

 使用大字体察看本文
阅读次数: 157

把握程序控制与司法中立的平衡 ——对法官释明权的辨析及其完善我国相关法律制度的思考

郭小燕

内容提要：法官释明规则是各国普遍重视的一项重要民事诉讼制度，其目的在于保证并促使当事人处于平等地位开展诉讼。一方面法官有必要适用释明权实施程序控制，另一方面过度释明会破坏司法中立。因而，法官释明权的行使必须在程序控制与司法中立之间寻找平衡点。只有一定限度内的依法释明行为才是合理的，这个限度就是“保证当事人诉讼地位平等”。因此，构建法官释明权制度要遵循相应的原则、规定明确的限度并完善监督制约机制，使法官释明制度真正促进司法公正和提高司法效率。

关键词：法官释明权 程序控制 司法中立

在民事诉讼过程中，把握程序控制与司法中立的平衡是在确保司法公正的前提下维护当事人合法权益和提高民事诉讼效率的必要条件。当前，作为法院职权行为的法官释明权制度，在大陆法系国家正在逐步完善或重新引起重视，英美法系主要国家也引入了这项制度。我国社会主义市场经济体制改革的不断深入，使健全和完善法官释明权制度成为当务之急，其中把握程序控制与司法中立的平衡又是立法思路和司法实践的核心。

一、两大法系国家的法官释明权及其法律属性

释明权又称为释明权、阐释权，源于德语“*Aufklarungsrecht* [1]”。释明权是法官专有的一项职权，是指在民事诉讼当事人的主张或陈述的意见不明确、不充分、不恰当、或提供的证据不够充分而误认为自己证据足够充分时，由法官行使的对当事人进行发问、提醒或启发，引导当事人澄清问题、补充完整、排除与法律意义上的争议无关的事实或证据的职权。法官释明权的基础是法院专有的对民事诉讼的程序控制和指挥职权，价值在于保证当事人诉讼地位平等和提高司法效率。法官释明权与大陆法系国家的职权主义模式紧密联系，最早出现于德国的民事诉讼法；近几年英美法系主要国家也引入了法官释明制度。尽管各国法官释明制度的价值取向不同，但均与法官必须在恪守司法中立原则的前提下，严格掌握诉讼程序指挥控制权的适度性密切联系。

法官释明权是大陆法系国家民事诉讼的用语。在19世纪的德国，理论界普遍认为民事诉讼并不仅仅是当事人私人之间的事务，在交给法院裁判后也具有公共事务的性质，法官有责任保证当事人主导原则的充分发挥，以推动程序展开[2]。当今德国的民事诉讼法（即1999年修改后）第139条第1项规定了法官的释明义务：审判长应当使当事人就一切重要事实作充分说明并且提出有利的申请，特别在对所提事实说明不够时要加以补充，还要表明证据方法。在必要时，审判长应与当事人共同从事实和法律两方面对事实关系和法律关系进行阐明并且发问。法国民事诉讼法第442条还规定了法官阐明的内容。自50年代后期起，日本最高裁判所也明确规定法官在必要时应当行使释明权[3]。我国民事诉讼制度也规定了法官释明权规则。最高人民法院2001年12月颁行的《关于民事诉讼证据的若干规定》，第3条是法官对当事人举证的阐明，第8条第2款是法院对当事人自认的阐明，第35条是法院对当事人变更诉讼请求的阐明。这部司法解释虽未提出法官释明权概念，但初步构建了法官释明的基本诉讼制度。民事诉讼法也有相关规定，如法院告知当事人另行起诉的条款等。

