

《民事诉讼法》修订：战略规划与制度设计

江必新

(最高人民法院, 北京, 100745; 中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:《中华人民共和国民事诉讼法》第三次修订工作正在进行, 改什么、怎么改, 需要科学谋划和积极推进。此次修法宜以真正确立当事人主体地位为出发点, 明晰民事诉讼制度完善路径; 以实质化解矛盾纠纷和将矛盾尽可能解决在基层为功能定位, 创新民事诉讼体制; 以便民利民、降低诉讼成本、提升诉讼效率为依归, 优化民事诉讼程序; 以建立公正、权威、高效的民事诉讼制度为目标, 科学配置民事审判权。

关键词: 民事诉讼法; 修订; 大和解; 二元审级制; 飞跃许可上诉

中图分类号: DF72

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)04-0005-06

《中华人民共和国民事诉讼法》颁布迄今已近 30 年。其间围绕职权主义模式向当事人主义模式转变, 以及应对申诉难、再审难突出问题, 于 1991 年和 2007 年分别作出两次重大修改。今年, 全国人大法工委再次启动该法的修订工作。此次修法, 回应的是当前民事审判实践中存在的突出问题。目前已纳入立法机关研议视野的包括小额诉讼程序、证据制度、审前程序、检察监督、公益诉讼、诉外调解协议效力、再审审级、执行程序^①、恶意和虚假诉讼等问题。学术界和实务界积极回应本次修法, 展开热烈讨论, 但具体的修订方案争论较大, 尚无共识。因此, 有必要从战略上明晰修法的总体思路, 以集思聚力; 同时在体制机制、程序及权力等具体制度上进一步创新优化, 以对症下药。本文拟结合民事审判实践的有关情况, 谈谈笔者对民事诉讼制度完善和民事诉讼法修订的初步思考。

一、以真正确立当事人主体地位为出发点, 明确完善民事诉讼制度的总体思路

1982 年制定《民事诉讼法》时, 由于缺乏充足的实践经验作为基础以及深入的理论研究作为支撑, 有关制度的设置较为粗略。但从当时背景、条件和所处历史阶段来看, 82 版民诉法的立法质量已属难能可贵。随着时代的进步和社会的发展, 从现在的眼光来看, 不免发现其间存在一些问题, 其中最为突出的是

其超职权主义模式, 即法官主导性过强, 诉讼当事人的主体地位没有确立起来。1991 年和 2007 年两次修改《民事诉讼法》, 虽然对该问题作出了调整, 但尚未达到应有目标。藉此次修法契机, 实应从宏观上进行顶层设计, 解决具有根本性、长远性和基础性的重要问题, 其核心就是强化当事人的主体地位。

(一) 倡导“大和解”^②: 从第三条道路突围

我国的人民司法先后经历了从注重调解到注重审判再到注重调解的发展历程, 相应形成从“大调解”到“大审判”再到“大调解”的格局转换。在人民司法起步阶段, 大量的案件主要通过调解的方式办理。随着我国社会主义民主法制的发展, 特别是《民事诉讼法》的颁布实施, 我国逐步从重视调解转为更加重视审判。2000 年以来, 经济社会加快转型, 改革开放进一步深化, 我国进入一个比较特殊的社会矛盾凸显期, 法院案件数量增加较多, 案多人少的形势比较严峻, 一些案件判决后并未达到定纷止争的效果, 反而一定程度上引发次生矛盾和派生矛盾。为了适应这个变化, 人民司法的工作方法调整为“调判结合, 调解优先”, 即更加注重调解方法的使用, 更加注重调解方法与审判方法的结合,^③更加注重多元纠纷解决机制的构建。这个发展思路, 实际上也有回到“大调解”格局的倾向。优先使用调解的方法开展司法工作, 客观来说, 对于社会矛盾化解发挥了积极作用。但另一方面, 实践中也暴露了一些负面的问题, 学术界又对此进行了一定的反思, 提出了一些质疑, 有部分观点甚至主张回归重视审判的思路上去。

收稿日期: 2011-06-28

作者简介: 江必新(1956-), 男, 湖北枝江人, 最高人民法院副院长, 中南大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 宪法与行政法学。

