



中国民事诉讼法学研究会
Civil Action Jurisprudence Association of China

【第八辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

■ 中国民事诉讼法学研究会 主办

2012年5月



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

【第八辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

中国民事诉讼法学研究会 主办

执行主编 韩 波

2012年5月



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事程序法研究·第8辑/中国民事诉讼法学研究会编. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5615-4244-6

I. ①民… II. ①中… III. ①民事诉讼法-中国-文集 IV. ①D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 150553 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

沙县方圆印刷有限公司印刷

2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22 插页:2

字数:420 千字 印数:1~2 000 册

定价:45.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

▣ 《民事程序法研究》编委会

(以姓氏拼音为序)

蔡虹 蔡彦敏 姜建初 景汉朝 李浩 李仕春 刘荣军
潘剑锋 齐树洁 宋朝武 谭兵 汤维建 田平安 姚红
张晋红 张卫平 章武生 赵钢

▣ 编委会召集人

张卫平 李浩

刊首语

《民事程序法研究》发刊词

■张卫平

2012年的春天如期而至,中国民事诉讼法学研究会会刊——《民事程序法研究》也应约而来。我们为此欢欣鼓舞——我们这些从事民事诉讼法研究的学人有了自己的理论园地和精神家园!

虽然,在若干年前名为“民事程序法研究”的刊物就已经存在,但最初它还仅仅是清华大学法学院民事程序法研究中心的一个刊物。当下,形势逼人,为适应我国民事诉讼法学发展的紧迫需要,经中国民事诉讼法学研究会研究,决定“收购”《民事程序法研究》,将其改为研究会的会刊,由研究会负责会刊的所有事务,这便是会刊的由来。会刊不设主编,会刊的最高决策机构是编委会,拟定每年出版一至两辑,每辑由执行编辑负责组稿和有关编辑事项。

无疑,《民事程序法研究》是一个专业橱窗,为人们集中、全面地展示了民事诉讼法学工作者的研究成果。《民事程序法研究》一辑数十万字的容量,使得我们有更充分的空间展示学者们的研究成果,充分地阐发自己的理论和独到的见解。有了我们自己专业的理论园地之后,就可以更加从容地进行研究,推出更有体量和厚度的研究成果,发出更有分量的声音。在司法改革不断推进的时代,我们应该发出更加铿锵有力的声音。

同时,《民事程序法研究》也是一个窗口。法律实务、立法和其他法学学科的研究工作者可以通过这一窗口更多地了解民事诉讼法学研究的最新动态和成果,以促进民事诉讼法学理论成果的尽快转化,为民事诉讼法的科学实施和运行,为民事诉讼制度的完善提供理论支持,也将进一步促进民事诉讼法学与其他学科之间的交流和融合。

当然,《民事程序法研究》还是一个学术交流的平台。通过《民事程序法研究》,民诉学人之间可以以文会友,切磋互动,强化学术竞争,共同推进民事诉讼法学的发展,提升我国民事诉讼法学研究的水平。

最重要的是,《民事程序法研究》作为会刊,首先要坚持的就是大师陈寅恪先生所提倡的“独立之精神,自由之思想”,尊重学术自由,倡导严谨的学术研究态度,严格遵循学术道德和学术规范,拨开浮云,直面现实,勇敢追求和坚持真理。学术没有禁区,我们要充分发挥每一个学人的创造性,尤其要鼓励青年学者勇于探索与创新。

《民事程序法研究》对于每一位投稿的作者都将一视同仁,平等相处,真诚相待,以学术水准作为是否用稿的唯一标准。

《民事程序法研究》将努力成为每一位从事民事诉讼法学研究工作的人最亲密、贴心的朋友,成为每一位民诉学人在学术上不断进取的帮手。您的文章一旦在会刊上刊出,所有民诉学人也会为您高兴,同您一道分享快乐。

当然,我们也希望所有从事民事诉讼法学研究的人也给予会刊更多的体贴、呵护、关爱和支持,为办好会刊出谋划策。相信有了您的体贴、呵护、关爱和支持,会刊一定会成为我国法学学术园地中一朵盛开的奇葩。

千里之行,始于足下。让我们共同努力!

