

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2007年·第2辑

(总第22辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE TO ENFORCEMENT

执行工作指导

最高人民法院执行工作办公室 编

黄松有/主编

本辑要目

【执行工作政策与精神】

最高人民法院副院长黄松有在2007年中国民事
诉讼法学会年会上的讲话

【司法解释】

最高人民法院关于审理涉及会计师事务所在审
计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定

【案例分析】

中科软件集团有限公司诉圣方科技股份有限
公司案

——破产和解后以破产债务人为被执行人的
案件能否继续执行

【物权法专题】

物权公示的宣示效力

——中国法律经验的总结和评析

【理论与实务问题研究】

民事执行听证制度若干问题探讨

人民法院出版社

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2007 年·第 2 辑
(总第 22 辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE TO ENFORCEMENT

执行工作指导

最高人民法院执行工作办公室 编
黄松有/主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

执行工作指导. 2007 年. 第 2 辑: 总第 22 辑/黄松有主编; 最高人民法院执行工作办公室编. - 北京: 人民法院出版社, 2007. 8

(中国审判指导丛书)

ISBN 978-7-80217-565-5

I. 执… II. ①黄… ②最… III. 法院-执行(法律)-基本知识-中国 IV. D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 129798 号

执行工作指导 2007 年第 2 辑 (总第 22 辑)

最高人民法院执行工作办公室 编

主编 黄松有

责任编辑 陈 健

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京京丰印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 315 千字

印 张 17.75

版 次 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-565-5

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《执行工作指导》编辑委员会

顾 问 梁慧星 王利明 江 伟 杨荣新

白绿铤 甘培忠 张卫平 陈桂明

主 任 俞灵雨

副 主 任 鲍圣庆 孙忠志

委 员 张甫旗 黄金龙 张小林 王飞鸿

吴宪光 王惠君 刘立新

执行编辑 赵晋山 范向阳

编 务 魏 丹

《执行工作指导》特约编辑

田玉玺 (北京)	童兆洪 (浙江)	王 非 (海南)
孙存福 (天津)	杨悍东 (安徽)	刘 强 (重庆)
韩过刀 (河北)	陈庆才 (福建)	彭厚信 (贵州)
冯 强 (山西)	黄敏孙 (江西)	谢栓柱 (云南)
苏 和 (内蒙古)	范玉洪 (山东)	巴 登 (西藏)
李平军 (辽宁)	曹卫平 (河南)	董振国 (陕西)
卢炳建 (吉林)	陈平安 (湖北)	张燕生 (甘肃)
佟利建 (黑龙江)	王亚辉 (湖南)	王建生 (青海)
席建声 (上海)	杨贤才 (广东)	吴 峰 (宁夏)
刘亚平 (江苏)	兰生昌 (广西)	常海滨 (新疆)

《执行工作指导》特约通讯员

黄 锋 (北京)	唐学兵 (浙江)	宋长清 (海南)
席宝升 (天津)	樊 坤 (安徽)	许 勇 (重庆)
孙丽娟 (河北)	黄奕新 (福建)	蔡浙勇 (四川)
戴春林 (山西)	彭海鹏 (江西)	马 竑 (贵州)
刘维萍 (内蒙古)	李海军 (山东)	陈卫宁 (云南)
王喜军 (辽宁)	王霄翔 (河南)	张 工 (陕西)
高继业 (吉林)	荣家新 (湖北)	周 元 (甘肃)
孙 勇 (黑龙江)	胡 杰 (湖南)	董志军 (青海)
林祖彭 (上海)	陈健鸿 (广东)	卫建国 (宁夏)
景水平 (江苏)	黄继伟 (广西)	甘 露 (新疆)