司法政策在两极频繁转换并非理性选择,对此应有清醒认识。笔者建议,在充分发挥调解和审判这两种方法各自优势的前提下,应更加注重和解方法的适用,构建所谓的“大和解”机制,以此作为从困境中突围的第三条道路。所谓的“大和解”,即人民司法在总体发展思路更加重视发挥和解方式在定纷止争方面的作用,形成审判、调解与和解相辅相成的格局。

倡导“大和解”,首先要解决认识上的障碍。笔者认为:第一,和解的方法与法治理念并不冲突。美国是公认的法治发达国家。统计表明,95%的案件是通过当事人之间的和解解决的,裁判解决的纠纷占案件总量的5%以下。^[1]这说明法治含量与和解的使用程度并无关联。第二,倡导和解并不意味着否定审判和调解的作用。对于构建和谐社会的,改善当事人关系,消除不稳定因素,简化诉讼程序,提高诉讼效率,扩大司法民主,践行司法为民,调解都发挥着重要作用。^[2]近年来调解实践的成效应当给予充分肯定。但实践表明,调解中也存在一定的副作用,包括引发强制调解,隐藏虚假诉讼^④,损害公共利益、国家利益和第三人利益等。这些问题与审判所具有的问题一样,是其自身难以克服的。倡导和解,就是为了在三者之间形成一个功能互补的循环。因此,倡导和解不是为了否定审判和调解的作用,而恰恰是为了更好地发挥二者的功能。

强调和解的作用,在理念层面的考虑是尊重和保障当事人在诉讼中的主体地位。和解的过程一方面强调法官尽可能少地参与,另一方面尽可能通过机制设计,引导、促使当事人及其代理人主动地、能动地寻求和解。一旦达成和解协议,通过法院认可程序赋予其一定效力,该协议则获得了强制执行的可能。这种做法有助于凸显当事人主体地位,一改法官召集当事人面对面、背靠背地调解,千方百计促调解的局面,从而缩小“大调解”引发负面影响的空间。

“大和解”以自愿为基本原则。基于自愿而实现的和解,其达成的关键在于机制建构。笔者认为,建构和解机制应着力设计如下四个相互配套的子制度:正向激励机制、负向激励机制、确效机制及辅助激励机制。

1. 正向激励机制

核心是将诉讼费的负担作为调节杠杆。通过诉讼费收费标准的浮动及负担变化,使选择主动和解的当事人能大大降低诉讼成本;而经由裁判解决纠纷,败诉方则将承担较重的诉讼费用。目前诉讼费收费缺乏差异,难以形成调节空间。打造诉讼费调节机制的做法是,首先对部分案件调高诉讼费,然后凡属于和解

成功的,大大降低诉讼费。与此同时,进一步扩大赔付范围的规定,将胜诉方当事人在诉讼中的合理花费,如律师费、误工费及为诉讼活动付出的其他合理成本都明定由败诉方负担。^⑤

2. 负向激励机制

对于不主动进行和解,而坚持通过正式诉讼程序解决一个争议很小的纠纷当事人,在诉讼费上将采取一定措施,突出其惩罚性。

3. 确效机制

以人民调解为例,过去因为缺乏确认制度,很多最后得不到执行,大大限制了人民调解作用的发挥。^⑥为充分促成和解,发挥包括人民调解在内的多元纠纷解决手段的功能,有必要在法律层面通过一定的制度,赋予各类和解以效力。如通过司法确认肯定其效力,或在执行程序中设立审查程序,使合法的和解协议得以执行。

4. 辅助激励机制

诉讼代理人,尤其是律师,在诉讼过程中对当事人在纠纷解决途径选择方面的意志发挥着重要影响。因此,有必要修改律师的收费办法作为推进“大和解”格局的配套措施。通过制度设计,使促成和解的律师获得更多的经济收益,改变现有的律师千方百计兴讼以期获得更多代理费的情况。

