



《民事诉讼法学》

复 习 笔 记

目录

《民事诉讼法学》	1
复 习 笔 记	1
第一章 民事诉讼法概述	1
第一节 民事纠纷与民事诉讼	1
第二节 民事诉讼法	3
第三节 我国民事诉讼法的立法根据、任务与效力	6
第二章 民事诉讼的基本理论	9
第一节 诉与诉权	9
第二节 诉讼标的	12
第三节 民事诉讼法律关系	13
第四节 民事诉讼价值	15
第五节 民事诉讼模式	16
第六节 既判力	18
第三章 民事诉讼法的基本原则	19
第一节 民事诉讼法基本原则概述	19
第二节 当事人平等原则	20
第三节 辩论原则（对席原则）	21
第四节 处分原则	22
第五节 诚实信用原则	23
第六节 自愿合法调解原则	24
第七节 民事检察监督原则	25
第八节 支持起诉原则	25
第四章 民事审判的基本制度	27
第一节 民事审判基本制度概述	27
第二节 合议制度	27
第三节 回避制度	31
第四节 公开审判制度	34
第五节 两审终审制度	34
第五章 当事人与诉讼代理人	36
第一节 当事人	36
第二节 共同诉讼	40
第三节 诉讼代表人	44
第四节 第三人	46
第五节 诉讼代理人	48
第六章 管辖制度	52
第一节 民事审判权与管辖	52
第二节 级别管辖	56

第三节 地域管辖	58
第四节 裁定管辖	64
第五节 管辖权异议	66
第七章 民事诉讼证据	68
第一节 民事诉讼证据概述	68
第二节 民事诉讼证据的理论分类与法定种类	71
第三节 民事诉讼证据的收集与保全	83
第八章 民事诉讼的证明	85
第一节 民事诉讼证明与证明对象	85
第二节 证明责任	89
第三节 证明标准	91
第四节 证明程序	93
第九章 法院调解与诉讼和解	98
第一节 法院调解	98
第二节 诉讼和解	104
第十章 民事诉讼保障制度	107
第一节 期间与期日	107
第二节 送达	109
第三节 保全	113
第四节 先予执行	118
第五节 对妨害民事诉讼的强制措施	120
第十一章 第一审普通程序	128
第一节 第一审普通程序概述	128
第二节 起诉与受理	128
第三节 审理前准备	132
第四节 开庭审理	135
第五节 审理中的特殊情形	138
第六节 判决、裁定和决定	142
第十二章 简易程序	145
第一节 简易程序概述	145
第二节 简易程序的适用和内容	147
第三节 简易程序中的小额诉讼	150
第十三章 公益诉讼与第三人撤销之诉	153
(看民诉教材复习)	153
第一节 公益诉讼	153
第二节 第三人撤销之诉	156
第十四章 第二审程序	159
第一节 第二审程序概述	159

第二节 上诉的提起与受理	160
第三节 上诉案件的审理	161
第十五章 再审程序	165
第一节 再审程序概述	165
第二节 再审的提起	166
第三节 再审案件的审理与裁判	167
第十六章 特别程序	169
第一节 特别程序概述	169
第二节 选民资格案件的审理程序	170
第三节 宣告失踪和宣告死亡案件审理程序	170
第四节 认定公民无、限制民事行为能力案件的审理程序	171
第五节 认定财产无主案件的审理程序	173
第六节 确认调解协议案件的审理程序	174
第七节 实现担保物权案件的审理程序	176
第十七章 督促程序	177
第一节 督促程序的概念和特点	177
第二节 支付令的申请与受理	178
第三节 支付令的发出和效力	178
第四节 支付令异议与督促程序终结	180
第十八章 公示催告程序	181
第一节 公示催告程序概述	181
第二节 公示催告案件的审理程序	181
第三节 除权判决与公示催告程序终结	181

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事诉讼法发展：1991 年制定，经过 2007、2012、2017 年三次修改。（请求权基础：谁对谁依据什么主张何种权利）

二、民事纠纷（意思自治、责任自负）

（一）纠纷的概念：是指社会主体之间的一种利益对抗状态。

（二）民事纠纷概念：又称民事冲突、民事争议，是指平等主体之间发生的、以民事权利义务为内容的社会纠纷。

（三）民事纠纷的特征：1、纠纷主体具有平等性

2、纠纷解决方式具有可选择性

3、纠纷内容具有可处分性

（四）民事纠纷的解决机制：分为诉讼和非诉讼两种基本机制

1、诉讼：是通过国家公权力来解决民事纠纷的一种纠纷解决机制。具有程序性、强制性、终局性和权威性特征。居于主导地位分为民事审判和民事执行两项内容。

2、非诉讼解决机制：指民事纠纷当事人通过和解、调解、仲裁等诉讼外途径解决纠纷的制度体系。分为自力解决和社会解决两种。

（1）自力解决：当事人依靠自身的私人力量解决纠纷

（2）社会解决方式：依靠社会力量解决民事纠纷

注释：自力救济包括自决与和解，社会救济包括诉讼外调解和仲裁，公力救济是指诉讼

三、民事诉讼

（一）民事诉讼的概念：是指法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，在审理和执行民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动以及有这些诉讼活动所产生的各种民事诉讼法律关系的总和。

1、广义的民事诉讼：除包括民事审判外，还包括民事执行（即通过国家公权力强制实现生效法律文书确定内容的活动）（我国规定）

2、狭义的民事诉讼：仅指民事审判（即通过国家公权力确定当事人之间民事实体权利义务关系的活动）

（二）民事诉讼的特征：国家公权性、程序性、强制性、终局性和权威性。

（三）民事诉讼在民事纠纷解决体系中的地位（P19）

1、民事诉讼在民事纠纷解决体系中居于主导地位

（1）一方面，民事诉讼根据诉讼性质的不同提供了相应的救济程序和各种不同的救济手段。

（2）另一方面，民事诉讼作为民事纠纷的私法最终解决机制，具有支撑、维持其他纠纷解决方式的作用。

2、民事诉讼的解决机制是多元的，我们应当尽力发挥不同纠纷解决机制的作用，引导纠纷当事人选择适合其纠纷特点的解决方式，而不是动辄提起民事诉讼。

第二节 民事诉讼法

一、民事诉讼法的概念：是指国家制定或认可的，规范民事诉讼活动和调整民事诉讼法律关系的法律规范的总和。（民事诉讼法是法院审判案件的准则也是当事人和其他诉讼参与人进行诉讼活动的准则）

二、民事诉讼法的特征：民事诉讼法是基本法律、是公法、是程序法。

三、民事诉讼法的法律渊源：宪法、民事诉讼法、人民法院组织法、民事实体法中有关民事诉讼程序的规范、司法解释、其他规范性文件和指导性案例、我国缔结或者参加的国际条约。

四、民事诉讼法与其他部门法的关系

（一）民事诉讼法和其他诉讼法的关系

1、民诉与刑诉的关系：（1）目的任务不同

（2）起诉主体不同

（3）原则、程序、不完全相同

（4）诉讼主体地位、裁判执行不同

2、民诉与行政诉讼的关系：（1）诉讼主体不同

（2）诉讼客体不同、起诉条件不同

（4）证明责任的分配规则不同

（5）理解范围不同

（二）民事诉讼法与民事实体法的关系

1、民事诉讼法与民事实体法的密切联系又相互交错。

（1）民事诉讼法与民事实体法追求的终极价值具有相同之处，都是为了保护民事权利，维护社会公平正义。

(2) 民事诉讼法与民事实体法相互作用。

(3) 民事诉讼法具有补充、丰富发展民事实体法内容的功能。

2、民事诉讼法与民事实体法相互独立并呈现出分离态势

(1) 民事诉讼法具有独立的价值

(2) 民事诉讼当事人与民事主体是可以分离的

(3) 诉讼与民事实体权利的分离

(三) 民事诉讼法与仲裁法的关系（仲裁法起源商事纠纷的机制）

1、在案件受理方面，仲裁是双方当事人共同选择解决纠纷的一种方式，任何一方当事人向仲裁机构申请仲裁，必须达成一致的仲裁协议。

2、在保全执行方面，仲裁的性质决定了仲裁机构不具有采取强制措施权力。

3、在对仲裁的司法监督方面，仲裁作为一种民间性的纠纷解决方式，要受到法院得到司法监督。

(四) 民事诉讼法与劳动争议调解仲裁法的关系

1、民事诉讼法与劳动争议调解仲裁法同属程序性规范，是程序基本法与一般法的关系。前者适用于法院主管范围内所有的民事案件，后者专门适用于解决我国用人单位与劳动者之间的劳动争议。

2、劳动争议案件仲裁是劳动争议诉讼的必经程序

3、劳动争议如果进行诉讼并按简易程序处理，法院开庭审理时，可以申请先行调解。

（五）民事诉讼法与农村土地承包经营纠纷调解仲裁法的关系

1、民事诉讼法与农村土地承包经营纠纷调解仲裁法同属程序性规范，是程序基本法与一般法的关系。前者适用于法院主管范围内所有的民事案件，后者专门适用于解决农村土地承包经营纠纷。

2、农村土地承包经营纠纷调解仲裁法与民事诉讼法的联系在于农村土地承包经营纠纷是实行可裁可审、裁后可诉制度。

（六）民事诉讼法与人民公证法的关系

1、公证是在争议发生之前，预防纠纷，减少诉讼的证明制度。在发生争议之后，公证的法律效力要在民事诉讼中得到确认和保障。

2、公证和民事诉讼的联系：

对案件事实的证明作用；

诉讼前的证据保全；

公证机构依法赋予强制执行力债权文书应作为法院执行根据。

（七）民事诉讼法与企业破产法的关系

（八）民事诉讼法与人民调解法的关系

1、经人民调解委员会调解达成的调解协议，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的，一方可以向法院提起诉讼。

2、经人民调解委员会调解达成调解协议后，双方当事人认为有必要的，可以自调解协议生效之日起 30 日内共同向法院申请司法确认。

3、法院依法确认调解协议有效，一方当事人拒绝履行或者未全

部履行的，对方当事人可以向法院申请强制执行。

注释：法院可对诉讼中的裁定财产保全、决定回避、裁定移送管辖等可不经当事人申请而做出处理。

第三节 我国民事诉讼法的立法根据、任务与效力

一、民事诉讼法的立法根据：以宪法为根据、结合民事审判工作实际、立足中国国情。

二、民事诉讼法的任务

（一）保护民事诉讼权利

（二）保证正确、及时审理民事案件

1、保证法院查明案件事实

2、保证法院正确适用法律

3、保证法院及时审结民事案件

（三）确认和保护民事实体权利

（四）教育公民自觉遵守法律

三、民事诉讼法的效力

（一）对人的效力：是指民事诉讼法适用于哪些人。

1、中国公民、法人和其他组织

2、居住在我国境内的外国人、无国籍人以及在中国营业的外国企业和外国组织

3、不在我国境内居住或营业，但申请在我国法院进行民事诉讼的外国人、无国籍人、外国企业和外国组织

4、依法不享有或者放弃其外交豁免权的外国人

（二）对事的效力：是指法院适用民事诉讼法审理案件的范围，即法院主管民事诉讼案件的范围。

1、民事纠纷案件：即平等主体之间因财产关系和人身关系发生的纠纷案件

2、法律规定适用《民事诉讼法》审理的非民事诉讼案件，即选民资格案件

3、民事非讼案件：即宣告失踪、死亡案件，认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件，认定财产无主案件，确认调解协议案件，实现担保物权案件，督促债务人还债案件，公示催告案件等

4、商事纠纷案件

5、劳动争议案件：劳动争议的当事人不服劳动争议仲裁裁决向法院提起诉讼的案件

6、农村土地承包合同纠纷案件

7、申请撤销或者不予执行仲裁裁决案件

8、人民法院以及海事法院审理的海事、海商案件，《海事诉讼特别程序法》没有特别规定的，应当适用《民事诉讼法》的规定

（三）时间效力：现行民事诉讼法具有溯及力，对于新民事诉讼法施行前受理的案件，已按照旧民事诉讼法进行的诉讼活动依然有效，但尚未审结的案件，应适用新民事诉讼法。

（四）空间效力：是指民事诉讼法适用的空间范围，即在什么空间范围内发生效力。**（一般不具有域外效力）**

凡在中华人民共和国领域（包括领土、领海、领空、我国驻外使

领馆、悬挂我国国旗的船只和舰艇、我国的航空器以及领土的自然延伸部分)内发生的民事诉讼,均应适用我国民事诉讼法进行审理。

四、我国民事诉讼法的特色

- 1、方便当事人参加诉讼
- 2、重视调解、调判结合
- 3、强化对民事诉讼的监督

五、诉讼活动

1、法院的审判活动:案件的受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等

2、诉讼参与人的诉讼活动:原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等

3、人民法院活动非诉讼活动的有:法院合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动。

注释:民事诉讼程序的工具价值包括实体公正价值和私法秩序价值

第二章 民事诉讼的基本理论

第一节 诉与诉权

一、诉

(一) 诉的概念：诉是当事人向法院提出的针对其权利主张进行裁判的请求。

(二) 诉的要素：当事人、诉讼标的、诉的理由。

1、诉的理由概念：是指当事人向法院请求保护其权益和进行诉讼的依据。

2、诉的理由的分类：诉的法律理由和诉的事实理由

3、诉的法律理由：指当事人向法院请求保护其权益和进行诉讼的法律依据。

4、诉的事实理由：指当事人向法院请求保护其权益和进行诉讼的事实上的依据。

(三) 诉的类型

1、给付之诉：是指原告请求被告履行一定给付义务的诉

(1) 给付之诉分为现在给付之诉和将来给付之诉。前者是指在法院辩论终结时原告请求履行期已到的给付之诉，后者是指在法庭辩论终结时原告请求履行期未到的给付之诉。

(2) 原告对被告享有的特定的给付请求权，是给付之诉成立的基础。

(3) 原告享有给付请求权的基础是：原告和被告之间存在具有给付内容的民事法律关系，被告不履行给付义务。

(4) 给付之诉的特点：法院不仅需要确认当事人之间一定的民事法律关系存在，而且要根据这一民事法律关系，判令被告履行一定的义务。

2、确认之诉：是指原告请求法院确认其主张的法律关系存在或不存在的诉。

(1) 确认之诉分类：积极的确认之诉（主张法律关系存在的）和消极的确认之诉（主张法律关系不存在的）

(2) 确认之诉的特点：法院仅需确认当事人之间是否存在某一民事法律关系，无须判令当事人履行一定的义务，也无须改变法律关系存在或不存在的现状。

3、变更之诉：是指原告请求法院变更某法律关系之诉，也称形成之诉。

(1) 变更之诉的目的：利用法院判决将现在的法律关系予以变更。

(2) 变更之诉的特点：当事人双方对于现存的民事法律关系并无争议，并且在原告胜诉判决生效之前，原来的法律关系不变，但是在判决发生法律效力之后，原来的法律关系就发生了变化。

(四) 反诉

1、反诉的概念：反诉是指法院受理本诉后，本诉的被告以本诉的原告为被告，向受理本诉的法院提起与本诉具有牵连关系的一种独立的反请求。

2、反诉的性质：是本诉被告享有的维护自身合法权益的一项诉讼

权利。

3、反诉制度的目的：通过反诉和本诉合并审理，减少当事人的讼累，降低诉讼成本，便于判决的执行。

4、反诉的要件

(1) 反诉在法院受理本诉后，法庭辩论终结前提出。如果本诉尚未开始或本诉法庭辩论已经终结，则不可能提起反诉（**一审**）

(2) 反诉的当事人限于本诉的当事人的范围

(3) 反诉与本诉存在牵连关系

(4) 反诉不属于其他法院专属管辖

(5) 反诉能够与本诉适用同一程序

（五）诉的变更与追加

1、诉的变更：通常指诉讼请求的变更（分为狭义和广义）

2、诉的变更包括：诉讼请求在量上的变更即诉讼请求数额的增加或减少，以及诉讼请求在质上的变更，即诉讼请求性质的变更。

3、诉的追加：是指在诉讼中，原告在原有诉讼请求的基础上，又提出新的诉讼请求。

二、诉权

（一）诉权的概念

1、诉权是指当事人请求法院对其民事权益进行司法保护的权利

2、诉权是我国宪法赋予当事人的请求司法保护的权利

(1) 诉权不是由实体权利所决定的，即诉权的存在并不以实体权利的存在为基础。

(2) 当自己的民事权益受到他人侵害或者与他人发生争议时，就可以要求法院予以保护，即便不享有实体上的权利，法院也必须通过诉讼程序作出裁判。

(3) 诉权是使民事讼程序发生的权利

3、诉权是一个抽象的概念，与当事人的诉讼请求、诉讼权利有密切关系。

4、诉权是大陆法系国家民事诉讼理论中特有的概念。(理论：双重诉权说、私法诉权说、公法诉权说和诉权否定说)

(二) 诉权的特征

- 1、诉权的行使须以民事诉讼法为依据
- 2、诉权为纠纷当事人平等享有
- 3、诉权的行使贯穿于诉讼的全过程

(三) 诉权的保护

- 1、诉权的充分行使与满足取决于
 - (1) 现行法律对当事人行使诉权的具体规定
 - (2) 法院履行职责，保护当事人行使诉权的程度
 - (3) 是纠纷当事人对诉权重要性的认识程度
- 2、加强对当事人诉权的保护，要从立法、司法和普法三方面着手

第二节 诉讼标的

一、诉讼标的的概念

1、概念：是指当事人之间争议并且由法院审判的对象（在我国诉讼实践中，当事人之间争议并由法院审判的对象是特定的法律关系

以及引起该法律关系发生、变动、消灭的法律事实)

2、**注意**：具体到某一民事案件，识别诉讼标的时，应当综合考虑原告的诉讼请求、被告的答辩主张及双方当事人的事实主张。

二、诉讼标的的功能

- 1、诉讼标的是双方当事人进行诉讼活动的基础与中心
- 2、诉讼标的是判别诉的客观变更和诉的客观合并的依据
- 3、诉讼标的是确定法院审判对象的依据
- 4、诉讼标的决定了既判力的客观范围

第三节 民事诉讼法律关系

一、民事诉讼法律关系概述

(一) **民事诉讼法律关系的概念**：是指受民事诉讼法调整的法院、当事人及其他诉讼参与人之间在民事诉讼中产生的权利义务关系。

(二) 民事诉讼法律关系学说的沿革

1、一面关系学说：民事诉讼法律关系是当事人之间在民事诉讼中的权利义务关系。

2、两面关系学说：民事诉讼法律关系是产生于法院与当事人之间，即法院与原告、法院与被告之间产生的权利义务关系。**(主流)**

3、三面关系学说：民事诉讼法律关系是法院与原告、法院与被告、原告与被告之间产生的权利义务关系。

(三) 民事诉讼法律关系的意义

- 1、指引未来的立法活动
- 2、指引当事人依法进行诉讼活动

3、指引民事审判活动有序进行

二、民事诉讼法律关系的构成要素

(一) 民事诉讼法律关系的主体：法院、检察院、当事人、其他诉讼参与人。其他诉讼参与人（证人、鉴定人、专家辅助人员、勘验人员和翻译人员等，与案件没有直接的利害关系。）

(二) 民事诉讼法律关系的内容：法院、检察院、当事人、诉讼权利人、其他诉讼参与人的诉讼权利和义务。

(三) 民事诉讼法律关系的客体：是指民事诉讼法律关系主体之间诉讼权利和诉讼义务所指向的对象

三、民事诉讼中的法律事实

(一) 概念：凡是能够引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的事实，都是民事诉讼中的法律事实，包括诉讼时间和诉讼行为。

(二) 诉讼事件：是不以人的意志为转移的能够引起民事诉讼法律关系发生、变更或者消灭的客观情况。

(三) 诉讼行为：是民事诉讼法律关系主体有目的实施的能够产生民事诉讼法律效果的行为。与诉讼事件相比，诉讼行为是引起民事诉讼法律关系发生、变更或者消灭的主要法律事实。

1、法院的诉讼行为：准备行为和决定行为。具有权威性、强制性和执行性等特点，对民事诉讼法律关系发生、变更和消灭起决定作用。

2、检察院的诉讼行为：具有权威性、独立性和单一性等特点，能够引起再审程序的发生。

3、当事人的诉讼行为：具有维护自己合法权益的目的，具有任意性、撤销性、时限性和效应性等特征。当事人的诉讼行为对民事诉讼法律关系发生、变更和消灭起主要作用，甚至起决定作用。

第四节 民事诉讼价值

一、民事诉讼价值概述

（一）民事诉讼价值的概念：是哲学上的价值概念在法律领域的引申，是指民事诉讼的客体对诉讼主体主观需求满足的程度，以及民事诉讼程序功能具体实现的程度。一般认为，民事诉讼程序的价值体现为公正、效益、效率、程序保障、程序安定等诸方面。

（二）民事诉讼价值的意义

- 1、民事诉讼价值是研究民事诉讼法学理论的基础
- 2、民事诉讼价值在司法实践中具有根本性指导作用
- 3、民事诉讼价值是民事司法体制改革和审判方式改革的重要理论依据

二、公正价值

（一）程序公平价值

- 1、**平等性：**一是指当事人享有平等的诉讼权利，诉讼权利平等是公正审判的先决条件二是指法院要平等地保护当事人诉讼权利的行使
- 2、**中立性：**从民事诉讼居中裁判者的角度出发而制定的标准
- 3、**参与性：**参与性是从当事人角度考虑的一个重要的公正价值要素，与当事人诉讼权利平等密切关联。

4、公开性

(二) 实体公正价值

1、实体公正是指裁判结果的公正

2、实体公正包含：(1) 事实认定要符合真相

(2) 正确的适用法律

(3) 办案结果符合实体公正

三、诉讼效益价值

(一) 诉讼效益的基本要素

1、概念：诉讼效益是指以较少的诉讼成本投入，获得最大的诉讼收益

2、基本要素：诉讼成本、诉讼收益

(二) 建立科学的诉讼体制、设置合理的诉讼程序

(三) 使纠纷得到公正及时的解决

四、民事诉讼价值的协调及其在我国的实现

(一) 协调程序公正与诉讼效益的关系

(二) 协调程序公正和实体公正的关系

(三) 民事诉讼价值在我国的实现

第五节 民事诉讼模式

一、民事诉讼模式概述

(一) 民事诉讼模式的概念

1、民事诉讼模式是一个宏观概念：民事诉讼模式是对民事诉讼体制及其运行特征的综合性表述，体现一国民事诉讼的宏观样式，

是体现国家意志的民事诉讼规范所确立的法院与当事人在民事诉讼中的地位及相互关系的概括

2、民事诉讼模式的内容表现为法院与当事人之间的诉讼关系以及权利义务的配置与适用

3、民事诉讼模式受民事诉讼目的和民事诉讼价值观的支配

（二）研究民事诉讼模式的意义

1、可以为揭示民事诉讼体制提供分析手段

2、可以为民事诉讼程序的完善提供指导方向

3、可以为民事审判方式改革提供理论支撑

二、民事诉讼模式的类型

（一）类型：当事人主义诉讼模式、职权主义诉讼模式、混合主义诉讼模式、协同主义诉讼模式等

（二）当事人主义：其一，民事诉讼程序的启动和进行依赖于当事人，法官或法院不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序。其二，法院和法官裁判所依据的证据资料只能依赖于当事人，作为法院判断对象的主张只能来源于当事人，法院或法官不能在当事人指明的证据范围以外，主动收集证据。（辩论主义是当事人主义的核心）

（三）职权主义：是指法院在诉讼程序中具有主导权。其一，程序的进行由法院依职权推进；其二，对于诉讼对象的确定诉讼主张等，法官不受当事人的约束，可以在当事人主张之外认定案件事实；其三，法院在诉讼资料、证据收集等方面拥有主动权。

三、我国民事诉讼模式

（一）我国民事诉讼模式的发展

1、1982 年颁布的《民事诉讼法（试行）》是新中国第一部较全面规范民事诉讼的基本法律（属于职权主义）

2、1991 年我国对《民事诉讼法（试行）》进行修改并正式颁布施行了《民事诉讼法》，弱化了法院职权干预，强化了当事人的处分权，当事人的诉讼地位得到了更多的重视。

（二）我国民事诉讼模式的完善

第六节 既判力

一、既判力概述

1、**既判力概念**：既判力，又称判决实质上的确定力，是指法院作出的判决发生法律效力后，当事人和法院都受判决所判定的内容拘束。

2、**预决效力概念**：指前诉判决与后诉案件的审理具有先决关系时，后诉法院应当以前诉判决既判事实为基础来审理后诉的效力。

3、**既判力拘束力的表现**：当事人在判决生效后不得就该判决所判定的权利义务或者民事法律关系另行起诉。

4、**既判力的渊源和学说**：既判力概念源于罗马法，学说包括：一事不再理、诉权消耗理论、实体法说、诉讼法说、权利实在说、新诉讼法说。

5、**既判力的积极效果**：表现为判决所判定的权利义务或法律关系，成为当事人和法院必须遵从的内容，当事人和法院不得提出相异主张或作出矛盾判决。

6、**既判力的消极效果**：表现为基于公共利益的考虑，为限制当事

人滥用诉讼制度，禁止当事人和法院就既判事项再行起诉重复审判。

二、既判力的客观范围：是指生效判决主文中产生既判力的判定事项。

判决主文中的判定事项，是针对诉讼标的所作的判定。

三、既判力的主体范围

1、既判力的主体范围：是指既判力及于哪些主体，即哪些人受到既判力的约束。

2、既判力的主体范围原则上只限于双方当事人，即既判力的相对性。特殊情形下扩张到当事人以外的第三人：

(1) 当事人实体权利义务的承继人

(2) 为当事人或其承继人的利益占有诉讼标的物的人

(3) 以自己的名义为他人的利益进行诉讼的该他人

(4) 形成判决的既判力不仅及于当事人双方，还及于其他第三人，即具有对世效力。

第三章 民事诉讼法的基本原则

第一节 民事诉讼法基本原则概述

一、民事诉讼法基本原则的概述

1、概念：是指在民事诉讼的全过程或者在民事诉讼的重要阶段起指导作用的行为中准则。

2、特征：概括性、稳定性、包容性。

3、功能：(1) 立法准则——规范民事诉讼法的具体制度和规则

(2) 行为准则——规范诉讼主体的行为

(3) 司法准则——法官造法、程序法对实体法的发展

二、民事诉讼法基本原则的体系

（一）共有原则：与其他诉讼法共同适用原则

包括：审判权由法院行使的原则；法院独立审判案件的原则；以事实为根据以法律为准绳的原则；对当事人在适用法律上一律平等的原则；使用本民族语言文字进行诉讼的原则；民族自治地方制定变通或补充规定的原则。

