

理论界的失语？*

——2021年《民事诉讼法》修订反思

刘哲玮

【摘要】2021年《民事诉讼法》的第四轮修订存在三个新特征。一是授权试点，通过先行授权部分地区试点改革来绕开实务界和理论界的争议，有针对性地解决人案矛盾问题。二是法院主导，最高人民法院直接主导修法，主要以实用理性而非理论界的研究成果作为修法的知识来源。三是快速审议，仅两次审议就表决通过，未对存在争议的草案作实质性修改。理论界基于反馈时间有限、获取信息不畅、发声平台不足等因素在本轮修法中存在“失语”现象。实际上，未来尤其应当在审议环节增加理论界的发声机会，以此帮助立法机关制衡可能存在的部门本位倾向，制定出更合适的民事诉讼法律规则。

【关键词】《民事诉讼法》 修订 繁简分流 授权试点

【作者简介】刘哲玮，法学博士，北京大学法学院长聘副教授、博士生导师。

【中图分类号】D925 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125(2023)01-0055-17

一、问题的提出

2021年12月24日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》(以下简称《修法决定》)。这是1991年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)制定后的第四次修订。本轮《民事诉讼法》的修订在前期启动了“繁简分流试点改革”。2019年12月

* 本文系国家社会科学基金一般项目“诉之类型的体系化研究”(20BFX085)的阶段性成果。

28日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院在部分地区开展民事诉讼程序繁简分流改革试点工作的决定》(以下简称《繁简分流试点决定》),因此本轮修法的很多修订内容已经提前在部分地区的司法实践中有所尝试。从立法程序上看,这种方式本应更容易凝聚共识,但是本轮修法却引发了我国民事诉讼法学理论界较强的反弹和批评。2021年11月中上旬,也即全国人民代表大会常务委员会(以下简称全国人大常委会)表决通过《修法决定》的前夕,中国民事诉讼法学研究会官方微信公众号“民事程序法研究”连续刊发上海、北京、山东、河南、湖北、陕西、重庆等地学者关于《民事诉讼法》修订的会议综述,其中不乏对修法草案的激烈批评。^①而不少学者在《修法决定》发布之后的学术评论中,依然在反思本轮修法中存在的问题。

在中国法律的制定和修订过程中,理论界内部存在争议甚至因为学说观点不同形成泾渭分明的对立局面并不鲜见。立法者最终选择的路径要么会成为理论界通说与少数说的裁决者,要么会成为不同学说之间妥协折中的产物。但2021年《民事诉讼法》的修改过程,却隐约呈现出民事诉讼法学理论界团结一致反对修法草案的反常样态,这种现象背后反映的其实是理论界在本轮修法过程中的集体失语。

本文希望在对《民事诉讼法》的修法过程总结概括的基础上,比较本轮修法与过去修法在方法论上的不同,归纳本轮修法体现的方法论上的特点,并尝试解释理论界在本轮修法中未能充分发声的原因。应当承认的是,《民事诉讼法》的修法方法论的成因颇多,由于《民事诉讼法》的内容涉及司法机关的宪法定位和社会功能等政治层面的原因,修法方法的许多决定性因素很可能来自更为宏观的体制结构或意识形态。作为一篇民诉专业的学术论文,受限于笔者的观察视角和占有信息,本文将主要从理论界内部的视野展开总结和反思。这样的观察未必能完整还原修法方法论形成的全貌,但至少可以对前述理论界失语的现象加以描述和解释。需要特别说明的是,本文无意对立法机关、司法机关或理论界进行任何层面的批评,只是希望客观地总结反思本轮修法的过程,为正在进行的下一轮修法提供方法论上的总结和参考。

二、民事诉讼法修法历程概览

《民事诉讼法》分别在2007年、2012年和2017年经历了三次修订。简

^① 参见《云端论剑|本轮民事诉讼法修改大家谈》, https://mp.weixin.qq.com/s/CCoE_zRBgDk6X80-UQpe8A, 2021年11月10日。

单梳理一下这三次修订的过程，可以为反思 2021 年的修订提供较为清晰的参照系。

2007 年《民事诉讼法》第一次修订主要聚焦于申诉难和执行难问题，而这些问题正是常年困扰民事司法实践的重要难题，引起了全国人大代表的高度重视。在第十届人大组成的 5 年期间，联名提出修订《民事诉讼法》的议案共有 90 件，其中针对当事人“申诉难”“执行难”的问题，要求完善审判监督程序和执行程序的议案就有 57 件，占总数的近三分之二。^① 2007 年修法决定的起草单位是全国人大常委会法制工作委员会，他们在 2007 年全国人大大会期间湖南团代表提出的《关于修改民事诉讼法以解决“执行难”“申诉难”的议案》的基础上，吸取其他代表、专家的意见，会同全国人大内务司法委员会和最高人民法院、最高人民检察院研究修改，形成了修法草案，经过十届人大常委会第二十八次、第二十九次、第三十次会议连续三次历时半年的审议，最终表决通过。^②

2012 年《民事诉讼法》第二次修订是一次全面的修改，既是为了回应全国人大代表和有关方面提出的修改建议，也是为了完成党中央关于深化司法体制和工作机制改革的意见。此次修法决定的起草单位依然是全国人大常委会法制工作委员会，他们从 2010 年着手起草，并反复与最高人民法院、最高人民检察院，全国人大代表、企业、律师、学界、地方人大常委会沟通研究，形成了修法草案。^③ 经过十一届全国人大常委会第二十三次、第二十六次、第二十八三次会议历时一年多时间的三轮审议，最终表决通过。

2017 年《民事诉讼法》第三次修订仅仅涉及一个条文，即检察公益诉讼。这次修订缘起于 2015 年 7 月 1 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》，该决定授权试点地区的检察机关在生态环境和资源保护、国有资产保护、国有土地使用权出让、食品药品安全等领域提起公益诉讼，试点期两年。2015 年 7 月 3 日，最高人民检察院发布《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》，2015 年 12 月发布《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》（高检发释字〔2015〕6 号，现已失效），2016 年 2 月最高人民法院也发布了《人民法院审理人民检察院提

