



BAILIANG WENCONG
百家廊文丛

现代民事之诉 与诉讼程序法理

『诉·审·判』关系原理

邵明◎著

 中国人民

本书受中国人大科学研究基金项目暨中央高校基本科研业务费专项资金支持

BAILIANG WENCONG
百家廊文丛



现代民事之诉 与诉讼程序法理

『诉·审·判』关系原理

邵明◎著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

现代民事之诉与争讼程序法理：“诉·审·判”关系原理/邵明著. —北京：中国人民大学出版社，2018.1

ISBN 978-7-300-25130-1

I. ①现… II. ①邵… III. ①民事诉讼-诉讼程序-研究-中国 IV. ①D925.118

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 272431 号

百家廊文丛

现代民事之诉与争讼程序法理

——“诉·审·判”关系原理

邵明著

Xiandai Minshizhisu yu Zhengsong Chengxu Fali

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)

010-62511770 (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 北京玺诚印务有限公司

规格 160 mm×230 mm 16 开本

版次 2018 年 1 月第 1 版

印张 27 插页 1

印次 2018 年 1 月第 1 次印刷

字数 400 000

定价 88.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编委会名单

编委会主任 靳 诺 刘 伟

编委会副主任 贺耀敏 刘元春

编委会委员 (以姓氏拼音排序)

冯惠玲 冯仕政 胡百精 刘大椿

孙 郁 王 轶 乌云毕力格 严金明

张 杰 张雷声

序 言

中国人民大学建校八十年，也是中国共产党创办新型高等教育的八十年。从1937到2017，从延安的陕北公学，到晋察冀边区的华北联合大学、正定的华北大学，再到北京的中国人民大学，八十年历史沧桑，斗转星移，中国人民大学始终与党和国家同呼吸、共命运。八十年来，几代学人进行了殚精竭虑的学术探索，在治学方面取得了令人瞩目的杰出成就。

改革开放以来，中国人民大学的学者在马克思主义指导下，努力继承中华传统文化精粹，发扬老一辈学者的笃实学风，同时借鉴了西方学术研究的新方法、新成果，解放思想，大胆创新，有力推动了我国人文社会科学的深入发展。经过数十年的建设与积淀，中国人民大学在人文社会科学各领域内学科门类建设齐全，研究领域日渐拓展，研究水准不断提升，呈现出人才辈出、欣欣向荣的学术繁荣景象。

2017年9月，经国务院批准，教育部等部门下发了《关于公布世界一流大学和一流学科建设高校及建设学科名单的通知》，中国人民大学入选A类一流大学建设名单，哲学、理论经济学、应用经济学、法学、政治学、社会学、马克思主义理论、新闻传播学、中国史、统计学、工商管理、农林经济管理、公共管理、图书情报与档案管理等14个一级学科入选一流学科建设名单。入选学科除统计学为理学学科外，其余全部为人文社会学科。

中国人民大学入选“双一流”建设高校和14个学科入选“双一流”建设学科，既体现了党和国家对人文社会科学的重视，同时也是对中国人

民大学八十年发展成就的充分肯定，是鼓励和认可，更是鞭策和期许。我们感觉肩上的担子更重了。

习近平总书记指出：“人类社会每一次重大跃进，人类文明每一次重大发展，都离不开哲学社会科学的知识变革和思想先导。”如果我们将“双一流”的人选视为中国高等教育在新的历史阶段开启新的征程的信号，那么当前，中国人民大学已经站在新的历史坐标点上。我们需要总结历史，更需要开拓未来。

2016年中，学校科研处的同志与我们谈起，他们准备在校庆年启动一项名为“百家廊文丛”的持续支持工程，希望通过多年连续性的资助，把学校各学科卓有成就的学者所撰写的代表性学术成果择优出版，系统性地展示中国人民大学近年来的整体学术水平。科研处作为管理和服务教师科学研究的机构，一直把提升科研品质、打造学术精品作为部门的责任。但是，客观讲，中国高校的文科科研经费投入还是有限的，怎样把有限的资源配置到最需要、最出成效的地方，是中国人民大学多年来认真思考的问题。为了把“好钢用在刀刃上”，科研处也做了许多有益的谋划，推动了学校科研事业的蓬勃发展。

