



海南大学诉讼法学文丛



MIN SHI SU SONG SHEN QIAN CHENG XU YAN JIU

民事诉讼程序研究

王琦 主编
邓和军 副主编


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

海南大学诉讼法学文丛

民事诉讼审前程序研究

王琦主编
邓和军副主编

海南省哲学社会科学2003年规划课题(HNSK04-3)


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼审前程序研究 / 王琦主编. —北京:法律出版社, 2008. 5

(海南大学诉讼法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8361 - 9

I. 民… II. 王… III. 民事诉讼法—诉讼程序—研究—中国 IV. D925.118.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 045060 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.75 字数/205 千

版本/2008 年 5 月第 1 版

印次/2008 年 5 月第 1 次印刷

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 - 5036 - 8361 - 9

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《海南大学诉讼法学文丛》总序

海南大学诉讼法学科是海南省首批两个省级重点学科之一,也是海南省原省属高校中第一个获得硕士学位授予权的学科,设有刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼、司法制度四个研究方向。学科自1999年开始招收硕士研究生以来,已连续招收硕士研究生九届共134人,到2007年6月将有六届共80名硕士研究生毕业并获得学位。学科还于2004年获准接受高校教师在职攻读硕士学位,现已招收该类硕士研究生四届共38人,其中6人即将毕业并获得学位。

学科拥有一支结构合理、素质良好、教学水平较高、科研能力较强的教师队伍。其中,学科带头人、法学院院长现名誉院长谭兵教授和学科骨干、海南大学校长谭世贵教授,系享受国务院特殊津贴专家和海南省有突出贡献优秀专家,现二人分别兼任中国法学会民事诉讼法研究会和刑事诉讼法学研究会副会长,并已入选新中国首部专门介绍法学家学术观点和法学理论与实践贡献的大型图书《当代中国法学家》一书。谭世贵教授还先后获“第四届全国十大青年法学家”、“首批新世纪百千万人才工程国家级人选”、“2006年中国十大教育英才”等荣誉称号。

近几年来,学科建设取得了较突出的成绩。不但先后主持完成两项国家级、八项省部级科研项目的工作,在省级以上刊物发表学术论文二百多篇,出版法学著作、教材三十多部,而且受聘主编国家“九五”规划教材两部、“十五”规划教材一部和“十一五”规划教材两部,并有二十多项教学、科研成果获得国家级、省部级奖励。其中,谭兵教授负责的民事诉讼法学课程被教育部评为2004年度国家精品课程,是全国法学院校同类课程中的首门国家精品课程,也是海南省的首门国家精品课程。2005年5月,海南省教育厅省级重点学科专家验收组曾对学科五年建设情况给予了高度的评价:“从弱到强,取得了突出的成绩”,“在教学改革、人才培养、科学研究、社会服务和规范管理等方面对其他学科的建设起到了示范作用”,“其学科水平已接近国内领先地位,具备申报博士点的条件”,“考核结果为优秀”。

近几年来,学科成员出版的著作主要有:《中国仲裁制度研究》、《中国仲裁制度的改革和完善》、《外国民事诉讼制度研究》、《中国陪审制度研究》、《司法独立问题研究》、《司法改革的理论探索》、《中国司法改革研究》、《中国司法原理》、《中国司法改革理论与制度创新》、《国际人权公约与中国法制建设》、《刑事诉讼原理与改革》、《司法腐败防治论》、《行政管理法治化问题研究》、《证明标准问题研究》,等等。

此次出版的《海南大学诉讼法学文丛》系列著作,包括专著、个人法学文集和较优秀的硕士学位论文三种类型。其内容涉及民事诉讼制度、刑事诉讼制度、证据制度、司法制度和司法改革等方面,是学科近年来十分关注的问题。本文丛的出版,可以从一个侧面反映海南大学诉讼法学学科建设的情况,特别是学术研究情况。当然,由于时间仓促,水平所限,文丛肯定存在着这样或者那样的缺陷和不足之处,诚望各位读者批评指正,提出宝贵意见。

