



实用民事诉讼指南

赵明芳 王培初 主编

04

山东大学出版社

主 编：赵明芳 王培初

副主编：李 杰 姜启波

撰稿人：（以姓氏笔划为序）

王培初 王增亮 刘亚宁

朱俊善 李 勇 李 杰

邱伟东 姜启波 姜明川

高 云 程乐群

為繁榮我國民訴

法學服務

韓邦聚
一九九二

序

《中华人民共和国民事诉讼法》已由第七届全国人民代表大会四次会议审议通过并于1991年4月9日公布施行。这是我国法制建设中的一件大事。在新的民事诉讼法公布施行不久，我省法院系统赵明芳、王培初等同志编写的《实用民事诉讼指南》一书由山东大学出版社出版，这对于学习、宣传、贯彻民事诉讼法是很有裨益的。

民事诉讼法是国家重要的基本法律之一，是社会主义法律体系中不可缺少的组成部分。新的民事诉讼法，是适应我国改革、开放和社会主义现代化建设的需要，并在全面总结民事诉讼法（试行）九年来的审判实践经验的基础上修改制定的。新的民事诉讼法加强了对当事人诉讼权利的保护，强化了法律的权威和尊严，同时也增强了人民法院的职责。作为人民法院的审判人员，要认真学习、宣传、贯彻民事诉讼法，以保证人民法院的民事审判、经济审判、海事审判以及告诉申诉审判工作进一步严肃执法，提高执法水平。切实保障公民、法人和其他组织依法进行民事诉讼活动，维护其合法的民事权益。

当前，在司法实践中，仍存有“重实体轻程序”的现象，对程序法的重要性认识不足。马克思早就说过，“审判程序是法律的生命形式，因而是法律的内部生命的表现形式”。程序法和实体法并列存在同等重要，二者相互依存，缺一不可。因此，要维护国家法制，保证实体法的实施，就必须有相应的程序法。否则再好的实体法也不能发挥其作用，法院的办案质量更无法保证。因此，本书的出版，对提高审判人员正确执行法律、解决实际问题的能力，保证法院正确及时地审理民事、经济、海事案件，也是一项有益的尝试和贡献。

《实用民事诉讼指南》一书的作者，均是我省法院系统具有

多年民事审判工作实践经验和对民事诉讼法学颇有研究并有一定成果的同志,他们在繁忙的工作中挤出时间共同编著了本书,确是件值得庆贺的事。本书的最大特点是理论联系实际,紧密结合我国民事诉讼立法和司法实践,突出实用性和可操作性。作者从审判实践的需要出发,较为系统和全面地阐明了民事诉讼法的基本原理、原则、程序,并且重点阐述了新法修改、增加的内容。收集了近几年来审判实践中经常遇到的一些疑难问题,查阅了有关民事诉讼方面的司法解释,分门别类列出了479个题目,进行了分析、研究,作出了有理有据的解答。本书条目清晰,问题明确,结论准确、应用性强。因此,一书在手,实践中有关民事诉讼法的一些问题,均可得到较为满意的答复,且省去查阅资料之辛苦。所以,本书确是一本民事诉讼的实用指南,不但审判人员非常需要它,而且对律师、调解、公证以及从事民事诉讼理论研究和教学工作的同志也极有实用和参考价值。

我们相信,本书的出版对我省乃至全国的民事诉讼将起到良好的推动作用,必将受到广大读者的欢迎。

山东省高级人民法院院长

李培果

一九九一年六月

前 言

中华人民共和国民事诉讼法的公布施行，是我国法制建设中的一件大事，也是我国民事诉讼立法具有划时代意义的重大进步和发展。“徒法不足以自行”。民事诉讼法与广大公民、法人和其他组织有着密切地联系，与人民法院民事、经济、海事、告诉申诉审判工作须臾不可分离。如何准确地理解、把握、适用新的民事诉讼法新规定的原则、制度、程序，如何将新法内容与多年来行之有效的司法解释有机地结合起来审判案件，是诉讼法学界尤其是从事民事审判工作的同志所共同关注和迫切需要解决的重要问题。为此，我们以新的民事诉讼法为基线和主要内容，结合多年的审判实践经验，编写了这本《实用民事诉讼指南》。

