

论行政诉讼的再审事由

——评新行政诉讼法再审相关条款

王春业

(河海大学 法学院, 江苏 南京 210098)

[摘 要] 对行政诉讼再审程序的启动要严格限制和把关,要以再审事由的有限性、明晰性为标准,以存在错误的严重性为依据,以维护法院生效裁判的既判力为前提,来设计再审事由的内容。我国新修改的行政诉讼法对再审事由的规定存在标准不一、表述不一致等形式上的问题,以及再审事由的模糊性、不确定性与错误程度不够严重等内容上的问题。目前,要在保持新行政诉讼法稳定实施的前提下,对其规定的再审事由进行解释性改造,使其成为维护裁判既判力和纠正某些严重错误的有效武器。

[关键词] 生效法律文书; 再审事由; 新行政诉讼法; 既判力; 解释性改造

新修改的行政诉讼法已于 2015 年 5 月 1 日起实施。这部 25 年才作首次修改、历经多年讨论、几经反复的法律备受理论界与实务界的关注。新行政诉讼法对生效裁判的再审事由有了新的规定和突破,改变了旧行政诉讼法中只有“确有错误”、“发现违反法律、法规规定”等抽象、粗略的表述,对其进行了明确列举,这是一个很大的进步,但同时也存在许多问题。目前,国内对民事诉讼再审事由的研究较多,而对行政诉讼法尤其是新修改的行政诉讼法再审事由的研究则寥寥无几。尽管在再审事由方面,民事诉讼与行政诉讼有共通之处,但由于所调整的法律关系、诉讼举证责任等诸多差异,行政诉讼再审事由自然也有其独特之处,需要进行专门的研究。

一、再审事由的确定应考虑的因素

与一审、二审普通审判程序相比,再审程序属于一种特殊的救济程序。何种事由可以作为再审事由,涉及其价值定位问题,涉及法院裁判的既判力与裁判纠错之间的矛盾与平衡问题。再审制度的价值定位与原则决定了再审事由的内容,因此,在设计行政诉讼再审事由时应从其价值定位和原则入手。

(一) 再审事由确定的价值定位

再审事由的确定必须有一个明确的价值定位,即以坚持维护法院裁判的既判力为前提。关于既判力,翁岳生有过这样一段描述:“所谓判决之实质确定力,亦称既判力,其内容乃为诉讼标的之

[收稿日期] 2015-09-11

[本刊网址·在线杂志] <http://www.zjujournals.com/soc>

[在线优先出版日期] 2016-09-18

[网络连续型出版物号] CN33-6000/C

[基金项目] 中央高校基本科研业务费专项资金(2014B19414)

[作者简介] 王春业(<http://orcid.org/0000-0002-8210-0261>),男,河海大学法学院教授,中国法治现代化研究院特邀研究员,法学博士,主要从事行政法与行政诉讼法研究。

法律关系,于确定之终局判决经裁判者,当事人不得就该法律关系更行起诉,且于其他诉讼用作攻击或防御方法时,不得为与确定判决意旨相反之主张。”^{[1]1472}日本著名法学家兼子一与竹下守夫认为:“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。”^{[2]156}我国学者也认为,既判力“包含着多种下位效力,如禁止当事人重复诉讼的效力(简称再诉禁止效力)、禁止法院重复审理的效力、遮断未及时提出请求的效力(简称遮断效力)和预决效力等”^[3]。

我国法院实行两审终审,一审裁判生效或二审裁判之后,法院裁判就获得了法律效力,各种法律关系也就得到确定,并具有法律执行的强制力,不容许任何人对此进行改变。“无论从逻辑上还是从制度成本的角度来看,经过一个相当审慎的过程才达到的结果无疑应当在可变性上受到相应的限制。”^{[4]351}既判力有利于维护司法裁判的稳定性,有利于维护司法的权威性,因为“既判力所包含的确定力和执行力是司法权威的最直接的体现,裁判的既判力与司法权威的形成有着密切的联系”^{[5]35}。就行政诉讼而言,我国行政诉讼的宗旨之一是“解决行政争议”,即解决行政机关与相对人之间发生的特定争执。“行政诉讼制度首先是一种诉讼制度,是其内容为解决行政争议的诉讼制度,所以,行政诉讼的首要功能和作用即是解纷:解决行政争议。”^[6]通过审理,纠正被打乱的行政法律关系,裁判的生效即意味着与之相对应的行政法律关系或秩序得到了确定并受到保护。尽管对有错误的生效裁判进行必要的纠错是应当的,但也必须实行有限原则,毕竟有错误的仅是个别情况,不具有普遍性,不能因极个别情况而动摇大多数裁判的稳定性。如果允许无限制地启动再审程序,将会损害裁判的既判力,损害已经确定的法律关系,并最终损害司法的权威性;如果允许无限制地启动再审程序,也就失去了两审终审的意义,形成一种无限再审、终审不终的怪现象。而反复无常的裁判并非常态,也难以获得公众对法律的信赖。根据统计,2011年全国行政诉讼的申诉率为8.5%,分别是刑事和民事的6倍和6.3倍^[7]。因此,对行政诉讼而言,在维护法院裁判既判力的前提下,再审事由必须是有限的。

