

法官素质与民事诉讼模式的选择

李 浩*

导 言

近两年来,理论界对面向 21 世纪的中国民事诉讼究竟应当选择什么样的诉讼模式展开了热烈的探讨。这一探讨事关我国民诉制度改革的未来走向,关系到我们将来会把一个什么样的民诉制度带入新世纪。尽管学者们对此至今尚未取得共识,但不同意见的交流和交锋对帮助作出明智而审慎的选择无疑是具有积极意义的。从以往的讨论看,学者们多将视点集中于诉讼模式自身的历史渊源、结构、特征、不同诉讼模式优缺点的比较,哪一种诉讼模式更适合我国等问题,而对裁判者的素质以及裁判者素质与诉讼模式的相关关系却未能给予应有的关注。有的学者在分析时虽然也涉及到这一问题,但并没有把它作为一个专门问题来研究。

然而,任何诉讼模式都是由人来运作的,这些运作者包括法官、当事人、律师等。一种诉讼模式是否比另一种诉讼模式更有利于实现民事诉讼的目的,更具有优越性,除了诉讼模式本身的构造和特点外,还在很大程度上取决于诉讼模式参与者的素质。在诉讼中,法官既是程序的管理者,又是裁判的决定者,其地位和作用的重要性是显而易见的。因此,在讨论应当选择什么样的诉讼模式时,把我国法官的素质,尤其是司法职业道德方面的素质,作为一个重要的相关因素考虑进去无论如何是必要的。

我国过去长期实行强职权主义民事诉讼模式,这种诉讼模式在我国向市场经济转型的过程中已充分显露其弊端和与改革后形成的新的社会条件的不适应性。改革旧有的诉讼模式早已成为我国理论和实务部门的共识。自 80 年代后期开始,我国就开始了以弱化法院职权为基本特征的民事审判方式改革,目前这一改革仍在持续地进行。当改革进一步深入时,选择什么样的诉讼模式这一基本问题便无可回避地凸现出来。为明确今后改革的方向,必须厘清这一重大理论与实践问题。对这一基本问题进行深入探讨后,当前民诉法学界形成了两种见解:一种意见主张采用当事人主义与职权主义相结合的混合式诉讼模式,另一种意见则主张采用当事人主义的诉讼模式。^[1] 主张混合式诉讼模式的学者认为,这一诉讼模式有利于发挥法官在

* 中共安徽省委党校教授。

[1] 如何文燕教授主张在确定我国民诉模式改革目标时,应以现行的职权主义民诉模式为基础,兼采取权主义与当事人主义两种模式之长建立一种高度兼容的民诉模式。她将这种实质为混合式的诉讼模式称为现代职权主义模式。谢安山、王伯山、宋纯新等同志主张建立以当事人主义为基础吸收职权主义的优点,实现兼收并蓄的新型审判方式;张卫平教授则认为,国内大部分学者将大陆法系国家的民诉模式称为职权主义实际上是一种误解,无论是英美法国家,还是大陆法国家,其民诉模式都是当事人主义。他主张我国应选择大陆型的当事人主义模式。

查明案件事实方面的主动性和积极性,尤其是在当事人收集证据能力较弱的情况下,法院依职权调查收集证据有利于探明案件事实,从而达到实体公正。主张当事人主义诉讼模式的学者则认为,法官依职权调查收集证据会使法官失去裁判者应有的中立性,有悖于程序公正。显然,这两种意见的主要分歧在于究竟应当赋予法官多大的职权,尤其是否应当继续赋予法官依职权调查取证的权力。与当事人主义模式相比,混合模式依然是一种法官职权较大的诉讼模式。

笔者在本文中,透过对法官素质与诉讼模式相关关系的分析和对我国法官素质的实证考察,力图说明职权主义和混合式诉讼模式有利于实现实体公正的预置的前提条件是法官具有包括公正的司法品格在内的良好的素质,如果一些法官缺乏作为司法者应有的道德品格,如果一些法官司法行为的公正性存在疑问,职权主义及混合式诉讼模式的优越性就难以发挥,它们或许不仅不能带来人们所希冀的实体公正,而且连实行当事人主义本来能够获得的程序公正也会丧失。

