

文章编号:1005-0523(2009)06-0110-05

民事再审程序中父爱主义的缺陷

——从我国民事再审程序的价值功能谈起

王新华,梁伟栋

(华东交通大学 人文社会科学学院,江西 南昌 330013)

摘要:我国2007年修正的《民事诉讼法》对再审程序进行重点修改,一方面细化了再审事由,力图维护司法裁判的终局性、权威性、公信力;另一方面又将实质性事项列入再审事由,体现了立法者对当事人无微不至的父爱主义关怀,从而削弱了司法裁判的公信力,导致民事再审启动程序的随意性。而这一悖论根源于我国《民事诉讼法》对再审程序价值功能定位的错误,没有建立民事再审之诉。力图对我国民事再审程序的构建提出初步设想。

关键词:再审程序;再审事由;纠错;公信力;再审之诉

中图分类号:DF718

文献标识码:A

我国2007年修正的《民事诉讼法》对民事再审程序等环节作了必要的修改,但是由于这次法律修改毕竟属于局部工程,难免有其局限性,尤其是关于再审事由的规定。再审程序是大陆法系国家民事诉讼法上普遍采用的一项诉讼法律制度,我国《民事诉讼法》修改前对再审事由的规定与其它国家的规定相比悬殊极大,修改后的再审事由与其它国家的规定相比也不尽相同,仍将再审的功能和目的定位于“纠错”,从而在民事再审程序中,体现了立法者强烈的父爱主义倾向,不可避免削弱司法裁判的公信力,导致再审程序的随意启动。为此我们有必要对再审的价值功能和目的作进一步探讨,找出解决目前我国民事再审程序存在问题的路径,从而促进我国司法制度的公平正义。

1 再审程序功能的分析

再审程序不同于一、二审程序,再审程序既不是民事案件审理的一级程序,也不是审理裁决民事争议的一种独立程序,而是一种特殊的救济程序。一审和二审程序的启动是基于当事人行使其起诉权和上诉权。起诉权直接源于当事人的诉权,上诉权源于程序基本保障权。为了维护和保障当事人的诉权,保障和实现公民、法人受公正裁判的最基本权利,一审和二审程序的启动均不要求有既存的事实理由。即使要求有理由,这种理由也是一种以当事人主观判断为转移的理由,法院在启动一审或二审程序时,并不对这些理由进行实质性的审查。因而可以说一、二审程序的功能可以定位于“纠错”。那么,再审程序的功能是否也可以如《民事诉讼法》所规定那样,也将其定位于“纠错”呢?

在现代法治社会,司法的终局性是司法的固有特征之一。民事诉讼法在各种纠纷解决方式中之所以具有不可替代而又举足轻重的地位,最重要的原因之一正在于其判决的最终性和权威性。判决的终局性促进了司法制度的可预测性和一致性。由于判决不会随意受到攻击和重新审查,才保持了司法制度的权威性^[1]。民事判决既判力的正当性基础就在于司法的终局性。法院对争议案件作出生效裁判后,案件就终结性的解决了。经过司法裁判所认定的案件关系和法律关系,都被一一贴上封条,成为不可动摇的真正的过去。终局性的司法裁判不但约束当事人,还约束法院和其他国家机关。这是“司法最终解决原则”的应有之义。

法院对具体案件所作出的判决生效后将会产生终局性的效力。关于判决的终局性效力,一般认为具有以下几个方面的内容:一是判决的拘束力。是指在诉讼的最后阶段,法院必须基于已形成的诉讼资料作

收稿日期:2009-09-17

作者简介:王新华(1960-),男,山东莒南人,教授,研究方向为民商法学。

出权威性的判断。该判断一旦生效,则作出该判断结论的人即法院便受此拘束,除非有特殊理由,否则不能任意加以变更或取消;二是判决的确定力,即既判力,是指当事人不能以上诉方式请求推翻或变更判决,也不能就判决决定的法律关系另行起诉,也不得在其他诉讼中就同一法律关系提出与本案诉讼相矛盾的主张,也禁止处理后一事件的法院作出与前裁判相矛盾的判决的约束力,这是一次性纠纷解决的要求,即一事不再理的指导思想;三是执行力。即生效判决具有可依照法律强制手段实现的效力。

