

熊跃敏/著

民事审前准备程序 研究



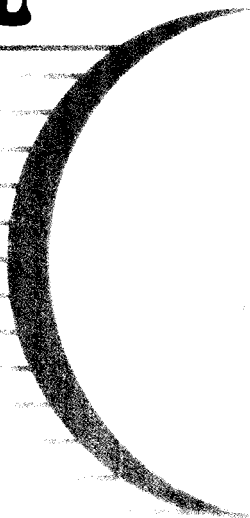
人民教育出版社

D925.1/60

2007

熊跃敏/著

民事审前准备程序 研究



人民出版社

责任编辑:孙兴民

装帧设计:徐 晖

责任校对:方雅丽

图书在版编目(CIP)数据

民事审前准备程序研究/熊跃敏著

—北京:人民出版社,2007.3

ISBN 978-7-01-006115-3

I. 民... II. 熊... III. 民事诉讼-诉讼程序-研究-中国
IV. D925.118

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 034135 号

民事审前准备程序研究

MINSHISENQIANZHUNBEICHENGXUYANJIU

熊跃敏 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京京海印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字数:280 千字 印张:10.625

ISBN 978-7-01-006115-3/D 定价:22.00 元

邮购地址:100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话:(010)62520042 65289539

序 言

江 伟^①

作为民事诉讼程序的重要组成部分,近几十年来民事审前准备程序受到了两大法系代表性国家的高度关注并成为各自民事司法改革的关键环节。我国自 20 世纪 90 年代中期始,亦将民事审前准备程序改革置于我国民事审判方式改革的重心,司法实务就此进行了颇有成效的试验,学者们也纷纷撰文对我国民事审前准备程序的重构提出了许多富有建设性的方案。本书即是作者从立法、理论与实务等多重视角出发,系统探讨民事审前准备程序的初步尝试。

在学术界,以往对民事审前准备程序的研究多集中于程序的建构,而忽略了对相关理论问题的探讨。本书改变了以往的研究范式,着力于对民事审前准备程序理论问题的解读,并以此为前提,从理念重塑、制度保障与程序整合三个维度提出了重构我国民事审前准备程序的具体设想。本书在写作上注重理论深度,结构完整,内容翔实,引证资料丰富。在本书中,作者系统构建了民

^① 中国人民大学法学院教授,博士研究生导师,兼任中国法学会诉讼法学研究会名誉会长、最高人民检察院专家咨询委员会委员等职。

事审前准备程序的理论体系,界定了民事审前准备程序的概念范畴;通过比较法考察,阐释了两大法系代表性国家民事审前准备程序的运作机理与共同规律;通过实证研究,剖析了我国民事审前准备程序改革实践存在的问题;通过法哲学分析,探讨了重构我国民事审前准备程序的基础理念;并在此基础上就我国民事审前准备程序的改造提出了颇具操作性的构想。在论述过程中,作者提出了一些具有创建性的观点,如对审前准备程序的定位,对审前准备程序正当性的分析,对审前准备程序功能的解析等。重构我国民事审前准备程序的设想亦具备创新性与务实性的特征。这些研究成果无疑对于我国民事诉讼程序的改革与完善具有重要的理论指导意义。

本书作者熊跃敏是我指导的博士研究生。她踏实勤奋,善于思考,理论功底扎实,近年来一直潜心于民事诉讼法学的教学与研究工作。为学生的作品作序,我感到由衷的高兴。本书即将付梓之际,希望熊跃敏在今后的科研工作中继续努力,有更多的作品问世。

