

设立具有中国特色人事诉讼程序之构想

郭美松

(西南政法大学,重庆 401120)

摘要:人事诉讼裁判并非追求一个简单的“非黑即白”的结果,在适用程序、价值取向、诉讼法理等方面与普通民事案件存在诸多不同。文章从人事诉讼程序的设立模式、涉猎对象、特别法则以及裁判机构等多角度进行论析,提出了设立具有中国特色人事诉讼程序的初步构想,旨在为中国今后架构专门人事诉讼程序作理论上的铺垫。

关键词:人事诉讼;诉讼程序;中国特色;立法模式

中图分类号:DF718

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2009)05-0076-06

人事诉讼亦称身份关系诉讼,它以身份关系的争讼为调整对象,在价值取向、适用程序、诉讼法理等方面与普通民事程序存在诸多不同。因此,诸多大陆法系国家的民事诉讼法典中除设置有普通程序外,大多对人事诉讼程序进行了专门规定,形成了解决财产关系和身份关系泾渭分明的双轨操作程式。

中国先后两度颁布的民事诉讼法均未涉足人事诉讼程序,其原因在于受前苏联司法制度根深蒂固的影响,据此所确立的诉讼模式职权主义色彩浓厚,国家积极干预纠纷的处理,当事人的处分权受到限制,以职权探知主义追求实体真实等程序法理和法则正好契合了人事诉讼裁判的需要。加之,中国第一部民事诉讼法制定之初,民事案件主要是婚姻案件,在人们的观念中,人事诉讼就是普通诉讼,而非特别诉讼,难以接受为其设立特别程序的作法^[1]。

中国经过司法改革的洗礼,诉讼模式已逐步从职权主义诉讼模式过渡到当事人主义诉讼模式,以当事人为主导的诉讼模式已基本在中国确立。由于这场改革的重心是针对以财产关系为对象的普通民事案件,通过辩论主义、证明责任分配理论等机理的引入,对以发现形式真实的一般民事诉讼而言可谓意义深远、重大^[2]。遗憾的是,改革中忽略了民事案件的个体差异,原本契合人事诉讼案件的一些程序法理被削弱以后,配套制度未及时跟进,导致了司法改革与程序完善的脱节。曾经在传统诉讼模式下尚有一席之地的人事诉讼,在新的诉讼模式下却有些无所适从。为保持与实体法的协调发展,顺应民事诉讼法发展的需要,同时基于人事诉讼等案件的特殊性质、数量的增加与多元化发展等原因,设立人事诉讼程序已刻不容缓。而在中国民事诉讼法本身尚需全面修订的大背景下,就人事诉讼程序专门立法,缺乏现实可能性。因此,借“他山之石”设立具有中国特色人事诉讼程序乃为务实之举。

收稿日期:2009-01-17

基金项目:国家社科基金项目“民事执行的现代转型与制度创新——以威慑机制和人权保障的冲突与融合为背景”(08BFX072)

作者简介:郭美松(1967-),男,四川三台人,西南政法大学法学院副教授,法学博士,主要从事比较民事诉讼法研究。

欢迎访问重庆大学期刊社 <http://qks.cqu.edu.cn>

一、构建中国人事诉讼程序应当考量的因素

一般而言,影响立法的因素主要在以下三个方面:一是国家的法律传统,包括文化传统和心理传统;二是社会现状;三是法律自身的科学性和规律性。因此,中国在进行中国式人事诉讼程序构建时,应当对中国社会、文化背景、法律制度的现状等予以充分考虑,否则,打造出来的程序就会缺乏实用性。总括起来,以下几个方面的因素值得考量。

(一)民事诉讼目的

民事诉讼目的是民事诉讼理论的前提和出发点,它制约着民事诉讼模式、诉讼原则及诉讼制度。因此,中国在构建人事诉讼程序时,不能与民事诉讼目的背道而驰,不能偏离民事诉讼的基本价值目标。民事诉讼价值的多元化,决定了民事诉讼目的的多重性,不同性质的民事案件所追求的价值目标不尽相同,所采用的诉讼模式、诉讼原则等也彼此相异。当不同的价值目标以及施行的不同诉讼模式、诉讼原则等在同一个程序内难以进行调和时,就只能根据不同案件的性质对应设立相异的程序,最终实现程序设计的专门化。

