

王宝发 / 著

打赢 民事诉讼 方略

王宝发



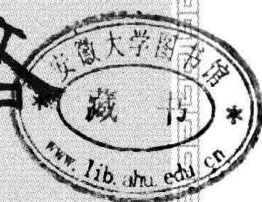
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

王宝发/著

打赢
官司
方略

王宝发

王宝发



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

打赢民事官司方略 / 王宝发著. —北京:法律出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5253 - 3

I. ①打… II. ①王… III. ①民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 184854 号

打赢民事官司方略
王宝发 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
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 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 25
字数 438 千
版本 2013 年 10 月第 1 版
印次 2013 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5253 - 3

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

“和为贵”、“让为贤”是我国人民一贯的传统美德，多宽容，免纠纷。一旦有了民事纠纷，切不可草率、赌气打官司，俗话说“一场官司十年仇”，还是应该先通过协商、谦让来化解矛盾问题。但是，当今我们处在法治国家，尤其党的十八大以后，国家更加重视强调法治在推动社会发展、维护社会稳定中的作用。法治是解决公民、法人民事纠纷的最后的、最可靠的手段。因此，每个公民和法人都应学些基本法律知识，增强法律意识与信仰，都应懂得诉讼是公民、法人最基本的权利。公民和法人为了更有效地维护自己的合法权益，就应该懂得打赢民事官司的一些方略。

本书是从公民、法人怎样打赢民事官司的实际出发，为帮助当事人策划民事诉讼胜诉实用方略而编著的。它将为公民、法人等民事主体学习与掌握有关法律基础知识、正确行使自己的诉讼权利和保护自己的合法权益提供法律支持与一些胜诉的方法策略。

本书体例新颖、内容实用，全书共分八章，主要涉及打赢民事官司的一些基本法律、相关司法解释及诉讼中一些基本方法策略。第一章，善用诉讼维护权益；第二章，诉讼前的必要准备；第三章，诉讼中的应知应会；第四章，诉讼后的履行与执行；第五章，民事诉讼案件有关期间、时效、审限；第六章，怎样写好诉讼文书；第七章，诉讼费用、司法救助与法律援助；第八章，民事诉讼司法赔偿。本书所设“504问”不是闭门造车、冥思苦索、生搬硬凑出来的，而是通过多年司法实践、积累经验、研究经典案例、深入走访、调研，从实际中提炼出来的。

笔者作为一位法律工作者，但愿能够通过这本书的出版，为促进依法治国，为帮助老百姓解决“诉讼难”尽点微薄之力，这既是一种责任，也是一种快乐。由于本人水平有限，书中疏漏和不妥之处，恳盼读者惠正。

法律书籍不同于文学作品，其内容要随着国家立法、配套法规、司法解释及不断进行的司法制度改革而相应变化。敬请读者在阅读使用本书时注

意,并敬请不吝赐教。

天津市政府德高望重的资深文史馆馆员、著名篆刻家、书法家、画家、陶瓷艺术家、收藏鉴赏家华非先生为本书题写书名,谨此致谢!

王宝发

2013年6月23日于天津元都园

目 录

第一章 善用诉讼维护权益

第一节 何谓民事诉讼

【001】何谓诉讼？	3
【002】何谓民事诉讼？	3
【003】到法院打官司解决纠纷与其他解决途径相比有何优势？	3
【004】公民学会进行诉讼、敢于打官司有何意义？	4

第二节 怎样在民事诉讼中维护自己的权利

【005】为何有的人有理而打不赢民事官司？	5
【006】打民事官司应主要具备哪些法律知识？	5
【007】民事当事人在打官司中享有哪些权利？ 负有哪些义务？	6
【008】在民事纠纷中，当事人主要应进行哪些诉讼活动？	9
【009】打民事官司可能遇到哪些诉讼风险？	10
【010】当事人妨害民事诉讼会受到什么样的处理？	11