2006年9月

于北京世纪城时雨园

目 录

序言	(1)
导论	(1)
第一章 审前准备程序的法理解读	(6)
一、审前准备程序的涵义	(6)
二、审前准备程序的正当化基础	(14)
三、审前准备程序的功能	(25)
四、审前准备程序的价值目标	(31)
第二章 审前准备程序的历史演进与发展趋势	(46)
一、英美法系国家审前准备程序的历史演进	(46)
二、大陆法系国家审前准备程序的历史演进	(58)
三、两大法系国家审前准备程序的发展趋势	(72)
第三章 审前准备程序的比较法考察	(77)
一、英美法系国家的审前准备程序	(77)
二、大陆法系国家的审前准备程序	(95)
三、两大法系国家审前准备程序的比较与评析	(120)
第四章 我国审前准备程序改革的实证分析	(149)
一、我国审前准备程序改革的实践历程	(150)

二、我国审前准备程序改革的若干模式	(152)
三、我国审前准备程序改革的若干问题评析	(159)
第五章 我国审前准备程序之重构(一)——理念建构 ...	(175)
一、重构我国审前准备程序的价值目标选择	(175)
二、重构我国审前准备程序的模式选择	(178)
三、重构我国审前准备程序的制约因素	(183)
第六章 我国审前准备程序之重构(二)	
——程序主体的协同诉讼	(188)
一、民事诉讼中当事人与法院的作用分担	(188)
二、协同诉讼——建构程序主体间有效的对话机制	(214)
三、协同诉讼在审前准备程序中的展开	(217)
第七章 我国审前准备程序之重构(三)	
——诉答程序的建构	(224)
一、诉答程序的功能解析	(224)
二、建立立案登记制度,实行立审分离	(227)
三、提交答辩状的性质与不提交答辩状的效果透视	(232)
四、完善诉答书状的构想	(237)
第八章 我国审前准备程序之重构(四)	
——争点整理程序的建构	(240)
一、争点整理程序概述	(240)
二、争点整理程序的位置	(242)
三、争点整理程序的种类	(245)
四、争点整理程序的内容	(249)

五、争点整理程序的终结	(252)
六、争点整理程序的效力	(260)
第九章 我国审前准备程序的重构与	
证据收集制度的完善	(264)
一、证据收集制度概述	(264)
二、证据收集的运作机制	(266)
三、证据收集方法	(270)
四、法院依职权调查证据的范围	(271)
五、违反证据提供义务的制裁	(273)
第十章 我国审前准备程序的重构与	
法院调解制度的完善	(275)
一、法院调解的涵义、性质与功能	(275)
二、法院调解制度的历史变迁	(284)
三、法院调解制度的现状与问题	(288)
四、法院调解的比较研究	(298)
五、法院调解制度的改革与完善	(313)
主要参考文献	(322)
后 记	(331)

导 论

始于20世纪80年代末期的民事审判改革构成了中国司法制度改革系统工程的重要环节。这场改革以民事庭审方式改革为起点,层层推进着整个民事审判制度的建设进程,而对审前准备程序的关注正是民事庭审方式改革的必然结果。可以说,自20世纪90年代中期开始,构建我国新的审前准备程序已然超越民事庭审方式改革,成为理论界与实务界研讨的热点问题。回顾十余年的民事审判方式改革历程,对审前准备程序的认识,经历了一个否定之否定的过程。

我国现行民事诉讼立法如果仅仅从有关条文^①来看,也可以理解为体现了一种把案件经过审理前准备和一次性的开庭审理即告终结的两阶段结构作为原型的立法精神。^②但是,在我国民事司法实践中,形成于现行立法之前的种种习惯做法,却似乎意味着实际上存在一种与条文规定大相径庭的审理结构,支配诉讼

① 根据我国现行民事诉讼法第113条至第119条的规定,审理前的准备主要包括起诉状和答辩状等诉讼文书的送达;告知当事人诉讼权利义务及合议庭组成人员名单;审核诉讼材料;调查收集必要的证据以及追加当事人等内容。从前述规定上看,立法关于审理前的准备有两个特点,其一,目的单一,审前准备阶段的目的侧重于法院依法行使审判职能,法院积极调查收集证据成为审前准备阶段最具实质性的活动;其二,主体单一,审前准备阶段的主体是法院,当事人基本不参与程序的进行。参见占善刚:《完善民事审前准备程序之构想》,载《现代法学》2000年第1期。

