



【杜万华】二级大法官

Grand Justice Du Wanhua

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。西南政法学院法学硕士。长期从事法学教学及审判工作,出版了《马克思主义法哲学与法社会学研究》《马克思主义哲学初探》等多部专著,主编了《合同法精解》(上下册)、《贵州文斗寨苗族契约法律文书汇编》《法学概论》(全国高等法学教材)等著作多部;在《现代法学》《法制与社会发展》《法律适用》《人民司法》等学术刊物上发表论文10余万字,直接参与或指导了大量重大复杂疑难案件的审理,先后参与《侵权责任法》《物权法》《民事诉讼法》等法律的立法工作,并主持制定了人身损害赔偿司法解释、国有土地使用权出让和转让合同纠纷司法解释、农村土地承包经营纠纷司法解释、利用信息网络侵害人身权益民事纠纷司法解释、劳动争议司法解释、道路交通损害赔偿司法解释、婚姻法司法解释、民事诉讼法司法解释等10多部司法解释。

## 当前民事商事审判工作的九个重点问题\*

杜万华

**摘要** 当前我国社会经济发生着深刻变化,中央正在开展供给侧结构性改革,十八届五中全会提出了“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念。人民法院民事商事审判工作要主动适应中央发展新思路、社会发展新形势、人民群众新需求,积极应对司法实践中的新问题、新挑战。本文对当前民事商事审判工作所应坚持的产权保护、契约自由、平等保护、诚实信用、民事权利义务责任一致、程序和实体并重等基本原则,以及规范金融秩序、制裁虚假诉讼、依法保护“三农”、改革家事审判、对下审判指导和清理“僵尸企业”等当前民事商事审判工作中的重点问题逐一作了阐述。

**关键词** 民商事审判 基本原则 重点问题

2015年12月,第八次全国法院民事商事审判工作会议胜利召开。这次会议是在人民法院深入贯彻落实党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神和中央经济工作会议精神,全面深化改革,全面落实依法治国基本方略,全面建成小康社会的历史新时期召开的一次重要会议。孟建柱书记作重要批示,周强院长作重要讲话。深入贯彻第八次全国法院民事商事审判工作会议精神是当前人民法院民事商事审判工作的重中之重。结合会议精神和民事商事审判工作新形势、经济发展新常态下人民群众司法需求新变化,我认为当前人民法院民事商事审判工作应着力解决好以下九个重点问题。

### 一、关于贯彻“产权、契约、平等、诚信”原则的问题

根据第八次全国法院民事商事审判工作会议精神,民事商事审判工作应当坚持加强产权保护、尊重契约自由、强化平等保护、维护诚实守信和权利义务责任统一、实体公正与程序公正统一“六个原则”。这是我国民事商事活动法治化的必然要求,也是民事商事审判工作提高自身服务和保障能力水平的必然要求。如何正确贯彻这“六个原则”,是今后民事商事审判工作的一项重要任

务。其中,在贯彻落实“产权保护、契约自由、平等保护、诚实信用”四个原则时,应注意以下问题。

一是深入贯彻产权保护原则。产权得到有效保护,是全面建成小康社会目标的重要内容。建立健全归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度,实现产权保护法治化,离不开民事商事审判工作的有力支撑。落实产权保护是贯彻社会主义基本经济制度的需要,也是司法促进社会主义市场经济发展,服务和保障“大众创业、万众创新”的需要。在市场运行机制中,如果权利主体占有、使用、收益、处分财产的权利得不到保护,侵权人受不到制裁,市场主体创业、创新的积极性必将受到遏制,提供有效供给的可能性将大大降低。因此,人民法院应当按照第八次全国法院民事商事审判工作会议要求,高度重视产权保护法律制度的落实。产权保护的落实,不仅需要关注物权、知识产权的完整保护,还要关注他物权,新型物权性质的使用权、承包权、经营权,以及法人财产权和股权等权利的保护。产权保护原则涉及如何保护这些权利的问题。例如农村土地就涉及到农村集体土地所有权、农户土地承包权和经营权三种

\*本文节选自最高人民法院审判委员会副部级专职委员杜万华在第八次全国法院民事商事审判工作会议上的专题讲话。



权利。这三种权利性质如何认识、界限如何界定都非常重要。承包权和经营权差别在哪里,是理论工作者和法官都要关注的问题。中国农村土地制度非常值得研究,如果不研究透,下一步现代化会遇到障碍。众所周知,农村土地以前属于集体所有,上世纪80年代初进行第一次土地改革,实现了农村集体土地所有权和土地承包经营权的分离。这一制度变革致使农村生产力的巨大革命,为改革开放创造了雄厚的基础。党的十八大召开以来,我国对农村土地权利进行了第二次分离,即承包权和经营权的分离。这里就涉及产权性质和产权界限与相关权利的流转如何规范的问题。现在有一些法律法规对相关问题作了规定,但还不够,仍需要立法工作者、法官、学者密切关注。涉及“三农”的重要法律问题还包括农村集体经济组织成员资格问题等。此外,国有土地的权属问题也应引起重视。国有土地归国家所有。国有土地所有权和使用权分离,使得大量国有土地得到商业化开发,但随着社会经济发展,这些产权制度有很多还需要进一步明晰。国有土地使用权分为划拨土地使用权和出让土地使用权,权利边界在哪里?出让土地使用权又可分为商业用地、综合用地、工业用地使用权等,这些权利该如何明晰,明晰后如何流转?划拨地使用权可不可以流转?什么情况下可以流转?这些都是亟待解决的问题。再如,法人财产权和股权的关系需要分清。某人将自有财产投入公司后,该财产就变成公司的财产,投资人获得股权,二者的权利边界在哪里?这两种权利如何保护?这些问题都需要明确。这与我国开展“大众创业、万众创新”具有密切关系。这些问题如果不界定清楚,那么在经济新常态下,实现全面建成小康社会决胜阶段的胜利就将面临现实困难。坚持产权保护原则十分重要。产权是经济学概念。法律上还有物权概念。我认为更多的是要结合社会的发展来认识产权概念,这对市场主体非常重要。随着社会的发展,诸如环境生态权、信息资源权等新型权利类型还会不断涌现。环境生态权不能完全用物权来取代。生态多样性会形成一种组合,根据规律形成独立的一般物的生态环境。环境权应不应该作为一种权利,在现代社会中是值得研究的。最高人民法院环资庭已经成立,正在研究这方面的问题。除环境生态权外,信息资源权也值得研究。我国编纂民法典的时间比较晚,要向法国、德国、日本等国家学习,但是我们现在所处的时代与西方国家编纂民法典的时代不一样。我国既有农业社会的属性,又有工业社会和信息化社会的属

