

民事官司

胜诉必读

诉讼技巧 全攻略

— 案例

— 文书

— 流程图

— 技巧提示

中国法制出版社

民事官司胜诉必读

——诉讼技巧全攻略

常健 汪灏 编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事官司胜诉必读——诉讼技巧全攻略, 常健等编著.
—北京: 中国法制出版社, 2005. 11
ISBN 7 - 80182 - 978 - 6

I. 民… II. 常… III. 民事官司 - 胜诉必读 - 中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 044798 号

民事官司胜诉必读

——诉讼技巧全攻略

MINSHI GUANSI SHENGSHU BIDU

编著/常健 汪灏

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2005 年 11 月第 1 版

印张/7.75 字数/193 千

2005 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 978 - 6

定价: 14.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66010405

读者俱乐部电话: 66033288

邮购部电话: 66026596

前言

在市场经济社会中，进行民事诉讼是非常普遍的情况，当代中国人已经开始转变“害怕打官司”这样的传统思维观念，能够大胆通过法院来维护自己的合法权益，这也正是法治中国的一个重要体现。但是，对于大多数中国人来讲，打官司可能也就是一生一次的活动，如何打官司仍然是一个令人头痛的事情。在我们的生活中，有的人为了一个官司，脱一身皮的情况并不少见，当事人不仅遭受金钱上的损失，而且还有时间、精力的巨大损失，并且在精神上倍受折磨。然后，在整个官司结束后，很多人又会一声叹息。为什么会出现这样的情况？最大的原因在于普通人并不懂得在中国打官司的基本规律，很多人以为请了律师就万事大吉，等着胜诉。这样的思想准备，必然会导致在整个诉讼活动中处处被动，直至败诉，然后就痛骂司法腐败，但于事无补。本书希望帮助那些要到人民法院打官司、讨公道的普通人，通过介绍中国民事诉讼的整体框架，特别是中国民事诉讼的流程，使得普通人对民事诉讼有一个直观的了解；传授基本的诉讼技能，教会普通人撰写诉讼文书，看懂法律文书，帮助普通人了解民事诉讼；掌握法律条文的使用技巧，充分利用法律所赋予的一切权利，来维护自己的合法权益，给自己的诉讼对手制造困难；最重要的是正确认识民事诉讼，特别是树立正确的诉讼理念。本书不是简单地讲述民事诉讼的法律知识，更重要的是传授参与民事诉讼的基本技能，帮助那些法律事务的门外汉，在短期内能够掌握民事诉讼的相关知识和技巧，从而在民事诉讼过程中把握主动权。

前

言

目 录



第一章 民事诉讼概述

- 一、重视诉讼准备工作
- 二、掌握相关程序规定,充分利用自己的各种诉讼权利
- 三、重视证据的收集和整理工作
- 四、一般民事诉讼所涉及到的有关民事诉
讼方面的法律法规和司法解释

第二章 起诉准备

- 一、民事诉讼的范围
- 二、起诉的条件
- 三、民事诉讼的管辖
- 四、诉讼时效问题
- 五、证据收集准备工作
- 六、分析纠纷法律性质,了解相关法律
- 七、诉讼代理人的选择
- 八、起诉状的起草

第三章 立案阶段

- 一、办理起诉手续
- 二、交纳诉讼费用
- 三、诉讼费用缓交、减交和免交手续的办理
- 四、普通程序和简易程序的选择
- 五、申请财产保全
- 六、立案阶段的证据收集工作

1
1
3
3
4
5
6
8
11
18
22
25
25
28
33
33
39
42
44
47
52

七、申请先予执行	55
八、申请回避	58
九、被告的应诉准备工作	60
第四章 举证和证据交换阶段	66
一、证明对象和举证责任	68
二、证据种类	70
三、举证期限	75
四、证据交换	78
五、新证据提交	80
六、分析和运用证据	81
七、开庭准备工作	87
第五章 第一审程序	94
一、庭审准备	95
二、法庭调查	96
三、法庭辩论	99
四、辩论语言艺术和辩论仪态	101
五、法院调解	106
六、法庭笔录	111
七、撤诉、缺席判决和延期审理	112
八、民事判决、民事裁定和民事决定	114
九、审理期限和法庭宣判	118
第六章 第二审程序	125
一、上诉的条件	126
二、提起上诉的程序	133
三、第二审举证责任	134
四、第二审的审理范围和审理方式	135
五、上诉案件的调解	137
六、二审裁判	140

