

当代中国 法学 名家

第二卷

人民法院出版社

当代中国 法学 名家

第二卷

《当代中国法学名家》编辑委员会 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国法学名家/《当代中国法学名家》编辑委员会编. - 北京: 人民法院出版社,
2005. 6
ISBN 7-80217-040-0

I. 当… II. 当… III. 法学家 - 列传 - 中国 - 当代 IV. ①D926.17②K825.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 056560 号

当代中国法学名家

《当代中国法学名家》编辑委员会 编

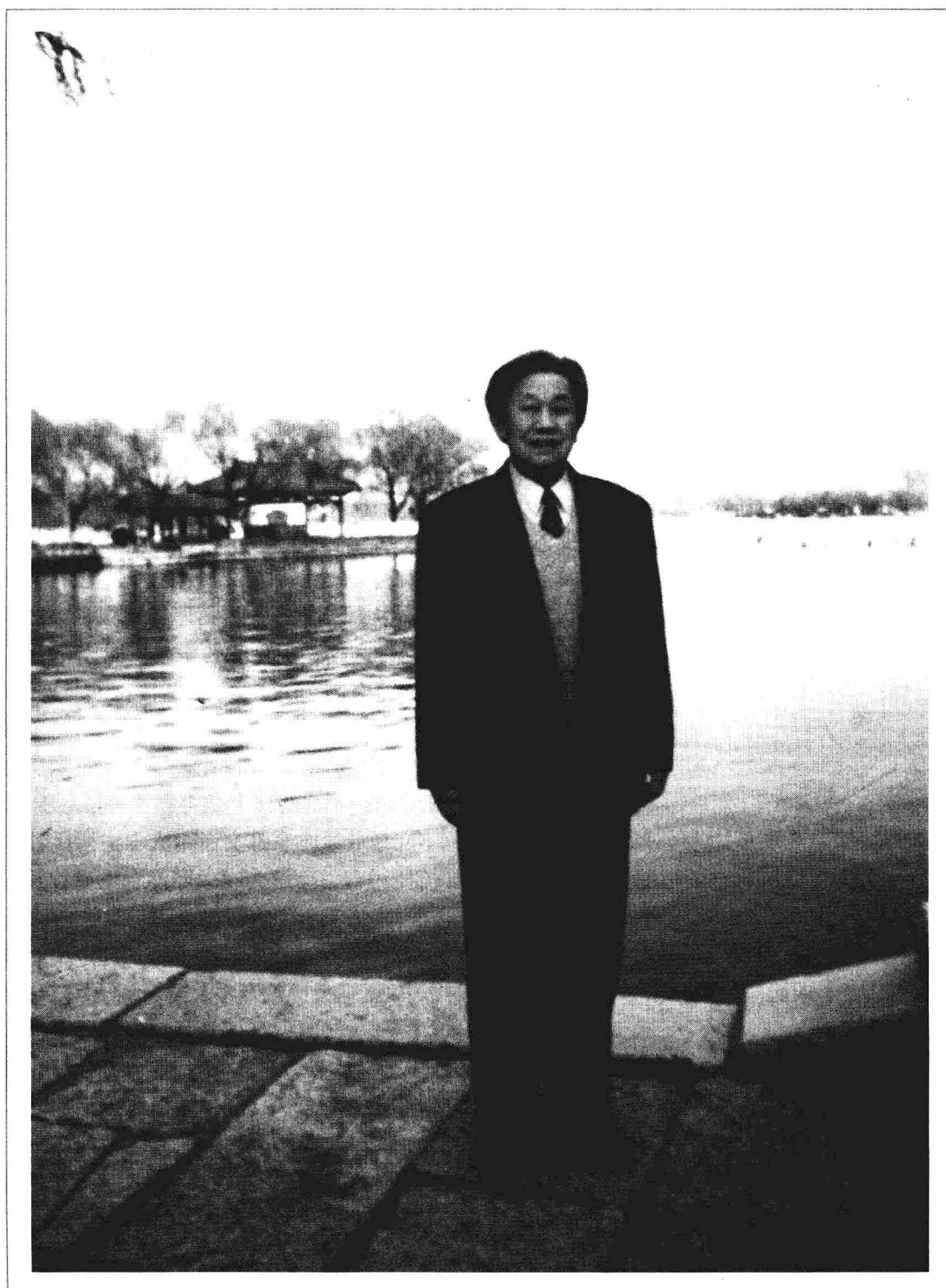
责任编辑 杨亚平 胡玉莹 辛秋玲 范春雪 陈燕华 郭继良 侯笑宇
封面设计 孙 宇
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
售书电话 010-64786318 64785927 64785037 85250558
网 址 www.faxuemingjia.com
印 刷 北京顺诚彩色印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 880×1230 毫米 1/16 插页 16 页
字 数 4800 千字
印 张 172
版 次 2005 年 7 月第 1 版 2005 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-040-0
定 价 1680.00 元 (全四卷)

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)





江 伟

江伟，男，1930年10月出生，河南省开封市人，中国现代民事诉讼法学主要奠基人之一。1952年考入中国人民大学法律系，1956年毕业，留校任教。现为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、司法部公证律师专家咨询委员会委员，兼任西南政法大学、西北政法学院、湘潭大学客座教授、中国法律援助基金会法律专家委员会委员，兼任《中国法学》、《法学家》编委，《诉讼法论丛》主编、《证据法论坛》编委会主任。

江伟教授研究领域广泛，以民事诉讼法为主，同时研究民法、破产法、仲裁法、公证法以及人民调解法等。他著述颇丰，出版专著、教材、译著二十余种，在《中国法学》、《法学家》等刊物上发表学术论文百余篇。江伟教授主编了《民事诉讼法学原理》、《中国民事诉讼法》、《公证、律师与仲裁》、《人民调解学概论》、《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》等教科书、自考教材及理论著作；所撰写的专著《中国民事诉讼的理论与实际》在日本成文堂以日文出版；所著论文《中国民事诉讼法的修订与完善》在日本《国际商事法务》上发表。

江伟教授与人合著的《民事诉讼法通论》于1987年获“北京市首届哲学社会科学和政策研究优秀成果二等奖”，所著论文《市场经济与民事诉讼法学的使命》于1998年12月获“普通高等学校第二届人文社会科学研究成果奖”，担任副主编及撰稿人的《民事诉讼法教程》于1988年8月获“全国高等学校优秀教材奖”及“司法部部级优秀教材奖”，所主编的《民事诉讼法学原理》获司法部2002年“法学教材与法学优秀科研成果二等奖”，所主编的《民事诉讼法》（人民大学教材）获教育部2002年“全国普通高校优秀教材一等奖”，等等。此外，江伟教授还主持了国家级、省部级和福特基金会资助项目五项。