目 录

执行工作政策与精神

建立和谐主义民事诉讼模式初探

——在 2007 年中国民事诉讼法学会年会上的讲话…… 黄松有（ 1 ）

司法解释

最高人民法院

关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定

（2007 年 4 月 12 日） （ 11 ）

最高人民法院

关于审理企业破产案件指定管理人的规定

（2007 年 4 月 12 日） （ 14 ）

最高人民法院

关于《中华人民共和国企业破产法》施行时尚未审结的
企业破产案件适用法律若干问题的规定

（2007 年 4 月 25 日） （ 21 ）

最高人民法院

关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权
赔偿案件的若干规定

（2007 年 6 月 11 日） （ 24 ）

其他规范性文件

最高人民法院

关于完善院长、副院长、庭长、副庭长参加合议庭审理
案件制度的若干意见

（2007 年 3 月 30 日） （ 28 ）

最高人民法院

关于适用《诉讼费用交纳办法》的通知

(2007 年 4 月 20 日) (30)

最高人民法院

关于加强人民法院审判公开工作的若干意见

(2007 年 6 月 4 日) (32)

最高人民法院

关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中
积极作用的若干意见

(2007 年 3 月 1 日) (36)

最高人民法院

关于中国证券登记结算有限责任公司履行职能相关的
诉讼案件指定管辖问题的通知

(2007 年 6 月 20 日) (41)

案例分析

中科软件集团有限公司诉圣方科技股份有限公司案

——破产和解后以破产债务人为被执行人的案件

能否继续执行 黄金龙 (42)

竞买人逾期支付价款是否应重新拍卖 于泓 (48)

拆迁安置房执行中的执行标的

——以陈汉初、吴荣蓉执行异议复议案

为研究对象 傅松苗 吴江 (51)

分包工程公司对建设方扣留的工程质量保证金

是否享有优先权

——合肥某工程公司执行异议案 樊坤 (57)

物权法专题

物权公示的宣示效力

——中国法律经验的总结和评析 常鹏翱 (61)

规则冲突与制度创新

——以物权法与担保法及其解释的比较为中心而展开 ... 王 闯 (71)

裁定抵债未办理过户登记的房屋被拆除原债权人

如何获得救济

——以执行裁定导致物权变动为视角	谭筱清 (94)
物权法在执行程序中的适用	唐学兵 (104)

理论与实务问题研究

民事执行听证制度若干问题探讨	田玉玺 雷运龙 (149)
试论不动产执行的基本原则	范向阳 (159)
强制执行中债转股的障碍及其排除	程春华 (169)
民事强制执行定位研究	杨良胜 丁家平 (180)
新破产法实施与参与分配制度之完善	洪秀娟 (189)
论民事强制执行公信力	蓝贤勇 王树民 (198)

调查与分析

陕西省高级人民法院关于全省法院 2006 年 11 月底留存 执行积案分类构成的调查报告	韩均升 李小平 (204)
山东省广饶县人民法院关于执行鉴别机制数据统计及 问卷调查的分析报告	刘小勇 (213)

执行动态

广东省高级人民法院关于民事执行中调查、控制财产的规定 (试行)	(224)
--	-------

他山之石

瑞典强制执行政典 (9—18 章)	黄金龙译 (234)
-------------------------	------------

执行工作政策与精神

建立和谐主义民事诉讼模式初探 ——在 2007 年中国民事诉讼法学会 年会上的讲话

黄松有*

当前,我国的政治、经济、文化、社会正在发生深刻的变化,将有更多的纠纷需要通过诉讼等途径解决。而采取什么样的诉讼模式,则在一定程度上决定了社会纠纷解决的质量和效果。2007 年初,最高人民法院肖扬院长提出了“司法和谐”的重要命题,引起了广泛的关注。如何根据司法的工作规律和新形势下我国的具体国情,创新解决社会纠纷的诉讼模式,建立和谐的诉讼秩序,营造和谐的诉讼环境,最大限度地增加和谐因素,最大限度地减少不和谐因素,为构建社会主义和谐社会提供有力的司法保障,是法学界和司法界的重要课题。

