



编辑提示:《民事诉讼法》司法解释已于2015年2月4日正式公布实施。作为今后人民法院适用最广泛的司法解释,对其理解和适用是民事法官应当具备的基本技能。虽然有千头万绪,但本着先全面,再深入的理念,本期特别策划约请最高法院参与起草该司法解释的法官,对其中几个重要问题集中阐述。其中最高法院审判委员会专职委员杜万华大法官所写《民事诉讼法司法解释重点问题解析》提纲挈领,是理解该司法解释的大门钥匙;之后4位资深法官对民事一审、二审以及诉讼证据、执行的分开讨论,则梳理出民事诉讼程序的主要节点中的重点问题。今后本刊将继续关注《民事诉讼法》司法解释适用中的法律问题,并刊发相关研究文章。

## 《民事诉讼法》司法解释重点问题解析

杜万华\*

**摘要** 《民事诉讼法》司法解释中新制度和新条文多,重点和难点问题很多。本文就《民事诉讼法》司法解释的结构、制定原则,以及管辖、证据、小额诉讼、公益诉讼、第三人撤销之诉、案外人执行异议之诉、一审、二审、审判监督程序等制度中的重点、难点问题作了全面、深入的解析,对在起草过程中就相关问题的研究论证情况作了解释说明,以便于各级人民法院更好地理解和适用《民事诉讼法》司法解释的相关规定。

**关键词** 民事诉讼 司法解释 重点问题 解析

2012年修改《民事诉讼法》后,为正确贯彻实施《民事诉讼法》的新制度、新条文,总结司法实践经验,贯彻落实党的十八届四中全会精神,最高人民法院决定制定《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《解释》)。历经2年的起草工作,《解释》于2015年2月4日公布实施,对人民法院适用《民事诉讼法》相关问题作了全面、系统、具体的规定,成为最高人民法院有史以来参与制定的部门最多、条文最多、篇幅最长的司法解释,也是人民法院适用最广泛的司法解释。《解释》中的新制度和新条文多,重点和难点问题也多。为便于人民法院正确实施《解释》,本文就《解释》的重点、难点问题,以及在起草过程中对相关问题的研究论证情况作了全面的解析、说明。

### 一、《解释》的结构和制定原则

起草《解释》首先要解决的问题是确定司法解释采用什么结构。经研究论证,最高人民法院决定以《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“92意见”)为蓝本,进行修改和完善。1992年以来,“92意见”是关于民事诉讼程序最全的司法解释。之后最高人民法院又制定了很多单行司法解释。这次起草《解释》会将这些解释的相关规定一并整合进来,但是要以“92意见”的逻辑构架来确定《解释》的结构。

在起草《解释》的过程中,收集到的问题很多,各庭室

所草拟的条文总计超过1000条。在制定《解释》时,我们坚持了两个原则。一是坚持问题导向,而不是逻辑导向的原则。《解释》就是要解决民事审判中遇到的问题。它与立法不一样,立法要坚持逻辑导向,有些法律规定制定出来之后,虽然较长时间不用,但具有规范指引作用。但制定司法解释,尤其是诉讼法司法解释的目的是就让各级法院在审判实践中使用,所以要坚持问题导向。二是坚持合法性原则。制定《解释》必须在《民事诉讼法》的框架之内进行,不能突破法律规定。在2012年修改《民事诉讼法》时,曾产生过很多争论。修改后的《民事诉讼法》公布施行后,在制定《解释》时,就应当放下这些争论,严格执行《民事诉讼法》的规定,而不能将《民事诉讼法》的规定抛在一边,完全按照自己的想法来制定司法解释。因此,《解释》是严格根据法律的规定来制定的。

### 二、民事诉讼管辖制度

管辖问题是民事诉讼中比较重要的问题。在制定民事诉讼管辖制度时,我们注重贯彻维护我国司法主权原则、“两便原则”等管辖的一般性原则。人民法院首先要维护中华人民共和国的司法主权,《解释》涉外程序部分对长臂管辖制度、不方便管辖原则等规则作了规定,目的是要保护我国国家利益和我国公民的利益,并方便人民法院审理涉外案件,尽可能增加连接点,方便当事人诉讼,不把管辖规定得太死。管辖制度中涉及很多问题,下面只

\*杜万华,最高人民法院审判委员会副部级专职委员,二级大法官;兼任中国法官协会副会长、中国消费者协会副会长、西南政法大学博士研究生导师、中国应用法学研究所博士后科研工作站合作导师。

重点说明以下几个问题。

#### (一)关于合同履行地的问题

《解释》第18条对合同履行地作了一般性规定。之前,民事诉讼相关法规关于合同履行地的规定较为混乱。“92意见”用了多个条文来规定合同履行地问题。后来,最高人民法院又出台了多部解释来解释合同履行地问题。《解释》对合同履行地的规定作了简化,虽可能不尽如人意,但能解决司法实践所面临的大多数问题。《解释》第18条借鉴了《合同法》第61条和62条的规定来设置管辖的一般原则。该条规定:“合同约定履行地点的,以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确,争议标的为给付货币的,接收货币一方所在地为合同履行地;交付不动产的,不动产所在地为合同履行地;其他标的,履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同,交易行为地为合同履行地。合同没有实际履行,当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的,由被告住所地人民法院管辖。”

#### (二)关于电子合同履行地的问题

《解释》第20条对以网络方式签订的买卖合同的履行地作了规定。根据该条规定,以信息网络方式订立的买卖合同,通过信息网络交付标的,以买受人住所地为合同履行地。需要注意的是,这种情况下是以买受人住所地而不是以经营者所在地为合同履行地。以其它方式交付标的,收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的,从约定。虽然一些电子商务公司对这条规定还有疑虑,但这样规定便于当事人诉讼,是司法为民原则的体现。

#### (三)关于信息网络侵权行为地的问题

《解释》第25条对信息网络侵权行为地作了规定。最高人民法院已于2014年就网络侵权的实体法规则制订了专门的司法解释。《解释》关于信息网络侵权行为地的规定与网络侵权司法解释相一致。侵权行为实施地包括实施侵权行为的计算机等信息设备所在地;侵权结果发生地包括被侵权人住所地。本条规定在起草过程争论很大。根据本条规定,管辖连接点很多,实施侵权行为的计算机等信息设备所在地和被侵权人住所地都是连接点。这样规定的目的是要防止当实施侵权行为的计算机等信息设备在国外时我国法院却不能行使管辖权的情形出现,这也是维护我国司法主权的的要求。此外,有一些网络谣言侵犯了公民的隐私权,管理起来难度较大。增加连接点后,更方便受害人起诉,有利于保护其合法权益。

