

MINSHI
SUSONG
JIPANLI LILUN
YANJIU

邓辉辉 著

民事诉讼 既判力 理论研究



中国政法大学出版社

MINSHI
SUSONG
JIPANLI LILUN
YANJIU

邓辉辉 著

民事诉讼 既判力 理论研究



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

民事诉讼既判力理论研究/邓辉辉著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 7
ISBN 978-7-5620-5522-8

I. ①民… II. ①邓… III. ①民事诉讼—判决—研究—中国 IV. ①
D925. 118. 2

中国版本图书馆CIP数据核字 (2014) 第165654号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 22.25
字 数 340 千字
版 次 2014 年 7 月第 1 版
印 次 2014 年 7 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元



2010年教育部人文社会科学研究基金项目

“民事诉讼既判力理论研究”（项目批准号：10XJA820001）

科研成果

前言

— PREFACE —

在传统的民事诉讼法学理论中，既判力本质论和诉权论、诉讼目的论被视为三大重要和抽象的基本理论。既判力是法院确定判决中关于诉讼标的的判断所具有的一种确定力。从整个诉讼过程观之，诉权以诉讼的出发为主要关注对象，诉讼目的主要体现在诉讼进行之中，既判力主要关注诉讼的终结。既判力理论是研究法院确定判决实质确定力的理论，在民事诉讼理论体系中具有重要的地位。有学者指出：“没有既判力理论就必然使民事诉讼理论体系残缺不全。……既判力的内容及其程序规则已经成为现代民事诉讼中解释民事裁判效力的‘圣经’。”〔1〕

在域外特别是在德、日等大陆法系国家，对既判力理论的研究是较为深刻、精致和规范的，形成了诸多较高水平的研究成果。但在我国民事诉讼立法和司法解释中至今没有使用“既判力”这一术语，在相当长的时间内，民事诉讼理论界也未涉及这一问题。不过与刑事诉讼、行政诉讼相比，民事诉讼法学界对既判力理论的研究成果无论从数量还是从质量上来看都是较为领先的。我国法学界在1995年开始对民事诉讼既判力理论进行研究，2000年以后在江伟、常怡、张卫平等主编的民事诉讼法学教科书中对既判力理论进行了专章论述。我国对民事诉讼既判力理论的研究过程可以分为两个阶段：1995年至2003年为第一个阶段，主要是泛泛地研究既判力理论的一般性问题，除叶自强的《论既判力的本质》、吴明童的《既判力的界限研究》和江

〔1〕 王福华：《民事诉讼基本结构》，中国检察出版社2002年版，第139～140页。



伟、肖建国的《论既判力的客观范围》外，几乎找不到就既判力理论中的专门问题进行研究的学术论文；2003年至今为第二个阶段，学术界开始关注既判力理论中既判力的本质和根据、既判力的范围和既判力的裁判形式等专题问题的研究，代表性的学术著作有常廷彬的《民事判决既判力主观范围研究》、丁宝同的《民事判决既判力研究》、胡军辉的《民事既判力扩张问题研究》和林剑锋的《民事判决既判力客观范围研究》，代表性的学术论文有翁晓斌的《我国民事判决既判力的范围研究》、于海生的《代位权诉讼既判力之理论研究》、许少波的《论民事裁定的既判力》、常怡的《民事判决的既判力客观范围》、林剑锋的《民事判决的标准时与既判力的时间范围》、齐树洁的《再审程序的完善与既判力之维护》、肖建华的《论仲裁裁决的既判力》和《论集团诉讼中的既判力问题》、陈洪杰的《论“一事不再理”与“既判力”之区分——从罗马法到现代民事诉讼理论体系》、王伟东和郭翊的《浅析既判力理论在法院民事判决、裁定中的适用问题》、张大海的《诉讼调解既判力论》等。就研究的趋势而言，学者们目前已经开始注重既判力理论对民事诉讼立法和民事诉讼司法实践指导作用的探讨。但是，我国法学界对民事诉讼既判力理论的研究还不太深入，研究的成果大多是对域外相关理论的梳理和评介，将域外既判力理论与我国的实际情况相结合进行研究的还不多见，因而在民事诉讼立法和民事诉讼司法实践中还未能有效地体现既判力理论的指导作用。例如，再审程序启动的随意性，使得民事判决的效力反反复复长期得不到确定，影响到了法的安定性和社会秩序的稳定，是对既判力理论的直接违背；法院判决相互之间存在冲突，不以前诉确定判决的判断作为裁判的基础，影响了司法的权威和法制的统一，是对既判力理论的明显否定。因此，既判力理论对我国民事诉讼基本理论的发展有十分重要的意义，在我国民事诉讼法学中还有较为广阔的研究空间。