2012年5月10日于清华大学自宅悦心斋

目 录

- 刊首语
- 001 张卫平 《民事程序法研究》发刊词
- 学理研析
- 001 齐树洁 论我国小额诉讼程序之构建
- 020 毕玉谦 《民事诉讼法》审前程序的改造
与证据交换制度的塑构
- 039 胡夏冰 民事诉讼法修改中的检察监督
- 053 刘鹏飞 民事诉讼处分原则的概念纯化与立法评析
——以《民事诉讼法修改草案》为视角
- 制度探究
- 077 乔 欣 民诉法修改中所涉仲裁问题研究(一)
——仲裁协议效力的确认
- 092 吴献雅 法律释明在审判实践中的运用与规制
——以《民事证据规定》第35条为中心
- 108 许少波 先行调解析论
——兼与“调解优先”比较
- 118 邵俊武 论法院调解制度的立法完善
- 129 韩 宝 基层法院“司法过程”实证研究:法院调解之困境
——以我国西北地区为例
- 166 王宏卫 论民诉法修改中检察机关提起环境公益诉讼的
主体适格
- 域外法眼
- 181 马 丁 罗马民事诉讼法中的诉讼标的问题及解决方案

- 203 任 重 纳粹时期德国民事诉讼基本原则
- 247 赵秀萃 《德国民事诉讼法慕尼黑评注》选译
- 实务探微
- 263 胡志超 从一则案例看双倍支付迟延履行期间
债务利息制度的完善
- 268 谢广汉 澳门地区的仲裁机制为何停滞不前
- 修正案评析
- 283 清华大学法学院民事程序法研究中心修改建议
- 304 西北政法大学民事诉讼法研究所修改建议
- 320 中南财经政法大学修法建议
- 324 上海交通大学诉讼法学研究所修改建议
- 333 中华全国律师协会修改建议(节录)
- 343 中国民事诉讼法学研究会会刊
《民事程序法研究》约稿函

学理研析

论我国小额诉讼程序之构建

■ 齐树洁*

摘要 小额诉讼程序所追求的是一种不需要法律技巧的简易和效率,符合司法公正与效率的目标,有利于当事人“接近正义”,获得司法救济。为彰显小额诉讼简速、便民的功能,我国应当通过此次民事诉讼法的修改,创设独立于简易程序的专门小额诉讼程序。

关键词 民事诉讼法 小额诉讼程序 司法改革 接近正义

2011年初,全国人大常委会决定对民事诉讼法进行全面修改。此次修法的重点之一是在民事诉讼法中增设小额诉讼程序。^①为此,2011年3月,最高人民法院部署在90个基层法院开展小额速裁试点工作。^②最高人民法院《关于部分基层人民法院开展小额速裁试点工作的指导意见》明确规定,当事人起诉的案件法律关系单一,事实清楚,争议标的金额不足人民币1万元(经济发达地区可以不足5万元)的民事案件,人民法院适用小额速裁审理,由审判员一人独任审理。小额速裁从立案之日起一个月内审结,不得延长审限,并且实行当庭宣判,一审终审。当事人若对于人民法院适用小额速裁作出的判决不服,可以在收到判决

* 厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任。

① 郭晓宇:《刑诉法和民诉法修改已启动》,载《法制日报》2011年1月6日第3版。

② 周斌、袁定波:《90家基层法院试点小额速裁》,载《法制日报》2011年4月14日第1版。2011年7月—8月,笔者组织厦门大学法学院的博士生、硕士生到广东省东莞市第二人民法院进行司法改革调研。该院院长陈葵就开展小额速裁试点的基本情况作了介绍。

