

民事诉讼法教义学的登场

——评王亚新、陈杭平、刘君博：
《中国民事诉讼法重点讲义》

吴泽勇*

目次

- | | |
|-----------------------|--------------------------------|
| 一、姗姗来迟的民事诉讼法教义学 | 四、结语：一次范式革命？ |
| 二、法教义学面临的挑战与《重点讲义》的回应 | 附言：为什么理论与实践的背离在民事诉讼法研究中“分外突出”？ |
| 三、民事诉讼法教义学的未来：问题和建议 | |

摘要 《中国民事诉讼法重点讲义》以现行法规范作为阐述的出发点，注重对司法实践的归纳和回应，尝试提炼关于中国民事诉讼的体系化理论，因为这些特点，可以认为这是一部具有清晰的法教义学方法论意识的民事诉讼法学著作。但从该书中也能看到，我国的民事诉讼法教义学研究将会长期遭遇现行法“规范化不足”、现有理论“体系化不足”以及司法实务“确定性不足”的挑战。对于未来法教义学研究者而言，要特别关注“法外因素的处理”“立法论与司法论的协调”以及“社科法学方法的引入”等问题。

关键词 法教义学 司法论 立法论 社科法学

经过十多年的酝酿、编写和打磨，王亚新、陈杭平、刘君博合著的《中国民事诉讼法重点讲义》（以下简称《重点讲义》）于2017年春天问世。在嘈杂的法学图书市场上，一部民事诉讼法学著作通常不会引起太多关注。况且，这只是一部教科书。尽管该书采用了国内尚不多见的专著式编撰体例，尽管这部教科书在结构、内容和观点上均较以往民事诉讼法学教科书有明显突破，尽管第一作者的学术口碑早已得到学界公认，但它也只是一部“部门法学”的“教科书”而已。在中国法学学术市场上，这显然不是什么“高大上”的产品类型。

* 华东师范大学法学院教授、法学博士。

但我想说的是,我们不要被这部“讲义”的外观欺骗了。就像王亚新的那篇论文代表作^{〔1〕}一样,这部教科书的价值可能也要在一段时间之后才会被发现。依笔者的个人判断,这是王亚新过去二十年里最重要的作品,也是中国民事诉讼法学过去二十年里最重要的作品之一。之所以这么说,主要不是因为这部教科书本身的学术质量(这本书的学术质量无须怀疑),而是因为该书对于中国民事诉讼法学研究所具有的特殊意义。这种意义简单说就是:它宣告了法教义学方法在中国民事诉讼法学研究中的登场,并因此有可能成为中国民事诉讼法学方法转型的标志性作品。

一、姗姗来迟的民事诉讼法教义学

法教义学在中国法学界早已不是什么新鲜语词。作为指代一种“新兴”法学研究方法的概念,这个语词不仅被真正或者自认为从事这类研究的学者频繁使用,也被不从事、甚至明确反对这类研究的学者频繁使用。在2014年那场“社科法学与法教义学的对话”中,法教义学更是被推到了台前,被众多学者从正、反两面论述和评价。但我们注意到,在这场罕见的讨论中,代表法教义学一方发言的首先是法理学者,其次是部分民法学者,最后是少数宪法学者(这相当令人意外)、刑法学者、刑事诉讼法学者。完全没有民事诉讼法学界的声。

当然不是民事诉讼法学不需要法教义学这种研究方法,事实上,支持其他部门法学进行法教义学研究的那些理由,同样适用于民事诉讼法学。也不能说民事诉讼法学没有进行法教义学研究的条件,人们所能列举出来的那些障碍,比如立法不完备、司法实务不统一、理论积淀不充分,在民法、刑法等学科中同样存在。不管我们承认与否,唯一可能的解释就是,民事诉讼法学研究水平整体上较为落后(不否认个别学者或者个别研究非常出色),多数学者在研究方法上缺乏自觉。也就是说,真正意识到法教义学的重要性并且身体力行进行这种研究的学者,在民事诉讼法学界并不多见。零星的法教义学研究肯定早已有之,其中也许还不乏佳作。但是,若论体系化的民事诉讼法教义学著作,《中国民事诉讼法重点讲义》可能是第一部。为了说明这一点,需要简单梳理一下什么是法教义学。

首先,法教义学以现行法规范作为研究的出发点。这包含两层意思:第一,法教义学以现行法规范作为其主要研究对象。虽然其他法学研究方法同样关注规范,但只有法教义学研究把现行法规范的体系化解释作为其基本操作手段。第二,法教义学研究以现行法规范整体上合法有效作为其逻辑前提。因为法教义学关心的是如何利用现行法规范来对具体案件中的法律适用进行论证,故现行法的有效性被认为是不言自明的。在此意义上,可以说“法教义学乃是将现行实在法秩序作为其坚定信奉而不加怀疑的前提,并以此为出发点开展体系化与解释工作的一门规范科学”。^{〔2〕}具体的法教义学研究当然也有可能对现行法的批评性结论,但即便是旨在推动法律编撰或者法律修改的法教义学研究,也不会质疑现行法的整体有效性和体系完备性。

