

民事诉讼法典专家修改建议稿 及立法理由

——
主编 江伟
副主编 孙邦清

司法部2003年重点科研项目

民事诉讼法典专家修改建议稿 及立法理由

主 编 江 伟
副主编 孙邦清

参加编写人员及写作分工
(以章节先后为序)

江 伟	孙邦清	刘芝祥
刘学在	廖永安	王学棉
熊跃敏	谢文哲	傅郁林
张晓茹	杨 剑	


法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法典专家修改建议稿及立法理由 / 江伟主编.

—北京:法律出版社,2008.3

ISBN 978-7-5036-8210-0

I. 民… II. 江… III. 民事诉讼法—立法—研究—中国

IV. D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第021342号

© 法律出版社·中国

民事诉讼法典专家修改
建议稿及立法理由

江伟主编

孙邦清 副主编

责任编辑 高山

装帧设计 乔智炜

开本 787×960毫米 1/16

版本 2008年5月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 30.5 字数 549千

印次 2008年5月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8210-0

定价:60.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《民事诉讼法典的修改与完善》课题组

- 江 伟：**中国人民大学法学院教授、博士生导师
兼中国法学会民事诉讼法学研究会名誉会长
- 李 浩：**南京师范大学法学院教授、博士生导师
兼中国法学会民事诉讼法学研究会副会长
- 姜启波：**最高人民法院法官、法学博士
- 廖永安：**湘潭大学法学院教授、博士后
- 肖建国：**中国人民大学法学院副教授、法学博士
- 邵 明：**中国人民大学法学院副教授、法学博士
- 孙邦清：**中国政法大学教师、法学博士

序 言

现行民事诉讼法自颁行至此次对再审程序和执行程序的部分修订,期间有逾16年未作任何修改,这在世界立法史上极为罕见,也创造了中国立法史的法律稳定性的纪录。在这16年间,民事诉讼法虽然未作任何修改,但其实际上一直处于更易中:司法解释扩张,民事诉讼法被各种形式的司法解释、司法改革措施所肢解、替代,民事诉讼法日渐支离破碎,民事诉讼法典的完整性与统一性遭到严重损害。这种以司法解释替代立法的垄断性立法局面近年来出现了改观。2003年11月我和孙邦清博士向中国诉讼法研究会年会提交中国第一部民事诉讼法学者修改建议稿草稿,同年12月,民事诉讼法的修订以及强制执行程序的立法被纳入十届全国人大常委会的立法规划。2007年3月,十届全国人大代表、湖南省高级人民法院院长江必新与其他29名代表提出《关于修改民事诉讼法以解决“执行难”、“申诉难”的议案》及民诉法修正案草案的建议稿。全国人大法工委以该议案为基础形成了民事诉讼法修正案草案,并于2007年6月提交全国人大常委会第28次会议审议,该修正案于2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第30次会议通过。尽管这仅仅是民事诉讼法的一个“补丁”,但这足以令各方欣慰与瞩目,因为这是16年间我国最高立法机关对民事诉讼法的首次修订。

本次民事诉讼法修正案的宗旨是希望通过民事诉讼法的修订缓解“申诉难”、“执行难”等长期存在的顽疾。根据提案人大代表以及立法机关的官员的说明,本次修订的背景是“随着改革开放和经济社会的发展,经济成分、组织形式、利益关系日趋多样化,新情况、新问题不断出现,民事纠纷日益增多,公民、法人向人民法院提起民事诉讼维护自身合法权益的民事案件大量增加,人民法院在审理和执行过程中遇到了许多新的矛盾和难题,特别是广大群众对民事诉讼中‘申诉难’、‘执行难’反映强烈”。但笔者认为,“申诉难”、“执行难”确为我国民事诉讼领域比较突出的问题,但“立案难”、“打官司难”、“地方保护主义”等问题也同样突出,目前民事审判领域最根本的问题是司法公正与司法权威的问题,“申诉难”与“执行难”仅仅是民事诉讼问题的外在表象之部分,为解决这两个难题出台的修正案不免有“头痛医头、脚痛医脚”之嫌。

