



新版“律师业务必备”丛书

中华全国律师协会审定
最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师谋略

原告的诉讼策略与技巧

LUSHI MOULUE YUANGAO DE SUSONGCELUE YU JIQIAO



朱德锴 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新版“律师业务必备”丛书

中华全国律师协会审定
最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师谋略

原告的诉讼策略与技巧

朱德锺 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师谋略:原告的诉讼策略与技巧/朱德锺著.

—北京:法律出版社,2006.10

ISBN 7-5036-6703-6

I. 律... II. 朱... III. 诉讼—基本知识—中国

IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 116776 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/20 字数/317 千

版本/2006 年 10 月第 1 版

印次/2006 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6703-6/D·6420

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

〔 内容提要 〕

人作为社会的主体,虽不能避免各式各样的纠纷,但在纠纷发生后“未雨绸缪”,完全可以变被动为主动,甚至“反败为胜”。

长期从事专职律师执业的作者,用知识和智慧的眼光,集理性思维的“精华”,尤其将无数个案缺憾的检讨与反思浓缩于一体,按照“原告应对争讼的计策”、“律师诉讼战略的确立与选择”、“诉前的宏观调控与运筹”、“如何抢占诉讼的先机”、“举证资源的调配与优化”、“庭审质证的选择与应变”等诉讼顺序,详尽阐述了“原告”应对争讼的各种方法、步骤及计策。

为了突出理论性和实战性,作者在总结自身执业经验的同时,注重汲取理论界、实务界的最新成果,将自己置身于“原告”的位置,想“原告”之所想,急“原告”之所急,悉心钻研争讼的合理解决途径,摸索出一套正确把握争讼“先机”的诉讼策略与技巧。该书融理论、实践、应用于一体,语言厚重朴实,逻辑严谨缜密,既适合“原告”作为诉讼的借鉴,又适用于“被告”“布阵设防”,尤其适合律师和法律工作者研究制定诉讼策略时参考,具有较强的实用推广价值。

目 录

第一章 原告应对争讼的计策	/1
第一节 争讼解决方案的对比分析	/1
第二节 客观审视争讼的起因	/4
第三节 正确预测诉讼的利弊得失	/7
第四节 诉讼成本的评估与概算	/12
第二章 律师诉讼战略的确立与选择	/17
第一节 律师角色的社会定位	/18
第二节 律师的业务范围有哪些	/20
第三节 律师诉讼战略的确立与选择	/25
第四节 如何挑选最佳的律师	/33
第三章 精心拟写诉讼法律文书	/40
第一节 控告类文书的写作与评析	/40
第二节 诉状类文书的写作与评析	/44
第三节 演说类文书的写作与评析	/49
第四节 申请类文书的写作与评析	/52
第四章 诉前的宏观策划与运筹	/60
第一节 准确确定案件的案由	/60
第二节 选择恰当的诉讼主体	/62
第三节 客观评估诉讼的利弊	/69
第四节 正确预测对手的诉讼思路	/73

第五章 如何抢占诉讼的先机	/79
第一节 原告诉讼的心理要求	/79
第二节 选择最佳的受诉法院	/81
第三节 制订周密的起诉方案	/91
第四节 如何抢占诉讼的先机	/96
 第六章 举证资源的调配与优化	/107
第一节 起诉时如何先入为主	/107
第二节 收集证据有哪些诀窍	/114
第三节 庭审举证的机理与选择	/119
第四节 构筑最佳的举证阵容	/127
 第七章 庭审质证的选择与应变	/134
第一节 与法官保持“零距离”	/134
第二节 如何运用质证击倒对手	/136
第三节 庭审发问的主旨与选择	/152
第四节 怎样通过发问赢得主动权	/167
 第八章 法庭辩论的筹划与运作	/182
第一节 论题的立论设计与逻辑分析	/182
第二节 辩论的个性心理调适	/188
第三节 法庭辩论技巧的选择	/196
第四节 法庭辩论的筹划与运作	/202
 第九章 一审败诉怎么办	/231
第一节 一审败在哪里	/231
第二节 二审与一审有哪些不同	/237
第三节 上诉与否的选择	/239

