

论已决事实的预决效力

翁晓斌*

内容提要 大陆法系的主流观点和通行制度不承认判决理由具有既判力,说明已决事实不具有预决效力。我国民法未明确已决事实是否具有预决效力,不同的司法解释对此问题虽有规定但存在冲突,且都与民法基本原则相悖。当前司法实践中解决这一问题应当坚持现行民法奉行的“实事求是”原则,实行“再审前置”,即在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据情况下,中止后诉审理,待通过再审纠正前诉已决事实后,恢复后诉审理。未来修改后的我国民法则应当否定已决事实具有预决效力。

关键词 辩论主义 已决事实 预决效力

引言:从一个案例说起

建筑工程承包合同由于工程本身的复杂性和延时性特征,当事人在履行过程中经常容易发生纠纷。且让我们来看看这样一个真实案例:

工程建设方甲将 A 与 B 两个建筑工程发包给乙施工,为此双方分别签订了 A 承包建设合同与 B 承包建设合同。A 合同约定工程造价为 50 万,B 合同约定工程造价为 30 万。两个工程施工完毕后进行工程款结算时,甲和乙分歧巨大。甲认为,其已陆续给付乙两个工程总额为 80 万元的造价款,故不再负有给付工程款义务;乙则认为,甲向其给付 80 万元款项属实,但它是用于支付 A 工程造价款的,由于 A 工程施工过程中实际增加了很多项目,最后实际总造价为 90 万元,甲向其支付 80 万元款项,A 工程尚欠工程款 10 万元,而 B 工程款 30 万元则分文未付。由于双方无法协商解决,导致诉讼。

施工方乙以前述理由先单独就 A 工程承包合同向法院起诉(前诉),要求支付工程余款 10 万元。一审法院经审查认为,甲向乙支付 80 万元系 A 一个工程的造价款,并且该 80 万元已足以支付 A 工程款,乙主张甲尚欠 10 万元余款,没有事实依据,遂判决驳回乙的诉讼请求。尽管甲胜诉,但其仍不服一审判决,提出上诉,认为一审判决在判决理由中认定其向乙支付 80 万元系 A 一个工程的造价款,属事实认定错误,请求依法改判。二审判决经审理维持原判。

此后,乙以前述判决理由中认定的甲向乙支付 80 万元系 A 一个工程的造价款为依据,又就 B 工程承包合同向法院起诉(后诉),请求法院判令甲支付 B 工程款 30 万元。甲抗辩认为,其向乙给付 80 万元为 A、B 两个工程的造价款,因此 B 工程款已付讫。一审法院经审理认为,甲向乙支付 80 万元系 A 一个工程的造价款这一事实,已为法院生效判决所确认,甲主张 B 工程款 30 万元已付讫没有事实根据,遂判决甲向乙支付 30 万元工程款。二审判决维持原判。

上述案例引起笔者注意的是前后两个案件判决的关系问题。尽管前后两个生效判决是分别做出的独立判决,但是决定事态结果的却只是一个判决,即前诉判决,后诉判决是建立在已生效的前诉判决(理由部分)认定事实的基础上的。这里所涉及到的已为生效前诉判决所认定的事实,通常简称为“已决事实”。从上述两个案例的关系中反映出来的前诉已决事实对后诉判决的事实认定所具有的决定性效力,

* 浙江大学法学院副教授,法学博士。

通常简称为“预决效力”。然而,赋予已决事实以预决效力的做法,与大陆法系既判力理论的主流观点和通行制度存在明显的抵牾,在我国现行制度框架内能否成立亦大有疑问。目前,是否应当赋予已决事实以预决效力的问题,是令我国民事审判实践部门颇感困惑的重要难题之一。另外,鉴于我国民事诉讼法的修改已经提上议事日程,修改后的法律如何规制已决事实的效力也是一个重要的命题。因此,就我国民事诉讼中的已决事实的预决效力问题展开深入而细致的研究,确有重要的理论和实践价值。

一、大陆法系主流观点和通行制度:否认已决事实具有预决效力

本文探讨的已决事实的预决效力问题,在大陆法系国家及地区是通过既判力理论和制度来解决的。既判力理论在大陆法系民事诉讼法学中占据极其重要的地位。“如果说诉权论是关于诉讼的出发点的话,那么既判力可以说是关于诉讼终结点的理论”。^① 大陆法系通说认为,一旦判决确定后,判决即脱离诉讼并基于其内容而产生实质上效力,成为解决纠纷的最终判断。它不但拘束双方当事人服从该判断的内容,使其不得重复提出同一争执,同时作为国家司法机关的法院当然也必须尊重国家自己所作出的判断,即使是把同一事项再次作为问题在诉讼中提出时,也应以该判断为基础判断当事人之间的关系。换言之,确定判决所表示的判断不论对当事人还是对法院都有强制性的通用力,当事人不得主张相反之内容,法院亦不得为内容矛盾之判断,此种判决约束力,称为“既判力”,也称为实质上的确定力。^② 既判力理论在体系上包括既判力的概念、作用、本质、主观范围、客观范围、时间界限(基准时)以及既判力与诉讼标的的关系等内容。其中,与本文论旨有关联的是既判力的客观范围问题。