(二)现存的民事诉讼理论体系

中国现存的民事诉讼理论体系是在不断扬弃传统民事诉讼理论糟粕,吸收外国民事诉讼理论精华的基础上建立起来的,具有相当的合理性,在相当长的一段时期内对中国司法实践发挥着重要的指导作用。因此,中国在构建人事诉讼程序制度时应充分考量这一经纬。为建立人事诉讼程序而打破现有的理论体系,将是本末倒置之举,尚不可取。在中国构建人事诉讼程序应采用“软着陆”的方式,因为对于一个尚处于法制建设进程中的国度来说,改革不能对现有体制带来太大的冲击。“伤筋动骨”的做法对解决中国民事诉讼理论积弊似乎一劳永逸,然而,对弱体的当今中国司法而言或许会适得其反。因此,在中国构建人事诉讼程序应在中国现有的民事诉讼体系容许的框架内进行,那种脱离中国现实而空谈改革理论的做法系游谈无根,不值可取,应该加以批判。但是,也不能因为人事诉讼程序的构建会给整个民事诉讼理论体系带来一定的变革,就畏缩不前。与司法实践无法可依的尴尬相比,在对现有理论体系不作大的变革的前提下,构建具有中国特色的人事诉讼程序才是明智的选择。

(三)国民的法律素养与司法队伍的素质

随着法制建设步伐的加快,国民的权利意识逐步增强,依靠法律保护自己合法权益的观念已渐入人心。但是,法律意识的增强并不表示国民已普遍掌握了法律知识,也不意味着人们对司法程序的了解。司法的生命力在于国民的消费,要国民很好地消费司法程序,国家在制定诉讼程序时,应该以便民利用为首要目标。从目前中国诉讼程序设置现状来看,难以让国民明瞭的成分甚多,因为适用各种不同类型案件的程序并非泾渭分明。因此,借民事诉讼法修订之东风,应将各类程序的疆界明确划分,让不具备太多法律知识的国民一目了然,且能自由运用,以期实现“司法为民”的宗旨。

由于历史的原因,中国司法队伍的整体素质还不尽如人意,人事诉讼中即便推行职权探知主义,也

未必就能谋求发现实体真实的价值目标。司法资源是有限的,事实调查和证据收集大多还要依靠当事人本人,职权探知主义只能发挥补充的作用。法官作为认定案件事实的主体,其个体因素差异较大,难以确保所有的案件都达到客观真实的程度。现代社会的法官,拥有广泛的自由裁量权,并非像孟德斯鸠作为法治理想而描绘的“自动售货机”式的法官。在中国司法队伍整体素质不高的严峻现实下,在构建人事诉讼程序的同时,应大力引进检察官参与制度以及家事调查员制度等国外先进而又成熟的制度,以实现对法官职权探知主义不足的必要补充。

(四)域外制度移植与本土化兼顾

前面所提到的影响立法的三个主要因素统筹起来,归根到底就是制度移植与本土化兼顾的问题。总体而言,中国关于人事诉讼程序的理论资源仍然较为匮乏,而德国、日本等国的人事诉讼程序制度已历经百年岁月,人事诉讼理论积淀甚厚,有关人事诉讼程序制度的论著可谓汗牛充栋,为中国人事诉讼程序的构建提供了丰富的可资借鉴的经验,对其进行介绍和比较研究是中国人事诉讼程序构建过程中不可或缺的重要环节。因为比较法的一个重要作用在于克服法律“作为一种地方性知识”的偏狭,促进本国文化的发展^[3]。域外法律制度借鉴、移植与人事诉讼法的本土化是中国人事诉讼程序立法的两个重要环节。人事诉讼程序法的本土化,就是要求人事诉讼程序法的制度设计要根据中国的国情民俗,不能盲目地移植外国法律制度。在引入外国人事诉讼程序制度时,一定要考虑所移植的法律制度与其所依存的环境间的关系,对其运行机制、社会环境予以全面考察,并根据当时社会状况予以改良,千万不能为了引进而削足适履。在本土化的过程中,不能抛弃中国本身优越的本土资源(如调解制度),而去移植外国所谓的先进制度。当然,也不能为了片面追求人事诉讼的本土化而将法律制度打造得不伦不类,这样不仅不能真正实现本土化进程,反而导致弊端丛生。目前,中国要构建人事诉讼程序,在理论上定会遭遇诸多障碍,必然对中国现有的民事诉讼理论带来冲击。“他山之石,可以攻玉”,要消除理论和制度的障碍,借鉴外国先进的人事诉讼程序理念、制度是最为便捷的途径。但是,在“拿来”的过程中应结合中国国情进行“本土化”作业,以免出现水土不服。

