

国家司法考试在线

(2009 年基础班讲义—民事诉讼法和仲裁法)

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

2009 年基础班民事诉讼法与仲裁法

——编讲：杨秀清

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事诉讼

一、民事纠纷及纠纷解决机制

民事纠纷：主体平等性

多元化纠纷解决机制：和解、人民调解、仲裁与诉讼。其中和解是双方当事人自行解决纠纷的方式，而人民调解、仲裁与诉讼均借助第三方的力量解决纠纷，但人民调解与仲裁属于社会救济，而诉讼则属于公力救济。

二、民事诉讼是诉讼行为与诉讼法律关系的综合

诉讼行为是发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间的行为。

诉讼行为过程中产生的权利义务关系即民事诉讼法律关系。

第二节 民事诉讼法

民事诉讼法的效力

注意：对人的效力

侧重于法律适用：实体法与诉讼法适用的区别、诉讼法与仲裁法适用的区别，其中实体法与仲裁法可以适用外国法，但诉讼法只能适用中国法。

第二章 民事诉讼法的基本原则和制度

第一节 基本原则

一、当事人诉讼权利平等原则

含义：权利的相同性与权利的对应性

注意与同等原则适用的区别：平等原则侧重于解决原告与被告行使诉讼权利的平等性；而同等原则则侧重于给外国当事人以国民的待遇。

二、辩论原则

内容：程序问题与实体问题，其中，实体问题包括实体事实与实体法律适用。

适用于审判程序。

注意：当事人主张与辩论的对象是法院审理与裁判的对象，（08 年民事诉讼法修正案已确定）当事人主张与辩论的事实与证据是法院裁判的依据，对于当事人无争议的事实，法院可以直接作为裁判的依据。

三、处分原则

当事人处分权与审判权相结合成为贯穿民事诉讼各程序制度的中心线。

内容：当事人可以处分民事权利与诉讼权利，对民事权利的处分一般通过处分诉讼权利来实现。处分原则贯穿于诉讼的全过程。

第二节 基本制度

一、合议制度

合议庭的组成因程序的不同而不同。

不同程序中合议庭的组成

程 序	合议庭的组成
一审程序	审判员组成或者审判员与陪审员共同组成，并且陪审员与审判员有同等的诉讼权利
二审程序	审判员组成
重审程序	原审人民法院按照一审程序另行组成合议庭
再审程序	原来是一审的，按照一审程序另行组成合议庭； 原来是二审的或者上级法院提审的，按照二审程序另行组成合议庭

注意：1、参审制不同于陪审制

2、陪审员参加争议案件的合议庭

二、回避制度

1、回避的情形

45条：第一、是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属；第二、与本案有利害关系；第三、与本案当事人有其他关系，可能影响对案件公正审理的。

2、回避的决定权

47条：院长担任审判长，由审批委员会决定；审判人员的回避由院长决定；其他人员的回避由审判长决定。

三、公开审判

注意：

1、不公开审理的案件：涉及国家秘密与个人隐私的案件属于法定不公开审理案件，离婚案件与涉及商业秘密案件属于当事人申请不公开审理案件。

2、不公开审理与不公开质证的区别：《证据规定》第 48 条：涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者法律规定应保密的证据，不公开质证。

四、两审终审制度

掌握实行一审终审制度的案件：（1）最高人民法院审理的案件；（2）适用特别程序、督促程序、公示催告程序以及破产程序审理的案件。

第三章 主管与管辖

第一节 民事诉讼主管

一、法院主管的概念与范围

注意劳动争议的处理方式：和解、调解、仲裁与诉讼，其中仲裁是诉讼的前置性程序。

二、法院主管与其他机关、社会组织解决民事纠纷的关系

1、与人民调解委员会

人民调解不是诉讼的必经阶段，人民调解书不具有与法院生效法律文书同等的法律效力，但具有合同的约束力。

2、与仲裁机构

或者仲裁，或者起诉。但劳动争议仲裁与农业集体经济组织内容的农业承包合同纠纷仲裁为例外。

第二节 级别管辖

一、确定级别管辖的标准

注意案件的性质：专利纠纷案件、海事海商案件

二、各级人民法院管辖的第一审民事案件

注意中级人民法院管辖的第一审民事案件：

民事诉讼法第19条：

(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。专利纠纷案件、海事海商案件、认定仲裁协议效力的案件、撤销仲裁裁决的案件、仲裁裁决的执行案件、不予执行仲裁裁决的案件。

第三节 地域管辖

一、一般地域管辖

确定标准：当事人所在地，其中，对于公民而言，其经常居住地优先于住所地适用。

注意经常居住地的判断（意见第5条）：公民起诉时连续居住1年以上的地方，但是公民住院就医的地方除外。

原则规定——被告所在地人民法院管辖（民事诉讼法第22条）

例外规定——原告所在地人民法院管辖（民事诉讼法第23条）

第一，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；第二，对下落不明或者宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；第三，对被劳动教养的人提起的诉讼；第四，对被监禁的人提起的诉讼。

注意：被告被监禁或者被劳动教养案件与双方均被监禁或者被劳动教养案件确定管辖时的区别。

意见第8条规定：双方当事人都是被监禁或者被劳动教养的，由被告住所地人民法院管辖；被告被监禁或者被劳动教养1年以上的，由被告被监禁地或者被劳动教养地人民法院管辖。

二、特殊地域管辖

特殊地域管辖确定的规律：其一、被告住所地人民法院有法定管辖权，海难救助费用案件与共同海损纠纷案件除外；其二、密切联系是确定特殊地域管辖的重要原则。

（一）合同纠纷案件的管辖

1、合同纠纷案件的法律规定

（1）关于合同纠纷法定管辖的具体规定：

第一、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。（《民事诉讼法》第24条）

第二、如果合同没有实际履行，双方当事人住所地又不在合同约定的履行地的，应由被告住所地人民法院管辖。（《民诉意见》第18条）

第三、购销合同履行地按下列情况确定：①当事人在合同中明确约定履行地的，以约定的履行地为合同履行地。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。②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致认可的其他方式变更约定的，以变更后的约定地点为合同履行地。③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。

第四、加工承揽合同。以加工地为合同履行地，但合同中对履行地另有约定的除外。（《民诉意见》第20条）

（2）合同纠纷案件协议管辖的规定

第一、合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。（《民事诉讼法》第25条）

第二、合同的双方当事人选择管辖的协议不明确或者选择《民事诉讼法》第25条规定的人民法院中的两个以上人民法院管辖，选择管辖的协议无效，依照《民事诉讼法》第24条的规定确定管辖。（《民诉意见》第25条）

2、合同纠纷案件管辖确定的思路：

- （1）有效协议管辖优先于法定管辖适用。
- （2）法定管辖（没有协议管辖或者协议管辖无效时适用）

第一、被告住所地人民法院有法定管辖权；

第二、合同履行地：

A、约定的履行地（包括交货地）是否明确；

B、约定履行地与双方当事人住所地的关系：在其中一方住所地，该履行地有管辖权；不在其中一方住所地，合同实际履行时有管辖权，没有实际履行时无管辖权。

C、当事人约定履行地后，以书面形式或者双方一致认可的方式变更约定履行地的，以变更后的地点为合同履行地。但是，就加工合同而言，以加工行为地为合同履行地，对履行地另有约定的除外。

（二）侵权纠纷案件的管辖

- 1、注意产品质量侵权纠纷案件（意见29条）与因报刊、杂志引起的侵权纠纷案件。
- 2、注意合同与侵权的竞合问题。

三、专属管辖

（一）专属管辖的案件：

民事诉讼法第34条：（1）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。（2）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖。（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者主要遗产所在地人民法院管辖。

注意：该条规定的目的在于排斥其他法院的管辖权，因此，该条规定既可以适用于国内民事诉讼案件，也可以适用于涉外民事诉讼案件。

（二）专属于中国法院管辖的案件：

民事诉讼法第244条：在中国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同应专属于中国法院。

注意：该条规定的目的在于排斥外国法院的管辖权，因此，该条规定仅适用于涉外民事诉讼案件。

注意：第一、不动产专属管辖的确定；第二、专属管辖案件之间的排他性；第三、专属管辖不得对抗仲裁。

四、共同管辖与选择管辖

共同管辖与选择管辖是一个问题的两个侧面。

民法33条：当事人向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。

第四节 裁定管辖

一、移送管辖

移送管辖系人民法院的自我判断，即已受理案件的人民法院认为自己没有管辖权，即可将案件移送其认为有管辖权的人民法院。

移送管辖的次数：只能1次

管辖恒定问题：

第一、地域管辖的恒定问题：有管辖权的人民法院受理案件后，其管辖权不受当事人住所地、经常居住地和行政区域变更的影响。（意见34条、35条）

第二、级别管辖的恒定问题：诉讼请求的增加不影响管辖权，除非恶意规避管辖。

第三、两个以上人民法院都有管辖权的案件，先立案法院不得移送给其他有管辖权的法院；法院立案时发现其他法院先立案，不得重复立案；法院立案后发现其他法院先立案，应移送管辖。（意见33条）

二、指定管辖

受移送人民法院认为对移送的案件无管辖权的，应当报请自己的上级人民法院指定管辖。

有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由自己的上级人民法院指定管辖。

管辖权发生争议协商不成时，由共同上级人民法院指定管辖。但报请共同上级人民法院应当逐级进行。

第五节 管辖权异议

一、异议的条件

异议的主体：当事人。注意有独立请求权的第三人与无独立请求权的第三人无权提出管辖权异议，因为第三人是本案的当事人，但不是本诉的当事人。

异议的时间：答辩期

二、管辖权异议的处理

对管辖权异议的裁定，当事人可以上诉。

第四章 诉

第一节 诉的概念

诉就是当事人向法院提出的请求。

第二节 诉的要素

一、诉的主体：当事人

二、诉的标的

注意与诉讼标的物、诉讼请求的区别：当事人之间发生争议并提请人民法院裁判的实体权利义务关系为诉讼标的；具体诉讼中该实体权利义务指向的对象为诉讼标的物；当事人基于该实体权利义务关系提出的具体要求为诉讼请求。

