

使用大字体察看本文

阅读次数：773

论我国民事诉讼庭审程序的正当化建构

吴泽勇

[摘 要]在我国民事诉讼程序正当化机制的转变过程中,对传统民事审判方式的改造应当从诉讼程序和司法管理体制两个方面来进行。但当前法院系统的改革举措在这两个方面并没有很好的协调。解决问题的关键在于把注意力转移到诉讼程序本身,探寻一种既能赋予纠纷处理结果正当性,又能限制法官恣意的程序展开机制。为此,就需要充实庭审过程,保障当事人对实体审理对象的决定权,落实庭审程序的基本程序保障,确立裁判形成过程的公开展示制度。

[关键词]民事诉讼 庭审 正当化 程序保障

按照现代民事诉讼的一般原理,开庭审理是法院解决民事纠纷的基本方法,而庭审程序是民事诉讼获得正当性的最重要的环节。在我国当前的民事审判方式改革中,庭审程序改革似乎有被忽视的倾向;有些正在推广的庭审程序改革举措,又或多或少的存在误区。本文归纳了诉讼程序正当性的一般标准,考察了当前民事诉讼正当化机制的变迁以及民事审判方式改革的两难处境,并在此基础上,就我国民事庭审程序的改革提出了若干方向性的建议。

一、诉讼程序正当性的一般标准

在最一般的意义上,当我们说一种审判活动具有“正当性”,指的是这种审判具有为当事人以及社会上一般人所承认、接受和信任的性质。^[①]那么,人们一般会从哪些方面来判断一种诉讼程序正当与否呢?

1. 实体标准。首先想到的当然是争议事实的查明和在此基础上对纠纷作出了妥当的处理。虽然在审判制度的历史上,鳄鱼审判以及类似的各种神判方法在其所处的时代也可以说是“正当”的,^[2]但对于理性的现代人而言,人们显然更愿意相信经过了周密调查和详细论证的裁判结果。从鳄鱼审判到现代的对抗制诉讼方式,这是人类文明进步带来诉讼程序正当化机制转变的典型例证。根据实体标准的要求,如果审判结果与公众对争议事实的一般判断存在巨大的、明显的差异,而法官又似乎是草率地作出了这一裁判,那么这个诉讼过程的正当性就存在问题。

如果进一步地分解,查明争议事实与妥当处理纠纷并不是一个完全统一的要件。在某些情形下,虽然争议事实没有完全查明,但当事人却自愿达成了纠纷解决的合意,这样的纠纷处理自然也应认为是正当的。

2. 程序标准。如果争议事实对所有诉讼参加人都已完全明了,或者虽然没有完全明了但当事人却达成了纠纷解决的合意,那么诉讼的正当性一般不会存在问题。但问题是,总有一些案件不能以这种理想的方式而终结。无论人类的知识和科技发展什么时候,都会有暂时无法查明的事实。而为了终止纷争,法院又不得不马上作出一个结论,这就产生了诉讼程序正当性的另一个内容,即形式方面或程序方面的正当。这与一般所谓“程序公正”的要求有所重叠,但是二者在侧重点上还是有所不同。在笔者看来,这类标准可以从两个方面得到说明。

第一个方面是,诉讼过程应该以一种“比较可能达到正确结果的方式”进行。表面上看,这似乎仍然依附于诉讼程序实体正当的要件,但仔细分析却并非如此。实体正当与否取决于对结果本身的评价,而这一标准却把这种评价转向了对程序过程的评价。什么是比较可能达到正确结果的方式?对这个问题,不同时代、不同民族的公众会有不同的回答。但就一个理性的现代人而言,有一些要求是共同的,比如赋予当事人充分的主张和举证机会,法官应该直接听取当事人和证人的陈述,法官对案件的裁判是建立在证据之上而不是主观倾向之上的,等等。正如我们知道的,对诉讼结果的评价是一个相当主观的过程,基于不同的身份和立场,完全可以有不同的评价。但是关于“什么样程序更可能达到正确的结果”,却完全可以获得一些基本的共识。因此,从关注“正确结果”到关注“可能达成正确结果的程序”,这绝对是正当化理念的一个重大飞跃。

第二个方面是,诉讼过程应当以一种有利于限制裁判者恣意的方式进行。之所以要把这一标准单独列出,是因为在笔者看来,这与第一个方面——即诉讼是否比较可能得出正确结果——并无可以证明的联系。第一个方面是从积极的方面促使当事人形成对诉讼程序的公正感觉;而这一个方面是从消极的方面避免当事人

