诉讼法律知识（一）

作者：耿立民/编著

出版社：中国电影出版社

字数：280 千字

分类：法律-汇编-中国

版权所有：北京烨子工作室

出版日期：2004 年 3 月

书号：INBN-7-106-02394-1

需要全本请访问 www.ertongbook.com

内容提要

诉讼文件包括传票、有关的通知书、起诉书、判决书、裁定书等由司法机关签发的文件，诉讼文件主要针对当事人而言，事关当事人的诉讼权利是否得到保障。如果诉讼文件不能及时送到当事人手中，会影响其合法权利的实施。因此，司法机关有义务及时、准确地将诉讼文件送到有关当事人的手中。

目录

1. 司法机关送达诉讼文件应当遵守哪些规定？.....5
2. 因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由哪个人民法院管辖？.....5
3. 因保险合同纠纷提起的诉讼，由哪个人民法院管辖？.....5
4. 涉外民事诉讼.....6
5. 国外仲裁机构的裁决，怎样才能在我国得到承认和执行？.....13
6. 外国法院的判决或裁定怎样才能在我国得到承认和执行？.....14
7. 被执行人或者需要执行的财产不在我国领域内怎么办？.....14
8. 外国机关和个人可否在我国领域内送达法律文书，调查取证或者进行其他诉讼行为？.....15
9. 什么是司法协助？.....15
10. 什么是公示催告程序？.....16
11. 什么是督促程序？.....18
12. 人民法院审理认定财产无主案件适用什么程序？.....19
13. 什么人可以向人民法院申请认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力？ 20
14. 公民下落不明，他的亲属是否可以向人民法院申请宣告其失踪或者申请宣告其死亡？ 22
15. 公民不服选举委员会对选民资格申诉的处理决定，是否可以向人民法院起诉？ 23
16. 人民法院已经决定再审的案件，原判决是否仍须执行？.....24
17. 哪些案件适用民事诉讼法的特别程序？.....25
18. 裁决发生法律效力后的多长时间内可以申请再审？.....26
19. 对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决，可以申请再审吗？.....26
20. 用调解解决的案件，是否还可以申请再审？.....26
21. 当事人对已经发生法律效力的判决、裁定认为有错误的，是否有权申请再审？ 26
22. 发现已经发生法律效力的判决、裁定有错误怎么办？.....28
23. 哪些情况人民法院可以裁定终结执行程序？.....28
24. 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，对此，执行程序还要.....29
25. 执行时无偿还能力的被执行人，有了财产和收入时，债权人是否可以继续申请人民法院执行.....30
26. 对未按法律文书指定的期间履行给付金钱义务或者其他义务的被执行人，人民法院可以采取.....31
27. 对不履行法律文书指定的行为，人民法院可以采取哪些强制措施？.....31
28. 人民法院对强制迁出房屋或者退出土地的情况，有哪些执行措施？.....32
29. 被执行人不交付法律文书指定的财产或票证的，人民法院应当怎么办？.....32
30. 人民法院能否对被执行人的住所或财产隐匿地进行搜查？.....33
31. 人民法院是否有权查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人的财产？.....33
32. 人民法院是否有权冻结、划拨被执行人的存款或扣留、提取被执行人的收入？ 34

33. **人民法院必须执行公证机关的债权文书吗？**.....35
34. **人民法院必须执行仲裁裁决吗？**.....35
35. **当事人应当在法律文书生效的多长时间内向人民法院申请执行？**.....36
36. **什么是执行回转？**.....37
37. **什么是执行担保？**.....37
38. **在执行中双方当事人能否自行和解？**.....38
39. **执行程序中的案外人对执行标的是否可以向人民法院提出异议？人民法院应当如何处理？**.....39
40. **向人民法院申请强制执行的依据是什么？**.....39
41. **什么是执行？**.....40
42. **调解**.....41
43. **第二审人民法院裁决作出后，当事人仍不服，是否还可以向上一级人民法院继续提出上诉？**.....44
44. **人民法院对上诉案件可以作出哪几种判决？**.....44
45. **人民法院如何审理上诉案件？**.....46
46. **当事人提起上诉后又反悔的怎么办？**.....47
47. **人民法院如何处理当事人提交的上诉状？**.....48
48. **上诉有什么条件要求吗？**.....48
49. **第一审人民法院作出裁决后，当事人不服是否还可以上诉？**.....49
50. **法庭审理结束后，人民法院是否立即对案件作出宣判？**.....49
51. **人民法院能否就案件的某一部分先作出判决？**.....50
52. **判决、裁定是否作出之日立即生效？**.....50

1. 司法机关送达诉讼文件应当遵守哪些规定？

诉讼文件包括传票、有关的通知书、起诉书、判决书、裁定书等由司法机关签发的文件，诉讼文件主要针对当事人而言，事关当事人的诉讼权利是否得到保障。如果诉讼文件不能及时送到当事人手中，会影响其合法权利的实施。因此，司法机关有义务及时、准确地将诉讼文件送到有关当事人的手中。

