

民事诉讼法专题研究

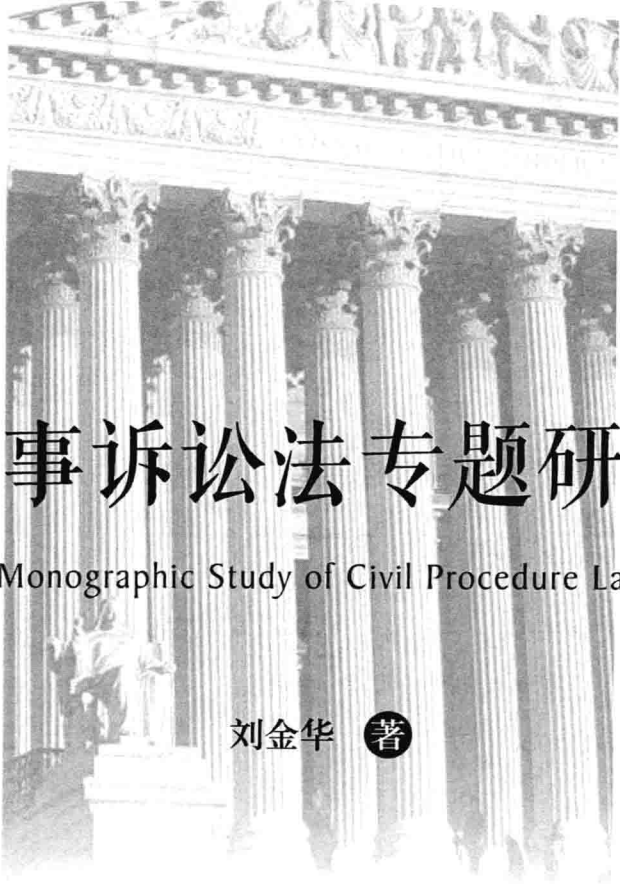
刘金华

著



中国政法大学出版社

A Monographic
Study of
Civil Procedure
Law



民事诉讼法专题研究

A Monographic Study of Civil Procedure Law

刘金华 著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民事诉讼法专题研究/刘金华著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5620-5546-4

I. ①民… II. ①刘… III. ①民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第198632号



- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 17.5
字 数 290千字
版 次 2014年8月第1版
印 次 2014年8月第1次印刷
定 价 42.00元

前言

民事诉讼法作为国家的基本法律之一，全面而详细地规定了民事诉讼程序，它既是人民法院审理民事案件必须遵循的操作规程，也是当事人和其他诉讼参与人进行诉讼活动必须遵守的行为规范。新中国的第一部民事诉讼法是1982年3月第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》。九年后，全国人民代表大会根据司法实践和法律试行过程中积累的经验，对民事诉讼法（试行）进行了修改和补充，1991年4月第七届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国民事诉讼法》。2007年，第十届全国人大常委会第三十次会议对民事诉讼法关于审判监督程序和执行程序的规定进行了修改。

随着我国社会经济的快速发展和社会转型的推进，经济成分、组织形式、社会主体、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，民事诉讼法的有些规定已经明显不能适应人民司法的现实要求。因此，2012年8月31日，第十一届全国人大常委会第二十八次会议审议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，对《民事诉讼法》进行了全面修订，并于2013年1月1日起施行。

这次修订《民事诉讼法》不仅涉及范围比较广泛，而且确立了一些新的制度，在一定程度上增强了民事诉讼法的科学性和适用性，能够更好地保障人民法院依法审理民事案件，保护

当事人的合法权益，维护社会和谐稳定。但是，也应当看到，法律修改还存在一些不足之处：新确立的法律制度都规定得比较原则化，司法实践中缺乏操作性，很容易造成“有法可依，无法实施”的困境；有些法律制度的具体适用，还缺乏相应的协调性规定；有些法律规定中适用性较强的内容还存在明显的缺陷；民事诉讼的救济和法律规制制度还很不健全等。