其次,法教义学是一种司法导向的法学研究方法。虽然法教义学不完全排除立法论研究,但其主要功能却是为法官司法活动提供可靠的法律适用方案。诚如学者所言,“法教义学就是司法判决的学术化和法学研究的实践导向”,^{〔3〕}“缺少司法维度的法教义学,就不再是名副其实

〔1〕 这里指的是王亚新:《论民事、经济审判方式的改革》,载《中国社会科学》1994年第1期。

〔2〕 白斌:《论法教义学:源流、特征及其功能》,载《环球法律评论》2010年第3期。

〔3〕 卜元石:《法教义学与法学方法论话题在德国21世纪的兴起与最新研究动向》,载《南京大学法律评论》(2016年春季卷)。

的法教义学”。〔4〕由于这种鲜明的司法导向，法教义学特别关注司法实践中的真实裁判，并以影响未来司法实践作为其成功的重要标志。法教义学因此被认为是沟通理论与司法实务的桥梁，而这也是其主要价值所在。

最后，法教义学是一种体系化的学问。法教义学的主要工作是解释现行法，但与其他解释法律的工作相比，法教义学的一个重要特征是对体系化的强调。简而言之，法教义学研究者解释个别法条时一定带着对整个法律体系的全局观。在这种全局观的统摄下，每个法条的解释都不是孤立的，而是要与其他法条，乃至其他法律部门保持协调一致。用拉伦茨的话来说，法教义学最重要的任务之一便是“发现个别法规范、规整之间，及其与法秩序主导原则间的意义脉络，并以得以概观的方式，质言之，以体系的形式将之表现出来”。〔5〕这种体系化特征的一个自然结果是，法教义学研究高度依赖概念。因为，只有通过概念的逻辑分析和对司法判例的类型化处理，关于法律制度的理解才能形成一个完整的、首尾一致的体系，进而法律适用的稳定性、可预期性才有可能得到保障。

比照上述三个标准可以发现，法教义学在我国民事诉讼法学研究中远远未成“气候”。的确，在这个学科，注释法条从来都是最基本、最常见的研究方法。但传统的注释法学不能被称为“法教义学”。法教义学在最近几年的兴起，不能被看成“旧瓶装新酒”。〔6〕自20世纪80年代逐渐发展起来的传统民事诉讼法学尽管也研究法条，但那种研究许多时候是基于常识，而不是基于概念和逻辑。随着两部《民事诉讼法》的颁行和比较研究的兴起，民事诉讼法学界逐渐发展了一些概念，不过这些概念常常缺少精确的界定，它们与具体规范之间的关系也没有得到系统处理。因此，从体系化的角度，这些研究与今天我们所说的法教义学相去甚远。最近这些年——大约最近10年，随着域外民事诉讼法学资源的大量引介，以及一批有着大陆法系留学背景的青年学者迅速成长，民事诉讼法学在概念建构和体系化程度上有了明显提升。一个标志是，学术杂志上发表的论文越来越长，注释越来越多，尤其是外文注释越来越多。这个学科似乎有了属于自己的“专业槽”。但新近研究中的相当部分仍然不能归入法教义学。因为一方面，这些研究可能没有把“现行法秩序合理性的确信”作为其逻辑前提；另一方面，这些研究大多数时候并没有对司法实践给予充分关注。这类研究当然是有价值的，但其价值主要在于为民事诉讼法学研究积累理论素材，或者为未来立法提供可能选项，而不是为司法活动准备法律适用方案。

这也是为什么，本文认为《重点讲义》是我国第一部具有清晰的法教义学方法论意识的民事诉讼法学著作。首先，这部教材明确提出，其目标“着重于训练学生通过反复练习逐渐掌握对程序规范进行解释适用的技能”，〔7〕而不是对抽象理论尤其是比较法理论的学习和掌握。教材“试图突破‘从概念到概念’的记述方式，尤其是避免提出我国民事诉讼制度构成上或司法实践中遇到的问题再仅仅以比较法知识的介绍作为回应，努力区分中国语境内的专业问题与作为参照的比较法知识”。〔8〕教材的正文部分是对中国民事诉讼法上有关制度的讲解，只在“延伸讨论”部分有选择地介绍相关理论、学说。这也是教材被命名为“中国民事诉讼法重点讲义”的用意所在。其次，这部

〔4〕 凌斌：《什么是法教义学：一个法哲学追问》，载《中外法学》2015年第1期。

〔5〕 [德]拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第316页。

〔6〕 持这种看法的有谢海定、苏力、陈瑞华等人。参见苏力：《中国法学研究格局的流变》，载《法商研究》2014年第5期；谢海定：《法学研究进路的分化与合作——基于社科法学与法教义学的考察》，载《法商研究》2014年第5期；陈瑞华：《法学研究方法的若干反思》，载《中外法学》2015年第1期。

