

最高人民法院
关于适用
《中华人民共和国民事诉讼法》
若干问题的意见

**最高人民法院关于适用
《中华人民共和国民事诉讼法》
若干问题的意见**

最高人民法院关于适用 《中华人民共和国民事诉讼法》 若干问题的意见

(1992 年 7 月 14 日)法发〔1992〕22 号

为了正确适用《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》),根据《民事诉讼法》的规定和审判实践经验,我们提出以下意见,供各级人民法院在审判工作中执行。

一、管辖

1. 《民事诉讼法》第十九条第(一)项规定的重大涉外案件,是指争议标的额大,或者案情复杂,或者居住在国外的当事人人数众多的涉外案件。

2. 专利纠纷案件由最高人民法院确定的中级人民法院管辖。

海事、海商案件由海事法院管辖。

3. 各省、自治区、直辖市高级人民法院可以依照《民事诉讼法》第十九条第(二)项、第二十条的规定,从本地实际情况出发,根据案情繁简、诉讼标的金额大小、在当地的影响等情况,对本辖区内一审案件的级别管辖提出意见,报最高人民法院批准。

4. 公民的住所地是指公民的户籍所在地;法人的住所地是指法人的主要营业地或者主要办事机构所在地。

5. 公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方。但公民住院就医的地方除外。

6. 被告一方被注销城镇户口的,依照《民事诉讼法》第二十三条规定确定管辖;双方均被注销城镇户口的,由被告居住地的人民法院管辖。

7. 当事人的户籍迁出后尚未落户,有经常居住地的,由该地人民法院管辖。没有经常居住地,户籍迁出不足一年的,由其原户籍所在地人民法院管辖;超过一年的,由其居住地人民法院管辖。

8. 双方当事人都被监禁或被劳动教养的,由被告住所地人民法院管辖。被告被监禁或被劳动教养一年以上的,由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。

9. 追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的,可以由原告住所地人民法院管辖。

10. 不服指定监护或变更监护关系的案件,由被监护人住所地人民法院管辖。

11. 非军人对军人提出的离婚诉讼,如果军人一方为非文职军人,由原告住所地人民法院管辖。离婚诉讼双方当事人都是军人的,由被告住所地或者被告所在的团级以上单位驻地的人民法院管辖。

12. 夫妻一方离开住所地超过一年,另一方起诉离婚的案件,由原告住所地人民法院管辖。夫妻双方离开住所地超过一年,一方起诉离婚的案件,由被告经常居住地人民法院管辖;

没有经常居住地的,由原告起诉时居住地的人民法院管辖。

13. 在国内结婚并定居国外的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理,当事人向人民法院提出离婚诉讼的,由婚姻缔结地或一方在国内的最后居住地人民法院管辖。

14. 在国外结婚并定居国外的华侨,如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理,当事人向人民法院提出离婚诉讼的,由一方原住所地或在国内的最后居住地人民法院管辖。

15. 中国公民一方居住在国外,一方居住在国内,不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼,国内一方住所地的人民法院都有权管辖。如国外一方在居住国法院起诉,国内一方向人民法院起诉的,受诉人民法院有权管辖。

16. 中国公民双方在国外但未定居,一方向人民法院起诉离婚的,应由原告或者被告住所地的人民法院管辖。

17. 对没有办事机构的公民合伙、合伙型联营体提起的诉讼,由被告注册登记地人民法院管辖。没有注册登记,几个被告又不在同一辖区的,被告住所地的人民法院都有管辖权。

18. 因合同纠纷提起的诉讼,如果合同没有实际履行,当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的,应由被告住所地人民法院管辖。

19. 购销合同的双方当事人,在合同中对交货地点有约定的,以约定的交货地点为合同履行地;没有约定的,依交货方式确定合同履行地;采用送货方式的,以货物送达地为合同履行地;采用自提方式的,以提货地为合同履行地;代办托运或

按木材、煤炭送货办法送货的,以货物发运地为合同履行地。购销合同的实际履行地点与合同中约定的交货地点不一致的,以实际履行地点为合同履行地。

20. 加工承揽合同,以加工行为地为合同履行地,但合同中对履行地有约定的除外。

21. 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,但合同中对履行地有约定的除外。

22. 补偿贸易合同,以接受投资一方主要义务履行地为合同履行地。

23. 《民事诉讼法》第二十五条规定的书面合同中的协议,是指合同中的协议管辖条款或者诉讼前达成的选择管辖的协议。

24. 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》第二十五条规定的人民法院中的两个以上人民法院管辖的,选择管辖的协议无效,依照《民事诉讼法》第二十四条的规定确定管辖。

25. 因保险合同纠纷提起的诉讼,如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物,由被告住所地或者运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地的人民法院管辖。

26. 《民事诉讼法》第二十七条规定的票据支付地,是指票据上载明的付款地。票据未载明付款地的,票据付款人(包括代理付款人)的住所地或主营业所所在地为票据付款地。

27. 债权人申请支付令,适用《民事诉讼法》第二十二条规定,由债务人住所地的基层人民法院管辖。

28. 《民事诉讼法》第二十九条规定的侵权行为地,包括侵

权行为实施地、侵权结果发生地。

29. 因产品质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼,产品制造地、产品销售地、侵权行为地和被告住所地的人民法院都有管辖权。

30. 铁路运输合同纠纷及与铁路运输有关的侵权纠纷,由铁路运输法院管辖。

31. 诉前财产保全,由当事人向财产所在地的人民法院申请。

在人民法院采取诉前财产保全后,申请人起诉的,可以向采取诉前财产保全的人民法院或者其他有管辖权的人民法院提起。

32. 当事人申请诉前财产保全后没有在法定的期间起诉,因而给被申请人造成财产损失引起诉讼的,由采取该财产保全措施的人民法院管辖。

33. 两个以上人民法院都有管辖权的诉讼,先立案的人民法院不得将案件移送给另一个有管辖权的人民法院。人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已先立案的,不得重复立案;立案后发现其他有管辖权的人民法院已先立案的,裁定将案件移送给先立案的人民法院。

34. 案件受理后,受诉人民法院的管辖权不受当事人住所地、经常居住地变更的影响。

35. 有管辖权的人民法院受理案件后,不得以行政区域变更为由,将案件移送给变更后有管辖权的人民法院。判决后的上诉案件和依审判监督程序提审的案件,由原审人民法院的上级人民法院进行审判;第二审人民法院发回重审或者上级

人民法院指令再审的案件,由原审人民法院重审或者再审。

36. 依照《民事诉讼法》第三十七条第二款规定,发生管辖权争议的两个人民法院因协商不成报请它们的共同上级人民法院指定管辖时,如双方为同属一个地、市辖区的基层人民法院,由该地、市的中级人民法院及时指定管辖;同属一个省、自治区、直辖市的两个人民法院,由该省、自治区、直辖市的高级人民法院及时指定管辖;如双方为跨省、自治区、直辖市的人民法院,高级人民法院协商不成的,由最高人民法院及时指定管辖。

依前款规定报请上级人民法院指定管辖时,应当逐级进行。

37. 上级人民法院依照《民事诉讼法》第三十七条的规定指定管辖,应书面通知报送的人民法院和被指定的人民法院。报送的人民法院接到通知后,应及时告知当事人。

二、诉讼参加人

38. 法人的正职负责人是法人的法定代表人。没有正职负责人的,由主持工作的副职负责人担任法定代表人。设有董事会的法人,以董事长为法定代表人;没有董事长的法人,经董事会授权的负责人可作为法人的法定代表人。

不具备法人资格的其他组织,以其主要负责人为代表人。

39. 在诉讼中,法人的法定代表人更换的,由新的法定代表人继续进行诉讼,并应向人民法院提交新的法定代表人身份证明书。原法定代表人进行的诉讼行为有效。

本条的规定,适用于其他组织参加的诉讼。

40. 《民事诉讼法》第四十九条规定的其他组织是指合法

成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织,包括:

- (1)依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织;
- (2)依法登记领取营业执照的合伙型联营企业;
- (3)依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业;

(4)经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体;

- (5)法人依法设立并领取营业执照的分支机构;
- (6)中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构;
- (7)中国人民保险公司设在各地的分支机构;
- (8)经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业;
- (9)符合本条规定条件的其他组织。

