

目 录

第一讲 民事诉讼与民事诉讼法	1
考点一：多元纠纷解决机制	1
考点二：民事诉讼的概念	1
考点三：民事诉讼法的属性	1
第二讲 诉的基本理论	2
第三讲 民事诉讼的基本原则和基本制度	4
考点一：基本原则	4
考点二：基本制度	5
第四讲 主管与管辖	7
考点一：主管	7
考点二：级别管辖	7
考点三：一般地域管辖	8
考点四：特殊地域管辖	9
考点五：专属管辖	10
考点六：协议管辖	10
考点七：共同管辖和选择管辖	11
考点八：裁定管辖	11
考点九：管辖权异议	12
第五讲 当事人	13
考点一：诉讼权利能力、诉讼行为能力、当事人适格	13
考点二：常考的适格当事人	14
考点三：当事人变更	15
考点四：共同诉讼	15
考点五：代表人诉讼	16
考点六：第三人	16
第六讲 诉讼代理人	18
考点一：法定代理人	18
考点二：委托代理人	18

考点一：证据的理论分类·····	19
考点二：证据的种类·····	19

第八讲 证明····· 21

考点一：证明对象、证明责任、证明标准·····	21
考点二：证据的保全·····	22
考点三：及时举证义务·····	23
考点四：法院调查收集证据·····	23

第九讲 保全和先予执行····· 24

考点一：保全·····	24
考点二：先予执行·····	24

第十讲 对妨碍诉讼的强制措施····· 25

第十一讲 期间与送达····· 26

考点一：期间·····	26
考点二：送达·····	26

第十二讲 调解····· 27

第十三讲 普通程序····· 29

考点一：起诉与受理·····	29
考点二：撤诉与缺席判决·····	30
考点三：诉讼障碍·····	30
考点四：判决与宣告·····	31

第十四讲 简易程序····· 32

考点一：简易程序的一般规定·····	32
考点二：小额诉讼程序·····	33

第十五讲 公益诉讼程序····· 34

考点一：公益诉讼的一般规定·····	34
考点二：检察机关提起公益诉讼·····	35

第十六讲 第三人撤销之诉····· 36

第十七讲 二审程序····· 37

考点一：二审的提起·····	37
考点二：二审的结案方式（裁判、调解、撤回起诉、撤回上诉）·····	38

考点一：再审的启动程序..... 39

考点二：再审的重新审理程序..... 40

第十九讲 特别程序..... 41

考点一：概述..... 41

考点二：确认调解协议效力..... 41

考点三：实现担保物权..... 41

第二十讲 督促程序 42

第二十一讲 公示催告程序..... 43

第二十二讲 执行程序..... 44

考点一：执行管辖..... 44

考点二：执行的启动..... 44

考点三：执行担保..... 45

考点四：执行和解..... 45

考点五：执行特定物..... 46

考点六：参与分配..... 46

考点七：代位申请执行..... 46

考点八：对执行行为的异议..... 47

考点九：案外人对执行标的的异议..... 47

考点十：执行中变更、追加当事人..... 48

第二十三讲 涉外民事诉讼程序..... 49

第二十四讲 仲裁法概述..... 50

考点一：仲裁协议..... 50

考点二：仲裁程序..... 51

考点三：仲裁裁决的撤销..... 52

考点四：仲裁裁决的不予执行..... 52

第一讲 民事诉讼与民事诉讼法

考点一：多元纠纷解决机制

私力救济	和解	当事人自行达成和解协议，解决纠纷
社会救济	调解	经人民调解委员会等社会组织调解达成协议，解决纠纷
	仲裁	通过仲裁委员会仲裁解决纠纷
公力救济	诉讼	通过法院行使审判权解决纠纷

考点二：民事诉讼的概念

民事审判程序	诉讼程序	解决民事纠纷的程序，如一审（包括普通、简易、小额诉讼、公益诉讼、第三人撤销之诉等）、二审、再审
	非讼程序	不解决民事权利义务纠纷：如特别程序（除选民资格之外）、督促程序、公示催告程序。
总结与归纳	诉讼程序的适用 1. 辩论原则仅仅适用于诉讼程序，执行、特别程序、督促程序、公示催告程序不能辩论； 2. 人民陪审员仅参加适用一审程序审理的诉讼程序； 3. 调解制度仅仅适用于诉讼程序（但身份关系的 <u>确认</u> 案件不适用调解）	

考点三：民事诉讼法的属性

分类标准	属性
法律地位	基本法
调整的社会关系	部门法
内容	程序法
公法、私法的划分	公法

第二讲 诉的基本理论

诉的要素	主体——当事人		
	客体——诉讼标的（当事人发生争议并请求法院作出裁判的 <u>实体法律关系</u> ）；		
	诉的理由		
诉的分类	确认之诉	请求确认某种法律关系是否存在、是否有效，分为积极的确认之诉和消极的确认之诉	
	给付之诉	要求法院判令被告履行义务	财物的给付
			行为的给付
			积极的作为
			消极的不作为
	形成之诉（变更之诉）	请求法律判决消灭或者变更某种既存的法律关系	
反诉	概念	本诉讼中，本诉的被告向本诉原告提出的独立的反请求 反诉是一个 <u>独立的诉</u> ，独立于本诉而存在，不会因为本诉的撤销而撤销。	
	构成要件	主体	本、反诉主体具有同一性，但并不要求本、反诉中当事人诉讼地位相同
		牵连性	本、反诉的法律关系具有牵连性，但并不要求基于相同法律关系；
		时间	反诉应当在一审法庭辩论终结前提出；二审中提出反诉，二审法院可以调解，调解不成告知当事人另行起诉，但当事人同意二审法院一并审理并作出判决的，二审法院可以一并审理，并作出判决。
		管辖	直接向受理本诉的法院提出，受理本诉的法院当然享有对反诉案件的管辖权（ <u>牵连管辖</u> ），但违背级别关系、专属管辖的除外
		程序	本、反诉应当适用同一程序审理

总结与归纳：

1. 诉讼标的、诉讼请求、诉的分类

基于一个诉讼标的，原告可以选择提出若干不同的诉讼请求，诉讼请求的不同，有可能导致诉的性质不同。

如基于房屋租赁合同关系，原告可以选择起诉要求确认合同有效或者无效（确认之诉），原告可以选择要求被告履行合同（给付之诉），原告可以选择要求解除合同（形成之诉）。

提交答辩状期间	答辩或者提出管辖权异议
举证期限届满前	与证据或证明有关的所有事情：举证、申请延长举证期限、申请（诉讼中）证据保全、申请法院调查收集证据、申请证人出庭、申请鉴定、申请有专门知识的人出庭、申请法院责令对方提交书证（文书提出命令）等
法庭辩论终结前	申请回避，原告增加、变更诉讼请求，被告提出反诉，有独三参加诉讼
判决宣告前	撤回起诉——一审判决宣告前；撤回上诉——二审判决宣告前 例外：公益诉讼撤回起诉应当在法庭辩论终结前，但行政机关依法采取措施维护公共利益，致使原告诉讼请求完全实现的，原告撤诉不受法庭辩论终结前的限制。

第三讲 民事诉讼的基本原则和基本制度

考点一：基本原则

平等原则	当事人权利义务平等，包括诉讼权利义务 <u>相同</u> 或者 <u>相对应</u>		
同等、对等原则	外国人、无国籍人在中国法院起诉、应诉，其权利、义务与中国当事人相同（同等）；外国法院限制我国当事人的诉讼权利，我国法院对该国当事人诉讼权利同样限制（对等原则）		
处分原则	当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利与诉讼权利		
辩论原则	法院审理案件时当事人有权进行辩论	适用阶段	整个一审、二审、再审程序；但执行程序、特别程序、督促程序、公示催告程序不适用辩论原则 即诉讼程序可以辩论，其他程序不能辩论
		辩论形式	口头或书面
		辩论内容	实体或者程序
考点补充：约束性辩论原则——法院的审判权行使范围受当事人辩论的约束。具体要求如下： “1. 只有当事人提出并加以主张的事实，法院才能予以认定。 2. 对双方当事人没有争议的事实，法院应当予以认定，也即法院应当受当事人自认之事实的约束。 3. 法院对证据的调查，原则上仅限于当事人提出的证据，而不允许法院依职权主动调查证据。”			
诚实信用原则	概念	民事诉讼应当遵循诚实信用原则	
	体现	诚实信用原则约束所有参与民事诉讼的主体，如： 1. 当事人应当诚实、善意行使权利，不得恶意诉讼等 2. 证人应当如实作证，鉴定人应当如实出具鉴定意见等 3. 法院应当以事实为根据，以法律为准绳，善意行使自由裁量权，不得对当事人提出的证据予以任意取舍	
	规制恶意诉讼	当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，法院应当 <u>依法判决驳回其诉讼请求</u> ，并视情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任 被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务，法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任	
检察监督原则	概念	检察院有权对民事诉讼活动进行监督	
	监督对象	法院及其工作人员行使审判权和执行权的行为	
	监督方式	抗诉	通过抗诉启动再审，要求满足再审条件
检察建议		1. 通过检察建议方式启动再审，要求满足再审条件 2. 通过检察建议对法院及法官的违法行为进行监督，要求其纠正	
支持起诉原则	概念	机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以支持受损害的单位或者个人向法院起诉	
	主体	机关、社会团体、企业事业单位等	
	方式	为受害人提供物质、法律、精神上的支持和帮助， <u>仍以受害人名义起诉</u>	

合 议 制	合议庭的 组成	一审	由 <u>审判员、人民陪审员</u> 组成或者由 <u>审判员</u> 组成	
		二审	由 <u>审判员</u> 组成合议庭	
		再审	原来是一审的，按照一审程序另行组成合议庭	
			原来是二审程序的，按照二审程序另行组成合议庭	
			上级法院提审的，按照二审程序另行组成合议庭	
		特别程序	选民资格案件和重大、疑难案件由 <u>审判员</u> 组成合议庭	
	独任制的 适用情形	简易程序	<u>基层法院</u> （及其派出法庭）审理简单的 <u>第一审民事案件</u>	
		特别程序	宣告公民失踪、死亡，认定公民无、限制民事行为能力，认定财产无主，确认调解协议效力，实现担保物权，但是其中重大、疑难或者选民资格案件应由 <u>审判员</u> 组成合议庭审理	
		督促程序		
		公示催告程序	其中公示催告阶段适用独任制 宣告票据无效应由 <u>审判员</u> 组成合议庭	
评议原则	少数服从多数，不同意见如实记入评议笔录，评议过程和评议笔录保密			
回 避 制 度	适用对象	审判人员、书记员、翻译人员、勘验人员、鉴定人、执行人员等		
	回避的方式	自行回避、指令回避、申请回避		
	回避的申请	方式	口头或者书面	
		时间	开始审理时提出，在开始审理后知道回避事由的，可以在法庭辩论终结前申请	
		申请效力	申请后，回避决定作出前，被申请回避的人应当暂停本案工作，但需要采取紧急措施的除外	
	回避的决定	1. 审判人员的回避由院长决定 2. 其他人员的回避由审判长决定 3. 院长的回避由审委会决定		
	救济	对驳回回避申请决定不服的，可以申请复议一次，复议不停止原决定的执行		
	注意	<u>审判人员回避后，诉讼程序无需重新进行</u>		
公 开 审 判 制 度	概念	除法律另有规定外，民事案件的审理过程和判决结果应当向群众、社会公开		
	例外	法定不公开	国家秘密、个人隐私、其他案件	
		申请不公开	离婚诉讼、商业秘密	
注意	不论案件是否公开审理，评议过程和评议笔录绝对不公开；而宣判一律公开进行			
两 审 终 审 制 度	一个案件经过两级人民法院审理后即告终结，但存在例外： 1. 最高法院审理的案件，一审终审； 2. 特别程序、督促程序、公示催告程序一审终审； 3. 调解书一审终审，不得上诉； 4. 一般的裁定书一审终审，不得上诉（但有三个例外，即不予受理、驳回起诉以及管辖权异议裁定可以上诉）； 5. 小额诉讼程序（包括小额诉讼程序中的实体判决、驳回起诉、管辖权异议裁定）； 6. 根据《婚姻法解释（一）》第9条的规定，有关婚姻效力的判决，一经作出即发生法律效力，即一审终审。			

1. 公开审判：民事案件的审判过程和结果应当向群众和社会公开，但法律另有规定的除外：

（1）法定不公开：国家秘密、个人隐私、法律规定的其他案件

（2）申请不公开：离婚诉讼和商业秘密案件

不论是否公开审理，评议一律不公开，宣判一律公开进行；

2. 公开质证：质证应当公开进行，但涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据不得在公开开庭时质证；

