

审判实践方略

(续篇) ● 张允海 主编

吉林大学出版社

审判实践方略

(续 篇)

主 编 张 允 海

撰稿人 杨 华 于 磊
周 莉 陈 思

吉 林 大 学 出 版 社

审判实践方略（续篇）

主编 张允海

吉林大学出版社出版
（长春市东中华路29号）

吉林省新华书店发行
东北师大出版社印刷厂印刷

开本：787×1092毫米 1/32

1991年6月第1版

印张：13.3125

1991年6月第1次印刷

字数：296千字

印数：1—5000册

ISBN 7—5601—0882—2/D·158

定价：5.70元

目 录

第一章 民 事 审 判

第一节	认真审查起诉 切实把握住收案关·····	(1)
第二节	正确地确定民事诉讼主体·····	(10)
第三节	搞清民事法律关系 正确确定案由·····	(25)
第四节	推行民事举证责任促进民事审判科学化 ·····	(28)
第五节	写好结案报告 理清案件脉络·····	(33)
第六节	汇报好民事案件·····	(40)
第七节	制作好民事调解书·····	(46)
第八节	适用好民事强制措施·····	(50)
第九节	正确地适用民事制裁措施·····	(62)
第十节	离婚案件住房问题的处理·····	(70)
第十一节	婚姻财物纠纷案件的审理·····	(77)
第十二节	扶养案件的审理·····	(80)
第十三节	收养案件的审理·····	(84)
第十四节	遗赠扶养案件的审理·····	(90)
第十五节	返还财产案件的审理·····	(94)
第十六节	买卖纠纷案件的审理·····	(98)
第十七节	抵押纠纷案件的审理·····	(105)
第十八节	承揽加工纠纷案件的审理·····	(109)
第十九节	国家工作人员损害赔偿案件的审理 ·····	(115)

第二十一节	储蓄存款纠纷案件的审理·····	(118)
第二十二节	不当得利案件的审理·····	(125)
第二十三节	不合格产品损害赔偿案件的审理 ·····	(130)
第二十四节	高度危险作业损害赔偿案件 的审理·····	(135)
第二十五节	饲养的动物致人损害案件 的审理·····	(140)
第二十六节	环保损害赔偿案件的审理·····	(146)
第二十七节	不安全因素致人损害赔偿案件 的审理·····	(152)
第二十八节	建筑物倒塌及搁置物致人损害 赔偿案件的审理·····	(156)
第二十九节	宅基地案件的审理·····	(159)
第三十节	著作权案件的审理·····	(163)
第三十一节	科技成果权案件的审理·····	(171)
第三十二节	姓名权案件的审理·····	(176)
第三十三节	肖像权案件的审理·····	(180)
第三十四节	名誉权案件的审理·····	(184)

第二章 经 济 审 判

第一节	准确确定经济案件主体·····	(197)
第二节	如何处理第三人参加诉讼的问题·····	(205)
第三节	审理经济案件中的先行给付·····	(210)
第四节	经济纠纷案件的举证·····	(215)
第五节	怎样写经济案件综合材料·····	(220)
第六节	怎样汇报经济纠纷案件·····	(224)

第七节 购销合同案件的审理·····	(233)
第八节 建筑工程承包合同纠纷案件的审理 ·····	(240)
第九节 加工承揽合同案件的审理·····	(248)
第十节 仓储保管合同案件的审理·····	(256)
第十一节 财产租赁合同案件的审理·····	(263)
第十二节 借款合同案件的审理·····	(270)
第十三节 保险合同案件的审理·····	(279)
第十四节 技术合同案件的审理·····	(289)
第十五节 承包合同案件的审理·····	(300)
第十六节 联营合同案件的审理·····	(307)
第十七节 商标侵权赔偿案件的审理·····	(312)
第十八节 专利侵权赔偿案件的审理·····	(318)
第十九节 环保纠纷赔偿案件的审理·····	(327)
第二十节 铁路运输纠纷案件的审理·····	(334)
第二十一节 公路运输合同案件的审理·····	(342)

第三章 行 政 审 判

第一节 行政案件与其他案件的区别·····	(349)
第二节 治安处罚行政案件的审理·····	(352)
第三节 食品卫生行政案件的审理·····	(357)
第四节 土地行政案件的审理·····	(362)
第五节 城建行政案件的审理·····	(367)
第六节 工商行政案件的审理·····	(378)
第七节 税务行政案件的审理·····	(388)
第八节 房产行政案件的审理·····	(393)
第九节 计划生育行政案件的审理·····	(406)

