



中国民事诉讼法学研究会
Civil Action Jurisprudence Association of China

【第十辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

中国民事诉讼法学研究会 主办

2013年10月



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

【第十辑】

民事程序法研究

中国民事诉讼法学研究会会刊

ON CIVIL PROCEDURE

回 中国民事诉讼法学研究会 主办

回 执行主编 韩 波

回 2013年10月



厦门大学出版社 国家一级出版社
SIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事程序法研究. 第10辑/中国民事诉讼法学研究会主办. —厦门: 厦门大学出版社, 2013. 10

ISBN 978-7-5615-4803-5

I. ①民… II. ①中… III. ①民事诉讼法-中国-文集 IV. ①D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 242991 号

厦门大学出版社出版发行

(地址: 厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编: 361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

沙县方圆印刷有限公司印刷

2013 年 10 月第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 1/16 印张: 21 插页: 2

字数: 400 千字 印数: 1~1 200 册

定价: 48.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

▣ 《民事程序法研究》编委会

(以姓氏拼音为序)

蔡虹 蔡彦敏 姜建初 景汉朝 李浩 李仕春 刘荣军
潘剑锋 齐树洁 宋朝武 谭兵 汤维建 田平安 姚红
张晋红 张卫平 章武生 赵钢

▣ 编委会召集人

张卫平 李浩

刊首语

新法律、新问题、新贡献

■ 李 浩*

全国人大常委会对我国 1991 年民事诉讼法进行了第二次修订,并于 2012 年 8 月 31 日颁布了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》(以下简称《修改决定》),《修改决定》虽然总共只有 60 条,但却是一次对民事诉讼法真正的全面修订。本次修订的内容涉及总则中基本原则、管辖、回避、当事人与诉讼代理人、证据、送达、保全、对妨碍民事诉讼的强制措施,涉及第一审普通程序和简易程序、第二审程序、审判监督程序、特别程序、督促程序、执行程序、涉外民事诉讼程序的特别规定,几乎遍及民事诉讼法的各个方面。

经过本次修订后,一些新的原则、制度、程序、规则进入了我国的民事诉讼法,同时也提出了许多值得探究的新问题。例如,诚实信用原则适用的主体范围究竟包括哪些,只是限于当事人和其他诉讼参与人,还是也包括法院?如果法院也包括在内,法院的诉讼行为违反诚实信用原则应当承担何种法律后果?第 127 条第 2 款规定了默示的协议管辖,并将默示协议管辖统一适用于涉外与非涉外民事诉讼。该款规定的成立默示协议管辖的要件有两个:一个是未提出管辖权异议,另一个是应诉答辩。前一个要件指涉的是被告的消极行为,容易把握,后一个要件则不同,要求被告作出积极行为以表示愿意到受诉法院应诉。被告向受诉法院提交了答辩状固然是应诉的表征之一,但假如被告虽然提交了答辩状,但仅仅是针对本案的程序问题提出异议,如提出由于他与原告之间订有仲裁协议,因此本案依法不属于法院的主管范围,或者提出是另一个主体而并非自己侵害了原告主张的权利,原告告错了对象,此时是否应解释为被告作出了答辩应诉行为?对应诉答辩作从宽或者从紧的解释,直接关系到默示协议管辖的适用。

