

国家司法考试在线

(2008 年基础班讲义—民事诉讼法与仲裁制度)

国家司法考试在线

www.SiKao.com

燕园在线教育

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

网址：www.SiKao.com

电子邮箱：info@SiKao.com

民事诉讼法与仲裁制度

编讲：常英

第一部分 民事诉讼法

第一章 民事诉讼和民事诉讼法

一、解决民事纠纷的方式及效力

(一) 调解：包括人民调解、律师调解、行政调解等。①调解要双方自愿，②调解结果不具有法律上的强制力。

(二) 仲裁：①提交仲裁要双方自愿，②仲裁裁决具有法律上的强制力。

(三) 民事诉讼：民事诉讼是由公权力解决民事纠纷，其过程必须严格依法进行，其结果具有法律上的强制力。①提起民事诉讼不需要双方自愿，②诉讼结果具有法律上的强制力。

二、民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系是人民法院和一切诉讼参与人之间根据民事是诉讼法的规定发生的，诉讼上的权利义务关系。民事诉讼法律关系的主体，一方是人民法院，另一方是当事人和其他诉讼参与人。民事诉讼法律关系的客体是案件事实和当事人的实体权利请求。民事诉讼法律关系的内容是每一个主体享有的诉讼权利和承担的诉讼义务。

三、民事诉讼法

民事诉讼法是公法，是程序法，是部门法。民事诉讼法的效力是：

(一) 空间效力：在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守中华人民共和国民事诉讼法。

(二) 对人的效力：中华人民共和国民事诉讼法适用于一切在中国领域内进行民事诉讼活动的人。

(三) 对事的效力：见民事诉讼法第3条

(四) 时间效力：我国民事诉讼法1991年4月9日生效，我国民事诉讼法修正案自2008年4月1日起施行。

第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度

第一节 基本原则

一、当事人诉讼权利平等原则

(一)、民事诉讼法第8条

(二)、内容是：1、双方当事人诉讼地位平等，诉讼权利义务对等。2、人民法院要保障和便利当事人平等行使诉讼权利。

二、法院调解原则

(一) 民事诉讼法第9条

(二) 内容是：1、法院调解是人民法院审理民事案件的一种方式。2、调解要在自愿、合法的基础上进行。3、调解不成要及时判决。

(三) 注意：1、法院调解不是民事诉讼的必经程序。2、法院调解不适用特别程序、督促程序，公示催告程序、破产程序、执行程序。

三、辩论原则

(一) 民事诉讼法第12条

(二) 内容是：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、辩论的方式是口头的，也可以是书面的。4、人民法院要保障当事人的辩论权的行使，并受其制约（未经当事人辩论和质证的证据材料，不得作为认定事实的根据）。

四、处分原则

(一)、民事诉讼法第13条

(二)、其内容是：1、当事人对自己依法享有的民事权利和诉讼权利可以自由支配。2、当事人的处分行为必须在法律规定的范围内进行。3、处分原则贯穿民事诉讼全过程。

(三) 处分权和审判权的关系：审判权监督处分权，处分权制约审判权。

五、同等原则和对等原则

(一) 民事诉讼法第 5 条

(二) 适用涉外民事诉讼。

(三) 同等原则指外国当事人在中国进行民事诉讼，与中国当事人享有同等权利。对等原则指外国当事人所在国法院对中国当事人的诉讼权利加以限制的，中国人民法院采取对等做法。

六、检察监督原则

(一)、民事诉讼法第 14 条

(二)、监督对象是人民法院的审判活动。

(三)、监督方式是事后监督——判决生效后可以抗诉。

七、支持起诉原则

(一) 民事诉讼法第 15 条

(二) 支持起诉的主体是有关单位。

(三) 支持起诉的客体是侵权案件。

第二节 基本制度

一、合议制度

(一)、合议庭的适用范围：1、一审普通程序案件。2、选民资格案件和重大疑难的特别程序案件。3、宣告票据无效的公示催告案件 4、破产案件 5、发回重审的案件 6、二审案件 7、再审案件 8、认定仲裁协议效力，不予执行仲裁裁决，撤销仲裁裁决的案件。

(二)、合议庭的组成：见民事诉讼法第 40、41 条

(三)、合议庭与仲裁庭的区别：1、组成形式，2、组成人员，3、评议方式，4、能否不署名。

二、回避制度

(一) 回避人员：审判员、陪审员、书记员、鉴定人、勘验人、翻译人员。

(二) 回避的法定情形：1、是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属。2、于本案有利害关系。3、与本案当事人有其他关系，可能影响对案件的公正审理。

(三) 回避的方式：1、自行回避；2、申请回避

(四) 申请回避的程序：1、申请方式：书面方式、口头方式均可，但要说明理由。2、申请时间：最迟法庭辩论终结前，3、人民法院应该在 3 日内做出决定。4、对决定不服可以申请复议一次。

(五) 申请回避的效力：当事人申请回避后，被申请回避人要暂停执行职务，但需要采取紧急措施的除外。

(六) 回避的决定权限：见民事诉讼法第 47 条

三、公开审判制度

(一) 民事诉讼法第 120 条

(二) 例外情况 1、涉及国家秘密的案件和涉及个人隐私的案件不得公开审理。2、离婚案件和涉及商业秘密的案件，如果当事人申请不公开，也可以不公开。

(三) 宣判一定要公开

四、两审终审制度

民事案件只要经过两级法院的审理，即告终结。注意例外情况下一审终结：1、最高人民法院受理的一审案件。2、地方人民法院一审调解的案件。3、特别程序、督促程序、公示催告程序和破产程序的案件。

第三章 主管和管辖

第一节 主管

一、人民法院的主管范围

人民法院主管的民事纠纷为两大类：

- 1、 法调整的平等主体之间的财产关系案件和人身关系案件；
- 2、 其他法律调整的社会关系发生的依法由人民法院解决的民事案件，比如劳动争议案件、选民资格案件等。

二、人民法院主管和人民调解委员会的关系

(一) 人民调解委员会调解民间纠纷。民间纠纷人民法院也能管，两家如何分工，取决于当事人的意愿。

(二) 人民调解的结果如何，都不影响当事人对诉权的行使。

(三) 人民调解的结果有合同效力

三、人民法院和仲裁机构的关系

(一) 对合同纠纷和其他财产权益纠纷，法院能管，仲裁机构也能管。由当事人任选其一，互不交叉。即选择仲裁的，人民法院不再主管

(二) 仲裁裁决被人民法院裁定撤销或不予执行后，如果当事人选择诉讼途径，人民法院可以受理。

(三) 劳动争议，仲裁是前置程序，对劳动仲裁不服。自收到裁决书次日起 15 日内可以向人民法院起诉。

(四) 农业承包 1、双方有仲裁协议的，仲裁管；2、无仲裁协议，一方申请仲裁，另一方接受仲裁管辖的，仲裁管；一方申请仲裁，另一方不接受仲裁管辖向人民法院起诉的，法院管。

第二节 管辖

一、管辖恒定

注意《民诉意见》34、35 条

二、级别管辖

(一) 民事诉讼法 18—21 条

(二) 特别注意中级法院受理的案件

1、重大涉外案件

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人民法院管辖的案件：(1) 海事、海商案件 (2) 专利纠纷案件 (3) 著作权纠纷案件 (4) 商标民事案件 (5) 期货纠纷案件 (6) 因虚假陈述引起的证券民事赔偿案件 (7) 请求认定仲裁协议效力的案件，(8) 请求撤销仲裁裁决的案件，(9) 技术合同纠纷案件。

三、一般地域管辖

(一) 民事诉讼法 22、23 条

(二) 《民诉意见》4—17 条

四、特殊地域管辖

(一) 民事诉讼法 24、26—33 条

(二) 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。

注意：(1) 《民诉意见》18、20、21、22 条，

(2) 购销合同履行地的解释：

第一，当事人在合同中明确约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。当事人在合同中未明确约定履行地点的，以约定的交货地为合同履行地。合同中约定的货物到达地、到站地、验收地、安装调试地等，均不应视为合同履行地。第二，当事人在合同中明确约定了履行地点或交货地点，但实际履行

