



地方法学会

信息发布

地方新闻

区域论坛

其它

搜索

关键字

检索内容

检索字段

排序字段

检索方式

检索

最新发布

- 江苏省法学会民事诉讼法学研究会 ...
- 浙江省杭州市法学会举办东北亚成年...
- 辽宁省法学会犯罪学研究会召开一届...
- 《刑事诉讼法》专题报告会在石家庄...
- 辽宁省法学会知识产权法研究会召开...
- 陕西省法学会积极参与社会管理创新...

点击排行

- 山东省法学会召开研究会工作会议
- 安徽省法学会行政法研究会召开土...
- 湖北省法学会法经济学研究会2009年...
- 法律文书的研究现状和发展趋势
- 浙江省法学会山区经济法治研究会成...
- 湖北省法学会行政法研究会2009年...

江苏省法学会民事诉讼法学研究会 2012年年会综述

阅读次数: 32 2012-05-15 14:17:26 [打印本页]

4月21日,江苏省法学会民事诉讼法学研究会2012年年会在扬州隆重召开。本次年会由省法学会民事诉讼法学研究会主办,扬州大学法学院承办,扬州擎天柱律师事务所、高朋律师事务所协办。来自省内各高等院校从事民事诉讼法学研究的专家学者及法院、检察院、律师事务所等法律实务部门的研究者共60余人参加了年会。与会专家学者围绕年会主题“审判监督程序再修订和小额程序的构建”,就我国民事诉讼法修订的两个焦点问题“审判监督程序的再修订”、“小额速裁程序的理论与实践”进行了深入研讨和交流。现将本次年会研讨的主要观点综述如下:

一、审判监督程序的再修订

我国2007年修订的《民事诉讼法》对再审事由和抗诉事由作了扩充和细化,对再审案件的管辖和再审事由的审查程序作了完善,但在之后的实施过程中仍然存在诸多问题,如何使审判监督程序回归民事诉讼的本质,应否从当事人的角度来设计再审的启动方式,如何构建与我国国情相契合的再审程序制度,是民事诉讼法修订中关注的重点。围绕上述问题,省法学会民事诉讼法学研究会会长、南京师范大学法学院李浩教授作了题为《民事再审程序启动的诉权化改造及再修改中的问题》的主题报告,与会代表就再审程序启动的诉权化改造、《民事诉讼法修正案(草案)》(以下简称《修正案(草案)》)第45条第2款“经人民检察院提出再审检察建议或者抗诉,人民法院再审的,当事人不得再向人民检察院申请再审检察建议或者抗诉。”适当与否、虚假诉讼、恶意调解中再审程序的应对等问题进行了研讨。

(一) 再审程序启动应否进行诉权化改造

李浩教授首先回顾了我国从申诉到申请再审这一意义重大而深远的转变过程,指出我国民事诉讼法虽在审判监督程序的章名下规定了再审制度,而再审制度本质上是为当事人提供了一种特殊的救济制度。1991年修订《民事诉讼法》时规定当事人申请再审意义重大,标志着启动再申诉权化的开始,诉权化改造不仅符合民事诉讼的本质,同时在再审制度的发展与完善、促使当事人有序行使诉讼权利、契合再审启动的实践等方面都有着不可忽视的意义。《修正案(草案)》规定了申请再审在先,检察院抗诉在后的有阶段性的结构,是启动再审程序诉权化改造的继续。这一规定如能通过,申请再审将在诉讼中发挥更大的作用,也有利于检察机关更好地在民事诉讼中发挥作用。省法学会民事诉讼法学研究会副会长、南京大学法学院吴英姿教授认为,诉权化改造这一核心概念非常具有启发意义,诉权化改造的历程在中国的民事诉讼发展史上很有特色,最初司法制度是按照政治制度来设计的,所以公民的申诉权不是一个诉讼权利,而是一个民主权利。经过1991年民诉法正式颁行和2007年的修改,民主权利逐渐向程序权利转化。这种转变是一个很好的动向,它至少从另外一个角度,使得立法者开始意识到司法制度中诉权的主体性地位以及司法程序包括再审程序本身的规范化。其次,这个核心概念的理论意义表现在抓住了民事诉讼法的本质,切中民事诉讼法的核心问题,指明了再审程序的发展方向,同时提出了一个动态的理论命题,对民诉法修订提出了更高的期望。扬州市中级人民法院徐军副院长从民事审判实务角度出发,充分肯定和赞赏诉权化改造这一概念,指出其积极意义在于,一方面较好地体现了司法的规律性,民事纠纷是平等主体之间发

