

2011年第3辑 (总第57辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【专论·民事诉讼法修改专题】

吴兆祥 / 从审判工作实际看《民事诉讼法》修改的几个问题

肖建国 / 《民事诉讼法》再修改的重大问题研究

【法学专论】

雷 鸿 / 案例指导制度的现状及建构中的主要疑难问题

【法官论坛】

陈吉生 王联坤 / 不可抗力免责事由在无过错侵权责任中的适用

【司法解释之窗】

宋晓明 张勇健 刘敏 / 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》的理解与适用

【判例评析】

何东宁 丁俊峰 / 论公司对外担保的效力——以《公司法》第十六条为中心

李 颖 / 由“微博第一案”引发的相关思考

人民法院出版社

2011 年第3辑(总第57辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2011 年. 第 3 辑: 总第 57 辑/王利明主编.
—北京: 人民法院出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0363 - 2

I. ①判… II. ①王… III. ①判例 - 研究 - 中国 - 丛刊
②法律解释 - 研究 - 中国 - 丛刊 IV. ①D920.5 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 257899 号

判解研究

2011 年第 3 辑(总第 57 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编: 100745

电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223667(读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 242 千字

印 张 15.25

版 次 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0363 - 2

定 价 38.00 元

加強判解研究
推進司法改革

肖楊

二〇〇〇年

七月一日

《判解研究》丛书

编委会

顾问: 万鄂湘 奚晓明

编委会主任: 王利明

编委会副主任: 杨立新

编委会成员: (按姓氏笔画排序)

孔祥俊 王 轶 龙翼飞 刘春田

刘贵祥 刘德权 江 伟 杜万华

宋晓明 吴汉东 罗东川 郑学林

俞灵雨 姚 辉 郭明瑞 董安生

主 编: 王利明

执行主编: 姚 辉 吴秀军

编 辑: 兰丽专 麻锦亮 周云涛 段 睿

梁展欣 吴秋余

目录 CONTENTS

专论·民事诉讼法修改专题

- 从审判工作实际看《民事诉讼法》修改的几个问题…………… 吴兆祥(1)
- 《民事诉讼法》再修改的重大问题研究…………… 肖建国(12)

法学专论

- 案例指导制度的现状及建构中的主要疑难问题…………… 雷 鸿(25)
- 房地产合作开发中的“合同”与“公司”
——对房地产合建纠纷若干法律问题的分析…………… 王振宏(43)

法官论坛

- 不可抗力免责事由在无过错侵权责任中的适用…………… 陈吉生 王联坤(60)
- 夫妻忠诚协议的再拷问…………… 何 志 何海航(71)

司法解释之窗

- 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉
若干问题的规定(一)》的理解与适用…………… 宋晓明 张勇健 刘 敏(86)

判例评析

- 论公司对外担保的效力
——以《公司法》第十六条为中心…………… 何东宁 丁俊峰(94)
- 由“微博第一案”引发的相关思考…………… 李 颖(116)
- 利益平衡理论下网络隐私权保护及限制的理性批判
——“中国网络暴力第一案”热议的冷思考…………… 陈昶屹(129)
- 房屋买卖居间合同“跳单”违约金条款的法理分析
——以昆山市房屋中介市场《看房协议书》为样本…………… 姚明斌(142)

韩药业士的说明义务和侵权行为责任 [韩] 苏在先(154)

网络服务提供者(ISP)对于名誉毁损的侵权责任 [韩] 李相旭(170)

调查与研究

关于建立民事诉讼欺诈行为制约机制的调研报告
..... 北京市第一中级人民法院课题组(184)

域外传真

东亚产品责任法的统一与协调
——以统一示范法的构思为视角 [韩] 延基荣(203)

综述

借鉴与融合:侵权法的统一
——第二届国际民法论坛暨东亚侵权法学会
2011 年会综述 王 竹 [韩] 宋姪殷(224)

