

中国法学会

陈桂明 田平安 主 编
廖中洪 副主编



中国民事诉讼法学 六十年专论

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

ZHONGGUO MINSHISUSONG FAXUE LIUSHINIAN ZHUANLUN

Zhongguo Faxuehui Minshisusongfaxueyanjiuhui Nianhui Lunwenji

— 2009 年卷 —



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



中国民事诉讼法学 六十年专论

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

2009年卷

陈桂明 主 编

田平安

廖中洪 副主编



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国民事诉讼法学六十年专论:中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集 2009 年卷/陈桂明, 田平安主编. 厦门:厦门大学出版社, 2009. 10

ISBN 978-7-5615-3389-5

I. 中… II. ①陈…②田… III. 民事诉讼法-中国-学术会议-文集 IV. D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 180235 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:29.5 插页:2

字数:755 千字 印数:1~1000 册

定价:50.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

目 录



第一部分 总 论

新中国民事诉讼法学 60 年的回顾与展望	常 怡 黄 宣(2)
必须完成的历史使命	杨荣馨 邱星美(8)
中国民事诉讼法学 60 年	田平安(13)
新中国民事诉讼法学的奠基、传承与发展	谭 兵(20)
放慢速度,提升品质	李 浩(26)
新中国民事诉讼法立法 60 年	吴明童(31)
我国民事诉讼立法回顾与评析	何文燕(36)
我国民事诉讼司法解释之演进	洪 浩 操旭辉(41)
中国司法建设 30 年:成就、经验与展望	徐 昕(47)
我国比较民事诉讼法学的发展及其功能	刘 敏(53)
当事人主义、职权主义与合作主义	冀宗儒(58)
民诉的天空	王斐弘(64)
从三部《民事诉讼法》看我国权利保护制度的确立与完善	马爱萍(69)
被闲置的诉讼制度	张晋红(74)
民诉法典模式选择的变迁与功能期待	吴如巧(79)
从办案手册到程序权利保障的宪章	肖 晖(84)

第二部分 具体审判制度的回顾与展望

中国特色民事审前程序架构	姜启波(90)
论金融危机背景下财产保全的恰当适用	丁海湖(95)
民事判决书的实践性构建	罗筱琦(101)

违法剥夺当事人辩论权利之再审理由的认定·····	刘学在(106)
影响缺席判决模式选择的制度因素探析·····	刘 琳(111)
知识产权诉讼特别程序制度的构建·····	李 峰(116)
我国民事再审制度的演变与完善·····	陈凤贵 董 群 刘天佐(121)
论牵连管辖·····	严仁群(125)
论民事再审裁定的效力·····	张丽霞(130)
论民事诉争点排除规则·····	赵泽君(135)
论我国民事简易程序立法上的不足·····	马登科(141)
对我国财产保全程序内容立法体例的展望·····	杨春华(146)
试论中间判决制度·····	新建丽(152)
关于构建我国环境公益诉讼制度的思考·····	李卫国(158)
云南自然资源司法保护暨环境诉讼若干问题的思考·····	况继明(164)
论我国民事诉讼费用制度之立法变迁·····	吴志伟(170)

第三部分 检察监督制度的回顾与展望

民事检察 20 年实践回顾与立法完善构想·····	史希宏 李 华(176)
民事检察和解的探索与完善·····	邱 燕 郭宗才(182)
略论民事诉讼结果检察监督·····	彭 滨 陈 爽(187)
新中国民事检察监督刍议·····	丁霞敏 万小鹏(193)
论民事检察监督中的检法冲突及检法关系的合理平衡·····	蔡 洁 习丽嫔(198)
建立我国民事调解检察监督制度的理论探讨·····	钱晓宝 于 力 张洪严(202)
我国民事抗诉制度运行模式的反思与重构·····	朱军琴(207)
从《民事诉讼法》修改看民事检察监督新转变·····	汪 宏(213)
对中国民事检察制度 60 年的法学思考·····	赵 刚(218)
检察机关推进执行监督立法的难题与路径·····	石 娟(223)
从民事诉讼法的修改谈我国民事检察监督制度的完善·····	张 凌(229)
民事非讼程序与检察监督·····	朱 刚(234)
民事抗诉基础的转换与补充性抗诉机制的建立·····	赵信会(239)
论民事执行检察监督机制的完善·····	张立平 李谭嫻(244)
论检察机关对民事裁定的检察监督·····	易 萍 胡思博(249)
论民事执行检察监督的范围和原则·····	邓和军(255)
实践与立法:民事检察监督制度完善研究·····	付冬梅 高芙蓉(260)

