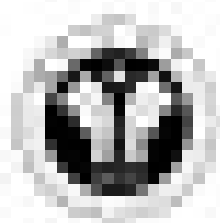


上海交通大学计算机科学与工程系

程序正义初论

LAURENCE WHITE
/ OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA

邵亦平 译



清华大学出版社

西南政法大學 學子學術文庫

程序正義初論

A PRELIMINARY RESEARCH
ON THE PROCEDURE JUSTICE

田平安/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

程序正义初论/田平安著. —北京:法律出版社,2003.9
(西南政法大学学子学术文库)
ISBN 7-5036-4453-2

I. 程… II. 田… III. ①民事诉讼法—法的理论—文集
②法学教育—文集 IV. ①D915.201-53②G415-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 069262 号

法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平	装帧设计/曹铖 胡欣
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/12.625 字数/331 千
版本/2003 年 9 月第 1 版	印次/2003 年 9 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939658	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	中法图第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792	中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com	中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4453-2/D·4171	定价:25.00 元

西南政法大学学子学术文库编委会

主 任：梁慧星 龙宗智

委 员（以姓氏笔画为序）：

方 向 王卫国 尹 田 江必新

李 林 李连宁 张广兴 张建田

张新宝 张智辉 青 锋 卓泽渊

贺卫方 顾培东 黄松有 夏 勇

梁治平 景汉朝

秘 书 长：方 向 茅院生

总 序

西南政法大学建校至今已历 50 寒暑,中间虽遭遇“文革”之乱,停办近 10 年,但仍有 10 万之众的莘莘学子前后就学于此,歌乐山魂培育浩然正气,嘉陵江水滋养人文精神。10 万毕业生活跃于神州大地,为国家法治大厦之建设添砖加瓦,贡献才智,已形成法律界广受关注的西南法律人群体,造就了西南法律教育与这里的毕业生独特的品格与精神。

在校庆 50 周年到来之际,西南政法大学北京校友联谊会与法律出版社联合推出“西南政法大学学子学术文库”,这是对我们的母校 50 华诞的献礼,是对这所中国法律教育与学术研究重镇所取得成就的一次检阅,同时,我们也希望这 50 部著作能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续跋涉的阶梯,此外,还希望通过这些著作,能够向读者昭示西南政法大学的传统与精神。

体现在西南教育过程中以及学子著述里和行为上的品格与精神首先是强烈的忧患意识。忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅,任重而道远。仁以为己任,不亦重乎?死而后已,不亦远乎?”曾参的话最能够表现中国知识人的那种强烈的忧患意识和责任感。不过,近代以降,由于引进了西方的学术与教育制度,知识人有了不同的专业,因此在忧国济世与专业追求之间会有某种紧张关系。但是,对于一种在这个国家的历史上未曾存在过的新专业人士的法律人,他们与其他领域的人相比,在当今的中国注

定要遭遇更多的坎坷。在人民共和国成立之后,法律教育很快就处在受抑制的状态。实际上,20世纪50年代前期如西南政法学院等政法学院的成立与其说是对法律教育发展的起点,不如说是限制法律教育的举措。因为每一所政法学院都是在合并若干所综合性大学法律系的基础上而建立的;政法学院的出现其实大大缩小了中国法律教育的整体规模。比规模更重要的变化是,“政法”这样的概念所预示的法律教育内容与目标与既有传统的断裂。

因此,在政法学院里的人,无论是教师,还是学生,一开始就处在一种压抑的心态之中。我们看当时涉及法律教育的主流话语,完全是排斥法治的。到了20世纪60年代,这种排斥愈演愈烈,终于导致法律教育的完全停滞。教师下放劳动,学校纷纷解散。在这样的情况下,法律界知识分子的忧患真正是刻骨铭心,难以排解。文革浩劫之后,法律教育虽然恢复,法治建设也逐渐提上日程,但是书本上法律理论与社会中的实际状况之间的巨大反差仍然是法律人经常面临的巨大痛苦。尽管位居西南,多少有些“处江湖之远”,但是这种由于专业的特殊性而加剧了的忧患意识却没有须臾少缓,甚至正因为与政治中心距离的遥远而更有所强化。

