

新《民诉证据规定》第53条中的释明问题研究

——基于100份裁判文书的分析

张梅杰

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2021年11月3日; 录用日期: 2021年11月25日; 发布日期: 2022年1月5日

摘要

新《民诉证据规定》第53条中删去了2001年《民诉证据规定》第35条中关于释明的规定, 实务中在当事人主张与法院认定不一致的情况下法院向当事人进行释明不再是强制性的, 而是由法院自由裁量决定。虽然第53条看似是对释明的否定, 但立法者又指出存在释明必要性时, 法院可以向当事人行使释明权。第53条中的释明问题实为其在实务适用中的释明问题, 包括释明的合法性问题、行使释明权的必要性问题、如何释明的问题等。这些问题有的是在法条修改前就已存在, 有的是因法条的修改而产生的。理论上对于释明冲击法官中立原则、是否违背当事人处分原则存在的争议, 以及实务中释明的难题等共同导致了法条修改的结果, 也是第53条在实务中释明问题产生的原因。要解决第53条中的释明问题, 应采取确定释明的法律依据、明确释明的条件、规范释明的方式等具体措施。

关键词

释明权, 法官中立原则, 法律观点释明, 诉讼指挥权

Study on the Interpretation of Article 53 of the New Civil Litigation Evidence Regulations

—Analysis Based on 100 Judgment Documents

Meijie Zhang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Nov. 3rd, 2021; accepted: Nov. 25th, 2021; published: Jan. 5th, 2022

Abstract

Article 53 of the New Provisions on Evidence in Civil Litigation is deleted from Article 35 of the Provisions on Evidence in Civil Litigation of 2001. In practice, it is no longer mandatory for the court to explain to the litigant when the litigant's claim is inconsistent with the court's determination, but is decided at the discretion of the court. Although article 53 seems to be a denial of interpretation, the legislator pointed out that the court may exercise the right of interpretation to the parties when the necessity of interpretation exists. The issue of interpretation in article 53 is actually the issue of interpretation in practical application, including the legality of interpretation, the necessity of exercising the right of interpretation and how to interpret. Some of these problems existed before the amendment of the law, and some were caused by the amendment of the law. Theoretically, the disputes about the impact of interpretation on the principle of neutrality of judges, whether it violates the principle of punishment of parties, and the difficulties of interpretation in practice all lead to the result of the amendment of the law, which is also the reason for the interpretation of article 53 in practice. In order to solve the problem of interpretation in article 53, specific measures should be taken to determine the legal basis of interpretation, clarify the conditions of interpretation, standardize the way of interpretation and so on.

Keywords

Interpretation Right, Principle of Judicial Neutrality, Clarification of Legal Views, Litigation Command

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2001年公布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称“2001年《民诉证据规定》”)于2019年被正式修正,修正后的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称“新《民诉证据规定》”)于2020年5月1日起正式施行。这是对《民诉证据规定》间隔长达18年的首次修正,涉及的内容多、范围广。其中,关于2001年《民诉证据规定》第35条规定的当事人主张与法院认定不一致时,法院必须告知当事人可以变更诉讼请求,即法院在此情形下应当行使释明权的问题,自该条修改为新《民诉证据规定》第53条后有了很大的变动,特别是法院不再被强制要求行使释明权,只需在遇到上述情况时,将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理即可。此外,第53条还设置了两种例外情形¹可不用进行焦点问题审理。2020年5月至今,已存在大量适用第53条裁判当事人主张与法院认定不一致问题的裁判文书,其中法院行使释明权的判例也不算少。第53条删去释明的相关规定并不能妨碍实务中法院在法定情形下适用释明权,反而还会因此产生新的问题。

2. 问题的提出

新《民诉证据规定》第53条中没有关于释明的规定并不意味着实务中就不存在释明问题。笔者于2021年9月2日在北大法宝中以“新《民诉证据规定》第53条”为检索条件,检索出了上千份民事裁

¹这两种例外情形为:一是法律关系性质对裁判理由及结果没有影响;二是有关问题已经当事人充分辩论的。

判文书。再以“法院是否将第 53 条作为裁判依据”和“裁判文书中存在‘释明’一词”作为筛选条件，在其中筛选出了 100 份符合要求的裁判文书。其中，一审的裁判文书有 59 份，二审的裁判文书有 40 份，再审的裁判文书有 1 份。涉及法院行使了释明权的裁判文书有 85 份，而法院未曾行使释明权的裁判文书有 15 份。由于本文主要是探讨新《新民诉证据规定》第 53 条中的释明问题，所以这里以法院行使释明权的裁判文书为分析的主要依据，法院未行使释明权的裁判文书则作为次要依据。

