

论小额案件中的职权主义

范晓唯

(中国政法大学 证据科学研究院,北京 100088)

[摘要]我国小额诉讼程序仍然遵循当事人主义诉讼机理,与简易程序差异不大,对小额简单案件难以充分发挥效率优势,小额争议案件审理效果也不佳,因此导致立法中的小额诉讼程序在司法实践中被刻意“闲置”。域外小额诉讼本质上是对诉讼机理的极度简化,但这一方案并不适合我国国情。基于小额纠纷解决的社会福利性质,有必要在小额纠纷解决程序中适用非讼法理,适用职权探知主义、职权进行主义以及自由证明原则裁判,提高法官在小额纠纷中查明事实的质量与效率。

[关键词]小额诉讼;诉讼法理;非讼法理;职权探知

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2021.12.015

我国的小额诉讼程序在制度设计上采取了与简易程序要件“同构”的立法模式,即要适用“一审终局”的小额诉讼程序必须首先满足“事实清楚、权利义务关系明确、争议不大”的简易程序构成要件。这一立法模式的形成主要是基于对我国民事诉讼程序“普通—简易”二元化结构的历史考量,但却对小额诉讼程序定位及性质的理解存在一定偏差。近年来,随着立案登记制改革带来的各地人民法院受理案件数量的快速增加,最高人民法院根据《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院在部分地区开展民事诉讼程序繁简分流改革试点工作的决定》,出台了《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》,为小额诉讼程序进一步修改、完善提供了制度样本。

有鉴于此,本文拟从我国小额诉讼程序的立法背景和适用小额诉讼程序出现的困境入手,梳理其存在的结构性难题;在此基础上,结合非讼程序法理对我国小额诉讼程序构建的理论基础进行批判性反思,并从“程序分化”的视角提出“解绑”小额程序与简易程序的可能路径。

一、小额诉讼程序的立法背景与适用困境

(一)为何增加小额诉讼程序

随着经济发展以及民众权利意识的提高,大量纠纷涌向法院,如何保障民众裁判请求权,提高诉讼效率,使大众能够“接近正义”成为世界民事司法制度面临的重要课题。越来越多的国家将“小额诉讼程序”作为民事诉讼法研究的重要项目。由于现代民事诉讼奉行“辩论原则”

“处分原则”等以个人主义为价值导向的基本原则,整个民事诉讼的结构对穷人 or 社会福利的考虑过少,而小额诉讼程序在一定程度上缓和了民事诉讼强烈的个人主义基调,便利弱势当事人的纠纷解决,改善弱者社会地位,促进了社会公平。^[1]诉讼程序的设计无疑平衡的是公正与效率两大价值,应当说,基于“处分原则”与“辩论原则”所设计的普通程序是在公正的基础上兼顾效率。而注重程序公正的保障所带来的程序效率的低下无疑导致了纠纷解决迟缓,甚至使得大众望“讼”生畏,而放弃了司法救济等途径。因此,基于效率考虑,应在普通程序之外设置简易程序,甚至更为简易的小额程序,以简洁、快速地处理纠纷。小额诉讼程序致力于提高诉讼效率,是缓解诉讼拖延等病态司法的对策,也可以说是各国将其作为诉讼制度的一个重要初衷。在我国,最高人民法院自2011年开始试点“小额速裁”,2012年将小额诉讼程序引入《民事诉讼法》,2015年最高法院通过《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)的规定对小额诉讼程序予以细化。这一系列举措使得小额诉讼在符合简化审理的程序内在需求的同时,又促使司法实践打破程序规范僵化规定,以实现案件“快收、快审、快结、快执”的优势。^[2]

因此,总体来讲,增设小额诉讼程序,一方面从司法利用者的视角,是为了当事人能够以更低的成本、更快的纠纷解决速度解决小额纠纷,从而使司法更好的“大众化”;另一方面,从司法裁判者的角度而言,是为了缓解法院面临的“案多人少”的纠纷处理矛盾,以实现“效率化”。^[3]

(二) 小额“简易程序”的边缘化

我国2012年民诉法修订新设的小额诉讼被纳入简易程序的范畴,没有脱离以辩论主义和处分权主义为核心的当事人主义诉讼模式基本框架。法官查明事实的方法仍以当事人举证责任为主,法官依职权调查取证受到严格限制,这与普通程序和简易程序并无本质区别;除非调解结