三、诉的理由

第三节 诉的种类

一、确认之诉

请求法院确认某种法律关系存在或者不存在的诉。分为肯定或积极的确认之诉与否定或者消极的确认之诉。

二、变更之诉（也称形成之诉）

请求法院改变或者消灭现存的某种法律关系的诉。

三、给付之诉

请求法院责令义务人履行一定的实体义务，以实现自身合法权益的诉。行为给付之诉通常分为积极行

为给付之诉与消极行为给付之诉。

- 注意：1、变更之诉与给付之诉中可能包含确认之诉，但不必然包含。
2、单纯的确认之诉与变更之诉中没有诉讼标的物。
3、结合案例判断诉的种类时一定要以当事人的诉讼请求为基础。

第四节 反诉

- 1、反诉主体的特定性
- 2、反诉目的的对抗性
- 3、反诉请求的独立性
- 4、反诉与本诉的牵连性

基于同一法律关系而产生的目的对抗的不同诉讼请求

基于相牵连的不同法律关系而产生的目的对抗的不同的诉讼请求

5、反诉时间的特定性：《证据规定》第34条：举证期限届满前提出反诉；《民诉意见》184条：二审中的反诉：根据自愿原则调解，调解不成的，告知另行起诉。

- 6、反诉与本诉适用程序的同一性

第五章 当事人

第一节 当事人概述

一、当事人的概念与特征

二、民事诉讼权利能力与民事诉讼行为能力

注意：1、民事诉讼权利能力与当事人适格的关系。

2、未成年人与精神病患者的当事人资格。

3、非实体当事人的情形：特殊情况下，没有民事权利能力的人，有独立的民事诉讼权利能力，可以作为当事人。如失踪人的财产代管人、遗产管理人和遗嘱执行人、死者的近亲属、清算组织、破产管理人。

第二节 原告和被告

一、以民事法律关系为依据

二、法人和直接责任人问题

- 1、法人和内部工作人员。

取决于工作人员的行为是否为职务行为或者授权行为

- 2、责任人作为当事人（意见49条）

冒用法人或者其他组织的名义

以尚未成立的法人或者其他组织的名义从事活动

以终止后法人或者其他组织的名义从事活动

三、法人与分支机构问题：

法人非依法设立，或者虽然依法设立但没有领取营业执照的，由法人作为当事人。法人依法设立并领取营业执照的，由分支机构作为当事人。

四、雇主与雇工问题

取决于雇工的行为是否为雇佣合同中的行为，注意人身损害赔偿司法解释第9条的特殊规定：即雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇

主承担连带责任。

五、因新闻报道或其他作品引起的名誉权纠纷案件的当事人。

根据《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第6条的规定，因新闻报道或其他作品发生的名誉权纠纷，应根据原告的起诉确定被告。只诉作者的，列作者为被告；只诉新闻出版单位的，列新闻出版单位为被告；对作者和新闻出版单位都提起诉讼的，将作者和新闻出版单位均列为被告，但作者与新闻出版单位为隶属关系，作品系作者履行职务所形成的，只列单位为被告。

第三节 共同诉讼

一、必要共同诉讼

（一）法律规定的必要共同诉讼的情形

挂靠关系（意见43条）、个体工商户与实际经营者不一致（意见46条）、个人合伙（意见47条）（注意与合伙组织作为当事人的区别）、企业法人分立（意见50条）、借用关系（意见52条）、保证合同关系（意见53条）、继承关系（意见54条）、代理关系（意见55条）、共有财产关系（意见56条）。

（二）标的的共同

特定身份关系、连带债权与连带责任、内部不可分合同关系、共同侵权行为或者共同危险行为

（三）必要共同诉讼人的关系

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。（民诉法第53条）

注意必要共同诉讼人的上诉问题是一个例外。（意见第177条）

（四）必要共同诉讼人的追加

意见58条、意见183条、意见211条

注意：

1、人民法院可依职权追加必要共同诉讼人，且追加时区分为权利人与义务人。

2、注意二审与审判监督程序中的追加：即调解不成的，发回重审，以保证当事人的上诉权

二、普通共同诉讼人

当事人一方或者双方为二人以上，诉讼标的为同一种类，人民法院认为可以合并审理，当事人也同意合并审理的诉讼。

注意普通共同诉讼人的独立性

诉讼行为独立

特殊情形独立

裁判结果独立

第四节 诉讼代表人

一、诉讼代表人的概念

二、诉讼代表人的相关程序问题

1、诉讼代表人的确定

在人数确定的代表人诉讼中，由全体当事人推选共同的代表人，也可以由部分当事人推选自己的代表人；推选不出代表人的当事人，在必要的共同诉讼中亲自参加诉讼，在普通的共同诉讼中可以另行起诉。

（意见第60条）

在人数不确定的代表人诉讼中，由当事人推选代表人，也可以由人民法院提出人选与当事人协商，还可以由人民法院指定代表人。推选不出代表的当事人可以另行起诉。（意见第61条）

2、诉讼代表人的权限

诉讼代理人变更、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。

第五节 第三人

一、有独立请求权的第三人

有独立请求权的第三人处于参加之诉的原告地位，注意有独立请求权的第三人参加诉讼后，本诉的原告申请撤诉时的处理。（意见第160条）：有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，在法院准许撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，本诉的原告与被告作为另案被告，诉讼另行进行。

有独立请求权的第三人与必要共同诉讼人之区别

区别项	有独立请求权的第三人	必要共同诉讼人
参诉依据	有独立的请求权	存在共同的权利义务关系
参诉地位	参加之诉的原告	可以为共同原告，也可以为共同被告
参诉方式	主动参加，即起诉方式	可以主动参加，也可以被人民法院依职权追加
参诉时间	一审开始后，结束之前	可以在一审、二审、审判监督程序的各阶段参加
参诉目的	仅维护自己的合法权益	维护自己以及共同诉讼人的合法权益
争议对象	本诉的原、被告双方当事人	仅为对方当事人
合并种类	两个独立之诉的合并	诉讼主体的合并

二、无独立请求权的第三人

（一）参诉根据：法律上的利害关系

1、实务中的几种常见类型

（1）连环合同引起的诉讼

（2）因使用原材料加工成品引起的诉讼

最高人民法院《关于在经济审判工作中严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定》中第9条、第10条以及第11条中关于不能作为无独立请求权第三人的具体规定。

第9条规定，受诉人民法院对于原被告双方争议的诉讼标的无直接牵连和不负有返还或者赔偿义务的人，以及与原告或被告约定仲裁或有约定管辖的案外人，或者专属管辖案件的一方当事人，均不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。

第10条规定，人民法院在审理产品质量纠纷案件中，对原被告之间法律关系以外的人，证据已证明其已经提供了合同约定或者符合法律规定的产品的，或者案件中的当事人未在规定的质量异议期内提出异议的，或者作为收货方已经认可该产品质量的，不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。

第11条规定，人民法院对已经履行了义务，或者依法取得了一方当事人的财产，并支付了相应代价的原被告之间法律关系以外的人，不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼。

（3）因三角债引起的代位权诉讼

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第16条规定：债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。两个或者两个以上债权人以同一次债务人为被告提起代位权诉讼的，人民法院可以合并审理。

（4）产品质量缺陷诉讼

根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第153条的规定，消费者、用户因为使用质量不合格的产品造成本人或者第三人人身伤害、财产损失的，受害人可

以向产品制造者或者销售者要求赔偿。因此提起的诉讼，由被告住所地或者侵权行为地人民法院管辖。运输者和仓储者对产品质量负有责任，制造者或者销售者请求赔偿损失的，可以另案处理，也可以将运输者和仓储者列为第三人，一并处理。

2、法律上利害关系的界定

第一、三个主体之间存在两个内容、客体相牵连的法律关系；

第二、第三人与本诉一方当事人之间的法律关系有发生争议的可能，而且该争议直接影响本诉当事人之间的法律关系。

(二) 参诉地位

1、无权行使的诉讼权利（意见66条）

无权提出管辖权异议，无权放弃、变更诉讼请求，无权申请撤诉。

2、附条件行使的诉讼权利

是否有上诉权（意见66条）或者调解的同意与调解书的签收权（意见97条），取决于是否直接承担义务。

(三) 参诉方式：可以申请参加，也可以由人民法院通知其参加诉讼

第六章 诉讼代理人

一、法定代理人

法定代理权随监护权的产生而产生，随监护权的消灭而消灭。

法定代理权为全权代理

二、委托代理人

1、委托代理人的范围：（意见第68条）律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者所在单位推荐的人、经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人。无民事行为能力、限制民事行为能力或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作为诉讼代理人的人，不能作为诉讼代理人。

2、委托代理人的权限：授权委托书中仅写全权代理而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉。（意见第69条）

3、委托代理人后，本人可以不出庭，但离婚案件除外。委托了代理人的离婚案件的当事人，本人除不能表达意志的外，仍应当出庭。确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。（民事诉讼法第62条）

诉讼代理人与诉讼代表人的区别{不要混淆}

比较内容	诉讼代理人	诉讼代表人
产生依据	法律规定或者授权委托	在人数确定的代表人诉讼中，由当事人推选；在人数不确定的代表人诉讼中，由当事人推选、与法院协商或者由法院指定
与诉讼标的利害关系	与诉讼标的没有利害关系	与诉讼标的有利害关系
诉讼行为的后果	由被代理人承担	既及于代表人本人，也及于被代表的当事人
参加诉讼目的	维护被代理人的合法利益	维护本人及其所代表的当事人的合法利益
诉讼地位	不具有当事人的诉讼地位	具有当事人的诉讼地位

第七章 民事诉讼证据

第一节 民事证据概述

证据与证据材料

民事证据，即能够证明案件真实情况的事实资料。而证据材料是指当事人收集并提供给法院以及法院调查收集的能够证明案件真实情况的资料。

证明标准：盖然性占优标准

证据的特性：

- 1、客观性
- 2、关联性
- 3、合法性

第一、形式合法；

第二、收集手段合法；《证据规定》68条：以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法收集的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第三、证据材料转化为证据合法——质证

第二节 民事证据的种类

一、书证、物证与视听资料

注意三种证据的鉴别：书证的本质在于以物质载体中记载的文字、符号、图案所反映的思想内容证明案件事实；物证是以物品本身的特征来证明案件事实。

书证与视听资料的区别

书证与视听资料的相同之处在于两者均以所载明的内容证明案件事实，其核心区别在于，书证的内容因已经固定于一定的物质载体之上，具有直观性，因此，书证具有不可更改的特征。而视听资料的内容则存储于特定的仪器之中，不具有直观性，因此，较为容易更改，而且一旦更改之后，不易发现。

