

我国民事判决既判力的范围研究

翁晓斌

(浙江大学法学院, 浙江 杭州 310028)

摘要:大陆法系既判力制度的核心内容是关于既判力范围的法律规范。既判力的范围包括主观范围、客观范围和时间范围。就主观范围和客观范围而言,我国与大陆法系国家基本一致,但是我国的相关法律规定零散而模糊,具体内容亦有不少不合理处,容易导致既判力在司法实践中的不当扩张。就时间范围而言,我国法律未有规定,导致司法实践中处理相关问题无法可依。为有利于实现民事诉讼解决纠纷的目的和维护法的安定性,我国应当参照大陆法系国家的既判力范围,就既判力的范围作出系统、明确和合理的规定。

关键词:生效判决;既判力;主观范围;客观范围;基准时

中图分类号:DF 72 **文献标识码:**A

民事判决的既判力是确定判决亦即生效判决所具有的拘束力,是德、日、法等大陆法系国家以及我国台湾地区民事诉讼理论和立法中的基本概念。有关既判力的理论在大陆法系民事诉讼法学中占据极重要之地位,正如日本著名法学家兼子一所说的:“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。我国的民事诉讼立法中并没有既判力这一概念,传统民事诉讼法学中亦不包括从西方大陆法系国家移植的既判力理论体系。然而,既判力源于实现解决民事纠纷的目的和维护法的安定性的要求,任何国家都不可能不赋予判决以实质上的既判力,我国也不例外。尽管没有采用既判力这一术语,我国《民事诉讼法》和相关司法解释中存在不少实质上的既判力规范,构成了我国的既判力制度。然而,由于长期以来立法和实务部门对既判力问题缺乏应有的重视,理论研究严重滞后,与大陆法系国家完善而严密的既判力制度相比,我国的既判力制度显得凌乱而粗疏,显然不能满足民事诉讼制度和审判实践发展的需要。

一旦终局判决确定或者生效,它就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,同时法院也必须尊重自己所作出的判断,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”,也称为实质上确定力。^②从既判力概念中可以看出,既判力具有两方面的内容和作用。一方面的内容是禁止重复起诉,即一事不再理,这是从当事人角度说的,体现的是既判力的消极作用。另一方面内容是禁止矛盾,即要求法院在处理后诉时应当受前诉判决的约束,即法院应以确定判决就诉讼标的的判断作为后诉判决的基础,不得作出相异之判决,亦即判决的预决效力,这是从法院角度说的,体现的是既判力的积极作用。

构成既判力制度核心的是既判力的范围或曰界限,包括既判力主观范围、客观范围和时间范围。本文将借鉴大陆法系既判力范围理论和制度,就我国民事判决的既判力范围问题展开研讨,并就如何合理规划我国民事判决既判力的范围提出建议。

一、既判力的主观范围

既判力的主观范围,又称既判力的人的界限,是指既判力及于什么人的问题。通说认为,民事诉讼解决的是当事人之间的权益纠纷,判决的效果能对双方当事人加以拘束即可,随意拘束第三者并无实际意义;更何况,民事诉讼奉行辩论主义与处分原则,判决以当事人之间的辩论为基础。假如判决任意拘束第三者,会不当地侵犯第三者享有的诉讼程序保障权,并可能损害其正当的实体权益。故而,既判力原则上只

收稿日期:2004-10-19

作者简介:翁晓斌(1968-)男,浙江杭州人,浙江大学法学院副教授,法学博士,主要从事民事诉讼法学研究。

①具体可参见陈荣宗等学者的论著。(陈荣宗,林庆苗,民事诉讼法[M].台北:三民书局,1996.634;[日]兼子一,竹下守夫,民事诉讼法[M].白绿铨译.北京:法律出版社,1995.156.)

是及于案件当事人,当事人以外的第三者不受当事人间诉讼结果的既判力拘束。这一原则,大陆法系学者称为既判力之相对性原则。^①所谓第三者不为既判力所及,意指不受判决内容约束,可以对其进行争执。例如,甲乙之间发生所有权确认之诉,法院判决甲为所有权人,则该判决不应及于第三者丙,丙仍可对甲之所有权提出争执(形成丙甲之间的所有权确认之诉),并有可能获得胜诉判决。

作为原则,既判力主观范围限于当事人,不及于第三者。然而作为原则有例外,既判力在特定情况下也会向第三者扩张。大陆法系国家受既判力扩张的第三者包括诉讼系属后之继受人,为当事人或其继受人占有请求之标的物之人,信托诉讼之本人(或诉讼担当时之利益归属人),以及脱离诉讼之当事人。鉴于既判力相对性原则鲜有争议,既判力的主观范围的主要问题是既判力的扩张问题。

就既判力的主观范围而言,我国同样奉行既判力相对性原则,即既判力通常只及于当事人。对于既判力向第三者扩张的例外情况,^②《民事诉讼法》以及司法解释都没有直接规定,不过有关生效判决执行力扩张的规定,可以同时视为既判力扩张的规定。所谓执行力扩张,指的是在执行过程中,执行根据的执行效力直接及于执行当事人以外的第三者,法院有权要求该第三者履行债务,并可对他们所有或占有的财产采取强制措施。在执行根据为生效判决的前提下,执行力的扩张同时意味着既判力的扩张。首先,有执行力的生效判决必然有既判力。对于给付之诉的判决来说,一旦生效就必然同时获得既判力和执行力。因此,在执行力扩张至第三者时,既判力必然随之扩张至第三者。其次,从我国法律关于执行力的扩张的规定来看,为执行力所及的第三者并不享有向法院提起诉讼的权力,即第三者受一事不再理原则的约束。这也说明,随着执行力扩张至第三者,既判力也扩张至他们。从《民事诉讼法》和相关司法解释的规定来看,我国民事判决既判力所及的第三者范围与前述大陆法系国家的既判力扩张范围大体相当,但也存在一定差异。下面就对为既判力所及的第三者分类进行介绍和分析。

