



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学学术文库

·丁巳·

民事诉讼法学研究

Researches on Civil Procedural Law

常怡·

法律出版社

D925.104
63



西南政法大学

六十周年校庆系列文库

民事诉讼法学研究

常
怡
著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学研究 / 常怡著. —北京:法律出版社, 2010. 9

(西南政法大学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0944 - 5

I. ①民… II. ①常… III. ①民事诉讼法—法的理论—研究—中国 IV. ①D925. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 126279 号

西南政法大学
学术文库

民事诉讼法学研究

常怡 著

责任编辑 刘文科 钱小红

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720 × 960 毫米 1/16

版本 2010 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京外文印刷厂

印张 36 字数 509 千

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0944 - 5

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

西南政法大学学术文库

西南政法大学六十周年校庆系列文库

编 委 会

主 任:付子堂

委 员(以姓氏笔画为序):

付子堂 田平安 卢代富 孙长永 李昌麒

李 珮 赵万一 徐 泉 崔 平

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总 序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录13部)、西南学术大讲坛(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲坛”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系,正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔,“文革”期间曾一度被迫停办,1977年经中央批准率先恢复招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年,学校更名为西南政法大学。2000年,由司法部直属划转重庆市人民政府管理,实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年,成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来,西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承,生生不息;

六十年来,创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑,起伏跌宕;

六十年来,从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒,从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展,几代西政人薪火相继,矢志前行,一次次成就骄人的辉煌,共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页;

六十年来,西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻,凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格;

六十年来,变化的是历史,不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰:“圣人无常心,以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山,激发了西政人昂扬的浩然正气;泱泱嘉陵水,滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究,探求法魂,传播法义;或积极践履,敢为人先,奔走在法治实践的第一线;或运送正义,为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中,既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者,也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头,西政人总是挺身而出,不畏艰险,为国分忧,为民请命。西政人爱校如家,对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难,“文革”期间更是一度停办,但老一辈西政人奔走呼号,反对撤校,为保留西政家园而不屈斗争终获胜利,为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来,西政人风雨同舟,和衷共济,挺过无数难关,熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时,西政学子总是发出“天佑西政,生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——**自强不息的克艰气魄。**西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——**和衷共济的团队情怀。**西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升格”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——严谨求实的诚信校风。当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义,既在于反思过去,更在于指引未来。

今日的西政人,正走在“第三次创业”的大道上,承继西南革大传统,弘扬“西政精神”,推进高水平大学建设。

六十周年纪念,标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩,同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信,西政人所拥有的,不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪;更重要的是,还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘!

西政雄风犹在!

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

出版说明

为了庆祝西南政法大学创办 60 周年,我选编了这本文集,这些文章是从 1982 年至 2009 年发表的近百篇文章中选出的比较有代表性的文章汇集而成的。从目录中可以看出,本书包括了六编 43 篇文章。开头是绪论编,选入了“关于中国民事诉讼法学研究对象和方法的研究回顾与展望”、“我国民事诉讼法的特点”和“新中国民事诉讼法学 60 年的回顾与展望”等 3 篇文章。第一编是立法与司法理念研究,选入了“修改《民事诉讼法》的指导思想及其框架”和“现代诉讼的法理性透视”等 11 篇文章。第二编是证据和证明研究,选入了“民事诉讼证据制度讲座”和“浅论证明责任的本质和证明责任分配的法则”等 1 个讲座和 12 篇文章。第三编是诉讼程序研究,选入了“中国民事诉讼程序制度的改革”和“民事再审制度的理性分析”等 5 篇文章。第四编是执行程序研究,选入了“论执行理念的更新”和“完善民事强制执行立法若干问题研究”2 篇文章。第五编是案例分析,选入了“举证时限制度的实证分析”和“民事诉讼视角中的诉讼时效问题”等 4 篇文章。第六编是书评,收入了“理论与实践:美国民事诉讼法教科书的典范——评弗兰德泰尔等的著作《民事诉讼法》”和“困境与救赎:发现真实——评《民事证据法理

念与实践》”等5篇文章。这本书的材料都是我国改革开放以来,为构建有中国特色民事诉讼法而改革那些不合时宜的立法规定和程序制度而写的,也是学校复办以来,学校党委正确领导和我们民事诉讼法学科师生共同努力的研究成果,所以我也乐意将它奉献出来,衷心祝贺学校60周年校庆,祝愿学校越办越辉煌。

