

现代民事再审原理论

——兼论我国民事再审程序的完善

邵 明

[摘要] 民事再审作为既判力原则的法定例外,是对法院既判案件的再次审判,以纠正正在诉讼程序上有重大违法或裁判基础资料有严重缺陷的确定判决和生效裁定,为当事人提供最后的诉讼救济机会。民事再审原理包括民事再审的本质和目的、民事再审之诉的标的、与既判力原则的关系、再审之诉的要件和再审程序的基本构造等。

[关键词] 民事诉讼;再审;既判力

[作者简介] 邵明:法学博士,中国人民大学法学院副教授(北京100872)

一、民事再审的本质和目的

(一) 民事再审的本质和目的

各国对于已经确定或生效的错误或违法的判决和裁定,均规定了救济或纠正的程序。不过,各国对于这类程序的规定存在着差异。

在英美法系国家(比如美国)规定了“重新审理”程序,即:在一审判决登记后10日内或者上诉判决做出后14日内,当事人可以向法院提起重新审理的申请。在大陆法系国家,当事人对已经确定的判决或生效的裁定,以诉讼程序上有重大违法或作为其判断的基础资料有严重缺陷为由,请求法院按照再审程序予以撤销或变更。

再审的适用范围是法院的确定判决和生效裁定。对于裁定,虽准用关于判决的再审程序,但不

称再审之诉而称申请再审(准再审)。我国民事诉讼法把法院调解书作为再审范围,似乎内含着法院对调解的隐性强制,其他国家一般不把法院调解书纳入再审范围。

再审解决的是显著违法或错误的民事争讼裁判。能够通过本国再审程序解决的,一般限于本国法院确定的终局判决。^①显著违法或错误的民事非讼裁判,不以再审程序而以其他程序纠正。^②具有既判力的其他法律文书,比如仲裁裁决等,也通过其他途径处理。^③

民事再审的本质是对既判案件的再次审判,即再审案件是原审。再审是一事不再理或既判力的法定例外,即虽说是“一事”却“再理”。所谓“事”,即“诉”或“案件”之义;所谓“一事”,是指再审的案件与原审或既判的案件是“同一个诉”或“同一个案件”。因此,可以说,当事人提起再

① 本国法院承认的外国法院确定的终局判决,通常按照判决做出国或法院地法的规定来处理。

② 比如,有的国家规定,债权人、债务人和第三人可以提起撤销支付令之诉获得救济。再如,撤销除权判决的方式是提起撤销除权判决之诉。

③ 当事人可以请求法院撤销仲裁裁决。

(之诉)是对“同一个诉”或“同一个案件”的诉权的再次行使。从法院的角度来说,再审是对同一案件(既判案件)的再次审判。

再审当事人同于原审判决既判力的主观范围,即:原审中的当事人以及原审言词辩论终结后的诉讼承继人,否则就不是对原审判决或原审案件的再审,而是审理一新诉。再审案件的诉讼标的是原审案件的诉讼标的,再审案件的实体事实亦是原审案件的实体事实。

从比较法的角度来看,再审程序的目的主要是为当事人提供最后的诉讼救济机会。首先,再审程序由当事人启动,并且再审之诉的诉讼请求由当事人决定,法院须在此范围内再审。其次,在诉讼标的方面,大陆法系国家和地区采取“本案诉讼说”,认为再审之诉的诉讼标的是原案件的诉讼标的。再次,就再审案件的处理方式来看,再审法院若认为原判决合法和正确,则判决驳回再审原告的诉讼请求;反之,则在再审诉讼请求范围内做出变更判决。

(二) 再审的诉讼标的

讨论再审的诉讼标的,其意义主要在于,再审是对既判案件的再次审判,若再审的不是既判案件的诉讼标的而是其他诉讼标的,则不是再审,而是审理另一个案件,其后果是:(1)背离再审的目的;(2)剥夺当事人对另一个案件的审级利益或者剥夺当事人获得正当程序审判的权利,因为经过再审程序审判的案件即告终结而不得再适用上诉程序。

关于再审(之诉)的诉讼标的,大陆法系国家和地区抛弃了传统的“二诉讼标的说”而采取“一诉讼标的说”(或“本案诉讼说”),但是英美法系国家不存在如此学说转换。之所以存在这一不同,主要原因是大陆法系和英美法系的历史流传和法律思维之差异。^[1]