司法机关将诉讼文件送达当事人必须遵守下列几项规定：

1．司法机关应当尽可能将诉讼文件送到当事人本人手中，这种方式最为稳妥，也最为迅速。这主要考虑到直接送到当事人手中，会避免一些不必要的周折，使当事人及时了解到自己面临诉讼的情况，有利于维护当事人的合法权益。

2．司法机关在送达诉讼文件时没有找到当事人本人的情况下，可以交给他的成年家属或者其所在单位的负责人代收，然后，由他们转交给当事人本人。这也是一种比较稳妥的办法。注意的是代收人必须是当事人的成年人家属或者其所在单位的负责人，当事人的未成年家属或者其所在单位的一般人员不具有代收的权利。

3．当司法机关送达诉讼文件时，当事人本人或者其成年人家属，拒绝接受或者拒绝签名盖章时，送达诉讼文件的司法机关的工作人员可以邀请收件的邻居或者其他人到场作为证人，说明情况，把文件留在收件人的住处，并在送达证上记明收件人拒收的理由、送达的日期，然后由送达人签名，即视为已经送达。这又称留置送达，是送达诉讼文件中的一种变通方式，也防止当事人以拒绝接受诉讼文件为由，阻碍司法机关顺利进行诉讼活动。

2. 因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由哪个人民法院管辖？

根据民事诉讼法的规定，因运输合同纠纷提起诉讼，运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院都有管辖权，原告可以选择其中一个人民法院起诉。运输合同纠纷，指在订立、履行运输合同过程中产生的纠纷。运输始发地，指旅客运输、货物运输的出发地。运输目的地，指根据运输合同约定的旅客、货物最终到达地。

3. 因保险合同纠纷提起的诉讼，由哪个人民法院管辖？

因保险合同纠纷提起诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。

保险合同是投保人与保险人之间关于财产保险和人身保险的协议。保险合同纠纷指投保人与保险人或者投保人、被保险人、受益人与保险人因保险标的、保险责任和责任免除、保险期间和保险责任开始时间、保险价值、保险金额、保险费以及支付办法、保险金赔偿或者给付办法、以及违约责任等引起的纠纷。保险标的物，指投保人投保保险的财产，比如某建

需要全本请访问 www.ertongbook.com

筑物、某运输工具等。

4. 涉外民事诉讼

具有涉外因素的民事纠纷应当用何程序审理？

具有涉外因素的民事纠纷主要表现在三个方面：

1.作为纠纷主体的当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业和组织；

2.民事法律关系发生、变更或者消灭的法律事实在国外；

3.当事人争议的财产在国外。

一个民事纠纷中，只要具备上述任何一个要素，即为具有涉外因素的民事纠纷。具有涉外因素的民事关系的当事人因纠纷向人民法院起诉，即形成涉外民事诉讼。

依照国际惯例，一国司法机关对具有涉外因素的民事案件的审判，原则上应当适用法院所在地国家的民事诉讼法，但是，由于涉外民事诉讼具有不同于一般民事诉讼的特点，例如，当事人的某些诉讼行为需要的时间较长等，因此，各国在制定本国的民事诉讼法时，都依据国际惯例、国家之间司法协助及平等互惠等情况，对法院审理具有涉外因素的民事纠纷所适用的程序作了特别规定。我国民事诉讼法也对涉外民事诉讼的程序作了特别规定，因此，人民法院审理具有涉外因素的民事纠纷，应当适用民事诉讼法第四编“ 涉外民事诉讼程序的特别规定 ”，该编没有规定的，适用民事诉讼法其他编的有关规定。

我国缔结或者参加的国际条约与我国民事诉讼法的规定不同怎么办？

国际条约是指国家与国家缔结的关于确立、变更或者终止他们之间权利义务关系的协议。两方国家签订的条约为双边条约，三方以上国家签订的条约为多边条约。国际条约的效力大于国内法，当本国法律与本国缔结或者参加的国际条约有不同规定时，应当适用国际条约，这是国际法的准则。因此，民事诉讼法规定，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。明确声明保留的条款，即我国在缔结或者参加国际条约时未承认和接受的条款。人民法院在处理涉外案件时对我国缔结或者参加的国际条约声明保留的条款不予适用。例如，我国加入1965 年 11 月 15 日订于海牙的《关于向国外送达民事或商事司法文书或司法外文公约》时，对采用邮寄途径在中国境内进行送达等条款作了保留声明。

我国可否对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织行使民事管辖权？

外交特权与豁免是指，为了便于外交代表或者具有特殊身份的外交官员有效地执行职务，各国根据其缔结或者参加的国际条约、国际惯例，或者根据平等互惠的原则，给予驻在本国的外交代表和以外交官员身份来本国执行职务的人员以特别权利和优惠待遇，其中包括民事上司法豁免权，即外交代表和有特殊身份的外交官员的民事行为及其财产免受驻在国法院管辖。例如不受驻在国法院的审判，不受强制执行以及没有以证人身份作证的义务等。既是如此，我国能否对享有外交特权和豁免权的外国人、外国企业和国际组织行使民事管辖权？民事诉讼法规定，对享有外交特权与豁免权的外国人、外国组织或者国际组织提起的民