我们通过对两大诉讼模式的形成、发展变化的比较和分析后认为,我国今后民事诉讼模式的发展方向应当是建立和谐主义诉讼模式,才有利于和谐、诚信、平等、公正、及时、全面、彻底地解决民事纠纷,让社会关系回归到正常状态,促进社会更加公正、更加和谐。

一、两种不同类型的民事诉讼模式

(一) 当事人主义诉讼模式

1. 英美法系诉讼模式的形成

英美法系民事诉讼模式的发源地是英国。英国民事诉讼中当事人诉讼模式的最终形成,是在资产阶级革命取得成功的“光荣革命”以后。在英国国会与国王的长期斗争中,国会最终战胜国王。1689 年英国通过了《权利法案》;1701 年英国又签署了《王位继承法》。为了使法律更好地服务于资产阶级的需要,英国资产阶级革命后,不仅在实体法方面,而且在程序法方面,进行了大刀阔斧的改革。当时的英国法律职业者从市场经济自由平等的

* 最高人民法院副院长。

内在要求出发,极力反对王权对经济活动的干预,主张在诉讼程序中实行当事人主导的诉讼模式。19世纪是英国法律发展和司法变革的重要时期,在自由主义思潮的影响下;英国的民事诉讼模式不断向当事人主义方向发展,并日益完善和成熟。

2. 大陆法系诉讼模式的形成

对于大陆法系国家到底属于职权主义还是当事人主义诉讼模式的问题,学者一直是有争论的,从确定民事诉讼模式的主要方面来看,认为它属于当事人主义诉讼模式是有一定道理的。我们知道,大陆法系国家资产阶级法律体系的建立是通过罗马法的复兴来实现的。古罗马是古代社会商品经济最发达的社会,自由平等的经济关系是当时最基本的社会关系。反映当时社会经济关系的基本观念,就是自由、独立、平等、权利等意识。古罗马社会的这种私法自治和私法独立的观念和精神,在近代资本主义社会得到广泛的认可和接受,并且不断得到发扬光大。

法国是大陆法系国家中,最早确立资产阶级政权的国家。1806年的法国民事诉讼法,充分肯定了当事人在民事诉讼中的自主性,重视当事人在民事诉讼中的主导地位。法官虽然对民事诉讼程序具有一定的控制权,但是,民事程序的主导方面仍然由当事人支配。法国民事诉讼法的颁布,是大陆法系国家民事诉讼模式形成的基本标志。大陆法系国家民事诉讼模式经过数百年的变化和演进,直到19世纪末期才真正建立起来,已经发展成为较为完善的当事人主义诉讼模式。

由此可以得出三点结论:一是当事人主义诉讼模式的形成是一个不断发展的过程,其中,诉讼模式的革命性变革是在资产阶级夺取政权以后;二是资本主义市场经济的发展和繁荣,是当事人主义诉讼模式存在的基本土壤和重要条件;三是自由平等的政治哲学和自由竞争的经济思想,是孕育和培植当事人主义诉讼模式不可或缺的观念资源。

3. 当事人主义诉讼模式的内容

尽管大陆法系的当事人诉讼模式和英美法系的当事人诉讼模式,在具体诉讼观念、诉讼制度、诉讼程序、案件审理方式上存在一些明显的差别;但是,它们在诉讼程序的启动和终结方面、在案件事实开示的机制方面、在法院裁判范围的约束方面,都具有相同的特征。

根据当事人诉讼模式的内在要求和在诉讼实践中的形态,我们可以将当事人主义诉讼模式的基本内容概括为以下几个方面:一是当事人之间在诉讼中全面对抗的诉讼体制,当事人在诉讼过程中拥有绝对的主导权,处于主动地位;法官只是诉讼程序的组织者和协调者,处于消极中立的地位,法官不