（二）特有原则：只适用民事诉讼法的原则

（三）基本原则体系的重塑

1、特有原则的不同划分

2、民事诉讼基本原则适用标准：

（1）内容的根本性与效力的贯彻始终；

（2）能够反映民事诉讼法的本质价值和立法政策

（3）能够反映民事诉讼主体关系和权限配置

第二节 当事人平等原则

一、当事人平等原则的概念

1、含义：也称诉讼权利平等原则，是指当事人在民事诉讼中享有平等的诉讼权利，具有平等的诉讼地位。

2、地位：是民事诉讼法的基石，是民事实体法平等原则在诉讼领域的内在要求。

二、当事人平等原则的内容

1、双方当事人诉讼地位平等

2、双方当事人诉讼权利义务平等

3、平等保障并不否定符合立法目的的差别对待。

4、人民法院应当平等保障当事人行使诉讼权利(要求主动作为)

三、当事人平等原则的依据

1、宪法规定的平等原则——立法依据

2、当事人实体法律地位平等

3、程序正义的具体要求

4、三角形对抗式诉讼结构的要求

5、裁判主体发现案件真实的要求

第三节 辩论原则(对席原则)

一、辩论原则的概念：是指在民事诉讼中，双方当事人就有争议的事实和法律适用问题,在法院的主持下陈述各自的主张和意见，互相进行辩驳，从而影响法院作出裁判。

二、辩论原则的内容

1、辩论权的行使贯穿于诉讼的整个过程

2、辩论的范围包括案件事实和适用法律

3、辩论的形式多样：庭内庭外，口头书面

4、人民法院应当保障当事人充分行使辩论权

三、约束性辩论原则(辩论主义)

1、非约束性辩论原则：由于没有使当事人的辩论结果形成对法院裁判的约束

2、约束性辩论原则

(1) 没有在当事人辩论中出现的事实不能作为法院裁判依据

(2) 对方当事人的“自认”，法院应将其作为裁判的依据

(3) 法院的调查只限于当事人双方在辩论中所提出的证据

3、约束性辩论原则的意义

(1) 可以充实辩论程序，避免“突袭审判”

(2) 可以提高当事人对诉讼效果的认可度

(3) 能够促使法院中立公正行使裁判权

第四节 处分原则

一、处分原则的概念：是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，自由支配和处置自己依法享有的民事权利和诉讼权利的原则。

二、处分原则的内容

1、处分权的主体是当事人及其法定诉讼代理人

2、处分权的对象是民事权利与诉讼权利，民事权利的处分一般通过诉讼权利的处分实现。

3、处分权的行使贯穿于民事诉讼的全过程。

(1) 在纠纷发生以后，是否向法院起诉，由当事人自己决定

(2) 诉讼请求的范围由当事人自己决定

(3) 原告可以增加、变更、撤回、放弃自己的诉讼请求；被

告可以承认对方的诉讼请求；双方可以自行和解

4、处分权的行使不得违反法律的强制性规定。

三、当事人处分权和诚实信用原则的关系

1、诚实信用原则是道德原则的法律化

2、诚实信用原则约束当事人处分权的行使

四、处分权与审判权的关系

- 1、处分权制约审判权：绝对与相对
- 2、审判权监督与指导处分权
- 3、审判权应保障处分权的实现

第五节 诚实信用原则

一、概念

1、诚实信用原则是指法院、当事人以及其他诉讼参与人在审理民事案件和进行民事诉讼时必须公正和诚实善意。

2、诚实信用原则呢是道德原则法律化的结果。

二、诚实信用原则的依据

- 1、与民事实体法相一致
- 2、民事诉讼的任务和目的要求
- 3、法院、当事人和诉讼参与人行为规范要求

三、诚实信用原则的适用

（一）对于当事人适用

- 1、不得滥用诉讼权利、恶意制造诉讼状态
- 2、禁止矛盾发言
- 3、禁止做伪证和虚假陈述
- 4、不得实施突袭诉讼行为
- 5、不得实施其他滥用诉讼权利的行为

（二）对法院的适用

- 1、禁止滥用审判权

2、禁止突袭审判

3、禁止滥用自由裁量权

4、法院裁判民事案件都要对法律适用进行解释

(三) 对其他诉讼参与人的适用

1、诉讼代理人要诚实代理

2、证人应当出庭，如实作证

3、鉴定人应当诚实鉴定

4、翻译人员应当诚实翻译

(四) 对检察院的适用

要求检察院本着诚实和善意，根据立法本意行使检察监督权，不得滥用。

(五) 违反诚实信用原则的法律后果

1、否定已实施诉讼行为的效力

2、承受相应的法律制裁

3、承担由此增加的诉讼费用赔偿给对方当事人造成的损失

4、作为上诉或申请再审的依据

5、申请国家赔偿

第六节 自愿合法调解原则

一、概念

1、概念：是指民事诉讼过程中，对于能够调解或应当调解的案件、人民法院应在当事人自愿和合法的基础上，组织双方当事人依法定程序对争议的问题进行协商达成协议，以调节方式解决纠纷。

2、依据：民事纠纷的特点、文化传统的继承、调解方式的优势

二、自愿合法调解原则的内容

1、内容：贯穿审判程序的整个过程、在自愿和合法的基础上进行、对于调解不成的案件法院应当及时裁判

2、法院调解原则的沿革：调解为主、着重调解、先行调解、调审分离、社会调解和法院调解。

第七节 民事检察监督原则

一、概念

1、概念：指人民检察院有权对民事诉讼进行法律监督

2、范围：审判人员的违法行为、调解书、人民法院的审判活动、执行活动、生效判决裁定。

二、民事检察监督原则的内容

1、方式：提起公诉、提出再审检察建议、提出抗诉、提出审判人员违法行为检察建议（方式主要为抗诉）

2、沿革：扩大范围、增加方式、全程监督、强化手段

第八节 支持起诉原则

一、支持起诉原则的概念

1、概念：是指对于损害国家、集体或个人民事权益的行为，受损害的单位或个人不敢、无力或不便提起诉讼的，机关、社会团体、企业事业单位可以支持其向法院起诉的一项法律制度

2、意义：支持起诉原则建立在私人权益与社会利益一致的基础

上，对于维护国家、集体和他人利益，动员社会力量与民事违法行为作斗争，保护弱者、伸张正义。具有重要意义。

二、支持起诉原则的内容

（一）支持起诉的适用条件

1、支持起诉的前提是加害人的行为侵犯了国家、集体或个人的民事权益。

2、支持起诉的主体只能是机关、团体和企业事业单位，不能是公民个人。支持起诉既是这些单位的权利也是职责。

注：消费者协会、工会、环境保护主管部门和有关社会团体、妇联、对未成年人和老年人负有保护职责的机构和社会组织、检察院。

3、支持起诉的对象限于受害人

4、必须是受害者还没有起诉

5、支持起诉人必须与案件没有利害关系

（二）支持起诉的方式

1、从精神上、道义上、舆论上支持受害人提起诉讼，解除其思想顾虑，鼓励其向法院起诉。

2、帮助受害人收集提供证据，协助法院发现事实真相

3、提供法律的、科学知识方面、技术方面的支持。

4、支持受害人参与法庭辩论

5、为受害人提供物质上的支持。

（三）支持起诉人的诉讼地位

第四章 民事审判的基本制度

第一节 民事审判基本制度概述

一、民事审判基本制度的概念

概念：民事审判基本制度，是指法院在审判案件时必须遵循的基本操作规程。它对于案件公开、公正审判，保障法院依法行使审判权，维护当事人的合法权益具有重要的作用。

二、与民事诉讼法基本原则的区别

1、前者是从法院的角度出发，规范的内容是法院的审判行为，而后者对法院和当事人均具有规范作用。

2、前者比后者在内容上更具体，即前者是具体的操作规程，而后者是对民事诉讼基本原理的抽象表述，并不规定诉讼程序的具体阶段和步骤。

3、前者的效力仅及于民事审判领域，而后者的效力贯彻始终，即在民事诉讼的全部或主要程序阶段起着规范和指导作用。

第二节 合议制度

一、合议制度的概念

1、**合议制度概念：**合议制度，是指由三名以上审判人员组成合议庭，代表法院行使审判权，对案件进行审理并作出裁判的制度。除依法适用独任制对案件进行审判外

2、**独任制：**由一名审判员组成合议庭对案件进行审理。

3、独任制主要适用于依简易程序审理的民事案件和依特别程序审理的非讼案件。但是，重大或疑难的非讼案件以及在公示催告程序

中作出除权判决，应当组成合议庭。

二、合议制度的内容

（一）合议庭的组成与适用范围

1、我国民事诉讼案件的合议庭由三名以上审判人员组成。审判人员包括审判员（含助理审判员）和陪审员。合议庭的组成人数必须是单数。

2、合议庭的审判长由院长或者庭长指定审判员一人担任；院长或者庭长参加审判的，由院长或者庭长担任。陪审员不能担任审判长。

（二）第一审合议庭

1、由审判员和陪审员共同组成合议庭，合议庭的人数为单数。陪审员在法院执行职务期间，除不能担任审判长外，与审判员有同等的权利和义务

2、由审判员组成合议庭，合议庭的人数为单数

（三）第二审合议庭

1、第二审合议庭由审判员组成，原则上不吸收陪审员参加

2、除对当事人之间的争议进行审理之外，上级法院还要对下级法院的审判活动实行监督，第二审的性质和任务决定了第二审不宜由陪审员参加

（四）重审合议庭

第二审法院发回重审的案件，原审法院应当按照第一审程序另行组成合议庭

（五）再审合议庭

- 1、原来是第一审的，按照第一审程序另行组成合议庭
- 2、原来是第二审的或者是上级法院提审的，按照第二审程序另行组成合议庭
- 3、另行组成合议庭是指原来审判该案的审判人员，一律不得参加发回重审和再审案件的合议庭。

（六）非讼案件合议庭

- 1、在特别程序中，审理选民资格案件、重大或疑难的非讼案件时，必须由审判员组成合议庭
- 2、公示催告程序中作出除权判决的，应当组成合议庭

三、审判长的职责

- 1、指导和安排审判辅助人员做好庭前调解、庭前准备及其他审判辅助性工作
- 2、确定审理方案、庭审提纲、协调合议庭成员的庭审分工，做好其他庭审准备工作
- 3、主持庭审、主持对案件的评议、提请院长决定将案件提交审判委员会讨论决定，制作裁判文书。
- 4、审核合议庭其他成员制作的裁判文书，依照权限签发法律文书，主持对案件的复议，对合议庭遵守审理期限的情况负责。

四、合议庭的活动规则

- 1、合议庭的审判活动由审判长主持，合议庭全体成员平等参与案件的审理、评议、裁判，共同对案件认定事实和适用法律负责

2、合议庭成员对案件进行评议，实行民主集中制

3、合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则

五、合议庭与审判委员会的关系

审判委员会的任务是总结审判经验，讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题。审判委员会与合议庭的关系是指导与被指导、监督与被监督的关系：

1、应落实合议庭的职权、强化其职责，使合议庭真正承担起法院的审判职能

2、审判委员会虽然不参与案件的开庭审理，但它对重大疑难案件享有讨论决定权，对其作出的最后处理意见，合议庭必须执行

六、合议制度与人民陪审员制度的关系

（一）人民陪审员制度的概念

1、人民陪审员制度：是指国家审判机关吸引非职业法官参与审理案件的一项司法制度。

2、英美法系国家的陪审团制，即由普通公民组成的陪审团作为事实的认定者，对案件事实进行裁定，法官只负责法律的适用

3、大陆法系国家的参审制，由职业法官和非职业法官的陪审员共同组成合议庭，对案件事实进行认定并适用法律解决争议。

4、合议庭组成人员意见有重大分歧的，人民陪审员或法官可以要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定。

（二）合议制度与人民陪审员制度的关系

法院下列第一审民事案件，由陪审员和法官共同组成合议庭审理，

适用简易程序审理的案件和法律另有规定的案件除外：

- 1、涉及群体利益、涉及公共利益
- 2、人民群众广泛关注其他社会影响较大
- 3、案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的。

第三节 回避制度

一、回避制度的概念

回避制度：是指在民事诉讼中，审判人员及其他有关人员遇有法律规定的回避情形时，应当退出该案审理活动的制度。

二、回避制度的内容

（一）回避的情形和人员

回避的人员包括审判人员、书记员、执行员、翻译人员、鉴定人、勘验人等。审判人员包括参与本案审理的法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员、助理审判员和人民陪审员。

1、审判人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人有权申请其回避：

- （1）是本案当事人或者当事人近亲属的
- （2）本人或者其近亲属与本案有利害关系的
- （3）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人、翻译人员的
- （4）是本案诉讼代理人近亲属的
- （5）本人或者其近亲属持有本案非上市公司当事人的股份或者股权的

(6) 与本案当事人或者诉讼代理人有其他利害关系，可能影响公正审理的

2、审判人员有下列行为之一的，当事人有权申请其回避

(1) 接受本案当事人及其受托人宴请，或者参加由其支付费用的活动的

(2) 索取、接受本案当事人及其受托人财物或其他利益的

(3) 违反规定会见本案当事人、诉讼代理人的

(4) 为本案当事人推荐、介绍诉讼代理人，或者为律师、其他人员介绍代理本案的

(5) 向本案当事人及其受托人借用款物的

(6) 有其他不正当行为，可能影响公正审理的

注释：在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员，不得再参与该案其他程序的审判。但是，发回重审的案件，在一审法院作出裁判后又进入第二审程序的除外

(二) 回避的方式和程序

1、回避的方式

(1) 自行回避：审判人员等遇有法定回避情形时，应当主动披露并退出本案的审理活动

(2) 申请回避：当事人及其诉讼代理人认为审理案件的审判人员等具有应当回避的情形，向法院提出申请，要求他们退出本案的审理活动

(3) 责令回避：审判人员等具有应当回避的情形，但没有自

行回避，当事人也没有申请其回避，由院长或者审判委员会决定其退出本案的审理活动

2、回避的程序

(1) 回避申请的提出

自行回避：应当由审判人员、其他有关人员在知晓有回避原因后自动提出回避请求

当事人及其诉讼代理人申请回避：应当在案件开始审理时提出
回避事由在案件审理开始后知道：也可以在法庭辩论终结前向法院提出回避申请

(2) 审查和决定

被申请回避的人员在法院作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施（如诉讼保全、证据保全等）的除外。

院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定

审判人员的回避，由院长决定

其他人员的回避，由审判长（或独任审判员）决定

(3) 复议

申请人对决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。法院对复议申请应当在3日内作出复议决定并通知复议申请人。复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的审理。

(三) 违反回避制度的后果

1、违反回避规定构成上诉和再审的法定理由

2、应当回避的审判人员在第一审程序中未回避的，第二审法院应当裁定撤销原裁判，发回原审法院重新审判

第四节 公开审判制度

一、公开审判制度的概念

公开审判制度：是指法院审理民事案件的过程和裁判结果应当依法向社会公开的制度。

二、公开审判制度的内容

1、法院应当在案件开庭审理 3 日前公告当事人的姓名或名称、案由和开庭审理的时间、地点

2、开庭审理案件的过程向群众公开

3、开庭审理案件的过程对社会公开

4、宣判公开

5、公众查阅裁判文书

三、公开审判制度的例外

1、涉及国家秘密的案件

2、涉及个人隐私的案件

3、法院在审理离婚案件和涉及商业秘密的案件时，当事人提出不公开审理的申请，也可以不公开审理

第五节 两审终审制度

一、两审终审制度的概念

两审终审制度：是指一个民事案件经过两级法院的审判就告终结的制度。

二、两审终审制度的内容

1、民事案件由第一审地方法院审理并作出裁判后，当事人不服的，可以在法律规定的期限内向上一级法院提起上诉。

2、第二审法院对上诉案件作出的裁判，是发生法律效力的裁判，当事人即使不服也不能再行上诉。

3、由最高人民法院审理的第一审民事案件所作出的裁判，是发生法律效力的裁判，当事人不服也不能提起上诉。

三、不适合两审终审的案件

1、小额诉讼程序

2、特别程序、督促程序

3、公示催告程序

第五章 当事人与诉讼代理人

第一节 当事人

一、当事人概述

（一）当事人的概念与特征

1、概念：民事诉讼当事人，简称当事人，是指因民事权利义务发生争议，以自己的名义进行诉讼，要求法院行使民事审判权的人及其相对人。

2、特征：以自己的名义进行诉讼，这是确定当事人的一个基本标准；民事权利义务发生争执是作为民事诉讼当事人的起因；能够引起民事诉讼程序发生、变更或消灭。

注释：第一审程序中称为原告和被告；第二审程序中称为上诉人和被上诉人；再审程序中，适用第一审程序再审的，称为原审原告和原审被告；适用第二审程序再审的称为上诉人和被上诉人。特别程序中一般称为申请人；选民资格案件中称为起诉人；在督促程序、确认调解协议案件、实现担保物权案件中称为申请人和被申请人；公示催告程序中称为申请人和利害关系人；执行程序中称为申请执行人和被执行人。

（二）当事人概念的变迁

1、实体当事人：把当事人与发生争议的实体法律关系联系起来观察，要求当事人与本案诉讼标的有直接利害关系

2、程序当事人：能否成为诉讼当事人，与实体权利义务状态无关，不必联系实体法律关系来确定

(1) 对原告来说，只要他向法院提出了权利主张，请求法院给予保护，便成为原告

(2) 对被告而言，只要是被提起诉讼的一方，即为被告

(三) 确定当事人的意义

一系列的程序都同当事人有密切关系，如管辖、回避、诉讼费用的减免等

二、民事诉讼权利能力与民事诉讼行为能力

(一) 民事诉讼权利能力

民事诉讼权利能力，又称“当事人能力”，是指能够成为民事诉讼当事人，享有民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的法律上的资格。

1、自然人（我国公民、外国人和无国籍人）：诉讼权利能力从出生开始享有，到死亡时终止

(1) 根据最高人民法院的司法解释，自然人作为诉讼当事人的情形还包括：以经营者身份作为当事人；以接受劳务一方作为当事人；以直接责任人员为当事人

(2) 自然人作为当事人需要研究的情形：胎儿、死者

2、法人（企业、机关、事业单位和社会团体法人）：诉讼权利能力始于依法成立、终于其终止。

(1) 企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人

(2) 企业法人被吊销营业执照的，不影响其当事人资格

3、其他组织

(1) 其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织。

(2) 其他组织的诉讼权利能力的开始和终止：与法人相同

(二) 民事诉讼行为能力 (法人及其他组织不考虑行为能力范围)

民事诉讼行为能力：简称诉讼行为能力，又称诉讼能力，是指当事人亲自进行诉讼活动，以自己的行为行使诉讼权利和承担诉讼义务的法律上的资格。

1、当事人具有诉讼行为能力是诉讼行为有效的必要条件

2、自然人作为诉讼当事人时，才可能发生有无诉讼行为能力问题，法人和其他组织不存在无诉讼行为能力的问题

3、无诉讼行为能力人实施的诉讼行为可以因法定代理人的追认而补正，也可以因本人取得诉讼行为能力后的追认而补正

三、当事人适格

(一) 当事人适格的概念

当事人适格：是指在具体的诉讼中，作为本案当事人起诉或应诉的资格。适格的当事人，又称为正当当事人。

当事人适格与否：需将起诉人与所提起的诉讼联系起来分析，需看当事人与特定诉讼的诉讼标的之间的关系。民事主体欲成为适格当事人，就必须与诉讼标的有直接联系。

(二) 衡量当事人是否适格的标准

1、在通常情况下，应当以当事人是否是发生争议的民事法律关

系（本案的诉讼标的）的主体，作为判断当事人适格与否的标准。根据这一标准，凡民事权利或民事法律关系的主体，以该权利或法律关系为诉讼标的进行诉讼时，都是适格的当事人。

2、在例外情况下，非民事权利主体或非民事法律关系主体也可以成为适格的当事人

（1）对他人的权利或法律关系依法享有管理权的人，如遗产管理人、遗嘱执行人、破产管理人

（2）为保护死者权益而提起诉讼的死者的近亲属

（3）确认之诉中对诉讼标的有确认利益的人

（4）公益诉讼中的原告

四、公益诉讼当事人适格的特别规定

（一）在 2012 年修订《民事诉讼法》后，立法机关对公益诉讼作出了规定：“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼”。

“法律规定的机关”意味着国家机关须经法律授权才能够提起公益诉讼。民事诉讼法修订之时，得到法律授权的只有海洋环境监管部门。

（二）2013 年 10 月 25 日，全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的决定》，新法授权中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，对侵害众多消费者合法权益的行为，向法院提起诉讼。

（三）2014 年修订的《环境保护法》规定：对污染环境、破坏生态，损害公共利益的行为，符合下列条件的组织可以向法院提起诉讼：

- 1、依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记；
- 2、专门从事环境保护公益活动连续5年以上且无违法记录。《民事诉讼法》修订后，已有国家机关和社会组织提起环境公益诉讼的案例。

五、当事人的诉讼权利和诉讼义务

（一）当事人享有的主要诉讼权利

- 1、提起诉讼与抗辩、反诉；委托诉讼代理人
- 2、申请回避；申请财产保全、行为保全、证据保全
- 3 申请先予执行
- 4、收集（包括请求法院、调查收集证据）和提供证据
- 5、进行陈述、质证和辩论；查阅、复制本案有关材料
- 6、请求裁判和选择调解；自行和解与撤回诉讼
- 7、提起上诉、申请再审、申请强制执行

（二）当事人应当履行的主要诉讼义务

- 1、遵循诚实信用原则，不得滥用诉讼权利
- 2、遵守诉讼秩序
- 3、履行生效的法律文书

第二节 共同诉讼

一、共同诉讼概述

（一）共同诉讼的概念：共同诉讼是指当事人一方或双方为二人以上（包括二人）的诉讼。

（二）共同诉讼的特征：当事人一方或双方为二人以上；多数当事

人在同一诉讼程序中进行诉讼。

(三) 共同诉讼制度的功能

1、必要共同诉讼

(1) 防止法院作出相互矛盾的裁判

(2) 实现诉讼经济

2、普通共同诉讼：节约诉讼的时间和费用

二、必要共同诉讼

(一) 必要共同诉讼的概念与特征

1、必要共同诉讼概念：是指当事人一方或者双方为二人以上，诉讼标的是共同的，法院必须合并审理并在裁判中对诉讼标的合一确定的诉讼。

2、必要共同诉讼的特征

(1) 当事人一方或双方为二人以上的多数当事人

(2) 多数当事人与对方当事人之间的诉讼标的是共同的

(3) 法院必须合并审理多数当事人的诉讼，并在裁判中合一确定诉讼标的，对多数当事人的权利义务作出内容相同的裁判

(二) 必要共同诉讼产生的原因

1、共同诉讼人对诉讼标的有共同的权利或义务

2、基于同一事实或法律上的原因，共同诉讼人产生共同的权利或义务

(三) 必要共同诉讼的类型

1、固有必要共同诉讼概念：是指因诉讼标的须对全体共同诉讼

人合一确定，全体共同诉讼人必须一同起诉或被诉，当事人才适格的诉讼。

(1) 实体法上的处分权或管理权须由全体权利人共同行使

(2) 实体法上形成权须全体权利人共同行使或对数人共同行使

(3) 其他类型固有必要共同诉讼

2、类似必要共同诉讼概念：是指数人对诉讼标的既可以选择共同起诉，也可以选择单独起诉，如果选择共同起诉，法院对诉讼标的须合一确定，不允许对各共同诉讼人分别裁判。**例如：因连带之债引起的诉讼**

(四) 必要共同诉讼人的追加

1、法院追加

(1) 法院受理诉讼时，如果发现只有部分必要共同诉讼人起诉或应诉，应当依职权通知未参加诉讼的共同诉讼人参加诉讼。

(2) 参加诉讼的共同诉讼人也可以向法院申请追加当事人，对当事人的申请，法院审查后认为有理由的，应同意追加。

注释：必要共同诉讼法院有追加的义务和责任

2、当事人对追加的态度

(1) 被通知的原告既不愿参加诉讼，又不放弃实体权利的，仍追加为共同原告，其不参加诉讼，不影响法院对案件的审理和判决。

(2) 被通知的被告不愿参加诉讼的，不影响法院对案件的审理和裁判，法院所作出的裁判，对未参加诉讼的被告亦有拘束力。

(五) 必要共同诉讼人的内部关系

1、一般情形：依共同诉讼人中一人的行为是否与其他共同诉讼人所承认来决定其效力，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生效力。

2、例外情形

(1) 共同诉讼人之一发生诉讼中止、延期审理事由的，整个诉讼都应当中止审理或者延期审理

(2) 共同诉讼人之一不服一审判决提出上诉的，不论未提起上诉的其他共同诉讼人是否承认上诉行为，上诉的效力都及于全体共同诉讼人

三、普通共同诉讼

(一) 普通共同诉讼的概念与特征

1、普通共同诉讼概念：是指当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是同一种类，法院认为可以合并审理，当事人也同意合并审理的诉讼。

2、普通共同诉讼的特征：诉讼标的是同一种类的；把数个诉讼标的合并审理；普通共同之诉是可分之诉；法院需分别作出判决。

(二) 普通共同诉讼的构成要件

1、两个以上的当事人就同一种类诉讼标的的案件在同一法院起诉或者应诉

2、属于同一法院管辖，适用同一诉讼程序

3、法院认为合并审理符合共同诉讼的目的和条件

4、各方当事人都同意合并审理

（三）普通共同诉讼人之间的关系

1、在普通共同诉讼中，由于各个诉是独立的，每个共同诉讼人的诉讼地位也是独立的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生法律效力。

2、每个人实施的诉讼行为，无论是有利的还是不利的，均只对本人生效，不会影响到其他共同诉讼人。

第三节 诉讼代表人

一、诉讼代表人概述

（一）诉讼代表人的概念与性质

诉讼代表人：是指共同诉讼中，人数众多的一方当事人推选出来的代表该方当事人进行诉讼的人。

（二）诉讼代表人制度的作用

- 1、能够有效地处理群体纠纷
- 2、有利于简化诉讼程序，实现诉讼经济

二、代表人诉讼的种类

（一）人数确定的代表人诉讼

1、人数确定的代表人诉讼概念：是指起诉时人数已确定的众多的共同诉讼人推选出诉讼代表人后，由诉讼代表人代表全体共同诉讼人进行的诉讼。

2、人数确定的代表人诉讼的特征：当事人一方人数众多；起诉时当事人人数已经确定；众多当事人之间具有共同的或同一种类的诉讼标的；当事人推选出若干代表人。

(二) 人数不确定的代表人诉讼

1、人数不确定的代表人诉讼概念：是指由人数不确定的共同诉讼人通过推选等方式产生代表人，由代表人以全体共同诉讼人的名义进行的诉讼。

2、人数不确定的代表人诉讼的特征

(1) 当事人一方人数众多且具体人数在起诉时尚未确定

(2) 诉讼标的为同一种类。即多数当事人之间没有共同的权利或义务关系，不存在共同的诉讼标的，但各当事人的诉讼标的属同一种类

(3) 推选出诉讼代表人

三、诉讼代表人的资格与权限

(一) 诉讼代表人的条件与人数

1、诉讼代表人的条件：是本案的共同诉讼人；具有一定的诉讼能力；愿意担任诉讼代表人。

2、诉讼代表人的人数：当事人可以推选 2 至 5 名诉讼代表人，每位代表人可以委托 1 至 2 人作为诉讼代理人。

(二) 诉讼代表人的权限

1、概念：代表人在诉讼中的权限相当于未被授权处分实体权利的诉讼代理人

2、权限：

(1) 代表人在诉讼中实施诉讼行为或接受诉讼行为，对全体当事人产生法律效力

(2) 在处分被代表的当事人的实体权利时，如变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求、撤回诉讼、与对方当事人达成和解或调解协议等，则必须取得被代表的当事人同意