事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定办理。

从我国的有关法律及国际条约的有关规定看，外国人、外国组织和国际组织的代表享有司法豁免权的原则，即对享有司法豁免权的外国人提起的民事诉讼，在一般情况下，人民法院不予受理。只有在以下三种情况下，我国对享有外交特权与豁免权的外国人、外国组织或者国际组织可以行使民事管辖权：

1.享有司法豁免权的人的所属国的主管机关明确宣布放弃司法豁免权的。我国外交特权和豁免条例规定，外交代表的“管辖豁免可以由派遣国政府明确表示放弃”。外交代表的派遣国既然明确表示放弃外交代表的豁免，外交代表的驻在国当然可以对其行使司法管辖权。

2.享有司法豁免权的人，因私事与对方发生纠纷。关于私事，外交特权和豁免条例规定了两点：一是外交代表以私人身份进行的遗产继承诉讼；二是外交代表违反“不得在中国境内为私人利益从事任何职业或者商业活动”的规定，在中国境内从事公务范围以外的职业或商业活动的诉讼。1961 年维也纳外交公约规定了三点：一是外交代表在驻在国因自己的不动产与他人发生的诉讼；二是外交代表以私人身份作为遗嘱的执行人、管理人或继承人因而卷入继承案件的诉讼；三是外交代表在驻在国从事公务范围外的专业或者商务活动。

3.外交代表本人向驻在国法院提起诉讼而引起反诉的。我国外交特权与豁免条例规定，外交代表“如果主动提起诉讼，对于本诉直接有关的反诉，不得援用管辖豁免”。1961 年维也纳外交公约规定，外交代表如果主动提起诉讼，而被告提起的与诉讼直接相关之反诉时，外交代表就不得对这种反诉主张管辖豁免。

外国人在我国进行民事诉讼，应当使用哪国语言文字？

民事诉讼法规定，人民法院审理涉外民事案件，应当使用中华人民共和国通用的语言、文字。当事人要求提供翻译的，可以提供，费用由当事人承担。

用本国语言、文字审理涉外民事案件，是世界各国的通例，是国家主权的体现，不能有任何变通。这既体现维护国家的尊严，又表示法院行使司法权的严肃性。外国当事人要求提供翻译的，人民法院可以提供，以方便外国当事人进行诉讼，也便于人民法院对案件的审理。由于提供翻译是当事人自己的要求，所以翻译费用由其承担也是合情合理的。

民事诉讼法对外国人、无国籍人、外国企业和组织委托他人在我国代理诉讼有何要求？

外国人、无国籍人、外国企业和组织可以亲自在我国人民法院起诉或者应诉，进行民事诉讼活动，也可以委托他人代为进行。但是，委托他人代理诉讼的，应当符合民事诉讼法的规定：

1.需要委托律师代理诉讼的，必须委托中华人民共和国的律师。这是因为，一国的司法制度只能适用本国，不能延伸于国外。律师制度是国家司法制度的组成部分，外国律师参加非本国法院的诉讼活动，关系到一个国家的司法主权问题。任何一个主权国家是不允许外国律师在本国执行律师职务的，否则，无异于让外国律师干预本国的司法审判。另外，当事人委托律师代理诉讼的目的在于求得律师提供法律上的帮助。外国律师对法院地国的法律是不

熟悉的，委托非法院地国的律师，往往无助于案件的解决。委托中国律师，不排斥外国当事人委托其本国公民或者其他国家的公民作为诉讼代理人，不排斥外国驻华使领馆官员，受本国公民的委托，以个人名义担任该国当事人的诉讼代理人，也不排斥外国当事人委托中国公民作为诉讼代理人。

2.民事诉讼法规定，在中华人民共和国领域内没有住所的外国人、无国籍人、外国企业和组织委托中华人民共和国律师或者其他人代理诉讼，从中华人民共和国领域外寄交或者托交的授权委托书，应当经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续后，才具有效力。授权委托书是一种重要的诉讼文书，它表示委托人的行为由代理人行使，甚至代为处分实体权利，因此，授权委托书必须具有真实性与合法性。根据民事诉讼法的规定，在我国没有住所的外国当事人从我国领域外寄交或者托交的授权委托书，必须经所在国的公证机关证明，我国使领馆认证后，其效力才能得到人民法院的认可。如果我国与该当事人所在国订有有关条约，该外国当事人履行了条约中规定的证明手续后，其授权委托书也同样具有效力。例如，我国与波兰等国签订的司法协助协定中就有免除认证的规定，由缔约一方法院或者其他主管机关制作或者证明的并加盖印章的文件，不必经过认证，即可在缔约另一国使用。如果缔约另一方国家的当事人完成上述手续，其授权委托便有效。这一规定，只适用在我国没有住所的外国当事人从我国领域外寄交或者托交授权委托书的情况。对于在我国领域内有住所的外国当事人以及在我国领域内虽无住所，但只是在我国领域内作短期停留的，如旅游、探亲、讲学、经商时，递交授权委托书，无需履行公证、认证手续。

