

诉讼漫谈

中学生文库

UESHENG WENKU



上海教育出版社

49

Z

D915-49

1

中学生文库



ZHONGXUESHENG WENKU

诉讼漫谈

汪 纲 翔



上海教育出版社

B 585821

责任编辑 邓建礼

封面设计 范一辛

中学生文库 诉讼漫谈

汪纲翔

上海教育出版社出版发行

(上海永福路123号)

各地新华书店经销 上海市崇明印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 8.5 插页 2 字数 157,000

1989年4月第1版 1989年4月第1次印刷

印数 1—8,000本

ISBN 7-5320-1333-2/G·1304 定价: 2.20元

前 言

不想或者不愿意去“打官司”，或者说不愿“诉讼”，则是人之常情。可是，理想不等于就是现实！当人们的人身权利、民主权利和合法权益遭到不法侵犯时该怎么办？解决的方式固然很多，但经验告诉人们，通过诉讼则是解决问题最权威最有效的途径。

“诉讼”并不是不光彩的贬词，恰恰相反，它可以成为人们支持正义、惩治邪恶、保障无辜和维护公民合法权益的锐利武器！

诉讼法学，是整个法学领域中一个相当重要的也是基本的部门法学。长期以来，由于法律虚无主义的影响，人们对诉讼法学方面的知识相当贫乏。通过前几年的普及法律常识的宣传教育，情况虽有所改观，但仍然缺乏比较系统的基本知识。诉讼民主是社会主义民主的具体体现，也是社会主义精神文明的重要方面。青少年是祖国的未来，应该懂得这方面的基本知识，以便将来更好地为社会主义祖国的建设事业作出更大的贡献！

本书比较系统地介绍了刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼和诉讼证据方面的基本知识。列举了一些典型案例，力求理论联系实际，通俗易懂，以增强可读性、知识性和实用性。

