

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

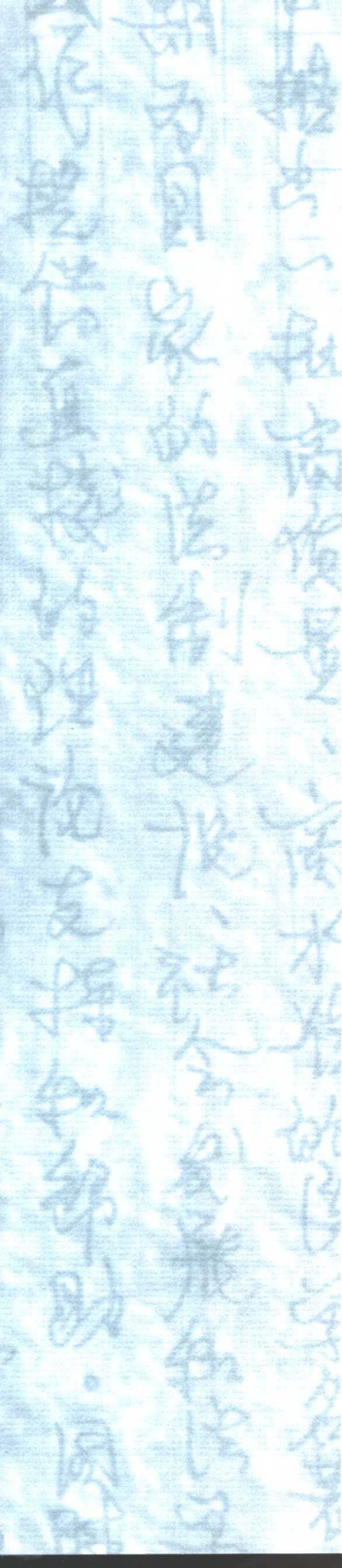
总主编 曾宪义

民事诉讼 法理研究

邵 明 著

Theories of Civil Litigation

 中国人民大学出版社



民事诉讼 法理研究

中国政法大学民事诉讼法学研究所编

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法理研究/邵明著.

北京:中国人民大学出版社, 2004

(“十五”国家重点图书出版规划 法律科学文库/曾宪义总主编)

ISBN 7-300-05416-1/D·996

I. 民…

II. 邵…

III. 民事诉讼-法的理论-研究

IV. D915.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 021314 号

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事诉讼法理研究

邵 明 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷厂

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2004 年 4 月第 1 版

印 张 31.5 插页 2

印 次 2004 年 4 月第 1 次印刷

字 数 512 000

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17 世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是 20 世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了翻天覆地的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在 19 世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的近代化的过程。如果以 20 世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至 20 世纪 70 年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。

一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设做出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。



序

江 伟*

本书是作者多年来研习民事诉讼法学的总结。在本书中，作者系统深入地探讨了民事诉讼基本理论和主要制度，对于完善我国民事诉讼立法、推动我国民事司法改革和提升我国民事诉讼理论层次具有积极意义。

我认为，本书中值得一提和发扬的地方主要有：

首先，从知识之学、智慧之学和精神之学三个层次来揭示民事诉讼法学所应具备的内在品性。作者不仅阐明了民事诉讼法学是一种专门知识的体系，同时突出民事诉讼法学具有培养独特法律家思维方式的功能，而且强调民事诉讼法学是传播法的精神和正当程序保障理念的精神之学。

其次，本书在现代法治的框架内和全球化

* 江伟，中国人民大学法学院教授，博士生导师，兼任中国法学会诉讼法学研究会名誉会长、最高人民检察院专家咨询委员会委员等职。

的背景下,探讨了怎样实现我国民事诉讼现代化问题。作者在本书中明确指出,应当从宪法和全球化背景之下民事诉讼法发展趋势的角度来考察我国民事诉讼立法及运作问题。同时,作者还提出,在市场经济条件下,在遵循司法规则化的前提下,应在当事人意思自治的范围内满足当事人对个案情理化和适当化的追求。

