

实践民事诉讼法学

(试用稿)

黄 宣 编

王 鹄 王 鹄

西南政法大学法学院民事诉讼法教研室

实践民事诉讼法学

(试用稿)

黄 宣 编

西南政法大学法学院民事诉讼法教研室



目 录

The Views(Abstract) On Methods Of Civil Procedure Law Courses	(1)
● 素质教育与法学本科民事诉讼法课程实践教学方法	(3)
● 民事诉讼案例研究的价值与方法	(9)
● 民事诉讼法和司法解释目录选编	(16)
● 法学专业本科民事诉讼法课程教学大纲	(26)
● 民事诉讼法课程学习参考文献目录选编	(42)
● 民事诉讼案例研析(案情与问题) 110 例	(45)
● 民事诉讼法应试方法与应试思维	(69)
● 民事诉讼法课程基础知识与应用能力单元测试	(71)
● 民事诉讼法模拟试卷	(84)
● 国家司法资格考试民事诉讼法案例试题选编 40 例	(96)
● 民事诉讼法学术论文写作参考规范	(108)

The Views(Abstract) On Methods Of Civil Procedure Law Courses

1. "The Oxford Companion To Law " by David M. Walker:

P24 Adjective Law : A generic term, invented by Bentham , for the bodies of principles and rules of law , other than the substantive law(q. v.), those dealing not with the rights and duties of persons , but with the means whereby those rights and duties may be declared, vindicated or enforced , or remedies for their infraction secured. It comprises, accordingly, the principles and rules relative to the jurisdiction of particular courts, court procedure, pleading and practice , evidence , appeal , execution of judgments, representation and legal aid, costs, conveyancing and registration , and procedure in administrative and non - contentious applications.

P1195. Substantive Law. The major part of any legal system and of each branch thereof , the part which is concerned with the legal rights attributed to and legal duties imposed on particular legal persons in particular circumstances , as contrasted with adjective law which is concerned with the legal machinery whereby rights and duties may be declared and enforced. It is frequently difficult to say whether a particular matter is one of substantive or of adjective law . The substantive law includes both primary or antecedent rights, such as to have performance of duties owed by another, or to have freedom from harm or interference by another, and also secondary or remedial rights, such as to remedies against a part in breach of duty or who has failed to satisfy the first party' s primary right. It includes also both rights in personam and rights in rem (qq. v.)

2. Papers Collection of the International Law School Deans' Conference on Legal Education for the 21st Century P378. Gerard Rault: "Classroom Methods in American Legal Education" : The method of classroom instruction varies widely in the United States from professor to from course to course. By tradition and pedagogical design, however, it is generally Socratic and demanding of student participation rather than pure lecture. Pure lecture is seen as useful primarily to convey information. But books can do that. Most American law professors prefer to " open their minds " to the students for observation, so that students may learn to "think like a lawyer". . . .

P438: Gabriel Moens : "Intensive Law Teaching: Flexibility Enhancing Strategies For Law School " : . . . There are undoubtedly various definitions of the "intensive mode" of teaching . After all, it is a vague, ambiguous phrase which is amenable to divergent (of 26 hours or more) is offered over a few days , for example, over a weekend. It is important to understand that the "intensive mode " does not constitute a teaching method , but instead to the mode in which a relevant course is delivered over a short period .

3. Journal of SUPSL. Total. 31, No. 1, Mar., 2004. Huang xuan : "On Quality Teaching And Practical Teaching Methods Of Civil Procedure Law Courses"(Abstract): The writer considers that the practical teaching is the embodiment and implementation of the quality teaching of the civil procedure law courses in Southwest University of Political Science and Law. In this article, the writer probes into the detailed methods and basic requirements of the practical teaching of civil procedure law

courses and explicates how to dispose the fundamental relationship when implementing the practical teaching in civil procedure law courses.

Journal of SUPSL. Vol. 2, No. 3, May, 2000. Huang xuan: "On the Values and Approaches of the Civil Procedure Case Study" (Abstract): This thesis probes into the following aspects: the general study of court case precedent and example of case; the value and the approach of the study on examples of case in civil procedure; the status quo and the expectation of the study concerning the study on the example of case. The author of this thesis holds that strengthening the case study is the requirment of the further study on civil procedure law, and that the study should have a breakthrough in researchers' quality, study approach, and the standardization of the reseach outcome.

论素质教育

与本科民事诉讼法学课程实践教学方法 *

黄 宣**

摘 要:在高等法学专业本科教学中实现素质教育正在成为师生互动的催人奋进的实践活动。科学界定高校民事诉讼法学教育模式涉及高校教育思维的现代化,教学方式、教学手段的现代化、智能化,教学成果(学生学科成绩、能力、以及工作后的能力运用)测试的科学化等等因素的整合。在教学实践经历的基础上,本文作者认为,实践性教学是我校民事诉讼法学课程素质教学的体现与落实。在本文中,探究了民事诉讼法学课程实践教学体方法与基本要求,并明确了实施民事诉讼法学课程实践教学应当处理好的基本关系。

关键词:素质教育 实践教学 方法

一、当代高等院校应用法学教学的基本态势

在法学领域,应用法学是与理论法学相对应的学科分类。除纯理论描述外,应用法学的实践性、个案性是其理论与实践探讨的重要内容。应用法学教学的目的是阐释立法与学理的纯理性的基本原理,对现实的丰富的个案进行分析处理。当今知识经济时代,社会交流的信息网络化、法治现代化对法学人才的素养提出了更高的要求。如何使当代应用法学教育能够极大地适应时代的需要,这是在高等法学教学中必须考虑的。当我们从更广阔的视角审视这一问题时,不难发现,应用法学教育具有高等教育的共性:从一般意义上讲,高等教育的功能性质,具有形式化与形象化的两极高度发展与高度融合。一方面,自然科学形式化的特质也潜入人文科学的研究与原理表述,法学领域也不例外,形式化变得越来越必要。这在事实上意味着避开任何具体的可描述的东西,因而所得到的只是数据运算的方法,像符号逻辑和数学中的情况那样。通过形式化,我们专注于有待研究的事实“怎样”的问题。但是,形式化的内容易使学习者感到枯燥乏味。在法学教育领域,公式化的原理如何适用于个案,这是不断使法学原理形式化的学者所必须关注的,尤其是法学教育家及广大的教师必须解决的。现代科学技术成就同时也为法学教学的形象化教育带来深刻的变化。广告、电视、直观教学,电脑网络化及其它等等,有意地集中于人的知觉和表象的整个世界,以便能够更深入地渗透进入人的心灵。“象电影中运用的特写镜头,把凡是正在发生的情景径直地摆到观众面前:令人兴奋的爬山就发生在我们的鼻子跟前,使我们感到自己的耐力和想爬上去的冲动。”^①