#### (四)关于不动产纠纷案件的管辖问题

《解释》第28条对不动产纠纷案件的管辖法院作了规定。本条规定在起草过程争论最大,提出了很多不同意见。经过反复研究论证,《解释》第28条作了3款规定。其

中,第1款规定,《民事诉讼法》第33条规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。第2款的争议最大,争论的时间最长,最后确定以下几类纠纷可以作为不动产纠纷。第一类是农村土地承包经营合同纠纷。我国在改革农村经济体制时,农村承包地出现了两次权利分离。一是所有权与土地承包经营权的分离;二是现在要实现的承包权与经营权的分离。《解释》采纳了“农村土地承包经营合同纠纷”这一传统表述。因为农村土地承包经营权涉及到土地,故将其列入了不动产的范围。第二类是房屋租赁合同纠纷。租赁合同虽然产生的是债的关系,但房屋租赁合同纠纷毕竟是基于不动产产生的合同纠纷,所以也将其列入不动产纠纷的范围,以便于案件审理。第三类是建设工程施工合同纠纷。建设工程施工合同具有承揽合同的性质,但合同目的是要建设不动产,所以也将其列为不动产纠纷。但这项规定争议很大。如果建筑已经建好,将其列为不动产纠纷没有问题。如果建设工程合同还没有履行,建筑还没有建起来,还能作为不动产纠纷吗?最后权衡利弊还是将其作为不动产纠纷处理。第四类是政策性房屋买卖合同纠纷。普通商品房买卖合同纠纷按一般合同纠纷管辖规则确定管辖法院即可。但每个省、直辖市、自治区关于政策性房屋买卖的规定并不一致,由政策房所在地法院审理更为方便。第3款规定,不动产已登记的,以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地;不动产未登记的,以不动产实际所在地为不动产所在地。

#### (五)关于指定管辖的问题

《解释》第41条第1款规定,人民法院依照《民事诉讼法》第37条第2款规定指定管辖的,应当作出裁定。第2款规定,对报请上级人民法院指定管辖的案件,下级人民法院应当中止审理。指定管辖裁定作出前,下级人民法院对案件作出判决、裁定的,上级人民法院应当在裁定指定管辖的同时,一并撤销下级人民法院的判决、裁定。第2款规定是这一条的重点。出现了管辖争议后,在报请上级法院指定管辖期间,下级法院都要中止案件审理。最后由上级法院指定的管辖法院继续审理,其他法院应当将相关材料移送到指定管辖法院。但是在司法实践中,上级法院的指定裁定还没有做出,有的下级法院就抢先进行裁判。关于如何处理抢先作出的判决、裁定的问题争议很大。有人认为,应当由上级人民法院发函要求抢先作出判决、裁定的法院通过审判监督程序进行自我纠错。如果下级法院不愿意自我纠错,有人主张这种情况下还是应当由上级法院发函要求其纠错,有人认为应当由上级法院直接裁定撤销抢先作出的判决、裁定。后经最高人民法院审委会经讨论一致决定,如果在上级法院作出指定管辖的裁定



前,下级法院抢先作了判决、裁定,就由上级法院在指定管辖的裁定中一并撤销该判决、裁定。从征求意见的情况看,其他部门也赞同这一观点。

(六)关于上级法院将应由其管辖的案件交下级法院审理的问题

《解释》第42条对哪些案件上级法院可以交下级法院审理作了规定。根据《民事诉讼法》第38条规定,上级人民法院可以将自己管辖的案件交由下级法院审理,即通常所说的“上交下”问题。经研究,《解释》规定三类案件可以交由下级人民法院审理。第一类案件是破产程序中有关债务人的诉讼案件。人民法院在审理破产案件时,会涉及到大量催讨债务的案件。此类案件数量多,标的额可能不大,如果全部交由受理破产案件的法院审理,会严重影响诉讼效率。所以,这类案件可以交由下级法院审理。第二类案件是人数众多,上级法院不方便审理的案件。第三类案件是最高人民法院确定的其他类型的案件。这是兜底条款,但其他类型案件必须经最高人民法院经研究决定后,才可以“上交下”。本条规定这三类案件可以交由下级法院审理,但是上级人民法院在决定将具体个案交下级法院审理之前,必须履行报批手续。

### 三、民事诉讼证据制度

《民事诉讼法》第7条规定,人民法院审理民事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳。以事实为根据的前提是,必须查明事实。民事诉讼证据制度就是解决以事实为根据问题的关键所在。在理解民事诉讼证据制度时,需要重点把握以下几个问题。

#### (一)关于民事诉讼中事实和证据的关系问题

人民法院必须要明确民事诉讼中事实和证据的关系,重点要注意三点。第一,当事人主张或者反驳诉讼请求,必须要有事实根据,而事实根据必须要有证据证明,要将诉讼请求、案件事实、证据三者之间的关系理顺。当然证据本身也是事实,但是证据事实是用来证明案件事实的,二者不是一回事。第二,当事人要证明的事实,应当是案件的基本事实。《解释》第91条对此作了规定。在审理民事案件时,法官要分清主次,首先要查明的是案件基本事实。第三,需要当事人证明的案件基本事实,主要体现在两个方面:一是法律事实,即导致法律关系产生、变更、消灭的事实,包括法律行为和法律事件,不把法律事实查清楚,法律关系生不生效,合不合法就审不清楚;二是法律关系是什么这一事实,包括法律关系的主体、客体、权利义务等内容。

#### (二)关于民事诉讼中的举证证明责任问题

《解释》将传统的“举证责任”这一表述修改为了“举证证明责任”。这两个概念含义一致,都包含三层含义。第

一层含义是,当事人应承担提供证据的责任,即双方当事人中谁有义务提供证据。第二层含义是,当事人所举的证据对待证事实所应达到的证明程度,即当事人所举的证据能否证明待证事实存在。举证证明责任的核心是要“证明”待证事实是否存在。第三层含义是,承担举证证明责任的当事人,如果举不出证据,或者其所举的证据不能达到证明待证事实存在或不存在的效果,就应当承担于己不利的法律后果。简言之,举证证明责任的三层含义是,提供证据、证明待证事实是否存在、承担相应的法律后果。新中国成立以来,特别是改革开放以来,人民群众的证据意识经历了一个发展变化的过程。在很长一段时间内,人民群众证据意识比较低,有一部叫“秋菊打官司”的电影反映了这种现状。当事人通常向人民法院提交了一纸诉状就要向人民法院讨一个说法,不知道自己所要承担的举证责任。到上世纪90年代《民事诉讼法》施行之后,特别是在人民法院开展民事审判方式改革以后,“举证责任”这一概念和“谁主张权利谁举证”的观念逐渐深入了人心。但从“举证责任”的字面含义看,当事人只要举证就行了,但举证举到什么程度,能不能达到证明待证事实是否存在的标准,体现不出来。普通群众也没有认识到这个问题。另有一部电影“老张法官审牛记”反映了这一现状。原告所在村的村干部让30多个人到法庭为原告作证,认为证人越多越好,没有认识到原告提交证据是要达到证明待证事实存在的程度才行。目前很多涉诉上访案件中,当事人认为其已经向法院提交了证据,完成了举证责任,对于证据的真实性、合法性和关联性以及证据与待证事实之间的关系不理解,导致涉诉信访产生。将“举证责任”修改为“举证证明责任”,是希望通过《解释》向全社会提出更加明确的要求,即举证证明责任不仅仅是指当事人提交证据的责任,更重要的是当事人所提交的证据要能证明待证事实是否存在。这有利于人民群众树立正确的举证证明意识,以便其更好地维护自己的民事权益,也便于法官向当事人做释明工作。

