

# 民事庭审程序优质化改革的理论与实践

汤维建

摘要: 中国的民事庭审方式改革历经了庭审规范化改革和庭审实质化改革两个阶段, 目前进入到了庭审优质化改革的更高阶段。庭审优质化改革要解决庭审走过场等诸多“病症”。为此有必要在庭审改革上实现若干转变, 并建立程序分流机制、具体诉答机制、审判预备机制、争点整理机制、平等保障机制、法庭对审机制以及裁判说理机制等, 此外还要建立若干配套制度。

关键词: 民事庭审方式; 优质化改革; 集中审理; 审判中心主义

中图分类号: D915.2 文献标识码: A 文章编号: 1003 - 6644(2016) 03 - 0130 - 31

作者汤维建, 汉族, 江苏省丹阳市人, 法学博士, 中国人民大学法学院教授、博士生导师; 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员; 中国民事诉讼法学研究会副会长(北京100872)。

民事诉讼庭审程序优质化改革这个题目既新又老, 说它老, 是因为庭审改革作为我国民事诉讼改革、民事审判方式改革的内容, 一直占据主导和核心地位; 说它新, 是因为新一轮司法改革的背景下, 民事庭审方式究竟如何改革以适应司法改革的需要, 或者现代司法改革对庭审方式的改革、民事庭审程序的改革提出了什么样的要求、标准或价值期待, 还在探寻。这就是本文试图探讨和解答的问题。这些问题涉及到的面较广, 以下分几个方面谈谈我的认识。

## 一、庭审优质化改革的实践逻辑与内涵解读

(一) 改革的实践逻辑。改革离不开“规律”这个关键词, 改革因规律而生, 为规律而行。改革有其自身规律, 诉讼制度也是由低级阶段向高级阶段不断发展的, 诉讼制度的生命就在于其不断发展和完善, 诉讼制度一旦停止了改革、发展和完善, 诉讼制度的生命就停止了。所以我们的司法改革、庭审改革, 都自有其内在的逻辑依据和实践的运行轨迹, 由此形成了改革的可以划分出来的若干阶段。在我国, 庭审方式或庭审程序的改革主要经历了以下三个阶段。

\* 国家社会科学基金重大招标项目“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究”[项目编号: 14ZDC008]。

1. 庭审规范化改革。这主要是发生在上世纪 90 年代初,也就是在 1991 年民事诉讼法全面修订后,由最高法院启动进行的审判方式改革,其中对庭审方式的改革提出了进行规范化改革的要求。规范化改革的主旋律就是要落实民事诉讼法关于庭审的各项规定,使庭审在合法性、规范性、标准化等方面达到一个新的高度。这个改革也是有针对性或者指向性的,因为在 1991 年全面修改民事诉讼法以前,我国的庭审程序,在规范性、规则性或标准化方面,一直处于贫弱和模糊化状态。庭审方式比较粗疏、粗放化,受法律规制的程度较低,而且各行其是、政出多门。庭审方式、庭审程序没有一个明确的标本或者模型,庭审规范化的程度较低。

因此,1992 年启动的审判方式改革就试图以庭审的规范化改革为主题来推动庭审方式的优化改革。这个规范化的主题,主要的依据就是民事诉讼法关于庭审程序的阶段性规定,包括审理前的准备、双方当事人的陈述、法庭调查、法庭辩论、合议庭评议,以及司法裁判文书的宣判制度等等,都要纳入到规范化的范围来进行调整。规范化改革虽然取得了较大的成就,使人们认识到了庭审方式改革的主要意义,庭审规范化程度也由此得到了提升,但是,此时的庭审规范化改革还停留在初级阶段,主要以形式意义上的规范化为改革的追求。庭审在形式上符合民事诉讼法对于庭审的各项规定和要求,但实质意义上的规范化改革还没有真正展开,庭审的规范还停留在形式操作的层面,没有进入到实质化层面,庭审走过场、庭审形式化、庭审空洞化这些问题依然存在。所以庭审改革依然要继续进行,由此进入第二个阶段,庭审实质化改革阶段。

2. 庭审实质化改革。在本世纪初,也就是 2004 年第一轮司法改革、2008 年第二轮司法改革,基本都是庭审实质化改革为主要追求目标<sup>①</sup>。庭审实质化的改革主要在于强调庭审对于司法裁判的决定性作用,充实庭审内容,使庭审能够在认定事实、调查证据和适用法律上起着基础性、决定性作用,克服庭审走过场、庭审形式主义、庭审虚置等弊端,使庭审回归其应有的本位。本轮改革,最为著名的就是提出要当庭举证、当庭质证、当庭认证和当庭裁判,也就是所谓“四个当庭”,此外要有一个“一步到庭”。一个“一步到庭”加“四个当庭”,构成了本轮改革的主要内容。但是,庭审实质化改革也遇到了一些问题,没有取得预期效果,造成了反复开庭、庭审疲乏、庭审效率低这些弊端。因为这些改革把注意力完全放在庭审阶段,没有能够从诉讼程序的系统性、整体性视角进行改革,而是孤立的、单独的对庭审程序进行改革,尤其是否定了庭前准备的重要意义,使得庭审程序成为“无源之水无本之木”,庭审很难具有实质效果。

3. 庭审优质化改革。到第三轮司法改革,即本轮司法改革的时候,有的法院又提出了从庭

<sup>①</sup> 1996 年修改刑事诉讼法的任务之一就是克服“庭前实体审,庭审走过场”的弊端,实现庭审实质化。参见龙宗智《庭审实质化的路径和方法》,《法学研究》2015 年第 5 期。

审实质化改革向庭审优质化改革迈进的改革目标<sup>①</sup>。这个改革主要是围绕庭审程序应当置于诉讼程序的整体结构中进行改革,而且应当放在司法改革的整体背景下进行,从而使庭审改革能够在真正意义上取得实质化、实效化、非空洞化等等改革绩效。因此,庭审优质化改革是一个系统意义上的改革,是宏观意义上的改革和微观意义上的改革的结合。我们现在进行的司法改革,所有的改革成果,归根到底,都要落实到庭审优质化的改革之中。如果庭审优质化改革没有取得应有效果,那我们这轮司法改革就没有达到原初目标、预期价值和理想效果。这轮司法改革的汇聚点就在庭审优质化改革中。

(二) 内涵解读。优质化的涵义是什么,什么样的庭审可以被评价为优质化的庭审?由此产生的问题是,优质化对司法制度、诉讼制度、庭审制度提出了什么要求。这需要对“庭审优质化改革”这一命题的内涵进行解读,这是庭审优质化改革的逻辑起点。这些内涵的制度化就是庭审优质化改革的最终状态。

### 1. 以审判为中心的诉讼制度改革: 制度背景

十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》推出了180多项改革举措,其中一项就是“构建以审判为中心的诉讼制度”。“以审判为中心的诉讼制度改革”是本轮司法改革,尤其是于2016年初启动的本轮司法改革第二阶段的重中之重。前阶段司法改革的成果要逐渐融合到以审判为中心的诉讼制度改革之中。

我理解,以审判为中心的诉讼制度改革,主要是突出法院在纠纷解决中的主导作用,主要是突出审判在纠纷解决中的关键作用,主要是突出庭审在纠纷解决中的核心作用。虽然以审判为中心的诉讼制度改革主要是针对刑事诉讼程序提出的一个改革项目,但是它对民事诉讼制度以及行政诉讼制度的改革都同样具有指导意义。在以审判为中心的诉讼制度改革的大背景下,庭审中心主义的改革才能凸显出制度价值和实际意义。如果以审判为中心的诉讼制度改革没有落脚到以庭审为中心主义的改革之中,或者以庭审为中心的改革未能实现预期的价值目标,以审判为中心的诉讼制度改革就还是一句空话。以审判为中心的诉讼制度改革的成败,关键取决于庭审程序的改革,庭审优质化改革就是为了适应以审判为中心的诉讼制度改革提出来的,或者说庭审优质化改革就是以审判为中心的诉讼制度改革的题中应有之义。

司法改革的逻辑是:司法改革所有的宏观意义上的改革都要落实到中观和微观层面,反过来也是一样,所有的微观和中观层面的改革,都要在宏观层面的司法改革中找到保障。具体来说,我认为法治改革要以司法改革为中心,司法改革要以审判改革为中心,审判改革要以庭审改革为中心。所以,以庭审为中心的改革就提出了庭审程序优质化的价值目标,由此我们也可以看出,庭审程序优质化改革实际上承载了司法改革的全部期待、全部价值。司法改革的其他

<sup>①</sup> 如成都市中级人民法院于2015年10月19日发布了《关于推进民事审判庭审优质化及相关改革工作的实施意见》,该《意见》有47条。

内容,归根到底都是为了庭审程序的优质化改革,这是我们司法改革的临门最后一脚,是非常核心的改革,也由此开辟了一个窗口,人们由此可以观察到司法改革所有的成果,包括法官自主审判、去地方化、去行政化,包括庭审规范化、司法专业化、职业化的水平和程度,包括司法为民、司法民主以及司法公开性、平等性、高效性、文明性。这些特质和禀赋都是在庭审优质化改革中所要呈现的成果。

2. 庭审在各个程序阶段中最为重要。诉讼程序作为程序的一种,和其他程序一样,都有其自身的阶段性和内在的逻辑性。庭审程序是司法程序的最后一站,也是最为关键的一环,司法程序从启动到准备到最后结出司法果实,形成了许多诉讼阶段,各诉讼阶段相互之间有着内在的逻辑关系,后一个阶段是在前一个阶段的基础上发展起来、形成起来的,司法的程序也因此得到汇聚,最终在庭审程序中得到集中展现,并且为裁判文书所认可、固定化,最终予以展示,形成稳定化的司法成果,从而成为推动法治进步、构建法治秩序的“纽结”。庭审既是对诉讼程序所有成果的检阅,又是司法制度、法律制度发展和完善的一个又一个新的起点,因此,它处在诉讼程序、司法制度乃至整个法律制度的枢纽地位和源头地位。可见,对庭审程序的改革应当置于相当的高度予以俯瞰和设计。

3. 庭审的内容对司法裁判有实质性意义。庭审之所以重要,不是因为其处在最后,而是因为其内容对司法裁判能产生基础性、实质性、关键性的决定作用。如果司法裁判脱离了庭审过程,庭审不能赋予司法裁判以内容,庭审的价值就会大大贬损,最后就会被自己否定。庭审程序优质化改革的重要性便在于此。

4. 庭审的综合效果达至最优。庭审将会展示司法程序全要素、全方位的效果,它不仅展示司法程序的核心要素,包括事实认定、证据展示、法律适用,还包括庭审营造的司法氛围、司法风格、司法技术、司法能力、司法人员的形象以及司法所产生的普法效果等等。所有这些,构成了庭审优质化改革的综合效果。

(三) 优质化内容的展开。庭审优质化是可以评估、可以衡量、可以把握的改革目标。主要包括:

1. 案件审判的质量最优化。质量是裁判的生命线,低质量就意味着司法裁判缺乏生命力,追求高质量的裁判始终是庭审优质化改革追求的最主要目标。庭审的质量、审判的质量主要包括三大类型:一是庭审的实体质量;二是庭审的程序质量;还有就是庭审的全要素质量或者叫做制度性质量。要改变单纯以实体质量为标准的评价体系,事实上,离开庭审优质化的程序质量指标和要素质量指标,庭审的实体性质量指标也就失去了依托和支撑。

2. 案件审判的效率最优化。案件审判不仅要快速,要及时,要省力,要节约费用,同时也要效益最大化、效能最大化,也就是在司法投入和产出的比例上,要以最小的投入得到最优的产出,要将经济学上的帕累托最优原理运用和体现在庭审中,要兼顾庭审的程序利益和实体利

益,尤为重要的是要确保所生产的司法产品在质量上可靠,没有冤假错案,或者说将冤假错案控制在最低限度。讲效率不能离开公正这个质量,只有在公正的基础上,才有效率可言。

3. 当事人的司法获得感最优化。这是我借用的词,现在都讲获得感,当事人在庭审程序中是否感到满意,是否心悦诚服,满意度、信服度、信赖度如何,是检验庭审优质化改革是否成功的根本标准。庭审优质不优质,不是法院说了算,而最终是由当事人说了算,这是需要当事人衡量的。为此,需要建立当事人给法官打分的制度,在每次庭审后,尤其在最终的庭审后,要将优质化的具体指标通过表格的形式发给当事人打钩、打分、写评语。这就是司法中的民意测验。比如在有的国家,每当陪审团审判结束,当事人都可获得一张民意测验表来发表对庭审的意见。通过民意测验表达对法官庭审的满意度也是很多国家采用的手法,这是能够直接检验当事人司法获得感的指标。