* 李浩,南京师范大学法学院教授,中国民事诉讼法学研究会副会长。

再如,第 55 条增设了公益诉讼,明确了“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼”,这里的“法律规定”仅仅是用来限定机关,还是也用来限定有关组织?如果仅仅是用来限定机关,有权提起公益诉讼的组织如何界定?第 56 条在有独立请求权第三人和无独立请求权第三人之后增设了撤销之诉的第三人,规定“前两款规定的第三人,因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内,向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼”。撤销之诉的第三人在立法体例上排在有独立请求权第三人与无独立请求权第三人之后,但他与这两类第三人究竟是何种关系?尤其是,撤销之诉的第三人与无独立请求权的第三人之间的关系颇令人费解。许多撤销之诉的第三人,虽然符合权益受到损害这个要件,但这些权益受到侵害的案外人如果按照无独立请求权第三人的标准来衡量,根本就不符合这类第三人的标准,也就是说,相对于原、被告之间的诉讼标的而言,那些权益受到侵害的案外人很难说案件处理结果同他有法律上的利害关系。例如,原告甲诉被告乙要求偿还 1000 万元的借款,而被告乙还有丙、丁、戊三个债权人,乙欠丙的是货款,欠丁的是工程款,欠戊的是损害赔偿金。法院判决乙偿还甲的借款将导致乙无力偿还丙、丁、戊的债务,虽然法院的判决可能实际上致使丙、丁、戊的权益受到损害,但原、被告之间的借款合同纠纷与丙、丁、戊之间的债务并无法律上的利害关系,因此按照无独立请求权第三人的标准,他们均无权申请参加诉讼,即使法院了解到被告还有丙、丁、戊三个债权人,也不可能将他们作为无独立请求权第三人通知其参加诉讼。也就是说,第 56 条第 3 款规定的第三人的范围,可能要大于前两款规定的有独立请求权和无独立请求权这两类第三人,不可机械地理解法条中关于“前两款规定的第三人”的限定。

以上四个问题只是新法律提出的诸多问题中的一小部分,还有许多值得细究的问题。对这些新问题的研究和阐释,直接关系到新法的适用,可以说具有重要的理论和实践价值。

民事诉讼法的全面修订,为民事诉讼法学的研究提供了相当多的新素材,作为民事诉讼法学者,要敏锐地捕捉这些新问题,积极地探索这些新问题,为民事诉讼法学的发展作出新的贡献。

目 录

■ 刊首语

- 001 李 浩 新法律、新问题、新贡献

■ 学理研析

- 001 胡夏冰 陈春梅 我国民事审判监督程序的名称：
反思与重构
- 010 董 疆 司法权威的理念表达
- 028 杜 闻 美国当代法律思潮与民事诉讼的关系研究

■ 制度探究

- 071 严仁群 何利萍 共同诉讼管辖之确定
——评(2007)民三终字第10号民事裁定
- 079 王次宝 新修民事管辖制度之述评与展望
- 095 周湖勇 论《民事诉讼法》的修改对劳动审判制度的
影响及配套跟进
- 105 相庆梅 民事公益诉讼制度的理解与适用
——兼论与代表人诉讼制度的区分
- 114 高芙蓉 对我国民事诉讼发回重审制度的理解与适用
- 122 田海鑫 论环境民事公益诉讼证明责任之分配

■ 第三人撤销之诉专题

- 133 张丽霞 第三人撤销诉讼制度适用的前提性问题
- 143 董露 董少谋 第三人撤销之诉的冷思考
- 152 张文香 论我国案外第三人撤销之诉
——解读《民事诉讼法》修正案第56条第3款

■ 非诉程序专题

- 161 宋朝武 论仲裁中的免证机制
- 199 乔欣 仲裁公正性基础:披露与回避制度的完善
- 210 廖永安 张宝成 对我国人民调解协议司法
确认制度的冷思考
- 224 易萍 孙龙君 确认调解协议案件程序适用之探讨
——兼评新《民事诉讼法》第194条、第195条
- 232 梁开斌 调解协议当事人“重大误解”的司法确认界限
——以人身损害赔偿案件为主线
- 240 杜换涛 实现担保物权程序问题研究

■ 域外法眼

- 255 林剑锋(译) 违反文书提出命令之效果
——关于日本《民事诉讼法》第224条之注释
- 262 张弘 解读日本民事诉讼中的诚实信用原则

■ 实务探微

- 271 冯仁强 周姝 打击虚假诉讼犯罪若干问题思考
——以杭州市检察机关打击虚假诉讼实践为例
- 277 李新庄 孔亚伟 崔颢 民事诉讼不正当利用问题分析
——兼谈民事诉讼法修改后仍还存在的不足
- 284 马永平 论对一审生效裁决的建议再审
- 290 田庚 在客观真实与法律真实之间
——论事实真伪不明案件的事实认定规则与技术
- 300 赵信会 民事证明妨碍推定的程序适用

