



卓越法律人才培养计划丛书

民事证据法



典型案例评析

颜运秋 余彦 主编



中南大学出版社
www.csupress.com.cn



卓越法律人才培养计划丛书

民事证据法

典型案例评析

颜运秋 余彦 主编



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法典型案例评析/颜运秋,余彦主编.
—长沙:中南大学出版社,2016.8
ISBN 978-7-5487-2423-0

I. 民... II. ①颜... ②余... III. 民事诉讼法-案例-中国
IV. D925.105

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第189769号

民事诉讼法典型案例评析

颜运秋 余彦 主编

☐责任编辑 沈常阳

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙市宏发印刷有限公司

☐开 本 730×960 1/16 ☐印张 20 ☐字数 355千字

☐版 次 2016年8月第1版 ☐印次 2016年8月第1次印刷

☐书 号 ISBN 978-7-5487-2423-0

☐定 价 39.00元

图书出现印装问题,请与经销商调换

主编简介

颜运秋，男，湖南攸县人，博士，博士后，中南大学升华特聘教授、博士生导师，教育部新世纪优秀人才，中南大学公益诉讼研究中心主任，湖南省碧水蓝天环境公益保护中心理事长，兼职律师，农工民主党党员。主要研究方向为环境法学、经济法学、诉讼法学，长期专门研究公益诉讼，被誉为“中国公益诉讼第一人”。中南财经政法大学（原中南政法学院）本科毕业，获法学学士学位（1993）；诉讼法学专业硕士研究生毕业，获法学硕士学位（1996）；中南大学经济法方向博士研究生毕业，获博士学位（2006）；南京大学法学院博士后流动站出站（2009）。1993年分配到湘潭大学法学院从事教学科研工作，1997年破格晋升为法学讲师，2002年晋升为法学副教授，2006年通过“高层次人才”项目调入中南大学法学院，2007年晋升为中南大学法学教授，并取得博士生导师资格。主持国家重点和一般项目、教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目、最高人民检察院检察理论研究重点课题、中国法学会部级法学理论研究重点课题和司法部国家法治与法学理论研究项目等课题10余项，公开发表学术论文200余篇，出版个人专著6部，提出立法建议并被采纳8项。

余彦，男，江西南昌人，中共党员，法学博士，广东外语外贸大学博士后，广东国际战略研究院研究员，广东省人民代表大会常务委员会立法研究所实务部工作人员，湖南省碧水蓝天环境公益保护中心理事、执行主任，长沙市环保局法律顾问单位顾问团成员。主持课题多项，参与国家级、省部级课题多项，公开发表法学论文多篇，部分论文被中国人民大学复印报刊资料、中国法学会环境法内刊全文转载。

前 言

为了贯彻实施教育部、中央政法委员会《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高[2011]10号)文件精神,建立和完善中南大学法学实践教育基地,培养具有坚定的中国特色社会主义法治理念、良好的法律职业道德、宽口径的知识结构、较强的法律实践能力和组织管理能力、开阔的国际视野的应用型、复合型高素质法律职业人才,根据《中南大学卓越法律人才教育培养计划》和《中南大学法学实践教育基地建设方案》,中南大学法学院卓越法律人才教育培养办公室决议分批出版一套中南大学卓越法律人才教育培养计划丛书。

《民事诉讼法典型案例评析》就是第一批中南大学卓越法律人才教育培养计划丛书中的一本。本书按照最新修改的民事诉讼法的体例和内容,收集了典型的民事诉讼法案例,每一部分先介绍案例的基本情况,再从法理和法律规定等角度对案例进行分析。为确保知识的完整性,本书还对案例所涉及的相关基本知识做了介绍,是学习民事诉讼法的重要参考书。

本书由中南大学升华特聘教授、博士生导师颜运秋和余彦博士担任主编,负责本书的结构布局、体例格式、写作进度和统稿校对等全面工作。本书的主要作者有律师、大学教师、博士研究生和硕士研究生。各章具体分工如下:王力编写第一章、第十一章和第十四章部分内容;周晓明编写第二章;余彦编写第三章和第十五章;张金波编写第四章;翟艳编写第五章和第十六章;李明耀编写第六章部分内容和第十章;肖灵敏编写第六章部分内容;杨志华编写第七章、第八章和第九章;罗婷编写第十二章;冯思羽编写第十三章;匡昭编写第十四章部分内容;马驰升编写第十七章;颜运秋编写第十八章。

