



民事诉讼主体论

■ 蔡彦敏 著

■ 广东人民出版社

MINSHI SUSONG
ZHUTI LUN

3

民 事 诉 讼 主 体 论

蔡彦敏 著

广东人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼主体论/蔡彦敏著. —广州: 广东人民出版社, 2001. 6

ISBN 7-218-03650-3

I. 民... I. 蔡... III. 民事诉讼—主体—研究—中国
N. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 44551 号

责任编辑	戴 和
责任技编	黎碧霞
封面设计	张永齐
出版发行	广东人民出版社
经 销	广东新华发行集团股份有限公司
印 刷	湛江日报社印刷厂
开 本	850 毫米×1168 毫米 1/32 开本
印 张	8.5 印张
字 数	200 千字
版 次	2001 年 6 月第 1 版 2001 年 6 月第 1 次印刷
书 号	ISBN7-218-03650-3/D·384
定 价	16.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与承印厂联系调换。

Researches on the subjects of civil action Contents

Abstracts

Introduction

Chapter One Subject, Subjects in the Legal Relationship for Civil Action and Subjects of Civil Action

I. A Briefing Review of the Concept of Subject in Philosophy

II. Subjects in the Legal Relationship for Civil Action and Subjects of Civil Action

A. Legal Relationship for Civil Action

B. Subjects in the Legal Relationship for Civil Action and Subjects of Civil Action

C. Equality between the Courts and Parties as Subjects of Civil Action

III. Subjects of Civil Action and the Purpose of Civil Action

IV. Common Values Pursued by All Subjects of Civil Action

A. Justice

B. Efficiency

Chapter Two Judicial Subject Court

I. Inherent Requirements in the Status of Judicial Subject

II. Necessary Guarantee to Realize the Status of Judicial Subject: Independent Adjudication

A. Distorted Status of Judicial Subject

B. Independent Adjudication and to Make the Provision and the Reality Well combined

III. Basic Principle Must Be Followed by the Judicial Subject; Taking Facts as the Basis and Law as the Criterion

A. Taking Facts as the Basis

B. Taking Law as the Criterion

IV. Forms of Judicial Organization; Judicial Organization and the Relationship with Both the External and the Internal

A. Civil Judicial Organization and Its Forms

B. Consideration of Adoption the Forms of Judicial Organization

C. Handling the Relationship with the External and the Internal for Judicial Organization

Chapter Three Conflicting Subjects Parties in Dispute

I. Inherent Requirements in the Status of Conflicting Subjects

II. Capacity for Litigious Rights and Capacity of Action of the Conflicting Subjects

A. Capacity for Litigious Rights of the Conflicting Subjects

B. Capacity of Action of the Conflicting Subjects

C. Further Consideration about the Capacity for Litigious Rights and Capacity of Action

III. Litigious Rights and Obligations of the Conflicting Subjects

A. Rational Distribution of Litigious Rights and Obligations between the Conflicting Subjects, and between Conflicting Subjects and Judicial Subject

B. The Right of Bring An Action and the Right of Answer

- C. The Right of Withdrawal An Action
- D. The Rights of Settlement and of Asking for Mediation
- IV. The Conflicting Subjects in Complex Litigation
 - A. The Conflicting Subjects in Co – litigation
 - B. The Third Party in Civil Litigation

Chapter Four Prosecutorial Supervision Subject of Action Prosecutorial Organization

- I. Special Subjects in Civil Proceedings
- II. The Scope of Prosecutorial Supervision in Civil Procedure
 - A. Prosecutorial Supervision after Making Effective Judgment
 - B. Full and Complete Prosecutorial Supervision in General Procedure
- III. The Court to which Prosecutorial Organization Have the Right to Lodge A Protest and the Prosecutorial in Retrying the Case

Chapter Five Subjects of Civil Action and Civil Proceedings

- I. Subjects in Civil Action and Commencement of Action; Complaint and Dealing with It
- II. Subjects in Civil Action and Pre – trial Proceedings
- III. Subjects in Civil Action and Trial Proceedings
 - A. Two Kind of Trial Models
 - B. Analyzing the Trial Model of Our Country and Thinks of Making It Perfect

