

LAW

# 民事诉讼法案例与法条分析

丁兆增 林艺容 等 编著

法学案例教学系列



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

法学案例教学系列

# 民事诉讼法案例与法条分析

丁兆增 林艺容 等 编著

撰稿人：

丁兆增 林艺容 王 玲 林超慧 黄晓慧 安宁强



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法案例与法条分析/丁兆增、林艺容等编著. —厦门: 厦门大学出版社, 2016. 8

(法学案例教学系列)

ISBN 978-7-5615-6061-7

I. ①民… II. ①丁…②林… III. ①民事诉讼法-案例-中国-资格考试-自学参考资料 IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 117907 号

---

出版人 蒋东明  
责任编辑 李 宁  
装帧设计 李嘉彬  
责任印制 许克华

---

出版发行 厦门大学出版社  
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号  
邮政编码 361008  
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)  
营销中心 0592-2184458 0592-2181365  
网 址 <http://www.xmupress.com>  
邮 箱 [xmupress@126.com](mailto:xmupress@126.com)  
印 刷 厦门市万美兴印刷设计有限公司

---

开本 720mm×1000mm 1/16  
印张 21  
插页 2  
字数 356 千字  
版次 2016 年 8 月第 1 版  
印次 2016 年 8 月第 1 次印刷  
定价 43.00 元

---

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社  
微信二维码



厦门大学出版社  
微博二维码

# 前 言

民事诉讼法在我国法律体系中始终居于重要地位,也是历来高校法律教学和司法资格考试的重点和难点。为培养教育学习者对法律条文的理解能力、分析法律问题的具体能力和解决法律适用问题的应用能力,本书编著者在认真调查研究现有案例教材、司法考试辅导资料利弊得失的基础上,汲取各方面意见和建议,以新颖的体例方式,对民事诉讼法、仲裁法全部重点知识进行深入浅出的解读,以期对高校学生、司法资格考试人员、社会法律工作者具有一定的参考和启发价值。

本书作者的具体分工如下:福建师范大学法学院诉讼法学专业硕士生导师丁兆增副教授、福建师范大学法学院林艺容讲师负责全书的统筹与修改;丁兆增、林艺容、福建师范大学法学院2014级诉讼法学专业研究生王玲、2015级诉讼法学专业研究生林超慧、黄晓慧以及2015级法律硕士安宁强共同参与本书撰写。本书各篇章力争将理论与实务相结合,各专题讲解严格按照经典案例、编著者点评、知识结构回忆、司法考试真题解析、案例分析的体例方式编排。全书有以下几个特点:一是编排新颖,力求科学,使读者易于学习和理解;二是知行合一,通过对典型案例的深入解读和点评,提高读者运用适用法律解决问题之能力的培养;三是注重实用,广泛梳理历年司考真题和重点测试知识点,给读者以充分的启发思考和自检自测。

由于水平所限,不足和疏漏在所难免,真诚期待读者朋友的批评指正。

本书编著者  
2016年5月

## 目 录

专题一 民事诉讼法总论·····	1
第一讲 民事诉讼基本原则和基本制度·····	1
第二讲 主管与管辖·····	21
第三讲 当事人与诉讼代理人·····	48
第四讲 证据·····	80
第五讲 诉讼保障制度·····	113
专题二 民事诉讼法分论·····	137
第一讲 一审程序·····	137
第二讲 二审程序·····	168
第三讲 审判监督程序·····	186
第四讲 非诉讼程序·····	204
第五讲 执行程序·····	224
第六讲 涉外诉讼程序·····	245
专题三 仲裁法·····	260
第一讲 仲裁委员会和仲裁协会·····	260
第二讲 仲裁协议·····	281
第三讲 仲裁程序及申请撤销·····	301
第四讲 仲裁的执行及涉外仲裁·····	321

## 专题一

# 民事诉讼法总论

## 第一讲 民事诉讼基本原则和基本制度



### 经典案例

#### 【案情】被誉为网络侵权第一案的王菲、张乐奕案

王菲与死者姜岩系夫妻关系,双方于2006年2月22日登记结婚。2007年12月29日晚,姜岩从自己居住的楼房的24层跳楼自杀死亡。姜岩生前在网络上注册了名为“北飞的候鸟”的个人博客,以日记形式记录了因丈夫有第三者而受到极大伤害以致绝望的事实,对丈夫的不忠及冷漠进行了控诉,并对此类社会现象表达了无奈。姜岩的日记中显示出了丈夫王菲的姓名、工作单位、地址等信息。

