

f90

9915-000

636

法 学 论 点 要 览 丛 书

丛书主编 / 卓泽渊

民事诉讼法学论点要览

主编 / 李祖军

法 律 出 版 社

第一章 概 述

一、民事诉讼

(一)概念

民事诉讼是解决民事法律关系纷争的活动,即是行使国家审判职能的法院,在当事人和其他诉讼参与人的参加下,审理和裁判民事案件的活动,以及由这些活动所发生的诉讼关系。

——潘永隆、李春霖主编:《中国新民事诉讼法学通论》,北京出版社1991年版,第2页。

我国社会主义条件下的民事诉讼,是指人民法院在诉讼当事人及其他参与人的参加下,解决民事、经济纠纷案件以及法律规定由人民法院审理的其他某些特殊类型的案件的活动与由此产生的关系。

——柴发邦主编:《中国民事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社1992年版,第23页。

民事诉讼,就是人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动,以及由此所产生的各种诉讼法律关系的总和。

——常怡主编:《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社1996年版,第6页。

民事诉讼,是指人民法院在双方当事人及其他诉讼参与人

的参加下,审理民事案件和解决民事纠纷所进行的活动,以及由这些活动所发生的关系。

——周道鸾主编:《民事诉讼法教程》(第二版),法律出版社1992年版,第1页。

民事诉讼,是指人民法院行使国家审判权审理民事案件时,人民法院和当事人及其他诉讼参与人,在审理和解决民事案件过程中,所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所发生的各种诉讼关系的总和。

——杨荣新主编:《中国民事诉讼法》,中国政法大学出版社1992年版,第3页。

民事诉讼者,为保护私法上权利,请求国家司法机关确定其权利有否之法定程序也。

——王甲乙、杨建华、郑健才著:《民事诉讼法新论》,三民书局1985年版,第1页。

苏维埃的民事诉讼,就是审判机关为了保护公民和社会组织的权利和利益,而在审理和解决民事案件方面以及在强制执行这些案件的审判决定方面,根据民事诉讼规范进行调整的活动,这种活动应由审判机关在必须保证对这些案件结局有利害关系的人都可以积极参加这些活动的条件下予以完成。

——[苏]阿·阿·多勃罗沃里斯基等著,李衍译:《苏维埃民事诉讼》(中译本),法律出版社1985年版,第7页。

(二)民事诉讼的特点

民事诉讼通常具有以下特点:

1. 民事诉讼,既包括诉讼法律关系,又包括诉讼法律关系主体的诉讼活动。

2. 民事诉讼,既是法院的审判活动,又是一切诉讼参与人的诉讼活动的有机结合。

3. 民事诉讼,是一种分阶段进行的活动。

4. 民事诉讼,在我国的立法和司法实践中,具有广义的特点。

5. 民事诉讼,是由民事诉讼法律规范调整的活动。

——潘永隆、李春霖主编:《中国新民事诉讼法学通论》,北京出版社 1991 年版,第 2 页。

第一,民事诉讼是在国家审判机关主持下进行的。

第二,民事诉讼是以国家强制力作为解决民事冲突的后盾。

第三,民事诉讼是依照严格的程序和程式进行的。

——柴发邦主编:《中国民事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社 1992 年版,第 24 页。

民事诉讼具有以下特征:

1. 民事诉讼是依法进行的诉讼活动。

2. 人民法院,双方当事人和其他诉讼参与人都是民事诉讼法律关系的主体。

3. 民事诉讼过程具有阶段性和连续性。

——常怡主编:《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社 1996 年版,第 7 页。

民事诉讼不同于刑事诉讼和行政诉讼,具有自己的特点。

1. 诉讼标的的特定性。

2. 双方当事人在诉讼上对抗的独特性。

3. 当事人在诉讼中处分权利的自由性。

4. 法院审理民事案件的客观公正性。

——刘家兴主编:《民事诉讼原理与实务》,北京大学出版社 1996 年版,第 7—8 页。

1. 民事诉讼以保护私权为目的。

2. 民事诉讼乃确定私权存否之程序。

3. 民事诉讼系国家司法机关所施行之法定程序。

——王甲乙、杨建华、郑健才著：《民事诉讼法新论》，三民书局 1985 年版，第 1—2 页。

(三) 民事诉讼的目的

如何确定我国的民事诉讼目的呢？我们认为，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仍应是民事诉讼的最高理念，不应随意抛开这个理念。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，同时也是诉讼主体参与诉讼的目的。因此，今后在民事诉讼目的上应注意两点：

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，但不宜无条件的将实体权利的保护列为民事诉讼运作的惟一、首要的目的；