在大陆法系,持“诉权是自诉讼外加以利用的权能”的学者一般认为,上诉权的行使不是诉权的行使,但是对提起再审之诉是否为诉权的行使,一些学者持否定看法。其理由主要是,原审案件判决已发生既判力,再审的案件或再审之诉已是一个新的案件或一个新的诉,而且再审之诉有着两个诉讼标的。

大陆法系民事诉讼传统理论认为,再审之诉

的程序大体可分为两个阶段:撤销原确定判决和审判本案诉讼。前一阶段旨在撤销原确定判决,所以传统通说认为,再审之诉是诉讼(法)上的形成之诉^[2],再审原告请求法院撤销原判决是独立的诉讼标的;后一阶段旨在将原确定判决变更为有利再审原告的判决。这种认识被称为“二诉讼标的说”。

新近的学说是“一诉讼标的说”,认为再审诉讼的诉讼标的仅为原确定判决的诉讼标的。此说为德国著名的 Rosenberg-Schwab 民事诉讼法教科书第 10 版(1969 年)采取之后,不断获得德国、日本、我国台湾地区学者的有力支持而成为通说。^{[3][4]} 本文赞成此说,主要理由如下:

(1) 通常认为,上诉案件的诉讼标的是一审案件的诉讼标的,并未将上诉人要求法院废弃原判决的诉讼法上的形成权视为诉讼标的。再审程序和上诉程序虽然存在着差异,但是两者颇有类似之处在于,均是对于前审判决声明不服,请求变更前审判判决的一种诉讼救济方法。因此,在诉讼标的方面,再审程序与上诉程序的情况理应一致。

(2) 在上诉程序和再审程序中,与实体法上的形成权不同,所谓当事人请求废弃原判决的诉讼上的形成权,是为做出本案实体判决服务的,仅能附随于法院判决而存在,因而不具有独立性。从诉和诉权理论上说,一项法律关系必须是构成纠纷或诉讼核心的法律关系,才具有诉的利益,才可提起一个诉。因此,基于诉讼法上的形成权而请求撤销或变更原判决的请求,并不能构成一个独立的诉。

二、维护既判力原则与再审例外

法院判决处于不得通过上诉来变更或撤销的状态,叫做判决的确定。具有确定力的判决,即确定判决。诉讼安定性要求诉讼程序不能无休止地进行下去,须得有个终结点,即判决确定之时,亦即判决不得上诉之时。此时,法官和当事人基本上没有了行为选择的自由,只得严格遵守“确定判决”,确定判决的再审是一个法定例外。

既判力(Res judicata),是指确定判决对诉讼标的之判断对法院和当事人等所产生的约束力。

确定判决对诉讼标的之判断,构成判决的主文部分和既判力的客观范围。在大陆法系和我国民事诉讼中,既判力的效果或作用,主要体现在以下两个方面:(1)既判力的消极效果或消极作用,即“禁止反覆”,是指当事人等对既判的案件,不得再为争执。在制度上体现为,禁止当事人等再行起诉(一事不二讼),若当事人等再行起诉,则法院一事不再理。(2)既判力的积极效果或积极作用,即“禁止矛盾”,是指法院在处理后诉时,应受前诉确定判决的拘束。在制度上体现为,法院应以前诉确定判决对诉讼标的之判断为基础来处理后诉,若后诉判决与前诉正确的确定判决相矛盾,则为再审的理由。

法谚云:“判决是法律的格言(Judicium est quasi juris dictum)”,“应被作为真理来接受(Judicium semper pro veritate accipitur)”。遵行确定判决,或维护确定判决既判力,符合公共利益的要求。因此,民事诉讼制度和理论才把既判力作为诉讼要件和法院职权调查事项,由法院主动依职权就判决有无既判力进行调查。

维护确定判决既判力具有充足的根据。正是这些根据,体现了维护确定判决既判力具有维护公益的意义。维护确定判决既判力具有如下主要根据和意义:

第一,符合正当程序保障下的自我责任原理。既然在诉讼中已从实质上保障当事人适时适式提出资料、陈述意见和进行辩论的机会,那么当事人在已经获得充分程序保障之下所得到的判决结果理应由其承担,理应遵从判决的既判力而对既判的案件不得再行起诉。

第二,通过个案确定判决来维护法律和诉讼的安定性。既判力禁止就同一案件多次起诉和禁止做出矛盾裁判。若允许任意变更或撤销确定判决,则使确定判决所确定的当事人之间的民事实体关系和国家法律规范及诉讼程序处于不安定状态。