中以书面方式或双方一直认可的其他方式变更约定的,以变更后的约定确定合同履行地。第三,当事人在合同中对履行地点、交货地点未作约定或约定不明确的,或者虽有约定但未实际交付货物,且双方当事人住所地均不在合同约定的履行地,以及口头购销合同纠纷案件,均不依履行地确定管辖。

(3) 借款合同履行地的解释:贷款方为合同履行地,但当事人另有约定除外。

(三) 因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者是被告住所地法院管辖。

注意:1、《民诉意见》28、29 条的规定; 2、侵害名誉权案件的管辖; 3、侵害著作权案件的管辖; 4 侵害商标权案件的管辖; 5、侵害专利权案件的管辖; 6、网络著作权侵权案件的管辖。

五、专属管辖

(一) 民法 34 条、244 条

(二) 海事诉讼特别程序法第 7 条

六、共同管辖、选择管辖、合并管辖

民法 35 条

七、协议管辖

协议管辖的条件是: 1、仅限合同案件; 2、只能在原告住所地、被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地法院中选择管辖法院; 3、选择要确定,要单一; 4、必须用书面形式; 5、不得违反级别管辖和专属管辖的规定。

八、裁定管辖

(一) 移送管辖

1、民法 36 条; 2、《民诉意见》33、34、35 条; 3、注意什么情况下不得移送管辖。

(二) 指定管辖

1、民法 37 条; 2、《民诉意见》36 条,《经济审判严格执行民事诉讼法的规定》第 3、4 条; 3、注意什么情况下指定管辖。

(三) 管辖权的转移

1、民法 39 条; 2、注意管辖权转移不同于移送管辖。

九、管辖权异议

(一) 异议的主体

- 1 被告可以提出管辖权异议
- 2 特定原告可以提出管辖权异议
- 3 第三人不得提出管辖权异议

(二) 提出异议的时间:收到起诉状副本之次日起 15 日内。

(三) 法院对异议的处理

经审核认为异议有理的,裁定移送有关管辖权的法院;认为异议不成立的,裁定驳回管辖权异议.该裁定准许上诉,上诉期 10 日。

第四章 诉

一、诉的要素

(一) 当事人

(二) 诉讼标的

注意掌握:

- ① 诉讼标的是发生争议的民事法律关系。
- ② 诉讼标的不同于诉讼标的物。
- ③ 诉讼标的不同于诉讼请求。
- ④ 立案后,诉讼标的不得任意变更。
- ⑤ 在请求权竞合情况下,原告只能选择其一提起诉讼。

(三) 诉讼理由 (案件事实)

二、诉的种类

(一) 确认之诉: 注意: 原告应当是具有确认利益的人。

(二) 给付之诉: 注意: 给付判决具有执行力; 注意行为给付之诉。

(三) 变更之诉: 注意: 提起变更之诉的, 一般是争议法律关系的主体。例外情况下, 非争议主体亦可提起变更之诉, 比如债权人可以依据合同法的规定, 请求撤消债务人与第三人之间的已经成立的民事法律关系。

三 反诉:

注意掌握提起反诉的条件。

①由本诉的被告对本诉原告提起。

②于本诉受理后, 举证期限届满前提起。

③向受理本诉的法院提起。注意反诉如果专属其他法院管辖, 或者双方当事人订有仲裁协议, 不得向本诉法院提起反诉。

④反诉与本诉之间存在牵连关系。

⑤反诉与本诉适用同一诉讼程序。

四、诉的合并和分离:

注意掌握诉的合并的种类:

①诉的主体合并:

②诉的客体合并:

③因被告反诉形成的诉的合并:

④因第三人参加诉讼形成的诉的合并。

第五章 当事人

一、当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力

(一) 诉讼权利能力: 诉讼权利能力是作为当事人的资格。公民、法人、其他组织都有诉讼权利能力。公民的诉讼权利能力始于出生, 终于死亡, 法人和其他组织的诉讼权利能力始于依法成立, 终于依法终止。

注意: 其他组织。其他组织指既不是公民, 也不是法人的社会集合体, 其特点是:

①合法成立; ②有一定组织机构 (名称、办公场所、负责人); ③有一定财产

其他组织包括: 《民诉意见》40 条

(二) 诉讼行为能力

二、当事人适格

(一) 当事人适格指就具体案件而言, 当事人有作为原告或被告的资格。

(二) 判断当事人是否适格的标准是:

1. 一般情况下是发生争议的民事法律关系的主体。

2. 例外情况下, 虽然不是发生争议的民事法律关系的主体, 但有关实体法赋予其诉权的人, 也可以做当事人, 比如, 清算组、遗产管理人、遗嘱执行人。为维护死者名义, 其近亲属可以当作当事人提起诉讼。根据婚姻法的规定, 近亲属可以申请宣告婚姻无效, 近亲属也是适格当事人。这些情况在理论上称为法定的诉讼担当。

3. 在确认之诉中, 只要有确认利益, 即为适格当事人。

三、当事人的诉讼权利和义务

注意民诉法 59 条规定的涉及实体权利处分的重大民事诉讼权利有哪些。

四、诉讼权利义务的承担: 在诉讼过程中, 由于特殊原因的出现, 当事人的诉讼地位和诉讼权利义务转移给案外人, 叫诉讼权利义务的承担。

(一) 什么情况下发生诉讼权利义务承担:《民诉意见》第44、50、51条

(二) 发生诉讼权利义务承担后诉讼程序继续进行,原当事人所为诉讼行为对承担人有效。

五、原告和被告的确认:

《民诉意见》41、42、45、46、47、49、50、51条的具体规定。

《公司法》22、152、153。

六、共同诉讼

(一) 必要的共同诉讼

1、必要的共同诉讼:有的基于诉讼标的同一而产生,比如共同财产受到侵害的案件。有的基于同一事实产生,比如共同危险行为致人损害、共同侵权致人损害的案件。

2、必要共同诉讼的法定情形

①《民诉意见》43、46、47、50、52、53、54、55、56条

②《适用担保法的解释》124-128条

③共同侵权

④共同危险行为人

⑤帮工和被帮工人

3、必要共同诉讼人的追加:《民诉意见》57、58、183、211条

4、必要共同诉讼人之间的关系:民事诉讼法53条第2款

(二) 普通的共同诉讼

1. 实质:若干单一民事诉讼的合理审理。

2. 合并审理的条件:

①诉讼标的是同一种类,②同一法院管辖,③当事人同意合并审理,④法院认为可以合并审理。

3. 共同诉讼人之间相互独立。

七、代表人诉讼

(一) 代表人诉讼的种类

1、人数确定的代表人诉讼——民诉法54条。

2、人数不确定的代表人诉讼——民诉法55条。

(二) 代表人的产生:《民诉意见》60、61、62条

(三) 代表人的权利限制:代表人变更,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。

(四) 人数不确定的代表人诉讼的特殊规定:公告、登记、判决效力扩张。

八、第三人:

(一) 有独立请求权的第三人

1. 参诉根据——对原被告之间的诉讼标的主张独立权利。

2. 诉讼地位——原告,可以撤回参加之诉,但不能提出管辖权异议。

3. 参诉方式——起诉

4. 与共同原告的区别

(二) 无独立请求权的第三人

1. 参诉根据——与案件处理结果有法律上的利害关系。(三种情况)

2. 诉讼地位——不完全当事人。

①无权行使的诉讼权利——无权放弃、变更诉讼请求或者撤诉,无权提出管辖权异议。

②附条件的诉讼权利——上诉权。

3. 参诉方式——申请、追加

4. 与共同被告的区别。

5. 可以追加第三人的法定情形

- ①《适用合同法的解释》16、24、27、28、29条
- ②《适用担保法的解释》127
- ③《审理劳动争议案件的解释》11条
6. 不得追加第三人的法定情形：《经济审判执行民事诉讼法的规定》9、10、11条

