

市场经济与民事诉讼

■ 高壮华 / 著

结构研究

SHICHANG JINGJI YU MINSHI SUSONG

JIEGOU YANJIU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

市场经济与民事诉讼 结构研究

高壮华/著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场经济与民事诉讼结构研究/高壮华著. —北京:
中国法制出版社, 2006. 9
ISBN 7 - 80182 - 966 - 2

I. 市... II. 高... III. 民事诉讼 - 研究 - 中国
IV. D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 107424 号

市场经济与民事诉讼结构研究

SHICHANG JINGJIYUMINSHI SUSONG JIEGOU YANJIU

著者/高壮华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/9.625 字数/172 千

版次/2006 年 12 月第 1 版

2006 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 966 - 2

定价: 19.00 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: 66026587

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序

高壮华同志是我在中国政法大学所带的95级民诉专业硕士研究生，入学时已经从事法律实务工作十多年，是当时年龄最大的一位学生。大概是岁月的流逝使他更加珍惜学习机会，在学习期间他总是要比别人多付出时间和精力，经常利用课余时间到图书馆翻阅书籍资料；在本校和北京的临近的兄弟院校旁听著名专家教授所做的学术报告；经常就专业理论和司法实务问题与同学们争论或向老师请教，交流中，显示出了他对诉讼法学理论的热爱和解决法律实务问题的能力。

研究生毕业时，他执意从教，我从他个人的情况出发，开始并不太赞成，因为在大学执教做学问

毕竟是一种苦差，他有从事法律事务的经验与专长，从教不符合“扬长避短”的精神，果然他毕业后到了河南财经学院法学院从事法学教育并担任了所在大学的法律顾问。执教期间他坚持教书、科研两手抓，并兼做法律顾问，做出了很多成绩。摆在面前的这本书是他所承担的国家社会科学基金项目《市场经济与民事诉讼结构研究》成果基础上修改而成，凝聚了作者很多心血。

民事诉讼结构是民事诉讼法学的基础理论问题，是立法者设计各项民事诉讼制度所必须认真研究的内容，我国现行民事诉讼制度中一些不足之处，不少可以找到诉讼结构方面的原因；民事诉讼结构有其自身演化发展的规律，通过历史考察和横向比较，我们可以发现并概括出其中的规律，用以提高立法水平、执法水平；民事诉讼结构的设计与社会环境、经济制度、文化背景紧密联系，我国现阶段的民事诉讼结构设计，必须与此相符合；我国市场经济制度的逐步建立，民主意识的觉醒，在民事活动中自主决策、自主行为、责任自负的权利意识必然要在解决纠纷的民事诉讼领域得到延伸，在民事诉讼结构中得到体现；民事诉讼程序的价值决非仅在于保障诉讼结果的公正，民事诉讼程序本身包括合理的讼结构具有的独立价值；民事诉讼结构的核心内容，是民事诉权与审判权的关系问题，两种权利的规范运作是民事诉讼有效进行的保障，两者结合的方式应当是：诉权在自身行使区间可以与审判权对话，不是完全消极被动，审判权的限度在于足以保障其对诉讼程序进行的组织指挥、依法裁判及执行生效裁判；民事诉讼结构的设计应当与所解决的纠纷性质相适应，才是科学的民事诉讼结构体系。不同的纠纷类型，分别适用于不同的民事诉

讼结构形式。

以上这些观点及其论证是正确的，也是有根据的。当然书中有些观点乃至文字表述我也不甚赞成，当属仁者见仁。愿高壮华在今后理论与实践的结合研究之路上不断前往。

陈桂明

2006年10月

引言

我国自 1978 年起围绕计划与市场问题进行了长达十多年卓有成效的改革后，于 1992 年明确了以建立健全社会主义市场经济作为改革开放、发展经济的主攻方向。随着市场经济的逐步建立和完善，促进了我国经济的快速发展和持续增长。这一社会运行机制的变化，决定经济体制模式的变化，经济体制模式制约着法律模式，法律模式最终必然反映经济运行体制的内在要求，作为社会变革中的纠纷解决程序——民事诉讼、民事诉讼法，也必然要反映和适应这一深刻的社会变革，反映市场运行机制中的客观规律：意识自治、责任自负、效率优先、兼顾公平等原则。不过，社会主义市场经济体制的

