

中国法学会诉讼法学研究会

诉讼法理论与实践

(2001年·民事、行政诉讼法学卷)

(下)

主 编 陈光中

副主编 江 伟 赵郭海

中国政法大学出版社

诉讼法理论与实践

(2001 年·民事、行政诉讼法学卷)

(下)

中国法学会诉讼法学研究会

主 编 陈光中

副主编 江 伟 赵郭海

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法理论与实践. 下册, 2001. 民事、行政诉讼法学卷/陈光中主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2002. 8

ISBN 7-5620-2248-8

I. 诉... II. 陈... III. ①诉讼法—研究—中国—2001—文集②民事诉讼法—研究—中国—2001—文集
IV. D925-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 066283 号

书 名 诉讼法理论与实践(下册)
(2001 年·民事、行政诉讼法学卷)
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 787×1092 1/16
印 张 35.25
字 数 820 千字
版 本 2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2248-8/D·2208
定 价 55.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

前 言

2001年中国法学会诉讼法学研究会年会于2001年11月24日至28日由诉讼法学研究会和陕西省司法厅在西安市联合举办，由陕西省法学会承办。本年会的中心议题为：（1）诉讼公正与效率。（2）证据制度的改革与完善。具体议题为：（1）诉讼公正与效率的关系研究；（2）提高诉讼效率与审判制度改革；（3）证据立法框架与体系研究；（4）证据具体规则研究。年会论文在编辑出版时收入152篇；分为两卷，即刑事诉讼法学卷和民事诉讼法学卷。从总体上看，年会的论文具有较高的学术水准和较强的应用性，对立法、司法以及法学教学、研究部门具有重要的参考价值。因限于篇幅，我们对论文作了删减，请作者谅解。

由于时间仓促，书中疏漏之处在所难免，恳请读者指正。

2001年年会文集的出版得到了以陈贞学律师为主任的陕西恒达律师事务所的资助，在此表示感谢！

2001年年会文集的出版与发行得到了中国政法大学出版社的大力支持，在此表示感谢！

《诉讼法理论与实践》

编辑委员会

2002年5月

目 录

民事诉讼法学部分

/司法公正与审判效率/

诉讼公正与效率之关系研究	吴明童 张 婷 (3)
论诉讼效率及其实现	谭世贵 黄永锋 (12)
效率与公正在民事诉讼中的运用	王红岩 夏立明 袁新宽 (25)
德国民事司法改革及其借鉴意义	齐树洁 (34)
提高诉讼效率与保障当事人诉讼权利关系之平衡	
——兼评民事审判方式改革中的相关现象	张晋红 (46)
法院的案卷制作：以民事判决书为中心	左卫民 谢鸿飞 (54)
论诉讼公正与效率	矫春晓 (67)
加强审判管理，确保司法公正与效率	况继明 (72)
民事简易程序中的公正与效益	
——民事简易程序的价值分析	章武生 (78)
法官独立审判的理性思考	孙 山 (85)
审判委员会制度运作现状调查及思考	成都市中级人民法院研究室 (96)
强化律师、当事人对民事审判的监督	李 玮 (106)
法院不应推行首长负责制	
——有感于“法官枉法，院长辞职”	张泽涛 (109)
对诉讼公正与效率的探讨	王双喜 许晓辉 (114)

诉权之保护 熊澄宇 (120)

/ 证据制度 /

证据法若干基本问题的法哲学分析 江 伟 吴泽勇 (125)

证据的客观性不容舍弃

——与张晋红教授商榷 常 怡 邹学荣 (136)

民事诉讼证据客观性思考 田平安 刘春梅 (143)

论电子证据在民事诉讼中的运用 黄双全 (150)

司法解释中的证据问题 李 浩 (155)

我国民事诉讼证明标准体系之构建 陈桂明 计克非 (163)

自认对象简论 李汉昌 章青山 (169)

试论民事举证时限制度的设立 柯昌信 陈 力 (175)

推定与举证责任分配比较研究 张永泉 (181)

民事推定问题研究 吴 杰 (189)

诉讼证据客观性的理性定位 王小林 (198)