(二) 再审事由确定应坚持的原则

在确定某一事由是否作为再审事由时,除了要坚持维护既判力的前提,还必须坚持以下几个原则。

第一,在错误程度上,裁判文书中的错误应达到较为严重的程度。坚持有错必纠是维护司法公正的需要,也是保护人权的需要。但错误有大小之分,有些错误如裁判文书中的文字错误、格式错误、轻微的程序不够规范等,不可能都要纠正。在现代法治语境下,“有错必纠”的“错”应当理解为“大错”,应当达到一定的严重程度,要突出重大性特点。“如果对判决中存在着的重大瑕疵置之不理,那么不仅违反裁判公正之理念,而且对当事人而言也显得过于残酷,进而使裁判无法获得其应有的权威和人们对其的依赖,这正是再审制度之必要及根据所在。”^{[8]665}但考虑到司法的特殊性,“司法的本质应该体现在裁判的公正性和最终性,司法的目的在于解决纠纷,而不是寻求所谓的答案”^{[9]43},因此,以错误是否达到严重程度作为再审事由确定的依据之一,可以保证绝大多数生效裁判不受动摇,仅仅是极少数存在严重实体错误或程序错误的裁判才进入再审程序。张卫平将再审事由定义为“启动本案再次审理的理由或根据,是原裁判中存在的重大瑕疵,正是因为这些瑕疵的存在,使得原裁判缺乏正当性根据,所以必须通过本案再审加以纠正或弥补”^[10],体现了再审事由针对重大瑕疵的特点。

第二,在条文表述上,再审事由的表述要明晰。明晰,就是要求再审的各项事由必须非常具体、客

观、含义明确、易于操作,是一个普通人可以从外在形式上明确做出判断的事由。而那些主观性较强、易产生歧义的,则不应作为再审事由,例如,类似“可能有错误”、“具有一定严重性”、“事实不清、证据不足”等含糊不清的表述不宜出现在再审事由中,或者需要将这些不明确的含义具体化,使人易于掌握。可供借鉴的是,一些国家或地区的行政诉讼法中也有对再审事由的规定。例如,法国行政诉讼再审事由包括原裁判的证据属于伪造,一方当事人发现自己败诉是因对方没有透露某项决定性的证据等;德国行政诉讼再审事由参照其民事诉讼法第579条^①和580条^②的规定,分为无效之诉和恢复原状之诉,包括“违反关于法官席位组成的各种规定,包括审判组织在审理或者裁判时没有按规定组建、依法应当自行回避的法官的参与、被成功申请回避的法官的参与”^{[11][12]};我国台湾地区的有关规定对再审事由也做了较为详细的列举^③。从上述情况看,对行政诉讼再审事由做出明确、具体的规定,有利于当事人和其他机关正确启动再审程序,也有利于在法院纠错的同时维护生效裁判的既判力。

第三,在事项范围上,再审事由的范围应具有封闭性。通常在立法过程中,为防止对某类事项因列举而出现列举不全面的弊端,在法律条款的表述中往往留有兜底条款,以应对将来可能出现的新情况,这是立法技术的恰当运用。但对再审事由的规定则不宜采取这种兜底条款式的表述,而要对其范围采取封闭性的规定。封闭性要求再审事由必须是一定范围内的特定事由,有多少就列举多少,不能允许有开放性的理解和延伸,不能出现类似于“法院认为可以再审的其他事由”的表述。而且,在启动再审程序时除了已经明确规定的再审事由外,不能在此范围外寻找其他启动理由。“再审事由实行有限原则的根本前提就是当事人在正常审级内享有充分的程序救济机会。这是在设计再审事由有限的基石”^[12],不能设置宽泛的兜底条款,否则,将使再审事由可以做扩展性解释,不利于法院裁判的稳定性。如果今后真的出现应当作为再审事由进行补充的情况,也需要通过立法解释的方式来完善,而不可事先采取开放性的规定。然而,“在我国,关于再审事由的构成,主要的问题不是再审事由范围构成过小,而是存在再审事由范围扩大化的趋势。最终的结果是导致再审程序成为一种普遍纠错的程序”^[13],这是值得警惕并必须纠正的问题。

也许有人说,目前生效的裁判确实存在不少问题和错误需要纠正,而且通过再审的纠错可以促进法院对普通程序的规范和重视。其实这是一种误解,更有害的是,指出了一条错误的解决路径。再审尽管很重要,但毕竟不是普通的救济途径,不能指望再审程序承担太多的职能;尽管现实中还存在着审判质量不高甚至司法腐败问题,但也只能通过司法体制和法官遴选制度的改革来逐步扭转,而不能寄希望于再审程序;尽管目前生效的裁判确实存在不少问题,需要对其进行纠正,但应该

① 德国民事诉讼法第579条的取消之诉规定了下列事由:(1)为判决的法院不是依法律组成的;(2)依法不得执行法官职务的法官参与审判,但主张此种回避原因而提出回避申请或上诉,未经准许的除外;(3)法官因有偏颇之虞应行回避,并且回避申请已经宣告理由,而该法官仍参与裁判;(4)当事人一方在诉讼中未经合法代理,但当事人对诉讼进行已明示或默示地承认的除外。

