



现代法学研究
Journal of Legal Science
ISSN: 2790-3796(print)
雙清學術出版社

Contents lists available at www.qingpress.com
Journal homepage: qingpress.com/zh-cn/journals/28



论是否应在原则上合并“法庭调查”和“法庭辩论” ——基于对中国民事庭审阶段化构造的重新审视

顾嘉锡

南开大学经济学院

摘要: 2019年8月,北京市第二中级人民法院召开“首创法庭调查与法庭辩论合并庭审模式”新闻通报会,宣布其将合并模式普遍推行到第一审普通程序之后,引起了良好反响。然而,是否应当在原则上合并“法庭调查”和“法庭辩论”仍然是一个问题。文章基于法哲学和比较法理论分析发现,当前的民事庭审阶段化构造与法哲学认识论、现象论体系存在不合,与最新的民事诉讼法理念存在不合。但基于对民事庭审的实践审视发现,合并模式亦有缺陷,二者并不存在绝对的孰优孰劣。文章为此提供了两方面的优化方案:采用更加科学的举证方法帮助阐明事实问题;鼓励有条件的法院合并进行法庭调查和法庭辩论,但应设计一系列配套措施。文章认为,没有必要在原则上合并法庭调查和法庭辩论,但要细化法律规定,要为两种模式都创设适用的法律空间,也要为地方法院留出自己的选择余地。

关键词: 庭审结构, 法庭调查, 法庭辩论, 法哲学, 司法实践

On the Desirability in Combining "Court Investigation" with "Court Debate" in Principle: Based on a Re-examination of the Staged Construction of Civil Trials in China

Jiayi Gu

School of Economics, Nankai University

Abstract: In August 2019, the Beijing No. 2 Intermediate People's Court held a press briefing on the "first combined courtroom investigation and courtroom arguments", which drew a favorable response after announcing its general introduction of the combined model to the ordinary proceedings of the first instance. However, the question remains whether, in principle, court investigations and arguments should be combined. Based on an analysis of legal philosophy and comparative law theory, this paper finds that the staged construction of the civil trial today is incompatible with the epistemological and phenomenological system of legal philosophy. And it is also at odds with the latest concept of the

2790-3796/© Shuangqing Academic Publishing House Limited All rights reserved.

Article history: Received September 16, 2022 Accepted September 28, 2022 Available online September 29, 2022

To cite this paper: 顾嘉锡(2022). 论是否应在原则上合并“法庭调查”和“法庭辩论”——基于对中国民事庭审阶段化构造的重新审视. 现代法学研究, 第1卷, 第3期, 8-13.

Doi: <https://doi.org/10.55375/jls.2022.3.2>

civil procedure law. However, based on a practical review of the civil courtroom, it is found that the combined model also has its shortcomings and that there is no absolute superiority between the two. The article offers two options for improvement: to adopt a more reasonable approach to the presentation of evidence to help clarify issues of fact; and to encourage courts that are in a position to combine court investigation and court debate, but with a series of supporting measures. The article argues that the principle doesn't need to combine court investigation with court debate. However, the legal provisions should be refined to create legal space for both models to be applied and to leave the local courts their options.

Keywords: Trial Structure, Court Investigation, Court Debate, Legal Philosophy, Judicial Practice

2019年8月,北京市第二中级人民法院召开“首创法庭调查与法庭辩论合并庭审模式”新闻通报会。会上,民一庭副庭长王金龙介绍,2018年5月以来,合并模式收效明显。合并模式改变了传统庭审构架,形成了以争议点确定、事实查明、法官心证为中心的新型审判模式,有效解决了实践中普遍存在的庭审集中度不高、过程不流畅、心证公开不够、诉讼突袭时有发生等方面的不足,有效推进了庭审的标准化、规范化、实质化(北京市二中院民一庭课题组等,2019)。合并模式试行15个月以来,民一庭14名员额法官共审理1900余件案件,申诉、投诉率同比下降四成,既得到了当事人的充分肯定,也受到了多数法院助理、书记员、律师、法官的欢迎,切实提升了案件审判质量和效率。其实,早在21世纪初,张卫平(2001)就提出了民事庭审阶段化构造过于僵化的问题。他认为,将庭审划分为“法庭调查”和“法庭辩论”两个阶段,硬性地割裂了事实调查与事实问题、法律问题辩论的关联性,应当在日后的立法中予以调整。刘玉梅(2002)随后在中国民商法实务论坛提出,将庭审划分为“法庭调查”和“法庭辩论”两个阶段容易造成诉讼程序和当事人主张观点的重复,浪费时间、降低效率。将二者合并为同一阶段,有利于当事人陈述自己意见,提高审判效率。20年间,对是否应当合并“法庭调查”和“法庭辩论”这一问题的讨论零零散散、断断续续地进行着,但基本没有超出张卫平的说理和观点。直到2018年北京市中院正式在实践中将合并庭审模式推广到民事普通程序中,这一问题又再度引起热议。笔者认为,有必要引入更多视角,重新审视这一问题。