江伟教授自1956年起从事法学教学工作，课程讲授领域涉及民事诉讼法、外国司法制度、民法、婚姻法、破产法、涉外民事诉讼法等，课程讲授对象包括博士研究生、硕士研究生、本科生、高级法官班等。他多次应法律院校和法院等实务部门邀请讲课及作专题讲座。还多次参加、主持有关比较民事诉讼法、司法制度改革的国际会议，曾在亚非第14次会议上做主题发言，1986年应邀赴香港为树仁学院、城市大学教授民事诉讼法，1987年应邀赴日本京都文命馆大学讲学，1996年应台湾司法院大法官杨建华邀请赴台北参加两岸学术交流研讨会，作题为《大陆涉台湾商业贸易纠纷案件司法解决之制度》的报告，2001年应邀到美国东北大学作学术访问。

江伟教授除进行教学、科研工作外，还积极参加立法工作，曾作为民事诉讼法起草小组成员参与《民事诉讼法》的起草与修订工作，还参与了《民法通则》、《公证法》、《人民调解法》、《破产法》、《仲裁法》的立法论证。

人才培养

江伟教授自1994年开始招收博士研究生，至今已招收10届。其中已有22人获得法学博士学位，在校生共10人。在江伟教授已毕业的博士生中，目前大部分从事法学教育工作，任职于中国人民大学、复旦大学、南京师范大学、中南民族学院、湘潭大学、河南大学、北京科技大学、中国社会科学院等高校及研究机构，大部分已获得副高以上职称。如肖建国、徐卉、邵明、章武生、傅郁林、刘敏、廖永安等，研究成果丰硕，在民事诉讼法学界内具有一定的影响力与知名度。有的博士生毕业后赴德国继续深造，如赵秀举。从事法律实务工作的少数已毕业的博士生，如王景琦、单国军、赵晋山、崔峰等也已成为业务骨干。此外，江伟教授还指导博士后研究，在江伟教授的指导下，已有三名博士后出站，他们分别是：汤维健、蔡彦敏、罗筱琦。

江伟教授1984年至1999年共招收16届硕士研究生，共计34人获得法学硕士学位。他们目前

大多从事法学理论研究或者法律实务工作，在各自的领域内为中国法制事业奋斗，并取得了一定的成绩。其中，有的硕士生在校学习期间就发表了一些颇有学术创造力的论文和专著，如王强义。

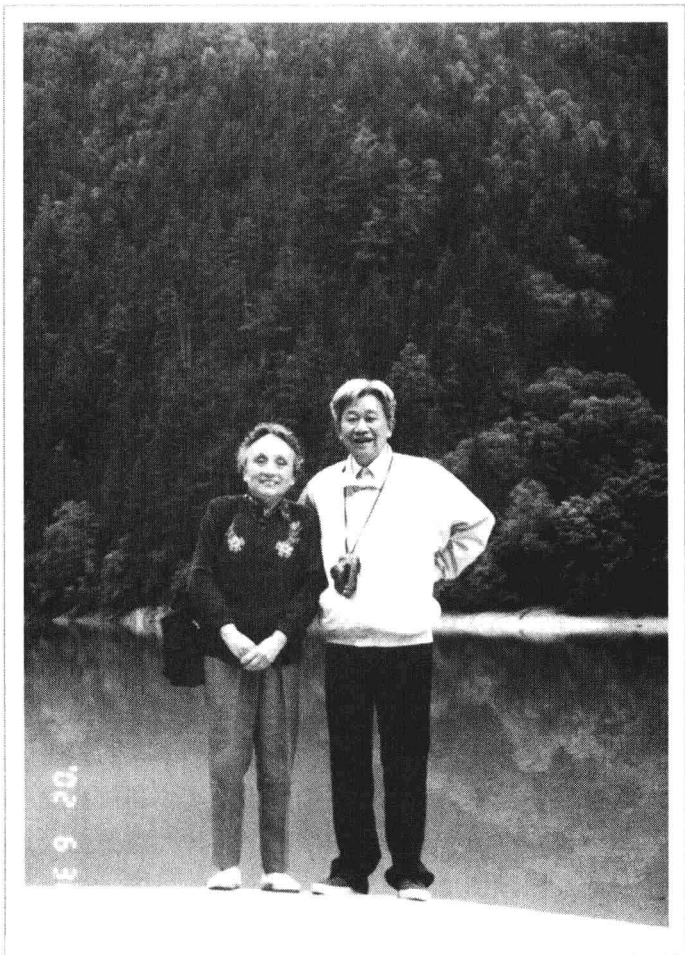
主要学术思想观点

一、以研究民事诉讼法与民法的关系为切入点，弘扬程序保障理念及程序独立价值，为民事诉讼法及民事诉讼法学的发展解放思想

长期以来，我国法学界固守“重实体、轻程序”的观念，认为诉讼法是为了实现权利、义务或者法律关系的实质内容的手段和方法，故此将民事诉讼法作为民法的助法与实现法，使得民事诉讼法事实上成为了民法的附属法。与之相适应，处于从属地位的民事诉讼法学也无法获得充分的发展空间，从新中国成立到20世纪80年代，我国所谓的民事诉讼法学研究仅处于对民事诉讼（法）的基本常识的介绍与普及层次，几乎不曾涉及民事诉讼法的基本价值、理念及核心理论。可以说，民事诉讼法与民事诉讼法学的从属地位已经成为了本部门法及本学科的发展瓶颈，厘清民事诉讼法与民法的关系，为诉讼法的应有地位正名，是发展民事诉讼法及民事诉讼法学的至关重要的一步。

江伟教授抓住了事物发展的主要矛盾，对民事诉讼法与民法的关系进行了阐述。江伟教授认为，民事实体法与诉讼法在对社会关系的调整中分别发挥着不同的作用：前者是国家制定的调整平等主体之间的生活关系的规则，而后者则是法院解决私权纠纷应遵循的形式规则。从历史发展的角度看，诉讼法不仅不是实体法的附属物，而且对实体法的发展与完善起到了重要作用：首先，诉讼法先于实体法产生，实体法的内容是在诉讼的过程中逐渐积累而成的；其次，实体法无法涵盖社会的方方面面，任何实体法均存在不完备的地方，诉讼法可以弥补实体法的不足；最后，实体法是针对社会一般情况而制定的抽象的规则，只有通过诉讼的演绎，实体规则才在个案中被赋予了具体的内涵，正当的裁判亦使得实体法的规则具有了正当性。因此，江伟教授认为，实体法与诉讼法如同一辆车的两个轮子，对诉讼都起作用，在它们之间不可能存在主从关系。