Conclusion

Bibliography

内 容 提 要

民事诉讼是当代社会中国家设立的运用国家权力解决民事纠纷的最为重要的途径和方式，民事诉讼主体则是构成民事诉讼的最为基本的主体要素。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，也决定了诉讼主体问题在民事诉讼法学领域的重要地位。然迄今为止，民事诉讼法学界对于诉讼主体问题的研究缺乏专门性、系统性和深层次性，这为对诉讼主体问题的探究提供了广阔的空间。同时，市场经济和依法治国的时空环境，又使得对诉讼主体问题进行专门、系统、深层次研究的重要意义凸现出来，并为本书的选题和研究提供了特定而富有意义的时代背景。

本书正文分为：引言；第一章 主体、民事诉讼法律关系主体与诉讼主体；第二章 审判主体——法院；第三章 冲突主体——当事人；第四章 检察监督主体——检察机关；第五章 诉讼主体与民事诉讼审判程序；结论等部分。本书旨在以符合市场经济和依法治国要求的新的视角审视同时又不失理性地研究民事诉讼领域中的诉讼主体以及诉讼主体之间的关系，更加科学地认识诉讼主体的诉讼地位、不同诉讼主体不同诉讼活动对于诉讼的不同作用及其相互影响，并基于此而进一步探究如何合理配置诉讼主体之间的诉讼权利和诉讼义务，为民事诉讼立法的修改与完

善、为合理调整和规制诉讼主体的诉讼实践提供参考思路和意见，同时为促进和推动对诉讼主体问题的深入研究作出贡献。

哲学意义上的主体范畴与民事诉讼法学领域中的民事诉讼法律关系主体与诉讼主体范畴之间具有一脉相承和层层递进的关系。前者为我们对后者的研究奠定了必要的哲学基础。民事诉讼法律关系以研究民事诉讼法律关系主体之间的诉讼权利和诉讼义务为核心内容。自德国于 130 多年前创立该理论后，其通过不同的路径传入我国。在我国的民事诉讼法律关系理论中，诉讼法律关系主体与诉讼主体两个范畴具有着前者对后者的包容关系，但后者还具有着以下特定的品质：是构成民事诉讼的最为基本的主体要素；对诉讼的启动、进行起决定性作用；对裁判形成具有决定性影响。在常规的民事诉讼中，只有法院与当事人具备这样的品质，才成为诉讼主体。对于法院与当事人在诉讼中的地位及关系，长期占据统治地位的学术观点是“法院主导地位说”，并在我国学界和司法实践中产生深刻而持久的影响。然而，在当今的时代，倡导法院与当事人诉讼主体地位平等说更富有积极和进步意义，也更能科学的定位和反映二者在民事诉讼中应有的地位和关系。法院与当事人诉讼主体地位的平等性，要求彼此给予对方诉讼主体地位以充分尊重，并具体体现为二者在诉讼中的诉讼权利和诉讼义务的相对对应性，体现为二者对各自诉讼权利的依法享有和对各自诉讼义务的依法承担。

诉讼目的在近年来引起我国民事诉讼法学界的一定关注。诉讼目的应当具体分为两个层面：民事诉讼制度设计的目的与诉讼主体进行诉讼的目的。到目前为止，我国学界关注点实际上较集中于前一层面，并且基本上都将诉讼目的归结为一元性的。诉讼目的的另一层面——诉讼主体进行诉讼的目的也具有着不可或缺的意义，而且无论是前一层面还是后一层面的诉讼目的都很难用一元性来归结，相反，二者均具有多元性的品质。对于诉讼目

的双层面和多元性的认识，有利于诉讼机制的科学化和正当化，也有助于把握不同诉讼主体的内心状态和品格特征，从而使诉讼主体权利义务的配置更为合理以保障诉讼活动的协同运作，并最终保障立法者设计诉讼制度的诉讼目的最佳实现。而对于法院与当事人而言，虽然其彼此进行诉讼所基于的根本性权力（权利）不同，且同样基于诉权而进行诉讼的当事人对案件的利害关系也大相径庭，但对各自诉讼目的实现的追求决定了诉讼主体对于公平正义和诉讼效益这两大价值目标的共同追求。