■ 学术综述

- 313 李文革 2012年民事诉讼法学研究综述

学理研析

我国民事审判监督程序的名称:反思与重构

胡夏冰 陈春梅*

摘要 我国民事诉讼法将纠正生效裁判错误的诉讼程序定名为“审判监督程序”。“审判监督程序”这一名称是我国高度集中的计划体制在民事诉讼立法上的反映,是国家职权干预主义法律意识的产物,它不仅不能准确体现纠正生效裁判错误程序的性质,而且影响诉讼程序功能的充分发挥。我国民事诉讼法中的“审判监督程序”名称应当调整为“再审程序”。

关键词 审判监督程序 再审程序 再审审判庭

1982年我国民事诉讼法(试行)第一次以立法的形式,将纠正生效裁判错误的诉讼程序定名为“审判监督程序”。1991年民事诉讼法继续沿用这一名称,2007年和2012年修订后的民事诉讼法也没有对其进行修改。“审判监督程序”这一指代对法院生效错误裁判进行特别救济的程序称谓,在我国民事诉讼法典中一直保留至今。诉讼程序名称是司法理念在程序称谓上的体现,从一个断面反映了诉讼程序的性质。程序名称的合理化和科学化有利于充分发挥诉讼程序的功能,提升诉讼程序的品格。我国民事诉讼法规定的审判监督程序名称问题应当引起高度重视。

* 胡夏冰,法学博士,最高人民法院司法改革办公室指导处处长;陈春梅,最高人民法院办公厅督查工作办公室主任。

一、什么是“审判监督程序”

对已经发生法律效力错误的裁判进行再次审理的程序,我国现行民事诉讼法称其为“审判监督程序”。根据我国民事诉讼法的规定,审判监督程序的启动,既可以基于法院的审判监督权和检察机关的检察监督权,也可以基于当事人的再申诉权。在这种情况下,我国民事诉讼法规定的审判监督程序,究竟是指法定机关(人民法院和人民检察院)对民事审判活动进行监督的程序,还是指依当事人申请对生效裁判进行再审的程序,或者同时包含这两者的内容,民事诉讼法对此并没有作出明确界定。因此,“审判监督程序”的确切含义在我国民事诉讼法上并不十分明晰。或许正是因为这个原因,民事诉讼法学理论界对审判监督程序具体内涵的理解存在着不同的认识。

第一种观点认为,我国民事诉讼法规定的审判监督程序,“是指人民法院依当事人再审之诉或依人民检察院之抗诉,以及人民法院依照自身的职权,对已经发生法律效力而又确有错误的判决、裁定或调解书,再次进行审理并作出裁判的程序”^①。根据这种观点,“审判监督程序”包括两个方面的内容,一是基于人民法院行使审判监督权和人民检察院行使检察监督权而对人民法院审理活动进行监督的程序;二是基于当事人行使再申诉权申请再审而引起的再审程序。从广义上讲,审判机关和检察机关根据法律监督权对民事审判活动进行监督的程序和当事人根据再申诉权启动的再审程序,这两个方面统称为民事诉讼法中的审判监督程序。^② 在这种观点看来,我国民事诉讼法审判监督程序包含着对案件进行再次审理的程序,再审程序被置于审判监督程序之中,两者合二为一。因此,审判监督程序既包含对生效裁判提起再审的程序,也包含对再审案件进行实体审理的程序。^③ 该观点将审判监督程序和再审程序视为同一诉讼程序,可称其为“同一说”。

第二种观点认为,审判监督程序是指具有法律监督权的法定机关,即法院和检察机关认为已经发生法律效力民事判决、裁定有错误,或者审理过程违反法律规定,因而依法决定再审,或者依法提出抗诉而引起再审所遵循的程序。简言之,审判监督程序就是法院和检察机关依据法律监督权对民事审判活动进行监督的程序。它不同于再审程序。再审程序是因法定机关对生效裁判提出再审,或者当事人申请再审,由再审法院对生效裁判进行再次审理的程序。^④ 审判