在正确阐述民事诉讼法与民法的关系之后，江伟教授又进一步指出了诉讼法的独立价值。江伟教授认为，民事诉讼既具有外在的工具性价值，又具有独立的内在价值，前者主要指实体公正，后者主要



——2002年6月，江伟教授偕夫人外出旅游时合影留念

指程序正义。外在价值与内在价值既有相互依存的一面，也有相互冲突的一面，二者辩证统一于民事诉讼程序当中。长期以来，由于受到“重实体、轻程序”思想的影响，法学界与司法实践过分偏重外在价值而忽视程序的内在价值。事实上，程序正义以程序过程为出发点，它关注的是民事诉讼主体在程序运作过程中所受的待遇，它有自身独立的评价标准，而不依赖于实体结果的好坏。公正性、正当性、效率性、对话性等都是程序正义价值的体现，这些都是无法为民法所涵盖的价值内容。江伟教授将辩证法运用在民事诉讼法的价值分析之上，认为，绝对的工具论与程序至上论都是不正确的，要树立程序与实体并重的思想，在追求实体公正的同时应当突出和强调民事诉讼法的独立性，弘扬程序的内在价值。

此外，江伟教授还对程序保障的问题进行了研究。他认为：程序保障在宪法上的含义主要在于保障公民有获得通过程序实现宪法及其他法律赋予的权利；在民事诉讼制度中，程序保障是指保障当事人在审判中充分进行主张和举证的机会，与此同时，法院也要充分听取双方当事人的意见，并根据案件的事实做出正确的判断。与之相适应，在宪法层次上，应当在宪法中确立程序保障的原则；在诉讼制度的层次上，应当根据程序保障的含义完善程序保障的制度，包括“对论”保障制度、保障判决效力制度、权利实现保障制度的充实等。上述的研究，一方面将民事诉讼法学的研究层次上升到宪法的高度，拓宽了民事诉讼法学的发展空间，另一方面也指明了民事诉讼制度的研究发展方向，有利于本部分法及本学科的发展。

可以认为，对民事诉讼法与民法关系的研究，对程序保障及程序独立价值的倡导，是民事诉讼法学界内的一次思想解放运动。江伟教授通过对上述问题的研究，为解决民事诉讼法及民事诉讼法学发展的瓶颈问题做出了重要的贡献。

二、总结民事诉讼法学六大理论问题，搭建我国民事诉讼法学的基本框架

民事诉讼法学研究的内容是什么？这是民事诉讼法学作为一个独立学科所必须回答的一个问题。江伟教授指出，民事诉讼法学基本理论研究应当包括六个重要的理论问题：诉讼目的论、诉讼模式论、诉讼价值论、诉权论、既判力本质论和诉讼标的论。上述六个重要的理论问题就像六颗闪闪发光的明珠，它们串起来就搭建起了我国民事诉讼法学理论的基本框架体系。再由这个理论框架辐射开来，各项基本诉讼制度围绕之构建，最终形成具有中国特色的现代民事诉讼法。

下面对江伟教授关于六个重要理论问题的基本观点进行介绍：

1. 诉讼目的论

关于民事诉讼目的有若干种不同观点。大致上包括：权利保护说、维护法律秩序说、纠纷解决说、程序保障说等。

江伟教授认为，上述的各种学说均具有一定的合理性。但是，现代民事诉讼价值的多元性和相对性，决定了民事诉讼目的论的多重性。确定我国的民事诉讼目的论的较为合理的思路是在各种冲突的价值观念中找到一个平衡点：首先，民事案件审理中追求客观真实应是民事诉讼的最高理念，不应当随意抛开这个理念；其次，基于当事人的程序保障、诉讼的促进、诉讼经济等因素的考虑，人民法院在诉讼中，必须兼顾当事人的实体利益及程序利益，将两者等量齐观，不能厚此薄彼，同时赋予当事人自由、平等地追求上述两种利益的机会。就此而言，民事诉讼目的并非仅仅是法院审判的目的，同时也是程序主体参与诉讼的目的。为此，在民事诉讼目的上应当注意两点：其一，保护实体权利或追求实质真实应当作为民事诉讼目的的一个方面，但不宜无条件地将实体权利的保护列为民事诉讼制度运行的惟一、首要目的；其二，立法上应当充分兼顾当事人实体利益及程序利益，并赋予当事人充分的程序选择权，即民事诉讼目的应当“合当事人目的”。

2. 诉讼模式论

20世纪90年代以来,随着社会的发展,旧的民事诉讼制度越来越难以适应社会发展的需要。于是,改革我国现有的民事诉讼制度,建立新的、适应社会主义市场经济发展需要的民事诉讼制度成为了学界及实务界努力的方向。有学者在总结西方诉讼制度的基础上提出了诉讼模式论,将各国的民事诉讼制度划分为职权主义诉讼模式及当事人主义诉讼模式,认为我国的民事诉讼制度属于职权主义诉讼模式,并认为我国民事诉讼制度改革的关键在于正确选择适合我国的诉讼模式。这种观点在学界内引起了极大的反响,许多人纷纷著文陈述观点,其中以主张采用当事人主义诉讼模式的居多。

江伟教授认为,诉讼模式只是对各国诉讼制度特征的抽象、总结而已,可以将诉讼模式作为理论研究的方法。但是,考察各国的民事诉讼制度的发展历史可以发现,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,均没有采用绝对的职权主义诉讼模式或者是绝对的当事人主义诉讼模式,职权主义与当事人主义的融合是现代诉讼制度发展的必然趋势。因此,在重新构建我国的民事诉讼制度时,不能拘泥于职权主义模式或者是当事人主义模式,不能让诉讼模式成为局限我们制度建构的框框,应当以我国现行的兼有职权主义基本因素和当事人主义某些特点的混合诉讼模式为基础,进一步吸收当事人主义诉讼模式的合理机制,建立起一种高度兼容的具有中国特色的民事诉讼制度。

3. 民事诉讼价值论

江伟教授认为,诉讼法不应被视为单纯的手段和方法,诉讼法和实体法都是法院进行民事诉讼并做出裁判所应遵循的规范,无主从之分。民事诉讼程序既有外在的工具性价值,又有内在的独立价值,两者是辩证统一的关系。前文对此问题已有介绍,此处不再重复。