一

职权主义民事诉讼模式虽然不合尊重当事人诉讼主体地位和突出程序正义的当代法学思潮,但断言职权主义必然有悖于司法公正则是失偏颇的。司法公正有实体公正与程序公正之分,两者虽不无联系,但有各自独立的评价标准。判决所认定的案件事实与发生在诉讼前的案件真实情况是否一致,当事人的民事权利是否得到了保护,是评价实体公正与否的主要标准,因此,实体公正须通过诉讼结果来验证,是一种结果公正。当事人是否获得了参与诉讼的机会,诉讼过程中陈述、举证、质证、辩论的权利是否得到了切实保障,法官是否始终处于中立地位,对双方当事人是否一视同仁无任何偏颇,法官的裁判是否形成于庭审之后,是否认真地考虑和评价了双方当事人的主张和证据,是判断程序公正与否的主要指标。程序公正,着眼于诉讼过程的公正性,是一种过程公正。单就实现实体公正而言,职权主义不仅不逊色于当事人主义,而且有时比当事人主义更容易达成实体公正的目标,在当事人收集证据的能力、质证和辩论的能力弱的情况下尤其如此。

职权主义之所以在实现实体公正方面优于当事人主义,是因为职权主义在发现案件的真实上具有比当事人主义更为强大的功能,这一点,连奉行彻底的当事人主义的英美法国家的学者也承认。为了验证哪一种程序模式更有利于发现真实,美国的沃克和林德教授曾作过一次对比实验,他们将美国某大学法律专业一年级的学生分为两部分:一半人扮演律师角色,代表一方当事人参加诉讼、收集证据,目的是为委托人获得有利的裁决,他们的报酬随委托人的胜诉而增加。另一半人承担的任务是受法官委托而收集证据,向法官提供正确而完整的案件事实,法官如认为他们工作出色,就发给他们奖金。实验结果显示,解决真实之争,最好选择采用职权调查方式的非对抗式程序,因为在收集和提供证据方面,非对抗式结果较之对抗式结果更为真实可靠,不容易受到人为的歪曲。^[2]美国与德国在民事诉讼上均采用当事人主义,但美国的当事人主义色彩更浓,诉讼成为双方律师依照严格程序规则进行的竞技,法官则仅扮演消极仲裁人的角色。德国的法官在诉讼指挥和查明案件事实真相上发挥着积极的作用,诉讼中

[2] 参见陈敏:《程序模式的实验效应分析》,《中外法学》1992年第3期。

的职权成分明显地大于美国。一些美国学者在比较了两国的民诉制度后,建议向德国学习,让法官在诉讼程序中发挥更大的作用,按照德国法的原则来加强程序中旨在查明事实真相的司法行为。^[3]

不过,通过职权主义实现实体公正的前提条件是法官具有包括法律素养和公正品格在内的良好的素质。如果说当事人主义程序模式的正当性和公正性是依靠非人格化的诉讼程序来支持和保障的话,那么,法官的良好素质和人格魅力则是职权主义程序模式具有正当性和实现实体公正的不可或缺的条件和保障。从根本上说,认为职权主义在发现事实上优越于当事人主义,更能够实现实体公正,是基于对法官公正无私、有丰富的执法经验和能够严格执法的信赖。匈牙利学者涅瓦伊等在阐述审判员客观公正的立场与客观真实原则的关系时指出:“为了查明案件的客观真实,一切事实,不管它们证明哪一方有理,法院都应当加以收集和调查。审判员必须毫无偏私地解决与认定事实和适用法律有联系的各种问题。审理和解决案件的审判员的客观态度,是保证实现客观真实原则的重要条件。”^[4]景汉朝先生在分析职权主义诉讼模式时认为:“比较而言,职权主义审判方式的优点主要在于,职业法官具有良好的法律素养、丰富的办案经验和公正的执法态度,在诉讼活动中始终处于主导地位,把握诉讼的大方向,不致于过份地受当事人或律师的影响,而使诉讼活动走入歧途,以使诉讼事实更加接近于客观事实,作出更公正的判决。”^[5]日本学者谷口安平也把法官的威望作为职权因素较强的管理型法官得以发挥作用的前提条件。他认为日本的诉讼制度与美国、德国有一个明显的共同点,“那就是吸收了大陆法传统自成一个专业系统的日本司法官在社会上享有很高的权威和威信,一般人对法官的职业道德和公正性抱有很强的信任感。法官能够独立地执行其职务,很少受律师以及其他方面的影响。美国联邦系统的法官和德国的法官也是如此,这使他们有可能发挥‘管理型’的作用。”^[6]在我国民诉制度史上曾发挥过重要作用的马锡五审判方式亦可说明此论点。如果以职权主义和当事人主义来衡量这一审判方式,该审判方式当属前者,不仅如此,这一审判方式实际上接近于不要程序的司法。马锡五同志创立的这一审判方式之所以能取得成功,深受边区老百姓的信赖和欢迎,除其他方面原因外,与他本人的公正清廉的人格魅力显然有极大关系。