主编 颜运秋
2016年6月

目 录

第一章 民事纠纷解决机制与民事诉讼法适用范围	(1)
第一节 典型案例及其评析	(1)
【案例一】 洪文琴等诉洪献忠确认民办学校举办者身份、出资纠纷案	(1)
【案例二】 广西展览馆诉广西自然博物馆房屋侵权纠纷案	(3)
【案例三】 海南固邦建筑材料有限公司诉海南远大混凝土工程有限公司等买卖合同纠纷案	(6)
第二节 基本知识	(8)
第二章 民事诉讼基本原则	(14)
第一节 典型案例及其评析	(14)
【案例一】 广东省食品实业有限公司诉符某仓储合同纠纷案	(14)
【案例二】 李某诉奇鑫达电子有限公司专利侵权纠纷案	(17)
【案例三】 承利商务中心等诉上海静安地产(集团)有限公司建设工程合同纠纷再审案	(20)
【案例四】 江门市某建设公司诉麦某民间借贷纠纷再审案	(24)
第二节 基本知识	(26)
第三章 民事诉讼管辖	(37)
第一节 典型案例及其评析	(37)
【案例一】 沈某诉钱某专利使用费纠纷管辖权异议案	(37)
【案例二】 宁夏君信公司诉上海绿谷公司虚假出资案	(38)
【案例三】 甲公司诉乙公司厂房买卖纠纷管辖权异议案	(40)
【案例四】 珠海市和平物流综合市场有限公司诉北京友盟广告有限公司知识产权合同纠纷上诉案	(41)
第二节 基本知识	(43)

第四章 审判组织、回避、送达与诉讼费用	(57)
第一节 典型案例及其评析	(57)
【案例】 长沙市人民检察院关于高某与中英公司承包合同纠纷 抗诉案	(57)
第二节 基本知识	(62)
第五章 民事诉讼参加人	(74)
第一节 典型案例及其评析	(74)
【案例】 安徽某业主委员会诉开发公司违约案	(74)
第二节 基本知识	(80)
第六章 民事诉讼证据	(88)
第一节 典型案例及其评析	(88)
【案例一】 孙某某诉金某某、尹某民间借贷纠纷案	(88)
【案例二】 某水泥厂诉长宏公司、北湖公司产品质量纠纷案	(91)
【案例三】 平湖某特种养殖场诉嘉兴市某染化厂等水污染损害 赔偿案	(95)
【案例四】 陈喆诉余征、湖南经视文化传播有限公司等侵害著 作权纠纷案	(100)
第二节 基本知识	(104)
第七章 调解与和解	(111)
第一节 典型案例及其评析	(111)
【案例一】 陈淑某诉李德某家产析分调解案	(111)
【案例二】 吴某诉四川省眉山某纸业有限公司和解案	(114)
第二节 基本知识	(116)
第八章 先予执行与保全	(131)
第一节 典型案例及其评析	(131)
【案例一】 黄某诉郑某合伙企业纠纷先予执行案	(131)
【案例二】 某生物医学研究有限公司诉贺某诉讼保全案	(135)
第二节 基本知识	(137)
第九章 对妨碍民事诉讼的强制措施	(149)
第一节 典型案例及其评析	(149)
【案例一】 刘某恶意申通诉讼案	(149)

【案例二】 王某拒不执行法院判决案	(152)
第二节 基本知识	(154)
第十章 第一审普通程序	(160)
第一节 典型案例及其评析	(160)
【案例一】 徐某某诉饶平县联饶镇上寨村村民委员会农村土地 承包合同纠纷案	(160)
【案例二】 马某某与魏某某、毕某某民间借贷纠纷案	(164)
【案例三】 苏某某诉长沙市逗逗鞭炮厂等建设工程施工合同纠 纷案	(165)
第二节 基本知识	(169)
第十一章 二审程序	(179)
第一节 典型案例及其评析	(179)
【案例一】 太平农行诉哈尔滨某奶牛公司等贷款合同纠纷再 审案	(179)
【案例二】 刘某诉福盛房地产开发有限责任公司等建设用地 使用权出让合同纠纷上诉案	(183)
第二节 基本知识	(187)
第十二章 再审程序	(194)
第一节 典型案例及其评析	(194)
【案例】 吕某某诉唐某某民间借贷纠纷再审案	(194)
第二节 基本知识	(202)
第十三章 特别程序	(210)
第一节 典型案例及其评析	(210)
【案例一】 张某和汤某诉村委选举委员会选民资格案	(210)
【案例二】 姜某申请撤销死亡宣告案	(212)
【案例三】 精神分裂患者被宣告限制民事行为能力案	(213)
【案例四】 陈某申请认定财产无主案	(215)
【案例五】 消费者申请司法确认人民调解协议案	(216)
【案例六】 信用联社申请实现担保物权案	(217)
第二节 基本知识	(219)
第十四章 督促程序	(229)
第一节 典型案例及其评析	(229)

