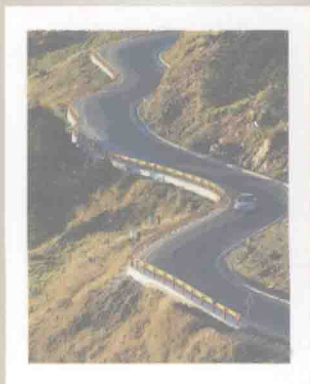




社会变革中的民事诉讼

Civil Procedure in Social Transformation

(增订版)

王亚新 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



社会变革中的民事诉讼

Civil Procedure in Social Transformation

(增订版)

王亚新 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

社会变革中的民事诉讼/王亚新著. —增订本. —北京:北京大学出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 24760 - 0

I. ①社… II. ①王… III. ①民事诉讼—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 205733 号

书 名: 社会变革中的民事诉讼(增订版)

著作责任者: 王亚新 著

责任编辑: 李 铎

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24760 - 0/D · 3662

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 25.75 印张 413 千字

2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 55.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

活在当下(自序)

我的论文集《社会变革中的民事诉讼》于2001年由中国法制出版社出版。这本书虽然早已绝版,但好像网络上仍然有人不时在出售和订购复印本。看来,至少该文集中的某些篇什在十多年后仍有一定的参考价值。基于这样的认识,当北京大学出版社的李铎编辑来联系,表示愿意与我合作再出一个增订版时,笔者十分感谢,立刻就应承下来。在增订出版过程中,还有幸获得了北京市教委与在京高校共建研究项目“民事诉讼制度及多元解纷机制之完善”的出版资助。

这次增订,首先去掉初版中民事诉讼以外其他领域如有关法制史、刑事诉讼及犯罪学研究方法的几篇文章,另有两篇近乎于“单纯介绍”民事诉讼相关比较法知识的文章也拿了下来,一共删去大约十来万字。与此相应的是,这些年来新写的文字除了已收进其他著作(王亚新等著《法律程序运作的实证分析》,法律出版社2005年版)中的若干论文之外,都可以作为增补的对象。但这些文章的总字数远远超过了十多万字,因此只能从中选择一部分。同时,考虑到新增补文章与原有论文在主题和内容等方面应当有所契合或呼应,于是在以此作为确定增补文章取舍之主要标准的基础上,把既有和增补的全部文章按照不同的主题或领域编排为六编。各编的标题分别为:民事诉讼的基础理论、诉讼中的“程序与组织”、民事执行制度的相关问题、诉讼费用视角下的司法成本及效率、民事诉讼内外的纠纷解决、判例研究与重要案例评析。

以上标题首先根据各编内文章的内容而确定。除了第

六编的三篇文章全系增补而形成一项新的主题外,另外五编的主题及其内容都是对初版原有文章进行分类,并在此基础上分别增补相关文章而构成的。第一编在“基础理论”的标题下包含了五篇文章,前三篇是收入初版内的论文,分别从审判方式或诉讼模式、实体法与程序法之内在关联以及诉讼“发现案件真实”的功能等角度,阐述了与我国民事诉讼转型紧密相关的基本理论问题;后两篇则为增补,都属于在回顾我国民事诉讼法和程序法学研究这些年来发展历程的基础上,探讨民事诉讼制度今后走向及相关研究方法的短文。从第一篇论文最初成形于1993年并于次年年初发表、到最后一篇短文刊载于2012年底出版的杂志,时间上的跨度接近二十年。相信有心的读者可以从本编各篇文章的内容中看到这一时间跨度的含义:我国的民事诉讼制度业已实现在结构、理念及功能等方面意义都极为重大的转型,同时又依然处于往往带有“悖论”或“两难处境”色彩的众多问题缠结难解这样一种转型过程之中。本书其余的五编内容也都直接或间接地与这一转型过程及其引发的问题有着种种的关联。

从第二编直到第五编,都由一篇初版原有的论文打头,再加上增补的若干篇文章而构成。各编内的文章顺序大体上按照写作发表的时间排列,只因为这种编排方式具有能够呈现时间序列内相关制度发展历程的效果。尤其是收进第四编“诉讼费用视角下的司法成本及效率”的各篇文章,基本上可以视为对围绕法院诉讼收费制度的变迁所发生的程序演进过程而逐渐展开的一系列历时性描述及分析。为此这一编还包含了笔者唯一的一篇发表在《法制日报》上的短文,意在将其作为特定时间点上衔接前后文章内容的一个关键环节。其他各编的文章顺序虽然没有这样明显的历时性,却也在某种程度上体现了不同时期的程序或制度之演变及相关论点的发展。这些文章都是笔者于20世纪90年代中后期以来在民事诉讼及相互关联的多个领域进行探索的产物,反映了借助若干理论工具从不同角度把握并描述我国司法制度转型的研究目的。这一转型过程不仅意味着诉讼审判程序和执行制度的结构或模式转换,还牵涉法院组织的因素、资源有限条件下司法的成本及效率、与诉讼程序相互“交织”的非诉讼纠纷解决机制等多样的领域。与第六编的内容紧密相关,“指导性案例制度”等近年来的新动向亦可被理解为我国司法制度转型在特定方面的进一步发展及深化。

