



案件审判 技术与应用

崔杰·著

人民法院出版社



案件审判 技术与应用

崔杰·著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

案件审判技术与应用/崔杰著. —北京: 人民法院出版社, 2004.4
ISBN 7-80161-763-0

I. 案… II. 崔… III. 审判-研究-中国
IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 027907 号

案件审判技术与应用

崔杰 著

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290556(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 551 千字

印 张 20.375

版 次 2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-763-0/D·763

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

前 言

一、案件审判应当有技术

技术，查《辞海》，“技”，为技艺、本领。“技术”，为各种操作方法与技能。一谈到技术，人们就会想到它很神秘，且会把它与自然科学中的各种技术联系在一起，而很少有人想到其他科学领域的技术。其实，作为操作方法和技能的技术，在各个科学领域都存在，只是它们的表现形式不同于自然科学领域的技术，人们很少注意它罢了。

在司法实践中，人们经常共睹一个事实是，一个法律专业毕业的大学生可以把一个部门法背得烂熟，法学理论讲得头头是道，但他却办不好这类案件。而一个资深的法官则可以把这类案件办的非常漂亮。在这里，大学生办不好案件不是因为其对法律条文不熟悉，而是由于他没有掌握审判案件的技术，资深法官能办好案件也不是因为其法律条文背得比大学生熟，而是由于他掌握了审判技术。

我们在日常生活中可以看到这样一个现象，资深法官所掌握的有效的审判经验，年轻的法官无法在学校或书本上学到，必须在工作实践中跟随资深法官一点一点地学习。而在自然科学技术领域情况就完全不同，一个制冷工程师为一家制冷工厂安装了一套冷库制

冷设备后，撰写了《冷库制冷设备安装概要》一书，却使很多没有直接参加安装冷库制冷设备的年轻人，从他撰写的书本上也学会了冷库的制冷设备的安装。而我们从正规法律大学毕业分配到司法机关的大学生到岗后一两年内则不能审理好案件，究其原因，就是我们没有一门审判技术学，使年轻的法官在课堂上、书本上尽快学到审理案件的技术。

什么是审判技术？审判技术是审判案件的技巧和方法技能，是审判人员在长期的司法实践中将审判经验使其规律性的升华。社会的不断发展和进步，要求人们对社会工作的分工不断地细化，社会有秩序细化的发展要求人们在不同的工作岗位上尽职尽责。职责的细化要求人们对工作不断地标准化和规范化。而工作标准化和规范化的结果就产生了科学技术。所以技术是人类在社会的生活、生产中创造劳动的产物。只要人类自己不断地总结自己的实践经验使其上升为规律，就可以产生更多更好的技术，如电影技术、电话技术、汽车技术、电脑技术等产生就是证明。法律自产生以来，人们对审理案件积累了很多很好的经验，其同样经历了由简单到复杂，由不规范到规范的过程，因此案件的审判工作完全可以把它升华为一门独立的技术。然而，遗憾的是，这么多年以来人们很少对审判技术进行独立的研究，因此也没有形成独立的、完整的审判技术学理论。

二、法官的职业应当研究审判技术

现在司法改革，要求法官必须具备两种素质：一是法官的职业道德素质，二是法官的业务素质。所谓法官的业务素质，无非是两个方面的内容，一是法学理论的造诣，二是审判技术的熟练。司法追求的价值目标是什么，是公正。而公正是靠什么去实现的，是靠司法的人实现的。

没有一支高素质的职业化的法官队伍，我国的司法公正是不能实现的。法官掌握着当事人的生杀予夺大权，可以让人死，也可

以让人活，可以让一个企业兴旺发达，也可以让一个企业一败涂地，可以让一个家庭幸福快乐，也可以让一个家庭家破人亡。而法官的职业道德和业务素质直接影响到这种权力的正确实施。如果一个法官没有良好的职业道德，他就可能没有责任心，就不可能保持清正廉洁，就可能因为利益的诱惑而枉法裁判；相反，如果一个法官虽然有好的职业道德，但没有较高的业务素质，没有很高的职业技能和深厚的法律功底，对法学理论不胜寥寥，对审判技术只知道其所以然，而不知道其所以然，对法律立法的本意及法律在立法原则指导下的灵活适用一无所知，那么他就不可能正确认定案件的事实，就不可能正确适用法律，就不能实现司法的公正。在我们的司法实践中，之所以有些案件不能迅速正确地处理，不能说与我们的法官“找不到”可适用的法律无关，不能说与我们法官的审判技术无关。

