

论既判力的本质

叶自强

既判力是指确定的终局判决所具有的拘束力。按照既判力原理,在民事诉讼中,法院的判决确定之后,无论该判决有无误判,当事人均受判决的拘束,不得就该判决的内容再进行争执。同时作为享有国家审判权的法院当然也必须尊重自己以国家名义所作出的判断,即使是把同一事项再次作为问题在诉讼中提出时,亦应以该判断为基础斟酌当事人之间的关系。那么,确定判决为什么具有此种拘束力呢?其所以能拘束当事人及法院不得再行争执的依据何在?这些问题涉及到对既判力本质的认识。所谓既判力的本质问题,是指在理论上如何说明既判力的效果,这一效果来自何方,以及作为什么现象来看待。关于既判力的本质问题,国外学者公认是民事诉讼法学的基础理论之一,已经作了比较深入的研究,而我国民事诉讼法学界对该问题的研究却十分薄弱。如果说诉权理论是关于诉讼的出发点的话,那么既判力本质论可以说是关于诉讼终结点的理论。因此,如何在我国民事诉讼的终结点上划上一个完满的句号,是我们这一代民法学者面临的一项重要理论任务。

一、关于既判力本质的诸学说

(一)实体法说

一些学者(Kohler、Pagenstecher等)认为既判力本质在于确定判决具有创设实体法的效果。法院的确定判决,如其判决内容所认定的权利存在或不存在,与事实相符合,那么这种判决就具有证实既存权利之存在或不存在的效果。如法院作出的确定判决系错误的判决,其判决内容所认定的权利存在或不存在,与事实不相符,那么这种错误的判决内容,也有拘束当事人双方及法院的效果。为什么会出现这种情况呢?因为,确定判决能使真正既存的实体权利发生消灭,能使真正不存在的权利发生存在的效果,所以当事人之间原先不存在的权利,因判决内容断定为权利存在,故由权利不存在变为权利存在;当事人之间原先真正存在的权利,由于判决认定权利不存在,而由权利存在变为权利不存在。质言之,实体权利状态可因判决的确定发生转换。判决的既判力,其所以能拘束当事人及法院,是因经判决后的实体权利状态,除了依判决内容所认定的状态而存在外,没有其他的真实状态。这样,当事人及法院只能受判决内容的拘束,而不能提出别的主张。^[1]

* 本文作者系中国社会科学院法学研究所助理研究员。在本文的修改过程中得到肖贤富研究员的帮助,特此致谢。

[1] 参见陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》,第158页。

(二)新实体法说

新实体法说承继了实体法说的某些观点,但有所发展。该说认为,既判力是在实体法领域发生作用。法院有既判力的判决的内容,是当事人必须遵从的权利状态。即使判决不正确,但法院既已对原告的权利拒绝给予保护而生既判力,自不能重新确认原告的所谓权利系权利,抑或其诉讼结果有权利而在诉讼外无权利。该说认为,应当在概念上严格区分判决前的权利状态与判决后的权利状态。判决前的权利,因其未经法院判断,当事人之间所认识的权利,是当事人自行将法律要件事实,适用法律规范所获得的权利。这种权利不具有强制性拘束力。但经法院判决后的权利,由于经过当事人主张事实及举证,又经法院适用法律规范这一过程,而发生既判力,因而成为具有强制性拘束力的具体权利,当事人必须遵守。在民事诉讼中,由于实行当事人举证原则及辩论制,如果一方疏于举证,在辩论中处于劣势,则导致不利的诉讼结果,这往往使判决前有权利变为判决后失去权利。这种情况从良心上讲,是判决有误,但从法律上讲并无不当,因为法院是依据所知道的事实来适用法律进行裁判的,不是法外擅自行事,也不应法外擅自裁判。