民事诉讼法对涉外民事诉讼管辖有哪些特别规定？

民事诉讼法对涉外民事诉讼管辖作了如下规定：

1.被告在我国领域内没有住所的合同纠纷或其他财产权益纠纷案件的管辖。

因合同纠纷或者侵权纠纷对在我国领域内没有住所的被告提出诉讼，原告可在与争议有一定的联系的地点的人民法院进行选择管辖。民事诉讼法规定，因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。这一规定明确了：(1)因合同纠纷对中国境外的被告提起诉讼，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，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地或者代表机构住所地人民法院管辖。(2)因侵权纠纷对在中国境外的被告提起诉讼，如果侵权行为发生地、结果地在中国，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，可以由侵权行为发生地、侵权行为结果地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地或者代表机构住所地人民法院管辖。上述财产权益纠纷包括不动产纠纷，

即使不动产在国外，只要被告在中国有可供扣押的财产，原告即可向人民法院提起诉讼。

2.涉外合同或者涉外财产权益纠纷可以由当事人协议选择管辖法院。

民事诉讼法规定，涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人，可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。选择中华人民共和国人民法院管辖的，不得违反本法关于级别管辖和专属管辖的规定。这条规定是协议管辖：(1)涉外合同的双方当事人，可以用书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地的人民法院管辖。(2)涉外侵权纠纷的双方当事人，可以在纠纷发生后达成书面协议，选择被告住所地、侵权行为地、原告住所地、标的物所在地的人民法院管辖。协议管辖不得违反级别管辖和专属管辖的规定。

3.应诉管辖。

民事诉讼法规定，涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议，并应诉答辩的，视为承认该人民法院为有管辖权的法院。这条规定是应诉管辖，又称为默示管辖，即涉外民事诉讼的原告即使向无管辖权的人民法院提起诉讼，但该案的被告未向人民法院提出管辖权异议，并前来应诉进行实质性答辩的，视为其承认该人民法院为有管辖权的法院。

4.专属管辖。

人民法院可以用什么方式向住所在国外的当事人送达诉讼文书？

民事诉讼法规定，人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：

1.依照受送达人所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达。受送达人所在国与我国缔结了司法协助协议的，按照协议规定的方式送达。受送达人所在国与我国共同参加了《关于向国外送达民事或商事司法文书或司法外文公约》的，按照公约规定的方式送达。

2.通过外交途径送达。送达的诉讼文书应先经省、自治区、直辖市高级人民法院审查，再由外交部负责转送。具体事项可按 1986 年 8 月 14 日最高人民法院、司法部、外交部《关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托送达法律文书若干问题的通知》办理。

3.对具有中华人民共和国国籍的受送达人，可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达。对居住在国外的中国籍当事人，由我国人民法院直接委托我国驻当事人所在国的使领馆代为送达，是领事关系公约所承认的，我国已参加了这一公约，我国驻外国使领馆可以接受人民法院的委托，向所在国的中国籍当事人送达。

4.向受送达人委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达。在一般情况下，人民法院将需要送达的诉讼文书交给受送达人委托的诉讼代理人，即为送达完成。除非该受送达人事前明确表示其诉讼代理人无权代其接受诉讼文书。

5.向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构或者有权接受送达的分支机构、业务代办人送达。外国企业和组织在我国领域内常设的代表机构、分支机构或者业务代办人，是外国企业和组织的中国事务代办，向他们送达诉讼文书简便易行，迅速及时。

6.受送达人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达，自邮寄之日起满 6 个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达。邮寄送达，是一种简便易行的送达方式，但必须是受送达人所在国允许才行。1964 年海牙公约规定，在当地国家不反对的情况下，可以邮寄送达。采取邮寄送达，自邮寄之日起满 6 个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达。《关于向国外送达民事或商事司法文书或司法外文公约》规定此种情况的期间为“ 自递送文书之日起不少于 6 个月 ”，故我国法律也规定了 6 个月的期间。

7.不能用上述方式送达的，公告送达。公告期间为自公告之日起满 6 个月。公告期间届满，即视为送达。公告送达，一般在受送达人住所不明或者下落不明的情况下适用。

民事诉讼法对涉外民事案件的诉讼期间有什么特别规定？

在涉外民事诉讼中，当事人在我国领域内没有住所，诉讼文书的往来，办理委托他人代为诉讼等事项需要较长的时间，针对这一特点，民事诉讼法参照国际惯例，对涉外民事诉讼的答辩期间和上诉期间作了特别规定：

1.被告在中华人民共和国领域内没有住所的，人民法院应当将起诉状副本送达被告，并通知被告在收到起诉状副本后 30 日内提出答辩状。被告申请延期的，是否准许，由人民法院决定。

2.在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决书、裁定书送达之日起 30 日内提起上诉。被上诉人在收到上诉状副本后，应当在 30 日内提出答辩状。当事人不能在法定期间提起上诉或者提出答辩状，申请延期的，是否准许，由人民法院决定。