#### (三)关于逾期举证的问题

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》实行的是举证关门制度,在司法实践中发现了一些问题。2012年修改《民事诉讼法》时,对证据关门制度作了较大修改。《解释》第101条和第102条在《民事诉讼法》相关修改的基础之上,按照《民事诉讼法》第65条规定,对逾期举证问题作了细化规定,主要涉及以下几方面的内容。第一,当事人因客观原因未能在举证期限内提供证据的,视为未逾期举证。第二,当事人因故意或重大过失未在举证期限内提供证据的,对该证据原则上不采纳。但是在司法实践中,这类证据中有些能够证明案件的基本事实。《解释》规

定,这类证据也应当采纳,但是要当事人处以训诫或罚款。第三,如果当事人非因为故意或重大过失逾期提供证据,人民法院应当采纳,但应当对当事人处以训诫。第四,在再审阶段,如果当事人逾期提供证据的理由成立,人民法院可以采纳该证据。关于哪些理由成立的问题,《解释》在再审部分的条文中作了规定。

在再审阶段,容易混淆当事人提交的新证据和当事人所主张的新事实。如果当事人提供了足以推翻原审裁判的新证据,就可能撤销原审裁判,并进行改判。如果当事人没有提供新的证据,而是提出新的事实,就不能据此对原审裁判进行改判,而应当向当事人释明根据新的事实另行起诉。因为新的事实在原审时并没有出现,原审法院按当时已经发生的事进行裁判并没有错。

#### (四)关于证据质证的问题

在理解和适用《解释》关于质证的规定时,要注意以下三个问题。第一,任何证据要作为认定案件事实的根据,一定要在法庭上出示,并经当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的根据。第二,在一审程序中,如果双方当事人在庭前交换证据时对证据都没有争议,在开庭时应予说明。如果当事人在庭前交换证据时对证据有争议,就需要在法庭上进行质证。第三,质证要围绕证据的真实性、关联性和合法性,以及证据证明力的大小来进行。

#### (五)关于证据的审核和认定问题

第一,正确理解和适用“自由心证”原则。关于证据的审核、认定问题,特别值得注意的是《解释》第105条规定。该条规定,人民法院应当按照法定程序全面、客观地审核证据,依照法律规定,运用逻辑推理和日常生活经验法则,对证据有无证明力和证明力大小进行判断,并公开判断的理由和结果。这就是大家常说的“自由心证”原则。有的法官在民事审判中有一个误区,认为“自由心证”就是只要法官自己相信就行。“自由心证”不是随心所欲,必须要遵守《解释》第105条规定的规则。首先,审核证据要全面、客观。其次,“自由心证”要按法定程序进行。再次,审核认定证据一定要依法进行。法官审核和认定证据一定要和法律规定相吻合,不能违背证据规则的规定。最后,审核、认定证据的过程要符合逻辑推理的一般原则,不能自相矛盾,不能违背日常生活经验法则。法官在用“自由心证”原则审核证据时,除了要判断证据是否具有“三性”外,还要对证据证明力大小进行判断。自由心证不是说法官自己相信就行了,也不是仅公布判断的结果,还要公布判断的理由。

第二,要排除非法证据。法官在审核认定证据时,还要依照《解释》第106条规定排除非法证据。该条规定,对

严重侵害他人合法权益,违反法律禁止性规定,或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,不得作为认定案件事实的根据。违背公序良俗必须达到严重的程度,才属于违法证据。

第三,正确把握举证证明的标准。《解释》第108条对举证证明标准作了规定,对负有举证责任的当事人提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,确信待证事实存在具有高度可能性的,应当认定该事实存在。本条规定的举证证明标准就是通常所说的优势证据原则,学理上称为高度盖然性原则,是审核、认定民事证据的一般的标准。如果当事人所举证据达到了优势证据原则的要求,就达到了证明待证事实的程度,完成了举证责任。如果对方当事人反驳该证据,也可以提供证据来否定其“三性”,或者否定待证事实存在的可能性,法官要根据双方当事人的攻防情况来对当事人是否提供了优势证据作出判断。

优势证据原则是一般证明标准,《解释》第109条规定的排除合理怀疑原则属于特殊证明标准。通常在审理刑事案件时运用的是排除合理怀疑原则,而审理民事案件一般运用优势证据原则。但是在审理几类特殊民事案件时,需要坚持排除合理怀疑原则。《解释》第109条规定,当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明,人民法院确认其待证事实的可能性能够排除合理怀疑的,应当认定该事实存在。对于前述事实,承担举证证明责任的当事人提供证据证明后,对方当事人虽未提供反驳证据,但提出合理怀疑的,承担举证证明责任一方当事人就需要举证排除该合理怀疑。民事诉讼中,排除合理怀疑原则是优势证据原则的例外,适用的情形比较少。

#### (六)关于签署保证书的问题

《解释》新增了关于签署保证书的规定,包括两部分:一是当事人签署承诺据实陈述的保证书,二是证人签署承诺据实作证的保证书。这是针对审判实践中存在的虚假陈述和虚假作证现象而采取的新办法。《解释》第110条规定当事人应当签署据实陈述保证书,主要基于以下理由:当事人陈述属于民事诉讼证据之一,据实陈述是当事人所应承担的诉讼义务。此外,根据《民事诉讼法》第13条规定,当事人参加诉讼应当遵守诚实信用原则。关于保证书的内容,下一步会在文书样式里进行规范。证人作证时也要签署据实作证保证书。《解释》只规定了当事人陈述和证人作证要签署保证书,在下一步修订民事诉讼证据规则时,可以规定当事人陈述或者证人作证时要当庭宣读其所签署的保证书,这有利于防止虚假诉讼。



#### 四、一审程序制度

##### (一)一审民事诉讼程序的职能

一审民事诉讼程序是民事诉讼的基础程序。绝大多数民事案件通过第一审民事诉讼程序就解决了。人民法院应当将民事审判工作的重心放在第一审案件的审理上,力争大幅提高一审民事案件的审理质量,这对涉诉信访可以起到釜底抽薪的作用。之前,人民法院把过多精力放在了审判监督程序上,但抓好一审案件质量才是解决涉诉上访的最根本途径。人民法院要通过落实《解释》这一契机,把一审案件质量抓起来。抓好一审案件的审判质的前提是明确一审程序的职能。一审程序的基本职能是要查清案件事实,正确适用法律。

##### (二)依法落实民事案件登记立案制度

十八届四中全会提出了一项重大改革任务,建立登记立案制度。制定《解释》就是要落实四中全会精神。所以《解释》第208条对民事案件登记立案制度做了规定。在落实登记立案制度时要注意以下几个问题。

第一,登记立案的民事案件必须符合《民事诉讼法》第119条规定的条件。登记立案的一定是案件,要有原告和被告双方当事人,有明确的诉讼请求,有诉讼请求所根据的基本事实和证据材料,还应当属于受诉人民法院管辖。登记立案的案件还应当不属于《民事诉讼法》第124条所规定的7种情形。

第二,人民法院对当事人提供的起诉材料应当做初步的形式审查,要审查原告有没有诉讼请求,相应的证据材料,原告和被告的住址是否明确,有没有有效的联系方式等,还要审查是否存在《民事诉讼法》第124条规定的7种情形。立案审查的期限为7天。《解释》第208条还规定,如果原告提交的材料不齐全,就应告知原告在指定期限内补齐,原告在指定期限内补齐材料的,就可以立案。建立登记立案制度并不等于废除《民事诉讼法》关于立案的规定,仍应当按照《民事诉讼法》的相关规定进行。