在法律教育以及法学研究方面,这种忧患意识与理性和开放的精神相结合,形成了西南法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和盲目从、不迷信的学术品格。尤其是复办后的一段时间,校园里面百家争鸣,学术墙报放言无忌,新论叠出,一些观点或论证,今天读来,或不免稚嫩,但是,在当时的舆论环境下,却颇有石破天惊之感。正是这样的校园风气,培育了西南法律人那可贵的怀疑和批判精神。

怀疑和批判不是一种情绪化的表达,而是建立在广阔而深邃的知识积累基础上的理性论证。最初,设置单科型政法学院的目标正是为了培养偏于技术化或工匠型的法科人员;不在一个综合性大学里,学生以及教师的知识视野就必然受到限制,批判精神便无从发育。然而,西南法律人的独特之处在于,他们意识到了这种教育体制的局限性,并且付出极大的努力,力求突破这样的局限性。图书馆里

的手不释卷,山荫道上的玄思妙想,宿舍卧谈中的唇枪舌剑,无不显示出这所专业略嫌单一的大学中的师生们不拘泥于法学一科、寻求超越的努力。这样的追求在我们的毕业生身上已经有多多样化的体现:除了那些从事法律教育和法学研究的人们经常在作品中显示出他们多学科的知识修养之外,不少校友进入政坛,或从事着法律之外的业务而且胜任愉快,一些人甚至成为戏剧作家、旅行(作)家、诗人、哲学家。相信随着母校向综合性大学的不断迈进,我们的毕业生在这个特色方面将更加令人瞩目。

对于人而言,50岁已经是“知天命”的年龄。但是,就大学而言,50岁只能说是世界大学之林中的一颗幼树。尽管我们的母校已经形成了一种独特的精神和传统,在人才培养方面也取得了巨大的成就,但是,我们还需要为建设一所伟大的大学而作出艰巨的努力。作为校友,在献礼的同时,我们也表达对母校美好前景的衷心祝福,祝愿母校的优良传统不断发扬光大,祝愿我们的校园永远桃李芬芳,祝愿我们的校友人才辈出,在不断提升母校地位的同时,也为整个国家法治大业的成就作出更多的贡献。

巍巍学府,在蜀山中。孜孜弘道,惟我学子。

《西南政法大学学子学术文库》编委会

2003年8月6日

书山有路勤为径 学海无涯苦作舟

(代序言)

记得一位伟人说过：历史往往是捉弄人的，你想走进这个房间，而它却引你进了另一个房间。本人经历可以佐证：斯言有理。

—

和许多青年朋友一样，我的中学时代的梦想是：长大了当一个作家或者做一个能言善辩的哲学家。为此，我披星戴月、勤学苦练。可以说，三年的高中生活是全班最清苦的，而我的学习成绩尤其是文科成绩在全班却名列前茅。那时，语文老师经常把我的作文拿到课堂上宣读讲评。所以，在临近高考填写志愿时，我毫不犹豫的选择了中文专业和哲学专业。地处天府之国的我，第一志愿填的是全川当时的最高学府——四川大学。一天下午，正当我聚精会神坐在教室外的山坡地槐花树下复习功课的时候，有人捎来口信：班主任找我。一阵小跑来到了班主任的办公室：“报告！”“进来！”面对老师，我笔直地站着，一对乌黑的眼睛滴溜溜直视对方，心想：这个时候找我做啥？！老师毕竟是老师，只见他不慌不忙不紧不慢地说：“最近学习怎样？要注意劳逸结合哟。”说到这里，话锋一转，问：志愿表交了？“交了”。虽然我明知老师已经知道，但还是答道。“是这样的，全校

