



中国法务人员
办案高级助理书系

ZHONGGUO FAWU
RENYUAN GAOJI ZHULI SHUXI

诉讼法

法律适用依据 与实战资料 (上)

丛书总主编 / 马保顺

本册主编 / 刘 博

苏绮兰

张 纯

山西教育出版社

编委:

刘顺枝	张高屯	郑 前	张朋章	樊日能
石水水	任泰年	郭永堆	吴 顺	魏 晶
张帕奇	王好仁	贾达如	薛益对	华 强
张嘹亚	张瑶腾	马轲必	康健申	贾印之
原爱齐	杨 赫	艾 美	李小白	孟求实
卞 舒	赵晓柔	李再健	蔡千民	孙高行
王星白	王顺致	岳大娜	薛大雁	申高达

诉讼法

法律适用依据 与实战资料

(上)

丛书总主编 / 马保顺

丛书副总主编 / 田润语 郝泽中

本册主编 / 刘 博 苏绮兰

张 纯

本册副主编 / 高永宏 楼 晓

沈 静 李 晶



山西教育出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

诉讼法法律适用依据与实战资料. 上/刘博, 苏绮兰主编. —太原: 山西教育出版社, 2006. 12

(中国法务人员办案高级助理书系/马保顺总主编)

ISBN 7-5440-3191-8

I. 诉… II. ①刘…②苏… III. ①诉讼法-法律适用-中国②仲裁法-法律适用-中国 IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 065422 号

山西教育出版社出版发行

(太原市水西门街庙前小区 8 号楼)

山西新华印业有限公司人民印刷分公司印刷

新华书店经销

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月山西第 1 次印刷

开本: 890×1240 毫米 1/16 印张: 37

字数: 1580 千字 印数: 1—3000 册

定价: 74.00 元

总 序

2004年3月22日，国务院印发了《全面推进依法行政实施纲要》（以下简称纲要）。《纲要》确立了建设法治政府的目标，明确了今后十年全面推进依法行政的指导思想和具体目标、基本原则和要求以及主要任务和措施，是建设法治政府的纲领性文件。这充分表明国家建设法治政府的坚定决心。而要真正做到执政为民、全面推进依法行政、建设法治政府和法治国家，其首要前提就是增强全民法律意识，使得国家机关及其工作人员、广大人民群众知法、懂法、守法；执法机关严格执法，司法机关秉公司法，营造全社会遵纪守法、依法维权的良好环境。

近年来，为了适应依法行政、建设法治政府以及经济建设的需要，我们国家的立法越来越健全，法律法规的数量也日渐庞大。由于我国立法体系的特点，国家既有全国人民代表大会及其常务委员会公布的法律、国务院公布的行政法规，又有最高人民法院及最高人民检察院公布的司法解释、国务院部门公布的部门规章；而地方既有地方各级人民代表大会及其常务委员会公布的地方性法规，又有地方各级人民政府公布的地方政府规章。数量庞杂的法律规范，对行政机关的执法、司法机关的司法在准确查找所依据或适用的法律规范方面提出了较高的要求，而面对浩如烟海的法律规范，普通百姓要想找出自己需要的法律内容更是束手无策。因此，根据我国的法律特点和实际办案的需求，向行政机关的执法人员、司法机关的办案人员以及普通百姓提供一套方便、实用而又准确的法律适用全书，就是我们编写本丛书的初衷。

《中国法务人员办案高级助理书系》根据法学理论体系，并结合法律适用实践的需求，分为《刑法法律适用依据和实战资料》（上、下）、《行政法法律适用依据和实战资料》、《合同担保法法律适用依据和实战资料》、《知识产权法法律适用依据和实战资料》、《婚姻家庭继承法法律适用依据和实战资料》、《消费者权益保护法法律适用依据和实战资料》、《房地产法法律适用依据和实战资料》、《公司法法律适用依据和实战资料》、《金融保险法法律适用依据和实战资料》（上、下）、《劳动法法律适用依据和实战资料》、《环境与自然资源保护法法律适用依据和实战资料》、《诉讼仲裁法法律适用依据和实战资料》（上、下）、《律师公证法法律适用依据和实战资料》等十六分册，内容几乎涵盖了所有常见的法律主题。为了达到全面、方便、实用的编写目的，本丛书在结构和体例上采用了与传统的法律法规汇编和案例类图书完全不同的编写方式，即完全围绕实践中常见的法律主题展开。每个法律主题均首先由专家作出经典、概要的点评，提示解决该问题的法律关键所在；其次，尽可能全面、准确地提供该主题所涉及的法律规范，同时提供一到两件与该主题相关的判决案例以供参考；最后，提供与该主题有关的法律适用帮助即“实战资料库”。因此，若办案人员想知道某一主题的法律规范内容，只要打开本丛书就会一目了然，而不需要再去查找数量庞大的法学书籍和法律文件，真正做到了高效、便捷。

由于时间仓促，书中错误在所难免，敬请读者指正，来年再版予以修改。

另外，本丛书在撰写过程中得到北京律典通科技有限公司提供的《“律典通”中国法律应用系统》的大力支持，特此致谢。

编者

2006年9月



目 录 CONTENTS

民事诉讼法律制度

第一章 民事诉讼的基本原则

民事诉讼的基本原则	1
-----------------	---

第二章 诉

诉讼标的和诉讼请求	7
反诉	13
诉的合并	20
诉权	22

第三章 民事诉讼参与人

第一节 民事诉讼当事人	25
原告和被告	25
共同诉讼人和第三人	34
第二节 民事诉讼代理人	38
民事诉讼代理人	38

第四章 民事审判制度

合议制、陪审制和独任制	42
回避制度	47
公开审判制度、两审终审制度	52

第五章 民事诉讼的管辖

第一节 民事诉讼主管	54
民事诉讼主管	54
第二节 民事诉讼级别管辖	58
级别管辖	58
第三节 民事诉讼地域管辖	61
一般地域管辖	61
特殊地域管辖	62
专属管辖和共同管辖	65
选择管辖和协议管辖	66