从上述的分析论述中,我们可以看出正是由于在一、二审中,法院的裁判并没有生效,所以一、二审程序的功能才定位于“纠错”。而再审的对象主要是法院已经发生法律效力裁判文书,启动再审程序的目的是要使已经终结的案件重新进入诉讼程序。判决一旦生效,首先产生形式上的既判力,作出判决的法院和其上级法院不得再更改已作出的判决,受到判决拘束的当事人不得再对之声明不服;同时也产生了实质上的既判力,即禁止法院在后来可能发生的诉讼中,对同一诉讼标的作出与前诉不同的判决。判决的既判力体现了程序的止争原则,所谓止争原则,是指“法院应做出解决争执的最终决定。如果争执可被再次审理,则争执并未解决;如果案件可以再上诉,相同的争点在另一案件中仍可提出,则争执也未解决。倘若人们求助法律程序来解决争执,那么争执需在某一阶段上最终解决,否则求助法律程序就毫无意义。”^[2]使生效判决具有形式和实质上的既判力是诉讼制度的内在要求,舍此就无从达到通过裁判解决双方当事人纠纷,争议将永远无终结之时。法院和当事人也就永无宁日。但另一方面,生效裁判在实体和程序上存在重大瑕疵的可能性也是存在的,当确实存在重大瑕疵时,为维护裁判的终局性一概不允许对生效裁判提出挑战也是不适当的,所以“必须创设一种途径以消除已发生既判力的有重大瑕疵的或在严重程序瑕疵下产生的判决。否则的话,当事人的公正感和他们对司法的信赖会严重受到伤害。”^①再审便是在例外情况下允许冲破既判力的制度。因此,立法者在设计再审程序时,既要考虑维护生效裁判既判力的要求,又要考虑纠正确有瑕疵的裁判的要求,要在这两种互相冲突的张力中寻求平衡。因而再审程序的功能不应象一、二审那样定位于“纠错”,那么再审的功能定位何在呢?

法律赋予裁判既判力和执行力是以裁判的公信力为基础的。如果裁判的公信力受到动摇,就会危害司法的权威性,这时裁判的效力就有必要撤销。从客观的角度来说,裁判的公信力可能由于其存在某种外在形式上的瑕疵受到动摇,此时无论裁判是否正确,都有必要设置一种法律程序对案件进行一次救济性的审理,从而恢复裁判的公信力,这就是再审程序的功能。终局判决一旦确定,若还能进行争议的话,将不能维持法的和平。但是,若其判决存在重大瑕疵的,还承认其既判力并依国家司法权加以保护的话,这必定是违反正义之举。再审程序的功能和必要性只能从这个角度来理解。再审程序在恢复裁判公信力的同时有可能改变原判,如果这种改判算是“纠错”的话,那么此时的“纠错”只能视为再审程序的一个副产品或者叫做附加值。正是由于再审的功能不在于“纠错”,所以大陆法系国家认为,经过再审即使不改变原裁判也应当撤销原判决,作出新的判决,如果从纠错的角度来说,作出内容相同的新判决是无法理解的。

2 再审程序功能与现行法律的矛盾

再审的功能定位于恢复裁判的公信力,接着要做的工作就是寻找哪些法律上的瑕疵可能动摇裁判的公信力,将这些瑕疵作为再审的理由。如果将实质上的“错误”作为民事再审的理由,就会动摇再审程序维护裁判公信力的价值功能。因为实质上的错误所具有的一个最大的特征便是,它不具有易判性,换言之,实质上的错误的判断是非常艰难的,通常要依托于正当程序的概念中介,一般是通过推理而得出的结果。在对实质上的错误进行判断时,一方面要使之进入法定程序;另一方面也不能不带有某种主观性甚至武断性。因此,以实质上的错误作为再审事由,对当事人或利害关系人而言,他们很容易在实质上的错误中找到某种影子,因而容易形成导向再审的意识;对法院而言,它们也很容易以此为借口,认定原裁判并无错误,而推托再审。这样势必发生诉权的拥有者和案件的判断者之间的冲突和矛盾,而对此往往缺乏必要

