

民事审判行为解析

刘 静

(重庆大学 贸易及法律学院, 重庆 400044)

摘要:民事审判行为是民事诉讼的基本元素之一。本文旨在通过剖析民事审判行为的概念、本质、成立与效力、性质和系统,为民事审判改革提供理论依据。

关键词:民事审判行为;民事诉讼;程序

中图分类号:D915.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2001)01-0052-04

Analysis of the Civil Trial Act

LIU Jing

(College of Trade and Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China)

Abstract: The civil trial act is a element of the civil procedure. This article analyzes the concept, nature, effect, character and system of civil trial act to lay the theoretic foundations of civil procedure reform.

Key words: civil trial act; civil procedure; procedure

法院的审判行为,即法院的诉讼行为,是民事诉讼的基本元素之一。民事诉讼法律关系是联系法院、当事人和其他民事诉讼法律关系主体的各种诉讼行为的纽带。^[1]

一、法院民事审判行为的概念

(一)内涵

法院民事审判行为是指民事诉讼中,法院有意识实施的,根据民事诉讼法的规定,能引起诉讼后果的客观事实。

首先,法院作为司法机关,其意识透过具体行使审判权的独任法官、合议庭法官、院长等自然人的行为反映。根据意思表示方式的不同,一方面,法院的审判行为可分为作为和不作为。^[2]作为,又分主动作为(即依职权自动作为)和被动作为(即应当事人申请而作为)。不作为,是指法院可以或应该采取一定行为的场合而不采取相应行为,如:法院在法定立案期间内不作出受理或不予受理决定。另一方面,可将审判行为分为语言表达行为和事实表达行为。语言表达行为指法院内部或法院向当事人及其他相对人以书面或口头言词方式表示意思,诸如判决、作出调解协议、合议讨论案件等。事实表达行为指法官单独所为,仅以非语言表达方式的行为本身或沉默方式表达意思,如庭前阅卷、听取辩论、开庭前不发布公告等。

其次,法院的审判行为应是根据民事诉讼法的规定可以成立的行为。它包括诉讼法所允许或禁止的行为。^[2]其中,立法对许可行为的遣词不同,理论上,应是对审判行为的效力要

求不同所致。“可以”,指法院有权利根据具体情况决定是否遵守该规定;“应当”,指法院有责任依法作为,否则,可能会影响行为的效力;“必须”,强调法院有义务严格依法作为,否则,会有重大不良后果。而禁止采取的行为,除立法明确规定的,如:贪污受贿后而为的判决行为等;还包括不符合法定形式、时间、场合、主体资格等,但未明文列出的行为。另外,根据审判行为实施阶段不同,又可分为:起诉和受理阶段行为、准备阶段行为、开庭审理至判决阶段行为。三阶段任务各不相同,但前后衔接,形成法院对民事案件认知、映证、判断、管理、指挥和解决的过程;使程序在外貌上,体现为指向一定目的并依一定步骤而为之的行为与诉讼事件的整体。

最后,审判行为是能引起诉讼后果的行为。所谓诉讼后果,一是指能引起民事诉讼法律关系的发生、变更和消灭,如作出终结诉讼的裁定;二是指产生诉讼法上的其它后果^[2],如送达起诉状,使被告进入诉讼系属状态。同时,审判行为属性不同,诉讼后果亦不同。据此,可将审判行为分为:准备性审判行为、决定性审判行为、执行性审判行为。^[3]准备性审判行为,为决定性行为和执行性行为的成立或生效作准备。它与准备阶段行为是交叉关系。准备阶段行为,有准备性的、决定性的、执行性的;而诉讼的三个阶段中,都有不同类型的准备性行为。决定性审判行为,对当事人的实体权利请求或程序事项进行判断处理,有解决争议或消除诉讼障碍的效果。执行性审判行为,将审判只有执行内容的决定和裁定

