

民事诉讼中逾时提出 攻击防御方法之 规制研究

马 龙◎著

RESEARCH ON THE REGULATION OF
OVERDUE SUBMISSIONS OF ATTACKING AND
DEFENDING METHODS IN CIVIL LITIGATION

中国社会科学出版社

江西理工大学优秀博士论文文库

民事诉讼中逾时提出 攻击防御方法之 规制研究

马 龙◎著

RESEARCH ON THE REGULATION OF
OVERDUE SUBMISSIONS OF ATTACKING AND
DEFENDING METHODS IN CIVIL LITIGATION

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼中逾时提出攻击防御方法之规制研究 / 马龙著. —北京:
中国社会科学出版社, 2018. 11

ISBN 978-7-5203-3477-8

I. ①民… II. ①马… III. ①民事诉讼-研究-中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 251491 号

出版人 赵剑英
责任编辑 梁剑琴
责任校对 夏慧萍
责任印制 李寡寡

出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010-84083685
门市部 010-84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷 北京明恒达印务有限公司
装订 廊坊市广阳区广增装订厂
版次 2018 年 11 月第 1 版
印次 2018 年 11 月第 1 次印刷

开本 710×1000 1/16
印张 12.25
插页 2
字数 207 千字
定价 58.00 元



凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

内容摘要

“引言”具体介绍民事诉讼中逾时提出攻击防御方法之规制制度的立法背景、研究意义、研究现状和研究方法，对我国民事诉讼中规制逾时提出攻击防御方法的立法和研究现状进行总结，简要介绍域外有关民事诉讼中规制逾时提出攻击防御方法之立法的积极成果，对其制度概况和规则特点进行总结。在对前述内容进行概括介绍的基础上引出将要讨论的问题并限定研究对象。

第一章“逾时提出攻击防御方法概述”研讨了攻击防御方法及其逾时提出等基本概念及其内涵和外延。民事诉讼中的攻击防御方法一般指的是当事人用于为诉之声明说明理由或者用于对诉之声明形成防御而提出的全部的事实上和法律上的主张、无须主张的抗辩、争辩、需要主张的抗辩、证据方法和证据抗辩。应当将攻击防御方法与攻击防御本身区别开来。同时，声明等部分取效性诉讼行为以及与效性诉讼行为不属于攻击防御方法。攻击防御方法本身也包含了很多类型，并且可以依照不同标准进行分类。逾时提出攻击防御方法，如对其进行制裁，须首先审查其是否满足诸项构成要件，主要包括攻击防御方法的提出迟延、造成诉讼迟滞的后果、二者之间的因果关系以及当事人无免责事由。同样，依据不同标准也可以对逾时提出攻击防御方法进行分类。

第二章“逾时提出攻击防御方法的规制手段”从规制手段的演进历程入手，研讨了对逾时提出攻击防御方法进行规制的有关问题。在适时提出主义之下，对逾时提出攻击防御方法应由法院依据法定程序课以失权制裁。失权制裁本质上是一种基于公法义务的制裁，依据不同标准其可以分为强制失权和裁量失权以及因故意引起的失权和因过失引起的失权。失权制裁程序应当由法院启动，法院进行相关审查并进行自由心证，当事人除了在部分情形中对免责事由承担疏明义务之外，对其他要件事实不承担主

张责任和证明责任。当事人认为法院作出的驳回裁判不当或者适用失权规定不当的,可以通过上诉寻求司法救济。除失权制裁之外,法院还可以通过调整诉讼费用负担或者课以行政处罚等方式,对逾时提出攻击防御方法的当事人进行制裁。

第三章“规制逾时提出攻击防御方法的法理基础”探讨了规制逾时提出攻击防御方法的法理基础。诉讼促进义务在民事诉讼法律中的最终确立,标志着对适时提出攻击防御方法的要求成为明确的法律规定,相应的失权规定也由此诞生,违反诉讼促进义务将被课以失权制裁。作为帝王条款的诚实信用原则在民事诉讼中也发挥着基础性作用,其要求当事人诚信进行诉讼和实施诉讼行为,不得出于某种目的拖延诉讼。而以法定听审请求权为代表的宪法上的诸项基本权利和基本原则,在支撑和制约失权规定的适用中,亦发挥了各自不同的作用。由此可见,逾时提出攻击防御方法之失权规定,植根于较为丰厚的立法基础之上,因而其在民事诉讼中的妥当性是较为明确的。

