



Report NO.009

CHINA REVIEW OF ADMINISTRATION OF JUSTICE

中国应用法学

系列研究报告

第 009 号

我国家事审判机制 改革的新模式

New Model of the Family Justice Reform
in China

任容庆 著

中国应用法学研究所

“中国应用法学系列研究报告”简介

中国应用法学研究所（China Institute of Applied Jurisprudence，英文简称 CIAJ）是最高人民法院设立的专业从事应用法学研究的正局级直属事业单位。1991年2月21日，经最高人民法院决定并报中央批准，中国应用法学研究所（以下简称法研所）正式成立。2000年，根据中央国家机关机构改革方案，法研所与国家法官学院合署办公，实行“一套人马，两块牌子”。2004年，法研所进行重组后从国家法官学院分离，并承担最高人民法院司法改革研究小组办公室（司改办）的日常工作（至2006年）。2007年，经最高人民法院和中国法学会批准成立中国法学会审判理论研究会（中国审判理论研究会），秘书处设在法研所。2008年，法研所设立了全国政法系统唯一的博士后科研工作站，已有100多名博士后陆续进站研究。2017年，法研所创办了《中国应用法学》（双月刊）（CN-10-1459/D），结束了法研所没有法学期刊的历史。法研所现有工作人员20名，在站博士后20多名，研究辅助人员若干名。

法研所的主要使命是从事应用法学研究，包括法律适用、司法政策、司法改革、案例研究、域外司法等领域。通过努力，已逐步打造了六大坚实的研究平台，即：

一是以各个部门法中的重大问题研究为主以《司法决策参考》为载体的专项研究平台；

二是以《中国应用法学》（双月刊）为主的外向研究平台；

三是以《人民法院案例选》月刊和“全国法院年度优秀案例分析研讨会”为主的案例研究平台；

四是以“全国法院学术讨论会”为主的开放研讨平台；

五是以中国审判理论研究会为中心的系统研究平台；

六是以博士后科研工作站为中心的高端研究平台。

在新的历史起点上，在中国特色社会主义的新时代，法研所将努力打造一流的司法专业智库，真正成为全国应用法学研究的“排头兵”。

近年来，中国应用法学研究所紧紧围绕法治中国建设，秉持科学的法治理念，在丰富、活跃的中国司法实践基础上，收集研琢中外司法最新资料，立足现实，放眼未来，开拓进取，吸纳所内外专家、法官深入开展研究，形成了一系列重要的研究报告、观点汇集、域外资料等。为及时、全面地为决策者提供参考，为研究者提供观点，为实务工作者提供指引，我们精选近年来形成的一部分优秀研究成果分类汇编成册，形成系列研究报告，正式印行。如需引用，可以注明原文出处，也可以以本系列研究报告为引用出处。

前 言

中国应用法学研究所 蒋惠岭

家事审判改革是我国传统民事审判工作的重要组成部分，但各地法院在开拓创新方面从来没有停止过。从2016年4月始，最高人民法院顺应家事审判改革的趋势，选取全国118个中基层法院开展为期两年的家事审判方式和工作机制改革试点工作，以先行先试的方式探索建立反映家事审判规律、适合我国国情的新型制度。目前，两年的试点工作已经结束。试点期间，各试点法院按照最高人民法院的要求，积极探索家事审判方式的改革和工作机制的创新，成效显著，为下一步向全国推广家事审判方式和工作机制改革奠定坚实基础，更为今后的研究提供了有益的实践素材。两年来，中国应用法学研究所2016级博士后任容庆助理研究员以家事审判改革为题开展研究，在家事案件多元化纠纷解决机制、家事诉讼程序建立以及家事审判机构和人员构建等多方面进行了积极思考，形成多篇颇有份量的研究成果。现将部分研究成果汇编成册，供参考借鉴。

目 录

法院解决家事纠纷的机制分层与功能定位	/ 任容庆 1
论家事诉讼中家事“三员”协作体系的构建	/ 任容庆 16
论我国家事纠纷协同机制的构建	/ 任容庆 34
我国家事审判制度的改革探索	/ 任容庆 46
我国家事审判改革的发展趋势	/ 任容庆 54
澳大利亚法院的“家庭报告”制度	/ 任容庆 59
英国家事法院公布裁判文书工作指南	/ 任容庆译 63



法院解决家事纠纷的机制分层与功能定位

中国应用法学研究所 任容庆

婚姻家庭是以两性关系与血缘关系为其自然条件而形成的社会关系，是人类社会最基本的社会关系，同时是社会稳定的基石。因此，家事纠纷解决的好与不好直接关系到社会关系的稳定与否。家事纠纷的解决机制是一个非常复杂的系统，无论是案件类型，还是纠纷解决机构，抑或纠纷解决类型，均呈现出多样性与广泛性的特点，这就决定了家事纠纷解决机制从来都不是单一的，而是多种家事纠纷解决机制同时并存。从全社会范围来看，解决家事纠纷主要依赖于诉讼机制与调解机制，同时配合家事福利机制与辐射机制，如此才能达到圆满彻底解决家事纠纷的目的。

一、法院解决家事纠纷的四项机制

社会上发生的所有纠纷并不都是通过诉讼来解决的，从社会整体的纠纷解决角度来看，通过法院诉讼只是其中有限的一部分。家事纠纷解决的四项机制涵盖了整个社会纠纷解决的网络。从家事纠纷解决体系来看，家事诉讼机制、家事调解机制、家事福利机制和家事辐射机制所涉及的主体、范围是由小及大。

家事诉讼机制以法院为实施主体，诉讼的功能包括诉讼进行过程中的价值评价，以及对诉讼结果即判决的价值评价，诉讼程序的价值

在于保证审判结果的权威性，而判决的价值则在于实现法律的正义。事实上，法律正义的实现与纠纷的解决并不完全划等号，尽管诉讼最古老且最重要的功能在于化解与消弥社会冲突，但从诉讼的最终成品——司法裁判本身而言，它不一定能提供当事人一个满意的纠纷解决方案。这正如现实中很多当事人赢了官司，却因执行不能，最终依然没有解决问题一样，因此，“对于纠纷的解决而言，诉讼不是万能的，但没有诉讼却是万万不能的。”^{〔1〕}

正因为诉讼在解决纠纷，特别是家事纠纷这一兼具社会属性的纠纷类型时，其自身所具有的局限性被无限放大，于是，我们需要在诉讼之外寻求更为有力的纠纷解决途径，即调解。调解机制是除法院之外的多个组织与部门参与的机制，所涉及的实施主体、参与人员，以及各方关系均比多诉讼机制复杂，其以纠纷的最终解决为目标，在程序设置与规则适用方面更为多样化。“作为纠纷解决的一项重要机制，调解的根本特点在于当事人拥有更大的自治权，而且调解的过程和规范依据都具有一定的灵活性和机动性。”^{〔2〕}

家事福利机制位于家事诉讼机制和家事调解机制之外，主要有两方面的功能：一是为家事纠纷解决中的当事人提供特定的司法服务，比如心理干预、情感治疗，以及与夫妻离婚后未成年子女成长相关的一切咨询事项；又如家事调查员作为外部社会力量参与案件事实查明，摆脱了传统法庭调查机械式的就法论法倾向，而强调纠纷主体情绪关照与调查手段合社会性的新范式，让当事人更易于接受。二是为家事诉讼和家事调解提供助力，最具代表性的是家事调查机制的运用，家事案件主体间的特定关系决定了这种纷争的真实背后不适合在法庭上公开对抗去获取，家事调查员的中立性身份更容易拉近与受访者之间的心理距离，最大限度降低当事人的抵触情绪，为事实的全面查明提供有效途径，通过家事调查员的活动为家事诉讼的事实认定提供依据，

〔1〕 樊崇义：《诉讼原理》，法律出版社 2009 年版，第 63 页。

〔2〕 赵旭东：《纠纷与纠纷解决原论——从成因到理念的深度分析》，北京大学出版社 2009 年版，第 108 页。

同时家事调查员注重利用多渠道的情感关怀帮助化解纠葛，能够实现私力救济、社会救济和公力救济的相互衔接、良性互动，也为家事调解提供一定的帮助。

家事辐射机制处于整个家事纠纷解决机制的最外层，其与家事诉讼、调解、福利机制的最大不同之处在于，后面三项机制均是针对发生家事纠纷后如何从诉讼及非诉讼的角度进行化解，属于“事后”解纷机制，而家事辐射机制侧重于对家事纠纷的预防，属于“事前”防御机制。为从源头上真正杜绝家事纠纷的发生，法院及其相关社会组织在家事纠纷处理过程中，针对离婚的夫妻双方，特别是有未成年子女的父母双方进行特定制度安排，旨提高离婚夫妻应对和解决自身纠纷的能力，培养涉诉父母应从未成年子女利益出发来解决纠纷的意识，并将这一理念在与涉案当事人相关的人际范围内进行宣教，在达到在一定程度上降低未来引发家事纠纷法律风险的目的。

作为家事纠纷解决的上述四项机制来说，除了诉讼机制是由法院来完成外，其他三项机制均涉及法院之外的多个机构和组织，如调解机制中的民政部门与人民调解组织对家事纠纷的协商处理；福利机制中的妇联、关工委对妇女儿童权益的保障；辐射机制中的村委会、居委会、街道办事处等对所在辖区村民、居民定期或不定期进行的上门走访、普法调查、法治宣传工作。而作为法院来说，仅只是调解机制、福利机制和辐射机制的其中一个实施主体，它在这三项机制中的作用体现于，调解机制中的法院调解，特别是法院附设调解功能的发挥；福利机制中的司法服务功能的发挥；辐射机制中的司法培育功能的发挥；同时，在诉讼机制中要侧重于作为法院本质属性的司法裁判功能的发挥。

二、以司法裁判为主的家事诉讼机制

家事诉讼机制即通过诉讼的方式来解决家事纠纷。具体而言，家事纠纷当事人通过向法院起诉，由法院通过法庭调查、举证质证、法庭辩论、法庭调解、评议判决等法定程序，并运用诉讼规则来解决家事纠纷的方式。家事诉讼机制作为公力救济的一种形式，是对被侵害

权利予以救济的最权威和最广泛的手段。

（一）家事诉讼机制的整体性与局部性

家事诉讼机制作为一个系统工程，包括诉讼解决纠纷的主体和诉讼解决纠纷的规则两方面的内容，但无论是纠纷解决的机构人员，还是纠纷解决的规则依据，都是在家事诉讼程序框架下的考量，因此，有关家事诉讼机制范围的厘清离不开对家事诉讼程序的细化。

1. 家事诉讼机制的广义分类

从广义上来看，因家事案件呈现多元化样态，家事诉讼程序不应当是一个单一的程序，而应当是一个综合性程序，可以按两个层次进行分类：

第一，以案件类型所进行的分类，可分为诉讼程序与非讼程序，诉讼程序包括涉及身份关系的家事诉讼程序和涉及家事财产关系的民事诉讼程序。诉讼程序与非讼程序统称为司法裁判程序。

第二，以纠纷解决的不同阶段所进行的分类，包括司法裁判、调解和执行程序。家事司法裁判程序包括第一层次里的涉及身份关系的家事诉讼程序、涉及家事财产关系的民事诉讼程序、家事非讼程序。家事审判过程中的调解程序仅限于在诉讼进行中的调解，不包括诉前的调解。

2. 家事诉讼机制的狭义界定

上述分类是在家事纠纷解决的视角下，对家事诉讼机制进行的广义分类，众所周知，家事纠纷解决并非仅凭借司法裁判行为就可以达到的，这是因为，从社会科学的角度来说，纠纷解决不仅仅在于消除冲突的状态，更为重要的是对损害进行救济的同时恢复相应的社会秩序。法院作为审判机关，在审理家事案件过程中，除了以事实为依据，以法律为准绳地做出司法裁判外，还应承担起修复因家事纠纷而遭到破坏的特定社会关系的职责。而这一职责的履行并不属于法院传统审判职能的范畴，因为传统“诉讼”作为纠纷解决方式具有被动性，遵循“不告不理”原则，裁判者不能主动介入纠纷的解决。与此同时，“诉讼”作为真正意义上的法律活动，必须由法定主体，遵循法定步骤、

方法、方式来进行，因此，传统“诉讼”的结果——司法裁判文书才能具有权威性，并实现法律的正义。

因此，我们首先还是应保证家事司法裁判文书的公正性，因为，判决是正义的载体，“没有判决，就没有正义。”^{〔3〕}狭义的家事诉讼机制即家事司法裁判机制，是对家事司法裁判的程序正义的追求，正如约翰·罗尔斯所言，公正的法治秩序是正义的基本要求，而法治则取决于一定形式的正当过程，正当过程又主要通过程序来体现。^{〔4〕}

（二）家事诉讼机制的功能

概括地说，诉讼机制的作用表现为：依据社会冲突的不同状况，运用诉讼手段对冲突实施不同的排解和抑制，维护和整合现实统治关系，从而实现社会控制。^{〔5〕}家事纠纷的亲缘性、伦理性和社会性决定了诉讼并不能成为唯一的解决渠道，且也不可能是最佳的解决渠道。但家事诉讼机制作为公权救济的方式之一，依然具有其程序功能，体现在：

1. 解决家庭纠纷适用范围广泛

诉讼具有化解和消弥社会冲突的作用，解决纠纷的功能是诉讼最古老也是最重要的功能。^{〔6〕}纠纷解决具有范围的广泛性，方式的被动性，主体的多样性，程序的法定性，结果的权威性的特点，这决定了诉讼解决纠纷时普遍具有正规性、过程性和对抗性，并且适用范围广泛，诉讼模式适用于夫妻离婚纠纷、家庭财产分割、继承纠纷、未成年子女的抚养纠纷、父母的赡养纠纷、家庭暴力等一切家事案件。

2. 解决家庭纠纷具有司法权威

诉讼的延伸性功能之一即控制功能，通过对社会中纠纷的解决，

〔3〕 参见英国最高法院院长廖伯嘉勋爵（Lord Neuberger）2012年11月20日在英国和爱尔兰法律信息学院（BAILII）首届年度讲座上的演讲，标题为“*No Judgment - No Justice*”。<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-121120.pdf>。最后访问时间2018年2月28日。

〔4〕 [美]约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社2001年版，第225页。

〔5〕 顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，法律出版社2016年版，第46页。

〔6〕 樊崇义主编：《诉讼原理》（第二版），法律出版社2009年版，第62页。

实现对现存社会秩序的维护，进而使社会达到治理性控合效果。^{〔7〕}与和解调解相比，通过诉讼解决家事纠纷，是由一方当事人向人民法院起诉，法院受理后，由国家审判机关严格依照民事诉讼程序，开庭查明事实、分清是非，依据法律进行裁决，民事审判具有法律规定的效力，民事裁决具有法律强制力。

3. 解决家庭纠纷具有确定力、执行力

通过诉讼解决家事纠纷，法院在明确双方当事人之间权利义务的基础上作出裁决，具有确定力和执行力，不管当事人是否愿意，都必须接受法院已经生效的裁判结果。如果当事人不按裁决内容执行，将会被强制执行或要承担不履行生效判决、裁定的法律责任。

三、以附设调解为主的家事调解机制

家事纠纷具有的身份性、情感性、牵连性、隐秘性、伦理性、社会性等特征，如通过诉讼程序来解决此类纠纷，显得缺乏亲情且不能获得最佳效果，故不应特别在意纠纷解决的过程及裁判标准，而应注重调和当事人之间的矛盾，在解决家事纠纷时应将调解作为首要的方式予以考虑，特别是应着重发挥法院附设调解机制的作用。

（一）家事调解机制的社会性与司法性

我国没有建立专门的家事调解制度，如果将家事调解作为一项家事纠纷的解决机制来对待，那么，它有广义和狭义之分。

1. 家事调解机制的社会概念

从广义上看，家事调解与民事调解一样，可按不同的标准分类，其外延不限于法院自身的调解，而是可以扩大于法院之外的调解。根据调解主体的不同，家事调解机制包含人民调解、行政调解和法院调解。人民调解作为法院外纠纷解决的最主要渠道，具有广泛的群众性、灵活性的自治性，是最具我国传统特色的调解形式。行政调解是指在国家行政机关主持下的，依照法律法规、国家政策，以及习俗、道德