第四部分 调解制度的回顾与展望

论中国调解制度的现代化转型·····	汤维建(266)
诉讼调解机制的模式转型·····	宋朝武(272)
法院调解的正当性·····	肖建华 唐玉富(278)
关于“查清事实、分清是非”原则的思考·····	常廷彬(284)
论我国民事诉讼调解制度的改革与完善·····	姜 群(288)
民事诉讼调解制度中第三人利益之保护·····	张义华 宋艳菊(294)
试论法院调解的目的异化·····	段厚省 龚慧娟(300)
关于制定我国《调解法》的思考和议·····	赵旭东 唐异杉(306)
试论我国民诉调解制度的改革与发展·····	姜丽萍(311)
论诉讼上和解的既判力·····	胡军辉(316)

第五部分 执行制度的回顾与展望

我国执行工作改革历程及发展进路·····	童兆洪(322)
我国民事执行救济制度之反思与重塑·····	李祖军(327)
执行威慑机制功能探索·····	牟道媛(332)
社会变迁与强制执行法的新发展·····	胡志超(336)

第六部分 证据制度的回顾与展望

论证人诚实作证制度·····	陈桂明 杜 丹(344)
我国民事证据制度改革的启示·····	齐树洁(349)
职权调查取证制度改革的缺失与修正·····	张 榕(355)
网络证据及其形式分析·····	熊志海(360)
再论专门性问题的诉讼证明·····	邵俊武(367)
试析民事证明责任的减轻技术·····	邵 明(373)
论诉讼自认的撤销·····	高壮华(378)
“新的证据”主观要件作为再审事由的再认识·····	董少谋(384)
完善民事检察证据制度的若干思考·····	刘春梅(389)
修正的事实说:证据概念新解·····	周洪波 邓建明(394)
我国民事诉讼中的证据收集权限配置之反思·····	骆东平(399)

第七部分 其 他

司法的“为”与“不为”	吴英姿(406)
追忆民事“回访制度”	廖中洪(413)
司法诚信:诉讼语境中的行为规制	孙 山 易利娟(417)
论民事诉讼的社会性	王 琦(423)
民事诉讼中的沟通机制初探	姜 霞 李 光(429)
当事人能力的特殊形态及其发展趋势	刘田玉(434)
涉诉信访的制度困境与解决机制构建	易 虹(439)
对商事仲裁司法监督模式的理论思考	叶永禄 黄 威(445)
论民事诉讼诚实信用原则适用的主体范围	包冰锋(452)
论不起诉契约	相庆梅(458)
编后语	(463)

第一部分

总论

新中国民事诉讼法学 60 年的回顾与展望

常 怡* 黄 宣**



新中国民事诉讼法学 60 年,推进了 1982 年试行民事诉讼法典的制定、1991 年现行民事诉讼法的法典制定与 2007 年法典修改的进程,在学术理念上经历了突破“重实体、轻程序”、“重刑轻民”的传统思维以建立符合科学发展观、社会主义法治理念和社会主义市场经济和谐社会需要的应然的民事诉讼程序价值观的实践过程,在传统的注释民事诉讼法学基础上建构了民事诉讼法学理论体系。

一、我国改革开放前 29 年的民事诉讼法学

(一)改革开放前 29 年民事诉讼法学的发展历程

新中国成立到改革开放前的 29 年(1949—1978 年),“由于在中国建设社会主义是一项崭新的事业,人们对如何走出一条适合中国国情的社会主义道路还缺乏规律性认识,加上当时严峻的国际环境的影响,我们党在社会主义建设道路的探索中发生过曲折”。^① 我国的社会主义法制经历了曲折发展的历程,这一时期的我国民事诉讼法学也经历了曲折的发展阶段:

第一个阶段(1949—1957 年)。这是新中国民事诉讼法学研究开始起步阶段,我国的民事诉讼立法工作以制定司法文件的形式全面展开。

第二个阶段(1957—1966 年)。1957 年下半年开始,“左”的思潮在全国开始泛滥,刚刚起步的民事诉讼法制建设从此处于停滞与倒退状态,学术禁区重重,民事诉讼法学理论研究根本上处于停滞的状态。