(三) 诉讼代表人的更换

1、代表人产生后，一般可以作为代表人进行诉讼至诉讼终结

2、如出现特殊情况，则需更换代表人：代表人死亡或丧失诉讼行为能力，代表人不尽职责或与对方当事人恶意通谋，损害被代表人利益等

四、关于人数不确定代表人诉讼的特殊程序

(一) 公告：法院在受理案件后应发出公告，在公告中说明案件情况和诉讼请求，通知尚未起诉的权利人在规定期间内来法院登记

(二) 登记：在公告期内，与已提起的诉讼具有同种类法律上利益的人可以去法院办理登记，表明愿意作为当事人参与诉讼

(三) 裁判

1、裁判的拘束力仅及于参加登记的全体权利人，对未登记的权利人无拘束力

2、未登记的权利人在诉讼时效期限内提起诉讼，法院认定其请求成立时，应裁定直接适用对代表人诉讼已作出的裁判

第四节 第三人

一、第三人概述

(一) 第三人的概念：是指对当事人双方的诉讼标的认为有独立的请求权，以提起诉讼方式参加诉讼的人；或者虽然没有独立请求权，

但同案件处理结果有法律上的利害关系，而参加他人正在进行的诉讼的人。

(二) 第三人的特征

- 1、参加他人正在进行的诉讼
- 2、与正在进行的诉讼有法律上的利害关系
- 3、在诉讼中具有独立的地位

(三) 第三人制度的作用

- 1、有利于维护利害关系人的合法权益
- 2、有利于防止法院作出互相矛盾的裁判
- 3、有利于实现诉讼经济

二、有独立请求权第三人

(一) 有独立请求权第三人概念：是指对他人之间的诉讼标的主张独立的请求权，而参加到原、被告之间正在进行的诉讼的人。

(二) 有独立请求权第三人参加诉讼的条件

- 1、对本诉原、被告争议的诉讼标的主张独立的请求权
- 2、本诉讼正在进行
- 3、以提起诉讼的方式参加

(三) 有独立请求权第三人的诉讼地位：有独立请求权第三人在诉讼中具有相当于原告的诉讼地位，将本诉讼中的原、被告置于被告的地位

三、无独立请求权第三人

(一) 无独立请求权第三人概念：是指因正在进行的诉讼的裁判结

果与其具有法律上的利害关系而参加诉讼的人。

(二) 无独立请求权第三人的类型

1、辅助型第三人：与案件处理结果有法律上的利害关系而参加诉讼的人

2、被告型第三人：因自己与本案被告存在一定的法律关系，参加被告一方进行诉讼，并最终可能被法院判决对原告承担责任的人

(三) 无独立请求权第三人参加诉讼的条件

1、与案件处理结果有法律上的利害关系

2、他人之间的诉讼正在进行

3、申请参加诉讼或由法院通知其参加诉讼

(四) 无独立请求权第三人的诉讼地位：不具有与当事人完全相同的诉讼地位

1、从属性：不得对管辖权提出异议，不得承认对方当事人的诉讼请求，不得在被参加一方反对的情况下申请调解，不得对裁判提起上诉。

2、独立性：有权委托代理人进行诉讼，有权向法庭陈述自己的意见，有权提供证据并参加质证活动，有权参加法庭辩论等。被法院判决承担民事责任的第三人，有权提起上诉。

第五节 诉讼代理人

一、诉讼代理人概述

(一) 诉讼代理人的概念

1、民事诉讼代理人概念：是指依据法律的规定或者当事人的委

托，在民事诉讼中为当事人的利益进行诉讼活动的人。

2、民事诉讼代理人的特点

- (1) 以被代理人的名义实施诉讼行为
- (2) 具有诉讼行为能力
- (3) 在代理权限范围内实施诉讼行为
- (4) 诉讼代理行为的法律后果由被代理人承担
- (5) 在同一诉讼中诉讼代理人只能代理一方当事人

二、民事诉讼代理制度的作用

- 1、保证了民事诉讼的正常进行
- 2、有助于保护诉讼当事人的合法权益
- 3、有利于法院正确处理诉讼

三、法定诉讼代理人

(一) 法定诉讼代理人概述

1、法定诉讼代理人概念：是指根据法律规定代理无诉讼行为能力的当事人实施诉讼行为的人。

2、法定诉讼代理人的特征：

(1) 法定诉讼代理人是为无诉讼行为能力的当事人设立的，因此法定诉讼代理人的范围一般与监护人的范围一致

(2) 法定诉讼代理人一般为自然人，但作为例外，有关组织也可以作为诉讼代理人

(3) 无诉讼行为能力当事人可有几位法定代理人，而几位代理人又互相推诿，都不愿代理诉讼时，可由法院指定其中一人代为诉讼

(4) 无诉讼行为能力人虽然有监护人，但监护人不适合作为诉讼代理人时，也要由法院指定诉讼代理人

(二) 法定诉讼代理人的代理权限

1、法定诉讼代理人在诉讼中具有与当事人类似的诉讼地位，享有包括处分被代理人实体权利在内的广泛诉讼权利

2、法定诉讼代理人虽然具有类似于当事人的诉讼权利，但与当事人仍然有区别

(三) 法定诉讼代理权的取得与消灭

1、法定诉讼代理权的取得依赖于监护权的取得

2、法定诉讼代理人的代理权因监护权的消灭而消灭

(1) 被监护人取得或恢复民事行为能力

(2) 监护人丧失监护能力

(3) 被监护人或者监护人死亡

(4) 法院认定监护关系终止的其他情形

四、委托诉讼代理人

(一) 委托诉讼代理人的概念：委托诉讼代理人，是指受当事人或法定代理人委托，以当事人的名义代为诉讼的人。

(二) 委托诉讼代理人的范围：当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。

1、律师、基层法律服务工作者

2、当事人的近亲属或者工作人员

3、当事人所在社区、单位或者有关社会团体推荐的人

（三）委托诉讼代理人的代理权限与诉讼地位

1、代理权限：委托诉讼代理人代理权限的范围，取决于被代理人的授权

（1）纯程序性质的或者与实体权利无直接关系的诉讼权利

（2）需要特别授权的事项：与实体权利紧密相关的诉讼权利，如代为承认、变更、放弃诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉

2、诉讼地位

（1）诉讼代理人在诉讼中具有独立的诉讼地位，可以在代理权限范围内独立地代为或代受诉讼行为

（2）当事人如果与代理人一同出庭的，可及时撤销或者更正

（3）当事人委托代理人后，本人可以出庭参加诉讼，也可以不再出庭，**但下列情形例外：离婚诉讼；法院为查明事实要求当事人出庭的。**

（四）委托诉讼代理权的取得、变更与消灭

1、取得：委托他人代为诉讼，必须向人民法院提交由委托人签名或盖章的授权委托书

2、变更：当事人在作出变更或解除代理权的决定后，必须用书面形式告知法院，并由法院通知对方当事人。诉讼代理人在代理权变更或解除前实施的诉讼行为，其效力不受代理权变更或解除的影响

3、消灭：所代理的诉讼终结；代理人死亡或者丧失诉讼能力；代理人辞去委托或被代理人取消委托。

第六章 管辖制度

第一节 民事审判权与管辖

一、民事审判权

1、民事审判权概念：是指法院代表国家依法审理和裁判民事案件的权力。

2、民事审判权的特征：法定性、独立性、公开性、权威性

注释：主管是管辖的前提；主管是法院与其他部门之间的权限和分工，管辖是法院之间的权限和分工。

二、管辖的概念和作用

1、概念：上下级法院之间和同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。

2、管辖与民事诉讼的关系——种属关系

3、管辖的作用：有助于民事审判权的行使和民事诉讼的有序进行；有利于当事人行使诉讼权利。

注释：仲裁（以商事仲裁为主）排斥法院的民事审判权，但劳动仲裁是民诉的必经前置程序。

三、确定管辖的原则

（一）两便原则：便于当事人进行诉讼、便于法院行使审判权，是我国民事诉讼立法的指导思想，也是确定管辖应遵循的原则

（二）保障公正审判原则：公正是民事诉讼的首要价值，管辖的确定应当有利于实现审判公正。

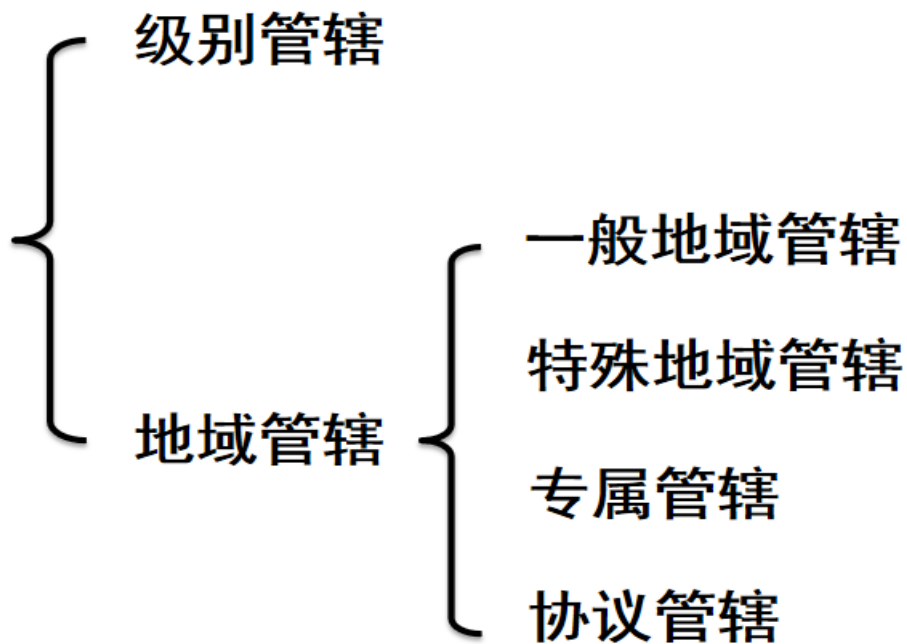
（三）兼顾各级法院职能和均衡各级法院工作负担原则：管辖的确

定还应兼顾各级法院职能，适当均衡最高、高级、中级、基层四级法院之间的工作负担，建立起金字塔形的案件管辖分布格局。

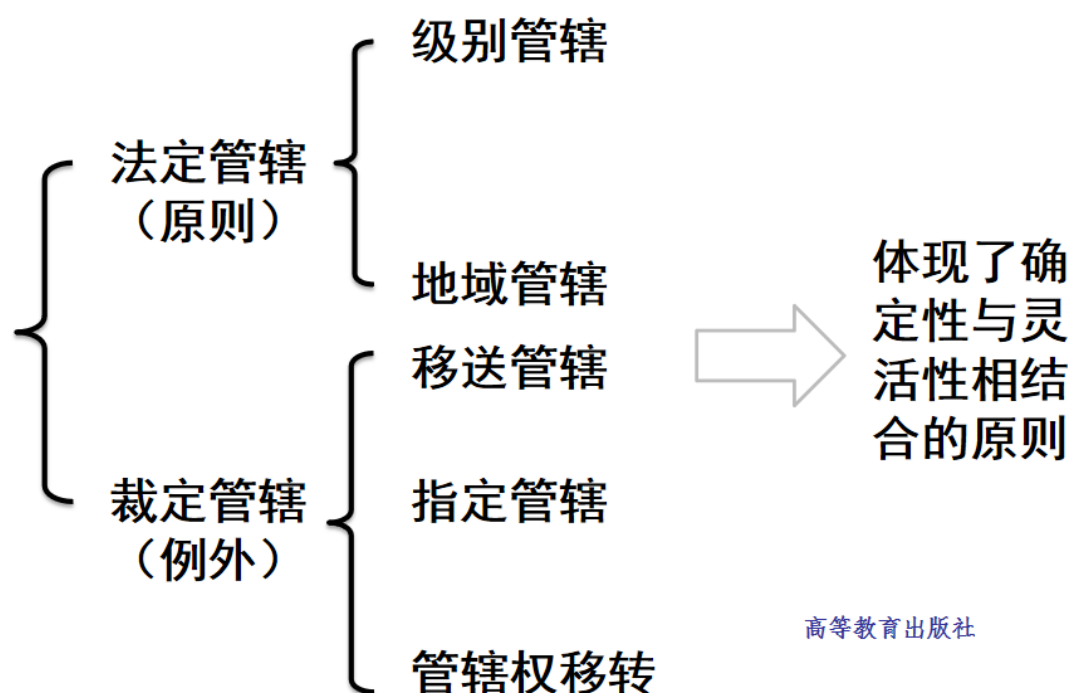
（四）确定性与灵活性相结合原则：管辖的确定性和灵活性分别对应法定性和裁量性。

（五）维护国家主权原则：司法权是国家主权的重要组成部分，在涉外民事诉讼中，应尽可能拓宽我国法院对涉外民事案件的管辖权，以维护国家主权。

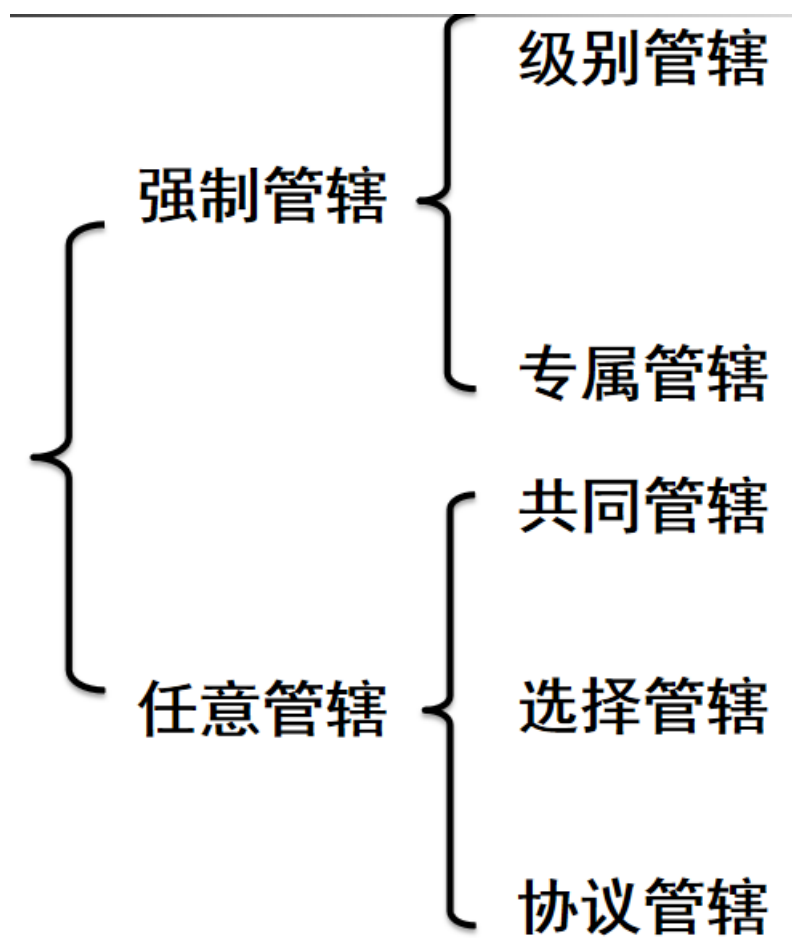
四、管辖的分类



1、以管辖的确定依据是法律规定还是法院裁定



2、以管辖的法律规定是否具有强制性



3、以诉讼关系为标准：共同管辖、合并管辖

五、管辖恒定

（一）管辖恒定的概念和意义

1、管辖恒定概念：又称管辖固定，是指原告起诉时，受诉法院依法享有案件管辖权的，即便此后确定管辖的事实发生变化，也不影响受诉法院对该案所享有的管辖权。

2、管辖恒定有利于保持诉讼的安定性，符合诉讼经济的要求。

（二）管辖恒定的内容

1、案件受理后，受诉法院的管辖权不受当事人住所地、经常居住地变更的影响；

2、有管辖权的法院受理案件后，不得以行政区域变更为由，将案件移送给变更后有管辖权的法院；

3、判决后的上诉案件和依审判监督程序提审的案件，由原审法院的上级法院进行审判；

4、上级法院指令再审发回重审的案件，由原审法院再审或重审；

5、被告提起反诉后本诉撤回不影响本诉法院对反诉的管辖权；

6、当事人在诉讼中增加诉讼请求致使诉讼标的金额超出受诉法院级别管辖范围的，一般不再变动管辖法院，但当事人故意规避级别管辖的除外。

第二节 级别管辖

一、级别管辖的概念

级别管辖：是指上下级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。

传统标准：
案件的性质
繁简程度
影响范围

缺乏确定性与稳定性，
在实践中易流于形式



司法实践的标准

诉讼标的金额

1999年《关于各高级人民法院受理第一审民事、经济纠纷案件问题的通知》

2008年《全国各省、自治区、直辖市高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准》

2015年4月30日《关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》

高等教育出版社

三、各级法院管辖的第一审民事案件

（一）基层法院管辖的第一审民事案件

《民事诉讼法》第17条规定：“基层人民法院管辖第一审民事案件，但本法另有规定的除外。”

（二）中级法院管辖的第一审民事案件

1、重大涉外案件：争议标的额大，或者案情复杂，或者居住在国内的当事人人数众多。

2、在本辖区有重大影响的案件。

3、最高人民法院确定由中级法院管辖的案件。

- (1) 海事、海商案件。
- (2) 专利纠纷案件。
- (3) 著作权纠纷案件。
- (4) 重大的涉港、澳、台民事案件。
- (5) 诉讼标的金额大或者诉讼主体属省、自治区、直辖市以上的经济纠纷案件。
- (6) 证券虚假陈述民事赔偿案件。
- (7) 涉及驰名商标认定的民事纠纷案件。
- (8) 公司强制清算案件。
- (9) 反垄断民事纠纷案件。

(三) 高级法院管辖的第一审民事案件

1、《民事诉讼法》第 19 条规定：“高级人民法院管辖在本辖区有重大影响的第一审民事案件。”

2、高级法院一般定位为上诉审法院，而非初审法院，对其初审管辖权的规定，尤其是“在本辖区有重大影响”的规定，应当进行必要的限缩解释。

(四) 最高人民法院管辖的第一审民事案件

1、《民事诉讼法》第 20 条规定，最高人民法院及其巡回法庭管辖的第一审民事案件有两类：一类是在全国有重大影响的案件；另一类是认为应当由本院审理的案件。

2、最高人民法院位于司法金字塔的顶层，是国家最高审判机关，其使命是统一法律适用和创制指导性案例。——对于最高人民法院及

其巡回法庭行使初审管辖权应当持极为慎重的态度

第三节 地域管辖

一、地域管辖的概念和分类

1、地域管辖概念：又称土地管辖或区域管辖，是指按照法院的辖区和民事案件的隶属关系来确定同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限的一种管辖制度。

2、分类：一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖、应诉管辖、共同管辖和选择管辖。

二、一般地域管辖

（一）原则规定

原告就被告——有利于防止原告滥用诉权，又有利于案件的审判和保护被告的合法权益，便于判决的执行。《民事诉讼法》第 21 条；《民诉法解释》第 3 条和第 4 条。

（二）例外规定——被告就原告

1、对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；

2、对下落不明或宣告失踪的人提起有关身份关系的诉讼；

3、对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼；

4、对被监禁的人提起的诉讼。

5、对于被告一方被注销户籍的诉讼；

6、几个被告住所地不在同一辖区的追索赡养费诉讼；

7、一方对离开住所地超过 1 年的对方提出的离婚诉讼等

三、特殊地域管辖

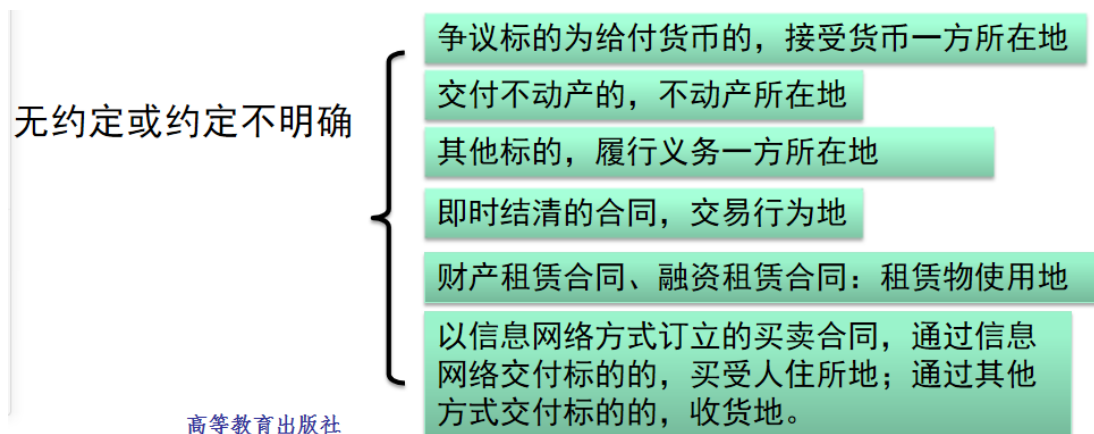
特殊地域管辖概念：又称特别管辖，是指以当事人住所地、诉讼标的或者诉讼标的物及法律事实所在地为标准确定管辖法院的一种管辖制度

（一）一般合同纠纷

1、《民事诉讼法》第 23 条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”

2、如果合同没有实际履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应当由被告住所地人民法院管辖

3、合同履行地的确定：有约定，从约定



（二）保险合同纠纷

1、一般：由被告住所地或者保险标的物所在地法院管辖。

2、如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物，可以由运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地法院管辖；

3、因人身保险合同纠纷提起的诉讼，可以由被保险人住所地法院管辖。

（三）票据纠纷

1、因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地法院管辖。

2、票据支付地，是指在签发、取得、使用、转让、承兑等过程中，汇票、本票和支票等票据上所载明的付款地；如未载明付款地，则以票据付款人（包括代理付款人）的住所地或主营业所所在地为票据付款地。

（四）运输合同纠纷

1、因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所地法院管辖。

2、运输合同既包括货运合同也包括客运合同。运输始发地，是指依合同规定货物或者旅客出发的地点。运输的目的地，是指货物或者旅客最终到达地。

（五）侵权纠纷

1、因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。

2、侵权行为地，包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。

3、信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地。

4、特别规定：知识产权领域、产品质量领域

（六）交通事故损害赔偿纠纷

1、因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，

由事故发生地或车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地人民法院管辖。

2、事故发生地：发生陆上、水上、航空交通事故并造成损害结果的地方；

3、最先到达地：车辆、船舶发生事故后最先抵达的地方；

4、最先降落地：是指航空事故发生后，航空器最先降落的地方或坠毁的地方。

（七）海事海商纠纷

1、因船舶碰撞或其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地法院管辖；

2、因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或者被救助船舶最先到达地法院管辖；

3、因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或航程终止地法院管辖。

4、其他海事海商纠纷诉讼的管辖，遵行我国《海事诉讼特别程序法》的规定。

5、因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质，海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖；

6、因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地海事法院管辖。

(八) 公司纠纷：因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地法院管辖。

四、专属管辖

(一) 专属管辖的概念：是指法律规定某些特殊类型的案件只能由特定的法院管辖，其他法院无管辖权，当事人也不能协议变更管辖法院。具有排他性

(二) 专属管辖的案件 《民事诉讼法》第 33 条

- 1、因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地法院管辖。
- 2、因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地法院管辖。
- 3、因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地法院管辖。

五、协议管辖

1、协议管辖概念：又称合意管辖或约定管辖，是指双方当事人就在纠纷发生前后，以书面协议的方式约定案件的管辖法院。

2、协议管辖的条件：

(1) 协议管辖只适用于第一审案件，不适用于第二审、再审和重审的案件。

(2) 协议管辖的案件必须是合同或者其他财产权益纠纷。

(3) 约定的管辖法院必须为法定范围内的法院，即必须是在被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的法院。

(4) 协议管辖不得违反有关级别管辖和专属管辖的规定。

(5) 协议管辖必须采用书面形式，口头协议无效。

3、协议管辖法院的确定：

(1) 依据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照《民事诉讼法》的相关规定确定管辖。

(2) 管辖协议约定两个以上与争议有实际联系的地点的法院管辖，原告可以向其中一个法院起诉。

(3) 合同转让的，合同的管辖协议对合同受让人有效，但转让时受让人不知道有管辖协议，或者转让协议另有约定且原合同相对人同意的除外。

(4) 当事人因同居或者在解除婚姻、收养关系后发生财产争议，可以依据民事诉讼法的规定，书面协议约定管辖法院。

六、应诉管辖

1、应诉管辖概念：也称默示的协议管辖或者默认管辖，是指原告起诉并被法院受理后，被告不对管辖权提出异议并应诉答辩，视为受诉法院对案件享有管辖权的一项管辖制度。

2、《民事诉讼法》第 127 条第 2 款规定：“当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。”