41. 法人非依法设立的分支机构,或者虽依法设立,但没有领取营业执照的分支机构,以设立该分支机构的法人为当事人。

42. 法人或者其他组织的工作人员因职务行为或者授权行为发生的诉讼,该法人或其他组织为当事人。

43. 个体工商户、个人合伙或私营企业挂靠集体企业并以集体企业的名义从事生产经营活动的,在诉讼中,该个体工商户、个人合伙或私营企业与其挂靠的集体企业为共同诉讼人。

44. 在诉讼中,一方当事人死亡,有继承人的,裁定中止诉讼。人民法院应及时通知继承人作为当事人承担诉讼,被继承人已经进行的诉讼行为对承担诉讼的继承人有效。

45. 个体工商户、农村承包经营户、合伙组织雇佣的人员

在进行雇佣合同规定的生产经营活动中造成他人损害的,其雇主是当事人。

46. 在诉讼中,个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人。有字号的,应在法律文书中注明登记的字号。营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的,以业主和实际经营者为共同诉讼人。

47. 个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的,应在法律文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人;被推选的代表人,应由全体合伙人出具推选书。

48. 当事人之间的纠纷经仲裁机构仲裁或者经人民调解委员会调解,当事人不服仲裁或调解向人民法院提起诉讼的,应以对方当事人为被告。

49. 法人或者其他组织应登记而未登记即以法人或者其他组织名义进行民事活动,或者他人冒用法人、其他组织名义进行民事活动,或者法人或者其他组织依法终止后仍以其名义进行民事活动的,以直接责任人为当事人。

50. 企业法人合并的,因合并前的民事活动发生的纠纷,以合并后的企业为当事人;企业法人分立的,因分立前的民事活动发生的纠纷,以分立后的企业为共同诉讼人。

51. 企业法人未经清算即被撤销,有清算组织的,以该清算组织为当事人;没有清算组织的,以作出撤销决定的机构为当事人。

52. 借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行帐户的,出借单位和借用人为共同诉讼人。

53. 因保证合同纠纷提起的诉讼,债权人向保证人和被保证人一并主张权利的,人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告;债权人仅起诉保证人的,除保证合同明确约定保证人承担连带责任的外,人民法院应当通知被保证人作为共同被告参加诉讼;债权人仅起诉被保证人的,可只列被保证人为被告。

54. 在继承遗产的诉讼中,部分继承人起诉的,人民法院应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未明确表示放弃实体权利的,人民法院仍应把其列为共同原告。

55. 被代理人和代理人承担连带责任的,为共同诉讼人。

56. 共有财产权受到他人侵害,部分共有人起诉的,其他共有人应当列为共同诉讼人。

57. 必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的,人民法院应当依照《民事诉讼法》第一百一十九条的规定,通知其参加;当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请,应当进行审查,申请无理的,裁定驳回;申请有理的,书面通知被追加的当事人参加诉讼。

58. 人民法院追加共同诉讼的当事人时,应通知其他当事人。应当追加的原告,已明确表示放弃实体权利的,可不予追加;既不愿意参加诉讼,又不放弃实体权利的,仍追加为共同原告,其不参加诉讼,不影响人民法院对案件的审理和依法作出判决。

59. 《民事诉讼法》第五十四条和第五十五条规定的当事人一方人数众多,一般指十人以上。

60. 依照《民事诉讼法》第五十四条规定,当事人一方人数众多在起诉时确定的,可以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可由自己参加诉讼,在普通的共同诉讼中可以另行起诉。

61. 依照《民事诉讼法》第五十五条规定,当事人一方人数众多在起诉时不确定的,由当事人推选代表人,当事人推选不出的,可以由人民法院提出人选与当事人协商,协商不成的,也可以由人民法院在起诉的当事人中指定代表人。

62. 《民事诉讼法》第五十四条和第五十五条规定的代表人为二至五人,每位代表人可以委托一至二人作为诉讼代理人。

63. 依照《民事诉讼法》第五十五条规定受理的案件,人民法院可以发出公告,通知权利人向人民法院登记。公告期根据具体案件的情况确定,最少不得少于三十日。

64. 依照《民事诉讼法》第五十五条规定向人民法院登记的当事人,应证明其与对方当事人的法律关系和所受到的损害。证明不了的,不予登记,当事人可以另行起诉。人民法院的裁判在登记的范围内执行。未参加登记的权利人在诉讼时效期间内提起诉讼,人民法院认定其请求成立的,裁定适用人民法院已作出的判决、裁定。

65. 依照《民事诉讼法》第五十六条的规定,有独立请求权的第三人有权向人民法院提出诉讼请求和事实、理由,成为当事人;无独立请求权的第三人,可以申请或者由人民法院通知参加诉讼。(参见民诉规第9—11条)

66. 在诉讼中,无独立请求权的第三人有当事人的诉讼权利义务,判决承担民事责任的无独立请求权的第三人有权提出上诉。但该第三人在一审中无权对案件的管辖权提出异议,无权放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉。

67. 在诉讼中,无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。事先没有确定监护人的,可以由有监护资格的人协商确定,协商不成的,由人民法院在他们之间指定诉讼中的法定代理人。当事人没有《民法通则》第十六条第一、二款或者第十七条第一款规定的监护人的,可以指定该法第十六条第四款或者第十七条第三款规定的有关组织担任诉讼期间的法定代理人。

68. 除律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者当事人所在单位推荐的人之外,当事人还可以委托其他公民为诉讼代理人。但无民事行为能力人、限制民事行为能力人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诉讼代理人的人,不能作为诉讼代理人。

69. 当事人向人民法院提交的授权委托书,应在开庭审理前送交人民法院。授权委托书仅写“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。

三、证据

70. 人民法院收集调查证据,应由两人以上共同进行。调查材料要由调查人、被调查人、记录人签名或盖章。

71. 对当事人提供的证据、人民法院应当出具收据,注明证据的名称、收到的时间、份数和页数,由审判员或书记员签

名或盖章。

72. 证据应当在法庭上出示,并经过庭审辩论、质证。依法应当保密的证据,人民法院可视具体情况决定是否在开庭时出示,需要出示的,也不得在公开开庭时出示。

73. 依照《民事诉讼法》第六十四条第二款规定,由人民法院负责调查收集的证据包括:(1)当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的;

(2)人民法院认为需要鉴定、勘验的;

(3)当事人提供的证据互相有矛盾、无法认定的;

(4)人民法院认为应当由自己收集的其他证据。

74. 在诉讼中,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。但在下列侵权诉讼中,对原告提出的侵权事实,被告否认的,由被告负责举证:

(1)因产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼;

(2)高度危险作业致人损害的侵权诉讼;

(3)因环境污染引起的损害赔偿诉讼;

(4)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼;

(5)饲养动物致人损害的侵权诉讼;

(6)有关法律规定由被告承担举证责任的。

75. 下列事实,当事人无需举证:

(1)一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实和提出的诉讼请求,明确表示承认的;

(2)众所周知的事实和自然规律及定理;

(3)根据法律规定或已知事实,能推定出的另一事实;

(4) 已为人民法院发生法律效力裁判所确定的事实;

(5) 已为有效公证书所证明的事实。

76. 人民法院对当事人一时不能提交证据的, 应根据具体情况, 指定其在合理期限内提交。当事人在指定期限内提交确有困难的, 应在指定期限届满之前, 向人民法院申请延期。延长的期限由人民法院决定。

77. 依照《民事诉讼法》第六十五条由有关单位向人民法院提出的证明文书, 应由单位负责人签名或盖章, 并加盖单位印章。

78. 证据材料为复制件, 提供人拒不提供原件或原件线索, 没有其他材料可以印证, 对方当事人又不予承认的, 在诉讼中不得作为认定事实的根据。

四、期间和送达

79. 依照《民事诉讼法》第七十五条第二款规定, 民事诉讼中以日计算的各种期间均从次日起算。

80. 《民事诉讼法》第一百一十二条规定的立案期限, 因起诉状内容欠缺令原告补正的, 从补正后交人民法院的次日起算。由上级人民法院转交下级人民法院, 或者由基层人民法院转交有关人民法院受理的案件, 从受诉人民法院或人民法庭收到起诉状的次日起算。

81. 向法人或者其他组织送达诉讼文书, 应当由法人的法定代表人、该组织的主要负责人或者办公室、收发室、值班室等负责收件的人签收或盖章, 拒绝签收或者盖章的, 适用留置送达。(参见民诉第 79 条)

