

21世纪法学研究生系列教材
Textbooks for Legal Postgraduate in
the 21st Century

民事诉讼法学专论

何文燕 廖永安 主编

Civil Procedure Law

《民事诉讼法学专论》

根据研究生
教学与培养的特点，
在体例设计上突出了研究的专题性，
在内容撰写上体现了研究的前沿性，
同时还充分吸收了
近年来民事诉讼法学领域的最新研究成果。



湘潭大学出版社
XiangTan University Press

湖南省研究生精品课程

21世纪法学研究生系列教材
TEXTBOOKS FOR LEGAL POSTGRADUATE IN
THE 21ST CENTURY

民事诉讼法学专论

何文燕 廖永安 主编

Civil Procedure Law



《民事诉讼法学专论》
根据研
教学与
在体例设计
在内容撰写上体现了研究的科学性，
同时还充分吸收了
近年来民事诉讼法学领域的最新研究成果。

湘潭大学出版社
XiangTan University Press

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学专论 / 何文燕, 廖永安主编. — 湘潭: 湘潭大学出版社, 2011.12

ISBN 978-7-81128-371-6

I. ①民… II. ①何…②廖… III. ①民事诉讼法—法的理论—研究—中国 IV. ①D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 000895 号

责任编辑: 雷 勇

封面设计: 黄 敏

出版发行: 湘潭大学出版社

社 址: 湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真): 0731-58298966 邮编: 411105

网 址: <http://xtup.xtu.edu.cn>

印 刷: 湘潭地调彩印厂

经 销: 湖南省新华书店

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 29.5

字 数: 529 千字

版 次: 2011 年 12 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-81128-371-6

定 价: 65.00 元

(版权所有 严禁翻印)



编写者

(以撰写章节为序)

何文燕	张立平	黄娟
唐东楚	廖永安	郭树理



第一篇 绪 论

第一章 民事诉讼法学概述·····	3
一、民事诉讼法学的研究对象与范围·····	3
二、民事诉讼法学的理论体系·····	5
三、我国民事诉讼法学发展概况·····	9
四、我国民事诉讼法学研究展望·····	12
第二章 我国民事诉讼的发展进程·····	20
一、民事诉讼的起源及其本质·····	20
二、我国诉讼法制的渐进历程·····	25
三、新中国民事诉讼法制的发展·····	30



第二篇 民事诉讼基本理论

第三章 民事诉讼价值论·····	37
一、民事诉讼价值的定义与特征·····	37
二、民事诉讼的内在价值·····	43
三、民事诉讼的外在价值·····	50
四、民事诉讼价值的冲突与协调·····	53

第四章 民事诉讼目的论	59
一、民事诉讼目的的概念及研究意义.....	60
二、民事诉讼目的理论的不同学说.....	65
三、确立民事诉讼目的之基本依据.....	72
四、我国民事诉讼目的的多重性.....	75
第五章 诉权与诉的理论	80
一、诉权学说的历史发展及我国研究状况概览.....	80
二、诉权的内涵及诉权的保护.....	85
三、诉的含义及构成要素.....	94
四、诉的类型与诉的利益.....	96
第六章 民事诉讼标的理论	103
一、诉讼标的理论的发展.....	103
二、诉讼标的识别标准之探讨.....	110
三、实践中的问题及解决对策.....	112
第七章 既判力理论	119
一、民事判决效力.....	119
二、既判力的本质与根据.....	126
三、既判力的作用范围.....	131
第八章 民事诉讼程序关系论	137
一、民事诉讼程序关系概述.....	137
二、民事诉讼程序的内在关系.....	138
三、民事诉讼程序的外在关系.....	150



第三篇 民事诉讼基本原则与制度

第九章 民事诉讼法的基本原则	169
一、民事诉讼法基本原则的地位及特征.....	169
二、民事诉讼法基本原则的立法体例.....	172
三、民事诉讼法基本原则的确立标准.....	175

