

我国《经济合同法》中没有对抵押问题做出规定。一九五〇年九月二十七日发布的《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》第六条规定：“银行借贷契约，以有担保品为原则，在国家建设计划中规定之贷款，且事实上无法提供担保品者，由借款单位之上级机关或主管机关担保。”在经济合同中原则上不宜采用抵押这种担保形式，多年来实践中也很少采用。但它在国际贸易中应用较多，根据《经济合同法》第五十五条规定制定涉外经济贸易合同条例时，估计将会对此作出规定。

我国民事诉讼中的反诉制度

陶秉权

反诉制度是民事诉讼中一项重要的诉讼制度，现代各国民事诉讼法中对反诉制度都有相应的一些规定。但由于法的阶级本质不同，或者由于国情的不一样，规定的具体内容也各异。我国《民事诉讼法（试行）》对反诉制度所作的规定有：第四十六条、第五十一条、第一百一十二条等。由于我国民事诉讼法对反诉制度的规定比较原则，所以在理论认识上有些分歧，审判实践中的做法也不完全一致。从目前有关材料看，主要问题有：什么是反诉（包括反诉的条件）？案件进入第二审后能否提起反诉？对反诉能否再提起反诉？等等。为了更好地贯彻执行我国民事诉讼法，本着理论联系实际的原则，对我国民事诉讼中反诉制度进行一些探讨，看来是很有必要的。

什么是反诉？首先必须明确，反诉也是诉的一种。例如民事诉讼中有起诉、反诉、上诉、申诉，等等。所谓诉，都是一种请求。所以分为起诉、反诉、上诉、申诉，是当事人在不同的情况下，根据法律的规定，用不同形式提出的一种请求。所谓反诉，就是在诉讼过程中，被告向原告提出的，与原告有一定联系的，便于人民法院合并审理的一种独立请求。

关于反诉的概念，法学界历来就存在不同的见解。这些不同的见解，往往都是强调某一方面，忽视了另一方面，而且大多与对反诉条件的理解有关。关于反诉的条件，有的主张“必须基于原诉的同一事实，或者同一法律关系。”有的主张要“达到抵销原诉，或者使原诉失去作用。”我认为：这些情况都可能成为反诉的条件之一，但都不是主要的或唯一的条件，不应强调这个条件而否定另一个条件，更不应以一概全。例如，甲因买卖合同对乙提起诉讼，要求交付货款；而乙却以租赁关系对甲提起了反诉，要求以所欠租金抵偿货款。这就不是基于同一事实，或者同一法律关系。至于反诉所要达到的目的，也不都是为了抵销原诉，或者使原诉失去作用。例如，张三诉请李四返还走失的牲畜，而李四提起反诉，要求张三支付看管期间的饲养费。这就不是为了抵销原诉，或者使原诉失去作用，而是因为基于同一法律事实。因此，提起反诉的条件，除应具备起诉的一般条件外，它的特殊条件，主要应该是：第一，它是在诉讼过程中由原诉的被告向原告提出的一种独立请求。这就把反诉与反驳区分开了。反驳是当事人一方，以各种有关的事实、理由和证据来论证对方没有

或不完全有某项权利，从而使对方完全或部分败诉。它本身不具有独立请求的性质，也就是说，不具有诉的性质。反诉则不然，它并不直接否定原诉的存在，只是主张自己应有的权利。因此，原诉即使撤销，反诉仍可以独立存在；而且即使不能以反诉提起，还可以另行起诉。第二，反诉与原诉要有一定联系，并能达到合并审理的目的。这实质是解决在什么情况下，被告的独立请求可以以反诉形式提出来。我们知道，被告对原告的独立请求可能是多种多样的，不一定都能以反诉形式提出。如果被告的某项独立请求与原诉没有联系，或者虽有联系，而不能达到合并审理的目的，这种独立请求即不应以反诉提出，可以另行起诉；有的虽作反诉受理了，也可以进行诉的分离（即作另案处理）。所谓反诉与原诉要有一定联系，既可能是客观法律关系或法律事实上的联系，也可能是主观权益上的联系，所以联系的形式和范围也是比较广的。

反诉应该在诉讼过程中提出，这一点并没有分歧。但究竟在诉讼的什么阶段可以提出，认识上和做法上都不一致。第一审阶段，一般都允许提起反诉。提出的具体时间，应该在起诉以后审理以前，最迟要在评议以前。至于审判实践中，个别人将反诉当作反驳，或者将反驳当作反诉，那是认识问题。案件进入第二审以后，被告能否提起反诉，我国《民事诉讼法（试行）》未作具体规定。在《民事诉讼法（试行）》公布以前，审判实践中有的允许提起反诉，有的则不允许。另外，对被告提出的反诉，对方能否再提起反诉？也就是对反诉能否再提起反诉？我国《民事诉讼法（试行）》中也未作具体规定。理论认识上和审判实践中也不一致，有的同志主张允许，有的同志则主张不允许。我认为：民事诉讼中的反诉制度和民事诉讼中的起诉制度具有同等意义的一项诉讼制度。起诉制度是为了保护原告人的合法权益，相反，

