

王利明:两大法系诉讼模式的比较及我国的选择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_486008.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486008.htm) 一、两大法系诉讼模式的比较 在两大法系，诉讼模式因受法律传统、陪审制度等各种因素的影响而采取了不同的诉讼模式，即英美法系实行当事人主义(Adversarial system)，而在大陆法系采取了职权主义(Inquisitorial system)。这两种模式各具特点，我们要借鉴国外在审判方式和诉讼模式方面的经验，首先必须要对这两种模式进行比较和分析。（一）英美法的当事人主义 英美法的当事人主义又称为“由当事人进行主导、控制、表演的诉讼模式（party-domination\party presenttion\party-prosecution）”，是指诉讼的发动、继续和发展主要依赖于当事人：诉讼过程由当事人主导，法官仅处于消极的中立的裁判者地位；当事人要负责证据的调查、准备、提出、和证据价值的陈述工作，法官不能在当事人指明的证据范围以外依职权主动收集证据[vi]。在当事人主义之下，诉讼实际上是一种竞技运动，也是当事人之间的一种比赛，法官只处于一种裁判者的角色[vii]，按照美国学者儒本的概括，当事人具有三个特征：即裁判者的中立性、形式的程序规则、当事人负责提出自己的案件及挑战对方的案件[viii]。具体来说，当事人主义的最大特点是第一，诉讼活动都由当事人来发动、推动和主导。以美国民事诉讼程序为例，大体上要经过如下步骤：首先是原告必须要依据法律规定选择适当的法院提起诉讼（如在联邦法院或州法院提起诉讼）在起诉以后，原告必须请求法院发出传票，传唤被告，被告也可以请求确认传唤无效或提出

原告没有合法依据提出请求，如果被告的这些请求被驳回，则被告必须提交答辩材料，然后双方当事人都要准备进入庭审前的程序及发现程序。如果在庭审前的程序中，双方不能达成和解，双方就要进入庭审阶段。根据美国宪法第七修正案，民事诉讼的当事人有权要求陪审团的审理，因此双方可以要求陪审团审理并有权选择陪审员。在庭审开始后，通常要区分原告的案件和被告的案件。所谓原被告的案件，是指原被告分别要证明的一切事实和要解释的一切问题。原告的案件要首先进行，这就是说要先由原告的律师向陪审员解释案件的事实及原告的请求等问题，并应提交有关文件和其他证据。原告的律师可以要求传唤证人。在证人到庭后先由原告的律师提问，然后被告的律师也有权询问证人，这就是所谓交叉询问制度。当原告的所有证据已经提出、阐述已经完毕以后，就要开始被告的案件。被告可以首先请求驳回原告的主张，如果未提出驳回原告的主张或被告的请求被驳回，被告就要开始提出其全部证据或作出全部阐述。被告也可以要求传唤证人，然后实行交叉询问。在双方的证据提交完毕以后，应当由双方的律师对案件作总结性的发言。首先由原告的律师发言，然后是被告的律师总结。在这一过程中，双方的律师要竭尽其全部的辩才和演说技巧，攻击对方的证据和证人不可靠、理由不成立或不充足，从而努力说服或打动陪审员，在双方发言完毕以后，陪审团将通过合意对案件的事实作出裁判意见，最后由法官对法律问题作出裁判[ix]。