第七章 再审程序	150
一、再审程序的特征	151
二、当事人申请再审	152
三、人民法院决定再审	159
四、人民检察院抗诉提起再审	166
五、再审案件的审理和裁判	170
第八章 执行程序	173
一、执行的根据	174
二、执行管辖	175
三、执行申请和受理	177
四、执行措施	182
五、对妨害执行行为的强制措施	188
六、执行中止和执行终结	190
七、委托执行	193
第九章 特别程序	196
一、特别程序概述	196
二、宣告公民失踪和宣告公民死亡案件的审理程序	197
三、认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力 案件的审理程序	205
四、认定财产无主案件的审理程序	209
五、选民资格案件的审理程序	211
六、婚姻无效的宣告程序	215
第十章 督促程序	218
一、督促程序概述	218
二、支付令的申请和受理	220
三、人民法院对支付令案件的处理	223
四、债务人异议和督促程序的终结	225
第十一章 公示催告程序	227
一、公示催告程序的概述	227
二、公示催告程序的适用范围	231
三、公示催告的申请	233
四、公示催告案件的审理	235

第一章 民事诉讼概述

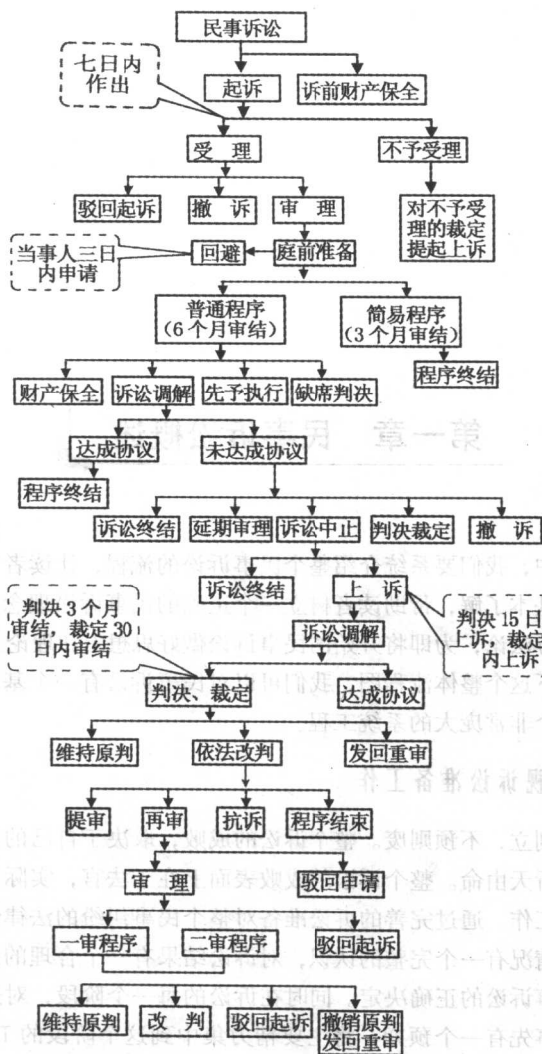
在本章中，我们要系统介绍整个民事诉讼的流程，让读者对整个民事诉讼有一个基本了解，帮助读者树立一个正确的民事诉讼理念，传授基本的民事诉讼方法论，为即将开始的民事诉讼做好思想上和理论上的准备。

