

民事再审程序研究

MINSHI ZAISHEN CHENGXU YANJIU

• 杜 闻 / 著 •



中国法制出版社

民事再审程序研究

杜 闻/著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事再审程序研究/杜闻著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 6

ISBN 7 - 80226 - 275 - 5

I. 民... II. 杜... III. 民事诉讼 - 再审 - 研究 - 中国 IV. D925.118.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 064416 号

民事再审程序研究

MINSHI ZAISHEN CHENGXU YANJIU

著者/杜 闻

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 8.25 字数/ 204 千

版次/2006 年 6 月第 1 版

2006 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 275 - 5

定价: 16.00 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: 66026587

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

谨以此书献给我敬爱的外祖父陈天福

(Dedicated to my beloved Grandfather-in-law)

序

民事再审程序是民事诉讼程序的有机组成部分，与一审、二审程序不同，在本质上它不属于通常的诉讼程序；以大陆法系诉讼法理观之，它是一种特殊的诉讼程序。这种特殊性主要体现在：首先该程序是一种补救性的诉讼程序，即某个民事纠纷虽经法院审理并作出了确定判决，但未得到真正法律意义上的公正解决，该确定判决中还存在着这样或那样的法定瑕疵。在这种情况下，法律理应为诉讼当事人提供某种机制来排除确定判决的实质既判力；唯有如此，当事人才能有机会重启诉讼程序，以寻求案件的公正裁判。在此意义上，民事再审为一种典型的排除判决实质既判力的法定方法。其次，再审程序的启动具有严格的限制条件，这一点突出体现在大陆法系各国对法定再审事由的严格限定方面。通过列举明确有限的再审事由，一则可有效地防止当事人滥用再审诉权，维持确定判决效力的稳定，进而维护国家司法的权威性；再则能使那些真正存在法定瑕疵的生效判决通过再审程序的适用得到补救，从而在个案中实现法定的实体正义。由此可知，民事再审程序并非“设而不用”的“摆设”，而是一种不得已情况下的救济程序。

民事再审程序又被称为审判监督程序。1982年我国颁布的《民事诉讼法（试行）》中首次规定了“审判监督程序”。1991年《民事诉讼法》又对该程序的启动方式、启动主体、法定理由以及审理程序等内容做出了较为详细的规定。自该法适用十余年来，随着其缺陷和问题的逐渐暴露，对其进行理念更新和制度重构的

呼声也越来越高。现行审判监督程序的问题的确较多，比如：法院、检察院主动启动该程序同“意思自治”原则必然发生冲突；作为当事人主义诉讼模式“试金石”的辩论权主义和处分权主义同司法公权力的全面干预精神难以协调；该种公权力干预精神也同“审判权消极性原理”直接对立；作为检察院提起民事抗诉主要理由的“公共利益”等抽象范畴亦同马克斯·韦伯所言的市场经济法律之基本特征（即法的明确性、客观性和可预测性）直接对立；而作为法院主动再审依据的“有错必纠”精神则明显有悖于民事判决的既判力和权威性等等。

上述种种问题的出现，说明了这种理论体系内部的冲突和矛盾必然带来具体制度设计的缺陷和实际运用的混乱无序。例如，同检、法两家过于强大的再审启动权相比，当事人只享有再审申请权而非再审诉权。又如，当事人申请再审的条件过于宽泛，法条规定也过于笼统，这将使当事人提出此类申请的随意性较大。从而导致当事人不断地申诉、上访和告状，这种情况不但会影响社会的和谐稳定，也不利于维护判决效力的稳定性和权威性。再如，对再审事由、再审起诉要件及诉讼要件的审查程序和方法，现行法律基本上未作详细规定。在司法实践中，各地法院对再审申请的审查程序和方法往往各不相同，五花八门。如此，一则容易导致司法的“暗箱操作”，甚至导致“司法腐败”；再则也难以使国民对法院的审查结果产生信任感，不利于维护法院民事裁判的权威性。

