



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

日本民事再审事由研究 ——以判例分析为中心

Study on the Causes of Civil Retrial in Japan
—Perspective on Case Analysis

翟志文◎著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

日本民事再审事由研究 ——以判例分析为中心

Study on the Causes of Civil Retrial in Japan
—Perspective on Case Analysis

翟志文◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本民事再审事由研究：以判例分析为中心 / 翟志文著. -- 北京：法律出版社，2019
(中国法学会后期资助项目文丛)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3368 - 1

I. ①日… II. ①翟… III. ①民事诉讼—再审—研究—日本 IV. ①D931.351

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 063924 号

日本民事再审事由研究

——以判例分析为中心

RIBEN MINSHI ZAISHEN SHIYOU YANJIU

—YI PANLI FENXI WEI ZHONGXIN

翟志文 著

责任编辑 屈 瑶

装帧设计 李 瞻

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 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 24

字数 307 千

版本 2019 年 5 月第 1 版

印次 2019 年 5 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3368 - 1

定价:95.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

项目执行人

孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年中国法学会后期资助项目设立以来，累计立项60余项成果，已交付出版40余部。今后每年我们还将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2019年5月

摘 要

我国旧有的民事再审事由立法不适应司法实践的需要。2007 年和 2012 年,我国对再审事由的立法规定进行了两次修改,但有关再审事由的立法规定仍然存在问题,今后我国民事再审事由的改造实属必然。国外有关民事再审事由的立法、学说和司法对于我国将来民事再审事由的改造具有借鉴意义,本书正是基于这样的研究目的。

日本现代民事再审事由的立法规定继受了 1877 年德意志《民事诉讼法》,同时也继受了它的历史。日本关于民事再审事由的学说不仅是对其立法的解释,同时也是立法和司法发展的原因。司法判例是其立法的适用,是从具体事实出发的具体判断,蕴含着法律创造的可能。只有回顾日本民事再审事由的历史更替,把握其学说发展的脉络并对其适用判例进行深入的研究,才能把握其立法的本质,理解其现行法律。本书运用比较的方法、历史分析的方法和实证研究的方法,回顾了日本民事再审事由从罗马法、罗马一教会法、德意志普通法经 1877 年德意志民诉法直至日本现行法民事再审事由的立法史,重点对日本民事再审事由的基础以及其类推扩张的学说进行了介评,并对日本有关民事再审事由的判例进行了全面的介绍和分析。

通过上述研究发现,民事再审事由的设定与社会环境和通常程序紧密相关,民事再审事由应具有统一的目的、基础和体系,而不同的再审事由

应以不同要件限制，民事再审事由立法应当具有一定概括性，并且应以一定的方式实现确定性，诉讼主体的瑕疵是最重要的再审事由。我国民事再审事由的改造，应当以未予当事人程序保障作为再审事由的基础，其具体的设定必须面对我国的现实，应以再审事由明确化替代细化具体化要求，以与其他制度的协调作为再审事由明确化的方法之一，按照诉讼主体、裁判基础资料和裁判本身三要素对民事再审事由进行体系化，并分别通过不同要素对民事再审事由予以限制。

目 录

Contents

摘 要	1
第一章 绪论	1
第一节 问题的源起	1
第二节 选题的意义	2
第三节 研究思路及主要内容	5
第四节 研究方法	6
第五节 研究的限定	6
第二章 日本民事再审事由的源流及立法沿革	8
第一节 日本民事再审事由的源流	9
一、罗马法	9
二、罗马—教会法	13
三、德意志普通民事诉讼法	24
四、1877年德意志民事诉讼法	33
第二节 日本民事再审事由立法沿革	46
一、1890年（明治23年）民事诉讼法	46
二、1926年（大正15年）民事诉讼法	50