法官行使释明权是为了保证当事人诉讼地位平等和提高司法效率，依职权所采取的一项程序管理和控制措施。在大陆法系国家的民事诉讼活动中，法官扮演的是“指挥官”角色，具有对诉讼程序的一定控制权力，处于积极主动的地位。法官释明权制度体现了这种诉讼模式的特点，即法官在一定程度上可以干预当事人享有的诉讼权利义务。尤其在市场经济不是很发达的国家，在不推行律师强行代理制的条件下，当事人往往是自己在法庭上维护权利，这就产生了当事人之间诉讼能力差异和当事人与法官之间信息不对称的问题。当事人双方之间的地位、身份、职业及专业知识背景的差异，可能影响到他们诉讼权利的发挥，进而决定诉讼的胜败。当事人可能会将自己了解的案情及与之相关的前因后果和盘托出并提供相应资料，而法院所审查的只是具有法律意义上并且与本案相关的事实与证据，两者之间可能发生错位。因而由于法官与当事人之间法律背景的悬殊，使得法官释明权的存在有一定必要。为避免当事人因弱势地位而不利于维权和出于提高诉讼效率的目的，法律赋予法官一定的释明权，以促使当事人朝着有利于自己的方向陈述事实和提供证据，减少不必要的“滥诉”。这就是法官释明权产生的原因。可见，大陆法系国家法官释明

制度的价值取向侧重于维护当事人之间诉讼权利的平等性。

英美法系主要国家也引进了法官释明权制度。在采取当事人主义、法官必须严格被动地恪守司法中立原则的英美法系国家,原本是不应当出现法官干预当事人诉讼现象的。但长期的审判实践使英美法系国家的法官和学者都认识到,绝对的、不掺任何干预的当事人主义会带来“诉讼冗长和浪费司法资源”、“过分注重形式而忽略实体正义”等问题。由于诉讼程序的不断改革,英美法系主要国家受大陆法系的影响,在诉讼过程中强化了法官的程序管理和控制职能。这些国家的法官释明权主要体现在审前程序。如美国《联邦民事诉讼法规则》第16条第3款规定:在审前会议中,法院可以采取相应的行为商议下列问题:

(1)争点的明确和简化,包括无根据的请求或答辩的排除;(2)补正诉答书状的必要性与妥当性等,即在审前程序中,法官可以通过一定的行为控制程序。在英美法系国家,法官释明权是当事人主义的一种例外,也可以说是对其的恰当补充,目的在于减少当事人辩论主义之弊端,发挥法官主持审判之作用。可见,英美法系国家法官释明权制度的价值取向侧重于提高司法效率。

围绕法官释明权的法律性质,理论界和司法实务界存在诸多观点:一是权利论。在德国早期,法官释明被认为是一种权利,因此出现了“释明权”术语,现在也有学者认为释明权是法官的诉讼指挥权[4]。二是义务论。有学者认为,最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》对法官释明权使用了“应当”一词,即法官“必须”为说明和告知行为。因而从实质意义上说,释明是法官的义务[5]。三是权利兼义务论。这是目前最广泛的观点。大多数学者都赞成释明既是法官的权利,又是法官的义务。即从法院职权的角度来看,释明是法官干预诉讼的权利;从保护当事人诉讼法利益的角度来看,释明又是法官的义务。四是转化论。日本学者谷口安平认为,法官释明在某一程度内是义务,在该程序之上就转化为权利,而再超过一定限度,将变成违法(违反辩论原则)。[6]五是权力兼权利、义务论。有学者认为,法官的阐明既是权力、又是职责,既是权利、又是义务,法官不能也无权随意放弃,违反职责或不作为都可能导致上诉时的审查和校正[7]。当今大多数国家的立法都逐渐偏重法官义务,强调法官应当为适度的释明行为,以保护当事人诉讼利益和提高司法效率。