第四节 二审如何反败为胜	/247
第十章 如何快速启动再审程序	/256
第一节 再审立法的现状与前景	/256
第二节 再审程序有哪些特点	/260
第三节 快速启动再审程序的条件	/261
第四节 再审程序的启动及调控	/265
第十一章 如何运用非诉讼程序解决纠纷	/270
第一节 如何申请支付令	/270
第二节 票据灭失后怎么办	/273
第三节 公民下落不明的对策	/279
第四节 怎样认定行为人的行为能力	/281
第五节 无主财产的认定有哪些程序	/283
第十二章 生效法律文书的执行与救济	/285
第一节 申请执行需要哪些条件	/285
第二节 对被执行的设防与反击	/288
第三节 如何应对案外人的执行异议	/290
第四节 怎样避免执行担保的风险	/293
第五节 执行和解有哪些好处	/295
第六节 执行例外的救济	/298
第十三章 被害人如何寻求法律帮助	/301
第一节 犯罪嫌疑人、被告人被羁押的时间有多长	/301
第二节 被害人如何寻求法律帮助	/304
第三节 被害人参与刑事诉讼的应对重点	/307
第四节 被害人参与诉讼的要点与计策	/309
参考书目	/313

第一章 原告应对争讼的计策

1812年6月24日,拿破仑率领50万大军渡过了涅曼河,法俄战争爆发。由于法军能征善战,装备精良,俄军节节败退,拿破仑直逼莫斯科城。临危受命的俄国将军库图佐夫分析敌我双方的军事实力后,认为过早与来势凶猛的法军正面交战必败无疑,遂变盲目的后撤为主动“诱敌深入”——避其锋芒,攻其疲惫。

漫长的战线分散了法军占优势的兵力,同时也给正常的后勤补给带来困难,双方的力量对比在悄然逆转。当法军进入莫斯科郊外的波迪诺村,库图佐夫下令与法军开战,法军伤亡惨重。库图佐夫随即又主动撤退,放弃莫斯科。等法军踏进克里姆林宫时,俄国首都已是一座空城——俄国人留给拿破仑的只有成堆成堆的瓦砾。严寒的冬天来临,面对拒不屈服的俄国人,拿破仑不得不动撤出莫斯科。库图佐夫则乘机发动反攻,并截断了法军南撤的退路,迫使法军步入人烟稀少、异常寒冷的俄罗斯荒原,许多饥饿难忍的士兵被风雪掩埋,50万大军最后仅有3万人渡过涅曼河……

“知天知地,胜乃不穷”。争讼的解决如同打仗一样,如果方法得当,就会大事化小、小事化了,使问题迎刃而解。否则,就会激化矛盾,还可能引发一场旷日持久的诉讼。原告及其律师只有从解决争讼手段的利弊长短入手,对争讼的起因、性质、复杂程度、利害关系等进行综合分析评判,才能选择最佳的应对争讼的计策。

第一节 争讼解决方案的对比分析

任何争讼的发生都有一定原因,而对于争讼的解决——既可以从原因上寻求

解决的办法,也可以从可能出现的后果上筛选优化解决方,但绝大多数争讼都是通过协商、调解、行政手段、仲裁、诉讼、申诉、控告等方式解决。

协商 - 协商是争讼双方当事人本着求同存异、互谅互让原则,通过情感交流、自行商讨,谈判解决分歧与问题。如果双方当事人对争讼的起因、各自的责任以及可能出现的后果有正确的认识和评判,协商也可以解决一些重大的原则性问题,且双方都不失“体面”,更不会给彼此造成伤害。协商的弊端是:协商容易旧“病”复发,一旦一方当事人对已协商解决的争讼反悔,将使争讼的解决更为困难和复杂。

调解 - 调解是争讼双方当事人以外的单位、个人以中间调停者的身份,在对双方当事人对立的主张或者诉求进行综合评判的基础上,寻求一个双方都可以接受的“折中”方案,并以此化解纷争。调解的优点是,双方当事人以共同信任的某一单位或个人为中间人,通过中间人进行“情感”与“理性”的交流,“化干戈为玉帛”。最常见的调解方式有四种:一是民间调解,即由非权力性法人组织、个人参与的调解,该调解不具有当然的法律效力。二是行政调解,即由行政机关依职权参与的调解。行政调解的效力不一,有的具有法律效力,有的则不然。如对交通事故损害赔偿纠纷,公安交管部门在交通事故责任认定的基础上,依法组织双方当事人进行的调解,就是具有法律效力的调解。调解协议一经双方当事人签收,即发生法律效力,任何一方均不得提起诉讼。三是仲裁调解,即仲裁机关依据事实和法律,组织双方当事人以互谅互让的方式平息争端。四是诉讼调解,即在受诉法院法官的主持下进行的调解,该调解贯穿诉讼的始终。达成的调解协议经法院审查确认后记入笔录或者将协议附卷,并由当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后即具有法律效力。