关于我国民事诉讼中举证制度的有关思考 王宝发 赵清泉 (207)

民事诉讼质证探究 韩象乾 (214)

简析书法作品真伪之证明 汤维建 (222)

举证责任倒置之探讨 刘海英 (228)

试论民事诉讼证明标准 席建林 (234)

浅谈我国民事诉讼的证明标准 彭晓冬 宋旺兴 (239)

论民事诉讼认证的标准 廖永安 叶久根 (245)

民事证据立法与公正、效率和秩序 姜丽萍 (253)

庭前证据交换制度的实证研究 杨 路 (262)

完善我国民事诉讼中证人作证制度的若干构想 陈芳珍 (274)

/ 民事诉讼程序与执行程序 /

论民事执行的高效原则及其实现机制 杨荣新 谭秋桂 (286)

民事诉讼法修改的若干基本问题 景汉朝 (293)

关于强制执行法立法的若干问题的探讨 傅长禄 姚建忠 唐卓青 (304)

民事诉讼处分原则重述	张卫平	(314)
略论民事执行根据之纯化		
——以我国《民事诉讼法》第 207 条为分析基础	赵 钢	(324)
我国民事审级制度的改革与完善	何文燕 姜 霞	(329)
对民事诉讼法修订的若干思考	蔡彦敏 张 璐	(336)
民事管辖权争议解决机制研究	王福华	(344)
论反诉牵连要件之缓和	肖建华	(354)
论执行异议之诉	涂书田	(359)
路在何方：论民事诉讼制度改革	高 静	(365)
论诉前停止侵权行为的法律性质		
——以诉前停止侵犯知识产权行为为中心的研究	肖建国	(373)
破产债权的调查与确认制度初探	韩长印	(382)
论民事审判方式改革中的十大关系	石先钰	(389)
论婚姻家庭案件中涉及的诉讼问题	郭丽红	(395)
法制化社会中纠纷的解决与民事调解制度	潘度文	(402)
论无独立请求权的第三人	蒋为群	(410)
论民事诉讼辩论原则	陈 果 罗智勇	(415)
试论我国民事诉讼无独立请求权第三人的诉讼地位及		
参加程序	孙新丽 陈 静	(422)
论医疗纠纷民事诉讼的若干问题	邵俊武	(427)

行政诉讼法学部分

宪法权力的“挖掘”与中止	杨海坤 朱中一	(439)
论我国行政诉讼的目的	吴 华	(448)
行政诉讼价值初探	肖峰昌	(457)
当前我国行政诉讼面临的问题及对策	杨立新	(462)
行政诉讼效率、公正与行政审判制度改革	何峥嵘	(466)
论我国司法监督制度的完善	巩富文	(474)
行政奖励诉讼初探	林莉红	(477)
行政公益诉讼研究	蔡 虹 梁 远	(483)

论我国现行行政诉讼制度中原告资格 陕西省西安市新城区人民法院 (493)

行政权限争议原告资格刍议 胡肖华 倪洪涛 (497)

行政诉讼受案范围动态分析与现实思考 陈宏光 尚 华 (502)

火灾原因和火灾事故责任认定的可诉性研究 李佑标 (509)

浅析行政诉讼中的举证责任 程 锦 李 栋 孙新丽 (515)

行政审判法律适用问题探究 张开恩 (519)

关于变通规定法律问题探析 李 季 (524)

附录 1 2001 年中国法学会诉讼法学研究会年会学术观点综述 (531)

附录 2 全国第四届中青年诉讼法学优秀科研成果评选获奖成果一览表 (538)

附录 3 中国法学会诉讼法学研究会第五届理事会成员名单 (541)

附录 4 中国法学会诉讼法学研究会关于刑事诉讼法专业委员会和民事诉讼法
专业委员会换届以及设立行政诉讼法专业委员会人选名单 (548)