3、《民诉法解释》第 35 条的规定，当事人在答辩期间届满后未应诉答辩，法院在一审开庭前，发现案件不属于本院管辖的，应当裁定移送有管辖权的法院。

七、共同管辖和选择管辖

（一）共同管辖

1、共同管辖概念：也称管辖权竞合，是指两个以上的法院对同一案件都有管辖权。

2、共同管辖的分类：一种是因诉讼主体的牵连关系发生的共同管辖；另一种是因诉讼客体的牵连关系发生的共同管辖。

（二）选择管辖

1、当两个以上的法院对同一案件都有管辖权时，当事人可以选择其中一个提起诉讼，这就是选择管辖。

2、选择管辖与共同管辖实际上是一个问题的两个方面。

第四节 裁定管辖

一、裁定管辖概念：是指法院在没有法律明文规定的情形下，基于案件的一定事实与理由，以裁定的方式确定管辖法院。裁定管辖是法定管辖的必要补充。

二、移送管辖

（一）移送管辖的概念

1、移送管辖概念：是指法院受理案件后，发现本法院对该案无管辖权，依法裁定将案件移送给有管辖权的法院审理。

2、移送管辖是对案件的移送，不是对案件管辖权的移送

（二）移送管辖的条件

条件：法院已经受理案件；移送的法院发现本院对已受理的案件无管辖权；受移送的法院对案件有管辖权。移送管辖通常发生在同级

法院之间，但在下列情况下不得移送：

1、有管辖权的法院受理案件后，根据管辖恒定的原则，其管辖权不受行政区域变更、当事人住所地或居所地变更的影响。

2、两个以上法院对案件都有管辖权时，由先立案的法院管辖，先立案的法院不得将案件移送给另一个有管辖权的法院。

3、受移送的法院认为本院对移送来的案件无管辖权，也不得再自行移送，应报请上级法院指定管辖。

二、指定管辖

（一）指定管辖的概念：是指上级法院以裁定方式指定其辖区内的下级法院对某一案件行使审判权的一种管辖制度。

（二）指定管辖的适用情形

1、受移送的法院认为自己对移送来的案件无管辖权。

2、有管辖权的法院由于特殊原因，不能行使管辖权。特殊原因主要包括：一是该法院的全体法官均需回避，无法组成合议庭对案件进行审判；二是有管辖权法院的辖区内发生了不可抗拒的事由。

3、法院之间因管辖权发生争议，经协商未能解决——报请他们的共同上级法院指定管辖。

三、管辖权转移

（一）管辖权转移的概念

1、管辖权转移概念是指经上级法院的决定或同意，将案件的管辖权从有管辖权的法院转移给无管辖权的法院。

2、管辖权转移是对级别管辖的一种变通和补充。

(二) 管辖权转移的适用

1、上调转移。限制：对于应由上级法院管辖的第一审民事案件，下级法院不得报请上级法院交其审理。

2、下放转移。限制：一是须报请其上级法院批准；二是仅限于三种类型的案件，即破产程序中有关债务人的诉讼案件、当事人人数众多且不方便诉讼的案件、最高人民法院确定的其他类型案件；三是该下级法院不得再交由其下级法院审理。

第五节 管辖权异议

一、管辖权异议的概念：是指法院受理案件后，本诉被告在法定期限内向受诉法院提出该院对案件无管辖权的意见和主张。

二、提起管辖权异议的条件

- 1、提出管辖权异议的主体必须是本案的当事人，通常是被告。
- 2、提出管辖权异议的客体是受诉法院对第一审案件的管辖权。
- 3、管辖权异议提出的时间为在提交答辩状期间届满之前

三、管辖权异议的处理程序

1、受诉法院收到当事人提出的管辖权异议后，应当认真进行审查。认为异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的法院审理；认为异议不成立的，应当裁定驳回。当事人对裁定不服的，可以在收到裁定之日起 10 日内向上一级法院上诉。当事人未提出上诉或上诉被驳回的，受诉法院应通知当事人参加诉讼。

2、当事人逾期提出管辖权异议的，法院不予审议。

3、当事人就级别管辖提出异议的，按下列程序处理：

(1) 被告在提交答辩状期间提出级别管辖权异议，受诉法院应当审查，并在受理异议之日起 15 日内作出裁定。异议不成立的，裁定驳回；异议成立的，裁定移送有管辖权的法院。

(2) 提交答辩状期间届满后，原告增加诉讼请求金额致使案件标的额超过受诉法院级别管辖标准，被告提出级别管辖权异议，请求由上级法院管辖的，法院应当依法审查并作出裁定。

(3) 在管辖权异议裁定作出前，原告申请撤回起诉，受诉法院作出准予撤回起诉裁定的，对级别管辖权异议不再审查，并在裁定书中一并写明。

(4) 对法院就级别管辖异议作出的裁定，当事人不服、提起上诉的，第二审法院应当依法审理并作出裁定。

(5) 对于将案件移送上级法院管辖的裁定，当事人未提出上诉，但受移送的上级法院认为确有错误的，可以依职权裁定撤销。

注释：当事人达成仲裁协议后，一般不得就纠纷另行起诉。如果当事人起诉，人民法院审查后发现有关仲裁协议，将不予受理；人民法院受理后，发现有仲裁协议，或被告在首次开庭前提交仲裁协议，人民法院将驳回起诉，但仲裁协议无效的除外。如果人民法院没有发现仲裁协议，被告在首次开庭前也没有提交仲裁协议的，人民法院应当继续审理

第七章 民事诉讼证据

第一节 民事诉讼证据概述

一、民事诉讼证据与证据材料

1、民事诉讼证据概念：是指能够证明案件事实的一切物质材料或信息，即用于证明民事案件客观情况的事实。只有符合法律规定的形式、具备法律规定的条件的事实，才能称为民事诉讼证据。

2、证据材料概念：即当事人向法院提供的用以证明案件事实的资料。

3、民事诉讼证据均来源于证据材料，证据材料经过法定程序查证后，又能成为民事诉讼证据，即作为认定民事案件事实的根据。

二、民事诉讼证据的特征

（一）客观性

1、证据的客观性：亦称证据的真实性，是指证据的形式和内容必须是客观存在的事实，而不是捏造或虚构的东西。

2、首先，证据必须以某种能够被人感知的形式体现出来，这就是证据的形式客观性。

3、其次，证据必须是客观存在的事实，必须反映客观实际情况，这就是证据的内容客观性。

4、证据的客观性并不意味着证据不具有丝毫主观的成分。

（二）关联性

1、证据的关联性：又称相关性，是指只有与待证的案件事实之间存在客观的、内在的、必然的联系的事实，才能成为民事诉讼证据。

2、首先，从形式上看，证据与待证事实之间必须存在逻辑上的联系，即人们运用逻辑规则可以从作为证据的事实推导出案件事实。

3、其次，从内容上看，证据的关联性要求每一个具体的证据必须对证明案件事实具有实质性意义，其中的联系必须是客观的、内在的、必然的联系。

（三）合法性

1、证据的合法性：也称证据的法律性，是指某种事实在民事诉讼中作为认定案件事实根据的适格性或者容许性。证据的合法性具有以下三层含义：

2、从形式上看，证据必须具备法定的表现形式。我国有八种法定证据形式。此外，某些法律事实或法律行为必须用某种特定形式的证据予以证明。

3、从取证方法看，证据必须依据法定程序和方法调查收集。《民诉法解释》第 106 条规定：“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的根据。”

4、从证据的使用程序看，当事人提供的证据必须经过法定的程序才能成为定案根据。未经当事人质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。但当事人在审理前的准备阶段认可的证据，经审判人员在庭审中说明后，视为质证过的证据。

（四）证据三性的关系

证据的客观性是证据的自然属性，也是最本质的属性。证据的客

客观性是关联性和合法性的基础。证据的关联性是在客观性的基础上对证据特征的进一步揭示，体现了证据对证明案件事实的作用和价值。证据的合法性是在关联性的基础上对证据提出的法律要求，体现了诉讼证明与日常生活中普通形式的证明的本质区别，体现了证据的法律属性。

三、证据能力和证据的证明力

（一）证据能力

1、证据能力概念：是指某一证据材料在诉讼上可被容许采纳为认定案件事实根据的一种法律上的资格。大陆法系称之为证据资格，英美法系则称为证据的可采性。

2、证据的可采性与有无证据能力有时并非完全一致。凡无证据能力，便无容许其为证据的资格；虽有证据能力，有时因审判人员的审查判断，如认为已有充分的证据、立证价值甚微或已无必要时，也不得予以容许或采纳为诉讼上的证据。

（二）证据的证明力

1、证据的证明力概念：或称证据力，是指证据能够证明案件事实的能力。证据的证明力体现的是证据在证明待证事实方面的作用大小与强弱、分量与程度。

2、证据的证明力是由证据的真实性与关联性确定的。

3、从发展历史来看，证据的证明力的确定经历了“法定证据原则”到“自由心证原则”的演变。

4、证明力的认定是审判人员的职能所在。但是，即使在现代，

也还保留着由法律直接规定证明力有无及大小的做法。

（三）证据能力与证据证明力的关系

1、证据能力是证明力的前提基础，有证据能力的证据才有证明力可言，凡有证明力的证据，在证据能力上均具有适格性。

2、当事人对证据能力和证明力的质疑，既不存在孰先孰后的问题，也不存在互为前提的问题。

3、审判人员对证据能力的审查判断属于对证据形式要件进行的审查判断，而对证据证明力的审查判断属于对证据的实质要件进行的审查判断。二者的统一构成了审判人员对证据进行审查判断的完整内容。

4、总之，对证据能力的采证属于形式要件的认定，它涉及证据的合法性；对于证据证明力的采证属于实质要件的认定，它涉及证据的客观性与关联性。

四、民事诉讼证据的作用

- 1、证明当事人的事实主张。
- 2、反驳对方当事人的事实主张。
- 3、有助于法院查明事实真相。

第二节 民事诉讼证据的理论分类与法定种类

一、民事诉讼证据的理论分类

（一）原始证据与传来证据

- 1、根据证据的来源不同：可以将证据分为原始证据与传来证据。
- 2、原始证据：是指直接来源于案件事实或者通过第一来源的途

径所直接获得的证据。

3、传来证据：是指不是直接来源于案件事实或者并非从第一来源渠道而是经过传抄、复制、转述等中间环节和辗转过程而形成的第二手以上的证据。

4、传来证据重要性：原始证据的证明力一般大于传来证据。但是，我们也绝不能因此低估了传来证据的作用。

5、我国《民事诉讼法》《民诉法解释》和《民事诉讼证据规定》确立了有关书证的原始证据与传来证据运用的一般规则。

(1)原始证据优先原则。当事人和法院在诉讼中应当优先收集、提供、采纳原始证据。

(2)补强证据规则。即传来证据必须与原物、原件相互印证才能作为认定案件事实的依据。

(3)《**新民事诉讼证据规定**》**90条**：下列证据不能单独作为认定案件事实的根据：当事人的陈述；无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所作的与其年龄、智力状况或者精神健康状况不相称的证言；与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人陈述的证言；存有疑点的视听资料、电子数据；无法与原件、原物核对的复制件、复制品。

6、在下列情况下，当事人可以出示书证的复制件：

(1) 书证原件遗失、灭失或者毁损的；

(2) 原件在对方当事人控制之下经合法通知提交而拒不提交的；

(3) 原件在他人控制之下，而其有权不提交的；

(4) 原件因篇幅或者体积过大而不便提交的；

(5) 承担举证证明责任的当事人通过申请法院调查收集或者其他方式无法获得书证原件的。

注释：出现上述情形，法院应当结合其他证据和案件具体情况，审查判断书证复制品等能否作为认定案件事实的根据。

(二) 言词证据与实物证据

1、根据证据的表现形式不同：在理论上可以把证据分为言词证据与实物证据。

2、言词证据：是指以人的陈述形式来证明案件事实的证据，包括当事人陈述、证人证言、鉴定意见等。

3、实物证据：是指以客观存在的物质形式或其记载的内容来反映案件事实的证据，主要包括物证、书证、勘验笔录、视听资料、电子数据等。

4、言词证据具有以下特点

(1) 言词证据具有形象性和生动性

(2) 言词证据较易失真且不易固定

5、实物证据具有以下特点

(1) 客观性较强

(2) 可变性较强、间接性较强

6、区分言词证据与实物证据的实践意义在于：可以针对言词证据与实物证据的不同特征，制定相应的收集、质证和认证规则。

7、要求：在民事诉讼中，收集言词证据应当主要运用询问或录

音、录像的方法；收集实物证据则主要采用勘验、搜查、扣押、查封、冻结等方法。

8、根据：言词证据与实物证据都应当通过当庭质证才能作为认定事实的根据。

9、在对言词证据与实物证据进行审查判断时，必须辨明两种证据的不同特征：

(1) 对于言词证据应主要审查证据的提供者是否存在使证据失实的主客观因素。

(2) 对于实物证据，应着重审查证据是否被伪造、篡改，是否因时间的推移或环境的变化而失真等。

(三) 直接证据与间接证据

1、分类：根据证据与待证事实之间联系的不同，可把证据分为直接证据与间接证据。

2、直接证据概念：是指仅凭其自身的证明作用就能够直接证明案件某一待证事实的证据。

3、间接证据概念：是指仅凭其自身的证明作用不能直接证明案件的某一待证事实，必须与其他有关证据结合起来才能证明该待证事实的证据。只有若干间接证据组合起来，形成一个完整的证据链条，才能证明案件的待证事实。

4、特点：直接证据的证明力一般大于间接证据。在司法实践中，应当针对直接证据与间接证据的各自特点，将两种证据结合起来使用。

5、在间接证据的使用方面必须遵循以下规则：

- (1) 单个间接证据不能单独证明案件的待证事实；
- (2) 间接证据本身必须真实可靠并且必须具有关联性；
- (3) 各个间接证据之间必须协调一致，相互印证，不存在矛盾；
- (4) 运用间接证据组成的证据体系进行推理时，所得出的结论应当是肯定的、唯一的。

(四) 本证与反证

1、分类：根据证据与证明责任的关系可把证据分为本证与反证。

2、本证：是指一方当事人为证明其事实主张，提出能证明该事实主张存在的证据。

3、反证：是指一方当事人为证明其抗辩事实主张而提出的旨在推翻对方当事人主张的待证事实的证据。

4、特点：本证与反证一般不能并存。

5、联系：本证的证明标准要求更高，必须使法官达到确信的程
度；反证的证明标准则低一些，只要足以动摇法官的心证、使待证事
实真伪不明即可。

二、民事诉讼证据的法定种类

(一) 当事人的陈述

1、当事人的陈述：是指当事人就有关案件的事实情况向法庭所作出的陈述。

2、特征：真实性较强；具有偏向性

3、在诉讼过程中，当事人除了可以本人向法院进行陈述，还可

以通过诉讼代理人或者专家辅助人进行陈述。

(二) 书证

1、书证的概念：是指以文字、符号、图形等表达的思想内容对案件事实起证明作用的证据。

2、书证的特征：

(1) 书证是以材料记载的思想内容来证明案件事实，此为书证的最主要特征。

(2) 书证记载的思想内容明确，容易被常人所理解，且形式上也相对固定，稳定性较强，易于长期保存，即使被伪造、篡改，也容易被发现。

(3) 书证能够客观地记述和反映案件事实的真相，真实性强，往往可以直接证明案件的待证事实。

3、书证的分类

(1) 根据书证内容所体现的法律后果不同，可以划分为处分性书证与报道性书证。

(2) 根据书证制作的主体不同，可以划分为公文书证与非公文书证。一般来说，公文书证的证明力高于非公文书证。

(3) 根据书证的形成是否需要特定的形式、格式和要件，可将书证划分为一般书证与特殊书证。

(4) 按照书证的制作方法及其来源不同，可以把书证分为原本、正本、副本、复印件和节录本。一般而言，原本、正本的证明力高于副本、节录本、复印件的证明力。

4、文书提出命令与文书提出义务

(1) 文书提出命令是指法院根据当事人的请求向持有文书的对方当事人或第三人发出提出文书的指令。

(2) 书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请法院责令对方当事人提交。

(3) 对方当事人无正当理由拒不提交的，法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。

(4) 持有书证的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为的，构成妨害民事诉讼的行为，法院可以对其处以罚款、拘留。

(三) 物证

1、物证概念：是以形状、规格、质量、数量等客观存在证明案件事实的物品或痕迹。

2、物证特征：首先，物证是以其外部特征、内在属性以及其存在的位置、状态等对案件事实起证明作用。其次，物证具有较强的客观性与稳定性。最后，物证与待证事实之间的关联性差。

3、物证与书证的区别：

(1) 在外观上书证与物证十分接近，物证容易与书证混淆。同一文书有时既可以作为书证又可以作为物证。

(2) 我国民事诉讼中，书证与物证是两种不同的、相互独立的证据形式，它们存在以下的区别：证明方法不同；形式要求不同；书证只要保存完好，在相当长的一段时间内都可以起到证明作用；而物

证随着时间的推移、环境的变化，有变质、损毁、灭失的可能。

（四）视听资料

1、视听资料概念：是指利用录音、录像、电子计算机储存的资料等来证明案件事实的证据。

2、视听资料特征：生动形象；储存信息量大、易于保存和携带；容易被伪造。

3、视听资料与书证：视听资料与书证虽然都是以一定的思想内容来证明案件事实，但视听资料是以音响、图像、数据反映的内容，而不是以文字、符号表达的内容证明案件事实；视听资料可以以动态和静态两种方式证明案件事实，而书证只能以静态方式证明案件事实。

4、视听资料与物证：视听资料由于离不开一定的物质载体，因此从外观上，视听资料也表现为一定的物质形式。但与物证不同，视听资料是以其记载的图像、声音、色彩等对案件事实起证明作用的，而物证则是以其外部特征、物理或化学状态对案件起证明作用；视听资料往往可以形成直接证据，直接、单独地证明案件事实，而物证一般属于间接证据。

（五）电子数据

1、电子数据概念：又称电子证据，是指基于计算机应用、通信和现代网络技术等电子化技术手段形成的，以电子形式存在于电脑硬盘、光盘等载体的客观资料。

注释：存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定。

2、电子数据的特征：

(1) 以数字化形式存储在电子介质中，内容可与载体分离，并可复制。

(2) 需借助特定的电子设备，按照操作程序将电子介质中储存的信息显示出来，让人们能够感知与理解，才能成为认定案件事实的依据。

(3) 电子数据的生成、储存易改动、删除等，必须要借助一定的技术设备对电子数据的真实性进行审查与判断。

(六) 证人证言

1、证人证言概念：是指证人就案件事实在法庭上向审判人员所作的陈述。

2、证人证言特征：证人证言具有不可替代性；虚假、失实的可能性大；具有较好的证明效果。

3、证人的范围与资格

(1) **证人的范围：**在我国，证人包括自然人与单位两类。

(2) **证人的资格：**也称证人的适格性，指由法律规定的证人作证应当具备的条件。一般而言，证人必须具备以下两个条件才能作证：一是对案件事实有所感知；二是必须能够正确表达自己的意志。

(3) **下列人员不能作为证人：**不能正确表达意志的人，是否具有完全的民事行为能力并不是判断证人作证能力的标准；诉讼代理人；办理本案的法官、书记员、鉴定人、翻译人员、勘验人员。

4、证人出庭作证的获准与作证要求

(1) 证人在下列三种情形下，可以获得法院同意出庭作证：当事人是在举证期间届满前向法院申请证人出庭作证；法院认为符合《民诉法解释》第 96 条第 1 款规定的情形，依职权通知证人出庭作证；双方当事人同意并经法院准许。

(2) 证人出庭作证要求：不仅要获得法院的同意，而且在出庭作证前，应当签署保证书，否则不得作证，并自行承担相关费用。

5、证人的权利与义务

(1) 证人具有如下权利：使用本民族的语言文字提供证言的权利；补充、更正笔录权；受到保护权；获得补偿权。

(2) 证人的义务主要有：按时出庭作证的义务；如实陈述的义务；保守秘密的义务。

(3) 出庭作证的地位：按照法院的通知出庭作证是证人的基本义务，也是最主要的作证方式。

6、证人不出庭作证的法定理由：

(1) 因健康原因不能出庭的；

(2) 因路途遥远，交通不便不能出庭的；

(3) 因自然灾害等不可抗力不能出庭的；

(4) 其他有正当理由不能出庭的。

(5) 证人确有困难不能出庭的，经法院许可，可以通过书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证。

(6) 无正当理由未出庭作证的证人证言，不得单独作为认定案件事实的依据。

(七) 鉴定意见

1、鉴定意见概念：是指法院依据其职权或者依据当事人的申请，委托或者聘请具有鉴定资格的鉴定机构，由鉴定人对与案件的待证事实有关的专门性问题进行分析、鉴别和判断后所作出的结论性意见。

2、鉴定意见具有以下特征：

(1) 鉴定意见是鉴定人根据案件事实材料，运用科学技术手段和自己的专业知识，独立进行研究、分析和鉴别活动的结果，具有专门性、科学性。

(2) 鉴定意见只能就法庭据以查明的案件事实中涉及的某些专门性问题作出鉴别和判断，而不能对法律问题作出结论性意见。

3、鉴定人与证人的区别：

(1) 是否需要专业知识不同。

(2) 了解案件事实的时间不同。

(3) 能否发生回避不同。

(4) 是否具有可替代性不同。

(5) 向法庭提供的信息不同。

4、鉴定人与专家辅助人的区别：

(1) 专家辅助人概念：是指受当事人聘请，协助当事人就案件事实中的专门性问题向法庭进行说明和质证的人。

(2) 参加诉讼的根据不同

(3) 在诉讼中发挥的作用不同

5、鉴定人的选任根据 《民事诉讼法》第 76 条

- (1) 是当事人申请鉴定的，由双方当事人协商确定；
- (2) 是双方当事人协商不成的，由法院指定；
- (3) 是当事人未申请鉴定的，法院对专门性问题认为需要鉴定的，可以依职权委托鉴定。

6、鉴定人的权利和义务

(1) 鉴定人的权利：一是有权了解鉴定所需要的材料，必要时可以询问当事人、证人，进行现场勘验；二是鉴定人有权根据自己对问题的理解，独立地提出鉴定意见，不受其他人干涉；三是如果鉴定人认为对委托其鉴定的事项不具有鉴定能力，可以拒绝鉴定；四是鉴定人在鉴定的过程中产生的费用、劳动等，有权要求给付报酬。

(2) 鉴定人的义务有两项：一是鉴定人不能接受他人的贿赂或委托，作出虚假鉴定意见。鉴定意见必须在客观、公正基础上作出；二是鉴定人接受鉴定任务后，应及时提交鉴定意见，并出庭作证。

(八) 勘验笔录

1、**勘验笔录概念**：是指审判人员在诉讼过程中对与案件有关的物品或现场进行查验、测量、拍照后制作的笔录。

2、勘验笔录特征：

- (1) 勘验笔录具有较强的客观性
- (2) 勘验笔录必须在勘验过程中当场制作，是获取证据的一种方法
- (3) 除用文字方式制作勘验笔录外，还可以辅用拍照、录像、

测量、绘图等方式。

3、法院在进行勘验时，应当严格遵循法定程序：

(1) 在进行勘验之前，勘验人必须出示法院的证件，以表明身份。

(2) 通知当事人或者当事人的成年家属到场，拒不到场的，不影响勘验的进行。

(3) 邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加，了解勘验的过程和情况。

(4) 为维持现场的秩序，可通知有关单位和个人保护现场，协助勘验工作。

(5) 根据需要邀请具有专业知识的人员协助勘验。

(6) 勘验笔录记载的内容必须全面、客观、准确。还应由勘验人、记录人、当事人或其成年家属、被邀请参加人在笔录结尾处分别签名或盖章。

第三节 民事诉讼证据的收集与保全

一、民事诉讼证据的收集

(一) 当事人收集证据

1、由于当事人是民事纠纷的实际参与者，不仅了解案情，而且会保存或掌握与纠纷有关的证据，因此，当事人是承担收集证据责任的主要主体。

2、在民事诉讼中，当事人既可自行收集证据，也可委托诉讼代理人（主要是律师）收集证据。如果证据在对方当事人手中或者由第

三人掌控，举证一方当事人可以向对方当事人收集证据。

（二）法院收集证据

1、根据当事人的申请收集的证据

（1）证据由国家有关部门保存，当事人及其诉讼代理人无权查阅调取的；

（2）涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的；

（3）当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。

2、法院依职权收集的证据

（1）涉及可能有损国家利益、社会公共利益的；

（2）涉及身份关系的；

（3）涉及《民事诉讼法》第 55 条规定诉讼的；

（4）当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的；

（5）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。

二、民事诉讼证据的保全

（一）证据保全的概念

1、证据保全概念：是指在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，法院根据当事人或利害关系人的申请，或依职权对证据采取一定措施加以确定和保全的制度。

2、证据保全特点：是一种法定的、通过必要手段使某种证据材料本身不因时间的推移而使其本身所能够载现的证明力得以减损或

消失的一种取得证据的方式。

（二）证据保全的类型

1、诉讼前的证据保全：是指在提起诉讼前因情况紧急，在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，利害关系人可以向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的法院申请证据保全。另外，利害关系人还可以依法向有权采取保全措施的公证机构等部门申请证据保全。

2、诉讼中的证据保全：是指在民事诉讼过程中，在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，当事人可以向法院申请保全证据。

（三）证据保全的方法

法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。

（四）证据保全的效力

- 1、双方当事人对保全的证据均可加以利用。
- 2、保全的证据效力并不必然及于待证事实。
- 3、已保全的证据用于证明案件待证事实的，仍应在辩论中予以陈述。
- 4、证据一经保全，在效力上相当于法院按法定程序调查收集的证据，也就是与法院收集的其他证据具有同等效力。

第八章 民事诉讼的证明

第一节 民事诉讼证明与证明对象

一、民事诉讼证明的概念

1、民事诉讼证明概念：是当事人在诉讼中运用证据证明其诉讼请求和事实主张的诉讼行为。

2、证明的分类：广义证明与狭义证明；严格证明与自由证明

二、证明对象

（一）证明对象的概念与构成要件

1、民事诉讼中的证明对象的概念：简称证明对象，也称待证事实、证明客体，是指由实体法律规范所决定的，在民事诉讼中由对立的双方当事人提出诉讼主张和采用证据加以论证和证明的，并最终由裁判者加以确认的案件事实。

2、民事诉讼中证明对象的构成要件

（1）双方当事人对案件事实存在争议

（2）对该案件事实的证明具有法律上的意义

（3）该案件事实是当事人在诉讼中主张的事实

（二）民事诉讼证明对象的范围

1、实体法事实（最主要的证明对象）：可以进一步划分为关于民事法律关系发生、变化和消灭的事实以及发生民事争议的事实两个组成部分。

2、程序法事实：能够引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的事实。程序法事实虽然不直接涉及当事人之间实体权益的分配，但却对民事诉讼程序的开始、进行和终止，都具有重要的意义。

3、证据性事实

4、外国法律和地方性法规、习惯

（三）免于证明的事实

- 1、当事人在诉讼中自认的案件事实
- 2、自然规律以及定理、定律
- 3、众所周知的事实
- 4、根据法律规定推定的事实
- 5、根据已知的事实和日常生活经验法则推定的事实
- 6、已为生效裁判所确认的事实
- 7、已为生效仲裁裁决所确认的事实
- 8、已为有效的公证文书所证明的事实

