

家庭法律知识丛书

单正平 王贞韶编著

怎样打官司

(增订本)

知识出版社/上海



家庭法律知识丛书

怎样打官司

(增订本)

单正平 王贞韶 编著

知 识 出 版 社
上 海

内 容 提 要

本书根据我国现行法律规定,系统地阐述了进行民事诉讼、刑事诉讼、经济纠纷诉讼、行政诉讼及涉外诉讼(即俗称“打官司”)的种种手续和必须掌握的起诉、应诉理论与实践等知识,并附有各种诉讼文书格式,可供各类诉讼参与人参照使用,同时可供司法工作者参考,对一般读者也提供了有关诉讼全过程的法律知识。

本次增订除增加了经济纠纷诉讼及行政诉讼内容外,对民事诉讼、刑事诉讼特别是涉外民事诉讼也增加了新内容。

前 言

《怎样打官司》一书出版后，深受读者喜爱。由于《中华人民共和国民事诉讼法》已公布施行，以及我国行政诉讼法也告问世，因而有必要对原书加以增订，力求使内容更加全面、丰富和完备。增订本除了系统地阐述怎样打民事和刑事官司以外，还增加了怎样打经济官司和怎样打行政官司等内容，以配合我国第二个五年普法教育的需要。

和初版一样，本书在写作方法上，仍然尽可能地以通俗的语言，把进行民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼（即所谓打官司）的种种手续，必须知道的起诉、应诉理论与实践等经验和知识，以及打官司的全过程，简明扼要地为读者提供参考和依据。凡是打民事官司、经济官司、行政官司或刑事官司，我们都根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》作了介绍，其中有实际经验，还有一些诉讼案例和格式，以供诉讼参与人参照使用。对于一般读者，可以从中学到各类诉讼的法律知识。对于从事司法工作和人民调解工作的同志，也具有参考价值。

本书的编写和增订工作，民事官司、经济官司和行政官司部分由上海社会科学院王贞韶研究员执笔，刑事官司部分由上海市浦江律师事务所高级律师单正平执笔。

《怎样打官司》初版时，蒙上海市律师协会顾问何济翔同志审校，此次增订时又得到原上海市高级人民法院副院长沈

宗汉，高级律师郑传本、张国飞，律师葛德国、王浩、缪国银、徐慧芬、单少芳和杨英同志的热情帮助，在此深表谢忱，并希读者不吝指正。

编 著 者

1991年12月于上海

目 录

引言 什么叫打官司	1
第一章 怎样打民事官司	5
一、什么人可以参加打民事官司	6
二、打民事官司怎样向法院起诉	20
三、怎样写起诉状和答辩状	26
四、怎样进行法庭辩论	47
五、打民事官司怎样运用证据	52
六、什么叫财产保全和先予执行	56
七、打民事官司要交纳诉讼费	60
八、怎样提起上诉和申诉	61
九、民事官司的中止和终结	78
十、怎样申请执行	79
十一、关于特别程序的规定	86
十二、关于督促程序的规定	87
十三、关于公示催告程序的规定	88
十四、关于企业法人破产还债程序的规定	89
十五、关于涉外民事诉讼程序的特别规定	90
十六、打民事官司应注意的事项	102
第二章 怎样打经济官司	104
一、打经济官司由哪些人参加	105

二、打经济官司怎样向法院起诉·····	109
三、发生经济合同纠纷到哪个法院“告状”·····	117
四、打经济官司应具备什么条件法院才受理·····	120
五、打经济官司向法院所提的证据有何特点·····	125
六、打经济官司法院怎样审理案件·····	127
七、发生法律效力的裁决如何执行·····	133
八、关于经济官司的财产保全问题·····	135
九、关于涉外经济合同纠纷的几个问题·····	136
十、关于督促程序、公示催告程序和企业法人破 产还债程序及其与经济纠纷案件的关系·····	142
第三章 怎样打刑事官司 ·····	143
一、什么叫刑事官司·····	143
二、哪些人参加打刑事官司·····	144
三、刑事被告人和其他诉讼参与人有哪些诉讼 权利·····	146
四、关于刑事案件的控告和检举揭发·····	153
五、怎样进行侦查·····	156
六、刑事案件的提起公诉、免予起诉、不起诉或 撤销案件·····	165
七、自诉刑事案件·····	172
八、向哪个法院起诉·····	177
九、打刑事官司怎样运用证据·····	178
十、刑事案件怎样开庭审理·····	183
十一、什么叫附带民事诉讼·····	209
十二、刑事案件的上诉、抗诉与申诉·····	210