82. 受送达人拒绝接受诉讼文书, 有关基层组织或者所在

单位的代表及其他见证人不愿在送达回证上签字或盖章的,由送达人在送达回证上记明情况,把送达文书留在受送达人住所,即视为送达。(参见民诉第 79 条)

83. 受送达人有诉讼代理人的,人民法院既可以向受送达人送达,也可以向其诉讼代理人送达。受送达人指定诉讼代理人为代收人的,向诉讼代理人送达时,适用留置送达。(参见民诉第 79 条)

84. 调解书应当直接送达当事人本人,不适用留置送达。当事人本人因故不能签收的,可由其指定的代收人签收。(参见民诉第 78 条)

85. 邮寄送达,应当附有送达回证。挂号信回执上注明的收件日期与送达回证上注明的收件日期不一致的,或者送达回证没有寄回的,以挂号信回执上注明的收件日期为送达日期。

86. 依照民事诉讼法第八十条规定,委托其他人民法院代为送达的,委托法院应当出具委托函,并附需要送达的诉讼文书和送达回证,以受送达人在送达回证上签收的日期为送达日期。

87. 依照《民事诉讼法》第八十一条和第八十二条规定,诉讼文书交有关单位转交的,以受送达人在送达回证上注明的签收日期为送达日期。

88. 公告送达,可以在法院的公告栏、受送达人住所地张贴公告,也可以在报纸上刊登公告;对公告送达方式有特殊要求的,应按要求的方式进行公告。公告期满,即视为送达。

89. 公告送达起诉状或上诉状副本的,应说明起诉或上诉

要点,受送达人答辩期限及逾期不答辩的法律后果;公告送达传票,应说明出庭地点、时间及逾期不出庭的法律后果;公告送达判决书、裁定书的,应说明裁判主要内容,属于一审的,还应说明上诉权利、上诉期限和上诉的人民法院。

90. 人民法院在定期宣判时,当事人拒不签收判决书、裁定书的,应视为送达,并在宣判笔录中记明。

五、调解

91. 人民法院受理案件后,经审查,认为法律关系明确、事实清楚,在征得当事人双方同意后,可以迳行调解。(参见民诉第 85 条)

92. 人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解。当事人一方或双方坚持不愿调解的,人民法院应当及时判决。(参见民诉第 85、91 条)

人民法院审理离婚案件,应当进行调解,但不应久调不决。

93. 人民法院调解案件时,当事人不能出庭的,经其特别授权,可由其委托代理人参加调解,达成的调解协议,可由委托代理人签名。

离婚案件当事人确因特殊情况无法出庭参加调解的,除本人不能表达意志的以外,应当出具书面意见。

94. 无民事行为能力人的离婚案件,由其法定代理人进行诉讼。法定代理人与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。

95. 当事人一方拒绝签收调解书的,调解书不发生法律效力,人民法院要及时通知对方当事人。96. 调解书不能当庭送

达双方当事人的,应以后收到调解书的当事人签收的日期为调解书生效日期。

97. 无独立请求权的第三人参加诉讼的案件,人民法院调解时需要确定无独立请求权的第三人承担义务的,应经第三人的同意,调解书应当同时送达第三人。

第三人在调解书送达前反悔的,人民法院应当及时判决。

六、财产保全和先予执行

98. 人民法院依照《民事诉讼法》第九十二条、第九十三条规定,在采取诉前财产保全和诉讼财产保全时责令申请人提供担保的,提供担保的数额应相当于请求保全的数额。(参见民诉规第12条)

99. 人民法院对季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品采取保全措施时,可以责令当事人及时处理,由人民法院保存价款;必要时,人民法院可予以变卖,保存价款。

100. 人民法院在财产保全中采取查封、扣押财产措施时,应当妥善保管被查封、扣押的财产。当事人、负责保管的有关单位或个人以及人民法院都不得使用该项财产。

101. 人民法院对不动产和特定的动产(如车辆、船舶等)进行财产保全,可以采用扣押有关财产权证照并通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施;必要时,也可以查封或扣押该项财产。

102. 人民法院对抵押物、留置物可以采取财产保全措施,但抵押权人、留置权人有优先受偿权。

103. 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,当事人有转移、隐匿、出卖或者毁损财产等行为,必须采取财产保全措施的,由第一审人民法院依当事人申请或依职权采取。

第一审人民法院制作的财产保全的裁定,应及时报送第二审人民法院。(参见民诉规第13条)

104. 人民法院对债务人到期应得的收益,可以采取财产保全措施,限制其支取,通知有关单位协助执行。

105. 债务人的财产不能满足保全请求,但对第三人有到期债权的,人民法院可以依债权人的申请裁定该第三人不得对本案债务人清偿。该第三人要求偿付的,由人民法院提存财物或价款。

106. 《民事诉讼法》规定的先予执行,人民法院应当在受理案件后终审判决作出前采取。先予执行应当限于当事人诉讼请求的范围,并以当事人的生活、生产经营的急需为限。(参见民诉规第16、17条)

107. 《民事诉讼法》第九十七条第(三)项规定的紧急情况,包括:

- (1)需要立即停止侵害、排除妨碍的;
- (2)需要立即制止某项行为的;
- (3)需要立即返还用于购置生产原料、生产工具货款的;
- (4)追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的。

108. 人民法院裁定采取财产保全措施后,除作出保全裁定的人民法院自行解除和其上级人民法院决定解除外,在财产保全期限内,任何单位都不得解除保全措施。(参见民诉规第14、15条)

109. 诉讼中的财产保全裁定的效力一般应维持到生效的法律文书执行时止。在诉讼过程中,需要解除保全措施的,人民法院应及时作出裁定,解除保全措施。(参见民诉规第 14、15 条)

110. 对当事人不服财产保全、先予执行裁定提出的复议申请,人民法院应及时审查。裁定正确的,通知驳回当事人的申请;裁定不当的,作出新的裁定变更或者撤销原裁定。

111. 人民法院先予执行后,依发生法律效力的判决,申请人应当返还因先予执行所取得的利益的,适用《民事诉讼法》第二百一十四条的规定。(参见民诉第 214 条)

七、对妨害民事诉讼的强制措施

112. 《民事诉讼法》第一百条规定的必须到庭的被告,是指负有赡养、抚育、扶养义务和不到庭就无法查清案情的被告。

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,经两次传票传唤无正当理由拒不到庭的,也可以适用拘传。

113. 拘传必须用拘传票,并直接送达被拘传人;在拘传前,应向被拘传人说明拒不到庭的后果,经批评教育仍拒不到庭的,可拘传其到庭。

114. 人民法院依照《民事诉讼法》第一百零一条、第一百零二条的规定,需要对诉讼参与人和其他人采取拘留措施的,应经院长批准,作出拘留决定书,由司法警察将被拘留人送交当地公安机关看管。

115. 被拘留人不在本辖区的,作出拘留决定的人民法院

应派员到被拘留人所在地的人民法院,请该院协助执行,受委托的人民法院应及时派员协助执行。被拘留人申请复议或者在拘留期间承认并改正错误,需要提前解除拘留的,受委托人民法院应向委托人民法院转达或者提出建议,由委托人民法院审查决定。

116. 因哄闹、冲击法庭,用暴力、威胁等方法抗拒执行公务等紧急情况,必须立即采取拘留措施的,可在拘留后,立即报告院长补办批准手续。院长认为拘留不当的,应当解除拘留。

117. 被拘留人在拘留期间认错悔改的,可以责令其具结悔过,提前解除拘留。提前解除拘留,应报经院长批准,并作出提前解除拘留决定书,交负责看管的公安机关执行。

118. 《民事诉讼法》第一百零一条、第一百零二条规定的罚款、拘留可以单独适用,也可以合并适用。

119. 对同一妨害民事诉讼行为的罚款、拘留不得连续适用。但发生了新的妨害民事诉讼的行为,人民法院可以重新予以罚款、拘留。

120. 依照《民事诉讼法》第一百零六条的规定,人民法院对非法拘禁他人或者非法私自扣押他人财产追索债务的单位和个人予以拘留、罚款的,适用该法第一百零四条和第一百零五条的规定。