本书主要针对2012年新修订的《民事诉讼法》，选择法律规定比较原则、缺乏实际操作性、争论较大的热点问题进行专题研究。全书分为价值与原则、诉讼制度、诉讼程序、救济与规制四个部分。每一部分选择的研究内容主要涉及内容较新、实用性较强、存在问题较多、争议较大的热点问题，这些问题也是作者多年来一直比较关注的，特别是相关的立法动态和司法实践的发展。因此，各专题的研究过程比较长，对大部分专题都进行了比较细致、深入的研究。就研究的内容来说，不仅进行理论研究，比较分析中国大陆与域外的相关法律制度，还注重针对我国民事诉讼法的有关规定在司法实践中面临的问题，研究提出建立、完善相关法律制度、法律规定的具体建议。力争做到理论与实践相结合，使提出的建议既有理论依据，又有较强的可操作性，这也是当前民事诉讼法学研究迫切需要的。

本书可以说是笔者多年研究民事诉讼法热点问题的心血与汗水的结晶。当然，鉴于作者水平有限，不足之处在所难免，恳请读者批评指正。

刘金华

2014年2月12日

目 录

前 言	I
第一部分 价值与原则	1
一、民事诉讼的价值取向	2
二、调解优先原则	10
第二部分 诉讼制度	29
一、人民陪审员制度	30
二、管辖权异议制度	61
三、证据制度	78
四、民事公益诉讼制度	98
第三部分 诉讼程序	121
一、审前准备程序	122
二、诉调对接机制	142
三、法院附设司法 ADR	149
四、股东代位诉讼程序	159
第四部分 规制与救济	199
一、判决确定后第三人权利救济制度	200
二、民事恶意诉讼的规制	222
三、法院违反民事诉讼程序性责任	245
结 论	262
参考文献	264

第一部分 价值与原则

法理学家张文显先生指出：“法的价值具有双重性质。它一方面体现了作为主体的人与作为客体的法之间需要和满足的对应关系，即法律价值关系；另一方面它又体现出法所具有的，对主体有意义的、可以满足主体需要的功能和属性。”^{〔1〕} 法的价值取向，涉及法律的本质和功能。法律的本质是一种具有国家强制力的规则。法律的功能是通过对法律规则的设立和执行，将社会的各种矛盾控制在一定的限度之内，以维系社会的平衡、稳定和发展。古往今来，任何一个立法者无不希望将法律的功能实现最大化。但是，在制定和实施法律的过程中却又永远都充满无休止的争议。之所以如此，可以简单地归结为理念不同，而产生不同理念的深层原因则是对法律价值取向的认识不同。因此，价值取向问题直接影响法律功能实现的程度。民事诉讼法的修改和完善亦是如此，首先必须确定价值取向。本书首先研究作为民事诉讼价值取向的公正与效率问题，原因即在于此。

原则是观察问题、处理问题的准则。民事诉讼法的基本原则，是指在民事诉讼的整个过程中起指导作用的准则，它体现的精神

〔1〕 张文显：《法哲学范畴研究》（修订版），中国政法大学出版社2001年版，第192页。

实质是为人民法院的审判活动和诉讼参与人的诉讼活动指明方向，概括地提出要求，因此具有普遍的指导意义。我国民事诉讼法规定的基本原则有诚实信用原则、调解原则、当事人权利平等原则、处分原则、辩论原则等，其中，调解原则的适用一直存在较大争议，特别是最高人民法院提出“调解优先”原则后，更引起社会各界对适用、完善调解制度的广泛关注与讨论。

法院调解作为一种和缓的纠纷解决方式，既能避免双方当事人关系破裂，又能权衡利弊，寻求合乎情理的解决办法，可以说是中国式纠纷解决方式的传统优势。2012年新修订的《民事诉讼法》规定，当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解。这一规定是否确立了调解优先原则，目前还存在争议。因此，很有必要对我国社会转型期间实行调解优先的必要性、甚至必然性，以及调解优先原则的具体运用，进行更深入细致的研究。