毕业同学的志愿表差不多都交上来了,但你们填的志愿都太低,填全国重点大学的不多,不好嘛。我们学校还是一个重点呢。”说到此处,老师故意停顿了一会儿,看看我,又随手翻了翻表格,继续说道:“学校经过研究,决定平衡一下志愿,让你们几个平时成绩较好的同学报几个全国名牌学校,你就报北京大学。怎么样?”还有什么说的呢?在那个一切听从组织安排的年代,我只默默地点了一下头,算是答应了。走出老师的办公室,我长舒了一口气,整个人如坠云雾,说不清是高兴还是迷茫。当看到北京大学的招生简章之后,我的心忐忑不安,对遥远而声名远播的北京大学,说句老实话,心里是又羡慕又胆怯,有时在想:要是考上了北京大学那是多么好哇!随之,另一个声音马上响起:北大,有那么容易吗?!可是,刚才,班主任不是很明确地告诉了我,必须报嘛。报什么?冥思苦想一阵之后,终于下了决心:不管报哪个学校,学文的志向不能转移。当作家或哲学家的愿望不能放弃。于是乎,拿起笔来,在相关的表格栏内慎重地写下:第一志愿:北京大学中文系。第二志愿:北京大学哲学系;第三志愿?填个啥呢?图书馆系?——我才不愿一辈子与书籍报纸打交道呢,经济系?枯燥的数字!历史?不喜欢。筛来选去,最后随便填了个法律系。须知,我内心深处是不愿与法律打交道的,那时,我心里的逻辑是,法律是管坏人的,学法律就意味着一辈子要与坏人打交道。内心深处不愿的事,在发录取通知书时,却偏偏事与愿违!全县最早收到大学录取通知书的是我。当我头顶烈日沿着汤溪河^①步行三十里来到县城的母校时,内心是高兴与担心相交织。高兴的是我终于要当大学生啦,担心的是到底读什么专业?拆开通知书一看:录取学校,北京大学,录取专业,法律。一个朝气蓬勃的年轻人的梦想就被这无情的一张纸搅灭了。本想迈进神圣的哲学(或文学)殿堂大门的我,却一不小心滑进了法律的房间。

① 汤溪河是长江的一条支流,我的母校——云阳中学就座落在长江之滨。

二

带着亲人的祝福,手提装满全部家当的一只红木箱,我缓缓地踏进了法学的殿堂。跟着老师的引领,随着时间的推移,渐渐地我开始喜欢上了法学。可是,一场文化大革命的风暴迫使我们不得不中断学业,带着遗憾,在70年代初,被工宣队发配到了贵州。在一个黔西北一个偏远高寒冷的县城整整工作了十年。从形式上,组织还遵循专业对口的逻辑,先是将我分至县公安局,后转至县法院。综观在贵州工作十年历程,基本上是与刑事犯罪打交道。实践令人深深地感到,自己的法学知识尤其是刑事侦察知识少得是多么可怜!于是在工作之余,我四处找寻所有能找到的法律书籍,边看边记,贪婪地吮吸着与罪犯作斗争的营养。内心是何等地渴望有再次读书的机会呀!

十一届三中全会像和煦的春风吹醒了大江南北,迈着春天的步伐,政法院校陆续开始复办,开始招生。基于知识的渴求加之其他种种因素的考虑,我报考了法律专业研究生。志愿表白纸黑字地写着:西南政法学院刑法专业。这次,命运又和我开了一个不大不小的玩笑:一心一意想搞刑法却走进了陌生的民事诉讼法领地。

70年代末考研是一件非常艰苦的选择,没有书没有资料没有人指导,而且单位不准假。无奈,只有利用星期天和晚上的休息时间复习原本就不太丰富的法学知识和英语。正值白天干活晚上学习的大忙季节,院长又命令我出差落实几个在押犯人的政策。时间的冲突,任务的艰巨,考期的逼近,三合一的压力弄得我透不过气来。曾记得,在颠簸的车厢里还在绞尽脑汁地背 ENGLISH;守在昏暗的煤油灯前还在苦思“犯罪构成”……面对有限的资料用了有限的时间进行了力所能及的准备。通知来了:鉴于你的成绩和招生专业,刑法专业已满员,若愿意,我们可将你调剂到民事诉讼法专业。天啦!民事诉讼,这是我做梦也从未想过的专业呀。怎么办?读,还是不读?在