反诉制度是为保护被告人的合法权益。因此我们也可以说，反诉制度是在特殊情况下的起诉制度，所以我们要像对待起诉制度一样来对待反诉制度。再者，反诉制度不仅有利于保护被告人的合法权益，而且也有利于人民法院全面地彻底地解决民事纠纷。因为社会上的民事法律关系是错综复杂的，所以民事纠纷往往也是纵横交错，互相牵连的。对有牵连的民事纠纷，如果可以合并审理解决的不合并审理解决，不仅增加诉讼程序，浪费人力、物力和时间，而且人民法院也可能作出前后矛盾的裁判。这对法律的统一性和严肃性，以及对社会的安定，生产的发展都是不利的。基于这些理由，我认为，案件进入第二审以后，可以允许提起反诉；对反诉也可以允许再提起反诉。这是否违背诉讼审级制度呢？也就是说，第二审人民法院对新提出来的反诉事实，能否审理？能否判决呢？我认为可以审理，可以判决的。因为我们规定两审终审制，是为了加强上级人民法院对下级人民法院审判工作的检查和监督，以便更好地保护当事人的合法权益。因此，我国《民事诉讼法（试行）》第一百四十九条规定：“第二审人民法院必须全面审查第一审人民法院认定的事实和适用的法律，不受上诉范围的限制。”这就是说，案件进入第二审程序后，第二审人民法院由于不受上诉范围的限制，在全面审查的事实中，有些事实当然已在第一审进行过审理，有些事实可能是新查出来的，是第一审人民法院未曾审理过的。我们不能说第二审人民法院只能审理第一审人民法院已经审理过的事实，不能审理新查出来的第一审人民法院未曾审理过的新事实。例如，《民事诉讼法（试行）》第一百五十一条第一款第三项规定：“原判决认定事实不清，证据不足，……裁定撤销原判，发回原审人民法院重审，也可以查清事实后改判。”第二审人民法院既然可以查清事实后改判，在查清的事实中一般都有新事

实新情况，如果没有新事实新情况，不可能有所谓事实不清问题。第二审人民法院既然对上诉案件中一般的新事实新情况可以审理，可以改判，作为第二审程序中提出的反诉，不过是当事人提出的一种新事实新情况而已，当然也可以审理，也可以判决。有的同志说，第二审程序中并未规定提起反诉问题，这样理解是否牵强？我认为并不牵强。《民事诉讼法（试行）》第十三章，主要是就第二审程序中的特别问题作的规定，凡第十章普通程序中已作了规定，并适用第二审程序的制度，第十三章第二审程序中即未作重复规定。所以《民事诉讼法（试行）》第一百五十五条规定：“第二审人民法院审判上诉案件，除依照本章规定外，适用第一审普通程序。”

有的同志虽主张第二审程序中可以提起反诉，但主张：“第二审人民法院可用裁定撤销第一审裁判的办法，将本诉与反诉发回原审人民法院重审。”这样，凡在第二审提出了反诉的案件，都将全部发回重审。因此，这种意见虽然允许在第二审中提起反诉，实质仍然认为第二审人民法院无权审理反诉。我认为这是不符合我国审级制度精神的。如果按照这种理解，上诉案件即不能允许提出新事实新情况；假使有了新事实新情况，不管是当事人提出来的，或者是第二审人民法院新调查出来的，都要发回重审，不能在查清事实后改判。如果真是这样，那末第二审人民法院的职能就只能进行所谓“法律审”了，显然这是没有法律根据的。

旧中国国民党统治时期的民事诉讼法规定案件进入第二审后，非经他造同意，不得提起反诉。石志泉在《民事诉讼法释义》一书中解释说：“在第二审不许……提起反诉，因其违背审级制度也。惟审级制度亦不必反于当事人之意思而维持之，故经他造当事人同意时，亦许在第二审……提起反诉。”（参见该书第610页）国民党统治时期的民事诉

法，认为在第二审中提起反诉，违背审级制度，但对造同意，尚能允许。我们的民事诉讼法是为保护人民利益的，是从两便原则出发的，而且从法律规定的第二审职能来看，第二审中提起反诉，也并不违背审级制度，因此，我认为，我国民事诉讼第二审程序中，不但应该允许提起反诉，而且也可以审理反诉。那种认为第二审程序中不能提起反诉，或者认为第二审人民法院不能审理新提出来的反诉的看法，是没有根据的。

