

THE
LAST
ACTION



新民事诉讼法实务指引丛书



最后的诉讼

民商事再审实务与技巧

向阳 张群力 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

013027396

D925.118

17



新民事诉讼法实务指引丛书

最后的诉讼

民商事再审实务与技巧

向阳 张群力 著



法律出版社



北航

C1635250

D925.118
17

图书在版编目(CIP)数据

最后的诉讼:民商事再审实务与技巧/向阳,张群力著.
—北京:法律出版社,2013.4

ISBN 978-7-5118-4727-0

I. ①民… II. ①向… ②张… 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(2013)第 050923 号

最后的诉讼:民商事再审实务与技巧

向 阳 张群力 著

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群

装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 15.25

字数 256 千

版本 2013 年 4 月第 1 版

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4727-0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

2007年民事诉讼法的第一次修订对我国民商事再审制度进行了重大改革,2008年、2009年和2011年配套的司法解释及2012年第二次民事诉讼法的修订又对这一改革作了进一步的细化和完善。经过改革,申请再审最终被上升为一种诉讼,并成为了整个民商事再审制度的核心。

民商事再审制度的改革给整个民商事诉讼制度和人民法院带来了重大的影响。它使诉讼在纵向结构上发生了改变,诉讼由一审初审、二审上诉终审转变为了——一审初审、二审上诉终审和申请再审纠错审。同时它也促进了人民法院上下级法院功能定位的转变。现在基层人民法院主要承担一审,为初级法院;中级人民法院主要承担二审,为上诉法院;高级人民法院主要承担再审审查和审判监督,为再审法院;最高人民法院主要审查有重大影响的案件及复杂疑难案件、制订司法解释、汇编案例、进行审判指导和监督。

民商事再审制度的改革也给律师行业带来了重大影响。一方面,大量的民商事再审案件,大大地拓展了律师的业务领域和业务量;另一方面,由于民商事再审案件的跨地域性及其本身的难度,也大大促进了律师行业高端民商事诉讼业务的集中,大大促进了律师之间的业务合作及律师诉讼团队的建设。

在所有的诉讼案件中,民商事再审案件应该是最富有挑战的案件。成功代理一起民商事再审案件,不仅需要代理人深厚的法学功底,敏锐的分析判断能力,良好的书面和口头表达能力,而且还需要代理人熟悉民商事再审案件的特点,熟练掌握民商事再审案件的诉讼技巧。

作者长期在最高人民法院和各高级人民法院从事民商事再审诉讼案件的代理。本书的写作和出版,一方面是对作者多年来工作的总结和提升,另一方面也是

期望能给法律界朋友,包括法官、律师、企业法务人员、法学院校的师生,了解和参与民事再审诉讼提供具体的帮助和指引。

全书共分五章。第一章,概要地介绍了民事再审制度;第二章,分析民事再审案件的切入点即再审事由,重点结合司法实践,分析和论述三种主要的再审事由;第三章,介绍再审案件的申请与受理及相应的实务技巧,包括申请再审法律文书的写作与技巧;第四章,介绍再审审查及实务技巧;第五章,介绍再审案件中的团队合作和综合技巧。

法律人追求的终极目标就是法律的公平与正义。正是一个个具体鲜活的案例,将法律的公平与正义带到了我们的面前,正是无数个个案的公平与正义最终汇聚成了我们这个伟大时代法治进步的大潮。

面对时代的大潮,让我们彼此交流,相互鼓励,在各自的岗位上尽我们当尽的本分!

是为序。

作者

2013年3月12日

目 录

第一章 民商事再审制度概述	1
第一节 民商事再审程序的概念	1
一、民商事再审程序的含义	1
二、民商事再审程序的特点	2
三、民商事再审程序的意义	3
第二节 民商事再审制度的演变	3
一、1982 年《民事诉讼法(试行)》的再审规定	3
二、1991 年《民事诉讼法》的再审规定及不足	5
三、2007 年《民事诉讼法》对再审制度的改革	7
四、配套司法解释对再审制度的完善	11
五、再审制度改革对诉讼制度、人民法院和律师行业的影响	12
第三节 2012 年《民事诉讼法》对再审制度的修正	14
一、修改条文对比	14
二、修改内容分析	20
第四节 申请再审与申诉的联系和区别	25
一、二者的共同点及联系	25
二、二者性质不同、法律依据不同、提起再审的标准不同	25
三、二者受理的条件不同,适用的程序也不同	26
第五节 再审诉讼阶段的划分	26