编辑后语 (236)

从审判工作实际看《民事诉讼法》修改的几个问题

吴兆祥*

民事诉讼法是中国特色社会主义法律体系中一部重要的法律，也是人民法院在审理民事案件中所主要依据的程序法。我国现行《民事诉讼法》制定于1991年，至今实施已近20年，它对我国民事审判工作的顺利进行和民事权利的有效维护起到了积极重要作用，但已经不能适应当前经济社会快速变化后人民群众对司法的新需求和新期盼，不能适用人民法院民事审判工作面临的新形势和新任务。当前，人民法院民事审判工作呈现以下新特点：一是案件数量大。1990年至2010年，全国法院民事一审案件收案年均增长9.56%。其中，2008年至2010年，一审民事案件收案17303357件，占人民法院全部诉讼案件的86.62%。二是涉及范围广。包括婚姻家庭、权属纠纷、债权债务、损害赔偿等传统民事审判，公司、金融、证券等商事审判，专利、商标、著作权等知识产权审判，以及涉外商事、海事海商审判，涉及经济社会发展的诸多方面。最高人民法院制定的《民事案件案由规定》中常用案由达到424个。三是审理难

* 最高人民法院研究室民事处处长，法学博士。

度大。民事审判关乎群众切身利益,涉及诸多利益冲突,实现利益平衡和案结事了的难度很大。

目前,人民法院面临的案多人少、执行难、信访压力大等突出问题,影响了人民法院的权威和公信,影响了人民法院化解社会矛盾、维护社会和谐稳定职能作用的发挥,这既有社会矛盾纠纷快速增长、矛盾纠纷越来越难化解的社会原因,也有法院工作能力和管理水平不适应的原因,也有审判制度需要继续完善的制度原因。吴邦国委员长在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话中指出:“随着经济社会的深入发展,现行法律的一些规定可能难以适应新形势,甚至可能阻碍经济社会的发展,需要及时修改完善。有的法律规定,当时搞得比较原则,实施一段时间后,经验不断积累,认识不断深化,有条件修改得更具体明确一些、操作性更强一些。”继2007年对《民事诉讼法》再审制度和执行制度进行修改后,全国人大常委会法工委此次启动《民事诉讼法》全面修改工作,是推动构建“公正、高效、权威”的民事诉讼制度的重大契机,也是全面提升民事诉讼质量和水平的重大努力,对中国民事审判工作必将产生重大积极意义。

《民事诉讼法》全面修改无疑是一项庞大的系统工程,既要遵从民事诉讼基本规律,也要立足于当前中国国情,既要进行科学的体系设计,也要对具体制度进行创新和完善。下面,结合人民法院审判工作实际,就此次民事诉讼法修改的重点问题谈一点意见。

一、关于诉讼与非诉讼衔接机制问题

经济社会的快速发展和转型,必然伴随着大量的社会矛盾产生,“诉讼爆炸”不可避免。上世纪后期西方发达国家法院面临的严重的审判压力,到今天已经在我国法院出现并有过之而无不及。这种审判压力,体现在两个方面:一是案多人少的压力;二是矛盾化解的压力。案多人少必然导致诉讼拖延,或者草率结案。在北京上海广东等发达地区和中西部的中心城区,民事审判法官每年都在审理300多件,多的要办700多件案件,有时一天要开6个庭,而且有审限要求,所以有的案件就会匆忙下判。法院化解矛盾的压力来源于纠纷本身矛盾的激化和维护社会稳定的责任,社会改革中出现的深层次矛盾如房屋拆迁、企业改制、劳动争议等案件,化解起来非常难。当然,在诉讼爆炸中最需要保障的还是当事人的诉权,近

