

基本原理与理性构建：

民事审前程序研究

胡晓霞◎著

JIBEN YUANLI YU LIXING GOUJIAN
MINSHI SHENQIAN CHENGXU YANJIU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

胡晓霞◎著

基本原理与理性构建：

民事审前程序研究



JIBEN YUANLI YU LIXING GOUJIAN
MINSHI SHENQIAN CHENGXU YANJIU



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

基本原理与理性构建：民事审前程序研究/胡晓霞著.
—北京：中国法制出版社，2013. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 4741 - 6

I. ①基… II. ①胡… III. ①民事诉讼 - 诉讼程序 -
研究 - 中国 IV. ①D925. 118

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 179934 号

策划编辑 唐 鸥

责任编辑 唐 鸥

封面设计 李 宁

基本原理与理性构建：民事审前程序研究

JIBEN YUANLI YU LIXING GOUJIAN; MINSHI SHENQIAN CHENGXU YANJIU

著者/胡晓霞

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2013 年 8 月第 1 版

印张/9.5 字数/229 千

2013 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4741 - 6

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033296

定价: 30.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66066820

邮购部电话: 66033288

目 录

Contents

第一章 绪 论	1
一、研究民事审前程序的背景	2
(一) 国内背景分析	2
(二) 国外背景分析	5
二、研究民事审前程序的意义	8
(一) 有利于案件类型化归纳并创设多元民事诉讼程序	8
(二) 有助于积极构建多元化纠纷解决机制	10
(三) 可助推现代民事诉讼模式的转型	12
(四) 可促进民事诉讼若干基本原则的充实和确立	14
三、民事审前程序的研究思路与方法	17
(一) 研究民事审前程序的思路	17
(二) 研究民事审前程序的方法	20
四、民事审前程序的研究现状	22
(一) 国内研究现状概览	22
(二) 国外研究现状综述	30
第二章 我国民事审前程序的现状	41
一、我国民事审前程序的法制渊源	41
(一) 法律	42
(二) 司法解释	47

(三) 司法政策	50
二、我国民事审前程序的实践状况	54
(一) “先定后审” 模式	55
(二) “一步到庭” 模式	58
(三) “分步到庭” 模式	64
(四) “大立案” 模式	67
(五) “诉调对接” 模式	74
三、我国民事审前程序改革的成效与弊端	79
(一) 民事审前程序改革成效总结	79
(二) 弊端分析	81
第三章 民事审前程序域外借鉴	95
一、英美法系的审前程序	95
(一) 英国审前程序	97
(二) 美国审前程序	103
(三) 英美审前程序的启示	118
二、大陆法系的审前程序	123
(一) 德国审前程序	123
(二) 法国审前程序	127
(三) 日本审前程序	131
(四) 大陆法系民事审前程序的启示	138
第四章 我国民事审前程序功能定位	143
一、我国民事审前程序之反思	143
(一) 我国审前程序的实践探索	144
(二) 审前程序的价值定位：正当性和效率性	146
(三) 审前程序的模式选择：协同诉讼模式	147
(四) 审前程序功能的发展趋势：多元化	149

二、我国民事审前程序的功能	151
(一) 导向庭审功能	151
(二) 化解纠纷功能	156
(三) 整合救济资源与保障社会救济功能	159
第五章 我国民事审前程序本土化改造	162
一、审前程序阶段Ⅰ：起诉后至立案前	163
(一) 诉前调解	163
(二) 司法确认	173
二、审前程序阶段Ⅱ：立案后至答辩前	190
(一) 委托调解与邀请调解	190
(二) 邀请调解的基本设计	204
(三) 答辩制度	207
三、审前程序阶段Ⅲ：答辩后至开庭前	219
(一) 证据交换制度	219
(二) 审前会议	235
(三) 审前法官	241
第六章 我国民事审前程序立法建议稿	259
一、一般规定	259
二、诉前调解	259
三、司法确认	260
四、委托调解	261
五、邀请调解	262
六、起诉与答辩	263
七、证据交换	264
八、审前会议	266
参考文献	267