1. 我国现行民事庭审阶段化构造模式和缺陷

庭审是审判活动的中心。根据我国现行民事诉讼法规定,庭审的一般程序包括审理前的准备、宣布开庭、法庭调查、法庭辩论、合议庭评议、判决和裁定六个环节。《民事诉讼法》虽然没有明文规定法庭调查和法庭辩论进行的顺序,但人们长期以来都按照法条编排的顺序,先进行法庭调查(第141条),再进行法庭辩论(第144条)。有学者总结其为“法庭调查与法庭辩论两阶段分立模式”,即对法庭调查与法庭辩论进行程序划分和功能分离,先调查后辩论(北京市二中院民一庭课题组等,2019)。法庭调查阶段围绕事实展开,其实质内容是质证,当事人在法官的主持下对法庭上所出示的各种证据资料以及证人证言等进行对质核实,通常不允许当事人对此发表法律适用意见。法庭辩论阶段围绕法律适用展开,当事人就各自有争议的事实和法律问题陈述自己的主张,驳斥对方的主张,通常不允许当事人重复陈述事实问题。法庭辩论结束后,以双方最后陈述作结,这种两阶段分立模式已被司法实践普遍采纳。

但是,从1983年试行《民事诉讼法》直到今天的四十年间,我国民事诉讼模式已经从职权主义逐渐向当事人主义转变,重新配置了法官和当事人在诉讼中的角色。法官不再包揽事实和证据,转而由当事人主张并举证(段文波,2015),这与两阶段分立模式有诸多不合之处。结合先前的学者论述和笔者的个人经验,归纳其缺陷如下:

第一，违背认识逻辑：立法者意图在法庭调查阶段解决事实问题，而在法庭辩论阶段解决法律适用问题。但实际上，适用辩论主义的民事诉讼程序中很难有纯粹的事实问题（段文波，2015；傅郁林，2002；张卫平，2005）。因为在法庭调查阶段，当事人提出的证据本就是其内心所指的抽象法律要件所对应的事实，法庭调查的对象已经包含了当事人对案件法律适用的内心判断。法官的审理思路应当是在选择合适的法律和查明对应的要件事实之间来回穿梭，当事人的举证和辩论也顺应这一思路。但两阶段模式强行割裂了事实 and 法律的关联。在法庭调查阶段，双方当事人往往不能就关键证据和事实及时展开发表法律意见，到达法庭辩论阶段后，一般不允许他们回顾事实问题，但法官和当事人又容易产生记忆模糊（李乾&张继峰，2014），其结果是不能实现充分的辩论，降低对抗质量。

第二，庭审环节重复：实践中，诉讼经验缺乏的当事人往往难以区分事实和法律问题，而倾向将事实和意见一并陈述。此时会出现法官不得不打断当事人，要求其先陈述事实、到法庭辩论阶段再发表法律意见。但有些当事人急于把自己的意见全部抛出，仍会一并发表。法庭辩论时，法官会提示当事人已经在法庭调查阶段发表过的辩论意见不要重复发表，仅发表补充意见即可，当事人在这个阶段会不知道该补充什么意见，造成辩论时间很短，程序流于形式。当事人无法就证据、事实和法律适用一气呵成、一以贯之地充分发表意见，这还会导致无论裁判结果如何，当事人的获得感和信赖感都大打折扣（北京市二中院民一庭课题组等，2019）。

第三，审理思路扩散：分立模式并不绝对要求固定无争议事实、归纳争点，法官如不通过归纳争点的方式向当事人公开审理思路，将造成庭审时各方不能专注于真正的争议，当事人的主张与裁判思路脱节，容易出现“突袭审判”。有些法官习惯在法庭调查之后确定争点，但有学者担忧法官是否有能力仅根据当事人的事实主张就可以整理案件争点的能力（李乾&张继峰，2014）。并且，根据辩论主义，当事人没有争议的事实将排斥法官的事实认定权，即根本无需进入法庭调查程序（张卫平，2019）。将归纳争点放在法庭调查之后，有违辩论主义的要求。虽然我国民事诉讼法规定的更像是“辩论权”原则，但不论如何，这么做容易导致庭审“跑题”。基于这些问题，笔者希望通过规范法学分析进一步探索《民事诉讼法》为什么会这样规定？以及这样规定为什么可能带来问题？