4. 法官的司法审判水平发挥最优。法官在不同庭审中进步的动力是不一样的,优质化改革要求法官调动一切积极因素,在庭审程序中最大化展示出法官的庭审才能和庭审艺术。庭审优质化最大的考官是当事人和社会,法官是考生,每一次庭审都是法官的一次赶考,能否交出一份令当事人和社会满意的答卷,关键在于庭审中法官能否有最优表现,这是法官在诉讼全过程中得分最多的权重所在。

5. 社会公众对司法审判的点赞率最优化。现代意义的司法是开放性司法,现代意义上的庭审也是开放性庭审,是当事人及相关利害关系人公开对抗、公平论争的平台。司法审判与社会之间要形成有机和谐的互动机制,不能封闭司法,更不能搞司法神秘主义。庭审中既要有序吸纳社情民意,同时也要对社情民意进行反馈,让庭审中所产生的司法价值和司法正能量渗透到人民群众的心灵,使社会公众对司法审判能够点头称赞、表示认同,从而增强司法审判的公信力和可信赖度。公众如果对庭审不予信赖,则意味着对整个司法不予信赖,要使整个司法获得社会认同,首先也是最为重要的就是,让庭审获得公众的认可。

## 二、庭审优质化改革的原因考

前面解说了庭审优质化改革内涵,下面要讲的就是庭审优质化改革何以必要?换而言之,如果不进行庭审优质化改革,我们的民事司法是否还能够满足社会发展提出来的需要?是否能够与司法改革的其他方面同步前行?答案是否定的。我们的司法改革已经到了这样一个阶段:不进行庭审优质化改革,我国的民事司法改革将寸步难行。原因是:

### (一) 诉讼规律之要求。诉讼自有其规律,这主要可分为三个层面加以认识

1. 司法认识论:由浅入深,由量变到质变的飞跃。诉讼是一种特殊的认知过程,司法三段论就是认识论在司法中的反映。其中大前提是法律规范,小前提是案件事实,结论是司法裁

判。司法认识论就是认知案件事实这个小前提。个案之间之所以有所不同,关键是这个小前提——也就是案件事实有所区别。诉讼能否认请这个案件事实,就决定了诉讼水平的高低和层次。这需要按照认识论的原理去构建庭审程序。认识论就是要符合认识的规律,认识的规律是由此及彼,由浅入深,由粗糙到精致,由分散到集中。最后发生由量变到质变的飞跃,庭审就是由量变到质变进行飞跃的阐述和渐变。飞跃过程要恰当的完成,而不致在飞跃过程中遭受挫折,使认识的过程发生阻断。司法认识论的果实,就是量变到质变的飞跃,这个过程,虽然在庭审前就已经开始,但此前所有的活动都是为庭审中的认识论提供服务和准备的,对案件事实进行认知的主要环节是在庭审阶段。优质化的庭审程序就能保证法官通过庭审活动,实现对案件事实认知的飞跃,形成对案件事实的正确的确定性认知。反之,如果庭审程序不够优质、不够完善、不够科学,比如庭审次序反复颠倒或者经常被阻断,或者干预性因素能够鱼贯而入,那么,在这样的庭审程序中要做到准确认定案件事实是困难的,甚至是不可能的。

2. 审判逻辑论的要求:由程序到实体。从概念上说,司法审判由两个意义上的诉组成,一是实体意义上的诉,一是程序意义上的诉。这两个诉虽然本质上是一个诉的两个方面,不可分割,同时并存,但从诉讼整个过程看,这两个意义上的诉还是有阶段上的差异的。在庭审前的各个阶段,司法审判以程序意义上的诉为主,是明线,实体意义上的诉为辅,是一根暗线。但到了庭审阶段,情况就发生了变化,实体意义上的诉占据了主导地位,而程序意义上的诉相对处在较次的地位。因此,诉讼的进程就司法审判的重点而言,是一个由程序到实体的过程,而在庭审中,实体性质的司法审判越来越重要,为此,庭审优质化改革就显得更有必要。在该意义上说,庭审优质化与庭审实质化和庭审实体化、庭审实效化等概念是同构的、相近的。我们过去较为重视实体上的诉,轻视程序上的诉,这就使得庭审流于形式,反复庭审的现象严重,乃至形成了程序正义虚无论的观念,认为程序正义无关紧要。此后程序正义论以及由程序正义论引发的程序意义上的诉,受到越来越多的重视,现在形成了程序正义和实体正义并重的格局。目前我们已经形成了对诉的认识的否定之否定的新的认识成果,也就是程序正义和实体正义并重。从起诉到案件受理,到审理前阶段,再到庭审,一步一步由程序或在程序伴随下逐步结出实体果实,因此庭审主要是以实体结果的产生为目标的。

3. 诉讼现象论:诉讼是从分散到聚合的过程。各方诉讼主体,各个诉讼参与者都基于其各自在司法程序中的角色和目标任务,各自完成自己的行为,为诉讼进行各种不同的努力,这些不同方向、不同角色、不同努力形成的成果要到庭审中接受检阅,庭审阶段就是各方主体聚合在一起,各自展现出他们诉讼成果的集中性场所,所以庭审优质化改革就是使庭审对各方主体诉讼程序的成果能够产生聚合化的效果,最终固化为司法裁判。

## (二) 司法规律所使然

1. 司法权为事实判断权:判断需要营造一个优质化的“隔音空间”。案件事实的判断是有

一个过程的,同时要有一定的氛围和环境保障,优质化庭审可以为案件事实认定和法官司法判断权的行使营造一个空间,排除杂音干扰,使法官能够捕捉到案件真实所在。我们知道,案件事实的捕捉是个很微妙的过程,在诉讼法中支配它的原理主要是法官自由心证,法官要自由心证,就需要为其提供一个优质化的思考环境和思考空间,优质化的庭审就是因此营造的。

2. 司法权为规则宣告权:宣告规则需要有一个神圣的制度化场域。庭审中,法官要不断的宣告规则,包括程序规则、证据规则和实体法律规则。司法审判者是规则的驾驭者、输出者、宣教者。各种与案件有关的规则,都在庭审中经过司法官的口不断按照审理案件的需要,呈现出来。庭审是法律规则最为集中的宣告地,规则是神圣的,宣告法律需要神圣的空间,优质化的庭审就是为此而形成的;法官身穿法袍,头顶国徽,在庄严肃穆的法庭中行使国家的司法权,宣告法律规则,当然需要优质化的庭审氛围。

3. 司法权为纠纷解决权:解决纠纷需向社会昭示孰是孰非。纠纷解决是司法审判的最终目标,司法审判归根到底要能够起到解决纠纷的作用,如果纠纷不能得到解决,那么就意味着庭审优质化的目标没有得到实现。解决纠纷需要良好的解决纠纷的氛围,优质化的庭审就是为此而设。

### (三) 法治规律之所需

1. 法治是法律的统治:法庭为法律规则的输出与生产车间。法治是法律的统治,就具体案件而言,法律适用在法庭上,法律解释在法庭上,释法说理也在法庭上。在特殊案件中,经过司法裁判,通过个案的解决,法律规则得以明晰化,有时使法律规则获得更新,陈旧的法律规则为新的法律规则所取代。在该意义上说,法庭就是法律规则的集散地和生产场域,优质化的庭审就是法律规则的加工生产的过程。因此,法庭上必须配备相应的法律规则,法律规则应由专门的书记官提供,法官随时可以让其提供解决案件所用的各种法律规则,包括案例,我国还包括司法解释。

2. 法治是理性的治理:法庭是各方主体汇聚一堂,进行理性沟通、对话交流、求同存异、寻求共识的司法平台。法庭是理性的场域,现代意义上的法治不是官僚性法治,不是科层性法治,不是唯我独尊的父爱主义的法治,而是扁平化的法治,庭审就是提供这样的平台,使各方主体汇聚于法庭,立足于各自不同的角色和立场就案件纠纷解决发表各自不同的意见,求同存异,最终形成共识。这个过程的正当化就是优质化的庭审提供的。

3. 法治是神圣的秩序:庭审具有宣示仪式的价值。庭审固然以实体性价值、程序性价值为主导,但除此以外,庭审还有司法仪式逐渐展开和举行司法仪式的价值。我们批判庭审徒有形式、庭审仅仅是走过场、走程序,这种批判是对的。但是,这仅仅是对案件的实质化解而言的,此外,庄严的氛围、必要的仪式、适度的形式也是优质化庭审所必备的要素。

### 三、庭审优质化改革要解决的“病症”

明确了庭审优质化的内涵,以及为什么要进行优质化改革,第三个问题就自然产生了:庭审优质化改革要解决哪些问题、哪些病症,只有这些问题得到了解决,庭审优质化改革的目标方得以实现。非优质化的庭审存在哪些问题?

1. 庭审的实质效果不佳,法庭调查走过场、法庭辩论走过场、合议庭评议走过场等现象较为严重地存在着。也就是说,庭审往往流于形式,庭审对司法裁判没有发挥实质性作用,这是我们进行庭审程序改革要解决的最大问题,也是要达到最上位的目标,就是要使庭审回归到真正的状态,使庭审产生出独立性价值和司法结果的形成性价值,而不仅仅是工具性价值和形式性价值。

2. 法官整理案件事实的争点意识不强、能力不强,未能形成以争点为核心的庭审结构。争点是庭审的“牛鼻子”,庭审要紧紧围绕争点进行,如果争点不明确,庭审就漫无边界、不着边际,使得庭审缺乏应有的内聚力、缺乏应有的逻辑性。紧紧围绕争议焦点进行庭审,而不是全面铺开、像摊大饼一样进行审判,这是民事庭审与刑事庭审的区别所在。但反观我国目前的庭审实际,所谓争点式审判方式还远远没有形成,无关联性的审判还无处不在、无时不有,浪费了大量的司法资源。优质化的庭审方式就要有争点意识。

3. 诉讼请求和审判范围不够明确,诉讼请求对审判范围的约束力体现不明显。民事诉讼实行处分权主义和辩论权主义,当事人提出的诉讼请求,确定了诉讼标的,诉讼标的形成审判对象,审判对象构成了审判范围,审判范围就是本案审判权的界限。优质化的庭审,需要法官严格在审判权界限范围内行使权力。我们现在接触到的庭审,离这个目标还有一定距离。

4. 法官放任无关联的信息进入诉讼,排除和查清案件疑点的手段比较欠缺。通过关联性原则,凝聚庭审资源、汇聚庭审力量的能力比较欠缺,使得庭审就像撒网打鱼一样,任意性很强,所有信息不管轻重主次、与案件关联性的紧密程度和对解决案件的重要性程度,均事无巨细、泥沙俱下、鱼龙混杂,很难真正甄别出对案件解决有实质意义的信息和没有实质意义的信息,这样使庭审很难划定明确的界限,而且庭审的效率始终是低下的。

5. 举证责任分配规则运用不熟练。举证责任是非常重要的砝码,它调节着双方当事人的关系,也调整着当事人与法官的关系,左右着诉讼节奏和诉讼步骤,庭审优质化内在的逻辑在实质层面来看,是由举证责任的分配规则来支配的,而举证责任的分配规则,如果运用不熟练,那么举证责任首先由何方当事人承担,在什么时点上进行举证责任的转移,举证责任在什么情况下会倒置,争点判断的内在逻辑就不够清晰。所以举证责任的分配及对该规则的运用,是法官驾驭法庭、行使诉讼指挥权的有力杠杆。