现行民事诉讼法的立法背景是社会主义计划经济向市场经济转型的初期,在这样背景下的立法其滞后性自然不可避免,在民事诉讼法诸方面的具体制度已呈现出严重的滞后性与不适应性的情况下,我们有必要追问一两个修正案能否解决民事诉讼法的整体问题。此次立法机关拟对一个颁行 16 年的法律用两个修正案修订,虽然从法治的角度而言令人欢欣鼓舞,但总体言之,仍然属于局部的删改与补贴,这种“补丁”式的立法显然并不能满足社会对民事诉讼法的客观要求,更不能从根本上改变落后的诉讼理念,而且也会加重民事诉讼法典的“破碎”感。同时囿于现行法框架与内容的限制,修正案自身也必然会存在局限性,而且修正案与现行民事诉讼法其他制度之间如何协调一致也是修正案所无法解决的。此外,本次修订案并没有吸纳司法解释中科学合理的内容,譬如参与分配制度、轮候查封制度等诸多具体制度,最高人民法院出台的许多有关执行方面的司法解释何去何从又是一个问题。因之,这种零敲碎打式的修法思路至少是不适合于一部 16 年未修订过的法律的。以申诉难为例,民事诉讼法的修订若不解决为何民事案件申诉率居高不下的问题,而单纯解决申诉难(且不言能否真正解决申诉难),将难以收到应有效果。

况且,目前实践中运行的许多司法解释其合理性、科学性与公正性颇值质疑,如举证时限规则、证明力规则、关于立案受理的规定,等等。一两个修正案也显然并不能解决现行法的全部问题以及现有司法解释存在的问题,而必须经由民事诉讼法的全面修订予以解决。对民事诉讼法进行全面修改,不仅可以梳理现行司法解释,摒弃与现代诉讼理念不相契合的规则,将行之有效、科学合理的规则上升为法律,而且可以避免出现立法的不完备而采取司法解释或者若干修正案的形式进行修修补补,避免法律的支离破碎或者使法律成为纸上的条文,避免以司法解释替代法律。

在此背景下,吴庆宝法官、姜启波博士、孙邦清博士与我曾联名向中共中央提交了全面修订民事诉讼法典的建议。2007 年 8 月,该提议由中共中央批转到全国人大、最高人民法院、最高人民检察院等部门,最高人民法院专门成立了民事诉讼法修改小组,并将民事诉讼法按章分配到各业务庭,起草一部法院颁的建议稿。至此,在中共中央的关注下,民事诉讼法的全面修订即将正式启动。

值此民事诉讼法全面修订之际,在我的主持下,中国民事诉讼法典学者建议稿及立法理由出版具有重要的意义。民事诉讼法典专家修改建议稿是在《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿(第三稿)》的基础上经过法官、检察官、律师、学者

以及全体课题组成员的充分讨论、论证由我与孙邦清博士拟定而成。在起草建议稿过程中,起草者的基本指导思想是尽可能保留现行法行之有效的条文,并将最高人民法院合理、行之有效的司法解释纳入其中。在立法体例上,建议稿考虑到破产法已单独立法,强制执行宜单独立法,因此执行程序与企业法人破产还债程序不再在民事诉讼法中加以规定,而证据法由于尚未纳入立法规划,且基于其在民事诉讼法中的重要地位,特单独将其列为一篇予以详细规定。这样建议稿就包括总则、证据、审判程序、特别程序、家事诉讼程序、涉外民事诉讼程序和区际民事诉讼程序的特别规定共六编。在完成建议稿后,我们又约请了专家学者对建议稿的立法理由予以阐述,并附以相关的域外立法例。