《指南》采用问答形式，开门见山，通俗易懂地解答了民事诉讼中经常遇到的一些问题。除主要阐释了新法所增加的诉讼程序，如督促程序、公示催告程序、企业破产还债程序；新增加的诉讼制度，如协议管辖制度、代表人诉讼制度、诉前保全制度、审限制度；新增加的内容，如当事人收集提供证据之权、人民法院搜查之权等内容之外，还就最高人民法院民事、经济审判方面的批复、意见、规定、办法等司法解释，尽我们的知识和能力将与新法不相抵触的均引用在问题解答之中。同时，还就新法中涉及到的一些民事诉讼的基本理论问题作了较为详细地介绍。总之，作者殚精竭虑，力求使本书具有内容全面、解答准确、操作实用、查阅方便等特点，旨在为读者提供一本名符其实的民事诉讼的实用指南。古人云：“智者千虑，必有一失；愚者千虑，必有一得。”本此精神，作者愿将此书奉献给读者，如果它对读者在民事诉讼实践中能有所帮助，则作者的劳动也就得到应有的补偿，也算我们为我国的民事诉讼法学所作出的一点微薄贡献。

最后，我们再说明两点：一是书中个别问题的执法依据，有

待于最高人民法院作出新的司法解释，因此，作者的解答只属于学理性解释；二是因时间仓促，水平有限，疏漏和不当之处在所难免，敬请读者指正。

参加本书编写的同志有李杰（第一、二、十二、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八章、二十九章）、程乐群（第三、四、七、十一、十五章）、李勇（第五、六章）、王培韧（第五、十七、十八章）、姜明川（第六、十六章）、王增亮、刘亚宁（第八、九、十章）、邱伟东（第十二章）、朱俊善、高云（第十三、十四章）、姜启波（第十二、十九、二十、二十一、二十二、二十三章）。全书由王培韧、李杰、姜启波选题并统稿，赵明芳定稿。

作 者

1991年6月于济南

目 录

第一编 总 则

第一章 任务、适用范围和基本原则

1. 为什么要修改民事诉讼法? (1)
2. 新的民事诉讼法增加了哪些新内容, 作了哪些重大修改或补充? (2)
3. 民事诉讼法的基本任务是什么? (5)
4. 民事诉讼法规定的受案范围是什么? (5)
5. 民事诉讼法对其适用范围是如何规定的? (6)
6. 什么是对等原则, 民事诉讼法对该原则是如何规定的? (6)
7. 什么是同等原则, 民事诉讼法对该原则是如何规定的? (7)
8. 什么是保障当事人平等地行使诉讼权利原则? (8)
9. 什么是“根据自愿和合法原则进行调解”的原则, 它是如何演变而来的? (8)
10. 如何正确处理调解与判决的相互关系? (9)
11. 民事诉讼法为什么不再将“巡回审理、就地办案”作为一项原则? (10)
12. 什么是处分原则, 如何保障当事人正确行使处分权? (10)
13. 支持当事人起诉的机关、团体、企事业单位能否参加诉讼? (11)
14. 人民调解与法院调解有何联系与区别? (12)
15. 人民调解委员会的调解工作应当遵循哪些原则, 遵守

- 哪些纪律? (13)
16. 人民调解委员会调解民间纠纷是否可以收费? (13)
17. 关于执行新的民诉法在时间效力上最高人民法院有何规定? (13)

第二章 管辖

18. 什么是管辖、管辖的种类有哪些, 确定管辖的原则是什么? (15)
19. 各种地域管辖相互关系怎样, 如何具体应用? (16)
20. 什么是级别管辖, 民事诉讼法是如何规定的? (17)
21. 基层人民法院可否受理涉外民事案件? (17)
22. 到目前为止, 最高人民法院已确定哪一些案件只能由中级人民法院管辖? (18)
23. 什么是地域管辖? 地域管辖中的“住所地”和“经常居住地”的含义是什么? (19)
24. 被告在外地就医的离婚案件如何确定管辖? (19)
25. 双方当事人原籍结婚后去外地居住的离婚案件应由何地法院管辖? (21)
26. 哪些案件由原告住所地人民法院管辖, 为什么这样规定? (21)
27. 什么是“有关身份关系的诉讼”, 它包括哪些案件? (22)
28. 离婚案件可否由原告人住所地人民法院管辖? (23)
29. 女方外流重婚后, 原夫起诉要求离婚的案件可否由原夫所在地人民法院管辖? (24)
30. 什么是特殊地域管辖, 哪些案件适用特殊地域管辖? (24)
31. 因合同纠纷提起的诉讼, 民事诉讼法为何将合同签订地管辖改为被告住所地管辖? (26)