民事诉讼法学部分

诉讼公正与效率之关系研究

吴明童 张 婷

诉讼公正与效率，是当前社会各界关注的热点问题。诉讼法学界和司法实务部门的专家学者虽经多次研讨论证，亦是仁者见仁、智者见智。有的认为公正与效率是矛盾的，鱼和熊掌不可兼得，只能选其一；有的认为应以公正为主，在公正的前提下考虑效率；有的认为公正是看不见、摸不着的，我们要摸着石头过河，就应以效率为主，在效率的基础上去追求公正；有的认为公正与效率就像天平两边的砝码，应保持平衡，等等。各种观点，各种学派，众说纷纭，莫衷一是。对此，我们也谈谈自己的见解，以供各位批评指正。

笔者认为公正与效率，两者是同等重要的对立统一，不可人为地肯定一面、否定另一面。这就好比一辆推车的两侧轮子，过分强调哪一侧都对车子的前进不利。司法正义就好比车子，而公正和效率分别是车子左右两侧的轮子，一个轮子太大，一个轮子太小，车身就不平衡，车子就不好前进，就有倾覆的危险。只有当公正和效率这两个轮子均衡发展，既不过大，也不过小，司法正义这辆车子才能跑得快，跑得稳。追求效率，就是要使整个诉讼过程具有科学性、合理性、经济性，使之能够更好地为正义服务；而不是相反。公正与效率为实现司法正义这一目标而存在，是一个事物的两个方面，只有平衡好两者之间的关系，才能真正实现司法正义。公正与效率是我国司法体制改革的两大目标。正确认识公正与效率以及两者之间的关系，是我国司法体制改革目标实现的重要前提条件。理论上的澄清和明确，是指导实践顺利进行，避免犯或左或右错误的重要保证。

一、正义、公正与公平的含义及取舍

英语词汇中 Justice 一词，译成中文后可以是以下几种：正义、公正、公平。在一般意义上，这三者几乎可以通用，没有什么实质上的区别。但是仔细研究一下，即可发现，在不同的情况下它们所代表的含义有别、侧重面有异。正义，在西方最早产生于古希腊时期，其观念源远流长，是一个涉及伦理、宗教、政治和法律多方面的“开放性”概念。亚里士多德认为，正义寓于“某种平等”之中，他将正义区分为分配正义和矫正正义，自然正义和规则正义。分配正义类似于我们通常所说的立法公正，而矫正正义意指对不公伤害的救济，更类似于司法公正。可以看出，正义的内涵中含有平等即公平和公正的意思，公平和公正是正义中基本的东西，但却不完全等同于正义，它们更多地强调正义的某个方

面。公平侧重于强调人们在法律面前的平等地位或双方当事人在审判过程中的机会待遇同等。公平的核心是平等,既包括案内平等,即两造当事人之间的地位平等、权利平等,也包括案外平等,即“同等案件同等对待”。^[1]公正侧重于强调法官在对待双方当事人和法律适用上不偏不倚不偏私的品质,即居间者中立无私,不受外界压力、当事人身份和自身情绪的影响。公正的核心是无私。只要做到了平等无私,也就基本实现了正义。因此说,公平、公正、正义在相互关系中,正义这一含义包融了公正和公平,三者并不完全相等。