那么,为什么司法官员的良好法律素养和公正品格在职权主义诉讼模式中对实体公正的实现具有关键性的作用呢?这是由于法官作用大而当事人作用小、法官主动而当事人消极、法官权力大而当事人权利小是职权主义诉讼模式的基本特征,这一特征决定了法官在诉讼程序中处于中心地位,决定了疑难的案件事实能否查清取决于法官能否公正地进行职权调查活动,决定了在包含复杂法律问题的案件中能否正确地适用法律取决于法官的法律素养。因而,法官的素养和品格对职权主义诉讼模式关系极大,是这种模式能否带来公正、能够带来多大程度公正的决定性因素。只有当法官因其公正无私而在社会上享有崇高威望时,职权主义诉讼模式才能够获得其正当性,也只有当法官具有良好素质时,职权主义诉讼模式才能够在实现实体公正方面发挥积极作用。

[3] 参[日]谷口安平:《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30页及第37页以下。

[4] [匈]涅瓦伊等:《经互会成员国民事诉讼的基本原则》,刘家辉译,法律出版社1980年版,第41页。

[5] 景汉朝:《经济审判方式改革若干问题研究》,《法学研究》1997年第4期。

[6] 前引[3],谷口安平书,第37页以下。

当然,法官良好的法律素养和公正的品格对任何诉讼模式都是重要的和必须的。但是,与职权主义相比,法官个人的素养和品格在当事人主义诉讼模式中对司法公正的影响相对来说要小,甚至小得多。这一差异源于当事人主义诉讼模式的以下特点:

第一,当事人诉讼权利大而法官职权小。当我们把这两种诉讼模式进行比较时,一眼即可看出它们在诉讼中的权力(利)配置上存在着明显的区别。如果说职权主义模式把大部分权力分配给法官而只留给当事人一小部分权利的话,当事人主义模式则反其道而行之,把大部分诉讼权利分配给当事人而不是作为职权保留给法官。因此,与职权主义形成鲜明对照的是,当事人主义是当事人诉讼权利大而法官职权小的诉讼模式。当事人诉讼权利大意味着法官职权要受到当事人诉讼权利的制约。在法治化社会中,国家的公权力要受到三种方式的制约:道德制约、一种权力对另一种权力的制约、权利对权力的制约。权利之所以能构成对权力的制约,是因为国家以法律宣告公民享有权利的同时,也宣告了国家权力的禁区。^[7]当事人诉讼权利构成对法官职权的制约集中地反映在处分原则和辩论原则上。当事人主义诉讼模式中这两项原则具有很强的约束性,处分原则意味着诉讼程序的开始和审理对象的确定是当事人处分权范围内的事项,法官不得对当事人未主张的诉讼标的进行审理,不得在审理过程中依职权变更诉讼标的,亦不得超出上诉请求的范围对案件进行审理。辩论原则意味着有权决定以什么样的事实作为诉讼请求的根据和以何种证据证明该事实的是当事人而不是法官,法官不得将辩论中未出现的具有引起法律关系产生、变更和消灭效果的事实作为裁判的依据,法官因受当事人自认的拘束必须认定双方无争议的事实,法官调查证据的范围只限于当事人收集并在辩论过程中提出的证据。^[8]