32. 如何确定加工承揽合同履行地? (26)
33. 工矿产品购销合同、农副产品购销合同中的合同履行地应如何确定? (27)
34. 专利案件的管辖有何规定? (28)
35. 什么是因保险合同纠纷提起的诉讼, 其管辖应如何确定? (30)
36. 因侵权行为提起的诉讼应如何确定其管辖? (31)
37. 什么是协议管辖, 适用协议管辖的条件有哪些? (31)
38. 协议管辖与选择管辖的区别是什么? (32)
39. 海事法院受理哪些案件? (33)
40. 什么是因共同海损提起的诉讼, 对此应如何确定管辖? (36)
41. 什么是专属管辖, 哪些案件适用专属管辖? (36)
42. 什么是移送管辖, 移送管辖应注意哪些问题? (37)
43. 原审法院管辖区域变更后案件的复查和改判应由哪个法院管辖? (38)
44. 什么是指定管辖, 在什么情况下发生指定管辖? (38)
45. 对管辖权有争议的应如何解决? (39)
46. 什么是管辖权异议, 对管辖权异议应如何处理? (40)
47. 第三人可否对管辖权提出异议? (41)
48. 当事人向受诉法院提出管辖权异议的期限有何限制? (42)
49. 什么是管辖权的转移, 如何处理它与级别管辖的相互关系? (44)
50. 铁路运输法院对经济纠纷案件的管辖范围有何规定? (45)
51. 中国人民解放军和武警部队向地方开放的医疗单位发生的医疗赔偿纠纷, 是由人民法院管辖, 还是由军事法院管辖? (46)

52. 什么是因票据纠纷提起的诉讼, 其管辖如何确定? … (46)

第三章 审判组织

53. 什么是审判组织, 它有哪些两种形式? …… (47)
54. 审判员一人独任审理的适用范围是什么? …… (48)
55. 民事诉讼法为何专门规定审判人员秉公办案的条款? …… (49)
56. 陪审员是否可以暂时代行审判员职务? …… (50)
57. 助理审判员可否作为合议庭成员并担任审判长? …… (51)
58. 人民法院可否设立专业法庭? …… (51)

第四章 回避

59. 什么是回避, 回避的情形有哪些? …… (52)
60. 申请回避有何期限限制, 回避使用裁定, 还是决定? …… (53)

第五章 诉讼参加人

61. 哪些人可以作为民事诉讼的当事人? …… (54)
62. 在审判实践中, 确定当事人应注意哪些问题? …… (54)
63. 当事人享有哪些诉讼权利? …… (56)
64. 当事人的诉讼义务有哪些? …… (58)
65. 什么是必要共同诉讼, 它具有哪些特点? …… (58)
66. 什么是普通共同诉讼, 它具有哪些特点? …… (59)
67. 共同诉讼人的诉讼行为的效力如何确定? …… (60)
68. 什么是代表人诉讼, 依据民事诉讼法的规定, 代表人诉讼有几种情况? …… (61)
69. 关于集团诉讼民事诉讼法是怎样规定的? …… (62)
70. 在集团诉讼中, 法院的判决对参加登记和不参加登记的人是否发生法律效力? …… (64)

