



专家型法官审判指引

Zhuanjiaxing Faguan Shenpan Zhiyin

民事再审程序 原理精要与适用

MIN SHI ZAI SHEN CHENG XU
YUAN LI JING YAO YU SHI YONG

孙祥壮◎著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



专家型法官审判指引

Zhuanjiaxing Faguan Shenpan Zhiyin

民事再审程序 原理精要与适用

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

民事再审程序原理精要与适用/孙祥壮著. —北京:
中国法制出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1924 - 6

I. ①民… II. ①孙… III. ①民事诉讼 - 再审 - 研究
- 中国 IV. ①D925. 118. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 079162 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 朱丹颖

封面设计 李宁

民事再审程序原理精要与适用

MINSHI ZAISHEN CHENGXU YUANLI JINGYAO YU SHIYONG

著者/孙祥壮

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/ 18. 25 字数/273 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1924 - 6

定价: 48. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067369

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

绪 论

民事再审制度是民事诉讼理论和司法实践中一项十分重要的制度,是为了保证法院生效裁判的公正,对已经发生法律效力确有错误的判决、裁定和违反自愿原则或者内容违法的调解书再次进行审理的程序制度。再审制度作为一种对已生效裁判予以特殊救济的非正常诉讼程序制度,对于确保裁判的正确合法、保障当事人的合法权益发挥着重要的作用。

20世纪90年代后期以来,随着人民法院处理历史遗留冤假错案的纠正和平反的刑事再审审判工作任务的逐步减轻,人民法院审判监督工作的重心由刑事案件审查、再审转向民事经济案件的审查、再审。随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善,以及社会的变革和转型,经济成分、组织形式、利益关系日趋多元化,新情况、新问题不断涌现,民事纠纷日益增多,人民法院在审理民事案件过程中遇到了许多新的矛盾和难题,1991年《民事诉讼法》审判监督程序规定的缺陷越来越显现出来,影响和制约了审判监督职能的发挥。由于1991年《民事诉讼法》对申请再审事由、审查程序和期限、申请再审案件的管辖等规定不够具体明确,造成人民法院对申诉、申请再审案件是否符合再审条件难以把握,一些申诉得不到及时处理,有的甚至被长期搁置,形成了“告状难”、“申诉难”的局面。为切实解决人民群众“告状难”、“申诉难”的问题,一方面,人民法院从1990年代末期起,加强了依法推进立案工作,推行以建立“立审分立”、“审监分立”诉讼运行机制为主要内容的制度改革,期冀着依法保护公民、法人的诉讼权利能够进一步落到实处;另一方面,包括全国人大代表、人民法院在内等各界,在发现《民事诉讼法》审判监督程序篇的缺陷后,也积极向立法机关提出修改《民事诉讼法》的议案和建议。

民事再审程序的修改,涉及对这一重要制度的设计和总体规划。再审制度这一看似边缘的制度,由于关涉诉讼的公正与效率,关涉司法裁判的稳定性、权威性与诉讼当事人正当权利的保护,关涉法的安定与正义的冲突及取舍,因而蕴涵着深刻的诉讼理论和哲理。随着我国加入WTO,国际经济日益一体化,国际社会日益变成了“地球村”,民事再审程序修改中选择怎样的价值取向和程序模式,不仅涉及化解国内社会的矛盾和纠纷,而且还关乎我国民事司法稳定性在国际上的影响,特别是在我国法院涉外裁判的外国确认和执行方面,终局性的价值取向问题又显得十分

