

# 第九章 民事诉讼法





- ◆ **教学目的和要求：**  
通过学习，掌握我国民事诉讼法的基本原则、民事诉讼的管辖以及民事诉讼参加人的有关规定，认识财产保全和先予执行制度，了解民事诉讼证据，掌握民事诉讼程序。
  
- ◆ **教学重点：**
  - ◆ 1、民事诉讼管辖；
  - ◆ 2、民事诉讼证据
  - ◆ 3、民事诉讼程序。
  
- ◆ **教学难点：**
  - ◆ 1、民事诉讼审判程序；
  - ◆ 2、民事诉讼非诉程序。
  
- ◆ **教学课时：4学时**

# 第一节 民事诉讼法概述



## 一、民事诉讼法的概念

- ◆ 民事诉讼是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和解决民事案件、经济纠纷案件的活动，以及因这些活动而产生的诉讼法律关系。
- ◆ 民事诉讼法。

## 二、民事诉讼法的效力

- ◆ 民事诉讼法的效力是指民事诉讼法的适用范围。
- ◆ 1. 对事的效力
- ◆ 2. 对人的效力。
- ◆ 3. 空间的效力。
- ◆ 4. 时间的效力。



# 三、我国民事诉讼法的特有原则

## ◆ (一) 当事人平等原则

- ◆ 当事人平等原则的含义是民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院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平等。

## ◆ (二) 辩论原则

- ◆ 民事诉讼中的辩论，是指双方当事人人民法院的主持下，有权就案件的事实和争议的问题，各自陈述自己的主张和根据，互相进行辩驳和论证。

### ◆ (三) 调解原则

- ◆ 诉讼外的调解主要是人民调解，其次是仲裁中的调解及其他行政性调解
- ◆ 诉讼中的调解，又称法院调解，是指在审判人员的主持下，双方当事人就争议的问题，本着相互谅解的精神进行协商，或者通过协商对权利义务问题达成一定协议的诉讼行为。

### ◆ (四) 处分原则

- ◆ 处分原则，是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，处民事诉讼权利。

### ◆ (五) 人民检察院监督民事诉讼原则

### ◆ (六) 支持起诉原则

- ◆ 支持起诉的原则，是指机关、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，支持受害者起诉的诉讼原则。

# 四、民事审判的基本制度



## ◆ (一) 两审终审制度

◆ 两审终审制度，是指一个民事案件，经过两个审级法院运用一程序进行审判。

◆ 两审终审制有两种情况例外：

◆ ①最高人民法院作为第一审法裁判，当事人不能上诉。

◆ ②人民法院按特别程序审理的案件所作不能上诉。

## ◆ (二) 公开审判制度

◆ 公开审判是指人民法院审理民事案件，除法律规定的情况外，和内容应向群众公开，向社会公开；不公开审判的案件，应当公开

◆ 公开审判的例外：

◆ ① 涉及国家机密的案件。

◆ ② 涉及个人隐私的案件。

◆ ③ 离婚案件和涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的。

### ◆ (三) 合议制度

- ◆ 合议制是人民法院组成合议庭审理民事经济纠纷案件的制度。

### ◆ (四) 回避制度

- ◆ 人民法院审判某一民事经济案件，执行审判任务的审判人员或其他有关人员与案件具有一定利害关系，遇有法律规定的一定情形，应当主动退出本案的审理，当事人及其代理人也有权请求更换审判人员。

### ◆ (五) 陪审制度

- ◆ 我国陪审制度的内容是，人民法院审判第一审民事案件，可以由审判员、陪审员共同组成合议庭。

# 第二节 民事诉讼的几项主要制度



## 一、主管与管辖

### (一) 主管

- ◆ 人民法院的主管是指人民法院受理和解决一定范围内民事案件的权限。
  
- ◆ 根据以上标准，我国法院主管范围如下：
  - ◆ 1、民法调整的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系所引起的争议。
  - ◆ 2、婚姻法调整的婚姻家庭关系引起的争议。
  - ◆ 3、经济法规、劳动法规调整的经济关系，劳动关系引起的争议。
  - ◆ 4、其他法律调整的社会关系引起的纠纷。
  - ◆ 5、由最高人民法院的规定性文件规定的案件



## (二) 管辖

### ◇ 1. 管辖的概念和意义。

◇ 法院管辖，是指各级人民法院和同级人民法院之间，受理一审民事案件、经济案件的分工和权限。

### ◇ 2. 级别管辖。

◇ 级别管辖是划分上下级人民法院之间，受理第一审民事权限。



### ◇ 3、地域管辖。

- ◇ 地域管辖是确定同级法院之间在各自的辖区受理第一审民事案件的分工和权限。

### ◇ 4、裁定管辖。

- ◇ 裁定管辖，是以人民法院作出的裁定来确定管辖法院的。根据我国民事诉讼法的规定
- ◇ 裁定管辖有两种：
  - ◇ (1)移送管辖。
  - ◇ (2)指定管辖。



## 二、诉讼主体

### (一) 审判组织

- ◇ 审判组织是人民法院审理民事案件、经济纠纷案件的组织形式。
- ◇ 独任制。
- ◇ 合议制。



## (二) 当事人

- ◆ 1. 当事人的概念和类型。
  - ◆ 民事诉讼中的当事人，是指因民事上的权利义务关系发生纠纷，以自己的名义进行诉讼，并受人民法院裁判、调解协议约束的利害关系人。
- ◆ 2. 当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力
- ◆ 3. 当事人的更换和追加、诉讼权利的承担。
- ◆ 4. 法定代表人、非法人团体。



## ◇ 5、共同诉讼人。

- ◇ 必要的共同诉讼
- ◇ 普通的共同诉讼。

## ◇ 6、代表人诉讼。

## ◇ 7、第三人。

- ◇ 有独立请求权的第三人。
- ◇ 无独立请求权的第三人。



## ◇ 8、诉讼代理人。

- ◇ 诉讼代理人是指根据法律规定或当事人的授权为一方当事人进行诉讼的人
- ◇ 法定代理人



## 三、证据

- ◇ (一) 民事诉讼证据的概念和分类
- ◇ 民事诉讼证据是指能够证明民事案件真实情况的一切事实。



## ◇ (二) 民事诉讼中的证明

◇ 民事诉讼中的证明，是人民法院或者当事人依法运用证据，查明或确定案件的诉讼活动。

◇ 1. 证明的对象。

◇ 2. 举证责任和查证职责。

## 四、财产保全和先予执行



### ◇ (一) 财产保全

- ◇ 人民法院对民事经济案件，为保证将来判决发生法律效力后得到全部执行，而对当事人的财产或争执的标的物采取一定的强制性措施，称为财产保全。



## ◆ (二) 先予执行

◆ 人民法院审理请求给付财物的案件，在作出判决交付执行之前，因权利人难以甚至无法维持生活、工作和生产，及时裁定义务人先行给予一定款项或特定物，立即交付执行，这种制度称为先予执行。