能在职权之外干涉当事人民事程序的主体权。二是民事诉讼程序的启动、继续和终结取决于当事人，法官不能主动依职权启动和终结诉讼程序。三是揭示案件事实的责任是当事人，法官负责适用法律，法官不负有证明案件事实的责任。四是法官裁判案件所依赖的证据资料只能依赖于当事人，作为法院审理对象的诉讼主张只能来源于当事人。因此，当事人诉讼模式的基本原则有两项，即处分权原则和辩论原则。这两项原则构成了当事人诉讼模式的核心，也是检验当事人主义诉讼模式的试金石。

（二）职权主义诉讼模式

1. 职权主义诉讼模式的形成

在诉讼中采取职权主义诉讼模式的国家，一般是实行高度的计划经济体制的国家，其典型代表是前苏联和原东欧国家的民事诉讼体制。新中国成立后，仿照这些国家，特别是前苏联的民事诉讼体制，实行的也是职权诉讼模式。

前苏联“十月革命”后，在当时意识形态观念的支配下，1923年苏维埃政权制定了《俄罗斯苏维埃社会主义共和国民事诉讼法典》（简称《苏俄民事诉讼法典》）。这部在列宁指导下颁布的《苏俄民事诉讼法典》，是世界上第一部社会主义国家的民事诉讼法典。这部法典确定了职权主义的民事诉讼模式，最典型的体现就是将国家干预作为民事诉讼的基本原则，规定在《苏俄民事诉讼法典》中。东欧国家的诉讼模式经历了一个转换的过程。二战后，由于东欧国家在政治、经济、意识形态方面受到苏联的控制，是华沙条约的成员国，成为社会主义大家庭的成员。因此，这时东欧国家的诉讼模式纷纷参照苏联的诉讼模式，进行了结构性的根本转型，由原来的当事人诉讼模式向职权诉讼模式转变，只是在极个别地方有所不同。此时，职权诉讼模式已经在东欧各国诉讼体制中确立下来。

可以看出，职权诉讼模式是计划经济和高度集权的政治体制的产物，它适应了高度集中的集权体制的基本要求。因为政治经济生活中的集权和职权干预，必须反映和体现在作为解决社会纠纷的诉讼体制中来，要求法院和法官对当事人的诉讼主张和案件事实的认定进行指导和干预。在诉讼活动中，法院和法官就是国家利益的代表者。国家对诉讼活动的干预，必须通过法院和法官对当事人诉讼行为的控制来实现。

2. 职权主义诉讼模式的内容

职权诉讼模式的基本指导思想是：公民的民事权利是在公有制经济基础上产生的，公民行使民事权利，往往与国家的、社会的、集体的利益息息相关，保护国家的、社会的和集体的利益，与保护公民的合法权益是一致的。

职权诉讼模式的本质特征是：法院和法官在诉讼活动中处于主导和支配地位，当事人完全处于被动地位。具体说来，职权诉讼模式主要包含以下基本内容：一是在调查案件事实的范围上，法院可以不受当事人事实主张的限制；二是在证据的收集上，法院可以依职权主动调查收集证据，并作为裁判的依据；三是在当事人方面，法院可以决定追加第三人参加诉讼，也可以变更当事人；四是在撤诉方面，当事人撤诉申请必须经过法院的同意，否则，诉讼必须继续进行；五是在和解方面，法院有权对和解的内容进行审查，如果和解内容损害国家、社会和他人的利益，和解将被认定为无效；六是在上诉方面，法院可以对上诉范围之外的事实进行审理；七是法院、检察院可以主动提出审判监督程序，对可能有错的裁判进行纠正，不必由当事人提出纠错申请。

二、两大诉讼模式的发展变化

1. 当事人主义诉讼模式的发展变化

19 世纪末，当事人诉讼模式受到越来越强烈的批评。法国著名民事诉讼法学家罗杰·佩罗明确地指出：“法国民事诉讼法典是一部在它诞生之时就已经过时的法典。”法国近年来在诉讼程序改革中，调整了法官和当事人在诉讼中的地位和相互关系，法官被赋予了很大的诉讼职权。

