

法律

民事再审查回重审制度的正当性及规范化研究*

——以C市中级法院民事裁定案件为样本

王 晓 甘国明

【提 要】在司法实践中,民事再审查回重审存在滥用的现象,暴露出发回重审在立法设计和制度运行中的一些问题。为了更好地规范民事再审查回重审制度,应在肯定民事再审查回重审正当性的同时,充分保障当事人的程序权利。对于再审案件应当以自为裁判为原则,发回重审为例外,规范因事实问题发回重审;以保护当事人审级利益为要求,规范因程序违法问题发回重审;以发回重审裁定为中心,确立裁定书的拘束力;以审判公开为目标,强化发回重审查回的说明性。

【关键词】民事再审 发回重审 自为裁判 审级利益

【中图分类号】D915.182 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2016)01-0075-05

一、实践考察:民事再审查回重审案件的样本分析

再审程序,是对已经发生法律效力裁判文书中的错误,依法再次进行审理适用的程序。^①作为事后补救程序的再审程序,并不属于一级独立的审级,而是存在于审级制度之外的一种相对独立的审判程序,是司法主体结构中设置的“消防通道”或“紧急出口”,以便对无法避免的司法错误进行事后补救。^②根据《民事诉讼法》第207条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》(以下简称《审监解释》)第38条的规定,法院对于适用二审程序审理的再审案件,可以适用发回重审制度。然而,司法实践

中再审查回重审的大量适用,导致理论界对再审查回重审的广泛批评,甚至主张废除再审查回重审制度。本文以C市中级人民法院2014年度共计103件民事再审查回重审案件的民事裁定

* 本文是国家社科基金重点项目《传统中国的情理法研究》(项目编号:10AFX004)、辽宁省社会科学规划基金重点项目《民事诉权保障论纲》(项目编号:L15AFX005)、辽宁省教育厅哲学社会科学重大基础理论研究课题《文化繁荣与文化创造语境下的中国法文化研究》、辽宁省社科联与高校社科联合作课题《社会控制论视阈下的民事诉权滥用规制研究》(项目编号:lslgshl-125)的阶段性研究成果。

① 章武生等:《司法现代化与民事诉讼制度的建构》,法律出版社2003年版,第626页。

② 傅郁林:《审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析》,《中国社会科学》2002年第4期。

书为样本,总结实践中再审查回重审的基本情况,探讨再审查回重审的正当性以及滥用再审查回重审导致的具体问题,期冀为规范再审查回重审的适用指明完善的方向。

2014年C市中级人民法院共审结民事再审案件253件,其中发回重审103件,占结案总量的40.7%。发回重审案件中上级法院指令本院再审案件52件、本院提审案件36件、本院决定再审案件7件、因检察机关提起抗诉而再审案件8件。指令再审案件发回重审占整个发回重审案件的比例最高(50.5%),提审案件发回重审占提审案件总量的比例最高(66.7%),指令再审案件发回重审占指令再审案件总数的比例最低(30.8%)。由此可见,指令再审案件占整个再审案件的数量最大,该类案件的发回重审占整个再审查回重审案件的比例最大。提审虽然不是启动再审最主要的方式,但对于提审案件大多数都适用了发回重审的裁判方式,这说明二审法院对于原一审生效未经二审审理的再审案件,倾向于将案件发回原审法院再次审理。

二、理论回应:民事再审查回重审的正当性

现有的一些研究对再审查回重审的评价主要是负面的,甚至还主张废除再审查回重审制度。其理由主要有以下四个方面:第一,再审查回重审制度不仅浪费了有限的司法资源,而且还会动摇民众对司法的信任。基于此,对于再审程序而言,维持生效裁判的稳定性比纠正裁判错误更为重要。^①第二,现行再审查回重审的案件审理周期过长,程序的不安定性越发凸显,^②应通过设置权威的再审机制尽快定分止争,因此取消再审查回重审制度势在必行。第三,再审查回重审制度不利于查明案件事实。再审案件大多历时较长,到再审时,案件情形往往时过境迁,对于审查认定事实而言,难度更大。^③第四,在再审程序中发回重审,由一审法院来纠正原一审和二审程序的错误,有悖法理,不仅本末倒置,而且有损二审法院的司法权威。^④尽管现有的理论研究,分别从司法资源