② 德国民事诉讼法第580条的恢复原状之诉规定了下列事由:(1)对方当事人宣誓作证,判决即以其证言为基础,而该当事人关于此项证言犯有故意或过失违反宣誓义务的罪行;(2)作为判决基础的证书是伪造或变造的;(3)判决系以证言或鉴定为基础,而证人或鉴定人犯有违反其真实义务的罪行;(4)当事人的代理人或对方当事人或其代理人犯有与诉讼事件有关的罪行,而判决是基于这种行为做出的;(5)参与判决的法官犯有与诉讼事件有关的、不利于当事人的违反其职务上义务的罪行;(6)判决是以某一普通法院、原特别法院或某一行政法院的判决为基础,而这些判决已由另一确定判决所撤销;(7)当事人发现以前就同一事件所做的确定判决,或者发现另一证书,或者自己能使用这种判决或证书,这种判决和证书可以使自己得到有利的裁判。

③ 我国台湾地区有关规定的再审事由包括“判决法院之组织不合法者”、“依法律或裁判应回避之法官参与裁判者”、“当事人于诉讼未经合法代理或代表者”、“参与裁判之法官关于该诉讼违背职务,犯刑事上之罪者”、“为判决基础之证物系伪造或变造者”、“证人、鉴定人或通译就为判决基础之证言、鉴定或通译为虚伪陈述者”、“为判决基础之民事或刑事判决及其它裁判或行政处分,依其后之确定裁判或行政处分已变更者”等。参见 <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=3120>, 2015年9月11日。

在一审二审上下功夫,不能让再审成为一审二审的重复程序。因此,从维持既判力的角度,要对再审进行严格控制,再审永远只是对少数非常严重错误的纠错。

二、新行政诉讼法再审事由的形式解读

在一些国家和地区,当事人是再审启动的唯一主体。然而,我国却有其特殊性,对法院已经生效的判决、裁定,新行政诉讼法规定了启动再审程序的三个主体,即当事人、法院、检察院,并对这三个主体启动再审的标准进行了规定。

(一) 启动再审事由的条款表述

第一,当事人申请再审的事由。当事人申请再审^①的事由体现在新行政诉讼法第 90 条、第 91 条中。从这两条来看,第 90 条规定当事人申请再审事由是认为“确有错误的”,而第 91 条则具体规定了当事人申请再审的 8 种情形:“(一)不予受理或者驳回起诉确有错误的;(二)有新的证据,足以推翻原判决、裁定的;(三)原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造的;(四)原判决、裁定适用法律、法规确有错误的;(五)违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的;(六)原判决、裁定遗漏诉讼请求的;(七)据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的;(八)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。”这两条联系起来看,这 8 种情况应当就是“确有错误”的具体表现形式,是当事人申请再审的事由。

第二,法院启动再审的事由。法院启动再审的规定体现在第 92 条,即“有本法第九十一条规定情形之一,或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法”。概括起来,法院启动再审的标准是 9 种情形,其中 8 种与当事人申请再审事由一致,但多了一种“发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法”的情形。

第三,检察机关启动再审的事由。检察机关通过抗诉启动再审的情形体现在第 93 条,即“有本法第九十一条规定情形之一,或者发现调解书损害国家利益、社会公共利益的”。与当事人申请再审相比,其中 8 种情形是一致的,但多了一种“发现调解书损害国家利益、社会公共利益的”情形;与法院启动再审的标准相比,前 8 种情形是相同的,但第 9 种情形则不同:虽然都是针对调解书的,但法院是针对“违反自愿原则”或“内容违法”,检察院则针对“损害国家利益、社会公共利益”。

(二) 启动再审事由表述存在不一致的问题

从形式上看,新行政诉讼法虽然对行政诉讼再审事由进行了具体化、明确化的表述,克服了旧行政诉讼法中过于概括、含糊的不足,但对三类主体启动再审事由的规定却存在不一致的问题:

第一,文字表述的不一致。当事人申请再审事由用了“确有错误”的总概括,而后在第 91 条详细列举了具体情形,而法院启动和检察院启动则直接指出了“有本法第九十一条规定情形之一”,同时加上了另外一种情形。对法院启动再审和检察院抗诉,为什么不采取“确有错误”并加上另外一种情形,而采取与当事人申请再审不同的表述?值得注意的是,在新行政诉讼法修正案草案一稿、二稿中,曾将当事人申请再审事由与法院启动再审事由进行了相同的表述,即都使用“确有错误”同时附上具体列举的方式,检察机关的抗诉则采取新行政诉讼法中的表述。而最终公布的新行政诉讼法却对

^① 值得注意的是,旧行政诉讼法中规定的是当事人的申诉权,当事人的申诉只是启动再审的材料来源之一,而不是直接动力;而新行政诉讼法中当事人则可以直接提出再审申请。申诉和再审申请有着显著的不同,再审申请直接赋予当事人启动再审程序的权利,充分体现了对当事人主体地位和合法权利的保护。这是新法的亮点之一。

