

YI NAN MIN SHI JIU FEN  
SI FA DUI CE  
(第十集)

杨立新/著

# 疑难民事纠纷司法对策

吉林人民出版社

# 疑难民事纠纷司法对策

(第十集)

主 编 杨立新

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

疑难民事纠纷司法对策(十)

主 编 杨立新  
责任编辑 邢一哲  
责任校对 卢 绵

封面设计 张 迅  
版式设计 胡学军  
责任排版 张 晶

出 版 者 吉林人民出版社  
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)  
发 行 者 吉林人民出版社  
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018  
印 刷 者 长春科技印刷厂

开 本 850×1168 1/32  
印 张 9  
字 数 209 千字  
版 次 1999 年 1 月第 1 版  
印 次 1999 年 1 月第 1 次印刷  
印 数 1—5 200 册

标准书号 ISBN 7-206-03147-1 D·817  
定 价 14.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

## 卷首语

《疑难民事纠纷司法对策》第十集是按照新的编辑宗旨设置的，选入的文章也是按照新的编辑宗旨安排的。

在“民商事程序法研究”栏目，刊登了三篇文章。王景琦的《英国民事诉讼改革述评》对最近几年英国的民事诉讼改革的基础、目的以及改革的方案，进行了客观的评价，对于改进我国的民事诉讼制度，有借鉴价值。我在《新中国民事行政检察发展前瞻》一文中，对中国诉讼制度中的民事行政检察的发展前景，进行了展望。杨柏林和金海洲的《论检察机关提起民事诉讼》一文，则对检察机关对于涉及国家利益和社会公共利益的案件提起公诉的可行性，进行了论证。

在“民商法立法研究”栏目，刊入了探讨修订婚姻家庭法的两篇文章，分别对怎样规定婚姻家庭法对配偶忠实履行义务和夫妻财产制、家庭财产制的立法内容，提出了意见。民法典的制订已经纳入立法日程，学者及实务部门对此给予极大关注，在理论上和制度上进行必要的检讨和准备。柳经纬、吴克友在《从旧中国民法典的制订看我国当前制订民法典的条件是否成熟》一文中，深入地检讨了我国现阶段制订民法典的各方面的条件。

在“民商法研究综述”栏目，刊载的是我和杨明刚合写的

《人身权法研究综述》，对我国近年来民法学界有关人身权法的研究进行了全面、详尽的总结，对于研究民法，特别是对研究人身权法有兴趣的人士，有很高的参考价值

杨立新

1998.10.30 于北京北河沿大街 147 号

# 目 录

|     |       |
|-----|-------|
| 卷首语 | ( 1 ) |
|-----|-------|

|              |       |
|--------------|-------|
| 第一编 民商事程序法研究 | ( 1 ) |
|--------------|-------|

中国民事诉讼法学者如何看待

英国的民事诉讼制度改革

——英国民事诉讼制度改革述评…………… 王景琦( 3 )

中国诉讼制度中的民事行政

检察应当怎样向前发展

——新中国民事行政检察发展前瞻…………… 杨立新( 23 )

检察机关作为法律监督机关能否对损害国家利益

和公共利益的案件提起民事诉讼

——论检察机关提起民事诉讼…………… 杨柏林 金海洲( 45 )

|             |        |
|-------------|--------|
| 第二编 民商法立法研究 | ( 63 ) |
|-------------|--------|

修订婚姻家庭法应否规定配偶之间的

忠实义务以及怎样对此予以法律保障

——关于修订婚姻家庭法如何处理

配偶忠实义务的几个问题…………… 杨立新( 65 )

修订婚姻家庭法对夫妻财产制和家庭

共同财产制应当怎样规定

——夫妻财产制和家庭共同财产

制之法律重构…………… 尹 艳( 77 )

制订中国民法典可以从旧中国制订民法典的

活动中汲取什么样的经验

——从旧中国民法典的制订看我国当前制订

民法典的条件是否成熟…………… 柳经纬 吴克友(119)

### **第三编 民商法研究综述…………… (145)**

中国民法学者在人身权法研究中

有哪些主要观点和意见

——人身权法研究综述…………… 杨立新 杨明刚(147)

第一編  
民商事程序法研究



## 中国民事诉讼法学者如何看待 英国的民事诉讼制度改革<sup>①</sup> ——英国民事诉讼制度改革述评

### 一、英国民事诉讼制度及改革概况

英国民事诉讼制度是以渐进形式发展的,适应不同时代的不同要求,因此直到十八世纪末,仍由几类不同体制的法院处理民事案件。三个普通法院,辅之以衡平法院,承担着大部分民事案件的审理工作,但也有海事法院和教会法庭。他们的管辖权有区别但也有交叉,他们执行三种不同的法律制度:大陆法(以罗马法为基础)、普通法和衡平法。这些法院大多集中在伦敦,为外省人进行诉讼造成困难。直至十九世纪,在高等法院诉讼仍是一件奢侈的事情,只有富翁们才能负担得起,而且在很大程度上可以说,这种制度的受益者是法官和律师而不是诉讼当事人。