该说虽然认为既判力是实体法上的效果,但也不否认其具有诉讼法上的意义。即认为,既判力的本质一方面在于确认当事人之间的实体权利或法律关系,另一方面亦在法院和当事人之间发生一事不再理的程序作用。换言之,既判力的实体作用和程序作用兼有,但不一定同时发生作用。^{〔2〕}

(三)诉讼法说

该说为德国罗森伯格(Rosenberg)等民事诉讼法学者所建立。依诉讼法说,判决的既判力是纯粹的诉讼法上的效力。既判力所具有的法律效果与实体法上既存的法律效果或权利关系,没有任何必然的联系。即使法院的确定判决所认定的权利状态与既存之真正权利状态不符,即出现误判,但基于国家权力的统一性,这种错误判决的效力也不能不加以维持,不可轻易废弃。诉讼法说认为,当事人及法院之所以应受判决的拘束,在于法院作出的确定判决,在诉讼法上产生一定的效力,即具有命令后诉法院不得作出与前诉判决内容相抵触的判决的效力。既然后诉法院在法律上不能作出与前诉判决不同的判断,当事人在后诉所提出的不同主张,就不可能推翻前诉的判决,因此,具有既判力的判决能够拘束当事人及法院提出不同的判断或主张。^{〔3〕}法院在当事人就同一诉讼标的进行起诉时,应以诉讼不合法为由予以驳回。对于法院是否曾就同一诉讼标的进行判断之事,法院应依职权进行调查。诉讼法说为当今德国、日本学界之通说。^{〔4〕}

(四)新诉讼法说

从诉讼法说中分离出来的部分学者,如德国的鲍梯基(Botticher)、日本的三月章等人认为一事不再理是民事诉讼判决的最高理念,既判力的作用就在于阻止既判事项一再重复审理。前诉判决的内容之所以能拘束当事人及法院,是由于后诉法院有权拒绝重复审判。法院在当事人就同一既判事项重新起诉的情形,不得就诉讼重新进行实体审理,应立即以起诉不合法为由驳回起诉。^{〔5〕}以上观点被称为新诉讼法说。

新诉讼法说与诉讼法说的区别在于,前者强调既判力的消极效果,将既判力的积极效果溶入消极效果之中;后者则相反,强调既判力的积极效果,将既判力的消极效果纳入积极效果之

〔2〕〔3〕〔4〕〔5〕 同〔1〕,第167页,第163页,第161页及第165页。

中。其共同点是,都否认既判力的本质具有实体法上的意义。

(五)权利实在说

该说为日本民事诉讼法学家兼子一倡导。他指出,实体法说和诉讼法说存在共同的错误,即将权利或法律状态的存在现象等同于物质世界的物的存在,将判决视为对既存权利存在的法律适用行为。其实,法律与权利都属于精神领域中的一种文化现象,它的存在与物质世界中物的存在是不同的。前者是人类精神作用所产生的抽象结果,后者则是人类经验所能认识的具体的存在。兼子一认为,权利及法律,只有人们加以判断和适用,才能转化为真正的权利和法律。在法官进行判断之前,没有真正实在的既存法律和权利。在法院判决之前,当事人之间私自适用法律而主张的权利,只是一种虚假的存在,不是真正存在的权利,只有当法院作出判决后,才能成为真正存在的权利。判决的既判力之所以对当事人及法院均有拘束力,其根据在于判决能够赋予实实在在的权利,对于这种司法裁判的权利,法院及当事人必须遵从,不能作出不同的主张或判断。可见,权利实在说并没有考虑法院的判决有无错误,它认为只有法院才能创设出真正实在的权利。

权利实在说得到个别学者的认可,一则因为它避免了实体法说将既存权利与经判决的权利进行比较,从而不必将既判力解释为既存权利的转化作用;二则避免了诉讼法说将判决与实体法的关系完全割裂的不当现象。^{〔6〕}但是,该说受到实体法说和诉讼法说两派学者的批评,影响极为有限,属于个别说。