上述“大和解”思路及其系列机制的设定,其核心在于机制的利导性,促使当事人及其代理人自动达成和解。

(二) 多元化纠纷解决机制之整合

多元化纠纷解决机制在理论上已有基本共识,在实践中也开展得比较广泛和充分。调研中发现,中国有些乡镇活跃着派出法庭、人民调解组织、“社会法庭”、专业法庭等各类纠纷解决机制。实际上,当前的问题不是创造更多的纠纷解决方式,而在于有效整合各类机制,尤其要厘清非诉手段与诉讼手段的关系。“调判结合,调解优先”是最高人民法院提出的一个基本工作原则。如何正确认识 and 适用这个原则呢?笔者认为,在进入法庭审理前,通过多元化纠纷解决机制进行调解是妥适的。但一旦进入法庭审理,除非当事人自愿,一般不宜再采取其他方式,而应遵循正规程序,否则容易损害审判效率和审判权威。

众所周知,在相当一部分国家和地区,都强调参与调解的法官不能作为正规程序的裁判法官进入审判,甚至明确规定调解法官对调解过程中掌握的相关信息须保密,不得告知审判法官,避免先入为主,影响程序正当性和案件的实体处理。^⑦调解与审判的合理衔接,有助于避免法官强制调解,使当事人意志在诉

讼过程中得到更充分的实现。

现行诉讼法中仍然存在一些带有职权主义色彩的规定。对此，应牢牢把握当事人主体地位这一出发点，赋予当事人更多程序选择权和处分权。如对不应诉的被告强制到庭并对其进行罚款等处罚，这种做法既无必要也难以操作。对此可直接推定当事人处分或放弃自己权利，进而判决败诉即可。

上述宏观思路框架与合理有效的机制配套能够使相当一部分案件在审前通过和解完成，或通过多元化纠纷解决机制得以化解。如此既能节省巨大的司法成本，又有利于缩减司法不公和司法腐败的空间。

二、以实质化解矛盾纠纷和将矛盾尽可能解决在基层为功能定位，创新民事诉讼体制

2007年《民事诉讼法》修改的一个重要内容就是将民事诉讼的再审审级上提一级。新法实施后，大量矛盾集中于高级法院和最高法院。中级法院和基层法院的审判监督功能萎缩，有的省甚至撤销了部分基层法院审监庭。后来，最高法院下文要求基层审监庭和审管办联合起来，一套人马两块牌子，但真正的审监案件仍然不多。审级上提引发的问题十分突出，集中表现在如下三方面：首先，审级上提导致大量案件聚集在北京和省会城市，与中央将矛盾化解在基层的方针不吻合。其二，大量案件集中到中院和最高院，案多人少，导致案件得不到及时处理，效率低下。其三，相当一部分案件因为案多人少得不到及时解决，又要强调结案率和效率，导致仓促审理，案件审判质量无法保障。

根据当前各级法院的人力和资源配备，如果合理分配案件，使审判时间充裕、审查认真，反而能够更加有效救济当事人权益。针对上述情况，建议做如下调整。

（一）建立二元化审级制度

在小额诉讼或简易程序及其他特别程序领域，建立一审终审并扩大其适用范围，同时辅之以审监程序。这种做法既降低了诉讼成本，简化了诉讼程序，方便当事人，又保留了程序最低限度的正当性。在此基础上，进一步明确一审终审和二审终审的适用范围，从而构建二元化审级制度。^⑧

（二）将基层法院作为人民法庭审理的民事案件的上诉或复核法院

人民法庭是基层法院的组成部分。现在人民法庭审理的民商事案件大约占全部一审案件的50%。人民

法庭制度的设计初衷是为了方便当事人。但按照现行上诉制度，基层法院处理的案件如上诉需到中级法院，当事人就要到中院所在地去上诉或应诉，事实上给当事人带来诸多不便，增加了上诉成本，也增加了上级法院的负担。

实际上，审级和法院的上下级别不一定是严格的一一对应关系，基层法院虽然和人民法庭是同一级法院，但不能据此当然地排除由基层法院审理人民法庭案件的做法。本文建议，可在基层法院设计上诉或复核庭，审理法庭审理的部分一审案件。这一做法在理论上不存在障碍，在实践中也不乏先例。不少国家或地区都采用这一方式^⑨；我国古代唐、宋、明、清，特别是宋代也有类似的制度设计。^⑩如果虑及这种做法与法院组织法之间的掣肘^⑪，可将上诉变通改为复核制度，也能解决上诉级别过高而不便于当事人救济权利的问题。

