

定期金变更之诉的建构： 以德、日两国变更判决之诉为借鉴

孟醒

(北京大学法学院, 北京, 100871)

摘要: 我国定期金赔偿作为一次性赔偿方式的补充, 自建立起因缺乏配套变更制度而难以实施, 造成赔偿权利人无法据此获得应有救济。推行定期金判决, 必须构建定期金赔偿变更制度。德、日两国变更判决之诉对定期金赔偿变更之适用采取宽松与限制两种对立态度, 并据此发展不同制度。我国为推行判决终局性应借鉴日本做法, 以维护定期金判决之诉既判力为宗旨构建定期金赔偿变更条款, 要求作为定期金赔偿变更依据的“新情况、新理由”必须发生于前诉口头辩论终结之后, 客观上不可被预见并具有重大性。

关键词: 定期金赔偿; 变更判决之诉; 既判力; 情势变更; 实体权利

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2017)02-0059-09

一、引言

损害赔偿乃民法实现实体正义的重要制度, 而损害赔偿方式则为确保该制度达成实体正义的关键。大陆法系普遍规定以一次性给付为原则, 以定期金给付为例外。当损害具有长期性或永久性, 使据以确定赔偿数额的事实可能因时间而改变时, 一次性给付将无法应对, 而定期金给付则保留对损害赔偿予以变更的可能性, 从而弥补一次性支付的不足。我国最高人民法院于2004年颁布的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》亦引入定期金给付作为一次性给付的补充, 规定了定期金赔偿制度担保、给付时间等内容, 却对最重要的定期金赔偿变更事宜未作规定。当事人应如何提出变更主张? 变更具有哪些前提? 法院做出的赔偿变更决定对前诉既判力有何影响? 这些问题如不加以解决, 定期金赔偿制度乃名存实亡。

为弥补上述不足, 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第218条(原《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》)第152条)规定当事人可以根据定期金赔偿变更事由起诉。该条规定明确了变更之诉所涉及的定期金范围(即赡养费、扶养费和抚育费)和允许提起变更之诉的事由(即

新情况、新理由)。然而, 这样笼统的规定依旧不足以构建完整的定期金判决变更制度, 给司法适用造成极大困扰, 限制了该规定的实用性与司法统一性。笔者在裁判文书网上搜索近两年的定期金赔偿变更之诉, 发现网上刊登的只有39例, 且处理的方式和结果颇有差异。一方面, 该规定没有明确“新情况、新理由”中“新”的时间范围及“情况、理由”的具体性质, 导致实务操作的混乱。有些法院对原审时既已发生的事实也允许作为“新情况”提起另诉,^①有些法院则要求“新情况”必须是判决后发生的情况。^②定期金判决原本即为预测未来的一项判决, 如何区分应被定期金判决考虑到的情况和应被另诉提起的“新情况”应是适用定期金变更判决之诉的关键, 而如果司法操作不能统一, 将给当事人带来严重的权利损害。另一方面, 该规定也没有说明定期金判决变更之诉与前诉的效力关系, 致使法院出现分歧。有些法院将定期金判决变更之诉视为与前诉无直接关联的新诉, 并将“新情况、新理由”视为新诉讼请求的成立要件, 如果当事人主张的“新情况、新理由”成立, 则予以支持, 否则即判决驳回诉讼请求;^③有些法院则认定定期金判决变更之诉为推翻前诉判决的后诉, 并以“新情况、新理由”为该诉的受理要件, 如果不成立则裁定不予受理。^④两种不同的处理模式将直接影响“新情况、新理由”的审查主体(是审判庭还是立案庭)、裁判效果(是否可再诉)和诉讼费用(照常收取还是退还受理费)等问题。

收稿日期: 2016-10-21; 修回日期: 2016-12-02

作者简介: 孟醒(1990-), 女, 辽宁沈阳人, 北京大学博士研究生, 主要研究方向: 民事诉讼法学

定期金变更之诉规定的空泛性所导致的适用混乱,将不利于我国定期金赔偿制度的发展,为此需要对定期金赔偿变更之诉的“新情况、新理由”及该诉与前诉之间的关系予以梳理限定。在这方面,德国与日本系统完备的制度理论可为我国构建定期金赔偿制度提供借鉴。

二、德、日两国变更判决之诉的立法规定

法院在确定损害赔偿数额时,需要确保胜诉原告所获得的赔偿额与其遭受的损害相适,符合公平原则。对于具有长期效应的赔偿,如果一段时间过后,原先据以确定赔偿额的事实关系发生变化,导致原判决确定的赔偿额不再与原告的损失相适应,此时如果继续坚持原判决所确定的赔偿额将可能违反公平原则。为避免这种情况,德、日民事诉讼法赋予当事人对定期金判决的变更起诉权,以确保赔偿额与原告损失不再相当时当事人可获得救济。这一诉讼又被称为变更判决之诉。

(一) 德国民事诉讼法的相关规定

德国变更判决之诉之雏形见于1871年的《帝国责任法》(*Reichshaftpflichtgesetz*),该法是工业化背景下颁布的维护被害人损害赔偿权益的特别法律。其第7条规定了定期金赔偿及其变更:①针对将来抚养或逸失利益的赔偿,当双方当事人无法就一次性赔偿达成合意时,可按通例以定期金方式予以支付;②当定期金的给付或据以决定赔偿额的事实之后发生本质变更时,赔偿义务人可就终止定期金支付或减少支付额提起请求。同理,当定期金据以确定、减少或取消的事实发生本质变更时,被害人可于时效期内就增加定期金额提起损害赔偿请求。此规定被德国民法(以下简称BGB)第一草案、1877年德国民事诉讼法(以下简称CPO)修改草案继承,并最终成为现行德国民事诉讼法(以下简称ZPO)第323条的规定内容。

