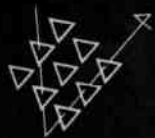


全国高等法律职业教育
系列教材



司法部法学教材编辑部编审

案件分析方法原理与技巧

◆ 王俊民 / 主编 曾兴华 / 副主编

◆ 中国政法大学出版社

项目负责人=杜 鹏 韩思艺
文稿编辑=曹 志

全国高等法律职业教育

系列教材

诉讼原理

诉讼实务

行政法原理与实务

法律文书

刑法原理与实务

民法原理与实务

中国宪法

中国司法制度

经济法概论

法律论辩

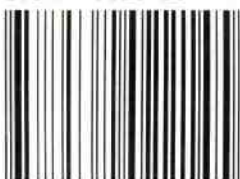
案例分析方法原理与技巧

法律原理与技术



案例分析方法原理与技巧

ISBN 7-5620-2214-3



9 787562 022145 >

ISBN 7-5620-2214-3/D · 2174

定价: 28.00 元



全国高等法律职业教育
系列教材

D911.05

W231

司法部法学教材编辑部编审

案件分析方法原理与技巧

王俊民 / 主编 曾兴华 / 副主编



中国政法大学出版社

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

王俊民 曾兴华

袁明圣 潘湘南

卢跃峰



A0979413

图书在版编目(CIP)数据

案件分析方法原理与技巧/王俊民主编. - 北京:中国政法大学出版社,2002.3
ISBN 7-5620-2214-3

I. 案… II. 王… III. 法律-案例-分析 IV. D911.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 013823 号

项目负责 杜 鹏 韩思艺
文稿编辑 曹 志
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 30.25印张 570千字
2002年6月第1版 2002年6月第1次印刷
ISBN 7-5620-2214-3/D·2174
印数:0 001-8 000 定价:28.00元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zlf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>
声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

出版说明

进入 21 世纪,我国法律职业岗位的设置日趋科学合理,经改革、改制建立起来的法学学科教育与高等法律职业教育共存并举、协调发展的法学教育体系已逐步完善,高等法律职业教育在全国已形成一定规模。为加强对高等法律职业教育的指导,进一步推动高等法律职业教育的顺利发展,司法部组织部分专家、学者编写了这套全国高等法律职业教育系列教材,供各有关院校使用。

本套教材根据教育部“高等职业技术教育应有别于学科教育,应具有更加鲜明的职业性、实践性和岗位针对性,应更加注重知识的有效传播”的要求,在编写过程中以实用性和指导性为原则,在强化基础知识、基础理论教育,突出职业能力和职业技能训练的前提下,重组课程结构,更新教学内容,突出了高等法律职业教育的办学特色,并力求切实起到帮助学生灵活运用知识、提高完成本职工作能力的作用,力求使其成为造就面向法院、检察院、律师事务所等法律实践部门应用型法律人才的必备读物。

本套教材调动了全国各有关院校,包括中国政法大学、南京大学、山东大学、四川大学、苏州大学、云南大学、西南政法大学、中南财经政法大学、江西财经大学、华东政法学院、西北政法学院、广东商学院、北京政法管理干部学院、上海政法管理干部学院、河北政法管理干部学院、山东政法管理干部学院、黑龙江政法管理干部学院、浙江政法管理干部学院、陕西政法管理干部学院、贵州政法管理干部学院、天津政法管理干部学院、福建政法管理干部学院、广西政法管理干部学院、湖南政法管理干部学院、辽宁公安司法管理干部学院、安徽警官职业学院、江西司法警官学校、山西司法学校、福建司法学校、湖北司法学校、江苏公安司法学校、广东司法学校、武汉司法学校、内蒙古司法学校等数十个单位的资深力量参与编写,并将分批陆续出版。第一批出版的有《民法原理与实务》、《诉讼原理》、《诉讼实务》、《刑法原理与实务》、《行政法原理与实务》、《经济法概论》、《法律原理与技术》、《法律论辩》、《中国宪法》、《法律文书》、《中国司法制度》、《案件分析方法原理与技巧》等 12 种。由于编写时间仓促,不足之处在所难免,欢迎广大读者批评指正。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