由此可见，涉外民事诉讼中，在我国领域内没有住所的当事人，提出答辩状的法定期间和不服判决上诉的期间，比国内当事人答辩和上诉期间长了 15 日，不服裁定的上诉期间比国内当事人长了 20 日，不仅如此，他们还有权申请延长期间，至于能否延长，延长多久由人民法院决定。但是申请延长期间，必须在法定期间届满前提出，并说明申请延长的理由，提出要求延长的具体期间，便于受诉法院审查决定。

审理涉外案件有无期限？

为了保证人民法院及时审理民事案件，使公民、法人和其他组织被侵犯的合法权益早日得到恢复和补救，民事诉讼法对一审普通程序、简易程序以及二审程序的审理期限都作了明确的规定。由于审理涉外民事案件，在送达诉讼文书，调查取证等方面花的时间一般要比审理国内民事案件的时间长，难以依照审理国内民事案件的审限审结案件，因此，民事诉讼法规定，人民法院审理涉外民事案件的期间，不受本法有关期限规定的限制。这一规定明确了人民法院适用普通程序审理涉外民事案件，没有审限的限制。这样规定，主要是从审判实际出发，决不意味着审理涉外案件可以无期限地拖延下去。人民法院审理涉外案件时，应当依照民事诉讼法对各程序阶段规定的期间进行，尽可能使案件及早审结。

当事人在涉外经济贸易合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议，发生纠纷后是否还

可以向人民法院提起诉讼？

仲裁与诉讼是解决民事争议的两种不同的方式。我国实行或裁或审制度，即当事人在仲裁与诉讼中只能选择一种解决纠纷的方式，要么选择仲裁方式，要么选择诉讼方式，二者只能择其一。当事人达成仲裁协议的，应当向仲裁机构申请，不能向人民法院起诉；人民法院也应当根据当事人选择的解决争议的初衷，不受理有仲裁协议的起诉。裁决作出后，当事人不得就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉。当事人不服人民法院发生法律效力的判决，也不得向仲裁机构申请仲裁。

仲裁法规定，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。仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁条款或者仲裁协议的签订，表明了当事人选择了以仲裁方式解决纠纷，放弃了诉讼，因此，当事人在涉外经济贸易合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议，发生纠纷后就不能向人民法院提起诉讼。对此，民事诉讼法也有明确的规定，涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷，当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议，提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁的，当事人不得向人民法院起诉。当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉。

涉外仲裁机构能否采取保全措施？

在签订仲裁协议的涉外民事法律关系中，当事人发生民事纠纷后，一方当事人为防止争议标的物被对方出卖、毁损、转移、藏匿或挥霍，往往向协议选择的仲裁机构申请采取保全措施。涉外仲裁机构能否采取保全措施呢？从仲裁的产生上看，仲裁是指争议双方在争议发生前或者争议发生后达成协议，自愿将争议交给第三者作出裁决，双方有义务执行裁决结果的一种解决争议的方式。我国仲裁法赋予仲裁裁决具有法律上的强制力，但是仲裁制度不同于审判制度，仲裁机构也不同于国家审判机关，仲裁机构没有执行权。根据民事诉讼法规定，当事人申请采取财产保全的，中华人民共和国涉外仲裁机构应当将当事人的申请，提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。如果中级人民法院裁定采取保全措施的，应当依照民事诉讼法有关保全措施的程序规定执行。仲裁机构将当事人请求保全的申请提交人民法院执行后，如果发生保全错误，应当由申请人赔偿被保全一方所遭受的损失，而不应由仲裁机构赔偿。因为保全是在紧急情况下采取的措施，仲裁机构收到当事人的申请后不可能像仲裁案件一样进行调查取证，全面审查申请是否正确，只能尽快地提交人民法院，因此，要其对因当事人申请造成的保全错误承担责任是不合理的；况且，因申请保全错误造成的损失，由申请人负担，符合民事诉讼法采取保全措施的有关规定。

一方当事人不履行涉外仲裁机构的裁决，对方当事人向哪个人民法院申请强制执行？

由于涉外仲裁裁决是基于纠纷双方当事人自愿接受仲裁协议的约束，将纠纷提交仲裁而产生的，所以，对于具有终局效力的仲裁裁决，双方当事人应当自觉履行。但是如果一方当事人不履行仲裁裁决所确定的义务，就带来了仲裁裁决的执行问题。涉外仲裁机构不是国家

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的审判机构，这决定它对仲裁裁决这一法律文书没有执行的权力，对裁决的执行权只能由人民法院行使。因此，在一方当事人不履行仲裁裁决的时候，对方当事人只能向被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院提出按照裁决所确定的内容予以执行的申请。对此，民事诉讼法第一百五十九条规定，一方当事人不履行仲裁裁决的，对方当事人可以向被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请执行。

对哪些涉外仲裁裁决人民法院不予执行？

涉外仲裁机构作出的裁决，当事人应当履行。一方当事人不履行的，对方当事人可以向被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。但是，如果被申请人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法规定的不予执行的情形之一，经人民法院组成合议庭审查核实，人民法院应当裁定不予执行：

1.当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的。仲裁是根据当事人达成的仲裁协议进行的，如果当事人在合同中没有订有仲裁条款或者没有订有仲裁协议，那么，仲裁就没有依据，仲裁裁决当然不能执行。