对诉讼程序的无端猜疑。柏拉图理想中的治理方式是“哲学王”的治理,如果真能找到那么一位哲学王,程序甚至法治也许就没有必要存在了。但是人类一般不相信存在这么一位“哲学王”,相反,限制裁判者的恣意成了任何一种审判制度都要面临的课题。无论是鳄鱼神判还是神判方式,事实上都反映了一种为了避免人为的恣意因素而宁愿将裁判大权交给不可知的动物或神明的观念。现代人限制裁判者恣意的制度当然更加完善也更符合理性。比如审判的公开,审判的对席进行等等,都反映了对裁判者的约束。这种约束发生作用的最典型领域,是对“真伪不明”案件的处理。当案件已经经过了充分审理而争议事实仍然摸棱两可时,可能的选择有两种:一是让公认的权威来加以裁断;另一种选择则是由法律规定在此情形下进行裁断的规则,而法官只能按此规则行事。这两种选择代表了两种不同的正当化策略。在我国传统的民事审判方式中,应该说主要采取了前一种裁断方法。立法上强调“实事求是”的结果不可能是真正地查清所有事实,而只能是把裁断何为真实的权力交给裁判者本人(或者是裁判者个人,或者是裁判者集体)。因为法律上很少在此类情形下如何裁断的规则。当然,为了分担法官的责任,大量的说服调解成为这一正当化策略的另一后果。审判方式改革后,举证责任制度的改革,已经使我国民事诉讼处理真伪不明的正当化策略逐步向后一种方式转变。[3]

实际上,民事诉讼正当性的程序标准,也是决定民事诉讼程序能否自治的主要因素。在卢曼看来,正当化的基础不是当事人自身对诉讼结果的满意和接受,而是关于社会公众必定会对结果满意和接受的假定。程序的正当化建立在角色分化之上,并通过参与者对规范预期的反复学习而得以实现。只要当事人按照法律规定的身份参与了程序,并在程序中扮演了自己的角色,那么他(她)自己对纠纷处理结果的意见就不再重要,因为通过上述的活动,该结果具备了符合所有第三方预期的外观。“在程序中进行了自我陈述的表演之后,参与者发现他们自己重新成为个人:清楚表述他们意见和利益的个人,自动确立他们作为自己的地位,并因而几乎没有机会动员他们事件的第三方进行有效预期和行为重构的个人。于是事件就能以这样的假象而作出:指向他们的决定代表了第三方的预期。”[4]但显然,这种机能并不是所有类型的诉讼程序都具备的。在某种意义上,只有符合上述两个方面标准的程序,才可能引导当事人对规范预期的学习。首先,诉讼程序必须是比较可能达成正确结果的。只有符合了这一标准,人们才有可能对法院未来的裁判作出相对稳定的预期。而只有人们相信诉讼程序比较可能达到正确的诉讼结果,他们才会按照给定的角色行事,而不是谋求程序外的操作。只有这样,所谓“通过程序的学习过程”才能正常运转,通过程序的正当化才有可能实现。其次,应当限制裁判者的恣意。只有裁判者个人的倾向在诉讼过程中不再处于决定性的地位,关于程序结果的预期才是可能的。只有这时候,参加诉讼的当事人才会研究规范,研究社会公众对规范的预期,并按照其对第三方规范预期的判断来谋求自身目的;而不是像在相反的情况下,去研究裁判者的个人倾向,并通过获得裁判者的偏爱来争取有利的诉讼结果。这样,参加诉讼的过程就成为规范预期的学习过程,程序在获得结果的同时也强化了规范预期的一体化。这就是通过程序的正当化过程,也是我们所说的程序自治的过程。[5]

因此,查明争议事实、妥当解决纠纷、使用比较可能得出正确结果的程序以及对裁判者的恣意加以约束,这构成了诉讼程序正当性的基本要素。这些要素同样适用于庭审,或者说,它们本来就是从庭审过程中归纳而来的。但是,这里讨论只能停留在相当抽象或者说空泛的层面,因为作为一个描述性的概念,我们很难在一般意义上归纳出关于正当性的规范性标准。这样的归纳必须限定在特定的时空、特定的制度背景和特定的文化传统中进行。