第三,在落实登记立案制度的同时,也要建立负面清单制度。实行登记立案并不意味着所有纠纷都要立案。有些纠纷以民事纠纷的形式出现,但是实质上并不是民事纠纷,而是主张不同的政治观点;以行政主导方式处理的一些历史遗留问题,不属于人民法院主管,这些纠纷都不能立案,需要列入负面清单。哪些案件需要列入负面清单,需要进一步加强研究和探索。

##### (三)正确把握重复起诉的标准

《解释》第247条对重复起诉的条件作了规定,当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉,同时符合以下条件的,构成重复起诉:1.后诉与前诉的当事人相同;2.后诉与前诉的诉讼标的相同;3.后诉

与前诉的诉讼请求相同,或者后诉的诉讼请求实际上否定前诉的裁判结果。当事人重复起诉的,人民法院应当不予受理。只有当原告的起诉同时具备这三项条件时,才构成重复起诉。需要注意的是,有些案件不属于重复起诉。例如,涉及到赡养费、扶养费、抚养费的案件,由于出现了新的事实,需要另行给付“三费”的,权利人就可以另行起诉。

(四)发回重审案件当事人可以申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉

司法实践中,出现下列两种情况会将案件发回重审。一是案件上诉到二审法院后,二审法院经审查撤销一审判决,发回重审。这时案件又回到普通的一审程序,当事人可以申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉。二是再审案件经审理后,再审法院撤销原一、二审判决,发回重审。这种情况下,发回的案件属于普通的一审案件还是属于再审案件这一问题在实践中存在争议。后经反复研究认为,再审法院提审以后撤销一、二审判决,发回一审法院重审的,实际上案件已经回到了普通的一审程序,当事人申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉符合《解释》第252条规定的,就应予准许。这与二审中当事人提起反诉不一样。

##### (五)依法落实裁判文书查阅制度

《解释》第255条对查阅裁判文书作了规定,这是落实司法公开、审判公开的一项具体措施。本条对查阅判决书、裁定书作了5项规定:“(一)判决书、裁定书已经通过信息网络向社会公开的,应当引导申请人自行查阅;(二)判决书、裁定书未通过信息网络向社会公开,且申请符合要求的,应当及时提供便捷的查阅服务;(三)判决书、裁定书尚未发生法律效力,或者已失去法律效力的,不提供查阅并告知申请人;(四)发生法律效力的判决书、裁定书不是本院作出的,应当告知申请人向作出生效裁判的人民法院申请查阅;(五)申请查阅的内容涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的,不予准许并告知申请人。”需要注意的是,裁判文书上网的制度已经建立,各级法院,特别是一审法院要积极推进裁判文书改革,加强裁判文书说理,并通过裁判文书上网,引导人民群众学法、守法。

#### 五、小额诉讼制度

小额诉讼程序是2012年修改《民事诉讼法》新增加的制度。《民事诉讼法》第162条规定了小额诉讼程序制度,但未规定如何实施这项制度。《解释》用了14个条文来规范小额诉讼程序制度,其中在“简易程序中的小额诉讼”一章中有13个条文,“审判监督程序”一章中还有1条。《解释》的规定还比较原则。今后,最高人民法院将在总结各地法院审判经验的基础上,不断细化相关规定。理解和适

用小额诉讼程序要注意以下几个问题。

#### (一) 小额诉讼案件标的金额的标准

《民事诉讼法》第162条规定,小额诉讼案件标的金额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员平均工资30%以下。《解释》草稿中曾有1条规定:诉讼标的额超过这一上限的案件,如果双方当事人均同意适用小额诉讼程序的,应予准许。但全国人大常委会法工委不同意这一意见。最后,《解释》删除了这条规定。因为人民法院必须严格依照《民事诉讼法》第162条规定的标准来确定小额诉讼案件的范围,不能突破法定标的额限制。司法实践中,有法院反映这一上限过低,导致小额诉讼案件过少。但随着国民收入的提高,小额诉讼案件标的额上限也会随之提高。实际上,根据《解释》第274条规定,小额诉讼案件有相当大的适用空间。影响小额诉讼程序适用的重要原因是基层法院法官担心,小额诉讼案件实行一审终审,自身面临较大的信访压力。根据我们在上海、江苏、福建调研的情况看,如果严格依照《民事诉讼法》第162条规定适用小额诉讼程序,小额诉讼案件占一审案件的25%左右。其中申请再审的比例非常低,再审案件审结后申请人基本都息诉了,几乎没有人上访。小额诉讼案件标的额小,人民法院应当坚持繁简分流原则,尽快审结这类案件,实行一审终审。这对于及时维护当事人的合法权益,让他们快速从小额民事纠纷中解脱出来,节约司法资源具有积极作用。各级人民法院要以《解释》的实施为契机,加大适用小额诉讼程序的力度。

#### (二) 适用小额诉讼程序的案件类型

《解释》第274条对适用小额诉讼程序的案件类型作了规定,一共包括8类案件,包括供用水、电、气、热力合同纠纷,银行卡纠纷,身份关系清楚的赡养费、抚育费、抚养费纠纷,责任明确的交通事故损害赔偿纠纷,等等。还有一个兜底条款。概而言之,适用小额诉讼程序的案件就是金钱给付案件,其它类型案件不适用小额诉讼程序。为了明确哪些案件不适用小额诉讼程序,《解释》第275条做了排除性规定,即人身关系、财产权确权纠纷,涉外民事纠纷,知识产权纠纷,需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的纠纷等5类案件都不适用小额诉讼程序。

#### (三) 小额诉讼案件管辖异议的审理

《解释》第278条规定,当事人对小额诉讼提出管辖异议的,人民法院应当受理。人民法院经审理作出裁定后,裁定立即生效。可见,小额诉讼案件的管辖异议实行一审终审。小额诉讼案件实体审理实行一审终审,其程序价值就是为了快捷地解决简单的民事纠纷,如果允许在小额诉讼案件中对管辖异议裁定提起上诉,便与小额诉讼程序设置的目的相冲突。从当事人维权的角度看,当事人诉

讼金额小,如果允许当事人对管辖异议裁定提起上诉,会导致当事人维权成本增高。

#### (四) 小额诉讼案件程序的简化

《解释》对小额诉讼程序作了适当简化,各地法院在实践中还可以对这些程序规则作进一步细化,以便让这一程序尽快发挥及时维护当事人合法权益,让当事人之间的关系尽快修复的功能。在简化程序时,最主要的是简化小额诉讼案件裁判文书。对民事关系复杂的案件,要增强裁判文书的说理性,做到以理服人。但是,对于小额诉讼程序这样的简易程序,不能将简单程序复杂化。随着法院信息化建设的推进,法官可以在庭审中辨析析理,并对庭审录音录像以存档备查。庭审结束后,人民法院可以采用表格式、令状式文书格式,及时制作简易文书,当庭送达当事人,即审即结。小额诉讼程序才会有旺盛的生命力。在统一的诉讼文书样式出台之前,各级法院应积极探索简化的文书样式。