① 参见吴坤：《一件以代表议案为基础的法律案——透视民诉法修正案草案形成过程》，《法制日报》2007 年 6 月 26 日。

② 参见王胜明：《关于〈中华人民共和国民事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2012 年第五号，第 560~563 页。

③ 参见王胜明：《关于〈中华人民共和国民事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2012 年第五号，第 560 页。

起公益诉讼案件试点工作实施办法》。2016年11月，时任最高人民检察院检察长曹建明在第十二届全国人民代表大会常务委员第二十四次会议上作了《最高人民法院关于检察机关提起公益诉讼试点工作中期报告》。2017年5月23日，中央全面深化改革领导小组第三十五次会议审议通过了《关于检察机关提起公益诉讼试点情况和下一步工作建议的报告》，明确提出正式建立公益诉讼制度的时机已经成熟，要在总结试点工作的基础上，为检察机关提起公益诉讼提供法律保障。^①此后，最高人民法院牵头起草了此轮《民事诉讼法》修法决定的草案，并经过十二届人大常委会第二十八次会议一次审议即表决通过。

2021年本轮《民事诉讼法》修订，是为了落实习近平总书记在2019年1月召开的中央政法工作会议上作出的“要深化诉讼制度改革，推进案件繁简分流、轻重分离、快慢分道”的重要指示。2019年底《繁简分流试点决定》通过后，2020年1月最高人民法院印发《民事诉讼程序繁简分流改革试点方案》和《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》，正式启动试点工作。经过近两年的试点后，由最高人民法院作为牵头单位，提交了修法决定的草案，经过十三届全国人大常委会第三十一次、第三十二次会议两次历时两个月的审议，表决通过。

总结《民事诉讼法》的这四次修法历程，我们可以看出本轮修法与之前修法的一些非常明显的变化，并可能成为未来修法惯例的趋势。

首先，本轮修法采取的是授权部分地方先行试点改革的方式，且这一方式或将成为未来修订《民事诉讼法》的惯例。《民事诉讼法》的四次修订中，最近两次修订均存在授权部分地方先行试点的做法，加上2021年8月20日十三届全国人大常委会第三十次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院组织开展四级法院审级职能定位改革试点工作的决定》，很可能在2023年试点结束后再次启动《民事诉讼法》的修订。因此可以预测，全国人大常委会已经习惯在《民事诉讼法》修改前，先授权最高人民法院或最高人民检察院在部分地区进行试点，在总结试点经验的基础上有针对性地修订法律并在全国施行。

其次，本轮修法草案的牵头起草单位是最高人民法院，且未来也很可能主要由中央司法机关来牵头起草《民事诉讼法》的立法和修法草案。在之前的修法中，牵头起草单位都是全国人大常委会法制工作委员会。最近两轮修法却分别由最高人民检察院和最高人民法院牵头，2023年四级法院审级

^① 参见曹建明：《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）〉和〈中华人民共和国民事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2017年第四号，第547页。

职能定位涉及的《民事诉讼法》修改工作，不出意外也将由最高人民法院牵头起草。加上目前正在审议的《中华人民共和国民事诉讼法（草案）》，也是由最高人民法院牵头起草立法草案。可以预测，未来《民事诉讼法》的修法工作将主要交给以最高人民法院为代表的中央司法机关牵头起草。

最后，本轮修法草案的审议次数和时长呈明显减少趋势。前两次修法，全国人大常委会均经过三次审议才最终表决通过。2012年修法的审议时长跨度甚至超过一年。相比之下，2017年第三轮修法全国人大常委会仅仅一次审议就表决通过。如果说该轮修法因为只涉及一个条文，尚可理解，那么本轮修法涉及的变化并不亚于前两轮修法，且理论界在第一次审议后表达了较为强烈的慎重修法和延迟修法的声音，但全国人大常委会依然二审就表决通过，两次审议的间隔仅为两个月。较为仓促的审议或许可以说明提交审议的修法草案已经基本成熟，立法机关认为已无太多需要讨论商议之处了。

总结从第三轮修法就已经开启并在本轮修法中发扬的新特征，不难看出立法机关在修订《民事诉讼法》方法上的重大转型，即越来越尊重和依靠司法机关来探索并确定民事诉讼运行中的问题和相应的对策。在前两轮修法中，司法机关扮演的主要角色是“问题制造者”，立法机关扮演中立者的角色，兼听来自司法实务界和理论界的声音，最后的修法决定具有较强的理想主义色彩。而在本轮修法中，从修法前最高人民法院作为“繁简分流试点改革的组织单位”到“修法草案的起草单位”，都充分体现了立法机关对中央司法机关的信任，与之对应的自然是民事诉讼法学理论界声音的势微。

三、授权试点：缺乏共识下的修法路径探索

任何法律的制定和修订都必须有一定的必要性，也即有明确的需要解决的问题。立法机关虽然并未具体指明本轮以繁简分流为中心的《民事诉讼法》修改需要解决的核心问题是什么，但无论是具体的修法措施还是相关的立法说明，都体现了立法机关和司法机关希望通过修法解决人案矛盾危机的预期。最高人民法院院长周强在向全国人大常委会作的修法报告中将此轮修法的背景界定为“随着经济社会形势发展变化和信息化时代全面到来，人民群众司法需求日益多元，矛盾纠纷数量持续高速增长”。^①中国民事诉讼法学研究会会长张卫平教授也判断，本轮《民事诉讼法》修改的主题和中心

^① 周强：《关于〈中华人民共和国民事诉讼法（修正草案）〉的说明》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第一号，第128页。