在校庆年首度推出“百家廊文丛”，具有几层特殊的意义。首先，“百家廊文丛”反映了中国人民大学在人文社会科学方面的深厚学术实力。本年入选的多部著作各具特色，有的资料翔实，有的论述细密，有的条理畅达，有的富有文采，足以彰显中国人民大学近年来的学术实绩。其次，体现出中国人民大学学者群体持续关注和深入研究我国发展面临的重大理论和实践问题的深沉人文情怀。有的学者耐得住寂寞，苦坐书斋；有的学者读万卷书行万里路，遍寻一手数据。再次，丛书是一个对外交流的窗口，在人大学者与国内外的学者之间架起了一个交流的平台。“百家廊文丛”如能持续坚持下去，就是一项规模较大的学术文化工程，值得期待。

大学因学术而显厚重，因学者而富气象。“百家廊文丛”首批推出的著作，选题丰富多元，特别是对基础学科和学科基础中的一些重要问题进行了专题研讨。对于“基础学科和学科基础”的强调和看重，一直以来也是我校科研工作的指导方针。“百家廊文丛”如果能做到叫得响、传得开、留得住，就成功了。好的学术成果一定要能沉淀下来，而非过眼云烟。

习近平总书记《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》指出：“这是一个需要理论而且一定能够产生理论的时代，这是一个需要思想而且一定能够产生思想的时代。我们不能辜负了这个时代。自古以来，我国知识分子就有‘为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平’的志向和传统。一切有理想、有抱负的哲学社会科学工作者都应该立时代之潮头、通古今之变化、发思想之先声，积极为党和人民述学立论、建言献策，担负起历史赋予的光荣使命。”中国人民大学长期秉持立学为民、治学报国的优良传统，始终践行着实事求是的学术良知。不论是在抗战烽火中，还是在建国伊始；不论是遭受了“文革”的磨难，还是在改革开放中凤凰涅槃，中国人民大学的学者一方面坚守书斋、甘于清贫，另一方面又关心国家、民族的命运，关心社会的进步。中国人民大学的命运从来与党和国家的命运休戚相关，而人大学者从来志向远大，他们为构建具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学做出了积极贡献。今天，我们推出这套文丛，正是传承中国人民大学八十年文脉，弘扬砥砺奋进、实事求是精神的有益之举。

“百家廊文丛”的名字，非常契合中国人民大学的实际。因为“百家廊”是中国人民大学校内的著名风景，在李东东同志创作的《人民大学赋》中有云：“百家廊，檐飞七曜，柱立八荒，凝古今正气，汇中外学术。”我们认为，这几句话就是对即将面世的首批“百家廊文丛”的最好诠释。“百家廊中百家争鸣”，这套文丛是献给历经岁月沧桑、培育桃李芬芳的中国人民大学八十年校庆的一份心意，祝愿这所伟大的学校在新的历史征程中继往开来、再续辉煌。