第三,通过个案确定判决来维护国家法律和法院判决的正当权威。法院判决是国家法院按照正当程序对当事人之间的民事实体关系做出的最终结论,体现了国家法律和法院判决的正当权威。若确定判决的既判力软弱无力,允许任意变更或撤销确定判决,则必然损害国家法律和法院判决的正当权威。

第四,实现诉讼目的和提高诉讼效率。法院确定判决能够明确当事人之间的具体民事权利义务关系,结束当事人之间的纠纷,保护当事人的合法权益。若确定判决不具备既判力或既判力软弱,则意味着同一纠纷往往经过多次诉讼审判,势必造成民事纠纷得不到及时解决或民事权益得不到及时保护。

第五,维护人权。法谚云:“任何人不得因同一案件受到两次侵扰(Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa)。”就维护人权而言,任何人不得无正当理由因同一纠纷而受到多次起诉和审判。因此,就同一纠纷而言,既然经过正当程序审理并由国家法院做出了确定判决,就不得将同一被告多次拉入诉讼程序。

在现代法治社会,由于维护确定判决既判力具有如上根据和意义,所以法治国家要求充分维护确定判决的既判力。一般说来,相对于破坏法律和诉讼的权威性和安定性而言,在具体案件上忍受错误判决的危害要小得多。以维护判决既判力来实现诉讼和法律安定性的做法,在现代法治社会具有普遍意义。因此,普遍的做法是,以维护既判力为原则性要求,严格规定其适用例外(即严格的再审)。

虽然在原则上要求维护诉讼的安定性和判决的既判力,但是为此而过分牺牲个案公正的做法,其合理性和正当性以及能否维护法律和诉讼的权威性和安定性,也颇令人怀疑。因此,在维护既判力原则之下,有必要通过严格的再审程序对既判案件再次审判。^①

^① 事实上,外国民事诉讼法将再审作为既判力的法定例外,还渊源于其纠纷观。在大陆法系和英美法系,占主导地位的是辩证纠纷观,其采用“法律真实”的证明标准与此种纠纷观密切相关。此种纠纷观认为,政治秩序和社会秩序始终处于流动状态,“纠纷”能够使不清楚的权利义务之归属趋向明确,并且是促使秩序不断再形成过程中的一环,所以“纠纷”具有正面功能而与道义谴责相对分离。因此,对事实的认定只要达到“社会上一般人认为是真实”的程度即可,没有必要为发现“客观的绝对的真实”而启动再审程序。参见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,59~61页,北京,中国法制出版社,2001;刘荣军:《程序保障的理论视角》,17~22页,北京,法律出版社,1999。

只有按照正当程序做出的确定判决,其既判力才应获得尊重。对于严重背离正当程序所做出的确定判决,可通过再审程序撤销或变更。同时,为实现个案实体公正,当确定判决在实体基础资料上存有严重缺陷时,比如作为判决基础的其他判决被变更或撤销、主要证据是虚假的等,也可启动再审程序。

综上所述,维护既判力不应绝对排除对个案正义的追求,在符合严格的法定要件下,可以通过再审程序对既判事项再次审判,给当事人最后一次诉讼救济的机会,以维护其实体权益。

三、民事再审程序的基本构造

(一) 我国现行民事再审程序的评析

“发现真实”和“正确判决”作为诉讼法努力实现的价值,可以说具有超越法体系和法文化的普遍意义。在我国现行民事诉讼制度框架内和现有的法制状况下,审判监督程序在纠正程序违法、实体错误和保护当事人合法权益等方面具有一定的积极意义。

但是,我国通过审判监督程序的设立和运作,在追求“实体真实”和“正确判决”方面走向了极端,忽视了诉讼安定性或维护既判力的要求。在我国,由于“绝对真实”被根深蒂固认同而使“诉讼安定性”缺乏生长的土壤。^[5]我国“再审程序”的法律名称“审判监督程序”和程序内容,透视出追求“绝对真实”的理念。

我国现行审判监督程序或“再审程序”的缺陷,主要体现在:

(1) 启动再审程序主体的多元化。为追求“客观或绝对真实”,除当事人申请再审外,现行法还规定了更为有力和有效的法院、检察院提起审判监督程序的途径。法院和检察院启动审判监督程序,在很大程度上背离了民事纠纷的私权性质和民事诉讼的处分原则,对法院来说,还背离了司法

消极原则。^①

(2) 没有严格和合理设置再审要件。现行法对于法院和检察院启动再审程序,没有设置严格要件,比如没有规定提起再审或抗诉的期限。对于当事人申请再审,现行法未作为再审之诉对待,从而既未以诉的构成要素来限制当事人申请再审,使当事人申请再审流于宽泛和随意,又未将当事人申请再审作为行使诉权来保护,比如当事人提起再审的,不是以当事人提起再审而是以法院决定再审为再审程序的启动方式或时间。

