



诉讼法文丛
廖永安 总主编

民事诉讼监督制约机制研究

——以法院诉讼行为为研究对象

廖永安等 著

*Supervisory Mechanism
in Civil Procedure
——with Court Activities
as the Study Object*



湘潭大学出版社



诉讼法文丛
廖永安 总主编

民事诉讼监督制约机制研究

——以法院诉讼行为为研究对象

廖永安等 著

*Supervisory Mechanism
in Civil Procedure
——with Court Activities
as the Study Object*



湘潭大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼监督制约机制研究：以法院诉讼行为为研究对象 / 廖永安等著. — 湘潭：湘潭大学出版社，2011.4

ISBN 978-7-81128-287-0

I. ①民… II. ①廖… III. ①民事诉讼—司法监督—研究—中国 IV. ①D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 014071 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：长沙瑞和印务有限公司

经 销：湖南省新华书店

开 本：880×1230 1/32

印 张：12.25

字 数：314 千字

版 次：2011 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 978-7-81128-287-0

定 价：36.00 元

(版权所有 严禁翻印)

“诉讼法文丛”编委会

顾问：何文燕 江必新 李交发 谢 勇

编委会主任：胡肖华

编委会委员：(按姓氏拼音排列)

陈 刚 郭树理 何文燕 洪永红 胡平仁 胡肖华

胡旭晟 黄明儒 江必新 李伯超 李交发 李 蓉

李仕春 廖永安 刘梅湘 申君贵 孙长永 夏新华

谢 勇 杨 翔 张立平 张全民

总 主 编：廖永安

会美融“丛文志公刊”



撰稿人

廖永安 邓和军 雷 勇

魏建文 易继松

总序

改革开放以来，中国内地步入了社会全面转型的伟大时代。在此波澜壮阔的变革浪潮中，市场经济迅猛发展，民主政治不断提升，法律教育空前繁荣。其间，湘潭大学的法律教育在社会各界的精心呵护与大力支持下也硕果累累、业绩辉煌。而湘潭大学法学院每上一个新台阶，可以说都离不开其优势学科——诉讼法学科的发展。湘潭大学诉讼法学科组建于1983年，在几代法律学人的辛勤耕耘和不懈努力下，逐步培育并建设成为一个有着明显优势地位和独特学术风格的重点学科，形成了特色鲜明、颇具潜力、结构合理的四个稳定研究方向——即民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学以及诉讼法律文化。经过多年的学科建设、学术追求与人才培养，该学科建设取得了社会公认的优异成绩，创造了诸多湖湘法学第一。

1993年诉讼法学科获得硕士学位授予权，实现了湖南省法学硕士学位授权点零的突破，同年诉讼法学科又被确定为湖南省第一批法学类重点学科；2003年诉讼法学科获得博士学位授予权，成为湖南省第一个法学类博士学位授权点；2005年以诉讼法学科成员为主体的国家教学成果奖的获得，再一次实现了湖南省法学类国家级教学成果奖零的突破；2005年诉讼法学科的特色课程“诉讼证据法学”被教育部确立为国家精品课程，该课程成为湖南省首门法学类国家级精品课；2007年法学博士后科研流动站的获批，再次实现了湖南法学博士后科研流动站零的突破，为诉讼法学的全面科学发展再注新的活力、又添重要平台；

2008 年诉讼法研究中心获批湖南省教育厅普通高等学校哲学社会科学重点研究基地；2009 年以诉讼法学科为主体与湖南省人民检察院共建湖南省检察理论研究基地。依托上述学术资源和教学平台，诉讼法专业研究生培养质量多年来稳居全国前茅，为程序法治建设输送了大批研究型和实践性的高素质人才。

居安思危是胸怀，乘胜追击是勇气。为了学科的进一步发展，我们决定以湘潭大学法学院在职教师和博士研究生为主体，同时以虚心学习、海纳百川之态，向国内外专家、学者和实务精英开放，共同选辑、出版一套高水平、高质量的“诉讼法文丛”。“诉讼法文丛”曾由中国法制出版社出版发行，已先后出版 8 本，现转由湘潭大学出版社组织骨干力量负责本套丛书的编辑、出版工作。改版后的文丛由湘潭大学法学院院长、博士生导师胡肖华教授担任编委会主任，诉讼法博士点负责人何文燕教授、最高人民法院副院长江必新教授、法律史博士点负责人李交发教授和湖南省人大常委会副主任谢勇教授担任文丛顾问，湘潭大学法学院党委书记、副院长，诉讼法重点学科和重点研究基地负责人、博士生导师廖永安教授担任总主编。