2.被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的。根据仲裁法及我国涉外仲裁机构的仲裁规则规定，当事人有权在仲裁委员会中选定仲裁员或者委托仲裁委员会主席代为指定仲裁员，仲裁委员会应当将开庭日期通知双方当事人，如果被申请人没有得到指定的仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因，例如遭到了不可抗力的事由，或得了重病，没能到庭陈述意见，仲裁裁决不能执行。

3.仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的。例如，涉外仲裁规则规定，仲裁庭由当事人选定的或者仲裁委员会主席指定的仲裁员组成；裁决依多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的意见可以作成记录附卷。如果仲裁庭不是由当事人依法选定的仲裁员组成的，或者裁决是少数仲裁员的意见，这样的裁决就不能执行。

4.裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。仲裁取决当事人的意愿，当事人没协议交付仲裁的事项，仲裁机构就无权仲裁，即使作了裁决，法院也不能执行。仲裁法规定，婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷和依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁，仲裁委员会也无权仲裁。否则是违法裁决，人民法院不予执行。

5.人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。违背社会公共利益既可以是违反我国法律规定和社会道德规范，也可以是损害我国政治、经济和社会利益。是否违背公共利益由人民法院认定。

人民法院裁定不予执行仲裁裁决的，当事人可以根据双方重新达成的书面仲裁协议向仲裁机构重新申请仲裁，也可以向人民法院起诉。

5. 国外仲裁机构的裁决，怎样才能在我国得到承认和执行？

对国外仲裁机构裁决的承认和执行问题，民事诉讼法作了规定，国外仲裁机构的裁决，需要中华人民共和国人民法院承认和执行的，应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请，人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。

目前，国际上有承认和执行外国仲裁裁决的国际公约，即 1958 年在纽约召开的联合国国际商事仲裁会议上通过的《承认及执行外国仲裁裁决公约》，又称《1958 年纽约公约》。我国于 1986 年加入该公约，并作了“互惠保留”和“商事保留”的声明，将我国承认和执行外国仲裁裁决的义务限定在缔约国之间商事范围之内，即：

1.只承认和执行在公约的另一缔约国领土内作出的仲裁裁决，而对任何缔约国以外的其他国家作出的仲裁裁决，则不能依照公约的规定予以承认和执行；

2.只承认和执行属于商事(包括契约和非契约关系)的仲裁裁决，即因合同或者侵权而产生的经济方面的争议所作出的仲裁裁决。

根据纽约公约的规定，各缔约国应当承认和执行对方国家的仲裁裁决，只有存在公约第五条第一、二项所列情形的，才可以拒绝承认和执行。该公约第五条第一项规定，被要求执行裁决的当事人能够举证证明有下列情形之一的，根据当事人的请求，有关主管机关有权拒绝承认及执行：

1.仲裁协议的当事人无行为能力或者仲裁协议无效；

2.该当事人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知，或者由于其他原因未能申辩；

3.裁决的事项不符合或者超出了仲裁协议的范围；

4.仲裁庭的组成或者仲裁程序与仲裁协议不符，或者在无仲裁协议时与仲裁地国家的法律不符；

5.仲裁裁决对当事人尚未发生拘束力，或者裁决已被仲裁地国家的有关机关撤销或者停止执行。

公约第五条第二项规定，被申请承认和执行仲裁裁决的国家的法院认为有下列情形之一的，也可以主动地拒绝承认和执行：

1.依照执行地国家的法律，争议的事项不能用仲裁方式解决；

2.承认或者执行该裁决违反执行地国的公共政策。

我国有管辖权的人民法院，在接到一方当事人提出的承认和执行在另一缔约国领域内作出的仲裁裁决的申请后，应当根据纽约公约的规定，对申请承认和执行的裁决进行审查，对不具有该公约规定的拒绝的情形的，应当承认其效力，并依照民事诉讼法规定的执行程序予以执行，否则，应当不予承认和执行。

对于非缔约国领域内作出的仲裁裁决，当事人申请我国法院承认和执行的，人民法院应当按照互惠的原则办理。

6. 外国法院的判决或裁定怎样才能在我国得到承认和执行？

在国际民事诉讼中，一国法院所作的判决或者裁定，在另一国境内发生效力或者强制执行，称为对外国法院的判决裁定的承认和执行。承认和执行外国法院的判决和裁定，是个既有区别，又有联系的问题。其区别表现在，承认外国法院的判决和裁定，是一国法院确认外国法院判决在本国发生效力；执行外国法院的判决和裁定，是一国法院根据本国法律规定的程序执行外国法院的判决和裁定。承认外国法院的判决裁定，不一定发生执行问题。其联系表现在，承认是执行的前提，不先确认外国法院判决裁定的效力，就无执行根据。承认和执行外国法院的判决和裁定是司法协助的重要内容，一个主权国家，对如何承认和执行外国法院的判决和裁定，总是以自己的法律作出规定。我国民事诉讼法对承认和执行外国法院的判决和裁定规定了以下条件：

