

中国民事诉讼法 重点讲义

王亚新 陈杭平 刘君博 著

高等教育出版社



中国民事诉讼法 重点讲义

王亚新 陈杭平 刘君博 著

高等教育出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国民事诉讼法重点讲义 / 王亚新, 陈杭平, 刘君
博著. --北京: 高等教育出版社, 2017. 3

ISBN 978-7-04-047479-4

I. ①中… II. ①王… ②陈… ③刘… III. ①民事
诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 033176 号

策划编辑 宋 军
版式设计 杜微言

责任编辑 姜 浩
插图绘制 尹文军

特约编辑 毛飞琴
责任校对 李大鹏

封面设计 王凌波
责任印制 毛斯璐

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 北京中科印刷有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 22.75
字 数 560 千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>
版 次 2017 年 3 月第 1 版
印 次 2017 年 3 月第 1 次印刷
定 价 41.80 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 47479-00

第 1 章 本书的构成与使用说明	1
第 2 章 诉讼程序中的实体形成	5
第 1 节 诉讼请求的构成	5
2.1.1 诉状的一般结构	5
2.1.2 法律关系	6
2.1.3 诉讼类型	8
2.1.4 请求权与法定事由	9
2.1.5 以上内容的示意图	10
延伸讨论	12
2-1-1 处分权原则	12
2-1-2 离婚案件中有关未成年子女抚养的请求类型	13
2-1-3 请求权与请求权竞合	14
第 2 节 程序展开中的实体形成	15
2.2.1 “重复起诉”的禁止	15
2.2.2 当事人攻击防御中的实体展开	17
2.2.3 案件实体内容的整体构成	19
延伸讨论	21
2-2-1 辩论原则与自认	21
2-2-2 法院的释明	23
2-2-3 诉讼并合	24
第 3 章 审判主体(一):受理范围	27
第 1 节 关于审判主体的问题领域及制度构成	27
延伸讨论	28
3-1 民事审判权的国家间边界	28
第 2 节 对民事案件受理范围的一般理解	29
延伸讨论	30
3-2 我国民事案件受理范围及数量的历史变迁	30
第 3 节 有关受理范围的解释论问题	32
3.3.1 具有“非对等”性质的纠纷争议	32
3.3.2 “非民事领域”的矛盾冲突	33

3.3.3 因其他制度安排及政策性考虑的排除情形	34
延伸讨论	35
3-3 所谓“告状难”现象与立案登记制改革	35
第4章 审判主体(二):管辖	38
第1节 关于管辖的一般原理	38
延伸讨论	40
4-1 法定管辖与意定管辖	40
第2节 我国管辖制度上的基本概念	41
4.2.1 级别管辖	41
4.2.2 地域管辖	42
4.2.3 专属管辖与协议管辖	44
延伸讨论	46
4-2 特殊地域管辖的具体内容	46
第3节 管辖程序操作的动态过程	49
4.3.1 当事人选择及法院内部对管辖的调整	49
4.3.2 管辖权异议及其处理程序	52
延伸讨论	54
4-3 总结管辖概念的两个示意图	54
第5章 审判主体(三):审判组织、回避	56
第1节 审判组织	56
5.1.1 独任制与审判资格	56
5.1.2 合议庭的构成及相关问题	58
延伸讨论	60
5-1-1 我国民事诉讼特定语境下的“程序与组织”	60
5-1-2 人民陪审员制的概况及相关论点	62
第2节 回避制度	64
延伸讨论	67
5-2 不同制度领域的相互交织:以回避和管辖为例	67
第6章 证据	68
第1节 有关证据的基本问题	68
6.1.1 证据的概念	68
6.1.2 证据的性质及分类等	69
6.1.3 归纳本节内容的图表	72
延伸讨论	72
6-1-1 待证事实与证明的对象	72

6-1-2 我国民事诉讼中的非法收集证据排除规则	73
第2节 民事诉讼法规定的证据种类	76
6.2.1 实物证据	77
6.2.2 言辞证据	80
6.2.3 过程型证据	83
延伸讨论	86
6-2 专家辅助人	86
第7章 证明	88
第1节 证明的过程	88
7.1.1 证明的认识论结构及在程序上的表现	88
7.1.2 证据的收集和提出	89
7.1.3 质证和证据的审查	91
延伸讨论	93
7-1-1 民事审判方式改革	93
7-1-2 证据保全与证据公证	94
第2节 有关证明的模式图与证明标准	95
7.2.1 证明模式图	95
7.2.2 证明标准的内容和表述	96
延伸讨论	99
7-2-1 法官的自由心证	99
7-2-2 经验则与逻辑法则	100
第3节 举证责任及其在当事人之间的分配	103
7.3.1 举证责任的概念和功能	103
7.3.2 举证责任的分配	105
7.3.3 举证责任的倒置与减轻	107
延伸讨论	109
7-3 司法实务中减轻当事人举证负担的种种做法	109
第8章 诉讼主体:当事人	112
第1节 当事人:类型与性质特征	112
8.1.1 公民(自然人)	113
8.1.2 法人和其他组织	114
8.1.3 当事人适格	115
延伸讨论	117
8-1 当事人适格的特殊类型	117
第2节 诉讼代理人的种类及功能	118
8.2.1 法定代理与指定代理	118

8.2.2 委托代理	119
8.2.3 诉讼代理的分类及其他主体	120
延伸讨论	121
8-2 专业代理与公民代理	121
第9章 共同诉讼	123
第1节 必要共同诉讼与普通共同诉讼	123
9.1.1 两种共同诉讼类型的素描	124
9.1.2 必要共同诉讼之“不可分”的多种形态	125
9.1.3 普通共同诉讼所涉及的论点	127
延伸讨论	129
9-1 共同诉讼中的“诉讼标的”概念之解读	129
第2节 “不可分”与“可分”之间:类似的必要共同诉讼	131
9.2.1 必要共同诉讼之“固有”与“类似”的区别	131
9.2.2 侵权损害赔偿诉讼之“可分”与“不可分”	132
延伸讨论	134
9-2 类似必要共同诉讼的“诉讼标的”	134
第3节 共同诉讼的程序进行	135
9.3.1 当事人的追加	135
9.3.2 当事人诉讼行为对其他主体的影响	137
延伸讨论	138
9-3 诉的“主观合并”与“客观合并”	138
第10章 代表人诉讼	140
第1节 人数确定的代表人诉讼	140
10.1.1 诉讼类型及形成方式	141
10.1.2 程序的进行及相关论点	143
延伸讨论	145
10-1 司法实践中处理群体纠纷的多种方式	145
第2节 人数不确定的代表人诉讼	146
10.2.1 人数不确定的代表人诉讼之程序结构	146
10.2.2 人数不确定的代表人诉讼与司法实务	150
延伸讨论	153
10-2 关于美国的集团诉讼	153
第3节 公益诉讼	154
10.3.1 公益诉讼的概念与第55条的立法背景	154
10.3.2 第55条的程序结构及解释适用	156
延伸讨论	158

10-3 作为第 55 条立法背景的司法实务动向	158
第 11 章 第三人参加诉讼	160
第 1 节 有独立请求权的第三人	160
11.1.1 诉讼地位与基本形态	161
11.1.2 程序进行的相关问题	162
延伸讨论	164
11-1 有独立请求权的第三人与共同诉讼的关联	164
第 2 节 无独立请求权的第三人	166
11.2.1 无独立请求权的第三人不同之类型	166
11.2.2 制度设计的问题与相关司法实务的走向	169
11.2.3 程序操作中的解释适用问题	170
延伸讨论	175
11-2 无独立请求权的第三人与共同诉讼等其他复杂诉讼形态的关联	175
第 3 节 第三人撤销之诉	176
11.3.1 第三人撤销之诉的原告适格问题	177
11.3.2 第三人撤销之诉的程序设计	180
延伸讨论	182
11-3 诉讼法学界关于第三人撤销之诉的争论	182
第 12 章 保全、强制措施、诉讼费用	183
第 1 节 财产保全	183
12.1.1 财产保全的申请与审查	183
12.1.2 财产保全的实施与救济	185
延伸讨论	187
12-1 与财产保全实务相关的若干论点	187
第 2 节 行为保全与先予执行	188
12.2.1 行为保全	189
12.2.2 先予执行	191
延伸讨论	191
12-2 反家暴法规定的“人身安全保护令”与行为保全	191
第 3 节 对妨害民事诉讼的强制措施	193
延伸讨论	195
12-3 诚实信用原则及其在强制措施中的体现	195
第 4 节 诉讼费用	196
延伸讨论	198
12-4 我国诉讼费用制度的历史沿革	198

第 13 章 第一审普通程序	200
第 1 节 立案程序:起诉与受理	200
13.1.1 起诉与受理	201
13.1.2 立案庭的程序活动及多种功能	204
延伸讨论	205
13-1 诉的利益	205
第 2 节 审理前的准备	206
13.2.1 送达	207
13.2.2 答辩、举证时限及相关的程序事项	209
13.2.3 其他准备活动和庭前会议	211
延伸讨论	212
13-2 有关程序进行的“职权主义/当事人主义”	212
第 3 节 开庭审理	213
13.3.1 开庭审理的意义	213
13.3.2 庭审程序的基本流程	214
13.3.3 与庭审相关的若干程序进路	216
延伸讨论	218
13-3 公开审判的例外情形	218
第 4 节 标准流程中断的若干情形	219
13.4.1 撤诉与按撤诉处理(视为撤诉)	219
13.4.2 一方缺席情形下的审理与裁判	221
13.4.3 诉讼的中止与终结	224
延伸讨论	226
13-4 期间与期日	226
第 14 章 简易程序、小额程序、调解	228
第 1 节 简易程序	228
14.1.1 简易程序的基本构成及特点	228
14.1.2 与简易程序适用相关的若干论点	230
延伸讨论	232
14-1 派出法庭及其民事审判活动	232
第 2 节 小额程序	233
14.2.1 小额程序的意义与制度构成	234
14.2.2 小额程序立法及实际操作的问题点	235
延伸讨论	237
14-2 “程序分化”广义的概念及其走向	237
第 3 节 调解	238

14.3.1 调解在诉讼中的多种表现	238
14.3.2 调解程序的特点、意义及其适用	240
14.3.3 法院调解的若干解释论问题	242
延伸讨论	244
14-3 从“调解型”到“审判型”的诉讼模式变迁	244
第15章 裁判:判决与裁定等	246
第1节 裁判的形式和种类	246
15.1.1 判决	246
15.1.2 裁定	249
15.1.3 决定、命令及法院的其他程序安排	250
延伸讨论	251
15-1 裁判文书的公开	251
第2节 裁判的效力	252
15.2.1 判决的既判力	253
15.2.2 判决的其他效力	255
15.2.3 裁定的效力及裁判生效的时间点	257
延伸讨论	259
15-2 裁判与指导性案例制度	259
第16章 第二审程序	261
第1节 上诉的提起与受理	262
16.1.1 上诉的提起	262
16.1.2 上诉的受理	264
延伸讨论	266
16-1 关于二审(上诉审)审理模式的理论分类	266
第2节 第二审程序的审理	267
16.2.1 第二审程序的审理范围	268
16.2.2 第二审程序的审理方式	269
16.2.3 上诉的撤回与二审中的撤诉	269
延伸讨论	271
16-2 从“吴梅案”看二审中的撤回上诉与撤回起诉	271
第3节 第二审程序的裁判	272
16.3.1 依法改判	272
16.3.2 裁定发回重审	274
16.3.3 二审判决的生效时间	275
延伸讨论	277
16-3-1 发回重审案件的审理	277

16-3-2 全国法院二审民事案件结案的基本情况	278
第 17 章 审判监督程序	280
第 1 节 概述	280
17.1.1 再审的一般原理	280
17.1.2 我国审判监督程序在立法上的沿革	281
17.1.3 审判监督程序的基本结构与法院依职权再审	283
延伸讨论	285
17-1 与再审相关的观念变化及数据的推移	285
第 2 节 当事人申请再审	287
17.2.1 再审申请的事由	287
17.2.2 再审申请涉及的其他程序事项	289
17.2.3 再审申请的审查程序	290
延伸讨论	292
17-2 案外人申请再审	292
第 3 节 民事抗诉与再审检察建议	293
17.3.1 抗诉	293
17.3.2 再审检察建议	295
延伸讨论	296
17-3 民事检察监督的范围及再审监督的情况	296
第 4 节 本案再审程序解释适用的若干问题	297
17.4.1 本案再审程序的特点	297
17.4.2 因抗诉和法院依职权提起的本案再审程序	299
延伸讨论	301
17-4 关于本案再审程序运行的若干数据	301
第 18 章 非讼程序	303
第 1 节 非讼程序概述	303
18.1.1 关于非讼程序的不同类型	303
18.1.2 程序的一般特点及非讼法理	305
延伸讨论	306
18-1 司法解释中的非讼程序及可能的“非讼化”趋势	306
第 2 节 特别程序	307
18.2.1 宣告失踪、宣告死亡案件	307
18.2.2 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	308
18.2.3 认定财产无主案件	310
18.2.4 确认调解协议案件	311
18.2.5 实现担保物权案件	313