案,法官仍然需要通过开庭审理才能作出判决;普通程序的大部分制度并不排除在小额程序中的适用,但对于当事人主张反诉,变更、追加诉讼请求等实体性权利或者证据保全、财产保全等程序性权利,法院不得不需要根据简易程序以及普通程序规则进行处理。小额诉讼无论程序如何简化,都存在无法逾越的红线;无论案件多么简单,法官都不能未经开庭直接作出实体性裁判。

我国小额诉讼程序是对简易程序的再简化,但我国民事简易程序适用范围极为广泛,简易程序相对于普通程序一定程度上已经达到“简无可简”的程度,小额程序再简化的空间不大。有学者指出,我国的普通程序相对于西方民事诉讼程序,并没有体现严格的辩论主义、处分权主义以及对抗主义,也没有那种严重依赖律师代理的、正式专业、冗长昂贵、调审分离的现象,相反,整个程序架构是以简单民事案件为基础的简单的、非专业的、相对便捷的程序。^[4]普通程序尚且如此,更何况是简易程序。小额程序与简易程序在程序简化方面的差异,实践中几乎可以忽略不计。

司法实践中,确有很多案件适用小额程序快速结案,但此类案件通常是事实清楚的简单案件,调解率很高,上诉率又很低,即便没有小额程序,通过审前调解程序或者单纯适用简易程序也可以实现快速结案。小额简单案件是否适用小额程序,实际效果区别不大,一定程度上还增加了法院案件分流的工作量,法院适用小额程序的动力不足。而在小额争议案件中,由于小额诉讼一审终审,一旦法院对“剥夺上诉权”的后果存在疑虑,担心败诉当事人上访缠诉,那么法院在此类案件中刻意回避小额程序适用,或者在小额程序中转换成简易或普通程序审理也就在情理之中了。

在“中国裁判文书网”上以“基层法院”“民事案件”“一审程序”“小额诉讼程序”等关键词搜索公布的判决书,以及通过知网查询有关“小额诉讼程序实证研究”的论文,得到2013—2020

年全国小额诉讼程序适用率。^[5] (见图1)

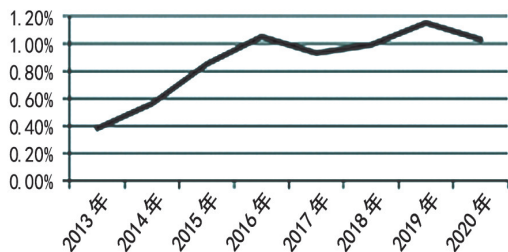


图1 2013—2020年全国小额诉讼程序适用率

通过分析发现,小额诉讼程序总体适用率在2%以下,远远低于法院系统对于“小额诉讼案件占到全部民事案件的30%”的预期。事实上,我国小额诉讼的闲置状态并不让人意外,早有学者预见到此种境况,如有学者认为小额诉讼的立法“难以达到好的终点”,^[6]还有学者认为我国小额诉讼立法时机并不成熟,应当缓行。^[7]

(三)司法实践为何拒绝小额诉讼

小额诉讼程序设置的初衷是致力于诉讼程序的简化,提高诉讼效率。这一点无论是对于纠纷解决者的法院还是对于纠纷解决的当事人都具有利益上的“一致性”。但应当注意的是,这样的“利益一致性”并非针对法官或当事人个人而言,而是针对法院系统或“大众”这样一种抽象的主体而言。毋宁说,这种“效率”的提升是一种公共资源的节约。如果聚焦于处理个案的法官或当事人个人,那么似乎“效率”的利益并非那么被“青睐”。

首先,从当事人角度而言,并非每一位当事人都希望案件快速被处理。至少从债务人的角度来讲,就缺乏适用小额程序的动力。诉讼时间拖得越长,在债务人看来似乎更符合其实际的诉讼利益。^[8]另外,在法院公信力没有普遍得到当事人认可的情况下,当事人需要兜底权利以保障自身的上诉权益,故而在效率价值和权益保障的较量中,大多数当事人会优先考量诉讼权益。

