

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事审判权 作用范围研究

——对民事诉讼主管制度的扬弃与超越

廖永安 著

Research on Function Scope of
Civil Jurisdiction

—Rejection and Excess to the Competent
Authority System of Civil Procedure



中国人民大学出版社

D925.118.24

5

2007

国家社科基金项目

中国博士后科学基金项目

民事审判权 作用范围研究

——对民事诉讼主管制度的扬弃与超越

廖永安 著

Research on Function Scope of
Civil Jurisdiction

—Rejection and Excess to the Competent
Authority System of Civil Procedure

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事审判权作用范围研究——对民事诉讼主管制度的扬弃与超越/廖永安著.

北京: 中国人民大学出版社, 2007

(“十一五”国家重点图书出版规划 法律科学文库/曾宪义总主编)

ISBN 978-7-300-08043-7

I. 民…

II. 廖…

III. 民事诉讼—审判—研究—中国

IV. D925.118.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 054441 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

国家社科基金项目

中国博士后科学基金项目

民事审判权作用范围研究

——对民事诉讼主管制度的扬弃与超越

廖永安 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—62511398 (质管部)

010—82501766 (邮购部)

010—62514148 (门市部)

010—62515195 (发行公司)

010—62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 三河市新世纪印务有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2007 年 5 月第 1 版

印 张 17 插页 2

印 次 2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数 272 000

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



作者简介

廖永安，湖南安化人，法学博士，湘潭大学法学院教授、副院长、博士生导师，兼任中国法学会民事诉讼法学研究会理事、副秘书长，湖南省法学会诉讼法学专业委员会副会长兼秘书长。主要研究成果有《民事诉讼理论探索与程序整合》（独著）、《诉讼费用研究》（合著）、《民事诉讼理念变革与制度创新》（合著）、《民事诉讼法专论》（合著）、《民事诉讼原理》（合著）、《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿（第三稿）及立法理由》（合著）等著作十余部，在《中国法学》、《中外法学》等刊物发表学术论文八十余篇。

内容提要

本书是我国第一部系统研究民事审判权作用范围的学术专著。作者从法理学、宪法学、行政法学、诉讼法学等多学科相结合的角度,运用系统分析方法、比较分析方法和历史分析方法深入探讨民事审判权作用范围及界限划分的基本原理与实践。全书包括以下几方面的内容:民事诉讼主管及其理念批判、民事审判权作用范围及其界限的域外考察、我国民事审判权作用范围之思考、民事审判权作用范围之扩张与案件分流等。

This is the first academic book research on the function scope of civil jurisdiction systematically in our country. The author wrote this book from the angles compound of many jurimetrics, constitution, administrative law, and procedural law, deeply explored basic theories and practices of function scope and circumscription of civil jurisdiction by using systematic analysis method, compared analysis method and historic analysis method. The book concluded these contents: competent authority of civil procedure and its theory refutation, the extra-territorial research on function scope and circumscription of civil jurisdiction, thinking of function scope of civil jurisdiction in China, the extension and cases' distribution of function scope of civil jurisdiction, etc.

法律科学文库

编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编 委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	郑成思	赵中孚
赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义	程荣斌



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，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，给人类社会带来了天翻地覆的变化，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。唯有如此，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现代化的过程。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依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。

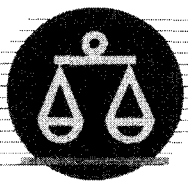
中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

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作出了突出的贡献。

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。

1999年9月



序 言

江 伟*

民事审判权作用范围，在我国又称民事诉讼主管，是民事诉讼法学研究中的一个重要逻辑起点，它直接反映法院可司法或可裁判的事项范围，决定当事人裁判请求权的实际保障程度，是一个国家法治文明及其实现程度的重要标尺。因此，对其展开研究具有十分重大的理论与实践价值。