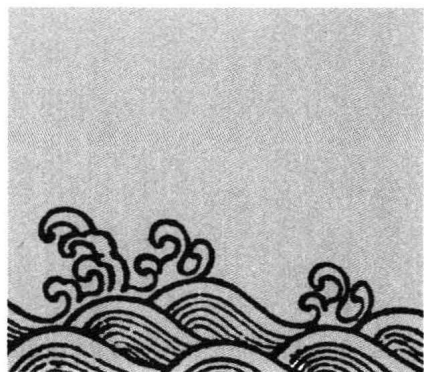
四、我国民事诉讼法的基本原则·····	178
第十章 民事审判基本制度·····	189
一、合议制度·····	189
二、回避制度·····	194
三、公开审判制度·····	200
四、审级制度·····	205
第十一章 民事诉讼主体论·····	211
一、民事争讼主体·····	211
二、民事审判主体·····	219
三、民事诉讼协助主体·····	226
四、民事诉讼监督主体·····	231
第十二章 民事诉讼行为·····	235
一、民事诉讼行为概述·····	235
二、民事诉讼行为的内容·····	238
三、民事诉讼行为的瑕疵及处理·····	243
四、不当的诉讼行为及其法律规制·····	248
第十三章 法院受案范围与管辖制度·····	258
一、受案范围·····	258
二、管辖制度·····	271
第十四章 民事诉讼证明·····	289
一、民事诉讼证明目的·····	289
二、民事诉讼证明标准·····	296
三、民事诉讼证明责任·····	313
第十五章 民事诉讼保障制度·····	325
一、临时救济制度·····	325
二、送达制度·····	333
三、诉讼费用制度·····	346
第十六章 我国诉讼调解制度及其创新·····	360
一、我国诉讼调解制度的历史发展·····	360
二、“调解优先”原则的正当性分析·····	370

三、“调解优先”与诉讼调解的机制创新	386
--------------------------	-----



第四篇 民事诉讼程序理论

第十七章 民事审判程序及其完善	395
一、我国民事审判程序的内在结构	395
二、我国民事通常诉讼程序的改革	396
三、特殊程序的原理与适用	408
第十八章 民事再审程序	413
一、民事再审程序的理论基础	413
二、我国民事审判监督与再审程序	416
三、我国民事再审程序改革展望	424
第十九章 涉外民事诉讼程序规范及其适用	431
一、涉外民事诉讼与涉外民事诉讼法	431
二、外国人与外国国家及其财产的诉讼地位	434
三、涉外民事诉讼管辖权	440
四、民事司法协助	448
后 记	460



第一篇 绪论

第一章 民事诉讼法学概述

第二章 我国民事诉讼的发展进程

第一章 民事诉讼法学概述

民事诉讼法学是我国社会主义法学理论体系的重要组成部分。同其他部门法学一样，民事诉讼法学有着自己的独立地位和作用，也有自己特定的研究对象和领域。中华人民共和国成立以来，我国民事诉讼法学与民事诉讼立法基本上呈同步发展状态。学习和研究民事诉讼法，有必要了解我国民事诉讼法学的研究现状及其发展趋势，力求对我国民事诉讼法学的理论体系及其发展概况有整体的理解和把握。

一、民事诉讼法学的研究对象与范围

（一）民事诉讼法学的概念及意义

任何科学的功用都在于揭示特定对象的内在矛盾及其规律，并对其进行阐释，以便服务于社会实践。作为法律科学的分支，民事诉讼法学是研究民事诉讼法律制度及其产生、发展和运行规律，并对民事诉讼立法和民事诉讼实践进行理论概括的一门科学。作为社会主义法学理论体系的重要组成部分，我国民事诉讼法学具有自己的特色。首先，我国民事诉讼法学是以马克思主义、毛泽东思想为指导，坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论，在批判的基础上吸收和借鉴不同国家和不同历史阶段民事诉讼理论的有益成分与实践经验而发展起来的一门理论学科。其次，民事诉讼法学是一门融理论与实践为一体的应用性的综合学科。一方面，民事诉讼理论来源于实践并指导实践，同时也经受着实践的检验；另一方面，我国民事诉讼法学伴随着我国社会进步以及民事诉讼立法不断发展而建立和发展。再次，民事诉讼理论与民事法律规范在一定程度上具有同一性，民事诉讼法学是民事诉讼法的理论形态，是民事诉讼实践的理论升华。