收稿日期:2000-09-28

作者简介:刘静(1974-),女,四川双流人,重庆大学贸易及法律学院助教、硕士,主要从事民事诉讼法研究。

付诸实施,有排除妨害、维持诉讼秩序的效果。

(二) 外延

审判行为是从法院收到诉状至纠纷最终解决之过程中,法院所具有前述内涵的全部行为。

首先,审判行为包括诉讼程序中的执行行为(如执行诉讼保全裁定),不包括执行程序中的强制执行行为。因为,一方面,诉讼程序的执行依据是法院审判权,其目的在于维持审理秩序或保证当事人不致因诉讼失去现实意义而退出诉讼程序;它并未对当事人争议作出最终处分,只是一种辅助性的审判行为。而执行程序的依据是国家强制执行权,其目的是要实现由法定机关和社会机构在其活动范围内依照法律处理某些事项而作出的生效法律文书;它是一种终局处分,具有较为独立的司法意义。另一方面,审判行为仅确定民事实体权利义务的分配,而执行程序行为的目的是要实现权利和义务的分配。审判是一种权威的中立裁判,执行程序则反映出强制性的国家权力。

其次,审判行为包括准备性行为。有学者认为:“准备性活动可以构成审判活动,而不能称其为审判行为。审判行为的单独性,审判行为的个案性,明显不同于一系列行为之和的审判活动。”^[5]然而,在我国审判活动一向是审判行为的代名词。从“诉讼行为是民事诉讼法律关系主体的有意识的活动”,^[2]“民事诉讼是指法院、当事人……所进行的各种诉讼活动(或诉讼行为),以及由此而产生的各种诉讼法律关系的总和”^[1]等定义,可得佐证。

最后,有学者认为:“人民法院的诉讼行为,概括体现为诉讼指挥权。也就是通过与各方当事人及其它诉讼参与人发生审判法律关系,与当事人发生争诉法律关系,并在法律关系的运动中具体地实现各种有关审判的诉讼行为……人民法院在行使诉讼指挥权时,除了根据法律规定运营诉讼程序外,还必须根据诉讼公正和迅速的理念,基于事实作出公正的裁判,以求得当事人和一般民众的理解,树立法律和司法权威。”^[6]按这种理解,法院的审判行为还可分为诉讼指挥行为,即诉讼进行过程中的审理行为和审理结束时所作的实体解决行为。

二、法院民事审判行为的本质

(一) 一种社会行为

行为在行为学上的含义十分广泛:“指人的活动形式,发声和身体姿势,以及外表上可辨认的变化。这些变化起到相互通讯的作用,并且能够引发另一种行为模式。”^[7]首先,行为主体既指自然人,又可指拟制的人,即组织机构。组织机构的行为只能透过自然人的行为来体现。其次,行为是意思的外在表现。而人的内在心理活动(如法官的心证形成)不足以构成行为,但法官听取辩论、以言词公开心证,均为审判行为。再次,行为的意思表示,有口头或书面方式的语言表达行为;有以行为本身或沉默方式表示的事实表达行为。

(二) 法定行为和违法行为

审判行为是法院履行宪法规定的行使审判权的职务行

为,由民事诉讼法具体规定其行为方式、时间、次序、场合等,是被立法设定并制约的行为。同时,法院也得到了作为对价的权利化,并使法律成为判断审判行为是否正当的唯一标准。在受到依法而为的程序内控约和程序外监督之同时,法院的合法审判也将受到立法与程序的保障。当然,审判行为又是一种适用法律的行为。法院不仅适用民事诉讼法规范自身行为,适用法律对当事人及诉讼参与人的行为进行组织、指挥、制约,与之共同发现“真实”;还适用一定的实体法律,最终解决纠纷,实现当事人的程序利益和实体利益。简言之,法律规定法院适用法律解决民事纠纷的行为,即为审判行为。人们以往过于关注后“法律”中的“实体法”,而忽略宪法和民事诉讼法才是审判行为的根本和主要渊源,是审判行为呈现今日之状况的重要原因之一。

(三) 解决民事纠纷的公法行为

首先,审判行为与人民调解行为、商事仲裁行为,都是解决平等主体争议的行为。但审判是解决民事纠纷的一种国家资源,而非社会资源。它以国家强制力为后盾,一经原告提起合法之,无论被告是否同意,都必须进入诉讼程序。确定判决具有不可撤销性和实质的拘束力。而人民调解、仲裁都要以一定的合意为前提。人民调解协议无强制执行效力,仲裁裁定要经法院审查合法才可强制执行。所以,审判更具有普遍性、强制力、终结性。其次,民事审判对民事纠纷的解决,不象刑事审判对刑事案件那样具有垄断性。随着社会的发展,解决民事纠纷资源的多样化,民事审判面临着公众的比较性认同与选择性利用。再次,与直接维持公法秩序、着重保护国家社会利益的刑事审判不同,民事诉讼直接维持私法秩序,着重保护私人利益。民事审判行为也应区别于刑事审判行为,更多地考虑当事人的利益,受当事人诉讼行为之约束,并注重贯彻当事人平等原则、处分原则等民事诉讼特有原则。