第六章 诉讼代理人

一、法定的诉讼代理人：法定的诉讼代理人是根据法律规定，代理无行为能力人或者限制行为能力人在人民法院进行民事诉讼活动的人。

(一) 法定的诉讼代理人在诉讼中享有当事人的一切诉讼权利，承担当事人的一切诉讼义务，但又不是当事人。

(二) 法定的诉讼代理人可以委托代理人

(三) 原告的法定代理人经法院传唤，无正当理由拒不到庭，按撤诉处理；被告的法定代理人经传票传唤，无正当理由拒不到庭，一般情况下缺席判决，特定情况下可以拘传。

(四) 民诉意见 67。

二、委托的诉讼代理人

(一) 委托的诉讼代理人，其代理权来自委托人的授权。

(二) 当事人、法定代理人、法定代表人、诉讼代表人均可委托代理人。

(三) 律师、当事人的近亲属、有关社会团体或者当事人所在单位推荐的人，以及经法院许可的其他公民均可以作为诉讼代理人。但无行为能力人、限制行为能力人，可能损害被代理人利益的人，以及法院认为不宜作为诉讼代理人的人，不能作为诉讼代理人。

(四) 诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉和上诉，必须经过特别授权。授权委托书仅写“全权代理”的，不包括上述权利。

(五) 侨居国外的中国公民从国外寄交或者托交的授权委托书，必须经过中国驻该国使领馆证明；没有使领馆的，由与中国有外交关系的第三国驻该国使领馆证明，再转中国驻该第三国使领馆证明，或者由当地的爱国华侨团体证明。

(六) 住在外国的外国当事人寄交或者托交的授权委托书，应当经所在国公证机关证明，并经中国驻该国使领馆认证，才具有法律效力。

(七) 民事诉讼法 62 条

(八) 民诉意见 68、69。

第七章 民事诉讼证据

一、证据种类

(一) 书证：指用文字、符号、图案等表达的思想内容来证明待证事实的证据。

(二) 物证：指用自己的存在、外部形态、质量、规格、特殊标记等证明待证事实的物品。

(三) 视听资料：指用录音、录像或者其他信息保存手段记录下来，证明案件真实情况的证据。比如录音资料、录像资料，电脑储存的资料，电视监控资料，胶片中记录的资料等。注意：录音录像手段不得是国家法律明文禁止的，不得是侵害他人合法权益的。

(四) 证人证言

1. 证人可以是自然人，也可以是单位。

2. 自然人作证人，条件是能够正确表达意志，即有陈述能力。

3. 未成年人能够正确表达意志的，可以作证人。

4. 亲属或者有其他亲密关系的人，可以作证人。

5. 本案的代理人、审判员、书记员、鉴定人、翻译人员不能担任本案证人。

6. 证人应当出庭陈述证言，接受当事人的质询。但有《证据规定》56条规定的情形之一的，也可以

不出庭。

(五)当事人的陈述:

注意自认问题:《证据规定》8

1. 自认的种类——明示的和默示的
2. 自认的效力——免除主张自认事实的当事人的举证责任,但涉及身份关系的除外。
3. 自认的撤回——时间是法庭辩论终结前,条件是经对方当事人同意,或者证明受到威胁或出于重大误解。
4. 代理人的承认视为当事人的承认,但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外;当事人在场但对其代理人的承认不做否认表示的,视为当事人自认。
5. 《规则》13条
6. 《规则》67条

(六)鉴定结论

1. 鉴定的开始——一般是当事人申请,例外情况下也可以由法院依职权进行。
2. 鉴定机构和鉴定人由双方协商确定,协商不成的,由法院指定。
3. 当事人申请重新鉴定,应当提出证据,证明有《证据规定》27条规定的情形之一。

(七)勘验笔录

二、证据分类

(一) 本证和反证:本证是证明负有举证责任的当事人主张的事实成立的证据,反证是证明负有举证责任的当事人主张的事实不成立的证据。

(二) 原始证据和传来证据:原始证据是来源于原始出处的证据,是第一手材料;传来证据是从原始证据衍生出来的证据,是第二手材料

(三) 直接证据和间接证据:直接证据是能够以单个证据直接确定待证事实的证据,间接证据是必须与其他证据汇合在一起,才能确定待证事实的证据。

三、证据保全

(一) 保全证据的法定事由——证据可能灭失或者以后难以取得。

(二) 起诉前的证据保全由当事人向证据所在地法院或者公证机关提出申请。

(三) 起诉后的证据保全由当事人向诉讼法院提出申请,申请时间是举证期限届满7日前。也可以由法院依职权保全。

第八章 证明

一、证明对象

掌握《证据规定》第9条规定的不需要证明的事实,第8条规定的自认的事实也不需要证明。

二、举证责任(证明责任)

(一) 举证责任的双重含义

1. 行为责任——双方当事人都有行为意义上的举证责任,而且会发生转移。
2. 结果责任——一般是原告的,不发生转移。
3. 《证据规定》2条

(二) 举证责任分配

A:分配举证责任的传统理论;待证事实分类说,法规分类说,法律要件分类说。

B:我国的举证责任分配规则:

1、一般规则:谁主张、谁证明。即对产生权利的事实、妨碍权力产生的事实,消灭权利的事实,采用谁主张、谁举证的规则分配举证责任。

2、举证责任倒置:《证据规定》第4条规定了8种案件,其中3种为举证责任倒置,其他5种也注意举证责任如何分配。

3、两种特殊案件的举证责任分配

①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；对代理权发生争议的，由主张有代理权的一方当事人承担举证责任。（《证据规定》第5条）。

②因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬，计算劳动工作年限等决定，而发生劳动争议的，由用人单位承担举证责任。（《证据规定》第6条）。

4、法官决定举证责任分配：《证据规则》第七条

三、证明标准：

《证据规定》73条规定，民事诉讼采用“高度盖然性”证明标准，而刑事诉讼采用“排除一切合理怀疑”证明标准。

四、证明程序

（一）举证时限 《证据规定》33—36，41—44

1. 举证时限的确定方法：①当事人双方协商，报法院认可；②法院指定。

2. 逾期举证的后果：①视为放弃举证权利；②法院不组织质证，除非对方同意质证。

3. 举证时限的延长：《证据规定》第36条

4. 重新指定举证时限：《证据规定》第35条。

5. 当事人增加、变更诉讼请求，提起反诉的，必须在举证时限届满前进行。《证据规定》34条第三款。

6. 举证时限届满，可以提出新证据。

《证据规定》41—44规定了新证据的种类，以及提出新证据的时间。

（二）证据交换（《证据规定》37—40）

1. 启动方式：①当事人申请，法院组织；②复杂案件由法院依职权组织

2. 交换时间：①当事人协商，法院认可；②法院指定。

3. 交换方式——法官主持。

4. 交换次数——不超过两次，但复杂案件除外。

（三）人民法院收集调查证据：

1. 依职权收集的证据：《证据规定》15条。

2. 依申请收集的证据：17条。

（四）质证《证据规定》47、50、54、61条）

1. 质证的主体——当事人。

2. 质证的客体——法庭出示的证据材料

3. 质证的内容——围绕证据三性进行。

4. 可以聘请专家出席质证活动。

（五）认证

1. 认证要求：《证据规定》63条

2. 认证方法：《证据规定》64条。

3. 认证时需要注意的问题：《证据规定》67-69，74-77

第九章 期间、送达

一、期间

（一）期间的计算规则

1. 期间开始的时和日不计入其间。

2. 期间届满的最后一天为法定假日的，以节假日过后的第一个工作日为期间届满时间。

3. 期间开始和中间有节假日的，不影响计算

4. 期间不包括在途时间

（二）期间耽误

因不可抗拒的事由造成期间耽误，在障碍消除后的 10 日内可以申请顺延其间。

二、送达方式

（一）直接送达

- 1、直接送交本人或本人指定的代收人
- 2、本人不在的，可交同住的成年家属，但同住的成年家属是相对人的除外。
- 3、调解书只能送达本人或本人指定的代收人
- 4、向单位送达，可以交法定代表人，主要负责人，办公室，收发室，值班室。
- 5、有诉讼代理人的，也可以向代理人送达。

