127
第三节 既判力的主观范围	129
一、判决效力的扩张	129
二、既判力适用的主观范围	129
三、对既判力理论的评价	133
第四节 我国诉讼制度中的既判力制度	134
一、改革的动机	134
二、动机促成的偏好	135
经典文献导读	137
思考题	138
参考文献	139
第六章 当事人制度研究	141
第一节 确立当事人诉讼主体地位的意义	141
第二节 实现当事人诉讼主体地位的制度构建	145
一、确立程序当事人观念,仅形式上审查起诉要件	145
二、许可非正当当事人的更换	150
三、认可主参加诉讼的诈害防止功能	152

4 民事诉讼法学

四、以“第三人之诉”确立无独立请求权第三人的独立地位	157
第三节 改造多数人诉讼制度,扩大司法解决纠纷的功能	163
一、承认类似的必要共同诉讼形式,确立必要共同诉讼分类规则	163
二、完善代表人诉讼制度	168
经典文献导读	175
思 考 题	176
参考文献	179
第七章 民事诉讼证据研究	181
第一节 证据的属性	181
一、对证据属性中有关客观性的质疑	182
二、对证据属性有关合法性的质疑	183
三、证据的根本属性:关联性	190
四、结语	194
第二节 非法证据排除规则及其适用	195
一、民事诉讼非法证据的范围	195
二、我国司法实践的问题:不加限制地适用非法证据排除规则	197
三、利益衡量:民事诉讼非法证据排除的标准	200
四、民事诉讼应当确立因其他原因导致的排除证据	202
第三节 法定证据的分类	204
一、不同的法定证据分类方法	204
二、我国法定证据分类存在的问题	206
三、立法建议	209
第四节 证据调查	210
一、证据调查的涵义	210
二、人民法院依职权调查证据	212
三、人民法院依当事人申请调查证据	218
四、我国证据调查制度的完善	224
经典文献导读	233
思 考 题	235
参考文献	237

第八章 举证时限制度研究	239
第一节 问题的提出	239
第二节 证据失权正义性探究	241
第三节 证据失权与实体公正	244
第四节 证据失权与程序公正	246
一、证据失权与答辩失权	247
二、证据失权与准备程序	248
三、证据失权与法官释明	249
第五节 证据失权的比较研究	251
第六节 举证时限与诉讼效率	256
第七节 举证时限制度的出路	261
经典文献导读	264
思 考 题	266
参考文献	268
第九章 证明责任法问题研究	269
第一节 证明责任法的基本意义	269
一、证明责任与证明责任法	269
二、证明责任法与实体法的关系	272
三、证明责任法在诉讼外的作用	274
第二节 证明标准与证明责任的适用	275
一、证明标准与证明责任的关系	275
二、证明标准的确定与维护实定法秩序的关系:以合同法为例	277
第三节 证明责任的分配	280
一、证明责任分配的含义及标准	280
二、证明责任分配基本原则与法律要件分类说	281
三、法律要件分类说的可行性及补充性:以合同法为例	283
经典文献导读	285
思 考 题	288
参考文献	290

第十章 法院阐明制度研究	291
第一节 阐明制度概述	291
一、阐明制度的涵义	291
二、阐明制度的性质界定	293
第二节 阐明制度的理论基础	297
一、阐明制度使辩论主义优质化	297
二、阐明制度使处分权主义充分化	299
三、阐明制度使既判力正当化	300
第三节 阐明制度的构建	303
一、阐明制度的理念基础	303
二、阐明制度的立法完善	306
三、阐明制度的司法保障	310
经典文献导读	311
思考题	313
参考文献	314
第十一章 诉讼调解制度研究	316
第一节 诉讼调解制度的基本原理	316
一、诉讼调解制度的概念与形式	316
二、和解及其与诉讼调解的关系	319
三、诉讼调解的价值与理念	321
第二节 我国诉讼调解制度	324
一、我国诉讼调解制度的构成及特征	324
二、诉讼调解的基本原则	325
三、诉讼调解的适用范围及程序	326
第三节 诉讼调解的历史沿革及创新	327
一、诉讼调解的历史沿革	327
二、诉讼调解的发展创新	332
三、诉讼调解改革实践与制度创新	334
四、诉讼调解与多元化纠纷解决机制	337
第四节 诉讼调解的改革完善	340

一、有关诉讼调解的理论争议	340
二、诉讼调解制度的改革完善	342
经典文献导读	345
思考题	351
参考文献	351
第十二章 民事审前程序研究	353
第一节 审前程序概述	353
一、审前程序的基础	353
二、审前程序的功能	356
第二节 英美法系审前程序	358
一、美国审前程序	358
二、英国民事诉讼审前程序	363
第三节 大陆法系审前程序	367
一、德国民事诉讼审前程序	367
二、法国审前程序	369
三、日本民事诉讼审前程序	373
第四节 审前程序借鉴与思考	375
一、审前程序与集中审理	375
二、职权进行主义的审前模式	377
三、审前程序的管理主体	379
四、审前程序中的证据开示与证据交换	381
经典文献导读	387
思考题	388
参考文献	390
第十三章 非正式开庭研究	392
第一节 非正式开庭概述	392
一、问题、意义与方法	392
二、非正式开庭的界定	395
第二节 非正式开庭的实证研究	401
一、实证调查的基本信息	401

