



和谐司法文丛·第二卷
HARMONIOUS ADJUDICATION LITERATURE
Vol. ②

民事再审原理及程序构造

MINSHI ZAISHEN YUANLI
JI CHENGXU GOUZAO

吴 杰 主 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



和谐司法文丛·第二卷
HARMONIOUS JURISPRUDENCE LITERATURE
Vol. 2

民事再审原理及程序构造

MINSHI ZAISHEN YUANLI
JI CHENGXU GOUZAO

吴 杰 主 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事再审原理及程序构造 / 吴杰主编. —北京:
法律出版社, 2010. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1510 - 1

I. ①民… II. ①吴… 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 227336 号

民事再审原理及程序构造
主 编 吴 杰

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴 伟 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 刘智勇

© 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 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 21
字数 377 千
版本 2012 年 1 月第 1 版
印次 2012 年 1 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 - 1510 - 1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

论司法和谐与社会和谐 (总序)

社会和谐是中国特色社会主义的本质属性,是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证。构建社会主义和谐社会,是全国各族人民的共同愿望。步入 21 世纪,全球化和现代化浪潮因在科学技术尤其是信息技术的推动下已经席卷地球的每一角落,中国社会正经历着在经济、政治、文化、社会和法律等方面由传统体制向现代体制的全面转型。人民法院只有以科学发展观为指导,在认清形势的前提下对司法任务、司法目标和司法路径予以理性定位,遵循司法和谐促进社会和谐的基本规律,才能迎接经济社会发展不平衡带来的巨大挑战并抓住经济社会发展带来的巨大历史机遇,通过深入调研,才能有效处理经济社会发展中的各类纠纷。因此,对在经济社会发展急速的历史背景下以司法和谐促进社会和谐这一课题加以系统探讨并提出建设性意见,具有特殊的理论价值和实践意义。

在经济社会转型中,社会冲突不但不能得到彻底消弭,而且在一定阶段某些方面还有可能激化,社会依旧没有实现有效和谐。因此,社会不和仍然是司法必须面对的严峻形势,促进社会和谐仍然是司法应当担负的职能,为民司法仍然是司法应当坚持的方向,清正司法仍然是司法应当矢志不渝坚持的价值目标。人民法院要应对不和社会形势的挑战,实现促进社会和谐的基本职能,以坚持司法为民的正确方向和清正司法的价值目标,必须首先实现自身的和谐即司法和谐,然后运用和谐司法模式推动经济社会发展的有效进程。

司法模式包括司法内部系统的构造模式和运行模式与司法外部系统即司法环境系统的构造模式和运行模式,可以体现在观念、制度和行为三种形态上。和谐司法模式必然体现在司法内部系统和外部系统各自的两种模式之间及与其相应的三种形态之间的相互协同与有机运行。具体而言,和谐司法模式理应涵盖以下两个相互关联的有机系统:其一,协同性司法外部系统,其要义在于司法主体所处的社会系统对司法的正当需求和有效供给在观念、制度和行为三个层面及构造

和运行两个方面应当实现持续性的一般均衡,否则司法外部系统即社会对司法的期许和支撑与司法所能提供的有效产出会发生落差,司法内部系统无论如何都不可能完美实现和谐运行并实现其促进和谐之功能。因此,和谐司法模式要求建构一个与司法内部系统相互匹配的协同性司法环境系统的构造和运行模式。其二,对话型司法内部系统,其要义在于司法内部系统尤其是其运行模式采用相互公开彼此沟通形成有效对话形态,与其构造模式相匹配,在观念、制度和行为三个层面上,均相互辉映并能有效回应司法外部系统即社会对司法的正当需求。和谐司法模式的着力点在于:一是构建以人为本的对话型司法模式,切实实现司法职能;二是探索司法效果的两个发散机制,创立富有成效的协同型司法效果扩张模式;三是探索三个司法效果的保障机制,创立科学合理的支撑型司法保障模式;四是不断提高司法水平,使司法活动更加公正、高效、权威,将人民法院打造成具有和谐司法能力并能成就和谐司法效果的“服务型、创新型、清正型、文化型”四型法院,努力为构建和谐社会提供坚强有力的司法保障。