法院与检察院的再审事由采取了相同的表述,而当事人再审事由则形成单独的表述方式,这反映了立法者在这个问题上犹豫不决的。其实,三类主体的再审事由完全可以统一为一种表述模式。

第二,三类主体启动的事由缺乏统一性。在新行政诉讼法中,有8种情形是三类主体可以启动再审程序的共同事由,但另外两种事由则被赋予了特定的主体。

其一,“调解违反自愿原则或者调解书内容违法”的情形仅限于法院。对此种事由,法院当然可以作为再审事由启动再审程序,但当事人为什么就不能申请再审?如果调解是在威胁、利诱等情况下进行,并非当事人自愿接受调解,或调解书中有违法的内容且对一方当事人很不利的,当事人为何不能以此为由申请再审?这样对当事人显然是不公平的。旧行政诉讼法的司法解释第73条中曾规定,“当事人对已经发生法律效力行政赔偿调解书,提出证据证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律规定的,可以在2年内申请再审”,而新行政诉讼法却剥夺了当事人的这些权利,这显然是一种倒退,不适应现实要求。而对于“调解违反自愿原则或者调解书内容违法”的情形,检察院又为何不能提起抗诉?检察机关作为法律实施的监督者,除了对损害国家利益和公共利益的行为进行监督外,对明显违反调解自愿原则和调解书内容存在违法情形的,难道就可以置若罔闻?

其二,“调解书损害国家利益、社会公共利益”的情形仅限于检察机关。对此种情形,作为国家利益的代表人,检察机关有权力也有责任作为再审事由提起再审程序,但法院能否启动再审?当事人能否以此为由申请再审^①?从法律的规定看似都不能。“调解书损害国家利益、社会公共利益”的情形专属于检察机关的启动再审事由,法院与当事人都不能使用,尤其是作为国家机关之一的法院也不能将此作为启动再审的事由,这显然有悖基本法理。

再审是法院对生效裁判进行重新审视的一个特殊程序,新行政诉讼法对不同的启动主体区别对待,实行不同的启动标准,显然是不妥当的。

三、新行政诉讼法再审事由的内容解读

尽管对法院及检察院启动的再审事由有增加的情形,但启动再审事由的核心是新行政诉讼法第91条规定的8种情形。这8种情形是否都适合作为再审事由?仔细研究就会发现,不少再审事由规定得过于宽泛、笼统,主观性较强,特别是像有新证据“足以推翻”原裁判、违反法定程序、“可能影响公正审判”、裁判认定的“主要证据不足”等,都缺乏明确性、具体性、客观性,在实践中难以把握。下面对其中的内容进行逐项分析。

(一) 对“不予立案或者驳回起诉确有错误”的再审事由

首先,关于立案问题。按照新行政诉讼法,法院对当事人起诉采取登记立案制度。根据登记立案的通常含义,法院不再对当事人起诉进行实质性审查,而仅仅进行形式上的审查,主要审查起诉状的格式、是否属于本人起诉等外在形式上的条件,这样基本上就不存在不予立案的情况了。而且,行政诉讼法还规定了立案时的法院释明和指导制度:“起诉状内容欠缺或者有其他错误的,应当给予指导和释明,并一次性告知当事人需要补正的内容”^②,以及允许少数起诉有困难的相对人口

^① 一般而言,从自身利益的角度,当事人不会主动以损害国家利益、社会公共利益之理由来申请再审,但当调解违反了一方当事人的意愿,而当事人以此为由申请再审时,往往会存在举证上的困难。若以损害国家利益、社会公共利益为由,更具有直观性,更容易使再审程序得到启动。

^② 参见新行政诉讼法第51条第三款的规定。

头起诉并由法院记录在案^①。在这种情况下,立案已经不是问题了,如果还将此种情况作为再审事由,显然不合时宜。其次,关于驳回起诉问题。由于实行了登记立案,已经不存在驳回起诉的问题,而且按照行政诉讼法的裁判形式,只有驳回诉讼请求^②而没有驳回起诉的裁判形式。既然连驳回起诉的裁判形式都没有了,何来申请再审呢?显然,这一条再审事由要么不合时宜,要么与行政诉讼法的其他条款规定有出入,但无论是哪一种情形,都不应该再保留该再审事由。

(二) 对“有新的证据,足以推翻原判决、裁定”的再审事由

首先,关于新证据是否可以作为再审事由的问题。新的证据是指在原审程序没有提出的证据,一般包括三种情况:当事人在原审程序中没有发现该证据;当事人知道该证据的存在,但因无法收集而没有提出;当事人持有该证据,但因各种原因而没有提出^[14]。然而,这三种情况下的新证据并不是每一种都适合作为再审事由的。特别是行政诉讼有其特殊的举证规则,被告承担主要举证责任,举证实行限期制度,行政机关应当按照举证时限的要求及时完整地向法院提交其做出行政行为的证据和依据,若在法定时限内不举证,则视为举证不能,要承担不利的后果。显然,允许行政机关在其后发现新证据而申请再审是不合理的^③。这与举证的时限要求相矛盾,并进而否定举证时限制度,如此下去,行政裁判再审程序将无休无止。“尤其是在行政诉讼中一方相对人是相对强势的行政机关,在现实中试图通过关系再审的情况时常发生。”^④其次,关于“足以推翻原判决、裁定”的表述。是否达到“足以”的程度,属于见仁见智的问题,带有很大的主观性,缺乏一致的标准,这种事由不符合再审事由明晰性、具体性的要求。而且什么样的程度能达到“足以推翻原判决、裁定”,属于法院审理过程中的判断,而不是再审程序启动时的判断。