世界各国高等法学教育在实现教学形式化与形象化和谐统一方面进行着不懈的探索。教育实践方面,美国法学教育具有独特的个性,由于美国法的判例法的渊源,美国法学院就其实质优点来说,“在现代大学中不过是一个击剑或舞蹈学校。”在教学方法上,推行案例教学法,“这些法学院非常单一地专注于训练不同于法学家的、从事法律实务的人;法学院的老师和学生的关系就象‘教练’与运动员的关系。在这种观点中只有紧急事变、从业成功的权宜之计和策略,而不是对那些关于法律制度根基的形而上学问题的文章的了解,而这些文章还仅仅是准科学的。在这种对法律要素了解的方法中所需要的和反复教诲的只是熟悉他们所运用的策略。”^② 在教学思维上,教师注重培养法学专业学生学会

* 本文刊载于《西南政法大学学报》2004年2期。

** 黄宣,西南政法大学法学院民事诉讼法教研室副教授,法学硕士,校民事诉讼法硕士研究生指导教师。

“象律师那样思考问题”^③。美国法学教学方式造就了美国现代社会中的法学理论与实务领域稳定的精英的法学人才群体。

当代法学教学实践证明,应用法学教育不应当是注重“是什么”的教学(应试教育)模式,而应当在教学过程中把方法论的重点放在“怎样做”的创新教育上,这种方法能够恰当地处理形式化教学和形象化教学的相互关系,并因此最终把知识和伦理、教学和品格培养结合起来。而这一切,无疑更需依托除教师个人讲述外的其他课堂教学活动形式(专题讨论、模拟审判)来实现。因为在这些教学活动中,学生作为活动的主体,在实例操作中对纯理论将有更深切的感悟。从教育效果而言,由于这些活动具有动态可感性,因此,其教学会十分生动形象。显然,民事诉讼法学作为应用法学的一个作成部分,其教学也应体现当代应用法学课程教学的要求。

二、实践性教学方法是该校民事诉讼法学课程素质教学的体现与落实

在我国,高等法学专业教学推进素质教育模式的要求正成为各个高等院校法学专业教师与大学生互动的日常教学实践活动。素质教育是能力教育、创新教育、注重理论与实践和谐统一的教育。^④实践证明,素质教育注重以人为本,与时俱进,满足当今知识经济时代、信息社会对人才的需求。因此,素质教育是当今时代大学教育中科学的教学模式。素质教育也为我们提供了教学互动的科学的思维方法。方法论的科学化是高等法学院、校学生在大学学习期间必须培养的。当我们民事诉讼法学课程教学时,首先要解决的问题是,民事诉讼法学课程教学如何满足与实现素质教育的要求。教学实践表明,“一言堂”式教学与“启发式”教学都不是素质教育,实践性教学方法是该校民事诉讼法学课程素质教学的体现与落实。

(一)“一言堂”式教学与“启发式”教学不是素质教育

人们时常评论法学教育的传统模式太着重于“是什么”的教学(应试教育)。学生学习某一法律规范是什么,力求变得精通于证实过去已有的见解,结果学生常常感到学得的东西很快就过时了。虽然教师有责任将理论与实践的最新动态信息讲授给学生,但学生长期渐进养成的学习“是什么”的思维模式在一定程度上产生思考、探索与研究的惰性,出现为考试而考试(死记硬背教材、教师授课笔记)的极端“考试功利主义”。显然,“一言堂”式教学方式不是素质教育方式。

在民事诉讼法课程教学改革中,有种观点是值得注意的,即所谓“启发式”教学方式。“启发式”教学方式对于受教育者处于初始阶段(如启蒙教育)不失为能力教育方式的较好的方法。但我们不能忽视法学院中的受教育者在年龄、智力、社会阅历上的特质,更不能忽视现代法学教育的目的是使受教育者在专业知识上获得开放型的法学理论与实践知识信息,以建立较为完整的应用型的专业知识体系。教学实践昭示,运用所谓“启发式”教学,仍然是将高校法学教学中“教”与“学”这两个因素的砝码重量推向“教”的一面,学生仍然是被动方。启发什么、启发时机、启发的内容、启发的效果等等均具有易变性、不稳定性,在教学实践中不易为教师掌握。因此,不能以“启发式”教学方式替代实践性教学方法。

(二)实践性教学方法是民事诉讼法学课程素质教育的体现和落实

在民事诉讼法学领域,各个民事诉讼关系主体的诉讼行为相互联系、动态推进过程的完整性是民事诉讼立法与实践的基本属性。当前,我国法学本科层次民事诉讼法学课程教学目的与基本要求在于,通过课程教学,使学生在熟悉我国民事诉讼立法的基础上,掌握较为系统的民事诉讼理论,具有民事诉讼司法实践的基本技能与应用能力,能够顺利通过全国司法资格考试。^[1]如何在课程教学及理论学习中为学习者真实、直观描述民事诉讼的实践性、程序的完整性,这是教学活动应当认真考虑的。实现了这一步,民事诉讼的纯粹理论内容才可能易于为学习者接受,并激发学习者主动研究民事诉讼理论。也就是说,民事诉讼法学的教学应当形成以课程实践活动为教学手段的载体,结合并动态应用多种教学手段的教学方法。

该校法学本科民事诉讼法学课程教学实践证明,大力推进实践性教学是素质教育在民事诉讼法学课程教学的体现与落实。在实践教学,教师“照本宣科”的角色将最大限度的淡化,学生学习重

点将从学习给定的事实和见解上转移,而注重运用规则的方法,从而建立开放式的知识结构,以便处理、接受、运用不断出现的新信息、新知识,实现学历与学能的同步提高。

三、民事诉讼法学课程实践教学的具体方法与基本要求

(一)民事诉讼法学课程实践教学的具体方法

一般而言,所谓民事诉讼法学课程实践教学方法,是指在课程教学活动中,通过教师利用多种教学方法和手段引导学生对民事诉讼个案实践的动态研究与分析,结合并运用法律哲学、逻辑学、社会学、法律经济学、伦理学等等学科的思维与方法,多视角、多层面地辩证考察民事诉讼的现实实践,对民事诉讼的抽象理论进行客观阐释。而这里的“多种教学方法和手段”包括教师讲授、提问、问题讨论与总结、诉讼的文件化操作、法律诉讼场景剧、模拟审判活动、观摩审判等等^[2]。民事诉讼实践教育模式将“记忆”——“理解”——“应用”——“研究与创造”诸阶段联系为一个整体,实现了学生对民事诉讼理论与实践技能的同步培养与提高,同时,能变学生被动学习为主动学习,真正改变以往课程教学中教师“一言堂”灌输式教学的陈旧模式。