由于作者水平有限，不妥之处在所难免，愿希广大读者不吝批评指正。

作 者

1988年5月于上海

目 录

从“打官司”说起…………… 1

——谈谈诉讼的含义和由来

惩罚犯罪 保障无辜…………… 8

——谈谈刑事诉讼

公民的合法权益不容侵犯……………22

——谈谈民事诉讼

维护主权和平等的原则……………33

——谈谈涉外民事诉讼

对罪犯要有惩有赔……………38

——谈谈附带民事诉讼

“民”与“官”也能“打官司”……………45

——谈谈行政诉讼

刑事案件应向哪里“告状”? ……53

——谈谈刑事自诉与公诉案件的
管辖



民事案件应向哪里起诉?60

——谈谈民事案件的管辖

写民事诉状并不难.....65

——谈谈怎样写民事诉状

写刑事诉状也不难.....76

——谈谈怎样写刑事诉状

咨询、辩护、代理和顾问.....87

——谈谈律师的业务范围与委托

律师辩护是“为坏人讲话”吗?94

——谈谈辩护人的诉讼地位

“诉讼代理人”种种..... 100

——谈谈委托、法定和指定代理人

“打官司”要讲证据..... 106

——谈谈证据、诉讼证据与证明

从指印与破案的关系说起…………… 112

——谈谈物证、书证和视听资料

小孩子能不能做证人？…………… 125

——谈谈证人资格和法律责任

“无供不录案”和“不轻信口供”…… 131

——谈谈口供和当事人陈述的证

据价值

从“亲子鉴定”说起…………… 135

——谈谈鉴定结论的证据价值

由“私证”到“公证”…………… 141

——谈谈公证的一些基本知识

刑事诉讼与强制…………… 150

——谈谈刑事诉讼的强制措施

民事诉讼与强制…………… 157

——谈谈民事诉讼的强制措施

诉讼与交费…………… 163

——谈谈诉讼费用

律师与收费…………… 172

——谈谈律师的收费标准

把好第一关…………… 178

——谈谈刑事诉讼的立案

道高一尺 魔高一丈…………… 184

——谈谈刑事诉讼的侦查

不起诉·免于起诉·起诉…………… 193

——谈谈刑事诉讼的起诉

一审·二审·重审·再审…………… 199

——谈谈刑事诉讼的审判

上诉·抗诉·申诉…………… 209

——谈谈三者的区别与“上诉不加

“刑”原则	
只有好好改造才是出路……………	217
——谈谈刑事诉讼的执行	
“有告”不等于“必理”……………	223
——谈谈民事诉讼的起诉和受理	
民事案件的第一审程序……………	228
——谈谈第一审的普通程序和 简易程序	
民事案件的第二审程序……………	239
——谈谈第二审程序的特点	
错案与补救……………	244
——谈谈民事审判监督程序	
解决民事纠纷的好方法……………	250
——谈谈人民调解和法院调解	
实现合法权益的重要保证……………	257
——谈谈民事执行工作	

从“打官司”说起

——谈谈诉讼的含义和由来

提起“打官司”，青年朋友们都不会感到陌生。可是，如果要求大家用法律用语来解释一下什么是“打官司”的话，可能就会有人讲不清楚了。“打官司”是民间的一种习惯叫法，用法律的语言来表述，称为“诉讼”。

什么是诉讼？“诉”，就是人们通常所说的“告状”的意思，如起诉、控告、上诉、申诉等；“讼”，就是反驳和申辩的意思，如答辩、辩解、辩护等。诉讼不能想怎样干就怎样干，而是要严格按照法律所规定的诉讼原则、诉讼制度和诉讼程序来进行，否则就会产生冤、假、错案。这和工厂里生产一件产品一定要按照一定的操作规程一样，只有一个一个车间，一道一道工序地进行，才能防止出次品、废品。工厂里出次品、废品当然不好，但毕竟只是物质的损失，如果在办案中出了冤、假、错案，就不仅会侵犯公民的人身权利、民主权利和财产权益，而且往往还可能导致妻离子散、家破人亡的严重后果。所以，诉讼是一件十分严肃和慎重的工作，

要加强法制观念，大家都应该学一点诉讼法律知识。

在“打官司”的过程中，你可以告我，我也可以进行反驳、答辩，双方都可以向人民法院提供各种证据，互相摆事实、讲道理。俗话说，“灯越拨越亮，理越辩越明”。这样做，人民法院的审判人员在法庭上，既可以听取原告人、自诉人或公诉人一方的意见，又可以听取被告人及其辩护人或代理人一方的反驳、答辩，有利于做到兼听则明，从而根据事实和法律作出正确的判决。但判决并不一定都是百分之一百正确的，因此法律规定对判决不服，可以提起上诉、抗诉或申诉。如果你具有诉讼方面的法律知识，就能运用法律手段来维护自己或者他人的合法权益。

“打官司”是人类社会发展到一定历史阶段的产物。在原始社会，“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各氏族互相解决……丝毫没有今日这样臃肿复杂的管理机关。一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。”（《马克思恩格斯选集》，第4卷，第92—93页）只有当人类社会产生了生产资料私有制、阶级和国家之后，才产生了“打官司”这一社会现象。不过，在“打官司”的性质、原则、制度和程序上，则古今不同，中外有别。

在奴隶社会，由于文化落后，人们愚昧无知，所以在“打官司”时法官通常采取“神明裁判”的方法来决断是非。他

们相信“神”的存在，迷信“神”能主张正义，保护善良，惩治邪恶。认为只要凭借“神”的旨意来考验当事人，就能判明谁有罪谁无罪，谁胜诉谁败诉。“神明裁判”的方式很多，通常有水审、火审和决斗等。

所谓“水审”，就是指用水来考验和判明受审人的善恶情况。有的把受审人捆起来投入水中，被淹死的就是罪有应得或者是败诉者，能活下来的则证明他是无罪的或者是胜诉者；有的则是把能够沉底的物品投入沸水中，然后责令受审人用手捞取沸水中的物品，根据手是否被烫伤或者烫伤的程度如何来判明是非。