是提升诉讼效率,实质是为了应对法院所面对的“案多人少”的问题。^①最高人民法院司法改革办公室负责人何帆更是针对修法撰文详细介绍了本次修法中“案多人少”的具体背景。据统计,在“北上广”、长三角、珠三角地区的许多法院中,法官年人均办案数量普遍超过400件,个别地区已超500件。即使考虑案件繁简有别,这个平均值也远远超过了正常的办案饱和度。在重庆、成都、贵阳、西安等中西部地区,法院办案数量也呈“井喷”曲线,中心城区法院人均办案均超过300件,贵阳市花溪区法院法官人均结案甚至高达1201件。部分边疆、山区、少数民族地区,虽然案件不多,但维稳综治、基层治理、普法服务等任务较重,法官要么长期驻村驻点,要么长途跋涉巡回,“事多人少”矛盾非常突出。^②

从近年来的数据指标和制度变革看,人案矛盾的确也是客观存在的。在案件数量方面,近十年我国民事案件的收案数量确实存在较大幅度的增加,尤其是在2015年实行立案登记制以后,全国法院的民事案件受理数量跨越了一个台阶,直接上升到千万件。2021年,最高人民法院再一次加强对立案登记制的实施,整治年底不立案,严禁拖延立案、限制立案、以调代立、增设门槛,^③同时也让该年我国民事一审立案数量再攀高峰,突破1600万件,比2014年立案登记制实施前的最高峰提高了一倍有余。在这种绝对数量的增长面前,部分法院的统计粗糙或为了绩效进行虚报都不构成有效的理由。因此,在立案登记制之后,人民法院受理民事案件数量的激增,导致法院系统普遍感觉审理负担重这一事实是确实成立的(参见图1)。

在法官人员方面,最近十年的两项重要制度改革导致法官数量并无增加,甚至还有减少。一是法律界较为熟悉的法官员额制改革。法官员额制的理论酝酿可以追溯到20世纪,但真正作为一项制度被落实依然是最近十年的事。2013年,《人民法院工作人员分类管理制度改革意见》明确将法院在编工作人员划分为法官、审判辅助人员和司法行政人员。2014年,《最高人民法院关于全面深化改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》明确提出了法官员额制的具体实施路线。2015年,中央全面深化改革领导小组审议通过了《法官、检察官单独职务序列改革试点方案》,正式启动了法官员额制度。按照中央政法委的要求,员额法官的人数

① 参见张卫平:《“案多人少”困境的程序应对之策》,《法治研究》2022年第3期,第92页。

② 参见何帆:《2021年修正民事诉讼法评述(附新旧条文对照)》, <https://mp.weixin.qq.com/s/OjykHPMmv5nHYYPQk-QHig>, 2021年12月24日。

③ 参见周强:《最高人民法院工作报告》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第二号,第408页。

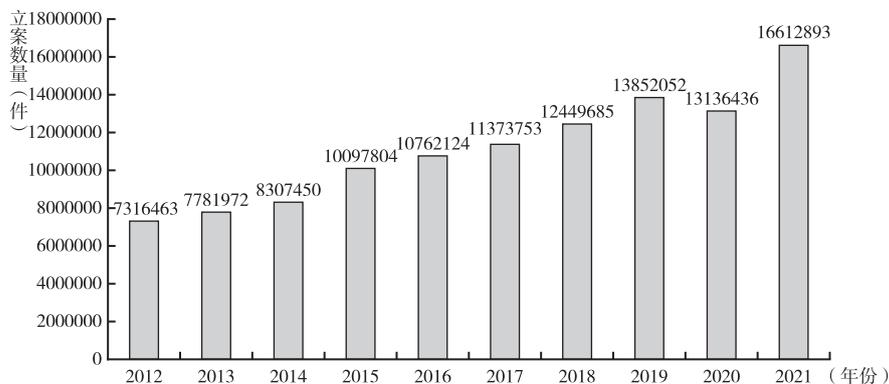


图1 全国新收民商事一审案件立案数

数据来源：国家统计局官方网站，<https://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01&zlb=A0SON&sj=2020>，2022年8月6日。

应当控制在政法专编的39%以下。^①根据最高人民法院2019年的数据，经过员额制改革，法官人数从21万余名下降为12万名。^②二是法律界特别是理论界未必注意的本届政府对公务人员编制的高度控制。早在2013年，兼任中央机构编制委员会主任的国务院总理李克强就强调，要严控地方政府机构编制总量，确保财政供养人员只减不增。^③在这一要求下，除了新设立的专门法院可以通过增量改革增加人员，其他法院已经很难再增加人员编制，这对法院人力资源的保障也提出了非常大的挑战。虽然法院系统也通过购买社会化服务、^④动态调整^⑤等方式开源挖潜，但整体上人员规模已经很难有大幅度的增长。

然而，对于“案多人少”这一似乎客观存在的问题，作为立法者的全国人大常委会并没有按照过去的修法模式——肯定问题的存在，并从学界寻

① 参见王禄生主编：《员额制与司法改革实证研究：现状、困境和展望》，东南大学出版社2017年版，第48页。

② 参见徐家新：《推进司法人事制度改革 加强队伍建设》，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3232101.shtml>，2022年8月6日。而根据2022年初的数据，全国员额法官人数是12.7万名，虽然有所增加，但总量较之改革前依然明显减少。参见倪弋：《公正司法就在身边》，《人民日报》2022年3月24日。

③ 参见李克强：《在地方政府职能转变和机构改革工作电视电话会议上的讲话》，http://www.gov.cn/guowuyuan/2013-11/08/content_2591026.htm，2022年8月6日。

