

# 立法与实务研究

## 经济审判方式改革误区与修正

王振光 王 枫\*

### 目 次

- 误区之一:经济审判方式改革短时间内难以进一步深化
- 误区之二:经济审判方式改革必须拘泥于现有的法条
- 误区之三:经济审判方式改革重庭审程序、轻审前准备程序
- 误区之四:经济审判方式改革重庭审方式、轻裁判文书
- 误区之五:以开庭率 100%作为衡量公开、公正的标准
- 误区之六:法官工作贯穿“从立案到结案”的全过程
- 误区之七:衡量错案标准以客观事实或评查时法律事实为依据
- 误区之八:法庭调查与法庭辩论没有明确分工

随着“依法治国”观念深入人心,人们对司法审判公正的理解不再停留在实体公正,而深入到程序公正,伴随着社会对司法审判

---

\* 王振光系福州市中级人民法院副院长、法学硕士;王枫系福州市中级人民法院法官、厦门大学在职硕士生。

制度“公平、公正、公开”的呼唤,经济审判方式改革已是大势所趋、人心所向。改革不是修修补补,而是破旧立新;改革不仅是制度的革新,更是观念上的更新。本文对当前经济审判方式改革中观念误区进行分析、修正,以期达到推动经济审判方式改革新一轮探讨与实践之目的。

## 误区之一:经济审判方式改革短时间内难以进一步深化

经济审判方式改革自80年代末开展至今已历10年,但成效不大,究其原因主要有以下几个方面:(1)外部大环境制约经济审判方式改革。“经济审判方式改革”外部大环境有“审判制度改革”,再大有“诉讼制度改革”、“司法制度改革”,还有“政治体制改革”、“经济体制改革”。经济审判方式改革是在经济体制、政治体制改革深入发展,司法制度、司法水平越来越不能适应市场经济、民主政治全面发展的背景下开展的,外部大环境对经济审判方式改革产生了一定的影响,例如我国民事诉讼法举证随时主义规定,直接阻碍经济审判方式改革进一步深化,再如当前法制环境下证人的的人身财产权益得不到有效的保障,直接影响经济审判方式改革中证人制度的建立。(2)人员素质不高制约经济审判方式改革。整体而言,我国目前法官队伍的素质、律师和当事人的素质还没有达到理想的程度,阻碍经济审判方式改革进程,例如有的当事人缺乏法律知识,又没有请律师,无法适应当前的当事人主义审判模式,庭审不得不回到纠问式。(3)思想观念转变非朝夕之事。对经济审判方式改革看法不一,有悲观论、担心论、恋旧论、麻烦论、等待论、速成论等,这些观念一时无法根除,直接影响了经济审判方式改革的进度。(4)理论研究不够。经济审判方式改革从80年代末开始,直到1996年7月,最高人民法院才在北京召开建国以来

第一次全国审判方式改革工作会议。<sup>①</sup> 地方各级法院虽然都在进行改革尝试,但很少开展调研总结活动,违背了“实践——认识——再实践——再认识”规律,造成了改革盲目性。

由于经济审判方式改革有诸多制约因素,许多人认为今后较长一段时间内,改革难以进一步深化。笔者认为这种观念是经济审判方式改革最大误区,这一误区不修正,经济审判方式改革就无法卸下包袱,轻装前进。

审判方式是指因法官和当事人在诉讼活动中所处的地位和发挥的作用不同而形成的审判案件的方法和形式。<sup>②</sup> 经济审判方式改革改变的仅是审判案件的方法和形式,虽受大环境的影响,但由于经济审判方式改革基本是法院内部事务,不像法院人事管理体制改革那样触动面大,因而受大环境的影响相对较小。改革中遇到一些问题可以通过一些变通办法加以解决,例如目前我国民事诉讼法规定举证随时主义,可以《当事人举证声明》加以变通,<sup>③</sup> 有些问题可以灵活把握,例如我们坚持“诉辩式”审判模式,但在个案中当事人素质无法适应这一模式,也不排除使用“纠问式”。相对经济审判改革而言,行政审判方式改革受大环境影响更大,而福州市中级人民法院行政审判方式改革从审前准备、庭审程序到裁判文书全面深化,并取得较大成绩。可见经济审判方式改革完全能够摆脱大环境的制约。