突出。这些就成为《民事诉讼法》再审程序修改中必然触及和必须回答的问题。

2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议审议通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，是塑造具有中国特色民事再审制度的阶段性的总结和具体成果。该决定有关审判监督程序的修改有7个条文，涉及申请再审管辖、再审事由、申请再审的审查程序和审查期限等内容。这次《民事诉讼法》的修改既有对原规定的完善，也有对新制度的确立，对于当事人行使申请再审权利、人民法院依照民事审判监督程序审理案件、检察机关实施法律监督以及审判资源重新配置等方面，有着深远的影响。虽然学界对这次民事再审制度的重大修改的评价褒贬不一，但是也标志着我国跟踪立法修改和继续探索符合现时国情的民事再审制度又迈上了新的征程。这其中，寻求有效回应当事人的再审诉求与维护司法终审权的最佳结合点，依然是从事民事再审制度改革探索的学者们的追求目标。

关于本书的主要内容，实际包括三个部分。

第一部分是对民事再审制度的基础理论的论述。这部分围绕再审制度涉及的相关概念以及程序法的基本法理，意在澄清一些理论界和实务界存在争议或不同看法的概念和表述，力求为解读现行《民事诉讼法》（2007年修订）以及配套司法解释相关内容作适当的理论铺垫。

第二部分是详细阐述现行《民事诉讼法》以及配套司法解释的条文意旨、起草背景、征求意见的情况以及处理民事申请再审案件和再审案件中经常遇到的一些问题。这部分占本书内容的绝大部分。笔者在阐述这些问题时，试图解析司法实践中常常碰到的模糊性概念，比如何为事实问题与法律问题，何为适用法律的规则，等等。在解读具体再审事由时，为了便于读者的具体把握，或者增强实践的可操作性，笔者从《中华人民共和国最高人民法院公报》、《最后的裁判——最高人民法院再审案件实例》等重要载体中业经发布的典型再审案件中，精选和编辑了相应的案件，作为对应再审事由更进一步的理解。在有关法律条款的起草背景和征求意见情况中，笔者将借助一些珍贵的立法资料分析条文逐步形成的过程，以便读者更好地把握立法意图，也有利于从事该方面研究的人员了解更多“实际情形”。在司法实务常见问题中，笔者试图罗列各地经常遇到的问题，有相关根据的，则给出具体的答案；暂时没有根据而实践中又有具体操作的，则说明相关的操作；目前存在争议的，各方面意见不一致的，也如实作出解释。

第三部分是提出一些改革的设想。如果说第二部分属于实然部分，是实践中如何操作的问题，那么这部分则属于应然部分，是对我国民事再审制度走向的初步愿景。这些设想并不完全脱离现状，也不完全拘泥于现状，而是期冀着我国的民事再审制度沿着其自身固有的轨迹在法制现代化征程上继续向前，哪怕是一点点的前进。

目 录

第一章 程序的正义与再审制度

第一节	程序的正义	1
第二节	再审制度	7
第三节	程序的正义与再审诉讼	13
第四节	再审程序相关概念辨析	28
第五节	民事再审制度的理念	35
第六节	民事再审制度的指导原则	38
第七节	信访、申诉与申请再审	44
第八节	再审的三种渠道：申请再审、抗诉再审与依职权再审	48

第二章 民事再审制度的修改和配套司法解释的制订

第一节	修正的大背景：关于涉诉信访的治理	52
第二节	修正的主要特征	59
第三节	修正的主要内容	62
第四节	立法修正的主要影响和意义	65
第五节	配套司法解释的制订	69

第三章 民事再审事由

第一节	既判力与再审	71
第二节	民事再审事由设置的一般规律：一个比较法的视角	72
第三节	我国民事再审事由的设置	77

第四章 再审事由的理解与适用

第一节	有新的证据，足以推翻原判决、裁定的	80
第二节	原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的	86

第三节	原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的	98
第四节	原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的	99
第五节	对审理案件需要的证据,当事人因客观原因不能自行收集 书面申请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的	101
第六节	原判决、裁定适用法律确有错误的	106
第七节	违反法律规定,管辖错误的	127
第八节	审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有 回避的	134
第九节	无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加 诉讼的当事人,因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事 由,未参加诉讼的	136
第十节	违反法律规定,剥夺当事人辩论权利的	138
第十一节	未经传票传唤,缺席判决的	141
第十二节	原判决、裁定遗漏、超出诉讼请求的	142
第十三节	据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的	143
第十四节	违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定的其他情形	145
第十五节	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	147