笔者赞同第三种观点,即释明权即是法官的权利又是法官的义务,但准确来说,应当是法官的职权。因为权利一般具有私权性质,而法官释明权属于国家司法公权且由国家法律赋予,它与国家行政职权类似。法官自己是没有权力放弃、变更和处分释明权的,否则就是失职或渎职且应当承担发回重审、再审改判、错案追究等相应的法律后果。从不同角度分析,法官释明权的行使范围包括审前阶段、庭审阶段、二审阶段和再审阶段等民事诉讼程序的各个不同环节,审前阶段要求围绕举证及法律后果进行释明、或就争议焦点进行举证等问题释明;庭审阶段要求围绕提出或变更诉讼请求、质证或辩论中主张观点等问题进行释明;二审阶段要求围绕上诉请求、新证据的提出等问题进行释明;再审阶段要求围绕申诉请求、新证据的提出等问题进行释明。释明方式包括书面或口头方式的发问、告知、说明和提醒等;释明内容包括对当事人举证的释明、对法律概念的释明、对当事人诉讼请求的释明、对当事人诉讼行为的释明、除去不当行为的释明等,这些均属于法官在审判民事案件过程中应当履行、而不能过度履行、怠于履行或放弃履行的职责。可见,释明权是法官代表国家行使的对诉讼程序的指挥和控制权,它即是代表国家行使的审判权,也是依法保护当事人诉讼权利的法定义务。与国家利益密切联系的是提高司法效率,与当事人利益密切联系的是促进诉讼权利平等,两种利益平衡所体现的是司法活动的社会效益,为法官从事审判活动的一项法定职责。

二、现行民事诉讼结构下法官释明权的适度行使

法官释明权制度与保持法官审判活动的中立地位密切联系。司法中立是现代司法理念的重要内容,保持司法中立是实现司法公正的必要条件。法官释明制度的价值在于维护当事人诉讼地位的平等和提高司法效率,为在当前社会文化和社会经济条件下有效实行程序控制和指挥、以保证诉讼活动高效顺利进展之必需,但法官过度或滥用释明权将扭曲司法中立,进而危害司法公正。因此,必须严格把握程序控制与司法中立的平衡度。

我国近十年的民事审判方式改革在一定程度上校正了以往的超职权主义做法。如果对当前的民事诉讼结构中当事人与法官之间的相对关系作出评估的话,它是在整体上属于职权主义色彩的、但已具有了当事人主义的若干特性的结构式样[8]。按照市场经济条件下民事诉讼的观念和基本原理,审判方式改革正朝着适当弱化法官职权、理顺法官与当事人的关系、在二者之间构筑具有分权制约的诉讼机制和程序结构的目标迈进[9]。然而,在削弱法官职权和强化当事人权利的过程中,理论与实践面临的问题仍然十分突出:(1)当事人诉讼行为的盲目性。在司法实践中,大量的民事案件都是由当事人自己出庭起诉、应诉和举证的。当事人法律知识相对欠缺,往往以自己认为的事实和证据进行告诉和答辩,在法庭上不能围绕争议焦点开展辩论,造成诉讼拖延和司法资源的浪费,直接影响司法效率。(2)当事人实现权利的依赖性。尤其在一些边远地区和贫困地区,许多人文化水平低,这些弱势诉讼群体不知如何维护自身合法享有的诉讼权利,不知道也很难理解法律规定。同时,我国经济发展水平所决定的律师数量较少、当事人聘请律师的经济能力相对较低的社会现状,使我国在相当长一段时间内不能实现律师强制代理制。当事人只能依赖法官的适度干预才能实现自己程序意义上的平等诉讼权利。(3)当事人诉讼能力的失衡性。从某种角度上来讲,当事人的经济实力直接制约着其诉讼能力。在许多情形下,当事人的诉讼地位实质上从一开始就不平等,尤其是个人与单位之间的诉讼。无力聘请律师的个人一方一般处于弱势地位,而单位一般由法律顾问代理诉讼和参加开庭,双方的法律知识水平和诉讼能力悬殊。若法官完全放任当事人自由举证、质证和辩论,弱势一方胜诉的可能性极小,使双方当事人处于事实上的诉讼不平等地位。

