

# 小企业不能不懂的 经济法知识

因为专业、原创和权威，所以更好！

中华第一财税网(又名"智董网")，全球最大的中文财税（税务）网站

# 讲义提纲

## 第一讲 小企业经济法总论

- 第一节 经济法概述
- 第二节 经济法律关系
- 第三节 时效
- 第四节 经济法的实施

## 第二讲 小企业须知票据法知识

- 第一节 概述
- 第二节 汇票
- 第三节 本票
- 第四节 支票
- 第五节 涉外票据的法律适用
- 第六节 违反票据法的法律责任

## 第三讲 小企业须知支付结算法知识

- 第一节 支付结算概述
- 第二节 银行结算账户
- 第三节 结算方式
  - 3-3-1 票据结算
  - 3-3-2 票据结算之外的结算方式
- 第四节 结算纪律与责任
- 第五节 违反支付结算法律制度的法律责任

## 第四讲 小企业须知外汇管理法知识

- 第一节 外汇及外汇管理概述
- 第二节 经常项目外汇管理
- 第三节 资本项目外汇管理
- 第四节 人民币汇率和外汇市场管理
- 第五节 违反外汇管理的法律责任

## 第五讲 小企业须知合同法知识

- 第一节 综合知识
- 第二节 具体合同
  - 5-2-1 买卖合同
  - 5-2-2 供用电、水、气、热力合同
  - 5-2-3 赠与合同
  - 5-2-4 借款合同
  - 5-2-5 租赁合同
  - 5-2-6 融资租赁合同
  - 5-2-7 承揽合同
  - 5-2-8 建设工程合同
  - 5-2-9 运输合同
  - 5-2-10 技术合同
  - 5-2-11 保管合同
  - 5-2-12 仓储合同
  - 5-2-13 委托合同

5-2-14 行纪合同

5-2-15 居间合同

## 第六讲 小企业须知企业法知识

第一节 企业法概述

第二节 个人独资企业法

第三节 合伙企业法

第四节 公司法

6-4-1 公司法概述

6-4-2 公司的登记管理

6-4-3 有限责任公司的设立和组织机构

6-4-4 有限责任公司的股权转让

6-4-5 股份有限公司的设立和组织机构

6-4-6 公司增资、减资

6-4-7 公司解散和清算

6-4-8 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

6-4-9 公司财务、会计

6-4-10 违反公司法的法律责任

第五节 外商投资企业法

6-5-1 外商投资企业法概述

6-5-2 中外合资经营企业法

6-5-3 中外合作经营企业法

6-5-4 外资企业法

## **第七讲 小企业须知担保法知识**

第一节 概述

第二节 保证

第三节 抵押

第四节 质押

第五节 留置

第六节 定金

## **第八讲 小企业须知保险法知识**

第一节 综述

第二节 保险合同

第三节 财产保险合同

第四节 人身保险合同

第五节 保险公司的设立与管理

第六节 保险代理人和保险经纪人

## **第九讲 小企业须知会计法知识**

第一节 会计法概述

第二节 会计核算

第三节 会计监督

第四节 会计机构和会计人员

第五节 违反会计法律制度的法律责任

## **第十讲 小企业须知产品质量法知识**

第一节 产品质量法概述

- 第二节 产品质量的管理与监督
- 第三节 生产者、销售者的产品质量责任与义务
- 第四节 产品责任与产品质量法律责任
- 第十一讲 小企业须知反不正当竞争法知识**
  - 第一节 综合知识
  - 第二节 不正当竞争行为
  - 第三节 对不正当竞争行为的监督检查
  - 第四节 法律责任
- 第十二讲 小企业须知广告法知识**
  - 第一节 广告法概述
  - 第二节 广告准则
  - 第三节 广告活动与广告管理
  - 第四节 广告审查
  - 第五节 法律责任
- 第十三讲 小企业须知消费者权益保护法知识**
  - 第一节 消费者权益保护法概述
  - 第二节 消费者的权利
  - 第三节 经营者的义务
  - 第四节 国家与社会对消费者合法权益的保护
  - 第五节 争议的解决与法律责任
- 第十四讲 小企业须知破产法知识**
  - 第一节 企业破产法概述

第二节 破产申请和受理

第三节 债务人财产

第四节 破产管理人

第五节 债权人会议

第六节 重整程序

第七节 破产费用和共益债务

第八节 债权申报

第九节 和解制度

第十节 破产清算

第十一节 违反破产法的法律责任

## 第十五讲 小企业须知知识产权法知识

第一节 综合知识

第二节 商标法

第三节 专利法

第四节 著作权法

## 试读内容

### 第四节 经济法的实施

经济法的实施是指经济法主体使经济法律规范在社会生活中获得实现的活动，即贯彻执行经济法律、法规。经济法的实施将经济法律规范的要求转化为经济法主体的行为，使经济法律、法规得到严格遵守，经济权利得以正确行使，经济义务得以切实履行，经济违法行为得到应有的制裁。

经济法的实施具有重要意义，是我国经济法制建设必不可少的重要环节。经济立法解决了有法可依的问题，经济法的实施就是要解决有法必依、执法必严、违法必究的问题。如果有法不依、执法不严、违法不究，则经济立法便形同虚设，社会主义法制难以建立。为保障经济法实施，首先要加强经济法制教育，提高全