〔7〕 王亚新、陈杭平、刘君博：《中国民事诉讼法重点讲义》，高等教育出版社2017年版，第1页。

〔8〕 前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第2页。

教材在每个章节,甚至每个具体问题上,都对相关领域的司法实务作了介绍和讨论。这种讨论不仅出现在正文中,而且出现在场景化的设例中,尤其大量出现在“延伸讨论”中;不仅有对当前司法实务的讨论,而且常常会从历史的视角,对这种实务状况的来龙去脉进行阐述。从篇幅上看,关于司法实务以及实务问题的讨论很多时候超出了对法律规范的解释。这不仅在我国民事诉讼法学教科书中是史无前例的,在其他民事诉讼法学理论著作中也是罕见的。最后,这部教材结合中国民事诉讼法的现行规范,创造性地提出、发展了一些概念,并且运用这些概念来分析、解决实务中出现的问题。作者除了在第二章“诉讼程序中的实体形成”提出了通用全书的概念体系和理论框架(这个框架与民事诉讼法学界熟悉的框架明显不同),在其他章节的讨论中,也不拘泥于大陆法系传统理论,而是试图结合中国民事诉讼的立法和实务,对相关概念和理论进行筛选、修正和发展。因为上述三个原因,特别是第二、第三个原因,这部教材可以被看作我国民事诉讼法教义学的里程碑作品。

这里以第五章第一节“审判组织”为例,看看《重点讲义》是如何展开对“中国民事诉讼法”的论述的。这一节第一段,只用了大概200字的篇幅,对《民事诉讼法》关于合议制和独任制的规定作了简要介绍。接下来就是一个设例:

赵前因合同争议诉孙后一案,经某基层法院立案庭受理后并适用简易程序,即移交负责商事审判的民事第二庭审理。民二庭高庭长按照庭内分案的事先安排并斟酌本庭审判人员的案件负担现状,将本案签发给助理审判员小李独任审理。约二个月后,小李认为本案的案情比较复杂,申请从简易程序转为普通程序。高庭长批准了这一申请,决定由自己担任审判长,与小李以及陪审员老韩组成合议庭审理本案。合议庭开庭后,小李撰写了判决书草稿,经老韩过目并提出意见,由高庭长签发。由合议庭三名成员签字加盖法院公章的判决书宣判之后送达了当事人赵前和孙后。^{〔9〕}

这个设例涵盖了《民事诉讼法》第39—42条的主要信息,但却不止于此。诸如分案的流程、助理审判员的职责、合议庭的组成和分工、庭长的权限等一般教科书不会涉及的信息,设例中都有反映。在接下来的第一部分“独任制与审判资格”,作者不仅介绍了法院组织法对审判员的界定,而且介绍了助理审判员这种特殊的法官,尤其对我国法官资格制度的演变作了相当篇幅的回顾,对目前这种法官资格制度可能带来的问题也作了简短提示。在第二部分“合议庭的构成与相关问题”中,作者介绍了我国民事诉讼合议庭的构成现状,讨论了陪审员在合议庭中的广泛参与以及陪审团实际运作的空洞化问题。接下来是一个合议庭运作的设例,设例的设计生动而富于现场感,庭长、副庭长、承办人及合议庭其他成员在庭审过程中的角色分工和行为方式一目了然。通过对该设例的讨论,作者指出,这种承办人主持、层层请示汇报的审判权运作方式“是导致合议制出现‘空洞化、形骸化’倾向的重要原因”,但同时认为,这种模式到目前为止“并没有给法院的审判业务带来重大障碍”。关于这一论断,作者在随后的延伸讨论中作了进一步展开。这个延伸讨论超过了2页,题目是“我国民事诉讼特定语境下的‘程序与组织’”。作者利用“程序与组织”这样一个颇具原创性的理论框架,梳理了我国法院的审判管理制度,特别是从理论上解释了,从审判法官到副庭长、庭长、主管副院长、院长直到审委会这样一个科层架构是如何嵌入我国民事诉讼审判活动,并对后者的结构和功能产生深远影响的。利用这一理论,作者还对我国审判方式改革中的一些现象和论点进行了讨论。在本节最后一部分“人民陪审员制的概况和

〔9〕 前注〔7〕,《中国民事诉讼法重点讲义》,第56页。

相关论点”中，作者介绍了新中国成立以来我国人民陪审员的发展历程，分析了关于陪审制的制度理念，并在“程序与组织”互相交织的背景下对“陪而不审”的现象进行了解释，对这一制度正在经历的变革进行了评价和展望。^{〔10〕}

由上述介绍可以看出，《重点讲义》的重心不是老生常谈地介绍民事诉讼相关制度，也不是长篇累牍地阐述这些制度涉及的（大陆法系）经典理论；而是以现行法的解释和适用为主线，对司法实务中展示出来的问题进行多角度、多层次的分析和回应。作者并不回避大陆法系民事诉讼法学的那些概念、理论和框架，但对这些概念和理论的使用相当谨慎。取舍存废的标准只有一个，那就是是否对解释中国法有益。可以说，这是一部“从中国法到中国法”的民事诉讼法学教科书。

二、法教义学面临的挑战与《重点讲义》的回应

据笔者观察，王亚新大概从2004年开始转入民事诉讼法教义学研究，时至今日，已经积累了大量研究成果。这些研究中的许多发表在《法律适用》《人民司法》甚至《人民法院报》这类在学术界看来“较为边缘”的报刊上，却构成了眼下这部《重点讲义》的重要基础。以王亚新等人的实践作为标志，可以说，我国民事诉讼法学研究的“方法转型”自十多年前就已开始。“春江水暖鸭先知”，在中国从事法教义学研究的艰难、困惑和挑战，《重点讲义》的作者最清楚；而他们对这些挑战的回应，对当下以及今后的法教义学研究具有重要的样本意义。