第三个阶段(1966—1977 年)。1966 年下半年,一场席卷全国的社会大动乱开始了,在此

* 常怡:西南政法大学法学院教授,博士研究生导师,中国法学会民事诉讼法研究会名誉会长。

** 黄宣:西南政法大学法学院副教授,硕士研究生导师,西南政法大学博士研究生。

① 本书编写组:《马克思主义理论研究和建设工程重点教材》《毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想概论》(2008 年修订版),北京:高等教育出版社 2008 年版,第 18 页。

后的 10 年间,国家的法制建设遭到了极大的破坏,政法院系被撤销,专家学者遭迫害,法学研究刊物停刊。民事诉讼法学研究被停止,民事诉讼课程教学以及专业人才的培养工作被完全破坏。

(二)改革开放前 29 年民事诉讼法学的主要成就

1. 民事诉讼法学研究以翻译苏联民事诉讼法学理论为中心

这一时期是新中国民事诉讼法学研究初步建立时期,民事诉讼研究主要是翻译、介绍苏维埃民事诉讼法,借鉴、学习苏联的民事审判制度与理论。^①从 1955 年 7 月到 1958 年下半年,各政法院系开始开设民事诉讼课程,编写民事诉讼教材,如中国人民大学编印了《中国民事诉讼讲义》作为教材。研究中国民事诉讼制度的文章也陆续问世,它标志着我国民事诉讼理论研究已经开始。

2. 司法文件为民事诉讼立法创制的主要表现形式

中华人民共和国成立以后,立法工作全面展开。在民事诉讼法制建设方面,中央人民政府法制委员会于 1950 年 12 月 31 日草拟了《中华人民共和国诉讼程序试行通则(草案)》,1951 年 9 月 3 日,中央人民政府委员会颁布了《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高人民检察院暂行组织条例》和《各级地方人民检察院组织通则》,这些法规确定了公开审判、巡回审判、陪审制等审判原则和制度,对检察机关参与民事诉讼提出了要求。1954 年,我国颁布了第一部《宪法》,同时还颁布了《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》,这些法律对民事诉讼的原则和制度又有了进一步的发展。1956 年 10 月,最高人民法院印发的《关于各级人民法院民事案件审判程序总结》较全面地系统地规定了民事审判程序。1963 年,第一次全国民事审判工作会议提出“调查研究,就地解决,调解为主”的民事审判工作方针;1964 年,民事审判工作的方针又进一步发展为“依靠群众,调查研究,就地解决,调解为主”的方针。

3. 民事诉讼法学人才培养主要为政法院校本科学生学历教学形式

新中国建立初期着手改造旧的法学教育和建立人民所需要的法学教育。中央教育部在 1952 年、1953 年借鉴苏联的经验,在全国进行了两次院系调整改革旧的高等法学教育。这一时期的政法院校主要以培养法学本科生和培训政法在职干部为主,以及人民大学法律系开办的研究生培养和国家选派到苏联的留学生培养。各高等法律院校开设了民事诉讼法学课程,使用的教材是未经任何改编而直接从苏联照搬过来的。课堂上所讲授的绝大部分内容是苏联的民事诉讼法学理论。^②

^① 这一时期编印与出版的苏联的民事诉讼法书籍有:中国人民大学编印、阿布拉夫著的《苏维埃民事诉讼》;中国人民大学出版社 1957 年出版的苏联 A. M. 克里曼著,由马绍春、王明毅、陈逸云翻译的《苏维埃民事诉讼中证据理论的基本问题》;1958 年出版的 M. A. 顾尔维奇著的《诉权》等。

^② 常怡、田平安、黄宣、李祖军:《新中国民事诉讼法学研究 50 年回顾与展望》,《现代法学》1999 年第 6 期。

二、我国改革开放 31 年的民事诉讼法学

(一) 改革开放 31 年的民事诉讼法学的发展历程

改革开放 31 年的民事诉讼法学的发展历程可以划分为以下四个阶段：

第一个阶段，1978—1982 年恢复和初步发展阶段。1979 年 9 月，全国人大法制委员会开始起草民事诉讼法典，至 1982 年颁布了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》（下文简称为试行民事诉讼法）（1982 年 10 月 1 日起试行）。在这一阶段，我国民事诉讼法学研究恢复并初步发展。