② 王亚新:《民事诉讼准备程序研究》,载《中外法学》2000年第2期。

进程的是所谓谈话——调查——调解——开庭的模式。^① 这种模式的特点是“先定后审”，法官以非公开、非规范的方式在正式的开庭审理之前已经掌握案情，而实体裁判亦形成于此阶段。这种“先定后审”的审判方式使开庭审理流于形式，庭审走过场。不仅影响了诉讼的效率，更为重要的是法官在缺乏程序规范的前提下，获得解决纠纷所需要的信息，严重影响了审判的公正性。这一传统的审判方式成为自20世纪80年代末开始的民事审判方式改革的对象。

针对传统审判方式“先定后审”的缺陷，民事审判方式改革将强化庭审功能作为改革的目标之一，把开庭审理放到审判的中心位置上来。为此，自20世纪90年代中期开始，各地法院不同程度推行了“直接开庭”的审理方式^②，即开庭前基本上不在庭外作调查、询问等了解把握案情的工作，把审理的重点放到正式的开庭上，通过开庭审理来逐渐了解把握案情。应当说，“直接开庭”将法官对案情的了解全部置于当事人对席的公开法庭上，改变了传统审判方式下法官单方接触当事人，未经听审就对当事人纷争作

① 这一被称为传统审判方式的具体做法是：收案后第一步审查诉状，以对当事人的争议有一个大致的认识；第二步询问当事人，分别找当事人谈话，了解案情；第三步调查取证；第四步庭前调解，主要以背靠背的方式进行；第五步合议汇报，如果调解不成，经合议拟定处理意见，向有关领导汇报；第六步开庭审理。这一传统审判方式亦被称为“调解型”审判方式。参见景汉朝、卢子娟：《审判方式改革实论》，人民法院出版社1997年版，第9-10页。

② “直接开庭”，也称“一步到庭”，它提出于九十年代初期，从1994年5月在浙江雁荡山召开的“探讨审判方式的改革”专题座谈会和1994年7月在山西太原召开的全国民事审判工作座谈会后开始在全国法院系统大范围试行。“直接开庭”要求审前准备阶段除了程序性的送达诉讼文书及告知诉讼权利义务、合议庭组成人员名单外，有关证据、事实、主张的交换，证据的质证、认证等全部在庭审中进行。参见江伟、杨荣新主编：《民事诉讼机制的变革》，人民法院出版社1998年版，第463页；另参见王振光、王枫：《经济审判方式改革误区与修正》，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》（第4卷），法律出版社2000年版，第376页。

出裁决的习惯做法。它对于提升当事人的程序主体地位,革除法官包揽诉讼的弊端,体现程序公正的价值均具有重要的意义。尤其是在简单的案件中,直接开庭具有适用上的合理性。但是,在复杂的案件中,由于缺少开庭前的准备,法官与当事人对案件缺乏总体的把握,难以掌握真正的争点,开庭审理常常不得要领而达不到预期的效果。而且庭审前双方当事人互不了解对方的证据,庭审中一方当事人突然提出证据,另一方当事人无法进行及时有效的质证,庭审不得不反复进行,由此不仅带来了诉讼效率的问题,也使庭审陷入形式化的危险。^①

随着审判方式改革的进一步推进,实务部门逐渐认识到加强和完善审前准备程序的重要意义与价值所在。^②为了使正式的公开开庭不走过场,真正成为时间集中、内容充实的审理过程,需要在此之前进行充分的准备,为此,各地法院进行了积极的探索。受两大法系代表性国家审前准备程序制度的启示,一些法院在 20 世纪 90 年代中期推出了“分步到庭”的审前改革措施,在立案到庭审中间,插进一个对双方证据及争议的焦点进行整理的准备阶段。^③尽管做法有异,但目标是一致的,即通过组织当事人进行证据交换以整理争点和证据,并对当事人提供证据的时间予以限制,力求保证庭审集中进行并尽可能一次性解决纠纷。^④最高人民法院在总结各地法院改革经验的基础上,1998 年颁布的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》对庭前证据交换加以制