其二，立法上应充分兼顾当事人的实体利益及程序利益，并赋予当事人充分的程序选择权，即民事诉讼的目的应当“合当事人目的”。在这个意义上，民事诉讼所要发现的真实，应当是当事人所信赖的事实，是当事人所选择的事实。

——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 17 页。

我国现阶段民事诉讼的目的分为以下几个层次：实现权利保障、解决民事纠纷、维护社会秩序。

(1) 实现权利保障

民事诉讼既包括保障当事人的实体权利，又包括保障其程序权利。

(2) 解决民事纠纷

解决纠纷是民事诉讼的直接目的之一。

(3) 维护和实现社会秩序与经济秩序

最大限度地发挥民事诉讼的各项功能,实现和维护社会秩序与经济秩序是民事诉讼的最终目的,这实际上是国家设立民事诉讼制度的内在动因,也是民事诉讼各项具体制度的综合体现。

——何文燕、廖永安:《民事诉讼目的之界定》,载《法学评论》,1998年第5期,第86—87页。

人民法院通过对民事案件的审判,完成上述四项任务,所要达到的目的是:维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。

——常怡主编:《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社1996年版,第16页。

可以把我国现阶段民事诉讼目的分为互相作用的几个层次:

1. 保障民事诉权和民事审判权实现。
2. 查明案件事实真相,确认民事权利义务关系,解决纠纷,保护当事人的合法权益。
3. 充分发挥民事诉讼的功能,维护和实现社会秩序和经济秩序。

民事诉讼目的具有多重性,反映了民事诉讼价值的多元化。在设计程序制度,构建诉讼模式及进行诉讼活动时,必须综合考虑,克服片面性。

——何文燕著:《民事诉讼理论问题研究》,中南工业大学出版社1996年版,第22—24页。

现代民事诉讼制度的一切功能都只有在程序的运作中才能得以发挥,其一切价值追求也只有在程序的不断完善中才能得以实现,因此只有“程序保障”才能作为指导民事诉讼制度设计

的核心理念。

——章武生、吴泽勇：《论民事诉讼的目的》，载《中国法学》，1998年第6期，第95页。

国家设立民事诉讼制度的最终目的，固然是为了完善司法制度和法律制度，据此实现国家的统治力。可是，作为直接的、具体的目的而言，决不能简单地将它解决民事纠纷的目的予以排除。

——刘荣军：《论民事诉讼的目的》，载《政法论坛》，1997年第5期，第84页。

民事诉讼制度的目的应是利益的提出、寻求、确认和实现，即利益保障。

.....

循利益保障说之蓝图，民事诉讼制度的设立、运作和运用，均应在强调维护当事人争议之实体利益的同时，还应努力维护当事人之程序利益。否则，不仅难以达到慎重而正确地保护系争实体利益的目的，还将直接危害诉讼标的之外的财产权、自由权甚至生存权，使其有所损耗或受到限制，从而严重背离宪法致力于保护国民上述基本权利的宗旨，也不符合尊重人的尊严及法治国家基本原理的要求。

——李祖军、田毅平：《民事诉讼目的论纲》，载《现代法学》，1998年第5期，第59页。

以纠纷的解决为依归的诉讼目的观，更契合发展市场经济的内在要求。

——汤维建：《市场经济与民事诉讼法学的展望》，载《政法论坛》，1997年第1期，第83页。

往昔国家权力未发达时，私人间权利之争执，全由自力救济，其结果则为强凌弱、众暴寡，正当之私权有时无从保护。近代国家对于私人间权利之争执，除有不得已之情形外，禁止自力

救济。私权之保护,由司法机关以国家之权力为之。

——王甲乙、杨建华、郑健才著:《民事诉讼法新论》,三民书局 1985 年版,第 1 页。

从这样的方向来从事研究的话,关于什么是民事诉讼的目的,恐怕就很难以单纯的语言来表达了。但是,现实生活本来就不是单纯的,急于简单明了地归纳出理论常常有不能准确地把握现实的危险。以前的诉讼目的论可以说往往失之于过分的单纯化。

——[日]谷口安平著,王亚新、刘荣军译:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 50 页。

纠纷解决说能反映各个历史阶段中民事诉讼制度所带来的共同性的目的。公权力解决纠纷制度既需要维护客观法,又需要保护主观法的权利,两者不可避免地联接于一体,……纠纷解决说还拥有有一个长处是,能够顺应诉讼制度历史发展的轨道,形成一种认识上基本框架。……纠纷解决说尚具有分析诉讼与仲裁,调解及和解等其他纠纷解决方式的异同的提示功能。