（三）完善再审制度

如前所述，2007年修法将再审审级上提，三年多来某些负面影响逐渐显现。为除弊兴利，建议以是否经过原审法院审判委员会讨论为区分标准：凡没有经过原审法院审判委员会讨论的案件，向原审法院申请再审；反之，则向上一级法院申请再审。原审法院再审工作由各级法院审监庭承担。审监庭在结构和功能上与本法院其他庭室具有相对独立性，一般来说能够有效发挥监督救济作用。^⑫

（四）检察机关介入后置

2007年修订的《民事诉讼法》明确了检察机关对民事诉讼进行监督，但对监督形式和方式的规定过于抽象，操作性不够。在当前的民事审判实践中，当事人“多方申诉”的情况比较普遍，几个机关同时或交叉审查，重复劳动，而且意见难免不一。为理顺再审和抗诉的关系和顺序，笔者建议，将再审案件中检察机关的介入后置。即法院驳回当事人再审申请或判决维持后，当事人不服而申请检察机关抗诉的，检察机关再行介入。除此之外，还有观点主张通过在同级法院设计检察建议制度进行监督。^⑬

三、以便民利民、降低诉讼成本、提升诉讼效率为依归，优化民事诉讼程序

（一）减少受案限制

在大陆法系，一般有所谓公法和私法，以及私法诉讼和公法诉讼的区分。二者的不同之处体现在受案范围上，即对于公法诉讼而言，只有法律规定受

理的,才予以受理;反之,法律没有规定能够受理的,一般不予受理。对于私法诉讼则相反,原则上法院具有概括受理权或审判权。国外的司法实践亦秉承此一理念。我国的司法制度尚未贯彻这一理念,导致很多案件法院不受理,不能满足当事人的司法需求。对此,建议减少民事诉讼在受案范围方面的限制,扩大受案范围,从而建立畅通便捷的受案渠道。

(二) 完善审前准备程序

关于审前准备程序,民诉法没有详细规定,最高人民法院的司法解释就证据交换、审前会议、送达等问题作出了规定。但由于未能上升到法律层面,导致司法解释和诉讼法本身不衔接,运作起来十分困难。当事人常以法律没有规定为由反复提出申诉,带来很多问题。因此,有必要在此次修法中就审前准备问题在总结司法解释经验的基础上上升为法律。

(三) 设立小额诉讼程序

关于是否要设立小额诉讼程序的问题,学术界和实务界看法不一。总结起来,建立该制度的主要顾虑是:简易程序与小额诉讼程序并存可能导致程序复杂化;小额诉讼程序与简易程序的界限如何划定也存在分歧;即使通过制定小额诉讼程序适用标准来增强其操作性,但由于各地区差异大,实施起来也十分困难。尽管如此,这些顾虑不能否定小额诉讼制度在简化诉讼、降低诉讼成本方面的价值,有其适用空间。鉴此,笔者建议建立该项制度,但采取当事人自愿的原则,让当事人自行选择适用的程序。在具体操作办法上,可做进一步的探讨。

(四) 适度扩大独任审理范围

有一种观点认为,在一审中应以独任审理为原则。^[4]独任审理有助于明确责任、简化程序。我国目前独任审理的范围过窄,不利于发挥这个制度的功能。建议在一审中适当扩大独任审理的范围,对于应当赋予上诉权或申请复核权的案件,在二审时可采取合议制,以强化其程序保障。

(五) 赋予当事人一定的调查取证权

建议法院在一定条件下一定范围内对当事人及其诉讼代理人签发调查令,同时课以被调查的有关部门和个人的配合义务,这种做法既可节省司法成本,又利于当事人更为便捷地获取证据。对此,目前有些法院已经开始试点,有的已建立该制度。^[5]但由于没有上升到法律层面,实施起来还存在很多困难。从域外情况看,有些国家和地区实施了这一制度,发挥了较好的效果,有助于减少法院调查取证的负担,避免了当事人在规定时间应举证却未能举证等类似问题的出现,可资借鉴。此外,就法院依职权调查取证的问题