正因为如此，作为一门综合性的法学学科，民事诉讼法学具有方法论的意义和指导作用。对民事诉讼法学进行理论研究，不仅可以帮助我们了解民事诉讼制

度存在的法律依据、民事诉讼的保障机制和民事诉讼的保护对象,而且有利于我们正确认识社会发展与新型纠纷解决之间的关系,并从司法的社会成本投入与产出的关系、社会的伦理标准等多个角度,全面考虑如何发挥民事诉讼解决和预防民事纠纷的功能。因此,民事诉讼法学研究既有重要的实践指导意义,又有利于丰富民事诉讼法学内容,完善民事诉讼法学理论体系,不断提高本学科的学术品味。更重要的是,有利于培养和增强人们的规则意识。

(二) 民事诉讼法学的研究对象与范围

“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有特殊的矛盾性……因为具有特殊的矛盾和特殊的本质,才构成了不同的科学研究的对象。”^①民事诉讼是人类解决特定社会冲突的社会活动现象,民事诉讼法学就是从法的角度,以民事诉讼这一人类社会特有的社会现象为基本研究对象,对民事诉讼的内在本质和运动规律、民事诉讼的立法和民事诉讼实践进行探讨。对象的特殊性决定了学科的特殊性,因而也有不同的研究范围。民事诉讼法学研究范围可以概括为以下几方面:

1. 民事诉讼立法及其发展。立法是民事诉讼法学产生和发展的前提和基础,也决定着民事诉讼法学存在的价值。民事诉讼法学既要研究形式意义上的民事诉讼法,也要研究实质意义上的民事诉讼法,同时包括民事诉讼立法理念、指导思想和立法程序,并对民事诉讼法律制度进行客观评价。其意义在于,对现行民事诉讼立法的肯定性评价,有利于强化社会成员执法、守法观念和意识;而指出立法中的某些不足,又有利于促进民事诉讼立法的进一步完善。

2. 民事诉讼活动和实践经验。立法要以实践为基础,实践活动又以法为据。立法和实践之间始终有差距,适用也会有障碍,即有内在矛盾性。对民事诉讼实践中的矛盾、问题和原因进行分析研究,能够在立法和司法实践之间起到疏通和桥梁作用。民事诉讼法学是理论与实践高度融合的法学学科,具有较强的应用性。民事诉讼原理需要民事诉讼实践加以检验,而且民事诉讼法是规范民事诉讼主体的诉讼行为,调整诉讼法律关系的准绳,民事诉讼法学是民事诉讼法律规范的理论升华。只有研究民事诉讼实践中的重大实际问题和法理问题,从频繁的诉讼活动中发现诉讼规律,才有利于帮助司法机关深刻理解所适用的法律,提高执法水平,严格依照民事诉讼法的规定进行诉讼,正确及时地解决民事纠纷。同时,根据我国民事诉讼法第1条规定:“中华人民共和国民事诉讼法以宪法为根

① 毛泽东著:《矛盾论》第三部分,载《毛泽东五篇哲学著作》,人民出版社1971年版,第54页。

据,结合我国民事审判工作的经验和实际情况制定。”因此,要注重总结实践经验,包括新民主主义革命时期和中华人民共和国成立后,民事诉讼法公布实施前的历史经验和现阶段各个时期积累下来的经验。使这些具有普遍性的经验转化为理论,并用以指导民事诉讼实践,丰富民事诉讼法学的内容。

