

审判方式改革实论

景汉朝 卢子娟 著

人民法院出版社

457745



审判方式改革实论

景汉朝 卢子娟 著



457745

人民法院出版社

责任编辑/胡玉莹

技术编辑/肖 虎

封面设计/温培英

审判方式改革实论

景汉朝 卢子娟 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849

开户行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店 印刷/保定市满城文化印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/14.875 字数/368 千

版本/1997 年 9 月第 1 版 印次/1997 年 9 月第 1 次

印数/0001—3000 定价/22.00 元

书号/ISBN 7-80056-626-9/D·698

版权所有 侵权必究

目 录

理论研究篇

一、世界两大诉讼模式和我国传统审判方式概述·····	(5)
(一) 当事人主义与职权主义诉讼模式	
的特点及成因·····	(5)
(二) 我国传统审判方式的特点、弊端及成因·····	(9)
二、审判方式改革的必要性和可行性·····	(15)
(一) 审判方式改革的必要性·····	(15)
(二) 审判方式改革的可行性·····	(19)
三、审判方式改革的原则·····	(23)
(一) 吸收借鉴和适合国情原则·····	(23)
(二) 公正原则·····	(24)
(三) 效率和效益原则·····	(25)
(四) 充分保障当事人诉讼权利原则·····	(27)
(五) 依法改革原则·····	(28)
四、审判方式改革的重点·····	(31)
(一) 强调当事人举证责任 建立和完善举证制度·····	(31)
(二) 强化当庭质证认证 充分发挥庭审功能·····	(40)
(三) 强化合议庭和独任审判员的职责·····	(40)
实现“审”与“判”的统一·····	(50)
五、审判方式改革中若干前瞻性问题的探讨·····	(54)

(一) 关于以事实为根据原则	(54)
(二) 关于审判监督程序	(56)
(三) 关于有错必纠原则	(58)
(四) 关于独立审判原则	(60)
(五) 关于审判委员会制度	(61)
(六) 关于案件请示制度	(63)
(七) 关于处分原则	(65)
(八) 关于调解原则	(69)

经验介绍篇

一、广东法院改革的经验	(75)
二、上海法院改革的经验	(83)
三、海南法院改革的经验	(93)
四、福建法院改革的经验	(98)
五、石家庄法院改革的经验	(102)
六、成都市中级人民法院改革的经验	(107)
七、大连法院改革的经验	(117)
八、武汉市中级人民法院改革的经验	(125)
九、淄博法院改革的经验	(131)
十、太原法院改革的经验	(137)
十一、吉林市中级人民法院改革的经验	(145)
十二、河北省平山县人民法院改革的经验	(151)
十三、南京市玄武区人民法院改革的经验	(156)
十四、上海市徐汇区人民法院改革的经验	(163)
十五、河南省汝南县人民法院改革的经验	(173)

操作规程篇

- 一、第一审民事经济案件审判操作规程…………… (183)
- 二、第二审民事经济案件审判操作规程…………… (195)
- 三、行政案件审判操作规程…………… (201)
- 四、人民检察院实施《中华人民共和国刑事诉讼法》
 规则(试行)…………… (210)
- 五、各类民事经济案件举证须知…………… (289)

政策指南篇

- 一、中共中央文件的有关论述…………… (335)
- 二、最高人民法院有关领导关于审判方式改革问题的
 论述摘录…………… (337)
- 三、改进民事审判方式 正确执行民事诉讼法
 ——最高人民法院副院长马原在全国民事审判
 工作座谈会上的讲话…………… (375)
- 四、关于审判方式改革的几点考虑
 ——最高人民法院咨询委员会主任王怀安在最高
 人民法院咨询委员会第四次會議上的讲话…………… (390)
- 五、在全国法院审判方式改革工作会议上的讲话(节录)
 ——最高人民法院院长 任建新…………… (396)
- 六、在全国法院审判方式改革工作会议上的总结讲话
 ——最高人民法院副院长 高昌礼…………… (401)
- 七、认真学习贯彻修改后的刑事诉讼法全面改革和
 完善审判方式
 ——最高人民法院副院长祝铭山在全国法院审判

