

民事诉讼法修正案

2012年8月31日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议以140票赞成、2票反对、1票弃权,表决通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》(下称“《决定》”)。根据《决定》的内容,修订后的《民事诉讼法》(下称“修订后的民诉法”)将于2013年1月1日起施行。

本次修订是立法机关自2007年以来对现行《民事诉讼法》(下称“原民诉法”)的又一次全面修改,涉及对诉讼保全、检查监督、管辖、专家证人、仲裁裁决不予执行司法审查、再审程序、简易程序、执行程序等制度的调整和修改,并新设了恶意诉讼、公益诉讼、小额诉讼、诉前调解、调解协议司法确认和实现担保物权案件制度。下文对修订后的民诉法较原民诉法的重大变化和显著变化作出说明,并对重大变化进行简要评述。

一、 修订后的民诉法较原民诉法的重大变化

1. 财产保全变更为保全

由于增加了行为保全的内容,修订后的民诉法将“财产保全”修改为“保全”。

(1) 新设行为保全制度

所谓行为保全,是指在民事诉讼中,为了避免当事人或者利害关系人的利益受到不应有的损害或进一步的损害,法院有权根据他们的申请对相关当事人的行为采取强制措施。行为保全制度在英美法系中体现为“诉讼禁令”,得到广为运用。但在中国,原民诉法未对行为保全制度予以规定,仅在《著作权法》、《商标法》、《专利法》和《海事诉讼特别程序法》中有所体现,利害关系人的利益往往得不到有效地保护。修订后的民诉法则将第九章的标题“财产保全与先予执行”改为“保全与先予执行”,将行为保全制度贯穿于所有类型民事诉讼案件的诉前和诉讼过程中,为案件当事人提供了更为全面的救济手段。

根据修订后的民诉法第100条的规定,除财产保全外,人们法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,可以依当事人的申请或者在其认为必要时自行裁定采取行为保全措施,即责令一方作出一定行为或者禁止其作出一定行为。

此外,修订后的民诉法还在101条中明确规定了利害关系人在申请仲裁前有权向有管辖权的法院申请保全措施。但值得注意的是,在仲裁案件审理过程中,由于当事人只能依据《仲裁法》第28条的规定向仲裁机构申请财产保全,再由仲裁机构将当事人的申请依据民事诉讼法的相关规定提交至法院,而该“财产保全”显然并未包括行为保全,因此在《仲裁法》未经修改或者最高人

民法院未作出相应的司法解释之前,可能会出现提出仲裁申请前可以向法院申请行为保全,而仲裁案件审理过程中却不能申请行为保全的怪象。从立法精神来看,既然申请仲裁前都可以申请行为保全措施,在仲裁过程中也理应允许仲裁当事人行使该权利,因而在仲裁案件审理过程中申请行为保全是可期待的。

需要说明的是,虽然行为保全在知识产权相关立法中已经早有规定,但在司法实践中,该制度并未得到有效运用,法院往往倾向于尽量选择不出行为保全的裁定。因此,本次修订新设的行为保全制度在司法实践中的实际执行情况和效果仍有待观察。

(2) 明确申请仲裁前保全制度

原民诉法仅赋予诉讼案件当事人在诉前向有关法院申请进行诉前财产保全的权利,但无论是原民诉法还是《仲裁法》均未对仲裁案件当事人是否有权在提起仲裁之前向有管辖权的人民法院申请保全的权利作出规定。修订后的民诉法第101条则规定,利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向相关人民法院申请财产保全或行为保全。这一规定是明显的进步,使仲裁案件利害关系人在紧急情况下能够寻求诉前救济。

此外,修订后的民诉法还明确了哪些法院有权受理诉前、仲裁前财产保全和行为保全申请。根据修订后的民诉法第101条的规定,被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院均可以受理当事人的保全申请。此外,修订后的民诉法还将采取诉前保全措施后当事人提起诉讼或仲裁的最长时间由原来的15日延长至30日。尽管目前《著作权法》、《商标法》和《专利法》中对这一期间的规定仍为15日,但鉴于《民事诉讼法》中对诉讼程序的规定为新规定,因此,这一期间应当以《民事诉讼法》的最新规定为准。

2. 扩大检察机关的监督权

本次民诉法的修改,从多方面扩大了检察机关的监督权。对此,全国人大常委会法制工作委员会(下称“人大法工委”)相关人士表示,加强监督的主要原因在于在审判实践中,确实存在司法不公,司法权威不高的情况,并且最高人民法院、最高人民检察院对加强监督的必要性以及怎么加强意见基本一致。所以,本次民诉法修改对检察院的法律监督,在监督的范围、监督的方式,以及监督的手段上,都存在较大修改,主要体现在以下几个方面:

第一,扩大检察监督的范围。原民诉法仅规定人民检察院(下称“检察院”)有权对民事审判活动实行法律监督,但根据修订后的民诉法第14条的规定,检察院对民事诉讼活动进行法律监督的范围由“民事审判活动”扩大至“民事诉讼活动”,并在第235条中明确检察院有权对民事执行活动实行法律监督。由此,在理论上一切民事诉讼活动都将纳入检察监督的范围。同时,根据修

订后的民事诉讼法第 208 条和第 212 条的规定，对于损害国家利益、社会公共利益的调解书，检察院也应以提出检察建议或以抗诉方式实施检察监督。

第二，新增检察院的检察建议权。根据修订后的民事诉讼法第 187 条的规定，地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力、裁定或调解书，可以向同级人民法院提出检察建议；各级人民检察院对审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为，有权向同级人民法院提出检察建议。根据第 209 条的规定，当事人在符合法律规定之条件的情况下，也可向检察院申请检察建议。

此外，第 210 条的规定也赋予检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要而向当事人或者案外人调查核实有关情况的权力。

但是，本次修订并未对检察院出具检察建议书的法律后果予以明确，法院收到检察建议书后是否应当作出回应，对于诉讼程序能够造成何种影响，产生何种法律效果均没有规定。另外，鉴于当前司法实践中，检察院法律监督权的实施情况并不尽如人意，本次修订对检察监督权的扩张能否在实践中起到积极的效果，也有待于观察。

3. 对管辖权规定的修改

修订后的民事诉讼法在管辖权方面的变化主要体现在以下两个方面：

(1) 统一国内案件和涉外案件协议管辖的适用范围。

根据原民事诉讼法，协议管辖在国内案件中仅适用于合同纠纷，且当事人只能选择“被告所在地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地”的法院管辖案件；而在涉外案件中，协议管辖也适用于合同纠纷之外的其他财产权益纠纷，并且所有与争议有实际联系的地点的法院均可以被当事人选择为争议的法院。本次修订统一了国内案件和涉外案件协议管辖的适用范围，删除原民事诉讼法第 242 条和规定，修订后的民事诉讼法第 34 条规定合同或者其他财产权益纠纷的当事人均可以书面选择与争议有实际联系的地点的人民法院管辖。由此扩大了当事人可协议选择法院的范围，也使当事人意思自治原则在民事诉讼中得到更好地适用。

另外，原民事诉讼法仅在第 243 条涉外案件程序中规定被告未提出管辖异议且应诉答辩的，视为受诉法院有管辖权，对于国内案件则没有相同或类似的规定。修订后的民事诉讼法在第 127 条增加应诉答辩视为接受管辖的相关规定，删除原民事诉讼法第 243 条，统一了国内案件与涉外案件的规定。

(2) 明确公司相关诉讼应由公司住所地法院专属管辖。

原民事诉讼法并未对公司相关诉讼的管辖法院做出特别规定。而由于公司诉讼种类多样、纷繁复杂，较一般的合同、侵权等诉讼案件的管辖更复杂艰难，简单适用“原告就被告”原则可能会给诉讼带来意想不到的困难，因而实践中早有学者呼吁立法机关对公司相关诉讼的管辖法院做出具体而详细的规定。

修订后的民事诉讼法对公司相关诉讼的管辖法院予以明确。根据修订

后的民事诉讼法第 26 条的规定：“因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。”以公司住所地法院作为公司诉讼的专属管辖法院，更有利于纠纷解决的效率。

但修订后的民事诉讼法第 26 条表述的“公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷”是否包含其他类型的公司相关纠纷，如股东知情权纠纷、股份收购请求权纠纷等，在修订后的民事诉讼法生效后的实践中可能会存在分歧，将来有可能还需要最高人民法院通过司法解释的方式解决。

4. 新设恶意诉讼制度及救济制度

恶意诉讼指诉讼参加人、被执行人恶意串通，虚构民事法律关系或法律事实，通过符合程序的诉讼形式，使法院作出错误判决，从而达到损害他人利益、谋取非法利益的目的的违法行为。恶意诉讼也是整个社会大环境丧失诚信的体现。因此，修订后的民事诉讼法在第 13 条增加了一款，民事诉讼应当遵循诚实信用原则，不排除在以后的审判过程中，法院直接援引该条作为判决依据的可能性。