1. 当事人的继受人

当事人的继受人是指判决生效后继受了诉讼当事人的实体权利义务的第三者。继受既可以是基于法律规定而发生,也可以基于双方约定。

继受在实体法上有一般继受与特定继受之分。当事人不分其为权利人或义务人,自然人死亡后之继承人,法人或其他组织消灭后依法继承其权利义务的组织的个人,属于概括地继受当事人的一切权利义务,该种继受称为一般继受。因一般继受人实际上与当事人处于同一法律地位,故而应为既判力所及,在既判力理论上并无疑义,在实践中也不会出现问题。

我国《民事诉讼法》第213条规定:“作为被执行人的公民死亡的,以其遗产偿还债务,作为被执行人的法人或者其他组织终止的,由其权利义务承受人履行义务。”这一规定虽仅指执行力的扩张,其前提却是基于实体法上的一般继受而导致的既判力扩张。因此,在我国民事诉讼中,既判力及于一般继受人也是毋庸置疑的。

难题和争议问题出在特定继受人上。所谓特定继受是指,因买卖、赠与等法律行为之任意处分,或因法院拍卖、转付命令等强制处分,或根据法律规定而受让诉讼标的的权利义务的情形。一般说来,自享有实体权利的当事人处为受让的特定继受人,应当受判决既判力的约束,因为判决根本不会损害该继受人的利益,更不会损害负有义务的当事人的利益。对此,大陆法系的既判力理论中没有争议。争议的焦点在于:由负有实体义务的当事人处为受让的特定继受人,既判力是否一概向其扩张?

按照大陆法系的通说,自负有实体义务的当事人处受让单纯的债务的特定继受人,因债务根本上附着于债务人之行为,既判力应当扩及于债务之特定继受人,别无疑义。但是,如果第三者从负有实体义务的当事人处受让争物,该特定继受人(即新占有人)是否为既判力所及?比如假设一案例:甲请求乙交付A房屋,于诉讼系属后被告乙将A房屋转让于丙,则甲之胜诉判决的既判力能否及于丙?就如何解决这一问题,既判力理论有旧说和新说两种观点。旧说认为,若甲乙间诉讼标的为物权请求权时(如甲基于所有权请求乙返还A房屋),由于物权有对世性格,故既判力应及于新占有人丙。反之,若诉讼标的为债权请求权时(如甲基于买卖合同而请求乙交付A房屋),因债权仅有对人性格,故无法将既判力扩及于新占有人丙^[2]。旧说的理论依据是旧诉讼标的理论即旧实体法说。旧实体法说认为,一个独立的实体请求权即构成一个完整的诉讼标的。据此,上例中原告是基于所有权抑或基于买卖合同请求权之不同,其诉讼标的也就不同;进而因诉讼标的之实体法性格不同,而判定既判力是否扩及于新占有人丙。但是,如果一概按照这一原则解决新占有人是否为既判力所及的问题,在出现物权请求权和债权请求权竞合的情况下,将出现理论难题。现假设上述案例中:甲请求乙交付A房屋,甲为A

^①具体可参见骆永家等学者的论著。(骆永家.既判力之研究[M].台北:三民书局,1996.115-121;[日]兼子一,竹下守夫.民事诉讼法[M].白绿铨译.北京:法律出版社,1995.161;陈荣宗,林庆苗.民事诉讼法[M].台北:三民书局,1996.664-665.)

^②本文所指的第三者,指的判决书所列的当事人以外的其他民事主体,不同于我国民事诉讼中的有独立请求权第三人和无独立请求权第三人。在我国民事诉讼中有独立请求权第三人和无独立请求权第三人都具有当事人的诉讼地位。

房屋所有人兼出租人,而乙为承租人。此时,甲既享有基于所有权的物权请求权,又享有基于租赁契约的租赁物返还之债权请求权,此即请求权竞合。在请求权竞合情形下,为了避免出现两个或更多的判决结果,旧说主张在诉讼上可以用“选择性合并”^①予以解决。此时,法院若选择所有物返还请求权(物权请求权)为根据认定甲之请求,其既判力应扩及于诉讼系属后由乙受让A房屋的丙;若法院选择基于租赁契约的租赁物返还请求权(债权请求权),则既判力不得及于新占有人丙。如此一来,同一案件,判决既判力是否扩及于丙就存在两种相对立的可能结论。为了弥补这一漏洞,旧说进而解释为,即使法院是以租赁物返还请求权(债权请求权)认定甲之请求,但是该债权请求权的背后潜藏着物权性质,故既判力应及于新占有人丙,不存在两种效果之可能。

新说以新诉讼标的理论为前提。新诉讼标的理论认为,原告在诉讼上的法律地位或受领权才是诉讼标的,在请求权竞合的情况下,诉讼上的法律地位或受领权只有一个,故诉讼标的也只有一个。因此,在基于物权的请求权和基于债权的请求权竞合的情形下,不问其为物权请求权抑或债权请求权,对于系争物之现占有人,既判力应一律及之,否则该判决将毫无意义。新说在解决上述请求权竞合情形下,固然有其妥当性,但在非请求权竞合情形下,新说立即暴露出弱点。现假设:甲请求乙交付A房屋,甲为承租人,乙为A房屋所有人兼出租人,亦即甲对乙仅有基于租赁契约的租赁物交付之债权请求权诉讼,系属后乙将A房屋转让于丙。按照新说,甲之胜诉判决应及于新占有人丙。如此,甲本仅对乙享有债权请求权,经法院判决后,即突然取得对世效力,显然有悖于实体法规则^②。对此,新说进行了修正,在坚持否定旧说就请求权之实体法性格进行区分的前提下,就既判力是否扩及新占有人问题提出新标准,认为在原告对被告提出的请求属“返还请求”时,既判力及于新占有人;属“交付请求”时则否。^③所谓“返还请求”是指原告请求背后具有物权的力量,而被告则无,例如:所有权人甲请求乙返还拾得物;或者,出租人兼所有权人甲请求承租人乙交还租赁物。所谓“交付请求”是指原告所提出的请求背后没有物权的力量,而被告反而有物权力量,例如:出租人甲基于租赁契约请求出租人兼所有权人乙交付租赁物。