2. 理论上的进路

2.1 法哲学分析

张卫平（2001）依彭漪涟的《事实论》视角，认为现行两阶段分立模式的哲学基础是主客观相分离学说。他指出，一般认为法庭调查的目的是揭开案件的事实，即不依赖于人们意识而独立存在的自在事实。然而，从认识论的意义上讲，“事实”是人们对事物实际情况的一种感性的陈述。它首先被人们直接或间接观察到，然后通过概念所接受，再经主体判断而被陈述出来。一切事实都是主观与客观、感性与理性的统一。事实难以与个体的认识相分离。因此他指出，我们无法找到在揭示案件事实时将人们的认识从中排除的法哲学依据。

李乾和张继峰（2014）依拉伦茨的《法学方法论》指出，人们向来将“事实问题”等同于实际发生者为何的问题，将“法律问题”等同于实际发生者，依法秩序的标准应如何安排的问题。但当我们要求人们用法律语言来描述事实问题时，似乎多少已经有一些法律判断的影响了。而当法律问题的最后答案取决于对案件事实之无数的细节考量，而他们在个案中各不相同，法律审必须依赖事实审所媒介的案件事实。于是，事实问题和法律问题以不可分解的方式纠缠在一起。因此他们指出，将诉讼程序割裂为事实审理阶段及法律审理阶段没有理论根据。

实际上, Larenz (2013) 在原著中提到更多。他提问, 法官查询法律文本, 是为了借助法律寻求个案适法的解决方案呢, 还是说征引法律不过是为给已经以其他方式发现了的答案提供一个适当的说明? Esser (1964) 认为通常是第二种。法官先通过未证实的法律原则与法律外的价值判断标准认识案件, 然后才考虑法律的说理。但作者对此提出正当性质疑。换到法庭调查和法庭辩论的框架下, 法官如果通过法庭调查, 即被认为是纯粹的事实问题确定争点, 这可以被认为是正当的吗? 其实, 法官其实在确定争点的时候, 并非在内心只考虑了“未证实的法律原则与法律外的价值判断标准”, 他也会思考法律适用问题, 这显然更符合今天的实际。Fikentscher (1977) 指出, 法官一方面应该考量待决的具体案件事实, 从而具体化和特定化其从制定法或法官法中获得的标准及价值观点, 与此同步进行的是以其认为大体上妥当的法律观点将案件事实完整化及精确化。二者持续进行, 直到“不能再继续”这种个案正当裁判的程序为止。这正是前述“在事实与法律之间穿梭游走 (李乾&张继峰, 2014)”。这些观点表明: 依法哲学的视角, 不应当将事实问题和法律适用问题割裂。现有功能设置下的两阶段分立模式与法哲学理念存在不合。

2.2 比较法分析

比较法视角下一般认为, 我国现有民事庭审阶段化构造来自苏联。苏联民事诉讼法“客观真实原则”和“超职权主义”下的辩论原则有别于大陆法系的“辩论主义” (段文波, 2015)。法官可以依据职权探知案件事实, 辩论并非旨在约束法官, 而是旨在配合法官查明案件, 发现客观真实。在法庭调查之后设置法庭辩论, 正体现了法官干涉与当事人辩论的结合。在苏联的民事诉讼体系下, 参加法庭辩论的任何人, 包括检察长都无权在自己的发言中引证还没有被法院查明的情况, 也无权引用还没有在审判庭上审查过的证据。在充分查明对于案件具有重大意义的一切情况以后, 法庭转向当事人辩论。当事人从证明诉讼请求的根据和范围出发, 对诉讼审理进行总结 (多勃罗沃里斯基&李衍, 1985)。