法院在民事诉讼中被永远定格于审判主体之位。这种诉讼主体地位要求其：在冲突主体之间保持不偏不倚的中立；在诉讼中将公平正义的价值目标和理念化为具体的行为指导，确立对于诉讼程序和对当事人诉讼主体地位给予充分尊重的观念；正确处理审与诉的关系，以审受诉之制约的观念解决当事人之间的纠纷；保证案件审与判主体的同一性及其精神和意志的独立性。而由于诸多因素的牵制，我国的法院多年来一直处于颇为尴尬的境地：对外而言，无真正的司法独立；对内而言，行政式的管理机制使承办案件的审判组织不具有独立审判案件的权力，受制于院庭长和审判委员会；在处理与当事人的关系上又过于强调以法院自身为主导，漠视甚至剥夺当事人的诉讼主体地位和所享有的诉讼权利，审判主体地位呈扭曲态势。为矫正扭曲的审判主体地位和塑造具有独立精神和意志的审判主体，应竭尽全力以寻求实现独立审判上立法与现实的契合。

审判主体对案件独立审判的前提是依法，是对以事实为根据和以法律为准绳原则的一体遵行。现代司法以追求公正为归依。司法公正又取决于审判主体对案件的事实认定和法律适用这两大基本环节。在当今的民事审判中，对以事实为根据、以法律为准绳原则不应取消和否定，但确有必要对其重新释读。虽然，发现真相应当是审判主体的一种目标追求，但这决不意味着应当绝对

地将纠纷的真实情况作为民事审判的事实根据。学界对以事实为根据原则中“事实”的传统界定——纠纷绝对客观真实——实际上是确定了一个可望而不可及的理想的司法境界，无助于民事审判的实际运作。但也不宜以“以证据为根据”来置换“以事实为根据”，而应当选择对以事实为根据中的“事实”重新界定。这种“事实”应当区分为两类：法律上的实体纠纷事实和程序上的事实，而前者具有集客观性、法定性及主观性于一体的性征。这种界定符合辩证唯物主义认识论，符合诉讼规律和诉讼制度设计要求，并且是有望实现的。对于审判主体审判案件过程中以法律为准绳的要求并非如同比照法律对号入座一般简单，它要求审判主体准确领悟实体法律的基本原则、精神和理念，并以其为指引裁量案件，同时，还要求审判主体正确处理自由裁量权与以法律为准绳原则的关系。在当代的中国，法官应当拥有而且事实上也确实拥有着自由裁量的权力，而且，其与以法律为准绳原则的要求并不必然矛盾。因为法官的自由裁量权绝不意味着法官裁判案件可以任性和恣意，而是必须受以法律为准绳原则的规制：一方面，该原则可以指引法官正确认识自己所拥有的权力，以法律的基本原则和价值追求为基本度量，从而真正作到以能动司法补充发展法律、实现司法公正；另一方面，该原则可以导引法官在案件审判过程中注重裁判的“生产与形成”过程，并要求法官在裁判文书中就自己对案件的裁判向当事人、法院、社会公众和法官自己作出确有理由的周全的交待。

审判组织是审判主体行使民事审判权的组织形式。对于法定的两种审判组织形式——合议制与独任制——的适用，法律作出明确规定。但司法实践中，在适用审判组织形式上存在着与立法的严重背离。这种背离是来自于审判主体自身的对程序法尊严和法院权威的挑衅，不容忽视。有必要对症下药，在审判组织形式的适用上予以综合衡量和适当的调整；将基层法院中审判组织形式

的适用以合议制为原则换位为以独任制为原则；在中级以上法院审判的一审案件中，确立以合议制为原则，以独任制为例外的机制；对于中级以上法院审判的二审案件，则一律要求适用合议制。应在少数服从多数原则的基础上进一步细化合议庭评议案件应遵行的规范，如明确规定合议庭成员评议案件时不得弃权、必须充分表达意见等。在初次评议未能产生多数意见时应当借鉴德国法院的做法保证多数意见的最终产生，而不宜借鉴仲裁法中确定的相关方式。审判委员会从立法上不是、从现实中看也不应当是一种审判组织形式，审判委员会讨论决定案件的程序与过程不具有最低限度的司法公正性，因此取消其讨论决定案件的功能与权力势在必行，而倡导审判委员会是一种审判组织形式甚至是最高的审判组织形式则有弊无利。