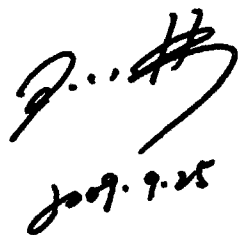
实施和谐司法战略,对于经济社会发展背景下社会纠纷的解决具有异常重要的作用。一方面,协同型司法外部系统的构建有利于为司法营造一个良好的社会环境,为司法的有效运行、实现司法促进社会和谐提供观念、制度和行为方面的社会性支撑。另一方面,对话型司法内部系统即对话型司法模式的建构有利于为实现司法促进社会和谐提供观念、制度尤其是行为方面的机制性支撑。具体表现在:其一,对话型司法模式为以和谐司法战略促进经济社会发展纠纷的解决提供了人本化和科学化的司法机制。经济社会发展纠纷,与其他社会纠纷一样,都是社会主体之间主张权益使用了不当的公开方式或者公开了不当的权利(或权力)主张,换言之,主体之间彼此公开方式或内容不当就是引发纠纷的基本形态和基本成因。可以说,一切的社会纠纷都是主体之间相互公开无效所造成的,因此,沿着“解铃还须系铃人”的理路,只有运用有效的公开方式才能打开公开无效的“心结”,内含自愿平等型双向相互公开意蕴的对话型司法势必成为消弭无效公开、化解纠纷的理想模式,体现了司法对各方诉讼主体平等尊重的人本情怀,同时还体现了司法通过正当方式摆事实讲道理实现彼此彻底相互公开以达致有效沟通的科学蕴涵,其有效化解纠纷促进社会和谐的功能是职权主义的法官纠问型司法模式和当事人主义的当事人对抗型司法模式所不能比拟的。其二,协同型司法效果扩张模式为利用和谐司法战略解决经济社会发展纠纷提供了预防机制、法律适用统一机制和司法环境优化机制。协同型司法效果扩张模式,对案件处理程序和结果予以协同式司法宣传,为经济社会发展行为的规范提供了个案指引,在一定程度上可以预防认识错误诱发型纠纷的发生,同时对案件处理程序和结果予以协同

式司法交流,在司法系统便于形成法律适用的统一机制,再者通过协同式司法宣传和司法交流有利于司法环境系统即社会各界更加清楚地认识司法在经济社会发展中的事前预防、事后救济、规范形成与引导功能。其三,三个支撑型司法保障模式为实施和谐司法战略,化解经济社会发展纠纷提供了人力性、制度性和物质性保障,使其成为有源之水和有本之木。其四,“四型”法院建设又为实施和谐司法战略化经济社会发展纠纷指明了司法正确的服务方向、司法合理的清正目标、司法发展的创新路径和司法得以永续支撑的文化源泉。

为了着力实施和谐司法战略有效化解经济社会发展纠纷,人民法院必须做到以下三个方面的创新:其一,创新和谐司法理念,即坚持司法的人民性(目的性)与科学性(规律性)相统一,坚持创新服务方式与恪守司法清正相统一,克服司法无用论与司法万能论。其二,创新和谐司法机制,即坚持司法对话型机制,摒弃(法官纠问或当事人对抗的)压迫型机制,坚持司法裁判机制与司法调解机制相统一,坚持纠纷的司法解决机制与非诉多元化解机制相统一。其三,创新和谐司法行为,即坚持司法行为符合和谐司法理念的要求,符合和谐司法机制的规范。司法行为是纠纷解决的着力点,关系着包括经济社会发展纠纷在内的一切纠纷是否能够有效化解,因此必须以和谐司法理念加以引导,使司法主体行为不致偏离司法方向、目标和路径,必须用和谐司法机制加以约束,才能使主体行为向着正确的司法方向、朝着明确的司法目标和沿着有效的司法路径规范运行。