可见,在我国社会文化和经济背景仍不具备完全实行当事人主义模式的条件下,现行司法体制中的当事人仍然要在相当程度上依赖法官和执法者。如果法官完全放开对诉讼程序的控制和干预,那么当事人将无所适从,盲目诉讼和对判决的疑惑只会导致当事人上诉、上访案件的增多和公民对人民法院的不信任,造成诉讼重复和不公。因此,规范法官释明权的适度行使,把法官的更多工作职权引向诉讼指挥上来是改革的应有之意,以法官释明权对诉讼程序的控制和对当事人诉讼行为的干预也就成为必需。

同时,法官释明制度直接引导司法效率的良性提升。经济学对效率的经典定义是指“这样一种状态,当任何偏离该状态的方案都不可能使一部分人受益而其他人不受损[10]。”司法效率以诉讼经济为价值取向,充分体现诉讼程序的及时性和终结性。程序控制除了具有保证当事人的诉讼权利趋于平等状态的功能以外,它还可以“防止程序被不合理地持续或过分急速,进而使相关利益长期处于不确定状态或无法达到理性要求[11]。”法官可以通过对实体上某些问题的依法阐释,使当事人明白自己的何种权益受到侵犯、需要提出什么诉讼请求、举出何种证据才能证明等,从而避免当事人漫无边际地纠缠是非,有效节约人力、物力和时间,减少司法资源的浪费。北京市一中院规范法官适度行使释明权就取得了明显效果。当事人说:“我不懂法律知识,法官在办案过程中主动给我讲解法律规定……,我心服口服,关键是这场官司我打得清楚明白。”自建立法官释明制度后,该院民事案件的撤诉率和调解率不断上升,大大提高了司法效率[12]。也使司法效率与当事人平等诉讼等综合因素产生了源于程序的适度控制并表现为整体大于部分之和功能的社会效益。

但是,法官释明权并不能无限制地滥用,过度行使的法官释明权将扭曲其在审判活动中的中立性。司法中立是司法公正的关键要素之一,司法中立具体体现为法官中立。其目的是为了保证双方当事人诉讼地位平等,实现司法公正;其实质是要求法官以公平之心对待诉讼案件,即从事审判活动的法官必须是与各方当事人都无牵连关系的第三人且法官在对当事人之间必须保持超然的态度;其内容体现为回避制度,即法官不能私自会见当事人、不得对当事人发表案件的看法、不得向当事人透露司法秘密、不得接受当事人及其委托代理人的请客送礼等等。在指挥、控制诉讼程序过程中,如果法官对某一方当事人的指导实施过度的释明,可能会有意或无意地倾向于一方当事人,造成帮助或偏袒一方当事人的现象,从而影响司法者的中立形象。如果法官是无意的,可能使另一方当事人觉得不公正;如果法官是有意的,就涉及到他的廉洁问题了。因此,法官释明权的适用不能超过必要的限度,超过即构成违法。

因此,健全完善法官释明权制度的关键在于实现程序控制与司法中立的平衡。程序控制的最终目的侧重于提高司法效率,司法中立的最终目的是实现司法公正。公正与效率都是法律追求的价值目标,且两者是对立统一体,不可偏废。片面追求效率会丧失司法意义,片面追求公正不符合社会现实,只有兼顾公正和效率才是最佳的选择,其中公正又占有更重要地位。法官释明权的本质在于程序控制,以促进当事人之间的诉讼地位趋于平等。具体来说:一是法官要使当事人明确自己的诉讼请求并恰当地提供证据,保证当事人对诉讼过程的参与权利不会因法律知识的欠缺而丧失;二是使双方当事人围绕案件争议焦点举证、质证和辩论,使庭审具有法律意义且节约诉讼时间。同时,适当的法官释明有助于实现实质意义上的公正,而过度的法官释明不仅违反程序意义上的司法中立原则,也违反实体意义上的公正原则。因此,法官必须保持中立的态度,禁止过度行使释明权。释明权的适用必须在程序控制和司法中立之间寻找一个恰当的平衡点,使释明权既达到程序控制的目的,又实现司法中立的目标即司法公正。