民法律意识，使公民自觉守法；其次要加强经济执法，完善监督机制，保障执法机关与执法人员准确、公正、严格地执行法律。这样才能有效地保证国家机构通过行使经济职权实现管理和协调经济运行的职能，保证企业通过行使法人财产权使其真正成为商品生产者和经营者，保证其他经济法主体的合法权益得以实现，从而使我国社会主义市场经济体制有秩序地运行。

## 一、违反经济法的法律责任

### （一）法律责任、法律制裁与违法行为

法律责任，是现实社会生活中和法律、法规中常用的一个术语。现实社会生活中，人们有时从广义上来理解和使用法律责任一词，即将法律责任与法律义务含义等同，而在立法、司法上则对法律责任通常作狭义解释，其是指法律关系主体由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。狭义的法律责任是与违法行为和法律制裁紧密相连的，三者保持因果关系。在违法行为与法律责任关系上，违法行为是因，法律责任是果；在法律责任与法律制裁关系上，法律责任是因，法律制裁是果。

违法行为，是指一切违反现行法律要求的或超出现行法律所允许范围的危害社会的活动。对违法的理解也有广义和狭义之分。广义的违法包括一般违法和犯罪；狭义的违法，是指违反刑法、构成犯罪之外的一般违法行为。

法律制裁是由特定国家机关对违法者依其所应负的法律责任而实施的强制性惩罚措施。法律制裁与法律责任有着密切的联系。法律制裁是承担法律责任的重要方式，法律责任是前提，法律制裁是结果或体现。法律制裁的目的，是强制责任主体承担否定的法律后果，惩罚违法者，恢复被侵害的权利和法律秩序。法律制裁与法律责任又有明显的区别，有法律责任不等于受法律制裁。当责任人主动履行了其应承担的法律责任时，就不存在法律制裁，只有由特定国家机关凭借国家强制力追究违法者的法律责任时，才称为法律制裁。

违法行为、法律责任、法律制裁三者中，违法行为是首要因素，它是法律责任和法律制裁的原因和前提。

### （二）违法的构成要素

违法行为由主体、客体、主观方面、客观方面四个要素构成，这些要素其实也是法律责任、法律制裁的构成要素（见表 1-8）。

表 1-8

违法的构成要素	违法主体	违法主体指的是实施了违法行为、侵犯了法律所保护的客体的人（包括自然人和其他法律主体，下同）。按照法律规定，只有达到法定责任年龄、具有责任能力的人才能构成违法主体。反过来说，未达到法律责任年龄的幼儿、少年以及不能理解和控制自己行为、缺乏责任能力的精神病患者，都不能构成违法主体；那些缺乏应有的财产责任能力的分支机构也难以作为违法主体。
	违法的主观方面	违法的主观方面，是指实施违法行为的主体主观上必须有过错。过错包括故意和过失。故意指明知自己的行为会发生危害社会的结果，但却希望或者放任这种结果发生。过失指应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经有所预见而轻信



	能够避免，以致发生危害社会的结果。 行为人主观上无过错，即便在客观上有不符合法律要求造成损害后果的行为，也不能认定为违法。如由于不可抗力而为的行为，正当防卫、紧急避险等行为，都不构成违法。
<b>违法的客观方面</b>	违法的客观方面，是指必须是具有一定社会危害性的违反现行法律规定的行为，而且违法行为和危害后果间具有因果联系，包括作为和不作为。
<b>违法客体</b>	任何违法行为都必须有被侵害了的客体。违法客体，是指为我国法律所保护而为违法行为所侵害的社会关系。

### （三）法律责任的种类

根据我国经济法的有关规定，违反经济法律、法规应当承担的法律责任可分为民事责任、行政责任和刑事责任三种，也有人将民事责任和行政责任中的经济内容部分称为经济责任。

#### 1. 民事责任

民事责任，是指由于民事违法、违约行为或根据法律规定所应承担的不利民事法律后果。根据法律规定，承担民事责任的形式主要有表 1-9 的 10 种：

表 1-9

承担民事责任的形式	<b>停止侵害</b>	这种责任形式适用于侵权行为正在进行或仍在延续中，受害人可依法要求侵害人立即停止其侵害行为。
	<b>排除妨碍</b>	不法行为人实施的侵害行为使受害人无法行使或不能正常行使自己的财产权利、人身权利的，受害人有权请求排除妨碍。
	<b>消除危险</b>	行为人的行为对他人人身和财产安全造成威胁，或存在着侵害他人人身或者财产的可能，他人有权要求行为人采取有效措施消除危险。
	<b>返还财产</b>	不法行为人非法占有财产，权利人有权要求其返还。
	<b>恢复原状</b>	是指恢复权利被侵害前的原有状态。
	<b>修理、重作、更换</b>	是指将被损害的财产通过修理、重新制作或者更换损坏的部分，使财产恢复到原有正常状态。
	<b>赔偿损失</b>	是指行为人因违反合同或者侵权行为而给他人造成损害，应以其财产赔偿受害人所受的损失。
	<b>支付违约金</b>	是指行为人因违反合同规定的义务，而应按照合同的约定，向权利人支付一定数额的货币作为违约的惩罚的责任形式。
	<b>消除影响、恢复名誉</b>	是指行为人因其侵害了公民或者法人的人格、名誉而应承担的，在影响所及的范围内消除不良后果、将受害人的名誉恢复到未受侵害时的状态的责任形式。
	<b>赔礼道歉</b>	是指违法行为人向受害人公开认错、表示歉意的责任形式。既可由加害人向受害人口头表示，也可以由加害人以写道歉书的形式进行。

