

主编 贺 荣

SIFA TIZHI GAIGE YU MINSHANGSHI FALU
SHIYONG WENTIYANJIU

司法体制改革与民商事 法律适用问题研究 〔下〕

——全国法院第26届学术讨论会获奖论文集



人民法院出版社

主编 贺 荣

SIFA TIZHI GAIGE YU MINSHANGSHI FALU
SHIYONG WENTIYANJIU

司法体制改革与民商事 法律适用问题研究〔下〕

——全国法院第26届学术讨论会获奖论文集

人民法院出版社

目 录

下 册

第一编 司法体制改革

八、诉讼制度改革

(二) 民事诉讼

3. 民事审判程序论

法官为什么说“不”：拒绝裁判权的“失范”与“规范”

——对一万五千份“不予受理”“不予处理”裁判文书的分析

..... 武汉海事法院 吴良志 (711)

民商事案件庭审方法研究

..... 陕西省西安市中级人民法院 高 伟 (725)

触摸正义：小额诉讼与 ODR 的融合与贯通

——基于私力救济与公力救济互补的视角

..... 湖南省衡阳市中级人民法院 陈龙飞

湖南省祁东县人民法院 陈 忠 王 雁 (734)

困境与出路：论我国缺席审判制度之完善

——以 C 市 Y 中院的实践案例与司法数据为引

..... 重庆市第一中级人民法院 李 沁 (745)

分道扬镳：要以看得见的方式实现

——基于缺席判决离婚问题的反思与完善

..... 福建省龙岩市新罗区人民法院 钟富胜 (755)

环境公益诉讼裁判方式的类型构造

——基于若干司法个案的考察

..... 江苏省昆山市人民法院 李诗茵 周 游 (764)

实体与程序：遗漏当事人发回重审制度的重构

——共同诉讼理论和实践再出发

..... 福建省厦门市思明区人民法院 刘远萍 (772)

民事二审裁判方式的缺陷与重构

——从不完全归纳向类型化演绎转型

- 西藏自治区拉萨市中级人民法院 魏文瑞
北京市第二中级人民法院 李俊晔 (781)

担保物权非讼程序实现的制度构建

——以非讼程序与诉讼、执行程序的衔接为视角

- 天津市滨海新区人民法院 高生林 薛淑霞 (794)

论民事抗诉案件的受理审查

——以最高人民法院指导案例7号为视角

- 天津市第一中级人民法院 裴振宇 史军锋 (803)

互补抑或相悖：案外人权利救济路径之厘清

——第三人撤销之诉与再审制度的整合与重构

- 西藏自治区米林县人民法院 达瓦玉珍
福建省厦门市思明区人民法院 李 云 方晋晔 (811)

(三) 强制执行

结果认同危机的回应与提升执行公信力的策略

——论民事执行程序说理机制的构建思路与运行路径

- 北京市门头沟区人民法院 李文超 (821)

在限制与扩张之间

——执行权与诉权平衡下的分配方案异议救济之分析

- 中国政法大学 曹凤国 李红娟 (830)

执行分配方案异议之诉中的虚假债权参与分配问题研究

——以《新民事诉讼法》第三人撤销之诉为视角展开

- 西藏自治区米林县人民法院 李 杨
福建省厦门市思明区人民法院 刘建发 罗 彬 (839)

论反规避执行中“疑似责任财产”的查控与救济

——阻却责任财产流失的路径选择

- 北京市顺义区人民法院 王思思 冯晨晨 (848)

在尊重与干预之间：执行和解瑕疵的实证分析与制度重构

——一种债权人中心主义视角下的模式选择

- 湖南省高级人民法院 胡 研
湖南省永州市零陵区人民法院 唐正旭 (858)

债务性质未定前提下执行夫妻财产的实践乱象与出路

——基于对三种差异规定与四类判决思路的研究

- 广东省广州市天河区人民法院 叶汉杰 (869)

逾期违约金过高是否“确有错误”

——经公证民间借贷债权的执行审查

.....	海南省高级人民法院	吴风华
	北京市大兴区人民法院	王 赫 (879)
互动共生：执行程序与破产程序的衔接机制研究		
.....	福建省福州市鼓楼区人民法院	任建坤 (887)