性,是一个复合体。我国完全照抄任何一个国家的民法典都不现实。我国应立足于本国现实来编纂民法典。最高人民法院民法典编纂工作研究小组在研究编纂民法总则的建议时,认为应该将环境生态和信息资源作为民事权利客体予以保护,相应就要规定环境生态权和信息资源权。信息资源保护是不可回避的问题,法院和法官都要研究这个问题。在民事商事审判实践中,要对市场经济运行中的各类产权进行研究,并合理框定产权保护边界,妥善调处权利冲突,依法维护各类民事商事主体的财产权益。

二是深入贯彻契约自由原则。尊重契约自由是贯穿民事商事领域法律的基础性原则,是实现经济社会创新协调发展的重要法律制度保障。民事商事案件中,半数以上是合同纠纷。正确理解和切实贯彻契约自由原则,不仅关系司法的公平公正,更关乎司法对完善社会主义市场经济体系建设、维护国民经济发展运行秩序、弘扬社会主义法治文化作用的有效发挥。在处理各类合同纠纷案件时,要按照第八次全国法院民事商事审判工作会议要求,充分尊重当事人的意思自治,鼓励和包容交易模式和交易结构创新,维护依法成立合同的法律效力。这一点非常重要,交易模式和交易结构创新,必须得到司法尊重。按照合同法的规定,有名合同种类仍然有限,随着市场经济的发展,现在交易中出现了大量无名合同。如果不鼓励交易模式和交易结构的创新,中国的社会主义市场经济就没有活力。只有鼓励创新,市场才有活力,才能发挥出市场经济创造社会财富的生命力。我们要鼓励、包容交易模式和交易结构创新,维护依法成立合同的法律效力。合同只要是依法成立的,内容不违反法律行政法规的禁止性规定,其效力就应该得到保护,这一点非常重要。要充分认识到,依法成立的合同一旦生效,就成为当事人之间的法律,当事人必须认真履行,非经法定程序、没有法律依据,不得随意变更、解除合同,更不可随意否定合同的效力。要以契约严守规则的司法实现保障契约自由。法官所应承担的一个非常重要的责任,就是维护好契约自由。当事人订立的合同,只要依法成立,不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益,不违反法律、行政法规的禁止性规定,当事人就必须信守。法官审理案件时也要坚持这个观点,不能随意修改、变更合同内容,要尊重当事人意思。需要注意的是,1999年生效的合同法奉行严格合同制,司法要坚持这个原则。民间借贷司法解释第24条规定的是审判实务中的

新类型案件。这条司法解释涉及买卖合同,如果双方约定买卖合同作为借款合同担保的,该买卖合同就只能作为担保性质的合同来看;如果没有明确约定买卖合同作为借款合同担保的,就不能作为担保性质的合同来看。人民法院要尊重当事人意思自治。要正确认识和把握契约自由与契约正义之间的辩证关系。契约自由既是契约形式正义的表现,也是契约实质正义的重要保障,要坚持依法维护契约正义。契约正义属于立法的分配正义,审判实践中要严格按照法律和司法解释的规定,认定合同无效、可撤销、可变更、可解除等,不能脱离法律和司法解释的规定,根据个人的理解和推论,以维护契约正义的名义,对当事人之间合同的性质、效力、撤销、解除等作出自由裁量和认定。契约正义是契约自由的补充。契约正义的实现必须依法进行。国有土地使用权合同纠纷司法解释就规定了名为合作开发房地产实为借贷、名为合作开发房地产实为土地使用权转让、名为合作开发房地产实为房屋租赁等情形。这是司法解释所确认的,人民法院应当遵守,但不能在法律和司法解释规定之外以维护契约正义为名,直接否定当事人订立的合同,损害契约自由原则。契约正义应该是立法的分配正义,不能滥用契约正义原则。各级法院在审理此类案件时应十分慎重,要尊重当事人的自由判断。司法不能过度干预当事人的意思自治。

三是深入贯彻平等保护原则。坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展,切实维护各种所有制经济权益,才能筑牢经济建设和民生保障的基石。在民事商事审判中,要按照第八次全国法院民事商事审判工作会议要求,坚持对不同所有制主体、不同地区市场主体、不同行业利益主体依法予以平等保护,重点解决一些地方存在的保护主义和部门本位主义问题,依法保护投资安全,保障各类市场主体平等法律地位和公平发展权利。要努力为消除条块分割,建立统一开放的社会主义市场经济体系,维护公平有序的市场竞争秩序服务;加快形成企业自主经营、公平竞争,消费者自由选择、自主消费,商品和生产要素自由流动、平等交换的现代市场体系;着力清除市场壁垒,提高资源配置效率和公平性,使市场在资源配置中真正起到决定性作用。要全面深刻认识相关法律规定的制度背景、价值导向,避免片面强调形式平等而忽略对不同社会群体权利实质平等的法律保护。一定要站在平等保护的高度,维护社会主义市场的统一。唯有如此,社会主义市场经济才能得到良好发展。

四是深入贯彻诚实信用原则。诚实信用是社会主义核心价值观的重要组成部分,也是民事商事法律的核心原则。要按照第八次全国法院民事商事审判工作会议要求,深刻认识法律是重要道德价值理念的规范化、制度化,审判权的依法行使,既要体现法治的要求,也要体现法律规范背后蕴含的道德文化内涵。要充分发挥民事商事审判在弘扬法治精神、倡导良好道德、引导广大民众遵守法律方面的独特作用,努力将民事商事审判打造成弘扬社会主义良好道德风尚的重要阵地。要通过对当事人民事责任的追究,体现法律对诚实守信行为的肯定和对违背诚信行为的否定,引导建立诚实守信的市场交易秩序。要高度重视不诚信的诉讼行为对社会主义精神文明建设的负面影响,大力推进诉讼诚信建设,依法严厉惩处虚假诉讼行为,制裁不诚信诉讼行为。法律在道德建设中的作用不容忽视。法律规范的核心就是价值理念。法律本身就是价值的载体,是弘扬社会主义核心价值观的工具。如果离开价值理念,法律就没有生命力。所以从法理上讲,法律规范的核心是价值理念,外在表现为法律的技术性规范。实施法律的过程,就是通过规则实施形成法律秩序。秩序本身也是一种对价值理念和道德的弘扬。因此,绝对不能脱离道德来开展法治建设。在社会主义市场经济条件下,诚信原则是社会主义核心价值观的重要内容。如果从问题导向的角度来看,当前中国市场经济最缺失的就是诚信。如果不通过法治手段把诚信树立起来,中国市场经济就没有希望。所以人民法院应当把树立诚信原则作为未来工作的基本要求。

