

再审程序启动的诉权化改造——兼析《关于修改 民事诉讼法 的决定》第

李 浩

<p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 73.5pt; margin-bottom: 0pt;"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 113.4pt; margin-bottom: 0pt;">一、从申诉到申请再审</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.64pt; margin-bottom: 0pt;">如果留意我国的民事诉讼理论，就会发现一个耐人寻味的现象——尽管我国《民事诉讼法》针对确有错误生效裁判的救济规定的是“审判监督程序”，但我国民诉理论界，则几乎是异口同声地将这一程序称为“再审程序”。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 17.64pt; margin-bottom: 0pt;">对生效裁判规定特殊的救济程序，是出于维护司法公正的需要。虽然这种需求是共同存在的，虽然目的都在于通过重新打开已经终结的审判程序，纠正生效裁判中的严重错误，但在如何启动这一程序的制度设计上，我国同大陆法系国家德、法、日等国却存在很大的差异，也同我国的台湾、澳门地区存在着同样的差异。上述国家和地区是从当事人的角度设计这项制度的，而我国则更多地从权力监督和权力制衡的角度来构建这一制度。在大陆法系国家的立法者看来，判决的黑白分明、一刀两断的品性必然会使错误判决损害一方当事人的利益，当事人对判决是否存在错误，是否需要再审有着直接的利害关系，因而由利益受到损害的当事人来请求启动对生效判决的再次审理是顺理成章的制度安排。从事物的本质来说，民事纠纷主要是私权方面的纠纷，即使生效裁判存在错误，一般也与社会的公共利益无关或关系不大，所以是否要求对案件重开审判程序，应当由当事人来决定。更何况，在各类诉讼案件中，民事案件的数量多，比例大，上级法院主动对几十万甚至上百万份民事判决主动实施监督根本就不具有现实的可能性。基于这一思路，立法者把申请再审的权利赋予当事人，唯有当事人有权决定是否要求再审。于是，启动再审的机制被设计成一种诉，被作为诉权的一种表现形态，将其塑造成当事人所享有的起诉权的继续和延伸。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 17.64pt; margin-bottom: 0pt;">我国民事诉讼针对生效裁判的特殊救济是按照另一种思路设计的，即按照审判监督的思路设计，把纠正错误裁判看作是法院内部对审判活动的一种监督制度，看成是检察机关为了保证法律得到正确的、统一的实施而对民事诉讼的监督。这样的制度安排与原苏联的民事诉讼制度有很大关系。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 17.64pt; margin-bottom: 0pt;">1964年的《苏俄民事诉讼法典》第四编规定了“对已经发生法律效力

达到案件的客观真实。”应当承认，原苏联的民事诉讼法把再审程序区分为“监督程序”和“根据新发现的情节对已经发生法律效力判决、裁定和决定进行再审”；是有其合理性的。引起监督程序的原因是原审法院在审判过程中适用程序法或者实体法存在错误，所以负有监督职责的机关有监督的必要，而根据新的情况再审主要是由于裁判生效后出现了或者发现了应当再审的新的情形，并不是原审中适用法律存在错误。

新中国成立后，我国于1954年制定了《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》，这两部法律便是按照审判监督的思路确立再审制度的，它们规定了最高人民法院对各级人民法院生效裁判的监督，上级人民法院对下级人民法院生效裁判的监督，本院院长通过审判委员会对本院生效裁判的监督，规定了最高人民检察院对各级人民法院生效裁判的监督，上级人民检察院对下级人民法院生效裁判的监督。

我国于1982年3月制定了新中国的第一部民事诉讼法——《中华人民共和国民事诉讼法（实行）》（以下称《试行法》），为纠正确有错误的生效裁判，《试行法》规定了审判监督程序，该程序被设计为法院内部的纠错程序，最高人民法院、上级人民法院、作出生效裁判的人民法院的院长及该院的审判委员会，有权决定进行再审。案件的当事人、法定代理人则被赋予申诉的权利，但申诉权被规定为民主权利，它的作用在于帮助享有审判监督权的机关发现裁判中的错误。由于是民主权利而非诉讼权利，所以对申诉既没有形式上的要求也没有时间上的要求，对何为错误法律上也没有明确的界定，法院受理申诉后程序上如何处理也无明确的规定，申诉也就不会引起诉讼法上的后果。