——[日]三个月章著,汪一凡译:《日本民事诉讼法》,台湾五南图书出版有限公司 1998 年版,第 13 页。

民事诉讼的目的是解决纠纷,而不是达到案情客观真实。因为民事案件与刑事案件不同,如果加进时间因素的话,当事人之间的利害关系随时在变化,即使完全达到客观真实,纠纷不见得都能得到解决。

——[日]兼子一、竹下守夫著,白绿铨译:《民事诉讼法》,法律出版社 1995 年中文版,第 17 页。

应该看到司法在民事诉讼关系上的核心作用,如果是保障以宪法为基础的法律规范所认可的国民的权利,那么作为国家机关的法院,行使宪法赋予的司法权,为实现这一作用的民事诉讼制度的目的还在于保障这样的权利。

——[日]竹下守夫:《民事诉讼的目的与司法作用》,载《现代法学》,1997年3月。

民事案件审判的目的:一是维护社会和国家制度、社会主义经济体制和社会主义所有制;二是保护苏联公民的权利和合法利益;三是维护社会主义组织的权利和合法权益不受侵犯。

——[苏]阿·阿·多勃罗沃里斯基等著,李衍译:《苏维埃民事诉讼法》(中译本),法律出版社1985年版,第5页。

(四)民事诉讼的价值目标

程序法价值的性质只有一种即工具性,但不是工具理论认为的是实体法的工具性,而是程序法对人类的工具性,这个工具的涵义是广义的,既包括对诉讼主体的工具性,又包括对社会、公众的工具性。

——常怡:《民事程序价值之管见》,载《现代法学》,1999年第2期,第20页。

必须关心程序的德性。对于程序价值的研究有助于完整地理解法治原则,理解法的本质。……

程序的德性是使法律程序成为可能、与人性相一致,从而为人所尊重、所接受的那些品质。这一界定包含了两个方面:一是程序必须最大限度地理性化,从而体现形式公正;二是程序必须人道。

从形式公正意义上说,以下因素是必不可缺的:

- (1)程序法治。
- (2)透明。
- (3)中立。
- (4)听取相对方的意见。
- (5)合理性。

——陈端洪:《法律程序价值观》,载《中外法学》,1997年第

6 期,第 48—49 页。

近代民主、法治所摧发和要求的现代意义上的程序,无论在价值取向还是在特性、功能、必备要件和机制上,都表现出和以往不同的特征。强调程序本身的正当、合理、人道,尊重当事人程序主体地位、权利和人格尊严,限制和防止权力滥用,是现代程序在功能上的突出变化。

——孙莉:《程序、程序研究与法治》,载《法学》,1998 年第 9 期,第 14 页。

程序的实质是管理和决定的非人性化,其一切布置都是为了限制恣意、专断和裁量。

——季卫东:《法律程序的意义》,载《中国社会科学》,1993 年第 1 期。

公正、经济应是民事诉讼的基本价值目标。

.....

公正有实体公正和程序公正之分。从价值论意义上分析,实体公正主要指立法在确认实体权利义务关系时所应遵循的标准和判决适用实体法的结果。……程序公正主要指的是在司法程序运作过程中所应遵循的价值标准。

经济是指用较少的人力、物力和时间获得较大的成果。

.....

为了达到诉讼经济的目标应考虑:1. 必须严格限制人民法院对案件的审结期限所拥有的颇为任意的自由裁量权;2. 为当事人履行举证责任提供完善的制度保障;3. 创立小额诉讼程序;4. 切实做好庭前准备工作,促进集中审理的实现。

——李祖军、田毅平:《民事诉讼目的论纲》,载《现代法学》,1998 年第 5 期,第 56—57 页。

我国学者对法律程序的价值目标也提出了许多诸如公平、效率、民主、效益、真实、人权等内容。无论这些价值目标如何复

二是对诉讼过程有主要影响的价值,此为“程序价值”,例如:公平、民主等。民事诉讼程序的价值便是实体价值与程序价值的统一。

诉讼作为解决争议的活动,实际上也就是在当事人之间合理地分配程序性和实体性权利和利益的过程,它本质上要求将公正作为其最高价值。

.....

