



论我国民事判决补正裁定制度的细化

曹志勋

摘要: 民事判决始终可能出错,需要通过补正裁定制度更正其中的形式错误。在《民诉解释》出台后,我国仍应进一步完善补正裁定制度,避免实践中的滥用。德国法上对形式错误的补正分别针对显然错误和事实部分错误,在程序上前者可由原先判决的法院或者上诉法院随时依职权补正,后者只能由判决法院在一定期限内依申请补正。与德国制度大致相同,美国法和日本法也规定了判决错误补正制度。我国补正裁定制度应注意上述两种形式错误补正程序的差异。错误显然性应作为判决可以补正的标准,也要考虑补正便利和司法效率。补正裁定制度未来也应适用于案件诉讼经过记录中的错误。

关键词: 民事判决;补正裁定;笔误;显然错误;本案事实

中图分类号: DF7;D915 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-7320(2017)04-0070-10

一、问题的提出

做出完整正确的裁判是司法工作的基本要求。通过案件分流机制遴选出适于通过司法机制解决的纠纷,在审理中加强对双方争点的整理和事实的发现,在裁判时规范和完善裁判文书中的说理,都是现阶段司法改革的重要内容,也是依法治国的重要途径。然而法官做出的裁判可能出错,这里一定涉及如何为当事人提供救济的后续问题。法官犯下的错误既可能是事实认定不清、法律适用错误这样实质上的错误,也可能是算错、写错这类形式上的错误(笔误),甚至还可能是漏判即遗漏了诉讼请求。错误的类型和性质不相同,在司法制度中也就需要建构不同的救济途径。

针对实质错误的通常审级救济程序已经得到普遍深入的关注,相比之下,后两类问题的研究仍有较大拓展空间,至今这一基础问题仍未得到应有重视。在实践中,我们时常能发现在这两方面有所不足的裁判文书。仅就本文的关注对象而言,虽然我国法律和实践早已创设并承认了判决补正裁定制度,但是即使是最新出台的《民事诉讼法司法解释》(民诉解释)对此也仅设置了基本规则,实际上是在调整《民事诉讼法》条文序号后,重新发布了1992年《民诉意见》第一百六十六条的规定。这种选择在保持规则和实务的连贯性的同时,也将原规则的模糊之处“照单全收”。为了厘清补正裁定的具体适用,尽可能避免由于规则本身带来的制度滥用,有必要从解释论上细化和完善^①。对此,应提炼规则的理论核心,如后文详述,强调补正裁定的对象是判决中的显然错误。

^①从立法论逐渐向解释论转型的判断,参见傅郁林(2013).法学研究方法由立法论向解释论的转型.中外法学,1:169;潘剑锋、韩静茹(2012).新问题与新意识:《民事诉讼法》修改对民事审判工作提出的挑战.法律适用,11:48;肖建国(2012).从立法论走向解释论:《民事诉讼法》修改的实务应对.法律适用,11:40-47.

二、补正民事判决形式错误的既有实践

在现行法上,当涉及判决书中的法律文书误写、误算,诉讼费用漏写、误算和其他笔误时,法院可以通过不可上诉的裁定补正错误(《民事诉讼法》第一百五十四条第一款第七项和第二款,《民诉解释》第二百四十五条)。法官如果在裁判文书宣告或者送达后发现文字差错,文字差错严重,应收回裁判文书^①,并且分别以校对章补正、重新制作裁判文书或者制作裁定予以补正(《法官行为规范》第五十四条)。这里的核心问题是笔误或者文字差错,这样明显区别于对应上诉制度的实质上的错误和对诉讼请求的遗漏。当然,上述纠错机制的存在主要针对必须更正的情况,实践中同样常见的是由于当事人对错误不在意,没有更正的必要。也有不少法院认为主文中的上述错误不能通过补正裁定更正,主文错误不属于笔误,必须通过上诉和审判监督程序改判或者变更^②。

这样看,对于形式上的错误,现行法已经明确设立了补正裁定制度,由于规则长期不变,也形成了相对稳定的实务做法。至于如何在这一基本规则之上判断笔误的内涵外延、如何具体安排补正的程序,仍有待进一步的解释。如后文详述,我国实践中各法院对笔误的理解多有不同,需要根据具体案情探讨相关处理的妥当性。所谓“误写、误算、漏写”只是判决错误在结果上的表现形式,从中应进一步明确其背后的共同标准。在相关理论研究中,我国学者有认为在范围上应将补正裁定的对象扩大解释为范围更广的显然错误(胡夏冰,2009:72;杜睿哲,2005:8),也有学者(较为偏激地)批评补正裁定的存在是对法官错误的制度性纵容(魏胜强,2012:56)。就后者而言,之前最高人民法院规定对于文字表述不正确的裁判文书不予公布(2000年《裁判文书公布管理办法》第四条),虽然可能具有迫于现实情况、可以被同情地理解的合理性,但是确实可以归入上述这种制度性纵容。补正裁定制度则不然。从社会常理及一般经验来看,错误在任何工作中都不可避免,在警惕、预防错误发生的同时,应预先设计相应的补救措施,尽快使受到错误影响的工作回到正常轨道上。保留并完善补正裁定制度实属必要^③。

另一方面,研究者就做出补正裁定的程序同样存在较大分歧。有法官认为裁判表述错误应以书面裁定的形式,由原审法官或者上诉法官分情况依职权或者依申请补正,不受申请时间的限制,并且应发生溯及效力(胡夏冰,2009:70-73);也有学者则主张补正权应由做出原判决的法官专属,根据不同情况适用不同期限(杜睿哲,2005:7-11)。对此笔者认为,区分不同类型的笔误并明确其更正对象是解决上述意见分歧的关键,后文将参考采取这种思路的德国法规则,并借以明确不同观点的实质。