二、正当化机制的变迁民事审判方式改革的两难处境

在我国当前的具体语境中,什么样的庭审可以被认为是正当的呢?这并不是一个容易回答的问题。如果我们认为正当性主要是一个描述性的概念,为了回答这一问题,就需要就法官在公众心目中的威信、公众对民事审判的满意程度、公民的公正感觉等问题进行扎实的实证调查。在我国,这样的调查目前还相当缺乏。但是,从近年来关于民事审判方式改革的话语和实践中,还是可以作出一些初步的归纳和推测。传统民事审判方式无论人们以“职权主义”、“超职权主义”、“强职权主义”或者“调解型”来概括它,这一审判方式的基本特点无非是以下几点:法官诉讼资料收集中的绝对主导地位,以说服调解为主要特色的审判权运作方式,以及重大案件的请示和审批制度。这种审判方式所体现出来的正当化策略,可以从三个环环相扣的层面上得到说明:首先是追求实体正确的理念。这一点不仅体现在“以事实为根据,以法律为准绳”的基本原则上,而且也体现在诸如举证时限制度的阙如、法官可以依职权追加诉讼请求和收集证据等具体制度方面。其次是谋求当事人同意。在宽泛的意义上,追求实体正确是一切诉讼制度的目标之一,问题是在何种范围内追求这一目标以及“实体正确”的标准是什么。尤其是后者,往往决定着一种诉讼制度的正当化根基,因为实体正确与否是一个见仁见智的事情,总需要有一些制度装置来确认它、维护它。

我国传统民事审判方式确认实体正确的主要方法是当事人的同意。因为当事人是诉讼结果的主要承担者,只要当事人同意了,一般就可以认为这结果在实体上是正确的。最后是法院内部的集体负责和层层请示汇报和审批制度。并不是所有的案件都能获得当事人的同意,对不能达成合意的案件,法院只有以判决的方式来处理。虽然多数情形下这类判决在内容上与法院提出的调解结果并无二致,但是既然无法获得当事人合意的支持,就得寻求新的正当化源泉。在传统民事审判方式中,由合议庭集体决策,向副庭长、庭长、副院长直到审判委员会的请示和后者审批机制所保证的判决在实体上的正确性,是这种正当化的主要依据。

我们看到,在上述的正当化策略中,庭审并不是必不可少的;即便在以判决结案的案件中,开庭审理也不是居于核心的位置。在传统民事审判方式中,导致纠纷解决的力量有两种,一是当事人的同意,二是法官对纠纷事实的个人判断,而这两种过程都不一定要发生在公开的法庭上。相反,对当事人进行说服教育的过程更适

合在相对随意的场合进行;而法官对案情的把握,最好也是通过一系列的调查和走访,而不是一次性的开庭审理。在这个意义上,我们或许可以说,后来人们所批评的“先定后审”、“庭审形式化”,正可以看作这种正当化策略下的正常结果。

正如王亚新教授指出的,上述审判方式之所以能在改革开放前保持相当的稳定性,是因为当时存在着有利于采取与这种审判方式相适应的正当化策略的社会机制。[6]这一正当化机制所赖以运转的一个前提是:纠纷处理者相对于当事人所处的优越地位。惟有如此,法官对当事人的“说服教育”才可能被作为一种基本的结案方式加以运用。一方面,法院作为“政法机关”的定位为这种优越地位提供了制度保证;另一方面,当时民事诉讼相对狭窄的受案范围,以及社会上比较稳定和统一的价值体系,都有利于这种优越地位的维持。

但是随着改革开放的逐步深入,上述的社会机制已经发生了很大的变化。这一点不用过多引证,只要想一想近年来对法院的怀疑和批评就足够了。这种批评已经到了相当普遍的程度,在许多情况下都相当随意甚至根本就是想当然。这一状况反映了,随着社会结构的变迁,传统民事审判方式的正当化策略已经难以为继,而这直接导致了法院在新时期民事审判活动中的巨大危机。

如果我们把人民法院在改革开放后的民事审判中遭遇到的危机主要看作是一种信任危机,那么为了缓解这种危机,法院系统采取了哪些措施呢?这些措施大致可以归为两类。第一类措施是诉讼程序方面的,其目的是“分散责任”。最典型的代表是当事人举证责任的强化和法官职权调查证据的逐步退出。从对当事人举证的简单强调,到庭前交换证据制度、(一定程度)证据失权的初步尝试,以及对法官职权调查证据的严格限定,这一领域至今仍是民事审判方式改革的重要内容。当事人举证的强化不能看作是证据收集主体的简单转移,它实际上蕴涵着形成一种新的正当化机制的契机。因为当事人举证就意味着当事人负责,相应地法官的职责就剩下了依据当事人相互对抗的举证作出判断。如果与周密的制度设计相依托,这一改革的最终结果就是确立一种“对抗与判定”的新型审判方式。第二类措施是司法体制方面的,其目的是重塑审判主体的权威。不管在什么样的审判方式下,法官总是要依法行使其对纠纷处理的判断权,而这一权力的行使必定离不开一定的司法权威。因此,分散责任不能解决所有的问题,法官能否获得社会公众的认同仍是一个需要面对的问题。为此,法院系统采取了一系列的努力,其中比较制度化的比如涉及审判人员素质的“审判长选任制”、“主审法官制”,以及涉及对审判活动进行监督的“违法审判责任制”等等;而关于各种范围、各种形式的法官纪律整顿、案件质量评查以及法院内部的审判监督的报道更是经常见诸报端。此外,还有一些改革举措兼具上述两种功能,比如改革初期的“经济纠纷调解委员会制度”,现在许多法院正在实施的“立审分立”、“查审分立”等等。一方面,这些改革措施的核心思路都是限制审判法官在审前或者审后与当事人的接触,以杜绝所谓的“暗箱操作”,因此具有避免司法腐败,捍卫法官形象的功能;另一方面,这些措施都是通过程序的分立来进行的,因此毋宁说是一种程序内部的责任分担。

