



中国律师必备丛书

总顾问/唐德华

王文元

张耕

常英主编

民事 诉讼 与律师实务

MIN SHI SU SONG
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社

中国律师必备丛书

民事诉讼与律师实务

主 编 常 英

副主编 赵金山

撰稿人（以姓氏笔划为序）

王 兵 王飞鸿 杨秀清

赵金山 高壮华 常 英

人 民 法 院 出 版 社

责任编辑/范春雪

技术编辑/杨 柏

封面设计/杜晓阳

民事诉讼与律师实务

主编 常英

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院内）

邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

经销/各地新华书店和其他书店 印刷 人民卫生印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/16.75 字数/420 千字

版次/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 10 月第 2 次

总印张/141 总字数/3436 千 总定价/218.00 元

印数/3000—6000 本册/26.00 元

书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

版权所有 侵权必究

中国律师必备丛书编委会

顾问：唐德华 最高人民法院副院长
王文元 最高人民检察院副检察长
张 耕 司法部副部长

编委会主任：江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师

编委会副主任：常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授、律师
回沪明 人民法院出版社社长、总编
赵 群 中国政法大学民法学副教授、律师

编委会成员：刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真
于新年 何通胜 亓培冰 赵金山
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典的制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，重要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完备和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《非诉讼与律师实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产法与律师实务》《婚姻家庭财产继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

律师必备丛书编委会

1997 年 12 月

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼	(2)
第一节 民事诉讼概述	(2)
第二节 民事诉讼与其他程序的区别	(8)
第三节 民事诉讼程序的种类	(13)
第四节 调整民事诉讼的法律规范	(15)
第五节 民事诉讼与律师代理	(19)
第二章 民事诉讼的基本原则	(24)
第一节 基本原则概述	(24)
第二节 一般原则	(26)
第三节 特有原则	(35)

第二编 总 论

第三章 主管和管辖	(50)
第一节 主管	(50)
第二节 管辖概述	(52)
第三节 级别管辖	(55)
第四节 地域管辖	(59)
第五节 裁定管辖	(71)
第六节 管辖权异议	(75)
第七节 主管、管辖与律师代理	(78)

第四章 当事人	(83)
第一节 当事人概述.....	(83)
第二节 共同诉讼人.....	(93)
第三节 诉讼代表人.....	(101)
第四节 第三人.....	(108)
第五节 当事人与律师代理.....	(119)
第五章 诉讼代理人	(127)
第一节 诉讼代理人概述.....	(127)
第二节 法定代理人.....	(130)
第三节 委托代理人.....	(133)
第四节 诉讼代理人与律师代理.....	(137)
第六章 证据	(141)
第一节 证据概述.....	(141)
第二节 证据的种类.....	(144)
第三节 证据的分类.....	(155)
第四节 证明对象和举证责任.....	(158)
第五节 证据的收集和保全.....	(164)
第六节 证据的审查和判断.....	(168)
第七节 证据与律师代理.....	(172)
第七章 期间、送达	(180)
第一节 期间.....	(180)
第二节 送达.....	(185)
第三节 期间、送达与律师代理.....	(190)
第八章 法院调解	(190)
第一节 法院调解概述.....	(190)
第二节 法院调解的原则.....	(193)
第三节 法院调解的程序.....	(195)

第四节	调解书及其法律效力	(198)
第五节	法院调解与律师代理	(201)
第九章	财产保全和先予执行	(205)
第一节	财产保全	(205)
第二节	先予执行	(214)
第三节	财产保全、先予执行与律师代理	(217)
第十章	对妨害民事诉讼的强制措施	(220)
第一节	强制措施概述	(220)
第二节	妨害民事诉讼的行为	(223)
第三节	强制措施的种类及其适用程序	(229)
第四节	强制措施与律师代理	(234)
第十一章	诉讼费用	(237)
第一节	诉讼费用概述	(237)
第二节	诉讼费用的种类及交纳	(239)
第三节	诉讼费用的负担	(243)
第四节	诉讼费用的缓交、减交和免交	(246)
第五节	律师代理民事诉讼的费用及其负担	(247)

第三编 诉讼程序

第十二章	诉权与诉	(254)
第一节	诉权	(254)
第二节	诉	(257)
第三节	诉的要素	(261)
第四节	诉的种类	(266)
第五节	反诉	(271)
第六节	诉的合并与分离	(275)

