

【文章编号】1002—6274(2018)01—101—10

## 聚焦我国家事审判改革的几个面向

王 琦

(海南大学法学院,海南 海口 570228)

**【内容摘要】**家事纠纷的独特品质对婚姻家庭继承案件的传统审判模式提出挑战,加快推进我国家事审判程序改革是维护家庭秩序、稳定社会关系的题中之义。自最高人民法院开展家事审判改革试点工作以来,各地法院大胆探索、积极实践,取得显著成效,但也暴露出一些亟待解决的问题。未来深化我国家事审判改革过程中,应着力关注家事审判程序法的单独化、家事审判原则的明晰化、家事审判人员的专业化以及非诉合意解决机制的多元化这四个面向的问题,为家事纠纷寻求合理的化解之道。

**【关键词】**家事审判 专业化 非诉合意解决机制

**【中图分类号】**DF72 **【文献标识码】**A

随着性别观念、婚姻关系、家庭形态及社会环境的不断变迁,婚姻家庭继承纠纷案件逐年增加,2016年全国法院受理家事案件总数已突破170万件,约占全国民事案件量的三分之一左右。与财产关系案件审判程序不同,处理涉及家庭成立、解散、家庭成员权利义务的人身关系案件对审判方式和工作机制提出了新的要求。为了改变传统婚姻家庭继承案件的审判模式,全面保障当事人的人身利益、财产利益、人格利益、安全利益、情感利益等,2016年4月,最高人民法院发布了《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》,在全国范围内选取100家左右基层和中级人民法院开展为期两年的家事审判试点工作,该意见的核心任务是通过先行先试,在尊重个人尊严和性别平等的前提下,探索出妥善化解家事纠纷的审判路径。

近年来,家事审判改革颇受学界关注,理论性的研究成果丰硕,但仍有某些局限。“不少学者倡导设置专门的家事纠纷诉讼程序,成立家事法庭甚或家事法院。相对于立法而言,这种意识无疑走到了前面。但不无遗憾的是,这些家事诉讼研究的‘前行者’绝大多数是将家事纠纷模糊化处理。”<sup>[1]</sup>学者大多是从宏观视角对家事审判制度展开研究,缺乏精细化的改革思路。本文通过系统考察一年来家事审判改革的

试点情况,归纳出试点法院的不同创举,同时也探析了实践中存在的问题。在结合具体实际并借鉴域外成功经验的基础上,从程序立法、审理原则、审判人员、解纷机制等方面聚焦我国家事审判改革的四个面向,探讨深化家事审判改革的方向,以推动此项改革更加向纵深迈进。

### 一、面向审判程序的单独化

家事审判程序是指法院审理家事案件时应当遵循的特定程式规则。构建完善的家事审判程序是家事审判改革的重点,具体而言,家事审判程序包括家事诉讼程序和家事特殊程序两大类。家事诉讼程序又分为财产型家事诉讼程序和人身型家事诉讼程序,其中,财产型家事诉讼程序与一般民事诉讼程序无异,人身型家事诉讼程序展现了家事诉讼程序的特殊性,需着力构建与普通民事诉讼程序有所区别的诉讼规则;典型的家事特殊程序主要有宣告失踪、宣告死亡案件程序,认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件等。

家事审判程序的单独化是由家事纠纷的特殊性所决定,涉及婚姻家庭,包括离婚、亲子关系、继承、家庭财产等方面纠纷的家事案件<sup>[2]</sup><sup>P208</sup>具有一系列显著特质。所谓“特质”,即特有的性质或品质<sup>[3]</sup><sup>P1336</sup>,特

作者简介:王 琦(1967-),男,海南澄迈人,法学博士,海南大学法学院教授、博士生导师,研究方向为民事诉讼法学、司法制度与改革。

质是指家事纠纷与其最接近的普通民事纠纷相比较所具有的特有属性。家事纠纷的特质是构建家事审判制度的理论基础,也是推动家事司法改革的动因之一。我国家事纠纷主要具有如下鲜明特质:

第一,伦理性。民事法律关系的主体具有一定的广泛性,但其中细分出来的家事法律关系的主体则具有独特性。在家事法律关系中,主体仅限于基于血缘、爱情、亲情等相互联系的家庭成员。这种天然的两性、血缘等身份关系必然包涵着伦理道德和情感教化,不仅纠纷当事人之间夹杂着情感与关怀,传统习俗和乡土人情也与之密不可分。

第二,较大的公益性。家事案件不仅涉及当事人的私益,家庭关系的变化还会影响社会秩序的稳定,具有公益性质。“家庭分裂和父母离异,显然会对孩子的精神平衡造成重大伤害并会破坏他的归属感。”<sup>[4] P319</sup>由此,可能导致未成年犯罪等社会问题,危及社会公共利益。此外,基于妇女、老人在家庭中的弱势地位,家庭暴力、婚外恋、遗弃老人等问题会从一个家庭延伸到整个社会。当然,不是所有家事案件都会出现上述情形,因此从该角度来看,笼统地说家事纠纷具有公益性有失偏颇。实际上,任何民事案件都可能涉及到案外人,都可能损害公益,这也是执行异议之诉、第三人撤销之诉等救济程序的制度价值。

第三,义务履行的主导性。按照权利义务一致性原理,权利与义务应当相对应,有权利必然存在义务。但家事法律关系中的权利与义务并不是同时存在的,就权利的发生而言,虽有亲属关系但并不当然的发生受抚养的权利,而须待发生不能维持生活且无谋生能力之状态,其受抚养之权利方才发生,<sup>[5] P61</sup>家事法律关系中的权利更体现了一种期待性。现实生活中,家庭作为一个整体,内部会出现权利义务的模糊性,值得注意的是,若干权利(尤其是亲权)具有义务的性质,须顾及特定人的利益,家庭成员之间有时也难以准确划分某一特定事项究竟是一方的权利还是义务。此外,权利义务的平等性与家庭成员之间权利的行使、义务的履行不平等并不相悖,权利义务本身与权利的行使、义务的履行不能等同,存在应然与实然之别。家事法律关系主体之间的权利义务虽然具有平等性,但实际生活中权利的行使和义务的履行并非如此,更体现为义务履行的主导性。