几经家人商议之后,最后敲定:先读。

处理完家事安顿好幼子,我走进了歌乐山下烈士墓旁的西南政法学院。

当年的西南政法学院是文化大革命以后第一批复办的高校。文革中,校舍被占,图书被抢,教室挂满蜘蛛网,操场长满杂草。放眼望去依旧是遮不住的满目苍凉,真是百废待兴。报到后,在200多亩高低不平的土地上我看不见一栋新房,低矮的牛毛毡房子那是教师的宿舍,陈旧破裂的一、二、三、四教室算是全校师生惟一的课堂;操场就是走道。晴天遍地扬灰,雨天四处泥浆;白天机器轰鸣,夜晚四处叮当,“半壁江山”^①整个就是一个大工地。就是在这么一种恶劣的环境里迎来了四面八方的求学心切的一大批学子。我便是几百分之一。但我们是值得庆幸的,因为是首届研究生——西南政法学院过去从来都没有招过研究生——所以显得格外宝贝!两人一间卧室(兼学习室),后来又配有电扇。应着中国一句老话:物以稀为贵。领导、老师经常前来看望、指点、关心。78、79级的同学像看“国宝”般的目光不时投向办公大楼开水房旁的研究生宿舍。学习的条件是艰苦的,记得1980年夏天,天旱缺水,清晨,我们不得不端着洗脸盆走到旧车库的对门滴答接上半盆水(注:那里地势低洼一些,水管不时还可流一点水出来),从早到晚,就全靠这半盆水:洗脸、擦汗、洗脚、泼地。真可谓物尽其用!可以说就是在这种恶劣的环境里,在老师钟情于法学教育事业精神的感召下,上课、讨论、查资料、记卡片;白天、夜晚、节假日;真有点“两耳不闻窗外事,一心只读法学书”的样子,苦苦地读着、读着……一读就是1095个日日夜夜。不知不觉之中我渐渐地喜欢上了民事诉讼法学专业。

^① 文革浩劫将原西南政法学院破坏殆尽。1977年中央决定复办后,为新校址的选择颇让当时的领导群费尽了心机。几经周折,最后还是故土难离,只好在原来的旧校址上与他人一分为二得其一,故笔者称其为“半壁江山”。

三

原本想,以读研为跳板跳出贵州,回到四川老家工作。结果再一次事与愿违,毕业时,学校决定:第一届九个毕业生全部留校教书。有什么办法呢?服从罢。从此,我迈进了教师行列。

老老实实教书,踏踏实实作人。我心底暗下决心。殊不知,命运第三次和我开了一个玩笑。1984年的干部“四化”劲风,将我卷入到了行政序列,经群众举荐、组织考察、最后党委任命我为研究生处副处长(主持工作)。天啦,从到校的第一天始,根本就没有想到过要当官,求学的目的是为了充实自己知识的不足,求学的目的是为了跳出“黔驴技穷”的高寒山区,求学的目的是为了找一个平静的港湾……可从来没有梦想求学后当个什么官谋个什么职!!又是“服从”二字主宰着命运,组织来人谈话后,怀着满腔的不情愿,缓缓地跨上了处长的“宝座”。尽管内心不快,但还是本着国人的基本准则——在其位谋其政;当一天和尚撞一天钟。工作整体还是不错的。可谁曾想,一年后,又被司法部擢升为校党委副书记。而且在校级岗位上——一干就是17年!其间,先后任副书记、纪委书记、教代会主任、副校长、书记、校长。1985年至2002年,整整17个年头,我直接参与领导了西南政法学院的建设、改革和发展事业,我亲眼目睹了西南政法学院的巨大变化。用“天翻地覆”一词来形容它尽管有套话之嫌但我从心底认为是一点也不为过的。17年,她由学院更名为大学;17年,她由人们戏称‘稀烂’的政法学院化为绿树成荫风景如画鸟语花香的高等学府;学校规模发展达万人之巨;教授副教授由十余人而达250多人;单一的法学院建设成以法学为主兼有侦察、经济、管理、新闻、外语、国际贸易多学科综合大学;校园面积由200亩扩至420亩再扩至为1500亩;破旧的1、2、3、4教室让位于可同时容纳6000人上课的壮观的教学大楼;电教中心、鉴定中心、图书馆、学生宿舍、体育馆如雨后春笋;5个硕士点变为12个硕士点31个研究方