第十三章	第一审程序与律师代理	(280)
第一节	普通程序与律师代理.....	(280)
第二节	简易程序与律师代理.....	(326)
第十四章	第二审程序与律师代理	(333)
第一节	第二审程序概述.....	(333)
第二节	上诉与律师代理.....	(336)
第三节	上诉案件的审理与律师代理.....	(344)
第四节	上诉案件的裁判.....	(348)
第十五章	再审程序与律师代理	(351)
第一节	再审程序概述.....	(351)
第二节	再审程序的提起与律师代理.....	(353)
第三节	再审案件的审判.....	(364)
第十六章	特别程序与律师代理	(368)
第一节	特别程序概述.....	(368)
第二节	选民资格案件与律师代理.....	(371)
第三节	宣告公民失踪案件与律师代理.....	(376)
第四节	宣告公民死亡案件与律师代理.....	(379)
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事 行为能力案件与律师代理.....	(385)
第六节	认定财产无主案件与律师代理.....	(390)
第十七章	督促程序与律师代理	(393)
第一节	督促程序概述.....	(393)
第二节	支付令的申请、受理与律师代理.....	(395)
第三节	申请支付令案件的审理程序.....	(400)
第十八章	公示催告程序与律师代理	(402)
第一节	公示催告程序概述.....	(402)
第二节	公示催告的申请、受理与律师代理.....	(406)

第三节	公示催告案件的审理程序与律师代理	(408)
第十九章	企业法人破产还债程序与律师代理	(415)
第一节	企业法人破产还债程序概述	(415)
第二节	破产的申请与受理	(418)
第三节	债权人会议	(423)
第四节	和解与整顿	(426)
第五节	破产宣告	(429)
第六节	破产财产的清算与清偿	(433)
第七节	破产程序中的律师代理	(436)

第四编 执行程序

第二十章	执行程序概述	(442)
第一节	执行的概念和意义	(442)
第二节	执行的原则	(443)
第三节	执行程序中的律师代理	(443)
第二十一章	执行程序的一般规定	(446)
第一节	执行机构	(446)
第二节	执行根据	(448)
第三节	执行管辖	(453)
第四节	执行异议	(455)
第五节	执行担保和执行中的义务承担	(457)
第六节	委托执行和协助执行	(459)
第二十二章	执行开始与律师代理	(465)
第一节	申请执行与律师代理	(465)
第二节	移送执行	(467)
第二十三章	执行措施	(468)
第一节	查询、冻结、划拨存款	(468)

第二节	扣留、提取被执行人的收入·····	(477)
第三节	查封、扣押、冻结、拍卖、变卖 被执行人的财产·····	(477)
第四节	搜查·····	(480)
第五节	强制交付财物或者票证·····	(481)
第六节	强制迁出房屋或者退出土地·····	(481)
第七节	强制办理产权证照转移手续·····	(482)
第八节	强制完成法律文书指定的行为·····	(482)
第九节	参与分配·····	(485)
第十节	对到期债权的执行·····	(486)
第二十四章	执行中止与终结·····	(487)
第一节	执行中止·····	(487)
第二节	执行终结·····	(490)
第二十五章	执行和解与执行回转·····	(492)
第一节	执行和解·····	(492)
第二节	执行回转·····	(493)

第五编 涉外民事诉讼程序

第二十六章	涉外民事诉讼程序概述·····	(496)
第一节	涉外民事诉讼程序的概念·····	(496)
第二节	涉外民事诉讼的一般原则·····	(497)
第二十七章	涉外民事诉讼的管辖·····	(498)
第一节	涉外民事诉讼管辖的原则·····	(498)
第二节	我国民事诉讼法关于涉外民事诉讼 管辖的规定·····	(499)
第二十八章	涉外民事诉讼程序的特别规定·····	(501)
第一节	送达·····	(501)

第二节	期间.....	(503)
第三节	财产保全.....	(504)
第二十九章	涉外仲裁.....	(506)
第一节	涉外仲裁概述.....	(506)
第二节	涉外仲裁程序.....	(508)
第三十章	司法协助.....	(515)
第一节	司法协助的概念和范围.....	(515)
第二节	一般司法协助.....	(516)
第三节	特殊司法协助.....	(518)
第四节	关于“公共秩序保留”条款.....	(520)

第一编 绪 论

第一章 民 事 诉 讼

第一节 民事诉讼概述

一、诉讼的概念

在“诉讼”一词中，“诉”为告，即告知、告诉或者控告，是一种陈述行为；“讼”为争，即纷争、争执或者纠纷，是“诉”的内容。二者结合起来，为告知纷争，即把纠纷、争执告诉听讼的人。听讼的人，在古代社会为群居之长，氏族首领，在现代社会为司法官员。由此可见，诉讼必须具备三个条件：其一是指控方，即原告；其二是承控方，即被告；其三是听讼方，即评判是非曲直、解决纠纷的人。