BGB第一草案细化了上述规定,对变更之诉所要求的事实变更的时间点及变更效力范围予以明确。其第724条第6款规定:民事诉讼法第686条第2项规定的时点(即口头辩论终结时——笔者注)之后,如果定期金赔偿判决或据以确定定期金赔偿额与赔偿期限的事实发生了本质变更,则双方当事人可就变更提起对前判决的变更之诉。变更只于变更之诉提起后适用。根据BGB第一草案理由书,该规定在适用时,“为使定期金给付适用于更广范围,原则上不应轻易以该规定为依据推翻定期金赔偿判决。在确定定期金赔偿

时,是否考虑未来事实变更的可能性应属于法官自由裁量的范围。……只有当事实过于复杂而无法在判决中对事实未来变更进行预测,或因案件自身情况特殊而不能对事实未来变更进行预测时,才需要给予当事人对判决进行事后修正的可能,以达到衡平与公正的要求(*Anforderung der Billigkeit und Gerechtigkeit*)”^[1]。

CPO草案将定期金赔偿变更之诉概括为将来反复给付变更之诉,并将其从实体法脱离,以诉讼法角度规定该诉的要件及效力。其第293a条规定:①将来反复给付判决据以确认给付额和给付期间的事实发生本质变更时,双方当事人可申请对判决予以相应变更;②当由于诉讼扩张或抗辩主张迟延,使口头辩论终结前成立的诉讼理由因不可抗力无法主张时,可基于此起诉;③判决变更只适用于起诉后。

ZPO第323条设立时以CPO草案为基础,规定如下:①在判令履行将来到期的定期给付时,如果作为判令履行的标准的法律关系、作为决定给付最高限额的标准的关系,以及作为支付期限的标准的关系发生变化,当事人各方都有权以诉请求对原判决为适当的变更。②关于诉的扩张或主张异议都必须在言词辩论中提出,只有在言词辩论终结后,发生了要请求变更判决的诉所根据的原因,而不能主张异议时,才能提起请求变更判决之诉。③只能在起诉后的时期里,才能对判决加以变更。^[2]该规定与CPO草案大体相同。此后尽管诉讼法历经修改,第323条规定始终维持不变,只于1969年和1976年时增加两款简易程序规定,扩大定期金给付的债务范围,并将变更判决之诉的适用扩展至和解、执行及简易程序。直至1998年,该条规定为顺应学界与实务界对变更之诉适用的放宽趋势,才经历重大修改,针对第3款内容做出强调当事人信赖保护的例外规定,后又增加允许前诉判决依据新法律变更的规定。

如今变更之诉条款已增加至3条。其主要制度依旧由第323条规定,第323a条规定变更之诉在调解中的适用,第323b条补充索赔人违反告知义务时对赔偿人的救济。^⑤第323条:①在判令履行将来到期的定期给付时,如果原告提供的事实和条件发生重大事实或法律变化,当事人各方都有权以诉请求对原判决为变更。②关于诉的扩张或主张异议都必须在言词辩论中提出。对于言词辩论终结后发生的事实原因,由于其无法在之前提出,所以才可以根据此提起请求变更判决之诉。③判决变更的时间范围只及于请求变更判决之诉起诉后的时期。④当事实或法律条件发生重大变化时,原判决可在坚持所判事实的基础上进行调整。第323a条:①在符合第794条(1)第1项的和解或可被执

行行为履行将来到期的定期给付时，如果可提供的事实证明合理，则当事人各方都有权以诉请求对原判决进行变更。^②进一步的要求和变更范围应受民法规定调整。第 323b 条：在适用民法第 818(4)条的情况下，请求减少赔偿的变更之诉相当于请求偿还已付金额之诉。^③

（二）日本民事诉讼法的相关规定

日本民事诉讼法参考德国规定，于 1996 年新增定期金赔偿变更判决之诉条款，即第 117 条。具体规定为：^①针对口头辩论前产生的损害法院所做的定期金赔偿确认判决，如果口头辩论终结后被害人后遗症程度、工资水平等损害数额的计算基准出现显著变动，当事人则可对此判决提起变更之诉。但是，可变更的定期金仅限于起诉之日以后，支付截止日期以前的部分。^②前款之诉由第一裁判所专属管辖。其立法目的在于通过赋予当事人针对定期金判决的变更起诉权以维护公平原则，确保原告所获赔偿额的公平性。^[3]

不同于 ZPO 对变更判决之诉适用范围的扩大，日本民事诉讼法沿袭责任法、BGB 第一草案及 CPO 草案对判决变更的谨慎态度。由于变更判决之诉会对前诉定期金判决产生既判力消灭效果，为减轻其对法律稳定性的不利影响，立法者对可造成判决变更后后果的情势变更予以限制，将显著变更要件定性为“为慎重消灭既判力而设立的要件”。^[4]这使日本与德国在对变更判决之诉的态度上产生了区别，后者无论是法律还是学界均已改变对变更判决之诉的苛刻限制，转而放宽适用条件以加强对当事人的程序保障。

与德、日两国变更判决之诉的规定相比，可发现我国对定期金赔偿变更之诉的规定过于敷衍简洁，不仅法规位阶上存在瑕疵，也没有细化适用要件，导致法院适用该规定时十分任意。与德、日两国相比，很难说我国具有完备的定期金变更之诉，甚至连这一规定的功能定位都不是很分明。

