# 民事诉讼法的"小修"与"大改"

## -2023年《民事诉讼法》修正案评析

- □ 同前四次一样,本次《民事诉讼法》修正案亦是由全国人大常委会审议通过。从 《立法法》规定的基本法律制定和修改的权限来看,依然只是"小修"。
- □ 应当注意到,此次修法更深层次背景包括民事诉讼法与纠纷状况的严重不适应, 民法典的制定加剧了民事诉讼法的滞后性,而多次"小修"依然未能完全化解审判 实践的现实矛盾。
- □ 多次"小修"易于出现"法典内碎片化"现象,且会导致对民事程序缺乏体系性 思考。多次"小修"之后的民诉法迫切需要一场"大改",以使之成为适应中国国 情的现代型审判程序。

9月1日,第十四届全国人大常委会 第五次会议审议通过了《关于修改〈中华 人民共和国民事诉讼法〉的决定》 简称"民诉法修正案")。这是现行《民事 诉讼法》1991年通过之后进行的第五次 修改。前四次修改分别进行于 2007 年、 2012年、2017年与 2021年。同前四次一 样,本次的修正案亦是由全国人大常委会 审议通过。从《立法法》规定的基本法律 制定和修改的权限来看,这次修改依然只 是"小修"。但是如此频繁地"小修",尤 其是就诸多领域的制度进行根本性调整或 者修改,无疑已经重塑了法律,故之后我 国能否依然延续这种"小修"着实值得斟 酌。笔者这里结合本次修改的背景、内容 等尝试就本次修改的主要问题作一点评

#### 修改的背景

本次民事诉讼法修改的重心是"涉外 民事诉讼程序的特别规定"编,部分涉及 到了其他章节的内容。关于修改的背景, 全国人大法工委民法室负责人是这样解释 的, "是为了贯彻党中央统筹推进国内法 治和涉外法治的决策部署所进行的;同 时,针对社会普遍关注、司法实践反映集 中、各方能够形成高度共识的其他编内容 也进行了修改"。当然,这种解释只是部 分阐释了修法的背景, 更深层次的背景还 有以下几点:

首先, 民事诉讼法与纠纷状况的严重 不适应。1991年民事诉讼法制定之时我 国尚未确立社会主义市场经济体制, 民商 事纠纷类型相对单一。因此, 立法采用了 相对统一程序的思路, 力图在一部法律中 囊括涉外民事诉讼程序和非讼程序在内的 所有民事程序。但是,随着市场经济体制 的确立,尤其是随着我国经济发展逐渐进 人全球化的阶段,一方面受城市化、工业 化等因素影响的新型纠纷类型不断涌现, 另一方面国际化进程中的跨国企业纠纷与 贸易摩擦等涉外纠纷也在急剧增加, 民事 诉讼法显然已经难以应对这种复杂局面。 在民事诉讼体制整体改革方向不明的背景 下, 法律修改就选择了具体问题出发型的 "小修"方式

其次,民法典的制定加剧了民事诉讼 法的滞后性。民事诉讼法原本应关注民法 所创设的各种权利的实现, 但是前些年民 诉法的研究过于强调自身独立性, 且急剧 增加的纠纷也致使理论和实务都更加注重 纠纷的解决,对于权利实现这一核心目的 反而没有足够关注。随着民法典的编纂完 成,这种状况愈加突出。例如,《民法 典》第42条失踪人财产代管人的选任、 第 997 条人格权侵害禁令、第 1146 条指 定遗产管理人等新增事件类型, 民事诉讼 法均难以提供相应的审理程序。

最后, 多次"小修"依然未能完全化 解审判实践的现实矛盾。2007年民诉法 修改重在解决"申诉难"与"执行难"问 题,就再审和执行的相关条款进行了调 整。2012 年修改虽然内容较广,涉及管 辖、送达、证据、简易程序、再审程序等 诸多制度, 但由于它是急于完成立法规划

的产物,因此不免停留于修修补补。2017 年修改仅确立了检察机关提起公益诉讼的地 位。2021年修改侧重于繁简分流,既追求 程序自身的简化又强调案件审理适用程序的 小额及简易化,是一场旨在加速民事程序的 改革。因此, 2023年修改所针对的问题在 以往的修改中难以寻到有效的解决措施。

#### 修改的主要内容

在上述背景之下,立法者不得不就亟待 调整的涉外程序和其他部分内容再次启动修 改。这次修改主要涉及以下内容:

