

民诉 学霸笔记

目录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	2
第三章 诉	5
第四章 主管与管辖	7
第五章 当事人与诉讼代理人	12
第六章 民事诉讼辅助和保障制度	20
第七章 法院调解	25
第八章 民事诉讼证据与证明	28
第九章 普通程序	39
第十章 简易程序	42
第十一章 第二审程序	45
第十二章 审判监督程序	48
第十三章 特别程序	51
第十四章 督促程序	56
第十五章 公示催告程序	58
第十六章 执行程序	59
第十七章 仲裁与仲裁协议	63
第十八章 仲裁程序	66
第十九章 仲裁的司法监督	69

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

一、民事诉讼与多元化的纠纷解决机制

民事诉讼	不告不理；强制执行力保障；法定性和规范性
民商事仲裁	协议仲裁；或裁或审；一裁终局；适用范围有限 (财产权益争议)
人民调解	双方就调解协议的履行或内容发生争议，一方当事人可以就调解协议向法院起诉，而不能直接针对原纠纷起诉，此时应当以协议的对方当事人作为被告

二、民事诉讼法的性质和效力

(一) 性质

1. 在法律体系中的地位：基本法
2. 调整的社会关系：部门法
3. 规定的内容：程序法
4. 公法与私法的划分：公法

(二) 效力

1. 在中国选择用民事诉讼的方式解决纠纷，就必须用中国的民事诉讼法。
2. 2024年1月1日民事诉讼法修正案生效后，法院无论是审理生效前受理的案件，还是审理生效后受理的案件，均应适用新法。

第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度

一、民事诉讼法的基本原则

（一）当事人诉讼地位平等

1. 具体要求

- （1）地位一律平等。
- （2）适用法律上一律平等。（≠结果平等）

2. 诉讼权利和诉讼义务的平等性（≠相同）

（二）同等原则与对等原则

1. 同等原则：你方平等对待我的人，我方也会平等对待你的人。

2. 对等原则：你方限制我的人，我方就限制你的人。

不管是否有同等和对等原则，都不影响原被告双方地位、法律适用平等；但是是否适用对等原则，看他方的态度。

（三）辩论原则（针对当事人）

- 1. 辩论原则贯穿于诉讼程序的全过程，但不适用于非讼程序和执行程序。
- 2. 辩论权是当事人的专属权利，法院、其他诉讼参与人不享有辩论权。
- 3. 辩论权的行使方式：口头、书面均可。

→ 违反辩论原则的常见情形：将未经质证的证据直接作为定案依据。

（四）处分原则（针对当事人）

- 1. 处分权是当事人的专属权利，贯穿于整个诉讼过程。
- 2. 当事人处分的内容：实体性、程序性。
- 3. 处分的有限性：须依法处分、诚信处分，不得损害国家利益、社会公共利益及他人合法权益。

→ 违反处分原则的常见情形：法院遗漏或超出诉讼请求范围。

（五）民事诉讼诚信原则（所有参诉对象）

1. 法院：依法行使审判权和执行权、公正司法。
2. 当事人：客观陈述、及时提供证据、不得损害三益、禁反言。
3. 诉讼参与人：证人如实作证、鉴定人客观鉴定等等。
4. 检察院：民事检察监督权。

（六）民事检察监督原则

1. 对象：法院行使民事审判权和执行权的合法性
→ 审判检察监督+执行检察监督。
2. 手段
 - （1）抗诉
 - （2）检察建议：
 - ①对生效判决、裁定和两类调解书的再审检察建议；
 - ②对审判人员违法行为的对人检察建议；
 - ③对法院执行活动的执行检察建议。
3. 调查核实权
 - （1）对象：当事人或案外人。
 - （2）效力：调查核实的情况，应向法庭提交并说明，由双方当事人质证。

二、民事诉讼基本制度

（一）公开审判制度

1. 原则：除法律另有规定的外，民事案件的审理过程和审判结果应当向社会公开。
2. 法定绝对不公开审理：涉及国家秘密的案件、涉及个人隐私的案件、法律另有规定的案件。
3. 依当事人申请可以不公开审理：涉及商业秘密的案件、离婚案件。
4. 不公开质证：涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据。
5. 不质证或视为质证过：

①视为质证过的证据：当事人在审前准备阶段或法院调查、询问过程中发表过质证意见的证据。

②不质证的证据：法院依职权调取的证据。

（三）回避制度

1. 回避的适用对象：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、法官助理、书记员、司法技术人员、翻译人员、鉴定人、勘验人、检察人员、执行人员。

→参与案件审判，可能对裁判结果造成影响的人都适用回避。

2. 回避申请的提出时间：案件开始审理时。回避的事由在此后才知道的，可以在法庭辩论终结前提出。

3. 回避的决定权：

①法院院长担任审判长时的回避：审判委员会决定。

②审判员、人民陪审员、书记员、执行人员、法官助理、司法技术人员的回避：法院院长决定。

③其他人员的回避：审判长决定。

4. 申请回避的结果：

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的除外；法院作出回避的决定后，不影响已经进行的诉讼程序的效力。法院对回避申请应在3日内作出决定，申请人在申请被驳回后，可以申请本院复议一次，但复议审查期间被申请回避的人员不停止参与本案工作。

→被申请回避的人员在等待结果的时候暂停参与本案工作，如果法院决定不回避，当事人复议时，被申请回避的人员不停止参与本案工作。

☆【注意】证人不适用回避制度。被决定回避的主体，无权申请复议。

（四）审判组织

1. 审判组织：独任庭、合议庭、审判委员会。

合议制：是由审判人员组成合议庭对案件进行审理的审判制度。（可以是审判员和人民陪审员组成，也可以是几名审判员组成）

2. 独任制的适用范围

①简易程序案件。

②大部分的非讼案件。

③部分普通程序案件：基层法院审理的基本事实清楚、权利义务关系明确的第一审民事案件，可以由审判员一人适用普通程序独任审理。

④部分二审案件：中级法院对第一审适用简易程序审结或者不服裁定提起上诉的第二审民事案件，事实清楚、权利义务关系明确的，经双方当事人同意，可以由审判员一人独任审理。

☆【注意】一审的独任制度当事人提出异议：法院享有异议审查权。

二审的独任制度当事人提出异议：法院无权审查，不得适用独任制度。

（五）两审终审制度

1.原则：一个民事案件经过两级人民法院审理后即告终结。

2.不适用二审的情形（即：一审终审）

①最高法院审理案件所作出的判决、裁定

②适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件

③一审以诉讼调解方式结案的：调解书不得上诉

④大多数裁定

⑤小额诉讼判决

第三章 诉

一、诉的种类

根据原告的诉讼请求可以将诉分为三类：

1.确认之诉：请求确认与被告之间是否存在某种民事法律关系。

积极确认之诉+消极确认之诉

2.给付之诉：请求被告履行一定的义务。

给付财物（种类物、特定物）+给付行为（作为或不作为）

3.变更之诉（形成之诉）：请求法院消灭或者变更某种既存的法律关系。

第三人撤销之诉、撤销权诉讼、离婚诉讼、增减原“三费”数额、公司解散诉讼等。

三、反诉

1.概念：反诉是指在诉讼进行中，本诉被告对本诉原告向法院提出独立的反请求。

2.特点

- ①主体同一：本诉的原告是反诉的被告，本诉的被告是反诉的原告。
- ②程序同一：本诉与反诉适用的程序须为同一种类。
- ③管辖同一：本诉与反诉的管辖法院须同一。
- ④目的对抗性：旨在抵销或吞并本诉原告的全部或部分诉讼请求。
- ⑤请求独立性：**即使撤回了本诉，也不影响反诉的效力。**
- ⑥牵连关系：反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系；诉讼请求之间具有因果关系；反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实。

3.提出时间：在**一审法庭辩论终结前**提出。

• 二审中提出反诉的处理

在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉的，第二审法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。**双方当事人同意由第二审法院一并审理的，第二审法院可以一并裁判。**

• 再审裁定发回重审案件中提出反诉的处理

再审裁定撤销原判决、裁定发回重审的案件，当事人申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉，符合下列四种情形之一的，**法院应当准许：**

- (1) 原审未合法传唤缺席判决，影响当事人行使诉讼权利的；
- (2) 追加新的诉讼当事人的；
- (3) 诉讼标的物灭失或者发生变化致使原诉讼请求无法实现的；
- (4) 当事人申请变更、增加的诉讼请求或者提出的反诉，无法通过另诉解决的。

☆【注意】区分反诉与反驳

反诉是一个独立的诉，看撤回本诉后被告的主张还能否独立存在，能独立存在的是反诉，反之是反驳。

第四章 主管与管辖

一、主管

主管是指法院受理民事案件的权限范围。

→解决这件事归不归法院管

二、管辖

（一）管辖恒定

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。

（二）级别管辖

1. **基层法院**：大多数第一审诉讼案件+非讼案件+简易程序案件（包括小额诉讼） →除法律另有规定，一审民事案件都归基层法院管辖
2. **中级法院**：重大且涉外（当事人或经常居住地或诉讼标的物或法律事实）的案件+本辖区内具有重大影响的案件+最高法院确定的案件（海事海商案件、部分知识产权案件、大部分与仲裁相关的案件、证券虚假陈述侵权赔偿案件）
3. **高级法院**：本辖区内具有重大影响的案件。
4. **最高法院**：在全国有重大影响的案件+认为应当由本院审理的案件。

（三）一般地域管辖

1. 一般地域管辖的通常规定：原告就被告

（1）被告是公民的：由被告住所地法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地法院管辖。

（2）被告是法人或其他组织的：由被告住所地法院管辖，即法人或其他组织的主要办事机构所在地。

- 对原告就被告原则的强调（都迁户籍、都被强制、都离开1年以上）

(1) 当事人的户籍迁出后尚未落户：有经常居住地的，由该地法院管辖；没有经常居住地的，由其原户籍所在地法院管辖。

(2) 双方当事人均被监禁或被采取强制性教育措施的：仍遵循原告就被告原则，但究竟由被告住所地法院管辖还是被监禁地法院管辖，取决于被监禁或被采取强制性教育措施的时间是否超过1年。

(3) 夫妻双方离开住所超过1年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地法院管辖。没有经常居住地的，由原告起诉时被告居住地法院管辖。

2.一般地域管辖的例外规定：被告就原告

①对不在我国领域内居住的人、下落不明或宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼。

②对被采取强制性教育措施的人、被监禁的人提起的诉讼。

③追索赡养费、抚养费、扶养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的，可以由原告住所地法院管辖。

④不服指定监护或者变更监护关系的案件，可以由被监护人住所地法院管辖。

⑤夫妻一方离开住所地超过1年，另一方起诉离婚的案件，可以由原告住所地法院管辖。

(四) 特殊地域管辖

1. 合同纠纷的特殊地域管辖

(1) 因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地法院管辖。

合同履行地的确定	有约定的	以约定履行地作为合同履行地
	没有约定履行地的	争议标的为给付货币的，接受货币一方所在地为合同履行地
		交付不动产的，不动产所在地为合同履行地
		交付其他标的的，履行义务一方所在地为合同履行地
		财产租赁合同、融资租赁合同，以租赁物使用地为合同履行地

(2) 合同中有约定履行地，但没有实际履行时：

①合同的约定履行地与实际履行地不一致的，除非双方达成书面补充协议约定变更合同履行地，否则仍应以约定履行地作为合同履行地。

②如果合同约定的履行地在当事人任意一方住所地的，约定履行地和被告住所地均有管辖权。如果当事人双方住所地都不在约定履行地的，只能由被告住所地法院管辖。

③合同没有约定履行地也没有实际履行的，应当由被告住所地法院管辖。

(3) 以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的（虚拟交付），以**买受人住所地为合同履行地**；通过其他方式交付标的的，以收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。

2.侵权纠纷的特殊地域管辖

(1) 侵权纠纷由**侵权行为地或者被告住所地**法院管辖。

(2) 因产品、服务质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼：产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地和被告住所地法院均有管辖权。

(3) 信息网络侵权案件的管辖法院，则是**侵权行为地+被告住所地**。

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) 因诉前保全引发的损害赔偿诉讼

①当事人申请诉前保全后没有在法定期间起诉或者申请仲裁，给被申请人、利害关系人造成损失引起的诉讼，由**采取保全措施的法院**管辖。

②当事人申请诉前保全后在法定期间内起诉或者申请仲裁，被申请人、利害关系人因保全受到损失提起的诉讼，由受理起诉的法院或者采取保全措施的法院管辖。

(五) 专属管辖

下列案件由法律规定的法院专属管辖：

1.**不动产纠纷**：不动产所在地。

《民事诉讼法解释》第28条：民事诉讼法第三十四条第一项规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的**物权纠纷**。