既判力的客观范围,又称既判力之事的界限,是指判决中哪些判断事项产生既判力的问题。按照大陆法系通说,^③ 既判力原则上以判决主文中的判断事项为限,判决理由没有既判力。判决主文的内容实际上就是对于原告与被告之间的诉讼标的作出的判定。因而,既判力在形式上系于判决主文,在实质上便是随为诉讼标的的判断而产生,即既判力的客观范围与诉讼标的的范围相一致。^④ 不过,作为例外,判决理由中有关债的抵销抗辩的判断具有既判力。具体说来,判决理由中关于债的抵销抗辩的判断在两种情形下发生既判力。一种是认定被告主张原告对自己另外负有的债务并不存在,从而否定其相抵的抗辩。另一种情形是承认被告主张的原告对其负有的其他债务确实存在并判断将这笔债务在其金额限度内与原告请求相抵。两种情形下,被告都不得就其主张抵销的债务再次提起诉讼。^⑤

从立法例来看,德国民事诉讼法第322条第1项规定:“判决仅于以诉或反诉提起之请求经裁判之范围为限,有既判力。”日本民事诉讼法第114条第1款规定:“确定判决,以包括在主文内的为限有既判力。”两者虽然在立法措辞上有差异,但诉讼请求事项即为判决主文之判断事项,其实质完全相同,都是关于既判力之客观范围的规定;且虽无明文,所谓判决主文之判断事项实际上与诉讼标的是范围一致的。而我国台湾地区民事诉讼法则直接指明了既判力客观范围与诉讼标的之一致性,其民事诉讼法第400条第1项规定:“诉讼标的于确定之终局判决中经裁判者,除法律别有规定外,当事人不得就该法律关系,更行起诉。”按照我国台湾学者的解释,该项规定即为既判力之客观范围的规定。^⑥ 可见,大陆法系既判力理论认为判决理由通常没有既判力的观点在立法中得到了贯彻。至于判决理由中有关债的抵销抗辩的判断具有既判力的观点,在立法中也同样得到了体现。

大陆法系主流观点和通行制度否认判决理由具有既判力,也就意味着除了有关债的抵销抗辩的判

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156页。

② 参见前引①,以及陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,台湾三民书局1996年版,第634页。

③ 参见[日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,台湾五南图书出版公司2000年版,第142页;前引①,第159页。

④ 骆永家:《既判力之研究》,台湾三民书局1996年5月第9版,第31页。

⑤ 参见王亚新:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第369页注51。

⑥ 参见前引④。

断外,判决理由没有预决效力。大陆法系的诉讼理论认为,民事诉讼的主线是当事人之间展开攻击防御的过程,判决中的事实认定乃是基于当事人之间的攻击防御而形成的结果。所谓攻击防御指的是当事人各自提供攻击防御方法的诉讼行为。日本学者中村英郎认为:“所谓‘攻击方法’指原告或反诉原告为维护自己的请求而提供的事项。‘防御方法’指被告或反诉被告为驳斥起诉或反诉而提供的一切事项。”^⑦所谓辩论主义,乃是对当事人围绕争议的实体性事实的攻击防御机制的理论概括。德国学者奥特马·尧厄尼希将其归纳为两个方面:其一,法院只允许将其裁判建立在当事人提供的事实基础之上。其二,对那些事先已提出的事实是否应由法院收集证据,取决于当事人的行为。只有对方当事人对作出主张的当事人进行争辩的事实才有证明要求。无争辩的事实或者自认的事实不需要任何证据,即只允许法院在当事人双方确定的界限内审查事实的真实性。^⑧日本学者兼子一将辩论主义概括为三项内容:第一,判断权利发生或消灭的法律效果所必要的要件事实(或叫主要事实),只要在当事人的辩论中没有出现,法院不得以它作为基础作出判决。第二,法院在判决理由中所需要认定的事实只限于当事人之间争执的事实。至于没有争执的事实(自认及拟制自认),不仅没有必要以证据加以确认,而且也不允许法院作出与此相反的认识。第三,认定所争执的事实所需要的证据资料必须是从当事人提出的证据方法中获得,不允许法院依职权调查证据。^⑨

在辩论主义条件下,否定判决理由的既判力的依据可以归纳为如下三个方面^⑩:

第一,程序保障的需要。根据辩论主义,当事人之间的攻击防御对于判决的事实认定具有决定性的作用,或者说判决的事实结论乃是当事人之间的攻击防御的结果,法院的作用不过就是对于当事人的攻击防御状态作出判断而已。既然如此,给予当事人以充分的程序保障亦即让当事人之间展开平等、充分的攻击防御对于判决的正当性具有极为重要的意义。否定判决理由的既判力的一个重要理由就是为了避免当事人的程序保障受到侵害。作为判决理由中的判断对象的当事人事实主张相对于诉讼请求(诉讼标的)而言,处于一种手段性的次要地位。通常情况下,当事人更加关注的是法院针对诉讼请求的判决,而对事实的攻击防御则服务于实现其诉讼请求或推翻对方的诉讼请求的目的。因此,当事人往往不会对本案涉及的所有事实主张都展开充分的攻击防御。首先,如果当事人提出多个用来支持自己的诉讼请求或者抗辩的事实主张,而其中任何一个事实主张成立即可以使其诉讼请求或抗辩得到支持,那么当事人双方就可能将攻击防御的重点放在其中一个事实主张上,而对其他事实主张不再展开充分的攻击和防御。其次,假如当事人双方争议的某一事实不过是对于判决结果不具有决定性意义的次要事实,当事人可能会认为没有必要而没有对此展开充分的攻击防御,也可能出于节约诉讼成本或者促进纠纷的及早解决的考虑而不愿展开充分的攻击防御,当事人一方甚至可能因为不愿意在次要问题上纠缠不休而唯心地承认对方主张的次要事实——这是攻击防御不充分的一种特殊表现形式。显然,如果赋予判决理由以既判力,一旦这些事实在今后发生的诉讼中成为决定诉讼结果的主要事实,就有可能让今后发生的诉讼中的当事人在没有获得进行充分的攻击防御机会的情况下而受到不利的判决。这种判决在理论上被称为“突袭性裁判”,“突袭性裁判”乃是侵害当事人的程序保障的典型表现形式。