张乐奕系姜岩的大学同学。得知姜岩死亡后,张乐奕于2008年1月11日注册了非经营性网站,名称与姜岩博客的名称相同,即“北飞的候鸟”(网址:<http://orionchris.cn/>)。在该网站首页,张乐奕介绍该网站是“祭奠姜岩和为姜岩讨回公道的地方”。张乐奕、姜岩的亲属及朋友先后在该网站上发表纪念姜岩的文章。张乐奕还将该网站与天涯网、新浪网进行了链接。张乐奕在管理网站的过程中,曾经删除了部分网友的留言,并在网站上留言,倡导网友“不要在这里发报复性的贴、任何人的通信方式、家庭住址,网络上有太多的地方可以搜索到,不要再让他们出现在这里”。

2008年3月11日,王菲委托北京市方圆公证处对从互联网中下载的“北飞的候鸟”网站、大旗网和天涯网三个网站中与本案相关的网页进行了证据保全,花费公证费2050元。

王菲诉称,“北飞的候鸟”网站上刊登的《哀莫大于心死》《静静的》《心上的月光》《青春透明如醇酒,可饮可尽可别离》等文章中披露了其“婚外情”以及姓名、工作单位、住址等信息,并包含有侮辱和诽谤的内容,侵犯了其隐私权和名誉权,请求法院判令张乐奕立即停止侵害、删除“北飞的候鸟”网站上有关侵权信息,并在“北飞的候鸟”网站上为其恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,赔偿工资损失3.5万元,精神损害抚慰金2万元,支付2050元公证费用的1/3。

张乐奕辩称,“北飞的候鸟”网站发表的相关文章对事件经过的陈述符合事实,对相关事件及人物的评价符合公序良俗,因此,王菲诉其侵害名誉权、隐私权的主张不成立。请求法院判决驳回王菲的全部诉讼请求。在本案的审理中,王菲承认与东某确实曾有“婚外情”。综上,法院判决如下:“一、被告张乐奕于本判决生效后七日内停止对原告王菲的侵害行为,删除刊登在‘北飞的候鸟’网站(<http://orionchris.cn/>)上的《哀莫大于心死》《静静的》《心上的月光》三篇文章及原告王菲与案外人东某的合影照片。二、被告张乐奕于本判决生效后七日内在‘北飞的候鸟’网站(<http://orionchris.cn/>)首页上刊登向原告王菲的道歉函,刊登天数不得少于十天,道歉函的内容由本院核定;否则本院将本案判决书主要内容刊登于其他媒体上,费用由被告张乐奕承担。三、被告张乐奕于本判决生效后七日内赔偿原告王菲精神损害抚慰金五千元。四、被告张乐奕于本判决生效后七日内赔偿原告王菲公证费用六百八十四元。”<sup>①</sup>

**点评:**王菲、张乐奕在法庭上唇枪舌剑,正是辩论原则在司法实践中的体现,当事人有权就案件事实和争议问题,各自陈述自己的主张和根据,互相进行反驳和答辩,以维护自己的合法权益。辩论不仅是庭审的核心环节,而且还展现了法律无穷的魅力。

<sup>①</sup> 引自 <http://www.110.com/ziliao/article-135597.html>。



## 知识结构回忆

### 一、民事诉讼法基本原则

根据我国《民事诉讼法》的规定,这里仅分析其中几项民事诉讼基本原则。

#### 1. 当事人诉讼权利平等原则

《民事诉讼法》第8条规定:“民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件,应当保障和便利当事人行使诉讼权利,对当事人在适用法律上一律平等。”

[提示:诉讼权利同等、诉讼义务对等≠诉讼权利义务相同。]

[例1] 在民事诉讼中,当事人诉讼权利平等包括以下哪些内容?( )

- A. 当事人享有平等的诉讼权利
- B. 人民法院保障和便利当事人行使诉讼权利
- C. 对当事人在适用法律上一律平等
- D. 当事人诉讼权利绝对平等

#### 2. 同等原则和对等原则

《民事诉讼法》第5条规定:“外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉,同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的,中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利,实行对等原则。”