是为序。

新诺 刘伟

自序

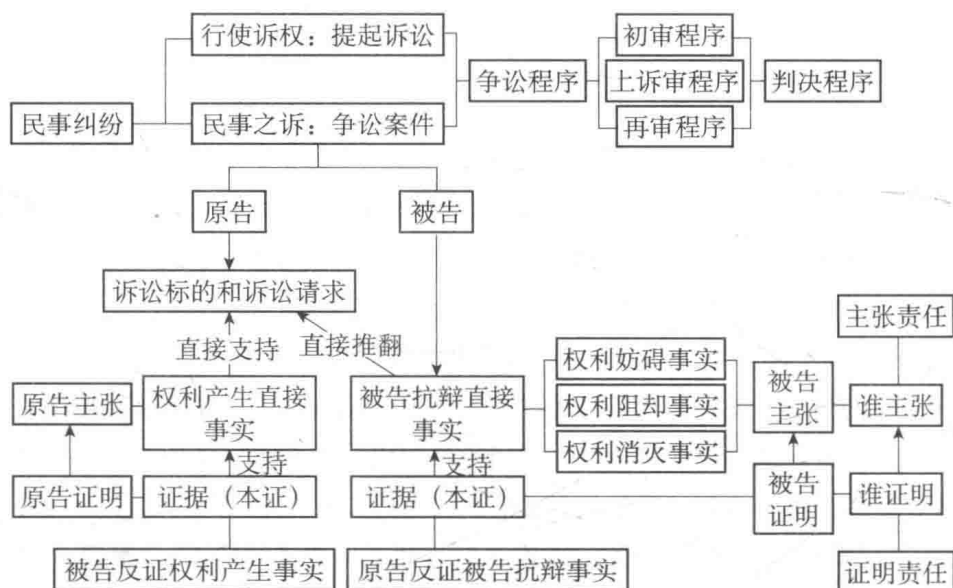
在现代法治社会，国家向国民充分开放诉讼制度作为权利救济或者纠纷解决的方式，这是国家向国民承担的保护义务或者保护职责，国民享有请求国家给予司法救济的诉权。所以，本书从国家保护国民之责的角度，研究民事诉权、民事之诉和争讼程序法理。

根据“二元诉讼观”，本书一方面从民事诉讼独立的程序品质或者程序价值的角度，特别是从正当程序的角度，研究民事之诉及其解决程序原理；另一方面从实体法的角度，研讨诉权的内涵、诉的构成和类型、胜诉要件等包含实体内容的诉讼问题。

“民事纠纷·民事之诉·民事诉权·民事争讼程序”关系原理，即“诉·审·判”关系原理，简要地说，就是对原告的“诉”（包括当事人起诉、上诉、提起再审之诉、提起异议之诉等），法院应当通过“终局判决”作出应答，并且终局判决原则上须经“必要的口头辩论”才能作出。（1）“民事纠纷”因原告的“起诉”而进入“民事争讼程序”接受法院审判。此际的民事纠纷即“民事之诉”（“民事争讼案件”）。（2）“民事诉权”是关于民事之诉的权利，原告行使民事诉权的方式是“起诉”，原告起诉的根据是其享有诉权。（3）解决民事之诉的程序是“民事争讼程序”（即“判决程序”或者“严格证明”）。

通常情况是：（1）原告决定或者确定“诉讼标的”和“诉讼请求”（两者构成实体权益主张）。（2）当事人履行“主张责任”，即对诉讼标的

和诉讼请求，原告应当主张权利产生直接事实（诉的原因）予以支持，被告主张抗辩直接事实予以直接推翻。（3）当事人履行“证明责任”。即对权利产生直接事实，原告应当提供本证来证明（被告可以反证推翻）；对被告抗辩直接事实，被告应当提供本证来证明（原告可以反证推翻）。^①对权利产生直接事实和被告抗辩直接事实适用严格证明（程序）和完全证明（标准）。（4）案件审理终结后或者法庭言词辩论终结后，法官判断本案全部证据并据此认定直接事实真伪，之后适用实体（法律）规范作出判决。以上内容，图示如下：



民事纠纷·民事诉权·民事之诉·争讼程序（诉·审·判）关系原理图

“诉·审·判”构成了争讼程序的基本阶段，分别对应于争讼程序的“开始”阶段（包括起诉、受理和答辩）、“续行”阶段（包括审前准备和法庭审理）和“终结”阶段（包括作出判决和裁定终结诉讼等）。“确定诉讼标的和诉讼请求”主要存在于“开始阶段”；“证据交换和争点形成”主要存在于“审前准备阶段”；“证明直接事实”主要存在于“法庭审理阶段”。