④ 参见谭玲：《关于法院购买社会服务的做法与建议》，《中国审判》2017年第33期，第58页。

⑤ 参见《最高人民法院关于印发〈省级以下人民法院法官员额动态调整指导意见（试行）〉的通知》（法发〔2020〕3号）。

求修法的理论资源，在既有研究的基础上形成修法草案——而是启动了两年的试点改革，授权若干地方法院对民事诉讼“繁简分流”问题进行试点。在《繁简分流试点决定》中明确规定“试点期满后，对实践证明可行的，应当修改完善有关法律；对实践证明不宜调整的，恢复施行有关法律规定”。这或许透露出立法机关采取试点改革的用意，某种意义上也反映出对过去修法成效的怀疑。

立法机关的怀疑至少可以在以下两方面的问题中得到体现。首先，“案多人少”现象的存在是否等同于人案矛盾的存在？虽然立法者和理论界都能够理解对于一线办案法官来说，案件负荷过重的现象确实存在，但也有人认为此种现象的成因并非诉讼程序的效率问题，而是审判资源配置不均衡或社会转型背景下特殊类型案件和纠纷增多等外在因素，甚至不少学者直言“案多人少在中国是个伪问题”。^① 在本轮修法后，依然有学者对“案多人少”问题提出了质疑，并以比较法为参照论证中国并不存在显著的“案多”问题。^② 但是，由于法院内部的组织人事制度、绩效激励机制、分案分庭程序等并不是直接公之于世的规范制度，各地法院在具体操作上并不统一，导致这些与人案矛盾密切相关的制度成了一种吉尔兹意义上的“地方性知识”，如果不从法院内部视角切入，普通的研究者既难以对司法实践中的“案多人少”问题有切肤之痛，也无法有针对性地总结出人案矛盾的成因。

其次，既有研究中解决人案矛盾的方案是否切实可行？应当承认，自20世纪90年代开启的司法改革通过借鉴西方法治发达国家的经验而取得了显著的成绩。但是近年来，关于司法改革乃至解决人案矛盾的具体路径，理论界和实务界其实存在不小的分歧。前述立案登记制、法官员额制等明显带有域外经验的改革举措，在实践中却可能进一步放大了人案矛盾。从最终的修法决定看，最高人民法院主导的本轮修法提供的改革路径主要是从既有制度上挖掘潜力，对司法实务中一些已经出现甚至成熟的做法赋予正当性，消除程序空转。与此相对，理论界设计的方案却带有更强的理想主义色彩。例如有学者认为，我国当前的民事司法存在非讼事件诉讼化、裁定适用的无序化、临时救济程序空心化、司法程序被当事人和法官双方面刻意地规避与程序空转浪费等问题，在上述问题成堆而未予清理的背景下，仅依金额大小进行程序分类或繁简分流，只是在诉讼程序中压缩程序空间和减少法官人数，

① 理论界鲜有直接论证“案多人少”是伪问题的论文，但这一见解却不时见诸对司法改革的评论性报道中。相关的综述，参见姜峰：《法院“案多人少”与国家治道变革——转型时期中国的政治与司法忧思》，《政法论坛》2015年第2期，第25~37页。

② 参见任重：《“案多人少”的成因与出路——对本轮民事诉讼法修正之省思》，《法学评论》2022年第2期，第138~141页。

既不合乎法理也不适应民情，既不便民也无助于人案矛盾的解决，更不能增进司法公信力。^① 还有学者主张，解决“案多人少”的民事诉讼法教义学进路是将本就有限的司法资源从事务性的“案”中解放出来，把尽可能多的“人”投入民事一审案件中去，切实保障当事人诉权，有效落实“有案必立”“有诉必理”。^②

总之，与过去修法往往是社会各界对既有问题和改革路径已经形成充分共识不同，本轮修法的问题意识虽然突出，但在问题的真实性和改革的方向性上，实务界与理论界存在明显的分歧。因此，立法机关有意地绕开了这些争议性问题，希望对实践问题先行总结，并在此基础上开展修法工作。近年来《中华人民共和国刑事诉讼法》和《民事诉讼法》的修订，普遍都采取了此种授权地方先行试点的模式，虽然在立法技术上不无争议，^③ 但的确体现了立法者对司法改革和诉讼法修订在方法论上崭新而又明确的态度。

四、法院主导：专项修法中的知识来源争议

如果说采取授权试点的修法路径只是为了发掘问题，可能并不会引发太多的争议。本轮修法让人担忧的主要问题或许在于，立法者将修法草案的起草权交给了最高人民法院，这在很大程度上意味着立法者放弃了过去由民事诉讼法学界为修法提供理论支持的路径，转而由司法机关从实践经验中总结知识，进而上升为修法草案的文本。

事实上，中国民事诉讼法学界对法院系统面临的人案矛盾并非没有关注。多年来，民事诉讼法学者一直聚焦于司法改革的研究，本次修法中的多个议题也是他们研究的对象。本轮修法的中心主题是“繁简分流”。傅郁林教授在2003年就提出了应当对民事案件和诉讼程序进行繁简分流，使不同

① 参见傅郁林：《“司法提速”需要科学化和系统化》，《上海法治报》2021年11月26日。

② 参见任重：《“案多人少”的成因与出路——对本轮民事诉讼法修正之省思》，《法学评论》2022年第2期，第139页。

③ 《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第13条规定：“全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要，决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内，在部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。”而诉讼法属于《立法法》第8条第10项规定的只能制定法律的“诉讼和仲裁制度”，是否能够放入第13条中“行政管理等领域”存疑。参见王建学：《授权地方改革试点决定应遵循比例原则》，《法学》2017年第5期，第44页；谭清值：《人大授权改革试点制度的运作图式》，《南大法学》2021年第3期，第69~70页。限于篇幅，本文对这一立法学问题不展开讨论，但民事诉讼法学界讨论修法路径时，确实有必要对这一宪法性问题予以重视。