毋庸置疑,这些改革大多取得了一定的效果。但是关于民事司法的批评并没有减退的迹象,这说明问题远没有根本解决。这当然首先与整个社会政治、经济环境的制约有关,但与审判方式改革内在理路不明也不是毫无干系。我们已经指出了,我国的审判方式改革不能仅仅被看作程序技术和审判策略的变革,更应注意的是其中的正当化机制的转变。而传统民事诉讼的正当化机制与我们正要确立的现代民事诉讼的正当化机制之间的区别,正反映了程序以至法律在整个社会调控体系中的位置。按照传统民事诉讼制度的正当化机制,程序的展开对于纠纷的问题只具有辅助的意义,真正发挥实质性作用的是法官在对案情完整把握基础上的说服教育以及法院内部的集体决策体制。由于起作用的主要是人而不是程序,很自然地,对裁判者个人能力和品格的关注成了这一正当化机制的本能要求。而这种对能力和品格的要求与现代西方民事诉讼制度的所谓法律家素质又有明显不同:它并不是以专业化为主要特征,相反,它与共产党对干部的一般要求是一致的,主要的表现就是接近群众、注重调查研究、认真负责、遵守组织纪律等等。因此我们看到,在政法一体的社会治理框架中,司法活动与行政管理活动遵循着共同的逻辑,对司法主体的要求与行政管理人员的要求也没有被本质的区别。我们可以说这是一种人治的司法——因为它仍然是“以人为本”的;也可以说这是一种“治理化”了的司法——因为司法不过是共产党治理社会的工具而已[7]。而审判方式改革所要确立的新型民事诉讼程序,却蕴涵着一种通过程序展开赋予程序结果正当性的机制。这种正当化机制的转变,意味着程序在纠纷解决过程中枢纽地位的确立,从而也就意味着政治化、行政化的司法管理机制从司法审判活动中的退出。也就是说,程序的自治是这种新型诉讼程序的根本要义,对裁判者的监督和管理都要以服从程序的自治作为基本原则。

因此,按照新型审判方式的正当化逻辑,对传统民事审判方式的改革就要从两个方面进行:一是诉讼程序自身的改造,就是要建立一种能够通过程序展开实现程序结果正当化的诉讼程序;二是司法管理体制的转变,也就是说,要建立一种有利于前述诉讼程序运转的司法管理机制。但我们看到,当前法院系统的改革举措在这两个方面并没有很好的协调。一方面,虽然举证责任制度的改革蕴涵着使传统民事审判方式向着对抗与判定的新型审判方式转变的契机,但是由于现行立法的某些缺陷的阻碍以及不太注意程序细节上完善,转型中的民事审判方式仍然有着相当多的漏洞,远没有达到一种自我管理和自我约束的理想状态。另一方面,司法管理体制方面的改革并没与审判方式改革的目标始终保持统一。新的审判方式要求庭审成为决定纠纷处理结果的主要场所,这就要求法官在庭审上根据当事人的举证和辩驳直接对案件作出判决。因此,随着审判方式改革的推进,法官独立必然要被提上日程。但基于目前社会上对法官的普遍的不信任,人们在讨论法官独立时总是顾虑重重。因此我们看到,在通过努力改变法院学历结构和重组法院工作群体以提高审判整体素质的同时,对审判活动和法官个人的各种外部监督成为近年来司法改革的一个重要内容。无论这些改革是出于多么良好的初衷,外部监督的扩张总归是审判独立进程的一大阻碍——因为它不可避免地要把对诉讼