第二，当事人主义的诉讼模式更强调程序公正的价值。当事人主义以追求程序的正义为目的，只要程序是公正的，双方当事人给予了平等的攻击和防御的权利，则不管实体的真

实是否被发现，也应当维护公正的程序。即使原告主张的事实是真实的，但原告不能举证证明，法官也不应当主动收集证据去证实而造成对程序的破坏。美国法强调法官的消极性，并认为这是维护正义的手段，诉讼必须由当事人而不是由法官来推动和发展则是更为民主和公正[x]。第三，当事人主义给予当事人极大的权力。当事人主义的模式下，当事人是形成判决的主体，只有当事人提出的诉讼标的才能由法官进行审理，法官作出的裁判依据都必须与当事人提出的请求、提交的证据、作出的辩论意见为依据，在庭审过程中，当事人不仅有权询问自己的证人，而且可以询问对方的证人，整个庭审都为当事人充分的完全表达自己的意见提供了舞台。当事人主义不仅最大限度地吸收和鼓励了当事人参与诉讼过程，并且在诉讼中始终保持双方当事人诉讼权利的对等、诉讼地位的平等、和辩论机会的均等，双方都有均等的机会已说服证据和提供裁判者，不管是在民事或刑事案件中，双方都实行平等的对抗，最后由裁判者确定胜负。第四，法官在诉讼过程中处于消极仲裁者的地位。当事人主义认为，诉讼纯粹是一种竞技比赛，甚至是一种争斗，而法官只不过是一个消极仲裁者，所以在诉讼过程中，当事人双方谁更能利用其法律知识，诉讼技巧而提出对自己有利的证据和辩护的意见，谁就应当赢得诉讼，所以整个诉讼都是由当事人所控制的。而法官在这个过程中，始终应当处于消极的角色，而不能依据其职权主动收集证据，也不能自行确定审理的对象和争议点。在诉讼过程中，当事人及其律师不仅充分享有攻击和防御的程序权利，而且也牢牢的控制着诉讼的进程和发展，例如，是否提出证据，提出何种证据、转换那一个证人，

对何种事实进行调查，庭审时间的长短等等，都要由律师来掌握，法官在整个庭审过程中，尽可能的不发言或少发言，而只是耐心的、冷静的听取双方当事人的意见，以免给任何依附当事人造成对一方有偏见甚至偏袒另一方当事人的印象。正如美国学者杰克伯所指出的：“与法院的被动性形成对比的是律师的主动性。律师们才控制着美国司法审判的过程。只有他们负责对法庭案件的调查，并行法庭提供他们认为相关的证据。他们决定不向法院提供的情况，法院和陪审团就不会得到。律师还控制着诉讼的步调，如果他们的当事人和他们自身的利益要求他们尽快作出决定，他们会使整个诉讼过程变得很迅速；反之，如果他们放慢诉讼过程的话，他们也可以使整个诉讼变的蜗牛爬坡一样缓慢。几乎开庭过程的每一个方面都反映律师的倾向，虽然法官穿着代表国家权威的长袍，但事实上他们在美国的法庭上常常成了律师策略下的人质” [xi] 英美法的当事人主义与陪审制度有密切的联系，美国宪法的起草者强调通过陪审制限制法官的权利[xii]。许多证据规则也是专为陪审制度而适用的。尤其是在当事人主义的诉讼模式中，律师的辩论具有十分重要的意义，由于案件的事实可能是由陪审团审理的，因此通过辩论尽量打动陪审员十分重要。（二）大陆法系的职权主义 大陆法系的职权主义完全采纳的是另外一种模式，职权主义最大特点是不是由当事人而是由法官控制和主导着整个诉讼过程，法官不仅有权组织诉讼活动，并有权直接询问当事人。而且可以根据其职权进行事实的调查活动，这就是说，法官可以依职权独立对证据的评价和采用的作成决定，而可以不需借助当事人的帮助。职权主义最早起源于罗马法，在1532年德国加

罗拉利法典确认了职权主义原则，法国于1539年的奥兰拉法典和1670年的路易法典均采纳了严格的职权主义，审判完全采取纠问式的方式。职权主义和当事人主义一样，都注重公开审判等程序的运用，并强调辩论主义在庭审中的应用。但职权主义认为民事诉讼的目的是真实的发现而主要不是程序公正的实现。为了查明实体的真实，则要充分发挥法官的作用，因此法官有义务对事实进行调查取证，或聘请专家作证，法官要组织和控制整个诉讼的过程。为了在诉讼中发现真实，不能完全依赖当事人。职权主义的主要特点是：第一，法官自始至终都要参与对案件的事实的发现和认定，并要实际指挥和控制整个诉讼过程，诉讼是由法官而不是由当事人主导的。我们可以简单的从德国的诉讼程序中发现两大法系的区别。德国没有采取陪审团制，而实行陪审员与法官共同审理由法官主导审判的方式，原告提起诉讼以后，被告要作成答辩，双方都应提出有关证据，然后由法官决定庭审的时间及庭审的内容。在庭审开始后，通常不是由当事人而是由法官进行案件阐述，法官要就案件的争议点涉及的法律问题及事实问题向当事人作出阐述，听取当事人及其律师的反映，在案情阐述完毕后庭审进入证明阶段，在德国称为证据调查过程，这一过程通常被认为是法官为了对案件的争议事实与法律适用作出判断而收集资料形成心证的过程。在传唤证人的过程中，法官可以要求证人就那些问题作出阐述，而就另一些问题不必提及，对法官认为没有争议的问题可不纳入证据调查的范围。法官也可以不考虑当事人的举证而自己聘请证人进行调查，法官有权随时询问当事人和证人。在庭审过程中，法官应当命令当事人对全部的案件的重要事实作充

