

论我国民事权利 司法保护的疏失

顾培东^{*}

内容提要：我国民事权利司法保护存在着诸方面的疏漏和缺失，表现在民事权利司法实现的难度过大，且效果较差，而民事违法成本较低，民事法律责任的约束趋于松弛。民事权利司法保护的疏失，消解了社会信用体系赖以建立的基础，对我国经济发展和经济运行形成了深刻的负面影响，成为中国经济现实中的重要弊病。为此，必须重新审视我国民事立法和司法的基本理念，确立正确的审判价值取向，弥补制度上的缺陷，使民事立法和司法适应并从属于市场经济发展与运行的实际需要。

关键词：民事权利 司法保护

一、引言

选择这样的表述作为本文的论题，并非是对我国民事权利司法保护现状作出否定评价。事实上，我对 20 多年来民事权利司法保护方面所取得的成就保持着丰沛的敬意。但毋庸讳言，本文旨在评述的确实是我国民事权利司法保护中的负面因素。同时，本文所述的司法保护的疏失亦不限于司法本身。由于民事权利的保护最终体现在司法环节上，因而，立法上的某些缺陷也放置于司法层次上予以考量。按照实践逻辑，立法上的后果（无论是积极的还是消极的）通常都是由司法直接承受的。

引发我对司法保护疏失研究的直接动因，产生于我作为执业律师的感受与体验。在不长不短的律师生涯中，我与诸多当事人共同经受的为寻求司法救济、实现民事权利而困苦挣扎的艰辛，不断驱使我从制度以及制度实践中探寻一些带根本性的问题。不仅如此，我对中国经济现实问题的思考又促使我把司法保护的疏失延展到中国经济运行之中，认识其在更深层次上的社会后果，从而在经济学界反复论及的经济结构失衡、有效需求不足、市场发育欠缺等弊病之外，揭示出中国经济运行与发展的另一制约性因素。此外，对民事权利司法保护的研究，自然无法脱离审判制度改革这一热门话题，因而本文对此也将有所涉及。但我必须承认，在这方面，解决问题的思路总是逊于发现和提出问题。有意义的期待只是由此能引起更

^{*} 四川康维律师事务所律师、研究员。

为广泛的讨论。

二、民事权利司法保护的疏失

我对民事权利司法保护状态的评价，并不直接依凭于公正、效率这两个价值目标。公正、效率作为一种理念价值无疑是正确的，但对于具体的制度设计和具体的司法行为来说，这两个价值目标并不足以成为其度量和检验的依据。因为公正、效率目标的抽象性使得任何具体的制度设计或具体的司法行为都不难从这两个目标之中找到正当性的诠释。我同时又认为，对民事权利司法保护状态的评价，亦不能借助于学者们从技术角度设计的某些要素体系。因为这些要素体系或许具有相当的学理或经验支撑，但用于衡量具体的制度与行为，难免挂一漏万或方枘园凿。我的观察是直观、简约，且极具功利性的。概括地说，民事主体寻求司法救济是否便利、诉讼成本与责任的分摊是否合理以及民事权利通过诉讼手段实现的程度，是我认识和评价民事权利司法保护是否存在疏失的基本尺度。依据这一尺度，我认为，我国民事权利的司法保护存在以下一些问题：

（一）部分民事纠纷缺乏可诉性，相关民事权利不能获得司法救济。

民事权利的完善保护，首先应体现于司法手段能够全面覆盖各类民事纠纷的解决；^{〔1〕} 各类纠纷均具有可诉（或最终可诉）至法院，民事权利能够获得司法救济的可能性。但从我国司法实践来看，这方面的欠缺是十分明显的，相当多的民事纠纷尚不能被法院受理。这些纠纷主要包括几类：

第一，在新型经济交往关系中发生的民事纠纷，特别是高科技发展所引发的民事纠纷。由于社会经济以及科技的发展超越了立法的进程，同时也超越了司法对这些活动或现象的基本规律的认知程度，因而在现有法律框架中缺少明确审判依据的民事纠纷，往往都不被法院受理。近几年来，最高人民法院力图以司法解释弥补立法上的不足，为相关案件的受理提供条件，但这类司法解释同样具有一定滞后性，且涉及的范围仍然不足以应对实际发生的民事纠纷。

第二，涉及范围广泛，可能关系社会稳定，或可能需要政府大量支付成本的纠纷。这主要体现在证券发行与交易、信托等金融活动中出现的纠纷。由于证券发行与交易往往涉及群体性纠纷，这类纠纷不仅可能对股市带来一定冲击，而且对社会稳定也可能形成负面影响。因此，最高人民法院 2001 年 9 月 21 日曾明文规定对涉证券民事赔偿案件暂不予受理。^{〔2〕} 2002 年 1 月 15 日，最高人民法院又发出通知，对证券市场因虚假陈述引发的民事侵权案件可以受理。但是，这对于证券市场复杂而多种类型的纠纷来说，也只是开启了一个狭小的司法通道。如果说对证券市场的纠纷尚可以用“不具备受理和审理条件”作为不受理的托辞，那么，法院对清理基金会、信托公司过程中的涉及的某些债务纠纷不予受理（或暂不受理）则很难找到更有说服力的解释。实际上，这类纠纷的出现往往与政府管理上的失误有一定关

〔1〕为论述方便，这里姑且舍象应由仲裁受理案件的因素。因仲裁受理而未进入诉讼的案件，不属于本文所指的司法保护的疏失。

〔2〕最高人民法院副院长李国光坦陈：“由于市场条件和法律条件尚不完备，人民法院在过去 11 年里，对因内幕交易、操纵市场、虚假陈述等侵权行为而引发的证券民事赔偿纠纷受理的不多，即使受理了也未进入实体审理”。李国光：《我国证券市场司法诉讼的实践、问题与前景》，《人民法院报》2002 年 6 月 21 日。

系,这类纠纷的解决通常需要政府支付一定成本,而法院拒绝受理此类案件的真实目的在于减少或延缓政府成本的支出。

第三,关及民事主体的权利而该主体又不能获得诉讼主体资格的纠纷。这类纠纷未能进入诉讼的主要原因在于程序或实体法律技术设计上存在一定的疏漏。有关公司内部关系的纠纷,包括关联交易等纠纷,即属此类。在国外公司法律制度中,股东对公司的诉讼既包括直接诉讼,也包括衍生诉讼(Shareholder's Derivative Suit)。不仅股东可以提起直接诉讼的事由很多,而且衍生诉讼的适用范围亦很广泛。相比之下,我国公司法中规定具有可诉性事项的条款则寥寥无几。有些条款虽然规定了行为的民事责任,但并不具有事实上的可诉性。问题并不在于我国公司运作中不存在类似纠纷,而在于立法与司法未能给予这类纠纷进入诉讼的可能。

