



法维权新视点

YIFA WEIQUAN XINSHIDIAN

原告与被告

YUANGAOYUBEIGAO

XINSHIDIAN

主编 卢大振 孙建新

蒋彦 程华涛 著



济 南 出 版 社
JINANCHUBANSHE



依法维权新视点丛书

原告与被告

YUANGAOYUBEIGAO

卢大振 孙建新主编

蒋彦 程华涛著

济 南 出 版 社

JINANCHUBANSHE

图书在版编目(CIP)数据

原告与被告/蒋彦,程华涛著.—济南:济南出版社

2004.1

(依法维权新视点)

ISBN 7-80629-975-0

I. 原... II. ①蒋... ②程... III. 诉讼—基本知识—中国
IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 096232 号

责任编辑 张元立

书籍装帧 杜 宁 修艺源

出 版 济南出版社

地 址 济南市经七路 251 号 邮编 250001

网 址 www.jnpub.com

印 刷 日照报业印刷有限公司

发 行 济南出版社发行部(电话:0531—6922073)

版 次 2004 年 2 月第 1 版

印 次 2004 年 2 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/24

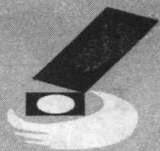
印 张 10.25

字 数 184 千

印 数 1—4000 册

定 价 15.00 元

(如有印装质量问题,请与承印厂联系调换)



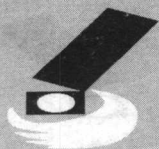
序 言

XUYAN

现代社会是一个法治社会。实现“以法治国”是一个世界的潮流，也是人类文明进步的表现。适应中国改革、发展、稳定的历史要求，中国共产党提出了“依法治国”的方略。“依法治国”不仅是对政府机关的要求，也是对每一个公民的要求。要求任何人、任何单位或其他组织、政党都必须按照法律的规定办事，都没有超越宪法和法律的特权。因此，“依法治国”实际上是跟我们每一个公民都息息相关的。

人是社会的产物，没有谁能够脱离他人而独立存在。既然社会中人与人的交往是必要的，也是不可缺少的，那么，在这种交往中，人与人之间的各种各样的纠纷也是不可避免的。有了纠纷就必须有相应的解决方法。在人类历史上，经历了一个从纠纷的私人解决，到有关人员或机构居中裁判的过程。最初的纠纷及其解决方式是在家族和亲属之间进行的，也就是人们在小说中常看到的“复仇”的形式。慢慢地人们发现这种方式并不合理，因为复仇的一方行为总是超出了应有的限度，导致新的复仇的产生，即所谓的“怨怨相报”的情形。聪明的人类就采取了一种合理的解决方法，他们选出德高望重的人居中裁判，以在特定的社会中为人们所普遍接受的伦理道德作为裁判的依据，这样就减少了纠纷解决的争议。后来，国家利用了这种机制，“德高望重”的人就变成了法官，裁判的依据就演变成了法律。法律与依法治国的产生是人类的巨大进步，纠纷的解决只有诉诸于法律才能更加公正和合理。

但是在今天，在很多地方，很多人，却惮于或者不愿意用法律来解决纠纷。这跟我国五千年来所形成的民众普遍的厌讼心理有关，抱着“衙门口朝南开，有理无钱莫进来”观念的人还不在于少



依 法 维 权 新 视 点

原告与被告

YUANGAOYUBEIGAO

数。还有一部分人,有了纠纷以后,之所以害怕打官司,是因为他们觉得打官司很难,很麻烦。那是因为他们不懂,还有什么比纠纷解决不了或者解决的不公正更麻烦的吗?所以,如果有了争议,无论是跟普通公民也好,跟政府也好,诉之于法律应该是最合理的解决方法了。如果说你不懂怎么打官司,那我们编这本书就是为了解决这个问题。本书采用了通俗的语言来解释普通公民所不熟悉的晦涩的法律术语,从最基本的法律知识出发,将整个诉讼程序从头到尾呈现在读者面前。在书的每一章节都相应地安排了跟百姓生活贴近的真实案例,来加深大家对法律的理解。很真诚地希望,本书能够对大家有所帮助,这也是本书所有编写人员的热望。

编 者

2003年10月26日



目 录

MU LU

序 言/1

【第一章】 公民诉讼第一步/1

去法院打官司,在现代社会已成为人们在合法权益受到不法侵害时维护自身权益的普遍选择。因此,了解一些诉讼(打官司)方面的基本知识是很有必要的。

【第二章】 怎样选择法院/20

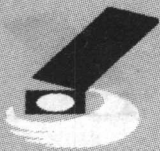
一提起打官司,人们首先想到的必然是法院。那么,到底该去哪个地方的法院,哪一级别的法院,你却不一定知道吧?