任何改革,在它酝酿乃至推行过程中,都伴随着争论、非议;任何辩解、说服都是徒劳无功,唯有成果才是最好的说明。对于中国的改革开放政策,不乏担心者、悲观者、恋旧者、等待者,但邓小平

① 《走向法庭》,最高人民法院研究室编,法律出版社1997年12月版,第1页。

② 景汉朝、卢子娟著:《经济审判方式改革若干问题研究》,江平主编:《民事审判方式改革与发展》,中国法制出版社1998年版,第12页。

③ 见本文误区之二。

同志南巡讲话,深圳改革试点成功后,就只剩下一个声音即拥护改革开放政策。笔者1996年在福州市中级人民法院经济庭倡导了“庭审电脑录入”,当时许多人都持担心、怀疑、观望态度,也召至一些非议,1997年试点成功后,没有人再担心、怀疑、观望,现在不仅所有庭审笔录都用电脑记录,而且几乎所有裁判文书都是用电脑制作。可见对经济审判方式改革前景我们可以争论、允许争论,但应把更多精力和时间放在改革上,用改革的成果来说明问题,毕竟事实胜于雄辩。

经济审判方式改革对人员素质提出很高的要求,而人员素质的提高又不是短时间所能实现,人员素质成为一个较大的制约因素。客观分析存在的问题对改革是有利的,但也不应过高估计困难。福州市中级人民法院经济审判庭庭审电脑记录改革初期,只有极个别书记员会五笔录入,而且速度也不快,每分钟十几个字,人员素质成为庭审电脑记录最大的制约因素,后来采取录入试点、录入竞赛形式,在年青人中形成比学赶帮氛围,经过1年多的时间全庭9名书记员在未经任何录入培训基础上,五笔录入速度达到每分钟四、五十个字,快的能达八、九十个字,在这种氛围的带动下,全庭参与经济案件审理的26名干部有21名能用电脑制作法律文书。可见人员素质可以边改革边提高,以改革促提高,而不应坐等人员素质提高再改革。

当前人们的法律意识越来越强,依法治国的观念越来越深入人心,法官、律师,当事人的文化素质及知识水准也得到较快提高,加上经济审判改革相对行政审判、刑事审判具有当事人素质高、无需其他行政机关配合等优势,经济审判方式改革进一步深化并取得成效是不成问题的;但经济审判方式改革也是一个比较复杂的构造,需要积累、磨合、协调过程,改革者也不应盲目乐观或持速胜论观念,对经济审判方式改革要有信心、有耐心,不是耐心等待,而应耐心耕耘。

## 误区之二:经济审判方式改革必须 拘泥于现有的法条

所谓改革是指把不适应形势的旧的事物以及事物中旧的部分加以改变,无法改变的加以革除。“改革”具有破旧立新的内涵,比一般的“改进”、“完善”更具深度和力度。邓小平同志对改革有最深的体会,也最有发言权,他认为“没有一点闯的精神,没有一点冒的精神,没有一股气呀,劲呀,就走不出一条好路,走不出一条新路,就干不出新的事业”。<sup>①</sup> 当前我国的经济审判方式改革也是一种破旧立新的变革,改变在计划经济体制下,以职权主义诉讼模式为基础的审判方式,建立符合市场经济要求的,以当事人主义诉讼模式为基础的审判方式。“当前进行的民事审判改革,既要以民事诉讼法为依据,又不能绝对拘泥于民事诉讼法的个别规定,该执行的必须执行,该突破的要突破,不完善的要补充,不妥当的要修改”。<sup>②</sup> 我国民事诉讼法体现职权主义诉讼模式向当事人主义诉讼模式倾斜,被认为是我国民事审判制度发展的新的里程碑。然而这一改革的步子还不够大,不少法条的规定还带有浓厚的职权色彩,例如人民法院不依当事人申请调查取证、不依当事人申请进行财产保全、上诉人申请撤诉,二审法院以一审法院确有错误而不允许撤诉,凡此种种,不胜枚举。对诉讼法中个别不完善的规定,人民法院在司法实践中进行突破不乏先例,例如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干具体问题的意见》第76条规定:“人民法院对当事人一时不能提交证据的,应根据具体情况,指定其在合理期限内提交。当事人在指定期限内提交确有困难