二、构建中国人事诉讼程序的立法模式

(一)域外人事诉讼程序的立法模式

大陆法系国家一般都就人事诉讼程序制定了成文法,进行了系统而全面的规定^[4]。目前,就人事诉讼程序的立法体例大致可分为三种模式:第一种是德国模式。即在民事诉讼法中,将人事诉讼程序作为专门的一编加以规定。目前,德国、中国台湾地区采用此种模式。第二种是日本模式。这种模式是将人事诉讼程序法单列,形成一部单行法规。目前,日本、韩国采用该种模式。第三种是苏联东欧模式。这种模式是在民事诉讼法中不区分人事诉讼与一般民事诉讼,仅就人事诉讼中的主要诉讼类型如离婚之诉等有关问题作出特殊规定^[5]。

那么,中国在设立人事诉讼程序时,是择用上述

三种模式中的一种,还是另辟他路?就这一命题,应结合中国法律制度的现状和构建的可能性加以抉择。首先,毋庸置疑,现行的前苏联模式应予摒弃,中国学界对此已达成共识,就其理由不作更多阐释;其次,单行立法体例的日本模式,这种施用单行立法模式值得称道,存有相当的合理性和诸多的可取之处,一则与他们较为繁杂的实体法相协调,便于实体法的贯彻实施,二则便于法院和当事人在诉讼中遵循^[5]。笔者认为,日本模式应该是未来人事诉讼立法体例的主流,由于与中国现行立法体例差别甚大,目前还难以为我所用;再次,从操作的方便性、可行性看,德国模式更适合当今的中国。具体而言,就是在民事诉讼法的第二编“第一审程序”中单列一章人事诉讼程序,对人事诉讼的范围、起诉、特殊主体的当事人适格、调解前置等需要特殊规定的问题集中加以规定。这种立法体例的好处在于,既可以凸显人事诉讼程序有别于一般民事诉讼程序,又不至于对现行民事诉讼法的体例构成造成太大的破坏。

(二)中国引入德国立法模式的理由

引入德国立法模式主要存在以下几点理由:(1)人事诉讼具有与其他民事诉讼不同的特点。人事诉讼是以人的身份关系为诉讼标的,在适用诉讼模式、追求的价值目标等方面与一般民事案件存在较大的差别,将人事诉讼程序单列一章既便于法院司法、当事人守法,也便于立法技巧、结构的安排。(2)避免部分章节内容的重叠,实现精密立法。虽然人事诉讼在适用原则、程序构造等方面与一般民事诉讼不尽相同,但是在诉讼制度、诉讼程序上,有诸多需要人事诉讼与一般民事诉讼共同遵循的内容。因此,对于一般民事案件所适用的起诉、管辖、证据采信、合议庭的组成等同样适用于人事诉讼。(3)彰显对人事诉讼事件特殊性的重视。人事诉讼与一般民事诉讼相比,在程序上具有较强的公益性,其判决结果不仅对诉讼当事人当然地具有拘束力,同时由于判决的对世效力,案外第三人也要受判决效力的拘束。因此,将这一程序从一般民事诉讼程序中分离出来,具有很强的现实意义。(4)可以减少新问世的程序给法院审判实践带来太大的波动。要将人事诉讼程序完全从民事诉讼法中肢解出来独立成法,一是条件还不够成熟,二是与中国原有的立法体例跨度太大,恐怕一时难以为社会各方所接受。因为,中国毕竟没有人事诉讼程序的历史传统,也没相关的概念体系^[1]。(5)设置人事诉讼程序制度的可能性。从目前的立法动向看,要别于民事诉讼法另行制定一部人事诉讼程序法,缺乏现实的可能性。因为,民事诉讼法本身都还有诸多地方值得修改,无暇顾及人事诉讼程序的单独立法。而德国立法模式较为简洁,立法改革阻力较少,搭民事诉讼法修改的便车方便快捷,及早建立人事诉讼程序才是众望所归。事实上,从江伟教授等拟订的民事诉讼法修改建议稿中对人事诉讼程序的设置来看,大都借鉴了德国模式^[6]。