(3) 再审理由违背正当程序原理。再审理由显示出“重实体轻程序”的倾向,比如在再审理由中,实体方面的理由明显多于程序方面的理由。在法治发达国家,再审理由主要是原审程序严重违法。同时,再审理由过于宽泛,比如“有新的证据,足以推翻原判决、裁定”的再审理由,民事诉讼法就未明确规定何谓“新的证据”。^②

我国再审程序被频繁启动,致使民事诉讼的安定性或确定判决的既判力受到致命破坏。本可以通过个案判决来确定法律权威和构筑法律秩序,个案判决的这种功效,在这样的再审机制下,却令人大失所望。以此代价换得个案公正,是否值得不无疑问。

在全球化的背景下,在我国审判的涉外民商事案件日益增多,如果我国因为再审程序的频繁发动而使我国法院判决的既判力不断被变更或撤销,则势必导致我国法院判决不被外国法院所承认或执行^③,从而使我国法律或司法在国际社会缺失权威性。

(二) 民事再审程序的基本构造

在以维护诉讼安定性或判决既判力为原则的前提下,符合严格法定要件的,对既判事项进行再审,给当事人最后一次诉讼救济的机会,借此也可维护民事裁判的正当性。根据这一指导思想,下文讨论我国再审程序的完善问题。

1. 再审之诉的要件

① 在我国现行宪政框架中,民事检察监督原则有其合理性,即对于实现民事诉讼公正和保护当事人合法权益确有其积极意义。但是,这一意义的实现以违背民事诉讼的基本原理或基本原则为代价。我国应当合理限制检察院提起抗诉,仅允许检察院对民事公益案件提起或参与再审程序。

② 对此缺陷,《关于民事诉讼证据的若干规定》(法释[2001]33号)第44条规定,“新的证据”,是指原庭审结束后新发现的证据。

③ 在国际特殊民事司法协助中,一国法院将“判决确定”作为承认和执行他国法院判决的一个要件。

既然是再审之诉,那么关于再审之诉的要件就应当包括三个层面的要求:其一,提起再审之诉或启动再审程序应当具备的要件,实际上是起诉要件;其二,做出再审本案判决的前提要件,实际上是诉讼要件;其三,关于再审原告胜诉的实体要件。

再审在具备通常的诉讼要件的同时,还须具备一些特殊要件,主要有:

(1) 再审对象合法。再审对象须是法院的确定判决和生效裁定。对解除婚姻关系或收养关系的确定判决、再审过的裁判或再审维持的原裁判^①,当事人不得提起再审。

(2) 当事人适格。再审当事人根据原审判决的既判力主观范围来确定。法律明文允许检察机关可以提起或参与民事公益诉讼的,检察机关就可以以再审原告身份提起再审之诉,即使不是原审原告,也可以提起抗诉以启动再审。

(3) 须有法定的再审理由。这是指原审裁判在诉讼程序方面存在着严重违法或者作为判决的基础资料存在着严重缺陷。

诉讼程序方面的理由主要有:违背公开审判、程序参与(如没有给予当事人陈述或答辩机会)、直接言词等原则;审判组织不合法、违背回避规定、审判法官犯有与案件有关职务上犯罪(须是有罪判决确定后)、违反专属管辖、当事人未经合法诉讼代理、未经合法送达而缺席审判;违背司法认知、推定、阐明等程序规则等。

作为判决的基础资料方面的理由主要有:作为判决依据的主要证据是虚假的;作为判决基础的民事行政刑事判决及其他裁判或行政处分被变更或撤销;申请再审的判决与以前确定判决相抵触;判决理由不备、判决理由矛盾、判决理由与判决主文相矛盾等。

判决中如有误写、误算或类似显然的技术上或形式上错误的,法院可予以更正而不得提起再审;判决遗漏了应予判决的诉讼标的或诉讼请求,应当进行补充判决(追加判决),也不得提起再审。^[6]

许多国家规定,虽然具备再审理由,但是在上诉中当事人已经主张再审理由或者尽管知道再审理由却不主张的,则不得提起再审之诉。在上诉审中,对案件已经做出本案判决的,则不得对初审判决而只得对上诉判决提起再审之诉。