121. 被罚款、拘留的人不服罚款、拘留决定申请复议的,上级人民法院应在收到复议申请后五日内作出决定,并将复议结果通知下级人民法院和当事人。

122. 上级人民法院复议时认为强制措施不当,应当制作

决定书,撤销或变更下级人民法院的拘留、罚款决定。情况紧急的,可以在口头通知后三日内发出决定书。

123. 当事人有下列情形之一的,可以依照《民事诉讼法》第一百零二条第一款第(六)项的规定处理:

(1)在法律文书发生法律效力后隐藏、转移、变卖、毁损财产,造成人民法院无法执行的;

(2)以暴力、威胁或者其他方法妨碍或抗拒人民法院执行的;

(3)有履行能力而拒不执行人民法院发生法律效力的判决书、裁定书、调解书和支付令的。

124. 有关单位有下列情形之一的,人民法院可以依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理:

(1)擅自转移已被人民法院冻结的存款,或擅自解冻的;

(2)以暴力、威胁或者其他方法阻碍司法工作人员查询、冻结、划拨银行存款的;

(3)接到人民法院协助执行通知后,给当事人通风报信,协助其转移、隐匿财产的。

125. 依照《民事诉讼法》第一百零一条的规定,应当追究有关人员刑事责任的,由审理该案的审判组织直接予以判决;在判决前,应当允许当事人陈述意见或者委托辩护人辩护。

126. 依照《民事诉讼法》第一百零二条第一款第(六)项的规定,应当追究有关人员刑事责任的,由人民法院刑事审判庭直接受理并予以判决。

127. 依照《民事诉讼法》第一百零二条第(一)至(五)项和第一百零六条的规定,应当追究有关人员刑事责任的,依照刑

事诉讼法的规定办理。

八、诉讼费用

128. 依照《民事诉讼法》第九十三条的规定向人民法院申请诉前财产保全的,诉讼费用按照《人民法院诉讼收费办法》第八条第(二)项的规定交纳。

129. 依照《民事诉讼法》第五十五条审理的案件不预交案件受理费,结案后按照诉讼标的额由败诉方交纳。

130. 依照《民事诉讼法》第五十五条第四款的规定,未参加登记的权利人向人民法院申请执行的,按《人民法院诉讼收费办法》第八条第(一)项的规定交纳申请执行费。

131. 人民法院裁定不予受理的案件,当事人不需缴纳诉讼费用。当事人不服裁定上诉的,诉讼费用按照《人民法院诉讼收费办法》第五条第(三)项的规定交纳。

132. 依照《民事诉讼法》第一百八十九条的规定向人民法院申请支付令的,每件缴纳申请费100元。督促程序因债务人异议而终结的,申请费由申请人负担;债务人未提出异议的,申请费由债务人负担。(参见民诉第189、191—192条)

133. 督促程序终结后,债权人另行起诉的,按照《人民法院诉讼收费办法》缴纳诉讼费用。

134. 依照《民事诉讼法》第一百九十三条的规定向人民法院申请公示催告的,每件缴纳申请费100元。申请费和公告费由申请人负担。

135. 依照《民事诉讼法》第一百九十六条、第一百九十八条的规定向人民法院起诉的,按照《人民法院诉讼收费办法》第五条第(四)项的规定交纳案件受理费。

136. 依照《民事诉讼法》第一百九十九条的规定,向人民法院申请破产还债的,可不预缴案件受理费,破产费用从破产财产中拨付。

137. 人民法院依职权提起的再审案件和人民检察院抗诉的再审案件,当事人不需缴纳诉讼费用。

138. 委托执行,受委托人民法院不得向委托人民法院收取费用。执行中实际支出的费用,按照《人民法院诉讼收费办法》收取。

九、第一审普通程序

139. 起诉不符合受理条件的,人民法院应当裁定不予受理。立案后发现起诉不符合受理条件的,裁定驳回起诉。(参见民诉第 108 条)

不予受理的裁定书由负责审查立案的审判员、书记员署名;驳回起诉的裁定书由负责审理该案的审判员、书记员署名。

140. 当事人在诉状中有谩骂和人身攻击之词,送达副本可能引起矛盾激化,不利于案件解决的,人民法院应当说服其实事求是地修改。坚持不改的,可以送达起诉状副本。

141. 对本院没有管辖权的案件,告知原告向有管辖权的人民法院起诉;原告坚持起诉的,裁定不予受理;立案后发现本院没有管辖权的,应当将案件移送有管辖权的人民法院。

142. 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,人民法院应予受理。

143. 原告应当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、免交未获人民

法院批准而仍不预缴的,裁定按自动撤诉处理。

144. 当事人撤诉或人民法院按撤诉处理后,当事人以同一诉讼请求再次起诉的,人民法院应予以受理。原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件,没有新情况、新理由,六个月内又起诉的,可比照《民事诉讼法》第一百一十一条第(七)项的规定不予受理。

145. 依照《民事诉讼法》第一百一十一条第(二)项的规定,当事人在书面合同中订有仲裁条款,或者在发生纠纷后达成书面仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院裁定不予受理,告知原告向仲裁机构申请仲裁。但仲裁条款、仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的除外。

146. 当事人在仲裁条款或协议中选择的仲裁机构不存在,或者选择裁决的事项超越仲裁机构权限的,人民法院有权依法受理当事人一方的起诉。

147. 因仲裁条款或协议无效、失效或者内容不明确,无法执行而受理的民事诉讼,如果被告一方对人民法院管辖权提出异议的,受诉人民法院应就管辖权作出裁定。

148. 当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议,人民法院受理后,对方当事人又应诉答辩的,视为该人民法院有管辖权。

149. 病员及其亲属对医疗事故技术鉴定委员会作出的医疗事故结论没有意见,仅要求医疗单位就医疗事故赔偿经济损失向人民法院提起诉讼的,应予以受理。

150. 判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件的被告向人民法院起诉的,不受《民事诉

讼法》第一百一十一条第(七)项规定的条件的限制。

151. 夫妻一方下落不明,另一方诉至人民法院,只要求离婚,不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件,人民法院应当受理,对下落不明人用公告送达诉讼文书。

152. 赡养费、扶养费、抚育费案件,裁判发生法律效力后,因新情况、新理由,一方当事人再行起诉要求增加或减少费用的,人民法院应作为新案受理。

153. 当事人超过诉讼时效期间起诉的,人民法院应予受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的,判决驳回其诉讼请求。

154. 《民事诉讼法》第六十六条、第一百二十条所指的商业秘密,主要是指技术秘密、商业情报及信息等,如生产工艺、配方、贸易联系、购销渠道等当事人不愿公开的工商业秘密。

155. 人民法院按照普通程序审理案件,应当在开庭三日前用传票传唤当事人。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。

156. 在案件受理后,法庭辩论结束前,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理的,人民法院应当合并审理。

157. 无民事行为能力人的离婚诉讼,当事人的法定代理人应当到庭;法定代理人不能到庭的,人民法院应当在查清事实的基础上,依法作出判决。

158. 无民事行为能力的当事人的法定代理人,经传票传唤无正当理由拒不到庭的,如属原告方,可以比照《民事诉讼

法》第一百二十九条的规定,按撤诉处理;如属被告方,可以比照《民事诉讼法》第一百三十条的规定,按缺席判决。

159. 有独立请求权的第三人经人民法院传票传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭许可中途退庭的,可以对该第三人比照《民事诉讼法》第一百二十九条的规定,按撤诉处理。

160. 有独立请求权的第三人参加诉讼后,原告申请撤诉,人民法院在准许原告撤诉后,有独立请求权的第三人作为另案原告,原案原告、被告作为另案被告,诉讼另行进行。

161. 当事人申请撤诉或者依法可以按撤诉处理的案件,如果当事人有违反法律的行为需要依法处理的,人民法院可以不准撤诉或者不按撤诉处理。

162. 无独立请求权的第三人经人民法院传票传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭许可中途退庭的,不影响案件的审理。人民法院判决承担民事责任的无独立请求权的第三人,有权提起上诉。

163. 第一审宣判后,原审人民法院发现判决有错误,当事人在上诉期内提出上诉的,原审人民法院可以提出原判决有错误的意见,报送第二审人民法院,由第二审人民法院按照第二审程序进行审理;当事人不上诉的,按照审判监督程序处理。

164. 《民事诉讼法》第一百三十五条规定的审限,是指从立案的次日起至裁判宣告、调解书送达之日止的期间,但公告期间、鉴定期间、审理当事人提出的管辖权异议以及处理人民法院之间的管辖争议期间不应计算在内。