分且适当的陈述，有关的陈述不充分时法官应当命令当事人作补充陈述。在法庭调查或证明活动结束后，法官应就案件的情况及争议的情况与当事人进行讨论，努力促成当事人达成和解[xiii]。第二，法官在组织、控制诉讼及调查取证等方面享有较大的职权，而当事人的处分权受到了一定的限制。有学者指出，职权主义实际上是实现国家通过其代理人即法官对诉讼的控制[xiv]。法官不仅可以主动取证，而且可以不考虑当事人的举证和辩论意见，而依据法官自己的取证作出裁判。法官也有权依职权聘请证人。在庭审过程中为了使事实的调查更为深入集中，法官不是单纯被动地听取双方的意见，而要根据自己所确定好的庭审方案而主动询问一方当事人，从而可以避免诉讼的迟延和拖拉，尽管在职权主义模式中，律师也发挥着重要作用，但显然没有在当事人主义的模式下所发挥的作用那么大，法官完全有权利处理庭审过程中的每一个环节和问题，应该调查什么和不应该调查什么，完全由法官自己掌握，庭审活动通常采取在法官主持下的会议式的方式，法官可以轻松地与双方会谈，尽可能的促进双方的和解，为了促成当事人的和解，法官也可以与一方会谈，指出其可能会承担的不利结果，从而促使其接受和解调解。第三，法官可以主动依职权收集证据。在职权主义的模式下，当事人可以提出一些证据和线索供法院调查，但法官可以根据需要独立的进行调查，法官而不是律师才是证据的真正的判断者和检查者，在庭审结束以后，要由法官对证据作出简要的概括和总结，如果法官认为证据不足够，可以要求当事人继续提供证据，法官也可以由自己调查取证。专家通常是由法院聘请的，并被称为法官的助手，专家要求必须是

中立的[xv]，当然根据德国民事诉讼法第104条，法官可以根据一方当事人的提名而聘请专家，如果一方当事人坚决反对某人作为专家出庭作证，法官也可以聘请另一名专家。（三）关于两大法系诉讼模式的比较应当看到，两大法系正呈现出一种相互借鉴和互相渗透的趋势，例如在十分注重当事人主义的美国法中，近几十年来，发展了庭审前的程序和发现程序，允许法官在庭审前召集当事人彼此交换证据，公开观点，法官可以召开庭前会议，鼓励当事人达成和解，通过这一程序，使绝大多数诉讼案件可在庭审前因当事人之间的和解撤诉等原因而得以解决，不必在进入庭审程序进行审理。为缩短诉讼时间、提高诉讼效率，法官在传唤证人、评价证据、组织诉讼等方面的作用也在加强[xvi]。而在大陆法国家，也更进一步强调辩论主义尤其是在日本已在诉讼程序中大量借鉴美国的当事人主义的经验。当然，这种相互借鉴的现象并不可能从根本上改变两大法系在诉讼模式方面的区别。两种模式可以说是各有特点的。关于两大法系诉讼模式的优缺点，历来在学者间存在着不同的看法，具体表现为：第一，法官是否应享有较大的职权。两者在审判方式上确实存在着很大的区别，主要表现在究竟是由法官还是当事人控制诉讼过程。赞成当事人主义的学者认为，职权主义给予法官过大的权利，具有浓厚的官僚色彩，极易导致法官的滥用权利，不利于对个人的保护。[xvii]职权主义也使法官不能摆正其独立和中立的地位，法官的职责就是作出公正的裁判，为了做到这一点法官必须耐心的听取双方的意见，“假如他超越此限，就等于是自卸法官责任，改演律师角色。但是这种改变对法官没有好处。培根大法官说的很对，他说‘听证时的