【案例一】	杨某、陈某支付令异议案	(229)
【案例二】	梁某不服重庆南川市人民法院支付令和和执行裁定书	(231)
【案例三】	吉马机械制造有限公司涉“虚假支付令”案	(233)
【案例四】	撤销某工程欠款纠纷的支付令申请案	(235)
第二节	基本知识	(236)
第十五章	公示催告程序	(245)
第一节	典型案例及其评析	(245)
【案例一】	公示催告前置认定相关案件	(245)
【案例二】	除权判决案件	(246)
【案例三】	公示催告与票据法的综合案件	(247)
【案例四】	撤消除权判决的相关案件	(251)
第二节	基本知识	(252)
第十六章	民事执行程序	(257)
第一节	典型案例及其评析	(257)
【案例一】	吕某诉王某探望权纠纷案	(257)
【案例二】	叶某诉孙某等执行异议纠纷案	(260)
第二节	基本知识	(263)
第十七章	涉外民事诉讼程序	(274)
第一节	典型案例及其评析	(274)
【案例】	美国 A 软件公司诉重庆 B 整形美容医院有限公司著作 权侵权纠纷上诉案	(274)
第二节	基本知识	(283)
第十八章	民事公益诉讼	(291)
第一节	典型案例及其评析	(291)
【案例一】	泰州市环保联合会诉江苏 A 农化有限公司等环境污 染公益诉讼案	(291)
【案例二】	北京市朝阳区某环境研究所、福建省某环境友好中 心诉谢某某等葫芦山植被被毁坏案	(299)
第二节	基本知识	(302)
参考文献		(307)

第一章 民事纠纷解决机制与民事诉讼法适用范围

第一节 典型案例及其评析

【案例一】 洪文琴等诉洪献忠确认民办学校举办者身份、出资纠纷案

2000年3月18日,安徽省黄山市教育委员会向歙州学校颁发了《安徽省社会力量办学许可证》。根据登记管理机关黄山市民政局核准登记的民办非企业单位(法人)登记申请表记载,举办者为洪敬秋、洪献忠,开办资金来源为:洪敬秋450万元,洪献忠50万元。2000年9月,歙州学校开始招收第一批学生,现为小学、初中、高中十二年一贯制学校。学校开办后,洪敬秋历任歙州学校校长、总监,系歙州学校的法定代表人。2007年1月17日,洪敬秋因车祸死亡。洪文琴与洪敬秋为夫妻关系,两人生育一子洪绍轩。洪善华、方爱香是洪敬秋的父母。2007年2月4日,经歙县教育局组织召开歙州学校董事长人选协调会,决定在新董事长确定前由洪文琴代理董事长。2007年12月29日,黄山市民政局向歙州学校发出责令改正通知书,责令其于2008年1月31日前办理法定代表人变更手续。歙县人民政府办公室发文成立歙州学校法人变更工作领导小组。黄山市教育局于2008年1月28日核准同意歙州学校变更董事长,同年2月1日又发文撤销同意变更董事长的核准意见。2008年2月3日,黄山市民政局发文同意变更歙州学校法定代表人为洪献忠。洪文琴与洪绍轩为变更歙州学校法定代表人等事项与洪献忠产生纠纷,遂诉至黄山市中级人民法院,请求依法确认洪文琴、洪绍轩是歙州学校的举办者,确认洪献忠不是歙州学校的举办者。