三、变更判决之诉条款的宗旨及适用

（一）变更判决之诉的宗旨

如上文所述，我国对定期金赔偿变更之诉的规定十分有限，并没有建立起系统的制度。在这种情况下，该诉弥补定期金赔偿之诉不足的本原功能遭到了实务界的忽略。纵观裁判网收录的相关判决，可发现法院对《民诉法解释》第 218 条规定的适用具有明显的工具性目的，往往带有弦外之音。法院在进行定期金赔偿争议的调解时，喜欢将定期金变更之诉作为促进调

解的缓兵之计，以“事后对调解的赡养费不满意，还可再诉”为由督促当事人尽快就定期金赔偿达成一致；^⑤被赔偿人恶意寻求高赔偿，进行缠讼赖讼时，法院又以《民诉法解释》第 218 条作为阻挡这类当事人滥用司法资源的工具；^⑥当定期金赔偿之诉达成调解协议，事后赔偿人拒绝履行又无法强制执行时，法院又以《民诉法解释》第 218 条作为再次启动审判赋予被赔偿人申请强制执行权利的手段。^⑦

无可否认，任何制度均有其法外的工具价值。但如果一个制度的本原价值被完全忽略，只存在工具意义的话，该制度将无法发挥其应有作用。作为定期金赔偿制度的必要组成部分，定期金变更之诉是维护定期金赔偿稳定性和可信赖性的关键，该诉的运转不灵遂成为我国定期金赔偿实践效果不佳的主要原因之一。因此，有必要借鉴德、日两国经验，找准定期金赔偿变更之诉的宗旨定位，完善我国的定期金赔偿制度。

关于变更判决之诉的规定宗旨，无论德国还是日本均颇有争议。然而诸多学说间根本的分歧点其实只有一个，即在探讨变更判决之诉宗旨时，应该强调该诉对前诉的变更效果还是强调该诉对当事人的权利保护作用。持前者观点的各学说均以既判力理论为关注点，发展出关于变更判决之诉与前诉既判力关系的诸多观点，并强调对影响判决稳定性的变更判决之诉予以限制；持后者观点的学者则从权利保障的实体法角度理解变更判决之诉，并主张出于权利保护目的扩大对该诉的适用。

德国前期学者以罗森贝克为代表，均以既判力理论为研究变更判决之诉的着眼点。罗森贝克认为^⑧，变更判决之诉是出于衡平利益要求建立的既判力一般原则的例外规定，其判决效力与前诉既判力相抵触。基于此，变更判决之诉的宗旨在于通过打破前诉既判力，改变判决结果，以给予当事人及时救济，从而达到平衡效果。既然属于一般原则的例外，变更判决之诉便不应扩大其对前诉既判力的消灭作用，应作为特殊条款谨慎适用。因此，罗森贝克理论对 ZPO 第 323 条予以严格解释，限制主张变更事实的当事人地位，缩减变更之诉的适用范围。然而随着法律的发展，该严格解释逐渐暴露瑕疵。罗森贝克本意在于防止变更判决之诉破坏既判力理论，对法律稳定性造成冲击，然而过于严苛的要件要求导致该诉保障当事人实体权益的原初目的无法充分贯彻，反而损害了当事人的实体权益。鉴于此，联邦法院逐渐改以扩大变更判决之诉的适用为判例发展动向，^⑨理论学界也开始重新审视该诉的规定宗旨。博朗认为尽管对前诉既判力的变更应予

以限制,但该限制不应损害到宪法赋予当事人的听审请求权,而保障听审请求权才是变更判决之诉的建立目的,因此罗森贝克主张的前诉判决既判力对当事人的限制应予以解除。而戈特瓦尔德则从根本上否定罗森贝克,认为变更判决之诉不应以既判力理论为理论前提,而应从实体法角度理解,ZPO第323条规定属于实体法上的调整请求权(Anpassungsanspruch),即当事人就尚未完结的支付请求予以调整的权利。当事人实体法权利不应受到任何诉讼法上的限制。^{[1](236)}

日本立法者在构建定期金赔偿判决变更制度时即以罗森贝克理论为参考,学术界和实务界也均以此为基准。日本学者普遍认为,即使定期金赔偿之诉多为针对未来事实的预测判决,该诉也应遵循既判力一般原则对后诉产生遮断效果。换言之,定期金赔偿之诉具有可及于将来的既判力。只有当该遮断效果损害双方当事人衡平利益时,才可提起作为既判力一般原则例外的变更之诉。由于以罗森贝克理论为模本,日本对变更之诉的适用也采取谨慎态度,立法时便通过情势变更的显著要求限缩适用范围。随着德国学界判例的动向变化,日本也有学者提出效仿德国放宽对变更之诉的制约,以充分保障当事人对未来事实的攻击防御权,^[2]但该倡议始终未能成为日本主流。有学者批判称,如若必须通过扩大变更之诉适用以纠正定期基金赔偿判决,则会有学者基于此对定期金赔偿制度产生异议,认为其过于脆弱,不如予以取消,反不利于定期金赔偿制度的发展。^[5]因此,日本目前趋势仍是对变更之诉予以严格限制解释。

