如何申请高院重审

发布时间： 2013-12-16 10:58:57   作者：魏海波   来源： 《上海律师》

　　任何一个律师在诉讼活动中，也许都会碰到一审、二审连续败诉的局面，面对终审判决，很多人可能会以为已经山穷水尽，只能劝告当事人接受这一后果。但在笔者看来，任何一个案件特别是民事案件，法院在审理中，可能都有不完善之处。一个优秀的律师应当不屈不挠，穷尽自己的智慧，寻找法庭审理中的错误，充分利用法律赋予的权利，把应当走的法律程序全部走完，最大限度地维护当事人的权利。

　　笔者结合不久前办理的一件一审、二审全部败诉的案子，分析一下高院重审的程序和特点。

　　一、案情回顾

　　坐落在淮海路、东湖路口的J大厦是幢造型优美、地段极佳的外销高级公寓，在沪上房地产业界享有盛名。2001年J大厦的发展商A公司又在J大厦南边建造了B大厦。因为打桩导致J大厦外墙严重开裂、瓷砖脱落，进而严重威胁到居民的安全。因此J大厦小区的居民多次上访，要求A公司承担外墙翻修责任和赔偿业主损失。2005年6月，区规划局、A公司、J大厦业主大会达成了三方协议，该协议约定A公司出资1000万元对J大厦的外墙进行翻新加固。在工程开工前J大厦业主大会专门授权业主委员会负责该工程的全部事宜，业主委员会把大厦外形改造的方案和大厦翻新效果图放在小区业主进出的大堂内进行了长达半年之久的公示，从未有任何一位业主对该方案提出过任何异议或反对意见，这项工程得以顺利完工。然而令人奇怪的是，六年之后，今年5月份居住在J大厦4楼的的业主W居然把业主委员会告上法庭，她诉称因她平时常住国外，很少回沪，2006年6月再次回沪时不知何时窗户外搭出了平台（其实是檐口），她声称这个平台不仅严重影响了她正常的生活和周边环境卫生，而且给她的人身和财产带来了巨大的不安全因素，为此她多次要求业主委员会拆除该平台，恢复原状。但业主委员会一直拖着不予回复，从而使她受损害的状态持续至今，所以起诉要求判令J业主委员会拆除4楼窗户外的平台，恢复外墙原状。

　　2012年9月3日，某区人民法院作出一审判决，以妨害物权为由判决业委会拆除4楼外檐口。申请人不服，向市某中级法院提出上诉，某中院维持了一审判决。

　　二、高院受理再审的条件

　　根据我国现行《民事诉讼法》的规定，对已经生效的案件，符合下列条件的，人民法院应当再审：(一)有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；(二)原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的；(三)原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；(四)原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的；(五)对审理案件需要的证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的；(六)原判决、裁定适用法律确有错误的；(七)违反法律规定，管辖错误的；(八)审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的；(九)无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的；(十)违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；(十一)未经传票传唤，缺席判决的；(十二)原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的；(十三)据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的。对违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定的情形，或者审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，人民法院应当再审。”

　　众所周知，可以提请高院再审的案件成千上万，但真正被高院立案重审的案件却少之又少。因此，作为提起再审的律师，必须善于从原来一审、二审判决书，以及庭审过程中找到法庭审理的明显错误。坦率地说，尽管法官的整体审判水平已经有了极大的提高，但是只要律师抱定“作学问要在不疑处有疑”，待人要在“有疑处不疑”（胡适语）的精神，找出法庭审理中的漏洞也并非难事。

　　三、民事再审的理由

　　应当指出，对一个经验丰富的律师来说，首先要找出一审、二审的审理活动中有无存在程序违法是至关重要的！如果发现了程序违法之处，即使法官在判决中适用实体法正确，高院也不得不引起重视。笔者首先针对二审判决存在多处程序违法，合议庭组成不合法，违反法律规定，剥夺当事人辩论权利等问题，提出了三点理由：

　　第一，二审庭审过程中，合议庭组成不合法。

　　《民事诉讼法》第一百五十二条规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理”。《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》第五条规定：“开庭审理时，合议庭全体成员应当共同参加，不得缺席、中途退庭或者从事与该庭审无关的活动。”然而，本案在2012年10月10日某中院开庭审理时，尽管审判长宣布与另外两位审判员组成合议庭审理此案，但是从庭审开始到结束，除审判长一人外，另外两位审判员根本没出庭。令人无法理解的是，在该案判决书中却出现了“本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结”的字句。一个人的审判怎么能称得上合议庭？这种审理活动依据的又是我国的哪一条法律？笔者当然要求高院调看二审的录相，以查明真相。实际上，仅仅这一条理由，已经促使高院要考虑再审了。

　　第二，二审庭审过程中，审判长剥夺了上诉人法庭辩论的权利。

　　《民事诉讼法》第一百二十四条、第一百二十七条规定，法院在庭审过程中，应遵循法庭调查、法庭辩论等程序，以保证当事人充分阐述自己的理由，保证法庭可以尽可能地查明事实真相。请注意，这里强调的是“充分阐述”和“尽可能地”，这也说明立法者的用意是通过法庭辩论最大限度地保障双方当事人的合法权益。然而本案在庭审中，上诉人的代理人刚刚开口辩论，审判长却突然宣布法庭辩论结束，从而剥夺了申请人的辩论权。同时，在本案的法庭调查程序中，法庭也是完全走过场，根本不征询上诉人的代理人对一些证据的意见，草草了结、匆忙定案，当事人的主张始终无法向法庭说明。这一严重违反法定程序的审理，剥夺了当事人的权利，已经造成了当事人利益的损害。这一条理由也是依据《民事诉讼法》第一百七十九条第十项的规定，于法有据，这种明显剥夺当事人辩论权利的程序违法行为，高院能不重视吗？