4. 诉权论

在总结各种诉权学说的基础上,并结合对民事诉讼法与民法关系的研究,江伟教授提出了新的诉权理论。首先,民事诉权是当事人向法院请求的权利,因此诉权的性质是一种公权,区别于向当事人行使的私权,诉权是国家公力救济制度的产物,是国家为了维护社会秩序而将解决纠纷权力收归国有后对社会成员所承担的义务。其次,民事诉权是宪法的基本权利,宪法及其他法律赋予公民的权利需要通过诉讼来加以保障,诉权及通过起诉参加诉讼是社会成员借助诉讼制度保障自身合法权益的依据及手段,为此,应当在宪法中确立程序保障原则。最后,诉权应当具有双重涵义,即民事诉权的程序涵义与民事诉权的实体涵义。民事诉权的程序涵义,即在程序上向法院请求行使审判权,这种意义上诉权的行使旨在启动诉讼程序和从诉讼程序上请求法院行使审判权。这一过程可以被描述为:行使诉权→提起“诉”→行使起诉权或反诉权→诉讼程序的启动或诉讼系属的形成。诉权的实体涵义,抽象地说,是指保护民事权益或解决民事纠纷的请求,实际上是实体意义上的诉,构成了法院审判的对象和既判力的客观范围。在给付之诉中,诉权的实体涵义是要求对方当事人履行给付义务的一种权利主张。在确认之诉中,诉权的实体涵义是某项民事权利或民事法律关系存在或不存在的主张。在形成之诉中,诉权的实体涵义是以判决宣告一定的法律关系变动的请求。

5. 既判力本质论

确定判决为何具有既判力?既判力拘束当事人及法院的基本依据何在?这些问题就是既判力本质论所探讨的重心。关于这个问题,中外法学界的各种学说大致上可以划分为一元论与二元论。一元论单纯从诉讼法或者实体法的角度来解释既判力的本质;二元论则从诉讼法与实体法两方面来解释既判力的本质。

江伟教授认为,既然民事诉讼是实体法与诉讼法共同作用的“场”,那么在既判力本质问题上我们没有理由坚持一元论立场,因此,单独从诉讼法制度来考察既判力本质的新、旧诉讼法说过于极端,而倾向于折衷说的新实体法说和综合既判力说又过于强调既判力的实体法属性,从而把既判

力看成是实体法的范畴。江伟教授认为，既判力是判决的实体确定力在诉讼程序上对后诉法院的效力。一方面，判决所确认的权利或法律关系，成为当事人和法院必须遵从的内容，当事人和法院不得提起相异主张或做出矛盾判决，这是既判力的积极效果。另一方面，基于公共利益的考虑，为限制当事人滥用诉讼制度，而禁止当事人和法院就既判事项再行起诉和重复审判，这是既判力的消极效果。



——江伟教授在教育部核心教材研讨会上留影

6. 诉讼标的论

江伟教授构建了我国的诉讼标的理论，改变了长期以来我国在诉讼标的理论上无独树的状况。江伟教授在考察大陆法系各种诉讼标的学说利弊的基础上，提出了确立我国诉讼标的理论的立论前提，认为确立我国诉讼标的理论以采纳新理论中的二分肢说，并在其基础上结合我国理论和实践做某些修正为宜，从而提出“新二分肢说”。其修正主要有两点：一是将原因事实由解释为自然的历史事实或生活事实改为解释为具有法律意义并经审判程序评判的事实；二是在诉讼标的的识别标准上修正为：诉的声明与原因事实中只要有一项为单一时，诉讼标的即为单一，只有二者均为多数时诉讼标的才是多数，由此可避免二分肢说在事实关系为多数而给付目的为单一时遭致的识别上的困难。在实践的具体运用上，他认为，民事案件的案由实质上是诉讼标的在判决上的宣示，案由因此应从诉讼标的的识别，具体也即诉的声明来确定，并由此提出其结构，即：

给付	法律地位
确认 请求 + 具体实体	
形成	法律效果

三、从宪法的角度研究民事诉讼法，将民事诉讼法学研究引入更高的层次

保障公民的民事权益，是民事诉讼法的一项重要任务；如何在公民权利意识高涨的当代保障公民的民事权益，是学界不可回避的课题。为此，江伟教授主张，民事诉讼法的研究应当与国家的宪政制度相结合，学界应当从宪法权利的高度探索保障公民民事权益的课题。

江伟教授在诉权宪法保障的问题上予以了较多的关注。他认为，诉权产生的法的依据来自于作为国家根本大法的宪法，诉权是宪法赋予国民享有的请求司法救济的权利，是实现宪法保障的国民享有的其他权利的基本权。民事诉讼是诉权与审判权的结合，诉讼程序是一国政治生活的晴雨表，在不同的历史发展阶段，审判权与诉权的关系不仅有着不同的表现，而且审判权对诉权的保护程度也不相同。现代国家是宪政国家，从宪政国家的公共职能立场出发，审判权的意义主要在于保障当

事人的诉权和程序基本权，审判权与民事诉讼制度也是基于这一原则和原理构建的。江伟教授分析了第二次世界大战之后各国民事诉讼法学的发展趋势，认为经过第二次世界大战的洗礼，人们越来越重视宪法在司法过程中的重要作用，有关宪法与民事诉讼程序关系的学术讨论成为了民事诉讼法学界的世界级课题。他认为我国民事诉讼法的研究与发展也应当与宪法结合起来，学界应当致力于从宪法权利的高度谋求对公民诉权的保障。江伟教授从宪法角度对当事人的诉权进行研究，认为当事人的程序基本权应当包括：1. 程序通知权，即当事人享有接受程序通知的权利；2. 程序上的法的听审权，即保障当事人的陈述机会，保障当事人的立证权，禁止突袭裁判；3. 请求有效性权利保护的权力；4. 请求公正程序权，以美国宪法第 14 条修正案规定的“正当程序”原则（due process of law）作为代表。江伟教授还对“裁判请求权”的宪法化进行了研究，指出许多国家将“裁判请求权”写入宪法，并将“裁判请求权”的实现作为民事诉讼制度设计与运行的最高理念。我国目前并没有将公民的“裁判请求权”写入宪法，也没有将“裁判请求权”的实现作为民事诉讼制度的设计与运行的最高理念。为了更好地保障公民的诉权，应当在我国宪法中以明示的方式规定“裁判请求权”。

江伟教授还相当重视程序的宪法保障问题。他指出，无论是英美法系的英国和美国，还是大陆法系的德国和日本，也无论这些国家的宪法中是否具体规定了宪法保障的原则，随着国家社会经济和民主的发展与进步，程序原则的宪法化趋势越来越明显。我国宪法并无关于程序保障的直接规定，然而并不等于我国宪法忽视了程序保障原则。我国宪法第 32 条关于公民在法律面前一律平等，第 125 条关于公开审理，第 26 条关于法院独立审判的规定，无疑可以解释为程序保障的宪法依据。但是，我们也应当承认，我国宪法关于程序保障的规定非常抽象，应当将这些原则加以具体化，方顺应当代国际社会法治国的发展要求。各国宪法中关于程序保障的方式和内容尽管不尽相同，但是涵义与目的至少有以下共同点：其一是赋予公民有通过法律程序实现宪法赋予权利的机会；其二是强调程序保障的方式，诸如对论构造、公开审判、审判独立等；其三是宪法关于程序保障的抽象规定，要通过根据宪法制定的程序法以及实体法来加以明确化和具体化。我国的宪法也应当体现上述几方面的内容。