#### 2. 行政责任

行政责任，是指违反法律法规规定的单位和个人所应承担的由国家行政机关或者国家授权单位对其依行政程序所给予的制裁。行政责任包括行政处罚和行政

处分。

### (1) 行政处罚

这是指行政主体对行政相对人违反行政法律规范尚未构成犯罪的行为所给予的法律制裁。行政处罚分为人身自由罚（行政拘留）、行为罚（责令停产停业、吊销暂扣许可证和执照）、财产罚（罚款、没收财物）和声誉罚（警告）等多种形式。行政处罚的具体种类见表 1-10：

表 1-10

行政 处 罚 的 具 体 种 类	警告	这是行政主体对违法者实施的一种书面形式的谴责和告诫。
	罚款	这是指行政主体强制违法相对方承担金钱给付义务的处罚形式。
	没收违法所得、没收非法财物	这是由行政主体实施的将行政违法行为人的违法收入、物品或者其他非法占有的财物收归国家所有的处罚方式。
	责令停产停业	这是限制违法相对方从事生产、经营活动的处罚形式。一般常附有限期整顿的要求，如果受罚人在限期内纠正了违法行为，则可恢复生产、营业。
	暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照	这是禁止违法相对方从事某种特许权利或资格的处罚，行政主体依法收回或暂扣违法者已获得的从事某种活动的权利或资格的证书。吊销许可证、执照是对违法者从事某种活动或者其享有的某种资格的彻底取消；而暂扣许可证和执照，则是中止行为人从事某项活动的资格，待行为人改正以后或经过一定期限后，再发还。
	行政拘留	这是对违反治安管理的人，依法在短期内限制其人身自由的处罚。
	法律、行政法规规定的其他行政处罚。	

### (2) 行政处分

这是指对违反法律规定的国家机关工作人员或被授权、委托的执法人员所实施的内部制裁措施。

根据《公务员法》，对违法违纪应当承担纪律责任的公务员给予的行政处分种类有：警告、记过、记大过、降级、撤职、开除六类。

### 3. 刑事责任

刑事责任是指触犯刑法的犯罪人所应承受的由国家审判机关（法院）给予的制裁后果，即刑罚。刑罚是法律责任中最严厉的责任形式。刑罚分为主刑和附加刑两类。

主刑是对犯罪分子适用的主要刑罚方法，包括表 1-11 所述的几类：

表 1-11

刑 罚 方 法	刑 事 责 任	管制	这是对犯罪分子不实行关押，但是限制其一定的自由，交由公安机关管束和监督的刑罚。期限为 3 个月以上 2 年以下。
		拘役	这是剥夺犯罪分子短期的人身自由的刑罚，由公安机关就近执行。期限为 1 个月以上 6 个月以下。
		有期徒刑	这是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，实行劳动改造的刑罚。期限为 6 个月以上 15 年以下。

		无期徒刑	这是剥夺犯罪分子终身自由，实行劳动改造的刑罚。
		死刑	这是剥夺犯罪分子生命的刑罚。
	附加刑	罚金	这是强制犯罪分子或者犯罪的单位向国家缴纳一定数额金钱的刑罚。
		剥夺政治权利	这是剥夺犯罪分子参加国家管理和政治活动权利的刑罚。剥夺的具体政治权利是指选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；担任国家机关职务的权利；担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。
		没收财产	这是指没收犯罪分子个人所有财产的一部分或者全部，强制无偿地收归国有的刑罚。
		驱逐出境	这是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚。

## 二、经济纠纷的解决途径

### （一）经济纠纷解决途径的选择

经济纠纷，是指经济法律关系主体之间因经济权利和经济义务的矛盾而引起的争议。它包括平等主体之间涉及经济内容的纠纷和公民、法人或者其他组织作为行政管理相对人与行政机关之间因行政管理所发生的涉及经济内容的纠纷。

在市场经济条件下，经济法主体为实现各自的经济目标，必然要进行各种经济活动，由于各自的经济权益相互独立，加之客观情况经常变化，因而不可避免地会发生各种各样的经济权益争议，产生经济纠纷，如合同纠纷、纳税人与税务机关就纳税事务发生争议等。为了保护当事人的合法权益，维持社会经济秩序，必须利用有效手段，及时解决这些纠纷。在我国，解决经济纠纷的途径和方式主要有仲裁、民事诉讼、行政复议、行政诉讼。

仲裁、民事诉讼、行政复议与行政诉讼都是解决当事人争议的方式，但适用的范围不同。作为平等民事主体的当事人之间发生的经济纠纷适用仲裁或者民事诉讼方式解决；当公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益时，可采取申请行政复议或者提起行政诉讼的方式解决。