#### 六、公益诉讼制度

公益诉讼制度是2012年修改《民事诉讼法》新增加的制度,《民事诉讼法》第55条对公益诉讼制度作了规定。该条规定放在了“诉讼参加人”一章中的“当事人”这一节里,对提起公益诉讼的主体作了规定,但未对公益诉讼程序作出规定。《解释》起草工作的重要任务之一就是落实《民事诉讼法》规定的公益诉讼制度。在起草司法解释时,最高人民法院决定要将环境公益诉讼和消费者权益保护公益诉讼分开规定。因为我国缺乏公益诉讼经验,不宜一次性在司法解释中做过细规定。最高人民法院环资庭负责起草环境公益诉讼的司法解释,这一解释已经出台;最高人民法院民一庭负责起草消费者权益保护公益诉讼的司法解释,目前正在起草中。《解释》用8个条文对公益诉讼作了原则性规定。在理解公益诉讼制度时要注意以下几个问题。

#### (一) 公益诉讼原告的资格

根据《民事诉讼法》第55条规定,公益诉讼的原告是法律规定的机关和有关组织。《民事诉讼法》未对哪些机关和组织享有公益诉讼原告资格作出规定,只能等待在将来制定的法律中进一步明确。《解释》要为以后法律进行规定留出空间,不宜规定得太细。十八届四中全会决定,人民检察院可以提公益诉讼,最高人民法院“四五改革纲要”中也对此作了规定。人民检察院如何提起公益诉讼还需要由法律作出明确规定,或者由司法改革措施来明确。关于“有关组织”的范围,原来准备在《解释》中作出规定,可后来仍未规定,因为《环境保护法》和《消费者权益保护法》已经分别对“有关组织”作了规定。如果在审判实践中,还需要对“有关组织”作出细化规定,可在以后的相关



司法解释中规定。

## (二) 公益诉讼的起诉条件

《解释》第284条在《民事诉讼法》第119条规定的基础上,对公益诉讼的起诉条件作了规定。公益诉讼案件的起诉条件包括:一是有明确的被告,二是有具体的诉讼请求,三是有社会公共利益受损害的初步证据,四是属于人民法院受理民事诉讼范围和受诉人民法院管辖。其中,需要特别引起重视的是第三个条件。原告在提起公益诉讼时,要提交社会公共利益受损害的初步证据。社会公共利益是否受到损害是公益诉讼与私益诉讼的本质区别。如果社会公共利益未受损害就不能提起公益诉讼。关于社会公共利益受损害的举证责任问题,社会公共利益受到损害的初步证据应当由原告负责提供,具体包括以下两个方面:第一,要举证证明被告实施了侵权行为;第二,要举证证明有损害结果。至于侵权行为与损害结果之间的因果关系,由原告举证难度较大,应当由被告承担举证证明责任。消费者权益保护公益诉讼的举证责任的进一步细化问题正在调研,但《解释》的原则应当落实。

## (三) 公益诉讼的管辖法院

《解释》第285条规定,公益诉讼案件由中级人民法院管辖。公益诉讼案件数量不会太多,但通常社会影响大,审理难度也大,由中级人民法院作为一审法院比较合适。但《解释》并没有将公益诉讼级别管辖绝对化,如果上级法院认为将某一具体的公益诉讼案件交给基层法院审理更便于当事人诉讼,便于矛盾化解的,可根据《民事诉讼法》第38条和《解释》第42条规定交由下级人民法院审理。但对这一规定要慎重使用。现在很多地方的基层法院都设立了环保法庭,可以受理环保私益诉讼案件。关于公益诉讼的地域管辖问题。《解释》规定,公益诉讼案件由侵权行为地或者被告所在地法院管辖。侵权行为地非常广泛,包括侵权行为发生地和侵权结果发生地。因此,公益诉讼案件管辖的连接点很多。为避免管辖争议,《解释》第285条确定了先立案原则和指定管辖原则。通过指定管辖可以将一定数量的案件统一交由最适合审理的法院管辖,以便统一司法尺度。

## (四) 公益诉讼与私益诉讼的关系

同一个侵权行为可能既侵害了公共利益,又侵害了私人利益,不可避免会出现同时提起公益诉讼和私益诉讼的问题。在《解释》起草过程中,对如何处理公益诉讼和私益诉讼关系的问题达成了几点共识。首先,公益诉讼和私益诉讼在诉讼主体和客体方面均不相同,不宜合并审理。公益诉讼的原告有代理诉讼的意味,不一定是被侵权人。而私益诉讼的原告肯定是被侵权人。而且二者的法律关系和司法原则均不同。其次,如果侵权行为已经能够确

定,公益诉讼和私益诉讼可以分开起诉,分别审理,分别判决。最后,在侵权行为不能确定的情况下,二者可以分别立案,私益诉讼立案后可以中止审理,在公益诉讼对是否存在侵权行为作出判决后,再恢复私益诉讼案件的审理。这种情况下,公益诉讼的一个重要任务是要确定侵权主体是否实施了侵权行为,是否引起了损害结果。

## (五) 公益诉讼中调解、和解和撤诉的处理方式

《解释》第289条规定,对于公益诉讼,当事人可以和解,人民法院也可以调解。当事人达成和解或者调解协议以后,人民法院应当将和解或者调解协议进行公告,公告期间不少于30日。公告期满后,人民法院经审查,和解或者调解协议不违反社会公共利益的,应当出具调解书;和解或者调解协议违反社会公共利益的,不予出具调解书,继续对案件进行审理并依法作出裁判。公益诉讼的和解与调解与私益诉讼完全不同。私益诉讼中,只要各方当事人就实体权利义务达成一致意见,就可以出具调解书。但公益诉讼的原告并非侵权行为受害人,如果其以损害公共利益为目的与被告达成和解或调解协议,就不能允许。所以,公益诉讼中的和解或者调解协议一定要向社会公告,让全社会来监督和解或者调解协议的内容是否会损害社会公共利益。

《解释》第290条规定,公益诉讼案件的原告在法庭辩论终结后申请撤诉的,人民法院不予准许。公益诉讼的原告在法庭辩论终结前撤诉的,法院可以准许。为什么这样规定呢?如果原告在法庭辩论终结前就申请撤诉,法院可根据具体情况判断,是否准许其撤诉。但是在法庭辩论终结后,是否侵害社会公共利益的事实已经查清,人民法院应当依法作出判决。此时如果允许原告撤诉,就可能损害社会公共利益。

## 七、第三人撤销之诉制度

第三人撤销之诉是2012年修改《民事诉讼法》时新设立的制度。《民事诉讼法》第56条第3款对第三人撤销之诉做了规定,第三人因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但生效判决、裁定、调解书部分或全部损害其民事权益的,可以向人民法院提起诉讼。具体怎样提起第三人撤销之诉的问题,以及第三人撤销之诉与《民事诉讼法》第227条规定的案外人申请再审之诉以及案外人执行异议之诉如何协调的问题,《民事诉讼法》均未作出规定,需要在《解释》中作出规定。在理解第三人撤销之诉相关规定时,应当注意以下几个问题。