黄山中院审理认为,民办学校的举办者身份和出资份额确认纠纷,系自然人基于投资行为引起的、平等主体之间基于财产和人身关系产生的纠纷,属于民事法律调整的范围。洪敬秋出资举办歙州学校发生在婚姻关系存续期间,其出资的财产应为夫妻共同财产,其出资后依法就其出资份额在歙州学校享有相应权益。《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第二十六条第一款规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产。《中华人民共和国民办教育促进法》(以下简称《民办教育促进法》)等法律、法规没有规定民办学校的出资份额不能分割或继承。按照民法理论,洪敬秋的出资行为所产生的财产权益应当可以分割和继承。洪敬秋在学校的创办过程中通过其行为自认其出资额为350万元而否定了登记的450万元数额,故对洪敬秋的出资应认定为350万元。洪文琴、洪绍轩主张其享有歙州学校260万元出资、占52%份额的诉讼请求应予支持。洪文琴、洪绍轩诉请承继举办者的身份,无法律明确规定,洪文琴、洪绍轩可以依据《民办教育促进法》及其他法律、法规的规定向相关部门申请办理。据此判决:确认洪文琴、洪绍轩享有歙州学校出资260万元、52%的出资份额;驳回洪文琴、洪绍轩其他诉讼请求。

歙州学校、洪献忠不服,向安徽省高级人民法院提起上诉。安徽高院二审认为,依据《民办教育促进法》有关规定,举办者是身份权,确认或否定(变更)民办学校举办者身份(资格),是我国法律赋予有关行政主管部门的特有的权力,属行政许可内容,不能通过民事诉讼程序予以解决。洪文琴、洪绍轩就举办者身份(资格)确认提起本案民事诉讼不妥,应裁定驳回起诉,原审判决以驳回(其他)诉讼请求方式处理该纠纷不当,应予以纠正。2011年12月20日,安徽高院裁定:驳回洪文琴、洪绍轩要求确认洪文琴、洪绍轩是歙州学校举办者,以及洪献忠不是歙州学校的举办者的起诉。

本案评析:诉讼请求与民事诉讼审理范畴

本案焦点在于确认或否定(变更)举办者身份(资格)的诉讼请求是否属于人民法院民事诉讼审理范畴,笔者认为,该问题涉及两个方面:

(一)关于确认或否定民办学校举办者身份(资格)的问题

根据《民办教育促进法》第九条的规定,举办民办学校的个人,应当具有政治权利和完全民事行为能力。该法第十二条规定,申请筹设民办学校,举办者应当向审批机关提交举办者的基本情况等材料。该法第十三条规定,审

批机关应当自受理筹设民办学校的申请之日起 30 日内以书面形式作出是否同意的决定。依上述规定,审批机关即政府教育行政部门对民办学校举办者身份的审查属于实质审查,该行政机关需要对举办者提交的材料内容的真实性、合法性进行审查。实质审查注入和体现了相关行政机关的意志,因此,确认或否定举办者身份(资格)属于政府教育行政部门行政权限范畴,包含了行政许可内容。故确认或否定举办者纠纷不属于人民法院民事诉讼受理范围,应当由政府教育行政主管部门解决。

(二) 关于民办学校举办者的变更问题

本案中,依据审批机关黄山市教育局的审批和黄山市民政局的登记,歙州学校举办者为洪敬秋、洪献忠。现洪文琴、洪绍轩提起诉讼要求确认其歙州学校举办者身份(资格),实质是要求人民法院对歙州学校举办者进行变更。根据《民办教育促进法》第五十四条规定,民办学校举办者的变更,须由举办者提出,在进行财务清算后,经学校理事会或者董事会同意,报审批机关核准。我国《民办非企业单位登记管理暂行条例》第十五条规定,民办非企业单位的登记事项需要变更的,应当自业务主管单位审查同意之日起 30 日内,向登记管理机关申请变更登记。依此,变更民办学校的举办者,应当由民办非企业单位的审批机关(业务主管单位)和登记管理机关处理,包含行政许可内容,属于行政机关行政权限的范畴,不属于人民法院民事诉讼受理范围。人民法院不能通过民事判决变更审批机关的行政行为。人民法院在审理民事案件过程中,应当以审批机关审核批准的民办学校举办者为准,审批机关批准的举办者以外的当事人请求变更为民办学校举办者的,人民法院不能受理。当事人可向有关行政机关申请解决。

【案例二】 广西展览馆诉广西自然博物馆房屋侵权纠纷案

再审申请人广西壮族自治区展览馆(以下简称展览馆)因与被申请人广西壮族自治区自然博物馆(以下简称自然博物馆)、一审被告广西壮族自治区博物馆(以下简称博物馆)的房屋侵权纠纷,不服广西壮族自治区高级人民法院[2011]桂民一终字第 83 号民事裁定,向最高人民法院申请再审。