(二) 变更判决之诉的适用要件

变更判决之诉的适用与否落于对情势变更的考察上。法官在审理变更请求时,需查明情势变更的时点、范围、程度、可预见性以检验其是否符合变更之诉的提起标准。我国目前的定期金赔偿变更之诉规定对这些要件均没有明确规定,只模糊表明情势变更应为“新”变更,但对何为“新”未予任何解释,造成引言中描述的司法混乱。放眼德国和日本,可发现不同学者对变更判决之诉的适用要件持不同主张,其根本原因在于上文所述对该诉宗旨的观点分歧。以罗森贝克为代表的既判力理论支持者主张对适用要件予以严格规定,权利保障理论支持者则提倡放宽要件要求。笔者认为,可根据对宗旨把握的不同归纳德、日两国对变更判决之诉的适用要件规定,以为我国细化定期金赔偿变更之诉的规定提供借鉴。

1. 情势变更的时点

无论德国还是日本,立法上均明确规定情势变更时点应限于前诉口头辩论终结之后,在此之前产生的

情势变更均被前诉既判力遮断而不可作为变更之诉的提起依据。日本法院在审判时严格遵守该规定,学界对此也并无异议。德国联邦法院则认为对于前诉审理进行时出现的,因未被提出而未能成为审理对象的情势变更也应予以考虑。^[3]除此之外,虽然情势未变更,但情势发生时的事实或法律环境有重大变化时,ZPO现有规定也允许对前诉判决进行调整。例如当赔偿费用计算标准被修改时,即使前诉审判据以确定定期金赔偿额的事实未发生情势变更,法院也会允许当事人提起变更之诉并根据新标准纠正前诉判决结果。^[4]

2. 情势变更的范围及程度

德国ZPO第323条设立之时未对情势变更的程度予以提及,但对情势变更的范围作出限定,可提起变更之诉的情势变更必须是作为判令履行标准的法律关系变更,作为决定给付最高限额标准的法律关系变更,或作为支付期限标准的法律关系变更。罗森贝克对此做出进一步限定,要求情势变更必须重大,且该认定属于法官自由裁量权。换言之,即使当事人主张的变更属于法律规定的三种法律关系变更,也未必会被法官认可。罗森贝克对情势变更的限定亦被权利保障理论支持者采纳。戈特瓦尔德认为出于防止滥诉目的,情势变更需是对请求权原因、内容及其范围具有决定意义的重大客观的变化。所谓重大变化需是导致请求权原因、数额或期限偏差值大于10%的变化。^[6]经历修改之后,现行ZPO第323条删去之前对情势变更范围的规定,改以变更程度限定条款适用,要求法律或事实必须发生重大变化。日本亦对情势变更予以程度限制,要求变更必须达到“显著”要求。至于何为“显著”,有学者认为“只有作为判决基础的事实的性质及其变更程度对法院计算定期金赔偿额产生了影响,使前诉认定的数额与事实变更后应予认定的数额相差甚远,该情势变更才可属于显著”。而情势变更前后的数额差需要达到“30%左右”才可被认定为“数额相差甚远”。^[7]可见,日本对情势变更要件要求远比德国严格。

3. 情势变更的可预见性

德国及日本的立法均未提及情势变更是否必须不可预见。日本学界一般认为只有不可预料的变更才可称为情势变更。^{[7](527)}之所以如此,是因为定期金赔偿判决是以对未来事实进行预测为前提的判决,后遗症或治愈等可预测变更应包含在判决既判力中。而变更之诉并非定期金判决的纠正之诉,前诉判决内容即使有误也不可据此要求判决变更。只有在不可预测的意外发生时,由于该意外在前诉判决中未有涉及,出于衡平原则才可允许提起对定期金确认判决的变更之

诉。德国早期亦持有相同观点，并通过罗森贝克理论传入日本。该观点源于《帝国责任法》适用时的法院判例，^⑥并被传承。但随着变更之诉适用范围的扩大，情势变更的不可预见要求逐渐被质疑。由于实践中很难判断针对某件未来事实是否具有预见可能，且并没有相应的立法规定，因此该要件最终不再被德国适用。^{[6](1201)}

简言之，现行日本司法对变更判决之诉的适用要求比德国严格。前者遵循罗森贝克主张，要求作为提起变更之诉依据的情势变更发生于口头辩论终结之后，影响差额达到30%左右，并需具有不可预见性；而后者灵活适用情势变更时点要件，变更所造成影响只需产生10%即为“重大”，并无需具有不可预见性。

（三）变更判决之诉的适用效果

以罗森贝克理论为核心的传统变更之诉观点认为，变更之诉的判决变更范围（即其适用效果）必须限定在定期金赔偿履行期后于起诉时间的请求权部分。日本立法者以此为依据于第117条规定“变更定期金仅限于起诉之日以后支付到期以前的部分”，防止依赖前诉判决行动的当事人因判决变更而遭受预料之外的损害，从而影响法律的稳定性。^{[4](116)}现行ZPO第323(3)条也对此规定予以保留，确保索赔人可放心对赔偿额予以支配而不必担心已支出金额会因判决变更被要求索回。

然而将判决变更时点限定于起诉之后必会导致当事人起诉之前的实体权益受到损害，且该规定难以从既判力理论中获得正当性。前诉既判力只对口头辩论终结前的事实产生遮断效果，对前诉口头辩论终结后至变更之诉提起前这段时间没有影响，故不应拒绝当事人对这段时间进行的赔偿支付提出变更请求。当前诉判决中原告违背告知义务，致使赔偿额高于合理赔偿额时，该变更范围限制造成的权益侵害更为不合理。原本限制变更范围的目的乃是贯彻诚信原则，保护当事人基于对前诉判决的信赖而做出的行为。而如果因此导致隐瞒实情的索赔人无需返还已得不当赔偿，不会因其不诚信行为产生不良后果的话，则反而会违背诚信原则。为解决上述矛盾，德国联邦最高法院NJW1986, 1751判决从不当得利角度分析，通过适用BGB不当得利相关规定避开ZPO第323(3)条的限制，认定基于告知义务的违反而产生的损害赔偿请求权，据此所提起的变更之诉不受判决变更范围限制原则的约束。该方式为立法者所采纳，最终形成现有ZPO中的第323b条，作为323(3)条的例外规定。当上述情况发生时，赔偿人提起的变更之诉将相当于依据不当得利提起的金额返还之诉。此时可适用BGB第292条，

