

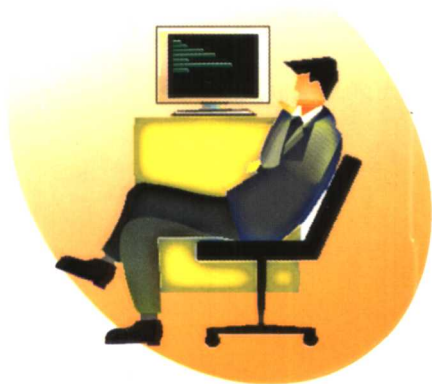
最新实用法律咨询丛书



打二审官司

◎ 蔡菁 著

(反败为胜的秘诀)



群众出版社

Da Ershen Guansi

臺灣電影監製學會推薦



打二申 官司

◎ 劇情類

(五集連續的轉折)



Da Er Shen Guan Si

聯合國際電視

最新实用法律案例丛书

打二审官司

(反败为胜的秘诀)

蔡 菁 著

群众出版社

2004年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

打二审官司/蔡菁著. - 北京: 群众出版社,
2004. 1

(最新实用法律咨询丛书)

ISBN 7-5014-3001-2

I. 打… II. 蔡… III. 诉讼-基本知识-中国
IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 077256 号

打二审官司

蔡菁 著

责任编辑/常玉兰 刘青涛
封面设计/郝大勇

出版发行/群众出版社 电话: (010) 67633344 转
社 址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
网 址/www.qzchs.com
信 箱/qzs@qzchs.com
经 销/新华书店
印 刷/北京京安印刷厂

850 × 1168 毫米 32 开 13 印张 316 千字
2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
印数: 0001—6000 册

ISBN 7-5014-3001-2/D. 1402 定价: 22.00 元

序

随着社会文明程度的日益提高，市场经济的飞速发展，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家。因此，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。随着法制宣传教育不断深入，许多人对打官司已不太陌生，当自身的合法权益受到不法侵害时，就会立即作出反映：“你侵害了我的权益，我与你打官司。”但是，对如何充分掌握并运用我国“二审终审”的法律制度，却缺乏深入的认识。很多人遇到对自己不利的一审判决时，就心灰意冷，垂头丧气，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。其实，这种想法是非常片面的。

我国实行是“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，对你并不立即发生拘束力，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。因此，如果你觉得完全该赢的官司却莫名其妙的输了，就应该毫不犹豫提起上诉，打二审官司，以期扭转乾坤。

我们撰著的《打二审官司》一书，目的正在于为你的上诉——打二审官司提供帮助。它通过对来自现实生活中众多典型

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，会使你产生“柳暗花明又一村”的感觉。

本书条目采用问答的方式，由人们在现实生活中遇到的打二审官司的问题，寻求法律解决，然后予以解答。在分析上，着重对事实的认定、实体法的运用和审判的程序等入手，以点带面，全面阐述。

该书针对性强，可操作性强，内容丰富，深入浅出，凡是比较冷僻的法律术语和概念，一律采用浅显生动的文字加以表达，最易为普通读者所接受。

为了便于读者在生活实际中结合自己所遇到的问题进行阅读和查找，全书共分为四部分：一、打二审官司怎样反败为胜；二、打二审刑事官司怎样反败为胜；三、打二审民事官司怎样反败为胜；四、打二审行政官司怎样反败为胜。希望通过不断探索和实践，提高你的法律水平，使你有朝一日也能成为大律师。

在本书的写作过程中，得到了中国刑警学院客座教授、中国人民公安大学侦察系客座教授、徐州师大法学院客座教授、徐州市公安局分管刑侦的王铁兵局长的鼎力支持，并提出许多宝贵的建议。在此，表示衷心的感谢！

由于力求本书贴近生活、贴近读者，而本人囿于水平及法律在立法、审理、代理各环节上仍有理解上的差异，因而，本书难免有不够妥善的地方，敬请广大读者指正。

蔡 菁

于彭城觅思斋

2003年8月

目 录

一、打二审官司怎样反败为胜

打二审官司和打一审官司有什么不同	2
怎样总结打一审官司败诉的经验教训	7
怎样审视一审审理程序是否合法	7
怎样审视一审裁判认定事实是否清楚	10
怎样审视一审裁判适用法律是否准确	12
怎样审视一审裁判结果是否公正	14
怎样审视当事人在一审中有哪些失误	15
怎样决定是否打二审官司	17
原告不服一审裁判的有哪些情形	19
被告不服一审裁判的有哪些情形	20
怎样考虑上诉胜诉的概率大小再决定进行上诉	22
怎样判断一审裁判的证据是否确实充分	26
怎样审视一审裁判评议的责任是否明确	27
怎样评估上诉的价值有多大	27