第二章 诉讼前的必要准备

【011】打民事官司为何还要做好诉前准备？ 主要涉及哪些必要准备？	15
---	----

第一节 确定民事纠纷性质与案由

【012】何谓民事纠纷案由？ 正确确定民事纠纷案由有何意义？	15
【013】应从哪几方面来分析研究确定民事纠纷案由？	16
【014】怎样正确界定“代销”与“购销”案由？	16
【015】怎样正确界定“买卖”与“承揽”案由？	16

第二节 搞清与谁打官司

【016】诉讼前为何要分析民事纠纷主体？ 17

【017】谁是民事纠纷案件的当事人？ 17

【018】何谓民事纠纷诉讼中的原告与被告？ 18

【019】民事纠纷案件的当事人在不同的诉讼程序中各有什么称谓？ 18

【020】分析界定法定代表人应注意什么问题？ 19

【021】怎样分析界定“其他组织”？ 19

【022】在诉讼中企业合并或者关闭怎样确定诉讼当事人？ 20

【023】原法律关系主体分立前有纠纷应告谁？ 20

【024】原法律关系主体被撤销有纠纷应告谁？ 20

【025】企业单位开办的企业倒闭后其债务由谁承担？ 21

【026】不具备法人资格的乡、镇、村和街道企业关闭后由谁作被告？ 21

【027】联营或合资企业之前的民事纠纷应告谁？ 21

【028】投资不实企业的民事纠纷应告谁？ 21

【029】企业法人解散、撤销或破产后其债权债务由谁处理？ 22

【030】与街办企业发生民事纠纷应列谁为被告？ 22

【031】乡、镇、村的企业资不抵债如何处理？ 22

【032】与个体工商户发生民事纠纷怎样确定对方当事人？ 23

【033】与个人合伙发生民事纠纷怎样确定对方当事人？ 23

【034】与承包公司发生民事纠纷应列谁为被告？ 23

【035】出借营业执照产生民事纠纷应列谁为被告？ 23

【036】与根本没依法登记的冒充人发生民事纠纷应列谁为被告？ 23

【037】借用他人空白合同书或银行账户的，发生民事纠纷应列谁为
被告？ 23

【038】企业法人未经清算即被撤销后有民事纠纷应列谁为被告？ 24

【039】合同的保证人能否作为共同被告？ 24

【040】民事纠纷涉及政府担保怎么办？ 24

第三节 研究诉讼时效与相关期间

【041】诉讼时效制度在诉讼中有何重要作用？ 24

【042】民事纠纷有哪几种诉讼时效？ 25

【043】诉讼时效有哪些事由可以中止？	25
【044】诉讼时效中止后应怎样再继续计算诉讼时效期间？	25
【045】诉讼时效中断需重新计算时，有哪些证明方法？	26
【046】哪些情况能引起诉讼时效的中断？	26
【047】如果诉讼时效已接近消灭应采取什么对策再续时效？	26
【048】诉讼时效中止与中断在计算期间上有何不同？	26
【049】何谓诉讼时效期间的延长？诉讼时效期间的延长应符合哪些条件？	27
【050】《合同法》规定的有关期间是否适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定？	27
【051】如果在诉讼时效内已知对方有违约等怎么办？	28
【052】如果诉讼时效已消灭应采取哪种途径来解决合同纠纷？	28

第四节 选准受诉法院

【053】选准受诉法院有何意义？	28
【054】合同纠纷官司应到哪个地方的人民法院去打？履行地不明怎么办？	29
【055】保险合同纠纷案件属哪个法院管辖？	30
【056】运输合同纠纷案件属哪个法院管辖？	30
【057】两个法院都有管辖权的，诉讼当事人应到哪个法院打民事官司？	30
【058】被告怎样提起管辖权异议？	31
【059】被告怎样争取管辖上的有利地位？	32
【060】被告怎样分析判断受诉法院有无管辖权？	32