第四,争点的复杂性。与普通民事法律关系客体

相比,家事案件法律关系客体无论是在物、行为、非物质产品还是在人身利益等方面都具有复杂性。家事纠纷都是长期生活矛盾积累的结果,家庭成员之间缺乏保留证据的意识,在法庭上所作的陈述往往没有相应证据的支撑。此外,家庭成员一方容易教唆自己亲属作伪证,甚至伪造证据。在没有可靠证据的情况下,法官很难还原发生在相对封闭空间内的争议,待证实常陷入真伪不明状态。在对物质财产分割上,家庭成员之间的财产争议与一般民事案件相比更加复杂,除了传统的房产、车辆、家居用品等财产外,股票、债券等有偿证券及虚拟财产等日益成为家庭财产的新形态,要对这些家庭财产进行分割极为困难。在对非物质财产分割上,精神利益、人力资源<sup>①</sup>的分割也很难实现。家事案件发生在亲密的家庭成员之间,所涉事项也关系到当事人的个人隐私,通常不为外人知悉。诉讼中出现的争议焦点,多数情况会陷入双方各执一词的对立状态,法官难以作出判断。

家事审判改革试点过程中,多数法院都结合自身实际制定了有关家事审判的程序规范。例如海口市琼山区法院制定了《家事审判工作机制及审判方式改革工作实施方案》,对建立专业的家事审判团队、强化家事审判的物质保障、建立多元化促进家事纠纷调解的机制、构建新型调解机制,对“劝、批、谈、教”的调解新模式等内容作出详细规定。此外,还制定了相关配套操作规程,例如《关于建立家事纠纷综合协调解决机制的实施意见》、《关于执行人身安全保护裁定的办法》、《关于建立家事纠纷联动机制的合作备忘录》、《关于受理及流转家事案件的相关规定》、《家事案件审理规程》、《家事调查员工作规程》、《家事调解员工作规程》、《家事调查员、调解员报酬支付管理办法》、《家事案件财产申报表》、《家事纠纷诉讼指引、提示》和《家事纠纷诉前联调、审前联调指南》等。有的法院还制定了《同意接受心理疏导确认书》、《心理疏导工作联系函》、《家事纠纷心理疏导情况表》和《社会帮抚建议函》等配套制度和文书样式,为本省或者本地区法院提供统一的裁判方法和适用标准。此外,除了少数法院仅仅成立家事案件合议庭(设在民事审判庭)外,试点法院多数成立了专门的家事审判机构,但名称各异,有的称为家事审判庭,有的称为家事法庭,有的称为少年与家事审判庭,还有的称为家事审判中心。对家事审判场所的布置一般

都体现了“家庭化”的风格,家事法庭、少年法庭一般采用圆桌法庭模式,营造宽松的对话氛围。除此之外,一般都设立了未成年人保护室、儿童观护室、妇联维权工作室、社会介入工作室、家事调解室、单面镜室、心理评估咨询室、反家暴临时庇护所、老年人安置室、家事宣传长廊等。武汉市硚口区法院家事调解室设计为“客厅家居式”,还建立有亲子乐园等配套设施,缓解当事人的紧张心理,减少对立和抵触情绪。有的法院审判区内装修设计体现少数民族文化特色,营造出宽松、融洽、易于和解的氛围,兼具司法权威与人文关怀,体现家事审判的司法柔性。

在试点过程中,一些法院积极探索适应家事审判改革需要的一些家事审判机制,取得了较好的社会效果,为家事审判程序的构建做出了有益尝试。有的试点法院为减少冲动性离婚,维护婚姻关系稳定,尝试实行“离婚冷静期”制度。根据个案案情设置15日至3个月的调解冷静期,冷静期作为前置程序,不计入审限。如湖北宜昌市夷陵区法院2016年实施婚姻冷静期的60件案件中,调解、撤诉的为52件,占比高达86%,最大限度地维护了婚姻关系的稳定。有的法院尝试建立离婚财产(适时)强制申报制度,根据双方提出的具体诉讼请求和案件审理进程,适时要求双方申报,既提高了司法效率,又不人为扩大和激化矛盾。对于要求申报后又不如实申报的,以隐瞒夫妻共同财产论,酌情少分财产。对于不如实申报的,则视为有隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的情形,判决时也将酌情少分财产。有的法院探索未成年人轮流抚养制度,广东江门市蓬江区法院在这方面作出了有益的探索和尝试,在具体的抚养案件中,若同住在一座城市的父母双方的抚养条件、经济水平大致相同,法院会基于“未成年人利益最大化原则”,根据具体案情作出共同抚养或轮流抚养的判决,以维护父母与子女之间的亲密关系,降低离婚对子女的伤害。同时,双方分担监护实质上也可以减轻单方照顾子女的责任,能取得良好的社会效果。有的法院探索改革裁判文书格式,如广东广州市黄埔区法院将“诉辩陈列式”裁判文书调整为“要素式”裁判文书,根据原、被告的争议焦点逐项予以表述、析理和作出处理决定。对没有争议的诉讼事项或双方请求法院处理的其他事项仅在固定章节予以记载和表述,在裁判文书的最后再对全案的处理事项予以总结。有的法院试行建

立家事调解员、家事调查员的制度,分担法官的审判负担。例如湖北襄阳市谷城县法院在审理家事案件过程中,配备专门的家事调查人员,持主审法官签发的调查令开展调查活动,并在完成调查后,出具书面调查报告。