第二,提高诉讼效率、及时达成本案的诉讼任务的需要。就个案诉讼而言,其任务在于解决本案的实体争议,即就诉讼标的作出判断。如果承认判决理由具有既判力,那么当事人出于对未来可能发生的诉讼中遭受不利判决的担心,就会对本案涉及的所有争议事实都严阵以待,而不是将攻击防御的重点围绕诉讼标的展开,法院亦有义务对于当事人争议的所有事实都进行认真的审理。这样一来,势必导致诉

⑦ [日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,法律出版社2001年版,第184页。

⑧ 参见[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第125页。

⑨ 参见前引①,第71-72页。

⑩ 关于大陆法系民事诉讼主流理论否认判决理由具有既判力的依据,参见:前引①,第164-166页;前引④,第63-65页;[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度和理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第505-506页;前引⑤,第369页。

讼效率的低下,不利于本案诉讼任务的达成。如果否定判决理由的既判力,就可以消除当事人的顾虑,围绕诉讼标的展开灵活的、有选择的攻击防御,且某种程度上也会使当事人更易于作出自认,如此就会有助于法院迅速地对诉讼标的作出审理及判断。不仅如此,否定判决理由的既判力还为实行有利于迅速达成本案诉讼任务的“选择式”审理方式提供了条件。在德、日等大陆法系国家,为了迅速达成本案诉讼任务,法院不受当事人提出攻击防御手段之顺序的拘束,可以自由选择其中某一手段(理由)而为判断,以完结本诉讼;当事人在对判决主文无异议的情况下,不得以法院未按照其提出顺序进行判断为由而单独对判决理由提起上诉,以免影响本诉讼目标与任务的达成。这种审理方式学理上称为“选择式”审理方式。显然,如果赋予判决理由以既判力,“选择式”审理方式就没有了存在的合理性,法院必须对当事人争议的所有事实和提出的所有证据一一进行审理。

第三,尊重当事人意愿的需要。在辩论主义原则下,诉讼当事人的目标以及本诉讼的任务即为解决诉讼标的或原告请求权之存否。限于该诉讼目标,当事人才放心自由地提出各样攻击防御方法,包括有不争执或自认自由。若判决理由部分对这些手段的判定也有既判力,从而影响了当事人对其它请求权的主张,超出了当事人对其攻击防御行为后果的预期,则显然有违当事人的真实意愿。诚然,如果赋予判决理由以既判力,则当事人可能不得不对本案所有的争议事实都展开充分的攻击防御,其不争执或自认的自由受到压制,同样有违当事人的真实意愿。

需要指出的是,德、日等大陆法系国家的民事诉讼法在否定判决理由具有既判力的同时,允许根据当事人的意愿将既判力延伸到判决理由上。如果当事人的意思包含着要将既判力延伸到判决理由上,则当事人可以利用法律规定的“中间确认之诉”的方式,将诉讼标的前提问题明确转换为另一诉讼标的,此时自然既判力的效果延及该等前提问题,^①由于“中间确认之诉”将本诉的判决理由转化为了该确认之诉的诉讼标的,虽然客观上实现了当事人将既判力延伸到判决理由的意愿,但与判决理由不具有既判力的原则并不冲突。

可以看出,大陆法系国家民法学者关于判决理由不能有既判力的论理是深嵌于其诉讼理念与制度环境的,其间具有深刻而特定的逻辑关联。

否定判决的既判力及于判决理由的制度自设立以来,即在大陆法系内部一再遭到质疑和批判。如早在一个多世纪以前,德国著名法学家萨维尼等即认为,法官的使命不仅仅是为了解决当事人急切的一时要求,更重要的在于维持判决确定的权利义务关系在将来的安全性。此等安全性须有赖于赋予判决理由以既判力而约束后诉,才能达成;并且,规定判决理由具有既判力还能够防止前后两诉判决出现矛盾,提高司法权威。^②但是,迄今为止,否定判决理由具有既判力的观点依然占据着通说的地位,否定判决理由具有既判力的制度在立法和司法实践中也得到自始至终的坚持。

二、我国现行制度下已决事实的效力冲突及其解决

我国《民事诉讼法》对已决事实的效力未作规定。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干意见》(以下简称《适用意见》)第75条第4项规定,“已为人民法院发生法律效力裁判所确定的事实”,当事人无需举证。这在我国法律上首次明确了已决事实在民事诉讼中的特殊地位,但仍没有明确已决事实是否具有预决效力的问题。当事人就已决事实无需举证,并不等于已决事实具有预决效力。如果允许在后诉中否认已决事实的当事人提出反证,则审理后诉的法院仍然要就该事实进行审理,如此已决事实没有预决效力。反之,如果不允许在后诉中否认已决事实的当事人提出反证,则审理后诉的法院应直接认定已决事实,说明已决事实有预决效力。《适用意见》没有规定在后诉中否认已决事实的当事人是否可以提出反证,可见该司法解释并未就已决事实是否具有预决效力提供答案。