① 参见崔游:《现行审判工作评价标准的缺陷与改革构想》,载毕玉谦主编:《司法审判动态与研究》(第 1 卷第 1 辑),法律出版社 2001 年版,第 188 页。

② 蔡彦敏著:《民事诉讼主体论》,广东人民出版社 2001 年版,第 213 页。

③ 韩庆解、廖朝平:《民事审判方式改革中之审前程序结构模式研究》,载《法学评论》2001 年第 6 期。

④ 韩庆解、廖朝平:《民事审判方式改革中之审前程序结构模式研究》,载《法学评论》2001 年第 6 期。

度化。由于该规定过于原则,各地法院在本辖区的办案规则中,又相继制定了庭前证据交换的具体操作方法。从2002年4月起施行的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)更进一步细化举证时限制度与证据交换制度,使实务中的操作趋于统一与明确。至此,以证据交换的确立和举证时限的规范为核心,在我国,具有实质意义的审前准备程序已初步形成。

我国十余年来民事审判方式改革的轨迹表明,在否定传统审判方式下缺乏程序规范的庭前准备之后,建立起既体现程序公正又能确保诉讼效率的较完备的审前准备程序已经成为深化审判方式改革的关键,这与世界民事诉讼的发展趋势不谋而合。实务部门对庭前准备方式的改革实践,对于建构适合我国国情的审前准备程序无疑具有重要的意义。然而,不可否认的是,对审前准备程序改革的种种尝试,是在一种缺乏理论指导的背景下进行的,实务中对审前准备程序的定位、审前准备程序中法官的权限以及审前准备程序的任务等尚未形成统一的认识。^① 审前准备程序改革缺乏明确的目标定位,各种有关庭前准备的改革举措之间存在着不协调之处。加之改革主体的视角所限,某些举措以减轻法院负担,追求诉讼效率为改革的出发点,忽视了对当事人的程序保障等。^②

作为民事诉讼程序的重要组成部分,审前准备程序的改革将决定我国传统审理结构的变革,对于建构公正与高效的民事审判制度具有重要意义。因此,对审前准备程序进行研究,分析它在

① 江苏省高级人民法院研究室:《对当前审判方式改革的调查与思考》,载《法律适用》2001年第2期。

② 例如,严格的当事人举证责任与我国当事人的实际诉讼能力及诉讼条件并不相称,由此可能导致当事人实体权利的缺失。参见顾培东:《论我国民事权利司法保护的缺失》,载《法学研究》2002年第6期。

民事诉讼中的地位和作用,探究它的运作机理和规律,构建审前准备程序的理论体系,以指导司法实践,无疑应是民事诉讼法学研究的重要任务。本书以民事审前准备程序为研究对象,主要采用概念分析、历史分析、实证分析与比较分析等方法,立足于我国民事审判方式改革的宏观背景,旨在为我国审前准备程序的重构提供一份颇具操作性的方案。在研究的理路上,着力于探讨审判制度的价值理念与审前准备程序的内在关联,并以此作为构建我国审前准备程序的基础。全书除导论外共由十章组成,包含两大部分。第一部分由前三章构成,着重于审前准备程序的基本理论阐释与审前准备程序的比较法考察。在基本理论阐释部分,分别就审前准备程序的概念、功能、正当化基础及价值目标等作以分析,以澄清实务对审前准备程序定位的模糊认识,为我国审前准备程序的重构提供理论基础。在比较法考察部分,以两大法系代表性国家审前准备程序的立法与实务运作为素材,以审前准备程序的任务为核心,对两大法系的审前准备程序进行比较、评析,并深入考察影响制度形成的诉讼文化背景,探索两大法系审前准备程序改革所遵循的共同规律,为我国审前准备程序的构建提供可资借鉴的比较法素材。第二部分由第四章到第十章组成,是本书的重点。本部分首先将在通过比较法考察所获得的视角下对我国审判实务中有关审前准备程序改革的各种模式加以审视和评析,在此基础上,从理念、程序与制度建构三个层面提出重构我国审前准备程序的具体设想。