海南大学诉讼法学文丛编委会

2007年1月

前 言

本书系海南省哲学社会科学规划课题“民事诉讼审前程序研究”项目的研究成果。民事诉讼审前程序能最大限度地保证民事纠纷解决的公正性,提高诉讼效率,增强民事诉讼解决纠纷的能力,是民事司法改革的重要环节;尤其是在构建和谐社会、强调司法为民的今天,研究民事诉讼审前程序问题具有更重要的意义。本书深入剖析了目前我国民事诉讼审前准备阶段的弊端,对国外相关制度进行了考察和借鉴,探讨了民事诉讼审前程序的价值目标和功能,提出应在法官设置、调解与和解、诉答程序、证据收集和交换制度、释明制度和审前会议等方面重构我国的民事诉讼审前程序,以期对我国的司法改革实践提供一定的参考。

本书作者的撰稿分工依章节序为:

邓和军:第一章、第二章、第四章、第九章、第十二章;

何石:第三章;

王琦:第五章、第八章;

黄永锋:第六章、第七章;

齐虎:第十章、第十一章。

目 录

第一章 民事诉讼审前程序涵义的界定 / 1

- 一、民事诉讼审前程序名称的界定 / 1
- 二、民事诉讼审前程序定义的界定 / 3
- 三、民事诉讼审前程序特征的界定 / 5

第二章 两大法系国家民事诉讼审前程序的一般考察 / 8

- 一、英美法系国家的民事诉讼审前程序 / 10
- 二、大陆法系国家的民事诉讼审前程序 / 16
- 三、两大法系国家民事诉讼审前程序考察小结 / 31

第三章 民事诉讼审前程序的价值目标 / 34

- 一、民事诉讼审前程序价值目标概述 / 34
- 二、民事诉讼审前程序的公正价值 / 37
- 三、民事诉讼审前程序的效率价值 / 45
- 四、民事诉讼审前程序的司法被动价值 / 52
- 五、民事诉讼审前程序的法治价值 / 55