3. 公众查阅生效法律文书：公众可以查阅发生法律效力判决书、裁定书，但涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的除外；

4. 调解不公开：人民法院调解过程不公开，但当事人同意公开的除外；调解协议的内容不公开，但为了保护国家、社会公共利益，他人合法权益，人民法院认为有必要公开的除外；

5. 仲裁不公开：仲裁庭审理案件不公开，但当事人同意公开的可以公开，但涉及国家秘密的除外。

第四讲 主管与管辖

考点一：主管

法院受理民事案件的范围——平等主体之间的人身、财产权利义务纠纷		
法院主管与其他组织主管民事案件的关系	与人民调解委员会	<ol style="list-style-type: none"> 1. 人民调解委员会的调解协议不具有强制执行力，但具有法律约束力，类似于合同 2. 当事人一方不履行调解协议的，对方当事人可以就调解协议向法院起诉 3. 调解协议经法院确认后具有强制执行效力
	与仲裁委员会	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法院主管宽于仲裁委员会主管（仲裁委员会只主管平等主体之间的财产纠纷，不管人身纠纷） 2. 或裁或审：有效的仲裁协议排斥法院司法管辖权 3. 仲裁裁决被撤销或者被不予执行后，当事人可以向法院起诉
	与劳动仲裁	劳动纠纷仲裁前置，未经劳动仲裁，直接起诉的，法院不予受理

考点二：级别管辖

基层法院	基层法院管辖一审民事案件，《民事诉讼法》另有规定的除外
中级法院	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>重大涉外案件</u> 2. 在本辖区有重大影响的案件 3. 最高法院确定由中级法院管辖的案件： <ul style="list-style-type: none"> （1）海事、海商案件 （2）公益诉讼案件 （3）专利纠纷案件 （根据 2015 年《民诉解释》：<u>专利纠纷案件由知识产权法院、最高法院确定的中级法院和基层法院管辖。</u>） <ul style="list-style-type: none"> （4）仲裁相关：确认仲裁协议效力，撤销、执行仲裁裁决，涉外仲裁的财产、证据保全等；
高级法院	在本辖区有重大影响的案件
最高法院	<ol style="list-style-type: none"> 1. 在全国有重大影响的案件 2. 认为应当由本院管辖的案件

概念：根据法院辖区与当事人所在地之间的隶属关系确定的管辖，包括原告就被告，也包括特殊情形下的被告就原告		
原则	原告就被告	<p>原则的重申：2015 年《民诉解释》规定了三种原告就被告的情形：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 双方当事人都被监禁或者被采取强制性教育措施的，由被告住所地法院管辖。被告被监禁或者被采取强制性教育措施一年以上的，由被告被监禁地或者被采取强制性教育措施地法院管辖 2. 双方当事人都被注销户籍的，由被告居住地法院管辖 3. 夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时被告居住地法院管辖
例外	被告就原告	<ol style="list-style-type: none"> 1. 《民事诉讼法》的规定： <ol style="list-style-type: none"> (1) 对不在中华人民共和国领域内居住的人提起有关身份关系的诉讼 (2) 对下落不明或者宣告失踪的人提起有关身份关系的诉讼 (3) 对正在被采取强制性教育措施的人提起的诉讼 (4) 对正在被监禁的人提起的诉讼 2. 2015 年《民诉解释》的规定： <ol style="list-style-type: none"> (1) 被告一方被注销户籍的，由原告所在地法院管辖 (2) 追索赡养费、扶养费、抚育费的几个被告住所地不在同一辖区的，可以由原告住所地法院管辖（也可以由被告住所地法院管辖） (3) 夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的，可以由原告住所地法院管辖（也可以由被告住所地法院管辖）

解题思路：当事人所在地的判断

步骤一：有经常居住地的，以经常居住地为准；

1. 首先判断起诉时该方当事人住哪里；

2. 该方当事人在此处住了多长时间，如果住满一年了，该地方为经常居住地，以此地为准；如果没有住满一年，则该方当事人没有经常居住地，进入第二步；

步骤二：没有经常居住地的，以户籍所在地为准；

步骤三：户籍迁出，没有落户的，以原户籍所在为准。

以引起民事法律关系发生、变更、消灭的法律事实所在地与法院辖区之间的关系为标准确定的管辖

合同纠纷	因合同纠纷提起诉讼，由 <u>被告住所地或者合同履行地</u> 法院管辖		
	关于合同履行地的管辖权需要考虑的问题	合同没有实际履行	1. 合同没有实际履行，但一方当事人的住所地在约定的履行地，被告住所地和约定履行地法院均有权管辖 2. 合同没有实际履行，且约定履行地不在一方当事人住所地的，约定履行地法院无管辖权，案件由被告住所地法院管辖
		合同已实际履行	1. <u>合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地</u> 2. 没有约定或者约定不明的： （1）给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地 （2）交付不动产的，不动产所在地为合同履行地 （3）交付其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地 （4）财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地 （5） <u>以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地</u>
侵权纠纷	由侵权行为地或者被告住所地法院管辖		
	特殊侵权	产品、服务侵权	产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地、被告住所地法院 考吧天空 www.kao8sky.com 微信：kao8sky2018 QQ：756765208
		信息网络侵权	信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地
其他特殊管辖	公司诉讼		公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等诉讼，由公司住所地法院管辖
	保险合同纠纷	被告住所地、保险标的物所在地法院	
		1. 因财产保险合同纠纷提起的诉讼，如果保险标的物为运输工具或运输中的货物，可以由运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地法院管辖 2. 因人身保险合同纠纷提起的诉讼，可以由被保险人住所地法院管辖	
	票据纠纷		被告住所地、票据支付地法院
	运输合同纠纷		被告住所地、运输始发地、目的地法院
	运输侵权纠纷		被告住所地、事故发生地、车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地法院
	海难救助、共同海损		被告住所地法院无管辖权

一般专属管辖	不动产纠纷	不动产纠纷由不动产所在地法院专属管辖 不动产纠纷指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的 <u>物权</u> 纠纷以及四个合同纠纷（农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷）参照适用。
	港口作业	港口所在地法院
	遗产纠纷	被继承人死亡时住所地、主要遗产所在地法院
涉外专属管辖	在中国履行的中外合资经营企业、中外合作经营企业、中外合作勘探开发自然资源合同发生的纠纷，由中国法院专属管辖	

考点六：协议管辖

适用范围	合同或者其他财产权益纠纷
协议形式	书面协议
选择范围	被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的法院
限制	不得违背级别管辖、专属管辖的规定
注意	1. 管辖协议约定了两个以上与争议有实际联系的法院，则原告可以选择向其中一个法院起诉； 2. 经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议，未采取合理方式提请消费者注意，消费者主张管辖协议无效的，人民法院应予支持。

解题思路：确定合同纠纷管辖“三步走”

第一步：先判断专属管辖，有专属管辖的直接由专属管辖法院管辖。

第二步：没有专属管辖再判断协议管辖，有有效的管辖协议，以协议确定的法院管辖。

第三步：没有专属管辖也没有协议管辖的，再判断法定管辖（被告住所地和合同履行地法院管辖）：

1. 进入法定管辖后首先挑出被告住所地，恒有管辖权。

2. 再判断合同履行地：

（1）首先判断合同是否实际履行，如果合同未实际履行，且约定履行地没在一方住所地，约定履行地无管辖权，案件只能由被告住所地法院管辖；如果合同履行了，进入下一步；

（2）合同实际履行了，有约定履行地，约定履行地与实际履行地不一致的，以约定履行地为准；

（3）合同实际履行了，没有约定履行地的，以实际履行地为准

①给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地

②交付不动产的，不动产所在地为合同履行地

③交付其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地

④财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地

⑤以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地

共同管辖	对于同一个案件两个以上法院都有管辖权
选择管辖	两个以上法院都有管辖权时，原告有权选择向其中一个法院起诉
原告向两个有管辖权的法院起诉	<p><u>最先立案</u>的法院管辖</p> <p>先立案的法院不能将案件移送给其他有管辖权的法院</p> <p>后立案的法院应当裁定将案件移送先立案的法院</p>

考点八：裁定管辖

移送管辖	概念	法院受理案件后，当事人在答辩期间届满后未应诉答辩，法院在一审开庭前，发现案件不属于本院管辖的，应当裁定移送有管辖权的法院
	要件	<ol style="list-style-type: none"> 1. 已经受理案件 2. 发现自己无管辖权 3. 被告在提交答辩状期间未应诉答辩（即受诉法院没有取得应诉管辖权） 4. 受移送的法院对案件有管辖权
	注意	移送管辖只能发生一次，受移送法院认为自己也无管辖权，不得再行移送，只能报请（自己的）上级法院指定管辖
指定管辖	概念	上级法院以裁定方式指定下级法院对案件行使管辖权
	情形	<ol style="list-style-type: none"> 1. 受移送法院认为自己对移送来的案件无管辖权，报（自己的）上级法院指定管辖 2. 有管辖权的法院由于特殊原因不能行使管辖权，由上级法院指定管辖 3. 通过协商不能解决管辖权争议，报共同的上级法院指定管辖
管辖权转移	概念	根据上级法院的决定或者同意，案件在上下级法院之间转移
	向上转移	<p>上级法院有权管辖下级法院管辖的第一审民事案件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 上级法院认为下级法院管辖的案件由自己审理更为合适，下达裁定转移管辖权 2. 下级法院认为自己管辖的案件需要由上级法院管辖，经上级法院同意后转移
	向下转移	<p>“确有必要”将本院管辖的一审案件交下级法院审理的，<u>应当报请其上级法院批准</u>：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 破产程序中有关债务人的诉讼案件 2. 当事人人数众多且不方便诉讼的案件 3. 最高法院确定的其他类型案件
		<p>注意：<u>下级法院不得报请上级法院将其管辖的民事案件交自己审理</u></p> <p>即依法由上级法院管辖的案件，上级法院依法转移给下级法院，下级法院接着，上级法院没有转移给下级法院的，下级法院不能主动伸手要</p>

主体	本案当事人，实践中常为被告 第三人（包括有独三和无独三）均无权提出管辖权异议
客体	一审民事案件的管辖权，包括 <u>级别管辖</u> 和 <u>地域管辖</u>
时间	<u>提交答辩状期间</u>
应诉管辖	当事人在提交答辩状期间没有提出管辖权异议，并应诉答辩的，视为受诉法院有管辖权，但违背级别管辖和专属管辖的除外
处理	异议成立——裁定将案件移送有管辖权的法院 异议不成立——裁定驳回
救济	当事人对管辖权异议裁定不服，可以在 10 日内上诉
注意	在管辖权异议裁定作出前，原告申请撤回起诉，受诉法院作出准予撤回起诉裁定的，对管辖权异议不再审查，并在裁定书中一并写明

总结与归纳：诉讼管辖 VS. 执行管辖

		诉讼管辖	执行管辖
相同之处	一个案件两个以上法院都有管辖权的，原告（或申请人）可以选择向其中一个法院起诉（或申请执行），原告（或申请人）先后向两个法院起诉（或申请执行）的，由最先立案的法院管辖		
不同之处	后立案法院如何处理	后立案的法院应当裁定移送管辖	后立案的法院应当裁定撤销案件
	提出管辖权异议时间	提交答辩状期间	收到执行通知书 10 日内
	异议成立后的处理	裁定移送管辖	裁定撤销案件
	管辖权异议的救济	上诉	上级复议

第五讲 当事人

考点一：诉讼权利能力、诉讼行为能力、当事人适格

一、诉讼权利能力和诉讼行为能力		
诉讼权利能力	概念	成为民事诉讼当事人，享有诉讼权利、承担诉讼义务资格
	公民	始于出生，终于死亡
	法人	始于成立，终于终止（法人终止的标志是“注销”）
	其他组织	符合条件的其他组织，具有诉讼权利能力，始于成立，终于终止： 1. 依法登记并领取营业执照的个人独资企业、合伙企业、中外合作经营企业、外资企业、乡镇企业、街道企业 2. 依法设立并领取营业执照的法人的分支机构，依法成立的社会团体的分支机构、代表机构 3. 依法设立并领取营业执照的商业银行、政策性银行和非银行金融机构的分支机构
诉讼行为能力	概念	通过亲自实施诉讼行为，行使权利、承担义务的资格
	公民	有诉讼行为能力——完全民事行为能力人 无诉讼行为能力——无民事行为能力人、限制民事行为能力人
	法人和其他组织	诉讼行为能力与诉讼权利能力同时产生、同时消灭
二、当事人适格		
	概念	对于具体的诉讼，有作为本案当事人起诉或者应诉的资格
	原则	本案所争议的民事法律关系（即本案诉讼标的）的主体即为本案适格当事人
	例外	1. 失踪人的财产代管人、遗产管理人和遗嘱执行人、股东代表诉讼中的股东、著作权集体管理组织、为保护死者名誉而起诉的死者的近亲属 2. 确认之诉中对诉讼标的有确认利益的人或组织
三、公益诉讼		
1、对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向法院提起诉讼 2、没有法律规定的机关、组织或者法律规定的机关、组织没有提起诉讼时，检察机关可以提起公益诉讼		

