

11
21

21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI

世纪法学系列教材教学案例

民事诉讼法案例教程

史长青 郑莹 主编

法学
21
案例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

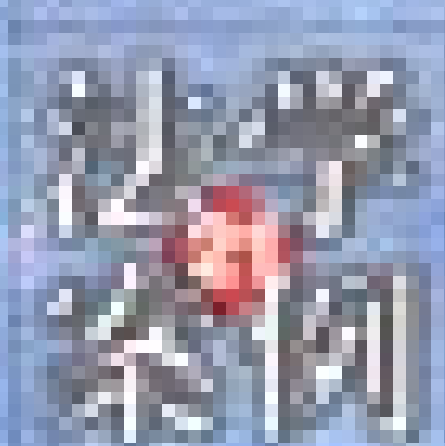
21

THE CHINESE UNIVERSITY LAW LIBRARY

CHINESE UNIVERSITY OF POLYTECHNIC

民事诉讼法案例教程

第三版



中国政法大学出版社

21 21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI
世纪法学系列教材教学案例

民事诉讼法案例教程

主 编 史长青 郑 莹

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

冯汝义 付光波 李学泉 栾焕舸 史长青

孙永全 张延月 郑 莹 周立杰



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法案例教程/史长青,郑莹主编. —北京:北京大学出版社, 2004. 12

(21 世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-06587-6

I. 民… II. ①史… ②郑… III. 民事诉讼法—案例—教材 IV. D915.205

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 089561 号

书 名: 民事诉讼法案例教程

著作责任者: 史长青 郑 莹 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-06587-6/D·0786

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 29.25 印张 555 千字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 37.00 元

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们于教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调了法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法实际的运作程序,而且经常邀请司法实践部门的同志到校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知感。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一个经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大量只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学家案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的得失,汲取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、学理分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力争以简洁的语言明确问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的同志担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适用法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2004年7月1日

目 录

第一章 诉与诉权	(1)
第一节 诉	(1)
第二节 诉权	(10)
第二章 主管与管辖	(15)
第一节 民事诉讼主管	(15)
第二节 管辖概述	(21)
第三节 级别管辖	(25)
第四节 地域管辖	(30)
第五节 裁定管辖	(57)
第六节 管辖权异议	(68)
第三章 当事人	(76)
第一节 当事人概述	(76)
第二节 当事人的主体要件	(79)
第三节 诉讼代理人	(95)
第四节 共同诉讼人	(104)
第五节 第三人	(114)
第六节 诉讼代表人	(122)
第四章 民事诉讼证据	(128)
第一节 民事诉讼证据概述	(128)
第二节 民事诉讼证据在理论上的分类	(136)
第三节 民事诉讼证据的法律种类	(143)
第四节 证据保全	(166)
第五章 民事诉讼中的证明	(171)
第一节 证明对象	(171)
第二节 证明责任	(181)
第三节 证明标准	(191)
第四节 证明的过程	(195)

第六章 期间、送达和诉讼费用	(211)
第一节 期间	(211)
第二节 送达	(214)
第三节 诉讼费用	(219)
第七章 法院调解与诉讼上和解	(225)
第一节 法院调解	(225)
第二节 诉讼上和解	(230)
第八章 诉讼保障程序	(234)
第一节 财产保全	(234)
第二节 先予执行	(241)
第九章 第一审普通程序	(246)
第一节 起诉和受理	(246)
第二节 审理前的准备	(251)
第三节 开庭审理	(257)
第四节 诉讼过程中出现的特殊情况及其处理	(262)
第十章 简易程序	(274)
第十一章 第二审程序	(279)
第一节 两审终审制度	(279)
第二节 上诉	(282)
第三节 上诉案件的审理	(285)
第四节 上诉案件的裁判	(289)
第十二章 再审程序	(294)
第一节 当事人申请再审	(294)
第二节 法院决定再审	(297)
第三节 检察院抗诉引起再审	(301)
第十三章 特别程序	(304)
第一节 选民资格案件	(304)
第二节 宣告失踪案件	(307)
第三节 宣告公民死亡案件	(310)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(314)
第五节 认定财产无主案件	(317)
第十四章 督促程序	(320)
第十五章 公示催告程序	(325)
第十六章 破产程序	(330)