第一章 民事审判

第一节 认真审查起诉 切实把住收案关

随着社会主义法制建设的不断完善和广大公民法律意识的增强，近年来告诉到法院的民事案件越来越多。由于法院人力物力条件的限制，加之审判人员的政治素质和业务素质还有待提高，民事案件的办案质量还存在一定问题，而要解决案件质量问题，把好收案关是第一环。

一、首先要恰当地解决好管辖问题

管辖问题是确定人民法院审理第一审民事案件的分工问题。做为人民法院在收案时要按照民事诉讼法规定的管辖处理。但是，有些特殊情况，在民诉法中规定的并不十分详尽。为了解决这个问题，最高人民法院《关于贯彻执行民事诉讼法若干问题的意见》做了更为详细的规定。

1. 有些案件一方当事人是受诉法院的工作人员，如和法院干部离婚或发生伤害、债务等案件，另方当事人就可能要求回避，并认为在这个法院打官司赢不了，在这种情况下可报请上级法院审理或由上级法院指定其他法院审理。

2. 在本县、区或本地区党政主要负责人做为民事案件的一方当事人时，做为基层法院在审理上有诸多不便，对方当事人也往往认为法院会官官相护。因而，在这种情况下也应报请上级法院审理或由上级法院指定其他法院审理。

3. 对于案情复杂,涉及面广,政策界限不清,审理有困难的案件可以报请上级法院审理。

4. 对于被告是现役军人的一般军婚案件是由原告所在地法院管辖的;但如双方当事人都是现役军人时,一般可由被告的部队团以上机关所在地的人民法院管辖。

5. 对于被告是被劳教和监禁的犯人的案件,一般由原告所在地的法院管辖;而如双方都是被监禁或被劳动教养的人的诉讼,由于双方处于同等地位,其特殊性就不存在了,因而可由被告原户籍所在地人民法院管辖。

6. 有些人因受刑事处分而被注销了城市户口,那么,如果被注销户口的人作为被告,这种案件应由原告户籍地的法院管辖;原告的户籍地与居住地不一致的,由居住地法院管辖;但如果双方当事人都是被注销城市户口的人,则应由被告居住地的法院管辖。

7. 在案件的审理过程中,有的当事人户籍发生变化,或者居住地发生了变更,原受理法院应当继续审理,不得向新户籍地或居住地法院移送。

8. 有些民事案件当事人在起诉到法院由法院审理其民事纠纷过程中,无视法律尊严,又进行新的侵权行为,形成新的纠纷。对这种新发生的纠纷,如与原案有联系,适于合并审理的应合并审理。如在审理债务案件中,一方当事人又扣押了对方的物品;在离婚案件中一方私自取走了共同财产等。如果在第二审期间发生新的侵权行为,二审法院可以与原案合并进行调解,调解成立的一并发调解书。但如果对新发生的侵权行为调解不成,不能进行判决,而应该对新发生的侵权行为另案处理。

9. 如果离婚案件的被告长期在外地住医院治疗,不能

认为住院处为居住地，这类案件仍由被告的原户籍所在地法院管辖。

二、要认真审查诉讼时效

作为一件民事案件告诉到法院后，法院首先要审查是否属于自己法院管辖，属于自己法院管辖的才能受理，属于其他法院或上级法院管辖的，应移送有管辖权的法院，或通知其向有管辖权的法院告诉。除此之外，法院要受理属于自己管辖的案件，还有个诉讼时效问题。也就是说只有在诉讼时效之内的案件才能胜诉。如果超过了诉讼时效，法院受理了也不能判决权利人胜诉。如果当事人坚持要起诉，法院可以受理，但在经过审查确实超过了诉讼时效就要判决起诉人丧失胜诉权。当然，是否超过诉讼时效有个依法审查问题，当事人如果不服这一判决，也可以提出上诉，由上级法院审查该判决是否正确。

在民法通则第七章规定了关于诉讼时效的总的原则，即做为一般民事案件的诉讼时效期间为二年。身体受伤害要求赔偿；出售质量不合格的商品未声明而造成他人损害要求赔偿的；要求清偿延付或拒付租金的；寄存财物被丢失或损毁的要求赔偿的诉讼时效期间为一年。诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况时，人民法院可以延长诉讼时效期间。在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止，从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。诉讼时效因提起诉讼，当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。法律对