^① 前引③三月章书,第143-144页。

^② 转引自前引④,第55-57页(正文以及注释34)。

2001年最高人民法院颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民诉证据规定》)就已决事实的效力作了补充规定。其第9条第1款重申了《适用意见》第75条第4项的内容,即“已为人民法院发生法律效力之裁判所确定的事实”,当事人无需举证证明,但第2款作了补充,即“当事人有相反证据足以推翻的除外。”从这一补充条文可见,《民诉证据规定》否定了已决事实具有预决效力。从文字表达的前后逻辑对应关系来看,《民诉证据规定》第9条第2款规定“当事人有相反证据足以推翻的除外”,是指在此情形下,不得免除主张已决事实的当事人在后诉中的举证责任,即主张前诉已决事实的当事人仍然应当就该事实举证证明。既然如此,在反对已决事实的当事人提供了足以推翻已决事实的证据的情况下,法院就应当就已决事实的真伪重新审理,且可以判决推翻已决事实——如果主张已决事实的当事人无法提出新的证据证明已决事实成立的话。所谓已决事实具有预决效力,指的是在任何情况下,后诉当事人不得对前诉已决事实再行争议,审理后诉的法院必须将前诉已决事实作为判决的前提,不得重新审理,更不得予以推翻。鉴于《民诉证据规定》第9条允许审理后诉的法院在一方当事人提出足以推翻已决事实的证据的情况下就已决事实的真伪重新进行审理,且可以推翻已决事实,足以说明该司法解释不承认已决事实具有预决效力。换言之,《民诉证据规定》只是赋予了已决事实以免除主张该事实的当事人的举证责任的效力,但否认其具有预决效力。《民诉证据规定》的这一立场与大陆法系的既判力理论和制度相符,也与我国民事诉讼法学界部分学者的观点一致。近年来,我国民事诉讼法学界的不少学者恪守大陆法系理论传统,坚持认为判决限于其主文中对诉讼标的的判断有既判力,判决理由并不具有既判力。^⑬具体到已决事实的效力问题上,则认为它只是起到相对免证的效果,是一种可用反证推翻的推定,显然不属于既判力范畴。^⑭

然而,关于已决事实的预决效力问题,存在着与《民诉证据规定》相矛盾的司法解释。最高人民法院于2002年颁布的《关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》(以下简称《再审意见》)第8条明确规定:“对终审民事裁判、调解的再审申请,具备下列情形之一的,人民法院应当裁定再审:……(四)就同一法律事实或同一法律关系,存在两个相互矛盾的生效法律文书,再审申请人对后一生效法律文书提出再审申请的;……”根据该法条规定,后诉判决如果关于同一法律事实的判定与前诉判决存在矛盾,那么当事人便可以对后诉判决申请再审,法院也应当予以再审。根据这一规定,当事人在后诉中以反证推翻前诉已决事实显然是不被允许的。因为,若是允许如此,则势必出现“就同一法律事实,存在两个相互矛盾的生效法律文书”之情形,而这正是《再审意见》第8条所规定的对后诉判决的再审事由。《再审意见》不允许当事人在后诉中以反证推翻前诉已决事实,意味着审理后诉的法院不得推翻前诉已决事实,从而也就间接承认了已决事实具有预决效力。

司法解释之间矛盾,必然造成司法实践中处理已决事实的效力问题时无所适从和混乱。为此,消除不同司法解释的效力冲突乃是当务之急。当两个司法解释存在冲突时,解决冲突的办法之一就是比较两者之间,哪一个是与《民事诉讼法》相违背的,而哪一个是与《民事诉讼法》相一致的,然后选择适用相一致的司法解释。然而,用这一方法无法解决《民诉证据规定》和《再审意见》就已决事实效力的规定的冲突,因为无论是否定还是赋予已决事实以预决效力,都与《民事诉讼法》的基本原则存在冲突。

“实事求是”是我国民事诉讼法奉行的一个基本原则,不仅是现行《民事诉讼法》的立法基础,也是构成判决正当性的基础。根据这一原则,法院认定的事实必须达到“客观真实”,只有在发现“客观真实”的基础上作出的判决才是正确的判决。从“实事求是”原则中还可以引申出“判决统一”原则,即前后不同案件的生效判决涉及同一事实问题的,其结论应当前后一致。“判决统一”原则是由“客观真实”的唯一性和排他性所决定的,即符合“客观真实”标准的事实认定只能有一个,如果不同判决对同一事实问题存在互相矛盾的事实结论,必然意味着其中有一个判决存在错误。因此,从“实事求是”的原则出发,就必