这种挑战首先来自我国民事诉讼法的“规范化不足”。正如前文提到的，法教义学研究以确信现行法秩序的合理性作为其工作前提。反对法教义学的学者常常指出，我国民事诉讼法本身的完备性和合理性直到今天仍不能令人满意，对其进行法教义学研究的条件并不具备。用这个理由来反对法教义学可能并不贴切，因为无论哪个国家的民事诉讼法都不可能完美涵盖实务中出现的所有问题；如果真有那样的民事诉讼法，也就不需要法教义学了。法教义学就是要在有限的立法规范与无限的实务需求之间进行中间操作，以便在妥善解决实务问题的同时，推进规范自身的完善。在我看来，我国民事诉讼程序的规范化问题更多来自法律系统外部。也就是说，在我国，真正影响民事诉讼实务运作的，很多时候不是民事诉讼法的规定不合理，而是司法体制甚至国家治理体系中的某些因素，让民事诉讼法的规定无法按照立法者预设的逻辑实施。司法体制与国家治理体系影响诉讼程序，这并不稀奇。只是在法治发达国家，这种影响大多数时候被转译成了法律规范，而法学工作者只需专注于法律规范的解释，因此并不会对法教义学构成太大威胁。而在我国，由于特定的政治、经济体制背景，也由于社会变动太过迅速，可能还由于法学研究本身视野狭隘，这些法外因素常常不能及时、充分地转译为规范文本。这就带来了规范与实践的背离。如何处理这种背离，是摆在中国法教义学研究者面前的一个难题。

本书作者意识到了这一挑战，并在许多地方做出了回应。比如，在讨论“告状难”问题时，作者指出，我国法院获得的政治地位仍处在一个相对有限的层次上，这是许多群体性纠纷以及敏感案件无法完全按照民事诉讼的逻辑来处理的主要原因。因为在这些领域，“法院是否受理这些纠纷并不取决于法律及其解释适用的逻辑，而只能服从于政治或从属于更加宏观的社会机制调整重大利害冲突的博弈过程。这样的情况恐怕在我国社会的整个转型阶段都不可避免”。^{〔11〕} 作者这里

〔10〕 参见前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第56～64页。

〔11〕 前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第35页。

并没有像大多数民事诉讼法学教科书那样,仅仅从立案登记与立案审查的区别以及前者相对于后者的优势这一个角度来分析立案难,而是把这个问题放在我国社会转型时期的大背景中加以解释。又比如,作者在讨论再审启动方式时,始终把再审与信访的关系作为一个重要线索,尝试在二者的互相依存或者此消彼长中解释我国再审启动方式的演变。^{〔12〕}《重点讲义》中的这些内容显示了王亚新作为法社会学家的素养和积累,对于如何在中国这样一个处在转型时期的法治后发国家进行法教义学研究,具有启发意义。当然,这类论述的大量存在也让这部讲义看上去不那么“法教义学”,甚至不那么像一部“民事诉讼法学”教科书。由此是否会带来一些关于这个学科教学和研究边界的质疑,有待观望。

其次,这种挑战也来自我国现有民事诉讼法学理论的“体系化不足”。在中国进行法教义学研究的另一个挑战是,法学理论本身积淀不足,许多概念和理论老化,不能适应最新立法发展,更不能回应日新月异的司法实践。鉴于德国、日本这些大陆法系国家经过长期积淀,早已形成丰富的法教义学资源,应对这类问题的一个直观思路是借鉴、移植大陆法系的“经典法教义学理论”。实际上,随着越来越多的留德、留日学生学成归国,运用大陆法系经典理论分析、解释、批评我国现行民事诉讼法,已经成为当前民事诉讼法学研究的一种潮流。这整体上应当欢迎,事实上也的确推动了中国民事诉讼法学的发展。但问题是,德国、日本民事诉讼法学中的那些概念、理论和体系,是学者对其本国现行法进行法教义学操作的结果。因其民事诉讼法本身规范化程度较高,立法与实务的融合度也较高,这些法教义学理论的体系化、精致化程度也相当高。将这种高度成熟的理论拿过来分析中国法,特别容易得出“现行法漏洞百出、不具有可适用性”的结论。姑且不论这种结论是不是正确——这需要具体分析,仅仅考虑到这类研究经常是沉溺于对现行法的批评,总是将希望寄托于立法修改,它们大多数时候就不可能保持法教义学的风格,也无法真正解决实务中迫在眉睫的那些问题。就实际效果而言,这类研究不仅不会弥合理论与实务之间的鸿沟,反而会加大了这种鸿沟。

