

国家司法考试民事诉讼法法条串讲（八）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_52531.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_52531.htm)

第一百四十九条 上诉状应当通过原审人民法院提出，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本。当事人直接向第二审人民法院上诉的，第二审人民法院应当在五日内将上诉状移交原审人民法院。

【讲解】1.当事人要上诉，他有两个途径可以选择：向原审人民法院提出和向第二审人民法院提出。其实法律的本意是让通过原审人民法院提出，这样法院内部的运作比较省事，但是有的当事人可能对原审人民法院不信任，为了消除他们的顾虑，法律又允许当事人可以直接向第二审人民法院上诉。

2.关于当事人在二审中的地位和称呼问题，要了解。一般来说，当事人中哪一方提出上诉，他在二审中的地位就是上诉人，对方就是被上诉人，但是根据《意见》第176条，双方当事人和第三人都提出上诉的，均为上诉人。必要共同诉讼中只有一部分共同诉讼人上诉的，各自的地位如何确定？根据《意见》第177条，可以分为三种情况：提出上诉的人仅对与对方的权利义务的分担不服的，他的对方当事人为被上诉人；提出上诉的人仅对共同诉讼人之间的权利义务分担不服的，没有提出上诉的同一方当事人为被上诉人；提出上诉的人对以上两种权利义务分担都有意见的，没有提出上诉的其他当事人都要被列为被上诉人。

第一百五十一条 第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。

【讲解】在我国二审是一审的继续。一审判决之后，当事人上诉什么，二审就审理什么。没有上诉的内容不予审理，

所以二审是一审的继续。但是也有例外的情况，考生需要掌握《审改规定》的第35条：“ 第二审案件的审理，应当围绕上诉请求的范围进行，没有提出请求的，不予审查。” 这和本条规定相一致，但规定有三个例外：判决违反法律禁止性规定、侵害社会公共利益、他人利益的除外。要把这三个特殊例外的情况掌握住。另外，《审改规定》第36条规定：“ 被上诉人在答辩中要求变更或补充一审判决内容的，第二审人民法院可以不予审查。” 二审人民法院审查的范围就是上诉的范围，除了三个例外之外，只审查上诉的范围。如果不是当事人在上诉的时候提出要求，法院不予审查。第一百五十二条 第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷和调查，询问当事人，在事实核对清楚后，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以迳行判决、裁定。第二审人民法院审理上诉案件，可以在本院进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。【讲解】法院审理二审案件，要开庭审理。若是经过阅卷和调查，询问当事人，认为不需要开庭审理的，可以不开庭，直接作出判决或者裁定。因此要注意：民事诉讼的二审不同于刑事诉讼和行政诉讼，也不同于仲裁，它没有书面审理，其他都有书面审理，不允许书面审理主要是为了保护当事人的辩论权，民事诉讼中不可以剥夺当事人的辩论权。注意二审的审案地点，有三种地方：本院、案件发生地或原审人民法院所在地。《意见》第188条规定了第二审人民法院可以迳行裁判的情况，要清楚记忆：1. 一审就不予受理、驳回起诉和管辖权异议作出裁定的案件；2. 当事人提出的上诉请求明显不能成立的案件；3. 原审裁判认定事实清楚，但适用法律错误的案件

；4．原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决，需要发回重审的案件。第一百五十三条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：（一）原判决认定事实清楚，适用法律正确的，判决驳回上诉，维持原判决；（二）原判决适用法律错误的，依法改判；（三）原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；（四）原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。当事人对重审案件的判决、裁定，可以上诉。【讲解】关于这一条要注意：1．对判决提起上诉的案件可以有四种处理方法：驳回上诉，维持原判；这说明原判决认定事实也清楚，适用法律也正确，驳回上诉，维持原判。要注意文书必须用判决，因为它是一个实体问题的处理。而驳回起诉是一个程序问题的处理，所以要用裁定。民事诉讼中的判决和裁定有明确的分工，判决解决实体问题，裁定解决程序问题。原判决适用法律错误，依法改判，这属于法定改判的情形之一。原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足的案件，这属于可以改判可以发回重审的案件；可以发回原来的法院重审，也可以依法改判。原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，需要发回重审。这个是属于法定发回。同时要掌握《意见》第181条关于违反法定程序的情形的规定。2．第二审人民法院发现第一审人民法院有下列违反法定程序的情形之一，可能影响案件正确判决的，应依照《民事诉讼法》第153条第1款第（四）项的规定，裁定撤销原判，发回原审人民法院重审：审理本案的审判人员、书记员应

当回避未回避的； 未经开庭审理而作出判决的； 适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的； 其他严重违反法定程序的。 3. 第二审中还有几种情况的处理要掌握： 第二审人民法院审理案件时，如果认为这个案件依法不应由人民法院受理的，根据《意见》第186条的规定，第二审人民法院可以直接裁定撤销原判，驳回起诉。 根据《意见》第187条，第二审人民法院查明第一审人民法院作出的不予受理的裁定有错误，就应当撤销原裁定，同时指令第一审人民法院立案受理；如果查明第一审人民法院驳回起诉的裁定错误的，就应该撤销原裁定，同时指令第一审人民法院进行审理。 第一百五十四条 第二审人民法院对不服第一审人民法院裁定的上诉案件的处理，一律使用裁定。【讲解】注意我国有四种裁定可以上诉：不予受理裁定、驳回起诉裁定、管辖权异议裁定、驳回破产申请裁定。本条规定裁定上诉以后的处理一律使用裁定，因为它解决的是程序问题。

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](http://www.100test.com)