◆ 裁定先予执行，应当符合下列条件：



# 第三节 审判程序

## 一、普通程序

### ◇（一）普通程序的概念和特征

◇ 普通程序是人民法院审理第一审民事案件、经济纠纷案件通常适用的程序。

## ◆ (二) 起诉和受理

◆ 起诉，是指原告向人民法院请求司法保护的诉讼行为。

◆ 起诉必须具备以下四个条件：

- ◆ 1. 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。
- ◆ 2. 有明确的被告。原告起诉时应当指出侵犯他的权益或与他发生争执的被告是谁。
- ◆ 3. 有具体的诉讼请求和事实、理由。诉讼请求，是指原告要求人民法院保护其民事权益的内容。事实和理由，是指原告提出请求的根据。
- ◆ 4. 属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。



### ◇ (三) 审理前的准备和开庭审理

### ◇ (四) 撤诉和缺席判决

◇ 1. 撤诉。

◇ 2. 缺席判决。



## ◇ (五) 延期审理与诉讼中止和终结

- ◇ 1. 延期审理。
- ◇ 2. 诉讼中止。
- ◇ 3. 诉讼终结。

## ◇ (六) 反诉

- ◇ 反诉，是指原告起诉后，被告于同一诉讼程序对原告起诉。民事诉讼法把反诉规定为被告的一项诉讼权利，反诉可以与本诉合并审理。

## 二、简易程序

- ◆ 简易程序是简化了的普通程序，是基层人民法院和它派出的人民法庭审理简单的民事、经济纠纷案件所适用的一种简便易行的诉讼程序。

# 三、第二审程序

## ◆ (一) 第二审程序的概念及起诉的条件

- ◆ 民事诉讼当事人不服地方各级人民法院的第一审未生效的民事判决、裁定，向上一级人民法院提起上诉，上一级人民法院进行审理的程序，称为第二审程序。



- ◇ 上诉是第二审程序发生的根据，法律规定当事人有权对地方人民法院第一审判决提出上诉。但上诉需要具备下列条件：
  - ◇ 1. 提起上诉的主体应当是第一审案件的当事人，即原告人、被告人、共同诉讼人和第三人。
  - ◇ 2. 提起上诉的客体必须是依法允许上诉的判决或裁定。
  - ◇ 3. 必须在法定期限内提起上诉。对判决提起上诉的期限为15日，对裁定提起上诉的期限为10日。
  - ◇ 4. 应当提交上诉状。



- ◆ (二) 上诉案件的审理程序
- ◆ (三) 上诉案件的裁判

## 四、审判监督程序

### ◆ (一) 审判监督程序的概念、特点

- ◆ 审判监督程序是对已经发生法律效力<sup>1</sup>的判决、裁定、调解书，发现确有错误，依法再次进行审判的程序。





## ◇ (二) 提起再审的条件、程序

### ◇ 提起再审必须具备必要的条件：

- ◇ ① 必须是生效裁判确有错误，或者符合法律规定的情形。
- ◇ ② 必须由法定的组织和人员提起再审，或者在法定情形下由当事人提出申请。



### ◆ (三) 当事人申请再审的条件

### ◆ (四) 再审案件的诉讼程序

- ◆ 1. 自行再审案件的诉讼程序。
- ◆ 2. 指令再审案件的诉讼程序。
- ◆ 3. 提审案件的诉讼程序。

# 五、督促程序



## ◇ (一) 督促程序的概念和特征

◇ 督促程序是人民法院根据债权人的申请，向债务人发布附有条件的支付令，如果债务人在法定期间内不提出书面异议，该支付令即发生法律效力的程序。

## ◇ (二) 申请支付令的条件及支付令的发布

## ◇ (三) 支付令的效力

## 六、公示催告程序

### ◆ (一) 公示催告程序的概念和特征

◆ 公示催告程序是指在可以背书转让的票据被盗、遗失或灭失的情况下，人民法院根据票据持有人的申请，以公告的方式，催促利害关系人在法定期限内申报权利，否则宣告该票据无效的程序。

### ◆ (二) 公示催告程序的提起及条件

### ◆ (三) 审理程序

# 第四节 执行程序



## 一、执行程序的概念、发生的条件和执行根据

- ◆ 民事诉讼法所规定的由法定组织和人员运用国家的强制力量，根据法院判决、裁定及其他法律文书的规定，强制民事诉讼当事人履行所负义务的程序，称为执行程序。
- ◆ 执行程序的发生，必须具备条件。

## 二、执行组织、执行管辖和执行对象



# 三、执行异议和执行和解



# 四、执行开始、执行措施的种类



## ◇ (一) 执行开始

◇ 执行开始有两种方式：

◇ 1. 申请执行。

◇ 2. 移交执行。

## ◇ (二) 执行措施的种类

◇ 执行措施是实施强制执行的具体办法，是使各种生效法律文书得以实现的手段。

# 第五节 涉外民事诉讼程序（自学）



## 思考题：

- ◆ 1. 民事诉讼法有哪些特有的原则？它们各自的主要内容是什么？
- ◆ 2. 什么是民事诉讼的管辖？民事诉讼的管辖有哪几种？
- ◆ 3. 民事诉讼的参加人有哪些？他们享有哪些诉讼权利？
- ◆ 4. 民事诉讼法关于民事诉讼第一审程序有哪些重要规定？

# 阅读材料：

- ◆ 1. 江伟 主编《民事诉讼法》， 中国政法大学出版社，2003年；
- ◆ 2. 李浩 主编《民事举证责任研究》 中国政法大学出版社，2002年；









# 三、证据



## （一）民事诉讼证据的概念和分类

民事诉讼证据是指能够证明民事案件真实情况的一切事实。

民事诉讼证据与刑事诉讼证据、行政诉讼证据相比，具有自己的特点，它由民事诉讼法调整，并受民事诉讼程序的制约；其证明对象是与民事实体争议和民事诉讼程序相关的特征事实。

民事诉讼证据在理论上可以按不同的标准进行分类：

1. 按证据的来源分为原始证据和派生证据。证据本身直接来源于案件事实，称为原始证据。原始证据通常被称为第一手材料。不是直接来源于案件事实，而是经过中间环节辗转得来的证据，称为派生证据。