耐心和庄重是司法工作的基本功，而一名说话太多的法官就好比一只乱敲的铜，这就是我们的标准，这些标准定的很高，不能指望我们都能达到。在追求司法公正时，我们可能会过于热心，以至不够稳重，于是就会出差错、栽跟头。

” [xviii]而赞成职权主义者认为，使法官享有一定的职权有利于发现客观真实，如果法官素质较高，也不一定导致法官滥用权利，正如美国学者郎本曾经在考察德国的民事诉讼经验以后，认为德国的法官虽然享有极大的权限，但因为法官素质较高，因此极少出现滥用职权的现象，从而保证了职权主义的运作效果。 [xix] 第二，关于诉讼效率。许多人认为，职权主义比当事人主义更有效率。美国耶鲁大学朗本(John.H langbein)比较了德国和美国的民事诉讼以后，认为德国的模式更为合理，因为德国的模式更有效率。在当事人主义的模式下，因为要给予当事人充分的完全的表达其意见的时间和机会，庭审要区分所谓原告的案件和被告的案件，各方都要把自己的意见陈述的十分具体明确，对证人的作证要采取交叉询问的方式，在案件审理过程中，律师也不断提出异议，法官又只能耐心的听取双方意见，这就使庭审花费太多的时间，有时还要重复开庭。所以程序的进行十分缓慢，庭审时间也过长。这与德国的模式相比较是缺乏效率的。1906年庞德在美国律师协会的会议上激烈地批评当事人主义太缺乏效率，呼吁加强法官在组织诉讼中的作用 [xx]。但赞成当事人主义的人认为，法官的依职权调查取证也是不符合效率原则的。 第三，关于当事人是否会滥用其程序权利的问题，在职权主义的模式中，由于法官控制和主导了诉讼过程，因此当事人不可能通过滥用程序权利而谋取诉讼利益.然而，在当事



人主义模式中，由于当事人控制了整个诉讼过程，那么也可能存在着滥用程序权利的现象，然而当事人主义的赞成者认为，正是通过使当事人控制诉讼过程，才能使当事人得以广泛的参与到诉讼过程之中，并可以充分发表自己的意见和观点，从而充分的体现了诉讼的民主，并且真正使司法裁判具有更高的合法性和权威性，通过由当事人最大限度的收集和提供证据，最充分的揭示和发现证据的价值才能够有利于发现真实和作出公正的裁判，而裁判者与事实调查者合二为一，必然会导致裁判者的偏见和不公正的现象。[xxi] 第四，关于对当事人的程序权利的保护。当事人主义的诉讼模式的主要特点在于，在诉讼过程中，当事人享有的享有充分的程序权利。由于当事人主义注重程序的公正，因而更注重对个人权利的保护。尤其在在刑事案件中，当事人主义认为双方的诉讼地位平等，其诉讼利益应受到平等的保护。为了使被告人的权利得到保护，普通法国家设置了许多程序的保障，如规定证明责任由控方承担，不得强迫被告人自证其罪，传闻证据不得采纳，非法获得的证据不予认定[xxii]。这些程序设定的目的在于平衡双方当事人的权利，因为，与现代型的强大国家相比，刑事被告人总是处于一种弱小的地位，而要保护个人不受国家权利的侵害就必须给予被告人更多的程序的保障。而在职权主义的模式中，当事人的权利没有得到充分的尊重，法官与当事人的角色常常混淆。如Kaplan 指出的，德国的法官“常常屈尊于当事人的地位”，与当事人难以分别[xxiii]。 第五，两种模式中，哪一种模式更有利于发现真实，也是一个值得争论的问题。一般来说，当事人主义更强调程序的公正，而职权主义更强调发现真实，赞成采纳职权主