[提示:注意区分平等原则、同等原则和对等原则的区别。平等原则主要强调当事人双方权利义务的平等。而同等原则和对等原则是指在涉外民事诉讼中,我国法院在诉讼中给予外国当事人国民待遇,而且可以根据外国法院对我国公民诉讼权利的限制而对其国民进行相应的限制。]

#### 3. 法院调解原则

《民事诉讼法》第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”

《民事诉讼法》第93条规定:“人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。”

法院调解原则适用于解决民事权利义务争议的审判程序的全过程。包



括：第一审程序、第二审程序以及审判监督程序。而且 2012 年修法时，增设先行调解的规定，《民事诉讼法》第 122 条规定：“当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。”

除上述审判程序之外，非诉讼程序、破产程序以及强制执行程序不适用调解原则。

#### 4. 辩论原则

《民事诉讼法》第 12 条规定：“人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。”

(1) 当事人依法享有辩论权。

(2) 辩论的内容：可以是实体上的问题，也可以是程序上的问题。

(3) 辩论的方式：可以是口头方式，也可以是书面方式。

(4) 辩论的过程：民事诉讼程序的全部过程，特别程序、非讼程序和执行程序除外。

[例 2] 王某与钱某系夫妻，因感情不和王某提起离婚诉讼，一审法院经审理判决不准予离婚。王某不服提出上诉，二审法院经审理认为应当判决离婚，并对财产分割与子女抚养一并作出判决。关于二审法院的判决，下列哪些选项违反了《民事诉讼法》的原则或制度？（ ）

A. 处分原则

B. 辩论原则

C. 两审终审制度

D. 回避制度

[例 3] 民事诉讼中，下列属于辩论内容的是（ ）

A. 争议的法律关系是否存在

B. 当事人是否合格

C. 诉讼代理人是否有代理权

D. 证据的形式和证据的取得是否合法

#### 5. 诚实信用原则

《民事诉讼法》第 13 条第 1 款规定：“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”

民事诉讼诚实信用原则在民事诉讼法律制度中的具体体现：

(1) 当事人及时提供证据的义务与证据失权制度。

《民事诉讼法》第 65 条规定：当事人对自己提出的主张应当及时提供证据。人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。当事人在该期限内提供证据确有困难的，可以向人民法院申请延长期限，人民法院根据当事人的申请适当延长。当事人逾期提供证据的，人

民法院应当责令其说明理由;拒不说明理由或者理由不成立的,人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据,或者采纳该证据但予以训诫、罚款。

2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉解释》)第101条、第102条对逾期举证的法律后果作了细化规定。

《民事诉讼证据规定》第3条第1款规定:人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果,促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

(2)新增的对恶意诉讼、恶意调解等行为的规制措施。

①禁止恶意诉讼。(《民事诉讼法》第112条)当事人之间如果恶意串通,企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的,人民法院应当驳回其诉讼请求,并根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,如虚构事实、伪造证据骗取了人民法院的生效裁判,甚至被实际执行的,则要移送其他司法机关作为刑事案件来追究其相应的刑事责任。

②禁止恶意逃债。(《民事诉讼法》第113条)进入强制执行程序,债务人或者被执行人可能与他人恶意串通,通过虚假诉讼或虚假调解(还可能包括虚假支付令、虚假司法确认、虚假仲裁、虚假公证书等形式)转移财产,逃避履行法律文书所确定的义务,也同样要受到相应的处置和制裁。

(3)第三人撤销之诉制度。(《民事诉讼法》第56条第3款)

(4)对当事人撤回自认的严格限制。(《民事诉讼证据规定》第8条)

(5)法官在各类诉讼程序、非诉程序中遵守审限的职责(《民事诉讼法》第149条、第161条、第176条、第180条、第226条);法官遵守执行期限的职责。

(6)法院保障当事人依法行使的申请调取证据权的职责;法院在符合法定情形时,主动采取诉前财产保全措施和行为保全措施。

(7)证人出庭如实作证的义务。(《民事诉讼法》第72条、2015年《民诉解释》第119条)

《民诉解释》第119条:人民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,并责令其签署保证书,但无民事行为能力人和限制民事行为能力人除外。

(8)鉴定人在法定情形下的出庭义务。(《民事诉讼法》第78条)

(9)二审中的禁反言。(2015年《民诉解释》第342条)