1877 年德国颁布的民事诉讼法在实践中暴露出来的最大问题是，由于当事人对诉讼的支配权和当事人之间利益的对立性，严重地拖延了诉讼，裁判的效率受到很大的影响。因此，德国民事诉讼法实施不久，它的缺陷就呈现出来了。1909 年立法者决定对民事诉讼法进行修改，主要指导思想是强化法官的诉讼指挥权。德国分裂后，西德对民事诉讼法分别在 1924 年和 1933 年作了两次重大修改。这两次修改的基本倾向都是增强法官在诉讼中的职权。1977 年，德国民事诉讼法进行了“二战”以后规模最大的一次修改。这次修改的成果就是出台了《裁判程序的简化及迅速化法》，也称为《程序简化法》。《程序简化法》不仅通过设立“主要期日”制度来充实审理程序，而且强化了失权制度和法官的释明义务。这两项制度，实际上都是在强化法官对诉讼程序的控制和干预。

日本民事诉讼法是以德国 1877 年民事诉讼法为蓝本制定的。以后经过多次修改，到 1996 年日本对民事诉讼法进行了一次较大幅度的修改。这次日本民法修改的主要目的，是为了进一步提高诉讼效率，充实和完善诉讼程序。其中包括强化法官的诉讼职权，让法官能够积极干预和促进当事人尽快实施诉讼行为。

20 世纪以来,英国的民事诉讼程序也同样存在着诉讼迟延、诉讼费用高昂,以及诉讼结果不确定等一系列问题。1994 年 3 月,英国最高法院大法官并上议院院长迈凯爵士,任命沃夫爵士对英格兰和威尔士民事法院的诉讼程序和诉讼规则进行全面审视。沃夫爵士在《接近正义》这份调查报告中指出,英国民事诉讼程序应当大力向前改革,改革的目标就是简化诉讼程序,改革诉讼规则,消除诉讼拖延,降低诉讼成本,增强诉讼的确定性,强化公正审判,促进社会公众更便利地利用和接近司法。同时,他还指出,英国民事司法改革还要让民事诉讼少一些对抗,多一些合作,尽量化解当事人在诉讼中的对立情绪,从而彻底有效地解决民事纠纷;要充分保障当事人在诉讼中享有实质上的平等地位;同时,民事诉讼程序要充分满足当事人的需要,为当事人提供适当的司法服务。

从 20 世纪 40 年代起,美国民事司法变化的一个新气象,是出现了“管理型司法”或称“管理型法官”的改革。美国学者瑞斯里克(Resnik)生动地描绘了美国民事司法的发展变化。他说:“许多联邦法官已经转变了他们先前的态度,因为他们抛弃了原先相对消极的态度,转而采取一种更加积极、更具管理型的姿态。在越来越多的案件中,法官不仅仅对当事人提交的事项进行裁判,而且法官还会在他的办公室里会见当事人,鼓励当事人进行和解,并对案件准备情况进行监督。在审判前和审判后,法官在形成诉讼和得出判决中起着至关重要的作用。”美国管理型法官改革,实际上就是法官对诉讼的积极介入。法官不再只是充当消极被动的角色,而是一种诉讼的管理者和组织者。

2. 职权主义诉讼模式的发展变化

大家知道,上个世纪 80 年代末 90 年代初,苏联东欧社会主义国家的政治经济形势发生了剧烈的变化,由原来的计划体制向市场经济方向转轨。在这个过程中,作为解决民事纠纷的诉讼体制也必须进行调整和改革,以适应经济社会形势发展的要求。这些国家民事诉讼模式发展变化的基本趋势是,由以前的职权主义诉讼模式向当事人主义诉讼模式方向演变。这主要反映在,这些国家民事诉讼模式在调整过程中,不断弱化法院或者法官在诉讼中的职权,同时不断强化当事人在诉讼中的权利,提升当事人的诉讼地位。这与英美法系和大陆法系国家当事人主义诉讼模式的变化方向是完全相反的。一个是在强化法院和法官的诉讼职权,一个是在弱化法院和法官的诉讼职权。