## 二、关于贯彻民事权利、义务、责任一致原则的问题

随着社会主义法治化进程的发展,社会大众权利意识的觉醒,民事权利的类型、内容不断丰富发展,司法保护的力度也在不断加强。当然,目前人民法院对于民事权利的保护程度与社会经济发展和人民群众的司法需求相比,还存在一定差距,需要继续加以改进和完善。但同时也应当清醒地看到,社会中不同程度地存在着片面强调权利而不讲义务和责任,片面强调自己的权利而忽视他人合法权利,以及追求权利最大化、义务最小化、责任虚无化等错误意识和做法。需要注意的是,我国从1979年改革开放以来,经过了36个年头。在改革开放以前,人民群众缺少权利意识。经过改革开放,人民群众的权利意识高涨,维权意识非常强烈,这是社会巨大的进步,值得肯定。就目前的情况看,人民法院对群众权利的保护仍需加强。在下一步的工作中,依法保护群众合





法权利仍然是人民法院面临的非常重要的任务。但同时必须面对的另一现实是,当前还存在着强调权利、忽视义务、不讲责任,把权利、义务、责任相割裂开来的情况。如法律责任不履行的现象在社会中就广泛存在。最高人民法院公布了关于失信被执行人名单的司法解释。人民法院惩治的失信被执行人超过300万人次,相当于一个小国的人口数。这些人大多从事商业活动。这说明很多人虽然权利意识很强,但还没有树立责任意识和义务意识。如果一个国家和民族不能正确认识和处理好权利、义务、责任的关系,将不利其于长远发展。民事权利、义务、责任虽然各自有其独立的概念和价值,但又彼此密切相关。民事主体只有切实履行自身义务,才能真正实现自身权利,否则还可能承担相应的民事责任。法律对民事权利、义务、责任有机统一的规定,是中国特色社会主义法治体系的特点,是依法治国和全面、系统、完整建立民事法律体系的内在要求。权利、义务、责任的有机统一,是构建社会主义法治秩序的基础性要求。“没有无义务的权利,也没有无权利的义务”。权利、义务之间是对立统一关系,责任则是保障权利、落实义务的措施,是民事主体违反民事义务应承担的民事法律后果,作为一种救济手段,旨在使受到侵害的权益得以恢复。如果我们将三者割裂开来,忽视对义务和责任的落实,就会使权利成为无本之木、无源之水,最终不能真正实现。权利、义务、责任的关系问题,对法律工作者来说是常识,不应该有太多的异议。但这些常识性的观念在社会上却常常被忽视。人民法院应该利用各种方式、在各种场合强调权利、义务、责任的关系问题。最高人民法院民法典编纂工作研究小组也建议把权利、义务、责任相统一原则在民法典总则中作出规定,建议在民法总则中不能只规定民事权利,而应把民事权利、义务、责任的关系规定清楚。民法典总则规定一般规则,分则规定具体规则,具体规则是一般规则的具体化。民事权利、义务、责任相统一原则在分则和单行的民事法律中也要有具体体现。要注意用权利、义务、责任相统一原则来提高全民族的法律意识。这是我国法治建设进程中必须下大力气抓好的一项基础性工程。没有这样的基础性工程,我国的法治建设就缺乏牢固的社会基础。如果每个人都只愿意维护自己的权利,不愿意履行自己的义务,不承担其本应承担的责任,社会就不会有活力和秩序。在民事商事审判工作中,必须正确认识民事权利、义务、责任三者关系,坚持权利、义务、责任一致原则。要严格依法维护权利,

严格依法督促履行义务,严格依法追究民事责任。要正确运用侵权责任、违约责任等法律规定,厘清各主体间权利、义务、责任边界,宣示正当的权利行使规则和违反义务的法律后果。要以民事商事审判活动和裁判结果,强化民事商事主体的责任意识。要通过严格司法,树立互助意识、规则意识、秩序意识,引领社会风尚,传播正能量,构建和维护社会主义法治秩序,为建立社会主义法治社会奠定坚实基础。

### 三、关于贯彻程序和实体并重原则的问题

习近平总书记提出,要“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。这就要求人民法院在民事商事审判工作中,不仅要维护当事人的实体权利,实现实体公正,更要在民事诉讼程序中维护当事人的程序权利,实现程序公正。周强院长在第八次全国法院民事商事审判工作会议上提出的坚持程序公正与实体公正相统一的原则,就是为贯彻落实习近平总书记的指示给民事商事审判工作提出的具体要求。要贯彻落实周强院长提出的这一原则,人民法院必须严格按照《民事诉讼法》和《民事诉讼法》司法解释的规定,认真抓好以下工作。

一是要严格依法查清案件事实、正确适用法律,维护实体公正。《民事诉讼法》和《民事诉讼法》司法解释是人民法院查清案件事实的法律依据,其能否真正得到贯彻落实,是实体法律能否正确适用,实体公正能否得到维护的前提。要根据当事人的诉讼请求和法律规定,正确确定案件的性质;要围绕案件事实和法律规定正确分配当事人的举证证明责任。承担举证证明责任的当事人,其提供的证据要达到证明的程度,若达不到证明的程度,举证证明责任就不能发生转移,民事诉讼法司法解释强调了这一点;要根据法律规定的程序,在当事人和诉讼参加人的参与下,依法审核证据、认定事实,要开庭质证,体现公开性;要在认真听取当事人及其诉讼代理人意见的基础上,正确适用法律;要按照公开原则,在法庭上和裁判文书中,依法将法官对证据的采信和事实的认定,以及法律适用的理由予以公开。只有严格按照《民事诉讼法》和《民事诉讼法》司法解释的规定审理案件,法律的实体公正才有保证。这里有必要说一说自由心证问题。《民事诉讼法》司法解释第105条对自由心证作了明确规定。该条规定虽然抽象,但对自由心证是比较准确的描述。首先要由当事人举证,然后按法定程序质证,质证以后法官审核认定证据。法官审核认定证据时必须坚持依法原则,不能违反法律规定的证据规则和