三、纠正民事判决形式错误的比较经验

由于我国民事诉讼法对大陆法系的继受,制度设计需要回到德日大陆法系诉讼法理传统,本文以其中更为根本、经验更丰富的德国法作为主要参考,并首先简要介绍美国的相关制度,以作对比。

(一) 美国的笔误及疏忽补正制度

在美国,裁判和其他案卷中的笔误(*clerical mistake*)和疏忽造成的其他错误,可以由法院依申请或者依职权更正。如果案件进入上诉程序,更正则需要以上诉法院许可为前提(*F. R. Civ. P. Rule 60(a)*)^④。笔误和疏忽错误之间是并列关系,后者的解释空间较大。比如,虽然对判决主文的进一步解释和澄清明显不属于笔误,但是法院通常认为可以通过解释疏忽错误,在判决文本与法官目的不完全相符时补正^⑤。此

①不规范的是,法院自行勘误放在卷宗中移送上级法院。比如(2014)吉民申字第789号。

②(2015)海南一中民一终字第28号。李承运(2015).民事二审“变更”裁判方式的价值体认与实践构想.法律适用,2:73-75和脚注6(但该文主张的独立的变更裁判类型,从文义上即背离了《民诉解释》第四百零七条第二款)。相同做法,比如(2015)宁商终字第571号。实践中的相反做法,比如(2015)渝高法民申字第00652号。

③另一种分析指出,文书上网后无论是否补正,法院都会陷入出错指责,降低法院纠错能动性。参见赵瑞罡、陈碧玉(2015).文书上网背景下“后裁判效应”的理性应对.法律适用,8:66。

④如果上诉法院已经做出终局裁判,初审法院的补正不能改变上诉裁判,也不再需要前者许可。*Hartis v. Chicago Title Ins. Co.*, 694 F.3d 935,950(8th Cir. 2012)。

⑤*Sartin v. McNair Law Firm PA*,756 F.3d 259,265-266(4th Cir. 2014)。

外,上述笔误和疏忽既不限于法院工作人员的错误^①,又可能涉及在案卷中增补缺失的材料^②。

在内容上,补正程序虽然要追求法院和当事人的原意^③,但是也不能被用于改变原裁判的效果^④。比如,初审法院在判令转让一定数额股票后,不能基于个案正义要求债务人额外支付股价下跌产生的差价,否则实质上即改变了原判中选定的损害赔偿方式^⑤。当事人未请求或者至少判决中未支持的、主债权在判决前产生的利息损失,也不能在判决后补正^⑥。换个角度看,针对笔误的补正程序处理的应该是形式化的错误,更正时不需思考任何法律理由,而有必要综合考虑错误性质、法院意图及补正对当事人实体权利的影响^⑦。与此相对,更为实质的错误应通过其他平行机制纠正,比如应在判决做出后28天内申请的变更判决制度(F. R. Civ. P. Rule 59(e)),或者基于实质理由的终局裁判撤销制度(F. R. Civ. P. Rule 60(b))。实践中,当事人不适格、当事人名称和年龄错误、记载时间错误、主文中的数字错位或者计算错误以及其他费用记录错误^⑧,都可以成为补正对象。在判决主文与事实认定的关系上,如果法院在事实部分认定了违约金,在当天独立做出的判决主文中却只支持了欠付工资和律师费,就涉及疏忽错误^⑨。相反如果事实部分并未认定某项主张,那么法院一般并不能简单地借助补正程序增加主文^⑩,而需要寻找其他具体证据。比如,判决事实部分在引用当事人约定的律师费分担协议时,说明了其内容参照双方约定,但实际上遗漏了部分款项^⑪。常常发生争议的,还包括对裁判对象和既判力(with prejudice)的认定。

在程序上,无论是基于法条本身的文本解释(“任何时候”)、比较法律对更正实质内容错误时明确要求合理时间甚至一年内的体系解释(F. R. Civ. P. Rule 60(c)(1))还是通常司法实践,补正不受任何时间限制。即使案件已进入上诉程序甚至上诉判决已做出,只要上诉法院没有对相关问题做出裁判,初审法院通常仍有权更正笔误^⑫。相比之下,上诉法院此时不会自行纠正这种显然错误,但可能在裁判中提示当事人,随后可以向初审法院申请补正。但是,上诉法院也可以无视初审法院的显然错误并假设判决正确做出,随后做出自己的判断^⑬。而且法官上述职权在性质上属于裁量权,法官可以选择不更正。这样即使法定规则并未限定申请补正的时间,法官也可将当事人怠于申请的事实纳入考量,不予补正^⑭。至于是否需要通知当事人,也取决于法官对裁量权的行使。但是在以案卷外证据为依据的补正程序中,法院则被认为应通知所有当事人^⑮。

(二) 大陆法系的补正裁定制度

一般而言,大陆法系法院受到自己做出的裁判约束,不得撤销、变更或者补充该裁判(消极方面),本审级中的其他裁判在内容上也不得偏离在先裁判(积极方面)^⑯。这种诉讼内约束力针对的是同一法院不得撤回或者修改其裁判的限制(Gottwald, 2010: § 149 Rn. 1),并且从裁判做出后宣告或者送达时即生效力,因此早于既判力的生效时间。在各种裁判中,判决的裁判技术是最典型的代表,当然适用这一原

① Wright, Miller, Kane, Marcus & Steinman, *Fed. Prac. & Proc. Civ.*, § 2854(3d ed., Westlaw).

② *U. S. v. Stuart*, 392 F. 2d 60, 62-63(3d Cir. 1968).