(二)民事诉讼法学课程实践教学的具体要求

1. 教师进行案例教学基本要求。教师在讲授课程内容时应注重民事诉讼案例教学方法的运用。成功的教学的经验是,时间安排恰当、内容精当的案例介绍与待决问题的思考,能满足学习者的好奇心,吸引学习者的注意力,激发学习者的求知欲,从而使课程教学走出照本宣科的误区,向实践的理性高度靠近。案例教学的逻辑轨迹是:问题——思考与论证——结论。这一逻辑轨迹也实现了教育心理学理论中学习者兴趣培养与技能培养的有机结合,因为个案案情扣人心弦的情节激发了学习者的好奇心与注意力,而案例涉及的待解决的问题又激发了学习者的求知欲。

实施案例教学时,教师讲解的案例可以是提前发给同学们案例材料或指明案例教材中的案例,也可以是同学们观看过的电影、电视或录象节目中典型的有争议的民事诉讼个案,还可以是近期内各种学历考试中民事诉讼法学试卷(重点是全国司法资格考试试卷中的民事诉讼案例)。作为课程教学的有机内容,案例教学应避免单纯的就案说案、或缺乏分寸的肆意渲染,案例教学的目的是使法学知识传授能最大限度地为学习者接受,因此,讲授案例不仅仅应考虑案件的情节,而且应精心设计案例蕴含的法律规定适用与诉讼原理的阐释。

2. 学生进行民事诉讼案例讨论的基本要求。在实施民事诉讼法学实践性教学时,授课教师应结合课程各章理论讲述,组织学生适时进行案例讨论,培养提高学生运用民事诉讼立法规定以及民事诉讼理论处理民事诉讼个案实务问题的能力。案例讨论的基本要求和操作步骤为,(1)向学生提供待讨论的案例材料,可以提前发给同学们案例材料或指明案例教材中需要分析的案例数,也可以组织同学观看电影、电视或录象节目中典型的有争议的民事诉讼个案;(2)确定案例讨论问题、时间、方式;(3)组织案例讨论。做好案例讨论记录,并将参加案例讨论学生情况列为本学科课程平时成绩考核指标。(4)总结案例讨论情况。学生完成案例讨论后,教师应及时总结案例讨论情况,评述各种分析意见、明确案例分析答案。

3. 观摩民事审判活动的基本要求。组织同学们到人民法院旁听某一民事案件的庭审过程、观摩民事审判活动是民事诉讼法学课程实践性教学的重要环节。其具体实施步骤是:(1)学期开始时,安排学生干部与人民法院联系,在人民法院近期待审判的民事案件中选定较为典型的一件民事案件为观摩审判案件。(2)得到庭审的具体时间、地点的通知后,由学校教务处安排有关课程停课事宜,组织学生学习“人民法院法庭规则”,向同学们声明遵守法庭庭审纪律的重要性;(3)组织同学们到人民法院

[1]作为法学本科毕业生从事司法工作的职业准入资格考试,全国统一司法资格考试已成为评价各个高等法学院校法学本科教学质量的重要指标。民事诉讼法学实践教学提高了学生的个案分析与研究能力,为适应全国统一司法资格考试以案例分析为主要题型对法学本科毕业生的学历素质提高了教学保障。

[2]民事诉讼课程的这些课堂实践教学活动可以与法律咨询、专业实习等课堂外的实践活动有机的联系起来。

旁听、观摩民事审判活动;(4)进行观摩审判活动总结。

4. 模拟民事审判活动的基本要求。模拟民事审判活动是由同学们直接扮演民事诉讼中的各种角色,就模拟民事诉讼案件,按照民事诉讼法规定的程序规定,进行审理的全部活动。该活动是同学们理论联系实际的集中反映,深受同学们欢迎。其基本要求和具体实施步骤为:(1)在课程学习的第5周前后,向同学们说明模拟审判活动的安排,公布模拟民事审判活动需要同学们直接参加的具体人数与角色分配;(2)在同学报名的基础上,确定当事人小组、诉讼代理人小组、审判组织小组、法警小组、证人小组的具体人员,并分发模拟审判案件材料到各小组;(3)模拟法庭同学按照民事诉讼法规定的程序进行模拟审判活动,其中,教师要指导好同学进行模拟庭审活动;(4)在模拟庭审活动后,进行总结。

5. 诉讼个案辩论赛的基本要求。诉讼个案辩论比赛活动是辩论比赛形式的一种,它具有辩论比赛的一切特性,只不过辩论的内容围绕已知的诉讼个案事实而展开。在民事诉讼法学课程教学中,由于模拟法庭庭活动周期长、一个学期内一般只能进行一次,而诉讼个案辩论赛费时少、一个学期内可以进行多次,因此,诉讼个案辩论比赛是模拟法庭庭审活动的有效的补充,实践表明,诉讼个案辩论比赛与观摩审判一样深受法学专业学生的欢迎并积极参与。开展诉讼个案辩论赛一般不占用教学课时,由学习小班为单位进行,授课教师的职责是审查、提供近期内发生的较为典型的民事诉讼个案的事实材料,由参与此项活动的同学组成正、反双方(或原告方、被告方)小组,选定主持人和评委成员,未参加活动的其他同学作为旁听人员。在辩论小组各同学对辩论事实材料进行认真准备后,安排教室并确定时间,进行辩论比赛,评委们进行分数评定,选出优秀辩论员;最后教师进行辩论活动总结。

四、实施民事诉讼法学课程实践教学应当处理好的几个基本关系

(一)民事诉讼法学教材体系与实践教学方式的关系

要实施民事诉讼法学课程实践性教学,应当首先构建完善的法学本科民事诉讼法学教材体系。在传统上,我国民事诉讼法学课程内容主要是教材与法律、法规,而教材内容又以阐释民事诉讼法的立法规定为主要内容。民事诉讼实践案例尚未作为教材的必要内容。因此,当学生(我国法学专业的大学生大多没有民事诉讼实践的体验)拿着民事诉讼法学教材时,常常为本课程的理论性而感慨,若教师在讲授中不善于将教材内容与民事诉讼实践情况(例如诉讼个案)相结合,则民事诉讼课程更使学生感到抽象难懂。因此,民事诉讼法学教学改革的任务首先是要建立科学的民事诉讼法学课程体系,将最新的民事诉讼实践个案系统地编写为案例教材,使民事诉讼法学课程形成教材(主要是学者们对本学科的理论阐述)、法典与法规资料、案例教材、观摩审判与模拟法庭活动案例、诉讼个案辩论比赛案例多层次体系。为民事诉讼法学实践教学开展提供必备基础。

需要明确的是,完备民事诉讼法学教材体系的同时,应当改进与提高教学设施,普及电教手段,使课堂教学与视听图象、网络信息等形式构成民事诉讼法学课程合理的教学环境,为民事诉讼法学课程实现素质教育提供科学技术平台。