书之日起10日内向作出判决的审判庭提出异议申请。诉讼费减半收取。2011年10月,全国人大常委会首次审议《民事诉讼法修正案(草案)》。该草案明文规定增设小额诉讼程序:“基层人民法院和它派出的法庭审理标的额人民币五千元以下的民事案件,实行一审终审。”从近期的有关讨论来看,学界对于小额诉讼程序的设立仍有一些不同的见解。^① 本文在阐述诉讼法理的基础上,结合司法实践,对我国构建小额诉讼程序的相关问题进行探讨。

一、小额诉讼程序何以必要

当事人价值追求的多元化、纠纷类型的多样性、司法资源的有限性等因素决定了民事诉讼程序的多元性。“程序相称”是构建多元化的民事诉讼程序的基本原理。据此,程序的设计应当与案件的性质、争议的金额、争议事项的复杂程度等因素相适应,由此使案件得到妥当的处理。^②

根据程序相称的原理,许多国家和地区的第一审民事诉讼程序中,除了普通诉讼程序和简易程序以外,还设有一种小额诉讼程序(small claims procedure,以下简称小额程序)。所谓小额程序,是指初级法院的小额法庭或专门的小额法院审理小额纠纷案件所适用的专门程序。在现实生活中,除了一般的简单民事案件以外,还存在着大量争议标的数额或价额很小的民事纠纷,小额程序就是专门为解决这类纠纷而设立的。作为一种新型的程序,小额程序所追求的是一种不需要法律技巧的简易和效率,而且比简易程序更为简便、快捷、灵活,能够更迅速地审结案件,节省当事人和法院的诉讼成本。因而,它有利于实现司法的大众化,使小额纠纷的当事人能够“接近正义”(access to justice),获得司法救济。近年来,在巨大的案件压力下,各国传统的诉讼机制已经显得力不从心。为此,许多国家和地区先后通过修改民事诉讼法或单独立法,设立了小额程序,以方便当事人进行诉讼,提高审判效率。

我国《民事诉讼法》尚未专门规定小额程序,但在实践中,某些法院的简易程序改革措施已经呈现出小额诉讼的特点。^③ 最高人民法院发布的《人民法院第

^① 在2011年10月19日举办的第3期金杜—明德法治沙龙实录(聚焦小额诉讼程序)上,学者们发表了各种意见。例如,范愉教授认为:“小额诉讼程序是当代世界各国民事诉讼的发展趋势吗?我的看法是,这可能是一个过时的制度设计。”傅郁林教授认为:“单独规定一个小额诉讼程序,不仅不能解决问题,而且很可能会形成一种价值取向上的误导。”<http://www.civilprocedurelaw.cn>,最后登录时间:2011年11月13日。

^② 刘敏:《论我国民事诉讼法修订的基本原理》,载《法律科学》2006年第4期。

^③ 例如,海口市新华区人民法院设立的小额债务巡回法庭,深圳市福田区人民法院设立的小额钱债法庭,北京市朝阳区人民法院设立的简易法庭,青岛市市南区人民法院设立的小额简易案件审判庭,等等。

二个五年改革纲要(2004—2008)》提出,要探索建立小额诉讼制度,提高诉讼效率。我们认为,为彰显小额诉讼更为简速、便民的功能,应当在立法上将小额程序从简易程序中分离出来,予以专门规定。对此,几年前已有学者就我国建立小额程序的可行性及其利弊进行了实证的探讨。^①但是,小额诉讼要求更为灵活的审判方式和一审终审的审判制度,这与我国《民事诉讼法》的规定不相吻合。因此,建立独立、系统的小额诉讼程序必须以《民事诉讼法》的修改为条件。^②

日本著名法学家小岛武司对美国的小额法院作过深入的专门研究,他认为,所谓小额法院(small claims court)实际上具有两重含义:事实意义上的小额法院作为一种简易法院或一审法院,在世界各国以不同形式始终存在着,属于程序构造多元化的范畴;另一种则是“理想型小额法院”,这是一种世界各国在当代司法改革中追求的一种新理念基础上的小额程序,它本身是一种正在发展的、处于“未完成”状态的事物。然而,在现实存在或正在建立的小额程序中,一般很难将这两重含义的小额程序截然区分开来。^③而在我国民事诉讼理论和实践中,对这两种意义上的小额法院或小额程序通常未作严格区分,往往将小额程序等同于简易程序或简易程序的再简化,并将这种简易化作为提高诉讼效率的根本途径之一。

