

民事诉讼机制的变革

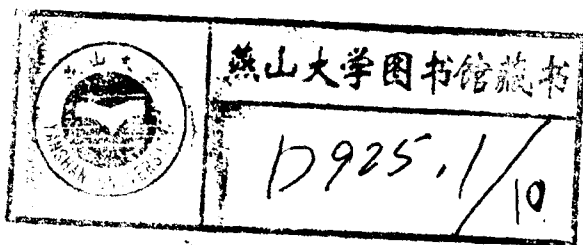
主编 姜 伟 杨荣新

执行主编 崔 荐 陈桂明

人民法院出版社

民事诉讼机制的变革

主 编 江 伟 杨荣新
执行主编 崔 蓆 陈桂明



人民法院出版社



0249720

责任编辑/任思聪

技术编辑/孟 天

封面设计/赵晓蓉

民事诉讼机制的变革

主编/江 伟 杨荣新

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)

电话/65134290 65299981 65136849 邮编/100745

开户银行/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/各地新华书店和其他书店 印刷/北京人卫印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/15.375 字数/368 千字

版本/1998 年 11 月第 1 版 印次/1998 年 11 月第 1 次

印数/0001—5000 定价/24.00 元

书号/ISBN 7-80056-682-X/D·754

版权所有 侵权必究

《民事诉讼机制的变革》

编辑委员会名单

主 编	江 伟	杨荣新		
执行主编	崔 荐	陈桂明		
撰 稿 人	杨荣新	谭秋桂	叶自强	李祖军
	田毅平	常 怡	廖永安	刘荣军
	江 伟	苏仲庆	黄 娟	崔 荐
	杜万华	王艳彬	田平安	杜睿哲
	齐树洁	钟胜荣	谢远东	蔡彦敏
	张开绩	邢清江	陈 健	张 艳
	赵 钢	占善刚	蔡 虹	胡长江
	李少红	肖建龙	吴明童	徐克贤
	张 波	章武生	张其山	陈雅琴
	李 英	何文燕	张晋红	李 蓉
	王 媛	许 源	韩象乾	田学新
	李荣珍			

157-35

前 言

诉讼法学作为法律科学的重要组成部分,在保障实现权利、制裁不法行为中发挥着重要作用。正如马克思所言:“审判程序只是法的生命形式,因而也是法律内部生命的表现。”纵观我国法制发展历史,可以说,诉讼规范的建立与发展始终处于不发达状态。建国以来,由于受到“重刑轻民,重实体轻程序”以及“左”的思想的影响,我国的诉讼法制建设和诉讼法学研究走过了一段曲折的路程。自党的十一届三中全会以后,特别是党的十五大确立了“依法治国”的基本方略,这不仅为研究民事诉讼法学,建立其科学理论体系,提供了历史性的契机,而且对研究水准也提出了更高的要求。广大致力于民事诉讼法学的研究人员,以一种历史的责任感及荣誉感,以严谨的科学态度,认真研究、总结我国民事审判经验,借鉴国外民事诉讼方面的成功做法,结合我国具有特色的社会主义审判制度,在理论研究方面取得了可喜的成绩,以一大批优秀的研究成果,开辟了一个诉讼法学发展的新时期。在审判实务界,也正以积极的态度冲破原有的民事诉讼理论体系的固滞和羁绊,以及某些不适宜的习惯做法,大胆地探索和推进审判方式改革,为促进我国诉讼法制建设提供了许多各具特点的宝贵的实践经验。如天津经济技术开发区人民法院,在对现行审判方式的弊端和经验进行认真分析的基础上,根据审判工作发展规

2 民事诉讼机制的变革

律,坚持依法原则,对现行民事诉讼机制进行全面的探索性改革,建立了一套分工负责、相互配合、相互制约,以法官居中裁判为中心,充分发挥法院内部各职能部门服务、保障、监督等辅助作用的民事审判运行机制。