第四节	民事诉讼裁定管辖	69
移送管辖		69
指定管辖		71
管辖权的转移和管辖权异议		71
第六章	民事诉讼证据与证明	
第一节	民事证据种类	74
书证、物证、证人证言		74
当事人的陈述、视听资料、鉴定结论、勘验笔录		78
第二节	民事证据的收集、调查与保全	85
证据的收集和调查		85
证据的保全		90
第三节	民事诉讼中的证明	95
证明对象和举证责任		95
质证和认证		100
第七章	民事诉讼期间与送达	
第一节	民事诉讼期间和期日	104
民事诉讼期间和期日		104
第二节	民事诉讼送达	111
送达方式和送达回证		111
第八章	诉讼费用	
诉讼费用的种类		118
诉讼费用的预交和负担		119
诉讼费用的缓交、减交和免交		122
第九章	诉讼保障程序	
第一节	财产保全	127
财产保全		127
第二节	先予执行	135
先予执行		135
第三节	对妨害民事诉讼行为的强制措施	138
妨害民事诉讼的行为		138
强制措施的种类		140
第十章	民事诉讼的第一审程序	
第一节	民事案件的起诉与受理	148
起诉条件和起诉状		148
审查起诉和立案		150
不符合起诉条件的处理		152

第二节	民事案件的审前准备	155
	追加当事人	155
第三节	开庭审理	157
	开庭审理的程序	157
	法庭笔录	162
	撤诉和缺席判决	164
	民事案件的延期审理和审结期限	169
第四节	诉讼中止与诉讼终结	174
	诉讼中止和终结	174
第五节	民事诉讼的简易程序	178
	民事诉讼的简易程序	178
第十一章	法院调解与当事人和解	
	法院调解	185
	当事人和解	190
第十二章	法院裁判	
	民事诉讼裁定	192
	民事判决	197
	民事诉讼决定	204
第十三章	民事诉讼的第二审程序	
第一节	民事案件的上诉	206
	上诉的条件、受理和撤回	206
第二节	上诉案件的审理和裁定	213
	上诉案件的审理范围、方式、期限	213
	上诉案件的调解和对不服裁判上诉的处理	215
第十四章	民事诉讼审判监督程序	
	当事人申请再审和再审案件的审判	217
	人民法院决定再审	223
	人民检察院抗诉提起再审	228
第十五章	民事诉讼特别程序	
	选民资格案件	233
	宣告公民失踪、死亡案件	233
	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	240
	认定财产无主案件	242
第十六章	督促程序	
	督促程序和支付令	245

第十七章 公示催告程序

公示催告程序	253
--------------	-----

第十八章 企业法人破产还债程序

破产案件的申请与受理	261
债权人会议	264
破产和解和破产整顿	266
破产宣告	268
破产清算	275

第十九章 民事诉讼的执行程序

执行原则、执行管辖、执行机构、执行根据	300
执行主体和执行客体	303
委托执行和协助执行	307
执行措施	315
执行阻却	325
执行回转	332

第二十章 海事诉讼特别程序

海事诉讼管辖	334
涉外海事诉讼文书的送达	340
海事请求保全和海事证据保全	342
海事强制令和海事担保	349

第二十一章 涉外民事诉讼程序

涉外民事诉讼程序的一般原则和管辖	354
涉外民事诉讼的送达与期限	360
国际司法协助	365

仲裁法律制度

第一章 仲裁机构和仲裁协会

仲裁委员会	375
中国仲裁协会和仲裁规则	400

第二章 仲裁员

仲裁员	421
-----------	-----

第三章 仲裁协议

仲裁协议	437
------------	-----

第四章 仲裁程序

仲裁当事人和仲裁申请	448
仲裁受理和仲裁中的财产保全	483

	仲裁的审理和裁决	497
	仲裁庭、仲裁的简易程序和仲裁裁决的撤销	517
第五章	仲裁裁决的执行	
	仲裁裁决的执行	525
第六章	涉外仲裁	
	涉外仲裁	536
第七章	仲裁费用、仲裁时效和仲裁监督	
	仲裁费用	561
	仲裁时效和仲裁监督	572

第一章 民事诉讼的基本原则

▶ 本节为您提供以下主题词的法律适用依据与实战资料

■ 民事诉讼的基本原则

【民事诉讼的基本原则】

一、专家指导意见

根据民事诉讼法规定,依据宪法,参照人民法院组织法有关规定确立的基本原则(简称共有原则)有6个,民事诉讼法特有的基本原则(简称特有原则)有7个。

(一) 依据宪法,参照法院组织法确立的原则

这类原则有:民事审判权由人民法院行使的原则;人民法院依法独立审判民事案件的原则;以事实为根据,以法律为准绳的原则;对诉讼当事人在适用法律上一律平等的原则;用本民族语言、文字进行诉讼的原则;检察监督原则。

(二) 民事诉讼法特有的原则

1. 当事人诉讼权利平等原则

当事人诉讼权利平等原则,是指在民事诉讼中,当事人平等地享有和行使诉讼权利。这一原则包括以下两个方面的内容:一方面,民事诉讼当事人平等地享有诉讼权利;另一方面,人民法院应当为当事人平等地行使法律规定的诉讼权利提供保障和方便。