第四章 民事诉讼审前程序的功能 / 61

- 一、民事诉讼审前程序的功能概述 / 61
- 二、收集和固定证据的功能 / 66
- 三、整理争点的功能 / 68

四、替代性纠纷解决的功能 / 71

第五章 我国民事诉讼审前程序的回顾与反思 / 73

一、我国民事诉讼审前程序的立法概况 / 73

二、我国民事诉讼审前程序的司法实践 / 80

三、我国现行民事诉讼审前程序的弊端 / 85

第六章 我国民事诉讼审前程序重构之一：法官设置 / 94

一、国外民事诉讼审前程序的法官设置模式考察 / 94

二、我国民事诉讼审前程序法官设置的立法与实践 / 103

三、我国民事诉讼审前程序法官设置的重构 / 111

第七章 我国民事诉讼审前程序重构之二：审前和解与调解 / 120

一、民事诉讼审前程序中和解与调解的域外考察 / 120

二、我国民事诉讼审前程序中和解与调解的主要内容及弊端 / 129

三、我国民事诉讼审前和解与调解的重构 / 135

第八章 我国民事诉讼审前程序重构之三：诉答程序 / 141

一、诉答程序的涵义及对美国诉答程序的考察 / 141

二、我国现行诉答程序的主要弊端及法理分析 / 150

三、我国民事诉讼审前诉答程序的重构 / 154

第九章 我国民事诉讼审前程序重构之四：证据收集和交换制度 / 165

一、证据收集和交换制度的域外考察 / 165

二、我国现行民事诉讼证据收集和交换制度的主要内容及其弊端 / 178

三、我国民事诉讼证据收集和交换制度的重构 / 184

第十章 我国民事诉讼审前程序重构之五：释明制度 / 189

一、释明制度概述 / 190

二、释明制度与民事诉讼模式的关系 / 194

三、我国民事诉讼审前程序中释明制度的重构 / 200

第十一章 我国民事诉讼审前程序重构之六:审前会议制度 / 205

- 一、民事诉讼审前会议制度基本考察 / 206
- 二、审前会议的主要内容与运作机制 / 210
- 三、我国民事诉讼审前会议制度的重构 / 216

第十二章 民事诉讼审前程序立法建议稿 / 223

相关法律文献 / 232

参考文献 / 291

第一章 民事诉讼审前程序 涵义的界定

在研究民事诉讼审前程序的其他内容之前,对民事诉讼审前程序的涵义进行清楚界定无疑是必要的。基于本书后面的章节会谈到国内外民事诉讼审前程序的立法规定,其中就包括各国立法对民事诉讼审前程序涵义的界定,因此本章论述的民事诉讼审前程序涵义的界定主要是从理论的视角切入。所谓“涵义”,按照《现代汉语词典》的理解,其意等同于“含义”,是指词句等所包含的意义。^{〔1〕}我们这里所谈论的民事诉讼审前程序的涵义,将主要从其“名称”、“定义”和“特征”三个方面进行阐述。

一、民事诉讼审前程序名称的界定

关于民事诉讼审前程序的名称,不同的论者有

〔1〕《现代汉语词典》,商务印书馆1983年第2版第161次印刷本,第439页。

不同的界定:除称为“民事诉讼审前程序”〔2〕外,还有“民事诉讼庭前程序”〔3〕、“民事审前准备”〔4〕、“民事诉讼准备程序”〔5〕、“审前阶段”〔6〕、“民事审前准备程序”〔7〕、“审前程序”〔8〕、“审前准备程序”〔9〕、“准备程序”〔10〕和“民事诉讼审前准备程序”〔11〕等许多名称。但在这些形式各异名称中,绝大部分名称都各有其缺陷,这些缺陷主要表现如下:

第一,有些名称没有体现民事诉讼这一特质,如“民事审前准备”、“民事审前准备程序”、“审前阶段”、“审前程序”和“准备程序”等。这些名称,要么不能区分民事案件进入诉讼程序后的活动和当事人起诉前为准备起诉所进行的活动,如“民事审前准备”、“民事审前准备程序”

〔2〕 王振星、韩振君:“我国民事诉讼审前程序的构建思路与模式选择”,载《立案工作指导与参考》(2003年第4卷),第266~277页;奚玮、张燕:“我国民事诉讼审前程序检讨与完善”,载《四川大学法律评论》2003年卷;等等。

〔3〕 罗朝栋:“试论民事诉讼庭前程序改革与完善”,载 <http://www.law-walker.net/detail.asp?id=2687>,2006年6月26日访问。

〔4〕 姜启波、张力:《民事审前准备》(人民法院立案工作丛书),人民法院出版社2005年版。

〔5〕 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第70~135页;谭秋桂、林瑞成:“法、美、德、日四国民事诉讼准备程序比较”,载《求索》2000年第2期;等等。

〔6〕 杰弗里·C.哈泽德、迈克尔·塔鲁伊:《美国民事诉讼法导论》(司法文丛),张茂译,中国政法大学出版社1998年版,第108~131页。

〔7〕 白绿铨:“比较研究民事审前准备程序的概念及相关的几个理论问题”,载《立案工作指导与参考》(2003年第4卷),第186~200页;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;等等。

〔8〕 宋朝武:“我国审前程序改革再思考”,载《立案工作指导与参考》(2003年第4卷),第220~225页;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;等等。

〔9〕 汪厚全、方龙华:“民事诉讼主体与审前准备程序的重构模式及其运作”,载《立案工作指导与参考》(2003年第4卷),第232~247页;孙邦清:“审前准备程序若干问题研究”,载《立案工作指导与参考》(2003年第4卷),第248~265页;等等。