三、中国人事诉讼程序的调整对象

适用范围问题是人事诉讼程序中一个最基本的

问题,也是一个十分重要的问题,这个问题解决不好,就难以深入其他相关问题的讨论。在探讨中国人事诉讼程序适用范围时,应该参照《婚姻法》、《收养法》等实体法规定来加以确定。笔者认为,中国人事诉讼程序适用的案件范围应包括婚姻关系案件、亲子关系案件和收养案件。具体而言,婚姻关系案件包括婚姻无效之诉、婚姻撤销之诉、离婚之诉以及婚姻关系存否确认之诉^①。夫妻同居之诉是否纳入中国人事诉讼案件的范围,学界尚存分歧。有学者认为,新《婚姻法》第3条“禁止有配偶者与他人同居”的规定,当然内涵是夫妻同居的义务,不得在婚外同居^[7];还有学者认为,由于现行《婚姻法》没有明确规定“夫妻有同居义务”,暂且不考虑在人事诉讼程序中加以规定^[8]。亲子关系案件应包括否认子女之诉、子女认领之诉、认领无效之诉、认领撤销之诉以及亲子关系存否确认之诉。结合中国现行《收养法》的规定,人事诉讼程序中收养案件应包括收养无效之诉、撤销收养之诉和解除收养之诉^[9]。

至于宣告死亡案件和确认公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件所适用的程序,因“这种程序不具有诉讼性质,应属于非讼案件程序,而不应当属于人事诉讼程序”^[10],况且民事诉讼法对上述案件所适用的程序已有专门规定,因而不宜将其纳入人事诉讼程序所适用的案件范围。另外,作为人事诉讼的附属事件如子女监护问题、财产分割问题、抚养费请求问题等尽管可以依据非讼程序或普通民事程序加以解决,却不能成为人事诉讼的适用对象,但是,这些事件可以通过诉的合并、追加等制度的施行,纳入人事诉讼审理程序中一并解决。

四、人事诉讼案件专门裁判机构的设立

(一)两大法系家庭法院或家事法庭的设置状况

由于人事诉讼事件的特殊性,因此,世界诸多国家都设立了专门受理人事诉讼案件的家事法院或家事法庭。在大陆法系国家,作为一般民事案件的一审法院设有地方法院和区(简易)法院两种。日本、韩国等设立有独立的家庭法院,其地位与地方法院等同,而大多数国家是在地方法院或简易法院设立家事事件部。例如希腊就是将家事事件部设在地方法院。就人事诉讼事件管辖法院之规定各国间也存在较大的差别。从世界范围看,主要分为以下三种模式:(1)人事诉讼案件由普通民事法院管辖。如芬兰、荷兰、瑞士、土耳其等。(2)由于传统司法模式的影响,一直以来,家事事件的裁判就采用别于一般民事案件的特别程序。根据案件种类的不同,分别由青少年法院、治安法院、监护法院或普通民事法院进行管辖。采用这种裁判程序的有比利时、英国、法国、意大利等。(3)专门设置家庭法院,如澳大利亚、日本、韩国、墨西哥、葡萄牙等;有的国家将设立在普通法院内专门受理家事事件的法庭也称为家事法院,如巴西、德国、希腊、美国部分州等^[11]。

(二)中国设立家事法庭的必要性

长期以来,中国既未设立家庭法院,也未设置专门的家事法庭,人事诉讼事件由一般的民事法庭受

①《婚姻法》第10条是就婚姻无效之诉的规定;第11条是就婚姻撤销之诉的规定;第32条是就离婚之诉的规定。

理、裁判。笔者认为,应将人事诉讼事件的审理机构与一般民事案件的审理机构加以分离。其理由是:(1)人事诉讼案件数量众多。尽管人事诉讼案件在整个民事案件中所占的比例有所下降,但是,绝对数量每年仍呈上升趋势。(2)普通民事程序与人事诉讼程序所追求的价值目标不同。(3)审判方式、模式以及审判人员不同。一般民事案件的裁判采用公开的当事人主义诉讼模式,调解为任意程序,审判组织由职业法官构成。而人事案件的审理基于对个人隐私等保护之考虑,实行非公开审判方式,为了发现真实而采用职权探知主义,调解为人事诉讼的前置程序,审判组织由家事法官和调解人员(参与员)构成。