一、民事诉讼的价值取向

公正与效率是民事诉讼的基本价值取向。原最高人民法院院长肖扬曾指出：“司法公正与效率是一个世纪性主题，也是一个世界性主题。在不同历史时期，不同社会制度的国家，社会公众都迫切要求司法公正与高效。如果裁判不公，是非颠倒，审判就会成为违法者获得非法利益的工具，合法利益得不到保护，社会正义就无法得到实现，社会就难以前进和发展。”^{〔1〕} 诉讼公正与效率是一个矛盾的统一体。诉讼公正是诉讼效率的目标，诉讼效率是实现诉讼公正的保障。我国民事诉讼法实施以来，对促进司法公正、提高诉讼效率发挥了重要作用。但同时，程序设计上的缺陷以及司法实践中存在的问题，也越来越不能适应现实的需要。因此，为了更好地实现司法公正与效率，迫切需要改革和完善现行民事诉讼制度，使诉讼程序和制度的设计趋于规范化、合理化，达到公正与效率的最佳结合，以最大限度地实现公正与效率的价值目标。

（一）诉讼公正

任何司法制度的确立都必须以一定的价值观念作为基本依据和取向。保障

〔1〕 肖扬：“在‘公正与效率世纪主题论坛’上的致辞”，载曹建明主编：《公正与效率的法理研究》，人民法院出版社2002年版，第8页。

诉讼公正，是诉讼法永恒的出发点和归宿。公正作为诉讼制度得以存在的不变基础，历来都是人类社会追求和崇尚的理想目标。自诉讼制度产生以来，人类社会为追求诉讼公正做出了不懈努力，也付出了沉重的代价。那么，什么是公正？如何实现公正？只有弄清这些看似浅显的基本问题，才能更好地指导司法实践和促进司法制度的完善。

1. 公正的含义

英语的“justice”一词译成中文后，具有公正、正义、公平等意思。在一般意义上，三个意思可以通用，没有实质区别。但在专业意义上进行仔细研究，三者之间仍然存在差异。正义含有平等，即公平和公正的意思，公平和公正是正义的基本内涵，但公平和公正不完全等同于正义，它们更多地强调正义的某个方面。公平侧重于强调人们在法律面前的平等地位或者当事人双方在审判过程中的机会、待遇同等，其核心内涵是平等。公正则侧重于强调法官对待双方当事人和适用法律不偏不倚的品质，即居间者中立无私，不受外界压力、当事人身份和自身情绪的影响，其核心内涵是无私。因此，严格地说，公平、公正、正义三者并不完全等同，正义一词包容了公正和公平。^{〔1〕}

而且，正义是一个涉及政治学、哲学、法学、伦理学等多方面的开放性概念。对此，美国著名思想家庞德明确指出：“在伦理上，我们可以把它看成是一种个人美德，或是对人类的需要或者要求的一种合理、公平的满足。在经济和政治上，我们可以把社会正义说成是一种与社会理想相符合，足以保证人们的利益和愿望的制度。在法学上，我们所讲的实现正义（执行法律）是指在有组织的社会中，通过这一社会和法律来调整人与人之间的关系及安排人们的行为。现代法哲学的作家们也一直把它解释为人与人之间的理想关系。”^{〔2〕}事实上，这种理想一直处于不固定的动态发展过程之中。相反，公正却是一个相对确定的、易于把握的概念。一项具体的诉讼结果是否公正，人们至少在主观上容易得出一个明确的结论。因此，司法实践中如果过分强调完全正义，势必导致凡事必究、讼争不止，司法裁判缺乏既判力和确定性，即缺乏程序的时限性和终

〔1〕 吴明童、张婷：“诉讼公正与效率之关系研究”，载《中国诉讼法学研究会2001年年会论文集》。

〔2〕 [美] 罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆1984年版，第73页。

结性。^{〔1〕}这样一来,不仅原本追求的正义目的未能达到,反而破坏了稳定的社会秩序,使当事人的生活和利益一直处于不安定的状态,因而是非正义的。显然,与正义这一概念相比较,公平、公正这两个概念相对明确、固定,具有程序上的可操作性。公平的含义相对较窄,因而将公正作为保障诉讼的价值取向最为适宜。

