

张卫平：程序意识与程序利益 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BC_A0_E5_8D_AB_E5_B9_B3_EF_c122_485791.htm 从摄影的角度来看，不同的光可以获得完全不同的影像效果，从摄影美学的视点出发，利用顺光与逆光所拍摄的照片就具有完全不同的艺术效果。顺光与逆光对于拍摄者而言，其实仅仅是角度的差异。在现实生活中，人们对事物的认识也同样会因为认识的方式、角度的不同而有所不同，甚至完全相反。人们也会因为某种传统意识、观念的惯性，导致不能正确地认识和发现事物的本质特征及其基本规律。对程序正义的认识就是如此。由于在我们的认识和观念中长期缺乏程序意识（尽管关于中国传统文化是否具有反程序意识的问题尚有争议，但不能否认，在我们的意识中程序意识是缺位或不充分的），因此，当事人的程序利益容易被忽视，在以实体为上、实体为先、权力本位及行政化意识的影响和遮蔽之下，我们很难意识到程序利益并充分维护程序利益，反而在某些场合理直气壮地将弱化程序利益当作了程序的正当性。这一点在我国现行的民事诉讼法中就有所显现。在民事诉讼的审判监督程序中，民事诉讼法第一百七十七条第二款规定：“最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审。”同时，民事诉讼法第一百八十四条又规定：“人民法院按照审判监督程序再审的案件，发生法律效力的判决、裁定是由第一审法院作出的，按照第一审程序审理，所作的判决、裁

定，当事人可以上诉；发生法律效力判决、裁定是由第二审法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定；上级人民法院按照审判监督程序提审的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。”从理论上讲，再审当然是对案件的重新审理，既然是重新审理，那么都应该遵行所有的审理程序，没有经过这些程序，即使对实体结果没有实质性的影响，也将损害当事人应有的程序利益，没有经过正当程序审理的实体结果就很难说具有正当性。然而，我们在制定法律、构建程序时，有时却忽视了这一点，甚至否定当事人程序利益的存在，对当事人的程序利益视而不见。我们在对待提审的案件时就直接否定了再审审理程序中当事人的上诉权，即对那些原审是一审的案件，提审后便不再按照二审程序审理，而是按照二审程序审理，当事人不服该审判判决的，也不能上诉，判决是终审判决。一个简单的道理是，既然是重审，就应该从第一审开始审理，给予当事人对一审判决不服的上诉权。既然是一个简单的道理，但为什么现行民事诉讼法却规定，一旦经过提审，上诉权和上诉利益就没有了呢？我们知道，民事诉讼法的修改将考虑多元审级制的建构，即有的案件是两审终审，也有的案件是三审终审，还有的案件可以是一审终审。一审终审的设计考量的是案件救济利益与救济效率的协调关系，对于争议数额很小的案件，纠纷解决的效率性成为十分重要的考虑因素。基于此，对这种情形，民事诉讼法修改时就有可能不再设置上诉程序，这是可以理解的。但作为已经启动再审程序的案件而言，上诉程序和上诉权就十分重要。显然，我们原来在设计再审中的提审程序

时，并不是基于救济效率或纠纷解决效率的考虑，而是因为提审的裁判机关是原审法院的上级法院，既然是上级法院直接审理，那么，还有什么必要给予当事人上诉权呢？如此看来，我们在对待提审与重审上诉的关系时，明显是受到了一种“行政化”的意识影响，正是这种行政化的意识遮蔽了我们的程序意识，使我们对当事人的程序利益和程序权视而不见。这样一来，我们甚至不会考虑民事诉讼法关于一审程序与二审程序在审理程序设计上的很大差异，不会考虑这种差异所导致的不同的程序利益。由于一审程序是民事诉讼的中心和重心，因此，一审的审理程序较之二审的审理程序更加复杂，加之我国民事诉讼法在二审程序设计上本身就弱化了程序，而强调效率，使得二审程序相比一审程序要简单得多。例如，在一审审理程序中，任何案件都必须开庭审理，而在二审审理程序中，法院可以不开庭，径行判决（民事诉讼法第一百五十二条）。再审的案件原本就是极其复杂的案件，而通过提审适用二审程序，就有可能不再开庭审理而径行判决，当事人对二审判决无法寻求上诉救济，这样的程序设计其正当性是有疑问的。而且，现行民事诉讼法中的所谓提审也具有强烈的行政化色彩。提审意味着可以打破审理级别，直接由上级法院（可以不是上一级法院）审理，这与法院审理分级化的司法原则是相悖的。作为行政机构，为了保障行政命令的贯彻以及行政措施的效率，上级行政机构可以直接实施行政行为，但司法裁判机构与此不同，必须考虑程序利益。程序意识的缺失，使我们无法充分认识程序利益以及程序正当化的问题。笔者作为一个从事民事诉讼教学和研究的人，虽然已经有了二十几年的教学和科研的经验，却也没

有意识到这一问题，也不得不感叹视角差异的力量。无论是民事诉讼法的修改，还是刑事诉讼法和行政诉讼法的修改，都必须以程序意识为指导，充分考量当事人的程序利益，肯定和维护当事人的程序权。在司法运行中，司法机关也应当以程序意识为重，从实现和维护程序正义的角度运用程序。正如有学者指出，法治的核心是程序，法治水平的高低取决于程序化的程度。笔者的理解是，法治化应当是社会的程序化，程序化的社会是一种更为高级的社会阶段。在法治社会转轨的过程中，程序化的过程就是要逐步消解或淡化我们头脑中的权力本位、权力集中、权力优位以及司法行政化的意识，让“程序之光”普照法治。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com