此外,企业管理过程中劳动仲裁未能覆盖的劳资关系纠纷(如职工分房及其他福利纠纷),法院亦明确不予受理。还有,政府行政权力的扩张亦排斥了司法对某些民事纠纷处理的介入;而用行政权力处理这类纠纷,不仅不利于这些纠纷的解决,同时也在一定程度上造成了政府与部分社会成员之间的紧张关系。

应当看到,即便在法治较为完善的社会中,民事纠纷也不会完全受辖于司法程序。决定司法与其他手段在解决民事纠纷中的分工有两个基本要素:一是从统治者的利益看,民事纠纷进入司法评价体系的实际需要;二是司法解决民事纠纷的实际能力(尤其是审判工作量上的能力)。但是,在特定社会中,民事纠纷是否具有可诉性,不仅关系到国家对于相关民事权益的立场与态度,同时也关及到司法在社会治理结构中的地位与功能,并且在事实上也关及到民事权利是否真正获得了权利的性质。因此,扩大司法手段的运用、特别是保留司法对民事纠纷最终解决的权力是法治社会的基本取向。至少在司法手段与其他手段的覆盖范围之间,不应有空隙或盲区。

(二)司法实践偏重于对民事行为形式要素的关注,缺少对当事人意思自治的尊重,由民事行为瑕疵导致的失权现象过于突出。

根据对大量判决的分析,当一个有瑕疵(包括能够导致无效的瑕疵)的民事法律行为成为争议的焦点时,无论瑕疵产生的原因主要在于当事人一方或各方,在法院的判决结果中,通常失利的总是权利一方,而得益的则总是义务一方。原因十分清楚:其一,法院判决一般都不回避法律行为的瑕疵,而任何瑕疵都最终影响到判决结果。其二,民事纠纷的解决通常是要在当事人之间分配权益或义务。对待出现瑕疵的民事法律行为,法院的处理结果往往不会增加当事人的义务,而只能减缩当事人的权益。换句话说,法院只能通过减缩权利者的权益来表达法律对这类民事法律行为的否定评价。在因瑕疵而导致无效的法律行为中,权利者通常要承担这样一些损失:1. 返还原物后不能获得原物被他方占用期间的孳息;2. 分摊因无效所造成的损失(通常为50%);3. 不能分享无效法律行为存续期间标的物经营所形成的收益;(4) 附属的权利,特别是对担保责任的追究权完全丧失。而与之相反的是,无论义务人是否为无效法律行为的真正责任者,1、3、4三项所涉及的实际利益往往都归属于义务人。正是存在着这样的权利义务配置格局,义务主体往往以无效作为对权利主体方要求给付的主导抗辩,借助无效事由规避或减少义务的履行,甚至借助无效事由规避已经形成的市场风险。

合同法颁行后,最高人民法院对无效合同的认定趋于严格。但是,由于我国实体法律、

法规对民事交往行为的制约较多，因而即便在现行合同法及司法解释的框架下，导致合同无效的事由仍然失之宽泛。更值得重视的是，目前立法及司法实践中对无效合同的处理方式过于粗略，特别是对无效合同存续期间所形成的利益的处理未作具体规定；对无效合同担保责任的免除也显失公平。

司法实践偏重于形式要素的另一种情况是审判人员忽视对当事人真实意思（效果意思）的探究，而更多地注重法律文书的字面表达。在真实意思与当事人的意思表示不尽一致，但通过对合同及其履行过程综合分析能够肯定其真实意思的情况下，甚至在所用的词句完全超越经济交往一般常识或规律的情况下，审判人员往往仍然偏向于对其字面含义的确认。因为对审判人员来说，探究真实意思所存在的审判责任风险，远远大于守持与认定法律文书的字面表达。

有瑕疵的法律行为在法律上受到一定的否定评价，并且在判决结果中对此有所体现，这并不悖于法律规定。但必须同时重视的问题是：第一，在这类诉讼中，权利者的损失事实上会转换为义务者的收益，这就悖离了立法的本旨；第二，法律行为的瑕疵不应当普遍、大量地成为权利主体失权的依据；第三，或许是更为重要的是，在我国民事主体法律意识普遍不强和法律水平普遍低下，民事法律行为普遍较为粗糙，而政府行政机关对民事行为预设的要件又很多的情况下，过份强调民事行为的形式要素，对民事行为的瑕疵附之以过重的法律后果，既悖于公平原则，也脱离了民事法律行为的实际生活背景。

（三）审判制度及审判程序的设计不利于民事主体实现权利，诉讼成本过高。

对这一疏失似可从多方面加以论证。这里我仅列举几个具体的制度与程序，特别是对最高人民法院近几年来规定的一些制度与程序予以讨论。

1. 民事案件级别管辖下移制度。1999年4月9日，最高人民法院下发了《关于高级人民法院第一审民事、经济纠纷案件问题的通知》。这一《通知》的主要内容在于限制各高级人民法院一审受案范围，不仅对高级人民法院一审案件（民事经济案件）争议标的额作了限制，而且对受理民事案件的数量亦作了明确限定。此后，各高级人民法院如法炮制，对各中级人民法院一审受案范围作出限定。最高人民法院这一《通知》下发后，民事案件（含“大民事”概念形成前的经济案件）的级别管辖普遍下移。最高人民法院将下发这一《通知》的目的表述为“为了便利当事人诉讼和人民法院办案，提高审判效率，改变最高人民法院和高级人民法院审理民事、经济纠纷案件数量过多、超审限严重的情况”。民事案件级别管辖下移，自然减少了最高人民法院及高级法院的案件受理量，但由此引出的问题却在相当程度上减损了这一《通知》的积极意义。事实上，民事案件级别管辖下移制度是在地方保护主义日益严重，基层法院、中级法院以至高级法院互争管辖的现象不断发生，当事人为谋求地方保护而规避级别管辖的情况较为突出的背景下出台的。在此背景下，民事案件级别管辖下移无疑扩大了地方保护对司法审判的实际影响，延伸了地方保护的能力，特别是对异地当事人提起诉讼，实现民事权利带来了很多不利影响。不仅如此，级别管辖下移并不必然地导致法院案件受理总量的减少，因而将级别管辖下移至多只是对不同级别法院的工作量有所调整，以此作为提高审判效率的措施也不太符合逻辑。

2. 委托执行范围扩大制度。2000年3月8日，最高人民法院发布了《关于加强和改进委托执行工作的若干规定》。《规定》的基本要旨是原则上将异地执行案件全部委托被执行人或执行财产所在地法院执行，从而全面扩大了委托执行的范围。据了解，这一《规定》出台的原因是：不少法院在异地执行中受阻，执行法院与当地有关机构或人员（包括当地法院的