方式改革工作会议上的报告…………… (407)

八、审判方式改革是我国民主和法制建设在审判领域的重大发展

——最高人民法院咨询委员会主任王怀安在全国
法院审判方式改革工作会议上的讲话…………… (425)

九、在全国法院民事经济审判方式改革试点工作座谈会上的讲话

——最高人民法院副院长 唐德华…………… (431)

十、在全国法院民事经济审判方式改革试点工作座谈会上的总结讲话

——最高人民法院副院长 李国光…………… (445)

理 论 研 究 篇

导 言

进入 80 年代后期,我国法院系统主要是基层人民法院和部分中级人民法院陆续进行了“强调当事人举证责任”的讨论和实践。当初的主要动因,是法院案件多人员少,力量与任务的矛盾日益突出,想借此减轻法官及法院调查取证的负担。这项工作开展一段时间以后就发现,过去是法院调查取证,可信程度较高,质证、认证的问题并不突出。现在大部分证据都由当事人双方提供,其与案件的利害关系决定了他们都是提供对自己有利的证据,可信度受到怀疑,这就需要由当事人双方进行质证,以确保证据的真实可信。在此基础上由法官对证据进行审查、核实、认定,有的还要当庭判决。显然这不仅是强调当事人举证责任所能解决的,因而就提出了“庭审方式”的改革问题,即强调当庭质证、当庭认证、当庭判决。这项改革的实施,又不可避免地提出了合议庭或独任审判员的权限问题。即要想当庭认证、当庭判决,合议庭或独任审判员必须有认证、判决的权力。而原来这些权力实际上都由庭长、院长、审判委员会掌握,合议庭或独任审判员只“审”不“判”。故而下放权力强化合议庭和独任审判员的职责,就提到了议事日程上来。而这又明显地超出了庭审改革的范围,这就发展到了“审判方式”的改革。1996 年 7 月,最高人民法院召开了全国法院审判方式改革会议,肯定了前几年审判方式改革工作的经验,决定在全国各级法院进行推广。实际上审判方式改革工作的进一步发展,已经超出了“审判方式”改革的范畴,进入了“审判制度”改革的领域,审判制度改革的进一步发展,又必然超越

其自身的篱笆，而进入“诉讼制度”改革阶段，最终完成“司法制度”的改革。可见，这项改革工作是沿着强调当事人举证责任——庭审方式改革——审判方式改革——审判制度改革——诉讼制度改革——司法制度改革的轨迹发展的。这既符合审判方式改革的发展规律，又符合党的十四届三中全会提出的改革、完善司法制度，提高司法水平的要求 [1]。

由于工作的关系，加之自己的兴趣所在，近些年来，笔者一直投身于我国审判方式改革的实践。尤其是 1995 年以来，随有关领导先后到全国各地高级法院、中级法院、基层法院以及人民法院对这项工作进行了深入的考察、研究，又始终参与了全国法院审判方式改革工作会议和全国法院民事经济审判方式改革试点工作座谈会有关文件的起草工作。此其中感受最深的有三点：一是这项改革工作虽然在全国大部分地区的法院不同程度地开展起来了，但是对这项工作的认识起点普遍较低，没有将其放在我国政治生活、经济生活的大背景下来考察，而仅仅局限于法院工作改革本身。二是缺乏深入系统的理论研究和指导，只是就事论事，走一步看一步。对于审判方式改革的整体布局和宏观设计以及发展前景等，亦缺乏充分的理论论证。三是由于对审判方式改革的重要性、必要性认识不足，不能正视改革中遇到的困难，致使改革思想阻力很大，深入下去比较艰难。