三、法院民事审判行为的成立与效力

对审判行为成立与效力的讨论,大致可分判决行为和其它审判行为两种情况。(法院的调解行为较为特殊,需另文专门讨论)审判行为的成立与否是一种事实判断。审判行为是否有效,是对其当时状态的现实司法评判。而审判行为是否合法,仅是一种应然的法律评价。

(一) 判决行为

判决行为成立,须具备两个基本要件:一是有确定内容的法院判决;二是判决到达当事人。前者,是指无论法院是否为书面判决,都必须对纠纷形成一定内容的判断;后者,要求判决应以口头宣示或书状送达的方式到达相关当事人。

判决行为的效力,有形式和实质效力之分。形式效力包括法院系统非经法定程序,不得任意撤销或变更的生效判决。当事人用尽了法定救济手段之后,生效判决成为确定判决,当事人不能再请求法院变更或撤销。生效判决有最初生效和最终确定两种状况。最初生效,是指经过一审或二审后,判决第一次生效;最终确定,是指当事人通过最后的救济

手段再审、法院维持原判或当事人未于可申请再救济的法定期间提出申请,生效判决最终确定。判决的最初生效要件是超过可上诉期或判决未被上诉或判决在终局审判中送达当事人。判决的确定生效要件是可申请进入诉讼内最后救济程序的期间届满,而当事人未提出申请;或当事人耗尽了所有的救济程序,法院仍维持原判。

实质争议上的效力包括判决内容上的形成力、执行力和既判力。形成力指依照判决能使法律关系发生变更或消灭的效力;执行力指判决可作为强制执行之依据;既判力指最终确定的生效判决对后诉的拘束力。判决在实质争议上的生效要件包括:作出判决的法院具有审判权;判决在事项上能就实质争议发生效果;判决所宣示或规制的法律效果为现行法所承认;判决是针对确实存在的诉讼案件。

于是,成立的判决可表现为以下几种:一是在诉讼程序上最终确定,在实质争议上有效的判决,具有双重的、完全的效力。二是在诉讼程序上最终确定,在实质争议上无效的判决,仅具有诉讼程序上对法院和当事人的不可撤销力,而无既判力、形成力、执行力。三是在诉讼程序上最初生效的判决,会出现经过一段无争议的法定期间,成为最终确定判决。或者经当事人提出再审后,法院基于判决内容的不当,或形成判决的程序有重大瑕疵而撤销判决,原生效判决自始无效。另或是当事人提出再审后,法院经再审,维持原判决,则原判决成为确定判决。可见,判决形式效力的确定,是讨论其是否有实质效力的前提。

(二) 其它审判行为

其它审判行为,包括法院就程序性事项所作出的裁定,法院对诉讼过程中阻碍诉讼顺利进行的特殊事项作出的处理、决定,以及其它指挥、组织、管理诉讼的审判行为。

我国立法对上述行为的成立与生效未作较周详的规定。仅允许就驳回起诉、不予受理的裁定上诉或提起再审;就驳回管辖权异议的裁定上诉;不予执行和财产保全的裁定,法院可提起审判监督程序。拘留、罚款决定,可向上一级法院申请复议一次;回避决定,可向同级法院申请复议一次,但复议期间,不停止决定的执行。对其它裁定、决定,则不允许复议、上诉、再审。允许上诉或再审的裁定,不涉及争议内容的实质效力,其在诉讼程序上的效力,可比照前述判决。而可复议的决定,自成立起生效,申请复议,其效力可能被撤销,但并未被即时阻隔。