① (德)尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第398页

的中立者加以裁断,这就导致了两个相伴相随的现象,即申诉难和申诉滥。前者因裁判者而生,后者因当事人而起。因此基于再审程序的价值功能,作为再审事由的瑕疵只能是裁判外在的形式上的瑕疵而不是实质上的“错误”。所谓外在的形式上的瑕疵,是指通过诉讼程序以外的途径(形式审查)就可以确定的裁判存在的瑕疵;而实质上的“错误”是指无法通过诉讼以外的途径(形式审查)确定的裁判错误,包括认定事实和适用法律方面的错误^{[3]122-124}。

我国《民事诉讼法》此次修改所列的再审事由多属于裁判外在的形式上的瑕疵,如发现证据是伪造的,主要证据未经质证,当事人因客观原因不能自行收集而申请法院调查法院未调查收集的,审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的,无诉讼行为能力人未经法定代理人代位诉讼,应当参加诉讼的当事人因不能归责于本人或者诉讼代理人的事由未参加诉讼的,剥夺当事人辩论权利的,未经传票传唤缺席判决的,原判决裁定遗漏或者超出诉讼请求的,据以作出原判决裁定的法律文书被撤销或者变更的等等,这些情形均可通过形式审查加以确认^{[3]185}。

可见,我国《民事诉讼法》上述的规定,体现再审程序的价值功能为恢复裁判的公信力,而并不是“纠错”的功能。但在《民事诉讼法》第179条第一款第1、2、6项的规定,又留下一个给人以“再审程序的价值功能仍是纠错”的把柄,体现了立法者的父爱主义倾向:

第一,第1项“有新的证据,足以推翻原判决、裁定的”,其中就包含了事实认定这个实质性的裁判问题。何谓“新证据”,是否“足以推翻原判决、裁定”,不经过新的诉讼程序是无法确定的,既然诉讼已经终局,判决已经生效,怎么可能允许推出新证据呢?

第二,第2项“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的”,这也是有一个关于事实认定的实质性的事由,何为“基本事实”、是否“缺乏证据证明”,不经过诉讼程序都是无法做出判断。

第三,第6项“原判决、裁定适用法律确有错误的”,这是最难以理解的再审的实质性事由,既然知道“原判决、裁定适用法律确有错误”,原审法院为什么要作出呢?据此再审是否要同时追究原审法官的枉法裁判罪呢?如果原审法院依照法定程序进行审理,对案件适用法律作出判决,判决生效后谁又有权力判断“适用法律确有错误”呢?

我国再审程序规定以上这些实质性的再审事由正是立法者“自作多情”的父爱主义倾向,认为满足申诉群众寻求司法救济的要求,充分实现再审的监督、纠错、维权和化解矛盾的综合功能,必须把更多的申诉案件纳入再审程序进行实质性审查。这种认识将再审的功能无限放大,期望通过扩大实质审查范围来降低再审的准入门槛,其结果必然会损害裁判的终局性和权威性。

3 民事再审之诉

我国《民事诉讼法》的修改保留了实质性的再审事由,必然导致再审程序适用上的扩大化,如何弥补这一欠缺呢?一个可行的办法是通过司法解释将实质事项化解为形式事项,也就是规定在某种或某些形式瑕疵出现的情况下视为法律规定的再审的实质事由成立,允许当事人据此申请再审^[4]。

第一,关于“有新的证据,足以推翻原判决、裁定的”,可以将“新的证据”解释为原审庭审结束后当事人新发现并提出对同一争议所做的生效判决或者证据,此判决或证据认定的事实与申请再审的判决、裁定认定的事实相冲突。这样解释后,实质事项就转化为一个形式事项。