第五节 准备证据与证据保全

【061】何谓民事纠纷诉讼证据？	32
【062】民事诉讼前研究收集证据有何重要意义？	33
【063】在民事纠纷诉讼中怎样确定当事人举证责任？	33
【064】打民事官司应如何具体分担举证责任？	35
【065】合同纠纷案件的当事人在诉讼中应当准备提供哪些证据？	35
【066】当事人在民事纠纷诉讼中对哪些事实无须举证证明？	36
【067】当事人收集证据时应注意什么？	36

【068】打民事纠纷官司，在什么情况下可以申请人民法院调查收集证据？ 37

【069】打民事官司在什么情况下人民法院可以主动调查收集证据？ 37

【070】有些民事纠纷“有理无证”怎么办？ 38

【071】何谓证据保全？证据保全对打赢民事官司有何作用？ 38

【072】何谓诉前证据保全？有何主要程序性规定？ 38

【073】诉前证据保全应由哪个法院管辖？ 39

第六节 谋划先予执行与诉前财产保全

【074】何谓先予执行？它与诉讼财产保全有何不同？ 40

【075】采取先予执行措施应符合哪些条件？ 40

【076】哪些案件可以适用先予执行？ 41

【077】民事纠纷的原告应如何申请先予执行？ 41

【078】当事人不服先予执行裁定的有何救济措施？ 42

【079】怎样保证被申请人不因先予执行错误而遭受损失？ 42

【080】在民事诉讼前为何要考虑诉前财产保全？ 42

【081】何谓诉前财产保全？它与诉讼保全有何区别？ 42

【082】采取诉前财产保全措施应具备哪些条件？ 43

【083】申请诉前财产保全为何必须提供相应的担保？ 43

【084】申请诉前财产保全有错该怎么办？ 44

【085】诉前财产保全应向何法院申请？ 44

【086】采取诉前财产保全后，申请人起诉的应向何法院提起？ 44

【087】采取诉前财产保全后因申请人没有在法定期间内起诉而给被申请人造成损失所引起的诉讼由何法院管辖？ 44

【088】诉前财产保全在何情况下应当予以解除？ 44

第七节 慎重委托诉讼代理人

【089】何谓诉讼代理人？有哪几种？ 45

【090】哪些人可以担当委托诉讼代理人？ 45

【091】为何要慎选诉讼委托代理人？ 45

【092】怎样委托诉讼代理人？ 46

【093】诉讼当事人怎样与律师签订委托代理合同？ 46

【094】诉讼当事人怎样为律师出具授权委托书？	46
【095】诉讼当事人应怎样授予诉讼代理人代理权限？	47
【096】花钱请律师有何标准？	47
【097】律师服务收费有哪几种方式？	48
【098】哪些案件律师收费必须实行政府指导价？	48
【099】哪些案件禁止风险代理收费？允许风险代理收费的有何上限规 定？	49
【100】律师把官司打输了还能退钱吗？	49

第八节 评估打官司的经济效益

【101】何谓打官司的经济效益？	49
【102】怎样防止打赢官司而赔了钱现象？	49
【103】应从哪几方面评估诉讼成本？	50
【104】在什么情况下可以考虑通过打官司解决民事纠纷？	50
【105】在什么情况下不宜打官司解决民事纠纷？	50

第三章 诉讼中的应知应会

第一节 第一审普通程序

【106】何谓第一审普通程序？	53
【107】为何讲第一审程序是诉讼的基础？	53

一、原告起诉与被告应诉

(一)原告起诉与法院受理

【108】何谓“起诉”？打官司为何必须经“起诉”环节？	53
【109】起诉应符合哪些法定实质要件？	54
【110】起诉应具备哪些法定形式要件？	54
【111】原告起诉时应准备哪些证据？	55
【112】打民事纠纷官司为何要研究诉讼“主管”问题？	56
【113】不服仲裁裁决还可以向人民法院另行起诉吗？	56
【114】在递交起诉状立案过程中对有关证据和诉争财产可以怎么办？	56
【115】何谓“受理”？	57

