

建言民事诉讼法之修改

编者按

民事诉讼法,是所有规制民事诉讼程序的法律规范的总称,直接关系到民事诉讼过程中各方当事人诉讼权利的实现。我国民事诉讼法自1991年正式颁布实施以来,在保障民事诉讼当事人各方权益方面取得了积极的成果。而随着我国经济社会的快速发展,民事案件日益增多,当事人权利保护日益受到重视,民事诉讼法的及时修订成为一件必要的事情。而我国民事诉讼法颁布实施20余年来,只在2007年进行过一次修订,且仅涉及审判监督程序、

执行程序等问题,改动之处不到20处,与整部法律近270条的篇幅比起来,只能算一次局部修改。

20世纪后半期尤其是进入21世纪以来,民事诉讼制度的改革已成为一股世界性的潮流,保护民事诉讼当事人权利的指导思想成为民事诉讼法修订的主线。近年来,随着经济社会发展的进一步加速,尤其是科技迅猛发展带来的信息社会的加快发展,给民事诉讼的进行注入了新的理念,也使得民事诉讼相关法律的修订必要性日益凸显。

在这样的背景下,尤其是在我国目前各级法院

关注民事证据制度的立法完善

文 ■ 厦门大学法学院司法改革研究中心主任、博士生导师 齐树洁

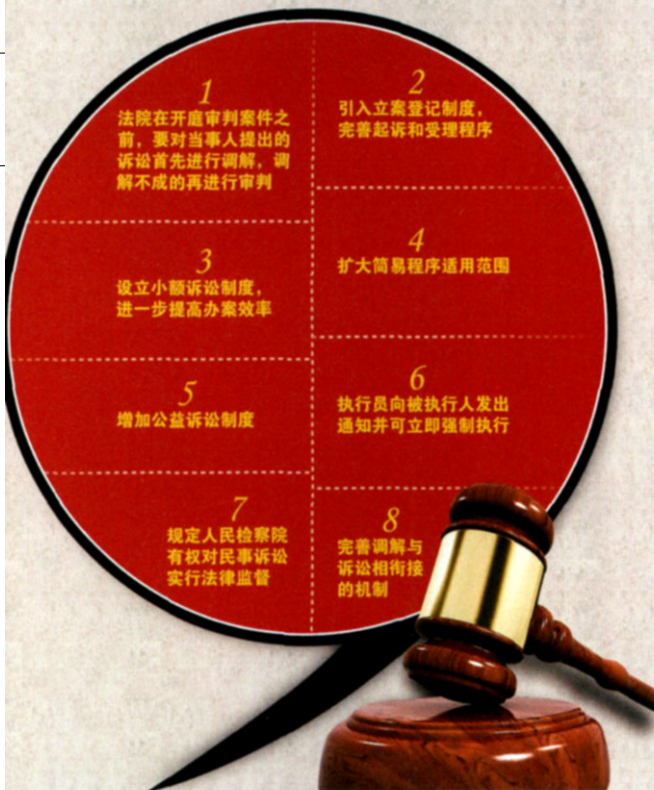
2012年4月24日,全国人大常委会二次审议民事诉讼法修正案(草案),有关证据制度的改革再次成为社会各界关注的焦点。此次民事诉讼法的全面修订,既是客观反思现行法粗线条式的简约规定的良好时机,也是系统总结最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事证据规定》)实施10年所取得的经验教训的重要节点。而后者无疑为民事证据制度的改革提供了鲜活的素材和样本。我国多年的司法实践经验已经表明,证据制度的设计不能仅仅着眼于条文本身逻辑的周延性和法律体系内部的统一性,而应当充分考虑国情的因素,紧密结合本国的历史传统和现实需要,尤其应考虑社会

公众的承受力和适应力。在司法公信力不足、民众诉讼理性低迷的现实背景下,草案从法定证据种类、举证时限、证人制度、鉴定人制度以及证据保全等方面对现行的证据规则进行细致、务实的修补,同时也在一定程度上承载着纠偏的使命。

一、明确当事人提交证据“有据可依”