2. 据与待证事实之间的关系分为直接证据和间接证据。直接证据是指能够独地直接证明待证事实的证据。如合同作为证据可以证明合同法律关系是否成立。间接证据是指不能单独地、直接地证明待证事实，但一系列事实组合在一起可以证明待证事实的证据。如离婚案件中，包办、分居、吵架等事实作为证据组合在一起可以证明夫妻感情已经破裂。

3. 按证据与当事人主张的关系分为本证和反证。能够证明当事人一方所主张的事实存在的证据，称为本证。能够证明当事人一方所主张的事实不存在的证据，称为反证。

根据民事诉讼法的规定，证据有以下几种：

(1) 凡是用文字、符号、图画在某一物体上表达人的思想，其内容证事实的一部或全部的，称为书证。

(2) 凡是用物品的外形、特征、质量等证明待证事实的一部或全部的，称为物证。

(3) 凡是利用录像、录音磁带反映出的图像和音响，或以电脑来储存的资料来证明待证事实的证据，称为视听资料。

(4) 诉讼参加人以外的其他人知道本案的有关情况，应由人，到庭所作的陈述，或者向法院提交的书面陈述，称为证人证言。

(5) 当事人在诉讼中向人民法院所作的关于案件事实的叙述，称为当事人陈述。

(6) 人民法院审理民事案件，对某些专门性问题，指定具有专业知识的人进行鉴定，从而作出科学的分析，提出结论性的意见，称为鉴定结论。

(7) 人民法院审判人员为了查明案情，对与争议有关的现场或者物品，亲自进行勘查检验，进行拍照、测量，将勘验情况和结果制成笔录，称为勘验笔录。



## (二) 民事诉讼中的证明

- ◆ 民事诉讼中的证明，是人民法院或者当事人依法运用证据，查明或确定案件的诉讼活动。证明主体是人民法院和民事诉讼当事人，进行证明活动的目的，在于查明案件事实，保障案件的审判质量，更好地维护民事诉讼当事人的合法权益。
- ◆ 1、证明的对象。证明对象指需要由证明主体依法借助证据查明的案件事实，亦称待证事实。民事案件事实，需要查明的事实主要有：
  - ◆ (1) 当事人主张的民事实体权益所根据的事实。当事人在诉讼中主张权利和利益，必须有法律事实作为根据。法律事实指当事人之间发生、变更或者消灭民事的、经济的法律关系的事实。
  - ◆ (2) 当事人主张的具有程序性质的法律事实。具有程序性质的法律事实，是由民事诉讼法所规定，能够引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的事实。比如，一方当事人主张另一方当事人不符合法定条件的事实；当事人主张受诉人民法院无管辖权的事实；当事人申请审判人员、翻译人员和鉴定人员回避的事实，申请中止诉讼、终结诉讼、中止执行的事实等。只有查清有关程序方面的事实，才能保证诉讼程序的顺利进行，保障案件的正确处理。
  - ◆ (3) 证据事实。证据事实是查明民事案件事实的根据。人民法院收集、调查的证据事实，或者当事人提供的证据事实，必须经过查证属实，才能作为认定事实的根据。查证活动，是证明活动，被查证属实的证据，就是证明对象。另外，在诉讼中，当事人之间因对某一证据事实的真伪发生争议，人民法院为查实这一证据事实的真伪而进行的诉讼活动，是证明活动，证明对象，当然就是发生争议的那个证据。
- ◆ 2、举证责任和查证职责。当事人在诉讼中对自己的主张，负有提出证据，以证明其真实的责任，称为举证责任。
- ◆ 举证责任分担的原则是谁主张谁举证，即每一方当事人对自己提出的主张有责任提供证据。负有举证责任的当事人如果无法举证或者拒绝举证，则可能导致其主张不成立。最高人民法院通过司法解释确立了举证时效制度，法院可以指定举证时限，当事人也可以约定举证时限，当事人逾期举证，视为放弃举证，人民法院审理时不进行质证。
- ◆ 我国民事诉讼法规定当事人负有举证责任。人民法院的主要职责是按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。但在下列两种情况下，人民法院对证据主动调查收集：
  - ① 当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据。
  - ② 人民法院认为审理案件需要的证据。

# 四、财产保全和先予执行



## （一）财产保全

◆ 人民法院对民事经济案件，为保证将来判决发生法律效力后得到全部执行，而对当事人的财产或争执的标的物采取一定的强制性措施，称为财产保全。

◆ 1.诉讼中财产保全和诉讼前财产保全的概念、条件。诉讼中的财产保全是指当事人起诉以后，人民法院在审理民事经济案件的过程中，对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，根据当事人的申请或者依职权对当事人的财产或者争议的标的物采取一定强制性。

◆ 诉讼中的财产保全必须具备以下条件：

◆ (1) 案件具有给付内容，即属于给付之诉。

◆ (2) 由于当事人的行为或者其他原因，有可能使判决将来不能执行或者难以执行。

◆ (3) 采取保全措施可以根据当事人的申请，如果当事人没有申请，人民法院在必要的时候也可以依职权进行。

◆ (4) 采取保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。

◆ 诉前财产保全是指利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的情况下，在起诉前申请人民法院对一定财产或争议标的物采取强制性措施。

◆ 诉前财产保全必须具备以下条件：

◆ (1) 利害关系人的争议属于财产争议。

◆ (2) 由于义务人的行为或者其他原因，如不立即采取保全措施，将会使权利人的合法权益受到难以弥补的损害。

◆ (3) 诉前财产保全必须有利害关系人的申请，人民法院不主动提出。

◆ (4) 申请人应当提供担保，不提供担保的驳回申请。

◆ 2.财产保全的范围和措施。根据民事诉讼法的规定，财产保全限于请求范围，或者与本案有关的财物。

◆ 财产保全措施，是对财产保护的办。根据民事诉讼法的规定，财产保全采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法。因物争议的，对财物应采用查封、扣押的保全方法，以限制被申请人的使用、转移、隐匿或损坏等。已配查封、扣押的财物，人民法院不得因另案重复查封；在财物被查封、扣押期间，被申请人提供担保的，人民法院应作出裁定，解除查封、扣押的措施。

◆ 金钱之债争议的，可以采用冻结的保全方法，将被申请人在银行、信存款，冻结一部或者全部，以限制被申请人或他人的支取；有义务协助人民法院冻结存款的单位，应积极协助执行，冻结的存款，因其他案件的需要，又重复冻结的，根据民事诉讼法中不得重复冻结的规定，协助单位有权拒绝。人民法院冻结财产的，应当通知被申请人。

◆ 财产保全采用法律规定的其他方法，指查封、扣押、冻结之外的法律有规定的方法。比如，已查封、冻结的不宜长期保存的，与本案有关的物品，还可以拍卖或者变卖，保存价款。



