

模拟法庭丛书

MONIFATINGCONGSHU

模拟 民事审判庭

MONIMINSHISHENPANTING

廖永安 等编著



湖南人民出版社



模拟法庭丛书

MONIFATINGCONGSHU

模拟 民事审判庭

MONIMINSHISHENPANTING

廖永安 游永斌 谭桂珍 编著

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

模拟民事审判庭/廖永安 谭桂珍 游永斌 编著. —长沙:
湖南人民出版社, 2003. 1

(模拟法庭丛书)

ISBN 7-5438-3154-6

I. 模... II. ①廖... ②谭... ③游... III. 民事诉讼 -
诉讼程序 - 基本知识 - 中国 IV. D925.118

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 101381 号

责任编辑: 曾赛丰
马明明
装帧设计: 陈 新

模拟民事审判庭

廖永安 谭桂珍 游永斌 编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路 66 号 邮编: 410005)

湖南省新华书店经销 湖南望城湘江印刷厂印刷

2003 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 890 × 1240 1/32 印张: 12

字数: 312,000 印数: 1-8,000

ISBN7-5438-3154-6

D·461 定价: 20.50 元

出版说明

《模拟法庭丛书》包括《模拟民事审判庭》、《模拟刑事审判庭》、《模拟行政审判庭》、《模拟仲裁庭》等共4种。丛书全方位模拟演示法庭审判（仲裁）的全过程，展现法官、律师等法律职业者运用法律的技巧。书中既有对相关审判（仲裁）知识的系统介绍，又有对具体案例的阐述和分析，既有知识性，又有可读性。

出版《模拟法庭丛书》的目的有三个：

第一，丛书可以成为大专院校法学院系进行案例教学的帮手。目前，案例教学已成为法学教育改革的发展趋势，丛书有助于法学专业学生加深对抽象的法学概念、范畴的理解，帮助学生了解法律在审判、仲裁活动中的具体运用。

第二，丛书可以作为律师、法官等法律职业者办案的重要参考。书中所选案例，都具有典型性、代表性，在这些个案中，律师的雄辩、法官的睿智、专家高屋建瓴的点评，都能给读者以有益的启迪。

第三，丛书是广大公民维护自身权益的法律武器。当事人可以从书中找到相似的案例、相同的法律程序、相同的法律文书写作格式、相同的法律适用过程等等。一册在手，不仅可以指点迷津，而且能提高自身的法律素质。

《模拟法庭丛书》的出版，是一次全新的理论联系实际的尝试和探索，我们期待着这种尝试和探索能被广大读者接受和认同。

**湖南人民出版社
法律读物编辑室**

目 录

第一章 民事审判基础 (1)

- 一 民事审判的概念..... (1)
- 二 民事审判的性质和地位..... (3)
- 三 民事审判的基本原则..... (5)
- 四 民事审判机构和工作体制..... (11)
- 五 通常民事审判程序..... (24)

第二章 物权纠纷审判实例 (53)

- 一 徐某诉刘某买卖房屋优先购买权纠纷案..... (53)
- 二 新华日报社诉南京华厦实业有限公司相邻关系侵权
损害赔偿纠纷案..... (59)
- 三 孙永江诉丁少英单方出卖夫妻共有的汽车纠纷案
..... (66)
- 四 山西运城县商业银行诉杨君、田光抵押纠纷案..... (74)
- 五 南京市鼓楼区房产经营公司、钟宝强等诉江苏盛名
实业有限公司房屋侵权纠纷案..... (80)
- 六 金善朝诉郑光荣房屋买卖付款后未办过户手续要求
确认买卖有效案..... (88)

第三章 合同纠纷审判实例 (95)