③ 756 F. 3d at 265-266.

④ *Whitney Nat. Bank of New Orleans v. Smith*, 613 So. 2d 312, 316(Miss. 1993).

⑤ *Trahan v. First Nat. Bank of Ruston*, 720 F. 2d 832, 833(5th Cir. 1983).

⑥ *Osterneck v. Ernst & Whinney*, 489 U. S. 169, 176 n. 3(1989)(dictum); *Winslow v. F. E. R. C.*, 587 F. 3d 1133, 1135-1136(D. C. Cir. 2009). 相反,如果初审法院在判决中已经支持了利息请求、只是留待日后确定,则属于判决补正的范畴。*Pogor v. Makita U. S. A., Inc.*, 135 F. 3d 384, 386-388(6th Cir. 1998).

⑦ *Rhodes v. Hartford Fire Ins. Co.*, 548 Fed. Appx. 857, 859-860(4th Cir. 2013)(per curiam).

⑧ Wright, Miller, Kane, Marcus & Steinman, *Fed. Prac. & Proc. Civ.*, § 2854.

⑨ *Chavez v. Balesh*, 704 F. 2d 774, 776(5th Cir. 1983).

⑩ *Rutherford v. Harris County, Tex.*, 197 F. 3d 173, 190(5th Cir. 1999).

⑪ *Dura-Wood Treating Co. v. Century Forest Industries, Inc.*, 694 F. 2d 112, 114(5th Cir. 1982).

⑫ *Diaz v. Jiten Hotel Mgmt., Inc.*, 741 F. 3d 170, 175(1st Cir. 2013).

⑬ 提示: 694 F. 3d at 949-950. 无视: *Sarkar v. McCallin*, 636 F. 3d 572, 574-575(10th Cir. 2011); Wright, Miller, Kane, Marcus & Steinman, *Fed. Prac. & Proc. Civ.*, § 2856.

⑭ *In re Wolverine, Proctor & Schwartz, LLC*, 527 B. R. 809, 843-844(D. Mass. 2015).

⑮ 613 So. 2d at 315; Wright, Miller, Kane, Marcus & Steinman, *Fed. Prac. & Proc. Civ.*, § 2855.

⑯ *Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht*, 17. Aufl., 2010, § 61 Rn. 1 ff. 日本的相同理论,参见松本博之·上野泰男(2015). 民事訴訟法第8版. 东京:弘文堂,601.

理。但是作为例外,原审法院也可以补救形式错误和漏判。其中,形式错误对应判决的补正制度,为了准确表达法院希望做出的判决内容并且避免技术性错误,法院例外地享有有限改变判决的权力;漏判则对应判决的补充制度,借此完整覆盖当事人的诉讼请求。这里除了基本原理和制度外,司法实践中也可能会出现纠结在上述三种救济制度中的边界案件,需要相对具体地甄别。

整体来看,德国法提供了分别针对显然错误(§ 319 ZPO)和本案事实(Tatbestand)部分错误(§ 320 ZPO)两种补正裁定制度。在日本法上,法院除了可以依职权或者依申请裁定更正裁判显然错误外(日本民事诉讼法第 257 条第 1 款)(伊藤真,2006:459),在相关法律问题影响主文和当事人利益、又不必重新开庭时,之前裁判的法院也可以在判决后一周内,依职权变更其错误裁判(日本民事诉讼法第 256 条),以事先避免裁判被上诉审撤销并减轻上诉审的案件负担^①。在我国台湾地区,更正显然错误的整体制度与德国制度相似,但与日本相同,没有专门强调本案事实部分错误(范光群等,1993:441-476)。由于笔者目前对相关配套制度的设想和德国资料的便利,这里以德国法为主,对日本法则仅简要说明。

形式错误中的显然错误,是整个判决补正裁定制度中的重点。所谓显然错误,即法院的意思与判决中的表示不一致,而非意思本身的缺陷。上述错误的明显性要求满足客观或外部标准,即至少掌握了诉讼资料的当事人能够发现错误。这样看,仅能由本案法官发现的错误就不够“明显”(Gottwald,2010: § 61 Rn. 11)。具体而言,补正显然错误有以下几方面要求。首先在范围上,无论是由于当事人还是法官的原因导致的错误(Gottwald,2010: § 61 Rn. 8 f.; 新堂幸司,2008:466),无论是判决的首部、主文、本案事实还是理由部分中的错误,都应被更正。但是由于仅限于形式上的错误,在一些边界情形下仍然需要细致的实务案例讨论,避免滥用判决补正制度。其次在补正的依据上,可以利用判决书的其他部分、案卷以及经验法则判断(Musielak,2016: § 319 Rn. 7; 新堂幸司,2008:466)。再次在程序上,由于只是为了更准确地披露法院真实意思、不触及判决的实质内容,补正程序可以由最初判决的法院或者上诉法院依职权启动(考虑案卷的实际位置),其具体时点也只需在判决公布之后。在进入上诉程序后,上诉法院也可以直接在上诉判决中更正错误(Leipold,2008: § 319 Rn. 22 ff., 30 f.; Musielak,2016: § 319 Rn. 14 f., 17, 19, 21; 伊藤真,2006: 460 及注 126, 461)。特别是在日本,如果当事人就案件合法上诉,那么由于通过上诉裁判足以实现救济,就不能再额外提起即时抗告了(日本民事诉讼法第 257 条第 2 款后句)。补正判决将以裁定形式做出,即不以正式开庭为要件,是否会见当事人则取决于错误的具体情况。最后在效力上,对判决的补正可以追溯到其最初做出时(Gottwald,2010: § 61 Rn. 15 ff.; 新堂幸司,2008:467)。当事人也可以通过即时抗告对补正裁定提起上诉(§ 319 III ZPO, 日本民事诉讼法第 257 条第 2 款前句),要求上诉法官重新考虑做出补正裁定的条件是否充分、构成显然错误,但不是审查该裁定内容是否正确(Leipold,2008: § 319 Rn. 46)。相反,对于由于无理由而驳回的更正申请,德国法和日本通说都不允许当事人再寻求救济(§ 319 III ZPO)(Musielak,2016: § 319 Rn. 24; 新堂幸司,2008:466-467)。