延伸讨论	315
18-2 几种特别程序案件的标准流程图	315
第3节 督促程序与公示催告程序	316
18.3.1 督促程序	316
18.3.2 公示催告程序	319
延伸讨论	320
18-3 两种非讼程序的标准流程图	320
附录一 民事诉讼法相关司法解释一览表	322
附录二 课堂测验和期末考试试卷示例	324
附录三 案例分析作业示例	331
附录四 文内图表一览表	335
附录五 关键词和专门术语索引	337
附录六 参考文献一览表	346

第1章 本书的构成与使用说明

法学院的本科学生在四年的学习生活中肯定会遇到的一门必修课或主干课程,就是民事诉讼法学。遗憾的是,这门课的讲授和法学其他课程常见到的情况一样,往往过分注重知识的灌输,很难启发学生的学习主动性。或者不妨说,与其他课程相比,民事诉讼法学的教学甚至更容易陷入一种恶性循环——“老师教概念、学生背概念”,在抽象枯燥的专业术语和不接地气的逻辑推演上不停地空转,以至于学生完全失去学习兴趣。之所以出现这种局面,一定程度上,现有教材的既成框架和一般体例恐怕难辞其咎。当然,目前一般教材的框架主要由民事诉讼立法的基本结构所规定,而且也与所谓“官定”的教学大纲以及教学内容的规范化要求等密切相关,其一定范围内或某种限度的合理性显而易见。同时,随着司法实践的发展和比较法研究成果的积累,有关民事诉讼程序的知识一直在迅速地增长,反映到教材的体例上就是相关概念或专业术语的“增殖”,以及单纯讲解理论或制度的篇幅增加。也可以说,民事诉讼法教科书“由薄变厚”,本身并非什么坏事。但是,教材的内容“千人一面”地按照立法的结构展开,并不一定有利于初次接触这门学科的学生方便而快捷地掌握相关知识点。而程序法的学习本来就容易流于枯燥,如果讲授的材料中有大量的篇幅花费在辨析说明抽象难解的概念,或者随处都插入大段与“中国语境”内的问题仅有间接关联的比较法知识,就更可能让读者一时“摸不着头脑”,难以产生兴趣。

除此之外,近年来出现并正在迅猛发展的两种趋势,也加剧了对民事诉讼法学教科书体例内容以及教学方法进行调整乃至革新的紧迫性。一个趋势是随着互联网技术进步、自媒体发达及智能手机普及等带来的信息化浪潮影响,通过“百度百科”“维基百科”或者“知乎”等网络窗口,任何人都能够对包括程序法专业知识在内的信息以简单便捷的方式进行检索并予以获取。这个趋势对于通过教材和课堂讲授传播或者“灌输”知识的传统方式形成一种强有力的竞争,其潜在的冲击力不言而喻。为了应对这样的竞争或冲击,一种可供选择的教材体例及教学方法就是对知识传授的任务加以适当“限缩”,在提供具有最低限度体系性的知识点这一基础上,着重于训练学生通过反复练习逐渐掌握对程序规范进行解释适用的技能。与此相对,另一个与民事诉讼法学教育更为紧密相关的趋势则是,由于这些年我国法院系统锐意推行裁判文书网上公开的司法政策,网络上已经能够找到海量的民事判决书、裁定书和决定书,而新的裁判文书还在源源不断地发布。这些形象生动地反映了我国法院如何通过法律程序解决纠纷处理案件等实际情况的案例,日益成为程序法专业教学的最佳素材和宝贵资源。对于民事诉讼法学教育来说,一方面,这个趋势使得教材写作和教学方法无须再如从前那样不得不高度依赖“转述”比较法上的相关知识,依托海量的案例等素材,程序法的专业叙事和讲述都可以更多地源自本土的实务资源,能够更加自如地在中国语境内分析讨论我国司法实践的“真实世界”中存在的真实问题。另一方面,如何立足于这种资源并最大限度地利用实际案例的素材,却又构成了旨在面向司法实践“接上地气”的诉讼法教学今后必须解决的重要课题。

出于以上的考虑,本书主要从三个方面对内容和体例加以重构。

首先,不再以民事诉讼法的立法体例为模版来建立或设定全书架构,而是按照诉讼程序处理解决民事纠纷所涉及的基本构件和展开过程,将教材内容大致分为四个板块。这四个板块分别为:审判主体、诉讼主体、审理对象以及包含在诉讼流程中的各种程序。审判主体指与法院相关的一系列制度,包括案件受理范围、管辖和审判组织;诉讼主体涵盖了当事人及其代理人、共同诉讼、代表人诉讼和第三人;审理对象则是程序处理解决的客体或问题本身,由诉讼标的、诉讼类型、审理范围和证据、证明等内容组成。图 1-1 为包含该三个“构件”的诉讼结构示意图。

各种程序则包括民事诉讼流程从起诉立案开始的第一审普通程序、简易程序和小额程序、第二审程序、审判监督程序和非讼程序。本书不再单独涉及“诉权”“基本原则”或“诉讼法律关系”等抽象的概念及相关理论。作为诉讼或审理对象板块的主要部分,第 2 章开宗明义直接介绍“诉讼程序中的实体形成”。这个板块的其余内容则放到第 6 章和第 7 章的“证据”“证明”中加以叙述。从第 3 章到第 5 章介绍有关审判主体的若干制度,第 8 章到第 11 章讲述的是诉讼主体以及在此基础上形成的复杂诉讼形态。第 13 章以后对诉讼流程中包括的各种程序及非讼程序予以分别描述讨论,包含对裁判形式及效力的介绍。关于保全、强制措施及诉讼费用的内容,则放在诉讼流程的讲授之前自成一个独立章节。

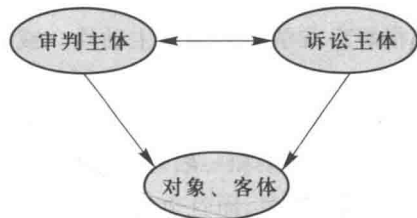


图 1-1 诉讼中处理解决纠纷的结构

其次,本书试图突破“从概念到概念”的记述方式,尤其是避免提出我国民事诉讼制度构成上或司法实践中遇到的问题再仅仅以比较法知识的介绍作为回应,努力区分中国语境内的专业问题与作为参照的比较法知识。体例上表现为各个章节的内容由“正文”和“延伸讨论”两个主要部分组成。“正文”部分以我国法学界和实务界大致存在共识的知识点为中心,简要叙述本章各节的主要内容,尽可能使用生动活泼、形象直观的设例来引入对基本知识点的讲解分析。此亦为本书题名强调“中国”民事诉讼法的意涵之所在。“延伸讨论”部分则或者用于深化、细化对关键知识点的解释及运用,或者交代可供参考的相关论点、学说。最低限度上认为有必要介绍的比较法知识一般都放在这个部分,与“中国问题”区隔开来加以简略的展示。此外,本书中频繁出现的“设例”,原型为司法实践源源不断提供的大量案例,却又不同于特定具体的真实案件,指的主要是“人为、人工的”即作者编排的事例。其功能或作用一方面体现在有助于教师把专业知识的讲解从抽象枯燥的概念推演转化为具体生动的形象说明,另一方面也为学生提供了通过实例分析掌握基本知识点等训练的范例。本书对设例的运用,目的之一还在于促进或刺激教材的讲授及预习等能够与使用设例为主要内容的课堂测验、课外的案例分析作业以及相应的讨论等注重上课下课下训练的教学方法探索相结合。作者目前仍在积累用于训练学生的设例题集等数据库,待时机成熟时,也可能印行与本教材内容对应的、包括以设例为中心的课堂测验或考试题以及代表性案例分析作业等在内的教学辅助资料。

最后,与民事诉讼法的教学体例以及学科体系的建设紧密相关,本书的对象范围不包括民事诉讼立法中两个重要的组成部分,即《民事诉讼法》第三编“执行程序”和第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”,而仅以审判程序和非讼程序为主要内容。这是因为,执行程序和涉外民事诉讼程序就其自身的分量而言,都能够单独成为一门课或者一本教材的对象,与审判程序及非讼程序一起构成民事诉讼法学教学与学科专业体系的主要部分。目前在法学院一般的教学计划中,

民事诉讼法学课程往往只讲授 48 个或者 50 多个学时,占三或四个学分。如此有限的课程容量及讲授课时,虽然既有的教材通常蹈袭立法体例,对各编内容均有“面面俱到”的涉及,但教师的实际讲授却既难以真正做到“全覆盖”执行程序 and 涉外民事诉讼程序,又不能为审判程序等核心内容的解说留出足够时间。为了摆脱这样的困境,彻底的解决方案就是对于执行程序和涉外民事诉讼程序另行开课,并使用坊间已有的单独教材或自行撰写相应教材。在这种目前还比较少见的教学体例逐渐普及之后,才可能谈得上民事诉讼法学的教学及学科体系在我国得以形成或健全地发展。在此意义上,本书命名为“重点讲义”,正是想在对象范围上强调“有所为有所不为”而希冀对本专业教学及学科体系建设有所助益的方针。近期内,单独开设强制执行法课程并运用同样或类似的体例开始撰写相关教科书,将是本书作者下一步奋斗努力的目标。

除了正文和延伸讨论之外,本书在构成上还包含有一套内容多样的附录。“附录一”将本书各个章节涉及的司法解释名称及其缩写列为一览表,读者可以借此方便地检索到相关司法解释。“附录二”是课堂测验和期末考试题示例,供教师和学生对本书内容进行练习而自行制作类似的辅助资料时参考。“附录三”基于同样的用途,由学生案例分析作业的基本要求和示范文本组成。“附录四”则把本书中出现过的图形、表格进行编排并以目录展示,以便读者迅速查阅。为方便读者对相关专业术语和其中作者认为需要特别强调的关键词进行检索,“附录五”专门设置了索引。关于读者在阅读本书时遇到的法律条文和司法解释,考虑到在有互联网的条件下可以随时通过“百度百科”等对法律法规进行检索,不过司法解释的检索可能仍需要帮助,因此,书中只就涉及的司法解释提供使用二维码的检索服务。另外,鉴于本书有意识地将篇幅控制在四十余万字以内,因而基本上不做注释,对于能够帮助理解部分章节内容的论文等参考资料,也仅限于三名作者的有关文章,在本书相应部分可通过扫描二维码进行查阅。同时,于“附录六”将参考文献出现的位置、作者、名称及出处以一览表的形式予以罗列。

关于本书的使用方法,有作为主要教材、作为辅助教材以及作为教学研究的参考书三种方式。首先要推荐的,是作者正在反复尝试努力改进的方法,即作为本专业主要教材,在讲读的基础上与学生接受课堂测验、提交案例分析作业等练习紧密结合。学生在开课前应尽量预习全书,或至少先通读本书的正文部分。教师上课可对本书主要内容加以循序渐进的串讲,同时参照“附录二”随时制作以设例为中心的测验题,对应本书的相关章节对学生进行数次课堂测验。如果学生人数众多,测验的答案也不必回收改卷,统一进行讲解即可。同样对应本书的部分重要内容,还应布置学生在课下进行两三次案例分析的练习。具体做法是,要求学生在精读本书相关部分的前提下,选择自己感兴趣的概念、问题或领域,自行上网搜索能够与此对应的判决书、裁定书等裁判文书,撰写案例分析作业。这种作业往往仅以一个普通的民事诉讼案件为对象,一般由“案情概述”“提出的问题”以及“分析与结论”三个部分组成,字数则限制在 2 500 字以内比较适当。期末进行一次以设例为中心出题,不过内容可覆盖全书的考试,与课堂测验一样实行开卷考试即可。目前在尝试这种教学方法的过程中,作者按平时的数次案例分析作业(占 40%),再加期末考试(占 60%)来计算学生成绩。根据迄今为止的经验,这样使用本书的好处在于能够在相当程度上防止学生“一读就懂、放下即忘”,通过课堂讲授、当堂测验以及课下作业的结合,多数学生会养成泛读并反复精读部分章节的习惯,而且在具体设例的答题训练和自行寻找真实案例进行分析的过程中,还可能对程序法在实践中的运用发生由衷的兴趣,加深对相关知识点的理解。当然,如果因种种缘由不便以这样的方式进行教学,或者民事诉讼法学课程仍需要涵盖执行

程序和涉外民事诉讼程序的话,也可以考虑将本书作为教学中的辅助教材加以利用。除此之外,鉴于本书也算运用另一种视角对专业知识进行整理的尝试,在一般读者有关民事诉讼法学的学习和研究中,其或许还能发挥作为专业参考书籍的作用。

