



郑州大学嵩阳法学文库



政策抑或法律

民事诉讼政策研究



张嘉军 等著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

国家社科基金项目“民事诉讼政策研究”
河南省高等学校哲学社会科学创新团队支持计划



政策抑或法律

民事诉讼政策研究

张嘉军 赵杏一 郭海洋 李贺娟 李秀娥 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

政策抑或法律:民事诉讼政策研究/张嘉军等著

·—北京:法律出版社,2015.7

(郑州大学高阳法学文库)

ISBN 978-7-5118-8211-0

I. ①政… II. ①张… III. ①民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第167401号



政策抑或法律:民事诉讼政策研究

张嘉军等著

责任编辑 刘文科

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 18 字数 443 千

版本 2015年10月第1版

印次 2015年10月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8211-0

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)

序

张卫平*

民事诉讼政策一直是民事诉讼法学界许多学者所关注的热点问题,因为民事诉讼政策的实施将直接影响民事诉讼法规范的适用,也就必然影响民事诉讼的运行。郑州大学法学院张嘉军教授也是关注这一问题的学者之一。他领导的研究团队对民事诉讼政策这一课题进行了专项研究。该项目获得“国家社科基金”和“河南省高等学校哲学社会科学创新团队支持计划”的支持。作为两个项目的最终研究成果——《政策抑或法律:民事诉讼政策研究》也即将出版,在此,作为民事诉讼研究的同行,对此表示衷心的祝贺。

张嘉军教授等人的这一研究成果,首先对民事诉讼政策的概念进行了认真、细致的梳理和界定。研究者对公共政策、法律政策、民事诉讼政策三者的联系进行了整理和分析,概括了三者的共性和特性。并在

* 中国法学会常务理事、学术委员会委员,中国民事诉讼法学研究会会长,中国检察学研究会副会长。

此基础上,对民事诉讼政策的功能、民事诉讼政策的形成、民事诉讼政策与民事诉讼法规范的相互关系进行了深入、透彻的考察和分析。在对民事诉讼政策的基础理论、宏观架构分析的平台之上,进一步对民事诉讼政策的具体形态及其运行进行了系统的考察和分析。这些分析和认识对我们正确理解民事诉讼政策有很大的参考价值,有助于推动民事诉讼政策的研究,也有助于我们进一步准确地把握民事诉讼政策与民事诉讼法律规范解释与适用的辩证关系,使得民事诉讼能够在符合民事诉讼运行自身规律之下公正、效率地运行。

我本人对民事诉讼政策也一直非常关注。之所以非常关注这一问题,是基于对我国民事诉讼运行现实的认识。民事诉讼政策对我国民事诉讼实际影响是显而易见的。我认为在我国特有的社会环境和法制环境中,法律政策对于法律的适用有重大的影响,民事诉讼政策作为法律政策的一个重要组成部分,对民事诉讼的影响也非常大。对此,我们也自然要追问为什么民事诉讼政策对民事诉讼的运行有如此的影响,其影响甚至会超越民事诉讼法对民事诉讼的规范作用。

在我看来,民事诉讼政策是对民事诉讼运行能够施加宏观影响的权力机构对民事诉讼法的适用和民事诉讼运行从宏观层面进行调整的规范。这种政策调整通常来源于特定的社会时期、特定政治形势的要求,例如,通过民事诉讼政策对特定时期立案制度的运作进行调整。在案件立案方面,根据政策的指示对某些案件的立案予以控制,或者在一定控制以后放开控制,对于某些案件的立案与否、决定是否立案的时间长短,都取决于特定的民事诉讼政策。实际上,民事诉讼政策的研究应当是一种跨学科的交叉性研究,属于政治学与法学、社会学的交叉领域。从政治学的角度,民事诉讼政策总是根据社会形势在不断变化,如果一种政策变成相对稳定不变的、具有绝对规范作用的,那么它就不再是政策。根据不同的形势不断发生变化,是政策的特点,也是政治的特