再次,本书从现代诉讼观的立场来阐释民事诉讼问题。现代诉讼观认为,民事诉讼是民事诉讼法与民事实体法共同作用的“场”,即在民事诉讼领域,民事诉讼法与民事实体法相辅相成,共同担负着保护民事权益、解决民事纠纷和统一法制、维护社会秩序正统性等功能,同时由于现代法治社会特别要求只有经过正当法律程序才能确定或剥夺公民的人身权和财产权,所以作为公法的民事诉讼法具有其独立价值和独立品质。据此,本书一方面从民事诉讼法与民事实体法的联结点上来解说民事诉讼问题,另一方面从民事诉讼法独立价值和独立品质出发来研讨民事诉讼问题。

最后,本书比较成功地理顺了我国民事诉讼领域至今仍然比较模糊和混乱的问题。比如,对于民事之诉问题,作者就诉的内涵与构成要素、起诉要件与诉讼要件、诉的利益、诉的合并与变更等作出了明确阐释和充分论证。再如,对于争讼程序、非讼程序和执行程序的基本原理,本书分别进行了阐述和合理归属,对于重塑我国争讼程序、非讼程序和执行程序具有指导性意义。

本书作者邵明自1997年以来一直跟随我研习民事诉讼法学。我很欣赏邵明“见贤思齐”的信条,也很欣赏邵明持之以恒的精神和处世泰然的作风。应作者之邀,我欣然为本书作序。

2004年1月于中国人民大学静园



目 录

导 言：理解的民事诉讼法学	(1)
一、什么是理解的民事诉讼法学.....	(1)
二、民事诉讼法学发展简史.....	(4)
三、发展我国民事诉讼法学的 若干思考	(13)
四、本书内容导读	(20)
第一章 民事纠纷及其解决机制	(27)
一、民事纠纷及其解决机制 概论	(27)
二、自力救济与社会救济	(36)
三、公力救济——民事诉讼	(64)
第二章 民事诉讼基本理论构成	(95)
一、概论	(95)
二、民事诉讼价值论	(99)
三、民事诉讼目的论.....	(108)
四、民事诉权论.....	(113)
五、民事诉讼标的论.....	(124)
六、民事诉讼法律关系论.....	(134)

1 ■■■■■

七、既判力论·····	(145)
第三章 民事诉讼当事人与民事诉讼	
代理人·····	(156)
一、民事诉讼当事人·····	(156)
二、民事诉讼代理人·····	(193)
第四章 民事之诉法理 ·····	(199)
一、什么是诉及其构成要素·····	(199)
二、诉的类型·····	(202)
三、诉的提起与撤回·····	(204)
四、诉的利益·····	(214)
五、诉的合并·····	(221)
六、诉的变更·····	(231)
第五章 民事诉讼证明法理 ·····	(234)
一、民事诉讼证明含义和分类·····	(234)
二、证据法律制度宗旨和体例·····	(239)
三、民事证据法原则·····	(248)
四、证据与证明对象·····	(260)
五、推定、自认和司法认知·····	(269)
六、证明标准与证明责任·····	(288)
第六章 审判程序之一——争讼程序 ·····	(298)
一、争讼程序基本原理·····	(299)
二、初审程序·····	(309)
三、上诉审程序·····	(324)
四、再审程序·····	(333)
第七章 审判程序之二——非讼程序 ·····	(341)
一、非讼程序基本原理·····	(341)
二、宣告失踪或死亡案件及其审判程序·····	(347)
三、认定公民无民事行为能力或限制民事行为能力 案件及其审判程序·····	(351)
四、认定财产无主案件及其审判程序·····	(354)
五、督促程序·····	(356)
六、公示催告程序·····	(366)