〔10〕 常怡主编:《比较民事诉讼法》,中国政法大学出版社2002年版,第504~545页。

〔11〕 艾佳慧:“民事诉讼审前准备程序的经济分析”,载《财经科学》2002年增刊。

等;要么能通用于“民事诉讼”、“刑事诉讼”和“行政诉讼”三大诉讼,如“审前阶段”、“审前程序”和“准备程序”等,总之是都没有体现民事诉讼这一特质,无法让人一眼就看出是民事诉讼中的程序。

第二,有些名称没有体现出这个程序的独立性,如“民事审前准备”和“审前阶段”等。这些名称很容易让人想到这是一个依附于某个程序的阶段,而无法让人清楚明白了解这是一个独立的程序。

第三,有些名称没有体现出这一程序功能的多样性,如“民事审前准备”、“民事诉讼准备程序”、“民事审前准备程序”、“审前准备程序”、“准备程序”和“民事诉讼审前准备程序”等。这些名称表明这一程序好像只有“审前准备”这一单一功能一样,殊不知这一程序还同时具有替代纠纷解决等功能。

我们认为,所使用的这个名称,既要体现民事诉讼与其他纠纷处理方式的区别,又要体现出是一个独立的程序,还要体现出审前准备功能和替代纠纷解决功能,因此,我们赞同使用“民事诉讼审前程序”或“民事诉讼庭前程序”这两个名称;但两相比较起来,“民事诉讼审前程序”这个名称似乎更符合人们的使用习惯,国内外民事诉讼法典或学者或司法实践中用这个名称的也多些,因而我们倾向于使用“民事诉讼审前程序”这个名称,本书实际上也使用了这个名称。

二、民事诉讼审前程序定义的界定

与民事诉讼审前程序的名称众多一样,关于民事诉讼审前程序的定义也是众说纷纭,其中有代表性的观点主要有如下几种:

第一种定义认为,民事诉讼审前程序是指民事案件在法院系属以后,正式开庭辩论以前进行的一系列活动的程序。^{〔12〕}

第二种定义认为,民事诉讼准备程序是指在原告起诉之后到正式开

〔12〕 谭秋桂、林瑞成:“法、美、德、日四国民事诉讼准备程序比较”,载《求索》2000年第2期。

庭审理之前,当事人和法院等诉讼主体为正式开庭审理做准备,按照一定的顺序、方式和手续实施准备行为而形成的相互关系的总和。〔13〕

第三种定义认为,民事诉讼审前程序是指法院受理案件后至开庭审理前,法院和当事人进行民事诉讼活动所遵循的一系列步骤和规程。〔14〕

第四种定义认为,民事诉讼审前程序,是指在法院受理案件之后到正式开庭审理之前,为明确案件争点及确定诉讼资料以交付正式开庭审理,当事人和法院等诉讼主体按照一定的时间顺序、方式和手续进行的诉讼活动以及相互关系的总和。〔15〕

第五种定义认为,应当从两个方面来理解民事诉讼审前程序,这些论者认为:“就民事审前准备的程序制度意义方面,民事审前准备指的是在法院对已经受理的案件进行开庭审理之前,准备进行法庭审理所应遵循的程式以及由此发生的各种诉讼法律关系与诉讼法律后果;就民事审前准备的内容而言,民事审前准备指的是在立案之后、开庭审理之前,人民法院、诉讼当事人、当事人的代理人以及其他诉讼参与人等为开庭审理所进行的一系列的诉讼活动和诉讼行为。”〔16〕

上述各种定义当然有其妥适的方面,但缺陷也是显而易见的:就上述第一种定义而言,该种定义谈及“正式开庭辩论以前”,但开庭不一定只有“法庭辩论”,一般都还有“法庭调查”,因而似乎概括不全面;就上述第二种定义而言,该种定义只强调了民事诉讼审前程序的审前准备功能,而未强调其替代性纠纷解决功能;就上述第三种定义而言,该种定义