在江伟教授以及众多学者的倡导下，宪法与民事诉讼法的关系在当前已经成为了民事诉讼法学研究的一个新的重要课题。2001 年 7 月 24 日，最高院公布了《最高人民法院关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应当承担民事责任的批复》，认定在山东齐玉苓一案中，被告以侵犯原告姓名权的方式侵犯了原告由宪法保护的受教育权，被告应当对原告承担民事责任，由此在学界引发了关于宪法司法化与宪法私法化的热烈讨论。对宪法的司法化，多数学者持反对态度。江伟教授肯定了宪法的私法化与司法化的积极意义，认为：宪法适用的宪政价值在于通过提高其适用性来缓解因社会变迁带来的宪法规范和社会现实之间的张力，弘扬宪法的权威和尊严，实现宪政的人文主义理念。我国的部门法立法尚未完善，许多公民宪法权利无法在部门法中得到全面的体现，宪法的司法化与宪法的私法化有利于全面保障公民权利。

四、构建民事诉讼法的各项组成制度，推动中国民事诉讼法的立法进程

1. 对中国民事诉讼法立法进程的贡献

1979-1981 年，江伟教授作为全国人大常委会法制委员会民事诉讼法起草小组成员，参加了《民事诉讼法》（试行）的起草。其间，他对民事诉讼法体系和内容进行讨论，并受委托草拟该法的任务、基本原则、管辖和特别程序等章节的条文，同时在广泛借鉴国外民事诉讼立法和理论的基础上结合我国实际进行研究。1982 年 3 月 8 日，《民事诉讼法》（试行）颁布，我国第一部民事诉讼法典正式产生。

《民事诉讼法》（试行）颁布后，江伟教授对该法典在实施过程中和实践中出现的一些最新问题进行了卓有成效的研究，研究的重心在当事人制度上。

1991年《民事诉讼法》颁布后，江伟教授又立足于我国实际，开始全面研究现行法的不足及其完善，提出了诸多切中时弊的理论主张为同行所称道。随着社会经济的发展，作为民事诉讼组成部分的证据制度和执行制度的现有法律规定越来越难以适应社会发展的需要，江伟教授于是提出在社会主义市场经济转型时期的民事诉讼立法思想，即为了应对不断变动中的社会，不宜将民事诉讼制度的全部内容规定在民事诉讼法典当中，希望通过民事诉讼法典的重新修订来解决一切问题是不切实际的。可以考虑将民事诉讼制度中的一些重要组成部分从法典中独立出来，以法律或者司法解释的形式单独对这些制度的内容做出规定，以适应社会发展的客观需要，等到以后条件成熟之后再以民事诉讼法典将这些内容涵盖进去。这种立法思想对当前的民事诉讼立法工作产生了巨大的影响，涉及证据制度与执行制度的司法解释相应出台，《证据法》、《执行法》等专门立法也正在草拟当中。值得一提的是，在学界开展轰轰烈烈的立法活动之际，江伟教授从宏观上对一些诉讼理念进行了研究与澄清，如程序价值理念、程序保障理念、程序自治理念等，为立法工作进行了必要的理论准备。

2. 有关当事人制度的观点

在《民事诉讼法》（试行）颁布后，江伟教授对其中规定的当事人制度提出了一些修正观点。首先，他提出了民事诉讼当事人与民事主体的分离这一命题。指出分离的表现有二：一是民事诉讼当事人在范围上广于民事主体，或者说，诉讼当事人并不以在民法上取得主体资格为前提。对此他主张承认非法人团体的诉讼当事人资格，认为非法人团体是一种客观存在，它主要从事各种民事活动，在活动中不可避免要发生纠纷、形成诉讼，赋予其当事人资格有利于保护该团体以及与该团体发生法律关系的单位与个人的民事权益，并有利于充分发挥法院的审判职能，简化诉讼程序和及时解决纠纷。二是当事人并不意味着实体权利人本人，非利害关系人同样可以成为诉讼当事人。就此他主张我国民事诉讼法学理论应当顺应世界民事诉讼发展的趋势，以纯粹程序当事人的概念替代利害关系当事人的概念。新的当事人概念是指因民事上的权利义务发生纠纷，以自己的名义进行民事诉讼，旨在保护民事权益，并能引起民事诉讼程序发生、变更或消灭的人。就保护民事权益而言，当事人有两种情况：一是为保护自己的民事权益而进行诉讼，他们是案件的利害关系人；二是为保护他人的民事权益而进行诉讼，他们是非利害关系人。其次，针对实践中当事人一方人数众多的纠纷的大量出现，江伟教授主张建立集团诉讼制度以简化诉讼程序，弥补共同诉讼制度的不足和充分保护当事人的合法权益，并具体研究了集团诉讼的有关程序问题，该研究成果最终表现为我国1991年《民事诉讼法》中的代表人诉讼制度。最后，江伟教授提出人民检察院应当参加诉讼，以实现国家对社会经济的适当干预。

3. 有关证据制度的观点

证据制度是民事诉讼制度的重要组成部分。自上个世纪90年代始至今，民事诉讼证据制度一直是民事诉讼法学研究的热点。在学界关于证据制度的研究出现百家争鸣、百花齐放的局面之际，江伟教授适时地从法哲学的角度论述了民事诉讼证据制度中三对关键理论之间的关系，澄清了长期困扰学界的几个问题，为证据理论的研究和证据制度的发展指明了方向。

（1）关于“客观真实”与“法律真实”关系的论述

江伟教授认为，客观真实证明要求的哲学基础是唯物主义可知论，但事实上客观真实证明要求是对辩证唯物主义认识论的片面理解。我国传统证据理论对辩证唯物主义认识论理解的不足，在于片面强调了认识论的唯物论，即反映论和可知论，却忽略了认识论的辩证法，曲解了绝对真理与相对真理的辩证关系。从人对具体事物的认识这一意义上看，认识是相对的，这种相对性不仅表现为认识能力的相对性和非至上性，还表现在认识结果的相对性、不确定性和阶段性方面。具体到诉讼

证明的领域，辩证唯物主义的认识论告诉我们：一次具体诉讼中所能查明的事实只能具有相对意义上的客观性，不可能是终极意义上的“客观真实”；法官对案件事实的认识只能达到一种“相对真理”——虽然这种相对真理中包含着“绝对真理”的因素。因此，江伟教授主张在立法中确立法律真实的证明要求。