## (二) 先予执行

- ◆ 1. 先予执行的概念和条件。人民法院审理请求给付财物的案件，在作出判决交付执行之前，因权利人难以甚至无法维持生活、工作和生产，及时裁定义务人先行给予一定款项或特定物，立即交付执行，这种制度称为先予执行。
- ◆ 裁定先予执行，应当符合下列条件：
  - ◆ (1) 案件属于给付之诉，否则即使最终作出判决也不存在执行的问题，当然也就无须先予执行。
  - ◆ (2) 双方当事人争议的法律关系中权利义务明确、具体。
  - ◆ (3) 权利人生活困难或生产急需，不采取先予执行措施就难以维持正常生活或生产。
  - ◆ (4) 被申请人（义务人）有履行能力。
  - ◆ (5) 人民法院可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。
- ◆ 2. 先予执行的范围和程序。适用先予执行的范围，指哪些案件人民法院可以裁定先予执行。根据民事诉讼法的规定，对以下三类案件可以书面裁定先予执行：
  - ◆ (1) 追索赡养费、扶养费、抚育费、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。
- ◆ 先予执行一般由权利人提出申请，人民法院认为有必要，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。如决定先予执行，必须用裁定书，并立即执行。先予执行的金钱或物品，应在案件审理终结时，在判决书中写明，并在被告给付的总金额中扣除已经给付的部分。申请人败诉的，对已执行的财物应予返还，并赔偿申请人因先予执行遭受的财产损失。
- ◆ 根据民事诉讼法规定，当事人如果不服财产保全或先予执行裁定，可以申请复议一次。复议期间，不停止裁定的执行。当事人对这类裁定，只能向作出裁定的人民法院申请复议一次，不能提起上诉。复议结果，如认为裁定确有错误，予以撤销，应按执行回转的方式，恢复执行前的原状。

# 第三节 审判程序



## 一、普通程序

### (一) 普通程序的概念和特征

普通程序是人民法院审理第一审民事案件、经济纠纷案件通常适用的程序。

普通程序在民事审判程序中具有重要的作用，它与其他程序相比，具有以下特征：

1. 普通程序是民事审判程序中最系统、完备的一种审判程序。普通程序的系统完备性是相对民事诉讼法中的其他审判程序而言的，如简易程序、特别程序、第二审程序、审判监督程序等。上述程序没有像普通程序规定的那么系统、完整。在普通程序中，从起诉、受理开始直至人民法院作出裁判，全部诉讼过程都作了明确、具体的规定。

2. 普通程序具有广泛的适用性。普通程序广泛的适用性可以表现在两个方面：①除基层人民法院适用简易程序和特别程序审理案件外，人民法院审理第一审民事、经济案件，都应依法适用普通程序进行审判；②即使是依照简易程序、特别程序、二审程序和审判监督程序审理案件，也与普通程序发生紧密联系。如依照民事诉讼法规定，审理简单民事案件时适用简易程序。在审理过程中，如发现该案件不属于简单民事案件，可以改用普通程序审理。适用特别程序审理的案件，也是如此，在审理过程中发现该案件不属于特别程序案件，应改为普通程序审理。在二审程序和审判监督程序中，除了按法律规定适用简易程序的有关规定外，还应根据案件的实际需要和法律规定适用普通程序的有关规定。



## (二) 起诉和受理

- ◆ 起诉，是指原告向人民法院请求司法保护的诉讼行为。根据《民事诉讼法》第108条的规定，起诉必须具备以下四个条件：
  - ◆ 1. 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。
  - ◆ 2. 有明确的被告。原告起诉时应当指出侵犯他的权益或与他发生争执的被告是谁。
  - ◆ 3. 有具体的诉讼请求和事实、理由。诉讼请求，是指原告要求人民法院保护其民事权益的内容。事实和理由，是指原告提出请求的根据。
  - ◆ 4. 属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。
- ◆ 以上四个条件，在起诉时必须同时具备。但法律有特别规定的除外，如代位诉讼、股东派生诉讼中的原告并不要求与被告之间存在特定的法律关系，无需符合起诉条件第一条。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第109条的规定，起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记人笔录，并告知对方当事人。可见，起诉形式以书面为原则，以口头为例外。



# (三) 审理前的准备和开庭审理

- ◆ 一审理前的准备，是指人民法院在受理案件后，开庭审理之前所做的准备工作。这一阶段，审判人员主要做以下几项准备工作：①发送起诉状副本和一答辩状副本。②审阅诉讼材料，调查收集证据。③更换和追加当事人。
- ◆ 开庭审理，是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人参与下，对案件进行实体审理的诉讼活动过程。
- ◆ 1、开庭审理前的准备。根据《民事诉讼法》第122条的规定，开庭审理前准备工作有两项：①人民法院审理民事案件，应当在开庭3日前通知当事人和其他诉讼参与人。对于当事人，应当用传票传唤；对诉讼代理人、证人、鉴定人、勘验人、翻译人员，应当用通知书通知其到庭。当事人或其他诉讼参与人在外地的，应留有必要的在途时间。②公开审理的案件，应当公告当事人姓名、案由和开庭时间、地点。
- ◆ 2、开庭审理的程序。开庭审理的程序主要有以下几个步骤：
- ◆ (1)准备开庭。根据《民事诉讼法》第123条的规定，开庭审理前，书记员应当查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭，宣布法庭纪律。开庭审理时，由审判长核对当事人，宣布案由，宣布审判人员、书记员名单，告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否提出回避申请。
- ◆ (2)法庭调查。法庭调查是开庭审理的中心环节，是对案件进行实体审理的主要阶段。其任务是审查核实各种诉讼证据，对案件进行直接、全面的调查。
- ◆ (3)法庭辩论。法庭辩论是开庭审理的又一重要阶段，是当事人就如何认定事实和适用法律进行辩论。当事人可以根据法庭调查的材料，对于证据的证明力，事实的认定，以及适用什么法律及理由，向法庭提出自己的意见。根据《民事诉讼法》第127条的规定，法庭辩论按下列顺序进行：①原告及其诉讼代理人发言。②被告及其诉讼代理人答辩。③第三人及其诉讼代理人发言或者答辩。④互相辩论。法庭辩论终结，由审判长按照原告、被告、第三人的先后顺序征询各方最后意见。
- ◆ (4)法庭调解。根据《民事诉讼法》第128条的规定，法庭辩论终结，应当依法作出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。
- ◆ (5)合议庭评议。法庭辩论后，调解没有达成协议，合议庭成员退庭进行评议。合议庭评议实行少数服从多数的原则。审判人员在法庭调查和法庭辩论的基础上，正确适用法律，对案件事实和证据进行客观、全面地分析判断，力求作出正确的结论。：
- ◆ (6)宣判。合议庭评议完毕，应制作判决书。根据《民事诉讼法》第134条的规定。开庭审理无论是否公开，宣告判决一律公开进行。当庭宣判的，应当在10日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发给判决书。宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的人民法院。宣告离婚判决，必须告知当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚。：