直接或间接参与)经常形成冲突,扣押人质甚至伤害执行人员的情况也时有发生。扩大委托执行的范围意在避免这种冲突。然而,引发异地冲突的原因正在于地方保护势力对法院执行的干扰与抗衡。因此,非常清楚,委托执行制度在本质上是法院为回避矛盾而对地方保护势力的一种妥协。无论从何种意义上说,最高人民法院扩大委托执行范围的措施是十分消极的,或多或少地反映出法院在应对非正当的挑战时的无奈或失措。从近几年法院执行工作的情况来看,委托执行效果很不理想,根本达不到最高人民法院所希求的“切实保障跨辖区案件当事人的合法权益”这一目的。普遍流行的说法是“委托执行等于不执行”。其原因不仅在于存在地方保护的因素,同时又在于本院受理的执行案件大多已超出了自身的执行能力,更无暇顾及委托案件的执行。至于执行申请人与异地执行法院的沟通以及为此而支付的成本,更令申请人苦不堪言。也正因为如此,各地法院实际上并未完全依从最高人民法院这一规定,对涉及异地的案件仍然采取直接执行的方式,只是对打算放弃执行的案件,才适用委托执行,以便让其他法院提交这份执行的“白卷”。

3. 严格的当事人举证制度。最高人民法院新近公布的《关于民事诉讼证据的若干规定》被理解为法院审判制度完善乃至司法改革的一个重要成果。应当看到,在我国缺少专门的证据法,现行民事诉讼法中有关证据的规定过于简单的情况下,新出台的《证据规定》对于司法实践无疑具有重要的指导作用。《证据规定》的一个重要取向是加重了当事人的举证责任,对当事人举证范围和举证时间、举证方式都作出了严格的要求,并赋予其相应的法律后果。由此引出的问题是,这种严格的责任与我国当事人的实际诉讼能力及诉讼条件并不相称。首先,在《证据规定》严格实施的情况下,当事人离开律师代理、离开律师的专业帮助将很难顺利地参与诉讼,主张并实现自己的权利;而律师代理费用是许多当事人所难以承受的。其次,我国律师在事实上并无调查取证权利。同时,政府信息公开化程度很低,政府部门以及其他非利害关系的机构与个人对律师的调查取证工作极少予以配合。因此,即便有律师代理,在许多案件中也很难满足举证的要求。诚然,《证据规定》对法院调查收集证据也作了相应的规定,但法官对此有较大的自由斟酌权。在当事人严格举证责任逐步成为主导性倾向的态势下,对法院调查收集证据的补充作用不应作过高估计。

4. 再审制度。现行再审制度的缺陷在于:一是再审事由过于宽泛,再审在事实上已成为一个独立的审级;二是引发再审程序启动的因素过于复杂。除了法定的几个因素外,党委、政府、人大等机构及其负责人的批示与意见都可能启动再审,并且对再审的实体审理产生影响。外部社会力量对司法的干预较多是通过再审得到体现的。三是再审没有终结,在再审后仍然还有“再再审”。特别是最高人民法院对自己受理后认为应当再审的案件,通常指定下级法院再审。如下级法院再审的审理结果与最高人民法院认识不一致,最高人民法院又一次再审。这种受理理由宽泛、程序启动因素复杂且没完没了的再审制度,对判决的稳定性、确定性带来很大影响,无疑也增加了当事人的讼累,增大了当事人的诉讼成本。^[3]美国华盛顿特区联邦上诉法院首席法官爱德·华兹(Harry Edworrds)曾尖锐地指出:“如果败诉方相信他们可以在另一个地方或另一级法院再次提起诉讼,他们就永远不会尊重法院的判决,并顽固地拒绝执行对其不利的判决。无休止的诉讼反映了、同时更加刺激了对法院决定

[3] 对现行再审制度的批评,见李浩:《民事再审程序改造论》;张卫平:《民事再审事由研究》。两文均载《法学研究》2000年第5期。

的不尊重，从而严重削弱了法院体系的效率”。^{〔4〕}不幸的是，爱德华兹所描述的这种后果，已经部分地成为中国社会的现实。^{〔5〕}

5. 律师费负担制度。目前我国司法审判中不认同或未确立律师费转移支付制度，即胜诉方的律师费转由败诉方承担制度。因此，即便当事人的权利在诉讼中全部实现，也必须承担律师费用成本。甚至有些合同中约定了违约方应承担追究违约责任的费用（包括律师费），法院仍然不支持这部分费用。法院不支持胜诉方律师费请求的主要理由是律师费用标准不好掌握。然而，法院确定一个统一的律师费用补偿标准，与委托人同律师之间达成的费用协议两者是可以分离的。同时，败诉方承担胜诉方的律师费的正当性也无需作更多论证。问题仍然在于法院对权利人（胜诉方）是否付诸应有的关怀。

（四）残缺的公司有限责任制度导致民事责任约束松弛，债权人权利实现率较低。

这是我国民事权利司法保护方面最突出的疏失。我国现行有限责任制度是一种残缺的制度，其残缺性体现于：1. 企业资产变动及债权债务状态透明度极低，且法人治理结构未能真正形成，股东、甚至是个别股东为规避债务而操作公司资产的情况极为普遍。在此方面缺少基本的制度性约束。2. 大陆法系所秉持的公司资本的三项原则，即资本确定原则、资本维持原则及资本不变原则未能在工商行政及财务管理中得到切实体现，相关的监管极为不力。3. 作为有限责任制度必要补充的法人格否认制度（或撩开公司面纱制度、直索制度）未能建立，^{〔6〕}这就为股东损害公司利益，规避债务约束提供了很大的空间。特别是在民营企业中，一个业主开办多个公司，部分空壳公司负债并将资产转移到其它公司从而逃避债务的现象十分突出。4. 公司破产、清算或被吊销、注销后，公司股东或高管人员基本不承担任何法律责任。除破产法对破产的国有企业厂长、经理再任职有形式上的限制外，立法及司法对公司解体所奉行的实际上是完全免责主义。换句话说，用公司解体方式而逃避债务，对公司股东或主要经营者来说，基本上无法律上的风险。^{〔7〕}