然而，正如作者在本书中所指出的，在我国，无论是理论界还是司法实务界，却很少有人对此予以足够的关注和重视，与近年来人们对诉权研究的热情形成鲜明的对比。而事实上，民事审判权作用范围与当事人诉权行使范围是一个问题的两个方面，二者存在十分密切的联系。民事审判权作用范围决定着自然人、法人或者其他组织的合法权益可以得到司法保

* 江伟，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师，中国法学会民事诉讼法学研究会名誉会长。

护的范围和程度，从而也影响着自然人、法人或者其他组织的诉权受保障的状况。在此意义上，民事审判权作用范围应该同当事人可行使诉权的范围与可能相匹配。如果前者大于或宽于后者，说明立法技术出现了不周延现象，如果后者大于或宽于前者，则说明当事人很大一部分诉权是虚量的。因为，司法机关实际上不将“大于或宽于”的部分纳入司法保护的范畴。由此可见，要使诉权的研究真正不断地向纵深方向发展，就离不开对审判权作用范围进行深入细致的探讨。只有这样，我们所构建的制度才具有科学性，并真正实现诉权与审判权运作的协调发展。本书作者正是基于这样一种强烈的问题意识和孜孜不倦的探索精神，独辟蹊径，从我国民事诉讼主管制度的概念检讨与理念批判入手，就民事审判权的作用范围作了较为深入系统的研究。

本书是作者在其博士学位论文“民事诉讼主管研究——以当事人权利保护为分析视角”的基础上修改而成的。作者在博士论文答辩后，曾先后多次与我就书稿的标题交换意见，最后较一致的看法是，虽然民事诉讼主管这一概念已为理论界与实务界约定俗成，但民事审判权作用范围研究更能凸现文章的主旨思想。此后，作者又以“民事审判权作用范围研究”为题申报了国家社科基金项目和博士后科学基金项目，经过长达二年多的反复修改与充实，最终以《民事审判权作用范围研究——对民事诉讼主管制度的扬弃与超越》这部专著呈现于读者面前。纵览全书，我认为有如下几个显著特点：

第一，本书第一次就民事诉讼主管及其理论展开了系统批判，反映了作者对问题研究的敏锐洞察力与独到见解。作者认为，民事诉讼主管作用苏联等社会主义国家民事诉讼法中的一个概念，我国因受其深刻影响也一直沿用至今，然而其实它是一个非科学的法律术语，浸透着十分浓厚的行政化色彩。在对“民事诉讼主管”的概念及理念进行深入分析与批判的基础上，提出了“民事审判权作用范围”之表述，以取代传统的“民事诉讼主管”之概念，由此为我们提供了新的理论研究视角。

第二，本书探讨性地提出了“民事审判权作用范围”之理论框架。作者认为，民事审判权的界限是一个可以从多种层面中以理解的问题；从一个国家的宪政结构来看，它体现为审判权与立法权及行政权的关系问题；从国家与社会的关系来看，它体现为审判权对社会作用或干预的限度问题，具体表现为法院审判权限与市民社会团体自治的关系问题。从审判权

内部来看，体现为民事审判权与行政审判权及刑事审判权的关系问题。基于上述不同的分析视角，本书分别从宏观与微观两个层面对“民事审判权作用范围及界限划分”进行了深入剖析，并初步构建了一套系统的理论框架。

第三，本书从法理学、宪法学、行政法学及诉讼法学等多学科的角度，运用系统分析方法、比较分析方法和历史分析法学深入探讨了民事审判权作用范围及界限划分的基本原理与实践，并努力实现理论、立法与审判实践三者的有机结合，反映了作者宽广的研究视野与较扎实的学术功底。面对民事审判权作用范围的日益扩张，作者还就如何应对这一状况提出了颇有建设性的对策和构想。这些都将为我国民事诉讼制度的改革及纠纷解决机制体系的科学构造提供有益的参考与借鉴。