虽然各地试点法院积极探索,大胆实践,取得显著成效,但家事审判程序规范尚不完善。家事审判的程序性条款散见于《民事诉讼法》和各类司法解释,不能完全体现家事审判的特殊理念和工作方式,不利于家事法官实践操作。离婚案件的审理以适用简易程序为主,审限较短,而诉前调解、心理评估与情感危机干预则相对需要较长的过程。试点法院虽尝试了相对延长审限和设置冷静期等制度,但由于在案件管理系统中,并没有将其从审限中扣除,此类案件时常超出审限,与绩效指标的要求冲突,不利于新制度的落实。家事案件涉及家庭成员间的情感纠纷,具有高度感情色彩和伦理特点,在具体的制度设计上应有别于普通民事案件的审理,例如:审限制度、举证责任分配、证明标准、家事调查员参与程度、诉讼费减免决定权限、同住家庭成员文书送达、文书制作等问题均需在现行法上作出突破。上述一系列问题,归根结底是我国尚未建立起单独的家事审判程序。

制定单独的家事审判程序法是一种具有普遍性的立法模式,大陆法系国家(地区)尤为显著。日本于1947年制定了《家事审判法》,之后于2003年又重新修订了《人事诉讼法》,这两部法律构成了日本家事审判的程序规范。德国于2008年对原来的《家庭财产规则》、《非讼案件程序法》及《民事诉讼法》中有关家事审判程序规定进行了整合,制定了单独的《德国家事事件及非讼事件程序法》。美国实行判例法制度,且没有在全国范围内形成独立的家事法院体系,所以没有统一的家事审判程序法规范。但在设立家事法院的一些州制定了有关家事审判的程序规则,例如纽约州制定了《家事法院法》。英国虽然设立独立的家事法院时间较晚,但早在1996年就制定了单独的《家事法令》。此外,澳大利亚、我国台湾地区也制定了单独的《家庭法》和《家事事件法》等家事审判程序法。家事审判程序单独立法已经得到了世界大多数国家和地区的认可。

我国家事审判改革过程中,在全国范围内制定统一的家事审判程序法符合时代趋势,也存在现实的必

要性,可有效解决我国家事审判程序规范零散或缺失的问题。与此同时,制定单独的家事审判程序法也有利于维护《民事诉讼法》的稳定。家事案件对审判程序规则的特殊要求与《民事诉讼法》的一些原则不相容,不对家事审判单独立法会出现法律冲突,而且随着新型家事案件的出现,势必造成《民事诉讼法》的频繁修改。制定单独的家事审判程序法,统合《民事诉讼法》及相关司法解释中的家事审判程序规则,可以化解上述难题。当然,家事审判法不是简单的现行法规汇编,而是根据家事案件的特征设置有别于普通民事诉讼规范的特殊审判程序规范。具体而言,家事审判法应当明确家事审判的目的、案件范围、程序原则,并细化婚姻关系、亲子关系、收养关系、家事财产关系诉讼程序以及家事非讼案件程序等。制定单独的家事审判程序法并不代表完全割裂其与《民事诉讼法》的关系,还要建立两者之间的衔接机制,在家事审判法没有作出规定的领域应当适用《民事诉讼法》及相关司法解释的规定。

## 二、面向审判原则的明晰化

家事审判改革的核心任务是通过先行先试,在尊重个人尊严和性别平等的前提下,探索出妥善化解家事纠纷的审判路径。在家事审判单独立法过程中,首要任务就是确立家事审判应遵循的基本原则。家事审判原则是处理家事案件的基本行为准则,既反映家事审判的工作理念,也指导家事审判实践运作。有了具体原则的指引,法律规则才能被激活,法院在家事审判实践中也才能积极探索,不断完善我国家事审判制度。然而,家事审判中规范法院和当事人诉讼行为的基本原则究竟有哪些?确立这些原则的法理基础是什么?不同原则的具体要求如何?上述问题均有待在试点阶段厘清。解决这些问题,既要结合我国民事司法传统及家事审判已有的地方实践,也要吸收借鉴域外先进理念和有益经验。概括而言,现代法治国家审理家事案件应遵守的基本原则主要有:调解前置原则、统合处理原则、职权干预与职权探知原则、不公开审理原则、当事人亲自到庭原则、未成年子女最大利益原则、程序主体权保障原则,下文将选取四项原则逐一展开。

第一,调解前置原则。家庭成员之间所发生的争议,与单纯友人或陌生人间发生的纷争,最大的不同在于除了权利义务关系争执外,常常伴随情感纠葛,

尤其是未成年子女也需要与父母维持良好、稳定的关系,不因父母有无婚姻关系或法院程序的进行而受到影响。真正了解当事人争执的核心问题,并促成当事人合意解决纠纷,才能在兼顾维持两造情感关系的前提下彻底解决纠纷。调解制度是一项提供当事人自主解决纷争,并能重建或调整纠纷当事人和谐身份或财产关系的制度。该制度的产生,正是因应家事案件的特殊性,跳脱家人对簿公堂、法庭争锋相对的困境,使离婚后的财产、子女监护等问题以诉讼外方式平和解决。与调解方式相对应,诉讼是一种激烈对抗的解纷方式,在处理涉及人身关系的纠纷时,可能出现激化矛盾、恶化家庭成员关系的不良后果,难以从根本上消除分歧。由此,发挥调解方式在家事案件中的解纷功能,既能克服司法固有的缺陷,也能分担人民法院的诉讼压力。