（二）留置送达

1、对当事人、代收人、同住的成年家属，以及单位的法定代表人，主要负责人，办公室，收发室，值班室均可留置送达

- 2、支付令可以留置送达。
- 3、调解书不得留置送达。

（三）委托送达

（四）邮寄送达

（五）单位转交

（六）公告送达

第十章 法院调解

一、法院调解和诉讼和解的区别

- （一）性质不同：法院调解是人民法院行使审判权审理民事案件的公法行为，诉讼和解是私法行为。
- （二）结果不同：法院调解以调解书结案，诉讼和解一般由原告撤回起诉
- （三）效力不同：法院调解解决民事争议，不能上诉，不能起诉，如有执行内容，可以强制执行。因诉讼和解撤诉后，可以再起诉。

二、法院调解的原则

- （一）自愿
- （二）合法

三、具体规定

（一）适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件，确认婚姻关系，身份关系的案件，以及其它依案件性质不能调解的案件，不得进行调解。

（二）双方当事人的自行和解的，可以根据当事人的申请经依法确认后制作调解书结案。

（三）当事人申请不公开调解的，人民法院应当准许。

（四）调解协议的内容可以超出诉讼请求的范围

（五）调解协议可以约定一方不履行协议，应当承担民事责任，也可以约定担保条款。调解书确认的担保条款或者承担民事责任的条件成就时，可以依当事人申请强制执行。

（六）调解协议有下列情形之一的，人民法院不予确认：

- 1、侵害国家利益或社会利益的，
- 2、侵害案外人的利益的
- 3、违背当事人的真实意思的
- 4、违反法律、行政法规禁止性规定的

（七）调解原则上是签收生效，但下列情况是签字生效：（1）调解和好的离婚案件，调解维持收养关系的案件，能够及时履行案件。双方当事人调解协议上签字生效。（2）其他不需要制作调解书的案件，双方当事人同意在调解协议上签字生效的，也是签字生效，事后制作的调解书，即使当事人拒收，也不影

响其效力。(3) 适用简易程序审理的案件, 双方当事人同意签字生效的。

第十一章 财产保全和先予执行

一、财产保全

(一) 财产保全的范围

1、民法 94 条第 1 款; 2、《民诉意见》102、104、105 条; 3、《查扣规定》5

(二) 财产保全的措施

1、民法 94 条第 2 款; 2、《民诉意见》99、101 条

(三) 财产保全的程序

1、起诉前的财产保全程序

- ①经当事人申请并提供担保。
- ②管辖法院—财产所在地法院。
- ③接到申请后法院应在 48 小时内做出裁定, 此裁定不得上诉, 但可以申请复议。
- ④被申请人提供反担保的, 解除担保。
- ⑤保全后, 申请人应在 15 日内起诉

2、起诉后的财产保全程序

- ①可以由当事人申请开始, 也可以由法院依职权开始保全程序
- ②当事人申请保全的, 可以责令提供担保。
- ③《民诉意见》103 条规定, 当事人提起上诉, 但案卷材料尚未转到二审法院, 需要保全的, 由原审法院进行。
- ④判决生效后到申请执行前, 当事人也可以申请财产保全。
- ⑤保全效力维持到与执行措施相衔接。保全措施转为执行措施。
- ⑥轮候查封扣押冻结。

二、行为保全

指根据权利人的申请, 由法院责令义务人为一定行为或者停止一定行为。

- 1、条件是证明他人正在实施或即将实施侵犯其权力的行为; 如不及时制止, 将造成不可弥补的损失。
- 2、法院接到申请后 48 小时内做出裁定
- 3、保全后, 申请人应在 15 日内起诉
- 4、因侵犯专利权申请保全, 保全后, 即使被申请人提供反担保也不能解除保全。

三、先予执行

(一) 先予执行的条件

- 1、双方当事人之间的权利义务关系明确,
- 2、申请人有紧急需要
- 3、被申请人有履行能力

(二) 可以先予执行的案件

- 1、追索赡养费、抚养费、抚恤金、抚育费、医疗费
- 2、追索劳动报酬的
- 3、需要立即停止侵害, 排除妨害的
- 4、需要立即制止某项行为的,
- 5、需要立即返还用于购置生产原料、生产工具之货款的
- 6、追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的

(三) 先予执行的程序

- 1、经权利人申请
- 2、案件受理后, 并经过开庭审理

- 3、可以责令提供担保
 - 4、采取先予执行措施后，原告要求撤诉的，是否准许，须征求被告和第三人同意。
- 四、先予执行和行为保全的区别
- 1、立法目的不同
 - 2、适用条件不同
 - 3、时间不同
 - 4、与实体判决关系不同

第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施

一、妨害民事诉讼行为的种类

民事诉讼法 100—103 条；《民诉意见》123、124 条；《执行规定》97、100 条；《证据规定》80 条

二、强制措施的种类及适用程序

（一）拘传

- 1、对象：必须到庭的被告，以及给国家、集体或者他人造成损害的未成年人的法定代理人。
- 2、条件：经法院两次传票传唤，无正当理由拒不到庭。
- 3、程序：合议庭或者独任审判员提出意见，报院长批准交法警执行。

（二）训诫

（三）责令退出法庭

（四）罚款

其程序是：合议庭或者独任审判员提出意见，报院长批准，制作罚款决定书。该决定书不能上诉，但可以向上级法院申请复议。

其数额是：对个人 1 万元以下，对单位 1 万至 30 万元。

（五）拘留

其性质为司法拘留；其程序同罚款；

注意：1、《民诉意见》118、303 条

2、《民诉意见》125、126 条已废止

第十三章 普通程序

一、起诉条件

民事诉讼法 108 条

二、起诉的审查和受理

民事诉讼法 111、112 条

《民诉意见》139、142、144、145、146、147、150、151、152、153 条

三、撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止和诉讼终结

注意：掌握各自的适用范围

（一）撤诉

- 1、申请撤诉：a、申请时间是法院立案后判决宣告前。b、经人民法院裁定
- 2、按撤诉处理：注意适用范围；民事诉讼法 129—131 条；《民诉意见》158、159 条

（二）缺席判决

注意适用范围：民事诉讼法 129—131 条；《民诉意见》158、162 条

（三）延期审理

注意使用范围：民事诉讼法 132 条；

（四）诉讼中止

注意适用范围：民事诉讼法 136 条；《审理名誉权案件的解答》第 3 条

(六) 诉讼终结

注意适用范围：民诉法 137 条；

四、审限

民诉法 135 条；《民诉意见》164 条

第十四章 简易程序

一、简易程序的适用范围

(一) 基层人民法院和它的派出法庭可以用简易程序。

(二) 事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件用简易程序。

(三) 虽然不属于简单民事案件，但双方自愿选择适用简易程序的，经法院批准，亦可用简易程序。

(四) 下列案件不能用简易程序：1、起诉时被告下落不明的；2、发回重审的；3、提起再审的；4、共同诉讼一方或者双方人数众多的；5、适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序审理的；6、人民法院认为不能用简易程序。

二、简易程序的具体适用

(一) 起诉与答辩

1、可以口头起诉

2、可以采取捎口信、电话、传真、电子邮件等简便方式传唤当事人和证人。

3、按原告提供的地址无法通知被告应诉的，按以下情况处理：①原告提供了被告的准确地址，但无法送达应诉通知的，将案件转入普通程序审理。②原告不能提供被告准确地址，法院也无法查明的，以被告不明为由裁定驳回起诉。

(二) 审理前的准备

1、当事人就适用简易程序提出异议，经审查成立的转入普通程序；不成立的，口头告知双方当事人。

2、下列案件，开庭审理时应当先行调解：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；

(三) 开庭审理

1、以简便方式发送开庭通知，未经当事人确认或者证明，不得按撤诉处理和缺席判决。

2、举证时限最长不超过 15 日。

3、一般应当一次开庭审结。

(四) 宣判和送达

1、一般应当当庭宣判

2、有下列情形之一的，裁判文书的制作可以在认定事实或者判决理由上适当简化：①双方达成协议需要制作调解书的。②在诉讼过程中一方明确承认对方诉讼请求的。③当事人对案件事实争议不大的。④涉及个人隐私或者商业秘密案件，当事人一方要求简化裁判文书的相关内容，法院认为理由正当的。⑤当事人双方一致同意简化裁判文书的