1.外国法院所在国与我国有缔结或者共同参加的国际条约，或者有互惠关系。

2.当事人(可以是中国人,也可以是外国人)直接向我国有管辖权的中级人民法院提出了申请，或者外国法院依照该国与我国缔结或者共同参加的国际条约的规定或者互惠关系，向我国法院提出了请求，没有当事人的申请或者外国法院的请求，人民法院不能主动去承认和执行外国法院的判决。

3.该判决、裁定的承认和执行不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益。人民法院对于承认或者执行外国法院判决和裁定的申请或者请求，经审查符合法律规定的原则，不违背国家主权、安全、社会公共利益的，就可以以裁定的形式承认其效力，并发出执行令，依照我国民事诉讼规定的执行程序执行。这样执行的内容虽是外国法院的判决、裁定，但由于用我国法律文书确认了它的效力，所以从一定意义上讲，人民法院执行的是自己法院的法律文书，而不是外国的法律文书。

7. 被执行人或者需要执行的财产不在我国领域内怎么办？

人民法院作出的发生法律效力的判决、裁定，以及仲裁机构的裁决，当事人应当自觉履行，一方拒绝履行的，对方当事人可以申请或由人民法院主动强制执行。但是，在涉外民事诉讼中，有时被执行人或者其财产不在我国领域内，我国人民法院又不能赴他国亲自执行我国的法律文书，对此，根据民事诉讼法的规定，可以通过以下途径执行我国作出的判决、裁定或者仲裁裁决：

1.由当事人直接向有管辖权的外国法院申请执行。接受申请的法院在本国法律允许的情

况下，可以根据与我国缔结或者参加的国际条约，或者本着互惠的原则，依照本国的司法程序协助执行我国的法律文书。如果某个国家未与我国缔结或者共同参加国际条约，与我国也没有互惠关系，或该国法律不允许外国人直接向该国法院申请执行，我国当事人就不宜采用申请执行的办法。

2.由人民法院依照我国缔结或者参加的国际公约的规定，或者按照互惠原则请求外国法院承认和执行。如果我国和被执行人所在国或其财产所在地国缔结或共同参加的国际条约有司法协助的内容，我国人民法院可以根据条约的规定，向该国法院提出承认和执行我国法律文书的请求。一般说来，该外国法院接到申请后，应当根据国际条约和其国内法的规定，承认并执行我国的法律文书。外国法院承认和执行我国的判决、裁定、仲裁裁决，以与我国有国际条约或互惠关系为前提，没有两国间缔结或者共同参加的国际条约或互惠关系，他们没有义务执行我国的法律文书。

8. 外国机关和个人可否在我国领域内送达法律文书，调查取证或者进行其他诉讼行为？

送达法律文书，调查取证或者进行其他诉讼行为，是我国人民法院审判活动的一部分，它涉及一国主权和司法制度的独立。因此，非经法律许可，任何外国机关和个人不能在我国领域内从事这些活动。

根据民事诉讼法的规定，在以下两种情况下，外国机构或者个人可以在我国领域内送达法律文书，调查取证或者进行其他诉讼行为：

1.外国驻中华人民共和国的使领馆向其本国国民送达法律文书和调查取证。即行为的主体必须是外国驻我国的使领馆；行为对象是其本国国民，所为的行为限于送达法律文书和调查取证。

2.经过中华人民共和国主管机关准许，如果不是外国驻我国使领馆向其本国国民送达法律文书或者调查取证，而是外国驻我国的使领馆向中国公民，或者不是外国驻我国使领馆的其他外国机关、个人向我国领域内的本国国民或者中国公民送达法律文书，调查取证或进行其他诉讼行为，必须经我国主管机关准许，否则不得进行上述行为。

民事诉讼法虽然允许外国驻我国的使领馆向其本国国民送达法律文书和调查取证，但同时又规定，进行上述行为“不得违反中华人民共和国法律，并不得采取强制措施”，民事诉讼法规定的送达方式，外国驻我国的使领馆必须遵守，违背了民事诉讼法的规定，送达法律文书和调查取证的行为无效。

9. 什么是司法协助？

司法协助，是指不同国家之间，根据自己国家缔结或者参加的国际条约或互惠原则，彼

此之间相互协作，为对方代为一定的诉讼行为。

民事诉讼法规定，司法协助的根据有两个，一是中华人民共和国缔结或者参加的国际条约。与我国缔结或者参加同一司法协助的国际条约的国家和我国即具有司法协助关系。没有参加条约的国家不能要求别国法院接受其司法委托。二是互惠原则。互惠即相互之间给予对等的优惠待遇。如果某一国家协助我国为一定的司法行为，我国也应当协助该国为相对等的司法行为。