案件获得不同的程序保障，为普通程序的正当化提供了现实可能性。^① 王亚新教授也在十年前针对2012年的第二轮修法提出了程序分化的观点，建议在“普通—简易”的二元分配格局之下，进一步细化出小额程序和速裁程序。^② 在具体改革制度上，理论界也在数十年前就已经提出了本轮修法中的一些改革方案：在扩大独任制的适用范围方面，理论界很早就观察到了中国司法实践中广泛存在的“形合实独”现象，并提出了健全案件分流机制。^③ 很多学者都要求将普通程序与合议制、简易程序与独任制的对等关系予以松绑。^④ 在小额诉讼程序方面，章武生教授在2000年就开始讨论小额诉讼程序的法理基础和适用范围。^⑤ 范愉教授于2001年发表的论文从比较法角度系统描述了小额诉讼程序的运作机制和存在的问题，也探讨了中国建立小额诉讼程序的可行性。^⑥ 傅郁林教授在前述繁简分流的理论提出10年后，又就小额诉讼程序的功能与繁简分流的具体类型展开了论述，并明确指出了西方小额诉讼程序与我国建立小额诉讼程序的不同背景和实施路线。^⑦ 就在线诉讼方面而言，虽然由于信息技术引入司法领域是最近十余年的新改革，理论界在20世纪并未投入太多的注意力，但2012年《民事诉讼法》第二轮修法将电子数据和电子送达纳入法典之后，关于在线诉讼和电子司法的研究成果也并不罕见。^⑧

但是，本轮修法并没有采取过去修法中由全国人大牵头，从实务中发现问题，再从理论界汲取资源，最终形成修法草案的路径，而是直接由最高人民法院牵头完成修法草案。虽然在这一过程中，最高人民法院也肯定参考了理论界的见解，甚至直接或间接地征求了理论界的意见，但无论从修法条文本身的内容还是修法后理论界的回应看，此次修法并没有完全采纳中国民事诉讼法学理论界关注的热点问题和形成的理论共识。

-
- ① 参见傅郁林：《繁简分流与程序保障》，《法学研究》2003年第1期，第50~63页。
- ② 参见王亚新：《民事诉讼法修改中的程序分化》，《中国法学》2011年第4期，第181~190页。
- ③ 参见左卫民、吴卫军：《“形合实独”：中国合议制度的困境与出路》，《法制与社会发展》2002年第2期，第64~68页。
- ④ 除了前述傅郁林、王亚新教授在讨论程序分类的论文中明确提及外，还可参见蔡彦敏：《断裂与修正：我国民事审判组织之嬗变》，《政法论坛》2014年第2期，第38~49页。
- ⑤ 参见章武生：《简易、小额诉讼程序与替代性程序之重塑》，《法学研究》2000年第4期，第31~44页。
- ⑥ 参见范愉：《小额诉讼程序研究》，《中国社会科学》2001年第3期，第141~153页。
- ⑦ 参见傅郁林：《小额诉讼与程序分类》，《清华法学》2011年第3期，第46~55页。
- ⑧ 参见张卫平：《在线诉讼：制度建构及法理——以民事诉讼程序为中心的思考》，《当代法学》2022年第3期，第17~35页；王福华：《电子诉讼制度构建的法律基础》，《法学研究》2016年第6期，第88~106页。

暂且不论其他难以评估的思想性或政治性的变量，从学术反思的视角分析，如果立法者将本次修法的主题限定在繁简分流上，那么其将修法草案起草权交付最高人民法院，而忽视近年来民事诉讼法学界的研究成果，或许可以从以下角度予以解释。

首先，中国民事诉讼法理论界近年来的研究对象并未侧重于繁简分流等法政策研究，而是更偏重具体的制度研究。从上述关于繁简分流的研究文献可以看出，这一议题的主要研究成果集中于 21 世纪初。随着 20 世纪 90 年代掀起的司法改革的热潮，民事诉讼法学界对诉讼制度和司法制度展开了较为丰富的研究，以期为司法改革的政策转向提供智力支持。但最近十年来，中国民事诉讼法理论界的主要研究对象已不再是以司法改革为中心的法学政策学研究，而转向了以法条规范和司法判决为对象的法律制度学研究。尤其是随着《中华人民共和国民法典》的施行，学界对民法与民事诉讼法的衔接问题产生了浓厚的兴趣，连续三年都有大量围绕与《中华人民共和国民法典》衔接适用的论文发表，成为近年来学界公认的热点问题。除此之外，类似公益诉讼、执行制度、证明程序等具体的诉讼制度问题以及诉讼标的、证明责任、裁判效力等民事诉讼基础理论问题都是理论界的重点关注对象。^①相反，对于 2019 年底启动的繁简分流试点改革，理论界并没有特别突出的研究。在两年试点期间，除了《当代法学》围绕繁简分流试点进行了一轮组稿外，^②其他法学类核心期刊没有发表一篇以试点改革内容为题的论文。即便将发表刊物扩展到其他范围，一些论述繁简分流试点的文章也基本出自法院系统人员，显示出理论界并未投入充分的资源在这一法政策的议题之上。

其次，中国民事诉讼法理论界近年来的主流研究方法并非直接为立法改革提供支持的立法论研究，而是以解释现行规则为主的解释论研究。与前述研究对象转型同步的是我国理论界在研究方法上从立法论转型为解释论。2012 年第二轮修法是一次较为全面的修法，此后理论界就提出学术研究应

-
- ① 参见汤维建、胡守鑫：《迈向新时代的民事诉讼法学研究——2019 年民事诉讼法学研究综述》，《人民检察》2020 年第 2 期，第 28～35 页；张卫平、戴书成：《聚焦时代发展 民事司法研究步入新阶段——2020 年民事诉讼法学研究综述》，《人民检察》2021 年第 2 期，第 29～34 页；张卫平、曹建军：《深化基础理论研究 促进程序法与实体法衔接——2021 年民事诉讼法学研究综述》，《人民检察》2022 年第 1 期，第 60～65 页。
- ② 该期以繁简分流程程序改革为主题刊发了三位南京地区民诉学者的论文，但其中真正对试点改革方案展开研究的恐只有李浩教授关于小额诉讼程序的研究，参见李浩：《繁简分流改革视域下完善小额诉讼程序研究——以 N 市与 S 市试点法院为重点》，《当代法学》2021 年第 4 期，第 48～59 页。