#### 1.增设遗产管理人指定程序

《民事诉讼法》第十五章新增"指定遗产管理人案件"旨在回应《民法典》第 1146条的程序需求。由于指定谁担任监护 人完全属于法院的合目的性裁量事项, 无涉 当事人的权利义务,换言之,第1146条所 谓的"争议"并非权利义务的争议,因此纳 人第十五章非讼程序的审理范围更为妥当。 除规定了指定案件管辖和审理的原则之外。 "民诉法修正案"还新设了遗产管理人变更 案件和遗产管理人撤职案件。前者适用于遗 产管理人死亡、终止、丧失民事行为能力或 者存在其他无法继续履行遗产管理职责的场 合。后者适用于遗产管理人违反遗产管理职 责,严重侵害继承人、受遗赠人或者债权人 合法权益的场合。二者都发挥了以妥当程序 推进实体问题简便化的作用, 弥补了民法典 落实程序的不足

#### 2.扩展虚假诉讼范围

惩治虚假诉讼是民诉法 2012 年修改时 新设的主要制度,也是这次法律修改力图解 ·。不过,当时对虚假诉讼 的惩治限于"当事人之间恶意串通,企图通 过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的情 "民诉法修正案"从两个方面扩大了 虚假诉讼的范围: 其一,将恶意串通侵害的 利益范围扩展到国家利益和社会公共利益; 其二,将当事人单方捏造民事案件基本事实 向人民法院提起诉讼的情形也纳入其中。由 于捏造是相对主观的判断,错误提起等诉讼 易于被解释为捏造,从而影响当事人行使诉 权的积极性,因此后者将之限定于"基本事 实", 体现了立法者平衡惩治虚假诉讼与保 障当事人诉权行使之间的努力。

#### 3.改造涉外民事诉讼程序

作为民事诉讼法的一编, 我国涉外民诉 程序采用的是镶嵌于国内民诉程序的模式。 所谓镶嵌,是指涉外民诉程序仅就特有原则 及管辖、送达、取证、期间、司法协助以及 仲裁等程序要素上作出不同于国内程序的特 殊规定,有关审判程序的问题依然适用国内 民诉程序的规定。因此, "民诉法修正案" 只是针对特殊规定进行了修改,并没有涉及 审判程序的有关规范

扩大涉外管辖的范围。我国民诉法在涉 外管辖上维持了30多年不变的状况,仍然 停留于改革开放的初期, 这与我国经济的国 际化状况是严重不相称的。因此,本次修改 采用了世界各国尽量扩张本国管辖权的做 法。修改主要体现在如下侧面:确立"适当 联系原则",只要涉外民事纠纷与我国存有 适当联系,人民法院均可管辖;允许书面协 议约定管辖; 承认默示管辖; 扩大专属管辖

范围;增设平行诉讼制度,即针对同一纠纷 当事人既向外国法院起诉又向人民法院起诉 的,人民法院可以受理;规定了"更为方便 原则"。对于人民法院已受理案件, 当事人 以外国法院已受理为由书面由请中止诉讼 的,人民法院在认为由自己审理更为方便 时,可以不予中止

送达方式趋于灵活化。"送达难"是长 期困扰我国涉外民事诉讼的难题。为此, "民诉法修正案"规定:(1)受送达主体多元 化。在受送达人于我国境内有诸如代表机 构、分支机构等关联主体时, 可向这些主体 直接送达。(2)在受送达人所在国不禁止的情 况下,可以采用电子方式或者其他受送达人 同意的方式送达。

此外, "民诉法修正案"增设了域外取 证规范,并具化了外国法院裁判执行的条件

#### 修改的评价

显然,从上述修改内容来看,这次"民 诉法修正案"的通过是必要的。不仅为有效 解决涉外民事纠纷提供了程序的保障, 也及 时回应了民法典对程序的需求,能够诱发理 论界对如何保障权利实现的深入思考, 堪称 ·次颇有成效的"小修"。但是,这种"小 也隐含着不少难以回避的问题。

首先, 多次"小修"易于出现"法典内 碎片化"现象。法典均应遵循内在的逻辑自 洽,这种自洽既是内部各种制度的体系化, 也是表达这些制度的规范之间的内在平衡, 但是经常展开的"小修"却在破坏着这种平 衡。以第十五章特别程序为例,该章原本只 有五节六类案件, 2012 年修改时增加了 '确认调解协议效力案件"和"担保物权实 现案件",这次修改又新增"指定遗产管理 人案件"。目前来看,这类案件正呈现出迅 速增长之势头。由于这类案件的非讼性,不 难预见将其一味增加至民诉法典内时,会对 以纠纷解决为基础的诉讼程序体系带来何种