年来国家大力推动建立和完善诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决机制,为当事人提供更多的解决纠纷的渠道和方法,正是出于为当事人提供更为便捷高效多元的纠纷解决方式的目的。这也是西方国家应对诉讼爆炸的最主要的对策,替代性纠纷解决机制在发达国家得到充分的重视,而且已经承担了相当高比例的案件的处理,如在美国,95%左右的民事案件通过ADR解决。今年,《人民调解法》的出台,就是推动诉外纠纷解决机制发展的重要成果。但是,人民调解之外的其他纠纷解决机制的建设和作用发挥,还需要从立法层面予以推进。主要问题是:诉讼与非诉讼的衔接渠道不畅,诉外调解协议的效力确认程序尚未建立,诉外纠纷解决机制的作用尚需有效发挥。解决的方案有两个方面:一是建立案件的委托调解制度;二是建立诉外调解协议的效力确认与执行制度。

1. 委托调解。2004年最高人民法院关于民事调解工作的司法解释规定经当事人同意,可以委托有关组织或者个人主持对案件的调解,以引进社会力量参与案件的处理。委托调解可以引进专业人员、当事人信任的人,包括乡村德高望重的人、律师、技术专家等,对于专业性强的案件、熟人之间的案件可以很好的化解矛盾。各地法院的实践证明,这种方式解决纠纷的效果不错。但由于司法解释只能规定在当事人都明确同意下才可以委托调解,限制了其作用,有必要在立法中加以规定,对适合调解而且未经诉外调解的民事案件,明确人民法院可以委托诉外调解组织或者个人进行调解,可以较大限度地分流部分民事纠纷,既可以提高审判效率减轻当事人诉累,也可以有效减轻一、二审法院审判压力。其在法律上的地位和作用,可以参考国外的法院附ADR模式进行设计,建立明确的操作程序。

2. 诉外调解协议的司法确认。《人民调解法》规定了人民调解协议的司法确认制度,但一个问题是司法确认程序未作相应的规定,另外一个问题是人民调解组织之外的其他社会组织如妇联、行业协会以及个人调解达成的协议不能依据人民调解法申请司法确认。因此,此次《民事诉讼法》修改宜对司法确认程序作出规定。可以考虑在特别程序中专章规定司法确认程序,对司法确认诉外调解协议的范围、确认程序、法院管辖、审查内容、审查后果、法律文书形式及效力等具体事项作出明确规定,全面解决诉外调解与诉讼程序的衔接问题。

二、关于小额诉讼程序问题

在快速增长的民事案件中, 小额诉讼案件占有较大比重。特别是国务院制定诉讼费用缴纳办法以后, 越来越多的标的很小事实清楚的案件进入了诉讼程序。从各国诉讼情况来看, 诉讼程序是解决纠纷的成本最高、效率最低的一种方式。特别是我国《民事诉讼法》对于诉讼案件规定的程序只有普通程序和简易程序, 都要经过一审二审, 有的还进入再审程序, 审理周期过长, 既增加了当事人的诉累, 也占用了大量的司法资源。近年来, 基层人民法院实行繁简分流, 一审案件大量适用简易程序审理, 2009年达66.83%, 但审判压力没有得到缓解, 审判效率依然不高; 二审法院受理上诉案件数量居高不下, 审判资源严重不足, 审判效率和质量都难以保证。当事人对法院审判工作的效率方面的意见比较大。为进一步提出诉讼效率, 方便当事人, 一些地方法院模仿国外法院的好做法, 尝试适用小额速裁程序加快办案速度, 减轻了当事人诉累, 取得了明显效果, 受到当事人的好评, 被称为诉讼绿色通道。从国外经验看, 小额程序都是为了满足当事人以诉讼效率的要求和节省司法资源而设定的, 我国台湾地区“民事诉讼法”最近一次修改也增加了小额程序。参照国外的立法例, 结合我国民事诉讼现行体系, 我们认为小额诉讼程序立法条件已经成熟, 这次修改可以规定。具体设计上, 小额诉讼程序与普通程序、简易程序应当并列, 作为第三种一审诉讼程序为最佳, 根据案件复杂程度, 构建起复杂案件重点审, 简单案件简易审, 小额案件快速审的诉讼格局, 既能保证案件审判的质量, 实现最大程度的司法公正, 也能满足简易案件高效结案的实际要求。小额诉讼程序可以适用独任审判、简化审理, 缩短审限; 实行一审终审, 一经裁判、即可生效, 不能再审。对小额诉讼的案件范围、审理期限、审理程序、裁判效力等事项进行规定。