《重点讲义》没有尝试、也不可能避开大陆法系民事诉讼法学的那些概念和理论,但它从整体上放弃了以大陆法系经典理论作为起点的阐述方式。比如,作者对诉讼对象的讨论就没有拘泥于经典理论关于诉讼标的的诸种理论学说,而是创造性地提出了一个从“生活事实”到“法律关系”“诉讼类型”,再到“请求权、法定事由”的多元化诉讼对象识别体系。^{〔13〕}之所以如此,是因为作者认为,“诉讼标的的概念在比较法上涉及复杂的理论学说,对其内涵外延的理解相当多义多歧,围绕其功能为何也存在很大争议。在中国民事诉讼的语境下,现阶段对于这个概念的研究应尽量结合法律上和司法解释中有明文规定的程序问题加以探讨,而避免抽象的学理讨论”。^{〔14〕}又比如,作者对必要共同诉讼当事人的阐释并没有完全遵从大陆法系的经典理论,而是根据必要共同诉讼的“不可分性”,对我国法上共同诉讼当事人的复杂形态进行了重新整合。^{〔15〕}使用“固有的必要共同诉讼”“类似的必要共同诉讼”这些概念,表明《重点讲义》并不排斥大陆法系经典理论。事实上,作者大量使用了这类概念,只是论述的出发点是“中国法”,而不是大陆法系经典理论。这些概念只是阐述中国法的工具,其内涵与外延也因中国法而获得修正和发展。这种对待经典理论的态度体现了作者的法教义学自觉,无疑值得赞许。但必须看到,在大陆法系经典理论相当强势的今天,

〔12〕 前注〔7〕,《中国民事诉讼法重点讲义》,第280~286页。

〔13〕 前注〔7〕,《中国民事诉讼法重点讲义》,第5~11页。

〔14〕 前注〔7〕,《中国民事诉讼法重点讲义》,第11页。

〔15〕 前注〔7〕,《中国民事诉讼法重点讲义》,第125页以下。

《重点讲义》的这些理论创新要得到民事诉讼法学界的认可，并非易事。而这些理论观点，只有从三位作者的“一家之言”变成理论界和实务界的“最大公约数”，才能真正成为中国民事诉讼法学未来发展的基石。

最后，这种挑战还来自我国司法实务的“确定性不足”。正如前文所述，《重点讲义》花了相当多的篇幅对中国民事诉讼的司法实务进行总结、归纳和提炼。这种努力在当前民事诉讼法学界无疑值得赞赏。但问题是，我国的民事诉讼司法实务具有很大的不确定性和不稳定性。不仅城乡差异、地域差异、审级差异在民事诉讼司法实践中普遍存在，甚至同一法院不同法官的裁判思路也并不总是一致，更别说因为制度变迁以及理论发展而带来的历时性差异了。《重点讲义》的作者清楚这一点，对司法实务的描述采取了一种开放而谨慎的态度。比如在谈到侵权损害诉讼中的共同诉讼当事人时，作者写道，“对于多种多样的此类存在侵权行为竞合的案件，我国司法实践中相关的处理方法也显得比较游移，从法院职权追加所有行为人到允许原告只对其中部分人员起诉的做法都可能存在”。^{〔16〕}又比如，论及最高人民法院关于滥列无独立请求权第三人现象的规制效果，作者指出，“现实的情况可能是，有的法院在某些案件中仍然不当地过于宽泛随意地追加了不该作为无独立请求权第三人的主体；而另一些法院对于部分案件的处理却过于谨慎，以致本应参加诉讼的这种第三人未能参加进来；当然还有一些法院的某些案件在这方面的处理恰到好处，等等”。^{〔17〕}事实上，《重点讲义》关于司法实务的描述经常伴随着“可能”“或许”这样的修饰，经常指出司法实务的多样性，经常提醒读者司法实务正在变迁之中，尚需进一步观望。这类表达体现了作者的学术严谨，在民事诉讼实证研究仍然薄弱的今天实属不得已而为之。但这样的表述也可能会给追求“确定性”知识的读者（特别是学生）带来困惑。至于这个问题的解决，大概就不是一部教科书所能完成的任务了。

三、民事诉讼法教义学的未来：问题和建议

上一节的讨论表明，《重点讲义》的作者没有回避在中国进行法教义学研究可能面临的那些挑战，并且以自己的学养、敏锐和谨慎做出了积极的回应。这种回应在具体问题上固可商榷，在方法上却很难提出批评。三位作者做到了目前能做的，整体上可以说，由于《重点讲义》的出版，中国民事诉讼法教义学向前迈进了一大步。那么接下来呢？王亚新在《重点讲义》的序言中说：“……很庆幸能够在引退之前完成这项任务，并把将来的修订、增补等工作‘薪火相传’，交给两位年轻的作者。”^{〔18〕}这当然令人期待，但上一节的讨论让我们看到，民事诉讼法教义学在中国面临的问题不是一部教科书可以解决的，也不是某几个人可以解决的。假如我们期待民事诉讼法教义学在中国获得更大发展，甚至在一段时间（比如二十年）内成为中国民事诉讼法学研究的主流，那么一定要有更多研究者参与进来。对后来者而言，有些问题将是他们一定会面对的；而对这些问题的处理，不仅仅是研究者的个人选择，还会对中国民事诉讼法学的发展产生深远影响。这里仅就笔者阅读《重点讲义》时想到、个人认为比较重要的，略举数端。