当由立法论转向解释论，以便更好地贯彻落实法律规则。^①此种研究方法的转型既有社会时代背景的原因，如学者所言，“社会主义法律体系已基本建成，法律制度的基础和背景已发生了根本变化，法学研究的任务和方法也应随研究对象而相应转型。通过独立、深刻、系统的学术研究，为现行法规范的适用和解释提供合乎我国立法目的和法律基本原理的理论诠释，并通过对现行法运行状况的持续跟踪和世界法律发展动态的准确把握，为现行法律的渐进发展提供适应社会需求和时代发展的解释方法或理论根据”，^②也有理论界的自省和自觉——伴随我国民法、刑法等部门法学科教义学研究的勃兴，民事诉讼法理论界在倡导程序法与实体法结合的同时，也必然在研究方法上向法解释学转型，为司法裁判中的真实案例提供注解。然而，也必须承认此种研究方法的转型导致新近理论研究服务的对象不再是立法者，而是司法实践中的裁判者和代理人。因此，当立法者需要对既有法律进行变革时，习惯从解释学立场进行研究的理论界并不能够直接将研究成果转化为立法建议。这也可以解释在2019年底繁简分流试点改革之后，理论界对于这一修法动向没有表现出高度关注的原因。毕竟，当主流的研究方法是对规范文本本身进行结构化分析时，就很难再要求其对文本的制定提出鲜活的见解了。

最后，中国民事诉讼法理论界关于繁简分流的研究结果并非可以直接作为立法文本的要件式研究，而是以介绍和启蒙为导向的理念性研究。近年来，理论界从法律政策和立法论研究向解释论研究转向的一个原因或许是，这些领域和方法所能体现的成果已经基本完成，再继续下去很可能难以产生新的成果。作为一个法律继受国，我国立法论研究和法政策研究的主要资源是域外法治发达国家，因此通过对域外法治理念全面精准的介绍，就可以完成对我国法治理念的启蒙。但是，比较法研究的困难在于，由于对域外国家的制度背景、历史脉络和传统文化缺乏全面的共情，因而在介绍完基本理念后，很难再将其制度运行的逻辑完整精确且体系化地移植到国内。因此，在21世纪初叶，上一代学者完成了对包括繁简分流在内的程序理念的启蒙后，进一步的研究已经很难仅仅依靠比较方法展开，而需要回归到国内本土的法律文本和司法案例之中。另一个相似的例子是关于信息化和人工智能等科技对民事诉讼的影响。近年来，虽然学界也非常关注科技对民事司法的冲击和改变，但这些研究主要以观察、介绍、预测、评论等方式展开，囿于对科技本身的陌生感，理论界也很难从这些研究中直接梳理出相关的新兴科技与既

① 参见肖建国：《从立法论走向解释论：〈民事诉讼法〉修改的实务应对》，《法律适用》2012年第11期，第40页。

② 傅郁林：《法学研究方法由立法论向解释论的转型》，《中外法学》2013年第1期，第169页。

有民事诉讼规则叠加后的具体要件。例如，在线诉讼已经非常普遍，对于与在线诉讼相匹配的涉网案件的范围，理论界并未提出有力的见解。当然，理论研究本身的多元性和开放性也决定了学者们完全可以在擅长的领域展开研究，并不需要为这些过于技术化的领域提供准确的要件分析。但这也造成了虽然理论界提出的理念已经被采纳和接受，但当立法者需要搭建修法文本的具体要件时，较难从既有研究成果中获得足够的支持。

总之，从中国民事诉讼法理论界的研究对象、研究方法和研究成果的特色看，本轮针对繁简分流的专项修法在理论资源上，难以直接从理论界的既有研究中获得足够的支持。尽管理论界对繁简分流以及修法涉及的合议制、小额诉讼等具体制度和程序也有广泛的涉及，但由于更偏重制度研究、解释论和理念性研究，因而较难帮助立法者直接将其转化为修法草案。在此背景下，立法机关将立法主导权下放给最高人民法院，希望依靠法院的实用理性完成修法知识的整理，为修法提供智力支持，这并非不可理解。

五、快速审议：为完善草案的形式主义增删

由最高人民法院起草民诉修法草案的一个担忧是，法院作为民事诉讼的参与主体，是否会因为本位因素在草案中忽视当事人的程序权利，这也是本次修法过程中立法者提出的担忧。全国人大宪法和法律委员会副主任委员江必新在审议报告中总结了社会各界对草案提出的意见，多条意见都指向草案的部分内容对当事人的权利尊重和维护不够。^①从最终的修法内容看，与向社会公开征求意见的一审稿相比，明显存在“一增一减”：在增加的内容方面，主要是在在线诉讼、二审独任制适用等多项制度中增加了“当事人同意”这一要件作为制度运行的前提；在删减条款方面，则是删减了小额诉讼程序中关于答辩、举证期限的缩减规定，让小额诉讼程序在举证、答辩方面与简易程序保持一致。^②但是，增加当事人同意的要件和删除小额诉讼程序中较短举证期限和答辩期限的做法，是否就能够实现立法者排除本位主义和维护当事人程序权利的目的呢？

以独任制在二审中的适用为例，增加当事人同意这一要件，很可能既无

^① 参见江必新：《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国民事诉讼法（修正草案）〉审议结果的报告》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第一号，第132~133页。

^② 征求意见稿规定，适用小额诉讼程序审理的案件，当事人明确表示放弃答辩和举证期限的，人民法院可以直接开庭审理。被告要求答辩的，期限为七日，特殊情况下经申请可以延长至十五日；举证期限不得超过七日，确有困难经申请可以延长至十五日。