从比较法的视角来看,家事审判中强调调解,是当前域外国家和地区的通行做法。20世纪30年代开始,受离婚合法化思潮的影响,美国家庭法院受案量大增,在此背景下,调解作为一种灵活程序开始在家事法领域盛行。<sup>[6]</sup>20世纪60年代沃尔夫改革开始,英国家事审判中逐步认可和支持调解程序。1996年《家庭法》明确规定,法院鼓励当事人选择调解机制解决家事争议。<sup>[7]</sup>1984年《婚姻和诉讼法》规定,法院判决当事人离婚前,必须先进行调解。2000年《家事程序规则》规定,诉讼任何阶段,法官都必须考虑调解程序的适用。20世纪末,德国建立了家庭纠纷调解的指引,随后发展调解员资格认证。2000年《民事诉讼法施行法》第15a条规定,对符合法定标准的所有案件都要实施强制调解。2008年制定的《家庭与非讼事件法》鼓励家庭事件采用合意解决方式,在子女抚养安排上,法院中止诉讼程序进行调解。<sup>[8]</sup><sup>[21]</sup>20世纪初,日本制定《人事调停法》,调停制度被强化,二战后又制定《家事审判法》,专门设立家事调停这一特别程序,规定家事法院施行调、审分离,婚姻、收养等人事诉讼案件进入诉讼前必须先由调停员调停(调停前置)。<sup>[9]</sup>2013年实施的《家事事件程序法》进一步对调解制度加以完善,提高了程序运行便捷度。我国台湾地区早在20世纪30年代修正《民事诉讼法》时,就规定了离婚之诉于起诉前应经法院调解。2005年3月司法院选择6家法院试行家事调解,2008年3月全面推行该制度。2012年生效的《家

事事件法》,设立有家事调解专章,确立了家事调解制度的法律地位。<sup>[10]</sup>

我国《婚姻法》、《民事诉讼法》等相关法律和司法解释都有涉及家事案件调解的规定,最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》更是明确规定了婚姻家庭继承纠纷案件法院开庭审理前应当先行调解。虽然法律文本上明确了调解原则贯穿于家事案件审判始终全过程,但在司法实践中落实的效果却并不如人意,法院没有投入充分的审判资源、时间、精力在调解工作上,家事审判调解前置原则被虚化和搁置现象严重。最高人民法院《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的若干意见》考虑到家事案件的特殊性,提出探索建立家事纠纷调解前置程序的设想,彰显了司法部门对家事案件调解的重视,也为家事审判改革中调解制度的发展指明了方向。开展家事案件审理前的调解工作,贯彻调解前置原则,既能发挥诉讼分流作用,也能有效维系家庭和睦关系,对家事纠纷的妥善解决具有积极的现实意义。

第二,职权干预与职权探知原则。民事案件的审理,原则上采用处分原则和辩论原则,但家事案件往往超越特定主体的私人利益而涉及社会公共利益,为妥善化解家庭矛盾,有效维护社会秩序,审理家事案件要采取缓和的处分原则和有限的辩论原则。<sup>[11]</sup>以职权干预原则统领家事审判,法院不待当事人或利害关系人提出申请,就可以开始诉讼程序;当事人或利害关系人的声明,对法院大多不具有拘束力;诉讼程序的终结,法院也不受当事人或利害关系人左右。<sup>[12] P5-15</sup>以职权探知原则指导家事审判,当事人的辩论权受到一定程度的限制,法院须斟酌当事人未提出的事实,依职权调查证据;涉及婚姻家庭关系的事实,一般不适用民事诉讼法上自认的有关规定;当事人未提出的证据,法院可依职权主动调查收集,并判断是否采用;为了防止当事人虚假陈述而导致审判不公,要求当事人负真实陈述义务。

通常情况下,家事案件诉讼程序的开始,由当事人启动,此时法院不应主动介入公民的身份关系。但对于程序的终结,在当事人作出舍弃或认诺时,由于这类诉讼行为对于法院的裁判具有限制性的绝对影响力,法院只能依当事人的自认作出败诉判决,为避免法院裁判因此有所不当,则有必要对当事人自认的

效力加以限制。只有当事人亲自到庭陈述,自认不会导致判决出现矛盾并不危害未成年子女或其他利害关系人利益,且经法院充分释明自认判决可能对当事人造成的不利益时,自认才产生诉讼法上的效力。当然,我国台湾地区家事案件的启动更突显职权干预原则,其认为家事诉讼事件由当事人启动,诉讼标的由当事人特定,但家事非讼事件则可由法院依职权启动,不待当事人提出申请。家事非讼事件诉讼标的因涉及公益事项,当事人或利害关系人对程序标的并无处分权、支配权,原则上由法院决定妥适的审判对象和范围,不受申请人所作声明的限制。<sup>[13]</sup>家事案件中,法院判决关涉第三人以及社会公共利益,不能任由当事人提出虚假事实和证据,法官应主动遏制此类行为。为发现案件真实和维护社会公益,法官以社会公共利益和司法正义维护者的身份而依其职权探知事实真相。家事审判采取实体真实主义,以真实为基准,根据真实解决案件。法院不仅可以依靠职权调查事实和职权收集证据的方式发现案件真实,还可以随时询问当事人,通过当事人真实陈述义务的履行来促进事实的探明。

美国、英国是典型的奉行当事人主义诉讼模式的国家,但就家事案件的审理而言,他们也早已放弃了严格的对抗制审理方式,转而积极地发挥法官的职权作用,主动发现案件事实,寻求妥当的解纷办法。<sup>[14]</sup>德国2008年修订、2009年实施的《家事事件及非讼事件程序法》规定,家事案件采取职权调查主义,赋予法官较大的自由裁量权和依职权调查的权力。此外,德国《民事诉讼法》第616条也规定了“诉讼资料的获取不能仅仅让当事人负责,只要对澄清案情存在公共利益,就适用调查原则。”“在所有婚姻案件中,法院可以依职权收集证据并且在讯问配偶之后将没有提出的事实也加以考虑。”该法第617条还规定,婚姻案件当事人的自认,不产生诉讼法上的效力,仅可作为间接证据在自由评价框架内适用。<sup>[15] P1268-1269</sup>同样,日本家事案件审理中也强调法院的职权性,其《人事诉讼法》第20条规定“人事诉讼中,法院可斟酌当事人未主张的事实,并可依职权进行证据调查。”<sup>[16] P368</sup>

我国家事审判改革中应确立职权干预和职权探知的基本原则,对婚姻关系不成立、无效或可撤销,转移、变卖、隐匿财产或者与他人同居、重婚等当事人难

以查清而又直接影响案件处理结果和实质公正的重要案件事实,法院应依当事人申请或其提供的线索,主动调查收集证据,查明案件真实。为有效落实这一原则,可以参照我国台湾地区做法,建立家事调查官制度,选任具备一定社会、心理、教育、法律等知识的专业人员,协助法官就一些特定事项深入调查,为法院全面妥善处理家事案件提供事实基础。<sup>[17]</sup>