建立和完善,需要多方面的配套改革和制度完善,是一个复杂的系统工程,而市场经济运行的客观规律及价值取向,如何在纠纷解决的诉讼程序中具体体现,是一个值得研究的问题。现有的民事诉讼制度不能完全适应市场经济的需要,当事人的主体地位,诉讼权利不能得到应有的尊重和保护,法官权力膨胀难以有效制约,裁判依据、归责原则不确定使人们怀疑裁判的正当性,以致于有些当事人谈讼却步,或另谋它途。民事诉讼没有更好地起到定纷止争、稳定社会、促进经济发展的作用。

因此,现行民事诉讼程序与市场经济存在明显的结构性不适应。本书认为,弥补上述缺陷应从以下几方面着手:首先,诉讼的指导思想、价值观应与市场经济相适应,将借鉴与创新有机结合;其次,市场经济主体的特征在民事诉讼程序中应有所反映;其三,法官的审判权应当受当事人诉讼权利的制约;其四,讲究诉讼成本和诉讼效率;其五,设立当事人诉讼权利保障机制,保障当事人诉讼权利平等、权利实现机会均等;其六,保证法官裁判在市场机制中的正当性。民事诉讼是以国家权力解决当事人之间不能自主解决的纠纷的方式。在市场经济背景下,对民事纠纷类型、种类的复杂性作进一步分析,需要借助国家权力解决的民事纠纷并非当事人完全不能解决的,借助国家权力解决的只是当事人不能完全解决的部分。在诉讼中,对当事人可以自主解决的部分,在不违背法律、公序良俗的情况下,仍应让当事人自己决定,国家权力不宜过多干预。再者,民事纠纷类型的复杂多样性,决定了设计一种一成不变的诉讼程序结构是很难与之相适应的,因此,有针对性地设计出不同的诉讼程序结构形式,与解决纠纷

的类型相适应，并界定不同诉讼程序结构之间的适应范围及相互关系，以提高纠纷解决程序的科学性和可操作性，这将是本书研究的重点。

目 录

引 言	(1)
-----------	-------

第一编 基础理论编

第一章 民事诉讼结构的概念	(3)
第一节 民事诉讼结构的词义及法律含义	(3)
第二节 有关民事诉讼结构概念的学说	(15)
第三节 民事诉讼结构的特征	(24)
第二章 民事诉讼结构的沿革及形式	(30)
第一节 民事诉讼结构的沿革	(31)
第二节 民事诉讼结构的形式	(38)
第三章 民事诉讼结构的功能	(46)

第一节	民事诉讼结构的功能与目的的关系	(46)
第二节	民事诉讼结构的功能	(47)
第三节	民事诉讼结构功能的实现形式	(50)
第四章	市场经济与民事诉讼结构	(61)
第一节	民事诉讼结构的宪法基础	(61)
第二节	意思自治是市场经济体制的基本要求	(63)
第三节	民事诉讼结构必须反映市场经济体制的要求 ...	(67)
第五章	我国民事诉讼结构现状及立法建议	(69)
第一节	我国民事诉讼结构现状分析	(69)
第二节	民事诉讼结构改进的立法建议	(73)