生的财产和人身纠纷，是私法调整的范畴，诉权化改造符合诉讼中充分尊重当事人主体地位的司法理念，另一方面，其较好地体现了权利回归，民事诉讼归根到底体现的是平等主体之间的诉讼博弈，民事诉讼规则也应当经过改造使诉讼双方更好地处分自己的权利，以使诉讼博弈更具平等性和规范性。第三，较好地体现了再审诉权的规范性。这种制度设计使原来的并行结构转变为前后位阶结构，规定了检察院抗诉以后人民法院再审的裁决具有终局性。第四，较好地体现了国际先进的司法理念。同时，他也提出了一些建议：首先，检察院抗诉权的行使应该受到适当的限制而不是无限地扩张，即只要达到再审的启动即可；其次，再审诉权化改造要防止当事人利用再审启动权作为诉讼技巧去对抗法院本来就没有什么错误的裁判，或者故意造成诉讼迟延而引起的合法权利人的实体权益受损，维护法院裁判的既判力。第三，再审诉权化改造要防止补充性救济的越位。第四，诉权化改造应当考虑到当事人的涉诉信访机制，处理好两者关系。南京市人民检察院民行处卢苍副处长结合自己的工作实践，同样认为当事人为了保护自身权益不受侵犯，寻求法律监督，应当是当事人诉讼权利的行使，当事人提起再审程序，公权力机关不应该主动介入。

对于再审程序启动诉权化改造与我国当前的国情契合与否及制度困境，学者们进行了分析。苏州大学王健法学院张永泉教授认为诉权化改造从长远的角度、从制度完善来讲，是我们将来的一个美好方向。但我国现在进行诉权化改造仍有一些现实问题，首先起诉难的问题不仅没解决，而且行使起来越来越难，诉权是一个宪法性权利，如果进行诉权化改造，其结果可能是当事人救济权没有办法得到保障。其次，检察监督与当事人申请再审在性质上完全不同，前者是一个公权力对另一个公权力的监督，其着眼于法律的正确实施，而当事人申请再审则致力于自己利益的维护。如果诉权化改造，按规定来看就是申请再审的那条路走不通了，才提起抗诉，这是在限制检察院抗诉，限制公权力或者削弱公权力，使其不要监督，那么，监督机关对法院的监督就成了对当事人利益的保护问题。还有申诉，绝大多数案件是向检察院申诉而提出的抗诉，宪法里面有规定，对任何国家机关的决定公民都有权提出申诉，作为宪法性权利，不能限制，任何人也不能剥夺。在现阶段，还是应该更多地注重对诉权的保护。吴英姿教授从修改再审程序的目的出发，指出我国民事诉讼修改或说制度设计目的不明，导致我们再审程序功能定位模糊，再审程序的再修改包括诉权化改造折射出当前民事诉讼判决兼调解二元结构的不稳定性。

还有学者从诉权的本质着手，对再审启动的诉权化改造提出了质疑。南京师范大学刘俊教授指出，再审诉权化改造这一提法，概念不准确，因为当事人申请再审如果被当作诉权看待，诉权作为一种宪法性权利，就应该像二审的上诉权一样不被限制，而事实上不是这样。另外，当事人申请的再审理事由与法院、检察院启动再审理事由应当有所区别，甚至，法院与检察院启动再审理事由也应该区分开来。南京师范大学法学院刘敏教授也认为“诉权化改造”可能不太科学、不太精确，诉权是当事人权利受到侵害诉诸法律请求法院审判的权利，是针对一审审判程序而言的。再审之诉，是个非常之诉，不是通常意义上的诉讼程序，所以说再审诉权，不是再审加诉权，它本身不是诉权，只是一项诉讼权利，如果说是诉权的话，就失去了宪法意义。

