

民事审判独任制研究

赵旻 著



华中科技大学出版社

民事审判独任制研究

赵旻 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

民事审判独任制研究/赵旻著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2014. 8

ISBN 978-7-5680-0300-1

I. ①民… II. ①赵… III. ①民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.118.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 183453 号

民事审判独任制研究

赵 旻 著

策划编辑: 王 梓

责任编辑: 李 娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 朱 霞

出版发行: 华中科技大学出版社(中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321915

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 华中理工大学印刷厂

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 12

字 数: 268 千字

版 次: 2014 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 28.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换

全国免费服务热线: 400-6679-118, 竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

序 言

本书的论题是独任制在民事诉讼中适用的相对边界。具体而言，就是民事诉讼制度中有哪些基本因素影响独任制或合议制的选择，独任制与合议制适用的相对界限。在说明这个问题的同时，必然论及法官制度。因此，可以说，这是一个连接着民事程序制度和司法制度的大问题。

为了揭示独任制适用的深层次原因，本书考察了两大法系独任制的传统适用与现代发展过程。在传统上，两大法系独任制适用可以归为两种模式：英美法系的纠纷解决型和大陆法系的事实查明型。英美法系国家有着适用独任制的深厚社会基础。在司法理念上，法官被认为是中立的裁判者，其设置的目的重在解决纠纷，因此同位式法官管理模式、对抗式庭审方式以及司法权的传统优势等因素，为独任制广泛适用创造了有利条件。而大陆法系国家在司法理念上将法官定位为国家利益的实现者，其任务重在查明案件事实和适用法律。科层式法官管理模式、纠问式庭审方式，以及司法权威不足和对法官的深度不信任，严重限制了独任制的广泛适用。可见，独任制的广泛适用在很大程度上有赖于法官个人素质。因此法官的司法理念、法官的管理模式、庭审方式以及法官的素质和权威都成为其广泛适用的前提条件。只有这样独任制才不至于让社会公众产生不安。

在现代，两大法系在许多方面不断相互融合，这一趋势也体现在独任制方面。各国采取的措施有些相同，如加大独任法官的诉讼指挥权，注重发挥独任法官在替代性纠纷解决中的作用；有些以不同路径实现相同效果，可谓是殊途同归，如大陆法系的变化在于扩张独任制的适用范围，而英美法系则强调细化初审程序，最终使独任制的具体表现形态多元化。

独任制的现代发展体现了独任制在程序制度内的调整，更深层地体现了两大法系对司法现代化的反思。司法现代化强调程序正义，抑制法官的主观随意性，但是成本高昂，效率低下，因此，对效率的追求日益成为当今世界各国司法改革的主要动力和重要目标，而如何挖掘民事诉讼程序制度内部的潜力是关系到改革成败的关键。独任制的现代发展正是在这一背景下展开的。

独任制在效率方面的正面功能体现为：其一，独任制处理了大量的民事案件，从而繁简分流，使得有限的审判资源可以用于处理更复杂的纠纷，切实提高法院解决纠纷的能力，进一步满足民众对司法的需求。同时，独任法官灵活多样的审理方式有助于纠纷的妥善解决。两大法系在“公民接近司法”的改革目标下，无一例外地注重发挥独任制的此项功能。其二，更重要的是，在西方各国实现“规则之治”的前提下，具有较高透明度和可预测性的审判方式可以为同类纠纷的解决提供一种

参照,从而促进当事人在审判外的自主交涉和自行解决纠纷的努力。这种“举一反三”式的功能超越了对个案的救济,意味着司法效益的最大化。诉讼外的纠纷解决机制与诉讼程序制度息息相关,甚至与某些程序制度的功能发生重叠。而独任法官可谓是两者的连接点。因此,两大法系纷纷加强法官的诉讼指挥权,充分发挥独任法官在替代性纠纷解决机制中的积极作用,缓解审判的压力。其三,独任制广泛适用于初审程序以大量解决小额、简单民事案件,这保障了较高级别法院有充足的时间和审判力量处理较复杂、疑难的案件,实现法律适用和政策形成的功能。可以说,独任制推动着案件繁简分流、程序分类和审级功能分层,实现诉讼资源的优化配置和效益最大化。

两大法系对独任制效率性的追求,必须以体现司法公正和司法权威的技术规范作为其程序保障。两大法系共同遵守的当事人主义诉讼理念以及程序保障的传统,有效限制独任法官的自由裁量权,防止法官专断和恣意。两大法系在审判组织适用,尤其是对独任法官的选任,注重国民参与性,促进了司法正义与社会正义的有机融合,进一步夯实了司法公信力的社会基础。此外,大陆法系法官独立性和法官司法素养更早已今非昔比,法官的社会地位和司法威信也有了明显提高,因此,在实现法官独任审判公正和权威的基础上,两大法系对其效率的追求成为必然的选择。