从上述介绍可见,无论是旧说抑或新说,关于从负有实体义务的当事人处受让系争物之情形下,该新占有人是否为既判力所及之问题,其实质观点是一致的:在诉讼标的是单纯物权请求权或者是物权请求权与债权请求权竞合的情形下,既判力及应当向新占有人扩张;在诉讼标的为单纯债权情形下,既判力不应当向新占有人扩张。两种观点的差异仅在于得出结论的理论方法不同以及后者之解释更加圆满而已。

关于既判力向特定继受人扩张的问题,我国诉讼法尚无规定,司法实践亦尚无统一做法,常常引起争议。因此,有必要在今后的立法中加以弥补。

笔者认为,仅就我国而言,自负有实体义务的当事人处受让单纯的债务的特定继受人是否为既判力所及,应当视债务转让是否合法成立而定,不能一概而论。实际承担债务的人是否有能力履行债务,关系到债权人的权利能否实现;倘若受让单纯债务的特定继受人没有履行债务的能力或者履行能力不足以满足债权,则将实际损害债权人的合法权益。正是因为这一点,我国实体法规定,债务的转让须经债权人同意。因此,凡债务转让经债权人同意的,既判力及于特定受让人;凡债务未经债权人同意的,既判力不必及于特定的受让人。至于债权人表示同意的方式,可以以明确的方式表示,也可以以向受让人申请执行的方式表示。

至于受让系争物的新占有人是否为既判力所及,笔者认为可以在借鉴前述理论的基础上形成我国的统一规范。这里首先要解决的是参照旧说还是新说的问题。目前我国占居通说地位并为立法和实务部门采纳的诉讼标的理论是“法律关系说”,即认为诉讼标的是双方当事人争议的、需要人民法院作出裁判的实体法律关系。鉴于一个实体法律关系包含着一个实体请求权,故“实体法律关系说”与大陆法系的“旧实体法说”并无本质差别,仅在于表述方式及其妥当性有所差异。因此,“法律关系说”可以归入诉讼标的的“旧实体法说”。为了避免理论和制度内部的冲突,只能参照前述旧说来解决系争物的新占有人是否为既判力所及的问题。由于制度和理论背景的差异,我国也不能完全照搬旧说。我国至今没有制定物权法,在法律上尚不能以物权和债权的二分法来区分财产权利。因此,不能以二分法来界定诉讼标的的实体法性格,然后在此基础上来确定既判力是否及于新占有人。不过,可以根据我国实体法对财产权利的分类来界定诉讼标的的实体法性格,在此基础上确定新占有人是否为既判力所及。显然,按照《民法通则》、《担保法》等实

^①在德日民事诉讼法中,“选择性合并”属于“诉的客观合并”的一种形态。简言之,诉的客观合并相对于诉的主观合并而言,它是指同一原告对同一被告在同一诉讼程序内同时就几项不同的法律关系或权利主张提起诉讼,法院作为一个诉进行审判。选择性合并是指,原告以数种独立的请求原因,合并起诉,该数种请求之目的同一,亦即诉之声明只有一个,只要其中一种请求原因得到认可,即可达到诉讼目的,而无需审判其他请求。这种在几个请求中以一个被承认即作为解除条件的申请审判叫做选择性合并,也称为择一性合并,或竞合之合并或重叠之合并。〔日〕兼子一、竹下守夫. 民事诉讼法[M]. 白绿铨译. 北京:法律出版社,1995. 178-182; 陈荣宗,林庆苗. 民事诉讼法[M]. 台北:三民书局,1996. 347-358.)

^②具体可参见三月章等学者的论著。〔日〕三月章. 日本民事诉讼法[M]. 汪一凡译. 台湾:五南图书出版公司,1996. 211-214; 骆永家. 既判力之研究[M]. 台北:三民书局,1996. 110.)

体法的规定,所有权、继承权、抵押权等属于优先权,即优先于债权。因此,依生效判决丧失所有权或继承权的被告在判决生效后将财产转让给第三者的,既判力应当及于第三者;依生效判决抵押权成立的,抵押人未经抵押权人同意将抵押财产转让给第三者的,既判力也应当及于第三者。反之,如果原告仅主张债权要求给付,被告在判决生效后应当给付的财产转让给第三者的,既判力不及于第三者。至于如何解决请求权竞合情形下出现的问题,旧说认为根据经判决成立的债权背后是否有物权背景来决定既判力是否及于新占有人,虽然在理论上不能自圆其说的瑕疵,但作为处理方法并无不妥。如前所述,新说就解决同样问题提出更加圆满的理论,但就此处理结果而言,与按照旧说的处理并无二致。为了保持理论依据的统一性,我国参照旧说解决请求权竞合情形下既判力是否及于新占有人的问题,似乎更为妥当。也就是说,根据经判决成立的债权背后是否有优先权的背景来决定既判力是否及于新占有人。凡债权背后有优先权背景的,既判力及于第三者;凡债权背后无优先权背景的,既判力不及于第三者。

2. 为当事人或其继承人利益占有标的物的人

大陆法系既判力理论认为,既然判决之既判力及于当事人及其诉讼系属后的继承人。^①同时鉴于专为当事人或其继承人利益而占有标的物的人,如管理人、保管人、同居者等等,其并不具有自己独立的利益,在地位上显然应当视同当事人,故而既判力应及之。既判力向这些第三者扩张,不但不会损害其固有的实体利益,也不至于损害其程序保障权益;反之,如果禁止既判力向他们扩张,则可能发生败诉当事人或其继承人故意将标的物寄放在第三者处,从而妨碍判决执行,极易导致胜诉当事人的权利得不到实现。这里的标的物是指,在特定物给付之诉讼中,为当事人请求给付之特定物,不问其为动产(包括有价证券)或不动产。占有请求标的物的人必须是专为当事人或其继承人利益而占有,如果是为自己利益而持有的占有人,例如承租人、质权人^②等,因其并不完全依存于当事人或其继承人而具有自己独立的利益,故而不属于既判力所及范围。此外,鉴于为当事人或其继承人利益而占有标的物的人,其始终不具有通过诉讼以反映其利益之必要,因而,其占有事实发生在诉讼系属开始前或之后均于事无碍。^③