残缺的有限责任制度体现在诉讼过程中，一方面使债权人无法穿透公司而将股东列为被告追究其民事责任；另一方面，法律规范不明确以及公司黑箱操作的实际情况，也给债权人主张权利或举证带来很大困难。更为重要的是，在执行环节中，债权人经历痛苦的诉讼过程而争取到的胜诉判决，无法得到实际履行，法院亦无力（或不愿）追查被执行人资产的具体走向，^{〔8〕}并据此对股东的其他财产实施执行。于此境况下，一些债权人往往被迫借助“黑道”或寻求刑事“追赃”手段以达到其实现债权的目的，由此又引出更为严重的社会问题。需要指出的是，一些法院新近推出债权凭证制度，即对未执行的裁决，由法院向债权人发放债权凭证，如将来发现债务人具有可供执行的资产，债权人据此凭证申请法院继续执行。但是，在公司死亡与设立如此简便的条件下，在公司之间资产转移情况很不透明、且十分容易的情况下，在规避债务成为债务人的本能行为的境况下，债务人亦无理由和动机背负债台高

〔4〕 宋冰编：《程序、正义与现代化》前言，中国政法大学出版社1998版，第3页。

〔5〕 对中国再审制度相同的批评是：“再审程序对司法终局性和权威性的破坏已威胁到整个社会对司法的信心，从而从根本上动摇着司法的正当性”。傅郁林：《审级制度的建构原理》，《中国社会科学》2002年第4期。

〔6〕 有关法人人格否定制度的研究，参阅朱慈蕴：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版。

〔7〕 相同的观点参见江春：《中国信用不规范的制度根源》，《经济学消息报》2001年10月12日。

〔8〕 根据最高人民法院《关于执行工作若干问题的规定（试行）》第28条，执行申请人对被执行人的财产有举证义务。

筑的公司外壳并创造自己被执行的能力。尽管没有理由质疑推出债权凭证这一举措的初衷,但从中也不难看出,一些法院为提高执行结案率,借此敷衍申请人的动机,至少在实践中有可能会衍变为如此结果。不难想象,这一制度实施的结果是:法院的执行率提高了,而债权人手中的“白条”却而增加了。

(五) 一些实体法律制度的制定,缺少对制度实施的负面因素的考虑,保护民事权利的措施事实上衍变为损害民事权利的手段。

这方面较为典型的例证是合同法中的不安抗辩权和合同解除权。不安抗辩权设置的本旨在于赋予先履行义务的一方在特定条件下中止履行合同义务的权利。然而,由于行使不安抗辩权的法定条件在中国社会实践中不仅较为普遍地存在,而且也在司法实践中难以准确把握,诸如“经营状况严重恶化”、“丧失商业信誉”以及“丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情况”这些事由,对资产负债率普遍偏高、信用水平普遍低下的中国企业来说,“适用性”是很强的。这意味着有先履行合同义务的一方随时可以借助不安抗辩权的行使,中止乃至解除合同,以规避业已形成的商业风险或谋取不履行生效合同所带来的利益。相同的情况也存在于合同解除权。根据合同法第 94 条和第 96 条,合同一方在法定事由出现的情况下,可以通知相对方解除合同。解除合同的效果在通知到达对方后即产生。这一制度设计中存在的问题,一方面在于解除合同的法定事由有较大的主观性(特别是第 94 条第 4 项:“当事人一方延迟履行债务或有其他违约行为致使合同目的不能实现”),很容易被当事人一方作扩大理解;另一方面,当事人一方发生通知即产生解除合同的后果,且对恶意解除合同行为未规定法律后果这显然为当事人随意破坏合同关系提供了条件。保护民事权利的措施在实践中的衍化为损害民事权利的手段,悖离了立法者的初衷。

合同法上的这两点疏失,之所以会牵入到“司法保护”之中论述,理由在于,这些制度的负面效果同司法环节的缺失密切相关。前面的分析表明,无论是不安抗辩权还是合同解除权,有效地抑制当事人滥用这些权利的唯一措施在于司法上为滥用行为设置较高的成本。但现实中,不仅相对方对滥用这些权利的行为很难形成有力的抗辩,并得到司法机构的采信,更重要的是,司法保护的状态、特别是高昂的诉讼成本,往往会消除相对方借助司法救济的愿望。事实上,谁先利用(滥用)了合同手段,换句话说,谁能把启动诉讼的成本转移给对方,谁就能在利益关系中取得主动。即便是相对方在诉讼中获得了法院的支持,合同的效力得以维系,但旷日持久的诉讼已使合同履行的市场背景发生了重大变化。而这种状况对滥用不安抗辩权和解除合同权的当事人来说,无疑是一种消极性的鼓励。

(六) 司法效率不高,司法腐败现象进一步削弱了民事权利司法保护的功能,加大了民事权利实现的难度。

本文前面对民事权利司法保护疏失的讨论和分析,大体是以制度及制度正常运作为背景和前提的,而事实上,制度及制度正常运作以外的司法效率不高、司法腐败现象对民事权利保护的影响也是无法低估的。司法效率不高、司法腐败现象削弱了民事权利司法保护的功能,并在很大程度上加大了民事权利通过司法实现的难度。虽然,对于严肃的学术研究来说,我无法从量上描述和表达这些非理性、非正常行为的实际影响,更不可能选取某些数据作为论题的佐证,但作为职业律师的从业经历以及社会公众对于司法现状的基本共识,^[9]

[9] 参见刘会生:《人民法院管理体制改革的几点思考》,《法学研究》2002 年第 3 期。

使我有理由相信，这方面因素所产生的消极影响或许大于制度及制度正常运作中的疏失。

三、司法保护疏失对中国经济运行的影响

从经济运行角度考察民事权利司法保护疏失的后果，所借用的是制度经济学的基本原理和基本认识方法。亚当·斯密以前的经济学，并不关注法律制度对经济生活的影响。经济学对经济行为的分析大致是在制度真空的假象中的进行的。斯密第一次把经济学的视野扩及到法律制度。斯密在阐释“自然秩序”的同时，又肯定了制度结构对个人行为的约束作用，并把制度结构看成是“自然秩序”得以形成的社会基础。19世纪末、20世纪初在美国兴起的制度经济学派，明确地把经济发展同制度（主要指法律制度，也指其他社会规则、规范）及制度的运作和演化联系起来，从与经济生活相关的各种制度中揭示经济发展的缘由及过程，描述制度对经济发展的影响。在制度经济学看来，任何经济行为都是在一定的制度结构中进行的。经济行为、经济过程及其效果除了受制于各种经济要素以外，同时也受制甚而决定于制度状况。20世纪60年代以后，加尔布雷斯、科斯、布坎南等经济学家已不再把对制度的分析当作经济学对法律的偶尔关注，而当作常规性任务与使命。布坎南甚至宣称：“作为科学的政治经济学”，“它的目的是用某种最终目标来评价约束结构或法律结构，这种最终目标是为潜在共同利益的开发效率而进行重组和改革”。^[10]应该说，制度经济学对法律与经济关系主要机理的阐述，同样适用于对我国现实生活的分析。在我国立法已覆盖主要经济过程，司法的影响已渗透到诸多经济活动的背景下，司法在民事权利保护方面的疏失已不只是一种司法上的缺陷，而同时已转化为经济运行中的一种重要弊病。因此，从经济运行角度加以考察，不仅有助于增加我们在此问题上的直接感受，强化对司法保护的经验性认识，同时也能增强司法保护的社会使命感。