目前,我国民事司法也受到同样问题的困扰,而中国司法实践对独任制的适用也早已突破了现行法律规定。我们是否应该顺应世界司法改革的这一潮流,以满足当前我国司法实践的迫切需要,积极扩大独任制的适用呢?基于上述分析可知,我国独任制扩张适用的诸多前提条件尚未成熟,国外经验不可简单照搬。如果一味追求效率而盲目扩张适用独任制,很可能偏离司法专业化和规范化为目标的司法现代化方向。因此,在前述条件制约的前提下,更有必要从民事诉讼程序制度内部论证独任制的适用。

本书着力探讨了民事诉讼程序制度所包含的四个基本要素,即法官审理的案件、法官适用的程序、当事人对法官权力的限制(即当事人选择权)以及法官素质,对独任制适用的影响。围绕独任制的资源配置必须遵循民事纠纷解决方式与民事纠纷相适应的基本原理。该配置的背后则体现了程序正当性和效率性的复杂关系,以实现程序制度内部整体资源的调和或平衡。具体而言,其一,独任制主要决定于案件的性质,体现了案件疑难程度对审判力量的不同要求。两大法系普遍将小额、简单案件交由独任法官审理。而随着法官独任审判的正当性资源日益丰富,独任制审理的案件范围日益扩大。其二,在表现形式上,独任制与程序的适用有密切的关系。随着案件范围的扩大,独任制的具体表现形态日益多样,如程序多元化,程序内容出现对非讼法理与诉讼法理的交错运用以及程序功能分层,协调着程序简便与程序规范,程序正义与实体正义的关系。其三,当事人是诉讼主体,所以审判组织的选择与转换也应尊重当事人的意愿,即赋予当事人一定程度的程序选择权,防范法官专断。其四,如前所述,独任制的适用离不开对法官素质的要求。可以说,对独任制的资源配置着重体现了纠纷解决的简便和高效。这种做法的正当性在于实现诉讼

资源整体的优化配置，并在一定程度上满足当事人的不同价值追求。

而这些基本因素在我国民事诉讼程序制度中都存在一定问题，如对独任制在案件和程序上的不当限制，对当事人选择权的保护不足，未重视法官独立性等。为了最大程度地发挥独任制的基本功能，实现司法的公正、高效和权威，我国独任制的改革势在必行。我国社会发展极不平衡，“马锡五审判方式”的重新强调更是折射了我国司法专业化与大众化的矛盾，因此，我国独任制的改革要实现目标分层，即实现司法规范化与司法简易化的协调。本书提出：第一，应在民事诉讼法中明确独任制的适用范围。我国基层法院主要应以简易程序独任制为适用原则，中级人民法院有条件地在普通程序中适当扩大独任制的适用。第二，构建独任制适用的多元程序，加强独任法官对非讼法理的运用；构建侧重纠纷解决的初审程序，发挥独任制程序功能分层的作用。第三，强化法院与法官的独立审判职能，去除审判组织运作的行政化，增强独任法官裁判的正当性。在独任法官的选任上，根据基层法院解决纠纷的性质和案件审理方式的特点，可以适当放宽独任法官的专业化要求。第四，尊重和体现当事人的程序选择权，在独任制适用与转换中为当事人提供更充分的程序保障和程序救济。

目 录

引 论	1
一、问题的引出	1
二、研究的现状	2
(一) 现有研究成果的梳理	3
(二) 现有研究成果的特点	5
三、研究的对象和研究的视角	6
四、研究的重点和创新	8
(一) 德国独任制适用的资料性贡献	8
(二) 对独任制适用范围的理论探索	8
(三) 对民事普通程序规范化的实现	9
第一章 民事审判独任制导论	10
一、民事审判组织的一般理论	10
(一) 民事审判组织的界定	10
(二) 民事审判组织的基本形式	11
(三) 民事审判组织的内外关系	18
二、民事审判独任制的基本特征	20
(一) 民事独任法官的权力	21
(二) 民事独任法官的基本审理方式	31
(三) 民事独任制适用的主要程序	35
三、民事审判独任制的基本功能和一般技术原理	35
(一) 独任制的主要优势	35
(二) 独任制的主要不足及克服	37
(三) 独任制的基本功能和一般技术原理	41
本章小结	47
第二章 民事审判独任制的比较法考察	48
一、国外民事审判独任制的传统考察	48
(一) 英美法系独任制适用的传统	49
(二) 大陆法系独任制适用的传统	54