### (一) 第三人提起撤销之诉的条件

由于第三人撤销之诉涉及生效判决、裁定、调解书的效力,如果完全放任,对生效判决、裁定、调解书的权威和法律关系的稳定冲击很大。根据《解释》第292条规定,第

三人提起撤销之诉必须要符合以下条件。一是原告必须是原审中的第三人。二是第三人未参加原审系因不能归责于其本人的事由。《民事诉讼法》第56条第3款规定的不能归责于本人的事由是指,没有被列为生效判决、裁定、调解书当事人,其无过错或者无明显过错的情形:1.不知道诉讼而未参加,即第三人不知道原审诉讼存在;2.申请参加未获准许,即第三人虽然知道原审诉讼存在,申请参加诉讼但法院不允许;3.知道诉讼但因客观原因无法参加,即第三人虽知道原审诉讼存在,但第三人根本参加不了,也不可能委托他人参加;4.其它不能归责于本人的事由未参加诉讼。总之,第三人不能参加原审诉讼责任完全不在他自己。三是发生法律效力判决、裁定、调解书存在错误。第三人认为发生效力的判决、裁定、调解书存在错误即可,是否存在错误需经人民法院审理后才能作出判断。四是发生法律效力判决、裁定、调解书的错误损害第三人的权利。这里所说损害第三人权利是指判决、裁定、调解书的主文存在错误,损害了第三人的利益。如果判决、裁定、调解书在说理部分或者事实认定部分错误,虽然可能损害第三人的利益,但这一部分没有既判力,第三人不能提起撤销之诉。第三人在另诉时,由于这部分事实已经为人民法院的生效裁判文书所确认,第三人如果认为生效裁判文书认定事实错误,可以举证推翻该认定。可见,这一问题根据现有法律规定可以解决,没有必要用第三人撤销之诉来解决。为了证明起诉符合上述条件,第三人在起诉时应当提供相应的证据材料。另外,第三人应当自知道或应当知道其民事权益受到损害之日起6个月内提起第三人撤销之诉。这6个月的期间不是诉讼时效期间,而是不变期间,不适用关于诉讼时效中止、中断和延长的规定。

### (二)第三人撤销之诉的立案审查

《解释》第293条规定,第三人提交起诉状以后,人民法院应当进行审查。与普通案件的立案审查不同,人民法院对第三人撤销之诉的审查虽然总体来讲属于形式审查,但更为严格一些。人民法院在必要时可以通知原被告双方到法院进行询问。第三人是否属于原审第三人,是否参加过原审诉讼等问题都可以通过询问当事人查明。由于人民法院对第三人撤销之诉的立案审查比其他案件的立案审查更加严格,所以《解释》规定了30天的立案审查期限。人民法院自收到起诉状之日起30天内,经审查,符合起诉条件的,应当进行审理;不符合条件的,应当裁定不予受理。根据《民事诉讼法》第297条规定,在4种情形下,当事人不能提起第三人撤销之诉:第一,依照非讼程序审理的案件,包括特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等;第二,涉及身份关系的案件。这类案件非常

特殊,不能提起第三人撤销之诉。例如,涉及婚姻关系、收养关系这样的身份关系的案件,判决生效后,可能已经发生了新的事实,形成了新的身份关系,不可能再推倒重来;第三,代表人诉讼,因为代表人诉讼的结果对被代表人直接产生法律效力,所以也不能提起第三人撤销之诉;第四,公益诉讼,公益诉讼审结后也不能再提起第三人撤销之诉。

### (三)第三人撤销之诉的审理和裁判

在第三人撤销之诉中,第三人可能提出两种诉讼请求:一是请求全部或者部分撤销发生效力的判决、裁定、调解书;二是请求确认第三人所享有的民事权益。《解释》第300条规定:“对第三人撤销或者部分撤销发生法律效力判决、裁定、调解书内容的请求,人民法院经审理,按以下情形分别处理:(一)请求成立且确认其民事权利的主张全部或部分成立的,改变原判决、裁定、调解书内容的错误部分;(二)请求成立,但确认其全部或部分民事权利的主张不成立,或者未提出确认其民事权利请求的,撤销原判决、裁定、调解书内容的错误部分;(三)请求不成立,驳回诉讼请求。对前款规定裁判不服的,当事人可以上诉。原判决、裁定、调解书的内容未改变或者未撤销的部分继续有效。”之所以允许第三人提出确认其民事权利的主张,是因为有独立请求权的第三人在原审中有权以原审原被告为共同被告主张自己的实体权利,其在原审中是完全无辜的。如果规定第三人只能起诉请求撤销或者部分撤销发生法律效力判决、裁定、调解书,其民事权利主张只能通过另诉进行,就等于剥夺了第三人通过第三人撤销之诉主张实体权利的诉权,会增加其诉累,对第三人不公平。此外,根据《民事诉讼法》第56条第3款规定,法院经审理,第三人理由成立的应当改变或撤销原判决、裁定、调解书,“改变”放在了“撤销”之前,故允许当事人提出权利主张是有法律根据的。所以,人民法院审理清楚当事人之间的权利义务关系,通过改变判决直接确定第三人的权利,符合《民事诉讼法》的立法本意,同时免除了另诉给当事人带来的诉累。这是两全其美的好事。

### (四)第三人撤销之诉与申请再审之诉的衔接

司法实践中,第三人有可能以第三人身份提起撤销之诉,也可能以案外人身份提起申请再审之诉。《解释》对如何处理这两类诉讼的关系作了规定。首先,《解释》第301条规定:“第三人撤销之诉案件审理期间,人民法院对生效判决、裁定、调解书裁定再审的,受理第三人撤销之诉的人民法院应当裁定将第三人的诉讼请求并入再审程序。但有证据证明原审当事人之间恶意串通损害第三人合法权益的,人民法院应当先行审理第三人撤销之诉案件,裁定中止再审理。”根据该条规定,如果人民法院已





经决定再审的,应将第三人撤销之诉并入到再审之诉中。再审可能出现两种情况:一是再审案件按照一审程序审理,则两案合并以后就相当于普通的一审程序,作出裁判后当事人可以上诉。二是再审案件按照二审程序审理,两案合并以后,该案就相当于遗漏了当事人的二审程序。对于这类案件,可以先进行调解。如果调解成功,可以调解结案。如果双方当事人达不成调解协议,就撤销原一审、二审判决,将此案发回一审法院重审,让案件回到一审普通程序。

根据《民事诉讼法》第227条规定,案外人对执行标的提出书面异议被驳回后,可以提起案外人申请再审之诉。但是,如果第三人(案外人)已经提起第三人撤销之诉,又在执行异议被驳回后提起案外人申请再审之诉的,人民法院不应受理。因为第三人已经提起了撤销之诉,不能进行双重保护。

司法实践中还有一种情况,如果案外人对驳回其执行异议裁定不服,根据《民事诉讼法》第227条规定提起了案外人申请再审之诉,人民法院在审查其再审申请期间,该第三人又提起了第三人撤销之诉的,人民法院对第三人撤销之诉不应受理。第三人在案外人申请再审之诉和第三人撤销之诉两个救济渠道中只能选择一个,而不能要求双重保护。这有利于避免第三人撤销之诉和案外人申请再审之诉之间的矛盾和冲突。