造成民事案件“终审不终”现象的原因很多，但法学理论研究的滞后和具体法律规范的不健全是两个不可忽视的重要因素。因此，为完善民事再审的具体法律制度，实现民事再审的科学化，提高民事再审审判质量，加强民事再审理论的研究就迫在眉睫。

杜闻博士的《民事再审程序研究》是国内一部较为系统研究

民事再审程序的专著，其出版的价值正在于此。

本书具有如下几个基本特点：第一，选题具有重要的理论价值和现实意义。民事再审程序是学术界的一个老题目，但也是一个热点问题。近年来，国内很多学者以及实务工作者已经注意到现行审判监督程序运作中存在着诸多问题，并发表过大量的专题学术论文进行研讨；然而，大多数研究仅限于技术性补救，或主张微观调整。因此作者选择了这样一个老题目作为自己的研究课题是有一定风险的，如果不能写出一定的深度和新意，则整个文章就难免流于平淡和平庸。好在本书作者较好地应对了这一“旧瓶装新酒”的挑战，作了具有相当理论深度的研究。其理论勇气是难能可贵的，其研究成果的理论价值和现实意义也是不言自明的。第二，本书的参考资料较为详实。作者在写作中，收集到国内外有关民事再审问题的大量资料；并且通过对这些资料的收集、阅读和思考，掌握了国内外有关民事再审程序研究的最新动态和成果，从而为对其进行系统的分析研究提供了坚实的基础。第三，论述较为全面、充分。本书所论述的问题涉及到了民事再审程序的各个主要方面，譬如对民事再审的各个相关概念、再申诉权、再申诉标的、再审案件的管辖、再审的起诉要件和诉讼要件、主观要件和法定事由、再审程序背后的各项理念等问题进行了全面而系统的分析。其中，既有对具体事项的描述，也有理性的分析和思考；既有对国内现行制度的研讨，又有对国外相应或类似制度的分析比较；既有宏观的立论，也有微观的求证；尤其是作者能高屋建瓴地从历史和法文化的角度对民事再审程序进行研究分析，这就使本书具有了一定的深度和广度。第四，敢于创新，作者对有关民事再审程序的理论问题提出了一些独到的见解。尽管其中有些观点还值得进一步研究和推敲，并有待司法实践的检验，但敢于提出自己独到的见解，

并对其进行系统论证的精神值得首肯。

本书是作者在其博士学位论文的基础上修改而成。我作为其博士学位论文的指导教师，对作者认真、严谨、求实的治学作风感到由衷的欣慰。在其著作出版之际，我热望作者能在其专业领域更加进步。

陈桂明

06年2月21日

内 容 摘 要

本书的研究主题为民事再审程序，文章共分为七部分。

在导论部分，作者先就我国现行民事审判监督程序的基本特点，以及其在司法实践中产生的种种问题作了简述。接着，就本书研究和写作所要采用的几种研究方法作了说明。作者指出，本书在性质上属于静态的“作为科学的法律学”之范畴，即文章的主要目的在于对制度体系和理论体系的理想建构，而非对法律适用动态过程的“田野性调查和分析”。

在第一章“民事再审制度基本理论研究”中，首先对涉及“民事再审”之各种概念的含义，“再审之诉”的基本特点等问题作了阐述和分析。其次，对再审诉权以及再审诉讼标的等理论问题进行了系统的研讨，提出了自己独到的见解。作者认为，（一）适格主体向法院申请民事再审的行为实际上也是一种自程序外的民事诉权行使行为。（二）再审诉权也产生于具体的民事纠纷，而非产生于某个诉讼法律关系。再审诉权的独特性表现在：该诉权直接产生于那些虽已获得确定司法裁判，但实际上还未从法律意义上彻底公正解决的民事实体纠纷。（三）民事再审程序中只有一个诉讼标的，即还未获得法律意义上彻底公正解决的原审民事实体纠纷。基于当事人诉讼处分权的作用，民事再审诉讼标的之范围只可能小于或等于，而不可能大于原审诉讼标的之范围。作为法院中间判决的客体，法定的再审事由并非民事再审程序中的第二个诉讼标的。它只是再开本案实体审理程序的某种“诉讼上的权利保护要件”。再次，作者对再审之诉的专属管辖、起诉要件和诉讼要件的概念和组成、再审的主体和客体范围等问题也进行了