诉讼时效另有规定的，依照法律规定确定诉讼时效的长短。

诉讼时效是民法通则中一个难度比较大的问题，因此在审查诉讼时效时应该特别慎重。

1. 诉讼时效的实质是指权利人在法定期间内不行使权利，就丧失了请求人民法院保护民事权益的权利。在这里起诉人丧失的是胜诉权而不是起诉权。也就是说当事人仍然可以起诉，但法院查明超过诉讼时效后要判决其丧失胜诉权。当然，这种判决其丧失胜诉权的意义是指其权利不能受到法律的强制力保护了，但如果对方当事人仍然愿意履行义务是可以的。

2. 需要注意的是诉讼时效在什么时间开始，又如何计算。对于一般时效和较长时效(不包括二十年)民法通则规定是从知道或者应当知道权利被侵害时起。比如人身伤害明显的，那受伤害之日就应当是知道之日。那么，在受伤之日起一年之内就应该向法院起诉。有时侵权损害不太明显，受害人可能不知道或自称不知道，但当损害明显暴露时就应认为是应当知道之日了。比如伤害当时未发现严重损害，只是红肿青紫也不以为然，但后来经进一步检查确认为颅骨骨折、腿骨、臂骨骨折，那确诊之日就应视为是“应当知道”之日了。又如债务案件，债务履行期限已到，但债务人仍未还债，债务到期的日子就应认为是债权人应当知道权利受侵害的日子。也就是说掌握诉讼时效一般就是从知道或应当知道之日起计算。如果从这时起连续经过了法定的诉讼时效期间，当事人既不向义务人要求履行，也不向人民法院起诉，就超过了诉讼时效。但是，如果这期间权利人主张了权利，包括权利人向义务人、义务人的代理人或义务人财产代管人主张权利或向人民调解委员会及有关单位提出保护民事权利请求的，诉

诉讼时效中断，也就是说要重新计算。比如甲欠乙债款1000元，双方约定于1989年10月1日归还，并付利息300元。但甲逾期未还。那么该案的诉讼时效就应从1989年10月2日起计算2年。如果到1991年10月2日前债权人既未主张权利，也未向法院起诉，那他就超过了诉讼时效，丧失了胜诉权。但是，如果债权人即乙在1990年10月1日向甲提出索要债款，那么诉讼时效就应从1990年10月1日起重新计算2年。但这种主张权利的行为必须由义务人承认或其他人或证据足以证实，否则就不能认定主张了权利。与主张权利起同等作用的是义务人同意履行，如甲在乙要求下又重写了保证，保证于1990年12月1日全部付清债款，乙也同意。那么这诉讼时效就应从1990年12月1日起重新计算2年。如果权利人向调解组织或有关组织提出保护权利的要求，诉讼时效也中断。如果调解达不成协议，诉讼时效应从未能达成协议的日子重新计算。如果达成了协议，但义务人在协议规定的履行期满后未履行，诉讼时效应从协议所规定的期限届满时重新计算。

3. 诉讼时效的中止仅适用于一般诉讼时效，即在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。这里要注意的是引起诉讼时效中止的只能是法定事由即不可抗力或其他障碍。不可抗力是指当事人不可预知，无法抗拒的自然灾害如台风、水灾、地震和战争等，其他障碍是指权利人丧失行为能力，义务人死亡等待继承权利人参与诉讼，或权利人在国外或境外一时难以主张权利等。第二，要注意时效中止后有效期间的计算。也就是要把中止原因消除后的时间重新计算。计算应该符合中止时间是在诉讼期满前六个月算起的规定。比如债权人应于

1990年1月1日主张债权，但却于1989年1月1日参军上了战场，一直到1991年8月1日才回来。那么，该诉讼时效中止的时间应该是1991年8月1日，应从1991年8月1日重新再计算6个月时间。

三、要认真审查起诉和答辩内容

起诉和答辩是民事案件立案的第一环节。起诉和答辩内容的完整与否涉及到法律的严肃性，又涉及到办案人能否通过阅读和审查起诉答辩内容比较准确地了解当事人双方的自然情况及争讼的标的和法律关系的由来和发展，以便抓住症结正确结案。因此，应通过审查起诉和答辩纠正其存在的问题，以方便办案人多结案，结好案。