第二编 民商事法律适用

一、裁判方法篇

裁判的软实力

——法官“涵摄”思维的微观透析

.....	北京市朝阳区人民法院	白小莉	彭 春 (898)
-------	------------	-----	-----------

锚定效应：法官裁判思维的定势及其偏差控制

——以二审民商事维持原判案件为视角

.....	河南省平顶山市中级人民法院	刘冠华	张培培 (906)
-------	---------------	-----	-----------

论请求权基础对法官裁判权的拘束

.....	河南省鹤壁市中级人民法院	刘 明	徐海勇 (915)
-------	--------------	-----	-----------

民事认证方法思维的透视与检验

.....	广西壮族自治区全州县人民法院	张龙军 (923)
-------	----------------	-----------

婚前购房婚后还贷增值补偿的裁判方法研究

.....	江苏省镇江市京口区人民法院	张子敏	孙 文 (932)
-------	---------------	-----	-----------

改进思维中的审判事务分离“最大公约数”

——以辅助审判分工的经济学方法为视角

.....	上海市闵行区人民法院	张 倩	俞丽虹 (941)
-------	------------	-----	-----------

裁判中影响因素的类型化及其规制

——从审理报告中“需要说明的问题”谈起

.....	江苏省泰州市中级人民法院	熊 毅	方明航 (952)
-------	--------------	-----	-----------

二、物权篇

动产“动态质押+第三人监管”模式下权利冲突的解决路径

——以直接占有人他物控制与他主介绍的内容而作识别

.....	江苏省无锡市中级人民法院	陆晓燕 (962)
-------	--------------	-----------

论房产抵押权善意取得在民行刑案件中的统一法律适用

——基于行政视角下“文书取样”和“法官测验”的实证分析

.....	山东省菏泽市中级人民法院	陈希国 (973)
-------	--------------	-----------

三、债权篇

(一) 合同之债

审视与探索：债务加入之法眼透视

..... 中国人民解放军武警北京军事法院 曹万里
北京市平谷区人民法院 殷湘祥 许友刚 (983)

让与担保的法律定性及实务处理

——基于商法思维与民法思维的比较

..... 江苏省盐城市中级人民法院 陈 炯 (990)

买卖式担保的理论基础与司法对策

——以民间借贷与买卖合同混合的处理为中心

..... 黑龙江省高级人民法院 刘生亮 董新辉 (998)

担保型买卖合同纠纷的法理辨析与裁判对策

..... 天津市河北区人民法院 高 治 (1005)

冲突与矫治：论合同司法解除的路径选择

——以弥合我国现行合同解除裁判的价值缺失为视角

..... 北京市昌平区人民法院 潘幼亭 (1012)

在摇摆中寻找支点：契约效力从宽认定规则适用的维度把握

——以商事裁判制度变迁为视角

..... 江西省万年县人民法院 黄正光 (1022)

“众筹平台”的合同法权利义务架构

——基于居间合同的类推适用

..... 天津市第一中级人民法院 王存强 (1030)

“立法真空期”的探索：破解保理合同纠纷“无法可依”的困境

..... 上海市高级人民法院 高佳运 (1039)

在十字路口的选择：论预约合同的出路

——以类型系列的构建为分析视角

..... 上海市金山区人民法院 董永强 叶 锋 (1047)

合同适法性判定的困境与出路

——构成要件识别法之构建

..... 浙江省杭州市中级人民法院 茹 愿 (1056)

判决的探疑：限制交易规则为什么失灵？

——国有土地使用权转让合同效力的法律经济学解释

..... 江西省高级人民法院 陈建平 (1064)

从锱铢必较到和合共生

——利益衡量论下的民事合同履行宽容精神研究

..... 广东省广州市从化区人民法院 吴 环 李耀文 (1072)

(二) 侵权之债

超越理论纷争：公平责任一般条款的司法适用

——以 100 份侵权案件判决书为分析样本

..... 北京市第二中级人民法院 陈 科 (1081)

裁判文书上网制度下隐私权的界定与保护

——以 450 份离婚案件裁判文书及 200 份调查问卷为样本

..... 河南省宝丰县人民法院 杨红卫 周晓寒 (1091)

道路通向立法?