农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。

→房、地、政、建四类合同

2.**港口作业纠纷**：港口所在地法院。

3.**遗产继承纠纷**：被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地法院。

（六）协议管辖

1. 适用范围：合同或者其他财产权益纠纷。
2. 须为书面协议：口头协议管辖无效。
3. 审级：约定只能针对第一审法院的管辖，第二审法院的管辖当事人不能以协议进行约定。
4. 协议管辖不得变更专属管辖和级别管辖。

（七）共同管辖与选择管辖

☆【注意】对于同一个案件，两个以上的法院有管辖权，对法院而言是共同管辖，需要确定由哪一个法院管辖；对于当事人而言，可以选择其中一个法院起诉，是选择管辖。

1. 当事人向两个以上有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖。
2. 如果几个法院立案的先后时间无法区分，由这几个法院共同进行协商，确定其中一个法院行使管辖权。如果经协商未能确定出一个法院行使管辖权，则报相关法院共同的上级法院指定管辖。

【例】甲省A市某区法院与B市某区法院无法协商一致，因为跨市，没有共同的上级中院，则报甲省高院指定管辖。

（八）裁定管辖

1. 指定管辖

- （1）对案件有管辖权的法院因特殊原因无法行使管辖权；
- （2）两个以上的同级法院对管辖权发生争议，且协商不成，逐级报请其共同的上级法院指定管辖。
- （3）移送管辖后，移送来的案件也不属于受移送的法院管辖时。

2. 移送管辖

- （1）移送管辖的条件：
 - ①移送案件的法院已经受理该案；
 - ②移送法院对案件无管辖权；
 - ③受移送法院被认为对案件有管辖权。

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。

3. 管辖权转移：

- （1）下向上移：下级法院仅有报请权，决定权掌握在上级法院手里。

(2) 上向下移

①上向下移的条件：**确有必要且报请上级法院批准。**

②可以上向下移的具体情形：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。

（九）管辖权异议与应诉管辖

1. 提出管辖权异议的条件

(1) 主体条件：管辖权异议应当由被告提出。

☆【注意】当事人对第二审案件、按一审再审的案件不得提出管辖权异议。

(2) 管辖权异议应当在被告提交答辩状期间提出。

例外：①原告增加诉讼标的金额，被告可对级别管辖提出异议；

②原告在举证期限届满前变更诉的原因，被告可以对地域管辖提出管辖权异议。

(3) 异议的对象：地域管辖+级别管辖。

2. 管辖权异议的处理方式

(1) 经审查，异议成立的，裁定移送有管辖权的法院；异议不成立的，裁定驳回。

(2) 管辖权异议的裁定**可以上诉、不得再审。**

• **法院发回重审或者按第一审程序再审的案件**，当事人提出管辖异议的，**法院不予审查。**

• 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。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。

3. 应诉管辖的成立条件

(1) 当事人未在答辩期内提出管辖权异议。

(2) 当事人**就案件实体内容**进行答辩、陈述或者反诉。

(3) 应诉管辖**不违反专属管辖和级别管辖**的规定。

第五章 当事人与诉讼代理人

一、当事人适格

当事人适格：针对具体的诉讼有作为本案当事人起诉或应诉的资格，也称正当当事人。

诉讼担当：是指实体法上的权利主体或者法律关系主体以外的第三人，以自己的名义，为了他人的利益或代表他人的利益，以正当当事人的地位提起诉讼，主张一项他人享有的权利或诉求解决他人间法律关系所生之争议，法院判决的效力及于原来的权利主体。

（一）法定诉讼担当的具体情形

1. 死者近亲属的诉讼实施权：对侵害死者遗体、遗骨以及姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等行为提起诉讼的，死者的近亲属为当事人。
2. 因他人侵权而死亡的公民，其继承人享有诉讼实施权。
3. 被宣告失踪人的财产代管人享有诉讼实施权。
4. 居民委员会、村民委员会或者村民小组与他人发生民事纠纷的，居民委员会、村民委员会或者有独立财产的村民小组为当事人。
5. 民事公益诉讼的原告。
6. 股东代表诉讼的原告。

（二）任意诉讼担当的情形

《著作权法》第8条第1款规定：“著作权人和与著作权有关的权利人可以授权**著作权集体管理组织**行使著作权或者与著作权有关的权利。依法设立的著作权集体管理组织是非营利法人，被授权后可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利，并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁、调解活动。”

（三）变更当事人

1. 基于法律规定导致当事人变更的情形

(1) 自然人死亡：由其继承人继承诉讼权利义务，进行诉讼，但该民事权利义务具有人身专属性除外。

(2) 法人或非法人组织合并、分立：由合并或分立后的法人或非法人组织承担诉讼权利义务。

2. 基于当事人的意思导致当事人变更的情形

《民事诉讼法解释》第249条：“在诉讼中，争议的民事权利义务转移的，**不影响当事人的诉讼主体资格和诉讼地位**。人民法院作出的发生法律效力的判决、裁定对受让人具有拘束力。

受让人申请以无独立请求权的第三人身份参加诉讼的，人民法院可予准许。受让人申请替代当事人承担诉讼的，**人民法院可以根据案件的具体情况决定是否准许**；不予准许的，可以追加其为无独立请求权的第三人。”

→ 无论受让人想替代出让人承担诉讼抑或作为无独三，均只享有申请权，最终法院说了算。

结果：

- (1) 受让人完全不参诉；
- (2) 受让人作为无独三；
- (3) 受让人替代出让人成为新的当事人。

无论受让人是否参诉，最终的**裁判结果对受让人均有拘束力**。

变更当事人后，诉讼程序以受让人为当事人继续进行，原当事人应当退出诉讼。原当事人已经完成的诉讼行为对受让人具有拘束力。

二、当事人的确定：原告与被告

1. **分支机构的行为**：法人非依法设立的分支机构，或者虽依法设立，但没有领取营业执照的分支机构，以**设立该分支机构的法人为当事人**。

2. **职务行为**：法人或其他组织的工作人员因职务行为或者授权行为发生的诉讼，**该法人或其他组织为当事人**。

3. 法人名称被冒用和借用等

(1) 法人或者其他组织应登记而未登记即以法人或者其他组织名义进行民事活动，或者他人冒用法人、其他组织名义进行民事活动，或者法人或者其他组织依法终止后仍以其名义进行民事活动的，**以直接责任人即行为人为当事人**。

(2) 因借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户而产生的诉讼，**出借单位和借用人为共同诉讼人**。

4. 个体工商户：以营业执照上登记的经营者为当事人。有字号的，以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。

5. 未依法登记领取营业执照的个人合伙：全体合伙人为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的，应在法律文书中注明登记的字号。

6. 挂靠关系：个体工商户、个人合伙或私营企业以挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该个体工商户、个人合伙或私营企业与其挂靠的集体企业为共同诉讼人。

7. 劳务派遣：在劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，以接受劳务派遣的用工单位为当事人。当事人主张劳务派遣单位承担责任的，该劳务派遣单位为共同被告。

☆【注意】民法中有赔偿义务的人是适格当事人，因为只有去诉讼请求，法院审理了，才可能会判决其承担责任。

三、共同诉讼

（一）必要共同诉讼：不可分之诉

1. 必要共同诉讼的成立条件

- （1）当事人一方或双方为两人以上；
- （2）当事人之间的诉讼标的是共同的。

2. 适用必要共同诉讼的主要情形

（1）个体工商户业主与实际经营者不一致：营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。

（2）保证合同关系

①一般保证：一般保证中，债权人以债务人为被告提起诉讼的，法院应予受理。

债权人未就主合同纠纷提起诉讼或者申请仲裁，仅起诉一般保证人的，法院应通知被保证人作为共同被告参诉。 →不能只起诉一般保证人

债权人一并起诉债务人和保证人的，法院可以受理，但是在作出判决时，除有《民法典》第687条第2款但书规定的情形外，应当在判决书主文中明确，保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。

《民法典》第687条第2款：“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一的除外：

（一）债务人下落不明，且无财产可供执行；

（二）人民法院已经受理债务人破产案件；

（三）债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；

（四）保证人书面表示放弃前款规定的权利。”

②连带保证：债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，法院应当将保证人和被保证人列为共同被告。 →原告怎么诉、被告怎么列

（4）继承遗产关系：在继承遗产诉讼中，部分继承人起诉的，法院应通知其他继承人作为共同原告参加诉讼；被通知的继承人不愿意参加诉讼又未明确表示放弃实体权利的，法院仍应把其列为共同原告。

（5）共有财产关系：共有财产权受到他人侵害，部分共有人起诉的，其他共有权人为共同诉讼人。

（6）无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害：无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告。

3.必要共同诉讼人的关系

（1）内部关系：其中一人的诉讼行为经其他人承认，对其他共同诉讼人发生法律效力。

（2）外部关系：一致对外。

4.必要共同诉讼人的追加

既可依职权，也可依申请。若当事人申请法院追加的，法院应进行审查，申请无理的，裁定驳回；申请有理的，书面通知被追加的当事人参加诉讼。

（二）普通共同诉讼

1.条件：

（1）几个当事人的诉讼标的属同种类，即诉讼标的的同类型性；

（2）几个诉讼须属同一法院管辖；

（3）当事人愿意合并审理；

2.关系

(1) 普通共同诉讼人，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) 对普通共同诉讼，法院应当合并审理，分别判决。

四、诉讼代表人

(一) 代表人诉讼与诉讼代表人

1. 代表人诉讼的特征

- (1) 一方10人以上；
- (2) 有共同或同类的诉讼标的即诉因相同；
- (3) 具有可代表性。

2. 诉讼代表人的权限

变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。

3. 诉讼代表人的人数

2—5人。每位代表人可以委托1—2名诉讼代理人。

4. 诉讼代表人的更换

被代表人申请法院更换诉讼代表人，法院认为申请有理由的，应裁定中止诉讼，召集全体被代表人重新确定诉讼代表人。新的诉讼代表人产生后，诉讼恢复。原诉讼代表人实施的诉讼行为，对更换后的诉讼代表人有拘束力。

五、民事公益诉讼

1. 适用范围

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。

2. 原告的主体资格：法律规定的机关和有关组织

(1) 公民个人不能成为民事公益诉讼的原告。

(2) 对侵害众多消费者合法权益的行为，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，可以向人民法院提起诉讼。

(3) 对污染环境、破坏生态，损害社会公共利益的行为，同时符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼：依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记+专门从事环境保护公益活动+连续5年以上+且无违法记录。

（4）检察机关提起民事公益诉讼的后顺位（后顺位原则）：其他主体不起诉或者没有其他适格主体。

（5）个人信息处理者违反《个人信息保护法》的规定处理个人信息，侵害众多个人的权益的，检察院、法律规定的消费者组织和由国家网信部门确定的组织可以依法向法院提起公益诉讼。

（6）人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护，食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益，侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉等损害社会公共利益的行为，拟提起公益诉讼的，应当依法公告，公告期间为三十日。公告期满，法律规定的机关和有关组织、英雄烈士等的近亲属不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。人民检察院办理侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉的民事公益诉讼案件，也可以直接征询英雄烈士等的近亲属的意见。

3. 法院受理民事公益诉讼的条件

- （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。

4. 管辖

公益诉讼案件由侵权行为地或者被告住所地的中级法院管辖，但法律、司法解释另有规定的除外。

5. 法院的告知和释明

（1）10日告知：法院受理公益诉讼案件后，应当在10日内书面告知相关行政主管部门。

（2）不足释明：法院认为原告提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的，可以向其释明变更或者增加停止侵害、恢复原状等诉讼请求。

6. 诉讼程序和制度的特殊规定

（1）调解、和解：民事公益诉讼当事人达成调解协议或者自行达成和解协议后，法院应当将协议内容公告，公告期间不得少于30日。公告期满后，法院审查认为调解协议或者和解协议的内容不损害社会公共利益的，应当出具调解书；反之，则不用出具调解书，继续对案件进行审理并依法作出裁判。