(二)民事诉讼法学理论阐释与实践教学重点内容的关系

民事诉讼是目的性与功利性并存的社会实践范畴。就法律调控的特质而言,民事诉讼法的程序法的功能决定了民事诉讼法具有实践性、操作规范性等外在属性。因为,程序法是“用来表示不同于实体法的法律原则和规则的体系。程序法的对象不是人们的权利和义务,而是用来申明、证实这些义务的手段,或保证在它们遭到侵害时能够得到补偿。因此,程序法的内容包括关于各法院管辖范围、审判程序、诉讼的提起和审理、证据、上诉、判决的执行代理和法律援助、诉讼费用、文据的交付和登记、以及行政请求和非诉讼请求的程序等方面的原则和制度。”^⑤从实务操作的层面上讲,民事诉讼确有“打民事官司”这一言简意赅的意义。因此,民事诉讼法学理论知识的讲授重点与实践教学中案例分析的重点是基本一致的。在实践教学方式中,教师对民事诉讼法学基本原理的讲授活动是民事诉讼法学教学中极为重要环节。在指导思想上,教师的讲授应将民事诉讼基本原理、案例分析方法与重点问题的学习、研究方法的介绍与传授放在首要位置;在讲授的技巧与方法上,应当多层次,注重口述与影像资料(影视片、录像片、电脑网络信息资料)、录音资料的整合应用。

在教师改进课堂讲授方法的同时,应当围绕民事诉讼法课程实践教学方法从以下两个方面设计案例教学内容的重点:

1. 涉及民事诉讼法核心问题、重点问题的案例教学内容。这类案例教学内容涉及的内容具有诉讼学理性与实践的复杂性并存的特点,具体有以下方面的内容:

(1)民事案件的主管与管辖。此类案例能检测学生对民事案件主管、管辖立法规定的理解记忆与实践运用水平,其中主管的实务问题涉及涉及案件性质的识别、法院民事案件的受案范围与其他机关处理民事争议范围的冲突与解决等;管辖案例涉及专属管辖、协议管辖、特殊地域管辖、共同管辖、裁定管辖的适用等司法实践常见问题。

(2)民事诉讼参加人(民事诉讼当事人、民事诉讼代理人)案例。民事诉讼当事人制度是民事诉讼法学理论中的核心问题之一,准确确定适格的当事人是实现诉讼的目的与利益,裁判结果公正的对象要件。此类案例包括:民事诉讼权利能力与民事诉讼行为能力对确定当事人的影响;适格原告与被告;如何确定共同诉讼人;如何确定民事诉讼第三人;如何确定民事诉讼代表人。

民事诉讼代理人案例主要围绕法定诉讼代理人与委托诉讼代理人程序适用来设计。常见的案例问题为法定诉讼代理人的确定,委托诉讼代理人诉讼代理权限的确定以及民事诉讼代理文书写作。

(3)民事诉权与民事之诉。民事诉权虽处于民事诉讼法理论抽象理性的层面,但民事诉权在民事诉讼过程中将具体裂变为实在的诉讼权利,在主要的程序阶段的基本形态为起诉权、反诉权、上诉权、申请再审权、申请执行权。注重对民事诉权的法律保护是整个国家实现完善民事诉讼机制、实现程序公正的不懈追求。民事诉权案例教学内容主要围绕诉讼时效与民事诉权的关系、起诉、反诉、上诉、申请再审、申请执行的条件来设计。

民事诉的理论具有丰富的理性内涵与实践内涵,其教学案例内容应当包括诉的合并与分离、诉讼标的之确定与识别、反诉与本诉的合并审理、诉之撤回程序。

(4)民事诉讼证据。诉讼证据规则是诉讼法中将程序法的精神与实体法的适用相结合的连接点。“打官司就是打证据官司”这一命题就是对民事诉讼法中的诉讼证据规则的地位与作用的最好描述。虽然,当代法学学科发展中已有《证据法学》这一学科的独立存在,但民事诉讼证据规则的案例仍为民事诉讼案例教学不可或缺的内容。民事诉讼证据案例教学重点为:民事诉讼证据的法定种类、学理分类,证明对象与免证对象,证明责任的分配,质证、认证程序运作。

2. 涉及民事诉讼程序规则的综合性案例教学内容

该类案例教学的内容能够从不同的侧面现实地反映民事诉权与民事审判权相结合并互动推进的过程。其中,主要包括以下实务问题:起诉与受理的程序适用;一审程序规则的适用;判决、裁定与调解程序的适用;上诉的条件与上诉的受理;上诉的审理对象、审理方式与结案方式;申请再审的条件与再审的程序规则。涉及民事诉讼法关于财产保全与先予执行、妨害民事诉讼的强制措施、期间与送达、诉讼费用等规定的个案实务也应包含在程序综合案例教学中。

(三)民事诉讼法学课程教学内容与教学进度的关系

教学实践表明,民事诉讼法学课程教学可以将教材内容分为总论(民事诉讼基础理论与程序基础规则)和分论(民事诉讼程序规则论)两大部分共十二个教学单元。在西南政法大学教务处规定的70节教学总课时(每周4课时行课18周,其中,教师讲授50课时,实践教学20课时)按教学计划内完成以下具体学习内容。

上半学期,第1周至第10周,共计40课时(其中,教师教授30课时,学生实践教学12课时),完成“总论”的教学内容,其具体教学进度为:第一周教学内容为“第一单元 民事诉讼法学概述”,讲授4课时;第二周教学内容为“第二单元 民事诉讼法的基本原则与民事审判的基本制度”,讲授4课时,课堂讨论1课时;第三周教学内容为“第三单元 民事诉讼案件的管辖制度”,讲授3课时,案例讨论1课时;第4、5周教学内容为“第四单元 民事诉讼参加人制度(诉讼当事人与诉讼代理人)”,讲授7课时,案例讨论2课时;第6、7周教学内容为“第五单元 民事诉权与民事诉的制度”,讲授3课时,组织学生

观看教学片或录象 2 课时,案例讨论 1 课时。第 8、9 周教学内容为“第六单元 民事诉讼证据制度”,讲授 5 课时,案例讨论 2 课时;第 10 周教学内容为“第七单元 民事诉讼程序的其他基础规则”,授课 4 课时。

下半学期,第 11 周至第 18 周,共计 30 课时(其中教师讲授 22 课时,实践教学 8 课时)完成“分论(民事诉讼程序规则论)”的教学内容,具体教学进度为:

第 11、12 周教学内容为“第八单元 民事诉讼案件审判程序(第一审程序-第二审程序-审判监督程序)”,讲授 6 课时,组织学生到人民法院旁听民事案件审判活动即“观摩审判”2 课时,课堂案例讨论 1 课时,组织学生课外完成民事审判模拟法庭审判活动一次;第 13 周教学内容为“第九单元 民事诉讼案件的结案方式”,讲授 2 课时;“第十单元 民事非讼案件审判程序”,讲授 2 课时;第 14 周教学内容为“第十一单元 民事强制执行程序”,讲授 3 课时,案例讨论 1 课时;第 15 周教学内容为“第十二单元 涉外民事诉讼程序的特别规定”,讲授 2 课时,进行课程教学总结 1 课时。