——以高楼抛物规则写入立法为样本的分析

..... 天津市高级人民法院 刘 嘉 李 杰 (1100)

法律应引导人性向善：好意同乘损害赔偿问题探析

..... 江西省吉安市中级人民法院 彭海杰 彭 璇 (1108)

论交通事故侵权责任的量责规范化

——以过错与原因力作变量建构

..... 成都铁路运输法院 陈 洲 (1119)

论医疗知情同意权实现的法律规制

..... 山东省烟台市芝罘区人民法院 项 励 (1126)

网络消费中惩罚性赔偿制度适用研究

——以《消费者权益保护法》第 55 条之解释为视角

..... 广东省东莞市中级人民法院 朱伦攀 (1136)

《侵权责任法》适用于刑事附带民事诉讼的可行性分析

——以故意杀人罪、交通肇事罪附带民事诉讼赔偿范围比较为视角

..... 新疆生产建设兵团莫索湾垦区人民法院 宋高波 (1144)

环境侵害排除责任适用中利益衡量规则的构造与运用

——以国外经验的分析和借鉴为视角

..... 山东省法官培训学院 余晓龙

山东省济南市中级人民法院 李宏军 (1151)

四、知识产权篇

知识产权诉讼中物权法规范的类推适用

..... 江苏省扬州市邗江区人民法院 谷 丹 (1159)

事实和规范之间：举证妨碍规则在知识产权诉讼赔偿中的适用

..... 福建省泉州市中级人民法院 洪颖雅 (1167)

标准必要专利诉讼中 FRAND 原则的适用

——以华为诉 IDC 案为视角

..... 湖南省娄底市中级人民法院 谢雄雅 胡伟华 (1178)

嬗变的市場：知识产权商业化维权的司法透视

..... 广东省广州市天河区人民法院 邓昭君 (1186)

保护与分享

——论创意梯级审查法律制度的建构

..... 广东省深圳市罗湖区人民法院 刘光富 (1196)

我国专利侵权损害赔偿制度的司法实践考察

——以制度的有效性为分析框架

..... 湘潭大学 陈梦群 (1205)

五、亲属、继承篇

夫妻共同债务认定规则的反思与重构

——以民间借贷纠纷为视角

..... 浙江省衢州市中级人民法院 袁小荣 (1218)

“熨平皱折”：离婚经济补偿制度的反思与矫正

..... 福建省泉州市中级人民法院 康艳华 (1227)

困惑后的顿悟：破解离婚财产分割算术题

——以夫妻一方持股的有限责任公司股权分割为视域

..... 广东省广州市荔湾区人民法院 黎 嘉 (1236)

夫妻间赠与：“慷慨”还是“道义”

——论离婚协议中夫妻间赠与约定的法律适用

..... 重庆市荣昌县人民法院 向 前

西南政法大学 朱 凡 (1246)

论遗嘱自由的保障与限制

——以我国《继承法》的修订为视角

..... 北京市顺义区人民法院 陆俊芳 孙留意 (1254)

论责任伦理视角下冷冻胚胎保护规则的司法续造

——从我国首例冷冻胚胎继承纠纷案切入

..... 湖南省高级人民法院 邓志伟

湖南省衡阳市中级人民法院 罗理事 (1262)

六、劳动法篇

论过劳死的司法救济

——以安全照顾义务为讨论核心

..... 湖南省通道侗族自治县人民法院 陆文斌 (1272)

多个用人单位因“混同用工”承担连带责任之检视

——以某市劳动争议审判同类裁判为样本

..... 最高人民法院 黄彩相
清华大学 李盛荣 姜婉莹 (1280)

七、商主体篇

公司决议效力的司法认定

——以 136 起典型案例和 5 项地方意见为视角

..... 北京市丰台区人民法院 舒 翔 (1288)

公司重组中劳动合同继承难题与破解

——以 142 份判决书为样本的实证分析

..... 湖南省临湘市人民法院 李辉品 (1298)