^⑬ 参见江伟:《民事诉讼法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第276页。

^⑭ 参见叶自强:《论司法认知》,载《法学研究》1996年第4期。

然要求不同判决针对同一事实的认定保持前后一致。赋予已决事实以预决效力后,审理后诉的法院不得基于当事人的反证而推翻前诉已决事实,在维持前后生效判决的统一性方面固然体现了“实事求是”原则的要求。但是,如果后诉当事人所提出的反证足以推翻前诉已决事实,赋予已决事实以预决效力无异于审理后诉的法院拒绝按照“客观真实”的标准就事实作出正确的认定,这在实质上违反了“实事求是”原则。反之,如果否定已决事实的预决效力,则意味着在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据情况下,审理后诉的法院可以就事实作出与前诉已决事实相矛盾的认定。就后诉判决而言,固然体现了“实事求是”原则的要求。但是,允许审理后诉的法院在判决中推翻前诉已决事实,必然出现前后两个生效判决对于同一事实问题存在互相矛盾的认定的情况,与“判决统一”原则不符,说明前诉判决的事实认定不符合“客观真实”的要求,同样违反了“实事求是”原则。

鉴于否定或者赋予已决事实以预决效力,均与“实事求是”这一民事诉讼法基本原则存在冲突,当前条件下要解决已决事实的预决效力问题,只能绕开司法解释,采取一种符合“实事求是”原则的处理方式。至于具体的方案,笔者主张参照行政诉讼法司法解释的有关规定。

2002年最高人民法院颁布的《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称《行诉证据规定》)也有关于生效裁判之已决事实的规定。其第70条规定:“生效的人民法院裁判文书确认的事实,可以作为定案依据;但是如果发现裁判文书认定的事实有重大问题的,应当中止诉讼,通过法定程序予以纠正后恢复诉讼。”针对这一规定,司法界权威解释意见认为,生效裁判文书确认的事实属于已决事实,具有免证特征,其理论基础源于法院生效裁判具有既判力;如果行政审判中,当事人举出证据足以否定发生法律效力裁判认定的事实,则应中止本案审理,并通过审判监督程序纠正生效裁判的错误,再恢复本案审理。^⑤从《行诉证据规定》可以看出,在行政审判中推翻或否定已决事实需要经过再审程序,而不能直接在本诉中予以推翻。笔者将这种处理方式简称为“再审前置”。其特殊之处在于:赋予了已决事实以部分的预决效力。根据该司法解释的规定,审理后诉的法院在任何情况下都不得直接推翻前诉已决事实,从这一点来看,已决事实具有类似于既判力的预决效力。但是,已决事实的预决效力受到限制,即在后诉当事人提出足以推翻已决事实的证据的情况下,已决事实应通过再审程序予以推翻,后诉的审理法院不得直接将已决事实作为判决的依据,从这一点来看,已决事实并不具有预决效力。

在以“实事求是”原则为基础的现行民事诉讼法架构之下,通过“再审前置”解决已决事实的预决效力问题,乃是最为合理的一种方案,理由如下:

第一,可以使得“实事求是”原则得到充分贯彻。实行“再审前置”后,在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据情况下,中止后诉审理,待通过再审程序纠正前诉判决的错误后再恢复后诉的审理,不仅可以纠正前诉判决事实认定的错误,同时也使得后诉判决的事实认定符合事实真相。如此一来,前后两诉的判决的事实认定就可以在保持一致的同时满足“客观真实”的要求,自然也就更加充分体现了“实事求是”原则的要求。

第二,消除因司法解释之间的矛盾而带来的效力冲突。如上所述,实行“再审前置”可以消除不同判决在事实认定上的冲突。这样一来,审理后诉的法院根据《民诉证据规定》作出的判决,根据《再审意见》却成为应当再审的判决的矛盾即可得以回避,由此带来的已决事实的效力冲突也得以避免。

第三,与我国司法实践中普遍实行的审理方式相符合。与大陆法系国家普遍采取的“选择式”的事实审理方式不同,我国实践中对于事实的审理采取的是“检索式”的审理方式。即对案件的所有事实和证据都要进行认真审理,并要在裁判文书中对当事人提出的各项事实与理由或者说攻击防御手段一一进行详细地分析、评判,从而根据综合判断情况给出最终结论——即主文,原则上不允许审判法官自由选择其中某一理由而为判断,以完结诉讼。关于法庭调查程序,最高人民法院1998年颁布的《关于民事

^⑤ 参见李国光主编:《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释义与适用》,人民法院出版社2002年版,第154-155、368-369页。

经济审判方式改革问题的若干规定》中有明确要求,^⑩ 司法实践中的法官也有类似的自觉意识,^⑪ 法院在实践中普遍坚持的这种“检索式”审理方式可以使得当事人争议的事实得到充分审理,也会促使当事人对所争议的事实展开全面而充分的攻击防御。如此就可以尽可能避免发生后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据的情况发生,从而将“再审前置”的适用频率降低到最低限度,有效控制因“再审前置”而带来的负面效应。

根据以上分析,文章开篇所举案例中,后诉法院赋予已决事实以预决效力的做法与《再审意见》相符,与《民诉证据规定》存在冲突,且与《民事诉讼法》的立法原则相悖。妥当的处理方式是:后诉法院应当审查被告甲提出的证据是否足以推翻前诉已决事实“甲向乙支付80万元系A一个工程的造价款”。如果后诉法院认为被告甲提出的证据足以推翻前诉已决事实,则应中止后诉审理,启动再审程序纠正前诉已决事实,然后恢复后诉审理,驳回后诉原告乙的诉讼请求。如果后诉法院认为被告甲提出的证据不足以推翻前诉已决事实,则应判决驳回被告甲的抗辩,满足原告乙的诉讼请求。