三、1996年（平成8年）至今的民事诉讼法	54
第三章 日本民事再审事由的学说	58
第一节 再审事由的基础	59
一、高木丰三的学说	59
二、兼子一、林屋礼二和小室直人的学说	60
三、新堂幸司、吉村德重和上村明广的学说	62
四、加波真一的学说	67
第二节 再审事由的扩张	69
一、再审事由扩张的学说	70
二、第338条第1款第3项和第4至7项再审事由的扩张	72
第四章 日本民事再审事由的判例分析	
——第338条第1款第1至3项	80
第一节 审判组织未依法构成	81
一、裁判官署名与审判组织构成	83
二、开庭笔录无效与审判组织构成	89
三、无关审判组织构成	92
第二节 不得参与判决的裁判官参与判决	94
一、应除斥的裁判官	94
二、应忌避的裁判官	101
第三节 代理权欠缺	110
一、未基于当事人意思的诉讼委托	110
二、代表人欠缺代表权	117
三、诉讼能力欠缺	120

四、送达程序的瑕疵	123
五、公示送达违法	134
六、以死者为当事人的诉讼	144
七、冒名诉讼	150
八、诈害诉讼	158
 第五章 日本民事再审事由的判例分析	
——第 338 条第 1 款第 4 至 7 项	175
第一节 裁判官的刑事应罚行为	176
第二节 他人的刑事应罚行为	178
一、“他人”“刑事”“自认”和“攻击防御方法”	178
二、“应影响判决”的内涵	184
第三节 伪造、变造证据	191
第四节 作为证据的虚伪陈述	198
一、肯定的判例	200
二、否定的判例	205
第五节 有罪确定判决等要件的限制	215
一、第 2 款要件的性质、证明责任及有罪判决等的拘束力	216
二、证据欠缺外的理由	221
 第六章 日本民事再审事由的判例分析	
——第 338 条第 1 款第 8 至 10 项及再审事由的补充性	243
第一节 成为判决基础的裁判和行政处分的变更	244
一、成为判决基础	244
二、裁判、行政处分的变更	250

第二节 重要事项遗脱判断	259
一、因上诉期间完成驳回上诉	260
二、当事人未主张的事项	262
三、主张的事项不影响判决结论	266
四、法律解释根据、间接事实的主张	269
五、事实误认、驳回证据申请错误的主张	271
第三节 既判力抵触	274
第四节 再审的补充性	279
一、以再审事由为上告理由	280
二、何为“知而不主张”	286
第七章 日本民事再审事由的启示及我国民事再审事由 改造的方向	309
第一节 日本民事再审事由的启示	309
一、再审事由的宽窄与社会环境紧密相关	310
二、再审事由的设定与通常程序紧密相关	311
三、再审事由应具有统一的目的、基础和体系	312
四、不同的再审事由应以不同要件限制	314
五、再审事由应具有一定概括性	316
六、再审事由应具有确定性及其实现方式	318
七、诉讼主体的瑕疵是再审事由中的重点	320
第二节 我国民事再审事由的立法沿革	320
一、1982年《民事诉讼法》（试行）	321
二、1991年《民事诉讼法》	323

三、2007年和2012年《民事诉讼法》	325
第三节 我国民事再审事由的学说及其评价	330
一、实体性事由的学说	330
二、程序性事由的学说	337
第四节 我国民事再审事由改造的方向	348
一、民事再审事由的设定必须面对我国现实	348
二、未予程序保障应作为再审事由的基础	349
三、以再审事由明确化替代细化、具体化要求	350
四、再审事由明确化的方法	351
五、民事再审事由的体系化与限制	353
参考文献	355
后 记	366

第一章 绪 论

第一节 问题的源起

2007 年,我国对实施了近十六年的《民事诉讼法》进行了修订,再审事由是修改的重要内容之一,即将过去概念化的再审事由具体化为 15 项(第 179 条第 1 款的 13 项事由,外加该条第 2 款规定的 2 项事由),希望通过更为具体化的规定,实现再审事由的可操作性,使再审程序具有可预见性,以解决司法实践中的“申诉难”问题。

但是,对于这样的修订学术界仍有很多不同的意见,如“违反法律规定,管辖错误”“违反法律规定,限制当事人辩论权利”“新证据”“基本事实缺乏证据证明的”“认定事实的主要证据是伪造的”“原判决认定事实的主要证据未经质证”“法院未依法调查收集证据”等是否应作为再审事由以及如何作为再审事由都存在争议,并且实际上也没有彻底解决再审事由的可操作问题。为此,最高人民法院根据司法实践发布司法解释,对法律规定的民事再审事由进行了更加具体化的操作。但是,司法解释不仅自身的效力层次有限,而且也没有完全解决修订后《民事诉讼法》中存在的问题。