第一章

绪论

民事审前程序，一般是指民事案件立案之后至法院开庭审理之前的中间程序。在新的立法理念影响下，逐渐重视对审前程序的改革与完善已成为世界各国民事诉讼改革的新动向。在大陆法系国家，虽然传统上秉承庭审中心主义，但为了提高诉讼效率，很多国家近些年进行了审前程序改革，将审前程序的功能定位于审理前的准备程序。于是，双方当事人交换主张、证据，整理争点，从而使案件达到适合判决的程度，构成了大陆法系审前程序改革的主要内容；在英美法系国家，审前程序产生之初是为了适应集中审理的需要，但在案件剧增的压力之下，审前程序的原有功能已经发生了改变。立法者和司法者通过一系列的复杂精细的制度设计，促使当事人在审前程序中交换信息，进行和解，从而使大部分纠纷在开庭审理前得到解决。进入 21 世纪以来，世界主要国家审前程序的发展趋势日趋明显，审前程序的功能已经由单一的准备功能发展为包括准备、化解纠纷功能在内的复合性功能，即由为开庭审理做准备以保证诉讼的顺利进行，发展为提供了一个无须审判而结束案件纠纷的解决途径。

通过对学术史的梳理和对司法实践的考察发现，学者对于中国民事审前程序的研究早于民事审前程序的司法实践，而近年来各地法院进行的包括民事审前程序改革在内的司法改革活动，则为学术研究提供了丰富的素材。21 世纪已经走过了第一个十年，在这期间，社会经济的发展和公众对保护权利、解决纠纷的需求，对民事审前程序提出了更高、更新的要求。我国的民事审前程序不能再以移植西方制度和理论为导向，而应从实际出发，从司法实践和社会需求的实际需要出发；不能再通过继受特定理论和移植域外立法来解决实际问题，而应是从解决中国实际问题的角度来完善立法和发展理论。因此，以中国实际为出发点，以中国国情为着眼点，以中国文化为立足点，构建一个与立案、调解、审理程序相衔接的、符合中国司法语境的审前程序，已成为民事诉讼立法和司法改革的重要任务。为完成这一任务，本文在梳理学术史的同时，重点对中国民事审前程序的司法实践进行了考察、梳理和分析。在社会史的背景下，对学说史和制度史进行研究之后，已经可以大致发现中国民事审前程序发展的规律和趋势。在历史分析这一基础工作完成之后，本文主要采取比较研究和实证研究的方法，对我国民事审前程序进行系统深入的研究。本文主要选取了三个研究视角，分别是民事审前程序的功能定位、阶段划分和主持主体。这三个研究视角，也是构建中国民事审前程序的重要方面。

一、研究民事审前程序的背景

（一）国内背景分析

在我国，计划经济向市场经济的转型逐步完成、法治国家逐步

成为现实、公民的法制意识和法律观念大大增强，民事诉讼已经成为解决社会纠纷的最重要手段。而民事诉讼法从1982年试行到1991年正式颁行，以及2007年、2012年两次修订完善，历经20多年的探索实践，虽然积累了不少经验，但随着社会经济发展进步，民事纠纷的数量和种类激增、民事纠纷范围扩大、民事诉讼标的额增大、民事诉讼当事人的维权意识日渐增强，同时也面临着严峻挑战。加之，国外民事诉讼理论的大量引入，引发了实务界和理论界对我国现行民事诉讼法与诉讼原理诸多相悖问题的积极反思，极大加速了民事审判领域的改革提上日程。特别是20世纪80年代末期，我国民事审判制度改革以庭审方式改革为重心拉开了改革的序幕，并层层推进着整个民事审判制度和诉讼法学理论的改革进程，且这种庭审方式的深入变革始终是审判制度改革的重心，由此牵动了对我国民事审判审前程序的深层次探讨和积极重构。