6. 诉讼突袭、裁判突袭等现象较为严重。突袭性审判是一个公正合理的诉讼制度所需要



极力避免的,包括来自当事人的诉讼突袭和来自法官的裁判突袭。诉讼突袭中尤为甚者是答辩突袭和举证突袭。我国现在还未建立答辩失权制度,被告往往不做事先的答辩,而是到法庭上临时提出答辩意见,这就造成答辩突袭,使原告无法针对答辩进行有针对性的反驳,从而造成庭审质量不高。不仅如此,在庭审过程中,证据的提供往往出乎法官的意料之外或者出乎对方当事人的意料之外,这样的举证在庭审中很难进行有效质证,法官有针对性的认证以及由认证带来的公正的裁判结果无从谈起。所以,答辩突袭、事实主张的突袭、证据提供的突袭、程序步骤的突袭、实体裁判的突袭等等问题大量存在。这种突击性的审判在庭审优质化的改革目标下,就是必须割除的弊端,使得我们的庭审能够在公平、有所准备的、实质意义上的平等状态下进行。如果常常出现举证突袭或答辩突袭等,必然会延误诉讼进程,导致诉讼中的不公平和低效率,在严重的情况下还会影响裁判质量。

7. 法官阐明权行使无章可循,法官公开心证和法律见解严重不足。现代意义上的庭审和过去神秘主义的庭审有很大区别,现代意义上的庭审是透明化的庭审,这不仅是物理意义和过程上的透明化,更重要的是法官心证的透明化以及法官法律观点或法律见解的透明化,法官和当事人始终处在一个平台上,通过相互沟通、共同理解、相互启发、互动互促,共同达到对案件事实的认识并共同形成案件裁判结果。法官在整个过程中需要从神坛上走下来,需要和当事人处在心灵上的平等地位。虽然在法庭上形成了一定的秩序和距离,但是在司法审判的精神层面,需要和当事人处在同质化、均衡性的地位上,不能凌驾于当事人之上,不能故作神秘,要形成一种商谈性、谈心式庭审氛围。优质化的庭审改革不仅对诉讼当事人、诉讼代理人提出一系列要求,更重要的是给司法审判中的主角之一——法官提出了更高的要求。庭审优质化的改革要求法官以阳光化的形象出现在庭审中。

8. 法庭调查和法庭辩论之间的制约关系乏力。法庭调查和法庭辩论是庭审中的两个主要的环节,各有自己的使命和任务,互相不能替代,但它们之间的内在关联和内在逻辑没有受到足够的重视,导致法庭调查和法庭辩论产生混同化、空洞化的弊端。现在有一种观点认为法庭调查和法庭辩论没有必要划分界限,这种观点就是由此而生的。

9. 法庭调解征求意见形同虚设。法庭调解这个问题,是我们整个庭审优质化改革中绕不开的问题,庭审优质化改革同时伴随着调解和审判关系模式的调整。后面还要论及这个问题,这里仅仅提出法院在庭审中,仅仅对当事人要不要调解提出问题,由当事人作答,得到否定性回答后,立即终结调解程序,使得这个程序的适用流于形式,这对庭审优质化价值产生的冲击很大,使大家觉得庭审完全是虚化的,调解流于表象。

10. 最后陈述流于形式。最后陈述是庭审的最后环节,或者说是由当事人参与的最后一个环节,最后陈述后就是法庭评议,然后宣布判决。最后陈述的意义究竟何在?究竟应该如何进行最后陈述,这些问题都是需要提出来进行反思的。另外,庭审优质化改革要消除一切形式化

的阶段,只保留对司法神圣性有价值的部分形式,也就是前面讲的“仪式”,比如法官如何走上法庭,法庭整个的格局和庭审中的氛围等等。

庭审中面临着这么多问题,使得司法公信力、司法权威性、司法效率大打折扣。司法为什么要改革?都是庭审当中存在的这些问题提出来的,所以司法改革无论多么宏观、中观还是属于微观改革,都是与庭审中存在的特殊病症、问题有这样或那样的关系,因此针对这些问题,我们需要改革。

## 四、庭审优质化改革的途径和内容

庭审优质化改革究竟如何进行?可以分为几个方面进行认识。

### (一) 改革的层次安排

1. 宏观改革:司法体制改革。要通过司法体制的改革为庭审优质化提供体制保障,也就是要通过“去地方化、去行政化”改革,保证法院能够独立行使审判权,不受干扰。同时,要通过司法改革,保障合议庭、保证法官个体能够独立审判,使庭审优质化有基本的生存点。反过来,法官不能独立审判,案件审判的结果不是产生于法庭内,那么庭审优质化改革就是一句空话,无从说起。所以,司法体制改革,是庭审优质化改革的必然延伸,庭审优质化改革是司法改革中的必要内容。

2. 中观改革:诉讼制度改革。也就是要通过诉讼制度的改革推进庭审优质化改革,主要是通过诉讼模式、诉讼体制和诉讼机制的改革来达到目的。由职权主义向当事人主义的推进,同时司法中的民主制度、公众参与制度等等都是改革的重要内容。这些改革将会直接影响庭审优质化改革的成效。这里面也涉及到民事诉讼法的再次修改问题,所以经过这一轮的庭审优质化改革和司法改革,民事诉讼法的再修改也是必然之义。

3. 微观改革:法官素能养成机制改革。法官是庭审优质化改革落脚的第一主体,庭审是否优质,关键取决于主持庭审的法官,庭审程序怎么进行,庭审过程如何安排,当事人的积极性如何调动,怎么排除与庭审无关的信息和外在的干扰,以及如何进行突发性事件应对等方面,均考验着法官的素能。不仅如此,在实质层面,包括在事实材料和法律规范之间往返流转的能力,敏锐捕捉到案件事实真相的能力,查询和解释适用于本案的法律规范的能力,以及综合各种因素进行价值判断和抉择司法导向的能力等等,这些都是法官的主要技能。概括来说,也就是认定事实的能力、适用法律的能力、主持庭审的能力、控制局面的能力、驾驭程序的能力等等。对于法官在庭审中的能力,我们要形成能力清单,针对这些能力需求进行专题培训和常规评估。同时对于法官在法庭上所能实施的行为,也需要有一个明确的清单,分为正面清单、负面清单和责任清单。法官在法庭上哪些当为,哪些不当为,哪些该说,哪些不该说,哪些违反了

什么样的规定,是要承担相应的法律责任的,等等,均需加以明确。所以,庭审优质化改革相对法官而言,就把法官推到了司法改革的风口浪尖,法官在庭审中以主体性、主观性的形象,活生生地展示出司法改革的成果。

## (二) 庭审优质化改革的基本路径

1. 在司法权限上,从司法审批主义向司法自治主义的转变。我们过去的司法仰赖于法庭外的审批,具体来说就是请示汇报,庭审对裁判不具有决定性作用,司法的自治性匮乏。也就是,庭审缺乏应有的动力机制。现在我们进行司法改革,就是要使司法者能够依据庭审这个空间,形成裁判结论,实现司法自治。当然,这个自治是在程序内的自治。

2. 在纵向诉讼结构上,从诉讼阶段模糊主义到诉讼阶段的清晰主义的转变。诉讼程序是分阶段进行的,每一阶段每一环节都有其应该完成的任务、功能和应当起的作用。案件裁判的结果就是各个诉讼阶段的功能性的、最终的累积和汇聚。诉讼结果虽然是在庭审的最后阶段产生的,但是它却是从诉讼一开始,就处在裁判因素、裁判因子的形成过程中。每一个诉讼阶段都有其自身的任务和使命,要使每个阶段的作用都能达到优质化。只有每个阶段都能优质化,庭审优质化才有所依托。庭审优质化改革不是空穴来风,不是完全自给自足的改革,它依赖于诉讼程序的系统性改革,从诉答阶段、审前阶段、到庭审阶段以及庭后阶段,四个阶段都要有其明确的界限。每一个阶段都要完成其自身应当完成的功能。我们看到的是诉讼阶段之间的界限并不是很清楚,庭审和非庭审,庭审内和庭审外没有很明确的界限,它们实现的职能,法庭内能完成的,法庭外也能完成,没有明确哪些职能应当在庭审前、庭审中或庭审后完成,司法阶段的混沌状态需要通过庭审优质化改革得以消除,使得司法的诉讼资源能够合理进行配置,并起到各阶段功能自治的效果。

3. 在诉讼模式上,从职权主义到当事人主义的转变。庭审优质化改革不是传统诉讼模式的翻版。传统诉讼模式下,法院实行职权主义主导,职权主导的庭审导致庭审程序的虚化和空洞化,这是必然之义。在职权主义的诉讼模式下,需要的就是形式化的庭审,不需要实质性的庭审,实质性的庭审、优质化的庭审是在当事人主义的诉讼模式下提出来的要求,正是因为当事人主义下,当事人才真正是诉讼主体,当事人才能在公正公平的平台上,通过其自身努力,追逐对其最有利的诉讼效果。这就是当事人主义下的庭审。所以,庭审改革离不开诉讼体制、诉讼模式的改革,或者说正是在诉讼模式当事人主义的背景下,才体现出庭审优质化改革的必要性。

4. 在庭审方式上,从卷宗复核主义到卷宗生成主义的转变。卷宗复核主义就是在庭前,在法官的主导下,发挥其职权性作用,收集各方诉讼资料包括证据等材料,形成庭审卷宗,卷宗材料将会成为将来判决的依据。在卷宗材料的形成与判决的生成之间,庭审的作用就被限定为

是对卷宗既有材料的复核,是一种复核性的审判。所以我们经常看到的裁判方式,就是法官宣布卷宗中的各种材料,宣读各种证据,展示各种证据,由法官一件件就卷宗中的材料进行复核,复核完毕,就进入到裁判阶段。但是在庭审优质化改革中,卷宗复核主义要予以消除,要转变为卷宗生成主义,作为裁判依据的所有信息,都应该在正式的庭审中形成,如果没有经过正式的庭审,所有裁判依据的各种材料和信息都不能够生成。这是一个重大的挑战,是一个重大的改革。优质化的庭审不是复核型而是生产型的庭审。

5. 在诉讼性质上,从权力型司法到权利型司法的转变。权力型司法就是法官在司法中,通过运作公权力,进行单向性司法。这种司法容易产生偏断,往往容易丧失中立的立场,使得当事人在诉讼中有所偏颇,并且主观主义、片面主义、形式主义的色彩非常浓厚,当事人很难对庭审产生出应有的信赖感。这种权力型司法应当予以改变,也就是庭审的主体不再是法官,法官虽然是非常重要的角色,但真正意义上的主角应该让位于双方当事人。法官是司法裁判者,是诉讼秩序的维持者,是法律规则的宣讲者和诉讼过程的指挥者。庭审的实质性内容,应当由双方当事人通过对抗性的互动机制来推进,法官应由管治型的法官变为服务型的法官,这与政府的改革是遥相呼应的。法官在诉讼中,要承担服务型的角色,要弯下腰来,耐心地聆听,周全地为当事人充分行使诉权服务,使双方当事人能够通过充分行使诉权,使纠纷抱怨得以释放,使诉讼程序能够产生吸收不满的功能,从而在这个过程中使案件真相、法律争议能够得到确定和化解。所以庭审优质化改革是司法民主主义的产物。

6. 在案管模式上,从多案同时并存审判主义到一案一审集中审判主义的转变。我们在庭审中经常看到的弊端是,法官走上法庭把卷宗拿错了,或者法官拿出此前开庭的卷宗材料,拿到法庭上要花很多时间来重温上次庭审的内容,当上次庭审的内容重温完毕后,所剩下的时间已经不多了,这样就使庭审不断处在遗忘、重温这种恶的循环下,庭审质效极为低下,司法资源极为浪费。这需要改变过去案件管理模式和分案模式,使法官手中的案件控制在一定的数量之内,并且原则上要通过一次集中审判来审结案件。

我曾经提出过一个“三三制”改革设想,也就是一个法官手中最多不超过三个案件,在每次开庭之间的间隔期不得超过三天,最后一次开庭和宣告裁判之间不能超过三天。后来我又加了一个“三”,就是法官对一个案件的庭审次数也不要超过三次。当然这是一种理想的模型或者是期待中的改革愿景。因为法官办案就如同老师上课,一个老师同时上三门以上的课一定会出现问题;法官办案也如同学者写文章,一个学者同时写三篇以上文章,也一定写不好。其实,这比起原本意义上的集中审理主义的要求已经低了许多,在严格的集中主义审判方式下,一个法官在一段时间内只能审一个案子,审完这个案子才能接另一个案子。我们目前只能实现相对的或缓和的集中审理主义。法官手中同时审理的数量被控制在三个以下,它才能够使司法资源调动到最大化程度,才不至于前面审,后面忘,才不至于反复像贴烧饼一样进行庭