第三,不公开审理原则。不公开审理原则是指法院在进行诉讼活动时,依据法律规定或其他正当事由,不面向诉讼当事人以外的社会一般群众公开开庭过程,不允许诉讼当事人以外的其他人员入庭旁听案件审理,不经过公开开庭审理,民事案件也能做出具有法律拘束力的结论。家事案件采用不公开审理原则,主要是基于人格权保护考量。家事案件往往涉及当事人生活隐私或情感纠葛,这些个人私事没有必要公之于众,否则可能影响家庭和睦,更有甚者是危害人权,不利于纠纷的妥善化解和家庭关系的持续发展。当然,不公开审理只是原则,对于不损害社会公共利益并且不违背善良风俗的案件,当事人合意选择公开的,也可以公开审理。

家事案件审判实行不公开原则得到诸多国家(地区)认可。德国《法院组织法》第170条第1款规定,家事事件及非讼事件之审理非公开。但在不违背关系人之意愿下,法院可以公开审理。对于成人监护及安置事件,可以基于关系人的请求,许可其信赖之人在场。第170条第2款规定,对于法律审法院,如果公开审理的利益大于关系人不公开审之利益时,法院须公开审理。由此可见,德国家事案件的审理是以不公开审理为原则,公开审理为例外。日本《家事事件程序法》第33条规定,家事事件之程序,不公开。但法院得允许适当当事人旁听。日本《人事诉讼法》第22条第1款也对人事诉讼作出了不公开审理的特别规定。我国台湾地区《家事事件法》第9条规定了程序不公开原则:家事事件之处理程序,以不公开法庭行之。经当事人合意,并无妨碍公共秩序或善良风俗之虞或经有法律上利害关系之第三人声请,审判长或法官认为适当时,可以允许对事件无妨碍之人旁听。此外,台湾《法院办理家事事件远距离讯问审理及文书送达作业办法》第4条第1项规定“本办法所定远距离讯问,除经讯问端审判长或法官许可旁听外,应以不公开方式行之;经许可旁听者,讯问端法院应得将

旁听之人通知受讯问端法院。”

我国三大诉讼法均规定了个人隐私应作为公开审理原则的例外,《民事诉讼法》还规定离婚案件当事人可以申请不公开审理。这些规定符合家事案件的特征,能有效保护当事人的认知、情感、习惯、嗜好、缺陷等个人隐私,照顾到家庭成员之间的感情,体现出对人格权的尊重,最大限度保护未成年子女利益,避免恶化家庭关系,也有利于纠纷的妥善化解。<sup>[18]</sup>虽然立法上赋予了当事人就离婚案件申请不公开审理的权利,但实践中当事人主动申请的比例并不高,大量家事案件仍然采取公开审理的方式。家事审判改革中,要扩大不公开审理案件的范围,除了离婚案件外,亲子、收养关系等案件同样涉及家庭成员之间的隐私,且与未成年子女利益密切相关,对这类案件也应纳入不公开审理的范畴。此外,还要确立不公开审理为原则、公开审理为例外的司法理念,强化家事案件不公开审理原则。需要注意的是,除了强调不公开原则之外,也要注意利害关系人程序性权利的保障,平衡兼顾公众监督司法之利益与当事人、利害关系人之利益。

第四,当事人亲自到庭原则。通常情况下,当事人最了解案件的真实经过,除了当事人主动向法院陈述案情外,如果法院没有其他证据方法或其他证据方法不足以获得心证,就必须对当事人加以询问,以获取相关信息。在普通财产诉讼中,与基于辩论所作之陈述不同,证据调查中的陈述原则上必须由当事人本人亲自为之,而不能由诉讼代理人代替。一般而言,所有的证据调查活动都应该由法院在法庭上公开进行,询问当事人也不例外。因此,当事人受询问首先要遵守到场的义务。家事案件的审理通常会涉及当事人的身份关系和身份利益,而身份行为又具有不可替代性,因此,在该类案件中,当事人的亲自到庭与其他民商事案件相比,有着更加突出重要的价值,无论何种性质的陈述,原则上都应由当事人本人在法庭完成。家事审判中,法官通过察言观色,获取陈述人神态、表情、语调、动作等生动的信息,才能帮助辨明个中的真假、是非与曲直,并进而对案件事实作出准确的认定。<sup>[19]</sup>从其他国家和地区的家事案件审理情况来看,对于当事人亲自参加诉讼的要求是比较明确的。德国上世纪70年代中期以前,在家事案件的审理中即强调禁止缺席判决。日本《人事诉讼法》中也

作出强制家事案件当事人本人到场的规定。我国台湾地区法院在审理家事案件时十分注重查知当事人的心理状况,舒缓当事人情绪,帮助当事人通过有效沟通化解家庭纠纷,尽力修复已经出现危机的婚姻家庭关系和当事人的心理创伤,积极发挥家事审判的治愈性、监护性职能。<sup>[20] P156</sup>

近年来,我国民事审判实务中,当事人委托代理人参加的诉讼案件所占比例逐年增多,随之,当事人本人不出庭的情况也日趋严重,据不完全统计,部分地方法院审理家事案件,当事人不到庭的占近四分之一。<sup>[21]</sup>《民事诉讼法》将当事人陈述规定为一类法定证据种类,但同时规定当事人拒绝陈述不影响法院认定案件事实,《证据规定》也对当事人陈述这一证据在审核上作出限制,需要结合其他证据才能认定案件事实而不能单独使用。这些规定其实认可了当事人负有陈述义务,但立法又没有给予其相应的证据地位,而且没有规定当事人陈述所需达到的要求以及当事人不陈述时会承担何种责任,导致这一义务仅具有道德性而没有发挥实际功效。除了证据性陈述外,当事人陈述还有其他目的,有的是回应对方当事人主张,向法院说明案件真实情况,有的是应法院要求对先前陈述作出补充等等。无论何种目的的陈述,对于发现案件真实都具有重要作用,需要法官发挥职权作用,充分加以利用。<sup>[11]</sup>对于婚姻案件,《民事诉讼法》第62条还特别规定“离婚案件有诉讼代理人的,本人除不能表达意志的以外,仍应出庭”。此外,《民事诉讼法》第143条和第144条分别就原、被告违反出庭义务的法律后果作出了规定,但从条文的具体来看,这种到庭义务仅仅是针对作为诉讼主体的当事人而言的,并非是对作为证据性陈述来源的当事人的到庭义务作出的规定。<sup>[22]</sup>