作者简介

王俊民 华东政法学院副教授，诉讼法学硕士研究生导师，华东政法学院律师事务研究所所长、法律系副主任，上海市律师协会理事，上海市律师协会刑事法律研究会副主任。

近年发表的主要文章《影响刑事审判方式转型的若干问题研究》、《中国审判方式改革理论实践回顾与前瞻》、《影响中国跨世纪司法改革八大观念障碍》、《附带民事诉讼当事人范围新问题探究》、《我为许运鸿辩护的前前后后》、《大案要案刑事辩护的理性思考》、《陪审制度的比较研究》、《论律师庭审言论豁免权》等；参与编写的著作有《司法鉴定导论》、《新编刑事诉讼法学》、《中国审判方式改革论丛》、《诉讼法专论》、《证据学新论》等。

近年参与及主持的主要学术研究项目：受上海市律师协会委托起草“上海市律师参与刑事诉讼规则”、“上海市禁止律师执业不正当竞争规则”；受上海市司法局委托起草“上海市律师跨世纪发展纲要”、“上海市律师管理体制体制改革方案”；策划及实施由美国福特基金资助的华东政法学院“中国审判方式改革研究”，上海市第二人民检察院承接的最高人民检察院职务犯罪证明标准研究项目等。

曾兴华 西南政法大学副教授，长期从事民商法学的教学与研究工作。公开发表的著作和论文上百万字。撰写和参与编写的著作有《走向二十一世纪的中国知识产权法》、《知识产权法通论》、《民法学》、《合同法学》、《婚姻继承法学》等十多部作品。其中参与编写的司法部统编高等学校法学教材的《知识产权法学》（副主编）荣获司法部教材编写二等奖。

袁明圣 江西财经大学法学院副教授，硕士研究生导师。先后主、参编教材、论著近10部，公开发表论文20余篇。主要有：《国家赔偿法概论》（合著，1994）、《对滥用职权与显失公正行为的司法审查》（《法律科学》1996年第6期）、《授权立法的规则》（《政治与法律》2001年第4期）、《合法性质疑：评“亿安科技”处罚决定》（《法学》2001年第10期）等。

潘湘南 男，1965年11月出生，武汉市司法学校高级讲师，第二法律教研室副主任，本科学历，法学学士。1987年7月至1991年4月在武汉市第二律师事务所从事律师工作，1991年至今，在武汉市司法学校任教，同时在湖北成和

诚律师事务所担任兼职律师。近年来，在《经济评论》、《律师世界》、《湖北法制报》等报刊上公开发表论文十余篇。1993年曾参加武汉市中专教材《法制教程》的编写。

卢跃峰 男，广东兴宁人，1972年2月出生，1993年7月毕业于西南政法大学经济法专业，获法学学士学位。现为中山大学法律硕士专业学位99级在职研究生。

现任广东司法学校法律讲师，并在广东珠江律师事务所任兼职律师。曾公开发表学术论文多篇，主要有《行政垄断的法律规制》、《我国信托制度的立法完善》、《论破产抵销权》、《企业改制中国有资产流失问题的思考》等；还曾参编《法律知识》、《中国合同法教程》等教材。

序 言

案件分析方法是法律职业群体法理水平的综合体现。为使法学教育更适应培养依法治国人才的需要，司法部法规教育司提出在法学高等职业教育中要加强“案件分析方法”的课堂教学，在高等法学教育中开辟新学科。

本书针对法学教育特点，结合司法工作实践，围绕案件分析方法问题，从理论与实践的结合上进行阐述，重视对案件分析方法问题的学习和研究，才能在司法实践中觅得事半功倍的成效。本书在编写过程中，得到司法部法规教育司霍宪丹副司长、郝文辉处长，杨阳处长的指点，得到中国政法大学出版社韩思艺先生的帮助，珠海市晨光律师事务所崔峰律师也提出了很有价值的意见，在此表示由衷感谢。