其次,从法官的角度而言,提高诉讼程序效率,简化“诉讼公正”,在诉讼程序被简化的同时,原本程序给法官所提供的“程序保障”也同

时被弱化。如一审终审导致再审或涉诉上访增加,增大了法官的审判风险。而这种因内部考核所带来的法官风险随着程序“刚性”的弱化而增大。^[9]而这一点竟是小额诉讼最重要的特色“一审终审”所导致。实际上,一审终审并未实际减轻审判压力。从小额程序的设计来看,不仅程序相对于简易程序简化,而且适用一审终审,从案件整体的处理周期来看,确实缩减了案件处理的时长。但是,若聚焦于处理案件的基层法院,实际上审判压力并未减轻,减轻的是中级法院的压力。适用小额诉讼程序减少的是上诉案件的数量和二审法院的办案压力,但增加的是基层法院审查针对小额诉讼案件之再审申请的负担,远离而非亲近小额诉讼程序成为基层法院趋利避害的本能选择。^[10]而且,从制度设计来看,由于小额诉讼一审终审后,仍可申请再审,再审法院依然是该基层法院。实际上使得该基层法院大概率对该案件进行了两次审理。如果再审阶段,对当事人的小额诉讼再审不予受理或驳回,还会遇到向检察院申诉或向上级法院申诉的问题。而这种使得一审与再审均置于“同一法院”的制度设计不免会导致涉诉上访与检察申诉,进而使得小额程序的解决成本提升而增大审判压力。

而正是这样一种当事人自身利益与审判风险的“内在驱动”,导致在是否适用小额程序上出现了较大的选择性。而制度本身的设计也为这种选择性提供了“便利”。

1. 小额程序简化程度优势不大

从司法解释的规定来看,其将案件适用范围、适用程序对照简易程序相关规定作了细化。但是,正是由于这一“对照”使得很多未作规定的事项依然按照简易程序的相关规定适用。实际上,简易程序在比照普通程序予以“简化”时,依然坚持了“辩论原则”“处分原则”等民事诉讼基本原则,并未从实质上改变诉讼的基本结构与法理,小额程序的设计自然在比照简易程序设计时,依然保留了诉讼程序法理下的基本程序设计,仅仅是在相关的“程序性事项”比如举证时

限的长度、裁判文书简化、审级制度等方面予以简化。对于法官在实体性事项上的“职权”并未作过多的“突破”。究其实质,依然是对“公正性”过于减损的担忧。而正是这样的一种考虑,使得法官宁愿适用“轻车熟路”的简易程序,也不愿意适用小额程序。

2. 以小额程序立案后可转换为简易或普通程序

根据法律规定,若出现如送达困难的情况,可准用简易程序的规定,转换为简易或普通程序;若当事人增加或变更诉讼请求,亦可在审判中转换程序。因此,在立案后选择适用小额程序的“刚性规定”可以在审判过程裁量转换,进而化解了“不得不”适用小额程序的制度压力,进而规避小额诉讼所产生的审判风险。

二、小额诉讼程序的域外实践与体系化重构

《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》规定法院可以比照简易程序进一步简化传唤、送达、证据交换的方式,庭审可以不受法庭调查、法庭辩论等庭审程序限制,可以简化裁判文书等,但仍然坚持庭审的中心地位,规定“不得减损当事人答辩、举证、质证、陈述、辩论等诉讼权利”,固守当事人主义诉讼原理。无论是小额简单案件还是争议案件,都发挥不了预期作用。

考察域外小额程序立法,大体是在当事人主义诉讼模式框架内将程序简化到极致,而且对简单案件和争议案件基本不作区分。例如,美国各州的小额诉讼程序的庭审通常只需要十几分钟,且都是口头审理,法官当庭询问当事人和证人了解案情,裁判的基础就是双方当事人提供的证据材料及其口头陈述,这依然固守了当事人负责举证、法官居中裁判的对抗制诉讼架构。

域外小额诉讼主审法官从初次接触案件材料到作出裁判仅用几十分钟,从理论上说,我国小额诉讼也可以借鉴。例如,法院受理起诉后并不作实质处理,仅根据法官日程排期确定开庭时间,提前通知双方当事人到庭,如有证人出庭,由

当事人自行负责通知证人到庭。开庭时双方分别向独任法官提交证据材料,法官当庭审查这些初次接触的证据材料,有权主动询问当事人或证人,庭审原则上不需要代理律师。法官根据证据了解案情后可以调解,调解不成的当庭判决,该案遂告终结。被告如拒绝到庭,法官可以在询问原告后结合现有材料缺席判决。一位有经验的法官在书记员配合下,一天之内审结十多件小额案件并非难事。但是,“30分钟出实体裁判”这一西方小额诉讼法庭的常见景象,对我国法院而言是很难想象的,民众难以接受法官如此“轻率匆忙”地认定争议事实并当庭裁判。