(2) 申请撤诉：公益诉讼案件的原告在法庭辩论终结后申请撤诉的，法院不予准许。

(3) 禁止反诉。 → 本诉是为了公共利益，没办法反诉

(4) 与私益诉权的关系：法院受理公益诉讼案件，不影响同一侵权行为的受害人根据规定提起诉讼。

六、诉讼第三人

(一) 有独立请求权的第三人

1. 参加诉讼的时间：本诉受理后、法庭辩论终结前。

2. 参加诉讼的根据：对本诉的诉讼标的享有独立的请求权。

3. 参加诉讼的方式：起诉。

4. 诉讼地位：参加之诉的原告。

5. 本诉与参加之诉的关系

(1) 有独三撤诉：不影响本诉的进行。

(2) 本诉中的原告撤诉：有独三作为另案原告，本诉中的原告和被告作为另案被告，诉讼继续进行。 → 参加之诉是有独三提起的独立的诉

(二) 无独立请求权的第三人

1. 无独三参加诉讼的依据及其识别

(1) 参加诉讼的依据：法律上的利害关系

→ 与原告和被告在实体法上的牵连关系

(2) 参加诉讼的方式：依申请参加或者由法院通知参加。

原告在起诉状中直接列写第三人的，视为其申请法院追加该第三人参加诉讼。是否通知第三人参加诉讼，由法院审查决定，即原告仅享有申请权。

2. 无独三诉讼权利限制

(1) 无权提出管辖权异议；无权申请撤诉；无权提出反诉。

(2) 是否有上诉权、拒签调解书是否影响其生效，均取决于无独三是否直接承担义务。

(三) 第三人撤销之诉

1. 提起第三人撤销之诉的条件

(1) 主体：有独三和无独三。

(2) 程序条件：因不能归责于本人的事由而未能以有独三或无独三的身份参加诉讼。

(3) 实体条件：有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书部分或全部错误。

(4) 结果条件：民事权益因此受到损害。

(5) 时间条件：知道或者应当知道之日起6个月内。

2. 法院不予受理第三人撤销之诉的情形

(1) 适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等处理的案件；

(2) 婚姻无效、撤销或者解除婚姻关系等判决、裁定、调解书中涉及身份关系的内容；

(3) 未参加登记的权利人对代表人诉讼案件的生效裁判；

(4) 损害社会公共利益行为的受害人对公益诉讼案件的生效裁判。

3. 第三人撤销之诉的程序事项

(1) 管辖：作出该判决、裁定、调解书的法院。

(2) 审判组织和审理方式：组成合议庭开庭审理且一审普通程序。

(3) 诉讼地位：提起撤销之诉的第三人为原告；生效判决、裁定、调解书的当事人为被告；生效判决、裁定、调解书中没有承担责任的无独三列为第三人。

(4) 受理第三人撤销之诉的法律效果：原则上不中止执行。受理第三人撤销之诉案件后，原告提供相应担保，请求中止执行的，法院可以准许。

4. 法院审理后的处理方式：第三人撤销之诉的法律效力

(1) 请求成立且确认其民事权利的主张全部或部分成立的，改变原判决、裁定、调解书内容的错误部分。

(2) 请求成立，但确认其全部或部分民事权利的主张不成立，或者未提出确认其民事权利请求的，撤销原判决、裁定、调解书内容的错误部分。

(3) 请求不成立的，驳回诉讼请求。

5. 第三人撤销之诉与再审的关系 ★重要！

(1) 第三人撤销之诉案件审理期间，法院对生效判决、裁定、调解书裁定再审的，受理第三人撤销之诉的法院应当裁定将第三人的诉讼请求并入再审程序。

①按照第一审程序审理的，法院应当对第三人的诉讼请求一并审理，所作的判决可以上诉。

②按照第二审程序审理的，法院可以调解，调解达不成协议的，应当裁定撤销原判决、裁定、调解书，发回一审法院重审，重审时应当列明第三人。

(2) 例外：有证据证明原审当事人之间**恶意串通损害第三人合法权益的**，法院应当先行审理第三人撤销之诉案件，裁定中止再审理。

6. 第三人撤销之诉与案外人执行异议的关系 **★易混点哦**

(1) 第三人提起撤销之诉后，未中止生效判决、裁定、调解书执行的，执行法院对第三人依照提出的执行异议，应予审查。第三人不服驳回执行异议裁定，申请对原判决、裁定、调解书再审理的，法院不予受理。

→先三撤、后执行异议

(3) 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，应当根据规定申请再审理，提起第三人撤销之诉的，法院不予受理。 →先执行异议、后案外人再审理

第六章 民事诉讼辅助和保障制度

一、送达

(一) 直接送达

1. 法院直接送达诉讼文书的，可以通知当事人**到法院领取**。当事人到达法院但拒绝签署送达回证的，视为送达。审判人员、书记员应当在送达回证上注明送达情况并签名。

2. 法院**直接送达的地点不限于当事人住所**：法院可以在当事人住所地以外的地点向当事人直接送达诉讼文书，当事人拒绝签署送达回证的，采取拍照、录像等方式记录送达过程即为送达。

3. 离婚诉讼中的诉讼文书不能交给受送达人的配偶。

（二）留置送达

1. 适用条件

受送达人或有资格接受送达的人拒绝签收需送达的诉讼文书或法律文书。

2. 留置送达的实现方式

（1）见证人见证；

（2）电子设备见证；

☆【注意】①调解书不能留置送达，但可以代签。

②支付令可以留置送达，但不能公告送达。

③受送达人指定诉讼代理人为代收人的，向诉讼代理人送达时，适用留置送达。

（三）电子送达

1. 电子送达适用的文书类型：各类诉讼文书。

2. 适用前提

受送达人同意。判决书、裁定书和调解书可以电子送达。电子送达这三种文书之后，受送达人要求提供纸质文书的，法院应当提供。但何时收到纸质文书，不会影响电子送达本身的生效时间。

3. 电子送达的媒介

传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统。

4. 送达日期

电子送达以送达信息到达受送达人特定系统日期为送达日期。

（四）委托送达

受委托主体只能是法院，不可以委托其他机构或组织。

（五）邮寄送达

1. 邮寄送达：是指受诉人民法院在直接送达有困难的情况下，通过邮局以挂号信的方式将需送达的诉讼文书或法律文书邮寄给受送达人的送达方式。

2. 送达日期

以邮局挂号信回执记载日期为送达日期。受送达人未在送达回证上签收但在邮件回执上签收的，视为送达。

（六）转交送达（受送达人无自由：军人、被监禁、被强制）

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. 受送达人是被监禁的：通过其所在监所转交。
3. 受送达人是被采取强制性教育措施的：通过所在强制性教育机构转交。

（七）公告送达

1. 适用条件

- （1）受送达人下落不明；
- （2）穷尽了其他送达方式仍无法送达。

2. 送达时间

自公告发出次日起，**经过30日**，即视为送达。对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人公告送达，自公告之日起满3个月，即视为送达。

二、保全

（一）诉前保全

1. 种类

诉前财产保全+诉前行为保全

2. 条件

- （1）起诉前申请；
- （2）不立即申请保全将会导致合法权益遭受难以弥补的损害。

→依申请启动+应当提供担保

3. 管辖

被保全财产所在地法院+被申请人住所地法院+对案件有管辖权的法院

4. 处理

48小时内裁定+立即执行

5. 担保

诉前财产保全：相当于请求保全的数额；情况特殊的，法院可以酌情处理。

诉前行为保全：担保的数额由法院根据案件的具体情况决定。

债权人申请法院对**次债务人**的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保。

→诉讼前担保是必须的，防止保全要求太低损害他人利益。

6. 起诉期

(1) 申请人须在采取诉前保全措施后**30日内**依法提起诉讼，否则法院应当解除保全。

(2) 当事人向采取诉前保全措施以外的其他有管辖权的法院起诉的，采取诉前保全措施的法院应当将保全手续**移送受理案件的法院**。诉前保全的裁定视为受移送法院作出的裁定。

(二) 诉中保全

1. 种类

诉中财产保全+诉中行为保全

2. 条件

①诉讼中；

②判决难以执行或造成其他损害·依申请或依职权；

③**可以**责令提供担保。

3. 管辖

原则上由受诉法院管辖

4. 处理

情况紧急：**48小时内裁定+立即执行**；

一般情况：**5日内处理+裁定采取保全措施的在5日内开始执行**。

(三) 执行前的保全

1. 申请时间

法律文书生效后，进入执行程序前。

2. 条件

对方当事人转移财产等紧急情况，不申请保全将**可能导致生效法律文书不能执行或者难以执行的**，可以向执行法院申请采取保全措施。

3. 解除

债权人在法律文书指定的**履行期间届满后5日内**不申请执行的，法院应当解除保全。

4. 救济

申请保全人、被保全人对保全裁定或者驳回申请裁定不服的，可以自**裁定书送达之日起5日内**向**作出裁定的法院**申请复议一次。

☆【注意】可以不要申请人提供担保，因为有法律文书确定法律关系了。

三、先予执行

（一）先予执行的适用范围

1. 追索赡养费、扶养费、抚养费、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
 - 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、社会救助资金的；
 - ⑤不立即返还款项，将严重影响权利人生活和生产经营的。
- 都是比较紧急，需要立即执行以保障申请人的情形。

（二）法院作出先予执行裁定的条件

1. 时间条件：受理案件后、终审判决作出前；
2. 当事人之间权利义务关系明确；
3. 申请人有实现权利的迫切需要；
4. 当事人向法院提出申请；
5. 被申请人有履行的能力；
6. 对方当事人提出管辖权异议的，在管辖权尚未确定的情况下，法院不得裁定先予执行。

（三）先予执行的程序

1. 申请

只能依申请启动+只能发生在诉中+担保的非必须性。

2. 裁定及执行

裁定送达后即发生法律效力，当事人不服的，可以自收到裁定书之日起5日内向作出裁定的法院申请复议，但复议期间不停止先予执行裁定的效力。

3. 后果

申请人败诉的，应当赔偿被申请人因先予执行而遭受的财产损失。

四、对妨害民事诉讼行为的强制措施

（一）强制措施的种类与适用

1. 训诫、责令退出法庭

由合议庭或者独任审判员决定

→ 针对扰乱法庭秩序、妨碍审判人员等比较轻微的行为

2. 拘传

（1）对象：法律规定或法院认为必须到庭的被告+必须到庭才能查清案件基本事实的原告；

（2）两次传唤且无正当理由拒不到庭；

（3）程序：法院院长批准签发拘传票。

3. 罚款

（1）院长批准签发罚款决定书

（2）金额

个人：10万元以下；

单位：5万元以上100万元以下

4. 拘留

（1）院长批准签发拘留决定书（此为司法拘留）

（2）15日以下

罚款、拘留、拘传须由院长批准，其中拘传用拘传票，罚款和拘留用决定书。对决定不服的，可以自收到决定书之日起3日内向上一级法院申请复议一次，上级法院收到复议申请后应在5日内作出决定，复议期间不停止执行。

第七章 法院调解

一、法院调解

发生时间	诉讼过程中
本质属性	属于审判活动，行使审判职权
原则和程序	须遵守法定原则和程序
法律效力	生效的调解书与判决书具有同等法律效力

二、不适用范围

1. 适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件。
2. 婚姻等身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的案件。对婚姻效力的审理不适用调解，应当依法作出判决。涉及财产分割和子女抚养的，可以调解。达成调解协议的，另行制作调解书；未达成调解协议的，应当一并作出判决。
3. 执行案件：执行程序不适用调解，但允许执行和解。

三、诉讼和解

当事人在诉讼中和解并达成协议的有两种结案方式：

1. 可由原告申请撤诉，经法院裁定准许后结束诉讼。
→ 和解协议具有合同的效力，无强制执行力，当事人可就纠纷再次起诉。
2. 法院可以根据当事人的申请依法确认和解协议并制作调解书。
→ 调解书具有强制执行力，一方不履行，另一方可根据调解书申请强制执行。

四、法院调解的程序

1. 方式

法院审理民事案件，调解过程不公开，但当事人同意公开的除外。

2. 调解的范围

调解协议内容超出诉讼请求的，法院可以准许。

→ 回忆处分原则，法院判决不能超过当事人的请求。

3. 调解当事人

法院调解案件时，当事人不能出庭的，经其特别授权，可由其委托代理人参加调解，达成的调解协议，可由委托代理人签名。

离婚案件当事人确因特殊情况无法出庭参加调解的，除本人不能表达意志的以外，应当出具书面意见。

五、调解协议与调解书

1. 调解协议内容不公开

但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外。 →回忆公益诉讼，法院应当公告调解协议。

2. 不需要制作调解书的案件

仅限一审，二审则必须制作调解书

- (1) 调解和好的离婚案件；
- (2) 调解维持收养关系的案件；
- (3) 能够即时履行的案件；
- (4) 其他不需要制作调解书的案件。

①仅调解结案的一审案件可以不制作调解书，在二审中达成调解协议的，必须制作调解书，调解书送达后，一审判决**视为撤销**。

②在第（4）项不需要制作调解书的情形，不是一律不制作，当事人仍可以要求法院制作调解书，但并不影响调解协议的生效时间。

六、法院调解的效力

（一）调解发生效力的时间

1.不需要制作调解书的案件：双方当事人、审判人员、书记员在调解协议上签名或盖章后，调解即具有法律效力。

2.调解书：送达双方生效/双方签收生效。调解书送达前一方反悔的，法院应当及时判决。 →看最后一方签收时间

（二）调解的法律效力

1. 调解协议或调解书生效后，与生效判决具有同等的法律效力。

具有给付内容的调解书具有执行力，调解书不能上诉，可以再审。

2. 和解、调解后不得制作判决书

但例外情形下可以根据调解协议制作判决书：

- (1) 无民事行为能力人的离婚案件；
- (2) 涉外案件中的调解。

3. 担保人拒收调解书不影响生效

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。担保人不签收调解书的，不影响调解书生效。调解书确定的担保条款条件或者承担民事责任的条件成就时，当事人申请执行的，法院应当依法执行。