第一节 破产程序的开始·····	(330)
第二节 债权人会议·····	(337)
第三节 破产和解·····	(342)
第四节 破产宣告·····	(347)
第五节 破产清算·····	(351)
第十七章 执行程序 ·····	(361)
第一节 执行程序概述·····	(361)
第二节 执行阻却与执行回转·····	(414)
第十八章 涉外民事诉讼程序 ·····	(434)
第一节 涉外民事诉讼程序概述·····	(434)
第二节 涉外民事诉讼管辖·····	(441)
第三节 国际司法协助·····	(446)
第四节 涉外仲裁·····	(453)

第一章 诉与诉权

第一节 诉

一、诉的要素

诉,是当事人向人民法院提出的,就一定民事纠纷要求人民法院作出利己裁判的诉讼请求。诉的要素,也称诉的构成,包括诉的主观因素和客观因素两个方面。主观因素是指当事人,客观因素是指诉讼标的。当事人即直接发生民事权益纠纷的双方主体。诉是当事人获得司法保护的一种途径。启动民事诉讼程序必须由当事人起诉,因此,诉的成立首先必须有当事人的存在。关于诉讼标的存在的学说较多,目前也没有定论,但传统的观点将诉讼标的界定为当事人之间存在争议并要求法院加以裁判的民事法律关系。

(一) 案情简介

2002年5月6日,杨某乘坐某汽车服务有限公司(以下简称汽车公司)的鲁C-04270大客车由淄博驶往烟台,途经龙口市海岱镇时,因前方有人横穿马路,司机一踩急刹车,杨某被甩到汽车前方的挡风玻璃上,眼镜摔碎,镜片插入左眼,致左眼失明。花费医疗费共计5万元。杨某以侵权为由将该汽车公司诉至法院,要求赔偿医疗费、误工费、伤残补助费等共计12万元。法院经审理支持了杨某的诉讼请求,判决汽车公司赔偿杨某12万元。判决生效后,汽车公司以无钱为由拒不履行判决义务。杨某三天两头去汽车公司索要赔偿款,6个月过去了,杨某未索要到一分钱,此时杨某向法院申请强制执行,但因超过申请执行的法定期限,被法院驳回。无奈之下,杨某又以汽车服务公司违反旅客运输合同为由将汽车公司再次诉至法院,要求其承担违约给自己造成的损失共计12万元。对该诉讼,法院应否受理?

(二) 思考方向

该案中汽车公司对乘客杨某的伤害,既违反了侵权行为法的有关规定,具备侵权责任的构成要件,同时,又违反《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)中旅客公路运输合同的约定,具备了违约责任的构成要件。因一个事实产生两个法律上的请求权,这种现象称为请求权竞合。对该情形当事人可否重复起诉,法院应否进行两次审判,从诉的构成角度来考虑,它涉及的是诉讼标的的

识别问题。

(三) 法律规定

我国法律暂无此方面的具体规定。

(四) 学理分析

关于诉的要素,理论上存在“二要素说”和“三要素说”。二要素说认为诉的要素为诉讼理由和诉讼标的;三要素说认为,诉的要素为当事人、诉讼理由和诉讼标的。之所以会在诉的要素问题上产生分歧,主要原因在于对诉讼标的的识别判断存在不同的学说和观点。我们认为,诉应当包含两个要素:一是当事人,二是诉讼标的。

诉的存在必须有双方当事人的客观存在,否则,法院处理案件就失去了基础。对于当事人这一要素,首先,要解决的是当事人的有无,即必须要有客观存在的双方当事人,没有当事人,诉就无从提起;其次,要解决的是当事人是否合格,当事人不合格,则会影响诉讼程序的有效进行。

诉讼标的理论是大陆法系民事诉讼理论的核心问题之一。大陆法系民事诉讼理论关于诉讼标的的经典学说有以下三种:

一是旧实体法说。该学说认为,诉讼标的是原告在诉讼中所提出的具体的权利主张。一个法律要件产生一个请求权,有多少个请求权就有多少个诉讼标的。这一学说是以实体法上的请求权作为识别诉讼标的的基础,在一般情况下能够正确地识别诉讼标的,但对于请求权竞合的状况,却不能作出妥当的解释。比如本案的情况,如果按照该说识别诉讼标的,因存在两个实体上的请求权即因侵权产生的请求权和因违约产生的请求权,所以应当是两个诉讼标的,也就是两个诉,当事人可以重复诉讼,法院应当重新审判。但这一结论显然是不公正的,当事人因一个事实要为两次给付明显违反实体正义。由此,该学说不能很好地解决请求权竞合时诉讼标的的识别问题。

