

我国民事诉讼法对法院审判行为约束软化的若干表现及其矫正

赵 钢 占善刚

作者 赵钢, 武汉大学法学院副教授, 武汉, 430072;

占善刚, 武汉大学法学院助教, 武汉, 430072

关键词 民事诉讼法 审判行为 约束软化 矫正

提要 民事诉讼法本乃规范当事人诉讼行为与法院审判行为之程序依据, 但由于观念上的误差与立法上的罅漏, 在实践中明显表现出对法院审判行为的约束软化, 滋生出诸多弊端且直接殃及当事人之程序利益。本文着重从期间制度对审判行为的约束乏力、简易程序的结构阙失以及法院“适度”违反法定程序并且“完全免责”这三个方面进行分析, 并分别提出矫正方案。

所谓民事诉讼, 乃为双方当事人行使诉权和法院 (通过法官) 行使审判权并围绕案件事实的查明及法律的适用而交互作用的一种纠纷解决过程。诉权与审判权分别由当事人和法院这两种不同的诉讼角色通过实施诉讼行为与审判行为这种外观形式来加以体现, 换言之, 正是由于当事人诉讼行为与法院审判行为的交互运作才推动着环环相扣、层层衔接的民事诉讼程序渐次展开, 而民诉法则正是通过对当事人诉讼行为和法院审判行为的规范与约束来实现其程序合成之应有功能。从法哲学的角度分析, 诉权是当事人的权利, 审判权为国家的权力, 二者是一对对位范畴, 分别代表着构成社会整体利益的两个不同部分, 因而具有相异的甚至是对抗的外化形式和角色功能。在市场经济条件下, 二者应遵循这样的运作规则来调整彼此之间的互动关系: 诉权应被置于制约审判权行使的优先地位, 而审判权的行使则应以切实保障当事人诉权的充分实现为宗旨。

就我国现行民法而言, 虽然已将“保护当事人行使诉讼权利”确立为首要任务而把保证法院审判民事案件之功能置于其后, 似乎已经理顺了当事人行使诉权与法院行使审判权之间的相互关系, 勾勒出了市场经济条件下当事人诉讼行为与法院审判行为之间的运作样式。然而民法在其制度设计与程序安排上却并未能够很好地体现出这一立法精神, 其中的一个重要表征就是其在规范、约束当事人诉讼行为与法院审判行为的问题上存在着明显的失当, 即在为当事人设定了必须严加恪守而不能有丝毫欠缺、约束力度极强的程序规范的同时, 却在

诸多方面表现出对法院审判行为约束软化之巨大反差。综观现行民事诉讼法其对法院审判行为的约束软化主要体现在五个方面: 1. 法院的裁判行为基本上不受双方当事人辩论结果的制约, 故而辩论原则被置于无形虚化的境地; 2. 级别管辖在确定标准及管辖权之转移上明显失范, 致使法院可以对其任意加以“变通”适用; 3. 期间制度对法院审判行为之应有约束明显乏力, 由此造成“马拉松式的诉讼”时有发生; 4. 简易程序结构阙失, 以致基层法院(及其派出法庭)得以“玩弄其于股掌之中”; 5. 法院可以“适度”违反法定程序, 但却不会因此而引起任何诉讼上的法律后果。这一状况的客观存在, 不仅在立法上为法院基于行使审判权之名义而任意地实施审判行为预置下了巨大的操作空间, 而且在审判实践中更是直接造成了当事人的诉讼权利常因法院审判行为的“恣意滥施”而遭受侵害甚至被“合法”地予以剥夺的严重局面。鉴于此, 笔者认为, 完善我国现行民事诉讼法, 增强其程序规范对法院审判行为的约束力度, 以便彻底封堵造成对法院审判行为约束软化的立法罅漏, 实乃不可忽视的当务之急。但鉴于此前已有学者撰文对前两个方面的问题作了专门的探讨,^① 故而本文以下着重论及后三个方面的问题, 并在此基础上分别就其矫正所需之立法上的完善措施提出一孔之见。