(三) 国外独任制传统适用的特点及原因	60
二、国外民事审判独任制的现代发展	65
(一) 民事审判独任制的现代发展趋势	65
(二) 民事审判独任制现代发展的原因	72
三、独任制与合议制适用与转换中的权利配置	75
(一) 不同模式下独任制适用与转换的权利配置	75
(二) 独任制与合议制适用与转换中的“权利”探讨——诉权, 审判权?	80
本章小结	81
第三章 民事审判独任制适用的考虑因素	83
一、独任制适用与民事案件类型化	83
(一) 民事案件类型化的理论	84
(二) 独任制适用与民事案件类型化的实践	86
二、独任制适用与民事诉讼程序的多元化	94
(一) 独任制适用与民事程序设置的多元化	95
(二) 独任制适用与民事程序法理的多样性	96
(三) 独任制适用与各级民事程序功能的分层	99
三、独任制适用与民事程序选择权	101
(一) 民事程序选择权的法理基础	101
(二) 独任制适用与民事程序选择权	102
四、独任制适用与法官	107
(一) 法官的素质	107
(二) 法官的权威	108
(三) 法官的独立	108
本章小结	110
第四章 中国民事审判独任制适用的现状与问题	112
一、中国民事审判组织适用的历史发展与现状	112
(一) 中国民事审判组织的古代传统和近代转型	112
(二) 中国民事审判组织的现状及历史成因	113
二、中国独任制适用现状的检讨之一——组织反思	122
(一) 独任制适用范围的界定过窄	122
(二) 独任制适用范围的任意扩张	123
(三) 审判组织内部运作的案件审批模式	126
(四) 独任制与合议制适用与转换中的权利配置失衡	132
三、中国独任制适用现状的检讨之二——程序反思	133
(一) 独任制适用的诉讼程序单一及僵化	133

(二) 程序功能未实现有效的分层	134
(三) 独任法官对非讼法理的运用不充分	137
(四) 当事人选择权的保障不充分	137
本章小结	139
第五章 中国民事审判独任制的改造	140
一、独任制扩张适用的正当性标准	142
(一) 诉讼资源的合理配置	142
(二) 当事人程序基本权的保障	142
(三) 司法效率与司法公正的兼顾	143
二、独任制扩张适用的考虑因素	144
(一) 独任制扩张适用的组织完善	144
(二) 独任制扩张适用的程序构建	150
(三) 当事人选择权的尊重和体现	154
(四) 法官的素质	155
(五) 法官独立与法院独立	157
三、独任制扩张适用下其他审判组织制度的配套改革	160
(一) 合议制功能的强化	160
(二) 审判委员会的功能定位	164
(三) 人民陪审员制度的完善	165
四、独任制扩张适用下相关制度的改革和完善	167
(一) 独任制与其他选择性纠纷解决方式的衔接与协调	167
(二) 裁判文书的简化	168
本章小结	169
结语	171
参考文献	172
后记	179

引 论

一、问题的引出

沈家本在 100 多年前维新变法时就说过：“夫法之善也者，乃在用法之人，苟非其人，徒法而已。”^① 这句话说明“用法之人”对于实现善法的重要作用。而民事诉讼中，具体行使审判权解决个案的“用法之人”就是民事审判组织。虽然世界各国有关民事审判组织的规定略有不同，但基本类型不外乎独任制和合议制。这两种基本的审判组织制度在民事审判中以独任庭和合议庭的形式运作。民事审判方式改革的诸多成果也需要独任庭或合议庭在具体的民事诉讼审判中落实。随着社会主义市场经济的建立以及公民权利意识的提升，法院面临的首要困境就是有限的司法资源无法面对日益增加的社会纠纷。法院在社会经济中的地位和作用日益凸显，而传统的法院却没有与之相适应的充足资源。如何提高法院解决纠纷的能力成为一个不容回避的问题。^② 在我国各地的司法实践中，为了缓解案多人少的矛盾，都积极扩大了独任制简易程序的适用范围。这种做法由于单方面的源自法院一方，难免忽视对当事人诉讼权利的保障，缺少对民事诉讼程序与制度的整体功能的系统考虑，因为“司法改革无论多么冠冕堂皇，总是基于积案的压力”。^③

目前，民事审判组织在司法实践中存在两个突出问题：一是独任制的适用已经远远超出立法的初衷^④；二是合议制功能的实现问题，即合议庭“形合实独”，合而不议、议而不决、审而不判的问题亟待解决。现行法律和司法解释对于该问题的解决效果不大。这两个主要问题的解决又涉及以下子问题：其一，独任制适用范围如何界定，这涉及合议制与独任制的横向分工问题；独任制与合议制之间的适用可否转换，以及转换

① 沈家本：《历代刑法考》（卷一），中华书局 1985 年版，第 51 页。

② 详见葛玲：《从法院面临的困境看纠纷解决机制的完善——兼谈法院功能的定位》，载《法律适用》2006 年第 6 期。

③ J. A. Jolowicz, Managing Overload in Appellate Courts: "Western" Countries, p. 83, 转引自傅郁林：《民事司法制度的功能与结构》，北京大学出版社 2006 年版，第 134 页。

④ 江苏省法院各类案件适用独任制的数量达到 70% 左右，有的基层法院甚至 90% 以上的民事案件均适用独任制。参见最高人民法院政治部、江苏省高级人民法院：《关于审判组织改革问题的调查报告》，载《审判研究》，法律出版社 2004 年版，第 101 页。北京市基层法院适用独任制的比例更是 90% 以上，有的为 100%。参见北京市高级人民法院：《关于扩大适用民事简易程序范围的调查报告》，载江伟主编：《中国民事审判改革研究》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 185 页。