另一方面就判决中本案事实部分的错误而言,只有做出判决的法院才在当事人申请下享有更正权。所谓本案事实部分,大致对应我国判决书中的“经审理查明”部分,不过后者针对法官对案件事实调查后的认识结果,而德国的本案事实部分针对未经法院评价的事实(曹志勋,2015:231-236)。概要而言,判决书中的本案事实部分(§ 313 I Nr. 5 ZPO),即未经法官评价的、当事人眼中的事实,应表述简洁、结构清晰地记述当事人主张的(诉讼)请求权,相关攻击防御方法以及诉的声明(§ 313 II S. 1 ZPO),以便使事先不了解本案案情的法律专业人士能以此为据,撰写裁判理由和结果。本案事实部分在内容上包括当事人陈述,证据调查结果以及中间判决和本案其他诉讼历史。本案事实中的内容都具有公文书的证明力(§ 417 ZPO),证明法院确实做出了与文书相同内容的司法行为,单纯的上诉并不能更正判决中对当事人陈述的错误记录(Musielak,2016: § 320 Rn. 1)。此外,本案事实有双重证明效力。一般而言,本案事实中

^①参见新堂幸司(2008). 新民事诉讼法. 林剑锋译. 北京:法律出版社:467-468. 法律问题在我国常常涉及不同审级法院“不同认识”,似乎更适宜直接提交上诉法院处理,避免对司法公信力的不必要伤害。如果当事人不上诉,似乎更没有必要额外救济。

记载的当事人陈述被视为确实提出(积极证明力),未记载的则被视为未提出(消极证明力)^①。只有根据庭审笔录的相反记载(§ 314 S. 2 ZPO)或由于在本案事实中对当事人陈述的记载自相矛盾^②,上述证明力才会消失。本案事实在范围上同时包括判决的本案事实和裁判理由部分中记载的当事人陈述(Leipold, 2008: § 320 Rn. 9; Musielak, 2016: § 320 Rn. 5),但前述显然错误被法律明确排除(§ 320 I ZPO)。

从补正本案事实部分错误的程序看,当事人必须在送达后不可延长的两周期间内提出申请。除非能够满足上告法院对违反法令标准的审查要求,判决在宣告三个月后将不能被更正(§ 320 II ZPO)。如果进入是否需要更正的实质审理,即补正申请已满足了合法性要求,则做出裁定前是否开庭将取决于当事人申请(§ 320 III ZPO),否则为了提高诉讼效率只需书面审理。审理中不需调查证据(§ 320 IV S. 1 ZPO),这样也就没有自认的空间,只需考虑案件审判法官的记忆、记录以及开庭笔录(§ 314 II S. 2 ZPO)(Leipold, 2008: § 320 Rn. 19 ff.; Musielak, 2016: § 320 Rn. 9)。补正裁定必须由最初判决的法官做出(§ 320 IV S. 2 ZPO)。一旦原来的独任法官或整个合议庭都无法参加补正程序,那么只能例外地否定本案事实的约束力,以保障当事人的司法保护请求权^③。这种补正也可追溯到其最初做出时,但是在上诉或补正判决做出前,补正本案事实并不会影响原判决的其他部分(§ 320 V ZPO),也不会变动以原有本案事实为基础做出的证明评价和事实认定(Leipold, 2008: § 319 Rn. 11; Musielak, 2016: § 320 Rn. 10),后者是裁判理由的主要组成部分之一。最后,当事人原则上不能就这种补正裁定上诉(§ 320 IV S. 4 ZPO)。

(三) 小结

前述比较法经验有助于回应我国学者对补正裁定程序的思路分歧。与前述对判决形式错误、实质错误和漏判的区分相似,在学理讨论中也应区别针对一般显然错误和事实部分错误的补正程序^④。参考大陆法系的前述经验,前者可以由法院依职权启动并没有时间限制,涉及的错误也可以由上诉法院审查应尽可能被排除(但不会导致发回重审或者改判);而后者只能依当事人申请启动并有时间限制,错误也只能由最初判决的法官(们)补正,以当事人意思为准并与直接口头原则相关。从结论上看,这也部分回答了我国学者对更正主体和应否设置时限的争议,即应对两种补正程序适用不同规则。区分的主要原因在于,两者针对的错误类型的性质不同,与当事人处分权的关系也不同,不应等量齐观。

同时,前述比较法经验也能提示我们补正裁定制度在不同法系的共通之处。概要来看,两大法系的补正制度都主要针对显然的形式错误,制度功能都主要在于使判决符合法官的本来意思,而不能在实质上修改已经做出的判决内容。这和补正程序不受时间限制,通常也可以在上诉程序中一并纠错。比较法经验的作用主要在于提供分析的思路以及参照对象,完善我国补正裁定制度更要重视的是我国实务中的既有实践。这种分析既包括对实务案例的肯定,又需要指出部分案例的不当之处,限缩补正裁定的适用范围。具体地看,上述比较法讨论有助于充实对我国现有规则的理论解释。

四、我国民事补正裁定制度的细化和发展

(一) 补正裁定的适用对象

除了前述相关法定规则已经明确的内容,这里需要关注的要点是对明显形式错误的界定和补正程序的便宜性。将现有制度的更正对象提炼为显然错误,不会有太大的争议。我们应该明确现行法上补正裁定制度的内涵和外延,以期配合我国民事司法整体上减少法官自由裁量权和民事诉讼法学进一步精细化的改革预期。在我国司法实践中,通过补正裁定纠正明显的形式错误的做法十分常见,具体比如错别字,当事人姓名或者名称、性别、生日、身份^⑤、或者住址错误,事实部分中金额的小数点位置或者数

① BGH NJW 1983, 885, 886.