综上诸说,现在关于既判力本质的观点实际可归纳为两类:实体法说和诉讼法说。后来的新实体法说和新诉讼法说大体上可归结到上述两说之中。

二、既判力本质的研究方法

笔者认为,研究既判力的本质,不能不注意方法论问题。研究既判力的本质,只有从既判力产生的根据及其目的两个方面,才能寻求合理的解答。

(一)既判力的根据。既判力是指形成确定的终局判决内容的判断的效力。而终局判决中的判断是根据国家审判权作出的。因此,国家审判权是既判力产生的根据。美国学者认为,既判力的出发点是国家司法制度不能容忍重新争讼,否则法院的负担将过于苛重。^{〔7〕}在法国,既判力一词的中文译名为“既判事项权威”。既判事项是指判决所确定的事项;权威是指不得重新考虑已经判决的事项。法国学者均认为这项原则的真正依据是:讼争不应该无休止地拖下去。当事人已经获得司法组织审理层次的保障,即双重审级和最高法院的监督。法官的判断会有差错,新的判决同样会有差错,所以最好的办法是,如果第一次判决是在所有正规的保证已经做到的情况下作出的,就视为讼争已经得到一次性的解决。^{〔8〕}日本学者认为,终局判决是作为国家机关之一部分的法院作出的,为了维护自己的权威,法院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。^{〔9〕}可见,既判力的真正根据是国家的审判权。

〔6〕 同〔1〕,第164页。

〔7〕 沈达明:《比较民事诉讼法初论》上册,第108页。

〔8〕 同〔7〕,第236页。

〔9〕 兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,法律出版社1995年版,第156页。

一般来说,判决的既判力是国家通过颁布的民事诉讼法来赋予的。这一点各国概不能外。由此说明,对既判力问题的探讨应从民事诉讼的角度出发。只有这样,人们才可能接近既判力的本质。从既判力的根据来看,诉讼法说及新诉讼法说是比较可取的。因为从根本上说,既判力是在诉讼上专门对法院及当事人的一种拘束力,与诉讼之外的权利关系不太明显,甚至无关。当某一法院作出的判决被确立后,从国家司法权利的统一性出发,不准许其他法院作出与其相矛盾的判决,当事人必须服从法院的终局判决,不得在同一法院系统内就同一诉讼重新起诉。

反之,如果舍弃诉讼法的立场,而从实体法或其它的角度来研究既判力本质,则其方法就是错误的,所得出的结论很难令人信服。例如,从既判力的根据出发来审视实体法说及新实体法说,便会发现其存在明显的缺点:首先,违反了既判力的相对性原则。既判力仅能拘束原告和被告,对第三人原则上不具有拘束力。按照实体法说,确定判决能使既存的实体权利状态,转变为判决内容的实体权利状态,这样,法院的确定判决必然全部变为形成判决,从而以判决所创造的实体权利状态能支配或拘束与诉讼无关的任何第三人。在这种情况下,即等于承认判决的既判力具有绝对效力。可见实体法说与既判力的相对性原则存在明显的矛盾,因而欠妥。其次,该说不能说明当事人能否合意排除既判力。判决的既判力为民事诉讼法上的制度,有关当事人不得以合意的方法排除既判力,也不得任意创设判决的既判力。当事人如有此种合意,应归无效。某项判决是否具有既判力,须由受诉法院依职权进行审查。既判力的这些特征,表明其具有诉讼法上的性质和效果。然而,如果依实体法说,既判力为实体法上的效果,则理论上根本不能禁止当事人以合意的方法,自由处分实体法上的权利。其三,该说不能说明诉讼判决的既判力。所谓诉讼判决是指基于诉讼要件或上诉的合法要件有欠缺,而以诉不合法或上诉不合法予以驳回的判决。它是针对是否具备诉讼要件所做的裁判,对于当事人之间的实体法律关系并不进行裁判。诉讼判决的既判力,只能从诉讼法上进行合理的说明,而不可能从实体法的角度予以解释。其四,实体法说以诉讼外的权利关系的存在为前提,并把它硬性加到判决的内容里,没有任何意义。