的程序问题；其二，合议制功能如何实现，这涉及合议制内部成员组成、成员分工、集体评议等内容；其三，纵向关系上如何理顺，这涉及独任庭、合议庭与审判庭、审判委员会的关系和职能运作问题。而这些问题的解决又离不开司法权在整个国家权力结构中的地位，诉讼程序的功能定位，民事案件类型的繁简分流以及法官制度等项内容的综合考虑。这些民事审判组织适用的诸多问题，有些是程序制度本身经过审慎考虑和程序制度的重新设计可以解决的，比如独任制与合议制适用的分工，合议庭功能的加强，审判组织适用中的程序规制，以及结合审级制度的司法功能分层，对审判力量和审判组织进行整体配置等。而有些则涉及程序制度之外的内容，需要结合其他制度的改革和完善予以解决，比如司法制度层面的法官制度改革，法院体系的改革以及司法独立等重大问题。显而易见，审判组织的适用问题成为一个连接诉讼制度与司法制度的结合点。

在宏观上，民事审判组织是将民事诉讼法与人民法院组织法有机结合的联系点，即组织制度与程序制度的枢纽。在微观上，民事审判组织直接和民事诉讼当事人发生联系，实现纠纷解决的诉讼目的。所以民事审判组织的研究对司法制度和民事诉讼制度的衔接具有承上启下的重要作用，能够成为贯穿其中的一条红线。

在价值取向上，如果仅仅是为了节约审判资源实行独任制而追求简易程序的适用，将会对民事诉讼程序和制度产生深刻影响。首先，独任制的过度扩张以及合议制事实上的独任审判打破了一审程序普遍适用合议制的制度原则。立法中合议制与普通程序的绑定适用就意味着，一审程序中普通程序的普遍适用的原则被打破。大量的初审案件以简易程序独任制的形式处理，我国一审程序的规范意义如何得以体现和落实？大量的司法改革的成果将随着简易程序的大量适用而被无形架空。当然，司法的规范化和专业化也并不绝对表示大量案件需要以普通程序处理。这就涉及学者热烈争议的司法现代化问题。在西方各国普遍迈向司法后现代化发展阶段，欠缺法治传统的中国是否可以越过司法现代化的方向，直接进入后现代化的阶段呢？上述诸多问题如果不从理论上加以论证和澄清，行使民事审判权的民事审判组织很容易在司法实践中迷失方向。其次，独任并不单纯意味着效率，合议也并不绝对意味着公正，如果不深入探讨独任制和合议制的基本功能和价值，一味地追求独任制的效率，只会带来粗糙的司法判决，民众对于司法的不满日增，司法的公信力下降。尽管独任制在初审程序中发挥着重要的纠纷解决的作用，但从我国基层法官面临的困境来看，如何进一步提高纠纷解决的能力，提高司法裁判的公信力，以及公民对司法裁判的满意度仍是理论和司法实践面临的难点和重点。而研究独任制在民事诉讼程序中的适用，甚至在非诉讼纠纷解决方式中，独任审判功能的发挥，对于解决我国当前面临的司法困境无疑有着积极意义。再次，独任制的过度扩张，逾越其应该适用的民事审级，即合议制“虚化”的现象，会影响审级制度功能的有效实现，司法的统一和权威难以维系。因此，民事审判组织适用中的两个问题具有高度关联性。独任制的扩大适用，也关系到合议制适用范围的界定；合议制适用的界定以及合议功能的加强，也会影响到独任制适用的广度。而其中任何一个问题的探讨都离不开民事审判组织这个背景。

二、研究的现状

目前研究成果的特点暴露了我国民事审判组织研究的薄弱之处，直接影响了本

书研究对象和研究视角的形成。

(一) 现有研究成果的梳理

根据研究对象的侧重点不同,现有研究成果大致可以分为四类:

(1) 以审判组织整体作为研究对象,数量不多^①,其中代表性的成果为姚莉教授的《反思与重构——中国法制现代化进程中的审判组织改革研究》(中国政法大学出版 2005 年版)。这是一部以审判组织为研究对象的专著。姚莉教授以广义的审判组织概念为出发点,着力探讨了现代司法制度的价值理念与审判组织构建的内在关联,论证了国家权力架构中的法院地位、法院体制改革、制度完善和机构构建,同时也探讨了法院内部审判组织的改革、完善及协调发展。该成果从宏观的价值与功能出发对国家权力体系中的法院与法官进行了详细、系统的论证。其角度可谓更侧重于司法制度层面,诉讼制度层面的论述更侧重刑事诉讼制度,只是兼顾了民事诉讼制度。还有的学者从审判组织的广义含义,即法院组织机构进行了有益探讨,结合司法独立,提出我国法院组织机构的调整、重组和法官分流的方案。^②

(2) 侧重以合议制为研究对象的科研成果,数量颇丰,主要是期刊论文和调研报告^③,其中代表性的论著有,左卫民、汤火箭和吴卫军的合著之作《合议制度研究——兼论合议庭独立审判》(法律出版社 2001 年版)。该文在探讨合议制度一般理

