

民事审判方式

●主 编 江 平
●执行主编 陈桂明

改革与发展

中国法制出版社

民事审判方式改革与发展

主 编 江 平
执行主编 陈桂明

中国法制出版社

民事审判方式改革与发展

MINSHI SHENPAN FANGSHI GAIGE YU FAZHAN

主编/江平

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/10.5 字数/255 千

版次/1998 年 11 月北京第 1 版 1999 年 11 月北京第 3 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-512-X/D·490

(北京西城区西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 15.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

主 编 江 平

执行主编 陈桂明

撰 稿 人 (以姓氏笔画为序)

卢子娟	田平安	齐树洁
刘荣军	刘桂明	李仕春
李 浩	陈桂明	汤维建
杜睿哲	张其山	张 锋
章武生	景汉朝	

序 言

建立和完善与社会主义市场经济体制及中国国情相适应的司法体系是我国法制建设面临的重要任务。江泽民总书记在党的十五大报告中,提出了依法治国,建设社会主义法治国家的治国方略,并指出应为“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”。这对推进我国社会主义民主法制建设必将产生重大的影响。实现依法治国,推进司法改革,这是一项任重道远的伟大工程,其首要的步骤是要做好理论准备:

民事审判方式改革是司法改革的组成部分,是司法体制和诉讼制度改革的切入点。近年来我国各地法院积极进行民事审判方式改革的探索和试验,取得了一些成功的经验,但总的说来还缺乏理论指导,实务上的摸索需要从理论上加以总结和提炼,利弊得失需要做理论上的评估,审判制度和诉讼制度的改革完善需要进行理论设计,这些都是摆在我们面前的光荣而艰巨的任务。

在美国福特基金会的资助下,1996年春成立了由我主持的民事审判方式改革研究课题小组,其成员主要由中国政法大学和山东省高级人民法院的同志组成。我平时冗务缠身,较少参与课题组的具体工作,中国政法大学陈桂明教授积极参与了此项工作,他对民事审判方式改革的研究经常不懈。为完成这项课题任务,他和其他一些青年学者深入调查和研究,撰写并发表了一些好的专题论文,本书就反映了这些研究成果。需要说明的是,课题组的一些活动也得到了司法界和法学界其他许多同志的支持和参与,本书也收入了这些同志的少量代表性研究成果。我相信本书的出版对民

事审判方式改革的进一步研究探索是有益的。

本书的论文有的立足于我国的实际,总结我国司法实践中的成功经验;有的对外国的诉讼制度进行评介;有的对我国的审判制度、诉讼制度的改革提出了大胆的设想。这些研究体现了理论联系实际和勇于探索、勇于创新的精神。

在本书出版之际,向福特基金会及张乐伦女士对课题组的资助及支持表示衷心的感谢!

