

司法改革

诉讼便利化探究

姚志坚 著

Judicial reform:
on the convenience
of litigation

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

司法改革

诉讼便利化探究

姚志坚 著

Judicial reform;

on the convenience

of litigation

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法改革:诉讼便利化探究/姚志坚著. —北京:法律

出版社,2008.9

ISBN 978-7-5036-8715-0

I. 司… II. 姚… III. 司法制度—体制改革—研究—中

国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 125298 号

© 法律出版社·中国

司法改革:诉讼便利化探究

姚志坚 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 乔智伟

开本 A5

印张 9.125 字数 199 千

版本 2008 年 10 月第 1 版

印次 2008 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京民族印刷厂

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939686

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8715-0

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序一

本书是作者对肇始于 20 世纪 80 年代后期我国民事司法改革的反思与探究,所以,需要结合我国民事司法改革的历程、改革中存在的问题与偏差来理解作者在书中提出的观点。

新中国成立后我国建立的民事诉讼制度被理论界称为超职权主义民事诉讼模式,这一诉讼模式的特点是突出和强调法院在诉讼中的职权,而当事人在诉讼中的程序主体地位和应当承担的责任却被弱化和虚化,这一诉讼模式虽然契合于改革开放前中国社会的诉讼理念和经济制度,却与民事诉讼制度的本质不相吻合。另外,超职权主义的诉讼模式也使法院背上了沉重的包袱。在这一诉讼模式下,调查取证成了民事法官的常规性工作,由于法官在这方面过于积极,反倒使当事人和诉讼代理人变得消极起来,他们不是积

极、主动地收集证据而是依赖法官替他们收集证据。

超职权主义的民事诉讼模式既不符合民事诉讼的内在规律,在中国的经济制度由计划经济转向市场经济后也不具有现实的可行性。民事诉讼毕竟主要是为解决私权方面的争议而设立的制度,当事人作为民事诉讼制度的利用者,在享有充分的诉讼权利的同时,也需对其行为承担相应的责任,这些责任包括向法院主张对其有利的事实的责任和收集、提供证明这些事实的证据的责任,即诉讼中主张责任和举证责任,证据的调查与收集主要由法官来完成的做法显然与这一原理相冲突。在计划经济时期,法律的稀缺加上行政力量的强大,社会生活和经济生活中的许多问题并不会成为法律问题,也不至于产生法律纠纷,需要司法来解决。这使得计划经济时期法院受理的民事案件的数量相当之少,法官也有充足的时间、精力来做调查取证工作。我国实行改革开放后,特别是实行经济体制转轨后,国家日渐重视用法律调整社会关系、立法机关迅速地制定了一部又一部的民商事法律。人们的社会关系,尤其是民商事关系迅速被法化后,大量的民商事纠纷进入了法院,法院面临着“诉讼爆炸”的巨大压力,在大量案件涌入法院的情况下,法官们显然不可能像原先那样有充足的时间去调查取证。

在这一背景下,法院开始了民事审判方式的改革。法院的改革是以“强化当事人的举证责任”为切入点而向前推进的。这一时期的改革是以“当事人主义”、“程序公正”为指向的。相对于我国民事诉讼制度存在的问题和缺陷而言,当时的改革是具有合理性的。但是,在改革的过程中,也出现了一些偏差,如过分强调程序的公正而不适当地淡化甚至贬低了实体公正;过分突出了法官的中立性而忽略了法官在诉讼中保障正义实现的责任;过分注

重诉讼的程序化、规范化而忘却了诉讼的便利性。这些问题实际上反映了一些法院在民事司法改革中忽视司法利用者的倾向。

姚志坚博士的这本书是在博士论文的基础上修改而成的。当时,他敏锐地察觉到了民事司法改革中存在的偏差,为了研究改革中存在的问题,他提出以司法的便利化为题来做博士论文。作为他的指导老师,我认为他提出了当时司法改革中的一个方向性问题,是一个真实存在并迫切需要研究和解决的问题,加之他长期在法院工作,对民事司法改革有切身的体验与感受,所以欣然同意了他的选题。

在本书中,作者提出了司法改革不能仅仅关注司法制度的规范化、程序化,不能只考虑法院自身对改革的需求,不能仅仅满足于法院自身对改革的感受,而更应当关注改革为民众带来了什么、注意民众对司法改革的感受。文章提出应当重温革命根据地时期司法便民利民的传统,将这一传统在新时期发扬光大。作者主张:应当以司法为民为基本理念,按照简易、迅速、低成本、便于民众利用、易于民众理解的标准,构建符合中国司法传统、体现中国司法特色的便利型民事诉讼机制。这些观点,对确立民事司法改革的正确方向是有积极意义的,其正确性也已为后来司法改革的实践所验证。