但是,人们在日常生活中评价某一案件时所说的:“这个案件处理得公正”,或者当事人不服判决认为它“不公正”,常常所指的不仅是在案件处理过程中法官违反了平等、无私、不偏不倚的基本原则,而且也指案件处理结果不符合人们内心的道德标准和理想期望。即使在案件处理过程中,法官始终遵循中立无私的原则,人们在评价这一案件时仍会认为它是“不公正”的。这时,这个“公正”实质指的是社会正义,而不是法官作为居间者不偏不倚的中立品质。正义是一个涉及政治学、法学、哲学、伦理学、人类学、经济学多方面的开放性概念。庞德指出:“在伦理上,我们可以把它看成一种个人美德,或是对人类的需要或者要求的一种合理、公平的满足。在经济和政治上,我们可以把社会主义说成是一种与社会理想相符合,足以保证人们的利益与愿望的制度。在法学上,我们所讲的执行正义(执行法律)是指在有组织的社会中,通过这一社会的法院来调整人与人之间的关系及安排人们的行为;现代法哲学的著作家们也一直把它解释为人与人之间的理想关系”。^[2]这种理想一直处于不固定的动态发展过程之中,而公正却是相对确定的,易于把握的概念。魏因贝格尔指出:“正义不是一个事实,而是一项任务:给我们的头脑和我们的心灵规定的一项任务。”^[3]这项任务从来不可能彻底完成,正如我们对理想的追求从来都是无止境的一样。正义这种理想化、道德化、个人化和自身的不确定性、模糊性的性质,注定了它只能作为一种人们不断探索的价值目标和永恒追寻的理想信念。在必须具有明确目标和可操作性的司法体制改革实践中,若过分强调完全正义,会导致凡事必究、诉争不止、裁判缺乏既判力和确定性(即程序的时限性和程序的终结性)。^[4]这样一来,不仅原本追求的正义的目的未达到,反而破坏了稳定的社会秩序,使当事人的生活和利益一直处于不安定的状态,因而是非正义的。笔者认为与正义这一概念相比,公平、公正这两个概念相对明确、固定,具有程序上的可操作性。因而将公正作为司法体制改革的目标,是较为适宜的。

二、有关效率之探究

(一) 效率、效益、效果之比较

在近几年的诉讼法学理论研究和诉讼实践中,效率、效益、效果是出现较多的词语,但人们对它们的理解、适用却差异较大。关于效率,《辞海》的解释是:(1)指消耗的劳

[1] 杨一平:《司法正义论》,法律出版社1998年版,第13页。

[2] [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆1984年版,第73页。

[3] [英]麦考密克、[奥]魏因贝格尔著,周叶谦译:《制度法论》,中国政法大学出版社1994年版,第204页。

[4] 陈桂明、李仁春:“程序安定论——以民事诉讼为对象的分析”,载《政法论坛》1999年第5期,第79页。程序的时限性不仅指诉讼中每一个环节都有时间上的需求,还指诉讼进程的及时性。程序的终结性是指民事诉讼程序通过产生一项最终的裁判而告终结。

动量与所获得的劳动效果的比率。如工作效率；(2) 一种机械（原动机或工作机）在工作时的输出能量与输入能量的比值。常用百分率表示：

$$\begin{aligned}\text{效率} &= \frac{\text{有效能量}}{\text{原有能量}} \times 100\% \\ &= \frac{\text{输出能量}}{\text{输入能量}} \times 100\% \quad [1]\end{aligned}$$

而《现代汉语词典》解释为：(1) 机械、电器等工作时，有用功在总功中所占的百分比。(2) 单位时间内完成的工作量。〔2〕关于效益，《现代汉语词典》解释为：效果和收益。〔3〕效果则是“由一定的功量、做法或因素产生的结果。”〔4〕

从以上解释中，我们可以得出以下结论：效果、效益、效率在本质上是一致的。但是，它们又是有区别的：效果、效益更侧重于活动的结果价值，效率与活动过程中所花的时间、投入、产出相联系，强调如何优化过程而达到良好的结果，更侧重于活动的过程价值。效率与效果、效益的关系是一种二元关系，从哲学的角度讲，它呈现的是一种过程与结果之间的发展关系，从经济学的角度讲，一般将其描绘成投入与产出之比。〔5〕

（二）法律效益与法律效率之比较及其取舍

法律效益，是指通过立法、司法、执法和守法过程中对法律权利资源的最优配置，除去各种成本耗费后，进而实现法律资源使用价值在质上的极优化程度和量上的极大化程度及其所得到的综合效果。

法律效率，是指实施某种法律的新增效益与该法律所花费成本之间的比率。

尽管法律效益和法律效率都是表达节约成本和增加收益的法律概念，但一般说来，法律效益（本益差）反映法律对主体及其行为带来的利弊得失，本质上是根据预期目的对具体法律制度和法律资源配置，与利用的社会经济效果进行评价，属于法律社会学范畴；而法律效率则侧重于对法律自身的投入产出进行衡量，是一种比率，并突出表现为单位法律成本所产生的效益量或单位收益之成本消耗量的关注，强调通过法律自身的技术改进，以提高效率，它属于法经济学的范畴。法律效率的评价标准可以有多种角度，如宏观和微观，长期和短期，动态和静态。〔6〕