二是新诉讼标的理论说。因旧实体法说不能解决请求权竞合的问题,因而新诉讼标的理论应运而生。新诉讼标的理论经历了从二分支说到一分支说的演变。二分支说认为,诉讼标的应以诉的声明与事实理由为依据加以识别,凡诉的声明与事实理由任何一种要素为多数时,则诉讼标的为多数。二分支说虽然解决了请求权竞合的问题,但新的问题随之出现。即对于几个请求权的发生是基于几个不同的事实,而要求为同一给付时的诉讼标的应当如何识别的问题。比如双方当事人以买卖合同达成法律关系,但约定以票据方式给付货款,后双方因票据支付问题发生纠纷,一方诉至法院要求对方为价金给付。该案中存在一个诉的声明即价金给付,两个事实理由即买卖关系和票据关系,按二分支说该案存在两个诉讼标的,也即两个诉,也产生了当事人为重复给付的不公正结果。为解决这一问题,产生了一分支说。一分支说认为,诉讼标的的识别仅以诉的声明为依

据,凡以同一给付为目的的请求,即便存在不同的事实理由,诉讼标的仍为一个。一分支说固然解决了旧实体法说和二分支说不能解决的问题,但由于其追求诉讼标的的纯粹诉讼法效果,在识别诉讼标的时,对事实理由不加考虑,因此无疑扩大法院判决既判力的范围。如A因租赁房屋合同到期,要求B返还房屋之诉,如果法院以租赁合同未到期为由判决驳回A诉讼请求;合同到期后,A再以B侵占其房屋所有权提出返还房屋之诉,因前后两诉的诉的声明相同,根据一分支说,后诉法院应当以“一事不再理”驳回A起诉。这种情况显然不当地扩大了前诉法院判决既判力的客观范围,产生了不公正的实体后果。

三是新实体法说。该学说认为,之所以会在诉讼标的的识别依据上产生分歧,完全源于实体请求权竞合,因此有必要从根本上修正实体法竞合理论。因而提出,事实关系单一的几个实体法请求权的竞合,只是请求权基础的竞合,而因不同事实关系而发生的几个请求权的竞合才是真正的请求权竞合。这一学说是在对传统的请求权竞合理论进行修正基础上建立起来的,尽管在日、德法学界居统治地位,但在实务方面仅为少数地方法院采纳。

上述诉讼标的的理论争议,其焦点是诉讼标的的识别问题。虽然对诉讼标的的识别一直存在分歧,但学界对诉讼标的的功能的认识却是一致的。在民事诉讼中,诉讼标的的功能主要体现在:(1)诉讼标的是整个民事诉讼的核心。在民事诉讼中双方当事人的诉讼行为是以诉讼标的为基础、为核心而展开的。(2)诉讼标的是人民法院审理和裁判的对象。在民事诉讼中,法院的审理和裁判的对象均必须围绕本案的诉讼标的来进行方为有效。根据民事诉讼法的处分原则,对于当事人未在诉讼标的中加以主张的事项,人民法院不得审理和裁判。(3)诉讼标的是人民法院判定是否允许当事人另行起诉的标准。此即民事诉讼中的禁止重复起诉原则。当事人在提起某一诉讼后,不得就同一事项再向其他法院起诉。而法院判定是否为重复起诉的标准是前后两个诉讼的诉讼标的是否同一。(4)诉讼标的是人民法院实行“一事不再理”原则的判断标准。人民法院对某一案件所作出的判决生效以后,当事人对既判事项不得再行起诉,也即产生了既判力的效果。而既判力的范围原则上只及于本案的诉讼标的,因此,是否违背了“一事不再理”原则须看后诉的诉讼标的是否已由前诉法院作出了生效判决。^①

上述案件中,杨某再次起诉从主观要素看,存在双方当事人,且双方均为合格当事人。从客观要素看,则涉及诉讼标的的识别标准问题。综合以上关于诉讼标的的识别标准的学说,本案中虽存在两个实体上的请求权,但不能认为其有两个