我们期望通过这套文丛的出版，展现湘潭大学诉讼法学的整体学术风貌和全新学科特色，让社会和学界更多地了解湘潭大学法学院，了解湘潭大学法学院诉讼法学科。同时，也为社会贡献一批有分量的诉讼法学作品，提升学科地位和学术品格，吸引更多的法律人致力于诉讼法学的研究，从而促进我国诉讼法学的全面繁荣和法治建设的更大发展！

廖永安

2009 年 5 月于湘潭

目 录

第一部分 原理篇

第一章 民事诉讼监督制约机制的基本理论	3
一、民事诉讼监督制约机制的内涵	3
(一) 监督与制约的词义解读	3
(二) 监督与制约的概念比较	6
(三) 民事诉讼监督制约机制的基本含义	9
二、民事诉讼监督制约机制的分类	10
(一) 民事诉讼体制内的监督制约机制与民事诉讼体制外的监督制约机制	10
(二) 法院系统内的监督制约机制与法院系统外的监督制约机制	16
(三) 事前监督制约机制、事中监督制约机制与事后监督制约机制	17
(四) 具有直接法律效力的监督制约机制与不具有直接法律效力的监督制约机制	17
三、建构民事诉讼监督制约机制的目的及其功能	18
(一) 建构民事诉讼监督制约机制的目的	18
(二) 民事诉讼监督制约机制的功能	28
四、对民事诉讼监督制约机制的界定	30
(一) 民事诉讼监督制约的模式及其监督主体	30

(二) 民事诉讼监督制约机制作用的对象	38
第二章 民事诉讼监督制约机制确立的根据	40
一、民事诉讼监督制约机制确立的理论根据	40
(一) 权利制约权力理论	40
(二) 分权制衡理论	42
(三) 权力机构自利性理论	48
(四) 人性弱点理论	50
二、民事诉讼监督制约机制确立的历史根据	55
(一) 当事人的监督制约	56
(二) 上级机关的监督制约	57
(三) 监察系统的监督制约	58
三、民事诉讼监督制约机制确立的事实根据	59
(一) 法院不作为	60
(二) 法院主动揽案甚或直接介入民众生活	61
(三) 法院滥用规则制定权	63
(四) 司法腐败违法行使审判权	64
四、民事诉讼监督制约机制确立的法律根据	65
第三章 民事诉讼监督制约机制建构的指导理念与监督制约	
的原则	69
一、民事诉讼监督制约机制建构的指导理念	69
二、民事诉讼监督制约的原则	72
(一) 合法性原则	73
(二) 程序性原则	74
(三) 辅助性原则	76
(四) 有限性原则	80

第二部分 当事人监督制约篇

第四章 当事人监督制约机制的现状考察与问题分析·····	91
一、当事人监督制约机制的概念及其法理思考·····	91
(一) 当事人监督制约机制的概念·····	91
(二) 当事人监督制约机制法理思考·····	92
二、当事人监督制约机制的现状考察·····	99
(一) 当事人监督制约机制的立法现状·····	99
(二) 当事人监督制约机制的司法现状·····	115
(三) 当事人监督制约机制的理论研究现状·····	116
第五章 当事人监督制约机制的改革与完善·····	118
一、转变滞后观念·····	118
二、扩大诉讼权利的适用范围·····	119
(一) 扩大当事人实体性诉讼权利的适用范围·····	119
(二) 扩大当事人救济性诉讼权利的适用范围·····	121
三、确立当事人救济性诉讼权利的适用原则·····	124
(一) 有侵害就有救济原则·····	124
(二) 平等救济原则·····	125
(三) 及时救济原则·····	125
(四) 充分救济原则·····	126
(五) 经济救济原则·····	126
四、加强各救济性诉讼权利间的关系衔接·····	127
(一) 科学界定当事人救济性诉讼权利与异议权间的关系·····	127
(二) 科学界定民事诉讼复议申请权与上诉权间的关系·····	128

(三) 民事复议申请权、上诉权与申请再审权间关系的 协调与整合	130
五、完善当事人救济性诉讼权利的运行程序	131
(一) 救济程序的申请	132
(二) 当事人诉讼权利救济申请的受理	132
(三) 当事人救济性诉讼权利的具体审理程序	133
(四) 救济程序的期限	135
(五) 程序性裁判的法律后果	136

第三部分 法院监督制约篇

第六章 法院监督制约机制的现状考察及问题评析	141
一、我国民事诉讼法院监督制约机制的概念与分类	141
(一) 我国民事诉讼法院监督制约机制的概念	141
(二) 我国民事诉讼法院监督制约机制的分类	141
二、法院行政监督在我国民事诉讼中的体现及弊端分析	145
(一) 行政性监督的形式	145
(二) 行政性监督的弊端	157
三、法院司法性监督在我国民事诉讼中的体现及弊端分析	162
(一) 审级监督及其缺陷	162
(二) 案件审理过程监督及其缺陷	169
第七章 法院监督制约机制的改革与完善	184
一、民事诉讼法院监督制约机制完善的理念转变	184
(一) 宪政结构中的司法权地位平衡观	184
(二) 民事诉讼模式的协同观	188
(三) 民众心理的法律正义观	190