个人合伙		以全体合伙人为共同诉讼人
个体工商户		1. 有字号的，告字号；没有字号的，告经营者； 3. 登记经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人
无、限制民事行为能力人侵权		无民事行为能力人、限制民事行为能力人本人和其监护人为共同被告
村民委员会、村民小组		村民委员会或者村民小组与他人发生民事纠纷的，村民委员会或者 <u>有独立财产</u> 的村民小组为当事人
职务行为	原则	法人或者其他组织的工作人员的职务行为以法人或者其他组织为当事人 即不能以工作人员为当事人！
	以行为人为当事人	1. 法人或者其他组织应该登记而未登记即以法人或者其他组织名义进行民事活动 2. 冒充法人或者其他组织进行民事活动 3. 法人或者其他组织依法终止后仍以其名义进行民事活动
法人解散		以“注销”为界，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人 未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人
挂靠		权利人主张挂靠方与被挂靠方承担责任的，以挂靠方和被挂靠方为共同诉讼人
劳务致人损害		提供劳务一方因劳务造成他人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务一方为被告
劳务派遣		被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，以接受派遣的用工单位为当事人 当事人主张劳务派遣单位承担责任的，该劳务派遣单位为共同被告 (即劳务派遣致人损害的案件，权利人可以选择以接受派遣的用工单位为被告，也可以选择以用工单位和派遣单位为共同被告，但不允许仅仅以派遣单位为被告。)
保证合同中的当事人	一般保证	1. 债权人仅起诉债务人（即被担保人），以债务人为被告 2. 债权人仅起诉保证人，法院应当将债务人列为共同被告 3. 债权人起诉债务人和保证人，债务人和保证人为共同被告，但法院在判决书中应当明确对债务人的财产依法强制执行后仍不能履行义务的，由保证人承担保证责任 (注：以上 2、3 情形的处理是为了保障一般保证人的先诉抗辩权)
	连带保证	1. 债权人起诉债务人，以债务人为被告 2. 债权人起诉保证人，以保证人为被告 3. 债权人起诉债务人和保证人，将债务人和保证人列为共同被告
死者近亲属的当事人地位		对侵害死者遗体、遗骨以及姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等行为提起诉讼的，死者的近亲属为当事人

自然人死亡	自然人死亡的，由继承人继承其诉讼权利、义务，进行诉讼； 但该民事权利义务具有专属性的除外（如婚姻、收养、赡养、扶养、抚育关系）——直接导致诉讼终结；
法人、其他组织合并、分立	法人或者其他组织合并、分立的，由合并、分立后的法人或者其他组织承担诉讼权利义务，进行诉讼
实体权利义务关系转移	诉讼中，争议的民事权利义务转移的，由当事人继续诉讼，法院作出的生效判决对受让人发生法律效力；（当事人恒定主义） 受让人可以申请以无独三身份参加诉讼； 受让人申请替代当事人诉讼地位参加诉讼的，法院根据案件审理情况决定是否准许；不予准许的，可以追加其为无独三；

考点四：共同诉讼

普通共同诉讼	概念	当事人一方或者双方为两人以上，诉讼标的同种类，法院认为可以合并审理，当事人也同意合并审理
	特征	<u>诉讼标的同种类</u> ；是数个可分之诉，只是为了实现诉讼经济而合并审理
	构成要件	1. 两个以上同种类标的 2. 由同一法院管辖并适用同一程序 3. 符合合并审理的目的（诉讼经济） 4. 法院认为可以合并审理，当事人也同意
	普通共同诉讼人内部关系	各共同诉讼人之间行为独立，一人的行为对其他共同诉讼人没有效力
必要共同诉讼	概念	指当事人一方或者双方为两人以上，诉讼标的同一，法院必须合并审理并且在裁判中对诉讼标的合一确定
	特征	一方或者双方为两人以上； <u>诉讼标的同一</u> ；法院必须合并审理，合一判决
	必要共同诉讼人内部关系	一人诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人生效
	常考必要共同诉讼的类型	1. 挂靠关系，权利人主张挂靠方和被挂靠方承担连带责任的 2. 个体工商户营业执照上登记的业主与实际经营人不一致的 3. 个人合伙的全体合伙人 4. 企业法人分立，因分立前行为发生的纠纷，分立后的企业法人为共同诉讼人 5. 企业法人未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人 6. 借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同或者银行账户的，出借单位和借用单位为共同诉讼人 7. 在追索赡养费案件中，应当将所有赡养义务人作为共同被告 8. 遗产继承诉讼中，部分继承人起诉的，法院应当通知其他继承人作为共同原告参加诉讼；被通知的继承人不愿意参加诉讼，又不明确表示放弃实体权利的，法院仍应将其列为共同原告 9. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告 10. 在劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，以接受劳务派遣的用工单位为当事人。当事人主张劳务派遣单位承担责任的，该劳务派遣单位为共同被告 11. 连带保证合同 12. 共同侵权、共同危险等需要承担连带责任的

概念	当事人一方或者双方人数众多(10人以上)的情况下,由人数众多一方或者双方推举出代表(2~5人),代表本方当事人进行诉讼活动		
权限	1. 代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力 2. 代表人放弃、变更、承认诉讼请求,进行和解必须经被代表的当事人同意		
分类	人数确定的代表人诉讼	起诉时人数	确定
		共同诉讼形式	可以是必要共同诉讼,也可以是普通共同诉讼
		代表人确定方式	全体推选共同代表人或部分当事人推选自己的代表人
		选不出代表人的	1. 必要共同诉讼自己参加诉讼 2. 普通共同诉讼另行诉讼
	人数不确定的代表人诉讼	起诉时人数	不确定
		共同诉讼形式	只能是普通共同诉讼
		代表人确定方式	1. 推选代表人 2. 法院提出人选与当事人协商 3. 法院在起诉的当事人中指定
		选不出代表人的	另行诉讼
		判决效力	法院作出的判决、裁定对参加登记的全体权利人发生法律效力;未登记的权利人在诉讼时效期间提起诉讼的,法院裁定适用该判决、裁定(说明代表人诉讼的判决对未参加登记而在法定时效期间以相同事实和理由提起诉讼的其他权利人有拓展性效力)

考点六：第三人

有独立请求权第三人	概念	对本诉当事人争议的诉讼标的有独立的请求权而参加诉讼的人	
	参诉理由	认为原、被告的权利主张侵犯了自己的权利,因此将其一并作为被告,提起 <u>独立</u> 的诉讼	
	诉讼地位	相当于原告(不能提管辖权异议)	
	参诉方式	提起诉讼(法院不得主动追加)	
	参诉时间	1. 一审法庭辩论终结前 2. 一审中未参加诉讼的第三人,申请参加二审程序的,法院可以准许 3. 二审法院可以予以调解;调解不成的, <u>发回重审</u>	
无独立请求权第三人	概念	对原被告争议的诉讼标的没有独立的请求权,但与案件处理结果有法律上的利害关系而参加诉讼的人	
	参诉理由	与案件处理结果有法律上的利害关系	
	参诉方式	申请参加或者由法院依职权追加	
	诉讼权利	无权	管辖权异议,放弃、变更诉讼请求或者撤诉
		附条件享有的权利	1. 判决承担责任的无独立请求权第三人有权提起上诉 2. 调解需要确定无独立请求权第三人承担义务的,需要经过无独立请求权第三人同意,调解书应当送达无独立请求权第三人,无独立请求权第三人签收前反悔的,调解书不生效,法院应当及时判决

撤销之诉 第三人	起诉条件	(有独三、无独三)因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的
	起诉时间	自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起 6 个月内
	管辖法院	作出该生效判决、裁定、调解书的法院
	审理程序	组成合议庭,适用一审普通程序审理
	审理结果	1. 诉讼请求成立的,应当改变或者撤销原判决、裁定、调解书 2. 诉讼请求不成立的,驳回诉讼请求
	救济	上诉

注意:提起第三人撤销之诉的主体是本该作为原审有独三、无独三的人,但是本应作为原审共同原告、共同被告的人因为不能归责于本人或者代理人的事由没有参加诉讼的,不能提出第三人撤销之诉,可以依法申请再审。

第六讲 诉讼代理人

考点一：法定代理人

概念	根据法律规定，代理无诉讼行为能力人进行诉讼活动的人	
特征	被代理人	无诉讼行为能力人
	代理权来源	法律规定，无需当事人委托授权
	代理权限	全权代理，按照自己意志代理被代理人实施所有的诉讼行为
与当事人区别	1. 诉讼地位不同，法定代理人只能以当事人的名义起诉、应诉 2. 诉讼中，法定代理人死亡，另行指定监护人作为法定代理人继续诉讼，当事人死亡则可能导致当事人变更甚至诉讼终结的后果 3. 裁判针对的是当事人，而不是法定代理人	

考点二：委托代理人

特征	代理权产生的依据为当事人的授权；代理权限范围由被代理人授权	
代理权限	1. <u>一般授权</u> ：可以行使程序性诉讼权利，不能代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉（涉及当事人实体权利的事项） 2. <u>特别授权</u> ：可以行使程序性诉讼权利，可以代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉	
	笔记要点： 1. 授权委托书中仅有“全权代理”等表述，无具体授权的，视为一般授权 2. 代理人对事实的承认视为当事人承认。但如果承认该事实将直接导致承认对方诉讼请求的，委托代理人需要特别授权	
法律后果	1. 在法律规定范围内，代理人的诉讼行为对被代理人发生法律效力 2. 有了代理人后本人可以不亲自出庭，但离婚诉讼除外。离婚诉讼中，当事人除不能正确表达意思外，都应出庭，确有困难无法出庭的，应出具书面意见	

第七讲 证据

考点一：证据的理论分类

能否单独、直接证明待证事实	直接证据	在内容上能够完整证明待证事实的证据
	间接证据	在内容上不能完整证明待证事实，只能证明待证事实的一个部分、一个片段
是否直接来源于案件事实	原始证据	直接来源于案件事实的证据
	传来证据	又称为派生证据，指不直接来源于案件事实，而是通过传抄、转述、复制后所获得的证据
与证明责任承担的关系	本证	提出该证据的当事人对该待证事实承担举证责任
	反证	提出该证据的当事人对该待证事实不承担举证责任

要点提示：直接证据、间接证据的区分是看证据内容的完整性，与证据的来源、证明力大小等无关。

考点二：证据的种类

书证	以所记载的内容或表达的思想证明案件事实
	<p>关于书证的三个证据规则：考吧天空 www.kao8sky.com 微信：kao8sky2018 QQ：756765208</p> <p>1. 公文书证内容推定为真实：公权力机关、组织在职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外</p> <p>2. 文书提出命令：书证在对方当事人控制之下，负证明责任的当事人可以申请法院责令对方提交，申请费用由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的，法院可以认定申请人主张的书证内容为真实</p> <p>持有书证的当事人以妨碍对方使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用的行为的，法院可以对其罚款、拘留</p> <p>3. 最佳证据规则：物证应当提交原物，书证应当提交原件。提交原件、原物确有困难的，可以提交复制品、照片等</p>
物证	以物品的物理属性（如颜色、大小、损害状态、存在状态等）证明案件事实
视听资料	以录音、录像等技术手段反映的声音、图像证明案件事实的材料，包括录音资料和影像资料（如照片、录像带、录音带等）
电子数据	<p>通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息</p> <p><u>存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定</u>（如数码相机、摄像机、U 盘等中储存的照片、录像等）</p>