2.1. 释明的合法性问题

笔者在北大法宝搜集相关裁判文书时注意到，当事人主张与法院认定不一致的情况下，一般法院都是按照第 53 条的规定进行焦点问题审理，但同时又向当事人释明相关问题的案件其实并不多。而在笔者所搜集到的 85 份法官行使了释明权的裁判文书中，仅有 13 份裁判文书中对释明的依据问题有所涉及，但总体呈现出一种混乱状态，并不能确定当事人主张与法院认定不一致时释明的法律依据。其中，有 8 个法院将第 53 条作为他们行使释明权的具体法律依据；有 4 个法院只是在裁判文书中指出是“依法释明”，至于依据的是什么法律规则未见详细解释；还有 1 个法院则直接将最高人民法院公报案例“上诉人北京新中实经济发展有限责任公司和上诉人海南中实(集团)有限公司与被上诉人华润置地(北京)股份有限公司房地产项目权益纠纷”案中确定的“当事人主张的法律关系和人民法院根据事实认定的法律关系不一致时，人民法院应当进行释明，告知当事人变更诉讼请求，如果当事人拒绝变更的，法院应当裁定驳回起诉，而不应作出实体裁判”的指导观点作为释明依据。²

受到 2001 年《民诉证据规定》第 35 条的影响，2020 年 5 月后有些上诉人仍会以一审法院没有在当事人主张与法院认定不一致时进行释明以致程序违法作为上诉理由之一，本文样本中相关的裁判文书便有 12 份。对此，有法院在判决书中明确指出“在当事人主张的法律关系性质与人民法院根据案件事实作出的认定不一致时，现行《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》并没有关于释明程序的规定。”新《民诉证据规定》第 53 条删去了关于释明的规定，自然不能作为法院行使释明权的依据，而且新《民诉证据规定》中其他关于释明的规定也不能适用于当事人主张与法院认定不一致的情形。是以，当事人主张与法院认定不一致时由法院进行释明目前确实是没有具体、合理、合法的依据。由此也不难理解那些在裁判文书中适用“依法释明”这一模糊词语的法院，因为他们根本就找不出可作为依据的法律规定。但是，若不这么说，法院行使释明权又似乎是名不正、言不顺，尽管行使释明权也不违法。不管是第 53 条作为法律依据，还是使用“依法释明”这种含糊其辞的词语，还是引用明显不当的早年最高院公报案例的指导意义，都是不合理和不合法的。也就是说，现在实务中其实并不能明确在当事人主张与法院认定不一致情况下法院行使释明权合适的法律依据为何，那此时的释明是否具有合法性就是个问题。

2.2. 释明的必要性问题

新《民诉证据规定》第 53 条使得当事人主张与法院认定不一致时的法院释明性质从强制性转为自主性，法官的自由裁量权由此变大。虽然是否释明是由法官根据案件审理情况来自行决定，但是这也不是说对于同类的案件法官可以“一刀切”地全部不向当事人释明就行。也要求法官行使自由裁量权不能脱离案件基本情况，需控制在一个合理的限度内，不然可能导致法官滥用职权的后果。实务中，存在当事人因为一审法院没有向其释明而认为存在程序违法问题向二审法院提起上诉的现象。虽然当事人这么做可能受到 2001 年《民诉证据规定》第 35 条的影响，但是也不排除有的法院在该释明的时候没有释明，使得当事人认为审判不公正进而上诉。基于实现实质正义的需要和防止突袭裁判的要求，在具有释明必

²但是，这个指导观点毕竟也是 2006 年发表在最高院公报上的，与 2001 年《民诉证据规定》第 35 条的规定有着很大的关系，在 2020 年新《民诉证据规定》正式施行后并不适合作为法院释明的依据。其本质是与新《民诉证据规定》第 53 条的规定相冲突的，而且这只是一个指导观点，不是法律法规，作为法院释明的依据不合理也不合法。