十三、刑罚的执行·····	231
第四章 怎样打行政官司·····	244
一、什么叫行政官司·····	244
二、什么人可以参加打行政官司·····	244
三、打行政官司怎样向法院起诉·····	250
四、人民法院怎样审理行政诉讼案件·····	260
五、最高人民法院对行政案件审理和判决的 最新规定·····	266
六、行政裁判怎样执行·····	270
七、关于行政侵权赔偿责任问题·····	275
八、关于涉外行政诉讼的特别规定·····	282
九、打行政官司怎样收行政诉讼费·····	285
附录 中华人民共和国人民法院法庭试行规则·····	288

引言 什么叫打官司

在民间，通常总是把诉讼称作“打官司”，这是封建社会时期流传下来的用语。由于其通俗易懂，一直沿用至今，所以在本书里我们也采用了“打官司”这一词语。

“打官司”，有民事官司、经济官司、行政官司、刑事官司之分。所谓民事官司，它所解决的是民事责任方面的问题，也就是解决当事人双方之间的权利与义务问题，诸如借贷、买卖、租赁、产权、继承、婚姻等方面的纠纷等等均是。所谓经济官司，它所解决的则是经济纠纷，其中尤其是经济合同纠纷。所谓行政官司，用通俗的话来讲就是民告官的官司。它是一种行政补救办法。在当事人因国家行政机关的违法或不当处分而使其权利或利益遭受到损害时，经向原处分机关的直接上级机关提出申诉后，如果对其所作的决定仍有不服，依法有权向人民法院告状，以维护当事人的合法权益。这即是行政官司。至于刑事官司，它所解决的是刑事责任问题，例如被告人是否犯罪，犯了何罪，是否予以判刑。上述四种官司，不仅案件性质不同，而且诉讼程序、法律依据亦有所不同。

在旧社会，作为国家机器的法院，是压迫人民的工具。“衙门八字开，有理无钱莫进来”，无财无势是打不了官司的，即使有财有势，因为打官司而倾家荡产的，亦不在少数。只有全国解放，人民当家作主，建立了人民司法机关，公民在法律面前一律平等，打官司才可以平等说理，再也不像过去封建社会或

资产阶级社会有钱有权即是有理，而一般老百姓因为无钱，即使有理亦无处诉说。

从历史记载来看，关于打官司的法律很早就有了，甚至比刑法、民法等实体法还要早些。以后历代法律又把打官司的法律和刑法、民法等等合并在一起，形成程序法与实体法不分。这是我国封建社会长期以来的情形。直到清朝末年，引进了西方法律加以学习，并仿效其立法技术，才把代表程序法的民事诉讼法、刑事诉讼法和代表实体法的民法、刑法分立开来，从此有了独立的民事诉讼法和刑事诉讼法。中华人民共和国建立以前和建立以后，都曾有属于诉讼法性质的法令颁布。现在我们已有完整的《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》，因此打官司时在程序上就必须严格按照这三个法律办事。

如果是民事纠纷或经济纠纷，打的是民事官司或经济官司。假如纠纷双方当事人同意和自愿，依法可以就近向人民调解委员会或合同管理和仲裁机关要求进行调解，人民调解委员会依照法律规定，根据自愿的原则进行调解。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，也可以直接向人民法院起诉。这样，一方起诉，另一方应诉，法院开庭审理，双方进行辩论，最后人民法院作出裁判。当事人参加这整个过程，就叫打民事官司或经济官司。

如果是公民、法人和其他组织对国家行政机关作出的行政处罚或行政处理决定不服，可以依法向人民法院提起行政诉讼，这就是所谓“民告官”的行政官司。

对于打刑事官司，还分为“公诉”与“自诉”两种。公诉是主要的，自诉只居于辅助地位。法律规定，大量的触犯国家、

集体和个人权益的严重犯罪，一定要由人民检察院代表国家进行追诉，随后由人民法院进行审判，所以称之为公诉。少量的轻微刑事案件（如刑法规定的告诉才处理的案件），可以由被害人本人直接向人民法院提出追诉，不需要经过公安机关和人民检察院办理侦查起诉手续，由人民法院直接予以审理，所以称之为自诉。