一、关于期间制度对法院审判行为的约束乏力问题

民事诉讼中的期间, 是指法院、当事人以及其他诉讼参与人实施或者完成某种诉讼行为(其中就法院而言则表现为行使审判权的职权行为)所应遵守的期限和日期。民法上设定期间制度之目的, 显然在于通过对上述主体的诉讼活动予以时间上的限定, 来保障和督促他们及时行使诉讼权利, 履行诉讼义务, 防止诉讼滞延, 提高诉讼效率, 以便使当事人之间的民事争议尽快地得到妥善解决。显然, 期间不仅是对当事人和其他诉讼参与人进行诉讼活动的时间要求, 同时也包括对法院及其法官进行审判活动的时间要求。但我国民法在期间制度的设计上并未能做到对所有民事诉讼法律关系主体诉讼行为约束一视同仁。相对于为当事人和其他诉讼参与人的诉讼行为设定了种种刚性十足且极难更易的期间要求, 民法关于约束法院审判行为的期间规定却在诸多场合存在着相当大的弹性甚至付之阙如, 从而使其约束力度大打折扣, 处于明显软化的失范状态:

其一, 法院对案件审结期限掌握着过大的自由裁量权。尽管现行民事诉讼法对不同案件的审结期限分别作了明文规定, 因而与过去相比已经有了长足的进步, 但除适用简易程序审理的案件和不服一审裁定的上诉案件的审结期限分别为3个月和30日且不得予以延长之外, 规定其他案件审结期限的条文中都有一个可以延长审结期限并少有限制的弹性条款, 从而为某些法院任意延长审结期限打开了立法上的缺口。比如, 民事诉讼法第一百三十五条规定: “人民法院适用普通程序审理的案件, 应当在立案之日起6个月内审结。有特殊情况需要延长的, 由本院院长批准, 可以延长6个月; 还需要延长的, 报请上级人民法院批准”。对此, 就一般情况而言, 立法上授权法院可据审判的具体需要对案件审结期限作适当延长, 自有其一定的必要性与合理性。但就以上具体规定而言, 则至少有着两个问题: 1. 关于足以导致案件审结期限延长的“特殊情况”, 条文中缺乏明确的界定依据, 标准含糊、弹性极大, 给具体操作带来不便, 同时也给某些法院任意延长案件的审结期限提供了可能; 2. 对“还需要延长”的期限没有作出上限约束, 使某些案件即使审结遥遥无期但也只能任其“合法地”继续下去。在此应

当指出，由于现行民诉法第一百三十五条中出现的前一个问题同样见诸于适用特别程序审理的案件（选民资格案件除外）和不服一审判决的上诉案件的审限规定之中，故立法上案件审结期限对法院审判行为约束的普遍软化已是不争的事实。然而，由此造成的诉讼滞延以及因诉讼滞延而给当事人等带来的难以忍受的沉重讼累，却远非是常人所能想象的。

有鉴于此，从立法上适度加强案件审结期限对法院审判行为的约束力度，限制其拥有过大的自由裁量权，也就有了十足的必要。从完善现行立法的具体制度设计来讲，笔者认为，应当包括以下 4 个方面：1. 以列举加概括的方式，对需要延长案件审结期限的“特殊情况”尽可能作出明定，以避免审判实践中的操作失范；2. 在尽量满足办案需要的前提下，对“还需要延长的”案件审结期限规定一个明确的上限，以防止审判实践中的延长无度；3. 确立主审法官责任制，依法追究未在规定期限内审结案件的主审法官的相应责任；4. 明确规定法院超越案件审结期限所为之审判行为一概无效，使案件审结期限的遵循与否与法院审判行为的是否有效直接挂钩，真正确立起期间制度应有“权威”并使其适用刚性落在实处。