- 一 张斌诉海南国信通信有限公司因订购寻呼机号码纠纷案 (95)
- 二 王德胜诉陈亮转让超市合同纠纷案 (105)
- 三 来云鹏诉北京四通利方公司服务合同纠纷案 (112)
- 四 湖北省老河口市工商联物资公司诉中国建筑第七工程局第四建筑公司缔约过失赔偿案 (129)
- 五 湖南怀化公路运输集团有限公司麻阳分公司诉田异承包合同纠纷案 (139)
- 六 梁某诉佛山市某厂居间合同纠纷案 (148)

第四章 人身权纠纷审判实例 (157)

- 一 陈某某诉魏某、某报社侵害已故女儿名誉权纠纷案 (157)
- 二 李某诉河南省某县人民医院和某县卫生局人身伤害赔偿纠纷案 (162)
- 三 王某诉郝某侵害隐私权纠纷案 (171)
- 四 孙敏诉《重庆法制报》社等名誉侵权纠纷案 (176)
- 五 张甲、黎某诉某中学侵权赔偿纠纷案 (186)
- 六 刘卫东诉中国石油天然气管道局《石油管道报》社侵犯肖像权案 (191)

第五章 知识产权纠纷审判实例 (197)

- 一 瑞得(集团)公司诉宜宾市翠屏区东方信息服务有限公司网页著作权侵权案 (197)
- 二 上海华东贸易广场有限公司诉上海砖桥贸易城经济发展有限公司著作权、不正当竞争侵权赔偿纠纷案 (211)

三	贵阳南明老干妈公司诉湖南华越食品公司不正当竞争纠纷案·····	(221)
四	(美国)普罗克特和甘布尔公司诉上海晨铉智能科技发展有限公司域名抢注不正当竞争案·····	(237)
五	王码电脑总公司诉东南技术贸易总公司发明专利侵权纠纷案·····	(252)

第六章 婚姻家庭继承纠纷审判实例 ····· (263)

一	张某诉蒋某遗产继承纠纷案·····	(263)
二	甘某、罗某诉卢某返还财产纠纷案·····	(269)
三	彭某诉瞿某解除同居纠纷案·····	(276)
四	雷某、刘某诉刘文等遗产纠纷案·····	(281)
五	刘某(妻子)诉罗某(丈夫)伤害案·····	(288)
六	刘某诉郑某离婚及财产分割案·····	(293)
七	谢某诉陈某遗产继承纠纷案·····	(302)

附录 ····· (308)

一	一审民事案件开庭审理操作规程·····	(308)
二	二审民事案件开庭审理操作规程·····	(320)
三	主要民事诉讼法律文书格式·····	(331)

后记 ····· (369)

第一章 民事审判基础

一 民事审判的概念

按照日本著名民事诉讼法学者棚濑孝雄的观点、所谓审判,是指纠纷当事者之间存在对立,由具有中立性的第三者应一方当事人的要求针对这一对立所做出的某种权威的判断。^①事实上,审判是一个具有较强时间性和地域性的概念,在不同的时间和地域,由于受不同经济“土壤”、政治氛围和法律文化的影响,它往往具有不同的内涵。民事审判作为审判的一种特有形态,也同样如此。在早期,由于民事交往的欠发达和法律文化水平的低下,统治者对民事实体交往、民事权利和民事审判活动并不重视。在统治者的心目中,民事权利的实现与否纯系私人性质的行为,它同国家政权的巩固和统治秩序的稳定并无直接联系。正因如此,在早期,民事审判并不具有独立的法律地位。但尽管如此,我们仍可借助古代典籍的有关记载勾勒出早期民事审判的基本概貌,具体来说,早期民事审判具有以下几个方面的特征:(1)没有固定设置的、自成体系的、专门的审判机构,民事审判是由某些国家官吏(主要是行政官吏)