公司诉讼意志代表权冲突的司法认定

——以根本性冲突与一般性冲突的界分为视角

..... 四川省成都市成华区人民法院 符荣华 (1308)

股东出资自由约定与债权人利益保护的博弈与平衡

——以股东损害债权人利益的司法应对为视角

..... 上海市杨浦区人民法院 范明昆 徐进峰 (1316)

公司章程限制股权转让条款的司法审查及效力认定

..... 江苏省扬中市人民法院 熊 鹰 (1325)

“股随岗变”连环诉讼之裁判迷局、归源及破解

——兼论公司强制离职股东转让股权的效力

..... 江苏省南京市中级人民法院 朱绚凌 沈 湧 樊荣禧 (1333)

论资本制改革后人格否认制度对隐形关联公司的司法适用

——以《公司法》颁布后的 10 个案例作为研究素材

..... 江苏省高级人民法院 关 倩 (1341)

放活资本与纠纷隐忧：现行股东知情权裁判规则的续造

——以 C 市 21 个法院 244 件股东知情权案件为样本

..... 四川省成都市中级人民法院 徐贵勇 (1350)

破产债权受偿顺序的司法实践考察

——以“整体主义”思维为分析框架

..... 湘潭大学 陈立兵 陈梦群 (1361)

八、商行为篇

交强险与商业险合并审理之困境及进路分析

——以《道路交通安全法解释》第 16 条的适用为切入点

- 北京市顺义区人民法院 许 冰 冯晨晨 (1372)
- 必要限定与合理适用: 保险人说明义务的效力认定与规则构造
- 《保险法》第 17 条在司法实务中的理解、适用与完善
- 福建省厦门市思明区人民法院 欧阳群力 李少锋 (1382)
- 社会保险权益民事可诉性类型分析及路径选择
- 以 N 市 165 件社会保险权益案件为样本
- 河南省南阳市中级人民法院 陈立丽 (1393)
- 财产保险合同纠纷案件索赔权主体之反思与重塑
- 以非被保险人保险金请求权为视角
- 天津市河东区人民法院 王建军 李 蓓 钟 鸣 (1403)
- 走出裁判误区: 论保险合同不利解释原则之司法适用
- 广州铁路运输中级法院 余 彬 (1413)
- 延续性内幕信息“重大性”的认定
- 福建省泉州市中级人民法院 杨凌珊 (1421)
- 民间票据贴现涉诉纠纷的司法应对
- 天津市津南区人民法院 刘 静 (1430)
- 原因关系瑕疵时票据无因性规则适用的实证研究
- 以《票据法》第 10 条的修改为切入点
- 湖北省鄂州市中级人民法院 向红芳 (1439)
- 附一: 全国法院第二十六届学术讨论会三等奖、优秀奖名单 (1448)
- 附二: 全国法院第二十六届学术讨论会组织工作先进名单 (1483)

3. 民事审判程序论

法官为什么说“不”： 拒绝裁判权的失范与规范

——对一万五千份“不予受理”“不予处理”裁判文书的分析

吴良志*

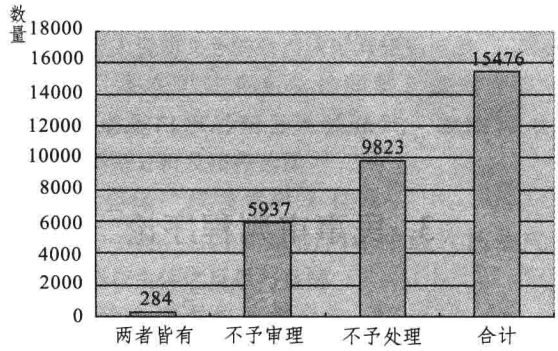
“法官不得拒绝裁判”是古老的法谚。《法国民法典》第4条甚至规定：法官借口法律无规定、规定不明确或者不完备拒绝审判者，得以拒绝审判罪追诉之。我国司法实践中经常出现含有“不予受理”“不予处理”内容的裁判文书，表述的是法官对当事人主张“拒绝裁判”。“行动中”的“如火如荼”对应的却是“书本上”的“无人问津”，本文首开系统研究“拒绝裁判”问题之先河，试图为法官说“不”的行为寻找合理答案。