第二个阶段，1982 年 10 月 1 日起至 1991 年 4 月 8 日《试行民事诉讼法》实施阶段。在这一阶段，民事诉讼法学理论围绕民事诉讼法的制定进行了系统的论证，许多研究成果为现行立法所采纳。1991 年 4 月 9 日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》（以下简称现行《民事诉讼法》）。

第三个阶段，1991 年 4 月 9 日现行《民事诉讼法》实施到 2007 年 10 月 28 日对现行《民事诉讼法》的修改。这一时期民事诉讼法学研究除诠释现行民事诉讼法规定内容外，主要是围绕建立与社会主义市场经济、和谐社会相整合的民事诉讼法学的宏大课题，以深化民事审判方式改革、民事司法改革为重点研究内容。这一时期是我国民事诉讼法学迄今为止科研成果十分丰厚的时期。

第四个阶段，2007 年 10 月 28 日《民事诉讼法》修改至今。第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于 2007 年 10 月 28 日通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（下文简称修改后的《民事诉讼法》）（自 2008 年 4 月 1 日起施行），围绕民事司法立法的完善进行更加深入系统的探讨是我国民事诉讼法学研究目前和今后一个时期的主要任务。

(二) 改革开放 31 年的民事诉讼法学的主要成就

1. 建立了我国民事诉讼法学的理论体系

经过民事诉讼法学研究人员的不懈努力，改革开放 31 年的民事诉讼法学从初步创制到不断更新与完善，形成了一大批教材、著述与论文文献，建立了我国民事诉讼法学理论体系。该理论体系对我国民事诉讼法学的研究对象、体系结构、基本原理、程序规则均作了大量的论证，探讨了我国民事诉讼法史学的结构与研究内容，在大量翻译外国民事司法立法与理论文献的基础上推进了外国民事诉讼法学、比较民事诉讼法学研究的繁荣，形成了一大批民事诉讼法学教材、专著与论文文献资料。其中，从 20 世纪 80 年代初创制第一批新中国民事诉讼法学教材，到目前已出版了一百多种民事诉讼法学教材^①，民事诉讼法学教材体系对于我国民事诉讼法学理论体系的建立起到了特别的重要作用。例如，1982 年法律出版社出版的柴发邦等合著的《民事诉讼法通论》，1982 年重庆出版社出版的常怡主编的《民事诉讼法教程》，同年 12 月北

^① 常怡：《民事诉讼法学》，北京：中国政法大学出版社 2008 年版，第 3 页。

京大学出版社出版的刘家兴编著的《民事诉讼教程》,“这些教材吸收了我国建国后的民事诉讼法理论研究成果,结合我国民事诉讼法的规定,对我国民事诉讼法学科的建立起了奠定基础的作用”^①。1983年7月由法律出版社出版的柴发邦任主编、常怡、曾绍度、江伟任副主编的《民事诉讼法教程》(修订后改名为《民事诉讼法学》)获得了“全国高等学校优秀教材”和“司法部高等院校优秀教材”称号。2004年由厦门大学出版社出版的田平安任主编的《民事诉讼法学原理》被评为“第二届全国高等院校优秀教材一等奖”。在2005年前后,中国人民大学、中国政法大学、西南政法大学的民事诉讼法学科分别编写出版了适用于研究生教学的以专题研讨为内容的《民事诉讼法学》教材。^②

2. 为我国民事诉讼法的制定与完善进行了重要的理论支持

改革开放31年的民事诉讼法学对于我国民事诉讼立法创制与完善起到了积极的推动作用。在1982年《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》制定、1991年《中华人民共和国民事诉讼法》的制定及其修改(全国人大常委会2007年10月28日通过)的过程中,民事诉讼法学理论研究成果为立法的创制与完善提供了广泛而系统的理论支持,为各个时期民事司法解释文件的制定与适用进行了大量的卓有成效的论证工作。

3. 对民事诉讼法学理论进行了全面系统的探索

改革开放31年的民事诉讼法学对我国民事诉讼法学理论与实践问题进行了全面系统的研讨,形成了大批的著述与论文成果。其研究内容主要表现在:第一,确立了我国民事诉讼法的基本原则体系。第二,对民事诉讼法学基础理论进行了有成效的研究。探讨了民事纠纷的多元化救济机制,论证了民事诉讼法律关系,厘清了民事请求权与民事诉权的关系,深化了民事诉权理论,对诉讼标的理论作了有意义的探讨,既判力研究也逐步展开。第三,为民事诉讼审判方式改革、民事司法改革进行了大量的理论与实务探讨。第四,对民事诉讼主体问题、主管与管辖问题、起诉问题等民事诉讼基础规则课题进行了积极的研讨。第五,对民事审判各个具体程序规则进行了系统的专题研究。第六,深化了民事诉讼证据制度的理论研究,推动了民事诉讼证据的司法解释内容的不断完善。第七,系统论证了民事强制执行制度理论,完成了我国民事强制执行立法草案的多稿论证。