展览馆申请再审称:(1)二审裁定认定事实错误。1979 年 5 月 23 日广西壮族自治区文化局、广西壮族自治区机关事务管理局及展览馆三方在财产交接时,已确认博物馆暂时占用的仓库、317 平方米简易展棚及 627 平方米土地等财产,均为向展览馆借用的事实。此后展览馆向博物馆发函要求归还

仓库,博物馆复函承认借用财产。1987年4月24日广西壮族自治区机关事务管理局作出了《关于展览馆要求收回博物馆借用两栋仓库处理问题的意见》,也明确了博物馆借用的事实。博物馆使用展览馆房屋等财产无法律依据,应将侵占的财产归还。(2)二审裁定适用法律错误。展览馆提供的证据证明了博物馆借用建筑物及占用土地的事实,双方之间系平等民事主体之间的民事纠纷,应由人民法院受理。展览馆起诉符合民事诉讼法的规定,二审裁定认为不属于人民法院受理民事案件范围无法律依据。请求法院再审,撤销二审裁定,维持一审判决。

自然博物馆提交书面意见认为,博物馆与展览馆原同属一个系统,隶属原广西壮族自治区文化局。博物馆从20世纪六七十年代开始即使用争议房屋、土地,由此产生的纠纷是行政指令、体制变动引起的,属于历史遗留问题,不属于人民法院受理民事案件范围,二审裁定驳回展览馆的起诉是正确的。展览馆再审申请缺乏事实与法律依据,请求予以驳回。

最高人民法院经审理后认为,本案纠纷不属于人民法院受理民事案件的范围,应由行政部门处理。况且南宁市人民政府于2007年12月28日作出南府行决字[2007]4号《广西展览馆与广西博物馆土地权属纠纷处理决定书》,决定:双方争议1615.68平方米土地的使用权属申请人展览馆,争议地上的房屋使用、搬迁事宜,由双方自行协商,或报自治区人民政府有关主管部门协调处理。该处理决定通过行政诉讼程序业已生效,据此,本案纠纷应通过行政途径予以解决。展览馆所诉不符合民事诉讼法的规定,二审裁定驳回其起诉并无不当。

因此,最高人民法院认为,从博物馆(自然博物馆)使用争议建筑物的历史沿革看,自20世纪六七十年代经当时双方共同的主管部门广西壮族自治区文化局指定,博物馆开始使用争议库房存放文物(标本)。后期虽然双方的主管部门发生了变化,但房屋使用情况并没有因此改变。虽然展览馆自1979年开始就多次要求博物馆返还占用的建筑物及土地,广西壮族自治区机关事务管理局为此也于1987年4月24日向广西壮族自治区人民政府办公厅作出《关于展览馆要求收回博物馆借用两栋仓库处理问题的意见》,提出“博物馆借用展览馆的一栋平房仓库应无条件交回,至于博物馆在展览馆自建的二层楼仓库,可由展览馆给博物馆相应的回建费”的意见,但至展览馆取得《土地使用权证》,并经过行政诉讼等程序,双方房屋纠纷仍未能解决。促使博物馆多年占用展览馆建筑物系早在20世纪中期双方共同主管部门广西壮族自治区文化局的领导下形成的历史现状,由此产生的房地产纠纷属于历史遗留

问题。根据《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》第三条“凡不符合民事诉讼法、行政诉讼法有关起诉条件的属于历史遗留的落实政策性质的房地产纠纷，因行政指令而调整划拨、机构撤并分合等引起的房地产纠纷，因单位内部建房、分房等而引起的占房、腾房等房地产纠纷，均不属于人民法院主管工作的范围，当事人为此而提起的诉讼，人民法院应依法不予受理或驳回起诉，可告知其找有关部门申请解决”的规定，展览馆的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款的规定，裁定驳回广西壮族自治区展览馆的再审申请。