第五章 民事申请再审案件受理的形式要件

第一节	申请再审的受理条件	149
第二节	再审申请书	155
第三节	当事人应当提交的必备材料及其补正	161
第四节	申请再审的立案受理	164
第五节	案外人申请再审	166

第六章 民事申请再审的审查程序

第一节	审查再审申请的三种方式	176
第二节	审查阶段几个具体问题的处理	178
第三节	当事人再次申请再审	183

第七章 民事再审审理程序

第一节 本院提审、指定再审和指令再审	185
第二节 关于再审审理范围	187
第三节 再审审理程序中的几个具体问题	189
第四节 再审的处理	194

第八章 公权力发动再审

第一节 民事抗诉再审现状	195
第二节 民事抗诉案件再审规范的一些建议	203
第三节 民事抗诉再审发展的诸问题	215
第四节 民事抗诉再审的展望	219
第五节 法院依职权再审的现状	222
第六节 法院依职权再审中的问题	223

第九章 全面修订《民事诉讼法》中的再审制度

第一节 时代的特征与民事再审制度的设置	225
第二节 三审终审外加再审的设想	232
第三节 我国法律审的基本框架	236
第四节 民事再审制度的具体制度设置	238

附录:

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定 (2007年10月28日)	240
中华人民共和国民事诉讼法 (2007年10月28日)	243
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释 (2008年11月25日)	276
最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见 (2009年4月27日)	281

第一章 程序的正义与再审制度

第一节 程序的正义

一、关于程序正义 (procedural justice) 与实质正义 (substantive justice)

美国著名哲学家约翰·罗尔斯在其经典名著《正义论》中指出：“正义是社会制度的首要价值，正像真理是思想体系的首要价值一样。一种理论，无论它多么精致和简洁，只要它不真实，就必须加以拒绝或修正；同样，某些法律和制度，不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义，就必须加以改造或废除。”^①但是正义与一些相近概念如公正、公平一样，所表达的是人类所追求的一种理想状态，是一种社会伦理观念。社会正义现象非常复杂，不同的思想家与法学家在许多世纪中业已提出了各种各样的不尽一致的“真正”的正义观。随着时代的变迁和社会矛盾的复杂化，对何为“正义”及相关问题也不断改变其形式，一个答案或解决问题的方案刚刚实施，它们又以新的形式出现。故正如埃德加·博登海默所指出的：“正义有着一张普洛透斯似的脸 (a Protean face)，变幻无常、随时可呈不同形状并具有极不相同的面貌。”^②

公平是正义的核心。通过一定过程实现了什么样的结果才得到了同等对待，也就是实现了正义，可以分为两个方面的内容：一是这个过程就是广义上的“程序”；一是这个同等对待的结果就是“实体”或“实质”。如果说无论过程、方法或者程序怎样，只要追求结果正确，则属于“纯粹”的实质正义。历史表明，东方社会总是很容易无意识地接受这种观点。与之相反，认为什么才是合乎正义的结果并没有任何标准，存在的只是一定程序规则的情况，则属

① [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏、何包钢、廖申白译，中国社会科学出版社1988年版，第3页。

② [美] 埃德加·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第252页。

于“纯粹”的程序正义。罗尔斯所举的赌博的例子便属于此概念，即，不需要任何技术的赌博，只要严格遵守其程序规则，得出什么样的结果则都被视为是合乎正义的。

程序具有形式性。根据新程序主义的观点，实质正义的反面概念是形式正义，而程序并不等同于形式，程序还具有某种仪式性和象征性。程序的基础是伴随时间而经过的活动过程和活动方式，其实质是反思理性。程序是相对于实体结果而言的，但程序合成物也包含实体的内容。程序在使实体内容兼备实质正义和形式正义的层次上获得一种新的内涵。^①