① 谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第346页。

② 常怡主编:《民事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社1996年版,第312页。

③ 张卫平:《民事诉讼法》(第2版),法律出版社2009年版,第326页。

④ 柴发邦主编:《民事诉讼法学新编》,法律出版社1992年版,第353页。

监督程序和再审程序是两个紧密联系的程序,但二者之间有着明显的界限。具体来讲,审判监督程序是开启再审程序必备的前置程序,它的全部作用集中表现为引起再审程序的发生与进行,但其本身并不能够直接使确有错误的生效裁判得到纠正;再审程序则是审判监督程序的后续程序,它的开启必须以审判监督程序的进行为前提,但它具有使确有错误的生效裁判得到纠正的独特功能。^① 虽然我国民事诉讼法在审判监督程序中对再审程序作了规定,但它们并不是同一程序的不同称谓,而是先后有序两种不同程序。此种观点将审判监督程序和再审程序视为并列的两种不同诉讼程序,可以称其为“并列说”。

第三种观点认为,审判监督程序是法定机关依法对生效裁判启动再审的程序。从与再审程序的关系来看,审判监督程序是设在再审程序之中的程序,属于再审程序的一部分。^② 通常意义上的再审程序,包括再审启动、再审审理、再审裁判等具体环节。审判监督程序只是引起或者发动再审程序的程序,而不包括对再审案件进行审理和裁判的程序。因此,审判监督程序只是再审程序的一个子程序,即启动再审程序的程序。^③ 再审程序与审判监督程序在性质、目的、功能等各方面都存在根本区别,两者不是同一诉讼程序。^④ 这种观点认为,再审程序和审判监督程序是包含与被包含的关系,审判监督程序被包含在再审程序中,可以将其称为“包含说”。

从上面的分析可以看出,在我国民事诉讼法中,“审判监督程序”的含义及其与再审程序的关系是模糊不清的。尽管在功能上我们可以将审判监督程序定位为纠正生效裁判中的错误而对案件重新审理并作出裁判的特别救济程序,但是审判监督程序的内涵和外延却在诉讼法学界众说纷纭,莫衷一是,没有形成统一的认识。造成这种状况的根本原因,恐怕与我国民事诉讼法采用“审判监督程序”名称存在着直接关系。因此,在我国审判监督程序重新面临重大调整的情况下,有必要对“审判监督程序”这一名称的合理性和科学性问题进行思考和分析。

二、为什么选择“审判监督程序”名称

“审判监督程序”这一名称最初是在制定 1982 年民事诉讼法(试行)时采用的,并由此在我国民事诉讼法中固定下来。从根本上说,“审判监督程序”是当时我国社会经济体制和司法理念在诉讼程序名称上的反映,是当时法律意识形态

^① 江伟主编:《民事诉讼法学原理》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 668 页;赵钢、占善刚、刘学在:《民事诉讼法》,武汉大学出版社 2008 年版,第 333 页。