为何我国小额诉讼难以做到一步开庭、当庭宣判?一方面,西方国家通过此种程序认定事实的质量相对而言更有保障。小额诉讼多涉及普通人日常生活中租房、消费、借款等事务,发达国家社会诚信度普遍较高,对妨碍司法公正行为严厉追责,形成了很强的威慑力,当事人在诉讼中弄虚作假、蓄意销毁隐匿证据或者知情人拒绝履行作证义务的情形相对较少。此外,西方日常生活的规范性更强,习惯于书面留痕,并且原则上对利害关系人公开,当事人相对而言并没有太大的取证难问题,法官依现有证据认定事实的质量有保证。另一方面,西方当事人主义民事诉讼模式历经数百年,当事人负责举证、法官居中裁判的司法观念和意识根深蒂固,法官依职权调查取证仅是极为特殊情形,当事人通常不会指望或消极等待法官帮助其调查收集证据,当事人因证据不足败诉并不会带来太大的抵触。市民社会的意思自治与责任自负是一枚硬币的两面,“承认人对自由选择的绝对性,与确立人必须对自己的行为负责或承担义务的原则有着必然的联系”。^[11]责任自负使得民事诉讼具备竞技特征,“判决经过上诉一旦确定以后,其具有的既判力能够制约当事人不得再行争议,其基本的法理就在于当事人对行使自己的参加权利而负有的责任。”^[12]西方有较为深厚的司法权威传统,民众对司法裁判的接受度很高,法官有底气在很短时

间内根据现有证据裁判,即便证据不足事实无法查明,也可以根据证明责任分配规则认定事实,不必担心败诉当事人的不满和攻击,更不用担心承担错案追究责任。

反观我国,以上因素皆有不同。一方面,小额争议案件中很多都是当事人口头约定,不习惯留存书面证据,而知情人出于各种现实原因不愿出面作证,对此法院也缺乏强有力的规制手段,即便出庭也很难得到法官信任,^[13]因此当事人举证存在显而易见的困难。社会整体的诚信度与司法威慑力不足,当事人肆无忌惮说谎甚至弄虚作假毁灭隐匿证据的现象屡见不鲜,当事人积极配合法院说实话反而被认为是一种“迂腐”的选择。法院仅靠当事人的举证材料很难查明事实真相,错误率也会很高。另一方面,中国传统法律文化中有着浓厚的司法实质正义情结,对西方形式主义的司法公正观总体比较排斥,这从客观真实与法律真实的激烈辩论中可见一斑。^[14]新中国成立前后我国以马锡五审判方式为代表的超职权主义诉讼模式至今仍影响着司法实践,民众对法官依职权查明事实真相的期望值很高,法院仅凭当事人提供的证据马上裁判的做法很难得到当事人认同,容易招致当事人对法院的激烈抨击。在当前司法责任制下,错案责任追究如同悬在法官头上的一把剑,使其不敢在证据不足的情况下直接应用证明责任分配规则裁判。

笔者认为,最高院新规并不能从根本上解决小额诉讼被闲置的问题。最高院新规强调小额诉讼程序适用于“事实清楚,权利义务关系明确、争议不大”的案件,但这些案件大多数情况下都可以通过调解解决。鉴于当下各基层法院对诉前调解机制的落实,以及调解本身具有诉讼不可比拟的非诉优势(比如成本更低、更快解纷),案件承办人与当事人都更倾向选择适用调解来化解纠纷。^[15]事实上,检验我国小额诉讼程序含金量的试金石,恰恰在于对于那些标的额很小的案件程序的设置如何使当事人更低成本实现“事实清楚、权利义务关系明确”的证明以提高小额诉

讼程序的适用。此类案件中,当事人通常没有能力或不愿付出较大成本收集证据,无论是适用简易程序还是普通程序,囿于成本都将面临难以克服的事实认定困难,现行小额诉讼程序对此类案件几乎是束手无策的。

三、小额争议案件与非讼法理之适用

(一) 诉讼法理与非讼法理的区分

民事诉讼中,法院查明争议事实的途径并非只有一种选择。职权探知主义是与辩论主义相对立的诉讼原则,^[16]法官查明事实不受当事人主张和举证的约束,可以采取其认为合适的各种方式收集调查证据,当事人举证是为了协助法官查明事实,并不具有主导地位。