草案第六十六条明确规定法院接收当事人提交的证据材料应当出具收据,既是基于对当事人自身权利的保护,也是通过提高法院工作人员的责任意识来强化对于证据本身的保护,以此确保审判的质量和效率。在草案颁布之

前,尽管《民事证据规定》已有相关的条款对该问题作出一些补充规定,但由于司法解释不可避免地存在效力层次较低、规范较散乱等缺陷,实际执行情况不佳。实践中,法院工作人员随意地接收和保管证据,致使当事人提交的证据在法院遗失的情况时有发生,由此引起新的纠纷。有些当事人提交的证据为原件或原物,这些材料是证明案件事实的关键证据且不具有可复制性,如不慎遗失将直接影响法院的公正审判和司法权威。近年来,证据收据制度已经在部分法院得到试行并取得了良好的效果,草案将其上升至法律层面已具备较为成熟的现实条件。但略显遗憾的是,草案并未全面意识到,在绝大多数情



CFP

每年受理的案件数量中90%左右的案件均为民事案件,给各级法院造成重大压力的现实情况下,对我国现行民事诉讼法进行一次较大的修订十分必要。由此,2011年底,全国人大常委会出台了关于修订民事诉讼法的草案,向社会公开征求意见。修订案草案经过全国人大常委会两次审议,引起社会各界的普遍关注。

针对争议中的民事诉讼法修订案草案,我们约请国内民事诉讼法学界的知名专家学者分别从民事诉讼证据、调解、小额诉讼、公益诉讼等争议焦点方面发表自己的看法,希望对我国民事诉讼法的进一步完善能够起到一定积极的作用。



如果严格适用证据失权的规定将导致一些认定事实的关键证据被人为地滤过。

况下,由于当事人提交的原件具有惟一性,证据原件与副本的遗失往往导致截然不同的损害后果。据此,有必要将当事人提交的证据“是否为原件”列入证据的收据明细中。

二、举证时限与证据失权“刚柔并济”

在民事诉讼中,当事人是收集和提供证据的主要主体,绝大多数证据都应当由其负责收集并向法院提供。为便于法院在开庭审理前整理双方当事人的争点并固定证据,草案第六十五条明确规定配套的惩罚措施以促使当事人及时提供证据,体现了改革者在证据随时提出主义和严格适用证据失权制

度之间寻求合理平衡的理念。在过去相当长的时期内,无论在民事诉讼理论上还是司法实践中,都认为当事人可以随时提出证据。此种“证据随时提出主义”虽然充分考虑了提出证据的一方当事人的权益保护,但在实践中也暴露出一些弊端:(1)由于当事人随时可提出证据,导致争点不能尽早确定、开庭时间延长、开庭次数增加,影响了诉讼效率并增加了诉讼成本。(2)证据可以随时提出,可能成为一方当事人进行“证据突袭”的手段,使对方当事人措手不及,无法有效地进行质证。(3)当事人可以随时追加新证据,有损于程序的安定性和生效裁判的稳定性。有鉴于此,《民事证据规定》突破了现行民事诉

讼法的规定,引入了举证时限制度,明确了当事人提供证据的时限和证据失效问题。该制度符合诉讼制度的发展规律,旨在提高诉讼效率,保障司法公正。但由于该制度全面实施的条件尚不够成熟,缺少配套措施,在司法实践中产生了一些新的困惑。由于我国的具体国情,在一些案件中,如果严格适用证据失权的规定将导致一些认定事实的关键证据被人为地滤过,裁判的结果将可能严重背离客观真实,法院的判决将面对巨大的质疑和挑战。这是一种风险相当大的选择,因为据此产生的结果极有可能是,原本享有合法权益的一方当事人由于诉讼丧失了权利,而违法者却轻松逃避了法律的制裁,甚至从中得

到意外的收获。长期以来,追求客观真实的诉讼价值观一直是民众和司法界难以逾越的障碍,举证时限和证据失权的规定因此被界定为具有“阻碍正义”的性质。2008年12月,最高人民法院发布《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》,修正了过去对于举证时限的严苛规定,试图通过重新定义新证据、扩大新证据的范围,缓解司法解释与审判实践之间的紧张关系。