民事权利司法保护的疏失在经济运行中形成的负面效果可概括为以下三方面：

第一，经济交往中的违法（包括违约或侵权等）成本过低，而守法成本过高。

按照“经济人”的原理，在经济活动中，经济主体对守法（如守约）或违法（如违约）的选择，同样是按照投入产出的原理作出的。即便是在信誉等方面的顾及，也依然是基于主体对长期产出利益的考虑。当守法的收益高于违法所得，且守法的成本低于违法的代价时，经济主体会选择守法；而当违法的收益高于守法所得，且违法的成本代价等于守法的成本时，经济主体则会选择违法。昂格尔对此现象的表述是：“个人把规则作为他计算效益时应当考虑的一个额外因素加以对待，这意味着，只是在遵守而不是服从这些规则更有利于他的目的程度上，他才会遵守规则。”^[11]因此，违法成本的合理设定是对经济主体行为实施有效约束的关键。“对制裁的担心有助于把社会秩序的要求内化于个人对最有效的实现个人目的的方式的认识之中。”^[12]合理的违法成本可从不同角度加以计算：

从违法行为实施者的角度看，违法行为的成本不能高于违法所得预期。计算方式为：

违法成本（D）=（违法所得预期 - 实施违法行为的实际耗费）÷被追究责任的概率

从违法行为受害者的角度看，违法行为的成本应足以抵偿其所遭受的损失。计算方式为：

[10] [美] 布坎南：《自由、市场与国家》，平新乔、莫扶民译，上海三联书店1989年版，第50页。

[11] [12] [美] 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，中国政法大学出版社1994年版，第23页。

违法成本(II) = (违法行为造成的损失 + 追究责任的成本) ÷ 追究责任成功的概率

从社会角度看,违法行为成本的设定应能有效地遏止违法行为,足以补偿受害人的损失,并体现社会对违法行为的制裁。因此,从社会角度确定违法行为的成本,应综合前两方面,并补入社会制裁的加权因素。计算方式为:

违法成本(III) = (违法所造成的损失或违法所得预期 + 追究责任的成本) ÷ 社会平均究责率 × (1 + 社会制裁加权率)

用数学方式说明或表述社会现象虽然不尽准确,但大致可以说明违法成本同违法行为之间应有的对应关系。从前述公式中不难看出,权利人追究责任的成本,对违法行为的社会平均究责率,以及社会制裁的加权都是决定违法行为成本的重要变量。然而,从本文前面对司法保护疏失的分析中可以看到:(1) 权利人追究责任的成本较高,并且这种成本不能转移给违法行为人。(2) 权利人实体上失权以及有限责任制对权利实现的影响,又在很大程度上降低了违法行为的究责率(必须指出,究责率的计算不应停留在裁决上,而应具体到裁决的实际履行)。(3) 社会制裁在民事程序中基本未得到体现。这些因素从总体上降低了违法行为的成本。可以说,在我国司法的现实状态中,经济交往中违法行为不仅未得到有效约束,而且还受到着某种程度的激励。

第二,权利主导型的交往结构衍变为义务主导型的交往结构。

权利主导型交往结构与义务主导型交往结构是我在观察和分析经济交往中主体互动关系时所采用的两个概念。前者指在单个经济交往中,权利主体决定着交往过程的走向、交往的延续以及交往的结果;后者指在单个经济交往中,负有义务的一方决定着交往的走向、交往的延续甚而交往的结果。对交往结构作出这种划分,很大程度上是受到科斯理论的启发。科斯在研究交易关系、特别是相邻关系时提出的著名定理是:交易双方如果交易费用为零,那么无论如何界定初始权利(把权利授予哪一方),都可以通过市场而达到资源的最佳配置。但问题在于,“交易费用为零”在任何时候都是一种不真实的假设。因而科斯定理的真实涵义是,权利的配置对于经济交往关系具有重要意义。“合法权利的初始界定会对经济制度运行的效率产生影响。权利的一种调整会比其他的调整产生更多的产值。”^[13]对科斯理论的进一步解析是:在被法律上认知为一种民事法律关系的经济交往中,权利的作用在于促使相对方去实施某种交易行为,无需花费更多的交易费用。而只有减少或避免这种交易费用,资源配置才会有效率。

不难想象,在一个经济运行正常、合理的社会中,经济主体交往结构应当是权利主导型的。当A支付了合同价金而获得了对应的合同权利时,A就能够要求相对方B提供货物或劳动;同样,当B提供了货物或劳动获得了相应的收取对价权利时,B也就能够要求A支付合同价金。唯有如此,经济关系才能正常维系,经济运行才能顺畅进行。

进一步看,在交往结构中权利主体之所以能够形成一种主导地位,原因在于权利的背后潜藏着国家的强制力量;义务主体面临着一种预设:如果不履行义务,将会受到国家力量的强制,并承受比履行义务更高的成本。然而,在中国经济生活的现实中,正是由于民事权利蕴含的强制力因司法保护的疏失而在一定程度上得以消解,因而权利的主导作用也大大减弱。从全社会经济交往的一般情况看,权利主导型的交往结构正逐步衍变为义务主导型交往结

[13] [美] 科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁等译,上海三联书店1990年版,第92页。

构。较普遍的情况是，债权人往往不是理直气壮地要求债务人履行债务，而是恭谦或无奈地劝说甚而乞求债务人履行债务。在通过司法手段实现权利的成本居高不下（很多情况下高于相关经济交易中的全部收益），且权利实现程度较低的情况下，权利主体明智的选择不能不是求助于债务人；而在同样的境况下，以不履行义务要挟权利人放弃部分乃至全部权利，则成为义务主体的行为取向。由此给经济运行所造成的消极影响是不言而喻的。