程序。法官要坚持全面原则,审核认定证据要符合逻辑推理和日常生活法则。法官应当在这样的情况下产生内心确信。法官产生内心确信以后,要把确信的过程和理由在裁判文书中或在法庭庭审中公开,即公开心证的过程。这种公开就是裁判文书说理和法庭说理。自由心证的关键是要把道理讲清、讲透。简单的案件要在法庭上把心证过程说清楚。如果不是简单的案件,就必须把对证据的采信和事实的认定,特别是有争议的部分,在裁判文书中说出来。这是自由心证的操作方法。

二是严格依法维护诉讼权利和诉讼义务的平等。民事诉讼法规定的程序,不仅是人民法院查清案件事实、正确适用法律的平台,也是当事人明辨是非、感受公平正义的过程。近年来,有些民事商事案件处理在实体公正上并无大碍,但当事人依然申诉不息、上访不止。人民法院未能在诉讼程序中让当事人感受到公平正义可能是造成这一情况的重要原因。需要注意的是,绝大多数法官都有为维护公正献身的精神。有的法官十分重视实体公正,认为只要案件在实体判决上不犯错误,就不用担心,但这从另一个侧面说明还有法官对程序公正重要性的认识不够。在实践中,当事人投诉的案件中有很多在实体上都没有问题,但当事人就是不服,其中一个重要原因是一些案件在诉讼程序上有微小瑕疵,当事人在诉讼过程中没有感受到公平和正义,认为法官是在为对方当事人说话。法官必须充分认识到,民事诉讼法不仅是为法官制定的,是让法官查清案件事实、正确适用法律的工具,而且是为人民群众制定的,民事诉讼是人民群众通过诉讼程序,追寻案件事实、辨明是非、感受公正的过程。民事诉讼有两个职能:一是追求实体公正的职能;二是追求程序公正的职能,要让人民群众通过诉讼程序明辨是非,感受正义。如果实现了民事诉讼的第二个职能,司法文明和水平就会有更大提高。现在许多人的意识还停留在重实体轻程序阶段。各级法院应当在如何落实民事诉讼法和民事诉讼法司法解释上花精力,真正做到程序公正,把实体公正和程序公正有机统一起来。因此,人民法院在民事商事审判活动中,要坚持当事人诉讼地位平等、诉讼权利和诉讼义务平等,摒弃和纠正不尊重当事人诉权、辩论权、陈述权、知情权的做法,依法保护当事人诉讼权利的行使、督促当事人诉讼义务的履行;要尊重当事人的程序选择权、诉讼与非诉方式选择权、调解与裁判纠纷解决方法选择权、实体权利选择权,正确处理好法官释

明权与当事人选择权的关系;要依法坚持庭审公开、裁判文书公开,用公开保公正。总之,要通过对程序公正的维护,真正让人民群众切实感受到司法的公平正义,只有这样才能凸显程序正义的独立价值。

三是严格按照法律规定履行程序职能。《民事诉讼法》根据审判和执行规律,赋予民事诉讼不同阶段、不同程序以不同的职能。人民法院各个职能部门在民事审判工作中,要按照民事诉讼法和民事诉讼法司法解释的规定,按照立案、审判、执行各自的职能分工履行职责,并做好相互协调和衔接工作,推动民事诉讼程序整体的有机运行。要正确认识诉讼程序中一审、二审和审判监督程序各自的职能。一审程序的职能是查清案件事实,正确适用法律;二审程序的职能是着重解决案件的事实争议和法律争议,实现两审终审;审判监督程序的职能是依法纠错,维护裁判权威。要正确认识诉讼调解与司法裁判的功能和作用,按照“能调则调,当判则判,调解结合,案结事了”原则,实事求是地处理好调解关系,再也不能走过去片面强调裁判或片面强调调解的老路。要注意区分不同案件类型,采用不同的处理方法处理案件,如婚姻家庭案件、邻里纠纷案件等应坚持调解优先的原则,而涉及商事规则的案件,如果当事人不愿调解则应当依法及时作出裁判,以彰显规则、维护秩序。要正确认识和处理诉讼程序内诉讼案件与非诉讼案件的关系,做好两类不同案件的相互衔接和转化。民事诉讼法有很多关于特殊程序的规定,如公示催告程序等,要注意两者的衔接。督促程序中,支付令作废后要转入诉讼程序,也要注意两者的衔接和转化。要继续做好民事诉讼程序外的民间调解、仲裁等纠纷解决机制与民事诉讼程序的协调工作,创新和完善多元矛盾纠纷解决机制,形成职责定位明确、程序衔接畅通的社会秩序维护机制。

需要注意的是,周强院长在第八次全国法院民事商事审判工作会议上讲到了民事诉讼中的同质化问题。对此,我们要引起高度重视。全国法院民一庭、民二庭系统不仅审理一审和二审案件,还要审理许多审判监督案件。要注意在审判监督程序中,法官行使的是依法纠错权而不是自由裁量权,法官不能根据自己对法律的理解,在不能指出原审裁判错误的情况下,用自己的自由裁量权去代替原审的自由裁量权。如果用自由裁量权来取代依法纠错权,就混淆了原审和审判监督的职能,使两种不同的程序同质化。程序同质化现象不克服,立案和审判、审判和执行的职能不分清,就有可