在诚实信用原则的基础上，当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。根据修订后的民事诉讼法第 112 条和第 113 条的规定，当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益，或者被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的，人民法院有权根据情节轻重予以罚款、拘留，或对构成犯罪的当事人依法追究刑事责任。恶意诉讼制度的建立旨在寻求尊重当事人诉权和防止滥诉之间的平衡，也有利于节约司法资源，保护当事人的合法诉讼权利。

根据修订后的民事诉讼法第 56 条的规定，对案件有独立请求权第三人或无独立请求权但与案件有法律上利害关系的第三人在因不能归责于本人的事由未参加诉讼，且有证据证明发生法律效力、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的情况下，自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起诉讼，要求改变或者撤销原判决、裁定、调解书。该制度的设立不失为抵制恶意诉讼的有效方式，同时也是受害者的救济手段。

5. 新设公益诉讼制度

现代意义的公益诉讼始于美国的布朗诉教育委员会案 (*Brown v. Board of Education*)，它是伴随着二十世纪中期美国民权运动而兴起的一种新型诉讼形式，旨在救助诸如妇孺病残、少数民族等社会弱势群体、推进制度及社会的变革。目前，公益诉讼制度已在世界多国建立。近年来，随着环境污染事件和食品安全事故在中国的频繁发生，公益诉讼越来越多地受到人们的关注。修订后的民诉法则首次在中国建立公益诉讼制度，是中国民事诉讼制度的一大突破。

根据修订后的民事诉讼法，公益诉讼制度适用于“污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为”，有权提起公益诉讼的主体为“法律规定的机关和有关组织”，公民个人不能成

为提起公益诉讼的主体。我们注意到，与之前的三审稿相比，有权提起民事诉讼的主体已由原来的“法律规定的机关和社会团体”变为“法律规定的机关和有关组织”。对此，人大法工委相关人士在全国人大关于民事诉讼法修改新闻发布会中解释，“有关组织”的概念较“社会团体”更为广泛。另外，具体哪些机关和组织能够成为有权提起公益诉讼的主体，还可以在司法实践中逐步探索，具体将在制定相关法律时进一步明确规定，例如人大法工委民法室正在抓紧修改消费者权益保护法，其中就在研究当消费者权益受到侵害时，哪些涉及保护消费者的组织有权提起或适宜提起公益诉讼。但稍有不足的是，提起公益诉讼的主体范围仍然比较狭窄。

6. 对证据规则的“扬弃”？

2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（下称“《证据规则》”）对民事诉讼证据进行了很多积极有效的规定，并对司法实践起到了很好的指导作用。修订后的民诉法在举证期限、证人出庭作证、专家证人等方面有限地接受了证据规则的部分内容。

根据修订后的民诉法第65条的规定，当事人逾期提供证据且不按照人民法院的要求说明理由或者理由不成立的，人民法院有权根据不同情形不予采纳该证据，或者采纳该证据但对当事人予以训诫、罚款，实则将是否采纳逾期提供证据的权力留给了法院。

根据修订后的民诉法第169条第1款的规定，第二审人民法院审理上诉案件时，对于“没有提出新的事实、证据或者理由”的案件，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理，将原民诉法中的表述“事实核对清楚”改变为“没有提出新的事实、证据或者理由”。如果当事人在二审阶段可以提出新的事实，为证明这些新的事实，必然需要向二审法院提供新的证据。《证据规则》所定义的“新的证据”是指一审审理阶段在举证期限内因客观原因未能举证或申请法院调查而未获准许的证据，而为证明新的事实而提供的新证据显然不符合上述定义。如果上述理解成立的话，这一修订实则是对《证据规则》中“新的证据”定义的否定。

同样基于上述理解，逾期举证的证据法院可以决定采纳，二审审理阶段可以举出新的事实，这两个貌似细微的修改实际体现的是追求“客观事实”的理念，而未接受《证据规则》所体现的“证据事实”的理念。《证据规则》的效力是否会因本次民诉法的修订而受到影响？《证据规则》会否就此废弃？希望最高人民法院后续的司法解释给出答案。