如上所述,本书各编都关系到我国民事司法的转型,但随着时间的推

移,笔者有关研究之侧重点及方法的认识也有变化。一般而言,对于诉讼结构或模式转换的研究往往需要在较为“宏观”的层面上展开,而且经常带有“描述”的性质,因此采用实证性分析的技法也显得更为适宜。但是,我国民事司法制度转型过程中实际呈现出来的“一波三折”态势及伴随的种种悖论和难题,时时又在提醒研究者不能一直停留在“宏观”的分析或仅仅是借助舶来的理论进行观察和“描述”的技法上。随着认识或理解的深化,笔者逐渐意识到,对不同法院民事司法实务中“程序的日常运作”做更加细致的了解,可以让理论层面有关诉讼结构转型的一般分析“接到地气”,具有使今后的研究与我国现实的司法实务衔接起来的潜力。换言之,对于自己以比较法知识为基点而展开的有关我国民事诉讼结构转换的理论性描述,应当设法将其逐渐转化为植根于司法实践并能够于“微观”层面为“日常的程序操作”所用的规范性分析。从这样的研究思路出发,就延伸到了笔者为自己设定的另一项研究目的,即在中国语境下重构程序法的解释论。或许也可以说,我国民事司法制度的转型之完成,很大程度上将系于理论界和实务界构建并分享这种专业知识体系的共同努力。不过,收入本书内的多数文章大概还不足以反映这种研究思路的延伸,希望笔者的下一本论文集和正在撰写的民事诉讼法学教科书能够对此有较为充分的体现。

本书所收文章发表时间的跨度以及因历时性叙述而给人以纠结于“转型”的强烈印象,可能会带来一种错觉,即我们一直处于为众多错综复杂的问题所困扰的过渡期,而一旦转型成功进入某种“成熟”或“平稳发展”的阶段,所有的这些难题或困扰或许都将不复存在。但笔者总是在力图避免陷入这样的错觉,也不赞同任何与此类似的观点。将来如果真的“黄金时代”降临,也一定有其独特的问题和困扰;而关于作为本书研究对象的这二十多年来的转型期或过渡期,我更愿意看到其间实现的巨大进步,并对眼前正在发生或可能发生的制度变迁抱有积极的期待。以下的命题或许不过是研习程序法的人容易形成的某种偏见而已:许多情况下最重要或最有价值的并非“结果”,而只在于“过程”本身。最后,笔者还是想借助这个命题或“偏见”,用一句话来表达本书所蕴含的一层意思。

活在当下,挺好!

2014年1月23日

目 录

第一编 民事诉讼的基础理论

论民事、经济审判方式的改革	3
一、民事、经济审判方式改革的背景	3
二、举证责任改革与公开审判的意义	8
三、举证责任与程序结构中调解和判决的位置问题	10
四、“判决型”审判模式和“调解型”审判模式的比较	14
五、社会条件的变化和模式转换的必要性	18
六、改革的基本思路——调解与判决过程的适度分离和重新 结合	25
民事诉讼中的依法审判原则和程序保障	27
一、诉讼与“依法审判”原则之关系的一般理论	27
二、实体法的程序基础与法官作用的问题	30
三、司法在法治秩序中的功能	32
四、程序保障与“法的空间”之形成	34
五、程序结构的内在矛盾及对我国的启示	38
民事诉讼与发现真实	
——基于一种法社会学视角的分析	42
一、民事诉讼“发现真实”的含义及其中外差异	43
二、影响民事诉讼“绝对客观真实”命题的因素	48
三、我国民事诉讼原有结构中“客观真实”的地位与作用	52
四、有关“真实发现”的模式转换	55
民事诉讼法二十年	58
一、立法、实务与法学研究之间的互动	58
二、社会条件的制约及近年来的动向	60
三、民事诉讼法学研究与日常的程序运作	62

民事诉讼法学研究:与司法实务结合之路	66
--------------------------	----

第二编 民事诉讼中的“程序与组织”