能导致整个民事诉讼程序体系效益不能发挥。立案和审判、审判和执行、审判中的一审和二审之间都有不同分工。周强院长在第八次全国法院民事商事审判工作会议上也曾专门提出要遵循审判规律和执行规律,明确各自职能。例如,立案就是要搞好立案登记,对外服务好群众,对内服务好法官。立案前的调解要遵循当事人自愿原则。执行的职能是忠实执行生效裁判文书等执行依据,不能做审判的事情。社会上曾对于《婚姻法》司法解释二第24条规定的实施情况提出意见。2003年之所以作出本条规定,是因为当时存在夫妻双方相互串通、转移财产损害债权人利益的情形,对债权人的利益造成了很大损害。该司法解释出台后,夫妻双方相互串通损害债权人利益的现象得到了遏制。但近几年又出现了新情况,即夫妻离婚时或离婚后,夫妻一方与债权人串通,将合同签订日期倒签到夫妻关系存续期间,试图将夫妻一方个人债务认定为夫妻共同债务。这条司法解释规定,夫妻关系存续期间,夫妻一方所欠债务为夫妻共同债务。这条规定是审判规则,而非执行规则。夫妻共同债务的认定应当通过审判权的行使来认定,不应通过执行权的行使来认定。如果审判阶段未对夫妻与第三人之间的共同债务关系作出认定,认定的只是一般债务关系,到执行阶段夫妻一方提出执行异议被人民法院执行部门驳回后,当事人不服提起案外人申请再审之诉的,人民法院应当按照《民事诉讼法》第227条的规定立案审查。如果夫妻一方没有参加原审诉讼,人民法院可以在再审后撤销原一、二审判决,发回重审,将其追加为当事人,作为共同被告。如果夫妻一方在原审中参加了诉讼,也对当事人争议的债权债务提出了抗辩,法院最后认定为夫妻共同债务的,就可以进入执行程序。夫妻一方没有参与原审诉讼就不应当作为被执行人。未经审判而直接追加夫妻一方为被执行人,用执行权取代审判权,就属于民事诉讼程序同质化的一种表现,在司法实践中要注意克服。总之,在民事诉讼程序中,立案、审判、审判监督、执行等程序应当按照民事诉讼法规定的各自的职能履行职责,但也要相互配合、做好衔接,保证民事诉讼程序在整体上发挥最大效能。同时,审判部门的法官也要注意把裁判文书写得清楚明白,不要因为裁判文书含糊其辞而给执行工作造成困难。裁判中有执行内容的要写清楚,以便于执行的开展。

#### 四、关于依法规范金融秩序保障国家金融安全的问题 金融是国民经济的血脉。以司法手段防控金融风

险,是民事商事审判的重要内容,也是服务经济社会发展大局的具体体现。

审理好民间借贷案件。2015年,《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》正式发布,对指导各级人民法院正确适用法律,统一裁判标准,规范民间借贷,在统一规范的金融体制改革范围内,支持和保护民间金融创新,促进民间资本的市场化有序流动,缓解公民、企业特别是中小微企业融资困难,具有重要意义。要正确理解和适用司法解释规定,回应人民群众对借贷安全的需求、满足中小微企业对正当融投资的渴求和适应金融体制市场化改革的要求。要妥善处理刑民交叉问题,划清合法借贷与非法借贷的界限,区分正常的借贷行为与利用借贷资金从事违法犯罪行为。既要依法打击和处理非法集资犯罪,又要依法维护合同当事人的合法权益。要准确认定合同的法律效力,对企业间为生产、经营需要签订的民间借贷合同,依法维护其合同效力,保障企业自主经营;对生产经营型企业从事经常性放贷业务,严重扰乱金融秩序,造成金融监管紊乱等情形,坚决按照法律和司法解释规定,否定其合同效力,维护市场秩序,保护社会公共利益。根据民间借贷司法解释的规定,企业借贷放开了,但是放开是有限制的,仅限于企业之间因生产和经营需要而进行的借贷。如果企业把自己的本业放在一边,充当专门的放贷人的角色,就会出问题。人民法院不应认可这种行为的效力。要严格执行利率管制规定,按照司法解释确定的利息保护原则,依法对民间借贷利率上限予以司法管制,在充分考虑市场主体需求的基础上,维护利率市场秩序,促进金融市场化改革。民间借贷司法解释关于民间借贷利率最重要的规定是划定了“两线三区”。“两线”是指年利率24%的线和36%的线。这两条线将利息保护分为三个区:24%以下的利息是第一个区域,这是民事商事法律保护区;24%—36%之间的利息是第二个区域,这是自然债务区,债权人起诉要求保护的,法院不予支持,但是债务人履行以后,又向法院起诉要求债权人返还的,法院也不予支持;36%以上的利息是第三个区域,是无效区,债权人不能向法院主张债权,债务人即使履行了付息义务,但如果反悔起诉要求返还,法院应当支持债务人的主张。最高人民法院在充分研究中国古代以及世界各国、其他地区的做法,包括香港、澳门的做法后,制定了“两线三区”规则。这一规则充分尊重我民间借

贷发展实际情况,符合我国经济发展需要,得到了经济界、法律界的普遍认可。

高度重视互联网金融案件。互联网金融是传统金融机构与互联网企业利用互联网技术和信息通信技术实现资金融通、支付、投资和信息中介服务的新型金融业务模式。近几年,我国互联网金融高速发展。同时,互联网支付、网络借贷、互联网理财等案件增长速度较快,股权众筹融资、网贷评级等新类型案件已经出现。不同于传统金融案件,互联网金融案件呈现出参与人数众多、涉及面广、地域分散、标的额小的特点。这对民事诉讼确定案件管辖、电子证据认定等提出了许多新的问题。从纠纷的实体处理看,互联网金融将增加更多的案件类型,多种法律关系混杂,增加了审判的难度。仅P2P方面就出现多种结合形式,比如P2P与上市公司合作,导致的对赌类案件,保理公司对接P2P平台将应收账款债权进行转让产生的案件,P2P与股票的结合,导致的股票配资案件等等。我们用传统的审判思维理念很难跟上互联网时代发展的节奏,需要结合互联网金融案件的新特点,有针对性地前瞻性研究。审理这类案件时,要保护合法经营,让违法者付出代价,营造公正的互联网金融法制环境,建立诚实守信的互联网金融法律秩序。另需注意的是,审判工作应当与互联网紧密联系,不能把互联网看成和司法审判无关的东西。《民事诉讼法》司法解释的相关规定已经体现了司法与互联网的连接。人民法院对案件的实体审理要和民事诉讼法的相关规定联系起来。例如网络购物中发生了大量纠纷,网络购物的管辖问题在民事诉讼法司法解释中解决了。人民法院一定要研究新情况、新问题。互联网发展十分迅速。“互联网+”涉及融资、众筹等问题。法官一定要跟上时代步伐,让司法审判工作能够服务于各行各业。