常怡

2010年5月20日于沙区办公南楼2021室

目 录

出版说明 / 001

绪 论 编

关于中国民事诉讼法学研究对象和方法的研究回顾
与展望 / 003

一、中国民事诉讼法学的研究对象 / 004

二、中国民事诉讼法学的研究范围 / 011

三、中国民事诉讼法学体系和内容 / 013

四、中国民事诉讼法学研究的指导思想和方法 / 014

我国民事诉讼法的特点 / 019

一、系统总结我国民事审判工作经验与适应社会主义
现代化建设的需要相结合 / 019

二、方便人民群众进行民事诉讼与便利司法人员执法相
结合 / 020

三、调解与审判相结合 / 021

四、当事人处分与国家干预相结合 / 022

新中国民事诉讼法学 60 年的回顾与展望 / 024

- 一、我国改革开放前 29 年的民事诉讼法学 / 024
- 二、我国改革开放 31 年的民事诉讼法学 / 027
- 三、我国民事诉讼法学的展望 / 033

第一编 立法和司法理念研究

修改《民事诉讼法》的指导思想及其框架 / 043

- 一、指导思想 / 044
- 二、框架 / 047

“人权”背景下对民诉法修改的几点思考 / 051

- 一、人权与宪法 / 051
- 二、以往民事诉讼立法对人权的体现 / 053
- 三、尊重和保障人权原则下《民事诉讼法》的再完善 / 055

论独立审判,只服从法律 / 059

- 一、独立审判原则的历史探源 / 060
- 二、“独立审判,只服从法律”在中国的演变 / 061
- 三、“独立审判,只服从法律”是法官审判活动的内在要求 / 064
- 四、实行“法官独立审判,只服从法律”应澄清的问题 / 066
- 五、实行法官独立审判制度的保障措施 / 070

公开审判制度的新思考 / 073

- 一、公开审判的溯源 / 074
- 二、公开审判的内容 / 077
- 三、公开审判在我国的问题及对策 / 082

现代诉讼的法理性透视 / 089

- 一、诉讼的产生及演进:人类社会文明进程中的否定之否定 / 089
- 二、现代诉讼基本法理——程序公正与衡平 / 094
- 三、现代诉讼价值导向之反思 / 101

传统与现实之间 / 106

- 一、对中国传统民事诉讼的解读 / 109
- 二、对现行民事诉讼法的解读 / 116
- 三、中国民事诉讼法的未来走向及其改革路径展望 / 119

司法裁判供给中的利益衡量:一种诉的利益观 / 124

- 前言 / 124
- 一、利益法学:诉的利益之学说渊源 / 126
- 二、诉的利益与司法裁判供给中的利益衡量 / 132
- 三、结束语 / 139

论法官自由裁量

——以民事诉讼为考察对象论 / 142

- 一、自由裁量的含义和历史 / 142
- 二、自由裁量的作用范围 / 147
- 三、自由裁量的限制 / 154

论法官中立

——以民事诉讼为视角 / 162

- 一、法官中立的内涵 / 163
- 二、我国民事诉讼中法官中立的体现 / 164
- 三、我国民事诉讼中法官不中立的原因 / 170
- 四、完善我国民事诉讼中法官中立的对策 / 173

民事程序价值之管见 / 179

- 一、价值之一般考察 / 180
- 二、民事程序价值要明确的问题 / 182
- 三、民事程序价值的独立性 / 188

民事判决的既判力客观范围 / 193

- 一、既判力客观范围 / 194
- 二、确定既判力客观范围应明确的几个问题 / 196
- 三、我国在处理既判力客观范围方面的缺陷以及完善措施 / 200

第二编 证据与证明研究

民事诉讼证据制度讲座 / 209

- 一、证据的概念和特征 / 211
- 二、证据的种类 / 220
- 三、证明对象和举证责任 / 227
- 四、收集和判断证据 / 232

浅论证明责任的本质和证明责任分配的法则 / 242

- 一、证明责任的本质 / 242
- 二、证明责任分配的法则 / 247

民事执行中的证明责任及其分配问题研究 / 250

- 一、民事执行中证明责任问题的提出 / 250
- 二、民事执行中证明责任的确立 / 252
- 三、民事执行中的证明责任分配 / 255
- 四、民事执行中的证明责任与执行风险 / 262