

如何预测或判断民商诉讼案件(官司)输赢? PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E9_A2_84_E6_c122_479933.htm

为了帮助当事人预测或判断已经面临的诉讼或将要面临的诉讼的胜败结果，笔者总结办案经验，拟定了决定民商诉讼案件成败因素集成体系即民商诉讼案件风险性评价体系，希望对当事人能有所帮助，从而避免盲目诉讼。影响民商诉讼案件成败的因素如下：

：一、程序方面 1、主体是否适格 2、管辖权是否有异议 3、能否送达 二、实体方面 1、争议的事项能否得到法律保护 2、己方有无过错或责任 3、诉讼性质是否清楚 4、请求是否明确适当 5、是否已过诉讼时效 6、证据是否充分 7、证据的效力有无 8、相关法律法规对案件所涉法律问题是否有明确的规定 三、代理人 1、专业水平及执业经验 2、敬业精神及道德水准 3、公共关系及人际交往能力 四、承办法官 1、专业水平及办案经验 2、敬业精神及道德水准 3、人际交往能力 五、受案机构 1、是法院还是仲裁 2、有无地方保护 3、整体办案水平 本体系为开放式体系，决定民商案件成败的因素除上述因素以外或许还有其他因素。现对上述各因素阐述如下：一、关于程序方面的因素 实践中，一部分案件并未进入实体审查，胜负就已见端倪。之所以说是“端倪”，是因为作为原告一方，因程序问题而被驳回起诉，还可上诉，并不是最后定论，但也许即或上诉，二审可能还会维持原判。主体是否适格，含三个方面，一是原告主体是否适格，即能不能作原告；二是被告主体是否适格，即原告是不是告错了对象；三是第三人是否适格，即是不是应将某一方作为第三人处理，实质

还是属于是否告错了对象。根据我国《民事诉讼法》第一百零八条规定，“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”。判断原告是否适格，就看原告是否同案件有无直接利害关系。此外，实践中，原告没有注意到权利转让的后果仍以其名义起诉遭致驳回的情形时有发生。管辖权是否有异议，含两个方面，一是应向法院起诉还是申请仲裁；二是应由哪个法院管辖。对管辖权提出异议常常是被告应诉策略和抗辩理由，因此，原告在起诉时务必要弄清管辖权，否则，就会出现不必要的诉累，既浪费了精力、财力，还会挫伤士气！现在，一些法院以不能将原告起诉书送达被告为由裁定驳回原告起诉。虽然，如此做法，法院没有法律依据，但作为原告，必须考虑相关法律文书能否送达被告的问题，即或法院不以此驳回你的起诉，但公告送达可能会旷日持久；即或能缺席判决，但执行会面临巨大风险。

二、关于实体方面的因素 争议的事项能否得到法律保护是指引起双方争议的事项如合同或某一行为是否合法、有效。合同或行为是否有效，主要是看该合同或行为是否违反了相关法律、法规强制性和禁止性条款，若没有违反，法律效力就有保障，若违反，就有可能得不到法律保护。合同或行为不论有无效力，如果己方没有责任，当然，胜诉无疑。实践中，导致合同无效或某行为无效，往往各方都有原因。作为原告，不能过高的估计对方的原因，作为被告，亦不要被对方所吓倒，均要实事求是分析原因所在及己方的责任程度。虽然，在一部分侵权诉讼中采取的是“无过错认定原则”，但并意味不需要认定过错，只是举证责任倒置而已。从大的方面讲，诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼，就民事诉讼而言，又