实际上,小额程序可分为广义与狭义两种,前者与一般简易程序并无严格区别。在习惯上以诉讼标的额作为划分地方法院和上级法院管辖权标准的大陆法系国家,二者仅仅是诉讼标的额和简易程度有所不同而已。在这个意义上,各国和地区的地方法院或简易法院,如法国的小审法院、德国的初级法院及其简易程序都属于小额诉讼程序的范畴。20世纪后半叶以来,世界各国和地区为适应社会的发展变化,面对司法的压力和运作中的问题,积极进行司法改革,将诉讼程序的简易、便利、快速、低廉作为司法制度改革的基本目标之一,因此,简易程序开始普遍受到重视,并进行了一系列的创新。当代小额程序(即狭义的小额程序)此时作为一种新型程序应运而生,其建立不仅是基于对民事案件进行分流处理,减轻法院负担的一种构想,同时也在于实现司法的大众化。与传统的简易程序比较而言,小额程序至少具有以下特征:

第一,传统的简易程序是根据诉讼标的额或纠纷的性质及复杂性进行划分

^① 潘剑锋、齐华英:《试论小额诉讼制度》,载《法学论坛》2001年第1期;范愉:《小额诉讼程序研究》,《中国社会科学》2001年第3期;许建苏:《小额诉讼程序的比较与构建》,载《河北法学》2004年第7期。

^② 贺小荣:《论民事简易程序司法解释的法理基础及其价值取向(上)》,载《法律适用》2003年第10期。

^③ 陈刚主编:《比较民事诉讼法》(第1卷),西南政法大学出版社1999年版,第47页。

的,小额程序的适用范围则更加单纯化,基本上限于债权债务纠纷(也可以在一般侵权、邻里纠纷、租借纠纷、交通事故纠纷中采用),通常被设立为独立于一般简易程序的特别程序。在美国,小额程序一般由各州规定。例如,加利福尼亚州的小额法院受理的典型案件主要是交通事故、财产损害赔偿、不动产业主与承租人和债务方面的纠纷。该州规定的小额案件的标的额为每件 2500 美元,但允许当事人将两个请求予以合并,只要不超过 5000 美元即可。日本《民事诉讼法》专门规定了区别于简易程序的小额程序,处理金额限度为 30 万日元以下的金钱支付请求案件,该程序在简易法院根据当事人提出的申请而进行。韩国《小额审判法》的适用范围以诉讼标的价额不超过 100 万韩元为限。在德国,初级法院(全德国共有 718 个)处理涉讼金额 5000 欧元以下的民事争议案件。在审理案件时实行独任审判,当事人不必聘请律师。对于涉讼金额在 600 欧元以下的案件一般不允许上诉。^① 在法国,小审法院(相当于我国的基层法院)对于标的额 4000 欧元以下的民事案件具有终审权。^②

台湾地区“民事诉讼法”中原有关于简易程序的规定,但在处理诉讼标的金额较小或情节简单的案件方面仍然显得不太适应,于是在 1990 年参考外国的小额诉讼程序对简易程序进行了相应的修正。然而,实践证明,修正以后的简易程序对于请求给付小额金钱或其他替代物或有价证券的诉讼依然显得繁复,难以达到其审理程序简速化、平民化、大众化的需要。为保障人民的财产权、诉讼权、平等权之精神,使一般民众就其日常生活中所发生的小数额请求给付案件获得经济、简便的解决,台湾立法机关于 1999 年修正“民事诉讼法”时,再次参考、斟酌国外的小额程序立法和实践,创设了独立于简易程序的专门小额程序。小额程序适用于标的金额在新台币 10 万元以下的案件,在 50 万元以下的可以合意适用。这次创建的小额程序是海峡两岸诉讼立法上的一个较大举动,引起了法学界广泛的关注。