二、关于程序正义的由来

程序正义的观念是以发生、发达于英国法并为美国法所继承的“正当程序”（due process）思想为背景而形成和展开的。正当程序的思想系谱起源于英国的《大宪章》，是西方中世纪“法的统治”观念与自然法学说的产儿。1215年英国国王约翰签署的《大宪章》对正当程序原则作了初步规定，其第39条规定：“凡自由民，除经贵族的合法裁判或根据国家的法律以外，不受逮捕、监禁、没收财产、剥夺、放逐或用任何别的方式加以摧残。”尽管这个法律文件的产生是英国贵族联合起来限制王权的产物，同资产阶级革命和民主宪政并无直接联系，但在西方法学界，它被认为具有可以约束其他普通法律的效力，因而被誉为保护人民自由权利最初的成文宪法性文件。至1354年，英王爱德华三世在位时正式出现了现代所说的“正当程序”条款。^②此后，正当程序观念扩大其适用范围，要求在剥夺某个人利益时必须保证其享有被告知（notice）和陈述自己意见并得到倾听（hearing）的权利，而这两项权利又是程序正义的核心内容。珍视自由和权利的北美移民对英国正当程序的发展产生了深远的影响，并在建国后在美国宪法中对注重程序的传统予以了确认。1791年通过的美国宪法第5条修正案规定：“无论何人，除非根据大陪审团的起诉或控告，不得受判处死罪或者其他不名誉罪行之审判，惟发生在陆、海军中或发生在战时或出现公共危险时服现役的民兵中的案件，不在此限。任何人不得因同一罪行而两次遭受生命或身体的危害；不得在任何刑事案件中被迫自证其罪；不经正当的法律程序，不得被剥夺生命、自由和财产。不给予公平赔偿，

① 季卫东：“法律程序的意义”，载《中国社会科学》1993年第1期。

② Black's Law Dictionary, Fifth Edition, p. 449.

私有财产不得充作公用。”1868年通过的美国宪法第14条修正案规定：“凡在合众国出生或归化合众国并受其管辖的人，均为合众国的和他们居住的州的公民，任何一州，都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的任何法律，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；对于其管辖下的任何人，亦不得拒绝给予平等法律保护。”通过上述两条修正案，正当法律程序（due process of law）成为程序与实体并重的美国宪法原则之一，并由此奠定了正当法律程序的基本内涵。由上观之，我们可以说在英美法系中，满足正当程序要件的程序才是合乎程序正义的程序，合乎程序正义的程序就是正当程序。英美法系通过当事人诉讼模式、陪审团裁判等一系列的具体制度贯彻正当法律程序观念。这些诉讼程序的特征表明，审判结果是否正确并不以某种外在的客观的标准来加以衡量，而充实和重视程序本身以保证结果能够得到接受则是其共同的精神实质。^①换言之，只要严格遵守正当程序，结果就被视为是合乎正义的，表现出了罗尔斯所描述的“纯粹”程序正义的意味。

大陆法系传统的国家随着时代的变迁和受正当法律程序理念的影响，也逐渐重视程序的正义。在大陆法系传统的国度，对程序正义最为推崇的要数日本学者谷口安平，他研究后认为“诉讼法乃实体法发展之母体”。^②如单单宣扬“诉讼法乃实体法发展之母体”可能觉得丈二的和尚摸不着头脑，认为是强调诉讼法的地位过了头。但是，仔细循着谷口教授的分析理路，就会发现诉讼程序在先前确实被当作了工具并处于从属地位，这种观念在大陆法系传统的国家中长期占据了主导地位，他认为，“以完美无缺的实体法为前提，程序仅仅是以判决的方式产生出其结果来的机械性过程或就是这个机械本身。孟德斯鸠作为法治理想而描绘出来的所谓‘自动售货机’式的法官，正是这种程序观念的象征”，程序具有独立价值，“程序是实体之母，程序法是实体法之母”。在旧的身份共同体关系的解体与新秩序的确立这一历史过程中，有两项制度起到了神奇的作用：一个是社会或私法领域里的契约，另一个是国家或公法领域里的程序。^③程序法在大陆法系国家学者如谷口安平教授以及英美法系国家学者如罗尔斯教授等人的大力弘扬下，在大陆法系传统的国度里由隐学逐渐成为显学。中国的这个革命在很大程度上归功于季卫东教授于1993年在《中国社会