可见,法官释明权的适度性是保证程序控制与司法中立平衡的核心问题。笔者认为,应当把握程序控制与司法中立的平衡点,也即对法官释明权“适度行使”的标准应当定位于“保持当事人的平等诉讼地位”。建立法官释明权制度的根本目的是促使双方当事人在处于事实上平等地位的基础上展开诉讼,那么程序控制与司法中立平衡的基本限度标准就是“保证当事人的平等诉讼地位”。因为“保证当事人的平等诉讼地位”符合法官释明权制度的立法精神,也符合司法中立的内涵,与司法中立原则保持了内在统一。因此,在“保证当事人的平等诉讼地位”目标下,对法官适度释明的具体要求:一是并非对所有民事诉讼案件都必须由法官行使释明权,而是只有在当事人诉讼地位处于事实上的不平等状况时,法官才可通行使释明权进行调整。二是即使出于提高诉讼效率的目的而必须行使释明权,法官也应当时刻注重自己的言行举止且恪守中立准则,不能通过释明权使一方胜诉几率偏高,也不能强行推动诉讼程序快速进行。三是法官释明权的适用对双方当事人来说是平等的,不得对应当适用释明权的当事人而怠于适用,也不得对不应适用释明权的当事人而积极适用。

三、对健全完善我国法官释明权制度的构想和建议

我国应当继续义无反顾地朝着建立具有当事人主义的诉讼模式的现代市场经济条件下的民事诉讼的方向深化改革,理顺当事人和法官之间的分权和制约关系,建立起当事人双方在法庭上以陈述的方法来确定争执的事实、以明确当事人证明的对象和法官认定事实范围、由当事人决定和左右诉讼后果的诉讼机理[13]。法官释明权制度的价值在于实现程序控制与司法中立的平衡,依法保护当事人的诉讼权利和提高司法效率。从这个意义上说,法官释明权与司法中立在实质上是统一的,为在我国目前社会文化和经济条件下健全完善民事诉讼制度所必需。对于享有相当自由裁量权的法官而言,释明权的正确适用不仅要靠其本人的良心、道德和专业素质,而且应当从立法和司法解释上进行规范。笔者认为,为实现程序控制与司法中立之平衡,进而达到提高司法效率和保护当事人诉讼权利的目的,对法官释明权制度应当从三个方面进行规范和完善:

(一)行使释明权应当遵守的原则:一是保持当事人诉讼地位平等的原则。法官必须在保持当事人诉讼地位平等的基础上行使释明权。法官对当事人诉讼请求和举证的阐明都是为使当事人更好地参与诉讼

和行使诉讼权利,对双方当事人都可以适用。二是尊重当事人处分权利原则。法官释明权的适用只是程序控制的需要,并不是通过干预诉讼而影响当事人的实体权利。在阐明有关事项后,只能由当事人在了解相关法律的基础上作出自己的判断和决定,当事人拥有充分、完全的对自己实体和诉讼权利的处分自由。三是释明法定原则。法官行使释明权应有法律依据,行使释明权的阶段、范围、方式都必须遵循相关的法律规定。将法官释明的权利义务及其行为规则纳入法律或司法解释的规范中来。四是司法效率原则。法官行使释明权也是为了避免当事人拖延诉讼,将法庭辩论定位于法律意义上的对争议焦点的辩论。

(二) 规定法官行使释明权的限度。有的学者认为,阐明发挥作用的边线也只能从其与辩论原则的关系中划定,阐明的行使应当以不至于损及辩论原则在当事人主义的诉讼机制中的正常存在和保证其恰当发挥“决定、形成审理对象”的作用为限[14]。笔者认为,法官释明权的行使限度既然定位于“保持当事人的平等诉讼地位”,那么这种限度就应当在不损害当事人处分自由权利的前提下,包括对当事人正当的、或不正的诉讼行为及其法律后果的指导、发问、提示、告知等表现为作为或不作为等形式的广泛释明事项。一是应当规定必须行使释明权的情形。特别是对不为释明行为可能损害当事人合法诉讼利益的情形,明确规定此时法官不行使释明权即为失职。如在双方力量悬殊时所作的释明、对自认的释明、举证要求和举证失权后果的释明等。二是界定法官行使释明权的范围并作为法官行使该权能的依据,如法律规定的诉讼风险提示、变更诉讼请求提示、补充举证提示等。三是规定释明超过必要限度的责任,制约法官无限地释明[15]。当然,立法不可能穷尽所有行使释明权的情形,在司法实践中也需要法官依原则性规定予以裁量之,并作为对法律规定的有效补充。但对违反司法中立原则、构成故意或重大过失而偏袒一方当事人的违法释明行为,法官应当承担相应的法律责任。