应当看到,草案第六十五条对于避免证据失权制度的矫枉过正有着积极意义,这项“刚柔并济”的规定是立法面对“上访潮”、“申诉潮”而采取的较为理性的妥协策略,在现实国情下将具有更强的操作性和生命力。从某种角度看,这种妥协也是对证据失权制度在基层实践中被自觉或不自觉软化的适时回应,更是对近年来悄然产生的“地方性证据规则”的抑制和摒弃。但不足之处在于,草案第六十五条对于迟延举证的法律后果规定不甚明确。当事人提供的理由不成立的,人民法院有权采取“训诫、罚款、赔偿拖延诉讼造成的损失、不予采纳该证据”,对于前述措施之间的逻辑关系草案未予明晰,容易引起实务操作的混乱。同时,证据失权作为一项限权性的规定,其确立的正当性必须建立在当事人调查取证渠道通畅的前提之下,但实际情况往往并不理想。一方面,由法院依职权介入调查容易使法官产生先入为主的偏见并增

加公共成本的负担而广受诟病;另一方面,当事人及其诉讼代理人的调查取证面临重重困难。为切实保障当事人及其诉讼代理人的调查取证权,缓解客观存在的取证难问题,可以考虑建立证据调查令制度。人民法院可以根据当事人或其诉讼代理人的申请,决定是否签发证据调查令。当事人或其诉讼代理人持法院签发的调查令调查案件情况时,有关单位和个人应当予以配合。

三、鉴定人与专家辅助人“同台较量”

草案第七十六条赋予当事人平等的鉴定启动申请权与鉴定人的选任权,对于克服我国司法鉴定制度在实际运作中积淀的诸多弊端,具有一定的积极意义:(1)我国现行司法鉴定的启动制度不够合理,针对法官垄断鉴定启动权可能伴生的司法腐败现象,有必要赋予当事人充分的权利保障以实现审判权的有效制约。(2)现行民事诉讼法规定鉴定必须交由法定鉴定部门或由人民法院委托指定的鉴定部门进行鉴定,久而久之,法官与部分鉴定人之间委任关系的固定化容易使鉴定人产生迎合法官预期来制作鉴定意见的心理倾向,也容易导致法官为这些“熟人”的鉴定意见开“绿灯”而产生误判。因此,应将鉴定人的选任权转移给当事人,赋予当事人更多的参与和决定权。该规定亦有利于增强当事人对鉴定意见的信任度,从最初的环节上避

免重复鉴定的发生。

在此基础上,草案第七十八条明确规定了鉴定人出庭作证的义务。鉴定人出庭接受询问是实现当事人展开充分辩论的重要前提,也是法官全面审查证据、准确作出裁判的必经途径。由于鉴定意见的专业性和技术性,通过庭审判断结论正误的重要性更为突出。在英美国家的专家证人制度中,专家证据证明力的有无、大小同样取决于其能否经受住交叉询问的严峻考验。因此,无论是鉴定人还是专家证人,均无法代替法官行使审判权,其出具的专家意见和其他证据一样必须接受法庭的审查和当事人的质证。事实上,早在2005年全国人大常委会《关于司法鉴定管理的决定》第十一条就有关于“鉴定人应当出庭作证”的规定,但由于责任机制和法律后果的不甚明确,鉴定人以各种理由拒绝出庭却无须承担任何违法成本的现象比比皆是,法律的规定由此成为一纸空文。为此,草案同时规定“鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为认定事实的根据”。鉴定机构为当事人出具专业的鉴定意见多为有偿服务,在证据面临不被采纳的危险时,当事人往往会督促鉴定人自觉履行义务。美中不足的是,对于诸如医疗事故技术鉴定等以合议制形式出具鉴定意见的情形,草案并没有明确应由谁出庭接受询问和质证。

由于鉴定多涉及高科技事项,非一般当事人的知识范畴所及,以一己之力监督鉴定显然存在困难。为避免对鉴定意见的审查流于形式,草案二审稿吸收了《民事证据规定》第六十一条的部分内容,新增“专家参与诉讼”的规定,拟在医疗纠纷、环境纠纷、知识产权纠纷等专业性强的案件中,允许当事人申