三、我国《民事诉讼法》修改后已决事实的效力设置

针对已决事实的效力问题,上述的“再审前置”的合理性是以恪守现行民事诉讼法的基本原则为前提的。如果离开这一特定前提,从民事诉讼的自身规律和实际操作的效果来看,这一折中的处理方式存在以下诸多缺陷:

其一,损害判决的稳定性和权威性。以“易发型”的再审程序维护诉讼的公正,绝非提高我国司法公正水平的一条可取路径,且会对司法判决的稳定性和权威性造成严重伤害,这一点已经在我国理论界和实务界达成了共识。因此,限制再审以维护判决的稳定性和权威性也是今后我国民事诉讼制度改革的方向之一。一旦后诉当事人提出了足以推翻前诉已决事实的证据,即启动再审程序纠正前诉判决,对判决的稳定性和权威性的损害尤为严重。首先,严格意义上讲这种情况下的再审启动方式本质上不属于《民事诉讼法》所规定的三种启动方式中的任何一种。它增加了我国再审程序启动的随意性,加剧了对判决的稳定性和权威性的损害。其次,这种再审,本质上是针对判决理由的再审,即使判决主文并无错误,再审同样启动。如果判决主文没有错误,这种仅仅为了纠正判决理由的错误——假定判决理由错误的话——以及维护不同判决在事实认定上的统一性而启动的再审程序,与再审给判决的稳定性和权威性造成的冲击相比,实在是一种得不偿失的选择。

其二,实际操作上存在无法克服的障碍。司法实践中,在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据的情况下,再审的启动可能面临多重障碍。若要启动再审,或者由后诉的审理法院直接启动再审,或者由该法院建议当事人申请再审,两种启动方式都有可能遭遇程序障碍。根据《民事诉讼法》的规定,只有作出生效判决的法院本身或其上级法院才能依职权启动再审程序。假如由审理后诉的法院直接启动再审,在该法院既不是前诉审理法院的同一法院,也不是前诉审理法院的上级法院的情况下,再审程序就无法顺利启动。诚然,在此情况下后诉的审理法院可以“建议”作出前诉生效判决的法院再审,但是“建议”行为并没有必然导致再审启动的法律效力。假如由当事人向有权启动再审的法院申请再审,固然符合法定程序,但同样未必能够启动再审。首先,按照《民事诉讼法》的规定,当事人申请再审有两年期限的限制。若当事人申请再审的时间超过了法定的期限,则不能按照申请再审的程序启动再审。其次,后诉当事人在后诉举证时限内提供的反证,可能是在前诉中没有提出的证据,也可能是在前诉中逾期提出的证据。如果这两种证据都不属于《民诉证据规定》所确定的“新证据”的范围,则根据该司法解

^⑩ 参见最高人民法院2004年12月8日颁布的《一审行政判决书样式(试行)》。

^⑪ 参见何良彬:《论判决理由》,载《人民司法》1999年第12期。

释确立的举证时限制度,即使这些证据的证明力足以推翻前诉已决事实,也不能导致再审程序的发生。^⑩再次,反对已决事实的后诉当事人有可能不是参加前诉的当事人。在此情况下,根据《民事诉讼法》该后诉当事人无权就前诉判决申请再审。在前诉判决的再审程序因程序障碍而无法启动的情况下,因“再审前置”而处于中止状态的后诉将始终无法恢复审理,从而造成诉讼僵局。

其三,造成程序拖延。即使前诉再审程序得以启动,须待前诉再审完毕之后才能恢复的后诉审理势必拖延。倘若前诉是一审审结的,则前诉再审还有可能经过两级法院审理才能终结,如此对后诉审理造成的拖延将会令人难以忍受!

最后,不能体现对当事人意愿的应有尊重。即使前诉判决的事实认定确实存在错误,当事人仍可能基于利益权衡而接受判决。特别是在前诉判决的事实认定错误并没有影响判决结果或者对判决结果的影响不大的情况下,当事人接受判决的情形更为普遍。因此,提出足以推翻前诉已决事实的证据的当事人,完全可能没有要求就前诉判决再审的意愿。而实行“再审前置”后,只要后诉当事人提出了足以推翻前诉已决事实的证据,即使该当事人对前诉判决没有要求再审的意愿,也必须启动前诉再审程序,否则中止的后诉将无法恢复审理。在“私权自治”、“意思自由”的法观念越来越普及并开始由实体法领域向诉讼法领域渗透的背景下,这种忽视当事人意愿的“再审前置”制度尤其显得不合时宜。

总之,以“再审前置”的方法无法在根本上解决已决事实的效力问题,这只是现行《民事诉讼法》尚未修改的前提下相对合理的权宜之计。笔者认为,更为合理的方案是修改民事诉讼法时移植大陆法系的既判力制度,即将判决的既判力的预决范围限于判决主文而否定判决理由的既判力,否定已决事实的预决效力。作为例外,应当承认前诉判决理由中有关债权抵销抗辩的已决事实具有预决效力。否定已决事实具有预决效力并不是说已决事实不具有任何法律效力。在否定已决事实的预决效力的同时,已决事实仍然具有免除当事人的举证责任的效力,即在后诉中主张前诉已决事实的当事人对该事实不负有举证责任,而由反对已决事实的当事人承担推翻该事实的举证责任。因此,否定已决事实的预决效力之后,反对已决事实的后诉当事人可以提出用来推翻已决事实的证据;如果该证据足以推翻已决事实,则后诉的审理法院可以在判决中作出与已决事实相矛盾的认定。