在研究的过程中争议比较大的两个问题: 一是小额案件的标的额的确定问题; 一是小额案件能否再审的问题。对于小额案件的标的额的确定, 基本共识是应当有明确的上限标准。但如何确定上限标准, 是全国统一标准还是各地方分别有不同的标准, 以及上限定为多少为合适, 各方的意见争议比较大。从全国法院审理民事案件的基本情况看, 发达地区及经济较好的市区法院受理的案件数量多, 标的额高, 小额案件的标准不宜过低,

西部及经济不发达的地区的标准不宜过高。因此,小额案件的标的额最适宜分地区分别设定,不宜搞统一标准。小额的上限问题,原则上可以按照一审民事案件的一定比例来取值,但由于经济发展较快,还应当考虑发展变化后的适应性问题。

三、关于完善再审程序问题

2007年修订《民事诉讼法》时,为解决申诉难问题,对再审程序作了较大的修改:一是将再审案件“上提一级”管辖;二是对再审事由进一步明确化;三是再审程序的诉讼化。实施两年多以来,应当说总体上效果是好,全国法院受理再审案件总量有所下降。但是也带来了新问题,主要是当初修改时关注到了再审程序纠错的一面,忽视了再审程序化解矛盾的功能。《民事诉讼法》修改后,最高人民法院和各高级法院受理再审案件数量成倍增长,有的增加了数倍,审判压力加大,大量矛盾上移到北京和各省会城市,违背了解决社会矛盾纠纷工作的客观规律,上级法院不得不再将案件交回原审法院化解。同时,同一案件反复申诉、反复再审,使社会关系长期处于不稳定状态,影响了裁判的公信力,对司法权威和社会稳定造成损害。因此,此次《民事诉讼法》修改,应当重视再审程序的修改完善,立足于构建长远的科学的诉讼程序,遵循司法工作的内在规律,解决好两方面的主要问题:一是解决高院和最高人民法院再审审判压力过大,矛盾上移的问题,二是解决申诉滥的问题。

1. 对再审申请案件管辖制度进行调整。对申请再审“上提一级”的管辖制度予以调整,是2007年民事诉讼法修改的深化改革,并不是完全调整到上次修改以前的状态,因此,应当是一次调整而非推倒重来。目前,各方对这个问题的认识并不一致,有的担心如此频繁的修改不够严肃,还有的担心下级法院再审的效果,甚至下级法院也有不同的意见。但是,实事求是地说,如果要真正发挥再审化解矛盾的功能,构建科学的法院审级制度,方便当事人诉讼,对再审上提一级的规定进行完善是必须的,也是紧迫的。当然,具体调整的方式,确实需要认真的研究,全国人大常委会审议的民事诉讼法修正案中设计的将公民之间的纠纷规定可以由原审人民法院再审,就具有很高的合理性,能够解决一部分问题,但不能从根本上解决这一问题。我们认为,另一种方案可能更符合司法规律和未来科学诉讼

制度的建设方向,即将申请再审的事由划分为法律适用问题和事实认定问题,如果属于法律适用问题的,则可以交由上级法院审理,以此发挥上级法院审判监督和法律适用指导功能;对于事实认定问题则交由原审法院审查,发挥下级法院调查取证、事实认定的优势和功能。此种方案,更符合四级法院职能划分的要求,也更符合当前中央将矛盾化解在基层的要求。