1. 起诉和答辩中经常出现的问题。

随着法制建设的深入，群众的法律意识不断增强。因而告诉到法院的案件的起诉状和答辩状的质量和水平也在不断提高，但是，仍存在一些比较普遍的问题：

(1) 诉状名称不准。有的刑事自诉案件，要求追究行为人刑事责任，并要求赔偿损失，应为刑事诉状，却写为伤害赔偿诉状。有的仅要求打坏人赔偿医疗费及误工损失等却写为刑事诉状。特别是关于侮辱、诽谤侵犯名誉权的，有的没要求追究刑事责任却写了刑事诉状，而有的情节严重要求追究刑事责任的却又写成民事诉状。这样，就容易造成主案性质的错误，直到进入审理了才发现错误，误时误事。

(2) 错列和遗漏当事人。主要表现为不该列的当事人写上了，该列的当事人却又遗漏掉了，甚至原、被告都有遗漏。如有的继承案件中本应将独占财产的一人或几人都列为被告，而将主张权利和不放弃权利的人都列为原告，当事人自

已是谁主张权利是谁自认为是原告,而对告谁,往往是认为谁不讲理告谁。而作为答辩状有的则不承认是被告。做为法院应根据民事诉讼法和实施民事诉讼法的有关规定正确确定当事人,应该追加的要追加。

(3) 意思表达不清,有的诉状告谁说不清,一会告这个,写写又写别人的责任;有的事实说不明白,到底什么时间,什么原因发生的纠纷,纠纷有些什么过程,说不明白,甚至连告诉的请求也不明确。有的就写追究什么法律责任,是民事责任还是刑事责任,是赔礼道歉还是赔偿损失说不清。而有的答辩则只是笼统地指责告诉无中生有,或凭空捏造,或诬告陷害,不是有针对性地从事实和法律上去反驳对方,不但不利于解决纠纷,相反却易激化矛盾。

(4) 书写潦草,字迹难辨。有的起诉状和答辩状模糊难辨,勾勾抹抹,多处涂改。

(5) 项目填写不全。有的在填写当事人项目中姓名不准,有的住址不详,有的不写具体诉讼请求,有的不提供证据,也有的在诉状和答辩状结尾不写自己的姓名和时间。

2. 产生上述问题的原因

产生上述问题的原因主要有以下几点:

(1) 当事人法律意识不强,民事诉讼常识缺乏,不懂得起诉和答辩应达到的要求。

(2) 社会上懂法的人少,当事人想写诉状和答辩状很难找到合适人选,自己写写不明白,请有点文化的人写也往往因其对起诉和答辩的具体要求不太明确而达不到应有的要求。

(3) 部分接待人员疏于指导,当事人告诉就让写诉状,写了诉状就送达被告让被告答辩,不认真仔细地检查和进行必要的指导。

(4) 有些接待人员虽然愿意指导好当事人写诉状，但由于法院案件多，有的把骨干力量抽去办案，有的让一些新手负责接待，由于其业务生疏，自己对诉状和答辩的要求都掌握不好，因而难以指导得准确无误。

3. 如何解决上述问题。

为了把好收案关，提高诉状和答辩状的质量，为审理好案件奠定基础，要认真指导好书写诉状、答辩状，并进行认真地审查。

(1) 掌握起诉和答辩状的法定格式和必备内容，做到真实合法，明确具体，有理有据，字迹清晰，一目了然。具体要求是：

①准确无误地填写诉状和答辩状名称。

②准确地填写当事人的基本情况：即原告、被告的姓名、性别、年龄、民族、工作单位和职业、住地；属于法人或非法人团体起诉的，要准确填写单位名称、所在地、法定代表人姓名、年龄、职务。

③明确具体地填写请求事项。要写明要求人民法院保护什么权益，解决什么问题。离婚案件要写明与谁离婚，子女由谁抚育，抚育费如何承担；财产及债务处理意见等；债务案件应写明债权债务关系是否存在，什么时间发生的，要求偿还债款数额，偿还时间，利息计算等。而答辩状则应写明是否承认这种请求，是否反诉，反诉什么内容。

④准确地详尽叙述纠纷形成的全部法律事实，如纠纷发生、发展的经过，有些什么变化，双方争执的焦点，为什么起诉等。做为答辩则应写清对方所述纠纷的发生、发展、经过是否属实，是否有相反或不同的情况，自己对争诉的标的的态度等。