在我国古代，诉讼被称为“讼”和“狱”。《周礼·秋官·大司寇》一书的注释讲：“以罪责相告”为“狱”，“以财货相告”为“讼”。也就是说，“狱”指刑事，“讼”指民事。那时，审理民事案件叫“听讼”，审理刑事案件叫“折狱”。诉讼一词，最早见于元代的《大元通制》。

诉讼，就其实质而言，是国家行使其统治权的一种活动。这种活动称为司法活动，与国家行使统治权而进行的其他活动有原则不同。首先，诉讼是由司法机关和当事人、其他诉讼参与人共同进行的，是两者活动的结合；其次，诉讼必须按照法律规定的程序进行，否则就不具有法律上的效力。

诉讼，依其所要处理的案件性质，可以分为民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼三种。这三种诉讼在性质、任务、方式和程序等各方面均有很大差异。

二、民事诉讼的概念

民事诉讼，在我国是一个众说纷云的概念。有人认为“民事诉讼就是打民事官司”，有人认为“民事诉讼就是办民事案子”，第三种说法比较普遍，认为“民事诉讼是人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，审理和解决民事案件的活动及诉讼关系”。这三种说法都有一定道理，但也都有其不尽科学的地方。第一种说法看到了当事人的诉讼活动，忽略了人民法院的审判活动和其他诉讼参与人的诉讼活动；第二种说法看到了人民法院的审判活动，忽略了当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动；第三种说法虽然兼顾了人民法院的审判活动、当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动，但又给人以民事诉讼以人民法院为主，以当事人和其他诉讼参与人为辅的错觉。其实，人民法院和当事人都是民事诉讼的主体，很难说哪个重要，哪个不重要。人民法院是国家的审判机关，是民事诉讼的组织者、指挥者和裁判者，没有人民法院，就没有民事诉讼。但当事人是民事纠纷的主体，没有当事人的起诉，纠纷到不了法院，诉讼也无从开始。因此，当今之民事诉讼，一般都不采取绝对的当事人进行主义或者绝对的职权进行主义，而采取原则上尊重当事人的意愿，但同时又给法院以主动权的作法。比如，在诉讼的开始和续行上，由当事人自主，在诉讼开始后的具体程序上，由法院掌握。这种作法，可以称为当事人进行主义与职权进行主义相结合的作法，是当今民事诉讼的大趋势。有鉴于此，我们认为对我国民事诉讼的概念可以作如下表述：民事诉讼是基于当事人的请求，由人民法院行使审判权，当事人行使诉权，并在其他诉讼参与人的参加下，解决民事纠纷，保护民事权

益而进行的全部活动，以及由此而产生的各种关系的总和。

民事诉讼的基本含义是：

（一）民事诉讼的直接目的是解决民事纠纷，保护民事权益。没有民事纠纷，自然不会有民事诉讼。民事纠纷的解决，一般以被侵害的民事权益受到保护而告终，因此，可以说民事诉讼的直接目的是解决民事纠纷，保护民事权益。但这只是一般情况，例外情况下，并非民事权益，也会成为诉讼标的，比如选民资格案件，在这种诉讼中，受到保护的显然不是民事权益，而是政治权利。

（二）民事诉讼程序基于一方当事人的请求而开始。民事诉讼是保护民事权益的手段，实行不告不理原则，因此，民事诉讼程序的开始，以当事人向人民法院起诉，提出诉讼请求为前提，人民法院不得依职权开始民事诉讼程序。

（三）民事诉讼的内容有两个，其一为诉讼活动，其二为诉讼关系。前者既包括人民法院的审判活动，也包括当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动。后者又叫民事诉讼法律关系，是人民法院和一切诉讼参与人之间，根据民事诉讼法的规定所发生的诉讼上的权利义务关系。民事诉讼法律关系把人民法院、当事人和其他诉讼参与人均纳入一种权利义务关系中，这对于保证他们依法行使诉讼权利履行诉讼义务是十分必要的，同时又保证民事诉讼的顺利进行。

三、民事诉讼的特点

民事诉讼有以下几个特点：

（一）民事诉讼的诉讼标的是发生争议的民事法律关系

民事法律关系是法律确认的权利主体对人或者物的关系，这种关系的内容为民事权利和民事义务。民事义务的不履行或者不适当履行，必然引起争议，发生纠纷，当一方当事人把它诉诸司