2. 公正的相对性

绝对的、完全的公正无疑是人们崇尚和孜孜追求的目标,但司法审判本身具有特殊的运行规律和制度要求,不同于人们基于一般的道德情操和朴素的伦理标准做出的价值判断。因而,司法公正只能是相对而言的。^{〔2〕}司法公正的相对性主要体现在下述三个方面:

第一,法律真实与客观真实之间具有相对性。客观真实一度曾经成为我国司法审判实践的判案标准,给司法实践带来了很大困难。实际上,由于司法活动的后天性,认识能力的有限性和诉讼规则的确定性,法院运用证据查明的事实只能是法律事实,并不是案件的客观事实。结果,法律真实与客观真实可能是一致的,但在多数情况下可能不一致,甚至存在冲突,由此实现的司法公正只能是相对的。

第二,实体公正与程序公正是相对的。日本法学家谷口安平指出:“程序正义的观念即使不是赋予审判正当性的唯一根据,也应当被认为是重要根据之一。”^{〔3〕}程序公正与实体公正是构筑司法公正的重要内容,两者相辅相成,缺一不可。一方面,从一定意义上说,程序公正是实体公正的前提条件和客观基点,实体公正是程序公正的反映和体现。社会公众判断裁判结果的正当性,虽然并非完全建立在程序公正的基础上,但在很大程度上说,仍然是从制度上评价司法程序是否得到了严格的遵守。另一方面,程序公正尽管与实体公正关系密切,但程序公正并不是实体公正的唯一前提或者充分必要条件,在有些情况

〔1〕 陈桂明、李仕春:“程序安定论——以民事诉讼为对象的分析”,载《政法论坛》1999年第5期。程序的时限性,不仅指诉讼过程的每一个环节都有时间上的需要,而且指诉讼进程的及时性。程序的终结性,是指民事诉讼程序通过产生一项最终裁判而告终结。从诉讼效率的要求出发,必须明确诉讼程序的时限性和终结性。

〔2〕 杨浙京、彭海鹏:“论司法公正的相对性”,载《人民司法》2001年第11期。

〔3〕 [日]谷口安平:《程序的安定与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第10~11页。

下，程序公正并不必然导致实体公正。程序公正可以是绝对的、独立的，实体公正则是相对的、主观的，具有依附性。

第三，判决结果具有相对性。我国传统法学理论认为，法院对同一案件的裁判结果应当是确定的，并且是唯一的。事实上，由于当事人举证能力的限制、法律规定的疏密程度不同和法官自由裁量权的运用，即使不受任何外界干扰，没有任何人为影响，对同一性质的案件，不同法院、法官的裁判结果也可能不一样，甚至相互矛盾。所以，判决结果也是相对的。

3. 实体公正和程序公正

司法公正包括实体公正和程序公正。所谓实体公正，是指实体法律对人们权益的规定与人们应当获得的权益相一致，法院的裁判能使每个人应当获得的权益得到完全保障。程序公正，是指在法律的具体运作过程中，通过正当程序充分保障每一个人的权益。依法学理论，实体公正重视的是“结果价值”，追求的目标是使法律程序产生好的结果；程序公正重视的是“过程价值”，追求的目标是所有受程序结果影响的人受到应得的待遇，对程序结果并不关心。实体公正与程序公正各有不同的侧重点，但两者同等重要，缺一不可。司法实践中，一方面，程序公正是实体公正的重要保障，离开程序公正，实体公正通常难以实现；另一方面，实体公正又是检验程序公正的重要尺度。同时，程序公正具有自身的独立性。在纷繁复杂的司法实践中，可能存在着衡量什么是公正的客观标准，但却很难对这种标准做出客观的判断，因此，通常只能以程序公正来推断实体公正。