审,中间间隔的时间不能太长,不能隔一个月两个月才开下一次庭,这样一方面使得法官保持对案件审判的记忆始终处在清晰状态,同时也能防止各种非正常的因素、干扰性的因素,趁庭审间隔的期限干扰法官的审判思路,影响法官独立公正审判案件。这虽然距离理想意义上的集中审判主义还有很长的路,但是比起我们现在的多案同时并存的分割审理主义模式,应该来说进了一大步。

7. 在裁判模式上,从定期宣判主义到当庭宣判主义的转变。民事诉讼法第148条规定了两种宣判模式,一种是当庭宣判,一种是定期宣判,这两种宣判哪种效果更好?比较效果的优劣、高下,当然是当庭宣判的效果更好。当庭宣判,法官的自由心证没有受到污染,法官在庭审中的记忆没有淡忘,法官对案件解决所获得的信息没有遗漏,同时双方当事人对庭审结果的期待也处在最高峰,当事人经过漫长的庭审过程,其盼望法官下判,犹如久旱盼甘霖。这就像是庭审吊足了当事人胃口,不给一点粮食,对当事人来讲是极大的失望。这时候我们必然要问,庭审对当事人的意义何在?所以,庭审优质化改革势必提出一个重大挑战性的课题,就是提高当庭宣判率,从以定期宣判主义为主走向以当庭宣判主义为主。

当庭宣判涉及到一个非常重要的问题就是,庭审的结构安排。庭审的结构安排是什么意思呢?我认为,我们现在庭审应该原则上就是一次庭审主义。一次庭审主义和我们现在所理解的一庭结案主义是不一样的,一次庭审主义不是说只开一次庭,而是说一个案件一次庭审,庭审是一个完整的过程,当中可以根据案件审理需要,进行阶段性划分,形成庭审的间隔,比如第一次庭审就是法庭调查,第二次庭审就是法庭辩论,第三次庭审就是补充辩论以及合议庭评议以及当庭宣判,这样我们就很容易将当庭宣判纳入到庭审中,而不是单纯的进行当庭宣判,而没有审理内容;稍加改变,我们就可以将定期宣判转化为当庭宣判。在上次庭审结束后,之所以没有当庭宣判,那必然还存在残留问题。残留问题可以在最后一次庭审予以补充性解决,当事人可以补充辩论,补充辩论完毕后,合议庭继续进行评议,然后当庭宣判。当庭宣判不是要求当庭制作完整的裁判文书,而是要当庭宣读裁判文书主文,主文宣读后就不能改变了,法律上就有既判力了,既判力形成的时间点就是从这时候开始的。排除了各项干预性因素的庭后影响,使得庭审功能发挥到最大化。

所以,我们不能像过去一样,进行了A庭审,两个礼拜后再进行B庭审,B庭审再重复A庭审的内容,再补充相关内容,都完全重复第一次庭审的过程,法庭调查、法庭辩论、最后陈述,然后休庭,然后再进行重复的行程。这样的庭审是一种完全的浪费性庭审,毫无必要。对庭审进行合理的分割,按照庭审的环节、阶段进行,可以先进行程序性庭审,程序性庭审结束后,再进行诉辩型庭审,双方当事人陈述,归纳双方争议焦点,再进行下一次庭审,法庭调查,法庭调查结束后再进行法庭辩论,法庭辩论结束后再休庭,合议庭再行研究,形成比较明确的裁判结果,再进行最后一次庭审,最后一次庭审从补充辩论开始,然后是最后陈述,然后合议庭评议,评议

结束后再宣布判决。这样的庭审有一定的紧凑感,同时具有确定性和特定性,而且不会重复。每次庭审前,法官都应宣读或简介上次庭审的结果,在此基础上进行本次庭审。庭审结束后法官应当宣布下次进行庭审程序的哪一个环节,如下一次进行法律问题的辩论,事实问题不再重复,法律问题待大家回去准备后,时隔三天再见。法律问题辩论时就不用进行事实认定了。第一次庭审时,法官应当宣布庭审的庭前准备的结果。包括案件的争议焦点,双方的论辩主张,这样使得每一次庭审之间的衔接天衣无缝,没有重叠的程序,所以当庭宣判并不是做不到,而是稍微转变就可以实行当庭宣判。

8. 在诉讼准据上,应以诉讼法条主义为主,以诉讼自然主义为补充。这是从诉讼逻辑上讲,诉讼应当严格按照法律规定按部就班的推进诉讼进程。在庭审中也是如此。这是诉讼的法条主义,也称程序法定主义。但是诉讼法条主义仅仅是展现了诉讼一半的逻辑进程,对于具体个案,法条主义需要进行个案化调适。非常典型的例子就是法庭调查的先后顺序,比如原告先陈述还是被告先陈述,比如原告先举证还是被告先举证,比如辩论是谁先谁后,再比如诉讼中是如何举证,是一证一举还是一组一举,还是综合举证。这些问题在法律框架中应该因案而异,不能机械照搬法条规定。

但是,我不是很赞同法庭调查和法庭辩论混合进行的方法<sup>①</sup>。庭审中逻辑是由三个环节组成的,一是双方当事人宣读起诉状和答辩状,这个阶段是当事人的主张责任在发挥作用,通过这个阶段应当明确双方主张的事实,并且有针对性地形成案件事实争议焦点。根据双方当事人诉答形成双方争议焦点,这是主张责任的作用期间。主张责任履行完毕后,进入举证责任阶段,这就是法庭调查阶段,法庭调查主要是当事人进行证据展示和对证据进行辩驳,这是当事人举证责任阶段,聚焦的问题仍然是案件事实问题,这个事实不是主张意义而是证据意义上的事实,这是法庭调查阶段。所以,法庭调查应当以证据调查为主要内容。第三个阶段是法庭辩论阶段,法庭辩论阶段的意义有两个:一是在事实层面,把主张责任和举证责任连接起来,通过法庭调查所调查的证据,将双方当事人宣读诉答文书所提出的事实主张连接起来,用法庭调查中认可的具有证据能力的证据,对当事人所主张的事实进行逻辑上的论证,也就是说服责任的履行期间。证据调查阶段当事人履行的是证据提出责任,辩论阶段当事人履行的是举证责任中的说服责任,面向法官将证据和事实有机联系起来,这是法庭辩论的基本意义。就是由当事人通过辩论,将具有证据能力的证据,针对事实主张,发掘出内在的证明价值或者证明力,证明价值或证明力的展现是在法庭辩论阶段。这具有对前两个阶段的统合作用,并且承前启后,在事实认定或事实得到统合的基础上,提出法律适用的意见。法律适用的意见是在法庭辩论阶

<sup>①</sup> 有关法庭调查和法庭辩论的划分问题的讨论,参见章武生《我国民事案件开庭审理程序与方式之检讨与重塑》,《中国法学》2015年第2期。张卫平《法庭调查与辩论:分与合之探究》,《法学》2001年第4期。

段才得以提出,法律适用的意见是建立在事实认定的基础上的,如果不是在事实认定基础上,法庭上进行法律适用的辩论就无从谈起。因此,就法庭辩论而言,又应分为事实辩论和法律辩论两个环节,事实辩论在先,法律辩论在后。这就是诉讼的内在逻辑,这就是诉讼的理性逻辑主义。

我们现在的法条基本是按此逻辑进行设定的,如果将法庭调查和法庭辩论合二为一,会造成两个弊端:一是影响当事人在诉讼中的主观能动性,因为当事人主体性的价值主要呈现在法庭辩论阶段,当事人诉讼能力的高低主要也是在这一阶段呈现。二是会使得诉讼的内在逻辑混乱,调查中有辩论,辩论中有调查,最终会取消当事人的主张权、举证权以及辩论权。当事人在举证时有辩论,辩论时要举证,使当事人在诉讼阶段的应对思路变得很混乱,这也是法院组织庭审驾驭庭审能力低下的表现,是粗放型的司法,不符合优质化庭审改革的取向。优质化的庭审是逻辑思维清晰的庭审,而不是混战。否则,会使诉讼层次不清楚,失去应有的逻辑感。不仅如此,裁判文书写作也要遵循这个基本的逻辑,混在一起,裁判文书就无法呈现庭审的先后逻辑关系。裁判文书的写作应该直观的对应诉讼全过程,这是诉讼全过程微观的缩影和高度的凝结,裁判文书应当直观并且不失真的反映诉讼过程和全部内容。所以,在诉讼准据上,虽然诉讼自然主义作为辩证司法的原理应容许其存在,但其基础还是诉讼法条主义,自然主义是法官自由裁量权的灵活空间,但比较狭小。

9. 在司法能动的程度上,从控制型庭审到回应型庭审的转变。职权主义的庭审就是控制型庭审,庭审中,当事人被称为法官追问的客体,这其实是当事人和法官之间关系的颠倒,不符合庭审优质化改革的诉求。法官在改革中要逐渐从主导型角色变成服务型角色、从能动性角色变成回应性角色。优质化的庭审要将诉讼中的主导权交给当事人去行使,诉讼主张和举证、质证、辩论完全是由当事人主导的,法官的责任是维持良好的庭审秩序,给当事人适当阐明和指导,同时对诉讼中需要补充的某些方面进行职权型补充,如补充提问、补充调查等。虽然目前我国还不能完全走向绝对意义上的回应型庭审,但庭审中职权控制型的比重应当相对缩小。

### (三) 机制保障。优质化改革需要建立几个机制:

1. 程序分流机制。民事诉讼法第122条、第123条有相应的规定,按照程序对称性原则,复杂程度不一的案件所需要的化解程序应该有不同处理。有的案件需要进入到庭审阶段,有的案件不需要进入到庭审阶段,有的案件需要进行精密化、优质化庭审,有的案件只需要简约化、快捷化庭审,所以在优质化庭审方式改革中,繁简分流是必然机制,是符合案件性质需要的,是符合解决问题的目的的,也不损害当事人的诉讼权利。

但问题在于,在繁简分流机制中,应当如何对待当事人的程序选择权和程序主体权。我们现在建立的程序有很多,有非诉性的程序,如督促程序,有诉讼和非诉讼相结合的程序,如调解

程序、司法确认程序,诉讼程序中有普通程序和简易程序,简易程序中还有小额诉讼程序。普通程序中还可以做不同的分类,比如单一之诉的普通程序和复合之诉的普通程序、财产型的普通程序和人身型的普通程序等。这需要我们在受案以后庭审以前,对不同案件进行分门别类,按照不同需要划入不同程序加以处理,在西方这叫做“诉讼程序的多轨道”,也就是我们现在提出的“简案快结、繁案精审”的基本原则。应该说,这大体上没有问题。但是需要注意的是,“简案快结”是指不损害当事人诉讼基本权利基础上的快结,是在不损失公正价值基础上的快结,而不是简单的案件就可以无视当事人的诉讼权利,简单案件的处理也都有一个优质化的问题。诉讼程序优质化、调解程序优质化、简易程序优质化、小额程序优质化,优质化是对所有案件共同的要求,要实现司法资源和程序资源的分配正义,而不是简单的平均主义。庭审程序的优质化,首先要形成一个良好的、优质化的程序分流机制。

2. 具体诉答机制。诉答是诉讼程序的第一环节,也是诉讼程序的起点,对诉讼程序的范围、诉讼程序的走势和选择适用起到基础性作用。如何发挥诉答机制对庭审优质化的保障作用,这是我们要考虑的又一个问题,我们过去甚至包括现在对于诉答在庭审优质化中的作用重视不够。但诉答不是原告起诉、被告答辩就结束了,因为对诉答程序不够重视,使得后面的庭前准备乃至庭审程序的进行积重难返,用现在的话说就是“带病庭审”。案件在前一个阶段所要完成的任务没有完成,就“带病”进入后一个诉讼程序,这必然导致诉讼程序的阶段性混乱,诉讼的逻辑失调,诉讼的章法紊乱,严重的还可能导致诉讼的方向迷失,诉讼被迷失在丛林中而找不到出路。所以从诉讼一开始就要进入到优质化的高度紧张状态,而不是前松后紧,前面粗放后面精细,前面劣质后面优质。

诉答阶段最大的职能或任务,就是形成争议焦点。将各方当事人没有争议的事实,没有争议的内容,从案件中标注出来,从此在庭审中不再重复,案件的审判一开始就聚焦到案件的争点中,实行焦点式、争点式审判。争点是庭审优质化的牛鼻子,抓住了争点,我们就能够任意驰骋,发挥出最大的效果,展现出庭审的魅力,如果没有擒住牛鼻子,案件的解决可能陷入泥潭而不能自拔。所以,要形成具体的诉答机制。

