

关注民事诉讼基础理论 实现学术研究与时代发展同频共振

□潘剑锋

2023年,在习近平法治思想指引下,我国民事诉讼法学理论研究成果较为丰硕。从研究成果看,呈现出“重者恒重”的现象,前几年民事诉讼法学的重要问题在2023年仍然受到关注,民事诉讼法学者继续重视民事诉讼基础理论研究,强调实体法与程序法相结合,关注立法、司法和社会实践。研究内容在民法与民事诉讼法相衔接、民事诉讼法修改、执行立法和公益诉讼等问题上予以了较多的关注,就诉源治理等问题进行了热烈讨论,呈现出关注热点问题较多、传统理论和基础制度仍受重视的局面。

2023 法学理论研究盘点 民事诉讼法学篇



□2023年,民事诉讼法学者继续重视民事诉讼基础理论研究,强调实体法与程序法相结合,关注立法、司法和社会实践。研究内容在民法与民事诉讼法相衔接、民事诉讼法修改、执行立法和公益诉讼等问题上予以了较多的关注,就诉源治理等问题进行了热烈讨论,呈现出关注热点问题较多、传统理论和基础制度仍受重视的局面。

□应当对民事诉讼法涉外编商事诉讼当事人程序自治权与司法职权进行合理平衡和适配,以开创和引领国际商事解纷法律服务与跨国司法竞争新局面。

01 民事诉讼基础理论研究

关于诉讼标的的研究。有学者回顾了诉讼标的学说的沿革,认为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(下称《民诉法解释》)第247条的适用应在“诉讼标的为法律关系”的框架下通过“诉讼请求”要件发挥识别请求权主张的功能。同时,法院可向当事人积极释明对待付请求主张,在诉辩双方和诉审主体就合同效力认识不一时分别适用不同释明规则形审判对象。

关于民事判决理由效力问题的研究。有学者认为,民事判决理由效力的正当性存在着预决效力、争点效力和参加效力等解释路径。预决效力可通过免证事实机制缩小证明范围,但保障证明权是其适用的前提条件。争点效力可与既判力形成合理分工;既判力原则上只及于判决主文,而争点效力及于判决的理由。参加效力立足于责任分担理念和诉讼担当法理,为判决理由向无独立请求权第三人及案外第三人扩张提供正当性法理基础。

关于纠纷的合并审理。有学者对基于同一事实的纠纷合并审理规则进行了解读,指出《民诉法解释》第211条关注的是当事人先后提起诉讼的请求,就该条对合并要件的规定,作者认为应以协调前诉与后诉之间的关系作为规范的逻辑起点,以矛盾判决的防止作为规范的功能设定,对前诉与后诉的矛盾情形进行类型归纳以确定其适用范围。

有学者对民事诉讼当事人的程序同意权进行了研究。在民事诉讼中,程序同意权主要是指当事人享有的针对法院所选择的程序事项表示赞同或者不赞同的权利。从属性上说,同意权是当事人享有的程序选择权的一种类型,享有消极的程序选择权。同意权所涉及的事项大多属于程序的简化。设置针对法院的同意权,一方面是为了使程序的进行充分尊重当事人的意愿,另一方面在于为当事人提供必要的程序保障。法院在征询同意时,应当遵循民法规定的保障当事人诉讼权利的原则,严格按照法律规定的范围、程序进行。

有学者基于实体法上存在的防御请求权,对程序法上的防御请求权之诉作了系统性研究。其主张防御请求权之诉又可以分为一般防御请求之诉和特殊防御请求之诉,后者就包括单纯的不作为请求之诉。基于单纯不作为请求的特殊性,防御请求之诉的程序二元化是有必要的,即一般防御请求之诉适用一般的诉讼程序之外,对于单纯的不作为请求之诉可以建构快捷的不作为请求诉讼程序。