第四章“域外逾时提出攻击防御方法规制之比较”介绍了大陆法系主要国家和地区——德国、日本和我国台湾地区以及英美法系代表国家——英国和美国在规制民事诉讼中逾时提出攻击防御方法的有关法律制度,探讨了各个国家和地区在逾时提出认定和失权制裁规定方面的特点,并就法系内部各国之间的异同点以及两大法系之间的共通性和差异性进行了比较分析。从中可以发现,各个国家和地区在制裁逾时提出攻击防御方法方面,均态度坚决、手段严厉。但是在具体操作中,或多或少均有差别,没有完全雷同之措施。其细节方面的差异,总是与各自国家和地区的社会发展阶段、法律思想传统以及人民的生活文化习惯等有着密不可分的联系。在这一点上,我国在实施司法改革、完善民事诉讼法律制度的过程中,必须给予应有的重视。

第五章“我国逾时提出攻击防御方法规制现状”对我国民事诉讼法律和司法解释中有关规制逾时提出攻击防御方法的有关立法制度及其在司法审判活动中的适用、运行情况做了一个简单的介绍。从实际情况中查找出存在的问题,即立法和司法对攻击防御方法及其适时提出的必要性认识不足,攻击防御方法(具体表现为答辩中的各种争执和抗辩以及相应的证据方法)的提出期间制度不受重视,失权规定在促进诉讼进行、提升诉讼效能方面功能的弱化并发生了功能的异化,诉讼费用负担的调整未予

以应用。在这种现实之下，依据规制逾时提出攻击防御方法的基础理论，学习域外立法先进经验，结合我国自身条件进行民事诉讼相关制度的改革，完善民事诉讼法律制度理论与实践，是很有必要的。

第六章“逾时提出攻击防御方法规制之完善”。本章承接上文，简要梳理了我国现行证据提出与失权制度存在的瑕疵与弊端，有针对性地提出了改进和完善我国民事诉讼中规制逾时提出攻击防御方法之制度的对策与建议。在立法模式的选择方面，我国应当学习我国台湾地区的立法模式，并根据学理研究成果和我国实际加以修正。在民事诉讼法典的总则中，应当将权利的有效保护和诉讼促进义务纳入基本原则，将诚实信用原则予以具体细化，并将攻击防御方法的基本概念及其适时提出要求写入总则。在具体程序中，应当将失权规定的诸项要件予以规范化、完备化，应当强化法院的释明职权，强化诉讼资料提出期间制度，对作为再审理由的新的证据进行修正，并增加法院对诉讼费用负担的调整职权。此外，笔者还建议设立有效的审前准备程序，加强审判工作人员的分工协作，并选择合理的方式实现多元化的司法救助机制，保障该项制度在司法实践中的平稳运行。

“结语”总结全书并展望民事诉讼中逾时提出攻击防御方法之规制制度的未来。

目 录

引言	(1)
一 问题的缘起	(1)
二 立法背景	(3)
三 研究意义	(8)
四 研究现状	(9)
五 研究方法	(13)
第一章 逾时提出攻击防御方法概述	(15)
第一节 攻击防御方法的内涵及分类	(15)
一 攻击防御方法的基本内涵	(15)
二 攻击防御方法的分类	(21)
三 攻击防御方法与我国民事诉讼	(25)
第二节 逾时提出攻击防御方法的构成要件	(26)
一 攻击防御方法提出迟延	(27)
二 造成诉讼迟滞的后果	(28)
三 迟延行为与迟滞后果之间有因果关系	(35)
四 迟延行为具有可归责性	(38)
第三节 逾时提出攻击防御方法的分类	(39)
一 依违反义务的分类划分	(39)
二 依诉讼阶段划分	(40)
本章小结	(41)
第二章 逾时提出攻击防御方法的规制手段	(42)
第一节 规制手段的演进	(42)
一 法定顺序主义时期	(42)
二 随时提出主义时期	(44)