社会需要和谐,社会和谐需要司法和谐予以建构。回应时代对司法的新期待,回应百姓对司法的新需求,社会纠纷的化解正在探索新战略、新路径。这一切都有待从理论上加以论证:司法理念走向和谐、司法模式走向和谐、司法成效走向和谐……

《和谐司法论丛》正是在此背景下应运而生,但愿她可以为社会和谐提供一份理论注脚,但愿她可以为司法和谐提供一份理论养分,但愿她可以在纠纷化解的理论园地里茁壮成长,成为一朵构建社会和谐与司法和谐的绚丽奇葩!



2009.9.25

目 录

导论	(1)
----------	-------

第一章 民事再审制度的历史

第一节 德国及奥地利再审制度发展历史	(9)
一、再审制度历史概况	(9)
二、再审制度的溯源	(12)
三、1877 年的《德国帝国民事诉讼法》(CPO)	(18)
四、现行《德国民事诉讼法》(ZPO)再审制度演化	(24)
五、奥地利的再审制度的沿革	(25)
第二节 日本再审制度的发展历史	(35)
一、明治二十三年(1890 年)的民事诉讼法	(35)
二、大正一五年(1926 年)的民事诉讼法	(41)
三、平成八年(1996 年)新民事诉讼法	(44)
第三节 中国再审制度的发展历史	(47)
一、中国传统及近代民事再审历史	(47)
二、中国民事再审制度的指导思想的变迁	(53)
三、中国民事再审制度启动程序的变迁	(56)
四、中国民事再审制度中再审事由的变迁	(62)
五、中国民事再审制度变迁的重要法律文件	(68)
第四节 中国再审制度的立法前瞻	(69)
一、“确信真实,依法纠错”指导思想的确立	(69)
二、中国再审制度结构完善的立法前瞻	(72)
三、结语	(86)

第二章 民事再审原理及构造研究

第一节 再审程序构造研究	(89)
一、再审程序的阶段性构造概说	(89)
二、再审阶段构造与既判力理论	(92)
三、再审阶段构造与再审诉讼标的	(93)
四、再审阶段与再审事由	(95)
五、我国再审程序构造问题分析	(96)
第二节 再审与既判力关系研究	(102)
一、既判力概论	(102)
二、诉讼标的理论与既判力的客观范围	(104)
三、再审的诉讼标的	(110)
四、再审与既判力的关系	(111)
第三节 再审事由设计研究	(115)
一、主要大陆法系国家民事再审事由之规定	(115)
二、再审事由的理论基础分析	(118)
三、我国民事再审事由的立法现状	(123)
四、我国再审事由的合理化设置	(126)

第三章 法院民事再审案件评析

第一节 事实认定部分	(135)
案例一：离婚案件再审中的若干问题	(135)
案例二：简析证据原则在再审案件中的运用	
——以证据共通原则的适用为视角	(145)
案例三：一起房屋买卖合同纠纷案件的再审初探	
——以法院决定再审与检察建议为视角	(152)
第二节 适用法律问题	(158)
案例一：析法院对诉讼请求认定的误区	
——对一起经营合同纠纷案的法律分析	(158)
案例二：关于再审的启动程序及终结方式的思考	(165)