〔7〕 樊崇义主编：《诉讼原理》（第二版），法律出版社2009年版，第63页。

等，通过说服、教育、劝导的方式所进行的调解。法院调解是由法院主持进行的调解，包括法院附设调解和法院直接调解两类。

根据调解组织结构的不同，家事调解机制又可分为法院外调解、法院附设调解、和法院直接调解。法院外调解是由法院外的第三方作为调解组织进行家事调解工作。法院外调解形式多样，英美法系国家（地区）的家事调解组织多为此类。例如，澳大利亚的社区调解、香港国际仲裁中心的家事调解、香港公教婚姻辅导会的婚姻调解等。法院与调解组织的关系相对独立，又密切联系。法院可以转介案件给法院外的家事调解组织，对其提供专业指导和帮助，调解组织所作的调解成果也须得到家事法院的认可。法院与法院外调解组织共同推动家事调解制度的发展和完善。在我国，人民调解和行政调解属于法院外调解。法院附设调解是在家事法院或家事法庭下设专门负责家事调解的部门，由法院聘请法院外专家专职负责家事调解工作，法官主要负责家事调解的组织协调工作，根据案件性质转介或选任适当的调解员，调解成功后依当事人申请确认调解协议的效力。法院直接调解则是由法院法官直接承担案件的调解工作，调解程序和审判程序在诉讼过程中可以任意转换。

2. 家事调解机制的司法概念

站于法院立场上来说，家事调解特指法院调解，从上面的分类来看，法院调解可指法院附设调解，也可指法院直接调解。国外法院在调解问题上，一般都实行的是调审分离，调解组织是附设于法院或者法院之外的专门机构。日本的家事调停、我国台湾地区的家事调解制度都属于法院附设调解。而我国因没有建立家事调解制度，且尚未实行调审分离，传统的家事调解主要以法院直接调解为主，具体而言，系由审理家事案件的法官直接进行的，调解贯穿诉讼整个过程，包括诉讼前调解、诉讼中调解，直到辩论终结作出判决之前，都可以进行调解。

近年来，最高法院推进多元化纠纷解决机制，并探索建立诉前委派调解及诉讼中的委托调解制度，取得了良好的效果。具体的制度设

计为，法院引入人民调解组织、村委会、居委会、妇联等基层组织，并任命经过特别筛选的特邀调解员参与纠纷的诉前和诉中调解，通过诉调对接程序对当事人达成的调解协议由法院立案庭依据调解协议制作调解书。这里家事调解特指具有中国特色的上述调解方式，类似于域外的法院附设调解，只是尚未形成域外法院附设调解的体系化，但从我国家事调解未来的发展趋势来看，法院附设调解应是方向。

（二）家事调解机制的功能

当事人之间具有较强的情感联系和身份关系，因此达成和好的可能性大于其他纠纷形式是家事审判的重要特点。这也是家事审判调解制度发挥重要作用的根本原因。综合来说，家事调解制度主要有以下价值和功能：

1. 弥补审判无法消弭的因家事纠纷所生之矛盾

通过审判能够使得争议得以有效解决，从而停止纷争。但在现实生活中，尽管法官对于双方做出了客观性的判决，但与之相对应的纠纷并没能得以解决，这在家事纠纷中尤为突出。事实上，形成诉讼的矛盾只是当事人之间诸多矛盾的爆发形态，是当事人长时间共同生活所产生矛盾或怨怼的集中体现，当事人可能纠葛于情感、金钱等等，审判仅能就成讼的矛盾进行判决，对隐之于其后当事人间的更深层次矛盾则无能为力。特别是家事纠纷的社会性质折射出家事诉讼应具有的社会功能，即修复和治疗家庭关系的功能，更是诉讼难以达到的。

2. 合意型纠纷解决方式有利于当事人自愿履行

日本学者棚濑孝雄将纠纷解决方式分为决定型和合意型，审判方式即为典型的决定型解决方式，而调解则是合意型。“决定型解决方式通常会使得当事者产生相应的情感敌对，此时不但会恶化双方态度，同时也会使得双方不和加剧，特别是表现在持续的相互关系下所产生的纠纷”^[8]，家庭关系就属于持续的相互关系，如果双方彼此均感情用事或者是在关系恶化的情况下进行相应的对话，则问题往往很难得以

[8] [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62页。

有效解决。此时，如果相应的第三方进行调节时能够站在客观公正的角度，寻找问题根源，促进双方交流，则将会对双方的调解产生积极作用，有利于当事双方放下心理包袱，发自内心地主动履行调解协议的内容。

3. 缓解制定法与民俗习惯的冲突

日本学者穗积重远曾呼吁，“通过采取诉讼的手段处理家事纷争的制度，对于维护千百年来已经形成的优良习俗是有害的，取而代之的应该是遵循道义，充满人性化的解决措施，所以有必要加快制定有针对性的特别制度”^{〔9〕}，家事调解可以缓解实体法规范与社会观念、现实社会的冲突，一方面，其能够避免矛盾激化；另一方面，有助于涉事双方的关系的和解，特别是亲邻好友，避免出现由于纷争而结下矛盾的情况，这能够使得问题得以彻底解决。^{〔10〕}

四、以司法服务为主的家事福利机制

社会福利是指的是当出现社会无法满足其群体，或者家庭无法满足其个体的基本需求时，作为福利提供者的国家有责任弥补这一缺失，以满足社会群体或家庭个体的基本需求。^{〔11〕}家事福利是社会福利在家事纠纷解决中的体现，法院作为福利国家中的司法机关，同样负有为当事人提供司法福利的社会责任。

（一）家事福利机制的社会性与司法性

家事福利机制具有广义与狭义之分。广义的家事福利机制不限于法院范畴，还包括其它社会组织在家事纠纷解决过程中所提供的服务；而司法福利作为司法领域的社会福利事业，站于法院的立场，家事福利机制则具有特定的内涵。

〔9〕〔日〕穗积重远：《亲属法》，岩波书店1933年版第23页，转引自川岛武宜：《现代化与法》，王志交、渠涛、申政武、李旺译，中国政法大学出版社1994年版，第198页。

〔10〕曾先义：《关于中国传统调解制度的若干问题研究》，载《中国法学》2009年第4期。

〔11〕王建敏、邸天利：《少年家事审判改革的价值蕴含》，载《中国青年社会科学》2016年第5期。

1. 家事福利机制的社会概念

美国《社会工作辞典》将社会福利解释为“一种国家的方案、给付、服务体系，用来协助人民满足其社会、经济、教育与健康需求，此乃社会维持的基础”〔12〕。一般来说，社会福利是运用有目的的组织及有系统的办法，提供有关公共福利之措施，因此，既可理解为价值体系和社会政策，亦可指代具体的福利制度。〔13〕家事福利就是社会福利制度中的一个方面的具体体现。

从福利提供者的角度来看，家事福利的提供者包括法院在内的国家公权力机关，也包括妇联、共青团在内的社会组织。从福利被提供者的角度来看，广义的家事福利受众方包括与家庭成员相关的一切人员的福利，而不仅仅限于家事纠纷的涉诉当事人。具体表现为政府和社会为有特殊需要的老年人、儿童及其家庭提供各种支持、保护和补偿性服务，特别是针对儿童生理、心理及社会潜能的最佳发展而提供的各种服务。

2. 家事福利机制的司法概念

站于法院纠纷解决的视角，家事福利机制是法院在解决家事纠纷过程中，通过司法职能的扩展与延伸，向包括父母、子女以及家庭整体在内的当事各方提供必要的以治疗性和修复性为主的心理和法律咨询、辅导和监管的司法服务。这是一项司法领域的社会福利事业，是一项国家的司法福利，是诉讼当事人可享有的一项社会福利。

从世界各国实践来看，很多国家在家事诉讼中附带提供了以化解双方矛盾为目的的社会服务，一些社会机构在家事法庭的协助下，制定帮助涉诉家庭的计划或者方案。比如澳大利亚《家庭法条例》就规定了家庭咨询员应为涉诉的婚姻家庭提供咨询服务，咨询对象包括已经提起诉讼或者已经进入诉讼程序的家庭，也可以为尚未提起诉讼的家庭。又如，新西兰《家庭程序法》明确规定法院在处理家事案件的

〔12〕转引自〔台〕林万忆：《台湾的社会福利：历史经验与制度分析》，五南图书出版公司2006年版，第9页。

〔13〕张鸿巍：《儿童福利视野下的少年司法路径选择》，载《河北法学》2011年第12期。

过程中，应当事人或者律师的要求，向其提供劝导和辅助服务，如问题无法解决，才能进入下一阶段的调解和司法裁判程序。再如，英国的儿童和家事法庭咨询支持服务署，作为家事法院的辅助机构，在关注儿童福利和离婚子女抚养问题上发挥了重要的作用。与域外国家相比，我国的家事福利机制尚在建设之中，当前改革试点中引入的“家事心理咨询”制度正是这一机制的积极探索。法官在案件审理过程中，根据个案需要，经当事人同意，邀请心理学家或者心理咨询师适时介入，根据当事人的心理特质、家庭环境和社会背景，对其进行心理疏导和情感治疗，以减少双方情绪上的对立，促使其在审判或调解中能以更有效的互动方式解决问题。

（二）家事福利机制的功能

家事福利机制存在的必要性源于家事纠纷的社会性，它折射出家事纠纷解决机制应具有调整、修复家庭关系的社会功能，这一功能的实现仅通过诉讼和调解机制是难以达到的，必须发挥司法的能动性，在司法机能之外为当事人提供特定的社会服务，更有效地恢复失衡的家庭关系。家事福利机制是法院作为现代社会的国家机器，向人民提供司法福利的表现形式之一，体现了鲜明的多元协作特征，具有特殊的制度功能。

1. 提供与纠纷解决相关的社会服务

为了更有效地恢复失衡的家庭关系，法院自身或通过协助社会组织或机构的方式，来制定针对涉诉家庭的计划或者方案。在家事诉讼和调解过程中附带提供了以化解双方矛盾为目的的社会服务，家事福利机制下的社会服务包括：一是为有婚姻纠纷的家庭提供咨询服务，这种咨询服务的范围较广，可以由民政部分的婚姻登记机关提供，也可以由妇联、村委会、居委会等与家庭联系较为紧密的基层组织提供，还可以由已经受理家事案件的法院提供；二是为有婚姻纠纷的家庭提供劝导和辅助服务，包括心理辅导、心理干预、言语劝解、心理咨询等方式；三是家事调查服务，针对家事诉讼中双方举证困难，法院通过设立家事调查员，以柔性的方式进行事实及背景查证，可视为对举

证不能一方提供的调查服务。

2. 调整、修复和治疗家庭关系

近年来，离婚案件逐年增加，每一个离婚案件背后就是一个破裂的家庭，作为社会细胞的家庭正在出现非良性分裂，仅仅依靠判决不准离婚显然无法挽回离散的心灵，还需要运用各种方式来修复当事人之间的情感。通过对双方当事人进行心理治疗、心理干预，因家庭矛盾而受伤的心灵，修复其破裂的婚姻家庭关系，调整当事人之间、当事人与其家庭之间失衡的人际状态，以实现维护社会秩序和综合治理的功能。

3. 弥补法官依职权调查的被动性

民事诉讼程序强化当事人的处分权，弱化法院的职权干预，使得在过去的家事案件证据收集过程中，法官往往处于消极地位，以当事人举证为中心。双方当事人证据的出示以各自最大利益的获得为目的，往往不考虑对方的情感因素和忽视未成年子女的利益，这使得双方当事人容易反目成仇。由于各方的隐私在法庭上被无情地揭示，愤怒甚至仇恨代替了感情，亲属因此变成了陌路人。^{〔14〕}通过引入家事调查制度，通过吸纳社会共同体所默示的情理、惯法等“软性”内容，从而为克服家事调查方式的僵化。

五、以司法培育为主的家事辐射机制

家事辐射机制是不同于家事诉讼、家事调解和家事福利机制的一项特别机制，其侧重对家事纠纷的事先预防，关注纠纷解决后的社会关系恢复，以保障未成年人的最大利益为目标。

（一）家事辐射机制的社会性与司法性

家事辐射机制具有广义与狭义之分。广义的家事辐射机制是整个社会对于家事纠纷解决所发挥的预防作用；而站于法院的立场，家事辐射机制则特指以司法培育利为表现形式的家事辐射机制。

〔14〕 范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民大学出版社2000年版，第210页。

1. 家事辐射机制的社会概念

家事辐射机制作为具有预防功能的纠纷解决机制，因此它不仅限于法院范畴，还包括其它社会组织在解决家事纷争过程中为涉诉当事人所进行的教育、培育和指导工作。比如，各级妇联为推动预防和制止家庭暴力所开展的法治宣传教育活动；通过组织开展“最美家庭”的评选活动来引导家庭成员树立正确的婚姻家庭观念，传承良好的家风，弘扬传统家庭美德。又如，各级司法行政机关通过社区普法、以案释法等形式，以及针对特定对象所开展的法治宣传教育活动，向家庭成员宣传了婚姻家庭和未成年人保护方面的法律法规和国家政策，提高家庭成员的法律意识和应对纠纷时的能力。再如，各级共青团面向青少年开展的思想品德教育和普法宣传活动，在推动解决侵害青少年权益的问题的同时，还完善了相关法律法规和政策。

2. 家事辐射机制的司法概念

站于法院的立场，家事辐射机制是通过日常的、反复的家事诉讼活动，潜移默化地强化涉案当事人的法律意识，引导其遵循社会主流价值观行事，培养和提高当事人应对和解决自身纠纷的能力，并在一定程度上降低未来引发家事纠纷的法律风险。家事辐射机制是在发挥家事诉讼的中心力量下，通过司法职能向涉诉当事人及其之外的人的扩散和影响，逐步提升全社会的家庭和谐意识，实现对未成年人利益保护的最大化。

美国家事法院积极推行针对家事纠纷的预防性法律举措，纽约州的亲职教育计划最具代表性。从2005年始，纽约州家事法院认可的包括社区心理健康中心、宗教组织设立的家庭服务中心在内的非政府机构为有离婚或分居需求的当事人提供父母教育和宣传课程^[15]，旨在引导当事人更好地应对家庭变动所带来的压力，积极面对家庭关系的变化，正确处理家庭冲突给未成年子女带来的负面影响，以便能帮助子

[15] 课程内容包括：(1) 如何建立和维护良性亲子关系；(2) 如何提供稳定的、有利于子未成年女成长的家庭环境；(3) 如何保障家庭成员的心理健康和家庭功能的发挥；(4) 如何在持续的家庭冲突中保障未成年子女的需求；(5) 与家事纠纷有关的诉讼程序概述。

女调整和适应家庭关系的变化。我国家事司法中的“判决后帮扶回访”制度就具有司法培育的辐射功能，在家事案件判决之后，积极走访和了解当事人及其亲属的动态，通过散发材料、现场讲解和接受咨询等方式，向当事人和当地群众进行以案释法，普及离婚、赡养等法律知识，增进对法院审判工作的了解，有效避免家庭矛盾的再次爆发。

（二）家事辐射机制的功能

与家事诉讼、家事调解、家事福利机制相比，家事辐射机制的最大特点是通过家事纠纷解决的辐射效应，向包括涉诉当事人在内的更多的人传播以和为贵的家庭理念，提高其应对和处理家庭纠纷的能力，发挥家事纠纷的事前预防功能。

1. 实现对家事纠纷的事前预防

作为预防性的法律服务，家事辐射机制所追求的理念是，对家事纠纷的预防比纠纷发生之后以诉讼方式解决纠纷更有利于家庭和谐与社会稳定，因此，从家庭的决策到家庭的经营再到纠纷的解决，都应最大限度地降低引发诉讼的法律风险，力争从源头上真正杜绝家事纠纷的发生。域外各国均重视家事纠纷的预防，例如，在美国，有些州规定婚前培训课程是取得结婚证的必经程序，而联邦政府则将大量的资源投入到婚姻教育节目之中。

2. 持续关注纠纷解决后的社会关系恢复

家事辐射机制主要是以家事纠纷中的涉诉当事人的社会能力恢复为目标，经由特定的机制安排和行为指导，寻找纠纷当事人所需要的资源支持，帮助纠纷当事人树立信心，最终找寻到解决纠纷的有效途径。家事诉讼机制对纠纷的解决主要以诉讼结束为终结，并依据法律的权威来保障实现；而家事辐射机制则是在诉讼终结之后修复那些因纠纷而破坏的社会关系，制度的设计注重对个人社会能力的恢复，协助涉诉当事人自己去面对纠纷，并促使其下次有一定的经验去处理纠纷。

3. 保护未成年人利益最大化

诉讼的另一功能是教育功能，即通过日常的、反复的诉讼活动，

潜移默化地强化民众的法律意识，引导人们遵循社会主流价值观行事。与其他诉讼相比^{〔16〕}家事诉讼对未成年人生理和心理的影响最为直接。对于心智尚未完全发育成熟的孩子，他们在父母离婚等家庭纠纷中所受到的伤害和痛苦，随着时间不断积累而不断加，甚至影响孩子一生。因此，法院在解决家事纠纷时，不仅要秉持保护和关怀未成年人的理念，以保护未成年人的最佳利益作为唯一的出发点和诉讼原则，通过引入家事福利机制，以教育、引导的方式来促使双方当事人从一切为了孩子的目标出发来妥善化解矛盾。