（二）《民事诉讼法修正案（草案）》第45条第2款如何解读

李浩教授认为，《修正案（草案）》第45条第1款规定了申请再审在先，检察院抗诉在后的阶位性的结构，强调当事人应当采用申请再审的方式对其认为存在错误的生效判决进行救济，是启动再审程序诉权化改造的继续，对《修正案（草案）》第45条第2款应该做正确的解读，即当事人不得再向人民检察院申请，是指当事人不得再以同样的事由向检察机关提出申请。如果后来申请再审理事由是一个新的再审理事由，按诉讼标的学说，应当作为一个新的再审案件来看待。同样，当检察机关已经提出检察建议或者提出检察抗诉，法院再审作出了新的判决，如果此时当事人针对重审以后的新判决来申请再审，应将重审也看作一次新的审理，在这种情况下应当不受《修正案（草案）》第45条第2款的限制。省法学会副会长、省人大法工委副主任刘克希认为《修正案（草案）》的这一规定不够恰当。首先，其剥夺了当事人再次申请再审检察建议或者抗诉的权利，这是危险的导向，因为这样的规定意味着只要再审过了，就禁止当事人再申请抗诉，检察机关基本上不可能主动抗诉，而法院就可能硬着头皮坚持错误。实际上再审判决仍然错误并被纠正的案件并不鲜见，做这样的规定无异于鼓励法院有错不纠。其次，当事人只是向检察院申请提出检察建议或者提出抗诉，至于是不是提出检察建议或者抗诉，人民检察院会根据案情来决定，为什么当事人连申请的资格都没有了？“不得申请”，“不

得”就是法律禁止的行为，如果做了，就是违法了，为什么连申请都成了违法行为？第三，第1款规定，如果再审判决裁定有明显错误的可以再审，第2款又规定只要经过检察院检察建议或者抗诉，人民法院再审的就不得再向人民检察院申请，那么，假如既是再审判决裁定有明显错误的，同时又是经过人民检察院抗诉，人民法院再审了的，到底还能不能再次提出检察建议或者抗诉？这两款的关系不明。这一条款本身存在问题，应当修改。连云港中级人民法院翟广绪法官提出当事人出于拖延诉讼的目的，以不同的再审事由，在不同的阶段反反复复提出再审申请，如何解决？李浩教授认为，对待这一问题应该分开处理较为合适。对于明知而为之的，应该界定为滥用诉讼权利，民事诉讼法此次修订中酝酿规定“诚实信用原则”，可以用该原则来进行规制。

（三）再审程序立法对虚假诉讼恶意调解的特殊应对

李浩教授特别就《修正案（草案）》中针对调解书损害公共利益作出抗诉的规定进行了剖析，指出此类案件不宜按照先申请再审，再向检察机关申诉的模式来进行，而应当让检察机关直接介入。因为这条规定主要针对虚假诉讼、当事人恶意参与调解的情形而言，从实践来看，仅仅靠利益受到损害的案外第三人来启动再审程序是非常困难的。虚假诉讼虽然是直接损害案外第三人的利益，但它破坏的是国家的司法制度，侵犯了社会公共利益，需要检察机关强力介入进行监督。卢苍副处长从具体的办案经验谈起，联系“虚假诉讼”，主张由国家公权力提起的抗诉应进一步扩张。

（四）对审判监督程序其他问题的关注

对“违反法律规定，管辖错误的”这一在《修正案（草案）》中被删除的再审事由，刘克希从最初该事由的立法背景到发展演变作了具体分析，认为这一条款的规定与适用没有问题，争管辖、地方保护主义仍然一定程度的存在，我们国家对管辖错误再审救济的立法07年从无到有，现在又准备从有到无，这种翻烧饼式的立法，是不是稳妥？既然民事诉讼法规定了地域管辖、级别管辖、移送管辖和指定管辖，如果违反了管辖权的规定也不可以再审，那么这些管辖立法还有什么用？此外，对申请再审案件的级别管辖问题2007年刚做了修订，这次修订又试图把它部分地改回到07年以前，“双方当事人都是公民的，可以向原审法院提出”的规定是否恰当？