权利实在说从抽象的概念出发,把法律和权利视为精神领域中的一种文化现象,认为“在法官进行判断之前,没有真正实在的既存法律和权利。在法院判决之前,当事人之间私自适用法律而主张的权利,只是一种虚假的存在,不是真正存在的权利,只有当法院作出判决后,才能成为真正存在的权利。”很显然,第一,此说的前提是不真实的。难道在法官进行判断之前,国家颁布的法律及其所设定的权利都是空虚而不确定的?当然不是。法院通过判决赋予少数当事人的权利,只是人类社会各种权利总和中中的一个极少部分,其他绝大多数权利都是在正常的社会秩序中,通过人们自身的活动来实现的。如果所有的权利只有通过法院的判决来实现,那么其他国家机关就无存在的必要,同时法院将不堪重负。第二,法院对当事人之间的权利争执进行判断,实际上是一种发现行为。这种被判断的权利肯定是存在的、真实的,正如自然界的许多奥秘(如地下矿藏、宇宙星体)是既存的、真实的一样。这些既存的真实的物质在我们人类产生之前就已经存在,只是没有被我们发现罢了。此外,权利实在说认为,判决之所以对当事人及法院均有拘束力,其根据在于判决本身的内力,即“判决能够赋予实实在在的权力”。这种观点令人费解。按照辩证唯物主义观点,事物之间是相互联系的,任何事物都不可能孤立存在。就判决而言,其所以具有“能够赋予实实在在的权力”的力量,其根源决不在于判决本身,而在于一种判决之上的威力,这种威力的体现者是法院及其法官。判决是由法官作出的,法官之所以能

够作出这种行为,乃是由国家强制力保障的审判权作用的结果。如果从判决本身出发,解释当事人及法院受判决拘束的原因,一方面违背了事物相互联系的法则,另一方面也容易堕入循环解释的矛盾境地。需要说明的是,权利实在说的后继者对该说有所修正,承认判决的拘束力,其根据在于国家审判权。但其探讨既判力的出发点并无改变,仍然认为在法院作出确定判决之前的权利,“只不过是私人的个人法律判断,是期望性地观察的权利假象而已”。因此,该说在理论构造上依然存在瑕疵。

应当指出的是,诉讼法说及新诉讼法说虽然在研究方向上迈出了正确的一步,但并非无可挑剔。如该说为了在形式上使其理论前后一致,完全割裂了同实体的关系,这样做的结果失去了为何作出适用实体法裁判的目的。^{〔10〕}这一点正是下面要谈的问题。

(二)既判力的目的。如诉讼法说及新诉讼法说已经表明的那样,仅仅注意既判力的根据是不够的,还必须兼顾既判力的目的。因为既判力的根据只是告诉了研究既判力本质的出发点,而要完全寻求既判力的本质,必须探讨其目的。判决的既判力是民事诉讼问题的一部分,因此,既判力的目的从属于民事诉讼的目的。民事诉讼是以解决当事人之间的民事冲突为目的,这种冲突解决的结果,一方面是为了当事人的利益,另一方面也是为了维护国家利益和社会公共利益。两者不可偏废。然而,如果同时结合既判力的根据与目的两方面来看,问题就明朗化了。既判力的首要目的是为了国家利益和社会公共利益,其次才是为当事人目的而存在。这是因为,国家审判权及既判力制度的设立与延续,其根本的职能在于维护国家机体的存在,只有这个机体的健康存在,才能用于保障当事人的利益。所以,既判力解决当事人利益也是为了国家利益和社会公共利益。这是“小利与大利”的关系。决不能为了当事人的利益而牺牲国家和社会公共利益。诉讼法说虽注意到既判力的根据,却并未认识既判力的目的,将一事不再理之诉讼法上的效果,直接视为既判力的目的,从而否认既判力的本质与实体法之间的必然联系,导致研究结论的片面性。