2. 诉讼权利义务同等原则和对等原则

所谓诉讼权利义务同等原则,是指一国公民、企业和组织在他国进行民事诉讼,同他国公民、法人和其他组织同等地享有该国法律所规定的诉讼权利,并同等地承担该国法律所规定的诉讼义务。

所谓诉讼权利义务对等原则,是指一国司法机关如果对他国公民、企业和组织的诉讼权利加以限制的,他国司法机关可以对该国公民、企业和组织的诉讼权利同样加以限制。

诉讼中的对等原则与同等原则是紧密联系,不可分割的。它们是同一个问题的两个方面,前者是手段,后者是目的。在当今复杂的国际交往中,只有通过“以限制对限制”的方法,才能达到主权国家之间互相尊重、平等对待的目的。

3. 法院调解原则

法院调解自愿与合法原则,是指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;调解不成的,应当及时判决。这一原则包括以下三个方面的完整内容:第一,人民法院审理民事案件,只要有调解可能的,应当尽量用调解方式结案;第二,人民法院进行调解时,必须遵守自愿原则与合法原则;第三,调解不成的应当及时判决,而不能久调

不决。

4. 辩论原则

民事诉讼中的辩论原则,是指在人民法院主持下,当事人有权就案件事实和争议的问题,各自陈述其主张和根据,互相进行反驳和答辩。这一原则包括以下内容:第一,辩论的主体只限于当事人及其诉讼代理人;第二,辩论的形式包括书面和口头两种;第三,辩论的内容,主要应当围绕案件如何进行处理的实质性问题展开,但也包括案件涉及的诉讼程序问题。

民事诉讼中的辩论原则不同于刑事诉讼中的辩护原则:首先,两者赖以建立的基础不同;其次,两者辩论的内容和范围不同;第三,民事诉讼中的被告可以对原告提出反诉,使双方当事人互换诉讼地位;刑事诉讼中的被告人则始终处于受审的地位,不能对公诉人提出反诉,更不存在与公诉人互换诉讼地位的问题。

5. 处分原则

民事诉讼中的处分原则,是指当事人有权在法律许可的范围内自由支配自己的民事权利和诉讼权利。这一原则包括以下具体内容:其一,处分权的享有者只限于民事诉讼当事人,其他诉讼参与人不享有处分权;其二,当事人行使处分权的对象包括处分自己依法享有的民事权利和诉讼权利。

处分原则贯彻于民事诉讼的全过程,主要体现在:第一,当事人的处分行为直接关系到民事诉讼程序能否开始;第二,当事人的处分行为对于诉讼程序的发展和终结有着重要影响;第三,审判保护的范围和方法,一般要尊重当事人的意愿。

6. 支持起诉原则

支持起诉原则是指机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

根据民事诉讼法规定,支持起诉应当符合以下三个条件:第一,必须是发生了损害国家、集体或者个人民事权益的侵权行为;第二,有权支持起诉者,只限于机关、社会团体、企业事业单位,不包括个人;第三,受损害者尚未起诉。

7. 人民调解原则

人民调解原则,是指人民调解委员会在基层人民政府和基层人民法院指导下,依照法律规定,根据自愿原则,采用说理疏导的方法,对民间纠纷进行调解。人民调解委员会进行调解,必须遵守以下三项原则,即合法原则、自愿原则和

尊重当事人诉讼权利的原则。

人民法院用调解方式解决民事纠纷,具有十分重要的意义。首先,它是我国人民司法工作的优良传统和成功经验;其次,它符合民事纠纷的性质和特点,适应了正确解决人民内部矛盾的客观需要;第三,它有利于迅速彻底解决纠纷,维护当事人之间的团结,并可以简化诉讼程序,节省时间和费用。

二、法律适用依据

(一) 相关法律

①《中华人民共和国民事诉讼法》(节录)

(1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过 1991年4月9日中华人民共和国主席令〔第44号〕公布 自公布之日起施行)

第六条 民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第七条 人民法院审理民事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳。

第八条 民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件,应当保障和便利当事人行使诉讼权利,对当事人在适用法律上一律平等。

第九条 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;调解不成的,应当及时判决。

第十一条 各民族公民都有用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利。

在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。

人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。

第十二条 人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。

第十三条 当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。

第十四条 人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。

第十五条 机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

第十六条 人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下,调解民间纠纷的群众性组织。

人民调解委员会依照法律规定,根据自愿原则进行调解。当事人对调解达成的协议应当履行;不愿调解、调解不成或者反悔的,可以向人民法院起诉。

人民调解委员会调解民间纠纷,如有违背法律的,人民法院应当予以纠正。

第八章 调解

第八十五条 人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。

第八十八条 调解达成协议,必须双方自愿,不得强迫。

调解协议的内容不得违反法律规定。

第一百二十七条 法庭辩论按照下列顺序进行:

- (一) 原告及其诉讼代理人发言;
- (二) 被告及其诉讼代理人答辩;
- (三) 第三人及其诉讼代理人发言或者答辩;
- (四) 互相辩论。

法庭辩论终结,由审判长按照原告、被告、第三人的先后顺序征询各方最后意见。

第一百八十五条 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有下列情形之一的,应当按照审判监督程序提出抗诉:

- (一) 原判决、裁定认定事实的主要证据不足的;
- (二) 原判决、裁定适用法律确有错误的;
- (三) 人民法院违反法定程序,可能影响案件正确判决、裁定的;

(四) 审判人员在审理该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的。

地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有前款规定情形之一的,应当提请上级人民检察院按照审判监督程序提出抗诉。