除可以上诉的裁定外,法院在诉讼程序中所为的其它审判行为,为讨论方便,暂且称之为过程行为。过程行为,只要有相关的审判主体作出了一定的审判行为,即告成立且生效。法院一般可根据诉讼进展情况或行为期待的某种效果出现,应当事人申请或依职权撤销该行为。我国关于这种行为的效力与合法性的规定存在一定问题,留待后文探讨。

台湾民事诉讼法学研究中,沿袭大陆法传统,将民事诉讼法规定按照性质不同,分为训示性规定和效力性规定。训示性规定,赋予法院是否按法律规定的形式行为的选择权

利,法院不按法规行为,并不影响行为的效力。^[6]效力性规定,强调法院的职责是依法律规定实施审判行为;否则,会使审判行为的效力处于不稳定状态。效力性规定分任意规定和强行规定。二者的区别在于:首先,强行规定具有较强的公益性,不仅为当事人的利益而设,还是诉讼制度本身之信用或运营上不可或缺的规定,如:关于回避、公开审判、合议制、专属管辖的规定。任意规定则仅为保障当事人的利益、方便当事人进行诉讼而设,是私益性的,如:诉讼文书的及时送达,指定有合理准备时间的言词辩论期日等。其次,违反强行规定,无论相关当事人是否及时提出异议或责问,该行为都是上诉或再审的当然理由。违反任意规定,相关当事人应不拖延、不迟滞地向法院提出异议,要求更正;但“已表示无异议或知其违背,或可知其违背并无异议而为本案辩论者”,则抛弃或丧失了责问权。再次,违反强行规定,一旦以之为基础的判决经上诉审或再审被撤销,审判行为失去效力。违反任意规定,因当事人行使责问权且法院更正其行为,原审行为失去效力。最后,强行规定关系到判决的可信度、公正性,原则上,法院及当事人均应受其拘束,不得任意或合意排除。任意规定,仅仅涉及相关当事人的诉讼权益,以责问权的抛弃或丧失确定其效力,有助于督促当事人尽相当之注意,保证程序的安定。^[9]

上述区分,对于我国民事审判行为的研究和立法,有一定的借鉴意义。审判行为的生效与失效,合法与违法,不是简单的一一对立关系。生效的审判行为可能是违法的,违法生效的审判行为可能会失去效力,也可能因当事人责问权的抛弃或丧失、判决的最终确定而处于效力恒定状态,即使是违背了强行规定的审判行为。

四、法院民事审判行为的性质

按照审判行为是否涉及到诉讼的实质内容,可将审判行为分为程序性行为 and 实质性行为。前者主要指推进程序进行、控制审理程序的行为,如:指定和变更(或顺延)期日,诉讼的中断、继续、终结、送达、限制、合并、分开、重开辩论等。后者主要包括整理争点、认证、行使阐明权、判决等。

大陆法国家的普遍作法是:一方面,在事实和主张的形成上,当事人居于主导地位,法官在当事人主义(辩论主义和处分主义)的拘束下,认定事实并适用法律。但是,为了避免当事人主义的负作用,双方当事人占有诉讼资源实质上的不平等,会影响实体形成的公正与妥当,法官在必要时应为一定辅助或引导的实质性审判行为,如:行使阐明权、公开心证等。同时,为了排除阻碍、集中审判,法院应为一定的准备性行为。另一方面,在程序的推进上,采取职权进行主义,由法官通过审判行为控制审理的节奏与程序。但是,当事人对诉讼的启动、中止、继续、终结也具有决定意义。二者相辅相成,单纯强调采取当事人主义或职权主义,已经失去了现实意义和可行性。

为更好实现法院审判行为与当事人诉讼行为的控约与促进,立法赋予了当事人对法官审判行为违反法定形式、时

间、场合等提出异议、责问、上诉的权利,将强行规定的违反作为上诉或申请再审的独立理由。又赋予了当事人在程序进行、发现真实的过程中申请、选择等权利。与此同时,法官审判行为违反任意规定,可因当事人抛弃或丧失责问权得以治愈。这样,既控制了当事人无限制地提出异议,又促进了当事人尽力控约审判行为,注意看护诉讼权利。法官为与当事人疏通意思、实现诉讼的正义,凭借其公正、知识与经验而为的阐明,立法既将之设定为法官的权力和义务,又赋予当事人对不当或违法阐明提出异议等相关权利。尽管如此,终极评价仍由法院作出。法院的公权力显然强于当事人的私权利。基于法治的内在要求应合理制约国家权力,保障人民的平等和自由;基于公权力的易滥用、易腐性,审判行为的设计必须以制约审判权、保护当事人为基点。近年来,德国、日本、台湾对民事诉讼法的修订或其关于民事诉讼目的之理论成果,都反映出对“保护当事人利益”的关注。我国学者对此亦有同感。