在民事诉讼中，当事人则被永远定格于冲突主体之位，从而成为常规民事诉讼中与审判主体相对应的另一类不可或缺的诉讼主体。其诉讼主体的内在要求是：当事人双方彼此之间攻防手段的平衡；人权和诉权受到应有的尊重和保障；对诉讼程序的积极参与并产生实质影响。在民事诉讼中，作为诉讼主体的当事人有权利获得审判主体的善待与尊重。

诉讼权利能力是冲突主体作为一般民事诉讼当事人享有诉讼权利和承担诉讼义务所必要的诉讼法上的资格。诉讼行为能力则是诉讼法赋予冲突主体在民事诉讼中以自己的诉讼行为独立实施诉讼行为、进行诉讼活动的资格。诉讼权利能力、诉讼行为能力与民事权利能力、民事行为能力相得益彰共同构成民事法领域民事主体基本人权实现的必要保障。针对现实中存在的若干案例，有必要进一步明确并强调：在民事诉讼中不能将仅具有限制民事行为能力的人视同为有限制诉讼行为能力的人，更不能将其视同有民事诉讼行为的人；对于无诉讼行为能力的人应当提供完备的诉讼制度保障，特别是在无诉讼行为能力的当事人的权益受到来

自于自己的监护人的侵犯时，应为保护无诉讼行为能力人的权益另行提供诉讼制度保护。鉴此，既应考虑在诉讼代理制度中恢复规定指定代理人制度，还应考虑设立专门的保护无诉讼行为能力人权益的机构，或者直接赋予该机构诉权，使其得以直接为保护无诉讼行为能力人的权益而提起诉讼，或者在立法上赋予该机构以诉讼代理人名义直接代为诉讼的权责。唯此，才可以说，所有冲突主体的诉讼权利能力和诉讼行为能力获得了诉讼法的公平保障。

冲突主体应当清晰认识自己在诉讼中的主体地位以及自己同对方当事人、同法院之间的关系，从而能够真正以诉讼主体的姿态富有影响地参与法院对纠纷的解决，制约法院审判的范围，抵御滥用审判权对自己权利所造成的不当侵犯。同时，对于正当行使的审判权和正当行使审判权的权利主体，当事人又应当给予充分尊重。这一切均需要通过对冲突主体之间及其与审判主体之间诉讼权利义务理性配置来保证实现。这种理性配置应当以如下两个原则为指导：其一，冲突主体彼此之间的诉讼权利与诉讼义务能够达到使双方攻防手段大体平衡的程度，此即以冲突主体之间诉讼权利平等原则为指导；其二，冲突主体与审判主体之间的诉讼权利与诉讼义务配置应当能够使诉权与审判权彼此既获得充分实现，又可以相互制约，预防滥用，此即以诉、审两权和诉、辩、审三方主体的相互制衡原则为指导。根据以上原则，至少应当对我国民事诉讼法赋予当事人的起诉权与答辩权、撤诉权、和解权与请求调解权以及这些权利的行使和保障等进行合理调整和规范。

与审判主体和冲突主体不同，在现行的立法框架下，检察机关基于国家所赋予的检察监督权而居于特殊的诉讼主体之位。检察机关在民事诉讼中对于检察监督权的行使，必然涉及检察监督权与审判权、检察监督权与诉权的冲突与协调问题。这些权力或者权利的来源虽然不同，但其彼此之间却是存在着对立与统一的