第二,程序简便、完全按照常识化的方式进行运作。其程序的简便表现在诉讼过程的每一个环节:起诉状和答辩状可以采用法院印制好的表格,也可以口头进行;可以在休息日甚至晚间开庭;不进行证据开示;不设陪审团;简化证据调查;甚至无须法庭记录;判决也只是宣布结果,而不必说明理由。由于整个程序都采用非正式的方式进行,当事人一般不需律师代理即可操作。此外,小额程序一般不允许反诉,可以缺席判决,而且一般不准许上诉(或在三审制情况下不得就二审判决上诉),更增加了程序的简便性。

第三,注重调解。小额诉讼一般采取调解与审判一体化,在审理过程中可通

① 齐树洁主编:《民事诉讼法》,厦门大学出版社 2011 年第 5 版,第 263 页。

② 金邦贵主编:《法国司法制度》,法律出版社 2008 年版,第 132 页。

过谈话的方式,让原被告直接对话;法官也不使用晦涩难懂的“法言法语”,而是循循善诱、积极规劝,以促成当事人的和解;在听取了双方当事人的主张之后,往往会在他们争执不下时,直接提出赔偿建议。即使是美国的法官,在小额程序中也往往一反其在普通程序中的消极态度,主动提问并提出和解方案,鼓励当事人以协商的方式解决争议。还有一些小额法院则专门设置独立的调解程序,采取调解前置主义。

第四,小额程序具有十分明确的价值取向,即低成本和高效率。美国的小额程序只收取大约 20 美元的诉讼费。由于无须律师费和鉴定等费用,不仅原告从中受益,不致因高成本而放弃自己的小额权利,也使被告的负担得以减轻。当事人通过一次从十几分钟到数小时的审理,就可以一劳永逸地解决纠纷。不仅政府部门、服务机构可以利用这种程序讨债,同时尽可能减轻债务人的负担,普通市民也可以通过这种程序把政府主管部门的官员和大企业的代理人传唤到庭,讨回自己“微不足道”的权利。法院在处理小额纠纷时,也尽量将诉讼成本限制在最低程度。例如,台湾地区“民事诉讼法”第 436 条之十四规定,小额诉讼中“调查证据所需时间、费用与当事人之请求显不相当者”,“法院得不调查证据,而审酌一切情况,认定事实,为公平裁判”。

最后,法官在小额程序中有较大的职权。在美国的小额程序中,法官可以积极地向当事人发问,积极地进行调解。一般而言,在小额程序中法官的职权和自由裁量权都能得到积极的发挥,并且较大程度上取决于法官的态度、个人偏好和方法。但从形式和性质上看,小额程序仍属于一种民事诉讼程序,原则上由职业法官主持审判,因而与各种法院附设的非诉讼程序(ADR)存在明确的区别。这种程序本身仍属于法院诉讼活动的组成部分,目的在于为民众提供一种低成本的简便的司法救济。然而,近年来在实际运作中,有些国家的小额程序逐渐开始与非诉讼程序接近和融合,二者的区别已经趋于模糊。

二、小额诉讼程序之法理

小额诉讼程序之法理是运作小额诉讼程序时必须依据的基础法理,是有关整个小额程序的理论问题。自 1999 年最高人民法院《人民法院五年改革纲要》颁发以来,我国简易程序(含小额程序)的改革突飞猛进,但与此同时,实务中对于简易程序、小额程序之法理的认识相对薄弱,不外乎提高效率、便利诉讼等泛泛之论。对程序法理认识上的局限性,在一定程度上制约了小额程序的构建。为此,有必要重新认识小额程序的法理。兹分述如下:

(一)程序效益

效益是表征成本与收益之间关系的范畴,程序效益也是如此,它包括经济成本与经济收益两个要素。经济成本是指程序主体在实施诉讼行为过程中所耗人

力、物力、财力和时间等司法资源的总和,它基本类似于波斯纳所说的直接成本。程序效益反映的是经济成本与经济收益之间的函数比值关系。程序效益是民事诉讼程序的内在要求,它与程序公正共同构成了民事诉讼程序的内在价值。任何民事诉讼程序的运作都必然耗费一定的经济成本,作为程序内在规定性的程序效益价值,只应关注直接成本。成本降低的模式包括降低诉讼费用和律师费用,缩短诉讼周期,简化诉讼程序等。

民事诉讼程序的设计应考虑程序效益问题,即力求以最小的成本取得最大的收益。公正与效率是当前司法改革的目标。诉讼过分迟延等同于拒绝裁判。为此,诉讼程序的改革应关注程序的简化,加快诉讼进程,缩短诉讼周期,降低诉讼成本,提高诉讼效率。

效益是小额程序的基本价值取向。程序效益的提高则与非讼化审理有关。20世纪90年代以来,各国民事司法理念呈现“从当事人控制诉讼到法官控制诉讼”的变化。扩大法官裁量权限以抑制滥用或误用诉讼制度也是一种非讼化的现象。通常而言,非讼化现象包含两种情形:一是程序法上的非讼化。简易、职权主义等程序法理即非讼法理。为使审理集中化,达成促进诉讼的目的,应以一次期日辩论终结简易诉讼案件,允许法院以简便的方法通知证人、鉴定人,在一定情况下允许当事人以书状为陈述。这些在程序法上扩大了法官裁量权的措施,即属于非讼化现象。二是实体法上的非讼化。承认法官有权裁量权利义务存在与否及权利义务范围的大小。许多国家的小额程序均承认法官在一定范围内可不必调查证据或不适用证据规则,^①可以直接根据衡平法理作出裁判,这就是实体法上的非讼化的体现。

(二)当事人接近正义机会之保障

在法治社会,接受司法裁判权是人民享有的一项由宪法保障的明示或默示的基本权利,这种权利的宪法化是当事人基本程序保障权的内容之一。接受司法裁判权的内容,既包括人民请求实体争议的裁判权,也包括确保实体正义得以实现而请求程序正义的裁判权。这就应赋予普天下之人民,不论贫富都有平等接近、使用法院,以请求司法救济的机会。一个真正现代的司法裁判制度的基本特征之一(也可能是唯一的基本特征)就在于司法制度能够有效地为所有人接近,而不仅仅是在理论上对于所有人可以接近。在民事诉讼领域,这种宪法性权利的实现需要具体诉讼制度的支持。

裁判请求权是当事人的基本程序权,它已经被许多国家作为设计和运作民

^① 例如,英国《民事诉讼规则》第27.8条规定:小额程序不适用严格的证据规则(the strict rules of evidence do not apply);法院可限制交叉询问(the court may limit cross-examination)。

事诉讼制度的最高理念。裁判请求权是指任何人在权利受到侵害或与他人发生争执时有请求独立的法院予以公正审判的权利。它包括两个方面的权利:一是诉诸司法的权利;二是公正审判请求权。诉诸司法的权利意味着任何人在其权利受到侵害或与他人发生争执时,都有权诉诸法院,要求法院行使审判权予以司法救济;公正审判请求权包括获得公正程序审判的权利和公正结果审判的权利。诉诸司法的权利和公正审判请求权是裁判请求权不可或缺的内容,没有诉诸司法的权利,裁判请求权便无从谈起,仅仅有诉诸司法的权利,而没有公正审判请求权,当事人即使获得了法院的审判也没有实际意义,因为当事人诉诸法院,就是为了获得一个公正或曰正义的结果。如果法院的审判是不公正的,当事人将有可能被迫寻求法院外的纠纷解决途径甚至于非法途径来解决纠纷。^①为保障当事人的裁判请求权,固然需要建立科学的、完整的、公正的诉讼程序,以使当事人的公正审判请求权得以实现;然而,依照正规程序进行的民事诉讼,需要当事人花费大量的时间、精力和费用,这往往使因小额权益受到侵害的当事人担心进行诉讼会导致“入不敷出”或“得不偿失”的结果而望而却步,所以如果没有适合小额纠纷的比较简易的诉讼程序来解决当事人之间的小额纠纷,再公正的程序也不能保障那些零星的、小额的权利的受害人的裁判请求权。诚如英国学者阿蒂亚指出的:“就算世界上有一种最完美的法律制度,如果公众无法利用这种制度,那么制度再好也是没有多大用处的。”^②

