

张卫平:司法的主动与被动 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BC_A0_E5_8D_AB_E5_B9_B3__c122_485518.htm 裁判是法院的主要机能和职能。裁判的本质特性表明了法院本身在司法中的被动性和消极性；裁判的程序性公正要求也使法院在裁判中应当保持被动性和消极性。因此，从原则上讲，法院在司法中应当处于被动的基本地位。在民事诉讼中，基于民事诉讼处分原则，程序的启动和终结是当事人行为的处分自由；法院裁判的基础事实也应当来源于当事人；法院裁判的对象也应当在当事人主张的范围之内。然而，我们注意到在法院的司法活动中总是"情不自禁"会表现出一种主动性。例如，主动上门揽案件、为当事人提供法律服务、为当地经济保驾护航等等。在我们的诉讼规范中，如民事诉讼规范中也有关于法院可以主动调查收集证据、依职权开始诉讼保全、主动移送执行等这样的规定。而这些规范都是传统司法理念和习惯的产物，没有充分反映民事诉讼的特性。法院在司法中过度主动与过去一贯的国家干预理念有其内在联系。国家干预在司法领域中就体现为法院的过度主动性。法院过度主动性的后果是将作为司法裁判的特殊机关与其他机关混淆起来，将法院的司法业绩与行政机构和政治机构的业绩同论。法院司法的过度主动性将直接导致司法裁判的非中立性。尽管作为法院有着良好的动机，却有可能是好心办坏事，反而是好心无好报。主动上门揽案件势必干预当事人对起诉的自由支配，违反民事诉讼处分原则；为当事人提供法律服务，则有可能使自己成为一方当事人的律师，成为法律服务工作者，并且有

可能实际成为庭前审理、非授权法官审理和单方缺席审理的情形；“为经济保驾护航”的提法也是值得商榷的。打击经济犯罪和经济违法行为是检察机关和其他经济管理机构的职责，而刑事审判是法院对检察机关指控的犯罪事实进行审理并作出公正裁判的过程。在民事纠纷领域，法院对当事人之间的经济纠纷进行审理并作出公正的裁决，也谈不上为经济保驾护航的问题。相反，如果主动地要为经济保驾护航，则因为经济利益的主体特定性和经济利益的地域性，有可能使法院的保驾护航演变为地方保护，法院的经济审判就可能沾染上地方保护主义的色彩，有违民事诉讼中的当事人平等原则。诚然，法院在司法中也会有一定限度的主动性。因为法院是诉讼程序的控制者，诉讼是一种消耗人力、物力、财力的投入，法院如何控制与诉讼经济有密切的联系。如果法院不能在一定范围内引导，就会导致当事人和法院资源的浪费，不符合诉讼效率的原则。法院在诉讼中积极建议、组织当事人进行调解，促成当事人达成解决纠纷的协议是法院可以发挥其主动性的方面。有的地方法院推出的“法官前言”，告知当事人诉讼风险，也是一种体现法院司法主动和积极性的做法。这种做法同样具有其积极意义，使当事人能够根据自己的情况预测诉讼的结果，防止滥诉的发生。该法院通过口头或书面形式告知当事人：诉讼请求不当或不完全、不按时缴纳诉讼费、不能充分提供证据、不按时出庭等等都可能导致不利诉讼后果的发生。正如该法院所总结的：“法官前言”新举措的实行，一方面促使双方当事人庭前和解；另一方面又降低了当事人的诉讼风险，使审判工作达到情、理、法的有机结合。如何把握法院在司法中的主动性与被动性界限是一

个涉及法院司法艺术性和技术性的问题。把握不当超越了界限，主动就变成了干预；一味被动又不利于诉讼的进行。有的地方法院推出了举证须知，目的是规范当事人正确举证，提出证据有利诉讼的正确进行。但我们也注意到，有的法院在告知当事人举证事项时过于具体，这就容易使法院裁判的角色不经意地发生了转化，无意中扮演了当事人律师的角色。当事人对自己的主张应当如何举证是当事人自己的事，如何举证、怎样举证涉及诉讼专门技能和技术性问题。当事人在缺乏这类专门技能和知识时，可以聘请律师或法律服务工作者提供帮助。因此，在这方面法院没有必要发挥其主动性，否则就可能损害法院裁判的中立性。在我所知道的国家中还没有哪个国家的法院有具体指导当事人如何举证的事例。法院在司法中应当如何定位历来有“蒙眼”、“不蒙眼”和“半蒙眼”之说，即作为司法或正义的女神有的蒙眼，有的不蒙眼，有的只是半蒙眼，半蒙眼其实就是用纱巾将眼睛蒙住，但实际上是看得见的。笔者在国外的访问讲学中也曾看见过这三种女神雕塑。除此之外，司法女神手中的天平也有两种情形：一种是持平的，一种是向一边倾斜的。这些差异表达了人们不同的司法理念。过去的司法女神大都是蒙眼的，完全不看当事人双方的情形，平等地进行审理和裁判。以后出现倾斜的情形，法院司法应当从保护弱者和弱势群体出发，要睁眼看看谁是弱者，就要有意地加以倾斜，实体法是如此，程序法也是如此。半蒙眼的司法女神则是表面仍然是同等对待，但实质上应当有所倾斜，认为如此不平等才是真正的平等。从我国的司法发展来看，过去不蒙眼的现象比较严重，形式上的平等没有得到很好的体现。笔者以为，我们现在的司

法应当是原则上坚持"蒙眼司法"的理念，而不是不蒙眼以及斜持天平。在司法过程中坚持原则上的被动性以实现"蒙眼司法"的平等性。 新闻来源:中国法学网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com