三 适时提出主义时期	(45)
第二节 逾时提出攻击防御方法失权制裁概述	(47)
一 失权制裁的基本内涵	(47)
二 失权制裁的性质	(48)
三 失权制裁的种类	(51)
第三节 失权制裁程序	(53)
一 失权制裁程序的启动	(53)
二 失权制裁程序的进行	(58)
三 与失权制裁程序有关的权利保障与救济	(63)
第四节 其他规制手段	(69)
一 诉讼费用负担	(69)
二 行政罚	(70)
本章小结	(71)
第三章 规制逾时提出攻击防御方法的法理基础	(72)
第一节 诉讼促进义务	(72)
一 诉讼促进义务的含义	(72)
二 诉讼促进义务的分类	(75)
三 诉讼促进义务的具体化	(79)
第二节 诚实信用原则	(83)
一 诚实信用原则的含义	(83)
二 诚实信用原则的立法沿革与发展	(84)
三 诚实信用原则在民事诉讼中的定位	(87)
第三节 法定听审请求权	(88)
一 法定听审请求权的含义	(88)
二 法定听审请求权与失权规定的相容性	(90)
三 合宪性冲突的解决	(91)
本章小结	(93)
第四章 域外逾时提出攻击防御方法规制之比较	(94)
第一节 大陆法系国家和地区逾时提出攻击防御方法规制 分析	(94)
一 德国	(94)
二 日本	(107)

三 我国台湾地区	(113)
第二节 英美法系国家和地区逾时提出攻击防御方法规制	
分析	(118)
一 英国	(118)
二 美国	(121)
第三节 两大法系逾时提出攻击防御方法规制之比较	(128)
一 两大法系内部的比较	(128)
二 两大法系之间的比较	(130)
本章小结	(132)
第五章 我国逾时提出攻击防御方法规制现状	(134)
第一节 逾时提出攻击防御方法规则现状及评析	(134)
一 关于攻击防御方法及答辩的规定	(134)
二 举证时限制度暨失权规定	(136)
三 关于新的证据的规定	(141)
四 逾时提出攻击防御方法规则现状评析	(145)
第二节 逾时提出攻击防御方法制度运行现状及评析	(152)
一 关于攻击防御方法及答辩	(153)
二 关于举证时限制度暨失权规定	(153)
三 关于新的证据	(155)
四 逾时提出攻击防御方法规则运行现状评析	(157)
本章小结	(158)
第六章 逾时提出攻击防御方法规制之完善	(159)
第一节 规制逾时提出攻击防御方法之立法模式	(161)
一 现有立法模式	(161)
二 我国立法模式之合理选择	(163)
第二节 完善规制逾时提出攻击防御方法的原则性规定	(163)
一 重新界定民事诉讼的任务	(163)
二 细化诚实信用原则	(165)
三 增加诉讼促进义务规范	(165)
四 进一步落实辩论主义	(166)
第三节 完善规制逾时提出攻击防御方法的程序性规定	(167)
一 强化攻击防御方法提出期间制度	(167)

二	系统设置失权认定的各项要件	(168)
三	强化法院的诉讼指挥和释明职权	(169)
四	科学界定作为再审事由的新的证据	(169)
五	将诉讼费用负担增加为规制手段	(170)
第四节	完善逾时提出攻击防御方法之规制的其他措施	(171)
一	改革并完善审前准备程序	(171)
二	在法官员额制之下加强司法工作人员分工协作	(172)
三	实现多元化的司法救助机制	(172)
本章小结	(173)
结语	(174)
参考文献	(176)
后记	(186)

引言

一 问题的缘起

自 20 世纪末以来,世界各主要国家和地区都对本国或者本地区的民事诉讼法律制度进行了较大程度的改革,改革的一项直接动因就在于民事诉讼案件愈来愈多,法院负担不断加重,诉讼拖延现象屡见不鲜。面对改革之前法院的不堪重负、案件的久拖不决,德国联邦宪法法院(Bundesverfassungsgericht, BVerfG)第 6 任院长罗曼·赫尔佐克(Roman Herzog)悲叹曰:“我们已经灭顶。”^①而作为旁观者的意大利法学家莫诺·卡佩莱蒂(Mauro Cappelletti)则戏谑称:“民事审判就是一个破钟,不摇晃敲打它,根本不会动。”^②这样的现实情况,严重影响了司法机关的工作效率,进而影响了司法裁判的权威性。针对这种现实问题,各个国家和地区的立法机关纷纷修改民事诉讼法律法规,司法机关也在审判实践中创建新的判例。伴随着改革措施的落实,先进法治国家和地区的民事诉讼法律制度迎来了“又一春”,普遍取得了较为显著的成效,在克服诉讼拖延、提高诉讼效能的征程中迈上了一个新的台阶。