即使索赔人所受利益损毁、灭失或其他原因致返还不能，赔偿人依旧可要求予以赔偿。换言之，此时索赔人基于对前诉判决的信赖所做出的支配赔偿额的行为不受保护，判决变更将从口头辩论终结后而非变更之诉提起后开始。

四、构建我国定期金赔偿变更之诉

上文对德、日两国变更判决之诉的价值取向和适用要件进行了归纳分析，其目的在于为我国定期金赔偿变更之诉的构建提供指引与参考。由于德、日两国与我国同属大陆法系，我国的定期金赔偿机制亦移植自两国，因此定期金赔偿变更之诉的定位于适用要件的细化设计在借鉴德、日两国制度时没有太大障碍。值得注意的是，在对德、日两国制度进行借鉴时，必须结合我国既判力理论现状及执行异议、再审等诉讼制度规定，根据我国国情确定定期金赔偿变更条款的规定宗旨、条款适用、与其他变更判决诉讼的界限划分。

（一）我国定期金赔偿变更宗旨之把握

如前所述，我国未能充分发挥定期金赔偿变更之诉的本原目的，需要通过把握该诉的宗旨来理清其在我国的制度定位，而对定期金赔偿变更之诉宗旨的不同把握将导致不同的适用趋势。在对定期金判决变更之诉的宗旨把握时，应注意德、日两国之间的不同所体现出的不同价值取向。如果遵循日本及罗森贝克等德国早期学者的观点，则意味着定期金判决变更之诉的定位侧重于对前诉判决既判力的保护；如果借鉴德国现有立法及学界主流观点，则代表着定期金判决变更之诉以提高当事人的实体权利保护为重点。我国在两者之间选择时，应结合当前法学现状确立侧重点，以期通过建立该诉来完善现有不足，最大限度推动我国法治的发展。

就我国司法状况而言，笔者认为应把定期金赔偿变更之诉的落脚点放在维护定期金赔偿制度稳定、保护前诉既判力上面。我国既判力理论尽管研究成果颇丰，但立法上却未对此予以直接提及，实践中也多置以漠视。再审程序的频繁启动致使两审终审制形同虚设，造成判决的终局性无法保证。既判力缺陷是破坏法律稳定性，进而构成我国法律缺乏权威性的原因之一。而在法律缺乏稳定性的情况下，当事人的实体权益也无法获得充分保护。对既判力的贯彻是当事人权利得以实现的前提。德国如今对权利保护的侧重也是建立在成熟的既判力制度基础上，在已对变更判决之

诉实行严格既判力控制的前提下开始适当放宽,可见对既判力的重视应置于权利保障之前。

鉴于此,笔者认为应将我国定期金赔偿变更宗旨的侧重点置于对前诉既判力的保护,将定期金赔偿变更之诉视为既判力理论的例外。从案例网的判决书来看,现时面临的司法问题也是对定期金赔偿变更之诉的扩大适用,应通过强调前诉既判力来改变这一趋势。从我国民事诉讼的目的来看,该选择也较为合理。我国通说认为民事诉讼旨在解决纠纷而非保护公民权利和自由,注重判决的终局性将更有利于纠纷的平息。同以纠纷解决为民事诉讼宗旨的日本亦倾向于对定期金判决变更前诉的既判力强调,为我国提供了参考模板。

对定期金赔偿变更之诉的严格适用亦与我国合同法对待情势变更原则的谨慎态度相符。^⑧合同法中的情势变更原则与定期金赔偿变更之诉中的情势变更要件异曲同工,前者影响合同的确定性,后者则影响判决的终局性,均与交易市场或法律的稳定产生冲突。我国在面对情势变更原则时,针对权利保护和合同稳定的价值冲突选择了后者。为保持政策贯彻的一致性,对定期金赔偿变更之诉的情势变更要件也应严格限制。

此外,强调前诉判决对定期金赔偿变更之诉的既判力遮断并不代表对当事人权利保护完全漠视。定期金赔偿变更之诉的成立之意即为情势变更造成损害时给予当事人及时救济。对前诉判决既判力的注重目的在于限制判决变更,而非禁止判决变更,在谨慎适用下做出的定期金赔偿变更判决更能贯彻公平原则。以实体权利保护为目的频繁启动的再审程序已经给我国判决终局性带来了负面影响,此时若再坚持定期金赔偿变更之诉的纠正宗旨,则会更加破坏我国法律的稳定性。因此,应借鉴日本对该诉宗旨的把握,将其定位为既判力一般规则的例外,予以谨慎适用。

(二) 我国定期金赔偿变更之诉条款之构建

基于上文对变更之诉规定宗旨的把握,我国在构建相应条款时应严格立法,限制适用。考虑到日本与我国法律环境的相似性,笔者认为在条款构建时应以借鉴日本为原则,以参考德国为补充。

