

ZHONGGUO
SHENPANFANGSHI
GAIGEYANJIU

中国 审判方式 改革研究

王立民 / 主编

上海社会科学院出版社



中国审判方式改革研究

主 编 王立民

副主编 王俊民 武胜建

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

丁以升	卫世平	王 勇	王立民	王俊民
王祖德	毛国芳	孔海飞	叶 青	孙万怀
齐 奇	牟道媛	李秀清	朱洪根	陈 旭
陈福民	陈海灵	苏晓宏	杨可中	杨兴培
杨美华	沈汝清	沈肖伟	肖晚祥	张 建
张 汇	张卫星	张寿民	周赞华	周骏如
胡锡庆	段春生	姚 远	夏 露	崔创平
黄 凯	蒋慧芳	潘庆云		

上海社会科学院出版社

责任编辑 周 河
封面设计 阿 敏

中国审判方式改革研究

王立民 主编

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路622弄7号)

新华书店上海发行所发行 常熟市大宏印刷厂印刷
开本850×1168 1/32 印张 11.375 字数 280000

1999年9月第1版 1999年9月第1次印刷

印数:1—1200册

ISBN 7-80618-584-4/D·188

定价:28.00元

序

十一届三中全会以后,中国逐步走上了法制的道路,在立法和司法方面都取得了巨大的成就。十五大以后,依法治国成了我国的基本治国方略,这对我国的立法和司法提出了更高的要求,尤其在司法审判方面。可是,现在的司法审判领域还存在着问题,有可以改革的地方,包括审判方式。审判方式不改革,就无法真正体现公开、公正、公平的审判原则,并直接影响我国的司法效果,不利于法治。因此,有必要对现行的审判方式作些改革,使其更为完善。

去年,我系承担了“中国审判方式改革研究”的研究课题,并成立了课题组,开始从法理上对中国现行的审判方式,主要是民事和刑事审判方式及其改革,进行一些研究。课题组成员有两部分人员组成:一部分是我系的教师;另一部分是司法实际部门的法官、检察官、律师等。这两部分人员的知识结构各有侧重,也各有优势,结合起来便可互补互助。他们从各自的角度研究审判方式改革问题,并发表自己的学术见解。此本专著即是他们研究的初步成果。另外,我们还选择了一些课题组成员外的有关论文,一起编辑在内。

从入选论文的内容来看,包括审判方式改革总论、民事审判方式改革、刑事审判方式改革和历史上的审判方式改革等方面。这几个方面结合起来,正好反映了我们目前研究的几个领域和所持的学术观点。其中,有些观点可能还不很成熟,或有悖于现在的实际做法,但仍可给人们以启示,起抛砖引玉的作用。

我们的课题研究得到了曹建明院长和其他院领导的大力支持,得到了美国福特基金和张乐伦小姐的热情帮助。此书的出版得到了上海社会科学院出版社周河先生的关照。在此,向他们表示衷心的感谢。

全书由王立民、王俊民和武胜建统稿审定。

此书将要出版了。可是,由于时间仓促,其中会有遗漏舛错之处,还望各位同仁、专家赐教匡正。

华东政法学院法律系

《中国审判方式改革研究》课题主持人王立民

1999年3月

目 录

序.....	(1)
• 中国审判方式改革理论实践回顾与前瞻.....	(1)王俊民
• 推进审判方式改革 实现社会主义法治	(28)崔剑平
• 论审判方式改革的内容	(39)陈 旭
• 关于我国审判方式改革若干关系的思考	(50)杨可中
• 论审判方式改革应当遵循的原则	(60)张 建
• 关于推行审判方式改革问题的几点思考	(69)齐 奇
• 关于完善审判委员会制度的思考	(84)丁以升
• 论司法公正与审判改革	(94)沈汝清
• 前途光明 道路曲折.....	(100)夏 锋
•	
• 刑事公诉案件案审方式改革初探.....	(115)王祖德
• 直接、言词原则在我国刑事审判程序中的适用 问题研究.....	(124)叶 青
• 刑事诉讼中的当庭认证与庭审方式改革.....	(134)胡锡庆
• 论刑事诉讼中公诉机关的量刑请求.....	(148)杨兴培
• 论刑事二审庭前准备.....	(158)毛国芳 李秀清
• 刑事辩护保障机制的构造与适用	(165)孙万怀 肖晚祥
•	
• 民事审判方式改革思路探索.....	(184)陈灵海
• 对民事审判方式改革的思考.....	(195)张卫星