向,博士点实现了零的突破而今已达4个,雄居西部13个省市之首;科研著作由85年的百十来篇(部)一跃而至2002年的一千余篇(部);教职工的年收入由百而千、千而万……啊,变化真是太快了!太多了!凭什么?凭西政大人的精神!凭西政大人几代人的艰苦奋斗!凭正确处理好稳定、发展与改革的关系;凭融洽的师生关系;凭始终以教学科研为中心的政策一以贯之;当然,重要的还有一条即始终坚持党的正确领导。

收入本论文集的教学管理方面的讲话和文章,即是学校近几年改革发展的一个记载和见证。当然也是本人十余年来从事教育管理经验的升华和思想火花的闪现。

四

追寻大半生的发展轨迹,可以无愧地说:学业有成、事业有成、仕途有成。用一句通俗的话讲是比上不足比下有余。

说“学业有成”是指我从一个不谙世事的穷学生经过艰辛的努力,终于获得法学硕士学位,而且是建国以来的第一个民事诉讼法学硕士。

说“仕途有成”是指从一介书生起步,入了团、进了党,从一个普通的侦察员到刑事审判庭副庭长;从一个普通的高校老师到副处长、党委副书记、副校长、书记,以后又出任一所全国重点大学的校长。

说“事业有成”,是指在行政岗位近20年,从当中学学生干部时积累的一点点组织能力和指挥能力得到了超常地发挥与展示,从对高校的一孔之见逐渐演化为对高等法学教育的一些观点与见解并能将之付诸实践,为西南政法大学的稳定、改革与发展尽了绵薄之力。此乃一方面。另一方面,20多年来,我目睹了民事诉讼法学的冷落、起步、发展到相对繁荣的全过程。值得庆幸的是,我并未游离于民事诉讼法学之外,相反,在她艰难的蹒跚行程中,利用各种讲坛凭三寸不烂之舌不断地传播着民事诉讼法学的知识;培养了硕士、博士生近

百名;在紧张的行政工作之余牺牲宝贵的休息时间拿起手中之笔不时写文、著述,抒发着不成熟的意见,近20年来,出版《中国民事诉讼》、《民事诉讼证据初论》两本专著,在《法学研究》、《现代法学》、《中外法学》和日本东京大学、早稻田大学以及德国的法学刊物上发表论文50余篇,主编参编大学、专科、自考教科书近20本,主持出版了第一套外国民事诉讼法学名著的翻译;主持出版了我国第一本比较民事诉讼法论丛。

在民事诉讼法学的研究中,对程序正义、纠纷解决机制、诉讼法律关系、当事人、第三人、诉与反诉、诉讼证据、强制措施、审判制度改革、执行理论、民诉法修改等方面均提出了自己的见解;在WTO理论的阐释、入世的法律准备、西部大开发过程中的法制建设、行政诉讼和仲裁公证等领域也提出了一孔之见。在研究与探索中,力求突出“新”字,紧密联系一个“实”字。即时刻站在理论研究的前沿,紧密关注实践联系实际。