就此次司法制度改革而言,各国和各地区选择的路径并非完全一致。但无论是英美法系还是大陆法系,各国在民事诉讼法这个领域的修改与完善上达成了一致,那就是在适时提出主义之下严格要求当事人履行诉讼促进义务,及时、有效、完整、正确地提出攻击防御方法,防止迟延提出造

^① 参见苏永钦《司法改革的再改革——从人民的角度看问题,用社会科学的方法解决问题》,台湾月旦出版社股份有限公司 1998 年版,第 314 页。

^② See Cappelletti, “Social and political aspects of civil procedure-reforms and trends in Western and Eastern Europe”, 69 *Mich. L. Rev.* (1971) 847, 858 n. 57. 转引自苏永钦《司法改革的再改革——从人民的角度看问题,用社会科学的方法解决问题》,台湾月旦出版社股份有限公司 1998 年版,第 314 页。

成诉讼迟滞，影响个案的诉讼效率和诉讼的整体效率。一套成体系的规制逾时提出攻击防御方法的法律制度，囊括了认定的构成要件、当事人的说明责任、法官的阐明职权、违法制裁程序以及相应的救济措施，当然也离不开高素质的法官和律师及其强大的执行力。以这套行之有效的制度为基础，民事诉讼拖延的矛盾得到了缓和，司法裁判的信任危机获得了解除。

与此相映成趣的是，在这场民事诉讼的改革风潮中，我国也顺应时代潮流，于21世纪初也颁布了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》），对民事诉讼法典中有关举证期限和新的证据之提交的相关制度从根本上进行了修正，以适时提出主义取代了随时提出主义，欲以严厉的证据失权规制手段实现提高诉讼效率、提升司法效能的目标。但是，空前严厉的证据失权制度却在出台后不久就遇到了巨大的障碍，在推行一段时间之后就在实际中弃置不用。以时任最高人民法院肖扬院长在第七次全国民事审判工作会议上的讲话^①为标志，我国在促进诉讼、规制拖延诉讼行为方面的初次尝试遭遇重大挫折。在其后的立法修改和制定新的司法解释的过程中，立法者和最高人民法院做出了妥协，失权规定被严重软化，乃至发生了功能上的异化。对举证期限制度的宽松态度形成了对逾期举证的放任，使原本服务于规制诉讼拖延的制度发展成为抗拒恶意诉讼的工具，其本身的立法目的并没有得到良好的实现。

出现这种现象，一个重要因素就在于我国民事诉讼立法在学习和借鉴域外先进制度之时，仅停留在法律条文的规定表面，甚至只是抓住了法律规定中的只言片语，而没有注重掌握该项制度的内部核心要素，更加没有从整个民事诉讼法律制度乃至整个国家的立法体系去全局性地看待一项具体的制度和措施，从而产生了“只见树木，不见森林”的弊病。借鉴和移植囫圇吞枣，在现有制度中生搬硬套，其结果要么就是成为苟延残喘的“四不像”，要么水土不服最终走向失败。因此，在通过法律移植来创设新的制度的过程中，充分了解和研究此项先进制度的内涵、外延、法理基础、适用条件与范围及其在司法实践中的具体运用，都是很有必要的。

有道是兵马未动，粮草先行。作为立法者的智库和司法权运行的匡正力量，理论研究工作在面对法律中的新挑战、新问题时，应当先行一步，

^① 肖扬强调：“要尊重当事人的举证权和质证权，不允许片面理解和为我所用地适用证据规则，任其做出的裁判脱离原本可以查明的客观事实。”参见肖扬《建设公正高效权威的民事审判制度，为构建社会主义和谐社会提供有力司法保障》，《中国审判》2007年第2期。