本专著共分为四个部分。第一部分为既判力理论的基础性问题，主要探讨了四个问题：一是既判力的概念；二是既判力的根据和本质；三是既判力的效力、功能、理论基础和意义；四是既判力理论在民事诉讼司法实践中的适用。第二部分为既判力的构成要件和裁判形式，分析了既判力的构成要件，对哪些裁判形式可以产生既判力进行了探讨。第三部分为既判力的范围，简要分析了既判力范围的一般理论，具体探讨了既判力的客观范围、主观范围、时间范围以及既判力的范围与诉讼标的等问题。第四部分为既判力与民事诉

讼再审程序，在分析既判力理论与民事诉讼再审程序关系的基础上，对既判力视角下我国民事诉讼再审程序进一步改革的基本问题进行了探讨。

2010年，笔者所申报的“民事诉讼既判力理论研究”获教育部人文社会科学研究规划基金项目立项（项目批准号：10XJA820001）。本项目的研究主要采取了以下研究方法：一是比较分析法。一方面，对域外尤其是德国、日本等国的学者有关既判力理论的学说进行比较分析，从中找出对我国民事诉讼既判力理论有借鉴作用的东西；另一方面，由于三大诉讼都涉及既判力理论问题，对民事诉讼既判力理论的有关问题与行政诉讼、刑事诉讼特别是与行政诉讼进行比较分析，以揭示民事诉讼既判力理论的特殊性。二是综合归纳法。对国内学术界关于民事诉讼既判力理论的研究成果，进行了较为全面的掌握，在深入梳理的基础上抓住本质和要点进行了论证。三是社会调查法。该项目立项以后，笔者按计划进行了实地调研，掌握了一定的第一手材料，加以定格和分析，然后上升到理论高度提出了自己的见解。

在本项目的研究过程中，虽然笔者尽了许多方面的努力，但由于受学术水平的限制和某些客观条件的影响，许多问题还未能进行深入的分析，作为项目研究成果的本书定有不少欠缺之处，甚至还可能存在某些观点上的错误，敬希予以批评指正。

桂林电子科技大学法学院 邓辉辉

2014年6月15日

目 录

— CONTENTS —

前 言	(1)
-----------	-------

第一部分 既判力理论的基础性问题

第一章 既判力的概念	(3)
一、既判力概念的渊源	(3)
二、既判力概念的解读	(15)
第二章 既判力的根据和本质	(21)
一、既判力的根据	(21)
二、既判力的本质	(34)
第三章 既判力的效力、功能、理论基础和意义	(57)
一、既判力的效力	(57)
二、既判力的功能	(64)
三、既判力的理论基础和意义	(82)
第四章 既判力理论在民事诉讼司法实践中的适用	(86)
一、既判力理论在民事诉讼司法实践中适用存在的困境	(86)



二、既判力理论在民事诉讼司法实践中适用存在困境的原因分析 …	(90)
三、摆脱既判力理论在民事诉讼司法实践中适用存在困境的合理 途径	(94)

第二部分 既判力的构成要件和裁判形式

第五章 既判力的构成要件	(103)
一、必须是确定判决	(103)
二、一般应具有“三同性”	(106)
第六章 既判力的裁判形式	(111)
一、判决的既判力问题	(111)
二、裁定的既判力问题	(117)
三、法院调解的既判力问题	(125)
四、法院决定、命令、通知的既判力问题	(138)
五、仲裁裁决和公证执行证书的既判力问题	(140)