第二编 制度理论编

第一章	论市场经济与当事人主体地位	(85)
第一节	当事人主体地位的一般涵义	(86)
第二节	确立当事人主体地位诉讼结构的要点描述	(88)
第三节	当事人主体地位的程序保障	(92)
第二章	论我国民事诉讼辩论的原则	(95)
第一节	关于辩论原则主要学说	(96)
第二节	我国现行民事诉讼辩论原则的内容及缺陷	(98)
第三节	辩论原则应当具有的内容	(101)
第四节	对重构我国民事诉讼辩论原则的几点立 法建议	(107)
第三章	论我国民事诉讼的处分原则	(110)
第一节	民事诉讼处分原则的历史发展概况	(111)

第二节 我国民事诉讼处分原则的理念基础及内容分析	(118)
第三节 我国现行民事诉讼处分原则的局限性及弊端	(123)
第四节 完善我国民事诉讼处分原则的几点看法	(130)
第四章 论我国民事审前程序制度构建	(140)
第一节 民事审前制度概述	(140)
第二节 国外相关制度简介	(145)
第三节 我国“审前准备”的现行制度	(157)
第四节 我国民事审前准备程序的构建	(162)
第五章 论民事证明责任及其分配制度	(176)
第一节 证明责任的含义	(176)
第二节 证明责任与提供证据责任的区别与联系	(180)
第三节 当事人的证明责任与法官调查取证的关系	(182)
第四节 民事证明责任分配	(184)
第五节 证明责任倒置	(188)
第六章 论我国的民事再审制度	(200)
第一节 我国民事再审程序的现状	(201)
第二节 我国民事再审制度的弊端	(205)
第三节 重构民事再审制度的初步设想	(209)
第四节 我国民事再审程序与既判力理论的关系	(216)

第三编 实务应用编

第一章 论民事诉讼与非诉讼的关系	(229)
第二章 论市场观念下的民事审判权与诉权关系	(236)
第三章 论普通共同诉讼制度的修改与完善	(243)

第四章 民事证明责任分配制度的应用	(256)
第五章 论民事诉讼中保证责任的承担	(263)
主要参考文献	(282)
后 记	(289)

第一编 基础理论编

第一章 民事诉讼结构的 概念

第一节 民事诉讼结构的词义 及法律含义

一、结构的词义

结构 (structure), 构造、组织。《现代汉语词典》解释为: ①各组成部分的搭配和排列, 如文章语言、原子的结构; ②建筑物上承担重力或外力的部分的构造: 砖木结构。《辞海》注解为: 屋宇构造的式样, 引指各部分的配合组织。

从哲学角度讲,结构同功能是相对应的一对范畴。结构指物质系统内各组成要素之间的相互联系,相互作用的方式。客观事物都是以一定的结构形式存在、运动、变化的;功能指物质系统所具有的作用、能力和功效,功能可分为外部功能和内部功能。结构与功能是相互作用的,物质系统的稳定结构规定制约物质系统功能的性质、水平、范围,功能又不断调和改变不相适应的结构,事物的规律就是事物的结构与功能的关系,认识事物的结构与功能就认识事物。

二、民事诉讼结构的法律含义

民事诉讼结构作为一种结构的表现形式,是民事诉讼程序功能和目的的实现途径。民事诉讼结构是对一种抽象化的程序制度形象化的表达形式,是用来帮助人们正确认识理解民事诉讼法律制度的工具。民事诉讼程序的功能和目的是通过诉讼结构的运作过程得以实现的。在民事诉讼中,第一个要解决的就是国家权力与个人权利的关系问题,这是人们在长期对诉讼法学的探讨中首先要面临的问题,这其中国家的审判权与当事人的诉权各自扮演什么样角色?审判权和诉权在诉讼中的不同作用,为什么会导致产生不同的诉讼结构的划分?这些都离不开民事诉讼中的审判权与诉权的关系调整及分权机理。由于我国在传统上“国”“家”不分,导致当事人和审判机关在诉讼职能方面的混同。当事人往往认为由官府为自己“作主”是天经地义的,仿佛在诉讼中当事人无须证明自己的主张;而案件的审理者(法院)也是大包大揽,在诉讼中其权力行使甚至远远超出了其权力边界。如果说,在一