



打官司丛书

怎样打 二审官司 ——反败为胜

曹玉和 郭伟林 张晓林

DAI GUAN SU QI



HUI



河海大学

反败为胜——怎样打二审官司

曹玉和
郭伟林
张晓林

编著

河海大学出版社

责任编辑 张 伟
反败为胜——怎样打二审官司
曹玉和 郭伟林 张晓林

发 行：河海大学出版社
(南京西康路1号，邮政编码：210098)
经 销：江苏省新华书店
印 刷：山西省临汾工艺美术印刷厂
(地址：山西省临汾市解放东路34号 邮政编码 041000)

开本 787×1092 毫米 1/32 印张 7.125 字数 157,000
1996年3月第2版 1996年10月第2次印刷
印数 15,000—25,000 册

ISBN7-5630-0541-2

D·32 定价：8.00 元
河海版图书若有印刷装订错误，可向承印厂调换

前 言

随着社会文明程度的日益提高，经济的飞速发展，法制的加强与完善也成为愈来愈重要的课题。很难想象一个缺乏健全法制的国家会成为一个现代文明的国度。为此，我们迫切需要建立健全国家的法律制度，完善国家的法律体系，并逐渐使法制观念深入人心。

经过近几年来法制宣传教育，许多人对打官司已不陌生，当自身的合法权益受到不法侵害时，会立即作出“法庭上见”的决断，而不再象过去那样破口大骂，拳脚相加，这是一个可喜可贺的巨大进步。但是，对如何充分掌握并运用我国“二审终审”的法律制度则缺乏更进一步的认识。很多人遇到对自己不利的一审判决，就心灰意冷，甚至后悔当初不该去法院打官司，以为那样还不至于再赔上一笔诉讼费和代理费。其实，这种想法是非常片面的。

须知我国实行的是“二审终审”的审判制度，基层法院的判决并不立即发生法律效力，也就是说一审判决的结果，对你并不立即产生拘束力，你可以不服从它，而上诉到更高一级的法院，要求重新审理。事实上，由于案情的错综复杂，法律的纷繁浩大，法官的水平能力的限制，一审判决很可能不全面甚至是错误的。鉴于此，如果你觉得完全该赢的官司却莫名其妙地输了，就应该毫不犹豫地提起上诉。

本书的编写，其目的正在于为你的上诉提供帮助。它通过对众多典型案例的分析、评判，告诉你一审判决是对还是错，为什么说是对的，错又错在哪里，究竟该怎样判决才对，

等等一系列问题。读完全书，对照你的实际，或许会使你发出柳暗花明又一村的感慨，这也是我们的希望所在。

本书所选材料均是各个法律部门中比较典型，群众经常会碰到的案例，在分析上，着重从对事实的认定、实体法的运用和审判的程序等关键问题入手，以点带面，全面阐述。

囿于作者水平，选材难免挂一漏万，分析中的疏漏也在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

1992 年 10 月 26 日

目 录

第一编 刑事官司

1. 利用职务之便收受钱财就一定构成受贿罪吗? (3)
2. 如何在相互斗殴中取证? (5)
3. 在伤人致死案中, 具体情节也起作用吗? (8)
4. 值班时间离开造成事故, 一定构成玩忽职守罪吗?
..... (10)
5. 实施流氓活动并抢劫钱物, 一定构成抢劫罪吗?
..... (13)
6. 共同犯罪中, 一定有主、从犯之分吗? (14)
7. 自诉轻伤案中, 以什么证据为准? (19)
8. 放火后又扑灭, 但留下火种引起火灾, 是放火罪还是失火罪?
..... (21)
9. 挪用公款办舞厅, 案发后连本带息归还且自首, 是否要根据二高关于执行《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定若干问题的解答》第二条第一款第二项的规定减轻处罚?
..... (24)
10. 行为人驾驶汽车将违章的骑车人撞死, 将骑车人所带的人撞成重伤(当场昏迷), 对相撞行为, 行为人主观无过错, 但行为人在肇事后误认为二被害人皆已死亡, 故开车逃跑, 将尸体抛于野外, 行为人是否构成交通肇事罪和故意杀人罪? (27)
11. 共同犯罪中, 如何确定共同犯罪人的罪名? (32)