所谓“火审”，就是用火来考验和判明受审人的善恶情况。诸如责令受审人用手拿烧红的铁块，看他的手是否被灼伤，或者灼伤后在一定时间内是否能痊愈，来证明和决断是非。

所谓“决斗”，就是责令双方当事人进行扭打，根据“神”的旨意，打赢的人为无罪者或胜诉人，被打败的人则为有罪者或败诉人。

在我国古代，也有“神明裁判”的情况。在古书《墨子》里就有这样一个神奇的故事：在两千年前的齐国，有两个名叫王里国、中里微的人，打了三年“官司”而是非曲直仍难见分晓，因此，处理本案的齐国国君只好请独角兽来决断是非。在审理时，王里国首先陈述，独角兽毫无动静；中里微接着陈述，独角兽勃然大怒，当场把他触死。这样，王里国就属胜诉一方；中里微则属败诉一方。这种独角兽称为“解

鷹”(鷹音“志”zhì),在自然界实际上是不存在的,是人们“神化”的产物。

“神明裁判”的余毒,根深蒂固。据调查,解放前在我国一些文化比较落后的地区,还存留有这种残迹。如在藏族居住的某些地区,曾有将黑、白石子各一粒投入沸油锅里,再令受审者用手捞取石子,捞到白的为有理,捞到黑的为无理,对无理的一方要按规定受罚。在景颇族居住的某些地区,曾有责令双方当事人各沿着一根插入深水中的竹竿下潜,以在水中潜伏时间的长短来判断诉讼的胜败,诉讼双方谁把头先露出水面,谁就是败诉的一方。在傣族居住的某些地区,在失窃案件中,曾有将失主筛米用的簸箕用一根火绳系着挂在佛寺的梁上,然后叫来全寨子的人围成一圈,再点燃火绳,看簸箕掉下滚在谁的身边停下,谁就是“盗窃犯”。

“神明裁判”的诉讼制度,一切乞灵于鬼神来决断案件是非曲直,利用人们慑于鬼神的愚昧心理,以达到维护统治阶级统治秩序的目的,显然是唯心和反科学的。

到了封建社会,“打官司”虽然有法律可以遵循,但封建的行政官吏通常就是法官,特别是皇帝,就是最高的法官。因为皇帝有权将任何人下狱交付审判,也可以随时干预他想干预的案件的审理。他们往往以言代法、以权代法。例如,我国汉朝有一位名叫缇萦的少女,其父犯了罪,依法本来应该治罪的,可这位少女写了一封信给皇帝,使皇帝深受感动,就下令免去了她父亲的罪。

在封建专制主义时代,普遍采取纠问式的审判方式,官

吏既是控诉者又是审判者，个人擅断一切，集控诉职能与审判职能于一身，掌握生杀予夺的大权。这种审判方式，官吏只要发现有犯罪的迹象后，即使没有人控告，也有权主动进行追查和审判。宋朝有一个名叫张咏的官吏，曾办理一件“双钉案”，就是这种纠问式审判方式的典型例子。有一天，张咏外出，忽然听到一名妇女的哭声，但闻其哭声“惧而不哀”，感到有些疑惑。经向其邻居查询，才知道该妇女的丈夫得急病死了。张咏就指派一名下属官吏去查明此事的真相。经仔细检查死者的尸体，并未发现致命的伤口和痕迹。这件事给这名下属官吏的妻子知道了，她就对丈夫说：如果你能再派人去检查一下死者的发髻，就一定可以发现问题。据此，该官吏接受其妻的建议再次派人去验尸，打开发髻一看，果然发现一颗大铁钉深深地钉入死者的脑中。这名下属官吏十分高兴，就把这一发现报告张咏。张咏感到这个官吏的妻子为什么会有此经验，有嫌疑，就派人进行追查，结果查明她就曾经运用这种方法杀害前夫。于是，张咏就判这两名妇女死刑，斩首示众。在这个“双钉案”里，两条人命都是张咏通过纠问式的审判方式决断下来的。