日本民事诉讼法第117条明确规定作为定期金赔偿变更之诉适用要件的情势变更必须发生于前诉口头辩论终结之后,并具有显著性。学界进一步予以限制,要求情势变更必须具有不可预测性。上述要件与我国理论界对合同法情势变更原则的限定十分相似,后者要求情势变更发生于合同订立之后,发生重大变化,并同样不可被预测。^⑧尽管合同法情势变更原则属于

实体法原则,而定期金赔偿变更之诉的情势变更要求属于程序法,两者性质存在本质差异,但如上文所述,两者的严格适用均出于同样的维护稳定目的,故笔者认为在构建我国定期金赔偿变更之诉适用要件时也可参照合同法对情势变更的限定。

综上,结合日本规定和我国合同法情势变更原则适用,我国在构建定期金赔偿变更条款时应明确以下问题:

1. 是否应建立情势变更时点要件的例外规定

《民诉法解释》第218条中只要求当事人提起变更之诉的情况理由为“新”,而该“新”是由于时点靠后还是由于前诉时未提及则没有说明。毫无疑问,我国的定期金赔偿变更之诉的提起也必须基于前诉口头辩论终结后的变更事实。但是否应效仿德国,针对前诉进行时未提起的情势变更也允许起诉?德国此例外规定乃基于当事人真实义务而立,实现个体权利保障之余维护整体程序正义。真实义务要求当事人不得隐瞒任何所知案件事实,即使该事实可能与其利益相悖。^⑨诉讼进行时的情势变更之所以未被提起,往往是因为该变更不利于索赔人而被故意隐瞒,对方当事人又无法及时发现。此时若不允许赔偿人提起变更之诉,则会纵容索赔人通过违反真实义务获取不当得利。因此,德国设立该例外规定的最终意义仍是维护法定诉讼秩序,与维护既判力效果的时点要件一般规定目标一致。我国立法尚无真实义务规定,实践中也并未对其予以重视,此时例外规定的存在意义仅为实现个体正义,并与程序正义相冲突。如上文所述,我国判决缺乏稳定性的原因即为对实体正义的过度追求,故笔者认为不应借鉴德国上述例外规定,而应参照日本对时点要件予以严格解释。

2. 是否可基于法律法规变更适用定期金赔偿变更

法律法规的变更是否可算作《民诉法解释》第218条中的新情况新理由?作为定期金赔偿额确定依据的法律法规本身不属于案件事实,若将其纳入情势变更考虑范围,即相当于允许变更之诉对前诉未变事实进行重新审理,以新法为依据纠正旧判决的做法亦有悖法律溯及力。日本法在规定定期金赔偿变更之诉时,要求起诉前提需是“被害人后遗症程度、工资水平等损害数额计算基准出现显著变动”,将法律法规的变更排斥在外。德国ZPO第323条初设时亦对此予以否定,后期出于公平考虑将法律变更也囊括其中。我国既已决定借鉴日本对定期金赔偿变更之诉采取限制态度,原则上应与日本一样否认新法对定期金判决的变更。但由于我国正处于通货膨胀期,物价飞涨导致确定赔偿额的固定法律标准极易与经济状况脱节,存在修改

的可能，此时若拒绝基于新标准受理变更之诉，将使当事人实体权益无法获得救济。日本于1996年引入定期金赔偿变更之诉时已脱离通货膨胀，与我国现有经济情况不同。实践中，我国也存在法院基于物价上涨而支持当事人定期金赔偿变更诉讼请求的情况^⑩，故笔者认为针对这一问题不应盲目效仿日本，而应依据本国国情允许当事人基于法律法规变更提起定期金赔偿变更之诉。

3. 情势变更范围程度的认定

《民诉法解释》第218条没有规定当事人据以起诉的新情况新理由是否需要重大或显著。但考虑到诉讼经济，应该仿照德、日两国将微小的情势变更排除在外。德、日两国立法均只笼统要求情势变更需具有重大或显著性，而未对此予以具体规定，两国学界根据实务状况分别总结出偏差值大于10%和30%的标准以供参考。笔者亦认为不宜在立法中过于严苛，而应将情势变更程度认定归于法官自由裁量权。鉴于个案的复杂性，强行统一衡量标准将使法律趋于僵化。然而若法官裁量权过于宽泛则会有损判决的一致性，故应仿照德国和日本从解释论角度为法院提供一参考数值。德国为放宽此前对变更判决之诉的限制，将偏差值压低至10%。笔者认为此标准并不适合我国。我国人口基数与德国具有天壤之别，若仿效德国允许当事人基于微小差额便可提起变更之诉，则会新增大量诉讼案件，所耗诉讼成本远超德国做此规定后的成本增加。相比之下，日本所定偏差值更具合理性，比这更严苛的标准将把过多当事人拒之门外，亦不利于定期金赔偿变更之诉的适用。

此外，尽管现有ZPO第323条取消对情势变更范围的限定，日本民事诉讼法第117条也没有相应规定，基于我国国情，笔者认为在我国构建定期金赔偿变更条款时应以情势变更予以类型化。如前所述，我国属于人口大国，面临案件数量超负荷之困境，将定期金赔偿变更之诉所涉情势变更类型化将大幅降低司法工作者的工作强度，减少诉讼压力。合同法的情势变更亦被提倡类型化，并已形成成熟体系。在归类定期金赔偿变更条款启动情形时，可参考合同法的行政行为导致变更、市场经济变化导致变更、对价障碍、目的障碍等情势变更类型^[10]予以类型化。

4. 不可预见的确立标准

尽管德国司法已经取消不可预见要件，但基于对定期金赔偿变更的限制宗旨，我国应与日本一样对此予以保留。由于对“不可预见”的判断因人而异，如不设立标准加以确定，将很难在实践中获得一致判决。对不可预见的把握关键在于确认做出不可预见判断的