(三) 对“原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造”的再审事由

对于“未经质证或者系伪造”的事由尚可以从形式或外观上直接做出判断,而“主要证据不足”的问题,则显得非常复杂。首先,何为主要证据本身就有争议。从理论上讲,主要证据应当是对裁判起主要影响的基本证据,是相对于次要证据而言的,但实践中还是存在许多裁量空间,富有争议。其次,何为足?何为不足?这又是一个难以判断的问题。一般而言,证据是否充足可能有几种状态:一是拥有全部主要证据,足以做出裁判;二是拥有大部分主要证据,可以做出裁判;三是有了部分主要证据但还不能完全使裁判令人信服;四是没有任何主要证据。前一种状态是不存在的,主要是第二、三种状态。然而,诉讼行为不可能像数学那样提前预设了一个全集,然后根据集合中元素的多少来计算其充足程度。对证据是否充足,不同的人往往看法各异,因为缺乏具体明确的衡量标准,特别是对证明标准与证明力难以进行量化,当事人与法院会产生不同的认识,不仅给启动再审的主体留有空间,更给生效裁判留下了不稳定的因素。值得注意的是,在民事诉讼法修改之前,也将“原判决、裁定认定事实的主要证据不足”作为再审事由,司法实践表明,70%以上申请再审的案件,当事人均引用该事由作为再审事由。但从各地调研的情况看,“原判决、裁定认定事实的主要证据不足”是再审事由中最难把握的,在实际运用中也最为混乱^[15]。后来,新的民事诉讼法对此项进行了修改,使之更加明晰、客观,加

① 新行政诉讼法第 50 条第二款规定,书写起诉状确有困难的,可以口头起诉,由人民法院记入笔录,出具注明日期的书面凭证,并告知对方当事人。

② 新行政诉讼法第 69 条规定,行政行为证据确凿,适用法律、法规正确,符合法定程序的,或者原告申请被告履行法定职责或者给付义务理由不成立的,人民法院判决驳回原告的诉讼请求。

③ 正因为如此,境外不少国家或地区启动再审程序的事由通常是法律上的问题,而不允许用新的事实、证据,以及原判决、裁定认定事实不清、证据不足为由破坏判决的既判力。

④ 参见曹鹏飞《行政诉讼再审事由探析》,南京师范大学 2012 年法学硕士学位论文,第 14 页。

强了实践中的可操作性。而新行政诉讼法没有从民事诉讼的实践中汲取教训,反而重蹈旧民事诉讼法的覆辙,这不能不说是个遗憾。此外,这里的“主要证据”、“未经质证”与第二项的“新证据”可能还存在逻辑上的重合问题,因为“未经质证”的证据实际上也算是一种新证据。

(四) 对“原判决、裁定适用法律、法规确有错误”的再审事由

对法律适用中的问题作为再审事由是可以理解的,但关键是什么样的法律适用问题才可以作为再审事由? 该项规定是“确有错误”,不仅带有浓烈的主观色彩,而且规定得过于笼统,在实践中难以把握和操作,其结果就会产生随意性问题。稍有不同看法便以法律法规适用“确有错误”为由启动再审,必然会损害生效裁判的既判力,影响裁判的终局性和权威性,也浪费了司法资源。实际上,“从严格的意义而言,司法错误并不能等同于司法不公,人们不应将一切司法错误皆归于司法不公之列,现代各国的再审程序制度意在维护司法公正,而非纠正一切司法错误”^[16]。在适用法律是否错误上,要分不同的情况进行列明,不应将所有与法律法规适用有关的错误都作为再审事由。比如,法官对法律法规相关条款的理解上出现了错误,裁判适用法律法规违反了下位法服从上位法、特别法优于一般法、旧法与新法的适用问题等属于明显法律法规适用问题的,可以作为本项再审事由。但如果适用此法与彼法、适用此条款与彼条款都没有错,则不可以作为再审的事由。对此,要通过法律解释来进行明确界定。