注释：其中，第4、5、6、7、8项，当事人在一般情况下虽然无需提供证据证明，但在对方当事人有相反证据足以推翻的除外。

（四）诉讼中的自认

1、概念：自认是指在民事诉讼过程中一方当事人对另一方当事人主张的、于己不利的事实表示的承认。

2、自认的构成要件

（1）自认的事实必须是对方当事人主张的事实。一方当事人主动承认对方当事人没有主张的事实，属于当事人陈述而不是自认。

（2）自认的事实必须是于己不利的事实。

（3）自认的时间必须是在民事诉讼过程中。

（4）自认不得违反法律和司法解释的强制性规定。

3、自认的类型

（1）根据表现的形式不同，自认可分为明示自认与默示自认。

明示自认规定于《民诉法解释》第92条第1款；默示自认，又称拟制自认，是指一方当事人对于另一方当事人主张的于己不利的事实既不承认也不否认，经审判人员说明并询问后，其仍然不明确表示肯定或者否定的，视为对该事实的承认。规定于新《民事诉讼证据规定》第4条。

(2) 根据作出自认的主体不同，自认可分为当事人自认与诉讼代理人自认。

(3) 根据作出自认的时间不同，也将自认分为诉讼上的自认和诉讼外的自认。

4、自认的效力

(1) 对自认当事人的拘束力。作出自认的当事人必须受自认内容的拘束，不能再对自认所涉及的案件事实提出相反的主张。

(2) 免除对方当事人的证明责任。自认一旦作出，对方当事人就无需对自认的案件事实承担证明责任。

(3) 对法院的拘束力。通常情况下，法院应当将当事人自认的事实作为认定案件事实的依据。而且，自认对法院的拘束力并不仅限于第一审法院，对第二审法院和再审法院同样具有拘束力。但是，法院认为当事人的自认是出于恶意或是为了达到规避法律或其他非法目的的，或者与法院查明的事实不一致的，可以不受自认的拘束。

5、自认的撤回

(1) 具有下列情形之一的，作出自认的当事人可以申请撤回自认：当事人在法庭辩论终结前撤回自认并经对方当事人同意的；有充

分证据证明其自认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的。

（2）自认不同于认诺

（3）自认只是对于己不利的案件事实的承认，而认诺是对对方诉讼请求的承认。自认成立的，只是免除对方的证明责任，对方的诉讼请求并不一定会因此直接得到法院的支持；认诺成立的，法院应当直接支持对方的诉讼请求。

第二节 证明责任

一、证明责任的概念与作用

1、证明责任概念：又称客观的证明责任、确定责任、实质上的证明责任，是指案件审理终结时若事实仍处于真伪不明状态，由提出事实主张的当事人承担不利后果的责任。

2、证明责任的作用：

（1）证明责任在“案件事实真伪不明”时发挥作用。

（2）证明责任只能由一方当事人负担而不能由双方当事人共同负担，更不能由法院负担。

（3）证明责任是法律预先规定的案件事实真伪不明时，一方当事人应当承担的风险，不会在当事人之间发生转移。

（4）证明责任在民事诉讼实践中具有十分重要的作用。首先，证明责任为当事人展开攻击或防御提供了方向。其次，在案件事实处于真伪不明状态时，证明责任为法院及时裁判案件提供了依据，从而避免产生案件因真伪不明而无法裁判或者久拖不决的现象。

二、证明责任与举证责任的区分

1、证明责任是举证的后果责任。与这种后果责任相关的是举证的行为责任,即当事人为了说服法官而提供证据证明自己主张的事实的责任。这种责任通常简称为“举证责任”。

2、证明责任是一种后果责任,起诉之前已经在当事人之间进行了分配,只有到审理终结时才发挥作用;举证责任是一种行为责任,它不能事先分配,而是随着当事人在诉讼过程中提出主张而在双方当事人之间不断转换,是在诉讼过程中发挥作用的。

3、证明责任是一种风险负担,而举证责任是一种说服法官的责任。

4、承担证明责任其实就是承担不利的裁判后果,承担举证责任的后果则是自己主张的事实未被认定。

三、证明责任的分配

(一) 证明责任分配的概念:是指按照一定的规范或标准,将承担诉讼案件事实真伪不明的不利后果的风险在双方当事人之间进行安排。

(二) 证明责任分配的一般规则 (法律要件分类说)

除法律另有规定的以外,主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系的基本事实承担证明责任,主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的,应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担证明责任。(法律条文中,凡以“但书”形式予以规定的,均为例外规范,亦即权利妨害规范。)

相关法规：《民事诉讼法》第64条第1款，《民诉法解释》第91条

（三）证明责任分配的特殊规则

设置证明责任分配的特殊规则主要基于以下理由：

1、在特定的情况下，设置证明责任分配的特殊规则有利于查明案件真实。

2、有利于确保诉讼地位平等和贯彻公平原则。在一些特殊情况下，如果不考虑证明的难易程度、举证人与证据的远近距离、证明能力的强弱差别等因素，将有失公允。

3、基于立法上的考虑。在权衡各种社会主体权益的情况下，为了实现特定价值的衡平而顾及或侧重保护弱者权益，以贯彻和实现实体法上立法者的特定意图，来维护法律正义上的最高价值。

第三节 证明标准

一、证明标准的概念与作用

1、证明标准概念：是指基于当事人提出的事实主张和证据，法官形成内心确信所要达到的程度或最低限度。

2、证明标准的作用：

（1）证明标准具有抑制当事人起诉并指示其如何起诉的作用。

（2）证明标准具有促进、引导当事人举证的作用。

（3）证明标准具有决定免除证明责任所要达到的证明程度作用。

（4）证明标准具有落实公共政策导向的作用。

二、证明标准与发现真实的关系

1、尽管不是首要目的，但是发现案件真实仍是民事诉讼的重要

任务。尽管严格遵守法定的程序和规则，但是发现的结果与客观事实之间必然还有一定的差异。也就是说，法院发现的“真实”只能是“很有可能如此”的事实真相，或者称为一种“高度盖然性”的事实真相。

2、证明标准正是对这种“很有可能”或者“高度盖然性”提出的最低限度要求。从这个角度来说，证明标准是法律真实的认定标准，证明标准是法律真实与客观真实之间的距离调节器。

三、证明标准的类型

1、大陆法系和英美法系国家普遍采用“盖然性”作为民事诉讼的证明标准。

2、在理论上，“盖然性”又分为高度盖然性的证明标准、较高的盖然性的证明标准和低的盖然性的证明标准。

3、在大陆法系国家的民事诉讼中，对不同的证明对象还规定了不同的证明标准。

证明：适用于对终局性的实体权利义务关系的证明，要求使法官对待证事实达到确信的程
疏明：主要限于与当事人的实体权利义务无关的程序性事项，足以使法官达到大致确信的程

4、《民诉法解释》第 108 条规定，“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。”

5、由此可见，“高度可能性”是我国民事诉讼的证明标准。该标

准是在承认认识的绝对性与相对性的基础上产生的,也是通行于许多国家的证明标准,它不仅符合人类认识的一般规律,体现了诉讼证明的特点,也体现了诉讼公正与效率相结合原则的要求。

第四节 证明程序

一、举证期限

(一)举证期限的概念:举证期限指当事人向法院提出证据的时限。

(二) 举证时限的规定

除当事人协商约定的举证期限外,法院应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。

1、适用第一审普通程序审理的案件,法院确定的举证期限不得少于15日。

2、在第二审程序中,如果当事人提供了新的证据,法院确定的举证期限不得少于10日。

3、简易程序案件,法院确定的举证期限不得超过15日。

(三) 举证期限的延长与再次确定

1、举证期限的延长:是指当事人由于客观原因未能在举证期限届满前提交证据,经申请并由法院准许后,适当延长举证期限的情形。应当在举证期限届满前向法院书面提出。

2、举证期限的再次确定:是指举证期限届满后,因出现了特殊情形,法院为当事人重新确定举证期限。举证期限届满后,当事人对已经提供的证据,申请提供反驳证据或者对证据来源、形式等方面的瑕疵进行补正的,法院可以酌情再次确定举证期限。

(四) 逾期举证的法律后果

1、说明理由并提供相应的证据。当事人逾期提供证据的，法院可以责令其说明逾期提供证据的理由，必要时还可以要求其提供相应的证据。

2、证据失权。当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，将直接导致该证据不能作为定案根据。

3、按妨害民事诉讼行为予以训诫、罚款。当事人逾期提供的证据与案件基本事实有关，法院在采纳后，将依照民事诉讼法的有关规定对其予以训诫、罚款；非因故意或者重大过失逾期提供的证据，法院在采纳后，将对其予以训诫、罚款。

4、承担经济赔偿责任。

二、证据交换

(一) 证据交换的概念：是指在庭审之前，法官组织当事人双方将各自持有的证据材料与对方进行交流的诉讼活动。目的：整理争点、固定证据材料、防止突袭。

(二) 证据交换的适用范围

目前证据交换不是民事诉讼的必经程序，一般适用于以下情况：

1、证据较多或者复杂疑难的案件。此类案件在答辩期届满后、开庭审理前，由法院组织双方当事人进行证据交换。

2、当事人申请证据交换。

(三) 证据交换的程序

1、证据交换的时间。证据交换的时间可以由当事人协商确定，也可以由法院指定。当事人协商确定证据交换的时间须经过法院认可。证据交换的时间不能长于举证期限。法院组织当事人进行证据交换的，证据交换之日就是举证期限届满之日。

2、证据交换应当在法官的主持下进行。

3、证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件，法院认为确有必要再次进行证据交换的除外

三、质证

1、质证的概念：是指在法庭的主持下，当事人对出示的证据进行询问、辨认、质疑、辩驳、核实等诉讼活动。

2、质证的主体：是当事人及其诉讼代理人。当事人包括原告、被告、第三人以及诉讼代表人。

3、质证的客体：包括双方当事人向法庭提供的各种证据和法院依职权调查收集的证据。

4、质证的内容：法院应当组织当事人围绕证据的真实性、合法性以及有待待证事实的关联性进行质证，并针对证据有无证明力和证明力大小进行说明和辩论

5、质证的程序

(1) 出示证据。出示的证据应当以原物、原件为原则。

(2) 证人证言、鉴定意见的出示应当坚持证人、鉴定人亲自出庭原则，只有在确有困难不能出庭时，经法院许可后，可以用提交书面证言或视听资料的方式替代出庭。

(3) 出示证据是由原告先开始，被告进行质证；被告出示证据，原告进行质证。如有第三人参加诉讼的，第三人可以对原告或者被告出示的证据进行质证。出示证据是法院调查收集的，由原告、被告和第三人进行质证。

(4) 辨认证据。经过辨认后，对当事人没有异议的证据，可以记录在案，无须作进一步的质证；对当事人有异议的证据，应当允许提出质疑。

(5) 对证据质疑和反驳。当事人对出示的证据，可以针对证据的客观性、关联性与合法性提出具有说明理由的质疑。被质疑方对质疑方可以提出反驳意见。当事人之间的质疑和反驳可以反复进行，法官也可以对当事人进行询问。

(6) 质证既可以一证一质，逐个进行，也可以将多个证据综合起来进行质证。

四、认证

(一) 认证的概念

1、认证是法庭在当事人双方质证、辩论后，对出示的证据进行分析判断，确认其能否作为认定案件事实的根据。

2、对证据的认定，是对证据是否具有客观性、关联性与合法性的确认，是对证据能力以及证据有无证明力和证明力大小的确认。

(二) 认证的方法

1、认证方法的一般原则。法院应当按照法定程序，全面、客观地审核证据，依照法律规定，运用逻辑推理和日常生活经验法则，对

证据有无证明力和证明力大小进行判断并公开判断的理由和结果。

2、单一证据的认证规则：证据是否为原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；证据与本案事实是否相关；证据的形式、来源是否符合法律规定；证据的内容是否真实；证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

3、综合认证规则。对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

4、下列证据不能单独作为认定案件事实的根据：当事人的陈述；无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所作的与其年龄、智力状况或者精神健康状况不相称的证言；与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人陈述的证言；存有疑点的视听资料、电子数据；无法与原件、原物核对的复制件、复制品。《新民事诉讼证据规定》第 90 条

第九章 法院调解与诉讼和解

第一节 法院调解

一、法院调解概述

（一）法院调解的概念

1、法院调解：又称诉讼调解，是指在审判人员的主持下，双方当事人就他们之间发生的民事权益争议，通过自愿、平等协商，互谅互让，达成协议，解决纠纷的诉讼活动和结案方式。

2、性质：法院调解是我国诉讼制度的重要组成部分，是法院行使审判权的重要方式。

（二）法院调解的特征

1、法院调解是一种诉讼活动。诉讼外的调解在性质上有的属于民间调解，有的属于行政调解，均不具有诉讼的性质。

2、法院调解与其他调解依据的法律规范不同。

3、法院调解的主持者是法院的审判人员。诉讼外调解则是在人民调解组织、行政机关、仲裁机构工作人员的主持下进行。

4、法院调解与其他调解的效力不同。经法院调解形成的调解书或者不需要制作调解书的调解协议生效后，具有强制执行的法律效力。诉讼外调解，除仲裁调解文书以及经过司法确认的人民调解协议可以申请法院强制执行外，民间调解、行政调解形成的文书或者协议均不具有强制执行的效力。

（三）法院调解与判决的关系

1、法院调解是法院解决民事纠纷的一种重要方式，但不是唯一方式，它与判决相辅相成，不存在孰优孰劣的问题。

2、法院调解不是解决民事纠纷的必经程序。应当遵循“能调则调，当判则判，调判结合，案结事了”的民事审判工作指导方针，根据案件的具体情况分别处理。

3、对于当事人明确表示不愿接受调解的，不能违背调解自愿原则强制进行调解。

4、法院审理下列三类案件不适用调解：适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件；涉及婚姻等身份关系确认性质的案件；其他根据案件性质不能进行调解的案件。

5、对于当事人以拖延诉讼时间为目的要求调解的，在查明其目的后应当及时判决。

6、对于根本没有达成调解协议的可能性的案件，或经过调解以后无法达成调解协议的案件，也应当及时作出判决，以防久调不决。

7、对于当事人之间恶意串通，企图通过调解方式侵害他人合法权益的，应当依照《民事诉讼法》第112条的规定处理。

二、法院调解的原则

（一）自愿原则

1、自愿原则：是指法院进行调解时，必须以双方当事人的自愿为前提，不得违背当事人的自主意志强行启动调解程序，以及强迫当事人接受调解方案。

2、在程序方面，自愿表现为法院采用调解的方式解决民事纠纷。除离婚等必须进行调解的案件以外，对于任何案件进行调解，都必须首先征得当事人双方同意。

3、在实体方面，自愿表现为当事人双方对调解协议的内容，即实体民事权益的处分必须自愿，且属于真实意思表示。

4、当事人在是否同意调解意愿的表达上必须是明示的，不能采取默示的方式。

（二）合法原则

1、合法原则：是指法院调解不仅必须依法进行，而且调解的过程以及调解中达成协议的内容也要符合法律的规定。

2、在程序方面，法院调解的启动、方式、步骤以及调解协议的达成与调解书的制作、送达，均应符合法律规定。

3、在实体方面，调解协议的内容不得违反法律、行政法规的强制性规定，不得损害国家利益、社会公共利益和他人的合法权益。

（三）查明事实、分清是非的原则

1、查明事实、分清是非的原则：是指法院调解应当在事实清楚、是非分明的基础上进行。

2、法院调解不是无原则地“和稀泥”，应当以事实为依据，以法律为准绳，体现对社会公平正义的追求。

3、法院调解虽然对案件事实清楚的要求程度不像判决那么高，但也应做到事实基本清楚、是非基本明确，否则调解方案的提出和内容的审查就没有依据，既难以使当事人接受，也无法保证其合法性。

三、法院调解的程序

（一）调解的启动

1、启动方式：在民事诉讼中，法院调解的启动有两种方式：一是由当事人提出申请而启动；二是法院依职权主动启动。

2、启动时间：根据《民事诉讼法》的规定，法院在一审程序的立案阶段、审前阶段和庭审阶段，以及在二审程序和再审程序中，都可以对案件进行调解。

（二）调解的进行

1、法院进行调解，可以由审判人员一人主持，也可以由合议庭主持，并尽可能就地进行。法院的调解可以采用简便的方式通知当事人和证人到庭，可以邀请有关单位或者个人协助调解。

2、法院调解时双方当事人应当出庭，调解的场所可以是法院，也可以是当事人所在单位或者住所

3、法院调解的过程不公开，但当事人同意公开的除外；

4、调解协议内容不公开，但为保护国家利益、社会公共利益和他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外；

5、主持调解以及参与调解的人员，应当保守秘密，但为保护国家利益、社会公共利益和他人合法权益的除外。

6、调解协议内容超出诉讼请求的，法院可以准许；

7、法院对调解协议约定一方不履行协议应当承担民事责任的，应当予以准许；

8、调解协议约定一方提供担保或者案外人同意为当事人提供担

保的，法院应当准许，案外人提供担保的，法院制作调解书应当列明担保人，并将调解书送交担保人，担保人不签收调解书的，不影响调解书生效。

9、在调解的方式上，审判人员可以采用当事人之间面对面的形式进行调解，也可以采用对双方当事人分别进行调解的方式进行调解。

10、当事人之间达成调解协议的，法院应当将调解协议的内容记入笔录，并由双方当事人或者经特别授权的委托诉讼代理人或者法定诉讼代理人签名。

11、法定代理人对方达成协议要求发给判决书的，法院可以根据调解协议的内容制作判决书。

（三）调解的结束

1、法院调解的结束有两种情形：一是因调解不成而结束，包括不能达成调解协议，以及虽然已经达成调解协议，但调解协议违法，法院不能批准；二是当事人达成调解协议，并由法院审查认可而结束。

2、在法院调解中，对于调解不成的案件，法院应当及时判决，不得久调不决。调解成立的，法院应当制作调解书并送达双方当事人。对于不须制作调解书的，应将协议内容记入笔录，并由当事人双方签字或盖章。

四、调解书及其效力

（一）调解协议与调解书

1、调解协议：是指经过法院的调解，当事人之间就他们争议的民事权利义务关系所达成的，并经过法院审查、批准的协议。

2、调解协议在类型上包括两种形式：一种是需要制作调解书的调解协议；另一种是不需要制作调解书的调解协议。调解和好的离婚案件、调解维持收养关系的案件、能够即时履行的案件以及其他不需要制作调解书的案件，法院可以不制作调解书。

3、当事人各方同意在调解协议上签名或者盖章后即发生法律效力的，经法院审查确认、记入笔录或者将调解协议附卷，并由当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后，当事人请求制作调解书的，法院审查确认后，可以制作调解书送交当事人。当事人拒收调解书的，不影响调解协议的效力。

(二) 调解书的内容

1、首部、尾部

2、正文：一是诉讼请求；二是案件事实；三是调解结果。

(三) 调解书的生效时间

1、调解书必须经双方当事人签收后才能生效。如果一方或双方当事人拒绝签收，应当视为调解不成立，调解书不发生法律效力。

2、法院调解民事案件，需由无独立请求权第三人承担责任的，应当经其同意。该第三人在调解书送达前反悔的，法院应当及时裁判。

3、调解书生效时，诉讼程序结束，当事人不得上诉，但可以依法申请再审。

(四) 调解书的效力

1、既判力：生效的调解书终局地确定了当事人之间争议的实体权利义务关系。任何一方当事人都不得再就同一纠纷向法院提起诉讼。

2、形成力：部分生效的调解书具有形成力。

3、强制执行力：当事人必须履行协议确定的义务，负有履行调解书义务的一方当事人未按调解书的内容履行义务时，权利人可以根据调解书向法院申请强制执行。

第二节 诉讼和解

一、诉讼和解概述

（一）诉讼和解的概念

1、诉讼和解：是指在民事诉讼过程中，当事人双方在相互协商的基础上达成解决争议的协议，并请求法院结束诉讼程序的一种制度。

2、自行和解是当事人的一项诉讼权利

（二）诉讼和解与法院调解的辨析

1、相同点：二者都发生在民事诉讼过程中，而且都是由当事人双方自愿达成协议解决纠纷的方式；同时，在和解过程中，当事人可以申请法院对和解活动进行协调，法院也可以委派审判辅助人员或者邀请、委托有关单位和个人从事协调活动，而且当事人在诉讼过程中自行达成和解协议的，当事人还可以申请法院依法确认和解协议并制作调解书。

2、不同点：

（1）性质不同：诉讼和解是双方当事人的合意行为，性质上不属于法院解决民事纠纷的结案方式。法院调解则是法院行使审判权和当事人行使处分权的结合，是法院的一种结案方式。

（2）参加人员不同：诉讼和解只发生在双方当事人或其诉讼代

理人之间。法院调解必须在法院审判人员的主持下进行，是审判人员和当事人共同进行的诉讼行为。

(3) 法律效力不同：双方当事人诉讼中达成的和解协议不具有法律上的强制执行力。调解协议则有强制执行力。

(三) 诉讼和解的意义

- 1、有利于促进纠纷的解决。
- 2、节约审判资源。

二、诉讼和解的适用范围

诉讼和解作为民事诉讼中当事人在自主交涉、相互协商基础上对于纠纷的解决，虽然原则上大多数民事案件都可适用，但是，基于诉讼中的一些特殊情况以及按照法律的规定，以下情况不能适用诉讼和解。

1、按照《民事诉讼法》规定适用特别程序、公示催告程序、督促程序的民事案件不适用诉讼和解。

2、单纯的确认之诉，即确认民事行为无效、经济合同无效、确认身份关系以及婚姻关系等案件不适用和解。

3、对于当事人人数众多，在起诉时尚未确定的诉讼案件，不适用诉讼和解。

4、对于涉及身份关系，诸如亲子关系、收养关系、婚姻关系的案件，不适用诉讼和解。

三、诉讼和解后的程序事项

(一) 撤诉

1、撤诉：指的是达成和解协议中的原告，向法院申请撤销对被告的起诉。

2、对于原告的撤诉申请，法院应当进行审查，审查的内容包括：

(1) 达成和解协议的当事人双方是否具有民事诉讼行为能力；

(2) 当事人是否作出和解的意思表示及其意思表示的真实性；

(3) 和解协议内容是否属于当事人处分权的范畴，所涉及的内容与事项当事人是否能够自由处分；

(4) 和解协议的内容是否违反法律、行政法规的强制性规定，是否侵害国家利益和社会公共利益、危害他人的合法权益，以及协议内容是否符合善良风俗和社会公共道德。

3、经审查，原告的撤诉申请符合上述规定的，法院应当裁定准予撤诉；不符合上述规定的，应当裁定不准撤诉。

(二) 制作调解书

当事人自行达成的和解，无论性质上还是法律效力上都不同于法院的调解，和解协议也不同于法院调解以后制作的调解书。因此，当事人之间凡是因为达成和解协议而申请法院制作调解书的，法院都应当依法对和解协议本身以及和解协议的形成过程进行审查，只有符合法律规定的和解协议才能制作调解书。

第十章 民事诉讼保障制度

第一节 期间与期日

一、期间的概念和意义

1、民事诉讼中的期间：是指法院、当事人和其他诉讼参与人实施诉讼行为依法应遵守的期限。

2、民事诉讼期间的作用：

(1) 有利于促使各诉讼主体在规定的时间内完成诉讼行为，保证民事纠纷及时解决；

(2) 有利于保护当事人及其他诉讼参与人的合法权益；

(3) 有利于维护诉讼程序的严肃性。

二、期间的种类

(一) 法定期间

1、法定期间：是指法律规定的诉讼期间。

2、法定期间原则上为不变期间，除法律明文规定允许变动的例外情形，无论法院还是诉讼参与人，都不得任意改变。

(二) 指定期间

1、指定期间：是指法院根据案件的具体情况和审理案件的需要，依职权指定当事人及其他诉讼参与人完成某项诉讼行为的期间。

2、指定期间是可变期间，法院指定后，如情况发生了重大变化，可以根据变化的情况重新指定，也可以延长原来指定的期间。

三、期间的计算

1、期间以时、日、月、年为单位计算。期间开始的时和日，不计算在期间内。当期间以日、月、年计算时，各种期间均从次日开始计算。

2、期间届满的最后一日为节假日的，以节假日后的第一日为期间届满的日期。

3、期间不包括在途时间，诉讼文书在期间届满前交邮的，不算过期。

四、期间的耽误和顺延

1、期间的耽误：是指当事人、诉讼代理人没有在规定的期限内完成某项诉讼行为。期间耽误的法律后果一般是发生失权。

2、如果耽误期间有法律规定的正当理由，则允许申请顺延期间，即“当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的10日内，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定”。

3、对当事人在规定期间内提出的申请，法院应即时进行审查，凡有符合法律规定的顺延事由的，应允许顺延。对法定期间，顺延的时间一般为被耽误的时间。如果被耽误的是指定期间，则由法院根据具体情况确定顺延的时间。

4、涉外案件的审理不受案件审结期限的限制

五、期日

（一）期日的概念

1、期日：是指当事人及其他诉讼参与人与法院会合进行诉讼行

为的时间。

2、期日确定后，审判人员和诉讼参与人均应在规定的日期和时刻到指定地点实施诉讼行为。

（二）期日的耽误

耽误期日的法律后果：要依具体情况而定。首先，要看耽误期日有无正当理由，对确有正当理由的，法院应重新指定期日。其次，在无正当理由耽误期日的情况下，还要看耽误的是哪一类期日及法律对耽误该类期日是如何规定的。

第二节 送达

一、送达的概念和意义

（一）送达的概念和特征

1、民事诉讼中的送达：是指法院按照法定程序和方式，将诉讼文书送交当事人或其他诉讼参与人，使其知悉诉讼文书内容的行为。

2、送达具有如下特征：

（1）送达是法院在诉讼中依职权实施的诉讼行为；

（2）送达的客体是各种诉讼文书；

（3）送达须严格按照法律规定的程序和方式进行。

（二）送达的意义

送达是民事诉讼中的一项重要制度。对法院来说，依法送达诉讼文书是严格执行民事诉讼法的一个重要环节，是保证诉讼程序合法性和诉讼行为有效性的重要措施。对当事人来说，送达直接关系到他们的权益，法院依法将诉讼文书送达后，他们才能够了解诉讼文书的内

容，才能依据文书的内容和要求实施必要的诉讼行为。

二、送达的方式

（一）直接送达

1、直接送达：是指法院派专人将诉讼文书直接交给受送达人。受送达人有诉讼代理人的，法院也可以向诉讼代理人送达。直接送达以将诉讼文书交给受送达人本人为原则，送交代理人、代收人等为例外。

2、法院还可以通知当事人到法院领取诉讼文书，当事人到法院后，拒绝签署送达回证的，审判人员、书记员在送达回证上注明情况并签字后，视为送达。

（二）留置送达

1、留置送达：是指受送达人或其同住的成年家属拒收诉讼文书时，送达人将诉讼文书留在受送达人住所的一种送达方式。留置送达也适用于向法人、其他组织，或向诉讼代理人送达诉讼文书而遭到拒收的情形。