我认为要进行庭审的改造,双方当事人提出起诉状、答辩状后,司法官员要进行审查,看是否符合诉答的要求,如果不符合民事诉讼法119条、120条、121条这三条的要求,就应当按照诉答文书修改程序进行修改。法官应当像老师批改作业一样对待双方当事人的诉答文书,如果双方的诉答文书有欠缺不够完整,含糊不清,应当退回去让其修改,这不是拒绝受理,而是受理以后在诉答阶段要进行的一项工作。只有诉答文书清晰有逻辑的呈现以后,法官对于争议焦点的概括就是水到渠成的事情。不要轻放诉答环节,良好的开端是成功的一半,良好的诉答就是庭审成功的一半,而且是成功的一大半,有许多案件在这个阶段就解决掉了。所以,诉答机制的完善是进行庭审优质化改革的必不可少的前提条件,要认真对待。



3. 审判预备机制。审理前的准备阶段,是诉讼程序的第二阶段,是承前启后的阶段。承前承的是双方当事人的诉答,启后启的是案件的庭审。诉答的成果要能够制约审理前的准备,审理前的准备要紧紧围绕着诉答阶段后形成的争议焦点进行。争点式的审判就包括了争点式的准备。这里面主要有几项任务:

一是进一步明确争议焦点,对诉答中形成的初步争点,在审前准备时需要重新进行概括。诉讼程序就像一个扇状结构,从诉讼起初,双方的争议问题处在最大化状态,然后逐步缩小,到了庭审时,就形成裁判,化解最后一个焦点。从一定意义上讲,诉讼程序的进行过程,就是争点不断明晰化、不断缩小的过程。这就是争点式诉讼程序、以争点为核心的诉讼程序的基本要领。所以在审判预备机制中,首先要完成争议焦点的再确认。

第二要进行证据交换,固定证据。要明确任何不进行证据交换,不按举证期限提出的证据,在法庭上就丧失了证据的资格和能力。证据的固定是庭审之前要完成的一大主要任务。这里特别需要强调庭前会议机制。庭前会议是审理前准备的一种方式。一定意义上讲,也是最主要的方式,改变了过去法院进行庭审准备单方面依职权完成的传统做法,使得审理前的准备产生了在双方当事人的对立之下,通过诉权互动的形式来运作的基本特点。会议式的准备就是其中一种重要方式。通过设定会议的主题,由双方当事人针对该主题进行各项准备工作,从而使法官对进入庭审的各种前提性问题都有个明确性的结论。

我觉得可以把庭前会议划分为几种类型:第一种就是明确争点的庭前会议。在明确争点的基础上双方进行必要的准备,就可以进入到证据交换的庭前会议。经过证据交换,双方当事人对于争议问题的认识又得到了进一步深化,双方当事人争议的问题由此得到缩小,继而根据实际情况可以进行调解型庭前会议。这主要是为了调解,提前解决纠纷,提前化解纠纷。如果在庭审之前有一些程序性的问题需要解决,可以举行程序性的庭前会议,包括是否回避、管辖权异议,包括当事人的追加、证据的可采性等等问题,可以进行程序性的庭前会议。这是我们进行庭审准备的一个重要方式。在庭前会议的制度中,最为重要的是要明确庭前会议的结果对此后的庭审具有拘束力。

除此以外,审判的预备机制里面必须要完成的事项就是法官的职权调查。我国法官的职权调查是有所保留的,不能完全消除,也不能任意扩张,走向任何一个极端都是错误的,不仅要中国的国情宏观层面考虑问题,并且要从个案解决,追求实质正义的层面来考虑这个问题,要因案而异来确定法官职权调查的范围。以上这些就构成了为优质化庭审做准备的审判预备机制。

4. 争点整理机制。如前所述,争点在诉讼中是由大而小不断变化的,而且争点是有层次的,有一级争点、二级争点、三级争点等。一级争点就是法律要件事实,二级争点就是要件事实下的具体事实,三级争点就是证据事实,四级争点就是辅助事实等。是否善于明确争点以及使

争点层次得以清晰化,这是考验法官司法能力的重要试金石。要把握好争点,一要有扎实的实体法知识,二要吃透案情。

具体来说,怎么确定争点呢?我们要善于画一个争点图,将一级层次、二级层次、三级层次、 $n$ 级层次的争点,都用箭头画在图上,像抽丝剥茧一样,形成一个金字塔形的争点结构图。熟能生巧,这是基本功,法官应当掌握。举例说明,比如在一起因欠款所产生的违约之诉中,原告主张被告欠款不还,被告可能就简单地答辩说根本没有借款这回事。如果这样,本案的争点就比较单一,容易概括。法官就可以在庭审时宣布“本案的争议焦点是借款事实是否发生?”。但是,如果被告提出一连串的答辩事实,比如:没有借过款;原告所提供的欠条是虚假的;关于签字真伪的鉴定意见不合法;用于鉴定的检材样本并非被告的笔迹;即使借了钱,时效也已过了;原告曾表示过该笔钱不用还了等等。在这种情况下,法官应当如何概括争议焦点呢?有的法官将本案争议焦点就概括为一句话“被告是否需要向原告还款?”。这不属于争点,这是双方诉讼请求和答辩请求的焦点,而不是事实争议焦点。正确的做法应当将本案的事实概括为三个争点:争点之一是借款事实是否存在?争点之二是诉讼时效是否已过?争点之三是债务是否已被免除。这三个争点都是根据实体法上的要件事实而确定的,这属于一级争点。本案中的争议焦点就概括出这三个,就可以了。但是,在庭审时,更为具体的争议焦点还会不断产生。法官对这三个一级争议焦点,应当依序进行审理,先审第一个争议焦点。第一个争议焦点是借款事实是否分发生过?原告为此提供欠条作为证据,被告答辩时声称这个欠条是假的,因为上面的签字不是被告本人的,属于伪签。这又形成了一个争议焦点,就是欠条上的签字是否真实?这是第二级争点。原告为此提供鉴定意见作为证据,证明该签字为真实的;被告对此又提出答辩意见,声称鉴定所使用的检材样本有错误,被告为此当场提供自己的笔迹。关于该检材样本是否有错误?就成了第三级争议焦点。争议焦点还可能更多、更细。这是由事实主张所形成的。在证据调查和举证时,次序刚好相反,是从最后一级争议焦点开始举证质证,这是最为关键的环节。解决了最后的争点,上位的争点就迎刃而解了。比如在本案中,由于检材样本无误,且无其他错误,所以得出结论鉴定意见是正确的;鉴定意见是正确的,因而签字是真实的;签字是真实的,欠条就是真实的;欠条是真实的,欠款事实就是存在的,原告在该争点上应当获得法官的有利的事实认定。解决了第一个争议焦点,再解决第二个争议焦点,解决了第二个争议焦点,再解决第三个争议焦点,依此类推。同样的道理,在对第二个、第三个乃至第 $n$ 个争议焦点的庭审时,同样可能发生它们内部第二级、第三级等等争议焦点,举证质证时还是自下而上,自小而大。这样审理起事实问题,就显得层次非常清楚,当事人也能心服口服。总的来说,我们要洞悉实体法对于实体法律关系的各种规范性的结构,按照要件事实、直接事实、间接事实、次要事实以及原因性事实、损害性事实、过错性事实、因果性事实等等标准来确定案件争议焦点。

在诉讼中要明确几个确定争议焦点的时间节点,一是诉答阶段结束后,法官要通过诉答会议来明确双方的争议焦点是什么,告知当事人应当如何进行后续的准备活动,举证责任应当如何分配。然后经过证据交换进行第二次争议焦点的确定,通过庭前会议确定进入庭审中的争议焦点。进入庭审之中双方当事人经过起诉状和答辩状的宣读,法官要重申庭审前所概括的争议焦点事实,并且征求双方当事人的意见,然后就进行举证质证,包括局部的认证。法庭调查结束后,再次概括争议焦点,这个争议焦点是用来制约法庭辩论范围的,并且要告知当事人要完全根据法庭调查中的证据,针对诉答中的争议焦点进行法庭辩论,这就是法庭调查对法庭辩论的制约作用,在此基础上进行法庭辩论。法庭辩论结束后,根据法庭辩论的状况,法官要再次概括争议焦点,这是第四次概括争议焦点,也是为后续是否调解划定一个范围。

因为明确了争议焦点,证据也清晰无疑,能否调解就是自然而然的事情,一般来说,如果前面的程序完全公正、事实证据清楚,此时的调解率是非常高的。换言之,如果在此阶段没有形成调解,说明前面还有审判的死角盲点,还有没有到位的地方,形成了当事人心目中的疑点保留。原告方当事人的判断和法官的判断以及被告方当事人的判断三方判断没有汇合到一起,形不成共识,调解由此无法达成。如果是优质化的庭审,三方的判断本质上是一样的,求同存异才有可能。如果各方主体对案件事实认识大体一致或本质一致,那么调解就是瓜熟蒂落、水到渠成的事情。为什么说调解是审判的审判,是优质的审判,法谚所谓“瘦的调解胜过胖的判决”就是这个意思,而判决是低质的审判,因为判决本身就意味着双方当事人之间以及他们与法官之间对案件的某种分歧依然存在,所以强制力才有出现的空间。

二审也是这样,也有争议焦点。二审是续审,法官要宣读一审判决,由双方宣读上诉状答辩状,紧接着概括二审的争议焦点。二审是一审的继续,不是一审的重复,之所以要充分尊重一审在查明事实中的作用,也就是我们说的一、二审审级职能分离,是二审做二审的事,一审做一审的事,各自负责,一审认定事实错误导致二审认定错误的,责任应由一审法官承担。如果是二审法官没有审判到位,二审应当处理而没有处理的,二审应该承担相应的司法责任。司法责任要点对点、量对量的评估,不能实行最后的责任主义。具体来说,如果在诉答阶段没有完成诉答任务,从而出现错误的,应当由主持诉答的法官承担责任,比如合议庭委托法官进行诉前准备,就是所谓的受托法官,如果他发生了错误,就应该由其负责,要定岗到人,责任到位。所以,现代意义上的庭审,优质化意义上的庭审,是界限十分清晰、权利和责任十分明确的一种庭审。

5. 平等保障机制。优质化的庭审内含着平等保障机制,通过该机制,双方当事人主观能动性得以充分发挥,包括双方代理人能动性的充分发挥。如前所述,法官的定位,概括来说是程序意义上的角色,是裁判者而不是运动员。但是双方当事人如何进行平等对抗,能否形成平等对抗机制,是法官的责任,法官要恰当行使阐明权,进行诉讼指导,采取必要的措施,保证当事

人的地位平衡。在平等保障上,既要慎重又要勇为,包括对弱势方当事人在适当的时候要指定代理人。我们现在没有规定指定代理人制度,但这完全可以通过制度的转换达成目的,如对当事人进行法律援助,由当事人进行委托,将指定代理变为委托代理,这是完全可以的。法院要善用法律援助制度,将法律援助导入庭审之中,使法律援助制度成为调节双方当事人的诉讼地位、实现司法公正、提高诉讼效率的重要武器。

6. 法庭对审机制。实行对审主义是民事诉讼的基本原则,当事人充分调动诉讼能动性进行诉讼中的平等对抗,这是庭审能否达到优质化的根本保障。如果当事人能动性没有调动起来,处于消极应对状态,那么所谓的对审机制就不可能形成。所以庭前要下大功夫、做足功课。应当考虑建立对当事人在庭前进行适当培训的机制,使其具备起码的诉讼常识从而做到有备而来。

7. 裁判说理机制。裁判文书改革是司法改革的重要内容,裁判文书改革的关键就是裁判要说理。理从何而来,理从法庭而来,从庭审而来,而不是庭后闭门造车造出来的。裁判文书中说理要像镜子一样,将审判的全过程反映出来。如果不进行认真的庭审和庭前准备,不进行认真的诉答准备,那最后裁判文书在说理方面就会成为无米之炊,就会显得干瘪如同瘪三。不充分说理的裁判文书就像鸡肋一样,读不出味道来,也反映不出庭审中法官做了什么,当事人有什么样的言和行,以及整个诉讼的演进轨迹如何。高超的裁判文书应该非常形象地反映整个庭审过程。