## (四) 撤诉和缺席判决

- ◆ 1. 撤诉。撤诉，是指在诉讼过程中，原告（包括上诉人）取消已向法院提出的诉讼。
- ◆ 根据民事诉讼法的规定，撤诉有广义和狭义两种：广义的撤诉包括申请：撤诉与按撤诉处理；狭义的撤诉仅指申请撤诉。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第131条第1款的规定，申请撤诉的条件是：①必须是原告提出申请。②向受诉法院提出。③必须在诉讼程序开始之后，法院宣告判决之前提出。④申请撤诉是否准许由法院裁定。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第129条的规定，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，可以按撤诉处理。
- ◆ 审判实践中还有以下几种情况，也按撤诉处理：
  - ◆ (1)原告应预交而未预交案件受理费，人民法院应当通知其预交，通知后仍不预交或者申请减、缓、免未获人民法院批准而仍不预交的，裁定按自动撤诉处理。
  - ◆ (2)无民事行为能力的原告的法定代理人，经传票传唤；无正当理由拒不到庭的，按撤诉处理。
  - ◆ (3)有独立请求权的第三人经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可按撤诉处理。
- ◆ 2. 缺席判决。缺席判决，是指人民法院在当事人一方不出庭的情况下作出判决。在这种情况下，法院仅就到庭的一方当事人进行调查，审核证据，并对未到庭一方当事人的起诉状或答辩状及有关证据进行审查后，依法作出判决。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第129条、第130条和第131条第2款和最高人民法院有关司法解释的规定，具有下列情形之一的，可以缺席判决：①原告不出庭或中途退庭按撤诉处理。被告提出反诉的。②被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭许可中途退庭的。③法院裁定不准撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的。④无民事行为能力的被告人的法定代理人，经传票传唤无正当理由拒不到庭的。⑤在借贷案件中，债权人起诉时，债务人下落不明的，人民法院受理案件后公告传唤债务人应诉，公告期限届满，债务人仍不应诉，借贷关系明确的，经审理后可缺席判决。在审理中债务人出走，下落不明，借贷关系明确的，可以缺席判决。

# (五) 延期审理与诉讼中止和终结



- ◆ 1. 延期审理。延期审理，是指人民法院开庭审理后，由于发生某种特殊情形，使开庭审理无法进行而推迟审理。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第132条的规定，有下列情形之一的，可以延期审理：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。④其他应当延期的情形。这是一条灵活规定，便于法院根据开庭审理中发生的情况具体掌握。
- ◆ 2. 诉讼中止。诉讼中止，是指在诉讼进行中，因发生法定中止诉讼的原因，法院裁定暂时停止诉讼程序。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第136条的规定，有下列情形之一的，中止诉讼：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其他应当中止诉讼的情形。这是一个弹性规定，由审判人员根据实践情况灵活掌握。
- ◆ 符合上述情况的，法院应作出裁定中止诉讼。中止诉讼的原因消除后，由当事人申请或者法院依职权恢复诉讼程序。在此种情况下，不必撤销原裁定，从法院通知或准许当事人双方继续进行诉讼时起，中止诉讼的裁定即失去效力。
- ◆ 3. 诉讼终结。诉讼终结，是指在诉讼过程中因发生某种情况，使诉讼程序继续进行已没有必要或不可能继续进行从而结束诉讼程序。
- ◆ 根据《民事诉讼法》第137条的规定，有下列情形之一的，终结诉讼：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离婚案件中一方当事人死亡。④追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡。



## (六) 反诉

- ◆ 反诉，是指原告起诉后，被告于同一诉讼程序对原告起诉。民事诉讼法把反诉规定为被告的一项诉讼权利，反诉可以与本诉合并审理。
- ◆ 反诉具有以下特征：
  - ◆ 1、反诉对象的特定性。反诉只能由本诉被告针对本诉原告而向法院提出。
  - ◆ 2、反诉请求的独立性。反诉作为一种独立的诉讼请求而存在，本诉撤回并不影响反诉的继续审理。
  - ◆ 3、反诉目的的对抗性。被告提起反诉是为了对抗原告的本诉请求，以抵销、吞并本诉或使本诉失去作用。
  - ◆ 4、反诉的请求和理由与本诉具有牵连性。本诉是反诉的前提，没有本诉就没有反诉。
- ◆ 反诉的条件是：①反诉只能是本诉被告向本诉原告提起。②反诉必须向受理本诉的法院提起。③反诉与本诉的诉讼请求必须能适用同类诉讼程序，如本诉适用普通程序，反诉适用特别程序则反诉不能成立。④反诉必须于一审判决前提出。⑤反诉的诉讼请求与本诉的诉讼请求必须有事实上或法律上的联系。

## 二、简易程序



- ◆ 简易程序是简化了的普通程序，是基层人民法院和它派出的人民法庭审理简单的民事、经济纠纷案件所适用的一种简便易行的诉讼程序。
- ◆ 简易程序的适用范围是指这种程序对哪些法院适用和对哪些案件适用。从简易程序适用的主体来看，它适用于基层人民法院和它的派出法庭，中级以上人民法院不能适用。从简易程序适用的案件来看，它适用于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件。当事人各方自愿选择适用简易程序，人民法院审查同意的，可以适用。
- ◆ 与普通程序相比，简易程序具有以下特点：
  - ◆ 1、起诉的方式简便。原告可以口头起诉。
  - ◆ 2、受理的程序简便。当事人双方可以同时到基层人民法院或者它的派出法庭，请求解决纠纷。基层人民法院和它的派生法庭可以当即审理，也可以另定日期审理。
  - ◆ 3、传唤方式简便。可以用简便的方式如广播、电话等，随时传唤当事人、证人。
  - ◆ 4、婚姻、继承纠纷、劳务合同纠纷等案件实行先行调解原则。
  - ◆ 5、审判组织简便。实行独任制。
  - ◆ 6、庭审程序简便。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。开庭审理的各个阶段可以不作严格的划分。一般应当当庭宣判。
  - ◆ 7、审理期限时间较短。应当在立案之日起3个月内审结。
  - ◆ 8、部分案件的裁判文书对认定事实或者判决理由部分可以适当简化。