2、留置送达的方式有两种：

（1）送达人邀请有关基层组织或者受送达人所在单位的到场，说明情况，在送达回证上记明拒收的事由和日期，由送达人、见证人签名或盖章后，把诉讼文书留在受送达人的住所。

（2）把诉讼文书留在受送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程。

3、留置送达不适用于调解书。

(三) 委托送达

委托送达：是指法院直接送达诉讼文书有困难的，委托受送达人所在地法院代为送达。采用此种方式送达时，受托法院应当自收到委托函和诉讼文书后的 10 日内代为送达。

(四) 电子送达

1、电子送达：是指采用传真、电子邮件、移动通信等受送达人能够及时收悉的方式进行送达。

2、采用这类送达方式，要经过受送达人同意，并且要确认受送达人能够收悉。采用上述方式送达的，以传真、电子邮件等到达受送达人特定系统的日期为送达日期。

3、这类送达方式，不适用于判决书、裁定书、调解书的送达。

(五) 邮寄送达

1、邮寄送达：是指法院通过邮局以双挂号信的方式向受送达人送达诉讼文书。邮寄送达成本较低，因而法院在审判实务中经常采用这一送达方式。

2、采用邮寄送达时，应当附送达回证。送达的时间以挂号信回执上注明的收件日期为准，当挂号信回执上注明的收件日期与送达回证上注明的收件日期不一致时，或送达回证未寄回时，以挂号信回执上注明的收件日期为送达日期。

(六) 转交送达

1、转交送达：是指法院将诉讼文书交给受送达人所在单位，由单位转交给受送达人的一种送达方式。转交送达适用于：

(1) 受送达人是军人的，通过其所在部队团以上单位的政治机关转交；

(2) 受送达人是在被监禁人的，通过其所在的监所或者劳动改造单位转交；

(3) 受送达人是在被采取强制教育措施的，通过其所在强制教育机构转交。

2、法院将诉讼文书交给有关单位后，单位必须立即交给受送达人签收，受送达人在送达回证上签署的签收日期，为送达日期。

(七) 公告送达

1、公告送达：是指法院以登报、张贴公告等方式告知受送达人诉讼文书的内容。公告送达须待公告期满后，才发生送达的效力，即自发出公告之日起经过 60 日，便视为送达。

2、公告送达适用于受送达人下落不明，或者用以上六种送达方式均无法送达的情形。

3、法院采用这一送达方式时，须在案卷中记明采用公告送达的原因和经过。

4、简易程序不适用公告送达。

(八) 其他

1、除上述七种送达方式外，《民诉法解释》第 141 条还针对法院宣判时当事人拒收判决书、裁定书规定了送达的办法，即“人民法院在定期宣判时，当事人拒不签收判决书、裁定书的，应视为送达，并在宣判笔录中记明”。

2、除法律规定的例外情形，法院在送达时须有送达回证。送达回证是法院已按法定程序和方式进行送达的凭证，对诉讼文书已合法送达具有重要的证明作用。

三、送达的效力

送达的效力：是指诉讼文书送达后产生的法律后果。

（一）程序上的效力

（二）实体上的效力

第三节 保全

一、保全的概念和意义

1、保全：是指法院为保证判决的有效执行，或者避免当事人造成其他损害，依申请或者依职权，对被申请人的财产、争议标的物采取强制保护措施，或者责令被申请人实施或者不得实施一定行为的制度。

2、保全是为保证判决生效后能够得到有效执行，或者防止造成对方当事人更大损害而设计的制度。

二、保全的种类

（一）诉讼保全和诉前保全

依照采取保全措施的时间，可把保全分为诉讼保全和诉前保全。

1、诉讼保全：是指法院在受理诉讼后作出判决前，为保证将来生效判决的执行，对当事人的财产或争议的标的物采取的强制措施。在例外情况下，诉讼保全也可以在作出一审判决后进行。

2、构成诉讼保全必须具备的条件包括三点：

(1) 须是给付之诉。

(2) 须具有采取保全的必要性：可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件”，才能够采取保全措施。

(3) 当事人提出保全申请。

3、诉前保全：是指在提起诉讼之前，法院根据利害关系人的申请，对被申请人的财产采取的强制措施。

4、诉前保全须具备三个条件：

(1) 具有采取保全的紧迫性。所谓紧迫性，是指客观上存在需要立即采取保全措施的紧急情况。

(2) 利害关系人提出保全的申请。

(3) 申请人必须提供担保。

(二) 财产保全和行为保全

依保全对象的不同，可以把保全分为财产保全和行为保全。

1、财产保全：是指法院针对被申请人的财产采取的查封、扣押、冻结等强制措施。

2、行为保全：是指法院根据一方当事人的申请，责令另一方当事人为或不为一定的行为。行为保全通常适用于侵权诉讼。

3、行为保全与财产保全的区别在于，前者针对的是被申请人的行为，是法院命令被申请人不得继续实施或者必须实施一定的行为；后者针对的是被申请人的财产，是将被申请人的财产查封、扣押、冻结等。

4、无论是诉前保全还是诉讼中的保全，都既可能是针对财产实施的保全，又可能是针对行为采取的保全。

三、保全的范围、措施、效力及解除

（一）保全的范围

“保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物。”

（二）保全的措施

1、法院采取财产保全的方法和措施，依照执行程序中的相关规定办理，具体措施包括查封、冻结、扣押和法律规定的其他方法。保全措施通常是针对被申请人现有的财物作出的，但在必要时也可针对被申请人到期应得的收益。法院实行保全时，应根据被保全财产的具体情形采取相应的保全措施。

2、对抵押物、质押物、留置物，可以采取财产保全措施，但财产保全措施并不影响上述担保物权人的优先受偿权。

（三）保全的效力

1、法院作出保全的裁定后，诉讼保全的效力一般应维持到生效法律文书执行时止。

2、当事人不服保全的裁定时，有权申请复议，但复议期间不停止裁定的执行，故复议不影响保全的效力。

3、对已经被查封、冻结的财产，不得重复查封、冻结，但是，另一法院进行的轮候查封是允许的。

（四）保全的解除

1、法院裁定采取保全措施后，除了作出保全裁定的法院自行解除或者其上级法院决定解除外，在保全期限内，任何单位均不得解除保全措施。

2、对于财产纠纷案件，无论是诉讼保全还是诉前保全，如果被申请人提供了担保，法院就应当裁定解除保全措施。此外，有下列情形之一的，法院应当裁定解除保全：

- （1）保全错误的；
- （2）申请人撤回保全申请的；
- （3）申请人的起诉或诉讼请求被生效裁判驳回的；
- （4）法院认为应当解除保全的其他情形。

3、此外，对于诉前保全，申请人在法院采取保全措施后的 30 日内不提起诉讼或者申请仲裁的，法院也应当解除保全。

四、保全的程序

（一）申请

1、一般而言，由利害关系人或当事人提出申请是启动保全程序的必要步骤。申请原则上应当采用书面形式，但对于采用书面形式确有困难的，也可用口头方式提出申请，由法院记入笔录。

2、当事人在诉讼中申请保全，应当向受诉法院提出；利害关系人申请诉前保全，可以向被保全财产所在地法院、被申请人住所地法院或者对诉讼有管辖权的法院提出。

(二) 提供担保

1、对诉前保全，民事诉讼法规定利害关系人应当提供担保。对诉讼中的保全，当法院要求提供担保时，当事人也必须提供担保。

2、提供担保的目的在于使因申请错误而蒙受损失的被申请人能够及时得到赔偿。

(三) 审查

1、法院应认真审查保全申请是否符合法定条件，对符合法定条件的，才能裁定采取保全措施，不符合条件的，应当裁定驳回。

2、经审查，如认为被申请人系有偿还能力的企业法人的，一般不得采取查封、冻结的保全措施。

3、对诉前保全和情况紧急的诉讼保全申请，受理的法院应当在48小时内完成审查并作出裁定，对情况不紧急的，应当在一个合理的时间内完成审查。

(四) 裁定与执行

法院一旦裁定采取保全，就应当立即开始执行。当事人不服法院裁定的，可申请复议一次，但复议期间不停止裁定的执行。

五、申请错误的赔偿

1、申请错误大致有以下三种情形：

(1) 申请人在法院采取保全措施后30日内不起诉或者不申请仲裁，被法院解除保全；

(2) 申请人在法院采取保全措施后败诉；

(3) 申请人部分胜诉，胜诉部分小于请求法院保全的范围。

2、对法院错误地依职权实施保全而造成的损失，适用《国家赔偿法》第 38 条规定给予赔偿。

第四节 先予执行

一、先予执行的概念和意义

1、先予执行：是指法院对某些民事案件作出判决前，为解决当事人一方生活或生产的紧迫需要，根据其申请，裁定另一方当事人给付申请人一定的钱物，或者停止实施某种行为，并立即执行的一项制度。

2、先予执行制度是为了保护有特殊需要的原告的合法权益而设置的，它可以救原告的燃眉之急，可以在满足原告诉讼请求的判决生效前实现其内容。

二、先予执行的条件

1、当事人之间权利义务关系明确。

2、具有先予执行的迫切需要。

3、当事人提出申请。

4、申请人有履行能力。

5、如果法院审查后责令申请人提供担保，那么提供担保也是先予执行的条件之一

三、先予执行的适用范围

1、《民事诉讼法》第 106 条规定，适用先予执行的案件有三类：

(1) 追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件；

(2) 追索劳动报酬的案件；

(3) 因情况紧急需要先予执行的案件。

2、第三类案件中的“因情况紧急”包括：

(1) 需要立即停止侵害、排除妨碍的；

(2) 需要立即制止某项行为的；

(3) 追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的；

(4) 需要立即返还社会保险金或社会救助资金的；

(5) 不立即返还款项将严重影响权利人的生活和生产经营

四、先予执行的程序

(一) 当事人提出申请

当事人一般应以书面形式提出申请，提出申请的时间应当在法院受理案件后，作出终审判决前。

(二) 审查与责令担保

(三) 裁定

经审查后，法院对符合条件的先予执行的申请，应及时作出先予执行的裁定。对不符合法定条件的申请，则应裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以申请复议一次，复议申请须在收到裁定书的5日内提出，复议期间不停止裁定的执行。对于复议申请，法院应在10日内进行审查。

五、先予执行错误的补救

1、如果申请人败诉，或者虽未败诉但判决给付的数额小于先予执行的数额，申请人通过先予执行所取得的全部或者部分利益就失去了法律依据，而对方当事人却蒙受损失。因此，需要通过返还与赔偿

进行补救。

2、申请人拒不返还的，法院可适用《民事诉讼法》第 233 条的规定，强制其返还。

第五节 对妨害民事诉讼的强制措施

一、对妨害民事诉讼的强制措施概述

（一）对妨害民事诉讼的强制措施的概念与特征

1、对妨害民事诉讼的强制措施，是指法院为制止和排除妨害民事诉讼的行为，保证诉讼活动的顺利进行，依法对实施妨害诉讼行为的人采取的强制手段。

2、特征：针对妨害民事诉讼的行为而设置；适用的对象具有广泛性；适用于民事诉讼的全过程，既适用于民事审判程序又适用于民事执行程序；法院依职权适用。

（二）对妨害民事诉讼的强制措施的作用

- 1、保障法院的审判和执行活动顺利进行；
- 2、维护法庭的威严；
- 3、保障诉讼参与人行使诉讼权利，强制诉讼参与人、案外人履行义务；
- 4、教育实施妨害行为人及其他公民遵守法庭规则和诉讼秩序。

二、妨害民事诉讼行为的构成

妨害民事诉讼行为有三个构成要件：

1、行为人实施了妨害民事诉讼的行为，是构成妨害行为的客观要件。

2、妨害行为发生在审判和执行过程中，是构成妨害行为时间上的要件。

3、行为人主观上为故意，是构成妨害行为的主观要件

三、妨害民事诉讼行为的种类

1、当事人拒不到庭或到场

(1) 一般是指依法必须到庭的被告，经法院两次传票传唤，无正当理由拒不到庭，主要是指负有赡养、抚育、扶养义务和不到庭就无法查清案情的被告。

(2) 除必须到庭的被告外，如果只有在原告到庭参加诉讼的情况下才能查清案件基本事实，原告也属于必须到庭的当事人。

(3) 执行程序中，在法院决定对被执行人、被执行人的法定代表人、负责人或实际控制人调查询问时，上述人员也必须到法院指定的场所，如拒不到场，也构成妨害诉讼。

2、扰乱法庭秩序

(1) 其具体表现形式为哄闹、冲击法庭；侮辱、诽谤、威胁、殴打审判人员；不听劝阻强行录音、录像、拍照；未经准许以移动通信方式现场转播审判活动等。

(2) 对后两种扰乱法庭秩序的行为，法院可以暂扣录音、录像等器材，并责令其删除有关内容；拒不删除的，法院可采取措施删除。

3、伪造、毁灭重要证据

这种妨害行为有两种具体表现形式：一是故意以编造、涂改等方式制造假证据；二是故意将证据销毁，使对方当事人和法院无法收集。

4、妨害证人作证

这是指以暴力、威胁、贿买方法阻止证人作证或者指使、贿买、威胁他人作伪证。上述行为干扰了法院的审判，妨碍法院对案件作出正确裁判。

5、妨害法院对财产采取强制措施

这种行为是指被告人隐藏、转移、变卖已被查封、扣押的财产或责令其保管的财产，转移被冻结的财产。

6、侵害司法人员、诉讼参与人、协助执行人的行为

具体指的是对司法工作人员、诉讼参加人、证人、翻译人员、鉴定人、勘验人、协助执行人进行侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复。

7、阻碍司法人员执行职务

(1) 构成这类妨害行为须具备三个条件：行为人采用了暴力、威胁和其他性质相同的方法；行为的对象是正在执行职务的司法人员，且行为人的目的是阻碍司法人员执行职务；行为人实施的行为客观上已产生了阻碍司法人员执行职务的后果。

(2) 该类行为具体包括在法院哄闹、滞留，不听司法人员劝阻等六种。

8、拒不履行已发生法律效力裁判

该类行为是指当事人败诉后，有条件、有能力履行而故意不履行裁判所确定的义务。具体包括隐藏、转移、变卖、损毁财产或者无偿转让财产，以明显不合理的价格交易财产，放弃到期债权，无偿为他

人提供担保，致使法院无法执行等情形。

9、以虚假诉讼方式试图逃避债务、侵占他人财产或者获取其他非法利益

该类行为损害的利益包括案外人的合法权益、国家利益、社会公共利益。对当事人实施上述行为的，法院应当驳回诉讼请求，应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

10、规避强制执行

这类行为是指被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务。针对此种妨碍执行的行为，法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

11、拒绝或妨碍人民法院调查取证

12、金融机构拒绝协助执行

13、其他单位拒不协助法院执行

主要包括：允许被执行人高消费的；允许被执行人出境的；拒不停止办理有关财产权证照转移手续、权属变更登记、规划审批等手续的；以需要内部请示、内部审批、有内部规定等为由拖延办理的。

14、其他拒绝协助执行的行为

15、此外，根据《民诉法解释》第 189 条中的规定，下列行为也属于妨害民事诉讼的行为：

(1) 冒充他人提起诉讼或者参加诉讼的；

(2) 证人签署保证书后作虚假证言，妨碍人民法院审理案件的；

(3) 伪造、隐藏、毁灭或者拒绝交出有关被执行人履行能力的重要证据，妨碍人民法院查明被执行人财产状况的；

(4) 擅自解冻已被人民法院冻结的财产的；

(5) 接到人民法院协助执行通知书后，给当事人通风报信，协助其转移、隐匿财产的。

四、强制措施的种类及适用

(一) 强制措施的种类

针对妨害民事诉讼行为的不同类别及严重程度，《民事诉讼法》规定了以下五种强制措施：

1、拘传：指法院派出司法警察，强制当事人等到庭参加诉讼和到场接受询问。

2、训诫：指法院以口头方式训斥实施妨害诉讼行为的人，指出其行为的违法性，责令其改正并保证不得再犯。训诫是一种较轻的强制措施，适用于性质较轻的妨害行为。

3、责令退出法庭：指法院命令违反法庭纪律的人离开法庭，如不服从命令，则由司法警察强制带离法庭。

4、罚款：罚款的限额是：对个人为人民币 10 万元以下，对单位为人民币 5 万元以上 100 万元以下。

5、拘留：指法院决定在一定期限内限制妨害民事诉讼行为人的 人身自由。拘留的期限为 15 日以下。

(二) 强制措施的适用

1、适用的原则

(1) 与妨害行为相当原则。应根据妨害行为的种类、情节和严重程度，适用相应的强制措施。所采取的强制措施既要能够有效地排除妨害行为，又不至于过于严厉。

(2) 严格遵循法定程序的原则。如拘传、罚款、拘留必须经院长批准，拘传应当发拘传票，罚款、拘留应当用决定书等。

(3) 一行为一强制原则。法院在适用强制措施时，对同一妨害诉讼的行为，只能给予一次性强制，不得连续适用罚款、拘留。但该原则允许法院在同一次强制中适用两种措施。

2、强制措施的具体适用

(1) 拘传的适用须具备三个条件：

适用于法律及司法解释规定的对象。

须经过两次传票传唤。适用拘传还须经过院长的批准。拘传须用拘传票，并直接送达被拘传人；在拘传前，司法警察应向被告说明拒不到庭将被强制到庭，再给被告一次主动出庭的机会，被告仍拒绝到庭的，才适用拘传。

无正当理由拒不到庭。

(2) 训诫的适用：训诫是一种相当轻的强制措施，适用训诫的决定，由合议庭或独任审判员作出。训诫的内容须由书记员记入笔录。

(3) 责令退出法庭的适用：责令退出法庭也是一种较轻的强制措施，适用这一强制措施，由法庭作出决定，审判长或独任审判员在

宣布这一措施时，应说明责令退出法庭的理由，一经宣布，该强制措施立即生效，行为人如拒不退出，司法警察可将其强行带离法庭。

(4) 罚款的适用：罚款是一种适用范围广泛的较为严厉的强制措施。罚款的决定权在法院院长，具体适用时由合议庭或独任审判员提出罚款的意见和理由，报院长审查，院长批准后再制作罚款决定书。当事人不服罚款决定的，有权向上一级法院申请复议一次，但复议期间，不停止罚款决定的执行。

(5) 拘留的适用：

适用拘留措施，须由合议庭或独任审判员提出意见和理由，报本院院长批准后，制作拘留决定书。对冲击、哄闹法庭以及暴力、威胁等紧急情况，可以先拘留再补办报批手续。被拘留人不服，可以向上一级法院申请复议一次，上一级法院应在收到申请后的5日内作出复议决定。但复议期间，不停止拘留决定的执行。

在拘留期间，被拘留人承认错误并悔改的，可责令其具结悔过，提前解除拘留。提前解除拘留，也须经院长批准并制作决定书。

法院采用拘留措施时，应由司法警察将被拘留人送交当地公安机关看管。

拘留可以单独适用，也可与罚款合并适用。

五、妨害民事司法的刑事责任及追究

(一) 妨害民事司法的犯罪及构成要件

1、针对诉讼中出现的妨害司法的行为，《刑法》规定了虚假诉讼罪、妨害作证罪，扰乱法庭秩序罪，拒不执行法院判决、裁定罪，妨

害司法机关查封、扣押、冻结财产罪。这些规定既是对民事诉讼程序的保护，也是追究妨害诉讼行为人刑事责任的依据。

2、在民事诉讼中因妨害诉讼而构成犯罪，须具备如下条件：

- (1) 犯罪主体为自然人；
- (2) 犯罪的主观方面是故意；
- (3) 侵犯的客体是民事诉讼秩序；

(4) 犯罪的客观方面是行为人实施了情节严重的妨害民事诉讼行为。

(二) 追究妨害民事司法行为刑事责任的程序

对实施妨害诉讼行为构成犯罪的人，应由犯罪行为发生地的法院管辖。追究刑事责任，应按刑事诉讼法规定的程序进行。法院在执行过程中，对拒不执行判决、裁定情节严重的人，可以先行司法拘留。认为行为人已构成犯罪的，将案件移送行为发生地的公安机关立案查处。

第十一章 第一审普通程序

第一节 第一审普通程序概述

一、普通程序的概念

1、普通程序：是指法院审理第一审民事案件所适用的基本审判程序。第一审程序既包括普通程序，又包括简易程序，普通程序是相对于简易程序而言的。

2、普通程序是民事审判程序中规定得最完整的程序。其他程序没有规定的，适用普通程序的规定。

二、普通程序的特征

- 1、程序的完整性
- 2、程序的基础性
- 3、程序适用的广泛性

第二节 起诉与受理

一、起诉

（一）起诉的概念

起诉：是指公民、法人或者其他组织认为自己享有的或者依法由自己管理、支配的民事权益受到侵害，或者与他人发生争议，以自己的名义要求法院通过审判予以司法保护的诉讼行为。

（二）起诉的条件

- 1、原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。
- 2、有明确的被告。
- 3、有具体的诉讼请求和事实、理由。

4、属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院的管辖。

(三) 起诉的方式

1、一是书面方式；二是口头方式。以书面起诉方式为原则，以口头起诉方式为例外。只有在书写起诉状确有困难的情况下，才允许公民口头起诉。

2、起诉状应当载明下列事项：

(1) 当事人的基本情况

(2) 诉讼请求和所依据的事实与理由

(3) 证据和证据来源，证人姓名和住所

3、在起诉状的尾部，应当写明受诉法院的全称和起诉的日期，由原告签名或盖章。

二、受理

(一) 受理的概念

受理：是指法院对原告的起诉进行审查后，认为符合法定条件的，决定立案审理的诉讼行为。

(二) 审查起诉与受理

对原告起诉的审查工作由法院的立案庭负责。法院应当从两方面进行审查：

1、是从实质要件上审查

2、是从形式要件上审查

(二) 审查起诉与受理

1、经审查，对符合起诉条件的，7日内予以受理；

2、对不符合起诉条件的，应当在 7 日内作出不予受理的裁定，当事人对此裁定不服的可以上诉。

3、十八届四中全会《决定》要求改革法院案件受理制度，变立案审查制为立案登记制。

4、最高人民法院颁布的《民诉法解释》规定：法院接到当事人提交的起诉状时，对当场不能判定是否符合起诉条件的，应当接收起诉材料，并出具注明收到日期的书面凭证，实行立案登记制。

(三) 受理的法律效果

1、受诉法院取得了该案的审判权

2、确定了当事人的诉讼地位

3、当事人不得另行起诉

4、诉讼时效中断

(四) 不予受理的案件

根据《民事诉讼法》第 124 条和《民诉法解释》的规定，对于下列起诉，法院不予受理：

1、依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，告知原告提起行政诉讼

2、当事人在书面合同中订有仲裁条款，或者在发生纠纷后达成书面仲裁协议，一方向法院起诉的，法院应当告知原告向仲裁机构申请仲裁，其坚持起诉的，裁定不予受理。但仲裁条款或者仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的除外。

3、法院在审查起诉时没有发现当事人之间存在仲裁协议而受理

了案件，在首次开庭前，被告以有书面仲裁协议为由对受理民事案件提出异议的，经审查符合下列情形之一的，法院应当裁定驳回起诉：

(1) 仲裁机构或者法院已经确认仲裁协议有效的；

(2) 当事人没有在仲裁庭首次开庭前对仲裁协议的效力提出异议的；

(3) 仲裁协议符合《仲裁法》第 16 条规定不具有《仲裁法》第 17 条规定的情形

4、依照法律的规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决。

5、对不属于本院管辖的案件，告知原告向有管辖权的法院起诉。

6、对判决、裁定、调解书已经发生法律效力的案件，当事人又起诉的，告知原告申请再审，但法院准许撤诉的裁定除外。

7、依照法律规定，在一定期限内不得起诉的案件，在不得起诉的期限内起诉的，不予受理。

8、判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在 6 个月内又起诉的，不予受理。

9、起诉状提供的被告信息不足以认定明确被告，告知原告补正后仍不能确定明确被告的，裁定不予受理。

10、重复起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，但法律、司法解释另有规定的除外。

(五) 受理的特殊情形

1、裁定不予受理、驳回起诉的案件，原告再次起诉，符合起诉条件且不属于《民事诉讼法》第124条规定情形的，法院应当受理。

2、当事人申请撤诉或者法院按撤诉处理的案件，当事人又以同一诉讼请求再次起诉的，法院应当受理。

3、仲裁协议不成立、无效、失效或者内容不明确无法执行，当事人起诉的，法院应当受理。

4、夫妻一方下落不明，另一方诉至法院只要求离婚，不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件，法院应当受理。

5、赡养费、扶养费、抚育费案件，裁判发生法律效力后，因新情况、新理由，一方当事人再行起诉要求增加或减少费用的，法院应当受理。

6、判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件，被告在6个月内起诉的，法院应当受理。

7、当事人超过诉讼时效期间起诉的，法院应当受理。受理后对方当事人提出诉讼时效抗辩，法院经审理认为抗辩事由成立的，判决驳回原告的诉讼请求。

8、病员及其亲属对医疗事故技术鉴定委员会作出的事故结论没有意见，仅要求医疗单位就医疗事故赔偿经济损失向法院起诉的，法院应当受理。

第三节 审理前准备

一、审理前准备的概念和意义

（一）审理前准备的概念

审理前准备：是指法院受理案件后至开庭审理之前依法进行的各项诉讼活动的总称。其目的是保证庭审活动及时、顺利地进行，防止诉讼拖延。

(二) 审理前准备的意义

- 1、确定争议焦点，明确开庭审理的范围。
- 2、固定证据，提高开庭审理的效率。

二、审理前准备的内容

(一) 送达起诉状副本和答辩状副本

1、法院受理案件后，应当在立案之日起 5 日内将起诉状副本送达被告；原告口头起诉的，应当在立案之日起 5 日内将口头起诉的笔录抄件送达被告。

2、被告应当在收到起诉状副本之日起 15 日内提出答辩状，被告不提出答辩状的，不影响法院的审理。法院应当自收到答辩状之日起 5 日内将答辩状副本送达原告。

(二) 告知当事人诉讼权利义务和合议庭组成人员

1、法院应当在受理案件通知书和应诉通知书中分别向原、被告告知有关的诉讼权利和义务，或者口头告知。

2、合议庭组成后，应当在 3 日内将合议庭组成人员告知当事人，以便当事人行使申请回避的权利。

3、当事人在提交答辩状期间提出管辖权异议的，法院应当进行审查：异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的法院；异议不成立的，裁定驳回。

(三) 审核诉讼材料，调查收集必要的证据

1、审判人员通过对起诉状和答辩状及当事人提供的证据材料，了解并明确案件的争点，为庭审做好准备。

2、对当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据以及法院认为审理案件需要的证据，可以调查收集。调查收集时，应当制作调查笔录，必要时可以委托外地法院调查收集证据。