证人 证言	证人资格	知道案件情况+能够正确表达 1. 无、限制民事行为能力人只要能够正确表达，即能够作为证人； 2. 与案件有利害关系的人可以作为证人（证人不适用回避制度）；但与案件有利害关系的证人提供的证言证明力小，不能单独作为定案根据。	
	申请证人出庭	由当事人在举证期限届满前申请或者该证言属于法院依职权调查收集的证据的也可以由法院依职权通知 未经法院通知，证人不得出庭作证，但双方当事人同意并经法院准许的除外	
	证人费用	补助范围	交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失
		承担主体	败诉方当事人承担
鉴定 意见	如实作证保证书	法院在证人出庭作证前，应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果，并责令其签署保证书，但无民事行为能力人和限制民事行为能力人除外 证人拒绝签署保证书的，不得作证，并自行承担相关费用	
	鉴定的启动	当事人申请或法院依职权决定	
	鉴定意见	1. 鉴定人应当提出书面鉴定意见，并签名、盖章 2. 多名鉴定人有不同意见的，应当在鉴定意见书中注明 3. 鉴定人适用回避制度	
	鉴定人出庭	情形	符合（1）当事人对鉴定意见有异议或者（2）法院认为鉴定人应当出庭之一的，鉴定人应当出庭 注意： <u>只要符合两个情形之一，鉴定人均应出庭，不论是否具有正当理由</u>
		后果	经法院通知，鉴定人拒不出庭： 1. 鉴定意见不得作为认定案件事实的依据 2. 支付鉴定费的当事人可以要求返还鉴定费用
	有专门知识的人出庭	程序	当事人在举证期限内申请，由法院通知 1~2 名有专门知识的人出庭
		作用	1. 对鉴定意见提出意见（视为当事人的质证意见） 2. 对专业问题提出意见（视为当事人的陈述意见） 法院可以询问有专门知识的人；经法庭准许，当事人可以询问有专门知识的人，当事人各自申请的具有专门知识的人可以就案件中的有关问题 进行对质 有专门知识的人不得参与专业问题之外的其他庭审活动

第八讲 证明

考点一：证明对象、证明责任、证明标准

证明对象	免证事实	1. 自然规律和定理、定律； 2. 众所周知的事实：一定范围内为人们所共同知晓的事实； 3. 根据法律规定推定的事实； 4. 根据已知事实和日常生活经验法则所推定的事实； 5. 已为法院生效裁判所确认的事实； 6. 已为仲裁机构生效裁决所确认的事实； 7. 已为生效公证文书所证明的事实； 8. 自认的事实 以上事实除了自然规律和定理、定律之外，其余的可以用相反证据反驳、推翻。															
	自认	概念	一方当事人在法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明														
		范围	对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由法院依职权调查的 <u>事实</u> ，不适用自认的规定 注意： <u>自认的事实与法院查明的事实不符的，法院不予确认</u>														
		效力	对于自认的事实，对方当事人无需举证，法庭可以直接作为裁判的依据 自认 VS. 认诺														
				<table><tr><td></td><td>自认</td><td>认诺</td></tr><tr><td>对象</td><td>对方主张的事实</td><td>对方的诉讼请求</td></tr><tr><td>效果</td><td>就该事实免去对方举证责任，法院直接作为定案根据</td><td>对方诉讼请求成立，认诺人败诉</td></tr><tr><td>理论基础</td><td>辩论原则</td><td>处分原则</td></tr></table>			自认	认诺	对象	对方主张的事实	对方的诉讼请求	效果	就该事实免去对方举证责任，法院直接作为定案根据	对方诉讼请求成立，认诺人败诉	理论基础	辩论原则	处分原则
				自认	认诺												
			对象	对方主张的事实	对方的诉讼请求												
效果	就该事实免去对方举证责任，法院直接作为定案根据	对方诉讼请求成立，认诺人败诉															
理论基础	辩论原则	处分原则															
方式	明示	当事人明确表示承认															
	默示	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，视为对该事项的承认															
	委托代理人的承认	1. 委托代理人的承认视为当事人的承认 2. 代理人对事实的承认将直接导致承认对方诉讼请求的，该代理人需要 <u>特别授权</u> ；但是当事人在场，对其代理人的承认不作否认表示的，视为对该事项的承认															
	注意	在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解目的所作出的妥协所涉及对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外															

证明 责任	概念	证明责任是一种不利的风险负担 1. 真伪不明是证明责任发生的前提。 2. 当事人是证明责任的主体, 法院不承担证明责任。 3. 针对同一事实主张, 证明责任只能由一方当事人承担, 不可能双方当事人都承担证明责任。 4. 证明责任的负担是由法律和司法解释预先确定的, 在诉讼中不存在证明责任转移的问题, 也不存在当事人约定举证责任的问题。 5. 不承担证明责任的一方当事人也可以积极行使举证权利; 6. 证明责任是一种拟制或假定, 可能与客观事实不符。
	分配	一个原则, 三个倒置 一个原则: 谁主张积极事实, 谁承担证明责任, 主张消极事实的一方当事人不承担证明责任; 三个倒置: 环境污染、共同危险案件因果关系倒置; 搁置物、悬挂物致人损害案件过错导致
证明 标准	一般标准	高度可能性
	特殊标准	排除合理怀疑; 适用于欺诈、胁迫、恶意串通、口头遗嘱或者赠与事实的证明

要点提示:

证明责任, 本、反证, 证明标准的关系

承担证明责任的当事人提供的证据是本证, 提供本证应当达到相应证明标准, 否则应当承担不利后果;
 不承担证明责任的当事人提供的证据是反证, 提供反证无需达到证明标准。

证明对象、证明责任、证明标准的关系

证明对象是证明责任的基础, 证明责任是证明标准的基础。

考点二: 证据的保全

	诉讼中证据保全	诉前证据保全
适用情形	证据可能灭失或日后难以取得	情况紧急, 证据可能灭失或日后难以取得
启动方式	可以依职权, 也可以依申请	只能依申请
时间	诉讼中, 举证期限届满前	起诉或申请仲裁前
管辖	受理案件的法院	证据所在地、被申请人住所地、对案件有管辖权的法院
担保	<u>证据保全可能给他人造成损失的</u> , 法院应当责令申请人提供担保	应当责令提供担保
法律效果	证据被采取保全措施后, 就该证据能够证明的事实, 免除相关当事人提供证据的责任 (即免除其举证责任中的行为责任)	

举证期限的确定	法院在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限，也可以由当事人协商后经法院准许。一审普通程序法院确定的举证期限不得少于 15 天
举证期限的延长	当事人在举证期限内提供证据确有困难的，可以在 <u>举证期限届满前</u> 向法院 <u>书面</u> 申请延长
举证期限的效力	<p>当事人逾期提供证据的，法院应当<u>责令说明理由</u>；拒不说明或者理由不成立的，法院可以<u>不采纳</u>该证据，或者<u>采纳</u>该证据，但予以<u>训诫、罚款</u></p> <p>1、当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，法院不予采纳。</p> <p>2、当事人虽然是故意或者重大过失逾期举证，但该证据与案件基本事实相关，法院应当采纳，并对当事人予以训诫、罚款</p> <p>3、当事人不是故意或者重大过失逾期举证，法院应当采纳该证据，并对当事人予以训诫</p> <p>当然，当事人因客观原因逾期提供证据，或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期</p>

总结与归纳：不同程序的举证期限

举证期限均可以由法院确定，也可以由当事人协商一致后经法院准许。

1. 一审普通程序：法院指定的举证期限不得少于 15 天。
2. 一审简易程序：一般不得超过 15 天。
3. 小额诉讼程序：不得超过 7 天。

考点四：法院调查收集证据

依申请	情形	1. 证据属于国家有关部门保存并须经法院依职权调取的档案材料 2. 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料 3. 当事人及诉讼代理人因客观原因无法自行收集的证据材料
	质证方式	视为申请方当事人提出的证据进行质证
	申请时间	举证期限届满前
	救济	对于法院不予准许的通知，可以复议一次（原级复议）
依职权	情形	<p>基于当事人<u>平等原则</u>、<u>处分原则</u>以及（约束性）辩论原则的要求，一般不允许法院依职权调查收集证据，法院依职权调查收集的证据仅限于法院认为“审理案件必要的证据”：</p> <p>1. 涉及可能损害国家利益、社会公共利益的</p> <p>2. 涉及身份关系的</p> <p>3. 涉及公益诉讼的</p> <p>4. 当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的</p> <p>5. 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的</p> <p>除此之外，法院调查收集证据，应当依照当事人的申请进行</p>
	质证方式	在庭审时出示，听取当事人意见，就调查收集情况说明

第九讲 保全和先予执行

考点一：保全

诉前保全	时间	起诉或者申请仲裁前
	管辖	被申请人住所地、被保全财产所在地、对案件有管辖权的法院
	担保	应当责令提供担保
	裁定	法院应当在 48 小时内作出裁定
	起诉期	诉前保全措施采取后, 申请人应当在 48 小时内起诉或者申请仲裁, 否则法院裁定解除保全
诉讼中保全	时间	诉讼中
	管辖	受诉法院管辖; 上诉案件中, 二审法院收到一审法院报送的案卷材料前, 当事人申请保全的, 应当由一审法院采取保全措施
	裁定	情况紧急的应当在 48 小时内作出裁定
	担保	可以责令提供担保
执行前保全	时间	履行期限内 (判决生效后, 履行期限届满前)
	管辖	执行法院 (一审法院或者与之同级的被执行财产所在地法院)
	担保	可以不责令提供担保
	担保	可以不责令提供担保

要点提示: 对于质押物、留置物等担保财产可以采取保全措施, 保全措施不影响优先受偿权。

考点二：先予执行

范围	1. 追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费等案件 2. 追索劳动报酬 3. 情况紧急需要先予执行: 需要立即停止侵害、排除妨碍的; 需要立即制止某项行为的; 追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的; 需要立即返还社会保险金、社会救助资金的; 不立即返还款项, 将严重影响权利人生活和生产经营的
条件	1. 当事人之间权利义务关系明确 2. 申请人有实现权利的迫切需要 3. 申请人依法提出申请 (先予执行只能依申请, 不能依职权) 4. 被申请人有履行能力
程序	可以责令申请人提供担保, 经责令, 拒不提供的, 裁定驳回申请 (可见担保不是必须的)
范围	限于当事人诉讼请求范围, 并且以当事人生产、生活急需为限
救济	对先予执行的裁定不服可以复议, 复议不停止执行
最终处理	1. 申请人胜诉, 先予执行正确, 法院应当在判决书中说明权利人应享有的权利在先予执行中已经得到全部或者部分实现 2. 申请人败诉, 先予执行错误, 法院在判决书中指出先予执行错误, 责令申请人返还因先予执行取得的利益, 或者适用执行回转的规定。给被申请人造成损失的, 应当赔偿

第十讲 对妨碍诉讼的强制措施

拘传	对象	必须到庭的当事人： 1. 负有赡养、抚育、扶养义务和不到庭就无法查清案情的当事人 2. 给国家、集体或他人造成损害的未成年人的法定代理人，如其必须到庭，经 2 次传票传唤无正当理由拒不到庭也可以拘传
	情形	经 2 次传票传唤，无正当理由拒不到庭
	程序	拘传票，院长批准
罚款和拘留	程序	制作决定书，院长批准；法院对被拘留人采取拘留措施后，应当在 24 小时内通知其家属；确实无法按时通知或者通知不到的，应当记录在案
	救济	向上级法院复议，复议不停止执行
	期限 限额	拘留：15 日以内（改正错误后法院可决定提前解除） 罚款：个人 10 万元以下，单位 5 万元 ~100 万元
对单位的措施	情形	拒绝协助法院调查取证、拒绝协助执行
	措施	对该单位进行罚款，并可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任

第十一讲 期间与送达

考点一：期间

分类	法定期间	法律明文规定的期间	绝对不可变期	法律明确规定，任何机构和人员都不得变更
			相对不可变期	经法律确定后，一般不得改变，但特殊事由，可以依法变更
	指定期间	法院根据审理案件的需要，依职权指定当事人及其他诉讼参与人进行诉讼行为的期间，通常情况下不应任意变更，但遇到特殊情况，法院可依职权变更		
计算方法		1. 期间开始的时和日不计算在内 2. 期间届满的最后一日是节假日的，以节假日后第一日为期间届满日 3. 期间不包括在途时间，诉讼文书在期满前交邮的，不算过期		
期间的耽误与顺延		情形：因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限 程序：障碍消除后的 10 日内，当事人申请 决定：法院决定		

考点二：送达

直接送达	直接送交受送达人或者与之同住的成年家属；法人、其他组织的法定代表人、主要负责人，或者负责收件的人；诉讼代理人；受送达人指定的代收人 法院直接送达文书可以在当事人的住所以及住所外的其他地方，也可通知当事人到法院领取
	注意：离婚诉讼中不得把文书送给在身份上既是与受送达人同住的成年家属，又是另外一方当事人的人签收
留置送达	受送达人或者与之同住的成年家属拒绝签收，邀请受送达人所在单位或基层组织代表见证签字或者以拍照、摄像方式记录送达过程
	注意：调解书不允许留置送达，但支付令可以留置送达
委托送达	直接送达有困难的，可以委托其他法院代为送达
转交送达	对军人、被监禁、被采取强制性教育措施的人，可以转交军队政治部门、监狱以及强制性教育机构送达
邮寄送达	通过挂号信方式送达，以挂号信回执上注明的收件日期为送达日期
电子送达	<u>经受送达人同意</u> ，法院可以用传真、电子邮件等能够 <u>确认其收悉</u> 的方式送达文书， <u>但判决书、裁定书、调解书除外</u>
公告送达	受送达人下落不明，或其他方式无法送达的
	注意：1. 支付令不能公告送达；2. 适用简易程序审理的案件不能公告送达