法院的设置虽然日渐复杂,但低效、繁琐与拖延仍然普遍存在,法院被损上了这样的名声——他们自己被笨重的诉讼规则捆住了手脚。

---

① 作者王景琦,毕业于中国政法大学法学院,获法学博士学位,现为中国检察理论研究所研究人员。本文译自卡特瑞安·爱罗特(Catherine Elliott)、弗朗西斯·奎恩(Frances Quinn)合著的《英国法律制度》,朗曼出版公司1996年版,标题为译者所加,结构上亦有所调整。

民事诉讼制度最主要的变化发生在近几年，主要原因有二：一是民事司法审查委员会（Civil Justice Review）的大力推动，二是《1990年法院司法服务法》（Courts and Legal Services Act 1990）的实施。小额民事诉讼程序也进行了引人注目的改革。

### （一）民事司法审查委员会

民事司法审查委员会是由枢密大臣 1985 年任命的一个机构，专职负责对民事司法的审查及改革，对公众有关诉讼拖延、费用高昂、程序繁琐等批评作出反应。通常情况下，委员会主席由一名非律师人员担任，律师在其成员中仅占少数。委员会以前由法官和大律师控制，现在的倾向则是比以往更少亲律师者，这也许可以解释为什么它的许多改革建议不被理睬或只得到部分执行。《1990年法院司法服务法》对郡法院和高等法院的分工做了重大修改，采纳了民事司法审查委员会 1985 年的一些建议。委员会 1985 年的报告将其目的描述为“通过改革管辖权、程序和法庭管理，特别是通过减少拖延、费用和繁琐，推动英格兰和威尔士民事司法机器的运转”。

民事司法审查委员会的主要成果是，它发现虽然在郡法院诉讼更为省时省钱，但仍有过多案件在高等法院进行审理，而且往往是相对来说数额较小的案件：1987 年高等法院王座庭审理的半数请求给付案件的标的额不足 3 000 英镑。因此，民事司法审查委员会的目标是增加郡法院审理案件的数量，使高等法院得以解脱以便审理公法案件、专业案件以及重大、复杂案件。

### （二）《1990年法院司法服务法》引起的管辖权变化

郡法院诉讼程序较为简单，对于无律师代理的案件尤其如此；如确需代理，初级律师即可单独胜任。而在高等法院诉讼，即使花更多的钱由初级律师和大律师共同代理，尤感如履薄冰。郡法院为地方法院，因此可能更为方便，一般来说处理案件较

快。诉讼费用处罚的危险也必须加以考虑

另一方面,人们仍有一种感觉,认为高等法院的传票比郡法院的传票更具威慑力,这对于大量民事案件在庭外达成和解尤为关键。尽管1990年的改革使得郡法院和高等法院有相同的司法救济,但人们关于高等法院更可能作出高额赔偿判决的想法仍然根深蒂固,而且认为高等法院的执行程序更为有效。

在律师们看来,郡法院与高等法院之间有更重要的差别。郡法院为双方当事人做更多的审前工作,发布各种各样在诉讼过程需要的文件。而在高等法院诉讼,初级律师负责准备和送达大部分法院文书,原告对程序有一定程度的直接控制,为其带来战略上的优势,使其可以调整诉讼在不同阶段的进度,完成艰苦的、消耗时间的收集证人陈述和医学证据的任务。

现行的规定是诉讼请求在3 000英镑以下的案件由郡法院按照小额诉讼程序审理,自1996年始,小额诉讼请求的起点限定在1 000英镑以上。所有索赔数额不足50 000英镑的人身伤害案件一律由郡法院受理。郡法院和高等法院对其他侵权案件和合同案件都有管辖权,郡法院审理的案件不再有上限,高等法院审理的案件也不再有限。一般认为,标的额为25 000英镑以下的在郡法院进行诉讼,超过50 000英镑的在高等法院进行诉讼,标的额介于25 000英镑和50 000英镑之间的案件,依其复杂程度和重要程度而确定适当的管辖法院。