从以上分析比较中，我们采用法律效率这一概念，而不采用法律效益这一概念。原因有两点：一是法律效益这一概念综合包括了经济效益、政治效益、社会效益和伦理效益多个方面。其中，政治效益、社会效益、伦理效益中的许多内容与正义的含义竞合。与之相比较，法律效率这一概念的内涵单一，基本属于经济学范畴，更适宜在学理研究中作为准确的概念进行使用、比较，从而避免不必要的误会和歧义。二是法律效益中的政治、社会、伦理因素使其不能简单的采取定量分析的方法进行评价；而法律效率基本上可以用定量分析的方法进行评价，使得研究结论的正当与否一目了然，本身构成对结论的巨大支

〔1〕 参见《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第3965页。

〔2〕 出自林杏光审定，倪文杰、张卫国、冀小军主编：《现代汉语辞海》，人民出版社1999年版，第1258页。

〔3〕 出自林杏光审定，倪文杰、张卫国、冀小军主编：《现代汉语辞海》，人民出版社1999年版，第1257页。

〔4〕 出自林杏光审定，倪文杰、张卫国、冀小军主编：《现代汉语辞海》，人民出版社1999年版，第1258页。

〔5〕 李文健：“刑事诉讼效率论——基于效益价值的法经济学分析（上）”，载《政法论坛》1997年第5期。

〔6〕 冯瑛：《法律的成本效益分析》，兰州大学出版社2000年版，第150页。

持。因此，在比较了公正与效益，公正与效率这两对概念后，笔者选择了公正与效率这一对概念，以期能更准确地揭示两者之间的矛盾关系。

（三）效率与经济分析法学

与效益这一综合性概念相比，效率是一个较为纯粹的经济学概念。现代西方经济学最热门的主题就是追求和探讨效率的解决方案或实现途径。西方经济学的效率机制（Mechanism of Efficiency）是指人的欲望和需要是无限的，然而现实世界能够提供或满足人类需要或欲望的资源的方式却是有限的：第一，客观能够提供的物品是有限的，一定的经济资源只能提供一定的产品；第二，时间是有限的，生命是有限的，在有限的时间内，不可能使一切欲望和需要都得到满足；第三，由于一定的欲望或需要的满足要以他人提供的劳务为前提，而他人提供的劳务是有限的，因此满足人的欲望或需要的方式也是有限的。^{〔1〕}如何以有限的资源和方式来最大程度地满足人们的欲望和需求，具体在法学领域，法学家们应研究合理配置稀缺的法律资源的途径和方式问题。这种社会需求和资源稀缺之间的矛盾，引起了经济分析法学思潮的兴起。经济分析法学以经济分析方法来研究法律问题，研究如何通过法律手段将社会成本降低到最小限度，实现最佳社会效益。尽管经济分析法学把经济效益作为法的惟一基础和宗旨，强调经济效益高于一切，把效益原则作为一切法律活动的最高标准，犯了机械搬用功利主义的错误。但是，它从法律与经济具有内在联系这一角度探讨法律问题，是人们对法律认识的一大进步，体现了现代经济发展的需要。法律制度应提高经济效益和促进社会生产力的发展，并为建立一个有序、合理、自由、透明的经济环境提供制度上的保障。