第二审中提起反诉的时间，应该与第一审中提出的时间相同，一般应在上诉后审理前。至于能否以反诉作为上诉理由，这要具体问题具体分析。如果当事人在第一审中已提起反诉，第一审人民法院既未驳回，又未处理，在这种情况下，当事人以反诉作为上诉理由，应该是允许的。如果当事人在第一审中未曾提起反诉，原诉判决后，当事人对判决本身没有提出不服，只是新提出了反诉作为上诉的唯一理由。对这类上诉案件，经原第一审人民法院说明反诉可以另行起诉后，当事人仍坚持上诉的，第二审人民法院经审查，原第一审人民法院的判决在认定事实和适用法律上都是正确的，应该判决驳回上诉，维持原判，说明反诉可向第一审人民法院另行起诉；假使原第一审人民法院的判决在认定事实或者适用法律上有错误，应按《民事诉讼法（试行）》第一百五十一条第一款第二项和第三项分别处理，反诉可以合并解决。

关于允许对反诉再提起反诉问题，有人担心这样会把诉讼搞乱。国民党统治时期的民事诉讼法所以不允许对反诉再提起反诉，也是以此为理由的。如石志泉在《民事诉讼法释义》中说：“原告对于反诉不得复行提起反诉，因防诉讼程序之混杂及迟滞也。”（见该书第366页）我认为这种理由是站不住脚的。当然，允许对反诉再提起反诉，从诉讼内容来说，又增加了一种民事权利义务关系，

它比原来的诉讼内容要复杂，这是事实。但不能认为因此而必然会形成所谓诉讼混乱。因为允许对反诉再提起反诉，一般情况下即出现了三对民事权利义务关系，实质也就是三个诉的合并审理。审判实践中的诉的合并，例如，诉的主体的合并，某些一般共同诉讼，有时还有三对以上的民事权利义务关系的合并审理；诉的客体的合并，有时也可能出现这种情况，如某甲对某乙有三个不同内容的独立请求，因相互之间有一定联系，也可以合并审理。既然可以允许这些诉的合并审理，为什么就不能允许对反诉再提起反诉的合并审理呢？既然这些诉的合并审理不会使诉讼发生混乱，为什么允许对反诉再提起反诉，就一定会形成诉讼混乱呢？处理民事案件，实质是解决民事矛盾。单纯的一对矛盾，看来比较好分析，但实际生活不可能都这样单纯。正如毛泽东同志指出的，研究任何过程，如果是存在着两个以上矛盾的复杂过程的话，就要用全力找出它的主要矛盾。抓住了这个主要矛盾，一切问题就迎刃而解了。我们处理民事案件就是要遵循毛泽东同志所教导的这些观点和方法。有些同志所以把诉讼搞乱，不是因案件中矛盾较多，而是因为不会或不善于用《矛盾论》的观点和方法来分析问题和解决问题。我们不能因噎废食，不能因某些同志不会或不善于运用《矛盾论》的观点和方法，即认为不能对反诉再提起反诉。

有的同志说：“对本诉被告提出的反诉，本诉原告人可以进行反驳，但不得再提

起反诉。否则，反去反来，没有止境，拖延诉讼，既不能有效地保护当事人的权益，对人民法院的审判工作也很不利。”我认为这种认识也不全面。我们说允许对反诉再提起反诉，首先要看它是否具备反诉条件。如果不具备反诉条件，当然不允许以反诉提起。假使具备反诉条件，例如同第一个反诉有一定联系，又有利于合并审理，你不让他以反诉提起，他仍可以另行起诉，从总体来说，这不更拖延诉讼吗？如果虽具备反诉的某些条件，但不利于合并审理，可以令其另行起诉；即使作为反诉受理了，也可以进行诉的分离。因为允许提起反诉以及允许对反诉再提起反诉，都是诉的合并的一种。从诉的理论来说，既可允许合并，也可允许分离。《民事诉讼法（试行）》第一百零九条只是规定：“被告提出反诉，……可以合并审理。”既然是可以合并审理，当然也可以不合并审理。同时《民事诉讼法（试行）》第一百二十一条还规定：“人民法院审理的案件，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行判决。”这也就是说，如有的反诉一时查不清，或者情节太复杂，一时难以定案的，当然也可以先就已查清楚的诉进行判决。既然如此，怎能形成所谓“反去反来，没有止境，拖延诉讼”呢？

综上所述，我认为：允许在第二审程序中提出反诉，允许对反诉再提出反诉，这将使我国民事诉讼中的反诉制度更健全，并能更好地反映出我国民事诉讼法的阶级本质和特点。