#### 五、关于防范和制裁虚假诉讼行为的问题

近年来,一些地方民事商事审判领域中恶意虚假诉讼情况较为突出,不仅扰乱了正常的诉讼秩序,也使得法院裁判成为某些居心不良的人加以利用的工具,损害了司法权威。如何有效遏制虚假诉讼,是摆在民事商事审判面前的一个突出难题,也是亟待解决的一个重要课题。

一是要高度重视虚假诉讼的防范。要全面加强虚假诉讼的发现、甄别、制裁工作,切实防止通过民事商事审判将非法利益合法化。要及时敏锐捕捉有关行政管理政策措施在司法上的反映,对政策实施过程中出现的问题保持清醒认识,认真分析成因,研究其中涉及

的法律问题。要充分运用司法建议手段,规范诉讼行为,制裁虚假诉讼。充分发挥信息系统防范虚假诉讼的作用,建立法院之间案件信息沟通机制和防范虚假诉讼信息共享平台。

二是要严格依法依纪惩处虚假诉讼行为。要按照《民事诉讼法》和《民事诉讼法》司法解释的规定,严厉打击虚假诉讼行为,构成犯罪的,要坚决依法追究刑事责任。在案件审理过程中,一经发现虚假诉讼,除依法驳回当事人的请求,根据情节轻重予以罚款、拘留外,还应分别根据虚假诉讼的具体情节作出处理。对当事人、证人等,通过建立失信人名单并探索与社会征信系统接轨方式予以惩戒;对参与虚假诉讼的律师和法律工作者,探索建立“黑名单”制度,在一定期限或者一定区域内禁止代理诉讼案件;对鉴定机构、鉴定人员故意出具虚假鉴定意见的,可以视情节给予警告、责令退还鉴定费用直至从委托专业机构备选名单中除名;对法官与当事人串通通过虚假案件谋取不当利益的,严格依纪依法处理。

三是要做好重点案件的虚假诉讼防范工作。当前,虚假诉讼分布的案件类型呈现扩大趋势,但民间借贷、离婚、破产等案件,仍然是虚假诉讼的“高发区”。在民间借贷纠纷中,很多借条是不真实的,背后隐藏了很多高利贷,有的反映的是子虚乌有的借款关系。在民间借贷案件审理中,要严格按照民间借贷司法解释关于可能属于虚假诉讼10种行为的规定,加强案件的筛查识别,结合借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方关系、经济状况等,综合判断是否属于虚假诉讼。审理民间借贷案件时,若要防止虚假诉讼,就一定要坚持当事人亲自出庭制度。在司法实践中,很多民间借贷案件的当事人不出庭,只委托代理律师参加诉讼,相关借款事实代理律师说不清,法官很难处理。民事诉讼法司法解释要求当事人出庭,是因为当事人是案件事实的亲历者,其有向法庭做陈述的诉讼义务。当事人陈述是民事诉讼证据之一。按照民事诉讼法司法解释要求,当事人在法庭作陈述时要签保证书,承诺如果虚假陈述就要承担法律责任。从调研的情况看,这一制度在司法实践中起到了立竿见影的效果。目前部分地方法院已经对虚假陈述行为作了处罚,但以后还要充分利用好对妨害民事诉讼的强制措施,维护诉讼诚信。在离婚案件中,要加强对债权债务事实认定和财产债务分配的总体把控,警惕转移共同财产逃避债务承担,以及虚构债权债务损害妇女儿童权益等虚假诉讼行为。在





破产案件中,对企业投资者或者管理者在进入破产程序前以诉讼方式集中、突击转移企业财产,发放大额管理层报酬等行为,要加强审查鉴别,避免虚假诉讼行为对债权人合法利益的侵害。

#### 六、关于依法保护“三农”的问题

依法维护农民合法权益,促进农业发展,保障农村和谐稳定,是党和国家工作的重中之重,必须始终坚持做好相关工作。

一是要依法维护农民合法权益。要继续按照法律和国家政策的规定,妥善处理涉及农民切身利益的各类民事商事纠纷,对于违背农民意愿、侵害农民权益的行为,要坚持依法裁判,切实保障农民和农村集体经济组织的财产权益。要注重把保护农民的基本生活和长远生计结合起来,保护农民眼前利益与长远利益结合起来,努力实现对农民合法权益的依法保护与农村土地集约化利用的协调统一。要深入探索和完善司法保障农民权利实现的方式,为国家实施精准脱贫、精准扶贫,实现7000万农村贫困人口脱贫攻坚目标提供有力司法服务。

二是要依法促进农业现代化。要在坚持确保土地集体所有制不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损的前提下,按照稳定农户承包权、放活土地经营权的要求,依法鼓励创新土地流转形式,为稳步推进土地经营权抵押、担保试点,提供有力司法保障。要密切关注立法动向和国家政策的发展变化,注意法律之间的衔接,着力研究探索农村土地集体所有权、农户承包权、土地经营权在土地流转中的相互关系以及相应的法律适用问题,依法推进土地经营权等农村产权规范有序流转,完善农村集体产权权能。要依法支持以农村承包土地经营权和农民住房财产权办理抵押的试点,加快农村金融制度创新,促进农业规模化、集约化经营。

三是要保障农村和谐稳定。当前,我国正处于经济转型升级和加快推进现代化的重要时期,也是城镇化深入发展的关键时期。要持续关注农村城镇化进程中,农民合法权益保护问题,妥善处理农村征地拆迁相关纠纷,切实保障留守儿童、留守老人的合法权益,依法维护进城落户农民土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权,助力农民公平共享现代化建设成果。要为产业转型升级、增强新型城镇化产业支撑力提供司法服务,依法保障平等就业、同工同酬,促进形成城乡统一的建设用地市场,维护农业基础设施工程建设市场秩序,保障农产品流通体系的完善。要按照“不缺位、不越位、不错

位”的原则,促进提高农村社会治理法治化水平,加强与其他国家机关、基层组织和群众自治组织的沟通与协作,依法支持其调处社会矛盾纠纷,依法指导人民调解委员会调解民间纠纷,依法做好司法确认工作。要高度重视并认真研判涉及农村和谐稳定的新情况、新问题,做好新经济业态下新类型案件的审理工作。