行政手段 - 行政手段是行政机关或者单位内部的行政组织依据政策法规和职权,确定、处理下属单位或个人的内部事务,如同一个单位所属的两个或多个企业之间的兼并、合并、收购以及内部人员职务任免、晋职晋级、奖惩等。行政手段具有强制性,解决争议、纠纷相对简单易行,但往往容易引起行政复议或申诉程序,进而转化为诉讼。

仲裁 - 仲裁是双方当事人在纠纷发生之前或纠纷发生之后达成仲裁协议,自愿将纠纷提交仲裁机构审理并裁决的活动。仲裁的最大特点在于:双方当事人可以自由对仲裁庭、仲裁员、仲裁规则、仲裁程序以及法律适用等进行选择,充分体现当事人的“意思自治”。根据仲裁法律适用的范围,婚姻、收养、监护、扶养、继承等

与人身有关的非讼案件和非财产案件不能进行仲裁,依法应当由行政机关处理的行政争议也不属于仲裁的范围。

诉讼 - 诉讼俗称“打官司”,就是纠纷当事人或其他诉讼参与人通过向法院起诉,由受诉法院依照法定程序审理并作出裁判的一种活动。诉讼解决纠纷以国家强制力为后盾,因而是一种最有效、最彻底、最权威的争讼解决方法。诉讼的使用范围较广,尤其适用争议标的额大、案情复杂、跨行业、跨地区等难以用其他方法解决的纠纷。

虽然争讼形形色色,“官司”各式各样,但根据争讼的性质及其法律适用,最终都可以将其划分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三种。

- **刑事诉讼**,即司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照严格的刑事法律程序,查明案件事实,并作出被告是否构成犯罪以及应受何种刑罚处罚的活动。刑事诉讼主要解决被告人有无刑事责任能力,是否应当追究刑事责任,是否有从重、加重或者从轻、减轻、免除处罚情节以及以什么样的方式承担刑事责任的问题。被害人在遭受犯罪行为的侵害后,可以根据不同的侵害后果,或直接向法院提起刑事自诉,或向司法机关控告,或提起附带民事诉讼,以充分维护自身的合法权益。

- **民事诉讼**,即公民、法人、企事业单位、社会团体之间发生民事权益争议或民事权益受到不法侵害,一方当事人提起诉讼,受诉法院受理后按照法定程序进行审理和裁判的活动。在诉讼实践中,人们习惯于将合同纠纷称为经济诉讼,经济诉讼实质上是民事诉讼的细化。由于经济案件一般较独特,我国各级法院曾一度单设经济审判庭。

- **行政诉讼**,俗称“民告官”,即公民、法人或其他组织等行政管理相对人,认为行政机关作出的具体行政行为侵犯其合法权益,向法院起诉,由法院依法作出裁判的活动。

申诉 - 就是当事人投书有关单位或部门,反映社会生活中的不平事或违法乱纪现象,或不服有关行政机关的处罚、司法机关的裁判,并请求予以解决的活动。申诉既是公民行使宪法赋予参与社会管理和监督的权利,又是维护自身合法权利的一种手段。申诉分诉讼和非诉讼两种,申诉的适用范围极广泛。如消费者与经营者发生消费权益纠纷时,可以向工商行政管理机关、质量技术监督部门申诉解决;治安行政处罚的被处罚人或者受害人不服公安机关的行政处罚,可在5日内向

上一级公安机关申诉；当事人不服法院发生法律效力裁判，既可以向国家权力机关、检察机关、审判机关申诉，也可以向政党组织、社会团体、大众传媒等单位呼吁，请求依法予以纠正和监督等。