为进一步推动我国民事诉讼法学的研究与发展,使民事诉讼的理论发展能够强有力地支持和指导民事审判改革实务,全国诉讼法学研究会民事诉讼法学专业委员会与天津经济技术开发区人民法院在天津经济技术开发区联合举办了首届民事诉讼法学术研讨会。会议对近年来民事诉讼领域的发展成果进行了全面总结,围绕当今诉讼法学研究的热点、难点问题进行了广泛、深入的论证,对民事诉讼机制的变革进行系统的研究,其成果,便是奉献在您面前的这本《民事诉讼机制的变革》。它不仅集中体现了当前关于民事诉讼机制变革的最新研究成果,而且确定了今后的研究方向。内容丰富,观点新颖,资料翔实。对从事或关注诉讼法学研究的人员来说,不失为一本难得的好书。

这本书是在最高人民法院《人民司法》编辑部、人民法院出版社的大力支持下,由全国诉讼法学研究会民事诉讼法学专业委员会与天津经济技术开发区人民法院合作完成的。由于水平所限,加之时间仓促,对编辑方面的不妥之处,敬请广大读者及同行专家不吝赐教,是为至幸。

江 伟 杨荣新谨识

一九九八年十月

目 录

总 论

论司法公正·····	(2)
民事诉讼观念的变革及其实现机制·····	(33)
民事诉讼目的·····	(52)
公开审判·····	(84)
独立审判·····	(102)
审判权独立与审判机能的扩大·····	(115)
民事诉讼程序中法院与当事人的作用分担·····	(126)
民事诉讼处分权的现代读解·····	(149)
民事审判权与民事诉讼权的冲突与制衡·····	(160)
民事审判运行机制·····	(169)

审判方式改革

公正与效率——中国民事审判方式改革的价值目标·····	(186)
民事审判方式改革反思·····	(203)
民事审判方式改革与错案追究制·····	(221)
民事审判方式改革的社会考量与思路·····	(245)
民事审判方式改革与审判主体之角色定位·····	(259)
民事诉讼方式改革·····	(273)

2 民事诉讼机制的变革

√ 当事人主义——我国民事诉讼模式的必然选择·····	(282)
-----------------------------	-------

举证、查证与认证

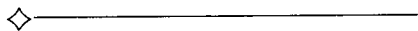
当事人举证与人民法院查证之关系·····	(300)
我国民事举证责任制度的完善·····	(311)
民事诉讼举证制度探析·····	(325)
√ 提供证据责任与提供证据时效·····	(337)
庭审质证·····	(351)
庭审认证·····	(360)

法院调解

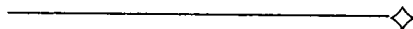
√ 我国法院调解制度的改革·····	(369)
完善和解制度以取代法院调解的构想·····	(383)

诉讼制度与程序

中美民事诉讼陪审制度之比较·····	(391)
审判行为分析·····	(400)
审前准备程序及其权利配置·····	(418)
中英民事诉讼审前程序之比较·····	(436)
预备庭制度·····	(443)
√ 简易程序·····	(452)
“一步到庭”模式·····	(462)
仲裁与诉讼·····	(470)



总 论



论 司 法 公 正

随着“建设社会主义法治国家”这一宏伟目标的提出，司法公正成为人们讨论的重点话题和国家司法机关内部着力解决的中心问题。最高人民法院和最高人民检察院先后正式表示，“接受外部监督，确保司法公正”。那么，到底什么是司法公正？司法公正受哪些因素影响？如何实现司法公正？我们认为，诸如此类的问题，应该首先从理论上作出明确的界说，才能更好地指导实践工作。本文试图在综合前人研究成果的基础上，以民事诉讼为支撑点，对有关司法公正的问题作出分析，以求教于大家。

一、司法公正的概念

公正也称正义，与英文的 Justice 一词相对应。长期以来，人们发现，要给公正或正义下一个完整的定义并不是一件容易的事。正义是一个历史范畴，不同时代、不同意识形态、不同文化传统、不同阶级或群体、不同学派、甚至不同的人，对公正或正义都有不同的理解。博登海默认为，“如果用最为广泛和最为一般的术语来谈论正义，人们就可能会说，正义所关注的是如何使一个群体的秩序或社会的制度适合于实现其基本目的和任务……满足个人的合理需要和要求，并与此同时促进生产进步和社会内聚性的程度——这是维持文明社会生活方式所必需的——就是正义的目标。”^①《布