（二）诉讼效率

诉讼效率是人类社会在司法过程中永远无法回避的一个难题，因为只要人类还生存在一个资源稀缺的环境中，不管是出于自觉还是被迫，为了种群的可持续发展，就不得不考虑自己的所作所为的效率性。

1. 效率的含义

效率的英语原词是“efficiency”，含义是“做得又快又省又好”，翻译成汉语后，有人理解为“效率”，有人理解为“效益”。实际上，效率与效益是有区别的。①效率表达的是做事的快慢速度，与活动过程中花费的时间、投入、产出相联系，强调如何优化过程，达到良好的效果，侧重于活动的过程价值。经

济学上有“经济效率”之说，是指投入与产出或者成本与收益的关系，^{〔1〕}含有“多快好省”的意思，即多产出，快产出，好质量，省资源。②效益强调行为结果的好坏，有“好”的意思，实际运用时又被赋予“快”的意思，侧重于活动的结果价值。^{〔2〕}

显然，将效益与司法活动的公正、效率相提并论，可能会造成两个概念在语义上的交叉和含混，因此，本书采用效率、诉讼效率的概念。既然司法实践已经普遍把公正与效率并提，包含“又快又好”的价值取向，那么，我们有理由认为，效率应当包含三层含义：一是快和迅速，二是省和多，三是充分利用。

2. 诉讼效率

诉讼效率，是指诉讼进行的快慢程度，解决纠纷数量的多少，以及诉讼过程中人们对各种资源的利用和节省程度。从理论上说，它强调的是尽可能地快速地解决纠纷、多解决纠纷，尽可能地节省和充分利用各种诉讼资源。本书不赞成机械地套用经济效率的分析方法进行诉讼效率分析，因为经济效率作为一种投入—产出分析方法，主要适用于生产领域，与产品的分配无关；但诉讼产品的生产与分配是无法明显区分的，审判的过程其实也是各种权利分配的过程。因此，诉讼效率的概念体现了效率的可比性，即多、快、省以及充分利用资源。

（三）诉讼公正与诉讼效率的关系

诉讼公正与效率如果都能完美地实现，不仅当事人满意，法院及法官的良好形象得到充分体现，受到人们的尊重，而且法律的权威、依法治国方略也会在人民群众心中扎根，这才是最理想的诉讼。作为司法活动追求的价值目标，诉讼公正与诉讼效率可以和谐相处，但在许多情况下却处于相互对立的状况。一旦两者发生矛盾或冲突，应当如何取舍？这是法学界长期以来争论不止、无法解决的一个难题。

目前，法学界主要存在三种观点。一种观点认为，公正是司法活动最高的、

〔1〕 樊纲：《市场经济与效率》，上海三联书店、上海人民出版社1995年版，第67页。此外，经济学上还有一种“帕累托效率”，又称帕累托最优，强调资源的充分利用。它是指资源配置达到了这样一种状态，要增加任何一个人的利益就必须以相应地减少另一个人的利益为代价。就是说，当现有资源被人们充分利用且毫无剩余时，这种资源配置状态就是帕累托最优或者帕累托效率。

〔2〕 谭世贵、黄永锋：“论诉讼效率及其实现”，载《中国诉讼法研究会2001年年会论文集》。

唯一的价值目标，为了追求公正，人们对法院那种不慌不忙、从容不迫的工作效率表现出相当大的宽容；为了实现公正，宁愿选择低效率，甚至牺牲效率。^{〔1〕}另一种观点认为，效率是司法的第一要素，不能只讲公正而付出司法资源的巨大代价，为保证司法过程的效率，可以考虑降低公正的标准。第三种观点认为，司法公正与效率是不能同时实现的两个相互冲突的目标，追求司法公正，就会损害司法效率，反之亦然。^{〔2〕}