(4) 符合法定期间。提起再审之诉的期间不能太短,亦不能过长,否则不利于当事人寻求再审救济,也不利于诉讼和判决的安定。

德国、日本民事诉讼法规定,当事人应当在得知再审事由之日起1个月内提起再审,但判决确定后经过5年的,则不得提起再审之诉。其合理的例外,比如在日本,欠缺诉讼代理权、申请不服的判决与以前的确定判决相抵触的,即使判决确定后超过5年,当事人在知道或应当知道该再审理由后30日内仍然可以提起再审之诉。法院审查后认为,具备以上要件的,则继续诉讼,直至做出再审本案判决。不具备以上要件的,法院应以不合法为由裁定驳回再审之诉;不过,在做出此类裁定前,应当允许再审当事人发表意见、陈述理由;对此类裁定不服的,当事人可以提起上诉,比如在日本,当事人可以提起即时抗告。

2 再审程序的基本构造

再审程序仍然应当遵行争讼程序的基本原则:对审原则、公开审判原则、处分原则或职权干预、辩论原则或职权探知、集中审理原则和直接言词原则等。

再审程序通常按照以下顺序进行:再审之诉的提起和受理[→]法院依职权审查是否具备通常的诉讼要件和再审的特殊要件[→]实体审理和做出本案判决。

再审当事人不得根据同一再审理由,对同一确定判决再次提起再审之诉。当事人提起再审之诉,并不阻止确定判决的执行力。但是,法院认为具备再审要件的,或权利人提供充足担保的,裁定中止执行。

再审中,当事人可以变更再审理由。当事人应当提供证据证明再审理由。不过,对于审判法官犯有与原审案件有关的职务上犯罪的再审理

^① 最高人民法院《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》(法发[2002]13号)第14条规定:人民法院对下列民事案件的再审申请不予受理:(一)人民法院依照督促程序、公示催告程序和破产还债程序审理的案件;(二)人民法院裁定撤销仲裁裁决和裁定不予执行仲裁裁决的案件;(三)人民法院判决、调解解除婚姻关系的案件,但当事人就财产分割问题申请再审的除外。

由,如果宣告该法官有罪的判决已确定的,则免去当事人举证,再审法院可以直接采纳;对于原审程序中违反法定程序的再审理由,当事人往往无力举证,再审法院应当调查有关证据。

如果法院认为不具备再审要件或再审理由的,应当裁定驳回再审之诉;如果法院认为具备再审要件或再审理由的,则应对本案进行实体审理,直至做出本案判决。

经过法庭审理,法院认为原审判决的实体事实是虚假的或者法律适用是错误的,应当做出新判决

并撤销原审判决。但是,即使存在再审理由,如果审理结果表明原审判决所依据的实体事实真实、法律适用正确的,则应驳回当事人的再审诉讼请求。

再审法院废弃原判决而做出的变更判决,其法律效力溯及既往。如果第三人因信赖原审判决而善意取得权利的,再审判决的溯及力可能对该第三人不利。对此,我国台湾地区“民事诉讼法”第506条规定,再审之诉之判决,于第三人以善意取得之权利无影响。^①

参考文献

- [1] 中村英郎. 民事诉讼理论法系的考察[M]. 东京:成文堂,1986. 232
- [2] 三月章. 日本民事诉讼法[M]. 台北:五南图书出版公司,1997. 54
- [3] 骆永家. 再审之基本构造[A]. 民事诉讼法之研讨(五)[C]. 台北:三民书局,1996;陈荣宗. 再审诉讼之诉讼标的[A]. 陈荣宗. 诉讼当事人与民事程序法[C]. 台北:三民书局,1987
- [4] 兼子一,竹下守夫. 民事诉讼法[M]. 北京:法律出版社,1995. 249
- [5] 邵明. 民事诉讼法学[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007. 262
- [6] 邵明. 民事诉讼法理研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004. 387-392

On Jurisprudence of Modern Reopening Civil Judgments

SHAO Ming

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: Reopening a civil judgment, which is legal exception to Res judicata, is to correct decided judgments that have big illegal issues in procedural of substantial laws, and leave parties with the last chance of judicial remedy. This thesis explains and discusses the jurisprudence of modern reopening civil judgments, which contains its nature, purposes, subject-matter, its relationship with Res judicata, essential conditions, and basic procedural structure, etc.

Key words: civil litigation; reopening civil judgments; Res judicata

(责任编辑 李 理)

^① 对此,有学者认为,善意取得的权利受民事实体法上的即时取得制度的保护,在民事诉讼法中没有再规定的必要。参见陈计男:《程序法之研究》(二),127~128页,台北,三民书局,1995。