#### 七、关于家事审判方式和工作机制改革的问题

当前,司法改革正在向纵深推进。如果在本轮改革中能够抓住机遇,锐意推进家事审判方式和工作机制改革,促进婚姻家庭关系稳定,将会对我国社会建设和全面建成小康社会产生极大的助推作用。

一是要充分认识家事审判改革的必要性。家庭是社会的细胞,家事审判是民事审判的基础,对维护婚姻家庭稳定,依法保护未成年人、妇女及老年人合法权益,弘扬社会主义核心价值观和中华民族传统美德,具有重要作用。随着我国经济社会发展进入新常态,家庭伦理关系中的新情况、新问题不断显现,家事案件的类型日益多样化,矛盾化解难度日益加大,人民群众对家事审判发挥权益保障、情感治愈等职能的期待越来越高。人民法院家事审判理念、体制机制和司法效果与新常态下家事案件的特点、规律和人民群众的司法需求之间,存在许多不适应的地方。探索家事审判规律,开展家事审判方式和工作机制改革,提升家事审判的质量与水平势在必行。近10年来,因婚姻家庭纠纷案件引发的伤人、杀人和自残、自杀等恶性事件时有发生。究其原因,是家事审判工作没有发挥好修复婚姻家庭关系的职能。相反,商事案件中当事人一般没有这样激烈的对抗冲突。当前家事审判工作已经不能适应形势发展需要。多数法院仍是按照财产类案件的审理模式去审理婚姻家庭案件。近年来,通过对外交往,我们发现世界各地在家事审判方面从审判方式到审判理念都有长足发展,走在我们前面。德国在2013年也通过了家事审判方面的法律。但我们还是沿用老观念,甚至把家事审判看成处理家长里短的工作,不够“高大上”。其实家事审判法官专业性要求很高,不仅要熟悉法律,关键还要懂社会心理学和相应的人生阅历。各级人民法院应当深刻认识家事审判改革的必要性和紧迫性。

二是要及时转变家事审判理念。家事纠纷因涉及家庭成员之间的身份关系以及当事人的情感、伦理、道德问题,具有高度的人身性、敏感性和社会性特点。要明确家事审判工作的根本目标是维护婚姻家庭关系稳



定,依法保障未成年人、妇女和老年人的合法权益;要实现变机械遵循辩论主义和处分原则为强化法官职权探知、自由裁量和对当事人处分权适当干预;要变偏重财产分割、财产利益保护和身份确认为全面关注当事人身份利益、财产利益、人格利益、安全利益和情感利益;要在离婚案件中注意区分婚姻危机和婚姻死亡,对出现危机的婚姻要履行婚姻关系修复的职能,对已经死亡的婚姻,要注意依法维护当事人离婚自由的权利;要改变单纯强调审限内结案而忽视矛盾纠纷化解的现象,努力修复家庭成员心理创伤,重视结案后的延伸服务。社会建设中如果婚姻家庭不稳定,社会就不稳定,未成年人的成长就没有一个良好的环境。未成年人是国家和民族的未来,他们不能良好地成长,国家和民族的未来就令人担忧。我国已经进入老年社会,只有家庭稳定了,老年人的赡养才能有保障。因此,婚姻家庭关系到社会稳定问题,是社会建设的大问题,是基础性工程问题,必须要花大力气来抓。人民法院家事审判职能要转变。以前人民法院婚姻家庭审判的职能偏重于财产分割。离婚案件立案后,法官先问双方当事人愿不愿意离婚,如果当事人说愿意离婚,审判的方向马上转变为财产分割和子女抚养,至于当事人感情修复的问题,则鲜有涉及。目前很多地方法院的法官在自行探索家事审判改革,探索发挥家事审判对家庭成员感情修复的职能。家事审判工作一定要重视发挥修复家庭成员心理创伤的职能。对于离婚案件,人民法院首先要判断婚姻关系到底是死亡还是危机。如果确定为婚姻死亡,可以判决离婚;如果认定婚姻只是出现危机,就要强化治愈。这也是家事审判的重要职能之一。只有在婚姻确定死亡了,确实需要解除婚姻关系的时候,才能谈财产分割等问题。这是家事审判与商事审判及其他民事审判不同之处。人民法院审理的婚姻家庭案件数量非常大,2014年全国共审理160多万件,2015年估计会达到170多万件。这样数量庞大的案件,如果不妥善处理好,对社会稳定的影响非常大。

三是要探索推进家事审判体制机制创新。探索建立符合审判规律的家事审判体制机制,是推进家事审判专业化发展的必然要求。要探索家事审判多元化纠纷解决机制,综合利用多种调解方式化解婚姻家庭矛盾纠纷,积极动员社会力量参与家事纠纷处理,构建新型家事纠纷综合协调解决机制。要探索设立专业咨询和辅导机构,及时为当事人提供心理疏导,提高家事案件的和解、

调解、裁判质效。要依托涉诉信访制度改革,探索建立家事案件案后跟踪、回访及帮扶制度,延伸家事审判的社会辐射功能。要探索建立反家庭暴力的整体防治网络,形成确保人身安全保护裁定有效执行的合力。要探索家事审判专业机构建设和家事审判司法人员分类管理体制,适当提高家事调查员、心理辅导员等家事审判辅助人员比例,探索通过引入社工、社会团体工作人员和向社会购买服务等方式充实审判辅助人员。

四是要研究构建家事诉讼程序制度。要强化法官职权干预,加大法官依职权调查取证力度。以不公开审理为原则,以公开审理为例外,保障参加庭审的未成年人身心健康。严格实行当事人亲自到庭原则,促成当事人和解、调解及纠纷的顺利解决。切实贯彻调解优先原则,弥补家事裁判刚性过强、柔性不足的缺点,促进当事人恢复情感、消除对立。除涉及家庭暴力等受害人身心处境急需解决的案件,应适当放宽审限,经当事人同意还可以设置一定的冷静期,防止冲动离婚。需要注意的是,离婚应当是当事人理性的选择,而不是感性的冲动。研究探索审前家庭财产申报、离婚证明书和家事案件立案受理制度等,积极构建符合家事审判规律、适应我国社会发展需要的家事诉讼程序。这里有必要对离婚证明书制度加以说明。目前人民法院判决离婚的,只向当事人送达离婚判决书。当事人若要证明自己的婚姻关系,只能出示离婚判决书复印件。但是离婚判决书里涉及大量当事人隐私,不便向外公示。为了方便当事人,在离婚判决生效后,人民法院可以根据当事人申请出具离婚证明书。当事人可以凭该证明书证明自己的婚姻关系已经解除。这有利于保护当事人的隐私权。