第三部分 既判力的范围

第七章 既判力范围的一般理论	(147)
一、确定既判力范围的意义和应考虑的因素	(147)
二、既判力范围的维度	(148)
第八章 既判力的客观范围	(151)
一、既判力的客观范围原则上限于判决主文	(151)
二、部分请求诉讼的既判力问题	(154)
三、判决理由既判力问题的传统理论	(162)
四、既判力客观范围的扩张	(168)
五、诉讼上抵销的既判力问题	(193)

六、民事判决与行政判决既判力客观范围的比较	(199)
第九章 既判力的主观范围	(203)
一、既判力主观范围的概念和价值	(203)
二、既判力主观范围的基本界限	(204)
三、既判力主观范围与实体从属关系第三人	(214)
四、既判力主观范围扩张的一般原理	(219)
五、既判力主观范围扩张的具体情形	(225)
六、民事判决与行政判决既判力主观范围的比较	(255)
第十章 既判力的时间范围	(259)
一、既判力时间范围的概念、作用和意义	(259)
二、确定既判力时间范围的一般原则	(262)
三、既判力时间范围的特殊情形	(269)
四、民事判决与行政判决既判力时间范围的比较	(277)
第十一章 既判力的范围与诉讼标的	(282)
一、诉讼标的的概念及诉讼标的理论对既判力范围的影响	(282)
二、诉讼标的理论的不同学说与既判力的范围	(289)
三、法国法、英美法对诉讼标的与既判力范围相关问题的处理	(304)
四、我国诉讼标的理论与既判力范围关系的探讨	(307)
 第四部分 既判力与民事诉讼再审程序	
第十二章 既判力理论与民事诉讼再审程序的关系	(319)
一、既判力理论对民事诉讼再审程序具有制约作用	(319)
二、民事诉讼再审程序具有补正不公正既判案件的功能	(322)



三、既判力理论与民事诉讼再审程序价值取向的相互渗透和

协调统一 (327)

第十三章 既判力视角下民事诉讼再审程序进一步改革的基本

问题 (332)

一、正确地把握民事诉讼再审程序改革的基本方向 (334)

二、科学地确定民事诉讼再审程序改革的指导思想 (336)

三、合理地平衡民事诉讼再审程序的功能定位 (338)

参考文献 (342)

第一部分
既判力理论的基础性问题



第一章

— 既判力的概念 —

一、既判力概念的渊源

既判力从词源上来讲是源于拉丁文，其含义为被司法裁判最终解决的事项。在拉丁文的表述中，既判力被直译为“已决事项”。拉丁文的以下两个法谚体现了它的逻辑依据：一是为公共利益诉讼应当终结；二是一人为同一诉由不被二次起诉。作为维护司法终局裁判的圣经和令民事纠纷“偃旗息鼓”的制度，既判力是一项十分古老的法律原则，因此，要真正理解和掌握既判力的概念，就有必要在法律发展的历史长河中进行具体的考察。在古老的先例中，我们就可以看出人们十分重视纠纷解决的排他性和终局性，例如，在印度教义中就将既判力作为一项原则提出，在古希腊的法律传统和罗马法的著作中更是可以看到对既判力原则的维护。正如有学者所言：“表述已决事项不可违抗性原则（*res judicata*）的最优美的语言，同时也是表述对即使是不公正的裁判也应给予尊重的最具说服力的辩词，都来自于囚禁苏格拉底的监狱。在那里，拒绝逃避死亡判决的苏格拉底用一种极为庄严的方式向世人表述了这个原理。即使到了今天，这个用现代教义阐述的原理仍被力图解决受既判事项约束（甚至是误判）这一棘手的问题（agonizing problem）的诉讼法研究者（proceduralist）所使用。”^{〔1〕}下面，笔者将对既判力概念的渊源进行较

〔1〕 P. Calamendrei, “Introduction to the Work of Paoli”, *Studi sui Processi Attici Attici*, XXVII, as quoted by Biscardi, p. 42, 转引自陈刚：《民事诉讼法制的现代化》，中国检察出版社2003年版，第236页。



