

如何在诉讼程序中努力实现

依法实质性化解纠纷

运用请求权基础理论和诉的 合并制度,扩充诉讼程序的容量

(一) 灵活运用新旧诉讼标的理论,避 免请求权基础的简单适用

近些年民事审判中已经形成了以实体请 求权为中心的要件审理方式, 即要求当事人 在陈述诉请的同时明确请求权基础,后续的 事实调查和法庭辩论仅围绕当事人选择的请 求权构成要件进行审理。由于长期以来深受 旧诉讼标的理论的影响,实践中往往将案件 审理范围限定于当事人选择的请求权基础, 如该请求权不能成立即"依法"判决驳回。

旧诉讼标的理论以实体法上的权利主张 或法律关系为基准,按照实体权利构成要 件, 每一个实体请求权构成一个诉讼标的, 即便是同一案件事实、请求的目的相同,若 根据实体法的规定构成若干实体请求权,也 因为法律上的请求原因不同,构成不同的诉 讼标的。在确认之诉中,旧诉讼标的理论并 无问题, 但在给付之诉和形成之诉中, 就会 造成双重裁判的发生,或者当事人在一个请 求权得不到满足的情况下,必须提起另一个 诉讼主张权利请求目的才能实现的后果。正 是由于旧诉讼标的理论存在上述缺陷,才产 生了新诉讼标的理论。

根据新诉讼标的理论,原告的给付请求 就是诉讼标的。据此,尽管当事人的诉讼请 求在实体法上有不同的请求权和形成权基 础,但给付或形成请求只有一个,诉讼标的 就只有一个, 请求权和形成权基础只是请求 依据, 理由不同而已。对于给付之诉和形成 之诉,在新诉讼标的理论之下,只要原告以 同一给付或形成为目的,虽然请求权或形成 权的基础不同,也可以在一个诉讼中主张。 新诉讼标的理论对于减少诉累和一次性化解 纠纷具有毋庸置疑的价值, 法官需在个案审 理中灵活运用。

(二) 根据现行法律规定和实践探索成 果,注重诉的合并制度的运用

1、诉的预备性合并和选择性合并作用

从诉讼请求和诉讼主体两个视角来看, 诉的合并包括诉的客观合并和主观合并, 诉 的客观合并又可分为客观的并列合并、客观 的预备性合并、客观的选择性合并。客观的 并列合并, 是原告将不存在相互矛盾的请求 在同一诉讼程序中合并提出, 法院予以合并 审理和裁判。客观的预备性合并,是指原告 在同一诉讼中向被告提出了两个具有先后顺 位的请求,在主位请求无法得到满足时,则 要求法院对次位请求予以审理和裁判,如主 位请求得到支持则次位请求自动撤回。客观 的选择性合并, 即原告以同一给付或形成为 目的,基于不同的请求权或形成权,要求法 院就其中一个作出胜诉判决。

对于诉的并列合并,现行法律和审判实 践是明确予以认可的。诉的预备性和选择性 合并制度,现行法律没有明确规定但也未予

实践中诉的预备性合并已得到认可,多 地高院出台的相关执法意见中均有规定。最 为常见的情形是,原告主张违约责任的同 一并提出如法院认定合同无效则要求对 方赔偿损失的次位诉请。而诉的选择性合 并,由于受前述旧诉讼标的理论的桎梏,存 在数个请求权或形成权基础的情况下法官往 往要求当事人必须选择其一,几乎未能发挥 作用。诉的选择性合并制度是新诉讼标的理 论在诉讼中得以实现的诉讼制度保障。

2、强制反诉制度缺失的弥补

反诉制度在我国现行民事诉讼法中有明 确规定, 但我国并未建立强制反诉制度。所 谓强制反诉, 即对于与正在进行的诉讼有某 种牵连的情形只能在本诉的诉讼程序中以反 诉等形式提出,如放弃提出则不能另行起 诉。反诉与本诉通常涉及同一法律关系,且 两诉处于矛盾、对等、先决关系。从实践中