① 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第372页。

② 田平安:《民事审判改革探略》,载《现代法学》,1996年第4期。

的,应在指定期限届满之前,向人民法院申请延期。延长的期限由人民法院决定”。这一司法解释虽然不完善,但仍是对我国民事诉讼法随时举证原则的一个突破。笔者认为,最高人民法院在经济审判方式改革方面,应不拘泥于我国民事诉讼法个别法条的规定,突破的力度应当更大一些,步子应当更快一些。

经济审判方式改革强调对诉讼法个别法条的突破,但突破不是毫无限制的,笔者以为,突破的主体应当严格限定在最高人民法院及所属业务审判庭、研究室等,其他司法审判部门由于理论水平、全局意识所限,无法清晰地权衡利弊、把握突破的度,大规模无规范的突破不仅不符合法治原则,而且必将造成经济审判工作的混乱,牺牲秩序换取创新的改革将是得不偿失的。“决不是突破法律规定另搞一套。在审判方式上的一切探索和试验,都必须在法律的范围内进行。在不违背法律规定的前提下,在具体工作方式、方法上,允许并提倡大胆改进和创新”。<sup>①</sup>对于地方各级人民法院而言,审判方式改革,改革的内涵应当理解为改进更为贴切。

正如民事诉讼法的修订不可能与经济审判方式改革同步,最高人民法院的突破也不可能做到完全及时,毕竟突破要建立在详尽调研,充分分析研究基础上。那么地方各级人民法院在经济审判方式改革过程中遇到阻碍改革的“绊脚石”该怎么办?是坐等法条修订、突破,是放弃改革,还是大脚踢飞“绊脚石”?自行突破法律另搞一套将导致混乱,显然不可取,放弃或放慢改革步伐等待法条完善或修订与改革的精神也不相符,这时就需要我们充分发挥聪明才智,探索变通方法,“应当红灯亮,绕道走,而不应当大胆闯、停住脚或往回走”。当前我国民事诉讼法实行举证随时主义,人民法院对不及时举证当事人进行制裁缺乏法律依据。面对经济审判方

<sup>①</sup> 《认真学习贯彻修改后的刑事诉讼法,全面改革和完善审判方式》,1996年7月祝铭山在全国法院审判方式改革工作会议上的报告。

式改革路途上的这块大“绊脚石”，福州市中级人民法院经济庭大胆尝试《当事人举证声明》制度，形式上与证人法庭宣誓相类似。该声明内容主要有三项：(1)所有(除已向法院提出延期举证或请求法院依职权调查取证，并获准许外)与本案有关的诉讼主张、事实及证据都已提交法庭；(2)为尊重其他当事人的合法诉讼权利，确保诉讼“公正、高效”，本声明日后本人再提出的诉讼主张、事实及证据，人民法院有权作出不予采纳、承担相应费用、视为妨害民事诉讼等决定；(3)本人保证详尽提供有利于揭示本案客观事实的一切证据，如有证据证明本人无正当理由拒不提供不利于自己的证据，自愿接受人民法院强制出示及视为证据成立的制裁措施。该《声明》由各方当事人共同签署，因而是公正的，通过《声明》限制了当事人随时举证，提供了制裁法律依据。在不违反我国民事诉讼法前提下解决掉这块“绊脚石”后，就可放心大胆进行审前准备程序、庭审程序等方面的改革探索，这一变通大大加快了经济审判方式改革步伐。肖扬院长在1998年12月1日召开的《全国高级人民法院院长会议》上指出，一些法院领导和审判人员对深化审判方式改革的目标不明确，胆子不够大，办法不够多，步子不够快。<sup>①</sup>暂不论《声明》完善与否，这一变通思路无疑是符合肖扬院长对审判方式改革提出的要求。对于地方各级人民法院而言，经济审判方式改革不能拘泥于现有法条规定而放弃或放慢改革步伐，也不应擅自进行突破尝试，必须在现有的法律范围内寻求变通方法。