(三)中国家事法庭的设置方式及人员构成

目前,就人事诉讼案件审判机构的设立存在两种选择:在基层法院内设立家事法庭;设立与基层法院平级的家事法院。而从中国情和审理机构体制来看,要单独设立与基层法院平级的家事法院的可能性甚小:一是人力资源方面的原因。中国的司法资源本身就较为匮乏,要单独设立家事法院一时难以满足这一需要。二是财力方面的原因。目前中国地方法院的财政预算都是来源于地方财政,地方财政困难的地区连法官的薪金都难以保障,要再设立家庭法院缺乏物质基础。三是对中国目前现有的司法审判机构冲击太大,难以实现内部协调。基于人力、财力以及机构体制的限制,最行之有效且操作性较强的方法就是在现有机构框架内进行小型调整,即在现有的法院内部另设立家事法庭或将现有的民事法庭之一改为家事审判庭。因为,目前要在中国推行家庭法院的设立,仅仅通过民事诉讼法的修改是不可能实现的,还会触发一系列相关法律与制度的变动。2000年8月最高人民法院启动的机构改革取消了经济审判庭的建置,建立了大民事审判格局。目前中国法庭内部的“民一庭”一般是受理婚姻家庭案件、人身纠纷和房地产合同纠纷。因而将房产合同纠纷和部分人身权利纠纷案件从民一庭“出局”,专门庭审,这种变革不会对中国现有的审判组织结构带来太大的变更,同时也简单易行。

家事法庭应该由家事法官、家事调解委员会、家事调查员构成。由于人事诉讼事件的特殊性,担任人事诉讼案件审理的法官除具备法律知识外,还必须具有丰富的社会经历和其他方面的知识。为了与普通法院担任一般民事案件审理的法官加以区别,诸多国家将担任人事诉讼事件审理的法官称为“家事法官”,并就担任家事法官的资格作了一些限制性的规定,比如德国法官法第10条、第14条规定,试用法官不能担任家事法官一职,担任家事法官原则上要求具有3年审判实践的法官。家事法庭内设立的家事调解委员会由一名家事法官和数名调解委员组成,专门以调解方式处理家事纠纷。但担任过调解的家事法官原则上不应再担任后来的审判工作,以防止先入为主现象的产生。

由于法官身份特殊和工作繁忙,要亲自进行调查似乎有些力不从心,为了使职权探知主义名副其实,日本等国施行了家事调查员制度。设立家事调查员制度的目的在于公正处理人事诉讼案件。要恰当处理人事诉讼纠纷仅仅依靠法律来处理显然

是不够的,还必须从社会学、心理学等多角度的层面进行分析和反思,然后才能得出真正处理家庭纠纷的正确答案。因此,作为法律专家的法官十分有必要得到具有其他专业素养的专家的扶助,并共同处理家庭案件^[12]。家事调查员受家事法官的指挥,负责对案件事实进行调查,然后将调查结果以口头或书面形式报告给家事法官,同时也可附上自己对案件的处理意见。

五、中国人事诉讼程序中应确立的特别法则

(一)非公开裁判原则

根据中国民事诉讼法第10条之规定,普通民事案件的裁判程序是以公开裁判为原则,非公开裁判作为例外。该规定的旨意在于防止法官恣意裁判而损害当事人的实体利益和程序利益。然而,人事诉讼案件的裁判大多涉及当事人的隐私、名誉等基本人权以及未成年人的利益,如果公开裁判,不仅不利于实体真实的发现,同时无法实现对上述基本人权和未成年人利益的保护。中国现行法中“是否公开审理由当事人申请并由法院决定”之规定,为此有必要改为“应当不公开审理”。不公开审理并不意味着秘密审判,不公开是指法院审理人事诉讼案件时,不像公开审判那样,定期公布案由、审判日期,为群众旁听和新闻报道提供条件。也就是说,不公开审判是一种消极的不作为行为,而秘密审判则是一种积极的作为行为。