3. 民事诉讼法与民事实体法的关系。民事诉讼是民事实体法和民事诉讼法发挥作用的“场”,在民事诉讼领域发挥作用方面,二者的关系如同鸟之两翼。而基于现代法治社会对部门法的特定要求,作为私法的民法和作为公法的民事诉讼法又各自具有独立的品质和独立的价值。因此,学习民事诉讼法学必须研究民事诉讼法与民事实体法的关系。既要研究民事诉讼法与民事实体法如何协调发展,共同作用于民事诉讼,作用于所调整的社会关系,保护民事主体的民事合法权益;又要研究民事实体法的生命力如何通过民事诉讼法的作用而充分展现出来,研究对不同的权利主体及其不同的实体权利,应当采取的诉讼形式和权利保护方法。通过程序规范和实体规范的比较研究,具体阐明程序规范与实体规范之间相辅相成、功能互补的密切关系。

4. 民事诉讼法与其他民事程序法的关系。民事纠纷的多元化解和预防,造就了包含民事诉讼法、仲裁法、人民调解法、公证法等在内的民事程序法体系,民事诉讼法在整个民事程序法体系中占据核心的骨干地位。只有民事诉讼法与其他民事程序法相互协调、相互衔接,才能形成一个预防与处理相结合、诉讼方式与非诉讼方式相结合、民事自治与司法强制相结合的民事程序法治系统。

5. 民事诉讼理论。民事诉讼理论研究既是民事诉讼法学得以发展的内在需要,也是分析和认识民事诉讼立法和实践的方法论。这些理论一般包括民事诉讼法学的基本理论、具体的程序制度理论等。其主要研究民事诉讼法律制度原理、民事诉讼理论前沿及发展趋势。

6. 民事诉讼法律制度的发展趋势研究。随着时代发展和一国政治、经济、文化的变化,民事诉讼法律制度也要作出相应的调整 and 变化。民事诉讼法学应当在总结民事诉讼法律制度发展变化的一般原理和自身规律的基础上,应对和展望民事诉讼法律制度的发展趋势,提高民事诉讼立法的科学化和合理化程度。

二、民事诉讼法学的理论体系

目前,我国民事诉讼法学的统一理论体系尚未完全成型。以往,我国通常都是按照民事诉讼立法体例的前后顺序安排体系,这种体系的优点是方便阐述民事

诉讼立法的基本精神和基本内容，也便于人们学习和掌握民事诉讼法律制度。但这种立法体例和教学体系混同的体系，在一定程度上降低了民事诉讼法学的理论性，不利于本学科的进一步发展。从时代发展要求来看，如何构建符合民事诉讼运行规律和现代诉讼观的要求、符合我国实际的民事诉讼法学理论体系，仍然是一个重大课题。我们认为，法学学科理论体系一般由其研究的对象所决定。民事诉讼法学作为法学的一门学科，其体系应当反映该学科的整体构成以及部分与整体的关系，也能体现各部分内容之间的联系。这种理论体系是以民事诉讼法与民事实体的关系为锁链，由民事诉讼基本理论和各种具体程序制度理论构成的，具有内在联系的结构或系统。同时，这种理论体系应当是基本理论和具体程序制度理论协调统一的、对诉讼实践具有指导意义的学科体系。从这个意义上说，民事诉讼法学理论体系应该是在遵循人们对客观事物的认识规律，参照我国民事诉讼法立法体例的基础上构建的，由民事诉讼法学的基本理论、制度理论与程序理论以及民事诉讼关系理论构成的一个有内在联系的系统。

（一）民事诉讼的基本理论

民事诉讼法学的基本理论，是体现民事诉讼的基本规律，对整个民事诉讼起着指导作用的基本原理。它主要包括民事诉讼价值理论、目的理论、诉权理论、诉讼标的理论和民事裁判理论等。