二、证人证言

1、单位与个人可以成为证人，不能正确表达意志的人不能作为证人。（民法70条）

《证据规定》第53条的规定，待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。

2、下列人员不能作为证人：诉讼代理人、法官、书记员、鉴定人、翻译人员和检察人员

3、证人不出庭的法定情形：证据规定第56条：证人确有困难不能出庭的法定情形包括以下几种：第一，年迈体弱或者行动不便无法出庭的；第二，特殊岗位确实无法离开的；第三，路途特别遥远，交通不便难以出庭的；第四，因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；第五，其他无法出庭的特殊情况。上述情形，经人民法院许可，证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

三、鉴定结论

1、鉴定的启动：当事人申请、法院决定（证据规定26条）

2、鉴定机构和鉴定人员的确定方式：当事人协商，协商不成的由人民法院指定（证据规定26条）

3、申请重新鉴定的法定情形（证据规定27条）：当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：第一，鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；第二，鉴定程序严重违法的；第三，鉴定结论明显依据不足的；第四，经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决，不予重新鉴定。

4、自行鉴定的效力（证据规定28条）：一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

四、当事人陈述的效力

当事人的主张，只有本人陈述而无其他证据加以证明，法院不得支持其主张，除非对方当事人承认。

《证据规定》第76条

和解或者调解中陈述的效力：《证据规定》67条规定：在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

五、不能单独作为定案依据的证据

未成年人所作的与其年龄和智力状态不相等的证言；与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；存有疑点的视听资料；无法与原件、原物核对的复印件、复制品；无正当理由未出庭作证的证人证言。《证据规定》第69条

第三节 民事证据在理论上的分类

一、按照证据与举证责任的关系，可以将证据分为本证与反证

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为本证；对待证事实不负有举证责任一方当事人提出反驳对方主张的证据为反证。

二、按照证据的来源，可以将证据分为原始证据与派生证据

三、按照证据与待证事实之间的关系，可以将证据分为直接证据与间接证据

第八章 民事诉讼中的证明

第一节 证明的对象

一、证明对象的范围

当事人主张的实体法事实；当事人主张的程序法事实；证据事实；外国法律与地方性法规、习惯。其中，实体法事实包括：第一、当事人主张权利或者法律关系产生所依据的事实；第二、当事人主张权利或者法律关系消灭所依据的事实；第三、当事人主张权利或者法律关系变更所依据的事实；第四、当事人主张排除对方权利所依据的事实；第五、当事人主张妨碍对方权利产生所依据的事实。

二、不需要证明的事实

《证据规定》第9条：众所周知的事实；自然规律及定理；根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实；已为仲裁机构的生效仲裁裁决所确认的事实；已为有效公证书所证明的事实。

《证据规定》第8条：

1. 当事人的明示承认。即诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

2. 当事人的默示承认。即对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

3. 诉讼代理人的承认。当事人委托代理人参加诉讼的，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作否认表示的，视为当事人的承认。

4. 当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承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，不能免除对方当事人的举证责任。

第二节 证明责任

一、证明责任的负担原则

谁主张谁举证（这里的主张指需要作为证明对象的主张）

二、证明责任负担的例外规定：《证据规定》第4条

案件类型	原告需证明事实	被告需证明事实
因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼	原告有专利权；被告使用该专利方法制造并销售产品的行为；被告获得的利润	被告的生产方法特点；生产方法不同于原告的新产品制造方法
高度危险作业致人损害的侵权诉讼	被告从事高度危险作业行为；被告的行为给自己造成的具体损失	受害人故意造成损害的事实
因环境污染引起的损害赔偿诉讼	被告对自己实施污染行为；原告因污染行为而遭受的具体损失	加害人证明法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系
因建筑物责任引起的损害赔偿诉讼	被告的建筑物或者其他设施以及搁置物造成自己损害；具体损失数额	所有人或者管理人证明无过错（或者证明受害人本身或者第三人有过错）
因饲养动物致人损害的侵权诉讼	被告的动物造成原告损害；具体损失数额	饲养人或者管理人证明受害人或第三人有过错
因缺陷产品致人损害的侵权诉讼	被告的缺陷产品造成自己的损害；具体损失数额	被告证明其存在免责事由
因共同危险行为致人损害的侵权诉讼	被告存在共同危险行为；因被告行为所遭受的具体损失	被告证明其行为与损害之间不存在因果关系
因医疗行为引起的侵权诉讼（注意侵权行为法的动向）	被告对自己实施了医疗行为；自己因医疗行为所遭受的具体损失	医疗行为不存在过错；医疗行为与损害结果之间不存在因果关系

第三节 证据的收集与保全

人民法院自行收集的证据：涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。《证据规定》第15条

申请人民法院调查收集的证据：申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。《证据规定》第17条

第四节 证据的其他规定

1、举证时限

(1) 举证时限的确定（证据规定 33 条）：当事人协商一致并经法院认可；协商不成，法院指定，但不少于 30 日。

(2) 超期举证的后果：（证据规定 34 条）放弃提供证据的权利

(3) 举证时限的延长（36 条）“当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。”

2、交换证据

(1) 37 条：当事人申请交换证据或者法院决定交换证据

(2) 38 条：交换证据的时间：当事人协商一致并经法院认可，也可以由法院指定。

(3) 39 条：审判人员主持

(4) 40 条：次数：一般不超过 2 次，但重大、疑难和案情特别复杂的案件，人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

3、新证据

根据《证据规定》第 41 条和第 42 条的规定，一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据。当事人在一审程序中提供新的证据，应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。二审程序中的新的证据包括：一审庭审结束后新发现的证据；当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。当事人在二审程序中提供新的证据的，应当在二审开庭前或者开庭审理时提出；二审不需要开庭审理的，应当在人民法院指定的期限内提出。

关于再审程序中的新证据，根据《审判监督程序解释》第 10 条的规定，申请再审人提交下列证据之一的，人民法院可以认定为民事诉讼法第 179 条第 1 款第（一）项规定的“新的证据”：1、原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据；2、原审庭审结束前已经发现，但因客观原因无法取得或在规定的期限内不能提供的证据；3、原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验，推翻原结论的证据。当事人在原审中提供的主要证据，原审未予质证、认证，但足以推翻原判决、裁定的，应当视为新的证据。

4、质证：

质证主体：当事人（证据规定 47 条）

不公开质证：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，不得在开庭时公开质证。（证据规定 48 条）

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。（证据规定 50 条）

5、认证：

(1) 认证的基本要求：第 64 条：审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证据；依据法律规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力以及证明力大小进行独立判断，并公开判断的理由和结果。

(2) 对单一证据的认证：65 条：审判人员对单一证据可以从以下方面进行审核认定：第一、证据是否原件、原物，复印件与复制品是否与原件、原物相符；第二、证据与本案事实是否相关；第三、证据的来源、形式是否符合法律规定；第四、证据的内容是否真实；第五、证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

(3) 综合性认证：77 条：人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依下列原则进行认定：第一、国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；第二、物证、档案、鉴定结论、勘验笔录以及经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；第三、原始证据的证明力一般大于传来证据；第四、直接证据的证明力一般大于间接证据；第四、证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证人证言，其证明力一般小于其他证人证言。

6、妨碍举证问题：（75 条）有证据证明一方持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

第九章 期间、送达

一、期间

期间开始的时、日，不计算在期间内。

期间的最后一日为法定节假日的，以法定节假日后的第一日为期间届满日。

诉讼文书的在途期间不包括在内。

二、送达

留置送达：应将诉讼文书放在受送达人的住所，但是简易程序可以将文书放在受送达人的经营场所。

调解书的送达：不得留置送达，可由本人或者代收人签收。

第十章 法院调解

一、法院调解的含义

法院调解的两层含义：诉讼活动与结案方式

掌握：不得适用调解的范围：《调解规定》第 2 条的规定，对于有可能通过调解解决的民事案件，人民法院应当调解。但适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件，婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的民事案件，人民法院不予调解。

二、调解协议的内容

1、和解后的处理；（4 条）当事人在诉讼过程中自行达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请依法确认和解协议制作调解书。双方当事人申请庭外和解的期间，不计入审限。

2、协议内容超出诉讼请求的处理（9 条）：调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。

3、协议内容涉及担保人的处理（11 条）：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，人民法院应当准许。案外人提供担保的，人民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。

4、法院不予以认可的情形（12 条）：调解协议具有下列情形之一的，人民法院不予确认：第一、侵害国家利益、社会公共利益的；第二、侵害案外人利益的；第三、违背当事人真实意思的；第四、违反法律、行政法规禁止性规定的。

5、和解、调解后不得制作判决书（18 条）：当事人自行和解或者经调解达成协议后，请求人民法院按照和解协议或者调解协议的内容制作判决书的，人民法院不予支持。

三、法院调解的生效

民诉法90条：对于不需要制作调解书的案件，由双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后，即具有法律效力。

不需要制作调解书的案件：调解和好的离婚案件；调节维持收养关系的案件；能够即时履行的案件；其他不需要制作调解书的案件。

注意请求制作调解书的处理。（调解规定13条）

根据《民事诉讼法》第 90 条第 1 款第 4 项规定，即其他不需要制作调解书的案件，当事人各方同意在调解协议上签名或者盖章后生效，经人民法院审查确认后，应当记入笔录或者将协议附卷，并由当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后即具有法律效力。当事人请求制作调解书的，人民法院应当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。一方不履行调解协议的，另一方可以持调解书向人民法院申请执行。

民诉法89条：调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。

四、法律效力的体现

诉讼结束；对调解书不得上诉；当事人在诉讼中的实体权利义务争议消灭；具有给付内容的调解书具有强制执行的效力。

第十一章 财产保全与先予执行

第一节 财产保全

一、诉前财产保全与诉讼中财产保全之比较

比较内容	诉前财产保全	诉讼中财产保全
管辖不同	财产所在地法院	受诉人民法院采取；对当事人不服一审判决提出上诉的案件，在第二审人民法院接到报送的案件之前，需要采取财产保全措施的，由第一审人民法院采取。
方式不同	利害关系人申请	当事人申请或者法院依职权采取
担保不同	应当提供担保	法院可以责令当事人提供担保；但是，代位权诉讼中，债权人请求人民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。
处理时间不同	48 小时内作裁定	紧急情况，48 小时内作裁定；非紧急情况除外