关系。基于权力与权力、权力与权利相互制衡的理论，基于检察监督权、审判权、诉权根本依据和目的的重合，特别还基于对当前中国司法现状的综合考量，保持检察机关在民事诉讼中特殊的诉讼主体地位更富有积极意义。对民事诉讼中因检察监督权行使所导致的法检冲突，应视不同情况分别由法检两家进行协商或由全国人大作出裁断。对于检察监督的范围，则以常规的民事诉讼过程中检察机关的不介入为上策，但我国民事诉讼立法应当考虑赋予检察机关在特定情形下（当然对特定情形应当明确规范）的提起诉讼之权，以使一些特定人的利益、国家和社会公共利益得以切实维护。再审中的检察机关和检察人员，应当特别注意与当事人双方和与法院关系的妥当处理，以期使检察监督权的行使能够真正保障司法公正的实现，而不是在实质上破坏当事人双方诉讼权利平等的基本原则和人民法院依法居中独立审判的基本命题。

诉讼主体是诉讼案件审判程序必须具备的主体要素，诉讼主体的所有诉讼活动都是在诉讼案件的审判程序之中实施的。这决定了将对诉讼主体问题的研究置于审判程序之中的必要性。而近十几年来我国所进行的如火如荼的审判方式改革以及所实行的向市场经济的转轨变型，均为审判程序的改革提出了更高的要求。笔者从审判程序的起点切入，对诉讼主体与审判程序的开始，诉讼主体与审前准备程序，诉讼主体与庭审程序等重要问题分别进行研究，并阐明己见。民事诉讼以当事人提起诉讼而开始，起诉状应当作为提起诉讼的必备要件。以审前准备程序主体定位具有复合性为前提而明晰该程序完善与改革的思路。通过对外国庭审模式辩证地考量，以及对我国传统庭审模式及其社会诸条件的反思，明确我国庭审模式改革中的应有姿态，并对我国的庭审模式予以构架并对其运作进行阐释，力求完善我国的庭审程序以期更为公正和富有成效地实现庭审程序的功能。

引 言

“纠纷的当事者之间存在对立，具有中立性的第三者应一方当事者的要求针对这一对立作出某种权威的判决，这就是审判”。^① 这也就是民事诉讼。民事诉讼是当代社会中国家设立的运用国家权力解决民事纠纷的最为重要的途径和方式。民事诉讼主体（在大多数情况下，本文简称为诉讼主体）是构成民事诉讼的最为基本的主体要素。这里的当事者即民事诉讼中的冲突主体——双方当事人。这里的中立性的第三者即是代表国家行使民事审判权的审判主体——法院。民事诉讼最主要的就是以上这两类、三方主体——“程序参加者的相互作用的过程”。^② 这一精炼的描述，足以说明诉讼主体对于整个民事诉讼的重要意义，也足以反映诉讼主体问题在民事诉讼法学领域及其理论体系中的核心地位。民事诉讼实践中的一切问题，最终都不能不归结为与诉讼主体直接相关的问题。对民事诉讼法学领域中所有问题的探究，最终也不能不归结为对与诉讼主体密不可分的问题的探究。