为什么说诉答文书要有修改机制,因为要将诉答主张、诉辩意见从起诉状、答辩状中摘录出来,使之原汁原味的成为裁判文书的一个组成部分。这是裁判文书的基石。裁判文书既要具有描述性,又要具备说服力,要夹叙夹议,生动活泼,深入浅出,要使社会公众、后来的人们、上级司法机关、任何监督者,都能够从裁判文书中看到双方当事人在诉讼中表现出的精神状况、对立程度,法官做了什么工作,法官的工作责任心、投入的工作热情以及法官水平如何,而不是像八股文一样,将“原告诉称”概括的说一说,“被告辩称”概括的说一说,“证据如下”列一列,“本院认为”三言两语,就算是认定了案件事实,最后依据法律规定作出“裁判如下”。这种简单的三段论没有任何说服力,不符合优质化庭审的要求。

裁判文书不仅要把双方当事人的诉辩对立观点呈现出来,同时要把举证过程中的所有证据,不管是否有关联性、合法性、客观性,都要写入裁判文书中,法官不能任意剪裁。在判断部分你可以否定它,但在描述部分你必须尊重它。同时,对方的反映,对方的质证意见,不管有没有道理,也要全部写入裁判文书中。这对代理人也是一个约束,使其不能任意而为,不能让其任意否定本有真实性、合法性、关联性的证据,任意制造诉讼中的麻烦,严重丧失诉讼诚信原则,违反真实义务,因为后来者的评判会给予其一定负面评价,使其有所畏惧。然后再根据以上举证质证情况,撰写法官如何认证,认证完毕后,如何进行事实认定,包括事实认定的理由、

结论及整个过程。事实认定要像讲故事一样呈现出整个案件的全貌,就像经过千辛万苦进行审判,现在跟朋友家人或社会中的任何一个人诉说案件是怎么回事,真相是什么,这就是事实认定。在事实认定的基础上,再写如何进行法律评价,也就是法律是如何规定的,如何理解如何解释,有何种观点,为什么不适用其他解释和学说,在此充分阐述你对法律的理解,法官的法学功底也在此得到呈现。在适用法律的基础上,形成判决的主文,判决主文要照应当事人的诉辩请求。这样的一篇裁判文书,一切浑然天成,没有任何雕琢的痕迹,不需要绞尽脑汁。裁判文书是最终的司法产品,这种司法产品将产生多方面的意义:一方面使当事人服判息诉,个案得到了解决;另一方面社会公众得到了法制宣传教育;还有,这也为法学理论研究者提供了充分的研究素材;法治秩序、法律体系的完善由此也得到了推动。裁判中如有闪烁的法学思想,这就是你做出的“伟大判决”,相当于发表了一篇案例分析的论文,这种案例分析比学者的案例分析更加具有说服力,因为你亲自审理了案件,这种优秀的裁判将来要转换为指导性的裁判,转化为判例性裁判,对将来纠纷的解决会起到一定的指引和参考作用。

#### (四) 优质化改革的制度保障

1. 独立审判制度。优质化的庭审是一种倒逼机制,为了使庭审达到最优质化的程度,就必须发挥出法官的最大限度的能动性;要发挥出法官的能动性,就必须使其有权有责;要使其有权有责,就必须确保法官能够不受任何干预地独立审判,法官要独立审判,法院必须首先要能够独立。因此,机构独立要先行,其次是法官的个体化独立。反过来说也是一样,没有法院的独立就没有法官的独立;没有法官的独立,就没有法官的司法能动性和司法责任心;没有法官的司法能动性和司法责任心,优质化的庭审方式和高层次的庭审水平就无从谈起。因此,对于庭审,任何人都不能干预,外人干预下的庭审就没有意义,庭审结果还不如汇报结果,法官也没有动力,当事人也没有参与庭审的积极性。所以,独立审判,尤其是法官独立审判,是优质化审判的前提因素。

2. 司法责任制度。谁裁判谁负责,只有在优质化庭审中才可以提出这个要求,如果审判是流水线的一个环节,那么“谁审判谁负责”中的“谁审判”就是模糊的,“谁负责”也是模糊的,司法责任制的追究就是一句空话。优质化的庭审不仅需要动力机制和激励机制,也需要压力机制和重力机制,使庭审既要快步前进,又要踏石留痕、抓铁留印。只有这样的庭审,才有可能成为优质化的庭审。如果庭审中,法官漫不经心,松垮拖拉,整个庭审就会变得非常枯燥乏味,不仅效率低下,而且质量也不会高。

3. 公开司法制度。我们要时刻记住,现代意义上的庭审是一个公共论坛上的庭审,它不再是公权力独具、独步的领域。庭审是面向整个社会,向社会展示公平正义,展示法律规则,展示各种社情民意,汇聚各种社情民意的领域,现代的庭审一定是公开的、透明的、开放的。这就要

求:第一,司法庭审要贯彻言词审判主义,要尽量地要让当事人多说话、尽量地让代理人多辩论、尽量地让证人和鉴定人多到庭、尽量地敞开法庭的大门让社会公众来旁听、尽量地让新闻媒体来监督和宣传报道。第二,法官要消除神秘主义司法的心理和色彩,法官不能守口如瓶、惜字如金,故作神秘主义。现代的庭审是协同主义下的庭审,既不是传统意义上的职权主义的法官唱独角戏,也不是当事人主义下的法官消极裁判,而是既要发挥出当事人及其代理人在庭审中的能动性、积极性,也要发挥出法官在庭审中的高度职权作用,要同时调动出两个积极性,这两个积极性一个都不能少,少一个积极性就不能称为优质化庭审。可见,优质化庭审是一支合奏曲,法官相当于指挥,当事人是歌唱演员。指挥得不行,唱的也就不行。因此,优质化庭审下的法官,不仅要独立公正,而且要善于沟通和调控,既入乎当事人其中,又出乎当事人其外;既要与当事人保持心灵上的零距离,显示出司法的亲人性、温暖性,使司法尽可能人性化,又要像“不粘锅”那样,超脱于当事人的案情,始终保持着独立性、中立性,居中裁判。这个就叫做法官心证的公开和法律见解的公开,这种公开是司法公开这个原则和概念中的最新含义,这是对历史上的法官两个极端的否定之否定,法官过于职权化和过于消极化都无法适应优质化庭审的需要。这就对法官提出了更高的要求,该说的不说,不对;不该说的说了,也不妥;该做的不做,不对,不该做的做了,也不妥。这就要求法官不仅要学习和积累实体法知识,更要学习和积累程序法知识,只有真正掌握了现代程序法精神和程序正义理论、能够娴熟地运用民事诉讼法的各项规定的法官,才能适应庭审优质化的需求。

4. 人民陪审员制度。在庭审优质化改革中,人民陪审员制度的作用是不可小觑的,它对赋予庭审优质化的正当性以及庭审结果的可接受性具有至关重要的意义。可以预断人民陪审员制度的改革,司法民主化的改革将成为我们将来司法改革的也是庭审制度改革的一个非常重要的内容,预示着司法改革和庭审优质化改革的方向。庭审是否优质,人民的口碑最重要,人民陪审员在法庭上的形象和作用的发挥,直接关系到人们对庭审是否优质的评价。现在提出的大合议庭,我觉得很有必要。要增加合议庭的人数,增加人民陪审员参与审判的人数,使其达到一定人数规模,形成其发挥作用的正当化基础。不要忘了群众的力量很伟大,要善于发挥群众的力量,群众的力量发挥的越充分,庭审就越优质。

十八届四中全会提出人民陪审员制度改革重在事实认定而不是法律适用,但这不是人为限制或缩小陪审员发挥作用的空间。现在有一种看法认为,人民陪审员不能对法律适用发表意见,只能对事实认定发表意见,这种理解是偏颇的。人民陪审员重点对于事实认定发表意见,这要求我们充分尊重人民陪审员对事实认定的意见,这种尊重要有一定的拘束力,需要后续的制度保障。人民陪审员对法律适用不是不能发表意见,而是没有对事实认定发表的意见那么有拘束力而已,不能剥夺或者限制人民陪审员对法律适用发表意见的权利。法律是反映人民意志的法律,人民对法律如何理解本身就是其意志的体现,何来没有权利之说?更何况,

法律的理解离不开社情民意,要把社情民意有效导入司法中,主要就是通过对法律的理解和适用,而不是通过事实认定。事实认定需要从陪审员那里获得经验法则,法律适用需要从陪审员那里获得社情民意。陪审员要为司法审判提供两方面营养,一是经验法则,一是社情民意。

5. 法律援助制度。法律援助如何走进法庭,法官如何运用法律援助制度来为平等保护当事人行使诉权服务,是摆在我们面前的课题。法律援助不仅仅是司法行政机关的责任,司法行政机关提供了法律援助的可能性,供给法律援助的力量,如何利用法律援助力量为司法服务,则是法官的任务。要建立法律援助的诉内与诉外的衔接机制,在尊重当事人意愿的前提下,要确保法律援助落实到位,做到应援尽援、应助尽助。只有法律援助切实发挥作用了,当事人的诉讼地位就有望保持平衡了;当事人诉讼地位平衡或趋于平衡了,庭审优质化的目标才能够达成。

6. 证人鉴定人出庭制度。庭审优质化对两个诉讼原则提出了特别的要求:一是直接审理原则,也就是判案的法官应当直接审案,不审案就不能判案,通常所谓没有调查就没有发言权,说的就是这个道理。没有亲自审理案件,没有亲自询问证人鉴定人,没有亲自询问当事人,没有亲自参与主持法庭调查和法庭辩论,就不可能对案件事实有真切的感受,也就不可能对案件事实做出准确的判断。自由心证的证据制度就是建立在这个原则基础之上的。二是口头言词原则,也就是庭审应当采用口头表达的方式,而不得采用书面审理的方式。要体现口头主义的审理方式,就要求当事人、证人和鉴定人尽量出庭接受询问,用口头的形式来表述案情、证词和鉴定意见。口头言词原则和直接审理原则是联系在一起的,书面审理原则和间接审理原则又是关联在一起的。优质化的庭审必然以口头主义和直接主义为主,以书面主义和间接主义为辅。而证人鉴定人通过口头形式提供证据,才能最大程度地实现案件的真实,才能最大程度地活跃庭审气氛,才能最大程度地克服司法中的形式主义和官僚主义作风。至于如何完善诉讼制度,确保证人鉴定人到庭作证,这又是一个重要问题,在此就不展开了。

7. 严格规则主义。优质化的庭审是一种用规则化的秩序编织而成的过程,庭审优质化不是一幅水墨画,而是一幅工笔画,其所进行的每一步都要有规则的支撑,都要有规则化的依据;按照各项法律规则按部就班地进行的庭审,才是有说服力的庭审,才是高水平的庭审,也才能够说是优质化的庭审。法官在庭审中固然有一定的裁量权,但这种裁量权只能栖息于规则的缝隙中,而不能脱离规则任意驰骋。这里所谓法律规则,主要是指程序规则、证据规则和带有程序内容的实体规则,如举证责任分配规则、推定规则。在证据规则中,优质化的庭审有特别关注传闻规则、举证规则、心证公开规则。除此以外,对庭审有序化起保障作用的法庭规则也十分重要。

## 五、庭审优质化改革应当注意的几个问题

### (一) 要做到几个“否定”

1. 先定后审 庭审虚无主义。要实现庭审的充实化、实效化乃至优质化,充分的庭前准备是不可或缺的。庭前要做足准备,需要做到心中有数,到瓜熟蒂落、条件非常成熟、非开庭不可时,才能进行开庭。没有做好充分的准备就匆匆走上法庭,这种庭审就是不结果实的庭审。庭审的资源不能轻耗,庭审是神圣的,庭审一定要富有意义地进行。因此,这里似乎存在一个矛盾或悖论,一方面要做好审前准备,另一方面又不能先定后审。这其实是不矛盾的。我们要否定“先定后审”,否定的是先请示领导或上级,领导或上级给出案件的处理结论后,再进行开庭,从而导致庭审走过场,使庭审完全成了形式主义的产物。庭审优质化所需要的审前准备是排除请示汇报的审前准备,是法官主导下由双方当事人参与进行的审前准备,而不是先形成一个案件的结论。经过这样的准备,法官对案情已然成熟于心,也有了对案件处理的大致意见,但这个意见是得之于程序内而不是程序外,是正当的意见,也是优质化庭审所需要的意见。法庭是社会化的场域,法官在开庭前需要形成一个确定性、有指向性的意见。但这些意见都要拿到法庭上去检验,要经受法庭的公开检验,这些意见是可以调整修正的。“先请示汇报”认可后的庭审没有意义。这是个非常辩证的关系。