(五) 审限：民诉法 146 条

第十五章 第二审程序

一、提起上诉的条件

(一) 只有法律准许上诉的裁判才能上诉

可以上诉的判决是：①适用普通程序或简易程序作出的判决。②发回重审后作出判决。③按照一审程序进行再审作出的判决。

可以上诉的裁定是：①不予受理裁定。②驳回起诉裁定。③管辖权异议裁定。④驳回破产申请裁定。

(二) 有上诉权的当事人才能上诉

有上诉权的当事人包括：①原告、被告、有独立请求权的第三人，诉讼代理人。②人民法院判决承担民事责任的无独立请求权的第三人。

(三) 要在法定的上诉期内上诉。

(四) 提交上诉状

二、上诉的撤回：

撤回上诉，执行一审判决。

三、上诉案件的审理

(一) 审理范围：

民事诉讼法 151 条；《审判方式改革》35、36 条

(二) 审理方式：

上诉案件可以迳行裁判；注意那些案件可以迳行裁判——《民诉意见》188 条

(三) 二审调解：

调解必须出调解书

(四) 注意《民诉意见》181—191

四、上诉案件的裁判：

民事诉讼法 153 条、154 条

五、审限：

民事诉讼法 159 条

第十六章 特别程序

一、特别程序的适用范围

(一) 选民资格案件

(二) 非讼案件——包括宣告失踪、宣告死亡、认定公民无行为能力和限制行为能力、认定财产无主。

二、特别程序的特点

①无民事权益争执；②申请开始；③审判组织特殊——选民资格案件和重大疑难的非讼案件由审判员组成合议庭，其他非讼案件独任审；④一审终结；⑤审限特殊——需要发出公告的案件，公告期满后 30 日内审结；不需要发出公告的案件，立案后 30 日内审结，选民资格案件选举日前审结；⑥判决生效后，出现新事实的，无须启动再生程序，由原审法院直接作出新判决，撤销原判决。

三、五种案件的审理程序

(一) 选民资格案件

1、申诉——前置程序

2、起诉——任何公民均可作为起诉人，起诉时间为选举日的 5 日前。

3、管辖——选区所在地基层法院

4、诉讼参与人——起诉人、选举委员会代表、有关公民。

(二) 宣告失踪

1、条件——公民下落不明满 2 年

2、管辖——下落不明人住所地基层法院

3、申请——利害关系人提出申请并附公安机关证明

4、公告——3 个月

5、对被申请人的财产进行保全或指定临时代管人（意见 194）

6、判决——失踪人出现，判决驳回申请；失踪人未出现，判决宣告失踪并指定财产代管人

7、财产代管人申请变更代管人，参照特别程序审理；其他亲属要求变更代管人，按普通程序审理（意见 195）

8、宣告失踪后失踪人出现——作出新判决，撤销原判决

(三) 宣告死亡

- 1、条件——下落不明满4年，因意外事故下落不明满2年，因意外事故下落不明，经证明不可能生存的（即时）。
- 2、管辖——下落不明人住所地基层法院
- 3、申请——利害关系人提出申请（申请人顺序：①配偶②父母、子女③兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女④其他权利义务人）
- 4、公告：①1年；②第三种情况申请宣告死亡的3个月
- 5、裁决——失踪人出现，判决驳回申请；失踪人未出现，判决宣告死亡，宣告之日为死亡之日
- 6、宣告死亡后出现——作出新判决，撤销原判决
- 7、（民法）的有关规定——宣告死亡后，权利能力终止，原婚姻关系消灭，继承开始。撤销死亡宣告，人身关系有条件地恢复；财产权应当恢复。
- 8、宣告死亡前，可以指定临时财产代管人

(四) 认定公民无行为能力

- 1、管辖——被申请人住所地基层法院
- 2、申请——近亲属或其他利害关系人（单位、村委会、民政部门）均可提出申请。
- 3、确定代理人——申请人不能是代理人
- 4、鉴定——必经程序
- 5、判决——①鉴定认为有行为能力的，判决驳回申请、②鉴定认为无行为能力的，判决认定无行为能力，并指定监护人。
- 6、无行为能力人痊愈——判决撤销原判决
- 7、在民事诉讼中，当事人的利害关系人提出该当事人患有精神病，申请认定无行为能力或限制行为能力的，中止原诉讼程序（意见193）

(五) 认定财产无主

- 1、管辖——财产所在地基层法院
- 2、申请——公民、法人、其他组织均可
- 3、公告——一年
- 4、判决——有人认领的，终结诉讼。若有争议，可以通过诉讼程序解决（意见197条）；判决认定无主的财产，收归国家或集体所有
- 5、所有人或继承人出现，并提出请求的，作出新判决，撤销原判决。

第十七章 再审程序

一、再审程序的特点

- 1、不是民事诉讼的必经程序
- 2、审理对象是发生法律效力判决，裁定和调解书
- 3、提起再审的时间长（当事人提起2年，法院和检察院提起没有时间限制）
- 4、提起再审的主体多（法院、检察院、当事人）
- 5、审理法院多
- 6、没有独立程序（原一审法院再审用一审普通程序，原二审法院再审用二审程序，上级法院提审用二审程序）

二、人民法院提起再审 法177

- (一) 条件——生效裁判确有错误
- (二) 程序——（1）本法院提起院长提交审委会；（2）上级法院提起用提审和指令再审。

三、检察院提起再审

- (一) 条件——生效判决有民事诉讼法179条规定的情形之一。

(二) 程序

- 1、上级检察院对下级法院作出的错误裁判向与上级检察院同级的法院提出抗诉。187
- 2、最高人民检察院对最高人民法院作出的错误裁判提出抗诉。
- 3、抗诉对法院的效力：见民诉法 188。
- 4、抗诉案件的审理法院：见民诉法 188。

(三) 不能抗诉的情形——①调解的案件；②解除婚姻关系和收养关系的判决；③先予执行的裁定；④不予撤销仲裁裁决的裁定；⑤执行程序中的裁定；⑥破产中的优先受偿裁定；⑦关于诉讼费负担的判决。

四、当事人申请再审

(一) 申请的条件：

- 1、申请主体是当事人，而且应当提交申请书等材料。法 180
- 2、申请的客体是生效裁判和违反自愿、合法原则的调解书
- 3、申请理由是有民诉法 179 条规定的情形之一
- 4、裁判生效后 2 年内提出申请；2 年后据以作出原判决的法律文书被撤销或者变更，以及发现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，自知道或者应当知道之日起 3 个月内提出。法 184

- 5、申请向上一级人民法院提出 法 178

(二) 可以申请再审的裁定：

- 1、不予受理的裁定
- 2、驳回起诉的裁定
- 3、按撤诉处理的裁定

(三) 不能申请再审的情形：

- 1、解除婚姻关系的判决
- 2、按特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序处理的案件
- 3、再审后维持原判的
- 4、民事赔偿案件超出原诉讼请求的
- 5、撤销仲裁裁决的裁定

(四) 申请再审对法院的效力

- 1、人民法院应当自收到再审申请书之日起 5 日内将再审申请书副本发送对方当事人；法 180
- 2、人民法院应当自收到再审申请书之日起 3 个月内审查终结并作出裁定。法 181

五、再审案件的审判程序

- 1、审理法院：民诉法 181、188

(1) 因当事人申请再审的案件由中级人民法院以上的人民法院审理。最高人民法院、高级人民法院裁定再审的案件，由本院再审或者交其他人民法院再审，也可以交原审人民法院再审。

(2) 人民检察院提出抗诉的案件，有民事诉讼法 179 条第一款第一项至第五项规定情形之一的，可以交下一级人民法院再审。

- 2、裁定中止原判决的执行
- 3、另行组成合议庭
- 4、注意民诉意见 210、211

第十八章 督促程序

一、申请支付令的条件（民诉意见 215）

- 1、请求给付的是金钱或有价证券
- 2、请求给付的金钱和有价证券已经到期而且数额确定

- 3、债权人和债务人之间不存在对待给付义务
- 4、支付令能够送达债务人（不包括债务人住在国外的以及债务人下落不明需要公告送达的）

二、管辖（民诉意见 27）：债务人住所地的基层人民法院管辖

三、支付令异议

（一）异议的条件：

- 1、提出异议的时间是收到支付令之次日起 15 日内
- 2、提出异议的形式是书面的

（二）异议的结果：只要债务人在法定期间，以法定形式提出异议，人民法院不进行实体审查，即作出终结督促程序的裁定，支付令也失效。

第十九章 公示催告程序

一、公示催告的适用范围

- 1、可以背书转让的票据丢失、灭失，可以申请公示催告。这种票据指汇票、本票、转帐支票
- 2、按照其他法律规定，可以申请公示催告的事项，也可以申请公示催告。比如，记名股票丢失、灭失的，排除船舶优先权的，海运提单或仓单丢失、灭失的。