# 三、第二审程序



- ◆ (一) 第二审程序的概念及起诉的条件
- ◆ 民事诉讼当事人不服地方各级人民法院的第一审未生效的民事判决、裁定，向上一级人民法院提起上诉，上一级人民法院进行审理的程序，称为第二审程序。
- ◆ 上诉是第二审程序发生的根据，法律规定当事人有权对地方人民法院第一审判决提出上诉。但上诉需要具备下列条件：
  - ◆ 1. 提起上诉的主体应当是第一审案件的当事人，即原告人、被告人、共同诉讼人和第三人。
  - ◆ 2. 提起上诉的客体必须是依法允许上诉的判决或裁定。
  - ◆ 3. 必须在法定期限内提起上诉。对判决提起上诉的期限为15日，对裁定提起上诉的期限为10日。
  - ◆ 4. 应当提交上诉状。



## (二) 上诉案件的审理程序

- ◆ 关于上诉案件的审理程序主要应注意以下几个方面：
- ◆ 1、开庭前的准备。主要工作包括组成合议庭、审阅第一审案件材料、询问当事人等。
- ◆ 2、二审的审查范围。民事诉讼法规定，第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和运用法律进行审查。
- ◆ 3、二审的审理方式。原则上要求开庭审理，但经过阅卷和调查，询问当事人，在事实核对清楚后，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以进行判决、裁定。
- ◆ 4、审理地点。既可以在第二审法院进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。
- ◆ 5、法庭调解。二审法院可以对案件进行调解，调解达成协议，应当制作调解书，调解书送达后，原审人民法院的判决即视为撤销。

## (三) 上诉案件的裁判

- ◆ 第二审人民法院对上诉案件，经过审理，分别按以下情形进行裁判：
  - ◆ 1. 驳回上诉的判决。经审理，认为原判决认定事实清楚、适用法律正确的，判决驳回上诉，维持原判决。
  - ◆ 2. 依法改判。经审理，认为原判决适用法律错误的，依法改判。
  - ◆ 3. 发回重审的裁判。原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回重审。
  - ◆ 4. 自行改判。原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足，人民法院也可以查清事实后自行改判。

# 四、审判监督程序



## ◆ (一) 审判监督程序的概念、特点

- ◆ 审判监督程序是对已经发生法律效力<sup>1</sup>的判决、裁定、调解书，发现确有错误，依法再次进行审判的程序。
- ◆ 审判监督程序与第一审程序和第二审程序相比，具有以下特点：
  - ◆ 1. 审理的对象是已经生效且确有错误的判决书、裁定书和调解书。
  - ◆ 2. 提起的主体是当事人、各级人民法院院长及其审判委员会、最高人民法院、上级人民法院、最高人民检察院、上级人民检察院。
  - ◆ 3. 审理法院可能是案件的原审法院，也可能是案件的原上诉审法院或上级人民法院。
  - ◆ 4. 提起的时间较长。法律对法定组织和人员提起审判监督程序的时间未作规定；对当事人申请再审的期限规定为裁判生效后2年内提出。
  - ◆ 5. 适用审判监督程序审理案件，不交纳诉讼费用。



## (二) 提起再审的条件、程序

- ◆ 提起再审必须具备必要的条件：①必须是生效裁判确有错误，或者符合法律规定的法定情形。②必须由法定的组织和人员提起再审，或者在法定情形下由当事人提出申请。
- ◆ 提起再审的程序因提起的主体不同而有所区别：
  - ◆ 1. 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。
  - ◆ 2. 最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审。
  - ◆ 3. 当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院申请再审，符合法定情形的，人民法院应当再审。
  - ◆ 4. 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有法定抗诉情形，应当按照审判监督程序抗诉。地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有法定情形，应当提请上级人民检察院按照审判监督程序抗诉。人民检察院提出抗诉的案件，人民法院应当再审。



## (三) 当事人申请再审的条件

- ◆ 当事人申请再审必须具备以下条件：
- ◆ 1、只能对准予申请再审的判决提出。当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。
- ◆ 2、申请再审的案件必须符合法定情形：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不足的。③原判决、裁定适用法律确有错误的。④人民法院违反法定程序，可能影响案件正确判决、裁定的。⑤审判人员有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。
- ◆ 当事人对已经发生法律效力的调解书，认为违反自愿原则或者调解协议内容违法的，有证据能证明的，当事人可以申请再审。
- ◆ 3、在法定期限内，向人民法院递交申请书。当事人提出再审，应当在判决、裁定发生法律效力后2年内提出，并递交书面申请书。



## (四) 再审案件的诉讼程序

- ◆ 1. 自行再审案件的诉讼程序。自行再审的案件，指本院院长提交审判委员会讨论决定再审的案件。自行再审的诉讼程序分为两种情况：
  - ◆ (1) 生效的判决、裁定是由第一审人民法院作出的，按照第一审程序再审，所作的判决、裁定，当事人可以上诉。
  - ◆ (2) 生效的判决、裁定是由第二审人民法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定。
- ◆ 2. 指令再审案件的诉讼程序。指令再审案件是指上级人民法院发现下级人民法院已发生法律效力  
的判决、裁定和调解协议确有错误，指令原作出生效裁判的人民法院对案件进行再审。
  - ◆ 指令再审的案件只限于上级人民法院对其下级人民法院所审理并已发生法律效力  
的判决、裁定和调解协议。对其下级人民法院依法作出的第二审判决、裁定和调解协议，不应指令第一审人民法院再审。指令再审的案件，生效裁判是由第一审人民法院作出的，按照第一审程序再审，生效裁判是由第二审人民法院作出的，按照第二审程序再审。
- ◆ 3. 提审案件的诉讼程序。提审案件是指上级人民法院发现下级人民法院已发生法律效力  
的判决、裁定、调解书确有错误，再提起再审。提审案件可能是作出生效判决、裁定、调解书的初审人民法院的案件；也可能是作出生效判决、裁定、调解书的终审人民法院的案件。有权提审的人民法院，不仅包括地方各级人民法院的上级人民法院，而且也包括最高人民法院。
  - ◆ 上级人民法院提审的案件，由提审的上级人民法院作出中止原裁判、调解书执行和再  
审的裁定，送达下级人民法院；由下级人民法院将全部案卷报送提审的上级人民法院；  
提审人民法院按照第二审程序组成合议庭进行审理，认定原判决、裁定、调解书有错误的，作出新的再  
审终审判决、裁定、调解书，生效后当事人不得上诉。