上述三种观点都有一定道理，但过于片面和绝对。诚然，效率着眼于速度，公正着眼于过程和结果，两者从不同的出发点作用于同一对象，即诉讼过程，自然会产生矛盾，但这并不表明它们是势不两立、互不相容的。公正与效率之间是密不可分的关系，没有公正，效率何益？没有效率，何谈公正？公正与效率必须协调发展，单纯追求哪一方面都是片面的，都是对整个司法价值的损害。具体来说，司法公正与效率的关系既体现出冲突性，也体现出一致性。

1. 冲突性

司法公正与效率之间很容易发生冲突。在正常情况下，审判公正性的增强会直接导致司法成本的增大，以致降低审判活动的效率，因为实现公正就要求诉讼各方的权利都得到充分保护，诉讼程序的各个琐碎细节都不容忽略，这肯定会导致审判速度降低和成本增加，而国家的司法资源总是有限的。与此相反，不适当地追求审判效率，往往会导致对公正的要求无法实现。司法实践中，充足的司法资源不一定能够确保查明真相，以实现公正，但司法资源不足肯定不能保证司法公正的实现。因此，我们既要防止盲目追求审判速度，影响司法公正，又要使审判能够迅速及时地进行，避免不合理的拖延。公正与效率的这种内在冲突，再次佐证了人类选择的一个永恒的困境：“你要追求阳光，就必须接受阳光投下的阴影。”^{〔3〕}为保证审判过程符合公正的要求，审判机关必须耗费必要的司法成本，投入必要的人力、财力和物力；为提高审判活动的经济效率，司法部门又必须使审判资源的耗费降低到最低程度。因而，审判效率与公正难免发生冲突。

〔1〕 章剑生：“公正与效率——法院如何适应市场经济的建立和发展”，载《中国法学》1994年第2期。

〔2〕 任群先：“司法公正与效率的法理学思考”，载《人民司法》2001年第12期。

〔3〕 刘庆富、谷国文：“司法公正与审判效率之辩证关系”，载《人民司法》2001年第5期。

2. 一致性

公正与效率也具有一致性。美国著名法官和法学家波斯纳曾经明确指出：“公正在法律上的第二个意义是指效率。”可见，公正与效率这两个价值目标在一定程度上是竞合的，都是诉讼追求的理想目标。一方面，不讲公正的裁判绝对没有效率可言，因为一个案件以极快的速度审结，法庭甚至不能充分听取当事人的主张，当事人享有的诉讼权利很难得到保障，无法让当事人感到安全和可靠。这种司法审判表面上缩短了审理周期，简化了诉讼程序，似乎节约了司法资源，实际上很可能导致当事人不服判息诉，反复申诉，反而延长了审判周期，造成司法资源的浪费。更重要的是，不公正的裁判还会使人们对司法产生信任危机，损害司法的尊严。正是在这个意义上，有学者指出：“只有公正的司法才是最有效率的。不公正的裁判甚至枉法的裁判不仅不能及时解决冲突和纠纷，而且会诱发社会的情绪和行为，加剧社会的无序和混乱状况，因此是最没有效率的。”〔1〕

另一方面，不讲效率的司法也是不公正的司法。西方法谚曰：“迟到的正义不是正义。”一个案件在审限内审结，并不一定意味着有效率，因为法律规定的审限是法官审理案件的最大诉讼周期。即使如此，审判实践中还有一些案件经过一年、两年甚至更长时间都未给出裁判结果。审判进程越迅速，证据就越会得到及时有效的收集和保全，案件事实真相也可能因为证据的流失少而得到最大程度的再现。而且，适当地快速审判，更容易获得社会公众的理解，有利于法律的实施。没有效率的司法是可怕的，如同一潭死气沉沉的水，一台锈迹斑斑的机器，没有生机与活力。

实际上，司法公正与效率是相辅相成的，司法过程中根本不存在绝对的公正与效率，司法公正与效率总是相互妥协。有时候，为了追求公正而牺牲效率，目的是为了追求更高的效率；有时候，为了追求效率而抑制公正，目的是为了追求更大的公正。在不同的历史时期，司法公正与效率就是这样根据社会现实利益的变化而此消彼长的。