165. 第一审判决书和可以上诉的裁定书不能同时送达双方当事人,上诉期从各自收到判决书、裁定书的次日起计算。

166. 《民事诉讼法》第一百四十四条第一款第(七)项中的笔误是指法律文书误写、误算,诉讼费用漏写、误算和其他笔误。

167. 裁定中止诉讼的原因消除,恢复诉讼程序时,不必撤销原裁定,从人民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。

十、简易程序

168. 《民事诉讼法》第一百四十二条规定的简单民事案件中的“事实清楚”,是指当事人双方对争议的事实陈述基本一致,并能提供可靠的证据,无须人民法院调查收集证据即可判明事实、分清是非;“权利义务关系明确”,是指谁是责任的承担者,谁是权利的享有者,关系明确;“争议不大”,是指当事人对案件的是非、责任以及诉讼标的争执无原则分歧。

169. 起诉时被告下落不明的案件,不得适用简易程序审理。170. 适用简易程序审理的案件,审理期限不得延长。在审理过程中,发现案情复杂,需要转为普通程序审理的,可以转为普通程序,由合议庭进行审理,并及时通知双方当事人。审理期限从立案的次日起计算。

171. 已经按照普通程序审理的案件,在审理过程中无论是否发生了情况变化,都不得改用简易程序审理。

172. 适用简易程序审理案件,人民法院应当将起诉内容,用口头或书面方式告知被告,用口头或者其他简便方式传唤当事人、证人,由审判员独任审判,书记员担任记录,不得自审

自记。判决结案的,应当依照民事诉讼法第一百三十四条的规定公开宣判。

173. 人民法庭制作的判决书、裁定书、调解书,必须加盖基层人民法院印章,不得用人民法庭的印章代替基层人民法院的印章。

174. 发回重审和按照审判监督程序再审的案件,不得适用简易程序审理。

175. 适用简易程序审理案件,卷宗中应当具备以下材料:
(1)诉状或者口头起诉笔录;(2)答辩状或者口头答辩笔录;
(3)委托他人代理诉讼的要有授权委托书;(4)必要的证据;
(5)询问当事人笔录;(6)审理(包括调解)笔录;(7)判决书、调解书、裁定书,或者调解协议;(8)送达和宣判笔录;(9)执行情况;(10)诉讼费收据。

十一、第二审程序

176. 双方当事人和第三人都提出上诉的,均为上诉人。

177. 必要共同诉讼人中的一人或者部分人提出上诉的,按下列情况处理:

(1)该上诉是对与对方当事人之间权利义务分担有意见,不涉及其他共同诉讼人利益的,对方当事人为被上诉人,未上诉的同一方当事人依原审诉讼地位列明;

(2)该上诉仅对共同诉讼人之间权利义务分担有意见,不涉及对方当事人利益的,未上诉的同一方当事人为被上诉人,对方当事人依原审诉讼地位列明;

(3)该上诉对双方当事人之间以及共同诉讼人之间权利义务承担有意见的,未提出上诉的其他当事人均为被上诉人。

178. 一审宣判时或判决书、裁定书送达时,当事人口头表示上诉的,人民法院应告知其必须在法定上诉期间内提出上诉状。未在法定上诉期间内递交上诉状的,视为未提出上诉。

179. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人,可以代理当事人提起上诉。

180. 第二审人民法院依照民事诉讼法第一百五十一条的规定,对上诉人上诉请求的有关事实和适用法律进行审查时,如果发现在上诉请求以外原判确有错误的,也应予以纠正。

181. 第二审人民法院发现第一审人民法院有下列违反法定程序的情形之一,可能影响案件正确判决的,应依照《民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(四)项的规定,裁定撤销原判,发回原审人民法院重审:

- (1)审理本案的审判人员、书记员应当回避未回避的;
- (2)未经开庭审理而作出判决的;
- (3)适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的;
- (4)其他严重违反法定程序的。

182. 对当事人在第一审中已经提出的诉讼请求,原审人民法院未作审理、判决的,第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则进行调解,调解不成的,发回重审。

183. 必须参加诉讼的当事人在第一审中未参加诉讼,第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解,调解不成的,发回重审。发回重审的裁定书不列应当追加的当事人。

184. 在第二审程序中,原审原告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反诉的,第二审人民法院可以根据当事人自愿

的原则就新增加的诉讼请求或反诉进行调解,调解不成的,告知当事人另行起诉。

185. 第一审判决不准离婚的案件,上诉后,第二审人民法院认为应当判决离婚的,可以根据当事人自愿的原则,与子女抚养、财产问题一并调解,调解不成的,发回重审。

186. 人民法院依照第二审程序审理的案件,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。

187. 第二审人民法院查明第一审人民法院作出的不予受理裁定有错误的,应在撤销原裁定的同时,指令第一审人民法院立案受理;查明第一审人民法院作出的驳回起诉裁定有错误的,应在撤销原裁定的同时,指令第一审人民法院进行审理。

188. 第二审人民法院对下列上诉案件,可以依照《民事诉讼法》第一百五十二条的规定迳行判决、裁定:

(1) 第一审就不予受理、驳回起诉和管辖权异议作出裁定的案件;

(2) 当事人提出的上诉请求明显不能成立的案件;

(3) 原审裁判认定事实清楚,但适用法律错误的案件;

(4) 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。

189. 在第二审程序中,作为当事人的法人或者其他组织分立的,人民法院可以直接将分立后的法人或者其他组织列为共同诉讼人;合并的,将合并后的法人或者其他组织列为当事人。不必将案件发还原审人民法院重审。

190. 在第二审程序中,当事人申请撤回上诉,人民法院经审查认为一审判决确有错误,或者双方当事人串通损害国家和集体利益、社会公共利益及他人合法权益的,不应准许。

191. 当事人在第二审中达成和解协议的,人民法院可以根据当事人的请求,对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人;因和解而申请撤诉,经审查符合撤诉条件的,人民法院应予准许。

192. 第二审人民法院宣告判决可以自行宣判,也可以委托原审人民法院或者当事人所在地人民法院代行宣判。

十二、特别程序

193. 在诉讼中,当事人的利害关系人提出该当事人患有精神病,要求宣告该当事人无民事行为能力或限制民事行为能力的,应由利害关系人向人民法院提出申请,由受诉人民法院按照特别程序立案审理,原诉讼中止。

194. 宣告失踪或者宣告死亡案件,人民法院可以根据申请人的请求,清理下落不明人的财产,指定诉讼期间的财产管理人。公告期满后,人民法院判决宣告失踪的,应同时依照《民法通则》第二十一条第一款的规定指定失踪人的财产代管人。

195. 失踪人的财产代管人经人民法院指定后,代管人申请变更代管的,比照民事诉讼法特别程序的有关规定进行审理。申请有理的,裁定撤销申请人的代管人身份,同时另行指定财产代管人;申请无理的,裁定驳回申请。失踪人的其他利害关系人申请变更代管的,人民法院应告知其以原指定的代管人为被告起诉,并按普通程序进行审理。

196. 人民法院判决宣告公民失踪后,利害关系人向人民

法院申请宣告失踪人死亡,从失踪的次日起满四年的,人民法院应当受理,宣告失踪的判决即是该公民失踪的证明,审理中仍应依照《民事诉讼法》第一百六十八条的规定进行公告。

197. 认定财产无主案件,公告期间有人对财产提出请求,人民法院应裁定终结特别程序,告知申请人另行起诉,适用普通程序审理。

198. 被指定的监护人不服指定,应当在接到通知的次日起三十日内向人民法院起诉。经审理,认为指定并无不当的,裁定驳回起诉;指定不当的,判决撤销指定,同时另行指定监护人。判决书应送达起诉人、原指定单位及判决指定的监护人。

十三、审判监督程序

199. 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,经审判委员会讨论决定再审的,应当裁定中止原判决、裁定的执行。

200. 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,如果发现确有错误,应在提审或者指令下级人民法院再审的裁定中同时写明中止原判决、裁定的执行;情况紧急的,可以将中止执行的裁定口头通知负责执行的人民法院,但应在口头通知后十日内发出裁定书。

201. 按审判监督程序决定再审或提审的案件,由再审或提审的人民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;达成调解协议的,调解书送达后,原判决、裁定即视为撤销。202. 由第二审人民法院判决、裁定的案