性。根据形势的需要来加以调整,其形势实际上就是政治。当然民事诉讼政策与民事诉讼制度有密切的关系,因此对民事诉讼政策的分析也必然涉及政治与法律的关系,因此,民事诉讼政策的研究作为政治与法学的交叉领域,属于法政策学的范畴。

民事诉讼政策不能等同于法律法规,虽然民事诉讼政策也有一定的强制力,但是这种强制力不是由法律所赋予的,而基于一种政治权力和行政性权力,民事诉讼政策的有效性就是靠这些权力来加以维系的。民事诉讼政策通常是比较宏观的、相对比较抽象的指示或指引。民事诉讼政策不同于民事诉讼司法解释,虽然在民事诉讼的司法解释中,会体现和反映一定时期的民事诉讼政策,但司法解释实际上具有法律规范的作用,是民事诉讼程序合法与否的判断根据,而民事诉讼政策不能直接作为裁判的根据。

民事诉讼司法政策的目的在于根据特定时期的形势要求对民事诉讼的运行状态加以调整,以适合社会和政治的需要。在我国特定的社会和法制环境之下,纯粹由法律来加以调整的社会范围还是非常有限的,许多本应由法律规范加以调整的实体领域还需要通过政策来加以调整。相对于实体性社会领域,在程序方面也必须适应这一社会特点,最典型的就是在起诉立案阶段将某些不适宜通过法律程序和法律方法予以解决的案件过滤在诉讼程序之外。立案直接关系到政治与法律的关系,因此是民事诉讼政策最为着力关注的重点和阶段。

民事诉讼政策也会反映一定的诉讼和审判理念。一定的诉讼和审判理念也将通过民事诉讼政策对民事诉讼法的适用和民事诉讼的运行产生干预效果。比较典型的例子是民事诉讼的泛调解化。虽然在现行的民事诉讼法当中已经强化了诉讼调解,但是作为前几年的诉讼政策,希望进一步对调解予以强化,于是也会通过民事诉讼司法政策再强化。当然也有可能基于司法指导理念的变化,比如说现在,试图回归正常的

调审关系,又需要通过司法政策对民事诉讼的运行进行干预,消解或弱化民事诉讼的泛调解化趋势,使民事诉讼调解与判决的关系逐步回归到应有的状态。

在我国现实中,民事诉讼政策的一个突出现象,也是张嘉军教授等学者在民事诉讼政策的研究中所提到的,民事诉讼政策超越甚至取代民事诉讼规范的问题。我在以前的论文也提到过民事诉讼政策的超法现象。^[1] 其现实的例子是2007年、2008年发生的“三鹿奶粉”侵权案件。实际上在2007年三鹿奶粉侵权事件已经显现,那时,尽管受害人纷纷向法院起诉,但法院既不说受理,也不说不受理,各受理法院就是以司法政策为根据对这些起诉的案件实行了“冻结”。当时的司法政策指导理念是全力保障2008年奥运会的成功举办,不要因为众多“三鹿奶粉”侵权案件的受理、诉讼给社会尤其是西方社会造成中国社会不稳定的消极影响。虽然,《民事诉讼法》第123条明确规定,人民法院应当保障当事人依照法律规定享有的起诉权利。对符合本法第119条的起诉,必须受理。符合起诉条件的,应当在7日内立案,并通知当事人;不符合起诉条件的,应当在7日内作出裁定书,不予受理;原告对裁定不服的,可以提起上诉。但是,法院却可以根据民事诉讼司法政策和具体的指示“冻结”起诉的案件,这里反映了政策超越和优于法律的优势所在。民事诉讼政策也当然具有超越民事诉讼法的优势所在。这是因为,在我国特定的环境之下,虽然在形式上必须强调政策必须符合法律,但是由于权力架构的关系,直接来自于立法外的权力并不次于或劣于立法权力,甚至在政治权力的序列中处于具有更高的位阶,从而取得权力优势,因此,由此所形成的政策也就常常会优于法律。另外,法律的规定往往又的确与现实状况难以吻合,不能满足具体现实的需要,法