其二，涉外民事案件审结期限完全任由法院自由裁量。民诉法第二百五十条规定：“人民法院审理涉外民事案件的期间，不受本法第一百三十五条、第一百五十九条规定的限制。”而这两条分别规定的是依普通程序审理的一审案件和上诉案件的审结期限。如此一来，等于是说法院审理涉外民事案件的期间可以不受任何限制！在这种情况下，不仅容易导致实践中个案诉讼周期过长，诉讼成本过高，而且极易给外国法院援引对等原则实施报复提供绝佳口实，这显然是既不经济又无助于体面的事情。在此种背景下，恐怕任何当事人都将会因此而丧失对所需诉讼周期加以合理预测的能力，因此不到万不得已绝不会贸然涉讼。笔者认为，就涉外民事案件而言，因其具有“涉外”之特性，故不加区别地要求对其适用国内民事案件的审结期限未免过于苛刻，同时亦不现实，但这并不等于立法上可以不对其审结期限作出明定而完全任由法院自由裁量。不论从哪个层面去考量，立法上皆应在充分考虑办理涉外民事案件的特殊要求的基础上，对其审结期限作出明定。鉴于民诉法中现有的关于涉外民事诉讼的各项具体期间均比国内民事诉讼相应期间长一倍这一立法范式，笔者认为，可以考虑将涉外民事诉讼中依普通程序审理的一审案件和上诉案件的审结期限适时分别规定为 12 个月和 6 个月（对裁定的上诉案件的审结期限则为 60 日），并可在此基础上按规定予以延长。如此一来，不仅能够使整个民事诉讼中的期间制度在立法上趋于完备，而且从诉讼实践来看，此举对于限制法院所拥有之过大的自由裁量权，显然亦有相当的现实意义。

二、关于民事诉讼简易程序的结构阙失问题

从诉讼理论上讲，在民事案件的审判程序中，简易程序乃是与普通程序相对而言、并列而存的一种独立的第一审程序。任何一种独立的第一审程序都应当是具有完整结构的审判程序，其不仅应当囊括起诉与受理、审理前的准备以及开庭审理等若干基本审判环节，而且诸如撤诉、调解、缺席判决、延期审理、诉讼中止和诉讼终结等项审判制度也应无一例外地尽列其中。这些审判环节和审判制度均为完整的程序结构所不可或缺的基本构件，其中任何一个基本构件的缺失都会直接侵蚀该项程序结构的完整性，这一点从民诉法第十二章所规定之普通程序中便可略窥一斑。如果在最为直观的层面上将审判程序理解为规范当事人诉讼行

为与法院审判行为的“工艺流程”的话,那么,任何一种审判程序(此处仅指通常程序而言)的程序结构均应当包容规范当事人诉讼行为和法院审判行为的全部内涵,这一点是毋庸置疑的。第一审程序中的普通程序固然如此,简易程序亦不应有所例外。

然而,民诉法恰恰在这一点上出现了纰漏,这表现为其在设计简易程序时完全未能凸现出此种程序乃是具有完整结构的审判程序之定性而仅仅囿于简易程序区别于普通程序之特点的规定,而这些特点又远远不能涵盖作为一种具有完整结构的第一审程序的全部内容。正是由于某些审判环节及诸多审判制度在民诉法第十三章所规定之简易程序中的付之阙如,使得简易程序在客观上被肢解成为几个互不衔接的“残块”而显得支离破碎。毫无疑问,民诉法第142条所作“基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件,适用本章规定”之规定,无异于为简易程序应有结构之缺失所造成的操作依据上的“黑洞”起到了直接的、决定性的生成作用。道理很简单,因为依据该条之规定,基层人民法院及其派出的法庭在适用简易程序审理简单的民事案件时,固然要恪守民诉法第143条到第146条的规定,但对于这几个条款未涉及到而在诉讼实践中适用简易程序时却又不可回避的一些审判环节和审判制度来讲,它们的具体操作依据显然只能成为一个又一个的盲区。这无疑就为基层法院及其派出法庭审理简单的民事案件预置下了无比巨大且可供法官们“自由发挥”、“任意驰骋”的“竞技空间”。

或许是基于填补简易程序应有结构之缺失的考虑,最高人民法院先后在1992年7月14日《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第168条至第175条和1993年11月16日《关于经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定》中,共计用了33个条文对这一程序的具体适用作出了几近完备的司法解释。依笔者之见,区区几个立法条文却用了33条司法解释来加以补充,这种状况本身就充分说明简易程序的结构失范不仅是客观存在的,而且更是十分严重的。然而,令人遗憾的是,最高人民法院的司法解释仍然无助于从根本上消弭简易程序结构失范之痼疾。因为司法解释与正式立法相比,显然具有刚性较弱之“先天不足”,这就使得它们在相当程度上难以对法院的审判行为提供行之有效的约束,同时往往也使其自身处于受法官好恶左右的尴尬境地。因此,期冀通过“立法条文+司法解释”的方式来构筑完整的简易程序之结构,只能成为不切实际的奢谈。