(四)民事诉讼法学实践教学与民事诉讼法学课程考试的关系

落实民事诉讼法学实践教学方法,必须改进传统的以“期末考试”成绩作为评定学生民事诉讼法学课程结业成绩的单一方式。建立科学的评估法学本科学生民事诉讼法学课程学历层次成绩的完整体系。在该体系中,除保留传统的“期末考试”形式外,应当增加对学生参与民事课程实践教学活动的态度、表现和实际技能(在个案分析中表现的书面写作能力和语言表达能力)的成绩评定形式。同时,期末考试试卷题型设计、试题难度应与全国统一司法资格考试试卷趋向一致。这样,能够实现学习过程成绩评定与期末考试成绩评定有机结合,促进法学本科学生参与民事诉讼法学课程实践教学的积极性。

参考文献

- ①(荷)C. A. 冯·皮尔森:《文化战略》(The Strategy of Culture),中国社会科学出版社 1992 年版,第 224 页
- ②当代法学名著译丛 7.《法理学问题》第 127 页,(美)波斯纳著,苏力翻译,中国政法大学出版社 1994 年出版。
- ③Gerard Rault: Classroom Methods in American Legal Education. 郭成伟主编,《法学教育的现状与未来》,中国法制出版社 2000 年版,第 378 页。
- ④参见《中共中央、国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》(1999 年 6 月 13 日)。
- ⑤(英)戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》(中译版),光明日报出版社 1989 年出版,第 17 页。

论民事诉讼案例研究的价值与方法*

黄 宣**

民事诉讼的现实实践是民事诉讼法学的重要研究内容。民事诉讼判例、案例研究是从具体个案的分析、研究入手,从中总结经验、探索规律,是完善和发展法学理论的科学方法。同时,选编出版的案例为法学研究提出了新课题和提供了较为丰富的素材,具有法学理论研究的价值。民事诉讼案例研究实现了民事诉讼法学理论与审判实践有机结合、相互促进,系统、深入、科学地开展民事诉讼个案研究有着积极的意义。

一、民事诉讼案件、案例与判例的一般考察

(一)诉讼案件、案例、判例的释义

在书著及人们日常的表述中,“案件”、“案例”、“判例”三个词语时常交替使用。^①从严格的学理意义上考究,“案件”、“案例”、“判例”是存在区别的,并且,有时是不允许互换表述的。

案件,《诉讼法大辞典》的解释是“司法机关依照法律规定的诉讼程序查究解决的事件。有刑事案件、民事案件、行政案件。”^[1]

“判例”一词,在法制史上具有特定的意义,“判例”与“判例法”相联系使用。所谓判例,是“法院可以援引作为审理同类案件依据的判决。法的渊源之一,被称为判例法。”^[2]判例在传统上是英国法的主要渊源之一,英国13世纪形成通行全国的普通法,14世纪形成的与普通法并行的衡平法,其内容大多由法院所作的判决汇编而成,两者都是判例法的形式,采用“遵守先例”的原则。仿照英国法而建立的美国、新西兰、澳大利亚、加拿大和亚、非一些采用英语的国家和地区的法,也都把判例作为法的重要渊源之一。按法系的分类,这些国家的法形成“英美法系”,或称“海洋法系”、“普通法系”、“判例法系”。而世界上的其他一些国家的法律,以成文法典为主要的法律渊源,原则上不承认判例作为法渊,形成“大陆法系”,又称“罗马法系”、“民法法系”、“罗马-德意志法系”。该法系是以罗马法为基础,以《法国民法典》和《德国民法典》为典型的法、德两国法律以及仿照这种法律而制定的其他各国法律的统称。

我国社会主义法律体系是以制定法典为法律的主要渊源,不承认判例是法律渊源。因此,我国学术界使用的“判例”一词,其意蕴内涵是,人民法院审理终结的案件发生法律效力判决、裁定。当前,我国法学界有的学者,在对法院审结的典型案件的裁判进行学术研究时,直接就以“判例”来命名^[3]。

而诉讼案例,不是诉讼案件的简单“复印”,也不一定是“判例”。案例是对司法机关已经审理终结案的诉讼案件资料,按照一定的体例、目的进行整理形成的资料。按照编写机关及人员的不同,案例资料分为司法机关编写、公布的案例,学者编写的案例,以及司法机关与研究人员共同编写的案例。从诉讼

*本文主要内容刊载于《西南政法大学学报》2000年第3期。

[1]例如,最高人民法院经济审判庭编的《最高人民法院审理的二审再审经济纠纷案例选编》一书中有如下的表述,“本书中收集的是最高人民法院经济审判庭近几年来审理的二审、再审部分经济纠纷案例,这些案件在审理中有较大的难度。……”参见最高人民法院经济审判庭编:《最高人民法院审理的二审再审经济纠纷案例选编》,人民法院出版社1994年出版,前言。最高人民法院、中国应用法学研究所编《人民法院案例选》(系列丛书),中国高级法官培训中心、中国人民大学法学院合编的《中国审判案例要览》、北京市海淀区人民法院编著的《审判案例选析》一书中也有相同的论述,参见最高人民法院、中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(系列丛书),人民法院出版社出版,第一辑·序。中国高级法官培训中心、中国人民大学法学院合编:《中国审判案例要览》,中国人民公安大学出版社1993年出版,出版说明。北京市海淀区人民法院编著:《审判案例选析》,中国政法大学出版社1997年出版,序和前言。