怎样进行上诉的组织策划	31
怎样让上诉状更加精彩有力	36
上诉方要想赢得二审官司怎样抓住影响二审裁判的 一切可能机会	38
上诉方怎样尽一切可能说服二审法官	40
怎样书写上诉状	41
被上诉人怎样反客为主	46
被上诉人怎样摸清上诉人的意图	48
怎样让答辩状更加精彩有力	50
怎样书写答辩状	52
怎样分析打二审官司对方当事人的举证	56
怎样预测打二审官司对方当事人的主要诉讼观点	58
怎样预测打二审官司对方当事人的诉讼思路	61
怎样确定打二审官司的证据	65
怎样在打二审官司庭审中当庭应答	67
怎样在打二审官司中庭审举证	70
怎样在打二审官司中识别证据	74
怎样在打二审官司中进行质证	75
怎样在打二审官司中对物证进行质证审视	76
怎样在打二审官司中对书证进行质证审视	77
怎样在打二审官司中对证人证言进行质证审视	79
怎样在打二审官司中对视听资料进行质证审视	82
怎样在打二审官司中对被害人陈述进行质证审视	85
怎样在打二审官司中对当事人的陈述进行质证 审视	87
怎样在打二审官司中对犯罪嫌疑人、被告人供述和 辩解进行质证审视	89
怎样在打二审官司中对鉴定结论进行质证审视	92

怎样在打二审官司中对勘验、检查笔录进行质证	
审视	94
在打二审官司中评价证据要注意把握哪些要点	96
怎样在打二审官司中进行庭审查问	97
在打二审官司庭审查问中要注意把握哪些内容和	
重点	101
怎样在打二审官司中进行法庭辩论	105
怎样在法庭辩论中认识法官	111
打二审官司辩护词的格式、内容和制作有什么	
要求	113
写好辩护词有什么诀窍	116
怎样在打二审官司中进行最后陈述	117

二、打二审刑事官司怎样反败为胜

他盗窃枪支、弹药是否已构成犯罪	122
利用职务之便收受钱财是否就一定构成受贿罪	125
这一聚众“抢扣”的行为是违法还是犯罪	127
具体情节在伤人致死案件中是否对法院裁定也起	
作用	131
是过失犯罪还是故意犯罪	134
值班时间离开岗位造成事故是否就一定构成玩忽	
职守罪	136
未成年人陈某贩运毒品是否要承担刑事责任	139
未成年人周某是否构成惯窃罪	140
是疏忽大意过失犯罪还是过于自信过失犯罪	143
破坏社会秩序并抢劫钱物是否就一定构成抢劫罪	145
他在这起杀人案中是否应负刑事责任	148

怎样在自诉轻伤害案中搜集证据	151
丁洋的行为是正当防卫还是故意伤害	153
这起案件是否是防卫过当	157
是义愤杀人还是正当防卫	160
是放火罪还是失火罪	163
这起盗窃行为是犯罪未遂还是犯罪既遂	166
乔建行为是犯罪未遂还是犯罪中止	169
怎样认定共同犯罪人的罪名	172
他们的行为是否是共同犯罪	174
桃子是不是杀人共犯	178
田女是否是杀人从犯	181
他是不是教唆犯	184
孙军是累犯还是惯犯	186
他的行为是不是累犯	188
周勇是否是投案自首	190
被捕后主动交待司法机关尚未掌握的罪行是坦白 还是自首	193
犯罪方法或者犯罪结果触犯多个罪名时应怎样 定罪	195
此案是否适用数罪并罚的原则	197
是抢劫罪还是放火罪	199
是爆炸罪还是故意杀人罪	202
是交通肇事罪还是以危险方法致人重伤、死亡罪	204
是破坏电力设备罪还是盗窃罪	206
他是否已构成破坏广播电视设备罪	208
他们的行为是否构成非法制造枪支罪	211
怎样对窃取私藏的枪支弹药进行定性量刑	213
是走私罪还是诈骗和走私数罪	215