我国《民事诉讼法》第228条第二款规定:“有关单位持有该项财物或者票证的(指法律文书指令交付的财物或者票证),应当根据人民法院协助执行通知书转交,并由被交付人签收”;第三款规定:“有关公民持有该项财物或者票证的,人民法院通知其交出,拒不交出的,强制执行。”从法条本义看,这里的“有关单位”和“有关公民”就是为当事人及其继承人的利益而占有标的物的第三者。可见,我国法律同样确认,为当

事人及其继承人的利益而占有标的物的第三者为生效判决的执行力所及。如前所述,生效判决的既判力的执行力以既判力为基础,因此这一类第三者也为判决的既判力所及。

不过《民事诉讼法》的规定并非没有缺陷。从《民事诉讼法》第228条的规定的字面上看,并没有点明持有法律文书指定交付的财物和票据的“有关单位”和“有关个人”是为当事人及其继承人利益占有标的物的第三者。这就容易在实务操作中产生偏离立法本意的理解,甚至为故意的歪曲理解提供可以利用的漏洞,从而导致既判力不合理扩张,损害案外人诸如抵押权人、质权人、留置权人的正当权益。这种现象在司法实践中并不鲜见。为弥补前述缺陷,我国民事诉讼法应当以更加明确的方式规定,以突出:只有那些为当事人及其继承人利益占有系争标的物的人,才受既判力的约束。

3. 诉讼担当时之他人

大陆法系民事诉讼理论将当事人为他人利益而以自己的名义进行诉讼的情形,称为诉讼担当或信托诉讼。诉讼担当有两种情形,一为依法律规定,第三者就他人之权利义务为处管理而以自己名义进行诉讼,这称为法定诉讼担当,例如:破产管理人关于破产财团而进行的诉讼;遗产管理人或遗嘱执行人就遗产进行的诉讼;债权人基于代位权行使债务人的权利而提起的代位诉讼;强制执行之债权人获法院命令许可其向第三债务人(即债务人的债务人)收取金钱债权而提起的收取诉讼等。另一情形为依他人的意思而授予第三者担当诉讼资格,这称为任意诉讼担当,例如:选定当事人制度中,选定当事人以自己名义为全体进行的诉讼等。^④

大陆法系学者一般认为,在诉讼担当时,诉讼担当人是形式意义上的当事人,而该他人是隐藏着的当事人,属于实际的利益归属主体。因此,德日以及我国台湾立法上一般规定诉讼担当时,第三者亦即诉讼担当人所受到的确定判决,其既判力同时及于诉讼当事人以及该他人。从立法例看,《德国民事诉讼法》仅就遗嘱

^①此处之继承人为上文分析所指应为既判力所及的继承人,亦即属于法律规定的“当事人的继承人”之人,不包括在新说所谓“交付请求”情形下,自被告处受让系争物的新占有人。

^②我国台湾部分学者认为,既判力应同时扩及于承租人与质权人等。(石志泉,《民事诉讼法释义》[M],台北:三民书局,1982(增订版),449;曹伟修,《民事诉讼法释论(下)》[M],台北:三民书局,1984(增订五版),1294-1296。)

^③具体可参见骆永家等学者的论著。(骆永家,《既判力之研究》[M],台北:三民书局,1996,137-138;〔日〕三月章,《日本民事诉讼法》[M],汪一凡译,台北:五南图书出版公司,1996,215-216;〔日〕兼子一,《竹下守夫,《民事诉讼法》[M],白绿铨译,北京:法律出版社,1995,162。)

^④具体可参见陈荣宗等学者的论著。(陈荣宗,林庆苗,《民事诉讼法》[M],台北:三民书局,1996,170-172;骆永家,《既判力之研究》[M],台北:三民书局,1996,138-139。)

执行诉讼有明文(第327条),规定遗嘱执行人与第三者之间的诉讼,其判决对继承人有既判力。而日本(《民事诉讼法》第201第2项)以及我国台湾(《民事诉讼法》第401第二项)仅一般性地规定:对于为他人利益而担当原告或被告的确定判决,对于该他人也有既判力。由于其规定的一般性,因而解释的余地就增大。

按照德国、日本与我国台湾通说,法定诉讼担当人,如破产管理人、遗嘱执行人、代位权人、收取诉讼之债权人,其与被担当之他人之间利害关系一致,其所受之确定判决的既判力应及于被担当之他人。^①部分学者持异议,认为对于债权人之代位诉讼以及执行债权人收取诉讼,债权人或诉讼担当人与被担当之他人之间不存在利益一致性,其间利益恰是对立的,为保护被担当之他人正当权益,在诉讼担当人取得胜诉判决时,其判决效力及于被担当之他人;在诉讼担当人遭受败诉判决时则否。此即所谓“既判力片面扩张”理论^④。而对于任意诉讼担当,通说认为不能一般地承认任意的诉讼担当的合法性,应仅以法律所承认的为限,如选定当事人制度。法律所承认的任意诉讼担当,诉讼担当人所受判决的效力及于被担当之他人。^②

诉讼担当制度在我国《民事诉讼法》中同样存在。关于法定诉讼担当,《合同法》第73条规定:“因债务人怠于行使其到期债权,给债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债权,……”该规定确立了代位诉讼制度,这里的代位起诉人即为诉讼担当人。我国《继承法》规定了遗嘱执行人制度,《民事诉讼法》规定了清算组(相对于破产管理人)制度,尽管没有明确遗嘱执行人、清算组可以作为诉讼担当人,诉讼法学理论界几乎一致认为遗嘱执行人、清算组可以在必要时担当诉讼。关于任意的诉讼担当,民事诉讼法规定的代表人诉讼相当于国外的选定当事人制度,代表人就是诉讼担当人。