(三) 赋予当事人对违法释明的异议权。通过立法赋予当事人对法官过度释明行为且损害自己诉讼权利的法定救济途径,即当事人有权对法官违法释明行为提出异议。与英美法系一方当事人就对方诉讼行为提出异议不同,此处的异议权是由当事人享有的对法官的违法释明行为提出异议的权利。如果当事人认为法官在行使释明权时有错误或偏袒对方当事人,可以提出异议且申请回避,由院长或审判委员会裁决并作出决定。一是当法官的释明有错误时,接受释明的一方和对方当事人均有权提出异议;二是认为法官的释明超过必要限度、有偏袒一方之嫌疑时,对方当事人可以提出异议;三是认为法官在必须行使释明权的法定职责范围内没有行使释明权,导致己方诉讼权利或实体权利受损时,可以由当事人或其委托代理人在知道或应当知道时提出异议。当知道或应当知道法官违法行使释明权而没有在一定期限内提出异议的,则视为异议权丧失。法院收到当事人的异议后,可以根据具体情况作出决定。审前阶段提出异议的,可以适当延长举证期限;庭审阶段提出异议的,可以恢复法庭调查或法庭辩论。当事人有权以法官释明行为违法且损害自己的诉讼权利为由提起上诉或申请再审,法官的违法释明行为也可以成为发回重审、或决定再审的法定事由,以恢复受到损害一方当事人应当享有的诉讼权利。法官释明权异议权制度完善了对法官释明权的监督制约和当事人诉讼权利的多途径救济机制,它能够促使法官更好地行使释明权,真正实现诉讼程序的公正与效率。

作者:郭小燕、法学硕士、湖北省武汉市武昌区人民法院干部
电话:13971587343·传真:02788223524·邮编:430061

[1] 李青青著:《释明的权利与权利的释明——对构建我国民事诉讼法释明权制度的思考》,最高人民法院第十四届学术研讨会获奖论文。

[2] 刘敏著:《当代中国的民事司法改革》,中国法制出版社2001年8月版,第153页。

[3] 刘敏著:《当代中国的民事司法改革》,中国法制出版社2001年8月版,第153页。

[4] 丁新春著:《法官释明权二议》,中国法院网。

[5] 郭梅珍、翁玉江著:《释明权的理解与适用》,中国法院网。

[6] [日]谷口安平著：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译、中国政法大学出版社1996年版，第116页。

[7] 谢文哲著：《论法官阐明的理论基础》，国家法官学院《法律适用》2004年第9期。

[8] 谢文哲著：《论法官阐明的理论基础》，国家法官学院《法律适用》2004年第9期。

[9] 谢文哲著：《论法官阐明的理论基础》，国家法官学院《法律适用》2004年第9期。

[10] 胡代光主编《西方经济学说的演变及其影响》第459页，北京大学出版社，1998年版。

[11] 黄松有著：《程序价值理论与民事审判方式改革》，载于中国诉讼法律网。

[12] 王峰、吴长存著：《北京一中院规范法官适度行使释明权》，中国法院网。

[13] 谢文哲著：《论法官阐明的理论基础》，国家法官学院《法律适用》2004年第9期。

[14] 谢文哲著：《论法官阐明的理论基础》，国家法官学院《法律适用》2004年第9期。

[15] 陈少君著：《关于法官释明权的几个问题》，中国法院网。

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720