件,上级人民法院需要指令再审的,应当指令第二审人民法院再审。

203. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人,可以代理当事人提出再审申请。

204. 当事人对已经发生法律效力的调解书申请再审,适用《民事诉讼法》第一百八十二条的规定,应在该调解书发生法律效力后二年内提出。

205. 当事人可以向原审人民法院申请再审,也可以向上一级人民法院申请再审。向上一级人民法院申请再审的,上级人民法院经审查认为符合《民事诉讼法》第一百七十九条规定条件的,可以指令下级人民法院再审,也可以提审。

206. 人民法院接到当事人的再审申请后,应当进行审查。认为符合《民事诉讼法》第一百七十九条规定的,应当在立案后裁定中止原判决的执行,并及时通知双方当事人;认为不符合第一百七十九条规定的,用通知书驳回申请。

207. 按照督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序审理的案件以及依照审判监督程序审理后维持原判的案件,当事人不得申请再审。

208. 对不予受理、驳回起诉的裁定,当事人可以申请再审。

209. 当事人就离婚案件中的财产分割问题申请再审的,如涉及判决中已分割的财产,人民法院应依照《民事诉讼法》第一百七十九条的规定进行审查,符合再审条件的,应立案审理;如涉及判决中未作处理的夫妻共同财产,应告知当事人另行起诉。

210. 人民法院提审或按照第二审程序再审的案件,在审理中发现原第一、二审判决违反法定程序的,可分别情况处理:

(1)认为不符合民事诉讼法规定的受理条件的,裁定撤销第一、二审判决,驳回起诉。

(2)具有本意见第一百八十一条规定的违反法定程序的情况,可能影响案件正确判决、裁定的,裁定撤销第一、二审判决,发回原审人民法院重审。

211. 依照审判监督程序再审的案件,人民法院发现原第一、二审判决遗漏了应当参加的当事人的,可以根据当事人自愿的原则予以调解,调解不成的,裁定撤销第一、二审判决,发回原审人民法院重审。

212. 《民事诉讼法》第一百八十二条中的二年为不变期间,自判决、裁定发生法律效力次日起计算。

213. 再审案件按照第一审程序或者第二审程序审理的,适用《民事诉讼法》第一百三十五条、第一百五十九条规定的审限。审限自决定再审的次日起计算。

214. 本意见第一百九十二条的规定适用于审判监督程序。

十四、督促程序

215. 债权人向人民法院申请支付令,符合下列条件下,人民法院应予受理,并在收到申请后五日内通知债权人:

(1)请求给付金钱或汇票、本票、支票以及股票、债券、国库券、可转让的存款单等有价证券的;

(2)请求给付金钱或者有价证券已到期且数额确定,并

写明了请求所根据的事实、证据的；

(3) 债权人没有对待给付义务的；

(4) 支付令能够送达债务人的。

不符合上述条件的，通知不予受理。

216. 人民法院受理申请后，由审判员一人进行审查。经审查申请不成立的，应当在十五日内裁定驳回申请，该裁定不得上诉。

217. 在人民法院发出支付令前，申请人撤回申请的，应当裁定终结督促程序。

218. 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。

219. 支付令应记明以下事项：

(1) 债权人、债务人姓名或名称等基本情况；

(2) 债务人应当给付的金钱、有价证券的种类、数量；

(3) 清偿债务或者提出异议的期限；

(4) 债务人在法定期间不提出异议的法律后果。

支付令由审判员、书记员署名，加盖人民法院印章。

220. 向债务人本人送达支付令，债务人拒绝接收的，人民法院可以留置送达。

221. 依照《民事诉讼法》第一百九十二条的规定，债务人在法定期间提出书面异议的，人民法院无须审查异议是否有理由，应当直接裁定终结督促程序。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。

债务人的口头异议无效。

222. 《民事诉讼法》第一百九十一条驳回支付令申请的裁

定书和第一百九十二条终结督促程序的裁定书,由审判员、书记员署名,加盖人民法院印章。

223. 债务人在收到支付令后,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。

224. 督促程序终结后,债权人起诉的,由有管辖权的人民法院受理。

225. 债权人向人民法院申请执行支付令的期限,适用《民事诉讼法》第二百一十九条的规定。

十五、公示催告程序

226. 《民事诉讼法》第一百九十三条规定的票据持有人,是指票据被盗、遗失或者灭失前的最后持有人。

227. 人民法院收到公示催告的申请后,应当立即审查,并决定是否受理。经审查认为符合受理条件的,通知予以受理,并同时通知支付人停止支付;认为不符合受理条件的,七日内裁定驳回申请。

228. 人民法院依照民事诉讼法第一百九十四条规定发出的受理申请的公告,应写明以下内容:

- (1) 公示催告申请人的姓名或名称;
- (2) 票据的种类、票面金额、发票人、持票人、背书人等;
- (3) 申报权利的期间;
- (4) 在公示催告期间转让票据权利、利害关系人不申报的法律后果。

229. 公告应张贴于人民法院公告栏内,并在有关报纸或其他宣传媒介上刊登;人民法院所在地有证券交易所的,还应张贴于该交易所。

230. 利害关系人在公示催告期间向人民法院申报权利的,人民法院应当裁定终结公示催告程序。利害关系人在申报期届满后,判决作出之前申报权利的,同样应裁定终结公示催告程序。

231. 利害关系人申报权利,人民法院应通知其向法院出示票据,并通知公示催告申请人在指定的期间察看该票据。公示催告申请人申请公示催告的票据与利害关系人出示的票据不一致的,人民法院应当裁定驳回利害关系人的申报。^{232.}在申报权利的期间没有人申报的,或者申报被驳回的,公示催告申请人应自申报权利期间届满的次日起一个月内申请人民法院作出判决。逾期不申请判决的,终结公示催告程序。

233. 判决生效后,公示催告申请人有权依据判决向付款人请求付款。

234. 适用公示催告程序审理案件,可由审判员一人独任审理;判决宣告票据无效的,应当组成合议庭审理。

235. 公示催告申请人撤回申请,应在公示催告前提出;公示催告期间申请撤回的,人民法院可以迳行裁定终结公示催告程序。

236. 人民法院依照《民事诉讼法》第一百九十四条规定通知支付人停止支付,应符合有关财产保全的规定。支付人收到停止支付通知后拒不止付的,除可依照《民事诉讼法》第一百零二条、第一百零三条规定采取强制措施外,在判决后,支付人仍应承担支付义务。

237. 人民法院依据《民事诉讼法》第一百九十六条规定终结公示催告程序后,公示催告申请人或者申报人向人民法院

提起诉讼的,依照《民事诉讼法》第二十七条的规定确定管辖。

238.《民事诉讼法》第一百九十六条终结公示催告程序的裁定书,由审判员、书记员署名,加盖人民法院印章。

239. 依照《民事诉讼法》第一百九十八条的规定,利害关系人向人民法院起诉的,人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理。

十六、企业法人破产还债程序

240. 具有法人资格的集体企业、联营企业、私人企业以及设在中国领域内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业等,适用企业法人破产还债程序。

联营企业中的联营各方均为全民所有制企业的,该联营企业的破产不适用企业法人破产还债程序。

241. 债权人就其抵押物或者其他担保物享有优先受偿权。抵押权人或者其他担保物权人在破产还债案件受理后至破产宣告前请求优先受偿的,应经人民法院准许。

抵押物或者其他担保物的价款不足其所担保的债务数额的,其差额部分列为破产债权。

242. 人民法院受理破产案件后,应当组成合议庭进行审理。

243. 人民法院依照《民事诉讼法》第二百条发出的破产公告,应当在报纸上刊登,公告中应当写明下列内容:

- (1)立案时间;
- (2)破产案件的债务人;
- (3)申报债权的期限、地点和逾期未报的法律后果;
- (4)第一次债权人会议召开的日期、地点。

244. 人民法院受理破产申请后,对债务人的其他民事执行程序、财产保全程序必须中止。

245. 人民法院受理破产案件后,应当及时通知债务人的开户银行停止办理债务人的结算业务。开户银行支付维持债务人正常生产经营所必需的费用,应经人民法院许可。

246. 依照《民事诉讼法》第二百零一条的规定,人民法院组织成立破产清算组织的,破产财产处理和分配方案由破产清算组织提出,经债权人会议讨论通过,报请人民法院裁定后执行。