我国民事诉讼中,作为法定诉讼担当人的遗嘱执行人、清算组在诉讼中无自己的利益,被担当人由于当时法律地位的特殊状况无法以自己名义参加某些诉讼,故判决的既判力全部及于被担当人是毫无疑问的。关于债务纠纷的代位诉讼,既判力也应当一概及于被担当人,即被担当的债务人。之所以不适用“既判力片面扩张”的观点,是基于两点理由。首先,如果主张一旦担当人败诉,既判力不及于被担当人,则意味着在此情形下,被担当人今后还可以向原诉被告提起诉讼,这等于说就同一诉讼标的可以经过两次审理,原诉的被告要为同一诉讼标的参加两次诉讼,这既违反了“一事不再理”原则,也增加了原诉被告的讼累,显然不当。其次,一个诉讼标的之上只能附着一个诉权。代位诉讼之所以提起,前提是被担当的债务人怠于行使其到期债权,以致给债权人造成损害。为保护债权人合法权益,并惩罚债务人怠于行使其到期债权的行为,法律将本属于债务人的诉权交由债权人行使。

因此,代位诉讼一旦启动,就意味着债务人已经丧失了就其到期债权的诉权,无论诉讼结果如何,该债务人都不得再次起诉。否则,就会出现同一诉讼标的之上存在两个诉权的情况,明显违反诉讼法理。我国的代表人诉讼分为人数确定的代表人诉讼和人数不确定的代表人诉讼。人数确定的代表人诉讼的既判力全部及于被代表的当事人,人数不确定的代表人诉讼的既判力全部及于公告期满前登记的当事人,概无疑义。不过,应当指出的是,代表人诉讼的既判力及于全体参加诉讼的被代表人(包括不确定的代表人诉讼中参加了登记的人),并不属于既判力的扩张。参加诉讼的被代表人本身就是当事人,他们是以授权代表人代理诉讼的方式参加诉讼的,且判决中本身就有针对性对他们的权利义务的判定,因此既判力无须扩张即可直接约束他们。代表人诉讼中,只有针对人数不确定的代表人诉讼中未参加登记的权利人,才涉及既判力是否向他们扩张的问题。我国《民事诉讼法》第55条第四款规定:“人民法院作出的判决、裁定,对参加诉讼的全体权利人发生法律效力。未参加登记的权利人在诉讼时效期间内提起诉讼的,适用该判决、裁定”。由此规定可见,对于未参加登记的权利人,既判力并非全部及于他们。就既判力积极作用而言,法律不禁止未参加登记的第三者今后独立提起诉讼,即既判力不及于他们;就既判力的消极作用而言,未参加诉讼的权利人只要在诉讼时效期间内提起诉讼,法院不另行审理,直接适用原人数不确定的代表人诉讼的判决,即既判力及于他们。

关于既判力向诉讼担当时之他人扩张问题,我国法律显然亦有待完善处。目前我国法律未就遗嘱执行人、破产企业的清算组织作为担当诉讼人的资格、担当诉讼的案件范围作出规范,从而导致既判力的扩张缺乏明确法律依据。比如,假定遗嘱执行人以原告身份追索其认为属于遗产范围的财产,经终局判决败诉后,倘若继承人不服欲以自己名义再次提起诉讼。从既判力扩张理论上讲,法院应当裁定不予受理,但目前却没有明确的法律规范可以援引。鉴于我国公民个人财产的明显增加,今后涉及遗嘱的案件会越来越多。同样,现代企业制度的建立和法定破产程序的完善,今后的破产案件的数量也将大幅度上升。因此,及早明确规定遗嘱执行人、破产企业清算组作为诉讼担当人的制度,已有十分的必要。

另外需要指出的是,虽然我国民事判决既判力向

①具体可参见兼子一等学者的论著。(〔日〕兼子一,竹下守夫. 民事诉讼法[M]. 白绿铉译. 北京:法律出版社,1995. 162; 骆永家. 既判力之研究[M]. 台北:三民书局,1996. 139; 陈荣宗,林庆苗. 民事诉讼法[M]. 台北:三民书局,1996. 673-677.)

②具体可参见陈荣宗等学者的论著。(陈荣宗,林庆苗. 民事诉讼法[M]. 台北:三民书局,1996. 172; 骆永家. 既判力之研究[M]. 台北:三民书局,1996. 140.)

第三者扩张的范围与大陆法系国家既判力向第三者扩张的范围大体相当,但是这一范围缺乏应有的刚性,致使实务操作中既判力向法定范围外的第三者扩张的现象无法得到有效控制,给第三者的程序和实体权利带来损害。这一问题在执行程序中尤为突出。从理论上来看,既然法定范围外的第三者不为既判力所及,则该第三者对执行标的主张自己的权利时,有权提起诉讼。然而我国法律并未赋予第三者以这一权利。《民事诉讼法》第208条的规定了执行异议制度。根据该规定,执行过程中案外人对执行标的提出异议的,执行员按照法定程序进行审查。理由不成立的,予以驳回;理由成立的,由院长批准中止执行。如果发现判决确有错误的,按照审判监督程序处理。照此规定,案外人对执行标的主张权利的,只能向执行员提出异议,由执行员审查。向执行员提出异议并由执行员审查异议,并不是按照诉讼程序的解决方式,案外人并不能通过执行异议制度得到充分的程序保障,其实体权利亦不能通过执行异议制度得到有效维护。可见,为确保既判力在合理的主观范围内发挥作用,以保护不为既判力所及的第三者的程序和实体权利,应当改造现行的执行异议制度,即赋予对执行标的主张权利的案外人以诉权,允许其提出执行异议之诉,并由审判机构对此进行审判。

二、既判力的客观范围

既判力的客观范围,又称事的界限,是指判决中哪些判断事项产生既判力的问题。按照大陆法系的一般观点,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。^①民事判决的目的就是解决当事人申请审判的纠纷事项,从诉讼规范的角度来讲,就是要对原告的请求作出判断,而法院对原告请求之判断即表述在判决主文中,故而,用意在于确定纠纷之解决的既判力自然应当限于判决主文中的判断事项。同时,判决主文之对原告请求作出判断实际上就是关于原告与被告间的诉讼标的之结论。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^[5]。王亚新教授将大陆法系民事判决既判力客观范围的通说观点概括为这样一个公式:请求→诉讼标的→判决主文→既判力的客观范围^[6]。

从立法例来看,德国《民事诉讼法》第322条(一)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条第一款规定:“确定判决对限定在主文的内容拥有既判力。”两者虽然在立法措辞上显有差异,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》直接指明了既判力客观范围与诉讼标的之间的一致性,其《民事诉讼法》