三、诉讼公正与效率

传统片面认为，法学所要解决的根本问题是“正义”，即如何在社会成员中合理分配权利、义务、资源、收入。经济学所要解决的“效益”，是如何有效利用资源、增加社会财富。经济学家认为其工作是寻找最大效益的办法，至于如何对效益进行合理分配是法学研究的工作。在国家承担了经济职能，直接参与社会资本分配再分配，参与社会生产的总体规划和社会收入的总分配的时代，法学家就必须考虑法在分配方面的公平性和在管理方面的效益；经济学家也不得不把法看作从事经济活动的制度环境因素之一，考虑法在管理和分配方面的作用如何影响以至决定着经济效益。^{〔2〕}我国正处于社会主义市场经济建设时期，经济上要求建立一个自由、公正、透明、高效、有序、竞争的市场体制，这种市场体制必须要有配套的法律、法规和司法体制作保障。在频繁的经济交往过程中出现的大量纠纷，不仅要求法院遵循诚实信用、自愿等价、良性竞争的原则保护当事人双方的合法权益，而且还要求这种象征国家正义的司法救济是及时有效的，能够适应市场经济的要求。否则，即使是获得了胜诉的结果，但因为胜利的迟延可能会造成巨大的、不可挽回的损害，与当事人诉讼目的背道而驰。规律——科学性、人道——正义性，方便——效益性应是法律成为信仰对象的三要素。^{〔3〕}如果法律不能给人们带来更大的、更确定的利益，就

〔1〕 厉以宁、秦宛顺编著：《现代西方经济学概念》，北京大学出版社1983年版。

〔2〕 李光林：“‘经济分析法学思潮’的内涵及现实意义”，载《法学杂志》1998年第3期。

〔3〕 谢晖：“法律信仰：对象及主观条件”，载《学习与探索》1996年第2期。

无所谓什么法律信仰，人们必将会规避乃至抛弃法律。法律应该对社会经济发展起着促进作用，而不是阻碍作用。马克思认为“生产当事人之间进行交易的正义性在于：这种交易是从生产关系中作为自然结果产生出来的。”交易的法律形式——契约，其内容是“只要与生产方式相适应、相一致，就是正义的；只要与生产方式相矛盾，就是非正义的。在资本主义生产方式的基础上，奴隶制是非正义的；在商品质量上弄虚作假也是非正义的。”美国博登海默也认为：“正义具有一张普洛透斯似的脸，变幻无常，随时可是不同形状，并且有极不相同的面貌。”庞德对正义的阐释实际上将其定义为一种效率机制：“我们认为正义并不意味着个人的德行，它也并不意味着人们之间的理想关系。我们以为它意味着一种制度。我们以为它意味着那样一种关系的调整和行为安排，它能使生活物质和满足人类对享有某些东西和做某些事情的各种要求的手段，能在最少阻碍和浪费的条件下尽可能多地给予满足。”^{〔1〕}波斯纳指出：“公正法律中的第二个意义是指效率。”从以上分析可以看出，公正与效率这两个价值目标在一定程度上是竞合的。它们都统归于正义之下，共同为实现正义而服务，我国的民事诉讼制度应该适应市场经济要求，寻找一个最佳诉讼模式，以最少的人力、物力、财力，在尽可能短的时间里来满足当事人对公正的需求。但在具体制度设计中，设计者在有限的司法资源之下，既要顾及公正又要兼顾效率，想要两全其美确实十分困难。在公正与效率产生了尖锐冲突、矛盾无法避免的时候，究竟该如何选择，这要基于对民事诉讼目的、价值目标的深刻认识，对整个诉讼制度在全局性的把握基础之上，进行冷静地、审慎地考虑后才能作出正确决定。

值得注意的是，这种考虑和选择是有原则的。如果进行考虑和选择的过程中违背了它的原则，那么，这种选择的决定将是错误的，将会违背改革和完善民事诉讼制度的初衷。这种基本的、恒定不变的基本原则有：（1）司法程序的合法性原则；（2）平等对待（公正审判）原则；（3）公开听证（审判）原则；（4）中立性原则。