(二)调解前置主义

调解是许多人事诉讼案件进入裁判程序的必经程序,如果未进行调解申请,将起诉视为调解申请。但并非所有人事诉讼事件都适用调解程序,人事诉讼中的确认之诉(如婚姻无效之诉、亲子关系存否确认之诉、收养无效之诉等)则不适用调解程序。因为人事诉讼中的确认之诉只能依据客观事实,不能以当事人的主观意志为依据。对此中国最高人民法院关于适用《婚姻法》的解释(一)第8条已作了明确规定。但对于确认之诉以外的其他人事诉讼案件,调解则应作为必经程序,这是因为人事诉讼的当事人之间都存在某种血缘或感情联系,调解这种劝导性纠纷解决机制有利于缓和当事人之间激烈的感情冲突,恢复和睦相处的关系。从中国《婚姻法》第32条规定看,调解在中国是诉讼的必经程序,而不是诉讼的前置程序。因此,有人提出,应将现行的调审合一的模式改为调审分离,先调后审,实行调解前置程序^[1]。也就是说,当事人欲对人事案件提起诉讼,首先必须向法庭提出调解申请,调解不成的,可以向法院提起诉讼。就人事诉讼中实行调解前置原则的观点,或许有学者会提出,中国调解制度在婚姻案件中已得到了充分运用,是否有必要专门规定调解前置。此问题的解答涉及到调解制度的定位问题。因为就世界范围而言,调解制度存在两种模式:一是调、审分立,即案件在进入诉讼前必须经过调解程序,如日本、美国等,在这种模式下,一旦进入诉讼程序便不再进行调解,只能进行诉讼和解。二是调、审合一,即案件在审理的任何阶段,法官可以进行调解。中国目前便是施行这种模式。

(三)限制辩论主义、适用职权探知主义

人事诉讼程序中所应适用的职权审理原则与普

通民事诉讼程序中的辩论原则相对立,体现的是国家干预原则^②。在人事诉讼案件的裁判程序中,法院不受当事人提出的事实、证据所拘束,可以主动进行证据收集;法院在进行事实认定时,可以斟酌当事人未提出的事实;请求的认诺、自认规则以及不争执的事实等不适用身份关系诉讼案件,法院可以不作为裁判的依据。基于对未成年子女等利益的保护,法院还可以依职权就当事人请求以外的事项进行判断,作出假处分决定等。在上诉审中,上诉法院可以不受当事人上诉范围的限制^[13]。可见,在程序进行方面体现的是职权进行主义,在裁判所依据的事实方面则采用了职权探知主义。

(四) 检察机关参与原则

现实的司法实践中,人事诉讼程序即便实行职权探知主义,但基于司法资源的有限和法官工作的繁忙,也难以真正实现对实体真实的发现。由于人事诉讼判决效力的扩张,对未参加诉讼程序的案外第三人也具有拘束力,为了切实保护案外第三人的合法权益,日本等国均认可了检察官对人事诉讼案件裁判程序的参与,以实现法官职权探知主义不足的必要补充。中国在构建人事诉讼程序法时,应考虑检察机关参与人事诉讼,从而保障人事诉讼程序公益性的实现。检察官参与设定的目的在于:一方面对婚姻无效案件实施身份关系上的干涉权即婚姻无效请求权;另一方面使诉讼对审判构造得以实现。检察机关参与人事诉讼既可以以当事人身份参与,又可以进行一般参与,即列席人事诉讼裁判和提出事实主张与证据。这一原则规定在一些专家提交的建议稿中已经出现,由此说明中国学界对检察机关参与人事诉讼的认同^③。

(五) 口头主义原则

人事诉讼中法庭裁判应该始终保持直言词的方式,即口头主义。人事诉讼案件中多涉及当事人的感情问题,当事人本人最清楚情感问题的症结所在。因此,通过当事人的亲自对话,更有利于纠纷的化解,实现“心理治疗”。直言词原则的内容表现在以下几个方面:(1)在证据方面。应当重视对当事人陈述和证人证言的审查和采信。在人事诉讼中,经过相互质证的当事人陈述和证人证言是主要的证据来源,对案件的正确裁判具有重要意义。当事人亲自出庭,可以从他在法庭的言行中捕捉到一些信息。因为眼光的表现可使法官依照经验法则对证人证言的证明力作出递增或递减的内心反映,而这些信息在书面证言中无法获得^[14]。(2)强制当事人出庭,即使有代理人,当事人也应该亲自参加庭审,排除或限制缺席判决。(3)限制法定代理人权限,诉讼代理人需要特别授权,排除限制书面证言的采用^[13]。