仲裁与民事诉讼是两种不同的争议解决方式。当事人发生争议只能在仲裁或者民事诉讼两种方式中选择一种解决方式。有效的仲裁协议可排除法院的管辖权，只有在没有仲裁协议或者仲裁协议无效，或者当事人放弃仲裁协议的情况下，法院才可以行使管辖权，这在法律上称为或裁或审原则。

行政复议与行政诉讼方式的选择则与纠纷的性质有关。根据法律的不同规定，有的可以直接向法院起诉，也可以先申请行政复议，对行政复议决定不服时再起诉；有的则只能先申请行政复议，对行政复议决定不服才能提起行政诉讼；还有的则只能通过行政复议的方式解决，由行政机关对纠纷作出最终裁决。

下面对解决经济纠纷的几种方式分别加以介绍。

### （二）仲裁

仲裁，是指双方当事人对某一事件或问题发生争议时，提请第三者对争议的事实从中调停，并由第三者作出对双方当事人都具有约束力的裁决。这种解决争议的方式就称仲裁，也可称公断。

公民、法人和其他组织之间因经济合同纠纷或其他财产权益发生纠纷，为了保护当事人的合法权益，可由仲裁机关为解决当事人双方的争议而作出裁决。

实行仲裁制度，有利于当事人的团结及巩固发展双方的经济协作关系。这是因为由仲裁机关通过仲裁解决争议，比通过法院审判解决争议更容易为双方当事人所接受，感情不易发生裂痕。另外，用仲裁方式解决经济争议，手续比较方便，程序比较简单，方法比较灵活，能够更及时解决经济纠纷。

### 1. 下列纠纷不能仲裁：

1) 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷：

2) 依法应当由行政机关处理的行政争议。

劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁，另行规定。

### 2. 仲裁的原则

平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，当事人应及时协商解决。协商不成时，任何一方均可向国家规定的仲裁机关申请仲裁，也可以直接向人民法院起诉。当事人采用仲裁方式解决纠纷应当遵循以下原则：

1) 自愿原则。仲裁实行自愿原则。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。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。

2) 以事实为依据，以法律为准绳。仲裁机关对受理的经济纠纷案件，应当在搞清事实的基础上，按照法律公平合理地解决纠纷，以使裁决具有法律效力，从而经济活动也才能顺利地、有秩序地进行。

3) 仲裁独立原则。仲裁机关的仲裁依法独立进行，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。当事人各方在适用法律上一律平等，而不能以权代法，徇私枉法。

4) 一裁终局制。仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的，当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁，也可以向人民法院起诉。

仲裁委员会应当由当事人协议选定。仲裁不实行级别管辖和地域管辖。

### 3. 仲裁机关和仲裁协议

#### (1) 仲裁机关

目前我国对经济合同纠纷和其他财产权益纠纷的仲裁机关有仲裁委员会和仲裁协会。

#### 1) 仲裁委员会。

设立仲裁委员会，应当经省、自治区、直辖市的司法行政部门登记。仲裁委员会不按行政区划层层设立，由设立仲裁委员会的市人民政府组织有关部门和商会统一组建。

仲裁委员会应当具备下列条件：

①有自己的名称、住所和章程；

②有必要的财产；

③有该委员会的组成人员；

④有聘任的仲裁员。

仲裁委员会的章程应当依照仲裁法制定。

仲裁委员会由主任 1 人、副主任 2 至 4 人和委员 7 至 11 人组成。仲裁委员会的主任、副主任和委员由法律、经济贸易专家和有实际工作经验的人员担任。仲裁委员会的组成人员中，法律、经济贸易专家不得少于 2 / 3。仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员。仲裁员应当符合下列条件之一：

- ①从事仲裁工作满 8 年的；
- ②从事律师工作满 8 年的；
- ③曾任审判员满 8 年的；
- ④从事法律研究、教学工作并具有高级职称的；
- ⑤具有法律知识、从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的。

仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。

## 2) 仲裁协会。

中国仲裁协会是社会团体法人。仲裁委员会是中国仲裁协会的会员。中国仲裁协会的章程由全国会员大会制定。中国仲裁协会是仲裁委员会的自律性组织，根据章程对仲裁委员会及其组成人员、仲裁员的违纪行为进行监督。

中国仲裁协会依照我国的仲裁法和民事诉讼法的有关规定制定仲裁规则。

### (2) 仲裁协议

仲裁协议，是指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。

仲裁协议应当具有下列内容：

- 1) 请求仲裁的意思表示；
- 2) 仲裁事项；
- 3) 选定的仲裁委员会。

有下列情形之一的，仲裁协议无效：

- 1) 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的；
- 2) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议；
- 3) 一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。仲裁庭有权确认合同的效力。

当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出裁定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。