1. 规范性文件的陆续出台

我国民事审前程序的改革，始于最高人民法院对审前证据交换制度改革的探索。1993年5月6日，《全国经济审判工作座谈会纪要》规定，“开庭前，合议庭成员可以召集双方当事人交换、核对证据，也可以让双方当事人及其委托代理人交换、核对证据，对双方当事人无异议的事实和证据，开庭时经当事人确认后可不再核对、质证”，标志着我国正式拉开了审前证据交换制度变革的序幕。此后，最高人民法院通过系列规范性文件逐步完善了证据交换制度。

1993年11月16日，《最高人民法院第一审经济纠纷案件适用普通程序开庭审理的若干规定》中，“开庭前，合议庭可以召集双方当事人及其诉讼代理人交换、核对证据，核算数目。对双方当事人无异议的事实、证据应当记录在卷，并由双方当事人签字确认。在开

庭审理时如双方当事人不再提出异议，便可以予以认定。”

1998年6月19日，《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》进一步明确规定可以在开庭前进行证据交换。

1999年10月20日，最高人民法院发布了《人民法院五年改革纲要》，明确提出要在审前建立证据交换制度。

最高人民法院2001年12月6日通过的《关于民事诉讼证据的若干规定》、2009年7月发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》、2010年6月7日发布的《关于进一步贯彻“调判优先、调判结合”工作原则的若干意见》以及陆续实施的《人民法院第二个五年改革纲要》、《人民法院第三个五年改革纲要》等规范性文件均涉及民事审前证据交换制度的改革，有力地推动了民事审前程序改革的进程。

2. 司法实践的积极探索

“加强和完善审前准备程序是各国民事诉讼立法和司法的共同选择和取向。……我国也已从近几年的审判方式改革的实践中深刻体味了这一选择和取向的重要意义和价值所在。”^①在此背景下，一些地方法院也结合审判实践需要，陆续推出了各项审前程序改革的具体措施。^②如“河北省高级人民法院积极探索庭前示证的方法，要求双方当事人在庭前出示开庭时要提交的证据并阐明各自观点，相互了解对方的证据和观点，为审判人员把握双方争议焦点、驾驭法庭审理做好了充分准备”^③。“海南省高级人民法院《关于民事诉讼庭

① 蔡彦敏著：《民事诉讼主体论》，广东人民出版社2001年版，第213页。

② 参见陈桂明：《审前程序设计中的几对关系问题》，载《政法论坛（中国政法大学学报）》2004年第4期。

③ 河北省高级人民法院：《深化改革、努力探索有中国特色的民事审判方式》，载最高人民法院研究室编：《走向法庭》，法律出版社1997年版，第66页。

前准备的若干规定（试行）》规定，预审法官根据案件实际情况，接待当事人来访、咨询时，征求当事人意见后可以固定双方当事人诉讼请求；根据合议庭的决定，依法调查、收集与核对有关证据，办理委托鉴定（含评估、审计）、勘验等事项；组织当事人出示、交换证据；在当事人自愿前提下，组织庭前调解，促进双方和解等”^①。另外，近几年各地法院也在积极推行“诉调对接”模式，完善立案诉讼服务管理机制^②。

如前所述，近年来，我国各地法院为解决实际问题，提高审判效率，根据司法实践需求，在民事诉讼既有制度框架内，对民事审前程序的改革进行了大量积极探索，采取了多样化的庭前改革措施，毋庸置疑，具有重要的制度创新意义。对既存的各种模式进行总结，并进行制度升华，为进一步深化民事审前制度改革和完善民事审前程序立法奠定了坚实基础。但当前的各种积极探索缺乏系统的理论指导，存在诸多不协调之处。^③ 如审前程序的构建应当与何种外在环境相适应？能在多大程度上实行审前化解纠纷？构建过程中会出现什么性质的问题？等等。要对这些问题作出准确而有力的解答，需要对审前程序进行比较研究，建立一个分析问题的准据框架。