二、因票据丢失、灭失而进行公示催告的程序

- 1、票据支付地法院管辖
- 2、票据最后持有人提出申请

3、法院在立案的同时应发出止付通知

4、发出公告

5、有人在指定期间申报权利的，终结公示催告程序；无人申报权利的，根据申请人的申请，经合议庭审理后作出除权判决

6、判决后的救济——民诉法 200 条

第二十章 民事裁判

一、民事判决

- 1、只解决实体问题，而且书面形式。
- 2、判决的效力—约束力、形成力、执行力、既判力。
- 3、未确定判决对制作法院的约束力《民诉意见》163 条
- 4、经过庭审的诉讼请求漏判的处理—补充判决。
- 5、判决书有笔误的处理—裁定补正。
- 6、漏判诉讼费的处理—裁定补充
- 7、部分判决—民诉法 139 条

二、民事裁定

- 1、解决程序问题，书面、口头两种形式。
- 2、民诉法 140 条

三、民事决定

- 1、适用范围—回避、强制措施、顺延期间、诉讼费减免。
- 2、全部不能上诉。但关于回避、强制措施的决定可以申请复议。

第二十一章 执行程序

一、一般规定

- (一) 执行机构：民事诉讼法 205
- (二) 执行标的：民事诉讼意见 254
- (三) 执行依据：民事诉讼法 201；《执行规定》第 2 条
- (四) 执行管辖：民事诉讼法 201、259、269 条《执行规定》10—14 条
- (五) 执行救济：
 - 1. 对当事人的救济
 - (1) 异议和申请复议。民事诉讼法 202

当事人认为执行行为违法的，可以向执行法院提出书面异议。异议被裁定驳回的，可以向上一级法院申请复议。

- (2) 申请变更执行法院。民事诉讼法 203

执行法院收到申请执行书超过 6 个月未执行的，申请执行人可以向上一级法院申请变更执行法院。

- 2. 对案外人的救济 民事诉讼法 204

- (1) 异议

执行过程中，案外人对执行标的主张权利的，可以提出执行异议。

- (2) 要求再审和提起诉讼

案外人异议被法院裁定驳回的，案外人对裁定不服，认为原判决错误的，可以要求再审；与原判决无关的，可以自裁定书送达之日起 15 日内提起诉讼。

案外人提出异议被法院裁定中止执行或裁定驳回的，当事人对裁定不服，认为原判决错误的，可以申请再审；与原判决无关的，可以自裁定书送达之日起 15 日内提起诉讼。

- 3. 对利害关系人的救济。民事诉讼法 202

利害关系人认为执行行为违法的，可以向执行法院提出书面异议，异议被裁定驳回的，可以向上一级法院申请复议。

- (六) 委托执行：民事诉讼法 206 条《执行规定》120、121、122 条
- (七) 执行和解：民事诉讼法 207 条《民事诉讼意见》266、267 条；《执行规定》86、87 条
- (八) 执行担保：民事诉讼法 208 条；《民事诉讼意见》268 条；《执行规定》84、85 条
- (九) 执行承担：民事诉讼法 209 条；《民事诉讼意见》271—274 条；《执行规定》76—83 条
- (十) 执行回转：民事诉讼法 210 条；《民事诉讼意见》275 条；《执行规定》109—110 条

二、执行开始

(一) 申请执行

- 1、申请期限：民事诉讼法 215 条
- 2、对公证债权文书的执行和不予执行；民事诉讼法 214 条
- 3、对仲裁裁决的执行与不予执行；民事诉讼法 213、258、259 条；《民事诉讼意见》278 条

(二) 移送执行：《执行规定》19 条

三、执行措施

(一) 责令被执行人申报财产。民事诉讼法 217

(二) 对金钱债权的执行措施

- 1、查询、冻结、划拨存款；民事诉讼法 218 条；《执行规定》33 条。
- 2、扣留提取被执行人的收入；民事诉讼法 219 条；《执行规定》37 条。
- 3、查封、扣押、拍卖、变卖其他财产；民事诉讼法 220—222 条；《执行规定》41、46、47 条，《民事诉讼意见》301、302 条
- 4、对几种财产权的执行措施；

- (1) 专利权、商标权、著作权；《执行规定》50条
- (2) 股息、红利；《执行规定》51条
- (3) 股份凭证；《执行规定》52条
- (4) 股权；《执行规定》53、54、55条
- (5) 到期债权；《民诉意见》300条；《执行规定》61—68条