7. 缩小国内仲裁裁决不予执行司法审查的范围

在对仲裁裁决的不予执行的司法审查问题上，中国对国内仲裁裁决、涉外仲裁裁决和外国的仲裁裁决，一直以来存在双重司法审查标准。因而，我国对涉外仲裁裁决和外国仲裁裁决只进行程序审查，不进行实体审查，对国内仲裁裁决则进行实体审查，除审查程序事项外，还要严格审查认定事实的主要证据和适用法律等实体内容。同时，法院对当事人申请撤销与不予执行国内的仲裁裁决也实行不同的审查标准。

本次修订虽未改变双重司法审查标准的状况，但从一定程度上缩

小了两者之间的差异，将原民诉法第213条第2款第4项规定的“认定事实的主要证据不足”修改为“裁决所根据的证据是伪造的”，将第5项规定的“适用法律确有错误”修改“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。”可见，修订后的民诉法大大缩小了法院对国内仲裁裁决的司法审查范围，且与《仲裁法》第58条申请撤销仲裁裁决的规定基本保持一致，统一了申请撤销仲裁裁决和申请不予执行仲裁裁决的司法审查标准。尽管修订后的民诉法仍保留了对仲裁裁决的实体审查，但对实体审查的范围进行了严格的限制，即仅限于伪造证据和足以影响公正裁决的证据，排除了法院对适用法律错误的审查。

上述两点修改顺应了各国仲裁立法改革趋势，支持仲裁、约束司法审查范围，进一步与国际接轨，同时也做到民诉法与相关仲裁规定协调，使涉及仲裁的司法审查得以进一步规范。

但需要指出，对不予执行仲裁裁决申请的司法审查存在的问题是没有一个明确的操作程序，在司法实践中有的法院仅由承办执行员决定，有的组成合议庭审查，有的则通过听证程序处理，本次修订并未解决这一问题。

二、 修订后的民诉法较原民诉法的显著变化

除上述重大变化外，修订后的民诉法还存在以下显著变化：

1. 调解制度的变化

(1) 新设诉前调解制度

根据修订后的民诉法第122条的规定：“当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。”由此明确了民事诉讼诉前调解机制，即法院可以在受理案件之前以先行调解的方式解决当事人之间的纠纷，除非当事人拒绝调解。这一机制的建立与已在中国建立良久的人民调解制度相辅相成，更有利于定纷止争，推动当事人在诉前以和平方式解决纠纷，由此也可节省司法资源。

(2) 明确庭前调解制度

根据修订后的民诉法第133条的规定，人们法院对于其受理的案件，开庭前可以调解的，采取调解方式及时解决纠纷。由此通过立法方式明确了民事案件庭前调解程序。

2. 证据制度方面的变化

(1) 将电子数据增加为新的证据类型

2012年修订的《刑事诉讼法》首先将电子数据明确为刑事诉讼法证据类型之一，修订后的民诉法也在第63条明确电子证据为新的证据类型，这是司法进步的体现。但修订后的民诉法并未解决电子数据认证难的问题。

(2) 证人出庭作证和专家证人

修订后的民诉法第73条增加了对于证人因客观原因无法出庭作证，经人民法院准许后可以通过书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证的规定。同时，第74条还规定对于证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人负担。这一规定有利于证人出庭作证制

度的推进。

另外，修订后的民事诉讼法第 79 条还明确规定当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。本次修订对《证据规则》第 61 条规定的专家证人制度在法律层面予以了明确。

(3) 鉴定人

根据修改后的民事诉讼法第 76 条的规定，双方当事人可以协商确定具备资格的鉴定人，协商不成的，则由法院指定。第 78 条还明确规定，鉴定人在当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的情况下应当出庭作证，鉴定人拒不出庭作证将导致其鉴定意见无法作为认定事实的依据，支付鉴定费用的当事人也可以要求返还鉴定费用。

(4) 增加诉前证据保全制度

根据修订后的民事诉讼法第 81 条的规定，因情况紧急，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。

此前，只有知识产权立法中对诉前证据保全进行了规定，本次修订将诉前保全扩大至所有类型的民事诉讼和仲裁案件，为利害关系人提供了更为全面的救济手段。

3. 特别程序中增加两个案件类型

(1) 确认调解协议案件特别程序

根据 2010 年修订的《人民调解法》第 33 条的规定，双方当事人可以向法院申请司法确认调解协议的效力。修订后的民事诉讼法在第 194 条和第 195 条对《人民调解法》的上述规定予以回应，允许当事人依据人民调解法等法律，自调解协议生效之日起三十日内，共同向调解组织所在地基层人民法院提出司法确认请求。人民法院经审查，可视案件实际情况裁定调解协议有效或驳回申请。对于经司法确认为有效的调解协议，可以作为执行依据由当事人向人们法院申请强制执行；对于未被确认为有效的调解协议，当事人可通过调解方式变更调解协议、达成新调解协议或向人民法院提起诉讼。