第十二讲 调解

原则	调解以自愿和合法为原则		
范围	积极	1. 对于有可能通过调解解决的民事案件，应当调解 2. 对于离婚案件，应当先行调解 3. 对于简易程序审理的下列案件应当先行调解：婚姻家庭纠纷和继承纠纷，劳务合同纠纷，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，宅基地和相邻权纠纷，合伙协议纠纷，诉讼标的额较小的纠纷	
	消极	1. 适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序审理的案件，不适用调解 2. 婚姻、身份关系 <u>确认</u> 案件以及其他依案件性质不能调解的民事案件，不适用调解	
阶段	一审、二审、再审程序可以调解，执行程序不能调解		
调解不公开	1. 调解过程不公开：法院审理民事案件，调解过程不公开，但当事人同意公开的除外 2. 调解协议不公开：调解协议内容不公开，但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，法院认为确有必要公开的除外（如公益诉讼中的和解、调解协议应当公告）		
调解协议	1. 调解协议超出诉讼请求的，可以准许 2. 双方可以就不履行调解协议约定民事责任 3. 调解协议约定一方不履行协议，另一方可以请求法院作出裁判的条款，不予准许 4. 调解协议具有下列情形之一的，不予确认： （1）侵害国家、社会公共利益 （2）侵害案外人利益 （3）违背当事人真实意思 （4）违反法律、行政法规禁止性规定的		
调解书的制作与生效	达成调解协议后，原则上应当制作调解书，经当事人签收后生效，当事人拒不签收调解书的，调解书不生效，法院应当及时判决		
	可以不制作调解书	情形	1. 调解和好的离婚案件 2. 调解维持收养关系的案件 3. 能够即时履行的案件 4. 当事人同意在调解协议上签字生效的
		结案方式	将协议内容记入笔录，当事人、审判人员、书记员签名或盖章后生效 在情形 4 下，当事人、审判人员、书记员在调解协议上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，可以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

注意	<p>1. 当事人达成和解协议或经调解达成调解协议后请求法院据此制作判决书的, 不予支持。但如下两种情形例外:</p> <p>(1) 无民事行为能力人的离婚案件, 法定代理人对方达成协议要求发给判决书的, 可根据协议内容制作判决书</p> <p>(2) 涉外民事诉讼中, 经调解双方达成协议, 应当制发调解书。当事人要求发给判决书的, 可以依协议的内容制作判决书送达当事人</p> <p>2. 关于担保: 协议约定一方提供担保或者案外人愿意提供担保的, 应当准许; 调解书应当列明担保人, 担保人拒不签收调解书不影响调解书生效; 担保的效力在符合担保法规定的条件时生效</p> <p>3. 关于无独立请求权第三人:</p> <p>(1) 需要确定无独立请求权第三人承担义务的, 应当经无独立请求权第三人同意, 调解书应送达无独立请求权第三人, 其拒不签收调解书的, 调解书不生效, 法院应当及时判决</p> <p>(2) 既不享有权利又不承担义务的无独立请求权第三人, 不签收调解书的, 不影响调解书生效</p>
和解	<p>在诉讼中当事人可以自行达成和解协议。达成和解协议后, 可以通过如下方式结案:</p> <p>1. 请求依据和解协议制作调解书——对方当事人不履行, 可以强制执行</p> <p>2. 申请撤诉——撤诉后视为从未起诉, 当事人可以再次起诉</p>

第十三讲 普通程序

考点一：起诉与受理

起诉条件	1. 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织（原告适格） 2. 有明确的被告（明确，不要求被告适格） 3. 有具体的诉讼请求和事实、理由（具体，不要求得到法院实体支持） 4. 属于法院受理的范围和受诉法院管辖（主管和管辖正确）	
起诉状	形式	书面为原则，但允许口头起诉
	内容	1. 当事人的有关情况 2. 原告的诉讼请求，以及诉讼请求所依据的事实和理由 3. 证据和证据来源、证人的姓名、住所等 4. 受诉法院的名称、起诉的时间、起诉人签名或盖章
	注意	“案由”不是起诉状的法定内容
法院的处理	1. 符合起诉条件：7日内立案并通知当事人 2. 不符合起诉条件：7日内裁定不予受理（该裁定可上诉） 3. 受理后发现不符合起诉条件：裁定驳回起诉（该裁定可上诉）	
一事不再理	原则	一个案件经过法院实体处理后，当事人重复起诉的，法院不予受理
	例外	1. 对于裁定不予受理、驳回起诉的案件，原告再次起诉的，如果符合起诉条件，应予以受理；当事人撤诉或法院按撤诉处理后，当事人以同一诉讼请求再次起诉的，法院应予以受理 2. 赡养费、扶养费、抚育费案件，裁判生效后，因新情况、新理由，一方当事人再行起诉要求增加或者减少费用的，法院应作为新案件受理 3. 判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在6个月内起诉的，不予受理 4. 当事人撤诉或者法院按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，原告6个月内起诉的，不予受理
	笔记要点	笔记要点： 1. 裁定不予受理、裁定驳回起诉，撤诉或者按撤诉处理的案件由于未经实体处理，再次起诉，应予以受理 2. 判决不准离婚、调解和好，撤诉或者按撤诉处理的离婚案件（即离婚没离成），再次起诉应予以受理的情形是：（1）原告6个月后再起诉；（2）原告有新情况、新理由起诉；（3）被告起诉 3. 所谓重复起诉是指同时符合下列条件： （一）后诉与前诉的当事人相同； （二）后诉与前诉的诉讼标的相同； （三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。
起诉与受理的法律效果	起诉	诉讼时效中断
	受理	1. 法院取得对案件的审判权：有权力也有义务对案件进行审理并作出判决 2. 禁止重复起诉与受理：法院受理案件后，形成对案件的排他管辖权，其他法院不得重复受理，当事人也不能重复起诉 3. 当事人诉讼地位确定：当事人取得原告或被告的法律地位，并据此享有相应的诉讼权利

撤诉与按撤诉处理	主体	诉的原告 注意：有独立请求权第三人可以撤回有独三之诉，反诉原告可以撤回反诉
	决定权	法院
	按撤诉处理	经传票传唤没有正当理由拒不到庭、未经许可中途退庭、不预交受理费 补充：原告是无民事行为能力人，其法定代理人经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经许可中途退庭，可以按撤诉处理
	后果	1. 诉讼程序终结 ;2. 诉讼时效重新开始计算 ;3. 原告可再次起诉
缺席判决	对象	非必须到庭的被告、无独立请求权第三人、反诉被告、申请撤诉未获批准的原告
	条件	经传票传唤，无正当理由拒不到庭或者未经许可中途退庭 补充：被告是无民事行为能力人，其法定代理人经传票传唤无正当理由拒不到庭，或者未经许可中途退庭，可以缺席判决

考点三：诉讼障碍

延期审理	文书	决定
	情形	<u>临时障碍，导致庭审无法如期进行，但诉讼仍然需要继续，推迟庭审</u> 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 2. 当事人临时提出回避申请 3. 需要通知新的证人到庭，调取新的证据、重新鉴定、勘验或需要补充调查的 4. 其他
诉讼中止	文书	裁定
	情形	<u>较大障碍，导致诉讼是否需要继续进行、由谁继续诉讼、诉讼如何继续进行等存在不确定因素</u> 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
诉讼终结	文书	裁定
	情形	<u>永久性障碍，导致诉讼无法继续进行</u> 1. 原告死亡，没有继承人或者继承人放弃诉讼权利 2. 被告死亡，没有遗产也没有义务继承人 3. 离婚案件一方当事人死亡 4. 追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件一方当事人死亡

公开宣判	宣判应当公开进行，不论案件是否公开审理；		
告知事项	1. 宣告判决时应当告知当事人上诉权、上诉期限以及上诉法院； 2. 宣告离婚判决时应当告知双方当事人在判决生效前不得另行结婚。		
判决书的发放	1. 当庭宣判的，应当在判决宣告后 10 日内发给书面判决书； 2. 定期宣判的，应当当庭发给判决书。		
错误的纠正	瑕疵	下达裁定书予以补助	
	实质错误	当事人上诉	报二审法院在二审中纠正
		当事人不上诉	如果当事人没上诉，判决生效，启动审判监督程序处理。
公众查阅	公众可以查阅发生法律效力判决书、裁定书，但是涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的除外。		

第十四讲 简易程序

考点一：简易程序的一般规定

一、简易程序的适用		
适用前提	基层法院及其派出法庭审理的 <u>第一审民事案件</u>	
消极条件	以下案件不能适用简易程序： 1. 起诉时被告下落不明的 2. 当事人一方人数众多的 3. 发回重审 4. 适用审判监督程序再审 5. 涉及国家利益、社会公共利益的 6. <u>第三人撤销之诉</u> 7. 其他不适用简易程序审理的案件	
程序启动	职权适用	基层法院及其派出法庭审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件，适用简易程序
	协议适用	基层法院及其派出法庭审理的上述规定以外的民事案件，当事人双方可以约定适用简易程序 当事人约定适用简易程序审理的，应当在开庭前提出，且不得违反关于适用简易程序的禁止性规定
二、简易程序的特点 考吧天空 www.kao8sky.com 微信：kao8sky2018 QQ：756765208		
程序简化	1. 传唤、送达方式简单：简易程序可以用电话、短信、传真、电子邮件等简便方式送达裁判文书以外的诉讼文书；但用简便方式送达开庭通知的，未经当事人确认或者其他证据证明当事人已经收到的，不得缺席判决 2. 庭审方式灵活：当事人双方就可就开庭方式向法院提出申请，由法院决定是否准许。经当事人双方同意，可以采用视听传输技术等方式开庭 3. 举证期限和答辩期灵活：适用简易程序案件的举证期限由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但不得超过 15 日。被告要求书面答辩的，法院可在征得其同意的基础上，合理确定答辩期间 当事人双方均表示不需要举证期限、答辩期间的，法院可以立即开庭审理或者确定开庭日期	
独任制	由审判员一人独任审理	
审限	3 个月，到期后，双方当事人同意继续适用简易程序的，由本院院长批准，可以延长审理期限。延长后的审理期限累计不得超过 6 个月	
注重调解	适用简易程序审理的六类案件应当先行调解： 婚姻家庭和继承纠纷，劳务合同纠纷，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，宅基地和相邻权纠纷，合伙协议纠纷，诉讼标的额较小的纠纷	

程序的转化	普转简	已经按照普通程序审理的案件，在开庭后不得转为简易程序审理
	简转普	<ol style="list-style-type: none"> 1. 当事人就案件适用简易程序提出异议，法院经审查，异议成立的，或者法院认为案情复杂需要转为普通程序审理的，裁定转为普通程序 2. 转为普通程序前，双方当事人已确认的事实，可以不再进行举证、质证 3. 简易程序转为普通程序的，普通程序的审限自立案之日起计算
	笔记要点： <ol style="list-style-type: none"> 1. 文书：裁定书 2. 审限的计算：自立案之日起计算 	

考点二：小额诉讼程序

适用条件	积极	基层法院及其派出法庭审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的民事案件，标的额为各省上年度就业人员年均工资 30% 以下的 注意：海事法院审理海事、海商案件，符合条件也可以适用小额诉讼程序
	消极	下列案件不得适用小额诉讼程序审理： <ol style="list-style-type: none"> 1. 人身关系、财产确权纠纷（<u>但身份关系清楚，仅在给付的数额、时间、方式上存在争议的赡养费、抚育费、扶养费纠纷可以适用小额诉讼程序审理</u>） 2. 涉外民事纠纷 3. 知识产权纠纷 4. 需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的纠纷 5. 其他不宜适用一审终审的纠纷
举证期限	小额诉讼案件的举证期限由法院确定，也可以由当事人协商一致并经法院准许，但一般不超过 7 日 当事人到庭后表示不需要举证期限和答辩期间的，法院可立即开庭审理	
裁判文书	小额诉讼裁判文书可以简化，主要记载当事人基本信息、诉讼请求、裁判主文等内容（即可以省略认定事实和裁判理由部分）	
一审终审	<u>适用小额诉讼程序审理的案件一审终审（包括实体判决、驳回起诉和管辖权异议裁定）</u>	
再审	小额诉讼程序所作生效判决错误，当事人可以向 <u>原审法院</u> 申请再审，符合条件的，法院裁定再审，应当 <u>组成合议庭审理，所作判决为一审判决</u> ，但该判决能否上诉需要分情形讨论（视当事人申请再审的理由不同）： <ol style="list-style-type: none"> 1. 当事人认为法院适用小额诉讼程序审理的案件存在程序错误、事实证据错误、法律适用错误、审判人员徇私舞弊等情形而申请再审，法院认为理由成立的，应当裁定再审，组成合议庭审理。所作判决仍然适用一审终审，不得上诉 2. 当事人以不应按小额诉讼程序审理为由一方向原审法院申请再审的，法院认为理由成立的，应当裁定再审，组成合议庭审理。所作的再审判决、裁定可以上诉 	