是否应该修改,应在多大层面上修改,这些问题也需要进一步明确。

(六) 建立公益诉讼制度

当前,建立公益诉讼制度的问题已经有基本共识,但尚有下列问题争议较大,需要进一步研究。其一,公益诉讼的范围问题,即对哪些争议可以提起公益诉讼;其二,公益诉讼提起的主体问题,即谁有资格提起公益诉讼,检察机关、社会团体、行政机关还是受害人、利益相关者?其三,公益诉讼的效力问题。公益诉讼体现维护社会公共利益,具有一定普遍性,其判定效力是否与普通的诉讼有所不同,其效力是否及于案外当事人?考虑到该问题的复杂性以及修法的时间表,可先行在本次修法中对公益诉讼问题作原则性规定。

(七) 设立举证期间制度

为提高诉讼效率,绝大部分国家都在诉讼法上规定了举证时效或期间制度,要求当事人在指定时间或规定时间内提供证据,超过指定时间则视为证据失权,或超过此期间提供的证据法院不予采纳。我国诉讼法对此没有作出明确规定,仅在最高法院有关证据规则的司法解释中有所规定。实践中,承担不利后果的当事人往往基于法律对此没有规定而提出异议,不执行或反复申诉,带来很多问题。最近几年,法院强调“案结事了”,尽可能地接纳当事人的请求,导致该制度有被虚置的倾向,亟待设法规制。要充分认识到举证期间制度的必要性,认识到建立举证期间制度有助于防止诉讼无限延长和防范当事人搞证据突袭,有利于促使民事争议解决在一审或在最短时间内解决。因此,建议在民事诉讼法中,将举证期间制度上升为法律。

此外,还要注意举证期间制度的内在构建。不能简单地搞一刀切,认为凡是超过期限就不接纳或认定为失权。该制度的设计宗旨在于督促当事人尽快提供证据,尽速解决争议。如果因为客观原因导致其根本无法搜集到证据,则直接确认举证失权,对当事人显失公平。建议针对本制度设计中间性过渡机制:即只有因为主观过错导致没按时提交证据的当事人才须承担不利后果。

四、以建立公正、权威、高效的民事诉讼制度为目标,科学配置审判权

当前审判权在不同层级之间配置不合理,在法院内部尤其是再审部分的配置也不妥当。有必要在修改

民事诉讼法之际进一步实现审判权配置的科学化。

（一）完善裁判效力制度

民事诉讼法关于裁判效力的规定并不完备。按照现有规定，如果当事人在上诉期内提起上诉，则一审判决不生效。既然没有生效，试想如果二审法院判决维持，维持的是什么？如果二审法院判决撤销，撤销的为何？这在逻辑上无法自洽。考察域外的做法，通行的规定是一审判决就是生效判决，只是它不是确定判决。判决经过终审后才具有确定力。^[7]确定判决将产生形式确定力和实质确定力。实质确定力即为既判力。生效判决和确定判决不同。一审判决即使没有确定，但也产生了一定的法律效力，对此应予肯定。

（二）科学配置各级法院职权

目前，我国四级法院全部承担事实审和法律审。最高法院大部分时间都在进行事实审查，审理案件的法律含量不高。在制度设计上，要充分注意上下级法院的沟通管道问题，基层法院受理案件后对法律问题不清楚应该怎么处理，这是一个现实问题。过去，靠的是请示汇报，后来考虑到审判独立，保障当事人的审级利益，否定了这个做法。但又没有一个替代方案，导致下级法院对存在法律争议的案件只能硬着头皮下判，又因为理解不同导致同案不同判问题的出现。同案不同判，一般来说只能有一个是对的，最高法院又要在判决形成之后一个一个地纠正错案。这种做法，既造成大量司法资源的浪费，又损害了法律的权威，十分不可取。