在德日等国民事诉讼法中,根据民事事件在实体权利上的讼争性将其分为诉讼事件和非讼事件,并分设诉讼程序与非讼程序。^[17]从查明事实的角度,非讼程序通常采取职权探知主义,辩论主义原则与处分权主义受到限制,强调法院的职权和主导作用,具有浓厚的职权主义色彩。^[18]日本学者中村英郎认为,由于法院在非讼事件程序中可以较为自由并且灵活的裁量,为了更好地解决一些本来应当作为诉讼事件按照诉讼法理解的案件,出现了法院利用非讼程序法理解决诉讼事件的现象,而且近来这种现象有显著扩张的趋势。^[19]所谓诉讼事件的非讼化,是指将以诉讼程序处理的事件改为依非讼程序处理,包括程序法与实体法双重意义上的非讼化,随之而生的是法官自由裁量权的扩大。^[20]这种做法对于某些诉讼事件摆脱传统对抗制诉讼程序下存在的成本过高、程序迟缓及过度的诉讼形式主义等缺陷发挥了重要作用。^[21]

诉讼事件非讼化从程度上分为非讼法理的深层适用与浅层适用两种情形。深层适用就是将诉讼事件视为非讼事件,按照非讼程序机理解决,比较彻底地实现非讼化;而浅层适用就是该事件仍被认为是诉讼事件,只是在审理时斟酌部分适用非讼法理。^[22]家事和商事纠纷事件在更

深层次上适用了非讼法理。有学者研究,在德国,非讼审判包含的事件已经有 350 项,而其中有 1/5 属于真正的争讼程序,其中主要是家事和商事诉讼。^[23]这属于深层次适用非讼法理。诉讼事件深层次适用非讼法理,虽然也可能一定程度保留诉讼机理,但整个程序的面貌与诉讼程序相比已发生较大变化。第一,采职权探知主义,法官依职权调查取证为主要诉讼材料来源,且证据调查手段灵活多样,当事人举证仅为补充,法官不受当事人主张以及举证的约束;第二,不适用直接言词原则,法庭审理并非必经程序,不强调当事人当庭公开对抗和辩论,法官可以找一方当事人单独调查询问,也可以适用书面审理迳行裁判;第三,事实认定适用自由证明原则,法官自由裁量权更高,不受证据规则约束,证明标准的适用更加灵活。

(二) 小额诉讼适用非讼法理的正当性

笔者认为,我国小额诉讼有必要进行较为彻底的转型,以非讼法理为主,摆脱辩论主义、直接言词原则、庭审中心主义、证据裁判原则等诉讼法理的束缚,以职权探知主义为原则查明事实,以职权进行主义控制诉讼进程,将小额诉讼程序转型为小额速裁程序(以下简称“小额程序”)。小额程序深层次而非部分适用非讼机理,这并非新观点。非讼程序所解决的事项被认为与国家福利政策密切相关,“国家对私人生活关系的监护程度越高,于是自然就产生非讼事项增长之趋势”。^[24]有学者指出,小额诉讼程序具有公共福利性,法院的角色也就相应地由中立、消极的裁判者转向当事人的监护人,此时是否适用辩论主义已经不太重要,因为福利理念已经彻底改变了传统对抗制诉讼中的适者生存的残酷法则。基于此种理念,法院依职权调查证据就是必要的。法官可以不拘泥于庭审或书面审理方式,而是可以直接询问当事人以形成心证。当事人询问制度与小额诉讼程序似乎存在着天然契合关系,是促进小额诉讼审理的一个手段。^[25]还有学者认为,小额诉讼的程序设计有必要排除辩论主义和

处分权主义,法官依职权探知事实并且依职权推进程序,并注重程序保障及法的安定性。^[26]日本有学者认为,小额纠纷最好适用不受诉讼标的框架拘束的折中性解决方案,为了追求实质的公平,也有必要认可法官依职权调查的证据,有时候不公开审理反而有助于查明事实。从案件的性质看,“‘口头辩论—判决—控诉—上告’这种程序阶段也显得过于慎重,且有迂回之嫌,更为简单、迅速地做出解决,反而有助于维系当事人之间的和平。”^[27]