（四）诉讼公正与效率的实现

如前所述，公正与效率的内在冲突和矛盾，使审判活动面临两难选择。如

〔1〕 王利民：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第60页。

何协调好公正与效率的关系，既确保司法公正，又适当地节省诉讼成本，提高审判效率，已经成为各国立法和司法共同面临的一个重大问题。但是，公正与效率并不是时时对立的，在许多情况下，两者之间存在着一致性。因此，我们既不能将公正视为唯一目标，更不宜把效率作为审判活动至高无上的价值目标。诉讼公正与效率作为民事诉讼的价值目标，既对立、矛盾，又协调、统一，二者同等重要，不可偏废。失去公正或者效率，对于司法正义来说都是灾难。要防止只讲效率不讲公正、只讲公正不讲效率的极端观点。司法实践需要协调好两者之间的关系，既能确保司法公正，又能适度地节约司法成本，提高审判效率。

思想家庞德曾经指出：“正义并不意味着个人的德行，也并不意味着人们之间的理想关系。我们以为，它意味着一种制度，意味着一种关系的调整和行为安排，它能使人类享有某些东西和做某些事情的要求，在最少阻碍和浪费的条件下，尽可能多地予以满足。”^{〔1〕}司法公正是诉讼的最高价值目标，但不是唯一目标。公正在法律上的第二意义是指效率。审判效率的提高，目的不仅在于减少法院的审判成本，也应减少当事人的诉讼成本，即从总量上降低诉讼成本。这体现了公正与效率的一致性。若单纯地追求公正，任何诉讼支出都是值得的。但是，国家司法资源的有限性从总体上又限制了审判活动对公正的绝对追求，司法机关不可能为了满足诉讼各方对公正的追求而不惜一切代价，不可能为查明某一疑难案件的事实真相而无限期地展开法庭调查、辩论。正如古罗马思想家西塞罗所说的：“绝对的正义就是绝对的不正义。”特别是，当事人为追求公正而投入的诉讼成本可能有收益，案件审结后当事人胜诉的，诉讼成本可以得到补偿。但国家的诉讼成本没有直接收益，并且司法资源是有限的。由此看来，公正与效率就好比鱼与熊掌不可兼得。

在这种情况下，完善诉讼制度特别是诉讼程序的最大任务，就是要采取措施，使公正与效率的目标协调一致，使审判程序的运作既能节省一定的成本，减少开支，又能节约时间，提高效率，最大限度地实现公正与效率。

诉讼公正与效率既是司法实践对司法价值的高度概括和总结，也是国家审判机关长期追求的价值目标。从21世纪司法发展的趋势看，不同社会制度，不同国家的司法工作者，都把公正与效率作为历史性课题进行深刻反思和广泛讨

〔1〕〔美〕罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆1984年版，第35页。

论。无论是英美法系国家还是大陆法系国家，都围绕公正与效率权衡各国法律制度的利弊得失，相互借鉴对方有利于实现公正与效率的成功经验。它反映出不同社会制度下社会公众对诉讼公正与效率的强烈渴求。根据域外民事诉讼发展和完善的过程和经验，从我国民事诉讼的实践和现状出发，最大限度地实现诉讼公正与效率的途径是完善我国的民事诉讼法，重点是健全民事诉讼的相关制度和程序。