通过以下这个整体流程图，我们可以对民事诉讼有一个基本印象，民事诉讼是一个非常庞大的系统工程。

一、重视诉讼准备工作

凡事预则立，不预则废。整个诉讼的成败，取决于自己的诉讼准备工作，而不是听天由命。整个诉讼的成败表面上在于法官，实际上在于我们自己的准备工作。通过完善的诉讼准备对整个民事纠纷的法律性质、争议焦点、证据情况有一个完整的认识，对诉讼结果有一个合理的预期，从而作出进行民事诉讼的正确决定。同时在诉讼的每一个阶段，对这个阶段的工作重点在事先有一个预期，将主要精力集中到这个阶段的工作重点上，保证整个诉讼的顺利进行。具体的诉讼准备工作，我们将在第二章和相关各章中具体介绍。

民事诉讼流程图：



以上流程图为一般诉讼程序图示，仅供参考（其中有关实体审与程序审等问题未加以区别）。

除了诉讼工作上的准备外，我们还需要在思想上进行准备，特别是在民事诉讼前首先建立一个正确的民事诉讼观。首先，我们进行民事诉讼，就是希望用法律来解决自己的纠纷，但是一定要牢记打官司并不是我们生活的全部，我们没有必要为了一场官司，食不甘味、夜不能寐，官司就是官司，它并不是生命的全部。其次，打官司是一个漫长的过程，我们一定要有长期奋斗的思想准备，在当前中国，打一个官司，如果把全部程序走完，花个两三年并不稀奇，所以在一开始，就要有打持久战的准备，而且在诉讼过程中会出现各种各样的困难和问题，你必须能够克服这些困难和解决这些问题，这都考验着你的毅力。当然，如果你没有打持久战的心理承受能力，并且诉讼结果对你的生活影响不大，现在放弃打官司还来得及。第三，打官司也是学习过程，你要大量学习相关法律知识和其他知识，并且培养你的各种能力，即使你聘请了律师，很多决定还是需要你亲自作出，这就意味着选择了打官司，就选择了学习。这些学习上的收获甚至有时候会超过你的诉讼标的。

二、掌握相关程序规定，充分利用自己的各种诉讼权利

打官司不仅是打实体法，而且也是打程序。特别是民事诉讼中，充分利用好自己的各种诉讼权利，也是非常重要的。在很多情况下，充分利用程序上的权利，也能帮助自己取得诉讼的胜利。比如在举证阶段，就应该充分了解举证责任的规定，从而正确使用证据，特别是在有些时候自己如果不承担举证责任，就没有必要举出对自己不利的证据。

三、重视证据的收集和整理工作

在民事诉讼中最难的不是法律的适用，而是证据的收集和使用。特别是我们还没有开始诉讼时，就进行证据的收集和整理工作，在日常工作中做好基础证据工作。因为一旦进入到诉讼阶段，很多证据就很难收集到了。而在这个时候，可能还没有聘请律师，就完全凭我们自己来做这项工作。一般来讲，在日常工作中，我们要做好资料的存档工作，任何重要的文字资料都要存档，特别是合同、往来的信函、催款通知等等。

四、一般民事诉讼所涉及到的有关民事诉讼方面的法律法规和司法解释

一般人进行民事诉讼，有一个误区：以为我们进行民事诉讼，只需要了解法律就可以，特别是掌握《民法通则》、《民事诉讼法》等法律。实际上在中国进行民事诉讼，不仅要掌握法律，而且还要对最高人民法院的司法解释要有充分的了解，在很多情况下，司法解释比法律更起作用。所以，我们在进行民事诉讼时，不仅要了解相关民事法律，还要了解和这些民事法律配套的司法解释。一般来讲重要的民商事法律都有相配套的司法解释，在这里我们只对我们要适用的民事程序方面重要的法律法规和司法解释进行介绍：

1. 中华人民共和国民事诉讼法；

2. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见；

3. 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定；

4. 最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定；

5. 最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）。

当然，我们在民事诉讼中要适用的法律法规、司法解释很多，我们可以到最高人民法院网址（<http://www.court.gov.cn/>）上查阅，或者到书店购买一本民事诉讼法律法规、司法解释汇编。在阅读本书时，一定要结合相关法律法规、司法解释条文来进行。