二、实证调查的结果	401
三、实证调查的结论	405
第三节 非正式开庭的原因、问题与对策	411
一、为什么非正式开庭?	411
二、非正式开庭的问题	415
三、非正式开庭的对策	416
第四节 非正式开庭的建构论意义	421
一、建构论视角下的非正式开庭	421
二、广义非正式开庭的建构功能	422
第五节 进一步的思考:非正式开庭与民事审理模式的变迁	424
经典文献导读	426
思考题	432
参考文献	433
第十四章 简易程序研究	434
第一节 简易程序的概念和分类	434
一、简易程序的概念	434
二、对民事简易程序概念的理解	436
三、简易程序的分类	437
第二节 简易程序与民事纠纷的类型化解决	440
一、简易、小额案件的类型特征	440
二、简易、小额纠纷的类型化处理	443
第三节 简易程序与当事人接近正义机会之保障	444
一、当事人基本程序保障权及其实现障碍	444
二、简易程序与当事人接近正义机会之保障	447
第四节 我国民事简易程序的改革与完善	449
一、简易程序的确立和意义	449
二、简易程序的适用范围	450
三、简易程序的特点	451
四、我国传统意义上的简易程序的改革与完善	455
第五节 我国小额诉讼制度的建构	457
一、小额诉讼程序的概念和特征	457

二、增设小额诉讼简易程序的必要性	458
三、小额诉讼程序的建构	460
经典文献导读	461
思 考 题	463
参考文献	464
第十五章 民事上诉制度研究	465
第一节 民事上诉制度概述	465
一、上诉的概念	465
二、上诉制度的目的	466
三、审级制度	467
第二节 上诉权的性质	468
一、上诉权是程序启动权	468
二、上诉权是程序选择权	470
三、上诉权是诉讼处分权	470
四、上诉权是裁判变更请求权	471
第三节 第二审程序之原理	472
一、复审主义	472
二、事后审主义	473
三、续审主义	475
第四节 第三审程序之原理	476
一、第三审的功能	476
二、事实问题与法律问题的区分	477
三、对第三审案件的限制	480
第五节 我国现行民事上诉制度若干缺陷之分析	481
一、“两审终审”制约上诉功能	482
二、“无限上诉”诱导程序投机	485
三、“全面审查”违反不告不理	486
四、“终审不终”损害司法权威	487
第六节 我国民事诉讼第二审程序的完善	488
一、审判权对上诉权的限制	489
二、上诉权对审判权的制约	490

三、对发回重审制度的限制	491
经典文献导读	492
思考题	494
参考文献	496
第十六章 民事再审之诉研究	497
第一节 我国民事再审制度改革的必要性	497
第二节 民事再审之诉概述	500
一、民事再审之诉定义	500
二、民事再审之诉的构成	501
三、民事再审之诉的性质	502
第三节 再审程序与既判力的关系	503
一、再审程序与既判力的对立	503
二、民事再审改判标准与既判力的冲突与协调	505
第四节 再审制度与审级制度的关系	507
一、审级制度的基本原理	507
二、再审制度与审级制度的冲突与协调	508
第五节 再审提起方式从职权主义向当事人主义的转型	508
一、再审提起权是诉权	509
二、我国审判监督程序中的职权主义与再审诉权的冲突	510
三、再审提起方式从职权主义向当事人主义的转型	510
第六节 我国民事再审之诉的建构	512
一、民事再审之诉的提起条件	512
二、民事再审之诉的再审事由规定	514
三、民事再审之诉的审查程序	517
经典文献导读	518
思考题	520
参考文献	523
第十七章 非讼程序制度研究	524
第一节 非讼程序制度的历史发展	524
一、中国非讼程序制度的历史	524

二、西方大陆法系国家非讼程序制度的历史	526
三、德国非讼程序的立法概况	528
四、日本非讼程序的立法概况	528
五、我国台湾地区非讼程序的立法概况	529
第二节 民事非讼程序制度的基本法理	530
一、非讼事件与争讼事件	530
二、非讼程序构建的机理	533
第三节 我国非讼程序的立法完善	544
一、我国非讼程序设置的问题	544
二、我国非讼程序设置的立法完善	546
经典文献导读	549
思 考 题	550
参考文献	551
第十八章 民事司法赔偿研究	553
第一节 民事司法赔偿的基本原理	553
一、民事司法赔偿的涵义	553
二、民事司法赔偿的性质	555
三、民事司法赔偿不同于其他形式国家赔偿的特性	558
第二节 民事司法赔偿的价值	559
一、民事司法赔偿的人权保障价值	560
二、民事司法赔偿的正义价值	560
三、民事司法赔偿维护法律秩序的价值	561
四、民事司法赔偿促进司法正当性的价值	561
第三节 当代中国民事司法赔偿发展及法律依据的考察	561
一、我国确立民事司法赔偿的曲折历程	561
二、我国民事司法赔偿立法的基本完备	562
三、关于我国民事司法赔偿立法发展与完善的思考	563
第四节 民事司法赔偿的归责	564
一、民事司法赔偿的归责原则	564
二、民事司法赔偿的构成要件	567
第五节 民事司法赔偿的范围及豁免	569