(五) 对“违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判”的再审事由

这一再审事由在旧行政诉讼法的司法解释中就已出现,现在只是将其上升为法律规范而已。而当初该事由写入旧行政诉讼法司法解释时就存在许多争议。张树义认为,只要法院的裁判行为违反法定程序,就已经有“可能影响案件的正确裁判”,没有必要再以是否影响案件正确裁判为前提,因此,他建议去掉后面“可能影响案件的正确裁判”的表述^{[17]354}。而甘文认为,是否“影响公正审判”带有很强的主观性,缺乏科学的参照标准,“在很多情况下,法院审理案件违反法定程序,是否可能影响案件的正确裁判,是很难判断的”^{[18]195}。实际上,法定程序是一个范围很广的概念,许多问题都是程序问题,且都有法律规定,也可称之为法定程序,但并非所有违反法定程序的情形都可以作为再审事由,例如,法院管辖问题属于法定程序问题,但就不应该作为再审事由^①。为此,要分清具体类型,分清是否属于重大程序瑕疵。只有严重违法法定程序的裁判才需要用诉讼成本较高的再审程序来纠正,不能动辄以法定程序违法为由启动再审。因此,应当将有重大瑕疵的程序列入再审事由,并同时对此类法定程序的情形进行明确、具体的列举。德国及我国台湾地区的做法值得借鉴。例如,德国再审事由中的“为判决的法院不是依法律组成的”、“依法不得执行法官职务的法官参与审判”、“法官因有偏颇之虞应行回避,并且回避申请已经宣告理由,而该法官仍参与裁判”、“当事人一方在诉讼中未经合法代理”等,我国台湾地区有关规定中的“判决法院之组织不合法者”、“依法律或裁判应回避之法官参与裁判者”、“当事人于诉讼未经合法代理或代表者”等,都属于此类。尽管在具体列举时可能会出现遗漏,但便于实践操作,且更能有效防止再审程序启动的泛化。

^① 因为管辖制度主要解决一审案件的审判权由哪个法院行使的问题,管辖错误最直接的法律后果是法院和当事人进行诉讼的不方便,但对案件裁判的公正性并没有直接影响,如果允许对“管辖错误”提起再审,与再审的性质和功能不相符。参见潘剑锋《论“管辖错误”不宜作为再审事由》,载《法律适用》2009年第2期,第63-65页。在国外,管辖问题也不被作为再审事由,例如,在德国,原审法院违法管辖是不能被声明不服的,不能被控诉、上告,更不能被申请再审,这是因为一审法院的等值原则。参见朱金高《再审事由的深度透析》,载《法律科学》2013年第5期,第159-166页。

(六) 对调解书启动的再审事由

新行政诉讼法分别对法院、检察院针对调解书的启动再审程序做了不同规定,法院侧重于调解书“违反自愿原则或者调解书内容违法”的情形,检察院侧重于调解书“损害国家利益、社会公共利益的”的情形。其实,无论哪一种情况,都存在含义不明确、规定过于原则的问题。怎样才算是违反自愿原则?调解书内容违法需达到什么程度?何为国家利益?社会公共利益的范围包括哪些?损害的程度是多大?等等。由于含义的不明确,给随意启动再审程序提供了空间,也给生效裁判埋下了不稳定的种子。

从上述对新行政诉讼法再审事由的分析来看,由于规定过于原则、概括以及内容含糊不清,提起再审程序相对容易。其结果是使因生效裁判而确定的各种法律关系的稳定性受到威胁,胜诉的不放心、败诉的不甘心,法律关系处于悬置状态,使法院裁判的既判力受到严重影响,并进而损害法律的严肃性和权威性;而且也使两审终审形同虚设,终审不终,耗费了法院大量人力、物力和精力,浪费了有限的司法资源,使对方当事人也陷入无休止的讼累。

四、我国行政诉讼再审事由确立之建议

行政诉讼再审事由的规定应该呈现出明确、具体、客观等特点,这样既有利于当事人正确启动再审程序,也有利于维护法院裁判的既判力,对此,应当对现行的再审事由进行适当改进和完善。

(一) 对新行政诉讼法中的再审事由进行解释性改造

我国行政诉讼再审事由应当剔除其模糊性、不确定性的表述,进行明晰的、具有可操作性的列举。以维护法院裁判的既判力为前提,坚持裁判文书中错误的严重性标准、表述的明确性标准,以及范围的有限性、特定性标准。

结合新行政诉讼法关于再审事由的 8 种情形规定,笔者认为,一部分再审事由可以保留,而大部分再审事由可以进行解释性改造。(1)对于“不予立案或者驳回起诉确有错误”的事由,由于修改后的行政诉讼法可能不存在此类情形,对此项再审事由可搁置不用。(2)对“有新的证据,足以推翻原判决、裁定”的事由可以进行解释性改造,改为在特殊情况下对原告有利的表述,例如,某一重要证据对原告有利但为行政机关所掌握,行政机关在举证时并未出示而导致原告败诉,而裁判生效后,新证据出现了,此时应允许原告以此作为申请再审的事由。(3)对“原判决、裁定认定事实的主要证据不足、未经质证或者系伪造”的事由,可删除“不足”的情形,保留“原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证或者系伪造”,这就易于判断,具有较强的操作性。(4)对“原判决、裁定适用法律、法规确有错误”的事由,可进一步明确,将之解释为以下两种情形:引用法律条文错误或者适用失效、尚未生效的法律的;违反法律关于溯及力规定的;违反立法法适用规则的^①。(5)关于“违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判”的事由,可解释为回避与代理的内容,即“依法应回避而没有回避的裁判参与人参与裁判者”;“诉讼代理人无权代理或超越代理权而没有经追认的”。其他三项,即(六)(七)(八)可原封不动地予以保留。