第一章 审前准备程序的法理解读

作为解决纠纷的重要手段,诉讼程序从外部形态上表现为当事人与法院按照法定顺序为最终作出实体判断所实施的一系列诉讼行为的总和,它包含两方面的规定性:一方面是程序活动的阶段与过程;一方面体现了程序主体之间的关系结构。^① 诉讼作为解决纠纷的过程,其顺序、阶段及内在关系等都是决定诉讼本身性质的重要因素。就诉讼的顺序与阶段而言,审前准备程序是其中重要的组成部分。

一、审前准备程序的涵义

对民事审前准备程序的关注,反映了现代民事诉讼发展的普遍特征。^② 在我国,与审前准备程序相关的论文可谓不胜枚举,却少有对审前准备程序的涵义进行界定并加以分析,似乎不言自

① 肖建国著:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社 1998 年版,第 41 页。

② Mauro Cappeletti and Bryaut Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI (Civil Procedure) Chapter 6, p. 258, by Martinus Nijhoff Publisher. 转引自赵晋山:《论审前准备程序》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第 6 卷),法律出版社 2001 年版,第 490 页。

明。^①关于审前准备程序的称谓也并不统一,至少有“庭前程序”^②、“审前程序”^③、“庭前准备程序”^④、“审前准备程序”^⑤、“准备程序”^⑥等几种。^⑦从学者与实务工作者的论述来看,尽管称谓有异,但对审前准备程序的认识至少在以下两方面达成共识:一是审前准备程序的时间界域,均将正式的开庭审理作为审前准备程序与其后程序的分界线,即在正式的开庭审理之前的程序属审前准备程序。二是审前准备程序的功能界定,虽然存在着表述上的差异与侧重点的不同,不过将整理、固定争点与证据视作审前准备程序的核心任务似乎没有太大的争议。^⑧

对审前准备程序涵义的界定决定着我国审前准备程序的构建。正如下文所要探讨的,在我国,对审前准备程序的重视源于审判正当化机制的转变,在将审理的中心置于开庭审理之后,如何提高庭审的效率并充实庭审使得我们将关注的目光转向审前准备程序,期待经对争点与证据的充分整理后一次性开庭即解决

① 到目前为止,对审前准备程序概念进行较为详细的界定的,当推王亚新教授。参见王亚新:《民事诉讼准备程序研究》,载《中外法学》2000年第2期。

② 参见李祖军、周世民:《论庭前程序的完善》,载田平安主编:《民事诉讼程序改革热点问题研究》,中国检察出版社2001年版,第147页。

③ 参见汤维建:《论构建我国民事诉讼中的自足性审前程序——审前程序和庭审程序并立的改革观》,载《政法论坛》2004年第4期。

④ 参见张晋红、余明永:《民事诉讼庭前准备程序研究》,载《广东社会科学》2001年第2期。

⑤ 参见李浩:《民事审前准备程序:目标、功能与模式》,载《政法论坛》2004年第4期。

⑥ 参见甘力:《论我国审前准备程序之建构》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第4卷),法律出版社2000年版,第387页。

⑦ 本书采用了“审前准备程序”的概念表达,其原因主要有两个方面:一是阅读已有的研究成果,对这一概念的使用最为普遍;二是如何表达仅仅是概念的外在形式,关键在于对概念的内涵与外延的科学界定。

⑧ 前引论文都不同程度地表达了这一观点。权威性的解释参见黄松有主编:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第218页。