最高人民法院院长张军在国家法官学院 2023 年春季开学第一课等一系列重要讲 话中强调,要把能动司法贯穿新时代新发展阶段审判工作始终。能动司法是中国特色 的回应型司法机制,其内涵和范围相当丰富,实质性化解纠纷诉讼目标的实现是其应 有之义和重要内容。作为审判一线法官,在具体案件的审理过程中如何依法履职以努 力实现案结事了?结合审判实践和自身审判经验,笔者认为可以从以下三个方面着



资料图片

的情况看,强制反诉制度的建立确有一定的 必要。在目前强制反诉缺乏法律依据的情况 下, 法官应当注重运用法官释明权尽力引导 当事人在本诉中将相关诉请一并提出。

此外,抵销抗辩既是可以单独构成诉讼 的反对债权, 可以反诉形式提出, 也具有抗 辩性质,大陆法系诉讼实务中即是作为一种 诉讼上的抗辩而非反诉处理。我国审判实践 中抵销抗辩往往以反诉处理, 但也出现了被 告出于拖延诉讼等目的重复行使抗辩权的情 形。如笔者审理的一起融资租赁合同纠纷 案,被告提出以原告收取的服务费等抵销租 金债权的抗辩,又以服务费抵销其中几期租 金后尚有剩余为由提起要求返还款项的诉 讼。此种情形下, 法官对于抵销就可以作为 抗辩处理,而且该判决对抵销事项具有既判 力,后诉可直接以重复诉讼驳回起诉。

积极行使法官释明权,提升 当事人对裁判的认同度

(一) 充分认识法官释明的必要性

根据处分原则、辩论原则,民事诉讼中 诉讼请求的范围由当事人决定,直接决定法 律效果发生或消灭的必要事实必须在当事人 的辩论中出现,案件事实的调查限于当事人 在辩论中提出的证据。但处分原则、辩论原 则以当事人双方之间的充分对抗, 以及当事 人与法院之间法律知识的对等为存在前提。 显然,这两个前提条件在诉讼中不可能实 现。这就要求法官通过释明,来弥补当事人 双方诉讼能力上的差距,以及避免因当事人 对法律的理解和证据的判断与法官的认定不 一致而丧失充分参与诉讼的机会, 从而遇到

"来自法官的突袭"。若法官怠于释明,本应

胜诉者败诉或只能另案主张权利, 当事人的心 理预期与法院裁判结果相差较大, 当事人对裁 判的接受度、认可度就不可能高

(二) 注重及时表明法官的法律见解

宙判实践中, 在当事人的诉请、事实主张 和举证不明确、矛盾、不完整时让当事人予以 明确、选择、补充,已经成为法官的一种自觉 然而,这仅是消极的释明。在通过释明 使当事人追加或修正诉请、事实、证据, 即积 极释明方面, 法官释明权的行使有所欠缺。

积极释明权的行使,要求法官在案件审理 过程中,及时将自己对法律的理解、对当事人 举证的态度等向当事人公开,以使当事人有追 加或变更诉请、主张事实、提供证据、发表辩 论意见的机会。这无疑对法官的法律适用能 力、诉讼驾驭能力都提出了更高要求。法官需 在正确理解适用实体法及诉讼程序制度的前提 下, 秉持中立的态度, 通过告知、发问等方式 表明法律见解,并由当事人在知晓法律后果的 前提下衡量和自主决定是否提出相应的主张。

(三)全面把握释明的内容

1、诉讼请求及诉请主体的确定方面

民事诉讼的审判对象由当事人决定, 法院 对当事人没有提出的请求事项不能裁判。除当 事人诉讼请求不明确时要求予以明确之外, 更 为重要的是,要根据当事人主张的案件事实, 本着探明当事人真意原则, 正确适用前述诉讼 标的理论和诉的合并制度,帮助当事人提出符 合其诉讼目的的诉请主张,避免简单驳回起 诉、另案主张现象的发生。