控告——即控诉和告发，就是当事人（被害人）对侵犯其人身、财产权利的犯罪行为或犯罪嫌疑人，依法向有管辖权的公安机关、检察机关或者审判机关控诉和告发，并要求追究行为人法律责任的活动。控告是引起诉讼的重要途径，如“告诉才处理”的案件，当事人如果不向法院提出告诉，法院就不会受理；对于涉嫌刑事犯罪的案件，如果当事人不控告，公安机关、检察机关可能就不会发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人。需要注意的是，控告可能导致追究被告人的刑事责任，因此，控告应建立在客观事实基础之上，但控告人只要不捏造事实、伪造证据，即使控告事由与实际有出入乃至“错告”，也不应被追究责任。

了解解决争讼的途径和手段后，当事人及其律师还应对争讼的起因、性质、因果关系、复杂程度以及社会后果等进行综合分析评判，只有这样，才能选择一种解决争讼的最有效方案。

第二节 客观审视争讼的起因

任何争讼都不会无缘无故地发生，都是基于这样那样的原因或背景。在纠纷尚未转化成诉讼之前，无论采用协商、调解抑或行政干预手段，当事人及其律师都应沉着冷静，首先分析纠纷的起因、性质，找出问题的症结和关键所在。只有将解决争讼的手段同争讼的起因、性质、疑难复杂程度乃至社会后果等联结起来，并进行战略性的分析评估——针对争讼双方当事人立场的差异、优劣势，制定能够预测并应付各种诉讼态势的方案，才能在争讼的解决中做到得心应手、应对有方。

兵以计为本，故多算胜少算。争讼的解决在很大程度上取决于事前是否进行了详尽周密的运筹——当事人及其律师准备得越充分，所担当的不利风险就越小，就越有可能取得良好的效果。

不同性质的争讼，其法律关系、疑难复杂程度、社会影响不同，从而导致解决途径和方式的差异。一般情况下，任何争讼从性质上都可划分为刑事、民事、行政三类。依照法律规定，法院直接受理侮辱诽谤、暴力干涉婚姻自由、虐待和其他不需要侦查的轻微刑事“自诉”案件、民事案件、行政案件等；检察院受理国家工作人员

贪污、侵犯公民民主权利、渎职等犯罪案件；公安机关受理除法院、检察院受理的刑事案件以外的其他刑事案件和违反治安管理处罚的案件。如果双方当事人之间的纠纷属合同纠纷或民事侵权，可以选择协商、调解、仲裁、诉讼等手段解决。如果一方当事人的行为已涉嫌犯罪，且属于不需要侦查的轻微刑事案件，被害人可以向法院提起刑事自诉。若属重伤或非国家工作人员或其他人员经济犯罪，被害人或其他利害关系人则可直接向公安机关控告、举报。

选择解决争讼的手段并不难，难的是选择一种既符合个案客观实际，又行之有效的方

式。为了让争讼的解决尽善尽美、“万无一失”，当事人及其律师必须胸怀全局，进行理性的审视与评判，必要时甚至可以开列一份详尽的提纲挈领式的“清单”。实践证明，这份“清单”对拓展解决争讼思维的视野极为有效：

- 判断争讼是何性质？性质不同，解决争讼的途径和手段迥异。比如，争讼一方当事人将另一方当事人致伤，此时则应以“伤”的轻重程度判断争讼的性质：若经法定鉴定机构鉴定构成“重伤”，则属刑事公诉案件，被害人应依法向司法机关提出控告；若构成“轻伤”，则属于刑事自诉案件，被害人除了可以同致害人协商和解外，还可以直接向法院提起刑事自诉；若构成“轻微伤”，则属普通民事侵权纠纷，受害人既可以采用协商、调解的方式解决，也可以通过提起民事诉讼的手段解决。

- 分析引起争讼的真实原因是什么？一把钥匙开一把锁，只有找到问题的关键所在，才能有的放矢，“对症下药”。

- 争讼相对一方当事人的背景如何？包括相对一方当事人的姓名住所、品质资信、人际关系乃至社会影响力等。

- 争讼的不当解决会带来哪些负面影响？是否在政治、经济以及人际关系等方面产生不利的影响，是否会危及自身眼前抑或长远利益？

- 争讼双方当事人的是非责任如何界定？当事人自身对争讼的发生有无过错、应承担多少责任等，对选择解决的方式尤为重要。如果当事人没有责任，则可以直接选择仲裁、诉讼等较为强硬的解决方式；如果自身应负主要责任甚至全部责任，则最好选择协商、调解的方式“化干戈为玉帛”，以避免牵扯、浪费不必要的时间、精力和财力。