民事诉讼价值与目的理论既反映国家和社会的一种特定追求，又是沟通民事诉讼理论与法哲学、法社会学等基础学科理论的桥梁。民事诉讼价值直接关涉民事诉讼制度的价值取向问题，民事诉讼目的涉及民事诉讼制度为了什么而存在的问题，价值论和目的论是民事诉讼基本理论的出发点，在民事诉讼基本理论体系中具有前提性和基础性的地位，其他基本理论都是建立在一定的价值论和目的论基础上的。在不同的价值观和目的论指导下，民事诉讼的结构和具体诉讼制度的内容也有所不同，从而体现出对当事人权利保障的不同程度和方式，并产生不同的诉权理论。民事诉讼价值反映对诉讼主体合理需要的满足，价值理论是民事诉讼立法和民事诉讼实践的核心内容之一，在民事诉讼法学理论体系中处于基础地位。在不同的价值观指导下，对民事诉讼会有不同的评价和取舍，从而产生不同的民事诉讼目的论。谷口安平在《程序的正义与诉讼》中说过，民事诉讼目的，

即“民事诉讼制度为什么而存在，这是民事诉讼法学的一个基本问题”^①。民事诉讼目的是研究民事诉讼中任何具体问题的前提，因而是民事诉讼法学基础理论的前提性问题，也是构建民事诉讼程序的基础和起点。价值论和目的论的研究可以为民事诉讼其他基本理论提供一个更高层次的理念，并且如果在价值论和目的论上达成共识，必将有助于民事诉讼法学理论体系的完善。不仅如此，价值论和目的论的研究为我国民事诉讼制度进行构建提供基本指导方向，也为法官处理诉讼问题提供方向性的指导。

诉权理论是民事诉讼法学重要的理论基石之一。诉权理论调节着当事人与法院，以及当事人与其他诉讼参与人之间的民事诉讼法律关系。民事诉讼法律关系因当事人行使诉权与人民法院行使审判权相结合而产生，是以当事人与法院之间的法律关系为主导，以诉讼权利和义务为内容的多面法律关系，因而诉权理论对民事诉讼法律关系产生重要影响。由于诉权为当事人双方所享有，并贯彻整个诉讼活动始终，因此对整个诉讼程序的启动、设置、运作有指导意义。诉权的广泛性和贯彻始终性也必然会体现在民事诉讼法的基本原则之中。民事诉讼法的基本原则反映了民事诉讼法的本质特征和精神实质，其中当事人的诉讼权利平等原则、辩论原则、处分原则等都体现了诉权理论精神。

诉讼标的理论是关于民事诉讼审判对象的理论，是民事诉讼法学基本理论体系的一个重要组成部分，也是民事诉讼法学独立于民事实体法学而成为一门独立学科的重要标志。其重要性在于当事人行使诉权所进行的攻击和防御活动，以及法院的审理活动都以诉讼标的为核心而展开，在民事诉讼中，法院对当事人诉权的保障必须围绕诉讼标的的进行。

民事裁判理论包括裁判的基础和依据，案件真实与真理的关系，“客观真实”与“法律真实”、“程序真实”的关系，以及既判力等理论。民事裁判是民事诉讼活动的归宿，也是民事争议得以解决的载体，是诉讼主体经过一系列的诉讼活动后，由法院作出的终局性结论。这种司法结论体现了人民法院对具体案件及案件审理过程中特定问题的态度，包含着国家意志。民事裁判解决民事案件中的实体性和程序性问题，具有特定的法律效果，即判决效力。其中，既判力是判决效力的核心理论。这是因为，既判力最突出地体现了民事判决一旦确定即不容许再轻易改变的性质，既判力的本质涉及诉讼法与实体法的关系、程序责任机制

^① [日] 谷口安平著：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第40页。

和程序的价值取向等问题。既判力的概念和本质及范围等又构成了既判力理论。

（二）民事诉讼程序关系理论

民事诉讼关系理论建立在民事纠纷类型多元化、主体多元化及其对程序多元化需求的基础之上，本书主要将其界定为民事诉讼程序的内部关系和外部关系。民事诉讼内部关系包括民事诉讼不同主体之间的关系、民事诉讼中不同审判程序之间的关系、非讼程序的基本法理及其与诉讼法理之间的关系、民事执行关系理论等。民事诉讼外部关系既包括民事诉讼机制与非诉纠纷解决机制之间的关系，也包括民事诉讼法与相关法律部门之间的关系等。