由于本书编写时间较紧迫，再加之编写者学识有限，不足之处在所难免，欢迎读者批评指正。

本书由王俊民统稿，各章撰稿人为（按章节先后为序）：

王俊民 第1章至第11章；第13章第1节。

曾兴华 第12章第1节；第12章第4节至第6节；第13章第3节。

袁明圣 第14章第1节、第2节、第5节；第15章；第16章。

潘湘南 第12章第2节、第3节、第13章第2节。

卢跃峰 第14章第3节、第4节。

华东政法学院诉讼法研究生周菁、孙云康、高亚雷参加了本书的案例编写。

王俊民

2002年1月于上海欧苑

目 录

第一章 案件分析方法概述	(1)
第一节 方法与方法论.....	(1)
第二节 案件与案例.....	(3)
第三节 案件分析及特点.....	(6)
第四节 案件分析原则.....	(7)
第五节 案件分析方法的学习目的.....	(11)
第二章 案件分析的对象	(13)
第一节 概述.....	(13)
第二节 不同案件的分析对象.....	(18)
第三节 不需分析证明的案件事实.....	(20)
第三章 案件事实分析方法	(23)
第一节 案件事实构成要素.....	(23)
第二节 了解案件事实的方法.....	(26)
第三节 事实证据分析.....	(39)
第四节 案件分析基本思考方法.....	(56)
第四章 案件分析中的推定	(70)
第一节 推定概述.....	(70)
第二节 推定的分类.....	(82)
第三节 刑事诉讼中的推定.....	(86)
第四节 民事诉讼中的推定.....	(89)
第五节 刑、民事诉讼推定的区别.....	(90)
第六节 我国立法及司法实践中推定的现状.....	(93)
第五章 案件分析证明标准	(98)
第一节 证明概述.....	(98)
第二节 影响证明的认识因素.....	(107)
第三节 不同国家证明标准比较.....	(110)

第四节	证明标准的层次	(117)
第五节	影响证明标准若干问题	(127)
第六节	实体证明标准与程序证明标准	(134)
第七节	刑事证明标准与民事证明标准的异同	(141)
第八节	证明标准的综合判断	(148)
第六章	案件分析方法中的错误及其对策	(157)
第一节	诡辩分析	(157)
第二节	偷换概念	(159)
第三节	理由虚假	(161)
第四节	预期理由	(162)
第五节	不成理由	(163)
第六节	理由不充足	(165)
第七节	轻下结论	(166)
第八节	自相矛盾	(167)
第九节	以偏概全	(167)
第十节	错误推理	(168)
第十一节	强加条件	(172)
第十二节	发言离法	(173)
第十三节	不当换位	(174)
第十四节	纠缠枝节	(176)
第十五节	粗言恶语	(178)
第七章	刑事案件分析方法概述	(180)
第一节	刑事诉讼概述	(180)
第二节	刑事案件的特征	(181)
第三节	刑事诉讼职能	(182)
第四节	刑事诉讼程序的启动与结束	(184)
第五节	刑事案件分析的目的	(189)
第六节	刑事案件分析的原则	(190)
第八章	刑事案件常规分析思路	(204)
第一节	罪与非罪的分析思路	(204)
第二节	对起诉书认定的犯罪事实的分析思路	(206)
第三节	对案件情节的分析思路	(208)