新中国成立前后, 苏联派出数百名专家援助中国的建设事业。其中, 法律方面的专家主要在中国担任法律顾问和法学讲师 (沈志华, 2002)。当初组建的五所政法类专门学校所使用的教材, 都是未经任何改编而直接从苏联照搬过来的, 课堂上教授的内容绝大部分也都是苏联民事诉讼法学理论 (常怡等, 1999)。虽说 1979 年开始起草我国第一部民法时已有更多材料, 但立法者的背景决定了主要参考对象仍为苏联。但是, 苏联法中得以完美诠释的庭审构造一经植入我国, 便出现了南橘北枳的现象 (段文波, 2015)。苏联法为了实现不间断审理而配有完善的准备程序。我国民事诉讼法也含有法庭准备阶段。但苏联的庭前准备允许审判员在必要的情况下单独进行一系列案件准备工作, 包括: 传唤证人、鉴定人和调取其他证据; 传唤双方当事人讯问并令其提出补充证据、实行鉴定和勘验等。庭前准备需使案件达到“可以进行判决的状态”。但我国庭前准备程序仅具备有限的事务性处理权限, 而且, 在后来发展的过程中, 我国还不断引入主张和证据的随时提出主义、审判委员会制度等。这与当初清晰的两阶段分立模式不再协调。当然, 我们不是否定近 40 年来的改革。恰恰相反, 这些改革是成功的。随着经济体制的变化和对公民权利的关注, 我们当然不可能回到苏联模式。但这些观点表明: 在今天, 两阶段分立模式与整个民事诉讼法程序和理念存在不合。或许, 我们应当进一步深化改革。

3. 实践中的答案

理论上的思考、以及北京二中院“首创法庭调查与法庭辩论合并庭审模式”以来取得的成功, 似乎意味着原则上在一审普通程序中推行合并模式是可行的。事实上, 一些法庭确实是这么做的。笔者在庭审公开网注意到, 在广州互联网法院, 绝大多数案件都适用了《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第三款:

互联网法院可以视情决定采取下列方式简化庭审程序，经征得当事人同意，可以将当事人陈述、法庭调查、法庭辩论等庭审环节合并进行。对简单民事案件，可以直接围绕诉讼请求或者案件要素进行。几乎每一位当事人均表示同意，庭审便不再分阶段进行。但问题是，这样的模式可以作为一种原则推行吗？

笔者认为，可以鼓励尝试，但尚不能普遍推行。北京中院的尝试在 19 年以后了无后文，这已经可以体现一些问题。我们一直提倡法院改革，最高人民法院还设置了“人民法院改革创新奖”，如果这一模式确实可行有效，为什么没有引起广泛效仿呢？有学者认为是法律规定不足（段文波，2015；李乾&张继峰，2014）。但实际上，现行民事诉讼法并没有对分阶段进行法庭调查和法庭辩论进行强制性规定。在笔者看来，这并不是一个理由。为了证明这一观点，有必要对上述对两阶段分立模式的批评意见提出一些质疑。比如，认为分立法庭调查就是分立事实和法律适用问题，从而就是分立客观和主观问题，这值得怀疑。主客观世界不可分割，不代表在此基础上形成的事实问题和法律问题不可分割。二者可能是更偏重客观还是更偏重主观的区别。将事实问题归纳为客观问题，法律问题归纳为主观问题，本身就犯了主客观相分离的错误。在现实中，先后进行事实审和法律审并无太大问题。反而就目前而言，很多律师其实并不具备一以贯之地说明问题的能力，甚至连事实问题都很难说清楚，经常需要法官引导才能查明事实。让他们一并说明，反而可能使问题变得更加混乱。即合并模式很可能对当事人提出过高的要求。这时我们会发现，先把事实搞清楚，再讨论法律适用在某些情形下确实是更合适的。对第一审案件，很多纠纷都围绕事实展开。确定了事实，法律适用问题或许会变得非常简单。对第二审案件，争议有时是基于事实认定错误，有时是基于法律适用错误，有时则二者兼具，但分立审理显然是帮助法官理解问题的合适方法，这也已经成为法院的习惯。

笔者并非完全否认两阶段分立模式存在缺陷，而是认为合并模式亦有缺陷。改革是一个渐进的过程，在今天还难以区分两种模式绝对的孰优孰劣。再者，各地区的法官、当事人的素质、各类案件的性质不同，分立模式在有时或许也可以发挥优势，没有必要对它进行如此绝对的否定。但是，既然我们看到了问题，就应当着手处理这些问题。笔者在此亦提出一些改进方案。

在一方面，对两种庭审模式安排的质疑，其实归根到底来自于“说不清楚问题”。前文引段文波（2015）的观点，说我国民事诉讼模式正在转向当事人主义，但依马工程编写组（2018）的观点，我国民事诉讼模式正在转向协同主义。协同主义模式秉承了我国一贯的折衷之道，在这种模式下，什么样的方式可以在尊重当事人权利的基础上促进纠纷解决，什么样的方式就是好方式。为此我们可以参考英、美、日等国的做法，对证据进行标号，方便法官和当事人引用，以及设置一块可以由控辩双方自由使用的（电子）白板用于展示证据和提示要点。如今，虽然大多数法院已经有电子显示屏，但显示屏往往只能由书记员控制，双方指明证据，查看材料，往往还是基于传统方法。在证据材料相当多的时候，找到对方在说的一项是很困难的，即带来了效率问题。这同时也不利于双方当事人充分对抗，保障其辩论权，不利于查明真相。