第二章 起诉准备

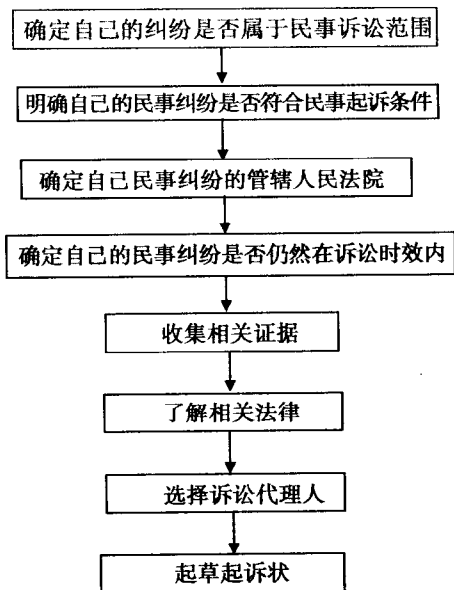
起诉准备阶段的工作是一个案件能否最终取得成功的关键，一般的当事人、刚刚从事诉讼工作的律师往往忽视了在这个阶段的基础性工作，把兴奋点都放在了开庭上，而当最后败诉时，也只注意查找开庭中的问题，却都没有认真总结在起诉准备时的工作失误。而经验丰富的律师，却会把注意力高度集中在起诉准备阶段，进行大量基础性的工作，而到了立案、开庭等阶段，反而游刃有余，显得胸有成竹，做到兵来将挡，水来土掩。胜诉后，当事人会夸耀律师的口才好，反应快，而没有看到这些都是建立在律师扎实的准备工作基础上，特别是起诉准备时的工作。

无论是当事人还是律师，在起诉准备阶段必须思考以下四个问题：

1. 纠纷是否属于民事诉讼范围？
2. 纠纷是否符合起诉条件？
3. 纠纷是否已经过了诉讼时效？
4. 诉讼请求是否有必要的证据支持或有确定的证据线索？

如果这四个问题，有一个是否定的，那么这个案件就没有起诉的意义，就不必再浪费当事人的精力和金钱继续下去，一个好的律师认真思考这四个问题，然后再决定是否承接案件，而有些不合格的律师或有道德缺陷的律师，则要么不去考虑这四个问题就打包票，要么明知无法继续下

去，还欺骗当事人，以骗取诉讼费。所以，当事人如果要自己打官司或者聘请律师代为诉讼时，自己应首先考虑好这四个问题再决定。当然了，在诉讼准备工作中，还有其他一些重要内容，但是这些工作是建立在这四个问题的基础上的。

起诉准备流程图：

一、民事诉讼的范围

当事人之间出现了纠纷，无法通过相互之间的协商来解决纠纷时，就面临着寻求司法途径来解决纠纷，这时首要问题就是明确这种纠纷是否属于民事诉讼的范围，属于民事诉讼的范围才能提起民事诉讼，否则就要寻找别的途径来解决纠纷。首先要知道民事诉讼的范围是什么。根据我国《民事诉讼法》第三条的规定，“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定”。也就是当平等民事主体间的财产关系和人身关系发生了纠纷，才是民事诉讼的范围，而其他纠纷则不能提起民事诉讼。属于民事

诉讼要满足两个条件：

（一）民事诉讼当事人必须都是平等民事主体

根据民事诉讼法的规定，民事诉讼当事人，即原告和被告，有三种：

1. 公民。所有的中国公民，在自己的人身权益和财产权益或其代管财产受到侵害，或者与他人发生纠纷，都可以作为原告向人民法院提起民事诉讼，同时也因为侵害他人的人身权益和财产权益，或与他人发生纠纷，而成为被告。公民即使没有诉讼行为能力也可以由其代理人代为行使诉讼权利，承担诉讼义务。

【例如】儿童小王，今年4岁，在路上行走时，被一辆自行车撞倒受伤，花去医药费5000元，虽然根据民法通则和民事诉讼法的规定，不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，小王还没有民事诉讼行为能力，但是其可以通过监护人代理进行民事诉讼活动，维护自己的民事权利不被侵害。