^② 杨荣新主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 368 页。

^③ 谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社 2004 年版,第 371 页。

^④ 陈桂明主编:《民事诉讼法》,中国政法大学出版社 2007 年版,第 238 页。

和法律监督理论的产物。

众所周知,1982年民事诉讼法(试行)虽然是改革开放以后制定的,但仅仅是改革开放初期的民事诉讼法典。这部法典反映的是“文革”结束后中国转型初期的法律意识,这种法律意识仍然是过去几十年社会存在的反映,体现了计划经济时期的基本特征。^①在当时的体制环境和司法观念下,1982年民事诉讼法(试行)建立的是典型的国家职权主义的诉讼体制和诉讼模式。民事诉讼体制中的国家职权干预主义首先体现在民事诉讼法的基本原则方面。民事诉讼法的处分原则和法律监督原则突出表现了这一点。按照当时的观念,我国的民事诉讼法应当遵循国家干预民事法律关系的原则,既把处分原则规定为民事诉讼法的基本原则之一,又对处分原则加以限制,并使处分原则与国家干预有机地结合起来,由人民法院代表国家干预民事诉讼,以保护国家和人民的利益。在法律监督原则方面,强调人民检察院不仅能够对人民法院的民事审判活动实行法律监督,同时也应当对当事人的诉讼活动进行监督。由于我国民事法律关系、经济法律关系的主体,主要是全民所有制企业和集体所有制企业,它们的民事活动都会直接地、间接地涉及国家和社会的利益。因此,社会主义国家除通过人民法院的审判活动对它们的民事活动实行干预外,人民检察院也应当代表国家对它们的民事活动实行干预。^②国家职权干预主义诉讼体制同样体现在民事诉讼程序的具体内容方面。作为纠正生效裁判错误的诉讼程序,审判监督程序就充分反映了国家干预和对民事审判活动进行法律监督的基本精神。从诉讼程序的内容来看,它实际上是法院和检察院代表国家对民事审判所实施的一种法律监督,诉讼程序的基础和背后的理念就是对法院民事审判活动的干预和控制。审判监督程序是对已经生效的民事裁判事后进行审查的监督性程序。当时的民事诉讼法规定,各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决、裁定,发现确有错误,需要再审的,提交审判委员会讨论决定;最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力判决、裁定,或者上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决、裁定,发现确有错误,有权提审或者指令下级人民法院再审。如果当事人或者其法定代理人认为生效裁判有错误,只能向原审人民法院或者上级人民法院申诉,而不能申请法院再审,审判监督程序的启动权完全掌握在法院手中。从诉讼程序的权力性质来看,它是一种典型的法律监督权。1982年民事诉讼法(试行)关于审判监督程序的规定,明显地体现出高度集中的计划经济体制和法律监督制度对我国民事诉讼法的深刻影响。“审判监督程序”名称契合了当时经

^① 张卫平:《转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析》(修订版),法律出版社2007年版,第183页。

^② 柴发邦主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1987年版,第94~96页。

济体制和法律意识的要求。

1991年修改的民事诉讼法对审判监督程序作了重大变动。主要表现在:一方面在保留法院以职权启动再审程序的同时,增加规定了检察机关通过抗诉提起再审,进一步加强了法定机关提起再审的制度;另一方面增加规定了当事人申请再审制度,从而拓宽了案件再审的渠道,为纠正生效裁判中的错误提供了程序上的保证。^① 尽管立法规定了当事人申请再审制度,但民事诉讼法既未说明当事人应以何种方式申请再审,也未要求法院在收到申请后应当如何处置当事人提出的再审申请。因此,很难说我国民事诉讼法规定的申请再审就是再审之诉,至少不是规范意义上的再审之诉。^② 在这种情况下,对提起纠正生效错误裁判程序起决定作用的仍然是享有国家公权力的法定机关,而不是诉讼当事人。因此,1991年民事诉讼法继续采用原有的“审判监督程序”的名称也就是顺理成章的事情。

司法实践证明,1991年民事诉讼法关于审判监督程序启动主体多元化的规定并没有带来预期的效果,审判监督程序中的问题依然较为突出:一方面,一些确有错误的生效裁判仍不能通过审判监督程序获得纠正,引起当事人和社会民众的不满;另一方面,有些不须启动审判监督程序的案件却得到重新审理,耗费了当事人和国家大量的司法资源,损害了生效裁判的稳定性和权威性。从表面上看,其中的原因在于,我国的审判监督程序的发动必须依靠法定机关,即人民法院和人民检察院的监督权,即使是当事人申请再审,也不必然导致审判监督程序启动,而只是作为法院发现错误,行使法律监督权的一个信息来源。^③ 但更深层次的原因恐怕在于,我国职权主义诉讼体制并没有随着社会经济条件的变化而发生变化。1991年民事诉讼法虽然弱化了民事诉讼中法院职权,强化了当事人在民事诉讼的主体地位,但是这种变化只是一种具有数量意义的变化,并不意味着我国民事诉讼体制发生了结构性变革。从基本内容来看,1991年民事诉讼法确立的民事诉讼体制依然属于原有的职权主义类型。^④ 在诉讼体制没有发生根本变化的情况下,民事诉讼法规定的审判监督程序在性质上不可能发生体制性改变,反映的仍然是原有国家职权干预和权力监督的基本特征。这或许是1991年民事诉讼法没有修改“审判监督程序”名称的根本原因。