案例三:恶法引起的再审	
——对医疗侵权诉讼证明责任问题的反思	(171)
案例四:交通事故中共同侵权与责任主体的探讨	(180)
案例五:析保险公司的诉讼地位	(187)
案例六:由一起在校未成年人侵权再审案件引发的法律思考	(192)
案例七:法律适用错误作为再审事由的合理性分析	(199)
第三节 诉讼程序问题	(206)
案例一:破产案件再审中当事人的处分权问题	(206)
案例二:不动产先卖后押纠纷中所涉及的当事人问题	(212)
案例三:民事判决书对第三人的法律效力	
——以既判力的作用范围为视角	(220)
案例四:先予执行裁定之再审剖析	(226)
案例五:一起借款纠纷案的再审程序问题	(232)
 第四章 检察院抗诉再审案件评析	
第一节 事实认定问题	(241)
案例一:交易习惯对证明责任分配的影响	(241)
案例二:自由心证在民事审判中的适用	(247)
案例三:检察院抗诉权滥用之评析	(262)
第二节 适用法律问题	(269)
案例一:众说纷纭的共同侵权	(269)
案例二:挂靠车辆引发的道路交通事故损害赔偿	(280)
案例三:个人债务抑或夫妻共同债务	
——民间借贷纠纷再审案之法律剖析	(288)
第三节 诉讼程序问题	(299)
案例一:再审程序构造的再考量	(299)
案例二:析民事再审的调解结案	(305)
案例三:我国民事再审提级管辖制度之评析	(312)
案例四:消极确认之诉中无独立请求权第三人的确定	(320)
 后记	(326)

导 论

吴 杰

一、引言

公正和效率是法的两大重要价值,如何在法律的生活中妥善处理好两大价值的平衡是法律学上永恒的主题,这个主题在诉讼的场景中更具有感知上的直观性和利益关系上的现实性。民事诉讼程序处理平等的民事主体之间的人身纠纷和财产纠纷,它通过实体合成和程序推进两个方面,给予纠纷的主体一个确定的裁判,以此作为规制当事人日后权利义务关系的起点。因此,维护生效裁判的稳定性或权威性具有现实的必要。然而,诉讼程序无法确保每次裁判都能反映案件事实的本来面目,也无法保证程序不被滥用,以至不损害程序参与者的权利。为此,在民事诉讼的程序设计上,从实现公正的角度出发,设计了再审途径,允许在一定条件下打破生效裁判的既判力,将受既判力约束的案件通过裁定纳入再审程序。2007年10月28日第十届全国人大常委会第三十次会议通过了《关于修改民事诉讼法的决定》,对民事再审程序作了重大修正。本次修改涉及再审的可以归纳为四方面:一是将再审事由具体化。即将民事诉讼法规定的再审事由5项情形细化为13项;二是明确规定当事人可以向上一级人民法院申请再审,同时明确人民法院应当自收到再审申请书之日起3个月内审查,及时做出再审或驳回再审申请的裁定;三是完善了检察机关法律监督的规定;四是适当延长了当事人申请再审的期间。此次重大修改以及最高人民法院随后出台的关于再审程序的两个司法解释,既顺应了群众解决申诉难的呼声,又有利于推进和谐司法,也为深化和完善再审理论及制度提供了契机。目前国内学界在再审问题上的研究缺乏应有的理论深度,有关再审问题的探讨流于形式,存在以下几个方面问题:一是对再审制度

发展及沿革没有进行过系统地研究与介绍;二是再审事由的设计缺乏相应理论支撑;三是民事诉讼立法对再审程序构造并未有明确、清晰地界定。由此导致我国再审程序缺乏现实的可操作性。针对我国目前民事诉讼立法的最新动向,有必要以“再审原理及程序构造”为题进行专门研究。