纠纷。尽管审前准备程序的建构始终离不开实务的尝试,但对国外相关制度的借鉴成为必不可少的前提,甚至可以说,我国审前准备程序改革的实践很大程度上来源于国外相关制度的启发。因此,分析审前准备程序的涵义应从对国外相关制度的考察入手。

以美国与英国为代表的英美法系国家的第一审诉讼程序包括两个独立而又互相依赖的阶段——准备阶段和开庭审理阶段本身。由于民事诉讼中陪审团制度的影响,开庭审理必须是持续的,这就意味着在法院开庭审理案件时几乎没有机会去发现新的事实,当事人必须在此之前对案件进行准备,即收集证据、整理争点与即将提交到开庭审理的证据,开庭审理则主要是以询问证人为中心的口头证据调查。所有的证据原则上都必须从证人之口直接传递到审判者耳里,就连书证的内容也要求其制作者作为证人用口头在法庭上表达出来。^①由此,在英美法系国家,以争点的确定、证据的收集与整理为核心的审前准备程序阶段与对证据的审查、事实的判定为核心的开庭审理阶段共同构成了诉讼程序的两阶段诉讼结构。

而在德、日等大陆法系国家,传统上整个审理过程由一系列口头辩论所构成,证据的收集、争点的整理与围绕争点的证据调查是交替进行的,并不存在明显的阶段性划分。但在 20 世纪 70 年代以后,德、日等大陆法系国家相继对传统的诉讼结构进行了调整,展开了审理集中化的实验:将整个审理过程区分为争点与证据的整理阶段和围绕争点的集中证据调查与辩论阶段,当事人原则上只能在前阶段提出主张与证据,而对争点的证据调查与辩论则尽量在一次期日中完成,即使一次期日不能完结,也应尽量

^① 参见[日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 113 页。

缩短期日的间隔。^① 由此,在德、日等大陆法系国家形成了审前准备程序与主要期日开庭审理的两阶段诉讼结构。审前准备程序主要为整理争点与证据而设,通常采取书面方式、非公开的准备会议方式与开庭方式等;而集中的证据调查与辩论则必须在公开的法庭上进行。德国与日本对诉讼结构的调整通过民事诉讼法的修改加以固定并逐渐成为审判实务的主流。^②

基于前述两大法系代表性国家有关诉讼结构的简略介绍便不难得出结论:民事审前准备程序本身是相当多义的,一方面,审前准备程序是特定国家民事诉讼立法上的一项具体制度,各国审前准备程序所涵盖的内容与方式既有相同之处,又有各自的特点,从前述国家有关审前准备程序的用语便可略见一斑。在美国,作为审前准备程序核心的“Pretrial Conference”一词直译为“审前会议”;日本学者译为“准备手续”;而我国台湾地区学者则译为“预审制度”。^③ 除审前会议外,诉答程序与证据开示程序也是美国民事诉讼中审前准备程序的组成部分。英国审前准备由诉答程序、证据开示程序、案件管理会议以及审前再议会议等构成。德国民事诉讼法中有关“主期日之准备”包括早期第一次期日(又称初步审理)与书面准备程序及相关的准备措施。日本新民事诉讼法规定了包括“准备书状”与“争点及证据的整理程序”在内的“言词辩论的准备”制度。另一方面,尽管各国有关审前准备程序的用语及规定存在差别,但审前准备程序的核心内容和目标大致是相通的,正是以此为基点,旨在为正式的开庭审理作准备的审前准备程序才超越了制度的差异而具有了共通性。所谓审前准

① [日]加藤新太郎:《争点整理论的基础》,载《自由与正义》1998年第1期。

② 参见王亚新:《民事诉讼准备程序研究》,载《中外法学》2000年第2期;另参见[日]高桥宏志等:《座谈会面向民事诉讼法的改正》,载《法律家》2000年第9期。

③ 参见台湾民事诉讼法研究会编:《民事诉讼法之研讨》(四),台北三民书局1996年版,第665页。