否定已决事实的预决效力,必然面临的一个根本性问题就是:将这一制度置于我国的语境下审视,是否具有合理性和正当性?答案是肯定的,理由在于:

第一,否定已决事实的预决效力与“法律真实”的证明标准可以彼此兼容。否定已决事实的预决效力等于允许前后两个生效判决对同一事实问题可以有互相矛盾的认定,这与“客观真实”的证明标准不符。但是,“客观真实”的证明标准忽略了证据质量、法官的认识能力以及诉讼的效率目标对事实发现的必然制约,整体上看乃是一种无法必然达到的证明标准。理性地看待诉讼中的证明,判决认定的事实所能够达到的证明标准只能是某种程度的盖然性标准,理论上将这种证明标准称为“法律真实”。我国民事诉讼证明标准应当由“客观真实”转向“法律真实”不仅早已成为学术界的共识,而且已经为今天的司法界所普遍接受。《民诉证据规定》第63条规定:“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出判决。”对此司法界的权威解释认为,“该规定第一次明确了我国民事诉讼中‘法律真实’的证明要求。”^⑪并明确指出:“诉讼证明活动的终极目标是追求客观真实,但诉讼证明活动应当达到的最低要求是法律真实。”^⑫可见,《民诉证据规定》已经放弃了“客观真实”转而采用“法律真实”的证明标准。这一

^⑩ 根据《民事诉讼法》第179条的规定,当事人申请再审,“有新的证据足以推翻原判决、裁定的”,人民法院应当再审。《民诉证据规定》第43条规定:“当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的,人民法院不予采纳。”该司法解释第44条规定:“《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第(一)项规定的‘新的证据’,是指原审庭审结束后新发现的证据。”显然,后诉当事人提出的足以推翻前诉已决事实的证据,如果不是前诉庭审结束后新发现的证据,即不能构成就前诉判决申请再审的法定理由。

^⑪ 最高人民法院民事审判第一庭:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第304页。

^⑫ 前引^⑩,第313页。

转变是在反省“客观真实”的证明标准的基础之上推进制度合理化的理性选择。针对某一事实主张的证据有本证和反证,本证和反证的数量、质量以及彼此对比关系决定了该事实主张最终是得到证明还是被推翻。任何诉讼都是在特定的时间范围内展开的,事实证明的结果受制于该时间范围内的各种条件的制约。显然,同一事实主张在不同的诉讼案件中,本证和反证的数量、质量以及彼此的对比关系不同乃是正常现象。在出现这种现象的情况下,前后两诉的生效判决就同一事实问题作出互相矛盾的认定,只要诉讼严格按照法定程序审理、当事人得到了充分的程序保障,且法官对证据的判断和对事实的认定符合经验法则,按照“法律真实”的标准,两种认定都应当视为正确的认定。可见,“法律真实”的证明标准为前后两诉生效判决就同一事实的认定互相矛盾的现象提供了合理的解释和存在的空间。

第二,否定已决事实的预决效力更加符合我国民众普遍的公正观念。将我国民事诉讼的证明标准由“客观真实”改为“法律真实”不等于放弃“实事求是”原则。证明标准由“客观真实”转向“法律真实”固然纠正了传统意义上的“实事求是”原则要求判决必须建立在客观事实基础之上的片面性,但是该原则所包含的要求审判必须尊重事实真相的立场理应继续成为我国民事诉讼立法和实践的指导思想。“实事求是”原则与我国公众普遍的公正观念具有天然的一致性。在公众看来,只有建立在“查明事实”和“分清是非”的基础上的判决才是公正的。这种观念有着深厚的历史积淀和群众基础。我国古代的民事审判之所以允许甚至鼓励对已经作出的裁判反复审理和“无限制”的上诉,其背后的观念基础就是“不惮纠错”的公正观,也就是今天所讲的“实事求是”的实质正义观。这种实质正义观由于传统的惯性在今天依然牢固地树立在我国民众的集体意识当中。赋予已决事实以预决效力,就意味着即使后诉当事人提出了足以推翻前诉已决事实的证据,也不允许当事人对该事实认定提出争议,更不允许法院在后诉判决中推翻前诉的事实认定。这种“错了也不改”的制度安排显然与我国民众普遍的公正观念存在着严重冲突,由此而形成的判决很难得到民众的接受和支持。否定已决事实的预决效力,在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的情况下,至少可以在后诉判决中做到“实事求是”,使得后诉判决符合我国民众普遍的公正观念。诚然,否定已决事实的预决效力,前诉判决的事实认定并不因后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据而动摇,这一点与我国民众普遍的公正观念仍然存在冲突。但是,这种冲突的程度比起赋予已决事实以预决效力后带来的冲突相比,前者要低得多。因为,在后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的情况下,承认前诉已决事实的预决效力导致前后两诉的判决都与民众普遍的公正观念存在冲突,而否定前诉已决事实的预决效力仅导致前诉判决与民众普遍的公正观念存在冲突。