第一百八十八条 人民检察院提出抗诉的案件,人民法院再审时,应当通知人民检察院派员出席法庭。

(二) 相关司法解释

①《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》(节录)

(1999年6月5日最高人民法院审判委员会第1066次会议通过 1999年6月28日最高人民法院 法释〔1999〕15号公布 自1999年7月8日起施行)

二、案件的审理

第六条 人民法院审理农业承包合同纠纷案件,应当遵循依照有关法律、法规,维护农村政策的稳定,促进农村经济发展,保护农民合法权益的原则。

②《经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定》(节录)

(最高人民法院审判委员会第602次会议讨论通过 1993年11月16日最高人民法院 法〔1993〕35号公布)

19. 调解可先由各方当事人提出调解方案。当事人意见有分歧的,要讲明道理、分清责任,促使双方当事人自愿达成协议。审判员也可根据各方当事人的请求提出初步调解方案,征询各方当事人意见。

③《关于人民法院立案工作的暂行规定》(节录)

(1997年5月29日最高人民法院 法〔1997〕7号公布)

第三条 人民法院立案工作的任务,是保障当事人依法行使诉讼权利,保证人民法院正确、及时审理案件。

(三) 相关部门规章及规范性文件

①《司法行政机关行政处罚程序规定》(节录)

(1997年2月13日 司法部令〔第51号〕公布)

第十八条 听证按照下列程序进行:

- (一) 听证主持人宣布实施行政处罚的行政机关、当事人

名称以及案由;

(二) 听证主持人宣布当事人的申请回避权、陈述权、申辩权、质证权以及申请复议、提起诉讼等权利;

(三) 行政机关的具体调查人员就当事人的违法行为提出证据材料、处罚的法律依据和处罚意见;

(四) 当事人就调查人员提出的事实和有关问题陈述意见、出示证据材料,进行申辩;

(五) 行政机关调查人员与当事人就各自出具的证据材料的真实性和处罚的法律依据进行辩论;

(六) 当事人进行最后陈述。

听证时双方的意见应当制作笔录,经核查无误后由当事人或者其代理人、行政机关调查人员和听证主持人签字。

② 民间纠纷处理办法 (节录)

(1990年4月19日 司法部令〔第8号〕公布)

第六条 基层人民政府处理民间纠纷,不得限制当事人行使诉讼权利。

第三章 处理

第十三条 处理民间纠纷,应当充分听取双方当事人的陈述,允许当事人就争议问题展开辩论,并对纠纷事实进行必要的调查。

③ 人事争议处理办案规则 (节录)

(1999年9月6日人事部 人〔1999〕第99号公布)

第二十六条 开庭一般按下列程序进行:

(一) 书记员宣布当事人和其他仲裁参加人入庭,并宣布仲裁庭纪律。

(二) 书记员宣布首席仲裁员、仲裁员入庭。

(三) 首席仲裁员核对当事人和其他仲裁参加人的身份。

(四) 首席仲裁员宣布开庭;宣布案由;宣布仲裁庭组成人员、书记员名单;告知当事人有关的权利义务,询问当事人是否申请回避。

当事人提出回避申请的,首席仲裁员应当宣布休庭。当事人申请回避的理由不能成立的,首席仲裁员在重新开庭时予以驳回;当事人申请回避的理由成立,决定回避的,由首席仲裁员宣布延期开庭。

(五) 申请人陈述和被申请人答辩。

(六) 仲裁庭对需要了解的问题进行当庭调查,询问证人,对证据进行质证。

(七) 调查结束后,应当进行辩论。

(八) 辩论结束后,应当当庭再行调解。调解不成的,应休庭合议并作出裁决。

(九) 仲裁庭复庭,首席仲裁员宣布仲裁裁决。

对仲裁庭难作结论或者需提交仲裁委员会决定的疑难案件,首席仲裁员应当宣布定期裁决。

(十) 首席仲裁员宣布裁决后,应当宣布闭庭。

独任仲裁员开庭处理案件应当按照前款规定的程序进行。

④ 人事争议处理暂行规定 (节录)

(1997年8月8日人事部 人〔1997〕第71号公布)

第十九条 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。

⑤ 建设部机关行政复议和行政应诉工作暂行规定 (节录)

(1990年12月2日建设部公布 自公布之日起施行)

第九条 建设部机关行政复议的工作程序如下:

(一) 审查复议申请:

部行政复议办公室收到复议申请书(见格式一、二)后先进行初审,对于不符合本规定第三条、第五条规定的,裁定不予受理。经初审符合条件的,应当在收到申请书之日起二日内将申请书转有关司(厅、局)复审;负责复审的司(厅、局)在收到申请书之日起三日内提出书面意见,经本司(厅、局)负责同志签名后送部行政复议办公室,由部行政复议办公室作出立案或者不予受理的裁决,并于二日内书面通知(见格式三、四)复议申请人。

(二) 审理复议案件:

裁定立案后,有关司(厅、局)应当指定专人担负复议审理工作,会同部行政复议办公室进行审理,包括向当事人双方及有关单位、人员进行调查、询问、取证和检阅有关文件、档案、原始凭证等,必要时可以组织当事人双方进行辩论。

(三) 作出复议决定:

1. 部行政复议办公室和有关司(厅、局)根据审理情况,研究提出如下复议决定的建议:

认为具体行政行为适用法律、法规正确,事实清楚,符合法定权限和程序的,建议予以维持;

认为具体行政行为有形式上或者程序上不足的,建议由复议被申请人补正;

认为复议被申请人不履行或者拖延履行法定职责的,建议责令其在一定期限内履行;

认为具体行政行为主要证据不足,或者适用法律、法规和规章错误,或者违反法定程序,或者超越、滥用职权,或者行政处罚不公正的,建议予以撤销、部分撤销或者责令重新作出具体行政行为;