二、财产保全的范围（民诉法94条）

限于请求的范围或者与本案有关的财物

三、财产保全的措施

可以采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方式（民诉法94条）

可以保全抵押物、留置物，但抵押权人、留置权人有优先受偿权（意见102条）

可以保全被申请人已到期的债权（意见105条）

四、错误申请的赔偿

五、行为保全

《著作权法》第 49 条第 1 款规定，著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。该条第 2 款规定，人民法院处理前款申请，适用《民事诉讼法》第 93 条至第 96 条和第 99 条的规定。

《专利法》第 61 条 1 款、《商标法》第 57 条 1 款类似。

第二节 先予执行

先予执行的案件范围（民诉法97条）

追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件

追索劳动报酬的案件

因情况紧急需要先予执行的案件：需要立即停止侵害，排除妨碍的；需要立即制止某项行为的；需要立即返还用于购置生产原料、生产工具货款的；追索恢复生产经营急需的保险理赔费的。（意见107条）

注意：先予执行的一个重要条件：权利义务关系明确

第十二章 对妨害民事诉讼行为的强制措施

一、妨害民事诉讼行为的构成要件

- 1、行为主体要件——一切人
- 2、主观要件——故意
- 3、后果要件——妨害了民事诉讼
- 4、时间要件——诉讼过程中

二、强制措施适用

拘传适用于经两次传票传唤，无正当理由不到庭的必须到庭的被告与给国家、集体或他人造成损害的未成年人的法定代理人。必须到庭的被告见《若干意见》第112条

拘传、罚款和拘留的适用应当由院长批准

注意：罚款数额的提高：根据民事诉讼法第104条的规定，对个人的罚款，为1万元以下；对单位的罚款为1万元以上，30万元以下。

对同一行为的罚款、拘留不得连续适用；罚款和拘留可以单独适用，也可以合并适用。（意见118条与119条）

第十三章 普通程序

第一节 普通程序的审理阶段

一、起诉与受理

1、起诉条件的理解与适用

根据我国《民事诉讼法》第108条的规定，起诉应当具备以下条件：第一，原告必须是与本案有直接利害关系的公民、法人或者其他组织；第二，有明确的被告；第三，有具体的诉讼请求、事实和理由；第四，属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

注意：原告的适格；

被告下落不明不等于不明确；

诉讼请求所依据的权利不一定是法律应保护的权利；

起诉证据不同于胜诉证据：《证据规定》第1条的规定，原告起诉时应提供符合起诉条件的相应的证据。

2、不予受理、驳回起诉与驳回诉讼请求的适用

不予受理、驳回起诉与驳回诉讼请求的区别

比较内容	不予受理	驳回起诉	驳回诉讼请求
适用文书	裁定	裁定	判决
解决问题性质	程序问题	程序问题	实体问题
适用诉讼阶段	审查起诉阶段	受理案件后	受理案件后
适用条件	起诉不符合受理条件	起诉不符合受理条件	起诉符合条件，但原告的诉讼请求不能被支持
当事人针对文书的权利	可以上诉、申请再审	可以上诉、申请再审	可以上诉、申请再审
当事人针对案件的权利	可以再起诉	可以再起诉	不得再起诉，因为一事不再理
上诉期	10日	10日	15日
适用组织	立案庭	审判组织	审判组织

核心：在审查起诉阶段，对于不符合起诉条件的，裁定不予受理；在受理案件后，对于不符合起诉条件的，裁定驳回起诉；对于丧失实体胜诉权的，判决驳回诉讼请求。

注意：不予以受理、驳回起诉与驳回诉讼请求后当事人针对文书本身以及针对案件的相应权利。

3、对特殊情况的处理

第一、撤诉后的再起诉问题；对判决、裁定已经发生法律效力案件，当事人又起诉的，告知原告按照申诉处理，但人民法院准许撤诉的裁定除外。（民诉法111条）

第二、离婚案件、解除收养关系案件的再起诉问题：（民诉法111条）判决不准离婚、调解和好的离婚案件、判决维持收养关系的案件，原告没有新情况、新理由在6个月内起诉的，人民法院不予受理。此外，原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，原告无新情况、新理由，在6个月内起诉的，人民法院不予受理。（意见144条）

第三、赡养费、抚养费、抚育费案件的再起诉问题：（意见152条）即裁判生效后，有新情况、新理由，一方要求增加或者减少费用的，按照新案处理。

第四、对于超过诉讼时效起诉的处理。（意见153条）应当受理，查明无中止、中断事由的，应判决驳回诉讼请求。根据《诉讼时效解释》第3条与第4条的规定，当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应就诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的除外。

二、审理前准备

三、开庭审理

注意：1、与仲裁评议的区别。均实行少数服从多数的原则，形不成多数人意见时，仲裁按首席仲裁员的意见作裁决，但诉讼不得按照审判长的意见作判决。

2、宣判一律公开。

第二节 撤诉与缺席判决

一、撤诉

按撤诉处理的法定情形

经传票传唤，无正当理由不到庭或者未经法庭许可中途退庭的原告（民诉法129条）、有独立请求权的第三人（意见159条）；无行为能力的原告的法定代理人（意见158条）；当事人不交纳诉讼费用（意见142条）。

二、缺席判决

经传票传唤，无正当理由不到庭或者未经法庭许可中途退庭的被告（民诉法130条）、反诉的被告（民诉法129条）；无行为能力的被告的法定代理人（意见158条）；无独立请求权的第三人（意见162条）；申请撤诉未获得准许的原告（民诉法131条）。

第三节 延期审理、诉讼中止与诉讼终结

一、延期审理

法定情形：（民事诉讼法第132条）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. 其他需要延期审理的情形。

二、诉讼中止

法定情形：（民事诉讼法第136条）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，不能参加诉讼的。5. 本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的。6. 其他情形。

三、诉讼终结

法定情形：（民事诉讼法第 137 条）1. 原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利的。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、抚养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡。

第十四章 简易程序

一、简易程序的适用范围

- 1、可以适用简易程序的法院：基层人民法院和它的派出法庭
- 2、审级：第一审民事案件
- 3、案件：事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件。

简易程序的选择适用（简易程序规定2条）：基层人民法院适用第一审普通程序审理的民事案件，当事人各方自愿选择适用简易程序的，经人民法院审查同意，可以适用简易程序。

不得适用简易程序的案件

简易程序规定第 1 条：1. 起诉时被告下落不明的。2. 发回重审的。3. 共同诉讼中一方或者双方当事人人数众多的。4. 适用特别程序、审判监督程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序的。5. 人民法院认为不适宜适用简易程序的其他案件。

二、简易程序的具体规定

1、起诉与答辩

(1) 起诉方式。《简易程序规定》第 4 条规定，原告本人不能书写起诉状，委托他人代写起诉状确有困难的，可以口头起诉。

(2) 无法通知被告应诉时的处理（8 条）

人民法院按照原告提供的被告的送达地址或者其他联系方式无法通知被告应诉的，应当按以下情况分别处理：第一、原告提供了被告准确的送达地址，但人民法院无法向被告直接送达或者留置送达应诉通知书的，应当将案件转入普通程序审理。第二、原告不能提供被告准确的送达地址，人民法院经查证后仍不能确定被告送达地址的，可以被告不明确为由裁定驳回原告起诉。

2、审理前准备：

(1) 当事人异议（13 条）：当事人一方或者双方就适用简易程序提出异议后，人民法院应当进行审查，并按下列情形分别处理：第一、异议成立的，应当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。第二、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。

转入普通程序审理的民事案件的审理期限自人民法院立案的次日起开始计算。

(2) 先行调解案件（14 条）：第一、婚姻家庭纠纷和继承纠纷；第二、劳务合同纠纷；第三、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；第四、宅基地和相邻关系纠纷；第五、合伙协议纠纷；第六、诉讼标的额较小的纠纷。但是根据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除外

3、开庭与宣判

(1) 按撤诉处理和缺席判决。（18 条）

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，人民法院不得将其作为按撤诉处理和缺席判决的根据。

(2) 开庭次数：（23 条）适用简易程序审理的民事案件，应当一次开庭审结，但人民法院认为确有必要再次开庭的除外。

(3) 宣判方式 (27 条): 适用简易程序审理的案件, 除需要定期宣判的以外, 应当庭宣判。

4、裁判文书的制作

32 条: 适用简易程序审理的民事案件, 有下列情形之一的, 人民法院在制作裁判文书时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) 一方当事人在诉讼过程中明确表示承认对方当事人全部诉讼请求或者部分诉讼请求的; (3) 当事人对案件事实没有争议或者争议不大的; (4) 涉及个人隐私或者商业秘密的案件, 当事人一方要求简化裁判文书中的相关内容, 人民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。

第十五章 第二审程序

第一节 上诉的提起与受理

一、上诉的提起

1、上诉的实质要件: 允许上诉的判决与裁定

2、上诉的形式要件

有上诉权的人应是一审判决中实体权利与义务承受人; 双方当事人和第三人都上诉的, 均为上诉人; (意见176条) 必要共同诉讼人的上诉问题: 有权上诉并提出上诉的人为上诉人, 上诉人对与谁之间的权利分担有意见的, 谁为被上诉人, 其他当事人依原审诉讼地位列明即可。(意见177条)

上诉期与上诉状

二、上诉的受理

提起上诉原则上应通过原审人民法院, 也可以直接向上一级人民法院提起上诉。

三、上诉的撤回

1、在上诉期内上诉人撤回上诉后, 不得再次上诉; 但判决是否生效需取决于其他当事人在上诉期内是否上诉。

2、在二审审理过程中, 上诉人撤回上诉, 法院裁定准许后, 一审判决即生效。

第二节 上诉案件的审理

一、审理范围

对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。(民诉法151条) 但判决违反法律的禁止性规定、侵害社会公共利益或者他人利益的除外。(审改规定35条) 被上诉人在答辩状中提出的请求, 可以不予审查。(审改规定36条)

二、审理方式

开庭审理与迳行裁判

迳行裁判的适用: 一审就不予受理、驳回起诉和管辖权异议作出裁定的案件; 当事人提出的上诉请求明显不能成立的案件; 原判决认定事实清楚, 但适用法律错误的案件; 原判决违反法定程序, 可能影响案件正确判决, 需要发回重审的案件(意见188条)

三、对上诉案件的调解

漏审、漏判诉讼请求问题: 调解不成, 发回重审(意见182条)

遗漏必要共同诉讼人问题: 调解不成, 发回重审(意见183条)