- 争讼双方当事人的立场及力量对比如何？双方当事人的立场是相对对立抑或绝对对立？己方的弱点和劣势是什么？对方的长处和优势在哪里……通过对双方实力的对比分析，尽可能地将解决争讼的不利风险降到最低。

● 现行政策法规对争讼的解决是否有特殊要求? 比如, 法律对一些争讼的解决作出了明确规定, 诸如重伤害等刑事公诉案件, 不允许当事人协商解决; 劳动争议纠纷须以劳动仲裁机关的仲裁为诉讼前置, 并且诉讼的提起必须在法定时效之内; 等等。

● 解决争讼的方式是否穷尽所有的可能, 并建立在对比分析的基础之上……

当然, 有关“清单”的事项和内容, 争讼双方当事人可以根据“个案”的实际或增或减, 但不管如何, 均应以争讼的圆满解决为根本。有的当事人由于对争讼的起因、性质、因果关系等缺乏基本的预测和判断, 甚至以偏概全, 是非不明, 使争讼的解决更为复杂。面对突如其来的纷争, 正确的做法是进行换位“思考”, 即站在对方当事人的立场, 以对方当事人的“思维”剖析自身在争讼中的主张、要求、过错责任以及可能带来的消极后果, 并针对双方争执的焦点进行综合分析评价, 以期选择一种最佳的争讼解决办法。比如, 爱嘉包装机械有限公司因企业流动资金不足, 拖欠张氏工人 5000 元工资而引发纠纷。张氏工人要求一次性支付拖欠的全部工资, 公司则坚持待日后经营形势好转后一并补发。显然, 张氏工人的要求合情合理, 公司经营困难似乎也情有可原, 公司为此求助于法律顾问。法律顾问接受委托后, 采用“换位”思考的方式, 就拖欠 5000 元工资事宜拟定了下列法律分析意见:

若继续拖欠工资而不予支付, 势必导致张氏工人生活困难, 使其无法安心工作, 将给企业、社会增加不稳定因素;

若张氏工人申请仲裁, 公司将被责令全额补发拖欠的工资, 加发拖欠工资总额 20% 的经济补偿金 1000 元, 并可能被裁判支付拖欠工资和经济补偿金总和 1 倍至 5 倍的赔偿金 6000 元至 30000 元;

若张氏工人向劳动行政部门投诉, 还将引起行政处罚, 甚至因此引发一场旷日持久的诉讼。既耗费时间、精力, 又容易给企业带来一系列连锁反应……

鉴于可能引起不利的法律后果, 法律顾问建议公司与其“被动挨打”, 还不如变被动为主动, 妥善化解纠纷。公司认识到纠纷的复杂性, 一改自己的初衷, 主动补发了拖欠的部分工资, 取得了张氏工人的谅解, 双方皆大欢喜。

就正常情况而言, 任何争讼的产生都必然牵涉一定的利害关系。解决争讼时趋利避害, 不仅能变被动为主动, 有时还会使问题的解决发生质的变化, 带来戏剧性的效果。例如, 王氏夫妇, 收养一张姓之子为养子, 起名王川。王川婚后因婆媳关系不和, 一气之下搬家另过, 并将姓氏改生父张姓。王氏夫妇遂以王川不赡养

父母为由,一纸诉状告上法庭,要求同王川解除收养关系。王川经人介绍找到律师,律师在肯定原告诉权的同时,帮王川进行了如下分析:

- 王氏夫妇将王川抚育成人,已尽到抚养的责任。王川在养父母年老丧失劳动能力后,有“养老送终”的义务;
- 姓氏仅代表一种符号,并无其他特别的意义,无论姓王姓张,人的个性、面貌等都不会因姓氏而发生改变;
- 倘若王氏夫妇与王川对簿公堂,法院将判决王川履行赡养义务或一次性支付扶养费用,甚至可能判决解除双方的收养关系……

律师继而推断出诉讼的可能结局:王川将既输“官司”又输钱,王氏夫妇还可能因王川的“绝情”而将房产等财产转赠他人。王川不仅输了“官司”赔了钱,还会受到邻里乡亲及道德舆论的谴责。律师建议王川当面向养父母赔礼道歉,首先取得老人的谅解,然后邀请邻里乡亲和亲朋好友见证,恢复养父姓氏,搬回家共同居住生活。王川认为律师的分析人情入理,遂采纳了律师的建议。没过几天,王氏夫妇主动撤回了起诉,王川与养父母和好如初。