为阻止相对简单的案件在高等法院进行诉讼,高等法院有权将案件移送给郡法院,并且实行诉讼费用制裁,即使原告胜诉,其诉讼费用也不能全部从对方得到补偿

高等法院也可以将标的额超过50 000英镑的案件交给郡法院审理,其条件是:经双方当事人同意,高等法院认为该案不存在重大法律和事实问题并且适合由郡法院审理。对这类案件,只

要高等法院曾有先例，郡法院可以判决任何救济，包括任意数额的损害赔偿。

同样，郡法院可以将标的额不足 25 000 英镑的案件提交高等法院审理，只要高等法院认为是合适的，判断依据是案件的复杂程度，或者案件事实对一般公众比对双方当事人更具意义。在决定案件上移或下移时，法院必须考虑两点：一是经济价值，二是案件是否有其他重要意义，是否涉及案外人的利益，是否引起有关公众利益的重大法律问题或其他问题。

为有效实施这些改革，《1990 年法院司法服务法》规定改善郡法院的设施，由一支新成立的巡回法官队伍承担增加的民事诉讼，任命一定数量的合格者为地方法官。然而，这些改革措施自身也引发了一些新问题（后文将述及）。

除有关儿童案件外，1994 年民事诉讼案件数量发生了戏剧性的下降。其中高等法院的令状减少了 25%，郡法院的传票减少了 11%，主要原因是经济不景气，诸如无偿债能力、收回抵押等。管辖权的变化也是引起高等法院令状减少的重要原因。

### （三）小额诉讼程序的改革

小额诉讼法庭（Small Claiming Court）实际上并不是一个独立的法庭，而是郡法院处理标的额在 3 000 英镑以下的案件时所适用的程序，它是受消费者协会（Consumers Association）1967 年一篇报告的影响而引入的一种程序，消费者协会的报告称郡法院更像一个追偿商业债务的机构；法院 89.2% 的传票为公司申请，公民个人申请的传票仅为 9%，主要是被高昂的费用和繁琐的程序所阻。

小额诉讼程序启动于 1973 年，其目的是为解决小规模消费者投诉提供一种经济、简便的方式。根据规定，它适用于诉讼请求不超过 3 000 英镑的案件，诉讼请求超过 1 000 英镑的所有权

案件和人身损害赔偿案件不能自动适用该程序。在郡法院进行的小额诉讼存在复杂的事实上的争点时,法院有权决定将其转入一般程序审理。在1994年的一个案件中(Alfah Ford Motor Co Ltd),上诉法院认为该案故意夸大诉讼请求的数额以规避小额诉讼程序,是对普通诉讼程序的滥用。

原告提起诉讼的方式与一般诉讼无异,即申请传票(由郡法院工作人员帮助填写),并支付一笔不大的款项,具体数额依诉讼请求数额而定。传票一经送达,被告应在14日内递交答辩状,逾期不递交答辩状,法院可作出原告胜诉的判决。

近来,法院计划经过一次性审理终结小额诉讼,但仍可适用审前听审。在审前程序中,法官——一般为地方法官——试图促成当事人双方达成和解,即使不能达成和解,至少可以明确争点,并就如何准备和指挥案件作出指示。

小额诉讼一般是采用秘密方式而非公开方式进行审理,这种程序是简单的和非正式的。其审判者较之大多数法官起更大的参与作用,必要时可以进行询问和核查证据,必须为双方当事人提供公平的出庭机会。小额诉讼程序通常是一种比较迅速的程序,60%的案件审理不超过30分钟。

这种程序的设置,方便了当事人亲自进行诉讼,而不需要律师的帮助,也就无必要为代理人提供法律援助。聘请律师代理的诉讼当事人必须自己支付费用,无论胜诉或败诉,法官可能判决败诉方仅承担数额目很小诉讼费用。根据《1992年非律师代理(出庭权)规则》及《1990年法院司法服务法》第11条的规定,一方当事人可以选择普通人代理诉讼,该代理人在小额诉讼程序中享有出庭权,被代理的当事人也必须出庭。

小额诉讼程序中很少有上诉权,法官的裁决在具备如下理由时才能被撤销:法官违反自然正义规则,致使当事人未能获得公

平的听审机会；或者诉讼程序记录表明存在法律适用上的错误。因为法庭审理记录非常简明、通常不记录判决理由，提起上诉的案件也就极为罕见。

通常认为，小额诉讼程序具有如下优点：这种程序比郡法院普通程序更为简便、经济，对于诉讼当事人和案负过重的法院都非常有利。它为公民个人和小商人或消费者投诉提供了一条有效的捷径。如果没有小额诉讼程序，法院基于诉讼费用高于债务总额或赔偿请求的考虑，可能会驳回小额请求。小额诉讼程序证明了法律制度并非专为富人或有权势者所设置，因此，公众对法律制度的信心有所增加。