（原载于《人民司法》2018年第13期）

〔16〕 樊崇义主编：《诉讼原理》（第二版），法律出版社2009年版，第63页。

论家事诉讼中家事“三员”协作体系的构建

中国应用法学研究所 任容庆

摘要 家事审判员、家事调解员与家事调查员，简称为家事“三员”，是法院处理家事纠纷必不可少的专业团队。自本轮家事审判改革以来，各地试点法院对于家事“三员”均做了不同程度的实践探索，但依然存在角色定位模糊不清、职能范畴界定不明、协作机制尚未健全的问题，为此，可在借鉴域外司法经验的基础上，通过探索家事“三员”的角色分离，准确定位各自的职能范畴，寻求彼此之间的协作互动来重构我国家事诉讼中“三员”的协作体系。

关键词 家事诉讼家事“三员”协作体系

长久以来，我国法院的家事审判工作，无论是在审判理念，还是机制体制，抑或司法效果方面，都与家事纠纷的自身特点、司法规律和人民群众的司法需求之间，存在诸多不适之处。为科学、合理、有效地处理家事案件，遏制因家事纠纷所引发的社会矛盾，最高人民法院于2016年4月启动了家事审判方式和工作机制改革，于全国范围内选定118家中基层法院开展为期两年的试点工作。试点期间，各地试点法院进行了诸多有益探索，并形成了有自身地域特色的经验总结。然而，在取得改革成效的同时，不可避免地显露出了一些问题，其中家事诉讼专业团队中的主要“三员”，即家事审判员（家事法官）、家事调解员、家事调查员之间的角色定位、职能范畴与体系协作，是本轮家事审判改革过程中各地试点法院尚未厘清的问题之一。



一、探索：我国家事“三员”之改革样本

早在最高法院部署家事审判改革试点工作之前，广东、广西、山东、福建等省的部分法院已经开始在离婚诉讼中引入家事调解员和家事调查员。2016年4月的试点工作启动后，各地试点法院根据地方家事案件特点，不同程度地开展了各具特色的改革探索，基本形成了包括家事法官、专职人民陪审员、家事调解员、家事调查员、心理咨询师等在内的家事专业团队。例如，甘肃华池县法院在推行《家事案件律师参与调解制度》《家事调解员制度》《家事调查官工作制度》的基础上，组建了由3名家事法官、3名专职人民陪审员、6名人民调解员、2名家事调查官、2名志愿者律师共同参与的“3+3+6+2+2”家事专业团队。^{〔1〕}

家事调解作为解决家事纠纷的重要途径，各地试点法院纷纷扩充家事调解队伍，形成以下实践探索：一是以法院专职调解员为主，如广东东莞二院与辖区司法行政部门合作，通过政府出资、法院培训，向社会公开招录专职人民调解员，再由政府派驻到法院开展家事调解工作；二是以特邀调解员为主，如宁波鄞州区法院聘任包括离休法官、律师、警察、检察官、人民教师在内的社会工作者作为特邀家事调解员；^{〔2〕}三是组建调解团队，如杭州西湖区法院组建由法院特邀调解员，区司法局人民调解员、区妇联妇女儿童维权和法律援助志愿者等组成的，包含心理咨询师、律师等专业人员在内的家事调解团队；四是成立调解委员会，如马鞍山雨山区法院成立家事多元调解委员会，聘任8名调解员，同时吸纳妇联干部、心理咨询师、调解志愿者等群体，组建了集家事调查员、情感观察员、心理疏导员等于一体的专业性调

〔1〕 梁明远：《多元化纠纷解决机制是家事审判改革的基本路径——以甘肃家事审判改革试点法院的做法为基础》，载中国审判论坛（雨山杯）·家事审判方式和工作机制改革获奖论文汇编（上），未刊发。

〔2〕 苏加成，王刚：《司法从传统到温情——以宁波市鄞州区法院为视角谈家事审判方式改革的探索与思考》，载中国审判论坛（雨山杯）·家事审判方式和工作机制改革获奖论文汇编（上），未刊发。

解组织。^[3]

在家事调查员方面，各地试点法院形成进行了以下探索：

第一，家事调查员的来源有两类：一是在法院的司法辅助人员中产生，如山东即墨市法院由法官助理担任家事调查员，又如甘肃华池县法院由家事审判庭的两名书记员担任家事调查员；二是向社会聘请家事调查员，如潍坊潍城区法院从辖区街道社区选任网格化的热心居民和村民担任家事调查员，又如陕西铜川市法院从社区、居委会、村委会、妇联、电视台等组织多方挑选家事调查员，再如深圳盐田区法院从执业律师、专职人民调解员，从事婚姻家庭或妇联工作的专职干部，心理咨询师、社工、义工中选任。^[4]

第二，家事调查员的职责范围由小至大分为三类：一是单纯的家事调查工作，如德州武城县法院委托家事调查员以走访邻居、社区、工作单位等方式调查当事人的婚姻家庭状况；二是配合法院与家事纠纷相关的工作，如宁波海曙区法院的家事调查员参与判后回访，南宁江南区法院的家事调查员参与家事调解工作；三是肩负其他社会职责，如厦门海沧区法院的家事调查员还负责普法宣传、基层调研、发放问卷、妇女维权、帮抚贫困学生等法制活动。^[5]

第三，家事调查报告的适用分为三类：一是家事调查员需出具书面调查报告且出庭陈述意见，并接受当事人的质询，如深圳盐田区法院、宁波海曙区法院；二是家事调查员仅需出具书面调查报告，如甘肃榆中县法院委托司法局、团委等指定专业家事调查员进行调查后，出具书面调查报告或意见；^[6]三是未规定家事调查员应出具家

[3] 彭林：《论家事案件繁简分流与快速处理机制——以一个基层法院司法运作为样本》，载中国审判论坛（雨山杯）·家事审判方式和工作机制改革获奖论文汇编（上），未刊发。

[4] 张家慧，余德厚，杨秀芝，牛佳雯：《论家事调查员制度的法律建构——以家事案件专业化审判为导向》，载中国审判论坛（雨山杯）·家事审判方式和工作机制改革获奖论文汇编（上），未刊发。

[5] 同上。

[6] 梁明远：《多元化纠纷解决机制是家事审判改革的基本路径——以甘肃家事审判改革试点法院的做法为基础》，载中国审判论坛（雨山杯）·家事审判方式和工作机制改革获奖论文汇编（上），未刊发。



事调查报告。

二、困境：我国家事“三员”之现状检讨

目前，从各地试点法院的实践探索来看，家事“三员”无论是在角色定位还是职责划分方面，都存在着模糊不清和界定不明的问题，这势必影响其在处理家事纠纷中作用的发挥。

（一）家事“三员”角色定位模糊不清

从目前家事诉讼实践看，家事法官、家事调解员与家事调查员的角色并未完全分离，而是在一定程度和范围内形成混同。

1. 家事法官与家事调解员的调解角色混同

长期以来，实务界形成“调审合一”的诉讼模式，使得法官与调解员在调解过程中不可避免地出现角色混同。尽管学界对此颇有诟病，并提出“调审分离”的替代模式。^{〔7〕}但实务界并未对此做出有效回应，特别是在家事审判这一调解适用较为广泛的司法领域，家事法官介入调解的现象更为普遍。在开展家事审判改革时，很多试点法院要求家事法官除具备法律专业水准外，还应具有相应的心理学、社会学知识，以便开展对当事人劝解疏导的调解工作。

2. 家事法官与家事调查员的调查范畴重合

从各地试点法院的实践来看，并未明确家事法官与家事调查员的调查范围。加之家事调查性质界定不明确，目前形成两种认识：一是因家事调查系在法院主持或者引导下进行而将其定位为司法调查范畴；二是因家事调查需要引入社会资源参与故将其定位为社会调查范畴。如将家事调查视为司法调查，在未对家事调查员与家事法官各自调查范围予以区分的情况下，很容易导致两者之间调查范围的重合；如将家事调查视为社会调查，家事调查事项范围是否可以在法律事实范围下予以拓展，及拓展到多大的范围，亦尚未得以解释。

〔7〕 参见李浩：“调解归调解，审判归审判：民事审判中的调审分离”，载《中国法学》2013年第3期。

3. 家事调解员与家事调查员的身份职能交叉

目前,很多法院为追求调解的高效,都要求家事调查员配合家事调解员从事调解工作,这使得家事调查员与家事调解员的身份和职责出现一定程度的交叉。从家事调查员的职能定位来看,其应处于居中位置,客观真实地反映被调查对象的现实状况,这区别于家事调解员兼具心理疏导教辅的职能。因此,将家事调查与家事调解作一体化程序架构是否妥当,这是值得探讨的。

(二) 家事“三员”职能范畴界定不明

家事纠纷的社会属性决定其纠纷解决成效受地域文化的影响较深,这使得各试点法院侧重运用具有地方特色的社会经验和文化习俗来处理家事纠纷,而对于一些共同规则的归纳则相对薄弱。加之全国范围内的改革仅一年有余,尚未形成具有共性特点的理论总结,家事“三员”各自职能界定不明即表现之一。

第一,目前,家事法官主要来自民一庭或少年审判庭有家事审判经验的法官,对于传统家事案件的处理具有丰富审判经验,但在家事审判改革背景下,提倡审判理念的更新,这使得家事法官的职能与传统法官之间的审判职能上有所差别,故而有必要明确界定家事法官的职能范畴。

第二,调解作为纠纷解决的传统方式之一,早在家事审判方式改革前,各地法院开始探索建立专职调解员和特邀调解员制度。家事审判改革对调解员的专业素质提出了更高的要求,除应具有法律专业外,还应具备心理学和社会学等专业知识,随着心理咨询师作为独立审判团队成员的出现,对于家事调解员与心理咨询师的界限及职能分工等问题,都是需要以明确界定家事调解员职能范畴的形式予以明确的。

第三,家事调查员作为一项新兴制度,各地试点法院对于家事调查员的选任模式尚未统一,导致队伍结构混乱,即有法院内部的书记员兼任型、法官助理兼任型;也有法院外聘的热心居民和村民担任型、社会多元参与型、专业人士选拔型,以及从人民调解组织、退休法官、退休公务员中选任型。人员结构的混乱造成了家事调查员业务水平参

参差不齐，有的甚至缺乏必要的业务能力及情感交流和沟通技巧，导致调查效果大打折扣。因此，有必要明确界定家事调查员的职能范畴，通过探索准入和退出机制来倒逼家事调查队伍素质提升。

（三）家事“三员”协作机制尚未健全

尽管各地试点法院有关工作机制的探索初现成效，但却并不健全，例如，一些试点法院对家事调查员采取了相应的改革举措，但大多止于零星尝试，缺乏制度层面的规范和保障，无论是调查程序的启动、调查程序的安排、调查时间和介入时机的把握、调查报告的撰写、调查报告的性质认定，调查的事后回访跟踪等方面均无明确的系统性制度。因此，与家事调查员相配套的制度有所欠缺。

对于向法院之外的调解组织聘任的家事调解员，以及法院向外聘任的家事调查员，因其隶属不同的主管部门，往往各自为政，在法院与其缺乏稳定的联系沟通渠道，及缺乏可操作性措施和监督制约机制的情况下，协作机制的落实效果往往取决于彼此间熟悉程度，故而落实情况参差不齐，难以形成实质意义上联系紧密、功能互补、程序衔接的运作体系。因此，有待进一步完善家事“三员”的体系协作。

三、借鉴：域外家事“三员”之协作形态

域外各国法院处理家事纠纷离不开调解的适用，家事“三员”的协作形态主要有以日本为代表的以法官为核心的紧密联系型，以台湾地区为代表的以法官为主导的资源整合型，以及以澳大利亚为代表的以法院为平台的服务拓展型等类型。

（一）日本：以法官为核心的紧密联系型

在日本家事诉讼中，法院设置专门的家事调解员^{〔8〕}参与解决家事

〔8〕家事调解员在日本称为家事调解委员，来自社会各个阶层，包括律师、医生、大学教授、公务员、公司职员、宗教人士等，家事调解委员由最高法院任命，任期2年，连任不受限制。参见汤鸣：《比较与借鉴——家事纠纷法院调解机制研究》，法律出版社2016年版，第45-46页。

纠纷，同时为弥补家事法官^{〔9〕}在社会学与心理学等多层面调查及人际关系调整方面的不足而专设家事调查员^{〔10〕}。基于调解前置原则，家事纠纷在诉前必须经调解，当调解不能达成合意时无需当事人申请，可直接将案件移交审判程序，且调解程序中形成的心证和提交的证据，在审判程序中被自然地使用。基于职权（交付）调解制度，审判过程中，家事法官享有随时追加调解的职权。因此，调解与诉讼紧密联系，出现“调解——审判——调解——审判”的交替。

家事纠纷的调解由一名家事法官和两名以上家事调解员共同组成的调解委员会来负责。从形式上看，作为调解法官的家事法官主导家事调解程序，在相关人员的辅助下使整个调解有序进行；但从实际操作看，因家事法官无法全程参与每一个案件的调解，在相当程度上，调解程序切实依赖于调解员来发挥作用，家事法官通过调解员向其汇报的调解情况来实现对案件的掌握。因此，在家事调解过程中，家事法官只是形式参与调解，而实质的调解工作则是由家事调解员来完成。

家事调查员应家事法官的要求，根据案件的具体情况调查相关人员的性格、经历、生活和财产状况、家庭及其他环境等，运用心理学、社会学、经济学等专业知识综合分析后出具调查报告，^{〔11〕}同时引导当事人恢复理性的心理调整，或为调整环境而联络其他社会福利机构进行调研或制订有针对性的治疗方案。当调解委员会认为有必要时，可命组成该调解委员会的调解员以咨询当事人或证人的方式进行案件事实调查。^{〔12〕}

综上，日本家事诉讼中，家事“三员”协作形态表现为：家事法

〔9〕日本的家事法官必须为担任过，且具有10年以上从事助理法官、检察官或者律师经历的人。最高裁判所可以从拥有5年以上经验的律师中任命“非专职裁判官”主持家事调解。参见陈爱武：《家事法院制度研究》，北京大学出版社2010年版，第73页。

〔10〕家事调查员在日本称为家事调查官，从社会学、心理学、教育学的大学毕业生中选拔考试产生，并经两年专业技能训练，成为正式调查官后，还须参加在职培训。参见蔡孟珊：《家事审判制度之研究——从日本家事审判制度为借镜》，台湾大学法律研究所1997年硕士学位论文。

〔11〕参见日本《家事审判规则》第7条第3项。

〔12〕参见日本《家事审判规则》第137条第4项。

官处于诉讼程序的核心位置，家事法官仅在形式上参与调解程序，而具体调解工作则由家事调解员负责完成；家事调查员应家事法官要求履职，与家事调解员职责分离、界限清晰，但未排除家事调解员于个别案件中的调查权。

（二）台湾地区：以法官为主导的资源整合型

台湾地区“家事事件法”确立了调解前置原则，合并调解和移付调解制度，但对于诉前调解未达成合意的案件，并非如日本自动转为审判程序，而是须经当事人的申请才能进入审判程序，^[13]体现了对当事人程序主体性地位的尊重。同时，为强调调解程序的保密性，当事人在调解中有关事实或法律上的陈述，对于请求事项的让步，不能在审判程序中作为法官心证的参考资料。此外，为扩大调解适用的范围和促进社会资源的整合，家事法官认为必要时，可商请提供调解服务的非营利民间机构或团体志愿者予以专业协助，这在提高调解效率的同时减少了法院劳动力和当事人费用的支出。

无论是诉前的强制调解，还是诉中的移付调解，均交由调解股处理，由法官选任符合资格的1至3名家事调解员^[14]先行为之，法官有指挥家事调解程序和参酌家事调解员建议的职责。可见，家事调解程序虽由法官行之，然而协助法官进行家事调解的专业人员却是家事调解员，故而家事调解员不仅是双方当事人沟通的协调者，也在法官与当事人之间起了桥梁的作用，即将当事人的信息传递给法官。

家事法官可以依职权或者调解员的申请，指派家事调查员对特定

[13] 参见台湾地区“家事事件法”第31条。该申请分为三类：一是原为申请调解的案件，调解期日到场未调解成功的，于当场请求裁判的；二是原为申请调解的案件，调解期日到场未调解成功的，虽未当场请求审判，但于调解不成立证明书送达后十日内请求裁判的；三是原为申请裁判的案件，调解期日到场未调解成功的，视为自动转为裁判。