[1] 参见张卫平:《起诉难:一个中国问题的思索》,载《法学研究》2009年第6期。

律调整存在着滞后和相对理想化的状态,也就客观地为政策调整形成特定的需求,给政策超越法律提供了正当依据。民事诉讼也是如此,尤其是在我国这样一个法律与政策调整界限本身也比较模糊的情形下,政策超越或替代法律也是必然的情景。

尽管如此,但从中国的社会发展来看,法制体系正在逐步完善,法律对社会关系的调整功能正在加强,法律调整的范围也在逐渐扩大和落实,随着立法技术的提高,法律规定日趋合理和完善,法律规定也越来越明确。相应地,通过政策来加以调整的范围就应当进一步缩小,而且作为民事诉讼政策也就应当限制在法律规定的范围内予以实施,这是我们民事诉讼政策今后发展的趋势。作为司法者,无论在何种情形,总会运用司法政策来对民事诉讼的运行进行微调,这是必需的。但是,随着民事诉讼法的完善,民事诉讼政策调整的空间也应当越来越小,它主要功能就是弥补法律规范对社会现实不能完全及时进行调整的缺陷。也只有在这一空间范围内,为了实现民事诉讼的目的而制定和实施相应的民事诉讼政策。相信在今后,民事诉讼政策的作用会受到较大的限制,宏观方面有民事诉讼法的目的、诸多基本原则来加以控制,微观方面通过法官自由裁量,根据具体的情形,根据法律的精神、民事诉讼的规律加以适用,所以民事诉讼政策今后的空间也很有限,当然也不是说完全没有实现的价值,尤其是当下。比如说,对于小额诉讼、第三人撤销之诉制度,对某一类案件事实的认定、证明责任的分配等都可能根据一定的情形通过民事诉讼政策对其加以调整,以实现程序正义和实体正义。

民事诉讼政策虽然不是单纯的民事诉讼理论的研究,涉及政治学、社会学、心理学、制度学等交叉学科的知识,民事诉讼政策还有诸多问题需要进一步研究。张嘉军教授等学者对民事诉讼政策的研究有助于我们认识民事诉讼政策的历史和现状,认识民事诉讼政策过去和现在

所发挥的现实作用,厘清民事诉讼政策与民事诉讼法的相互关系,对于完善和规范民事诉讼政策有积极的作用和价值,有助于拓展我们对民事诉讼政策的观察和分析的视野。

在本研究成果面世之际,我以上述浅见愚识作为本书之序。

2015年6月22日

目 录

上篇 民事诉讼政策的理论基础

- 第一章 导 论 003
 - 第一节 论题的意义 003
 - 第二节 研究现状 007
 - 第三节 研究的方法 009

- 第二章 民事诉讼政策的概念界定 013
 - 第一节 政策的内涵 013
 - 第二节 公共政策的内涵 023
 - 一、公共政策的含义 023
 - 二、公共政策的特征 028
 - 三、公共政策的分类 032
 - 第三节 法律政策/司法政策的内涵 035
 - 一、法律政策 035
 - 二、司法政策 041
 - 第四节 民事诉讼政策的内涵 044
 - 一、诉讼政策 044
 - 二、民事诉讼政策 046

第三章 两大法系民事诉讼政策形成模式	051
第一节 法院功能的转化与创制司法政策功能	051
第二节 法院创制司法政策	053
第三节 创制司法政策的具体模式及我国民事诉讼政策创制模式的选择	063
一、两大法系创制司法政策的模式	063
二、我国创制民事诉讼政策的模式选择	065
第四章 民事诉讼政策的功能	069
第一节 政策/公共政策的功能	069
第二节 民事诉讼政策的功能	075
一、导向功能	076
二、规范功能	079
三、调控功能	080
四、促进功能	082
五、弥补功能	083
第五章 民事诉讼政策的合法化	088
第一节 民事诉讼政策合法化的路径	088
第二节 民事诉讼政策司法解释化	097
第三节 民事诉讼政策“良法化”	105