的有限性、程序的安定性、法院裁判的权威性等方面对再审查回重审提出了质疑,但这并没有影响到该制度在审判实践中的继续运用。

(一)再审查回重审有利于审判权威的树立

如果对判决中存在着的过于重大的瑕疵置之不理,那么不仅违反裁判公正之理念,而且对于当事人而言也显得过于残酷,进而使得裁判无法获得其应有的权威和人们的信赖,这正是再审制度之必要及根据所在。^⑤在日本,再审的诉讼程序,只要不违反其性质,均可准用原判决有关诉讼程序的规定。在上级审判的再审中,可以自由决定是否发回重审。^⑥在我国台湾地区,再审的诉讼程序,准用关于各该审级诉讼程序的规定。经审理认为再审之诉有再审理由,而原判决亦非正当者,始应废弃原判决,另为新判决代之,或为发回之判决。^⑦由此观之,再审查回重审制度并非是我国民事诉讼法专有的制度,之所以规定再审查回重审,是因为再审案件的审理程序一般均适用原生效判决所适用的程序规定。对由上级法院作出的生效判决进行的再审,上级法院认为符合发回重审的规定,同样应当适用发回重审,不能因为是再审案件就一定要做出最终判决。要维护生效裁判的既判力以及稳定性应该在再审案件的

- ① 胡夏冰、陈春梅:《我国民事发回重审制度:反思与重构》,《法律适用》2012年第8期。
- ② 袁国生、张萍:《检视与重塑:发回重审制度改革的再探索——基于民商事案件的实证研究》,万鄂湘编:《建设公平正义社会与刑事法律适用问题研究——全国法院第24届学术讨论会获奖论文集》,人民法院出版社2012年版,第387页。
- ③ 参见肖森华:《民事再审查回重审的限制与规范》,《法治论丛》2011年第5期;章其苏:《对我国民事再审查回重审制度的重新审视》,景汉朝主编:《审判监督指导》总第42辑,人民法院出版社2013年版,第65~66页。
- ④ 杨翔、谷国艳:《民事再审查回重审制度的正当性考察与改革——基于某省法院的运行现状分析》,《全国法院系统第二十二届学术讨论会论文集》,2011年。
- ⑤ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第665页。
- ⑥ [日]高桥宏志:《重点讲义民事诉讼法》,张卫平、许可译,法律出版社2007年版,第473~502页。
- ⑦ 杨建华:《民事诉讼法要论》,郑杰夫增订,北京大学出版社2013年版,第437~438页。

审查阶段严格设置再审提起条件，把住再审案件的入口关，而不能主要寄希望于再审程序来维护判决的稳定性。

（二）再审查回重审有利于诉讼目的的实现

再审制度的目的就是要实现正确、公正审判的理想，不管有什么样的瑕疵一律不准许撤销已确定的判决，是不合理的。^①可见，再审查回重审与再审制度在解决纠纷方面的目的和功能是一致的，慎重地行使再审查回重审的权力是为了更好地解决纷争，实现个案的程序公正和实体公正。虽然再审查回重审必然会牺牲一定的效率和程序安定价值，但为了实现案件最大程度的发现真实，达到案结事了的目的，必然要付出一定的效率成本。

（三）再审查回重审有利于审级利益的保护

审级利益是指当事人享有的要求不同级别的法院就争议诉讼标的进行交错审理的利益。我国《民事诉讼法》规定民事诉讼实行两审终审制，当事人有权获得两级法院对其案件进行实质性审理之审级利益保障。基于审级利益保障理论，当事人就任何一项事实主张、任何一项证据材料，均应享有获得两级法院公正审理的权利。因此，再审查回重审不仅是维护当事人审级利益的重要制度保障，也是体现民事诉讼立法程序正当性的内在要求。在上级法院指令再审的案件中，当事人提供新证据没有经过二次审理，直接做出裁判必然有损当事人的审级利益。在本院提审的再审案件中，往往存在做出原生效裁判的法院存在违法缺席审理的情况，当事人的辩论权没有得到充分行使，在这种情况下，提审直接做出终审裁判，也有损当事人的审级利益。