《民诉解释》第 342 条: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时,人民法院应当责令其说明理由。理由不成立的,不予支持。

(10) 检察机关行使民事检察权时的诚信义务。

《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第 4 条规定:人民检察院办理民事诉讼监督案件,应当坚持公开、公平、公正和诚实信用原则。

[例 4] 关于民事诉讼诚实信用原则,下列哪些说法是正确的?( )

- A. 诚实信用原则仅约束诉讼中的当事人和法官
- B. 恶意诉讼违背了诚实信用原则
- C. 根据诚实信用原则,当事人起诉后一律不得再撤诉
- D. 诚实信用原则要求当事人禁反言

#### 6. 处分原则

《民事诉讼法》第 13 条第 2 款规定:“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”

(1) 对法院来说,判决的内容不得超过原告的请求范围,对于当事人超出诉讼请求的调解协议内容,可以准许。

(2) 对当事人来说,当事人可以在法律允许的范围内,自由处分自己的民事实体权利和诉讼权利。

[例 5] 《民事诉讼法》第 13 条规定:“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”下列关于该说法正确的是( )

- A. 处分原则以民事实体法的意思自治原则为基础
- B. 处分的对象包括民事权利和诉讼权利
- C. 处分原则贯穿于诉讼的全过程
- D. 当事人行使处分权应当依法进行

[例 6] 张三起诉李四,要求归还借款 5 万元,法院经审理,借款事实得以确认,同时法院认为,李四拖欠借款达半年之久,遂根据银行同期存款利率,判令被告归还原告借款 5 万元,利息 2000 元。问题:(1)如何评价法院的行为?(2)如果在诉讼中,原、被告达成调解协议,协议内容为:被告在 2 个月内向原告支付本金 5 万元,同时向原告支付利息 1000 元。则调解协议效力如何?

#### 7. 人民检察院的法律监督原则

《民事诉讼法》第 14 条规定:“人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。”

关于检察监督要注意以下几个方面：

第一，扩大了监督范围。

(1)将人民检察院对民事审判活动实行法律监督，修改为对民事诉讼实行法律监督。

(2)对调解书也可以提出抗诉。但限于发生法律效力的调解书损害国家利益、社会公共利益的情形。

(3)对审判人员的违法行为进行监督。

第二，增加了监督的方式。

(1)抗诉。(传统方式)但必须遵循上抗下(最高人民检察院抗诉最高人民法院除外)，即下级检察院发现自己同级法院的生效裁判有错，只能提请自己的上级检察院进行抗诉。

(2)检察建议。(修改后)地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力、裁定，发现有《民事诉讼法》第200条规定情形之一的，或者发现调解书损害国家利益、社会公共利益的，可以向同级人民法院提出检察建议，并报上级人民检察院备案。

第三，强化了监督手段。

人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要，可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。(《民事诉讼法》210条)

【例7】根据民事诉讼中的检察监督原则，以下哪些说法是正确的？( )

- A. 可以对当事人的违法行为进行法律监督
- B. 可以对人民法院的审判活动进行监督
- C. 对错误的生效判决，必须以抗诉的方式进行监督
- D. 可以对法官的审判行为进行监督

【例8】下列哪一种情形属于人民检察院进行民事检察监督的范围？( )

- A. 陪审员丁某在审理合同纠纷案件的过程中接受当事人礼金1000元
- B. 证人马某接受当事人礼金2000元并提出了对该当事人有利的证言
- C. 法官周某就某仲裁案件向仲裁院提供了对该案件当事人凯龙公司有利的咨询意见，凯龙公司以咨询费名义支付给周法官8000元
- D. 法官吴某长期为某公司免费做法律顾问

## 8. 支持起诉原则

《民事诉讼法》第15条规定：“机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。”

[前提：受害人没有提起诉讼，如果受害人已经提起诉讼，则无须支持起诉。]

支持起诉不等于代为提起诉讼，即支持不等于代替，支持起诉的机关、社会团体、企业事业单位不能以自己的名义提起诉讼，其本身不是适格的当事人。

2015年《最高人民法院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》第11条规定：“检察机关、负有环境保护监督管理职责的部门及其他机关、社会组织、企业事业单位依据民事诉讼法第十五条的规定，可以提供法律咨询、提交书面意见、协调调查取证等方式支持社会组织依法提起环境民事公益诉讼。”