第二,当事人是形成判决的主体。在当事人主义诉讼模式中,不仅要求法院作出什么样的判决由当事人决定、以什么样的事实作为诉讼请求或者反驳诉讼请求的依据由当事人决定、提出哪些证据材料由当事人决定,而且当事人还积极参与对证据材料的审查和对案件在法律上的是非曲直的论证。法官则相对处于较为消极的位置,既不能依职权自行确定审理对象和争点,也不能为查明事实而抛开当事人提出的证据资料去主动调查收集证据,更不能将辩论中未出现的事实和证据作为裁判的依据。因此,尽管最终作出判决的是法官,但推动判决形成的却是当事人。正是当事人的陈述、举证、质证和辩论等活动,为判决的形成奠定了基础。^[9]这明显地不同于偏重法官的职权的活动,把法官作为形成判决的主体的职权主义诉讼模式。

第三,程序公正具有独立的、重要的价值。当事人主义诉讼模式区别于职权主义的第三个方面是对程序公正的价值判断不同。职权主义诉讼模式把实体公正作为第一位的、主要的价值目标,程序公正只是第二位的或次要的价值目标(在我国传统的强职权主义诉讼模式中,程序公正是无足轻重的)。因此,只有在不与实体公正的要求相冲突的情况下,程序公正才有其存在的理由,一旦两者发生了矛盾,为追求实体公正而舍弃程序公正被视为正当的和必要的。这可以解释我国强职权主义诉讼模式中经常出现的一种现象——法官为查明实体真实而违反程序公正所要求的司法的被动性和中立性。在当事人主义诉讼模式中,实体公正不再是评价司法公正与否的主要标准,程序公正被看作是反映司法活动规律和内在要求的价值目标,因

[7] 参见徐显明:《论“法治”构成要件》,《法学研究》1996年第3期。

[8] 参见张卫平:《我国民事诉讼辩论原则重述》,《法学研究》1996年第6期。

[9] 参见王亚新:《论民事、经济审判方式的改革》,《中国社会科学》1994年第1期。

此,程序公正对于司法公正即便不是更为重要的价值的话,至少与实体公正具有同等的重要性。当事人主义坚持主张程序公正具有独立价值的理由还在于,程序公正多数情形下与实体公正具有一致性,并且是实现实体公正的先决条件,因为当程序公正的各项要求均得到遵守时,会有力地促进实体公正的实现。另一方面,即便实体公正最终未能实现(如原告主张的事实虽然真实,但不能够举证证明),但只要诉讼程序是公正的,原告的诉讼权利得到了充分保障,司法公正依然在诉讼中得到了实现。也正是因为程序公正具有独立的和重要的价值,所以当事人主义诉讼模式要求法官严格遵守程序公正的各项基本要求,不允许法官为实现实体公正而破坏程序公正。

二

自70年代末实行改革开放和法制建设以来,我国法官解决了大量的民事、经济纠纷,为保障改革开放和促进现代化建设作出了重大的贡献,其功绩不能也不应低估。但另一方面,当我们用冷静、理性的目光审视法官这一特殊群体时,又不得不承认法官队伍的现状远远不能适应建设社会主义法治国对法官素质的要求。

首先,从整体上看,法官的法律专业知识素质偏低。在发生诉讼的场合,法律是通过法院的判决具体表现出来的。现代社会的法律越来越复杂,纠纷也日益复杂化和多样化,法官须具备良好的法律素养才能正确地裁判纠纷。因此,各国都对法官的任职资格规定了很高的标准,都通过严格的程序挑选法官。如在德国入选法官须经过两次考试,第一次是在考生接受完法学院的三年半教育之后,通过第一次考试,再接受为期2年的培训,然后再参加侧重于解决实际问题的第二次考试。通过第二次考试后,才能够被任命为见习法官。^[10]日本选拔法官的条件和程序更为严格,法律专业的大学生首先要通过淘汰率高达95%~98%的司法考试,通过第一次考试的少数幸运者还要接受由法务大臣任命的司法考试审查委员主持的第二次考试,才能成为司法研修生。司法研修生成为法官前还须在司法研修所学习和培训两年,然后还须参加第三次考试,通过者才有资格进入法官行列。^[11]显然,正是这种激烈的竞争性考试和严格的选拔程序保证了法官具有很高的法律素养。