1991年，我国立法机关对《试行法》作了全面的修订，审判监督程序也是此次修订的重点内容之一。该程序的修订主要在两个方面，一是把当事人申诉改为当事人申请再审，二是规定检察机关可以对生效裁判提出抗诉。

把申诉改为申请再审，可以说是再审制度程序化、规范化的一项重要举措，也是重视和充实当事人诉讼权利的表现，更为重要的是，它表明立法机关已经开始转变理念，开始从当事人的角度来设计再审的启动方式，把申请再审作为当事人针对损害其权益的错误的生效裁判的一项救济权。尽管我国的这一程序仍然被称为审判监督程序，尽管申请再审只是三种启动再审程序的方式之一，但是这一转变意义重大而深远，可以说开启了再审启动程序诉讼化的先河。

二、诉讼化改造的意义

（一）符合民事诉讼的本质

民事纠纷，是发生在平等主体的自然人、法人和其他组织之间的有关财产权和人身权的纠纷。就大多数民事纠纷而言，在性质上属于私权方面的纠纷，只同纠纷当事人本人相关，而不涉及国家利益和社会公共利益。民法的私法属性和民事权利的私权性质决定了在民法领域实行“私法自治”，私法自治意味着“法律制度赋予并且确保每个人都具有在一定范围内，通过法律行为特别是合同来调整相互之间关系的可能性。”

由于程序法与实体法之间的紧密关系，民事实体法的这一原则在民事诉讼法中的体现为处分原则。

处分原则不仅意味着民事纠纷的当事人有权决定是否提起诉讼，在提起诉讼时有权决定本案的诉讼标的，有权增加或变更诉讼请求、有权撤回诉讼，而且也意味着在一审裁判作出后，有权决定是否提起上诉，是否使诉讼进入新一轮的程序。上诉虽然带来了改变不利裁判的可能，但审理后不利裁判被维持的可能性也同样存在；无论上诉是否成功，当事人都要为上诉花费时间和精力。这些时间、精力和费用，原本可以用在其他方面，使当事人得到物质上的收益和精神上的愉悦，这就是邱联恭先生经常提及的由于程序的进行给当事人带来的诉讼外利益的损失。

所以，在受到不利裁判时，是否提起上诉，还是要交给当事人决定，即使纠正错误的裁判也有利于国家的司法制度，法院也不能出于审判监督的需要主动地把案件带入新一轮的程序。

对存在错误的生效裁判，如果仅仅从审判监督的视角看，法院、检察院这些公权力部门当然是可以主动介入，依职权发动再审，以往的制度设计也确实基于审判监督的理念强调职权发动。然而，如果考虑到民事纠纷的私权属性，考虑到处分原则的要求，则依职权启动再审的合理性和必要性是要受到质疑的，至少不应当成为一项一般性的原则。再审制度与上诉制度都具有纠错的功能，但是，正如二审法院不应当主动审理未上诉的案件来纠正一审裁判中的错误那样，一般也不应当依职权发动再审来纠正生效裁判中的错误。赋予当事人申请再审的权利，让认为生效裁判存在错误的当事人以类似于再审之诉的方式启动再审程序，其实是让再审制度回归民事诉讼的本质。

（二）有利于再审制度的发展与完善

明确了再审的启动，主要应当取决于当事人的选择，要通过当事人行使诉讼权利的方式进行后，就需要根据再审制度的特点，对当事人如何行使这项诉讼权利和法院如何保障这项诉讼权利作出规定，就需要在法律中规定再审的条件和启动再审的程序。规定了再审的条件和程序，当事人申请再审才有法可依，行使申请再审的权利才能够获得程序保障，法院在决定是否再审时才有明确、具体的标准可以遵循。