^①博登海默著，邓正来等译：《法理学—法哲学及其方法》，华夏出版社，1987年12月第1版，第238页。

布莱克法律词典》对 Justice 一词的解释是，“在法学上，是指对法律事件或纠纷的永恒不变的处置，以使每个人都能得到他应该得到的东西”。^① 根据西方学者的普遍解释，“每个人所应得的东西”，就是指现实法律规定的他所应得的权益。“正义是一个以权利为基础而不是以目的为基础的价值目标。”^② 因此，有人指出，“公正是指人们之间权利或利益的合理分配关系。如果人们之间的权利或利益分配——分配过程、分配方式、分配结果——是合理的，则被称之为公正；反之，则被称之为不公正。也就是说，公正是指人们之间分配关系上的合理状态。”^③

在法律制度中，公正或正义可表现为三种形式：一是实体公正或正义，是指实体法律对人们权益的规定与它所应得到的权益相一致，以及法院所做的裁判能使每个人所应得的权益得到完全保障。二是形式公正或正义，是指实体法所确立的规则得以公平适用，其基本要求是“对相同的情况予以相同的对待”。它具体包括两项内容：（1）对相同情况下的案件作出同样的处理，对不同的案件则作出不同的处理；（2）在适用基本法律规则时，应当对一切人一视同仁，不偏不倚。三是程序公正或正义，是指在法律的具体运作过程中充分保障每个人的权益。程序公正重视的是“过程价值”，其目标是所有受程序结果影响的人受到其应得的待遇，对程序结果并不关心。实体公正重视的则是“结果价值”，其目标是使法律程序产生好的结果。形式公正则是联系实体公正与程序公正的纽带，它一方面要求法律和法院对一切案件和一切人

① Black's Law Dictionary, Fifth Edition. West Publishing Co., 1979, P776.

② 陈瑞华著：《刑事审判原理》，北京大学出版社，1997年2月第1版，第52页。

③ 陈桂明著：《诉讼公正与程序保障》，中国法制出版社，1996年6月第1版，第2页。

4 民事诉讼机制的变革

适用实体法时应当遵循统一的标准，是使实体公正得到普遍实现的保障，另一方面它又对法官将法律公正地适用到具体案件上具有重要的指导作用。

根据美国学者J. 罗尔斯的观点，程序公正或正义又可以分为三种：第一种称为“纯粹的程序正义”，指的是关于什么才是合乎正义的结果并不存在任何标准，存在的只是一定程序规则的情况。例如，不需要任何技术的赌博，只要严格遵守其程序规则，得到什么样的结果都被视为是合乎正义的。换言之，只要那里的规则并不有利于某个参加者，是否合乎正义就只取决于程序而不取决于结果。第二种称为“完全的程序正义”，指的是在程序之外存在着判断结果是否合乎正义的某种标准，同时，也存在着实现符合这个标准的结果的程序。例如，把蛋糕完全均等地分给数人的场合，达到均分的结果才合乎正义，且存在实现均分的程序。这就是动手切蛋糕的人最后领取自己的一份。他为了使剩给自己的蛋糕尽可能多一些，会尽最大努力来均分蛋糕，其结果则是均分结果的实现，所以这样的程序合乎正义。第三种是“不完全的程序正义”，指的是虽然在程序之外存在着衡量什么是正义的客观标准，但是百分之百地使满足这个标准的结果得以实现的程序却不存在。例如，刑事诉讼中，真实就是程序之外的标准，然而无论如何精巧地设计程序，认定无辜的人有罪或相反的结果总是难以避免的。^①

司法公正就是司法机关在适用法律过程中体现的公平与正确，即现行法所设定的内容和价值，被司法机关准确地 in 裁判活动中加以贯彻和实施。“司法公正是人类进入文明社会以来，为解

^① 转引自谷口安平著，王亚新等译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社，1996年1月第1版，第2页。

决各类社会冲突而追求或持有的一种法律理想和^①法律评价。它是指国家司法机关在处理各类案件的过程中,既能运用体现公平原则的实体规范,确认和分配具体的权利义务,又能使这种确认和分配的过程与方式体现公平性。”^①由此可以认为,司法公正既包括实体公正,又包括程序公正,同时,实体公正是检验司法公正的重要标准。过程公正和结果公正都是司法公正的内容。在我国当前情况下,强调程序公正更具有重要意义。