第十五讲 公益诉讼程序

考点一：公益诉讼的一般规定

起诉主体	法律规定的机关和有关组织；
起诉条件	1. 有明确的被告 2. 有具体的诉讼请求 3. 有社会公共利益受到损害的初步证据 4. 属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院管辖 注意：相较于普通民事案件的起诉条件而言，增加了 <u>初步证据</u> 的要求
管辖	侵权行为地或者被告住所地中级法院管辖
审理组织	公益诉讼案件应当由法官和人民陪审员组成7人合议庭进行审理(《人民陪审员法》第16条)
告知程序	法院受理公益诉讼案件后，应当在10日内书面告知相关行政主管部门； 行政主管部门采取措施维护公共利益，致使原告诉讼请求得以实现的，原告可以申请撤诉。
其他机关、组织参诉	1. 其他有权提起公益诉讼的组织可以在开庭前申请作为共同原告参加诉讼； 2. 公益诉讼裁判生效后，其他有权起诉的机关和组织再另行提起公益诉讼的，法院不予受理，但法律、司法解释另有规定的除外
释明	法院认为原告提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的，可以向其释明变更或者增加停止侵害等诉讼请求
和解、调解	1. 公益诉讼案件，当事人可以和解，法院可以调解 2. 和解、调解协议应当公告不少于30日。公告期满经审查： (1) 不违反社会公共利益的，应当出具调解书 (2) 违反社会公共利益的，不予出具调解书，依法审理并作出裁判 <u>原告以达成和解协议为由向法院申请撤诉的，不予准许。</u>
反诉	公益诉讼中被告提出反诉的，法院不予受理
与普通民事诉讼的关系	法院受理公益诉讼案件，不影响同一侵权行为的受害人依法提起民事诉讼

起诉条件	检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有法律规定的机关和组织或者法律规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以提起公益诉讼。法律规定的机关或者组织提起诉讼的，检察院可以支持起诉。
诉前公告	检察院拟提起公益诉讼的，应当依法公告，公告期间为三十日。 公告期满，法律规定的机关和有关组织不提起诉讼的，检察院可以向人民法院提起诉讼。
起诉主体	由市级检察机关以公益诉讼起诉人的身份提起诉讼，由被告住所地、侵权行为地中院管辖
诉讼权利	可以调查收集证据，可以申请法院保全证据，出庭检察员在法庭上宣读起诉书、对证据进行质证，参与法庭辩论等。
撤诉	民事公益诉讼案件审理过程中，检察院诉讼请求全部实现而撤回起诉的，法院应予准许。
上诉和二审	检察院不服人民法院第一审判决、裁定的，可以向上一级法院提起上诉。 二审中，由提起公益诉讼的检察院派员出庭，上一级检察院也可以派员参加。

第十六讲 第三人撤销之诉

概念	(有独三、无独三)因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的,可以自知道或者应当知道其权益受到损害之日起6个月内向作出该生效判决、裁定、调解书的法院起诉,要求撤销、改变原生效判决、裁定、调解书 对比:本该作为有独三、无独三的人因不能归责于自身事由没有参加诉讼的,可以在判决生效后提起第三人撤销之诉,而本该作为案件共同原告、被告的人未能参加诉讼,判决生效后,其不能提出第三人撤销之诉,但可以对原生效判决申请再审。		
不予受理的情形	对下列情形提起第三人撤销之诉的,法院不予受理: 1. 适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等非讼程序处理的案件 2. 婚姻无效、撤销或者解除婚姻关系等判决、裁定、调解书中涉及身份关系的内容 3. 人数不确定的代表人诉讼中,未参加登记的权利人对代表人诉讼案件的生效裁判 4. 公益诉讼中,损害社会公共利益行为的受害人对公益诉讼案件的生效裁判		
审理方式	开庭审理	第三人撤销之诉,法院应当适用 <u>一审普通程序</u> ,组成 <u>合议庭</u> , <u>开庭审理</u>	
	当事人诉讼地位	1. 提起撤销之诉的第三人为原告 2. 原审的原告、被告、有独三是第三人撤销之诉的被告 3. 原审无独三应当分情形讨论: (1) 原判决中承担责任的无独三为共同被告; (2) 原判决中不承担责任的无独三为第三人	
	中止执行	1. 法院受理第三人撤销之诉案件后,原告提供相应 <u>担保</u> ,请求中止执行的,法院可以准许 2. 第三人提起撤销之诉后,该第三人以案外人身份向执行法院提出 <u>案外人对执行标的的异议</u> 成立的,裁定中止执行	
判决结果	对第三人撤销或者部分撤销发生法律效力的判决、裁定、调解书内容的请求,法院经审理,按下列情形分别处理: 1. 请求成立且确认其民事权利的主张全部或部分成立的,改变原判决、裁定、调解书内容的错误部分 2. 请求成立,但确认其全部或部分民事权利的主张不成立,或者未提出确认其民事权利请求的,撤销原判决、裁定、调解书内容的错误部分 3. 请求不成立的,驳回诉讼请求 原判决、裁定、调解书的内容未改变或者未撤销的部分继续有效		
救济	对第三人撤销之诉的判决不服的,当事人可以 <u>上诉</u>		
与再审的关系	原则	再审优先,将第三人诉讼请求并入再审程序	适用一审程序再审的 将第三人诉讼请求并入再审程序一并审理,并作出判决
			适用二审程序再审的 对第三人诉讼请求可以调解,调解不成,撤销原判,发回一审法院重审
	例外	原审当事人恶意串通损害第三人合法权益的,先行审理第三人撤销之诉,中止再审程序	
总之,第三人撤销之诉和再审的目的(都是为了纠正生效裁判的错误),故二者只能择一进行,不能并存			

第十七讲 二审程序

考点一：二审的提起

上诉主体	<p>本案当事人——原告、被告、有独立请求权第三人、判决承担义务的无独立请求权第三人注意：</p> <p>1. 无独三能否上诉关键看其是否承担义务：承担义务的无独三有权上诉，不承担义务的无独三不能上诉</p> <p>2. 委托代理人需要特别授权才能代为提起上诉</p>
上诉的对象	<p>未生效的判决书、裁定书（一审判决和不予受理、驳回起诉、管辖权异议三类裁定）</p> <p>总结：下列情形一审终审，不得上诉：</p> <p>1. 最高法院的一审判决、裁定书</p> <p>2. 调解书</p> <p>3. 一般的裁定书（不予受理、驳回起诉、管辖权异议裁定除外）</p> <p>4. 特别程序、督促程序、公示催告程序的判决、裁定书</p> <p>5. 小额诉讼程序（包括其实体判决、驳回起诉和管辖权异议裁定）</p> <p>6. 有关婚姻效力的判决（《婚姻法解释（一）》的规定）</p>
上诉期	判决 15 天，裁定 10 天；自送达之日起计算
形式	书面上诉状
二审当事人诉讼地位	<p>谁上诉，谁是上诉人；对谁提，谁是被上诉人；都上诉的，都是上诉人，没有被上诉人。</p> <p>在复杂当事人情形下，假设二审法院按照上诉人的上诉请求改判，相较于一审判决而言，谁会受到损失，则以谁为被上诉人。</p>
审判组织	由审判员组成合议庭审理
审理范围	二审法院应当围绕当事人的上诉请求所涉及的事实和法律问题进行审理，当事人没有提出请求的二审法院不予受理，但一审判决违反法律禁止性规定，损害国家、社会公共利益以及第三人合法权益的除外。
审理形式	<p>1. 原则：开庭审理</p> <p>2. 例外：经过阅卷和调查，询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭的，可以不开庭审理</p>

裁判	原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确	用 <u>判决、裁定</u> 方式驳回上诉，维持原判决、裁定
	原判决、裁定认定事实或者适用法律错误	用判决、裁定方式改判、撤销、变更
	原判决认定基本事实不清	可以裁定撤销原判发回重审 也可以查清事实后依法改判
	原判决严重违法法定程序 (遗漏当事人或者违法缺席判决等)	撤销原判，发回重审
	注意：1. 发回重审，原审法院适用一审程序审理，判决为一审判决，当事人可以上诉 2. 原审法院对发回重审案件作出判决后，当事人上诉的，二审法院不得再次发回重审（发回重审以一次为限）	
调解	二审中可以调解，调解达成协议， <u>应当</u> 制作调解书，调解书送达后，原判决视为撤销	
撤回 起诉	在第二审程序中，原审原告申请撤回起诉，经其他当事人同意，且不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，法院可以准许。准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判	
	笔记要点：原审原告在第二审程序中撤回起诉后重复起诉的，法院不予受理	
撤回 上诉	1. 二审判决宣告前，当事人可以申请撤回上诉，是否准许由二审法院裁定 2. 自二审法院作出准许撤回上诉的裁定起， <u>一审判决生效</u>	

总结与归纳：二审的调解（两审终审制度的贯彻）

当事人在一审中已提出的诉讼请求，原审法院未作 审理、判决	调解不成，发回重审	
必须参加诉讼的当事人或者有独三在一审中没有参 加诉讼	调解不成，发回重审	
一审判决不准离婚，二审法院认为应当判决离婚的， 对财产分割和子女抚养问题	调解不成，发回重审	此两种情形中，如果当事人 同意二审法院一并审理的， 可以由二审法院一并审理
原告新增独立的诉讼请求或者被告提出反诉的	调解不成，告知另诉	

第十八讲 审判监督程序

考点一：再审的启动程序

表一：法院、检察院启动再审

法院启动	1. 各级法院院长认为本院已生效的判决书、裁定书和调解书确有错误，需要再审的，提交审判委员会讨论决定 2. 最高法院对各级法院，上级法院对下级法院已经生效的判决、裁定、调解书认为确有错误，有权启动再审	
检察院启动	方式	抗诉和检察建议
	启动程序	1. 最高检对各级法院，上级检察院对下级法院已经生效的判决、裁定，发现有法定情形或者调解书损害国家和社会公共利益的，应当提出抗诉 2. 地方各级检察院发现同级法院生效判决、裁定有法定情形之一，或者调解书违背国家利益、社会公共利益的，可以向同级法院提出检察建议，并报上级检察院备案，或者提请上级检察院向同级法院提起抗诉
	抗诉的效果	接受抗诉的法院应当在收到抗诉书之日起 30 日内作出再审裁定

表二：当事人申请再审

当事人申请再审	法定情形	同检察院抗诉的法定情形；或者调解书违背自愿或合法原则的
	申请再审的法定期间	1. 判决、裁定生效后 6 个月内 2. 起算：原则上从判决、裁定生效之日起算 但有以下情形， <u>从知道或者应当知道之日起算</u> ： (1) 有新证据，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是伪造的 (3) 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的 (4) 审判人员审理该案有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的 3. 注意：此处 6 个月为不变期间（不适用中止、中断的规定）
	申请程序	1. 原则上可以向上一级法院申请再审 2. 两种情形（1） <u>当事人一方人数众多</u> 或（2） <u>双方都是公民</u> 的案件，当事人可以向上一级法院申请再审，也可以向原审法院申请再审 注意：一方当事人向上一级法院申请再审，另一方当事人向原审法院申请再审，无法协商一致的，由原审法院受理
	不予受理	当事人申请再审，有下列情形之一的，法院不予受理： 1. 再审申请被驳回后再次提出申请的 2. 对再审判决、裁定提出申请的 3. 在检察院对当事人的申请作出不予提出再审检察建议或者抗诉决定后又提出申请的 <u>情形 1、2 告知当事人向检察院申请检察建议或者抗诉</u> <u>情形 3 是基于检察院不予提出检察建议或者抗诉决定的终局性</u>
	申请的效力	<u>当事人申请再审不停止原判决、裁定的执行</u>
	再审申请的审查与处理	法院在收到再审申请书之日起 3 个月内审查，特殊情况，院长批准延长 1. 符合法定情形——裁定再审 2. 不符合法定情形——裁定驳回申请