5、搜查

(三) 交付财产的执行措施《民诉意见》284条

(四) 对行为的执行措施

1、可代替行为的执行措施；民诉法228条；《执行规定》60条；

2、不可替代行为的执行措施；《民诉意见》283、295条；《执行规定》60条、《审理名誉权案件的解答》11条。

(五) 办理财产权证照；民诉法227条

(六) 强制支付迟延履行期间的债务利息和迟延履行金；民诉法229条；《民诉意见》295条

(七) 参与分配；《民诉意见》299条；《执行规定》90—96条

注意参与分配的条件：

- 1、被执行人是公民或其他组织；
- 2、其财产不足清偿全部债务；
- 3、参与分配的债权为金钱债权；
- 4、申请人已取得执行依据；

5、在财产被执行完毕前提出申请。

(八) 执行竞合的处理《执行规定》88条

(九) 我国执行威慑机制规定的执行措施（法231）

(1) 限制出境

(2) 征信系统记录不履行义务信息

(3) 媒体公布不履行义务信息。

四、执行中止，终结和继续执行

(一) 执行中止：民诉法232条；《执行规定》102条

(二) 执行终结：民诉法233条；《执行规定》105条

(三) 继续执行：民诉法230

第二十二章 涉外民事诉讼程序

一、一般原则：民诉法235—240条

二、管辖

- (一) 牵连管辖：民诉法241条；
- (二) 协议管辖：民诉法242条；
- (三) 应诉管辖：民诉法243条
- (四) 专属管辖：民诉法244条

三、特别规定

(一) 期间：对起诉的答辩期，对上诉的答辩期、上诉期均为30日，且可申请延长，前提是当事人不在我国领域内居住。民诉法246、247条

(二) 送达：民诉法245条

(三) 财产保全：不同于国内财产保全的是：

- 2、必须由当事人提出申请；
- 3、诉前保全后的起诉期30日；民诉法249—254条

四、司法协助：

(一) 一般司法协助：

- 1、 提供一般司法协助的前提：民事诉讼法 260 条
- 2、 请求和提供司法协助的途径：民事诉讼法 261 条

(二) 特别司法协助：指对外国法院判决、国外仲裁机构裁决的承认和执行。

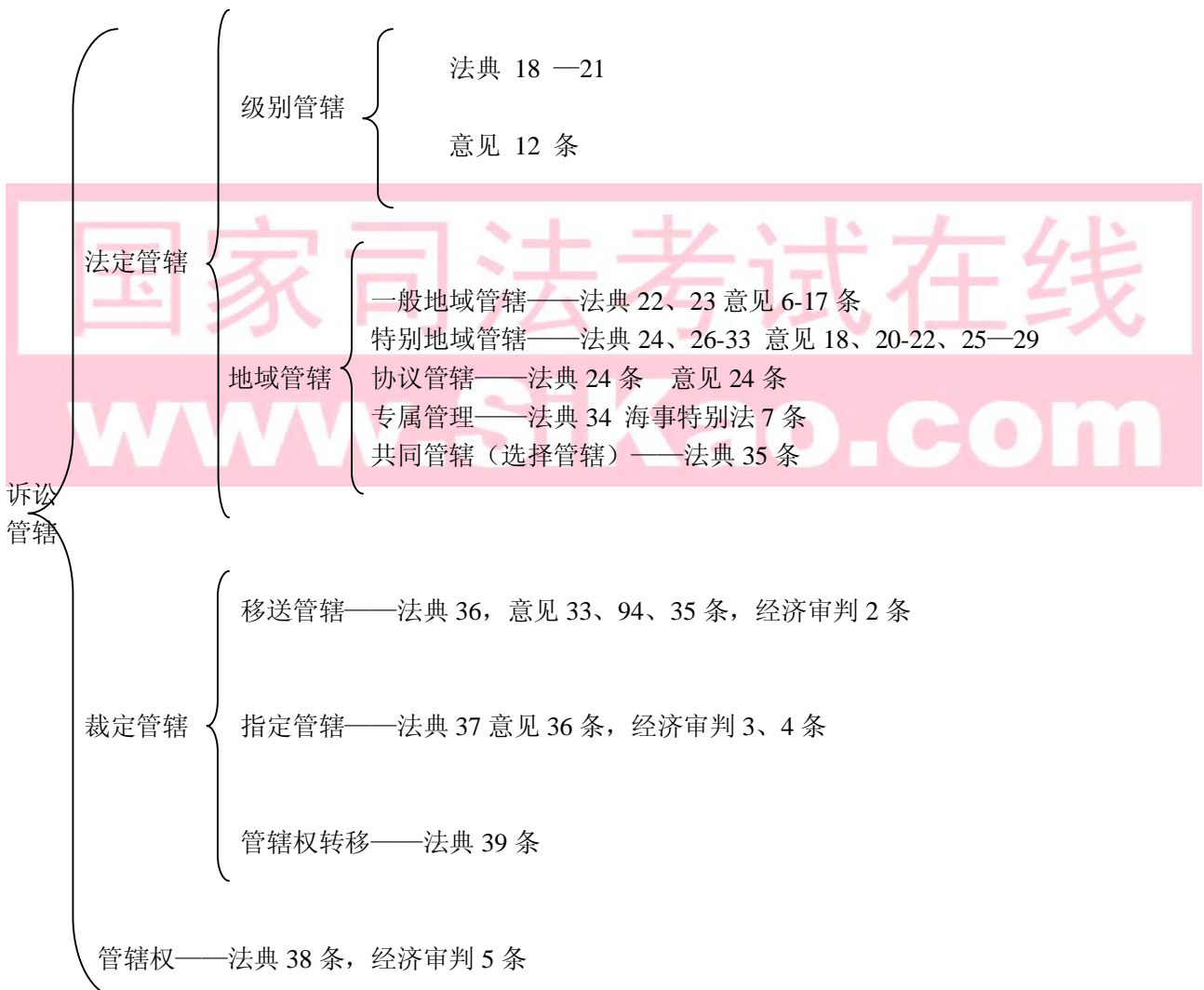
1 对外国法院判决的承认和执行：

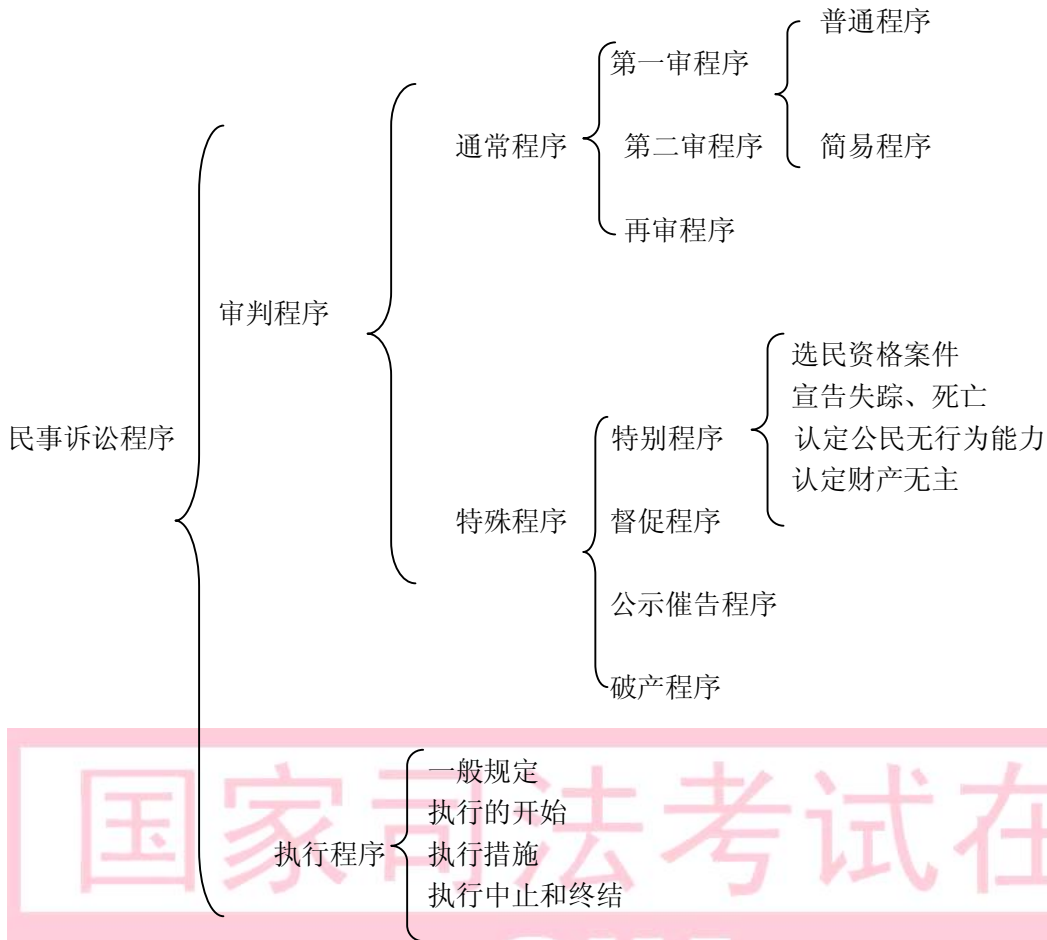
(1) 由当事人向有管辖权的人民法院提出申请；(2)、由外国法院请求中国法院承认和执行；(3)、做出判决的国家如果与我国既无条约关系，也无互惠关系，由当事人向人民法院起诉。(民事诉讼法 265-266 条：《民诉意见》318)

2 对国外仲裁机构裁决的承认和执行只能由当事人向有管辖权的人民法院提出申请。民事诉讼法 267 条

3 我国法院判决，我国涉外仲裁机构裁决在国外的承认和执行。

由当事人，向有管辖权的外国法院提出申请，也可以由人民法院请求外国法院承认和执行，如果是仲裁裁决，只能由当事人申请。





不予受理,驳回起诉、驳回诉讼请求

	不予受理	驳回起诉	驳回诉讼请求
适用文书	裁定书	裁定书	判决书
解决问题	程序问题	程序问题	实体问题
适用阶段	审查起诉阶段	立案以后	立案以后
适用条件	不符合受理条件	不符合受理条件	没有胜诉权
当事人的权利	上诉、申请再审	上诉、申请再审	上诉、申请再审
能否再起诉	可以再起诉	可以再起诉	不得再起诉
上诉期	10日	10日	15日
适用机构	立案庭	审判组织	审判组织

二审程序和再审程序

	二审程序	再审程序
程序性质	正常审判程序	非正常审判程序
审理对象	未生效裁判（不含调解书）	生效裁判（含调解书）
提起主体	当事人	法院、检察院、当事人
提起时间	判决 15 日，裁定 10 日	当事人提起时间裁判生效之后 2 年内，法院和检察院提起无时间限制
审理法院	一审案件的上一级法院	原审法院、上级法院、最高法院
适用程序	二审程序	一审普通程序、二审程序