① [日] 谷口安平：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第5页。

② 同上，第59页。

③ 同上，第59～68页。

科学》上发表了《法律程序的意义》一文，由此引入程序的非工具理性观念。^①

三、历史传统：我国程序正义的稀薄

从总体上看，中国传统法律之中形式主义的要素十分稀薄。日本著名比较法学者大木雅夫认为：“特别重要的问题在于中国从来没有发展过诉讼法。”他指出，中国自古以来法主要意味着“刑法”，而且传统上诉讼法总是附随“刑法”而规定，所谓的断狱律就是如此。并且，虽然刑事訴訟法有一定程度的发展，与之相并列的民事诉讼法到底还是没有发展起来。由于在中国传统上没有权利一词，实际上也没有义务一词，在相当程度上就未能出现处理私人之间权利义务关系纠纷的民事诉讼法，并进一步推断“恐怕就意味着没有明确地意识到民事诉讼法这一观念本身”。^②既然没有诉讼程序的约束，那么司法官员的言行必然在审判活动中处于特殊的地位。既然司法官在审判中完全处于支配地位，那么怎样才能防止恣意呢？只能是赋予当事人以翻案权。季卫东教授分析认为，我国古代审判凭招状定案，又承认肉刑的使用，于是经常发生“捶楚之下，何求而不得”的弊端。为资补救，只有给予当事人充分的悔供上控的机会，以当事人的翻案权来与司法官的支配权相平衡。因此，判决总是缺乏既判力和确定性。其具体表现是：上诉没有失效和审级限制；判决作出之后并不绝对排除重审的可能性；判决可以“有错必纠”，随时变更。于是又常常发生“屡断屡翻”的问题。由此可见，中国的程序不仅未能吸收不满，相反却给当事人以充分的机会来从不同的角度、由不同的诱因而不断地使不满死灰复燃。法律关系的安定性也因而受到损伤。^③

四、程序正义的现代意义

为了实现实体的正义，必须不断地改善程序，但人类的认识和实践能力有限，且什么是实体的正义也并不总是明明白白的，于是妥协就成为必要。现代意义上的程序是一种有价值倾向的程序，以区别于古代的法律程序以及现实生

① 张卫平：《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》，清华大学出版社2000年版，第vi页。

② [日]大木雅夫：《东西方的法观念比较》，华夏、战宪斌译，北京大学出版社2004年版，第95~96页。

③ 季卫东：“法律程序的意义”，载《中国社会科学》1993年第1期。

活中的非正当程序。正当的程序或正义的程序具有“角色分化”、“有意识地阻隔”、“直观的公正”以及“意见交涉”等几个重要步骤，必须具备对立面、决定者、信息、对话、结果等几个要素。^① 程序的条件优位原则在审判制度中得到最充分的体现。审判一般只涉及过去的要件事实，只注意决定的前提和权限等条件的充足与否。这样做比较容易抑制当事人以及其他第三者的批判，减轻法官作判决时的责任负荷。换言之，法官被要求忠实于程序，反过来程序也有效地保护了法官。即使判决被上诉审推翻，即使判决造成被告自杀于狱中、市民暴动于街头等严重后果，原判法官也不受追究。而且，程序对于行为以及意志等的严格限制使法官带有清教徒色彩，同时这也就使判决或多或少带上神圣的光环。显然，让权力和权利同时受审判程序的限制是一项非常明智的制度设置。^②