五、法院民事审判行为的系统分析

审判行为,可从多种集合概念的角度分析。

在具体的民事诉讼程序中,审判行为主体的全部审判行为,可以形成一个有机系统——民事审判。首先,审判行为与当事人的诉讼行为,其它诉讼参与人的诉讼行为,构成因果相连的锁链关系,体现了审判权与诉讼权的相互作用及其对程序的内在推动力。其次,审判行为按照一定的民事诉讼目的和诉讼程序规则组织起来。目的的统一、功能实现的条件组合、行为的次序排列、诉讼阶段的划分与主体作用的分担,使民事审判行为体现出密不可分的整体外观与管理特性。再次,各个审判行为的功能最大化或各个行为功能最大化之和,不等于整个民事审判的功能最大化。各个审判行为必须在相互冲突与配合的调整中,通过尽量完善、科学的设计,形成最优结构,以整体利益为标准,对外界压力作出反应,发挥出系统的最佳效果。

在不同性质的案件中,法院为了确保审判的效率,应该注意几个重要因素:纠纷性质、当事人之间的关系、诉讼标的的大小、诉讼费用以及迅速性等,从而对人事诉讼、确认之诉、公益性诉讼等类型诉讼中的审判行为作适当调整,在程序法定原则的前提下,进行合理、有限、灵活的变更,使民事

审判能更公正而有效地解决纠纷,保护当事人的利益。

在类型审判行为中,法官的相关审判行为往往要结合起来,才能形成一定的判断。以程序裁量为例,法官虽不必经言词辩论,仍应先令当事人提供相应的事实理由和证据,加以认识、判断;再寻找可供适用的民事诉讼法规,通过对若干规定的取舍,作出裁定。而且,法无明文的情况,法官还要寻求司法解释,才能获得行为依据。以此类推,关于案件“真实”的心证,要在整个程序行为的牵引和推动下,将所有实质行为的成果反复整理、取舍、综合而成。同时,法官还要对当事人的程序利益与实体利益进行平衡,防止为“发现真实”而导致诉讼拖延、不经济;也要防止为急于结案而审理不尽,未使判决建立在相对客观的“真实”之上,导致当事人上诉或再审,不能实现“一个纠纷一次解决”的诉讼经济原则,也影响了其它当事人或社会公众对审判平等及时的利用。因此,审判是一个复杂的程式。在诉讼中,与以法官心证为核心的实体合成相对应,由诉讼行为构成的关于诉讼进行的作用机制为程序合成。^[10]程序合成物能够成为实体合成的基础和催化因素。法院的审判行为,是程序合成的主要组成部分,实质合成的主要基础,如何实现当事人程序利益与实体利益的平衡,是审判行为无法回避的课题。

参考文献:

- [1] 江伟,民事诉讼法学原理[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
- [2] 常怡,民事诉讼法学[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
- [3] 谭兵,民事诉讼法学[M].北京:法律出版社,1998.
- [4] 贺日开,司法改革:从权力走向权威——兼谈对司法本质的认识[J].法学(上海),1999,(7):31-33.
- [5] 何文燕,谢远东,审判行为分析[A].江伟,杨荣新,民事诉讼机制的变革[C].北京:人民法院出版社,1998.10-14.
- [6] 张卫平,民事诉讼法教程[M].北京:法律出版社,1998.
- [7] 伊梅尔曼克,行为学导论[M].马祖礼,等译,天津:南开大学出版社,1982.
- [8] 陈计男,民事诉讼法论[M].台北:三民书局,1994.
- [9] 骆永家,等,法院的诉讼指挥权和当事人的声明权、异议权[A].民事诉讼法之研讨(七)[C].台北:三民书局,1998.12-15.
- [10] 王锡三,民事诉讼法研究[M].重庆:重庆大学出版社,1996.