

doi: 10. 3969/j. issn. 1672-0598. 2009. 03. 20

民诉法修正案再审的功能与完善*

罗兆英

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

[摘要] 民事诉讼法修正案对再审事由做了很大的修改,但还是存在不足。对于再审事由,应在坚持它的非正常救济程序功能和补充性原则的基础上,取消再审的实质性事由和兜底条款,补充限定再审的次数、当事人权利利用尽和增设前置程序的规定,完善再审程序,实现我国的法律程序正义。

[关键词] 民法修正案;再审事由;非正常救济程序;补充性原则

[中图分类号] D925. 1 [文献标志码] A [文章编号] 1672 - 0598 (2009) 03 - 0101 - 04

一、再审的前提——再审的功能定位和核心原则

(一) 再审的功能定位

民事诉讼的目的在于解决社会纠纷,经过诉讼使有争议、不稳定的社会关系达到一个新的平衡,维护社会秩序。对于每个已经经过司法诉讼的案件都是有确定的既判力。兼子一教授和竹下守夫教授理解中的既判力是:“诉讼是根据国家审判权作出公权性的法律判断,是以解决当事人间的纠纷为目的,而终局判决正是这种判断。因此,一旦终局判决使之在诉讼程序中失去以不服声明方法被撤销的可能性而被确定,就成为最终解决纠纷的判断。它不但拘束双方当事人服从该判断的内容,使之不得重复提出同一争执,同时作为国家机关的法院当然也必须尊重国家自己所作出的判断,即使是把同一事项再次作为问题在诉讼中提出时,也应以该判断为基础判断当事人之间的关系。这种确定判决所表示的判断不论对当事人还是对法院都有强制性通用力,不得进行违反它的主张或判断的效果就是既判力。”^[1]可见,经过法院的审理并作出判决的案件一般是终局判决,具有强制力和既判力,不仅约束当事人,还约束其它非当事人的个人和实体,根据一事不再理的原则和经济效率的考

虑,一般来说,每个纠纷只能获得一次确定的审判,不断否认前面诉讼的效力不利于社会纠纷的解决和司法权威的树立,进而导致社会的法律关系不稳定和人们怀疑司法的稳定性和司法的正义。司法的性质决定了既判力的效力。但由于现实情况,设置了再审程序予以纠正错误的判决,维护个案中当事人的实质正义,“再审程序是针对已经发生法律效力裁判中的错误发生的,因而对发生法律效力裁判中的错误,仍有通过法律程序得到纠正的机会,是对民事合法权益更完善的保护”^[2]。因此,再审制度的存在有利于个案的实质正义。再审制度是现时个案的实质正义和长远制度程序正义的博弈而平衡所得出的一个结果。我们在订立再审的范围的时候要在同时考虑双方的基础上,取一个平衡点。对于它的使用,从长远来说是危害程序正义的,过多的使用会动摇正常的一、二审程序的功能。我们必须明确再审是一种非正常的救济程序,是一种例外,这是它的本质。

(二) 再审的核心原则——补充性原则

上诉是司法救济的正常程序,因此,上诉是当事人的当然权利,但再审是一个非正常的程序,从长远和本质来说,它不是当事人的当然权利,而是一种有限制的诉讼,因此,要限制它在重大的范围

* [收稿日期] 2009 - 03 - 03

[作者简介] 罗兆英(1984 -),女,广东东莞人,中国政法大学民事诉讼法专业,硕士研究生。

尽管各国都以正常程序解决当事人的纠纷为目标,但是现实存在的错案使各国都有救济程序来弥补,如德、法、日的再审程序和美国的重新庭审(new trial),证明这个程序的存在是普遍和必要的。

以内,是一种补充性的救济手段。只有在当事人在前面已经进行的诉讼行为中已经尽到最大的谨慎义务仍不能避免错误的发生时才可以给予当事人的救济。补充性原则要求在制定再审的事由的时候应该始终坚持以补充为宗旨,能不用则不用的思想,不能随意扩大再审的范围。