六、中国人事诉讼程序的内容

如前所述,中国人事诉讼程序法的立法体例应借鉴德国模式,即将人事诉讼程序作为独立的一章设置于民事诉讼法中。因此,民事诉讼法已经加以规定并适合人事诉讼程序的,在人事诉讼程序中不

应重复规定,只就特别之处进行规定足矣。笔者认为中国人事诉讼程序还应包涵如下内容。

(一) 管辖

第一,婚姻案件管辖。婚姻案件中,夫妻有共同住所的,由共同住所地法院管辖;若无共同住所地,则由被告住所地法院管辖。若国内无住所地或住所不明的,则适用民事诉讼法有关管辖的一般规定。

第二,亲子关系案件管辖。亲子关系案件由子女住所地或其死亡时住所地法院专属管辖。

第三,收养关系案件管辖。收养关系案件由养父母住所地或其死亡时住所地法院专属管辖。

第四,有关请求合并管辖之规定。在数人起诉或被诉的人事诉讼中,如果存在就多个身份关系的形成或确认为目的的数个请求,可以向有管辖权的其中之一法院提起诉讼。

第五,避免诉讼迟延的管辖移送。基于诉讼效率和对当事人或接受询问证人住所及其他事由之考虑,为了避免严重的诉讼迟延,或者为了谋求当事人间的衡平,拥有管辖权的法院,可以根据当事人的申请或依职权将该人事诉讼案件的部分或全部移送其他管辖法院。

第六,相关诉讼请求之移送规定。根据系属法院的人事诉讼请求原因之事实所提起的损害赔偿请求的一审系属法院,可以依申请将其移送于其他法院,接受移送的法院可以就损害赔偿请求进行审理和裁判^[15]。

(二) 关于起诉、诉的合并、变更、追加等特别规定

民事诉讼法第126条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条之规定对于确保普通民事案件审前准备程序的顺畅运行确有必要,但若在人事诉讼程序中使用这一规定,则显然有失其科学性。基于身份关系全面安定的需要,在人事诉讼中应尽可能做到纠纷一次性解决。因此,应对人事诉讼中的诉的合并、变更、追加作放宽规定。人事诉讼案件在起诉上的特别之处在于各种诉讼可以合并审理以及限制起诉等方面,如婚姻关系诉讼,为了同时解决纷争、避免重复诉讼而造成的诉累以及避免裁判结果自相矛盾,应就当事人与婚姻有关的诉讼进行合并、变更、追加或对反诉进行特别规定。同类人事诉讼案件,比如婚姻关系案件中的婚姻无效之诉、撤销之诉以及离婚之诉等可以进行诉的合并或反诉。为了一次性解决纠纷,也应规定人事诉讼案件与其效果事件进行合并审理,如离婚案件与子女监护、损害赔偿等事件应予以合并解决。

(三) 人事诉讼当事人之特别规定

当事人特别规定主要包括当事人的类别、诉讼能力、当事人适格突破等。人事诉讼涉及人的身份关系,应充分尊重本人意愿,尽量由其自为诉讼行为,因而应扩张当事人的诉讼行为能力,赋予限制民事行为能力人以诉讼行为能力。基于公益的考虑,中国司法解释对当事人也作了扩大化处理,《最高人

^②最高人民法院关于适用婚姻法的解释(一)第9条和解释(二)第2条等是典型的国家干预和职权审判原则。

^③江伟教授等提交的修改民事诉讼法建议稿第368条(夫妻一方死亡的,另一方提起宣告婚姻无效或撤销婚姻的,以检察院为被告)、第382条(诉讼中检察院可以提出事实主张与证据)。

民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释》第7条对无效婚姻诉讼主体作了限制性规定。但这只是对现行立法漏洞的补救性规定,现行立法在人事诉讼当事人制度方面的规定几乎是一片空白,将来在设立的人事诉讼程序中应加以完善。人事诉讼中,就当事人诉讼能力也不应严格遵循传统的有关诉讼能力的规定。已婚的未成年者在婚姻诉讼中有诉讼能力;不具有民事行为能力的未成年人、精神病患者在收养关系诉讼中,以代理人代位诉讼,亦具有诉讼能力;为了满足诉讼对审结构,检察官具有被告适格等。比如,夫妻一方死亡的,另一方可以将检察院作为被告提起婚姻无效之诉或婚姻撤销之诉的。