二、小额诉讼制度

小额诉讼制度，也称“小额速裁制度”，是为审理和裁判小额案件设立的制度。在此次民事诉讼法修订中，我国立法机关拟增设这一制度，《修正案（草案）》第35条规定：“基层人民法院和它派出的法庭审理标的额人民币五千元以下的民事案件，实行一审终审。”为了探索这一全新的制度，2011年3月最高人民法院颁布了《关于部分基层人民法院开展小额速裁试点工作的指导意见》，从2011年5月开始在全国90个基层法院开展小额速裁试点工作。小额诉讼制度在试点中运行情况如何、应否引入立法、如何进行程序设计成为研讨的热点。江苏省高级人民法院民一庭庭长夏正芳作了名为《江苏小额速裁的试点情况介绍及建议》的主题报告。

（一）江苏省小额速裁试点工作的基本情况

通过大量的实证性数据，夏正芳庭长具体分析了小额速裁程序存在的必要性及其在我省试点工作的开展情况。小额速裁程序旨在把大量的民事案件化解在基层，为人民群众提供快速便捷、简单易行的纠纷解决程序。从小额速裁的理论研究和国外司法实践来看，小额速裁可以有效实现案件的繁简分流，提高审判效率；可以方便人民群众诉讼，减轻讼累，大大节省司法资源，也是人民法院有效满足人民群众新要求、新期待的一个有效途径。江苏确定了宜兴和东台两家法院为最高人民法院的试点单位，玄武和丹阳两家法院为省法院的试点单位。

小额速裁程序的适用对象。根据指导意见、结合江苏实际，省法院确定小额速裁的最高收案标的额是5万元以下的给付之诉，案件类型包括：权利义务关系明确的借贷、买卖、租赁、借用纠纷；身份关系清楚，仅在给付数额、时间上存在争议的三费纠纷案件以及责任明确、损失金额确定的道赔纠纷案件和其他人损案件；权利义务关系明确的拖欠水、电、暖、天然气和物业费欠费的纠纷案件，同时它还有个兜底条款就是“其他可以适用小额速裁的案件”。

小额速裁程序的主要特点。人民法院根据案件的需要为当事人指定答辩期、举证期，但期限最长不得超过七天；审判员进行独任审理，开庭、调解的时间灵活安排，可以根据当事人申请安排在晚间、休息日；开庭也不需要区分法庭调查与法庭辩论这两个不同的阶段；可以灵活安排询问证人的时间，当事人也可以口头申请人民法院询问证人，当事人也可以申请人民法院利用视频系统等方式来询问证人；审理期限不得超过一

个月，超过一个月就要转为普通程序；对判决不服的，可在十天内向原法院提出异议；原审法院另行安排承办人员对异议进行审查，如果说异议不成立那么则裁定驳回，如果异议成立则裁定撤销原判，转普通程序审理；诉讼费用减半收取。

小额速裁试点过程中值得关注的问题。第一，程序启动难。当事人在选择适用小额速裁程序时心存疑虑。在符合小额速裁条件的案件中，还有近30%的案件因当事人不选择适用小额速裁而造成案源的流失。第二，案件的地区差异相当明显。从试点的情况来看，符合小额速裁条件的案件占同期民事一审案件总数的比例各法院仍然存在较大的差异。第三，小额速裁适用对象如何界定，直接影响程序的立法价值和效果。从社会角色与功能出发，法院希望能够有这项制度，虽然有本位主义的考量，但它还是具有现实必要性的。

（二）小额诉讼制度应否入法及具体程序设计

与会专家学者围绕小额诉讼制度的价值功能、域外立法与我国的试点实践，对《修订案（草案）》中的小额诉讼制度展开了深入的讨论，就此次修订民事诉讼法应否增设小额诉讼制度形成了赞成、应当缓行与质疑三种观点，并主要从小额诉讼制度的适用范围，当事人的程序选择权，程序转换机制、职权主义的加强及程序救济等方面对具体程序进行了设计。