[14] 台湾地区“法院设置家事调解委员会办法”第4条规定家事调解员必须符合以下资格：（1）应具有性别平权意识且尊重多元文化；（2）品行端正且著有信誉；（3）对调解工作与富有热忱；（4）生活安定且有充裕时间；（5）身心健康有说服能力；（6）具有丰富社会知识经验；（7）曾任法官（8）心理师（9）社会工作师（10）医师（11）律师；（12）具有心理咨询或心理咨商之学经历；（13）具有家事调解专业经验。同办法第7条规定了13项消极资格要件。

事项进行调查，并征询家事调查员的建议；家事调查员则通过对特定事项的调查后出具报告或提供意见供家事法官参考。为避免浪费家事调查员人力资源及拖延程序，家事调查员对特定事项调查前，法官先令当事人或利害关系人以言词或书状陈述意见，以掌握事件要旨、引导查明争点，并具体指示家事调查员的调查方向及重点。家事调查员就未成年子女、受监护宣告或辅助宣告人与被安置人的意愿、心理、情感状态、学习状态、生活状态、沟通能力及其他必要事项进行评估时，须与家事调解员等其他专业人士进行资讯交流分享，必要时可协助家事调解员进行调解。

综上，台湾地区的家事诉讼中，家事“三员”协作形态表现为：家事法官主导家事诉讼程序，但并不实际参与具体调解，而是由家事调解员充当家事法官与当事人之间的桥梁；家事调查员应家事法官的要求进行调查，与家事调解员之间彼此合作、相互交流。

（三）澳大利亚：以法院为平台的服务拓展型

澳大利亚家事法院在审理案件过程中把促成当事人和解以及进行积极调解作为一项重要原则，调解可随时介入诉讼。法院注重结合民间合力解决家事纠纷，在政府认可的调解机构工作的社区家事调解员、私营家事调解员等均可接受法院或申请人交付的调解业务。此外，法院提供包括调解辅导、案件评估会议、调解会议、联合调解会议、电话咨询服务、转介服务、研讨会、提供家庭报告等多种形式的调解服务。^{〔15〕}因此，澳大利亚家事法院在解决家事纠纷的过程中，充分发挥了法院的平台作用，实现了传统法院诉讼之外的多项服务拓展。

在诉讼的各个阶段，家事法官鼓励和支持双方当事人进行调解或和解，如果当事人自愿或法官在庭审举证或从当事人的态度中认为存在和解可能性的，法官会中止诉讼程序，立即为双方选定家事调解员，确定调解时间和地点。调解程序启动后，为保障调解不成时法官作为裁判者的中立性与公正性，家事法官不出面主持调解，而仅提供调解

〔15〕汤鸣：《比较与借鉴——家事纠纷法院调解机制研究》，法律出版社2016年版，第79页。

指导；家事调解员为保持中立第三方的地位，在调解活动中原则上不提供当事人心理辅导，除非涉及未成年子女问题时，调解员可就子女的安排提供适当建议。基于调解的自愿原则，在法官中止诉讼的调解过程中，如果任何一方当事人要求继续审理的，法庭必须恢复庭审，但基于家事调解的保密原则，调解中形成的证据不作为诉讼证据使用。

澳大利亚法院没有专设家事调查员，类似职责由家庭顾问履行，作为非调解主持者的特别辅助机构，仅在涉及未决子女相关问题时，家事法官才会任命心理学家或社会工作者作为家庭顾问，负责调查相关事宜。一方面，便于家事调解员在调解家事纠纷的过程中了解法律问题背后的人际关系，以便更好地掌握家事纷争的来龙去脉，为调解提供有益的帮助；另一方面，家庭顾问出具涉及本案家庭成员间关系的家庭报告，对案件中的各种问题提供一种独立评估，帮助家事法官在审理案件过程中对未成年子女的安排（如对子女监护和探视问题）做出决定，也可帮助各方当事人达成协议。庭审时，家庭顾问在法庭上接受交叉质询，当事人、律师、法官可以询问家庭顾问有关报告的内容和他们对家庭的评估问题。

综上，澳大利亚的家事诉讼中，家事“三员”协作形态表现为：家事法官与家事调解员各自中立地从事审判与调解工作；家庭顾问受家事法官的指派调解子女未决问题，为家事法官的审理与家事调解员的调解提供帮助，家事调解员不参与调查。

四、重构：家事诉讼中“三员”之协作体系

家事纠纷因家庭成员或亲属间感情之纠葛而发，只有发掘、了解家事纷争背后隐藏的真正问题，方能通权达变、圆融解决，这有赖于家事法官、家事调解员、家事调查员的配合协作。在准确定位家事“三员”在诉讼中所处角色及职能范围的基础上，探索建立高效的协作体系。

（一）尝试探索家事“三员”的角色分离

家事纠纷的顺利化解离不开纠纷处理主体作用的发挥，厘清家事

法官与家事调解员在纠纷调解中的关系，及其家事调解员、家事法官在事实调查体系中的关系，是构建各方良性互动的制度前提。

1. 家事法官与家事调解员在调解角色上适度分离

家事纠纷具有的亲缘性和伦理性特点，当事人情绪变化的不确定性使得家事案件在不同的诉讼阶段都易出现调解的机会，能否抓住这一机会直接关系到家事纠纷化解的成效。在长期“调审合一”的审判模式下，家事法官往往充当调解员的角色，在调解过程中，为避免当事人之间的正面冲突，提高调解成功率，多采用“单方会谈”的方式。这类似于法官分别代表一方当事人与另一方当事人“讨价还价”，难免影响法官的中立地位和尊严，亦使司法公正与公信力受到公众的质疑。

法官审判应当秉持崇法、独立、理性、保守和程序性，以中立立场为思维视角，以法律真实为认识基础，以司法公正为价值追求，以人权保障为逻辑起点，以权利义务为基本线索，以法律适用为基本内容，以逻辑推理为思维形式，以法律论证为检验依据。^[16]在案件审判过程中，法官一旦介入调解，难以维持其法律思维原则和应有的思维规则，其参与调解易对当事人产生个人情绪上的好恶感，最终可能在不同程度上影响裁判的公正性。这也是域外很多国家，立法者意图切断调解与审判的关联，而使调解成为一种替代诉讼的纠纷解决程序独立运作于审判之外的原因所在。^[17]因此，基于法官的中立性，应尝试实现家事法官与家事调解员在调解角色上的适度分离，可通过程序设计实现达到这一目标：

第一，划分家事纠纷处理的各阶段。首先，依据家事审判改革思路，完整的家事纠纷处理可区分为诉前、诉中、诉后三个阶段；其次，按照法院案件流程，将诉中区分为立案后至移交审判庭前和审判庭收案两个阶段。概括之，家事纠纷的处理可分为四个阶段：诉前、立案后至移交审判庭前、审判庭收案后、诉后。

[16] 万鄂湘、李克主编：《法官培训综合教程》，中国政法大学出版社2006年版，第173-180页。

[17] 参见沈志先：《诉讼调解》，法律出版社2009年版，第32-34页。

第二，明确各阶段的大致工作范畴。首先，诉前与立案后至移交审判庭前这两个阶段以调解为主；其次，审判庭收案后以审判为主，调解为辅；最后，诉后以跟踪回访为主。

第三，确定各阶段的具体工作内容。首先，诉前调解可交由法院之外的专业调解组织来处理，具体由法院聘任该调解组织的调解员作为法院的特邀调解员来做诉前调解工作；其次，诉前调解不成后，立案庭立案后至移交审判庭前的这一阶段，可委托法院的专职调解员来做二次调解，或尝试让未入额或新招录的法官助理担任，可视其为调解法官；再次，诉中审判中，如当事人有调解意愿或家事法官认为有调解的可能，除当事人主动申请由家事法官从事调解外，应将案件转由先前负责调解的家事调解员或调解法官负责跟进，如调解不成的，家事法官依法做出裁判；最后，诉后的判后回访工作可由跟案的家事调解员或委托法院以外的社会工作者来完成。

2. 家事法官与家事调查员在调查范畴上有所区别

家事法官在审理家事纠纷过程中享有调查取证权，家事调查员亦根据家事法官的委托享有与家事案件相关事实的调查权，此时，家事法官与家事调查员在调查范围上是否存在重合，应当如何区分，这是目前改革试点中尚未明确的。在下一阶段的改革试点中可作如下层次的考虑：

第一，明确家事调查员的身份定位。从理论上讲，家事调查员身份定位，应考虑与家事调查性质的协调性。如前所述，对于家事调查属于司法调查抑或社会调查，目前理论界尚未明确。对此问题的解答可从以下两方面予以论证：

一方面，从我国民事诉讼法的规定来看，只存在当事人调查获取的证据和法院调查取证获取的证据，且目前法律尚未赋予法院中除法官以外的其他主体的调查取证权，故而法院的调查取证即法官的调查取证，进而可推定只有法官有权行使司法调查。

另一方面，从产生家事调查的缘由来看，鉴于家事纠纷的亲缘性和隐私性，为家事案件相关事实的查明带来了一定的困难，家事调查

正是社会给予法院及双方当事人为查明事实而提供的一种不同于诉讼程序的调查方式，故家事调查制度表现出较为明显的社会救济特性。尽管法院在家事调查的启动及推进过程中起了促推和保障作用，但该作用并非处于决定地位，家事法官并非家事调查的实际指挥官，家事调查工作的运行仍然独立于法院之外。

因此，与家事法官的司法调查权不同，家事调查作为司法社会化的一种表现形式，其社会属性占据主导地位，将其定性为社会调查更为妥贴，而无论家事调查员来源于法院内部抑或外部，其身份均属于社会性的调查员。

第二，界定家事调查员的法律地位。家事调查员的法律地位涉及家事法官与家事调查员的关系问题，无论是日本还是台湾地区，尽管从身份上看，家事调查员属于法院的专职司法人员，但其仅基于家事法官的委托来开展相关调查工作，并不存在任何隶属关系，从法律地位来看，家事调查员与家事法官是相互独立的。在前期试点过程中，我国家事调查员的来源多样化，但无论是由法院内的司法辅助人员担任，还是由法院外的特定人员或社会组织成员构成，这都只是形式上的区别，不仅不能改变家事调查社会自力救济的属性，更不能因家事调查员来源于法院内部而否定其相对独立性。

第三，划定家事调查员的调查范畴。家事法官的司法调查权应围绕“法律上的事实”来展开，而家事调查员的社会调查范畴则可扩展至当事人“生活上的事实”“心理上的事实”等内容。如域外的家事调查员主要针对的是涉未成年子女未决问题的调查，而不包括涉财产的调查内容，故其调查具有很大程度的公益性。而很多试点法院赋予家事调查员家事诉讼中涉财产及身份的调查权，出现了家事法官将其自身的司法调查权让渡给家事调查员的情况，对此行为理论上的合法性可从以下两方面予以讨论：

一方面，法院的司法调查权是否可以让渡。司法调查是法院根据当事人申请或依职权进行的调查取证活动，法院依职权的调查又称职

权查证权，是法院审判权应有的内容之一^{〔18〕}，故这一司法调查权是不宜让渡的；与之相比，法院依当事人申请的调查，其审判权的属性相对弱化，更多地体现的是对当事人自主举证不能的补充救济，故这一司法调查权是可以让渡的，即法院让渡当事人申请的涉财产性证据的司法调查权是符合法理的。目前，个别法院尝试推广依律师申请向其颁发授权调查令的做法，在为律师调查取证提供便利的同时，也节约了法官查明案情的时间成本，这也从司法实践需求的角度印证了法院让渡这一司法调查权的合理性。

另一方面，可以让渡的司法调查权的调查对象包含哪些。从被调查的证据类型来看，可分为客观证据（静态证据）与主观证据（动态证据），鉴于当前家事调查员职业化与专业性的欠缺，其调查方式应以核实、收集客观证据为限，如到民政部门核实双方当事人的夫妻身份，到公安机关户籍部门核实亲子关系等，而不包括含有主观判断在内的主观证据的收集，如制作调查笔录。

第四，明确家事调查报告的功能。家事调查报告的功能与家事调查报告的属性紧密相连，即家事调查报告是作为证据，还是仅为法官审判提供参考。尽管有试点法院要求家事调查员对于所调查内容给出倾向性意见，并要求家事调查员出庭说明调查报告内容，同时接受双方当事人质询，但此调查报告与司法鉴定意见书还是有所区别。从证据法层面，对调查意见的性质以及如何采信法律还没有相关规定；从试点情况看，目前尚未有试点法院将家事调查报告直接作为证据使用，这与日本和台湾地区的做法相似，即家事调查报告或者意见仅用作法官审判的参考。

3. 家事调解员与家事调查员在身份职权上相对隔离

家事调查作为第三方介入辅助纠纷解决的方法，为了保障调查结果的正当性，必然要求调查主体保持中立，否则将损害调查的基础。家事调查员的中立调查与家事调解需要的斡旋协调或帮助双方妥协让

〔18〕沈志先主编：《民事证据规则应用》，法律出版社2010年版，第151页。

步的功能差异明显。故而，不应让家事调解员兼任家事调查员，或者让家事调查员承担过多的家事调解工作，应实现两者在身份与职权上的一定分离。

（二）准确定位家事“三员”的职能范畴

1. 家事法官的职能定位

家事法官的职能除践行家事审判之核心理念，及正确认定事实与准确适用法律外，家事法官还须与双方当事人及其他利害关系人、案外人、相关机构之间存在必不可少的互动，家事法官是家事纠纷审理程序中职权范围最广，也是决定审理程序是否能够流畅进行的关键人物。家事法官除具备法律规定的自身职权外，为保证其在诉讼程序中最大限度地发挥作用，特别职能大致有两方面：

一方面，与诉讼程序相关的职能有：一是审判程序的指挥权；二是倾听关系人或当事人陈述意见，尊重未成年人的意见；三是当事人的处分权因家事纠纷的特殊性而有所限制，使法官依职权调查证据的范围有所延伸；四是家事诉讼中需要家事调查员介入时，家事法官应向当事人释明，哪些涉案事实上需要家事调查员负责调查；五是根据案件进展情况及当事人的情绪反映，在对当事人的心理状况作出合理判断的基础上，要求当事人接受心理咨询、心理治疗或医学检验。

另一方面，与调解程序相关的职能有：一是家事调解程序之指挥权，家事法官通常依职权指挥调解程序的进程，但只限于行政层面的指挥，而并非实际介入家事调解员的调解工作；二是征询或参酌家事调解员、家事调查员、社会工作者或社会福利机构的建议；三是为保证调解程序的顺利进行，依职权调阅相对人的护照、户籍等个人资料；四是斟酌案件及当事人的情形，必要时连系社会福利单位或社会工作者等社会资源，及时处理和减缓双方当事人的对立与激烈纷争。

2. 家事调解员的职能定位

家事调解员运用其专业知识对双方当事人的纠纷进行调解，促使当事人之间针对争议事项能够取得一定的共识，其职能包括：一是接受调解的委托后，协调调解时间，视情况决定调解次数。二是采用适

当的调解模式与方案。家事调解员在调解过程中，应根据当事人的状况而采取不同的调解模式，但在运用“治疗式”调解模式时，应注意区分家事调解员与心理咨询师的角色，避免两者出现混同。三是调解过程中与律师进行沟通。对于当事人委托律师到场参与调解的情况下，可能因律师过于纠缠于法律上的是非判断而不肯让步，最终导致调解不成。此时，家事调解员应尝试劝说律师接受调解方案，或者采取将当事人与律师分开的“隔离调解”法，让当事人有机会表达真正的意愿。四是制作调解记录。如调解成立的，就离婚、终止收养关系、分割遗产或其他有权处分事项，经当事人合意，记载于调解笔录；如调解不成立的，记录当事人的问题争点提供给家事法官参考。

3. 家事调查员的职能定位

家事调查员的核心职能是对法院委托的事项进行调查，其调查的范围可以涵盖要件事实的周边事实，包括“法律上的事实”“生活上的事实”“要件事实”“心理事实”等。就工作内容而言，具体包括：一是通过查阅诉讼文书及有关的证据资料，明确待查事实的争议焦点；二是对待查事实的调查范围、顺序、方法向法院提出建议；三是通过调查当事人，走访有关人员、开展调查问卷等多种方式开展实地调查；四是完成书面调查报告；五是当任何一方当事人对于家事调查报告有异议时，家事调查员依当事人申请出庭对调查事项进行说明，陈述个人意见并接受双方当事人的质询。