其次,经常的"小修"易于导致对民事 程序缺乏体系性思考。总体观察民诉法的这 几次"小修",可以发现诸多亟待引起重视 的现象: 重具体问题轻体系性; 重纠纷解决 轻权利保护; 重程序简易化轻视程序规范 化; 重程序效率轻视程序公正。以法院和当 事人的权责配置为例,在至今进行的这些修 改中, 很少反思这一根本问题。由此, 也就 致使职权主义不断得到强化。借助于职权主 义虽然可以大幅度地提升诉讼效率, 但是当 事人却已沦为程序的客体。

也正因如此,多次"小修"之后的民诉 法迫切需要一场"大改",以使之成为适应 中国国情的现代型审判程序。

(作者系上海财经大学法学院教授、博 导,中国民事诉讼法学研究会常务理事)





## 《现代法学》 精华推荐

(2023年第4期)

**主办单位**, 西南政法大学

### ChatGPT 等生成式人工智能的刑 事责任问题研究

作者: 刘宪权(华东政法大学功勋教

摘要: ChatGPT 等生成式人工智能的出现 意味着人工智能的"技术奇点"越来越近。 GPT-4 及更进一步的生成式人工智能已经触及 了强人工智能的边缘,使我们真真切切地感受到 强人工智能时代"未来已来"。ChatGPT等生成 式人工智能具有一定的逻辑推理能力和创造能 力, 甚至还具有通过其自身独立进行编程的能 力,从而拥有脱离人类的独立意识和自主意志的 可能性。对 ChatGPT 等生成式人工智能进行刑 法学研究刻不容缓。

根据不同的标准, 可以对 ChatGPT 等生成 式人工智能可能引发的犯罪类型进行多种分类。 以相关行为符合的罪名和行为类型为标准, ChatGPT 等生成式人工智能可能涉及的犯罪可 分为煽动类犯罪, 侵犯知识产权类犯罪, 侵犯数 据、信息、计算机信息系统类犯罪, 侵犯公民人 身权利类犯罪, 以及传授犯罪方法、提供犯罪程 序类犯罪等。比人脑更"聪明"且具有独立意识 和自主意识的人工智能无疑会对现有刑法理论和 刑罚体系造成巨大冲击。

#### 论人权治理的三重逻辑及其展开

作者: 刘志强(广州大学人权研究院

摘要:人权治理主要围绕全面脱贫、小康社 会与共同富裕的理论逻辑、历史逻辑与实践逻辑 展开, 并通过时间节点、速率曲线、阶梯平面和 体系层级四个维度进行动态互构。

在理论逻辑中, 国家治理是制度运行, 人权 是价值内核,现代化是前景方向,全面脱贫、小 康社会与共同富裕"三位一体"共同擘画出中华 民族伟大复兴的宏伟巨制。在历史逻辑中, 从生 存到发展再至幸福的递进式要素权重, 作为历史 事件所包含基础性与命运性环节存在,全面脱贫、小康社会与共同富裕"三位一体"阶梯状人 权发展进程中描绘出第二个百年奋斗目标的现代 化图景。在实践逻辑中, 党的领导的政治优势、 人民群众的创造优势、社会主义的制度优势,三 要素共同铸就了人权结构体系,并在全面脱贫、小康社会与共同富裕"三位一体"人权实践中实 现人权治理的理想图景。

#### 算法推荐下版权过滤义务的构建

作者:张洋 (河南财经政法大学民商 经济法学院教授)

摘要: 算法推荐行为于版权法中的定性是网 络服务提供者承担侵权责任的逻辑起点。虽然利 用算法推荐技术的网络平台仍属网络服务提供 者,但技术发展使其与传统的网络服务提供者有 所区别,故在侵权责任的承担上不宜当然适用 "避风港"规则。算法推荐提升了网络平台的信 息管理能力, 为网络平台带来了巨额流量经济; 相应地, 网络平台应当承担与之相匹配的义务。 版权过滤义务作为制度回应技术的具象化举措, 能够有效应对算法推荐下的版权保护困境。

引入版权过滤义务首要面临且难以回避的问 题是其与"避风港"规则如何有效衔接,而限缩 版权过滤义务承担主体的范围不失为解决良策。 相应地, 有必要构建起"内容过滤+必要措施+ 异议救济"的版权责任体系。