结果的评价活动转移到诉讼程序外部,甚至法律系统的外部。这意味着审判活动的正当性仍然要靠程序之外的东西来维持,意味着诉讼程序的功能自治并没有被承认,意味着法律系统在规范上的封闭性尚未确立。

对于司法独立左右为难的姿态,反映了当前改革所处的一个两难处境:对裁判者的不信任,使得审判方式改革只能向着强化当事人对抗的方向发展;而这种建立在当事人对抗之上的审判方式,却又离不开一种基于法官个人独立的中立判定。这时候,该不该给法官放权?如果按照诉讼程序的内在要求,应该放;但是要出于对司法腐败、法官素质的担忧,又不该放。审判方式改革中的许多自相矛盾之处,事实上都是中国法院在上述困境中痛苦挣扎的表现。

三、庭审制度的改革方向

那么,在上述的两难处境之外,就没有更妥当的方案吗?我们认为,这样的方案是有的,那就是把注意力更多地转移到诉讼程序本身,探寻一种既能通过诉讼程序的展开来赋予纠纷处理结果正当性,又能通过诉讼程序的展开来限制法官恣意的程序机制。联系我国的具体情况,这可以通过以下四个方面的改革来进行:

1. 庭审过程的充实化。如果把我们将要建立的诉讼程序称为“对抗与判定”式的,那么当事人在法庭上的对抗以及法官在此基础上作出的判定构成了这种审判方式的两个基点。[8]但是这种审判方式绝不是这两个方面的简单拼凑,相反,一系列充实、严谨的程序技术才是这一审判方式赖以确立的基础。通过这些程序技术的使用,诉讼过程实现了对参与角色的分化和重组,并在这些角色的协调互动中,一步步把程序推向最终的结果。在当前的审判方式改革中,人们的注意力更多地集中在诉讼程序的阶段性“分立”,对庭审过程本身的建构似乎缺少应有的关注。应该看到的是,即便这些分立真的达到了目的,它们的效果也仅限于从消极方面避免审判法官的滥用职权和枉法裁判,而不可能从积极方面增加判决的正当性成分。从心理学的角度,真正能够增强当事人对司法过程的认同,从而使他们从心理上自觉接受纠纷处理结果的,是他们对程序的切实参与。这种参与的典型场景就是在法庭上充分的称述、举证和辩驳。现代民事诉讼选择庭审作为调查案情和解决纠纷的主要方法,就是因为这是一种最能强化当事人参与意识和责任感的方式。

在民事诉讼中,由于当事人之间的利益之争最终要转化为证据之争,因此庭审充实化的关键在于:证据要集中地在法庭上接受对方当事人的质疑和法官的最后确认。对于不同类型的证据,这体现为不同的要求。对于书证和某些物证,由于法官在审前的证据整理过程中可能已经有所接触并形成初步的结论,法庭上的质证和认证过程可能就变形为一种程序上展示和确认。而对于证人证言,庭审中的称述、质疑和辩论则更具有实质性意义。这不仅是因为这种证据更适合在当庭的直接听取中获得结论;还因为这种当庭的称述和辩论对于强化庭审的对抗性,从而提升诉讼程序的正当性具有重要的意义。这是一种更典型、更直观的诉讼参与,这样的参与蕴涵着一种说服和自我说服的功能——表面上是在说服他人,但经过了称述和听取之后可能发现被说服的却是自己。这构成了诉讼程序正当化机制的一个非常关键的环节。

虽然缺乏系统的实证研究资料,但根据法院近来关于审判方式改革的报道和讨论,似乎充实庭审程序并不是当前改革的中心。同时,从仅有的实证研究中,我们看到,中级法院的民事审判几乎完全建立在书证之上,证人证言的作用则相当小。在实践中,律师找到证人出具书面证言和法官依职权直接获取证言这两种情形实际上已经取代了证人出庭作证。[9]从某种意义上看,建立在书证基础上的庭审很难形成激烈的对抗;而对抗性不足的庭审很难说是“充实”的。而且,过分依赖书证和书面记录,还隐含着把审判的重心由法庭再次转向庭外的风险。因此,如何建立促使当事人出庭做证的机制和提高法官审查、确认证人证言的水平,这应该成为下一步改革的重要任务。