家事审判改革中,可以通过司法解释明确,基于发现真实、促进纠纷圆满解决的要求,家事案件审判遵循当事人亲自到庭的原则。当事人负有到庭义务,在接到法院询问命令时必须在规定的期限内出庭陈述案情。当然,如果当事人有正当理由(比如健康原因等)不能到庭,则由法官前往当事人住所进行询问。也就是说,无论如何当事人都要和法官有面对面的交流,不能由其他人代为陈述。如果当事人违背上述义务,法院可签发“强制到场令”,必要时对不到庭就无法查清案情的当事人适用我国《民事诉讼法》中

的拘传强制措施。对于无正当理由不到庭接受询问的当事人,视为拒绝陈述,法官可综合全案证据情况,使之产生诉讼上不利的风险乃至直接作出对其不利的认定。<sup>[22]</sup>

### 三、面向审判人员的专业化

推进审判队伍正规化、专业化、职业化、大众化建设,是家事审判改革系统工程中的重要一环。家事审判改革试点过程中,各试点法院正逐步探索建立专业化的审判团队,审判团队成员要求具有一定社会阅历,以有婚姻经历、掌握心理学知识、家事审判经验丰富、综合素质高的法官为主,其中女性法官居多。这是因为家事案件的特殊性对家事法官提出了更高的要求,家事法官除了掌握过硬的专业知识外,还应具有相应的社会学、心理学等方面的知识。法官员额制改革后,“案多人少”的矛盾更加突出,很多基层法院难以抽调足够的法官成立专门的家事审判团队。从目前的试点法院看,通常是抽调部分民事庭法官组成家事审判法官团队。虽然形式上成立了家事法官审判团队,但并不具备审理家事案件所需要的专业化素质。实际上,家事审判的重心不在于通过严格的庭审作出裁判,而更多的在于对当事人情感的修复、心理的调适等,所以需要专业化的家事审判辅助人员处理这些问题。而目前的家事审判辅助人员的专业化水平仍然偏低,甚至完全不具备家事审判专业化的要求,不能有效引导当事人进行情感沟通和交流,在修复家庭关系特别是婚姻家庭关系、治愈情感损伤方面,没有卓有成效的办法。试点法院基本采取通过妇联、居委会、村委会、社工组织、特邀调解员来参与家事审判工作,虽取得了一定成效,但此类人员具有临时性的特点,调遣难度大,作用发挥不明显。

家事案件的审理需要配置专业的家事法官和辅助人员,而建立专业的家事审判队伍并不能一蹴而就,需要从家事法官及辅助人员的遴选、培训等方面着手,逐步实现专业化。

首先,设置更为严格的遴选条件。家事审判的专业化需要从家事法官及辅助人员的遴选开始,家事法官不仅应当具备一般法官的遴选条件,还应当具备一些特殊的条件。具体而言,从案件特征和司法需要出发,家事法官的遴选条件可以考虑从以下方面予以限定:第一,对家事审判富有热情。只有热爱家事审判工作才能处理好家事纠纷,在遴选家事法官时,首先

应当考察其是否对家事审判富有热情。第二,要有正确的价值观。对家事案件的处理不能为了快速结案,而是应当能够察觉纠纷背后的根源,树立正确的司法理念,以维护家庭和谐,修复家庭关系为目的。否则,即使案件了结,家庭矛盾并没有解决,甚至可能导致更大的家庭矛盾。第三,要有一定的婚姻家庭经历。家事纠纷具有较大的复杂性,没有一定婚姻家庭经历的人有时难以理解当事人的所作所为所言,裁判结果过于生硬。第四,对家事法官年龄作出一定的限制。日本家事法官年龄限定在40-70岁,美国也有类似规定,“以纽约市为例,纽约市家事法院的法官由市长任命,任期10年。法官在任期届满后可以多次续任,直至70岁法定退休年龄。”<sup>[23]</sup>第五,以女性法官为主,适当兼顾男性法官。女性法官相对男性法官更具耐心,感情比较细腻,对家事纠纷也比较敏感,这些特点对于化解家事纠纷具有一定的帮助。第六,应当具有一定的社会学、心理学等方面知识。“家事法院处理家事案件、少年保护案件,不能只生搬硬套法律,还必须从社会学、心理学等多角度、多层面地进行分析,才能收到处理纠纷的良好效果。”<sup>[24]</sup>

其次,强化法官专业培训。目前,在我国从事家事审判的法官通常只具备法律知识,但不一定具有社会学、心理学等方面的知识。为了解决这一问题,部分国家的做法是聘任社会上具备相应知识的专业人员兼职辅助家事纠纷化解,这种方式有利于减轻家事法官的审判压力。但是,在对法官素质不断提出新要求的当下,完全依靠社会力量会形成一种惯性依赖,不利于法官职业思维方式的养成,家事法官自身也应当对这类知识有所了解。在美国纽约州,“家事法院的法官除必须掌握处理家事纠纷所需要的法律知识,还要掌握包括未成年人需要、离婚对未成年子女影响、家庭暴力和保护未成年人等内容的专项培训。”<sup>[23]</sup>要提高家事法官的专业化水平,有必要建立完善的培训机制,以提高法官的解纷能力。我国在推进家事审判制度改革试点过程中,从事家事案件审判工作的法官大多是由一般民事法官转化而来,有的还是兼职家事审判工作,这显然与家事审判对法官能力的要求不符。要改变这一状况,就必须注重家事法官队伍建设,首先要选取一批素质较高、能力较强、熟悉家事司法的法官专职负责家事案件。其次要建成科学、系统、长效的培训机制,培养家事法官化解家事纠