② BGHZ 144, 370 = NJW 2000, 3133, 3135.

③ BVerfG NJW 2005, 657, 658 f.

④ 相反将两者不加区别的观点,参见胡夏冰(2005). 裁判表述错误及其补正. 法律适用, 10: 71; 杜睿哲(2005). 判决的补正探析. 西南政法大学学报, 2: 10.

⑤ 比如(2014)浙温知民初字第2号;(2014)筑民一终字第219号;(2014)邢民四终字第603号;(2015)甘民初字第637号。

字错误，法律适用部分的引用法条编号、名称或者方式错误，主文部分未列明全部涉争房产^①或者主文内容^②，以及程序部分的本案案号^③或者主文中撤销原判的案号^④、法官人数^⑤或者法官签名错误等等。考虑到裁判制作全部电子化、而很多格式化裁判或者固定表达几乎相同，在电脑剪贴时难免出现张冠李戴的情况。这些在个案语境下明显突兀的错误，当然也属于显然错误^⑥。

而在某些边界案件中，比如解释继承案件中兄弟张甲一和张甲二谁才是判决主文中某物的继承人，物权案件中是房产甲 134 号还是甲 143 号（范光群等，1993：458）、合同案件中标错了两项债权中经过诉讼时效的一项、引用法条究竟是基本规范还是但书（或者引用涉及构成要件相近的两条规范）、究竟是引用法条时写错了还是根本就适用了错误规范，就需要根据个案情况认定法院和法官的真实意思。此时，法官既可以参照民事实体法上的意思表示解释理论，又可以考虑判决书中其他部分的内容和庭审笔录等程序法辅助资料。比如，即使从二审判决书的理由表面来看其主文存在计算错误，但是如果综合考虑一审判定赔偿金的具体构成，可以认定二审法院只不过没有说明得出主文金额的计算过程，并不构成误算^⑦。如果裁定中直接引用了法条内容^⑧或者引用了与案情毫无关系的法条，比如承包地征收补偿费用分配纠纷中引用对应借款合同的法条或者二审裁判方式引用撤回上诉规则^⑨，就可以确定案件属于引用法条时的误写。但是如果引起争议的两个法条内容相似且本案中只能适用其中一个（比如对应不同承包方式的《农村土地承包法》第十六和四十五条），那么涉及的就可能是实体法上的法律适用错误及程序法上的理由错误，应由上诉或者再审法院在裁判理由中纠正瑕疵并维持（《民诉解释》第四百零七条第一款后半句）。这不仅仅是文字笔误，不能由于主文正确就允许通过补正裁定越权更正^⑩。

类似的是，也有法院认为即使从裁判理由中无法发现原审法院考虑了作为共同债务的未缴房贷，如果离婚财产分割的结果可以被认为体现了上述内容，就不涉及形式错误或者漏判问题^⑪。当然，此时更好的做法也许是通过其他材料证明法院确实已经考虑了上述内容，比如庭审笔录等当事人有权阅读的资料，相反合议庭评议笔录由于属于审判秘密并归入附卷，无助对错误显然程度的判断。这样，如果通过庭审笔录证明一审法院审理了两笔涉争款项（判决书中遗漏一笔）、而在结果中驳回诉讼请求，就已经尊重了原告的处分权^⑫，只是在裁判说理上有所不足。这种解释思路，也有助于避免在法官已经审判的情况下浪费司法资源^⑬。毕竟在能够确定法官的真实意思时，补正裁定比补充判决或者另诉更加快捷方便。其限制在于，这主要适用于独任法官当庭宣判的情况，此时由于庭审相对连贯，应推定坚持原来见解。相反，如果法官择期宣判，很难确认其在开庭和宣判之间没有改变原来的看法，而合议庭审判时也同样涉及开庭审理和合议庭评议之间的时间差。由于法官有机会进一步参考资料或者讨论甚至辩论观点，不能认为存在上述法官坚持原解的“经验法则”，因而不满足显然错误的标准。特别是“已审理”和“已裁判”不能等量齐观，事实上仍可能出现审理却未裁判的情形，后者涉及的是漏判问题。

从相反方向来看，一些在实践中被视为笔误的情形，可能由于不够明显，值得进一步思考。就程序问题而言，如果法院在二审判决书将一方上诉人列为被上诉人、又没有记明该方的上诉理由时，仅从判

①(2014)江中法民再字第8号。值得注意的是，虽然原一审判决后法院已经做出补正裁定增加了原来主文中缺失的内容，但是再审法院仍然全面撤销原一、二审判决，重新做出正确的主文判断。原判决经过补正后本来已经是正确的了（应予维持），但是从避免误解的角度，再审法院也可以重新撰写判决主文。