第三，经济领域的信用体系难以真正建立。

信用对于市场经济的重要性已成为普适性真理。市场经济中，全社会的信用状况不仅决定着资源有效利用的水平，同时信用本身也是最重要的资源。一般说来，特定社会中信用的培养与维系依赖于四个方面：一是信用所带来的预期性的功利的诱导。如信用可赢得客户，信用可减少交易费用，信用也可减少先期性义务的支出。基于对这种功利的追求，经济主体在多数情况下具有确立和维护自身信用的主观动因。但既然是功利上的权衡，那么，这方面的作用始终只是在部分主体、阶段性时间，且功利预期值较高的情况下存在。二是伦理道德的约束。在任何社会的文化背景中，诚信或信用总是伦理道德的核心内容，诚信或信用代表着人类对真、善、美的追求。在伦理道德的约束下，信用不仅体现为人伦关系的基本准则，同时也成为经济交往中的一个原则。但相对说来，伦理道德在非经济领域的约束作用甚于其在经济领域中的作用。正因为如此，学术界才有“经济学是不是道德的”之争。三是宗教的影响。几乎在所有的宗教中，信用都被确定为崇奉的教条。因为任何宗教都需要同人类的基本追求相契合，以获得宗教的正当性和诱导力。从历史上看，宗教对信用的推崇曾经在资本主义经济秩序形成过程中产生过重要作用。新教伦理中禁欲与守信曾作为资本主义兴起的重要精神力量，并进而成为韦伯所说的“资本主义精神”的一个重要内涵。^[14]自然，宗教的这种影响只能决定于该宗教在特定社会中的地位。四是法律的强制。法律以国家强制力作为后盾，对遵守信用的行为予以支持，对背弃信用的行为给予否定评价，并予以一定的制裁。在前述四个方面中，法律的强制不仅是最为有效的手段，更重要的是，法律的强制对其他几个方面有着重要的影响；失去法律的强制，其他几个方面所能产生的作用是极为有限的。因为“法律后果与‘诚实可信’或‘不诚实可信’与意图和从思想信念的事实查明一种举止的‘寡廉鲜耻’，与无数纯属思想信念的事实相联系着。”^[15]

如前所述，我国民事权利司法保护的疏失，弱化了法律强制的作用，相当多的违反信用的行为未能受制于法律评价，通过种种方式逃避了法律制裁，或未受到应有、足够的制裁。相反，守信的成本较高；同时，在守信前提下实现权利的难度较大。因而，法律强制在建立和维护全社会经济领域中信用体系中的作用未能得到全面体现，而信用危机已成为制约我国经济发展中的深层矛盾。

马克斯·韦伯曾深刻地指出：“法的保障的失灵显然具有深远的经济后果。”^[16]韦伯的这一命题完全适合于对我国司法保护状况与经济现实之间关系的表达。在更为具体的经济活动层面上，与民事权利司法保护疏失相关的经济后果是：（1）经济交易不畅，资源利用和流转的频率降低。典型例子是卖方不愿首先交货，买方亦不愿首先付款，而实质又在于任何一方

[14] 参见 [德] 马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，于晓、陈维刚等译，三联书店 1987 年版，第 33 页。

[15] [德] 马克斯·韦伯：《经济与社会》上卷，林荣远译，商务印书馆 1997 年版，第 363 页。

[16] 前引 [15]，马克斯·韦伯书，第 366 页。

都不愿在丧失应有的交易利益后而求助司法救济。经济交易不畅,又必然带来资源的利用和流转频率降低,在资源禀赋相同的情况下,交易的阻滞势必减损资源利用的效益。(2)金融及金融衍生工具无法正常使用。金融活动完全是建立在信用基础上的。由于司法对金融活动中的信用维护不够有力,^[17]因而在很大程度上限制了金融功能的发挥。除了各商业银行普遍存在惜贷现象外,信用证、承兑汇票、本票乃至信用卡等金融工具都在一定程度上失去了其应有的作用。至于委托贷款、代客理财以及其他投资银行业务更难以开展。(3)累积的消费资金难以向投资转化。目前我国公民个人储蓄已达 8 万多亿。^[18]在正常情况下,这些资金可以通过信托、基金或证券市场部分地转入为投资。但这些年信托、基金以及证券场所出现的典型案例,特别是在这些案例中投资人寻求司法保护而最终归于失望的事实,打击了投资人对投资中介机构的信心,^[19]不仅影响了全社会投资供给水平,造成了民间游资与生产需求之间的阻隔,同时也由于投资中介的缺环,损伤了经济运行的机能。(4)经济分工以及专业化水平无法提高。由于合同在链结经济关系方面的功能减弱,因而企业通过市场协作和配套的可能性降低;相应的经济分工和专业化水平也难以提高。科斯描述的以市场交易替代企业规模扩大的效应得不到体现。^[20]企业“大而全”、“小而全”的现象仍然不同程度地存在,制约着经济效率的提高。(5)经济交往的成本大大上升。司法审判实践所提供的范例,促使经济主体不得不增大经济交往中风险防范的投入。因此,除即时清结合同外,交易双方往往都要求对方提供担保,而担保的主要形式又为抵押和质押,保证担保很少被运用。抵押、质押的普遍设置,不仅增加了大量的费用,更重要的是他物权的设置限制了抵押物、质押物的使用与流通,同时也使经济主体的不得不提高自有资产比率以应对抵押、质押的需要,进而使资产负债率不能保持于合理的水平。

自 1993 年以来,虽然政府采取了多种措施,实行积极的财政政策以求保持经济的高速增长,但效果并不十分理想。为此,经济学界、企业界以及政府经济部门不断从多方面探求制约经济发展的原因。但我注意到,或许是由于专业上的隔膜,在各种讨论中极少涉及到司法的作用与影响,缺少对司法的经济功能的有力追问。而司法机构在这些讨论中则以缄默相对,未曾自觉地审视司法功能的缺失对于经济运行所应负的关联责任。司法的缺位终究未能使讨论获得应有的深度;而这些讨论亦未能给司法带来必要的反省与震撼。

四、完善民事权利司法保护的几点思考

在列举民事权利司法保护疏失的具体制度及制度实践时,我已经清楚地意识到对此所可能提出的反诘。类似级别管辖下移、委托执行扩大、严格的当事人举证责任等这些被我称之为“疏失”的制度,都可以从另一角度找到其合理的依据,并可根据另一种价值或功利赋予其相当的正当性。这种现象反映出当代中国司法制度变迁中的一个带普遍性的矛盾,即:任何一种制度设计都可能在不同的视角、不同的依据中得到肯定或否定的迥异评价;任何一项

[17] 一般来说,金融债权在诉讼中实现的水平大约为 20~30%。法院每年受理金融债务案件的巨大标的额(被理解为法院工作的业绩),与金融机每年核销的巨额坏帐,恰成一种反讽。