从成本的角度看,任何一种诉讼模式都需要查明事实,现代司法实行证据裁判原则,而收集获取证据需要成本。当事人主义诉讼模式中,证据收集成本主要由当事人承担,当事人有权聘请专业人士协助收集调查证据并对证据进行专业处理,证据开示、证据交换、审前会议等各种程序机制也有助于当事人获得更多有用信息,而这些程序的运行都需要当事人付出成本。在普通程序和简易程序中,当事人这种必要的成本支出相对于诉讼收益可以接受。但小额诉讼收益有限,当事人成本支出不可能太高,否则诉讼就是得不偿失。不惜成本维权毕竟是极少数例外情形,要求小额纠纷当事人为维护法律权利付出超过收益的成本无疑是不合理也不现实的。法院凭借其公权力取证的力度要比当事人取证大得多,相对于诉讼程序中的双方当事人分别主张、限期举证以及法官开庭对证据进行审查认定的事实查明过程,职权探知查明事实无论是公权力机关的公共资源支出还是当事人承担的私人成本总体而言更低,耗费时间更短。此外,在诉讼机理下,庭审是整个诉讼程序必不可少的核心环节,也是消耗司法资源以及当事人诉讼成本的主力,而适用职权探知则可以省去这一成本。

职权探知查明事实不仅具有效率优势,更重要的是,还能提升事实认定准确度以及裁判公正性。小额纠纷的书证、视听资料或电子证据,经常需要工商、税务、房产、劳动监察等行政机关以及银行、电信、网络企业等商业机构的配合,而当

事人自己或者委托律师去调取视频资料或文件很容易被拒之门外,难以获得关键证据。法院作为公权力机关,调取此类证据资料显然能力更强,执行程序中调查当事人财产状况的权限与资源,可以用于查明小额案件争议事实。人证通常在小额纠纷中发挥不可替代的作用,当事人寻求知情人出庭作证的难度较大,而那些积极主动配合的证人作伪证的可能性也更大,如此造成证人证言的总体适用率不高。由法院直接面对面向知情人了解情况并制作询问笔录,出于对公权力的畏惧,证人拒绝配合或蓄意撒谎的几率会大大降低。法官根据《民事诉讼法》对于无正当理由拒不配合以及蓄意撒谎的知情人有处罚权,这对证人是现实的威慑力量。大部分小额案件的事实争议主要是关键证据缺失,法官外出一两次调取关键资料或者找到关键证人,一般可以基本查明事实,效率以及准确度要比当事人来回奔波取证更高。

需要强调,职权探知主义与当事人诉讼模式下的法官依职权调查取证制度虽然形式上相似,都强调法官有权在当事人举证之外调查取证,但两者存在本质区别。法官依职权调查取证是大陆法系国家民事诉讼立法的常见规则,辩论主义第三项内容并非绝对。^[28]我国20世纪90年代启动的民事司法改革,总体趋势是强调当事人举证责任,限缩法院的调查取证职权。有学者指出实践中法官消极履行调查取证职权带来很多问题,主张加强法官调查取证职权以更好查明事实。^[29]但当事人主义诉讼模式中的法官调查取证权注定只是一种补充和辅助性的例外制度。大陆法系法官此种职权一方面适用情形受到严格限制,通常限于客观原因举证困难以及涉及公共利益,另一方面其行使方式也多是发布证据调查命令或者指派司法人员现场勘验,这与新中国成立前后的民事诉讼中法官积极走出法院深入基层四方奔走,亲临现场查验、遍访知情人了解案情的做法有着本质区别。我国民事司法改革至今,法院已经习惯于这种辅助性的角色定

位,对于当事人的调查取证申请也会倾向于严格限制在“客观原因无法收集”的情形,尽量减少依职权调查取证的适用,这无论是从立法还是学理角度都无可指摘。这种做法一旦形成制度惯性就很难改变,因此在当事人主义诉讼模式下,即便我国小额程序立法赋予法官更大的职权取证权限,也很可能在实践中被消极对待。只有打破当事人主义诉讼模式的束缚,法官才有理由和动力真正行使职权查明事实。

四、小额程序中的职权探知与自由证明

(一)借鉴行政处罚与刑事侦查程序中的职权探知

小额程序中,法院适用非讼机理审理纯粹的民事案件,在我国没有成熟先例可资借鉴和参照。首先,我国民事诉讼法并无类似制度。现行民法上审理纯粹民事纠纷的仅有普通、简易和小额三种程序,皆以诉讼法理为主。立法规定的非讼程序要么适用于典型的无对立当事人的非讼事件,要么是假定为非讼事件的潜在民事纠纷,如督促和公示催告程序,并非典型的民事纠纷。其次,诉讼调解、法院附设调解等诉讼外纠纷解决机制,缺乏司法基本的裁判权能,传统非讼法理对其基本上是不适用的。^[30]最后,域外家事和商事诉讼深层适用非讼法理,但一方面我国尚未正式引入类似制度规范,并无成熟的立法和实践经验可循,另一方面,家事和商事纠纷相对于小额诉讼的普通民事纠纷有明显差异,其审理经验并不一定适用于普通民事纠纷,因此目前我国立法也很难借鉴域外家事和商事程序建立非讼化的小额程序。