民事诉讼准备程序研究	73
一、研究民事诉讼准备程序的意义	73
二、国外民事诉讼中的准备程序	76
三、国外准备程序有关的几个重要问题	90
四、关于我国民事诉讼准备程序的重构	105
结语	123

程序·制度·组织

——基层法院的日常程序运作与治理结构转型	124
一、绪言	124
二、几个关键概念的梳理	126
三、基层法院不同组织背景下的程序运作	135
四、讨论	144

中国民事诉讼的“案件管理”

——审判流程中的法官/法院与当事人	147
一、问题的提出及其制度背景	147
二、一个真实案例的程序流程	149
三、分析与讨论	160
四、结语	170

第三编 民事执行程序的相关问题

强制执行与说服教育辨析	173
一、什么是“说服教育与强制相结合”原则	174
二、在两种参照系之间的定位	179
三、审执分立与说服教育	186
四、“执行难”与说服教育	189
五、结语	195

执行检察监督问题与执行救济制度构建	197
一、相关观点的分歧对立	197
二、论点的整理	200
三、接近问题的另一思路	204
四、执行救济制度的现状	208
五、2007 年《民事诉讼法》修改与执行救济	211
六、从执行救济的角度对检察监督的重新审视	214
无财产可供执行案件的退出机制及相关争议的处理	217
一、问题的提出	217
二、对无财产可执行案件退出机制的探索	219
三、责任财产的界定	222
四、有关豁免财产的争议及处理程序	224
五、“他人持有责任财产权属争议”及“财产线索争议”的处理 程序	225

第四编 诉讼费用视角下的司法成本及效率

围绕审判的资源获取与分配	231
一、基层法院如何获取和分配资源:一个个案	232
二、围绕民事审判的资源获取与分配的“条块”关系	238
三、地方政府与本级法院的财政关系	240
四、法院与当事人之间围绕资源获取的互动机制	247
《诉讼费用交纳办法》须有公共财政支撑	254
诉讼费用与司法改革	
——《诉讼费用交纳办法》施行后的一个“中期”考察	258
一、与诉讼收费《办法》相关的论点	259
二、《办法》实施后的影响	261
三、目前态势的类型化分析	264
四、诉讼收费《办法》与收案量的变化	266
司法成本与司法效率	
——中国法院的财政保障与法官激励	270

“司法腐败”现象的一种解读

——基于田野调查的若干理论思考	280
一、“司法腐败”的界定及图示	281
二、对“司法腐败”严重程度的估计	284
三、定义“司法腐败”的困难及有关的社会意识	288
四、围绕“司法腐败”这一象征性符号的博弈	291

第五编 民事诉讼内外的纠纷解决

纠纷·秩序·法治

——探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架	297
一、导言	297
二、国外学术界关于纠纷现象的研究	299
三、纠纷的过程、要素和处理的类型	305
四、研究我国社会中纠纷及纠纷处理的框架与课题	319

中国社会的纠纷解决机制与法律相关职业的前景	324
-----------------------------	-----

非诉讼纠纷解决机制与民事审判的交织

——以“涉法信访”的处理为中心	335
-----------------------	-----

仲裁裁决不予执行裁定的实证分析

——以北京仲裁委员会的裁决为对象	342
一、样本的基本情况	343
二、不予执行裁定的数量推移与事由分布	345
三、不予执行裁定内容的分析	347
四、结语	358

第六编 判例研究与重要案例评析

判例研究中新的视角及方法之探求	363
-----------------------	-----

一、判例研究在我国的历程	363
二、判例研究的时代背景	365
三、判例研究的两种进路	367

四、今后的判例研究目标和内容	369
“判决书事实”“媒体事实”与民事司法折射的转型期社会 ——南京市鼓楼区法院(2007)第212号案件(“彭宇案”)评析	374
一、评析对象的延伸和限定:什么是“彭宇案”?	374
二、“彭宇案”判决书评析	376
三、扩展到“媒体事实”上的案情分析	380
四、两种不同结论的背景分析	382
五、本案的解决方向	385
二审中的诉讼外和解协议与一审判决效力 ——最高人民法院公布的2号指导案例评析	388
一、指导案例2号提示的程序规则及其法理阐释	389
二、与本案“最相类似”的情形和程序规则的参照适用	392
三、“部分类似案件”与立足于诚信原则的规则发展	395
四、本案规则与“撤回起诉”问题的关联	399
五、结语	402