江 平

1998年7月

目 录

民事审判方式改革:热潮中的冷思考.....	刘桂明(1)
-----------------------	--------

经济审判方式改革若干问题研究	景汉朝 卢子娟(10)
----------------------	-------------

导言	(10)
----------	------

一、世界诉讼模式和我国传统的审判方式.....	(12)
-------------------------	------

二、经济审判方式改革的必要性.....	(20)
---------------------	------

三、经济审判方式改革的原则.....	(27)
--------------------	------

四、经济审判方式改革的重点.....	(34)
--------------------	------

五、经济审判方式改革几个前瞻性问题探讨.....	(53)
--------------------------	------

余论	(70)
----------	------

当前民事审判方式改革反思	田平安 杜睿哲(73)
--------------------	-------------

一、引言.....	(73)
-----------	------

二、民事审判方式改革的现状及效果.....	(74)
-----------------------	------

三、当前民事审判方式改革的不足.....	(77)
----------------------	------

四、推动民事审判改革纵深发展的几点建议.....	(84)
--------------------------	------

美国民事诉讼的证据开示制度及其对中国的影响	
-----------------------	--

.....	刘荣军(90)
-------	---------

一、证据开示制度的含义及目的.....	(90)
---------------------	------

二、证据开示制度的适用范围.....	(94)
--------------------	------

三、证据开示的方法	(100)
-----------------	-------

四、开示制度的问题及自主开示制度的导入	(105)
五、证据开示制度对我国民事诉讼的影响及其启示	(110)
美国的对抗制审判方式..... 汤维建	(131)
一、对抗制审判方式的特征与理论基础	(132)
二、对抗制审判的诉讼阶段及其程序构造	(142)
三、对抗制审判方式的若干理论争议	(171)
民事诉讼模式之选择与重塑..... 陈桂明	(183)
一、两种诉讼模式及其特征	(183)
二、诉讼模式的成因	(184)
三、诉讼模式之价值评判与发展趋势	(187)
四、我国民事诉讼法(试行)及其适用所表现的超职权 主义诉讼模式	(191)
五、现行民事诉讼法中法院职权的弱化	(195)
六、重构民事诉讼模式之思考	(199)
民事审判中的调审分离..... 李 浩	(203)
一、导言	(203)
二、法官的调解偏好与调、审并重的矛盾.....	(206)
三、强制与自愿的矛盾	(211)
四、严格依法解决纠纷与适用法律的流动性、随意性的 矛盾	(215)
五、让步息讼与权利保护的矛盾	(219)
六、结语	(223)
论我国法院调解制度的改革..... 章武生 张其山	(225)

一、基本模式的选择	(225)
二、相应制度的构建	(230)
三、具体运作的改革	(232)
审前准备程序比较研究.....	陈桂明 张 锋(237)
一、各国审前准备程序概况	(237)
二、审前准备程序的价值分析	(246)
三、我国民事诉讼中审前准备程序的现状及其完善 ..	(250)
民事举证时限制度初探.....	陈桂明 张 锋(253)
一、举证时限制度的基本含义	(253)
二、有关举证时限制度的立法例	(254)
三、举证时限的制度价值	(256)
四、我国设立举证时限制度的具体设想	(260)
我国民事诉讼上诉审制度之检讨与重构.....	陈桂明(265)
一、上诉审之功能	(265)
二、二审终审制及其利弊	(269)
三、建立有限三审终审制的理论构想	(271)
民事审判方式改革与错案追究制.....	齐树洁 钟胜荣(281)
一、错案追究制的可行性、必要性和发展趋势.....	(281)
二、错案追究制构想	(292)
缺席审判制度研究.....	陈桂明 李仕春(304)
一、缺席审判制度的立法比较与评析	(305)
二、我国缺席审判制度的特点与缺陷	(310)
三、完善我国缺席审判制度的构想	(316)

附录:关于民事经济审判方式改革问题的若干

规定 (320)

民事审判方式改革：热潮中的冷思考

——陈桂明教授访谈录

刘 桂 明

世上同名的人很多，不足为怪，但同名的人出现在同一个场合，就容易出现张冠李戴的趣事。1997年11月初，全国诉讼法学研究会年会在深圳举行，开幕式上宣布由中国法学会授予的“全国中青年诉讼法学优秀科研成果奖”的获奖名单，获得一等奖的是中国政法大学的陈桂明教授，主持人出了一点小小的差错，念成了“刘桂明”，会场上出现了一阵小哑。会下我对陈教授说“谢谢了，你获了奖让我出了名。”他却说：“之所以将‘陈桂明’念成‘刘桂明’，是因为主持人只知道‘刘桂明’而不知道‘陈桂明’，这说明你的名气大！”这话，我自然不敢当。

说起来，我们两个同名的人很早就相识了。10年前我在中国政法大学见到了陈桂明，那时他还是研究生。此后这10年，我读过他写的不少书和文章，但未见过面。会议期间大家都忙，我便约陈教授回北京后接受我的采访。

