

教您如何打官司

How to litigate in China

The guide to lawsuit  
of China

诉讼实务指南

金存海 张煜 著



教您如何打官司

How to litigate in China

# 诉讼实务指南

The guide to lawsuit of China

金存海 张煜 著

 东华大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

诉讼实务指南/金存海著. —上海:东华大学出版社,2006.7

ISBN 7-81111-097-0

I. 民… II. ①金 ②张… III. 民事诉讼法—中国—指南 IV. D925.1-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 066286 号

责任编辑:吴 军

技术编辑:林 钢

## 诉讼实务指南

金存海 张煜 著

东华大学出版社出版

上海市延安西路 1882 号

邮政编码:200051 电话:(021)62193056

新华书店上海发行所发行 苏州望电印刷有限公司印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.5 字数:378千字

2006年8月第1版 2006年8月第1次印刷

ISBN: 7-81111-097-0/G·011

定价:38.00元

# 学法、用法,维护自身利益, 促进社会精神文明建设

## (代序言)

依法治国,建设社会主义法制国家,是社会主义现代化的重要目标之一。经过二十多年的不懈努力,我国社会主义现代化建设和民主法制建设已经进入了一个新的发展阶段,我国初步形成了中国特色的社会主义法律体系。

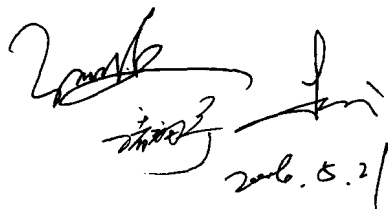
随着依法治国方略的实施和社会主义市场经济法律体系的不断完善,我国颁布实施的法律法规越来越多,可以说,目前基本做到了事事有法、处处遇法。与此同时,广大人民群众依法维权意识也在不断增强。在这种情况下,我们只有学法、懂法,才能学会用法律的武器维护自身的合法权益,把法律作为一把尺子来衡量身边所发生的事情,感受到在法制社会里法律的重要性。人类社会是一个利益互动的社会,每个人都有不同于他人的个性、才能和追求,不同的群体也有不同的利益追求。利益使人类社会既存在着利益的一致,又处处充满着矛盾和冲突。依法治国提供了解决这些社会矛盾的各种程序,如调解、仲裁、审判、上诉、申诉等,从而促成矛盾的解决,稳定了社会秩序。

在现代的法制社会中,作为一名普通公民,我们应当去努力掌握法律知识,培养公民的权利义务对等的现代法制观念,自觉地用所学到的法律知识分析社会现象,解决现实问题,养成依法办事、依法做人的思维方式和行为习惯,增强自身遵纪守法、维护自身合法权益和民主参与、民主监督的意识。在日常生产、生活中,充分发挥法律的作用,拿起法律武器,通过法律诉讼来解决纠纷问题,依法规范自身行为,依法规范社会行为规范,依法维护自己和全体社会的合法权益,从而提升社会整体的精神文明水平。

《诉讼实务指南》一书的作者从实务出发,梳理了我国的三大诉讼法,系

统地介绍了我国的诉讼制度和体系,对公民的学法、用法做了有益的工作。本书从实际操作的角度,深入浅出地介绍了我国的民事、刑事和行政诉讼法。作为普通公民的学法、用法的工具书,本书提供了在诉讼中的多方面知识和技巧。虽然看了此书未必就能亲自打好官司,但对于诉讼中的基本法律知识、作为最基本的诉讼机构的法院以及如何选择好自己的律师都会有比较清楚、正确的认识,而不仅仅把对诉讼的认识停留在影视作品之中。本书对于刚刚进入法律执业行业的年轻律师也是一个非常好的选择。新律师虽然有了专业的法律培训和知识积累,但对于诉讼的了解大多数人还停留在书本知识阶段。而本书作为我国诉讼的法律业务指引,立足于实务,为新律师尽快进入到诉讼案件的具体工作起到了很好的辅助作用。

愿《诉讼实务指南》成为广大公民学法、用法,维护自身利益,促进社会精神文明建设的强大工具书。

Handwritten signature and date. The signature is written in black ink and appears to be '孙红波' (Sun Hongbo). Below the signature, the date '2006.5.21' is written.