我国法律体系中真正适用非讼法理解决民事争议的是行政裁决制度。行政裁决是指行政机关根据法律授权对民事平等主体之间发生的与合同无关但与行政管理活动密切相关的民事纠纷查明事实并作出裁决的具体行政行为。^[31]关于行政裁决制度的功能,其专业性契合社会现实之需;解决纠纷的综合性有助于实现社会经济

效益;可以缓解法院案件多、压力大的局面。^[32]有学者分析,我国立法上的行政裁决的领域在逐步退缩,除了拆迁补偿、林地权属确认和征地补偿3项裁决还在运行外,其他都处于名存实亡的状态。^[33]还有学者认为,行政裁决制度在性质界定与所涉权力分工、实效性、经济性、结果效率性和利益性等方面都存在本质缺陷。^[34]行政裁决的缺陷主要原因在于处理的民事纠纷范围很窄,多涉及与公权力机关密切联系的事项,其程序运行难以获得当事人的认同。但行政裁决中查明事实的方式可以被小额诉讼所借鉴。

事实上,公权力机关职权探知查明事实是较为普遍的法律现象,行政处罚与刑事诉讼法上的侦查程序都属于此类。在追究相关人行政责任或者刑事责任的过程中,事实调查是其中的重要环节,具有鲜明的职权探知主义色彩。例如,警察接到有人打架斗殴的报警后,如果对于谁先动手这一关键事实双方各执一词,警察有权立即传唤当事人和现场证人询问,也可以马上调取附近商店的电子监控设备或交通部门的摄像监控设施,短时间内乃至案发当天即可查明事实。许多需要行政处罚的不法行为同时构成民事纠纷,如人身财产侵害纠纷、消费者侵权纠纷,某些涉嫌犯罪的行为也可能同时构成民事纠纷,如重大交通事故、制作销售假冒伪劣产品等,因此,行政处罚和刑事侦查制度中事实调查程序的运行机理和相关立法值得在小额程序中借鉴。

(二) 小额程序中的自由证明

辩论主义诉讼机理采用严格证明,争议事实需要证据达到法定证明标准方可认定。很多情况下,经济弱勢当事人因缺乏证据保存意识和能力,造成证据不足,或者取证成本过高而不得不放弃,即便法官凭借其日常生活经验内心已有确实心证,因证据缺乏也不能认定事实,如此就妨碍了法官追求实质正义。而职权探知诉讼机理可以采用自由证明原则,赋予法官更大的事实认定自由裁量权。首先,事实认定证明标准降低。在小额诉讼事件中,事实认定的证明标准可以调

降为“优越之盖然性”,^[35]这使得法官更容易认定事实,真伪不明的情形减少,对于诉讼双方实质上更为公平;^[36]其次,对证据的审查判断不受民事诉讼法关于证据证明力规则的约束,如补强证据规则、证据原件规则等,实行更为彻底的自由心证;最后,即便证据不足法官心证出现真伪不明状态,也不一定根据证明责任分配规则认定事实,而可以酌情降低请求金额实现双方利益平衡。

关于职权探知查明事实的质量,不难看到,行政处罚的事实调查程序并无类似诉讼的复杂规则,但实践中并没有出现行政人员普遍滥用权力、任意而为的情形,针对行政处罚事实认定的行政诉讼也未出现井喷式增长。小额程序的民事纠纷,相对于行政处罚和刑事侦查所涉案件一般而言更为简单、社会危害性更小,查明真相的难度更小,既然行政执法人员有能力履行事实调查职责,没有理由怀疑专业素质相对更高的12探知的结果会不可信赖。特别是法院还拥有许多行政机关所不具备的司法资源,如有权携带武器的法警、单位和个人对法院的法定配合义务、民事诉讼强制措施等,行政权的强势与司法权的权威相结合,足以实现小额程序中查明事实的高效和准确。