(四) 通知必须共同诉讼的当事人参加诉讼

1、发现必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，应当通知其参加诉讼。

2、对于与本案的处理结果有法律上的利害关系的第三人，法院可以通知其参加诉讼。

(五) 组织当事人交换证据

对于案情比较复杂且证据材料较多的案件，法院应当组织当事人进行证据交换。

(六) 召集庭前会议

在被告答辩期届满后、开庭审理之前，法院可以根据案件的需要召集庭前会议，包括下列内容：

1、明确原告的诉讼请求和被告的答辩意见

2、审查处理当事人增加、变更诉讼请求的申请和提出的反诉，以及第三人提出的与本案有关的诉讼请求

3、根据当事人的申请决定调查收集证据，委托鉴定，要求当事人提供证据，进行勘验，进行证据保全

4、组织交换证据

5、归纳争议焦点

6、进行调解

(七) 审理前准备的其他工作

1、对当事人之间没有争议且符合督促程序规定条件的案件，转入督促程序处理。

2、根据案件性质，确定适用简易程序或者普通程序审理。

第四节 开庭审理

一、开庭审理的概念和形式

1、开庭审理：又称法庭审理，简称庭审，是指法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序和形式，在法庭上对案件进行实体审理并作出裁判的诉讼活动。

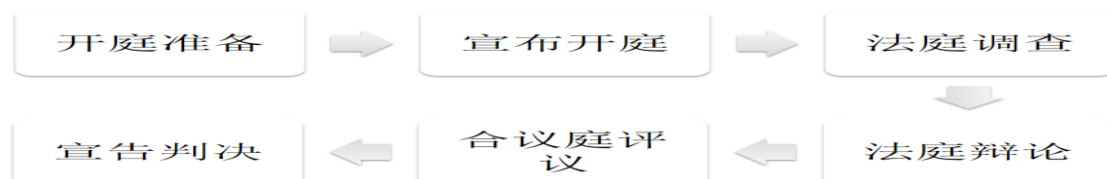
2、根据民事诉讼法的规定，开庭审理的形式如下：

(1) 应当采用公开审理的形式。除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，开庭审理一律采用公开的形式。离婚案件、涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

(2) 采用法庭审理的形式。

(3) 采用言词审理的形式，不能采用书面审理的方式。

二、开庭审理的程序



(一) 开庭准备

开庭准备是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，主要包括：

- 1、告知当事人及其他诉讼参与人开庭时间和地点
- 2、发布开庭审理公告
- 3、查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭，宣布法庭纪律

(二) 宣布开庭

合议庭的审判活动由审判长主持，在进入法庭调查之前，审判长的工作主要有：

- 1、核对当事人和诉讼代理人的身份。
- 2、宣布案由、合议庭组成人员、书记员名单。对于依法不公开审理和缺席审理的案件作出说明与解释。
- 3、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。

(三) 法庭调查

- 1、当事人陈述
- 2、告知证人的权利义务，证人作证，宣读未到庭的证人证言
- 3、出示书证、物证、视听资料和电子数据
- 4、宣读鉴定意见
- 5、宣读勘验笔录

(四) 法庭辩论

1、法庭辩论按照下列顺序进行：原告及其诉讼代理人发言；被告及其诉讼代理人答辩；第三人及其诉讼代理人发言或者答辩；互相

辩论。

2、法庭辩论终结后，审判长按照原告、被告、第三人的顺序征询各方最后意见，并可以对案件进行调解，调解不成的，宣布休庭，庭审结束。

（五）合议庭评议

1、合议庭成员若产生意见分歧，按照多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。

2、合议庭的评议笔录应当保密。

（六）宣告判决

1、宣告方式：当庭宣告判决；定期宣告判决。

2、宣判的内容：认定的事实、适用的法律、判决的结果与理由、诉讼费用的负担、当事人的上诉权利、上诉期限和上诉费用。宣告离婚判决的，还必须告知当事人在判决生效之前不得另行结婚。

三、庭审笔录

（一）庭审笔录的概念和作用

法庭笔录：是指在开庭审理的过程中，由书记员如实地对法庭审理的全部活动所作的书面记录，是法院重要的诉讼文书，它真实地记录了法院开庭审理的全部活动，固定了案件事实和证据，为法院正确作出裁判提供依据，同时也为二审和再审提供重要的文字材料。

（二）庭审笔录的程序要求

1、庭审笔录由审判人员和书记员签名，庭审笔录应当庭宣读，也可以告知当事人和其他诉讼参与人当庭或者在5日内阅读。

2、当事人和其他诉讼参与人认为对自己的陈述记录有遗漏或者差错的，有权申请补正。如果不予补正，应当将申请记录在案。

3、庭审笔录应当由当事人和其他诉讼参与人签名或者盖章，拒绝签名或盖章的，记明情况附卷。

四、审理期限

1、普通程序审理的案件：在立案之日起6个月内审结。有特殊情况需要延长的，应当在审理期限届满10日前向本院院长提出申请，由本院院长批准，可以延长6个月；还需延长的，应当在审理期限届满10日前向上一级法院提出申请，经上级法院批准，还可再延长3个月，但需层报高级法院备案。

2、审理涉外、涉港澳台的民事案件：没有审理期限的限制，但应当在庭审结束后3个月内结案，有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。

3、审理期限是从立案之日起至裁判宣告、调解书送达之日止进行计算。公告期间、鉴定期间、双方当事人和解期间、审理当事人提出的管辖异议以及处理法院之间的管辖争议期间，不计入审理期限内。另外，案情重大、疑难，需由审判委员会作出决定的案件，自提交审判委员会之日起至作出决定之日止的期间，以及需要向有关部门征求意见的案件，征求意见的期间，也不计入审理期限内。

第五节 审理中的特殊情形

一、撤诉

(一) 撤诉的概念与种类

1、撤诉：是指当事人向法院撤回起诉，不再要求法院对其诉讼请求进行审判的诉讼行为。

2、原告撤诉可分为两种：申请撤诉、按撤诉处理。

(二) 撤诉的法律后果

1、诉讼程序终结

2、视为原告未起诉

3、原告负担有关的诉讼费用

二、缺席判决

(一) 缺席判决的概念

缺席判决：是指在一方当事人经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的情况下，法院依法对案件进行审理并作出判决的制度

(二) 缺席判决的适用情形

1、被告经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的。

2、原告在被告反诉的情况下，经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的。

3、原告申请撤诉，法院裁定不准撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法定许可中途退庭的。

4、无诉讼行为能力的被告的法定代理人，经传票传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的。

5、无民事行为能力人的离婚诉讼，法定代理人不到庭。

6、无独立请求权的第三人经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的。

三、延期审理

（一）延期审理的概念

延期审理：是指出现法律规定的特殊情形，致使不能按照确定的日期进行法庭审理，法院将法庭审理推延到另一期日的诉讼制度。

（二）延期审理的情形

1、必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的。

2、当事人临时提出回避申请的。

3、需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或者需要补充调查的。

4、其他应当延期审理的情况。

四、诉讼中止

（一）诉讼中止的概念

1、诉讼中止：是指法院在审理案件的过程中，因发生某种法定情形，使诉讼无法继续进行而暂时停止的诉讼制度。

2、诉讼中止与延期审理的区别：

（1）诉讼中止发生在裁判作出前的任何一阶段；延期审理则发生在开庭审理阶段。

（2）在诉讼中止期间，案件的任何诉讼活动都不得进行；在延期审理期间，仍可以进行其他诉讼活动。

(3) 诉讼中止后，法院一时难以确定恢复诉讼程序的时间；延期审理决定作出之时，法院通常可以确定下次开庭审理的一时间。

(二) 诉讼中止的情形

- 1、一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的。
- 2、一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的。
- 3、作为当事人一方的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的。
- 4、一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的。
- 5、本案必须以另一案件的审理结果为依据，而另一案件尚未审结的。
- 6、其他应当中止诉讼的情形。

五、诉讼终结

(一) 诉讼终结的概念

1、诉讼终结：是指在诉讼进行中，因发生某种法定的情形，使诉讼无法继续进行或者继续进行已无必要，从而结束诉讼程序的制度。

2、诉讼终结与诉讼中止的区别：

(1) 效果不同。诉讼中止是民事诉讼程序的暂时停止，待中止诉讼的原因消除后，将恢复诉讼程序；诉讼终结是永远结束诉讼程序，不再恢复。

(2) 原因不同。中止诉讼的原因比较多样，由法院自由裁量，决定是否中止诉讼；诉讼终结的原因单一，以一方当事人的死亡为适用条件，法院必须依法决定。

(二) 诉讼终结的情形

- 1、原告死亡，没有继承人或者继承人放弃诉讼权利。
- 2、被告死亡，没有遗产，也没有应当承担义务的人。
- 3、离婚案件一方当事人死亡。
- 4、追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡。

第六节 判决、裁定和决定

一、判决

(一) 判决的概念

判决是法院在案件审理程序终结时，根据查明和认定的事实，适用法律对案件实体问题作出的权威性判定。

(二) 判决的特征

- 1、作出判决的主体是法院。
- 2、判决的对象是案件实体问题。
- 3、判决具有法律的权威性。

(三) 判决的种类

根据不同标准，判决有不同的种类：

- 1、给付判决、确认判决和形成判决。
- 2、对席判决和缺席判决。
- 3、全部判决和部分判决。
- 4、生效判决和未生效判决。

5、诉讼案件判决和非讼案件判决。

6、原判决和补充判决。

(四) 判决书的格式

判决书应包括首部、正文、尾部三部分内容。

1、首部。首部主要有标题、案号、当事人的基本情况、诉讼代理人的基本情况和案由等内容。

2、正文。正文是判决书的主要内容，包括诉讼请求、争议的事实和理由、判决认定的事实与理由、适用的法律、判决结果和诉讼费用的负担。

3、尾部。尾部是判决书的结束部分，内容包括：当事人的上诉期限，上诉法院，审判人员和书记员的署名，以及判决书制作的年、月、日，加盖法院公章。

(五) 判决的效力

1、判决的效力分为形式上的效力和实质上的效力

(1) 判决形式上的效力，是判决产生的程序上的效力，包括判决对法院的拘束力和对当事人的确定力。

(2) 判决实质上的效力，指依据判决的内容而产生的效力，包括既判力、执行力和形成力。

2、生效判决通常对本案当事人有效力，对案外人没有效力。但根据《民诉法解释》第 249 条规定，诉讼中争议的民事权利义务转移的，原告与被告的诉讼资格不变，受让人不具有原告资格，但生效的裁判对其有拘束力。这就突破了判决效力的相对性，对案外的受让人

发生效力。

二、裁定

（一）裁定的概念

1、裁定：是指法院对程序事项作出的判定。程序事项通常不涉及实体权利义务，如诉讼中止、撤诉等。

2、裁定与判决有明显的区别，主要有：解决的事项不同；作出的依据不同；适用的阶段不同；形式和上诉期限不同。

（二）裁定的适用范围

- 1、不予受理、对管辖权有异议；
- 2、驳回起诉、保全与先予执行；
- 3、准许或者不准许撤诉、中止或终结诉讼；
- 4、补正判决中的笔误，包括法律文书误写、误算，诉讼费用漏写、误算和其他笔误；
- 5、中止或者终结执行、不予执行仲裁裁决；
- 6、不予执行公证机构赋予强制执行效力的债权文书；
- 7、其他需要裁定解决的事项。在特别程序中，确认调解协议的效力、实现担保物权的法律文书，使用裁定。

（三）裁定的效力

第一审法院作出的不予受理、驳回起诉以及对管辖权异议的裁定，当事人不服的，可以提起上诉；其他裁定一经送达即发生法律效力，当事人不能提起上诉。保全和先予执行的裁定，当事人不服的，可以申请复议一次，但不停止裁定的执行。

三、决定

（一）决定的概念

1、决定：是指法院对诉讼中发生的某些特殊事项，依职权作出处理的判定。决定适用的对象具有急需解决的紧急性，如不及时解决，民事诉讼难以继续进行。

2、决定与裁定不同：决定的主要作用在于排除诉讼中的障碍，保证诉讼程序能够正常进行。裁定的主要作用在于处理诉讼中发生的程序性问题，推进诉讼的进程。

（二）决定的适用范围

- 1、解决回避问题；对妨碍民事诉讼行为的处理；
- 2、对诉讼费用减、免、缓交申请的处理；
- 3、其他需要使用决定处理的事项，如延期审理、决定再审等。

第十二章 简易程序

第一节 简易程序概述

一、简易程序的概念和意义

（一）简易程序的概念：是指基层法院及其派出法庭审理第一审简单民事案件所适用的审判程序。

（二）简易程序的意义

- 1、节约司法资源，提高审判效率。

2、简便易行，方便当事人诉讼。

二、简易程序的特点

（一）起诉方式简便

《民事诉讼法》第 158 条规定，对于简单的民事案件，原告可以口头起诉。简易程序的口头起诉方式应当注意以下几个方面：

1、原告指是自然人，法人或其他组织的起诉必须采用书面形式。

2、原告本人不能书写起诉状，主要包括两种情形：

（1）原告本人是文盲或半文盲，不能亲自书写诉状；

（2）原告本人因肢体残疾不能书写起诉状。

3、委托他人代写确有困难，是指原告不能委托家人或朋友代写，又因经济困难不能委托法律服务机构有偿代写的情况。

（二）受理程序简便

在审查原告的起诉时，经审查认为符合条件的，可以当即通知原告予以受理；认为不符合受理条件的，则可以当即告知原告不予受理，并说明理由。当事人双方同时到基层法院或者它的派出法庭请求解决纠纷的，基层法院和它的派出法庭可以当即进行审理。如果案件不具备当即审理条件的，也可以另定日期审理。

（三）传唤方式简便

1、法院可以采取捎口信、打电话、发短信、发传真、发电子邮件等简便方式传唤双方当事人、通知证人。传唤的时间，不受普通程序规定必须在开庭 3 日前通知当事人和其他诉讼参加人的限制。

2、《民诉法解释》第 261 条规定，以简便方式送达的开庭通知，

未经当事人确认或者没有其他证据证明当事人已经收到的，法院不得缺席判决。

（四）审判组织采用独任制：适用简易程序审理的案件，一律实行独任制。

（五）庭审程序简化

不必在开庭 3 日前公布当事人姓名、案由和开庭的时间、地点；法庭调查和法庭辩论可以合并进行，也可以穿插进行，灵活掌握；案件应当一次开庭审结，但法院认为确有必要再次开庭的除外。

（六）审理期限较短

1、《民事诉讼法》第 161 条规定，法院适用简易程序审理案件，应当在立案之日起 3 个月内审结。

2、《民诉法解释》第 258 条第 1 款规定：“适用简易程序审理的案件，审理期限到期后，双方当事人同意继续适用简易程序的，由本院院长批准，可以延长审理期限。延长的期限累计不得超过 6 个月。”

三、简易程序与普通程序的关系

- 1、普通程序是简易程序的基础
- 2、简易程序是普通程序的简化与补充
- 3、一定条件下两个程序可以转化适用

第二节 简易程序的适用和内容

一、简易程序的适用

（一）适用的案件

1、简易程序适用的案件限于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件。

2、基层法院和它派出的法庭审理前款规定以外的民事案件，当事人双方也可以约定适用简易程序。

3、下列案件不能适用简易程序：

(1) 起诉时被告下落不明的；

(2) 发回重审的；

(3) 当事人一方人数众多的；

(4) 适用审判监督程序的；

(5) 涉及国家利益、社会公共利益的；

(6) 第三人起诉请求改变或者撤销生效判决、裁定、调解书的；

(7) 其他不宜适用简易程序的案件。同时，已经按照普通程序审理的案件，在开庭后不得转为简易程序审理。

(二) 适用的法院

1、仅限于基层法院和它的派出法庭。

2、中级以上法院审理第一审民事案件，以及所有的二审案件、再审案件都不得适用简易程序。

二、简易程序的内容

(一) 起诉与答辩

1、起诉：在简易程序中，起诉的方式有两种，即书面方式起诉和口头方式起诉。当事人双方约定适用简易程序的，应当在开庭前提

出。口头提出的，记入笔录，由双方当事人签名或者捺印确认。

2、答辩：在简易程序中，被告可以选择口头形式或者书面形式进行答辩。

(二) 审理前准备

1、送达诉讼文书

2、确定举证期限

3、申请法院调查收集证据

4、对适用简易程序异议的处理：

(1) 异议成立的，裁定将案件转入普通程序审理，并将合议庭的组成人员及相关事项以书面形式通知双方当事人；转入普通程序审理的民事案件的审理期限自法院立案之日计算。

(2) 异议不成立的，口头告知双方当事人，并将上述内容记入笔录。

(三) 先行调解

1、婚姻家庭纠纷和继承纠纷；

2、劳务合同纠纷；

3、交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷；

4、宅基地和相邻关系纠纷；

5、合伙协议纠纷；

6、诉讼标的额较小的纠纷。但是案件的性质和当事人的实际情

况不能调解或者显然没有调解必要的案件除外。

(四) 开庭审理

- 1、开庭审理的方式
- 2、对当事人的告知
- 3、法庭调查和辩论
- 4、庭审笔录

(五) 判决

1、适用简易程序审理的民事案件，除法院认为不宜当庭宣判的以外，应当当庭宣判。

2、适用简易程序审理的民事案件，有下列情形之一的，对认定事实或者判决理由部分可以适当简化：

- (1) 当事人达成调解协议并需要制作民事调解书的；
- (2) 一方当事人明确表示承认对方全部诉讼请求或者部分诉讼请求的；
- (3) 涉及商业秘密、个人隐私的案件，当事人一方要求简化裁判文书中的相关内容，法院认为理由正当的；
- (4) 当事人双方同意简化的。

第三节 简易程序中的小额诉讼

一、小额诉讼的概念

小额诉讼是指基层法院和它派出的法庭在当事人和其他诉讼参与人的参加下，审理和解决标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年均工资百分之三十以下的简单民事案件的活动与程序

二、小额诉讼程序与简易程序的关系

（一）小额诉讼程序的立法体例

1、在民事诉讼法之外设置独立的小额诉讼程序法，是独立于民事诉讼法的单独法律；

2、在民事诉讼法中规定小额诉讼程序。在民事诉讼法中规定小额诉讼程序的立法例，又存在着两种不同的立法规定形式：

（1）在民事诉讼法中设置独立的小额诉讼程序；

（2）另一种是在民事诉讼法有关简易程序的内容中设置小额诉讼特别规定。

（二）我国小额诉讼程序与简易程序的关系

小额诉讼程序仅仅是简易程序中的一个特别规定，是民事诉讼立法在简易程序中设置的审理较一般简单民事案件更为简单、更为特殊的民事案件的程序规定，或者说是简易程序中涉及争议标的额很小，且十分简单的民事案件的特别程序规定。

三、小额诉讼程序的适用

（一）小额诉讼程序的适用原则

1、强制适用：是指凡符合适用小额诉讼程序特别规定进行审理的案件，均应按照小额诉讼程序的特别规定进行审理。

2、一审终审：是指凡适用小额诉讼程序特别规定审理的案件，都实行一审终审制。

（二）小额诉讼程序的适用条件

1、属事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件；

2、争议的标的额应当在各省、自治区、直辖市上年度就业人员平均工资 30%以下。

(三) 小额诉讼程序的适用范围

1、买卖合同、借款合同、租赁合同纠纷；

2、身份关系清楚，仅在给付的数额、时间、方式上存在争议的赡养费、抚育费、扶养费纠纷；

3、责任明确，仅在给付的数额、时间、方式上存在争议的交通事故损害赔偿和其他人身损害赔偿纠纷；

4、供用水、电、气、热力合同纠纷案件；

5、银行卡纠纷；

6、劳动关系清楚，仅在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金给付数额和给付数额、时间、方式上存在争议的劳动合同纠纷；

7、劳务关系清楚，仅在劳务报酬给付数额、时间、方式上存在争议的劳务合同纠纷；

8、物业、电信等服务合同纠纷；

9、其他金钱给付纠纷。

(四) 不适用小额诉讼程序审理

1、人身关系、财产确权纠纷；

2、涉外民事纠纷；

3、知识产权纠纷；

4、需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的纠纷；

5、其他不宜适用一审终审的纠纷。

注意：海事法院在级别上属于中级法院，但根据《民诉法解释》的规定，海事法院也可以适用小额诉讼程序。

四、小额诉讼案件的审理

- 1、案件的受理
- 2、诉讼告知
- 3、当事人异议的处理
- 4、举证期限的确定
- 5、举证、质证
- 6、裁判文书的简化

第十三章 公益诉讼与第三人撤销之诉

(看民诉教材复习)

第一节 公益诉讼

一、公益诉讼概述

(一) 公益诉讼的概念

1、公益诉讼：是指对损害国家和社会公共利益的违法行为，由法律规定的国家机关或组织向法院提起诉讼的制度。

2、我国民事诉讼法采用的是狭义公益诉讼。《民事诉讼法》第

55 条规定：“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”

（二）公益诉讼的特征

- 1、原告与案件无直接利害关系。
- 2、原告起诉的目的是维护社会的公共利益。

（三）我国公益诉讼的类型（开放式）

- 1、环境公益诉讼
- 2、消费者公益诉讼

（四）我国民事公益诉讼的立法

- 1、《民事诉讼法》第 55 条：对公益诉讼原告原则性规定。
- 2、《海洋环境保护法》《环境保护法》《消费者权益保护法》：对公益诉讼原告作出了规定。
- 3、《关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》和《关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》
- 4、《民诉法解释》也对公益诉讼程序的相关问题作出规定。

二、公益诉讼程序的特别规定

（一）原告资格

- 1、环境公益诉讼的原告：法律规定的机关；有关组织。
- 2、消费公益诉讼的原告：
 - （1）中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会；
 - （2）法律规定或者全国人大及其常委会授权的机关和社会组织

(二) 管辖

1、级别管辖：中级法院

2、地域管辖：一般由侵权行为地或者被告住所地的法院管辖，但污染海洋环境的情况比较特殊，污染发生地、损害结果地或者采取污染防治措施地的海事法院管辖。

(三) 起诉条件

1、有明确的被告；

2、有具体的诉讼请求；

3、有社会公共利益受到损害的初步证据；

4、属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院管辖。

(四) 公益诉讼与行政执法相衔接

《民诉法解释》第 286 条规定，法院受理民事公益诉讼案件后，应当在 10 日内书面告知相关的行政主管部门。

(五) 其他有权提起公益诉讼的原告参与诉讼

法院受理公益诉讼后，其他有资格提起公益诉讼的原告也提起公益诉讼，法院不再受理。但在开庭前申请参加诉讼，法院将其作为本案的共同原告准许参加诉讼。

(六) 对自认与反诉的限制

1、不允许原告承认了被告主张的对原告不利的事实，或者认可了被告提出的对原告不利的证据。

2、不允许反诉。

(七) 对和解与撤诉的限制

1、双方当事人可以和解，法院也可以调解。但当事人达成和解协议或调解协议后，法院需要将协议进行公告，公告的时间不得少于30日，以便公众进行监督。

2、原告可以撤诉，但撤诉受到了严格的限制：在法庭辩论终结前撤诉的，要经过法院审查，未损害公共利益的，才准许撤诉；在法庭辩论终结后，则不再允许撤诉。

（八）公益诉讼与私益诉讼的关系

1、法院受理公益诉讼后，受到同一侵权行为损害的权益人，可以提起私益性质的诉讼。

2、法院不能把公益诉讼与公益诉讼合并审理。公益诉讼的原告可以“搭便车”。

第二节 第三人撤销之诉

一、第三人撤销之诉概述

1、第三人撤销之诉：是指由于不可归责于本人的事由而未能参加诉讼的第三人，针对法院所作出的存在错误并损害自己利益的判决、裁定、调解书，将生效司法文书中的双方当事人作为被告，以提起诉讼的方式，请求法院撤销已经发生法律效力的司法文书的诉讼。

2、注意：如果在原诉讼中遗漏了必要共同诉讼人，被遗漏的共同诉讼人是不能通过撤销之诉来寻求救济的，但是可以通过申请再审救济。

二、提起第三人撤销之诉的条件

1、因不可归责于本人的原因未参加诉讼。

2、有证据证明请求撤销的判决书、裁定书、调解书的内容全部或者部分存在错误。

3、被请求撤销的司法文书内容损害其民事权益。

4、在知道或者应当知道其民事权益受损害之日起6个月内提出。

5、应当向作出生效判决、裁定、调解书的法院起诉。

三、第三人撤销之诉的程序

（一）当事人

1、原告：提起撤销之诉的第三人；

2、被告：生效判决、裁定、调解书的双方当事人。

（二）起诉与受理

与一般案件受理程序相比，审查起诉有两点不同：

1、法院在受理前要把原告的诉状、证据材料交给被告，被告可以在收到诉状等的10日内提出书面意见。收到被告提出的书面意见后，法院再对诉状、意见和材料进行审查，必要时，还可以把双方当事人传唤到法院来进行询问。

2、审查起诉所用的时间比一般民事案件长得多。

（三）审理与判决

1、第一审普通程序，采用合议制进行审理。

2、受理第三人撤销之诉后，被请求撤销的司法文书可能已经进入强制执行程序。第三人在诉讼中可以通过提供担保来请求法院中止执行。

3、第三人可能仅仅是请求撤销生效司法文书或者文书中损害其

权益的部分，也可能同时提出与请求撤销司法文书相关的或者独立于该文书内容的权利主张。根据不同情况处理：

(1) 如果认为被请求撤销的生效判决、裁定、调解书确有错误，且第三人主张的民事权利全部或部分成立，法院作出判决改变原判决、裁定、调解书内容的错误部分。

(2) 如果认为第三人的撤销请求能够成立，但关于确认其享有全部或者部分实体权利的主张不能成立，或者第三人并未要求对其享有的权利作出确认，法院只需作出撤销判决即可。

(3) 如果认为撤销请求不能成立，则驳回诉讼请求。

四、第三人撤销之诉与申请再审

1、当两种程序并列时，以再审程序吸收撤销之诉为原则。

2、但在撤销之诉中，已经有证据证明原审的当事人恶意串通损害了第三人的合法权益，应当先行审理第三人撤销之诉，再审程序则相应予以中止。

五、第三人撤销之诉与执行异议

1、针对法院的执行，第三人作为案外人可能会提出执行异议，如果异议被驳回，依照《民事诉讼法》第 227 条的规定，案外人对裁定不服，认为原判决、裁定有错误的，有权申请再审。

2、案外人对人民法院驳回其执行异议裁定不服，认为原判决、裁定、调解书内容错误损害其合法权益的，应当申请再审，提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理。