法制约法院扩大独任制范围的诉求，也缺乏落实当事人程序选择权的具体机制，最后只是增加了程序的繁琐性。一方面，独任制的扩张适用具有其内在逻辑，并非是简单的减员增效之举。应当承认合议制较之独任制的确有其系统性优势，^①但独任制在中国的扩张也并非仅仅只有提高效率这一项价值。独任制的扩张与法官额制、司法责任制的改革相伴相生，也符合世界范围内司法改革的趋势，^②而合议制较之独任制防止预断等功能在我国却是“英雄无用武之地”，因为司法责任制改革专门将“四类案件”^③剥离，由人民法院行使审判管理权来加强监管。换言之，由于中国法院已经将“四类案件”等重要案件放置在法院整体监管之下，再利用合议庭内部的互相制衡来约束办案法官的意义已经不大。^④另一方面，在普通案件中，当事人往往也并无行使程序选择权的意愿。一个典型的例证是，最高人民法院颁行的《人民法院在线诉讼规则》第4条规定了在线诉讼必须征得当事人同意并作相应的事项告知，并允许当事人选择部分同意。但这一规则在现实中的应用往往流于立案环节法院让当事人在“知情同意书”上一揽子地打钩签字，以至于有学者已经提出了应当合理限定程序选择权的建议。^⑤这充分说明程序选择权并不是赋予诉讼制度正当性的有效路径，事实上，不同的程序原本就具备不同的特点和利益，如果笼统地将赋予当事人程序选择权作为对当事人利益保障的机制，反而可能降低程序的效率，损害当事人和法院等诉讼参与主

① 张卫平教授从多个方面总结了合议制的功能，包括审判效率与公正的衡平、司法民主的实现、集智与制约、对裁判结果不满的吸收、程序的形式化与仪式化的意义等，参见张卫平：《审判资源程序配置的综合判断——以民事诉讼程序为中心的分析》，《清华法学》2022年第1期，第195~208页。

② 参见胡学军：《独任制扩张的内在逻辑——兼评〈民事诉讼法〉修订中审判组织形式的变革》，《社会科学辑刊》2022年第3期，第90~100页。

③ 四类案件是指：1. 涉及群体性纠纷，可能影响社会稳定的案件；2. 疑难、复杂且在社会上有重大影响的案件；3. 与本院或者上级法院的类案判决可能发生冲突的案件；4. 有关单位或者个人反映法官有违法审判行为的案件。2015年9月《最高人民法院关于完善人民法院司法责任制的若干意见》专门针对“四类案件”建立了个案监督管理制度，2021年11月，最高人民法院又印发了《关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的指导意见》，细化完善“四类案件”认定标准，健全对“四类案件”的全流程识别标注、全流程监督管理、全平台技术保障机制。

④ 当然，如何识别“四类案件”，如何确保当事人和法官在识别不一致时能够充分沟通，以及避免法院审判管理权对审判组织的审判权构成不当干预，都是颇具中国特色的本土问题，值得中国民诉理论界认真对待和深入研究。

⑤ 参见杨焘：《论民事在线诉讼中的当事人程序选择权——以〈人民法院在线诉讼规则〉为视角》，《北京航空航天大学学报》（社会科学版）2022年第4期，第176页。

体的利益。^①

删除小额诉讼程序中缩短当事人举证和答辩时限的规则，虽然在表面上维护了当事人权益，但是却从体系上降低了小额诉讼程序的地位。2012年小额诉讼程序建立后一直面临难以激活的危机，根源就是除了一审终审外，在程序内容上与其他诉讼程序并无区别。既然本次修法的目的就是落实繁简分流、轻重分离、快慢分道，那么小额诉讼程序就应当在具体制度内容上表现出与普通程序和简易程序的差异。删除了相关内容特殊性条款，也就导致小额诉讼程序在法律规范层面上依然与简易程序没有本质区别，失去了在体系上将小额诉讼程序独立的机会。

从上述两例可以看出，全国人大常委会作为立法者的确意识到修法草案可能存在一些问题，但由于没有有效的理论武器作为支撑，因而最终的修法决定只能简单地增加当事人程序选择权以获取正当性，或者武断地删除有关条款牺牲体系性，无法真正有效地对草案文本可能存在的争议在科学有效的理论分析后完成博弈与妥协。因此，短短两个月的两次审议，主要是对修法草案形式意义上的完善，而非在内容上审慎充分的博弈。这样的审议过程，恐并不符合科学立法、民主立法的方法论理念。

事实上，对修法草案的规范内容进行理论分析，论证其可能存在的争议性条款的正当性基础，完善修法草案内部制度之间的体系性联系，恰恰是理论界通过其较为擅长的制度研究、解释论研究、观念性研究可以完成的内容。换言之，如果说在前述提出修法问题和起草修法草案两个阶段，理论界因为各种原因缺位尚且情有可原的话，那么在最后的审议阶段，理论界的意见没有能够充分有效地展现给立法者，帮助立法者实质性地完善修法草案，就是显而易见的遗憾了。此种遗憾的出现，在制度层面至少有三方面的原因。

第一，理论界研究文本反馈意见的时间过短。本轮修法只经过了两次审议。2021年10月全国人大常委会进行了第一次审议后，向社会公布修法草案并公开征求意见，全国人大常委会法制工作委员会、宪法和法律委员会也通过各种形式对修法案草案进行了审议和讨论。两个月后，全国人大常委会就举行了第二次审议，并表决通过了修法决定。对于大多数研究者而言，从接触到草案文本到予以研究并形成意见，只有区区一个月的时间。这对大部分研究者而言显然是无法完成的任务。由此暴露出先行试点改革而后修法的一个重要程序缺陷。由于先行试点都有期限限制（一般为期两年），在试点期满后，如果不能完成修法，就可能出现试点已经结束而修法尚未完成的真空。在这一时期适用何种规范并不明确，会导致试点地区出现混乱。尽管可