【第三章】 谁是当事人/32

当你侵犯了他人的合法权益,或他人侵犯了你的合法权益,去法院打官司的时候,你就成了该诉讼的当事人。除了你和你的直接利害关系人外,是不是还牵扯到另外一些人,是否也应该参加到诉讼中来?这是必须掌握的。

【第四章】 请个律师帮你办/49

当你惹上官司的时候,不妨请一个具有专门法律知识的人——律师,作为你的诉讼代理人,帮你打官司。那么,聘请律师要注意什么问题?想请律师可没有钱怎么办?



依 法 维 权 新 视 点

原告与被告

YUANGAOYUBEIGAO

[第五章] 你有证据吗/60

其实,打官司就是打证据战,谁有证据谁就能赢。利用证据揭露案件的真相,是法官和当事人的共同目的。

[第六章] 诉讼费由谁出/83

人们常说,有些小官司输得起,赔不起。这是说打官司不仅要花费你的时间、精力,而且还要交纳一定的诉讼费。那么诉讼费该由谁交,交多少?

[第七章] 现在开庭/95

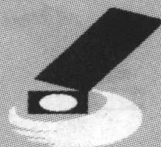
当有人侵犯了你的合法权益的时候,你面临的现实问题是如何起诉、怎样写起诉状,认真做好各项准备工作;同时还要了解一下法官审判的审理方式,法庭调查全过程等,尽量争取使法院作出有利于自己的判决。

[第八章] 非得这么复杂吗/122

现实中并不是所有的官司都要经过那么繁琐的程序。有一些简单的民事案件,可以适用简易程序,通过减少环节、简便程序方便当事人,减少当事人的诉累,提高法官的办案效率。

[第九章] 我要上诉/131

打官司的时候,双方当事人共有的想法是,让法官尽快作出



目 录

MU LU

有利于自己的判决。但结果却并不一定令你满意，冤假错案也有可能发生在你身上。一旦出现这种情况，你还有机会，那就是上诉。

〔第十章〕 判错了怎么办/145

司法腐败是人们所深恶痛绝的一种腐败现象，尽管“有理输官司”的情形很少，原因也是多方面的，但却不可否认法官枉法裁判的情形存在。法律专门针对错误的判决规定了一种独立的审判程序——审判监督程序，以期减少各类冤假错案的发生。

〔第十一章〕 我要执行/160

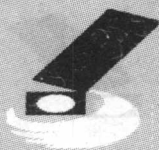
几经周折才打赢了官司，本是非常高兴的事。但如果对方当事人拒不履行生效的法律判决，你还高兴得起来吗？

〔第十二章〕 财产保全和先予执行/178

法院审理各类民事案件，从受理到作出判决，从判决生效到强制执行，需要一个很长的过程。但如果在此期间出现意想不到的情况，使一方当事人和法院无法执行时，应该怎么办？

〔第十三章〕 执行异议和和解/193

如果诉讼中的双方当事人在履行生效法律判决的时候，侵犯了本案没有参加诉讼的你的合法权益，你是否愿意？在这种情况下，你和双方当事人该怎么办？



依 法 维 权 新 视 点

原告与被告

YUANGAOYUBEIGAO

[第十四章] 执行中止和终结/200

法院在执行生效法律文书确定内容的过程中,如果出现一方当事人放弃权利或表示可以延期执行,出现了案外第三人对执行标的提出异议,一方当事人灭失等情况,还能继续执行吗?

附录 常用法律文书/212



第一章 公民诉讼第一步

随着经济社会的不断发展和依法治国方略的深入实施,人们的法律素质不断提高,去法院打官司已成为人们在合法权益受到不法侵害时维护自身权益的普遍选择。因此,了解一些诉讼(打官司)方面的基本知识很有必要。

◇ 什么是诉讼

诉讼在普通老百姓口中叫做“打官司”。当然,打官司不是严格意义上的法律术语,但已约定俗成,被人们普遍接受。那么到底什么是诉讼呢?所谓诉讼是指国家司法机关在案件当事人和其他诉讼参与人的参与下,以事实为根据,以法律为准绳,办理刑事、民事、行政案件所进行的一种活动。它具有如下特征:

1. 诉讼是由多方主体参加而形成的一种活动

除法院、控告方、被告方是必不可少的三方之外,还可能有助人员参与,如代理人、辩护人、受害人、证人、鉴定人、翻译人员等,共同完成或协助完成诉讼活动。所以说诉讼是由多方主体参加而形成的一种活动。