三、制度规范：民事再审查回重审的完善建议

（一）再审查回重审事实事由的严格限制

根据审监解释第38条规定，按照第二审程序审理再审案件，发现原判决认定事实错误或者认定事实不清的，应当在查清事实后改判。但原审人民法院便于查清事实，化解纠纷的，

可以裁定撤销原判决，发回重审。^②据此，对于再审案件以直接改判为原则；发回重审为例外。在前述样本中，因事实事由发回重审的再审案件，非因新证据或需要重新鉴定而发回重审的案件占发回重审案件总数的64.1%，这些案件已经经过原审的审理，完全可以经再审程序认定案件的事实，作出判决，而不必发回重审。况且，有26.2%的发回重审案件的裁定书已经查明了案件事实，完全可以直接作出判决。因此，我们认为，对于原审法院已经穷尽了调查手段，当事人在再审中也没有提出足以推翻原审认定事实的新证据或相关线索，发回重审也很难进一步查清其他事实的，再审法院应当自行判决。^③对于确实无法查清案件事实的，再审法院应当依据证据规则，分配举证责任，不得以事实不清、证据不足为由将案件发回重审。对于当事人提出新证据，再审可以组织当事人就新证据进行质证，如果经质证当事人对新证据没有异议，或者不能提出合理的反驳意见，再审法院可以对新证据进行认证，直接对案件事实作出认定。原判决认定事实的主要证据是伪造的、原判决认定的基本事实缺乏证据证明的、当事人在二审中提出了足以推翻原判决的新证据等，再审法院对于原判决存在的其它事实认定问题，如果自为裁判有剥夺当事人审级利益和辩论权之虞时，应当发回重审。

（二）再审查回重审程序违法事由的区别处理

公正的诉讼程序不仅能够保障当事人有充分证明自己诉讼主张的机会，保证法院裁判依据的案件事实最大限度地接近客观真实，而且能够最大化地保证法院正确适用法律进行裁判，进而实现实体正义。^④第一审程序有重大瑕疵，违反法定程序，是发回重审的标准，且发回重审

① [日] 兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，白绿铨译，法律出版社1995年版，第249页。

② 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第38条。

③ 陈杭平：《组织视角下的民事诉讼发回重审制度》，《法学研究》2012年第1期。

④ 王春：《民事二审发回重审的机理与制度重构》，《政法学刊》2012年第3期。

应以保障当事人辩论权的行使和维护当事人的审级利益为必要条件。通过考察因程序原因导致再审查回重审的案件,可以发现再审查回重审的案件主要集中在本院提审的案件,这些案件往往未经过二审程序,发回重审的理由主要是送达程序违法,导致原审判决在违法缺席审理的情况下做出的。实践中,原生效判决遗漏当事人导致发回重审也占有一定比例。但是,因程序违法为由再审查回重审的事由,以及证据未经质证、遗漏、超出诉讼请求、不属于法院受理范围等情形,这些情形中存在不应属于发回重审的情况。例如:对于原审未经质证的证据可以在再审中重新质证,经认证后可以直接作为认定案件事实的依据;对于遗漏、超出诉讼请求的情形,可以组织当事人就遗漏和超出的诉讼请求进行调解,调解不成就遗漏诉讼请求的案件可以发回重审,对于超出诉讼请求的案件,可以将超出的部分予以撤销;对于不属于法院受理范围应当直接裁定驳回起诉,而不应当发回重审。因此,对于因程序违法为由发回重审的,一般应限定在原审程序有重大瑕疵和需要进一步辩论审理。原审程序是否存在重大瑕疵可以从两个方面进行判断:一是原审违反法定程序与其判决结果之间是否存在因果关系;二是再审法院对程序违法的原审判决自行改判时是否会导致当事人失去一个审级。当然,审级利益作为当事人的一种程序权益,当事人有权予以处分。如果双方当事人自愿放弃审级利益,或者享有审级利益的一方当事人自愿放弃审级利益,在这种情况下,纵使原生效裁判有重大瑕疵,只要当事人请求法院作出判决,则再审法院不得发回重审。在此种情形时,再审法院应当向当事人作出充分地释明,让当事人了解放弃审级利益以及要求直接判决的法律后果,并将整个释明过程详细制作笔录。

(三) 再审查回重审裁定书拘束力的确立

德国《民事诉讼法》第563条第二款规定,控诉法院必须以作为撤销基础的法律判断作为自己裁判的基础。如果上告法院在重新提起上告之后又对同一案件进行审理,则它如同控诉法院一样受自己在第一个上告判决中表达的法律观点约束。控诉审中发回重审的裁判与上告