12. 犯罪方法或犯罪结果触犯几个罪名时, 应如何定罪?
..... (34)
13. 能否以受害人单方证言来确定被告人构成强奸罪?
..... (36)
14. 能否单纯根据行为人以暴力索取财物而认定构成抢劫罪?
..... (39)
15. 承包人提取承包利润的行为能否定为贪污行为?
..... (41)

第二编 民事官司

16. 赠与财产未交付如何确权? (47)
17. 如何区别夫妻共有与家庭共有财产? (50)
18. 受人惊吓致病能否要求对方赔偿? (53)
19. 楼房漏水损害如何赔偿? (56)
20. 乘人之危的民事行为是否有效? (60)
21. 一审法院所列当事人错误, 二审法院是否应予撤销?
..... (63)
22. 法院按简易程序审理民事案件时, 能否不开庭审理, 直接作出判决? (66)
23. 原告起诉时, 是否必须对其诉讼请求提供充分的事实根据和理由? (68)
24. 所有的证据均需法庭上出示和质证吗? (71)
25. 法院的判决能否超出原告诉讼请求的范围? (74)
26. 违反法律规定的房屋买卖关系, 应认定其无效吗?
..... (77)
27. 悬赏广告对悬赏人是否具有拘束力? (79)

28. 管理人因过失造成财产损失的，是否需承担赔偿责任？
..... (82)
29. 不是以营利为目的而擅自使用他人肖像的，是否侵犯肖像权？ (85)
30. 这种民事行为是显失公平，还是乘人之危？ (87)
31. 长久占有、保管借用物，能否取得借用物的所有权？
..... (90)
32. 受赠人不履行接受赠与时同意的条件，赠与人是否有权要回赠与物？ (93)
33. 因销售商原因造成产品质量不合格，受害人是否有权向产品制造商提出损害赔偿请求？ (96)
34. 这种赠与是否有效？ (98)
35. 买卖标的物的意外风险责任应由谁承担？ (100)
36. 恶狗伤人该如何承担责任？ (103)
37. 建筑物突然倒塌伤人，受害人是否自负责任？
..... (106)
38. 部分共有人能否将共有财产独自卖给第三人？
..... (109)
39. 死后所立嗣子有无继承权？ (112)
40. 登记而未同居的配偶是否有继承权？ (115)
41. 离婚时，夫妻一方所欠债务如何清偿？ (118)
42. 非法定继承人 and 非遗嘱继承人是否可以获得遗产？
..... (120)
43. 夫妻（父母）双方能否共同订立遗嘱？ (122)
44. 被继承人生前作品于死后发表，其配偶再婚后是否有权继承稿费？ (125)

45. 夫妻一方婚前继承, 婚后实际取得的遗产是否应属个人财产? (128)
46. 离婚后, 前夫仍然要担任前妻的监护人吗? (130)
47. 夫妻共立遗嘱后一方能否翻悔? (133)
48. 继父母子女间是否当然有继承权? (135)
49. 房屋承租权能否继承? (138)
50. 对擅自转租的出租房屋能否提前收回? (141)
51. 如何处理解除非法同居案件? (144)
52. 未经房主授权而代卖代管房屋的行为是否有效?
..... (147)
53. 擅自翻建借住的房屋如何确权? (152)
54. 土改时已确权的祖遗房屋能否重分? (154)
55. 单位购买私房是否允许? (157)
56. 借房存物发生丢失该谁承担责任? (160)
57. 卖房契约所附条件未成就时如何确权? (162)
58. 如何认定城市私房买卖的效力? (165)
59. 企业隶属关系变更后的房屋如何确权? (168)
60. 合伙成员非职务致人损害该谁负责? (173)

第三编 经济官司

61. 没有法人资格的分支机构, 能否作为经济合同的一方当事人的保证人? (179)
62. 在要约有效期内以实际履行作为要约的承诺, 合同能否成立? (181)
63. 因承包指标过低, 法院可以依法进行调整吗?
..... (184)