二、调解优先原则

（一）调解优先原则的含义与历史演变

调解优先原则的基本含义是：当产生纠纷时，鼓励当事人首先选择调解而非诉讼；即使纠纷诉讼到法院，也鼓励当事人尽量选择司法调解。

调解优先原则在一些国家和地区的法律规定或司法实践中都有体现。美国法院就明确鼓励当事人选择调解和 ADR 解决纠纷。例如，在美国加利福尼亚州北区，法院在受理每一起经济纠纷案件后，都会给当事人发送一份《同意 ADR 程序或需要举行 ADR 电话会议通知》，要求当事人在参加案件管理的早期会议前，要么同意一个 ADR 程序，要么参加一次 ADR 电话会议。法院在发出通知时，还给当事人寄送《加利福尼亚北区法院的 ADR 宣传品》，以使当事人对 ADR 有更深入的了解。^{〔1〕} 日本调解制度的设计也体现了尽量鼓励当事人首先利用调解来解决纠纷的精神，作出了一些引导当事人选择调解的程序规定。例如，申请调解需要缴纳申请费只是起诉时缴纳的诉讼费用的一半。并且，当事人又在两周内起诉的，已缴纳的调解申请费可以折抵诉讼费。^{〔2〕} 我国台湾地区的调解优先原则表现得更为突出，其现行“民事诉讼法”规定了 11 类应当调解的案件，还制定了一些类似日本法鼓励当事人选择调解程序的规定，并通过一些宣传措施动员当事人使用调解程序。在学术研究方面，国外不少学者也对各种纠

〔1〕 章武生：“ADR 与我国大调解的产生和发展”，载上海市高级人民法院、上海市司法局、上海市法学会编：《纠纷解决多元调解的方法与策略》，中国法制出版社 2008 年版，第 10 页。

〔2〕〔日〕石川明、梶村太市编：《注释民事调解法》（改订版），青林书院 1993 年版，第 597 页。

纷解决方式进行了深层次研究。^{〔1〕}而在我国,直到最近才明确提出调解优先原则,一些地方的司法实践开始施行,虽然有一些实践经验,但在立法上尚无直接的明确规定,理论研究也处于摸索和探讨阶段,可以说还是一个研究空白。

调解是在第三方主持下由当事人自主协商解决纠纷的活动。^{〔2〕}从诉讼调解制度的发展进程看,调解优先原则的产生主要经历了以下五个阶段:

1. “调解为主”阶段

这一阶段主要指,新中国成立后至1982年《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》颁布施行时期。1963年,最高人民法院召开了第一次全国民事审判工作会议,在会议上,总结了新民主主义革命时期的司法实践和新中国成立以来的审判工作经验,制定了《关于民事审判工作若干问题的意见》,提出了“调查研究,就地解决,调解为主”的民事审判工作十二字方针。

1964年,该方针又发展为“依靠群众,调查研究,调解为主,就地解决”的十六字方针。所谓“调解为主”,是指法院审理民事案件应当尽量采用调解方式,以调解结案。这一审判工作方针,对我国民事审判活动产生了重大的影响。在以后的几十年里,民事审判工作的开展均依此方针,此方针对以后的民事诉讼立法也产生了深远的影响。文化大革命期间,我国民事诉讼立法基本处于停滞状态,直至1978年,民事诉讼立法活动才进入了全面恢复和发展阶段。在此期间,1979年2月最高人民法院发布的《人民法院审判民事案件程序制度的规定(试行)》再一次明确规定:“处理民事案件应坚持调解为主,凡是可以调解的,就不用判决,需要判决的,一般也要先进行调解。处理离婚案件,必须经过调解。调解要尽量就地进行。”在当时社会生活高度政治化、法律控制手段极为薄弱的历史背景下,强调调解的做法适应了形势的需要,取得了很好的社会效果。

〔1〕 章武生:“ADR与我国大调解的产生和发展”,载上海市高级人民法院、上海市司法局、上海市法学会编:《纠纷解决多元调解的方法与策略》,中国法制出版社2008年版,第10~11页。

〔2〕 从某种意义上说,调解是谈判的延伸。两者的区别在于中立第三方的参与。调解作为一种纠纷解决方式,在世界各国被广泛应用。但是,由于存在形式和运用方式不同,各国的调解制度亦存在一定的差异。例如,有些国家的调解是构成司法体系的一个重要组成部分;有些国家的调解是作为非正式的民间性组织或活动存在;有些国家的调解应用广泛,区分为民间调解、行政调解、法院调解等不同形式。有些国家则把调解作为一系列替代性纠纷解决方式的总称。参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第176~177页。