认为具体行政行为所依据的部门规章与法律或者法规不一致的,建议部进行修正或者废止。

2. 由有关司(厅、局)负责整理复议决定的书面建议,经部行政复议办公室审核后,提交部务会议审议。

3. 根据部务会议的审议决定,由部行政复议办公室起草复议决定书(见格式五、六),经部长或者主管副部长签发,加盖建设部印章,发送复议申请人。

行政复议决定的作出,从收到复议申请书之日起,不得超过两个月。

⑥ 汽车维修质量纠纷调解办法 (节录)

(1998年6月12日交通部 交公路〔1998〕349号公布 自1998年9月1日起施行)

第二十条 调解员根据有关技术标准和资料、技术分析和鉴定意见书及当事方的陈述、质证、辩论,分析事故原因,确定纠纷双方应负责任,调解各方应承担的经济损失。

⑦ 审计机关审计听证的规定 (节录)

(2000年1月28日审计署令〔第1号〕公布 自公布之日起施行)

第十七条 审计听证会参加人和旁听人应当遵守以下听

证纪律:

(一) 审计听证会参加人应当在主持人的主持下发言、提问、辩论;

(二) 未经主持人允许, 审计听证会参加人不得提前退席;

(三) 未经主持人允许, 任何人不得录音、录像或摄影;

(四) 旁听人员要保持肃静, 不得发言、提问或者议论。

第十八条 主持人在审计听证会主持过程中, 有以下权利:

(一) 对审计听证会参加人的不当辩论或者其他违反审计听证会纪律的行为予以制止、警告;

(二) 对违反审计听证会纪律的旁听人员予以制止、警告、责令退席;

(三) 对违反审计听证纪律的人员制止无效的, 移交公安机关依法处置。

第十九条 审计听证会应当按照下列程序进行:

(一) 主持人宣布审计听证会开始;

(二) 主持人宣布案由并宣读参加审计听证会的主持人、书记员、听证参加人的姓名、工作单位和职务;

(三) 主持人宣读审计听证会的纪律和应注意的事项;

(四) 主持人告知当事人或其代理人有申请书记员回避的权利, 并询问当事人或其代理人是否申请回避;

(五) 参与审计的人员提出当事人违法违规的事实、证据、建议作出的审计处罚及其法律依据;

(六) 当事人进行陈述、申辩;

(七) 在主持人允许下, 双方进行质证、辩论;

(八) 双方作最后陈述;

(九) 书记员将所作的笔录交听证双方当场确认并签字或者盖章;

(十) 主持人宣布审计听证会结束。

(四) 相关国际条约与协定

①国际法院规约(节录)

(1945年6月26日签订)

第四十八条

法院为进行办理案件应颁发命令; 对于当事国每造, 应决定其必须终结辩论之方式及时间; 对于证据之搜集, 应为一切之措施。

第五十四条

一、代理人律师及辅佐人在法院指挥下陈述其主张已完毕时, 院长应宣告辩论终结。

二、法官应退席讨论判决。

三、法官之评议应秘密为之, 并永守秘密。

②关于外国航空器对地(水)面上第三者造成损害的公约(节录)

(1952年10月7日签订 1958年2月4日生效)

第二十条

一、根据本公约的规定进行诉讼, 只能向损害发生地的缔约国的法院提起。但是, 如经一个或几个原告与一个或几个被告彼此同意, 原告可以向任何其他缔约国的法院提起诉讼, 但此种诉讼程序对于原告向损害发生地国的法院提起诉

讼的权利无任何妨碍。各当事人可以协商将其争议在任何缔约国提交仲裁。

二、各缔约国应采取一切必要措施, 以便将有关的诉讼程序通知到被告以及其他任何当事人, 并使他们有公平和足够的机会为其利益进行辩护。

三、各缔约国应尽可能地使所有出于同一事件并按本条第一款提起的各项诉讼, 由一个法院经过一次诉讼程序合并审理。

四、当按照本公约规定具有管辖权的法院作出了终审判决, 包括缺席判决, 并按照该法院法律规定的程序规则可以申请执行时, 在缔约国或者在属于该缔约国一部分的领土、州或省申请执行并按照该缔约国或者其领土、州或省的法律履行了规定的手续之后, 该项判决在下列缔约国具有执行力:

(一) 判定债务人的住所或者其主营业所所在地的缔约国; 或者

(二) 当在第(一)项所指的国家或在作出判决的国家内, 该债务人存有的财产不足清偿时, 该债务人存有财产的任何其他缔约国。

五、尽管有本条第四款的规定, 但是, 如证明有下列情况之一, 被申请执行的法院可以拒绝发布执行令:

(一) 此项判决系缺席判决, 而被告未在有效期内获知对他提起了诉讼, 以至未能抗辩;

(二) 被告未获得公平和足够的机会为其利益辩护;

(三) 判决涉及的争讼是相同当事人另一诉讼的标的并已作了判决或裁决, 而根据被申请执行的国家的法律, 该项判决或裁决具有既判力;

(四) 此项判决是由于当事人任何一方的欺诈行为所造成的;

(五) 执行申请人没有申请执行的资格。

六、根据本条第四款的规定提请执行时, 不得对案件进行实质审查。

七、如果判决违背被申请执行的国家的公共秩序时, 被申请执行的法院也可以拒绝执行。

八、如果在根据本条第四款的规定进行的程序中, 任何判决因本条第五款第(一)、第(二)、第(四)项或者第七款所述的原因而被拒绝执行时, 原告有权向拒绝执行判决的国家的法院重新提起诉讼。重新诉讼后, 判决的赔偿金总额不得超过本公约规定适用的限额。在重新诉讼中, 以前的判决仅在该判决曾被执行的情况下方可作为辩护理由。一经提起重新诉讼, 以前的判决即终止执行。