第三节 正确预测诉讼的利弊得失

如同任何事物有利必有弊一样,诉讼也不例外。当事人及其律师只有了解了打官司的利弊得失,才能正确权衡诉讼的价值和意义,继而作出正确的抉择。

■ 一、诉讼有哪些特点

每一起纠纷的发生、发展各不相同,因而其解决办法也应有所区别。当纠纷通过其他途径已无法解决,或者一方当事人寄希望于“讼断”时,那么,当事人就只能选择上法院打官司。与解决纠纷的其他途径相比,诉讼具有三大优点:

(一) 诉讼时间的法定性

上法院打官司,具有严格的诉讼时间规定。根据民事诉讼法的规定,我们可以列出一张民事诉讼的“时间表”:

- 纠纷的一方当事人向法院起诉,诉讼开始;
- 受诉法院收到起诉状或接受口头起诉后,7日内决定是否立案;不符合起诉条件的,裁定不予受理;

- 受诉法院决定立案的,应在立案后5日内将起诉状副本送达被告;
- 被告在收到起诉状副本之日起15日内提交答辩状;
- 受诉法院收到答辩状之日起5日内将副本送达原告;
- 当事人应当在收到案件受理通知书或应诉通知书30日内完成举证(当事人协商一致并经法院认可的除外);
- 合议庭组成人员确定后,应当在3日内告知当事人;
- 合议庭决定开庭审理的,应在3日前以书面形式将开庭时间、地点通知当事人和其他诉讼参与人;
- 当事人对审判人员、书记员、鉴定人员等提出的回避请求,法院应在3日内以口头或书面形式作出决定;
- 法院审理第一审普通民事案件的期限为6个月(有特殊情况,经一审法院院长批准可延长6个月,还需延长的须报请上一级法院批准);
- 当事人不服一审判决的,须在收到判决书次日起15日内向上一级法院提起上诉(不服一审裁定的,须在收到裁定书次日起10日内提起上诉);
- 法院对案件当庭宣判的,应在10日内送达裁判文书;定期宣判的,宣判后立即送达裁判文书。

行政诉讼法以民事诉讼法为蓝本制定,诉讼时间与民事诉讼的基本相同。所不同的主要有三点:一是行政诉讼对原告起诉的时间要求更严,一旦超过法定的诉讼时效期限,就丧失了诉权。如公民对公安机关行政处罚的复议决定不服的,起诉期限为5日。二是行政诉讼法规定被告的举证期限为10日。“被告应当在收到起诉状副本之日起10日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料,并提交答辩状……”被告不提供或者无正当理由逾期提供的,应当认定该具体行政行为没有证据、依据。三是行政诉讼的审结时间较短。行政诉讼案件第一审的审理期限为3个月,第二审为2个月。

法律之所以对诉讼时间作出严格的界定,就是为了提高诉讼效率,及时审结案件、化解纷争,避免和防止给当事人造成诉累。

(二) 诉讼过程的严肃性

从原告到法院起诉之日起,便进入了严格的诉讼程序——当事人必须按照受诉法院的诉讼规则行事。即使原告与被告对纠纷的解决达成一致意见,原告仍须向法院申请撤诉,但是否准许,须经法院审查决定——符合条件的裁定准许,不符

合的裁定不予准许。原告申请撤诉而被裁定不予准许的,经传票传唤无正当理由拒不到庭,法院可以缺席判决;被告反诉的,也可以缺席判决。原告一旦撤诉,若想再次起诉,有的还需要提出新的事实和理由,否则,法院将不予受理。

开庭审理前,法庭首先查明当事人及其他诉讼参与人是否到庭,宣布法庭纪律、案由,告知当事人诉讼权利和义务,然后由主审法官或审判长按法定程序主持法庭调查、法庭辩论、法庭评议和宣告判决。在诉讼过程中,当事人不按诉讼程序参与诉讼,或妨碍诉讼,受诉法院除有权依法裁判外,还可以对当事人给予训诫,责令退出法庭或者予以罚款、拘留,直至追究刑事责任。在对案件事实的认定上,除刑事、行政案件以及举证责任倒置的民事诉讼外,实行“谁主张、谁举证”原则,当事人举证不能或逾期举证,均将承担不利的法律风险。