要性时，审理案件的法官应当进行释明。那么，这里的问题是在什么情况下具有行使释明权的必要性，即行使释明权的前提条件是什么？

对于这个问题，实务中也是做法不一。根据本文收集到的裁判文书样本，可具体分为以下几种做法：第一种，法院仅在裁判文书中提及是“必要的释明”，但未展开论述。例如，在方某诉胡某婚姻家庭纠纷案³中，法院在裁判文书中提到向原告作了“必要的释明”，但是怎样的“必要”却并未展开说明，说辞含糊；第二种，法院明确界定了具备行使释明权必要性时的条件为何。在肖玉飞、刘淑波不当得利纠纷上诉案⁴中，法院明确指出“只有当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，人民法院才可以行使释明权”；第三种，也有法院在裁判文书中说明了不予释明的具体理由。在15份法院未行使释明权的裁判文书中，仅有2份裁判文书中对不予释明的理由进行了说明。以武汉亿药谷科技发展有限公司诉张春阳合同纠纷案⁵为例，本案中当事人对于23万元的性质认知与法院根据案件事实作出的认定不一致，相关法律关系性质问题被作为焦点问题审理，且经过了充分辩论，法院也就此当庭进行了说明，也就没有再释明的必要。即使原告坚持其主张的法律关系性质，法院因此作出驳回原告起诉的裁定也是正确的。法院在裁定书的说理部分指出根据新《民诉证据规定》第53条第1款的规定，“本案双方当事人的委托诉讼代理人均为专业律师，在庭审中已就案涉款项的性质及主体等焦点问题充分发表辩论意见，本院亦当庭说明，不再另行释明，依法迳行作出裁判。”因此没有再进行释明的必要性，且理由明确、充分。反过来看，该法院不行使释明权的理由可以看做对于行使释明权必要性的说明。

2.3. 如何释明的问题

如何向当事人释明？又或者说采取怎样的方式向当事人释明是恰当的？这个问题在新《民诉证据规定》出台之前就已存在。当释明不再是法官的义务，成为法官的一种权利时，固然要解决释明的必要性问题，如何适当地进行释明也是个问题。这个问题从诞生之初便没有标准答案，直至现在仍没有定论。立法者将2001年《民诉证据规定》第35条中“人民法院应当告知当事人变更诉讼请求”的规定删去，理由之一是为了“解决人民法院应如何进行适当告知的实务操作难题，避免对当事人处分权和审判中立原则造成不当冲击”^[1]。这使得实务中法官行使释明权的案件大大减少，但其实还是存在法官在具有行使释明权必要性的前提下该如何适当行使释明权的问题，即法院行使释明权应采取何种方式才是恰当的？再详细一点来说，就是法院应在诉讼的哪个阶段、在哪个场合、向哪些人行使释明权才是恰当的？

当事人主张与法院认定不一致的情况下，法官行使释明权只能是在启动诉讼程序之后，直至法庭辩论之前这段时间内，除此之外便不被允许。⁶释明场合的选择会影响到当事人对法官中立和审判公正的观感。原、被告双方当事人都在场的释明和仅有原告一方当事人在场的释明，对于被告来说此种观感会有不同。根据本文样本中明确说明了法官行使释明权的场合的24份裁判文书，可将法官行使释明权的场合分为概括性的诉讼过程中、审理过程中释明，以及更详细的庭前会议中释明、庭审中释明和庭后释明这几种。其中，法官选择在庭审中进行释明的案件是最多的，有21个；其次是庭后释明的案件，有2个；最后是庭前会议释明的案件，有1个。

因为在当事人主张与法院认定不一致的情况下，原告提起的诉讼请求与法院根据案件事实对案涉法律关系性质作出的认定不一致，受裁判结果影响最大的一般为原告，所以法院在这类案件中行使释明权的对象主要是原告，只有极少数的案件中法院会向原告、被告双方当事人一同释明。基于更改诉讼请求的

³ 参见方某诉胡某婚姻家庭纠纷案，浙江省杭州市富阳区人民法院(2021)浙0111号民初622号民事判决书。

⁴ 参见肖玉飞、刘淑波不当得利纠纷上诉案，黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2021)黑01民终3335号民事判决书。

⁵ 参见武汉亿药谷科技发展有限公司诉张春阳合同纠纷案，湖北省武汉市汉阳区人民法院(2020)鄂0105民初2322号民事裁定书。

⁶ 因为审理案件的法官必然是对案件事实有一定的了解之后再根据自己的审判经验对案涉法律关系性质或民事行为效力作出判断，否则当事人主张是否与法院认定不一致便无从谈起。