4. 民事诉讼法学研究方法进行了必要的创新

改革开放31年来,我国民事诉讼法学研究方法实现了从主要以单一的法典条文의理论解释到以法典解释为基础同时又不断拓展各国民事诉讼法学比较研究,从注重解释现行法典条文解释到逐步深化与持久的民事诉讼法典修改的论证,从民事诉讼法学理论的纯理论到逐步完成民事诉讼理论与民事诉讼实践的相结合。

5. 形成了民事诉讼法学科的研究基地

改革开放31年来,我国民事诉讼法学人才培养工作从起步、发展到目前已形成较为完整的培养体系。各地政法院校和大学法学院(系)民事诉讼法硕士、博士授予点稳步增多,民事诉讼法学博士后研究人员于1995年首次进入中国人民大学博士后流动站。全国形成若干民事

① 常怡:《新中国民事诉讼法学研究综述(1949—1989)》,长春:长春出版社1991年版,第4页。

② 杨荣馨:《民事诉讼原理》,北京:法律出版社2003年版。江伟:《民事诉讼法专论》,北京:中国人民大学出版社2005年出版。田平安:《民事诉讼法学》,北京:法律出版社2007年版。田平安总主编:《21世纪民事诉讼法学前沿系列》,共10本民事诉讼法学研究生课程专题教材,厦门大学出版社自2004年起至2008年已全部出版完成。

诉讼法学人才培养基地,例如,中国政法大学民事诉讼法学科、中国人民大学法学院民事诉讼法学科、西南政法大学法学院诉讼法学科在民事诉讼法学博士生和博士后研究人员的培养以及完成的研究成果方面均卓有成效。

6. 我国民事诉讼法学术研究与交流机制不断完善

改革开放 31 年来,我国民事诉讼法学术研究与交流机制得以不断完善。1984 年 10 月,中国法学会诉讼法学研究会宣告成立。1997 年,中国法学会诉讼法学研究会之下分设刑事訴訟法专业委员会和民事诉讼法专业委员会。2006 年,民事诉讼法学研究会作为中国法学会的下设机构正式成立。目前,民事诉讼法学研究会积极有效地开展工作,每年举行的民事诉讼法学研究年会,对我国民事诉讼法学术研究与交流起到了愈加重要的推动作用。民事诉讼法学的国际交流活动也逐渐增多。

7. 培养了大量的民事诉讼法学人才

改革开放 31 年来,在民事诉讼法学人才培养上,民事诉讼法学从人才培养集中以原司法部属政法院校培养为主的特点到目前数十所大学法学院对民事诉讼法专业硕士、博士以及博士后研究人员各自独立培养且散射状拓展的繁荣态势。中青年民事诉讼法学人才在法学教育、理论研究以及司法实践各个部门发挥积极作用。

三、我国民事诉讼法学的展望

展望未来,在发展中国特色社会主义、建设社会主义法治国家的征程中,民事诉讼法学理论研究承担着新的历史使命。笔者认为,在科学发展观和社会主义法治理念指导下,应当在以下几个方面更加深入地展开民事诉讼法学研究:

(一) 民事诉讼法学研究应当为民事诉讼法的再修改提供有力的理论与实践成果论证

根据党和国家的依法治国、推进司法改革、构建社会主义市场经济和谐社会的宏伟目标,在深入推进我国民事司法改革、提高司法公信力的历程中,需要切实地完善适应社会主义市场经济和民主政治发展需要的司法管理体制和民事审判机制,保证民事司法的权威性与公信力。为了满足我国社会政治、经济和法治建设需要,进一步修改民事诉讼法典将是民事诉讼立法完善的主要任务,民事诉讼法学研究要为民事诉讼法的再修改提供有力的理论与实践成果论证。

