

# 复习4

## • 第八讲

### • 一、起诉

#### • 1、条件——站在原告的角度

- 原告——与本案有直接利害关系的公民/法人/其他组织
- 被告——明确即可（能使法院找到这个人），不要求正确，分配一定的责任给法院
- 诉讼请求、事实、理由——具体到可执行，不要求正确
- 属于民诉范围，属于该法院管辖

#### • 2、方式

- 书面起诉为原则，口头起诉为例外

### • 二、撤诉——基于当事人的处分权

#### • 1、分类

- （1）申请撤诉&按撤诉处理
- （2）撤回起诉&撤回上诉
- （3）原告撤回起诉、被告撤回反诉、有独三撤回参加之诉

#### • 2、申请撤诉

##### • 条件

- 书面/口头方式提出
- 基于自己真实意表
- 目的正当合法
- 最迟应在法院宣判前提出

##### • 法院处理

- 经审查认为符合条件的，裁定准许
- 条件不符/恶意撤诉，裁定不准

#### • 3、按撤诉处理

- （1）原告不来、无诉讼行为能力的原告的法定代理人不来、有独三不来——原告经传票传唤，无正当理由拒不当庭/未经法庭允许中途退庭
- （2）不交钱——未预交案件受理费/申请减缓免未经批准仍不交

#### • 4、撤诉的法律效果

- 本案诉讼程序的完结，but不影响反诉的独立性——有独三作为另案原告
- 视为自始未起诉

### • 三、一审程序的流程

#### • 1、开庭准备

- 开庭审理的最初阶段，其任务是保证开庭审理能够顺利进行
  - A、告知当事人及其他诉讼参与人开庭时间和地点；
  - B、发布开庭审理公告；
  - C、查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭，宣布法庭纪律；
- 2、宣布开庭
  - 合议庭的审判活动由审判长主持，在进入法庭调查前，审判长还要：
    - A、核对当事人和诉讼代理人身份；
    - B、宣布案由、合议庭组成人员、书记员名单；
    - C、告知当事人有关诉讼权利义务，询问各方当事人是否申请回避；
- 3、法庭调查：是指审判人员通过当事人双方举证、质证、审核证据和查明案件事实的诉讼活动。（法庭调查是开庭审理的核心）
  - A、当事人陈述；
  - B、告知证人的权利义务；
  - C、出示书证、物证、视听资料和电子数据；
  - D、宣读鉴定意见；
  - E、宣读勘验笔录；
- 4、法庭辩论：
  - 在合议庭的主持下双方当事人及其诉讼代理人，根据法庭调查查明的事实和证据，就案件争议的有关问题，阐明自己的观点和意见，并互相进行辩驳的诉讼活动；
- 5、合议庭评议
  - 在法庭辩论结束后，合议庭成员以法庭调查和法庭辩论的内容为基础，认定案件事实，分清是非责任，适用法律对案件作出结论的活动。
- 6、宣告判决
  - 法院向当事人、诉讼参与人以及社会公开宣告对案件的裁判结果。
  - A、当庭宣告判决
  - B、定期宣告判决
- 四、简易程序的条件与范围
  - （一）适用范围——法院
    - 基层人民法院及其派出法庭（中级以上的法院均不得使用简易程序）
  - （二）条件
    - 1、案件
      - 事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件；
    - 2、程序
      - 仅指一审程序（例外：不包括发回重审的一审和再审的一审）
    - 3、当事人的选择权问题：
      - 协商一致（诉讼契约），经法院同意后可适用简易程序

- 4、不能适用简易程序的案件
  - (1) 起诉时被告下落不明的案件;
  - (2) 发回重审和再审的案件;
  - (3) 共同诉讼中一方或者双方当事人人数众多的;
  - (4) 法律规定应当适用特别程序、审判监督程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序的案件 (注: 这几种案件也不适用简易程序);
  - (5) 人民法院认为不宜适用简易程序进行审理的
- 五、诉讼中止和诉讼终结
  - (一) 诉讼中止
    - 1、概念
      - 诉讼进行过程中, 因出现某种法定情形使得诉讼无法进行/不宜进行, 法院裁定暂时停止诉讼程序
    - 2、适用
      - 一方当事人死亡, 需等待其继承人表明是否参加诉讼的;
        - (财产争议之诉, 人身关系则不可)
      - 一方当事人丧失诉讼行为能力, 尚未确定法定代理人的; 作为一方当事人的法人或者其他组织终止, 尚未确定权利义务承受人的;
      - 一方当事人因不可抗拒的事由, 不能参加诉讼的;
      - 本案必须以另一案的审理结果为依据, 而另一案尚未审结的;
      - 在借贷案件中, 债权人起诉时, 债务人下落不明的, 如果债权债务关系清楚的, 缺席判决; 如果债权债务关系不清的, 则诉讼中止。
  - (二) 诉讼终结
    - 1、概念
      - 在诉讼进行中, 由于某种法定事由的出现, 使诉讼继续进行已无必要或者成为不可能时, 由人民法院裁定结束诉讼程序的制度
    - 适用
      - 原告死亡, 无继承人/继承人放弃诉讼权利
      - 企业法人/其他组织终止, 其权利义务承受人明确表示放弃诉讼权利的, ?
      - 被告死亡, 无遗产, 也无应当承担义务的人
      - 离婚案件一方当事人死亡
      - 追索赡养费、扶养费、抚育费及解除收养关系案件的一方当事人死亡
  - (三) 诉讼中止及终结的处理
    - 方式——均裁定
    - 中止——法定原因消除后, 无需撤销原裁定, 法院直接通知当事人继续进行诉讼, 原裁定即失去效力