当事人申请检察建议或抗诉	情形	1. 法院驳回当事人再审申请的 2. 法院逾期未对再审申请作出裁定的 3. 再审判决、裁定有明显错误的 向检察院申请检察建议或者抗诉应当具有—— <u>断后性</u>
	审查与处理	1. 检察院 3 个月内审查，作出提出或者不予提出检察建议或抗诉的决定 2. 当事人不得再次向检察院申请检察建议或抗诉 向检察院申请检察建议或者抗诉—— <u>终局性</u>

考点二：再审的重新审理程序

审理法院	法院决定再审	谁启动，谁来审
	检察院抗诉	1. 由接受抗诉的法院审理（ <u>提审</u> ） 2. 有符合《民事诉讼法》第 200 条第 1~5 项规定情形的（即证据问题），可以交下一级法院审理，但是经该下一级法院再审的除外
	当事人申请的再审	1. 因当事人申请而裁定再审的案件由中级以上法院审理；但当事人依法选择向基层法院申请再审的除外 2. 最高法院、高级法院裁定再审的案件，由本院再审或者交由其他法院再审，也可以交由原审法院再审
再审程序	中止执行	法院决定再审后，应当裁定中止原判决、裁定、调解书的执行；但是追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，可以不中止执行
	重组合议庭	再审法院审理再审案件，应当另行组成合议庭
	审理程序	1. 如果存在提审，直接适用二审程序重新审理； 2. 如果不存在提审，则原来一审终审的适用一审程序重新审理，原来二审终审的适用二审程序重新审理；
再审的范围	1. 审理范围不超过再审申请或者抗诉范围 2. 当事人超出原审范围增加、变更诉讼请求的，不属于再审范围（ <u>再审范围有限原则</u> ）	
再审的结案	裁判	按照审判监督程序决定再审或者提审的案件，由再审或者提审的法院在作出新的判决、裁定中确定是否撤销、改变或者维持原判决、裁定
	调解	达成调解协议的，应当制作调解书，调解书送达后，原判决、裁定视为撤销
	撤回起诉	一审原告在再审审理程序中申请撤回起诉，经其他当事人同意，且不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，法院可以准许。裁定准许撤诉的，应当一并撤销原判决；在再审中撤回起诉后重复起诉的，法院不予受理

第十九讲 特别程序

考点一：概述

适用范围	选民资格,宣告失踪、死亡,认定公民无、限制民事行为能力,认定财产无主,确认调解协议效力,实现担保物权
主要特点	1. 均由基层法院管辖 2. 不解决民事权利义务纠纷,故 <u>不适用辩论原则、不适用调解制度、没有人民陪审员参加</u> 3. 一审终审,且不适用审判监督程序,如发现认定事实或适用法律确有错误,由原审法院按特别程序规定撤销原判决,作出新判决;当事人、利害关系人也可以向法院提出异议 4. 审判组织:选民资格案件或者其他重大疑难案件,由 <u>审判员组成合议庭</u> ;其他案件由审判员一人独任审理

考点二：确认调解协议效力

申请	双方当事人,自调解协议生效之日起 30 日内共同申请	
管辖	调解组织所在地基层法院	
不予受理	当事人申请司法确认调解协议,有下列情形之一的,法院裁定不予受理 1. 不属于法院受理范围的 2. 不属于收到申请的法院管辖的 3. <u>申请确认婚姻关系、亲子关系、收养关系等身份关系无效、有效或者解除的</u> 4. 涉及适用其他特别程序、公示催告程序、破产程序审理的 5. <u>调解协议内容涉及物权、知识产权确权的</u> 法院受理申请后,发现有上述不予受理情形的,应当裁定驳回当事人的申请	
处理与救济	符合规定	裁定调解协议有效,一方不履行,对方当事人可以申请强制执行
	不符合规定	裁定驳回申请;当事人可以重新达成调解协议或者向法院起诉

考点三：实现担保物权

申请	担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人申请	
管辖	担保财产所在地或担保物权登记地基层法院 实现担保物权案件属于海事法院等专门法院管辖的,由专门法院管辖	
审查	实现担保物权案件可以由审判员一人独任审查 担保财产标的额超过基层法院管辖范围的,应当组成合议庭进行审查	
处理	符合规定	裁定拍卖、变卖担保财产,当事人可以依据该裁定申请执行
	不符合规定	裁定驳回申请,当事人可以起诉解决担保物权纠纷

第二十讲 督促程序

要件	1. 给付标的为金钱或者 <u>有价证券</u> 2. 请求给付的金钱和 <u>有价证券</u> 已到期，且数额确定 3. 债权人和债务人之间无其他债务纠纷 4. 支付令能送达债务人（支付令可以留置送达，但不能公告送达）	
管辖	债务人住所地 <u>基层法院</u>	
支付令的效力	1. 支付令自作出之日起生效 2. 债务人应当在收到支付令之日起 15 日内清偿债务，或者向法院提出书面异议 3. 债务人在 15 日内既不提出异议，又不履行义务，债权人可以向法院申请执行	
债务人的异议	异议效力	1. 法院收到债务人提出的书面异议后，经形式审查，异议成立的，裁定终结督促程序，支付令失效 2. 支付令失效的，转入诉讼程序，但申请方当事人不同意起诉的除外 如申请方当事人不同意起诉，应当自收到终结督促程序裁定之日起 7 日内提出，否则视为同意转入诉讼程序 3. 督促程序转为诉讼程序的，起诉时间以申请支付令的时间计算
	几点说明	1. 债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力、延缓债务清偿期限、变更债务清偿方式等异议的，不构成异议，不影响支付令效力 2. 口头异议无效 3. 债务人收到支付令后，不在法定期间提出书面异议，而向 <u>其他</u> 法院起诉的，不影响支付令效力

第二十一讲 公示催告程序

适用条件	1. 情形：一是按规定可以背书转让的票据被盗、遗失或者灭失；二是依法可以申请公示催告的其他事项 2. 启动：票据持有人申请 3. 管辖：票据支付地基层法院	
止付通知	法院决定受理申请，应当同时通知支付人停止支付，并在3日内公告，催促利害关系人申报权利，公示催告的期间由法院决定，但不得少于60日	
通知的效力	支付人收到通知后应停止支付；公示催告期间，转让票据的行为无效	
后果	利害关系人的申报（有纠纷）	1. 利害关系人应当在公示催告期间向法院申报权利（2015年《民诉解释》规定，公示催告期限届满，除权判决作出前，利害关系人都可以申报） 2. 法院收到申报后，应裁定终结公示催告程序 3. 申请人和申报人可以通过起诉方式解决争议
	除权判决（无纠纷）	在公示催告期间无人申报，或者申报被驳回，法院根据申请人 <u>申请</u> ，判决宣告票据无效；判决应当公告，自判决公告之日起，申请人有权向支付人请求支付
审理组织	公示催告阶段由审判员一人独任审理；判决宣告票据无效的，应组成合议庭审理	
对利害关系人的救济	利害关系人因正当理由不能在判决前向法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起1年内，可以向作出判决的法院起诉	

第二十二讲 执行程序

考点一：执行管辖

表一：执行管辖的确定

执行根据	执行法院
生效的民事判决、裁定、调解书，以及具有财产内容的刑事判决、裁定书	一审法院或者与之同级的被执行财产所在地法院
非讼案件生效法律文书：如支付令、确认调解协议效力裁定、实现担保物权裁定	作出该文书的法院或者与之同级被执行财产所在地法院；
仲裁裁决书、具有强制执行效力的公证债权文书	被执行人住所地法院与被执行财产所在地法院

表二：执行管辖 VS. 诉讼管辖

	诉讼管辖	执行管辖
共同管辖与选择管辖	一个案件两个以上法院都有管辖权的，原告（或申请人）可以选择向其中一个法院起诉（或申请执行），原告（或申请人）先后向两个法院起诉（或申请执行）的，由最先立案的法院管辖	
后立案的法院如何处理	在诉讼中，后立案的法院应当裁定移送管辖	在执行中，后立案的法院应当裁定撤销案件
提出管辖权异议的时间	提交答辩状期间	收到执行通知书 10 日内
异议成立后的处理	裁定移送管辖	裁定撤销案件
管辖权异议的救济	上诉	上级复议

考点二：执行的启动

移送执行	生效的法律文书执行，一般应由当事人申请，但以下文书可以直接由审判机构移送执行机构执行 (1) 生效的具有给付赡养费、扶养费、抚育费内容的法律文书； (2) 民事制裁决定书； (3) 刑事附带民事判决、裁定、调解书； (4) 环境公益诉讼以及检察机关提起的公益诉讼裁判；	
申请执行	1. 法律文书已经生效 2. 申请人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人 3. 当事人在法定期限（2 年）内提出申请	
	注意	此处的 2 年为申请执行的时效，既然是时效，则适用以下规定： 1. 该 2 年适用中止、中断的规定 2. 申请执行人超过申请执行时效期间向法院申请强制执行的，法院应予受理。被执行人对申请执行时效期间提出异议，法院经审查异议成立的，裁定不予执行 被执行人履行全部或者部分义务后，又以不知道申请执行时效期间届满为由请求执行回转的，法院不予支持
执行通知	执行员接到申请执行书或者移交执行书后，应当在 10 日内向被执行人发出执行通知，并可以立即采取强制措施	

适用条件	执行中，被执行人向法院提供担保（财产担保、第三人担保），经申请执行人同意，法院可以决定暂缓执行与暂缓执行的期限（暂缓执行期限应当与担保期限一致，但不得超过1年）
义务人拒不履行义务的后果	暂缓执行期限届满后被执行人仍不履行义务，或者暂缓执行期间担保人有转移、隐藏、变卖、毁损担保财产等行为的，法院可以依申请执行人的申请恢复执行，并直接裁定执行担保财产或者保证人的财产，不得将担保人变更、追加为被执行人。
限制	<ol style="list-style-type: none"> 1. 债务限制：执行担保人的财产应当以担保人应当履行的义务为限；且担保人被执行后可以通过诉讼的方式对被执行人进行追偿； 2. 时间限制：担保期间届满后，申请人申请执行担保财产或者担保人的财产的，法院不予支持；

考点四：执行和解

执行和解	形式	双方将和解协议提交法院： 各方当事人共同向法院提交书面和解协议的； 一方当事人向法院提交书面和解协议，其他当事人予以认可的； 当事人达成口头和解协议，执行人员将和解协议内容记入笔录，由各方当事人签字、盖章的	
	法律效果	法院裁定中止执行，申请人可以申请解除查封、扣押、冻结。	
	后果	和解协议履行完毕	裁定终结执行。但因为执行人迟延履行、瑕疵履行遭受损害的，申请人可以向执行法院另行提起诉讼；
		拒不履行和解协议	<ol style="list-style-type: none"> 1. 申请恢复对原生效法律文书的执行； 2. 就和解协议起诉； 以上两种措施只能择一： 权利人申请恢复对原生效判决的执行，法院裁定恢复执行后，当事人就和解协议起诉的，法院不予受理； 权利人就和解协议起诉，法院受理后裁定终结对原生效法律文书的执行。
	注意	<ol style="list-style-type: none"> 1. 当事人达成和解协议后，法院不得根据和解协议制作调解书； 2. 当事人达成以物抵债和解协议的，法院不得据此下达以物抵债裁定书； 	
执行外和解	形式	当事人未向法院提交和解协议（当事人自行达成和解协议，但未共同将协议提交法院或者一方向法院提出另外一方当事人不予认可的）	
	法律效果	不会当然导致执行中止这一程序法上的效果；义务人可以以执行异议的方式向法院提出和解协议，法院审查后分情形处理： <ol style="list-style-type: none"> （1）和解协议履行完毕的——执行终结； （2）和解协议正在履行的（如协议约定的履行期限尚未届至的、约定的履行条件尚未成就的、被执行人正在按照和解协议履行义务等）——执行中止； （3）义务人不履行和解协议、和解协议无效等——驳回异议（继续执行） 	

执行标的物为特定物的，应当执行原物。原物确已毁损或者灭失的，经双方当事人同意，可以折价赔偿。双方当事人对折价赔偿不能协商一致的，人民法院应当终结执行程序。申请执行人可以另行起诉。