1、赞成小额诉讼制度立法及其程序设计

刘克希认为小额速裁程序是本次民事诉讼法修订的重要内容，但《修正案（草案）》对小额速裁制度的规定是不够成熟的。首先，适用的范围以标的额五千元以下作为唯一的小额速裁的依据是否太宽？其次，小额速裁一审终审的规定是否合适？小额速裁案件在审理过程中发现案情复杂，是否允许转为简易程序或普通程序？关于小额速裁程序的数额标准，他建议国家立法可以只规定上限，把小额速裁程序的具体数额标准交由最高法院来具体规定，最高法院可以参考管辖的立法模式，确定不同幅度，然后由各省确定数字，最后报最高法院备案，或者经最高法院审核，然后实施。张永泉教授认为小额速裁程序可以设立，但是还需要一些经验来加以总结，设置小额速裁程序的价值目标要进一步明确，否则我们的制度设置有可能走向反面。设置小额速裁程序最主要的功能是便捷、快速，方便人民群众来处理诉讼纠纷案件，是现实的需求。从这个角度讲，小额速裁程序不是我们法院需要的，而是当事人需要的。针对不同的纠纷、不同当事人的需求，设置不同程度的程序来满足当事人的需求是很必要的。建议将简易程序或普通程序与小额速裁程序的成本数据进行比较，从数据分析中得出是否真的有必要单独设立小额速裁程序。其次，“小额”的标准不能简单以一个数字来确定。至少应有两方面的标准，一个是客观的，即案件类型和一个大体的标准（如一万元、五万元等），另一个是对有些案件标的额不大但案情较复杂，可以考虑给予法院一定的判断权。第三，小额速裁程序占一审程序的比例应该加以控制，否则可能对当事人的救济以及司法的公正性产生不良影响。对于程序的选择方面，他提出，是否可以摒弃当事人双方的选择而仅依原告的选择即可。第四，他认为试点中过高的调解率对我们将来设立小额速裁程序有点美中不足，调解为立法提供的经验明显不足。另外，认为律师不要参与诉讼更符合小额速裁程序的立法目的，法院的职权性在小额速裁程序中要加强。刘敏教授对设立小额速裁程序同样表示支持。他指出，小额速裁程序方便了当事人诉权的行使，也提高了诉讼效率，缓解了审判压力。在我国，纠纷类型呈现多元的趋势，根据程序相称原理，纠纷类型的多元化，应当有多元化的纠纷解决机制，民事诉讼法上应当有多元的程序类型。因此，有必要在普通程序和简易程序之外，再设立一个专门用来审理小额纠纷的诉讼程序。从我省小额速裁试点的情况来看，成效也是非常明显的。小额速裁程序的设计应当遵循程序相称原理，在构建中应注意以下问题：一是小额速裁程序应强制适用。二是适用范围应限于给付金钱、有价证券和其它种类物的诉讼，而且其争议标的的金额不得超过一定的限制。关于标的额他建议我国民事诉讼法应当规定小额速裁程序适用的最高金额，比如小额速裁程序适用争议的金额最高为5万元，并授权最高人民法院根据各地情况确定小额速裁程序适用的具体金额。三是小额速裁程序作一些特别规定，例如，起诉可以提交表格化的诉状，口头起诉、电子邮件起诉、网上起诉等；审理时间可以放在晚间和节假日；可以直接开庭；双方当事人同意可书面审理等。四是建议立法时将诉前调解规定为小额速裁程序的前置程序。五是对小额速裁程序判决不服的救济，可以提出异议申请，由法院另行组成合议庭审理，但对此判决仍不服，应允许当事人向上一级人民法院申请再审以保证效率与公正的平衡。夏正芳庭长希望立法尽快规定小额诉讼制度，并对程序的构建提出了一些具体的建议：一、关于小额速裁的适用范围，立法不宜一刀