程序正义在法律调整中的具体作用至少有以下几个方面：

1. 正当程序彰显决定的正统性。程序一般指公权力机关作出某一决定的运作工程。某种决定的过程、方式和关系的法律规范，属于程序法。这类规范并没有确定人们的实体权利义务，一般仅规定国家机关如人民法院、行政机关的工作程序。确保利害关系者参加，提供进行程序的场所以及程序参加的结果展示等程序正义的内容，通过一系列的法定过程彰显着决定的正统性，“如果法院在制度性的正当程序方面得到了公众的信赖，自己的决定也就获得了极大的权威”。^③ 主张选择实体论的J·哈贝马斯所提出的解决法制正统性问题的方案，也着重于调整价值纠纷的程序问题，即让一切当事人、关系人参加讨论，通过交涉形成合意、作出决定的过程和程序。有学者指出：“不按程序办事尽管可能带来一时的方便，但这样做的政治代价非常高，会危及统治体制的正统性。因此，主要的问题倒并不是程序化本身是否可行，而是程序合理性和程序正义的实现程度。”^④

2. 正当程序调整着法律行为。正当法律程序通过对法律行为的作用，实现对人们实体权利与义务的分配，影响人们的权利和义务的实际享有和承担。首先，通过法律程序的时间和空间要素来克服和防止法律行为的随意性、随机

① 公丕祥：《法理学》，复旦大学出版社2002年版，第223～229页。

② 季卫东：“法律程序的意义”，载《中国社会科学》1993年第1期。

③ [日]谷口安平：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第11页。

④ 季卫东：“法律程序的意义”，载《中国社会科学》1993年第1期。

性；其次，通过法律程序的时空要素来指引人们的法律行为按照一定的指向和标准在时间上得以延续，在空间上得以进行；再次，通过法律程序的时空要素来缓解人们原先的行为和心理冲突，消除紧张气氛，为解决纠纷提供有条不紊的秩序条件；第四，法律程序通过时空要素实现程序中各参与角色的分配；最后，法律程序能使行为主体对程序所造成的某种心理状态的无意识的服从。^①

3. 正当程序促进了准确适用法律。法律适用是适用者找法的过程，带有主观因素，其中也必然存在不合理的主观性因素。通过必要的正当法律程序，将有利于克服法律适用中的消极因素。具体表现在：首先，法律程序是约束法律适用者权力的重要机制，避免法律适用者滥用职权，达致适用的合法性；其次，法律程序是促使法律适用者进行理性选择的有效措施，避免对恣意的限制；最后，法律程序是法律适用结论妥当性的前提。“一种合理、合法的适用程序对于当事人在适用后的行为态度起到信念上的暗示作用，他相信在这种程序下作出的适用结论对于他是公正的。”^②

五、程序正义的法律形式主义与目的导向型的实质正义

当然，我们强调程序正义的同时，也必须注重当下时代中实质正义的回归。现代法律的反形式主义的趋势已经为韦伯、昂格尔等人所强调。韦伯认为，“原因在于掌权者要求法律成为协调利益冲突的工具，这种推动力包括要求以某些社会阶级的利益和意识形态代替实体正义；还包括政治权力机关如何将法律目标纳入其理想轨道，以及‘门外汉’对司法制度的要求、法律职业本身对权力的追求”。^③ 昂格尔认为，“现代法学家们对于形式与公平问题的典型回答就是采用目的导向的法律推理”，“人们希望可以调和形式与公平之间的紧张关系，并且避免在绝大多数案件判决中出现令人不快的结果”。^④ 而追求实质正义原本为中华法系传统之要旨，犯人被判刑后如果感到冤屈不服裁决，就会不畏艰险提出申诉，请求再审。远从窦娥冤、十五贯等，近到“文化大革命”