2. 反复庭审 庭审无限主义。庭审不能机械地规定次数,但是理想的庭审或优质化的庭审一定不能多次开庭、反复开庭,而其庭审的次数要少,庭审的质量要高,质高量少的庭审才是我们通过庭审方式的改革和司法改革所要追求的。在这方面我国的庭审具有深刻的教训,也有许多值得汲取的经验。教训在于:第一,对庭审的重要性认知不足。庭审是解决案件、当事人行使诉权、法院行使审判权、其他诉讼参与人行使诉讼参与权、人民检察院行使法律监督权的关键阶段,它与此前的审前程序和诉答程序以及此后的裁判文书的形成程序等均有显著的差异,其重要性和价值性是最突出的。因此应当对庭审怀有某种敬畏之心,不能将它与其他诉讼环节和诉讼阶段同视,应当审慎地对待开庭审理。其二,庭审的内部是分环节的,不同的环节具有不同的任务和功能,它们之间具有相互制约和相互支撑的关系,不能混作一团,不分彼此,来回颠倒。其三,庭审的结果直接塑造裁判的结果,不能将庭审与裁判在结果上分割开来,也就是不能“你辩你的,我判我的”或者“你审你的,我判我的”,从而造成辩与审的分裂、审与判的脱离。但是我国的庭审也有可以总结和传承的经验,其中最为主要的就是法官和当事人及其诉讼代理人在庭审中都有所作为,而不是单纯地强调法官的职权或当事人的诉权。因此,我认为,庭审优质化的改革虽然不能机械地为庭审规定一个次数,但至少要提出一个要求:就是每次庭审的内容都不能重复,每次庭审后都应当有一个成果汇总,确认本次开庭究竟解决了什么



问题,将这些问题和成果记录在卷,从而成为下一次开庭的起点,没有特别的理由,不能轻易否定上次开庭的结果和所提出的下次庭审要解决的问题。在本次庭审与下次庭审之间要形成一个内在制约关系,而不是一次又一次重复过去的“故事”。概括地说,优质化的庭审不排斥多次开庭,但非常忌讳重复开庭、随意开庭。

3. 审而不判,庭审不结果主义。庭审的过程就仿佛是培土灌水,培土灌水的目的是开花结果。如果庭审光要求当事人培土灌水,但当事人培土灌水后产生什么效果就不得而知,这对当事人的辛勤劳动就没有做出一个负责任的交代,对社会公众也是一个极大的嘲讽,因为他们旁听了半天,一点收获也没有。我们在司法实践中常常看到,法院开庭进行的轰轰烈烈,最后审判长一敲法槌,宣布休庭就走了,当事人对此很是失望,诉讼代理人对此颇感困惑,旁听的观众对此也甚觉迷茫。就像球场上的比赛,比了半天,裁判吹一下哨子,就宣布比赛结束了,且不说谁输谁赢,即使说双方得分多少,也一概不知。这样的只有比赛没有输赢的庭审,长期形成了一个习惯,对当事人而言,无异于给他们传递了这样一个信息:庭审并不决定诉讼的胜败,甚至连一定的影响力也不见得得有,这对当事人进行实际的庭审努力无疑是拨了一瓢冷水,从根本上弱化了乃至取消了他们从事庭审活动的动力源。这就是我们现在庭审走过场的根本原因,也是庭审空洞化的主要成因。

当然这里说庭审要有结果,并不是一定指诉讼案件的最终结果,而还包括阶段性的结果。每次庭审结束后,主审法官或审判长应当向当事人当庭概括一下本次开庭所取得的成果。比如“本次庭审进行了法庭调查,明确了双方的争议焦点如下——;同时对以下证据的真实性、关联性和合法性进行了确认——。下次开庭进行法庭辩论。”这也是庭审的成果,不过这不是形成判决主文的最终成果,而是庭审的阶段性成果。庭审的最终成果,也就是双方当事人谁胜谁败的诉讼结果,是由庭审的阶段性成果拼接而成的,前一次庭审的成果成为后一次庭审的逻辑起点,后一次庭审是在前一次庭审的基础上继续前行的,庭审的这种先行后继的关系,构成了庭审的逻辑结构,也形成了庭审的一体化状态。

4. 先审后定,庭审降格主义。先定后审不对,先审后定对不对呢?也不对。因为先审后定与先定后审一样,都是否定了庭审的实际作用和实质效果,庭审仍然是走过场,审判依然流于形式主义,诉讼的结果还是通过请示汇报或庭审外的阅卷等活动而形成的。先审后定的本质在于,没有经过充分的准备就一步到庭,获得了一个没有开庭前形成预断的“美名”,但是却换来了庭审后请示汇报或者阅卷“补课”的否定性评价。因为如果不做充分的审前准备而实行一步到庭的话,无论法官是如何富有经验,只要案情稍微复杂一些,就难以达到通过一次庭审就当庭宣判的效果,这样的庭审一定是粗糙的、粗枝大叶的、浮在表面的,而且一旦当事人临时提出新的证据或新的主张等等,主审法官一定会乱了手脚,庭审就会失控。因此这种匆忙上阵的庭审不能不草草收兵,最后会感到收获甚微,甚至颗粒无收。这种庭审其实就是浪费时间、精

力和费用。正所谓“庭前不努力,庭中乱阵脚”,又所谓“庭审空洞化,庭后忙阅卷”。庭审没有实际效果,要形成裁判只有三种途径:一是请示汇报,将案件的审判权推诿出去;二是再次开庭,徒增开庭次数和成本;三是庭后“补课”,通过非常规的询问、调查、阅卷来弄清案件事实。这三种做法都是错误的。请示汇报不符合司法改革的要求,谁裁判谁负责的制度因此难以落实。再次开庭必然使开庭视同儿戏,而且前面的基础打得不好,再次开庭的效果纵好也有限。通过庭后“补课”来裁判,这是常规的做法,而正是这种常规的做法,使庭审降了格,也就是淡化了庭审的意义和价值,对庭审的“声誉”造成了负面影响。因此,我们既要反对先定后审,也要反对先审后定,而要提倡庭审裁判主义,裁判的结果理应形成于法庭,法庭就是生产裁判文书这一司法产品的“加工厂”或“车间”。

## (二) 避免几个“误区”

1. 司法“白板论”。现在有一种观点,认为法官开庭前,脑子里对于案件事实应当一无所知,就像一块白板一样。这种“司法白板论”是错误的。前已说过,我们反对先定后审,反对的是还没有开庭就已有定案的结果,并不是反对在开庭前对案件事实要有所了解,对证据材料要有所熟悉,对适用于本案的法律问题要有所把握。通过这种庭前准备,或许法官已经心中有数了,但也不属于先定后审,因为这种结果是自然而然形成的,是法官自己形成的而不是上级确定的,是内在的判断而不是外在的判断,也是通过庭审可以改变的结果。事实上,优质化的庭审恰恰是要做好充分的庭前准备,反对一片空白地走上法庭。甚至于我认为,如果法官对案件事实尚不甚了了,就不应当仓促开庭;只有到法官对案件事实基本清楚、在瓜熟蒂落时,才能做到从容的审判、优质的庭审。在上个世纪九十年代我国民事审判方式改革时,就曾提出过“一步到庭论”。这个观点后来遭到质疑,现在已经基本认识到这个弊端了,这是不科学的理论。“司法白板论”就是“一步到庭论”的翻版,也是错误的。

3. 程序法官和实体法官“分离论”。诉是统一的诉,程序问题和实体问题是容易分离的,法官不能轻易分离,将程序法官和实体法官人为地分割过来是不妥的。在同一个合议庭内,不能将案件的程序事项交给一个法官处理,而将实体事项交给其他法官处理。对于案件的解决而言,程序事项和实体事项具有相等的意义和价值,不能厚此薄彼,认为程序事项可由某一个法官处理,而实体事项由合议庭处理。也不能认为程序事项不必通过庭审解决,而只有实体事项才必须通过庭审来解决。比如当事人适格问题,这本身就不能说是一个纯粹的程序事项,也不是一个纯粹的实体事项,这应当通过庭审来处理。

4. 卷宗依据论。有种观点认为,裁判的内容都要在卷宗中找到依据,这个观点有其正确的成分,也有错误的地方。正确的部分在于:法院最终的判决,其争点如何、事实主张如何、证据如何、法律观点如何等等,都必须在卷宗中找到依据,凡是未经庭审的材料,均不得进入卷宗;

凡是不在卷宗中的材料,均不得成为判决的依据,这就是卷宗的基本价值和主要功能所在。尤其是现在电子卷宗要更全面、客观、完整,保存着庭审的最大化信息,其对司法裁判的支撑作用更加明显突出。但是,这些由文字记载下来的信息是有限的,而人心是最活跃的因素,法官是要依据内心的判断来裁判案件,而不是依据卷宗中的文字符号来裁判案件。法官判决错误了,要自己负责,而不能说卷宗错了所以出现偏差,将责任推向卷宗。这是不负责任的推卸和推诿。司法责任制不在于追究卷宗中的错误,而在于追究判决中的错误,而判决是法官意志的体现,法官要对自己的意志、自己的良知负责,而不是对卷宗负责。

### (三) 配套改革

1. 法院调解制度改革。庭审优质化改革有一个绕不过去的话题,这就是法院调解和法院审判的关系问题。总的来说,目前关于这个问题有“调审分离论”和“调审合一论”之争。我主张“调审分离论”,调解应当先行,在审前程序中就应该进行调解,调解主要存在于审理前的准备阶段。在审前阶段,通过庭前会议、证据交换、争点整理程序、法官的职权调查等等活动,双方当事人如果能够调解,此时时机是最好的。第一,此时当事人还没有真正走上法庭,纠纷还未公开激化,调解的氛围最好。第二,此时案件事实已经基本清楚,孰是孰非基本上有了一个判断,调解的条件趋于成熟。如果在审前阶段案件未能调解成功,那么,可以预断,进入庭审后的调解成功率是非常低的。我们经常见到的情形是,法官在法庭辩论结束后,问当事人是否愿意调解,当事人一般回答不愿意调解。这就使得庭审中的调解基本上流于走过场,实际效果甚微,而且有形式主义之嫌,这就导致了“庭审调解虚置化”现象。这对调解制度只有负面影响,而没有正面的好处。而如果经过庭审,当事人确实改变了此前的看法,愿意调解了,实际上也是水到渠成的结果,而不是法官调解的结果,因此应当通过诉讼和解来处理。所以实行调审分离具有一举三得的功效:一是使调解不受审判的影响,不致发生“以判压调”的现象,因而保全了调解的本质——自愿;二是使审判不受调解的影响,不致发生将调解中的偏见带入审判中的问题,因而保全了审判的本质——公正;三是拯救了诉讼和解制度,使之能够独立地发挥作用,而不致要么被撤诉吸收,要么被调解吸收,从而丧失了独立的制度价值。尤其是,实行了调审分离,使得调解者不是单纯的法官,调解中可以邀请大量相关人员参与,其主体是委员会的形式,而不是某一个合议庭更不是独任审理。实现调审分离后,庭审直指判决,就使庭审一直处在严格规则主义的控制下进行,而不致因调解的出现使诉讼规则和其他法律规则“软化”。须知,诉讼规则和其他法律规则一旦“软化”,所谓庭审优质化就难以实现了,也难以衡量了。

2. 代理制度改革。诉讼代理制度的完善与否,直接关系到庭审能否达到优质化及其优质化的程度高低,因为道理很简单,如果当事人一方或双方缺乏足够的参与庭审的能力以及相应的辩论能力,那么,他们就不可能正确地提出诉讼请求、正确地选择诉讼标的、正确地主张事