2. 完善再审审理程序、明确终审效力。终审不终的问题,表面上看是有错必纠原则的必然后果,实际上是对司法功能和价值认识不清的结果。诉讼的终局性是司法存在的基础和价值所在,凡是经过正当程序作出的裁判,都应当受到尊重,生效的裁判应当稳定,据此才能实现社会关系的稳定,保障社会秩序。对再审程序的定位,只能作为一种补充性的救济程序,要严格限制其启动,更要限制其次数,否则就会陷入无休止的循环诉讼。同时,可以强化一审和二审的功能和地位,减少对上级法院和再审程序解决问题的依赖,防止一审后不上诉而直接提起再审等问题进一步蔓延。再审程序修改,可适当扩大再审审理的范围和增加再审处理方式,如审理时一并考虑对方当事人的抗辩以及增加补充判决方式等,促进业已启动再审的案件在最大限度内得到妥善解决,尽量减少当事人的讼累。民事案件经过两审终审后,又经上一级人民法院再审的,基本能够保证裁判的质量,应当赋予终审效力。故可规定原审人民法院的上一级人民法院作出的再审判决、裁定,除发现新的证据等情形外,原则上不得再审。

四、关于完善证据制度问题

证据制度是现代民事诉讼的基石,打官司就是打证据的理念已经深入人心。现行《民事诉讼法》证据部分的规定只有12个条文,过于简单,虽然最高人民法院制定了相应的司法解释,但实践中存在的问题仍然突出。主要问题是:当事人随时提交证据,庭审效率低下;一些当事人滥诉权,搞证据突袭;证人出庭率低、作伪证问题突出;举证责任分配难和法官自由裁量权过大同时存在;证明标准适用混乱,影响了司法公正和效率。故有完善证据制度的必要。

1. 规定举证时限制度。将“证据随时提出”改为“证据适时提出”,以提高庭审效率,解决证据突袭问题。从国外的立法情况看,大多经历了从“证据随时提出”到“证据适时提出”的发展过程,通过庭前争点固定

和法庭集中审理,可以有效促进诉讼平等,提高司法效率。通过完善庭前准备程序,在庭审前固定争点和证据,设定举证时限制度,既可以保障当事人诉讼的平等地位,也可以有效地完成证据收集,提高庭审的质量和效率,确保裁判的公正合理。

举证时限制度最核心问题是证据失权。对失权制度争议比较大,多数意见认为最高人民法院司法解释对证据失权的规定过于刚性,此后不得不通过补充规定进一步放宽。从国外立法规定看,证据失权的目的是督促当事人适时提出证据,对于当事人有正当理由在时限届满后提交证据的,原则上不适用证据失权,当事人对未在时限内提交证据有过错的,根据过错程序确定是否采信该证据。我们认为,可以参考国外的立法例,在合理分配举证责任的前提下,立足于诉讼平等原则,合理设计举证时限,根据当事人未能在时限内提交证据的过错程度,来确定是否适用失权后果。

2. 完善证人作证制度。现在的证人作证制度中存在两个极端:一是许多证人不愿意出庭作证;二是出庭作证的证人作伪证的情况也比较普遍。解决证人不愿意出庭作证的问题,可以从三个方面入手:一是强化作证的义务,对于应当出庭作证而不出庭作证的证人,苛以对证人相应的法律责任;二是充分利用信息化手段,为证人作证提供更多的方式,减轻出庭的负担;三是加强对证人作证的保障,既要从经费上保障证人出庭的支付和损失的补偿,也要加强对证人及其亲属的人身财产安全的保护。对于作伪证的问题,可以从两方面入手解决:一是强化对作伪证的制裁力度;二是加强诉讼诚信的引导,规定诚实信用原则,对于因当事人一方原因导致证人作伪证的,让该当事人承担不利的诉讼后果。