第三,否定已决事实具有预决效力符合我国民事诉讼模式由职权主义转向当事人主义的发展趋势。未来我国民事诉讼在制度上确立当事人主义乃是大势所趋。我国民事诉讼模式转向当事人主义的一个主要标志就是在诉讼的实体性面上实行辩论主义,即通过当事人之间的攻击防御形成实体性事实的认定^①。辩论主义的思想基础是私法自治的理念,^②私法自治乃是市场经济在法律制度领域内的集中体现。我国的经济体制已经不可逆转地转向市场经济,民事诉讼模式转向以辩论主义为核心的当事人主义模式也就成为了不可逆转的趋势。既然如此,那么大陆法系制度背景下否定判决理由的既判力的依据同样也是未来转型之后的我国民事诉讼法否定已决事实的预决效力的理由。

第四,“争点效”理论不适合我国。否定已决事实具有预决效力,必然出现前后两诉判决在事实认定上的互相矛盾。这种前后判决中关于当事人争议的主要事实的认定存在矛盾,不利于纠纷的彻底解决的弊病,也有违反诚实信用原则之嫌。为此,日本学者新堂幸司提出了对传统既判力制度加以修正的“争点效”理论,其主要内容是,在前诉中,被双方当事人作为主要争点予以争执,而且法院也对该争点进

^① 笔者认为,最高人民法院2001年颁布的《民诉证据规定》已经初步确立了辩论主义。详细论述参见翁晓斌:《职权探知主义转向辩论主义的思考》,载《法学研究》2005年第4期。

^② 高桥宏志认为,在各种关于辩论主义的依据的观点中,主张尊重私权自治,而国家(法院)不能介入的观点最具有合理性。参见前引

^① 高桥宏志书,第333-335页。

行了审理并作出判断,当同一争点作为主要的先决问题出现在其他后诉请求的审理中时,后诉当事人不能提出违反该判断的主张和证据,后诉法院也不得作出与该判断相矛盾的判断。简言之,“争点效”理论主张,判决理由中针对当事人已经在诉讼过程中展开了充分攻击防御的争点而作出的判断具有类似于既判力的约束力,即“争点效”。^③显然,“争点效”理论主张部分判决理由具有预决效力,确有一定的合理性,但在我国并不可行。首先,前诉判决中的事实判断是否在当事人展开充分的攻击防御的前提下而形成,在司法实践中很难有明确可行的判断标准。既然如此,基于这一问题的判断而确定具有预决效力的已决事实的范围,不仅给法官造成难题,且难免流于恣意,反而可能导致审判的不公正。其次,即使能够确定某已决事实经过了当事人充分的攻击防御,赋予其预决效力也可能与我国民众普遍的公正观念存在冲突。前诉已决事实经过了当事人充分的攻击防御,并不能够排除后诉当事人提出足以推翻前诉已决事实的证据的情况。假如后诉当事人提出的证据是前诉审理结束后才发现的证据,或者是超过前诉举证时限而未被前诉法院采信的证据,那么即使前诉已决事实虽然经过了当事人充分的攻击防御,后诉当事人仍有可能提出足以推翻前诉已决事实的证据。在此情况下,如果以前诉已决事实经过当事人充分的攻击防御为由赋予其预决效力,则势必与我国民众普遍的公正观念发生严重冲突。

结 语

已决事实是否具有预决效力的问题,是民事诉讼法学中十分突出的一个理论难点。这一问题的复杂性主要体现在,没有一种解决方案堪称完美,任何一种解决方案都存在引来质疑和批判的“软肋”。鉴于“依法审判”乃是现代司法的根本原则,在我国现行民事诉讼法尚未修改的前提下,通过“再审前置”的方式解决这一问题乃是目前唯一可取的方案,尽管这一方案存在诸多弊端;不过,立足于我国的正处在变化和发展之中诉讼理念、诉讼体制来看,未来修改后的民事诉讼法否定已决事实具有预决效力乃是一种相比之下更为合理的制度安排。

需要指出的是,未来我国民事诉讼法否定已决事实具有预决效力的同时,也有必要同时引进德、日等国民事诉讼法中的中间确认之诉制度,允许当事人通过提起中间确认之诉,使本来在前诉判决中作为诉讼请求的前提事实获得预决效力。否定已决事实的预决效力并非完美无缺的制度安排,其不利于保持不同判决对同一问题的判断的统一性和容易导致纠纷解决不彻底的缺陷是无法回避的现实,通过确立中间判决之诉制度,可以在很大程度上弥补前述缺陷。

Abstract: In the main view and accustomed system of Continental Law System, it's not acknowledged that the reasons in the judgement have the force of matter adjudged, which proves that the facts adjudged don't have prejudging force. In our civil procedure law, it is not clear whether the facts adjudged have prejudging force or not. Different judicial explanations have regulations on this problem, but they conflict with each other, and they are all against the fundamental principles of the civil procedure law. In current judicial practice, this problem ought to be solved on the principle of "seeking truth from facts", which is held by current civil procedure law. "Retrial ahead" ought to be practiced, that is, to pause the latter trial when the party of the latter lawsuit submits evidences strong enough to overthrow the facts adjudged in the former lawsuit and not to resume the latter trial until the facts adjudged in the former trial have been redressed through retrial procedure. The intending revised civil procedure law of China should deny the prejudging force of the facts adjudged.

(责任编辑:吴 雷)

^③ 关于“争点效”理论的内容,参见前引⑩高桥宏志书,第519页;前引⑤,第374页。