②比如(2014)民申字第646号。

③比如(2014)甘民初字第5597号。再比如，有两个案件裁判文书网上分享“(2015)郧民初字第651号”案号（区别在于有无括号，2016年2月9日检索）。

④比如(2015)民申字第826号。

⑤(2014)杯中民二终字第315号。

⑥比如(2014)高民(商)申字第4007号。

⑦(2013)鲁民再字第5号。

⑧比如(2015)民申字第1号。

⑨(2014)黔高民申字第634号；(2014)鄂民申字第01128号。

⑩实践中的这种不当做法，(2014)黔高民申字第634号。

⑪(2014)潍民再终字第8号。

⑫(2014)济民一终字第157号。

⑬美国类似态度：636 F.3d at 575。日本学者还指出如果不简便纠正，还会导致既判力范围不明并减损对裁判信赖。参见伊藤真(2006)。民事訴訟法。东京：有斐阁：459。

判决书来看法官确实是将一方上诉人视为被上诉人,如果没有其他材料加以说明,不能仅仅作为笔误以补正裁定更正^①。如果一审法院适用普通程序却只有一名审判员署名,那么很难通过当事人可得资料证明案件确实组织了合议庭讨论和评议(毕竟庭审笔录只能证明合议庭成员一同开庭),也只能作为严重程序违法发回重审^②。在事实认定问题上,如果补正裁定将“另查,杜刚与陈淑荣系夫妻关系”这样的事实陈述删除或者将“签订”改成“签收”^③,就需要进一步确认原判决中的认定是完全子虚乌有,还是涉及案件实体、事实及证明问题。如果是后者,则不属于显然错误的范畴。更为明显不当的情形,比如法院判决中仅认定被告的牵引车和挂车投保的一份交强险,随后通过补正裁定改为两份,并且由于交强险对财产损失覆盖的增加,相应降低了第三者责任保险对应的赔偿额^④。由于交强险强制投保的应然义务不意味车主一定实然投保,这种错误不应属于笔误。再比如一审法院在根据当事人和解协议做出判决书后,又通过补正裁定改变了对涉争合同的定性并额外判定合同解除,而二审法院否定补正裁定的合法性,但是以上诉人对判决主文无异议为由维持原判^⑤。由于“事实上的挂靠关系”与“事实上的劳务分包合同关系”对应不同的法律后果并属于当事人的主要争点,合同解除同样属于实体法问题,即使是在事实部分中也不应随便变动。而在判决与诉讼请求的关系上,如果原告将起诉讼请求中的五个月利息损失变更为四个月,法院判决却仍以五个月为标准,那就构成超裁,而不能简单以裁定补正^⑥。至于在公交车紧急制动造成当事人生命健康权受损的案件中,“未将被申请人已经支付的22140.4元核减”显然已经构成实体判决错误,也没有适用补正裁定的空间^⑦。

就诉讼费用而言,《民诉解释》第二百四十五条规定的“诉讼费用漏写”,指的就是已经就诉讼费用的分配做出裁判,但是未记入判决书的情形,此时同样需要以裁定补正。这里也要坚持前述显然错误的标准,在实践中其实很难通过当事人可得资料证明。少数能够满足标准的情况,比如法院误将案件受理费减半收取或者未能减半收取^⑧,可以归入误算的类型。与此不同,如果看起来法院实际上遗漏了对(部分)诉讼费用负担的决定,那么就不应通过补正裁定补救^⑨,而是构成漏判。如另文详述,此时应通过上诉程序^⑩或者(立法论上)独立的补充判决制度解决:前者主要考虑到诉讼费用问题带有更强烈的公权力属性,法院必须依职权裁判^⑪;后者主要考虑一审法院漏判后应有机会补救且当事人有时不上诉,由于诉讼费用分配方案源于当事人之间的实体胜负关系,同样属于遗漏诉讼请求的范围。当然,由于上诉规则的限制,当事人无权就诉讼费用问题单独上诉,费用分配调整一般也应与实体结果变动一并进行(参照《诉讼费用交纳办法》第三十条、第四十三条第一款和《民诉解释》第一百九十六条)。

(二) 补正便利与司法效率

在错误具有显然性时,还应考量法院补正的便利程度及相应的司法效率。形式错误的“明显”决定了其应客观可查,而不必总要经过听审程序。考虑到发现错误法院和案卷所在等实际情况,也不应强调只有原审法院、甚至原审法官才能补正。比如,如果当事人对笔误不满并以此为由申请再审,那么虽然不符合现行法定再审事由^⑫,但是完全可以由再审法院直接出具补正裁定纠正。而且,我国法上不允许当事人单独对补正裁定上诉(《民事诉讼法》第一百五十四条第一款第七项和第二款),也正是考虑到该制度与其程序性质、制度功能和自身属性的适应性^⑬。当事人只能在上诉期内就案件上诉,上诉中可以

① (2014)深中法房再字第46号。

② (2014)杯中民二终字第315号。相反做法,如(2014)韶中法民一终字第1021号。

③ (2014)甘民初字第3830号;(2013)民提字第128号。

④ (2014)临罗民一初字第1244号。

⑤ (2014)深中法房终字第1307号。

⑥ 这种不当做法,比如(2013)浙民申字第1359号。

⑦ (2014)晋民申字第698号。

⑧ (2013)栖民初字第1018号;(2014)思民初字第12238号。

⑨ 比如(2015)岳民一初字第00571-1号。也有法院认为还可以在执行阶段解决,(2014)冀民申字第586号。

⑩ (2015)民申字第101号。

⑪ 比如(2014)鄂汉江中民一终字第00181号,(2014)湘高法民再终字第70号。

⑫ 比如(2014)苏审三民申字第0411号。

⑬ 对民事救济机制基本原理的详细讨论,参见潘剑锋(2015).论建构民事程序权利救济机制的基本原则.中国法学,2:29-42.