# 五、督促程序



## （一）督促程序的概念和特征

督促程序是人民法院根据债权人的申请，向债务人发布附有条件的支付令，如果债务人在法定期间内不提出书面异议，该支付令即发生法律效力的程序。

督促程序与其他程序相比，具有以下特点：

1. 该程序因债权人提出申请而开始，不需要债务人参加诉讼。
2. 该程序适用的范围比较窄，仅限于请求给付金钱、有价证券之诉。
3. 督促程序案件中债权人和债务人对债的关系的成立没有争议。
4. 适用督促程序处理案件，程序简单，无须进行实质性调查，也无须开庭审理。
5. 支付令发生效力是附条件的。

## （二）申请支付令的条件及支付令的发布

根据民事诉讼法的规定，申请支付令必须符合以下几个条件：①请求内容必须为金钱或有价证券之给付。②债权人与债务人之间没有其他债务纠纷。③支付令能够送达债务人。④必须由债权人提出书面申请。⑤支付令申请只能向有管辖权的人民法院提出。

人民法院审理申请支付令的案件，可以直接审查债权人申请债务人偿还债务的事实是否真实、清楚，所提供的证据是否确实、充分。经过审查，如果认为该案债权债务关系明确合法，并且已达履行期限的，应当在受理之日起巧日内直接向债务人发出支付令；申请不成立的，则应作出裁定，予以驳回。



## (三) 支付令的效力

- ◆ 支付令的效力取决于被申请人的态度，被申请人的态度不同，支付令的效力也就不同。
- ◆ 1. 支付令自送达之日起对被申请人产生约束力，被申请人必须在限期内清偿债务，或向人民法院提出书面异议，否则将导致不利的法律后果（被强制执行）。
- ◆ 2. 支付令发布之后的期限内，被申请人履行义务的，支付令实际上与生效裁判起到同等的作用。
- ◆ 3. 被申请人在期限内不提出异议，又不履行支付令的，债权人可以向人民法院申请执行。就是说，在这种情况下支付令具有执行的效力，支付令因而可以作为执行根据。
- ◆ 对于债务人逾期不提出异议，又不履行支付令的，人民法院可以依据债权人的请求，以支付令作为执行根据，按照法定程序予以强制执行。

# 六、公示催告程序



## ◆ (一) 公示催告程序的概念和特征

◆ 公示催告程序是指在可以背书转让的票据被盗、遗失或灭失的情况下，人民法院根据票据持有人的申请，以公告的方式，催促利害关系人在法定期限内申报权利，否则宣告该票据无效的程序。

◆ 与其他诉讼程序相比，公示催告程序具有以下特征：

- ◆ 1. 适用范围限于按规定可以背书转让的票据被盗、遗失或者灭失的案件，或者法律规定可以公示催告的其他事项。
- ◆ 2. 公示催告案件只有申请人，没有相对的被申请人。
- ◆ 3. 以书面审查和公告的方式进行审理。人民法院既不做实质性调查，也不开庭。

## ◆ (二) 公示催告程序的提起及条件

◆ 公示催告程序因票据持有人的申请而提起。申请公示催告必须具备以下条件：

- ◆ 1. 必须是可以背书转让的票据发生被盗、遗失或者灭失的情况。
- ◆ 2. 必须由票据持有人提出申请。
- ◆ 3. 提出公示催告申请，必须向人民法院递交申请书。



## (三) 审理程序

- ◆ 1. 发布停付通知和催告公告。人民法院在决定受理公示催告申请后，应向支付人发出停止支付的通知。停止支付通知是支付义务人停止支付的法律根据，应当写明：申请人的姓名、票据上的特征、停止支付的金额及人民法院名称。支付人收到人民法院停止支付的通知，应当停止支付，至公示催告程序终结。如果在支付人接到停止支付通知后，至公示催告程序终结前，有人持所失票据要求支付，支付人有权拒绝，应当将情况及时告知人民法院，由人民法院酌情作出处理；如果支付人置停止支付通知而不顾，仍不停止支付，给票据持有人造成损失的，应负赔偿责任。
- ◆ 根据民事诉讼法的规定，人民法院发出公示催告公告，应当在决定受理、通知支付人停止支付的3日内发生。为催促利害关系人申请权利，公示催告公告应当写明：申请公示催告人的姓名、住址、工作单位，申请人为法人或其他组织的，应写明名称及主要办事机构所在地；票据的主要内容及特征；申报权利的起止时间；不申报权利所产生的失权后果，及申报权利的人民法院。
- ◆ 2. 发布除权判决。利害关系人如果在公示催告期间向人民法院申报权利，人民法院应当裁定终结公示催告程序，并通知申请人和支付人。申请人或者申报人对于票据持有人有争议，可以向人民法院起诉。公示催告期间没有人申报的，人民法院应当根据申请人的申请，作出判决，宣告票据无效。判决应当公告，并通知支付人。
- ◆ 3. 除权判决的效力。除权判决一旦作出立即生效，不能对其提出上诉，它具有以下效力：
  - ◆ (1) 宣告票据无效的效力。除权判决一旦作出，任何人不得以原票据为凭向支付人要求支付，支付人也不得支付票面上的金额。
  - ◆ (2) 作为支付凭据的效力。除权判决作出之后，公示催告申请人可以持除权判决，要求支付人支付原票据的票面金额。支付人不得拒绝支付。
  - ◆ (3) 除权判决的上列效力具有相对性。由于除权判决的作出，法院并非依据确凿的调查，而只是根据公示催告期间无其他人申报权利的事实而为。换句话说，除权判决是根据推定而不是调查收集的证据而作出，所以除权判决宣告票据无效，申请人有权向支付人请求支付，就可能在实质上与事实不符，真正的票据持有人有可能在公告期间因故而未申报。鉴于此，法律允许利害关系人因正当理由未在判决前向人民法院申报的，可以在知道或者应当知道判决公告之日起1年内，向人民法院起诉。人民法院对这一票据纠纷按通常诉讼程序进行审理，如果确认票据不属公示催告申请人持有，则可作出新的判决，原除权判决无效。

# 第四节 执行程序



## 一、执行程序的概念、发生的条件和执行根据

民事诉讼法所规定的由法定组织和人员运用国家的强制力量，根据法院判决、裁定及其他法律文书的规定，强制民事诉讼当事人履行所负义务的程序，称为执行程序。

执行程序的发生，必须具备以下条件：

1. 民事执行必须要有执行根据。没有法律文书作根据，执行程序就不能开始。

2. 作为执行根据的法律文书，必须已经发生法律效力。3. 作为执行根据的法律文书，必须具有给付内容。

4. 引起执行程序发生的前提条件，必须是负有义务的一方当事人故意拖延、逃避或拒绝履行义务。如果在法律文书规定的期限内，当事人自觉地履行了义务，也不发生执行程序的问题。