第一个问题是：如何处理法学研究中的“法外因素”？作为一种旨在为法律适用提供稳定方案的学问，法教义学必须坚持规范层面的封闭性。也就是说，除了现行法规范，其他任何因素都不应

〔16〕 前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第133页。

〔17〕 前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第170页。

〔18〕 前注〔7〕，《中国民事诉讼法重点讲义》，第4页。

成为法教义学分析的规范前提。^[19]但正如前文提到的,在我国,法外因素常常会对一个法律规范能否适用、如何适用产生这样那样的影响。对这些因素,完全视而不见或者直接纳入法律解释的操作过程似乎都不恰当。可能在很长一段时间内,我们都不得不像《重点讲义》的作者那样,在解释法律规范时充分关注规范适用的政治、经济和社会背景,并将后者作为解释的出发点或者约束项。如果认同这一点,接下来的一个问题就是怎样进行法外因素的讨论,或者换句话说,怎样处理法外因素研究与法教义学操作之间的关系?这个问题脱离具体语境很难回答,但笔者目前认为,一个可以考虑的思路是在技术操作上区分价值判断与法教义学推演。早有学者指出,法教义学不排斥价值判断;超出法教义学的价值判断是允许的,只是要受到一些限制。^[20]在法外因素经常存在、严重影响法律适用而又无法及时转译为规范文本的场景中进行法教义学研究,不妨假想一个“运用价值判断确定基本立场”与“运用体系化技术进行法律论证”的两阶段分析策略。^[21]对于那些一时间还没有进入规范文本的法外因素,主要在第一阶段予以考虑,而在第二个阶段,依然严格遵守法教义学的操作规程。通过这样的区分,或许可以一定程度缓解法外因素与法教义学分析短路相接的困境。^[22]

第二个问题是:如何看待立法论研究?法教义学的主体是司法论。但在中国目前的背景下,有些问题注定是司法论无法完美解决的;即便暂时解决,规范自身的不合理、体系的紧张甚至混乱依然会长期存在。这种情况下,研究者就面临着一个究竟是“削足适履”(做司法论研究),还是“另起炉灶”(做立法论研究)的抉择,而这种抉择经常成为学者在具体问题上争论不休的源头。《重点讲义》的作者意识到了这一点。在对无独立请求权第三人制度进行阐述之前,作者指出,该制度在立法上和实务上都存在一些缺陷,这些缺陷“甚至不是仅仅依靠发展和完善法解释论来予以尽可能的适用就能够完全解决的,将来或许有必要在立法上对制度整体进行重新设计和建构。不过,在此之前只能通过实际的解释适用不断试错和调整,以期避免严重的问题或缺陷,尽可能发挥此项制度的有益作用,并为将来的立法提供某些改进的启示及方向路径”。^[23]受这一论述的启发,这里尝试对未来我国民事诉讼法学中的立法论研究提出几点建议:

一是确立一个学术分工的意识。那种旨在为未来某个时刻的立法修订提供建言的研究与为法官当下司法活动提供法律适用方案的研究之间与其说是竞争的关系,不如说是并存、互补的关系。一旦学者意识到这一点,许多争论根本就不会发生。

二是立法论研究也应当尽量遵循法教义学的方法。法治后发国家的法学研究者经常会有一种对于整体性制度建构(尤其是法律移植)的偏好,似乎只要从理论上论证了一个制度方案的优越,接下来就只需等待立法者采取行动了。不能说这种可能性不存在,但在“社会主义法律体系初步建成”的中国,这种可能性已经越来越小。在一部法律的基本框架已经确立,相关司法实务已经

[19] “法教义学并不反对将法外因素引入其论证之中,它只是主张裁判过程对这些因素的吸纳都必须以法律规范为基础,即将法律规范作为证立法律主张或裁判结论的依据、框架和基础。”见郑磊:《法教义学的基本立场》,载《中外法学》2015年第1期。

[20] 参见许德风:《法教义学与价值判断》,载《中外法学》2008年第2期。

[21] 这一论点受到许德风、纪海龙、孙海波的启发,参见许德风:《法教义学与价值判断》,载《中外法学》2008年第2期;孙海波:《在“规范拘束”与“个案正义”之间——论法教义学视野下的价值判断》,载《法学论坛》2014年第1期;纪海龙:《法教义学:力量与弱点》,载《交大法学》2015年第2期。

[22] 这里只能从概念上初步区分,而真实的研究实践一定是价值判断与法教义学操作彼此交错、不断往返的过程。限于本文论题,更多思考只能留待他日。读者也可以参考上引许德风等人的论文。