^① [日] 棚濑孝雄著:《纠纷的解决与审判制度》,中国政法大学出版社,1994年版第1页。

兼理的。例如，在中国的西周时期，不同性质的民事案件分别由“市师”、“贾师”、“夏官”和“地官”审理。而在当时，“市师”、“贾师”、“夏官”和“地官”所扮演的角色主要不是司法官吏，而是行政官吏。（2）对民事案件的审判虽然主要根据国家公权力进行，但在一定程度上还存在借助当事人个人私力的痕迹。如古罗马《十二铜表法》第1表第1条规定：“若有人被传出庭受讯，则被传人必须到庭。若被传人不到庭，则传讯人可于证人在场时，证实其传票，然后将他强制押送。”第2条规定：“若被传人托词拒不到案或企图回避传讯人得拘捕之。”在这里，传讯人即民事案件的原告，被传人即民事案件的被告。（3）审理的对象是因私人间的生活关系发生纠纷引起的民事争议案件。由于早期民事交往极不发达，所以作为审判对象的民事争议案件的范围十分狭小，仅仅包括因私人间的生活关系发生纠纷而引起的民事争议案件。

到了近代，资本主义商品经济的不断发展和资产阶级革命的胜利，为民事审判的嬗变提供了宝贵的契机。在大陆法系国家，以1807年《法国民事诉讼法典》和1877年《德国民事诉讼法典》的颁布为标志，其近现代民事审判制度得以正式确立。在英美法系国家，其民事诉讼法虽以判例法和不成文法为基本法源，但其民事审判制度在近代也同样获得了独立的地位。在今天看来，尽管两大法系在民事审判制度方面还存在这样或那样的差异，但同时又都具有不同于古代民事审判的许多共性。这些共性主要表现在：（1）民事审判权由法院统一行使。设置不同的国家机构分别执掌立法、司法、行政是近现代国家的共同特征。由此决定，近现代国家的民事审判权均由法院统一行使，法院是固定设置的、自成体系的专门的审判机构。由法院统一行使民事审判权，有利于消除其他国家权力对民事审判的不良影响，保证民事审判的公正性，这也充分反映了近现代民事审判的进步。（2）对民事案件的审判完全根据国家公权力进行，彻底消除了私力救济的痕迹。在近现代民事审判中，惟有法院享有强制力，一方当事人不得依其个人的私力对他方当事人进

行强制。完全按公力救济原则进行民事审判，是社会文明进步的结果和表征。(3) 民事审判的范围大大拓宽。近现代民事审判的对象不仅针对民事权益争议案件，而且也包括民事非争议案件，不仅包括因私人间的生活关系而引发的争议，而且还包括基于人们在生产、经营等方面所引发的争议，不仅包括国内的民事纠纷与争议，而且也包括涉外的民事争议与纠纷。总之，民事交往类型的增加导致了民事案件种类的多样化，进而拓宽了近现代民事审判的范围。(4) 民事审判的程序制度较为科学完备。在古代，虽然统治者也对民事审判的程序制度作了一些规定，但由当时落后的法律文化背景决定，这些程序和制度基本上都是落后的和不完备的。在近现代，随着法律文化水平的提高，立法者逐渐设计出一系列较为科学、完备的民事审判程序和制度。如辩论式诉讼程序、自由心证制度、回避制度、公开审判制度等。这些程序和制度有助于规范诉讼主体的诉讼行为，对于保证民事审判活动的顺利进行以及民事审判结果的公正和经济无疑都具有十分重要的意义。

综合民事审判制度的历史发展，以及近现代民事审判的共同特征，我们认为，所谓民事审判是指法院凭借国家强制力，依照法定程序和制度，审理解决民事案件的活动。

二 民事审判的性质和地位

社会的存续，必然要求对社会实行有效的控制，亦即采取一定的旨在维护既定社会秩序的控制手段。作为一种由法院审理和解决民事案件的活动，民事审判明显地具有社会控制手段的属性。这主要是因为，民事审判具有使处于非常态的民事法律关系恢复至常态的功能，它能够在民事法律领域起到预防、消弭和抑止有损既定社会秩序的行为的作用。当然，民事审判并非社会控制的惟一手段。随着社会关系的日趋复杂和社会控制经验的不断积累，对社会实行“多元化”“系统化”的控制模式已成为现代国家的共同选择。在这