尽管有第二十一条的规定, 按照本款规定重新提起诉讼的权利, 自申请人收到拒绝执行判决的通知之日起算, 时效期限为一年。

九、尽管有本条第四款的规定, 只要损害发生地国所有的判决没有被全部执行完毕, 被申请执行的法院可拒绝执行损害发生地国以外的国家的法院所作的任何判决。

只要对受害人按照第十九条规定的时限在损害发生地国提起的各项诉讼未全部作出终审判决, 而被告证明这些判决可能判给的赔偿金总额将超过本公约规定适用的责任限额, 被申请执行的法院也可以拒绝执行。

同样,当受害人按照第十九条规定的时限在损害发生地国提起诉讼,而判决的赔偿金总额超过适用的责任限额,上述被申请执行的法院将不予发布执行令,直至这些判决的赔偿金额按照第十四条的规定予以减少后止。

十、当按照本条规定的判决具有执行力时,被判处诉讼费用亦有执行力。但是,被申请执行的法院可以根据判定债务人的请求,限制此项诉讼费用不超过所执行的判决的赔偿金额的10%。本公约规定的责任限额不包括此项诉讼费用。

十一、根据判决支付的赔偿金可以按照不超过4%的年利率计息,从已签发执行令的判决之日起算。

十二、按照本条第四款规定执行判决的申请必须在这些判决终审之日起算的五年内提出。

④消除对妇女一切形式歧视公约(节录)

(1979年12月18日签订 1981年9月3日生效)

第四部分

第十五条

1. 缔约各国应给予男女在法律面前平等的地位。

2. 缔约各国应在公民事务上,给予妇女与男子同等的法律行为能力,以及行使这种行为能力的相同机会。特别应给予妇女签订合同和管理财产的平等权利,并在法院和法庭诉讼的各个阶段给予平等待遇。

3. 缔约各国同意,旨在限制妇女法律行为能力的所有合同和其他任何具有法律效力的私人文书,应一律视为无效。

4. 缔约各国在有关人身移动和自由择居的法律方面,应给予男女相同的权利。

④消除一切形式种族歧视国际公约(节录)

(1965年12月21日签订 1969年1月4日生效)

第五条

缔约国依本公约第二条所规定的基本义务承诺禁止并消除一切形式种族歧视,保证人人有不分种族、肤色或民族或人种在法律上一律平等的权利,尤得享受下列权利:

(子)在法庭上及其他一切司法裁判机关中平等待遇的权利;

(丑)人身安全及国家保护的权利以防强暴或身体上的伤害,不问其为政府官员所加抑为任何私人、团体或机关所加;

(寅)政治权利,其尤著者为依据普遍平等投票权参与选举——选举与竞选——参加政府以及参加处理任何等级的公务与同等服公务的权利;

(卯)其他公民权利,其尤著者为:

(1)在国境内自由迁徙及居住的权利;

(2)有权离去任何国家,连其本国在内,并有权归返其本国;

(3)享有国籍的权利;

(4)缔结婚姻及选择配偶的权利;

(5)单独占有及与他人合有财产的权利;

(6)继承权;

(7)思想、良心与宗教自由的权利;

(8)主张及表达自由的权利;

(9)和平集会及结社自由的权利;

(辰)经济、社会及文化权利,其尤著者为:

(1)工作、自由选择职业、享受公平优裕的工作条件、免于失业的保障、同工同酬、获得公平优裕报酬的权利;

(2)组织与参加工会的权利;

(3)住宅权;

(4)享受公共卫生、医药照顾、社会保障及社会服务的权利;

(5)享受教育与训练的权利;

(6)平等参加文化活动的权利;

(巳)进入或利用任何供公众使用的地方或服务的权利,如交通工具、旅馆、餐馆、咖啡馆、戏院、公园等。

⑤国际海洋法法庭规约(节录)

(1982年12月10日订于蒙特哥湾 1982年12月10日签订)

第二十七条 案件的审理

法庭为审理案件,应发布命令,决定当事每一方必须终结辩论的方式和时间,并作出有关收受证据的一切安排。

(五)相关其他规定

①科技查新规范(节录)

(2001年12月7日科学技术部 国科计字〔2000〕544号公布)

10. 1. 3 在适用法律上一律平等的原则

在处理查新争议时,查新当事人之间不论经济性质、行政级别、规模大小,不论是法人、自然人还是其他组织,都有权参与辩论,论证自己的主张,驳斥对方的主张,提供有关证据。

②律师职务试行条例实施细则(节录)

(1988年1月6日司法部职称改革工作领导小组公布)

(四)专业能力:是否具备申报职务所要求的工作能力,包括独立承办各种案件及处理业务工作中遇到的各种法律问题的能力,法律文书的写作能力、法庭辩论能力、口头表达能力、谈判技巧等。

三、以案明法

中国联通天津分公司诉孙某祥欠付话费一审

胜诉对方上诉后在二审中放弃诉讼请求案

原告:中国联合通信有限公司天津分公司(以下简称联通公司)

被告:孙某祥

2000年4月22日,根据表明为被告孙某祥的身份证复印件,售出号码为13002250954的SIM卡一张,购买人并与联通公司签署了SIM130网入网用户登记表、通信服务协议及入网须知。但使用该卡的手机自2000年5月至2000年9月共欠手机话费485.40元、滞纳金142.51元,合计627.91元。联通公司经向孙某祥追索话费不成,遂向天津市第二中级人民法院提起诉讼。