上海飞骋律师事务所

主任律师:孙红波、诸翊宁、朱宁

## 前 言

常常看到许多当事人由于法律知识的缺乏,会犯一些低级错误,导致卷入诉讼,甚至因为这些错误而影响到诉讼的最终结果。这些都让笔者心痛不已、万般感慨。茫然之际想到的便是干脆提起笔来,希望自己能够做些什么,于是便有了后面的文字。

本书以介绍我国民事诉讼程序的基本法律知识为主要内容,同时也介绍了行政诉讼和刑事自诉的诉讼程序。当书中仅称诉讼二字时,都指的是民事诉讼。

笔者撰写本书的初衷是为了让那些不了解我国诉讼程序的读者在读完本书之后能够对我国诉讼程序有一定的理解,能够懂得基本的诉讼知识,能够明白如何去面对诉讼、准备诉讼、如何聘请律师协助自己去赢得应有的权益……

笔者认为,对于完全不了解诉讼程序的读者来说,可能面临一场诉讼无异于面对一场灾难。如果对诉讼体制和诉讼程序没有基本的认识,完全依赖和听命于你所聘请的律师,可能会花费颇多却不一定能够最大限度地保护你自身的合法权益。

读者应该明白这一点,本书绝不是想告诉你:你不需要律师。正相反,很大程度上是让你明白一些基本的法律知识,让你明白律师在一场诉讼中所起到的重要作用,同时教会你如何去选择律师,让你知道你需要的是什么样的律师,如何与律师交流,如何让你的案件有更大的胜算,能够在整个诉讼的过程中少犯一些低级错误,争取到最大的利益。

纵观我国社会主义法制建设的历程,我国正处于一个全面普及法律知识的时期,基本法律知识已经成为每个公民的必修课之一。然而,大部分法律书籍的读者群针对的仅仅是法学专业的学者、学生,具有一定的深度和学术特

点。这些书籍并不适合给那些突然面临诉讼而急切需要了解基本诉讼知识的读者们来阅读。这些读者或许并不希望深层次地去研究法学,他们很大程度上需要的是一个指南针,他们需要的仅仅是一种引导性的知识,需要有一本书在他们脑海里建立一种宏观的概念和基本的知识。本书就是针对这种需要而著。

亲爱的读者朋友,本书告诉你的,仅仅是你所需要的而已。

# 目 录

<b>第一章 概述</b> .....	1
<b>第一节 诉讼到底是什么?</b>	
——诉讼行为的本质.....	1
<b>第二节 我国诉讼法制度现状</b>	
——正处于法制化建设中的诉讼.....	2
<b>第三节 你的这件事情有必要诉讼吗?</b>	
——论诉讼的成本与收益.....	3
<b>第二章 诉讼程序的启动——诉讼之前一定要了解的事</b> .....	4
<b>第一节 应该进行民事诉讼、行政诉讼还是刑事自诉?</b>	
——诉讼的种类.....	4
一、我国诉讼分为几种?	
——诉讼种类概述.....	4
二、哪些官司应该提起民事诉讼?	
——民事诉讼.....	4
三、哪些官司应该提起刑事诉讼?	
——刑事诉讼.....	5
四、哪些官司应该提起行政诉讼?	
——行政诉讼.....	6
五、本节综述.....	7

[相关法律条文]

**第二节 到哪个法院去起诉?**



——诉讼管辖 .....	10
一、什么叫做诉讼管辖？	
——诉讼管辖的概念 .....	10
二、民事诉讼管辖 .....	10
三、刑事诉讼管辖 .....	12
四、行政诉讼管辖 .....	12

[相关法律条文]

第三节 你是原告还是被告？

——诉讼当事人 .....	22
一、民事诉讼中有哪些诉讼当事人？	
——诉讼当事人概述 .....	22
二、民事诉讼的三类诉讼当事人	
——原告、被告、第三人 .....	22
三、当事人在诉讼过程中享有哪些权利和义务？	
——诉讼当事人的诉讼权利和义务 .....	23
四、刑事诉讼和行政诉讼中的当事人 .....	23

[相关法律条文]