刘桂明：近两年你致力于民事审判方式改革的研究，并参与了一些法院所进行的改革试验，请谈谈你对全国民事审判方式改革的讨论和实践有何总体评价。

陈桂明：如果把改革理解为创新和完善，那么民事审判方式改

革是一个长久的过程和一项艰巨的任务。西方一些法制较为健全的国家,在较长时期也一直探索司法改革。我国现代意义上的民事审判制度建立的时间不长,随着改革开放步伐的推进和市场经济体制的逐步建立,需要不断完善和创新,这是完全必要的。从目前对民事审判方式改革的一些提法和做法来看,各地法院积极探索,大胆实践,取得了不少成果,这是值得肯定的。但是,这次改革与其说是理性的选择,不如说是一种朴素的热情,缺乏理论准备,可以说具有一定的盲目性,误区较多,各地做法五花八门,一定程度上影响了总体效果。所以现在需要冷静下来进行总结,对这种改革进行理性的设计。

刘桂明:外行看热闹,内行看门道,作为专家,请你谈谈民事审判方式改革的范围和内容。

陈桂明:说我是“专家”不敢当,只能说是“一家”,我谈谈一家之言吧。关于民事审判方式的概念,认识是比较模糊的,民事审判方式改革的范围和内容也不太清楚,我认为这是首先应当研究的问题。从改革的动因来看,80年代中后期,各地法院普遍感到人少案多,法院的工作负担过重,而法院的工作相当一部分是调查取证,因此就提出了强调当事人举证的问题,想借此提高法院的工作效率,减轻审判工作负担。1991年新颁布的民诉讼法典对先前的试行法典(即《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》)做了修改。试行法典在规定当事人有责任提供证据的同时,规定“人民法院应当按照法定程序,全面地、客观地收集和调查证据”。由此造成了“当事人一张嘴,法官跑断腿(指调查取证)”的局面。新民诉法典在规定当事人举证责任的同时,规定:“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据,或者人民法院认为审理案件需要的证据,人民法院应当调查收集。”民诉法的这一修改为审判工作的改革提供了法律依据,同时也提出了新的任务。法院调查取证,可信程度是比较高的,现在强化当事人举证责任,当事人与案件结果上

的利害关系决定了其举证的可信度降低,为此需要双方进行质证,即让当事人就对方提供的证据提出疑问,举证方对此疑问进行解释,在此基础上由法官进行审查核实和认定。为了保证公正性,于是又提出了当庭举证、当庭质证和当庭认证。这对原先“先定后审”的做法和庭审流于走过场的工作方式是一种改革。这就是民事审判方式改革的最初内容。

我认为,“民事审判方式”不是严格的法律术语,含义比较广泛,但基本的含义是法院适用和操作民事诉讼法的工作方式。“民事审判方式”与“民事诉讼模式”不是同一概念,但二者之间具有紧密的联系,法学界有人将这两个概念划等号,我认为是不正确的。“民事诉讼模式”是对民事诉讼结构的理论概括,反映法院与当事人在诉讼中的相互关系。“民事审判方式”与“民事诉讼模式”二者内涵不同,外延也不同,审判方式外延更宽。是否强调调解,如何进行调解,法院是否收集调查证据,如何收集调查证据等问题既是民事审判方式中的问题,也是民事诉讼模式上的问题,这类问题同时涉及法院与当事人双方,反映二者之间的相互关系。是否需要强调庭审的功能,是否需要强化合议庭的职责等问题属于民事审判方式上的问题,但不是民事诉讼模式上的问题,因为这些问题只涉及法院自身的工作。民事诉讼制度的完善不仅需要调整民事诉讼结构,转换或完善民事诉讼模式,而且需要改善法院内部的工作关系、工作方式,使用“审判方式”一语,可以使理论界和司法界都关注比完善诉讼模式含义更为广泛的法院工作方式的优化(包括法院内部的工作关系和工作方式的调整),并使理论研究具有特定的对象,使司法实践的探索具有特定范围。

刘桂明:民事审判方式改革与民事诉讼立法是什么关系?