71. 诉讼参加人中哪些人可以享有调查、收集证据的权利? (65)
72. 民事诉讼中的第三人有哪些特点? (66)
73. 有独立请求权的第三人的诉讼地位是怎样的? (67)
74. 无独立请求权的第三人的诉讼地位是怎样的? (67)
75. 有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人有何区别? (68)
76. 怎样区分第三人和共同诉讼人? (69)
77. 民事审判实践中, 在确定第三人和共同诉讼人的诉讼地位时应注意哪些问题? (70)
78. 经鉴证的合同发生纠纷可否追加见证机关工商局为诉讼第三人? (72)
79. 未成年的侵权人死亡, 父母为监护人能否成为诉讼主体? (72)
80. 已分家独自生活的被赡养人致人损害时, 赡养人可否列为诉讼当事人? (73)
81. 失踪人的利害关系人可否以原告人的身份向人民法院起诉? (73)
82. 不具备法人资格的企业分支机构作为经济合同一方当事人的保证人发生纠纷时, 应列企业还是分支机构为诉讼当事人? (74)
83. 各专业银行的分支机构和中国人民保险公司的分支机构, 是否可以作为诉讼主体参加诉讼? (75)
84. 诉讼代理人的代理权限如何确定? (76)
85. 哪些人可以作为监护人参加民事诉讼? (77)
86. 哪些人可以充当诉讼代理人? (78)
87. 离婚案件中诉讼代理有哪些特殊规定? (79)
88. 决定再审的案件进行再审时, 原来担任当事人的代理人的律师是否有义务继续出庭? (80)

89. 审判人员可否担任民事案件当事人的委托代理人? … (81)
90. 人民法院离退休审判人员可否担任参与自己审理过的案件一方当事人的委托代理人? …… (81)
91. 各级人大常委会组成人员能否担任律师职务? …… (82)
92. 律师查阅案卷有何规定? …… (83)
93. 法律咨询机构的成员能否以律师身份代理诉讼? …… (83)
94. 律师可否担任申诉或申请再审的当事人的诉讼代理人? …… (84)
95. 法院的判决、裁定书是否应发给代理诉讼的律师? … (85)
96. 法院在民事诉讼中对律师参加诉讼, 应注意哪几个具体问题? …… (85)
97. 台湾律师来大陆参加民事诉讼, 是以律师身份, 还是以普通代理人的身份参加诉讼? …… (86)
98. 我国境外法律机构的中国律师, 可否在境内以律师身份参与诉讼? …… (87)

第六章 证据

99. 什么是证据, 证据的主要特点有哪些? …… (88)
100. 民事诉讼证据有哪些种类? …… (89)
101. 应如何理解举证责任的转换, 反驳、再反驳、反诉是否包含举证责任的转换? …… (90)
102. 当事人自行收集证据与法院调查收集证据是什么关系? …… (91)
103. 人民法院应如何审查核实证据? …… (93)
104. 为什么证据应在法庭上出示并由当事人互相质证? … (95)
105. 哪些证据不得在公开开庭时出示, 为什么? …… (69)
106. 公证机关能否为民间借贷办理公证? …… (97)
107. 公证机关可否办理“安乐死”事项公证? …… (98)
108. 办理华侨、港澳台同胞及外国人房产权事宜, 如何确

定公证文书的效力?	(98)
109. 合同书、借款凭据等可否提交复制品, 在证据效力 上, 应如何把握?	(100)
110. 什么是视听资料, 应怎样辨别其真伪?	(101)
111. 与当事人有身份关系的人能否作证人?	(102)
112. 与本案有直接利害关系的人能否作证人?	(102)
113. 诉讼代理人能否兼作证人?	(103)
114. 间歇性精神病人可否作为证人作证?	(104)
115. 民事诉讼法第70条第2款“不能正确表达意志的人, 不能作证”包括哪些人?	(104)
116. 如何确定当事人陈述的证据效力?	(106)
117. 鉴定结论可否由鉴定部门作出?	(107)
118. 在民事诉讼中, 精神疾病司法鉴定的任务是什么? 如何评定被鉴定人行为能力和诉讼过程中有关法定 能力?	(108)
119. 人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞抗原作 亲子鉴定?	(110)
120. 人民法院向银行调取证据时应注意什么问题?	(110)
121. 什么是证据保全, 证据保全应具备哪些条件?	(111)
122. 什么是举证责任的倒置? 审判实践中可否采用? ...	(112)

第七章 期间、送达

123. 什么是期间, 期间分哪两种?	(113)
124. 期间应如何计算?	(113)
125. 什么是送达, 送达方式有哪几种?	(115)
126. 受送达人是法人或其它组织的应如何送达?	(116)
127. 公告送达应注意哪些问题?	(117)
12. 向在台湾居住的当事人送达法律文书可以采用哪些 方式?	(117)