考虑，仅向原告进行释明看似没有什么问题，但是若原告因此更改了诉讼请求，那被告这边也要按照新的诉讼请求寻找并提交相关证据以及相应的抗辩资料，其诉讼成本变高。虽然是否更改诉讼请求是原告的权利，但被告受到的影响也不能忽视。并且，释明本就有冲击法官中立原则的潜在危害，如果法官仅向当事人中的一方进项释明，而另一方却不知法官释明为何，那么难免使这被排除在释明对象范围之外的一方怀疑法官中立性和审判的公正性。

2.4. 小结

新《民诉证据规定》第 53 条并未全盘否定 2001 年《民诉证据规定》第 35 条的内容，而是有删有增，承继了 2002 年《民诉证据规定》第 35 条在面对当事人主张与法院认定不一致时“不应简单驳回当事人的诉讼请求，应允许当事人在诉讼中变更其主张的法律关系性质或者民事行为效力”^[1]的精神。但是因为 2001 年《民诉证据规定》第 35 条在实务中存在诸如释明权可能被滥用、可能违背当事人处分原则、行使释明权不当时当事人寻求救济的适当性、法官释明的限度和形式不确定等问题，而这些问题在当下又难以得到解决，使得立法者在新《民诉证据规定》第 53 条中删去了关于释明的规定，代之以法院将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理，外加两种例外情况的做法。虽然新《民诉证据规定》第 53 条删去了关于释明的规定，但是如上所述，实务中仍存在法院进行法律观点释明⁷的需要。上述问题并非什么新鲜问题，而是在过去已存在，只是未曾得到有效解决，一直以来处于一种僵持状态。法律规定的修改使得这些问题不再凸显于法律条文中，而是隐含在实务中，新《民诉证据规定》第 53 条中的释明问题实为其在实务中的释明问题。可以说，这些问题不过是“新瓶装旧酒”而已。

3. 原因分析

新《民诉证据规定》第 53 条中的释明问题，又或者说是第 53 条在实务中的释明问题，究其产生的原因，法条的修改固然可被视为直接原因，但 2001 年《民诉证据规定》第 35 条在实务适用中产生的难以解决的问题实为根本原因。立法者是务实的，其要综合考虑理论与实践，选择在实务中最为可行且利益最大化的做法。新《民诉证据规定》第 53 条删掉关于释明的规定并未能从根本上解决过往已存在的释明问题，只不过是将其问题放置在一边进行了“冷处理”。实际上，释明问题客观上仍然存在的，还会因为所处环境的改变而产生新的问题。理论上的争议和实务中的困境，共同导致了新《民诉证据规定》第 53 条中的释明问题。

3.1. 理论争议

古典辩论主义，又称自由辩论主义，是在自由资本主义的实质影响下产生起来的民事诉讼理念，并据此构建了一套完整的民事诉讼制度。古典辩论主义要求民事诉讼中的双方当事人为诉讼的主导者，法官虽然在诉讼负有审理、裁判案件的职责，但在诉讼过程中只能作为一个消极中立的“旁观者”。诉讼的具体走向如何应由当事人决定，法官几乎不被允许对此进行干预，这样做是为了保障最终裁判的公正。古典辩论主义下的民事诉讼因由当事人主导，他们为了自身利益会尽可能地搜集证据去反驳对方，这会产生一种消极影响，即当事人之间相互扯皮，致使诉讼时间过长而导致诉讼效率低下。这样虽然可能得到公正的裁判结果，但效率过低以致诉讼成本过高。随着经济的发展，社会中的民事纠纷不可避免地增多，体现在民事诉讼中就是案件数量的急剧增多。如此一来，效率低下的古典辩论主义民事诉讼便必须要进行改革以能跟上时代前进的步伐，修正辩论主义便是改革的成果。改革古典辩论主义的措施之一便

⁷ 法律观点释明，即法官向当事人释明其根据案件事实得出的法律观点，并进一步释明当事人可以变更相应的诉讼请求。参见任重：《法律释明与法律观点释明之辨》，载《国家检察官学院学报》2020 年第 6 期。

是将法官从消极中立的“旁观者”的角色中解放出来，增强法官的主观能动性，赋予法官控制诉讼进程的权力。结果便是法官诉讼指挥权⁸的增强，这也是修正辩论主义与古典辩论主义的显著区别之一。