陈桂明:这个问题很重要。有人认为民事审判方式改革是法院工作上的问题,与民事诉讼立法没有关系。也有人认为民事审判方式的改革就是民事诉讼立法的改革。我持折中的观点,认为民事审

判方式改革不是指民事诉讼立法的改革,但是民事审判方式改革要求民事诉讼立法不断相应完善。举例来说,民事审判方式改革中提出的革除“先定后审”的做法,强化庭审功能,强调调解自愿等等,与民诉立法关系不大,民诉法从来也没有规定过应当“先定后审”和“强迫调解”。可见民事审判方式改革,首先意味着在现行民事诉讼立法的基础上,革除某些不合理的、习惯的做法。民事审判方式改革需要强调当事人举证责任,我认为应当从立法上规定举证时限制度,即要求当事人在一定的期限内举证,否则导致举证无效,此种改革就有一个立法保障和制度健全的问题。

刘桂明:前面你提到民事审判方式改革有一些误区,能否具体谈谈你的看法。

陈桂明:我可以举几个例子。一个例子是关于“一步到庭”的做法,即在受理起诉后至开庭审理这一段时间,法官不接触当事人,不接触证据,让当事人当庭举证、当庭质证。提出“一步到庭”的初衷是防止法官事先与当事人私下接触并形成先入为主的成见,从制度上保障法官与当事人在法庭上的公开接触,保持司法公正。“一步到庭”这种直接开庭方式对于简单的案件而言是合适,但对稍复杂一些的案件而言就未必合适,当事人在法庭上拿出一些证据,无论从对方当事人来说还是从法官来说都很难立即理解其用意,对其难以回答,难以判断,当事人常常需要在开庭后针对对方在法庭上提出的证据再行举证,容易导致再次开庭。这就产生了两个问题,一是诉讼上的突然袭击,“一步到庭”的程序设计限制了当事人平等充分地进行举证,这是有失公正的;二是诉讼上的拖延,“一步到庭”使重复开庭的机会增多,使庭前和解的机会减少,有悖于诉讼效率和效益的目标。从西方各国的情况来看,审前准备程序越来越受到重视,如美国民事诉讼中有发现程序和审前会议的制度。法国、德国、日本等国民事诉讼中也建立了审前准备程序,让双方当事人审前交换证据,明确争点,使当事人在充分准备的基础

上进入法庭。审前准备程序首要的目的是保证当事人平等和充分地进行举证和辩论,其次是服务于法庭审理,减少那些不必要进入法庭审理的案件,简化法庭审理。美国和法国的审前准备程序主要靠当事人主动进行,书记官、法官主要是作为见证人参与;德国和日本赋予法官较大的权力,职权色彩较浓。但这些国家有一点是共同的,即当事人可以依自己的行为开始或终止准备程序,决定最终进入法庭审理的内容。我国现行民事诉讼法中的审前准备程序的内容不是由当事人确定争点,交换证据,而是由法官熟悉案情,决定庭审的内容,并调查收集必要的证据,这样的做法使法院和法官失去中立性和公正性,并降低了诉讼效率,因而需要改革,但改革的办法不应当是“一步到庭”,而应当是借鉴西方各国的成功经验,从制度上给予当事人在审前充分提出主张和证据的行为空间,由当事人双方确定争点和证据范围,法官进行适当的引导,可以限期由当事人举证,并召集非正式的会议明确争执点,在此过程中促使当事人和解。

我再举一个个人认为是改革误区的例子:“当庭认证”和“一证一认”。“当庭认证”即为当庭确认证据的可采性和证明力,实践中表现为强调法官对每一证据当即表态“采信”或“不予采信”,“认定”或“不予认定”。其中至少存在两个问题,一是这种做法不符合诉讼程序规律,因而是科学的,对证据可采性和证明力的认定是一个较为复杂的过程,法官需要通过庭审活动对当事人所提供的各种证据进行审查、核实和判断,其方法是通过全部证据的互相印证而作出逻辑分析。所以认定证据的过程实质上是一个进行证据综合的过程,通过综合印证和分析实现去伪存真,去粗取精。“当庭认证”和“一证一认”显然难以达到这一目标,司法实务上,法官“一证一认”有时对相互矛盾的证据当庭均表示“采信”或“认定”,这是难以避免的,但又是可笑的。“当庭认证”另一个问题就是不符合合议庭评议的制度,因而难以操作。对证据的认定是合议庭评议的重

要内容,应当在休庭评议阶段进行,“当庭认证”使合议庭成员难以讨论,法庭上的窃窃私语既是不严肃的,也是不充分的,这种确认证据的方法其效果当然也是不佳的。

刘桂明:我曾看到有人写文章认为改革民事审判方式应当转变法院的工作作风,强化服务意识,不应一味坐等当事人起诉,而应积极主动挖掘和寻找案源,对此你如何看?

