

2015
第4辑

总第74辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【专论】

杜万华 / 当前民事商事审判工作的九个重点问题

【焦点笔谈】

陆 青 / 《民间借贷司法解释》第24条评析

【法学专论】

司 伟 / 善意取得：案例及展开

梁展欣 / 古罗马法源小考

【判例评析】

罗明东 / 复制权损害救济的独立性问题研究

【综述】

焦清扬 / 住宅建设用地使用权期限届满续期法律问题研究

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

人民法院出版社

2015 年第 4 辑

总第 74 辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明·主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2015 年. 第 4 辑: 总第 74 辑/王利明
主编. —北京: 人民法院出版社, 2016. 7
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1525 - 3

I. ①判… II. ①王… III. ①判例 - 研究 - 中国 - 丛
刊②法律解释 - 研究 - 中国 - 丛刊. IV. ①D920.5 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 156864 号

判解研究

总第 74 辑 (2015 年第 4 辑)
中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 兰丽专
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745
电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223667(读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店
开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 265 千字
印 张 16.25
版 次 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1525 - 3
定 价 38.00 元

《判解研究》丛书编委会

编委会主任:王利明

编委会副主任:杨立新

编委会成员:(按姓氏笔画排序)

孔祥俊 王 轶 龙翼飞 叶 林

刘春田 张勇健 宋晓明 吴汉东

杨临萍 张益民 郑学林 姚 辉

郭明瑞

主 编:王利明

执行主编:姚 辉 陈建德

编 辑:兰丽专 雷震文 张 璇 焦清扬

目录 CONTENTS

◇ 专论

- 当前民事商事审判工作的九个重点问题 杜万华(1)
- 关于当前民事审判工作中的若干具体问题 程新文(21)
- 关于当前商事审判工作中的若干具体问题 杨临萍(37)

◇ 法学专论

- 善意取得:案例及展开 司 伟(52)
- 古罗马法源小考 梁展欣(100)
- 法人精神性的成立性:再考法人人格权 尹春海(125)

◇ 焦点笔谈

- 《民间借贷司法解释》第24条评析 陆 青(142)
- 论民间借贷场合担保性买卖合同的性质及其法律后果 张金海(161)
- “民间借贷合同与买卖合同混合”案件的裁判路径 王 琪(176)

◇ 判例评析

- 复制权损害救济的独立性问题研究 罗明东(191)

◇ 域外传真

- 从认定“婚内强奸罪”论点看韩国的妇女人权 金玄卿(201)
- 澳大利亚消费者法的新发展 [澳]Gail Pearson,王毅纯译(218)

◇ 综述

住宅建设用地使用权期限届满续期法律问题研究 焦清扬(243)

◇ 编辑后语 (249)

当前民事商事审判工作的九个重点问题

杜万华*

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

* 最高人民法院审判委员会副部级专职委员。

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，从而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，如果不研究透彻，下一步现代化将会遇到障碍。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。这一制度变革导致农村生产力的巨大革命，为改革开放奠定了雄厚的基础。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?划拨土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也需要分清。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,进而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,相应地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法律领域的基础性原则,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,不仅关系到司法的公平公正,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,维护依法成立的合同的法律效力。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,才能迸发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,维护依法成立的合同的法律效力。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利,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。《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》(以下简称《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。《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《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、多种所有制主体的经济共同发展，切实维护各种所有制主体的经济权益，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，保障各类市场主体的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，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法规的制度背景、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。

法律本身就是价值理念的载体,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个现实是,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。例如,法律责任不履行的现象在社会中就广泛存在。为此,最高人民法院公布了关于失信被执行人名单的司法解释。全国人民法院惩治的失信被执行人人数超过300万人次,相当于一个小国的人口数。这些人大都从事商业活动。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权利、义务、责任的关系,将不利于其长远发展。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，建议在民法典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、责任三者的关系，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。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)和《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《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,质证以后由法官审核认定证据。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,就不用担心,但这从另一个侧面说明还有法官对程序公正的重要性认识不够。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。全体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,即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,用公开保证公正。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,调判结合,案结事了”原则,实事求是地处理好调判关系,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《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《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》（以下简称《民间借贷司法解释》）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