而在我国，虽然近些年来民事诉讼法学领域的研究已经取得了前所未有的丰硕成果，但是，对于诉讼主体问题专门、系统、

① 棚濑孝雄：《纠纷的解决与审判制度》，王亚新译，中国政法大学出版社1994年版，第1页。

② 季卫东：《当事人在法院内外的作用（代译序）》，载棚濑孝雄《纠纷的解决与审判制度》代译序，第2页。

深层次的研究尚未展开，这为诉讼主体问题的探究在广度和深度上都留有着广阔的空间。而另一方面，当代的时空环境，又使得对于诉讼主体问题进行专门、系统、深层次研究的必要性和迫切性特别地凸现出来。首先，这由市场经济所赋予的民事诉讼法学的使命所决定。市场经济在中国的实行，不仅使中国的社会、经济结构发生巨变，而且也拓宽了人们的视域，变革了人们观念，激活了人们的思路。这为法学和民事诉讼法学的发展与繁荣提出了新的要求，也为其提供了前所未有的契机。市场经济赋予民事诉讼法学的使命可以归结为：提高民事诉讼法学的理论素养和层次，突破既存的民事诉讼法学体系，完成从注释民事诉讼法学到理论民事诉讼法学的转变。^① 为了履行和完成这一使命，就必须以符合市场经济和依法治国要求的新的视角审视和研究民事诉讼领域中的诉讼主体以及诉讼主体彼此之间的关系，认真探究如何合理配置诉讼主体之间的诉讼权利和诉讼义务。其次，这是修改、完善民事诉讼立法和调整规制民事诉讼实践的迫切需要。我国现行的民事诉讼法是 1991 年以实施近 9 年的民事诉讼法（试行）为基础而制定颁行的，到目前为止已历时 10 年，而在此 10 年中，我国所发生的是从计划经济到市场经济的转轨变型，法院系统内部的审判方式改革也已经由制定现行民事诉讼法之前以具体的、技术性的、非结构性的改革为主逐渐转向必须而对整体上的、结构上的调整与改革的局面，否则改革就难以继续推进和持续下去。如何修改完善我国现行的民事诉讼法以使其真正符合市场经济需要，如何确实富有成效地推进审判方式改革乃至诉讼制度改革，也是我们必须面对和作出回答的问题。这同样需要 we 更加理性、更加科学地认识诉讼主体在诉讼中的地位、不同的诉讼

^① 江伟：《市场经济与民事诉讼法学的使命》，载江伟主编：《中国民事诉讼法专论》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 25 页。

主体之于诉讼的不同作用、诉讼主体彼此之间的关系,并基于这些认识而确定对其诉讼权利义务的配置。这种必要性和迫切性的凸现,反映出对本课题研究所具有的重要理论价值和时代意义。

正是基于以上认识,在导师——西南政法大学常怡教授的指导下,我选择了民事诉讼主体这一研究课题,并试图通过自己的积极努力推动对上述问题的探究。在本课题构思、写作、修改直至定稿的过程中,一直得到导师的谆谆教诲和精心指导,对此,我内心将永存感激。而导师治学的严谨与开明,也一直鞭策和激励着我对本课题的思考与探索,并使其最终得以完成。在思考与写作过程中,我先后参加了数次全国诉讼法学界的学术会议,并被特邀参加了全国法院系统的“中国审判方式改革理论研讨会”、“美德审判方式比较研讨会”、“民事审判证据与推理比较研究研讨会”等会议,与更多来自于审判第一线法官们的交流使我对本课题所具有的重要理论价值和时代意义有了更深刻的体味。但另一方面,在构思和写作过程中我又时常为自己的力不从心感到焦虑和汗颜。到今天,到此刻,我也一直处于一种十分矛盾的心境之中:既对自己对本课题的选择无怨无悔,甚至心存安慰,又为自己能力之不逮而忐忑彷徨。由于国内外对本课题专门、系统研究的成果不多,也由于攻读博士学位期间直至现在自己所同时承付的教学和管理工作的繁重从而所留有的可以潜心思考研究的时间不足,更由于自己理论素养、悟性和文笔表达能力有限,本书对于有关诉讼主体问题的专门探究应当说仅仅处于初始阶段和浅层次之上,论文观点未必成熟,对观点之论证也未必充分,对于有关诉讼主体的一些重要问题也未能全部涉猎或者说还涉猎不深,自感与导师之于我的期望相距甚远。唯愿继续虚心就教学界前辈、同仁、朋友,并愿以本书作为新的研究起点,为将本课题的研究推向深入而不懈努力,作出自己无愧于时代的奉献。

目 录

内容提要	1
引 言	1
第一章 主体、民事诉讼法律关系主体与诉讼主体	1
一、对哲学意义上主体范畴的简略考察	1
二、民事诉讼法律关系主体与诉讼主体	4
(一) 民事诉讼法律关系	4
(二) 民事诉讼法律关系主体与诉讼主体	10
(三) 民事诉讼法律关系中法院与当事人主体地位的 平等性	16
三、诉讼主体与诉讼目的	26
四、诉讼主体欲求的价值目标	35
(一) 公平正义	35
(二) 诉讼效益	37
第二章 审判主体——法院	42
一、审判主体地位的内在要求	42
二、审判主体地位实现的必要保障：依法独立审判	49
(一) 审判主体地位的扭曲	49
(二) 独立审判及实现其立法与现实的契合	53
三、审判主体须遵循的重要准则：以事实为根据， 以法律为准绳	64