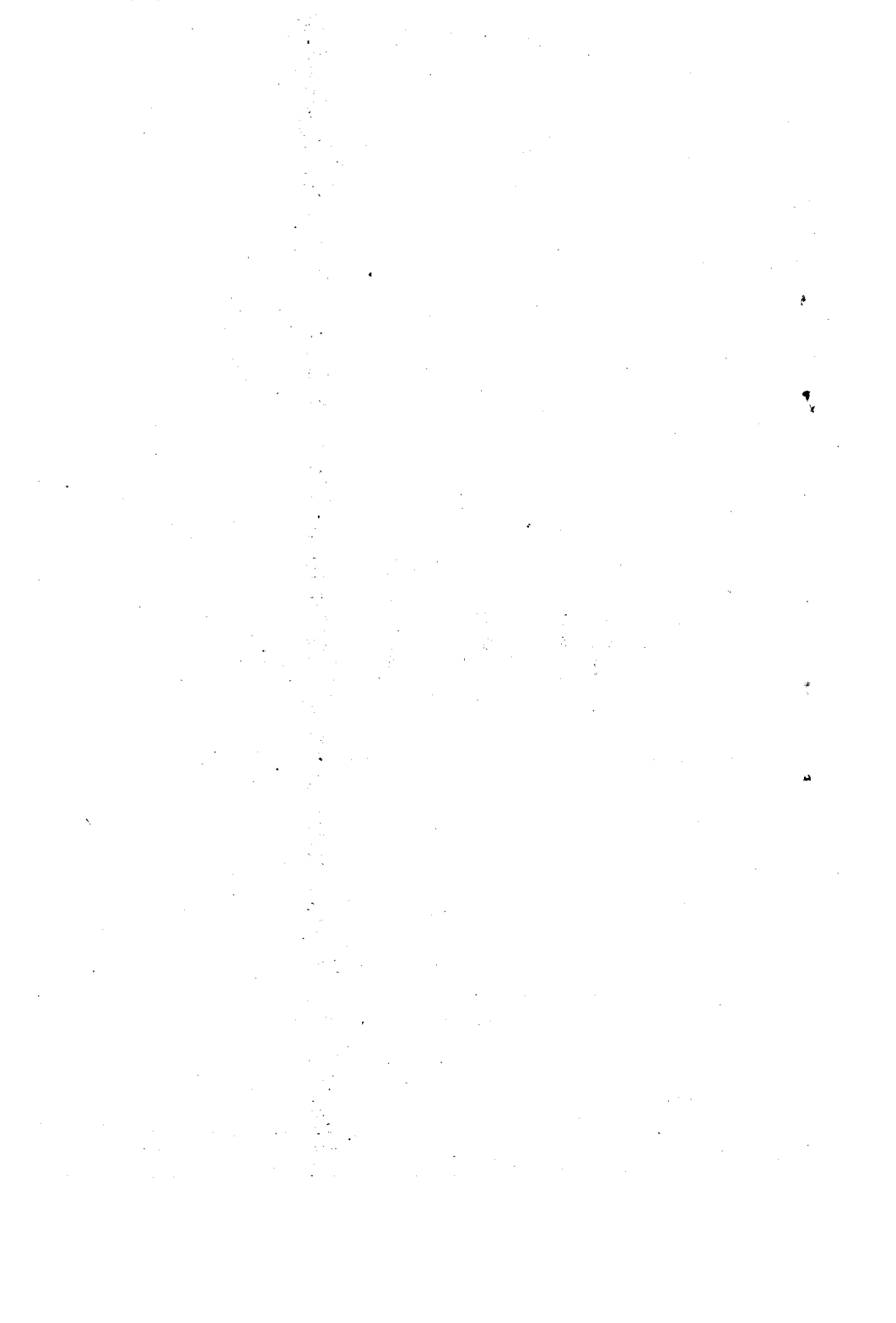
64. 未经对方当事人同意，不得擅自变更合同内容吗？
..... (186)
65. 样品能否作为合同的附件？ (188)
66. 合同缺乏非必要条款，能否以此为据确认合同不成立？
..... (191)
67. 非即时清结的经济合同，必须采取书面形式吗？
..... (193)
68. 如何区别技术开发合同与加工承揽合同？ (195)
69. 被已声明作废的支票冒购商品的损失应由谁赔偿？
..... (197)