本案评析：民事诉讼受案范围

本案争议的焦点为涉案纠纷是否属于人民法院民事诉讼案件的受案范围，若属于民事诉讼受案范围，则二审裁定驳回展览馆的起诉是不适当的，反之，二审裁定并无不当。

根据我国民事诉讼法第三条规定：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定。”因而，民事诉讼受案范围内的纠纷的显著特征就是主体之间系平等关系，不存在行政隶属，纠纷的内容体现为当事人在财产和人身方面的民事权利义务的争执。本案中，展览馆、自然博物馆和博物馆之间的争执，从表象上来看，各主体之间确为平等主体，争执标的也确为房地产归属，似乎符合民事诉讼法关于适用范围的规定。但是，本案中的房地产权属争议具有特殊性，一般权属纠纷通常涉及的是一方对他方的侵权或者是权利行使过程中产生纠纷，本案纠纷的实质是确定诉争房产的权利归属。本案诉争权属的最终解决，应当由有权机关对房屋产权进行确认。如果要在诉讼中加以解决，则该诉讼程序至少应包含对有权机关确认权利相关行为的审理，这就在实质上加入了对非平等主体之间法律关系的审查。这违背了民事诉讼仅限于平等主体之间的权利义务纠纷的基本原则，不符合我国民事诉讼法的规定。

事实上，关于主体间因本案这类房产权利归属产生纠纷的，我国法律明确给出了其他的处理方式和途径，我国土地管理法第十六条规定：“土地所有权和使用权发生争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理。”《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》第三条也规定：“凡不符合民事诉讼法、行政诉讼法有关起诉条件的属于历史遗留的落实政策性质的房地产纠纷，因行政指令而调整划拨、机构撤并分合等引起的房地产纠

纷,因单位内部建房、分房等而引起的占房、腾房等房地产纠纷,均不属于人民法院主管工作的范围,当事人为此而提起的诉讼,人民法院应依法不予受理或驳回起诉,可告知其找有关部门申请解决。”本案中,当事人的权属纠纷源于双方基于历史原因都主张权利,需要当地政府重新确定主张相关房地产权利应适用的法律,并依正当程序确认诉争房地产的权属,使得本案纠纷只能依照我国土地管理法的规定,从而排除了人民法院通过诉讼方式解决本案纠纷的可能。可见,本案纠纷不属于民事诉讼的受案范围,而依据民事诉讼法第一百一十九条规定,起诉必须符合的条件之一就是属于人民法院受理民事诉讼的范围。又根据民事诉讼法第一百二十四条规定,依法应当由其他机关处理的争议,告知原告向有关机关申请解决。

因此,最高人民法院认为诉争房产系历史遗留问题,不属于人民法院主管工作的范围,展览馆的再审申请不符合民事诉讼法规定的申请再审的情形。依照民事诉讼法规定,裁定驳回广西壮族自治区展览馆的再审申请是恰当的。

【案例三】 海南固邦建筑材料有限公司诉海南远大混凝土工程有限公司等买卖合同纠纷案

原告海南固邦建筑材料有限公司(以下简称原告)与被告海南远大混凝土工程有限公司(以下简称被告远大公司)、蔡元其买卖合同纠纷一案,海口市某区人民法院依法进行了审理,现已审理终结。

原告诉称,2010年5月11日,原告(乙方)与被告远大公司(甲方)签订《粉煤灰购销合同》,合同约定:原告以220元/吨的价格向被告远大公司供应二级粉煤灰,每月约4000吨。同时,合同第四条约定结算方式为每月结算一次,结算后于15号前付清上月货款。如甲方未能如期付款,需要向乙方支付每日3‰的滞纳金,乙方有权终止合同。合同签订后,原告按时按量向被告远大公司供应了符合质量要求的粉煤灰,但被告远大公司未如约按期付款。截至2011年8月15日,被告远大公司共拖欠粉煤灰款970554.8元。原告曾多次向被告远大公司主张债权并分别于2011年11月19日、2012年11月28日向被告远大公司发出书面确认函催告其履行债务:被告远大公司尚拖欠原告粉煤灰货款970544.8元、水泥货款142906.2元,共计1113451元。2012年,被告远大公司对上述债务予以确认,但却迟迟未予清偿。2013年2月6日,被告蔡元其通过银行转账支付原告150000元粉煤灰货款,剩余粉煤灰货款820544.8元、水泥货款142906.2元仍未清偿。据了解,被告蔡元其