4. 需要承担责任的无独三拒签调解书的，调解书不生效。

第八章 民事诉讼证据与证明

一、民事诉讼证据的法定种类

（一）当事人陈述

1. 禁反言

当事人的陈述与此前陈述不一致的，法院应当责令其说明理由，并结合当事人的诉讼能力、证据和案件具体情况进行审查认定。

2. 当事人到场义务及保证书制度

法院认为有必要的，可以要求当事人本人到场，就案件的有关事实接受询问。法院应当在询问前责令当事人签署保证书并宣读保证书的内容。

（二）书证、物证

书证：以所记载的内容或表达的思想证明案件事实。

物证：以外在物理客观属性来证明案件事实。

☆【注意】在一起案件中，依据证明对象的不同，同一证据可能既是书证，又是物证。

（三）视听资料

视听资料：是指利用录音、录像以及其他高科技手段储存信息，并需要借助特定设备反映所储存信息来证明案件事实的证据，包括录音资料和影像资料。

（四）电子数据

1. **电子数据**：通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形式形成或者存储在电子介质中的信息。

2. 当事人以电子数据作为证据的，应当提供原件。电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质，视为电子数据的原件。

3. 电子数据的内容经公证机关公证的，法院应当确认其真实性，但有相反证据足以推翻的除外。

（五）证人证言

1. 证人资格

凡是知道案件情况的单位和个人都有义务出庭作证；**不能正确表达意思的人，不能作证**。单位向法院提出的证明材料，应当由单位负责人及制作证明材料的人员签名或者盖章，并加盖单位印章。

2. 证人不适用回避制度

3. 证人的作证方式

（1）法院在证人出庭作证前应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果，责令其签署保证书并在法庭上宣读保证书的内容，但无民事行为能力人和限制民事行为能力人除外。证人拒绝签署或者宣读保证书的，不得作证，并自行承担相关费用。

（2）证人不出庭的条件：

①法定情形：证人因健康原因不能出庭；因路途遥远，且交通不便不能出庭；因自然灾害等不可抗力不能出庭；其他有正当理由不能出庭的。

②证人不出庭还须获得法院的许可。

若双方当事人同意证人以其他方式作证并经法院准许的，证人可以不出庭作证。

（3）证人出庭作证的替代性方式：书面证言；视听传输技术；视听资料。

证人在审理前的准备阶段或者法院调查、询问等双方当事人在场时陈述证言的，视为出庭作证。**无正当理由未出庭**的证人以书面等方式提供的证言，不得作为认定案件事实的根据。

4. 证人作证费用的承担

（1）费用范围：交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失。

（2）费用承担方式：

①当事人申请作证时：申请方先行垫付，败诉方最终承担；

②法院依职权通知证人作证时：法院先行垫付，败诉方最终承担。

（3）费用支付时间：**事后支付为原则，事前预支为例外**——证人出庭作证后，可以向法院申请支付证人出庭作证费用。证人有困难需要预先支取出庭作证费用的，法院可以根据证人的申请在出庭作证前支付。

（六）鉴定意见

1. 鉴定的启动方式

（1）依当事人申请而启动

①法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证明的，应当向当事人释明，并指定提出鉴定申请的期间。

②当事人申请鉴定，应当**在法院指定期间内提出，并预交鉴定费用**。逾期不提出申请或者不预交鉴定费用的，视为放弃申请。

（2）法院依职权启动：只有需要法院依职权调查收集证据时，才能主动委托鉴定。

2. 鉴定人的选定方式

（1）依当事人申请鉴定；

（2）法院依职权启动鉴定；

（3）自行委托鉴定的效力：对于一方当事人就专门性问题自行委托有关机构或者人员出具的意见，另一方当事人有证据或者理由足以反驳并申请鉴定的，法院应予准许。

3. 鉴定人的出庭作证义务及相关规定

（1）鉴定人应当出庭的两种情形：当事人对鉴定意见有异议或者法院认为鉴定人有必要出庭。

（2）经法院通知，鉴定人拒绝履行出庭作证义务的多重法律后果：

①鉴定意见不得作为认定事实的根据；

②支付鉴定费用的当事人享有鉴定费用返还请求权；

③法院应当建议有关主管部门或者组织对拒不出庭作证的鉴定人予以处罚。
→排除+退钱+建议处罚

（3）鉴定人承诺书制度

鉴定开始之前，法院应当要求鉴定人签署承诺书。承诺书中应当载明鉴定人保证客观、公正、诚实地进行鉴定，保证出庭作证，如作虚假鉴定应当承担

法律责任等内容。鉴定人故意作虚假鉴定的，法院应当责令其退还鉴定费用，并根据情节，依照规定进行处罚。

（4）鉴定人出庭费用的计算和承担

鉴定人出庭费用按照证人出庭作证费用的标准计算，由败诉的当事人负担。因鉴定意见不明确或者有瑕疵需要鉴定人出庭的，出庭费用由其自行承担。

4. 申请重新鉴定的法定情形

- （1）鉴定人不具备相应资格的；
- （2）鉴定程序严重违法的；
- （3）鉴定意见明显依据不足的；
- （4）鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。

对鉴定意见的瑕疵，可以通过补正、补充鉴定或者补充质证、重新质证等方法解决的，法院不予准许重新鉴定的申请。

5. 鉴定意见的撤销及其后果

（1）鉴定意见被采信后，鉴定人无正当理由撤销鉴定意见的，法院应当责令其退还鉴定费用，并可以根据情节对鉴定人进行处罚。当事人主张鉴定人负担由此增加的合理费用的，法院应予支持。

（2）法院采信鉴定意见后准许鉴定人撤销的，应当责令其退还鉴定费用。

6. 专家辅助人制度

（1）专家辅助人在法庭上就专业问题提出的意见，视为当事人的陈述。

（2）专家辅助人的功能：帮助当事人对鉴定意见进行质证、对专业问题提出意见。

（3）能够成为专家辅助人的条件是具备专门知识；

（4）专家辅助人参与诉讼的方式是依当事人申请，相关费用由提出申请的当事人负担。

（5）法院可以询问出庭的专家辅助人。

（七）勘验笔录

1. 勘验的启动方式：当事人申请或法院依职权。

2. 勘验对象：物证、现场。勘验时应当保护他人的隐私和尊严。

3. 鉴定意见和勘验笔录：法院可以要求鉴定人参与勘验。必要时，可以要求鉴定人在勘验中进行鉴定。

二、民事诉讼证据的学理分类

（一）本证与反证：证据与当事人所主张事实的关系

1. **本证**：对待证事实负有举证责任一方当事人提出支持自己主张的证据。
2. **反证**：对待证事实不负有举证责任的一方当事人提出反驳对方主张的证据，旨在推翻对方提出的事实。

（二）直接证据与间接证据：证据与待证事实之间的关系

1. **直接证据**：能够单独、直接证明待证事实的证据。
2. **间接证据**：不能单独、直接证明待证事实，需要与其他证据相结合才能证明待证事实的证据。

【例】借条可以单独、直接证明借款事实，是直接证据。单纯的转账记录不能够单独直接证明借款事实，是间接证据。

☆【注意】不要和下面原始证据与传来证据混淆，不能望文生义。

（三）原始证据与传来证据：证据的来源

1. **原始证据**：直接来源于案件事实而未经复制、转述等中间传播环节的证据。
2. **传来证据**：并非来源于案件事实，是经过复制、转述等中间传播环节的证据。

三、证明对象与免证事实

（一）证明对象的范围

1. 当事人主张的实体法事实；
2. 当事人主张的程序法事实；
3. 证据事实；
4. 外国法律与地方性法规、习惯。

（二）免证事实

1. 自然规律以及定理、定律；

2. 众所周知的事实；
3. 根据法律规定推定的事实；
4. 根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实；
5. 已为仲裁机构的生效裁决所证明的事实；
6. 已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的基本事实（预决事实）；
7. 已为有效公证文书所证明的事实。

2、3、4项免证事实可以用相反证据反驳；5、6、7项免证事实可以用相反的证据推翻。

（三）自认

1. 自认的主体：

当事人。当事人委托诉讼代理人参加诉讼的，除授权委托书明确排除的事项外，诉讼代理人的自认视为当事人的自认。

→除非明确排除，否则律师有自认权。但是，当事人在场对诉讼代理人的自认明确否认的，不视为自认。

2. 自认的方式

（1）明示自认：在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实。

（2）默示自认：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。

（3）附条件或加以限制的自认：一方当事人对于另一方当事人主张的于己不利的事实有所限制或者附加条件予以承认的，由法院综合案件情况决定是否构成自认。

3. 自认的效果

免除对方当事人的举证责任，法院应当以该自认事实作为裁判依据。

诉讼外的自认，不具有当然的免证效力，但可以作为证据提交给法院。诉讼外的自认如果能够转化为诉讼中的自认，则属于免证事实。

在民事诉讼中，当事人**为达成调解协议或者和解协议做出妥协而认可的事实**，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外。

☆【注意】自认是对事实的承认，并不一定会导致败诉。认诺是对对方当事人主张或诉讼请求的承认，将导致认诺人败诉或部分败诉。

4. 共同诉讼中自认的法律效果

(1) 普通共同诉讼中自认的独立性和可分性：共同诉讼人中一人或者数人作出的自认，对作出自认的当事人发生法律效力。

(2) 必要共同诉讼中自认的牵连性和一体性：共同诉讼人中一人或者数人作出自认而其他共同诉讼人予以否认的，不发生自认的效力。其他共同诉讼人既不承认也不否认，经审判人员说明并询问后仍然不明确表示意见的，视为全体共同诉讼人的自认。

5. 不适用自认的情形

(1) 法院依职权调取证据的情形，不适用有关自认的规定。

- ①涉及可能损害国家利益、社会公共利益的；
- ②涉及身份关系的；
- ③涉及公益诉讼；
- 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。

(2) 自认的事实与已经查明的事实不符的，法院不予确认。

6. 自认的撤回

(1) 撤回的时间：法庭辩论终结前。

(2) 撤回自认的三种情形：

- ①经对方当事人同意；
- ②自认是在受胁迫的情况下作出的；
- ③自认是在重大误解的情况下作出的。

(3) 撤回自认的后果：不免除对方当事人的举证责任。

四、证明责任与证明标准

(一) 证明责任的基本理论

- 1. 主体特定：限于当事人。
- 2. 前提：待证要件事实真伪不明。
- 3. 只能由法律和司法解释预先规定，不允许当事人约定或法院裁量。
- 4. 对案件中的同一事实，只有一方当事人负有证明责任。

(二) 证明责任分配的一般原则

1. 一般原则：在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

(1) 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举证证明责任。

(2) 主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，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举证证明责任。

→ 谁主张，谁举证

2. 合同纠纷案件中证明责任的分配

(1) 主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任。

(2) 主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

(3) 对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。

3. 侵权纠纷

(1) 由受害方对侵权责任的构成要件承担证明责任。

(2) 由加害方对具有法定的免责事由承担证明责任。

归责原则	原告	被告
一般过错原则	侵权行为、损害结果、因果关系、被告的行为有错	法定减、免责
过错推定原则	侵权行为、损害结果、因果关系	法定减、免责 被告自己证明自己的行为没错
无过错责任	侵权行为、损害结果、因果关系	法定减、免责

(三) 侵权案件中证明责任的具体分配

1. 高度危险作业案件：无过错责任原则，由加害方对受害方有故意承担举证责任，其他事实由受害方进行证明。

2. 环境污染案件：无过错责任原则，由加害方对有法定免责事由或不存在因果关系承担举证责任，其余事实由受害方证明。（因果关系倒置）

3. 动物致害案件

(1) 饲养动物致害：适用无过错责任原则，动物所有人或管理人对受害人有故意或重大过失承担举证责任，其余事实由受害人证明。

(2) 动物园动物致害：动物园的动物造成他人损害的，由动物园证明其尽到了管理职责。

4. 产品责任案件

(1) 无过错责任原则，由产品生产者对法定免责事由承担举证责任，其余事实由受害方证明。

(2) 法定的三项免责事由：

- ①未将产品投入流通的；
- ②产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；
- ③将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。