针对上述问题，我们有必要对审判方式改革进行一定的理论探讨，对近些年审判方式改革的实践作一初步总结，提高人们对这一问题的认识，增强大家改革的信心，以推动这项工作的进一步开展。

一、世界两大诉讼模式和我国传统 审判方式概述

(一) 当事人主义与职权主义诉讼模式的特点及成因

所谓审判方式,简单地讲,就是指因法官和当事人在诉讼活动中所处的地位和发挥的作用不同而形成的审判案件的方法和形式。概括起来分析,当今世界各国的审判方式可以分为两类,一类是以英国、美国为代表的普通法系国家实行的当事人主义,一类是以法国、德国为代表的大陆法系国家实行的职权主义[2]。当事人主义审判方式强调诉讼各方的权利平等,程序正当。主要特征是,当事人在整个诉讼活动中处于主导地位,他们是诉讼活动的中心,而法官则处于消极、被动的地位,仅仅是以裁判者的身份进行听证,不干预当事人诉讼权利的行使;彻底贯彻“谁主张谁举证”的原则,法官不直接参与案件事实的调查;注重庭审的作用,庭审活动就是由双方当事人通过诉辩方式进行“打仗”[3],并贯彻始终;注重程序公正,重视保护当事人各方的诉讼权利,使其平等地、充分地行使自己的诉讼权利,保护自己的最大利益。职权主义审判方式强调追求事实真实。主要特征是,法官在整个诉讼活动中居于主导地位或者说以法官为中心,当事人的作用相对弱化;庭审不是采用诉讼双方当事人对抗“打仗”的方式进行,而是由法官指挥、“纠问”,当事人被动地回答;不强调当事人举证责任,注重法官的调查;整个诉讼活动注重追求案件事实的真实,相对忽略了对当事人诉讼权利的保障。

对于上述两种审判方式的评价,既不可全面肯定,也不可一概否定,而应当根据他们各自形成的历史背景,对实现诉讼价值的作用等,客观地予以评判。总的来讲,当事人主义审判方式的优点在于,真正将当事人作为诉讼的主体,充分发挥他们参与诉讼的积极性和主动性,最大限度地保障当事人的诉讼权利,体现了诉讼民主的原则。法官居于裁判者的地位,不介入案件本身的争辩之中,始终处于“兼听”的状态,这就避免了法官的先入为主,保证了法官的中立地位,树立了法官公正裁判的权威形象。但是,从另一个方面说,由于整个诉讼活动是以当事人为中心,法官的作用较小,案件的最终审理结果与当事人和律师的文化素质、法律知识水平以及在庭审中的辩论技巧等等关系甚大。同样的案件,由于当事人聘请不同的律师,胜败的结果就可能截然相反,这就有可能使形式上的公正掩盖了实质上的不公正。比较而言,职权主义审判方式的优点主要在于,职业法官具有较好的法律素养,丰富的办案经验和公正的执法态度,在诉讼活动中始终处于主导地位,把握诉讼的大方向,不至于过份地受当事人或律师的影响,而使诉讼活动走入歧途,以使诉讼事实更加接近于客观事实,作出更公正的判决。从这一方面看,虽然在一定程度上牺牲了形式公正,但能够保证实质公正,这无疑是值得肯定的。但由于法官的职权作用过大,而当事人的作用相对弱化,他们不能充分地、全面地行使自己的诉讼权利,不能为了自己的利益而竭尽全力与对方“打仗”,这在相当程度上就使法官失去了“兼听则明”的机会,甚至于陷入“先入为主”之中,可能导致实体判决的不公正。

随着历史的发展和司法民主化的进程,许多国家开始了对传统审判方式的反思,他们通过对上述两大诉讼模式的比较研究,发现并倡导两大诉讼模式相互靠拢、不断融合的发展趋势。如原来实行职权主义的德国,有的学者就认为,不应当墨守成规,而应