- 完善我国民事诉讼证明责任制度…………… (202)牟道媛
- 浅谈民事审判中举证的责任时间…………… (221)周赞华
- 建立和完善民事诉讼举证责任制度…………… (230)姚 远
- 论民事集中审理制度的必要性…………… (238)孔海飞 沈肖伟
- 如何使当事人适应民事审判方式改革
…………… (252)段春生 王 勇
- 试述民事二审审判方式改革…………… (260)陈福民
-
- 在审判方式改革中突出法官在司法解释中
的主体地位…………… (268)苏晓宏
- 实行审判岗位分层制度的思考…………… (276)朱洪根
- 我国人民陪审员制度存废探究…………… (287)王俊民 蒋慧芳
- 论审判方式改革对女法官的素质要求
…………… (302)杨美华 黄 凯
-
- 谈一审刑事判决书之改革…………… (310)卫世平
- 试论民事判决书制作的改革…………… (318)张 汇
- 我国当前刑事裁判文书存在的弊端及其改革的思路
…………… (323)潘庆云 周骏如
-
- 二十世纪初清政府的审判方式改革…………… (333)王立民
- 英、美两国陪审方式改革述评 …………… (348)张寿民

中国审判方式改革理论实践回顾与前瞻

王俊民

审判方式,是法官、检察官、当事人及其他诉讼参与人为体现各自诉讼职能,行使诉讼权利、履行诉讼义务,为实现诉讼目的,发挥各自在诉讼庭审活动中作用的形式、方法。

审判方式改革,在当代中国社会改革大潮进入90年代后,已成为一个极富中国特色的法学理论与司法实践命题。从中央到地方,从天南到海北,审判方式改革,引起社会各界,特别是法学界及公、检、法等司法职能部门广泛关注。国家最高司法机关之间为此不仅在理论上进行公开地、激烈地论争,乃至在实践中动用“命令”形式或“自行其事”,或禁止他人“各行其事”,在全国范围的大讨论持续近十年而不衰,如:中国法制出版社在1994年10月汇集全国各地论述庭审方式改革具有代表性文章,出版《庭审改革制度的改革与完善论文专集》¹;1998年上半年《人民法院报》刊发“最高人民法院院长谈司法公正专栏”;《中国律师报》在1998年上半年连续刊出“我看庭审方式改革专栏”文章。“审判方式的改革,是我国诉讼制度的一次重大变革,从某种意义上来说,将是一次带有根本性的变革,不仅涉及审判阶段诉讼程序的变化,而且将影响到人们思想与观念的深层变革。”² 审判方式改革,一个纯属诉讼法学论题,国内外专家、学者从社会观念转型、推进中国改革角度,进行持续十年之久的广泛、深入地研讨、评析,可以认为它成为代表当代中国依法治国和司法改革深入发展令人瞩目的标志。

回顾中国审判方式改革的理论与实践,可以使我们对这场波及全国大讨论的深刻社会背景、内涵及其在当代中国民主法制建设中的地位及作用有更完整、深刻的认识及了解,从中领会审判方式改革为什么是一个“将影响到们思想与观念的深层变革”。

一、世界各国审判方式类型与比较

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。

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:检控方、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,庭审活动就是由检控方、双方当事人通过诉辩方式进行“打仗”,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,检控方,尤其是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,相对忽略当事人诉讼权利的保障。

上述两种审判方式的形成有其各自的历史背景和所追求的诉讼价值。在诉讼法学理论中一般认为,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，避免法官的先入为主，保证法官的中立地位，树立法官公正裁判权威形象。但是，从另一方面说，当事人主义审判方式的不足是：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。

相比较而言，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，不至于过分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。但职权主义审判方式的不足主要是：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，甚至陷入“先入为主”之中，反而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，上述两大诉讼模式出现了相互靠拢、不断融洽的发展趋势。如原来实行职权主义的德国，有的学者就认为，不应当默守成规，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”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”。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融合在一起了。这种融合的结果之一,是削弱了法院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;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,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,形成比较理想的“杂交优势”。当然,这种做法不一定能达到两全其美的理想效果,但如此变更审判方式的思路及实践,为世界许多国家所关注,对世界各国的司法制度改革,具有很大的参考价值³。

二、我国建国以来传统的诉讼审判方式及其形成原因

多年以来,我国的司法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。1979年以前没有成文的刑事诉讼法典,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。无论是1979年颁行的刑事诉讼法,还是1982年颁布的民事诉讼法,从基本原则到具体程序的运作,无不显示、确立司法机关的绝对权威。