三、审判事业的发展需要研究技术

医生只靠医学理论是不能成为一个好医生的，他还要靠临床经验。在实际生活中一个好医生是有过多年临床经验的医生，因为医学理论永远滞后于临床现实。所以，一个好医生是在医学理论指导下不断总结自己临床经验，并把这种经验上升为技术，且用这种技术指导临床实践的人。同样，法官只靠法学理论是不能成为好法官的。在一定意义上讲，法律不是逻辑，而是经验。因此，一个好的法官必须在法学理论的指导下不断研究案件审理中的现实问题，并把它上升为审判技术理论，并用这种技术理论不断指导审判实践。

法律职业是个很博学、很复杂的职业，它涉及社会的方方面面。有学者指出，“随着社会关系的日益复杂，纠纷日益复杂，法律越来越多，程序更加繁琐”，“法律对专业化的要求越来越高”，教授如果不及时研究问题，“也常常成了‘法盲’”。因此在法院的审判人员，不论你是法律毕业的大学生、硕士生还是博士生，对审判实践中出现的问题必须不断进行研究，才能逐步丰富自己的法学

理论知识和提高自己的审判技术，才能不断提高自己的业务素质。我们在网上不难发现，我国一些名牌法学院的知名专家教授，也在不断研究生活中发生的新案例丰富自己的理论知识。我们稍微了解一些中外有名的法学家和法官，就可以看到，他们深厚的法律功底是与他们不断研究总结审判实践中出现的问题分不开的。如世界著名的法学家、英国上诉法院丹宁大法官，他就是一方面审判案件，一方面不断总结审判案件中的经验教训的，因此在法学理论方面有很大贡献。他有一本书，叫《法律的正当程序》，写的就是英国战后 30 年法律程序改革方面的问题，书里引用的案例基本是他自己办理的案件。一个有心的法官是不会放过对任何法律疑问的研究的，如美国联邦法院的首席法官波斯纳，是世界有名的法律经济学的权威学者，他对有关问题及时研究的速度有时是令人吃惊的。他曾参加了美国参议院弹劾前总统克林顿案件的工作，在弹劾克林顿案件刚刚结束没有多长的时间，他就写了一本对整个克林顿案件进行反思的书——《国家事物——对克林顿总统的调查、弹劾和审判》。在书中，他就公共道德和私人道德、制度的漏洞、舆论和司法等问题进行了分析研究。社会是不断前进的，社会关系之间的矛盾和纠纷也是在不断变化的，而立法又永远滞后于社会的发展，如果一个司法工作者把自己的法律知识和审判技术水平固定在一个静止的点上，不去研究社会前进中出现的新矛盾、新纠纷，不去研究审判的新技术，更新自己的审判技术，那么他就不可能很好地审判出现的新案件，就可能被发展的社会所淘汰。我们现在司法实践中，存在的问题正是法律研究的滞后和新纠纷、新案件层出不穷的矛盾，因此每一个法官要想能很好地解决纠纷、审判案件，就必须及时认真地分析研究审判实践中出现的新问题，不断丰富自己的法学理论知识和审判技术。