第400条第一项规定:“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。”鉴于就诉讼标的的判断必然体现在判决主文中,该条文也就可以同时理解为:判决主文中的判断事项为既判力的客观范围。总之,抛开诉讼标的的判断和区分的标准暂且不论,既判力客观范围即为判决主文中所宣示之诉讼标的的范围在理论认识上是基本一致的。^②

原则上判决理由没有既判力,但是,在判决理由部分对债之抵消抗辩是否成立的判断,作为例外具有既判力,在理论上并无争议。所谓抵消抗辩,是指被告以对原告享有的、与诉讼请求及其原因毫无关系的债权(自动债权),主张以对等数额消灭原告请求债权(被动债权)的一种特殊抗辩。在被告提出抵消抗辩的情况下,法院如果认为抵消有理由,则意味着用于抵消的自动债权因为抵消而归于消灭,但此项抵消却属于判决理由部分的判断,若将既判力范围按一般原则限于诉讼标的,该项判断就不为既判力所及,被告可以在后诉中再为争执,主张自动债权。相反,原告的被动债权属于诉讼标的,因原告主张抵消而消灭后,法院将根据实体法判决驳回原告请求,并据此发生既判力,原告不得于日后再为争执。如此一来,原告因被告的抵消抗辩而败诉后,按既判力范围的一般原则,被告可以以原已主张抵消的自动债权为独立的诉讼标的提起诉讼,请求原告给付;后诉法院在审理该请求时,不受前诉判决结果约束,仍可作出相反认定而判决前诉原告败诉。其结果,前诉原告的债权因被告主张抵消而消灭,但是于后诉中又必须对理应同时消灭的被告之自动债权为给付,这对原告显然不公平。即使后诉法院认定前诉被告请求无理由从而未损及公平,其实也是双方当事人于后诉中重复就前诉中已经争执且经法院判断的自动债权与被动债权问题进行争执,即将前诉争执问题转换成后诉争执问题而请求法院审判,显然有违纠纷一次性解决原则。鉴于此,必须例外规定判决理由中法院就抵消成立与否之判断有既判力,从而排除被告于后诉中以自动债权起诉之可能性,俾以杜绝对原告造成不公与诉讼不经济。^③

^①具体可参见三月章等学者的论著。〔日〕三月章,日本民事诉讼法[M].台北:汪一凡译,五南图书出版公司,1996.142;〔日〕兼子一、竹下守夫,民事诉讼法[M].白绿铨译,北京:法律出版社,1995.159;陈荣宗、林庆苗,民事诉讼法[M].台北:三民书局,1996.653.)

^②具体可参见李龙等学者的论著。(李龙,论民事判决的既判力[J].法律科学,1999(4);江伟,韩英波,论诉讼标的[J].法学家,1997,(3):8.)

^③具体可参见兼子一等学者的论著。〔日〕兼子一、竹下守夫,民事诉讼法[M].白绿铨译,北京:法律出版社,1995.160-161;陈荣宗、林庆苗,民事诉讼法[M].台北:三民书局,1996.662-663;骆永家,既判力之研究[M].台北:三民书局,1996.44.)

虽然理论上一般认为既判力客观范围一般以已为确定终局判决裁判之诉讼标的为限。然而此种原则上的一致并未能消除具体判断上的分歧。恰如既判力概念所示,既判力之作用主要在于禁止当事人就前诉之诉讼标的再次提起诉讼,否则即视为欠缺诉讼要件,法院得以裁定驳回。亦即既判力就前诉中已裁判之诉讼标的有“遮断其更行起诉之效果”^[7]。因此,一系列进一步的问题接踵而来:前诉之诉讼标的范围到底如何?后诉诉讼标的是否和前诉诉讼标的发生重合?这也就是前诉与后诉之诉讼标的同一性的判断问题,也是明确既判力客观范围时必须解决的问题。然而,对该问题的回答,由于诉讼标的理论流派的不同而必然存在意见分歧。一般认为,采纳新诉讼标的理论,既判力的客观范围则大,亦即既判力“遮断更行起诉之效果”范围大;采纳旧诉讼标的理论的,既判力的范围则小^[8]。虽然如此,并非说新旧诉讼标的理论在所有的诉讼标的同一性认定上都大相径庭,事实上它们主要围绕“请求权竞合”问题而生发争议,新诉讼标的理论之由以兴起,也是因为旧诉讼标的理论在处理该问题上显失合理所致。目前,大陆法系的诉讼标的理论主要有三种学说:传统诉讼标的理论、新诉讼标的理论和“新实体法说”。从司法实践中的情况看,日本与我国台湾目前的司法实践仍然采用传统诉讼标的理论来界定既判力的客观范围;德国已经采用新诉讼标的理论来界定既判力的客观范围;至于新实体法说,目前仍然停留在理论阶段^[9]。

我国《民事诉讼法》对于既判力的客观范围未有直接和明确的规定。不过从司法解释的有关规定来看,我国并未赋予判决理由以既判力。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第75条第(四)项规定:已为人民法院发生法律效力所确定的事实,当事人无需举证。鉴于事实确认属于判决理由的内容,从该规定中似乎可以得出判决理由具有既判力。但是,最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第九条在重新确认了这一规则的同时,又规定当事人有相反证据足以推翻的除外。这一规定的含义是:当事人主张的事实已经法院生效裁判所确认,可以免除主张该事实的当事人的举证责任;但是如果对方当事人有相反证据足以推翻该裁判所确认的事实的,不能免除当事人的举证责任^[10]。显然,只要反对生效裁判确认的事实的当事人提出足以推翻该事实的证据,同时主张该事实的当事人又提不出足以证明该事实成立的证据,审理后诉的法院就可以作出判决推翻前诉生效裁判确认的事实。可见,生效判决对事实的认定,并不具有预决效力。也就是说,判决理由并不具有既判力。既然判决理由没有既判力,那么既判力的客观范围只能限于判决主文中的判断。

我国在将既判力的客观范围限于判决主文中的

判断的同时,没有规定作为例外,判决理由部分对债之抵消抗辩是否成立的判断具有既判力。

尽管我国民事判决既判力的客观范围在原则上与德、日等大陆法系国家或地区保持一致。但是我国关于既判力客观范围的制度规范存在诸多缺陷:

首先,未就既判力客观范围限于判决主文内容作出明确规定。尽管可以从司法解释中得出我国民事判决既判力限于判决主文内容的结论,但是民事诉讼法并没有采取正面和直接的表述方式明确这一点。这就容易造成法官对既判力客观范围的错误理解,认为判决理由同样有既判力,导致既判力客观范围的不当扩张。

其次,未规定判决理由中关于抵消抗辩是否成立的判断作为例外具有既判力,必然导致该事项的判断获得既判力,从而可能导致不合理的再次诉讼。即使法院出于理论合理性的考虑而拒绝受理前诉被告就自动债权再次起诉,也会因为缺乏法律上的依据而使得拒绝起诉缺乏正当性。

再次,我国判决主文内容和诉讼标的内容不一致。如上所述,我国通行观点认为诉讼标的是双方当事人争议的、要求法院裁判的实体法律关系。按照这一定义,判决主文的内容和诉讼标的内容并不完全一致,从而导致既判力的客观范围的不确定。生效判决对于实体法律关系的判断既可能出现在判决主文中,也可能出现在判决理由中。比如购销合同纠纷中的供方起诉需方要求支付货款,需方以所提供商品质量不合格提出抗辩,法院判决主文中将对供方的诉讼请求是否成立作出判断,在判决理由中将对需方的抗辩是否成立作出判断,两项判断都属于对双方争议的实体法律关系的判断。如果认为既判力的客观范围限于对判决主文的内容,则判决理由中对于双方当事人争议的实体法律关系的判断就不具有既判力;如果认为既判力的客观范围限于对诉讼标的的判断,那么判决理由中对于双方当事人争议的实体法律关系的判断就具有既判力。简言之,从不同角度来把握既判力的客观范围,会导致对同一类型案件的既判力客观范围的理解和掌握不一致。在司法实践中,购销合同供方起诉要求需方支付货款,供方以质量不合格为由提出抗辩后,法院判决驳回抗辩的,是否允许需方再次以商品质量不合格为由再次提起诉讼,要求对方承担违约责任,各地法院的处理并不一致。

基于以上三点,我国《民事诉讼法》修改时应当从三个方面完善既判力客观范围的规范:其一,采取和德、日等大陆法系国家类似的规定方式,明确规定既判力的客观范围限于判决主文。其二,明确规定判决理由中关于抵消抗辩是否成立的判断作为例外具有既判力。其三,统一判决主文内容和诉讼标的内容,将诉讼标的内容限定为原告的诉讼请求(含被告的反请求)。

三、既判力的时间范围

大陆法系既判力理论关于既判力的时间范围,又称基准时,指的是以事实审言词辩论终结时为基准,当事人之间的权利义务关系被确定,不得复为争执。在既判力基准时之后,若有新事由发生(亦即实体权利义务关系发生变动),当事人自然可以根据新事由提起诉讼。然而,现假设当事人可以在基准时之后提出基准时之前已存在而未适时提出的事由(攻击防御方法),以否定已为前诉判决确定的权利义务关系,则意味着前诉判决的既判力实质上失去意义。因此,出于既判力本身的要求,基准时之前存在的事由(攻击防御方法),当事人如不适时在诉讼中提出,不问有无过失,不得于日后再提出该等事由就已为既判力所确定的权利义务关系复为争执;亦即,基准时之前已存在而未提出之攻击防御方法概为既判力所遮断。例如,在债权确认判决确定后,被告即不得再主张言词辩论终结前已存在的债务清偿、免除等债务消灭事由,以期否定已为前诉判决所确定的债务之存在。如此,确定判决有使在前诉基准时点之前存在但未适时主张的攻击防御方法在后诉中即不得提出的效力,或者说当事人在该诉讼中应该提出而未提出的诉讼资料,以后即丧失提出的权利,这一效果称为既判力的失权效,也称排除效或遮断效^①。

虽然通说认为失权效属于既判力的作用,是既判力本身的要求。但是,也有部分学者持不同意见,认为既判力属于仅限经法院判断的事项而产生的效力,那些不经提出而未能成为诉讼资料的事由,嗣后之所以被排除,并非既判力的作用结果,而是因确定判决所必然要求的失权效果。据此认为失权效是与既判力并列的其它效力,只是两者的目的都是为了寻求法的安定性。^①

在我国《民事诉讼法》以及司法解释中,与既判力时间范围以及失权效制度相当的,只有针对部分人身案件的特殊规定。我国《民事诉讼法》第111条第七项规定:“判决不准离婚和调解和好的离婚案件,判决、调解维持收养关系的案件,没有新情况、新理由,原告在六个月内又起诉的,不予受理。”根据这一规定,离婚判决的既判力限于对诉讼当时的婚姻关系状态的判定,对于判决生效后因新情况、新理由而发生变化的婚姻关系状态,生效判决无既判力。同时,从立法本意看,所谓新情况、新理由指的是判决生效后出现的事由,由此可以推出,原告就判决生效前业已存在的情况和理由,在诉讼当中没有适时提出的,判决生效后不得就该情况和理由在六个月内提起诉讼。这相当于大陆法系诉讼中的失权效制度。至于六个月之后,原告即使没有新情况、新理由,也可以提起诉讼,是基于离婚案件的特殊性所作的规定。原告在六个月之后仍然起诉要求离婚,说明夫妻关系继续恶化,已经进入了不同于前诉当时的夫妻关系状态,这种状态应当

不受既判力的限制。又,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第152条规定:“赡养费、抚养费、抚育费案件,裁判发生法律效力后,因新情况、新理由,一方当事人再行起诉要求增加或减少费用的,人民法院应作为新案受理。”这一规定同样包含着既判力的时间范围及失权效的规范,具体理由这里无需赘述。