由于公诉案件情节复杂和严重，在提起公诉以前，一般都应经过公安机关侦查，搜集到足够的证据以后，确认被告人犯了罪，然后将案件转送人民检察机关，由人民检察院审查，决定是否提出公诉，并将决定提起公诉的案件移送给人民法院。这整个过程，都属于打刑事官司的范围，但狭义地说，只有在人民检察院将案件移送人民法院提起公诉时起，当事人才进入在法庭受审和进行辩论的阶段，这才是打官司。也只有在这个阶段，律师和其他受委托的辩护人才能够参加诉讼，为被告人进行辩护。

打官司的结果，除了某些案件以外，不问是民事、经济、行政和刑事，多数案件还有一个执行问题。例如，从民事纠纷案件方面说，有迁让房屋、还清欠款，给付生活费等；从经济纠纷案件方面说，有责令其履行合同、赔偿另一方经济损失等等；从行政诉讼案件方面说，有改变原来的错误处罚或错误处理等等；从刑事案件方面说，有关于死刑、徒刑、拘役、管制、罚金、剥夺政治权利、没收财产等执行上的一些问题。如果一方不按照裁判或调解结果履行，另一方当事人就可以请求人民法院以司法权力来强制执行。所有这些，都属于打官司范围内的事情，本书都要一一加以介绍说明。

第一章 怎样打民事官司

民事官司是与刑事官司相对而言的。因而凡不属违法犯罪问题,而是属于公民与公民之间、公民与法人之间、法人与法人之间,因财产的非财产的人身权利方面所发生的纠纷,叫做民事纠纷。根据我国法律和政策,经济合同纠纷不由民庭审理,而由经济庭审理,故划为经济纠纷,另当别论。凡属民事纠纷,依照法律,当事人有权要求人民法院运用民事法律来解决这些纠纷,这就是打民事官司。

民事官司的范围十分广泛,情况也十分复杂,但归纳起来,无非是以下两大类纠纷:

第一类是财产纠纷。例如,各类经济生活中的合同、债权债务、损害赔偿、继承遗产、房屋租赁、宅基地使用等方面的纠纷,因其具有财产性质,故称为财产纠纷。

第二类是人身关系纠纷。例如,家庭中所发生的赡养、扶养、抚养、收养子女以及婚姻纠纷,尤其是离婚纠纷,因其双方具有血缘、准血缘和姻亲上的人身关系性质,故称为人身关系纠纷。尽管这些纠纷也有财产纠纷在其内,但其财产纠纷之所以发生,是与其相互间的人身关系分不开的,所以在法律上列为人身关系纠纷。

有了民事纠纷,如果调解不成,或者不愿调解,作为纠纷的当事人完全有权向所在地的人民法院提出起诉,要求进行审理,这就是打民事官司了。但是,按照我国社会和国情,为

了促进人民内部之间的团结,减少讼案,尽量发挥群众组织的调解作用,希望广大人民能够按照法律规定,在发生民事纠纷时,双方最好先到当地的人民调解委员会要求调解,这样可以及时迅速地解决问题,而且不伤和气。

下面,我们就依据《中华人民共和国民事诉讼法》所规定的诉讼程序,谈一谈怎样打民事官司的问题。

一、什么人可以参加打民事官司

按照法律规定,可以参加打民事官司的人分为两种:一种叫当事人,一种叫诉讼代理人。

(一) 当事人

1. 什么人叫当事人

当事人是指对该诉讼直接承担责任的人。包括原告和被告,他们在实体法上均是民事关系的主体。遇到打民事官司,则是民事诉讼关系的主体。例如,债务案件中的债权人与债务人,婚姻案件中的夫妻双方,都是民事关系和民事诉讼关系的主体,有权起诉和应诉。提起诉讼的称为原告,应诉的称为被告。