## 4. 仲裁程序

### (1) 申请和受理

当事人申请仲裁应当符合下列条件：

- 1) 有仲裁协议；
- 2) 有具体的仲裁请求和事实理由；
- 3) 属于仲裁委员会的受理范围。

当事人申请仲裁，应当向仲裁委员会递交仲裁协议、仲裁申请书及副本。仲裁申请书应当载明下列事项：

1) 当事人的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

2) 仲裁请求和所根据的事实、理由；

3) 证据和证据来源、证人姓名和住所。

申请书的内容必须明确、真实，否则会给仲裁机关的仲裁带来困难。如果当事人说了假话，提供伪证，则要负法律责任。

当事人、法定代理人可以委托律师和其他代理人进行仲裁活动。委托律师和其他代理人进行仲裁活动的，应当向仲裁委员会提交授权委托书。

仲裁委员会收到仲裁申请书之日起5日内，认为符合受理条件的，应当受理并通知当事人；认为不符合受理条件的，应当书面通知当事人不予受理，并说明理由。

仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在仲裁规则规定的期限内将仲裁规则和仲裁员名册送达申请人，并将仲裁申请书副本和仲裁规则、仲裁员名册送达被申请人。被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在仲裁规则规定的期限内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序进行。

当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

申请人可以放弃或者变更仲裁请求。被申请人可以承认或者反驳仲裁请求，有权提出反请求。

在仲裁机关处理案件的过程中，一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全，以避免造成更严重的财产损失，或者为了防止一方当事人转移、变卖财产，影响裁决的执行。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。

保全措施限于申请仲裁的范围或者与本案有关的财物。保全措施可以采取中止合同的履行，如果只是部分合同内容有争议，就只中止这一部分的履行，没有争议的部分应继续履行；查封和扣押货物，变卖不易保存的货物并保存价款；责令被申请人提供担保；法律允许的其他方法。

申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。

## (2) 仲裁庭的组成

仲裁庭可以由3名仲裁员或者1名仲裁员组成。由3名仲裁员组成的，设首席仲裁员。当事人约定由3名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定1名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第三名仲裁员是首席仲裁员。当事人约定由1名仲裁员成立仲裁庭的，应当由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定仲裁员。

当事人没有在仲裁规则规定的期限内约定仲裁庭的组成方式或者选定仲裁员的，由仲裁委员会主任指定。

仲裁庭组成后，仲裁委员会应当将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

仲裁员有下列情形之一的，必须回避，当事人也有权提出回避申请：

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。

当事人提出回避申请应当说明理由，在首次开庭前提出。回避事由在首次开庭后知道的，可以在最后一次开庭终结前提出。仲裁员是否回避，由仲裁委员会主任决定；仲裁委员会主任担任仲裁员时，由仲裁委员会集体决定。

仲裁员因回避或者其他原因不能履行职责的，应当依照仲裁法规定重新选定或者指定仲裁员。因回避而重新选定或者指定仲裁员后，当事人可以请求已进行的仲裁程序重新进行，是否准许。由仲裁庭决定；仲裁庭也可以自行决定已进行的仲裁程序是否重新进行。

仲裁员有仲裁法规定的违法行为的，比如，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；有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的，应当依法承担法律责任，仲裁委员会应当将其除名。

### **(3) 开庭和裁决**

#### **1) 开庭。**

仲裁应当开庭进行，当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料作出裁决，仲裁不公开进行。当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。

仲裁委员会应当在仲裁规则规定的期限内将开庭日期通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在仲裁规则规定的期限内请求延期开庭。是否延期，由仲裁庭决定。

申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。被申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。

当事人应当对自己的主张提供证据。仲裁庭认为有必要收集的证据，可以自行收集。

仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定部门鉴定，也可以由仲裁庭指定的鉴定部门鉴定。根据当事人的请求或者仲裁庭的要求，鉴定部门应当派鉴定人参加开庭，当事人经仲裁庭许可，可以向鉴定人提问。

证据应当在开庭时出示，当事人可以质证。在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。

当事人在仲裁过程中有权进行辩论。辩论终结时，首席仲裁员或者独任仲裁员应当征询当事人的最后意见。

仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。当事人和其他仲裁参与人认为对自己陈述的记录有遗漏或者差错的，有权申请补正。如果不予补正，应当记录该申请。笔录由仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参与人签名或者盖章。

#### **2) 和解与调解。**

当事人申请仲裁后，可以自行和解；达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请。当事人达成和解协议，撤回仲裁申请后反悔的，可以根据仲裁协议申请仲裁。

仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解，调解不成的，应当及时作出裁决。

调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书，或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖

仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。在调解书签收前当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

### 3) 裁决。

裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期。当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的，可以不写。裁决书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名也可以不签名。

仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。

对裁决书中的文字、计算错误或者仲裁庭已经裁决但在裁决书中遗漏的事项，仲裁庭应当补正；当事人自收到裁决书之日起 30 日内，可以请求仲裁庭补正。

裁决书自作出之日起发生法律效力。

### 5. 申请撤销裁决

当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：

- 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程序违反法定程序的；
- 4) 裁决所根据的证据是伪造的；
- 5) 对方当事人隐瞒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。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有上述情形之一的，应当裁定撤销。