一、现象：拒绝裁判的实然样态

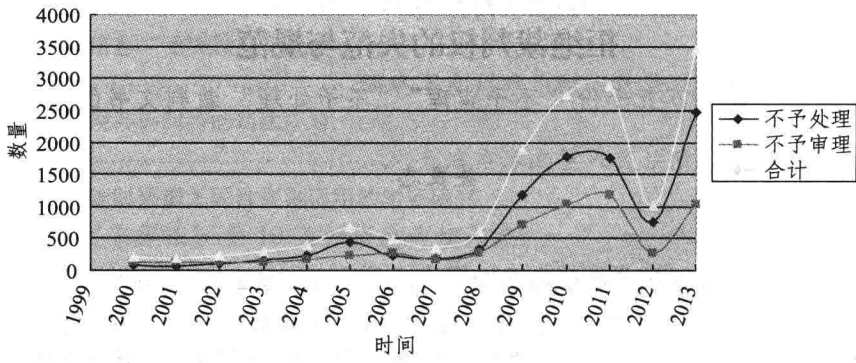
（一）适用不予受理与不予处理的概况

1. “拒绝裁判”已成为常态。笔者通过中国法院裁判文书库查询，从2000~2013年，含有不予受理与不予处理内容的裁判文书共15476份，且数量呈增长趋势，“拒绝裁判”已经成为各级法院普遍适用的常态。

* 作者单位：武汉海事法院。

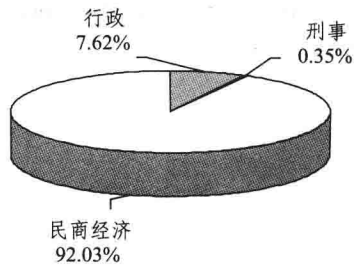


图一：2000 ~ 2013 年含不予审理与不予处理内容的判决书的总量

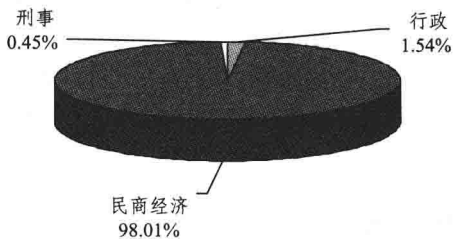


图二：2000 ~ 2013 年含不予处理与不予审理内容的判决书数量变化

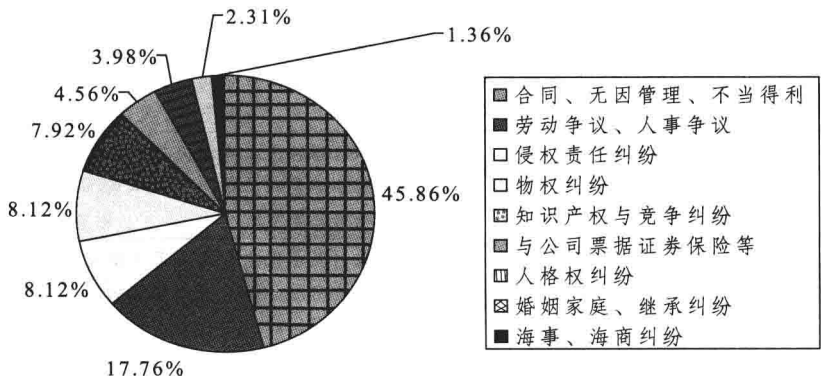
2. “拒绝裁判”集中于民事案件。不予处理与不予审理的裁判文书绝大多数出现于民事案件中（图三、图四），两类文书的类型分布有相似之处，均以合同纠纷、劳动人事争议、侵权责任纠纷、物权纠纷等为主（图五、图六）。因此，本文以民事案件中的“拒绝裁判”为研究对象。