法官的诉讼指挥权并不仅限于对程序的控制，还有对实体内容的合理干预，而行使释明权是为典型代表。释明权，又称阐释权，指法院为救济当事人在举证和质证过程中存在能力上的不足和缺陷，通过发问、指导等方式以澄清或落实当事人所主张的某些事实，引导和协助当事人对案件的主要事实和主要证据进行有效和积极辩论的权利[2]。行使释明权的主体是审理案件的法官，而且法官应是对案件事实有一定程度的了解之后再去做当事人的诉讼活动。设置释明权的目的是为了阻止当事人仅仅因法律知识的欠缺而带来的实体上本不应由他承担的不利后果。法官可以通过行使释明权来适当地介入和调整当事人的举证过程，并在此基础上影响案件的审理对象。从这个意义上讲，释明权涉及诉讼的实体内容，属于实体性诉讼指挥权。正是因为释明权可以实质影响审判结果，又是由本应保持中立的法官行使，所以其不可避免地法官中立原则提出了挑战。在诉讼中，法官与当事人的关系正如天平，当事人是天平两端，法官则要在天平中间保持平衡。如果法官偏向于一方当事人，就会使原本平衡的天平变得倾斜，那么案件裁判结果的公正性就很难不让人有所怀疑。法官行使释明权的原理在于，由于客观上存在当事人之间诉讼实力不平等的问题，法官要用释明权“帮助”相对弱势的当事人，以使双方之间达到某种平衡，让倾斜的天平回归到平衡状态，以有利于案件审判结果的公正性。所以，实现实体正义才是促使释明权产生的根本动力。但是，释明权的行使也有风险，即法官行使释明权超过了合理限度，使得天平从一边的倾斜变成另一边的倾斜。至于法官行使释明权的合理限度为何，则是一直被讨论但目前还没有定论的问题。

法官中立是保障审判公平的必要措施之一，释明权的行使会对法官中立原则造成冲击是无法避免的。法官中立原则要求法官在诉讼中保持中立状态，做到不偏不倚。这就限制了法官在诉讼的主动性，消极被动是自然而然的选择。从这一角度来看，释明权的行使要求法官发挥其主动性，与法官消极中立是相悖的。仅从法官行使释明权的方式来看，即使法官仅是对一方缺乏法律知识的当事人对有关法律条文进行释明，在另一方当事人看来也是法官在“帮助”对方当事人，因而感觉法官在诉讼中偏袒对方，质疑审判的公正性。应该说，释明权的诞生有其历史因素，也有着必要性和正当性，但行使释明权在实务中具体该如何操作是个难题。最初的设想与制度设计肯定是好的，但是一到实际操作中就问题重重的情况并不少见，2001年《民诉证据规定》第35条便是如此。说到底，如何合理行使释明权才是降低释明权对法官中立原则冲击的负面影响的关键。

此外，释明权的行使也会影响到当事人处分权的行使。2001年《民诉证据规定》第35条在施行过程中的争议之一便是“告知当事人可以变更诉讼请求，是否违背了当事人处分原则？”虽然第35条并没有强制要求当事人必须将其诉讼请求变更成法院根据案件事实认定的那种，但是按照处分原则，当事人在诉讼中是否变更诉讼请求应由其自己决定，法院不能进行干涉。法院告知当事人可以变更诉讼请求，有采取实际行动影响当事人行使处分权的嫌疑。

3.2. 现实因素

2001年《民诉证据规定》第35条仅指出法官在遇到当事人主张与法院认定不一致时应向当事人进行释明的要求，但实务中具体该怎么操作却不清楚，并没有统一的标准。这就使得审理案件的法官只好依照自己的理解去具体行使释明权，以致实务中各种各样的做法都有。至于法官怎样行使释明权才是合理的，也没有标准答案。另外，第35条给一审法官带来很大压力，这类释明主要发生在第一审程序，但

⁸ 诉讼指挥权在民事诉讼中具体表现为法官对诉讼程序的控制和合理的干预。法官控制诉讼进程，以节约诉讼时间、提高诉讼效率，比如法官决定诉讼期日、主持证据交换及争点整理、对开庭辩论的指挥等等。

第一审并不是终审，于是便出现了这样的风险：一审法官进行释明，当事人也响应释明变更诉讼请求，但当事人提起上诉后，二审法官对法律关系的性质与法律行为的效力与一审法院法官看法不同，……那么此时一审法官处境就比较麻烦[3]。其实，第35条强制要求法官必须在特定情形下行使释明权，此时释明权的性质已非权利而成为了法官的一项义务，属于在法官的法定职责范围内。如果违反了法定职责，法官就要受到相应的惩罚，但是规定笼统的法条使得法官被惩罚处于一种不确定的危险状态中。