是借用被告远大公司的单位资质,以被告远大公司的名义开展业务的。原告认为,被告远大公司非法出借单位资质,而被告蔡元其在不具备混凝土经营资质的情况下借用他人资质开展经营活动,两被告均存在过错,应承担连带责任。综上所述,原告为维护自身的合法权益,特诉至法院,请求判令:①被告远大公司与被告蔡元其清偿拖欠原告的粉煤灰货款 820544.8 元、水泥货款 142906.2 元、违约金 1550461 元,共计 2513912 元;②被告远大公司与被告蔡元其承担连带清偿责任;③本案诉讼费由两被告承担。

法院认为,根据原告与被告远大公司签订的《粉煤灰购销合同》第十条约定:“在合同执行过程中,如双方发生争议,双方应友好协商解决。如协商不成,可交由供方所在地仲裁机构仲裁。”而根据《企业法人营业执照》的记载,原告的住所地位于海南省海口市,因原、被告在签订合同时,海口仲裁委员会为海南省内唯一的民商事仲裁机构,故依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第六条的规定,原告与被告远大公司约定的仲裁条款有效,原告因该合同发生的纠纷应向仲裁机构申请仲裁。综上,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第一百三十九条的规定,裁定驳回海南固邦建筑材料有限公司的起诉。

本案评析:诉讼还是仲裁?

由于民事仲裁的受案范围包含在民事诉讼的受案范围之内,可仲裁的事项均可提起民事诉讼,因此一旦有民事纠纷发生,就应当确定是通过民事仲裁解决还是民事诉讼解决。我国仲裁法第四条规定:“当事人采用仲裁方式解决纠纷,应当双方自愿,达成仲裁协议。没有仲裁协议,一方申请仲裁的,仲裁委员会不予受理。”我国仲裁法第五条则规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。”根据该条规定,当事人的仲裁协议能够阻断民事诉讼的发生,换言之,即使某类纠纷属于民事诉讼的受案范围,但是如果当事人就纠纷的解决选择了仲裁,民事诉讼则被排除在纠纷解决机制之外。当然,本条也规定了仲裁协议无效的除外情形,一旦当事人之间的仲裁协议无效,当事人当然可以提起民事诉讼。我国民事仲裁实行一裁终局的裁判制度,仲裁法第五十七条规定:“裁决书自作出之日起发生法律效力。”因此,原则上,民事纠纷一经仲裁,就不能再进入民事诉讼程序。但是,仲裁法依然为仲裁中的违法行为保留了民事诉讼救济的渠道,在第五十八条明确规定了符合该条规定的情形之一的,当

事人可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

根据原告与被告远大公司签订的《粉煤灰购销合同》第十条约定：“在合同执行过程中，如发生争议，双方应友好协商解决。如协商不成，可交由供方所在地仲裁机构仲裁。”而根据企业法人营业执照的记载，原告的住所地位于海南省海口市，因原、被告在签订合同时，海口仲裁委员会为海南省内唯一的民商事仲裁机构，故依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第六条的规定，原告与被告远大公司约定的仲裁条款有效，原告因该合同发生的纠纷应向仲裁机构申请仲裁。

第二节 基本知识

一、民事纠纷的解决机制

（一）民事纠纷的概念

民事纠纷，又称民事争议或民事冲突，是指民事主体基于各种原因对民事权益状态或民事权利归属的认识不一致所产生的矛盾，即平等主体之间发生的以民事权利义务为内容的法律纠纷。平等主体之间产生的民事纠纷，从质上说尚未激化为刑事犯罪，从度上说并非是无益之争而是民事权利义务之争。这种权利义务之争可以高度概括为财产权利义务之争和人身权利义务之争。如婚姻家庭冲突、著作权冲突、荣誉权冲突、债权债务冲突、损害赔偿冲突、合同冲突、海损事故冲突、货物买卖冲突、房屋租赁冲突、山田水利冲突、森林草原所有权归属冲突等。

（二）民事纠纷的解决机制

1. 私力救济

私力救济又称自力救济，包括自决与和解，是指纠纷主体依靠自身力量解决纠纷，以维护自己权益的一种纠纷解决机制。自决是指纠纷主体一方强调凭借自己的力量使对方服从。和解是指双方相互妥协和让步。两者的共同点是：纠纷主体都是依靠自我力量来解决争议的，不需要第三者参与，也不受任何规范制约。这种用自力救济解决纠纷的方式，是最原始、最简单的民事纠纷处理机制。它与生产力低下、文明程度不高的人类早期社会密切联系。

2. 社会救济

社会救济包括调解（诉讼外调解）和仲裁，是依靠社会力量处理民事纠纷