小额诉讼程序也并非尽善尽美。事实上，这种程序还不够简单。消费者协会的一份刊物在 1986 年就曾指出，这种程序仍然“相当繁琐”，格式化程序广泛存在。全国消费者协会（National Consumer Council）和全国市民咨询机构联合会（National Association of Citizens Advice Bureaux）在联合致民事司法审查委员会的建议书中反映了这种意见。民事司法审查委员会承认法庭制度和诉讼文书有待进一步简化。小额诉讼程序大多用于小额商业债务追偿，较少用于个人消费者案件，尽管后者是这一程序设置的初衷。1995 年的一份咨询报告建议，在少数案件中应赋予法官这样的权力：判决（被告）额外负担总计为 135 英镑的费用，以补偿（原告）为准备诉讼寻求法律咨询和帮助所花的费用。如果这项改革建议付诸实施，可能有助于个人消费者提起诉讼。

小额诉讼的执行同样存在问题。枢密大臣办公厅 1986 年的调查报告发现，25% 的当事人未能得到判决给他们的补偿。消费者协会认为，应改革现行只能以金钱方式进行补偿的限制，代之以以一定类型的实物或服务补偿，并且建立正常开支年度审查制度，以确保小额诉讼补偿适应通货膨胀。

## 二、英国民事诉讼制度改革的目的

沃尔夫法官基于对民事诉讼实践的考虑,近来对民事诉讼制度进行了评论。在其过渡报告中,沃尔夫法官认为民事诉讼制度应当:

1. 判决结果公正;
2. 公平对待当事人;
3. 为合理的案件提供合适的程序;
4. 以合理的速度处理案件;
5. 能被运用它的当事人理解;
6. 能灵活满足当事人的要求;
7. 为特殊案件提供尽可能多的确定性;
8. 高效、资源充足并组织良好。

沃尔夫法官得出的结论是:现行制度未能达到上述全部目标。因为上述目标间的冲突,失败可能是不可避免的。一个建立在费用优先基础上的司法制度,对较小数额的诉讼而言恐怕很难证明它是合理的,但这类诉讼对于被卷入其中的当事人来说又是非常重要的,而且让更多的人运用司法程序也是一个重要目的。提高审判效率与司法公正之间也不无矛盾。如果使法院更易接触,致使大量案件涌入,提高处理速度和降低费用就无从谈起。不同目的之间冲突的一个实例是,为使更多的人利用司法程序而实施的对方当事人的法律援助,对自己出钱的另一方当事人则造成压力,这就有悖公正的要求。

此外,民事诉讼制度的改革的影响可能扩及制度之外。举例来说,如果使人身伤害诉讼更易提起,可能导致保险费的增加。在美国甚至有人认为,这可能使得医生们不愿采取任何有风险的医疗措施。普遍看法是,《1990年法院司法服务法》对民事诉讼

制度的改革可能影响律师职业的结构，潜在影响对消费者建议之类的送达。

彻底解决这些冲突从来就是不可能的，一个成功的法律制度必然是以达到最佳平衡状态为目标。斯柯曼（Scarman）法官谈到民事诉讼时说：“我相信，能为普通人所接受的诉讼程序设计必须鼓励以下两点：首先是协商解决纠纷；其次是在协商未果时公开、迅速地开庭审理。换言之，诉讼程序的目的是公正而不是真实。追求真实有违司法准则，而公正则是（民事诉讼）制度所必须考虑的。”

归根结底，最终还得由当局者决定他们乐于建立什么样的平衡机制并打算为此付出多少努力。

### 三、对民事诉讼程序的批评

#### （一）诉讼费用昂贵

民事司法审查委员会发现，人身伤害案件的诉讼费用总额在高等法院相当于赔偿损失额的 99%，在郡法院约占 25%。沃尔夫法官的调查报告表明，为数众多的案件的诉讼费用超过当事人争议的数额。诉讼标的额为 2 000 英镑的案件费用可能达到 69 295 英镑，另一件标的额为 1 000 英镑的案件，诉讼费用高达 26 398 英镑。调查报告得出的结论是，很简单的案件常要花费数倍于诉讼标的额的诉讼费用。

由于程序的复杂性，律师通常是必需的，高等法院的诉讼更不是缺乏经验者所能玩的游戏，因此，大律师起草的诉状和在证据方面的建议收费极高。而绝对冗长的民事诉讼程序也是花费过大的原因。虽然郡法院和高等法院的诉讼费用都比较高，但按照《1990 年法院司法服务法》的规定，将更多的案件移至郡法院，或许可以从总体上降低诉讼费用。