另一方面,有的学者也注意到既判力的目的,可惜没有正确发现。如新实体法说认为既判力的目的首先是当事人的利益而存在,就当事人之间有争执的实体法律关系作出最后判断,从而使模糊的权利状态明朗化。既判力虽然亦有阻止当事人一再重新就既判事项进行争执,有由法院拒绝再行审判的公共利益,但这种公共利益的存在,并非既判力的目的所在。既判力的真正目的在于最后确定当事人之间有争执的权利或法律关系,而不是以一事不再理为目的。^{〔11〕}这就恰好颠倒了既判力目的中的“大利与小利”的关系。因为诉讼法是公法,不是私法,诉讼法上的公共利益与当事人利益是一种主次关系,不是平行关系,更不能颠倒过来。

三、我国民事诉讼法上的既判力及司法实践

(一)我国民事判决既判力的法律依据

民事诉讼法第141条规定:“最高人民法院的判决、裁定,以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的判决、裁定,是发生法律效力的判决、裁定。”第158条规定:“第二审人民法院的判决、裁定,是终审的判决、裁定。”在这两个法条中,固然没有明示“既判力”一词,但它们无疑是我国民事裁决之既判力的法律依据。因为,所谓“发生法律效力的判决”或“终审的判决”具有

〔10〕 同注〔9〕,第157页。

〔11〕 陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》,第169页。

一个突出特点,即具有确定性。判决一旦发生法律效力,无论是原审法院还是上级法院,通常情况下不得任意改变发生法律效力的判决。如果发现确有错误需要纠正,应当经过严格的审判监督程序。在当事人对该判决提出不服申诉后法院可能依职权撤销原判。如果这些通常的不服申诉的方法已经用尽,就意味着该判决在其诉讼程序中已失去被撤销的机会。这种判决已达到用通常的不服申诉不能剥夺其存在的状态,称之为确定,这种判决称之为确定判决。发生法律效力的判决或终审判决就是确定判决。依学者通说,凡确定判决均具有确定力,包括形式上的确定力和实质上的确定力。前者是指确定判决具有不可撤销性;后者是指形成确定判决内容的判断的通用力,通称为既判力。因此,只要是确定的终局判决,便具有既判力。^{〔12〕}由此可见,我国民事诉讼法第141条、第152条是我国判决之既判力的法律依据。

关于判决的确定性,我国学界和司法界给予了关注。例如,我国民事诉讼法学者常怡先生指出:“对于已经发生法律效力的判决,同一当事人不得再以同一理由和同一诉讼标的重新提出起诉;人民法院也不得对同一当事人的同一事实、理由和诉讼标的案件,重新受理和审理。因为民事判决一旦发生法律效力,就意味着国家审判机关对该项纠纷作出了最终的处理决定,所以不能再要求人民法院予以解决。”^{〔13〕}所谓“最终的处理决定”,即是说该判决已经确定下来了。最高人民法院民庭庭长梁书文亦认为:“民事判决、裁定所具有法律上的效力,其含义包括确定当事人之间的民事权利义务关系,不允许就同一事实、同一理由再次起诉。”^{〔14〕}这里明确使用了“确定”一词。上述观点是具有代表性的正确意见。

(二)判决的拘束力与既判力的区别

我国学界和司法界在讨论生效判决或终局判决的效力时,一致认为它们具有拘束力。其实,这种说法是不全面的,应该予以纠正。准确的说法应该是“既判力的拘束力”。因为,从理论上讲,判决须先确定,而后才有拘束力,所以拘束力须以既判力为前提,既判力是判决的拘束力的理论依据,拘束力则是既判力的效果。

(三)我国具有既判力的裁判种类

根据我国民事诉讼法的规定及司法实践,以下裁决具有既判力:

(1)确定的终局判决。我国学界及司法实务界认为,只要是依诉讼程序进行审理并作出的终局判决,便发生法律效力,而终局判决或生效判决是具有既判力的;中间判决只是为终局判决而作的准备,因而没有既判力。

(2)外国法院的确定判决。我国民事诉讼法规定,外国法院作出的确定判决只要具备民事诉讼法第267、268条规定的各项条件,就承认其效力。承认外国的确定判决是指我国法律尊重和承认外国法院的确定判决依据其本国法所具有的域外效力。这种效力的种类和范围由其外国法决定。因此,外国判决的既判力是依据民事诉讼法第267、268条规定的要件承认其既判

〔12〕 兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,第154页。

〔13〕 常怡主编:《民事诉讼法学新论》,中国政法大学出版社1989年版,第443页。

〔14〕 梁书文主编:《民事诉讼法释义》,中国检察出版社1991年版,第228页。

力,其效力范围,原则上也由其外国法决定。^{〔15〕}

(3)发生法律效力的调解书和调解笔录。民事诉讼法第89条规定:“调解书经双方签收后,即具有法律效力。”第90条规定:“对不需要制作调解书的协议,应当记入笔录,由双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后,即具有法律效力。”可见,法律赋予调解或调解笔录与确定判决同等的效力,因而它们具有当然的既判力。

(4)仲裁裁决。依国际惯例和我国民事诉讼法规定,我国涉外仲裁机构所作的裁决是终局裁决,任何一方当事人均不得向法院起诉,也不得请求其他机构变更仲裁裁决。可见,涉外仲裁裁决具有与法院判决同等的法律效力,故有当然的既判力。

关于裁定,通说认为,除非裁定在于终局性地解决实体关系,那么它就不具有既判力。在我国,裁定一般是用来解决程序上的问题,或者是对某些涉及实体问题而不是决定实体问题的特殊断定(参见我国民事诉讼法第140条的规定)。裁定的这种性质决定了它在我国不具有既判力。

(四)既判力的效果及其运用

1. 既判力的效果

既判力的效果是指既判力具有何种约束力。既判力的约束力表现在两个方面:一是对诉讼当事人的约束力。在法律的实质方面,经判决确定权利的当事人能以判决为依据取得判决给予他的利益。这里既判力相当于判决的强制性,即能够申请强制执行。此外,既判力禁止把已经判决的争执再次向法院起诉,判决享受符合真情的推定。在诉讼方面,判决享受第二种推定,即有效性和合格性的推定。这项推定在判决刚刚作成时当然是临时性的,但随着当事人上诉或者放弃上诉而逐渐得到加强。审判行为不同于合同之类的法律行为,不能作为无效之诉的标的。因此,只能通过严格规定的上诉程序,才能提出判决及其内容有效性问题。这样,判决一旦成为不能被攻击的对象,既判力的力量就极为强大,即使法院无管辖权或明显地抵触诉讼法的规定,这些不合格性都被既判力所掩盖起来。当事人不能再主张判决不合格,而只能服从判决和执行判决。二是对法官的约束力。判决一旦具有既判力,则禁止法院重新审理曾经作为审判行为标的的请求。从而使法官从案件中摆脱出来。摆脱是既判力的直接后果之一。

2. 既判力效果的运用

我国司法实践表明,既判力效果在如下两方面得到运用:

第一,当事人援引确定判决的约束力(既判力)对付对方当事人。当事人一方一般可以通过谙熟法律的律师运用确定判决的排斥效果对付另一方当事人;如果当事人及其诉讼代理人对法律不是十分熟悉,则可能失去利用确定判决的排斥效果的机会。依照民事诉讼法的规定和有关司法解释的精神,当事人可以援引确定判决的约束力(既判力)提出抗辩。既判力在互相受既判力拘束的人之间的诉讼中,当必须把确定判决的权利关系直接作为诉讼标的或间接作为先