2007年我国对民事诉讼法作了修改。当时修法的主要目的是为了解决申

① 章武生主编:《民事诉讼法新论》,法律出版社2002年版,第401页。

② 李浩:《民事再审程序改造论》,载《法学研究》2000年第5期。

③ 齐树洁主编:《民事诉讼法》,厦门大学出版社2010年版,第291页。

④ 张卫平:《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》,清华大学出版社2000年版,第91页。

诉难和申请再审难等社会反映强烈的问题,不涉及审判监督程序的体制性问题。因此2007年修改民事诉讼法只是进一步完善了申请再审的法定事由和申请再审的法定程序,没有对现行的审判监督体制作出调整。在审判监督体制维持不变的情况下,“审判监督程序”名称的变化自然无从谈起。2012年修改民事诉讼法虽然也对审判监督程序的内容进行了必要修订,但同样因为没有直接接触及民事审判监督体制的变更,因而审判监督程序名称的修改问题也没有纳入修法者的视野。

我国民事诉讼法审判监督程序名称与“实事求是,有错必纠”原则密切相关。“实事求是,有错必纠”是我国民事诉讼法在构建审判监督程序时遵循的一条重要原则。按照这一原则的要求,人民法院审判的案件,如果认定事实存在错误,或者适用法律出现偏差,一定要纠正过来,重新查清事实,正确适用法律,撤销错误的裁判,对案件作出正确的结论,这就叫对事实负责、对法律负责、对人民负责。制定审判监督程序,要贯彻这个原则精神,并以它为指导制定便于发现和纠正错判错裁,保护当事人合法权益的审判程序。^① 为了贯彻“实事求是,有错必纠”原则,审判监督程序必须建立在法律监督权基础之上,形成不受当事人申请再审范围限制的审判监督机制。只有代表国家权力的法院和检察机关有权对民事审判活动进行监督,才能保证生效裁判不论经历了多长时间和岁月,只要发现确有错误,都能够做到对案件重新进行全面审理,及时予以纠正。国家政治生活中的“实事求是,有错必纠”原则直接影响了我国审判监督程序的性质和功能。我国审判监督程序的名称正是这一原则要求在诉讼程序法上的体现。

另外,苏联民事诉讼法审判监督程序的影响是我国民事诉讼法采用“审判监督程序”名称的另一个重要因素。苏联有关民事审判监督的观念和体制对我国民事诉讼法产生深刻影响。在新中国成立后很长一段时期,我国移植了苏联民事诉讼法的基本原理和诉讼制度。苏联民事诉讼法审判监督程序建立在法律监督理论之上。苏联的法律监督制度不过是苏联政治统治的工具。其法律监督理论是在一种集权要求下建立起来的。从理论上讲,这种监督机制是为了保证法律在苏联的统一实施。在苏联的法理中,法律监督机制的建立并不是因为权力制约理论,而是权力干预理论和权力集中理论。^② 在苏联领导人列宁来看,经济领域的一切都属于公法范围,而不存在什么私人的东西,“由此必须扩大国家对‘私法’关系的干预;扩大国家废除‘私人’契约的权力;不是把罗马法典,而是把

^① 柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第274页。

^② 张卫平:《民事再审:基础置换与制度重建》,载《中国法学》2003年第1期。

我们的革命的法律意识运用到‘民事法律关系’上去”。^① 国家权力对经济社会生活的干预和控制,反映在民事诉讼法中自然要求代表国家意志的法院和检察机关对审判活动进行监督。苏联民事诉讼法审判监督程序,是国家集权体制下法律监督理论在诉讼程序中的体现。这与资本主义国家实行当事人自由主义诉讼体制,建立以当事人再审之诉为基础的再审程序形成了显著对照。我国审判监督程序从名称到具体内容都可以看出苏联民事诉讼法的明显痕迹。

三、“审判监督程序”应当改为“再审程序”