把申请再审规定为当事人的一项诉讼权利，有力地促进了我国再审程序的发展和完善。1991年的《民事诉讼法》在规定当事人有权申请再审的同时，规定了申请再审的管辖法院、再审的事由、申请再审的期间，检察机关的抗诉事由也借此得到明确。

2007年修订民事诉讼法又对再审事由和抗诉事由作了扩充和细化，对再审案件的管辖和再审事由的审查程序作了完善。最高人民法院也因应诉讼权化改造的需要，以司法解释的方式规定当事人申请再审应当提交申请再审书和申请再审书应当载明的事项、申请再审应当提交的材料。

（三）有利于当事人有序地行使诉讼权利

如果把申请再审规定为当事人的一项诉讼权利，把这一权利置于起诉权、异议权、申请复议权、上诉权等诉讼权利的延长线上来考虑，我们就有理由要求当事人合理地行使这一权利。再审毕竟是针对已生效裁判的一种特殊的救济手段，在设计再审制度时必须考虑维护生效裁判既判力这一制度性要求，因此，如果当事人在裁判生效前的程序中有机会对造成裁判错误的各种瑕疵提出异议，就应当充分利用这些机会，而不是等到裁判生效后再通过申请再审挑战生效裁判。为此，德、法、日三国均把再审之诉设定为“补充性救济方式”。

所谓再审的补充性，是指再审相对于上诉、申请复议等救济途径而言，是一种补充性的救济方式。造成裁判错误的事由，有些在一审程序中就已经存在，对此，当事人完全可以通过上诉、提出异议和请求复议这些常规的方式寻求救济，而不应当等到判决生效后再来提起再审之诉。如果当事人在原审程序有机会提出、能够提出却没有提出，则会产生失权的效果，即不允许再以提起再审之诉或者申请再审的方式提出。

把申请再审定位为补充性救济方式是非常必要的，它不仅有利于把错误消灭在裁判形成或生效之前，提升裁判的质量，而且有助于促使当事人理性地、审慎地行使诉讼权利，防止诉讼权利的两用。从再审的实务看，有相当数量的再审申请是针对生效的第一审判决提出的，这意味着这些案件未经过上诉而直接进入了再审，表明当事人放弃了常规的救济手段而诉诸再审这一特殊的救济手段。其结果既是对诉讼程序不合理的使用，又损害了当事人自身的利益。

还有部分当事人，一审败诉后既不上诉也不向法院申请再审，而是申请检察机关抗诉，有些申请也确实符合抗诉条件，于是在检察机关的抗诉案件中也有相当数量是针对第一审生效判决的抗诉。

这同样与再审的补充性相违背。

为了引导当事人运用常规的救济手段，最高人民法院和最高人民检察院在司法文件中采用倒逼的方式，对当事人申请再审和抗诉做了限制。在2011年3月两高签署的《关于对民事审判活动与行政诉讼实行法律监督的若干意见（试行）》中规定“当事人在一审判决、裁定生效前向人民检察院申请抗诉的，人民检察院应当告知其依照法律规定提出上诉。当事人对可以上诉的一审判决、裁定在发生法律效力后提出申诉的，应当说明未提出上诉的理由；没有正当理由