由于2001年《民诉证据规定》第35条在实务适用中产生的难题和释明是否违背法官中立原则的争议，新《民诉证据规定》第53条删去了关于释明的规定。但是，释明权具有防止突袭裁判的作用，为此，在删去释明规定的同时，第53条又明确规定“人民法院应当将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理”，通过对当事人辩论权的保障，维护当事人的诉讼权益，防止法院的突袭审判。仅从文义解释的角度来看第53条，其重点在于“焦点问题审理”，而与2001年《民诉证据规定》第35条作对比，其更像是对当事人主张与法院认定不一致时进行释明的否定。关键是，2001年《民诉证据规定》第35条存在的释明问题，并不因新《民诉证据规定》第53条的删减而消失。客观上该释明问题仍旧存在，而且因为法条的修改而出现新的问题。从新《民诉证据规定》第53条的文义中找不出来关于释明的内容，但实务中存在的释明问题却不能视而不见。从法条的历史承继角度来讲，第53条中仍蕴含着释明问题，只不过是之前的“法律+实务”问题变成了“实务”问题。并且，或许是由于第53条修改自2001年《民诉证据规定》第35条，实务中法官便勉强将第53条作为第35条释明精神的延续，当作其行使释明权的“合法”依据。另外，立法者对于释明的态度其实有些含糊不清，虽然法条中删去了关于释明的规定，但又没有否定实务中法院行使释明权的可行性。“鉴于实践中的争议主要集中在释明权行使方式的妥当性问题，……从释明的目的出发，可以对释明的方式进行调整，以解决审判实践中由于释明方式僵化所产生的矛盾。……在归纳焦点问题时，人民法院认为有必要的，对于当事人未主张的法律关系性质或者民事行为效力的观点，也应当进行适当释明，以促使当事人能够充分、完整、全面地发表意见。当然，如果法律关系性质对裁判理由及结果没有影响，或者人民法院需要释明的内容本身即为争议焦点、已经当事人充分辩论的，人民法院可以不再进行释明”[4]。这是立法者在新《民诉证据规定》出台后发表的相关文章中的看法，亦或是观点。总的来说，立法者认为释明是实务中“焦点问题审理”的补充措施，而且依据具体情况可用可不用。其承认实务中仍存在释明的需要，至于现阶段释明的合法性问题则未曾提及过。

4. 具体建议

新《民诉证据规定》第53条中的释明问题，虽然已非具体法律规定的问题，但是实务中客观存在的这些释明问题不会因为相关法律的修改而被解决或者消失。若要解决这些问题，便需要采取有针对性的措施，对症下药。

4.1. 确定释明的法律依据

从2001年《民诉证据规定》第35条到新《民诉证据规定》第53条，释明从法院的法定职责或法定义务转变为法院的一项权利，但这个权利没有明确的法律条文可以对应。目前，法院在处理当事人主张与其认定不一致的问题时行使释明权，其实是处于一种“灰色地带”，即法律没有明文禁止，但也没有给予明确肯定。笔者认为，还是应该对当事人主张与法院认定不一致情形下法院可以行使释明权的问题进行明文规定，不再是将释明权作为职责或义务，而是作为一种权利。这并不意味着要回到2001年《民诉证据规定》第35条未被修改前的状态，而是对实务中行使释明权“无法可依”问题的一个回应。要知道，新《民诉证据规定》第53条只是立法者在进行利益衡量后的一种务实选择，但释明问题并未得到有

效的应对方法。只要还有法律观点释明的必要，只要实务中还有法院在特定情形下行使释明权，这个问题终究还会回到立法层面上。从目前的客观环境来看，我们尚不具备在法律中明确规定法律释明问题的条件，比如理论上的突破、实务中形成新的经验等。只有在条件成熟后，才能真正在立法层面解决这个问题。只是目前法院行使释明权没有“来处”的情况，也会对法官自由裁量权的在这一方面的合理行使提出挑战。如果法院行使释明权“不当”，给当事人的诉讼利益造成了不公正的实质损害，那么当事人该如何寻求救济？法院应承担怎样的责任？某种意义上讲，这个问题在法条修改后反而变得更加棘手。