有学者对既判力的主管范围进行了研究,认为既判力主管范围作为实体法和程序法交叉的结果,是两法关联度的集中体现。这集中表现为既判力相对性原则与民事纠纷的私益性特征相契合、与意思自治原则相耦合、与当事人主导型民事诉讼模式相吻合、与处分原则和辩论原则相切合以及特殊情形下既判力扩张的主体类型须以民法实体法的规定为基准、既判力扩张的外部

界限须由判决效力来勘定。

02 民法典与民事诉讼法的衔接研究

有学者对实体法与程序法的协同实施作了回顾与展望,认为民法典与民事诉讼法协同实施面临多重困境,要切实实施民法典,必须直面“诉讼爆炸”“案多人少”的时代挑战。在科学配置“人案比”的基础上,亲近民法的民事诉讼法立法、司法和理论转向是正确实施民法典的时代要求。

有学者提出,民法典的成功颁行为民事诉讼法典的编纂提供了契机。民事诉讼法典化的必然性与紧迫性在于其有助于实现民事程序法与民事实体法的协调与对接、完成民事程序法制度与理论的内在体系化,并最终实现从程序法定到程序法治的中国式法治现代化的升华。

有学者对民法典进行整体上的诉讼分析,其基于实体法与程序法分离或分立为前提的分析视角,从诉讼的价值、目的、程序正义、与实体法的关联等多个方面对民法典与民事诉讼法的诸多主要连接点进行审视。以比较宏观的视角,可以从民事主体规范、实体请求规范、实体权利义务关系、民法规范与事实相关性四个方面来阐述对民法典进行分析的路径和方法。

有学者就民法典第1073条规定的亲子关系诉讼研究认为,我国亲子关系诉讼制度沿革具有“实务先导、实体法先行”的特点,基于这一现状,在制度实施时容易忽略其诉讼法的本质属性与程序要求。亲子关系所具有的牵涉多方主体利益、稳定性与明确性之实体法属性,决定了在诉讼上须实现抑制亲子关系随意变动、亲子关系变动统一性与明确性之程序价值目标,由此也决定了在诉讼类型和判决效果上,亲子关系诉讼应采用形成之诉,并应在判决效力上赋予其对世效力。与此同时,着眼于程序保障的基本理念,还需基于第三人程序保障要求,对诸如职权探知主义适用、当事人适格法定、参加制度的适用、我国第三人撤销制度的转型适用、证明责任与证明标准调整等配套规则予以解释论完善,以使判决对世效力的制度设定获得正当性根据。也有学者就民法典第537条规定的债权人代位权行使效果研究指出,民法典第537条沿袭了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第20条的规定,在债权人代位权的行使效果上采取“直接受偿规则”,使得代位权的制度本旨从债权保全转向债权实现,由此导致债权人代位权的内部关系和诉讼结构出现了本质变化,不再符合传统的诉讼担当原理,需要重新进行理论阐释和制度构造。按照“直接受偿规则”,债权人代位权的诉讼标的应为债权人的代位权,债权人作为实体法利益归属主体本身即属于适格当事人;债务人可作为有独立请求权第三人或者无独立请求权第三人参加诉讼,法院所作判决对债务人具有既判力。此外,也有学者就民法典第1000条规定的侵害人格权民事责任,民法典第186条规定的违约与侵权请求权竞合等作出诉讼法注。

对民法典的代位权制度的配套程序规制,有学者研究认为,民法典

定了代位权制度,在债务人怠于行使对相对人的债权有损债权人债权之虞时,债权人可以代位通过诉讼请求相对人向自己履行以实现债权。代位权实现的过程中涉及三方主体两个层面法律关系,“入库原则”效果下与“优先受偿原则”效果下的代位权诉讼之诉讼标的、当事人适格、当事人处分权行使,既判力客观范围等会存在差异;代位权行使之法律效果受制于民法典第537条“但书”规定的内容,其与民事保全程序、民事执行程序、破产程序等财产处置程序存在内在的勾连关系。还有学者从较为具体的“非法人组织”制度出发,研究民法法典应如何与民法典相互衔接的问题,其认为在民法典颁布后,民事诉讼中的“其他组织”因无法解释“非法人组织”的覆盖范围,无法回应当事人能力扩张的现实需要,因此其功能应被重新界定。民法典颁布后其他组织的功能应界定为维护相对人信赖利益,提高诉讼的便利性。在此基础上,其他组织获得当事人能力的条件应重点考虑组织的可识别性以及对内和对外的独立性。