（三）努力寻求家事“三员”的协作互动

家事纠纷需要家事法官、家事调解员、家事调查员、心理咨询师、社会工作者等专业人士，运用法学、社会学、伦理学、心理学等综合知识予以处理。在实际运作中，每一个参与者各司其职，但却不是孤立存在，需要彼此之间的互动与合作，才能发挥最大的优势。我国当前试点情况与台湾地区最为相似，采取的是以法官为主导的资源整合型，即法院搭建诉调对接平台，最大限度地整合包括家事调解员、家事调查员在内的社会力量参与家事纠纷的解决。从未来发展趋势看，随着我国家事审判改革步伐的推进，可进一步拓展家事司法的服务职

能，实现类似于澳大利亚的，以法院为平台的服务拓展型的多方协作模式。

1. 家事法官与家事调解员的协作

家事法官与家事调解员之间互动与合作的情形包括：

第一，家事法官应依据家事调解员的专业背景分配案件，并尊重和信任家事调解员的专业水准，在调解过程中尽量不干涉家事调解员的工作。

第二，家事调解员在诉前调解过程中，经过多番调解整理出双方当事人的争议点供家事法官参考，并评估当事人是否需要接受心理咨询，将评估结果与家事法官进行沟通。

第三，移付调解。家事案件经过调解前置程序，双方未就调解达成一致转入审判程序后，在审理过程中如果家事法官认为有必要时，可交由家事调解员继续调解，此时，家事调解员可向家事法官了解双方当事人的争点，以提升后续调解的效率与品质。

2. 家事法官与家事调查员的协作

家事法官与家事调查员之间互动与合作的情形包括：

第一，关于家事调查员的介入时机。通常当出现下列情况时，家事法官需要委托家事调查员介入家事纠纷的调查：一是需要进行法庭之外的观察时，即有些家事案件有疑点尚未厘清，且不宜在法庭上观察或详述，需要家事调查员介入调查；二是涉及未成年子女的抚养权争夺、抚养费的支付、探视权的酌定时，家事法官需要指派家事调查员进行调查；三是对于跨省市家事案件的调查，考虑家事法官的时间成本，可委托家事调查员调查。

第二，家事法官通过家事调查员更妥善处理未成年子女纷争。包括：一是透过家事调查员的调查，帮助家事法官确认未成年子女内心的真实意愿；二是家事调查员实际观察未成年子女与父母之间的亲子互动，可评估未成年子女陈述的真实性，进而为家事法官在后续的家事非讼程序上做出更合适的裁定提供依据；三是在家事调解未成而转入家事诉讼时，双方因探视问题发生争执，可由家事调查员劝告或协

助完成探视。

第三，家事调查员协助家事法官处理家事纠纷。包括：一是如律师对家事调查报告提出异议的，家事法官可与家事调查员沟通，以了解调查过程及细节，必要时安排家事调查员出庭陈述意见或接受质询；二是家事法官可透过家事调查员的说明，得知当事人的内心真实想法或双方的争议焦点。

3. 家事调解员与家事调查员的协作

司法实践中家事调解员与家事调查员之间互动与合作并不多见，可能存在的情形有：

第一，家事调查员在调解过程中介入调查。在家事调解员的调解过程中，家事法官可能指派家事调查员进行特定事项的调查、提出书面报告，为家事调解员提供更多的资讯，以便于调解程序的进行。

第二，家事调查员协助调查争点。在一些较为复杂的案件中，为便于调解的顺利开展，可能需要家事调查员在家事调解即将进行前，先行调查当事人的主要争议焦点，以协助家事调解员厘清相关问题。

结语

当前，在家事审判改革过程中，引入家事调解员与家事调查员作为一项重要举措，其与家事法官一同联接起家事诉讼中的审判与调解环节，家事“三员”作用的发挥程度直接影响到家事诉讼的程序效力及家事纠纷化解的成效。家事调解员与家事调查员制度本身具有丰富的内涵，随着家事审判改革对这两项制度的逐步探索和深入实践，必将进一步发挥制度的功能作用，体现制度的价值选择。通过家事诉讼中家事法官、家事调解员、家事调查员之间的不断协调和融合，促使其共同致力于彻底化解家事纠纷，一方面，争取以调解的方式解决双方的矛盾，减少诉讼对双方当事人及其家人的伤害；另一方面，对于那些必须通过诉讼手段解决的家事纠纷，在体现家事审判公正高效的同时，也为家事法官的理性裁判注入人文关怀的力量。

（原载于《法律适用》2017年第19期）

论我国家事纠纷协同机制的构建

中国应用法学研究所 任容庆*

内容摘要 家事纠纷具有身份性、情感性、牵连性、隐秘性、伦理性、社会性等特征,这就决定了解决家事纠纷不能仅依靠诉讼,还必须充分发挥调解的作用,联合多个部门以及社会力量,形成家事纠纷的协同机制,这是当前家事审判改革的重要内容之一。但是,民众对纠纷解决的司法需求过于旺盛,调解前置程序尚未形成体系化构建,法院倡导的综合调处模式受到多方冲击,导致家事纠纷的协同机制面临难以突破的困境。为达到圆满彻底解决家事纠纷的目的,未来在深化家事审判改革的过程中,应重视在家事诉讼中发挥诉外调解的纠纷化解功能,寻求立案登记制下家事纠纷调解前置的出路,并探索破除家事纠纷综合调处阻力的多方途径。

关键词 家事审判改革 家事纠纷 综合调处 协同机制

2015年,最高人民法院制定《关于全面深化人民法院改革的意见》,提出了建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,建立以审判为中心的诉讼制度,优化人民法院内部职权配置,健全审判权力运行机制,构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,推进法院人员的正规化、专业化、职业化建设,确保人民法院依法独立公正行使审判权这七个方面的改革任务。此后一年开展的家事审判方式及工作机制

* 基金项目:中国博士后科学基金第62批面上资助项目“为家庭的正义:家事特别程序研究”(2017M621031)。

改革，因未纳入人民法院司法体制改革的“四五纲要”之中，作为一项综合性的改革，最高人民法院提出“借船下海”的方案，即从三个方面启动家事审判改革：一是依托多元化纠纷解决机制改革，建立社会广泛参与的家事纠纷综合调处机制；二是依托以审判为中心的诉讼制度改革，探索符合家事审判特别的家事审判程序改革；三是依托司法人员分类管理改革，探索家事审判机构和队伍专业化改革。其中，第一项建立家事纠纷综合调处机制是当前人民法院处理家事案件，妥善化解家事矛盾，恢复家庭关系，以及保障未成年人利益的重要改革内容。因该机制涉及多个部门的协调统筹，同步运行，本文将其称为家事纠纷协同机制。

一、建立解决家事纠纷协同机制的必要性

从本质上看，探索建立多元化的家事纠纷解决渠道是由家事纠纷本身的特性所决定的，从这些特性可以看出，利用非诉合意解决家事纠纷是最为适宜的方法，这也是人民法院建立家事纠纷协同机制的必要性所在。

（一）家事纠纷具有亲缘性

亲缘因素的介入使当事人之间的关系变得敏感且微妙，存在纠纷和解与矛盾激化彼此转化的可能性：一方面，亲缘关系导致难以预测纠纷的解决结果，看似激烈的矛盾也存在和解的可能性；另一方面，原本事实清楚的纠纷也可能因亲缘关系应遵循的特殊原则而进一步激化家庭矛盾。

（二）家事纠纷具有伦理性

血缘关系作为最基础、最普遍的社会关系，是人类伦理道德产生的始基。家庭关系的原初性、普遍性和恒久性，决定了家庭伦理在社会伦理体系中的基础地位，并感染和影响社会伦理。家庭伦理的有序性和分享利他性是婚姻家庭得以延续的基础。我国自古就有注重家族宗法、长幼尊卑的传统，一些边远地区以及老一辈的人对家庭伦理道德的尊重不亚于对法律的敬畏。

（三）家事纠纷具有隐私性

家事纠纷的双方是亲密的家庭成员，双方当事人常年居住在一起，基于家人之间的信任，会将自身的隐私告知对方，故而家事纠纷常涉及当事人生活上、感情上的私密。一旦发生纠纷，双方当事人对其隐私的披露有所顾虑，故有意回避法院的诉讼活动，有的甚至为了保护其个人隐私，在解决纠纷的过程中对事实有所隐瞒或虚构，这就增加了纠纷解决的难度。

（四）家事纠纷具有社会性

在很多情况下，家事纠纷不仅涉及双方当事人之间的私益，还涉及第三人利益，甚至社会公共利益，这决定了家事纠纷具有社会性。比如，在离婚案件中，除涉及夫妻双方的权利义务外，还会涉及到父母、子女的照顾、抚养利益；因离婚而逃避债务的，也会涉及其他利害关系人的利益等。因此，家庭作为社会的基本单位之一，解决好家事纠纷有助于实现社会的安定和谐。

正因为家事纠纷当事人之间存在特殊的身份或血缘关系，争议的内容不仅仅是法律上的权利义务关系，而且还涉及更深层次的感情、心理等复杂因素，故而家事纠纷解决的目的并非裁断当事人的是非曲直，而是用“温情”融化当纠纷当事人内心的“积雪”，尽量在不伤害彼此感情的前提下解决双方的矛盾，此时，为双方搭建一个重新认识、自我反省的平台尤为重要。本轮家事审判改革已充分认识到这一问题，各试点法院纷纷调动社会力量参与家事纠纷的解决，除了运用司法调解之外，还发动人民调解委员会、妇联、居民委员会、乡镇政府、村民委员会等加入家事纠纷的化解队伍中。

二、法院建立家事纠纷协同机制的现存困境

家事纠纷综合调处机制的建立是最高人民法院多元化纠纷解决机制推进中的一个重要环节，多元化目前看来，尽管各地试点法院积极推进，但实际效果却不尽如人意。于是，我们需要考量这一目标实现的可行性有多大，当前存在的哪些问题会阻碍这一目标的实现。梳理

一下大概有以下三方面原因：

（一）纠纷解决的司法需求旺盛

当前，民众对纠纷解决的司法需求过于旺盛，主要基于两方面原因：

第一，社会变革所致。从理论来说，社会纠纷的增加意味需要解决更多的纠纷，但并不一定非要通过法院的途径来解决。但从社会发展趋势来看，改革开放在解放人的思维、扩展人的眼界的同时，经济活动日益频繁，而城市化的进程对于劳动力的巨大需求使得一大批农村青年舍弃家里的田地，选择到城市务工，地理上的隔离逐渐将他们与原来的熟人社会、乡土社会相分离，长期生存于陌生人社会使其行为方式、思维模式也发生着改变。此时，传统熟人社会中的纠纷解决机制在陌生人社会中不可避免地失灵，民众更多地寻求司法的纠纷解决途径。^{〔1〕}

第二，法治意识所致。市场经济的发展为依法治国提出了客观要求，立于国家的立场，需要健全社会主义法制，提升司法在社会治理中的地位，并牢固树立法制在国家和社会生活中的权威；而立于民众的立场，需要以法律作为权利斗争的武器，通过司法来解决其社会经济生活中所面临的问题。^{〔2〕}于是乎，在二十世纪法治变革的大环境下，随着民众法治意识的增强，加之法律界对司法消费的鼓励，造成当前对纠纷解决的司法需求过于旺盛。

（二）调解前置程序尚未形成体系化构建

调解前置程序是建立家事纠纷协同机制的重要一环，但目前司法实践中尚存在以下未解决的问题：

第一，调解前置的适用阶段不明。目前，我国法律没有明确规定调解前置程序，《民事诉讼法》第122条^{〔3〕}规定了先行调解，似乎为调

〔1〕 参见苏力：《二十世纪中国的现代化与法治》，载《法学研究》1998年第1期。

〔2〕 参见苏力：《审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”？》，载《中国法学》2010年第6期。

〔3〕 《民事诉讼法》第122条“当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。”

解前置程序提供了一定的法律依据，但从适用阶段来看，调解前置到底是指诉前调解还是庭前调解却并不明确。理论界对于先行调解存在两种观点，一种观点倾向于认为先行调解是立案之前的调解^[4]，即为诉前调解；二是先行调解既可以是立案之前的调解，也可以是案件受理之后未移交审判庭的调解^[5]。从《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》^[6]《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》^[7]《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》的规定来看，是希望纠纷在立案前能尽早得到化解，以从源头上减轻法院的诉讼压力，将调解前置程序设置于诉前更为妥当。

第二，立案登记制对调解前置的冲击。在家事案件中，在实行立案登记制前，除法律明确规定不适宜调解的认定身份关系的案件外，法院对大部分案件选择依靠政府和社会力量进行诉前调解或委托调解，争取将矛盾化解在诉讼之外。但在实行立案登记制后，由于案件立案后就进入审理程序，当事人自然把希望都寄托在法官身上，不太愿意

[4] 该观点以李浩教授为代表，认为先行调解的真正意义正是通过立法确立了法院可以在立案前就进行调解。参见：李浩：《先行调解制度研究》，载《江海学刊》2013年第3期；赵钢：《关于先行调解的几个问题》，载《法学评论》2013年第3期；许少波：《先行调解的三重含义》，载《海峡法学》2013年第1期。

[5] 该观点以王亚新教授为代表，未在两者之间做出判断。参见王亚新：《新民事诉讼法关于庭前准备之若干程序规定的解释适用》，载《当代法学》2013年第6期。

[6] 该法第14条规定：“对属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖的案件，人民法院在收到起诉状或者口头起诉之后、正式立案之前，可以依职权或者经当事人申请后，委派行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织进行调解。当事人不同意调解或者在商定、指定时间内不能达成调解协议的，人民法院应当依法及时立案。”

[7] 该法第8条规定：“进一步做好诉前调解工作。在收到当事人起诉状或者口头起诉之后、正式立案之前，对于未经人民调解、行政调解、行业调解等非诉讼纠纷解决方式调处的案件，要积极引导当事人先行就近、就地选择非诉讼调解组织解决纠纷，力争将矛盾纠纷化解在诉前。当事人选择非诉讼调解的，应当暂缓立案；当事人不同意选择非诉讼调解的，或者经非诉讼调解未达成协议，坚持起诉的，经审查符合相关诉讼法规定的受理条件的，应当及时立案。要进一步加强与人民调解组织、行政调解组织以及其他调解组织的协调与配合，有条件的基层法院特别是人民法庭应当设立诉前调解工作室或者“人民调解窗口”，充分发挥诉前调解的案件分流作用。”

主动接受调解，这也导致社会各界对诉讼外调解失去了热情和动力。尽管《民事诉讼法》及相关司法解释，以及最高人民法院的上述司法文件提倡对婚姻家庭案件进行“先行调解”，但一旦案件立案之后，从程序上只剩下庭前调解的空间，而无法再回归到诉前调解的渠道，这大大限制了调解前置作用的发挥。

第三，强制调解前置缺乏立法支持。我国坚持调解自愿原则，立法尚未规定强制调解前置的程序，仅在一些司法文件中有所涉及。中共中央办公厅、国务院办公厅出台的《完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》中规定了“各级法院要积极探索先行调解的案件类型，推动有条件的基层法院对家事纠纷等适宜调解的案件进行调解程序前置的探索。”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意见》中规定要探索建立调解前置程序，对于有条件的基层人民法院对家事纠纷、相邻关系、小额债务、消费者权益保护、交通事故、医疗纠纷、物业管理等适宜调解的纠纷，在征求当事人意愿的基础上，引导当事人在登记立案前由特邀调解组织或者特邀调解员先行调解。但从落实情况来看，因最高人民法院“前置调解”的司法政策不具强制性，使得一方面法官在诉前调解的启动上随意性较大，可根据案件具体情况自行决定；而另一方面则是多数法院对待强制调解的态度较为谨慎，一旦当事人坚持不同意调解，法院一般直接立案进入诉讼程序。可见，尽管前置调解已引起中央、司法职能机关及社会各界的广泛关注，但立法的缺失仍然使强制调解前置程序难以真正实现。

（三）综合调处受到多方夹击

如前所述，当民众将司法作为解决其纠纷的首要选择时，必然导致法院案件的井喷。而当一个家事案件诉至法院，又因缺乏强制调解的立法支持，在当前诉讼费用普遍不高，且当事人对其它纠纷解决途径未产生足够信赖的情况下，所谓的家事纠纷协同机制，只能形成以法院为中心的，在诉讼程序中的综合调处方式。但这样一种协同机制却因缺乏相应的制度保障而使其操作效果大打折扣。

第一，法院身份不具强制号召力。以法院为中心来衔接和协调多

部门合力解决家事纠纷，无论是将纠纷转给人民调解，还是推动行政调解或委托调解，法院仅在其中扮演了分流者的角色，对相关部门都不具有直接行政管理关系，这在增加法院的人力成本和管理事务的同时，却无法保证分流效果，一些部门难以真正有效地发挥纠纷解决的作用，而仅仅成为对外宣传的“摆设”。