^① 江伟、韩英波:《论诉讼标的》,《法学家》1997年第2期;张卫平:《论诉讼标的及其识别标准》,《法学研究》1997年第4期。

诉讼标的,当事人应当选择其一进行诉讼,一旦选择并获得生效判决后,当事人不得再行起诉,否则就是重复起诉,法院应当以“一事不再理”原则不予受理。因此,后诉法院应当裁定不予受理杨某的起诉。

(五) 自测案例

车道连(女)与王汝言(男)经人介绍于1998年5月建立了恋爱关系,1999年3月17日登记结婚,婚后无子女,双方感情较好。后双方因家务琐事发生争执。因车道连工作单位离其父母家较近,遂于2002年正月搬回父母家居住。2002年9月17日车道连向法院提起离婚诉讼,请求判令与王汝言离婚。法院受理此案后,王汝言向法院表示不同意离婚,并称与车道连尚有和好的希望。法院审理认为,双方当事人夫妻感情没有达到破裂的地步,故判决不准离婚。

问:试分析本案诉的构成?

二、诉的分类

根据不同的标准,可以把诉分为不同的种类。根据诉的内容或者目的,诉可以分为确认之诉、给付之诉、变更之诉三种。根据诉提起的主体不同,还可以把诉分为本诉、反诉和第三人参加之诉。将诉进行不同的分类,不仅便于当事人正确主张其合法权益和为此收集、提供证据,而且也便于人民法院合理地组织审判活动,有针对性地解决双方当事人之间的民事纠纷。此处仅就第一种分类作一介绍。

(一) 案情简介

李昕夏与张继系同村人。1988年9月双方即以夫妻名义同居生活。1990年10月18日生一男孩李志明,现已辍学随祖父母生活并参加劳动。李昕夏与张继共同生活期间,因家务琐事常发生矛盾。1991年李昕夏因刑事犯罪被判处有期徒刑3年。出狱后二人到镇政府补办了结婚登记手续。1999年10月19日李昕夏因盗窃罪又被判处有期徒刑4年。张继于2002年1月4日诉至法院,请求与李昕夏离婚,分割夫妻共同财产,并请求孩子由自己抚养。李昕夏同意离婚,但不同意张继抚养孩子,要求孩子暂由其父母代为抚养,待其出狱后再由其抚养。另外,二人就共同财产的分割也存在分歧。从诉的内容看,本案属哪种类型的诉?

(二) 思考方向

对于不同类型的诉,法院会有不同的审理方向和审理重点,并且根据不同类型的诉,法院会相应地作出不同类型的判决。判断一个诉是确认之诉、给付之诉还是变更之诉,关键看原告的诉讼请求。法院应当以当事人诉讼请求的内容确定诉的类型,而不应自行确定诉的类型。

(三) 法律规定

我国法律暂无此方面的具体规定。

(四) 学理分析

1. 确认之诉

确认之诉,是指一方当事人提出的要求人民法院确认其与对方当事人之间存在或不存在一定法律关系的请求。根据不同的标准,确认之诉可分为不同的类型。按照当事人诉请的目的不同,可分为积极的确认之诉和消极的确认之诉。积极的确认之诉,是指当事人请求法院确认与对方当事人存在一定的民事法律关系;消极的确认之诉是指要求法院确认与对方当事人不存在某项民事法律关系。根据当事人提出的时间阶段不同,确认之诉又分为原始确认之诉和中间确认之诉。原始确认之诉,是指在起诉阶段原告向法院提出的确认之诉,是确认之诉的典型。中间确认之诉,是指在诉讼过程中,关于诉讼的前提性问题,当事人提出确认某项法律关系的诉。

确认之诉相对于其他类型的诉具有以下特点:(1) 确认之诉就其目的而言,只是请求法院对当事人之间争议的、处于不确定状态的民事法律关系作出肯定或否定的确认,即“定份”,并不需要法院裁判一方为一定的给付行为。法院对确认之诉所作判决并不具有执行内容,当然不具有执行力。(2) 确认之诉以当事人之间对某一法律关系是否存有争议为基础。只有当事人对他们之间存在或不存在某一民事法律关系产生争议,才有确认的必要,才能提起确认之诉。