#### 八、执行异议之诉制度

2007年修改《民事诉讼法》时就已经对执行异议之诉作了规定。当时此类案件数量不多,问题并不突出。近年来执行异议之诉案件的数量开始大幅度上升。如何规范执行异议之诉,已经成为人民法院面临的一个十分迫切的任务。《民事诉讼法》第227条对执行异议之诉作了规定,但未对如何审理这类案件作出规定。《解释》在总结国内外执行异议之诉审判经验的基础上,作了14条规定。确切地说是13条半规定,因为在执行一章中还有半条规定涉及到执行异议之诉。在审理执行异议之诉案件时,应当注意以下几个问题。

##### (一)执行异议之诉的管辖法院

2007年修改后的《民事诉讼法》颁布后,最高人民法院出台了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》,规定执行异议之诉的管辖法院是执行法院。在起草《解释》的过程中,对执行异议之诉的管辖法院争议很大。不少同志提出一个问题,执行异议之诉中涉及房屋、土地等不动产。根据《民事诉讼法》第33条第1项规定,因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院专属管辖。但是,执行法院与不动产所在地法院可能不是同一法院。对此,《解释》的草稿曾有一条规定,执

行异议之诉原则上由执行法院管辖,但专属管辖除外。但执行部门的同志提出,将全部执行异议之诉案件交由执行法院管辖更合适。后经最高人民法院审委会研究决定,执行异议之诉均由执行法院管辖。执行异议之诉和不动产纠纷的专属管辖一样都属于专属管辖,是一种特殊的专属管辖。

##### (二)执行异议之诉的起诉条件

根据《民事诉讼法》第227条和《解释》第305条、306条规定,提起执行异议之诉应当符合以下条件:1.在执行过程中提起,如果执行尚未开始或者执行已经结束,则不能提起执行异议之诉,但可依法对争议标的提起确权之诉或者给付之诉;2.案外人针对执行标的提出了执行异议;3.针对案外人执行异议的裁定已经作出;4.案外人或者申请执行人提出了停止执行或者继续执行的诉讼请求,并根据诉讼请求提出了相应的事实和理由;5.当事人应当在执行异议裁定送达之日起15日内提起执行异议之诉。根据《解释》第465条规定,在当事人收到执行异议裁定15日以后,人民法院就可以强制执行,如果已经执行完毕,执行异议之诉就失去了基础。

##### (三)执行异议之诉的举证证明责任

案外人对驳回执行异议裁定不服提起执行异议之诉的,由案外人承担举证责任。申请执行人对人民法院许可执行异议而作出的中止执行裁定不服提起执行异议之诉的,实行举证责任倒置,仍然由案外人承担举证责任。因为申请执行人执行异议之诉也是由案外人申请执行异议而引起的。执行异议之诉实际上是执行异议的延伸。所以,案外人应当就阻却执行的事实和理由承担举证证明责任。如果由申请执行人承担举证证明责任,则生效裁判所确定的权利人的维权成本太高,不利于其维权。同时,这也可以防止案外人滥用执行异议诉权,阻挠生效裁判文书的执行。

##### (四)执行异议之诉的审理

在执行异议之诉中,在审理案外人主张的事实和理由能否阻却执行的同时,是否应当审理执行标的权属呢?这一问题存在争议。经过讨论,大家逐渐形成两点共识:一是在审理执行异议之诉时,人民法院如果不审理民事实体权利的性质和归属,不对执行标的进行确权,就无法判断案外人所主张的事实和理由能否阻却执行;二是如果不审理民事实体权利的性质和归属,在受理执行异议之诉以后就无法作出处理。

根据《解释》第312条和第313条规定,执行异议之诉应按以下要求进行审理。第一,无论当事人的诉讼请求是否包括确权的请求,人民法院在审理执行异议之诉时均要查清实体权利的性质和归属,并在此基础之上作出该

权利能否阻却执行的判断。第二,案外人提出对执行标的确权的诉讼请求的,人民法院要在判决主文中对此作出认定;当事人未提出对执行标的进行确权的诉讼请求的,人民法院应当在判决的事实认定和说理部分对执行标的权属问题作出说明。第三,对案外人“享有足以排除强制执行的民事权益”应当全面理解。《解释》第312条规定,要审查案外人是否“享有足以排除强制执行的民事权益”,人民法院不仅要认定案外人是否享有足以排除强制执行的物权、债权优先权等法定优先权、普通债权,还要认定被执行人对争议标的是否享有足以确保继续执行的物权、债权优先权、普通债权。一般而言,物权、优先权具有排他性,某一民事主体享有物权和优先权,就意味着其他民事主体不再享有。普通债权一般不具有优先效力,但是也需要对债权关系的合法性等问题作出判断。案外人“享有足以排除强制执行的民事权益”包括哪些权益的问题,严格讲是实体法研究的问题。目前,执行异议之诉的难点在于判断什么情况下可以认定案外人“享有足以排除强制执行的民事权益”。最高人民法院已对这一问题专门立项,进行实体法上的专门研究。

(五)案外人执行异议之诉审理期间原则上不能处分执行标的

根据《解释》第315条规定,在执行异议之诉审理期间人民法院不得对执行标的进行处分,但申请执行人申请人民法院继续执行并提供适当担保的除外。本条规定的是“可以”,这里需要注意以下两点。第一,如果执行标的物为特定物,原则上应停止执行;如果执行的标的为种类物,在申请执行人申请继续执行并提供适当担保,又不损害案外人权益的情况下,可以准许执行。第二,如果被申请人与案外人串通,通过执行异议之诉阻碍执行,防止执行债权人实现其权利,当依法予以处罚,给申请执行人造成损失的,申请执行人还可以另案提起损害赔偿之诉。

## 九、二审程序制度

二审程序的职能重在解决案件事实争议和法律争议,实现两审终审。人民法院应当根据上诉人的上诉请求,围绕案件争议焦点,进一步审核一审裁判在事实认定和法律适用方面是否存在问题,并在此基础上作出终审裁判。关于第二审程序,要注意以下几个问题。

(一)对二审中原告增加诉讼请求或被告提出反诉的处理

根据《解释》第328条规定,二审中原告增加诉讼请求或被告提出反诉的,人民法院应当进行调解,调解不成的,应告知当事人另行起诉。如果双方当事人均同意二审人民法院一并审理新增的请求或者反诉,二审人民法院可以一并审理。因为当事人有权自愿放弃审级利益,这是

自愿处分原则的体现。本条规定的是“可以”而非“应当”,主要是基于保护社会公共利益和第三人合法权益的考虑。如果出现可能损害社会公共利益和第三人合法权益的情形,即使双方当事人自愿放弃审级利益,对于新增的请求或者反诉,人民法院应当告知其另案起诉,而不能在本案中一并审理。

## (二)二审案件原则上应当公开审理

《民事诉讼法》第169条规定,二审案件原则上应当公开审理,但对不公开审理作了原则性规定。《解释》第333条对不公开开庭审理的情形作了具体规定。除该条规定情形和法律规定不能公开审理的案件外,所有二审案件都应当公开审理。审判公开不仅仅是为了便于法官查清案件事实、正确适用法律,更是为了让双方当事人通过诉讼感受到诉讼程序的公平正义。这是程序的独立价值,也是二审原则上要公开开庭的重要原因。