03 民事诉讼法修改研究

有学者对民法涉外编修改的条款进行了述评和解读,提出:民事诉讼法修改重点是涉外民事诉讼相关制度。一是修改管辖的相关规定,适度扩大我国法院对涉外民事案件的管辖权;二是对平行诉讼、不方便法院原则等作出规定;三是进一步完善涉外送达的规定,切实提升涉外送达效率;四是增设域外调查取证相关规定;五是完善外国法院生效判决、裁定承认与执行的基本规则。另外,还对仲裁裁决的国籍的仲裁地标准、仲裁裁决司法审查的管辖法院、与外国国家豁免法的衔接等作了规定。

有学者聚焦于国际商事诉讼,对民事诉讼法涉外编的修订展开探讨,提出:近年来,随着商事解纷法律服务国际化与便利化竞争的加剧,以国际商事法庭(院)为代表的国际商事诉讼普遍出现了协议选择管辖、任意性程序规则、法官选任及一审终审等仲裁化变革趋势,国际商事诉讼仲裁化无疑会撬动商事诉讼国际化、专业化和自由化导向的司法创新。因此,我国应当对民事诉讼法涉外编商事诉讼当事人程序自治权与司法职权进行合理平衡和适配,以开创和引领国际商事解纷法律服务与跨国司法竞争新局面。

有学者聚焦于涉外民事专属管辖权,认为涉外民事专属管辖权拥有私法性和公法性两个方面的法理基础,前者仅构成专属管辖权的基础性必要条件,专属管辖权需要在后者的加持下成就其排他性。基于公权力行为的主权性,一国对本国公权力行为的效力审查等拥有绝对的专属管辖权,而对于涉外多边民事争议,一国可基于集中管辖而拥有相对的专属管辖权。

04 民事强制执行程序与制度研究

有学者对民事强制执行法制定过程中人们对民事执行基本原则的认识分歧作出澄清。其主张民事执行基本原则是指导、约束民事执行的

基本规范,体现了民事执行的基本特征、目的、任务和价值追求。明确哪些规范和要求属于基本原则,对于正确理解和把握民事执行制度的基本框架具有理论和实践意义。在民事强制执行法制定过程中,人们对民事执行基本原则的内涵、构成要素以及基本原则的体系构成都存在较大的认识差异。诚信原则仅适用于行为主体具有处分权的法律领域,例如民法、民事诉讼法;比例原则在行政法领域有其特殊意义,目的主要在于制约公权力的行使,不宜作为民事执行的基本原则;信息科技原则是一种非约束性的要求,也不能成为一项具有约束性的基本原则。民事执行基本原则体系主要由迅速、经济、充分、持续执行原则,执行人道主义原则和民事检察监督原则构成。这三个基本原则反映了我国民事执行的目的、基本价值追求和特色。

有学者对民事强制执行法(草案)中规定的“执行裁决权”实施过程中的配套程序作了深入研究。其认为略式程序是无实质审查,法官主要对申请材料形式审查即作出裁决的简易程序。其制度目标、运作机理与执行裁决权高度适配,可以为制定执行裁决程序规则提供指引。

有学者对民事强制执行法(草案)第179条规定的执行价款分配模式作出评述,指出:在原理层面,优先主义相对于平等主义,在债权人公平、执行效率、债务人保护、制度协调四个方面均无明显优势。因此,平等主义更契合我国的具体国情与执行体制。现阶段,应当对相对平等主义加以完善,形成更好地平衡公平与效率的执行价款分配模式。