2. 保障当事人对形成实体审理对象的决定权。充实庭审、强化庭审对抗性的目的都是为了查明案情和妥善解决纠纷,而不是仅仅使庭审具备一个形式上公正的外观。在司法实践中,已经出现了单纯强调程序完整而忽视纠纷解决针对性的倾向。王怀安先生在一次讲话中提到:“现在有的法庭,庭审程序一步不落,但问题却没有解决,法官的精力主要放在审判程序有无遗漏,而不是如何解决纷争上。结果一个庭开下来,当事人糊里糊涂,法官也糊里糊涂。要防止新形势下的庭审中的形式主义,有必要重新强调开庭的目的是解决问题,而不是机械地走程序。”[10]一方面要强调庭审程序的充实性和对抗性,另一方面又要注重庭审的针对性,这中间的切合点在哪里?关键在于明确庭审的对象,紧紧围绕该对象来展开程序。

当事人应该成为民事诉讼审理对象的决定者,这既是现代民事诉讼的一般原理,同时也已成为我国理论界和实务界的普遍共识。在西方民事诉讼法学理论中,这一原理由两个基本的诉讼原则所组成,即处分权主义和辩论主义。前者是指应当由当事人决定是否起诉以及如何起诉——以谁为被告、以什么名义起诉、在哪个法院起诉、请求什么等等;后者是指为了支持或反驳特定的诉讼请求,应当由当事人负责主张事实并为其主张提供证据。虽然在立法上仍然存在落实这两项原则的障碍,但是根据现在的趋势,只要民事诉讼法的修订提上日程,这些障碍的扫除应该不是问题。但是改革中存在的一个不能让人乐观的迹象是,与当事人举证责任相关的一系列改革措施的提出和尝试,似乎主要只是法院系统缓解积案压力,追求诉讼效率的策略,而它们对于诉讼制度正当化原理转变的价值并未得到应有的关注。作为这种倾向的结果,一方面,在处分权主义和辩论主义中,当事人诉讼行为对法官审判活动的约束这一维度尚缺乏明确的制度体现[11],另一方面,为当事人行使权利、承担有关责任提供方便和保障的机制也比较缺乏。在当下的改革中,后一个方面尤其值得下大力气予以改进。如果当事人仅仅被要求对其行为承担责任,却没有足够的手段来保障自己的利益,这样的负担转移是不负责的,这样的审判在正当性上也是有问题的。从这样的角度出发,当事人举证手段的充实化、释明制度的确立,都是需要在理论上加以研究,在实务中进行尝试的方面。

3. 落实庭审程序的基本程序保障。现代民事诉讼程序保障对于庭审程序的基本要求,可以用公开、对席、口头、直接四个原则来概括。公开原则是指庭审应当在正式的法庭上公开进行;对席是指庭审应当以双方当事人同时出庭作为原则;口头是指庭审应以口头的陈述、辩论,而不是以对书面记录加以审查的方式进行;直接原则是指庭审应当由作出裁判的法官本人主持。这每一个原则,都蕴涵着通过程序运作约束裁判者恣意的正当化原理,因此通常被看作对抗式庭审中程序保障的底线。我们看到,现行民事审判中的领导审批以及审判委员会集体决策制度几乎同时违反了这四项原则,因此这项制度无疑成了确立新型审判方式的一大障碍。不过考虑到取消、起码是限制这些制度已经成为理论界和实务界的共识,而法院系统的考评中,减少这类案件已经成了一项正面的指标,[12]所以这一障碍的扫除应该只是迟早的事。

说到这些庭审原则,人们眼前马上会出现庄严的阶梯法庭、正襟危坐的法官、唇枪舌剑的律师和密密麻麻的旁听者。但事实上,这样的典型场景只在英美法系是经常出现的。在我国,这样的正规开庭更是凤毛麟角。在我们的司法实践中,民事案件的审理经常以一种“非正式开庭”的方式进行的,尽管这些非正式的开庭也经常承担着证据审查、核实甚至当事人辩论之类的功能。[13]关于这种非正式开庭的存在合理性,我们可以从司法资源的节省和当事人对程序公正的预期两个方面来加以说明。一方面,那种“重装备”的开庭审理无疑要巨大司法资源来支撑,而我国法院系统目前并没有这样的条件。另一方面,对于我国大多数当事人来说,这种庄严的、高度形式化庭审并不构成他们对诉讼公正的正常预期。一般中国百姓关注的仍然是案件处理结果在实体上的妥当性;在程序方面,只要在那些决定诉讼结果的关键环节中保证了他们的消极的、监督性的参与就够了。[14]不过即便是这最低限度的要求,在某些法院的审判实践中也仍然不能得到保证。比如“承办法官一开始就仅仅通知一方当事人到场,留下的却是‘询问笔录’、‘调查笔录’乃至‘质证笔录’”,甚至“有法官对一方当事人提交的证据通过电话让另一方当事人质证,从而形成‘电话质证笔录’”。正如王亚新先生指出的,“这种场面在任何意义上显然都不能被称为‘开庭’,法官在类似的情景中失去了形式上的中立,另一方当事人也被剥夺了起码的程序保障。”[15]在将来的改革中,这类情形无论如何都是应该加以杜绝的。