但同时，江伟教授强调，绝对不能放弃对客观真实理念的追求。因为，发现真实是保障诉讼结果正当性的关键。民事纠纷的解决，有赖于发现案件的真实，从而才能明确当事人之间的是非，才能据此判断当事人之间权利义务的归属，并最终适用实体法律来明示这种结果。只有发现真实，对司法公正寄予厚望的一般民众才会对判决的结果予以承认，判决的正当性才会具有更广泛的社会意义。江伟教授指出，在当前，很多关于“法律真实”的表述给人的印象是，诉讼过程只是一个将证据材料过滤、整合为“法律真实”的过程，客观真实不再是一个值得追求的目标；有的文章甚至认为法律真实并不具有客观性。这种认识是错误的。我们应当警惕并防止这种认识在立法上与司法实践中所造成的不良影响，在以法律真实作为证明要求的同时必须坚持客观真实，将客观真实作为一种价值追求，作为我们诉讼制度的发展以及司法活动的方向与指针。

江伟教授认为，对客观真实的坚持应当体现在两个方面：一是制度层面的表现。我们必须认识到，在终极的意义上，承认案件事实是可以认识的，诉讼制度应以发现案件事实为基本目标。二是司法实践层面的表现。我们确立法律真实的证明要求，是因为我们承认在个案中人的认识能力是有限的，在很多情况下因为受到种种的条件制约而无法完全发现客观真实。但我们绝对不能将认识能力的局限性作为轻率裁判的借口，应当强调法官在审判过程中的努力与能动性，即法官应当能动地根据个案的实际情况在法律允许的范围内采用一切可以采用的办法发现真实。

（2）关于当事人举证与法官查证关系的论述

江伟教授认为，从西方民事诉讼制度的历史演变来看，人们对证据收集制度的认识早已超越了当事人举证和法官查证非此即彼的阶段。从我国的实际情况来看，既不当完全由当事人举证，因为这样一方面会因为证据的片面性而妨碍对案件真实的发现，另一方面会因为当事人某些情况下举证能力的有限而阻碍诉讼的进程，也不应当完全由法院查证，因为这样一方面会过大地增加法院的负担，另一方面会影响当事人的诉讼积极性，不利于发现案件真实。当务之急是按照现代民事诉讼制度的一般法理，结合我国的现实国情，正确地划分当事人举证和法院查证各自的范围并完善相关的保障和约束机制，以便在两者之间找到一个适当的平衡点。为了做到这一点，当务之急是健全两种制度：一是保障当事人获得被第三人占有的证据的制度；二是建立并完善阐明权制度。

江伟教授认为，原则上应当以当事人举证为主，法院查证应当作为当事人举证的补充。结合我国的实际情况，我国法院查证的范围应当比西方国家法院查证的范围宽泛。具体来讲，我国法院查证的范围应当包括如下事项：1. 需要鉴定和勘验的事项；2. 涉及国家机密或商业秘密的事项；3. 法院职权调查的事项（包括某些程序事项、既判力事项、当事人无法举证而又是必须查明的事项等）。

（3）关于法定证据与自由心证关系的论述

江伟教授对法定证据与自由心证的概念重新进行了界定。认为，两种制度关注的是证据的采信与判断的问题：如果对证据的可采性和证明力的大小不作规定，全凭法官根据“良心”自由判断，就是自由心证主义；如果对证据的可采性和证明力的大小预先做出了规定，以此来约束法官的判断，则是法定证据主义。

从比较法的角度来看，大陆法系的证据制度倾向于自由心证主义，英美法系的证据制度倾向于法定证据主义。但是，这种区别并非绝对的，近年来，大陆法系国家越来越重视对证据规则的制定，而英美法系国家的法官的证据判断的问题上也发挥着越来越重要的作用。故此，我国的证据制度既不能采绝对的法定证据主义，也不能采绝对的自由心证主义，应当是两种制度的融合：在证据的收

集、整理、审查、认定的程序方面，应主要借鉴大陆法系的立法例，以自由心证主义为主；借鉴英美证据制度，对证据能力以及证据的证明力方面以成文证据规则的形式做出补充规定。

4. 关于保全制度的观点

我国《民事诉讼法》所规定的保全制度只包括财产保全制度，而不包括行为保全制度。江伟教授在学界内首先指出，财产保全制度虽然能够在一定程度上保障未来判决的执行，但不具有防止侵权损失扩大的功能，后者的实现有赖于行为保全制度的建立。为此，江伟教授通过研究国外的行为保全制度并结合国内的具体情况，指出了在民事诉讼法中建立行为保全制度的必要性以及制度建构的具体设想。江伟教授的上述观点得到了学界的普遍赞同，并已经反映到立法当中。目前，我国新修订的《专利法》、《商标法》、《著作权法》及《海事诉讼特别程序法》均规定了行为保全制度，行为保全制度在我国的民事诉讼中已经得到了部分建立。

5. 关于执行制度的观点

江伟教授是最早对民事执行权性质进行研究的学者之一。江伟教授认为，民事执行权虽然具有浓重的行政权色彩，但归根到底属于司法权的范畴。江伟教授主张在立法中明确规定不得超额查封，以维护债务人的利益；针对立法上禁止重复查封，为保护债权人的合法权益，主张根据被查封的不同情况作区别对待，对金钱债权的执行，应当禁止重复查封，对先为金钱债权的执行、后为物之交付请求权或其他债权的执行，应允许重复查封。

在参与分配的程序上，他认为有待补充和完善之处是：参与分配申请人提交的证明文件并非仅指执行根据，还包括人民法院的案件受理通知书和债权证明等；债权已届清偿期，但还未起诉的债权人应当允许其申请参与分配，并规定相应的程序，如参与分配异议、参与分配异议之诉以及分配额提存等；参与分配应当制作分配表；债权人（包括参与分配债权人）对分配表有异议权等。

在执行竞合上，他主张将执行竞合在实质上分为两种形态，即金钱债权的执行与特定物交付请求权的执行的竞合和特定物交付请求权的执行之间的竞合。基于执行竞合的解决与债务人的清偿能力有关，将执行竞合的解决分为两种情况作具体处理：（1）债务人不能清偿所有债权。具体说，就前一种竞合而言，应当优先满足特定物交付请求权；就后一种竞合而言，应采取先执行者先满足原则。（2）债务人资不抵债。具体说，当债务人为公民或者其他组织时，执行竞合必须通过参与分配制度才能得到最终解决；当债务人是法人时，执行程序即转为破产程序。

在代位执行上，他认为民事诉讼法适用意见中规定的相应执行措施即命令第三人向申请执行人履行债务难以奏效，主张借鉴外国立法经验增加如下执行措施：人民法院就被执行人对于第三人的债权为执行时，应禁止被执行人处分其债权，并禁止第三人向被执行人清偿债务，同时主张针对第三人的绝对异议权应规定一个后续的代位诉讼程序以使债权人获得救济。