（二）国外背景分析

20 世纪后半叶以来，西方各国司法的社会功能不断扩大，司法

① 王晓龙：《海南强化民案庭前准备》，载《人民法院报》2003 年 1 月 6 日第 1 版。

② 北京市高级人民法院于 2010 年 7 月决定在海淀区、丰台区、房山区、昌平区四个法院开展“完善立案诉讼服务管理机制”试点工作。

③ 例如：“一步到庭”矫枉过正，走向极端，结果只能是昙花一现，引来大量的消极评价。

机关在社会中的地位进一步提升。与此同时，审判机制面对日益增多的诉讼案件开始显得力不从心，诉讼的高成本和过度迟延逐渐成为世界性问题。降低诉讼费用与缓解诉讼迟延已成为全世界民事审判改革中的共同呼声。^①“尤其是70年代以来，许多国家由于民众获取司法救济的途径受到高额的诉讼费用、复杂的诉讼程序以及漫长的诉讼过程的严重阻碍，致使人们在寻求争议的解决和权利的保护时遭遇重重困难，法院不能有效解决纠纷和保护权利而受到社会各界的批评乃至不信任”^②。美国司法改革较为典型，“在20世纪最后30年的时间里，美国民事诉讼改革的总体焦点集中于如何将民事诉讼的成本和诉讼迟延问题最小化。”^③虽然各国民事司法制度经历的形式不同、出现的危机程度不同，但其正在酝酿或进行着改革已引起了全球范围以ADR为主题的民事司法改革运动的蓬勃兴起，旨在助推民事司法适应社会经济的发展和时代的变迁，与时俱进，不断改革司法制度及其运行方式，构建多元化的纠纷解决机制，使人民能够更便利地利用司法制度，使司法制度能够更公正、更有效地解决纠纷，保护人民的合法权益。

在全球司法改革浪潮下，民事诉讼制度尤其是民事审前程序改革成为了各国改革的重心和亮点。在诉讼爆炸的大背景下，美国开始了民事诉讼制度的改革，诸如加强法官的诉讼指挥权，证据开示制度改革为自主开示等；“英国人虽然具有保守的民族特性，但英国民事诉讼制度的改革步伐从未停止过，历经多次改革，《英国民事诉

① 参见张家慧编译：《美国民事诉讼改革之比较研究》，载陈刚主编：《比较民事诉讼法》（2000年卷），中国人民大学出版社2001年版，第195页。

② 齐树洁主编：《民事审前程序》，厦门大学出版社2009年版，第5页。

③ 常怡主编：《外国民事诉讼法新发展》，中国政法大学出版社2009年版，第11页。

讼规则》是其20世纪改革的重大成果之一。”^①它是英国800余年法制史绵延发展进程中民事司法制度量变积聚到质变的飞跃,是19世纪初以来英国不断渐进推动司法改革的成果、转折和突破,也是近几十年以来英国全面反思民事司法制度、酝酿大变革所取得的划时代、跨世纪的成就;^②德国1877年制定第一部民事诉讼法,1924年和1933年修改过两次;二战后又经历了多次修改,尤其是1976年颁布的简略化法^③给德国民事诉讼实务带来了根本性的变化;^④法国也于1976年开始实施全面修改后的民事诉讼法。并在近年来针对民事诉讼程序上存在的问题和不足之处,采取各种有力的措施,积极推进改革,努力克服民事诉讼司法制度上的困境,总的来说,已取得了一定成效;^⑤日本在明治维新以后,在司法制度方面先是学习法国后是学习德国,二战后又学习美国,每一次学习都是一次改革。

纵观世界各国的民事诉讼改革,对我国民事诉讼制度特别是民事审前程序的完善具有重要启发意义。具体来说,我们可以得出结

① 英国民事司法改革的另一项主要内容是1999年制定的《接近正义法》(Access to Justice Act)。陈刚、相庆梅:《当事人主义修正论与英国民事司法制度改革的实证》,载陈刚主编:《比较民事诉讼法》(2000年卷),中国人民大学出版社2001年版,第233页。