4.2. 明确释明的条件

限于新《民诉证据规定》第 53 条的规定，处理当事人主张与法院认定不一致问题应以焦点问题审理为主，除非当事人之间已对该问题进行充分辩论或该问题对裁判结果没有实质影响的，才可以不用归纳焦点问题审理。释明只是在当事人无法就该问题进行充分辩论时，由法院自由裁量决定行使的权利，可被视为焦点问题审理的非必要补充。按照学者郑学林、宋春雨的观点，人民法院在归纳焦点问题，认为有必要时，应当对当事人未主张的法律关系性质或民事行为效力观点进行适当释明^[4]。这样做是为了让当事人能够充分发表意见，让当事人在辩论中明理。那么，法院进行释明的必要条件便是当事人之间无法进行充分辩论，对当事人主张与法院认定不一致问题没有清楚的认识。只有在当事人不具备专业的法律知识，无法完整表达自己的意见或观点，以致无法进行充分辩论时，法院要对其进行适当释明；或是当事人之间对于法律关系性质或民事行为效力问题并不能通过辩论得出较为清晰的认识，继续辩论也无济于事时，法官可对当事人进行适度释明。至于法院释明的程度或者说界限为何，这就需要法院在审理具体案件中根据具体情况自行把握，但是不能超出当事人主张与法院认定不一致问题的范围，也要谨记法官中立原则，以此作为释明时应坚守的原则。

4.3. 规范释明的方式

在 85 份法院行使了释明权的裁判文书中，大多数表述为法院向“原告”进行释明。释明本就对法官中立原则有所冲击，但影响是好是坏还是能在诉讼中人为控制的。笔者认为，在当事人主张与法院认定不一致的情况下，原告为是否变更诉讼请求的关键，而且不变更诉讼请求的主要风险是由原告承担而非被告，那法院释明的对象绝大多数会侧重于原告。若从被告的立场出发，为了其自身的利益，自然是诉讼结果越对原告不利就越有利于他自己。在此前提下，法院向原告释明，即使法院的释明是合理、适当的，如果不能兼顾到被告，那被告也会对法官的释明行为感到不满，并对法官中立产生怀疑。“法院行使释明权必须中立，并且程度应公开透明。法官应平等的向双方当事人行使释明权，并听取各方的补充意见，如果根据需要向一方当事人行使释明权，那么应向其对方当事人告知，以便于其及时调整防御手段，平衡双方当事人的对抗力量。既要保证实质公正，又要保证程序公正”^[5]。既然新《民诉证据规定》第 53 条规定将法律关系性质或民事行为效力问题作为焦点问题审理，那法官最好是在庭审中向双方当事人释明，保证双方当事人进行充分辩论。

5. 结语

新《民诉证据规定》第 53 条由于 2001 年《民诉证据规定》第 35 条在实务、理论中存在的问题和争议，采取了更为务实且可行的做法，并删去了第 35 条中规定的释明内容。法条上的修改不能阻止实务中释明问题的继续存在，可以说新《民诉证据规定》第 53 条中的释明问题实际是第 53 条在实务中的释明问题。这些释明问题与法条修改前有相同之处又有不同之处，相同的是释明的条件、方式问题，不同的是释明的合法性问题。其实，我们现在的法学理论和司法实践并不足以支撑在立法中对法律观点释明作

出明确且合适的规定。2001年《民诉证据规定》第35条在实务中的实施效果不理想也是由于法律规定本身存在不合理之处，再加上理论上一直以来就有的争议没有结论，造成了最后新《民诉证据规定》第53条抛弃释明的后果。未来该如何在法律中明确规定法律观点释明暂且不说，当下新《民诉证据规定》第53条中存在的释明问题还是要想办法解决的，这样也有利于新《民诉证据规定》第53条达到既定目的、保障当事人的实体利益和诉讼利益、促进实体正义的实现。

参考文献

- [1] 最高人民法院民事审判第一庭, 编著. 最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 499-502.
- [2] 李国光, 主编. 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 25.
- [3] 李浩. 新《民事诉讼证据规定》的主要问题[J]. 证据科学, 2020, 28(3): 302-314.
- [4] 郑学林, 宋春雨. 新民事证据规定理解与适用若干问题[J]. 法律适用, 2020(13): 43-56.
- [5] 蔡虹. 释明权: 基础透视与制度构建[J]. 法学评论, 2005(1): 107-113.