人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。

当事人申请撤销裁决的，应当自收到裁决书之日起 6 个月内提出。人民法院应当在受理撤销裁决申请之日起 2 个月内作出撤销裁决或者驳回申请的裁定。

人民法院受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。

### 6. 执行

当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行，受申请的人民法院应当执行。

被申请人提出证据证明裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，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；
- 2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机关无权仲裁的；
- 3) 仲裁庭的组成或者仲裁程序违反法定程序的；
- 4) 认定事实的主要证据不足的；
- 5) 适用法律确有错误的；
- 6) 仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

一方当事人申请执行，另一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行。

人民法院裁定撤销裁决的，应当裁定终结执行。撤销裁决的申请被裁定驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。



法律对仲裁时效有规定的，适用该规定。法律对仲裁时效没有规定的，适用诉讼时效的规定。

### （三）行政复议

行政复议是指国家行政机关在依照法律、法规的规定履行对社会的行政管理职责过程中，作为行政管理主体的行政机关一方与作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织一方，对于法律规定范围内的具体行政行为发生争议，由行政管理相对人向作出具体行政行为的行政机关的上一级行政机关或者法律规定的其他行政机关提出申请，由该行政机关对引起争议的具体行政行为进行审查，并作出相应决定的一种行政监督活动。行政复议是现代国家保护公民免受行政机构具体行政行为不法侵害的一种重要的法律制度。

1999年4月29日第9届全国人民代表大会常务委员会第9次会议通过的《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》），是行政复议活动进行的基本法律依据。

#### 1. 行政复议范围

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，符合《行政复议法》规定范围的，可以申请行政复议。

##### （1）可以申请行政复议的事项

有表 1-12 所述情形之一的，公民、法人或者其他组织可以申请行政复议：

表 1-12

可以 申请 行政 复议 的事 项	1) 对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财务、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的；
	2) 对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的；
	3) 对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的；
	4) 对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；
	5) 认为行政机关侵犯其合法的经营自主权的；
	6) 认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的；
	7) 认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的；
	8) 认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的；
	9) 申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的；
	10) 申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的；
	11) 认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：

- ①国务院部门的规定；
- ②县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；

③乡、镇人民政府的规定。

上述所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。

## **(2) 行政复议的排除事项**

下列事项不能申请行政复议：

1)不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定，可依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

2)不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，可依法申请仲裁或者向法院提起诉讼。

## **2. 行政复议申请**

公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。

申请人申请行政复议，可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间。

## **3. 行政复议参加人和行政复议机关**

行政复议参加人，是指具体参加行政复议活动全过程，以保护其合法权益不受非法侵害的人。行政复议参加人包括申请人、被申请人和第三人。

依照《行政复议法》的规定申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。作出具体行政行为的行政机关是被申请人。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。

依照《行政复议法》履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。行政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项，称之为行政复议机构。对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级人民政府申请行政复议。

对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。

行政复议机关受理行政复议申请，不得向申请人收取任何费用。行政复议活动所需经费，应当列入本机关的行政经费，由本级财政予以保障。

行政复议期间具体行政行为不停止执行。但是，有下列情形之一的，可以停止执行：

- 1) 被申请人认为需要停止执行的；
- 2) 行政复议机关认为需要停止执行的；
- 3) 申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的；
- 4) 法律规定停止执行的。

## **4. 行政复议决定**

行政复议原则上采取书面审查的方法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。书面方式，是指行政复议机关根据书面材料查清案件事实并作出行政复议决定。书面审理的特点，是排除当事人的言辞辩论，当事人以书面形式提出自己的申请意见和答辩意见，以书面形式提交和运用证据。

行政复议的举证责任，由被申请人承担。

行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。

行政复议机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定：

1) 具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持；

2) 被申请人不履行法定职责的，决定其在一定期限内履行；

3) 具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法；决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：

①主要事实不清、证据不足的；

②适用依据错误的；

③违反法定程序的；

④超越或者滥用职权的；

⑤具体行政行为明显不当的。

被申请人不按照法律规定提出书面答复，提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他优选材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的，被申请人不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖印章。行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。

被申请人应当履行行政复议决定。被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行。

申请人逾期不起诉又不履行行政复议决定的，或者不履行最终裁决的行政复议决定的，按照下列规定分别处理：

1) 维持具体行政行为的行政复议决定，由作出具体行政行为的行政机关依法强制执行，或者申请法院强制执行；

2) 变更具体行政行为的行政复议决定，由行政复议机关依法强制执行，或者申请法院强制执行。

#### (四) 诉讼

诉讼是指国家审判机关即法院依照法律规定，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法解决讼争的活动。民事诉讼的法律依据是 1991 年 4 月 9 日第七届全国人民代表大会第 4 次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）。行政诉讼的法律依据是 1989 年 4 月 4 日第七届全国人民代表大会第 2 次会议通过，自 1990 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）。

## 1. 诉讼的适用范围

### (1) 民事诉讼的适用范围

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。

适用于《民事诉讼法》的案件具体有五类：

- 1) 因民法、婚姻法、收养法、继承法等调整的平等主体之间的财产关系和人身关系发生的民事案件，如合同纠纷、房产纠纷、侵害名誉权纠纷等案件；
- 2) 因经济法、劳动法调整的社会关系发生的争议，法律规定适用民事诉讼程序审理的案件，如企业破产案件、劳动合同纠纷案件等；
- 3) 适用特别程序审理的选民资格案件和宣告公民失踪、死亡等非讼案件；
- 4) 按照督促程序解决的债务案件；
- 5) 按照公示催告程序解决的宣告票据和有关事项无效的案件。