本书的成形经历了一个漫长的酝酿过程。大约在十四五年前,本书第一作者王亚新就开始考虑写作一本自成体系或者至少能够“聊备一格”的中国民事诉讼法学教科书,并在当时出版的一本以系统介绍比较法知识为主要内容的专著(《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社 2002 年出版)后记中,作为给自己的今后任务而郑重提出。这个心愿历经周折,此期间内争取到两位青年教师陈杭平和刘君博的深切共鸣及鼎力合作,终于以本书这样的形态得以实现。本书的第 16 章由陈杭平、第 12 章由刘君博写作,王亚新撰写了其余部分。到本书出版问世之时,距王亚新应当从教学岗位上退休也只剩不多的年头。本书第一作者很庆幸能够在引退之前完成这项任务,并把将来的修订、增补等工作“薪火相传”,交给两位年轻的作者。



参考文献:王亚新《民事诉讼二十年》;同《民事诉讼法学研究:与实务结合之路》

请扫描二维码

第 2 章 诉讼程序中的实体形成

民事诉讼的目标在于解决当事人提出的问题。一般而言,需要解决的问题首先由原告在诉状中作为请求提出,被告再对此进行答辩,双方各自主张有利于己方的事实并提交支持自己观点的证据。经过这样相互反驳彼此辩论的攻击防御活动,当事人双方之间需要解决的究竟是什么样的问题、怎样解决才算公平合理等问题的本身,即“诉讼对象”或“审理对象”和解决问题的方案才渐渐地“浮出水面”。本书把这些需要解决的问题、相关的材料及解决方案等理解为随诉讼程序的进展逐渐成形的实体内容。本章的任务是对构成“需要诉讼解决的问题”的请求、事实主张、证据等进行梳理,并说明这些实体内容如何在程序逐渐展开的过程中得以形成。在每一节后面,作为延伸性的阅读和讨论,还附有对理论和司法实务上需要注意的论点或争议情况的介绍。

第 1 节 诉讼请求的构成

作为程序中逐渐形成实体的开端,原告一般以“诉状”的形式提出希望通过诉讼解决的问题(原告起诉在例外的情形下并不限于提出书面诉状,参阅本书第 13 章第 1 节)。很多情况下这些问题会随着诉讼程序的进行而逐渐变化发展,甚至可能在案件终结时形成不同的实体内容。不过事实上也有不少的案件,原告在诉讼一开始提出的问题就构成审理对象的全部,直到程序结束,其内容或范围大小都没有发生变化。本节主要立足于原告的视角,对其在起诉时如何提出问题、这些问题又如何构成审理对象或在诉讼程序中逐渐发展为案件的整个实体内容等加以说明。

2.1.1 诉状的一般结构

先来看一份简单的诉状。



设例 2-1

原告 A(身份证号码、地址、联系方式等)

被告 B(同上)

诉 讼 请 求

1. 解除 A 与 B 的婚姻关系。
2. A 与 B 的儿子 C(××年生,现年 6 岁)由 A 抚养,B 每月向 A 支付 C 的抚养费××元,直至其年满 18 周岁。
3. 分割 A 与 B 的共同财产。

事 实 与 理 由

A 与 B 经人介绍相识并于××年结婚,后因性格不合经常发生争吵。B 有空就出去赌博,也

不分担家务,还对 A 实施家庭暴力。双方感情已经破裂,无法继续共同生活。

在设例 2-1 中,原告提出来需要得到解决的问题包括能否离婚、如果离婚由谁抚养未成年孩子、另一方支付多少抚养费以及如何分割共有财产。而所有问题的产生都源于当事人共同生活中的一系列事实或状态,且这些事实或状态还被贴上“感情破裂”的标签。我们可以把这些过去发生的事实或呈现出某种状态的“事实群”称为“生活事实”或“纠纷事实”。就是这种生活事实或纠纷事实构成了每一个诉讼案件基本的实体内容。需要注意的是,如设例 2-1 所示,一方面,生活事实并不是双方当事人共同生活中发生或者存在的全部事实,而只是对于本案具有关联意义或法律意义的事实,且是否具有这种意义是由当事人提出的问题所决定的;另一方面,根据同一个或同一类的生活事实,当事人可以提出不同的问题来要求得到解决。把这两个方面结合起来,还可以看出生活事实并不是现实生活中所谓“原汁原味”或“活生生”的事实本身,而是经过法律上的取舍过滤并在表达描述上加工过或做了“切割”的事实。当事人根据生活事实提出的问题同样是人为主动选择的结果,一般情况下他或她也有做出这样或那样选择的足够余地或空间。

设例 2-1 中,原告提出的问题表现为三项诉讼请求。这三项请求的性质是不一样的,在法律上对应着不同的领域,或者说涉及多种“法律关系”。具体讲,第 1 项和第 2 项请求涉及的是人身关系,且前者涉及的是夫妇间婚姻关系,后者涉及离异后未成年子女的抚养关系,而第 3 项请求则涉及财产关系。对于这些法律关系或法律领域的分类、定义和体系,都应通过学习作为实体法的民商事法律及法学知识来加以掌握。同时,作为当事人所提出问题的内容及方式,这些请求还构成了不同的“请求类型”或“诉讼类型”,即第 1 项请求是“形成之诉”(又称“变更之诉”),第 2 项请求中有关 C 由 A 抚养的部分可理解为“确认之诉”(可能有争议,参见本节“延伸讨论 2-1-2”),第 2 项请求中有关抚养费的部分和第 3 项请求则都是“给付之诉”。在诉讼类型的基础上,许多情况下原告可能还有必要对自己的诉讼请求加以进一步的细化。如后所述,本书把这些细化了的层次表述为“请求权”或“法定事由”。

2.1.2 法律关系

法律关系的概念在学理上指由法律所规定的人与人之间的各种关系,就民事诉讼而言其对应于民商事法律体系中具有不同性质的法律领域。对于诉讼程序中的实体形成来讲,其重要性体现在能够据此去识别诉讼请求所对应的法律领域及性质,当事人所能够提出的问题也因此而得到界分和限定。不过,这个概念又比较模糊,具有一定的多义性,关于其内涵和外延,学界和实务界尚未达成一致确定的共识。法律关系既可以在较宽泛的意义上指人身关系和财产关系这样概括的分类,也可能在例如涉及财产的合同法领域细分为借贷、买卖、加工承揽、仓储等多种多样的合同关系。

以下为显示民事法律关系大致范围的几张示意图。

民事法律关系首先可分为人身关系和财产关系。民法上把实现利益为^①人身利益或者说以人身权为内容的法律关系,称为人身法律关系;其实现利益为^②财产利益或者说以财产权为内容的法律关系,称为财产法律关系。如图 2-1 所示。



图 2-1 民事法律关系示意图

再把人身关系和财产关系分别加以细化,又可以用下面两张图来表示。需要注意的是,有关继承的法律关系既与人身关系紧密相关,又属于财产关系,可以说具有双重的法律性质,因此下面两张图都包括继承。此外,无论人身关系还是财产关系,在划分的方法及细分到何种层次等方面,在民事实体法学理论上都可能存在着学说上的争论。以下给出的仅仅是一种大致有共识的粗略框架,如图 2-2 和图 2-3 所示。

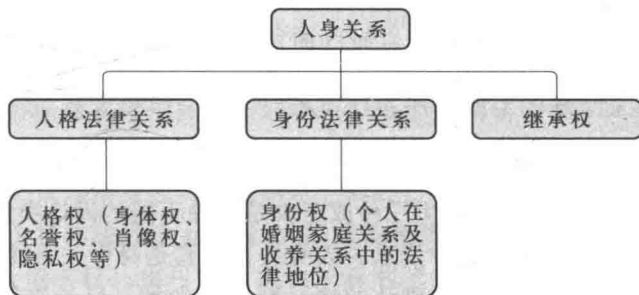


图 2-2 人身关系示意图

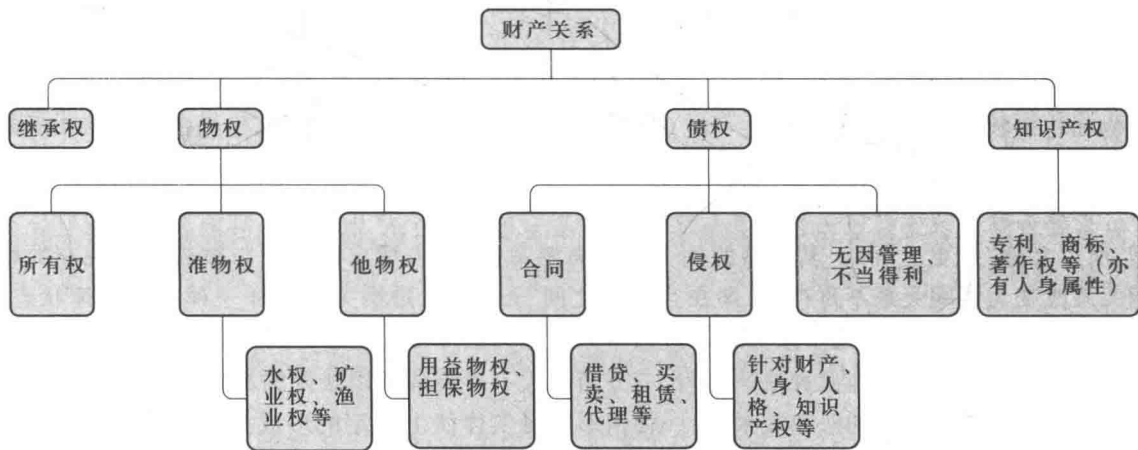


图 2-3 财产关系示意图

如上所述,这三张图展示的只是有关民法领域的一个争议可能较少的基本范畴分类及结构体系,并没有穷尽民法中所有的法律关系,其范围边界也非绝对清晰,且未包括商事法领域的各种法律关系。但在大多数民事诉讼案件中,正是这些法律关系构成了程序中实体内容的主要部分。需要注意的是,有时如设例 2-1 那样,只须根据原告的诉讼请求就可以直接看出其依据的是何种法律关系,即一般情况下仅以请求本身就可作为识别法律关系的依据或标志。不过,也存在必须结合诉状中的请求和事实理由才能够识别法律关系为何的情形。例如,原告的诉状在请求部分可以只写“被告支付××元”,在事实与理由部分才指明自己主张的权利是基于合同还是基于侵权的法律关系。如果是基于合同关系(如可以写请求“支付欠款”),但更具体的究竟是基于借贷、买卖抑或是赠与等不同的哪一种关系呢?如果是侵权(如可以写请求“赔偿”),但是究竟是基于针对财产权、人身权还是人格权等的侵权呢?如果原告把这些内容作为“事实与理由”加以陈述,就只能把诉状的请求与事实理由两个部分结合起来,才能判断当事人提出的问题究竟属

于何种具体的法律关系,或对应于哪一个法律领域。

2.1.3 诉讼类型

原告在诉讼开始时提出的问题不仅需要确定法律关系,还必须在请求中指明自己希望得到什么样的解决。这就是上文已经提到的诉讼类型,而且只有给付、形成或变更和确认这三种类型可供原告选择。这些类型既体现为原告的给付请求、形成请求和确认请求,法院最终的判断也必须对这些不同的请求类型一一加以回应,即分别作出给付判决、形成判决和确认判决。可见这三种类型贯穿了诉讼程序整个过程,所以又称为诉讼类型,即给付之诉、形成之诉和确认之诉。

诉讼类型与民商事实体法每个领域中实现权利、履行义务或承担责任的救济方式紧密相关。在原则上,任何一种法律关系都可以对应三种或至少是两种不同的诉讼类型,或者说依据任何法律关系原告都能够分别提出两种或三种请求。人身关系尤其是身份关系往往只涉及形成或确认而较少涉及给付。合同关系中单纯请求确认的情况则比较少见。反过来看,在具体案件中特定的任一诉讼类型只能对应一种而非多种法律关系。

诉讼类型中,给付之诉是历史最悠久也是司法实务中最常见的类型。所谓“给付”就是一方当事人要求另一方当事人必须为某种特定的行为,这些行为从现象上看往往牵涉某种有价值的对象在双方之间的授受、交付、转移。授受的对象称为“标的物”时还可分为不动产和动产(含种类物和特定物,金钱即为种类物之一种)。不牵涉到“物”的行为则可以划分成作为和不作为两类,前者如允许探视子女并提供方便,后者如停止侵害、限制建筑物楼层高度等。

形成之诉指的是旨在改变法律上的现状,从某种法律关系转化为另一种法律关系的诉讼类型,所以又称“变更之诉”。其典型的例子就是离婚案件,原告请求把自己与被告之间现存的婚姻关系改变为婚姻关系不再存在,即在当事人之间“形成”无婚姻关系这样一种新的法律状态。在形成之诉中,一种情形为本来可以通过当事人一定的法律行为就取得同样的法律效果,但双方因未达成合意而不能实施此种法律行为,一方当事人不得不请求以法院的裁判“代替”当事人的法律行为来形成其希望的法律效果;另一种情形则是实体法上规定的形成权必须通过司法途径行使,并通过裁判产生既判力后才能发生效力。原则上,形成之诉只是依据法律上相关的规定才能够提起,与可依当事人的意思自治而产生的给付之诉相比,适用情形也较为狭窄,除了当事人通过诉讼来行使民法上有明确规定的形成权等有限的情形之外,主要还体现在家事法、公司法和程序法这三个领域。在家事法领域有离婚、解除收养、亲子关系的承认或否认等类案件;在公司法上则有撤销股东大会决议、解散公司等具体的案件类型;在程序法领域,则存在撤销仲裁裁决之诉、再审之诉、执行程序中的案外人异议之诉等。