2015年12月,最高人民法院民一庭在广州召开了部分法院家事审判改革工作座谈会,总结交流了近年来家事审判工作经验,研究论证了家事审判改革方案和配套规则意见。最高人民法院将尽快修改完善相关意见并报中央有关部门批准后适时启动家事审判改革试点工作,促进社会建设的健康发展。

八、关于做好重大疑难案件审理和对下指导工作的  
问题

重大疑难案件审理和对下指导是人民法院尤其是最高人民法院和各高级人民法院的重要职能。在处理在全国范围内具有重大影响的重大疑难案件方面,我们摸索出了一套基本经验,即最高人民法院牵头协调,相关法院共同研究、集中智慧、稳步推进,以确定社会行为规



则为核心、以弘扬社会主义核心价值观为重点,准确理解和适用法律规定,取得了较好的法律效果和社会效果。2016年,随着全面改革措施的深入推进,经济发展进入新常态,重大疑难敏感案件可能会时有发生。各地方法院应当站在党和国家工作大局的高度,支持最高人民法院和上级人民法院做好相关案件的指导工作。目前,各地法院要密切关注那些可能影响社会稳定、区域金融安全甚至金融系统安全的重大事件,并在最高人民法院的协调下妥善处理案件的受理和审判工作。很多重大疑难案件涉案标的达数百亿之巨,必须要做好统筹协调工作。较为典型的成功案例是“三鹿奶粉案”。如果涉“三鹿奶粉事件”的所有案件都起诉到法院,案件数量会高达近30万件。如果一开始就受理患儿家长的起诉,法院很难处理这些案件。因为当时患儿家长买奶粉一般都不会留发票,原告难以提交购买凭证。如果判决患儿家长胜诉,就缺乏证据支持;如果判患儿家长败诉,“三鹿奶粉事件”造成的损害显而易见,且涉众面如此之大,社会效果肯定不好,甚至可能会影响社会稳定。最终,人民法院在中央的统一领导下,采取行政先行赔付,司法最后保障的办法,较好地化解了这场社会危机。同时,对于商业银行“钢贸融资”、信托业“刚性兑付”、证券市场场外配资等类型案件,要将情况及时上报,需要统一协调处理的,由上级法院协调处理。对其他新类型、涉众型、舆论聚焦型等重大疑难案件,要形成稳定、长效的沟通协调机制,重大法律问题要报请最高人民法院统一研究协调,以确保裁判尺度一致。

#### 九、关于“僵尸企业”清理的问题

刚刚闭幕的中央经济工作会议进一步明确提出要依法为实施市场化破产程序创造条件,加快破产清算案件审理,落实财税、不良资产处置、失业人员再就业和生活保障等政策支持。今后一个时期,各级法院要将企业破产案件审理工作置于贯彻落实十八届五中全会和中央经济工作会议精神、服务经济发展新常态的大局中谋划和开展,要通过依法审理企业破产案件为供给侧结构性改革提供司法保护,并抓住机遇建立完善破产审判工作机制和相关配套机制,切实保障经济社会持续健康发展。

要充分发挥破产清算程序在淘汰落后企业方面的积极作用。一是对资不抵债、丧失自我修复和自我发展能力的企业,应及时启动破产清算程序,督促市场主体依法有序退出。公司强制清算中发现符合破产清算条

件的,要及时转入破产清算程序。二是要充分利用破产重整程序的作用。对已陷入停产或半停产、债务负担沉重但符合产业政策调整目标的企业,要依法及时进行破产重整,通过设计可行的兼并重组方案压缩和合并过剩产能、优化要素配置。三是要依法打通民事执行程序向破产程序转化的渠道,实现程序间的良好衔接。准确把握民事诉讼法司法解释中执行程序转入破产程序的原则精神,在执行程序中发现债务人符合破产条件时,执行法院应当按照民事诉讼法司法解释规定,及时将相关材料移送破产法院,通过破产程序来清理债务、化解纠纷。要充分利用执行信息平台和信息资源,及时发现、整合同一债务人的执行案件信息,并依法通过集中管辖、集中执行等方式,促进执行程序及时转入破产程序。要严格落实企业破产法第19条规定,避免破产程序启动后强制执行、抢先执行等情形出现。法院受理破产案件后,所有针对债务人企业的执行程序或保全措施均应依照企业破产法第19条规定中止或解除。对违反规定继续执行、保全的,要采取严厉措施予以追究责任。

要建立完善破产案件审判组织。近年来,因为法院总体面临“案多人少”难题,不少法院将有限的司法资源投入其他案件的审判,破产案件没有专门审判组织的现象普遍存在。为适应2016年清理“僵尸企业”的需要,各地法院可以根据本地的具体情况,适时建立专门的破产案件审判庭。没有条件的法院也应当根据具体情况适时建立专门的破产案件审判合议庭,以适应破产案件的审理需要。这次中央经济工作会议很重要的内容之一,就是要清理“僵尸企业”。这是人民法院今后一段时间内要承担的一项十分繁重的工作,如果没有专门的审判机构和人员,这项任务将很难完成。不进行清算很多企业难以轻装上阵。在清理“僵尸企业”过程中涉及到重整的条件等问题,应当在审判组织体系上有所保证。要建立合理的破产审理绩效考核标准,调动法官审理破产案件积极性。目前一些高级法院已设立了专门的破产案件绩效考核标准,可以参考借鉴。要充分运用中央清理“僵尸企业”有利契机,积极贯彻各项政策措施,推动建立破产费用保障、破产企业税收优惠等配套机制。要及时学习总结破产审理工作经验。深圳、温州等试点法院尤其要在依法、快速、公平推进破产程序方面积极探索,为其他地方法院提供可复制可推广的经验。

(责任编辑:李国慧)