系统详尽的论述。最后，就再开之本案程序对原确定裁判诸法律效力的影响问题，也做出了有益的探讨和分析。本章的基本写作目的是：以理论研究和制度选择的手法创建一个较为理想的民事再审程序的“想象空间”。

在第二章“民事再审程序的理念研究”中，首先就诉讼价值排序同民事再审模式之间的关系问题进行了系统的论述。作者指出，作为当事人申请再审或提出申诉的前提条件是：确定裁判之内容（实体个别正义）不符合实体一般正义的要求。法院生效裁判不符合当事人所持之“公平”或“公道”观念的情形不应成为民事再审的法定理由。其次，作者以法史学为工具，就我国传统之官方“教谕式听审”方式、“覆审制”、发达的辩证法思想和中国文化的非宗教性等因素与我国当代民事诉讼“终审不终”现象之间的联系和影响问题进行了有益的探索，提出了自己独到的见解：（一）中国传统社会中的司法所关注的是“具体问题，具体解决”，而非僵化地维持裁判的稳定。那种崇尚“权变”精神的司法体制必然导致官僚式裁判的非稳定化；（二）主流文化的非宗教性和发达的辩证法思想使官僚式裁判难以成为一种类似“神谕”的“客观精神”。这种情况必然使法律体系和司法裁判始终难以获得某种权威性和稳定性；（三）与现代社会中的情况正相反，在我国传统社会中，百姓不断申诉上访是官吏监察制度得以正常运转的必要条件。而这种统治者所认可或默许的以“民间之恣意”对抗“官僚之恣意”的权力制约机制对现代民事诉讼体制只会起到一种破坏和消解的负面作用；（四）仅仅移植西方的民事再审程序是远远不够的，只有当西方先进的“法意识”内在化为我国国民之固有精神时，我国民事确定裁判“终审不终”的现状才有望得到彻底的改变。最后，作者以多种视角对检察院参与民事诉讼之理念问题进行了全方位的分析 and 研讨。基本结论为：一方面，针对某些涉及人事或家事的民事案件，出于维护公益的考虑，法律应授予检察院民事诉权。在依照大陆法系模式改造我国民事诉讼当事人

制度的基础上，应使检察院对法律所明确列举的“公益民事案件”享有“主参加”或“辅助参加”的诉讼地位。另一方面，基于维护市场主体意思自治的考虑，不应准许检察院对绝大多数民事案件享有民事抗诉权。唯一的例外是，对涉及国有资产的诉讼案件，为保护国家利益，检察院应辅助参加，以便收集有关的信息和资料。一旦发现诉讼中出现国有资产流失的情形，检察院有权依法向有关法院提起民事再审之诉或刑事附带民事之诉。在作者的设计中，检察院之所以仅能享有有限之民事再审诉权，而非民事抗诉权的原因在于：在一国内，对是否具备再审事由之程序性审查权是司法审判权的一种具体表现。因此，它只能由普通法院行使。法律监督权的实质并不在于法院必须按照检察院“监督”的意思或意见来裁判。否则，检察监督权将有司法“越权”之嫌疑。

在第三章“民事再审程序比较法研究”中，作者对法国、德国、日本、前苏联（俄罗斯），我国台湾和澳门等大陆法系国家或地区民事再审之异同点进行了分析和比较。另外，也对英美法系具有类似功能和作用的两种诉讼制度进行了简要的评述和介绍。作者的基本结论是：第一，英美法系没有民事再审程序，只具有一些类似的补救机制和方法。由于其法律演化的经历和我国截然不同，因此，其对裁判瑕疵的补救方法难以成为我国系统借鉴的对象；第二，大陆法系民事再审程序之规定反映了市场经济的基本要求，经过了实践的检验，理应成为我国再审制度改革借鉴的主要对象；第三，前苏联（俄罗斯）民事再审程序带有较强的职权干涉色彩，不利于对市场主体权益的保护，不应成为我国整体学习借鉴的对象。