我国的这种审判方式的形成不是偶然的,其原因也是多方面

的。

首先,中国两千多年封建专制制度的影响不可低估。封建社会是最典型的皇权社会、职权社会,国家与个人的关系是统治与被统治的关系,国家权力是神圣不可侵犯的,它在社会关系中的一切方面包括诉讼活动永远处于支配地位。而且两千多年基本上是诸法合一,重刑轻民,诉讼法尤其是民事诉讼法毫无地位。这种影响不可能在短期内彻底消除。

其次,革命战争年代的影响。一方面,战争年代由于其特定的环境,各方面均实行高度的集中统一领导,可谓“职权主义”至上。这在当时是非常必要的,但对其后的各种体制的影响也难以即刻消除。另一方面,适应当时的特定环境,共产党所领导的解放区实行并推广著名的“马锡五审判方式”,强调“深入农村、调查研究、群众参加、解决问题、就地审判、不拘形式”。这种做法在建国之后亦被继承和推广,并制定了“依靠群众、调查研究、调解为主、就地解决”的16字方针。这在1982年颁布的民事诉讼法(试行)中得到了充分的体现⁴。1991年颁布的民事诉讼法其痕迹仍然存在。可以说建国之后所形成的审判方式,尤其是民事、经济案件的审判方式,是这种审判方式的直接继承和发展。“马锡五审判方式”是解放区司法工作经验的高度概括和总结,是我们的宝贵财产,其合理性、优越性以及历史上发挥的重要作用不可低估,更不能否定。但是也应当看到,建国几十年来,各方面的条件发生了很大变化,有的甚至发生了根本性的变化。我们所要继承的应当是其“调查研究”、“群众路线”、“为人民服务”的合理内核,至于一些具体做法,则不一定一成不变。应当承认,在继承和发扬合理“内核”的基础上,我们是能够找到更为合理、更为优越、更符合当前实际情况的审判方式的。

再次,前苏联法学理论和诉讼模式的影响。前苏联的法学观念认为社会主义国家只有公权,没有私权,即使公民个人的民事

权利,也不再带有私权色彩。社会所有法律关系都是公法关系,没有私法关系。1922年,在制定《俄罗斯苏维埃联邦社会主义共和国民法典》的过程中,列宁明确指出:“我们不承认任何‘私人的’东西,在我们看来,经济领域中的一切都属于公法范围,而不是什么私人的东西……由此必须扩大国家对‘私法’关系的干预;扩大国家废除‘私人’契约。”

第四,前苏联的诉讼模式基本上沿袭了欧洲大陆法系国家职权主义的诉讼模式,尤其是斯大林时代,更加强化了职权主义。新中国成立后,我国不仅从政治制度、经济制度方面学习前苏联的,而且在法学理论、诉讼模式等基本上也是照搬前苏联的。

第五,计划经济体制的影响。建国以后我国长期实行计划经济体制,过分强调国家利益,忽视个人利益,强调“有形的手”的作用,忽视“无形的手”的作用。反映到诉讼活动中,也就形成了国家职权过强,当事人作用相对弱化的诉讼模式。

三、审判方式改革的必要性

已历经几十年的中国审判方式有无改革的必要性,是非改不可,还是可改可不改?改革的动因究竟是什么?它与国家的政治、经济、文化生活有没有联系,有多大程度联系?审判方式的改革是否仅在于为减轻法院的案件压力,提高办案质量和效率?对上述问题的思考,不能局限于法院工作本身,应把审判方式改革放在国家的政治、经济、文化生活大背景中来考察,才能得出正确的结论。

(1) 从提高审判机关的法律地位与社会地位来看。依法治国,必须提高司法机关在国家政治生活中的地位,树立司法机关的绝对权威。世界上法治国家的司法机关一般都有较高的社会地位和崇高的权威。建国以来,人民法院的法律地位一直是不低的,从建国以后第一部宪法一直到现行宪法,都规定“一府两院”,

即政府、法院和检察院的国家机构设置。也就说“一府两院”在法律地位上是平等的。然而，人民法院的实际地位却远远没有达到法律规定的地位，这是尽人皆知的。建国以来，法院的法官来源一直是“五湖四海”，组织部门没有将法院作为一个特殊部门来对待，什么样的人都可以往法院调，以致法官队伍的文化、业务素质一直上不去⁵。法院的工作方式被认为没有什么特殊之处，无需专门人才就可以胜任。可见改革审判方式是提高法院地位，树立法院权威的重要措施。而提高法院地位，树立法院权威，又是建立法治国家所必须的。由此可以说，建立法制国家必须改革审判方式。