四、法官应当敢研究审判技术

一提到研究审判技术，有些人认为是法学理论界的问题。我们

认为，这是对审判技术研究的一种误解。搞审判技术研究，法学理论学家固然有责任，而每一个在审判第一线的司法工作者更有责任去搞。一项工作能不能做和敢不敢做是两个概念。司法工作者搞审判技术研究，首先解决的是一个“敢”字，如果连研究的勇气都没有，又怎么能谈得上能不能研究呢？其实，一个人应当树立一个信念，别人能干的事我也能干。在人类的历史长河中，没有永远的内行，也没有永远的外行。外行经过努力学习可以成为内行，内行面对新问题不研究不学习也会成为外行。在我们的生活实际中，外行成为内行，一般人经过努力成为某一行专家的事例比比皆是。例如，鲁迅是学医的后来成了文学家。从此我们可以看到，一个人不在乎有什么水平或水平有多高，对要做的事只要敢做，并认真地去，什么都是可能的。第一线的司法人员研究审判技术，我们认为，同样需要解决敢研究的问题，只要“敢”，并且努力就一定有收获。

五、在实践中研究审判技术

审判技术是在理论指导下对审判实践经验的升华，因此研究审判技术应当在实践中研究。有人说不知道研究什么，这是没有注意我们审判实践中遇到的问题。我们处理的每一件案件中都有问题可研究，如为什么你要认定这种事实，而不认定那种事实；为什么你采纳这种意见，而不采纳那种意见；为什么适用这个法律，而不适用那个法律等等，这是每个案件都遇到的问题，如果我们是有心人，这些都可以成为我们研究的课题。

人们可能认为，审判案件不同于其他工作，而且案件千差万别，不可能有规律可言，然而事情并非如此。虽然案件千差万别，但审理案件适用法律，分析问题认定事实等，还是有规律可以寻找的。例如，如何发现案件的事实，如何运用案件的证据，如何解释法律、适用法律等等，都是有规律可循的。资深的法官之所以能够尽快地很好地审理案件，就是因为他们掌握了这些规律，而这些规

律正是审判技术。

至于说怎么研究，笔者认为应注意两点：一是注意分析问题，就是说对提出的问题我们不但要知道“是什么”，而且应当知道“为什么”。如一个案件适用法律的问题，我们不但要知道适用什么法律，而且要知道为什么适用这个法律。一个案件事实的认定，我们不仅要知道可以认定这个事实，而且应当知道为什么认定这个事实，这些都是审判技术问题。需要注意的第二点是，对不清楚的问题要善于学习。人不是万能的，包括专家也是如此。因此，对我们不了解的问题要多学习，向他人请教，向书本学习，向实践学习，只要是这样作了审判技术的研究就一定会有成果的。

目 录

前言·····	(1)
---------	-------

第一部分 刑法与刑事诉讼法

第一章 审理刑事案件运用证据的规则·····	(3)
第一节 刑事案件运用证据的原则及判断证据的标准·····	(3)
第二节 刑事案件应当证明的事实及证明标准与举证 责任·····	(7)
第三节 刑事案件证据交换及庭审举证质证的规则·····	(11)
第四节 刑事证据审核认定的方法及规则·····	(16)
第五节 刑事诉讼中证据效力的认定及采信规则·····	(23)
第二章 犯罪构成要件及几种常见疑难刑事案件的认定·····	(32)
第一节 罪与非罪的界定原则及有关行为的认定·····	(32)
第二节 抢劫犯罪的分析认定·····	(46)
第三节 生产、销售不符合卫生标准食品犯罪的分析 认定·····	(53)
第四节 非法侵入住宅罪的分析认定·····	(57)
第五节 窝藏、转移、收购、销售赃物犯罪的分析认定 ···	(59)
第六节 黑社会性质组织犯罪的分析认定·····	(62)
第七节 集资诈骗罪的 analysis 认定·····	(65)