需要强调,职权探知的显著优势仅对小额纠纷有效,不能推而广之。学界20世纪末关于我国从超职权主义诉讼模式向当事人主义诉讼转型的研究,已经充分论证市场经济环境下司法职权探知主义审理民事纠纷的固有缺陷,如架空作为民事诉讼核心程序的辩论程序;弱化或忽视程序正义;损害诉讼的民主性;助长法官专横;不利于案件事实的调查认定;降低诉讼效率等。^[37]但在小额诉讼这一特定领域,当事人取证成本不宜高于诉讼收益,职权探知的缺陷并不明显,优势反而更加突出。因此,通过职权探知查明事实有必要严格限制在小额程序领域。

注释:

[1][25]王福华:《小额诉讼与福利制度》,《中外法学》2016

- 年第1期。
- [2]许尚豪:《小额诉讼:制度与程序——以新修改的我国〈民事诉讼法〉为对象》,《政治与法律》2013年第10期。
- [3][8]李浩:《繁简分流改革视域下完善小额诉讼程序研究——以N市与S市试点法院为重点》,《当代法学》2021年第4期。
- [4]范愉:《小额诉讼程序研究》,《中国社会科学》2000年第3期;傅郁林:《繁简分流与程序保障》,《法学研究》2003年第1期。
- [5][15]王亚明、周琴琴:《繁简分流改革下的小额诉讼程序:适用困境与完善进路》,《贵州省党校学报》2021年第4期。
- [6]蔡彦敏:《以小见大:我国小额诉讼立法之透析》,《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第3期。
- [7]李浩:《论小额诉讼立法应当缓行——兼评〈民事诉讼法修正案(草案)〉第35条》,《清华法学》2012年第2期。
- [9]陆俊芳、牛佳雯、熊要先:《我国小额诉讼制度运行的困境与出路》,《法律适用》2016年第3期。
- [10]刘加良:《小额诉讼程序适用的改进逻辑》,《法学论坛》2020年第1期。
- [11]林剑:《人的自由的哲学思索》,北京:中国人民大学出版社,1996年,第242页。
- [12][日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新等译,北京:中国政法大学出版社,2002年,第12页。
- [13]徐昕:《法官为什么不相信证人?证人在转型中国司法过程中的作用》,《中外法学》2006年第3期。
- [14]陈光中、陈海光、魏晓娜:《刑事证据制度与认识论——兼与误区论、法律真实论、相对真实论商榷》,《中国法学》2001年第1期。
- [16]邵明:《析法院职权探知主义——以民事诉讼为研究对象》,《政法论坛》2009年第6期。
- [17]江伟主编:《民事诉讼法学原理》,北京:中国人民大学出版社,1999年,第713页。
- [18]廖中洪:《制定单行〈民事非讼程序法〉的建议与思考》,《现代法学》2007年第3期。
- [19][日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,北京:法律出版社,2001年,第14页。
- [20]邱联恭:《诉讼法理与非讼法理之交错适用——从民事事件之非讼化审理及诉讼化审理程序保障之机能》,《民事诉讼法之研讨(二)》,台北:三民书局,1987年。
- [21]郝振江:《论非讼程序的功能》,《中外法学》2011年第4期。
- [22]孙永军:《诉讼事件非讼化新探》,《现代法学》2014年第1期。
- [23]李大雪:《德国〈非讼事件法〉的现状和前景》,《河南社会科学》2006年第4期。
- [24][27][日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,北京:法律出版社,2008年,第17、17页。
- [26]郝振江:《非讼程序研究》,北京:法律出版社,2017年,第43页。
- [28][日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,北京:法律出版社,2003年,第330页。
- [29]李浩:《回归民事诉讼法——法院依职权调查取证的再改革》,《法学家》2011年第3期。
- [30]章武生:《非讼程序的反思与重构》,《中国法学》2011年第3期。
- [31]姜明安:《行政法与行政诉讼法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,1999年,第202页。
- [32]周佑勇、尹建国:《我国行政裁决制度的改革和完善》,《上海政法学院学报》2006年第5期。
- [33]叶必丰、徐健、虞青松:《行政裁决:地方政府的制度推力》,《上海交通大学学报(哲学社会科学)》2012年第2期。
- [34]陈锦波:《我国行政裁决制度之批判——兼论以有权社会机构裁决替代行政裁决》,《行政法学研究》2015年第6期。
- [35]邱联恭:《司法之现代化与程序法》,台北:三民书局,1999年,第287页。
- [36]黄国昌:《民事诉讼理论之新开展》,北京:北京大学出版社,2008年,第65-70页。
- [37]张卫平:《诉讼架构与程式——民事诉讼的法理分析》,北京:清华大学出版社,2000年,第100-108页。

[责任编辑:邹秋淑]