第四节 如何提起诉讼？

——起诉的程序 .....	33
一、怎样的起诉法院才会受理？	
——法院受理起诉的条件 .....	33
二、向法院提起诉讼的一般过程	
——起诉的步骤 .....	34

[相关法律条文]

第五节 诉讼要花多少钱？

——诉讼费用 .....	49
一、哪些法律对诉讼费用做出了规定？	
——《人民法院诉讼收费办法》 .....	49
二、诉讼要交哪些费用？	
——人民法院的收费范围 .....	49
三、诉讼要交多少费用？	
——人民法院的收费标准 .....	49
四、怎样交纳费用？	
——人民法院的收费方式 .....	51
五、人民法院对特殊群体在诉讼费用上的减免	
——司法救助 .....	51

#### [相关法律条文]

### 第六节 防止人情关系影响案件的公正

——回避制度 .....	58
一、什么叫回避制度？	
——回避制度的概念 .....	58
二、哪些人需要回避？	
——回避的对象 .....	58
三、什么情况下需要回避？	
——回避的条件 .....	58
四、如何提起回避？	
——回避的方式 .....	59
五、为什么要建立回避制度？	
——回避制度的意义 .....	59

#### [相关法律条文]

### 第七节 你的诉讼权利有没有过期？

——诉讼时效 .....	62
一、什么叫做诉讼时效？	
——诉讼时效的概念 .....	62
二、什么叫做诉讼时效的中止和中断？	
——诉讼时效的中止和中断 .....	62

[相关法律条文]

**第八节 我改变主意了**

——撤诉 .....	66
一、什么叫做撤诉？	
——撤诉的概念 .....	66
二、什么时候可以撤诉？	
——撤诉的时间 .....	66
三、怎样撤诉？	
——撤诉的方式 .....	66
四、撤诉后会发生什么？	
——撤诉的法律后果 .....	66
五、几种特殊的撤诉	
——按撤诉处理的情况 .....	67

[相关法律条文]

**第三章 民事诉讼程序——迈进法院的大门 .....** 69

**第一节 协商解决的最后努力**

——法院调解 .....	69
一、什么是法院调解？	
——法院调解的性质 .....	69
二、什么样的情况下法院可以进行调解？	

——法院调解的前提·····	70
三、法院调解的具体步骤是怎样的？	
——法院调解的程序·····	70
四、法院调解书从什么时候开始生效？	
——调解书的生效时间·····	71
五、法院调解之后会产生什么样的法律后果？	
——调解书的效力·····	72
六、离婚诉讼中调解程序的特殊性·····	72
七、行政诉讼和刑事诉讼中对调解的规定·····	73

## [相关法律条文]

### 第二节 一种快速便捷的审理程序

——简易程序·····	76
一、什么是简易程序？	
——简易程序的概念·····	76
二、简易程序和普通一审程序有何区别？	
——简易程序的特点·····	76
三、哪些案件可以使用简易程序进行审理？	
——简易程序的适用范围·····	77
四、哪些情况下简易程序需要转化为普通程序？	
——简易程序的转化·····	78

## [相关法律条文]

### 第三节 通常使用的正式审理程序

——第一审普通程序·····	81
一、什么叫做第一审普通程序？	
——第一审普通程序的概念·····	81

二、开庭之前法院、双方当事人都应该做些什么？	
——审理前的准备 .....	81
三、开庭审理的第一个阶段	
——宣布开庭 .....	84
四、开庭审理的第二个阶段	
——法庭调查 .....	85
五、开庭审理的第三个阶段	
——法庭辩论 .....	86
六、开庭审理的第四个阶段	
——法庭辩论后的调解 .....	87
七、开庭审理的第五个阶段	
——合议庭评议 .....	87
八、开庭审理的最后阶段	
——宣告判决 .....	87
九、诉讼程序的暂停	
——延期审理 .....	88
十、非正常的诉讼程序结束方式	
——撤诉、诉讼中止、诉讼终结 .....	89
十一、第一审普通程序的审理过程需要多少时间？	
——第一审普通程序的审结期限 .....	91