<sup>①</sup> 《春风已起——记全国高级人民法院院长会议》，载《人民司法》1999年第1期，第5页。

### 误区之三:经济审判方式改革重庭审 程序、轻审前准备程序

经济审判方式改革发起前,乃至改革初期我国实行的是“四步到庭”审判模式,即“询问、调查、劝说、调解”四步曲,调解不成之后再开庭。通过庭前的询问、调查,主审法官在审前准备阶段就已先入为主,对整个案件形成主观看法,开庭只是走走过场,“四步到庭”实际上是一种“先审后开庭”,导致了社会对司法审判公正性的“信任危机”。出于维护司法公正形象的良好愿望,审判实践倡导了“一步到庭”,它要求审前准备阶段除了程序性的送达诉讼文书及合议庭组成人员等诉讼权利义务告知外,有关证据、事实、主张(答辩)的交换,证据的质证、认证,事实的确认等全部都在庭审中进行,这一模式最大限度杜绝了暗箱操作,确保了司法公正。但是,一步到庭模式下,法官及当事人在开庭时对案情及争议的焦点均不清楚,大量庭审时间花在归纳无争议的事实、证据及明确本案的焦点问题上,由于对争议焦点双方当事人缺乏充分的准备,稍微复杂的案件往往导致多次开庭。一步到庭明显有悖于诉讼效率和效益原则。笔者认为,“一步到庭”、“四步到庭”弊端的根源在于没有正确处理准备阶段与开庭阶段的分工,“四步到庭”准备阶段做了属于开庭应做的事;“一步到庭”正相反,准备阶段该做的事放到开庭阶段去做。从英美德法日等西方国家诉讼立法看,准备阶段除了程序性的告知权利义务及送达法律文书外,更主要的内容是当事人间交换主张(答辩)、事实及证据,区分有争议和无争议部分,进而明确案件的争议焦点。庭审阶段则围绕争议焦点进行争议证据的质证、争议事实的辩论。把无争议部分与有争议部分的区分工作放在庭前完成,不仅不会导致当事人对司法审判公正性产生怀疑,而且能够使法官和当事人在庭审前就了解案情,明确争

议焦点,庭前就可进行充分准备,从而提高庭审质量和效率,可见这种分工是科学的、合理的,我国经济审判方式改革应当借鉴,以摆脱“四步到庭”、“一步到庭”模式的误区。

当前社会各界对司法审判要求最迫切是审判的“公平、公正、公开”,而经济案件完整的审判过程包括“准备阶段——庭审阶段——判决”,其中最能体现三项要求当属庭审阶段。“有证举在法庭,有理辩在法庭”,为当事人提供“公平、公正、公开”的辩论场所和条件成为经济审判方式改革的一项重要动因。目前改革实践也把主要精力投入到庭审方式改革上,以至于审判实践中常常把经济审判方式改革与经济庭审方式改革混同。笔者认为,审前准备程序改革与庭审方式改革具有同样重要的地位,据统计,美国有95%左右的民事经济案件在庭审前就已调解、和解、撤诉,<sup>①</sup>这主要应归功于美国对审前准备程序改革的重视。美国早在1938年的《美国联邦民事诉讼规则》中就已确立了审前准备程序,1970年《美国联邦民事诉讼规则》修改后,于1980年、1983年、1993年对审前准备程序又进行了三次较大规模的修改,形成目前较为完善的审前准备程序。借鉴西方国家的诉讼立法,不难得出审前准备程序改革与庭审方式改革并重的结论。从审判过程看,先是准备阶段,而后才是庭审阶段,可见审前准备与庭审改革虽然同等重要,但从顺序看应当先进行审前准备程序改革,再进行庭审改革,目前许多地方庭审方式改革之所以陷入困境,除了司法体制等因素外,另一个重要的原因就是颠倒了改革的顺序,未做好充分庭前准备就试图开一个精彩庭是不现实的想法。因而当前应当按照这一顺序把审前准备程序改革做为经济审判方式改革的“着力点”。