主体应是当事人还是合理第三人。若是当事人，则应考虑当事人提起定期金判决之诉时的认知范围，若主观上确不具有预见能力则属于不可预见的情势变更；若是合理第三人，则需排除当事人主观评价，从理性第三人角度，根据客观情况对情势变更的预见性予以判断。实践中，合理第三人的角度通过法官体现。德、日两国均以法官判断为确立标准，其理由在于法官确定定期金赔偿额时必定考虑未来诸多不确定因素，超出该考虑范围的才需通过定期金赔偿变更予以救济。所谓“不可预见”是相对于前诉确定赔偿额时法官认知的不可预见，“不可预见”即为法官的不可预见。由于法官基于诉讼材料可更全面掌握案件事实，并具有专业理性素质，因此其认知接近于客观，法官的不可预见也为客观的不可预见。我国《合同法司法解释二》在规定合同情势变更时也要求其不可预见属于客观上的不可预见，以与主观上不可预见的商业风险区分。基于以上两点原因，笔者认为我国定期金赔偿变更之诉的不可预见要件也应以合理第三人的客观角度(即法官角度)为确定标准。

综上，我国在解释新《民诉法解释》第218条时应类比合同法变更原则理论，以借鉴日本立法为主，结合国情酌情采纳德国的例外规定。值得注意的是，即使我国在法律法规变更方面采取比日本宽限的立法态度，但从宗旨把握来看，仍需严格控制定期金赔偿变更之诉的适用，不能因此放松对判决变更的限制。

五、结语

作为对终局判决的救济方式之一，变更判决之诉不同于再审制度。再审针对的是错误的终局判决，是对前诉判决的纠正；而变更判决之诉则是基于情势的新变化对前诉判决的刷新。一般而言，诉讼所解决的是过往的纠纷，当新情况出现时，只需依此提起新诉即可。但对于将来给付之诉，尤其是将来反复给付之诉而言，其既判力及于未来，即使后期出现新情况也可能被前诉既判力遮断，因此，需要特殊诉讼制度来对这类判决予以变更，该特殊制度即为变更判决之诉。由于将来反复给付的主要表现形式即为定期金赔偿，因此德、日两国变更判决之诉在适用中解决的主要便是定期金赔偿变更问题，而日本相关立法也是围绕定期金赔偿来进行的规定。

我国《民诉法解释》第218条是关于定期金赔偿变更的唯一规定。定期金赔偿变更之诉本意在于保护当事人实体权益，效力却会给判决终局性带来冲击，

其适用面临个体权利实体保障和整体法律程序维护的价值冲突。德、日两国立法在面对此价值冲突时采取对立态度,前者转为重视权利保障,后者保留罗森贝格理论对既判力的重视。我国在选择德国还是日本的立法时,应先根据国情确定对该诉规定宗旨的把握,在此基础上确定适用要件。基于对我国判决终局性的建设,日本对定期金赔偿变更之诉的严格规定更具有借鉴性,应以此为基础构建我国本土制度,并将第218条中的“新情况、新理由”限定为口头辩论终结后产生、重大且不可预见的情况理由(包括法律法规的变更)。同时,由于定期金变更判决之诉会产生对前诉判决效力撤销的效果,为谨慎打破判决终局性,应将第218条要求的“新情况、新理由”视为定期金变更判决之诉的受理要件,不符合者视为重复起诉不予受理。

注释:

- ① 如(2015)赤民一终字第1382号案例,当事人在原审判决下达3天后又以“自己已到87岁应获得更多赡养费”为由再诉。这一情况即使在3天前的前判决里也没有改变,但仍被法院认为符合《民法解释》第218条的“新情况、新理由”予以支持。
- ② 如(2016)吉08民终693号案例,法院认为“新情况是指判决后发生了一方抚养能力显著变化,物价水平明显上涨等因素”;(2015)哈民二民终字第1351号案件中,当事人以“不想让儿女照顾,想改为雇人照顾”为由提起定期金判决变更之诉,被法院认为“距离前判决生效仅两个多月,其生活状况、身体状况并未发生新的情况”而判决驳回。
- ③ 如(2015)哈民二民终字第1351号案件;(2015)松民初字第450号案件;(2015)七民初字第80035号案件。
- ④ 如(2016)皖1621民初2187号案件;(2015)齐立民终字第28号案件;(2015)韶中法立民终字第64号案件。
- ⑤ 此处法律翻译参考谢怀栻2001年出版的《德意志联邦共和国民事诉讼法典》,并结合德国民事诉讼法最新官方英文译本。参见 http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p1243,访问时间为2015年11月20日。
- ⑥ BGB第818条调整不当得利之诉的范围,第(4)款规定诉讼系属后,不当得利债务人应根据一般规定承担责任。所谓一般规定即指BGB第291条和292条,前者规定不当得利债务人即使未延迟返还,亦应自发生诉讼系属之时起支付利息;后者规定自发生诉讼系属之时起,若所受利益损毁、灭失或其他原因致返还不能的,不当得利债权人得提起损害赔偿请求权。由此可见,当索赔人违背告知义务,致使赔偿额高于合理赔偿额时,根据ZPO第323b条,赔偿人可提起变更判决之诉,并且此时变更范围不受第323(3)条限制,可及于变更之诉提起之前。即使索赔人在变更之诉提起以前获得的赔偿返还不能,也可根据民法调整不当得利条款要求赔偿。参见韦国猛.德国不当得利制度简介 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2006/11/id/224514.shtml>. [2016-09-15].
- ⑦ 如(2015)运中民终字第847号案件;(2016)川09民终267号案件。
- ⑧ 如(2015)哈民二民终字第1351号案件,当事人在前诉判决2个月后即再度起诉,请求由儿女照顾改为雇人照顾,并增加照顾费;(2015)鄂宜城民三初字第00107号案件中,当事人帮村