　　第三，二审法院不顾申请人对一审法院审理程序违法的异议，显失公正。

　　一审法院法官在审理过程中，曾单独进入原告家中勘验现场。整个勘验过程，既无被告及代理人在场，也无物业公司或业委会代表陪同。而是单独接触原告，显然违法。更难以置信的是，一审法官在勘察现场后，在庭审中既不出示勘查笔录，又拒绝被告查阅一审案件档案的合法要求。对这样一审明显程序违法的行为，二审法院本应依法查询，但二审法官却熟视无睹，对代理人指出的违法之处不做任何法庭调查，也不做任何质证，明显违反了《民事诉讼法》第一百七十九条第四项的法律规定。

　　根据笔者的经验，一般来说，程序违法的案件多半也会在实体法判决上出现明显错误，本案也是如此。仔细分析了一审和二审的判决书，笔者又提出了本案原判决认定的基本事实缺乏证据证明，以及原判决“适用法律确有错误”的以下两点理由：

　　一是有新的证据足以推翻原判决。一审法院在判决书中认为，“业委会擅自做出决议，委托施工企业在原告家窗户外下方搭建的构筑物，在客观上给原告的居住安全带来了严重影响，侵犯了原告的正当权益。故原告要求业委会予以拆除理由充分，法院予以支持”。这里且不谈当年（2006年）业委会是经过全体业主大会授权，又把设计图公示给全体业主三个月以后才施工的，根本不存在“擅自”的决议。而且该外墙工程是由于1至3楼采用干挂花岗岩装饰，而4楼以上使用仿铝板氟碳涂料，在其结合部中必然要形成一个檐口，用以防水和固定。对于这样一个涉及到建筑专业知识的案件，国内外的资深法官都会委托专业评估机构判断，再据专家意见为判案依据。然而在一审、二审法官根本无视当事人的代理人意见之后，本人只得委托上海建筑科学研究院房屋质量检测站进行检测。该站的房屋检测专家，现场检测后出具的报告是“檐口作为石材幕墙和涂料面层的过渡，其顶部檐口和封板是石材幕墙面层中必须的防水构造之一，在不改变裙房干挂石材幕墙、主楼涂料面层的外饰面结构的情况下，现有的三层檐口不应拆除。”这样一份新的证据，足以推翻原判决的错误结论。

　　二是原判决适用法律确有错误。一审法院认为，“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求拆除妨碍或者消除危险”，以此做出拆除檐口的法律依据。二审法院不做调查、不辨是非，又以“公民的合法权益受法律保护，任何组织或个人不得侵犯为由”维持了原判决。但在笔者看来，这一判决适用法律完全错误。《物权法》不能被滥用，如果近百位住户都明确同意业委会的决定，而一所大厦的物权属于全体住户所有，法庭为了维护一户住户的物权，而损害了近百户的物权，这才是最大的物权妨害。而且，即使在J大厦4楼，除W以外的其他住户也一致反对拆除檐口。再次，整个外墙装修工程是在区规划局的见证下实施的。如果该工程违反了有关建筑或规划法规，那就应当以有关建筑或规划法规为据来审理业委会的违法行为。不能把物权当成是一个筐，什么违法行为都往里面装。

　　  四、几点启示

　　由于如何提起高院再审的具体程序，法律规定的已经十分清楚，不再赘述。但是从这个再审过程中，笔者获得了几点启示：

　　一是拿出过硬的证据至关重要。在不少青年律师看来，和高院法官如没有相当熟悉的人脉很难让高院接受再审。这种现象固然存在，但不尽然。本人有几次在高院提起再审，并不认识任何法官。笔者以为能否找到过硬的证据，其重要性远远超过和法官的人际关系。相信法官在面对无可置疑、足可以推翻原判决的证据时，也不得不谨慎办案。问题是在于我们有没有在挖掘新证据上下了足够的功夫。

　　二是应当积极为再审法官提供思路。法官经常处于超负荷的工作状态，让再审法官对一个已经二审终审判决的案件花时间去去伪存疑、判明是非的确不是一件简单的工作。笔者以为，作为律师，应当设法积极地为再审法官提供判案思路。通常再审案件开庭前，再审的主审法官会找申请人谈话。应当利用这一有利时机，把新的证据和主张清楚、完整、有重点地向再审法官阐述。

　　作为律师，笔者并不幻想法官能按照律师的思路审案，但至少“思路决定出路”，一个清晰的审案思路和与之相辅相成的证据链会促使再审法官严谨地审查原审判决中的粗疏之处。律师和法官的关系，当然有对立的一面，但是也有相辅相成的一面。相辅相成的工作做的越多，律师的意见就越容易得到法官的尊重。●

　　随着我国知识产权立法、司法等法制建设的不断完善和发展，广大公民对于知识产权保护意识不断增强，对于知识产权的保护，逐渐成为国家日益关注的一个社会重大问题。公众、媒体等对于加大保护知识产权的呼声也在进一步增强。近年，由于知识产权侵权案件的频发，以及知识产权侵权案件的激增，对于如何处理知识产权侵权案件，如何更有效、更及时地保护被侵权者的权益等问题，已经成为包括国家、媒体、普通民众在内所有人群最为关注的司法领域里一个亟待解决的课题。我们在此通过上海高院已经终审的一起重大案件，对于上述问题给出一些作为法律工作者角度的看法和意见。