

国家司法考试民事诉讼法法条串讲（九）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47923.htm

第一百五十五条 第二审人民法院审理上诉案件，可以进行调解。调解达成协议，应当制作调解书，由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章。调解书送达后，原审人民法院的判决即视为撤销。【讲解】调解书送达后，原审人民法院的判决就“视为”撤销，所以二审的调解书中不用写明撤销原审判决。有关二审中的调解，还有几种特殊情况的处理方法要牢记，比较常考，具体见《意见》的第182、183、184、185条：1. 对一审中当事人已经提出的诉讼请求，一审人民法院未作裁判的，二审法院可以根据当事人自愿原则进行调解，调解不成的，应该发回重审；2. 必须参加诉讼的当事人在一审中没有参加诉讼的，也作同样的处理，先调解，不成的发回重审；3. 当事人在二审中又增加诉讼请求或提出反诉的，人民法院可以调解，调解不成的，应该告知当事人另行起诉；4. 一审判决不准离婚的案件，二审认为应当判决离婚的，可以将离婚请求和子女、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。

第一百五十六条 第二审人民法院判决宣告前，上诉人申请撤回上诉的，是否准许，由第二审人民法院裁定。【讲解】上诉的撤回也要经法院审查。注意《意见》第190条规定的不准撤回上诉的情形：人民法院经审查认为一审判决确有错误的；双方串通损害国家、集体、他人利益的。第一百六十一条 依照本章程程序审理的案件，实行一审终审。选民资格案件或者重大、疑难的案件，由审判员组成合议庭审理；其他案件

由审判员一人独任审理。【讲解】注意特别审判程序，审判程序要强调一审终审；一般实行独任审判，但选民资格案件和重大、疑难案件由审判员组成合议庭，而不吸收陪审员。

第一百六十二条 人民法院在依照本章程程序审理案件的过程中，发现本案属于民事权益争议的，应当裁定终结特别程序，并告知利害关系人可以另行起诉。【讲解】适用特别程序时，发现本案属于民事权益争议的，应告知另行起诉。这个条文主要适用于认定财产无主案。认定财产无主案，发出公告之后，如有人主张权利，就裁定终结，告诉他另行起诉。

第一百六十四条 公民不服选举委员会对选民资格的申诉所作的处理决定，可以在选举日的五日以前向选区所在地基层人民法院起诉。【讲解】这个条文反映了一个问题：“申诉处理前置”不可以直接到法院起诉，必须先申诉，申诉完了不服再起诉。同时要注意，我们国家对起诉人没有限制，任何人都可以起诉。比如对张某的选民资格问题，如果他父亲去选举委员会申诉，选举委员会不改变决定，那么张某可以起诉，他父亲也可以起诉，其他任何人都可以起诉。【特别提示】注意选民资格案件相对于其他特别程序的特殊性。

第一百六十七条 公民下落不明满四年，或者因意外事故下落不明满二年，或者因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存，利害关系人申请宣告其死亡的，向下落不明人住所地基层人民法院提出。申请书应当写明下落不明的事实、时间和请求，并附有公安机关或者其他有关机关关于该公民下落不明的书面证明。【讲解】除了《民法通则》中的正常四年、意外两年，该条增加了一种情况：因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的，这种情况不

受四年和两年的限制。第一百六十八条 人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后，应当发出寻找下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为三个月，宣告死亡的公告期间为一年。因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的，宣告死亡的公告期间为三个月。公告期间届满，人民法院应当根据被宣告失踪、宣告死亡的事实是否得到确认，作出宣告失踪、宣告死亡的判决或者驳回申请的判决。【讲解】注意一定要发出寻找下落不明人的公告。这种案件完全根据公告情况来进行处理。还要注意宣告死亡后又回来的婚姻关系的处理，能否自行恢复取决于一个问题配偶是否再婚。如果再婚，不可以自行恢复婚姻关系；如果没有再婚，不管多长时间，都可以自行恢复婚姻关系。第一百七十二条 人民法院审理认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的案件，应当由该公民的近亲属为代理人，但申请人除外。近亲属互相推诿的，由人民法院指定其中一人为代理人。该公民健康情况许可的，还应当询问本人的意见。人民法院经审理认定申请有事实根据的，判决该公民为无民事行为能力或者限制民事行为能力人；认定申请没有事实根据的，应当判决予以驳回。【讲解】注意代理人问题。“应该由该公民的近亲属为代理人，但申请人除外”。申请人也应是近亲属，等于是申请人之外的近亲属之中给他确定一个代理人。在申请人和代理人之间形成了相互监督。第一百七十四条 申请认定财产无主，由公民、法人或者其他组织向财产所在地基层人民法院提出。申请书应当写明财产的种类、数量以及要求认定财产无主的根据。第一百七十五条 人民法院受理申请后，经审查核实，应当发出财产认领公告。公告满一年无人认

领的，判决认定财产无主，收归国家或者集体所有。【讲解】认定财产无主案件的管辖法院是财产所在地基层法院。注意一定要发出认领财产的公告。第一百七十七条各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审。【讲解】第1款的核心是：院长提交审判委员会讨论决定提交再审。也就是说，院长作为享有审判监督权的公职人员，可以发现错误，但是不可以决定再审。因为院长毕竟是一个人，而决定再审的文书毕竟是生效文书，一定要提交审判委员会来决定。第2款的核心是：最高法院或上级法院有权提审或者指令下级人民法院再审。最高人民法院对各级都可以监督，上级可以监督下级，发现错误的时候，做法是提审或者指令再审。其中指令再审要结合《意见》第202条掌握。要掌握指令谁再审。《意见》规定由第二审人民法院判决、裁定的案件，上级人民法院需要指令再审的，应当指令第二审人民法院再审。从此可以引申出，上级法院、最高法院指令再审的时候，一律指令生效法律文书的作出法院再审。对二审法院做的判决应指令二审法院再审，要是一审法院作出的判决当事人没有上诉的，应指令一审法院再审。例如区院一审当事人不服提起上诉，上诉到中院，应指令中院再审；区院作出判决后，当事人没有上诉，省高院发现判决错误，指令再审应该指给区院，因为最后的生效判决是区院做的。规律是凡是指令再审，就指令作出生效文书的法院再审。

不管过程经过了多少个程序，就看需要再审的生效判决是谁做的。谁做的就指令谁再审。第一百七十八条 当事人对已经发生法律效力判决、裁定，认为有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院申请再审，但不停止判决、裁定的执行。【讲解】当事人可以向原审人民法院或者上一级人民法院申请再审。要注意理解这里的“原审法院”指的是生效文书的作出法院。因此，当事人申请再审的法院实际上就是生效文书的作出法院或者其上一级法院。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com