此外,在执行程序方面,民法学者还对“审执分离”的本质、对公证债权文书的强制执行程序、对待给付判决的执行法构造、第三人债权执行程序的理论基础与实现路径、民事执行中比例原则的批判、执行时效排除规则、执行破产程序的衔接机制、民事执行的审查模式等问题作了研究。

05 民事诉讼基本制度研究

在审判组织方面,有学者对民事案件独任审理扩大适用范围进一步作了研究。其主张应当探索建立基层法院及其派出法庭以“独任制简易程序为主、独任制普通程序次之、合议制普通程序为辅、合议制简易程序为例外”、中级法院一审二审均以“合议制为主、独任制为辅”的模式,并加强立案庭法官团队建设,建立立案阶段审判组织形式的确定机制和独任制与合议制之间的转换机制。

在管辖制度方面,学者们对以下问题进行了研究:专门管辖的性质与制度构建,应诉管辖的法理基础与制度重构,民事诉讼管辖恒定原则等问题。

在证据制度方面,学者们对以下问题进行了研究:民事诉讼中证据调查程序、法官证据调查裁量权、鉴定意见审查认定规则、《民事证据规定》第7条有关限制自认规定、网络服务提供者帮助侵权责任诉讼的证明责任分配、环境侵权诉讼中因果关系证明责任的证明责任、表见代理的证明责任分配等等。还有学者对民事证明责任领域中有关证明责任、举证责任、

举证明责任等概念问题进行深入研究。

06 公益诉讼研究

有关检察公益诉讼是个热门话题。有学者提出,应当推进检察公益诉讼专门立法。基于客观诉讼理论、社会公共利益代表理论、法律监督理论,检察公益诉讼的独立性得以证成。为检察公益诉讼提供有效的法律供给,制定检察公益诉讼法应兼顾程序规则和实体规则,统筹检察行政公益诉讼和检察民事公益诉讼、平衡立法稳定性和灵活性。有学者聚焦个人信息保护检察公益诉讼,指出个人信息的公共性是检察公益诉讼介入个人信息保护领域的正当性基础。有学者对检察机关提起刑事附带民事公益诉讼中的争议问题作出了回应,主张刑事附带民事公益诉讼制度的建构需要厘清四对基础关系,即刑事附带民事公益诉讼与刑事附带民事诉讼之间的关系、“等内”与“等外”之间的关系、检察机关与其他起诉主体之间的关系、刑事审判与民事审判之间的关系。有学者对检察公益诉讼地方立法作了系统性研究。有学者以恢复性司法为出发点,讨论了检察机关提起的个人信息保护公益诉讼。

此外,关于公益诉讼,学者们还对不同领域的公益诉讼进行了研究。在环境公益诉讼研究方面,学者们从不同的角度进行了讨论,包括但不限于:基于私益诉讼与公益诉讼比较视角对环境民事公益诉讼的研究、环境民事公益诉讼的证明标准研究、预防性环境公益诉讼研究、环境公益诉讼实证研究等等。其他领域,有学者讨论了民事公益诉讼视阈下国有财产的重点保护;有学者分析了消费民事公益诉讼的实践困境与突破路径;有学者研究了食品药品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度;有学者讨论了个人信息保护公益诉讼的程序构造;有学者聚焦未成年人公益诉讼,讨论了未成年人公益诉讼受案范围问题;有学者分析了刑事附带民事公益诉讼案件的审理困境和规范应对问题;还有学者对行政公益诉讼的被告资格问题进行了讨论。

07 人格权禁令程序研究

民法典第997条规定了人格权禁令制度,对于该制度在配套程序上的研究,也是2023年民事诉讼法学研究的热点问题。

有学者认为,民法典第997条旨在构建与诉讼适度脱钩、不同于行为保全的人格权侵害禁令制度。既有程序难以匹配民法典第997条的规范目的,亟须构建一种独立高效便捷的人格权请求权程序实现机制。人格权侵害禁令程序应在“诉讼-非讼”二元体系下构建,属于非讼理论扩张适用背景下的广义非讼程序。