- 终结——裁定一经做出，发生法律效力，当事人不得上诉，不得申请复议

## • 六、缺席判决

- 1、概念
  - 某一方当事人无正当理由拒不到庭/未经法院批准中途退庭，法院经开庭审理后依法对案件作出判决
- 2、对象：对原被告及第三人 均适用
- 3、适用
  - 被告提起反诉的案件：原告无理拒不/未许中退
  - 非必须到庭的被告经法院传唤，无理拒不/未许中退
  - 法院不准撤诉的案件，原告无理拒不/未许中退

## • 七、判决、裁定、决定区别

- (1) 解决事项不同
  - 裁定主要解决在诉讼中产生的程序性问题（部分实体问题），
  - 判决是解决当事人之间的实体问题，决定用于某些特定的事项；
- (2) 作出的依据不同
  - 裁定是依据民事诉讼法规定作出，判决是依据实体法规定作出，
  - 决定是依据民事诉讼法作出；
- (3) 适用的阶段不同
  - 裁定既可以适用于诉讼中的任何阶段，也可以在执行程序中
  - 适用，判决仅在案件审理终结时适用，决定在案件审理的过程中的任何阶段都可以作出；
- (4) 形式和上诉期限不同
  - 裁定可以采用书面形式或者口头作出，判决必须采用书面形式作出；决定可以采用书面形式或者口头形式作出；当事人不服裁定的上诉期间为10日，不服判决的上诉期间为15日，不服决定不能上诉；

## • 第九讲

### • 一、上诉

- 1、条件
  - (1) 主体——必须合格
    - 一审程序中的原被告、共同诉讼人、有独三、无独三，只有在被判令承担责任时，才有权上诉/成为被上诉人
    - 双方都上诉——都是上诉人
    - 委托代理人，可在当事人授权之后，代为提起上诉
  - 基本规则
    - 享有上诉权的当事人，谁提出上诉谁就是上诉人
    - 对权利义务分担有意见的就是被上诉人
    - 上诉人的上诉请求不涉及的人，依原审诉讼地位列明即可

- (2) 客体——依法允许上诉的裁判
  - 未生效的一审裁判
  - 判决 (大多都可, 只列例外)
    - 依照特别程序、督促程序、公示催告程序做出的判决;
    - 二审法院、最高院做出的一审判决
  - 裁定 (大多不行, 列举可以)
    - 不予受理、驳回起诉、管辖权异议、对破产申请不予受理和驳回破产申请的裁定
  - 特别注意: 调解书、决定, 不能上诉
- (3) 法定期限内
  - 送达之日起算
    - 判决15日, 裁定10日
  - 涉外的判决和裁定
    - 都是30日
    - 认证以后再把相关资料寄送到国内法院
  - 特别注意
    - 刑诉判决, 上诉期是10日, 裁定5日
  - 必须提交上诉状, 民诉必须书面, 刑诉可以口头
    - 在刑诉中, 甚至判决结束后法官会问当事人是否上诉, 当事人口头表示, 法院就应该将相关资料移送上级法院; 民诉不能
- (4) 效果
  - a 阻碍一审判决生效
  - b 案件由一审法院移交至二审法院
  - c 对裁判部分内容的上诉, 及于该裁判的全部

## • 二、撤回上诉

- 1、概念
  - 上诉之后, 二审宣判之前, 上诉人撤回上诉的行为
- 2、效力
  - (1) 二审程序终结
  - (2) 撤回上诉后, 即便上诉期间未满, 也不得再行上诉
- 3、法院处理
  - 符合条件的, 准许
  - 如一审判决确有错误/当事人串通起来损害国家、集体、社会利益及他人合法权益的, 不应准许
  - 在上诉当中撤回起诉
    - 在二审当中, 更彻底的解决一切纠纷的方式——申请撤回起诉, 直接釜底抽薪。but一定要经过其他当事人同意 (被告, 共同原告等) 同意, 视