第二章 再审案件的切入点——再审事由	28
第一节 再审事由概述	28
一、再审事由的概念	28
二、再审事由的法律依据	29
三、再审事由的分类	30
四、再审事由的意义	31
第二节 再审事由之一：有新的证据，足以推翻原判决、裁定	32
一、本项再审事由的法律规定	32
二、再审新证据认定标准的演变	34
三、再审新证据的要件分析	36
四、本项再审事由的几个具体问题	37
第三节 再审事由之二：原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明	38
一、本项再审事由概述	38
二、本项再审事由的法律规定	39
三、案件事实的分类	40
四、基本事实的主要内容	40
五、缺乏证据证明与证明标准	42
六、缺乏证据证明与举证责任的分配	43
七、缺乏证据证明与举证责任的转移	45
八、缺乏证据证明与经验规则	46
第四节 再审事由之三：原判决、裁定适用法律确有错误	46
一、本项再审事由概述	46
二、本项再审事由的法律规定	47
三、“适用法律确有错误中”的“法律”	48
四、确定民事责任明显违背当事人的约定或法律规定的情形	49
五、适用法律确有错误的其他情形	52
六、适用法律确有错误与认定的基本事实缺乏证据证明的区分	54
第五节 其他实体性再审事由	55
一、原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的	55

二、对审查案件需要的主要证据,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	56
三、据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更	58
四、当事人对已经发生法律效力的调解书,提出证据证明调解协议的内容违反法律	59
第六节 其他程序性再审事由	59
一、原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证	59
二、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	61
三、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	62
四、违反法律规定,剥夺当事人辩论权利	64
五、未经传票传唤,缺席判决	64
六、原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求	66
七、审判人员审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为	67
八、当事人对已经发生法律效力的调解书,提出证据证明调解协议违反自愿原则	68
第三章 再审案件的重要阶段——申请与受理	70
第一节 申请再审的主体	70
一、当事人	70
二、当事人权利的继受人	70
三、案外人	71
第二节 申请再审的对象	73
一、申请再审的对象范围	73
二、不能申请再审的判决书	73
三、可以申请再审的裁定书	74
四、几种特殊的申请再审对象分析	75
第三节 申请再审的期限	76
一、申请再审期限法律规定的变化	76
二、申请再审期限是不变期间	77

三、申请再审期限的起算日期	77
第四节 受理申请再审的法院	78
一、受理法院法律规定的变化	78
二、受理法院的内部分工	78
第五节 再审申请书及写作技巧	78
一、再审申请书的重要性	78
二、再审申请书的格式要求	79
三、再审申请书的写作技巧	81
四、再审申请书样本一	83
五、再审申请书样本二	89
第六节 申请再审的其他材料	98
一、主体资格证明	98
二、授权委托书及代理人相关材料	98
三、原审法律文书	99
四、电子版文件	99
五、证据材料	99
六、可酌情提交的其他辅助材料	102
第七节 申请再审的受理	103
一、递交申请再审材料的二种方式	103
二、人民法院对申请再审的形式审查	103
三、案件受理通知书、再审申请书副本的送达	104
四、被申请人和原审其他当事人的书面意见	105
五、再审立案阶段和再审审理阶段的案号	105
第四章 再审案件的核心——再审审查	106
第一节 再审审查概述	106
一、再审审查的概念及原则	106
二、再审审查的组织	107
三、再审审查的范围	108
四、再审审查的期限	110

第二节 再审审查的方式	111
一、迳行裁定	111
二、调卷审查	113
三、询问审查及技巧	114
四、听证审查及技巧	117
第三节 申请再审代理词	120
一、申请再审代理词的基本要求	120
二、申请再审代理词样本	120
第四节 再审审查的结果	124
一、再审审查结果概述	124
二、裁定驳回再审申请	124
三、裁定再审	125
四、准许撤回再审申请等其他审查结果	127
五、再审审查过程中当事人达成和解协议的处理	129
第五章 团队的力量——律师事务所再审案件流程及综合技巧	130
第一节 民事再审案件中团队的合作与法势术的统一	130
第二节 律师事务所再审案件的流程化管理	133
一、案件代理流程图	133
二、案件代理流程管理	134
第三节 再审案件的论证	135
一、案件论证的意义	135
二、案件论证的方式及人员	136
三、案件论证的程序	136
四、案件论证会案情介绍 PPT 样本	136
五、专家论证意见书样本	139
附录	152
民商事再审法律、司法解释、司法文件条目	152
中华人民共和国民事诉讼法(2012 年 8 月 31 日修正)	156

第一章 民商事再审制度概述

■第一节 民商事再审程序的概念

一、民商事再审程序的含义

民商事再审案件,包括普通民事再审案件,也包括商事再审案件。在民商合一的背景之下,相对于刑事再审程序和行政再审程序而言,民商事再审程序统称为民事再审程序。

民事再审程序又称审判监督程序,是指人民法院对已经发生法律效力民事判决、裁定、调解书,依照法律规定,由法定机关提起,对案件进行再审的程序。

民事审判监督程序的发生包括以下三种方式:第一是基于人民法院行使审判监督权而引起的再审;第二是基于人民检察院行使检察监督权而引起的再审;第三是依当事人行使申请再审权而引起的再审。从狭义上讲,前二种称为审判监督程序,后一种称为申请再审程序。从广义上讲,前二种和后一种统称为审判监督程序。随着再审制度的改革,申请再审程序逐步转变为再审之诉,成为整个民事审判监督程序的重心。