实、正确地提出法律观点和法律意见,到了庭审时,就不能正确地应对法庭调查,不能正确地进行法庭辩论,也不能正确地行使诉讼权利,因此,虽然当事人有诉讼行为能力,他们能够亲自进行诉讼,但是他们却不能胜任参与优质化庭审的任务。庭审优质化不仅仅对法官提出高要求,而且对当事人也提出了高要求,对当事人的高要求最终只能落实到诉讼代理人身上。因此之故,目前庭审优质化改革需要考虑两个与代理有关的制度:一是强制代理主义,也就是在庭审优质化的主阵地——普通程序中,要逐渐实现律师强制代理主义;不实行律师强制代理主义,庭审优质化一般而言只能是一个理想的目标而已。二是指定代理制度。在目前不实行律师强制代理主义的阶段,作为过渡性制度措施,应当确立指定代理人制度。也就是说,当事人没有聘请律师作为诉讼代理人,而由其本人亲自进行诉讼,但实践表明,该当事人缺乏足够的能力和知识水平进行有效的诉讼,尤其不能有效地进行庭审活动,也就是其缺乏辩论能力。在当事人缺乏辩论能力时,应当赋予法官为其指定诉讼代理人的权限和职责,必要时通过法律援助来指定代理。我国本来有指定代理人制度,但经过1991年民事诉讼法修改,将指定代理人制度取消了,现在看来这是不妥的,应予恢复。

3. 失权裁决制度改革。诉讼中,要规定失权制度,一旦当事人没有认真行使诉讼权利,法官也尽到了足够的阐明义务,该失权就应该失权,尤其是证据失权。树立一个规则必须有所牺牲,如果对迟来的证据总是迁就,那庭审的优质化目标永远达不成。

#### (四) 解决好几个矛盾

1. “案多人少”与庭审优质化之间的矛盾。“案多人少”的矛盾在庭审优质化改革中会变得尖锐起来,因为庭审优质化改革始终要控制一定的案件量,案件量过多,势必影响庭审优质化目标的实现,比如集中审理主义的目标是庭审优质化的题中之义,而集中审理主义反对一个法官同时审理多个案件,一个法官同时审理多个案件,就不能做到连续审理和不间断审理,而只能采用间断式审理方式。因此,在庭审优质化改革中,有两项工作是必须要做的:一是实现对案件的总量控制,使进入法院处理的案件量保持在合理的限度内;二是在诉讼程序自身范围内,要做好程序分流工作。对案件总量的控制涉及法院在解决民事纠纷的各种机制中的定位问题,法院只能解决一定量的民事纠纷,而不可能对所有的民事纠纷大包大揽、全盘垄断。目前我们提出的“大调解格局”就旨在解决这个问题。要充分发挥对民事纠纷的司法前处理机制的作用,包括人民调解、仲裁解决、各种社会化调解以及民事纠纷的行政解决。这种多元化纠纷解决机制是一个系统工程,属于国家治理体系和治理能力现代化中的课题。一个国家法治发达程度如何,关键不是看法院能办多少案件,而是看社会救济能够提前化解多少案件。社会救济是司法救济的第一道防线,这道防线对提前解决民事纠纷、减少民事纠纷的案件总量起着重要作用。但社会救济对民事纠纷提前解决和过滤这个作用发挥得好不好,与法院有密切关

系。法院越公正,社会救济的作用发挥的就越充分;法院的权威性和公信力越低,民事纠纷的社会化解决的功能就越差。社会救济和司法救济这二者之间的关系是非常辩证的,二者一损俱损,一荣俱荣,对民事纠纷的全面解决起连带作用、负连带责任。民事纠纷的社会救济工程构筑成功了,那么,作为自然而然的的结果便是,进入法院需要进行司法救济的案件就是“必须诉讼”的案件,这种必须进行诉讼的案件量应当是较为稳定的,相对而言也是可控的。法院这个稀缺的资源、审判这块宝贵的好钢,就要用在这相对少数的复杂疑难案件上。但即便如此,对于进入法院大门的案件仍需要进行程序分流,我们现在惯于称之为“繁简分流”。其实,与社会救济的“大调解格局”相对而言,司法救济则需要形成一个“大诉讼格局”。民事诉讼法第133条对此新增加了一个规定,这就是程序分流机制。按照程序分流机制,对法院受理的案件,应当有一个初步的职权性判断,看看这些案件进入什么程序较好,如普通程序、简易程序、小额程序、督促程序、调解程序、司法确认程序、直接申请执行程序等等。这是诉讼案件的内部分流,此外还有诉讼案件的外部分流。诉讼案件的外部分流就是对进入法院的案件,经过初步审查后,如果认为比较适合通过社会救济来解决,则还可以将案件分派出去,比如进行委托调解,由商事组织进行调解,或者在当事人的同意下,直接转交人民调解来调解解决,或者通过行政机关的调处来解决,甚至于通过当事人双方的协商,通过仲裁来解决等等。要改变一个观念,就是进入法院的案件,都只能通过法院来解决,而且由法院来解决,就只能通过庭审来解决,通过庭审来解决,就只能通过判决来解决。留在庭审中解决的案件,一定是数量较少的具有典型意义或有一定复杂度的案件。只有对这些经过适当的程序分流机制留下来的案件,才有可能进行优质化的庭审。因此,优质化的庭审是一个倒逼机制,它倒逼此前的所有程序都是优质化的,它倒逼其他的纠纷解决机制也是优质化的,甚至它也倒逼社会救济也是优质化的。法院要成为一个纠纷解决中心,变成案件批发站,保留重大复杂疑难案件进行优质化庭审。优质化的庭审不仅解决个案,还要推动诉讼机制和整个法律秩序的完善。可见,优质化的庭审是多元化解纷机制这片绿叶扶出来的红花,它本身不可能独善其身。

2. 庭审优质化与审案法官司法能力尚待提高之间的矛盾。庭审优质化对参与诉讼的方方面面主体都提出了新的更高的要求,尤其是,对法官提出了极高的要求和挑战。这里也存在一种辩证的关系:一方面,庭审优质化一定能够不断推动法官司法能力的提高,法官由此将得到很大的进步。在过去的审判中法官水平难以有进步,归根到底是因为庭审的低质化并由此所导致的请示汇报办案模式。现在由于庭审优质化而产生的压力变大了,挑战变多了,法官的进步也更大了。法官通过审案得到进步是对法官最大的回馈,掌握法的精神,在法的精神中实现自我价值,这才是法官自我价值的实现。另一方面,目前我国法官的普遍审案水平还处在需要不断提升的阶段,在这个新旧庭审方式转换期间,法官从事优质化庭审的水平亟待提高,而这种处在较低层次的法官审案水平也在相当大的程度上制约着庭审优质化的改革。这就要求我

们:第一,庭审优质化改革必须要深化推进,这个改革的方向不能动摇。第二,庭审优质化改革要由点到面逐渐展开,不宜不分地区差异、不分审级差异、不分案件类型差异等等而一刀切。这里是否可以提出一个“非均衡的庭审优质化改革模式”的命题,在这种非均衡的改革模式中,在一审程序和二审程序中,二审程序的庭审优质化改革应当先行一步;在基层法院和中级以及中级以上法院的庭审优质化改革中,中级及其以上的法院应当先行一步;在发达或较为发达的区域与落后或相对落后的区域之间,较为发达的区域法院应当首先展开庭审优质化改革;在商事案件和传统民事案件之间,商事案件更加容易推行庭审优质化改革;在人身关系型案件和财产关系型案件之间,财产关系型案件应当率先进行庭审优质化改革;等等。从而在庭审优质化改革中,呈现出一种阶梯式推进的制度态势,最终达到民事诉讼庭审全面优质化的理想目标。与此同时,在通过员额制对法官进行遴选和配置的过程中,也要考虑到庭审优质化的新需求,将优质的法官优先配置到优质化的庭审之中去,由此产生出一种示范效应,促使庭审优质化改革全面开花结果,最终使新型的庭审模式完全取代传统的相对滞后的庭审模式,实现我国民事庭审模式的新陈代谢和时代更迭。

3. 庭审优质化与司法行政化有所保留之间的矛盾。庭审优质化是在司法去行政化改革的基础和前提下提出来的后续改革目标。如果司法去行政化不够彻底,比如说,还是实行以前那样的庭审前请示、庭审后汇报、判决时审批的做法,那么,庭审优质化改革就基本上是一句空话,因为庭审优质化改革缺乏内在的动力机制。本轮司法改革以“两去”为总的目标,去地方化是为去行政化开辟道路的,归根到底要去行政化,因此,司法的去行政化改革又是改革的重中之重。但是,我国的去行政化司法改革需要有一个过程,而不可能一步到位,也就是完全实行法官独任制审判和合议制审判并不现实,因而司法的行政化必然有所保留,比如:作为集体行权的审判委员会还是要适当介入具体个案的司法审判,有一些重大复杂疑难的案件,还是需要提交给审判委员会进行把关、定夺;再比如说,有一些案件,虽然不需要提交审判委员会裁断,但仍需要向法院庭长汇报,并由他们审批,签发裁判文书。此外,还有大量的案件还需要通过专业性的法官会议来讨论参谋,这虽然与审委会的决策制和院庭长的审批制有所不同,但毕竟表明,有一些案件的答案不是在庭上形成,而是在法官会议上或法官会议后形成的,这也在一定程度上弱化了庭审优质化的指标性效果。这样就在庭审优质化改革与传统的行政化的司法裁判方式之间形成了一定的冲突,行政化的司法裁判方式制约了优质化的诉讼庭审方式的最终形成和全面实现。为此,我提出以下建议,用以解决或缓和司法行政化必要残留对庭审优质化改革所产生的负面影响:第一,尽量扩大无需提交审委会决策的案件范围,将审委会对司法个案的决策权范围尽可能地缩小。第二,改革审判委员会讨论决定司法个案的程序结构,对审判委员会讨论决定司法个案的程序也来一个优质化改造。比如,实行专业化的审判委员会制度,取代过去普适化的审判委员会制度;尽量使审判委员会的成员亲自旁听案件,减少制约庭审优

质化改造的书面审理,使直接言辞原则最大化地适用于审判委员会讨论决定个案领域;实行审委会“准庭审模式”,将当事人及其代理律师适度地引入到审判委员会讨论决定案件的程序过程之中,使其能够对抗性地行使一定的辩论权;如果确有必要,关键证人和鉴定人也可被要求参与审委会的听证程序;等等。第三,应当逐渐取消院庭长的实质性审批权,改而成为程序性审批权,最终实现全面取消院庭长个案审批权的目标。因为如果案件确属重大复杂或影响广泛,那么可将案件提交审委会讨论决定,而不必保留院庭长的传统意义上的个案审批权。尤其值得注意的是,即便案件被提交审判委员会讨论决定,也不意味着合议庭审判案件就无需按照优质化庭审的目标来要求自己,审判委员会也要发挥对合议庭的监督指导作用,如果认为合议庭的庭审没有达到优质化的目标要求,审判委员会则不仅应当对合议庭的庭审提出指导性纠正意见,同时在必要时,比如案件事实尚未查清时,可将案件“发回”合议庭重审。审判委员会重在适用法律问题进行把关决策,而不宜对事实和证据问题进行讨论决定,要按照司法改革提出的要求,将审判委员会的职权限制在法律层面,而不得渗透到事实认定层面。换句话说,在事实认定层面,庭审优质化对合议庭审判提出的要求并没有因为案件要提交审判委员会讨论决定而取消或有所弱化,在衡量和评估的指标上,其与完全独立性审判是一样的。

总起来看,庭审优质化改革在庭审规范化改革和庭审实质化改革的基础上,又提出了诸多新的改革要求,实际上它包容了此前所进行的各种改革的积极成果,更加深刻地揭示了诉讼规律、司法规律和法治发展规律的客观要求,与此同时,庭审优质化改革的逐步深入推进,也将不断地提出新的改革诉求,更加融贯地汇聚和整合着各项改革举措和各种改革元素,各种传统的、新创的、本土的、外来的审判方式和诉讼观念,都要相继被提出,接受庭审优质化改革的拷问和检验,在中国特色庭审优质化的改革面前决定去取的命运。

责任编辑:杨正万

---

## Optimized Reform of Civil Court Trial Procedures: Theories and Practice

TANG Weijian

**Abstract:** The reform of China's civil court trial procedures has undergone two stages, namely standardization and substantiation. At present it is coming to the stage of optimization. It is argued that the reform must not have been implemented pretentiously; instead there must be changes in the mechanisms of procedure diversion, specific response, trial preparation, concrete point integration, equal guarantee, court trial and judge persuasion. Besides, there should be some other supplementary measures to be taken.

**Key words:** civil court trial; optimized reform; concentrated trials; trial-centeredness

---