由于简易程序应有之完整结构在民诉法上的缺失,故直接导致了诉讼实践中简易程序的适用失范。而最高人民法院关于具体适用简易程序的司法解释在对当事人诉讼行为与法院审判行为的约束效果上则又存在着霄壤之别。具体来讲,即对于规范当事人诉讼行为的司法解释,法院自然不遗余力地要求当事人加以恪守而不能有一丝半点的欠缺,但对于约束自身审判行为的司法解释,其之适用则大打折扣,甚至于被束之高阁。这样一来,自然也就使得诉讼实践中简易程序的适用紊乱到无以复加之地步。其突出表现为,不仅不同地方的基层法院审理简单的民事案件时所适用的简易程序大异其趣,呈现出一种“百花齐放”的纷繁局面,而且即使是同一基层法院,其在审理简单的民事案件时所适用的简易程序也是不断地“推陈出新”,因而绝少雷同之处。可以说,基层法院及其派出法庭在适用简易程序审理简单的民事案件时,审理了多少个案件同时也就“创制”出了多少种简易程序。从某种意义上讲,简易程序已在相当大的程度上成了法院“随心所欲”的代名词。而在可供法官任意“拨弄”的简易程序适用过程中,当事人的诉讼权利遭受侵害甚至于被无故剥夺的现象更是司空见惯。这

种状况不仅与简易程序之设定目的大相径庭，而且更是与民法将保护当事人行使诉讼权利确定为自己的首要任务之立法宗旨相去万里。

因此，笔者认为，如欲消弭诉讼实践中因简易程序现有结构严重失范所造成的危害，关键在于从立法上去完善简易程序的现有结构。而这只需在民法第一百四十二条后面加上“本章没有规定的，适用普通程序的有关规定”之表述即可达到预期的目的。这样一来，简易程序的现有条文加上普通程序中的有关规定，也就精巧地合成了简易程序原本就应该具有的完整结构。而这样的处置既不会使简易程序丧失其区别于普通程序的特性，而且也能大大地提高简易程序的适用刚性，从而有效地克服司法解释对法院审判行为约束软化的弊端，并最终消弭简易程序适用失范之痼疾。

三、关于法院可以“适度”违反法定程序并且“完全免责”的问题

市场经济条件下利益主体的多元化以及民事诉讼机能、作用的扩大，决定了民事诉讼价值的多元化。在多元的民事诉讼价值之中，诉讼公平是最基本的、也是民事诉讼所追求的永恒价值。诉讼公平同时包括了程序公平与实体公平两个层面，对这两者都应予以执着追求而绝不可厚此薄彼。这是因为实体与程序均服务于民事诉讼解决纠纷之目的，对于民事诉讼功能的有效发挥与充分实现均起着不可或缺的作用。有学者认为，在民事诉讼中，“与以法官心证为核心的实体合成相对应，由诉讼行为所构成的关于诉讼进行的作用机制称为程序合成，程序合成能够成为实体合成的基础和催化因素……可以说，实体正是通过一环扣一环的程序行为链而逐步充实发展的。”^②固然，“某些程序形式导致实质上的公正解决，或至少是，适当形式的程序大大增加了公正解决的可能性”^③但是诉讼程序绝非仅仅具有保障实体公正的意义，其本身的内在独立价值同样不容忽视。“即使公正、尊严和参与等价值并未增加判决的准确性，法律程序也要维护这些价值”。^④甚至如一位学者所言，“如果理解恰当，那么说程序处于法律的中心位置也就绝非夸张”。^⑤申言之，程序与实体，当事人的程序利益与实体利益至少应当被置于同等重要的地位，在特定场合，前者甚至应当高于后者而被予以优先考虑。

