

民事诉讼法判例与制度研究

张艳 / 著

民事诉讼法的基本原则判例与制度研究

主管与管辖判例与制度研究

当事人判例与制度研究

证据与证明判例与制度研究

诉讼保障制度判例与制度研究

第一审程序判例与制度研究

第二审程序判例与制度研究

再审程序判例与制度研究

执行程序判例与制度研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

研究生教育判例研究丛书

民事诉讼法判例与制度研究

艳 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法判例与制度研究 / 张艳著. —北京:

法律出版社, 2015. 8

(法学研究生教育判例研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8347 - 6

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼法—审判—案

例—中国 ②民事诉讼法—司法制度—研究—中国 IV.

①D925. 1

中国版本图书馆CIP数据核字 (2015) 第 196290 号

民事诉讼法判例与制度研究

著者: 张艳

责任编辑: 彭雨

装帧设计: 汪奇峰

责任印制: 张建伟

出版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版分社

经销 新华书店

总发行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)

重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)

北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)

销售专线 010-63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开本 A5

印张 11.25

字数 238千

版本 2015年9月第1版

印次 2015年9月第1次印刷

印刷 北京七彩京通数码快印有限公司

书号 ISBN 978 - 7 - 5118 - 8347 - 6

定价 36.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

法学研究生教育判例研究丛书

编委会

主 任:李仁玉

副主任:吕来明 谢安平

编 委:徐康平 王亦平 刘淑莲

刘筠筠 熊 英 白慧林

张 龙 刘道远



丛 书 总 序

随着我国社会主义市场经济法律体系的构建和逐步完善,如何准确、合理地适用法律,成为当下理论界和实务界关注的重点。法律适用以条文规定为依据,同时,必须结合现实生活予以解释和具体应用,才能符合立法目的,实现预期功能。法律条文是静态的、书本上的法律,只有通过法院的司法活动予以适用,才能体现为生活中动态的活的法律。因此,在学术研究和教学活动中,通过判例研究的方法分析法律适用问题,是发现和解决真问题的有效途径,同时,也是培养应用研究型和高层次实践型法律人才的基本模式。但是,在一些案例教学和案例研究中,普遍存在的情形是在理论分析的总体框架中加入一些作者设想的、没有具体情节的、抽象化的自编案例,这在很大程度上是为了讲解法条或说明作者观点而特意设计的,不具有生活的真实性,缺乏法律适用研究应有的生动性、深入性。为了解决这一问题,我们试图通过以系统的判例研究为切入点,对民商法领域一些重要制度的适用进行梳理,分析、评价、归纳司法实践的基本做法、认识和规律,并在制度适用层面上提出相应的意见和思考,从而为正确适用、理解法律提供参考,并为法学研究生教育提供一种可供选择



的模式,即以社会现实问题为基本素材,以逻辑分析和经验判断相结合为基本方法的模式。本系列丛书就是为了实现这一目标而编写的。

本丛书的特色是:(1)案例素材全部来自我国各级法院裁决的真实判例,援引案件事实、争议焦点、裁判理由全部来自真实的裁判文书。(2)判例所涉及的问题是相关问题在理论中有争议的案例,基本反映该领域的典型问题、疑难问题以及司法机关适用相关法律的基本态度。(3)判例的选择以法律最新修改后的判例为主,同时兼顾时间较长的案件,反映法院对某类问题认识的变迁情况。(4)每一本著作的判例研究形成一个相关领域内比较完备的体系。(5)在判例研究的基础上,以我国相关制度适用为主,针对争鸣问题深入探讨,提出理论思考。丛书体例为:每一部著作分为若干章,章下设若干专题,每一专题分为理论概说与争鸣问题、案件事实、争议焦点、裁判理由与判决结果、判例解析、制度适用研究等部分。

本丛书是北京市属高等学校科学技术与研究生教育创新工程与北京市重点建设学科民商法学项目、北京市人才强教项目和科技创新平台项目的建设成果,由北京工商大学法学院组织教师编写。丛书的出版,得到了法律出版社彭雨编辑的鼎力支持和帮助,在此表示感谢!