二、我国现行再审事由的规定和对此的法律分析

(一)我国现行再审事由的规定

根据修改后的民事诉讼法 179 条规定的再审事由的性质,可以将它分成两类:程序性瑕疵,包括第三、四、五、八、九、十、十一、十二、十三款和“对违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定的情形,或者审判人员在审理该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的,人民法院应当再审”;实质性瑕疵,包括第一、二、六和七款。具体为有“新的证据,足以推翻原判决、裁定的”;“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的”;“原判决、裁定适用法律确有错误的”;“违反法律规定,管辖错误的”。

(二)对我国再审事由的分析

1. 实质性的再审事由是修改后的败笔。有学者对修改后的民事诉讼法实质性再审事由的规定进行了批评,认为将实质性事项列入再审事由是一个失误,且实质性的事项是在再审前不了解案件具体情况下,对案件先入为主式的认定^[3]。尽管新出台的再审的司法解释对实质性再审事由做了较为详细的规定,一定程度上使实质性再审事由从主观转向客观,但笔者认为有两个方面仍存在问题:

第一、再审司法解释中第 10 条第三项规定“原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验,推翻原结论的证据可以作为新的证据”。笔者质疑重新鉴定、勘验的鉴定结论、勘验笔录作为新证据的合理性。下面两个典型的案件可以很好地说明笔者的质疑。黄静案中,死者曾做过五次尸体检查,六次死亡鉴定,每次鉴定结果都不尽相同,甚至互相矛盾;龚如心遗产争夺案中,中美两国专家对遗嘱签名的真假有不同的鉴定意见。从以上的两个案件可以看到,本来鉴定只是根据有限的材料尽可能地向世人还原案件的情况,不同

专家很可能得出不同的鉴定结果,这跟所依据鉴定材料的不同和每个专家对被鉴定物的侧重点不同有关。而法官根据双方专家的鉴定来判定案件,再审的司法解释把重新鉴定、勘验的鉴定结论、勘验笔录视为新的证据是不合理的。因为,连专家间都有争议的鉴定结论,法官在缺乏相关的专业知识的情况下很难准确地断定鉴定结果的真假,况且法官采信哪个鉴定结论是法官自由心证的结果,每个法官可能在采信上都有不同看法,以这个理由来启动再审程序未免过于牵强。

第二、民事诉讼法修正案第七款的规定“违反法律规定,管辖错误的”,笔者认为该规定也是不合理的,应该取消。尽管新出台的有关再审的司法解释将管辖错误的程度定位为“严重违法”,但是笔者认为对于管辖错误的问题上,法律已经赋予了当事人管辖异议权,而且对异议不服的还可以上诉这两个双重的救济。同时,我国级别管辖和地域管辖的规定本来就不是很清楚,比较杂乱,以这样的理由显然不足以启动如此高成本的再审程序,再审以牺牲程序的稳定性的程序正义换来个案的实质正义,是一个高成本的诉讼程序。要改变我国诉讼的很多问题应该从程序正义下手,养成对程序正义的尊重。把违反管辖作为再审的事由是为了打破现实中存在的司法地方保护主义,尽量减少由于诉讼带来的当事人之间的不平等。但是不能忽视的一点是,民事诉讼案件管辖的法院都是与一方当事人有一定联系的,因此,想通过对错误管辖的事由来启动再审程序是不能解决司法地方保护主义的问题的。

2 存在兜底条款。再审是在判决发生法律效力后针对它的错误而给予的当事人的一个救济渠道,再审制度是在法律的正义、公平原则和理念与判决的稳定性原则即既判力两种法益之间权衡下得出来的制度,一方面我们要实现法律的正义和公平,实现法的根本目的;但同时我们也要维护判决的稳定性,树立司法权威,这是实现法的根本目的的必要途径,如果在执行法的过程中没有一个很好的程序来实施法的话,那么法律就只能是好看的漏水花瓶,不能实际执行。因此两个都必须兼顾,失

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释。2008年 11月 10日由最高人民法院审判委员会第 1453 次会议通过,自 2008年 12月 1日起施行。