第八节 合同诈骗罪的分析认定·····	(70)
第九节 挪用公款罪的分析认定·····	(76)
第十节 受贿罪的分析认定·····	(81)
第十一节 过失犯罪的分析认定·····	(85)
第十二节 职务侵占罪的认定规则·····	(91)
第三章 刑事案件中“情节严重”及“以非法占有为目的” 的认定规则·····	(101)
第一节 刑事案件中“情节严重”认定的适用规则·····	(101)
第二节 刑事案件中“以非法占有为目的”认定的适用 规则·····	(110)
第四章 故意犯罪中主观故意的认定规则·····	(116)
第一节 犯罪主观故意是构成故意犯罪的基本要件·····	(116)
第二节 犯罪主观故意认识形态和意志形态的分析·····	(118)
第三节 犯罪主观故意的认定·····	(122)
第五章 刑事案件定罪量刑的适用规则·····	(130)
第一节 量刑前对犯罪的程序审查规则·····	(130)
第二节 刑事案件量刑的原则·····	(134)
第三节 刑事案件量刑分析的方法·····	(138)
第四节 刑事案件有关刑罚的适用及量刑的平衡规则·····	(147)

第二部分 民法与民事诉讼法

第六章 审理民事案件诉讼主体的确定规则·····	(155)
第一节 民事案件确定诉讼主体的一般原则·····	(155)
第二节 共同诉讼人的审查认定·····	(159)
第三节 企业变动情况下诉讼主体的确定·····	(162)
第七章 审理民事案件程序的适用规则·····	(168)
第一节 立案时原被告资格及证据的审查确定·····	(168)
第二节 民事案件的庭前准备及案件审理方法·····	(171)

第三节	民事案件再审程序的适用及案件的审理方法·····	(174)
第四节	民事案件审理前的审查方法·····	(179)
第五节	民事裁判文书的制作规则·····	(184)
第八章	民事案件证据审查运用的规则·····	(199)
第一节	当事人自认在认定案件事实中的运用规则·····	(199)
第二节	鉴定结论的审查规则·····	(207)
第三节	书证复印件在审理民事案件中的适用规则·····	(210)
第四节	证据链条在证明案件事实中的适用规则·····	(214)
第九章	审理民事案件举证责任分配的适用规则·····	(221)
第一节	举证责任概说·····	(222)
第二节	举证责任的概念及特点·····	(225)
第三节	举证责任分配的原则·····	(227)
第四节	举证责任分配的具体适用·····	(230)
第十章	民事侵权责任的认定规则·····	(248)
第一节	侵权行为的界定规则·····	(248)
第二节	追究侵权行为人责任的原则·····	(250)
第三节	一般侵权行为构成的要件·····	(253)
第四节	共同侵权行为的认定规则·····	(257)
第五节	侵权赔偿责任案件责任主体的认定规则·····	(260)
第六节	审理侵权赔偿纠纷案件应当注意的有关问题·····	(267)
第七节	审理民事案件的分析规则·····	(274)
第十一章	案件审理中损失事实的认定规则·····	(281)
第一节	损失的概念及构成因素·····	(282)
第二节	财产损失事实的认定·····	(285)
第三节	非财产损失的认定·····	(288)
第十二章	案件审理中法律适用的解释规则·····	(292)
第一节	法律适用于具体案件时的解释规则及方法·····	(292)
第二节	法律适用于具体案件时的利益衡量规则及方法·····	(297)

第三部分 合同法

第十三章	审理合同纠纷案件的规则	(309)
第一节	合同或合同条款成立的要件.....	(309)
第二节	合同生效的要件.....	(311)
第三节	承诺有效的构成要件.....	(314)
第四节	合同责任的构成.....	(316)
第五节	合同责任承担的方式.....	(322)
第六节	预见损失的认定.....	(326)
第七节	合同条款解释的一般原则.....	(330)
第八节	合同格式条款的解释原则.....	(338)
第九节	合同免责条款的解释认定.....	(345)
第十节	合同中默示的解释认定.....	(348)
第十一节	表见代理的构成要件.....	(353)
第十二节	表见代理的认定规则.....	(356)
第十三节	表见代理的举证责任分配.....	(360)
第十四节	表见代理法律责任的确定.....	(364)
第十五节	合同中保证人抗辩权的认定与适用.....	(367)
第十六节	合同中一般债务人抗辩权的认定及适用.....	(373)
第十七节	合同中重大误解的认定及适用.....	(381)
第十八节	合同中显失公平的认定及适用.....	(384)
第十九节	欺诈合同的认定及适用.....	(387)
第二十节	胁迫合同的认定及适用.....	(392)
第二十一节	乘人之危合同的认定及适用.....	(394)
第十四章	合同中代位权、撤销权的认定及适用规则	(397)
第一节	合同中代位权的认定及适用.....	(397)
第二节	合同中撤销权的认定及适用.....	(403)