2. 诉讼是各种主体严格依法进行的活动

诉讼是一种法律活动,不是任何人的一种随意行为。在诉讼中,每一个主体都必须严格按照法律进行活动。如法院必须合法、适当、及时地行使审判权,按法律规定的步骤和方式组织、管理、指挥庭审活动,不能违反程序。控告方和被告方也应依法行使其相应权利,履行必要的义务。

3. 诉讼一定要有诉讼请求

哪些属于诉讼请求呢?如刑事官司中,检察院提起公诉时向法院提出对被告人定罪量刑的请求,民事官司中原告向法院提出的要求判令被告履行债务、赔偿损失等方面的请求都属这一类。

4. 诉讼由许多个诉讼程序和诉讼阶段组成

诉讼程序通常可分为审判程序和执行程序,审判程序又包括一审程序、二审程序、再审程序等。在民事诉讼中还有特殊诉讼程序,如特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等;在刑事诉讼中则又有死刑复核程序。在每一个程序中又由若干个诉讼阶段组成。如在一审程序中有起诉与受理、审理前的准备、开庭审理、裁判等诉讼阶段。诉讼程序和诉讼阶段具有渐进性。即前一诉讼程序未结束不得进入后一诉讼程序,前后程序不能颠倒,通常也不能交叉进行,必须渐次进行。

5. 诉讼终结所形成的裁决具有法律约束力

人民法院依法作出的裁判,一旦生效就具有强制性,即当事人必须按它的内容无条件地执行,否则当事人将要承担法律责



任。

[案例]邯郸市某县孙某在自己家中开了一个小商店，零售烟、酒和一些小百货。由于服务热情周到，小店的生意很不错。两个半月之前，孙某所在镇的工商所到孙某的商店进行突击检查，认为其商店超范围经营，并对其作出责令限期改正和罚款 800 元的处罚。对此，孙某深感不解。他认为，自己是按工商部门颁发的营业执照的经营范围来经营的，并无违法之处。因此，他向当地人民法院提起了行政诉讼，请求撤销工商所的处罚决定。经过审理，法院作出判决，撤销了工商所的处罚决定，孙某的小商店又开始了正常营业。

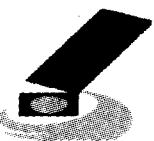
孙某状告工商所的案子，在我们的现实生活中并不少见，这就是人们常说的“民告官”。近些年来，“民告官”的案件逐年增多，这反映了我国人民诉讼意识的增强，也反映了宪法所规定的“法律面前人人平等”的原则得到了很好的实现。

[专家提示]

从诉讼的国家参与性来讲，公民在进行诉讼的时候必须注意以下几点：

◆并不是所有的纠纷都可以私下解决的。自己的案件自己决定是否起诉，是否采取双方协商和解的方式解决，这仅仅限于民事诉讼案件。大部分刑事案件（除了刑事自诉案件以外），当事人都没有自己决定如何解决的权利。

◆并不是所有的纠纷都非要诉诸法律不可。实际上大部分民事纠纷是通过非诉讼的形式解决的。这点不仅仅在中国是这样，世界上大部分国家的人们都不愿意打官司。打官司毕竟是一件耗



时、耗神、耗力的事情。

◆在采取非诉讼的形式解决纠纷的时候，一定不能够采取非法的手段。一切违法行为无论是出于什么样的目的，都是不允许的。也就是说，无论谁都不能采取违法的手段来解决纠纷。

◆当纠纷不能够通过非诉讼的形式解决的时候，诉讼是最好的选择。没有人愿意打官司，但是有的时候纠纷是无法通过其他方式解决的，这个时候选择诉讼方式解决问题就是惟一的途径了。

◆普通公民如果与政府或政府职能部门产生了纠纷也是可以打官司的。任何国家机关或社会团体都不得享有凌驾于法律之上的特权。

◆诉讼是有风险的。诉讼是双方当事人在法庭上交锋的过程，而法官在这个交锋中居间裁判。所以无论是作为原告还是作为被告，都会有败诉的风险。

[法规链接]

1.《中华人民共和国民事诉讼法》

第六条 民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第七条 人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。

第八条 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。

第十三条 当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民



事权利和诉讼权利。

2.《中华人民共和国行政诉讼法》

第十一条 人民法院受理公民、法人或其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：

(一)对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；

(二)对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；

(三)认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；

(四)认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；

(五)申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；

(六)认为行政机关没有依法发给抚恤金的；

(七)认为行政机关违法要求履行义务的；

(八)认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

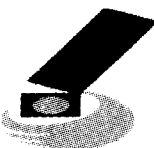
除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