3. 完善举证责任分配制度。举证责任分配标准,在证据制度中居于核心地位,也是目前审判实践中最难处理,最易引发当事人争议的。对《民事诉讼法》如何规定举证责任分配标准,有不同的认识。一种意见认为举证责任分配主要是实体法的内容,与各具体的法律关系直接相关,现行实体法对此多有规定,如合同法、侵权责任法等,因此,在《民事诉讼法》中仅作原则性规定即可,由法官在具体案件中结合实体法规定作出决定即可。此种意见不无道理。但从现行法律规定及实践操作来看:一则因为实体法规定的具体法律关系时主要是从归责原则方面规定,对于举证责任并没有明确,法官在确定当事人的举证责任时主要依据责任构成中的规则原

则和抗辩事由两个要件来分配举证义务,此种释法结果既可能因为解释方法不同而产生不同的判断,也不利于当事人明晰自己的义务而信服的决定。二则由于现行法律对举证责任分配不完整,有时法官在具体案件中缺乏适用的直接法律依据,从而导致适用法律的问题。因此,《民事诉讼法》能够明确具体规定举证责任分配标准,对法律适用有利,对保证司法裁判的公正性有利。特别是在当事人举证不能,法院依法裁判其承担相应不利后果时,没有明确的法律依据,也不利于当事人息诉服判。三则举证责任往往是一种动态的相互转换的过程,具体操作起来非常复杂,简单的原则性规定,势必造成执法上的不统一,导致同案不同判出现。

4. 关于书证提交命令。审判方式改革以来,诉讼中当事人主义得到更大程度的体现,其中由当事人提供证据已经成为民事诉讼的基本举证模式。增强当事人提交证据的能力,在此次《民事诉讼法》修改中应当给予重视。实践中当事人提交证据的能力受客观原因的影响,受到较大的限制,其中最大的障碍在于对方当事人或者案外人掌握书证时,很难取得该书证,因而影响了案件的审理。有些地方法院通过律师调查令制度,让当事人的代理律师持法院的文书去有关部门去提取书证,但效果不理想。因此,在民事诉讼法中规定书证提交命令制度,可以很好地解决这一问题。一方面,可以解决当事人提交证据能力不足的问题;另一方面,也可以缓解法院调查取证的压力。

五、关于审限问题

现行《民事诉讼法》规定了审限制度,从各国立法规定来看,是比较少见的。从审判实践来看,审限制度在提高民事审判效率方面发挥了很重要的作用,但也存在一些问题,如延长审限情况较多,有些案件客观上难以在审限内审结,审限压力影响了审判的质量等。主要原因在于审限制度的设计,没有针对不同案件的繁简程度作出更为合理的规定,不适应当前民事案件量快速增长而审判人员不足的现实。针对实践中反映出来的问题,最高人民法院的司法解释明确规定了诸如公告期间、鉴定期间、评估期间、审计期间、管辖权异议审查期间等扣除在审限之外。在一定程度上缓解了审限过于紧张的问题,当事人也基本能够接受,但由于是司法解释作的规定,欠缺直接明确的法律依据,有时也会产生争议。因此,此次

《民事诉讼法》修改有必要对审限问题作出相应的调整。在研究过程中有两种方案：一是直接延长一审案件和二审案件的审理期限；二是将司法解释中规定的扣除审限的特定期间规定为法定审限的扣除期间。这两种方案各有利弊，第二种方案更具可行性。

六、关于公益诉讼问题

随着环境污染、消费者权益保护和国有资产流失等涉及国家利益和社会公共利益问题日益突出，社会各界呼吁建立公益诉讼制度。现行《民事诉讼法》第一百零八条对原告主体资格限定为与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织，人民法院受理公益诉讼存在法律障碍。部分实体法对原告主体资格作出扩张性规定，如《海洋环境保护法》第九十条规定海洋监督管理部门可以代表国家对责任者提起损害赔偿诉讼，但程序法规定的缺失，导致诉讼救济渠道不畅、法律保护不力，且存在着法律之间不够协调等问题。实践中，一些国家机关、社会组织及公民以维护社会公共利益为目的，不断向人民法院提起民事诉讼。多一些法院尝试受理了一些公益诉讼案件，有的还建立了专门法庭，但此类诉讼亟待立法予以明确和规范。此次《民事诉讼法》确实有必要设立公益诉讼制度，加强对社会公共利益特别环境、消费者权益的司法保护。