将对补正裁定的不服一并提出^①。毕竟,对显然错误的补正是司法系统澄清其审判意思的努力,这种错误本不应出现,也应尽快、尽可能便宜地被纠正。而且前述两大法系的比较法经验也同时提示,也可以直接通过上诉程序更正显然错误。

对于实践中有争议的判决主文能否补正的问题,笔者认为还是要回到显然错误的标准上,不宜断然说主文中的实体内容就一定能或者不能补正。事实上,除非涉及驳回诉讼请求的情况,误算通常都会导致主文确定的金额变化。如果不允许改变主文金额,实质上即基本否定了误算适用补正裁定制度的可能性,有违设立补正裁定制度的初衷。考虑到个案案情的具体情况,如果能够结合当事人书状、笔录、判决书的其他部分等发现纯粹的计算错误,当然可以通过补正裁定修改主文判定的金额。比如,“工程保证金 2000000 元”误写为“2000000 万元”,或者法院认定被上诉人的工作年限为 15 年,但是赔偿金仅按 12 年计算,应视为误算^②。在法院援引了违约金不超过造成损失的 30% 的规则后,以损失的 130% 计算违约金也应属于显然错误^③。再比如,根据判决主文中同时记明的房地产权证书号,也可以确定法官已对补正裁定中增加房屋的归属做出判断,因此可以直接补正,在主文中增加相应房产^④。

基于相同理由,当事人对纠错的态度也应影响补正的必要性。在当事人希望更正时法院应采取其他补救措施甚至裁定补正,以维护判决书的严肃性。但是在当事人持无所谓态度,法官迳行补正的实际意义相对并不明显,此时应由法官裁量判断是否需要更正相关形式错误。易言之,依职权补正强调的是程序启动不以当事人申请为前提,但是在是否补正的判断中仍然需要考虑当事人的意思,避免浪费有限的司法资源。如果双方当事人之间的纠纷已经得到解决,他们并不在意判决书的具体行文,那么法院也没有强烈理由去专门做出裁定书并且安排送达,仅仅为了把当事人名字或者住址改准确。比如,如果原告在二审中明确放弃权利请求,那么就不必补正^⑤,只需尊重当事人的意思。毕竟,实务中判决书存在这样或那样瑕疵的情形十分普遍^⑥,而民事司法始终需要面对司法资源稀缺和权利保护需求高涨的冲突。法院要追求的不仅是个案中的完全正义,而且更应该是有限资源的优化配置,“好钢用在刀刃上”。与此相似,美国法上将判决更正权定性为司法裁量权,也保留了法官便宜处理的灵活性。

(三) 事实部分错误的补正

笔者认为,虽然多数法域没有为判决书中事实部分错误设计专门补正程序,但是我国仍可以从立法论上参考前述德国经验。从功能上看,我国“经审理查明”部分与德国本案事实部分差别较大,现有的事实和证据部分只是在内容上与其较大重合,但是并不强调对当事人陈述“客观”和“中立”的记录。如另文详述,笔者认为我国裁判文书应从功能上由判断和认定转向记载和证明功能,应借鉴德国判决书中本案事实部分的设计。这样,在突出其书面证明功能的同时,也能配合将事实认定从事实与证据部分向裁判理由转换的尝试,提供裁判文书改革新的思路并加强就事实问题的裁判说理(曹志勋,2015:226-246)。

事实上,无论未来这种功能是否调整,只要关注判决书目前作为公文书的证明力或者生效判决的预决事实效力(《民诉解释》第九十三条第一款第五项)^⑦,判决书事实部分都将具有对相关事实的证明力。只不过,这里的相关事实可能是当前被“查明”的法律真实下的事实,也可能是前述比较法讨论中的当事人做出相关陈述的事实。在法律真实学说下,法官认定的事实并不一定与客观真相相同,也可以以当事人没有争议的事实主张为基础,因此应考虑当事人对判决书事实部分记载的态度,不必由法官依职权纠正(在客观真实学说下,司法机关发现真相的义务更强烈,也许依职权更正错误是更为理论自洽的解释)。

① 比如(2015)周民终字第 286 号。

② (2014)民一终字第 108 号;(2014)徐民终字第 00547 号。

③ (2015)民申字第 493 号。

④ (2014)江中法民再字第 8 号。

⑤ (2014)锡民终字第 2263 号。

⑥ 较新基于裁判文书评查发现的情况即广泛体现了实践中显然错误的普遍性。参见李喜莲(2015). 网上公开之民事裁判文书的现状、问题及对策. 法律科学,4:191-201.

⑦ 从立法论上看,本条不具有比较法和民法法理上的制度支持(参见曹志勋(2015). 反思事实预决效力. 现代法学,1:130-138. 基于实定法,学界有力学说则肯定了其在解释论上的必要地位。参见王亚新、陈晓彤(2015). 前诉裁判对后诉的影响. 华东政法大学学报,6:6-20.

在这种当前主流认识下,我国也可以有限地借鉴德国对事实记载的纠错手段。不过,毕竟判决书的事实部分是对原有审判程序的重述,当事人事后不能再额外增补或者通过合意更改,补正中参考资料的来源也限于原审程序的亲历者和记录。同时,由于涉争判决的事实部分可能影响本案上诉程序或者另诉中相关事实主张的证明,对事实部分错误的补正也不能随时进行,而应有期限限制。考虑到保留当事人发现错误并申请更正的时间、机会以及当事人对案情和诉讼过程十分熟悉、应较容易发现此类错讹,笔者认为可以根据我国设置期限的通常做法及前述比较法经验,以送达判决书后十五日为限。而且,无论是参考前述对显然错误的补正裁定制度还是事实部分错误救济的特殊性,也都没必要额外为其设置上诉程序。最后,在这种补正与针对漏判的补充判决制度的关系上,由于补充判决以判决本案事实部分记载了当事人完整请求为前提,在本案事实有瑕疵时应先申请补正本案事实,随后才能进入补充判决程序^①。很多情况下正是由于判决的本案事实部分忽略了某项请求,才会产生漏判结果^②。