案件的具体具体情况可参见:获取和访问路径 <http://news.tom.com/hot/huangjing/>

案件的具体具体情况可参见:获取和访问路径 <http://www.p5w.net/stock/hkstock/gsxh/200704/t874672.htm>

去任何一方的法律都不是一个好的法律制度。但我国尽管修改了再审的条件,提起再审的条件更加明确,但还是有一个兜底的条款,传统的大陆法系国家如德、日、法 在规定的再审程序的时候都没有兜底条款,只是在规定的将可以再审的事由通过列举的方式列举出来,可见各国对于再审的启动都是非常慎重的,把再审的事由控制在一个非常有限的客观的范围之内。兜底条款破坏了法律的正义、公平原则和理念与判决的稳定性原则的平衡,这种自由裁量权并不必然实现法律的正义和公平,这要取决于法院的行使,但肯定损害了法的稳定性原则。

兜底条款之所以存在是因为现在我国司法水平不高,错案的情况可能发生,指望通过扩大再审的适用范围更多地纠正错案,使社会的实质正义得以伸张,这个想法是不正确的,解决司法水平低的根本手段是提高我国司法人员的素质和司法的环境和相关的制度设置,仅仅通过扩大再审的适用范围的确在一定时间能达到纠正错案,实现个案的实质正义,但是从长远来说,这种做法只会腐蚀司法权威,动摇整个司法程序正义的根基,因此,应取消兜底条款。

三、对现行再审程序的补充

(一)限制使用再审程序,体现再审的补充性原则

尽管申诉难是现在社会上普遍反应的问题,而且我国当前法官总体素质较低,判决在实体上和程序上的错误是可能存在的,维护一个不公平的判决是不能树立国家的司法权威,因此赋予当事人再审的启动权是法律的正义和公平的表现。但是本人认为如果把再审的门槛降低,势必会影响判决的既判力、稳定性,降低法院在社会中的司法权威,浪费司法资源,不利于当事人法律关系的稳定,同时,我们在上面已经讨论过再审的功能是一个非正常的救济程序,是正式诉讼的一种例外,而且每个人都是社会理性人,法律既然已经赋予了每个人救济渠道,当事人没有在前面的诉讼中提出自己的主张,就要对自己的前面的诉讼行为负责,限制他就此主张提起再审。因此,我国在运用再审的时候要把握补充性原则,只有在其它的办法都用尽的时候才可以运用,平衡这两者的利益,发挥再审制度应有的作用。

(二)限定再审的次数

现在民事诉讼法对再审的次数没有限制,笔者认为这是非正义的表现。在案件的审理过程中,法官只是根据已有的证据尽量重现案件事实,但这种案件事实也只是一种法律事实,不可能是一种绝对的真实,因此不断通过再审制度来改变这种法律真实不一定能达到让法律真实符合绝对真实的效果,退一步来说,即使能让法律真实到达绝对真实也是不好的,这一个案件的正义和公正是以牺牲一个更为重要的法益——国家法律秩序的稳定和威严,即以多数人的正义换取少数人的正义,这样的正义不是正义,它没有增加国家的福利和大部分人的幸福。同时,这也是一种不符合经济效益的表现,无次数限制的重审一个案件,影响了当事人之间的法律关系,进而影响了他们之间的经济关系。通过再审的方式不断地审理一个案件不仅浪费国家资源,而且漫长的诉讼也会拖垮双方当事人,这种通过漫长的诉讼得来的结果已经不是正义的,迟来的正义非正义。因此,应明确规定再审只能提起一次,并且明确提出后撤回的视为已经提出,不能再提出。

(三)强调当事人权利利用尽

再审程序是非正常的救济程序,因此,如果当事人在可以通过正常的救济程序来获得救济的情况下没有积极的寻求救济程序,而是在判决发生了法律效力之后想通过再审这个非正常的救济程序获得救济是不允许的,这样只会鼓励滥用再审的社会风气。因此,一定要强调当事人权利利用尽,在所有的情况下,仅在提出申请的再审人自己无过错,未能在原判决产生既判力以前提出其援用的理由时才可以提起再审程序,如果明知其事由而不予主张的不得提起再审之诉。具体到再审事由的规定中,需要补充以下几种情况:

1. 新的再审司法解释第十条规定:“原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据”,应补充规定非因当事人的过错,即原审庭审结束前,当事人不知道以及不可能知道该证据的存在的情况下才能以此事由提起再审。

2. 民事诉讼法修正案 179 条第五款规定“对审理案件需要的证据,当事人因客观原因不能自行收集,书面申请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的”,应补充规定当法院对当事人申请调查收

具体法条参见《德国民事诉讼法》第 580 条;《日本民事诉讼法》第 338 条;《法国民事诉讼法》第 595 条。

集证据不予准许时,当事人曾依法书面向法院申请复议,法院在复议答复中再次对当事人的申请不予准许的,当事人才能就此事由提出再审。

3. 民事诉讼法修正案 179 条第八款规定“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”应补充规定当事人曾在诉讼中提出回避及复议的申请,并被驳回的,才能就此提出再审程序。

4. 补充规定当事人对其申请再审的原判决没提起上诉或提起上诉后撤回的,不能启动再审程序。如果当事人本可以通过上诉这个成本不是那么高的正常救济程序得到救济情况下而不予提起上诉,而是等原判决生效后向法院提起再审程序不止是不经济的,而且对对方当事人和与案件有关的相关人都是不正义的。因此,在这种情况下当事人不能以此提起再审。

(四)增设前置程序

对于民事诉讼法修正案 179 条第三款的规定,原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的要设置前置程序决定证据是否是伪造的。对审判人员在审理该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为这两种情况下,司法解释都已经规定了前置程序,要求该行为已经被相关刑事法律文书或者纪律处分决定确认。同样这个前置程序应适用在认定伪造证据上。通过前置程序确定证据的确是伪造后,才允许当事人就此申请再审。其它大陆法系国

家如德、法、日、俄罗斯、台湾地区的“民事诉讼法”也对伪造证据提起再审设置了前置程序。之所以要设置前置程序,笔者认为败诉的一方当事人很可能适用这个再审的理由提起再审,但在当事人提起再审申请的时候,法院没有对案件进行实质审查的时候是根本不可能知道该证据是否是伪造的,这样容易导致再审程序有被滥用的可能。因此,需要一个确定的前置程序来确定主要证据是否是伪造的。

通过以上分析,笔者认为再审程序应坚持非正常救济的功能和补充性原则,在完善现有规定的基础上,补充相应的限制性规定,使再审程序更具有可操作性和公平性,实现我国的程序正义。

[参考文献]

- [1] [日] 兼子一、竹下守夫. 白绿铉译. 民事诉讼法 [M]. 北京:法律出版社, 1995.
- [2] 江伟. 民事诉讼法学. [M]. 上海:复旦大学出版社, 2002.
- [3] 陈桂明. 再审事由应当如何确定——兼评 2007 年民事诉讼法修改之得失. [J]. 法学家, 2007(6).
- [4] 最高人民法院. 关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释 [Z].
- [5] 德国民事诉讼法 [Z]. 日本民事诉讼法 [Z]. 法国民事诉讼法 [Z]. 俄罗斯联邦民事诉讼法 [Z]. 台湾地区“民事诉讼法” [Z].
- [6] [http://news tom.com/hot/huangjing/](http://news.tom.com/hot/huangjing/) [EB/OL].

(责任编辑:杨 睿)

The function and improvement of retrial procedure of the amendments of Civil Procedure Law

LUO Zhao-ying

(School of Civil, Commercial and Economic Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Though retrial procedure of the amendments of Civil Procedure Law has changed a lot, there are still defects in it. The author thinks we should insist on that the function of retrial procedure is procedure of abnormal remedies and complementary principle. Besides, we should abolish the cause of substantial and uncertain provisions as well as supplement the time restriction, exhaustion of rights of the parties and procedural prerequisite to improve the retrial procedure and achieve procedural justice in China.

Keywords: revised draft of civil law; the cause of retrial procedure; procedure of abnormal remedies; complementary principle

具体法条参加《德国民事诉讼法》第 580 条;《日本民事诉讼法》第 338 条;《法国民民事诉讼法》第 595 条;《俄罗斯联邦民事诉讼法》第 333 条;台湾地区“民事诉讼法”第 496 条。