### (2) 行政诉讼的适用范围

公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权向法院提起行政诉讼。

法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的行政诉讼：

- 1) 对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；
- 2) 对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；
- 3) 认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；
- 4) 认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；
- 5) 申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；
- 6) 认为行政机关没有依法发给抚恤金的；
- 7) 认为行政机关违法要求履行义务的；
- 8) 认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

除前款规定外，法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

- 1) 国防、外交等国家行为；
- 2) 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
- 3) 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；
- 4) 法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

## 2. 审判制度

### (1) 合议制度

合议制度是指由3名以上审判人员组成审判组织，代表法院行使审判权，对案件进行审理并作出裁判的制度。合议制度是相对于独任制度而言的，后者是指由1名审判员独立地对案件进行审理和裁判的制度。法院审理第一审民事案件，除适用简易程序审理的民事案件由审判员1人独任审理外，一律由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。法院审理第二审民事案件，由审判员组成合议庭。法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。合议庭的成员，应当是3人以上的单数。

### (2) 两审终审制度

一个诉讼案件经过两级法院审判后即终结。根据《人民法院组织法》，我国法院分为四级：最高法院、高级法院、中级法院、基层法院。除最高法院外，其他各级法院都有自己的上一级法院。按照两审终审制。一个案件经第一审法院审判后，当事人如果不服，有权在法定期限内向上一级法院提起上诉，由该上一级法院进行第二审。二审法院的判决、裁定是终审的判决、裁定。最高审判机关——最高法院作出的一审判决、裁定为终审判决、裁定。适用特别程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序审理的案件，实行一审终审。对终审判决、裁定，当事人不得上诉。如果发现终审裁判确有错误，可以通过审判监督程序予以纠正。

### 3. 诉讼管辖

诉讼管辖是指各级法院之间以及不同地区的同级法院之间，受理第一审民事案件、经济纠纷案件的职权范围和具体分工。管辖可以按照不同标准作多种分类，其中最重要、最常用的是级别管辖和地域管辖。

#### (1) 级别管辖

级别管辖是根据案件性质、案情繁简、影响范围，来确定上、下级法院受理第一审案件的分工和权限。大多数民事案件均归基层法院管辖。

#### (2) 地域管辖

各级法院的辖区和各级行政区划是一致的。按照地域标准也即按照法院的辖区和民事案件的隶属关系，确定同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限，称地域管辖。地域管辖又分为一般地域管辖、特殊地域管辖和专属管辖等。

##### 1) 一般地域管辖

是按照当事人所在地与法院辖区的隶属关系来确定案件管辖法院，也叫普通管辖。通常实行“原告就被告”原则，即由被告住所地法院管辖，原告向被告住所地法院起诉。这样规定，既有利于被告应诉，又便于法院行使审判权，还有利于法院采取财产保全和执行措施，同时也可在一定程度上防止原告滥用起诉权。

行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地法院管辖。

##### 2) 特殊地域管辖

是以诉讼标的所在地、法律事实所在地为标准确定管辖法院，也称特别管辖。《民事诉讼法》规定了九种属于特殊地域管辖的诉讼（见表 1-13）：

表 1-13

属于特殊地域管辖的诉讼	①因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地法院管辖。合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地法院管辖，但不得违反《民事诉讼法》对级别管辖和专属管辖的规定。
	②因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地法院管辖。
	③因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地法院管辖。
	④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，由运输始发地、目的地或者被告住所地法院管辖。
	⑤因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地（包括侵权行为实施地、侵权结果发生地）或者被告住所地法院管辖。
	⑥因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，由事故发生地或

者车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地法院管辖。
⑦因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地法院管辖。
⑧因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或者被救助船舶最先到达地法院管辖。
⑩因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的法院管辖。

### 3) 专属管辖

是指法律强制规定某类案件必须由特定的法院管辖，其他法院无权管辖，当事人也不得协议变更的管辖。专属管辖的案件主要有三类：

- ①因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地法院管辖；
- ②因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地法院管辖；
- ③因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地法院管辖。

### 4) 两个以上法院都有管辖权时管辖的确定（共同管辖和选择管辖）

两个以上法院都有管辖权（共同管辖）的起诉，原告可以向其中一个法院起诉（选择管辖）；原告向两个以上有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖。