在另一方面，可以鼓励有条件的法院合并进行法庭调查和法庭辩论。但应当设计以下配套措施：①在庭前准备阶段确定争点；②在庭前准备阶段询问当事人要合并还是要分立的意愿，确保双方做好充足准备；③对于简单民事案件，法官如果根据起诉状和答辩状认为案件争点明晰，事实问题和法律适用问题关联性强，或只有其中之一存在争议，则可以在获得当事人同意的情况下当庭决定合并。犹记广州互联网法院判决的一起获超百万人次关注的网络服务合同纠纷案件（2020 年粤 0192 民初 1397 号）中，当事人之间争论的问题非常清晰：第一，游戏公司公示的概率是否真实。原告依据实践认为不真实，从而被告的行为违反了文化部的相关规定。被告举证游戏的机制设计认为真实；第二，原告认为自己受到欺诈，主张退款。被告认为原告是恶意诉讼。法官应该可以根据庭前提交的起诉状和答辩状看出本案争点明晰，事实和法律适用关联性强，从而可以合并法庭辩

论和法庭调查；最高人民法院判决的那场经典的，也获得了超百万人次关注的金融借款合同纠纷案（2019 年最高法民终 839 号）中，虽然事实和法律问题都相当复杂，但由于庭前准备充分，法官在庭前准备阶段就确定了争点，外加双方当事人能力相当，成功进行了一场高质量对抗。这给我们的启发是，遵循上述三点基础是重要的。

4. 结语

笔者不由得想到，在刑法界也曾有过这样的争论，即确定犯罪构成究竟使用“三阶层说”还是“四要件说”比较合理。有学者认为，三阶层说在逻辑上显然更加合理，在实践中也不容易出错。但问题是体系繁杂、概念众多、晦涩难懂，我国部分法律工作者并不能很好掌握这种学说。因此，马工程教学体系和司法实践仍然以四要件说为主，但理论分析也允许使用三阶层说。笔者认为，对待是否应当合并法庭调查和法庭辩论的问题，答案是类似的。没有必要彻底否决某一种做法的合理性。应当推行一种更具操作性的做法，同时也允许更有效的做法存在。要细化法律规定，考虑上述两方面举措，为两种方案都创设适用的法律空间。也要为地方法院留出自己的选择余地。

参考文献

- [1] Esser, J. (1964). Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts: rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. Untersuchungen zur vergleichenden allgemeinen Rechtslehre und zur Methodik der Rechtsvergleichung, 1.
- [2] Fikentscher, W. (1977). Methoden des Rechts (Vol. 5). Mohr Siebeck.
- [3] Larenz, K. (2013). Methodenlehre der rechtswissenschaft. Springer-Verlag.
- [4] 北京市第二中级人民法院民一庭课题组, 肖大明, 刘佳 (2019). 论民事庭审去阶段化——围绕法庭调查与法庭辩论合并的新型模式展开. 人民司法, (13), 45-51.
- [5] 常怡, 田平安, 黄宣, 李祖军 (1999). 新中国民事诉讼法学五十年回顾与展望. 现代法学, (6), 12-20.
- [6] 段文波 (2015). 我国民事庭审阶段化构造再认识. 中国法学, (2), 81-107.
- [7] 多勃罗沃里斯基, 李衍 (1985). 苏维埃民事诉讼. 法律出版社.
- [8] 傅郁林 (2002). 审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析. 中国社会科学, (04), 84-99.
- [9] 李乾, 张继峰. (2014). 关于合并“法庭调查”与“法庭辩论”的庭审模式思考. 人民论坛, (34), 118-120.
- [10] 刘玉梅 (2002). 质疑“法庭调查”与“法庭辩论”之分离. 中国民商法实务论坛论文集, 95-96.
- [11] 马克思主义理论研究和建设工程编写组等. (2018). 民事诉讼法学（第二版）. 高等教育出版社, 49-50.
- [12] 彭漪涟 (1996). 事实论. 上海社会科学院出版社.
- [13] 沈志华 (2002). 对在华苏联专家问题的历史考察：基本状况及政策变化. 当代中国史研究, 9(1), 24-37.
- [14] 张卫平 (2001). 法庭调查与辩论：分与合之探究. 法学, (4), 44-47.
- [15] 张卫平 (2005). 民事诉讼法律审的功能及构造. 法学研究, (05), 41-50.
- [16] 张卫平 (2019). 民事诉讼法（第五版）. 法律出版社, 44-48.