<sup>①</sup> 白铨铎译著:《美国民事诉讼法》经济日报出版社1996年版,第86页。

## 误区之四:经济审判方式改革重庭 审方式、轻裁判文书

经济案件完整的审判过程包括“审前准备阶段——庭审阶段——裁判”,裁判是最终阶段,其内容的载体就是裁判文书。当前经济审判方式改革涉及到裁判阶段更多是当庭宣判,因为当庭宣判率被做为衡量司法公正的标准之一,而裁判文书改革则没有引起很好重视,以至出现经济庭审方式改革轰轰烈烈,而经济裁判文书改革万马齐喑的局面。无论庭审程序如何“公平、公正、公开”,司法审判公正性最终要体现在裁判文书上。对当事人而言,打官司就是向法院讨个说法,对法官来讲,审案就是为当事人判断是非。因而,在裁判文书中把案件的是非曲直说个明白,既是当事人,也是整个社会对经济审判的当然要求。北京某律师事务所主任在1998年6月27日北京香山举办的“全国民事审判制度改革研讨会”上指出,包括最高人民法院在内,我国绝大部分法院的现行民事判决书在写法上不同程度存在四方面问题:(1)归纳当事人的诉讼请求及理由时缺乏规范,随意性大,遗漏、肢解、歪曲当事人意思的现象时有发生;(2)确认证据的理由不做交代,使人无法了解有关事实是如何查明;(3)基本上不确定当事人的争议焦点,使当事人的诉讼活动变得毫无意义;(4)不详细阐明判决的理由。<sup>①</sup>笔者认为,这一评价很客观,这种现象很普遍。裁判文书对司法公正的重要影响,决定了裁判文书改革在整个经济审判方式改革中的重要地位。

裁判文书改革是庭审方式改革的折射,与庭审方式改革良性

<sup>①</sup> 法学研究编辑部:《民事审判制度改革研讨会纪要》,载《法学研究》1998年第5期,第22页。

互动。一方面裁判文书的内容来源于庭审过程,其结构依据庭审模式设计,以庭审方式改革为基础;另一方面裁判文书改革为庭审方式改革明确方向、指引道路,促进庭审方式改革的开展。福州市中级人民法院经济庭于1996年研制了《第一审经济纠纷案件普通程序诉辩式开庭审理规范意见》,经多次修订后1997年4月下发各基层法院经济审判庭参照执行,但效果很不理想。该《意见》经过了反复研究修订,基层法院经济审判干部普遍认为该《意见》很具指导意义,但基于种种原因,很少有人参照规范意见执行,有的执行一段时间就放弃了,可见福州两级法院经济庭审方式改革陷入困境的根源不在于庭审设计,而在于经济审判干部参与改革的热情度。“要我改革”即使花再大的气力宣传发动也很难达到预期效果,“我要改革”即便设置障碍,也会克服困难去完成。庭审方式改革要想使全体经济审判干部的观念从“要我改革”转化成“我要改革”,就必须进行裁判文书改革。旧模式的经济裁判文书对证据如何采认、案件事实如何认定、法律法规为何适用均无需阐述,暂不论没有按规范意见开庭,即使不开庭也能写好旧模式的判决书,旧模式裁判文书对庭审程序已丧失了制约作用,庭审方式改革也就失去意义。笔者对症下药,倡导了裁判文书改革,福州市中级人民法院经济庭设计的“经济一审判决书”格式要求罗列当事人所举证及人民法院查证的所有证据,归纳当事人无争议事实及相应证据,对有争议的事实及证据逐一阐明认定的理由,列明所依据的法律、法规、最高人民法院的司法解释及所参照的规章及其他规范性文件并说明适用及参照适用的理由。新模式对庭审提出了很高的要求,离开高质量、高效率的庭审,新模式的裁判文书就无法制作。