纷的能力,包括查清案件事实的能力、调解的能力、说服的能力、修复家庭关系的能力等。

再次,组建专业化的审判团队。目前,我国家事审判试点法院都成立了家事审判团队,由若干名家事法官专职或兼职家事审判,这种家事审判团队模式应当是家事审判改革的一个方向,是值得肯定的。要建立专业化的审判团队,还必须实现家事法官的优化组合,建立科学的分案机制。要结合民事法官的自身优势和能力分配家事案件,使每名家事法官都能胜任工作岗位,并做好本职工作。家事审判团队的精细化分工,是未来家事审判专业化的必由之路。当然,审判团队的专业化不只是家事法官队伍的专业化,还应当包括辅助人员的专业化。在美国,一些州法院会将一般家事案件交由辅助人员处理,分担法官的审判任务。家事纠纷具有一定的复杂性,证据的调查、案件当事人的回访等大量工作需要相关辅助人员协助完成,辅助人员在家事审判中发挥着重要作用。因此,辅助人员的遴选也应当体现出一定的专业化,辅助人员也应当参加相应的专业培训。此外,为建立以家事法官为中心的家事审判团队,有必要赋予家事法官对辅助人员的考核建议权,对于考核合格的及时按照程序任命为家事法官,对于考核不合格的或者自愿退出家事法庭的,应当及时退出,保持家事审判团队的专业化水平。

#### 四、面向非诉合意解决机制的多元化

“在当代社会,面对层出不穷的新型家事问题,由于利益平衡和社会政策的变化和需要,家事纠纷处理的ADR方式得到了社会各界的普遍认同和采用,显示出巨大的优越性和广阔的发展前景。”<sup>[25]</sup><sup>P652</sup>家事案件的特殊性决定了诉讼方式并非是处理家事纠纷的最佳方式,家事案件事实的认定和家事关系的修复都更偏向于非诉讼解纷方式。家事审判改革过程中,可依托民事纠纷多元化解机制完善非诉合意解决机制,努力使当事人在宽松、平和的环境中采用非对抗的方式解决纠纷。家事案件的多元化解机制除了诉讼方式之外最主要的是调解与和解,完善家事案件调解与和解程序,整合社会资源参与纠纷化解,是家事司法的未来走向。

第一,建立法院主导的诉讼外调解机制。当事人有权选择民事纠纷的处理方式,当事人到法院起诉并不意味着就一定要通过诉讼的方式解决纠纷,有一些

起诉属于咨询性质,<sup>[26]</sup>法院在审查起诉的过程中就可以通过非诉合意解决机制及时化解当事人的纠纷。对于家事纠纷,法院可以设立更多的纠纷解决机制来满足当事人的需求,探索调审分离的案件管理制度,实行家事案件诉讼内外“双轨制”。其一,法院在接受当事人提交的诉状时应当对其释明家事案件采用强制诉前调解,直接向法院起诉的视为申请诉前调解;其二,建立单独的调解员制度。司法实践中,法官既是审判员也是调解员,虽然具有一定的优势,但法官的先入为主容易导致案件裁判的不公,在一定程度上也影响调解的效果。法院应当改变传统的调审合一模式,建立单独的调解员制度,对进入诉前调解的家事纠纷由法院专门的调解员进行调解。专业调解员可以由下列人员组成:法官助理、退休法官、心理专家、社会学专家等。专业调解员调解成功的,法院对当事人的调解协议进行确认,调解失败的调解员出具书面调解报告,当事人持调解报告才能立案。其三,利用社会资源,扩大调解主体范围。法官调解主体的单一性是制约家事纠纷调解分流案件的一个重要原因,破解这一难题需要法院发挥司法能动性,充分挖掘社会资源协助调解。法院委托调解是扩大调解主体的有效路径,将案件委托给法院特邀的调解员或者行业协会、专业机构等,由其独立在当事人间进行平衡与协调,促成当事人达成纠纷解决的合意,法官在此程序中不得无故中断或干涉其调解活动。<sup>[27]</sup><sup>[226]</sup>此外,引入第三方参与也是法院寻求社会资源解决家事民事纠纷的可行方案。家事案件中,法院可以委托行政机关、企事业单位、社会组织进行调解。为了保障第三方调解的顺利落实,需要在一定地域范围内统筹安排,由政法委牵头,形成联动机制,同时提供适当的经费支持。

第二,建立多方参与的和解机制。和解在家事纠纷中运用比较成功的国家是英国,英国实行的律师化解、休庭权等制度在处理家事纠纷中发挥了巨大的作用,是可供借鉴的有益经验。强调多方参与可为当事人达成和解创造更为有利的条件。其一,充分发挥律师等代理人在家事纠纷化解中的作用,律师等代理人虽然作为第三方,但其代表当事人的利益,代理人与

当事人达成一致意见后,与对方当事人或对方当事人代理人达成的协议应当视为当事人之间的和解协议。为提高律师代表当事人和解的积极性,可以建议司法行政部门和律师协会适当修改案件代理费收费办法,针对律师等代理人成功和解的案件,律师等代理人可以加收一定的代理费。关于代理费的数额,可以按照法院案件受理费的一半为标准,因为当事人达成和解协议后,当事人就会撤回起诉,撤回起诉的案件法院减半收取诉讼费,这部分费用可以由当事人转付给律师等代理人。其二,充分发挥家庭成员在家事纠纷化解中的作用,家庭成员与家事纠纷当事人关系密切,由家庭成员参与家事纠纷和解成功率较高。法院在其中的作用主要是动员家庭成员,对家事纠纷案件的当事人做好心理疏导工作,并为当事人之间的和解提供法律咨询,延长和解时间等。例如,如果在庭审中,发现有和解可能的,可以休庭、中止审理,给家事纠纷当事人之间的和解创造条件。其三,法院适当放宽对和解协议的审查条件。当事人达成和解协议后申请法院制作调解书的,法院应当依法对和解协议进行审查。家事纠纷和解协议除了内容违法、违背当事人意愿、侵害国家利益或社会公共利益或严重侵害他人合法权益外,均应予以确认,赋予其相应效力。