^① 证明责任或者举证责任是指负责提供“本证”的责任。“反证”是权利，对方当事人可以提出反证，也可以不予反证。

(主要包括质证和辩论)”;“法院判断诉讼标的和诉讼请求(有无事实根据和法律根据)”主要存在于“终结阶段”。

根据“先程序后实体原则”和“正当程序保障原理”，起诉要件、诉讼要件和实体要件的审理裁判顺序通常是：(1) 起诉要件是争讼程序的启动要件，所以法院首先调查起诉要件是否具备，若起诉要件具备则受理起诉。此后，(2) 法院调查诉讼要件是否具备，诉讼要件是争讼程序的续行要件，若诉讼要件具备则诉讼程序继续进行直至作出本案判决。其后或者同时，(3) 对实体要件须在法庭上按照言词方式进行审理，然后作出本案判决。

对起诉要件的审理和裁定通常在法院受理阶段完成。不过，受理后，发现原告所提之诉不具备起诉要件的，也得裁定驳回起诉。至于判断诉讼要件是否具备的时间，原则上至(初审、上诉审、再审)言词辩论终结之时。由于诉讼要件多兼具程序内容和实体内容，所以须在程序启动以后的审理程序进行审理，特别是实质当事人适格、诉的利益等诉讼要件更具实体内容，往往需到言词辩论终结时才能判断其是否具备。

至于对“实体要件”的审理，必须在开庭审理阶段完成，在审理程序上必须遵行对审、公开、直接言词等原则，在言词辩论终结时法院按照处分原则或者职权干预主义作出判决。民事争讼案件的实体事实应当采用“严格证明”并遵循“对审原则”，即保障双方当事人平等的质证权和辩论权是严格证明程序或者民事争讼程序的必要内容。

“诉不合法”和“诉无理由”有着比较明确的区分。“诉不合法”是指诉不合程序性要件(首先是起诉要件，其次是诉讼要件)，法院用“裁定”驳回诉讼。不过，考虑到“诉讼要件”兼具程序内容和实体内容，德国和日本等对不具备“诉讼要件”的则采用“诉讼判决”驳回诉讼。“诉无理由”是指诉不合实体要件，即没有实体根据(实体事实根据和实体规范根据)，法院作出原告败诉的“本案判决”。

法律规范文件缩略语

简称	全称
《决定》	《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（2014 年 10 月 23 日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过）
《民事诉讼法》	《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）
《解释》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2015〕5 号）
《案由规定》	《民事案件案由规定》（法发〔2011〕41 号）
《繁简分流》	《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》（法发〔2016〕21 号）
《登记立案》	《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》（法释〔2015〕8 号）
《庭审录音录像规定》	《最高人民法院关于人民法院庭审录音录像的若干规定》（法释〔2017〕5 号）
《环境民事公益诉讼》	《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2015〕1 号）

目 录

上 编 民事之诉·诉讼标的·民事诉权

第一章 民事纠纷·民事之诉·诉讼标的·民事诉权的概念·····	3
第一节 民事纠纷·····	3
一、民事纠纷的类型·····	3
二、民事纠纷的法律属性·····	6
第二节 民事之诉：进入审判程序的民事纠纷·····	7
一、民事之诉制度简史·····	8
二、民事之诉的概念和构成要素·····	10
三、诉的客体：诉讼标的与诉讼请求·····	17
第三节 民事诉权：关于民事之诉的权利·····	24
一、民事诉权是关于民事之诉的权利·····	25
二、民事诉权是当事人向国家法院行使的请求权·····	31
三、民事诉权与民事纠纷解决选择权和获得正当程序审判权·····	35
第四节 民事诉权的保护与滥用诉权的规制·····	38
一、民事诉权的保护·····	38
二、滥用诉权和滥用诉讼的规制·····	44
第二章 诉的类型与诉的识别·····	55
第一节 诉的类型·····	55