① 如最高人民法院政治部、江苏省高级人民法院:《关于审判组织改革问题的调查报告》,载《审判研究》,法律出版社 2004 年版,第 95~111 页;蒋惠岭:《关于审判组织的几个问题》,载《人民司法》1995 年第 3 期;许兰亭:《审判组织改革初探》,载《中央政法管理干部学院学报》2001 年第 5 期;王艺华:《对我国基层法院民事审判组织的研究》,清华大学法律硕士专业硕士论文,2005 年 4 月;黄冠华:《民事审判组织研究——以基层法院为视角》,河南大学硕士学位论文,2008 年 5 月。

② 如章武生、吴泽勇:《司法独立与法院组织机构的调整(上)》,载《中国法学》2000 年第 2 期;章武生、吴泽勇:《司法独立与法院组织机构的调整(下)》,载《中国法学》2000 年第 3 期;张卫平:《论我国法院体制的非行政化——法院体制改革的一种基本思路》,载《法商研究》2000 年第 3 期。

③ 现有关于合议制的文献主要有:尹忠显主编:《合议制度问题研究》,法律出版社 2002 年版;毛德龙、陈九波:《基层法院民事诉讼合议庭运作之实证研究》,载《民事程序法研究》(第 3 辑),厦门大学出版社 2007 年版,第 269~283 页;陈增宝:《合议制的原理与规则——基于群体决策理论的检视》,载《法律适用》2008 年第 5 期;张永泉:《合议庭功能及其在审判实务中的运作》,载《法律适用》2003 年第 12 期;徐瑞柏:《合议庭工作机制的改革》,载《法律适用》2003 年第 7 期;叶向阳:《对当前职业法官合议制实施情况的调查与思考》,载《法律适用》2004 年第 7 期;王仲云:《合议庭制度的几个基本理论问题》,载《当代法学》2003 年第 7 期;尹洪茂、丁孝君:《试论合议机制与承办人制度的冲突与协调》,载《山东审判》2001 年第 4 期;蒋惠岭:《管理层面上的合议庭负责制》,《人民法院报》2008 年 2 月 26 日第 5 版;江必新:《论合议庭职能的强化》,《人民法院报》2002 年 9 月 18 日;黄秋盈:《民事合议制度研究》,载《中山大学研究生学刊》2005 年第 1 期;廖永安等:《我国民事合议制度之运行现状》,载《社会科学》2008 年第 4 期;硕士论文主要有:任婷婷:《合议庭运行机制研究——以民事审判为视角》,武汉大学硕士学位论文,2005 年 5 月等。有关合议制运行机制中所涉问题的相关文献主要有:张晋红:《审判长制度与合议制度之冲突及协调——兼论合议制度的立法与完善》,载《法学评论》2003 年第 6 期;陈卫东、石献智:《审判长选任制的刍议》,载《法商研究》2002 年第 6 期;韩德强:《对审判长选任制缘起、现状与未来的思考》,载《山东审判》2007 年第 1 期;叶向阳:《试论审判长联席会议制度的运行机制及功能实现》,载《法律适用》2008 年第 7 期;万方:《刍议合议庭少数意见公布制度》,载《法律适用》2005 年第 10 期。

论的基础上,着重论证了强化合议庭独立审判问题。作者从合议制度的基本特征入手,主张增进合议庭平等参与、共同决策和独立审判的功能。其他代表性的文献中,有些以基层法院为切入点,在实证调查的基础上对合议制进行改革和完善。^①

还有大量文献集中对合议制的不同类型陪审制或参审制进行论证,多数思路还是集中在我国人民陪审员制度的改革和完善。^②其中蔡彦敏教授的论文《中美民事陪审制度比较研究——兼对中国民事诉讼简易程序扩大趋向分析》,视角独特。考虑到我国诉讼制度的改革已不再是局部的改革和完善,更需要的是整体上和结构上的调整,作者论证了陪审制的加强对于独任制简易程序的重要制约作用。对于独任的庭审法官来说,陪审既分散了审判权力,也分担了审判的压力、风险以及可能存在的公民对司法裁判的各种不满。目前中国的司法实践中,简易程序的扩张适用导致了独任制的扩张,也就意味着独任法官权力的全面增大。而中国法官素质良莠不齐,以及中国缺少民主法治的传统,在这种背景下,独任法官的权力极易造成专断,难以受到制约。所以,在独任制扩张适用的背景下,加强陪审制可以成为防止法官专断、腐败,增强民众司法信任的最直接的制度机制。蔡彦敏教授的这一视角,使诉讼制度和司法制度有机联系起来,结合点就是独任审判。本书作者因此深受启发。

(3) 侧重以独任制作为研究对象的科研成果,数量很少。^③代表性的文章是张晋红、赵虎的《民事诉讼独任制适用范围研究》。^④基于独任制在简易程序滥用之下扩张适用的事实,以及合议制“形合实独”的现象,该文作者提出独任制适用不合理的问题。该问题的解决关系到缓解案多人少的现实压力问题,同时也涉及不同的民