义的观点认为，德国的模式有利于发现真实。因为一方面而按照职权主义诉讼的目的在于发现真实，因此只要有利于客观真实的事实发现，法官就应当主动的收集调查取证，另一方面由当事人控制整个事实的调查过程，当事人都是从自身的利益考虑而收集对自己有利的证据，因此不能披露真实的信息，甚至完全扭曲了真实的过程，例如，弗兰克尔指出，在绝大多数案件中，很难指望双方的证人和证据能完全告诉事实的真相，由一方聘请的证人经常在揣摩律师的意图及律师希望其证明的东西，如果证人希望律师的客户能赢，他将会不自觉地修改真实的故事，双方请来的证人包括专家证人都可能是当事人负钱聘请的，因此是双方都会为了各自一方的利益而作证，以至于在法庭上双方专家的证词截然不同，甚至彼此攻击对方的缺陷，把陪审员弄的晕头转向[xxiv]。如果由法院来主导证据的收集过程，特别是由法院来聘请专家则会发现事实的真相，例如在德国由法官聘请的专家常常并不被称为证人，而被称为法官的助手，他们都能够比较客观中立的作证。然而当事人主义的赞成者认为，通过诉讼所发现的真实只是相对的，客观真实需要靠证据来认定，只有当事人主义才能调动当事人在举证方面的积极性，当事人主义要求在诉讼过程中当事人提出的证据越多越好，而证据越多越有利于发现真实。在缺少当事人的对抗的程序中，往往只有一种事实观在起主导作用，展示在法庭上的证据不如在对抗制的模式中多，因此发现真实的可能性便相应的降低。[xxv]更何况职权主义的模式给予法官过大的调查取证和认定证据的权利，使司法审判具有较强的官僚性质，缺乏足够的诉讼民主，因此也不利于发现真实。二、我国诉讼模式的

选择 我国在漫长的封建社会，缺乏程序正义的观念，而刑事诉讼程序以司法者的纠问式和刑讯逼供的方式为特点，司法者完全主宰着诉讼过程。至清末变法修律时，我国程序立法主要借鉴了大陆法国家的立法经验，从而接受了大陆法的职权主义诉讼模式。新中国建立以后，尽管我们废除了国民党六法，但我们又因借鉴前苏联的立法经验而采纳了职权主义（前苏联的职权主义实际上也是接受大陆法的结果）。尤其是因为我国自社会主义改造完成以后，建立了高度集中的经济管理体制，司法完全按照行政的模式建立和运作，从而在原有的大陆法的职权主义的基础上形成了一种超职权主义的诉讼模式。其主要特点表现在，强化国家对民事关系的干预、法官包揽了证据的调查和收集工作、当事人在诉讼中完全处于消极的受裁判人的地位、公开审判流于形式或者干脆不公开审理、庭审过程中主要采用法官的询问方式、调解过程中常常不尊重当事人的自主自愿，等等。这种超职权主义的诉讼模式，不仅与某些法定的程序制度相违背，而且已被实践证明按此种模式操作，根本不可能保证法官的廉洁、独立、公正和有效率，不能实现司法的公正。自九十年代初期以来，我国法院逐渐开始了审判方式的改革，改革的基本思路是强调当事人的举证责任，减少法官依职权收集证据的范围，庭审方式从询问向听审转化，公开审判制和合议庭的职权得到进一步的贯彻落实。审判方式的改革经验在1991年修改的民事诉讼法中已有所体现，如该法强调了当事人的举证责任，强调法院的调解应尊重当事人的自愿，等等，尤其是修改后的新的刑事诉讼法更多的引进了对抗制的经验，这些都表明我国审判方式的改革已经取得了明显的成效。我国审判

方式改革的目标模式是适应严格执法和司法公正的要求，建立一套公正的、公开的、民主的、高效的审判程序制度，而要达到这一目标，必须看到我国原有的超职权主义的审判方式严格限制了当事人的处分权，使当事人不能充分参与程序的过程，也不能享有和行使必要的攻击和防御的程序权利。而法官在审判过程中，包揽干预太多，法官和当事人的职责混淆，法官过多的操纵和过度的操作和控制庭审活动，当事人完全成为被动的诉讼主体，实践证明，这既不利于追求客观的真实也极易导致司法的腐败。所以我国审判方式改革在很大程度上，不是要加强法官的职权，而是要弱化法官的职权和作用，强化当事人参与诉讼活动的程序权利和作用，这就意味着我们应当更多的吸取当事人主义的经验。然而，借鉴当事人主义的经验只是说要更多的赋予和保障当事人的诉讼权利，使当事人真正地成为诉讼的主体，积极地主动地参与诉讼活动而法官要始终保持独立的中立的裁判者的地位，而决不是说照搬英美法的当事人主义，这不仅是因为法律的传统、司法体制、对诉讼目的的看法与英美法存在着诸多的差异，而且英美法的当事人主义也具有其自身的缺陷，例如因否认法官在组织诉讼中的作用而导致诉讼缺乏效率等，这些经验是不能借鉴的。我们现在所说的对抗制，实际上是指以当事人主义为主，职权主义为辅的诉讼模式，这就是说，在诉讼过程中，要充分发挥当事人的作用，但也不完全否认法官的作用，为了使诉讼活动更有效率，或防止当事人滥用程序权利，也应当赋予法官组织诉讼和控制庭审的职权，在必要时法官也应当根据当事人的请求而独立的调查取证。我国司法审判工作历来强调以事实为根据，这与职权主义所倡