一、给付之诉	56
二、确认之诉	57
三、形成之诉	60
第二节 诉讼标的学说与诉的识别	63
一、旧实体法说与诉的识别	64
二、诉讼法说与诉的识别	65
三、新实体法说与诉的识别	66
第三节 诉的识别之通常方法	67
一、根据诉的主体来识别诉	68
二、根据诉讼标的来识别诉	69
三、结合诉的原因来识别诉	70
四、案例分析	71
第四节 诉的识别之特殊情形	73
一、人事诉讼与诉的识别	73
二、请求权竞合与诉的识别	74
三、部分请求和后发性请求与诉的识别	76
第三章 民事之诉的合法要件	79
第一节 诉·审·判之关系原理	79
一、诉的要件或者诉权要件之构成	79
二、诉的要件之审判：诉·审·判	80
三、民事诉权的消灭	81
第二节 起诉要件：程序性要件	82
一、关于诉的主体要件	84
二、关于诉的客体要件	85
三、关于诉的原因要件	87
四、关于主张具体化问题	90
第三节 诉讼要件：程序性与实体性交错要件	97
一、关于诉的主体之诉讼要件	99
二、关于诉讼标的之诉讼要件	126
三、关于诉的裁判者之诉讼要件	162

第四节 胜诉要件：实体性要件·····	167
一、实体事实方面的要件·····	168
二、实体法律方面的要件·····	173
第四章 诉的合并与诉的变更·····	177
第一节 诉的合并·····	177
一、诉的合并之内涵·····	177
二、诉的客观合并种类·····	179
三、诉的客观合并要件·····	183
四、诉的客观合并程序·····	185
第二节 被告反诉·····	188
一、反诉的内涵和要件·····	188
二、反诉的程序·····	190
三、强制性反诉·····	192
四、否认·抗辩·诉讼抵销·····	193
第三节 诉的变更·····	196
一、诉的变更之内涵·····	196
二、诉的客观变更要件·····	198
三、诉的客观变更程序·····	199

下 编 诉的解决程序：民事争讼（审判）程序

第五章 现代民事争讼程序的基本原理·····	203
第一节 当事人主义与法院职权主义·····	204
一、当事人主义和法院职权主义的内涵·····	204
二、处分主义与职权干预主义·····	207
三、辩论主义与职权探知主义·····	212
四、当事人进行主义与职权进行主义·····	229
第二节 公开审判主义·双方审理主义·当事人平等主义·····	231
一、公开审判主义·····	231
二、双方审理主义·····	235
三、当事人平等主义·····	242

第三节 集中审理主义·直接言词主义·自由心证主义·····	246
一、集中审理主义·····	246
二、直接言词主义·····	249
三、自由心证主义·····	252
第六章 民事判决·····	258
第一节 民事判决的概念和正当性原理·····	258
一、民事判决的概念·····	258
二、民事判决正当性原理·····	262
第二节 民事判决的要件和效力·····	268
一、民事判决的合法要件·····	268
二、民事判决和判决书的内容·····	270
三、民事判决的效力·····	281
第三节 民事判决的纠正程序·····	289
一、慎重的纠正程序·····	289
二、简便的纠正程序·····	290
第七章 审级程序·····	297
第一节 两审终审制·····	297
一、审级制度·····	297
二、我国两审终审制·····	298
三、建立三审制的根据·····	298
第二节 审级程序一：初审程序·····	299
一、初审程序总论·····	299
二、初审普通程序·····	302
三、初审简易程序·····	328
四、现代民事公益诉讼程序和人事争讼程序·····	338
第三节 审级程序二：上诉审程序·····	347
一、上诉审程序总论·····	347
二、上诉审程序的开始阶段·····	353
三、上诉审程序的续行阶段和终结·····	360

第八章 再审程序与异议之诉·····	364
第一节 再审程序·····	364
一、再审程序的本质与目的·····	364
二、再审对象和再审理由·····	366
三、再审程序阶段一：启动与审查阶段·····	372
四、再审程序阶段二：实体审判阶段·····	377
五、我国再审程序阶段的改造意见·····	381
第二节 异议之诉·····	385
一、当事人异议之诉·····	386
二、第三人权益保护与第三人异议之诉·····	399
三、异议之诉的标的·····	408
参考文献·····	411

上 编

民事之诉·诉讼标的·民事诉权