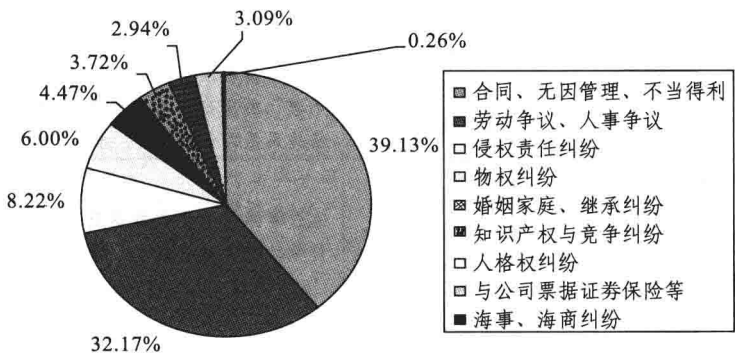
图三：含不予审理内容的判决书类型构成



图四：含不予处理的内容的判决书类型构成



图五：不予审理的民事案件类型分布



图六：不予处理的民事案件类型分布

(二) 适用不予处理的具体情形

适用不予处理的具体情形共有 24 种，因篇幅所限，不能一一列举，仅列表予以说明（表一）。该 24 种情形的共同之处在于（对方当事人）主张或（法院）认定当事人无诉讼权利，根据无诉讼权利的原因不同，大体可分为四大类：

1. 不属于本案争议范围或超过原诉讼请求范围。主要包括：与本案不属于同一法律关系、提出本案争议之外的其他标的物、与案外人之间存在争议的抗辩主张、涉及案外人权利义务等以及原审未提出反诉、二审或再审增加、变更诉讼请求、原审裁判不当，但当事人并未提起上诉等。

2. 已过法定期限。当事人提出的主张已超过法定期限,包括未在法定期限内提出管辖异议、增加或变更的诉讼请求、举证等。

3. 不属于法院民事审判权行使的范围。主要包括:诉讼请求涉及不同性质的法律关系(民事案件中的刑事、行政法律关系)、法律未明确规定的诉讼类型、不属于法院主管范围、未经法定前置程序等。

4. 重复诉讼。主要包括部分诉请已经另行起诉、部分诉请已经另案作出生效裁判或者经仲裁处理、诉请重叠等情形。

表一: 我国司法实践中不予处理的具体情形

序号	类别	具体案例	法院表述
1	与本案不属于同一法律关系	唐某某诉刘某某等机动车交通事故责任纠纷案	原告要求被告在商业第三者保险范围连带责任,因保险合同关系与本案不属于同一法律关系,本案中不予处理
2	与案外人之间存在争议的抗辩主张	在殷明星诉周林红所有权纠纷案	被告辩称陈云峰还欠其1~2万多元未还,与本非同一法律关系,本案不予处理,被告可另案主张
3	提出本案诉争之外的其他标的物	徐月英与孔秀文返还原物纠纷上诉案	徐月英主张孔秀文占用了单位分给其的另一套房屋,因不属于本案的审理范畴,本院不予处理
4	涉及案外人权利义务	张英诉舒双意等共有物分割纠纷案	被告名下……还建房1套,原告、被告及双方之子各享有建筑面积40平方米,因该还建房涉及第三人即双方之子,故在本案中不予处理,但原告可另行主张对该还建房的权利
5	部分证据与本案诉请无关	王A诉王B等民间借贷纠纷案	关于本案所涉的另一份借条,基于“不告不理”的原则,对该借条所对应的民间借贷关系是否合法有效,本案不予处理
6	提出权利主张后未经法庭许可中途无故退庭或未到庭的	谭佩芳与周玉敏、朱志平排除妨害纠纷案	被告谭佩芳中途无故退庭,其要求原告给付劳动报酬的请求本案不予处理
7	原审时未提出反诉	恒万实业有限公司与北京兴达通化工制品有限公司承担合同纠纷上诉案	关于恒万公司上诉称本案所涉工程并未完工,兴达通公司违约,且给其造成了损失一节,因其在一审时未对此提出反诉,本院对此不予处理。恒万公司可以另诉解决
8	二审、再审时增加、变更诉请	段慧与曹长法租赁合同纠纷上诉案	段慧上诉提出的曹长法还拖欠物业管理费、水电费的请求,系二审增加的诉讼请求,本案不予处理,段慧可以另行起诉