第二，法院内部对待诉前调解的积极性不高。从本质来看，诉前分流的案件尚未进入诉讼程序，从法院案件流程管理上难以体现出法院对这部分案件所做的工作；而从内部考核来看，诉前分流的案件也不能记作法官的个人工作量，当法院面临向返聘的退休法官或调解组织支付分流案件费用的压力时，难免出现积极性不高，特别是对于一些案件量不大，法官办案压力不大的法院更是如此，诉前分流往往流于形式，违背了制度设计的初衷。

第三，法院可能面临的经费压力。法院作为纠纷的分流者，无论是利用立案前的委派调解，还是利用立案后的委托调解，无论是对接人民调解组织，还是其他专业调解组织，抑或依靠公证人员、职业律师的调解，每一个调解的案件均需要向这些组织或个人支付费用，费用来源可根据各地情况向政府申请，但在一些财政吃紧的地方，可能这笔费用支出最后还得法院自掏腰包，无形中增加了法院的财政压力。

三、法院建立家事纠纷协同机制的路径探析

针对当前家事纠纷协同机制所出现的困境，我们可以从以下三个方面入手，构建符合本国国情的家事纠纷协同机制。

（一）在家事诉讼中发挥诉外调解的纠纷化解功能

当前，社会对纠纷解决的诉讼需求过于旺盛，而法院受理家事纠纷的数量又比较大，在此情况下，寻求诉讼外的纠纷化解途径，一方面可以减轻法院受案压力，另一方面也有利于妥善化解家事纠纷。从域外的经验来看，大陆法系的日本和我国台湾地区均确立了家事纠纷的调解前置原则，结合我国目前处理家事纠纷的做法和经验，我国也有必须建立适合本国国情的家事纠纷的调解前置程序。

从制度设计来看，家事纠纷的调解前置程序是将调解设定为诉讼的前置必经程序，当事人争议的法律关系应先经调解程序解决，调解不成再行诉讼的制度。从阶段性来看，调解前置程序可分为诉前的调解前置与审前的调解前置两类，前者是指将调解前置置于当事人起诉前；后者是指将调解前置置于立案后，开庭审理前。无论是哪一类调解前置程序，其均应具有法定性、强制性和前置性特点。法定性是指法律应将调解前置程序作为解决家事纠纷的必经程序；强制性包括家事调解的强制启动，和具有强制性制裁措施的保障；前置性是指与家事诉讼程序相比，强制性的调解程序具有时间上的先行性。从本质上看，调解前置程序的强制性并不意味着禁止当事人诉诸法院，而仅仅是针对调解的启动环节，这一程序只是对当事人裁判请求权的暂时限制而非剥夺。家事审判调解前置程序的功能在于：

第一，有利于降低成本的投入。因为调解本身就是一种解纷机制，调解成功纠纷就不必进入诉讼程序，那么诉讼所需要的时间以及人财物等耗费就无从发生，此时纠纷解决的全部成本其实就限于调解中的成本投入。

第二，能够提高程序收益。家事纠纷调解前置程序的运用，一方面，能发挥家事调解在和谐、至少是非对抗的气氛中化解纠纷的优势；另一方面，还能为纠纷双方在诉讼之前就提供一个注重未来关系维持或修复的时机，促进纠纷在真正意义上的解决。

第三，诉前调解前置是对当事人程序选择权的合理限制。当事人的程序选择权并不是自由度越大越好，而是在权衡特定纠纷的主体对实体利益和程序利益追求的情形下，划定可供选择的纠纷解决程序。对于家事纠纷而言，设定诉前强制调解来对当事人程序选择权的限制是一种合理的限制，这是基于家事纠纷需要出于对公共利益的维护，而在实体利益和程序利益予以特别的平衡。

综上，法院在处理家事纠纷时，必须先经过法院主导的调解才能予以立案或者启动审判程序。但是，调解前置程序也有例外情形，如婚姻效力、身份关系确认、涉家庭暴力的案件。

（二）寻求立案登记制下家事纠纷调解前置的出路

自 2015 年实行立案登记制以来，法院当场立案已超 95%^[8]，这意味着绝大多数案件起诉与立案已形成同步，此时，调解前置似乎只能在立案后的语境下予以考虑，很难回到诉前调解的路上。

第一，调解前置程序应以审前调解为主。前文提及，调解前置程序可分为诉前的调解前置与审前的调解前置两类。从法律依据来看，《民事诉讼法》第 122 条规定了先行调解。在立案审查制下，先行调解普遍被解读为适用于诉到法院未立案的案件；但登记立案实施后，先行调解只能在立案之后进行。因此，在立案登记制下，从提高纠纷化解效率和节约诉讼资源的角度考虑，家事纠纷的调解前置程序应以审前调解为主。

第二，调解前置程序应在立案庭实施。《民事诉讼法》第 133 条规定了庭前调解，适用于立案后、开庭前的案件。从适用阶段来看，庭前调解适用于审判庭收到案件后，审前准确的阶段，也就是说，“庭前调解”的“庭”指的是审判庭而非立案庭。而此处的调解前置程序则就在适用阶段上以“庭前调解”相区分，家事调解前置程序应适用于立案庭立案受理后，移交至审判庭的这一阶段。

第三，调解前置程序具有特别的诉讼价值。在登记立案背景下，法院受理当事人起诉时仅作形式审查，难免出现诉讼要件不符的情形，这就造成诉讼中司法资源的浪费。如果通过立案庭进行先行调解，将这部分案件合理过滤，就可以从源头上减轻法院诉讼压力。如果是在审判庭进行庭前调解的话，此时法官已经全面审查了起诉要件和诉讼要件，并且在审前准备时已基本掌握案情本身和双方当事人的情况，因此，庭前调解的作用在于按照程序类型化的原理，使适宜调解的案件通过调解方式结案，从而达到案件分流，提高司法效率的目的，这

[8] 罗书臻：《最高人民法院通报立案登记制改革两周年情况立案超过 3100 万件当场立案率超过 95%》，中国法院网：<http://www.chinacourt.org/article/detail/2017/05/id/2865490.shtml>，最后访问时间：2018 年 2 月 5 日。

也同立法预期的“加速司法效率”^{〔9〕}之旨意相契合。

第四，诉前调解前置的三类适用情形。第一类为《关于人民法院登记立案若干问题的规定》第7条规定的，当事人提交起诉材料不符合规定需要补正的情况，那么，当事人提交的诉状及材料不符合法律规定被要求补正的，在补正期间进行诉前调解。第二类为《关于人民法院登记立案若干问题的规定》第8条规定的，人民法院不能当场判断是否符合法律规定的，可以根据案件性质在不同期限内决定是否立案，在法定期间内，如果人民法院不能判定起诉是否符合法律规定的，应当先行立案，那么，法院对当事人提交的诉状及材料不能当场判断是否符合法律规定的，在收到材料的七日内可进行诉前调解。第三类为最高人民法院《特邀调解规定》第11条规定的，法院对适宜调解的纠纷，在登记立案前可以经当事人同意，委派给特邀调解组织或特邀调解员进行调解。此时，如果当事人选择适用委派调解模式，就意味着放弃了要求法院当场登记立案的权利，诉前调解前置因为暂缓立案而获得了在立案前适用的空间，那么，当事人提交的诉状及材料符合法律规定可当场立案的，但当事人自动放弃诉权而主动要求调解的。

（三）探索破除家事纠纷综合调处阻力的途径

当前，各试点法院为了因地制宜地推动家事纠纷协同机制的落实，均在最高人民法院的统一部署下，开展了一系列卓有成效的探索。

第一，运用家事审判改革联席会议制度加强法院号召力。2017年7月19日，最高人民法院、中央综治办等15个部门和单位联合召开家事改革联席会议第一次全体会议，共同签署了《建立关于家事审判方式和工作机制改革联席会议制度的意见》，明确了15个部门的各自职责和分工。联席会议是为加强对家事审判改革的组织领导和统筹协调，强化部门协作配合，及时研究解决工作中面临的重大问题而设立的组织机构。从各部门的责任分工可以看出，家事审判改革联席会议是一项在中央政法委领导下的统筹协调推进家事审判改革的议事协

〔9〕 参见傅郁林：《再论民事诉讼立案程序的功能与结构》，载《上海大学学报（社会科学版）》2014年第1期。

调机制，推动部门沟通与协作，加强政策衔接和工作对接，真正实现了家事审判专业化和群众路线的结合，形成全社会力量的相互配合，相互支持，为家事纠纷的预防和解决起了积极作用。此后，地方各试点法院也效仿最高人民法院的做法，在各地政法委的支持下，联合地方司法局、公安局、妇联、关工委等机构组成家事审判的联席会议制度，推进家事审判改革举措的落实，发挥家事纠纷解决中的司法培育功能。

第二，加大适用审前调解程序以提高法院内部调解积极性。在立案登记制下，先行调解适用的最大空间在立案庭向审判庭移送案件的阶段，即在双方当事人自愿调解的前提下，由立案庭法官自行调解或委托第三方调解组织的特邀调解员进行调解。在此种运行模式下，案件实际已经进行法院系统，已纳入法院案件流程管理，可以体现出法院对这部分案件所做的工作。从部门考核来看，这类审前调解的家事案件，尽管尚未进入业务审判庭室，但作为立案庭调解处理的案件，可纳入立案庭的年度工作绩效。从个人考核来看，尽管大部分的调解前置案件交由委托调解组织或特邀调解员来处理，但也有小部分案件是由立案庭的法官或法官助理来自行调解的，对于这部分案件是可以记作法官或法官助理的个人工作量，参与年度绩效考核。

第三，将调解经费纳入法院专项预算以化解经费压力。从2007年开始，中央财政设立中央补助人民法院办案专款，用于补助人民法院办案经费，对于维持法院正常运转发挥了重大作用。近年来，最高人民法院在推进多元化纠纷解决机制建设中出台了《关于人民法院特邀调解员的规定》，明确规定人民法院向特邀调解员和调解组织发放的补贴经费应当纳入人民法院专项预算，人民法院可以根据有关规定向有关部门申请特邀调解专项经费。该规定的出台从国家层面肯定了之前各地法院在调解前置程序中对社会购买服务的探索。在上述规范的制度保障下，人民法院在处理家事纠纷时，可以运用间接购买社会服务的方式，在统一服务标准和操作模式的前提下，将具备调解条件的家



事案件交由家事特邀调解员和调解组织来调解。

结语

十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，将建议中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家确立为全面推进依法治国的总目标，从科学立法、严格执法、公正司法、全民守法等方面提出了一系列重大改革举措，给人民法院的司法改革带来了重大历史机遇。在司法改革的大背景下，对于已经完成的立案登记制与法官额制改革，它们所生之效果让我们不得不思索家事审判未来的出路及改革的着力点，也让我们不得不去考量如何将家事审判改革与司法改革相匹配与融合，同时让司法改革中更多地展现出家事审判改革应有的个性与气质。

（原载于《山东法官培训学院学报》2018年第3期）

我国家事审判制度的改革探索

中国应用法学研究所 任容庆

在新一轮司法改革中，司法体制、人员分类管理、司法责任制等固然是重中之重，但与当事人程序权利和实体权利实现有最直接关系的诉讼程序改革未逊色过。家事审判制度改革便是诸多诉讼程序改革项目中最具活力的一项。

“家和万事兴，家稳天下固。”家庭是社会的细胞，婚姻家庭关系的稳定与社会关系的和谐，密不可分。改革开放以来，随着经济的高速发展，社会意识形态的多样化对传统的家庭观念产生了冲击，同时，社会道德水准的降低导致家庭道德规范的弱化，使得婚姻家庭处于不稳定的状态，其结果是人民法院每年受理的家事诉讼案件逐年增加。更为严重的是，在司法实践中，因家事纠纷不能得到妥善解决，引发了很多令人痛心疾首的恶性犯罪事件。可见，家事纠纷的解决不仅关乎个人及家庭幸福，也关系到社会稳定和文明进步。在此形势下，近年来，人民法院率先承担起维护婚姻家庭关系的社会责任，积极探索家事审判工作机制的创新，成效显著。从2015年开始，最高人民法院顺应家事审判改革的趋势，选取全国100多个中基层法院开展为期两年的家事审判方式和工作机制改革试点工作，通过改革的先行先试，探索建立适应我国国情的家事审判制度。

一、树立先进的家事审判理念

家事审判属于民事审判的一个分支，但在审判理念方面又与普通

民事审判有很大不同。在传统的家事审判实践中，长期存在重审判、轻服务；重诉讼效率，轻纠纷事了；重身份关系确认与财产分割，轻婚姻关系修复和情感修复的落后观念。这是由于人民法院忽略了家事案件与普通民事案件的区别，简单地将处理财产纠纷案件的理论和方法套用在家事案件审判过程中，导致将裁判作为家事审判的主要职能，具体表现在，法院审理家事纠纷的“三步曲”：首先，判断夫妻双方感情是否确已破裂，能否判决离婚；其次，如果可以判离，夫妻共同财产如何分配；再次，孩子归谁抚养及其抚养费的相关问题。之所以存在上述审判观念和审理思路的误区，究其原因在于，人民法院和家事法官对家事案件自身的特点认识不足，即家事案件兼具人身性、伦理性 and 财产性，家事审判的职能不仅在于身份关系的确认和财产的分配，还要增加其救治职能，即通过救治婚姻危机，修复婚姻家庭关系，治愈夫妻情感伤痛，将未成年人与老年人因夫妻离异导致的精神损害降到最低。

为此，在当前推行的家事审判改革试点中，重点促进审判理念在三个方面的转变：

第一，在审判职能方面，转变偏重身份确认和财产分割的裁判职能，注重对夫妻双方安全利益、人格利益、情感利益的保护和家庭及其家庭成员情感的治愈性职能，在婚姻危机的状况下，做到化解婚姻危机，恢复家庭关系；在婚姻死亡的状况下，做到保护离婚自由，修复家庭成员心理创伤。

第二，在审理思路方面，改变传统的“三步曲”审判法，家事审判应以保护未成年子女的利益为重心，具体来说，无论夫妻双方感情是否确已破裂，均应该将未成年子女的健康成长放在第一位予以考虑，在夫妻双方不能处理好未成年子女的情感治愈和抚养问题的情况下，哪怕符合法定离婚事由，也不能草率地判决离婚和分割财产，要积极引导和教化夫妻双方理性处理未成年子女的抚养问题。

第三，在审判效果方面，以矛盾纠纷的彻底化解作为家事审判的终极目标，淡化诉讼效率、审限结案的传统观念，重视家事案件的情

感色彩和人伦特点，关注人与人之间的情感纠葛，花时间和精力去厘清关系、查清矛盾进而解决矛盾，避免因家事案件处理方法的短期化、简单化、程序化所引发的矛盾纠纷转化升级。

二、建立多元的家事审判机构

近年来，随着婚姻家庭案件数量的递增及其案件类型的复杂化和多样化，对家事案件的审判组织提出了更高的要求，专业化家事审判机构的建立和专业化家事审判团队的培养，不仅能充分体现家事纠纷解决的专业化和特殊性，还能很好地保障家事案件的审理效率和裁判质量，更好地发挥家事审判化解家事纠纷、稳定社会关系的作用。

广东省高级人民法院早在 2010 年率先在中山中院和珠海香洲区法院等 6 个基层法院试点家事审判合议庭改革，围绕“反对家庭暴力，推进人身安全保护裁定”来重点开展工作，并不断创新审判方法，形成各自特色；2013 年，深圳宝安法院正式成立专门的家事审判庭，并创建了法院主导下的公安、司法、妇联等部门共同参与的家事纠纷综合解决机制，为修复家庭关系、弥合情感创伤、保障儿童权益发挥了重要的作用。

今年 4 月，最高人民法院《关于开展家事审判方式和工作机制改革试点工作的意见》中，为各地法院的家事审判机构改革的试点工作提供了两种模式：一是少年审判与家事审判合并试点，即已设立少年审判庭的试点法院，将家事案件纳入其审理范围，更名为家事少年审判庭；尚未设立少年审判庭的试点法院，可将家事案件从此前审判庭独立出来，与涉少家事、刑事案件合并审理，新设家事少年审判庭。二是少年审判与家事审判分头试点，但鉴于两类审判有着共同的工作目标，从经济实用角度考虑，可实现硬件设施和司辅人员的共用。在柳州市委的支持下，柳州市成立了国内首家柳州市家事少年案件审理中心，对柳州市内的家事案件进行集中管辖，为今后家事少年审判法院的建立奠定了基础。同时，吉林法院也正在积极地推动专门的家事少年法院建设工作，准备将长春经开区人民法院改造成为全国首家家