(四) 判决制度

人事诉讼中应尊重当事人本人的意思,限制缺席判决,德国民诉法第612条规定,“对于被告,不许为缺席判决”。为了保持身份关系的高度稳定,德、日等国均对人事诉讼判决效力扩张至第三人进行规定,中国有必要加以借鉴。在承认人事诉讼判决对世效力的同时,如何保障承受既判力扩张的案外第三人的程序利益是值得认真探讨的问题,同行的做法就是通知案外第三人参与诉讼或让其知晓诉讼系属。

(五) 人事诉讼中再审制度的限制适用

中国《民事诉讼法》第181条规定“当事人对已发生法律效力解除婚姻关系的判决,不得申请再审”。此乃中国特有的一个规定。根据中国再审制度的特点,对人事诉讼的再审问题做出规定是完全必要的,应该加以保留。离婚诉讼、婚姻撤销之诉以及解除收养关系之诉等人事诉讼应当限制性地适用再审制度,而婚姻关系存否确认之诉、收养关系成否确认之诉以及亲子关系存否确认之诉、确定生父之诉应当允许正常再审,无需限制^[5]。人事诉讼中限制性适用再审,并不是完全禁止使用,它充分体现了有错必纠的原则。中国《民事诉讼法》第180条规定,虚假离婚当事人在人民法院骗取离婚调解书的,当事人对已经发生法律效力的离婚调解书,提出证据证明调解违反自愿原则或调解协议的内容违反法

律的,可以申请再审。经人民法院审查属实的,应当再审。就婚姻关系存否确认之诉、收养关系成否确认之诉以及亲子关系存否确认之诉和确定生父之诉,法院判决的依据是客观存在与否的事实,而对这些事实的认定难免会有偏差,准许这几种诉讼正常使用再审制度十分必要。

参考文献:

- [1] 梁宏辉,张德峰.论我国人事诉讼程序之构建[J].广西政法管理干部学院学报,2003(5):18-20.
- [2] 张卫平.诉讼构架与程式[M].北京:清华大学出版社,2000:11.
- [3] 左卫民,周长军.变迁与改革—法院制度现代化研究[M].北京:法律出版社,2000:20.
- [4] 邵毅超.域外人事诉讼程序比较研究[J].辽宁教育行政学院学报,2007(11):19-21.
- [5] 李杰.完善我国身份关系诉讼制度的构想[J].中国法学,1990(6):103-108.
- [6] 江伟.中华人民共和国民事诉讼法修改建议稿及立法理由[M].北京:人民法院出版社,2005:67-71.
- [7] 杨遂全.新婚姻家庭法总论[M].北京:法律出版社,2001:136.
- [8] 王礼仁.设立人事诉讼制度之我见[J].法律适用,2002(10):47-50.
- [9] 汪振江,申伟.人事诉讼民事特别程序的创设[J].甘肃社会科学,2008(2):158-160.
- [10] 王强义.民事诉讼特别程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,1993:19.
- [11] 中村英郎.家庭事件裁判制度の比较法研究[J].早稻田大学比较法学,1985,19(1).
- [12] 冷罗生.日本现代审判制度[M].北京:中国政法大学出版社,2003:290-291.
- [13] 刘玉田.建立我国身份关系诉讼制度刍议[J].中央政法管理干部学院学报,1998(SI):57-59.
- [14] 王伟.论证人证言的诉讼形成[J].重庆大学学报(社会科学版),2008(2):48-52.
- [15] 江伟,孙邦清.中华人民共和国民事诉讼法修改建议稿[EB/OL]. <http://www.law-thiner.com>.

The Idea of Setting up Domestic Proceedings with Chinese Characteristics

GUO Mei-song

(Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The verdict of domestic proceedings is not the simple pursuit of the result of “black or white”, which has many differences from general civil cases on the perspectives of the application of the procedures, values, and procedural laws. By using the occasion of amending the Code of Civil Procedure, it's necessary to construct the domestic proceedings according to China's national conditions, and establish the models, the targets, the special laws, and the special judgment agency of the domestic proceedings.

Key words: domestic proceedings; contentious procedure; Chinese characteristics; legislation for construction

(责任编辑 胡志平)