司法便利化是一个实践性非常强的课题,需要在司法改革的过程中不断地推进和完善。去年11月,姚志坚同志调任南京市雨花台区法院的院长,希望他在新的工作岗位上能继续进行司法便利化的探索,也预祝他在这方面做出新的成绩。

李浩

2008年7月于南师大随园

序二

本书对我国近些年来，特别是 20 世纪 90 年代以来人民法院的司法改革进程作了理性的回顾与反思。在此基础上，作者就诉讼便利化问题提出了其新颖独到的认识，并作了深入细致的探讨。其研究切中了司法改革进程中某些片面追求所谓制度化、程序化、规范化而不顾司法根本目的、脱离中国特殊国情的错误观点和做法，对于进一步端正建立适应中国国情、具有中国特色的社会主义司法制度的司法改革方向，落实“推动科学发展、促进社会和谐”的司法改革总目标，具有很强的指导、借鉴意见。

本书对法治发达国家的现代司法改革运动作了较为全面、客观的介绍与分析。作者认为，近年来在西方法治发达国家较为兴盛的

ADR、恢复性司法、无限制的诉讼调解等改革举措,均是旨在继续强调司法公正的基础上,进一步突出提高司法效率、保障司法裁判良好社会效果的重要性,均是旨在把“法治”请下神坛,使司法走向、融入“人间”,更好地为社会服务,为民众服务,为发展服务。这样的解读,颇具启迪意义,有助于进一步深化对我国司法改革宗旨和目标的认识。

本书作者是一名基层法院院长,是我国司法改革的亲历者。其在繁忙工作之余,注意思考,勤于创作,有感而发,为我们奉献这样一本著作,殊为难能可贵。

张军

2008年6月

目 录

前言 / 1

第一章 司法便利化概述 / 10

一、司法与司法权 / 10

二、作为司法观念的司法便利化 / 13

三、作为改革实践的司法便利化 / 18

四、作为学术思潮的司法便利化 / 21

第二章 司法改革的便利化潮流 / 28

一、司法便利化改革的域外经验 / 28

二、福利国家的接近正义运动 / 44

三、人民中国的司法便利化传统 / 51

四、我国司法便利化传统的失落与复兴 / 62

五、结论：全球司法改革的便利化潮流 / 72

第三章 司法便利化的法理分析/74

- 一、司法便利化以社会法治国家观为理论原点/74
- 二、司法便利化体现了“司法为民”的基本理念/90
- 三、司法便利化以体现社会正义的效率为优选价值诉求/96
- 四、司法便利化以保障当事人的裁判请求权为基本目标/114
- 五、司法便利化体现了法律全球化的趋势/122

第四章 当前我国的司法便利化改革/134

- 一、当前我国司法便利化改革的实证分析/134
- 二、当前我国司法便利化改革的动因分析/146
- 三、当前我国司法便利化改革的缺憾与不足/153
- 四、比较法视野中的深化改革之路/165

第五章 便利化民事诉讼机制的制度建构/176

- 一、司法便利化与简易、小额诉讼程序/176
- 二、司法便利化与法院调解的现代转型/189
- 三、司法便利化与法院附设 ADR 的建构/213
- 四、司法便利化与法院设置/236
- 五、司法便利化与审务进社区/249

主要参考书目/270

后记/282

前言

一、问题意识与研究对象

作为一名职业法官，一名中国司法改革的亲身经历和积极参与者，长期以来我一直保持着对中国司法改革的深切关注。一般认为，中国的司法改革肇始于20世纪90年代初期，自90年代中期全面启动，迄今已有十余载的历程。按照法院的官方表述，人民法院的第一个五年改革纲要（1999～2003年）业已全面完成，第二个五年改革纲要（2004～2008年）已经颁布，正在紧锣密鼓地进行之中。可谓是如日中天，异彩纷呈。客观地讲，从目前的情况看，改革的必要性已不在争论之列，改革的经验和知识也已有一定积累，改革的阶段性成果也是有目共睹的。然而，就目标层面而言，改革似乎并没有如当初设想的那样，根本性地破

解了中国司法诸如司法不独立、权威性不够、公正难以保障、效率还不高等难题。“有许多关键性的问题并没有得到解决,甚至还没有被提出来”。^{〔1〕}就效果层面而言,人民群众似乎也没有如想象的那样为改革欢呼雀跃,普通民众对司法改革知之甚少,表现得较为冷漠,参与度非常有限,甚至因为“诉讼难”、“打不起官司”,对改革颇有微词。理想与现实的反差,使得我们每一个司法工作者不能不直面这样的问题:中国的司法改革究竟应该走向何方?如何梳理其中已经复杂化的关系和矛盾?如何从这些梳理中总结改革的经验和教训?而这些经验教训又需要以何种形式上升为新的改革方案,深化业已展开的司法改革?