5. 物件致害案件

(1) 建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，由所有人、管理人或者使用人证明自己没有过错。

(2) 堆放物倒塌造成他人损害，由堆放人证明自己没有过错。

6. 医疗纠纷案件：

(1) 推定医疗机构有过错的情形：

- ①违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；
- ②隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；
- ③伪造、篡改或者销毁病历资料。

(2) 医疗机构不承担责任的情形：

- ①患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗；
- ②医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务；
- ③限于当时的医疗水平难以诊疗。

7. 教育机构责任

(1) 无民事行为能力人受到侵害时，采用过错推定的归责原则，由学校对其已经尽到教育、管理职责承担举证责任；

(2) 限制民事行为能力人受到侵害时，实行一般过错责任，其余事实均由受害方证明。

整合：

- ①环境侵权：因果关系倒置。
- ②建筑物、构筑物、悬挂物、搁置物、堆放物致害案件：过错倒置。

(四) 证明标准

1. 实体性事实

原则：**高度盖然性标准**，也称高度可能性，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。

例外：**排除合理怀疑标准**。

①对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明。

②对口头遗嘱或者赠与事实的证明。

2. 程序性事实

较大可能性标准：与诉讼保全、回避等程序事项有关的事实。

五、证明程序

（一）取证

1. 法院依职权调取证据的情形（无须质证）

- （1）涉及可能损害国家利益、社会公共利益的事实；
- （2）涉及身份关系的证据；
- （3）涉及民事公益诉讼的；
- （4）当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的；
- （5）依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序性事项。

2. 法院依申请调取证据的情形

- （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；
- （2）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；
- （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材料。

（二）举证

1. 举证期限

举证期限可以由法院确定，也可以由当事人协商一致后经法院准许。

- ①第一审普通程序案件不得少于15日；
- ②当事人提供新证据的第二审案件不得少于10日；
- ③简易程序案件的举证期限不得超过15日；
- ④小额诉讼案件的举证期限一般不超过7日。

2. 举证期限的计算

当事人提出管辖权异议的，举证期限中止，自驳回管辖权异议的裁定生效之日起恢复计算。

追加当事人、有独三参加诉讼或者无独三经法院通知参加诉讼的，法院应当为新参加诉讼的当事人确定举证期限，该举证期限适用于其他当事人。

发回重审的案件，第一审法院可以结合案件具体情况和发回重审的原因，酌情确定举证期限。

3. 举证时限的延长

当事人在法院确定的举证期限内提供证据确有困难的，应当在**举证期限届满前向法院提出书面申请**。

申请理由成立的，法院应当准许，适当延长举证期限并通知其他当事人；申请理由不成立的，法院不予准许并通知申请人。

4. 逾期举证的法律后果

(1) 因客观原因或者对方当事人无异议，视为未逾期。

(2) 当事人因**故意或重大过失**逾期提供证据，原则上不予采纳。但与认定案件基本事实有关的，则应当采纳并依法训诫、罚款。

(3) 当事人**非因故意或重大过失**逾期提供证据，应当采纳并予以训诫。

(三) 质证

1. 质证的主体：当事人

2. 质证的方式

公开质证为原则，不公开质证为例外。

不公开质证的法定情形：涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据。

3. 质证的内容

证据的真实性、关联性、合法性以及证明力的有无与大小。

(四) 证据的认定

1. 私文书证的认证规则

私文书证的真实性，由主张以私文书证证明案件事实的当事人承担举证责任。私文书证由制作者或者其代理人签名、盖章或捺印的，推定为真实。私文书证上有删除、涂改、增添或者其他形式瑕疵的，法院应当综合案件的具体情况判断其证明力。

2. 不得单独作为认定案件事实的证据

(1) 当事人的陈述。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 存有疑点的视听资料、电子数据。

(5) 无法与原件、原物核对的复制件、复制品。

☆【注意】这些证据可以作为证据使用，但是证明力比较弱，需要和别的证据配合认定案件事实。

3. 文书提出命令

(1) 原因：证据在对方当事人控制下。

(2) 申请主体：承担举证证明责任的当事人。

(3) 申请时间和方式：举证期限届满前+书面申请。

(4) 处理方式：申请理由成立的，法院应责令对方当事人提交，因提交书证所产生的费用由申请人负担。

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**。

第九章 普通程序

一、普通程序的各阶段

(一) 起诉的条件

1. 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人或其他组织。

2. 有明确的被告。

→提供被告的姓名、住所等信息具体明确，能够与他人区分即可，不要求正确或适格。

3. 有具体的诉讼请求和事实、理由。

4. 属于法院主管范围和受诉法院管辖。

（二）法院对起诉的审查与立案登记

1. 一事不再理

（1）当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼中或者裁判生效后重复起诉的，法院不予受理，已经受理的裁定驳回起诉，但法律或者司法解释另有规定的除外。

（2）重复起诉的判断：当事人就已经提起诉讼的事项，在诉讼过程中或者裁判生效后，再次起诉。

同时符合以下条件的，构成重复起诉：★需要会判断！

①后诉与前诉的当事人相同。

②后诉与前诉的诉讼标的相同。

③后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。

（3）裁判生效后，发生新的事实，当事人再次提起诉讼的，法院应当受理。

二、撤诉和缺席判决

（一）撤诉

1. 申请撤诉的条件

（1）须是当事人自愿提出：原告。

（2）时间：法庭辩论结束之前。

（3）方式：须书面申请。

（4）撤诉不得损害国家、集体或他人的利益。

2. 按撤诉处理的法定情形

（1）原告或上诉人未按期交纳案件受理费的。

（2）原告、有独三、原告的法定代理人经传票传唤，无正当理由拒不到庭的；原告、有独三、原告的法定代理人未经法庭许可中途退庭的。

（二）缺席判决

1. 非必须到庭的被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭。

2. 被告反诉，非必须到庭的本诉原告（即反诉的被告），经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，法院对反诉可以缺席判决，但对本诉按撤诉处理。

3. 原告申请撤诉，法院裁定不准许撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的；有独三具有与原告上述两种类似情形的，可以缺席判决。

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的。

5. 无独三经传票传唤，无正当理由不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，不影响法庭对案件的审理，经审理，确定无独立请求权第三人承担责任的，对无独三可以缺席判决。

6. 必要共同诉讼中的部分原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的。

三、延期审理、诉讼中止和诉讼终结

（一）延期审理的法定情形（决定）

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。
2. 当事人临时提出回避。
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。
4. 其他应当延期的情形。

（二）诉讼中止的法定情形（裁定）

1. 一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼。
2. 一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人。
3. 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。
4. 一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼。
5. 本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结。
6. 其他应当中止诉讼的情形。

（三）诉讼终结的法定情形（裁定）

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的。
3. 离婚案件一方当事人死亡的。
4. 追索赡养费、扶养费、抚养费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡的。

第十章 简易程序

一、简易程序的适用范围

法定适用	简单的第一审民事案件 ：事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件
约定适用	当事人双方约定适用简易程序的非简单的第一审民事案件
不得适用简易程序的案件	(1) 起诉时被告下落不明的案件； (2) 发回重审和适用审判监督程序的案件； (3) 特别程序案件、公示催告程序、督促程序； (4) 当事人一方人数众多的案件； (5) 涉及国家利益、社会公共利益的案件； (6) 第三人撤销之诉。
适用法院	仅限于基层法院及其派出法庭

二、简易程序的特点

起诉和受理方式简便	书面起诉为原则，但在特殊情况下允许口头起诉
	可以当即审查、当即受理
灵活发送开庭通知	以捎口信、电话、传真、电子邮件等形式发送的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据足以证明当事人已经收到的，法院不得将其作为按撤诉处理和缺席判决的根据
审判组织形式	独任制+书记员 ；不得自审自记
庭审程序简便	没有明显的阶段性；一次开庭审结为原则，再次开庭为例外

审限较短	3个月+1个月（特殊情况且本院院长批准）
裁判文书简化	可以适当简化认定事实或判决理由的情形： （1）当事人达成调解协议并需要制作民事调解书； （2）一方当事人在诉讼过程中明确表示承认对方全部或者部分诉讼请求； （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且法院认为理由正当； （4）当事人双方一致同意简化裁判文书

三、简易程序与普通程序的相互转化

（一）普通程序转简易程序

1. 当事人合意选择：基层法院适用第一审普通程序审理的案件，当事人自愿选择适用简易程序且法院审查同意的，可以适用简易程序。
2. 法院在适用普通程序审理案件后，不能以案件简单为由转为简易程序。

（二）简易程序转普通程序

1. 当事人提出异议：当事人针对适用简易程序提出异议，且法院审查后认为异议成立的。
2. 法院在审理过程中发现不宜适用简易程序的：应在审限届满前裁定转为普通程序。
3. 转为普通程序前，双方当事人已确认的事实，可以不再进行举证、质证；简转普的案件，审限自法院立案之日计算。

四、小额诉讼程序

（一）适用条件：

1. 法定适用：基层法院及其派出法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单金钱给付民事案件，标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资50%以下的，适用小额诉讼的程序审理，实行一审终审。

→是特殊的简易程序

2. 约定适用：基层法院及其派出法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单金钱给付民事案件，标的额超过各省、自治区、直辖市上年度

就业人员年平均工资50%但在2倍以下的，当事人双方也可以约定适用小额诉讼程序。

3. 不得适用小额诉讼程序的案件：

- (1) 人身关系、财产确权案件；
- (2) 涉外案件；
- (3) 需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的案件；
- (4) 一方当事人下落不明的案件；
- (5) 当事人提出反诉的案件；
- (6) 其他不宜适用小额诉讼程序审理的案件。

(二) 小额诉讼的特殊性

1. 小额诉讼案件的再审

(1) 对小额诉讼案件的判决、裁定，当事人向原审法院申请再审的，法院应当受理。申请再审事由成立的，应当裁定再审，**组成合议庭**进行审理。作出的再审判决、裁定，**当事人不得上诉**。

(2) 当事人以不应按小额诉讼案件审理为由向原审法院申请再审的，法院应当受理。理由成立的，应当裁定再审，组成合议庭审理。**作出的再审判决、裁定，当事人可以上诉**。

→说明不应该按小额诉讼，要更正，普通的一审判决、裁定是可以上诉的。

2. 法院的告知义务：法院受理小额诉讼案件，应当向当事人告知该类案件的审判组织、一审终审、审理期限、诉讼费用交纳标准等相关事项。

3. 举证期间和答辩期间

(1) 举证期限由法院确定，也可由当事人协商一致并经法院准许，但**一般不超过7日**；

(2) 被告要求书面答辩的，法院可以在征得其同意的基础上合理确定答辩期间，但**最长不得超过15日**；

(3) 当事人到庭后表示不需要举证期限和答辩期间的，法院可立即开庭审理。

4. 管辖权异议

当事人对小额诉讼案件提出管辖异议的，法院应当作出裁定，**裁定一经作出即生效**。 →普通程序的管辖权异议裁定可以上诉

5. 程序转换：

(1) 因当事人申请增加或者变更诉讼请求、提出反诉、追加当事人等，致使案件不符合小额诉讼案件条件的，应当适用简易程序的其他规定审理或者裁定转为普通程序。

(2) **当事人的程序选择权与异议权**：当事人认为案件适用小额诉讼程序审理违反法律规定的，可以在开庭前向法院提出异议。法院对当事人提出的异议应当审查，异议成立的，应当适用简易程序的其他规定审理或者裁定转为普通程序；异议不成立的，裁定驳回。

6. 小额诉讼程序的审限：人民法院适用小额诉讼的程序审理案件，应当在立案之日起两个月内审结。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长一个月。 →2+1

7. 裁判文书可以简化：主要记载当事人基本信息、诉讼请求、裁判主文等内容。

第十一章 二审程序

一、上诉的提起与受理

1. 上诉主体：本案当事人。

【注意】谁上诉，谁是上诉人；对谁提，谁是被上诉人。

2. 上诉对象：一审判决和三类裁定（不予受理、驳回起诉、管辖权异议）。

【注意】不能上诉：最高法院的一审裁判；非讼程序一审终审；调解书不能上诉；小额诉讼的裁判。

3. 上诉期限：判决的上诉期15日；裁定的上诉期10日。

4. 上诉程序：通过一审法院或者直接向二审法院提交书面上上诉状，直接向二审法院上诉的，二审法院应在5日内将上诉状移交原审法院。

5. 上诉撤回：第二审人民法院判决宣告前，上诉人可以申请撤回上诉。是否准许，由第二审人民法院审查后裁定。第二审人民法院经审查认为一审判决确有错误，或者双方当事人串通损害国家和集体利益、社会公共利益及他人合法权益的，不应准许。