有侵权诉讼与违约诉讼之分，若按请求性质分类，民事诉讼又可分为确认之诉、给付之诉、变更之诉。诉讼性质是否清楚，有时影响案件成败。若是刑事案件或行政案件当作民事案件起诉肯定被驳回。又如住店被盗、被杀要求入住酒店赔偿损失，若以侵权纠纷起诉，可能会被驳回，倘若以违约纠纷主张权益，则可能得到法院支持。有的案子，明明是给付之诉，如果以确认之诉起诉，有可能被驳回；或者明明是确认之诉，如果以给付之诉起诉，有可能得不到支持。确认之诉的基本特点在于法院仅需确认双方当事人之间是否存在一定的法律关系即可，并不需要判令败诉一方当事人履行一定的给付义务。作为原告，明确诉讼性质之后，接下来的问题就是要请求明确适当。请求不明确，法官会无所适从；请求不适当，要么达不到诉讼目的，要么造成不必要的诉讼费支出。实践中，一些侵权诉讼，原告一相情愿，要求对方支付巨额赔偿款，由于缺乏依据往往得不到支持。诉讼时效是指“权利人在法定期限内不行使权利，而于时效期间届满时消灭其请求权即丧失请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务的权利，其适用范围仅限于请求权，主要为债权及债权以外财产权之请求权，形成权、抗辩权等权利不适用诉讼时效的规定”。我国《民法总则》第一百三十五条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定除外”，第一百三十六条规定：“下列的诉讼时效期间为一年：（一）身体受到伤害要求赔偿的；（二）出售质量不合格的商品未声明的；（三）延付或拒付租金的；（四）寄存财物被丢失或者损毁的。”尽管诉讼时效还有中断、中止情形，作为原告一方，往往忘记上述规定，导致诉讼时效过期，或者

未固定相关证据无法证明诉讼时效中断从而丧失胜诉权。作为被告一方，在无其他抗辩理由情形下，诉讼时效往往会变成最后一根救命稻草，从而令整个案情峰回路转，这方面案例可谓举不胜举！从某种意义上讲，打官司就是打证据，原告败诉的主要原因往往是证据不充分，即缺乏足够的证据且这些证据不能形成一个完整的证据链来支持其诉讼主张，另一个原因就是证据缺乏效力，即证据不真实或者取证不合法或者证据与需要证明的事项缺乏关联性。原告在起诉前，必须认真分析己方是否有了足够证据，这些证据的效力到底如何？如果没有绝对把握，最好不要轻举妄动，或者要调整诉讼主张。被告要抗辩或反诉，同样，也得有充分并有效力的证据。相关法律法规对案件所涉法律问题是否有明确的规定，常常也是原告能否胜诉的重要因素。实践中，虽然有个别法院、个别法官能创造性的运用法律形成有影响的个案，从而弥补法律漏洞或不足，但毕竟我国不是判例法国家，上述个案对其他法院、其他法官没有约束力。如果你的诉讼遇到了法律上的空白，胜诉的可能性就会非常渺茫。如果你的诉讼，法律有明文规定，再黑的法院、再贪的法官也不能随便判你败诉！需要说明的是：此处所说法律或法律法规是广义的，包括最高人民法院公布实施的司法解释等。

三、关于代理人的因素 打官司请律师如同有病选大夫，一般的感冒，没有必要看专家号，同样，法律关系简单、标的额不大、法律规定清晰的诉讼也没有必要请“名律师”代理。如患重病或疑难杂症，选医就得慎重，同样，遇到重大、复杂、疑难的案件，请律师就得三思而行。请律师有三个因素值得考虑，那就是律师的专业水平及执业经验、律师敬业精神及道德水

准，律师公共关系及人际交往能力。现在全国执业律师有12万之多，执业水平参差不齐，道德层面上讲可谓鱼龙混杂。当事人选择律师通常的途径是自己认识、别人介绍、慕名拜访、网上搜索、择优招聘，但无论哪个途径，当事人均需考虑上述三个因素。有人说：打官司就是打关系，律师不过是一个摆设或是一个行贿受贿的桥梁。此话既有道理也没有道理。诚然，司法腐败、司法不公、地方保护，确实存在，有的地方、有的单位非常突出，甚至到达了猖狂的程度！全国先后有七个高级人民法院的院长“出事”便是例证。尽管如此，但律师的作用并不是可有可无，有的案件，律师水平高低决定了案件成败。随着国家反腐力度的加强及反腐机制的进一步完善，律师在诉讼中作用会日益明显、突出。笔者十几年从业体会是：打官司就是打理由，有理走遍天下，其他因素只是锦上添花；法官充其量只能把白的说成灰的，不大可能把白的说成黑的，颠倒黑白、枉法裁判的法官是极少数。所谓把白的说成灰的是指法官可这么判亦可那么判，可少判亦可多判即在法官享有较大的自由裁量权的情况下，如果你有足够的“活动能力”，也许法官就会采纳你的意见的情形，但条件是你必须有说得过去、根据现有法律能站住脚、经得起审判监督的理由。所谓理由就是前述的程序和实体方面的理由。谁能把理说透呢？当然是律师，但绝不是随便找一个律师就能做到的。好律师不仅仅是能把应打赢的官司打赢，更重要的是能将有可能败诉的官司全面胜诉，甚至能将常人认为是死案的官司予以激活。因此，当事人在选择律师时，一定要结合案情，一定要对拟聘用的律师就上述三个方面作全方面的调查和了解，不要盲从朋友的推荐，不要迷信