一系统中，其控制手段既有法律的，也有非法律的；既有民事的、行政的，也有刑事的；既有诉讼的，也有非诉讼的。它们同时并存，彼此结合，共同发挥对社会的控制功能。民事审判在近现代社会，以其独特的控制内容和控制机制获得了独立的地位，它属于民事法律控制手段，既不同非法律的控制手段，也不同于刑事、行政法律控制手段。概括地说，民事审判与其他社会控制手段相比，具有以下特征。^①

（一）控制的主体是国家司法机关

民事审判是通过国家司法机关对社会进行控制的一种手段。我国民事诉讼法第6条规定，“民事案件的审判权由人民法院行使”。该规定表明，我国民事审判的主体是人民法院，只有人民法院才能采取民事审判这种控制手段。以国家司法机关作为控制的主体，是民事审判的显著标志，它集中反映了民事审判与非法律控制手段、非诉讼控制手段的差异。因为非法律的控制手段与非诉讼的控制手段都是以国家司法机关以外的其他机关、团体、组织为主体的，它们都不具有司法性。

（二）控制的客体是民事法律关系

民事审判是控制民事法律关系的手段。当一定的民事法律关系处于非正常状态时，民事审判可以通过制裁民事违法行为和保护民事合法权益，使其恢复至正常状态。以民事法律关系作为控制的客体，既揭示了民事审判与非法律控制手段的差异，也划清了民事审判与刑事审判和行政审判的界限。因为非法律控制手段不可能以法律关系为其控制客体，它们只能控制那些不受法律规范调整的一般社会关系；而刑事审判的和行政审判的控制客体虽然是一定的法律关系，但绝不是民事法律关系，而只能是刑事法律关系和行政法律

^① 参见王洪俊主编：《中国审判理论研究》，重庆出版社1993年版。

关系。

（三）控制的依据是民事法律规范

民事审判是依据民事法律规范采取的控制手段。具体而言，民事审判在程序上必须遵循民事诉讼法，在实体上必须以民法、婚姻法、继承法、票据法、公司法等民事实体法律规范为依据。以民事法律规范为控制依据，既是民事审判区别非法律控制手段和非诉讼控制手段的标志，也是民事审判区别于刑事和行政审判的重要标志。因为非法律控制的手段以政策、纪律、道德、风俗习惯等非法律规范为依据；非诉讼控制手段在实体上虽然也可能以民事实体法律规范为依据，但他们在程序上的依据却不是民事诉讼法，而是诸如仲裁法、人民调解条例等非诉讼性质的程序规范；而刑事、行政审判的依据，则分别是刑事诉讼法、刑法和行政诉讼法、行政法。

（四）控制的直接目的是确定民事权利义务或者民事法律事实

民事权利义务和民事法律事实处于不确定的状态，是进行民事审判的前提。否则就没有采取民事审判这种控制手段的必要。由此决定，消除民事权利义务和民事法律事实的不确定状态，明确民事权利义务的归属和民事法律事实是否存在，乃是民事审判的直接目的。民事审判控制目的的特殊性，反映了民事审判与民事执行的差异。因为民事执行的控制目的，不在于确定民事权利义务或者民事法律事实，而在于强制实现民事审判所确定的结果和其他具有民事强制执行内容的法律文书。