当采取“在提供证据方面当事人起主要作用，在探索应当运用的法律规则方面法官起主要作用”[4]的做法。而实行当事人主义最典型的英国和美国在这方面则发生了相反的变化，在英国“陪审团的作用已在民事案件的审理中消失了”，“证据法的内容也发生了很大的变化”[5]。在美国，1938年颁布的联邦民事诉讼法就规定，法官应一方当事人的请求，可以在庭前调查案情，以缩短诉讼周期，促进当事人之间的和解。在两大诉讼模式融合方面，目前最明显和最成功的还是日本和意大利。二次世界大战之前，日本实行的是职权主义，战后“随着新宪法的实施，日本的司法制度经历了一次重大变化。在民事诉讼制度方面，某些英美法系的观点和原有的大陆法系的观点溶合在一起了。这种融合的结果之一，是削弱了法官在指挥诉讼时的专断的职能，而加强了诉讼当事人辩论的原则”[6]；废除了在开庭之前法官调查取证和对证据进行审查的程序，防止法官的先入为主，庭审中吸收当事人主义审判方式中的合理做法，充分发挥当事人参与诉讼的积极性和主动性，实行辩论式的对抗诉辩制度。但是法官不是完全被动地听证，而是仍然掌握庭审活动的指挥权和证据调查权，以避免当事人主义审判方式中只追求所谓的程序公正，而有可能失去实质公正的情况发生。十分明显，这种混合式的审判方式，意在采当事人主义和职权主义之长，避其之短，以形成比较理想的“杂处优势”。当然，这种做法不一定能达到两全其美的理想境界，但确实为世界许多国家所关注，对于我国目前所进行的审判方式改革，无疑也具有很大的参考价值。

任何一种制度的产生与存在都不是偶然的，都有其深刻的社会历史背景，当事人主义和职权主义也不例外。首先，我们考察欧美国家法律制度和国家制度发展史就可以发现，欧洲各国受罗马法律的影响很大，因此，大陆法系国家是以成文法为主要特征

的，它由国家制定并依靠国家强制力来实施。为了保证这种强制力的绝对权威，法律就赋予了专门行使司法权的法官特殊的地位和特殊的职权。这就是职权主义产生的渊源 [7]。当事人主义产生的历史背景则与此不同。1066 年诺曼征服英格兰建立了异族政府，为了避免过分的社会冲突，维持正常的统治秩序，他们没有制定统一的法律，将司法集中在伦敦仅有的几个法院中，这样也带动了周围律师业的发展，使律师在诉讼中的地位和作用逐步得到加强，影响越来越大。这就是当事人主义形成的渊源。随着英国在世界的影响和势力范围的扩大，这种制度陆续传到其殖民地各国，以美国最甚。这就形成英美法系及其诉讼模式。另外，历史上大陆法系国家多是君主制和强有力的中央集权占主导地位，英美法系国家则多数没有形成强有力的中央集权体制 [8]。这种不同的国家形态对诉讼模式的影响是不言而喻的。其次，从文化传统来分析，大陆法系国家和英美法系国家也有着明显的区别。大陆法系国家比较注重整个社会的全局利益，强调社会整体利益至上，认为社会整体利益是个体利益的基础和保障，没有整体利益也就没有个体利益。当二者产生矛盾时，主张限制个体，以保证整体的和谐、稳定和秩序。英美法系国家则不同，他们特别强调个人在社会中的地位和作用及其特殊性，认为个体利益是整体利益的基础，整体利益是建立在个体利益之上的，它不能取代和否定个体利益。两者文化传统上的差异，对作为个体的当事人在诉讼活动中的地位和作用的影响是不可忽视的。再次，从英美国家的思想家和欧洲大陆国家的思想家的政治思想和哲学思想的观点来看，两者的差异也是十分明显的。如在对待国家的态度上，英美国家的思想家一般认为，国家会天然地带来腐败和专断，必须限制它的权力和活动范围，防止其过度发展膨胀导致专制化。欧洲大陆国家的思想家则认为，国家有可能发生权力滥用的情形，但