在上诉期内撤回上诉的，不得再次上诉，判决是否生效取决于其他当事人在上诉期内是否上诉；在上诉期满后的二审过程中撤回上诉，不得再次上诉，法院裁定准许后，一审判决即生效。

【对比】二审中，原审原告申请撤回起诉并准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判；后又重复起诉的，法院不予受理。

二、上诉案件的审理

（一）审理范围

1. 原则：仅限于对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。
2. 例外：如果发现在上诉请求以外一审判决违反法律禁止性规定、侵害社会公共利益或者他人利益的，应当予以纠正。

（二）审理方式

1. 原则：应当开庭审理。
2. 例外：经过阅卷、调查和询问当事人，没有提出新的事实、证据或理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭。不开庭审理的具体情形：
 - （1）不服不予受理、管辖权异议和驳回起诉裁定；
 - （2）当事人提出的上诉请求明显不能成立；
 - （3）一审判决、裁定认定事实清楚，但适用法律错误；
 - （4）一审判决严重违反法定程序，需要发回重审的。

（三）审判组织

1. 原则：由审判员组成合议庭审理。
2. 例外：中级人民法院对第一审适用简易程序审结或者不服一审裁定提起上诉的第二审民事案件，事实清楚、权利义务关系明确的，经双方当事人同意，可以由审判员一人独任审理。

三、二审案件的结案

（一）二审裁判

二审法院对上诉案件经过审理，按照下列情形分别处理：

1. 维持：原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

2. 改变：原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

3. 重审或改判：原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

4. 重审：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，发回原审人民法院重审。

（二）二审调解

1. 发回重审的情形

（1）**漏判**：一审中已经提出的诉讼请求，原审人民法院未作审理、判决的，调解不成的，发回重审。

（2）**漏人**：必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权的第三人在一审中未参加诉讼，调解不成的，发回重审。

（3）一审判决不准**离婚**的案件，上诉后，第二审人民法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿的原则，与子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。若双方当事人同意由第二审法院一并审理的，二审法院可以一并裁判。

2. 告知当事人另行起诉的情形

（1）在第二审程序中，原审原告**增加独立的诉讼请求**，就新增加的诉讼请求进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

（2）在第二审程序中，原审被告提出**反诉**，就反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

上述两种情形下，若双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。

3. 调解成功

第二审人民法院调解成功的案件**应当制作调解书**，调解书送达签收后，原审人民法院的判决即视为撤销。

第十二章 审判监督程序

一、再审程序的适用

1. 生效的判决书

2. 生效的裁定书：不予受理、驳回起诉

【注意】管辖权异议只能上诉不能再审。

3. 生效的调解书

法院：调解书确有错误，需要再审

当事人：调解违反自愿原则或者合法原则

检察院：调解书损害国家利益或社会公共利益

【提示】1.判决书的例外：特别程序、非讼程序的判决书不适用；2.解决婚姻关系的判决书、裁定书、调解书不得申请再审。

二、再审程序的启动

（一）法院启动再审

1. 各级法院院长认为本院已生效的判决、裁定和调解书确有错误的，需要再审的，提交审判委员会讨论决定。

2. 最高法院对各级法院，上级法院对下级法院已生效的判决、裁定和调解书认为确有错误的，有权启动再审。

（二）当事人申请再审

1. 申请再审的法定理由

（1）生效判决、裁定有法定情形之一：

①有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；

②原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的；

③原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；

④原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的；

⑤对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请法院调查收集，法院未调查收集的；

⑥原判决、裁定适用法律确有错误的；

⑦审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的；

⑧无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的。

⑨违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；

⑩未经传票传唤，缺席判决的；

⑪原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的；

⑫据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；

⑬审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

(2) 调解书：违反自愿原则或合法原则。

2. 申请再审的期间

(1) 当事人申请再审，应当在判决、裁定、调解书发生法律效力后6个月内提出。

(2) 例外：当事人有权自知道或者应当知道之日起6个月内提出再审申请：

①有新的证据，足以推翻原判决、裁定的；

②原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的；

③据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；

④审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

3. 当事人申请再审的管辖法院

当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级法院申请再审；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。

4. 法院不予受理当事人再审申请的法定情形：

(1) 再审申请被驳回后再次提出申请的；

(2) 对再审判决、裁定提出申请的；

(3) 在检察院对当事人的申请作出不予提出再审检察建议或者抗诉决定后又提出申请的；

(4) 在上一次再审中撤回了再审申请的。

5. 申请再审的效力和法律后果

(1) 不停止原判决、裁定、调解书的执行。

(2) 法院应当自受理再审申请之日起3个月内审查完毕，但公告期间、当事人和解期间等不计入审查期限。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。

(3) 审查后的处理：**符合法定情形的，裁定再审**；不符合法定情形的，裁定驳回申请。驳回再审申请的裁定不得上诉，也不得申请再审。

(三) 检察机关启动再审

1. 检察机关启动再审的法定情形

(1) 针对生效判决、裁定启动再审：与当事人申请再审的法定事由相同。

(2) 针对生效调解书启动再审：调解书损害国家利益和社会公共利益。

2. 检察机关启动再审的方式

(1) **抗诉**：上抗下，但最高人民检察院同级抗。

(2) **检察建议**：地方各级人民检察院向同级人民法院提出再审检察建议，并报上级检察院备案；或者提请上级检察院向同级法院提起抗诉。

(四) 当事人申请检察院抗诉或提出检察建议

当事人申请的法定情形：

1. 法院驳回再审申请的；
2. 法院逾期未对再审申请作出裁定的；
3. 再审判决、裁定有明显错误的。

三、再审的审理程序

(一) 再审制度规定

1. **中止执行**：法院决定再审的，**裁定中止原判决、裁定、调解书的执行**；追索赡养费、扶养费、抚养费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，可以不中止执行。

2. **审判组织**：法院审理再审案件应当**另行组成合议庭**审理。

3. 再审的程序

(1) 原来是一审法院审理终结的，再审适用第一审普通程序，所做判决可以上诉；

(2) 原来是二审法院审理终结的或者是经过提审的，再审适用第二审程序。

☆**再审程序看原生效判决是哪个法院作出的。**

（二）再审的范围

法院应在再审请求范围内审理。当事人的再审请求超出原审诉讼请求的，不予审理；符合另案诉讼条件的，告知当事人可以另行起诉。

法院经再审，发现已经发生法律效力的判决、裁定损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，应当一并审理。

（三）再审的裁判

1. **维持原判**：原判决、裁定认定事实清楚、适用法律正确的。
2. **改判、撤销、变更**：原判决、裁定认定事实、适用法律错误的。
3. **驳回起诉**：认为案件不符合受理条件的，裁定撤销判决，驳回起诉。
4. **发回重审**：仅存在于适用二审的再审

①按照二审程序审理的过程中发现原审严重违反法定程序的；

②按照二审程序审理的过程中发现事实不清的，可以改判，也可发回重审；

③按照二审程序审理的过程中发现一、二审判决遗漏了应当参加诉讼当事人的，可以根据当事人自愿原则予以调解。调解不成的，撤销判决，发回重审。

第十三章 特别程序

一、特别程序的特点

适用范围	选民资格，宣告失踪、死亡，指定遗产管理人，认定公民无、限制民事行为能力人，认定财产无主，确认调解协议效力，实现担保物权
共同特点	1.特别程序不是诉讼程序； 2.一审终审，不得上诉、不得再审，不得调解； 3.原则上适用独任制， <u>选民资格案件或者重大、疑难的案件，由审判员组成合议庭审理</u> ；

	4. 审理期限：立案之日起三十日内或者公告期满后三十日内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。但审理选民资格的案件除外
救济机制	当事人或利害关系人提出异议； 法院审查作出新判决、裁定，撤销或改变原判决、裁定

二、选民资格案件

1. 申诉前置：对选举委员会的申诉处理决定不服时，才可以起诉。
2. 起诉主体：不一定是选民本人，不要求具有直接利害关系（不服就行）。
3. 起诉时间：必须在选举日的5日前起诉，必须在选举日前审结。
4. 管辖：选区所在地的基层法院。
5. 审判组织：只能由审判员组成合议庭（单一式合议庭）。
6. 审理中的参与人：起诉人、选民资格本人以及选举委员会的代表。

三、宣告公民失踪、死亡案件

1. 宣告条件

失踪：被申请人下落不明须持续满2年。

死亡：下落不明持续4年；因意外事故下落不明从公民音讯消失的次日起算持续满2年；经有关机构证明该公民不可能生存。

2. 申请：由与该公民有利害关系的人提出申请，不限于近亲属。

3. 方式：必须书面方式。

4. 管辖：被申请人住所地基层法院。

5. 公告期

失踪：3个月

死亡：一般公告期（1年）或特殊公告期（3个月）

6. 失踪财产代管人变更：

（1）自己申请：代管人的申请有理的，裁定撤销申请人的代管人身份，同时另行指定财产代管人；申请无理的，裁定驳回申请。

（2）别人嫉妒：由被告住所地法院管辖；法院应告知其以原指定的代管人为被告起诉，并按普通程序进行审理。

7. 被宣告失踪、宣告死亡的公民重新出现：经本人或者利害关系人申请，人民法院应当作出新判决，撤销原判决。

四、指定遗产管理人案件

申请条件	对遗产管理人的确定有争议，利害关系人申请指定遗产管理人的，申请书应当写明被继承人死亡的时间、申请事由和具体请求，并附有被继承人死亡的相关证据。
管辖法院	被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地的基层法院
审理与判决	法院受理申请后，应当审查核实，按照有利于遗产管理的原则，判决指定遗产管理人
遗产管理人的变更	1. 申请另行指定：被指定的遗产管理人死亡、终止、丧失民事行为能力或者存在其他无法继续履行遗产管理职责情形的，法院可以根据利害关系人或者本人的申请另行指定遗产管理人 2. 撤销遗产管理人并指定“新人”：遗产管理人违反遗产管理职责，严重侵害继承人、受遗赠人或者债权人合法权益的，人民法院可以根据利害关系人的申请，撤销其遗产管理人资格，并依法指定新的遗产管理人

五、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件

1. 申请：利害关系人或者有关组织。
2. 管辖：**被申请人住所地**的基层法院。
3. 必须书面方式，写明该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的事实和根据。
4. 公民被认定为无或限制民事行为能力的从判决生效之日起。
5. 人民法院根据被认定为无民事行为能力人、限制民事行为能力人本人、利害关系人或者有关组织的申请，证实该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的原因为已经消除的，应当作出新判决，撤销原判决。

六、认定财产无主案件的审理程序

1. **对象**：限于**有形财产**。
2. **条件**：财产确实没有所有人或者所有人不明，权利归属长期无法确定。
3. **申请**：必须书面方式。

4. 管辖：财产所在地基层法院。

5. 公告：公告期1年。

6. 非讼终结：如果公告期间有人对财产提出请求，法院应裁定终结特别程序，并告知申请人。

7. 判决撤销：判决认定财产无主后，原财产所有人或者继承人出现，在民法典规定的诉讼时效期间可以对财产提出请求，人民法院审查属实后，应当作出新判决，撤销原判决。

七、确认调解协议案件

（一）申请确认调解协议的条件

1. 主体要求：双方当事人自调解协议生效之日起30日内，共同申请。

2. 管辖法院：

（1）法院邀请调解组织开展先行调解的，向作出邀请的法院提出。

（2）调解组织自行开展调解的，向当事人住所地、标的物所在地、调解组织所在地的基层法院提出；调解协议所涉纠纷应当由中级法院管辖的，向相应的中级法院提出。

3. 申请方式：书面/口头形式+材料提交。

（二）对申请确认调解协议案件的审理程序

1. 审查内容：协议的达成是否自愿、协议的内容是否合法。

2. 审查方式：应当通知双方当事人共同到场对案件进行核实。

3. 法院裁定不予受理司法确认申请的情形：

（1）不属于法院受理民事案件的范围；

（2）不属于收到申请的法院管辖；

（3）申请确认婚姻关系、亲子关系、收养关系等身份关系无效、有效或者解除；

（4）涉及法院适用其他特别程序、公示催告程序和破产程序审理的纠纷；

（5）调解协议内容涉及物权、知识产权确权的。

4. 法院裁定驳回申请的情形：

（1）违反法律强制性规定的；

（2）损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的；

（3）违背公序良俗的；

- (4) 违反自愿原则的；
- (5) 内容不明确的；
- (6) 其他不能进行司法确认的情形。
- 5. 确认后的法律效力：执行力保障，执行根据是法院的司法确认裁定书。
- 6. 司法确认裁定书的执行法院：**作出裁定的基层法院**或者是**被执行财产所在地的基层法院**。
- 7. 不予确认后的可选路径：变更调解协议；达成新调解协议；起诉。