确认之诉是发展历史最短的诉讼类型,是在 19 世纪后半期的欧洲大陆,因社会生活的复杂化和确定民事权利的必要时增加才得以出现并发展至今。我国是到了改革开放之后才清晰地意识到这种诉讼类型的必要性,近年来此类案件在司法实务中也有逐渐增多的趋势。当事人提起确认之诉旨在使某种法律关系或权利的存在或不存在获得法院权威的认证,并借此来避免可能发生或消解已发生的纠纷,或者以此作为发展某些法律关系的起点。在我国,确认之诉的对象原则上只是权利或法律关系,而不包括事实或证据等材料。例如我国民事诉讼制度上并不允许如在某些国家那样提起请求法院确认某一文书真伪的诉讼。不过,对于确认合法占有或离婚诉讼中

未成年子女由夫妇哪一方抚养等特定法律事实的诉讼请求,司法实务中仍有予以承认的余地。确认之诉还可分为“积极”与“消极”这两类情况:积极的确认之诉包括确认所有权、确认合同无效等;消极的确认之诉较典型的则有确认专利、商标等知识产权之未侵权、确认债务不存在等。相对于前两种诉讼类型来说,确认之诉是否成立或者能否为法院所受理,在更大的程度上牵涉到有无“诉的利益”这个问题。对此将在后文有关起诉与受理的部分加以介绍和探讨(参见本书第13章第1节“延伸讨论13-1”)。

2.1.4 请求权与法定事由

为了表示包含在诉讼请求之中并且在诉讼类型进一步细化的基础上构成的某些实体内容,本书借用了“请求权”和“法定事由”这两个概念,并对其进行重新定义,希望反过来在确有必要时能够借此去识别诉讼请求本身或对诉讼请求予以特定。

请求权本来是一个实体法理论上的概念,涉及的范围及层次极广。其可以是基础性的民事实体权利(如合同履行请求权),也可以是派生的权利或救济性权利(如因侵权行为所生的损害赔偿请求权)。这些性质的权利之间关系也相当复杂,例如救济性请求权可以因侵害了基础性的请求权而产生,也可以因侵害其他基础性权利(如以支配为主要内容的所有权)等而产生。我国民法学界关于不同法律关系上或不同法律领域中请求权的大致内容、分类和体系已经有一定的共识。例如物权上的请求权具体到针对所有权的侵害行为,可以有基于所有权的排除妨碍、恢复原状、腾退、交付、损害赔偿等不同的请求权;再以基于人格权的请求权为例,如针对侵害名誉权的行为,则当事人享有包括停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等若干种请求权。另外,也应该看到,在我国法学界和司法实务中,请求权的概念并没有完全成熟,有关此概念的范围和体系结构等还未形成普遍的共识。例如,借款合同关系中的出借方在诉讼中请求的本金与利息究竟属于同一还是不同的请求权,再如对于人身侵权案件的被害人有关医疗费、陪护费、误工补贴、死亡情形下的丧葬费或残疾情形下的假肢等费用、精神损害赔偿等请求应该如何划分请求权等问题,依然存在争议。此外,请求权和法律关系分类到很细的层次时如何区别,也构成了一个实体法上的困难问题。

对于这些复杂问题暂不予涉及(有关内容参见本节“延伸讨论2-1-3”)。以下只是在不违背民法学基本知识的前提下,仅仅出于本书特定的目标去重新定义并运用“请求权”的概念。这里把“请求权”的含义限定解释为建立在不同法律关系之上的救济方式,在有关如何实现权利、履行义务这方面比起诉类型来,又属于更加具体或者更细化了的请求内容。“请求权”主要用来指仅仅与给付之诉的诉讼类型紧密相关,在原告的请求中经常同时包含的另一种标志着实体内容并可用来识别或特定请求本身的要素或较小的“单位”。例如,买卖合同关系的买方认为卖方提供的货品存在缺陷,为了追究其瑕疵责任而作为原告提起给付之诉时,他/她的请求必须在退货并返还价款、降低价金、修理或保修等几种责任承担方式之间作出选择。这些追究瑕疵责任的方式即使用“请求权”的术语来表述。与实体法上含义宽泛的用语相比,这一限缩到较细层次上的狭义概念可以帮助我们梳理和厘清需要通过诉讼程序去解决的问题在实体上如何具体地构成,还可能借此对程序运作过程中面临的不同局面进行有效的处理。

法定事由本来也是实体法上的概念,有关其定义存在着不同的观点。同样,本书虽然借用这个概念却将其重新定义,仅仅把“法定事由”作为在形成之诉或确认之诉的诉讼类型中用来标识

诉讼请求实体内容的较小“单位”。以下讨论中的“法定事由”只是指法律上有明确规定,可以支持提起形成之诉或确认之诉的不同情形或条件。也可以将其理解为法律所指明的权利义务关系的变更或确认等法律效果得以发生之必要前提,一般表现为若干并列的条件。例如,《合同法》第 52 条、第 53 条规定的合同无效条件,第 94 条规定的有关法定解除的成立条件,或者《民事诉讼法》第 200 条规定的可以提起再审申请的十余种情形,都属于这里所说的法定事由。一般而言,任何法律效果的发生或消灭都以某些条件的存在作为前提,但这里单独列出法定事由并将其与请求“捆绑”在一起讨论,则是因为只有指明具体的法定事由才能识别或特定请求,并使同一的法律效果却是不同的此一请求与彼一请求区别开来。例如原告如果请求确认合同无效,则其必须在诉状上指明究竟是基于违反强制性法规还是损害社会公共利益等哪一项法定事由,法院才会接受诉状,被告才可能作出有针对性的回应。总之,不同的法定事由可以意味着不同的请求,当事人在法定事由上作出的选择也会带来相应的法律后果。

2.1.5 以上内容的示意图

综合以上所述内容,可以把原告提出的问题及其整体结构用图 2-4 加以表示。

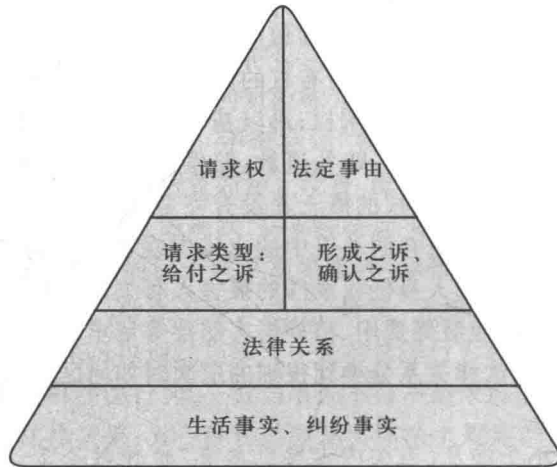


图 2-4 诉讼标的示意图

图 2-4 展示的是一个可以用来整理、识别和把握当事人在诉讼中提出来希望得到解决的问题等实体内容的认识框架。对于当事人自身而言,这个框架既是向其提供的一种可据此对生活事实进行选择并将其加工为法律问题的工具,又是界定、限制了其选择范围及加工方式的一套具有制约性的指针体系。

从构成上述框架的各个要素之间关系来看,纠纷事实或生活事实这一层面可以说是当事人据以提出法律问题的基本领域。同一或同一系列的生活事实可以对应多种不同的法律关系。相反,同一个法律关系却不能对应不同的生活事实。到了法律关系本身的层面,如上文已提及的那样,当事人依据任何一种法律关系均可能分别提出两种或三种不同的请求,反之,任何一种请求类型却只能对应特定的一种法律关系。例如依据同一个买卖合同关系,原告既可请求交付合同标的物,也可请求解除合同,还可请求确认合同无效。再从请求类型的层面上看,给付之诉可以

分别对应多种多样的请求权而更加具体地提出。同时,形成之诉和确认之诉在法律规定有明确的多种事由时,当事人原则上应当在这些法定事由中进行选择,以明确自己提出的是以什么事由为前提条件的形成或确认之诉。在这个意义上,请求权和法定事由分别构成了进一步细化三种请求类型的基本范畴。图 2-4 之所以采取金字塔形状,其含义首先就在于表示构成框架的这些范畴在逻辑上的包含和对应关系。在许多诉讼案件中,原告提出自己的请求在上列示意图中只需涉及诉讼类型的层次即可,这也是为了构成诉讼请求最低限度上所必要的层次。但另一些案件的请求还必须细化到明确请求权或具体法定事由的程度。

在学理上,图 2-4 中的内容都可以使用“诉讼标的”的概念来加以统称。这个概念一般情况下多指法律关系,但鉴于多种多样的案件情形,也可能涵盖从生活事实到包括请求权或法定事由在内、所有能够识别特定请求的要素。诉讼标的概念在比较法上牵涉到复杂的理论学说,对其内涵外延的理解相当多义多歧,围绕其功能为何也存在很大争议。在中国民事诉讼的语境内,现阶段对于这个概念的研究应尽量结合法律上或司法解释中有明文规定的程序问题加以探讨,而避免抽象的学理讨论。因此,本书对此只是在确有必要的场合(如后述的共同诉讼或裁判效力等部分)才适当涉及。

除了能够明确从生活事实到法定事由等范畴之间的结构关系,图 2-4 的另一重要功能还在于能够为案件实体内容的划分和操作提供一个直观的参考框架。出于诉讼策略或为方便被告回应等程序操作上的必要,原告往往需要把自己提出的问题划分为不同的请求或“诉”。这是把案件的实体内容加工为可通过诉讼解决的法律问题之不可缺少的一个环节,且在此基础上才可能进行请求或“诉的合并、变更、追加”等操作。于是,以何种“最小单位”为凭据来划分案件中的实体内容,就构成一个重要的程序操作问题。而参照图 2-4 可以看出,在原告提出的问题涉及诉讼类型层面时,仅依法律关系的同一或不同和究竟是给付、形成还是确认就可以对请求或诉加以区分,并确定其法律性质。如果原告提出的问题到达了请求权和法定事由这两个更为细化的层面,则应该依据其属于哪些具体的请求权或法定事由来识别究竟是一个还是多个的请求或诉。而诉的合并、变更、追加等操作同样可依照这个框架内的范畴概念来进行。

例如,原告在诉状中提出的请求包括离婚和财产分割,虽然基于同一婚姻关系,但因分别属于形成之诉和给付之诉两种类型,所以构成两个并列的但不相互排斥的诉。于诉讼一开始就同时提出且可以并行不悖的这类复数的请求,学理上称为“单纯的诉的合并”。再如原告依据买卖合同中的瑕疵给付责任起诉,请求被告或者退货并返还价款,或者将价款降至某一特定金额,则依据两种相互排斥的请求权构成了两个诉的“选择的合并”。其含义是法院可任选其中一个请求进行审理,如认可原告的其中一个请求就无需对另一请求进行审理,但在未认可第一个请求时则须审理第二个请求并作出判断。将此例做进一步延伸的话,在原告明确要求法院先对退货并返还价款的请求进行审理,再把降价作为万一返还价款得不到支持情况下的预备性请求时,则这种情形就是学理上所谓的“诉的预备的合并”。法院原则上应该按照原告指定的顺序进行审理。如果原告一开始只是请求返还价款,而当诉讼程序进行到某个阶段才提出用减价来取代返还价款,这就是“诉的变更”。原告在起诉时只请求减价,而当程序进行到某个阶段再提出增加保修义务的话,则构成“诉的追加的合并”。

虽然原告在一个案件中提出的问题可以包含上述多种内容,但特定的单个诉讼案件所能容纳的实体内容范围总是有限的,当事人提出的问题如果不方便作为一个特定案件在同一诉讼程

序中加以解决,就可能需要分离出来到其他案件及另外的诉讼程序中去提出。关于在同一案件中包括多大范围的实体内容这个问题,又可以分为两种情形。

一种情形是,原告有选择的余地,既可以把自已希望解决的问题表现为同一案件中的不同请求,也可以将其作为不同的案件分别起诉。例如原告在不同时期向被告出借多笔数额不同的款项,或者被告在不同的出版物中多次擅自使用原告拥有著作权的不同作品等情况,原告可以在作为同一案件和分别起诉之间进行选择。原则上,法院对于原告的这些选择应当予以尊重。与此相关的另一个问题是,原告首先只就自己与被告之间因同一纠纷事实而产生的权利义务之一部分提起诉讼,然后再基于其余部分向法院提起另一诉讼,即所谓“部分请求”是否应予允许?在我国的民事司法实务上,部分地或断续地提出请求一般情况下不会得到许可。只是在原告确有理由而不得不这样做等例外的场合,接受部分请求并分案进行处理才成为可能。例如原告作为交通事故的受害人亟须尽快获得前期的治疗费用,而后续的相关费用一时还难以确定,其提出部分请求并在本案终结之后再就后续费用另行起诉,就属于这样的特殊情形。