导的真实的发现没有本质的区别，应当说，任何诉讼都要以发现真实为目的，因为公正的裁判需要以更为客观真实的事实为基础。然而，追究客观真实并不是诉讼的唯一目的，诉讼的全部目的在于追求公正和正义。而司法的公正不仅是指实体的公正，而且还包括程序的公正，两者是不可分割的。如果没有公正的程序是不能保证实体的公正的。例如，允许法官可以进行广泛的调查收集证据的工作，则难以保证法官真正作到独立和公正。我国的审判实践已经证明，允许法官享有广泛的调查取证的权利，很难避免法官滥用权利，这种做法对司法的公正是极为有害的。尤其应看到在许多情况下，程序的公正更具有独特的价值，因为事实是由证据证明的，而证据证明的事实不一定都能反映客观的真实，而证据的提供都是有时间限制的，我们不能为了追求真实的发现而破坏程序的设计而允许法官和当事人无限制的收集和调查证据，也不能为了满足一方要求发现真实的请求，而不考虑另一方的程序利益而拖延诉讼，或者将已经作出的裁判予以推翻。所以将真实的发现作为诉讼的唯一目的本身是不正确的。职权主义有利于发现真实是以法官具有较高的道德素质和业务素质为前提的。司法是廉洁公正的、法官不会滥用职权，这是职权主义能够发挥作用的基本条件。这就要通过严格的法官选拔等制度保证法官具有较高的法律素质和品德修养，以及一整套保障法官独立公正及防止其滥用职权和徇私枉法的制度和程序，如果这些条件都具备，职权主义也可能确实在发现真实保障实体的公正和诉讼效率方面具有其自身的作用和特点，如果不具备这些条件，采纳职权主义将会极不利于司法的公正。因为由于法官的职权多大，案件的裁判结

果在很大程度上可以不依据当事人的举证和辩论而依赖于法官自身对事实的认定以及看法。例如，不管当事人提出在多的证据或理由，法官可以依职权主动收集证据，并可以完全不顾当事人的举证而认定自己收集的证据或者不考虑当事人的自愿而坚持实行无止无休的调解，或者不考虑当事人的理由而作出不阐述任何理由的裁判，这样法官完全是诉讼胜负的主宰者。职权主义的模式确实给予了那些素质很差的法官可以随意摆布当事人及其律师的能力，也为那些素质很差的法官在接触当事人的过程中索贿、敲诈提供了机会（如在法官调查取证过程中可以向当事人的律师提出各种要求）。法官的职权行为在很大程度上决定着诉讼的胜负，从而必然会出现经济学上的寻租行为，因而必然会“造成了当事人和诉讼代理人为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，以促使法官作出对自己有利的职权行为，” [xxvi]各种形式的贿赂不仅败坏了律师和法官的名誉，也是我国的律师行业陷入了一种令人担忧的道德危机之中，然而，如果寻找腐败的源头，则不能不认为在缺乏保障法官素质和法官的独立公正的一整套机制的前提下而实行职权主义给予法官多大的权利，从而给司法腐败提供了太多的机会。因此，在现有的法官的整体素质不高、制度尚不健全的情况下，实行对抗制对于减少和防止司法腐败十分重要，正如一些学者所指出的，可以有效的减少和防止当事人与法官拉关系而形成的所谓勾兑现象，改变所谓打官司就是打关系的极不正常的现象 [xxvii] 即使在法官的整体素质提高、各项制度已经健全以后，我们认为吸收更多的对抗制的经验而不是采纳职权主义仍然是十分必要的。我认为主要有如下原