第四编 行政官司

70. 公安机关超越职权作出的处罚决定能否撤销？
..... (203)
71. 在行政诉讼中，被告应承担举证责任吗？ (205)
72. 行政机关违法从事行政行为造成他人损失的，应否承担赔偿责任？ (208)
73. 税务机关的征税行为应对谁进行？ (211)
74. 反证在行政诉讼中的作用如何？ (214)

第一编

刑事官司



【法律问题】

1. 利用职务之便收受钱财就一定构成受贿罪吗？

一、简要案情

被告人胡某，男 54 岁，某省进出口公司业务科科长。从一九九〇年二月起，与某彩色印刷厂（乡镇企业）发生业务联系。胡某批给该厂外转内价格便宜的纸 50 吨，这些纸是胡某请求北京的总公司调拨下来的。一九九〇年十月，该厂厂长高某交给胡某人民币 3000 元，美元 500 元。关于收受人民币的证言与口供有完全吻合的细节叙述，而证明收受美元的证言与口供却没有细节描述。

二、判决结果

第一审人民法院认定被告人胡某在任业务科长期间，利用职务之便批给某彩色印刷厂便宜的纸张 50 吨，并非法收受该厂的好处费人民币 3000 元，美元 500 元，其行为触犯刑法第 185 条之规定，已构成受贿罪，判处被告有期徒刑二年。

第二审人民法院判决否定了一审法院的有罪结论。二审法院查明，被告虽然收受高某 3000 元人民币，但被告人将 3000 元用于某彩色印刷厂的业务支出，而不是个人非法占有，故收受 3000 元不属于受贿性质。认定被告人收受 500 美元的证据不足。故撤销原判，宣告无罪。

三、法律分析

第二审人民法院在审理时发现：第一，行贿人在证词中提及被告人讲到要把 3000 元人民币花费于彩印厂的业务开支上，他自己并不缺此钱花。但卷宗中反映不出法院对此 3000 元被告如何处分的调查。第二，行贿人和被告人都没有关于交付 500 美元的细节叙述，这显然是极重要的疑点。于是二审法院开始围绕上述两点进行调查。并查明：被告人于九〇年十一月份去北京购买 3000 元礼品分送给北京总公司某科的二十名职工，以便得到总公司将来在业务上的支持。在对高某讯问要其解释为什么没有交付美元的细节回忆时，高某推翻了原来的证词。高某承认，在预审中，司法人员讯问其美元去向时，他先表示记不清把美元给谁了。但司法人员暗示他与被告人是有业务来往的，不给被告人会给谁？同时，司法人员讲，如果高某交待不出美元的去向，就认定高某犯罪。这样，高某为了不被追诉就违心地承认将美元给了被告人。既然不曾给过被告人美元，当然不会有细节回忆了。二审法院在这一基础上对认定案件事实和适用法律的分析是令人信服的。首先，既然被告人把所收的 3000 元已买成礼物送给北京某总公司的职工，那就表明被告人主观上没有个人非法收受和占有钱财的目的，客观上也没有形成以权换利的出卖职务的关系，其收受 3000 元与受贿无共同之处。其次，行贿人合乎情理地说明了由于预审人员的暗示和威胁，他出于自我保护的动机而虚构了给被告人 500 美元的证词。这一新证词使原证词丧失了证明力。这样，原审法院认定被告人受

贿失去了证据的支持，已成无源之水。

人民法院在办理受贿案件时，如果忽略了对被告人所收金钱是如何处分的了解，简单地由收受他人财物即推断出被告人具备了受贿故意，那是极其危险的。另外，满足于行贿人证言与受贿人口供大体吻合，不调查行贿人证言是在何种情况下取得的，不审查行贿人证言的细节的疑点和行贿人作证时的动机，不对行贿人再次进行讯问，同样会导致定性错误、判决失当。如果办案人在上述两方面都出现失误，那么错案的发生就是不可避免的了。