另一种情形是,如果原告提出的问题多样且性质上差异过大,就不能选择在同一案件中合并所有的请求,而只能分别起诉。例如,原告在同一项起诉中提出的实体问题包括两个方面,一方面是自己与被告存在合同关系而被告违约,另一方面则是被告对自己实施暴力而造成人身伤害,因此其请求在同一案件内分别追究被告的合同违约责任和人身伤害的侵权赔偿责任。这些实体问题虽然都发生在同样的双方当事人之间,却很难说得上属于同一的或相同系列的纠纷事实、生活事实。除了存在某些特殊情形,对此一般不宜纳入一个案件中用同一诉讼程序来加以处理。在我国司法实务中,法院对此类情况往往会要求原告分为两个案件起诉,分别受理并给以不同的案号。在这种意义上,可以说图 2-4 最基底的“生活事实、纠纷事实”构成了同一案件可能容纳实体问题的最大范围,超出这一范围的多个或多种纠纷事实需要分拆到不同的诉讼程序中去加以处理。



延伸讨论

2-1-1 处分权原则

当事人在民事诉讼中能够提出来要求法院予以解决的问题,应当是民商事实体法领域所能涵盖的法律问题。这种情形一方面意味着当事人提出的实体问题受到民商事法律的制约,另一方面,只要这些问题在民商事法律的框架或范围之内,当事人在是否提出问题、提出什么样的问题或怎样提出等事项上就拥有自由选择的空间或余地。我国《民事诉讼法》第 13 条第 2 款规定,“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利与诉讼权利。”这一条文体现的就是程序法上的处分权原则。当事人对自己的实体权利和诉讼权利的处分有时源于对自身实体权利义务关系等涉及利益的考量,也可能出于某种诉讼策略或技巧。而允许当事人在诉讼程序中进行这样的选择则是民商事实体法上有关意思自治的原则在程序法领域的反映。

可与处分权原则相对置或者相对立的是“国家干预原则”,其意味着国家权力通过法院的职权行为可以随时介入当事人对自己权利的处分或禁止做这样的处分。可见处分权原则的重点在于当事人的选择与法院的职权之间的相互关系,强调的是当事人自由选择的分处分行为存在着不

允许法院职权介入干预的范围及边界。例如在本节讨论的起诉及请求等问题领域,该原则表现为法院不得主动积极地介入当事人之间的纠纷,只有等待原告起诉才能受理并进行审理的“不告不理”,还表现在如法院不能作出不同于或者超出当事人请求的判决等其他方面。需要注意的是,当事人只能在法律的框架或法律允许的范围内进行选择处分,当事人的行为一旦越出这种边界,除了自己在此后的程序中可能遭致种种不利的法律后果,有些情况下也会受到法院直接的禁止等处置。但是法院在这种场合对当事人行为作出直接处置却不能称为“依职权干预”,而只是代行法律上原有对当事人的制约,所以仍然在处分权原则的范围之内。

我国民事诉讼在改革开放之前的计划经济时期实行的是国家干预原则,改革开放以来则逐渐以处分权原则取代了国家干预原则。由于处分权原则的存在及作用,诉讼程序中都有哪些行为是当事人可以自由选择决定的、法院能够干预介入的边界在哪里等,就会不断地成为具体的问题,而通过解决这些具体问题可能形成一系列的程序规则。不过目前在司法实务中,有关处分权原则的适用范围和如何具体适用该原则等方面,仍有许多具体问题需要逐步解决,相关规则也还显得相当模糊。为了给此类问题的解决和规则的形成提供理论性的指导,学理上一般把当事人在与诉讼程序相关的事项上,尤其在案件的实体形成方面拥有自由选择空间的法理称为“当事人主义”,而把法院可依职权介入干预当事人行为的法理与之对置,称为“职权主义”。关于这些方面,后文在有关部分还将继续讨论。

2-1-2 离婚案件中有关未成年子女抚养的请求类型

本节设例 2-1 中,原告提出的请求中有一项为未成年子女由原告自己抚养。该项请求究竟属于形成、确认、给付这三种诉讼类型中的哪一种,是一个很难判断的问题。正如本节所述,给付之诉是原告请求被告作出某种特定行为(含作为与不作为),形成之诉是改变原被告之间的法律关系现状(包括发生、变更或消灭),确认之诉则是使某种法律状态获得法院权威性的认证。以这三种类型定义来分别衡量未成年子女由起诉离婚的父母哪一方抚养的请求,其实都有大致相符的地方,但也都显得比较勉强。

首先,对于这个问题,连司法实务中法官也经常可能采取一种常识性的说法,就是“把未成年子女的抚养权(或监护权)判给父母的哪一方”。显然,这种说法所反映出来的理解与形成之诉的类型最为相符。从常识的角度来看,通过诉讼,未成年子女从原来随父母双方共同生活,改变为随分居的父母某一方生活,确实是一种状态的变更,或者形成了另一种关系。但是仔细考虑的话就会发现,这种变更或新的关系形成并不一定伴随着法律关系的变更或形成这种“法律上的意义”。因为父母双方抚养未成年子女的权利和义务并不因离婚而改变,双方作为子女监护人的地位也都没有变化。即便是离婚后不再与子女共同生活的父或母,也依然享有探视等权利和负有给付抚养费等义务,因此,很难说把未成年子女归谁抚养的请求视为形成之诉的理解是经得起推敲的。

其次,既然父母双方对未成年子女的抚养权或监护权并不因离婚而改变,把离婚诉讼中有关子女随自己生活的原告请求看作确认之诉,即理解为当事人要求法院对子女实际由自己来抚养或实施监护给以一种权威的认证也就有了可能。从这样的角度来看,当事人对子女的抚养或监护已经是一种既成的法律状态,法院判决子女随某一方生活只是对法律上现状的一种确认,不过没有给以另一方这种确认而已,并未否定其抚养或监护的权利义务。不过,虽然确有能够言之成理之处,把有关子女抚养的请求视为确认之诉的这种观点可能会遇到的难题,就是本节已经提及

的确认之诉只以权利、法律关系或法律上的状态为对象,而不应包括事实等在内。如上文那样理解的话,法院确认的究竟是当事人的抚养权等具有法律意义的对象,抑或只是一种事实上实施监护的状态呢?对于这个问题确实值得深思。

最后,与上述两种观点相比,看上去显得更加“离谱”的另一种观点,则是将子女由父母哪一方抚养的请求理解为给付之诉。之所以显得“离谱”,是因为子女并非物品,不可能由父母的一方“交付”或“让渡”给另一方。不过,如果换一个视角来加以阐释,这种观点或许就不显得那样“离谱”了。给付之诉的对象包括作为与不作为的行为,如果把原告关于子女由自己抚养的请求理解为主张对方在子女随自己生活时负有不加妨碍的不作为,或予以配合的作为等义务的话,将这种请求视为给付之诉的观点在逻辑上是可以讲得通的,但是还是有点牵强附会。

本书大体上是把这种诉讼请求理解为确认之诉,即有关未成年子女归离婚争议中的夫妇某一方抚养或与某一方共同生活的请求可以视为法律上允许当事人要求法院对这一特定法律事实进行确认。

以上的分析并不期待得出唯一正确的结论。有关未成年子女由谁抚养的请求之所以在类型的定位上如此困难,可能源于两个方面的原因。一方面是与亲属关系和身份权等相关的法律领域有其特殊之处,不像纯粹的财产关系那样容易把握和理解;另一方面则说明三种请求类型或诉讼类型的划分作为一套观察整理法律现象及范畴的概念工具,本身也可能存在难以有效涵盖所有领域而不够周延的问题。在学习基本知识的同时,还需要逐步培养运用批判的眼光来看待既有知识的能力。

2-1-3 请求权与请求权竞合

请求权是从大陆法系的德国法传统中发展起来的一个民事实体法上的概念,德语为 *Anspruch*。一般而言,请求权指的是一种请求他人作为或不作为的权利,这个概念不仅是一种实体法上的权利,也表明某人针对其他人的实体法上之请求可以通过诉讼程序来予以主张并得到实现。此外还可以从两个角度来看待请求权的概念,一个是说明或描述实体权利的角度,另一个则是划分并识别权利实现之具体方式的角度。就第一个角度而言,请求权可以被用来说明债权与物权、人格权、继承权、知识产权等权利相比具有怎样不同的内容。例如与物权的内容为占有、使用、处分等支配权的性质相比,债权就是特定人拥有要求其他人作为或不作为的权利,即债权以请求权为其内容。从这个角度来看,请求权与支配权、形成权等概念在同一个层次上并列。但从另一角度看,请求权则可以用来指债权、物权、人格权、继承权或知识产权等任何实体权利的某种具体实现方式。债权人既可以直接也可以通过诉讼向债务人发出要求清偿债务的意思表示,这就是为了实现债权或者让债务人履行相关义务和承担责任而行使请求权。即便是物权、人格权、继承权或知识产权等一旦遭受侵害,被侵权人也能够基于这些不同权利而行使某种具体的请求权以获得救济,即要求侵权人以停止侵害、恢复原状、赔偿损失和赔礼道歉等种种方式来承担责任。由于履行义务、承担责任或救济的方式依实体权利的种类而有所区别,即便是基于同一种权利也可能存在多种多样履行义务、承担责任或获得救济的具体方式,于是就有了对请求权进行分类并构成请求权体系的必要。

有关请求权的学说理论在德国法及日本、我国台湾等深受其影响的国家、地区的民事实体法上获得很大发展,已达到比较成熟的阶段。但目前在我国民法学界,请求权的概念体系仍属于一

种处于引进、消化和重新建构过程中的理论。司法实务上虽然也不可避免地在使用这一概念,关于其内涵、外延及适用的对象领域等却还缺乏足够的共识,体系性等方面也显得很不完备。不过,有关请求权理论的某些命题在我国民事诉讼实务中也构成了必须予以技术性操作的实际问题。一个最为有名的问题就是“请求权竞合”。

请求权竞合(德语为 *Anspruchskonkurrenz*)指的是在同一个纠纷事实上重叠有多种请求权,当事人可能依据不同法律关系引申出两个相异的请求权并予以行使的情形。最典型或常见的例子如购票乘坐公共交通工具的乘客因发生交通事故而受伤,其既可以基于合同追究公交公司的违约责任,也可以根据侵权要求公交公司予以损害赔偿。其他的类似情形还如:房东对于拖欠租金却占据着住房不搬走的房客,既可以基于所有权也可以依据租约的解除而请求其腾退住房;被汽车撞伤的交通事故受害人既可以追究驾驶员因肇事而带来的直接侵权责任,也可以追究车辆所有人的雇主责任,等等。显然,这些情形之下的权利人只能行使一种或一次请求权,并不能重复地获得救济。但对于请求权竞合的情形,实务中究竟应当如何处理以及理论上怎样予以说明,在德国、日本等国的实体法和程序法领域都是一个重大的问题,存在着多种多样相互对立的观点及争议,发展出不少复杂的学说。我国法学界对此问题虽然也有涉及,却显得并无很深的关注。不过在我国司法实践中,公共交通工具的乘客因交通事故而遭受伤害时,也很有可能不得不面临一种因请求权竞合而产生的深刻悖论:如果其依据侵权行为而主张损害赔偿,虽然有获得精神损害赔偿的权利,却因为需要证明事故的发生存在过失等主观上的过错而负有更重的举证责任;如果其依据合同关系而主张违约责任,在无须证明过失而减轻了举证责任的同时,却又意味着不能提出有关精神损害赔偿的请求。对于这样的情形,我国民事司法实务上的一般做法是要求作为原告的受害人必须先二者择一,而不能将两种请求按照“诉的选择的合并”或者“诉的预备的合并”同时提出,当然也不允许在针对一个请求作出判决之后当事人再提出另一个请求。关于这样的处置方法是否都能达到妥善的纠纷解决以及理论上应当如何加以说明等问题,还有待于法学界和实务界今后予以深入的探讨。

第2节 程序展开中的实体形成

以上的讨论基本局限于原告提出的“请求”或“诉”这个层次,但诉讼案件中需要得到解决的实体问题当然不止这一层次。为了支持自己的请求,原告还需要提出作为理由的事实和能够证明事实的证据,被告则可能在不同的层面作出种种回应。诉讼程序在当事人双方之间“你来我往”的这种攻击防御过程中得以不断发展、推进,而案件的实体内容也在此过程中逐渐展开并形成。本节的描述将从某种静态的“横断面”式的实体内容范围及结构延伸到动态的诉讼程序进行、从原告延伸到被告及其他当事人、从“请求”延伸到案件实体内容的其他层次,来讨论相关的概念和司法实务中经常面临的某些操作性问题。