可以看出,以前采取职权诉讼模式的国家,现在大都向当事人模式靠拢。决定诉讼模式基本形态的关键性因素是经济结构、政治体制和社会价值

观。可以说，有什么样的经济结构、政治体制和诉讼文化，就会产生什么类型的诉讼模式。

三、构建和谐诉讼模式

1. 建立和谐主义民事诉讼模式的意义

当事人诉讼模式具有内在缺陷。它是建立在这样一个基本观念的基础之上的：民事诉讼是利益对立、实力对等的双方当事人，各自保护自己的利益而进行的一系列攻击防御行为，法官只是站在中间人的立场上作出裁判。在当事人模式的眼中，双方当事人在财力上基本平等、在诉讼技能上完全相同、在诉讼地位上也完全平等，他们在诉讼中能够实行充分的对抗。但是，这样一种理想的当事人图景，在诉讼活动并不多见。现实中的当事人经常是力量对比不平衡的当事人。既然诉讼中的具体当事人并不处于平等地位，经济地位和诉讼地位不能完全平等，那么，当事人诉讼模式对当事人平等保护就是虚妄的，是不真实的。这种力量对比的不平衡，直接影响到裁判结果的形成。当裁判结论建立在案件事实尚未完全探明的情况下时，就很难说社会纠纷得到了公正的解决，当事人对这样的裁判结论也是无法信服和接受的。这时，法院职权的适当介入，就成为创造和实现当事人实质平等地位的必要机制。现在西方实行的当事人诉讼模式，已经不是原来意义上的当事人诉讼模式，它们离传统的当事人模式已经越走越远。

职权诉讼模式的主要问题是，它无视当事人诉讼主体地位，压制和剥夺当事人诉讼权利，造成诉讼程序的武断和专横，无法产生为双方当事人所接受和社会所承认的公正裁判结果。现在，原来实行职权模式的国家，除了少数几个中央集权制国家以外，基本上都是实行一种具有当事人主义因素的诉讼模式。

我们之所以要提出要建立和谐主义民事诉讼模式，主要为了克服当事人主义和职权主义诉讼模式的局限，跳出这两大诉讼模式的狭隘视野，在一个更高的层次上，实现社会纠纷的妥当解决，让社会关系回归到原有的和谐状态，以满足现代社会对纠纷解决机制的新要求，而不是单纯为了从诉讼程式上解决社会纠纷。

2. 和谐主义民事诉讼模式的基本理念

我们提出的和谐主义诉讼模式，既不同于当事人主义诉讼模式，也不同于职权主义诉讼模式，是一种性质完全不同的全新的诉讼模式。和谐主义诉讼模式并不是对当事人主义诉讼模式和职权主义诉讼模式的简单折中和揉和，而是对传统的两大诉讼模式在更高层次上的超越。当然，和谐主义诉讼

模式并不是凭空产生的，它是在吸收当事人主义和职权主义诉讼模式合理元素的基础上，为适应现代社会纠纷解决的需要而发展演变而来。

如果说当事人主义诉讼模式的基本理念是自由主义，职权主义诉讼模式的基本理念是集权主义，那么和谐主义诉讼模式的基本理念是社会和谐主义。当事人主义所要保护的主要是作为社会成员的当事人个体利益，职权主义所要保护的是国家整体利益，而和谐主义诉讼模式既要保护当事人的各项诉讼权利，又要注重维护社会利益和国家利益，要充分兼顾个体权利和公共利益。在和谐主义诉讼模式中，既要保护诉讼中的强者，也有援助诉讼中的弱者，改善他们的经济和社会状况，在这个基础上，妥善地调整和协调社会各阶层和社会集团之间的紧张关系。当事人主义诉讼模式过分强调作为个体的当事人的权利，而职权主义诉讼模式过分强调了国家利益，和谐主义诉讼模式是要超越当事人主义诉讼模式和职权主义诉讼模式的狭隘视野，追求在更高层次上的利益协调和平衡。因此，和谐主义诉讼模式强调的既不是个体性正义，也不是国家性正义，而是一种社会性正义。这种社会性正义在根源于个体性正义和国家性正义，同时又超越个体性正义和国家性正义，是对各个不同利益诉求在更高层次上的保护。