第八章 调解

129. 可否用简便方式通知当事人、证人到庭进行调解? (118)
130. 民事诉讼法将调解制度从审判程序中提到总则编中有什么意义? (119)
131. 调解的种类有哪些? 其效力有何不同? (120)
132. 法院进行调解应具备哪两个前提条件? 为什么要具备这两个前提? (120)
133. 人民陪审员可否单独进行调解? (121)
134. 由审判员与陪审员组成合议庭审理的案件在开庭审理前试行调解时, 是否一定要邀请陪审员参加? ... (121)
135. 调解书应写明哪些事项? (122)
136. 调解书从什么时间起具有法律效力? (122)
137. 哪一些案件调解达成协议后法院可以不制作调解书? 为什么? (123)
138. 实践中调解应注意哪些问题? (123)

第九章 财产保全和先予执行

139. 什么是财产保全? 财产保全有几种? (124)
140. 什么是诉讼中的财产保全? 诉讼保全应具备哪些条件? (125)
141. 什么是诉前保全? 它应具备哪些条件? (126)
142. 第94条规定的“财产保全限于请求的范围”和“有关的财物”如何理解? (127)
143. 财产保全可以采取哪些措施? 与执行编中的这些措施有无不同? (127)
144. 财产保全的被申请人有哪些法定权利? (128)
145. 尚未到期的财产收益可否采取财产保全措施? (129)

146. 关于查询、冻结和扣划企业事业单位、机关、团体银行存款有何规定? (129)
147. 经人民法院裁定冻结的当事人银行存款, 其他人民法院能否就同一笔款项重复冻结? (131)
148. 军队单位作为经济纠纷案件的当事人可否对其银行帐户上的存款采取诉讼保全(财产保全)? 军队费用能否强行划拨偿还债务? (132)
149. 关于冻结单位存款的期限有何规定? 这样规定有何意义? (133)
150. 在一审判决后的上诉期限内原审法院能否采取财产保全措施? (133)
151. 什么是先予执行? 它有哪些特点? (134)
152. 哪些案件可以先予执行? (134)
153. 裁定先予执行的条件有哪些? (135)
154. 当事人对财产保全和先予执行的裁定不服申请复议的, 复议期间裁定是否可以暂缓执行? (135)

第十章 对妨害民事诉讼的强制措施

155. 什么是妨害民事诉讼的强制措施? 它有哪几种? ... (136)
156. 什么是拘传? 拘传应具备哪些条件? (136)
157. 对违反法庭规则的人可以采取哪些强制措施? 对哄闹、冲击法庭、侮辱、诽谤、威胁、殴打审判人员, 严重扰乱法庭秩序的人如何处罚? (137)
158. 对哪一种妨害民事诉讼的行为可以采取强制措施? (138)
159. 具备哪些条件才能认定构成了妨害民事诉讼? (139)
160. 对妨害民事诉讼行为的罚款金额有何规定? (139)
161. 什么是司法拘留? 与刑事拘留、行政拘留和民事拘留有何异同? (140)

- 162.对适用司法拘留这种强制措施有无特殊规定?司法拘留应注意哪些问题?……………(140)
- 163.决定采取拘留强制措施的法院能否委托被拘留人所在地法院代为执行?……………(141)
- 164.罚款、拘留可否并用?……………(142)
- 165.对罚款、拘留、拘传如何具体使用?……………(142)
- 166.非法拘禁他人或者非法私自扣押他人财产追索债务的应承担哪些法律责任?……………(143)
- 167.对妨害民事诉讼的强制措施可否在执行阶段使用?……………(144)
- 168.上级人民法院发现下级人民法院对没有严重妨害民事诉讼行为的人适用了拘留能否加以纠正?……………(145)
- 169.银行擅自划拨法院已冻结的款项应如何处理?……………(145)

第十一章 诉讼费用

- 170.征收诉讼费有何意义?……………(146)
- 171.诉讼费有哪几种?……………(147)
- 172.诉讼费的分担原则是什么?……………(148)
- 173.哪些案件可以不交诉讼费?……………(149)
- 174.诉讼费用的缓、减、免应具备哪些条件?……………(149)

第二编 审判程序

第十二章 第一审普通程序

- 175.当事人起诉应符合哪些条件?……………(151)
- 176.当事人向法院起诉可否用口头形式?……………(152)
- 177.书写民事诉状应写明哪些事项?……………(152)
- 178.法院应怎样审查起诉?……………(153)
- 179.哪些属不符合起诉条件的案件和争议,法院应告知