⑤写明自己主张，反驳或反诉所依据的证据和证据来源，证人姓名和住址。

⑥阐明自己诉讼或反诉、反驳的理由，也就是提出诉讼请求或反驳其请求及提出反诉的法律依据，法规出处或者是道德、习惯、惯例、民情民俗等。

⑦当事人签名或盖章，并记明向人民法院递交起诉状或答辩状的时间。

(2) 对于诉状和答辩状都应认真审查。主要审查以下内容：

①起诉人是否有诉权，即原告自己或其依法保护的民事权利和合法权益是否已受到被告侵害，如无此侵害事实，则不具备实体意义的诉权。

②原、被告之间是否是利害关系人，即是否是所争讼的民事法律关系的权利人和义务人，如果一方不是，应予以更换，如双方都不是双方都应更换。

③起诉的案件是否应由法院管辖和本院主管。

④所起诉案件是否属于重复诉讼，即已在本院起诉或已在其他有管辖权的法院起诉了。

⑤所诉案件是否属于法律规定暂时不允许起诉的情况。如女方正在怀孕或哺乳期，男方不应提出离婚或刚判决驳回起诉不足 6 个月的案件等。

⑥原、被告是否具有诉讼行为能力，如无诉讼行为能力，应通知其法定代理人代为诉讼，或为其指定代理人代理。

⑦是否超过了诉讼时效。如已超过法定诉讼时效期间，应告知起诉人其丧失了实质意义的诉权，即胜诉权，如果当事人坚持起诉或反诉，则可能承担败诉的后果。

第二节 正确地确定民事诉讼主体

随着改革开放形势的发展,我国各种民事活动日益增加,因而在实际生活中发生的民事纠纷也日益增加,告诉到法院的民事案件逐年增加,特别是近年来这种增加的势头更为明显。以吉林省吉林市某区为例,1986年全年共收民事案件450件,1987年全年共收民事案件1076件,增加139%,1988年共收民事案件1515件,又增加40.8%,1989年共收民事案件1417件,才略趋于缓和。在这些民事案件中,绝大多数经过法院工作,进行调解,使双方达成了调解协议。但也有一些案件虽几经调解仍不能达成协议,由法院进行判决。在判决的各类案件中有一定数量的案件被发回更审和改判。在这些发回更审和改判的案件中除了事实不清,适用法律不当外,有相当大的一部分是由于没能准确地确定民事诉讼的主体,也就是说案件当事人没确定明白,以致发回更审。这种情况在不少的法院存在,成为一个比较突出的问题。因此,正确地确定民事诉讼主体,应该说是民事审判的第一位的问题,这个问题不解决,其他问题都无从解决。

一、关于原告

(一) 什么人可以作为民事当事人?

什么人可以作为民事案件的当事人?这个问题似乎很简单,一般人认为自然人和法人都可以作为民事案件当事人,这并不错误。可具体到某一个案件,就要仔细区别了。比如9岁的罗陶陶放学后在路上拿着一支花铅笔玩,同班同学10岁的吴利上前要看,罗陶陶不给,吴利上前争夺。罗陶陶一挥手,结果铅笔一下子扎在吴利的眼睛上,将吴眼球刺破,玻

璃体流出，最后造成失明。先后花费医疗费 3000 余元。吴利的父亲吴江汉向法院提起告诉，要求罗陶陶父亲罗伟赔偿全部医疗费。按照民诉法实施以前的习惯做法，吴江汉作为原告，罗伟做为被告，案子也就结了。可由于实施民诉法，法院开始重视当事人的规范化问题了。因而就出现了两个观点，一种认为民事诉讼法第44条规定“有诉讼权利能力的人可以作为民事诉讼的当事人”而民事诉讼权利能力是依赖于民事权利能力而存在的，民事权利能力自公民出生时起，因此，该案中吴利应为原告，罗陶陶应为被告。而第二种观点认为民法通则第133条规定“无民事行为能力，限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。”既然该监护人承担民事责任，就应该让监护人作为被告，未成年人无法承担义务，因而不应作为被告。以上哪种观点正确呢？实际上民法通则的规定和婚姻法中关于监护人“承担民事责任”和“有赔偿经济损失的义务”的规定，是指监护人与被监护人之间的权利义务关系。监护人不是侵权行为人，因而不是损害赔偿中的法律关系的主体，不具备当事人资格。因此，列罗陶陶为被告是正确的，吴伟和罗江汉为原告和被告的法定代理人是正确的。

以上案例说明，正确地确定民事案件的主体，是个很重要的问题，应予仔细研究，慎重对待。

（二）什么人可以做为原告？

原告，是民事案件的提起者，按照前述所讲的原理，无论是自然人或者法人，只要他们享有民事权利，就有民事诉讼权利，就有起诉权，就可以到法院告状。这是指广义上的诉权，也叫起诉权。案件起诉后，法院要审查原告是否是他起诉的法律关系的合法当事人，也就是其起诉的法律事实是否