联通公司诉称:孙某祥于2000年4月22日在我公司购买13002250954手机一部,2000年5月至2000年9月共欠手机话费485.40元、滞纳金142.51元,合计627.91元。请求依法判令孙某祥支付话费、滞纳金共计627.91元,并承担本案诉讼所需的费用。

被告孙某祥答辩称:其从未购买过联通公司的SIM卡。

联通公司是依据我丢失的身份证复印件出售的 SIM 卡，故我不应对所发生的话费承担责任。

天津市第二中级人民法院经审理认为：联通公司与孙某祥订立的通信服务协议，系双方平等自愿订立，其内容不违反法律，系有效协议，予以确认。联通公司依约履行了义务，孙某祥接受了联通公司提供的服务系受益者，孙某祥未依约履行给付义务，应当承担民事责任，并应按最高人民法院《关于依据何种标准计算电话费滞纳金问题的批复》承担逾期履行的违约责任。对于孙某祥提出的主张，因其没有提供身份证复印件丢失的证据，故本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》的第八十四条第二款、第一百零八条的规定，天津市第二中级人民法院判决如下：

被告孙某祥于本判决生效之日起十日内给付原告中国联合通信有限公司天津分公司话费及滞纳金 627.91 元。逾期按中国人民银行同期贷款最高利率增加一倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审判决后，孙某祥不服，向天津市高级人民法院提出上诉，要求撤销原审判决，驳回联通公司的诉讼请求。其主要理由为：（1）原审认定事实不清。其从未购买过联通公司的 SIM 卡，但曾丢失过身份证复印件，并能当庭提供身份证丢失的证明。联通公司仅依身份证复印件售出 SIM 卡，并造成话费损失，系其自身管理不严所致，应自行承担该损失。（2）联通公司多次催要话费，在此过程中，给其造成损失，联通公司应赔礼道歉、赔偿损失。

联通公司答辩同意原审判决。

天津市高级人民法院经审查确认本案争议焦点为孙某祥是否购买了联通公司的 SIM 卡。联通公司认为孙某祥购买了号码为 13002250954 的 SIM 卡，并提供孙某祥的身份证复印件入网用户登记表为证。孙某祥则认为自己虽然丢失过身份证复印件，但从未购买联通公司的手机及 SIM 卡，并提供了身份证复印件曾丢失的证明为证。审理过程中，联通公司提出申请，表示放弃对孙某祥的诉讼请求，并愿承担一、二审的案件受理费。

天津市高级人民法院经审理认为：根据联通公司《移动电话入网须知》的规定，入网用户入网登记时，须向营业受理人员提供有效身份证（委托他人办理，经办人需带本人身份证原件及复印件）。联通公司现仅凭一份孙某祥身份证的复印件，主张孙某祥购买 SIM 卡和拖欠话费，依据不足。联通公司未能提供其他证据以证明其主张，因此，联通公司的诉讼请求不应支持。鉴于联通公司提出放弃对孙某祥的诉讼请求，系联通公司处分其诉讼权利，并不违反法律规定，应予准许。孙某祥关于联通公司在催要话费过程中给其造成损失，应赔礼道歉、赔偿损失的请求，系二审诉讼期间新提出的主张，二审法院不予审理。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第五十二条规定，天津市高级人民法院于 2001 年 4 月 4 日判决如下：

一、撤销天津市第二中级人民法院一审民事判决。

二、准予中国联合通信有限公司天津分公司放弃对孙某祥的诉讼请求。

三、一、二审案件受理费均由中国联合通信有限公司天

津分公司负担。

第二章 诉

▶ 本节为您提供以下主题词的法律适用依据与实战资料

■ 诉讼标的和诉讼请求 ■ 反诉 ■ 诉的合并 ■ 诉权

【诉讼标的和诉讼请求】

一、专家指导意见

诉讼标的，是双方当事人发生争议而要求人民法院作出裁判的法律关系，即当事人之间的实体权利义务关系。从这个概念可以看出，诉讼标的是民事法律关系，即民事权利义务关系，但不是所有民事法律关系都可能成为诉讼标的。民事权利义务关系并未发生争执，没有诉诸法院，只是民事上的法律关系。只有民事权利义务关系发生争议，并要求人民法院对双方当事人之间的民事权利义务关系作出裁判，这时，民事法律关系才成为诉讼标的。当事人提出诉，必须具备审理对象，即诉讼标的，诉才有意义。

诉讼标的不同于诉讼标的物，不能把二者混同起来。诉讼标的物是指双方争议的民事权利义务所指向的对象。任何一个具体的诉都有诉讼标的，但并非都有标的物。因为标的物是当事人争议的权利和义务所指向的对象，有些权利义务指向的对象是物，有些权利义务并不指向物。财产权益之争的诉，具有诉讼标的和标的物；而非财产权益之争的诉，具有诉讼标的，但不一定有标的物。例如，请求离婚，婚姻法律关系就是诉讼标的，但这种法律关系不存在什么标的物。人民法院审理民事案件的主要目的，就是确认当事人之间的权利义务关系，解决权利义务之争，而不是审理标的物。

诉讼标的与诉讼请求也是不同的。前者是指双方当事人之间的法律关系，是客观事实。后者是指当事人在诉讼中提出的具体请求，是主观要求，但二者也是有联系的。法律关系决定诉讼请求，只有在法律关系中享有权利的一方才有可能实现自己的诉讼请求。如果法律关系不存在，或者原告不享有其所提出的请求权，诉讼请求自然无法实现。