2.2.1 “重复起诉”的禁止

上一节已经涉及原告可以或必须把不同的实体问题分为不同诉讼案件的请求另行提出的情形。反过来,如果是应当由同一程序解决的实体问题,却被当事人分别作为不同案件的请求提出并要求用不同的诉讼程序加以处理的话,则当事人可能会承受不利的后果。这种情形可以表现

在程序开始阶段、诉讼过程中和程序终结之后。根据不同程序阶段出现此类情形时法院如何处理的实际状况,可以归纳出我国民事诉讼制度的一项约束性原则,即“禁止重复起诉”。而这项原则如何在程序中具体适用则构成了司法实务上某些技术性、操作性的问题。这些问题包括:当事人提起的不同案件是否属于“重复起诉”、对原被告互换位置相互提起的不同诉讼可否并合到同一程序去进行处理(“诉讼并合”)、怎样识别以前已经终结的诉讼和此后提起的诉讼在实体内容上的异同,等等。比如上一节设例 2-1 中,一般情况下,原告不可以把离婚、孩子的监护和财产分割的请求拆分为两个或三个案件分别起诉,而只能在同一案件中作为请求或诉的合并一起提出。此即“禁止重复起诉”原则最典型的含义。再看下面这个设例。



设例 2-2

某公交公司起诉称某广告公司租用本公司的公交车身展示广告,却违约不交租金。在该诉讼程序进行中,广告公司向另一法院起诉,称本公司与公交公司之间存在内容为在公交车身上展示广告的合作关系,现公交公司违约,请求解除合作关系。

在此设例中,无论第一诉讼还是第二诉讼,双方当事人争议的都是彼此之间发生的同一个生活事实或纠纷事实,但是两个诉讼中原被告互换位置,并针对同一的纠纷事实提出了基于不同法律关系的两种请求。这两种诉讼请求相异又彼此冲突,由于其分别提起(尤其在不同的法院)很容易带来裁判的相互矛盾冲突。因此,这两个诉讼应当视为具有同样的实体内容,而必须被并合到同一的诉讼中去一并处理。因为也属于本应在同一案件中解决的实体问题却被当事人分别起诉,此类情形在广义上亦可理解为“重复起诉”的一种。但着眼于当事人互换原被告位置提出相互矛盾之请求的特点,本书将此另作一个类别,称为“诉讼并合”。在 20 世纪八九十年代,由于不同地域的法院偏向本地企业利益的所谓“地方司法保护主义”现象比较严重,其表现之一就是来自不同地域的当事人依据相同纠纷事实各自在本地法院起诉对方,导致了相互冲突矛盾而不可执行的判决屡屡出现。为了纠正和规范此类行为,最高人民法院曾出台一系列的司法解释,其程序操作上的解决方法就是采用强制性的“诉讼并合”。(关于这些司法解释的内容,参见本节延伸讨论 2-2-3。)

设例 2-3 同样出现了两个诉讼,但后一诉讼却是在前一诉讼的程序终结之后才被提起。



设例 2-3

原告起诉称自己与被告订立的合同系出于重大误解,请求撤销该合同。经法院审理驳回原告诉讼请求,判决发生法律效力。此后原告重新起诉,以同一合同签订时自己与被告恶意串通损害第三人的利益为由,请求确认该合同无效。

可以清楚地看到,此设例中原告提起的前一诉讼与后一诉讼都以同一个法律关系的不成立作为目标,不过其前一个诉讼请求是形成之诉,后一请求则是确认之诉。类似的情形还包括因前一诉讼以原告胜诉而终结,被告遂变身为原告,仍然针对同样的实体内容而以不同的请求提起后

一诉讼。这些情形不再涉及诉讼案件及程序的分或合等问题,其构成的是前一诉讼的判决效力是否能够阻止或“遮断”后一诉讼发生的问题。从都属于当事人针对同一的实体内容多次分别地提起诉讼这一点来看,这些情形依然可能被视为“重复起诉”的某些形态或变种。但是,由于发挥“禁止”后诉发生这一效力的实体内容不再体现在前一诉讼请求而体现在已经确定生效的判决之中,设例 2-3 等类情形放在“一事不再理”的框架内,作为反映该原则的形态之一去加以理解更为恰当。(关于这方面的讨论,参见本书第 15 章第 2 节。)

2.2.2 当事人攻击防御中的实体展开

以上讨论虽然已经涉及诉讼程序动态发展的不同阶段,但基本上仍局限于案件实体内容的“请求”层次。本小节的任务则是描述在当事人展开攻击防御的进程中实体内容整体上是如何具体地形成的。

诉讼中原告是发动“攻击”的一方,其起诉提出请求,并为支持请求还需主张一定的事实,一般情况下诉状往往附有书面的证据。对此,作为“防御”一方的被告则需要在答辩阶段或开庭时对原告作出回应。案件的实体内容在当事人双方“你来我往”相互攻击防御的多次回合中逐渐丰富并完整地呈现出来。这种攻击防御逐渐深化丰富的过程既反映在程序的某些形式和相应概念上,又能够通过描述最终形成的案件实体结构和内容来加以说明。首先来看当事人之间的攻击防御在程序上体现的形式和若干相应的概念。

对于原告提出的请求,被告作出回应的方式无非就是承认、反对、部分承认/反对这三种。例如,原告请求被告支付借款本金及利息共计 100 万元,被告的回应可以是全部接受这一请求(承认),也可以是请求法院驳回原告全部请求(反对),还可以是承认本金 80 万元而请求驳回利息 20 万元的请求(部分承认/反对)。当被告在请求层次上予以承认时,当事人双方的争议实际上已经消除,或者缩小到某种很小的范围,如只限于实际还款的时间与是否分期支付等付款方式之类附带性的争议。多数情况下此类附带的争议都可能通过和解、调解等合意性的方式来解决,或者即便需要做出判决也不一定需要涉及案件实体内容的其他部分。但是,如果被告对原告的请求予以全部或部分否认,他/她的回应就有必要进入案件实体内容的另一个层次,即必须针对原告作为请求理由的事实也作出回应。

从民商事实体法的角度来看,原告的请求对应于某种法律效果,作为使这种法律效果得以发生的前提或必要条件,法律上一般都规定有若干构成要件。于是,追求某种法律效果发生的原告就有必要提出与能够使该效果发生的要件相对应的事实来作为支持自己请求的理由。这种事实被称为“要件事实”。例如能够使返还借款的法律效果得以发生的要件在法律上主要有两项,一是借款合同的存在或借贷关系的有效成立,另一则是出借方已经向借款方实际交付该笔款项。因此,原告在请求返还借款的同时,还必须主张己方与被告具体于某时签订某一借贷合同,且自己已经在某时某地以某种方式把该笔借款交付给被告等事实。

针对这些要件事实,被告必须一一作出的回应可以分为自认、否认、抗辩三类。这些分类与本书第 7 章将要讨论的举证责任紧密相关。

自认是承认原告主张的某一事实,同样意味着双方当事人对该特定事实上消除了争议或达成了一致意见。法院原则上对当事人之间的这种合意应予以尊重,一般情况下当事人一方的自认即意味着免除了另一方对自己主张的事实提出证据来加以证明的举证责任。自认除了明确表

达出来的所谓“明示的自认”，还包括“默示的自认”，即被告以默认或间接表示等方式接受了原告对某一事实的主张。虽然学说上关于默示的方式是否构成自认存在争议，但司法实践中法院对当事人保持沉默等不太拿得准的情况总会采取向当事人确认或要求明示等措施，实际上两种自认方式的区别并不像理论上那样明显。

与自认相反，否认则是反对原告主张的事实，又分“单纯的否认”和“附理由的否认”。前者作为一种消极的防御只是直接否定原告关于某一事实的主张，而后者则进一步列举自己否定的理由或提出自己有关该事实是怎样的观点，其更接近于积极的防御方式。与“否认”相关又略有区别、重要性也较低的另一种回应方式是“不知”，即被告可对原告主张的某一事实表示不置可否。关于“单纯和附理由”否认的分类及“不知”这种回应方式对于第 7 章举证责任的讨论都有意义，具体内容参照后述。

与自认和否认都不同，在举证责任分配上具有重大意义的防御方式则是抗辩。其典型的形式表现为“虽然接受原告主张的某一事实，但主张因另一事实的存在而致该事实已不能作为法律效果发生的要件”。例如，针对原告关于与被告签订了借贷合同的事实主张，被告在承认确实签订了借贷合同的同时，却提出了该合同的签订系自己出于重大误解，借贷关系应当予以撤销的主张。这是“妨碍法律效果”发生的抗辩。被告还可能针对原告已经实际交付借款的事实主张，在承认收到这笔款项的前提下进一步指出，自己的这笔债务已经向原告结清而不再存在。这就属于“消灭法律效果”的抗辩。如果被告在承认签订了借贷合同的同时又主张该合同附带有条件或期限，而现在条件未成就或者期限未到来，则其主张构成“阻却法律效果”的抗辩。

被告的回应不仅可以从“请求/法律效果”延伸到“事实主张/要件事实”的层面，还可能变“防御”为“攻击”态势而回到请求层面，提出与原告的请求有关联却能够部分或全部“抵扣、吞并”甚至超出原告请求金额或与之并列的新请求。这就是“反诉”，其基本类型可分为“单纯反诉”和“牵连性反诉”两种。前者的典型例子如人身侵权案件中被告对原告殴伤的赔偿请求、以互殴为由提出侵权赔偿的相反请求，买卖合同案件中当事人双方相互主张对方违约、针对原告交付货物的请求被告则请求首先清偿全部价款，等等。由此可看出，单纯反诉的含义主要就是当事人双方依据的都是同一纠纷事实或法律关系，却提出了相互冲突的诉讼请求；牵连性反诉则指被告提出的反请求虽然与原告请求所依据的并非同一纠纷事实或法律关系，但其基于的纠纷事实或法律关系却与原告请求基础之间存在某种关联。例如，原告通过与前房主买卖某一房屋后，基于所有权请求居住于该房内的被告腾退，而被告则以和前房主之间存在租赁合同为由，请求确认该租赁关系对于原告依然有效。需要注意的是，如果被告提出的是一个与作为原告请求基础的纠纷事实或法律关系毫无关联或缺乏牵连性的反请求，则可能不构成本案的反诉，而只能另案起诉。如针对原告关于返还借款的请求，被告提出的相反请求却是解除自己与原告之间的租赁关系并腾退房屋的话，虽然被告也许将此视为对原告“不友好行为”的报复，但法院很有可能根据“与原告请求完全无关”的理由而不允许被告作为反诉在本案中提出这一请求。

与反诉密切相关，被告针对原告请求作出的另一种具有“反守为攻”性质的回应则是“抵消”。从表现形态上看，被告只要在诉讼中主张原告对自己也负有债务，并要求与原告请求自己支付的债务相抵，就可以称为“抵消”。在我国的民事司法实务中，如果被告提出自己拥有可与

原告所请求的债务相抵的债权,其条件又合乎《合同法》第 99 条规定的“法定抵销”和第 100 条规定的“合意抵销”等本来可在诉讼程序之外通过当事人之间的法律行为来使债务相抵的情形,被法院认可为“抵销”的可能性较大。经过这种处理之后,要是被告再根据已被抵销的债权而另行提起诉讼,法院都应将其视为“重复起诉”而不予受理。不过,在被告的抵销主张没有得到原告的同意,同时也不符合“法定抵销”条件的情况下,法院可能会要求被告将此抵销的主张“升格”为反诉提出,以便经审理后予以承认或驳回。无论审理后作出的裁判结果如何,被告的这项主张都将受到禁止“重复起诉”原则的拘束。与此相对,一项有争议的做法就是允许被告将抵销的主张仅作为抗辩提出,这样做的好处是充分尊重当事人的选择。但是,当“抵销抗辩”未获法院承认时,此后被告是否可以或者在什么条件下还能依据同样的债权债务关系另行起诉,在实务中却尚未形成共识。此外,从“原被告之间在请求层面的攻击防御应相互关联”的原理出发,被告也不能依据与原告的请求基础完全不相干的纠纷事实或法律关系来主张与原告的请求金额相抵。例如,原被告之间存在多笔不同的交易,原告根据某一笔交易起诉追究被告的违约责任,对此被告如果选择另一笔完全与此无关的交易,主张原告负有义务并请求以此来抵扣原告请求金额的话(如要求以某种货品充抵欠款等),除非与原告达成抵销的合意,否则只能另行起诉。因为这亦属于上一节所说的“当事人提出的实体问题不能为同一案件所容纳,应当拆分到不同的诉讼程序中去加以分别处理”的情形。