确保当事人平等使用法院之机会也是当事人基本程序保障权的一个重要内容。在现代社会,当事人实效性接近司法救济的障碍主要有律师费用、法院的成本和其他经济负担、小额请求(诉讼的必要费用与诉讼金额的比例不均衡)、诉讼迟延、缺乏法律援助、当事人的无知等其他接近司法救济的事实上的障碍。简速而经济的诉讼程序有助于排除这些障碍。

简速而经济的诉讼程序并不等于草率了事,同样要有相应的程序保障。所谓的程序保障包括两个方面的内容:一是追求达成慎重、正确裁判的程序保障,二是追求达成简速、经济的裁判的程序保障。为赋予上述意义之程序保障,立法者或法院应对当事人提供简易化的程序内容之审理方式。其主要目的系为使当事人有机会经由简速而有效率的审理,在程序进行过程中,避免付出不必要或不合算的努力、时间及费用等程序上不利益(即追求程序利益)。小额程序“通过简易化的努力使一般国民普遍能够得到具体的有程序保障的司法服务”。^③

① 刘敏:《裁判请求权与小额诉讼程序的构建》,载《学习与探索》2003年第2期。

② [英]阿蒂亚:《法律与现代社会》,范悦等译,辽宁教育出版社1998年版,第67页。

③ [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第275页。

此即被各国民事司法改革奉为主题的“接近正义”。从保障当事人平等使用法院之机会以“接近正义”的目的出发,应当建立简便、经济、快捷的诉讼程序。

(三)费用相当性原理

“所谓费用相当性原理,是指在当事人利用诉讼程序或由法官利用审判制度之过程中,不应使法院(国家)或当事人(人民个人)遭受期待不可能之浪费或利益牺牲,否则,显受如此浪费或牺牲之人即得拒绝使用此种程序制度。”^①据此,在当事人利用诉讼程序的过程,或法官指挥诉讼从事审判的过程中,不应使法院、也不应使当事人遭受期待不可能的利益牺牲。在运作诉讼制度时,法院可以说是全体纳税人的代表,所以应同时考虑公益的要求即所有纳税人的要求,而非基于法官自己的方便来解释、运作程序。就一般财产权纠纷案件而言,如果当事人为主张1万元的损害赔偿请求权,却要花费超过或近于1万元实体利益的努力、时间或费用,则民众将渐渐放弃使用法院,由此终将导致法院丧失其存在的意义。在任何时候,都有成千上万的人正在使用法院或即将使用法院,故不应为了某一案件的审理花费过多的努力、时间或费用,以致阻碍其他诉讼的进行。

费用相当性原理要求民事纠纷解决程序的设置应与案件的类型相适应,承认案件类型审理的必要性,并肯定程序法理交错适用的可能性及实益。由于民事案件的类型多种多样,而有互不相同的个性、特征,需要分别适用内容不尽相同的程序法理;并由此等法理的交错适用,才能满足各该案件类型对程序保障的多样化需求。就程序保障之内容及方式,有根据事件类型的特殊需求为弹性设计、组成的必要及可能。不同类型的案件应适用不同的程序。对于数额相对不大,案情并不复杂的案件,就没有必要适用非常复杂的程序来解决,而应代之以简便、节约的程序,避免资源的浪费,从而使国民在一定的资源条件下获得更多的服务。^②同时,还应根据案件的难易程度、适用程序复杂度以及结案方式的不同向当事人收取不同的诉讼费用,以鼓励当事人选择更简便、灵活,同时成本也更低的程序来解决纠纷。