【116】对起诉状审查期限是怎样规定的？ 57

【117】裁定不予受理或驳回起诉的案件原告再次起诉的能受理吗？ 57

【118】当事人撤诉或人民法院按撤诉处理后，当事人以同一诉讼请求再次起诉的能受理吗？ 57

【119】过了诉讼时效当事人还可以起诉吗？ 57

【120】法院对超过诉讼时效起诉的应怎样处理？ 58

【121】超过诉讼时效期间当事人又达成的还款协议是否应当受到法律保护？ 58

(二)被告应诉与法院审理前的准备

【122】人民法院审理前主要有哪些准备工作？ 58

【123】被告为何应认真应诉？ 58

【124】被告应诉时应注意什么问题？ 59

【125】对被告应诉有何法律要求？ 59

【126】被告不应诉将导致什么后果？ 59

【127】被告在应诉中为何要审查分析案件管辖权？ 60

【128】在什么条件下可以提出管辖权异议？ 60

【129】法院对当事人的管辖权异议应怎样处理？ 60

【130】反诉在诉讼中有何意义？ 61

【131】被告在什么条件下可提出反诉？ 61

【132】何谓反诉证据？它与起诉证据有何不同？ 62

【133】被告应诉中如何对待法院诉前财产保全裁定？ 62

二、开庭审理

【134】何谓开庭审理？它有哪些基本程序？ 63

(一)开庭预备

【135】开庭预备阶段法院对当事人主要有哪些告知义务？ 63

【136】在开庭预备阶段当事人怎样行使好知情权？ 63

【137】在什么情况下可以更换和追加当事人？ 64

【138】必须参加诉讼的共同诉讼人未参加诉讼怎么办？ 64

【139】被追加共同诉讼的原告不到庭怎么办？ 64

【140】被追加参加共同诉讼的被告不到庭怎么办？	64
【141】什么是诉讼第三人？分哪几种？	65
【142】有独立请求权的第三人享有哪些诉讼权利与义务？	65
【143】无独立请求权的第三人享有哪些诉讼权利？	65
【144】有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人有何主要区别？	66
【145】举证通知书主要有哪些内容？	66
【146】何谓证据交换？证据交换适用哪些案件？	66
【147】证据交换应在何时进行？	67
【148】证据交换应怎样进行？证据交换目的何在？	67
【149】为何允许再次进行证据交换？有何限制？	68

(二) 开始审理

【150】开始审理后法庭有哪些必要工作？	68
【151】开始审理时法院对当事人有哪些告知和询问义务？	68
【152】当事人怎样行使申请回避权？	69

(三) 法庭调解

【153】何谓诉讼调解？	70
【154】调解适用于民事诉讼哪个阶段？	70
【155】诉讼调解应遵循哪些原则？	70
【156】调解成功后还要办哪些手续？	71
【157】调解不成或调解后又反悔怎么办？	71
【158】在诉讼中当事人可以和解吗？当事人自行和解后怎么办？	71