(三) 裁判的强制性

判决和裁定由法院代表国家依法作出,非经法定程序,即使裁判确有错误,任何单位和个人也不得撤销。裁判生效后,当事人不得拒绝履行。若一方当事人不履行义务,相对一方当事人可申请法院强制执行。申请执行的期限,双方当事人是法人或者其他组织的为裁判生效后履行期满之日起6个月,双方或一方当事人是公民的为1年。

二、诉讼有哪些弊端

尽管通过诉讼手段解决纠纷有诸多好处,但与解决纠纷的其他途径相比,打官司也有不少弊端。

(一) 耗费时间

原告的起诉被受理后,就要严格遵循受诉法院确立的诉讼规则,全力以赴地参与诉讼。依照诉讼法律规定,受诉法院受理案件后在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时,向原告、被告送达举证通知书,且由法院指定的举证期限不得少于30日。按照普通程序审理的一审民事案件,从立案到作出一审裁判的法定审理期限为6个月(若有特殊情况,经院长批准可延长6个月,还需延长的须经上级法院批准)。如果一方当事人对一审裁判不服提起上诉,二审法院的法定审理期限为3个月(若有特殊情况经院长批准可延长)。与协商、调解、申诉等其他解决纠纷的方式相比,诉讼所需的时间长、程序复杂,原告及其律师必须遵守、服从法官的诉讼时间安排,否则,将承担不利的裁判后果。而其他解决纠纷的途径,几乎不受时间、地点

及人员的影响,双方当事人既可以自行协商,也可以在第三人的主持下进行谈判,主动权完全掌握在自己手中,因而可以节省大量的时间。

(二) 牵扯精力

当事人一旦选择上法院打官司,就需要了解相关的诉讼法律知识,接受法庭的传唤或质询,按期举证,增加诉讼请求或提出反诉以及进行证据交换,出庭参加案件审理,陈述自己的主张和理由。所有这些,都需要事先做好详尽充分的诉讼准备。即使聘请律师代理,原告也不可能当“甩手掌柜”,将案件全部推给律师。此外,原告聘请律师需要签订委托代理合同,确定双方的权利义务关系,并缴纳律师费用。律师根据案情需要进行调查取证,没有原告的支持和配合,不可能顺利进行。如果是诸如离婚等涉及人身权的案件,即使聘请了律师,原告也需要亲自到庭参加诉讼,仍然会牵扯一定的精力。如果不是原则性的纠纷、争议,尤其是一些事实清楚、争讼标的额较小的案件,双方当事人互谅互让、求大同存小异,通过非诉讼手段解决,既可以减少诉累,又可以节省精力,对双方当事人都有裨益。

(三) 花费钱财

除刑事案件外,上法院打民事、行政官司绝大多数都要缴纳诉讼费用。法院向起诉人收取诉讼费用的主要用意有三:一是本着“取之于民,用之于民”的原则,减少国家的财政负担,使国家在诉讼中的支出得到合理补偿;二是促使公民遵纪守法,依法处分自己的民事权利,正确行使自己的诉讼权利,从而实现抑制滥诉和防止无理缠诉的目的;三是对不依法履行义务的人给予经济制裁。尽管诉讼费用实行“谁起诉、谁预交”,“谁败诉、谁负担”的原则,案件诉讼费用最终由败诉方承担,但这并不表明胜诉方不负担任何费用。有人认为,反正诉讼费用由败诉方承担,先预交的费用最后还可以收回来。其实,打官司不仅要支付案件受理费,还需要支付律师费、调查取证费、差旅费以及鉴定费、证人出庭的误工费等其他实际支出的费用等,这些费用并非完全由败诉方承担,有些费用则由权利主张人自行承担——法院将根据案件的具体情况,决定原、被告应分担的份额。因此,原告及其律师在准备上法庭打官司之前,应慎之又慎,三思而后行。如果能通过其他途径解决纠纷,哪怕经济上损失一点、政治上“吃点亏”,也未尝不可。切不可盲目选择诉讼,更不可随意打毫无价值的“气”官司,以避免过大的经济支出,抑或“赢了官司输了钱”。

(四) 影响感情

在普通百姓眼里,上法院打官司不是一件光彩的事情。如果因为一点小事闹