新模式裁判文书的推广,不仅使广大经济审判干部自觉自愿深化庭审方式改革,而且极大提高了业务理论的学习热情,由于裁决文书必须以准确完整的庭审笔录为依据,又进一步促进了福州两级法院经济审判庭庭审电脑记录的推广。裁判文书做为经济案件

审判的最后一道关卡,对审理每个阶段都起着监督检验作用,真所谓“牵一发而动全身”,以裁判文书改革为经济审判方式改革的“突破点”,结合审前准备程序改革这一“着力点”,庭审方式改革取得成效应是顺理成章之事。

## 误区之五:以开庭率100%作为衡量 公开、公正的标准

社会对庭审方式改革提出了“公平、公正、公开”的要求,为此最高人民法院提出全面落实公开审判制度,并把它作为“1999年审判质量年”的重要举措。公开审判制度最明显的“标记”就是开庭公开,给当事人提供公平论战的场所和条件。所谓“开庭公开”是指需要开庭的案件,除法律规定不应公开审理外,均应公开开庭审理。目前不少地方法院把开庭公开片面理解成为每个案件都应当开庭审理,公开审判制度就是追求开庭率,为此把一、二审开庭审理率高低作为衡量公开审判制度贯彻落实情况的标准。笔者认为,在当前公开审判制度缺乏衡量标准情况下,开庭率高低具有一定的参考价值,但是不应成为衡量公开审判制度的标准,片面追求开庭率100%的作法有悖于诉讼效率和效益原则。第一,庭审程序不是法定必经程序,庭前调解、撤诉的案件就不经过庭审程序,美国民事经济案件经过庭审程序的不到5%。第二,庭审程序设置的目的是为当事人提供公平论战的场所和条件,对于简单的案件,审前准备程序当事人就对主张(答辩)、事实及证据无异议,并自愿放弃庭审判论战,那么场所和条件的提供就失去了意义,此时强行开庭审理,不仅违背了当事人的意志,与当事人主义诉讼模式不符,而且导致时间的浪费和诉讼成本无意义增加,从而违背诉讼效率和效益原则。第三,开庭审理主要是对有争议的新证据、新事实进行质证、认证、确认。经济审判方式改革建立的举证时限制度或

当事人举证声明制度以及二审终审制都限制了当事人在二审中提出新的主张(答辩)、事实及证据。二审只是对一审当事人围绕诉讼焦点提出主张、事实及证据进行重新的认证、确认,可见二审应以书面审为主,不应追求二审案件开庭率。第四,我国实行的是合议制,每个案件开庭一般都要3名审判人员参加,追求开庭率100%将给目前审判人员缺乏的司法审判现状造成雪上加霜。以福州市中级人民法院经济审判庭为例,1998年共审理各类一、二审经济纠纷案件802件,共需开庭审判人员2406人次,全庭共有审判人员16名(除1名庭长,3名副庭长不参加案件审理外),1998年每名审判人员平均开庭150次,扣除节假日,每年有250天工作日,不到两天就要开庭一次,全庭每天要安排近10场的庭审,这是当前法院人力、物力、财力所无法支持的。笔者认为,不应片面追求开庭率100%,应当尊重当事人的选择,对于需要开庭审理的案件,除法律规定不应公开外,一律都要公开。

## 误区之六:法官工作贯穿“从立案到结案”的全过程

经济纠纷案件完整的审判过程包括“审前准备阶段——庭审阶段——裁判”三个阶段,庭审阶段、合议裁判阶段,法官必须参与,但审前准备阶段法官则不宜介入,主要有两个方面原因:一是审前准备阶段设立的重要原因之一是为了缓解当前法官的工作压力,提高庭审效率而确立的,例如福州市鼓楼区法院经济审判庭1998年受理812件各类经济纠纷案件,而经济庭仅有审判干部9名,人均审理案件数百件,类似情况全国不在少数。如果审前准备阶段特别是审前会议法官仍必须参加的话,那么“审前准备阶段+庭审阶段”所耗费的时间与“一步到庭”两次以上开庭所耗费的时间是一样的,审前准备阶段的设计就不具备优势。二是从公正