(四)程序选择权之法理

《民事诉讼法》的修改应遵循协同主义这一指导思想。所谓协同主义,是在以当事人为诉讼程序主体的前提下,法院、当事人、律师以及其他诉讼参与人互相配合,和谐地解决民事纠纷。民事纠纷的性质为私权纠纷,这就表明当事人可以自由处分这种权利,也有权选择采取什么途径来解决,既然如此,在民事诉讼程序中,当事人就是当然的主体,国家若要通过民事诉讼制度来有效地解决社会纠纷,就必须得到当事人的认可。作为主体的当事人,在法院审理案件的过程

① 邱联恭:《司法之现代化与程序法》,台湾三民书局1992年版,第272页。

② 章武生:《民事简易程序研究》,中国人民大学出版社2002年版,第38~39页。

中,享有广泛的、法定的实体和程序权利。因此,当事人有权选择其纠纷的解决程序。所谓程序选择权,是指当事人在法律规定的范围内选择纠纷解决方式的权利以及在诉讼过程中选择有关程序或与程序有关事项的权利。赋予当事人的程序选择权也符合世界各国关于诉讼程序改革的新趋势。在许多国家,法官的裁量权和当事人的自我决定权(自律权)正不断地扩大。

程序选择权是现代法治国家公民的一个基本权利。程序选择权的实现程度也是一个国家的司法“接近正义”的一个评价指标。邱联恭教授认为,在民事纠纷日益大量化、多样化、复杂化的当代社会,更应赋予公民相当的程序选择权,以期最大限度地实现、保障程序关系人的实体利益和程序利益。^① 尽管如此,若认为“当事人可以自由决定涉及自己诉讼所采纳的程序,哪怕这种程序过于耗费、拖延与不必要”,也是不正确的。毕竟,当事人利用诉讼程序不能与享受奢华的医疗服务相比,选择何种程序并不完全是当事人自己的事情,因为不合理的法律程序不仅影响到那些当事人可以利用的资财,而且增加了其对方当事人的负担,并且消耗法院的钱财。有学者将诉讼看作是“一个不可缺少的国家福利机构”、“社会救助的一个环节”^②。这一观点在一定意义上也反映出诉讼除了实现主观私权的“私人性”的一面外,还具有“社会性”的一面。由此可以看出,若小额权利纠纷允许当事人任意选择小额程序而非强制适用,就有可能造成当事人凭自己的任意性而占用国家其他诉讼程序的司法资源,进而减少需要其他诉讼程序资源获得社会救济的机会和可能。不仅如此,还会增加审判的成本而加重国家财政的压力。尤其还应看到,小额程序若由原告任意适用,而被告却无选择权,对被告来说是不平等的,特别是在原告经济势力强大而被告经济地位弱小的场合表现得更加明显。因为,这种情况下,原告可以凭借程序选择权,选择诉讼成本较高和程序相对复杂的普通程序从而恶意地从经济上拖垮被告。

在处分权主义所适用的范围内,原则上也应承认当事人就涉及讼争事项的实体利益及程序利益有相当的自由处分权,而且应被赋予平等追求实体利益及程序利益的机会。简而言之,当事人的处分权包括两个方面:一是实体权利的处分,二是对诉讼权利的处分。在此限度内,应承认当事人有以合意选择程序的权利,即基于合意的程序选择权。应认真考虑各种案件类型对程序保障多样化的需求,致力于创设真正能便利当事人的适当程序,以避免简易程序仅被利用为减轻法院负担的工具。

(五)部分适用非讼程序

非讼案件与诉讼案件构成了法院行使审判权解决民事纠纷的全部范围。两

① 邱联恭:《程序选择权论》,台湾三民书局 2000 年版,第 26~33 页。

② [德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社 2003 年版,第 5 页。