第八章 民事判决和裁定	(377)
一、民事判决.....	(378)
二、民事裁定.....	(398)
第九章 民事强制执行法理	(414)
一、民事强制执行基本原理.....	(415)
二、执行根据与执行标的.....	(424)
三、执行主体.....	(429)
四、执行程序.....	(435)
五、执行措施.....	(455)
六、执行救济.....	(464)
 主要参考文献.....	(472)
后记.....	(485)



CONTENTS

Introduction: Comprehensive Law of Civil Procedure	(1)
1. How to Comprehend Law of Civil Procedure	(1)
2. the History of Theory of Civil Litigation	(4)
3. Think over Development Issues of Law of Civil Procedure	(13)
4. Introduction to Contents of This Book	(20)
Chapter 1 the Civil Dispute and its Resolution Mechanism	(27)
1. Outline	(27)
2. the Private Remedy and the Social Remedy	(36)
3. the State Remedy: Civil Action	(64)
Chapter 2 Composition of Fundamental Theories in Civil Litigation	(95)
1. Outline	(95)

2. the Theory of the Values of Civil Litigation	(99)
3. the Theory of the Objects of Civil Litigation	(108)
4. the Theory of Right of Claim	(113)
5. the Theory of Subject-matter of Civil Litigation	(124)
6. the Theory of Legal Relationship of Civil Procedure	(134)
7. the Theory of Res Judicata	(145)
Chapter 3 Parties and Attorney	(156)
1. Parties	(156)
2. Attorney	(193)
Chapter 4 Theories of Civil Claim	(199)
1. Claim and its Composition	(199)
2. Types of Claim	(202)
3. Raising of a Claim and Withdrawal of the Claim	(204)
4. Interest of Claim	(214)
5. Multiplicity of Actions	(221)
6. Amendment of the Action	(231)
Chapter 5 Theories of Proof	(234)
1. Connotations and Varieties of Proof	(234)
2. Objects and Systems of Law of Evidence	(239)
3. Principles of Law of Civil Evidence	(248)
4. Evidence and Object of Proof	(260)
5. Presumption, Admission and Judicial Notice	(269)
6. Standard of Proof and Burden of Proof	(288)
Chapter 6 Judicatory Procedure I : Adversary Procedure	(298)
1. Fundamental Principles in Adversary Procedure	(299)
2. Procedure of the First Instance	(309)
3. Procedure of the Appellate Instance	(324)
4. Reopening of Proceedings	(333)
Chapter 7 Judicatory Procedure II : Non-adversary Procedure	(341)
1. Fundamental Principles in Non-adversary Procedure	(341)
2. Procedure of Declaration of Disappearance or Death	(347)
3. Procedure of Finding Citizens' Incapacity or Limiting	

Capacity	(351)
4. Procedure of Finding Ownerless Property	(354)
5. Summary Proceedings	(356)
6. Procedure Concerning Public Notices	(366)
Chapter 8 Civil Judgment and Ruling	(377)
1. Civil Judgment	(378)
2. Civil Ruling	(398)
Chapter 9 Theories of Civil Execution	(414)
1. Fundamental Principles of Civil Execution	(415)
2. Grounds and Object of Execution	(424)
3. Subject of Execution	(429)
4. Procedure of Execution	(435)
5. Measures of Execution	(455)
6. Remedies of Execution	(464)
Bibliography	(472)
Postscript	(485)



导言：理解的民事 诉讼法学

一、什么是理解的 民事诉讼法学

什么是“理解”？哲学解释学把“理解”作为人的存在方式来把握，试图通过探究和分析事实来发现人类的经验，在人类有限的历史性的存在方式中发现人与世界的根本关系。“理解”就是人们通过自身对理解对象的认识来表达和传播理解对象的意义，希望在与他人互动或争执过程中达到对理解对象的内涵和意义的相互认同。理解者要表达和传播其对理解对象的理解，就得解释理解对象的内涵和意义，同时理解也是一种创造性的活动，因为达到相互理解包含中介、整合和同化——并且同