在立法理念上,建议稿努力追求权利与权力的平衡,以权力保障权利,以权利制约权力,如建议稿对诉权的规定等。当事人“有权依照法律规定向人民法院提起诉讼,获得公正、及时的审判。人民法院不得拒绝审判”这一规定,将公正、及时的裁判请求权这一当事人的程序基本权利以法律的形式正式确定下来。建议稿在保障诉权的同时,相应适当加强了法院民事审判权的构建。建议稿起草者认为,英美法系的对抗制诉讼模式与我国国情相去甚远,为消除对抗制对我国审判实践造成的流弊,建议稿特规定“人民法院为查明案件事实、保障庭审的顺利进行,有权行使调查收集证据、询问诉讼参与人、指挥诉讼等必要的职权”,以此来强化人民法院在民事诉讼中的职权,如阐明权、询问权、诉讼指挥权、提出调解方案权等。在具体制度方面,建议稿引进了公益诉讼制度、小额诉讼制度、三审终审制度、家事诉讼制度等。在具体内容上,从弘扬公平正义、司法为民出发,对现行法进行了删改、修订、扩容,并阐述了修改的理由。

民事诉讼法典专家修改建议稿以我国国情与司法实践为依托,充分吸收近几十年民事诉讼法学研究的理论成果,望能为我国《民事诉讼法》的修改提供很好的草案摹本,推动中国民事诉讼法典的立法。我们坚信,中国人民也必将拥有一部能够切实实现公平正义的现代民事诉讼法典!

目 录

第一编 总则

第一章 通则	3
第二章 管辖	12
第一节 级别管辖	12
第二节 地域管辖	15
第三节 管辖权异议、移送管辖和指定管辖	27
第三章 审判组织	34
第四章 回避	41
第五章 诉讼参加人	46
第一节 一般规定	46
第二节 共同诉讼	54
第三节 人数确定的代表人诉讼	64
第四节 人数不确定的代表人诉讼	66
第五节 公益诉讼代表人	74
第六节 第三人	78
第七节 诉讼代理人	92
第六章 期间、送达	103
第一节 期间	103
第二节 送达	107
第七章 调解与自行和解	123

第八章 临时救济措施	129
第九章 妨害民事诉讼的强制措施	154
第十章 诉讼费用	160

第二编 证据编

第十一章 一般规定	165
第十二章 举证责任	174
第十三章 书证	178
第十四章 物证	181
第十五章 证人证言	182
第十六章 视听资料	194
第十七章 当事人陈述	197
第十八章 鉴定结论	204
第十九章 勘验笔录	209

第三编 审判程序

第二十章 第一审普通程序	213
第一节 起诉	213
第二节 审前准备程序	228
第三节 开庭审理	235
第四节 诉讼中止和终结	242
第五节 裁判	243
第二十一章 简易程序	255
第二十二章 小额诉讼程序	268
第二十三章 第二审程序	278
第二十四章 第三审程序	291
第二十五章 再审程序	300

第四编 特别程序

第二十六章 一般规定	323
第二十七章 选举资格案件	325
第二十八章 宣告失踪、宣告死亡案件	325
第二十九章 宣告无民事行为能力、限制民事行为能力案件	329
第三十章 指定监护人案件	330
第三十一章 认定财产无主案件	332
第三十二章 督促程序案件	333
第三十三章 公示催告程序案件	342

第五编 家事诉讼案件

第三十四章 一般规定	349
第三十五章 婚姻关系案件	354
第三十六章 亲子关系案件	357
第三十七章 收养关系案件	359
第三十八章 追索赡养费、抚养费、抚育费案件	360

第六编 涉外民事诉讼程序和区际民事诉讼程序的特别规定

第三十九章 涉外民事诉讼程序的特别规定	364
第一节 一般规定	364
第二节 管辖	369
第三节 送达、期间	374
第四十章 司法协助	377
第四十一章 区际民事诉讼程序的特别规定	384