247. 债权人会议讨论通过破产财产的处理和分配方案,应由出席会议的有表决权的债权人的过半数通过,并且其所代表的债权额必须占无财产担保债权总额的半数以上;讨论通过和解协议草案,必须占无财产担保债权总额的三分之二以上。

248. 《民事诉讼法》第二百条规定的和解协议,应当具备以下内容:

- (1)清偿债务的财产来源;
- (2)清偿债务的办法;
- (3)清偿债务的期限。

249. 清算组织在对破产财产进行保管、清理、估价、处理和分配过程中,应向人民法院负责并报告工作,接受人民法院和债权人会议的监督。

250. 破产财产分配完毕,由破产清算组织提请人民法院裁定终结破产程序。破产程序终结后,未得到清偿的债权不再清偿。

251. 破产程序终结后,由破产清算组织向破产企业原登记机关办理注销登记。

252. 破产还债案件,一律用裁定;当事人除对驳回破产申请的裁定可以上诉外,对其他裁定不准上诉。

253. 人民法院审理破产还债案件,除适用《民事诉讼法》第十九章的规定外,并可参照《中华人民共和国企业破产法(试行)》的有关规定。

十七、执行程序

254. 强制执行的标的应当是财物或者行为。当事人拒绝履行发生法律效力的判决、裁定、调解书、支付令的,人民法院应向当事人发出执行通知。在执行通知指定的期间被执行人仍不履行的,应当强制执行。255. 发生法律效力的支付令,由制作支付令的人民法院负责执行。

256. 《民事诉讼法》第二百零七条第二款规定的由人民法院执行的其他法律文书,包括仲裁裁决书、公证债权文书。

其他法律文书由被执行人住所地或者被执行人的财产所在地人民法院执行;当事人分别向上述人民法院申请执行的,由最先接受申请的人民法院执行。

257. 《民事诉讼法》第二百零八条规定的中止执行,应当限于案外人依该条规定提出异议部分的财产范围。对被执行人的其他财产,不应中止执行。异议理由不成立的,通知驳回。

258. 执行员在执行本院的判决、裁定和调解书时,发现确有错误的,应当提出书面意见,报请院长审查处理。在执行上级人民法院的判决、裁定和调解书时,发现确有错误的,可提出书面意见,经院长批准,函请上级人民法院审查处理。

259. 被执行人、被执行的财产在外地的,负责执行的人民法院可以委托当地人民法院代为执行,也可以直接到当地执行。直接到当地执行的,负责执行的人民法院可以要求当地人民法院协助执行。当地人民法院应当根据要求协助执行。

260. 委托执行,委托人民法院应当出具委托函和生效的法律文书(副本)。委托函应当提出明确的执行要求。

261. 受委托人民法院在接到委托函后,无权对委托执行的生效的法律文书进行实体审查;执行中发现据以执行的法律文书有错误的,受委托人民法院应当及时向委托人民法院反映。

262. 受委托人民法院应当严格按照生效法律文书的规定和委托人民法院的要求执行。对债务人履行债务的时间、期限和方式需要变更的,应当征得申请执行人的同意,并将变更情况及时告知委托人民法院。

263. 受委托人民法院遇有需要中止或者终结执行的情形,应当及时函告委托人民法院,由委托人民法院作出裁定,在此期间,可以暂缓执行。受委托人民法院不得自行裁定中止或者终结执行。

264. 委托执行中,案外人对执行标的提出异议的,受委托人民法院应当函告委托人民法院,由委托人民法院通知驳回或者作出中止执行的裁定,在此期间,暂缓执行。

265. 依照《民事诉讼法》第二百一十条第二款的规定,受委托人民法院的上一级人民法院在接到委托人民法院指令执行的请求后,应当在五日内书面指令受委托人民法院执行,并将这一情况及时告知委托人民法院。

受委托人民法院在接到上一级人民法院的书面指令后,应当立即执行,将执行情况报告上一级人民法院,并告知委托人民法院。

266. 一方当事人不履行或者不完全履行在执行中双方自愿达成的和解协议,对方当事人申请执行原生效法律文书的,人民法院应当恢复执行,但和解协议已履行的部分应当扣除。和解协议已经履行完毕的,人民法院不予恢复执行。

267. 申请恢复执行原法律文书,适用《民事诉讼法》第二百一十九条申请执行期限的规定。申请执行期限因达成执行中的和解协议而中止,其期限自和解协议所定履行期限的最后二日起连续计算。

268. 人民法院依照《民事诉讼法》第二百一十二条的规定决定暂缓执行的,如果担保是有期限的,暂缓执行的期限应与担保期限一致,但最长不得超过一年。被执行人或担保人对担保的财产在暂缓执行期间有转移、隐藏、变卖、毁损等行为的,人民法院可以恢复强制执行。

269. 《民事诉讼法》第二百一十二条规定的执行担保,可以由被执行人向人民法院提供财产作担保,也可以由第三人出面作担保。以财产作担保的,应提交保证书;由第三人担保的,应当提交担保书。担保人应当具有代为履行或者代为承担赔偿责任的能力。

270. 被执行人在人民法院决定暂缓执行的期限届满后仍不履行义务的,人民法院可以直接执行担保财产,或者裁定执行担保人的财产,但执行担保人的财产以担保人应当履行义务部分的财产为限。

271. 依照《民事诉讼法》第二百一十三条的规定,执行中作为被执行人的法人或者其他组织分立、合并的,其权利义务由变更后的法人或者其他组织承受;被撤销的,如果依有关实体法的规定有权利义务承受人的,可以裁定该权利义务承受人为被执行人。

272. 其他组织在执行中不能履行法律文书确定的义务的,人民法院可以裁定执行对该其他组织依法承担义务的法人或者公民个人的财产。

273. 在执行中,作为被执行人的法人或者其他组织名称变更的,人民法院可以裁定变更后的法人或者其他组织为被执行人。

274. 作为被执行人的公民死亡,其遗产继承人没有放弃继承的,人民法院可以裁定变更被执行人,由该继承人在遗产的范围内偿还债务。继承人放弃继承的,人民法院可以直接执行被执行人的遗产。

275. 法律规定由人民法院执行的其他法律文书执行完毕后,该法律文书被有关机关依法撤销的,经当事人申请,适用《民事诉讼法》第二百一十四条的规定。

276. 执行中,具有企业法人资格的被执行人不能清偿到期债务,根据债权人或者债务人申请,人民法院可以依法宣告被执行人破产。

277. 仲裁机构裁决的事项部分属于仲裁协议的范围,部分超过仲裁协议范围的,对超过部分,人民法院应当裁定不予执行。

278. 依照《民事诉讼法》第二百一十七条第二款、第三款

的规定,人民法院裁定不予执行仲裁裁决后,当事人可以重新达成书面仲裁协议申请仲裁,也可以向人民法院起诉。

279.《民事诉讼法》第二百二十条规定的执行通知,人民法院应在收到申请执行书后的十日内发出。执行通知中除应责令被执行人履行法律文书确定的义务外,并应通知其承担民事诉讼法第二百三十二条规定的迟延履行利息或者迟延履行金。

280. 人民法院可以直接向银行及其营业所、储蓄所、信用合作社以及其他有储蓄业务的单位查询、冻结、划拨被执行人的存款。外地法院可以直接到被执行人住所地、被执行财产所在地银行及其营业所、储蓄所、信用合作社以及其他有储蓄业务的单位查询、冻结、划拨被执行人应当履行义务部分的存款,无需由当地人民法院出具手续。

281. 人民法院在执行中需要变卖被执行人财产的,可以交有关单位变卖,也可以由人民法院直接变卖。由人民法院直接变卖的,变卖前应就价格问题征求物价等有关部门的意见,作价应当公平合理。

对变卖的财产,人民法院或其工作人员不得买受。

282. 人民法院在执行中已依照《民事诉讼法》第二百二十一条、第二百二十三条的规定对被执行人的财产查封、冻结的,任何单位包括其他人民法院不得重复查封、冻结或者擅自解冻,违者按照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。被执行人的财产不能满足所有申请执行人清偿要求的,执行时可以参照《民事诉讼法》第二百零四条的规定处理。