有学者提出,人格权禁令程序功能定位模糊,审理规则欠缺,申请条件不明,救济途径待定在不同程度上限制了法官适用人格权禁令程序的积极性,也导致申请人心存顾虑。建议:由于人格权预防性保护或救济的紧迫性,在申请条件的判断上,对于禁令保

护范围及难以弥补损害的认定要进行限缩解释,在证明标准上应采盖然性占优说。人格权禁令是临时性救济,灵活简易的复议程序更适宜作为禁令的内部救济途径。人格权禁令不具有既判力,对禁令不服的当事人还可借诉讼程序寻求救济。

此外,关于人格权禁令,学者们还在以下方面进行了研究:人格权禁令的专属程序构建、人格权侵害禁令民事速裁程序的构建、人格权禁令独立性的保全路径、人格权禁令的实践冷遇与困境纾解、人格权禁令的程序效力原理、个人信息权禁令的理论证成与构造、人格权禁令中“难以弥补的损害”的认定标准、人格权禁令在司法实践中的运用等。

08 诉源治理研究

诉源治理是新时代“枫桥经验”的延伸,是我国司法人民性的重要体现,与“枫桥经验”具有理论上的继承性。2023年,是毛泽东同志批示学习推广“枫桥经验”60周年暨习近平总书记指示坚持和发展“枫桥经验”20周年,也是贯彻落实党的二十大报告提出的“在社会基层坚持和发展新时代‘枫桥经验’”重大部署的开局之年,民事诉讼法学者也对此进行了诸多探讨。

有学者着眼于诉源治理导向下的纠纷解决,澄清了其理念,并憧憬其范式之革新;有学者以新时代“枫桥经验”作为视域,探讨了诉源治理现代化路径的构建;有学者基于诉源治理视角下律师权威的塑造展开了讨论;有学者以全球视野看待诉源治理,提出了其比较经验和反思;有学者从乡村振兴的视域出发,提出了数字赋能公共法律服务体系的诉源治理新路径;有学者对基于诉源治理的法治化营商环境研究作了综述;有学者探讨了检察机关深化诉源治理的路径;有学者分析了在乡村振兴背景下,人民法庭参与诉源治理的困境与出路;有学者在诉源治理视野下对赋权公证不予执行进行了制度重构;有学者提出,应建构中国式现代化民事“诉非融合”公共法律服务体系;有学者从中国红色法律文化资源出发,研究“马锡五审判方式”中重视实质性化解纠纷的传统对诉源治理的重要意义;等等。

09 裁判文书的表达

有学者对民事判决书的表达作了系统性研究,要件事实理论具有浓厚的理论基础,能够在实体法和程序法共同作用的法的空间促进二者衔接和统一,能够重新审视并分解民事审判,为民事判决书的规范化改革提供新的视角与理论根基。因此,有必要结合要件事实理论规范民事判决书的表达。

有学者围绕民事诉讼法第157条展开论述民事裁定的逻辑基础与效力基础,随着当代社会紧急救济诉求的剧增及其对裁判对象与证明标准的多元化、多层次化塑造,裁判理论须自我更新才能为现行法提供合理解释和弥补法律漏洞的新的逻辑基础,比如以裁判对象、裁判程序、证明标准、裁判效力等多要素考量及其相互匹配的逻辑为基础,重构我国民事裁判理论。

有学者讨论了类案判定的标准,主张相较于“表面性相似”,“结构性相似”才是保证事物具有真正相似性的基础,类案必然是以“结构性相似”为根本特征;有学者提出了类案裁判要点的运用方法的完善路径,即需要提升类推推理的运用精度并扩展其适用场合,在归纳时结合争议焦点增强裁判要点的聚焦效果并扩展其内容与功能的维度以提升其决疑效果,为类案裁判要点规则的构建提供法律发现与法律解释方法的支持;还有学者认为应当强化指导性案例应用。

(作者为中国法学会民事诉讼法学研究会常务副会长、北京大学法学院教授)