与法治发达的国家相比,我国对法官任职资格条件的要求是比较低的,我国法官法将法官入门的起点规定为大学本科以上。然而,我国法官学历的实际情况离这并不算高的起点尚有相当大的距离。在全国法院系统25万名干部中,本科层次只占5.6%,研究生仅占0.25%。^[12]我国的法官队伍形成于法官法颁布之前。从这支队伍的来源看,主要由三部分人组成:一是政法院系的毕业生;二是复转军人,三是通过社会招干途径考入法院的高中毕业生。从人数比例看,后两部分人的数量远远超出第一部分人的数量。这一人员组成表明我国法官非专业化倾向是相当严重的。其严重程度诚如一位高级法院院长所坦言的,“在我国,司机可以转干当法官,军队转业干部可以当法官,工人可以转干当法官。一天法律没有读的,跟法律一点儿都不沾边的,一转呢,都来当法官。不仅可以当法官,还可以当首席法官,还可以当大法

[10] 参见[德]罗伯特·霍恩等:《德国商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第36页以下。

[11] 参见季卫东:《法律职业的定位》,《中国社会科学》1994年第2期。

[12] 见张卫理:《中国需要大批法律人才》,《法制日报》1997年10月3日。

官。咱们组织部门有个明文规定,没有经过政法部门锻炼、没有办过案子,没有读过法律专业的人,(学历)包括初中、高中——小学当然太低了,这样的人,可以到法院当院长。当院长之前或之后,送到高级法官培训中心,培训一到三个月,取得合格证,就可以当法官了。”^[13]

其次,相当多的法官缺乏程序公正的理念。程序公正对司法公正具有十分重要的作用,是司法公正的基础、保障和表征,从很大程度上说,法院正是通过公正的司法程序向社会展示司法公正的品格的。然而,由于我国历史上的司法制度一直具有“重实体、轻程序”的传统,新中国成立后的司法工作又不自觉地因袭了这一传统,加之民事诉讼长期实行强职权主义的诉讼模式和法律素养偏低的法官难以把握现代司法制度重程序的真谛,程序公正的重要性始终未能得到足够的重视,相当多的法官不能够自觉地用程序公正的标准评价、约束自己的行为。例如,禁止法官在另一方当事人不在场的情况下与一方当事人及其诉讼代理人接触是程序公正的要求之一,我国法官法也明确规定了法官不得私自会见当事人及其诉讼代理人,但现实的司法活动中很多法官对此不以为然,单方接触普遍存在,已到了见怪不怪的地步。^[14]轻视程序公正已经对审判实务产生了严重的负面影响,法官在民事诉讼中违反程序法现象泛化、执法不严肃不公正已成为近年来一个十分突出的问题。

最后,司法腐败问题相当严重。腐败这一政治之癌是一个全球化问题,任何一个国家都难以完全避免。但在实行法治较早的西方国家中,行政官员的腐败虽然相当严重或较为严重,法官却一般都能够保持清廉,例如,“在本世纪初,日本立法和行政部门都曾发生过许多受贿丑闻,但法官渎职的记录一件也没有。”^[15]在西方国家,公正廉明的法官和独立的司法成为抑制政治腐败,保持社会稳定的重要的制度因素。我国法官在改革开放初期还是相当廉洁的,但随着社会上日益严重的腐败现象向司法队伍渗透,法官腐败问题渐渐变得严重起来。到了80年代中、后期,这一问题已变得相当突出了,以至于1991年修订民事诉讼法有必要增设“审判人员应当依法秉公办案。审判人员不得接受当事人及其诉讼代理人请客送礼。审判人员有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的,应当追究法律责任;构成犯罪的,依法追究刑事责任”的条文。进入90年代后,尽管国家加大了反腐败的力度,但司法腐败并未受到有效的遏制,反而逞加剧、扩散之势。我国的一位学者把司法公正与司法腐败问题作为1997年中国法治发展迫切需要解决的五个问题之一。他认为“司法队伍的公正、廉洁是一个社会法治的最基本的标志。但是,目前中国的司法腐败现象正在惊人地蔓延,流传在老百姓当中的许多民谚,如‘大沿帽,两头翘,吃了原告吃被告;原告被告都吃完,还说法制不健全’,‘案件未进门,就来说情人’,‘三陪’律师的出现等都说明了司法腐败现象之严重,部分政府官员、法官、检察官、警察、律师成了产生腐败的污染源。”^[16]在1994年全国高级法院院长会议上,最高人民法院的一些咨询委员十分严肃地指出:“这两年法院队伍中有些问题已相当严重,腐败现象来势猛、发展快。在一些地方,审判人员吃请受礼已比较普遍,几乎是半公开的。”^[17]在1996年末举行的全国高级法院院长会议上,法院的廉政建设和法官的廉洁执法问题又成为院长们关注的焦点,“与会代表纷纷表示,法院工作的难点问题虽然较多,但是最重要的是队伍建设中的文明执法、廉洁执法