（三）民事诉讼制度与程序理论

民事诉讼制度理论涉及诉讼主体、管辖、证据、诉讼调解等具体制度原理，审级制度以及不同审级的关系。程序理论涉及民事诉讼中的各种程序及其相互关系理论以及诉讼保障理论等内容。

诉讼主体理论包括当事人及其主体地位的实现、诉讼主体行为以及不同诉讼主体之间的相互关系、诉讼权利和诉讼义务的合理配置、审判权行使范围等。民事诉讼主体是构成民事诉讼的最为基本的要素，正是这些诉讼主体的诉讼活动启动了民事诉讼，并决定着诉讼的发展方向和推动着诉讼的进程，也正是这些诉讼主体的诉讼活动及其彼此之间的诉讼权利与诉讼义务构成了民事诉讼的主旋律。这就决定了诉讼主体对于民事诉讼的重要意义，也决定了诉讼主体理论在民事诉讼法学理论体系中的基础地位。

管辖制度涉及法院审判权的合理划分，是当事人能否接近司法的重要环节。民事诉讼管辖制度的立法设计和实际运作直接关系到诉讼成本、司法资源消耗、诉讼公正能否得以实现等问题。因此如何构建科学合理、标准明确、方便实用的管辖制度，就成为民事诉讼法学界的重要课题。

证据制度是民事诉讼法学研究的重点和热点之一，它既包括对传统的证据学问题的探讨，也包括对具体证据制度和规则等许多问题的探讨。

诉讼调解作为法院解决纠纷的特殊方式，是民事诉讼中古老而又常青的课题。调解在我国不同时期总是承载着特定的政治蕴涵，虽然数年前法院调解曾遭到质疑乃至备受非议，但近几年再度成为理论研究热点，实践中也形成一种“大调解”趋势。其推动力主要来自对和谐社会建设的政治语境下的民众司法需求的回应，也包括对前一阶段调解备受冷落的反思。当前，民事诉讼法学研究必

须重新考虑法院调解的目的、价值和功能，考虑如何使诉讼调解与非诉调解形成科学有效的衔接机制。

我国民事诉讼程序包括通常诉讼程序和特殊诉讼程序。民事诉讼法学除了研究程序的基础理论外，更要关注这些程序在实践中的贯彻情况，探讨民事诉讼程序非正常运作的原因，提供改革和完善的合理化建议。

总之，制度决定程序，程序体现制度。如果空有某些制度而缺乏体现该制度的具体程序规则，那么，制度也无法贯彻。所以说，各项具体诉讼制度与程序的科学性、渐进性、合理性，既表现为法律的系统性，又反映其运行的客观规律，因而制度和程序原理是民事诉讼法学理论体系的重要组成部分。

基于这种理论体系，本书按照绪论、民事诉讼基本理论、基本原则与制度、诉讼程序理论的思路分为四篇，并就相关问题进行探讨。

三、我国民事诉讼法学发展概况

任何一门学科，都有一个产生、发展、日趋完善的过程。正如恩格斯在《论住宅》中指出的一样，“随着立法进一步发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学家阶层形成了，同时也就产生了法学。”^①民事诉讼法学的产生和发展，也是围绕着民事诉讼立法而展开的。从总体上看，我国民事诉讼法学的发展与民事诉讼立法的发展呈同步状态。新中国成立以来，我国民事诉讼法学的发展大体上经过了“起步—初步发展—繁荣和深化”三个阶段。

（一）起步阶段（1949—1981 年）

中华人民共和国成立初期，我国的法律是从彻底废除旧中国《六法全书》的基础上重建的，由于各种主客观条件的限制，这期间还来不及确立一部完整的民事诉讼法典，只能以一些规范性文件作为民事诉讼的依据，更谈不上构建民事诉讼法学理论体系了。在新中国成立初期的社会环境、意识形态和国际政治形势下，民事审判工作基本上是沿袭新民主主义革命时期根据地的做法。当时的立法除了1954年颁布的《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国人民法院组织法》和《中华人民共和国人民检察院组织法》，规定了民事诉讼的原则和制度

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社2009年版，第322页。