① 公丕祥：《法理学》，复旦大学出版社2002年版，第237~238页。

② 同上，第238~239页。

③ [德] 马克斯·韦伯：《经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社1996年版，第317页。

④ [美] R·M·昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，译林出版社2001年版，第201页。

结束后对受害者冤假错案的平反，均体现了我国申冤以及讲求实质正义的法律文化传统。故我国在移植和强调形式正义或程序正义之时应当充分考虑国情，谨防矫枉过正。

第二节 再审制度

一、再审制度的源流

我国自古以来就一直有申诉制度的存在。中华法系的传统是诸法合体、刑民不分，申诉情形多数表现于刑事裁判领域。在我国古代诉讼中，囚人被判刑后，如不服判决，可以请求对案件重新审理，在秦朝时期称之为“乞鞫”。《睡虎地秦墓竹简》中有“已乞鞫及为人乞鞫者，狱已断乃听之，且未断犹听医？狱断乃听之”的记载。应当说，“乞鞫”制度是古代史上再审制度的雏形，这一制度到汉以及三国、两晋、南北朝时一直沿袭下来。唐以后的法律上虽不用“乞鞫”一词，但也有相似的制度，如唐律中的“取囚服辩”、宋朝的“翻异”等。^①按照唐律的规定，民事案件实行一审终审制，被告所在地的州县为受理案件的第一审级，一经作出裁判，即可生效并付诸执行。但唐律也规定，当事人可以从下而上逐级诉讼，即所谓的“凡有冤滞不伸，欲诉理者，先由本司本贯，或路远而蹶碍者，随近官司断决之。即不伏，当请给‘不理状’，至尚书省左、右丞为申详之。又不伏，复给‘不理状’，经三司陈诉，又不伏者，上表。受表者又不达，听挝登闻鼓。若羸独老幼不能自申者，乃立肺石之下”。当然，唐代的上诉制度并非现代意义上的上诉制度，而是现代诉讼法律制度中的申请再审。^②但由于古代司法官吏中为了维护自身声望所需以及避免受到上级受罚，故一直普遍存在“官无悔判”的观念，再审制度的发展阻力较大，发展缓慢。清末以降，受西方列强的殖民冲击，中华法系开始逐渐解体，并沿着大陆法系的轨迹迈上了法典化的法制进程。宣统二年（公元1910年）十二月，沈家本主持编纂了《大清民事诉讼律草案》以及《大清刑事诉讼律草案》。在该两部草案中，分别规定了民事再审程序以及刑事再审程序，这是我国最早的有关再审程序的成文法尝试。但这两部草案在尚未审议之时，即因爆发了辛亥

^① 汪建成、王靖红：《刑事审判监督程序专论》，群众出版社1990年8月版，第23页。

^② 张晋藩主编：《中国民事诉讼制度史》，巴蜀书社1998年版，第29页。

革命而最终未能公布实施。南京国民政府时期，根据1932年颁布的法院组织法规定，全国法院分为地方法院、高等法院、最高法院，采用三级三审制，法院裁判以三审为原则，二审为例外，并专设再审程序。^①

沿袭新民主主义时期的若干有益做法，建国后的1950年12月31日，中央人民政府政务院法制委员会起草了《中华人民共和国诉讼程序通则（草案）》，并提交1950年冬至1951年初召开的第一次全国司法工作会议讨论。该草案在总结革命根据地人民司法工作经验，以及参考各地已经制定的一些民事诉讼规则的基础上，对于民事诉讼程序作了较为完整的规定。其在有关再审和审判监督的规定中，把再审分为两种类型，一个是再审之诉，一个是依照审判监督程序进行的再审。依照1951年《人民法院暂行组织条例》规定，最高人民法院有权依职权对确定判决进行再审；人民检察署可以对确定判决提起抗议。这是新中国成立后，法律对审判监督制度的最早规定。1954年《人民法院组织法》的第12条第1款规定了本院院长依职权启动；第2款规定了最高人民法院对各级人民法院、上级人民法院对下级人民法院的生效裁判有权提审或者指令再审；第3款最高人民检察院对各级人民法院、上级人民检察院对下级人民法院的生效裁判有权依审判监督程序提起抗议（检察机关的抗议还包括了在一审裁判未生效期间内的抗议）。并且在该法第二章人民法院的组织 and 职权中分别对基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院的审判监督职权进行了规定。这为后来的三大诉讼法正式确定审判监督程序奠定了基础。