〔15〕 民事诉讼法第268条规定“人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则进行审查后,认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,裁定承认其效力”。这是指要承认的外国法院判决及效力与我国法律秩序的基本原则和基本法理念相矛盾时,我国法院拒绝给予承认。外国法院的判决从其内容的成立到其他程序的要求也必须与我国程序法的基本原则没有矛盾。互惠原则是指在作出该判决的法院所属国对我国法院作出的具备第268条规定的各项要件的同类判决也给予承认,则我国法院也承认该国法院作出的涉外判决。判决的要件并不一定要求与我国第268条所规定各项要件完全一致。

决问题,作出判断时,当事人不得提出违反其既判力的主张,也不允许法院作出与既判力相抵触的判断。确定判决是否存在,法院应依职权进行调查。无视以前确定判决的既判力而作出的判决,虽然不是当然无效,但当事人可以通过上诉争辩,或即使确定后也可以再审之诉请求撤销该判决。但是,在以再审撤销之前,后面的确定判决作为对其权利关系的判断,其既判力应当受到尊重。

第二、法院援引确定判决的约束力(既判力)对付当事人。法院通过调查,证明确定判决已经存在时,可援引既判力驳回原告的诉讼。

按照既判力原理和国外的判例,既判力的效果还可以为诉讼当事人之外的第三者利用,即第三人可以主张既判力的相对性来保护自己。所谓既判力的相对性,是指既判力的范围受到“三同性”(只有当事人、原因和标的都相同,才产生既判力)的限制,如果一项请求从原因、标的、当事人资格三个方面考查都是新的,就能起诉,不触犯原判决的既判力。反之,如果上述三个方面,或者其中一个或二个方面是旧的,便因触犯原判决的既判力而不能起诉。这种相对性对第三人特别重要。因为约束诉讼当事人的既判力对第三人毫无效力,即对第三人不能主张判决的既判力。第三人也不需要利用第三人异议程序主张判决的相对性。如果有必要,第三人可以主张他不是判决的当事人,提出既判力的相对性。按照立法和判例,这些抗辩并不属于公共秩序,而是涉及私人利益,所以法官不能依职权提出,只能由第三人提出。在我国的司法实践中,法院一般能够充分利用确定判决的效力对付当事人,当事人一方有时也能利用确定判决的约束力对付另一方,而第三人则很少利用确定判决的既判力来保护自己。这表明,既判力效果的运用在我国还需要一个过程。

四、结论

以上我们从学说、立法及司法实践对既判力的本质问题所作的初步考察表明,判决的既判力原则上属于诉讼法上的问题,判决之所以具有既判力,系国家的审判权作用的结果。即使法院的确定判决出现误判,但基于国家的审判权威,这种错误判决的效力仍须维持,不能轻易废止。当事人及法院之所以应受判决的拘束,在于法院作出的确定判决,在诉讼法上产生一定的效力,有既判力的判决,必须从公共利益进行考虑,以限制当事人对诉讼制度的滥用,所以不允许当事人就既判事项重新起诉。然而,研究既判力的本质,不能脱离其目的,因而不可能完全离开实体法,而单独从诉讼法上进行考察。从这一角度说,诉讼法说及新诉讼法说都倾向于诉讼法独立的极端理论,是基于一元论的立场,排斥他说的见解,将既判力的本质作有利于自己的解释,因而无法解释在判决中存在实体法与程序法相互交错这种现象,从而不具强有力的说服力。判决之所以能拘束当事人及法院,除国家的审判权威作用之外,与实体法也有一定关系。在实体方面,判决所确认的权利或法律关系,当事人及法院须共同遵守,否则判决将无实际意义。基于上述认识,我们最后将既判力的本质作一个简要的概括:既判力本质上是民事诉讼法上的效力,其依据在于国家的审判权,其目的首先是为了国家利益和社会公共利益,其次是为了当事人个人的利益。

责任编辑:张 涵

责任校对:蒋 勇