二、法律适用依据

（一）相关法律

①《中华人民共和国民事诉讼法》（节录）

（1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过 1991年4月9日中华人民共和国主席令〔第44号〕公布 自公布之日起施行）

第五十二条 原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求，有权提起反诉。

第五十三条 当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼

标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。

共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼的发生效力；对诉讼标的没有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生效力。

第五十四条 当事人一方人数众多的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。

第五十五条 诉讼标的是同一种类、当事人一方人数众多在起诉时人数尚未确定的，人民法院可以发出公告，说明案件情况和诉讼请求，通知权利人在一定期间向人民法院登记。

向人民法院登记的权利人可以推选代表人进行诉讼；推选不出代表人的，人民法院可以与参加登记的权利人商定代表人。

代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。

人民法院作出的判决、裁定，对参加登记的全体权利人发生法律效力。未参加登记的权利人在诉讼时效期间提起诉讼的，适用该判决、裁定。

第五十六条 对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

第五十九条 委托他人代为诉讼，必须向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。

授权委托书必须记明委托事项和权限。诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉，必须有委托人的特别授权。

侨居在外的中华人民共和国公民从国外寄交或者托交的授权委托书，必须经中华人民共和国驻该国的使领馆证明；没有使领馆的，由与中华人民共和国有外交关系的第三国驻

该国的使领馆证明,再转由中华人民共和国驻该第三国使领馆证明,或者由当地的爱国华侨团体证明。

第二编 审判程序

第十二章 第一审普通程序

第一节 起诉和受理

第一百零八条 起诉必须符合下列条件:

(一)原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织;

(二)有明确的被告;

(三)有具体的诉讼请求和事实、理由;

(四)属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

第二十五章 管辖

第二百四十三条 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。

(二) 相关司法解释

① 人民法院民事诉讼风险提示书(节录)

(2003年12月23日最高人民法院公布)

二、诉讼请求不适当

当事人提出的诉讼请求应明确、具体、完整,对未提出的诉讼请求人民法院不会审理。

当事人提出的诉讼请求要适当,不要随意扩大诉讼请求范围;无根据的诉讼请求,除得不到人民法院支持外,当事人还要负担相应的诉讼费用。

② 关于经济纠纷案件级别管辖的复函(江西省高级人民法院)

(1995年3月25日最高人民法院 法经[1995]106号公布)

一、基层人民法院管辖下列第一审经济纠纷案件:

1. 诉讼标的金额三十万元以下的经济纠纷案件。

南昌市所属基层人民法院管辖诉讼标的金额四十万元以下的经济纠纷案件。

2. 诉讼标的金额三十万元以下,案情简单的涉外经济纠纷案件。

二、中级人民法院管辖下列第一审经济纠纷案件:

1. 诉讼标的金额在超过三十万元五百万元以下的经济纠纷(含涉外)案件。

南昌市中级人民法院管辖诉讼标的金额在超过四十万元五百万元以下的经济纠纷案件。

2. 诉讼标的金额三十万元以下,但案情复杂或国外当事人众多的涉外经济纠纷案件。

3. 本辖区内有重大影响的经济纠纷案件。

三、高级人民法院管辖下列第一审经济纠纷案件:

1. 诉讼标的金额超过五百万元的经济纠纷案件。

2. 在本省内有重大影响的经济纠纷案件。

五、各级人民法院不得规避有关级别管辖的规定,将案件拆整为零、减少诉讼标的金额,或以其他方式违反级别受理案件。

(三) 相关国际条约与协定

① 中华人民共和国和波兰人民共和国关于民事和刑事司法协助的协定(节录)

(1987年6月5日签订 1988年2月13日生效)

第一章 总则

第一条 司法保护

缔约一方的国民在缔约另一方境内,享有与缔约另一方国民同等的司法保护,有权在与缔约另一方国民同等的条件下,在缔约另一方法院或其他机关进行诉讼或提出请求。

第二十条 拒绝承认与执行

对本协定第十六条列举的裁决,有下列情形之一的,不予承认或执行:

(一)按照将承认或执行裁决的缔约一方的法律,裁决是由无管辖权的法院作出的;

(二)根据作出裁决的缔约一方的法律,该裁决尚未生效或不能执行;

(三)根据作出裁决的缔约一方的法律,败诉一方当事人未经法院合法传唤;

(四)当事人被剥夺了答辩的可能性,或在缺乏诉讼行为能力时被剥夺了应有的代理;

(五)将承认或执行裁决的缔约一方境内的法院对于相同当事人之间就同一诉讼标的的案件已经作出了发生法律效力裁决,或正在进行审理,或已承认了第三国法院对该案所作的发生法律效力裁决;

(六)裁决的承认或执行有损于将承认或执行裁决的缔约一方法律的基本原则或公共秩序。

② 中华人民共和国和罗马尼亚关于民事和刑事司法协助的条约(节录)

(1991年1月16日全国人大常委会签订 1993年1月22日生效)

第十六条 司法协助的请求书

一、请求司法协助应使用请求书。请求书应载明下列内容:

(一)提出请求的主管机关的名称和地址;

(二)如可能,被请求机关的名称;

(三)诉讼当事人的姓名、性别、国籍、出生年月、职业、住所或居所及其在诉讼中的身份,法人则为其名称和所在地;

(四)必要时,诉讼代理人和其他诉讼参与人的姓名和地址;

(五)请求所涉及的诉讼标的;

(六)请求的事项。

二、请求送达文书,还应在请求书中写明收件人地址及所送达文书的种类。

三、请求刑事司法协助,还应在请求书中写明罪名和犯罪事实。

四、执行该请求所必需的其他文件和资料须随请求书一并提供。

五、请求书应由请求机关加盖公章。