① 如褚红军:《基层法院的使命与基层法院的改革》,《审判研究》(第3辑),法律出版社2006年,第64~84页。该文在考察基层法院基本功能的基础上,分析了基层法院面对纠纷的特点及常用的解决方法,提出改革基层法院的设置,审判组织的配置上应当全部实行独任制;有的以某一特定的法院进行实地考察,提出加强合议庭的审判职能,如廖永安等:《我国民事合议制度之运行现状》,载《社会科学》2008年第4期;毛德龙、陈九波:《基层法院民事诉讼合议庭运作之实证研究》,载《民事程序法研究》(第3辑),厦门大学出版社2007年版,第269~283页。

② 主要文献:易延友:《陪审团在衰退吗——当代英美陪审团的发展趋势解读》,载《现代法学》2004年第3期;何兵:《陪审制度的意义》,载《人民法院报》2005年4月25日;吴丹红:《中国式陪审的省察——主要以〈关于完善人民陪审员制度的决定〉为对象》,载《法商研究》2007年第3期;王敏远:《中国陪审制度及其完善》,载《法学研究》1999年第4期;汤维建:《论民事诉讼中的参审制度》,载《河南省政法管理干部学院学报》2006年第5期;蔡彦敏:《中美民事陪审制度比较研究——兼对中国民事诉讼简易程序扩大趋向分析》,载《学术研究》2003年第4期;相关的博士论文主要是:施鹏鹏:《陪审制度研究》,中国人民大学出版社2008年版;刘晴辉:《中国陪审制度研究》,四川大学博士论文2006年4月;杨安军:《陪审制度研究》,西南政法大学博士论文2006年3月。

③ 朱嘉斌等:《我国独任制审判运行机制的瑕疵与改革》,载孙谦主编:《中国的检察院、法院改革》,法律出版社2004年版,第287页;吴光前:《当前独任庭存在的问题及完善》,载《法律适用》2005年第12期;吕速:《论民事诉讼中的独任制》,西南政法大学硕士论文2004年4月。

④ 张晋红、赵虎:《民事诉讼独任制适用范围研究》,载《广东社会科学》2004年第4期。此外还有张晋红:《关于独任制与合议制适用范围的立法依据与建议——兼评当事人程序选择权之客体》,载《法学家》2004年第3期。

事案件对民事审判组织的内在需要的规律性问题,主张立法上应当扩大独任制对程序、对法院和对民事案件的适用范围。

部分研究成果是在阐述简易程序,实现案件繁简分流的基础上兼论独任制,主张独任制的适用不应局限于简易程序。^①有的学者在对民事诉讼制度与民事诉讼程序对应关系的阐述中论及独任制与合议制的适用^②,主张审判组织制度与民事诉讼程序在立法设计上应该注意对应性,但不是简单的对应,认为某些适用普通程序审理的民事案件也可以适用独任制。有的学者从公正与效率的角度论证了独任审判的适用范围。^③

(4) 集中讨论审判委员会改革和完善的文献。当然,上述三类文献在行文中也对审判委员会的问题进行过论证,内容有部分交叉。此类文献主要是专门讨论审判委员会的存废以及改革的方向。^④

(二) 现有研究成果的特点

我国目前对于民事审判组织的研究成果具有以下特点:

(1) 在审判组织的研究方向上,我国学者更多把目光投向合议制。对独任制适用鲜有系统、深入的论证。对独任制扩张适用的探讨更多的是对简易程序或小额程序研究的附带论述。至于司法实践中独任制扩张适用的正当性、必要性以及制度上的保障,仍缺乏理论上的深入探讨。

(2) 从研究人员的知识背景来看,具有刑事诉讼法学背景的学者居多。这也导致对审判组织的研究更多的是从司法制度或者刑事诉讼的层面进行探讨,对于民事诉讼程序“自系统”的整体考虑还不充分。独任制的适用与民事诉讼案件繁简程度、民事诉讼程序具有内在的关联性,而民事诉讼中当事人的诉权是否对其适用也具有影响力,这些都需要从民事诉讼理论上进行深入探讨。

(3) 实证调查内容单一,缺少深度。由于民事审判组织理论上研究的匮乏,没有对民事审判组织适用的相关影响因素进行分析和论证,所以我国目前对于民事审判组织的实证研究也缺少深度,主要是对民事审判组织适用范围的调查,缺少与其他相关因素,如案件类型、案件质量等方面的实证考察。在此基础上,对于独任制适用的改革建议自然多是方向性的、原则性的,对民事审判组织适用范围及相关因

① 代表性的文章如傅郁林:《繁简分流与程序保障》,载《法学研究》2003年第1期。

② 潘剑锋:《民事诉讼法修改需要注意的几个问题》,载北大法律信息网 <http://www.chinalawinfo.com/>,访问日期为2008年6月30日。

③ 景汉朝:《公正与效率的制度保障》,载《法律适用》2002年第1期。

④ 代表性的文献有:《北大法律评论》(1998)第1卷第2辑中有数篇文章专门对审判委员会的问题进行讨论:苏力:《基层法院审判委员会制度的考察及思考》,第320~364页;陈瑞华:《正义的误区——评法院审判委员会制度》,第381~412页;鲁智勇:《关于审判委员会制度的思考》,第413~426页;贺卫方:《关于审判委员会的几点评论》,第365~374页。此外还有高洪宾:《中国审判委员会制度改向何处——以本土化为视角的思考》,载《法律适用》2006年第3期;冯俊海:《基层法院审判委员会制度改革之思考》,载《山东审判》2006年第6期;肖建国、肖建光:《审判委员会制度考》,载《北京科技大学学报》(社科版)2002年第3期等。