经过了“文化大革命”期间的停滞，党的十一届三中全会的召开，带来了法制建设的春天。我国加快了制定《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》的工作。1979年颁布的《刑事诉讼法》规定刑事案件审判监督程序。1982年《民事诉讼法（试行）》第十四章专门规定了民事审判监督程序，共计4条，包括本院再审，最高法院、上级法院提审或指令再审，当事人、法定代理人申诉，进入审判监督程序的原裁判效力，再审案件的审理程序。1984年，最高人民法院颁布的《关于〈民事诉讼法（试行）〉的若干意见》中对再审案件的合议庭组成、再审或提审案件是否先行撤销原裁判等问题进行了规定。

再审制度总是与既判力概念紧密相关。判决一经生效即不容许再轻易加以改变，不应成为司法机关的再次审判对象，这是判决终局性的要求，也是司法

^① 钱大群：《中国法制史教程》，南京大学出版社1987年版。

既判力的最主要涵义。在西方社会,既判力是由古罗马法上“一案不二讼”和“既决事项”(Res judicata)发展而来的一个概念,最初与诉权的消耗联系在一起。根据“同一案件无二次诉权”(Bis de eadem re ne sit actio)的法谚,当事人按照一定方式起诉提出的诉讼请求经审理并作出判决后,该当事人再次起诉的权利即消耗殆尽,形成的效果就是既判力。在此之后,由于西罗马帝国的崩溃,罗马法随之遭到数个世纪的冷遇。中世纪后期,伴随着社会经济的发展所产生的争议大量增加,“一事不再理”原则以及既判力的理论又获得了新生。这种观念经过长期的历史过程分别被大陆法系和英美法系的诉讼制度继承,同时这两个同属于西欧文化传统的不同法系对该观念又有微妙的区别。在西欧法律文化传统下,不同法系或不同国家的民事再审制度尽管规定及掌握的再审事由范围有宽有窄,但在具有维护判决既判力及终局性的明确意识并对再审事由施以不同程度的限制这一点上却是共通的。^①就法国的民事诉讼制度而言,法国法律中的“民事申请”来源于中世纪末期出现的“纠正判决错误的提议”(proposition d'erreur),所谓“纠正判决错误的提议”是对最高法院(parlement)判决的一种特殊救济。1667年的国王敕令取消了“纠正判决错误的提议”并设置了“民事申请”程序。在当时,由于最高法院撤销原判(cassation)的程序并不占有很重要的地位,民事申请经常得到运用。现代法律中,由于向最高司法法院提出的非常上诉途径已经广泛开放,加之提出民事申请的事由的特定化,民事申请逐渐被边缘化,“虽然不是完全没有得到运用的程序,但在实际上确实很少运用”。^②

二、再审的概念

何为“再审”,各国法律并没有统一的概念。德国学者认为,再审是消灭判决形式既判力的手段、可任意通过提起取消之诉亦称自始无效之诉(Nichtigkeitklage)或者回复原状之诉(Restitutionsklage)。在德国,狭义的法律救济包括第二审(Berufung)和第三审(Revision),再审(Wiederaufnahme des Verfahrens)属于法律帮助。法国的再审(Revision)是当事人针对已经发生法律

① 王亚新:《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第359页。

② [法]让·文森、塞尔日·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》(下),罗结珍译,中国法制出版社2005年版,第1297页。