[13] 转引自夏勇主编:《走向权利的时代》,中国政法大学出版社1995年版,第240页。

[14] 蒋惠岭:《禁止单方接触》原则的内容及其适用,《人民司法》1996年第8期。

[15] 前引[11],季卫东文。

[16] 李曙光:《'97法治:五个问题、五种趋势》,《法学》1997年第2期。

[17] 《面对改革的新形势——全国高级法院院长会议访谈录》,《人民司法》1994年第2期。

问题。把严肃执法和办案公正作为人民法院自身精神文明建设的核心,抓住了法院工作的难点、热点。”^[18]对法院内部的腐败问题,院长们是这样认为的:“这几年,各级人民法院在廉政建设方面做了大量的工作,取得了很好的成绩。但是,在法院内部违法违纪的问题依然存在,其中有些性质和情节还很严重。一些地方甚至出现了违法违纪领域越来越宽,违法违纪的人职位越来越高,非法所得数额越来越大,手段越来越狡猾、恶劣的现象,败坏了法院的形象、损害了法制的权威。”^[19]正是由于司法腐败问题较为突出,在近些年来的反腐败工作中,司法机关和行政执法机关工作人员贪赃枉法、徇私舞弊的犯罪行为,被列为查办和打击的重点。

我国目前仍处于社会主义的初级阶段,正处于现代化的过程中,我国的司法制度尚存在许多不完善之处,因此,出现司法官员腐败问题也许不足为怪。然而,法制化已成为中国社会今后发展的大趋势,依法治国、建设社会主义的法治国家已成为我国政治体制改革的明确目标。在法治国家中,法院在国家权力架构中的位置极为重要,公民的权利要由法院来保护,行政权力要由法院来监督,范围日趋广泛的纠纷要法院作出最终裁判,甚至立法机关制定的法律是否符合宪法也要由法官来审查,法院是法律帝国名符其实的首都。^[20]在法治国中,法院具有极大的权威,这种权威不只是来自法律,更重要的是来自法院的公正与廉明。如果连作为正义化身的法院也被严重污染,法官也难以做到清廉,司法公正就会从根本上发生动摇,通过司法实现正义就会成为不切实际的空想,建设社会主义法治国的努力就会受到严重挫折。因此,笔者认为司法公正与司法腐败是我国建设社会主义法治国家过程中存在的一对基本矛盾,制止和消除司法腐败是我国司法改革优先要解决的问题。

三

我国过去实行的是强职权主义的诉讼模式,这一诉讼模式的弊端在实践中已充分显现,已成为民事审判方式改革的对象,因此今天已没有人再主张选择职权主义的诉讼模式。不过,由于职权主义诉讼模式具有有利于发现真实、实现实体公正的优点,仍有一些学者和法官主张选择当事人主义与职权主义相结合的诉讼模式。笔者基于对我国法官素质及法官素质与诉讼模式相关关系的分析,认为无论是从我国现实国情出发,还是从司法活动的自身规律和司法改革的实际需要出发,两者相结合的诉讼模式并非是最好的选择,甚至很难说是一种理性的选择。笔者主张选择以当事人诉讼主体地位突出、法官职权小、程序公正具有独立价值和程序法约束严格为特征的当事人主义作为我国民事诉讼的基本模式,并将向这一模式转换作为进一步深化民诉制度改革的方向。选择当事人主义诉讼模式的理由在于:

首先,它是基于我国法官素质的实际情况而作出的现实选择。法官的法律素养高、品格公正正是职权主义诉讼模式具有正当性的能够在实现实体公正方面发挥积极作用的先决条件,既然我国部分法官在这两方面均存在较大问题,尤其是在司法腐败相当严重并且在短期内难以消除的情况下,完全抛弃职权主义自然就成为一种合理的选择。

其次,它有利于遏制司法腐败。客观地说,职权主义并不是产生司法腐败的根源,因此选

[18][19] 宗河:《谱写好历史的新篇章——记全国高级法院院长会议》,《人民司法》1997年第2期。

[20] 美国学者德沃金将法院称为法律帝国的首都,将法官比作帝国的王侯。参见德沃金:《法律帝国》,中国大百科全书出版社1996年版,第361页以下。

择此种或彼种诉讼模式并不能从根本上解决司法腐败问题。但是,这并不是说诉讼模式与司法腐败问题不相干。在司法腐败已经形成的情况下,对诉讼模式的不同选择,会产生加剧或抑制司法腐败的不同效果。我们今天之所以要选择当事人主义而舍弃职权主义,就是因为这种模式对防范和抑制司法腐败能够起到积极作用。这两种模式对司法腐败具有不同效果的原因在于:在职权主义诉讼模式中,为使法官的主动性和能动性得到充分发挥,法官被授予很大的职权,程序法对法官约束很少,因此这样的诉讼模式尽管可以使法律素养高、品格公正的法官在发现真实、实现实体公正方面的作用发挥得淋漓尽致,但同时也为素养差、品格低下的法官滥用职权,以审判权谋私大开了方便之门。当事人主义诉讼模式中法官的职权小,法官职权受到当事人诉讼权利和程序法的约束,因此滥用审判权的机会和可能性要小得多。这就是说,一个低素质、腐败的法官在当事人主义制度环境中对司法公正造成的破坏要比他在职权主义制度环境中所造成的破坏小得多。

再次,它有助于减少和消除当事人及其诉讼代理人拉拢、腐蚀法官的行为。职权主义模式中诉讼的胜负多决定于法官的职权行为,这就造成了当事人和诉讼代理人为了打赢官司千方百计地和法官拉关系、向法官请吃请喝、甚至贿赂收买法官,以促使法官做出对自己有利的职权行为。这种不正当的诉讼活动早已泛化,成为许多当事人、诉讼代理人惯常的行为方式。当前日益严重的司法腐败与来自当事人方面的不正当诉讼活动有极大关系。不正当诉讼活动一方面为司法腐败创造了更多的机会,对司法腐败起着推波助澜的作用,另一方面又使得制止和消除司法腐败变得更为困难。因此,在反对司法腐败的同时,必须制止当事人及其诉讼代理人的不正当行为。然而,只要诉讼的胜负主要系于法官的职权行为,当事人拉拢法官、向法官行贿就具有必然性,就难以有效地防范。诚如一位学者所言,“但我们应当看到,在我国特殊的环境中,职权主义诉讼体制导致了当事人的程序化非公正活动,‘勾兑’现象(指当事人与承办法官拉关系,向法官请客送礼,拉拢贿赂法官——引者注)普遍化,使当事人的大量经济投入‘勾兑’过程,提高了非程序性的诉讼成本。”^[21]所以,防范和制止司法腐败的重要之策就是缩减法官的职权,使官司的输赢不再主要取决于法官的职权行为,而是决定于当事人自身的努力。当事人主义诉讼模式中判决结果形成于当事人自身的诉讼活动,因此实行当事人主义对当事人的不正当诉讼活动具有釜底抽薪的效果,它能促使当事人诉讼行为正当化,使当事人及诉讼代理人把功夫真正下在诉讼之内而不是诉讼之外。