(四) 预防为主、防救结合的监督观	192
二、民事诉讼法院内部监督制约机制完善的现实思考	194
(一) 基本方法: 司法性与行政性分类管理	195
(二) 着力点: 案件全程程序性控制	199
(三) 支撑力: 双向监督	228
(四) 保障力: 法官制度	244

第四部分 检察监督制约篇

第八章 民事检察监督制约的争议与思考	257
一、关于民事检察监督制约的理论争议与实践冲突	257
二、坚持与完善民事检察监督制约的合理性	264
(一) 一元化国家权力结构下必要的制度安排	265
(二) 实施宪法规定, 维护法律统一正确实施	266
(三) 监督制约审判权正当行使, 确保司法公正	267
(四) 维护当事人合法权益, 实现社会公平正义	270
三、我国检察权的性质与民事检察监督制约的原则	273
(一) 我国检察权的性质定位	273
(二) 我国民事检察监督制约应当坚持的原则	277
四、民事检察监督制约与民事诉讼基本架构的契合	284
(一) 检察监督制约与审判权独立	284
(二) 检察监督制约与处分原则	288
(三) 检察监督制约与民事诉讼基本架构的平衡	291
第九章 民事检察监督制约方式的改革与完善	296
一、关于民事检察监督制约方式改革的总体思考	296
(一) 进一步完善民事检察监督制约方式的必要性	296
(二) 关于民事检察监督制约方式拓展	298
二、提起诉讼和参与诉讼	300

(一) 检察机关提起、参与诉讼的比较考察	300
(二) 检察机关提起诉讼和参与诉讼的必要性分析	303
(三) 检察机关提起、参与民事诉讼的范围及途径	309
(四) 检察机关在民事诉讼中的地位	312
(五) 检察机关诉讼权利义务的特殊性	316
三、民事抗诉	319
(一) 民事抗诉理论争议与最新修改	319
(二) 对民事抗诉的理性分析	323
(三) 对民事抗诉的进一步完善	330
四、支持起诉与督促起诉	337
(一) 支持起诉、督促起诉的实践与特色	337
(二) 支持起诉与督促起诉评价	339
(三) 支持起诉、督促起诉与其他监督制约方式的衔接	341
第十章 民事检察监督范围延伸——执行监督	344
一、“执行难”与“执行乱”的基本情况	344
二、加强外部监督是民事执行的内在需要	348
(一) 民事执行权权力大而集中, 其正确行使有赖于外部监督	348
(二) 执行法律关系的特点决定了当事人难以监督制约 法院执行权	350
(三) 法院内部监督制约和社会监督具有极大的局限性	352
三、民事执行检察监督是对当事人监督与法院监督的支持 与补救	354
(一) 民事执行检察监督符合宪法、法律规定精神	355
(二) 民事执行检察监督具有无可替代的监督优势	357
(三) 民事执行检察监督的中立性、公正性	359

(四) 民事执行检察监督有助于排除干扰和阻力	360
四、民事执行检察监督的原则	361
(一) 注重支持正当执行原则	362
(二) 监督依法、适度原则	364
(三) 对执行行为明确区分、区别对待原则	365
(四) 注重效率原则	367
五、民事检察执行监督的制度构建	368
(一) 民事执行检察监督案件的管辖	368
(二) 民事执行检察监督的范围	369
(三) 民事执行检察监督的方式和程序	370
(四) 民事执行检察监督的保障措施	370
后 记	373

第一部分
原 理 篇

第一章 民事诉讼监督制约机制的基本理论

一、民事诉讼监督制约机制的内涵

(一) 监督与制约的词义解读

博登海默在其《法理学：法律哲学与法律方法》中写道：“概念乃是解决法律问题所必需和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚和理性地思考法律问题。没有概念，我们便无法将我们对法律的思考转变为语言，也无法以一种可理解的方式把这些思考传达给他人。”^① 因此，在研究和探讨民事诉讼监督制约机制之前，我们首先有必要就“监督”与“制约”这两个概念的内涵作一解读。

在古代汉语中，“监督”最初并不是连在一起使用，而是作为两个单音节字分开使用的，^② 例如，“人，无监于水，当监于民”（《尚书·酒诰》），“我不可不监于有夏，亦不可不监于有殷”（《尚书·高宗彤日》），“成汤监于夏桀”（《荀子·解

① 埃德加·博登海默著：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来等译，华夏出版社1987年版，第465页。

② 有论者对单音节字“监”、“督”的源流进行了较详细的考证，参见甄贞等著：《法律监督原论》，法律出版社2007版，第2—4页。