### 结语

近年来,法院受理的婚姻家庭抚养继承纠纷等家事案件持续上升,成为民事审判的第二大类案件。然而,实践中的家事案件审判工作正面临着法律规范不足、裁判尺度不统一等严峻挑战,推进家事审判改革是维护家庭秩序、稳定社会关系的题中之义。最高人民法院推动家事审判改革试点工作以来,取得阶段性成果,但也暴露出一些不可忽视的问题,这为下一阶段深化改革指明了方向。概括而言,家事审判改革的最终完成,关键在于家事审判多元化纠纷解决机制的完善、家事特别诉讼程序的构建和家事审判工作人员分类管理体制的推行。建立起完备、精细的审判规范,才能切实维护当事人身份利益、人格利益、情感利益和财产权益。

### 注释:

① 司法实践中曾出现离婚时人力资本的分割问题:一对夫妻,婚后男方持续读硕士、博士,女方负责照顾子女,男方取得博士学位后双方离婚。女方认为其为男方获取高学历作出了很大牺牲,主张对男方的人力资本进行分割,要求男方进行补偿。法院面临的问题是,是否应当分

割,该如何分割,男方获得的知识价值该如何量化。参见贾莉、刘思婷《离婚时人力资本的分割——一件博士离婚调解案例的启发与思考》,载万鄂湘主编《探索社会主义司法规律与完善民商事法律制度研究——全国法院第23届学术讨论会获奖论文集》(下),人民法院出版社2011年版,第1247-1248页。

#### 参考文献:

- [1] 许少波.家事纠纷类型化分析[J].江海学刊,2014.3.
- [2] 范愉.非诉讼纠纷解决机制研究[M].北京:中国人民大学出版社,2000.
- [3] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典(第5版)[M].北京:商务印书馆,2005.
- [4] E·博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译.北京:中国政法大学出版社,2004.
- [5] 梁慧星.民法总论(第四版)[M].北京:法律出版社2011.
- [6] Daniel B. Pickar and Jeffrey J. Kahn. Settlement – Focused Parenting Plan Consultations: An Evaluative Mediation Alternative to Child Custody Evaluations[J]. Family Court Review,2011.
- [7] 石雷.现代英国家事案件审判体制的变迁及其启示[J].时代法学,2012.5.
- [8] 亚历山大.全球调解趋势[M].王福华译.北京:中国法制出版社,2011.
- [9] 陈爱武.论家事审判机构之专门化——以家事法院(庭)为中心的比较分析[J].法律科学,2012.1.
- [10] 黄翠纹.台湾家事事件调解的发展与变革[J].犯罪学,2015.1.
- [11] 石春雷.职权主义非讼法理在民事公益诉讼中的适用[J].中南大学学报(社会科学版),2017.2.
- [12] 邱联恭讲述,许士宦整理.口述民事诉讼法讲义(三)[M].台北:自版,2012.
- [13] 许士宦.家事审判之请求(上)[J].月旦法学杂志,2013.8.
- [14] 陈爱武.人事诉讼程序研究[M].北京:法律出版社,2008.
- [15] 罗森贝克,施瓦布,戈特瓦尔德.民事诉讼法(下)[M].李大雪译.北京:中国法制出版社,2007.
- [16] 松本博之.日本人事诉讼法[M].郭美松译.厦门:厦门大学出版社,2012.
- [17] 胡夏冰.台湾地区的家事调查官制度[N].人民法院报,2017-03-17(8).
- [18] 王道强.家事审判不公开审理原则的功能和意义[N].江苏经济报,2016-08-31(B3).
- [19] 朱孝清.司法的亲历性[J].中外法学,2015.4.
- [20] 程新文,张颖新,沈丹丹.构建中国特色家事诉讼程序若干问题的思考[A].最高人民法院民事审判第一庭.民事审判指导与参考(总第66辑)[C].北京:人民法院出版社,2016.
- [21] 袁荷刚.从司法的亲历性论当事人到庭陈述之必要性[N].法制日报,2015-12-02(10).
- [22] 吴英旗.论当事人到场及陈述义务[J].行政与法,2015.4.
- [23] 齐珂.论家事审判体制的专业化及其改革路径——以美国纽约州家事法院为参照[J].河南财经政法大学学报,2016.4.
- [24] 张晓茹.日本家事法院及其对我国的启示[J].比较法研究,2008.3.
- [25] 范愉.多元化纠纷解决机制[M].厦门:厦门大学出版社,2006.
- [26] 傅郁林.中国民事诉讼立案程序的功能与结构[J].法学家,2011.1.
- [27] 辛国清.法院附设替代性纠纷解决机制研究[M].北京:中国科学出版社,2008.

## Focusing on Several Aspects of Family Trial Reform in China

Wang Qi

(Law School of Hainan University, Haikou Hainan 570228)

**【Abstract】**The unique qualities of domestic disputes call out a challenge to the traditional trial mode of the family cases. It is the meaning of maintaining the family order and stabilizing the social relations to accelerate the reform of the judicial process of family cases. Since the Supreme People's Court has carried out the reform of family trial reform, the courts have been bold to explore, practice and achieve remarkable results, but also exposed some problems that need to be solved. In the process of deepening reform of family trial in the future, separateness of family trial procedure, the principle of clear family trial, the specialization of family trial personnel and multiple non litigation settlement mechanism should be paid attention to seek a reasonable solution to the dispute of family affairs.

**【Key words】**family trial; specialization; non litigation solution mechanism

(责任编辑:孙培福)