## [相关法律条文]

第四节 一审败诉后不服怎么办？	
——第二审程序(上诉) .....	98
一、什么叫做第二审程序？	
——第二审程序(上诉程序)的概念 .....	98
二、应该在什么时间内提起上诉？	
——上诉期限 .....	98

三、对哪些裁判可以提起上诉？	
——可上诉的判决和裁定 .....	99
四、要提起上诉应该怎样做？	
——上诉的提起 .....	99
五、二审程序的审理过程	
——上诉的审理 .....	99
六、二审终审制的最终判决	
——二审的判决 .....	100
七、二审判决的结果有什么意义？	
——二审判决的法律效力 .....	100
八、如果你又不想上诉了	
——上诉的撤回 .....	100
九、上诉过程中也是可以调解的	
——二审中的调解 .....	101
十、第二审程序的审理过程需要多少时间？	
——上诉案件的审结期限 .....	101

## [相关法律条文]

### 第五节 二审败诉后不服怎么办？

——审判监督程序(再审) .....	106
一、什么叫做审判监督程序？	
——审判监督程序(再审程序)的概念 .....	106
二、谁可以提起再审？	
——提起再审的主体 .....	106
三、哪些情况下会引起再审程序？	
——提起再审的条件 .....	107
四、再审程序的具体步骤是怎样的？	
——再审案件的审判过程 .....	107

[相关法律条文]

第六节 几种特殊案件的审理程序

——特别程序·····	111
一、四种特别的诉讼程序	
——特别程序·····	111
二、第一种特别程序	
——选民资格案件·····	112
三、第二种特别程序	
——宣告失踪、宣告死亡案件·····	112
四、第三种特别程序	
——认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件·····	114
五、第四种特别程序	
——认定财产无主案件·····	115

[相关法律条文]

第七节 三种独立程序

——督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序·····	120
一、催讨债务的程序	
——督促程序·····	120
二、公告所有利害关系人前来主张权利的程序	
——公示催告程序·····	121
三、企业破产后偿还债务的程序	
——企业法人破产还债程序·····	124

[相关法律条文]

第四章 行政诉讼程序——民告官的诉讼·····	133
-------------------------	-----

## 第一节 行政诉讼有何特点？

——行政诉讼的基本原则	133
一、行政诉讼与民事诉讼有何不同？	
——行政诉讼与民事诉讼的区别	133
二、行政诉讼特有的原则一	
——抽象行政行为不可诉原则	133
三、行政诉讼特有的原则二	
——诉讼不停止执行原则	134
四、行政诉讼特有的原则三	
——被告负举证责任原则	134
五、行政诉讼特有的原则四	
——举证时限固定原则	135
六、行政诉讼特有的原则五	
——有限变更原则	135
七、最根本的原则不能变	
——人民法院审判权独立原则	136

### [相关法律条文]

## 第二节 哪些行政诉讼人民法院会受理？

——行政诉讼受理范围	138
一、什么叫行政诉讼的受理范围？	
——行政诉讼受理范围的概念	138
二、行政诉讼的受理范围是如何确定的？	
——确定行政诉讼受理范围的方式	138
三、法律对受理范围的概括性规定	
——人民法院作为行政案件的受理范围	138
四、法律明确规定的受理事项	
——人民法院受理的事项	138



五、法律明确规定不予受理的事项	
——人民法院不予受理的事项	139

## [相关法律条文]

### 第三节 特殊的举证规则

——被告承担举证责任原则	143
一、为什么在行政诉讼中应当由被告承担举证责任？	
——被告承担举证责任的依据	143
二、被告具体承担哪些举证责任？	
——被告举证责任的范围	143
三、被告举证在时间和收集证据的方式上有所限制	
——对被告举证行为的限制	144

## [相关法律条文]

### 第四节 进入行政诉讼审理程序

——第一审行政诉讼程序	146
一、行政诉讼程序的大致概况	
——概述	146
二、行政案件中可以提起诉讼的时限	
——行政案件诉讼时效	146
三、法院受理行政案件的前提	
——行政案件起诉的条件	147
四、行政案件是否可以调解？	
——行政案件关于调解的规定	147
五、法院审理行政案件以哪些法律为依据？	
——行政案件的法律适用	147
六、行政案件审理过程中的一些重点	