它并非与腐败和专制相伴生，不仅不能完全否定而且应当充分肯定它在社会生活中的积极作用 [9]。这两类思想家对国家的不同态度，必然对代表国家行使司法权的法官在诉讼活动中的地位和作用产生重大影响。

（二）我国传统审判方式的特点、弊端及成因

多年以来，我国的诉讼制度受两千多年封建专制制度和大陆法系国家法律制度的影响，实际上实行的是超职权主义的诉讼模式。以民事诉讼为例，1982年以前没有成文的民事诉讼法典，审判方式基本上是照搬前苏联的诉讼模式。1982年颁布了建国之后第一部《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》，其内容从总则到分则，从基本原则到具体程序的运作，无不显示出超强的国家意志、过强的法官意识，职权主义的东西表现得淋漓尽致。而在审判实践中，法官的作用较之法律条文的规定更有过之而无不及。应当说，这种审判方式在当时是比较符合我国实际情况的。随着情况的变化在实践中也逐渐暴露出了不少弊端，因而就成了修改民事诉讼法的主要理由之一。1991年颁布了新的《中华人民共和国民事诉讼法》，该法与原先试行的民事诉讼法相比，弱化了法院的职权，在一定程度上强化了当事人在诉讼中的作用和地位。例如，改变了关于法院要客观、全面地收集、调查和审核证据的规定，确立了当事人的举证责任原则；强化了庭审功能，规定人民法院“应当按照法定程序审查核实证据”，“证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证”；改变人民法院依职权调解的做法，强调当事人自愿调解原则；改变人民法院依职权裁定先予执行的做法，规定先予执行须以当事人的申请为限；进一步明确了当事人的处分原则，规定二审法院只对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。尽管如此，职权主义的色彩还是十分明显的。例如，法官仍享有庭前调查收集证据的权力，庭审方式依然是“纠问式”，当事

人仍处于消极被动地位，其处分权亦受到很大限制。

但是，现在问题的关键不是新的立法尚有不足，因为苛求一部法律的完美无缺是不适当的，要求审判方式的进步一步到位也是不现实的。问题的关键在于，新的民事诉讼法实施已经6年了，而审判实践中正在运行的审判方式与现行法律规定差距较大，即就是说，法律规定虽然已经有了很大的变化，但实际的审判方式却没有变，仍然沿用传统的模式。其基本步骤是：第一步，审查诉状。法官接受双方当事人的起诉状、答辩状及有关证据材料之后，先进行审查，以对双方当事人争议的事实及各自的理由有一个大概的认识或基本轮廓。第二步，询问当事人。分别对双方当事人进行“背靠背”地询问，以进一步了解案件事实和各自的主张。第三步，实地调查。根据双方提供的证人、证据线索等情况以及法官自己认为应查证的问题诸如当事人的诉讼主体资格、经营范围等，进行实地调查，直接询问有关证人，走访国家有关部门。第四步，庭前调解。法官根据自己调查的情况形成初步意见，即进行调解。调解的特点一是“背靠背”地进行，即双方当事人不见面，由法官分别在当中穿梭斡旋。这种办法在实践中被认为是最行之有效的办法。既能避免双方当事人面对面地吵架，影响“关系”或“情绪”，降低调解的成功率，又能使双方当事人均摸不清对方的意图，使法官手中留有余地，便于“斡旋”。二是存在违背当事人的意愿，强压硬调的情况。三是经常反复做工作，久调不决。第五步，合议汇报。如果经过反复调解当事人双方达不成一致意见，即进行合议（指普通程序）。合议的方式是先由主办人汇报案件的基本事实、调查的情况、双方当事人的主张以及对此案的处理意见，然后合议庭其他成员根据主办人的汇报发表意见。之后主办人再分别向审判庭副庭长、庭长以及副院长汇报，有的还要报审判委员会研究。第六步，开庭审理。领导同意汇报的方案