283. 依照《民事诉讼法》第二百三十一条规定,当事人不

履行法律文书确定的行为义务,如果该项行为义务只能由被执行人完成的,人民法院可以依照《民事诉讼法》第一百零二条第一款第(六)项的规定处理。

284. 执行的标的物为特定物的,应执行原物。原物确已不存在的,可折价赔偿。

285. 执行中,被执行人隐匿财产的,人民法院除可依照《民事诉讼法》第一百零二条规定对其处理外,并应责令被执行人交出隐匿的财产或折价赔偿。被执行人拒不交出或赔偿的,人民法院可按被执行财产的价值强制执行被执行人的其他财产,也可以采取搜查措施,追回被隐匿的财产。

286. 人民法院依照《民事诉讼法》第二百二十七条规定对被执行人及其住所或者财产隐匿地进行搜查,必须符合以下条件:

- (1)生效法律文书确定的履行期限已经届满;
- (2)被执行人不履行法律文书确定的义务;
- (3)认为有隐匿财产的行为。

搜查人员必须按规定着装并出示搜查令和身份证件。

287. 人民法院搜查时禁止无关人员进入搜查现场;搜查对象是公民的,应通知被执行人或其他的成年家属以及基层组织派员到场;搜查对象是法人或者其他组织的,应通知法定代表人或者主要负责人到场,有上级主管部门的,也应通知主管部门有关人员到场。拒不到场的,不影响搜查。

搜查妇女身体,应由女执行人员进行。

288. 搜查中发现应当依法扣押的财产,依照《民事诉讼法》第二百二十四条第二款和第二百二十六条的规定办理。

289. 搜查应制作搜查笔录,由搜查人员、被搜查人及其他在场人签名或盖章。拒绝签名或者盖章的,应在搜查笔录中写明。

290. 法人或其他组织持有法律文书指定交付的财物或者票证,在人民法院发出协助执行通知后,拒不转交的,强制执行,并可依照《民事诉讼法》第一百零三条的规定处理。

291. 有关单位和个人持有法律文书指定交付的财物或者票证,因其过失被毁损或灭失的,人民法院可责令持有人赔偿;拒不赔偿的,人民法院可按被执行的财物或者票证的价值强制执行。

292. 人民法院在执行中需要办理房产证、土地证、山林所有权证、专利证书、商标证书、车辆执照等有关财产权证照转移手续的,可以依照《民事诉讼法》第二百三十条规定办理。

293. 被执行人迟延履行,迟延履行期间的利息或迟延履行金自判决、裁定和其他法律文书指定的履行期间届满的次日起计算。

294. 《民事诉讼法》第二百三十二条规定的加倍支付迟延履行期间的债务利息,是指在按银行同期贷款最高利率计付的债务利息上增加一倍。

295. 被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的,无论是否已给申请执行人造成损失,都应当支付迟延履行金。已经造成损失的,双倍补偿申请执行人已经受到的损失;没有造成损失的,迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。296. 债权人依照《民事诉讼法》第二百三十三条的规定请求人民法院继续执行的,不受

《民事诉讼法》第二百一十九条所定期限的限制。

297. 被执行人为公民或者其他组织,在执行程序开始后,被执行人的其他已经取得执行依据的或者已经起诉的债权人发现被执行人的财产不能清偿所有债权的,可以向人民法院申请参与分配。298. 申请参与分配,申请人应提交申请书,申请书应写明参与分配和被执行人不能清偿所有债权的事实和理由,并附有执行依据。参与分配申请应当在执行程序开始后,被执行人的财产被清偿前提出。

299. 被执行人为公民或者其他组织,在有其他已经取得执行依据的债权人申请参与分配的执行中,被执行人的财产参照《民事诉讼法》第二百零四条规定的顺序清偿,不足清偿同一顺序的,按照比例分配。清偿后的剩余债务,被执行人应当继续清偿。债权人发现被执行人有其他财产的,可以随时请求人民法院执行。300. 被执行人不能清偿债务,但对第三人享有到期债权的,人民法院可依申请执行人的申请,通知该第三人向申请执行人履行债务。该第三人对债务没有异议但又在通知指定的期限内不履行的,人民法院可以强制执行。

301. 经申请执行人和被执行人同意,可以不经拍卖、变卖,直接将被执行人的财产作价缴申请执行人抵偿债务,对剩余债务,被执行人应当继续清偿。

302. 被执行人的财产无法拍卖或变卖的,经申请执行人同意,人民法院可以将该项财产作价后缴付申请执行人抵偿债务,或者缴付申请执行人管理;申请执行人拒绝接收或管理的,退回被执行人。

303. 在人民法院执行完毕后,被执行人或者其他人对已

执行的标的有妨害行为的,人民法院应当采取措施,排除妨害,并可以依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。因妨害行为给申请执行人或者其他造成损失的,受害人可以另行起诉。

十八、涉外民事诉讼程序的特别规定

304. 当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织,或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国,或者诉讼标的物在外国的民事案件,为涉外民事案件。

305. 依照《民事诉讼法》第三十四条和第二百四十六条规定,属于中华人民共和国人民法院专属管辖的案件,当事人不得用书面协议选择其他国家法院管辖。但协议选择仲裁裁决的除外。

306. 中华人民共和国人民法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中华人民共和国人民法院起诉的,人民法院可予受理。判决后,外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的,不予准许;但双方共同参加或者签订的国际条约另有规定的除外。307. 对不在我国领域内居住的被告,经用公告方式送达诉状或传唤,公告期满不应诉,人民法院缺席判决后,仍应将裁判文书依照《民事诉讼法》第二百四十七条第(七)项的规定公告送达。自公告送达裁判文书满六个月的次日起,经过三十日的上诉期当事人没有上诉的,一审判决即发生法律效力。308. 涉外民事诉讼中的外籍当事人,可以委托本国人为诉讼代理人,也可以委托本国律师以非律

师身份担任诉讼代理人;外国驻华使、领馆官员,受本国公民的委托,可以以个人名义担任诉讼代理人,但在诉讼中不享有外交特权和豁免权。309. 涉外民事诉讼中,外国驻华使、领馆授权其本馆官员,在作为当事人的本国国民不在我国领域内的情况下,可以以外交代表身份为其本国国民在我国聘请中国律师或中国公民代理民事诉讼。

310. 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。

311. 当事人双方分别居住在我国领域内和领域外,对第一审人民法院判决、裁定的上诉期,居住在我国领域内的为《民事诉讼法》第一百四十七条所规定的期限;居住在我国领域外的为三十日。双方的上诉期均已届满没有上诉的,第一审人民法院的判决、裁定即发生法律效力。

312. 本意见第一百四十五条至第一百四十八条、第二百七十七条、第二百七十八条的规定适用于涉外民事诉讼程序。

313. 我国涉外仲裁机构作出的仲裁裁决,一方当事人不履行,对方当事人向人民法院申请执行的,应依照《民事诉讼法》第二十八章的有关规定办理。

314. 申请人向人民法院申请执行我国涉外仲裁机构裁决,须提出书面申请书,并附裁决书正本。如申请人为外国一方当事人,其申请书须用中文文本提出。

315. 人民法院强制执行涉外仲裁机构的仲裁裁决时,如被执行人申辩有《民事诉讼法》第二百六十条第一款规定的情形之一的,在其提供了财产担保后,可以中止执行。人民法院

应当对被执行人的申辩进行审查,并根据审查结果裁定不予执行或驳回申辩。

316. 涉外经济合同的解除或者终止,不影响合同中仲裁条款的效力。当事人一方因订有仲裁条款的涉外经济合同被解除或者终止向人民法院起诉的,不予受理。

317. 依照《民事诉讼法》第二百五十八条的规定,我国涉外仲裁机构将当事人的财产保全申请提交人民法院裁定的,人民法院可以进行审查,决定是否进行保全,裁定采取保全的,应当责令申请人提供担保,申请人不提供担保的,裁定驳回申请。

318. 当事人向中华人民共和国有管辖权的中级人民法院申请承认和执行外国法院作出的发生法律效力判决、裁定的,如果该法院所在国与中华人民共和国没有缔结或者共同参加国际条约,也没有互惠关系的,当事人可以向人民法院起诉,由有管辖权的人民法院作出判决,予以执行。

319. 与我国没有司法协助协议又无互惠关系的国家的法院,未通过外交途径,直接请求我国法院司法协助的,我国法院应予退回,并说明理由。

320. 当事人在我国领域外使用人民法院的判决书、裁定书,要求我国人民法院证明其法律效力的,以及外国法院要求我国人民法院证明判决书、裁定书的法律效力的,我国作出判决、裁定的人民法院,可以本法院的名义出具证明。