是破坏生产罪还是盗窃罪	217
高国的行为构成盗伐林木罪还是杀人罪	219
这起案件是否构成交通肇事罪和故意杀人罪	221
毁人容貌是否构成重伤罪	225
章金是过失杀人还是伤害致人死亡	227
王云飞的行为是否已构成诬告陷害罪	229
受害人单方证言是否就能确定犯罪嫌疑人构成 强奸罪	231
周平的行为是否构成强奸罪	233
是非法拘禁罪还是刑讯逼供罪	236
是非法侵入他人住宅罪还是扰乱社会秩序罪	239
单纯根据行为人暴力索取财物就可以认定构成 抢劫罪吗	241
是抢劫罪还是抢夺罪	243
抢劫他人盗窃的赃款是否应构成抢劫罪	245
他们的行为是否构成盗窃罪	248
杨力是惯窃还是一般的盗窃	250
姜涛的行为是抢劫罪还是盗窃罪和伤害罪	252
陶正是盗窃、诈骗公共财物罪还是窝赃、招摇 撞骗罪	255
是贪污罪还是盗窃罪	258
是贪污罪还是受贿罪	260
能否把承包人提取承包利润的行为定为贪污行为	262
陈沛江是故意毁坏财物罪还是投毒罪	265
是妨害执行公务罪还是伤害罪	266
唐佐的行为是否构成转移赃物罪	268
贾迪的行为是招摇撞骗罪还是非法拘禁罪	271
厉精的行为是否构成赌博罪	273

他的行为是否构成窝赃罪	275
是暴力干涉婚姻自由罪还是虐待罪	277
是虐待罪还是伤害罪	280

三、打二审民事官司怎样反败为胜

这起案件该不该受理	284
所有的证据是否都需要在法庭上出示和质证	286
法院的判决能超出原告诉讼请求的范围吗	290
这起案件中所列当事人的诉讼地位是否正确	292
这份房产该归谁	295
薛家父母的赠与房屋是否能成立	296
是夫妻共有财产还是家庭共有财产	299
怎样对楼房漏水损害进行赔偿	302
这所房屋买卖关系是否有效	305
悬赏广告是否要兑现	307
记者是否侵犯了肖像权	310
这起房屋交易是否属无效民事行为	311
久占为业对吗	314
受赠人不履行约定义务赠与人是否有权要回赠 与物	316
被啤酒瓶炸伤受害人是否有权向啤酒厂提出损害 赔偿请求	319
这种赠与有效吗	320
电化厂是否要承担少年触电身亡的民事责任	323
这起买卖标的物的意外风险责任由谁来承担	327
狗咬伤人怎样承担责任	329
建筑物突然倒塌伤人谁来承担责任	331

5 龄童误饮农药谁来承担责任	333
部分共有人独自出卖共有财产的法律效力是	
怎样的	335
登记结婚尚未同居的配偶怎样继承遗产	338
怎样对离婚时夫妻一方债务进行清偿	341
被继承人生前的作品于死后发表其配偶再婚后有权	
继承稿费吗	343
这份遗产是否属于个人财产	345
夫妻共立遗嘱后一方翻悔怎么办	347
只要是继父母子女间就当然有继承权吗	350
这座房屋的承租权是否可以继承	352
对擅自转租的出租房屋可以提前收回吗	355
这宗未经房主授权代卖代管房屋的行为有效吗	357
怎样对擅自翻建借住的房屋进行确权	361
这些化肥的丢失该谁承担责任	363
这起火灾的损失应当由谁赔偿	365
谁来担任前妻的监护人	367
展宏公司与广大化肥厂购销合同纠纷应当怎样	
处理	370
这起购销花生货款纠纷应当怎样解决	373
谁来赔偿被已声明作废的支票冒购商品的损失	377

四、打二审行政官司怎样反败为胜

这起强制拆迁行为合法吗	382
马良诉区公安分局治安拘留处理是否正确	387
这辆“宝马”轿车该不该没收	392
这种超越职能作出的处罚决定是否应当撤销	395

一、打二审官司怎样 反败为胜

法律扮演的是一个无私的角色，在法律面前人人平等，在一审裁判败诉后，又赋予当事人打二审官司上诉的权利，给予当事人一个伸张正义反败为胜的机会。但是，并不是所有的上诉都能获得满意的结果，抑或可能“赔了夫人又折兵”只有弄清二审与一审有什么不同、打一审官司败在哪里、败诉的真正原因是什么，才能选择是否上诉打二审官司，才能正确有理的策划、组织、直至打二审官司取得最终的胜利。