里拉照明线导致严重烧伤,法院判决完赔偿费后觉得对赔偿金不满意而信访、再诉,要求提高生活费,被法院以没有“新情况”拒绝,并告知当事人如对原判决不满可以再审,以此方式转移矛盾。

- ⑨ 如(2011)安民二终字第10号案件。
- ⑩ 罗森贝格本人观点可见于早期由罗森贝格独著的《德国民事诉讼法》。中文译本的《德国民事诉讼法》已是加入施瓦布和戈特瓦尔德观点,历经多次修订的版本。1927年版的《德国民事诉讼法》参见长野亨子论文中的直接引用。本文所提罗森贝格观点均参考自该论文的相关引用,不再赘述。
- ⑪ 以情势变更要件的时点要求为例,1979年5月16日的联邦法院判决中,法院认定只能对前诉判决做出后发生的情势变更提起变更之诉。而在1986年10月15日的案例中,当事人就前诉进行时抚养权利人获得生活补助费的事实予以主张,也获得了法院的认可。其理由在于变更之诉旨在根据双方当事人之间真正的权利关系做出忠实判决,而恪守基于既判力一般规则产生的对变更之诉适用的严格解释可能会对此造成妨碍。参见BGH FamRZ1979,694; BGHZ. 98, 353ff.
- ⑫ 日本法认为诉讼中充分的攻击防御是判决既判力与拘束力正当化的基础,很多宪法判例均对此予以强调。参见伊藤真《民事诉讼法》(有斐阁,第3版,2004年)463页。
- ⑬ 1982年12月8日的案例中,前诉判决在根据扶养义务人的收入额按比例计算抚养费时未考虑义务人对健康保险的费用承担。这种情况不属于前诉口头辩论终结后的情势变更,原则上不应允许变更判决。但法院出于公平合理的考虑,允许该情况作为一般原则的例外,变更之诉审理时改将义务人对健康保险费用的承担纳入收入额计算。参见FamRZ1983,260。
- ⑭ 1984年1月11日的案例中,联邦法院认定前诉审判虽对变更之诉有拘束力,但抚养费实际支付中涉及的抚养费支付固定标准、分配标准等则不受前诉判决拘束。这些标准的存在目的在于确保同等生活条件下的当事人获得同等的支付权利或义务,因此变更之诉应参考当时通用的标准、而非前诉判决时的标准。参见FamRZ1984,374。
- ⑮ ROHG22,155判决指出,除非“将来的补助的上升(这里指包括住宅补助金的相关补助额——笔者注)是无法确切预料到的”,否则不可据此提起变更判决之诉。这一结论此后被广泛遵循,建立了前诉判决时可预见的事实变更不可作为变更判决之诉起诉理由的原则。
- ⑯ 参见《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局的通知》(法[2009]165号)、《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》(法发〔2009〕40号)。

参考文献:

- [1] 长野亨子. ドイツ法における判決変更の訴えについて[J]. 本郷法政紀要, 2004(13): 215-251.
- [2] 谢怀栻. 德意志联邦共和国民事诉讼法典[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [3] 法务省民事局参事官室. 一问一答新民事诉讼法[M]. 东京: 商事法务研究会, 1996.
- [4] 竹下守夫ほか. 研究会新民事诉讼法[J]. ジュリ, 1997(1112): 50-61.
- [5] 高桥宏志. 确定判决後の追加請求[C]// 中野贞一郎教授古稀纪念论文集《判例民事诉讼法の理论(下)》. 东京: 有斐阁, 1995.

- [6] 罗森贝克, 施瓦布, 戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪译. 北京: 中国法制出版社, 2007.
- [7] 雏形要松, 增森珠美. 注解民事诉讼法 II[M]. 东京: 青林书院, 2000.
- [8] 沈德咏. 奚晓明. 最高人民法院关于合同法司法解释(二) 解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2009.
- [9] 戴维 J. 格博, 蔡彦敏. 域外证据开示和诉讼制度的冲突——以德国和美国为中心[J]. 环球法律评论, 2000(2): 26-43.
- [10] 韩强. 情势变更原则的类型化研究[J]. 法学研究, 2010(4): 57-69.

Constructing the modification litigation of annuity compensation: Referring to the modification of judgments in Germany and Japan

MENG Xing

(School of Law, Peiking University, Beijing 100871, China)

Abstract: As a supplement for lump sum compensation in China, the annuity compensation has trouble putting into practice due to the lack of modification regulations, hence causing the right holders unable to gain the proper remedies. In order to carry out the annuity compensation, the regulation on the modification of judgments must be built. The new Civil Procedure Law Interpretation regulates modification of judgments for the first time in Article 218, but still needs improvement. Germany and Japan hold different attitudes towards modifying the judgments, the former broadening the application of modification while the latter limiting it. For the sake of pushing forward the finality of judgments, China should learn from Japan and build the modification regulation under the premise of protecting *res judicata*. To be precise, the grounds for modification should occur after the end of oral argument, should be objectively unpredictable and should be significant.

Key Words: annuity compensation; modification of judgment; *res judicata*; change of situation; substantive rights

[编辑: 苏慧]