“他山之石,可以攻玉”,全球化浪潮的逼近,使得不同语境下的司法改革获得了前所未有的对话机会。带着上述问题意识,笔者把学习和思考的重点首先投向了可以作为参照系的域外司法改革的经验教训的研究之中,经过一番资料的搜集和梳理,笔者饶有兴趣地发现,法治发达国家的司法改革虽然各具特点、各有重点,但就其基本走向和潮流而言,与我国的司法改革相比,呈现出某种相互背离的态势。法治发达国家“在近半个世纪的改革中,都在不同程度地向法院之审判中的职权主义和纠纷解决机制的多元化的方向努力。”^{〔2〕}以实现“接近正义”的改革目标。而我国当前司法改革的重点则是改变“传统的”模式,实现审判制度的规范化、正规化,以实现“与国际接轨”的改革目标。按照笔者的概括,前者呈现出“司法便利化”的潮流,而后者呈现出“司法

〔1〕 张明杰主编:《改革司法——中国司法改革的回顾与前瞻》,社会科学文献出版社2005年版,第3页。

〔2〕 范愉:“世界司法改革的潮流、趋势与中国的民事审判方式改革”,载人大复印报刊资料《诉讼法学、司法制度》1998年第10期。

形式化”的态势。西方的改革显然“在相当程度上是借鉴了包括中国在内的东方法律文化传统”，而我们自己却似乎正在批判、变革这些传统。更有意思的是，近年来便利化司法传统重又受到我国司法界的重视，调解等便利化举措重兴，改革出现了所谓的“反复”。火热的改革实践向理论研究提出了挑战：同样是司法改革，却呈现出相反的宏观走向，如何看待这样的差异性？这是司法现代化进程中各自所处的不同阶段的必然结果，还是改革的方向性谬误？是否如有的学者所说，前者是后现代的，而后者是现代性的？如果说由于各国所处的法治阶段的差异，使得司法改革的阶段性重点，甚至方向不同是必要的，那么，这种阶段性是否不可逾越？非得先“现代”，再“后现代”吗？特别是在“后现代”的法治国家转而借鉴我们这些“现代化”进程中国家的“前现代”经验和传统进行改革的时候，我们是否应当对自己正在进行批判与扬弃的东西作一些甄别，“三思而后行”呢？如何认识我国司法改革出现的“反复”，这种“反复”是简单的重复，还是螺旋式上升？能否以此为契机，利用“后发优势”去实现跨越性发展呢？这其中太多的问题需要我们去追问、去求索。正是出于这样的求索，笔者把本书的研究对象锁定在对深化我国司法改革有着方向性意义的“司法便利化”问题之上。

作为本书研究对象的司法便利化，首先是一种司法观念，是一套有关司法与司法权建构和运作的目标、原则和制度的理念体系。它们相辅相成，统筹于便利公众运用诉讼机制维护其合法权益的总体目标之下，以有效地接近正义、有效地利用司法为口号，倡导社会的、平民的、大众的司法建构和运作，既有理想建构的成分，又不失为现实的改革目标。同时，它又是一项司法改革运动，近半个世纪以来一直在世界范围内持续展开着。无论是在西方

法治发达国家,还是在东方的日本、韩国以及我国台湾地区,“二战”以后,价值取向、目标定位和制度措施基本类同的司法改革深入持久地进行着,各国不约而同地把改革的目标定位于为社会大众提供便利化的司法运作机制,以确保其接近司法乃至接近正义,形成了司法改革的便利化潮流。在我国,便利化的司法传统在一度遭到批评、受到冷遇之后,其功能与价值又重新受到了理论与实务的重视,各地法院纷纷推出以便民利民为主旨的改革措施。此外,生动的改革实践又激发了理论的热情和灵感,作为学术思潮的司法便利化将理论研究推向深入,并反哺改革实践。正是由于司法便利化所具有的这种理论和实践的双重性,本书将同时在司法观念和司法改革运动两个层面对司法便利化展开分析,提出笔者的观点和主张,希望对深化我国的司法改革有所裨益。

二、理论目标与研究方法

本书研究的理论目标是:从域外和我国司法改革的经验资料出发,运用法社会学和法哲学的方法和理论框架,对全球司法改革的便利化潮流进行法理分析,揭示司法便利化改革运动的理论背景、价值目标和制度理念。并在此基础上,以当前我国司法便利化改革的实证分析为依据,通过中外司法便利化改革的比较,借鉴吸收国内外相关研究成果,以司法为民为基本理念,按照简易、迅速、低成本、便于民众利用、易于民众理解的程序目标,倡导构建符合中国司法传统、体现中国司法特色的便利型民事诉讼机制,并提出相关制度建构的建议,为深化我国司法改革、推进司法

现代化的进程提供决策参考,为中国现代司法理论研究尽自己的绵薄之力。

本书的研究方法主要有:

1. 实证分析方法

本书立足中国,立足当代,研究司法改革的现实问题,在中国社会经济政治变革转型的大背景下,以中国司法改革的现实状态为出发点,利用笔者作为改革参与者,获取实证资料较为方便的优势,试图通过对翔实的统计数据、调查资料、典型个案等实证资料的系统梳理剖析,以及作者作为参与者的切身感受与理性思考,来展开对中国司法便利化改革的实证分析,倡导构建符合中国国情、具有中国特色的便利型民事诉讼机制。实证分析方法无疑是本书最重要的研究方法之一。在数据与资料的调查获取上,笔者将运用王亚新先生所倡导的“样本有限却完整”的做法,即选取处于不同条件下的多数法院进行调查并尽可能完整把握其程序运行的整体状况。^{〔1〕}

2. 历史分析方法

历史分析方法是各门社会科学普遍适用的基本研究方法。本书运用历史分析方法对中国司法改革的历程进行分析,对世界主要国家的司法改革基本走势进行剖析,把司法改革放在一定的历史系谱中进行观照,试图总结中国乃至世界各国司法改革的经验教训,探求司法改革的基本规律,并在回顾与展望之际,求证民事司法制度改革的未来。

〔1〕 王亚新,《民事诉讼法》,北京:中国政法大学出版社,2002年。

〔1〕 王亚新:“实践中的民事诉讼——四个中级法院民事一审程序的运作”,载《现代法学》2003年第5、6期。

3. 比较分析方法

“比较法作为一所真理的学校,扩充并充实了‘解决办法的仓库’,并且向那些有批判能力的观察家提供机会,使他们能够认识在其时其地更好的解决办法。”^[1]本书在立足中国当代司法改革现实问题的同时,也把眼光投向世界,通过世界各国司法改革动态的比较分析,把握世界司法改革的共性,探求全球司法改革的潮流和基本走向,并在此基础上与中国司法改革的现实状态进行比较分析,使得世界司法改革的成败得失成为我国司法改革可资借鉴的一面镜子。在中国走向世界、与国际接轨的大背景下,这样的比较研究弥足珍贵,它将为中国的司法改革和司法现代化的进程提供有益的借鉴。

4. “理想类型”方法

“理想类型”研究法是马克斯·韦伯对社会学研究的杰出贡献之一,按照韦伯的概括,这一方法可以简单地描述为:仿效自然科学研究中普遍采用的“理想模式”方法,先进行超经验的、纯观念的研究,然后再以这种研究假设的“理想类型”作为参照系来解释经验的、现实的对象和关系。^[2]本书关于便利化民事诉讼机制的建构将采用这一研究方法,笔者将按照自己的“理想”描绘出笔者所主张的这一符合中国国情民意的民事诉讼制度模式,并在此基础上通过与现实民事诉讼制度具体对照,来提出便利化民事诉讼机制的制度建构方案。

[1] [德]茨威格特、克茨著:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,法律出版社2003年版,第22页。

[2] [德]马克斯·韦伯著:《新教伦理与资本主义精神》,于晓、陈维刚等译,三联书店1987年版,第5页。

三、篇章结构与主要内容

本书共分五章,第一章司法便利化概述,运用概念分析工具从基本概念和基本问题的阐发和界定入手,对司法便利化进行了初步地、概括性地分析,指出司法便利化首先是一种司法观念,是一套有关司法与司法权建构和运作的目标、原则和制度的理念体系。同时它又是一项司法改革运动,近半个世纪以来一直在世界性地深入持久地展开着,形成了司法改革的便利化潮流。而生动的改革实践又激发了理论的热情,以司法便利化为对象的学术思潮推动理论研究走向深入,并反哺改革实践。第二章司法改革的便利化潮流,运用历史分析方法对域外和我国司法改革的经验资料进行了梳理,描述了域外司法便利化改革的基本举措及其经验得失,回顾了我国司法的便利化传统及其兴衰演进历程,并由此从经验材料中得出结论:全球性的司法便利化改革浪潮业已形成,仍在展开。第三章司法便利化的法理分析,运用法理学的方法和理论框架,对全球司法改革的便利化潮流进行法理分析,揭示出司法便利化改革运动的理论背景、价值目标和制度理念。文章指出,司法便利化是以社会法治国家观为理论原点展开的,体现了“司法为民”的基本理念,以效率为优先价值诉求,以保障当事人的裁判请求权为基本目标,旨在保障当事人的裁判请求权,体现了法律全球化的趋势。第四章当前我国的司法便利化改革,运用实证分析方法,对我国当前的司法便利化改革进行了具体分析,揭示出当前我国司法便利化改革的动因,对其缺憾和不足进行了剖析;并以此为基础运用比较分析方法,通过中外司法便利化改革的比较分析,指出深