因: 第一, 对抗制的方式更有利于发现客观真实, 尽管职权主义的理论基础是发现真实, 但事实上由于这种诉讼模式给予法官过大的调查取证以及聘请专家证人等权利, 法官可以不考虑当事人的举证和辩论意见而根据自己的判断认定事实, 这是实际上并不完全有利与真实的发现, 因为法官受其能力精力尤其是法院所提供的有限的资源的限制, 使法官不可能通过自行调查取证, 便能够在任何情况下发现真实, 尤其是法官享有单独调查取证的权利, 难免与当事人进行各种形式的接触, 这就很难保证法官始终处于独立公正的地位, 甚至有可能为司法的腐败提供机会, 我国的司法实践已经证明, 只要法官有机会与当事人单独接触, 则司法腐败现象难以避免, 所以通过采纳对抗制彻底切断法官与当事人的庭外接触, 一切证据都在庭审中公开提出, 并实行公开的质证认证, 这是发现真实最有效的办法。更何况由当事人负责举证当事人可以从自身利益出发, 而举出足够的证据即使双方的证据是相互矛盾的, 法官也可以从众多的证据中通过分析而认定证据, 努力发现客观真实。 第二, 对抗制的方式更为民主, 英美法的当事人主义是与体现了诉讼民主的陪审制当事人控制诉讼辩论主义等联系在一起。采纳对抗制确有利于体现诉讼的民主, 表现在一方面, 由于对抗制要求实行辩论主义, 既由当事人双方在法庭上通过举证辩论从而发现真实, 法官的主要任务是庭审, 而不是询问当事人, 从而能促使法官能够听取更多的当事人的意见, 另一方面, 对抗制给当事人双方提供了更多的攻击防御的程序权利, 并对法官在审判过程中的控制和支配诉讼活动尤其是在证据的认定和事实的发现, 作出了更多的限制, 从而有利于防止法官的专横及滥用

司法权，第三采纳对抗制，也有利于平等的保护当事人双方的权利。职权主义是以询问制联系在一起的，在询问过程中，法官并不能对当事人作到平等对待，尤其是在刑事案件中，法官过多的询问被告，必然会使其难以保持作为独立的中立的仲裁人的地位。在我国由于法官过多的询问被告而不是真正的听取双方的意见，使法官的角色常常与公诉人的角色混淆，甚至使被告与法官发生争辩和对抗，这种方式也及不利于平等的保护诉讼当事人的程序利益，尤其是对个人利益的保护是不够的。第四采纳对抗制也有利于提高诉讼效率，对当事人主义的批评第一个理由在于这种方式太耗费金钱、时间和精力，不利于司法的效率。然而，我国原有的实践证明，由法官包揽调查取证工作，实际上并不利于提高司法的效率，因为法官将大量的时间花费在调查取证方面，从而使案件的审理需要花费很长的时间，甚至在案件的事实已经较为清楚的情况下，也要调查核实当事人的举证，这就常常造成案件不能及时结案、经常延误，每到年终都要突击积压的案件，而在审判方式改革以后，通过采纳对抗制极大地缩短了案件的审理时间、提高了诉讼效率。然而采纳对抗制，是否必须要完全采纳陪审制度，毫无疑问，英美法的当事人主义与陪审制度有密切的联系，例如，庭审过程中强调双方当事人辩论的重要性，其原因在于双方律师的辩论常常可以从情感上打动陪审员，美国法中的许多证据规则也是专为陪审制度而适用的，但是，由于我们并不是采纳的纯粹的当事人主义，而只是引进当事人主义的一些重要的经验，所以，即使未实行陪审制度也可以实行对抗制。采纳对抗制，一个重要条件就是要健全律师制度，强化律师在审判中的作用，从



两大法系中的经验可以看出，由于当事人主义重视当事人在诉讼中的作用，从而为律师提供了最大限度的用武之地，当事人主义的实施，需要律师具有“高度的工作经验和技巧，有时甚至有惊人的表现” [xxviii]，而在职权主义的模式下，并不需要发挥律师在诉讼过程中的重要作用，在引进对抗制以后，必须要充分发挥律师的作用，从根本上改变目前律师工作中实际存在的调查难、阅卷难、辩论难等问题，同时要努力提高律师的素质，对不能聘请律师的当事人，应当提供必要的法律援助，可以说，如果律师不能真正在审判过程中发挥作用，则对抗制是名存实亡的。 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](http://www.100test.com)