关于程序正义。笔者认为,由于种种原因,在我国重实体轻程序的事相当突出。它不但表现为立法层面,而且表现为司法层面,还反映在人们的守法观念上。树立程序价值观念,必须突破程序法手段论的思想束缚;事实上,程序具有实体形成的母体作用,它能使结果正当化并吸收不满;它能使民主及法律制度的失误得以补正;其自身也体现着一个国家司法制度的公正与否。在现代法治国家,实体法和程序法既各处独立又相互依存,二者共同构成统一的法制体系,不能有主次、轻重之分。振兴程序法学必须重新认识程序价值,纠正错误观念。必须重视程序规律,完善程序立法,构筑公正科学的程序。必须加大程序法宣传力度,提高人们的程序意识,当然,还必须完善诉讼立法,规定违反诉讼程序的法律后果,树立诉讼程序的权威。

实现程序正义,有必要建立民事诉讼法律责任体系。“所谓民事诉讼法律责任,是指民事诉讼主体因违反民事诉讼法所设定的程序义务而依照民事诉讼法应当承担的程序不利法律后果。”民事诉讼法律责任是违反民诉法所生程序法律纠纷的纠纷性质所决定;

“是适应程序法的特殊调整机制、保障程序自治真正实现、促进影响民事诉讼运作的内因外因良性互动的需要”。是“古今中外的共同作法 and 我国社会主义法制建设的成功经验,是顺应国际人权保障趋势、确保接近民事诉讼正义的需要”。是“遵守我国宪法、坚持‘违法必究’、确保法律权威、使民事诉讼法真正成为‘法’的需要”。是“以国家强制力保障实现民事诉讼目的、体现民事诉讼价值、促进诉讼公正、提高诉讼效率、降低诉讼成本的需要”。是“指导我国民事司法审判方式改革实践,制裁违法审判行为、追究审判责任、规范诉讼秩序的需要”。是“法律责任制度科学化、文明化的需要,也是人们长期探索后的共同选择”。民事诉讼法律责任承担主体的后果有三,一是程序权利减损,二是程序结果无效,三是程序行为重作。

就第三人制度而言,不能将其称为“关系人”或“利害关系人”,也不能不分析两种第三人的区别,有独立请求权的第三人在诉讼中居于当事人地位,无独立请求权的第三人在诉讼中只是一种诉讼参加人角色。

笔者认为,“任何社会,只要存在商品经济,就必然有民事纠纷,有纠纷就有诉讼,有诉讼就需要建立包括民事诉讼代理制度在内的各项法律制度。”同时,应正确认识诉讼代理人在诉讼中的法律地位:“他对被代理人而言是代理人,对人民法院而言是当事人的法律保护人,就整个诉讼而言他是民事诉讼法律关系主体”。

就当事人变更制度而言,凡是民事诉讼中发生的主体的改变,均属当事人变更。相应地“应当承认民事诉讼中的权利转让”,应当“考虑规定变更当事人后对诉讼所产生的影响和效果”。

关于“民事诉讼法律关系”。在系统介绍了“一面关系说”、“两面关系说”、“三面关系说”、“法律状态说”和“多面系列关系说”之后,提出民事诉讼法律关系应当界定为“在民事诉讼中,人民法院与当事人、诉讼代理人及除他们之外的其他诉讼参与人之间发生的由民事诉讼法律加以调整的社会关系。”这种社会关系的实际参加者就是其主体或曰民事诉讼法律关系主体,而民事案件就是民事诉讼