在第四章“类似及相关制度比较研究”中，出于澄清“再审之诉”概念外延的考虑，作者分别就民事再审之诉与缺席判决异议之诉、“对‘替代调停决定’异议制度”、上诉审、特别上诉制度、反复给付的变更之诉、“确认判决内容之诉”、“听审责问”、撤消除权判决之诉、（广义）执行异议之诉、撤消仲裁裁决的申请

等十种类似制度的异同点进行了细致的比较分析。

在第五章“民事再审程序改革要论”中，就我国民事再审程序之理论重构和制度改造两个方面的问题，作者简要地阐述了自己的设想。

通过上述论证，本文的结论是：（一）民事再审程序应是一种特殊的、例外的法定瑕疵补救诉讼程序。出于维持确定裁判稳定性和权威性的考虑，法律应设立较为严格细致的再审程序启动要件；（二）由于我国传统法律文化同西方式的民事再审程序之间不相契合，因此，在民事再审程序的改造方面应以移植西方相关理论和制度为主；（三）民事再审程序的改造不能孤立地进行，只有对我国民事一审、二审程序进行当事人主义模式的彻底改造，真正确立“一审中心主义”和二审“续审主义”后，再审程序的功能才能得到更好的发挥。（四）同制度等“法治硬件”的移植相比，国民现代化“法意识”的养成将是一个更为重要的任务。没有国民性的根本改造，经过改造的民事再审程序只是一种“没有现代的现代化”诉讼程序而已。

Abstract

The topic of this book is civil retrial proceeding (Wiederaufnahme des Verfahrens). The whole work is composed of 7 sections.

In the Introduction section, the author draws a panoramic sketch of China's current civil trial supervision proceeding. Then, the section thoroughly shows various kinds of defects as well as problems induced by that retrial system. Within this part, author also clearly explains the usage of several research and study methodologies in the whole work. As its contents show, this book should be considered to be one of the static juridical studies, rather than the fresh field researches of legal developing trends. The main focus of this work concentrates on the ideal reconstructing civil retrial's institutions as well as its jurisprudence.

In Chapter one, author firstly explains a few conceptions concerning to civil retrial. Secondly, to the theoretical matters of legal suing capacity and subject matter in civil retrial proceeding, after systematic expounding, he draws some unique academic conclusions. Such as: (1) the petition of retrial should also be deemed as an action of utilizing legal suing capacity; (2) the legal suing capacity of retrial actually results from a specific civil dispute, not from any so called "civil procedural relations". Generally speaking, the legal suing capacity actually derives from a civil dispute, which presumptively has been settled legally, but was still there waiting final juridical resolution; (3) in each civil retrial, there exists only one subject matter of action (Der Streitgegenstand), which is the actually unsettled substantial dispute in the former trial proceedings. Ac-

according to the exercising limits of party's disposition rights, the scope of retrial's subject matter could small than or equal to the extent of the original subject matter, but can never larger than the latter's extent. As the objective of interlocutory judgment (Zwischenurteil), those legalized reasons in the civil procedural code shall not be considered as "the second subject matter" in civil retrial. More or less, it can only be deemed as some kind of "procedural rights protection essences". Furthermore, this Chapter also contents these matters as sorted below: the exclusive jurisdiction of retrial, the suing essences of retrial, procedural essences of retrial, subjective and objective extents of civil retrial, etc.

In Chapter two, at the first hand, author examines the subtle relationship existing between the sequencing of procedural values and civil retrial proceeding. As it clearly stated, one of the important prerequisites for activating retrial proceeding is: the results (the individual substantial justice) contained in the valid judgment apparently inferior to the standards stipulated by the civil code (the common substantial justice). The perceptual or empirical equitable ideas of civics can not be discerned as legalized reasons to recommencing the civil trial. At the second hand, author spent quite some time to explore the realm of legal history, he thoroughly analyzes the profound connections between following elements: today's chaotic phenomena of unlimited judgments' reversing, the traditional "trialing by persuasive preach", "the institution of unlimited legal repudiation", advanced system of dialectical law as well as atheism traditional existing in ancient Chinese culture. Consequently, author draws some original academic conclusions. Such as: (1) in classic Chinese society, people paid more attention on how to specifically solve a problem than how to rigidly maintain the stability or authorities of a judgment. The overwhelm ideas of advocating tactics will surely make bureaucratic judgments unstable; (2) most developed theo-