二、民事再审制度的历史视角

历史的意识在全书中一以贯之,不管是对民事再审制度的历史回顾、梳理,还是对实务操作产生的案例进行归纳、评析,笔者均认为,民事再审制度作为一种诉讼历史的产物,只有追溯其发展历程,放回到具体的历史场景,才能对其有全面、深刻的认识。首先,笔者梳理了德国和奥地利民事再审制度的历史发展过程。民事诉讼法的再审事由中分为无效事由和原状回复事由两大类,最早可追溯至古罗马民事再审制度最早形态是无效之诉(Nichtigkeitsklage)与原状回复之诉(Restitutionsklage)。古罗马时期无效之诉曾设计了17个无效事由,而原状回复之诉只作为特别及例外的救济方法,且在适用上有着严格地限制。普通法时期扩展了原状回复事由,但因滥用频发再审,于是,又设计了原状回复事由之更新制约制度——失权制度。此后,《德国帝国民事诉讼法》对附加的两个无效事由也适用更新制约制度,至此,构成了德国再审制度的基础,虽历经多次修改,至今依然维持了最初的原貌。奥地利立法者受1877年《德国民事诉讼法》的影响,但同时也保留了1781年奥地利《一般裁判所法》所特有的制度,如在再审之诉中,排斥严格更新禁止原则的适用,同时,在无效事由、原状恢复事由的内容上也与德国法存在诸多不同,此后多次修改,在今天的奥地利民事诉讼体系中再审制度的地位及构成与过去相比并无实质地改变。

《日本民事诉讼法》在渊源上继受了法国法和德国法,有着深刻的大陆法系传统的印记。《日本民事诉讼法》有着三次重要立法和修正,本书中着重以三次修法为重点梳理日本民事再审制度的历史。通过围绕日本再审制度在民事诉讼法中的位置,以及再审事由、再审的补充性、再审程序的构造、非常再审制度、诈害再审等内容从历史发展角度加以归纳。

他山之石,可以攻玉。诉讼制度都是具体的,借鉴他国民事再审制度的有益经验,同时更不能缺少对我国民事再审制度的历史发展进行考察。我国民事再审制度的历史发展是当前民事再审制度赖以存在的历史的家园。该部分提纲挈领地介绍了再审制度中四个方面的重要内容,它们是:中国传统及近代的

民事再审制度、再审制度指导思想的变迁、再审启动程序的变迁以及再审事由的变迁。

历史的意识不仅要求对再审制度的历史有比较全面细致的回顾,同时也包含了对民事再审制度立法上的前瞻性概述。这部分内容分成两部分展开论述:第一部分是再审指导思想的论述;第二部分是再审结构完善的立法前瞻。在第一部分中,笔者认为,将“实事求是,有错必纠”作为再审程序的指导思想与司法工作的特殊性和规律性无法完全相融,指出应将“确信真实,依法纠错”确立为再审制度指导思想才具有现实可行性和必要性。第二部分分别从启动再审主体完善的立法前瞻;我国民事再审事由的立法前瞻;完善启动再审次数的立法前瞻加以展开。

三、民事再审制度的原理构造

通过对大陆法系主要国家及我国民事再审制度的回顾和梳理,以及对我国民事再审制度的立法前瞻,我们对再审制度有了全景式的了解。如果说上述内容的介绍需要我们带个望远镜去观察的话,那么在接下来部分笔者将望远镜换成显微镜,论述民事再审制度的原理。

诉讼是当事人诉权和法院审判权相互作用的过程。民事再审程序同样是当事人再申诉权与法院审判权相互作用的过程。再审诉权首先表现为当事人以诉的形式向法院有所请求和主张。这个诉包含了什么内容呢?再审程序上应当设置什么样的手续来回应这个诉所包含的内容呢?这被称之为再审之诉的诉讼标的和再审审理的程序构造问题。此点在学术上存在争议,当然在实务操作中也就存在不同。笔者认为,再审之诉是由撤销原判决的诉与对原纠纷重新审理的诉合并而成。也就是说,再审之诉的内容包含了申请人希望撤销生效裁判的意思表示,也包含了撤销生效裁判之后将案件重新进行审理的意思表示两个方面。这决定了再审制度的阶段性构造。我国民事诉讼相关制度上确立再审程序“三阶段”构造的框架,即再审之诉的审理包括三个阶段:合法性审查阶段、再审事由的实质审查阶段及本案再审理阶段。这三个阶段与既判力理论、再审诉讼标的的学说、再审事由的审查方式有着密切的关系。具体而言:在既判力方面,受判决既判力所拘束,已经为生效判决所平息的纠纷不应当再次成为司法审查的对象。此时唯有使原审判决的既判力失效,进入本案的再审理方为顺理成章。但立法者综合考虑诉讼效率等各方面因素做出了各种不同的制度设计,使得司法实践与既判力理