[23] 前注[7],《中国民事诉讼法重点讲义》,第166页。

开展多年、许多司法“惯习”渐趋稳定的背景下，立法者会越来越多受到现有制度的制约，越来越不可能以一种推倒重来、整体移植的方式立法。理性的立法者在讨论立法修订时，一定会将这一修订与相关制度的协调性、兼容性放在重要地位，换句话说，一定会考虑这一修订会不会导致相关制度的大规模调整，以及这种调整带来的成本对于当前立法活动是不是值得承受。因为这个原因，那种建立在纯粹理论探讨之上，尤其是建立在外国法教义学之上的整体性立法建议很难受到青睐；倒是尊重现行法秩序，重视法律体系的逻辑合理性，致力于通过制度细节的调整来回应司法实务问题、推进制度变革的法教义学研究，才是立法者愿意看到的。这就要求立法论研究要从中国法出发，而不是从某个外国法出发；要注意相关规范的协调，而不是“头疼医头、脚疼医脚”；要关注实务界对拟议规范的理解和法官适用该规范的惯常做法，而不是仅仅停留在对规范文本的议论。

三是充分关注制度变革的各种约束机制。立法文本尽管也要满足基本的体系和逻辑要求，但立法过程本质上是一个价值判断过程。^[24]这意味着，如果研究者希望自己的立法建议被接受，单纯的法教义学研究常常是不够的。研究者必须考虑一项改革可能遇到的阻碍，无论这种阻碍是经济的、社会的还是政治的。只有将成本—收益的思维纳入研究当中，立法建议才有可能对立法者的“政治决断”真正产生影响。这要求一种“升级版”的立法论，对这种立法论研究，也许用“法政策学”来标记更为恰当。

第三个问题是：如何面对“社科学”？这里无意回应 2014 年的那场争论，但上文的分析已经让我们意识到，法教义学本身不可能解决中国民事诉讼法制面临的所有问题。对法外因素的研究，不可能采取法教义学的方法；立法论研究要真正具备可操作性，也不能局限于法教义学。法教义学的主要价值在于为司法活动输送具有确定性、体系化外观的法律论证资源，^[25]但这种确定性和体系化外观是以对研究边界的清晰界定为代价的。对边界之外的复杂世界，甚至对边界本身，法教义学常常无从置喙。比如，如果我们不理解信访在中国社会治理中的意义，就无法理解法院依职权提起再审这样一种再审启动方式的存在依据；缺乏这种理解，对我国现行再审制度的法教义学研究（无论立法论还是司法论）就难免不得要领。^[26]而对信访的理解，可能就需要引入一种社会学的视角。另一方面，考虑到我国转型时期司法实务的不稳定性，法教义学惯常使用的案例整理方法对于了解中国的司法实践可能还不够；为了获取通过裁判文书无法获取的那些信息，同样需要社会学实证研究的介入。除了社会学研究方法，政治学、历史学、经济学的方法有没有可能为民事诉讼法教义学提供类似的帮助？笔者个人对这些方法没有思考，但也想不出来拒绝这些方法的理由。

针对上述建议，试举一例稍作讨论。在 2012 年的民事诉讼法修订中，立法者通过第 56 条第 3 款引入了第三人撤销之诉制度。引入这一制度的初衷是应对实务中频繁发生的虚假诉讼，但在《民事诉讼法》颁行后，该制度遭到许多民事诉讼法学者的批评。批评的主要理由是，无论有独立请求权第三人，还是无独立请求权第三人，都无须受到其未参加诉讼的裁判的约束，因此自然也没有必要提起第三人撤销之诉。批评背后的原理则是既判力相对性原则，即生效裁判的既判力原则上限于参加诉讼的当事人，不及于未参加诉讼的案外人。2013 年以后，学界主流开始从推进、规范

[24] 参见前注[20]，许德凤文。

[25] 按照阿列克西的概况，法教义学有三个使命：（1）法律概念的逻辑分析；（2）将这种分析概括成为一个体系；（3）将这种分析的结果用于司法裁判的证立。参见阿列克西：《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》，舒国滢译，中国法制出版社 2003 年版，第 314 页。

[26] 参见前注[7]，《中国民事诉讼法重点讲义》，第 280～286 页。

第三人撤销之诉适用的角度研究《民事诉讼法》第56条,但分歧依然存在。部分学者从立法者设置这一制度的主观目的或客观背景出发,就第三人撤销之诉的适用范围和适用空间提出了较为宽泛或者开放的论点。另一些学者则运用大陆法系经典理论,对民事诉讼法、民法相关规定进行体系化整理,得出将第三人撤销之诉的适用限定在一个较小范围的论点。虽然两种研究都呈现出法教义学的外观,但后面这种研究对现行立法的批评立场实际上与2013年之前的“否定适用论”一脉相承。上述两种研究很少正面交锋,但对立俨然已经形成。基于本文的视角,应当如何看待这一对立?笔者认为,一方面,“实务开放论者”从促进现行法充分适用的角度来研究第56条,而“体系化限缩论者”从现行法体系合理性的角度去研究这个法条,这在逻辑上并不矛盾。两类研究在其各自预设的对话者那里,都可能是有价值的。另一方面,无论哪种研究,可能最后都避不开对“我国法官的判决效力观念”的认识。换句话说,我国法官能否接受既判力相对性原则?实务界究竟是怎样认识矛盾判决的?对于从司法论角度主张宽泛适用第56条第3款的学者来说,需要证明我国法官在整体上并未接受“既判力相对性”的观念,生效裁判在实务中实际上约束了案外人;对于援引大陆法系经典理论推动该制度改革的学者来说,除了要论证既判力相对性原理在逻辑上更加精致、周延,还要证明这一观念在我国已经得到法律人,尤其是法官群体的普遍接受。因为这种接受度会直接影响到相关立法建议的实施可能性。这种对于法观念的研究,目前看来只能通过社会学实证研究的方式才能实现。法外因素对法教义学的可能影响,法教义学中的司法论与立法论分野,以及社科法学可能带给法教义学的帮助,由此例可见一斑。