2.2.3 案件实体内容的整体构成

随着上述那样的攻击防御在原告和被告之间(或者被告变身为“反诉原告”而且原告被置于“反诉被告”地位时)展开,双方争议的实体问题范围随之也扩大或缩小,其内容则逐渐深化并丰富。否认或部分否认原告请求的被告,如果对原告作为请求理由而主张的若干事实中某一项或几项予以自认,而否认另一项或几项的话,则当事人双方有争议的问题在范围上已经有所限缩。换言之,获得对方自认的事实基本上可排除在案件的审理对象之外,而对方否认的事实却构成了双方的“争执焦点”(简称“争点”)。另一方面,如果被告针对原告的某一事实主张作出的回应属于抗辩,其为了对抗原告事实主张而提出的另一事实或新的事实却相当于增加或扩大了案件的实体内容。原告对于被告所主张的抗辩事实同样可以作出自认、否认或再抗辩的回应,而否认与再抗辩同样可构成新的争执焦点。例如,原告在请求中行使的是买卖价款请求权,作为其理由的则为原被告双方签订买卖合同和自己作为卖方已经向作为买方的被告交付货品的事实。对此,如果被告在请求层面否认原告的价款请求权,在要件事实层面虽然承认双方签订有买卖合同,却否认货品已经交付的事实,本案的主要审理对象或根本性的实体问题就缩减或集中到“货品是否交付”这样一个争执焦点上。如果被告在承认货品已经实际交付的基础上,却进一步指出交付的货品存在重大瑕疵,则其作出的是“瑕疵责任的抗辩”。视原告对被告有关“货品存在瑕疵”这一新的事实主张究竟采取的是自认、否认抑或抗辩等哪一种回应方式,双方之间的争执焦点可以相应地增加或减少。围绕这样形成的争点,一方当事人为了证明自己所主张的事实为真而提出证据,对方则作为对抗提出反驳的证据。双方当事人如此“兵来将挡”式地攻击防御下去,案件的实体内容亦随着这个过程逐渐展开而在细节上也趋于丰富或具体化。对于诉讼程序中最终形成的案件实体内容整体,可以做以下划分和描述。

首先,能够直接支持诉讼请求或作为其理由的事实,如上所述因在法律上被规定为某种

法律效果发生的必要条件而被称为要件事实,其与请求本身一起构成了案件实体内容的主要部分,所以又可称为“主要事实”或“直接事实”。相反,能够阻止某种法律效果发生或导致其消灭的事实,往往作为针对请求的抗辩而被提出,也属于主要事实、直接事实的一种。主要事实、直接事实只是当事人之间过去发生的生活事实或纠纷事实的一部分,但当事人围绕这些事实出现争议时,查清其真伪或存否对于以判决来决胜负的程序结果具有不可或缺的重要意义,因而往往成为案件审理的主要或重点对象。从另一角度来看,也可以说主要事实、直接事实构成了案件实体内容的“骨架”,只要抓住这些事实就可“提纲挈领”地把握了解案件实体内容的关键之所在。

其次,攻击防御过程中当事人双方往往随着证据的提出而主张的另一种事实同样构成案件实体内容或审理对象的一部分,这就是与要件或直接事实不在同一个层次上的“间接事实”。间接事实是与直接事实或主要事实存在着现实中或逻辑上的联系,可以用来推知直接事实或主要事实真伪或存否的事实。例如原告主张某月某日向被告交付一笔现金,则当日原告从银行取出与其主张的金额相等的款项,以及原告联系被告约定见面时间和目的等记录存在等,都是可能推知当事人之间确实发生“金钱的实际给付”这一主要事实的间接事实。间接事实一般也属于当事人之间过去发生的生活事实或纠纷事实之一部分,体现在诉讼程序的证据之中。由于间接事实与直接事实之间的逻辑联系可以处于不同层面,其“间接的程度”也是多层次的,体现间接事实的证据因而在推知直接事实的距离上也有“间接—更间接……”的远近之分。

再次,与证据紧密相关的还有一种事实,可称为“辅助事实”。辅助事实的概念大致包括三个方面的内容。首先,这一概念指的是例如证人与当事人有何关系,或书证上的签字是否系伪造等能够用来判断证据可靠性的事实;其次,也可指如某一录音资料是否以窃听的方式录制等可能涉及证据的非法取得或证据合法性的事实;最后,还可以包括当事人的住所地为何处,或本案法官是否与案件存在利害关系等因管辖或回避等程序性事项而出现争议时与之相关的事实。一些辅助事实属于当事人之间过去发生的生活事实,但许多这类事实也可能产生于本案的生活事实之外,只是因为案件审理和程序发展的必要才成为审理对象及案件实体内容的一部分。虽然一般情况下辅助事实不似主要事实或间接事实那样重要,却也是使案件实体内容细化丰富而“有血有肉”的一种因素,而且在某些案件中或程序的某一阶段甚至可能构成左右当事人胜负的重大问题。

最后,还有一种事实也能够成为案件实体内容的一部分,这就是包括了当事人双方发生纠纷的前因后果、动机情绪等在内的所谓“背景事实”。这些事实对于判断当事人在法律上孰是孰非或者以判决来决胜负也许不十分重要或者没有多大关系,但是当案件以调解或和解等当事人合意方式来终结时,对这类事实的了解掌握却往往能够起到重大的作用。背景事实一般都通过双方当事人的陈述、辩论或其他诉讼参与者如证人等的陈述反映出来,并与间接事实、辅助事实等一起构成了填充请求与主要事实这副“骨架”、使其“血肉丰满”的案件实体内容。在法官往往是对包括种种细节的全部案情都了然在胸的情况下才易于作出最妥当的判断这种意义上,背景事实的作用也不可低估。

把以上描述的这些事实及与其相对应的攻击防御方式组合起来,就大致形成了案件实体内容的整体结构。其层次及相互关系如表 2-1 所示。

表 2-1 案件实体内容的整体结构

请求	承认、反对、部分承认/反对 反诉、抵销
要件事实(主要事实、直接事实)	自认、否认(不知) 抗辩——提出证据
间接事实	提出证据
辅助事实	提出证据
背景事实	陈述、辩论等

作为诉讼案件的一种终结方式,判决就是法院对当事人双方在要件事实的层次上存在争议的争点作出孰是孰非的明确判断,并在此基础上以承认或驳回(全部或部分)请求的方式来解决双方之间的纠纷。换言之,判决是通过确认双方围绕要件事实而相互对立的主张之真伪或存否而达到有关原告追求的法律效果是否发生的结论,因而意味着总是把案件实体内容最终限缩为特定的法律问题予以解决。与此相对,作为另一种程序终结方式,和解或调解的纠纷解决则可以容纳更大范围的实体内容,同时也有可能回避对要件事实之真伪或存否以及某种法律效果是否发生的判断。但无论判决还是调解,都是法院对于经过审理而从整个案件的实体内容中“提炼、浓缩”出来的中心或重要问题之解决。作为诉讼程序展开并指向的到达点,由判决或调解协议固定下来的实体内容能够在法律上发挥重要的拘束作用,影响并制约当事人双方此后的关系(关于判决和调解协议或调解书的效力,参见本书第 15 章第 2 节)。



延伸讨论

2-2-1 辩论原则与自认

我国《民事诉讼法》第 12 条规定,“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论”。这就是有关“辩论原则”的规定。该条文和《民事诉讼法》第 8 条的内容,即“民事诉讼当事人有平等的诉讼权利”这一有关“平等原则”的规定有着紧密的内在关联。关于这些条文和原则,首先可以理解为是对人们处理解决民事纠纷的日常实践的一种常识性描述,也可以看作司法机构多年来积累的审判经验的一个总结。我国历史上作为官府的州县衙门对民间纠纷的处理解决称为“听讼”,当时就强调必须倾听两造往往相反的陈词,才能了解案情真相进而达到妥善的解决,所谓“兼听则明、偏听则暗”。事实上,任何第三人只要介入双方当事人的纠纷并试图从中立的角度予以解决的话,首先需要做的事往往就是认真倾听双方表达自己这一方的事实主张及理据观点等。从这样的日常实践中,能够很自然地推论出“应当保证当事人的双方都有充分的机会表达自己的观点主张并相互进行辩论”的道理来。不过,这种道理在我国历史上的民事诉讼中虽然一直作为审判的经验或“心得体会”而存在,却从来没有被上升到明确的法律规范或者原理原则的高度。从中华人民共和国成立到改革开放前实行计划经济的这段时期,因为高度强调“国家干预”私人生活领域的方面,双方当事人在民事诉讼中的辩论也没有被作为可以制约法院权力的“权利”来加以理解。但是,改革开放之后,随着市场经济的发展和来自外国的相关比较法知识的传播,双方当事人进行的辩论开始在“限制法院或法官的职权行为”这一层面上被重新解

释,并作为当事人双方“对等的诉讼权利”而得到了重视或强调。

自 20 世纪 90 年代以来,我国民事诉讼法学界对来自德国及日本等国并为我国台湾地区民事诉讼制度所接受的“辩论主义”原则及其相关学说进行了较为深入的介绍和研究。所谓“辩论主义”,包含了一系列指引诉讼中当事人与法院行为或当事人与法院关系的规范性指针,强调的是在民事诉讼程序的实体形成方面由当事人而非由法院主导,同时也是由当事人而非法院承担相应责任。一般认为辩论主义原则由三个基本命题所组成:(1) 在要件事实的层面,法院对未经任何一方当事人主张的事实不得自行作为审理和判断对象。(2) 对于当事人双方意见一致的要件事实,法院不得另作认定或判断;与此相对,在间接事实和辅助事实等层次,法院则不受当事人双方一致同意的拘束,可根据实际的证据状况和“自由心证”原则(参见本书第 7 章第 2 节延伸讨论 7-2-1)另做判断;(3) 法院原则上不得自行依职权收集当事人双方都没有主张和提出的证据(不过作为例外,辩论主义对于婚姻、收养等家事案件并不适用)。辩论主义与处分权原则紧密相关,二者都强调当事人的选择权可以制约法院的职权,且二者的基础都源自民商事实体法领域的意思自治原则,都被视为诉讼过程的实体形成由当事人主导的“当事人主义”之体现。二者的区别主要在于适用或针对的层次或领域有所不同。以本节在表 2-1 中展示的案件实体内容整体结构为例,处分权原则适用或对应于“请求”的层次,辩论主义原则主要适用于或对应的却是要件事实的层次,也涵盖以下与证据相关的层次或领域。更具体地说,在上述辩论主义三个命题中,前两个基本的规范命题适用于要件事实的层次,最后一个命题则适用于间接事实和辅助事实的层次。如果在这三个层次上分别或者全部允许法院依职权介入当事人的自我决定或改变当事人的处分,则会导致案件实体如何形成由法院主导,即为实体上的“职权主义”。因此,当事人主义与职权主义是一对相互对立矛盾的概念。有关辩论主义的这些理解在我国民事诉讼法学界已经获得较广泛的传播和认同。

我国民事司法实务通过 20 世纪 80 年代末到 90 年代的“审判方式改革”,也从主张法院积极的职权干预,逐渐地转向要求当事人在诉讼中自己作出决定或选择并对此负责的理念。其结果是处分权原则得到强调和国家干预的色彩相应减弱,与上述辩论主义原则大部分内容大体相等的做法目前已基本上成为民事诉讼实践的常态。例如,法院依职权主动收集证据的做法已经让位于主要由当事人收集并提出证据。同时,与辩论主义原则的上列第二个命题相关,对于一方当事人所主张的事实,如果对方当事人予以自认,法院原则上即以此事实为准,而无须另做判断的程序规范,也为我国民事司法实务从制度上予以接受。最高人民法院于 2015 年 1 月 30 日公布,自当年 2 月 4 日起施行的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下称《民诉法解释》)第 92 条对此有明确的规定:“一方当事人在法庭审理中,或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中,对于已不利的事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证证明。对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实,不适用前款自认的规定。自认的事实与查明的事实不符的,人民法院不予确认。”关于这一规定,需要注意两点:第一,所谓“无需举证证明”的事实,指的是法院无须获得证据支持即可以此为准的事实,因此与本节有关“自认”的讨论紧密相关。不过该规定使用的术语不是“自认”而是“承认”。另需注意的是,这一规定并未达到“当事人如有一致主张,可拘束法院不得另做判断”这样强烈的含义,因而与国外的“辩论主义”有所区别。之所以做这样的规定,推测一是因为我国民事诉讼中法院职权比较强大的传统始终存在,二是出于防止当事人双方串通制造虚假诉讼等实践的需要。第二,这个条

款的适用范围显然可以涵盖本节表 2-1 中的案件实体内容从“请求”到“背景事实”的所有层次，而不仅仅对应于或只针对“要件事实”的部分。综合这两点可以看出，我国诉讼实务中已经大致接受辩论主义的基本理念，且在一定程度上将其具体化为程序规则的形态，但并未完全按照民事诉讼法学界对这一原则的理解来划分不同规范命题及其各自对应或适用的层次等。本节对案件实体内容整体结构的层次划分以及根据不同层次而分别使用“承认/反对”和“自认/否认”等概念，则是出于学理上可以更加清晰和体系化的需要。