针对此类问题，域外“飞跃许可上诉”^[8]制度值得借鉴。所谓飞跃许可上诉制度，是指针对原来没有解决过的新类型的法律问题进行越级上诉，要经原审法院批准。这类问题原审法院容易判断，能够把关。通过原审法院的许可筛选，该机制将法律问题集中到高级法院或最高法院，高级法院或最高法院集中加以解决。一个案件判决下来，对其他类似案件能够发挥示范功能。类似案件则可能不再起诉或自行和解。其余进入诉讼的案件，下级法院也有了判决的“参照坐标”。可见，飞跃许可上诉制度能够有效避免大量同案不同判现象，恢复高级法院和最高法院应有的功能定位。

（三）引入示范诉讼制度

所谓示范诉讼制度，是指法院遇到具有新颖性的同类型案件，如群体性案件，影响既广又不知如何处理时，为防止出错而采用的投石问路的试判制度^[9]：当众多当事人将就同一类标的提起诉讼时，可确定一个当事人先行起诉。起诉前释明其他当事人暂不起诉，诉讼时效中断。待业已确定，其他当事人据此明确了法院的态度，可自行达成和解。这样既减轻法院的案

件压力，又降低了当事人的诉讼成本，还有助于避免大规模群体事件。这一制度一举三得，值得借鉴。

（四）强化法院内部权力制衡

法院内部权力可分为审查权、裁判权、执行权、审判管理权，一审、二审及再审权，以及再审内部如何分权等。审查权、决定再审权和审判权的关系如何处理更为科学，值得深入研究。例如，启动再审程序的裁定书是由当地首席法官(院长)署名决定的，而经过再审审理后决定维持原判的裁判文书是合议庭署名，这意味着几个“小”法官否定了“大”法官的意见，显然既不严肃也不妥适。这里就需要对启动再审的裁定书署名予以改革，理顺关系。

此外不同性质的权力之间还要建立一种制约机制，以防止司法权的滥用、寻租和腐败。如执行权中的执行实施权、执行裁判权的科学配置问题。还有涉及案外人的权益，哪些通过再审程序解决，那些通过执行程序解决？哪些通过执行局外部机制解决，哪些通过执行局内审解决？上述诸多权力都需要经过充分论证之后进行科学配置，从而实现分工合理，既有利于促进职能的有效发挥，又有利于防止权力的滥用。

致谢：

本文是根据作者2011年6月17日在中南大学法学院的讲座整理而成。王红霞为整理提供了帮助，在此表示感谢。

注释：

- ① 目前强制执行不仅涉及民事领域，刑事罚金、行政非讼案件也涉及法院强制执行。强制执行范围日益广泛，因此有必要单独制定《强制执行法》。经学者和各方呼吁，人大已经初步同意单独立法。但目前该法若想与民诉法修改同步进行存在困难。现在考虑的方案是同步研究，分别通过。在本次民诉法修改中，仍然要做一些修订，为将来单独制定《强制执行法》作好准备，打下基础，但只是局部完善而非大幅修改。
- ② “大和解”作为一种提法并非作者首创。笔者对这种观点表示赞同，并提炼出相应的内容。
- ③ 2002年9月，中共中央办公厅、国务院办公厅转发了《最高人民法院、司法部关于进一步加强新时期人民调解工作的意见》，最高人民法院和司法部分别制定了关于人民调解的司法解释及规定，并共同召开了全国人民调解工作会议。这标志着我国的纠纷解决机制开始了一次较大的调整，司法政策明显变化。
- ④ 如今，虚假诉讼和恶意诉讼泛滥成灾，且多通过调解躲过审查而得逞。参见钟蔚莉、胡昌明、王煜珏：《关于审判监督程序中发现的虚假诉讼的调研报告》载《法律适用》，2008年第6期，第55-58页。
- ⑤ 现在世界上大多数国家遵循“费用依附于事实”的原则。依这一原则，胜诉方有权得到其在诉讼中花费的全部或部分费用。例如律师费转付制度，就是指法院判决胜诉方为寻求司法救