(二) 民事诉讼法学理论研究的内容与方法应当进一步深化与创新

民事诉讼法学研究人员应以科学发展观引领法学研究,始终坚持法学研究的正确政治方向,为形成科学严谨的学术研究氛围与环境而努力工作。我国司法改革实践的挑战要求民事诉讼法学理论工作者要更加注重民事诉讼制度的中国化研究,对诉讼理论和立法创制的论证,要树立“中国式的现代化,必须从中国的特点出发”^①的观念,民事诉讼法学研究应当实现民事诉讼理论研究与司法实践有机结合、相互促进。民事诉讼法学的发展还应与其他学科研究领域相结合,例如,处理好民事诉讼法学研究与民事纠纷的非诉讼解决机制、民事实体法等其他

^① 邓小平:《邓小平文选》(1975—1982 年),北京:人民出版社 1983 年版,第 150 页。

学科研究的交叉领域,深化民事诉讼的社会学、法哲学、经济学等理论研究,以拓展民事诉讼法学的研究领域。要更加细致地进行民事诉讼法比较研究,开展更加深入的民事诉讼法学研究的国际交流;要辩证把握外国民事诉讼立法中的成功经验,克服一味照抄照搬外国立法的错误做法。

（三）民事诉讼法学应当为落实社会主义法治的程序正义理念发挥更加积极的作用

法律正义是当代法学理论和法治实践的一个基本范畴,法律实体正义与法律程序正义是并行存在的同等重要的法律正义价值观。公正的法律程序体现法律的正义,法律程序正义包括程序法定、程序民主、程序公开、程序便利、裁判者中立、主体对话权利平等、程序权威等基本要素与要求,违反立法程序和司法程序的法律、法规或判决、裁定不应具有法律效力。法律实体正义与法律程序正义无轻重、主次之分。在立法层面,程序正义价值观中有的内容如不告不理、审级制度、公开审判制度、回避制度、期限制度被各国法律共同确认而成为法律程序的一般规范;有的内容如审级制度是实行两审终审还是三审终审、诉讼时效、上诉、申请再审的具体期限在各国法律程序规定中存在差异;有的内容如证据应当随时提出还是适时提出在各国法律程序中有不同的规定。程序正义并不排斥程序法律规定在一个国家的社会经济、文化等形势发生变化后而适时地进行改进。在社会实践层面,法律程序正义的立法规则是否被社会主体所信仰与遵守是考量一个国家法治进程与法治水平的重要指标。

但是,从我国社会实践情况看,由于中国长期存在的重实体法、轻程序法的历史传统,法律程序正义的理念还没有完全实现;程序正义在理论研究领域的研究尚待深入、在立法规定上还需要不断的完善,在社会实践被违反甚至被破坏的现象还不鲜见。在我国社会主义法制建设中,民事诉讼法学应当为研究、宣传、确立和实现社会主义程序正义理念发挥更加积极的作用。

（四）民事诉讼法学专业人才培养水平应当进一步提高

在今后的一个相当时期,我国法学专业人才培养规模扩大、就业竞争与压力增大的现实问题对民事诉讼法学人才培养提出了许多机遇与挑战。因此,民事诉讼法学专业人才教育应当更加注重民事诉讼法学人才培养计划、培养手段、培养方法与培养效果的研究。在保证人才培养层次与规模提高的同时,不断提升人才培养的水平,造就一大批高学历与高能力相协调、既精通中国民事司法的国情又熟悉国际民事司法发展状况的青年人才群体,推动民事诉讼法学高学历人才的国际交流向规模化、制度化发展。

必须完成的历史使命

——论民事诉讼法的修改与强制执行法的制定

杨荣馨* 邱星美**



早在 200 多年以前,西方经济学创始人亚当·斯密就指出:“一种法律在初成立时,都有其环境上的需要,并且,使其合理的,亦只是这种环境。但事实上,往往产生这种法律的环境已发生变化,而这法律却仍然有效。”^①我国现行《民事诉讼法》与所处社会环境的关系即这样。虽然现行《民事诉讼法》的历史并不长,仅 18 年,与德国、法国、日本等国民事诉讼法及美国联邦诉讼规则的时间长度相比,其历史非常短暂。就一般规律而论,一部法律问世后,若非该法本身制定时就不合乎客观需求,通常是不会在短短 20 年间就与适用环境、社会需求错位。但众所周知,这 20 年间,我国正处于重大社会历史转型期,经济体制改革、法制建设发展、民众权利意识增长,民事司法理念颠覆性地转变,司法改革全面展开,导致这种现象发生恰在情理之中。不仅现在,更早在五年之前,我国民事诉讼法学界就有学者呼吁全面修改《民事诉讼法》^②。他们全方位地对民事诉讼证据、民事强制执行立法出谋划策,对民事诉讼管辖、程序、审级等部分,以及民事非讼程序部分建言献策。学术界、司法界、立法界共同努力,以及解决社会突出问题的要求,终于推动了 2007 年民事诉讼法的修改。然而,这仅为解决社会对司法的迫切要求所作的局部修改,并不全面解决民事诉讼法所存在的问题。我们认为我国《民事诉讼法》需尽快全方位修改乃当务之急,这是我们必须承担的历史使命。