请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或专业问题提出意见。专家辅助人的出现显著增强了当事人的质证实力,成为诉讼程序“吸收不满、缓解对立和直观公正”的真实缩影。早在2002年,厦门市同安区人民法院审理的一起医疗纠纷案件中,被告即向法院申请由一位骨科专家作为专家辅助人出庭,法院许可了其申请并使该案得以成功审结。然而,草案仅将专家辅助人的角色定位于庭审阶段的智囊,而没有赋予其介入当事人申

请鉴定、确认送检材料以及监督鉴定过程等前置环节,在一定程度上可能影响专家辅助人作用的发挥。

整体而言,此次民事诉讼法修正案草案进一步明确了人民法院接收当事人提交证据材料的程序,增设了当事人及时举证的义务,完善了司法鉴定程序及鉴定人出庭作证制度,确立了专家辅助人制度,对于缓解诉讼拖延、推进民事审判活动的有序进行具有深刻而重大的意义。长期以来,我国立法机关对于当事人举证制度重视不够,有关法

律的规定过于粗疏,这与该制度在民事诉讼中的重要性和复杂程度极不相称。曾经被最高司法机关和法学界寄予极大期望的《民事证据规定》在实践中却遭到了地方一些法院不同程度的抵制,进退两难。令人欣喜的是,草案立足于我国国情,吸取前一阶段证据制度改革的教训,总结实践中的成功经验并上升为法律制度,在具体制度重构的问题上更为务实和稳妥,这在一定程度上预示着民事证据制度渐进式发展的新开端。

对民诉法修正案中调解制度的若干理解

文 ■ 中国政法大学民事诉讼法研究所所长、博士生导师 宋朝武

对民事诉讼法修正案第二次审议稿中第一百二十二条和第一百三十三条第二款有关法院调解的新规定,我有以下几点理解。

一、第一百二十二条的规定不明确,也不符合民诉法的原理

根据第一百二十二条的规定,当事人起诉到人民法院的民事纠纷,适宜调解的,先行调解,但当事人拒绝调解的除外。

第一,先行调解的概念界定模糊,概括性强,操作性弱,容易造成误解。对先行调解,目前至少有两种认识,一种认识是,先行调解可以是立案前的调解,易言之,不立案而先行调解;另一种认识是先行调解是指在开庭审判前先要组织

调解。

第二,立案前调解的价值与合法性。该条的上一条是对起诉状内容的规定,而下一条是对法院审查起诉和立案受理的规定。此外,第一百三十三条规定,人民法院对受理的案件,对当事人争议不大的,采取调解等方式及时解决纠纷,即案件受理后的调解。由此可见,第一百二十二条所规定的调解很容易被理解为法院对案件受理之前的调解,即立案前调解。不少人会认为,增设该条无疑赋予了法院独立的案外调解权,即法院对于经当事人起诉却尚未受理的案件,享有调解的权力。我个人认为,这一条规定没有明确法院受理案件与先行调解的关系,如果没有受理案件,法院进行调解不符合民事诉讼法的原理,也不符合现行民事诉讼法的规定。案件受理

前的调解有其独特价值。我们可以将这种调解行为纳入多元化纠纷解决机制。

立案前调解在权力强度上应当弱于诉讼中的调解权,其程序性规范也应当相对简化。可以考虑单独增设一条专门规定,法院受理案件前可以建议当事人去法院内设的人民调解委员会或其他人民调解委员会接受调解。通过这样的规定建立联动调解机制,也避免了案件受理前法院调解的合法性争议。

第三,立案前先行调解在性质上应属于诉讼外调解,更进一步讲,应属于人民调解。诉讼的开始应当从法院立案时起算,“符合法定条件且得到法院受理的起诉,可以被看成是诉讼的起点;不符合法定条件而没有得到法院受理的起诉,则不能被看成是诉讼的起点。”(江伟)诉讼外的调解本不应由具有审判员