审中发回重审的裁判一样具有拘束力,只要没有新的诉讼资料要求作出不同判决,一审法院就应当准用第563条第二款受到发回重审,以及作为撤销之基础的法律判决的拘束。案件通过对第二次判决的控诉又进入控诉法院的,则控诉法院也应当准用第563条受到其判决的拘束。^①日本《民事诉讼法》第325条第三款规定,上告法院作为撤销原审判决理由的事实上和法律上的判断,拘束受到发回或移送的法院。我国台湾地区“民事诉讼法”第478条也规定:“前项发回或发交判决,就应调查之事项,应详予指示。受发回或发交之法院,应以第三审法院所为废弃理由之法律上判断为其判决基础。”发回重审裁判拘束效力规定的旨趣在于,防止重审法院固执己见,避免原审法院的重审判决与原审判决相同的情形出现,力求在追求司法的正确性和正当性的同时兼顾诉讼经济原则。我国《民事诉讼法》未规定发回重审裁定中判断理由对重审法院和再审法院的拘束效力。C市中级法院的103份发回重审裁定书往往仅写明了原审判决存在认定事实不清的问题,而并未写明重审需要解决的问题。即使写明了再审查认定的事实以及重审需要查明的事实,但由于法律并未赋予裁定书内容的拘束力,当事人和重审法院可以不受发回重审裁定书的拘束,而就案件的事实反复进行举证、质证、认证,严重影响了诉讼的效率。确立再审查回重审裁定书的拘束力,不仅可以保障各级法院在事实认定、法律适用方面的统一性、协调性,而且还可以有效避免法院之间的相互推诿。据此,这种再审查回重审不是一种完全重新的审判程序,而是一种纠错程序,即对当事人已经在原审程序中自认的事实实行“禁反言”规则,对当事人在原审中未提交审理的问题重审程序则不予审理,发回重审裁定中未指出错误的问题也不在重审范围之内。^②发回重审裁定中所包含的事实

① [德] 罗森贝格、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1080页。

② 秦旺:《审视与重构:民事案件发回重审制度研究》,《司法改革论评》第七辑,厦门大学出版社2008年版,第227页。

上和法律上的判断在拘束重审法院的同时，同样对再审法院自己产生拘束力，当事人再次就案件上诉时，重审法院不得作出与原发回重审裁定相反的认定。

（四）再审查回重审裁定书说理性的强化

再审法院准确地写明发回重审的理由，是公开审判的客观要求。此举不仅有助于消解当事人对司法公正的疑虑，而且有助于遏制发回重审权的滥用。^①《最高人民法院关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》第6条第二款中明确规定，发回重审裁定“应当在裁定书中详细阐明发回重审的理由及法律依据”。再审查回重审的裁判理由应围绕发回的法定事由而展开，同时起着“承上启下”的作用。具体而言，以再审查回重审裁定为判断基点，往前看再审查回重审的裁判理由，是再审法官对申诉请求的回应、裁判推理的归纳；往后看再审查回重审的裁判理由，是再审法官对重审内容、重审范围的界定，未被它明确撤销的原审资料、原审程序、原审判断仍然有效。因此，再审查回重审裁判理由应当具备：一是，归纳申请再审人的再审请求及理由。凡是当事人未申明不服的原生效判决内容，再审法院不应进行审理，也不应作有利或者不利的变更，但对

当事人申明不服的判决必须作出回应。二是，分析申请再审人申明不服的原判决事项。以再审查回重审的法定事由为依据，对申请再审人申明不服的事项逐一进行分析，在阐明具体理由、推理过程的基础上形成撤销原判决，发回重审的裁判结论。三是，指明再审查回后重审的内容。在再审查回重审裁判理由中，明确指出发回重审的内容，提高重审的集中化程度及审判效率。以发回重审的裁判理由为媒介，在相对公开、透明的程序平台上，各种参与者均能各尽其力，共同促进再审查回重审实践的法秩序建构。

本文作者：王晓是法学博士、中国社会科学院法学所博士后，沈阳师范大学法学院副教授、硕士生导师；甘国明是法学硕士，沈阳市中级人民法院审判员
责任编辑：赵俊

^① 秦旺：《审视与重构：民事案件发回重审制度研究》，《司法改革评论》第七辑，厦门大学出版社2008年版，第226页。

A Research into the Legitimacy and Normalization of the Civil Retrial Rehearing System: A Case Study of the Civil Adjudicate Cases of C Municipal Intermediate People's Court

Wang Xiao Gan Guoming

Abstract: In the judicial practice, the civil retrial rehearing system has repeatedly been abused, which exposes the problems in its legislative design and system operation. Therefore, in order to regulate the civil retrial rehearing system, the better way is to fully guarantee the procedural rights of the parties while recognizing the legitimacy of the civil retrial rehearing system. For the retrial cases, self-judge should be the general principle, and rehearing the exception, so as to regulate rehearing cases caused by fact ambiguities; protection of trial interests of the parties should be the requirement, so as to regulate rehearing cases caused by procedure problems; rehearing adjudicates should be the core, so as to establish the binding force of the ruling; and open trial should be the goal, so as to strengthen the reasoning of the ruling.

Keywords: civil retrial; rehearing system; self-judge; trial interests