② 参见徐昕著:《英国民事诉讼与民事司法改革》,中国政法大学出版社2002年版,第421页。

③ 即1976年制定的《有关简化审判程序及加快审理过程的法律》,该法律在德国正式确立了“审前准备”与“法庭审理程序”两个诉讼阶段并存的模式,此后,90%以上的地方法院都习惯于使用审前准备程序。Peter Gottwald, Civil Procedure Reform in Germany, in *The American Journal of Comparative Law*, 1997, Vol. 45. 转引自齐树洁主编:《民事审前程序》,厦门大学出版社2009年版,第378页。

④ 熊跃敏著:《民事审前准备程序研究》,人民出版社2007年版,第61页。

⑤ 参见常怡主编:《外国民事诉讼法新发展》,中国政法大学出版社2009年版,第157页。

论：任何一个国家的民事诉讼制度都不可能永恒不变，不可能有完美无缺的诉讼制度。无论是英美法系国家还是大陆法系国家，诉讼制度必须随着社会变革的要求不断作出调整。具体到民事审前程序而言，也面临着同样的任务。“程序，不是纯粹的形式，它是各种矛盾的交汇点，是国家政策的结合处，是人类思想碰撞的火花。……事实上，程序忠实地映射出我们时代所有的迫切需要、存在的问题以及不断的尝试，也是对我们时代巨大挑战的客观反映。”^① 另外，还有一点我们必须高度重视，即民事审前程序的改革必须打破单纯改革诉讼程序的狭隘思路。毕竟，法律属于国家的上层建筑，受制于经济发展的程度；民事诉讼法只是国家法律部门之一，其制定与修改必须纳入国家法治建设的整体考虑当中。因此，民事诉讼制度的改革有待于国家政治体制的改革，政治体制改革又和经济体制改革的进程密切相关。可见，民事司法改革将是一项持久的工程，要经过一个漫长而艰苦的历程，希望一蹴而就的想法是不现实的，也是不科学的。对于审前程序的完善必须遵循这样一种规律，任重而道远。

二、研究民事审前程序的意义

（一）有利于案件类型化归纳并创设多元民事诉讼程序

近些年来，我国民事案件数量和种类均不断激增，尤其是基层人民法院受理案件的数量迅速增长使得人民法院开始面临巨大的案

^① [意] 莫诺·卡佩莱蒂等著，徐昕译：《当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼》，法律出版社2000年版，第143页。

件压力。而就我国现行的各种民事诉讼程序设置及适用而言,除了少量案情简单、争议不大的案件适用简易程序外,大多数案件仍适用普通程序,程序较为单一复杂,且即使适用简易程序的案件也并未实现真正意义上的简易审理,无法根据程序相称的要求实现案件繁简分流。加之非诉纠纷解决渠道不畅通,机制不健全,无法充分发挥其案件分流功能,使得人民法院无法系统、有效应对社会转型时期化解矛盾纠纷所提出的新挑战。因此,对现有案件进行类型化归纳,并根据各类型案件的性质、特点设置多元化的民事诉讼程序,如2012年民事诉讼法针对部分适用简易程序的案件设置了小额诉讼程序,正是在社会转型新时期民事案件类型繁多、数量较大背景下,实行案件繁简分流^①,以大幅提升诉讼效率的有效措施。

设置多元化民事诉讼程序的一个重要步骤就是要建立适合中国国情的民事审前程序。英美法系的民事审前程序虽然历史悠久,但是程序过于繁琐,难以适应我国本土化的个性需求,必须加以改造,对大陆法系国家民事审前程序的移植和借鉴也应当注意本土化改造。从我国近年来的司法实践看,各地法院纷纷探索实行的由法官引导或主导的诉前调解、委托调解等各种途径化解纠纷的实践取得了一定的成效。不仅快速化解了纠纷,减少了进入诉讼的案件数量,同时还使纠纷当事人之间因纠纷引起的矛盾能够快速消除,促进社会和谐,也使法官在面临案件压力新挑战面前增强了信心,因此,审前程序已经实质具备了化解纠纷的功能。因此,我国民事审前程序改革,应当尊重司法实践需要,“在程序功能上,实现繁简分流,并