【法律问题】

2. 如何在相互斗殴中收集证据？

一、简要案情

自诉人王某，男，30岁，某设计院工程师。被告人钱某，男32岁，某工厂干部。自诉人与被告人系连襟关系。二人为位于本市的某处房屋的使用权发生纠纷。该房原由自诉人之妻居住。后来让给被告人之妻居住，但自诉人仍有些家俱放在该房内。一九九一年十月二日下午二时左右，自诉人去该处要将小床换大床，被告人不同意，二人发生争执并扭打。二人来到室外后，被告人将自诉人绊倒在地，并对其左肋梢部位连击数拳，致自诉人左胸第5肋骨骨折（粉碎），肾挫伤，经某市中级人民法院法医鉴定，自诉人的损伤程度属轻伤。

二、判决结果

第一审人民法院判决书认为：自诉人与被告人在被告人临时住处同自诉人为要将存放在该处的小床换成大床而发生争执并扭打，在双方扭打中致自诉人身体受到轻伤害，但情节显著轻微。根据《中华人民共和国刑法》第10条，宣告被告人无罪。

自诉人王某上诉后，二审人民法院着重调查自诉人轻伤的原因，确认了有足够证据能证明自诉人的轻伤确系被告人拳击形成，理所当然地作出如下改判：自诉人与被告人在被告人临时住处，因自诉人要将存放在该处的小床换大床而发生争执并扭打。二人从室内拉扯到室外后，被告人将自诉人绊倒在地，并对其左肋部连击数拳，致自诉人左胸第5肋骨粉碎性骨折，肾挫伤。自诉人损伤程度为轻伤。以上事实有自诉人陈述，被告人口供，证人证言，法医鉴定结论等证据证实。被告人钱某故意伤害他人身体造成轻伤结果，其行为触犯《中华人民共和国刑法》第134条第一款之规定构成故意伤害罪。判处被告人有期徒刑六个月，缓刑一年。

三、法律分析

二审法院改判被告有罪，是确认了若干证据相互印证，形成证据锁链，从而无可争议地证明了被告人故意拳击行为与自诉人轻伤结果之内在因果关系。这些证据是：①被告人第一次口供：“到院子里后我就打了他（自诉人）二拳，踢了他

几脚”；②邻居的证言：“在院子里，我看到被告人将自诉人绊倒在地，被告人对自诉人的左肋部猛打几拳”；③被告人第二次口供：“证人说的院子里的情况基本上是对的”；④自诉人的与证人的相同陈述；⑤鉴定结论：自诉人左胸第5根肋骨系外力打成粉碎性骨折。其中前4个证据足以证明正是被告用拳头击中自诉人的左肋的，从而排除了其他手段。第5个证据则证明了危害结果。二审法院在采集这些证据的基础上正确地认定了本案的基本事实从而改变了一审法院适用法律上的错误，追究了被告人故意伤害罪的刑事责任。相反，一审法院轻率地舍弃了前述4个证据，没有调查这些证据的证明力，从而对本案事实进行了十分含混的表述：“自诉人与被告人扭打中致自诉人身体受到轻度伤害。”这一表述没有肯定自诉人的受轻伤与被告人侵害行为之间的因果关系，并直接导致适用法律的定性的错误。

不轻率地舍弃证据，审慎地对证据进行系统地分析，洞察证据体系所具有的证明力，在这一基础上认定案件事实，这是正确适用法律的必要前提。在故意伤害案中，尤其要重视证明谁实施了伤害行为和证明伤害行为与结果因果联系的那些证据。这就是对本案改判的依据。

在刑事诉讼中，审判人员对证据的审查判断，对证据的采集，直接影响到对案件事实的认定，进而制约了法律的适用和对案件的定性。在错误的判决书中，能反映出的只是对案件事实的概括上的错误和适用法律上的错误。究其实，错判之根源在于对证据的审查运用上的失误。所以，在证据上下功夫应是司法人员极重要的工作信条。审查证据上的一着不慎会导致判决上全盘皆输。