下篇 民事诉讼政策的具体形态及其运行

第六章 民事诉讼受理政策	115
第一节 民事诉讼受理政策的基本理论	115
一、民事受理政策的概念	115

二、民事受理政策运行的理论基础	115
第二节 两大法系民事诉讼受理政策	132
一、受理条件“低阶化”	132
二、受理阶段“调解化”	134
第三节 我国民事诉讼受理政策主要形态	137
一、传统社会	137
二、现代社会	147
第四节 当下中国民事诉讼受理政策的具体表现、功能及其成因	153
一、当下中国民事诉讼受理政策主要形态	153
二、当下中国受理政策引发的问题	179
三、受理政策的功能	186
四、原因	197
第五节 我国民事诉讼受理政策的未来走向	208
一、理念/理论的改革	209
二、具体制度的改革与完善	218
三、配套措施的建构	222
第七章 民事诉讼调解政策研究	228
第一节 民事诉讼调解政策的基本理论	228
一、民事诉讼调解政策的概念	228
二、民事诉讼调解政策的特征	229
第二节 我国古代和近代社会民事诉讼调解政策	231
一、古代中国民事诉讼调解政策	231
二、近代中国民事诉讼调解政策	237
第三节 两大法系国家或地区民事诉讼调解“二元化”政策	239
一、诉讼调解与诉讼和解的辩证关系	240

二、民事诉讼调解的“强制化”政策	244
三、民事诉讼调解的“社会化”政策	250
四、两大法系民事诉讼“二元化”调解政策的原因	259
五、两大法系民事诉讼调解“二元化”政策的理论困境	281
第四节 现代中国社会民事诉讼调解政策	288
一、现代中国民事诉讼调解政策的形态	288
二、民事诉讼调解政策对调解结案率的影响	295
三、当下民事诉讼调解政策形成的过程解读	325
第五节 当下中国民事诉讼调解政策实施的现状、问题与未来走向	345
一、当下中国民事诉讼调解政策实施的现状	345
二、当下民事诉讼调解政策实施存在的问题	357
三、我国民事诉讼调解政策的未来走向	364
第八章 民事诉讼再审政策	378
第一节 民事再审政策的基本理论	378
一、民事再审政策的概念	378
二、民事再审政策运行的理论基础	380
第二节 两大法系再审政策	393
一、再审启动主体单一化	393
二、再审启动严格化	395
第三节 我国民事再审政策主要形态	399
一、传统社会	399
二、现代社会	406
第四节 当下中国再审政策的主要形态及其存在的问题	408
一、当下中国再审政策的主要形态	408
二、当下中国民事再审政策存在的主要问题	426

第五节 当下中国再审政策存在上述问题的原因	432
一、既判力理论在我国民事诉讼法中并未得到最终确立	432
二、“实事求是、有错必纠”指导思想的深刻影响	435
三、当事人的权利救济渠道不畅通	438
第六节 我国民事再审政策的未来改革	440
一、理念的改革	440
二、具体制度的改革和完善	450
三、配套措施的建构	457

第九章 民事诉政行政策 463

第一节 民事诉政行政策的基本理论	463
一、民事诉政行政策的概念	463
二、民事诉政行政策运行的理论基础	465
第二节 两大法系民事诉政行政策的主要形态	474
一、审执分离	474
二、执行行为行政化	476
第三节 我国民事诉政行政策主要形态	477
一、古代中国	477
二、近代中国	482
三、现代中国	486
第四节 当下中国民事诉政行政策主要形态及问题	491
一、当下中国民事诉政行政策的主要形态	491
二、当下执行政策存在的问题	516
第五节 导致上述问题的原因	528
一、强制执行相关立法滞后	528
二、执行协调整体意识缺乏	529

三、“联动机制”部门利益化	531
四、“重实体、轻程序”传统理念的影响	532
五、对人执行理论的错误认识	534
六、检察机关过于重视权力监督	535
第六节 我国民事执行政策的未来走向	537
一、理念的转变	537
二、具体制度的完善	545
三、配套措施的构建	554
后 记	560

上篇 民事诉讼政策的理论基础