第二,关于“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据的”,可以解释为:(1)因他人应受刑事处罚的行为而自认或者未能提出证据的。此种形式瑕疵以另一刑事判决的认定前提。(2)证人犯有伪证罪行的。

第三,关于“原判决、裁定适用法律确有错误的”可以解释为原判决、裁定对案件的处理与当事人的诉讼请求不一致。比如当事人请求确认婚姻无效,法院只能判决支持或者驳回,如果法院考虑双方婚姻关系虽然成立,但是感情破裂而判决离婚,这种判决就与当事人的诉讼请求不一致,属于适用法律上的形式瑕疵,应当再审。

虽然一些实质性的再审事由可以通过司法解释或者对证据的规定转化为形式事由,但是这毕竟是在

现有的法律制度下一种迫不得已的弥补方式,是一种治标不治本的最低级解决问题方式。这好比是戴着镣铐跳舞,终究是跳不好的。笔者认为解决目前民事再审中存在的诸多问题,最根本的方法是在将民事再审的价值功能定位于维护裁判公信力的理论背景下,构建我国的民事再审之诉。通过构建民事再审之诉,以诉权的形式来确保当事人的合理再审要求,并有效控制申诉泛滥的局面。

构建民事再审之诉,关键是应当界定清楚再审提起权的性质,我们说再审提起权应当属于诉权。所谓诉权,指当事人请求法院行使审判权以保护自己民事权益的权利^[5]。诉权与诉之间存在着密切的联系,诉是诉权的表现形式,诉权是诉存在的基础。只有在极少数的公益诉讼案件中,再审提起权才可以是检查机关的监督权。民事再审之诉以诉的形式规定了当事人对不公正裁判要求国家救济的权利,意味着诉权在再审阶段的确立。但是,在民事再审之诉中,当事人诉权的指向和一审、二审阶段诉权的指向有所不同。一审的诉权,指向被侵害的民事法律关系;二审的诉权,指向一审中尚未生效裁判文书中的错误内容;民事再审之诉的诉权,则是指向已经生效的裁判文书中的错误内容。

我国现行审判监督程序在再审提起方式的规定上,由于在立法者父爱主义倾向的指导下,有着过于浓厚的职权主义色彩。在职权主义观念的影响下。检察机关和审判机关等国家公权力过分介入,“法院依职权提起再审”和“检察院抗诉”这两种再审提起方式得到了过大的发展,而“当事人申请再审”却几近于名存实亡。实际上,《民事诉讼法》规定的当事人申请再审,并不等同于民事再审之诉。其原因在于,当事人的申请再审权并非诉权。对当事人的申请再审,注重的是申请和批准的互动,该制度设计中更多考虑的是公权力的运用。在习惯性的职权主义体制下,再审的申请方对批准方难以有任何制约。批准者的权力高高在上,申请者的正当诉权则低声下气^[6]。

国家权力和公民权利之间的平衡,客观上要求职权主义与当事人主义的平衡。在再审问题上,国家权力和公民权利之间的平衡,则表现为再审诉权空间与审判权空间的划界上。我国现有的再审提起方式实际上是纯粹的监督型再审提起方式。职权主义吞噬了本应属于当事人主义的领域,这也造成了再审程序实际运用中的种种弊端。遵循职权主义的再审程序貌为诉讼程序,实为行政性质的非讼程序,再审程序的这种非讼性集中表现在人民法院对再审申请是否允准的审查判断,几乎完全是封闭地、单方面地、书面地、非公开地进行的。再审程序的这种非讼性质,至少在一半的意义上否定了再审的诉讼属性,而对于本案之诉的重复审理事实上也往往不可能实现全部的诉讼化。这种立法体制充分体现了我国民事诉讼程序的行政化色彩,同时也表征着立法者对再审程序的简约化处置方式。其结果,在实践中人们尤其是当事人对再审程序的正当性经常性地提出疑问,对人民法院所谓依法作出的驳回再审申请的裁定或通知难以获得满意的认同感。