新增加诉讼请求或反诉问题: 调解不成, 告知另行起诉(意见184条)

离婚问题: 调解不成, 发回重审(意见185条)

第三节 上诉案件的裁判

一、对一审判决提起上诉案件的处理（民诉法153条）

1、驳回上诉，维持原判

2、依法改判

原判决适用法律错误（法定改判）；原判决认定事实不清、证据不足，或者认定事实错误（可改判）。

3、裁定撤销原判，发回重审

原判决认定事实不清、证据不足，或者认定事实错误（可发回）；原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的（法定发回）

4、裁定驳回起诉的适用（意见 186 条）：第二审人民法院依照第二审程序审理上诉案件时，认为依法不应由人民法院受理的，可以由第二审人民法院直接裁定撤销原判，驳回起诉。

二、对一审裁定提起上诉案件的处理

一律使用裁定

第十六章 特别程序

一、特别程序的特点

只有一方当事人；审判组织：除选民资格案件或者其他重大疑难案件由审判员组成合议庭外，其他案件实行独任制；实行一审终审，并且不适用审判监督程序。

二、选民资格案件

申诉处理前置；起诉人起诉，并且对起诉人无限制；审理中的参与者特殊：起诉人、选民资格本人以及选举委员会的代表应参加案件的审理

三、宣告公民失踪或者死亡案件

被告失踪人的财产代管人的当事人资格问题；

宣告死亡的法律后果：身份关系消灭，但该公民重新出现后，其婚姻关系能否自行恢复完全取决于其配偶是否再婚。

四、认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件

确定代理人：近亲属之中，申请人之外

五、认定财产无主案件

发布认领财产的公告，公告期为一年

第十七章 审判监督程序

第一节 基于审判监督权的再审

一、提起再审的程序

民诉法177条：院长提交审判委员会决定再审；上级人民法院或者最高人民法院提审或者指令再审
根据《审判监督程序规定》第 30 条的规定，当事人未申请再审、人民检察院未抗诉的案件，人民法院发现原判决、裁定、调解协议有损国家利益、社会公共利益等确有错误情形的，应当依照民事诉讼法第 179 条的规定提起再审。

二、重审、提审与再审的比较

重审、提审与再审的比较

概念	审理法院	适用程序	文书效力	当事人权利
重 审	原一审法院	一审普通程序	未生效	可以上诉

提 审	上级人民法院或者 最高人民法院	二审程序	生效	不得上诉
再 审	自行再审	生效文书作出法院	一审案件：一审普通程序	未生效 可以上诉
	指令再审		二审案件：二审程序	生效 不得上诉

二审程序中发回重审的法定情形：民事诉讼法第153条、若干意见第182条、第183条和第185条

再审程序中发回重审的法定情形：若干意见第210条第2款和第211条

第二节 基于检察监督权的抗诉和再审

一、抗诉的条件

187条：抗诉的主体是上级人民检察院和最高人民检察院，同级人民检察院应提请上级人民检察院抗诉向同级人民法院提出抗诉

抗诉的法定情形：民事诉讼法第187条

(1) 有新的证据，足以推翻原判决、裁定的。根据《审判监督程序若干问题解释》第10条的规定，新证据是指下列证据：第一、原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据；第二、原审庭审结束前已经发现，但因客观原因无法取得或在规定的期限内不能提供的证据；第三、原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验，推翻原结论的证据。此外，当事人在原审中提供的主要证据，原审未予质证、认证，但足以推翻原判决、裁定的，应当视为新的证据。

(2) 原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的。根据《审判监督程序若干问题解释》第11条的规定，“基本事实”是指对原判决、裁定的结果有实质影响、用以确定当事人主体资格、案件性质、具体权利义务和民事责任等主要内容所依据的事实。

(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) 对审理案件需要的证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的。根据《审判监督程序若干问题解释》第12条的规定，“对审理案件需要的证据”，是指人民法院认定案件基本事实所必须的证据。

(6) 原判决、裁定适用法律确有错误的。根据《审判监督程序若干问题解释》第13条的规定，“原判决、裁定适用法律确有错误”是指：第一、适用的法律与案件性质明显不符的；第二、确定民事责任明显违背当事人约定或者法律规定的；第三、适用已经失效或尚未施行的法律的；第四、违反法律溯及力规定的；第五、违反法律适用规则的；第六、明显违背立法本意的。

(7) 违反法律规定，管辖错误的。根据《审判监督程序若干问题解释》第14条的规定，违反专属管辖、专门管辖规定以及其他严重违法行使管辖权的，人民法院应认定为该案的“管辖错误”。

(8) 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。

(9) 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。

(10) 违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的。根据《审判监督程序若干问题解释》第15条的规定，原审开庭过程中审判人员不允许当事人行使辩论权利，或者以不送达起诉状副本或上诉状副本等其他方式，致使当事人无法行使辩论权利的，人民法院应当认定为该条中规定的“剥夺当事人辩论权利”。但依法缺席审理，依法径行判决、裁定的除外。

(11) 未经传票传唤，缺席判决的。

(12) 原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的。

(13) 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的。根据《审判监督程序若干问题的解释》第 16 条的规定，原判决、裁定对基本事实和案件性质的认定系根据其他法律文书作出，而上述其他法律文书被撤销或变更的，人民法院可以认定为该项规定的情形。

此外，民事诉讼法第 179 条第 2 款规定，对违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定情形，或者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，人民法院应当再审。根据《审判监督程序若干问题的解释》第 17 条与第 18 条的规定，该项中的“违反法定程序可能影响案件正确判决、裁定情形”，是指除民事诉讼法第 179 条第 1 款第（四）项以及第（七）项至第（十二）项之外的其他违反法定程序，可能导致案件裁判结果错误的情形。该项中的“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”，是指该行为已经相关刑事法律文书或者纪律处分决定确认的情形。

二、抗诉的程序

人民检察院决定抗诉的，应当制作抗诉书。

188 条：人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起 30 日内作出再生的裁定。有 179 条第 1 款规定的（1）至（5）项情形的，可以交下一级人民法院再审。

第三节 基于当事人诉权的申请再审

一、申请再审的条件

对象是生效的判决、裁定和调解书

法定期间是法律文书发生法律效力后 2 年。二年后据以作出原判决、裁定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三个月内提出。（184 条）

管辖法院是上一级人民法院。（178 条）

法定情形：

针对判决裁定情形同检察院抗诉情形

针对调解书（第 182 条）：调解违反自愿原则或者内容违反法律规定

二、法院对当事人再审申请的审查与处理

（一）再审申请的审查

《民事诉讼法》第 181 条以及《审判监督程序若干问题的解释》的相关规定，人民法院受理再审申请后，应当组成合议庭围绕再审事由是否成立进行审查。人民法院应当自收到再审申请书之日起三个月内审查，人民法院经审查再审申请书等材料，认为申请再审事由成立的，应当径行裁定再审。当事人申请再审超过民事诉讼法第 184 条规定的期限，或者超出民事诉讼法第 179 条所列明的再审事由范围的，人民法院应当裁定驳回再审申请。人民法院认为仅审查再审申请书等材料难以作出裁定的，应当调阅原审卷宗予以审查。此外，人民法院可以根据案情需要决定是否询问当事人。以有新的证据足以推翻原判决、裁定为由申请再审的，人民法院应当询问当事人。在审查再审申请过程中，对方当事人也申请再审的，人民法院应当将其列为申请再审人，对其提出的再审申请一并审查。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。

（二）终结审查

《审判监督程序若干问题的解释》第 25 条的规定，人民法院对再审申请进行审查过程中，有下列情形之一的，人民法院可以裁定终结审查：第一、申请再审人死亡或者终止，无权利义务承受人或者权利义务承受人声明放弃再审申请的；第二、在给付之诉中，负有给付义务的被申请人死亡或者终止，无可供执行的财产，也没有应当承担义务的人的；第三、当事人达成执行和解协议且已履行完毕的，但当事人在执行和解协议中声明不放弃申请再审权利的除外；第四、当事人之间的争议可以另案解决的。

《审判监督程序若干问题的解释》第26条的规定，人民法院审查再审申请期间，人民检察院对该案提出抗诉的，人民法院应依照民事诉讼法第188条的规定裁定再审。申请再审人提出的具体再审请求应纳入审理范围。

（四）再审申请的撤回

《审判监督程序若干问题的解释》第23条规定，即申请再审人在案件审查期间申请撤回再审申请的，是否准许，由人民法院裁定。申请再审人经传票传唤，无正当理由拒不接受询问，可以裁定按撤回再审申请处理。如果当事人在人民法院再审期间撤回再审申请，根据《审判监督程序若干问题的解释》第34条的规定，是否准许由人民法院裁定。裁定准许的，应终结再审程序。申请再审人经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以裁定按自动撤回再审申请处理。人民检察院抗诉再审的案件，申请抗诉的当事人有前款规定的情形，且不损害国家利益、社会公共利益或第三人利益的，人民法院应当裁定终结再审程序；人民检察院撤回抗诉的，应当准予。

（五）申请再审案件的审理法院

根据民事诉讼法第181条第2款的规定，因当事人申请裁定再审的案件，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，由本院再审或者交由其他人民法院再审，也可以交原审人民法院再审。根据《审判监督程序若干问题的解释》第27条的规定，这里的“其他人民法院”指与原审人民法院同级的其他人民法院。

《审判监督程序若干问题的解释》第29条规定，有下列情形之一的，不得指令原审人民法院再审：第一、原审人民法院对该案无管辖权的；第二、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；第三、原判决、裁定系经原审人民法院审判委员会讨论作出的；第四、其他不宜指令原审人民法院再审的。

三、申请再审的范围

对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审；但就判决中已涉及财产的分割问题可以申请再审，未涉及的另诉。

按照督促程序、公示催告程序、破产程序审理的案件不得申请再审。

按照审判监督程序审理后维持原判决的案件不得申请再审。

第四节 再审案件的审判程序

一、裁定中止原判决的执行

二、另行组成合议庭

三、分别适用第一审程序或者第二审程序

四、再审案件的审理范围

《审判监督程序若干问题的解释》第33条规定，人民法院应当在具体的再审请求范围内或在抗诉支持当事人请求的范围内审理再审案件。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。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。经再审裁定撤销原判决，发回重审后，当事人增加诉讼请求的，人民法院依照民事诉讼法第一百二十六条的规定处理，即将当事人增加的诉讼请求与原诉讼请求合并处理。