[18] 据中国人民银行公布的 2002 年 5 月的统计。

[19] 如郑百文虚假重组案,中创创业及亿安科技股价操纵案,银广厦虚构利润案等。

[20] 前引 [13], 科斯书, 第 1 页以下。

制度改革都可能受到另一种价值或功利的挑战。即便就为人诟病较多的“没完没了”的再审制度而言，在审判质量不高、而再审结果总体上会趋于公正的格局下，这种制度也不失其合理的一面。检察机关民事抗诉再审这一明显失当的制度，所以能够存在，并有一定的社会基础，也缘出于此。^[21]

前述矛盾姑且称之为“制度变迁的困惑”。由这种困惑所进一步引出的问题是：难道中国的司法改革和审判制度完善的努力就这样宿命地夭折于相对主义的泥淖，僵持于对具体制度及措施的藏否褒贬的争议之中？结论当然是否定的。但我认为，突破制度变迁的困惑，至少应把握三点：第一，在制度设计及制度运作中，应立足于该制度整体、最终的社会功能，而不应局限于制度的表面成效，尤其不应局限于司法自身的某些形式上的标准。第二，制度设计以及制度的运作应克服司法机构的利己倾向，避免把制度变迁作为不合理增加自己权利或不恰当减少自身运作成本的手段。第三，制度的设计以及制度的运作要有明确的价值取向，使个别性制度及制度的运作从属于统一的目标，避免制度之间的冲突，并提高制度运作的总体成效。从这样三个基本点出发，对完善民事权利司法的保护，相应提出以下设想：

（一）民事立法及司法应适应并从属于经济运行、特别是建立市场经济秩序的要求。

悉心分析我国民事立法（包括制定司法解释）及民事审判过程，不难发现，立法与司法所借用或参照的知识资源主要（即便不是全部）是被法律化的文本，包括法治国家既有的知识资源，固定俗成的法律技术以及生效的法律条款等。毫无疑问，这些知识资源内含着对经济机理以及经济交往一般经验的尊重。但同样可以肯定的是，这些知识资源很难完全贴近中国市场经济运行、特别是建立市场经济秩序的现实要求。这意味着立法与司法必须突破知识资源（包括思维方式）的局限，从经济目标与功利中寻求自己的基点。用波斯纳的话说，就是要超越法律（overcoming Law）。

首先，在理念上应当认识和重视民事立法及司法与经济发展及运行的高度关连性。在法律大体覆盖全部经济交往过程的前提下，民事立法与司法更应当被理解为社会经济运行的基本条件，甚至可以理解为社会经济发展的一项重要措施。任何一项司法决定，甚至任何一个个案的判决，不仅直接决定着资源的分配，而且也决定着相关的经济活动的走向与轨迹。科斯就明白地指出：法院的法律判决，“实际上做的是有关经济问题的判决，并决定着各种资源如何利用”。“法院直接影响经济行为。因此，看来法院得了解其判决的经济后果，并在判决时考虑这些后果”。^[22]如果说西方市场经济理论对我国有什么借鉴意义的话，那么，科斯的这些观点，尤其值得我们予以重视。其次，司法机构及其成员应了解经济发展的基本状况，掌握经济发展过程中的主导趋势，特别是了解特定时期中社会经济交往的一般性特征，熟悉各种经济活动的主要流程，消除司法对经济的隔膜，避免对民事纠纷所涉的经济活动陌生甚而无知。^[23]为此，民事审判人员应象波斯纳所倡导的那样，必须具有一定程度的经济

[21] 相同的例子是审委会讨论案件制度。无论对这一制度作何种非议，也无论合议庭独立审判有多少积极意义，但在法官水平不甚理想，法官自律性较低，新的监督体系未能形成的情况下，审委会讨论案件制度不能说没有存在的理由；相反，审判权力盲目下放将难免始乱终弃的结局。

[22] 前引 [13]，科斯书，第 105 页、第 96 页。

[23] 美国法官 Jack Weinstein 介绍：“美国法官是带着对世界的成熟的认识才进入法官行列的……律师只有在学术、法律业务或商业方面获得一般和具体的知识后，才能选择加入法官的行列。他们应该继续——只要实际情况许可——提高他们对现实和理论的理解。”前引 [4]，宋冰书，第 341 页。

素养。只有懂得什么是经济运行与发展的实际需要,才能使具体的制度或具体的司法行为获得其应有的社会意义。“以其昏昏,使人昭昭”,难免使司法偏离经济实践,也难免使司法失去赖以存在的社会基础。再次,要注重司法制度及审判行为的导向作用。司法制度及审判行为不仅是对经济活动中的某些行为或对个案的是非作出评价,更重要的是它能够创造出一种民事主体趋从的行为模式。“如果法律规则鼓励低效率的行为,人们将低效率地行事”。^[24]反之亦然。特别是对于新型经济生活中出现的新的类型的案件,更应注重司法评价对于后续经济活动及经济行为的影响,藉此塑造出适合新型经济生活所需要的权益关系格局。

(二) 恰当配置法院与当事人的诉讼成本与责任,增加民事权利司法实现的便利。

从形式上看,法院在与当事人关系中处于中立地位,但事实上,无论就整体而言,抑或在个案中,法院在与当事人关系中,都不是绝对中立无私的。法院作为制度经济学意义上的“经济人”,在司法活动的结构以及具体诉讼程序中,既有自己的政治功利,亦有自己的经济功利,更有其社会声誉等方面的独立性功利。前面所提到了一些司法保护疏失的现象中,不少同法院对自身功利目标的追求相关。不能否认,法院的功利目标与当事人或社会其他功利目标有重合与一致的一面,但两者间也存在着此消彼长、相互损益的一面。即便就“效率”目标而言,法院所追求的民事审判的效率,并不等于当事人或社会经济运行的效率或效益。因为法院的效率表现为单位时间内实施审判行为(尤其是终结案件)的水平;而当事人或社会经济运行所追求的效率或效益内涵与之显然有重要差异。对某些制度性措施而言,这些措施的实行,或许会使法院审判效率提高,而当事人权利实现的程度却因此而降低,社会经济运行的效率也会降低。委托执行制度可以看成是这种损益关系的典型例证。