2. 给付之诉

给付之诉,是一方当事人向人民法院提出的判令对方当事人向自己履行一定的民事给付义务的请求。给付之诉是民事诉讼中最具有代表性的诉的形态,也是司法实践中利用率最高的诉讼类型。根据当事人请求给付的内容,给付之诉可分为财产给付之诉与行为给付之诉。财产给付之诉是指原告提出的要求法院判令被告履行一定的财产交付义务的诉。财产给付之诉又可分为交付特定物的给付之诉与交付种类物的给付之诉。行为给付之诉是指原告请求法院判令被告为一定的行为或不为一定行为的诉。根据请求给付的时间,给付之诉可分为现在给付之诉和将来给付之诉。现在给付之诉,是指原告针对被告现存已到履行期的给付义务而提出给付请求,法院作出的给付判决生效以后,便产生向对方履行义务或可进行强制执行的效力。将来给付之诉,是针对履行期限尚未到来的将来给付义务而提出的给付请求。人民法院对这种将来给付请求作出判决之后,并不立即产生给付义务,而是在将来的履行期到来或履行条件具备后,才履行一定的义务。将来给付之诉的提起必须具备严格的条件,目前我国《民事诉讼法》对将来给付之诉未作明确规定。

给付之诉具有以下特征:(1) 当事人之间存在给付争议。(2) 对于现在给

付之诉,当事人一方依法享有的给付请求权已届清偿期,而义务人尚未履行或者拒不履行应当承担的给付义务;对于将来给付之诉,应当具备预先请求的必要性,即根据债务人的言行,可以推定其无届时履行给付义务的意思时,就可以认为已有预先请求的必要。

3. 变更之诉

变更之诉,是指一方当事人请求法院作出裁判以改变或者消灭自己与对方当事人之间既存的民事法律关系的诉。改变现存的民事法律关系,就是在该法律关系继续的前提下,对该法律关系的一部分内容予以变更。消灭现存的民事法律关系,就是使该法律关系不存在。变更之诉具有以下特征:(1)当事人之间对既存的法律关系的存在并不争议,争议的是该法律关系是否应当继续存在下去或者以什么内容、形式存在下去。(2)变更之诉的直接目的是消灭或改变当事人之间既存的民事法律关系。(3)法院作出的变更判决生效之前,现存的民事法律关系仍保持原来的状态。

本案中,张继向法院提出的离婚请求,是一种旨在消灭其与对方当事人之间既存的婚姻关系的请求,并且双方当事人对既存的婚姻关系没有争议,因而属于典型的变更之诉。本案中张继在提出离婚请求的同时,提出了财产分割和孩子抚养权的请求,这种请求是否构成给付之诉呢?答案是否定的。因为无论对财产分割还是孩子抚养权归属双方虽然存在争执但都不负有给付义务,因此,不能认为构成给付之诉。但是本案中涉及财产分割的问题虽不构成给付之诉,就此所作出的判决却具有执行力,一方当事人不履行的,对方有权申请强制执行。

(五) 自测案例

某饮料公司未经某明星姚某同意,将其肖像用在产品的外包装上。姚某遂诉至法院要求该饮料公司立即停止其侵权行为,向其公开赔礼道歉,并索赔精神损失费人民币1元。

问:本案属何种类型的诉?

三、反诉

反诉,是指在已经开始的民事诉讼中,本诉的被告以本诉的原告为被告所提出的旨在抵销、吞并或排斥其诉讼请求的独立的反请求。反诉是相对本诉而言的。反诉制度立法目的在于:一是在双方当事人之间实现诉讼权利平等,被告的反诉权是相对于原告的起诉权而设;二是控制诉讼成本,达到诉讼经济的目的;三是将反诉与本诉一并审理可避免作出相互矛盾的判决。

(一) 案情简介

1999年11月30日,某内燃机厂公司与某配件厂签订《工矿产品购销合同》一份,合同约定配件厂按需方图纸、技术要求供货,产品实行三包,并约定产品按

需方技术要求、图纸或国家有关标准验收,合同的履行地点约定在内燃机厂。合同有效期限自1999年12月26日至2000年6月26日。2000年1月10日双方又签订了《质量保证协议书》,约定因配件厂产品质量缺陷给内燃机厂和最终用户造成经济损失和声誉损失的,由配件厂承担法律责任。并约定该质量保证协议书是主合同的一部分,具有与主合同同等的法律效力。合同签订后,配件厂履行了供货义务,但内燃机厂没有履行付款义务。2003年2月18日,配件厂诉至法院,请求判令内燃机厂给付货款1617706.84元。内燃机厂在答辩期内以配件厂为被告提起反诉,要求配件厂赔偿因其提供产品质量不合格造成的损失1524680元。