的，不予受理”（第4条）。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';">（四）契合再审启动的实践</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">虽然我国民事诉讼法规定了三种启动再审程序的方式，但从再审制度的实际运行看，绝大多数的民事再审案件是由于当事人的申请行为或申诉行为引起的。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">《试行法》实施期间，法律把决定再审的权力赋予法院，而给与当事人向法院申诉的权利，于是认为生效判决有错误的当事人便通过申诉向法院反映裁判中的问题，要求法院通过再审来改变裁判结果。虽然从法律规定看即使没有当事人的申诉，法院也可以依职权发动再审，但实际上法院主动决定再审极少发生。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">修订后的《民事诉讼法》规定了三条启动再审的途径，在再审案件中也确实存在因当事人申请而再审、因检察机关抗诉而再审和因法院依职权决定而再审三种情形，但若不是仅仅看启动的方式而是追溯其源头的话，就不难发现这三种不同的启动方式其实都是来源于败诉的当事人对裁判的不满。首先，由于法律明确规定了对存在再审事由的生效裁判可以向法院申请再审，所以只要败诉的当事人认为生效判决存在认定事实缺乏证据证明、适用法律错误等再审事由，就会向法院申请再审，当事人申请再审的案件历来占全部再审案件的多数。其次，尽管在再审的民事案件中，检察机关抗诉的案件占一定的比例，但这些抗诉案件，一般都来自当事人向检察机关提出的申诉，正是当事人的申诉，才使得检察机关有了抗诉的案源。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">最后，法院依职权决定再审，在三种启动方式中占得比例最低，</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">但就是这些为数甚少的由法院决定再审的案件，同样是源于当事人的申诉。在法院决定再审的案件中，有些属于人大监督的案件，</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">但这些人大的监督案件，也毫无例外地来源于败诉的当事人向人大常委会或人大代表的反映情况。</p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">法律是一门实践性科学，法律制度的设计，应当满足实践的需求，解决实践中的问题，再审程序启动的诉权化改造，正是顺应了实践的要求。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 84pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';">三、诉权化改造的续造</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; font-weight: bold; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">2010年，我国立法机关启动了对民事诉讼法的再次修订，与2007年修订不同的是，此次修订被定位为全面修订。既然是全面修订，当然也就不排除对审判监督程序的再修订，尽管该程序是2007年局部修订所涉及的两个程序中的一个。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 24pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">从2012年8月31日全国人大常委会颁布的《关于修改 中华人民共和国民事诉讼法 的决定》（以下简称《修改决定》）看，此次对审判监督程序的再修订涉及多方面的内容，其中相当引人瞩目的一处修改是，把原先的申请再审与申请抗诉的平行结构，改为申请再审在先，申请检察建议和抗诉在后有先后位阶的结构，即规定当事人首先应当向法院申请再审，只有在向法院申请再审被驳回、法院逾期未对再审申请作出裁定、法院再审后作出的判决或裁定有明显错误的情况下，当事人才可以向检察机关申请检察建议或者抗诉。（第49条）。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 24pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">这一修订实际上是进一步强调当事人应当采用申请再审的方式来对他们认为存在错误的生效判决寻求救济，而不是一开始就借助人民检察院这一国家公权力机关来启动再审程序，因而可以看作是启动再审的诉权化改造的继续。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">新的规定会使我国的再审制度发生重大的变化，这一变化将产生积极的影响。</p><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';"></p><p class="p0" style="line-height: 150%; margin-top: 0pt; text-indent: 23.52pt; margin-bottom: 0pt;"><p style="font-family: '宋体'; font-size: 12pt; mso-spacerun: 'yes';">首先，它可以使当事人获得迅速的救济。如果生效裁判的确存在再审事由，再审事由的存在不只是当事人怀疑，而是有能够证明再审事由存在的证据，向法院申请再审，比起向检察机关申诉，是一种更为直截了当的寻求救济的途径。毕竟，原审的案卷材料在法院，如果决定再审，再审也是由法院进行。从法院决定再审后的审理结果看，再审的改判率、发回重审率也高于检察机关抗诉后的改判、发

回重审比例。

其次，它一方面为当事人申请再审提供了进一步的程序保障，另外一方面也增加了息诉服判的可能。申请再审被驳回后，当事人如果坚持认为生效裁判确有错误，还可以向检察机关申诉，要求检察机关提出检察建议或抗诉，检察机关如果认为法院对是否存在再审事由的判断有误，或者法院不当地延误了对再审申请的审查，还可以通过检察建议或抗诉来启动再审程序，使当事人获得救济。尤其是，在法院同意再审后，再审裁判存在明显错误的，当事人仍然可以通过向检察院申诉来启动对再审后的生效裁判进行再审。这些都体现了对当事人程序保障的强化。如果检察机关审查的结果与法院的审查结果相同，检察机关就会作出不提出检察建议或抗诉的决定。这一过程实际上是告诉当事人检察机关认为法院的生效判决并不存在错误，经过法、检两机关先后两次审查都认为不存在再审事由，当事人也会反思自己对生效裁判的认识，一些当事人也会因此而接受生效裁判。