民事再审程序是一个独立的审判程序,但不是人民法院审理案件的必经程序。同时,它也不同于一审程序和二审程序,它是纠正人民法院已发生法律效力错误判决书、错误裁定书或错误调解书的一种补救程序。

二、民商事再审程序的特点

民商事再审程序有如下特点:

第一,审理的对象是已经生效的法律文书。已经生效的法律文书,是依法律程序作出的,体现着法律的权威,具有强制性、排他性和稳定性。非依法律程序,不能被中止或撤销。因此,民商事再审程序不同于一审程序,一审程序审理的是双方当事人发生争议的民事权利义务关系;也不同于二审程序,二审程序审理的是被提起上诉的尚未发生法律效力力的判决、裁定。由于它审理的对象是生效法律文书,因此,在人民法院未裁定中止原法律文书的执行前,仍不能停止对原生效法律文书的执行。

第二,审理的目的是纠正已生效法律文书的错误。再审程序是一个纠错补救程序,只有原审法律文书在实体上或程序上可能出现错误且确有必要纠正时才启动。生效法律文书,涉及法律的适用,涉及对当事人权利的保护。再审程序的目的就是要纠正生效法律文书可能出现的错误,进一步维护生效法律文书的权威性,公正适用法律,维护当事人的合法权利。因为它是一个纠错程序,所以对当事人来说,它是最后的司法机会,是最后之诉。

第三,提起再审的权利由国家司法机关来行使。虽然,广义的再审程序不仅包括当事人向人民法院申请再审,人民法院对当事人再审申请的审查,而且还包括当事人向人民检察院申诉,人民检察院对当事人申诉的审查,人民检察院提起抗诉,虽然,人民法院对当事人再审申请的审查已经成为再审工作的重心,但是否能最终对生效法律文书进行再审,启动提起再审的权利最终由人民法院和人民检察院来行使。只有人民法院作出裁定,或只有人民检察院依法提起抗诉,才能最终启动对生效法律文书的再审。

第四,虽然裁定再审后仍适用一审程序或二审程序,但审判监督程序仍有其特色。首先,对当事人申请再审情况,配有前置的审查程序,包括当事人的申请程序,也包括对当事人申请的受理和审查程序。其次,裁定进入再审程序后,虽然没有独立的审判程序,适用的仍是一审程序或二审程序,但在此时的一审程序和二审程序中,仍不能忽视原一审和二审已经客观进行的事实。原一审和二审出示的证据、法庭陈述及庭审笔录仍可能作为再审的证据被采信。

三、民商事再审程序的意义

民商事再审程序有如下意义：

第一，维护当事人的合法权益。生效法律文书体现了法律的权威，一般会公平合理地保护当事人的合法权益。但由于各种主客观因素的影响，总是有极少部分的法律文书存在事实认定和法律适用等方面的错误，损害了当事人的合法权益。民事诉讼是以当事人的权利为中心的诉讼。再审诉讼程序的设立，就是以最后的程序，纠正可能或已经出现错误的法律文书，最大限度地维护当事人的合法权益。它是保护当事人权益的最后之诉。

第二，维护法律的权威。一个错误的判决或裁定，一个不公正的判决或裁定，不仅损害了当事人的合法权益，更为严重的是，损害了法律的权威。如果将社会个体的错误行为对社会的危害比作是污染河水的话，那么一次错误或不公正的司法对社会的危害就好比污染了水源。法律的权威是现代法治进步的基础和标志。再审程序的目的是要纠正生效法律文书可能出现的错误，恪守司法的公正，进一步维护法律的权威。

第三，加强上级法院对下级法院的审判监督，维护法律的统一适用。上下级法院之间没有隶属关系，上级法院对下级法院错误裁判的纠正，能进一步加强上级法院对下级法院的审判监督，进一步维护法律在全国范围内的统一适用。

■第二节 民商事再审制度的演变

一、1982年《民事诉讼法(试行)》的再审规定

1981年12月，第五届全国人民代表大会第四次全体会议，原则通过了《民事诉讼法草案》，并授权全国人民代表大会常务委员会对草案修改后公布试行。1982年3月，第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议审议通过了修改后的《民事诉讼法(试行)》，并于1982年10月1日起试行。

1982年《民事诉讼法(试行)》是在我国“文革”结束不久、改革开放之初、百废待兴的情况下颁布的。它规定了我国民事诉讼二审终审制的原则,同时也粗略地规定了审判监督程序。审判监督程序是第十四章,和第十三章“二审程序”共同组成了第三编。十四章审判监督程序部分第一百五十七条到第一百六十条,共4条:

第一百五十七条 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定,发现确有错误,需要再审的,提交审判委员会讨论决定。

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。

第一百五十八条 当事人、法定代理人对已经发生法律效力的判决、裁定,认为确有错误的,可以向原审人民法院或者上级人民法院申诉,但是不停止判决、裁定的执行。

人民法院对已经发生法律效力的判决、裁定的申诉,经过复查,认为原判决、裁定正确,申诉无理的,通知驳回;原判决、裁定确有错误的,由院长提交审判委员会讨论决定。

第一百五十九条 按照审判监督程序决定再审的案件,裁定中止原判决的执行。裁定由院长署名,加盖人民法院印章。

第一百六十条 人民法院按照审判监督程序再审的案件,原来是第一审的,按照第一审程序审判,所作的判决、裁定,当事人可以上诉;原来是第二审的,或者是上级人民法院提审的,按照第二审程序审判,所作的判决、裁定,是发生法律效力的判决、裁定。

从以上条文来看,虽然1982年《民事诉讼法(试行)》规定了审判监督程序,但现在看来,当时的规定至少存在以下几方面明显的不足:

首先,它没有把当事人申请再审从申诉中分离出来。它将当事人向人民法院申请再审仍称为申诉。

其次,它没有规定具体的申请再审事由,申请再审的范围比较宽泛,在司法实践中比较难以操作。

最后,没有检察院抗诉再审的规定。

二、1991 年《民事诉讼法》的再审规定及不足

1982 年的《民事诉讼法(试行)》在颁布试行 9 年以后,我国法律体系正处于加速建设过程中,1991 年 4 月 9 日第七届全国人民代表大会第四次会议审议通过了《民事诉讼法》,并当即予以公布实施。

1991 年,《合同法》等基本法律仍没有制定,《刑事诉讼法》自 1979 年制定以来,仍没有修订。相比较来说,当时的《民事诉讼法》是一部比较系统和完善的诉讼法典。

在 1991 年《民事诉讼法》中,审判监督程序规定在第二编“审判程序”部分,它作为一审程序和二审程序之外的特殊程序,单列一章,作为第十六章,与十五章的“特别程序”、十七章的“督促程序”、十八章的“公示催告程序”、十九章的“企业破产还债程序”一起排列在“第一审普通程序”和“第二审程序”之后。

1991 年《民事诉讼法》审判监督程序由原来的 4 条增加到了 12 条。区分了申诉和申请再审,并单独新增一条规定了申请再审的事由,列出了五项再审事由;对调解书的再审增加了二条;单独增加一条规定了申请再审的期限;单独增加四条规定了人民检察院抗诉引起的再审。1991 年《民事诉讼法》审判监督程序的条文如下:

第一百七十七条 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定,发现确有错误,认为需要再审的,应当提交审判委员会讨论决定。

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。

第一百七十八条 当事人对已经发生法律效力的判决、裁定,认为有错误的,可以向原审人民法院或者上一级人民法院申请再审,但不停止判决、裁定的执行。

第一百七十九条 当事人的申请符合下列情形之一的,人民法院应当再审:

- (一)有新的证据,足以推翻原判决、裁定的;
- (二)原判决、裁定认定事实的主要证据不足的;
- (三)原判决、裁定适用法律确有错误的;
- (四)人民法院违反法定程序,可能影响案件正确判决、裁定的;
- (五)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。

人民法院对不符合前款规定的申请,予以驳回。

第一百八十条 当事人对已经发生法律效力的调解书,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的,可以申请再审。经人民法院审查属实的,应当再审。

第一百八十一条 当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决,不得申请再审。

第一百八十二条 当事人申请再审,应当在判决、裁定发生法律效力后二年内提出。

第一百八十三条 按照审判监督程序决定再审的案件,裁定中止原判决的执行。裁定由院长署名,加盖人民法院印章。

第一百八十四条 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。

人民法院审理再审案件,应当另行组成合议庭。

第一百八十五条 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有下情形之一的,应当按照审判监督程序提出抗诉:

- (一)原判决、裁定认定事实的主要证据不足的;
- (二)原判决、裁定适用法律确有错误的;
- (三)人民法院违反法定程序,可能影响案件正确判决、裁定的;
- (四)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。

地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有前款规定情形之一的,应当提请上级人民检察院按照审判监督程序提出抗诉。

第一百八十六条 人民检察院提出抗诉的案件,人民法院应当再审。

第一百八十七条 人民检察院决定对人民法院的判决、裁定提出抗诉的,应当制作抗诉书。

第一百八十八条 人民检察院提出抗诉的案件,人民法院再审时,应当通知人