2. 法人。根据民法通则的划分，我国的法人有四类：企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人，他们都可以以平等民事主体身份参加民事诉讼活动。法人可以成为被告，也可以成为原告，法人作为民事诉讼的当事人，由其法定代表人进行诉讼。法定代表人必须是依照法律或者组织章程代表法人行使职权的正职负责人。

同时对于一些特殊情形，《适用意见》* 还作出了如下规定：

（1）法人非依法设立的分支机构，或者虽依法设立，但没有领取营业执照的分支机构，以设立该分支机构的法人为当事人。

（2）法人的工作人员因职务行为或者授权行为发生的纠纷，该法人为当事人。

（3）企业法人合并的，因合并前的民事活动发生的纠纷，以合并后的企业为当事人。

（4）企业法人没有清算即被撤销，有清算组织的，以该清算组织为当事人，没有清算组织的，以作出撤销决定的机构为当事人。

3. 其他组织。不具备法人资格的其他组织，可以作为民事诉讼的当事人，既可以成为民事诉讼的原告，也可以成为被告。根据《适用意见》第

* 本书将最高人民法院印发《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》的通知（1992年7月14日）缩略为《适用意见》。

40 条的规定，其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，包括：

- (1) 依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织；
- (2) 依法登记领取营业执照的合伙型联营企业；
- (3) 依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业；
- (4) 经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体；
- (5) 法人依法设立并领取营业执照的分支机构；
- (6) 中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构；
- (7) 中国人民保险公司设在各地的分支机构；
- (8) 经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业；
- (9) 符合本条规定条件的其他组织。

(二) 当事人之间的纠纷属于人民法院民事诉讼的受理案件的范围

根据我国《民事诉讼法》第 3 条的精神和我国国情及司法实践经验，人民法院民事诉讼的受案范围有以下几种：

1. 民法、婚姻法调整的因财产关系及与财产关系相联系的人身关系产生的民事案件。如财产所有权、债权、肖像权、股东权、名誉权、荣誉权等纠纷；婚姻、赡养、扶养、抚育和继承等纠纷。
2. 劳动法调整的因劳动关系所发生的纠纷。
3. 其他法规调整的社会关系发生的纠纷，法律明文规定，依照《民事诉讼法》审理的案件。如环境污染所引起的损害赔偿案件，选民资格案件等。
4. 最高人民法院规范性文件规定的案件。如部分专利纠纷案件，海事、海商案件等。

只有满足这两个条件，才属于民事诉讼的范围。

二、起诉的条件

虽然属于民事诉讼的范围，但是并不是一定能够提起民事诉讼，要起诉，必须满足起诉的条件，根据《民事诉讼法》第一百零八条规定，起诉必须符合下列条件：

(一) 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织

所谓“与本案有直接利害关系”是指公民、法人或其他组织的人身

权、财产权或其他合法权益直接受到他人的侵害或者直接与之发生了权利、义务归属的争执。直接利害关系本质上是一种权利、义务的尖锐冲突，是一种法律上的利益关系，原告如要起诉，通过司法救济保护自己的法律上的利益关系，必须是这种法律上的利益关系的主体。

【例如】王某，80岁，老伴去世后一直和儿子儿媳居住在一起，由于王某没有参加过工作，没有退休金，只能依靠低保的每月280元来维持生活，其儿子儿媳觉得不能从老母那里得到经济支持，而且出现了疾病，还要往她身上贴医药费，心中就不高兴，于是就搬走了，让王某一个人居住。王某由于年事已高，个人料理生活的能力很差，又没有足够的费用请人护理，生活上非常痛苦，被邻居们知道后，都非常愤怒，就去法院起诉，要为王某讨个公道，让其儿子儿媳履行对王某的赡养义务。在这个案例中，虽然邻居们很同情王某，但是只有王某才是与本案有直接利害关系的人，只能由王某本人去提起诉讼，当然她本人如果由于身体原因不能亲自前往，可以委托一位或几位邻居作为代理人代为起诉。