众所周知,诉讼程序名称应客观地反映诉讼程序的性质和功能,同时要与诉讼程序的具体内容相吻合。“审判监督程序”这一名称是我国高度集中的计划经济体制在民事诉讼立法上的反映,是国家职权干预主义法律意识的产物,不能准确体现纠正生效裁判错误程序的性质,同时影响诉讼程序功能的充分发挥。因此,我国民事诉讼法中的“审判监督程序”名称应当进行调整。

我们建议,在今后民事诉讼法修改的过程中,可以考虑将“审判监督程序”名称修改为“再审程序”这一其他国家民事诉讼法普遍采用的程序称谓。“再审程序”名称不仅是对生效裁判再次审理程序的客观描述,而且能够更加准确地反映该诉讼程序的性质和功能。

长期以来,在我国民事诉讼立法和民事诉讼理论上,“审判监督程序”与“再审程序”一直是相互通用的,审判监督程序被简单地等值于再审程序。但是,仔细分析,“审判监督程序”的名称与“再审程序”存在着诸多方面的明显差异。

首先,两者存在的理论基础不同。“审判监督程序”建立在国家法律监督权的基础之上,“再审程序”则建立在当事人再申诉权的基础之上。国家的法律监督权包括法院的审判监督权和检察机关的检察监督权。基于法院的审判监督权,上级法院有权对生效裁判进行提审或者指令再审,各级法院院长有权提交审判委员会讨论决定是否对生效裁判进行重新审理。基于检察机关的检察监督权,上级检察院有权对生效裁判提出抗诉要求再次审理。当事人的再申诉权是当事人在再审程序中依法享有的诉讼权利,同当事人在一审程序和二审程序中享有的起诉权和上诉权一样,非因法定事由不得限制和剥夺。因此,审判监督程序的启动由国家法定机关意志决定,法院可以在没有当事人申请再审的情况下决定再审,体现了国家对民事审判活动的干预;而再审程序则为当事人提供了纠正生效错误裁判的特殊救济途径,程序的启动以当事人的意思为转移,当事人提出再审之诉是发动再审程序的唯一途径,没有当事人的再审申请,法院不能主动

^① 《列宁文稿》第4卷,人民出版社1978年版,第223页。转引自柴发邦主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1987年版,第93页。

启动再审程序。以国家公权力为基础的审判监督程序,在实践中表现为国家权力能够左右和控制当事人的诉讼权利,当事人再审申请能否得到满足,何时得到满足,能够在多大程度上得到满足,完全取决于代表国家的法院和检察机关意志;以当事人再申诉权为基础的再审程序,则能够形成当事人诉讼权利对国家权力的制约,只要当事人再审申请符合法律规定的条件,法院就应当根据当事人的要求开始再审程序,诉讼程序的启动权掌握在当事人手中。

其次,两者的性质和功能不同。审判监督程序是运用国家公权力对民事审判活动进行法律监督的程序,是具有监督性质的再次审理程序,其基本功能是对生效裁判是否存在错误实施监督,以保障法院审判权的公正行使和国家法律的正确实施。再审程序则是当事人以诉讼程序存在重大瑕疵,或者作为判决基础的资料存在异常缺陷为由,针对确定的终局判决提起的,要求撤销该判决并重新审判案件的非常救济程序。^①它是具有救济性质的再次审理程序,其基本功能是为当事人提供特殊的司法救济途径。审判监督程序的功能在于对民事审判活动的“监督”,只要已经发生法律效力裁判存在错误,行使国家法律监督权力的国家机关和有关人员就有权启动审判监督程序,对生效裁判的错误进行纠正,不管纠正错误的成本和付出的代价有多大。审判监督程序是一种不注重考虑生效裁判稳定性和司法权威性的单纯纠错程序。再审程序的功能在于为当事人提供司法救济,只有在生效裁判缺乏既判力的正当性时,才有可能启动再审程序。裁判既判力缺乏正当性与裁判存在错误是两个不同含义的概念。即使有些裁判存在错误,如果这些错误是轻微的无害性瑕疵,也不能认为裁判既判力缺乏正当性。只有这种错误从根本上动摇了生效裁判的正当性基础,或者严重影响了司法社会公信力,才能认为法院裁判既判力缺乏正当性。因此,再审程序只有在已经确定的裁判有重大瑕疵或作为其判断的基础资料有严重缺陷的情况下才准许启动。因此,再审程序是在充分考虑维护生效裁判既判力和纠正错误裁判之间平衡的程序选择。从这个意义上看,审判监督程序的实质是一种纠错程序,而再审程序则是一种特殊的救济程序。