最后,它有利于程序公正理念的确立和治疗轻视程序的痼疾。司法公正首先应当是程序公正,因为程序公正既反映了司法活动的规律,又是法院权威赖以树立的关键。如果说当代中国应当把法律程序作为法治的基础,并通过程序实现法制的现代化的话,那么在民事诉讼中,则应当把程序公正作为构建面向 21 世纪的中国民事诉讼制度的基础。为此,就需要选择一种高扬程序公正理念旗帜的诉讼模式,当事人主义正是这样的诉讼模式。长期以来,我国民事诉讼一直存在非程序化的倾向,我国的不少法官对程序法的重要性缺乏正确的认识,轻程序的问题根深蒂固地存在于他们的思想和行为之中,这已经对严肃执行民事诉讼法产生了严重的负面影响。当事人主义诉讼模式突出了程序公正的价值和作用,把严格遵循程序公正的要求作为审判具有正当性的基础,对违反程序公正要求的审判行为给予否定性的评价,从而使程序法

[21] 张卫平:《民事诉讼基本模式:转换与选择之根据》,《现代法学》1996年第6期。

对法官真正具有“硬”约束。由于“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”，^[22]所以，只有真正使程序法约束硬化，才能够约束法官的审判行为，消除审判中的恣意、无序现象，树立起法官依法审判的公正形象。从这个意义上说，采用当事人主义的诉讼模式不仅是治疗轻视程序痼疾的一剂良药，是有的放矢的重大改革方略，而且也是我国民事诉讼走向法治化的必由之路。

结 语

可以预料，本文的论点会招致两个方面的质疑。其一是有腐败行为的法官毕竟是少数人，不应当仅仅因为少数人素质差而选择法官职权小的当事人主义诉讼模式；其二是文章仅从法官素质立论，而未考虑当事人、诉讼代理人的素质，我国相当一部分当事人的文化素质和法律素质都很低，他们往往不知道如何调查收集证据。尽管这一问题在理论上可以通过律师的帮助来解决，但我国并未实行律师强制代理。即使当事人聘请律师代理，有些律师的素质也不高，调查取证的能力比较弱。考虑到当事人、诉讼代理人素质的上述情况，欲实现实体公正，只有选择法官职权大的混合式诉讼模式。

笔者对第一方面质疑所作的答复是：如果我们把司法腐败行为仅限于接受当事人的贿赂、办关系案、人情案、金钱案，徇私舞弊、枉法裁判，那么，有这样行为的人占法官总人数的比例确实是少数，但对于对公正清廉有特殊要求的法官职业来说，少数人的腐败行为已经是极其严重的问题了。他们的破坏性是呈几何级数增长的，他们已经给司法的公正性蒙上了一层厚厚的阴影。而如果我们把司法腐败行为的外延扩展至接受当事人或诉讼代理人的请吃请喝请跳请钓（这些行为显然也与法官身份不符），那么，鉴于这些行为在一些地方具有相当的普遍性，恐怕已不能乐观地认为素质差的仅仅是少数人了。对于第二方面的质疑，笔者承认相当一部分当事人素质低和部分律师调查取证能力弱的事实，也承认在上述事实的限制下如果选择当事人主义诉讼模式在一些案件中难以实现实体公正的目标。但尽管如此，笔者认为选择当事人主义仍然是有充分理由的。在这一问题上，我们确实无法做到在推进程序公正的同时也促进实体公正的实现，因为“在有着强烈的程序合理化的决定中，对实质合理化的要求必将减弱。同样地，在有着强烈的实质合理化的决定中，对程序合理化的要求必将减弱。”^[23]这意味着我们面临着两难选择。在面对两难选择的困境时，遵循“两害相权取其轻”的古训作出抉择显然是明智的。如果我们承认防范和遏制司法腐败已具有紧迫性，如果我们同意恢复与保持司法的公正品格应当成为当前司法改革确立的优先目标，就没有理由不选择有助于实现这一目标的当事人主义诉讼模式。至于选择这一模式会带来的负面效应，那是在我国当前特殊的情势下为实现司法公正不得不付出的代价，是一种不得已的必要的丧失。

[22] 威廉姆·道格拉斯语，转引自季卫东：《法律程序的意义》，《中国社会科学》1993年第1期。

[23] [美]埃尔金·索乌坦编：《新宪政论》，周叶谦译，三联书店1997年版，第105页。