(四) 法庭调查与证据规则

【159】何谓法庭调查？	71
【160】法庭调查应按什么顺序进行？	72

1. 当事人陈述

【161】在法庭调查开始时当事人怎样陈述？	73
【162】在法庭上当事人按什么顺序陈述？	73

【163】案件有两个以上独立存在的事实或诉讼请求的怎样在庭上陈述? 73

2. 当事人举证

【164】怎样理解举证责任的双重含义? 73

【165】举证责任“倒置”有哪几种情况? 主要“倒置”什么? 74

【166】合同是否成立的纠纷由谁负举证责任? 74

【167】合同是否生效的纠纷由谁负举证责任? 75

【168】合同法律关系发生变动的纠纷由谁负举证责任? 76

【169】合同是否履行的纠纷由谁负举证责任? 76

【170】代理权纠纷由谁负举证责任? 77

【171】何谓免证? 哪些事实可以免证? 77

【172】提交证据材料怎样分类编号? 78

【173】提交证据应有什么手续? 78

3. 法院调取证据、证据保全与鉴定

【174】当事人申请法院调取证据为何须用书面形式? 78

【175】为何对申请调取证据的期限作出规定? 79

【176】当事人对法院作出不予准许申请调取证据的决定有何救济程序? 79

【177】怎样出示书证、物证和视听资料? 80

【178】何谓书证? 调取书证有何要求? 80

【179】何谓物证? 调取物证有何要求? 80

【180】何谓视听资料? 调取视听资料有何要求? 81

【181】在什么情况下需要采取证据保全措施? 81

【182】证据保全的期限有何规定? 82

【183】证据保全担保与财产保全担保在法律要求上有何差异? 82

【184】申请证据保全主要有哪些程序性规定? 82

【185】何谓司法鉴定? 怎样保证司法鉴定公正? 83

【186】启动鉴定程序的一般原则是什么? 83

【187】当事人不申请鉴定将承担什么法律后果? 84

【188】怎样宣读鉴定意见? 84

【189】何谓“重新鉴定”？对法院委托鉴定的鉴定意见申请重新鉴定的条件是什么？	84
---	----

【190】对自行委托鉴定的鉴定意见申请重新鉴定的条件是什么？	85
--------------------------------------	----

4. 举证时限与新证据

【191】何谓“举证时限”？	85
----------------------	----

【192】怎样确定举证期限？	85
----------------------	----

【193】何谓举证期限的延长？举证期限延长应具备什么条件？	86
-------------------------------------	----

【194】举证期限延长几次？	86
----------------------	----

【195】当事人逾期提供证据的法律后果？	86
----------------------------	----

【196】何谓一审程序中的新的证据？应在何时提出？	87
---------------------------------	----

【197】何谓对新的证据抗辩？	87
-----------------------	----

5. 质 证

【198】何谓质证？	87
------------------	----

【199】证据为何必须质证？有何例外？	87
---------------------------	----

【200】何谓公开质证规则？	88
----------------------	----

【201】庭上举证由谁宣读？	88
----------------------	----

【202】案件的同一事实在庭上当事人按什么顺序举证？	88
----------------------------------	----

【203】质证时一方当事人不到庭怎么办？	88
----------------------------	----

【204】质证时当事人应当围绕什么进行？	89
----------------------------	----

【205】何谓证据的证据力？质证应针对什么进行？	89
--------------------------------	----

【206】怎样进行质证中的质疑？	89
------------------------	----

【207】质证按什么顺序进行？	90
-----------------------	----

【208】为什么法院依职权收集的证据不需要质证？	90
--------------------------------	----

【209】多个独立诉讼请求的案件怎样质证？	90
-----------------------------	----

【210】何谓证人？什么人能作证人？	90
--------------------------	----

【211】“单位”能否作为证人？	91
------------------------	----

【212】启动证人出庭作证程序需要什么条件？	91
------------------------------	----

【213】法院通知证人出庭作证时有什么告知义务？	91
--------------------------------	----

【214】证人作证都有哪些主要权利和义务？	92
-----------------------------	----

【215】证人出庭作证的一般原则要求是什么？	92
------------------------------	----

【216】证人作伪证将负什么法律后果？	92
【217】证人在什么情况下可以不出庭而以其他方式作证？	92
【218】确有困难不能出庭的证人可以通过什么方式作证？	93
【219】证人作证的形式是什么？	93
【220】聋哑人怎样作证？	94
【221】询问证人为何应当分别、隔离进行？	94
【222】何谓对质？为何要进行对质？	94
【223】为何规定鉴定人应出庭接受当事人质询？有何例外？	94
【224】为何规定当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问？有何限制？	95
【225】何谓“专家证人”？	96
【226】专家证人与鉴定人有何不同？	96
【227】何谓证据的审核认定？它主要包括哪些规则？	97
【228】何谓“法律真实”证明要求？	97
【229】法官审查判断证据的原则是什么？	97
【230】调解或和解中的让步为何不构成自认？	98
【231】何谓非法证据？	99
【232】“未经对方同意私自录制的谈话录音资料”是否可以作为证据使用？	99
【233】认定鉴定意见证明力的前提条件是什么？	99
【234】何谓民事诉讼证明标准？它有何重要意义？	99
【235】怎样确认当事人陈述的证明力？	100
【236】何谓“心证公开”？为何要“心证公开”？	100
【237】在什么情况下可以宣布法庭调查结束？	101
【238】在什么条件下应宣布延期审理？	101