五、再审案件的处理

（一）再审中对违反法定程序的处理

1、驳回起诉的适用（意见210条）

对于不符合受理条件的，裁定撤销一审、二审判决，驳回起诉

2、发回重审的适用（意见210条）

人民法院发现原一审、二审判决违反法定程序，可能影响正确判决、裁定的，裁定撤销一审、二审判决，发回原审人民法院重审

发现原一审、二审遗漏了应当参加诉讼的当事人，可以根据自愿原则调解，调解不成的，裁定撤销一审、二审判决，发回原审人民法院重审（意见211条）

《审判监督程序若干问题的解释》第38条的规定，人民法院按照第二审程序审理再审案件，发现原判决认定事实错误或者认定事实不清的，如果原审人民法院便于查清事实，化解纠纷的，可以裁定撤销原判决，发回重审；原审程序遗漏必须参加诉讼的当事人且无法达成调解协议，以及其他违反法定程序不宜在再审程序中直接作出实体处理的，应当裁定撤销原判决，发回重审。

（二）维持原判

根据《审判监督程序若干问题的解释》第37条的规定，人民法院经再审审理认为，原判决、裁定认定事实清楚、适用法律正确的，应予维持；原判决、裁定在认定事实、适用法律、阐述理由方面虽有瑕疵，但裁判结果正确的，人民法院应在再审判决、裁定中纠正上述瑕疵后予以维持。

（三）依法改判

根据《审判监督程序若干问题的解释》第38条与第39条的规定，人民法院按照第二审程序审理再审案件，发现原判决认定事实错误或者认定事实不清的，应当在查清事实后改判。此外，新的证据证明原判决、裁定确有错误的，人民法院应予改判。申请再审人或者申请抗诉的当事人提出新的证据致使再审改判，被申请人等当事人因申请再审人或者申请抗诉的当事人的过错未能在原审程序中及时举证，请求补偿其增加的差旅、误工等诉讼费用的，人民法院应当支持；请求赔偿其由此扩大的直接损失，可以另行提起诉讼解决。

（四）对案外人申请再审案件的处理

根据《审判监督程序若干问题的解释》第42条的规定，因案外人申请人民法院裁定再审的，人民法院经审理认为案外人应为必要的共同诉讼当事人，在按第一审程序再审时，应追加其为当事人，作出新的判决；在按第二审程序再审时，经调解不能达成协议的，应撤销原判，发回重审，重审时应追加案外人为当事人。案外人不是必要的共同诉讼当事人的，仅审理其对原判决提出异议部分的合法性，并应根据审理情况作出撤销原判决相关判项或者驳回再审请求的判决；撤销原判决相关判项的，应当告知案外人以及原审当事人可以提起新的诉讼解决相关争议。

第十八章 督促程序

一、支付令的申请

债权人请求给付的只能是金钱或者有价证券（191条）

支付令能够送达债务人：债务人不在我国境内的，或者虽在我国境内但下落不明的，不适用督促程序。

（意见218条）

二、支付令的法律效力

支付令自制作发出，即产生督促效力；但是强制执行力需债务人在收到支付令之日起15日内不提出异议时才能产生。

三、对支付令的异议

异议需在15日内以书面形式提出，口头异议无效（193条）

债务人针对债务是否存在以及债务数额大小的不同意见，构成异议

债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力的，不影响支付令的效力

债务人不在法定期间提出书面异议，而向其他人民法院起诉的，不影响支付令的效力

第十九章 公示催告程序

一、申请公示催告的条件

195条：申请人是可以背书转让的票据或者其他事项被盗、遗失或者灭失前的最后持有人。

二、公示催告案件的审理程序

196条：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

申报权利的期间为无效判决作出之前

无效判决：申请人应在公示催告期间届满后1个月内申请作出，未提出申请的，人民法院裁定终结公示催告程序

审判组织：审理案件，可由审判员一人独任审理；判决宣告票据无效，应当组成合议庭审理

三、对利害关系人的救济

200条：利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。

第二十章 民事裁判

一、民事判决

民事判决用于解决实体性问题，注意两点：第一、原判决就实体问题存在遗漏，可以直接作出补充判决，该补充判决与原判决形成同一份完整的判决；第二、对于原判决中错误判决的内容，只能借助于法定程序予以纠正。

二、民事裁定

民事裁定用于解决程序性问题。

三、民事决定

民事决定用于解决一些特殊事项。

第二十一章 执行程序

一、执行程序概述

(一) 执行的原则

注意：执行以生效法律文书为依据原则以及执行标的有限原则，即执行只能针对被执行人的行为和财产，而不得针对被执行人的人身。

(二) 执行的一般规定

1、执行管辖

(1) 执行管辖规定

201条：人民法院制作的生效判决书、裁定书、调解书由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。注意人民法庭的执行问题。

仲裁裁决与公证机关依法赋予强制执行效力的公证债权文书的执行。

(2) 共同管辖的处理

根据《执行程序若干问题的解释》第2条的规定，对两个以上人民法院都有管辖权的执行案件，人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已经立案的，不得重复立案。立案后发现其他有管辖权的人民法院已经立案的，应当撤销案件；已经采取执行措施的，应当将控制的财产交先立案的执行法院处理。

(3) 执行管辖权异议

根据《执行程序若干问题的解释》第3条的规定，人民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十日内提出。人民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人民法院申请执行；异议不成立的，裁定驳回。当事人对裁定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。管辖权异议审查和复议期间，不停止执行。

2、执行异议

(1) 当事人、利害关系人对执行行为的异议

202条：当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。

《执行程序若干问题的解释》第6条至第10条进一步对当事人、利害关系人申请复议的形式以及人民法院对当事人、利害关系人的复议处理作出了详细的规定，即当事人、利害关系人申请复议应当采取书面形式。当事人、利害关系人申请复议的书面材料，可以通过执行法院转交，也可以直接向执行法院的上一级人民法院提交。上一级人民法院对当事人、利害关系人的复议申请，应当组成合议庭进行审查，并且应当自收到复议申请之日起三十日内审查完毕，并作出裁定。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长，延长的期限不得超过三十日。执行异议审查和复议期间，不停止执行。被执行人、利害关系人提供充分、有效的担保请求停止相应处分措施的，人民法院可以准许；申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的，应当继续执行。

(2) 案外人对执行标的的异议

204条：执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

最高人民法院《执行程序若干问题的解释》第15条至第24条做了如下详细规定：

第一、案外人执行异议的界定。根据该司法解释第15条规定，案外人对执行标的的主张所有权或者其他足以阻止执行标的的转让、交付的实体权利，可以依照民事诉讼法第202条向执行法院提出执行异议。

第二、案外人异议的处理。根据该司法解释第16条规定，案外人异议审查期间，人民法院不得对执行标的的进行处分。案外人向人民法院提供充分、有效的担保请求解除对异议标的的查封、扣押、冻结的，人民法院可以准许；申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的，应当继续执行。因案外人提供担保解除查封、扣押、冻结有错误，致使该标的无法执行的，人民法院可以直接执行担保财产；申请执行人提供担保请求继续执行有错误，给对方造成损失的，应当予以赔偿。

第三、案外人异议之诉的当事人与管辖。根据该司法解释第17条与第18条的规定，案外人依照民事诉讼法第204条规定提起诉讼，对执行标的的主张实体权利，并请求对执行标的的停止执行的，应当以申请执行人为被告；被执行人反对案外人对执行标的的所主张的实体权利的，应当以申请执行人和被执行人为共同被告。案外人依照民事诉讼法第204条规定提起诉讼的，由执行法院管辖。

第四、法院对案外人异议之诉的处理。根据该司法解释第 19 条与第 20 条的规定，案外人依照民事诉讼法第 204 条规定提起诉讼的，执行法院应当依照诉讼程序审理。经审理，理由不成立的，判决驳回其诉讼请求；理由成立的，根据案外人的诉讼请求作出相应的裁判。案外人提起诉讼的，诉讼期间，不停止执行。案外人的诉讼请求确有理由或者提供充分、有效的担保请求停止执行的，可以裁定停止对执行标的的进行处分；申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的，应当继续执行。案外人请求停止执行、请求解除查封、扣押、冻结或者申请执行人请求继续执行有错误，给对方造成损失的，应当予以赔偿。

第五、申请人异议之诉及处理。根据该司法解释第 21 条至第 24 条的规定，申请执行人依照民事诉讼法第 204 条规定提起诉讼，请求对执行标的许可执行的，应当以案外人为被告；被执行人反对申请执行人请求的，应当以案外人和被执行人为共同被告。申请执行人提起异议之诉的，由执行法院管辖。人民法院依照民事诉讼法第 204 条规定裁定对异议标的中止执行后，申请执行人自裁定送达之日起 15 日内未提起诉讼的，人民法院应当裁定解除已经采取的执行措施。对于申请执行人提起的该异议诉讼，执行法院应当依照诉讼程序审理。经审理，理由不成立的，判决驳回其诉讼请求；理由成立的，根据申请执行人的诉讼请求作出相应的裁判。

3、执行监督

203 条：人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的，申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查，可以责令原人民法院在一定期限内执行，也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行。

《执行程序若干问题规定》第 11 条至第 14 条对执行监督的具体程序问题又作出了进一步的规定，具体如下：

1、上一级人民法院根据申请执行人的申请责令执行法院限期执行或者变更执行法院的法定情形。该司法解释第 11 条规定：（1）债权人申请执行时被执行人有可供执行的财产，执行法院自收到申请执行书之日起超过六个月对该财产未执行完结的；（2）执行过程中发现被执行人可供执行的财产，执行法院自发现财产之日起超过六个月对该财产未执行完结的；（3）对法律文书确定的行为义务的履行，执行法院自收到申请执行书之日起超过六个月未依法采取相应执行措施的；（4）其他有条件执行超过六个月未执行的。

2、上一级人民法院责令执行法院限期执行的具体程序要求。根据该司法解释第 12 条至第 13 条的规定，上一级人民法院依照民事诉讼法第 203 条规定责令执行法院限期执行的，应当向其发出督促执行令，并将有关情况书面通知申请执行人。上一级人民法院决定由本院执行或者指令本辖区其他人民法院执行的，应当作出裁定，送达当事人并通知有关人民法院。执行法院在指定期间内无正当理由仍未执行完结的，上一级人民法院应当裁定由本院执行或者指令本辖区其他人民法院执行。