司法协助的内容包括两个方面：一是代为一定的诉讼行为，如代为送达诉讼文书，代为调查取证等；二是接受外国法院的委托，代为执行外国法院的判决或者外国仲裁机构的裁决。

我国进行司法协助的条件：

1.当事人依法提出申请或者外国法院提出请求；

2.当事人或者外国法院请求协助的事项不得有损中华人民共和国的主权、安全或者社会公共利益；

3.当事人或者外国法院请求协助的事项属于人民法院职权范围，否则人民法院应当说明理由，退回外国法院。

司法协助是国际间的一种必要的、有益的协作关系，它便于受诉法院对案件的审判及判决、裁定的执行，便于跨国当事人进行民事诉讼。

我国法院和外国法院之间如何进行司法协助？

根据民事诉讼法的规定，我国法院和外国法院之间进行司法协助，应当经过以下程序：

1.根据我国缔结或者参加的国际条约所规定的途径或者通过外交途径请求提供司法协助。例如，我国参加的《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》规定了几种送达文书的方式，我国和公约参加国互为请求提供司法协助时，就应当按公约的规定。但是，我国对公约声明保留的条款除外。通过外交途径提供司法协助，是在没有条约关系时采用的方式。

2.提出请求司法协助的请求书。请求提供司法协助，涉及一国的主权和国与国之间的关系，也关系到司法协助的内容与事项，为此，不论是外国法院请求我国法院提供司法协助，还是我国法院请求外国法院提供司法协助，都应当用请求书。为了尊重受托国主权，保证文书内容的确切性，民事诉讼法规定，外国法院请求人民法院提供司法协助的请求书及其所附文件，应当附有中文译本或者国际条约规定的其他文字文本。人民法院请求外国法院提供司法协助的请求书及其所附文件，应当附有该国文字译本或者国际条约规定的其他文字文本。

人民法院收到外国法院的请求书后，应当依照中华人民共和国法律规定的程序提供司法协助，外国法院请求采用特殊方式的，在不违反中华人民共和国法律的前提下，也可以按其请求的特殊方式进行。

10. 什么是公示催告程序？

公示催告程序，是指人民法院公开告示，要求不确定的或者不明确的权利人在法律规定

的期间内申报权利，如不申报即丧失其权利的程序。

根据民事诉讼法的规定，公示催告是公告依据有关规定某个可以背书转让的票据被盗、遗失或者灭失或者有法律规定的其他事项，催促利害关系人来申报权利。目的是解决该票据的权利归属问题。由于票据在背书上可能有多个转让人和受让人，当票据被盗、遗失或者灭失后，谁是真正的权利人很难确认。票据是见票即付的有价证券，银行和其他支付人不能因为有人申请停付挂失就拒绝向持票人支付。盗窃人、拾得人因此会成为提取财物的权利人，而真正的权利人反而会丧失其权利，这就需要有个合法的程序使遗失的票据停止支付，以便人民法院确定权利人，这就是公示催告程序。例如，某公民不慎将支票遗失，对此，他可以申请人民法院适用公示催告程序，以公示的方法催促凡是认为自己对该票据享有权利的人申报权利，如果无人申报，人民法院就可以作出判决，宣告该票据无效，该公民就可以根据判决向支付人主张权利。由于人民法院不知道遗失的支票是否是属于来人民法院申请的当事人的，因此，人民法院要发出公告，询问有无他人申报权利。为了解决支付人根据票据支付的情况，人民法院还应当在无人申报权利的情况下，判决该票据无效，这样支付人就不能以有无票据为由支付或者拒绝支付，该申请人就可以根据判决请求支付。

公示催告，在于宣告不明的利害关系人对公示催告事项的权利无效，在此程序中，没有特定的相对人，如果相对人是明确的，则应当提起诉讼程序，不得适用公示催告程序。

票据在经济生活中被广泛使用，如果票据遗失、被盗或者灭失，票据的权利则处于不确定状态，权利人不能行使权利，将会影响商品经济的运转。民事诉讼法设置公示催告程序的目的是使不确定的权利变为确定，保护权利人的合法权益，有利于银行结算和市场经济的安全运行。

人民法院如何处理当事人要求宣告票据无效的申请？

人民法院对当事人要求宣告票据无效的，应当根据民事诉讼法有关公示催告程序的规定予以处理。

公示催告程序依申请而开始。民事诉讼法规定，申请公示催告，应当向人民法院递交申请书。申请书应当写明申请公示催告的事项、票据种类、票面金额、发票人、持票人、背书人、被背书人等票据的主要内容，以及申请的理由和事实。申请人应当是票据的遗失、被盗或者灭失前的最后持有人。申请公示催告，应当向票据支付地的基层人民法院提出。

人民法院收到当事人公示催告的申请后，应当进行审查，认为申请符合民事诉讼法规定的，应当受理。为防止公示催告期间票据被支取，人民法院应当按照民事诉讼法规定，在决定受理申请的同时，通知支付人停止支付。支付人收到人民法院停止支付的通知后，应当停止支付，一直到公示催告程序终结。如果支付人接到人民法院的通知后，支付了该票据，票据权利人的损失由支付人赔偿。另一方面，人民法院在决定受理公示催告申请后，应当在 3 日内发出公告，催促利害关系人申报权利。公示催告的期间，由人民法院根据情况决定，但不得少于 60 日。公示催告期间，票据上的权利归属处于一种不确定的状态，此期间转让票据的行为无效。

需要全本请访问 www.ertongbook.com