2-2-2 法院的释明

为了展开本节的延伸讨论，首先看一个设例。



设例 2-4

甲向法院起诉乙，请求确认自己对某不动产拥有所有权，乙则对甲的请求予以否认，主张自己才拥有该不动产的所有权。在审理过程中，法院经审查双方提出的证据发现，甲和乙的主张均与证据显示的实际情况不符，双方都未拥有该不动产的全部所有权，而是各自对该不动产的一半拥有所有权，遂判决驳回了甲的诉讼请求。

与此相类似的案件在德国、日本等奉行辩论主义原则的国家也曾经成为真实存在的判例，后来上级法院认为作出这项判决的法院本来应当征询原告是否愿意把主张全部所有权的诉讼请求改变为请求部分所有权但却没有这样做，因而撤销了该判决而发回要求重新审理。通过这类判例而确立的一项程序规则，就是法院在特定情形下拥有“释明权”或者负有“释明义务”（“释明”一词为日本民事诉讼法学界使用汉字对来源于德文的专业名词“Aufklärung”所做的翻译，我国台湾地区民事诉讼法学界则将同一德文术语译为“阐明”。大陆学界对两种表述方式均有使用，鉴于“释明”已为司法解释所采用，本书亦从此表述）。在设例 2-4 中，法院虽然发现当事人双方的主张都与证据显示的实际情况或与所谓“客观真实”不符，因受到辩论主义原则有关“对任何一方当事人主张的事实不得自行作为审理和判断对象”这一规范命题的拘束，却不得不以“对原告的诉讼请求无法予以支持”为由而判决驳回诉讼请求。上级法院在上诉审阶段最终认为原审判决有误的理由是，原审法院本应向当事人说明法院认定的实际情况，即法院应当先向当事人“释明”，以便其决定是否改变诉讼请求。如果法院提示原告可以考虑将主张拥有全部所有权变更为拥有部分所有权，则其本来仍有机会获得有利于自身的结果。但原审法院并未进行这种释明，即判决当事人因自己的主张不恰当而败诉，属于对辩论主义的解释有误。关于法院可以做这样的释明在此前就有先例，即制度上早已认为法院拥有“释明”的权限。但是随着上述判例的出现，“释明权”的概念被推进到了“释明义务”的层次。如果法院违反此种义务，就有可能承担“判决有误”的责任。

关于通过此类判例所确立的程序规则及其法理，围绕“释明”的概念存在着种种的理论学说。简单说来其主要论点在于：法院的“释明”无论理解为权限还是义务，都以强调当事人主导案件实体形成的辩论主义作为前提；但是，辩论主义并不等于对“实体真实”或者“客观真实”理念的无视或贬低，释明意味着辩论主义的内容面对诉讼对实体真实的追求必须作出一定程度的妥协或折衷；法院的释明不限于在请求的层次提示诉的变更，要件事实层面主张或抗辩的提出或

改变、应交而未交的证据之呈交等,均在“释明”的范畴之内;法院向当事人释明并非代替其作出决定,如果当事人经法院提醒并充分了解自己主张的法律后果,其仍然不选择改变而坚持自己原来主张的话,则法院必须尊重当事人的决定,不得代替其改变主张并作出相应裁判,只能作出驳回请求或对当事人不利的判决,即使与自己所认定的客观真实仍不相符合。正是最后这一点,使得引入“释明”概念的辩论主义仍然与国家对个人领域的职权干预划清了界限。

我国民事诉讼在计划经济时期奉行“国家干预”原则,法院拥有主动将当事人并未主张的事实作为审判对象的权力,且即便是双方当事人一致的意思表示也不能对抗法院认为的“客观真实”。在这样的情形下,完全不存在“释明”之必要是不言而喻的。但是改革开放之后,随着民事审判的职权干预理念向当事人主义的方向倾斜或转变,处分权原则得到重新强调,相当于辩论主义的部分原理也逐渐为审判实务所接受。为了在尊重当事人意思自治与发现案件实体真实的理念之间达到平衡,有关“释明”的程序规则也开始成为我国民事诉讼的一个重要组成部分。以最高人民法院2001年发布的《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下称《证据规定》)为例,就存在不少与“释明”相关的规定。例如该规定第8条第2款规定,“对一方当事人陈述的事实,另一方当事人既未表示承认也未否认,经审判人员充分说明并询问后,其仍不明确表示肯定或否定的,视为对该项事实的承认”。其中“经审判人员充分说明并询问”的表述就是释明。该规定第35条所规定的“诉讼过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,……人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求”,更是“释明”的典型例子。

法院的“释明”一方面从最大限度实现客观真实的角度构成对当事人主义的必要补充,另一方面,如果不注意“释明”的对象、场合和方式方法等,也可能带来损害法院的中立性或造成对一方当事人不公平的危险。因为向一方当事人的“释明”,往往意味着有可能给另一方当事人带来不利的法律后果。对于某些特殊的法律事实,基于种种相互冲突的利益衡量,就不一定适合进行释明。例如,当事人就某笔款项的给付发生争议,法院通过证据发现该项债务其实已经超过诉讼时效,但双方都未意识到也没有涉及这一事实。此时如果法院向义务人“释明”时效已超过的事实,则几乎等于是在明明白白地帮助义务人“击败”权利人。考虑到我国目前法律上规定的诉讼时效期限较短和向保护债权人利益倾斜等必要,最高人民法院在《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(以下称《诉讼时效规定》)第3条明确规定:“当事人未提出诉讼时效抗辩,人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。”此外,一般情况下法院所进行的“释明”,首先应在当事人双方都在场的情境下实施或者同时通知双方,以防止单方接触而造成对方当事人的怀疑。其次,在释明的方式上,则应尽可能地使用暗示、提示、引导等比较间接的方法,避免过于直白的提醒,以便缓解对方当事人可能的不满。最后,为了争取当事人双方实现攻击防御能力在实质上的对等,对于没有聘请律师代理又缺乏辩论能力的当事人,可更加积极主动地予以释明,相反,向有律师代理或辩论能力很强的当事人进行释明,则应采取慎重的态度。

2-2-3 诉讼并合

本节已经涉及的“诉讼并合”问题,具有跨越不同程序领域的多种性质或特征,同时也算是一种有“中国特色”的现象。从表现形式上看,这个问题起因于同一纠纷事实上“重叠”有当事人关于法律关系或者请求类型等的多种不同认识。例如有关同一个合同的性质,一方当事人认为

是借贷而另一方则认为是联营;或者一方请求解除合同而另一方则请求实际履行;对同一个标的物,一方请求确认所有权而另一方则主张交付,等等。从主体的角度看,同样的当事人双方在不同的诉讼中却互换位置,互为原被告且攻击防御的态势亦相互转换,其实质内容近乎“诉的合并”和“反诉”。从时间上看,一般都有先诉和后诉之分,往往是一方抢先充当原告提起诉讼后,另一方亦不甘示弱另行起诉(即与所谓“诉的追加的合并”相类似)。此类情形几乎总会牵涉到管辖问题,即一方当事人向甲法院起诉,而另一方则想方设法找到可以管辖的由头向乙法院起诉。

事实上,我国在 20 世纪 90 年代曾集中出现过所谓“争管辖”和“抢先审理、抢先判决”等现象,其背景则是不同地区的地方政府为了发展经济而相互竞争,采取了给予本地和外地的企业不同待遇等政策,在“人、财、物”方面受制于辖区政府的法院在经济审判中亦表现出偏向本地当事人的所谓“地方司法保护主义”倾向。于是出现了经济交往中有争议的企业抢先向本地法院起诉外地企业,而作为对抗,成为被告的企业也到自己的本地法院起诉对方的现象。两地的法院都受理这些起诉并尽快审理,还往往各自抢先作出有利本地企业的判决,其结果则是两个判决相互冲突,哪一个都无法执行。无疑,这种情况既损害了司法的公正与权威,又给经济发展和全国规模的市场形成带来了严重的阻碍。当时为了遏制这种愈演愈烈的现象,最高人民法院于 1994 年 12 月发布了《关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》(以下简称《经济审判规定》),针对此类情形提出了本节称为“诉讼并合”的解决方案。这一司法解释的相关规定主要如下:

1. 两个以上人民法院对同一案件都有管辖权并已分别立案的,后立案的人民法院得知有关法院先立案的情况后,应当在 7 日内裁定将案件移送先立案的人民法院。对为争管辖权而将立案日期提前的,该院或者其上级人民法院应当予以纠正。

2. 当事人基于同一法律关系或者同一法律事实而发生纠纷,以不同诉讼请求分别向有管辖权的不同法院起诉的,后立案的法院在得知有关法院先立案的情况后,应当在 7 日内裁定将案件移送先立案的法院合并审理。

3. 两个以上人民法院之间对地域管辖有争议的案件,有关人民法院均应当立即停止进行实体审理,并按最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉法意见》)第 36 条的规定解决管辖争议。协商不成报请共同上级人民法院指定管辖的,上级人民法院应当在收到下级人民法院报告之日起 30 日内,作出指定管辖的决定。

4. 两个以上人民法院如对管辖权有争议,在争议未解决前,任何一方人民法院均不得对案件作出判决。对抢先作出判决的,上级人民法院应当以违反程序为由撤销其判决,并将案件移送或者指定其他人民法院审理,或者由自己提审。

需要说明的是,对于上述规定 3 提及的《民诉法意见》,已经为 2015 年出台的《民诉法解释》所取代,因此,管辖争议应当适用《民诉法解释》第 40 条予以解决,即:“发生管辖权争议的两个人民法院因协商不成报请它们的共同上级人民法院指定管辖时,双方为同属一个地、市辖区的基层人民法院的,由该地、市的中级人民法院及时指定管辖;同属一个省、自治区、直辖市的两个人民法院的,由该省、自治区、直辖市的高级人民法院及时指定管辖;双方为跨省、自治区、直辖市的人民法院,高级人民法院协商不成的,由最高人民法院及时指定管辖。”

从 1994 年出台的《经济审判规定》可以看到当时所出现的问题之严重。到了今天,“地方司

法保护主义”看来已经不再是普遍存在的现象了,但是,需要使用“诉讼并合”的方法来处理的问题,因其涉及多个不同程序领域的常见现象,无论当前还是今后都不会彻底绝迹。从理论上看,与案件实体内容紧密相关的“是一个还是不同的诉、虽然是不同的诉讼但是否需要并合、如何把一个诉并入另一个或者怎样拆分”等问题,不一定为一时一地的形势所左右,在实际的诉讼程序中都属可能反复出现的规律性现象。关于“诉讼并合”需要注意的是,虽然本书对于诉讼程序的不同领域只能循序渐进地分别展开叙述,但有意识地训练综合运用不同部分的知识来解决某个程序问题却是提升自己能力的关键所在。

第3章 审判主体(一):受理范围

立足于纠纷解决的功能作用来看民事诉讼,其中牵涉的一个重要因素是审判主体。在民事诉讼中,代表公共权力出面解决纠纷的主体就是法院,离开作为审判主体的法院谈不上“诉讼”的存在。民事诉讼法上规定了与法院及其审判工作相关的一系列制度及程序。对于这些制度,都有可能从审判主体之“构成”或“资格”的角度来加以归纳和描述。从本章开始,本书分三章介绍和讨论有关审判主体的程序和制度。

第1节 关于审判主体的问题领域及制度构成

如果把处理解决民事纠纷的审判主体按照所涉及的层次从“宏观”到“微观”的顺序来进行排列的话,可以把民事诉讼法规定的相关制度及程序都归纳整理到表3-1中。

表3-1 有关审判主体的制度或程序

要解决的与审判主体相关的问题	相关制度或程序
国家间民事审判权的范围及边界	国际民事诉讼管辖
法院系统与其他纠纷解决机构的关系	民事案件受理范围
法院系统内的案件分配	管辖制度
特定法院内审判主体的构成	审判组织
法官个人作为审判主体的资格	回避制度

表3-1中最为宏观的层次是有关如何划分不同国家民事审判权之范围及边界的国际民事诉讼管辖,涉及国际法律关系和主权问题。我国法院体系对国际或涉外的民事诉讼进行管辖的范围主要由《民事诉讼法》第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”来加以调整规范。如第1章所述,本书的内容不包括这个领域。但为了使有关审判主体的论述更具体系性,本节的延伸讨论将简洁地述及我国法院对于哪些国际或涉外的民事诉讼案件拥有或不拥有受理及审理“资格”的问题。

从国际民事诉讼管辖往下,就到了民事案件受理范围的层次。这个层次牵涉到整个法院系统作为审判主体在处理解决民事纠纷上与其他相关机构组织的关系。以前的民法教科书经常称之为“法院主管”,不过因其带有浓厚的“行政”色彩,目前这样的称谓已经较为少见。实务中,什么样的纠纷或争议属于应当由法院负责受理及处理解决的范围,哪些问题、矛盾或争议又应当交给其他机构或部门去处理?从纠纷性质的角度来看,法院应否受理某一个特定的纠纷,又构成原告能否提起诉讼的条件之一。有关法院受理民事案件范围的这些问题将作为本章下一节的主要内容。