〔13〕 崔婕:《民事诉讼准备程序研究》,西南政法大学2002年博士学位论文,中国期刊网,第74、89页。

〔14〕 奚玮、张燕:《我国民事诉讼审前程序检讨与完善》,载《四川大学法律评论》2003年卷。

〔15〕 唐力:《民事诉讼构造研究——以当事人与法院作用分担为中心》,法律出版社2006年版,第221页。

〔16〕 姜启波、张力:《民事审前准备》(人民法院立案工作丛书),人民法院出版社2005年版,第1页。

只说明了法院和当事人所进行的民事诉讼活动,而未说明其由此形成的相互关系,而实际上后者也是民事诉讼审前程序的重要内容;就上述第四种定义而言,该种定义与上述第二种定义一样,只强调了民事诉讼审前程序的审前准备功能,给人感觉审前程序没有其他功能,但这是不对的;就上述第五种定义而言,这种定义采二元说,看似清楚,但实则不像一个定义,而更像特征或要素。

因此,我们认为,民事诉讼审前程序,是指法院受理案件以后、庭审程序进行以前,法院和当事人按照一定的时间顺序、方式和手续进行的诉讼活动及由此所形成的相互关系的总和。

三、民事诉讼审前程序特征的界定

关于民事诉讼审前程序的特征,大体上有以下几种看法:

有论者认为民事诉讼审前程序具有如下五个方面的特点:(1)在时间界限上,民事审前准备开始于法院受理案件,终结于正式开庭审理本案的所有实体事项和程序事项;(2)在诉讼行为所指向的客体界限方面,审前准备一般只针对案件的部分程序事项和实体事项,而且其诉讼后果往往只限于特定的程序事项;(3)在诉讼行为与诉讼后果的性质上,审前准备不同于正式的开庭审理,审前准备阶段着眼于证据和争点的固定,而不是对其作出终结性的判断,也就是为以后开庭审理所做的准备;(4)相对于法院的其他审判辅助工作,审前准备又表现出程序化的特点,其中最重要的是审前准备终结应有相应的诉讼后果,也即对于证据和实体权利争点的固定,这与一般意义上的工作大为不同;(5)在审理方式上,审前准备的进行也不同于正式的开庭审理,一般而言,审前准备并不像开庭审理那样奉行直接言词原则和集中审理原则,既可以进行书面审,也可以采取开庭的方式审理。^{〔17〕}

〔17〕 姜启波、张力:《民事审前准备》(人民法院立案工作丛书),人民法院出版社2005年版,第1~2页。

另有论者认为民事诉讼审前程序具有以下特征:(1)独立于庭审程序。审前程序是对法院和当事人围绕开庭审理所进行的这一系列特定活动的启动和终结方式、法律后果等的制度化规定,它与庭审程序分属不同的诉讼阶段,各自的目的、任务不同,功能也不同。审判程序具有独立存在的价值。(2)与庭审程序共同构成完整的审判程序。审前程序是庭审程序的过滤器、分检器,通过审前程序将不符合开庭条件的案件截流在庭审程序之前,对符合开庭条件的案件进行分流,分别输送到不同的繁简庭审程序中。(3)主要具有程序法上的意义。法院在程序意义上审核诉讼材料、整理案件事实,收集证据、固定争执焦点等,而不能最后、直接地解决案件实体问题。但可以对审判行为进行必要的介入,如调查、收集必要证据,对案件进行调解等,因此审前程序具有一定的实体审理的性质。(4)既是法院的工作程序,也是双方当事人的诉讼程序。审前程序在法院的主持监督下,由双方当事人共同参与,为当事人之间直接沟通提供渠道,为当事人发现事实和提出证据提供各种机会和手段,它是法院与两方当事人之间三方互动的过程。〔18〕