同时这种直接利害关系还包括依法受原告保护的那部分权利和利益，直接受到他人的侵害或发生争执的情形。如，李某有一位邻居到外地工作，把自己的摩托车托付给李某保管，一天李某在街上骑摩托车时被一个年轻人赵某撞到，摩托车报废，于是李某到法院起诉要求赵某赔偿损失，但赵某以李某不是摩托车的所有人为由而拒绝赔偿。在本案中，虽然李某不是摩托车的所有人，但是根据其邻居的委托，他是这个摩托车合法的保管人，当摩托车受到侵害时，他有权利提起诉讼进行保护。

（二）有明确的被告

明确的被告是指原告控告的相对方，应该是明白、确切、具体的公民、法人或者其他组织。没有被告，起诉不能成立。被告不明确的，人民法院也难以把起诉状送达到被告处，起诉也不成立。当我们想就纠纷提起诉讼时一定要注意要有一个明确的对象，当然我们也要认识到，法律所要求的是“明确的被告”，重点在于是否“有”，至于该被告是否必须是正确的被告，法律并未苛求，从法律上来讲，原告一次性提出正确的被告可以，万一提不出正确的被告，只写明被告，也不妨碍原告行使诉权。但是从当事人的角度来讲，则不应是明确的，而且也应该是正确的，否则即使进入到诉讼程序，也会被人民法院驳回起诉对当事人来讲，这样的诉讼是没有意义的，既浪费时间，也浪

费精力，同时也浪费了国家的诉讼资源。

【例如】汉南县有一个农民承包的鱼塘，养殖了大量的鱼苗，一天发现鱼塘内出现了不明的污染，鱼苗大量死亡，该农民受到了经济损失，该农民想到人民法院提起诉讼，要求得到赔偿，但是人民法院的立案庭的法官告诉他，如果没有明确的被告，是不能立案的，你必须回去查找可能排放污染的当事人，然后再来起诉。

（四）有具体的诉讼请求和事实、理由

1. 具体的诉讼请求。诉讼请求是指原告通过人民法院向对方当事人提出的实体性权利要求。如夫妻一方提出离婚请求，就是原告要求人民法院解除其与被告现存的婚姻关系。诉讼请求与诉讼标的有密切关系，诉讼标的是指当事人之间发生争议而请求人民法院作出裁判的法律关系，这种法律关系主要由实体法律调整。诉讼请求是当事人基于诉讼标的而提出的法律上的要求，也就是根据实体法上对于这种权利义务关系的规定，而提出的要求。当事人对于同样的权利义务关系，在不同的时间、场合可能提出不同的诉讼请求。如房屋租赁纠纷，基于房屋出租人与承租人之间的房屋租赁关系，出租人可以提出解除租赁关系的诉讼请求，也可以提出要求对方立即付租金的诉讼请求。选择什么样的诉讼请求，根据实体法的规则来决定。

从诉讼法的角度，具体的诉讼请求，是指原告提出的诉讼请求，内涵外延应当明确、具体，要求人民法院保护什么，支持什么，反对什么，都应该清清楚楚，明明白白，而不应含混笼统。否则，人民法院难以确定审判保护的对象和范围，更难以提供审判保护的方法。如离婚案件中，作为原告的夫妻一方在诉讼请求中就要明确以下内容：解除双方婚姻关系；子女抚养权的归属，抚养费的金额，支付方式；双方婚姻共同财产的范围以及分割份额。至于这种诉讼请求是否最终能够得到人民法院的认可是通过审判后才能确定的，但是在提起诉讼时，必须明确、具体。

2. 事实和理由。事实和理由是指原告必须向人民法院陈明的“案件事实”和“证据事实”以及支持该诉讼请求的理由。任何生活中的民事法律关系所以演变为诉讼中的诉讼标的，就在于该法律关系在发生、发展、变更和消灭的过程中，当事人对它们产生了不同的看法，对有关的责任归属发生了不同认识。民事诉讼法所要求的原告持有事实和理由，就是要求原告说明民事法律关系发生、发展、变更、消灭的情况，以及双方对