[例9] 关于民事诉讼的支持起诉原则，下列说法错误的是( )

- A. 公民个人可以成为支持起诉的主体
- B. 支持起诉的主体可以代被支持者提起诉讼
- C. 支持起诉的对象只能是公民个人，不能是单位
- D. 支持起诉的主体不能对损害个人民事权益的行为支持起诉

## 二、民事诉讼法基本制度

### (一) 合议制度

1. 合议制是指由3名以上单数审判人员组成合议庭对民事案件进行审理的制度。

2. 与合议制相对应的审判组织形式是独任制。

独任制的组织形式：由审判员一人独任审判。陪审员不得独任审判。

独任制的适用范围：(1)基层人民法院及其派出法庭审理的简单第一审民事案件。(2)适用特别程序审理的非重大、疑难的宣告公民失踪、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，确认调解协议的案件，实现担保物权的案件。(3)公式催告程序的公示催告阶段。(4)督促程序。

3. 按合议制组成的审判组织,称为合议庭。

根据民事诉讼法的规定,在不同的审判程序中,合议庭的组成人员有所不同。具体如下:(1)第一审程序:审判员组成或审判员与陪审员共同组成,并且陪审员在执行陪审职务时,与审判员有同等的权利义务;(2)第二审程序:只能由审判员组成;(3)发回重审的案件:原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭;(4)审理再审案件:原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭;原来是第二审的或者上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。

审判长的选任:(1)院长或者庭长参加审判的,由院长或者庭长担任审判长;(2)院长或者庭长未参加审判的,由院长或庭长指定一名审判员担任审判长。

合议庭评议的原则:少数服从多数。评议应当制作笔录,由合议庭成员签名,评议中的不同意见,应当如实记入笔录。

合议庭的审判工作,由审判长负责主持。审判长由院长或庭长担任,院长或庭长未参加合议庭的,由庭长指定合议庭中的审判员 1 人担任。合议庭评议,实行少数服从多数的原则。评议中的不同意见,必须如实记入评议笔录。

4. 陪审制的适用范围:适用第一审普通程序审理的争讼案件。

(1)不限于基层法院,各级法院适用一审程序审理的诉讼案件均可吸收陪审员参加。

(2)陪审员参加的是争议案件的合议庭;在非讼程序中,陪审员不参加案件的合议庭。

(3)只要是适用第一审普通程序审理的案件,均可吸收陪审员参加合议庭,包括二审发回重审的案件和适用第一审程序进行再审的案件。

(4)陪审员不能担任审判长,不能在简易程序中担任独任审判员。

[提示:合议制不等于普通程序,普通程序适用合议制,但合议制还适用于其他程序。独任制不等于简易程序,简易程序适用独任制,但独任制还适用于其他程序。]

[例 10] 人民法院在审理下列案件中,哪些必须采用合议制进行审理?( )

- A. 某基层人民法院受理的案情简单,事实清楚,但一方当事人为外国人的离婚案件
- B. 上级人民法院发回重审的案件

- C. 某市中级人民法院受理的合同纠纷案件,事实清楚,双方争议不大
- D. 经利害关系人申请,宣告某人死亡的案件

## (二)回避制度

回避制度,是指为了保证案件的公正审判,而要求与案件有一定的利害关系的审判人员或其他有关人员,不得参与本案的审理活动或诉讼活动的审判制度。该项制度的基本内容有:

### 1. 回避适用的对象

回避适用的对象为审判人员(包括参与本案审理的人民法院院长、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)、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人、检察人员、执行人员。

需要注意的是:诉讼代理人、证人不适用回避。

检察人员办理民事诉讼监督案件,实行回避制度,其回避的事由同样是《民事诉讼法》第44条规定的情形。(《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第9条、第18条)

### 2. 适用回避的情形(《民事诉讼法》第44条,《民诉解释》第43条至第46条)

根据《民事诉讼法》第44条的规定,审判人员具有下列情形之一的,应予以回避:第一,审判人员或其他人员是本案当事人或当事人、诉讼代理人的近亲属。第二,审判人员或其他人员与本案有利害关系。第三,与本案当事人有其他关系可能影响对案件的公正审理。所谓“其他关系”,是指有除与案件有利害关系及与当事人近亲属关系之外的特殊亲密或仇嫌关系的存在,足以影响案件的公正审理。第四,审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼,或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的,当事人有权要求他们回避。