素的考察进行集中论证的文献少之又少。

总之,在民事审判组织的研究现状中,独任制适用的研究,无论是理论研究还是实证研究,可以说仍是盲点问题。正如前文所述,独任制的恰当适用关乎司法制度和诉讼程序制度的良好运作。因此,本书拟以独任制作为切入点。

三、研究的对象和研究的视角

首先,基于中国司法实践独任制扩张适用的现象以及目前科研成果的薄弱,本书将独任制作为研究对象具有现实性。但是单纯的就事论事,论证的空间很小,而且难免管中窥豹。在内容上,独任制与合议制是密不可分的,如独任制相较于合议制的优势、价值取向、适用范围的界定等等。基于前面对于民事审判组织重要性的认识,对于民事审判组织任何一部分的论述也不能离开民事审判组织这个背景。因此,本书将从民事审判组织的宏观视角出发,论证独任制的适用与改造。

其次,随着社会转型和民事司法改革的深入,目前已不应局限于介绍和引入一些西方的理念、原则和制度,或者就事论事地讨论某些具体制度的改革策略了,随着有关理论研究和实践探索的推进,进行总体性、全局性的方案设计已经势在必行了。从理论上,独任制本身就是一个诉讼制度和司法制度的结合点。在诉讼程序制度的构建中,独任制又是一条贯穿民事诉讼当事人、民事案件类型、民事诉讼程序等基本要素的红线。尽管组织保障对于诉讼公正的实现极为重要,但是,并不是将与诉讼有关的全部组织问题一概纳入诉讼法研究的轨道。法院与法官问题首先是宪法与法院组织法上的问题,狭义的程序法上的研究可以撇开诸如法院的设置、法官的任免之类的一般性组织问题。^①因此,本书拟从民事程序制度的层面对独任制进行研究。

最后,由于诉讼固有的弊端,以及积案的压力,世界各国对于非诉讼程序的利用和发展就成为与诉讼程序改革息息相关的重要部分。^②随着民事诉讼程序制度的改革和与ADR的相互渗透,一部分民事诉讼程序与ADR程序之间的功能发生了明显的重叠,以致这些程序除了主体上的不同之外,几乎没有本质上的区别。也就是说,同一种功能可能通过多种不同的制度或程序表现出来,反之亦然。^③可以说,“小额诉讼程序是诉讼与非诉讼纠纷解决方式之间的连接点”,“小额诉讼程序特有的价值取向,使其与各种ADR、特别是法院附设ADR具有相近的功能和异曲同工的效果”。^④但是裁判者则不局限于法官,各国各有不同。在美国的一些小额法院,法官的审理方式与其说是审判,不如说更接近强制调解或者强制仲裁。在纽约市小额诉讼法院,当事人提起诉讼后可以选择审判或者仲裁解决,最终80%以上的案件由律师担任仲裁员的仲裁程序处理。而有些州的小额诉讼程序则是由初审法院的正式法

① 陈桂明:《诉讼公正与程序保障》,中国法制出版社1996年版,第18页。

② 范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社2002年版,第183页。

③ 范愉:《多元化纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第401页。

④ 范愉:《小额诉讼程序研究》,载《中国社会科学》2001年第3期。

官担任,或者由司法助理员先行调解。德国、日本等国家则是由法官调解来体现这种联系。^① 各国对于非诉讼纠纷解决方式的定义并不统一,因此实际的运用和程序设计上也各有不同。但是基本要素之一——“每一种 ADR 程序都是对法院判决的一种‘代替’”。相对于通过诉讼得到的判决而言,处于这一最后阶段之前的任何纠纷解决方式和程序都可以称为 ADR。^② 各种非诉讼纠纷解决机制可以从数量上分流诉讼压力,同时非诉讼纠纷解决方式以其特有的优势,更适合于特定社会关系、特定主体和特定纠纷的妥善解决,即优化纠纷解决的效果。各国司法实践中“多门法院(multi-door courts)”的概念应运而生,即现代法院不应该只有一扇通向诉讼程序的门,而是拥有多个让当事人进入某个合适恰当程序的大门,比如和解、调解、仲裁等,但是纠纷当事人保留进行诉讼的权利。^③