丛书编委会
2012年3月9日

前 言

民事权利的实现并不总是一帆风顺的,法律赋予人的权利可能受到各种有意或无意的侵犯。在多元化纠纷解决体系中,诉讼被视为最权威的纠纷解决机制,法院被赋予最终的裁决权。

“徒法不足以自行”,案例犹如一扇扇窗户,使抽象晦涩的法律规律以鲜活的面孔呈现在我们面前。通过研究和学习民事诉讼法案例,不仅可以加深对民事诉讼理论和规则的理解,而且可以增强运用民事诉讼理论和规则分析和解决问题的能力。不仅如此,复杂、疑难案例中所揭示的问题还会促使我们反思民事诉讼理论和规则的现实要求,从而推动民事诉讼理论和规则的不断发展和完善。

本书采用“理论概说与争鸣—判例分析—制度适用研究”的模式进行专题研究。理论概说与争鸣部分主要就各专题涉及的基本理论和规则进行归纳和梳理,对争鸣问题进行总结和探讨;判例分析部分,选取来自我国各级法院裁判的真实案例,叙述案件事实、提示核心问题、归纳争议焦点、揭示判决理由和结果、解析判例中的理论问题;制度适用研究部分,深入探讨各专题在适用中可能出现的相关疑难问题及其解决方案。



本书是一部有一定深度、内容丰富、深入浅出、理论和实践紧密结合的专著,适合有志于研究民事诉讼理论和实践的法学院学生和从事法律职业者学习和使用。

由于民事诉讼理论内容丰富,司法实践纷繁复杂,同时由于价值判断和理论视角的差异,书中的学术观点可能带有作者的主观色彩;更由于作者的水平有限,使得本书在考虑问题的广度和深度上存在这样或那样的问题。对于可能存在的错误和纰漏,欢迎读者批评指正。

张 艳

2015 年 3 月



目 录 CONTENTS

- 第一章 民事诉讼法的基本原则判例与制度研究→1
 - 专题一 诚实信用原则与禁止程序滥用→3
 - 专题二 虚假诉讼→32
- 第二章 主管和管辖判例与制度研究→57
 - 专题三 法院主管范围→59
 - 专题四 地域管辖→71
 - 专题五 协议管辖→82
- 第三章 当事人判例与制度研究→93
 - 专题六 必要共同诉讼→95
 - 专题七 无独立请求权第三人→110
 - 专题八 第三人撤销之诉→126
 - 专题九 公益诉讼→148
- 第四章 证据和证明判例与制度研究→181
 - 专题十 举证责任分配→183
 - 专题十一 非法证据排除→196
 - 专题十二 举证时限→210
- 第五章 诉讼保障制度与程序研究→221
 - 专题十三 送达→223
 - 专题十四 诉前财产保全→247



- 第六章 第一审程序判例与制度研究→259
 - 专题十五 简易程序的审理程序→261
 - 专题十六 简易程序与普通程序的转换→270
 - 专题十七 小额诉讼程序→278
- 第七章 第二审程序判例与制度研究→293
 - 专题十八 二审撤回起诉→295
- 第八章 再审程序判例与制度研究→309
 - 专题十九 对调解书的再审→311
- 第九章 执行程序判例与制度研究→325
 - 专题二十 执行异议之诉→327



第一章

民事诉讼法的基本原则 判例与制度研究





专题一 诚实信用原则与禁止程序滥用

一、理论概说与争鸣问题

2012年修改《民事诉讼法》时,我国首次规定了诚实信用原则并将其纳入民事诉讼法基本原则之一。谈到诚实信用原则,就不能不涉及程序滥用问题。二者的关系实际为一个问题的两个方面。诚实信用原则从积极的方面肯定民事诉讼的主体应负担的诚信义务,而程序滥用则从消极方面对违反诚信义务的行为予以否定及进行相应的制裁,程序滥用的发生恰是违反诚实信用义务的结果。正是从这个意义上,我们说,诚实信用原则是禁止程序滥用制度的理论基础。