和谐诉讼模式的根本目的，不仅仅是为了在法律程序上解决纠纷，而是为了让社会纠纷从产生它的环境中彻底消除，并让社会关系恢复到或者达到一种真正的和谐状态。为了做到这一点，作为解决平等主体的当事人之间社会纠纷的诉讼机制，和谐诉讼模式必须充分体现和尊重当事人的意愿；否则，司法裁判结果因为无法反映和体现当事人的意志而不能为当事人所接受。但是，和谐诉讼模式毕竟不同于当事人在诉讼程序外自行解决纠纷的非诉讼纠纷解决机制，它必须要有国家公权力的介入。作为国家公权力的代表者，法院要在民事纠纷解决过程中发挥应有的作用。因此，和谐诉讼模式是当事人和法院共同作用的场所，通过对话促进纠纷的尽快解决。和谐诉讼模式既强调当事人与法官之间的职责和权限分工，又注重当事人和法官之间的配合和合作，他们在诉讼中形成相互配合和协作的关系。

3. 和谐主义诉讼模式是我国诉讼模式的改革方向

大家知道，我国现行的民事诉讼模式，是在吸收新中国成立前革命根据地民事纠纷解决方式，以及前苏联民事诉讼体制的基础上，根据中国的具体情况，不断建立和发展起来的。1982年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》建立的民事诉讼模式是典型的职权诉讼模式。

随着我国社会经济条件的不断变化，1991年我国在对原有“试行法”修改的基础上，颁布了我国第一部正式民事诉讼法典。相对于“试行法”来

说，这部民事诉讼法典最主要的变化是，增加当事人的处分权利，弱化了法院对诉讼的职权干预。但是，应当看到的是，新民事诉讼法对当事人诉讼权利的强化和法院职权的弱化，只是一种量的变化，而不是质的变化，也就是说，我国民事诉讼模式并没有因为新民事诉讼法的颁布，而发生了结构性的变化，新民事诉讼法所采取的民事诉讼模式仍然是职权主义诉讼模式。原因在于，最能体现民事诉讼中当事人的主导性方面并没有根本的改变，也就是说，作为法院根据的事实不受当事人主张的限制，法院可以在当事人主张以外，依职权主动独立收集和提出证据，并且依据这些证据对案件争议作出判决。因此，我国目前仍然实行的是职权主义诉讼模式。

目前，主张对我国民事诉讼法作进一步修改和完善，已经在社会各界取得了广泛共识。但是，对于选择什么样的诉讼模式，却是一个有待深入探讨的问题。有学者认为，我国诉讼模式的选择应当走西方国家的道路，采取当事人主义诉讼模式，尤其是应当借鉴大陆法系国家的当事人主义诉讼模式。由于诉讼模式的选择是一个事关诉讼体制发展方向的重大决策，具有重要的战略意义。因此，我们应当从我国现行社会变革和中国社会纠纷解决的实际需要出发，建立一套既符合司法规律，又符合中国现实国情、能彻底解决社会矛盾和社会纠纷的诉讼模式。这就是建立和谐主义的民事诉讼模式。