(2) 实现担保物权案件特别程序

根据修订后的民事诉讼法第 196 条和第 197 条的规定，担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人可依照物权法等法律，向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出实现担保物权的申请。人民法院经审查符合法律规定应裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；经审查不符合法律规定的，人民法院应裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。

4. 新设小额诉讼制度，实行一审终审

为了缓解法院的压力，修订后的民事诉讼法新设了小额诉讼制度，并对小额诉讼实行一审终审制，以使案件标的额较小的案件得到更快捷的处理。同时考虑到中国各地经济社会发展不平衡的现实情况，对小额诉讼的门槛不做统一规定。根据修订后的民事诉讼法第 162

条的规定，对于基层人民法院和其派出法庭审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资 30% 以下的，适用小额诉讼制度并实行一审终审制度。

5. 调整特定案件的再审管辖法院

根据修订后的民事诉讼法第 199 条的规定，对于当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，可以向原审人民法院申请再审。

修订后的民事诉讼法还对当事人可以申请再审的期间做了修订。根据原民事诉讼法，当事人申请再审，应当在判决、裁定发生法律效力后二年内提出，二年后据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更，以及发现审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的，自知道或者应当知道之日起三个月内提出，而修订后的民诉法则将上述期间统一为六个月。

根据修订后的民事诉讼法第 206 条的规定，对于按照审判监督程序决定再审的案件，应裁定中止原判决、裁定、调解书的执行，但追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件除外。因此这部分案件在再审期间可以不中止原判决、裁定的执行。

6. 规定督促程序可自动转为诉讼程序

根据修订后的民事诉讼法第 217 条的规定，督促程序中支付令失效的，自动转入诉讼程序，但申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的除外。

7. 明确简易程序转普通程序需使用裁定

原民事诉讼法规定，对于基层人民法院和其派出法庭审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件应适用简易程序。修订后的民诉法则赋予当事人约定使用简易程序的权利，并适用于简单民事案件以外的案件。另外，根据修订后的民事诉讼法第 163 条的规定，人民法院在审理案件过程中发现案件不宜适用简易程序的，应裁定转为普通程序。

8. 新增司法文书的送达方式

(1) 认可拍照、录像记录留置送达过程的方式

根据修订后的民事诉讼法第 86 条的规定，送达人把诉讼文书留在受送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程，也应视为送达。

(2) 认可以传真、电子邮件等方式送达诉讼文书

根据修订后的民事诉讼法第 87 条的规定：“经受送达人同意，人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书，但判决书、裁定书、调解书除外。”

9. 调整涉外案件送达期间和送达方式

根据修订后的民事诉讼法第 245 条第 6 款的规定，采用邮寄送达和公告送达方式向境外当事人送达诉讼文书的送达期间从六个月缩短为三个月。此外，根据该条第 7 款的规定，人民法院还可以采用传真、电子邮件等能够确认受送达人收悉的方式向境外当事人送达诉讼文书。

10. 增加二审查回重审的情形

根据修订后的民事诉讼法第 170 条的规定，遗漏当事人和违法缺席判决被明确为“严重违反法定程序”的情形，应当撤销原判决发回重审。

此外，修订后的民事诉讼法还规定，原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

11. 明确仲裁裁决的撤销采用裁定的方式

修订后的民事诉讼法第 154 条明确了仲裁裁决的撤销应采用裁定的方式，与《仲裁法》的规定保持一致。

除上述变化外，修订后的民事诉讼法还明确了裁判文书公开制度、规定法院接收证据应出具收据等内容、明确诉讼代理人的范围并调整了妨害民事诉讼行为的罚款额度。

总体而言，修订后的民事诉讼法在当事人意思自治、案外第三人的司法救济、行为保全制度、恶意诉讼制度和公益诉讼制度等方面有明显的进步，如果能够在司法实践中得以充分落实，必将产生积极的社会效果。但是，修订后的民事诉讼法中在证据制度部分所体现的理念会引领民事诉讼制度走向何方，需要持续关注。

黄 湘 合 伙 人 Tel: 8610 8519 2370 Email: huangx@junhe.com

董 明 律 师 Tel: 8621 2208 6360 Email: dongm@junhe.com

刘佳迪 律 师 Tel: 8621 2208 6399 Email: liujd@junhe.com

本报告仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。