第四节	对犯罪构成的分析思路	(211)
第五节	犯罪行为与结果分析思路	(214)
第六节	犯罪时间、地点及分析思路	(216)
第七节	犯罪方法(手段)、工具分析思路	(217)
第八节	刑事责任年龄的分析思路	(218)
第九节	刑事责任能力分析思路	(219)
第十节	犯罪特殊主体的分析思路	(222)
第十一节	主观犯意的分析思路	(223)
第十二节	犯罪目的和动机分析思路	(226)
第十三节	刑法上认识错误的分析思路	(229)
第十四节	正当防卫分析思路	(233)
第十五节	紧急避险分析思路	(238)
第十六节	犯罪预备分析思路	(240)
第十七节	犯罪未遂分析思路	(241)
第十八节	犯罪中止分析思路	(243)
第十九节	共同犯罪的分析思路	(245)
第九章	刑事指控分析思路	(250)
第一节	控诉职能概述	(250)
第二节	刑事指控的种类及特征	(241)
第三节	刑事指控分析思路	(255)
第十章	刑事辩护分析基本方法	(259)
第一节	概述	(259)
第二节	概念反驳法	(260)
第三节	直接反驳法	(260)
第四节	避实就虚法	(261)
第五节	扩大显微法	(263)
第六节	以类相比法	(264)
第七节	仿照反驳法	(265)
第八节	因果互证法	(267)
第九节	示假隐真法	(268)
第十节	直言反驳法	(269)
第十一节	假言反驳法	(270)

第十二节 归纳反驳法	(273)
第十三节 二难反驳法	(274)
第十四节 反驳论题法	(276)
第十五节 反驳论据法	(277)
第十六节 反驳论证法	(279)
第十一章 刑事案件分析方法错误	(283)
第一节 概述	(283)
第二节 事实分析方法错误	(284)
第三节 实体法律分析方法错误	(287)
第四节 程序规范分析方法错误	(289)
第十二章 民事案件概述	(291)
第一节 民事案件概念及特征	(291)
第二节 民事案件代理概述	(294)
第三节 行使代理权应注意的方法	(298)
第四节 民事案件分析的原则	(302)
第五节 民事案件的范围	(306)
第六节 民事案件分析目的	(314)
第十三章 民事案件分析方法	(318)
第一节 民事案件分析的一般方法	(318)
第二节 几种常见的民事案件的分析方法	(324)
第三节 民事案件分析应避免的误区	(332)
第十四章 行政案件分析概述	(336)
第一节 行政案件概述	(336)
第二节 行政案件的种类	(340)
第三节 行政案件当事人的权利与义务	(343)
第四节 行政案件的诉讼代理	(349)
第五节 行政案件分析的特点	(352)
第十五章 行政案件分析的目的与方法	(354)
第一节 行政案件分析的主体与动因	(354)
第二节 行政案件分析目的	(356)
第三节 行政案件分析方法	(363)
第十六章 行政案件分析的内容	(367)
第一节 行为要素分析	(367)

第二节 争议行政行为的合法性分析	(371)
第三节 法律适用分析	(379)
附一 刑事案件阅读案例	(389)
附二 刑事案件讨论案例	(403)
附三 民事案件阅读案例	(411)
附四 民事案件讨论案例	(424)
附五 行政案件阅读案例	(431)

第一章 案件分析方法概述

第一节 方法与方法论

一、方法的概念

“方法”一词，我们并不陌生，如学习方法、工作方法、审判方法等。所谓方法，一般是指从事和完成某项任务过程中采取的手段、技术、工具、方式的总称。在方法论的学理解释中，对方法的定义多种多样：

1. 方向道路说。“方法”一词源于古希腊文，它由“遵循”和“道路”两部分组合而成，意为“遵循某一道路，即为实现一定的目的，必须按一定的顺序所采取的步骤”。

2. 行为表现形式说。方法是做某件事或为做某件事的方式、技术。

3. 过程步骤说。方法是指做任何事的有规则的、有条理的、明确的方式程序或过程。

在人们社会认识与实践，无论办什么事情，要想达到期望的目标和效果，光有良好动机和愿望，没有适当的方法，难以奏效。比如，工人做工，须懂得产品的质量标准和生产操作规程和生产技能、方法，才能生产出合格的产品；农民种地，须掌握科学的耕种方法与生产技术，注意农时、水土地利、田间管理、植保等等，才能有较好的收获；古今中外兵家，为使自已立于不败之地，无不讲究用兵之法。我国古代的《孙子兵法》，就是一部研究用兵方法的名著。