为自始未起诉，

- 将来是否能再起诉？
  - 应该不允许
  - 如允许，则起诉，上诉，撤诉，再起诉，这样的特定纠纷始终处于悬而未决的状态
- 最新民诉法解释
  - 原审原告撤回起诉，经其他当事人同意，且不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，法院可以准许

### • 三、上诉案件的裁判

- 1、驳回上诉，维持原判
  - 认为，原审法院判决认定事实清楚，适用法律正确
- 2、依法改判
  - 事实√，but法律×，改适用法律
  - 事实×/证据不足，可在查清事实后改判
- 3、撤销原判，发回重审
  - (1) 一审法院事实认定不清、证据不足、认定事实错误的案件，二审法院可以裁定发回重审（当然，也可以自己查清后改判）
    - 大多数都是二审法院发回重审，but只能发回一次。如果已经发回一次，二审法院认为一审法院仍有错误的，不能再偷懒，只能自己改判
    - 法院不是单纯的裁判职能，而是纠纷的解决者，秩序的维护者，所以不能一味的偷懒
  - (2) 原审判决违反法定程序
    - eg.回避不当、普通程序未传唤当事人
  - (3) 原审法院漏审漏判某些请求，二审法院可对此进行调解，调解不成，发回重审
  - (4) 原审判决不许离婚，二审法院认为可以离婚，可根据当事人自愿原则，和子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审
  - (5) 必须参加诉讼的当事人在一审中未参加诉讼，二审人民法院可根据当事人自愿的原则予以调解，调解不成，撤销，发回重审
- 4、发回重审的审理
  - 原审法院重新组成合议庭
    - but法官一共就那么多，你的同事审理的案件到了你的手上，你认为不对改判，很有可能与同事发生矛盾，等于将矛盾转嫁给法院内的审判长
    - 合议庭到底能够发挥什么样的作用？真的能发挥1+1>3的作用吗？能进入合议庭的人都是有审判资格的人，他们在同一个案件当中的用力都是相同的吗？
    - 目前二审也引入了独任制，有的时候真没必要非得合议庭
  - 按一审程序重新审理

- 原班人马出动
- 当事人不服的，仍有权提起上诉

## • 第十讲

### • 一、再审程序的特点

- 1、"有名无实"
  - 尽管立法规定了再审，但实际上是依照一审或二审程序进行再审的；
- 2、将纠错推向极致
  - 对于法院和检察院而言，既不受时间限制，也不受解决纠纷方法的限制

### • 二、再审的类型

- 1、启动的原因
  - (1) 法院依职权再审
  - (2) 当事人申请再审
  - (3) 检察院抗诉再审；
- 2、案件再审启动/接受再审案件法院的级别与方式
  - (1) 本院再审
  - (2) 上级法院提审
  - (3) 上级法院指令原审法院再审
  - (4) 上级法院指定其他法院再审；
- 3、适用程序
  - (1) 按照再审适用的程序
  - (2) 按一审程序再审
  - (3) 按二审程序再审。

### • 三、申请再审条件

- 1、当事人申请再审的条件
  - A、申请再审的主体应当是诉讼当事人；
  - B、当事人申请再审的对象应当是适用通常诉讼程序审理且已生效的判决、裁定、调解书；
    - I、适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序审理的案件以及审判监督
    - 程序审理后维持原判的案件，当事人不得申请再审；
    - II、对已经发生法律效力的接触婚姻关系的判决，不得申请再审；
    - III、对已生效调解书，需要当事人提出证据证明调解违反自愿原则或调解协议的内容是违反法律的，才可以申请再审；对已生效的裁定，当事人只可以对不予受理、驳回起诉的裁定申请再审，不包括其他裁定；
  - C、申请人应当在法定期限内提出再审申请。（判决、裁定发生效力后的6个月）
- (2)、法院决定再审的条件

- A、判决、裁定已经发生法律效力;
- B、判决、裁定确有错误;
- (3)、检察院抗诉的条件
  - A、判决、裁定、调解书已经生效;
  - B、必须符合法定的条件和程序
    - 抗诉的法定情形:
      - 对于裁判(裁定、判决)与当事人申请再审条件一样;
      - 对于生效的调解书,检察院抗诉的法定情形是该调解书损害了国家利益、社会公共利益;

以上内容整理于 [幕布文档](#)