4. 裁判形成过程的公开展示。我始终认为,基于我国法官的专业素质和职业习惯、民事案件的律师代理率以及公众对于诉讼公正的一般期待,在诉讼中保持法官的适当介入是完全必要的。也就是说,我并不认为英美法官那种完全消极听取的形象是适合我国民事诉讼的。在上文我又提到,根据我国的现实,对庭审程序保障的要求不必太高,只要它满足了起码的底线就够了。那么,在这两方面——法官的介入和较低程度的程序保障——相结合的情景下,如何避免法官权力的滥用?

首先,应该说前面提到的庭审过程的充实化以及落实当事人对实体审理对象的决定权,都已经包含着通过程序运作制约法官审判活动的机制。只要当事人有足够的手段提出自己的请求、主张和证据而这些请求、主张和证据能够约束法官,而法官对证据的审查又主要是以开庭方式进行并且其对证据的认定是建立在双方对抗的基础之上的,就已经符合对抗与判定式诉讼结构的基本要件了。

其次,在以上正当化机制的框架内,还可以进一步探索裁判形成过程的公开的制度。与上一小节讲到的庭审过程公开不同,这里指的是裁判者判断过程的公开。说到裁判者判断过程的公开,人们首先想到的是增强判决书的说理性。判决书中详细的论证说理,使得法官对争议事实和相关法律的判断以书面的方式向社会公开,并因此而受到社会公众的监督。[16]这是一种重要的约束机制。但裁判者判断过程的公开不限于此。事实上,有些判决尽管在表面上看不出任何问题,但是在事实上却不能真正称的上公正。因为判决书不可能反映出庭审的每一个环节,而只要这些环节中的一个出了问题,就可能对最终的判决结果产生影响。诉讼过程中的判断公开,有德国的做法可以借鉴。在德国民事诉讼中,庭审以法官关于案件事实和争议的简要介绍而开始;此外,如果法官打算使用当事人明显没有考虑到的法律规则,他也应当在这时提醒当事人。在法官介绍之后,当事人可以就各自提交的书面文件发表看法,法院将听取他们的意见,以澄清或完善事实陈述。[17]这一制度被当作帮助当事人检验法院是否完整、正确地理解了他们提交的书面文件的方法,以避免在后来的判决中遭受到突袭判决。[18]显然,这一制度的存在与德国法官审前阶段的积极介入是分不开的。因为法官参与了证据和焦点整理,他就不可避免地会对案件形成自己的初步看法,而这种看法有可能对他最终的判决产生影响。法官在开庭时对案件事实和争议加以介绍,等于就把他的这种初期判断予以公开,而这对于保证当事人对诉讼过程的监督性参与无疑具有积极的意义。由于这种方法将诉讼过程中当事人的参与对法官的约束很好地结了起来,其借鉴价值极其明显。

在我国法院正在进行的改革中,人们已经意识到公开法官判断过程的重要意义。比如在重庆綦江虹桥垮塌案中,审判长在宣布判决前对整个庭审活动进行总结,尤其是对庭审中没有解决的问题、有争议的问题,表明法官的态度。据说,“这个阶段成为整个庭审的高峰,也是最精彩的一幕。法官的形象在这时也就树立起来了,大家听了以后很佩服...”[19]虽然这里的公开发生在庭审结束之时,但其中体现的正当化原理无疑就是通过公开裁判过程来接受社会监督、打消无端猜疑。事实上,这样的判断公开可以发生在每一个审判环节的开头。比如,在案件不能以一次开庭即告终结的情况下,每一次开庭都可以要求法官就前一次开庭的成果加以说明,以便接受当事人的质疑,也为这一次开庭确定恰当的起点。如果审前的证据和争点整理是以比较正式的方式进行的,这样的机制在审前阶段也可以使用。[20]

注释:

[①]王亚新教授对这一概念作过简要但却精当的讨论。参见王亚新:《民事诉讼与发现真实》,载《清华大学法律评论》1998年第一辑;并收入了作者后来的文集,见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制

出版社2001年版。

[2]如果把“正当性”当作一个纯粹的描述性的概念,那么鳄鱼审判对当事人的人们来说无疑是“正当”的。因为这种审判方式恰恰以一种当时人们所能接受的方式限制了裁判的恣意:“潜在湖底的鳄鱼究竟持有有什么样的判断标准对于人类来说是不可理喻的,而正是这点成了当时的公正的根据。”参见谷口安平著,王亚新、刘荣军译:《程序的正义与诉讼》(增补本),中国政法大学2002年版,第91页。

[3]导致这一的转变的,是法院在新时期正当性资源的缺乏。参见王亚新:《论民事、经济审判方式的改革》,载《中国社会科学》1994年第1期。后收入了作者的文集,见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》。

[4]Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, 1985, p. 203.