八、实现担保物权的案件

（一）申请实现担保物权的条件

- 1. **申请权人**：担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人。
- 2. **管辖法院**：**担保财产所在地或担保物权登记地**基层法院。
 - （1）实现担保物权案件属于海事法院等专门法院管辖的，由专门法院管辖；
 - （2）同一债权的担保物有多个且所在地不同，申请人分别向有管辖权的法院申请实现担保物权的，法院应当依法受理。

（二）对申请实现担保物权案件的审理程序

- 1. **审查方式**
 - （1）审查主体：可以由审判员一人独任审查；**担保财产标的额超过基层法院管辖范围的**，应当组成合议庭进行审查。
 - （2）审查时可以询问申请人、被申请人、利害关系人，必要时可以依职权调查相关事实。
- 2. **审查后的处理方式**

人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，**裁定拍卖、变卖**担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。

 - （1）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；
 - （2）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；
 - （3）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。

第十四章 督促程序

一、申请支付令的条件

1. 债权人请求给付的只能是**金钱或者有价证券**。
2. 请求给付的金钱或者有价证券**已到期且数额确定**，并写明了请求所根据的事实、证据。
3. 债权人与债务人之间没有其他债务纠纷，没有对待给付义务。
4. 支付令能够送达债务人：支付令**可以留置送达，但不能公告送达**。
5. 债务人**在我国境内**且未下落不明。
6. 收到申请书的法院有管辖权。
7. **债权人未向法院申请诉前保全**。

二、支付令的法律效力

1. **督促力**：支付令一经制作发出即具有督促效力。
2. **强制执行效力**：15日异议期满债务人没有提出异议或提出异议被驳回，则支付令方具有强制执行的效力。

三、督促程序的相关事项

1. **管辖法院**：**债务人住所地**基层法院。
2. **审判组织形式**：**独任制**。
3. **审级制度**：一审终审，不得上诉、不得申请再审。
4. **法院应当裁定终结督促程序的情形**：
 - (1) 法院受理支付令申请后，债权人就同一债权债务关系又**提起诉讼**的；
 - (2) 法院发出支付令之日起**30日内无法送达**债务人的；

(3) 债务人收到支付令前，债权人撤回申请的。

四、对支付令的异议

1. 异议的方式：

- (1) 书面形式提出，口头异议无效；
- (2) 债务人向受理支付令申请的法院起诉。

2. 异议无效的情形：

- (1) 债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力、延缓债务清偿期限、变更债务清偿方式等异议的；
- (2) 债务人不在法定期间提出书面异议，而向其他法院起诉的；
- (3) 口头异议。

3. 异议成立的法律后果：

人民法院收到债务人提出的书面异议后，经审查，异议成立的，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效。支付令失效的，转入诉讼程序，但申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的除外。

五、督促程序与诉讼程序的双向转换

1. 诉讼转为非讼：审前阶段+无争议+符合督促程序规定条件。

2. 支付令失效后的程序转换：非讼转为诉讼

(1) 支付令失效的，转入诉讼程序，但申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的除外。

(2) 申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的，应当自收到终结督促程序裁定之日起7日内向受理申请的法院提出。申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的，不影响其向其他有管辖权的法院提起诉讼。

3. 救济：法院院长对本院已发生效力的支付令，发现确有错误，认为需要撤销的，应当提交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，终结督促程序。

第十五章 公示催告程序

一、特点与适用条件

1. 性质：非讼程序。
2. 二元：公示催告阶段+除权判决阶段。
3. 审理方式的特殊性：以不开庭的形式对票据或其他事项进行审查。
4. 审判组织形式：适用公示催告程序审理案件，可由审判员一人独任审理；判决宣告票据无效的，应当组成合议庭审理。
5. 公示催告程序的适用条件
 - （1）情形：一是可以背书转让的票据被盗、遗失或灭失的；二是其他依照法律规定可以申请公示催告的事项，包括记名股票、提单、仓单等提货凭证。
 - （2）主体：申请人须为权利凭证的最后合法持有人。
 - （3）法院：票据支付地的基层法院。

二、公示催告阶段

1. 法院对申请的审查与处理
 - （1）经审查不符合受理条件的，7日内以裁定方式驳回申请。
 - （2）经审查符合受理条件的，应在受理案件的同时发出停止支付的通知，3日内发出公示催告，公告期间由法院根据情况决定，但不得少于60日。
2. 申报权利与审查
 - （1）申报权利的期间：公示催告期间或除权判决作出前。
 - （2）法院的审查方式：形式审查，即只审查利害关系人申报的权利凭证和申请人公示催告的权利凭证是否为同一凭证，对权利凭证的实际归属不作实质审查。

三、除权判决阶段

1. 作出除权判决的条件：公示催告期间届满，无利害关系人申报权利或申报被驳回，申请人自公示催告期间届满之日起 1 个月内提出申请，法院依申请判决宣告票据无效。

2. 除权判决的效力：除权判决应当公告，并通知支付人；除权判决自公告之日起生效，当事人不得上诉。自判决公告之日起，公示催告的申请人依据除权判决享有该票据上的权利，申请人有权向支付人请求支付。

四、对利害关系人的救济

1. 利害关系人因正当理由不能在判决前向法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起1年内，可以向作出判决的法院起诉。法院可按票据纠纷适用普通程序审理。

2. 利害关系人请求法院撤除权判决的，适用普通诉讼程序审理，利害关系人为原告，公示催告程序的申请人为被告。利害关系人仅诉请确认其为合法持票人的，法院应当在裁判文书中写明，确认利害关系人为票据权利人的判决作出后，除权判决即被撤销。

第十六章 执行程序

一、执行管辖异议

法院受理执行申请后，当事人对管辖权有异议的，应当自收到执行通知书之日起10日内提出。法院对当事人提出的异议应当审查。异议成立的，应当撤销执行案件，并告知当事人向有管辖权的法院申请执行；异议不成立的，裁定驳回。当事人对裁定不服的，可以向上一级法院申请复议，但审查和复议期间，不停止执行。

二、执行担保

（一）担保的适用

1. 担保的方式：

（1）被执行人自己提供担保：（物保）

（2）第三人为被执行人提供担保。（物保或人保，均须向法院提交担保书）

2. 成立条件：依申请启动+申请执行人同意+法院准许。

3. 担保期间：自暂缓执行期限届满之日起计算。担保书中没有记载担保期间或者记载不明的，担保期间为1年。

4. 公司为被执行人提供担保：应提交符合公司法相关规定的公司章程、董事会或股东会决议。

（二）担保的后果

1. 成立的法律后果：暂缓执行。

2. 拒不履行义务的法律后果

暂缓执行期限届满后被执行人仍不履行义务，或者暂缓执行期间担保人有转移、隐藏、变卖、毁损担保财产等行为的，法院可以依申请执行人的申请恢复执行，并直接裁定执行担保财产或者保证人的财产，不得将担保人变更、追加为被执行人。

3. 担保人的追偿权：担保人承担担保责任后，提起诉讼向被执行人追偿的，法院应予受理。

三、执行和解

（一）执行和解协议的效力

1. 无强制执行力：只能由当事人自动履行，而不能申请法院强制执行。

2. 执行和解协议的效力：达成执行和解协议后，原则上裁定中止执行；但申请执行人申请撤回执行申请的，裁定执行终结。当事人按照和解协议的内容履行完毕时，法院按执行结案处理，执行程序即终结。

（二）不履行和解协议

1. 被执行人一方不履行执行和解协议的，申请执行人可以**申请恢复执行原生效法律文书**，也可以**就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼**。申请执行人就履行执行和解协议提起诉讼，执行法院受理后，可以裁定终结原生效法律文书的执行。执行中的查封、扣押、冻结措施，自动转为诉讼中的保全措施。

2. 如果当事人是部分不履行和解协议，在申请恢复执行后，执行和解协议已经履行部分应当依法扣除。

3. 如果和解协议已经履行完毕，当事人一方又反悔而申请恢复执行原生效法律文书的，法院不予受理。执行和解协议履行完毕，申请执行人因被执行人迟延履行、瑕疵履行遭受损害的，可以向执行法院另行提起诉讼。

四、执行异议

（一）执行行为异议

1. 异议主体：**当事人、利害关系人**。
2. 异议理由：认为**法院的执行行为**在程序上违反法律规定。
3. 形式和程序：以书面形式向负责执行的法院提出异议。
4. 处理方式：法院应在**15日内**对异议进行审查，异议成立的，裁定撤销或改正；异议不成立的，裁定驳回。
5. 救济机制：可自裁定送达之日起**10日内**向上一级法院申请**复议**。
6. 执行异议审查和复议期间，均**不停止执行**。

（二）执行标的异议

1. 异议主体：只能是**案外人**。
2. 异议理由：**案外人对执行标的主张权利**。针对同一执行行为，案外人可能对执行标的提出异议，也可能提出执行行为异议，此时执行标的异议吸收执行行为异议，法院应按照执行标的异议的审查程序予以审查并作出裁定。
3. 异议方式和管辖法院：**在执行过程中向执行法院提出书面异议**。
4. 审查异议
 - （1）法院应自收到书面异议之日起**15日内**进行审查，审查方式为实质审查。
 - （2）审查期间可以采取查封、扣押、冻结等保全措施，但是不得处分财产。
5. 审查后的处理

(1) 案外人对执行标的的不享有足以排除强制执行的权益的，裁定驳回其异议；

(2) 案外人对执行标的的享有足以排除强制执行的权益的，裁定中止执行。

6. 对执行标的的异议裁定不服时的救济路径

(1) 如果对法院作出的执行标的的异议裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序处理：

①当事人申请再审：当事人对法院作出的执行标的的异议成立的裁定不服的，由当事人申请再审。

②案外人申请再审：案外人对法院作出的执行标的的异议不成立的裁定不服，且认为原判决、裁定错误的，可以自执行异议裁定送达之日起6个月内，向作出原判决、裁定、调解书的法院申请再审。

(2) 如果与原判决、裁定无关，可以自裁定送达之日起15日内向法院提起执行异议之诉：

①申请执行人执行异议之诉：异议成立，由申请执行人向法院起诉。

此时申请执行人为原告，案外人为被告。被执行人反对申请执行人主张的，以案外人和被执行人为共同被告；被执行人不反对申请执行人主张的，可以列被执行人为第三人。

②案外人执行异议之诉：异议不成立，由案外人向法院起诉。此时案外人为原告，申请执行人为被告。被执行人反对案外人异议的，以申请执行人和被执行人为共同被告；被执行人不反对案外人异议的，可以列被执行人为第三人。

7. 执行异议之诉的审理程序

(1) 法院审理执行异议之诉案件，适用普通程序。

(2) 举证责任：案外人或者申请执行人提起执行异议之诉的，案外人应当就其对执行标的的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任。

(3) 对执行力的影响

案外人执行异议之诉审理期间，法院不得对执行标的的进行处分。申请执行人请求法院继续执行并提供相应担保的，法院可以准许。

(4) 法院审理案外人执行异议之诉后的处理方式

①胜诉：案外人就执行标的的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的的，执行异议裁定失效；

②败诉：案外人就执行标的的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。

(5) 法院审理申请执行人执行异议之诉后的处理方式

①胜诉：案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决准许执行该执行标的，此时执行异议裁定失效，执行法院可以根据申请执行人的申请或者依职权恢复执行。

②败诉：案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。

第十七章 仲裁与仲裁协议

一、仲裁的基本概述

（一）仲裁的基本制度

仲裁范围	可以仲裁：平等主体之间的合同纠纷或其他财产权益纠纷 不能仲裁：婚姻、收养、监护、抚养、继承、行政争议等
基本制度	协议仲裁：启动前提是双方达成了有效的仲裁协议或仲裁条款
	或裁或审：有效的仲裁协议可以排除法院对案件的司法管辖权
	一裁终局：仲裁裁决作出后，当事人不得针对同一纠纷再次申请仲裁，也不得向法院起诉。仲裁裁决受执行力保障。
	民商事仲裁特点：自愿性、专业性、保密性、灵活性、便捷性、独立性