(二) 对我国行政诉讼再审事由的具体列举

参考其他国家或地区的做法,结合我国司法实践以及新行政诉讼法中的内容,对再审事由可以

^① 即立法法中所规定的上位法与下位法、新法与旧法、特别法与一般法等适用及冲突解决的规定。

作如以下列举：

- (1) 诉讼时对原告起诉有利的证据已经存在但因被告的原因而未能出示；
- (2) 原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证或者系伪造的；
- (3) 原判决、裁定遗漏诉讼请求的；
- (4) 引用法律条文错误或者适用失效、尚未生效的法律的；
- (5) 违反法律关于溯及力规定的；
- (6) 依法应回避而没有回避的裁判参与人参与裁判者；
- (7) 诉讼代理人无权代理或超越代理权而没有经追认的；
- (8) 据以做出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；
- (9) 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。

(三) 将当事人、法院、检察院启动再审的事由相统一

尽管启动再审的主体有三类,但完全可以对其再审事由采取一致的表述。具体有两种可供选择的处理方式:一是都使用“确有错误”加具体列举的情形。例如,当事人认为“确有错误”的,可以申请再审;法院发现“确有错误”,可以启动再审;检察院发现“确有错误”,可以提起抗诉或提出检察建议。然后,对“确有错误”的标准进行统一解释,即上述再审事由。这样的表述前后一致,体现了立法技术的成熟。二是都采取直接指明法条的方式。先在相关条款中列出可以再审的事由,然后对不同的启动主体在表述时统一采取指明具体法条的方式。例如,当事人认为“有本法第九十一条规定情形之一”的,可以申请再审;法院发现“有本法第九十一条规定情形之一”的,可以启动再审;检察院发现“有本法第九十一条规定情形之一”的,可以提起抗诉或提出检察建议,这样,前后的表述就一致了^①。

尽管行政诉讼法已修改完毕并开始实施,短期内不会有大的修法活动,但即便如此,我们也不能对新行政诉讼法中存在的问题视而不见。通过研究,一方面是对新修改的行政诉讼法的反思;另一方面,也可为今后的进一步完善奠定基础,还可以借助立法解释和司法解释对新行政诉讼法中的模糊之处进行解释,并可以对其不当之处进行适当的修订。特别是我国的司法解释具有一定的立法效果,通过吸收研究成果,司法解释可以使行政诉讼法中的主观性内容进一步得到技术性的细化,在一定程度上弥补立法的不足,在维护法律稳定性的前提下更好地适用法律。从这个意义上讲,上述问题的研究即使在行政诉讼法修改后的背景下仍然具有重要的现实意义和较高的理论价值。

[参 考 文 献]

- [1] 翁岳生:《行政法(下)》,北京:中国法制出版社,2009年。[Weng Yuesheng, *The Administrative Law (II)*, Beijing: China Legal System Publishing House, 2009.]
- [2] [日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法(新版)》,白绿铨译,北京:法律出版社,1995年。[Hajime Kaneko & Takeshita Morio, *The Civil Procedure Law (New Edition)*, trans. by Bai Lüxuan, Beijing: Law Press, 1995.]
- [3] 胡军辉:《论离婚判决的既判力及其程序保障》,《法学家》2014年第3期,第74-84页。[Hu Junhui, "On the Res Judicata and Procedural Safeguards of Divorce Judgment," *The Jurist*, No. 3(2014), pp. 74-84.]
- [4] 王亚新:《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,北京:清华大学出版社,2002年。[Wang Yaxin, *Confrontation and Determination: The Basic Structure of Japan Civil Litigation*, Beijing: Tsinghua University Press, 2002.]

^① 相较而言,旧行政诉讼法在启动再审的表述上是值得借鉴的,对三类主体都使用了“发现违反法律、法规规定”的表述,只不过缺乏对“违反法律、法规规定”情形的明确列举而已。