在执行异议上，他认为我国的执行异议制度存在严重的缺陷，不能给案外人提供充分完全的救济，主张借鉴国外的做法，将执行救济分为执行异议和执行异议之诉两种，前者是对程序事项的救济，后者则用于解决实体上的争执。

6. 完善民事诉讼法的意见

现行《民事诉讼法》颁行至今已逾10年。在过去的十余年中，《民事诉讼法》在解决社会纠纷、稳定社会秩序、保障人民权利等方面发挥了巨大作用。但是，随着时代的发展，《民事诉讼法》出现了许多与时代脱节，需要修改的地方。因此，修改民事诉讼法被纳入了全国人大未来几年内的立法计划当中。

作为中国现代民事诉讼法学的主要奠基人之一，江伟教授高度关注《民事诉讼法》的修订，并对修订《民事诉讼法》的一些基本问题发表了意见。主要观点如下：

（1）应当在修订《民事诉讼法》的基础上单独制定《证据法》、《执行法》、《司法鉴定法》等

单行法。江伟教授认为，证据制度、执行制度、鉴定制度虽然与民事诉讼法具有密切的关系，但是它们各自与民事诉讼法又有显著的区别，单单依靠诉讼法典是无法完全涵盖证据制度、执行制度、鉴定制度等具体制度的全部内容的。其次，从我国目前法官队伍的素质情况来看，也需要采用单独立法的模式。目前的当务之急是尽可能地将一些经过司法实践检验的、行之有效的规则以成文法的形式固定下来，指导司法实践。



——2001年7月，江伟教授与美国东北大学法学院苏本教授（左一）合影

为了避免因法条过多而引

起法典臃肿，有必要采用单行立法的模式。最后，立法时必须为法律的进一步变革留有余地。如果我们将与诉讼法有关的所有内容都纳入到诉讼法典当中，制定一部内容庞杂、体系完备的诉讼法典，那么，与诉讼法有关的任何一项制度的改革都会牵一发而动全身。因为一些具体制度的改革而动辄重新修订诉讼法典肯定是不科学的，也是不现实的。而如果将一些重要的诉讼制度从诉讼法典当中剥离出来单独立法，修订起来则要容易得多。这样做有利于我们的诉讼制度及时应社会制度的变革而变化，使我们的立法工作真正做到与时俱进。

（2）在《民事诉讼法》与各单行法的关系上，江伟教授主张将程序性内容放在《民事诉讼法》当中，将程序以外的实体性内容放在各单行法当中。例如，证据制度既包含程序性内容，也包括实体性内容。前者所规制的是如何将证据资料纳入诉讼系属当中，具体包括：当事人提出证据资料的程序，如规定当事人何时提供证据资料的举证时效制度、当事人发现证据的证据开示制度、法院传唤证人及委托鉴定的制度等；法官审查证据的程序，如现场勘验的程序、证人宣誓的程序、法庭询问的程序等；为避免发生于上述程序中的不法行为的救济程序，如法官裁定当事人因提供证据已逾举证时效而举证不能时的上诉或者复议程序、法院应当传唤证人而未传唤证人时的复议程序等。后者所规制的是在证据被纳入诉讼系属后法官如何裁判证据的问题，具体包括证明责任分配规则、证据能力（排除）规则及证明力规则。证据的程序规则应当被纳入诉讼法典当中。在证据的实体规则当中，具体的证明责任分配规则应当由民法来规定，证据法应当规定一些总的证明责任分配规则，以及灵活分配证明责任的规则，如推定制度。而有关证据能力和证明力的规则应当放在《证据法》当中规定。

（3）在诉讼模式的问题上，江伟教授反对绝对的模式论，认为应当将诉讼模式作为诉讼法学理论研究的方法，而不应当使之成为立法的桎梏。正确的方法是走制度融合的道路，合理吸收两大法系诉讼文化当中的精髓，根据中国的国情合理分配法官与当事人之间的诉讼作用。

代表作简介

著作

- 1. 《民事诉讼法通论》（与柴发邦、刘家兴、范明辛合著） 法律出版社 1982 年版
该书是我国最早的一本民事诉讼法学论著和教材。该书确立了我国民事诉讼法学的基本体系，奠定了我国民事诉讼法学的理论基础，被我国台湾地区的著名民事诉讼法学者杨建华所推崇，被视为大陆民事诉讼法学的经典代表作。
- 2. 《民事诉讼法学》（独著） 文化艺术出版社 1986 年版
在该书中江伟教授不局限于我国立法规定，在主要民事诉讼制度上介绍了外国的情况，并进行比较研究，由此提出改进和完善我国民事诉讼法的建议。这种方法的运用在我国民事诉讼法学研究上属创新之举，对后来民事诉讼法学的发展，尤其在研究方法的改进上起到了积极的作用。
- 3. 《民事诉讼法学原理》（主编） 中国人民大学出版社 1999 年版
书如其名，该书集改革开放以来尤其是 20 世纪 90 年代以来民事诉讼法学理论研究之大成，将国外的民事诉讼法学理论与我国的实际情况相结合，形成了具有中国特色的民事诉讼法学理论。从书中对各种理论的介绍可以切实感受到民事诉讼法独立地位被确认后本学科的繁荣。该书的出版，标志着我国的民事诉讼法学研究从注释法学真正转向理论法学的发展方向。

论文

- 《市场经济与民事诉讼法学的使命》 《现代法学》1996 年第 3 期
在该文中，江伟教授提出了市场经济下民事诉讼法学的新课题，主张建构民事诉讼法学的基本理论体系，提出民事诉讼法学的科学化即从注释法学走向理论法学的使命。在该文中，江伟教授指出，从宪法的角度来讨论诉讼法的功能，是民事诉讼法学今后的重要课题之一。他在该文中还指出我国民事诉讼基本理论体系应由六个部分组成：民事诉讼价值论、民事诉讼模式论、诉权论、诉讼标的的论、既判力本质论和民事诉讼目的论，由此搭建我国民事诉讼法学理论的基本框架。可以说，江伟教授该文的发表，为我国民事诉讼法学在市场经济条件下的发展指明了方向，在学科的发展中具有重要的战略意义。

附录一

江伟教授作品目录

专著

- | | |
|--|--|
| 1. 《民事诉讼法通论》（与柴发邦、刘家兴、范明辛合著）
法律出版社 1982 年版 | 哲学社会科学国家“八五”重点研究课题研究成果，中国政法大学出版社 1998 年版 |
| 2. 《中国民事诉讼法的理论与实践》（与李浩、王强义合著）
日本成文堂 1997 年（日文版） | 4. 《民事诉权研究》（与邵明、陈刚合著）
国家教委博士点研究基金项目，法律出版社 2002 年版 |
| 3. 《中国民事诉讼法专论》（主编） | 5. 《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》（主编） |