执行根据是指当事人据以申请执行和人民法院据以强制执行的法律文书，又称执行文书。主要有以下几类：

1. 人民法院制作的法律文书，其中包括：已经发生法律效力的，具有给付内容的民事判决书、裁定书、调解书；先予执行，财产保全民事裁定书；已经发生法律效力的，具有财产执行内容的刑事判决书、裁定书，如刑事附带民事判决、判处有期徒刑和没收财产的判决等；已经发生法律效力的支付令。

2. 其他机关制作的依法应由人民法院执行的法律文书，其中包括：仲裁机关作出的，已经生效的裁决书、调解书；公证机关制作的依法赋予强制执行效力的债权文书；行政机关制作的依法由人民法院执行的决定书。

3. 人民法院制作的承认并协助执行外国法院判决和仲裁机关裁决的裁定书。

## 二、执行组织、执行管辖和执行对象



- ◆ 民事执行工作由人民法院负责。地方各级人民法院设执行员，办理民事判决、裁定的执行事项，办理刑事案件判决和裁定中关于财产部分的执行事项。执行组织是人民法院内设立的负责执行工作的专门机构。它与审判组织分工负责，具有不同的任务。审执分设机构、分工负责的做法，称为审执分立。
- ◆ 根据我国民事诉讼法的规定和司法实践，由于作为执行根据的法律文书不同，执行管辖的确定也有下列几种不同的情形：
  - ◆ 1. 如果执行的根据是人民法院发生法律效力民事判决、裁定、调解协议、支付令，以及刑事判决、裁定中的财产部分，即由原第一审人民法院执行。
  - ◆ 2. 如果执行的根据是其他机关制作的依法应当由人民法院执行的生效法律文书，则应由被执行人住所地或者被执行的财产所在地的基层人民法院执行。
  - ◆ 3. 如果执行的根据是人民法院作出的依法准予协助执行外国法院判决、外国仲裁机构裁决的裁定书，则由作出该裁定书的中级人民法院负责执行。
- ◆ 执行对象就是执行工作所指向的对象。我国民事诉讼法虽然没有专门条款规定执行对象，但从其中所规定的强制执行措施看，执行对象包括被申请人的财产和有关的行为。
- ◆ **三、执行异议和执行和解**
- ◆ 在民事执行过程中，没有参加执行程序的案外人认为执行工作侵犯了或将要侵犯他的合法权益时，他有权对执行标的主张权利，提出不同的意见，这就叫做执行异议。
- ◆ 执行过程中，案外人对执行标的提出异议的，执行员应当按照法定程序进行审查。理由不成立的，予以驳回；理由成立的，由院长批准中止执行。如果发现判决、裁定确有错误的，按照审判监督程序处理。
- ◆ 执行和解是指在民事执行过程中，双方当事人经过自愿协商，就彼此间的权利义务关系达成协议，并得到了人民法院的批准，从而结束了执行程序。
- ◆ 在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。一方当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据对方当事人的申请，恢复原生效法律文书的执行。

# 四、执行开始、执行措施的种类



## (一) 执行开始

执行开始有两种方式:

1. 申请执行。指权利人在义务人拒绝履行生效法律文书规定的义务时,在一定期限内要求有管辖权的人民法院强制执行。申请执行必须具备以下条件:①申请人必须是法律文书中的权利人一方。②法律文书已经发生法律效力且到了履行期限,义务人拒绝履行。③必须在法定期限内申请。申请执行的期限,双方或者一方当事人是公民的为1年,双方是法人或者其他组织的为6个月。④必须由有管辖权的人民法院递交申请执行书和生效的法律文书。⑤必须交申请执行费。
2. 移交执行。指人民法院制作的判决、裁定和调解协议发生法律效力后,承办该案的审判组织将法律文书移交执行组织,由其执行。移交执行的案件主要有以下几类:①追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、劳动报酬、医药费的案件。②刑事裁判中涉及财产执行内容的案件。③涉及国家、集体重大利益的经济纠纷案件。④人民法院宣告终审判决时,义务人表示拒不执行的案件。

## (二) 执行措施的种类

执行措施是实施强制执行的具体办法,是使各种生效法律文书得以实现的手段。

根据民事诉讼法的规定,执行措施主要有以下几种:1. 查询、冻结、划拨被执行人的储蓄存款。

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。4. 搜查被执行人隐匿的财产。

5. 强制交付法律文书指定的财物或者票证。6. 强制迁出房屋或者强制退出土地。

7. 强制履行法律文书指定的行为。

8. 办理财产权证照转移手续。

9. 强制支付迟延履行利息和退还履行金。五、执行的中止和终结

执行程序开始后,应当执行的案件,由于出现某种特殊情况,暂时停止执行程序的进行。待这种特殊情况消失后,执行程序即继续进行,称为执行中止。

根据民事诉讼法的规定,有下列情形之一的,人民法院应当裁定中止执行:

1. 申请人表示可以延期执行的。

2. 案外人对执行标的提出确有理由异议的。

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。

在执行过程中,如果出现某种特殊情况,执行工作无法进行,或者没有必要继续进行的,即应停止执行程序,以后不再恢复,称为执行终结。

有下列情形之一的,人民法院裁定终结执行:

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、扶养费、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。六、执行回转

执行回转是在执行完毕后,由执行人员采取措施,使执行标的恢复执行开始前的状态。

执行回转的原因是据以执行的生效法律文书被撤销,主要有以下几种情况:

1. 人民法院准予先予执行的裁定,执行完毕后,被本院生效判决撤销,或者因当事人上诉等原因,被上级法院终审判决撤销,或者作出裁定终结诉讼的。

2. 人民法院制作的生效判决书、裁定书和调解书已经执行完毕,又被本院或者上级法院依照审判监督程序再审,并撤销原判或者作出裁定终结诉讼的。

3. 其他机关制作的依法由人民法院执行的法律文书已经执行完毕,又被该制作单位撤销的。

采取执行回转的措施应当具备以下条件:①原法律文书规定的内容已经执行。②原法律文书被依法撤销。③依原法律文书取得财物或者其他利益的当事人拒不返还财物,恢复诉讼标的原有状态。

## 第五节 涉外民事诉讼程序 (自学)

思考题:

1. 民事诉讼法有哪些特有的原则?它们各自的主要内容是什么?

2. 什么是民事诉讼的管辖?民事诉讼的管辖有哪几种?

3. 民事诉讼的参加人有哪些?他们享有哪些诉讼权利?

4. 民事诉讼法关于民事诉讼第一审程序有哪些重要规定?

阅读材料:

1. 江伟主编《民事诉讼法》,中国政法大学出版社,2003年;

2. 李浩主编《民事举证责任研究》中国政法大学出版社,2002年;