* 杨荣馨:中国政法大学教授、博士研究生导师。

** 邱星美:中国政法大学副教授。

① [英]亚当·斯密:《国富论》,郭大力,王亚南译,北京:商务印书馆 1987 年版,第 351 页。转引自张卫平:《体制转型:民事诉讼法修改的基本作业》,《法学家》2004 年第 3 期。

② 江伟、杨剑:《民事诉讼法修改的若干问题》,《法学论坛》2005 年第 3 期。张卫平:《体制转型:民事诉讼法修改的基本作业》,第 24~27 页;《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改之我见》,《法商研究》2006 年第 6 期。

一、《民事诉讼法》修改之必要性与迫切性

现行《民事诉讼法》滞后性明显,亟待解决问题极多。该法于1991年制定颁布实施,虽然与1982年制定实施的《民事诉讼法(试行)》相比较进步明显,增加了几个非讼程序,输入了一些当事人主义的理念,削减了一些法院职权主义规定,但是基本框架、基本原则、基本理念没有多少变化,相当程度上延续着1982年民事诉讼法的精神。从所产生的社会背景观察,试行民事诉讼法是在我国刚刚改革开放的社会背景下制定的法律,就当时情况而言,尽管有其先进性及一定的前瞻性,但是这种进步与前瞻性非常有限,事实证明也如此。就诉讼程序而言没有多少变化,民事诉讼证据规定、执行程序规定仍然简约。而在这18年间、或者说27年间(从1982年试行民事诉讼法实施起算)社会环境却发生了巨大的变化,我国的法制建设,特别是民商法制建设快速发展。法院受理民事诉讼案件数量不断增长,新型案件不断出现,当事人诉讼权利意识增强,原程序规范不断受到新的挑战,原程序规范的不足一再显现。这些年的实践证明民事诉讼法存在的问题很多,有些问题比较明显但却迟迟无法改变。例如,无独立请求权第三人存在的问题,代表人诉讼制定的不足,管辖权转移的滥用,有些诉讼程序问题上当事人权利与法院职权界线含糊的问题,两审终审制度的局限,起诉条件不合理,审前准备程序缺陷问题等。

“补丁”太多,司法解释数量庞大。《民事诉讼法》仅有270个条文(2007年修改后共计268个条文),却是一个包括诉讼程序、非诉讼程序、保全与执行程序、证据规则的庞大体系。当时的立法习惯是条文简约,规定原则,细节问题在法律之外由最高人民法院制定适用该法的司法解释——“若干问题意见”解决,因此,在民事诉讼法条文之外另有《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》320个条文补充。因为我们身处一个社会变革的时代,法理的更新、司法的改革与试验,现行民事诉讼法的不足与局限使最高人民法院在这近20年间制定许多司法解释,以及大量的“批复”。主要的司法解释有《关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》、《关于人民法院执行工作若干问题的规定》、《关于人民法院立案工作的暂行规定》、《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》、《关于民事诉讼证据的若干规定》、《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》、《关于适用督促程序若干问题的规定》、《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》、《关于严格执行公开审判制度的若干规定》、《关于加强和改进委托执行工作的若干规定》、《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、《关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》、《关于适用〈关于民事诉讼证据的若干规定〉中有关举证时限规定的通知》、《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》、《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》等。2008年民事诉讼法修改后,最高人民法院针对修改的内容又制定两个司法解释:《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》、《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》。这些司法解释条文近900条之多,是《民事诉讼法》全部法条的3倍。《民事诉讼法》条文之少与其司法解释条文数量之多,这种奇特现象折射出民事诉讼立法滞后现象严重。

不仅如此,而且这些众多的司法解释之间有些规定还相互“打架”,司法解释与《民事诉