事少年法院。

从域外经验来看，家事法院建设将成为今后我国家事审判机构改革的必然趋势。在英美法系国家，美国是最早成立家事法院的国家，澳大利亚也设立了地位相当于联邦法院的家事法院；在大陆法系国家，日本的家事法院已超越美国的家事法院，成为全世界范围内最完备的综合性法院，台湾地区也于2010年通过《家事及少年组织法草案》，在高雄少年法院的基础上成立家事法院。需要特别注意的是，域外家事法院的法官不仅仅要求是专业性强的司法官，还必须要有洞察人行为的能力，即应当对心理学、教育学、社会学等与人有关的学科有一定的科学认识。因此，为保障家事法院处理家事案件的专业性和高效性，在今后的家事法院设置上，应配备兼具专业法律知识和处理家事纠纷丰富经验的法官、心理学家、社会工作人员等专业人员。

三、构建公平的家事审判程序

目前，我国解决家事纠纷的法律并未针对家事案件自身特点对家事审判程序进行专门立法，使之区别于普通民事诉讼程序，从而实现家事案件的专门审理。适用普通程序审理家事案件，激烈的庭审对抗方式不利于家事纠纷的妥善解决，而且普通程序本身所要求的诉讼效率等因素又使本来可以通过缓和的，斡旋式的方式得到缓冲的亲情裂隙在“速战速决”的诉讼过程中进一步恶化，最后容易导致案件的判决反倒成为矛盾升级的导火索，易于引发不良社会后果，不利于社会主义和谐社会的建设。因此，为填补家事诉讼程序的空白，促进家事审判的专业化发展，有必要从家事案件及其审判功能的特殊性入手，构建符合家事审判规律，并适应我国社会发展需要的家事诉讼程序，可从以下方面进行体系化的设计：

第一，确定我国家事审判程序的基本价值取向。一是保护家庭关系中弱势群体的利益，在家庭关系中处于弱势地位的是未成年子女、老人，而尽管女性的社会地位已经大大提高，但基于我国的社会现实和女性自身原因，在离婚诉讼中，女性仍然处于弱势地位，如何在家

事诉讼程序中体现出保护弱势群里的利益，是家事审判程序设计时首要考虑的因素；二是维护家庭关系的稳定，因家事纠纷的当事人之间通常具有亲属关系或姻亲关系，家事纠纷往往对婚姻家庭产生一定的影响力，处理不善小则影响个别家庭，大则影响整个社会秩序的稳定，因此，家事诉讼程序的根本目的在于通过对已经破裂的家庭关系进行恢复，以此来促进家庭成员之间和睦相处，从而达到整个社会的稳定、有序；三是发现实质正义，家事诉讼的公益性质要求法官应当以发现实质正义为目标和价值取向，充分保障当事人、第三人及公共利益，当实质正义与效率出现矛盾时，应将发现实质正义放在首位，效率应服从与实质正义的追寻。

第二，明确我国家事审判程序的基本原则。家事程序的基本原则集中体现了家事诉讼的本质和精神实质，原则的确定为诉讼参与人的诉讼活动和人民法院的审判活动提供指导。家事诉讼程序的原则包括：

一是调解优先原则，德国与日本采用家事诉讼的调解前置程序，英国离婚诉讼中，由法院福利官处理调解事宜，美国的家事纠纷、特别是离婚案件属于法院建议或指定以调解或和解予以解决的范围，因此，我国也应采取调解优先的原则，争取将家事案件在进入诉讼阶段之前予以解决。

二是职权主义原则，因家事纷争关乎家庭和睦和社会公共秩序的稳定，公权力作为对公共秩序的维护者，自然介入到家事诉讼的解决中，使得家事诉讼当事人程序的处分权受到限制，程序的终结与否并非完全由当事人控制。

三是本人诉讼原则，而家事纠纷多牵涉到血缘亲情关系，应更加尊重当事人本人的意思，当事人亲自出庭，有利于法官找出案件症结、查清当事人的情感瓜葛、便于达成调解、促成纠纷的解决。

四是非公开审理原则，家事案件不仅涉及当事人家庭的生活隐私，且因家庭人际关系的复杂，使得牵涉面较为广泛，只有明确非公开审理原则才更有利于保护案外第三人的利益，以及未成年人的利益

和未成年人身心的健康发展。

五是未成年人利益最大化原则。在家事诉讼程序中，以未成年人的根本利益和长远利益为出发点，将未成年人视为一个独立的主体，给予其特殊的照顾与关怀，优先考虑未成年人的需要，以非对抗的形式查明案件真相、适用法律。

第三，选择符合我国家事审判程序的立法模式。域外家事程序立法模式大概有三类：以日本、台湾为主的单行法模式，以德国为主的独立诉讼程序模式，以英美法系国家为主的程序与实体相结合模式。尽管在大陆法系国家，为家事诉讼单独立法已经发展为一种趋势，但从我国现有的立法技术和条件看来，参考德国的独立诉讼程序模式更具可操作性，可以借鉴台湾地区家事程序法的立法轨迹，在民事诉讼法的框架下，先行制定独立的家事诉讼特别程序，等条件成熟后再制定家事诉讼单行法。

第四，设计我国家事审判程序的具体制度。诉讼程序的基本原则，不能发挥其实际价值，而唯有对程序进行具体的设计，才能展现我国家事诉讼程序的用武之地。家事审判程序的具体设置包括案件受案范围、当事人适格条件、管辖规则、庭审规则、证据规则、调解规则等，这些都有待在下一步的家事审判改革试点中进行逐步探索。

四、运用司法外资源解决家事纠纷

家事纠纷不仅是法院重要的审判领域，更是每个家庭成员，以及社会各个层面需要合力解决纠纷的领域。在西方发达国家，尽管司法对于整体社会具有庞大的承载效应，但其社会纠纷的解决从未完全依赖于司法程序，而是对外衍生了一套各尽其能、各司其职、配合衔接，有序运行的多元化纠纷解决体系。例如，德国就发展了社区心理咨询、调解、少年管理等行业并将其列入家事纠纷解决的行列。

在本轮家事审判改革试点过程中，各地法院都响应最高人民法院的号召，积极搭建家事纠纷的综合协调解决平台。例如，山东武城法

院在建立“121”联调联动机制外，还组建专业调解团队，选聘由退休法官、人民陪审员、社会知名人士、爱心联盟成员、四德模范等二十余人组成的特约调解委员会；通过建设“家和平台”网络，设置“和谐家庭”“反家庭暴力”“未成年人保护”“老年人保护”四大版块主题，服务家事审判方式及工作机制的试点。又如，广西三级法院通过与民政部门、妇联、社区服务中心等多部门合作，创建了形式多样的合作方式，成绩斐然。其中，南宁市良庆区法院与民政局合作成立探视中心和反家暴庇护中心；南宁市西乡塘区法院与社区服务中心合作，充分利用社工和服务人员开展家事纠纷调解工作。再如，苏州中院早在2014年引入婚姻家庭人民调解委员会，协助法院化解婚姻家庭纠纷，苏州妇联在全市各乡镇、街道均聘任一名以上家事纠纷特邀调解员，在全市组建大调解网络，便于法院通过该网络委派或邀请当事人所在地的特邀调解员化解家事纠纷；常熟法院在巡回审理过程中，开展家事纠纷的民意审判方式探索。

家庭问题并不是一个单纯的法律问题，更是一个社会问题，它与家事成员心理状态、心理变化、认知程度有非常重要的关系。家事案件的审理涉及心理学、社会学等多方面专业知识，需要相关专业领域的人员的配合与协助，通过心理咨询员的心理辅导、疏导，对于救治婚姻关系产生很好的效果。最近，最高人民法院与高校科研机构共谋家事审判与心理学研究的深度合作，欲通过在家事审判中引入心理学测量、评估、分析、治疗等方法，推进家事审判和心理学、社会学研究的共同发展，这一多层次、常态化合作机制的建立，不仅能吸纳全国社会心理学与社会学的师生进入家事审判调解员的队伍，对当事人进行心理测试，婚姻评估，通过开创家事纠纷的多元化调解渠道助推家事审判的心理学研究。同时，通过对家事法官和家事调解员制定职业标准、进行职业评估、编制培训教材、开展定期培训等，来提高家事审判人员的专业化程度，更好地服务于家事审判工作。

家事审判改革是本轮司法体制改革的重要内容和关键环节之一。

前期的试点工作已取得了可喜的成绩，在总结试点法院经验的基础上，研究改革试点过程中出现的问题，在完善相关制度的设计后，逐步扩大全国家事审判改革的试点范围，将试点经验向全国推广，统筹设计家事审判改革具体方案，形成一套专门程序和 workflows 机制，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的工作目标，妥善化解家事纠纷，不断完善家事审判程序，不断创新家事审判机制，推动家事审判再上新台阶，为家庭幸福和社会稳定保驾护航。

（原载于2016年10月19日、11月02日《法制日报》）

我国家事审判改革的发展趋势

中国应用法学研究所 任容庆

2016年4月,最高人民法院选取118个中基层法院开展为期两年的家事审判方式和工作机制改革试点。目前,试点工作已进行一年有余,各地试点法院在落实物质保障、建立审判团队、制定工作规程、转变审判理念、创新审判机制、探索家事纠纷的综合调处机制等方面均取得了显著成效。未来,我国家事审判改革呈现出以下五方面的发展趋势。

(一) 业务专门化

业务专门化包括机构的专门化、人员的专门化和程序的专门化。

专门的家事审判机构主要包括:家事审判合议庭、家事审判庭、家事法院。从目前的试点情况来看,无论前期是否建立家事审判合议庭,各地试点法院均探索建立了家事审判庭,试点中主要有两种模式:一是在少年审判庭的基础上,成立少年家事审判庭,合并审理涉少年家事案件;二是对于没有成立少年审判庭的法院,单独成立家事审判庭。从未来的发展方向来看,应以成立家事法院为目标,这样才能更好地实现处理家事纠纷时审判职能与社会职能的融合。

人员的专门化是指明确家事法官、家事调解员、家事调查员、心理咨询师等专业人员的职能定位及角色分工。目前,各地试点法院已组建了家事法官、家事调解员和家事调查员等专业团队,但对于各自的职责界定尚不明确,相互之间存在角色混同与职责重合,并且各类

人员素质参差不齐。因此，需要制定职业标准对家事调查员和家事调解员等专业人员进行职业评估，同时编制培训教材开展定期培训，以提高家事诉讼团队的专业化程度，更好地服务于家事审判工作。

程序的专门化是指建立不同于民事诉讼的家事特别程序，包括确立调解优先、适度职权干预、不公开审理、亲自到庭等原则，逐步探索家事案件的特别审限制度，婚前财产申报制度等保障未成年人利益最大化的程序。

（二）功能治疗化

婚姻家庭是以两性关系与血缘关系为其自然条件而形成的社会关系，是人类社会最基本的社会关系，同时是社会稳定的基石。家事纠纷的社会性体现在其不仅涉及双方当事人之间的私益，还涉及第三人利益，甚至社会公共利益。比如，在离婚案件中，除涉及夫妻双方的权利义务外，还涉及父母、子女的照顾、抚养利益；因离婚而逃避债务的，也会涉及其他利害关系人的利益等。

家事纠纷的社会性质折射出家事司法应具有的社会功能，即修复和治疗家庭关系。通过治疗双方当事人因家庭矛盾而受伤的心灵，修复破裂的婚姻家庭关系，调整当事人之间、当事人与其家庭之间失衡的人际状态，以实现维护社会秩序和综合治理的功能。

今后，家事改革必须注重发挥家事诉讼的治疗功能，体现在：一是程序设置方面，调解程序是家事诉讼治疗功能得以体现的最好阶段，通过在家事特别程序中设置强制调解程序，以更好地发挥程序的治疗功能；二是团队建设方面，通过设置心理咨询师、家事调解员、家事调查员，使家事专业人员发挥其在化解家事纠纷过程中的治疗功能；三是机制建设方面，通过心理疏导机制、婚姻冷静期以及家事回访制度的设计，最大限度地发挥机制作用以实现家事诉讼的治疗功能。

（三）程序精细化

第一，确定我国家事审判程序的基本价值取向，即保护家庭关系中处于弱势地位的未成年子女、老人的利益，维护家庭关系的稳定，实现实质正义。

第二，明确我国家事审判程序的基本原则，包括调解优先原则、职权主义原则、本人诉讼原则、非公开审理原则、未成年人利益最大化原则等。这些基本原则集中体现了家事诉讼的本质和精神实质，为诉讼参与人的诉讼活动和人民法院的审判活动提供指导。

第三，完善我国家事诉讼的程序设计，注意区分调解程序与审判程序，在调解程序中再区分诉前调解程序与庭前调解程序。《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》第14条规定对于婚姻家庭纠纷和继承纠纷，人民法院在开庭审理时应当先行调解，这是家事案件庭前调解的法律依据。但对于诉前调解，目前尚无法律明确规定，仅在双方当事人自愿的情形下才能适用诉前调解，这就使得诉前调解的使用效果大打折扣。因此，未来家事诉讼立法中规定诉前调解程序是非常有必要的。

第四，设计我国家事审判程序的具体制度，包括家事诉讼程序与家事非讼程序。其中，家事诉讼程序包括案件受案范围、当事人适格条件、管辖规则、起诉规则、庭审规则、证据规则、调解规则、既判力规则等。

（四）资源整合化

家庭问题并不是一个单纯的法律问题，更是一个社会问题；家事纠纷不仅是法院重要的审判领域，更是每个家庭成员，以及社会各个层面需要合力解决纠纷的领域，因此，需要最大限度地发动全社会的力量一起化解家事纠纷。司法外资源调动的广度与深度直接影响着家事审判改革的成效。家事纠纷中的司法外资源包括心理咨询师、家事调查员、社会工作者、其他部门及高等院校等。

第一，家事纠纷与家事成员心理状态、心理变化、认知程度有非常重要的关系。家事案件的审理涉及心理学、社会学等多方面专业知识，需要相关专业领域的人员的配合与协助，通过心理咨询员的心理辅导、疏导，对于救治婚姻关系产生很好的效果。

第二，家事纠纷事实的全面发现存在很多困难，原因在于：一是家事纷争大多源自生活琐事，很多事实难以通过证据进行固定；二是

受制于亲亲相隐等传统家庭伦理规则，仅依靠“谁主张，谁举证”的举证责任分配原则，难以查明事实和原因；三是在家事纠纷中很多涉及生活隐私或者情感纠葛，当事人情绪比较敏感，剑拔弩张的法庭氛围会加剧双方的情绪对立，增加审查难度。因此，需要引入家事调查员以协助法官查清家事案件中的各类事实。

第三，社会工作者，包括律师、法律工作者、基层司法所长、村、社区的妇代会主任和公证人员等，人民法院应积极调动上述社会工作者及专业法律人士从事家事调查员、家事调解员和家事回访员的工作，以协助法院化解家事纠纷。

第四，着重发挥妇联、公安、检察院等部门在反家庭暴力中的作用，建立联动机制，明确各单位在反家暴实施过程中的职责范围，构建反家暴的防护网络。

第五，家事审判改革尚处于初步探索阶段，缺乏司法传统与司法经验，故需要调动高等院校研究家事法学理论，为科学推进家事审判改革提供科学论证和解决方案。通过发动更多的学界力量积极推动家事审判理论与实践的结合，为家事审判方式改革提供强有力的理论支撑。

（五）解纷多元化

家事纠纷的亲缘性决定了运用多元化手段处理家事纠纷的可操作性。家事纠纷成立的前提即当事人之间具有血缘上或法律上的亲缘关系，亲缘因素的介入使当事人之间的关系变得敏感且微妙，存在纠纷和解与矛盾激化彼此转化的可能性：一方面，亲缘关系导致难以预测纠纷的解决结果，看似激烈的矛盾也存在和解的可能性；另一方面，原本事实清楚的纠纷也可能因亲缘关系应遵循的特殊原则而进一步激化家庭矛盾。

《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意见》第27条规定了探索建立调解前置程序，鼓励有条件的法院可以对家事纠纷等特殊案件，在征求当事人意愿的基础上，引导当事人在登记立案前由特邀调解组织或者特邀调解员先行调解。可见，多

元解纷队伍的建设是家事纠纷化解的关键一环，对于人民法院来说，在制定内部人员对案件分流激励机制的同时，还要发挥外部力量化解纠纷：首先，要继续依靠人民调解组织的力量，支持工会、妇联、共青团等社会组织参与；再次，要开拓创新其他调解方式，可尝试引入仲裁调解、公证调解、律师调解；最后，扩大除人民调解协议之外的其他调解组织形成的调解协议的司法确认。