本书作者廖永安自 2001 年以来一直跟随我研习民事诉讼法。尽管毕业后一直在湖南湘潭大学从事教学科研工作，但我们彼此的交流与探讨从未间断，对于他近年来所研究的一些课题，如诉讼费用研究、民事审判权作用范围研究、诉讼证据的认识论与价值论基础研究等，我都颇为关注，并常为他在学术道路上的那份认真与执著而感到高兴。我衷心祝愿他在未来的科研工作中取得新的进步，为我国民事诉讼法学的发展作出更大的贡献。

2006 年 12 月 18 日

于世纪城时雨园



目 录

导 言	(1)
第一章 民事诉讼主管及其理念批判	(5)
第一节 民事诉讼主管 及其研究价值	(5)
第二节 民事诉讼主管与相关 范畴的关系	(7)
一、民事诉讼主管与 民事诉讼目的	(7)
二、民事诉讼主管与 民事诉讼功能	(9)
第三节 我国民事诉讼主管 之现状与问题评析	(11)
一、我国民事诉讼主管 范围的现状	(11)
二、问题评析	(18)
第四节 民事诉讼主管之概念 检讨与理念批判	(32)
一、立法上：以国家本位 为理念指导	(33)

二、司法上：以法院本位或权力本位为执法理念	(36)
三、反思与结论	(41)
第二章 民事审判权作用范围及其界限的域外考察	
——以美国、日本为分析中心	(47)
第一节 民事审判权的作用范围及界限概述	(47)
一、民事审判权的作用范围	(47)
二、民事审判权的界限	(48)
第二节 美国民事审判权作用范围的理论与实践	(49)
一、案件或争议	(50)
二、诉讼资格	(51)
三、成熟性	(53)
四、既往性	(53)
五、政治问题	(54)
第三节 日本民事审判权作用范围的理论与实践	(56)
一、裁判“法律上争讼”的权限	(57)
二、统治行为	(60)
三、团体内部纠纷的自律性处分与审判权的界限	(62)
第四节 比较与评析	(66)
第三章 我国民事审判权作用范围之思考（一）	(72)
第一节 树立正确科学的纠纷观	(72)
第二节 明确以裁判请求权为其宪法理念指导	(79)
一、裁判请求权的含义	(79)
二、裁判请求权的宪法化和国际化	(82)
三、我国裁判请求权的现状与展望	(83)
第三节 确立以诉的利益为其主要评判标准	(85)
一、民事审判权的作用范围与诉的利益	(85)
二、诉的利益内涵之界定	(86)
三、诉的利益的学说渊源：利益法学	(89)
四、诉的利益的本质与功能	(91)
五、诉的利益的衡量	(96)
第四章 我国民事审判权作用范围之思考（二）	(111)
第一节 案件性与民事审判权的界限	(111)

第二节 宪法的司法适用与民事审判权的界限·····	(115)
一、西方国家的理论与实践·····	(116)
二、我国的理论与实践·····	(123)
第三节 国家行为与民事审判权的界限·····	(132)
第四节 单位或团体内部纠纷的自律性处理与民事审判权的界限·····	(137)
第五节 案件类型的交叉与民事审判权的界限·····	(145)
一、案件类型的界分与权限争议解决机制·····	(145)
二、民事争议与行政争议的交叉与协调·····	(160)
三、民事争议与刑事争议的交叉与协调·····	(180)
第五章 民事审判权作用范围之扩张与案件分流·····	(192)
第一节 民事审判权作用范围之扩张与接近正义·····	(192)
第二节 纠纷解决机制的多元化与当事人程序选择权·····	(198)
一、纠纷解决机制的多元化与接近正义·····	(198)
二、纠纷解决机制的多元化与当事人程序选择权·····	(200)
第三节 诉讼程序机制的多元化及其内部的协调与整合·····	(201)
一、诉讼程序机制多元化之构建·····	(201)
二、诉讼程序机制内部的协调与整合·····	(215)
第四节 诉讼外纠纷解决机制的多元化及与诉讼机制的协调与整合·····	(225)
一、诉讼外纠纷解决机制的多元化·····	(225)
二、诉讼外纠纷解决机制与诉讼机制间的协调与整合·····	(226)
主要参考文献·····	(240)
后 记·····	(249)