第一编
民事诉讼的基础理论

论民事、经济审判方式的改革*

我国法院系统从 20 世纪 80 年代后半期开始对民事、经济审判方式进行改革,其主要内容是强调举证责任,重视公开审判,以及调整合议庭、审判委员会和其他上级审判组织在案件审理过程中的作用和关系,等等。这些改革不只是法院内部在审判业务上的一种技术性调整,它是一个具有深刻社会背景的、能够给我国法制建设以及法与社会经济政治生活的关系带来重大影响的变革过程。尽管目前改革尚在进行之中,整体轮廓未必清楚,不少尝试内容多歧且不甚稳定,同时对某些尝试还存在着不同认识,但仍然可以认为,从理论上对民事、经济审判方式的改革做出一般的概括,就其背景、内容、方向和策略等进行较深入分析的时机已经成熟。本文试图在这方面作一探讨。

一、民事、经济审判方式改革的背景

要理解为什么法院系统会出现对民事、经济审判方式进行改革的种种尝试,必须考虑从 20 世纪 70 年代末改革开放以来在民事、经济审判领域发生的巨大变化。这种变化主要体现在两个方面:一是法院所处理的民事、经济纠纷在案件整体数量上逐年上升;二是民事案件中具有财产关系性质和直接牵涉经济活动的纠纷大幅度增加,经济案件

* 本文原载《中国社会科学》1994 年第 1 期。

也表现出标的数额增大、涉及范围越来越广的明显趋向。^{〔1〕}之所以发生这样的变化,原因是多种多样的,而其最为深层的原因,当然在于工作重点向经济建设的转移和改革开放政策的推进。作为重点转移和放开搞活的结果,20世纪80年代以来,我国的经济规模不断扩大,新的经济关系不断出现,经济活动的范围也不断得到拓展。而与这些成就相伴随,作为人、财、物在前所未有的规模上流动及频繁地交换所必然带来的副产物,则是与经济活动有关的纠纷大量发生。这种现象无疑是民事、经济审判领域发生上述变化的最一般的背景。

虽然社会整体规模上大量发生的纠纷可以说是民事、经济案件数量不断上升的源泉,但是促使涉及经济活动的更多纠纷流向法院的更重要因素则在于,在旧的经济结构、经济体制受到强烈冲击的情况下,原有的许多纠纷处理机关和方式已不能适应新的形势,从而使法院不得不更多地承担起处理纠纷的责任。例如,在改革前,国营企业和相当一部分集体企业发生的经济纠纷,主要是由这些企业的主管部门和经委、计委、建委等行政机关加以调整或解决的。而随着这些部门、机关对企业的经营管理职能成为改革的对象,它们解决经济纠纷的功能也不得不随之衰退。类似的情况也可以在导入特定的改革措施而大量引发某种新类型的纠纷时看到。例如,在因农村以及国营企业内部施行各种各样的生产责任制而发生的承包合同纠纷中,农村基层干部和国营企业的主管部门往往成为纠纷当事人的一方而不适于自己处理这类纠纷。在这些情况下,纠纷处理的功能代替或功能补偿成为必要,而法院大大加强了民事、经济审判活动则在很大程度上起到了这种替代或补偿的作用。

同时,法制建设的加强和对法治或依法办事原则的强调,则构成了更多的民事、经济纠纷被拿到法院处理的又一个背景。改革开放以来立法事业的发展,尤其是对经济方面立法的特殊重视,使法院的民事、经济审判在有法可依这一点上——尽管这一点也还不能说已经很充分——越来越理直气壮、名正言顺。更重要的是,十多年来对法治原则的讨论和宣传

〔1〕 70年代末每年法院民事一审收案数不过二三十万余件,而到1991年,这个数字达到188万多件。其中牵涉财产关系和经济活动的案件如债务纠纷,1981年仅仅受理1.3万余件,但到1989年,同种类案件收案数达到57.7万余件,增长44倍。经济案件一审收案数在1983年也不过4万多件,到1989年收案高峰时达到69万多件。参见《中国法律年鉴》1992年版,第855页;《中国法律年鉴》1990年版,第994页;以及《法制日报》1989年10月18日第1版。

在一般社会意识层次上已经形成了一种基本的价值取向,即“要法治,不要人治”。在具有这种价值取向的社会意识背景下,与其他社会组织或国家机关的类似作用相比,法院进行的纠纷处理就获得了一种特殊的正当化效应。反映在人们的一般意识中,法院的形象与法治这样一种基本价值之间好像已建立起某种内在的、必然的联系。这样的社会意识一方面促进了人们把纠纷提交法院处理的倾向,另一方面也使法院在拓宽审判领域的时候不致在一般社会心理上遇到太大的障碍。其结果就是法院处理的纠纷在数量上的上升和在质量上的重要性增加。而在不强调法治的时期,法院不可能拥有这种正当性资源,也不可能在调整一些社会重大利益攸关的问题上发挥如此重要的作用。