民事诉讼法典专家修改建议稿

第一编

总 则

第一章 通 则^①

！本章删掉条文！

第1条 中华人民共和国民事诉讼法以宪法为根据,结合我国民事审判工作的经验和实际情况制定。

删掉理由:

现行法第1条主要是阐述《民事诉讼法》的立法依据。由于《宪法》为根本大法,《民事诉讼法》毫无疑问要遵从《宪法》,没有必要再在立法中重复规定。并且我国现行新修订或者制定的法律大多不再保留此条文,因此,为简化法典,删掉该条。

第5条 外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉,同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。

外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的,中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利,实行对等原则。

删掉理由:

本条仅为涉外民事诉讼程序的特则,因此,本建议稿将其移至涉外民事诉讼程序编。

① 《中华人民共和国民事诉讼法》简称现行法,是指2007年10月修订后的民事诉讼法。《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》简称《适用意见》。

引用外国立法例的来源:

1. 谢怀栻译:《德意志联邦共和国民事诉讼法》,中国法制出版社2001年版。
2. 白绿铉编译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社2000年版。
3. 白绿铉、卞建林译:《美国联邦证据规则》,中国法制出版社2000年版。
4. 罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社1999年版。
5. 白绿铉译:《美国民事诉讼法》,经济日报出版社1996年版。
6. Federal Rules of Civil Procedure,载 <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/index.html>。
7. 张西安、程丽庆译:《俄罗斯联邦民事诉讼法、执行程序法》,中国法制出版社2002年版。
8. 徐昕译:《英国民事诉讼规则》,中国法制出版社2001年版。

第6条 民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

删掉理由:

《宪法》第126条已有规定,因此删掉。

第7条 人民法院审理民事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳。

删掉理由:

法院作出裁判必须依据事实与法律,为司法审判的基本,为三大诉讼法的共同基本原理,法院的裁判违反法律或者事实不清等违反该原则的,当事人可以提起上诉或者申请再审。

因此,从法律条文的简约出发,没有必要再保留该条。

第10条 人民法院审理民事案件,依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

删掉理由:

合议、回避、公开审判和两审终审制度不仅在《人民法院法》中有规定,而且在《民事诉讼法》各具体章节中均有具体规定,没有必要在总则中重复规定。

第14条 人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。

删掉理由:

检察院是国家的法律监督机关,《宪法》已有明文规定。且民事诉讼一般只涉及民事权利,国家一般并不主动干预,检察院对民事审判活动进行法律监督的内容和方式如何,有待进一步论证与细化,因此在民事诉讼法典总则中规定检察院有权对民事审判活动实行法律监督不太妥当,建议稿特将该条删掉。

第15条 机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

删掉理由:

支持起诉的规定在司法实践中很少适用,实际意义并不大。支持起诉原则目的虽然在于加强对弱势群体的保护,但目前的支持起诉制度并不足以发挥这一功能,因此,建议稿删掉该条。

第16条 人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下,调解民间纠纷的群众性组织。

人民调解委员会依照法律规定,根据自愿原则进行调解。当事人对调解达成

的协议应当履行;不愿调解、调解不成或者反悔的,可以向人民法院起诉。

人民调解委员会调解民间纠纷,如有违背法律的,人民法院应当予以纠正。

删掉理由:

人民调解原则调整的是人民调解制度,与《民事诉讼法》并没有内在的关联。人民调解的内容应由有关人民调解的法律法规规定,没有必要在《民事诉讼法》中规定。

第17条 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充的规定。自治区的规定,报全国人民代表大会常务委员会批准;自治州、自治县的规定,报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准,并报全国人民代表大会常务委员会备案。

删掉理由:

自治地方制定变通或者补充规定原则是一项授权立法规范,调整的是全国人大与民族自治地方人大之间的立法权限,也是关于《民事诉讼法》适用范围的规定。程序法规则一般具有通适性,且实践中关于程序法的变通性规定颇为罕见,因此将该条文予以删除。