第十五章	合同中恶意、善意的认定及适用规则 ·····	(409)
第一节	恶意、善意的概念及内容·····	(409)
第二节	当事人主观善意、恶意的构成要件及判断·····	(411)
第三节	合同中主观善意、恶意的适用及责任承担·····	(413)
第十六章	合同风险责任的认定规则 ·····	(419)
第一节	风险责任构成的一般原则·····	(419)
第二节	风险责任的认定及承担·····	(423)
第十七章	合同中多重买卖的责任适用规则 ·····	(428)
第一节	合同中多重买卖的责任认定·····	(428)
第二节	合同中先买权的认定·····	(430)

第四部分 部分疑难案件的审理规则

第十八章	审理保险合同纠纷案件的规则 ·····	(439)
第一节	保险合同成立与生效的认定·····	(439)
第二节	保险合同说明义务履行的认定·····	(444)
第三节	保险合同告知义务履行的认定·····	(446)
第四节	保险合同中危险增加通知义务履行的认定·····	(451)
第五节	保险合同中不利解释原则的适用·····	(454)
第六节	保证保险合同纠纷案件的审理与认定·····	(459)
第七节	保险合同中复保险纠纷案件的审理认定·····	(464)
第十九章	审理商业秘密纠纷案件的规则 ·····	(467)
第一节	商业秘密的概念及构成要件·····	(467)
第二节	商业秘密的侵权行为认定规则·····	(470)
第三节	商业秘密的救济方法·····	(472)
第二十章	审理医疗事故纠纷案件的规则 ·····	(477)
第一节	医疗事故的概念及构成要件·····	(478)
第二节	医护人员应当承担的义务及过失的认定·····	(481)
第三节	医患双方的举证责任·····	(490)

第二十一章 审理建筑工程及物业管理纠纷案件的规则 ·····	(495)
第一节 建筑工程欠款优先受偿纠纷案件的审理与认定 ···	(495)
第二节 建筑工程案件主体的确定及合同效力的认定·····	(502)
第三节 物业管理合同纠纷案件的审理认定·····	(510)
第二十二章 审理房屋纠纷案件的规则 ·····	(516)
第一节 商品房预售合同纠纷的审理与认定·····	(516)
第二节 预售商品房转让合同纠纷的审理及认定·····	(523)
第三节 承租房屋装修纠纷案件的审理及认定·····	(525)
第二十三章 审理公司纠纷案件的规则 ·····	(530)
第一节 公司纠纷案件及诉讼主体的确定·····	(530)
第二节 公司股东资格的认定规则·····	(542)
第三节 公司成立过程中民事责任的确定·····	(546)
第四节 股东出资瑕疵及民事责任的确定规则·····	(550)
第五节 股权转让效力的认定规则·····	(554)
第六节 股东知情权纠纷案件审理的规则·····	(561)
第七节 股东代表诉讼案件审理的规则·····	(565)
第八节 违反竞业禁止义务民事责任的确定·····	(568)
第九节 公司被吊销营业执照的民事责任的认定规则·····	(574)
第二十四章 审理行政诉讼案件的规则 ·····	(585)
第一节 行政行为的确定规则·····	(586)
第二节 行政案件的受理规则·····	(592)
第三节 行政案件证据的运用规则·····	(610)
第四节 行政行为合法性的审查及认定·····	(622)
第五节 审查行政行为需要注意的问题·····	(630)
参考书目 ·····	(637)

第一部分 刑法与刑事诉讼法