为了全面地分析司法公正,还有必要将几个常用的术语进行一番比较。

1. 司法公正与审判公正

审判是人民法院对当事人之间的争端进行审理并作出裁判的活动。审判公正包括审判过程公正和审判结果公正。审判过程公正包括形式公正和程序公正,其基本要求是:(1)所有的当事人都能得到同等的陈述自己意见的权利与机会;(2)法官处于超然中立的立场,对双方当事人的意见给予相同的重视,真正做到不偏不倚;(3)裁判规则科学;(4)审判活动公开透明,接受社会监督;(5)为当事人提供救济方法与程序(如上诉);(6)法官对相同情况给予相同处理,程序具有可反复适用性。审判程序公正的最终目标是审判结果(广义的裁判,即认定事实与适用法律)公正,但并不因此否认审判形式公正和审判程序公正的独立价值。在民事诉讼中,既要考虑当事人的处分权,又要考虑举证责任的分配以及当事人权利义务关系的平衡,因此,民事审判结果公正,在认定事实上,并不意味着法官认定的事实必须与客观真实完全吻合,只要达到形式真实(即法律真实)就认为是公正的。但在适

^① 吕世伦、贺晓荣:“论程序正义在司法公正中的地位和价值”,《法学家》,1998年第1期。

用法律上，法官必须严格按照现行法律的规定，实现权益的合理分配。

审判活动是司法活动的重要组成部分，因此，司法公正包括审判公正，审判公正是司法公正的重要组成部分和中心内容之一。

2. 司法公正与程序正义

程序正义的观念是以“正当程序”(due process)为背景而形成和展开的。正当程序原来只是指刑事诉讼必须采取正式的起诉方式并保障被告接受陪审裁判的权利，后来扩展为剥夺某个人的利益时，必须保障他享有被告知(notice)和陈述自己意见并得到倾听(hearing)的权利，正当程序现已成为英美法中人权保障的根本原则。^①“程序正义的基本结构是由法官态度的中立性、诉讼主体的主动性和证明规则的科学性三部分组成的。”^②可见，程序正义的重心在于诉讼过程本身，对诉讼结果并不在意。司法公正除了特别重视程序公正的独立价值外，对程序的结果也是非常关心的。离开了实体公正，司法公正就无从谈起。

3. 程序公正与实体公正

前已说明，程序公正重视过程价值，实体公正重视结果价值，二者各有侧重。对实体公正和程序公正的任何偏向，甚至忽视某一方面，都是完全错误的。首先，程序公正是实体公正的重要保障，离开了程序公正，实体公正就无法实现。如同分蛋糕的例子一样，如果没有程序公正(切蛋糕的人最后拿取自己的一份)，实体公正(平均分配)是很难做到的，也是不能令人信服的。其次，实体公正是检验程序公正的重要标尺。如果完全没有实体公正作

① 谷口安平著，王亚新等译，《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社，1996年1月第1版，第4页。

② 吕世伦、贺晓荣，“论程序正义在司法公正中的地位和价值”，《法学家》，1998年第1期。

为检验的标准,要达到程序公正也是非常困难的。如赌博,从数理统计的角度看,输赢机会分布比较平均是较符合正义的。假如根据某项规则(即设计的程序),总是输多赢少,那么人们一定会认为这个规则(程序)是不公正的。但是,如果看不出输赢的机会(缺乏实体的标准),人们又何以评判其规则(程序)的公正性呢?第三,程序公正有其独立存在的价值。在纷繁复杂的司法实践中,尽管可能存在着衡量什么是正义的客观标准,但是很难作出直观判断,或者几乎不能实现这个标准,此时,只能以程序的公正来推定实体公正。也就是说,只要程序是公正的,我们就认为实体是公正的。如在民事诉讼中,如果双方当事人都不能提出有效地证明自己主张的证据,就会出现这种情况,因此只能通过公正的程序(举证责任的分配)来保证结果的公正。