最后,两者的基本理念不同。作为对生效错误裁判进行监督的程序,审判监督程序体现的是国家权力对民事审判活动的干预,反映着国家权力的代表者——法院和检察院对民事诉讼活动的管理和控制。审判监督程序设计的出发点也许是为了保证国家法律的统一和正确实施,最大限度地维护当事人的合法权益。但它将实现这种良好初衷的希望寄托在国家机关而不是当事人身上。它将国家权力神圣化,奉行国家权力至上,剥夺当事人的常识、判断和选择。溶入了国家干预理念的审判监督程序必然会排除平等原则和当事人自由处分原则等

^① [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第665页。

民事诉讼活动的基本原则的适用。审判监督程序同民事诉讼应当遵循的基本原则存在着内在的冲突,是无法兼容的。同时,审判监督程序同民事诉讼中的诉权、既判力、正当程序等理论也都是背道而驰的。再审程序在理念上将纠正生效错误裁判的再次审理程序,作为继续解决平等主体民事权利义务纠纷的诉讼程序,而不是将其视为对民事诉讼活动进行监督的程序。因此,当事人在诉讼活动中的地位平等,当事人对民事实体权利和诉讼权利的自由处分这些民事诉讼的基本原则,仍然会在再审程序中得到贯彻和落实。如果说审判监督程序是国家意志主导的程序,那么再审程序则是当事人自由处分的诉讼程序。

由此看来,我国民事诉讼法所采用的“审判监督程序”名称,无论是在理论基础方面,还是在司法理念方面都存在着内在的局限性。“审判监督程序”名称背后的理论逻辑和诉讼观念出现偏差,是造成审判监督程序在实践中未能发挥其应有功能的重要因素,从而在一定程度上引起社会对审判监督程序的不满。近年来,诉讼法学理论界和司法实务部门的专家学者提出要对审判监督程序进行改造,主张取消法院和检察院启动审判监督程序的权力,或者限制人民检察院抗诉提起再审程序的范围;完善当事人申请再审的程序;将我国现行的由审判监督和检察监督干预的审判监督体制,转换为能够反映民事诉讼特性的再审之诉体制。^① 这些观点无疑是有道理的,应当作为我国审判监督程序修改和完善的基本方向。建立在再审之诉基础上的民事再审程序,不仅能够更加充分地保障当事人的实体权利和诉讼权利,而且能够有效消除当事人和法院在再审阶段的分歧和对立,维护生效裁判的稳定性和司法权威性。

我们主张,未来我国民事诉讼法修改时,应当将“审判监督程序”的名称置换为“再审程序”。“再审程序”这一名称反映的是对生效裁判的再次审理,而不是对原来民事审判活动进行监督。“再审程序”名称能够充分体现纠正生效裁判错误的诉讼程序的基本特性,符合当事人申请再审程序的基本要求,应当作为今后我国民事诉讼法中新的诉讼程序名称。相应地,我国法院目前的“审判监督庭”可以考虑调整为“再审审判庭”。在此基础上,根据“再审审判庭”审理的案件性质,可以将其进一步划分为“民事再审审判庭”、“刑事再审审判庭”和“行政再审审判庭”,从而进一步理顺审理不同案件的各个再审审判庭之间的相互关系,正确区分人民法院各个审判机构的功能定位,实现人民法院内设机构设置的科学化、规范化。

^① 景汉朝、卢子娟:《论民事审判监督程序之重构》,载《法学研究》1999年第1期;张卫平:《民事再审:基础置换与制度重建》,载《中国法学》2003年第1期;李浩:《民事再审程序改造论》,载《法学研究》2000年第5期;章武生主编:《民事诉讼法新论》,法律出版社2002年版,第421页。