为详细的论述。

（一）罗马法时期既判力概念的萌芽

在罗马法时期，“一案不二讼”和“一事不再理”是与既判力概念相类似的程序规则，因为这两项规则的目的都是为了及时终结诉讼和防止审判的拖延。“诉权消耗”理论则是“一案不二讼”和“一事不再理”规则的理论根据，在相当的程度上促成了现代既判力概念的成型。因此，在罗马法时期就已经有了既判力概念的萌芽。

古罗马的诉讼制度分为法定诉讼、程式诉讼和非常诉讼三个时期。“一案不二讼”规则来源于罗马法初期法定诉讼时期的“证讼制度”。在古罗马的法定诉讼和程式诉讼时期，案件分为两个阶段，即“法律审理”和“事实审理”。“法律审理”是对案件是否受理进行的审理，“事实审理”则是对案件的实体问题进行的审理。所谓“证讼制度”，是指对原告的起诉在“法律审理”完毕后，法官就该诉讼是否成立和应否受理作出裁决。“证讼制度”实际上就是对原告诉权的行使是否合法由法官所作出的判断，同时也表明原告对某一具体案件不能多次行使而只能行使一次诉权，如果本案诉讼终结，不允许原告就同一案件再次对被告提起诉讼。由此可见，“证讼制度”不仅具有决定诉讼是否成立的功能，同时也产生了“一案不二讼”的法律效力。“一案不二讼”规则使原告不能就同一案件再次起诉被告，对原告滥用诉权进行了有效的防止，但这一规则无法使已经判决的案件彻底地不再引起诉讼，因为它并没有使被告丧失诉权，被告在败诉后仍可就同一案件起诉前诉中胜诉的原告。为了克服上述缺陷，从罗马法的有关规定来看，大法官拒绝被告的起诉是唯一的解决办法。但是，这种解决办法又不符合“证讼制度”的基本要求，因为此种情况下拒绝被告的起诉不是因为被告的诉权经过行使而归于消灭，被告的诉权是被法官的职权行为强制性地剥夺而归于消灭。

到了罗马法的程式诉讼时期，当时的罗马法学家们对实践中“一案不二讼”规则存在的缺陷有了越来越深的认识，大约在公元二世纪的时候将“一案不二讼”规则发展成为了“既决案件”原则。这一原则又称为“一事不再理”规则，它起源于古罗马的“*me bis in idem*”这一格言，意思是指同一争议事项发生在相同当事人之间，一旦做出了终局裁决，就不能再进行第二次的审理。罗马法上“一事不再理”规则的主要内容大致为：对已经正式判决

案件的同一争议事项，无论是法定审理还是职权审理，^{〔1〕}当事人都不得申请法院对本案进行再次审理。在法定审理的情形下，法院已判决的案件就绝对地消灭了当事人的诉权；如果是职权审理的情形，被起诉人可以“既决案件”为由提出抗辩从而使起诉人的诉权予以撤销。当然，虽然当时并不存在现代意义的上诉制度，但当事人可以通过抗告、撤销、恢复原状等手段对错误裁判申请救济。从总体上而言，既决案件是不允许被推翻的，这实际上是视判决为真理，目的在于避免当事人就同一案件多次诉讼，以维护判决的稳定性和权威性。与“一案不二讼”规则相比，“一事不再理”规则有两个方面突破性的发展：一是“一案不二讼”规则只能约束原告，“一事不再理”规则则对全体当事人都有约束力，对于已经正式判决的案件，包括原告和被告在内的所有当事人都不能再行起诉，对于已经过法庭正式裁决的案件，本案的所有当事人都从根本上丧失了再次起诉的权利；二是“一案不二讼”规则只强调原告不能就同一案件再次起诉被告，“一事不再理”规则明确了前诉判决对于后诉的约束力，如果当事人在后诉中提出已为前诉判决确认的既判事项，对方当事人可以提出既判之抗辩请求法院予以驳回。赋予当事人对既决事项享有抗辩权，可以说与现代民事诉讼理论中的既判力制度已经十分接近。