(二) 思考方向

反诉是相对于本诉而言,反诉的提起必须以本诉正在进行为前提。反诉与本诉同样都是当事人提起诉讼的一种方式,因而提起反诉时,同样需要具备起诉的一般条件。除此之外,因为反诉的特殊性,提起反诉还要具备一定的特殊要件。

(三) 法律规定

1. 《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第52条 原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求,有权提起反诉。

第126条 原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。

2. 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉法适用意见》)第156条 在案件受理后,法庭辩论结束前,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理的,人民法院应当合并审理。

第184条 在第二审程序中,原审原告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反诉的,第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或反诉进行调解,调解不成的,告知当事人另行起诉。

(四) 学理分析

1. 反诉的法律特征

第一,当事人具有特定性。反诉必须是由本诉的被告以本诉的原告为被告而提起,在同一诉讼程序之中,双方当事人同时居于原告与被告的双重诉讼地位。

第二,反诉与本诉之间具有牵连性。何谓牵连性,立法没有明示,传统观点认为,牵连性是指二者之间存在法律上或事实上的联系。

第三,反诉的目的具有对抗性。反诉的提出是以抵销、吞并、排斥原告的诉讼请求为目的,使原告的诉讼请求部分或全部失去作用,以此来维护自己的合法

权益。

第四,反诉的提起具有时限性。反诉的提起必须以本诉正在进行审理为前提,如果反诉在本诉尚未开始或已经结束后提起,就不成其为反诉,而是一个独立的诉讼。

第五,反诉具有相对独立性。反诉的独立性,是指反诉符合诉的构成要件,是一个独立存在的诉,即使本诉因撤诉而终结,反诉仍继续存在不受其影响。但反诉的独立性又是相对的,没有本诉,反诉就无从提起。

2. 提起反诉的条件

提起反诉的条件是反诉制度的核心。反诉是一个独立的诉,不因本诉的存在与否而受影响。因此,提出反诉必须首先符合起诉的条件。除此之外,提起反诉还应包括以下条件:

(1) 向有管辖权的法院提出。反诉只能向受理本诉的法院提出,这样才能达到反诉的目的。这就要求受理本诉的法院对反诉具有管辖权,因为有管辖权才有审判权。但是这里所采用的判断管辖权有无的标准是否与一般管辖标准相同,则存在争议。如果采用同一标准,即均适用“原告就被告”原则,因反诉与本诉当事人的诉讼地位发生了互换,此时如果当事人均在同一法院辖区,不会出现管辖法院的不同一,如果当事人在不同的法院辖区,则反诉与本诉的管辖法院自然会不同一,从而导致本诉法院无权受理反诉。这样一来,会使大量的反诉无法提起,不利于反诉目的的充分实现。从国外的立法例看,大多数国家虽对反诉的管辖有限制性要求,但这种限制主要表现在专属管辖上,即只要反诉不属于其他法院专属管辖,本诉法院就对反诉具有管辖权。这种做法值得我国立法和司法实践借鉴。

(2) 提起反诉的时间。反诉在诉讼进行的哪个阶段提出,《民事诉讼法》第126条未作明确规定,《民诉法适用意见》第156条规定,反诉可以在案件受理后、法庭辩论结束前提出。本法将反诉提出的时间界定在法庭辩论终结前,但允许当事人在法庭辩论终结前的任何时间提出反诉,会导致诉讼的拖延,不利于诉讼经济的目的。因此,最高人民法院在2001年12月的《关于民事诉讼证据的若干规定》第34条进一步提前了反诉提出的时间,即要求反诉的提出应当在举证期限届满前提出,其目的在于尽早固定诉讼请求,确定争议点,以便减少诉讼成本。当然,因为《民事诉讼法》第126条并未限定反诉提出的时间,因此不能绝对不允许当事人在诉讼过程中提出反诉,一旦当事人在诉讼过程中提出反诉的,法院原来指定的举证期限很可能无法满足当事人收集证据的需要,因此,法院可能要重新指定举证期限。

另外,对二审程序中可否提出反诉,学术界争议很大。《民诉法适用意见》第184条规定,在第二审程序中,原审被告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反