此外，该司法解释第 14 条规定，民事诉讼法第 203 条规定的六个月期间，不应当计算执行中的公告期间、鉴定评估期间、管辖争议处理期间、执行争议协调期间、暂缓执行期间以及中止执行期间。

4、执行和解

第一、不同于调解

第二、和解的内容与形式（执行规定 86 条）：在执行中，双方当事人可以自愿达成和解协议，变更生效法律文书确定的履行义务主体、标的物及其数额、履行期限和履行方式。第三、法律效力：自觉履行完毕产生终结执行程序的效力。如果当事人未履行或者未完全履行，权利人应申请恢复对原生效法律文书的执行。

5、执行承担

（1）执行规定 76 条：无法人资格的私营独资企业

- (2) 执行规定 77 条：合伙组织或者合伙性联营企业
- (3) 执行规定 78 条：企业法人分立
- (4) 执行规定 79 条：分支机构
- (5) 执行规定 80 条：开办单位问题
- (6) 执行规定 81 条：法人撤销、注销或者歇业

6、执行担保

二、执行开始

(一) 申请执行

申请执行期限：

215 条：申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。

前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

《执行程序若干问题的解释》第 27 条至第 29 条对申请执行时效又作出一些具体规定，即在申请执行时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，申请执行时效中止。从中止时效的原因消除之日起，申请执行时效期间继续计算。申请执行时效因申请执行、当事人双方达成和解协议、当事人一方提出履行要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，申请执行时效期间重新计算。生效法律文书规定债务人负有不作为义务的，申请执行时效期间从债务人违反不作为义务之日起计算。

(二) 移送执行：

执行规定 19 条：追索赡养费、抚养费、抚育费的案件；民事制裁决定书、刑事附带民事判决书、裁定书。

三、执行措施

(一) 被执行人报告财产状况

217 条：被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况。被执行人拒绝报告或者虚假报告的，人民法院可以根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留。

最高人民法院《执行程序若干问题的解释》第 31 条、第 32 条又作出了更加详细的规定，主要内容如下：

1、报告财产令。该司法解释第 31 条规定，人民法院依照民事诉讼法第 217 条规定责令被执行人报告财产情况的，应当向其发出报告财产令。报告财产令中应当写明报告财产的范围、报告财产的期间、拒绝报告或者虚假报告的法律后果等内容。

2、报告财产的范围。该司法解释第 32 条规定，被执行人依照民事诉讼法第 217 条的规定，应当书面报告下列财产情况：（1）收入、银行存款、现金、有价证券；（2）土地使用权、房屋等不动产；（3）交通运输工具、机器设备、产品、原材料等动产；（4）债权、股权、投资权益、基金、知识产权等财产性权利；（5）其他应当报告的财产。

(二) 对金钱债权的执行措施

1、查询、冻结、划拨被执行人的存款

（1）被执行人为金融机构的执行：《执行规定》第 34 条规定：“被执行人为金融机构的，对其交存在人民银行的存款准备金和备付金不得冻结和扣划，但对其在本机构、其他金融机构的存款，及其在人民银行的其他存款可以冻结、划拨，并可对被执行人的其他财产采取执行措施，但不得查封其营业场所。”

(2) 金融机构的责任问题。《执行规定》第 33 条规定：“金融机构擅自解冻被人民法院冻结的款项，致冻结款项被转移的，人民法院有权责令其限期追回已转移的款项。在期限内未能追回的，应当裁定该金融机构在转移的款项范围内以自己的财产向申请执行人承担责任。”

2、扣留、提取被执行人的收入

3、查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人的财产

(1) 查封、扣押、冻结财产的规定

第一、查封、扣押、冻结财产的范围：2 条、5 条

第二、财产的保管顺序：第 12 条规定：查封、扣押的财产不宜由人民法院保管的，人民法院可以指定被执行人负责保管；不宜由被执行人保管的，可以委托第三人或者申请执行人保管。由人民法院指定被执行人保管的财产，如果继续使用对该财产的价值无重大影响，可以允许被执行人继续使用；由人民法院保管或者委托第三人、申请执行人保管的，保管人不得使用。

第三、查封、扣押的效力：第 22 条的规定：查封、扣押的效力及于查封、扣押物的从物和天然孳息。第 23 条规定：查封地上建筑物的效力及于该地上建筑物使用范围内的土地使用权，查封土地使用权的效力及于地上建筑物，但土地使用权与地上建筑物的所有权分属被执行人与他人的除外。地上建筑物和土地使用权的登记机关不是同一机关的，应当分别办理查封登记。

第四、轮候查封、扣押与冻结：第 28 条规定：对已被人民法院查封、扣押、冻结的财产，其他人民法院可以进行轮候查封、扣押、冻结。查封、扣押、冻结解除的，登记在先的轮候查封、扣押、冻结即自动生效。

第五、查封、扣押、冻结的期限：第 29 条的规定：人民法院冻结被执行人的银行存款及其他资金的期限不得超过 6 个月，查封、扣押动产的期限不得超过 1 年，查封不动产、冻结其他财产权的期限不得超过 2 年。法律、司法解释另有规定的除外。申请执行人申请延长期限的，人民法院应当在查封、扣押、冻结期限届满前办理续行查封、扣押、冻结手续，续行期限不得超过前款规定期限的二分之一。

(2) 拍卖、变卖财产的规定

第一、拍卖机构的确定：第 7 条规定：拍卖机构由当事人协商一致后经人民法院审查确定；协商不成的，从负责执行的人民法院或者被执行人财产所在地的人民法院确定的拍卖机构名册中，采取随机的方式确定；当事人双方申请通过公开招标方式确定拍卖机构的，人民法院应当准许。

第二、评估机构的确定：第 5 条：方法同上

4、搜查

(三) 对交付财产和完成行为的执行

注意：拒不履行赔礼道歉等行为的执行：侵权人拒不执行生效判决，不为对方恢复名誉、消除影响的，人民法院可以采取公告、登报等方式，将判决的主要内容和有关情况公布于众，费用由被执行人负担，并可依照《民事诉讼法》第 102 条第 6 项的规定，视为妨害民事诉讼。

(四) 强制被执行人迁出房屋或者退出土地

(五) 办理财产权证照转移手续

(六) 支付迟延履行期间的债务利息和迟延履行金

对于金钱债务，如果义务人逾期不履行义务，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息；对于非金钱债务，应当支付迟延履行金。

(七) 其他特殊执行措施

1、对被执行人到期债权的执行

注意：

(1) 申请；即被执行人不能清偿到期债务，但是对第三人享有到期债权的，人民法院可以根据申请人的申请或者被执行人的申请对该第三人的财产采取强制执行措施。

(2) 异议及法院的处理；第三人接到履行通知后，如果对履行通知有异议，其异议一般应当以书面形式提出，口头提出的，执行人员应记入笔录，并由第三人签字或者盖章。第三人在履行通知指定的期间内提出异议的，人民法院不得对第三人强制执行，对第三人提出的异议不进行审查。

(3) 部分异议的处理。第三人对人民法院通知其履行的义务的一部分提出异议的，对于未提出异议的部分，可以执行；对其提出异议的部分，人民法院不审查并不得执行。

(4) 擅自履行的法律后果。第三人收到人民法院要求其向申请执行人甲公司履行到期债务的通知后，擅自向被执行人履行，造成已向被执行人履行的财产不能追回的，第三人除在已履行的财产范围内与被执行人承担连带清偿责任外，可以追究其妨害执行的责任。

2、参与分配

已经取得执行根据的金钱债权（执行规定第90条）

3、执行竞合

执行规定第88条：

多份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人分别对同一被执行人申请执行，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿。多个债权人的债权种类不同，基于所有权和担保物权而享有的债权，优先于金钱债权受偿。有多个担保物权的，按照各担保物权成立的先后顺序清偿。一份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人对同一被执行人申请执行，执行的财产不足清偿全部债务的，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照各债权比例受偿。

4、执行威慑措施

231 条：被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境，在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施。

《执行程序若干问题的解释》第 36 条至第 39 条对执行威慑机制作出了进一步的详细规定，即依照民事诉讼法第 231 条规定对被执行人限制出境的，应当由申请执行人向执行法院提出书面申请；必要时，执行法院可以依职权决定。被执行人为单位的，可以对其法定代表人、主要负责人或者影响债务履行的直接责任人员限制出境。被执行人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以对其法定代理人限制出境。在限制出境期间，被执行人履行法律文书确定的全部债务的，执行法院应当及时解除限制出境措施；被执行人提供充分、有效的担保或者申请执行人同意的，可以解除限制出境措施。

依照民事诉讼法第 231 条的规定，执行法院可以依职权或者依申请执行人的申请，将被执行人不履行法律文书确定义务的信息，通过报纸、广播、电视、互联网等媒体公布。媒体公布的有关费用，由被执行人负担；申请执行人申请在媒体公布的，应当垫付有关费用。

四、执行中止与执行终结（232条与233条）

1、执行中止：

(1) 申请人表示可以延期执行的，这体现了当事人对其权利的处分。(2) 案外人对执行标的提出确有理由的异议的。(3) 作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的。(4) 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。(5) 人民法院认为应当中止执行的其他情形。根据最高人民法院《执行规定》第 102 条的规定，有下列情形之一的，人民法院应当裁定中止执行：第一、人民法院已经受理以被执行人为债务人的破产申请的；第二、被执行人确无财产可供执行的；第三、执行标的物是其他法院或仲裁机构正在审理的案件争议标的物，需要等待该案件审理完毕确定

权属的；第四、一方当事人申请执行仲裁裁决，另一方当事人申请撤销仲裁裁决的；第五、仲裁裁决的被申请执行人依据《民事诉讼法》第 217 条第 2 款的规定向人民法院提出不予执行请求，并提供适当担保的。

2、执行终结

第 235 条：（1）申请人撤销申请的。（2）据以执行的法律文书被撤销的。（3）作为被执行人的公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承担人的。（4）追索赡养费、抚养费、抚育费案件的权利人死亡的。（5）作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款，无收入来源，又丧失劳动能力的。（6）人民法院认为应当终结执行的其他情形。

第二十二章 涉外民事诉讼程序

一、涉外民事诉讼程序的一般原则

注意：1、中国律师代理诉讼（239条）；2、中国语言（238条）

二、涉外管辖

1、牵连管辖：（民事诉讼法第241条）因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。

2、协议管辖：（民事诉讼法第242条）涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人，可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。选择中华人民共和国人民法院管辖的，不得违反本法关于级别管辖和专属管辖的规定。