在笔者主审的一起股权收益权转让与回购 纠纷案中, 作为受让人的原告诉请要求作为转 让人的被告支付提走的股利款及利息。合议庭 经审理认为,从原告在该合同项下对价及收益 风险、双方签订合同的真实目的等判断,案涉

股权收益权并非真正转让, 而是以转让价款名 义实现资金融通, 诉争股息红利旨在为本案交 易担保,原告可在被告未如约履行转让价款支 付义务时要求以其抵扣债务。经释明后原告提 出次位诉请,请求被告将诉争股息红利划转至 双方合同约定的监管账户。后法院判决驳回原 告主位诉请, 支持原告次位诉请。判决后双方 当事人均未提出上诉

2、事实主张的提出方面

应着重留意当事人事实主张与实体法上要 件事实的相当性,即当事人是否主张了与具体 请求权、抗辩权构成要件相对应的具体事实。 如当事人未主张, 可通过发问等方式问明。

3、证明责任分配及证据提供方面

证明责任的分配事关哪一方当事人有首先 提供证据的责任以及事实真伪不明时败诉后果 的分担问题, 而证明责任的分配规则又较为专 业复杂。二审程序中, 当事人以自己认为提供 的证据已足够而一审判决认定依据不足而要求 补充提供证据的情形时有发生。如一审法官在 证据认定方面能及时公开心证,给予当事人追 加举证的机会,此种现象就会避免。首先,法 官应当根据案件类型和待证事实的性质, 就证 明责任的分配予以释明。其次, 当事人提供的 证据证明力如何、是否达到证明标准属于法官 的心证, 也应及时向当事人公开。

依法严格适用二审和再审发回 重审,提高纠错的有效性

(一) 正确认识当事人审级利益的保障, 限制二审发回重审的适用

2012年民事诉讼法修正时对发回重审的范 围进行了严格限制。究其本意在于,如一审判 决存在的程序、实体瑕疵关系到当事人两审终 审权的保障,则发回重审,否则二审法院应直 接予以改判。就"严重违反法定程序",民诉 法司法解释做了进一步明确。但"基本事实不 清"的情况下何时需发回重审,何时应直接改 判?实践中对于有些情形二审法院如直接改判 是否会剥夺当事人两审终审权, 经常会发生争

由于个案情形的复杂性、一审审理的充分 性均存在差异,不能一概而论。是否必须发回 重审,基本的判断标准是:一审法院对与上述 不一致认定相关的事项是否作为案件争议焦点 进行了实质审理,是否充分保障了当事人围绕 该争议焦点主张、举证、辩论等基本的诉讼权 利。以此标准进行个案判断,实践中纷繁复杂的情形就会变得简单明晰。如此,既保障了当 事人的审级利益, 也可避免轻易发回重审现象

(二) 依法规范再审案件的审理, 严格限 制指令再审和再审发回重审的适用

2007年民事诉讼法修正时,再审制度改革 的关注点集中于申诉案件管辖上提一级即再审 的启动程序, 再审案件的审理程序并未引起足 够的重视。根据民事诉讼法规定,上级法院决 定启动再审程序后,按照下列方式处理:一是 本院提审, 二是指令下级法院再审。如原生效 裁判是经过二审程序的,被指令再审法院既可 以按照二审程序审理, 也可再将案件发回一审 法院重审。

为了进一步规范指令再审和再审发回重 审,针对实践中存在的指令再审、再审发同重 审标准不一、比例逐年升高等问题,最高人民 法院出台《关于民事审判监督程序严格依法适 用指令再审和发回重审若干问题的规定》,该 规定的基本精神是: 再审案件的审理以提审为 原则, 划清提审和指令再审的区分线, 严格限 制发回重审的适用,尽量实现纠纷一次性解 决。再审案件的审理应遵照规定精神,以提审 为主要审理方式,为保障当事人审级利益所必 须时方指令再审、发回重审,以提高再审纠错 的有效性、避免无效的"程序空转"

(作者系上海金融法院综合审判二庭副庭 长、三级高级法官, 获评上海法院审判业务骨 干、荣立个人二等功等)