论形成冲突。在再审之诉的诉讼标的上,有“二元说”与“一元说”的争论,两者的根本分歧在于是否承认对再审事由的实质性审查构成一个独立的形成之诉。而再审的程序构造是以再审许可的裁判为分水岭,将整个再审程序界限鲜明地划分为再审许可与本案再审理两个阶段,前一阶段采用职权探知主义,后一阶段采用辩论主义与处分权主义。前后两阶段表现出截然不同的特征,用“一元论”的观点显然难以解释。再审事由的审查方面,无效事由与原状回复事由应当采用不同的方式,对于原状回复事由不仅要审查再审事由是否存在,还要审查再审事由与裁判结果之间是否存在因果关系。

再审制度作为一种纠正生效裁判可能存在的错误的再救济制度,自从诞生起就面临与生效裁判的既判力关系之问题。因为,作为一种历史和现实的需要以及学理发展上的成果,既判力以及既判力的理论排除对既判事项进行再争执,无论该争执来自当事人再申请,还是法院再启动。而再审制度的存在本身就是对既判力的一种相反性的规定。基于既判力原理,当事人不得对确定终局判决有所争执,这是为了维持确定判决的法律安定性。但如果绝对贯彻法律安定性的要求,不对错误判决赋予重新审判机会的话,则无法兼顾判决的正确性及法律正义的要求,势必会使当事人失去对司法的公正感和信赖。因此,消除已发生既判力的重大瑕疵判决,再审制度的出现成为一种必然。笔者首先以论述诉讼标的理论和既判力理论为铺垫,从而得出再审制度实为对既判力理论的冲破,进而从横纵两方面引出对既判力理论与再审关系的思考和研究。

形象地说,如果将再审的启动程序比喻为一个渔夫,他决定要不要以及如何去捕鱼的话,那么再审事由就是一张网,它决定有多少“漏网之鱼”可以重新捕捉。再审事由作为再审程序启动的前提条件,其设置是以既判力的正当化根据为基础的。首先,再审事由的设置与既判力的作用界限相互制约,二者功能的发挥都会受到对方的牵制;同时,再审事由与既判力之间存在价值的平衡,即公正、秩序、效率是二者一致的价值追求。其次,通过审视我国民事再审事由的立法现状,再审事由的设置应在救济当事人合法权益的同时最大限度地保障生效裁判的既判力。

理论需要联系实际才能发挥作用,而实务也必须在理论的指导之下才能有所提升。本书最后两章选取了重庆市荣昌县人民法院近五年来比较典型的25个再审案件,分为法院民事再审案件评析和检察院抗诉再审案件加以评析,基于此勾勒出基层法院处理民事再审案件的概况,反映法院在构建和谐司法进程中的不懈努力和探索。

四、结语

民事再审原理及程序构造的研究具有重大的理论和现实意义。再审制度属于民事诉讼制度中的重要部分,再审制度的功能与通常程序有着密切的联系,特别是时代背景的不同,民事诉讼的理念也有着不同,这会直接影响再审制度的设计。因此,再审原理的讨论是民事诉讼中基本理论的有机组成部分。另外,再审程序的构造对于实践中如何启动再审与进行本案审理也有着重要的意义,这也是目前民事诉讼法修改后再审程序缺失的最主要的方面,设计细致合理的再审程序有助于再审的有法可依。同时,也有助于保障双方当事人的诉讼权利和实体权利,对于提升司法权威也有较大的帮助。

第一章 民事再审制度的历史