2015年《民诉解释》对审判人员的回避情形作了进一步的规定,该意见第43条规定:“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:(一)当事人或者当事人近亲属的;(二)本人或者其近亲属与本案有利害关系的;(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人、翻译人员的;(四)本案诉讼代理人近亲属的;(五)本人或者近亲属持有本案非上市公司当事人的股份或者股权的;(六)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。”第44条规定:“审判人员有下列情形之一的,当事人有权申请其回避:(一)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;(二)索取、接受本案当事人及其受托人财物或者其他利益的;

(三)违反规定会见本案当事人、诉讼代理人的;(四)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;(五)向本案当事人及其受托人借用款物的;(六)有其他不正当行为,可能影响公正审理的。”第45条规定:“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。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,原第二审程序中合议庭组成人员不受前款规定的限制。”

### 3. 回避的程序

回避的提出,可以是当事人提出申请,也可以是审判人员或其他人员主动自行提出。回避应当在案件开始审理时提出,回避事由在案件开始审理后知道的,可以在法庭辩论终结前提出。提出回避申请应当说明理由。回避申请提出后,是否准许申请,由法院决定,具体程序为: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,由法院院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。

此外,《民诉解释》第46条规定:“审判人员有应当回避的情形,没有自行回避,当事人也没有申请其回避的,由院长或者审判委员会决定其回避。”

法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出3日内,以口头或书面形式作出决定,申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。

### 4. 回避的法律后果

在当事人提出回避申请到法院作出是否同意申请的决定期间,除案件需要采取紧急措施的外,被申请回避的人员应暂停执行有关本案的职务。法院决定同意申请人回避申请的,被申请回避人退出本案的审判或诉讼;法院决定驳回回避申请而当事人申请复议的,复议期间,被申请回避的人员不停止参与本案的审判或诉讼。

[例11] 王某因张某婚外情而起诉离婚一案,在案件开始审理时,王某提出书记员杨某曾接受张某的宴请,要求书记员回避,在法庭辩论进行阶段,王某又提出证人李某与张某之间存在近亲属关系,也要求其回避。下列关于回避的说法正确的是( )

- A. 对于王某在法庭辩论阶段提出的回避申请,法院可以直接驳回
- B. 证人的回避应当由审判长决定
- C. 若审判人员回避后则不得再参与本案后续程序的审理
- D. 对于回避决定,当事人可以向上一级人民法院申请复议一次



### (三)公开审判制度

公开审判制度是指人民法院审理民事案件,除法律规定情况外,审判过程及结果应当向群众、社会公开。

公开审判也有两种情况例外:(1)一律不公开审理的案件:涉及国家秘密的案件,包括党的秘密、政府的秘密和军队的秘密;涉及个人隐私的案件。(2)经过当事人申请不公开的案件:离婚案件;涉及商业秘密的案件。

[提示:无论是否公开审理,判决书一律公开,合议庭评议笔录一律不公开。]

[例 12] 小宝和小贝系小学同班同学,一日玩耍间,小宝不慎将小贝的眼睛弄伤,送至医院花医疗费不菲。小贝家人以小宝为被告,提起诉讼。下列说法正确的是( )

- A. 本案被告系未成年人,应当不公开审理
- B. 本案经双方当事人同意,应当不公开审理
- C. 本案经双方当事人同意,可以不公开审理
- D. 本案应当公开审理,合议庭的宣判应当公开

### (四)两审终审制度

两审终审制度是指一个民事案件经过两级人民法院审判后即告终结的制度。

例外,对以下案件实行一审终审:

- (1)最高人民法院作为一审法院审理的案件。
- (2)督促程序、公示催告程序、特别程序审理的案件。
- (3)确认婚姻效力的案件。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第 9 条规定:“人民法院审理宣告婚姻无效案件,对婚姻效力的审理不适用调解,应当依法作出判决;有关婚姻效力的判决一经做出,即发生法律效力。对财产分割和子女抚养问题的判决不服的,当事人可以上诉。”(注意:确认婚姻效力的案件≠离婚案件)

(4)一审以诉讼调解方式结案的:民事调解书自签收之日起生效,不得上诉。

(5)大多数裁定一审终审(裁定不予受理、驳回起诉和管辖权异议可以上