诚实信用原则号称民法中的“帝王规则”,法律将道德色彩极为浓郁的诚实信用原则上升为法律的基本原则并赋予其人人必须遵守的效力。其目的是为适应社会的急速变化及复杂化的需要,从而强化国家对私法关系的干预。民事诉讼是以国家公权力解决私权纠纷的手段,不是一种自治的,而是借助于国家公权力的纠纷解决手段。当事人一方滥用诉讼程序,不仅有害对方当事人,而且有害公法上的利益。时至今日,诚实信用原则已经渗透到诉讼的各个程序之中,谁也不会否认诚实信用原则作为民事诉讼法基本原则之一的存在价值。

我们认为,民事诉讼法上的诚实信用原则是指民事诉讼法律关系的主体在诉讼过程中,应诚实守信,以善意的方式行事,不得滥用



诉讼程序。同时,诚信原则要求维持当事人之间的利益平衡及当事人利益与社会利益之间的平衡。值得一提的是,诚信原则虽然来自伦理和道德的观念,但既经法律认可,已发展成为法律上的一项重要原则。在法律上,诚信原则属于强行性规范,当事人不得以协议加以排除或规避。

诚信原则在两方面发挥其功能:其一,补充漏洞。鉴于立法者不可能就违反诚实信用原则的所有诉讼行为做出具体的禁止规定,因而通过规定诚实信用这样的一般条款,授权法官针对具体情形依该原则做出价值判断,以维护社会的公平与正义。现在,“不仅在判决程序中,就是在执行程序、破产程序等程序中,法官们都在积极地、频繁地运用诚实信用原则以解决新产生的复杂纠纷与法律问题”。^①其二,解释法律。诚信原则要求在法律规定不明确时,审判人员能够依据诚信公平的观念正确解释法律及适用法律,不拘泥于文字而探求法律的真实意图,以弥补法律规定的不足。从上述对诚实信用原则功能的分析可以看出,诚实信用原则包含了授权法官进行自由裁量的因素。

总之,当事人起诉主张权利或被诉负担义务,在诉讼上应运用诚实信用原则。而法院出于保护双方当事人及维护法律秩序的目的,亦应遵循该原则。其他诉讼参与人为发现案件真实,遵守诚实信用原则也是必需的。

^① [日]中野贞一郎:“民事诉讼中的诚实信用及禁反言”,载[日]三月章、青山善充编:《法律家增刊·民事诉讼法的争点》,有斐阁1979年版,第42页。



诉权是现代法治国家宪法赋予国民在其权利受到侵害或者发生争议时寻求司法救济的基本权利。充分赋予并有效保障当事人诉权的行使是我国民事诉讼立法和司法永恒的主题。但是,如果程序被滥用,不仅会无端地占用司法资源,加剧司法资源紧张与民众对司法资源需求之间的矛盾;还会侵害诉讼相对人的合法权益,导致不必要的诉讼费用的支出,造成其财产损失和精神损害;严重者还会损害法律的公信力和司法的权威性,乃至造成社会的不和谐和不安定。尤其近年来,程序滥用案件呈上升趋势,也日益引起学术界和司法界的重视。^① 民事诉讼为达成其公正价值,就要给予双方当事人平等的保护,既要保障当事人有效地行使诉讼权利,又要对当事人滥用法律程序进行必要的制约,给滥用程序行为的受害者予以有效的司法救济,在保障诉权行使和禁止程序滥用之间寻求合理的平衡。

(一) 民事诉讼中程序滥用的界定及类型化研究

何谓“程序滥用”?迄今为止各国民事诉讼法立法中没有禁止程序滥用的一般性条款,对于“程序滥用”这一用词本身也缺乏明确具体的规定。其原因在于程序滥用自身的复杂性,因为程序滥用不仅仅出现在诉讼的某一个程序中或体现为诉讼中的某一种行为,而是

^① 《法制日报》记者从北京市第一中级人民法院了解到,该院通过对 100 件 2008 年审结的二审案件抽样分析发现,超过 20% 的案件存在着诉讼欺诈行为。而从北京市法院系统因涉嫌恶意诉讼引起再审案件的统计数据看,2004 年、2005 年恶意诉讼引起再审的案件占再审案件总数的 46%;2007 年,朝阳区人民法院因恶意诉讼而提起再审的案件占到了全部再审案件的 50%;2008 年,丰台区人民法院受理的 50 件申诉再审案件中有 40% 涉及恶意诉讼。参见 <http://www.huan19.com/falv/1894/1/417.html>, 2012 年 3 月 11 日访问。