2012 年 8 月 31 日,第十一届全国人大常委会第二十八次会议表决通

过了《全国人大常委会关于修改民事诉讼法的决定》，删除“违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定”和“违反法律规定，管辖错误”这两个再审事由，将“对审理案件需要的证据……人民法院未调查收集的”改为“对审理案件需要的主要证据……人民法院未调查收集的”，其他未作修改。这次修改显然只是针对某些具体问题在不同学说中进行了重新取舍，并没有消解学术上的对立，并且有关其他再审事由的问题也仍然存在，将来的立法改造不可避免。

日本和我国都学习继受大陆法，但是在法律发展上，日本走在我们的前面，在其经验和教训中，当可获得于我国将来改造民事再审事由较为有益的启示。因此，本书以日本民事再审事由的立法、学说，特别是日本司法实践为研究对象，希望获得有益的启示，以为我国今后的立法改造提示方向。

第二节 选题的意义

正如前文所述，我国民事再审事由的再改造是必然趋势。研究日本民事再审事由的立法、学说，特别是日本司法实践，把握其实质，对于我国今后的立法改造及司法实践不无裨益，对于我国今后的学术发展也有积极的作用。

我国学术界关于民事再审的研究，一直以来主要集中在程序方面。以2007年《民事诉讼法》的修改为契机，再审事由得到普遍重视。关于再审与判决的既判力平衡、诉讼模式与再审制度、再审的补充性以及再审程序

的价值,我国学界的观点基本一致。^①但是,在以此为指导的再审事由的确定上,有学说更倾向于从德日的法律规定出发,进行有限的类比,因此其范围似乎更狭窄;有学说更倾向于与我国制度环境的结合,因此其范围似乎更宽泛。对法律未予规定的情形,有主张作为再审事由的,如骗取判决和欺诈诉讼。^②反之,也有对于“判决、裁定遗漏诉讼请求”“原判决、裁定适用法律确有错误的”“足以推翻原判决、裁定”“缺乏证据证明”等作为再审事由,提出反对的意见。^③关于再审事由法定化、具体化和可操作化,学界也是一致肯定。各种不同的学说主要从判决的既判力、再审的补充性和再审事由的程序性等方面,以再审的有限性、再审启动的确定性和可预见性来论证。就可操作化的方法而言,一般主张通过法律条文上的细化、具体化,以达到再审事由的可视化并排除实质性事由。这样的主张在司法解释上也得到一定的体现。^④关于民事再审事由的分类,学术界观点基本一致,大致分为主体方面的事由、程序方面的事由和判决基础方面的事由,虽然也有不尽一致的划分,并且称谓也不尽相同,但是民事再审事由的分类问题没有引起较大的学术争论,学术界也没有从类型划分角度对

① 参见李浩:《再审的补充性原则与民事再审事由》,载《法学家》2007年第6期;汤维建、季桥龙:《论民事申请再审诉讼权保障与司法既判力的价值衡平》,载《山东警察学院学报》2008年第1期;齐树洁:《再审程序的完善与既判力之维护》,载《法学家》2007年第6期;刘学在:《既判力论在中国的困境探析——以民事诉讼为视角》,载《北京科技大学学报》(社会科学版)2003年第3期等。

② 王亚新:《民事审判监督制度整体的程序设计——以〈民事诉讼法修正案〉为出发点》,载《中国法学》2007年第5期。

③ 张卫平:《再审事由规范的再调整》,载《中国法学》2011年第3期;江必新:《论民事审判监督制度之完善》,载《中国法学》2011年第3期;汤维建:《“管辖错误”作为再审事由不宜删除》,载《法学家》2011年第6期等。