在纠问式的诉讼中，司法官吏是唯一的诉讼主体，既执行控诉或追诉职能，又执行审判职能。除法官武断一切之外，无所谓当事人的辩论。被告人是被追究的对象，只有招供认罪的义务，没有反驳控诉、进行辩护的权利。被告人不供怎么办？唯一的办法就是利用刑具，进行严刑拷打。刑具除了用一般的竹板、大棒、荆条之外，花样很多，十分残

酷。受审人在遭到严刑拷打后，由于受不住皮肉之苦，只好瞎编乱供。只要一供，法官就信以为真，这就是“逼、供、信”的来历。我国唐律还规定：“诸拷囚限满而不首者，反拷告人。”意思是，对被告人按规定的刑讯次数进行拷问如果仍旧逼不出口供时，就要反过来拷打告状的人。我国封建社会的许多冤案，就是这样造成的。

在西欧的封建社会中，除了有封建领主法院之外，还有教会法院，它是封建统治的重要工具。教会法院审判的特点，是偏袒教徒和极端残酷地对待异教徒。它还以镇压所谓“异端”为名，残酷地迫害反对宗教迷信和封建专制的进步思想家和自然科学家。

在资本主义社会，资产阶级为了反对封建专制统治，他们的思想家、法学家对封建专横的司法制度进行了猛烈的抨击，并提出了一系列反映资产阶级意志的诉讼原则、制度和程序。诸如“法律面前人人平等”、“公开审判”、“司法独立”、“陪审”、“辩护”、“回避”，等等。从历史发展的眼光来看，他们废除了封建专制的诉讼原则、制度和程序，而代之以体现资产阶级民主、自由、平等、人权的诉讼原则、制度和程序，无疑这是诉讼史上的一大进步。

但是，资产阶级所制定的有关的诉讼原则、制度和程序方面的法律，只能是资产阶级意志的体现，因此，其本质是虚伪的。就拿他们所标榜的“法律面前人人平等”来看，它根本就不可能保证他们的法官“公正无私”地行使审判权。因为，“如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官，

那简直是愚蠢而不切实际的幻想！既然法律是自私自利的，那么大公无私的判决还能有什么意义呢……在这种情形下，公正是判决的形式，但不是它的内容。内容早被法律所规定。”（《马克思恩格斯全集》，第1卷，第178页）在他们那里“打官司”，小偷往往被判徒刑，而侵吞人民大量财富的百万富翁则可以逍遥法外，这就是他们所提倡的“法律面前人人平等”原则虚伪性的很有说服力的例证。

我国所制定的关于“打官司”的原则、制度和程序方面的法律，称“诉讼法”，也叫“程序法”。其中主要包括刑事诉讼法和民事诉讼法。行政诉讼在我国刚开始试行，专门的行政诉讼法正在制定中。我国的诉讼法，也规定了“公民在适用法律上人人平等”、“人民法院独立审判”、“公开审判”、“以事实为根据、以法律为准绳”、“辩护”、“人民陪审”、“回避”等原则和制度。从名称上看，有的与资本主义国家有些相似，但这并不是沿袭，两者在本质和内容上是不同的。它是我国广大人民意志的体现，是我国长期以来司法实践经验总结的产物，也是诉讼民主的体现。

在我国，诉讼基本上可以分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。此外，还有一种是附带在刑事诉讼过程中一并来解决的民事方面问题的诉讼，称“附带民事诉讼”。青年朋友们看到这些法学名词，可能会感到有些陌生或难于理解。下面我们将结合我国的诉讼原则、制度和程序，并列举案例，比较具体地进行说明和介绍。