法律关系的客体。

关于民事审判模式。对民事诉讼抽象出一个“模式”问题具有浓郁的理论味道,透过“模式”的争辩,可以就国际国内民事诉讼中法官与当事人、其他诉讼参与人角色的定位及其优劣对比。就传统的观点看,世界上民事诉讼模式大体可分为当事人主义和职权主义。当事人主义又称当事人进行主义或当事人诉讼进行主义,它发端于罗马古代法。职权主义又称职权进行主义或职权诉讼进行主义,它发端于罗马末世。诉讼模式差异的形成不具有偶然性。它是一个国家政治制度、经济关系、民族传统、法律文化、人情习俗等诸因素发生化合作用的结晶,是时间的怪手将这种结晶日积月累堆砌的必然。不能简单地比较当事人主义和职权主义的优劣,诚如美国比较法学家约翰·梅里曼说:“哪一个更好些?一般来说,这是一个愚蠢的问题,正如同法语是否比英语优越一样笨拙。因为,‘好’是针对具体对象而言,肯定没有一个人会说意大利人的处境会比普通法系国家人的处境更好,或者说大陆法系国家人的处境比美国人的处境更糟。法律根植于文化之中,它在一定的文化范围内对特定社会在特定的时间和地点提出的特定要求产生反映。”由于种种原因,说我国1982年试行的民事诉讼法是职权主义或超职权主义模式并不为过。但应当看到,1991年公布的民事诉讼法已经取得了长足的进步。无论从中国的国情出发,或是审视国际的潮流,中国不应该固守职权主义诉讼模式,但也不应当建立纯粹的当事人主义诉讼模式。既然世界范围的当事人主义与职权主义都在互相借鉴学习,则建立兼具‘二主义’优点的混合主义诉讼模式是完全可行的。事实上,我国民事诉讼模式正走向混合主义诉讼模式即兼具当事人主义和职权主义的优点的一种新型诉讼模式。当然,这样说,并不意味着它已经构筑就绪,恰恰相反,它好比正在奠基的摩天大楼,蓝图已绘就,但落成尚需时日。“混合式”模式亟待从立法、执法、守法和科学研究诸方面加紧施工。

混合主义诉讼模式从形式上看,似乎是当事人主义与职权主义

的简单相加,其实,笔者的真实意图是二者的化合。故在近期的论文中又重新命名为协同型民事诉讼模式。协同型民事诉讼模式是指在民事诉讼中应最大值地充分发挥法官与当事人的主观能动性及其作用,法官与当事人协同动作协同推进民事诉讼程序的一种诉讼模式。它是在充分尊重当事人辩论权和处分权的前提下,针对因诉讼程序复杂化和专业化所造成的当事人行使诉讼权利的困难和不便以及因主体滥用程序权而导致的诉讼迟延和高成本等弊端,为促进案件真实的发现,为节约有限的司法资源,而确定法官与当事人必须协同行使诉讼权利和履行诉讼义务的一种诉讼模式。

从历史的角度看,新中国的民事审判发端于新民主主义革命时期,成型于建国之后,发展于改革浪潮之中。应当说,几十年来,民事审判在服务于和服从于社会主义经济基础和广大劳动人民的根本利益方面,在实现民事审判“三大功能”方面,发挥过并仍在发挥着巨大的作用,任何忽视或有意无意地贬低它的作用的观点都是错误的,也是站不住脚的。但长期以来,由于历史的原因、政治的原因、经济的原因以及民族习性的原因使然,形成了“三重三轻”^①的弊端,致使民事审判改革成为必然。改革,重要的是法官观念的改革,要破除‘我说你通’的陈旧惯式,要破除‘敢调不敢判’的作法,破除‘包打包唱’的思想。其次是证据制度的改革,庭审制度的改革,等等。

迄今为止,民事审判改革在神州大地取得了一定的成绩,但也存在相当的不足,诸如发展不平衡,因此,需要从领导力量、法官制度、理论研究、立法修法等方面进一步深化改革。笔者最早提出建立全国司法改革委员会统一领导这场史无前例的改革。

关于民事诉讼证据理论与实务。认为同任何事物一样,民事诉讼证据也有其萌芽、发展、变化的系列过程。从根本上说,这个过程源于社会的生产与生活。民事诉讼证据定义,从科学的严密性上考虑,不应当称为民事证据应为民事诉讼证据。民事诉讼证据应当而

① “三重三轻”即重实体轻程序,重刑事轻民事,重调解轻判决。