第1条 【立法宗旨】

为保障当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,保护当事人的合法权益,制定本法。

现行法条文

第2条 中华人民共和国民事诉讼法的任务,是保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人的合法权益,教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。

【其他法域立法例】

《俄罗斯联邦民事诉讼法》

第2条 民事诉讼的任务就是正确和及时地审理和解决民事案件,维护公民、组织的被侵犯的或有争议的权利、自由与合法利益,俄罗斯联邦、俄罗斯联邦主体、市县组织,作为民事法律关系、劳动法律关系或其他法律关系的主体的他人的被侵犯或有争议的权利和利益。民事诉讼应当有助于巩固法治和法律秩序、预防违法

行为、培养对法律和法庭的尊重态度。

【立法理由】

本条是在现行法第2条的基础上修改而成。《民事诉讼法》的基本目的是通过保护当事人的诉讼权利,保障人民法院查清案件事实,从而达到保护实体法规定的当事人的实体权益。至于现行法规定其他任务则是这一目的的辐射效应,因此本条对现行法第2条作精简化处理。

第2条 [适用范围]

人民法院受理平等主体之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。

不属于前款规定的争议,依照本法或者其他法律提起民事诉讼的,也适用本法。

现行法条文

第3条 人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。

【其他法域立法例】

《美国联邦地区法院民事诉讼规则》

第1条 本规则是调整美国联邦地区法院受理的所有具有民事性质的案件的诉讼程序,包括根据普通法、衡平法或海事法受理的案件,但本规则第81条规定除外。对本规则的解释和执行,应当以确保公正、迅速并经济地处理案件为目的。

《日本民事诉讼法》

第1条 关于民事诉讼的程序,除其他法律另有规定外,应依本法之规定。

【立法理由】

本条在现行法第3条的基础上修改而成。

首先,本条将现行法第3条“公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间”修改为“平等主体之间”,因为民事案件的基本特征就是平等主体之间的纠纷,没有必要列举具体的主体。

然后,由于依照民事诉讼法处理的案件并不限于民事纠纷,例如选民资格案件,因

此,本条增加一款,作为第一款的补充规定,以依法扩大民事诉讼程序的适用范围。

第3条 [空间效力]

凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。

[现行法第4条,未作修改。]

第4条 [诉权]

当事人因民事权益或者法律规定的其他权利、利益受到侵害或者与他人发生争议,有权依照法律规定向人民法院提起诉讼,获得公正、及时的审判。人民法院不得拒绝审判。

国家机关、社会团体以及个人对损害国家、集体或者公众民事权益的行为,依据本法以及其他法律规定,以自己的名义为受损害的单位或者个人向人民法院起诉的,适用前款规定。

【其他法域立法例】

《俄罗斯联邦民事诉讼法》

第3条 利害关系人有权依照法律规定的程序,请求法院保护受到侵害的或有争议的权利、自由或合法利益。

法院不得拒绝请求。

第4条 法院可根据如下申请受理民事案件:

- (1)要求保护自己合法权益的人提出的申请;
- (2)检察长提出的申请;
- (3)依法能够要求法院保护他人权利和利益的国家管理机关、工会、国家机关、企业、集体农庄、合作社组织及其联合体、社会团体或公民个人提出的申请。

《法国民事诉讼法典》

第30条 对于提出某项请求的人,诉权是指请求法官就该诉讼请求之实体听取其意见陈述,以便法官裁判该请求是否有依据的权利。

对于他方当事人,诉权是指辩论此种诉讼请求是否有依据的权利。

第31条 对某项诉讼请求之胜诉或败诉有合法利益的人均享有诉权,但法律仅赋予其认定有资格提出或攻击某种诉讼主张或者有资格保护某种特定利益的人以诉讼权利之情形,不在此限。