在再审提起方式中遵循当事人主义,势必要求民事再审之诉的构建。而民事再审理权的确立,势必要求各种程序上的保障。在职权主义的再审提起方式中,对当事人的申请,谁来审查,如何审查、在什么时间内完成审查、审查后的决定、对审查的复议等等诸多程序,均无明确规定。而在遵循当事人主义的民事再审之诉中,上述问题均可以迎刃而解,从而形成再审理权对审判权的有效制约。这从以下两方面可以看出:其一,在当事人主义的民事再审之诉中,再审理由是否存在的判断,对方当事人有知情权和参入权。再审理由是否存在,固然最终是由法院加以判断,但法院在判断过程应当听取相对方当事人的观点和意见,这不但关系到此一判断过程的正当性,尤其还与该程序的定性有关。在当事人主义下,对方当事人应当享有充分的程序权利,了解再审申请的有关信息,同时根据其本身的理解提出有关的抗辩性或反驳性意见。这是当事人对抗性在再审程序中的表现,引入对方当事人这个因素显然有利于对审判权进行有效制约。其二,在当事人主义的民事再审之诉中,为了确保当事人的再审理权,对于当事人不服驳回再审裁定的情况,应当允许当事人就该裁定提出复议或上诉,从而充分保障当事人的再审理权。这样做的目的,一方面是对再审申请采取了对待“诉”的方式,有利于构建再审之诉;另一方面,将裁定纳入再审程序,也体现了裁定前程序的诉讼含义,也就是说,对这个裁定做出的本身及其过程,也要“诉讼化”^[7]。

以民事再审之诉作为错误裁判救济的启动方式,也可以解决反复申诉、无限再审等老大难问题。在救

济型再审体制下,当事人请求救济以诉权为依据,然而诉权的行使必须有一定的条件,而且存在诉权消耗的问题,因此,当事人不可能无限制地请求再审,法院也不可能无限制地发动再审。从而最终解决将实质事项作为再审事由的缺陷。

任何一种制度的构建,其背后必有某一理论基础进行支撑,而法律制度更不例外。我国民事诉讼法关于再审程序存在的再审事由的实质主义倾向,正是其背后的父爱主义的价值观所导致。因而,我们要正确厘定再审程序的价值功能,剔除“自作多情”的父爱主义倾向,构建当事人主义的民事再审之诉。

参考文献:

- [1] 季卫东. 法治秩序的建构[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [2] 张卫平. 再审事由修正: 更符合民事诉讼的特性[N]. 检察日报, 2007-10-29.
- [3] 黄松有. 民事诉讼证据司法解释的理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社 2002.
- [4] 杜 闻. 民事再审程序研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2006.
- [5] 齐树浩. 民事司法改革[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2006.
- [6] 汤维建. 评民事再审制度的修正案[N]. 人民法院报, 2007-05-07.
- [7] 江 伟, 邵 明, 陈 刚. 民事诉权研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002.

Defects of Paternalism in Civil Retrial Procedure

——On Functions of China's Civil Retrial Procedure

WANG Xin-hua, LIANG Wei-dong

(School of Humanities and Social Sciences, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, China)

Abstract: China's 2007 "Law of Civil Litigation" is revised greatly, refining the reasons of retrial to maintain the finality of the administration of justice, authority, and credibility. And some matters are listed in the subjects of retrial, which reflects the Paternalism of legislators for the party in the cases, thus weakening the credibility of the judicial judges, leading to arbitrary of civil retrial procedure. This paradox is rooted in functional positioning error of civil retrial procedure in China's "Law of Civil Litigation", and there is no establishment of retrial cases. This paper seeks to present preliminary ideas about building China's retrial procedure.

Key words: retrial procedure; retrial subject; error correction; credibility; retrial cases

(责任编辑:王建华 李 萍)