ries of dialectical law and profound atheism certainly can not turn those bureaucratic judgments mentioned above into Hegel's "objective spirits" or prestigious "legal oracles". (3) in classic society, unscrupulous petitions of civics was one of the most effective means to restrain the almost unbridled bureaucratic powers. However, in present China, this kind of power restraint mechanism can't limit bureaucratic powers, but surely can totally demolish the established law system. (4) civil retrial proceeding can not solely be modernized by adapt Occidental legal institutions, we shall put great efforts on the transformation of our compatriots' legal ideas. After that, this book probes into the role of procuratorial authorities in civil retrial. As it stated: author strongly against procuratorial authorities involve in all civil retrial proceedings, because that will be a great peril to the parties' rights as well as to his/her precious freedom of will. The fundamental opinion is that: except for certain cases of personnel/domestic and cases concern the loss of state-owned properties, procuratorial authorities should be forbidden to attend all other civil retrial by statutes. Otherwise, excessive procuratorial civil counterappeals will definitely cause "ultra vires" over juridical affairs.

In Chapter three, by using methodology of comparative law, author thoroughly researches the civil retrial institutions of Japan, Germany, former Soviet Union (Russia), Chinese Taiwan, Chinese Macao, as well as some analogous institutions of the common law system. This work concludes: (1) because the common law system has a unique legal evolution chronicle, which China totally lacks. Consequently, we could not consider the so-called "motion for a new trial" and "post relief from judgment" as our main reform reference. (2) because, on the one hand, civil retrial proceedings of the Roman system almost perfectly responds to the requirements of market economy, on the other hand, civil retrial institutions have an successful application chronicle, this work

deems that kind of institutions should become the prototype or blueprint of our reform. (3) because civil retrial of Soviet Union (Russia) almost totally imbues with the maxims of authorities intervene, except for some specific technicalities, that civil retrial proceeding should not become the main model of legal adaptation or transplantation for our country.

In Chapter four, in order to clarify the extension of the civil retrial conception, author made some effort to ascertain the similarities as well as the individualities existing between civil retrial and 9 other analogous procedural institutions, such as "the opposition to default judgment", "trial of appeal", "trial of cassation" etc.

In Chapter five, respectively, from macroscopic view and microscopic view, author made a concise description of China's ideal civil retrial proceedings.

This book's final research conclusions are as follow: (1) at heart, civil retrial proceeding is a special, exceptional legal procedure. In order to sustain authoritativeness as well as res judicata of the valid judgment, statutes should stipulate stringent procedural essences for commencing civil retrial procedure. (2) As there are many conflicts existing between China's classic legal metaphysics and western jurisprudence, our attention should majorly focus on how to study, how to transplant Occidental retrial institutions and its theories rather than how to carry on "glorious" legal traditions. (3) The goal of reforming civil retrial can not be achieved separately. Only when the supporting reform of first instance and second instance trial gain some real progress, can Occidental - original civil retrial operate more remarkably and desirably. (4) As compared to the work of transplanting certain exotic legal institutions, internalization of modern legal perceptions for our fellow compatriots is a more essential task. Without thorough transformation of our populace's legal ideology, the idealized new civil retrial is doomed to become an emblem of "institutions' modernization lacking simultaneous modern epoch".

“意志是无限的，行动起来就会
受到众多的束缚”^①

——莎士比亚

① 笔者以为，该段文学语言可用以下之法学语言加以诠释：“诉讼关系到人的生命、身体和财产而直接左右人们的命运，因而不能设想被搁置起来留待将来的解决，不得不在现在的时间和空间内就得出结论。于是，通过一定的程序——在文明各个阶段的当时条件下还不可能考虑有比此更加完善的那种程序——并以通过完成这种程序而得来的结论代替真实本身”。参见（日）滋贺秀三等：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新译，法律出版社1998年版，第5页。