- [5] 虞政平:《再审程序》,北京:法律出版社,2007年。[Yu Zhengping, *Retrial Procedure*, Beijing: Law Press, 2007.]
- [6] 姜明安:《行政诉讼功能和作用的再审视》,《求是学刊》2011年第1期,第81-88页。[Jiang Ming'an, "A Re-examination to the Function and Role of the Administrative Litigation," *Seeking Truth*, No. 1(2011), pp. 81-88.]
- [7] 沈福俊:《基层法院行政诉讼管辖制度改革论析——〈行政诉讼法修正案(草案)〉相关内容分析》,《东方法学》2014年第2期,第59-69页。[Shen Fujun, "On the Reform of the Grass-roots Court Jurisdiction of Administrative Litigation System: The Related Content Analysis on Amendment (Draft) of the Administrative Procedure Law," *Oriental Law*, No. 2(2014), pp. 59-69.]
- [8] [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,北京:法律出版社,2008年。[Taniguchi Yasuhe, *The New Civil Procedure Law*, trans. by Lin Jianfeng, Beijing: Law Press, 2008.]
- [9] [日]谷口安平:《程序正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,北京:中国政法大学出版社,1996年。[Taniguchi Yasuhe, *Procedural Justice and Litigation*, trans. by Wang Yaxin & Liu Rongjun, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1996.]
- [10] 张卫平:《再审事由规范的再调整》,《中国法学》2011年第3期,第62-70页。[Zhang Weiping, "The Readjustment of the Retrial Reason Code," *China Legal Science*, No. 3(2011), pp. 62-70.]
- [11] [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法(下)》,李大雪译,北京:中国法制出版社,2007年。[Rosenberg L., Schwab G. & Gottwald P., *The Civil Procedure Law in Germany (II)*, trans. by Li Daxue, Beijing: China Legal System Publishing House, 2007.]
- [12] 江伟、崔蕴涛:《程序救济与再审事由设置》,《江淮论坛》2011年第1期,第86-89页。[Jiang Wei & Cui Yuntao, "On the Settings of Procedure Relief and Retrial Reason," *Jiang-huai Tribune*, No. 1(2011), pp. 86-89.]
- [13] 张卫平:《再审事由构成再探讨》,《法学家》2007年第6期,第13-18页。[Zhang Weiping, "Reexamination to Element of Retrial Reason," *Jurists Review*, No. 6(2007), pp. 13-18.]
- [14] 张卫平:《民事再审事由研究》,《法学研究》2000年第5期,第102-113页。[Zhang Weiping, "The Research of Civil Retrial Reason," *Cass Journal of Law*, No. 5(2000), pp. 102-113.]
- [15] 孙祥壮:《再审事由之“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明”的初步解读》,《法律适用》2009年第9期,第29-33页。[Sun Xiangzhuang, "The Preliminary Interpretation on Retrial Reason of 'the Basic Facts Affirmed by the Original Judgment or Ruling Lack of Evidence'," *Journal of Law Application*, No. 9(2009), pp. 29-33.]
- [16] 虞政平:《再审程序有限性的思考》,《人民法院报》2001年9月20日,第3版。[Yu Zhengping, "The Thinking on the Finiteness of Retrial Procedure," *People's Court Daily*, 2001-09-20, p. 3.]
- [17] 张树义:《寻求行政诉讼制度发展的良性循环》,北京:中国政法大学出版社,2000年。[Zhang Shuyi, *Seeking a Virtuous Cycle on the Development of the Administrative Litigation System*, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2000.]
- [18] 甘文:《行政诉讼法司法解释之评论——理由、观点与问题》,北京:中国法制出版社,2000年。[Gan Wen, *Review on the Judicial Interpretation of the Administrative Procedure Law: Reason, Opinions and Problems*, Beijing: China Legal System Publishing House, 2000.]

On the Retrial Reasons of Administrative Litigation:

Comment on Relevant Provisions of New Administrative Procedure Law

Wang Chunye

(Law School, Hohai University, Nanjing 210098, China)

Abstract: Administrative litigation retrial reasons are the standards of review to start the retrial procedure. The maintenance to *res judicata* is the premise when the retrial reasons are stipulated. In the meantime, the following principles should be insisted on: more severe errors in the court referee, the clear expression of retrial reasons and the close scope of retrial reasons.

Based on the above standard, this paper analyzes the new administrative procedure law from two aspects. Firstly, the retrial reasons are analyzed from the form. This paper points out that the inconsistency statements about the retrial reasons in the new administrative procedural law among three main subjects, the parties, the court, and the procuratorate, are harmful. Secondly, the content of retrial reasons of the new administrative litigation is analyzed, especially the following six retrial reasons. Namely, the retrial reason for "refusing to register or rejecting pleadings because of the court's fault", the retrial reason for "new evidence enough to overthrow the original judgment or written order", the retrial reason for "the main evidence for ascertaining the facts by the original judgment or written order is not sufficient and not cross-examined or falsified", the retrial reason for "the laws and regulations are mistakenly used in the original judgment or written order", the retrial reason for "the litigation procedure in violation of laws may affect a fair trial", the retrial reason for conciliation statement. These reasons are too general and broad to accurately grasp in practice because of their lack of clarity, concreteness, and objectivity. As a result, the stability of legal relations affirmed by the court's efficient decision and judgment will be threatened, and the *res judicata* of the court judge will be severely affected, and the seriousness and authority of law will be damaged in the end. And also, the system of two-tier appellate will be malfunctioned, and the limited judicial resources will be wasted, and the opposing party will be reduced to the endless litigation.

On the basis of the above research and through absorbing and drawing lessons from foreign experience about the retrial reasons for administrative litigation and combining the characteristics of administrative litigation in China, this article puts forward the suggestions on the establishment of the retrial reasons for administrative litigation, as follows. In the premise of the stability of the new administrative procedure law, the explanatory amendment of the retrial reasons for new administrative procedure law should be done in order to eliminate the vagueness and uncertainty and to ensure that the retrial reasons be listed maneuverable and clearly, by way of judicial interpretation by the Supreme People's Court. On the basis of the maintenance of the *res judicata*, the standards should be the seriousness about the mistakes in the referee documents, the clarity of the statement, the limited scope, and the uniformity among the parties, court, procuratorate.

At present, the research on retrial reasons for the administrative procedure law is much less than that of civil suit retrial reasons, especially on the retrial reasons for the new administrative procedure law. Therefore, this in-depth research on the retrial reasons for that law boasts high theoretical value and practical importance.

Key words: effective legal document; retrial reason; new administrative procedure law; *res judicata*; explanatory transformation