就司法工作而言，无论从事侦查、起诉、审判，还是律师辩护、代理，在掌握基本的法律知识和原理基础上，还应该注意研究和掌握案件分析基本方法与诉讼职能相应的独到的案件分析方法，提高案件分析判断能力。

二、方法论的概念

方法论是研究方法的理论。英国学者马克·布劳认为，方法论“是指人们对一门学科的概念、理论以及基本推理原则的研究”。我国民商法专家梁慧星教授在论及方法论时，认为“方法论的任务是说明这样一种方法，凭借这种方法，从

我们想像和认识的某一对象出发，应用天然供我们使用的思维活动，就能够完全地即通过完全确定的概念和得到完善论证的判断，来达到人类思维为自己树立的目的”。方法论与人的社会认识和实践活动有关。“它给人以某种行动的指示，说明人应该怎样树立自己的认识目的，应该使用哪些辅助手段，以便能够有效地获得科学认识。”方法论有其特定的认识论问题和逻辑问题。方法论与方法的区别在于：

1. 概念属性不同。方法论是指对给定领域中进行探索的一般途径的研究。一般来说，它要涉及到研究主体思考问题的角度选择，研究对象范围的确定，研究途径的比较选择，研究手段的筛选和运用，研究目的的限定等。方法则指用于完成一个既定目标的具体技术、工具。方法是工具，而方法论是包括一定的哲学认识论及逻辑推理过程的一套思考法现象的理论体系。

2. 目的不同。方法论的主要功能或目的“是要帮助科学发挥最好的效力，或者说是要引导如何从事科学研究，而不是指导平庸的科学如何工作”；而方法的功能或目的，旨在提高研究效率，但不能给予人以指导。

3. 功能不同。方法论具有约束性甚至强制性的规定，它要明确地告诉人们应该做什么、不应该做什么，先做什么、后做什么，怎样才能事半功倍，取得最大的效益。这就预示着其实质是特定世界观在特定对象上的具体应用。而方法不能告诉人们应该做什么，先做什么，它只提供用什么做，即怎样做的问题。因此，不同的方法论者，可以使用同样的方法。有关方法论的作用，虽不否定有多个方面，但最主要的作用表现在它具有独特的导向功能。同样，一种重要理论有明显的缺陷或不足，又可从方法论上找到原因。因此，方法论的导向功能在案件分析方法研究中相当重要。

在我国以往司法理论及实践中，在重实体轻程序观念意识作用下，轻视对案件分析方法论的研究，即使有所论述，大多也是在把方法论及方法相互替代的意义上或把方法论等同于方法的意义使用的。方法论和方法之间还是有很大区别的。研究方法，应以正确的方法论作指导，但是对方法论的运用，需通过具体方法。因此，方法与方法论的关系，可以看作为是行为过程“硬件”与“软件”，作为行为“工具”的方法，只有在如何运用“工具”的方法论指导下，才能相得益彰。

第二节 案件与案例

一、案件与案例

案件是指涉及法律问题，由司法机关立案受理的事件，如民事案件、刑事案件、行政案件。

案例，顾名思义，可以作为例子或引以为例的案件。案例是指引以为例的某一案件的案情（即案件事实）和证据材料的总称。并非每一个案件的案情和证据材料均能被称为案例，只有从不同角度对某一案件的事实和证据材料进行宣传或研讨，该案件才可被称为案例。为形象、直观、具体地解释某一法律规定，编写出的案件也可称为案例。案件与案例的区别：

1. 从事实角度看，案件是来自于现实社会的真人真事，是真实的故事；而案例可以是现实社会的真人真事，也可以编纂而成，不一定是真实的故事。

2. 从使用角度看，有待提交或正在由司法机关审理具有争议的事件便是案件；凡是用于不同场合的宣传、学习或研讨的案件才可称为案例。

3. 从分析顺序角度看，对案件的法律适用分析一般是顺序性的“以法论案”，根据现行法规，从不同的诉讼职能角度出发对已发生的案件作出分析；而案例分析更多的则是“以案论法”，通过案例分析、解释、研究法律。