续上表

9	未在法定期限内提出的诉请或其他主张	曾焯与邓紫亮健康权纠纷上诉案	对举证期限届满后增加的诉讼请求不予处理
10	原审裁判不当,但人并未提起上诉	株洲湘江电焊条有限公司与孙彪劳动争议纠纷上诉案	一审未支持赔偿被上诉人社保金的请求不当,但其未上诉,依据民事诉讼的“不告不理”原则,二审不予处理
11	诉请涉及不同性质的法律关系	房某与广东省水利电力勘测设计研究院劳动争议纠纷再审案	房某要求追究广东水电勘测设计院及其工作人员的刑事责任和行政责任等请求,不属于人民法院受理民事诉讼的范围,不予处理
12	不属于法院主管范围	上海鸿磊企业代理有限公司诉谭某等劳动合同纠纷案	关于用人单位、劳动者和社保机构就欠缴社会保险费发生的争议,是征收与缴纳之间的纠纷,属于行政管理的范畴,非单一的劳动者与用人单位之间的社保争议……本案中不予处理
13	未经法定的前置程序	劳动、人事争议仲裁前置、股东代表诉讼前置程序等	
14	义务履行期限未到、条件未成就或尚未实际发生	原告主张的损失(如后续治疗费)尚未实际发生、主张对方支付的费用尚未进行结算等	
15	诉请不具体、不确定	陈某某与上海市闸北区人民政府天目西路街道办事处等劳动合同纠纷案	关于陈某某要求保留具体时间无法确定的劳动关系追诉权,因陈某某诉请不明确,故不予处理
16	部分诉请已经另行起诉	叶芳华与海口市城建房地产建设公司建设工程施工合同纠纷上诉案	因双方已就水电工程款另行起诉,故本院在此不予处理
17	部分诉请已经另案作出生效裁判或者经仲裁处理	某甲与甲公司劳动合同纠纷案	某甲主张的2010年3月16日到2010年9月16日期间工资及2009年旅游福利,已由生效法律文书作出判决,根据一事不再理原则,不予处理
18	明确表示通过其他方式解决或明确表示不在本案中解决的诉请	梁宝杰与顺义区高丽营镇一村村民委员会农业承包合同纠纷上诉案	鉴于双方明确表示租金及土地返还事宜不要求在本案中一并解决,本案中对此不予处理

续上表

19	诉请重叠	招商银行股份有限公司北就分行与刘某金融借款合同纠纷上诉案	招商银行承认其所称处分权即其诉讼请求中已经列明的优先受偿权，其诉讼请求两项重叠。对重复提出的诉讼请求不予处理
20	未提供证据	袁某某诉霜等机动车交通事故责任纠纷案	被告吴某辩称其为原告垫付过 400 多元的医疗费，但未提供相应的证据，本案中不予处理
21	证据不充分或有瑕疵	邓某某与湘潭市某某医院健康权纠纷上诉案	后续治疗费，因原告提供的证据在形式上存在较大瑕疵，不能作为确定必然发生的数额依据，原告可以待实际发生另行起诉要求赔偿，在本案中不予处理
22	法律未明确规定的诉讼类型	东莞市育才职业技术学校与关助意劳动争议纠纷再审案	申请再审人对二审法院判后答疑提出的异议，本院不予处理
23	未缴纳案件受理费	王建设等诉张红等机动车交通事故责任纠纷案	二原告增加诉讼请求未足额预交案件受理费，其未预交部分，本院不予处理
24	约定不明的义务	许某某与谭某某民间借贷纠纷上诉案	双方协议约定被告向原告借款计算利息和违约金，但利息如何计算双方没有约定，视为约定不明，故对该借款的利息部分不予处理

（三）适用不予审理的具体情形

裁判文书中适用不予审理的具体情形基本包含在适用不予处理的具体情形之中，涉及上文中的 1、2、3、5、6、8、9、11、12、19、23、24 等情况。限于篇幅，相同情形不再赘述，仅对部分特殊情形列表予以说明（表二）。