[5]关于“民事诉讼程序自治”的更详细的阐述,参见吴泽勇:《民事诉讼的程序自治:理念及其实现》,中国人民大学博士论文(2003年)。

[6]参见王亚新:《论民事、经济审判方式的改革》。

[7]关于传统审判方式的“治理化”特征,参见强世功:《权力组织网络化与法律的治理化》,载强世功编:《调解、法制与现代性:中国调解制度研究》,法制出版社2001年版,尤其第246页以下。

[8]对这种审判原理的系统阐述,参见王亚新:《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》。

[9]参见王亚新等:《关于中级法院民事一审程序运作状况的调查报告》,“比较民事诉讼法研讨会”论文,2002年8月8-10日,北京。

[10]王怀安:《对审判方式改革和审判长选任的几点思考》,载人民司法2000年第10期。

[11]参见张卫平:《我国民事诉讼辩论原则重述》,载《法学研究》1996年第6期;李浩:《民事诉讼制度的改革与处分原则的强化和完善》,载《诉讼法论丛》第1卷。

[12]最高法院在1999年10月发布的《人民法院改革五年纲要》中,明确提出:“在审判长选任制度全面推行的基础上,做到除合议庭依法提请院长提交审判委员会讨论决定的重大、疑难案件外,其他案件一律由合议庭审理并作出裁判,院、庭长不得个人改变合议庭的决定。”见《人民法院改革五年纲要》。王怀安先生在江苏考察时的讲话中提到,江苏法院合议庭定案率达96%,只有4%的案件由分管院长、审委会定,“这在全国是领先的”。参见王怀安:《对审判方式改革和审判长选任的几点思考》。

[13]关于这种“非正式开庭”的描述及其存在必要性的分析,参见王亚新:《关于中级法院民事一审程序运作状况的调查报告》。

[14]有人通过心理学的实验证明,日本人和美国人在都把给以参与程序的机会视为程序公正的要素这一点上是共同的,但关于“参与”的内容,美国人理解为对立的参与,而日本人却以获得监视判断者的机会这种消极的参与为满足。参见谷口安平:《程序的正义与诉讼》(增补本),第98页。虽然没有针对中国人的实验,但可以推测,中国人的情形应该更接近日本人。

[15]参见王亚新:《关于中级法院民事一审程序运作状况的调查报告》。

[16]从比较法的视角来看,并不是所有类型的判决都公开裁判形成过程。在典型的陪审团审理中,陪审团秘密评议而且判决是不附理由的,从这个意义上看,这是一种裁判形成过程不公开的审判方式。就这一点而言,可以把陪审团审理看作一种现代意义上的“鳄鱼审判”。但这种审判仍然能够保持相当程度的正当性,完全是靠着美国民事诉讼中高度发达的程序技术和美国人关注程序保障胜过关注纠纷处理结果的民族心理。基于反向的思维,既然我们不可能也没有必要建立美国式的民事诉讼程序,中国人短期内也不会有那么强烈的“程序公正感”,就更有必要通过裁判过程的充分展示来强化对裁判者的约束,增强诉讼过程的正当性。

[17]See Harald Koch and Frank Diedrich, *Civil procedure In Germany*, Kluwer/E. H. Bech 1998, p. 83; 又见宋冰主编:《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第317页。

[18]See Harald Koch and Frank Diedrich, *Civil procedure In Germany*, p. 83.

[19]王怀安:《对审判方式改革和审判长选任的几点思考》。

[20]台湾学者邱联恭教授对心证公开作过比较系统的研究,他认为,心证公开的功能在于整理、限定、限缩争点,充实程序保障手段,以及促使当事人与法官协同探寻诉讼上的“法”三个方面。显然,在邱教授看来,在诉讼各个阶段都存在法官的心证公开。详见邱联恭等:《心证公开论——着重于阐述心证公开之目的与方法》,载《民事诉讼法之研讨》(七),(台湾)三民书局1998年版。

来源:中国民商法律网(原载于《甘肃政法学院学报》2004年第2期)

发表评论

用户名： (3 - 20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

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