^① 王亚新教授将其称为“程序分化”,参见王亚新:《民事诉讼法修改与程序分化》,载《人民法院报》2010年12月8日第5版。

以庭审替代方式最大限度地解决民事纠纷为重点”^①。必须使民事审前程序由原本处于近似边缘化的前置性诉讼架构逐渐转变为一套相对独立的体系。

2012年修改后的民事诉讼法第一百二十二条增设了先行调解，第一百三十三条增设了起诉分流，极大地完善了民事审前程序，并使之体系化。可见，本次修法使民事审前程序在为审前作准备的功能基础上，极大拓展了相应的纠纷解决的功能。另外，笔者认为现行法规定的将审前程序的时间界限定为立案后至开庭审理以前，使得审前程序失去了当事人提交起诉状至立案期间通过调解等方式化解纠纷的良好时机。适合中国国情的审前程序不仅要为庭审做准备，更要发挥其化解纠纷的功能，其时间界限应是：纠纷发生后，法院收到起诉状或者口头起诉之后至开庭审判之前，即起诉后至开庭前。在此期间，在法院的引导或主导下综合运用各种手段以达和解解决纠纷，在不能化解纠纷的情况下为开庭审理做好准备。如此界定审前不仅能提早化解纠纷，也能促进案件繁简分流，并有助于创设多元化民事诉讼程序。2012年新民事诉讼法关于“先行调解”的规定，可以从这个方面进行深度解读。

（二）有助于积极构建多元化纠纷解决机制

“多元化纠纷解决机制，是指一个社会中多样的纠纷解决方式（包括诉讼与非诉讼两大类型）以其特定的功能相互协调、共同存在，所构成的一种满足社会多种需求的程序体系和动态调整系统。”^②

① 姜启波：《民事诉讼法修订的几点建议——以人民法院立案审判工作为视角》，载《人民法院报》2010年9月15日第5版。

② 范愉著：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版第221页。

纠纷解决的机制的多元化是人类社会历史上一种必然的状态。因为社会主体的利益是多元化的,这种多元化的程度还会随着社会的发达程度和社会关系的复杂程度的变化而变化;社会主体关系是多元化的、价值观和传统文化也是多元化的。由此所引发的冲突和纠纷在所难免,“纠纷不仅是人类社会的通则,而且,纠纷对于调整生活规则、促进社会发展、清醒人们的头脑,都有积极意义。”^①尤其是在我国转型时期,这种多元化的矛盾和纠纷大量存在并且容易激化,应对这种冲突更需要一种多元化的思路。如果仅仅只有一种解决冲突的纠纷和方式是难以使多种相互冲突的利益达到最大限度的公平与协调。因此,多元化纠纷解决机制反映了人类社会发展的客观需求。

完善民事审前程序,有利于构建和协调多元化纠纷解决机制,加大从诉讼源头化解社会矛盾工作力度,积极实现人与人之间的和睦共处,切实促进社会和谐稳定。特别是,2012年民事诉讼法第一百二十二条增设的先行调解,极大充实了民事审前程序的功能,使得诉讼机制与非诉讼纠纷解决机制进行了有效衔接。一方面,先行调解强化了立案前对人民调解、行政调解等非诉程序的适用。使当事人无需只依赖法院的审判解决纠纷,选择更为适宜的纠纷解决方式,把矛盾纠纷吸收、化解在基层,控制、消化在萌芽状态,平衡纠纷各方的利益关系。同时提升了法院诉前调解的地位,使得法院通过积极引导诉前调解,在情、理、法并用的感召下,使当事人自愿、自觉接受法院调解,实现纠纷的彻底化解;当然,在积极完善民事审前程序,也可从源头上减少和化解因程序性问题产生的再审

^① 何兵主编:《和谐社会与纠纷解决机制》,北京大学出版社2007年版序。