令人感到尴尬的是，且不说人们的诉讼理念，就是在民法中，某些具体诉讼制度的设计与安排，亦蕴含着重实体公平而轻程序公平即置程序公平于实体公平之后的不良导向。这可以从民法第一百五十三条、第一百七十九条以及第一百八十五条的有关规定中找到最为直接、最为典型的佐证。民法第一百五十三条第一款规定：“第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：……（四）原判违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。”第一百七十九条规定：“当事人的申请符合下列情形之一的，人民法院应当再审：……（四）人民法院违反法定程序，可能影响案件正确判决、裁定的”；第一百八十五条第（三）项则采取与第一百七十九条第（四）项完全相同的文字表述，将其确定为检察院按照审判监督程序提出抗诉并引起法院进行再审的法定情形之一。从这些规定中，我们不难看出，程序的适当在民法中并未被赋予独立的价值，它只是被作为实现实体目标的一种工具或手段而存在的。因为“人民法院违反法定程序”，只有在达到“可能影响案件正确裁判”的严重程度时，才会引起如上所述之相应后果；反之，如果尚未达到这种严重程度而仅属“适度违反”，法院则不必为此承担任何诉讼上的法律后果，

简言之,也即“完全免责”。从逻辑上讲,这样的规定无异于在暗示甚至鼓励法院在一定限度内(即不至于影响到案件的正确裁判),可以不按法定程序办案而免受任何追究。与此同时,所谓“人民法院违反法定程序,可能影响案件正确裁判”的临界标识,根本无法从理论上作出精确的界定,更不可能在实践中加以恰当的把握。在此应当提及的是,尽管最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百八十一条对这一临界标识以列举加概括的形式作了细化的解释,表面上看似乎已在一定程度上克服了立法之不足,但由于司法解释对法院审判行为约束软化之“固有属性”,加之该项司法解释的适用范围亦仅涉及民诉法第一百五十三条第一款第(四)项之规定,并未直接涵盖如前所述之全部条文,因而此举仍难以对法院恣意违反法定程序形成刚性十足的有效制约。

某些立法规定的无原则宽容乃至至于放纵,造成了审判实践中普遍存在的诉讼程序对法院审判行为的约束软化以及直接殃及当事人的程序不公现象,使当事人的诉讼权利无从有效行使,甚至被无故剥夺。笔者认为,如果说本文所述及的前两个问题的形成原因纯属立法行文上的技术欠缺所致的话,那么,要想解释法院可以“适度”违反法定程序却不会因此而引起任何诉讼上的法律后果这一立法败笔的生成原因,则显然是不容“轻描淡写”而为之的。从根本上讲,这一立法败笔的生成,完全是程序工具主义理念之作使所致,而且所涉及的诉讼场合非常宽泛,几乎遍及整个通常诉讼程序乃至其中的各个诉讼环节,故而其所带来的消极后果也更为严重。从一定意义上讲,目前我国审判实践中所存在的程序规范对法院审判行为约束软化之全部怪症,均可程度不同地在这一立法败笔中找到病因。因此民诉法从根本上治愈此类怪症,必须导入新型的程序价值观念,在对各项民事诉讼制度与程序规范进行具体设计、安排时,全方位地体现出诉讼程序所内涵的独立价值追求。具体就民诉法第一百五十三条、第一百七十九条及第一百八十五条中各项失范规定的矫正方案而言,可采取在保留“人民法院违反法定程序”之必要规定的前提下删除其中“可能影响案件正确裁判”之生弊内容的便捷途径,来达到正面凸现程序价值并借此强化程序约束的预定目的。唯有如此,才能彻底堵住诉讼程序对法院审判行为约束软化的立法罅漏,才能契合民诉法在其任务安排中所预设的当事人诉讼行为与法院审判行为之间的运作样式,也才能使我们从“重实体、轻程序”的怪圈中彻底摆脱出来。

注 释:

- ① 参见张卫平:《我国民事诉讼辩论原则重述》,载《法学研究》1996年第6期;李浩:《民事诉讼级别管辖存在的问题及其改进》,载《现代法学》1996年第4期。虽然张、李二文并非专从我国民法对法院审判行为约束软化这个角度正面予以探讨,但实际上行文中亦蕴含着这方面的价值预设。
- ② 季卫东:《法律程序的意义》,载《中国社会科学》1993年第1期。
- ③ 诺内特等:《转变中的法律与社会》,中国政法大学出版社1994年中译版,第73页。
- ④ W. 贝勒斯:《法律的原则》,中国大百科全书出版社1996年中译版,第32页。
- ⑥ 麦考密克等:《制度法论》,中国政法大学出版社1994年中译版,第178页。

(责任编辑 车 英)