④ 张卫平:《再审事由规范的再调整》,载《中国法学》2011年第3期;赵钢、刘学在:《关于修订〈民事诉讼法〉的几个基本问题》,载《法学评论》2004年第2期;陈桂明:《再审事由应当如何确定——兼评2007年民事诉讼法修改之得失》,载《法学家》2007年第6期;江必新:《论民事审判监督制度之完善》,载《中国法学》2011年第3期;等等。

民事再审事由进行深入论述。^①此外,我国学说还涉及与再审事由有关的问题,如再审之诉的标的、再审程序的结构、第三人申请再审等。^②关于民事再审事由的基础,虽然南京师范大学刘敏教授从当事人公正审判请求权的保护和实现这一宪法理念论述了民事再审,并以此来解释民事再审事由的基础,比较符合世界新近潮流。^③但是,我国学术界对于再审事由基础的研究和论述相对薄弱,有待进一步深化和提高。

截至目前,在我国涉及民事再审事由的著作和论文中,大体上都有与日本民事再审事由相关的内容。但是,我国学术界还没有关于日本民事再审事由的系统研究,尚未发现关于日本民事再审事由立法史的著作,也没有关于日本民事再审事由理论的系统介绍,少有关于日本民事再审事由的司法判例研究。刘敏教授于2008年在他的《民事诉讼中当事人辩论权之保障》一文中提到的日本最高裁判所2003年3月20日的判例,似乎是唯一涉及日本民事再审事由的判例。

本书拟对日本民事再审事由发展史进行系统梳理,对日本有关民事再审事由基础及其扩张理论进行系统介绍,对日本民事再审事由案例进行系统收集和分析,以此弥补我国学术界的上述空白,为我国学术界将来研究再审事由理论提供基础性资料和更广阔的视野。

① 汤维建、韩香:《民事再审事由分层(类型化)理论研究》,载《政治与法律》2012年第2期,等等。

② 李浩:《构建再审之诉的三个程序设计》,载《法商研究》2006年第4期。

③ 刘敏:《宪法理念的重新定位与民事申请再审程序的重构》,载《法商研究》2006年第4期;刘敏:《民事诉讼中当事人辩论权之保障——兼析〈民事诉讼法〉第179条第1款第10项再审事由》,载《法学》2008年第4期;刘敏:《保障当事人的申请再审权和预防和减少涉诉信访》,载《学习论坛》2008年第11期。

第三节 研究思路及主要内容

本书试图从日本民事再审事由的立法、学说和司法中获得对于我国民事再审事由立法修改的启示,以为我国民事再审事由立法改造提示方向。为此,本书首先聚焦于日本民事再审事由的立法发展脉络及其原因,因为只有厘清历史发展的脉络及其原因,才能理解今天的立法。日本现行民事再审事由以德国法为母法,历经1926年、1996年和2003年的三次修订,而德国民事再审事由的发源可以从德意志普通民事诉讼法、罗马—教会法追溯到罗马法。通过对这一漫长发展过程的梳理,以发现其间经历了怎样的更替和继承以至形成日本今天的民事再审事由,又由什么样的原因促成了这样的发展。其次,本书将关注日本民事再审事由学说,主要是其民事再审事由的基础和民事再审事由类推扩张的理论阐释,以把握其如何解释立法以及对其司法实践提供什么样的理论指导。再次,本书重点研究日本民事再审事由的诸多司法判例,以揭示日本的司法实践如何理解和适用民事再审事由的立法规定。最后,基于上述研究,总结日本民事再审事由对于我国民事再审事由立法修改的启示,并在回顾我国民事再审事由立法沿革及学说现状的基础上,提示我国未来立法改造的方向。

因此,本书由七章构成。第一章为绪论;第二章以历史分析的方法,梳理了日本民事再审事由的立法沿革;第三章是关于日本民事再审事由的学说,重点在于介评日本民事再审事由的基础及其民事再审事由扩张的学说;第四章至第六章是关于日本司法实践对于民事再审事由立法的适用,分别对各再审事由在司法实践中的典型性判例进行分析;第七章总结日本民事再审事由立法、学说和司法的启示,概述我国民事再审事由的立法沿革和学说现状,提示我国今后民事再审事由立法改造的方向。