三 民事审判的基本原则

（一）审判权统一行使原则

人民法院是惟一代表国家行使审判权的审判机关，这是由我国

的宪法、人民法院组织法和诉讼法明文规定的。审判权是国家主权的重要组成部分，是国家强制力加以保证的。审判权统一行使原则体现为：（1）除人民法院外，任何其他国家机关、团体或组织都不能代表国家行使审判权。有些国家机关如工商、税务、环保、审计等行政机关，对某些违反行政法律规定的行为和一些权益的争议纠纷所作出的裁判，是代表国家行使行政管理权。另外，仲裁组织和人民调解组织依照法律和其他规定所作出的仲裁裁决和达成的调解协议，也不具有行使审判权的性质。（2）由最高人民法院、地方各级人民法院以及各级专门人民法院依各自的职权和责任分工、统一行使审判权。（3）人民法院按照民事诉讼法规定的统一诉讼程序审理民事案件；在实体法的适用上，以民法通则等统一的法律规范为根据，从而保证民事审判权的一致性与完整性。

（二）审判独立原则

审判独立，在西方又称司法独立。这一原则是在近代资产阶级革命过程中提出来的。在现代社会，无论是资本主义国家，还是社会主义国家，审判独立都被奉为一项神圣的原则，并且认为“审判独立是法治的真谛”之所在。作为一项司法审判原则，审判独立旨在保障法院公正无私地进行审判，防止法官的审判受到来自外界的非法干涉，使法院审判真正成为维护社会正义的最后一道防线。具体就我国而言，审判独立包括以下几个方面的内容：（1）人民法院依法独立行使审判权仅服从法律。正如马克思所说的“法官除了法律就没有别的主上”。“法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据对法律的诚挚的理解来理解法律。”在我国目前司法实践中，有法不依的现状仍相当突出，法官整体素质亟待提高，法官自由裁量权相对过大，强调人民法院行使审判权力必须遵循法律具有极为重要的意义。（2）法院的整体独立或外部独立。即人民法院在依法独立行使审判权的过程中，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。这就要求人民法院不仅在机构设置上应当与行政和立法部门相分

离，而且在依法独立行使审判权方面，不受其他部门的干预。(3) 法官的个体独立或法院内部独立。即法院内部法官应依法独立行使审判权，不受其同事和上级的不当干预。以上三个方面构成我国审判独立的完整内涵，其中，依法审判是审判独立的核心，法院整体独立是法官个体独立的前提和基础。法官个体独立，是审判独立的最终表现。

(三) 以证据所证明的案件事实为依据的原则

“以事实为根据，以法律为准绳”是为我国三大诉讼法所共同确认的一项基本原则。通常一般认为，所谓“以事实为根据”就是要求司法人员在审理案件过程中，必须以客观存在的案件事实为根据，不能以主观的臆测、推断、猜疑为基础。这一审判原则曾经在反对司法活动中的“逼供信”和转变司法人员的传统观念方面，在反对司法专横和司法恣意方面，起到了积极的作用。然而，对于法官的审判活动和建立健全诉讼证据规则来说，这一原则却值得商榷。学术界对“案件事实”的理解有许多不同的看法，如“客观真实说”、“实质真实说”、“法律真实说”等，其中占通说地位的“客观真实说”越来越受到学者的质疑。认为“客观真实说”在理论上具有抽象性，在实践上具有笼统性、操作性差。由于案件是发生在过去的事情，法官通过证据“重建”的案件事实，只能是带有主观色彩的“虚拟”的事实。因此“客观真实”在诉讼中是不能实现的，诉讼也没有必要达到客观真实。学者提出以“法律真实”取代“客观真实”，并将法律真实与证据制度紧密联系起来。法官的任务就是要通过证据去查明和认定法律中所规定的“案件事实”。有学者甚至建议把司法活动的基本原则概括为“以证据为基础，以法律为准绳”，并名之为“证据裁判主义”。

2001年12月6日，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》明确规定：“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。”这一改过去在“客观真实说”指导下忽视证据