◇ 打官司种种

官司按其矛盾纠纷的性质和内容的不同，可以划分为三大类，即刑事官司、民事官司和行政官司。

1. 刑事官司

刑事官司是指国家司法机关（包括公、检、法三机关）在当事人及其他诉讼参与人的参加下，按照《刑事诉讼法》规定的方式和



程序解决犯罪与刑罚问题的活动。刑事官司要解决的核心问题是定罪与刑事责任问题,包括被告人是否构成犯罪、有无刑事责任、刑事责任大小及以什么样的方式让其承担刑事责任等。

2. 民事(经济)官司

民事官司是指人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下,按照《民事诉讼法》规定的方式和程序解决民事(经济)权益纠纷的活动。民事(经济)官司所要解决的核心问题是,解决单位与单位之间、公民与公民或公民与单位之间发生的民事、经济权益纠纷。

3. 行政官司

行政官司是指人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下,按照《行政诉讼法》规定的方式和程序解决行政纠纷的活动。它具有一个显著的特征,即被告的身份具有恒定性,被告只能是国家行政机关或法律、法规授权的组织,而不能是其他组织和个人。行政官司所要解决的核心问题是对原告所诉行政机关的作为或不作为是否合法进行审查,并作出裁判。

[案例]被告人何肃黄,男,1975年4月19日出生,高中文化,无业,住河南省郑州市。因涉嫌犯传播淫秽物品牟利罪,于2000年1月18日被逮捕。

被告人杨柯,男,1976年11月4日出生,高中文化,无业,因涉嫌犯传播淫秽物品牟利罪,于2000年1月18日被逮捕。

河南省商丘市梁园区人民检察院以被告人何肃黄、杨柯犯传播淫秽物品牟利罪,向商丘市梁园区人民法院提起公诉。



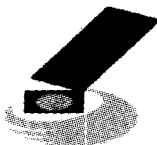
起诉书指控:1999年7月至11月间,被告人何肃黄、杨柯共同在互联网上利用申请的免费主页空间,分别在商丘、武汉、安阳等信息港和国外的服务器上建立酷美女国际乐园、酷美女、“六库全书”等色情网站6个,淫秽图片7200余幅、淫秽小说94篇、淫秽小电影2部,并利用上述色情网站为国外公司做广告。二被告人的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第三百六十三条第一款、第二十五条之规定,构成传播淫秽物品牟利罪,属共同犯罪,且情节严重。

被告人何肃黄、杨柯辩称:淫秽图片没有7200余幅。他们的辩护人均提出:《刑法》对利用互联网传播淫秽物品的定罪无明文规定,不应按《刑法》处理;二被告人没有明显的牟利目的;认定淫秽图片7200余幅与事实不符;二被告人认罪态度较好,应从轻处罚。

商丘市梁园区人民法院经不公开审理查明,1999年7月至11月间,被告人何肃黄、杨柯以牟利为目的,在互联网上传播淫秽物品,情节严重,其行为已构成传播淫秽物品牟利罪。检察机关指控的罪名成立。鉴于二被告人认罪态度较好,确有悔罪表现,可从轻处罚,依照《中华人民共和国刑法》第三百六十三条第一款、第二十五条、第七十二条、第六十四条的规定,于2000年9月4日判决如下:

1. 被告人何肃黄犯传播淫秽物品牟利罪,判处有期徒刑3年,缓刑4年,并处罚金人民币1万元;被告人杨柯犯传播淫秽物品牟利罪,判处有期徒刑3年,缓刑4年,并处罚金人民币1万元。

2. 违法所得519.28美元予以追缴,犯罪工具计算机2部、软盘50张、硬盘1个予以没收。



宣判后,二被告人没有上诉,检察机关没有抗诉,判决发生法律效力。

[专家提示]

就本案而言,对何肃黄、杨柯在互联网上刊载淫秽图片、小说、电影的行为将如何定性,关键在于查明和了解色情网站中的淫秽内容的整个形成过程和经营过程。由于获取广告收入、具有牟利目的(而不以牟利目的为构成要件的传播淫秽物品罪,以情节严重作为罪与非罪的界限),因此法院在判案的过程之中认定为刑事犯罪是正确的。

◇ 民事官司和刑事官司、行政官司的区别

1. 民事官司和行政官司的区别

◆前提不同。提起民事官司是基于一方当事人的民事实体权利受到侵害或与另一方当事人就实体权利义务关系发生争议;而提起行政官司则是基于原告对行政机关针对其具体行政行为有异议。

◆主体不同。行政官司中的原被告都是恒定的,即原告只能是认为具体行政行为侵犯其合法权益的行政管理相对人(包括公民、法人或其他组织),而被告也只能是实施该具体行政行为的行政机关或法律、法规授权行使行政权的组织,不能颠倒,也不能是其他人;民事官司中的主体无此特点。

◆举证责任规则不同。行政官司中的举证责任一律由被告承担,原告不负举证责任;民事官司中,不论是原告还是被告,其举