教育部人文社会科学研究重点项目，中国人民大学出版社 2004 年版

6. 《美国民事诉讼》（译著，前苏联 B. K 普钦教材）

1. 《民事诉讼法教程》（副主编、撰稿人）
法律出版社 1983 年版，后更名为《民事诉讼法学》、《民事诉讼法学新编》

2. 《民事诉讼法学》（独著）
文化艺术出版社 1986 年版

3. 《人民调解学概况》（主编）
法律出版社 1990 年版

4. 《中国民事诉讼法教程》（主编）
中国人民大学出版社 1990 年版

5. 《中国民事诉讼法教程》（主编）
成人高等法学教育通用教材，中国政法大学出版社 1990 年版

6. 《公证法学》（主编）
法律出版社 1996 年版

7. 《律师、公证与仲裁制度》（主编）
自考教材，高等教育出版社 1997 年版

8. 《证据法学》（主编）
自考教材，法律出版社 1999 年版

9. 《民事诉讼法学原理》（主编）
中国人民大学出版社 1999 年版

10. 《民事诉讼法》（主编）

斯基著，与刘家辉合译）
法律出版社 1983 年版

21 世纪法学系列教材，中国人民大学出版社 2000 年版

11. 《民事诉讼法》（主编）
教育部十四门核心教材，高等教育出版社 2000 年版

12. 《证据法学》（主编）
中共中央党校出版社 2002 年版

13. 《民事诉讼法学》（主编）
复旦大学出版社 2002 年版

14. 《民事诉讼法学》（主编）
中共中央党校出版社 2003 年版

15. 《民事诉讼法案例教程》（主编）
知识产权出版社 2004 年版

16. 《民事诉讼法（第二版）》（主编）
教育部十四门核心教材，高等教育出版社 2004 年版

17. 《民事诉讼法学》（主编）
自考教材，北京大学出版社 2003 年版

18. 《证据法学》（主编，自考教材）
法律出版社 2004 年版

论文

1. 《一定要制定民法》（与杨大文合作）
《民主与法制》1980 年第 1 期

2. 《谈谈新婚姻法关于婚龄的规定》（与巫昌祯合作）
《法学杂志》1981 年第 2 期

3. 《试论人民检察院参加民事诉讼》（与刘家兴合作）
《法学研究》1981 年第 1 期

4. 《民事诉讼法应先于民法颁行》（与刘家兴合作）
《民主与法制》1981 年第 5 期

5. 《民事诉讼法概说》
《百科知识》1982 年第 1 期

6. 《我国民事诉讼法的概念和任务》

《北京司法》1982 年第 5 期

7. 《论民事诉讼法律关系》（与常怡合作）
《法学杂志》1984 年第 1 期

8. 《论破产法》（与刘春田、甄占川合作）

9. 《论我国制定破产法的客观必要性》（与刘春田、甄占川合作）
《中国法学》1986 年第 1 期

10. 《经济体制改革与民事诉讼法》（与王强义合作）
《法律学习与研究》1987 年第 4 期、第 5 期

11. 《论民事诉讼当事人与民事主体的分离》
（与王强义合作）

- 《法律学习与研究》1988年第2期
12. 《关于产品责任诉讼中的举证责任》(与宗琴娟合作)
《中国法学》1988年第5期
13. 《论集团诉讼》(与贾长存合作)
《中国法学》1989年第6期、1990年第1期
14. 《论涉外民事诉讼中的协议管辖》(与刘永娥合作)
《法律学习与研究》1988年第6期
15. 《论人民检察院在民事诉讼中的当事人地位》(与王强义合作)
《民事诉讼检察监督》,中国人民公安大学出版社1988年版
16. 《十年来我国民事诉讼法学综述》(与宗琴娟合作)
《法律学习与研究》1989年第2期
17. 《民事诉讼法(1987年学科综述)》(与王强义、刘永娥合作)
《法律年鉴》1988年
18. 《解决两岸法律冲突的原则》
《大陆法律学者论——海峡两岸暂行条例》,台湾蔚理法律出版社1989年11月版
19. 《民事诉讼法关于离婚诉讼的特别规定》
《婚姻管理培训教材》,中国社会科学出版社1989年9月版
20. 《论开庭审理》(与尹小亭合作)
《法律学习与研究》1990年第5期
21. 《民事诉讼举证责任若干问题的思考》(与尹小亭合作)
《政法论坛》1991年第2期
22. 《谈谈民事诉讼法的修改与补充》
《法学杂志》1991年第3期
23. 《新民事诉讼法的重大突破》
《法学评论》1991年第3期
24. 《民事诉讼法的新发展》
《法制日报》1991年5月27日
25. 《完善民事诉讼法若干理论问题》(与王强义合作)
《中国社会科学》1991年第6期
26. 《论公示催告程序》
《中国法学》1991年第6期
27. 《企业经营承包合同可仲裁性初探》(与王国征合作)
《法制日报》1992年12月7日
28. 《两岸交往中的民事诉讼问题》
《海峡两岸交往中的法律问题》,河南人民出版社1992年7月版
29. 《仲裁范围初探》(与王国征合作)
《法学家》1993年第2期
30. 《离婚诉讼的第三人》(与熊志辉合作)
《法学杂志》1993年第4期
31. 《完善财产保全制度的设想》(与王国征合作)
《中国法学》1993年第3期
32. 《代表人诉讼的几个问题》(与肖建国合作)
《法学家》1994年第3期
33. 《民事诉讼中行为保全初探》(与肖建国合作)
《政法论坛》1994年第3期
34. 《浅谈期货诉讼》(与韩素萍合作)
《浙江司法》1994年第5期
35. 《新法介绍: 中华人民共和国仲裁法》
《市场经济与法学新知》1994年第6期
36. 《浅析民事执行程序中的参与分配》
《中国律师报》1995年1月14日
37. 《民事执行制度若干问题的探讨》(与肖建国合作)
《中国法学》1995年第1期
38. 《劳动争议仲裁制度若干问题的比较研究》(与肖建国合作)
《法律科学》1995年第2期
39. 《论市场经济与法院调解制度的完善》(与李浩合作)
《中国人民大学学报》1995年第3期
40. 《民事诉讼检察监督若干问题探讨》(与李浩合作)
《人民检察》1995年第6期
41. 《论人民法院与仲裁机构的新型关系》(与李浩合作)
《法学评论》1995年第4期
42. 《市场经济与民事诉讼法学的使命》