^① 参见李浩：《民事程序选择权：法理分析与制度完善》，《中国法学》2007年第6期，第78～91页。

以通过延长试点^①或增设试点^②等方式予以过渡，但无疑会极大增加组织成本，这轻易不会被立法者接受。事实上，全国人大常委会也意识到了这一问题，因此在试点过程中就不断强调“加强沟通、加快进度，尽早启动民事诉讼法的修改工作，确保改革试点与法律修改同步进行、无缝衔接”。^③

第二，理论界了解试点改革的具体问题和信息的渠道不畅。既然试点改革对本轮修法发挥了极其重要的作用，那么试点改革的具体情况和信息就有必要作为立法资料向包括理论界在内的社会各界披露。但目前官方披露的消息和数据只有周强院长作的中期报告。^④虽然各地法院在最高人民法院的组织下也采取了编发典型案例等方式来宣传试点改革，但试点法院本身就是改革的组织者，因而其撰写的材料带有明显的宣教功能，往往并不能作为研究的素材。近年来，全国人大和地方人大在立法过程中都有启动第三方评估的经验，并将其作为立法决策的参考依据，相关数据也因此得以披露。^⑤遗憾的是，第三方评估在法律修订过程中尚较少发挥作用。进入现场获得信息的困难，无疑也导致理论界难以对繁简分流试点改革以及修法整体展开扎实的实证研究，遑论结合试点改革的具体问题提出具有建设性的修法意见了。^⑥

第三，理论界发表对修法草案建议意见的平台不足。当前法学界发表研究成果的主要平台是学术期刊，即便是对修法草案发表意见，也同样需要相应的学术平台。如前所述，由于种种原因，在2021年立法审议前后，几乎没有学术刊物刊发针对试点改革和修法草案的论文。反倒是2022年，多家法学刊物针对民事诉讼法修法组稿讨论，虽然亦有相当的学术价值，但显然是批评大于建设，平添一份无奈。

① 例如，全国人大常委会在2015年4月授权部分地区开展为期两年的人民陪审员制度改革试点，期满后又于2017年4月决定将试点延长一年，并最终于2018年4月试点期满时出台了《中华人民共和国人民陪审员法》。

② 例如，全国人大常委会在2014年6月授权部分地区开展为期两年的刑事案件速裁程序的改革试点，期满后又于2016年9月授权上述地区开展为期两年的认罪认罚从宽制度的改革试点，并明确规定“在上述地区开展的刑事案件速裁程序试点工作，按照新的试点办法继续试行”。最终在2018年10月试点期满时完成了对《中华人民共和国刑事诉讼法》的修订。

③ 参见《对民事诉讼程序繁简分流改革试点情况中期报告的意见和建议》，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/734f04f6d8e1413b810d82549fbedeeb.shtml>，2022年8月6日。

④ 参见周强：《最高人民法院关于民事诉讼程序繁简分流改革试点情况的中期报告》，《人民法院报》2021年3月1日。

⑤ 参见刘风景：《第三方立法前评估的制度设置与具体实施》，《江汉论坛》2019年第8期，第123~130页。

⑥ 民诉理论界对实证研究方法的失范的反思，以及理论与实践的隔离现象的重视，参见张卫平：《对民事诉讼法学贫困化的思索》，《清华法学》2014年第2期，第5~34页。

总之，为了让修法工作与授权试点的时限无缝衔接，修法草案只经过间隔两个月的两次审议就表决通过。虽然立法机关对修法草案中的一些规则明显尚存疑虑，但由于反馈时间有限、获取信息不畅以及发声平台不足等因素的共同作用，理论界在审议过程中未能发挥学者的优势和资源，充分有效地针对修法草案的文本提出反馈意见。在未来的修法工作中，如果能延长试点时间确保试点与修法有效对接，开放试点改革的具体数据甚至直接引入第三方评估，扩大理论界讨论发表针对修法研究成果的学术平台范围，从而将审议程序落实，或许不仅可以保护当事人的程序权利，也能够为司法机关起草修法草案提供有效的正当性支持，从条文规范和逻辑体系等各方面帮助完善修法草案的内容，真正落实审议程序完善草案的机能。

六、结论

2021年民事诉讼法第四轮修订已经结束，但四级法院审级职能定位的改革试点正在进行，这意味着民事诉讼法第五轮修订即将启动。从方法论上看，第五轮修法很有可能继续复制第四轮的模式，通过授权试点确定待修订的问题，依靠法院主导起草修法草案，最后以较短的时间快速审议通过。此种已经较为成熟的修法方法论，虽然有助于发掘司法实务中的真实问题，提炼司法实务中已经形成的经验智慧，但也可能因为本位主义等导致无法吸收其他群体声音和体系性知识的局限。因此，我们关注修法不仅应当重视具体内容的修订更改，也需要对修法过程中的方法论予以反思。

在未来的修法中，如果能够改进方法论，调动民诉理论界的积极性，让其能够将自己擅长的研究方法和研究成果转化为立法文本，其意义绝不仅仅是帮助学界争夺话语权，而是可以帮助作为修法草案起草者的最高人民法院论证草案条款正当性，增强草案体系性；帮助立法机关制衡立法中可能存在的部门本位倾向，制定出从内容到体系都更符合司法规律、更能解决现实问题、更有利于保障各类诉讼主体权益的民事诉讼法。

科幻作家刘慈欣曾用“自恋”来批评当代文学：“抛弃了时代和人民的文学却抱怨自己被前者抛弃。”^①中国民事诉讼法学界的理论研究不曾也不会抛弃时代和人民，假以修法方法上的革新和完善，定能以崭新而有效的方式在未来的民诉修法中发挥自己不可替代的作用。

（责任编辑：方 军）

^① 刘慈欣：《超越自恋——科幻给文学的机会》，《山西文学》2009年第7期，第81页。