还有论者认为民事诉讼审前程序具备主体、结果、时间和空间四个构成要素或特征,其中民事诉讼审前程序的主体要素指民事诉讼审前程序的主体为法院和双方当事人,民事诉讼审前程序的结果要素指民事诉讼审前程序以收集证据、整理争点和证据为目的,民事诉讼审前程序的时间要素指民事诉讼审前程序发生在原告起诉之后、开庭审理之前的特定阶段,民事诉讼审前程序的空间要素指民事诉讼审前程序宜在一个较为宽松的场所如专门的准备会议室或法官办公室进行。〔19〕

上述看法都有其合理性,但以一种更理性的视角看,我们认为,民事

〔18〕 奚玮、张燕:“我国民事诉讼审前程序检讨与完善”,载《四川大学法律评论》2003年卷。

〔19〕 崔婕:《民事诉讼准备程序研究》,西南政法大学2002年博士学位论文,中国期刊网,第7~9页。

诉讼审前程序具备或应当具备如下特征:

1. 时间的特定性。民事诉讼审前程序只能发生在法院受理民事案件以后,正式开庭审理以前。因此,民事诉讼审前程序的发生时间是非常特定的。不过这里需要注意的是,虽然将民事诉讼审前程序的发生时间界定为正式开庭审理以前,但并不意味着我们在此处认可民事诉讼审前程序结束后必然会进入到正式开庭审理程序。实际上,因为我们在后面章节中会谈到的民事诉讼审前程序还具有替代性纠纷解决的功能,因而很多民事案件在经过审前程序后不会进入到正式开庭审理程序就结案了。

2. 程序的独立性。民事诉讼审前程序是一个相对独立的程序,它独立于庭审程序,而不是一个与庭审程序混合在一起的程序。法院受理的民事案件经由审前程序后,有可能再进入到庭审程序,也有可能就此结案而不再进入到庭审程序。

3. 内容的明确性。民事诉讼审前程序的内容,包括证据的收集和固定、争点的整理、和解或调解的进行等,都应当是非常明确的。在这个程序里面,法院或法官的权力和职责是什么,当事人的权利和义务是什么,他们能做什么,不能做什么,等等,也都有非常清楚明确的规定。

4. 发生的必然性。所有起诉至法院的民事案件,不论繁简,也不论大小,都应经过该程序。这说明这个程序的发生是必然的。不强调这一点,民事诉讼审前程序的设置就会失去意义,至少会大为失色。现在多数人都基本上会赞同对复杂疑难、证据较多或标的额大的民事案件进行证据交换,而对简单或标的额小的民事案件也进行证据交换则持怀疑态度,我们在后面的章节中会进行进一步的阐述来消除他们的怀疑,从而使他们确信民事诉讼审前程序作为一个必然发生的程序是多么地必要。

第二章 两大法系国家民事诉讼 审前程序的一般考察

所谓法系,是指根据历史渊源、继受关系和法律制度的某些相似性、不变性对各个国家与地区的法律所进行的分类。^{〔1〕}基于不同视角,学者们对法系划分的看法不尽一致,如美国学者约翰·H. 威格摩尔(John H. Wigmore)将世界各地的法律划分为十六种,即罗马法系、英美法系、印度法系、中华法系、希伯来法系(犹太法系)、希腊法系、日本法系、日耳曼法系、海商法系、寺院法系(教会法系)、凯尔特法系、斯拉夫法系、阿拉伯法系(穆罕默德法系)、埃及法系、巴比伦法系(美索不达米亚法系)、大陆法系;^{〔2〕}德国学者 K. 茨威格特和 H. 克茨认为

〔1〕 卓泽渊主编:《法学导论》(重点政法院校法学教材),法律出版社2002年第3版,第144页。

〔2〕 [美]约翰·H. 威格摩尔:《世界法系概览》(上、下),何勤华等译,上海人民出版社2004年版。