所谓律师的名气，不要偏听律师的吹嘘，不要过于相信律师的“活动能力”，不要追求律师费的低廉！下面一段话有助于你选聘律师：“律师：需要有出众的天赋、逻辑思考的习惯、对广泛常识的清晰把握、无穷的耐心和自制力、通过直觉而透视人心的能力、从表情判断个性进而觉察动机的能力、精确有力的行为特点、对于与案件相关知识的精湛理解、极度的谨慎以及——这是最重要的——质证过程中敏锐地揭露证词弱点的能力。”

四、关于承办法官的因素 在我国现阶段，司法还不能完全独立，其中包括承办法官还不能单独决定案件结局，法官办案还得听取合议庭其他成员的意见，还得向庭长、院长汇报，甚至要由审判委员会来定夺。尽管如此，有的案件，承办法官能起决定性作用。当事人不能选择法官，但如何去说服法官，就不得不考虑法官的专业水平、办案经验、敬业精神、道德水准。法官专业水平高、办案经验丰富、道德水准强并富有敬业精神，你明明能赢的官司绝对不会输！相反，你遇到的承办法官专业水平一般又不具备该方面办案经验、道德水准差且又没有敬业精神，你可能就会倒霉透顶！法律永远滞后社会发展，但好的法官能弥补这一缺陷。好法官不仅仅是不贪赃枉法、也不仅仅是机械地运用法律、而是利用法律赋予的自由裁量权、在法律没有明文规定的情形下、根据立法精神以及人类文明要求的公平、公正原则创设新的规则、发挥其良好的善于沟通的人际交往能力去说服能影响案件结果的人员、形成经典案例、从而促进法律完善的法官。坏法官当然就是那些贪赃枉法或贪赃不枉法、办关系案、人情案、屈服地方保护主义淫威的法官。一审输的官司为什么二审能赢呢？也许你找了一个好律师，或

许重要的是你遇到了一个好法官！五、关于受案机构的因素

当事人打官司往往就管辖权争来争去，一个重要的因素就是受案机构有时也能影响案件结局。作为原告，通常的做法是：能提起仲裁的就不走诉讼，能在本地起诉的决不到外地去立案。作为被告，能行使管辖权异议的就要穷尽该项权利！现在地方保护，在不发达或欠发达地区尤为盛行，它并不是个别法官的枉法裁判，而是整个法院在蹂躏法律！对从外地来的当事人，地方保护主义色彩较浓厚的当地法院通常表现是：你明明符合立案条件，它迟迟不给你立案；明明没有管辖权，它就是要驳回你的异议申请；你要求财产保全，它迟迟不予答复；你明明能赢得官司，它可能判你输得一败涂地；你申请执行，它可能以找不到被执行人或被执行人无财产可供执行而裁定中止或终止执行。更有甚者，一些地方法院与当地当事人串通一气搞假保全、假破产、假判决，成了“制假贩假的窝点”。一般而言，仲裁的公正度要胜过法院的公正度，发达地区法院的公正度要胜过不发达或欠发达地区法院的公正度，上级法院的公正度要胜过下级法院的公正度，“模范法院”的公正度要胜过一般法院的公正度；在发达地区，人才济济的法院的公正度要胜过人才匮乏的法院的公正度，廉政建设抓得紧的法院的公正度要胜过纪律松散的法院的公正度。总之，影响案件结局的因素很多，各因素的作用又不尽相同，本体系仅帮助当事人作简单的分析和判断。当你遇到重大、疑难、复杂的案子，除非自己专业水平和经验能够胜任，否则，你最好是求助于多个律师或专家咨询委员会，对案子的结局结合上述各因素进行全面“诊断”。若是仲裁案子，上述“原理”照样适用，且当事人多了一项选

择，即当事人可按对法官的要求去选择仲裁员，或许你更有信心赢得官司。（作者：胡书韩，北京市正海律师事务所）
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com