制度的做法，使诉讼程序的进行逐步转到健全完善的证据制度的基础上。我们认为，这一指导思想的转变是完全正确的。民事证明标准的“客观真实说”作为一种理想的价值追求是有意义的，不应当轻易放弃，但如果把它作为民事审判实务中案件事实证明的最低要求，则存在很多问题：（1）辩证唯物主义认识论认为，客观世界、客观事物是可以认识的，但这种认识又是一个复杂的过程，它的完成需要不断发展，不断深化的实践活动，而且有赖于特定的条件成就。由于民事诉讼是一种解决纠纷，平息争议的社会活动，对案件事实的认定是在特定条件、特定期限内进行的，不可能像自然科学研究那样可以无限期的延续。在案件事实不能得到完全证明的情况下，诉讼活动仍然要在规定的期限内结束，这时，就只能放弃或降低客观真实的要求。在这种特定的条件或期限内要求法院的每一个案件事实，都与实际发生的事实完全一致，客观上是难以做到的。（2）客观上已经发生的案件事实，在外界会留下各种物品、痕迹、包括通过经历者感觉形成的某些感知、印象，为再现原始事实过程的主要内容提供材料和根据。但是时间的不可逆性，又决定了无论采取任何手段、方法，任何案件事实都无法原原本本地回复到其发生的原始状态。（3）诉讼是一个主观认识客观，并对不同价值作出选择，对社会利益进行分配的复杂过程。某些证据或获取证据的方法会与其他利益发生冲突，权衡的结果是确定该证据或证明方法不能进入诉讼证明过程中。证据规则中的传闻规则，排除规则和证人特权规则，都是这种权衡的结果。特别是公正与效率均为诉讼追求的价值目标。而诉讼效率始终是决定审判是否公正的重要因素，不讲效率的公正、迟到的公正，不是真正意义上的公正。“客观真实说”忽略了诉讼的效率、效益价值要求，把具体的诉讼证明活动等同于哲学上的思辨活动。这在理论上是有害的，在实践中也无助于指导民事审判活动起到预期的效果。

总之，我们认为，以“法律真实说”代替“客观真实说”，以“以证据所证明的案件事实为依据”代替“以事实为依据”不仅具

有重要的理论意义，也具有重大的实践意义。

（四）审判公开原则

审判公开原则是我国民事审判的一项重要原则，这一原则的确立不仅有助于实现我国民事司法改革的价值目标，而且还有其特殊的功能。首先，贯彻落实公开审判原则有助于中国的法制现代化进程。其次，贯彻落实公开审判原则有助于保障当事人的程序基本权，提升当事人的程序主体地位。第三，贯彻落实公开审判原则有助于促进司法民主化。第四，公开审判还具有法制的宣传教育功能。在我国，不仅文盲人数多，法盲更多。因此，普及全民法律知识任务仍十分艰巨，需要采取多种途径，通过多种手段和方法来实施普法教育。而实行公开审判，无疑是我国进行普法教育的一条十分行之有效的途径。

我国《民事诉讼法》第120条规定：“人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密，个人隐私或者法律另有规定外，应当公开进行。离婚案件、涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开的，可以不公开审理。”虽然我国法律规定了审判公开原则，但是由于法律规定过于简单，在相当长的时期内，审判公开的内容仅仅被理解为两项：一是对群众公开，除了合议庭评议秘密进行外，允许群众旁听案件的审理和宣告判决；二是对社会公开，允许新闻记者报道开庭审判的情况，将案情公之于众。我们认为，审判公开仅仅强调审判对群众公开和对社会公开是远远不够的，还不能有效地实现司法的公正和效率价值，不能有效地发挥司法审判的社会功能，因此，审判公开的内容有待于进一步充实与扩张。审判公开包括实质意义上的公开和形式意义上的公开。实质意义上的公开表现为庭审过程中的举证公开、质证公开、认证公开、庭审中法官心证公开，判决公开包括判决理由公开、判决所适用的法律公开，判决的结果公开。形式意义上的公开表现为案件的审判对当事人公开，对社会公开。

近年来，在我国审判方式改革中，还有部分学者提出，必须公