案例编写的目的而言,诉讼案例分为审判机关的实务案例、学者学术研究案例、普法宣传案例以及教学、考试案例等类型。

(二)案件、案例和判例的相互联系

从诉讼案件、案例与判例的内涵分析中,不难看出,三者之间存在相互的联系。

诉讼案件是判例出现的基础,判例是审判机关处理诉讼案件的结果形式。从这个意义上讲,世界各国都存在大量的判例。只不过判例是否具有法源的效能,在不同法系的国家中有不同的结果。如前所述,英美法系国家中,判例具有先例的效力,而在大陆法系的国家中,判例一般只具有指导作用,不能作为裁判以后案件的根据。但20世纪世界法制史发展的一个不容忽视的现象是,大陆法系与英美法系在法源形态上出现趋同的态势,即英美法系国家在20世纪中也开始制定法典,以克服判例数量大难于查寻、先例效力在个案适用上操作性难度大等不足。而在大陆法系的国家中,虽然法律、法规对社会关系、人们行为的规则作了明确、原则的合乎逻辑的规定,但并不能提供一切可能发生的问题的现成答案,事实上,当法律、法规被具体运用、法院的解释给它们以特定的意义时,很多法律法规就显得抽象和模糊,有时几乎是毫无意义,这样就使判决的公正、及时作出变得很困难,这种困难在法律、法规因社会的发展、政治经济关系的变化而不断“老化”的情况下表现得特别突出。由于法典自身的无法克服的缺陷,实行法典化的国家在法律、法规开始施行就采取了多种补救措施。诸如解释法律、参考判例、修改法典、颁布单行法等,以保证法律的正确适用、判决的公正及时的作出。在补救措施中,确认判例的效力显得尤为重要,法典的缺陷“必须是而且事实上也是法院的判例来补充,因为在人和一个国家里,没有一个法院由于没有明文规定而拒绝受理案件。在大部分实行大陆法的国家里颁布了许多由于法典未能预先规定而作出的判例,以及对隐晦的立法条文所作的解释”,“它们虽无‘拘束力’,但是没有被忘却或者被忽视”^[4]在实践中,它们和英美法系中的判例几乎有同样的效力。特别是19世纪末20世纪初以来,判例在大陆法系国家的司法实践中的作用更为明显。^[5]例如,当代法国行政审判的权限除法律所特别规定的事项以外,一般性的标准由权限争议法庭的判例和行政法院的判例所确定。“因为,行政职能发展迅速,变化无穷,用法律规定行政审判的权限,无论采取概括规定方式或列举规定方式,都不能适应形势的发展,或有挂一漏万的不便,不如由判例确定,灵活简便,更能适应情况,保障公民的权利。”^[6]

而案例是对诉讼案件材料、判例进一步整理、加工的材料。与判例相比较,案例可以不受特定诉讼案件的具体情况限制,即案例不一定是真实的案件,或者即使是真实的诉讼案件,但案例编写人在其中按照自己编写案例的目的、体例等需要对诉讼案件的情况已进行了改造。因此,案例选特别是教学研究的案例已不能与实际的案件“对号入座”,简言之,案例并不要求一定是真实的案件的完整再现。

(三)案件、案例和判例的保存、编辑与出版

诉讼案件的存在形式是案卷材料,案卷材料是特定案件从受理、审理、裁判到执行的整个诉讼过程汇存的书面文件材料。案卷反映该案件的处理过程,在诉讼活动中,随着诉讼程序的推进,证明案件争议事实的证据材料以及各种法律文书不断增加,并逐渐系统与完善,成为处理案件的材料依据。根据人民法院审判规则以及《中华人民共和国档案法》规定,诉讼案件经人民法院依法审理结案(判决、裁定或调解)后,须将案件材料按程序分类依次整理,并装订成册,作为诉讼档案永久或长期保存,以备复核和查考,诉讼案件卷宗材料一般是不出版发行的。当然,因某些特定案件诉讼材料有着重要的历史价值,也可以出版发行。例如,人民法院出版社1990年将中华人民共和国最高人民法院根据《关于处理在押日本侵略中国战争犯罪分子的决定》(中华人民共和国第一届全国人民代表大会常委会第三十四次会议通过),组成特别法庭,于1956年6月和7月,分别在辽宁省沈阳市和山西省太原市,对中华人民共和国最高检察院提起公诉的4个日本侵华战争犯罪案件共45名被告人进行公开审判的案件卷宗材料以《正义的审判》一书出版发行。《正义的审判》以反映历史事实的真相为基本原则,“详实地记录了特别军事法庭对4案共45名日本侵华战争犯罪分子的审判情况。本书所用的材料,是编者收集的当年特别军事法庭开庭审判时形成的法律文书、法庭调查、辩论的记录等,并附有照片和图

表。”“《正义的审判》一书,是事实的记录和历史的见证,是对中国人民特别是青年人进行爱国正义教育的好教材,是帮助日本人民了解日本军国主义侵略中国的罪行材料,对世界人民反对侵略战争维护和平也具有重大的意义。”^[7]

在英美法系国家,判例的数量因审结的案件数增加而不断增加,为了便于在诉讼实践中参考引用而汇集出版的有一定拘束力或参考价值的法院判决,即形成判例汇编。在英国,最早的判例汇编形式是年鉴(13世纪末至16世纪出版),后来年鉴为戴尔、普罗顿等人所出版的判例汇编所取代。早期的判例汇编多系私人自愿工作的结果,至19世纪后半叶,判例汇编渐趋官方化和系统化。20世纪出现了诸如《全英法律汇编》这样规范化出版物。在美国,第一个判例汇编是凯尔比汇集出版的《康涅狄格汇编(1785-1788)》,1790年联邦最高法院任命一名汇编官,从而开始了官方的判例汇编。现在,联邦最高法院的判决由《美国最高法院判决报道》加以汇编,联邦巡回法院的判决由《联邦判例汇编》编辑,各州高等法院的判决也多以官方形式出版。另外,还出版汇集各类法院重要判决的《美国判例汇编》。判例汇编是英美法系遵循先例原则得以形成的基本前提之一,同时,也使司法官、律师在办案中对司法先例有所依循。在判例汇编中,每个判例包括如下内容:案件名称、争议事实、法院审理经过、法院意见以及裁决。近代以来,编者通常要在每个判决前冠上一段分析性提要,概括地说明判决中的主要意见。大陆法系国家,例如法国、德国、意大利等国也都有形式不同的判例汇编,不过由于历史等原因,大陆法系国家的判例汇编的性质、体例以及内容等方面与英美国家多有不同。

二、民事诉讼案例研究的价值

案例的编写出版、案例研究对于法律研究、民事诉讼实践、法学教育和法律宣传有着重要的价值。

(一)学理价值

现代法学已形成了门类齐全的学科体系,按学科研究内容性质而言,现代法学可以分化为三类:其一为经验的理论法学,如法社会学、比较法学、法史学;其二为思辨的理论法学,如法哲学;其三为实用法学,如法解释学。所谓实用法学,是为立法及法律解释等法律实务提供必要技术为目的的学问。法解释学作为科学的实用法学,并不以法律解释本身作为目的,而是以裁判的先例为素材,以预测将来的裁判为目的^[8]。显而易见,案例是实用法学中一种重要研究内容,案例研究方法也同时是法学研究的重要方法。

众所周知,每一个判例均会以个案的形式将法律适用的全过程“放映”出来。就判例中的裁判解释功能而言,判例具有下列特点:

(1)权威性,官对推动案件作出的判决,一经发生法律效力,对当事人、对社会、对法院均具有拘束力,非经法定程序不得对裁判内容加以改变。

(2)法律的拘束性较强。法官于裁判时,负有严格的遵守法律的义务。

(3)紧迫性,法官面对的是具体待决案件,无论其性质难易,均不容回避或拒绝裁判,且裁判有审结期限的限制。

(4)便宜性,法官所作解释不必列举详细的理由,重要的是结论的公正性。

学者们在判例基础上进行的研究,从法律解释学的视角看,属于学说解释。与判例的裁判解释相比,有以下特点:

(1)抽象性,学术著作、论文和教科书所展开的解释论述,针对具体事例少,大多属于抽象的议论。

(2)理论性,学说解释往往展开充分的论述,更着重于解释的理由即理论构成。

(3)相当作用性,学说解释当然不能无视法规、背离条文,但与法官的解释相比,有相对的自由。学者往往批评判例的失当,并为法律修正提供建议。正因为如此,学说解释担负着对现行法令、判例进行整理,对现行法状态作批判检讨,提出应有的法的建议及指导判例等任务,实际上,法官解释往往直接采纳学者的解释。显而易见,以判例或案件材料为基础进行的个案分析与研究主要内容既不是判例本身,也不是案件卷宗材料的全部,而是“案例”。因此,学者们在判例基础上进行的研究的成果形式为案例分析、研究。

判例、案例研究都是从具体案例的分析、研究入手,从中总结经验,探索规律,是完善和发展法学理论的科学方法。同时,选编出版的案例,很多是法学理论研究上的热点和难点,具有法学理论研究的价值,为法学理论研究提出了新课题和提供了较为丰富的素材。可见,案例研究实现了法学理论与审判实践相有机结合、相互促进,案例是实用法学研究的基础。

(二) 实践价值

人民法院对已经审理终结的案件进行编辑,以案例选的形式出版,具有重要的实践价值。主要体现在以下几个方面:

1. 人民法院编辑出版的案例,对各级法院审理同类案件是有启发和参考作用的。特别是在我国经济建设蓬勃发展,改革开放日益深入,很多新情况、新问题都会反映到审判工作中来的今天,即使选择一些有代表性的典型案件结集出版,就能够适应客观形势的需要,起到及时指导审判工作的作用。

2. 在一定的意义上说,案例可以作为司法解释工作的参考,成为制定法律的源泉。法律的制定和解释都离不开社会实际,而案例正是社会实际生活中一部分矛盾冲突的集中的典型的反映,突出的表现了社会实际对法律和适用法律的新要求。因此,案例能够为司法解释工作和立法工作提供典型事例和实践经验。

3. 案例可以反映人民法院审判工作的概况。最高人民法院、地方各级人民法院、专门法院组织人员从审结的案件中,筛选出有代表性的案件进行典型案例编写,案例具体揭示的是民事、经济、海事案件个案的具体情况及其法律适用。其内容涵盖民商事法律实体问题和民事诉讼程序问题的法律适用情况,因此,案例是全国法院审判工作基本情况和执法水平的缩影,是人民法院水平工作概况的一面镜子。在我国社会主义市场经济体制建立与完善的进程中,改革民事审判方式已成为各级人民法院民事审判工作的具体实践,事实证明,民事审判改革的举措能通过个案的审判活动清晰地演绎。原最高人民法院院长任建新为中国高级法官培训中心、中国人民大学法学院合编的《中国审判案例要览》一书题词“健全法制案例可鉴”,应当是审判案例的实践价值的精确表述。

(三) 教学价值

社会实践证明,法学专业教育是获得法律知识的重要手段。法学专业教育主要分为两类:一是政法院校的各个学历层次的民事诉讼法学教学,二是司法机关工作人员的职业业务学习、培训。无论何种形式、何种层次的法学教育,都存在教学投入与教学收益(教学效果)的现实问题。民事诉讼法学教学实践证明,时间、内容恰当的案例介绍与待决问题的思考,能满足学习者的好奇心,吸引学习者的注意力,激发学习者的求知欲,从而使课程教学走出照本宣科的误区,向实践的理性高度靠近。案例教学的逻辑轨迹是:问题——思考与论证——结论。这一逻辑轨迹也实现了教育心理学理论中学习者兴趣培养与技能培养的有机结合,因为个案扣人心弦的情节激发了学习者的好奇心与注意力,而案例涉及的待解决的问题又激发了学习者的求知欲与研究精神,在这样的学习过程中,能实现现代法学教育面向现代化、面向世界、面向未来,紧密结合我国社会主义改革开放和市场经济体制下法制建设的实践以及培养跨世纪的高质量的法律人才的法学教育目标。

(四) 社会价值

从更广泛的意义上看,民事诉讼案例同时具有更广泛的社会价值。诉讼案例的报道作为新闻媒体的传播内容之一具有吸引读者阅读兴趣的作用,报刊杂志关于诉讼案例消息报道的新颖性以及案例通讯报道的典型性,案例的新闻价值中蕴含的法制教育的价值是不言而喻的。例如,《检察日报》对读者问卷调查结果表明:96.73%的读者爱看《检察日报》的案例报道,包括最新的案例消息报道和案例通讯报道;80.7%的读者认为《检察日报》的报道特点之一是以案例报道见长。^[9]可见,诉讼案例是进行法制宣传教育的生动教材。《民事诉讼法》第2条确定的民事诉讼法的任务之一是教育公民自觉遵守法律,而此任务的重要的和经常的实现形式就是“以案讲法”,或通过群众旁听公开审判的诉讼个案,或通过具体案例的新闻报道,法律的规定得以让群众明了。因为案例所涉及的法律问题是生动的、具体的。人们可以通过案例来明确某种行为的具体要求,掌握依法行使权利和义务的具体行为规范。

三、民事诉讼案例研究的方法

(一)确定研究视点

法律研究的层次性,界定了个案研究与分析的视点。除普法性案例书籍、案例的新闻报导外,案例研究视点应当形成多层面,使案例研究书籍各具特色。司法实践的案例选应侧重于实体法与程序法的法律适用。突出法律适用的实践理性(操作性)。学者著述的案例研究书著应当高屋建瓴,实现案例研究的权威性与典范性,针对实体法与程序法的热点、重点、难点问题,比较研究典型判例,以典型案例研究的形式详尽阐释法律规定的适用、法学原理、学者学说评价、立法完善等内容。政法院校的案例书籍应实现教材化、书著化相结合,单一学科与相关学科案例的综合化;围绕法学专业教材体系中的重点、难点内容建立案例教材体系;案例材料应当实现真实性、及时性、典型性、综合性和实务操作性的多元结合,为培养21世纪的高层次创新型法律人才提供坚实的教学资料。

(二)确定案例材料

民事诉讼案例研究、分析的材料来源是多方面的。主要有:法院结案档案(包括判例)、检察机关民事抗诉卷宗材料、律师结案档案、法律咨询资料。

为了保证案例研究的质量,必须把握资料来源的质量。如前所述,虽然案例研究可以不受案件、判例的限制,但案例研究本身却不能完全脱离判例、案件材料。在案例编写、案例分析与研究前,应当注意:

1. 案件材料的真实性;
2. 案件材料、判例的典型性;
3. 案件材料、判例形成时间较近,即应为最新的案件材料、判例。

(三)选择研究方法

从一般意义上看,民事诉讼案例研究是对民事裁判的法律适用过程的理性透视,因此,案例研究的思维规律大致沿以下两个轨迹展开:

1. 处理个案材料——挖掘个案中待研究的案件事实与法律问题——分析与研究。
2. 某一时期特定类别案例(例如房地产诉讼案件类型、名誉权纠纷的诉讼类型等)材料汇集——总结数据与典型问题——分析与研究。

确定案例研究的方法是决定案例研究成果水平的基础。从判例、案例研究属于法律解释学内容的高度,前辈学者们有过较为深刻的阐述,我国当代著名民法学家在所著的《论法律解释方法》一文中列有十种方法^[10]。值得从事判例、案例研究人员在确定研究方法时阅读、学习,此处不一一详述。依本书作者的观点,实践中行之有效的判例、案例的方法有(1)实证的方法,(2)逻辑的方法,(3)比较的方法。

(四)案例分析、研究的成果形式

我国民事诉讼案例研究的成果形式主要为书著,论文。借助现代科学技术载体,法制宣传案例以报刊、电视节目,电影、录像、光盘等形式而推向社会各界民众。目前,登载民事诉讼案例权威的报纸主要有《法制日报》、《人民法院报》、《检察日报》、《律师报》等。由于民事诉讼案例具有新闻可读性,因而人文科学类、娱乐类杂志亦时常登载典型的带有轰动效应的民事诉讼案例。我国从中央电视台到地方各级电视台均设有固定的法制栏目,在法制栏目中,全国以及地方的典型的民事诉讼个案得以广泛传播,其法制宣传教育功能是不言而喻的。

随着电脑的飞速普及,案例资料传输的网络化已开始创设,并不断增加。可以预见,法院、律师事务所、高等法学院校、研究机构从办公设备现代化到办公智能化的转变将为民事诉讼判例、案例分析、研究的交流带来全新的变化。法院内部微机联网,法律、法规和典型案例资料的电脑储存与传递,使法官在办案过程中查阅、参考;律师办案手段的智能化,减轻了律师办案压力,促进办案效率与效益的和谐统一的实现,有利于我国高素质的律师队伍的形成。同时,也会使案例研究成果资源能充分利用。高等法学院校、研究机构借助高科技手段拓展民事诉讼判例、案例研究、教学与交流。

四、我国民事诉讼个案研究的现状与前瞻

(一)我国民事诉讼个案研究现状

我国的人民法院一直重视判例、案例的编选工作,并且利用判例、案例作为指导人民法院审判工作的一种重要形式。最具权威性的是由中华人民共和国最高人民法院办公厅编辑、出版的《中华人民共和国最高人民法院公报》(以下简称《公报》)登载的案例。由于《公报》上选编的诉讼案例,均由最高人民法院审判委员会审定。因此,笔者认为,《公报》上登载的案例可称之为“判例”。理由是“我们国家的这种案例,虽然不象实行判例法的国家那样,可以是全国法院处理同类案件的直接依据,但它对各级法院审理同类案件还是有启发和参考作用的。”^[11]但《公报》主要是登载内容是立法机关最新制定的法律、法规以及最高人民法院的司法解释,而不是主要登载案例,并且也不是每月出版,因此,《公报》上的案例数量是有限的。为了克服《公报》登载案例数少的缺陷,我国各级人民法院从90年代初至今,编辑出版了大量的诉讼案例书籍。其中,人民法院编辑出版的案例书著主要有,最高人民法院、中国应用法学研究所选编,由人民法院出版社出版的《人民法院案例选》。中国高级法官培训中心与中国人民大学法学院合编、中国人民公安大学出版社出版的《中国审判案例要览》最高人民法院经济审判庭编、人民法院出版社出版的《最高人民法院审理的二审、再审经济纠纷案例选编》,这些案例书籍均以丛书的形式逐年出版,在学术界和司法实践领域产生了重要影响。

在民事诉讼法学教学方面,民事诉讼案例书籍出版物有一定数量。其中,最有影响的书著有:最高人民法院原高级法官培训中心、现高级法官学院经济法教材编写组编写《经济纠纷疑难案例研究》、《疑难案例评析》。在政法院校中有代表性的民事诉讼案例书著是陈桂明、马怀德著《案例诉讼法教程(上卷)》(中国政法大学出版社1996年出版)。

综观既有民事诉讼个案研究成果,不难发现,实践部门编写的案例选书籍无论数量、质量均高出政法院校的案例教学书籍(或资料)。笔者认为:目前,司法实践部门编写的案例书籍存在的问题主要有:

(1)案例编写未能形成科学的体系;(2)案例研究存在“重实体、轻程序”现象,即侧重于民事、经济实体法的问题研究,对个案中存在的程序问题缺少剖析;(3)个案研究实务操作性不强。

而政法院校教学、科研人员编写的民事诉讼案例书籍存在的主要问题是案例“编”的痕迹过于浓厚,有的案例书籍案例案情过于简单、缺乏实践的价值,个案实务与立法规定、法学原理的逻辑联系过于直观而显得不真实;教学案例与实务操作存在较大的距离。

“我国法学理论研究要在现有基础上进一步提高,尤其是要对现行立法及判例进行整理,消除其内部矛盾,构筑理论体系,并承担指导实践及立法的重任,非重视法学方法论不可。”^[12]我国的民事诉讼判例、案例研究如何实现理论与实践的有机结合仍有很长的路要走。

(二)我国民事诉讼个案研究前瞻

可以预见,我国民事诉讼案例研究将呈现以下三方面的发展态势:

1. 研究人员队伍的素质不断提高。当前民事诉讼法学研究人员队伍正不断扩大,从而,为世纪之交的我国民事诉讼个案研究准备了较为厚实的人员基础;同时,民事诉讼法学硕士、博士学历人才的不断增加,使民事诉讼研究人员的学历素质得到了调整与改善,可以预见,民事诉讼研究的高水平的成果将不断出现,其中必然出现民事诉讼个案研究的高水平的成果(论文、著述)。

2. 案例研究手段与方法将不断创新。科学技术革命对当代的社会形态、民众生活产生了重大的影响,在社会科学的研究领域,高科技设备的运用促进民事诉讼实践信息的传输、交流,尤其是电脑的微型化与网络化,为社会科学研究带来了革命性的变革。案例研究的及时性、典型性,案例研究成果数量将会极大的扩大。

依托科学技术手段,民事诉讼个案研究的交流手段、频率将更加提高,案例研究将出现人员的密集化、研究资料的区域化与国际化并存、比较研究方法将在民事诉讼个案研究中得到普遍运用。

3. 案例研究将趋于规范化。司法实践部门的民事诉讼案例书籍将充分体现诉讼个案案源丰富,编写人员理论与实务水平增强的优势,案例体系将实现案例类型化、综合化、系列化;实现实体问题与诉讼程序适用的研究科学结合,突出案例的真实性、资料的全面性和操作的可参照性。

司法实践部门与政法院校权威人士将实现更加紧密的合作,民事诉讼个案研究将实现诉讼实务