揭示此种矛盾旨在说明,法院在制度设计以及个案审判中,应当恰当配置自己与当事人之间的诉讼成本与责任,尽可能增加当事人民事权利司法实现的便利。具体到这一要求的落实,似应把握或解决两点:第一,法院进行制度设计或实施个案审判,在涉及诉讼成本与责任配置时,应有高度自律性。由于在这种配置过程中,当事人对法院的行为、尤其是对制定制度的行为毫无抗辩能力,无论这种制度的合理性怎样,当事人都只能无条件服从,因而,法院必须对自己的行为有高度的自律。在尊重基本的审判规律和程序科学化的前提下,法院应从有利于当事人进行诉讼并最大限度实现民事权利出发,而不应以节省法院成本或从有利于法院自身工作为基点。第二,实施民事审判的当事人主义以及推进审判现代化的进程应充分考虑当事人的适应能力。近几年,法院民事审判制度改革中蕴含着一种仿效英美审判方式,淡化审判的职权主义色彩,突出当事人在诉讼中的作用的趋向。这种趋向被理解为法院现代化的一项内容。毫无疑问,当事人在诉讼中的作用被“突出”的同时,当事人所分担的责任与成本亦相应增加。因此,无论对英美审判方式、特别是当事人主义的积极意义在什么程度上予以肯定,也不能回避这样一个事实:法院审判制度的改革以及法院现代化进程中的部分成本是由诉讼当事人分担的。这就需要对当事人的适应和承受能力有充分的考虑。从形式上借鉴甚而照搬英美审判制度或许并不困难,但人们无法塑造出与英美国家相同的诉讼环境与条件。不考虑当事人的适应和承受能力,法院现代化进程难免会步入歧途。恰当的方式只能是把当事人对诉讼成本及责任的实际承受能力作为法院推进审判制度改革进程的重要参考依据,寻求两者之间的适调。

[24] [美] 罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店 1991 年版,第 110 页。

（三）确立正确的民事审判的价值取向。

民事审判的价值取向在宏观上决定着民事审判制度的整体走向，昭示着民事司法审判所倡扬的经济秩序，决定着司法审判的社会功效，尤其决定着审判保护倾向。在微观上，民事审判的价值取向决定和影响着个案司法审判行为的实际举措，影响和决定实际裁决结果。在我国民事立法不尽完善，区域间、阶层间法律适用的环境与条件差异较大，而各级、各地法院的审判水平参差不齐的条件下，确立正确的民事审判价值取向显得特别重要。^[25]

我国民事审判应当保持什么样的价值取向？1998年秋天，《法学研究》编辑部曾在北京香山组织过专题讨论。来自司法机构及理论研究机构的数十位专家对此虽然有着极高的共识，但与会者最终并未能提出一个明确的表述。原因在于，“价值取向”的内涵一旦具体为有通释意义的文本，便或失之空泛，或陋于狭窄。对这不易回答而又不能不回答的问题，我的认识是：民事审判一是要有利于民事权利的实现；二是有利于经济运行效率的提高。

从实践看，有利于民事权利的实现，这一取向可以间接地表述为：审判制度的设计及制度的运用应偏向于法律关系中权利主体，尽管这种民事权利在诉讼终结前往往还只是一种拟制性权利。进一步的推论是，实体上，对法律行为的形式瑕疵，对意思表示上的缺陷，不应匹配过重的法律后果，尤其不应轻易地给予当事人失权的命运。即使对无效法律行为，也应从公平原则出发，依据不同事实作出多样化的处置。程序上，对权利主张者，特别是对执行申请人应有更多的便利和帮助性措施。

“有利于经济运行效率的提高”这一取向，在个案中也许存在着判断上的困难。但我认为，只要审判人员保持这样的意识，依据一般性的经济经验与常识就能够产生较好的效果。事实上，许多案件中，审判人员在法律允许的自由斟酌范围内采取恰当的审判行为，不仅能够避免诉讼给经济交往造成的负面影响，而且能够创造出当事人各方所企求、综合效益甚佳的结果。反之，同样事实的案件中，一个法律上无可挑剔的审判行为完全可能给当事人各方造成重大损失。这表明，民事审判行为不仅要有法律上的依据，同时也必须考虑该审判行为在经济上的理由。从经济机理或效率目标中寻求民事判决的依据，这种方式在美国民事审判中已经得到广泛运用。例如，对难以界定的相邻权利冲突，法官会根据保护哪一方权利更有效率（当然是经济上的效率）而决定对该权利的行使予以保护。在共同的损害行为中，法官的处理原则又是哪一方能以最少的成本避免损失，则判令该方承担责任。著名的戴维斯诉曼案件中所形成的规则是“如果事故的当事人双方都有过失，有最后挽救机会可避免事故发生，却没有利用这一机会的当事人被认为对由此事故引起的损失负责。”^[26] 这些处理原则和思维方式，完全可以引入我国民事审判的实践。

除了前述三个主要方面外，完善有限责任制度等立法措施自然也是强化民事权利司法保护的必要措施。这方面的理由似无需作展开论证。

五、结 语

在行将结束本文时，知悉最高人民法院正在征集对全国民事审判工作会议主题的意见。

[25] 有关对民事审判价值取向的讨论，参见顾培东、张建魁：《我国民事经济审判制度的价值取向》，《中国社会科学》1998年第6期。

[26] 前引[13]，科斯书，第110页。这一规则此后有所修改，但内涵未发生实际变化。

数年一度的民事审判工作会议在“大民事”（民事、经济审判合为一体）格局下，无疑会对阶段时期中我国民事审判的走向具有重要影响，由此所形成的民事审判政策将对后续司法实践产生重要的指导作用。于此之际，我们希望并相信社会各界对保护民事权利的强烈吁求，能够穿越法院威严的门垒，引发法院对民事审判理念及实践，特别是对民事审判工作的社会责任的严肃审视与反思，并在这次会议中得到积极的回应，进而体现为明确的审判依据。如是，中国民事审判的社会功效将会大大提升，中国经济发展与经济运行也将深受惠于此。

Abstract: There are many defects and omissions in the judicial protection of civil rights in China , including the high degree of difficulty and low degree of effectiveness of judicial realization of civil rights on the one hand , and the low cost of violation of civil law and the high degree of leniency in civil law responsibilities on the other hand. The defects and omissions in the judicial protection of civil rights have undermined the basis of social credit system and have an profound negative impact on the economic development and operation in China. Therefore , China must reconsider the basic ideas of civil legislation and administration of civil justice so as to establish a correct value orientation of civil trial , remedy the defects in the system , and ensure that civil legislation and administration of civil justice be adapted and subjected to the actual needs of the development and operation of the market economy.

环球法律评论季刊

总第二十四卷 2002 年秋季号（总第 124 期）（要目）

自由、知情权和公共话语——透明化在公共生活中的作用	[美] 斯蒂格利茨
美国政府信息公开制度	周汉华
开放型政府的法律理念和实践——日本信息公开制度（上）	朱 芒
民法典（专家意见稿）知识产权篇第一章逐条论述	郑成思
哈耶克方法论个人主义的研究（中）	邓正来
WTO 与个人权利	[美] 斯蒂夫·查诺维兹
清代健诉外证	[马来西亚] 陈玉心
核损害责任法律制度研究	李雅云
阿曼《全球化时代的行政法》	于 安
英国 1998 年人权法案	梁淑英