今后，各地试点法院需总结改革试点过程中出现的新情况，反映的新问题，逐步完善已建立起来的相关制度，统筹设计下一阶段家事审判改革的具体方案，形成一套专业化的工作流程机制，为家事审判改革向全国推广打下坚实的基础。

（原载于2017年6月21日《法制日报》）



澳大利亚法院的“家庭报告”制度

中国应用法学研究所 任容庆

澳大利亚家庭法院和澳大利亚联邦巡回法院审理家事案件时，可以要求“家庭顾问”提供一份“家庭报告”，以解决尚未就儿童抚养达成协议的问题。

一、什么是家庭报告？

家庭报告是由法院任命的家庭顾问出具的文件，是对案件中的各种问题提供的一种独立评估，可以帮助法官在审理案件过程中对孩子（们）的安排做出决定，也可以帮助各方当事人达成协议。

在准备家庭报告的过程中，家庭顾问需要考虑家庭环境，发现与案件相关的问题，并本着最有利于孩子（们）的未来照顾、福利和发展需求的原则，提出相关建议。也就是说，儿童利益最大化是家庭报告的核心关注。

家庭报告必须由法院正式提交给当事人而不向其他任何人展示，但当事人及其律师除外。经法院允许，报告可以向其他家庭成员或接受过访谈的人出示。根据1975年《家庭法》第121条的规定，向公众或部分人群发布可能令人辨识当事人、证人或其他特定人员的诉讼程序内容的，构成违法。家庭报告根据法院的命令提供，任何一方当事人都无需支付费用。

家庭顾问是具备资质的社会工作者或心理师，并具备与孩子和家庭工作相关技能和经验的人。家庭顾问由法院任命，旨在帮助父母和司法官员实现孩子们的最大利益。他们属于涉及孩子事务方面的法院的专家。

二、出具家庭报告的具体工作程序

法院命令就某个案件需要提交家庭报告的，当事人或其律师会收到法院的信函或电话，通知其访谈的具体时间、地点。访谈地点可以在儿童争议事务处，也可以在其他场所进行。一旦法院指令当事人和孩子（们）参加访谈，则必须参加。如果当事人不参加，家庭报告可能无法在已定下的下一次庭审日前完成，这可能会导致延迟和产生额外费用。家庭顾问有义务将这一情况报告法院。访谈日期一旦确定，一般不得更改。万一需要更改，则需要先致电告知。

如果当事人有安全方面的顾虑，则可以在法院会面或庭审之前，致电有关部门进行咨询。法院历来高度重视对家庭暴力的指控，并为此制定相应的工作方案。根据法律规定，如果法院曾发布过关于制止家庭暴力的命令，当事人则必须告知法院。法院还制作了《当你出庭时，担心自己的安全么》的小册子，供当事人了解。

三、访谈活动是如何进行的？

家庭顾问将在一天或几天内进行一系列访谈。他们将与当事人进行私下访谈，还可能会见当事人的成年兄弟姐妹，继父母，配偶或祖父母等重要人员。当事人的孩子（们）将与任何成年人分开看待（特殊情况除外）。孩子（们）将有机会表达他们的意见和愿望，但家庭顾问并不一定要求孩子这样做。家庭顾问还可以在单独的“观察会”中观察孩子与每个家长（及其他重要人员）之间的互动。在可能的情况下，孩子由具备资格的儿童保育员在安全区域内看护，以确保他们处于中立的环境中，不暴露于可能发生在法院公开区域内的成年人冲突里。如果法院没有提供保育员的服务，则需要当事人带一个可以照顾

孩子（们）的人。

四、准备家庭报告需要哪些信息

为了更加了解当事人孩子（们）的更多信息，家庭顾问可能会请求获得当事人的许可去联系教师、医生或其他相关专业人士。法院还可以指令家庭顾问获取已传讯的材料。

一般来说，家庭顾问将收集有关以下方面的信息：

- （1）争议的问题；
- （2）过去和现在父母对孩子的抚养安排；
- （3）每一方当事人的抚养教育能力；
- （4）孩子（们）与重要人员的关系；
- （5）孩子（们）的愿望和意见；
- （6）对孩子（们）存在的任何风险。

当事人提供的信息对家庭顾问来说是不保密的，他们所收集的信息均可被法院采纳。家庭顾问报告中的资料必须具有相关性，并有可能需要在法庭上提供证据。

五、家庭报告的性质和地位

当事人或其律师将在开庭前收到家庭报告的副本。经常会有这样的情况，即当事人收到家庭报告后双方便达成和解。如果达成和解并向法院提交了双方签字的“合意令”（consent orders），则不必再去法院。法院鼓励当事人这样做，并在需要时提供帮助。

家庭报告只是法院在作出决定时考虑的一个证据来源。法院并不受报告中提出的任何建议的约束。与其他证据一样，当事人可以在法庭上对家庭报告这一证据提出质疑。如果当事人在审判过程中质疑家庭报告的内容，则必须请求家庭顾问出庭作证。为了实现这一点，至少需要提前 14 天书面通知家庭顾问。

庭审时，家庭顾问能在法庭上进行交叉质询。在交叉质询过程中，当事人、律师、法官可以询问家庭顾问有关报告的内容和他们对

家庭的评估问题。

法院命令提交的家庭报告与当事人自行委托专家出具的私人评估报告有不同之处。家庭报告由法院指令，且由法院任命的家庭顾问来拟定。在此情况下，对任何一方当事人均不产生费用。当事人可要求私人专业人员进行家庭评估，并向法院提交一份可被法院采纳的报告，但费用需由（一方或多方）当事人支付。

家庭报告与专家报告亦有不同之处。在某些事项上，法院要求专家提供相应的评估、诊断和资料，而这些是家庭顾问所不能提供的。例如，法院可要求精神病医生提供精神病评估报告。专家报告评估由（一方或多方）当事人支付费用。

（原载于2017年1月11日《法制日报》）



英国家事法院公布裁判文书 工作指南

英国家事法院院长 詹姆斯·芒比爵士
任容庆译

译者按：中国的裁判文书上网公布已经是一项十分重要的司法政策，更是宪法规定的审判公开原则的具体落实方式。那么，英国的做法是否有所借鉴？我们编译了2014年英国家事法院公布裁判文书的工作指南，以方便广大法官、专家学者对两国的改革进程作出自己的评价。

一、目的

- 1、本指南将会给家事法院公布裁判文书的工作带来重大变化。
- 2、家事法院需要更大的透明度，以提高公众对司法程序的理解，提升对法院制度的信心。目前，家事法院公布的裁判太少，只有存在利害关系的人才可以读到法官工作的成果。本指南将在一定程度上增加可公布判决的数量，尽管这些判决经常要隐去当事人的名字。
- 3、2011年7月，尼古拉斯·沃尔·P爵士与编辑协会执行董事鲍勃·施尔华共同发表了一篇论文，“家事法庭：媒体访问与报道（Media Access & Reporting）”，介绍了当时的法律制度概况。他们在文章的序

言中指出，关于增加透明度和公众对家事法庭信心的辩论将继续向前推进，今后，对这一困难和敏感领域的审议需包含媒体对诉讼程序的获取和报告，同时包含家庭所涉的隐私权。

4、2013年4月，我发表了一份声明，即《来自院长办公室的观点：改革进程》，见《家事法评论》[2013]P548，其中，我将透明度确定为正在进行的三方面的家事司法制度改革之一。我说：

“我决心采取措施改善家事诉讼程序的旁听和报道。我坚定地认为，新的家事法庭不应受到批评，因为家事法庭目前就是这样，并指责我们是一个秘密和不负责任的司法制度。我的前任开始的工作正在顺利进行。我希望能在不久的将来发布重要的公告。

5、本指南同样适用于精神病保护法庭的透明度问题。

6、家事法庭（将于2014年4月开始）和精神病保护法庭在需要保护儿童和弱势成人的个人隐私方面都出现了非常类似的问题。然而，适用的规则不同，这是需要注意的事情。我的出发点是，尽可能在家事法庭（含新设的家事法院）和精神病保护法庭适用同样的规则和原则。

7、我提议采用渐进方法实现改革。首先由我发布本指南，随后制定更细致的指南，并在适当时候有更多正式的实践指南和对规则的修改。但对主要立法的改变不会在近期发生。

8、如下文第14段所述，本指南仅适用于某些法官的判决。在适当时候，在引进家事法院后，将考虑将其扩展至其他法官（包括没有专业背景的法官）作出的判决。

二、法律框架

9、《1960年司法法》第12条的效果是，在家事法庭处理的涉及孩子的案件中，公开判决的内容属于藐视法庭行为，除非该判决已经公开送达，或者尽管是私下送达，但获得法官授权公布。在后一种情况下，法官通常允许公布，条件是所公布的判决必须以匿名的方式保护儿童及其家庭成员。

10、任何案件的判决是否公开，完全由法官决定，并在判决的开篇用红色题记陈明。

11、在人们希望以匿名的方式讨论诉讼时，第9段所述的正常条件可能是适当的，也可能是不适当的，例如，在监护诉讼中被免罪的父母希望在公开场合讨论他们的经验，表明自己的身份，使用判决中的内容。在这样的案件中，他们的做法可能是不适当的，即在已经作出的不利于某人的调查结果案件中，其他人提出争议，同时 / 或者法官认为在任何已公布的判决中确定该人的公共利益。

12、如果任何一个当事方，或者任何其他当事方或个人，希望表明自己是任何已公布的判决中所提及的人，其补救办法是申请法院发布一项命令，并对题记作适当修改。

13、在任何特定情况下，本指南中的任何内容都不影响法官行使公布与诉讼相关材料的权力。例如，如果使用判决时泄露了当事人的姓名，从而使“匿名化”原则落空，法官则有权拒绝公布判决或作出限制判决使用方式的命令。

三、指南内容

14、本指南自2014年2月3日起生效。它适用于：

(i) 在家事法庭（含新设的家事法院）由巡回法官、高等法院法官和以高等法院法官身份审理案件的人所作出的判决；

(ii) 高等法院法官（以及以高等法院法官身份审理案件的人）行使固有管辖权对儿童和无行为能力人或弱势成人作出的命令所涉及的所有判决。

15、本指南的以下段落区分为两类判决：一是法官通常必须（must）公布的判决；二是法官可以（may）公布的判决。

16、当法官认为公布符合公众利益，且一方当事人或媒体提出要求时，则应当准许公布判决。

17、凡判决涉及下文附表1或2所列事项，而书面判决符合公布的形式要求，或法官已命令将口头判决转录为书面判决，则应准许公

布判决，但确有不应当公布的适当理由者除外。

附表 1

在家事法庭（含新设的家事法院），包括在高等法院固有管辖权下与儿童有关的诉讼中，需对以下活动作出判决：

（i）就严重的身体、情感或性伤害等重要事实问题经过庭审之后作出判决；

（ii）根据《1989 年儿童法令》第 4 节，作出或拒绝作出最终照顾令或监管令，或者撤销上述命令的情况，除非上述命令是在所有参与各方同意下作出的；

（iii）根据《2002 年领养及儿童法令》，作出或拒绝作出安置令或领养令，或者撤销上述命令的情况，除非上述命令是在所有参与各方同意下作出的；

（iv）根据《1989 年儿童法令》第 25 条，作出或拒绝作出剥夺自由的声明或命令，包括发出安全膳宿令的命令；

（v）任何涉及给予或拒绝给予严重伤病治疗的命令的申请；

（vi）任何关于限制公布有关诉讼信息的命令的申请。

附表 2

在高等法院关于无行为能力或弱势成人的固有管辖权的诉讼中，需对以下活动作出判决：

（i）任何关于剥夺或可能剥夺自由的声明或命令的申请；

（ii）任何涉及给予或不给予严重伤病治疗的命令的申请；

（iii）任何关于将无行为能力或弱势的成人迁入或迁出住处或其他机构；

（iv）任何关于婚姻效力或同意发生性关系的声明的申请；

（v）任何关于限制发布有关诉讼活动信息的命令的申请。

18、一方当事人或经认证合格的媒体申请批准许发布判决的，法官认为应当允许公布的，即可公布判决。

19、法官在决定是否以及何时公布判决时，应全面考虑各种情况，并考虑《欧洲人权公约》相关规定的权利，包括第 6 条（公平审

理权)、第 8 条(尊重私人和家庭生活)和第 10 条(言论自由),以及公布判决对正在进行的或者即将进行的刑事诉讼的影响。

20、在法官允许公布判决的所有情况下:

(i) 公共机构和专家证人的名称应在批准公布的判决中指明,除非有令人信服的理由证明这些名称不应该被指明;

(ii) 家事法院诉讼案件中的儿童及其家庭中的其他成员,以及在高等法院固有管辖权下的无行为能力或弱势成人及其家庭的其他成员,通常不得在批准公布的判决中指明,法官另有指示的除外;

(iii) 所公布判决中的匿名目的在于保护作为诉讼对象的儿童和成年人及其家庭其他成员的隐私。除非有充足的理由,保护措施不得超出上述范围。

21、根据本指南第 16 和 17 条公布判决时,除非判决已经采用匿名形式或法官另有命令,则需要由申请人的律师对判决进行匿名化处理。根据第 18 条公布判决时,则由申请公布判决的当事人或其律师对判决进行匿名化处理。该判决的匿名版本必须在法官指定的期限内提交法官批准。批准公布的版本将包含法官指定的题记。除非法官指定的题记与明确规定相反,否则每个公布的判决应当包含以下题记:

“本判决是私下而非公开送达当事人的。法官已批准公布本版判决,条件是在任何公布的判决中(不论判决中包含什么内容),必须严格遵循儿童及其家庭成员的匿名性。包括媒体代表在内的所有人都必须确保严格遵守这一条件,否则构成藐视法庭。”

22、法官需考虑应该裁定哪一方承担判决的转录费用,但法官作出下列裁定的除外:

(i) 在第 16 条所述的情况下,转录判决的费用由公共费用支付;

(ii) 除(i)款规定外,在第 17 条所述的情况下,转录判决的费用应由诉讼各当事人平均承担;

(iii) 在第 18 条所述的情况下,转录判决的费用应由申请公布判决的当事人或个人承担。

23. 在所有允许公布判决的情况下，所有希望获得判决复件的人都可以获得，但应根据要求支付适当费用。凡适用第 16 或 17 条获准公布的判决，法院应在合理时间内尽快发布于“英国和爱尔兰法律信息研究所”(BAILII)网站。凡适用第 18 条获准公布的判决，法官首先要考虑是否将该判决发布于 BAILII 网站。如果可以发布，则由法院在合理时间内尽快发布。

(原载于 2016 年 11 月 11 日《法制日报》)

中国应用法学系列研究报告

- 001 “一带一路”纠纷解决机制研究(上)(下)
- 002 “原汁原味”的10份英国判决书
- 003 域外法官选任制度之借鉴
- 004 国际社会近期关注的重大司法问题研究报告
- 005 消费者权益保护法实施问题研究
- 006 中英合作项目“人民陪审员制度改革”系列研究报告
- 007 海峡两岸暨香港澳门基本司法制度比较研究
- 008 一堂全民共享的法治“公开课”
- 009 我国家事审判机制改革的新模式
- 010 互联网、人工智能与司法制度
- 011 司法体制综合配套改革(上)(下)
- 012 多元化纠纷解决机制改革
-

《中国应用法学》期刊简介

《中国应用法学》(China Review of Administration of Justice)是由最高人民法院主管,中国应用法学研究所、人民法院出版社联合主办的法学学术类期刊。本刊于2016年8月获得国家新闻出版广电总局期刊创办许可,国内统一连续出版物号为CN10-1459/D,为双月刊,于2017年1月发行首刊。

本期刊面向司法机关和广大的司法实务工作者,以积极推进司法改革、深入探讨司法实践、及时反映司法实务最新动态和强化实证研究为主旨,集中展示司法改革和司法工作最新理论研究成果,并最终实现依托最新司法改革实践丰富法学理论、运用最新法学理论成果指导司法实践的价值追求。

《中国应用法学》设有“高端论坛”“专题策划”“实证研究”“学术争鸣”“法律方法”“判解精析”“观点集萃”等栏目,突出法律的应用性特色,努力成就法律学术界和实务界的品牌期刊。

立法治时代潮头

通古今中外变化

发应用法学先声



© 中国应用法学研究所

China Institute of Applied Jurisprudence

北京市东城区北花市大街9号(100062)

网址: yyfx.court.gov.cn

邮箱: zgyyfx@163.com

2018年3月印刷

工本费: 10元