日本著名学者棚濑孝雄曾指出:“以审判解决纠纷的方式和诉讼外的纠纷解决方式相互之间是紧密联系的。不把诉讼外的纠纷纳入视野而仅仅研究审判,即使对以审判作为主要研究对象的法解释学来说,也未必是有成效的方法。”^④ 本书认为,对于独任制的研究尤其如此。独任庭的法官承担了我国基层法院绝大多数一审民事案件的纠纷解决任务,但是现有的司法纠纷解决机制单一,还未实现民事程序的多元和案件的繁简分流。这既不能满足民众对于司法的多元价值需求和有效实现较高级别法院维护司法统一和权威的功能,也未能充分挖掘基层法院在提高纠纷解决能力方面的潜力,最终只会导致法院解决纠纷的压力日益加重,民众对司法的不满以及司法的公信力下降。和谐司法和司法为民的目标如何实现?基于此,本书拟将诉讼与非诉讼纠纷解决机制中法院附设代替性纠纷解决机制的衔接与协调纳入研究的视野,不仅论证审判程序中独任制的适用和程序保障,同时兼论独任审判在实现多元化纠纷解决机制中的积极意义。况且,目前民事诉讼理论界独任制适用的简易程序的研究,以及相衔接的非诉讼纠纷解决机制的理论成果^⑤也比较充分。因此,本书希望能以独任制为切入点,系统考虑民事审判资源的合理分配和利用,实现纠纷的公正、及时解决,提高司法的权威和公信力。

① 范愉:《小额诉讼程序研究》,载《中国社会科学》2001年第3期。

② 详见范愉:《多元化纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第11、152页。近年来,诉讼中的和解已经被列入ADR的研究范畴。根据诉讼和解是以当事人的合意为基础,最终结果也不是判决而言,也可以属于广义ADR的范围。对于我国的借鉴意义是法院调解的改革和完善。

③ [美]斯蒂芬·B·戈尔德堡、弗兰克·E·A·桑德、南希·H·罗杰斯、塞拉·伦道夫·科尔:《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》,蔡彦敏、曾宇、刘晶晶译,中国政法大学出版社2005年版,第344页。

④ [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2004年版,第3页。

⑤ 代表性的论著有:章武生:《民事简易程序研究》,中国人民大学出版社2002年版;范愉:《多元化纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版;范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社,2002年版;傅郁林:《民事司法制度的功能与结构》,北京大学出版社2006年版。

四、研究的重点和创新

(一) 德国独任制适用的资料性贡献

本书对独任制进行比较法视野下的考察中,德国的资料无疑是最新的,也是较丰富和系统的。相比英美法系,我国无论是庭审模式还是诉讼理念、法官制度等方面的特质,都更接近大陆法系国家中的德国。所以,德国在独任制适用方面的经验更具有借鉴性。2002年的德国民事诉讼法改革大力引进了独任制的适用。我国目前已有一些文献对其进行介绍^①,但是还缺少对德国民事审判组织的专门介绍和深入研究。本书在掌握德国独任法官改革的一手资料的基础上,较翔实地介绍和分析了独任制的改革背景、适用范围、程序规制以及救济制度等,具有一定的资料性贡献。此外,在对民事独任制进行扩张适用的司法改革之前,德国司法部专门组织了一次关于独任制法官适用的实证性调查,其调查结果有惊人的发现,有些甚至颠覆了我们长期以来对于独任制和合议制认识的刻板印象。其司法结构的调查方法对于我国民事审判组织的实证研究是很好的参考资料。

(二) 对独任制适用范围的理论探索

独任制如何才能实现与合议制适用的协调性?也就是说,独任制的适用范围如何界定,需要考虑哪些基本因素?这个问题理论界鲜有论证。由于这个问题在理论上的模糊,司法实践中独任制扩大适用现象仍难以得到有效规范。独任制适用范围的过大或者过小,都不利于独任制独特功能的发挥。因此,独任制的适用边界需要理论上的相对界定。本书重点探讨了独任制在程序制度理论中的诸多影响因素。独任制的适用受到民事案件类型、民事诉讼程序以及当事人选择权等因素的制约。其中,独任制与民事案件类型的对应性应是最核心的因素,体现了民事案件的审理对民事审判组织需求的规律性。

其次,本书提出独任制适用与转换中的程序规制问题。目前我国独任制的适用与转换过程中,审判权行使的行政化色彩过重,欠缺对当事人诉权的保护,缺失程序事项处理的诉讼化设计,这些会导致独任制适用的任意性。当然这些问题涉及司法制度、法官素质等组织制度中的问题。但是程序的问题是诉讼领域首先要解决的问题,不能等待一蹴而就地解决问题或者“抓大放小”。诉讼程序中的小问题往往会影响诉讼程序的顺畅运作,关系到当事人程序权利和实体权利的实现。民事审判中独任制的适用与转换问题尤其如此。因此,本书重点探讨民事审判组织在诉讼程序

^① 如[德]伯克哈特·汉斯·敏茨伯克:《德国民事诉讼法的修改》,周翠译,载《诉讼法论丛》(第8卷),法律出版社2003年版,第457~486页;周翠编译:《2002年〈德国民事诉讼法〉修订理由书》,转引自陈刚主编:《比较民事诉讼法》(2003年卷),中国人民大学出版社2004年版;章武生等:《德国民事诉讼制度改革之评析》,载《比较法研究》2003年第1期;[德]汉斯·约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版;[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年7月版;[德]罗森贝施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(16版),李大雪译,中国法制出版社2007年版等。