## (三)对二审程序中原审原告申请撤回起诉的处理

原审原告在二审程序中可否申请撤回起诉的问题在《解释》起草过程中存在争议,这是从审判实践中总结出来的问题。如果允许原告在二审中撤回起诉,有些法律问题不好解决。如果原告在一审败诉,其上诉后又请求撤回起诉,一审裁判怎么处理呢?原告在二审中撤回起诉后,一审裁判就失去了存在的基础。同时,如果被告积极应诉,希望通过诉讼明确法律关系,但因原告撤回起诉,其目的就落空了。被告的利益怎么保护呢?根据《解释》第338条第1款规定,原审原告在二审中撤回起诉,应当符合两个条件:一是经其他当事人同意,二是不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益。同时该款规定,准许撤诉的,应当一并裁定撤销一审裁判。该款第2款规定,原审原告在第二审程序中撤回起诉后重复起诉的,人民法院不予受理。原审原告在二审程序中撤回起诉应当十分谨慎。

## 十、审判监督程序制度

### (一)正确理解审判监督程序的职能定位

审判监督程序的职能是依法纠正原审判决、裁定、调解书的错误,维护生效裁判的权威,其本质上是一种纠错机制。原生效裁判的结果只要于法有据,言之有理,就不能认为是错误的,不能用一种审判观念取代另一种审判观念,或者用一种自由裁量权取代另一种自由裁量权。以前司法工作中有一种错误认识,认为只要当事人上访闹访,就说明当事人对案件处理结果不满意,当事人不满意就是人民不满意,人民不满意就说明这个案件处理的社会效果不好。因此,评价案件质量好坏的标准不是是否严格依法办案,而是当事人是否满意。在这一背景下,有时处理案件不是依法,而是奉行“搞定就是能力,摆平就是



水平”的原则。在审判监督程序中,为了追求当事人满意的“社会效果”,有些案件尽管在事实认定、法律适用和遵守法定程序上没有问题,但为了“搞定”、“摆平”,就出现了用一种自由裁量权否定另一种自由裁量权,用一种对案件的认识否定另一种认识的情况。这样做的结果是,司法裁判的权威越来越低。这必然导致“信访不信法”的现象越来越严重,导致社会主义法治的作用越来越小。因此,人民法院要正确理解审判监督程序的职能定位。

#### (二)正确把握审判监督程序的适用范围

根据《解释》第380条规定,不能适用审判监督程序的案件包括适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等非讼程序审理的案件。审判监督程序主要适用于诉讼案件,而前述案件都是非讼案件。适用特别程序的案件,如果利害关系人认为生效裁判损害了其合法权益,可以向作出判决、裁定的人民法院提出异议,人民法院经审查认为异议成立的,可以改变原判决、裁定,但不能依据审判监督程序进行纠错。此外,除了不予受理和驳回起诉的裁定外,诉讼程序中的其他民事裁定都不能申请再审。

#### (三)严格执行民事诉讼法规定的“三加一”模式

关于同一民事案件的审理次数,《民事诉讼法》规定了“三加一”模式。即同一案件的实体审理一般只有三次:一审和二审一共是两次;当事人向人民法院申请再审,人民法院决定再审的,这是第三次;人民法院作出再审裁判后,当事人还不服的,可申请再审检察建议或者抗诉,可以再进行一次实体审理,这是“三加一”中的“加一”。如果人民检察院驳回了当事人的再审检察建议申请或抗诉申请,或者人民法院根据检察院的再审检察建议或者抗诉进行了再审,作出了再审裁判,该案的所有诉讼程序就终结了。根据这一原则,《解释》第383条对不可提出再审申请的情形作了规定。

#### (四)严格把握启动再审程序的标准

人民法院对于再审申请必须严格根据《民事诉讼法》第200条规定和《解释》第386至394条规定进行审查,要严格把握启动再审程序的标准,不可以用一种自由裁量权否定另一种自由裁量权。

#### (五)审理再审案件应当围绕再审请求进行

人民法院审理再审案件时应当处理好两个关系。一是再审申请和再审请求的关系。再审申请是申请人向人民法院提出的希望启动再审程序对案件再次进行审理的请求。再请求是指进入到再审程序以后,申请人提出的保护其实体权益的诉讼请求。审查再审申请的法律根据是《民事诉讼法》第200条规定。审查再请求则要根据实体利益判断的方式进行。再审审理阶段应当围绕再请

求而不是再审申请进行。二是要明确再审请求和原审诉讼请求的关系。再审请求不能超过原审诉讼请求,超出原审诉讼请求的部分不予审理。

#### (六)依法落实检察监督制度

检察监督是审判监督程序的重要组成部分。各级人民法院要认真贯彻落实民事诉讼法关于检察监督的规定。在理解和适用检察监督程序时,应注意以下问题。

第一,检察监督的一般性原则。检察监督应当贯彻一个原则,即案件在一审、二审中或者一审、二审程序结束后,当事人还可以申请再审,在这些程序没有结束之前,人民检察院原则上不能提出再审检察建议和抗诉。当事人对生效判决、裁定、调解书不服,不能绕开法定程序直接向检察院申请抗诉或再审检察建议。

第二,《解释》第413条和第414条对人民法院应当受理的再审检察建议和抗诉的范围作了规定。根据这2条规定,人民法院应当受理的再审检察建议和抗诉包括:1.检察机关根据《民事诉讼法》第208条规定,对涉及国家利益、社会公共利益的判决、裁定、调解书提出的再审检察建议或者抗诉;2.检察机关根据当事人对生效判决或者不予受理、驳回起诉裁定进行抗诉的申请,提起的再审检察建议或者抗诉。对适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序作出的判决、裁定以及解除婚姻关系的判决,检察院不能提起抗诉和再审检察建议,但可以提起一般检察建议;3.检察机关根据《民事诉讼法》第209条第1款第3项规定提起的抗诉或者再审检察建议。《民事诉讼法》第209条第1款第3项规定,再审判决、裁定有明显错误的,当事人可以向人民检察院申请检察建议或者抗诉。但什么是明显错误,《解释》没有作出规定,还需要继续探索。

第三,《解释》第416条规定了5项再审检察建议的受理条件。检察机关提出的再审检察建议符合这些条件的,人民法院就应当受理,否则应当函告不予受理。需要注意的是,《解释》规定的是函告不予受理,而不是裁定不予受理。人民法院受理再审检察建议后,应当组成合议庭进行审查,如果该检察建议不符合《民事诉讼法》第200条规定的13项再审事由就,应当裁定再审,如果不符合就函告不予受理。

第四,《解释》第417条规定了4项人民检察院抗诉的受理条件。人民检察院抗诉符合这些条件的,人民法院就应当受理,不符合这些条件的,应当裁定不予受理。人民法院对抗诉的审查标准不同于对再审检察建议的审查标准。人民法院只对抗诉进行形式审查,不以《民事诉讼法》第200条规定的13项再审事由为审查标准。抗诉只要符合《解释》第417条规定的条件,人民法院原则上应当在30天内决定再审。