——陈桂明著：《诉讼公正与程序保障》，中国法制出版社1996年版，第2页，第5页。

程序正义的观念即使不是赋予审判正当性的惟一根据,也应当被认为是其重要的根据之一。……在“正当程序”得到实施的前提下,程序过程本身确实能够发挥给结果以正当性的重要作用。这样的作用包含着相互联系的两个方面:

第一个方面是使由于程序进行蒙受了不利结果的当事者不得不接受该结果的作用,……第二个方面则是对社会整体产生的正当化效果。

——[日]谷口安平著,王亚新、刘荣军译:《程序的正义与诉讼》,中国政法大学出版社1996年版,第11页。

法哲学家通常认为公正在解决冲突这一特殊过程中具有更高的价值。

——[美]戈尔丁著：《法律哲学》，三联书店 1987 年中译本，第 232 页。

(五) 民事诉讼的功能

所谓民事诉讼功能，一般是指民事诉讼具有的能力及其在社会生活多方面可能产生的效果。即民事诉讼作用于客观对象表现出来的能力和作用。

1. 调控功能。以程序控制争议的解决过程，并通过诉讼法律制度确定诉讼权利和诉讼义务来调整诉讼主体的诉讼行为及其相互关系。

2. 恢复功能。恢复功能是指通过民事诉讼排除纠纷，能使处于非正常状态下的民事法律关系恢复到正常状态，从而排除因民事争议引起的局部或全局性社会动荡。

3. 保障功能。民事诉讼通过具体的程序规则使双方当事人充分行使诉讼权利，……从而保护当事人的合法权益，保障有关的民事实体法的贯彻实施，维护法律的权威与尊严。

4. 教育功能。民事诉讼活动必须依法进行并通过诉讼使双方的行为和争议的事实得到法律评价。……不仅使身临其境的诉讼当事人受到教育，而且也使了解诉讼全过程的其他社会成员受到教育。

——何文燕著：《民事诉讼理论问题研究》，中南工业大学出版社 1996 年版，第 17—18 页。

现代型诉讼的出现，在修改传统诉讼观念和诉讼机能的同时，铸就了新的诉讼机能。这种机能就是促进程序中的对话功能和政策形成机能。

促进程序中对话机能，强调的是当事人作为诉讼主体应该

具有的自律性和自责性。……

政策形成机能的含义是,通过诉讼解决具体当事人之间纠纷的同时,还隐含着对社会关系的间接调整。传统的诉讼机能只注重了纠纷的事后回顾性的处理,忽视了通过诉讼解决纠纷,或者通过诉讼确认某种社会价值的存在,唤起社会成员对相同问题的关心,为全体社会成员确立有关行为指针。

——刘荣军:《论纠纷解决与民事诉讼制度的机能》,载《中外法学》,1999年第4期,第49—50页。

二、民事诉讼法

(一)民事诉讼法的概念

民事诉讼法,就是国家制定或认可的,调整民事诉讼法律关系主体的行为和关系的法律规范的总和。

——常怡主编:《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社1996年版,第7页。

民事诉讼法是调整人民法院和当事人及其他诉讼参与人在审理和解决民事案件中的各种活动,以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总和。

——杨荣新主编:《中国民事诉讼法》,中国政法大学出版社1992年版,第4页。

民事诉讼法,是由国家制定或者认可的,调整民事诉讼活动以及确定民事诉讼活动中诉讼法律关系的法律规范。

——刘家兴主编:《民事诉讼法原理与实务》,北京大学出版社1996年版,第9页。

(二)民事诉讼法的地位

1. 民事诉讼法是部门法。

2. 民事诉讼法是基本法。

3. 民事诉讼法是程序法。

——常怡主编：《民事诉讼法学》（第二版），中国政法大学出版社 1996 年版，第 10 页。

审判程序和法二者之间的联系如此密切，就像植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。

——马克思：《马克思恩格斯全集》，第 1 卷，第 128 页。

诉讼法与实体法在实质上必须同时存在，互为依存。离开实体法，程序法就失去了存在的价值；离开程序法，实体法失去国家强制力的保障也就无法实施。……程序法和实体法具有同样的精神，是指两者具有同一指向，也就是它们之间内在的形式与内容的联系，是法律的生命形式与法律的内在生命的联系。

——杨荣新主编：《中国民事诉讼法》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 6 页。

程序法亦称“审判法”、“诉讼法”、“手续法”、“助法”、“实体法”的对称。

——《法学辞典》（增订版），上海辞书出版社 1984 年版，第 914 页。

程序法与实体法的关系主要体现在两个方面：一方面，程序法是实体法实施的保障。……另一方面，在程序法的调节中，又必须注重实体法律的运用，以有效地实现实体法的效果。

——柴发邦主编：《中国民事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社 1992 年版，第 59 页。

民事诉讼法是程序法，规定法院审理民事案件的诉讼程序和制度，保障实体法内容的实现。因此，民事诉讼法与上述民事实体法的关系，是形式与内容、手段与目的关系，两者密不可分，