### 4. 诉讼时效

诉讼时效，是指权利人在法定期间内不行使权利而失去诉讼保护的制度。诉讼时效期间，是指权利人请求法院或者仲裁机关保护其民事权利的法定期间。

诉讼时效期间届满，权利人丧失的是胜诉权，即丧失依诉讼程序强制义务人履行义务的权利；权利人的实体权利并不消灭，债务人资源履行的，不受诉讼时效限制。

关于仲裁时效，法律有规定的，适用法律规定；法律没有规定的，适用诉讼时效的规定。

#### (2) 诉讼时效期间

诉讼时效期间有下列几种：

##### 1) 普通诉讼时效期间

普通诉讼时效期间，也称一般诉讼时效期间，是指由民事普通法规定的具有普遍意义的诉讼时效期间。除法律另有规定外，一般诉讼时效为2年。

##### 2) 特别诉讼时效期间

特别诉讼时效期间，也称特殊诉讼时效期间，是指由民事普通法或特别法规定的，仅适用于特定民事法律关系的诉讼时效期间。

如《民法通则》规定，下列事项的诉讼时效期间为1年：

- ①身体受到伤害要求赔偿的；
- ②出售质量不合格的商品未声明的；
- ③延付或者拒付租金的；
- ④寄存财物被丢失或者损毁的。

在《民法通则》之外，《合同法》、《继承法》、《海商法》、《票据法》等也都规定了特殊的诉讼时效。

##### 3) 最长诉讼时效期间

前面所讲的诉讼时效期间，均从权利人知道或者应当知道权利被侵害时起计



算。但是，从权利被侵害之日起超过 20 年的，法院不予保护。有特殊情况的，法院可以延长诉讼时效期间。也就是说，对在 20 年内始终不知道或者不应当知道自己权利受侵害的当事人，法律也不再予以诉讼保护。20 年就是法律保护的最长期间，故也称绝对时效期间。

### **(3) 诉讼时效期间的中止、中断和延长**

#### **1) 诉讼时效期间的中止**

是指在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍致使权利人不能行使请求权的，诉讼时效期间暂时停止计算。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。所谓其他障碍，包括权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人本人丧失行为能力；也包括继承开始后继承人尚未确定或者非因继承人的原因导致遗产管理人不明，使继承人不能行使其继承权。

#### **2) 诉讼时效期间的中断**

是指在诉讼时效期间，当事人提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务，而使已经经过的时效期间全部归于无效。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

#### **3) 诉讼时效期间的延长**

是指在诉讼时效期间届满后，权利人基于某种正当理由要求法院根据情况延长时效期间，经法院审查确认后决定延长的制度。

## **5. 判决和执行**

### **(1) 审理和判决**

法院审理民事案件，可以根据当事人的意愿，进行调解。

法院审理行政案件，不适用调解。

法院审理民事案件或者行政案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。公开审理案件，应当在开庭前公告当事人姓名、案由和开庭的时间、地点，以便群众旁听。公开审判包括审判过程公开和审判结果公开两项内容。不论案件是否公开审理，一律公开宣告判决。

当事人不服法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级法院提起上诉。如果在上诉期限内当事人不上诉，第一审判决就是发生法律效力的判决。

二审法院的判决，以及最高法院审判的第一审案件的判决，都是终审的判决，也就是发生法律效力的判决。

### **(2) 执行**

执行，是指人民法院的执行组织，在当事人拒绝履行已经发生法律效力的判决、裁定、调解书和其他应当履行的法律文书时，依照法定程序，强制义务人履行义务的行为。

对于发生法律效力的判决、裁定，由第一审法院执行；对于调解书、仲裁机构的生效裁决、公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书等，则由被执行人住所地或者被执行的财产所在地法院执行。

#### **2) 执行措施**

执行措施，是指法院依照法定程序，强制执行生效法律文书的方法和手段。对于民事案件，法律规定了 9 种不同的执行措施：

① 查询、冻结、划拨被执行人的存款；

② 扣留、提取被执行人的收入；

- ③查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人的财产；
- ④搜查被执行人的财产；
- ⑤强制被执行人交付法律文书指定的财物或票证；
- ⑥强制被执行人迁出房屋或者退出土地；
- ⑦强制被执行人履行法律文书指定的行为；
- ⑧要求有关单位办理产权证照转移手续；
- ⑩强制被执行人支付迟延履行期间债务利息及迟延履行金。

对于行政机关拒绝履行行政案件的判决、裁定的，法院可以采取以下执行措施：

- ①对应当归还的罚款或者应当给付的赔偿金，通知银行从该行政机关的账户内划拨；
- ②在规定期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关按日处 50 元至 100 元的罚款；
- ③向该行政机关的上一级行政机关或者监察、人事机关提出司法建议，接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知法院；
- ④拒不履行判决、裁定，情节严重构成犯罪的，依法追究主管人员和直接责任人员的刑事责任。

## 6. 行政复议与行政诉讼的关系

对属于法院受案范围的行政案件，公民、法人或者其他组织可以直接向法院提起诉讼，也可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议；对复议不服的，再向法院提起诉讼，但是法律规定行政复议决定为最终裁决的除外。

公民、法人或者其他组织申请行政复议，行政复议机关已经依法受理的，或者法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议不服再向法院提起行政诉讼的，在法定行政复议期限内不得向法院提起行政诉讼。公民、法人或者其他组织向法院提起行政诉讼，法院已经依法受理的，不得申请行政复议。

对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服，可以提起行政复议；对行政复议决定不服的，可以向法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照《行政复议法》的规定作出的裁决是最终裁决。

公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向法院提起行政诉讼。

根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的的行政复议决定为最终裁决。

……（试读结束啦。欢迎购买！“投资到大脑的钱可以给您今后带来更多的钱，早投资早获益，机遇只钟情于有准备的头脑”。）