（二）仲裁委员会

仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。

县和未设立区的市不能设立仲裁委员会。各仲裁委员会之间也没有隶属关系。

二、仲裁协议的形式和内容

（一）仲裁协议的形式

1. 书面形式：包括信函、电报、电传、电子数据交换、电子邮件等；口头方式订立的仲裁协议无效，当事人依此申请仲裁的，仲裁机构不予受理。

2. 仲裁协议的类型：

- （1）仲裁条款；
- （2）专门的仲裁协议；
- （3）其他书面文件中包含的仲裁协议。

（二）仲裁协议的内容

1. 仲裁的意思表示：该意思表示须协商一致、真实、自愿。

2. 明确约定的具有可仲裁性的仲裁事项：合同纠纷和其他财产权益纠纷。

3. 选定的仲裁委员会

（1）仲裁协议约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。

（2）仲裁协议约定由某地的仲裁机构仲裁，但该地有两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。当事人选择中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁，而没有明确选择哪个具体的地点的，申请人有选择权。

（3）仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。

（4）仲裁协议中约定的仲裁委员会根本不存在的，仲裁协议无效。

（5）仲裁协议仅约定纠纷适用的仲裁规则的，视为未约定仲裁机构，但当事人达成补充协议或者按照约定的仲裁规则能够确定仲裁机构的除外。

（6）当事人约定可以向法院起诉也可申请仲裁的，仲裁协议无效；但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法规定的期间内提出异议的除外。

（仲裁条款无效不影响诉讼管辖条款）

三、仲裁协议的效力

（一）仲裁协议效力的独立性

仲裁协议独立存在，合同未成立、成立后未生效或被撤销的，不影响仲裁协议的效力。

（二）仲裁协议的拘束力扩张

1. 当事人订立仲裁协议后合并、分立的，仲裁协议对其权利义务的继受人有效，但另有约定的除外。

2. 当事人订立仲裁协议后死亡或者在仲裁程序进行中死亡的，仲裁协议对承继其仲裁事项中的权利义务的继承人有效。

3. 债权债务全部或者部分转让的，仲裁协议对受让人有效，但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。

（三）仲裁协议效力的确认

确认机构	仲裁委员会和人民法院
管辖	申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级法院管辖
法院确认 优先	原则：对于仲裁协议的效力，一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。若仲裁机构接受申请后尚未作出决定，法院应予受理并同时通知仲裁机构中止仲裁。 例外：一方请求法院作出裁定，另一方请求仲裁委员会作出决定，仲裁机构先于法院接受申请并已经作出决定的，法院不予受理。
时间要求	仲裁：当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在 仲裁庭首次开庭前 提出。当事人在仲裁庭首次开庭前没有对仲裁协议的效力提出异议，而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的，人民法院不予受理。 诉讼：在人民 法院首次开庭前 ，被告以有书面仲裁协议为由对受理民事案件提出异议的，人民法院应当进行审查。经审查符合下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回起诉（仲裁优先） 1. 仲裁机构或者人民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. 在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议且没有无效的情形。

（四）仲裁协议无效的法定情形

1. 以口头方式订立的仲裁协议无效；
2. 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围，仲裁协议无效；
3. 无民事行为能力人或限制民事行为能力人订立的仲裁协议无效；
4. 一方采取胁迫手段迫使对方订立仲裁协议的，协议无效；
5. 仲裁协议对仲裁事项没有约定或约定不明，或者对仲裁委员会没有约定或约定不明，当事人对此又达不成协议的，仲裁协议无效。

第十八章 仲裁程序

一、仲裁保全

（一）仲裁保全申请

申请**仲裁中保全**，应当通过仲裁机构向法院提交保全申请书等相关材料，法院裁定采取保全措施或者裁定驳回申请的，应当将裁定书送达当事人并通知仲裁机构。若申请**仲裁前保全**，则由申请人直接向法院提交保全申请。仲裁机构没有保全裁定权，亦无保全执行权。

（二）仲裁保全的管辖

1. 级别管辖：国内仲裁的保全申请，由基层法院裁定；涉外仲裁的保全申请，由中级法院管辖。

2. 地域管辖

（1）仲裁前证据保全：证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院。

（2）仲裁中证据保全：证据所在地法院。

(3) 仲裁前财产保全：被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院。

(4) 仲裁中财产保全：被申请人住所地或财产所在地法院。

(三) 裁定与救济

1. 法院依照《民事诉讼法》的规定对保全申请进行审查，作出是否保全的裁定。

2. 对该裁定，当事人有权申请复议一次，但复议不停止裁定的执行。

3. 申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全遭受的损失，仲裁委员会不承担。

注意：

①无论是仲裁前保全还是仲裁中保全，均只能依申请启动。

②在诉讼和仲裁中均可适用保全制度，但先予执行只能适用于诉讼案件，民商事仲裁领域没有先予执行的制度。

二、仲裁员的回避

回避对象	仲裁员
回避方式	自行回避、申请回避
回避理由	是本案的当事人或者当事人、代理人的近亲属； 与本案有利害关系； 与本案当事人、代理人有其他利害关系，可能影响案件公正仲裁的； 私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。
回避申请的提出时间	在首次开庭前提出； 回避事由在首次开庭后知道的，可以在最后一次开庭终结前提出
回避的决定权	对仲裁员的回避申请，由仲裁委员会主任决定 仲裁委主任担任仲裁员时的回避申请，由仲裁委员会决定
回避的后果	被准许回避的仲裁员退出仲裁庭，重新选定或者指定仲裁员 当事人可以请求已经进行的仲裁程序重新进行，是否准许由仲裁庭决定；仲裁庭也可以自行决定已进行的仲裁程序是否重新进行

三、受理仲裁申请后的程序

1. 仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在仲裁规则规定的期限内将仲裁规则和仲裁员名册送达申请人，并将仲裁申请书副本和仲裁规则、仲裁员名册送达被申请人。

2. 被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在仲裁规则规定的期限内向仲裁委员会提交答辩书。仲裁委员会收到答辩书后，应当在仲裁规则规定的期限内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

3. 申请人可以放弃或者变更仲裁请求。被申请人可以承认或者反驳仲裁请求，有权提出反请求。仲裁反请求，是指仲裁的被申请人为保护其合法权益所提出的与原仲裁请求有牵连的，旨在吞并或抵销申请人仲裁请求的独立请求。

四、撤回仲裁申请和缺席裁决

1. 撤回仲裁申请后反悔的，当事人可以依据原仲裁协议申请仲裁。撤回仲裁申请并不影响原仲裁协议的效力，其仍旧排斥起诉权。

2. 仲裁委员会应当在仲裁规则规定的期限内将开庭日期通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在仲裁规则规定的期限内请求延期开庭。是否延期，由仲裁庭决定。

申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。

被申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。

五、仲裁中的和解、调解与裁决

仲裁和解	时间：仲裁委受理案件后、作出仲裁裁决前
	选择：请求仲裁庭根据和解协议制作仲裁裁决书，或者撤回仲裁申请
仲裁调解	仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。 当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决

	经仲裁庭调解，双方当事人达成协议的，仲裁庭应当制作调解书，也可以根据协议的结果制作裁决书。调解书和裁决书具有同等法律效力
仲裁裁决	少数服从多数，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。 对裁决持不同意见的仲裁员，可以在裁决书上签名，也可以不签名。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。
	当事人协议，可以不在仲裁裁决书中写明争议事实和裁决理由
	生效：作出即生效，一事不再理；裁决的确定性和执行力
	先行裁决：仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决
	补正：仲裁裁决书中的文字错误、计算错误，已裁决但裁决书漏记的事项

第十九章 仲裁的司法监督

一、执行仲裁裁决

主体要件	只能由当事人申请
申请时限	两年
执行管辖	原则：被执行人住所地或者被执行人财产所在地的中级人民法院； 流转：经上级法院批准，中级法院可以指定相应的基层法院管辖仲裁执行案件
救济机制	申请执行人对驳回执行申请裁定不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级法院申请复议

其他	如果一方申请执行裁决，另一方申请撤销裁决，则裁定中止执行： 1.法院裁定撤销裁决的，应裁定终结执行； 2.法院驳回撤销申请的，裁定恢复执行
----	---

二、撤销仲裁裁决

1. 启动方式：以当事人申请撤销为原则，但法院认定仲裁裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。

2. 申请主体和申请时间

- (1) 申请主体：仲裁当事人(仲裁申请人、被申请人)；
- (2) 申请时间：收到仲裁裁决书之日起6个月内。

3. 管辖：仲裁委所在地中级法院。

4. 撤销仲裁裁决的法定情形

- (1) 没有仲裁协议的；
- (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- (4) 裁决所根据的证据是伪造的；
- (5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- (6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿、受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

5. 审理方式和期限

- (1) 必须组成合议庭审理，并询问当事人。
- (2) 法院应当在受理之日起两个月内审查。

6. 法院审查后的不同处理方式

(1) 撤销仲裁裁决

- 确有法定撤销理由的，裁定撤销仲裁裁决；
- 若属于超裁情形且超裁部分与其他部分裁决可分，则可以撤销部分裁决。

(2) 驳回撤销申请

没有发现撤销事由，裁定驳回撤销仲裁裁决的申请，该裁定不能上诉，驳回后，原仲裁裁决具有执行力。

(3) 通知重新仲裁

- ①仲裁裁决所根据的证据是伪造的；
- ②对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。

是否重新仲裁，由仲裁庭自己决定。若仲裁庭拒绝重新仲裁的，法院应当裁定恢复撤销程序，进而决定是否撤销仲裁裁决。

若仲裁庭接受建议开始重新仲裁的，法院应当裁定终结撤销程序，仲裁庭无须重新组成，由原仲裁庭仲裁，也无须当事人重新达成仲裁协议。

当事人对重新仲裁裁决不服的，可以在重新仲裁裁决书送达之日其 6 个月内依法向法院申请撤销。

7.撤销仲裁裁决的后果

对于人民法院作出的撤销仲裁裁决的裁定或者驳回申请的裁定，当事人不得上诉。仲裁裁决一旦撤销，当事人可以重新达成仲裁协议申请仲裁，或者向法院提起诉讼。

三、不予执行仲裁裁决

1. 事由：与撤销国内仲裁裁决的事由完全相同。

2. 管辖：受理执行申请的法院。

3. 申请时间：当事人请求不予执行仲裁裁决的，应当在执行终结前提出。

4. 法院不予支持不予执行申请的情形

（1）禁止交叉重复申请：当事人向法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同事由提出不予执行申请的，法院不予支持；当事人向法院申请不予执行被驳回后，又以相同事由申请撤销仲裁裁决的，法院不予支持。

（2）先行为有效原则：当事人在仲裁程序中未对仲裁协议的效力提出异议，在仲裁裁决作出后以仲裁协议无效为由主张撤销仲裁裁决或者提出不予执行抗辩的，法院不予支持。

（3）处分有效原则：被执行人申请不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议、调解协议作出的仲裁裁决，法院不予支持，但该仲裁调解书或者仲裁裁决违背社会公共利益的除外。

5.案外人申请不予执行仲裁裁决

（1）案外人向法院申请不予执行仲裁裁决或仲裁调解书的条件：

①有证据证明仲裁案件当事人恶意申请仲裁或者虚假仲裁，损害其合法权益；

②案外人主张的合法权益所涉及的执行标的尚未执行终结；

③自知道或者应当知道法院对该标的采取执行措施之日起30日内提出。

（2）法院支持案外人不予执行申请的条件：

- ①案外人系权利或者利益的主体；
 - ②案外人主张的权利或者利益合法、真实；
 - ③仲裁案件当事人之间存在虚构法律关系，捏造案件事实的情形；
 - ④仲裁裁决主文或者仲裁调解书处理当事人民事权利义务的结果部分或者全部错误，损害案外人合法权益。
- （3）法院基于案外人申请裁定不予执行仲裁裁决或者仲裁调解书，当事人不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级法院申请复议；法院裁定驳回或者不予受理案外人提出的不予执行仲裁裁决、仲裁调解书申请，案外人不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级法院申请复议。

四、关于仲裁司法审查案件报核的规定

1.各中级人民法院或者专门法院办理非涉外、涉港澳台地区仲裁司法审查案件，经审查拟认定仲裁协议无效，不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决，应当向本辖区所属高级人民法院报核；待高级人民法院审核后，方可依高级人民法院的审核意见作出裁定。

2.涉外、涉港澳台案件、拟以违背社会公共利益为由不予执行或者撤销仲裁裁决的，应当向高级人民法院报核，高院经审查拟同意的，向最高人民法院报核，待最高人民法院审核后，方可依最高人民法院的审核意见作出裁定。