考点六：参与分配

适用对象	自然人和其他组织（对法人不能参与分配）
适用情形	<ol style="list-style-type: none"> 1. 有多个申请人对该被申请人享有到期债权，且申请人已经取得执行依据 2. 被执行人的财产不足以清偿所有债权 3. 债权人的债权为金钱债权或者已经转化为金钱请求权的债权 4. 参与分配在执行程序开始后，被执行人的财产执行完毕前
注意	享有优先权、担保物权的主体依然享有优先受偿权
分配程序	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法院首先制作分配方案送达债权人、债务人，如果债权人、债务人未提出异议，则按照该方案进行分配 2. 若有人提出异议，则根据异议人的异议修正方案，将该方案送达其他未提出异议的当事人 3. 其他未提出异议的当事人未对修正后的方案提出异议的，则按照修正后的方案分配 4. 其他未提出异议的当事人对修正后的方案提出反对意见的，则以异议人为原告，提出反对意见的人为被告提起诉讼——<u>分配方案异议之诉</u>

考点七：代位申请执行

条件	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被执行人不能清偿债务，但对第三人享有到期债权 2. <u>经申请执行人或者被执行人申请</u>
对第三人的效力	<ol style="list-style-type: none"> 1. 应当自收到通知后 15 日内向申请执行人履行债务，并不得向被执行人清偿 2. 如果对债权债务关系有异议，在收到通知后 15 日内提出异议 3. 既不履行债务，又不提出异议，法院可以裁定强制执行
关于异议	<ol style="list-style-type: none"> 1. 异议原则上要求书面，但允许口头 2. 第三人在 15 日内提出异议的，不能对第三人强制执行，法院对异议不审查 3. 第三人提出自己没有履行能力或者自己与申请执行人无直接法律关系的，不属于异议
对第三人的措施	<ol style="list-style-type: none"> 1. 强制执行：第三人收到履行通知后 15 日内不提出异议，也不履行的 2. 第三人收到法院要求其向申请执行人履行到期债务通知后，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，第三人应在已履行的财产范围内与被执行人承担连带责任，并可以追究其妨碍执行的责任
不得再代位执行	对该第三人作出强制执行的裁定后，第三人确无可供执行的财产，不得就第三人对他入享有的到期债权强制执行

异议主体	当事人、利害关系人
理由和方式	认为执行行为违反法律规定，向 <u>执行法院</u> 提出 <u>书面异议</u>
法院的处理	15 日内审查： 异议成立——裁定撤销或改正 异议不成立——裁定驳回
救济	对法院裁定不服的，可在送达之日起 10 日内向上一级法院申请复议
异议不停止执行	异议审查和复议期间，不停止执行

考点九：案外人对执行标的的异议

主体	案外人					
理由	对执行标的主张权利					
处理	法院审查，认为异议成立的，裁定中止执行，认为异议不成立的，裁定驳回					
救济	原生效裁判错误	申请再审，通过审判监督程序纠正原错误的生效裁判				
	与原生效裁判无关	执行异议之诉	法院裁定中止执行	申请执行人提起许可执行之诉：案外人为被告，被执行人反对的为共同被告，不反对的列为第三人	胜诉	判决准许对该执行标的的执行
					败诉	判决驳回诉讼请求
			法院裁定驳回异议	案外人提起案外人异议之诉：申请人为被告，被执行人反对的为共同被告，不反对的列为第三人	胜诉	判决不准许对该执行标的的执行
					败诉	判决驳回诉讼请求
			审理	1. 法院审理执行异议之诉案件，适用 <u>一审普通程序</u> 审理，所做判决是 <u>一审判决</u> ，当事人不服的，可以 <u>上诉</u> ； 2. 诉讼中，由案外人就其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任		

解题思路：

一、与原生效判决无关

此时与第三人撤销之诉和再审无关，案外人可以提出案外人对执行标的的异议，法院裁定中止、驳回后提起执行异议之诉；

二、原生效裁判确有错误

按照下图，“掐头去尾”即可

第三人撤销之诉——案外人对执行标的的异议——再审

情形	权利人可申请追加、变更谁为被执行人	救济
公民死亡、宣告死亡	可申请追加、变更遗嘱执行人、继承人、受遗赠人或其他因该公民死亡或被宣告死亡取得遗产的主体为被执行人，在遗产范围内承担责任 继承人放弃继承或受遗赠人放弃接受遗赠，又无遗嘱执行人的，法院可以直接执行遗产	上级 复议
法人或者其他组织合并	合并后存续或者新设的法人、其他组织	
法人或者其他组织分立	分立后新设的法人、其他组织	
个人独资企业不能清偿债务	追加、变更投资人为被执行人 但个体工商户为被执行人的可以直接执行经营者的财产	
合伙企业不能清偿债务	变更追加普通合伙人为被执行人 变更、追加未足额出资的有限合伙人为被执行人	
企业法人不能清偿债务	追加、变更未足额出资或者抽逃出资的股东、出资人在未缴纳出资或者抽逃出资的范围内承担责任	另行 起诉
一人有限责任公司不能清偿债务	股东不能证明公司财产独立于自己的财产，可变更追加该股东为被执行人	
公司注销	公司未经清算即注销的，可变更、追加有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东为被执行人	

第二十三讲 涉外民事诉讼程序

涉外民事诉讼程序		指法院审理具有涉外因素的民事案件所涉及的程序 涉外因素包括:当事人涉外;产生、变更、消灭法律关系的事实在国外发生;标的物在国外
委托中国律师代理诉讼原则		外国当事人在我国参加诉讼,需要委托律师代理诉讼的,只能委托中国律师代理诉讼,外国律师不能以律师身份参加诉讼 笔记要点: <u>仅仅禁止外国律师以律师身份在我国担任代理人</u>
管辖	牵连管辖	<u>因合同纠纷或者其他财产权益纠纷,对在中国领域内没有住所的被告提起诉讼</u> ,如果合同在中国签订或者履行,或者诉讼标的物在中国,或者被告在中国有可供扣押的财产,或者被告在中国设有代表机构的,可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押的财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地法院管辖 (<u>总之:涉外案件但凡与中国任一地点有联系,该地法院即有管辖权</u>)
	协议管辖	涉外合同或者其他财产权益纠纷案件,除依照《民事诉讼法》第34条的规定约定与争议有实际联系地点的法院管辖外,也可以约定与争议有实际联系地点的外国法院管辖,但依法由中国法院专属管辖的案件除外 笔记要点: <u>涉外协议管辖与国内协议管辖的唯一区别在于,涉外协议管辖可以协议选择与争议有实际联系地点的外国法院管辖</u>
	专属管辖	因在中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,由中国法院管辖
期间	答辩期间	被告在 <u>中国没有住所的</u> ,答辩期为收到副本后30日,被告申请延期的,是否准许由法院决定
	上诉期间	在 <u>中国没有住所的当事人</u> 对判决、裁定的上诉期为30日,被上诉人答辩期为收到副本后30天;当事人可以申请延长上诉期、答辩期,是否准许由法院决定
	审限	法院审理 <u>涉外民事案件</u> 不受一审、二审审限的限制
送达	特殊的送达方式适用于对 <u>在中国领域内没有住所的当事人</u>	
司法协助	一般司法协助(代为送达文书、调查取证)	1. 外国驻中国使领馆可以向其本国公民送达文书、调查取证,但不得违反中国法律,并不得采取强制措施 2. 我国法院应外国法院的请求提供司法协助,依照中国法律规定的程序进行;外国法院请求采取特殊方式的,也可以按照其请求的特殊方式进行,但不得违反中国法律
	特殊司法协助	1. 直接由当事人向我国有管辖权的中级法院申请执行 2. 由外国法院按照我国与外国间的条约关系或互惠关系向我国法院申请
	对国外仲裁裁决的承认与执行	由当事人直接向被执行人住所地或财产所在地的中级法院申请

第二十四讲 仲裁法概述

考点一：仲裁协议

形式	书面形式（仲裁条款、仲裁协议书、其他书面形式）		
内容	1. 请求仲裁的意思表示 2. 仲裁事项：争议事项具有可仲裁性 3. 选定的仲裁委员会（明确、具体、唯一）		
仲裁协议的效力	效力体现	当事人达成仲裁协议，一方起诉未声明有仲裁协议，法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，法院应当继续审理（《仲裁法》第26条）	
	仲裁条款的独立性	仲裁协议独立于合同的内容而存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力	
仲裁协议的效力	仲裁条款效力的扩张	1. 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，另有约定的除外 2. 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，另有约定的除外 3. 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	
	效力的确认	确认机关	1. 法院裁定：仲裁协议签订地、仲裁协议约定仲裁机构所在地、申请人住所地、被申请人住所地中院； 2. 仲裁委员会决定：仲裁协议约定的仲裁委员会 注意： <u>法院的确认权优先</u> ： （1）当事人对仲裁协议效力有异议，可以申请法院裁定，也可以申请仲裁委员会决定 （2）一方找法院，一方找仲裁委员会，法院确认优先 （3）但仲裁委员会先于法院接受申请，并已经作出决定的，法院不再受理
		时间	对仲裁协议效力有异议，应当在 <u>仲裁庭首次开庭前</u> 提出

仲裁中的 财产保全 和证据保全	1. 当事人向仲裁委员会递交书面申请 2. 仲裁委员会应当将当事人的申请按照《民事诉讼法》的规定提交法院（国内仲裁为 <u>基层</u> 法院，涉外仲裁为 <u>中级</u> 法院） 3. 法院依照《民事诉讼法》的规定进行审查，并且裁定是否保全		
仲裁庭的 组成	仲裁庭的 组成形式	独任仲裁还是由三名仲裁员合议仲裁：由当事人约定 当事人没在指定期限内约定的，由仲裁委员会主任指定	
	仲裁庭的 组成	合议庭	当事人各自选定或者各自委托主任指定一名仲裁员，第三名仲裁员（即首席仲裁员）由当事人共同选定或者共同委托主任指定；当事人在规定期间没有选定的，由主任指定
		独任庭	当事人共同选定或者共同委托主任指定
仲裁员的 回避	回避对象	仲裁员	
	回避理由	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、代理人请客送礼的	
	回避方式	自行回避、申请回避	
	回避决定	仲裁员——主任；主任——仲裁委员会	
	回避后果	1. 重新选定或者指定仲裁员 2. 由 <u>仲裁庭</u> 决定仲裁程序是否重新进行，当事人可以提出申请	
仲裁审理 方式	1. 开庭审理为原则，当事人协议不开庭的可以书面审理 2. 不公开审理为原则，当事人协议公开的，可以公开，但涉及国家秘密的除外		
撤回申请 和缺席裁决	撤回申请	撤回后反悔的可以依据原仲裁协议重新仲裁	
	视为撤回 申请	1. 申请人经书面通知，无正当理由不到庭 2. 申请人未经仲裁庭许可中途退庭的	
	缺席裁决	被申请人经书面通知，无正当理由不到庭或未经许可中途退庭的	
和解	达成和解协 议后的处理	1. 请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书 2. 撤回仲裁申请	
	撤回申请 后反悔的	可以根据原仲裁协议申请仲裁	
调解	仲裁庭在作出裁决前，可先行调解；当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解		
	达成调解协 议后的处理	制作 <u>调解书</u> 或者根据调解协议的结果制作 <u>裁决书</u>	
	调解书的生效	当事人签收后	
裁决	少数服从多数为原则，形不成多数意见的按首席仲裁员意见作出裁决；不同意见可以记入笔录；裁决书由仲裁员签名，对裁决持不同意见的仲裁员可以签名，也可不签		

管辖权		仲裁委员会所在地中级法院		
法定情形		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的程序违反法定程序的 4. 裁决所依据的证据是 <u>伪造</u> 的 5. 对方当事人 <u>隐瞒</u> 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		
审查		法院应当在受理撤销申请之日起 2 个月内组成合议庭审查		
审查结果	不符合情形	裁定驳回撤销仲裁裁决申请		
	符合情形	撤销仲裁裁决		
		通知重新仲裁	情形	1. 仲裁裁决所根据的证据是伪造的 2. 对方当事人隐瞒足以影响公正裁决的证据
			重新仲裁的主体	仲裁庭
			注意	1. 通知重新仲裁后，法院应当裁定中止撤销程序 2. 法院应当在通知中说明重新仲裁的理由 3. 对该通知，由仲裁庭决定是否采纳，如仲裁庭拒绝重新仲裁，法院应当恢复撤销程序 4. 重新仲裁无需重新组成仲裁庭
撤销仲裁裁决的后果		当事人可以起诉或者重新达成仲裁协议仲裁		

考点四：仲裁裁决的不予执行

情形	与撤销仲裁裁决情形一致
管辖法院	受理执行申请的法院
审查	法院裁定中止执行，并组成合议庭进行审查
不予支持不予执行申请的情况	1. 当事人请求不予执行仲裁调解书 2. 当事人请求不予执行根据和解协议制作的裁决书 3. 当事人向法院申请撤销仲裁裁决被驳回后，又以同样理由提出不予执行的
不予执行的后果	当事人可以重新达成仲裁协议仲裁，也可以起诉