可能出现在诉讼开始直至执行终结的整个过程中。也就是说,只要有行使诉权的场合,就存在着权利被滥用的可能性;换句话说,只要是当事人行使诉权的时候,就有可能滥用程序。恰恰因为民事诉讼是用来解决私权纠纷的,当事人的处分权贯穿民事诉讼的始终,当事人滥用程序的可能性也就存在于民事诉讼的整个过程中。^①

大陆法系自罗马法到法国、德国、日本,建立了以诚实信用原则为基础的规制程序滥用的制度。这些国家的立法虽未明确规定禁止程序滥用,但是其中的某些具体规则表达了对滥用诉权的否定。以德国为例,禁止滥用来源于《德国民法典》第 226 条(禁止恶意)和第 242 条(诚实信用的基本义务)所规定的禁止权利滥用。在具体的民事诉讼规则方面:第一,在受理起诉上,滥用程序会因为缺少“进行诉讼的合法利益”而遭到否定。第二,诉讼行为公平原则(程序公平)适用于整个程序。《德国民事诉讼法》第 138 条第 1 款规定当事人在陈述案件事实时的真实义务。^② 被告拖延诉讼,通常会受到负担更多的诉讼费用的制裁。第三,在证据规则方面,以欺诈方式阻挠对方提出证据的任何人都将受到各种程序上不利的制裁,以至于实际上等于被阻挠的事实已经得到证明。第四,在采用欺诈手段取得判决的情况下,也可通过针对犯罪行为(尤其是欺诈法院的行为)提起的回

① 当然,这仅仅是一种可能性,是否构成滥用诉权,还要看其是否满足下文提到的构成要件。

② 该条款规定:“当事人应就事实状况为完全而真实的陈述。”该规定通过 1933 年的修正案纳入民事诉讼条例,从而创立了真实程序义务。



复原状之诉^①,或者通过侵权之诉^②推翻判决的既判力。第五,《德国民事诉讼法》第765a条明确规定禁止滥用程序,作为法院执行中(有限的)的一般性条款^③。《法国民事诉讼法》第31条明确规定了对某项诉讼请求有诉的利益的人享有诉权,第32-1条进一步规定“以拖延诉讼方式,或者以滥诉方式进行诉讼者,”得处以罚款,且不影响可能对其要求的损害赔偿。日本1996年修订民事诉讼法时专门增加了诚实信用原则,规定在民事诉讼法第2条。

与大陆法系不同,英美等国的程序滥用制度并非以诚实信用原则为基础。一方面,英美民事诉讼法的某些规则体现了禁止程序滥用这一立场,如英国1999年《民事诉讼规则》第3.4条规定,如法院认为存在案情声明滥用法院诉讼程序,或者可能阻碍诉讼程序的公正进行的可撤销原告的案情声明并责令原告向被告支付诉讼费用。《美国联邦民事诉讼规则》第11条构成了界定轻率和困扰诉讼的主要依据,“不得基于如下不正当目的而提交:骚扰他人不必要的迟延诉讼或者不必要的增加诉讼费用”,对于违反该规定的,法院将作出适当的制裁。该法第17条关于起诉条件的规定,要求原告必须与本案真正有利害关系。这就否定了没有真正利害关系的人起诉的合法性。另一方面,在实体法上,英美等国规定滥用程序是一种侵权行为类型,滥用程序人需承担相应的侵权责任。《美国侵权法重述》中滥

① 参见《德国民事诉讼法》第578条、580条。

② 参见《德国民法典》第826条。

③ 该条规定:“在充分顾及保护债权人的必要后,如果由于极其特殊的情况,强制执行措施成为一种有违善良风俗的苛刻行为时,执行法院可以依债务人的申请,将执行措施全部或一部取消、禁止或暂停执行。”