性角度出发,法官庭前介入,在当事人各方尚未围绕证据进行公开质证、认证情况下就先入为主地形成主观看法,从而使庭审流于形式,重新回到四步到庭“先定后审”的老路上去。

西方国家审判准备程序也避免主审法官介入,“在美国的当事人主义诉讼制度下,要求法官和陪审团必须保持中立,这种中立性很重要的一个方面就是他们只以法庭上所获得的信息来形成他们对案件的判断。为了保证法官在开庭之前原则上不接触案件,诉答阶段和证据开示阶段一般是由助理法官主持。”<sup>①</sup> 法国专门设立审前准备程序法官,与主审法官进行分工。主审法官不介入审前准备程序是法官中立性的体现。我国实行的“合议制”,法官中立性要求是对合议庭全体成员共同提出的,合议庭其他成员也不宜介入审前准备程序。

美国早期审前准备程序实行完全的当事人主义,当事人滥用诉讼权利阻挠诉讼进程,造成诉讼迟延及诉讼费用上升,为此美国对审判准备程序进行较大规模的修改,创设了审前会议制度,建立了法院的有效监督和管理。在当前我国公民素质不高,法制观念不强情况下法院更应当介入审前准备程序,我们不能重蹈美国的覆辙,笔者认为,在目前审判人员严重缺乏的司法审判现状下,由书记员主持审前准备程序是可取的作法,书记员完全能够胜任这项程序性的工作。

## 误区之七:衡量错案标准以客观事实或 评查时法律事实为依据

“以事实为依据,以法律为准绳”是我国司法工作的一项基本

---

<sup>①</sup> 李汉昌:《美国民事审前程序中值得借鉴的几个问题》,载《法学评论》1998年第6期,第98页。

原则。这里所指的事实不同时期具有不同内涵,职权主义审判模式下“事实”应理解为“客观事实”,而当事人主义审判模式下则应当理解为“法律事实”。时间不可逆性决定了客观事实无法原封不动地回复到原始状态,即使摄像机把过去的事件拍摄下来,也可能因为摄像的角度不同而无法恢复事件的客观性。对于客观事实,虽然我们不能通过时间倒流机器去展示它,但客观事实留下的物质、痕迹,包括通过经历者感官所形成的某些感知、印象,为恢复并再现原来的事实过程的主要内容提供了事实材料和根据,这些事实材料和根据就是证据,法律事实是以证据为依据的。“‘法律事实’并不是自然生成的,而是人为造成的……它们是根据证据规则、法庭规则、判例汇编传统、辩护技巧、法官雄辩能力以及法律教育成规等诸如此类的事实而构设出来的”。<sup>①</sup> 由于证据收集、提供可能不完备,证据的分析判断可能产生偏差,在此基础上的法律事实与客观事实很难做到完全相符。由于客观事实无法原封不动地恢复到原始状态,案件判决只能以法律事实为依据。客观事实具备唯一性,而法律事实则是不断变化的,随着证据及主审法官判断的变化而变化。1999年被最高人民法院确定为“审判质量年”,衡量案件是否是错案,不能以“客观事实”为依据,也不能简单地以“法律事实”为依据,而应当强调以判决时的“法律事实”为依据。

由于客观事实具有时间上的不可逆转性,而法律事实又具有不确定性,因而笔者认为我国民事诉讼法规定的调解必须以查清事实、分清是非为前提也是一种误区。调解意味着各方当事人在互谅互让基础上达成协议,这是当事人行使处分权的体现,片面追求不可逆转性的客观事实或者不确定性的法律事实不仅画蛇添

<sup>①</sup> [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识:事实与法律的比较透视》,转引自齐树洁、吴旭莉:《民事审判方式改革与证据制度的完善》,陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》第2卷,法律出版社1998年版,第590页。