切，具体标准可借鉴国外立法，以标的额与当地人均收入占比作为参考。二、简化诉讼环节。小额诉讼作为一种独立的程序，在诉讼环节的设置上，应当坚持效率优先，以彰显快速审理、迅速结案、节省费用的程序价值。三、充分发挥法院的职权主义作用。四、尽量促进当事人调解或及时履行。刘俊教授认为，本着解决纠纷的需要，国家设立各种针对不同类型案件的制度，这是国家的责任，应该设立小额速裁程序，然后赋予当事人对于制度的选择权，这是民主社会所需要的。任何一个解决纠纷的制度，必须保证两个本质的要求：一是司法权本身运行的规律；二是裁判过程及结果的公正性。同时，严格限制律师介入可能会带来一些负面的效应。他认为，完全可以尊重当事人的选择。南京农业大学法学院孙永军老师认为，应当在程序保障理念的框架里追求公正，小额速裁程序可以设立而且有必要设立，但是必须在保证当事人的基本程序权和遵循司法基本规律的前提下设立。连云港中级人民法院李江蓉副院长认为，小额诉讼试点的成效体现在一些理念上，比如案结事了。在小额诉讼中，案件在类型上应限于金钱诉讼，主要应适用于商事领域，在民事领域应当谨慎适用该程序。小额速裁程序的启动是以牺牲当事人的部分程序利益为前提，若采取法定的或司法裁量的强制性模式则有剥夺当事人宪法权利之嫌，所以应该赋予当事人程序选择权。最后，李院长对小额速裁制度一审终审制表示不赞成，因为不管从哪个角度讲，其都违背我国民事诉讼法两审终审的基本原理。翟广绪法官指出，宏观上支持小额诉讼制度立法，但有两点担心：其一，西方国家与我国的司法理念有所区别，在程序正当化过程中，不考虑小额速裁程序理念的特殊性以及司法的现状，是否会产生理念的回潮；其二，小额速裁程序应该建立在司法公信力强的基础上，而基于我国的现状，法院职权主义的过多运用以及一审终审所带来的对当事人救济的不足会不会引发进一步的信访。另外，强制适用小额速裁程序实际上剥夺了一部分当事人的诉讼权利，如果一味强调，可能侵犯了当事人的程序选择权，也可能存在程序被一些赖账的人滥用的情况。南通市中级法院副院长顾卫平通过一个法学家与农民对话场景的描绘来分析法律现实，对当事人实体权利的保护给予了更多的关注。其次，小额速裁程序中强制律师回避，其实不符合民事诉讼法立法保障当事人诉讼权利实现的基本原则。第三，强制性小额速裁程序与民事诉讼当事人程序选择权规定不一致，立法规定了双重条件。

2、认为小额诉讼立法应当缓行

李浩教授认为，尽管从长远看设立这一制度可能是合理的，但对域外小额诉讼制度的研究还不充分、我国小额速裁程序试点时间过短，设立小额诉讼制度的理论准备和实践准备都还不充分。《修正案（草案）》对这一制度的规定过于简单、原则，强制适用和一审终审对当事人的诉讼权利限制过大，严重弱化了当事人的程序保障，不利于司法公正的实现，并可能进一步加剧诉讼实务中的强制调解，并降低裁判的品质。因而，目前设置这一制度的条件还很不成熟，此次修订民事诉讼法不宜急于规定小额诉讼制度。省法学会民事诉讼法学研究会秘书长、南京师范大学法学院陈爱武教授认为对小额速裁程序应该追本溯源，作为一个舶来品，应该考察其背景，这对我国的制度建构和完善有一定的借鉴和启迪意义。域外小额诉讼立法的大背景是，国外已经建立起一种精英化的、精致的、高成本的、技术性强的、职业法官主导的司法样态。而我国的情况完全不同，通过比较考察，她认为，在我国小额速裁程序与简易程序的分度不大，现在还没有必要设立这一新程序，小额速裁程序应当缓行。鉴于此次修正案中增设小额诉讼制度已是大势所趋，在具体的制度设计中，要注意到我们的国情、试点当中存在的问题以及各国的有益规定，同时还应注意小额速裁程序的正当化利用和防止滥用的问题。

3、改造简易程序是更好的选择

省法学会民事诉讼法学研究会副会长、苏州大学王健法学院胡亚球教授认为，小额诉讼的设立背景最重要的是提高诉讼效率、节省诉讼时间。在发达地区，将简易程序稍加修改就可以了。据了解，江苏地区简易程序审理案件可以在十天内审结，已经发挥了小额速裁程序的作用，无需花精力再设置专门的小额速裁程序。落后地区、中西部地区对小额速裁程序没有制度上的需求。胡教授认为对简易程序本身进行改造，可能比直接设立小额速裁程序立法成本更节约，程序运行更流畅。淮安市淮阴区法院滕威庭长认为简易程序与小额速裁程序实质区别不大，主张改造简易程序是更好的选择。由法院根据案情来决定适用小额速裁程序，如当事人对适用该程序不满，可以提出异议。

（江苏省法学会报送）