但是整体上看,我国法律并未对既判力的时间范围作出规定,自然也未确立失权效。这就意味着,除前诉部分人身案件外,当事人就判决生效之前未适时提出的事由可以在以后提起新的诉讼,或者导致再审程序的发生。如《民事诉讼法》第179条第一款第(一)项规定,当事人申请再审,如果有新的证据,足以推翻原判决裁定的,人民法院应当再审。《证据规定》第44条第一款将“新的证据”解释为“原审庭审结束后新发现的证据”,用意在于缩小再审事由的范围。但是,“原审庭审结束后新发现的证据”显然指的是原审庭审结束前已经存在的证据,只不过是当时没有发现而已。这种“新的证据”所证明的对象往往是当事人在原审中没有主张过的事实,允许在有“新的证据”的情况下启动再审程序,等于允许当事人根据未在判决生效前适时提出的事由,在判决生效后重新启动再审程序。比如,由于没有证据支持,合同纠纷的债务人没有在诉讼中提出债务已经部分履行的抗辩,待判决生效后,债务人又发现了足以证明债务已经部分履行的证据,于是向法院申请再审。根据《民事诉讼法》以及《证据规定》,该债务人可以就债务已经部分履行这一原审庭审结束前未提出的事由,启动再审程序的发生。

我国法律没有规定既判力的时间界限以及失权效,其不合理性可以概括为三点:

其一,不利于维护判决的稳定性,并带来诉讼的不经济。当事人可以就判决生效前未提出的事由在以后提起新的诉讼,意味着同一案件可以反复起诉,或者较为轻易进入再审,已确定的判决的稳定性得不到保障。而且,这也意味着同一纠纷,可能要通过数个诉讼才能得以解决,造成诉讼资源的浪费。

其二,导致对一方当事人的不公平。一方当事人就判决生效前未提出的事由再次提起新的诉讼,使得另一方当事人不得不就同一案件再次卷入诉讼,承受讼累,对于该方当事人来说自然是不公平的。

其三,与举证时限制度不协调。《证据规定》确立了举证时限制度,尽管规定了诸多例外,但是毕竟确立了证据失权制度。也就是说,如果当事人没有在举

^①日本学者多主张失权效是既判力本身的作用;而以罗森伯格(Loe Rosenberg)与哈布夏(W. Habscheid)为代表的德国学者多主张失权效是与既判力并列的个别效力。(陈荣宗,林庆苗,民事诉讼法[M].台北:三民书局,1996.648;骆永家,既判力之研究[M].台北:三民书局,1996.20.)

证时限内提出证据,除法定的例外情况,当事人今后提出的证据将不被采纳。由于我国没有确立既判力的时间界限以及失权效,就必然出现制度内部的不协调。一方面,当事人可能因为没有适时提出证据而面临失权的后果;另一方面,却又不会因为因为没有适时提出事实主张而面临失权的后果。

可见,参照大陆法系国家的规定,在我国《民事诉讼法》中规定既判力的时间界限,并同时确立失权效制度,实属必要。

最后需要指出的是,既判力理论和制度的发达程度与诉讼模式有着深刻的内在关联。正如王亚新教授所揭示的,审判方式改革之前,我国采取的是一种“调解型”诉讼模式,与大陆法系国家的“判决型”模式构成鲜明对应^[12]。这种诉讼模式的重大特点是强调以调解方式解决纠纷,将调解视为比判决更为重要的纠纷解决方式。这种诉讼模式下,判决自然得不到重视,以判决为主体的既判力理论和制度的不发达也就在情理之中。随着适合“调解型”诉讼模式的社会土壤的逐渐流失,我国民事诉讼模式已经向“判决型”诉讼模式转变。“判决型”诉讼模式的特点是将判决作为解决纠纷主要方式,诉讼制度的设计以形成具有正当性的判决为核心目标,各种规范判决效力和维护判决稳定性的规定也随之成为诉讼制度的重要内容。在“判决型”诉讼模式下,作为判决制度得一个极为重要的组成部分,既判力的重要性日益凸现出来。不独既判力如此,

程序公正、诉讼标的、证明责任等问题也都是随着我国诉讼模式的转型而获得理论和实务界的前所未有的关注的。不过,从实效性的角度看,大陆法系发达的既判力理论和制度对于我国的民事诉讼制度的改革和审判实践并未产生多少实质性的影响。正是基于这一现状,本文通过对大陆法系国家既判力范围的介绍,在对比的基础上对我国的相关制度进行反思,希望能够推动我国诉讼的既判力制度趋于完善,并对解决司法实践中的具体问题有所裨益。

参考文献:

- [1][日]兼子一,竹下守夫.民事诉讼法[M].白绿铨译.北京:法律出版社,1995.156.
- [2][3][5][7][11]骆永家.既判力之研究[M].台北:三民书局,1996.106;109;31;32;18-19.
- [4][日]三月章.日本民事诉讼法[M].汪一凡译.台北:五南图书出版公司,1996.216-218.
- [6]王亚新.对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构[M].北京:清华大学出版社,2002.369.
- [8]肖建国.民事诉讼程序价值论[M].北京:中国人民大学出版社,2000.591.
- [9]陈荣宗.民事诉讼法研究[M].台北:三民书局,1996.108.
- [10]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和适用[M].北京:中国法制出版社,2000.87.
- [12]王亚新.论民事、经济审判方式改革[J].中国社会科学,1994,(1):3-22.

The Scopes of Res Judicata in China's Civil Decisions

WENG Xiao - bing

(Faculty of Law, Zhejiang University, Hangzhou Zhejiang 310028, China)

Abstract: The key point of res judicata in the Continental law system concerns the legal norms within the scope of res judicata, which includes the subjective scope, the objective scope and the time scope. As for the subjective scope and the objective scope, we have nearly the same ideas as our counterparts in Continental law system countries. But unfortunately the relevant laws and regulations in China are, comparatively, vague and scattered, and some specified provisions are irrational, which may cause the abuse of res judicata in judicial practice. As for the time scope, no relevant laws have ever been enacted in China, which means that no laws can be turned to while we are solving problems concerned in practice. In order to accomplish the purposes of civil litigations and maintain the smooth going of the law, China should make systematic, definite and rational provisions for the scopes of res judicata based on the experiences of the Continent law countries.

Key words: effective judgment; res judicata; subjective scope; objective scope; reference time

本文责任编辑:廖中洪