足,而且有悖效率、效率原则。另外,调解在诉讼各个阶段均可进行,而查清事实、分清是非一般在庭审结束后,可见调解与查清事实、分清是非在时间上是相互矛盾的。

## 误区之八:法庭调查与法庭辩论没有明确分工

经济案件审理逻辑结构包括三个主体两个阶段“证据材料——证据事实——法律事实”。第一阶段是对当事人举证的证据进行质证、认证,把符合“客观性”、“关联性”、“合法性”的证据材料上升为证据事实。证据的客观性指凡是作为定案的证据都必须是客观的、真实的;证据的合法性指证据必须符合法定形式和依法方式取得;证据的关联性主要包括两个方面内容,一是指该证据必须与其所证明的案件事实有内在必然联系,二是指证据与证据之间应当相互联系。<sup>①</sup> 第二阶段是判断用相关联的证据事实证明待证争议事实是否满足“完备性”、“一致性”、“排他性”,满足这三性则主张的待证事实就上升为法律事实。证明完备性指所有需要证明的案件事实要素或情节都应该有证据证明,而且这些证据能构成一个完整的证明系统;证明一致性指所有证据证明的案件情况都相互一致,没有无法做出合理解释的差异和矛盾;证明排他性指所有证据证明的案件情况是依据这些证明所能得出的唯一合理结论,没有其他的可能性。<sup>②</sup> 案件审理的逻辑结构划分为两个阶段最大的功效是有利于庭审分工。目前庭审程序正好也有两个阶段“法庭调查——法庭辩论”,“调查阶段针对的是个别证据,主要

<sup>①</sup> 景汉朝、卢子娟:《经济审判方式改革若干问题研究》,江平主编:《民事审判方式改革与发展》,中国法制出版社1998年版,第44页。

<sup>②</sup> 何家弘主编:《证据调查》,法律出版社1997年版,第162页。

是解决证据的效力问题,而辩论阶段则是在有效范围内综合说明证据的证明力问题,证明本案应该确认的事实。”<sup>①</sup> 因而证据材料上升为证据事实过程应在法庭调查阶段,待证事实上升为法律事实过程应在法庭辩论阶段。这一分工明确了法庭调查阶段与法庭辩论阶段的任务,法庭调查阶段有关证据的质证也需要辩论,但不应就此认为已到了法庭辩论阶段,也不应以未到法庭辩论阶段,阻止当事人对证据三性的辩论。

审理过程逻辑结构设置有一个关键性问题需要解决。从证据关联性的定义看,不仅一份证据的判断要考虑与其他证据间的相互联系,更重要的是该份证据还要与待证事实存在内在的必然联系,这种必然联系的确认明显超出第一阶段的范围。从证据认证的定义看,认证的含义可理解为:人民法院依据我国民事诉讼法的规定,对经过质证的证据查明真伪,审查确定其效力和证明范围的行为,<sup>②</sup> 有学者认为,“对证据可采性和证明力的认定是一个较为复杂的过程,法官需要通过庭审活动对当事人所提供的各种证据进行审查、核实和判断,其方法是通过全部证据的互相印证而作逻辑分析,所以认定证据的过程实质是一个进行证据综合的过程,通过综合印证和分析实现去伪存真,去粗取精。”<sup>③</sup> 证据的认证,是结合其他证据对证据进行综合的逻辑分析,这种综合分析认定,实质上就是要建立证据与待证事实之间的必然联系。可见严格意义上的证据关联性认定及证据的认证与待证事实的确认在逻辑上是同步的,是无法在法庭调查阶段完成的,法庭调查阶段无法审查证据与待证事实之间的必然联系,而只能审查证据与待证事实之间具

① 法学研究编辑部:《民事审判制度改革研讨会纪要》,载《法学研究》1998年第5期,第15页。

② 同①,第20页。

③ 陈桂明:《民事审判方式改革:热潮中的冷思考》,载《中国律师》1998年第2期,第44页。

有一定联系,也就是审查证据形式上的关联性。如果这种审理过程逻辑结构设置能够以证据规则形式加以体现,就不会出现目前庭审过程中普遍存在的当事人及其代理人对证据“条件反射”性地提出异议的现象。