(2) 从推行依法治国的大政方针来看。任何一个法治国家，司法机关的审判程序都是由法律专门规定的。如若司法机关的审判活动可以不依法行事，那其他任何一个社会主体都可以不依法行事，法治也就无从谈起。从某种角度讲，实体法更多是针对“平民百姓”的法，程序法则是约束“国家官吏”的法；依法治国，首先是依法治“官”；程序法是治官的最具效力的法律之一，亦是国家向百姓昭示身体力行、“从我做起”，依法治国的最有效方式。审判方式改革的宗旨是通过程序公正促进实体公正。因此，推进审判方式改革，无疑是推行依法治国的“前奏”。

(3) 从适应国家的经济改革开放需要来看。当前我国正处在由计划经济向市场经济转型的时期。这种转型对我国整个上层建筑包括司法制度乃至审判方式都具有重大影响。市场经济的基本观念是追求效率和效益，最讲合理的资源配置。审判方式改革，便是经济改革对司法改革提出的必然要求。

(4) 从推进更民主的国家政治制度来看。民主政治是当代社会的主要特点之一，是一个国家进步和文明程度的体现。具体到诉讼活动中，就是要扩大当事人的诉讼权利，这就必然要削弱国家干预的权力。司法诉讼是否民主，是一个国家政治制度是否

民主的标志。审判方式改革的过程,便是推行司法民主的过程,亦是推进国家政治制度更民主的过程。

(5) 从提高审判效率、质量来看。我国已成为诉讼大国。积案过多、压力过大已成为全国刑民审判工作的一大难题。在这种情况下仅靠增加人员数量是不现实的,最有效的办法就是提高审判人员的素质和办案效率。这,当然离不开审判方式的改革。

四、我国民事诉讼审判方式改革内容及近况

中国的审判方式改革,是在民事诉讼中起步的。1991年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》,将改革审判方式提到修改立法的议事日程。《中华人民共和国民事诉讼法》与原先的民事诉讼法(试行)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,这部法律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。

苛求一部法律的完美无缺是不适当的,要求审判方式改革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至今8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”,提高成功率,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、庭长以及主管副院长汇报,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之后,即行开庭。开庭时有的合议庭成员都参加,有的只由主办人和书记员进行。法庭调查最大的特点是,法官已对案件有了自己的认识,按照事先准备的调查提纲,逐一向双方当事人发问,一问一答。当事人之间并不互相质证,合议庭也不当庭认证。调查程序结束之后即进行法庭辩论,由双方当事人分别发表对该案处理的要求或意见及所持的理由。然后宣布休庭。第七步,判决。先由主办人拟定判决书初稿,逐一报经审判庭副庭长、庭长、副院长审批,然后送达当事人。如果庭长、院长对判决有不

同意见,则由庭长、院长直接修改变更判决书内容,或者退回合议庭另行合议,或者由院长提交审判委员会研究决定。审判委员会的意见,合议庭必须执行。

上述七个步骤,归纳起来主要有如下几个要点:法官直接并且包揽调查,当事人基本上不负举证责任;公开审判和开庭审理多为走过场,基本上是先定后审;庭审采取“纠问式”,当事人基本上只是被动应答,较少有主动行为;合议庭的作用没有真正发挥出来,基本上是“合而不议”、“审而不判”;当事人的处分权受到较大限制。

应当承认,建国近50年来,我国各级人民法院采取上述审判方式审理了大量各类案件,而且绝大多数是正确的。这对我国的社会稳定、经济发展等所起的作用不可低估,对这种审判方式也不可全盘否定。但是,这种审判方式在审判实践中暴露出来的弊端也是比较明显的,而且随着我国政治生活、经济生活、文化生活以及法制建设事业的不断发展,这些弊病表现得越来越突出。

首先,上述许多做法与法律规定的精神不一致,这在强调严肃执法、依法治国的当今,是不合时宜的。如新的民事诉讼法明确规定“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据”;“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据,或者人民法院审理案件需要的证据,人民法院应当调查收集”;“证据应当在法庭出示,并由当事人互相质证”等,说明举证不仅是当事人的权利,也是其义务。人民法院调查取证的范围是有限制的,其主要任务是审查核实证据。所有证据必须经过当事人当庭质证,否则不能作为定案的依据。实践中的法官包揽调查,当事人对证据不当庭质证等做法,显然与上述规定不尽符合。又如,民事诉讼法规定的公开审判、开庭审理、合议制等,其立法本意显然是真实的,不是形式的。但实际工作中的开庭走过场、先定后审、合议庭合而不议、逐级汇报、法律文书层层审批等,也是与立法本意不相符合