罗马法上的诉权消耗理论是“一案不二讼”和“一事不再理”规则的理论根据。该理论认为，由于诉讼系属的消耗效力而不允许当事人再度争讼。诉权消耗理论的哲学依据是朴素的唯物主义世界观，认为凡是物质的运动必然消耗物质，既然诉权的行使也属于一种物质形式，因而同样会产生消耗诉权的结果。在《优士丁尼法学阶梯》中，将诉权定义为“吾在法庭请求吾应享有之物的权利”。也就是说，在罗马法中，由于实体法与程序法合一，当时所指的诉权包含了现代意义上的诉权和请求权的基本内涵，因而诉权的消耗也就表明实体权利随之消灭，该判决缺乏重新审理的可能性，当事人自然就不能基于同一事件再行起诉。

公元395年，罗马帝国分为东西两部分。西罗马于公元476年灭亡，东罗马于公元7世纪过渡到了封建制，代表奴隶制社会最高水准的罗马法遭到了整个世纪的冷遇。直到12世纪初，欧洲开始经历以“文艺复兴”和“宗教改革”为代表的全面的政治、经济和文化的复兴，同时迎来了“罗马法复兴”

〔1〕 法定审理是针对市民法诉讼适用，职权审理则是针对大法官法诉讼适用。



的曙光,开始重新关注罗马法,最终使罗马法的原则甚至体系在15世纪至16世纪被欧洲各国普遍采用。但是,在罗马法复兴时期,并没有对“一事不再理”规则有实质上的发展,因为当时的学者们并不重视程序问题,大多以民事实体法为重点的关注对象。

(二) 大陆法系对既判力概念的确立和探讨

在18世纪至19世纪资产阶级在欧洲大陆取得政权的前后,社会经济的发展导致了民事纠纷的大量产生,资产阶级所倡导的自由、平等、人权等政治理念和自由竞争的经济观念对民事诉讼法律制度产生了一定的影响。受到上述政治观念和经济理念的影响,当事人意思自治、契约自由等民事实体法上的观点也逐步渗透到民事诉讼领域,使人们对程序法的认识逐步深化,罗马法上的“一事不再理”规则获得了新生。人们逐渐认识到,在适用法律程序来解决纠纷时,不能没有一个终结点,必须在某一阶段上最终解决纠纷,否则,适用法律程序就无任何的意义可言。因此,罗马法的“一案不二讼”和“一事不再理”规则作为珍贵的法律文化传统为近代大陆法系各国民事诉讼法所继承和发展,从而确立了既判力理论。

大陆法系发展了罗马法有关既判力的理论,对既判力的概念进行了确立和探讨。德国的法律在这方面起到了承上启下的桥梁作用。这主要得益于德国当时的历史法学派对罗马法研究的结果。由于罗马法诉权体系的解体,“一事不再理”规则存在过于原则和抽象等弊端,加之罗马法时期朴素的唯物主义世界观已经退出了历史舞台而受到了德国普通法的排斥,德国人否认了诉权消耗理论作为“已完结事件的抗辩”的理论依据,主张以实体法上的请求权作为既判力的标准。德国学者以“既判力”这一概念代替了“既判事件的抗辩”;用“rechtskräftiger urteil”这一词语来表达“有既判力的判决”。1781年的奥地利《普通法院法》和1793年普鲁士《普通法院法》继承了“rechtskraft”这一法律术语。1781年的奥地利《普通法院法》第258条是在立法上首次使用“既判力”这一术语的法典,虽然在此之前的萨克森诉讼及法院法有关于既判事件抗辩的规定,但还没有使用既判力这一术语。由于当时的法律基本上还是实体法与程序法合一,此时的“既判力”之涵义既包括了现代意义上的实质上的确定力,也包括了形式上的确定力。1793年普鲁士《普通法院法》第66条对判决的既判力作了“有既判力的判决”这样的规定。这是继承了罗马法的“既判事件”而将其发展为判决效力的结果。但这里的既