必须同时存在。如果没有民事诉讼法,民事实体法就没有生命力;相反,如果没有民事实体法,民事诉讼法则因失去了保护的對象和内容,其存在也就毫无意义。

——谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第24页。

民事诉讼法与民事实体法既相互区别又相互联系。二者的关系主要体现在以下三个方面:

1. 民事诉讼法与民事实体法都是独立的法律部门,各自有其独立存在的价值。

2. 民事诉讼法与民事实体法具有一致性。

民事诉讼法和实体法都是以宪法为核心的社会主义法律体系的有机组成部分。

3. 民事诉讼法与民事实体法有相互依存性。

……离开了民事诉讼法,民事实体法就不可能在社会生活中全面的、真正的得到贯彻实施。而民事诉讼法的运作过程,也必须以实体法规定为依据,贯彻实体法精神,否则便是空洞的、毫无意义的程序。

——何文燕著:《民事诉讼理论问题研究》,中南工业大学出版社1996年版,第50—52页。

实体法往往只注重衡量当事人之间的利益关系,而诉讼制度的运用除了以实体法为其裁判规范外,还要将当事人使用某一诉讼程序所支出的劳力、时间、费用等诉讼上的因素考虑在内。因此,就如何理解诉讼法与实体法的相互关系而言,不应认为诉讼法仅以实现实体权利或贯彻实体法规范为其目标,诉讼法并非仅属于实体上权利的实现法。

——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7页。

关于实体法与程序法的关系,应当从以下方面加以重新

认识:

首先,从历史上看,程序法是早于实体法产生的,实体法反而是程序法不断被运用的结果之累加。

其次,从解决民事纠纷的角度看,程序法与实体法具有同等的重要性。

最后,程序法不仅辩证地执行着实体法,而且还对实体法起选择适用、补充漏洞和矫正不足的作用。1. 在实体法规定的内容发生冲突时,程序法为法院作出裁判起选择实体标准的作用。2. 在实体法对民事冲突的权益归属未作明文规定时,程序法为法院作出裁判起补充漏洞的作用。3. 当实体法规定的内容有错误或不适当时,程序法对民事冲突的解决标准起矫正不足的作用。

——汤维建:《市场经济与民事诉讼法学的展望》,载《政法论坛》,1997年第1期,第80—81页。

片面强调实体法而轻视程序法或片面强调程序法而轻视实体法的观点,都是不科学的,现代法学所能接受的是把这两者结合起来,给予同样重视的观点。在此基础上,考察两者的结合方式和互动过程,才能避免各种形式的简化或走极端,从而使法学研究和法制建设都能沿着健康的轨道向前发展。……实体法与程序法之间是一种互动补充、互相促进的关系,其最终目的都是为了实现法律的正义价值。

——章武生:《论民事诉讼的目的》,载《中国法学》,1998年第6期,第94页。

与以法官心证为核心的实体合成相对应,由诉讼行为所构成的关于诉讼进行的作用机制称为程序合成。程序合成能够成为实体合成的基础和催化因素。……可以说,实体法正是通过一环扣一环的程序行为链而逐步充实、发展的。

——季卫东:《法律程序的意义——对中国法制建设的另一

种思考》，载《中国社会科学》，1993年第1期。

私法与其说是私人的生活规范，倒不如说是为解决纠纷而制定的规范，是为裁判而制定的规范。

——[日]兼子一、竹下守夫著，白绿铉译：《民事诉讼法》，法律出版社1995年版，第8页。

并非“先有实体法”，而是“先有诉讼法”，正是诉讼法才是实体法发展的母体。这不仅指久远的过去时代的事实，而且作为新的实体法或新的权利形成的母体，诉讼以及诉讼法的创造性功能在今天仍然不会丧失，只是变得不可视了而已。这样的功能不但不会丧失，而且在最近更呈现了活跃的倾向。

——[日]谷口安平著，王亚新、刘荣军译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社1996年版，第69页。

三、民事诉讼的基本模式

(一)民事诉讼模式的涵义

民事诉讼模式的概念可以定义为：民事诉讼模式是指支持民事诉讼制度和程序运作所形成的结构中各种基本要素及其关系的抽象形式。

——江伟、杨荣新主编：《民事诉讼机制的变革》，人民法院出版社1998年版，第133页。

把对民事诉讼体制所表现出来的基本特征用“民事诉讼基本模式”的概念加以概括，进一步阐明此民事诉讼体制与彼民事诉讼体制的主要异同，分析民事诉讼基本模式与特定民事诉讼体制中各具体诉讼的相互关系，分析同类模式民事诉讼体制的形成中各外部因素的影响和作用。

——张卫平：《民事诉讼基本模式：转换与选择之根据》，载《现代法学》，1996年第6期，第6页。