遗憾的是,在我国的司法实践中,存在严重的重实体轻程序现象,以致人们大多只重视实体公正,不重视程序公正,只是到了近年,程序公正才引起人们的注意。“长期来,我们对实体法的执行与适用是比较好的,但对程序法的执行和遵守却比较差,有些地方有时候甚至是很不严肃、很不严格的。这有思想上和制度的原因……马克思曾经说过,审判程序是法律的生命形式,也是法律内部生命的表现。彭真同志也曾指出,在一定意义上,程序法比实体法还重要。过去人们往往把法律程序视为纯形式的东西,甚至看成是形式主义,或者认为它束手束脚。实际上,错案的发生多数不是适用实体法不正确,而是出在程序法的执行不严或程序法本身不完善。”^①我们认为,这一论述还是比较中肯的。司法公正必须是实体公正和程序公正的有机统一,否则无论如何都是

^① 李步云:“实行依法治国,建设社会主义法治国家”,《中国法学》,1996年第2期。

不完全的。正如有人所提出的，正当性就是正确性，正确包含两层意思，一是结果的正确，另一是实现结果的过程本身的正确性。法治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。

要改变重实体公正轻程序公正的现状，必须首先改变以判决为中心的传统，坚持重视判决与重视产生判决的程序的统一。“结果的正确在传统的以判决为中心的见解之下，除了判决忠实地实现实体法内容以外，并无其他意义。只有能够忠实地实现基于实体法的审判这一近代法理念的民事诉讼才是正确的。也就是说，能够正确地认定符合实体法规定的法律要件的事实，并具有能够正确地适用实体法的程序构造的民事诉讼才是理想的。”^① 可以认为，只有从正当程序中产生的判决结果才可能是正确的，从非正当程序中产生的判决结果无论如何都不能视为正确。

二、司法公正的意义

司法公正是实行法治的基础和保证，没有司法公正就没有真正意义上的法治。建设社会主义法治国家，离开司法公正是绝对不可能的。

1. 以程序公正为重要内容的司法公正，是现代法治体制的核心内容和根本标志之一。我们不能想象，在一个司法程序极其混乱、根本没有公正可言的国度或社会里，其实体法能得到严格执行；我们更不能想象，一个实体法和程序法都得不到贯彻执行的国家或社会可称为法治国家或法治社会。只有包容程序正义和实体正义的司法公正得以实现时，法治才不至于沦为空话。缺乏程

^① 谷口安平著，王亚新等译：《程序的正义与诉讼》，中国政法大学出版社，1996年1月第1版，第53页。

序公正的法治是失却理性选择自由的法治,是难以协调运作的;缺乏实体公正的法治是失去灵魂的法治,同样是不可能实现的。

2. 司法公正是国家或社会正义的表现形式,也是国家或社会正义观念形成的重要基础。首先,公正的法治秩序是正义的基本要求,同时,也在一定程度上体现了国家或社会的正义。正义不是空虚的概念,总要通过一些生动活泼的行为和具体的制度体现出来,其中司法制度和行为是不可或缺的重要内容。如果连司法制度和行为都不能体现国家或社会正义,就再也没有其他的行为或制度能体现正义了。其次,国家的司法制度和司法机关的司法行为,事实上在不断地向案件当事人及其他人宣示正义的准则,这对整个国家和社会正义观念的形成,起着不可替代的基础性作用。“西方一些调查表明,那些没有受过法律教育的公民对法律制度的知识以及公正观念的养成,与法院处理案件的过程以及媒体对于法院活动的报道有密切的关联。”^①对于当事人而言,法院是否公正地处理与其利益息息相关的案件,直接影响到他们对于法律乃至国家制度本身的评价。我们不可能想象,一个通过行贿获得对自己有利判决的当事人,会对他所在国家法律的公正性具有坚定的信念,更不消说面对明显不公而又无可奈何的对方当事人了。对于非当事人而言,他们通过了解国家的司法制度、观察国家司法机关的司法行为,对于什么是公正与正义产生感性认识,进而形成自己的正义观:如果国家的司法制度和司法机关的司法行为是公正的,他们的正义观必然是科学的、正确的;如果国家的司法制度和司法行为是非公正的,他们形成的正义观必然也是错误的、非科学的。所以说,司法公正是一个国家或社会正义观念形成的重要基础。

^① 贺卫方:“司法:走向清廉之路”,《法学家》,1998年第1期。