我认为，和谐主义民事诉讼模式的基本特征和要求应当是：以人为本，和谐诉讼；诉审协调，和而不同；诚信尽责，协同推进；援弱济困，实质平等；繁简得当，方便有效；调判相宜，胜败皆明；公正权威，案结事了；纵横规范，多元衔接；社会正义，回归和谐。因此，从诉讼理念、制度设计到主体行为的规范，以至诉讼的结果，都要考虑最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素，使纠纷的解决能够取得最佳的效果。根据司法和谐的理念，结合肖扬院长在全国“七民会”上对创建和谐诉讼秩序的要求，以及我个人的思考，构建和谐主义民事诉讼模式的基本内容应当包括：

(1) 在诉讼过程中，要保持当事人之间相互关系的和谐。明确各个诉讼主体的诉讼权利与义务，协同推进诉讼的进程。双方当事人都要本着诚实信用原则，向法院真实地陈述案件事实，全面客观地提供诉讼证据，履行诉讼义务，形成相互合作的关系。正如肖扬院长指出的那样：“民事诉讼应当是和谐的、有利于纠纷及时了结的诉讼，不应当是相互顶牛的、没完没了的诉讼。”

(2) 实现当事人与代理人之间相互关系的和谐。代理人要以自己的法律专业知识，向当事人提供优质的法律服务，最大限度地保护当事人的利益；当事人要为代理人的代理活动提供必要的便利条件，如实向代理人反映有关

情况，当事人与代理人相互协作，共同完成诉讼活动，维护当事人的合法权益。

(3) 维护当事人与法官之间相互关系的和谐。法官和当事人要共同查明案件事实，共同促进诉讼程序的顺利进行，让社会纠纷真正在诉讼过程中得到妥善的化解；法院要按照“能调则调，当判则判，调判结合，案结事了”的要求，充分发挥审判职能作用，维护好当事人的合法权益；要按照方便群众诉讼、方便法院依法独立公正高效行使审判权的原则，努力创建和谐的诉讼秩序，着力维护和谐的司法环境。

(4) 保持不同法院之间和法院各内设机构之间的和谐。在诉讼活动中，要注意不同区域法院之间、上下级法院之间在案件审理中的协调和衔接，充分发挥不同地域、不同审级法院的功能作用，避免互相推诿或矛盾上交，切实把民事纠纷及时化解在基层。注意协调法院内部各相关部门之间的关系，切实做到立案、审判、执行、审监各个环节之间、民事与刑事和行政审判部门之间，能够既分工又合作，既制约又配合，相互协调、相互促进，共享和谐。

(5) 实现不同纠纷解决方式的和谐。要妥善处理民事诉讼与仲裁、人民调解、行政调解等之间的衔接关系，形成和谐的多元化纠纷解决机制，让各个不同的纠纷解决机制在促进和保障社会和谐方面，共同发挥应有的作用。

(6) 法院与检察院之间的和谐。在诉讼活动中，法院既要检察机关的依法监督，也要积极推进法院与检察院之间关系的协调，保证审判权与检察权相互协调运行。法院和检察院应当相互配合，共同完成国家赋予的法律职能，实现最大限度的司法公正。

(7) 程序法和实体法之间的和谐。虽然程序法和实体法都有各自的独立价值，但它们都是正确解决民事纠纷的依据。因此，它们之间在应用过程中不能相互矛盾、相互脱节，无法适用，应当既互相制约、互相促进，又互相衔接、互相补充，才能更好地实现共同的目标，当事人之间的纠纷才能得到公正、彻底、妥善地处理，社会关系才能及时有效地回归到和谐状态。

(8) 保持法院与立法机关相互关系的和谐。立法机关制定的法律法规，应当在法院的诉讼活动中得到严格的遵守和执行，不能出现以司法权代替立法权，或者任意曲解法律文本的现象。最高人民法院制定的司法解释，既要能够解决法律适用中的具体问题，又要符合现行法律的原则和精神，实现司法解释与立法的协调。当法律出现漏洞需要补充和完善时，法院应当及时向立法机关提出修改和完善立法的建议，并注意探索案例指导制度，积极促进法律制度的进一步健全和完善。