诉讼公正与效率，笔者认为二者均不可偏废、同等重要。它们是对立的、矛盾的，但又是能协调统一的，因为它们共同服务于司法正义这一理想目标。如果有一方过于庞大，一方过于萎缩，会导致司法非正义，与我们最初追求的目标背道而驰。当事人之间发生纠纷，诉诸法院，目的就在于要求法院解决争议，保护其合法权益。诉讼公正，过去多强调判决公正，也就是人们所说的结果公正，或实体公正。由于结果公正难于做到，近几年出现了不少论证程序公正的著述，特别强调办案效率。这是我们乐意看到的互相促进、共同发展的情况。实体公正讲得多了，当然也要讲讲程序公正；公正讲得多了，当然也要讲讲效率。但是应该防止只讲效率不讲公正，或者只讲公正不讲效率的极端观点。公正与效率，实体与程序，都是一个事物的两个不同侧面，失去哪一方，对司法正义来说都是一场灾难。现在有些观点过于偏重一方，而否定另一方，就好比一辆车子一侧轮子很大，一侧轮子很小，这样恐怕会有倾覆的危险，理论上的误导会给实践带来很大的危害。近年来有的法院基于提高审判效率的考虑，按新的审判方式排期开庭审理案件，本意是好的，但只提效率不提公正，实践上就走向了另一极端。当事人尚未陈述完，或只有一方当事人陈述，对方当事人尚未陈述，审判长就宣布时间到了、休庭。不分具体案情复杂程度、性质

〔1〕〔美〕罗·庞德：《通过法律的社会控制法律的任务》，商务印书馆1984年版，第35页。

都套之以同一时间,机械地、顽固地执行“提高效率”这一任务,使得开庭变为走过场、走形式,剥夺了当事人的陈述权,举证质证权。在这种效率下,不知公正从何说起。笔者认为诉讼公正与效率,二者皆被完美地实现,当事人满意;法院及法官的形象得到充分表现,受到人们的尊重;国家法律权威,依法治国的方略在人们心中扎根,这才是最为理想的诉讼。仅仅因为公正的实现在实践中遇到了困难、障碍,就不谈公正只谈效率,是一种回避问题的态度,并不能真正解决问题。司法正义、司法进步这一历史巨轮的推动和前进,需要公正和效率的共同发展。在两者产生重大矛盾时,绝不可轻易否定其一或肯定其一。有时还真需要拿出“明知山有虎,偏向虎山行”的决心来,力图在保证效率的基础上实现公正。

四、对公正和效率之间的我国民事诉讼制度的几点探讨

我国整个民事诉讼制度由始至终,都体现了公正和效率这两个价值目标。笔者试从公正与效率角度,对最近几个讨论热烈的、集中体现公正与效率两者之间矛盾关系的民事诉讼制度加以评析。

(一) 庭前准备程序

民事审判方式改革中的“直接开庭”,不是改革,也不是新发明;“审理前的准备”,许多国家民事诉讼法对此都有规定,是民事诉讼的一个重要阶段,且经诉讼实践检验是正确的,不能予以否定;应客观评价审理前的准备,依法办案,保障民事审判工作正常运作。^[1]“直接开庭”,是针对避免庭审形式化,强调当庭举证、质证、认证,防止先入为主、先定后审,诉讼拖延而产生。从理论上说,是为了体现诉讼公正与效率,但是从实践上看,“直接开庭”存在着诸多困难,难以操作。我们知道,认识是一个逐步深入的阶段性过程,不可能一蹴而就。尤其是较为复杂的纠纷,它需要一定时间来整理把握争议的焦点。弄清查明有关事实。公正性要求法官必须在公开、对席、直接、口头等原则基础上通过开庭审理来了解案情;而有限的时间以及开庭之间的间隔会造成审理时间过长,审理难以充分展开的不利结果。准备程序就是为开庭审理能够集中、有效、公正、客观地进行而得以存在。这样看来,准备程序最根本的存在意义就在于提高整个了解、把握案情过程的效率性和维持通过程序保障而获得的正当性,这两个要求之间可能发生的冲突或矛盾进行调整,使开庭不走过场,真正成为时间集中、内容充实的审理过程。^[2]

准备程序的主要任务是对较为复杂的案件找出焦点,对有关证据加以收集整理。它是一种可供选择的程序,对那些案情简单、争议明确、权利和义务关系清楚的案件并不适用(此种案件应适用简易程序,以提高诉讼效率)。准备程序中最核心的矛盾,是法官的参与指导(确保效率)和判断形成的途径应主要通过开庭审理(确保公正)之间的矛盾。而法官如何适当地参与,就成为平衡公正与效率两者之间矛盾的关键。总的原则是在开庭审理之前,不要对案件作实体上的判断,避免先定后审。为了保证准备程序的质量,防止出现“准备+再开庭”的情况,就必须变我国民事诉讼举证的“随时提出主义”为“适时提出