(五) 法庭辩论

【239】何谓法庭辩论？当事人怎样利用法庭辩论维护自己的权益？	101
【240】法庭辩论按什么顺序进行？	102
【241】法庭辩论终结当事人还有机会发表意见吗？	102
【242】在法庭辩论结束前新增加的诉讼请求或反诉能合并审理吗？	102

(六) 法庭再次调解

【243】为何辩论结束后可以再次调解？再次调解不成怎么办？	102
-------------------------------	-----

(七) 延期审理与撤诉

【244】何谓延期审理？它与休庭有何不同？	103
【245】可以延期审理的情况有哪几种？	103
【246】何谓撤诉？原告在哪几种情况下可以撤诉？	103
【247】有哪些法定情形不准撤诉？	104
【248】在哪些法定情况下按自动撤诉处理？	104
【249】原告怎样申请撤诉？	104
【250】原告申请撤诉，被告提出反诉的怎么办？	105
【251】关于撤诉的裁定当事人还能上诉吗？	105

(八) 法庭笔录的宣读和签名

【252】当事人怎样维护法庭笔录真实知晓权？	105
【253】当事人对法庭笔录有权申请补正吗？	105
【254】谁应在法庭笔录上签名或盖章？	105

三、裁判与结案方式

(一) 评议与宣判

【255】合议庭怎样评议决定案件？	106
【256】法律文书是怎样制作的？	106
【257】对案件应怎样宣判？	106
【258】如何区别民事判决书、裁定书的原本、正本、抄本？	106

(二) 结案方式

【259】一审程序有哪几种结案方式？	107
【260】何谓判决？当事人在什么情况下应力争判决结案？	107
【261】何谓缺席判决？有哪几种法定情况可适用缺席判决？	108
【262】当事人在什么情况下应力争调解结案？	108
【263】原告在什么情况下应力争撤诉结案？	109
【264】法院在什么情况下会驳回原告的诉讼请求？	109

(三) 诉讼中止与诉讼终结

【265】何谓诉讼中止？诉讼中止的法定原因有哪几种？	110
----------------------------------	-----

【266】何谓诉讼终结？诉讼终结的法定原因有哪几种？ 110

【267】对中止、终结的裁定当事人能否上诉？ 110

(四)审 限

【268】一审审理民事纠纷案件的期限有多长？ 111

第二节 二 审 程 序

一、上诉与上诉的审查

【269】何谓第二审程序？第二审程序有何意义？ 111

【270】何谓上诉？上诉应具备哪些条件？ 112

【271】当事人应怎样慎重决定是否上诉？ 112

【272】民事纠纷案件应怎样上诉？ 112

【273】在民事纠纷案件中哪些人有上诉权？ 113

【274】为何上诉必须在上诉法定期限内提起？ 113

【275】用不签字或拒收表示不服一审裁判行吗？ 113

【276】当事人口头表示上诉但未在法定期限内提交上诉状的应怎样处
理？ 114

【277】法院对上诉应如何处理？ 114

二、上诉案件审理

【278】当事人怎样根据二审诉讼特点拟定诉讼方略？ 115

【279】在二审程序中作为当事人的法人发生分立或合并怎么办？ 116

【280】上诉案件的审理范围有何特点？ 116

【281】二审法院对上诉案件有哪两种审理方式？ 116

【282】何谓径行判决？适用径行判决方式应把握哪些原则？ 117

【283】二审法院对哪些上诉案件可不开庭审理径行裁判？ 117

【284】何谓二审程序中的新证据？应在何时提出？ 117

【285】对二审中一方当事人提出的新证据对方当事人可以提出抗辩
吗？ 118

【286】在二审程序中提出新的证据对原审裁判有何影响？ 118

三、上诉案件的裁判

【287】对上诉案件将有哪几种裁判结果？ 118