四、结语：一次范式革命？

由《重点讲义》引发的问题还有很多,对这部全新的教科书也并非不能提出批评。从撰写体例上,人们完全可以质问,那些关于法外因素的大段讨论,是不是都需要出现在一部民事诉讼法学的教科书里?对司法实务的描述,有没有可能在一种大规模实证研究的基础上,从一个更加“科学”的层面上展开?甚至对于作者结合中国法提出的那些新的概念、理论和框架,人们也完全可以提出不同的认识。比如,是不是运用传统概念和理论就一定无法解释实务中出现的那些问题?所谓“最大公约数”,究竟“最大”到哪个范围最恰当?以及更尖锐的:从实务出发的视角会不会演变为一种对“不良”实务的纵容,以至于从长远看来,反而会阻碍实务界的观念变革?这些质问未必没有道理,但却无损《重点讲义》的价值。在我看来,这部教材的价值不仅在于它是我国第一部有着清晰法教义学自觉的学术著作,而且在于它充分展示了法教义学在我国可能取得的成就和可能遭遇的困难。三位作者给出的答案也许并不完美,但在当前这个时代,直面需求、知难而上的态度本身就令人尊敬。无论如何,这是中国民事诉讼学人对这个转型时代给出的一次相当用力、也相当有力的回应。

这次回应会不会引发我国民事诉讼法学研究的“范式”革命?对这个问题的回答可能主要来自《重点讲义》的三位作者,而是来自中国民事诉讼法学学术市场,来自中国民事诉讼法教义学的研究群体。就前者而言,我们有理由相信法教义学是目前民事诉讼法学学术市场上需求最旺盛的一类知识。这种需求来自法官、律师等实务工作者,来自将会成为法官、律师的法学院学生,来自从事立法修订的工作人员,最后但绝非最不重要的,也来自法学其他学科的研究人员。在其他部门法学纷纷走上转型之路,法教义学日益成为法学界通行交流工具的背景下,民事诉讼法学除了积极跟上,并没有其他出路。就后者而言,笔者唯有期待更多年轻学人加入民事诉讼法教义学的阵营,承担起时代赋予我们的这一伟大使命了!

附言：为什么理论与实践的背离在民事诉讼法学研究中“分外突出”？

在2018年1月7日的研讨会上，笔者发现有些民法学者很不理解民事诉讼学者为何对司法实务如此关注和强调。经过初步思考，笔者认为，理论与实务比较容易出现背离，而这种背离又无法被忽略，可能的确是我国民事诉讼法教义学的一个显著特征。导致这一特征的主要是民事诉讼法作为一个部门法的若干特殊之处。这大约包括但不限于以下几点：

一是民事诉讼本身的动态性特征。民事诉讼法是在一个过程中适用的，这一点不同于民法，后者基本上可以看作是在一个静止的截面上适用。适用对象本身的过程性、流动性，使得民事诉讼法在适用结果上更容易出现变异，甚至扭曲。这种变异或者扭曲很多时候不能不假思索地被认为是错误的，因为这极有可能是规则设定者对民事诉讼的真实过程缺少深入、完整地了解所致。由于民事诉讼的流动性特征，对于民事诉讼真实状态的调查本来也就不是那么简便易行。

二是民事诉讼作为司法程序法的特征。尽管民事诉讼是用来解决当事人之间民事纠纷的工具，但它同时也是法院履行其审判职权的工具。学者很容易认为前者具有更高的正当性和重要性，但在实践中，真正主宰民事诉讼法适用的却是法官。法官倾向于选择自己更方便的法律适用方法，这是可以理解的。这并不必然导致当事人实体权利受损，或者说绝大多数情况下不会导致这样的结果。但这样一来，法院作为在民事诉讼法规范适用中居于绝对主导的一方，可以通过自己的实践确立某些关于该法的独特理解和操作，这不仅是完全可能的，甚至是一定会出现的。这种独特的理解和操作，可能与学者基于经典理论进行的推演和解释存在重大分歧。

三是民事诉讼构成国家治理体系一个部分而体现出来的特征。作为一种规范法院司法权行使的法律，民事诉讼法相对于一个国家的权力结构和治理体系，具有明显的依附性或者从属性。这种依附在民事实体法中看上去就不是那么突出。基于这一特征，民事诉讼法在其具体实施过程中更有可能偏离学者（甚至立法者）基于经典理论预设的方向，受到来自国家权力结构、治理体系的直接或者间接的冲击。这种冲击在法治发达国家是罕见的，在经典理论视野中是应当被批判的。但它在法治后发国家出现的概率却是如此之大，大到了我们无法假装它不存在，大到了我们必须将其纳入民事诉讼法教义学研究当中。

（责任编辑：赵秀举）