公益诉讼制度的设计主要存在两个争议点：一是公益诉讼案件的范围；二是公益诉讼的原告范围。就第一个问题，由于对何谓公益，法律上无明确规定，理论上分歧较大，还难以有明确的范围。从审判实践来看，作为公益诉讼案件处理的主要有三类：环境污染案件、消费者权益保护案件、国有资产流失案件。由于国有资产流失案件主要是国有企业在经营、改制等过程中出现的问题，从性质上来看，不符合公益诉讼的特点。鉴于公益诉讼是一种新的制度，在公益诉讼案件的范围不宜放得过宽，也不宜只作原则规定，最佳方案是明确将环境污染和消费者权益保护两大类案件规定为公益诉讼案件。对于第二个问题，公益诉讼的原告范围，相关主管部门和社会公益团体可以提起公益诉讼争议不大，争议大的是检察机关和公民个人能否作为公益诉讼的原告问题。公民作为公益诉讼案件的原告，从一般意义讲没有问题，但如果公益案件类范围限定为环境污染和消费者权益案件，则原告在诉讼中要承担举证责任，并要花费大量的时间和精力。

力,特别是在一旦败诉时可能还要承担法律责任,对于公民个人而言承担了过重的责任和过多的费用。而且这两类案件往往涉及很高的专业和技术能力,公民个人基本上难以具备。相比较而言,由相关主管机关或者专门的公益机构基作为原告提起公益诉讼,既是应负的法定义务,也是更能胜任此项工作。检察机关作为法律的监督机关,代表国家或者社会公益利益提起公益诉讼也并非不合理,但一旦如此,其在一个诉讼中可能会扮演两个角色,一个是诉讼的原告,一个是法律监督者,因而会打破诉讼当事人之间的平等地位,会影响法院裁判的中立性,也易引发社会公众对裁判结果公正性的合理怀疑。

七、关于送达制度

送达难问题已经成为影响案件审判效率和质量的重大问题,而且越来越突出。由于现行《民事诉讼法》规定的送达方式不足,条件过高,加之社会人员的流动性大大增强查找当事人困难,有些当事人躲避送达,导致许多案件送达不到当事人,影响了案件无法正常审理,公告送达案件数量居高不下,诉讼效率受到严重影响。对送达制度进行修改完善,特别是增加送达的简易方式,提高送达效率和质量,也是这个民事诉讼法修改的重要内容。

1. 增加送达方式。随着信息化的发展,在原有的书面送达和直接送达方式之外,应当增加电子信息化的送达手段,比如说电话送达、电邮送达、传真等电子送达方式,进一步提高送达的效率,简化送达的程序。

2. 强化当事人送达的义务。现行《民事诉讼法》规定送达为法院送达,由法院承担全部送达义务,但随着案件量的增加和寻找当事人的难度加大,只靠法院进行送达,已经不能适应当前诉讼的实际需要。可以参考国外的立法例,增加当事人送达的义务,一是要求当事人提供被送达人的准确送达地址等信息,二是建立诉讼代理律师的互相送达制度。

3. 建立送达地址和方式确认制度。由于法院无法查明被送达人的准确地址而影响到送达工作的案件数量很大,特别是当事人变更地址后又不告知法院,致使法院送达困难。因此,有必要建立送达地址确认制度,在诉讼之初,当事人分别明确送达的地址和方式,法院按照当事人自己确认的送达地址和方式送达的,即为有效。当事人变更送达地址的,要及时通知