济而支付的合理的律师费用, 转由败诉方承担的制度。该制度起源于英国, 后逐渐被其他国家仿效。

- ⑥ 有意见认为现在的规定很繁琐, 可能给法院带来大量案件。对此笔者认为, 没有执行内容的无所谓, 有执行内容的, 法院再来审查, 有违法并且有可撤销情形的予以撤销, 重大明显违法的则确认无效。除了这些效力瑕疵之外, 可将调解内容直接纳入执行程序。
- ⑦ 如美国民事诉讼法、我国台湾地区民事诉讼法都有相关规定。
- ⑧ 有观点主张采用三审终审制, 但从立法机关目前的态度来看, 其在本次修法中恐难以实现。
- ⑨ 如澳门一个法院可以容纳多个审级, 参见《澳门特别行政区基本法》。
- ⑩ 以宋朝为例, 其刑部内部亦划分为若干部门, 有的负责开展“一审”, 另部门负责“复核”。
- ⑪ 事实上组织法和诉讼法位阶相同, 可以通过后法优于前法来解决不一致的适用问题。
- ⑫ 这一设想是笔者早在 2007 年时任湖南省高院院长和全国人大代表时, 基于对再审审级上调可能将矛盾集中到高院和最高法院的担忧所提出的提案。由于当时的矛盾焦点和主流意见, 最后立法机关没有采纳。如今再审审级上提的负面影响凸显, 希望重申提案中的设计方案, 使大量案件回归中院再审。
- ⑬ 早在 1998 年 12 月, 上海市长宁区人民法院即开始试点推行律师向法院申请民事证据调查令制度。随后江苏、河南等省纷纷建立相关制度。
- ⑭ 如《德国民事诉讼法》第 566 条之 1 规定: “对于州法院所为的第一审终局判决, 可以依照本条规定, 越过控诉审, 直接提起上告。越过控诉审, 须经对方当事人同意。表明同意的书面陈述, 应附于上告状中; 这种陈述也可以由第一审的诉讼代理人为之……提起上告和表明同意, 视为舍弃控诉审的上告。”我国台湾地区 2003 年修订“民事诉讼法”亦增设飞跃上诉制度, 明定当事人对于第一审法院依通常诉讼程序所为之

终局判决, 就其确定之事实认为无误者, 得合意迳向第三审法院上诉, 以节省劳费, 使案件得以迅速确定(见增订第 466 条之四)。

- ⑮ “示范诉讼”(Test case), 亦称“试验性诉讼”。该制度是群体诉讼的一种重要的替代方式, 其功能主要在于用较小的诉讼规模解决群体纠纷中共通的事实或法律问题, 促进当事人裁判外解决纷争和预防群体性纠纷的发生, 且与群体诉讼具有互补性。参见杨严炎: 《示范诉讼的分析与借鉴》, 载《法学》2007 年第 3 期, 第 131-137 页。

参考文献:

- [1] 李益民. 庭前调解制度有关问题探析[J]. 法律适用, 2005(11): 47-50.
- [2] 江必新. 诉讼调解的辩证分析与完善[N]. 人民法院报, 2006 11-23(5).
- [3] 吴小英. 论民事案件诉中监督的方式[J]. 政治与法律, 2009(6): 9-15.
- [4] 刘兰芳, 靳学锡. 关于庭审方式改革的思考与实践[J]. 中外法学, 1996(4): 48-54.
- [5] 曾晖, 王箬. 困境中的陪审制度[J]. 北大法律评论(第 8 卷第 1 辑). 2007: 39-61.
- [6] 刘哲玮. 人民陪审制的现状与未来[J]. 中外法学. 2008(3): 443-447.
- [7] 罗森贝格, 施瓦布, 戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2007: 15-16.

Revision of the Civil Procedure Act: Strategic planning and systematic design

JIANG Bixin

(Supreme Court, Beijing 100745, China;

School of law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: The Civil Procedure Act with a lot of problems and disputes in the practice is currently in the process of revision. It's necessary to clarify the overall strategy and introduce some specific systems. The article states that the revision should make civil litigation system development strategy with the starting point of party dominant position. The revision may introduce the civil systems with the functional orientation of real and basic conflicts solution. The article proposes that we should optimize civil procedure in order to benefit the public, reduce litigation costs, improve litigation efficiency. Further, we should take the establishment of fair, authoritative and efficient civil litigation system as the goal, scientifically arrange and strengthen judicial restraint.

Key Words: Civil Procedure act; revision; reconciliation; dual-trial level; leapfrog appeal

[编辑: 苏慧]