表二：我国司法实践中不予处理的具体情形（补充）

序号	类别	具体案例	法院表述
1	受理后发现法律规定不予受理的	马红其与李国柱等股东大会决议撤销纠纷上诉案	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（一）》第 3 条规定：原告以公司法第 22 条第 2 款、第 74 条第 2 款规定事由，向人民法院提起诉讼时，超过公司法规定期限的，人民法院不予受理。故对该事由依法不予受理
2	当事人的主张赖以成立的基础法律关系尚不确定	恒万实业有限公司与北就兴达通化工制品有限公司承揽合同纠纷上诉案	原告提出要求被告立即腾退房屋的请求。待权属明确后可另行主张权利，在本案中依法不予受理

续上表

3	当事人的主张超出法律规定的实体权利范围。	李淑君等诉江苏佳德置业发展有限公司股东知情权纠纷案	除会计账簿及用于制作会计账簿的相关原始凭证之外,四原告的诉讼请求已超出法律规定的股东行使知情权的范围,对超出范围的闻分不予审理
---	----------------------	---------------------------	---

二、原因：拒绝裁判的多重考量

(一) “一个案件审理一个法律关系”的惯性思维

“与本案不属于同一法律关系”是实践中法官拒绝裁判最为常见、也是最为重要的理由(2000~2013年间的相关裁判文书共3965篇,超过拒绝裁判文书总量的1/4),其依据在于“一个案件审理一个法律关系”的司法思维。笔者在不同场合与各地法官同事们交流过程中明显感觉到,“一个案件审理一个法律关系”已经成为法官们约定俗成的基本共识和思维定势,但实际上,我国对此并无明文规定,唯一的一个可能的成文依据是2008年的《民事案件案由规定》,正如最高人民法院法官对该规定的权威解读“大陆法系国家和地区的民法典大多是沿着民事法律关系展开的,以当事人诉争的法律关系性质作为案由的确定依据,符合人民法院审判实践中一个案件解决一个法律关系(包括主从法律关系)的做法。”^①

但2011年最高人民法院《关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》第三部分第3条规定:同一诉讼中涉及两个以上的法律关系的,应当依当事人诉争的法律关系的性质确定案由,均为诉争法律关系的,则按诉争的两个以上法律关系确定并列的两个案由。这在实质上已经否定了“一个案件审理一个法律关系”的观念。

(二) 法律因素

1. 一事不再理。一事不再理原则包含两层含义:一是诉讼系属效力;二是既判力。诉讼系属是因起诉而使有关诉讼案件处于法院对其进行审理和裁判的一种状态。^② 诉讼系属产生就同一案件禁止重复起诉的法律效果。^③ 如果当事人的主张已经另案作出生效裁判或仲裁的,法院拒绝裁判属于接受既判力与一事不再理原则的约束。而在当事人的某些主张尚未发生或待定的情形下,法院拒绝裁判是为摆脱既判力和一事不再理原则的束缚。常见的情形是在人身损害赔偿纠纷中,受害方要求赔付的后续治理费尚未实际发生,如果直接驳回诉讼请求,而判决生效后受害方若又继续付出医疗费,由于传统理论认为既判力具有禁止重复起诉的作用,受害方无法就该部分损失再向侵权人主张,造成实质不公,所以法院采取拒绝裁判的迂回策略来“解套”。

2. 不告不理。不告不理原则与民事诉讼当事人处分原则密不可分。^④ 对于当事人提出的与本案诉请无关的证据和主张,因为其并未就相关内容起诉,法院可以“不告不

① 罗东川、黄健中:《〈民事案件案由规定〉的理解与适用》,载《人民司法·应用》2008年第5期,第19页。

② 毕玉谦:《民事诉讼起诉要件与诉讼系属之间关系的定位》,载《华东政法学院学报》2006年第4期,第62页。

③ 参见宋英辉、李哲:《一事不再理原则研究》,载《中国法学》2004年第5期,第128页。

④ 参见[日]中村英郎:《民事诉讼法》,日本东京成文堂1987年版,第4页。