最后应当指出的是,促使民事、经济审判领域发生巨大变化的再一个重要原因在于法院本身积极能动地面对新形势挑战的态度和在拓宽审判领域及多收案、多办案上付出的努力。十多年来,法院在人员、经费和设施装备相对增长不大的有限条件下,处理了相当于过去三十年间处理件数若干倍的民事、经济纠纷,成绩是很大的。而正因为有这样的成绩,法院才得到了较多的投入来充实人财物等方面的资源,并在实质上实现了政治地位和社会地位的相对上升。

由于有着上述植根于社会变动过程的种种背景或原因,民事、经济审判领域发生的变化就不仅仅意味着案件数量大幅度上升及案件性质日益偏重于经济关系或财产关系。在这些现象的后面,潜藏着更为深刻、意义更为重大的变化——这就是在整个社会体系或社会生活中法院的功能和地位出现了不知不觉的位移。在功能上,一方面,法院的作用已经从主要是维持社会治安转移到至少是维持社会治安与促成和维护经济秩序并重的局面。改革开放前,不仅法院的一般形象主要基于刑事审判,即使是在当时规模很小的民事领域,法院审判工作的意义很大程度上、或者归根结底也是从防止矛盾激化以维护社会治安的角度被认识的。而改革开放十多年来,民事、经济审判领域中法院的主要功能与其说仍在于社会治安的维持(虽然不否认这一功能仍然存在且很重要),还不如说已经移向了直接参与形成经济秩序、维护并促进经济活动的正常进行。另一方面,这样的功能转移又意味着法院一部分功能从原有的社会/政治功能体系或功能序列中分化出来。就社会治安维持这一功能而言,其最直接或主要的承担者有作为社会治安第一道防线的人民调解,有公安机关、检察院和法

院。尽管这些主体的具体任务及分工各有不同,但在维持社会治安这一点上,却在整个社会的功能体系中构成了一个特定的功能序列。形成并维护经济秩序的功能在原理上不能被这一功能序列所包含,因此,法院在民事、经济审判领域的功能转移必然伴随着功能分化和原有功能序列乃至功能体系的重新组合。在地位上,法院在社会中所处的位置相对上升,其社会重要性不断增大。也许,这种地位的上升和重要性的增大不像其他某些部门如税务机关那样明显和富于戏剧性,但与改革开放前相比,法院确实已获得了更多的机会去参与解决对于社会至关重要的重大问题。处理标的额越来越大、涉及范围越来越广的民事、经济纠纷,不仅仅是在更多地参与调整经济领域重要而错综复杂的利害关系上获得权能,而且在以经济建设为中心的政治和社会生活中,这意味着法院占有了一种关键的位置。而这样的位置或权能在经济改革以前却主要是由企业的主管部门或其他党政机关享有的。从这个角度来看,行政审判的展开也可以理解为法院地位和权威相对提高的一个标志。可以说,在十多年来的社会发展所造成的权能、地位以及资源、正当性等静悄悄的再分配或转移过程中,法院是主要的受益者之一,而民事、经济审判领域的巨大变化就是其最明显的标志。

以上考察表明,一方面,法院在民事、经济审判领域已经取得很大成绩,并由此获得不少新的资源投入和新的权威赋予。但另一方面,也正因为民事、经济领域发生的深刻变化,法院的审判工作才遇到了各种前所未有的困难或问题。法院为改革审判方式所进行的诸多尝试,都可以理解为是在上述背景下对这些新的问题作出的反应。这些问题概括起来主要有两个方面,即效率性问题和正当性问题。

效率性问题简单说来就是大量的民事、经济纠纷涌向法院,使法院有限的处理能力穷于应付,这也是产生所谓“告状难”和积案现象的原因之一。效率性问题的一般背景固然在于社会整体层次上纠纷规模的增大与法院拥有的处理能力不成比例,但法院原有审判方式的无效率或对新形势的不适应却是更加直接的制约因素。因此,通过调整改变审判方式来争取节约处理每个具体案件所投入的人力、物力,腾出有限的司法资源去解决更多的纠纷,就成为以强调举证责任为典型的一系列改革的直接动机。同时,关于效率性问题与举证责任等审判方式改革这类反应的关系,还可以有另外一种理解。即,如果不存在上述法院工作在功能上的转移