当事人有公民、法人和其他组织。所谓公民,一般是指具有某国国籍的,并根据该国宪法和法律规定可以享有权利和承担义务的人。公民在民事立法上,有的国家称之为自然人。我国《民法通则》表述为“公民(自然人)”,意思是把公民视作与自然人含义一致,彼此等同。并且在一般情况下,只提公民,而不提自然人。法人,则是民事法律上的一个概念,属于组织单位。例如,公司、商店、工厂、机关和团体等等,因为它依法

成立，有必要的财产或者经费，有自己的名称、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，所以，能够成为民事诉讼的当事人。其他组织则是指除法人以外的可以在法院起诉、应诉的社会组织，如依法成立的协会，正在筹建的企业、事业单位，村委会、居委会等。

另外，根据法律规定，人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督，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。这是不以当事人身份而由国家机关及企业事业等单位来支持有诉讼权利的人提起诉讼，又叫作社会干涉，体现了我国社会主义法律制度的优越性，以保证那些不善于利用法律武器保护自己正当权益的人可以及时得到正义的支持。

2. 法定代理人和法定代表人

法定代理人是指依照法律规定行使代理权的人。因为有的当事人是未成年人，或是有精神病的人，自己没有能力来处理自己的事务，属于无民事行为能力者，在进行民事活动或民事诉讼活动时，法律为了保护这些人的合法权益，规定可以由他们的法定代理人，例如父母、夫妇（精神病者的配偶）或其他经法院指定的近亲属，代表他们来处理诉讼事务，其法律效力等同于本人所为的民事诉讼行为。

法定代表人是对法人而言。它所指的是依法代表法人或其他组织行使民事权利、履行民事义务的主要负责人。例如，工厂的厂长、企业的经理、公司的董事长，其他组织的主要负责人等。我国民事诉讼法第49条规定：法人由其法定代表人进行诉讼；其他组织由其主要负责人进行诉讼。由这些单位

的主要负责人作为法定代表人向人民法院起诉和应诉，其所进行的诉讼行为，直接对本单位（或法人）发生法律效力。

法定代理人在为被代理人起诉应诉时，法定代表人代表本单位（或法人）起诉应诉时，还可以另行委托诉讼代理人，但他们的法定代理人或法定代表人的地位不变。

3. 当事人有哪些诉讼权利

为了保障民事诉讼当事人充分行使诉讼权利，打好官司，民事诉讼法具体规定了当事人所能享有的诉讼权利。《中华人民共和国民事诉讼法》第8条规定：“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。”所以，当事人在有权请求司法保护这一最根本的诉讼权利的前提下，在诉讼过程中，与之相配套的，还有以下各项主要的诉讼权利：

（1）当事人有委托代理人的权利。当事人，法定代表人，法定代理人，如不善于在法庭上陈述和进行辩论，或因其他原因不能出庭，或能出庭而需要有人给予法律上帮助，都可以自行委托诉讼代理人，代为诉讼行为。这叫做委托代理。委托他人代理诉讼，必须向法院提出委托代理书状，写明委托人与被委托人的姓名、年龄、籍贯、委托事项及权限等。授权委托书写好后，委托人必须在委托书上签名或者盖章始能生效。如果是属于“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。”即应在授权委托书内一项一项的特别地写明委托事项和权限。（见《民事诉讼法》第59条第2款）至于委托律师代理诉讼，则可由律师事务所制定统一的委托代理书状，由委托人填写并签名或

盖章后,由律师或律师事务所向法院提交就行。

(2) 当事人有申请回避的权利。为了保证法院审判的公平,法律特规定参与审判的有关人员的回避制度。民事诉讼法规定,审判人员如果是:①本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属;或③与本案有利害关系;或②与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的,审判人员必须自行回避,当事人也有权用口头或者书面方式申请他们回避。回避,就是不参加本案审判。其他与本案审判有关的人员,如书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人,如有上列情形,同样地也应自动回避或被申请回避。

当事人提出回避申请,应当说明理由,在案件开始审理时提出;回避事由在案件开始审理后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出。如已辩论终结,再提出申请回避,就不发生作用了。当然,如果发现在后,审判结果又确有不公平之处,可以成为上诉的理由,提出上诉。

被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。例如,证据保全和对于妨害民事诉讼的强制措施等,应不停止执行。

当事人提出申请回避后,人民法院应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定。被申请回避的对象如是院长担任审判长时的回避,由法院审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请,应当在3日内作出复议决定,并通知复议申请人。