再次，检察建议或抗诉在后凸显了检察机关的监督功能。检察机关是法律监督机关，对法院的审判活动实施监督是法律监督的重要内容。规定当事人在向法院申请再审被驳回后等情形下还有权向检察机关申诉，其实是让检察机关承担起监督法院处理再审案件的职责，检察监督的存在也会使法院更细心、更慎重地对待当事人申请再审。

第四，它使得再审制度更加有序化。在当事人及可以向法院申请再审又可以向检察机关申诉的平型结构中，有一些当事人会采取既向法院申请再审又向检察机关申诉的策略。在制度允许的情况下，当事人采取这种策略无可厚非，因为这样启动再审程序获得成功的可能性毕竟会更大些。但由此也带来了司法资源的浪费问题，法院和检察院都需要对当事人的申请进行审查，如果审查的结果是法院驳回再审申请，检察院决定提出抗诉，司法资源并未浪费；但如果审查结果是法院决定再审检察院也决定抗诉，则难免造成司法资源的浪费。在民事诉讼实务中，甚至还出现法院根据当事人的申请决定再审并审理完毕，检察机关却仍然对原生效判决提出抗诉的极端情形；

或者当事人一方面向法院申请再审，；另一方面申请检察机关抗诉，法院决定再审后，在再审期间，申请再审人因同对方当事人达成了和解协议且履行完毕而申请撤回再审申请，法院裁定同意其撤回再审申请。在撤回再审申请前夕，检察机关向法院提出了抗诉。

改为有先后位阶的结构后，当事人在申请再审和向检察机关申诉有了明确的顺序，上述问题就会迎刃而解。

最后，实行申请再审在先也可以使检察机关更好地完成其在民事诉讼中的任务。经过本次修订，检察机关对民事诉讼中的监督功能得到了强化，检察机关在民事诉讼中将承担更多的任务。首先是监督对象的扩大。由于《修改决定》把基本原则中检察监督原则从原来的“审判监督”修改为“诉讼监督”（第2条），所以检察机关的监督对象会从原先的法院的审判活动扩展到当事人的诉讼活动。对当事人诉讼行为的监督具体表现在对虚假诉讼行为的监督。近年来，一些地方出现了虚假诉讼，虚假诉讼愈演愈烈，呈现向全国蔓延的态势。虚假诉讼不仅损害了案外第三人的利益，也严重破坏了国家的司法制度。虚假诉讼案件中有相当大的比例是以法院调解方式结案的，调解已成为虚假诉讼的重灾区。鉴于这一新情况，《修改决定》把调解书列入了检察监督的范围，规定人民检察院发现调解书损害社会公共利益的，应当提出抗诉或者检察建议（第48条）。其次是监督范围的扩大。这主要表现在对法院的监督从原来的对审判活动的监督延伸到对执行活动的监督，明确规定“人民检察院有权对民事执行活动实行法律监督”（第53条）。从法院的实践看，在执行领域中，出现违法执行、滥用权力的可能性更大，因而也更需要监督。近年来，申请法院强制执行民事类案件的数量居高不下，连续三年均超过200万件。

案件诉讼量多也意味着法院的执行行为多，需要监督的可能性也会相应增加。监督范围的扩大还表现在审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为也被纳入了监督的范围，人民检察院发现审判人员有违法行为的，有权向同级人民法院提出检察建议（第48条）。其他审判程序涵盖了《民事诉讼法》第二编规定的第一审普通程序和简易程序、第二审程序、特别程序、督促程序、公示催告程序。这样的监督几乎可称得上是对民事诉讼的全方位监督。

监督对象和范围的扩大将使检察机关在民事诉讼中发挥更大的作用，同时也承担起更多、更重的任务。可以预料，实行当事人申请再审在先，检察监督在后的新模式后，当事人向检察机关提出的申诉会明显减少，这正好腾出时间和精力，让检察机关做好民事诉讼中的新工作。