五、小 结

借鉴两大法系比较经验并关注我国司法实践,笔者认为现行法上处理“笔误”的补正裁定,应分为针对显然错误和事实部分错误的两种制度,其中前者为当前解释论研究的重点。对显然错误的补正,应考虑对法官真实意思的解释、对显然性标准的强调和当事人对纠错的态度。通过整合我国实践经验,应进一步厘清补正裁定制度的适用对象。从司法实践和效率角度出发,应扩大解释有权补正的法院范围并且可以由法院依职权随时启动,法官也可以在上诉程序中直接更正。对于面向未来立法论的事实部分错误,由于只涉及对过去记录的更正,只能由最初判决的法官们依当事人申请启动和当初状况补正。

参考文献:

- [1] 曹志勋(2015). 对民事判决书结构与说理的重塑. 中国法学, 4.
- [2] 杜睿哲(2005). 判决的补正探析. 西南政法大学学报, 2.
- [3] 范光群等(1993). 判决之更正. 载民事诉讼法研究基金会. 民事诉讼法之研讨(一). 台北:台湾三民书局股份有限公司.
- [4] 胡夏冰(2009). 裁判表述错误及其补正. 法律适用, 10.
- [5] 魏胜强(2012). 当面说理、强化修辞与重点推进——关于提高我国判决书制作水平的思考. 法律科学, 5.
- [6] [日]新堂幸司(2008). 新民事诉讼法. 林剑锋译. 北京:法律出版社.
- [7] 伊藤真(2006). 民事诉讼法. 东京:有斐阁.
- [8] Krüger/Rauscher/Musielak(2016). *Münchener Kommentar Zur Zivilprozessordnung*. München:C. H. Beck.
- [9] Rosenberg/Schwab/Gottwald(2010). *Zivilprozessrecht*. München:C. H. Beck.
- [10] Stein/Jonas/Leipold(2008). *ZPO*. Tübingen: Mohr Siebeck.

On the Rectification of Clerical Mistakes in A Civil Judgment

Cao Zhixun (Peking University)

Abstract: To make a complete and correct decision is the basic requirement of the judicial branch in a legal system. However, a civil judgment can always be of errors and the clerical mistakes among them are supposed to be rectified by an order mandating such a correction. Despite the release of the Judicial Interpretation of Civil Procedure Law in 2015, in which the old rule related to this correction in the former judicial interpretation in 1992 has been copied totally, this order is to be adopted prudently.

To be studied in this article is the possible improvement of this order based on the similar institution from the perspective of comparative civil procedure law. The discretion of judges in this area should be controlled. Could this

① BGH NJW-RR 2005, 790, 791; MüKoZPO/Musielak, a. a. O., § 321 Rn. 7.

② 德国的情况参见 Jauernig/Hess, *Zivilprozessrecht*, 30. Aufl., 2011, § 58 Rn. 38.

proceedings be started by the court *sua sponte*? Should there be any time limitation for the proceedings? Which situation belongs to the obvious error here discussed? When it comes to the unclear case, how could a later court identify the true will of the former court or judges in order to fulfill the correction? Should the efficiency of judicial process and the attitude of parties to the correction be taken into consideration? And lastly, could the error in the operative part of a judicial decision be rectified by the order here mentioned?

The methods of legal interpretation, legal empirical research as well as comparative law have been adopted in this article. To begin with, the traditional interpretation of law could help us clarifying the judicial rules related to this order mandating such a correction. Secondly, this article endeavors to discover the real legal practice in this area, namely how judges apply these rules in the real world. Thirdly, besides the research on the legal practice in China, an overview of the typical experience in foreign legal systems via first-hand materials is necessary as well.

There are two types of the order mandating such a correction of the judicial decision in Germany, which are against the obvious errors and the inaccuracies relating to the facts and the merits of the case (*Tatbestand*) separately. The former errors can be fixed by the initial court or the appellate court *sua sponte* at any time, whereas the correction of the latter inaccuracies is only possible, when the initial court follows some time limit together with the will of one party. The United States and Japan have similar arrangement as well. Back in China, the difference of the two mentioned types of order is to be taken seriously. This development would contribute to the current judicial reform, in which the almost unrestricted judicial discretion could be controlled to a great extent and the study on the civil procedure law could be more delicate. The obviousness of the errors serves as a suitable test for the rectification, while a lot of courts have already adopted it as their own test. Because the devil is in the detail, published cases are reconsidered in this article, while some of them are in fact questionably dealt. Moreover, the convenience and efficiency of this correction are also to be taken seriously. The error in the operative parts of a judicial decision could also be corrected, especially when it refers to a calculation mistake. If parties have no will to make the judgment right, there is accordingly few need to correct it, because the scarce judicial resources have to be allocated optimally. Lastly, the error in the factual record is supposed to be handled independently. Therefore and in the future, these factual inaccuracies could be the additional subject of this order.

The innovation of this article is twofold. On one hand, it completes a systematical study on the written rule together with the real practice related to the order mandating a clerical correction in the United States and Germany. On the other hand, the rectification of the obvious errors in the real practice in China has been described on the basis of a collection of published cases.

Key words: civil judgment; order mandating a correction; clerical mistakes; obvious mistakes; inaccuracies relating to the facts and the merits of the case(*Tatbestand*)

■作者地址：曹志勋，北京大学法学院；北京 100871。

■基金项目：国家社会科学基金一般项目(11BFX122)

■责任编辑：李 媛