打二审官司和打一审官司有什么不同

最近，我因房地产打起了官司，结果一审败诉，但是，我总认为我有理，想继续打二审官司，又怕“赔了夫人又折兵”，弄不好花了上诉钱，又败诉，我在犹豫，拿不定主意，请问：打二审官司和打一审官司有什么不同？

金 平

你来信反映的情况，是打一审官司败诉后的当事人，迫切希望知道的一个极其重要的问题。

法律扮演的是一个公正无私的角色，在法律面前人人平等，在一审裁判败诉后，又赋予当事人提起上诉的权利——给予伸张正义、反败为胜的一个机会。但是，并非所有的上诉都能获得满意的裁判结果，正如你说的抑或“赔了夫人又折兵”。只有弄清二审与一审有什么不同、打一审官司败在哪里、败诉的真正原因是什么，才能选择是否提出上诉打二审官司，也才能对上诉打二审官司做出正确的策划、组织，直至打二审官司反败为胜。

当事人对一审判、裁定不服提出上诉，既可以通过原审法院提出，也可以直接向二审法院提出。

我国《民事诉讼法》第147条规定：“当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起15日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。”

由此可见，这就规定了打二审民事诉讼的时效，超过了这个时效，就不能再向上一级人民法院提起上诉。

我国《刑事诉讼法》第182条规定：“被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后5日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后5日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。”第183条规定：“不服判决的上诉和抗诉的期限为10日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为5日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。”

由此可见，上述规定了打二审刑事官司的时效，超过了诉讼时效，就不能再向上一级人民法院打二审刑事官司了。

我国《行政诉讼法》第58条规定：“当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起15日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。”

由此可见，上述规定了打二审行政官司的时效，超过了诉讼时效，就不能再向上一级人民法院打二审行政官司了。

二审程序作为一种独立的审理程序，具有与一审不同的特点。只要提出上诉就必然引起二审程序，不管当事人上诉的事实与理由是否确实充分。

当事人向二审法院提出的上诉，主要针对一审“错误”的判决、裁定，既包含上诉人对实体权利义务的主张，也包含对一审裁判部分或全部的否定。

根据法律规定，可以上诉的判决、裁定有两类：一是按照普通程序、简易程序审理的第一审判决；二是法律明确规定可以上诉的裁定。

但是，当事人不得对依照特别程序审理作出的判决，最高人民法院的判决、裁定，中级以上法院的第二审判决、裁定以及依法不准上诉或超过上诉期没有上诉的判决、裁定提出上诉。当事人对

一审法院的裁定提出上诉的仅限于三种：一是不予受理；二是驳回起诉；三是管辖权异议。

一般情况来说，提起上诉的一方当事人是上诉人，被提起上诉的另一方当事人是被上诉人。对于共同诉讼人和第三人上诉案件当事人身份的确立，比较复杂。普通共同诉讼中的共同诉讼人，无论在一审是共同原告还是共同被告，由于他们之间没有共同的诉讼请求（或权利义务），因而他们每个人都有权单独提出上诉，从而成为独立的上诉人，不能因为他们中的一人提出上诉而将其他人也视为上诉人。

在必要的共同诉讼中，必要共同诉讼人中的一人或者几个人提出上诉，如果上诉针对对方当事人——对于对方当事人之间的实体权利义务分担有意见，不涉及其他共同诉讼人的利益，对方当事人为被上诉人，未上诉的共同诉讼人依原审诉讼地位列明；如果上诉不涉及对方当事人利益，仅对共同诉讼人之间实体权利义务分担有意见，未上诉的共同上诉人（同一方当事人）为被上诉人，对方当事人依原审诉讼地位列明；如果上诉既针对对方当事人，又针对共同诉讼人，即对双方当事人以及共同诉讼人之间实体权利义务分担均有意见的，未提出上诉的其他当事人均为被上诉人。行政诉讼中的必要共同诉讼人提出上诉的，如果共同诉讼人的诉讼请求不同，提出上诉的当事人是上诉人，未提出上诉的其他共同诉讼人不是上诉人，应按原审诉讼地位列明；如果共同诉讼人的诉讼请求相同。其中一人上诉，其他共同诉讼人虽未提出上诉，但也应视为上诉人。

第三人提出上诉时，如果是有独立请求权的第三人提出上诉，其诉讼地位与原告、被告基本相同，既可以成为上诉人，也可以成为被上诉人；如果是无独立请求权的第三人提出上诉，如果其直接承受一审裁判中的实体义务，那么就有权提出上诉，可以成为上诉人。如果其不直接承受一审裁判中的实体义务，那么