第二部分 仲裁法

一、仲裁法的适用范围，

仲裁法 2、3、77 条

二、仲裁法的基本原则和制度

(一)自愿原则

(二)根据事实、符合法律、公平合理解决纠纷原则

(三)独立原则

(四)协议仲裁制度

(五)或裁或审制度

(六)一裁终局制度

三、仲裁协议

(一)仲裁协议的形式

1、仲裁条款——独立于主合同，合同未生效，被撤销、无效等，不影响仲裁协议的效力。（仲裁法 19，仲裁法解释 10）

2、仲裁协议书

3、其他形式——信件、电报、电传、传真、电子数据交换、电子邮件（仲裁法解释 1）

(二)仲裁协议的内容

仲裁法 16 条

(三)仲裁协议的效力

1、对当事人——只能选择仲裁

2、对法院——排除司法管辖

3、对仲裁机构——赋予管辖权

4、注意：（1）仲裁协议对继受人有效。（2）债权债务转让时，仲裁协议对受让人有效。（仲裁法解释 8，9）

(四)对仲裁协议效力的确认

1、仲裁机构确认——方式为“决定”

2、人民法院确认

(1) 方式为“裁定”

(2) 管辖（仲裁法解释 12）：

仲裁协议约定的仲裁机构所在地中级人民法院管辖；仲裁协议约定的仲裁机构不明确的，由仲裁协议

签订地或被申请人住所地的中级法院管辖。

申请确认涉外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、申请人或被申请住所地的中级法院管辖。

涉及海事海商纠纷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、申请人或者被申请人住所地的海事法院管辖；上述地点没有海事法院的，由就近的海事法院管辖。

3、双方当事人分别向仲裁机构和人民法院请求确认仲裁协议效力时，如果仲裁机构先于人民法院接受并作出决定，人民法院不予受理。如果仲裁机构接受申请尚未作出决定，人民法院应予以受理。同时通知仲裁机构终止仲裁。

4、如果一方当事人申请仲裁，另一方当事人又请求法院确认仲裁协议无效，人民法院应通知仲裁机构中止仲裁。待人民法院作出仲裁协议有效或者无效的裁定后，仲裁机构再恢复仲裁或者撤销案件。

（五）仲裁协议的无效与失效

1、仲裁协议无效

（1）仲裁法 17 条规定了三种无效仲裁协议

- ① 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围
- ② 无行为能力人或者限制行为能力人订立的仲裁协议
- ③ 一方采取胁迫手段迫使对方订立的仲裁协议

（2）仲裁法的解释 3—7 条规定了五种无效仲裁协议

- ① 仲裁机构名称不准确，不能确定仲裁机构的
- ② 只约定仲裁规则，无法确定仲裁机构，又达不成补充协议的
- ③ 约定两个以上仲裁机构，又达不成选择仲裁机构协议的
- ④ 约定某地仲裁机构仲裁，而该地又有几个仲裁机构，当事人不能就仲裁机构的选择达成一致的
- ⑤ 双方约定既可以向仲裁机构申请仲裁，又可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁庭首次开庭前提出异议的除外。

2、仲裁协议失效

- （1）仲裁裁决被法院裁定撤销的
- （2）仲裁裁决被法院裁定不予执行的
- （3）仲裁协议被双方协议放弃的（包括一方向人民法院起诉，另一方在法院首次开庭前未提出异议的）。
- （4）附期限的仲裁协议，期限届满的

四、仲裁的程序

（一）仲裁的当事人

仲裁协议的双方当事人

（二）仲裁庭

1、仲裁庭的组成方式（合议制还是独任制）由当事人约定。当事人没有约定的，由仲裁委员会主任指定。

2、仲裁员的确定

仲裁法 31、32 条

（三）仲裁员的更换（回避）

1、回避的法定情形

仲裁法 34 条

2、申请回避的时间

仲裁法 35 条

3、回避的决定权限

仲裁法 36 条

4、仲裁员因回避或者其他原因不能履行职责的按仲裁法 31、32 条的规定重新确定。新的仲裁庭组成

以后，已经进行的仲裁程序是否重新进行，由仲裁庭决定（当事人也可以要求重新进行）

（四）财产保全

仲裁中的财产保全，由当事人向仲裁机构提出书面申请，仲裁机构在提交被申请人住所地或者财产所在地基层人民法院裁定并执行

（五）证据保全

仲裁中的证据保全，由当事人向仲裁机构提出申请，仲裁机构再提交证据所在地基层人民法院裁定并执行。

（六）审理方式

1、仲裁不公开进行。双方协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。

2、根据双方协议，仲裁可以书面审。

（七）视为撤回申请和缺席仲裁

仲裁法 42 条

（八）和解、调解、裁决

1、和解

和解后，可以请求仲裁庭制作裁决书，也可以撤回仲裁申请

2、调解

（1）仲裁中可以先行调解

（2）达成调解协议的，应当制作调解书，也可以制作裁决书

3、裁决

（1）裁决按多数人意见作出，不能形成多数意见的，按首席仲裁员意见作出。

（2）可以先行裁决

（3）裁决自作出之日生效

（4）裁决书有瑕疵（遗漏事项，计算错误）仲裁庭应当补正。

（九）简易程序

（十）仲裁时效

五、撤销仲裁裁决

（一）撤销仲裁裁决的形式要件

1、申请——由当事人提出申请并提供证据

2、申请期——收到裁决书后 6 个月

3、管辖法院——仲裁机构所在地中级法院

（二）撤销仲裁裁决的实质要件

仲裁法 58 条

（三）撤销仲裁裁决的审理

1、组成合议庭并询问当事人

2、2 个月内作出裁定——该裁定不得上诉，不得抗诉。

3、通知重新仲裁

（1）重新仲裁的理由（仲裁法解释 21）

a、裁决依据的证据是伪造的

b、对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的

（2）由原仲裁庭进行

（3）仲裁庭开始重新仲裁的，人民法院裁定终结撤销程序。原仲裁庭未开始重新仲裁的，人民法院裁定恢复撤销程序。

（四）一方申请执行仲裁裁决，一方申请撤销仲裁裁决，如何处理？

1、中止执行，先审理撤销申请

- 2、裁定撤销仲裁裁决的，终结执行。
- 3、裁定驳回撤销申请的，恢复执行。

(五) 关于部分撤销（仲裁法解释 19）

裁决事项超出仲裁协议范围的，裁定撤销超裁部分。超裁部分与其他事项不能分开的裁定撤销整个裁决。

(六) 当事人未对仲裁协议效力提出异议，裁决后以仲裁协议无效要求撤销，不予支持。（仲裁法解释 27）

(七) 仲裁裁决被裁定撤销的，原仲裁协议失效。

六、仲裁裁决的执行与不予执行

(一) 执行仲裁裁决

- 1、当事人在法定期间提出申请
- 2、管辖法院为被执行人住所地或者被执行财产所在地的中级人民法院（仲裁法解释 29）
- 3、管辖法院依民事诉讼法进行执行

(二) 不予执行仲裁裁决

- 1、由被执行人向执行法院提出
- 2、执行法院组成合议庭审查并裁定
- 3、不予执行的法定情形

民事诉讼法 213 条

4、裁决事项部分超出仲裁协议范围的，对超出的部分可以裁定不予执行。

5、撤销仲裁裁决的申请被驳回，当事人又以相同的理由提出不予执行抗辩的，不予支持。（仲裁法解释 26）

6、当事人请求不予执行仲裁调解书或根据当事人之间的和解协议作出的裁决书，不予支持。（仲裁法解释 28）

7、仲裁法解释 27

8、仲裁裁决被裁定不予执行的，原仲裁协议失效。

七、涉外仲裁

(一) 涉外仲裁机构

(二) 涉外仲裁的程序

- 1、答辩
- 2、反请求
- 3、财产保全
- 4、证据保全
- 5、和解

达成和解协议的，可以请求仲裁庭作出裁决书结案，也可以申请撤销案件。

6、调解

经调解达成协议的，作出裁决结案。

(三) 涉外仲裁裁决的撤销和不予执行

- 1、撤销和不予执行的法定事由

民事诉讼法 258 条

- 2、撤销和不予执行的特殊程序

需要裁定撤销、不予执行或通知仲裁庭重新仲裁的，必须事先逐级报本辖区所属高级法院和最高法院批准。