陈桂明:我认为这同样属于改革的误区,审判人员主动发现争议,动员当事人起诉这种做法弊大于利。诉讼是纠纷的最终解决途径,但不是唯一的途径,民事经济纠纷发生后存在非诉讼的解决方式,如和解和仲裁,这些解决争议的方式与诉讼相比具有很多优越性,应当提倡。社会的诉讼意识是一种法律意识,但我们不能说官司打得越多人们的法律意识就越强,因此就要提倡诉讼。当事人选择用诉讼的方式解决争议应当实行自愿原则,法院动员起诉是极不正常的,危害也是很多的,突出的问题是容易造成司法不公正。诉讼结果在审前具有不确定性,动员起诉的案件如果判决原告败诉,原告方自然不再相信法院;如果判决原告胜诉,被告方又会怀疑法院的倾向性,这种两难境地很难调适,会损害人民法院的公正形象,同时也会加剧当事人在起诉过程中的对立,影响诉讼的正常进行。

刘桂明:在全国诉讼学研究会 1997 年年会上,你提出建立举证时限的制度,请谈一谈这方面的构想。

陈桂明:举证时限制度是指负有举证责任的当事人应当在法律规定或法院指定的期限内提出证明其主张的相应证据,逾期举证则承担证据失效法律后果的一项民事诉讼期间制度。我认为举证时限是举证责任制度的有机组成部分,搞审判方式改革,强调当事人的举证责任,就应当设立举证制度,当事人举证决不应当是无期限举证,举证如没有时间界限,也就很难确定举证或未举证的法律后果,因为法院认定事实应以一定时间范围的证据体系为基础,

时限未确定,证据及以此为基础的案件的事实也就无法确定。从西方国家的情况来看,美、法、德等国普遍确立了举证时限制度,我们应当加以借鉴。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干具体问题的意见》虽然规定人民法院可为当事人指定提交证据的期限,但这种司法解释毕竟不属于立法范畴,当事人逾期举证的法律后果还是无法落实。建议在民事诉讼法中规定举证责任后增设一条或通过立法解释规定举证时限,并采取定期兼指定期间,即在立法上作出阶段性规定,要求当事人在一审开庭前举证,但具体期间由法官酌情确定;逾期不举证,人民法院可不予采纳,对于确有理由而逾期举证的,法院可以酌情采纳。

刘桂明:从你的谈话来看,全国法院系统所进行的民事审判方式改革是必要的,总体上说是可取的,其中出现一些误区也是难以避免的。你能否从宏观上总结一下民事审判方式的改革试验中应当加以肯定以及仍应注意和加强的方面。

陈桂明:从总体看,民事审判方式改革中贯穿了民事诉讼模式的转换,我国传统的民事诉讼模式带有较强的法院职权主义色彩,1991年新民事诉讼法典颁布后,法院职权主义有所弱化,在此前提下以加强当事人举证责任为切入点的民事审判方式改革中,当事人的作用得到了较多的重视,这是值得肯定的,此其一。其二,民事审判方式改革中提出了三个强化,即:强化当事人举证责任、强化庭审功能、强化合议庭及法官的职责,这三方面是有联系的,将其作为审判方式改革的重要环节,有利于解决法官包揽调查取证、开庭审理流于形式、先定后审、合议庭合而不议和审而不判等等问题,因而是科学的、合理的、应当加以肯定。

民事审判方式改革中还应注意和加强的方面,我个人认为有两点是突出的,应当予以重视,一是关于法院调解的问题,二是关于判决书的制作问题。我国民事诉讼中历来强调调解,调解被理解为与判决相对应的一种办案方式和结案方式,从民事审判“十六字