二、判例

判例是指被引以为例的已由法院所作出生效判决或者裁定案件事实和证据材料的总称。综观法学界及司法界关于判例的不同定义，较有代表性观点是：

1. 判例就是案例。如最高人民法院在其机关刊物《最高人民法院公报》上公布的案例便是判例。

2. 判例即是指法院审理同类案件所作出的生效的判决和裁定。

3. 判例是法院可以援引作为审理同类案件依据的判决。在实行判例法国家和地区，判例是指已由法院作出的判决、裁定所确立的某种可以在以后审理类似案件时加以参考、借鉴甚至遵循的法律原则。

在英美法系中，判例一词有两层含义，一是指一种司法判决，是对提交到法院的争议进行处理的详细说明，包括案情、处理的法律依据以及案件处理的结果等等；二是指司法判决所包含的原则，这个原则是针对案件事实所涉及的法律问题所作的法律阐述，它指出了处理该案件应作出的法律说明或者法律判断，这种法律判断不仅是合法的，而且是合情合理的，是其他法官以后审理类似案件的参考、借鉴甚至遵循的范例。

在我国，生效的裁决不作为法的渊源，在司法审判中只具有参考价值。但是随着司法改革的深化，无论是理论界还是司法实务部门，都开始重视对判例的解析、评释，并开始建立生效裁决的公布制度。

三、案例与判例的区别

英文中的案例和判例分别是 Case 和 Precedent。Case 指案件、案例，也可指判例，但更多是指发生的实际案情。按照《牛津法律大辞典》的解释，Case 作判例解时，是指“对一项诉讼的报告，包括作出判决的法官或法官们的意见”。Case 被看作是对某一问题的法律解释，并有可能作为以后案件的先前判例。Precedent 作判例解释时主要指先例，即先前的判例，有的辞书直接将其译为先例。《牛津法律大辞典》则称为司法判例，意思是指“高等法院先前判决，这些判决被认为包含了一个原则，即在后来的有着相同的或非常相关的法律问题的案件中，这个原则可被看作是规定性或限制性的原则，它至少可以影响法院对该案的判决，甚至就是在遵循先例原则指导下决定案件。先例即在后来的案件中作为法律渊源的先前的司法判决”。案例与判例的区别：

1. 从形式上看，案例偏重于对案情的陈述，而判例则偏重于对案情的法律评判。

2. 从性质上看，案例和判例不可相提并论，判例具有案例所无法比拟的法律影响力和法律效力。

3. 从实际适用上看，在我国司法实践及法学教育、研究中，案例的提法较之判例的提法更为宽泛和通行，如案例教学、司法案例等，以致案例与判例成为易混淆的法律专业术语。

在司法活动中，成文法的大陆法系国家也允许判例占一定的位置；英美法系国家虽然仍恪守“遵循先例”的传统，但同时也越来越表露出了对成文法的重视。既适用成文法又采纳判例，已成为世界各国法制发展的共同趋势。我国是一个有着悠久成文法历史的国家，判例曾经在刑事司法活动中占据着重要的一席之地，但在当代，判例仅起着参考的作用。近年来，我国的一些学者对外国的判例制度进行了深入的研讨，提出建立我国的判例制度的建议。

四、判例和判例法

判例作为法的渊源之一，被称为判例法。中国历史上的决事比、例、断例等，都是判例。如清末同治九年（1883年）《大清律例》集中了1892条判例，作为审理案件的依据，例的效力甚至大于律。英国13世纪形成通行全国的普通法，其内容大多由法院所作的判决编纂而成。判例在传统上是英国法的主要渊源之一。仿照英国法而建立的美国和其他国家的法，也都把判例作为法的一种重要渊源。法、德等欧洲大陆的国家，立法、司法在形式上严格分开，判决只是适用