3、应诉管辖：（民事诉讼法第243条）涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议，并应诉答辩的，视为承认该人民法院为有管辖权的法院。

4、专属管辖：（民事诉讼法第244条）因在中华人民共和国履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。

三、涉外期间、送达与财产保全

答辩期（246条）、上诉期（247条）、诉前财产保全后的起诉期均为30天（250条），而且，答辩期与上诉期可以延长。

四、司法协助

包括一般司法协助（260条）与特殊司法协助（265条与266条）。

仲裁法

第一章 仲裁与仲裁法概述

一、仲裁的范围

（一）可以依照仲裁法仲裁的范围

仲裁法第2条：平等主体的公民、法人、其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。

（二）不可以依照仲裁法仲裁的范围

仲裁法第3条：第一、婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷；第二、依法应当由行政机关处理的行政

争议。

(三) 可以仲裁, 但不适用仲裁法的范围

仲裁法第77条: 劳动争议与农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷

二、仲裁法的基本原则和基本制度

(一) 基本原则

1、自愿原则

2、独立公正仲裁原则: 仲裁法第8条和第14条

(二) 基本制度

一裁终局制度: 仲裁法第9条

第二章 仲裁委员会和仲裁协会

一、仲裁委员会

(一) 仲裁委员会的设立

仲裁法第10条: 设立地区、设立程序与登记机关

(二) 仲裁员的任职条件

仲裁法第13条: 注意对审判员的特殊要求

二、中国仲裁协会

社会团体法人, 仲裁委员会是中国仲裁协会的会员

第三章 仲裁协议

一、仲裁协议的类型

仲裁法第16条: 仲裁条款、仲裁协议书和其他书面形式

仲裁法解释第1条规定: 仲裁法第16条规定的“其他书面形式”的仲裁协议, 包括以合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等形式达成的请求仲裁的协议。

二、仲裁协议的内容

1、请求仲裁的意思表示

2、仲裁事项: 注意仲裁事项的可仲裁性问题, 即不违反仲裁法第3条规定; 此外, 根据《仲裁法解释》第2条的规定, 当事人概括约定仲裁事项为合同争议的, 基于合同成立、效力、变更、转让、履行、违约责任、解释、解除等产生的纠纷都可以认定为仲裁事项。

3、选定的仲裁委员会: 注意仲裁法第18条将选定仲裁委员会的明确性作为仲裁协议有效的法定要求, 在判断选定仲裁委员会的明确性时需与案情内容相结合, 不要仅仅根据语言文字表面进行判断。对此, 仲裁法解释第3、4、5、6条分别作出了相应的规定。

(1) 3条: 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。

(2) 4条: 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。

(3) 5条: 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。

(4) 6条: 仲裁协议约定由某地的仲裁机构仲裁且该地仅有一个仲裁机构的, 该仲裁机构视为约定的仲裁机构。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。

三、仲裁协议的效力

(一) 仲裁协议的法律效力

- 1、对当事人的效力— 约束当事人对争议解决方式的选择权
- 2、对法院的效力— 排斥法院的司法管辖权

注意对仲裁法第26条的理解与适用：当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应继续审理。

- 3、对仲裁机构的效力— 授权并限定仲裁的范围

(二) 仲裁协议效力的确认

1、确认仲裁协议效力的机构及程序：可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定；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。

- 2、请求确认仲裁协议效力的时间：应在首次开庭前提出

《仲裁法解释》第7条，当事人约定可以向仲裁机构申请仲裁，也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，另一方未在法定期间提出异议的除外。

- 3、确认仲裁协议效力的法院

《仲裁法解释》第12条：当事人向人民法院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的中级人民法院管辖；仲裁协议约定的仲裁机构不明确的，由仲裁协议签订地或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。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、申请人或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。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。

《仲裁法解释》第13条规定：依照仲裁法第20条第2款的规定，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。仲裁机构对仲裁协议的效力作出决定后，当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力或者申请撤销仲裁机构的决定的，人民法院不予受理。

- 4、确认涉外仲裁协议效力的法律适用

《仲裁法解释》第16条规定：对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。

(三) 仲裁协议的独立性

仲裁法第19条：仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。仲裁庭有权确认合同的效力。

(四) 仲裁协议效力的扩张

1、《仲裁法解释》第8条：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。当事人订立仲裁协议后死亡的，仲裁协议对承继其仲裁事项中的权利义务的继承人有效。上述情形，当事人订立仲裁协议时另有约定的除外。

2、《仲裁法解释》第9条：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。

四、仲裁协议的无效与失效

(一) 仲裁协议无效的法定情形 (仲裁法第17条)

- 1、约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围
- 2、无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议
- 3、一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的

(二) 仲裁协议的失效

1、基于仲裁协议，仲裁庭已对仲裁协议所约定的全部争议事项作出仲裁裁决。此时，当事人订立仲裁协议的目的已经完全实现，该仲裁协议自然失效。

2、当事人放弃仲裁协议。具体包括三种形式：(1)当事人通过书面形式明确表示放弃仲裁协议；(2)当事人通过书面形式，变更了争议解决方式；(3)双方当事人通过起诉、应诉不提出异议的行为放弃仲裁协议。

3、附期限的仲裁协议因期限的届满而失效。

第四章 仲裁程序

一、仲裁中的财产保全与证据保全

仲裁法第28条：仲裁委员会应当将当事人的申请提交有被申请人住所地或者财产所在地基层人民法院

仲裁法第46条：仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地基层人民法院

但涉外财产保全与证据保全由中级人民法院进行

民事诉讼财产保全或者证据保全与仲裁财产保全或者证据保全的区别：

- 1、种类不同；
- 2、保全的开始不同。

二、仲裁庭的组成

(一) 仲裁庭组成形式的确定方式

仲裁法第32条：双方当事人在仲裁规则规定的期限内约定；当事人没有在仲裁规则规定的期限内约定的，由仲裁委员会主任指定

(二) 仲裁庭的组成

1、合议制仲裁庭的组成

(1) 先确定2名普通仲裁员，具体方法有三种：第一、由当事人各自选定1名仲裁员；第二、由当事人各自委托仲裁委员会主任指定1名仲裁员；第三、当事人没有在仲裁规则规定的期限内选定仲裁员的，由仲裁委员会主任指定。

(2) 确定首席仲裁员，具体方法有三种：第一、由双方当事人共同选定；第二、由双方当事人共同委托仲裁委员会主任指定；第三、双方当事人没有在仲裁规则规定的期限内选定首席仲裁员的，由仲裁委员会主任指定首席仲裁员。

2、独任制仲裁庭的组成：方法同首席仲裁员的确定。

(三) 仲裁员的更换

1、仲裁员的回避

法定情形：仲裁法第34条，仲裁员在下列情况下需要回避：(1)是本案当事人，或者当事人、代理人的近亲属；(2)与本案有利害关系；(3)与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的；(4)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。

决定权：仲裁法第36条“仲裁员是否回避，由仲裁委员会主任决定；仲裁委员会主任担任仲裁员时，由仲裁委员会集体决定。”

法律后果：(仲裁法第37条第2款)：因回避而重新选定或者指定仲裁员后，当事人可以请求已进行

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。

2、仲裁员因其他原因的更换

三、仲裁审理

(一) 审理方式

以不公开开庭审理为原则，以公开开庭（涉及国家秘密除外）与书面审理为例外，由当事人协议选择（仲裁法第39条与第40条）

(二) 视为撤回仲裁申请和缺席裁决

仲裁法第42条：申请人经书面通知，无正当理由拒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，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。

注意仲裁中不适用拘传制度

四、仲裁中的和解、调解与裁决

(一) 和解

1、和解后的处理：仲裁法第49条，请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请

2、撤回仲裁申请后反悔的处理：可以根据仲裁协议申请仲裁（仲裁法第50条）

(二) 调解（仲裁法第51条）

1、调解方式：自愿调解与先行调解

2、文书制作：调解书与裁决书，调解书与裁决书具有同等的法律效力。

(三) 裁决（仲裁法53条与54条）

1、作出方式：合议庭形不成多数人意见时，按照首席仲裁员的意见作出裁决。

2、裁决书：当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的，可以不写；对裁决持不同意见的仲裁员可以签名，也可以不签名。

第五章 申请撤销仲裁裁决

一、申请撤销仲裁裁决的条件

- 1、申请主体：是双方当事人
- 2、管辖：仲裁委员会所在地中级人民法院
- 3、法定期间：收到仲裁裁决之日起6个月
- 4、法定情形

二、申请撤销仲裁裁决的法定情形

申请撤销国内仲裁裁决的法定情形：（仲裁法第58条第1款）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程序违反法定程序的；4、裁决所依据的证据是伪造的；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。

申请撤销涉外仲裁裁决的法定情形：（民事诉讼法第258条第1款）1. 当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的。2. 被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其它不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的。3. 仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符。4. 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。

三、法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果

1、通知仲裁庭重新仲裁

人民法院受理当事人提出的撤销仲裁裁决申请后，经过审查，认为仲裁裁决具有《仲裁法解释》第21条所规定的法定情形之一的，即仲裁裁决所根据的证据是伪造的、对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的，可以通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁。仲裁庭在人民法院指定的期限内开始重新仲裁的，人民法院应当裁定终结撤销程序。未开始重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。

2、裁定撤销仲裁裁决或者驳回申请：2个月

第六章 仲裁裁决的不予以执行

一、申请不予执行仲裁裁决的条件

- 1、申请主体：被执行人
- 2、管辖：执行法院
- 3、法定情形

二、申请不予执行仲裁裁决的法定情形

1、申请不予执行国内仲裁裁决的法定情形：（民事诉讼法第213条第2款）（1）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（2）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（3）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（4）认定事实的主要证据不足的；（5）适用法律确有错误的；（6）仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

2、申请不予执行涉外仲裁裁决的法定情形：民事诉讼法第258条第1款

三、撤销与不予执行仲裁裁决制度的比较

（一）相同之处

- 1、性质相同
- 2、行使权利主体相同
- 3、对当事人的后果及救济相同
- 4、对涉外仲裁裁决的情形相同

（二）区别之处

- 1、主体不同
- 2、管辖不同
- 3、期限不同
- 4、法定情形不同：仅限于国内仲裁裁决
- 5、处理程序不同：是否可通知仲裁庭重新仲裁