[1] 吴明童:“‘直接开庭’与‘审理前的准备’之我见”,载《法学评论》1999年第2期。

[2] 王亚新:“民事诉讼准备程序研究”(上),载《中外法学》2000年第2期。

主义”，即规定一个举证期限，在当事人故意或重大过失导致诉讼迟延的情况下，判定失权。^{〔1〕}而关于法官在准备程序中的调解，虽然有效率性和经济性的优点，但因公正性的要求，也应注意其调解的方式方法。采取双方在场的方式调解纷争，不宜有过于具体的解决建议，以及太强的法官主导色彩，应根据自愿、合法原则，充分考虑当事人的程序保障。

（二）两审终审制和再审制度

两审终审制由于其审查范围、方式、上下级法院间的关系、法院独立性等方面的问题，其公正性越来越受到诸多人的质疑和挑战。而弥补审级不足，使当事人权利得到有效救济途径的再审制度，又因其对提起方式、范围、次数只有原则性的规定，以及生效判决的缺乏稳定性，而难以达到公正、有效解决纠纷，保障当事人合法权益的民事诉讼目的。在人、财、物频繁流动，大量出现交易、财产分配行为的今天，有关审级制度方面必须加以改革，以达到公正、透明、有效、方便地解决民事纠纷，保障当事人合法权益的目的，从而促成公平、诚实、自由、竞争的市场规则的建立，为我国社会主义市场经济健康良好发展提供一个适宜的环境。

有关学者提出了建立三审终审制的建议。^{〔2〕}将终审权统归高级人民法院和最高人民法院行使，以保障法律的统一实施；将普通救济程序分为事实审和法律审两部分。第二审法院不允许再径行判决，以开庭方式审理，在当事人诉讼请求范围之内分别对一审中涉及的事实问题和法律适用进行审查，可以调取新证据。第三审程序只对实体法律适用和程序违法问题进行审查，不再对案件事实重新审理。这一审级的增加，对于保护当事人合法权益，公正统一适用法律具有积极的意义，而在前两审所做的事实调查基础上的三审，只作法律审而不作事实审，对于提高诉讼效率、节约司法资源，及时解决纠纷是有益的。可以说，在公正与效率这一对矛盾的平衡方面，三审终审制有优于两审终审制之处。

有关再审问题，许多学者针对其存在的弊端提出了司法建议。比较突出的，引起诸多争议的一个问题，就是终审后当事人提供新证据能否再审。从实体公正的角度来说，新证据能推翻原判使当事人的实体权利得到充分保障；而从程序公正的角度来说，新证据未经一审、二审便作出终审裁判，不利于维护对方当事人的权益，难以做到公平对待双方当事人的要求。从效率原则的角度来说，民事诉讼当事人的重要诉讼目的就是通过诉讼手段尽快确定双方之间的权利义务关系，有关的诉讼标的物能尽早恢复到正常的占有、使用、处分、收益关系上来，无休止的举证制度和巨大的时间、金钱的付出都不利于对双方权益的保护。因此，基于对公正和效率的衡量考虑，有学者主张民事诉讼应禁止以发现新证据为由提起再审请求，并对民事诉讼申请再审的条件列举了10项内容。^{〔3〕}

在探讨庭前准备问题和两审终审及再审制的解决争议途径过程中，我们发现，最棘手的问题就是有关证据制度的问题。可以说，只要证据制度的问题没有根本解决，有关准备程序和两审终审及再审制的问题就不可能得到真正解决。因此，我国民事审判方式改革的

〔1〕 关于民事诉讼中的失权问题，可参见张卫平：“论民事诉讼中失权的正义性”，载《法学研究》1999年第6期。

〔2〕 陈瑞华：“对两审终审制的反思——从刑事诉讼角度的分析”，载《法学》1999年第12期。

〔3〕 有关申请再审的条件可参见景汉朝、卢子娟：“论民事审判监督程序之重构”，载《法学研究》1999年第1期。