第十四章 二审程序

第一节 二审程序概述

一、二审程序的概念

- 1、二审程序：指二审法院审理上诉案件所适用的审判程序。
- 2、二审程序不是当事人进行诉讼必经的程序。

二、二审程序的特点

- 1、是为适应审理上诉案件的需要而建立的程序。
- 2、以当事人的上诉权和上级法院的审判监督权为基础。
- 3、为实现上诉审法院的职能而建立。

三、二审程序与一审程序的关系

(一) 二者联系：

1、第一审程序是第二审程序的前提和基础，第二审程序是第一审程序的继续和发展。

2、第二审法院审理上诉案件，首先适用第二审程序的有关规定，第二审程序没有规定的，要适用第一审普通程序的有关规定。

(二) 二者区别：

- 1、程序的引起原因不同；任务不同。
- 2、适用的法院不同；审判组织不同。
- 3、审理的对象不同；审理方式不同。
- 4、裁判的效力不同。

第二节 上诉的提起与受理

一、上诉的提起

(一) 提起上诉的条件

- 1、上诉对象合法。
- 2、上诉人和被上诉人适格。
- 3、在法定期间提起上诉。
- 4、递交上诉状。

(二) 提起上诉的程序

原则上应向原审法院提交上诉状。但也允许当事人直接向第二审法院提起上诉，当事人直接向第二审法院提出上诉状的，第二审法院也应在5日内将上诉状移交原审法院。

二、上诉的受理

1、诉讼文书的接收与送达。

2、诉讼案卷和证据的报送。

三、上诉的撤回

1、当事人享有撤回上诉的权利，但是不能滥用，合法的撤回上诉才会被法院准许。

2、当事人申请撤回上诉，法院经查认为一审法院的判决确有错误，或者当事人之间恶意串通损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，都不应准许上诉人撤回上诉。

3、在整个上诉审的审理过程中都可以撤回上诉。但第二审法院的判决一经宣告，上诉人即丧失其撤诉的权利。

四、二审中撤回起诉和当事人达成和解的处理

1、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。准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判。原审原告在第二审程序中撤回起诉后重复起诉的，法院不予受理。

2、达成和解协议：法院可以根据当事人的请求，对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人；因和解而申请撤诉，经审查符合撤诉条件的，法院应予准许。

第三节 上诉案件的审理

一、上诉案件的审理范围

1、上诉案件的审理范围原则上是当事人上诉请求的范围。

2、上诉案件审理的内容是与上诉请求有关的事实和法律问题。

二、上诉案件的审理方式

1、第二审法院审理上诉案件，应当组成合议庭。

2、第二审法院审理上诉案件，原则上开庭审理，但也可以不开庭审理。

三、上诉案件的审理地点

1、本院；

2、案件发生地或原审法院所在地

四、当事人一审诉讼行为的拘束力

当事人在第一审程序中实施的诉讼行为，在第二审程序中对该当事人仍具有拘束力。当事人推翻其在第一审程序中实施的诉讼行为的，法院应当责令其说明理由。理由不成立的，不予支持。

五、上诉案件的调解

1、第二审法院审理上诉案件，可以进行调解。调解也是上诉案件的结案方式之一。

2、第二审程序中的调解与第一审程序中的调解有所不同：二审中达成调解协议，都应当制作调解书；一审中达成调解协议，某些情形不需要制作调解书。

3、调解书送达后，原审法院的判决即视为撤销。

4、二审中某些特殊的情形，二审法院可以通过调解来处理，一般不直接作出终审判决：

(1)当事人在第一审中提出的诉讼请求，第一审法院未作审理。二审法院可以进行调解，调解不成的，发回重审。

(2) 必须参加诉讼的当事人(包括有独立请求权的第三人), 一审中没有参加诉讼, 二审法院可以调解, 调解不成的, 发回重审。但发回重审的裁定不应直接追加当事人。

(3) 一审判决不准离婚的案件, 上诉后, 二审法院认为应当准许离婚的, 二审法院可以就婚姻关系连同当事人共有财产的分割、未成年子女的抚养等问题一起进行调解, 调解不成的, 发回重审。双方当事人同意由二审法院一并审理的, 二审法院可以一并裁判。

(4) 当事人在二审增加诉讼请求或提出反诉的, 二审法院可以组织调解, 调解不成的, 告知当事人另行起诉。双方当事人同意由二审法院一并审理的, 第二审法院可以一并裁判。

六、上诉案件的裁判

(一) 上诉案件的裁判方式

1、第一审判决提起上诉的案件的裁判

驳回上诉, 维持原判	原判决对上诉请求的有关事实认定清楚, 适用法律正确的。
	原判决、裁定认定事实或者适用法律虽有瑕疵, 但裁判结果正确的, 二审法院可以在判决、裁定中纠正瑕疵后维持原判。
依法改判	原判决认定事实错误或者适用法律错误的。
发回重审	(1) 原判决认定基本事实不清的, 裁定撤销原判决, 发回原审法院重审。(2) 原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的, 裁定撤销原判决, 发回原审法院重审。
驳回起诉	二审法院在审理上诉案件过程中, 发现依法不应由法院受理的, 可以直接裁定撤销原裁判, 驳回起诉。

2. 对第一审裁定提起上诉的案件的裁定:

可以上诉的裁定: 不予受理、管辖权有异议、驳回起诉

裁定维持原裁定	原裁定认定事实清楚、证据充分、适用法律正确的，裁定驳回上诉，维持原裁定。
作出新的裁定	原裁定认定事实不清、证据不足、适用法律错误的，裁定撤销原裁定，作出正确的裁定。

（二）第二审裁判的宣判

自行宣判或者委托原审法院或者当事人所在地法院代行宣判。

（三）第二审裁判的法律效力

- 1、不得对裁判再行上诉。
- 2、不得就同一诉讼标的，以同一事实和理由重新起诉。
- 3、给付判决具有强制执行力。

七、上诉案件的审理期限

1、判决：立案之日起 3 个月内审结。有特殊情况需要延长的，报请本院院长批准。

2、裁定：立案之日起 30 日内作出终审裁定。有特殊情况需要延长审限的，由本院院长批准

第十五章 再审程序

第一节 再审程序概述

一、再审程序的概念

1、再审程序：是指法院基于一定的事由，对判决、裁定或者调解书已经发生法律效力的案件再一次进行审理并作出裁判所适用的审判程序。

2、我国《民事诉讼法》将再审程序的内容规定在“审判监督程序”一章，人们经常将审判监督程序等同于再审程序。但从理论上讲，二者还是存在一定的区别，再审程序概念的外延较审判监督程序更为宽泛。

3、再审程序是审判程序之一，但不是每一案件必经的程序。

二、再审程序的特点

- 1、从程序发生的原因看
- 2、从启动程序的主体看
- 3、从提起程序的时间看
- 4、从程序的审级看
- 5、从案件的审理法院看
- 6、从所作裁判的效力看

第二节 再审的提起

一、当事人申请再审

(一) 当事人申请再审的法定条件

- 1、申请再审的主体应当是诉讼当事人
- 2、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
- 3、申请人应当在法定期限内提出再审申请。

(二) 当事人申请再审的法定事由

- 1、判决、裁定的再审申请事由
- 2、调解书的再审申请事由

(三) 当事人申请再审的程序与方式

1、当事人申请再审，原则上应当向原审法院的上一级法院提出申请。当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，也可以向原审法院申请再审；当事人分别向原审法院和上一级法院申请再审且不能协商一致的，由原审法院受理。

- 2、申请再审时，当事人应当提交再审申请书，已经发生法律效力

力的判决书、裁定书、调解书，身份证明及相关证据材料，并按对方当事人人数提供申请书副本。

（四）法院对当事人再审申请的审查与处理

- 1、法院不予受理再审申请
- 2、法院对再审申请的审查
- 3、再审申请被驳回的救济方式

二、案外人申请再审

- 1、案外人是必须共同进行诉讼的当事人
- 2、案外人对原判决、裁定、调解书确定的执行标的物主张权利，且无法提起新的诉讼解决争议的

三、法院依职权决定再审

- 1、法院依职权决定再审的概念
- 2、法院依职权决定再审的条件
- 3、法院依职权决定再审的程序

四、检察监督引起再审

- 1、检察监督引起再审概述
- 2、检察院抗诉引起再审
- 3、检察院检察建议引起再审

第三节 再审案件的审理与裁判

一、再审法院的管辖权和审判组织

（一）再审案件的管辖权

确定再审案件的管辖权包含以下几种情况：法院基于审判监督权

自行提起再审的案件管辖权归属裁定再审的法院；检察院抗诉启动再审程序的案件管辖权归属受理抗诉并裁定再审的法院；当事人申请再审的案件管辖权归属审查再审申请并裁定再审的法院。

（二）再审案件管辖权的转移

根据《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，再审案件的管辖权可以转移。为了平衡配置司法资源，当拥有再审案件管辖权的法院是原审法院的上级法院时，可以根据案件的复杂程度和影响大小，从便利当事人行使诉讼权利和便利法院审理的角度出发，依法将案件指令给原审法院再审，或者指定与原审同级的其他法院再审。

（三）再审案件的审判组织

根据《民事诉讼法》的规定，法院按照再审程序审理案件，应当组成合议庭开庭审理，听取当事人和检察院的意见

二、再审案件的审理范围

再审案件的审理范围受再审请求范围或抗诉支持当事人请求的范围的限制。当事人超出原审范围，增加、变更诉讼请求的，不属于再审审理范围，法院不予受理，但涉及国家利益、社会公共利益，或者当事人在原审诉讼中已经依法要求增加、变更诉讼请求，原审未予审理且客观上不能形成其他诉讼的除外。

三、再审案件的审理

1、再审案件的审理程序

2、再审案件的审理方式

3、再审案件的开庭审理

四、再审案件的裁判与调解

- 1、对民事裁判案件的再审；对民事调解案件的再审
- 2、裁定终结再审程序

五、再审案件特殊情况的处理

- 1、再审审理期间执行程序的中止
- 2、再审案件的诉讼费用
- 3、再审程序中撤诉的处理
- 4、对小额诉讼案件的再审
- 5、再审案件的审结期限；再审案件的宣判

第十六章 特别程序

第一节 特别程序概述

一、特别程序的概念

- 1、特别程序,是指法院审理特殊类型案件适用的特殊审判程序。
- 2、特别程序是相对于通常诉讼程序而言的一种独立、特殊的审判程序。

特别程序的独立性	适用特别程序审理的案件,均不能适用普通程序和简易程序进行审判	特别程序的特殊性	适用特别程序审理的案件,既不存在民事权益争议,也没有地位平等和相对立的双方当事人
	凡属于适用普通程序和简易程序审判的案件,都不能适用特别程序审理		各类型案件的性质不同,在审理原则、制度和程序上均有各自不同的特点

二、特别程序的特点

- 1、各类型案件的审判程序独立
- 2、不存在民事权益争议

3、没有利害关系相对立的双方当事人

4、审判组织简单

5、实行一审终审制

6、审限较短

7、免交案件受理费、纠错程序特殊

三、特别程序的适用范围：特别程序只适用于基层法院、特别程序只适用于特殊类型的案件

第二节 选民资格案件的审理程序

一、选民资格案件的概念

选民资格案件：是指公民对于选举委员会所公布的选民资格名单有异议，向选举委员会申诉后，不服选举委员会作出的决定而向法院提起诉讼的案件。

二、选民资格案件的审理程序

起诉、管辖法院、审判组织、开庭审理、判决

第三节 宣告失踪和宣告死亡案件审理程序

一、宣告失踪和宣告死亡案件概述

1、宣告失踪案件：是指公民离开自己的住所地下落不明达到一定期限后，仍无音讯，法院根据利害关系人的申请，判决宣告该公民为失踪人的案件。

2、宣告死亡案件：是指公民离开最后居住地后下落不明达到法定期限，法院根据利害关系人的申请，依法判决宣告该公民死亡的案件。

二、申请宣告公民失踪的条件

- 1、公民下落不明满2年
- 2、由利害关系人向法院提出申请
- 3、申请宣告公民失踪，必须采取书面形式

三、宣告失踪案件的审理程序

管辖

清理被申请人的财产

指定财产管理人

发布寻找失踪人的公告

判决

被宣告失踪的公民重新出现的处理

申请人撤回宣告失踪申请的处理

四、宣告死亡案件的审理程序

宣告死亡案件与宣告失踪案件审理程序的区别

公民下落不明的时间不同

公告期限不同

法律后果不同

宣告死亡案件判决的撤销

关于婚姻关系的恢复

关于收养关系的解除

关于财产的转让

第四节 认定公民无、限制民事行为能力案件的审理程序

一、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件的概念

认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件：是指法院根据利害关系人的申请，按照法定程序，对不能辨认或不能完全辨认自己行为的精神病人，判决宣告为无民事行为能力人或限制民事行为能力人的案件。

二、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件审理程序

管辖	• 由下落不明人住所地的基层法院管辖
清理被申请人的财产，指定财产管理人	• 指定诉讼期间的财产管理人或者采取财产保全措施
发布寻找失踪人的公告	• 公告期为 3 个月
判决	• 宣告该公民为失踪人的判决；驳回申请的判决
被宣告失踪的公民重新出现的处理	• 作出新判决，撤销原判决
申请人撤回宣告失踪申请的处理	• 法院应当裁定终结诉讼

三、指定监护人

指定监护是在法院认定公民为无民事行为能力或者限制民事行为能力人的判决作出之后的另外一个诉讼程序，前者既非后的一个阶段或者组成部分，也不是在后者结束之后必须产生的程序。监护人是否要法院指定，在实体上取决于有无指定监护人的必要，在程序上取决于有无申请人提出申请。

四、撤销原判决

法院作出认定公民为无民事行为能力或限制民事行为能力人的

判决后，经过一段时间，如果被认定为无民事行为能力或限制民事行为能力的公民在身体、精神健康状况上发生了变化，以致原认定所依赖的原因已经消除，法院应当在当事人的申请下，作出新判决，撤销原判决，恢复该公民相应的民事行为能力。

第五节 认定财产无主案件的审理程序

一、认定财产无主案件的概念

认定财产无主案件：是指法院根据申请人的申请，通过一定法律程序，对某项权利主体不明或失去权利主体的财产进行认定，判决宣布其为无主财产，并收归国家或集体所有的案件。

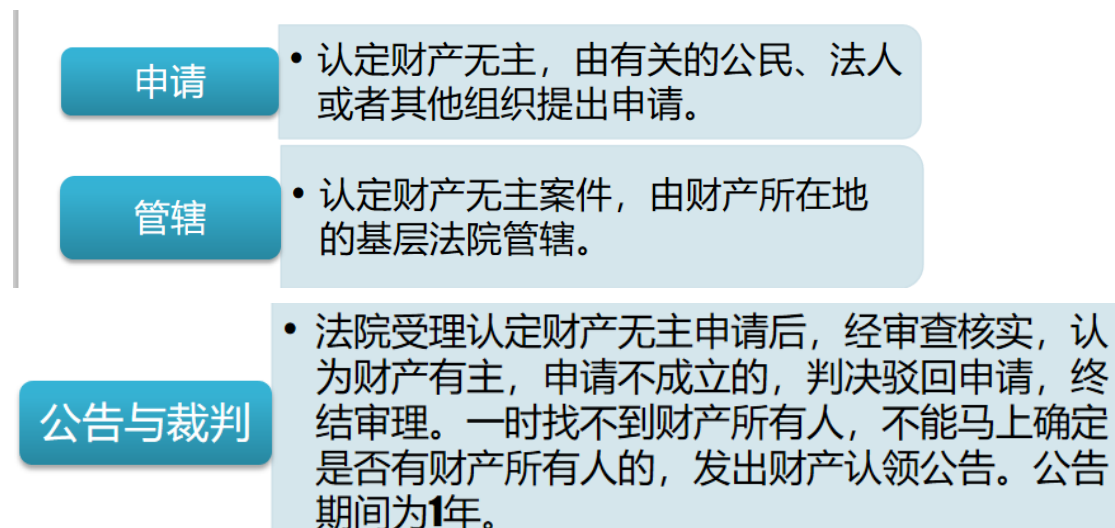
二、认定财产无主的条件

请求认定的无主财产，首先必须是有形财产，不能是无形财产或者精神财富。

2、其次必须是财产的权利主体不明或者已不存在。常见情形有：

- (1) 财产的所有人已不存在或者无法确定。
- (2) 所有人不明的埋藏物和隐藏物。
- (3) 拾得的遗失物、漂流物、失散的饲养动物，无人认领者。
- (4) 经公安机关招领满一定期限无人认领的遗失物、赃款赃物。
- (5) 无人继承的财产。再次是财产失去权利主体或者权利主体不明的状态须持续满法定期间。

三、认定财产无主案件的申请、管辖和裁判



四、判决的撤销

1、法院的判决认定财产无主，仅是对财产无主的一种推定，有可能与实际情况不符。在判决生效后，原财产所有人或者继承人出现，在《民法通则》规定的诉讼时效期间内，对财产提出诉讼请求，法院审查属实后，应当作出新判决，撤销原判决。

2、认定财产无主的判决被撤销后，根据原判决取得无主财产的国家或集体应当返还给财产所有人。原财产尚存在的，返还原财产；原财产不存在的，按照原财产的数量、质量和实际价值，予以补偿。

第六节 确认调解协议案件的审理程序

一、确认调解协议案件概述

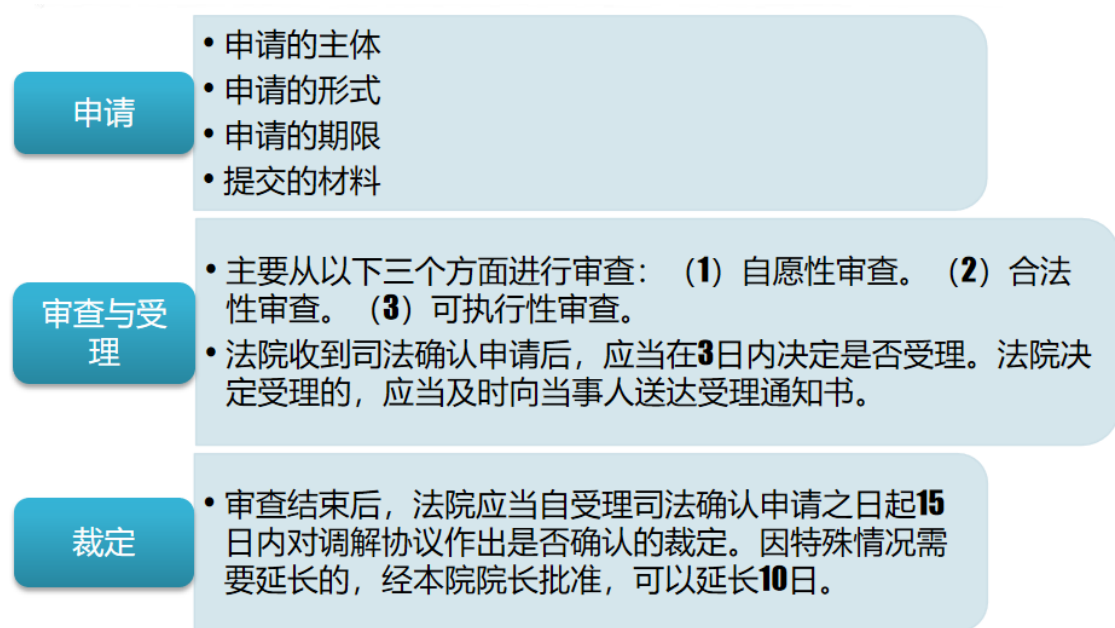
确认调解协议案件：又称司法确认案件，是指法院根据双方当事人的共同申请，依法对调解组织调解达成的调解协议进行审查并确认其法律效力的案件。从性质上说，确认调解协议案件的程序属于非讼程序。

二、适用范围与管辖法院

1、适用范围：可以申请司法确认的调解协议，不限于人民调解协议，其范围是开放的。调解协议能否申请司法确认，只有一个标准，即法律的明确规定。

2、管辖法院：确认调解协议案件，由调解组织所在地的基层法院管辖

三、确认调解协议案件的申请、受理与裁定



四、救济途径

1、司法确认申请被裁定驳回后，双方当事人可以通过人民调解的方式变更原调解协议或者达成新的调解协议，重新申请司法确认；也可以向法院起诉。

2、对法院作出的确认调解协议的裁定有异议，当事人应当自收到裁定之日起 15 日内提出；利害关系人自知道或者应当知道其民事权益受到侵害之日起 6 个月内提出。法院经审查，异议成立或者部分成立的，作出新的裁定；异议不成立的，裁定驳回。

第七节 实现担保物权案件的审理程序

一、实现担保物权案件的概念

实现担保物权案件：是指债务人不履行到期债务，担保物权人及其他有权请求实现担保物权的人依据物权法等法律，申请法院对担保标的物进行拍卖、变卖等，使担保债权得到优先受偿的案件

二、实现担保物权案件的申请、受理和裁定

申请	<ul style="list-style-type: none">• 申请人的范围• 申请的要求• 向有管辖权的基层法院提出申请
受理与审查	<ul style="list-style-type: none">• 法院受理实现担保物权的申请后，应当在5日内向被申请人送达申请书副本、异议权利告知书等文书。• 法院受理实现担保物权案件后，一般由一名审判员负责审查；如果案情重大、复杂，或者担保财产标的额超过基层法院管辖的范围，应当组成合议庭进行审查。
裁定	<ul style="list-style-type: none">• 当事人对实现担保物权无实质性争议且实现担保物权条件成就的，裁定准许拍卖、变卖担保财产• 当事人对实现担保物权有部分实质性争议的，可以就无争议部分裁定准许拍卖、变卖担保财产• 当事人对实现担保物权有实质性争议的，裁定驳回申请，并告知申请人向法院提起诉讼

三、救济途径

1、法院裁定驳回实现担保物权的申请后，当事人可以向法院起诉。

2、对法院作出拍卖、变卖担保财产的裁定有异议，当事人应当自收到裁定之日起15日内提出；利害关系人自知道或者应当知道其民事权益受到侵害之日起6个月内提出。法院经审查，异议成立或者部分成立的，作出新的裁定；异议不成立的，裁定驳回。

第十七章 督促程序

第一节 督促程序的概念和特点

一、督促程序的概念

督促程序：又称支付令程序，是指法院根据债权人的申请，向债务人发出支付令，催促债务人限期履行给付金钱或者有价证券的义务，债务人在法定期间未提出异议又不履行义务时，支付令发生强制执行效力的一种特别程序。

二、督促程序的特点

(一) 督促程序的适用范围特定

(二) 审查过程简捷

(三) 程序适用可选择

(四) 与诉讼程序衔接

(五) 程序终结附期限

第二节 支付令的申请与受理

支付令的申请

- 申请支付令的条件
- 申请支付令的形式
- 管辖法院

支付令的受理

- 法院收到支付令申请后，由一名审判员进行形式审查。经审查，认为符合条件的，应当在**5**日内通知债权人已受理；认为申请书不符合要求的，可以通知债权人限期补正，自收到补正材料之日起**5**日内通知债权人是否受理。

第三节 支付令的发出和效力

一、支付令的发出

1、支付令：是法院根据债权人的申请，督促债务人履行义务或提出书面异议的命令，是一种司法文书，也是督促程序的核心内容。

2、法院应当在受理申请之日起 15 日内向债务人发出支付令。支付令应当载明以下事项：

- (1) 债权人、债务人姓名或名称等基本情况；
- (2) 债务人应当给付的金钱、有价证券的种类、数量；
- (3) 清偿债务或者提出异议的期限；

(4) 债务人在法定期间不提出异议的法律后果。另外，支付令由审判员、书记员署名，加盖法院印章。

二、支付令的效力

1、支付令一经送达债务人，立即生效。债务人自收到支付令之

日起 15 日内清偿债务，或者向法院提出支付令异议。如果债务人在法定期限内既不提出异议，又不清偿债务，支付令即发生执行的效力，债权人可以向法院申请执行。

2、《民诉法解释》第 436 条规定，对设有担保的债务的主债务人发出的支付令，对担保人没有拘束力。

三、支付令的失效

1、债务人在法定期间提出支付令异议，经审查异议成立的，支付令失效

2、在法院发出支付令后，债权人就同一债权债务关系又提起诉讼的，支付令自行失效

3、法院发出支付令之日起 30 日内无法送达债务人的，支付令自行失效

4、在债务人收到支付令前，申请人撤回申请的支付令自行失效

5、债权人就担保关系单独提起诉讼的，支付令自法院受理案件之日起失效

四、支付令的撤销

为纠正确有错误且已经发生法律效力支付令，以依法维护当事人的合法权益，体现司法公正，根据《民诉法解释》第 443 条的规定，发出支付令的基层法院院长发现生效的支付令确有错误，认为需要撤销的，提交本院审判委员会讨论决定后，裁定撤销支付令，驳回债权人的申请。

第四节 支付令异议与督促程序终结

一、支付令异议

1、支付令异议：是指债务人在收到支付令后，向法院申明不服支付令确定的给付义务的诉讼行为。

2、支付令异议：提出支付令异议的条件、法院对支付令异议的审查与处理、支付令异议成立的法律后果

二、督促程序终结

督促程序终结：是指由于发生了法定情形或者某种特殊原因，导致结束督促程序。

第十八章 公示催告程序

第一节 公示催告程序概述

一、公示催告程序的概念与特点

1、公示催告程序：是指法院依据申请人的申请，将申请的票据以公示的方式，催告不明的利害关系人在指定期间内申报权利，如逾期无人申报，则作出除权判决，宣告票据失权的一种非讼程序。

2、公示催告程序的特点：申请人具有限定性、适用范围的限制性、案件的非讼性、审理方式的特殊性、审理组织的特殊性

二、公示催告程序的适用范围

- 1、按照规定可以背书转让的票据
- 2、依照法律规定可以申请公示催告的其他事项

第二节 公示催告案件的审理程序

- 1、公示催告的申请、公示催告申请的撤回
- 2、审查与受理、发出停止支付通知
- 3、发布公告
- 4、利害关系人申报权利

第三节 除权判决与公示催告程序终结

一、除权判决的概念与作出

1、除权判决：是指在公示催告期间无人申报权利，或者申报被驳回，法院依申请人的申请所作出的宣告票据无效的判决。作出除权判决是公示催告程序的最后阶段，也是公示催告程序发挥其特有作用的必经程序。

2、法院作出除权判决应当具备以下条件

(1) 在申报权利的期间无人申报，或者申报被驳回

(2) 申请人在公示催告期间届满之日起 1 个月内申请法院作出除权判决

二、除权判决的效力

1、申请公示催告的票据失效，不再具有票据上的权利

2、除权判决生效后，申请人可以依据除权判决要求支付人支付票据上记载的金钱数额，支付人不得拒绝支付；支付人拒绝支付的，申请人可以向法院起诉，符合起诉条件的，法院应当受理

3、终结公示催告程序

三、公示催告程序终结与救济途径

(一) 公示催告程序终结

自然终结、驳回申请终结、撤回申请终结、申报权利终结、未申请判决终结

(二) 救济途径

1、利害关系人可以自知道或者应当知道判决公告之日起 1 年内，向作出判决的法院起诉。

2、利害关系人起诉请求法院撤消除权判决的，应将申请人列为被告。