

# 避免错案裁判方法



吴庆宝 著



 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 避免错案裁判方法

王利军 著

法律出版社

2013年10月第1版

2013年10月第1次印刷



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 避免错案裁判方法



吴庆宝 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

避免错案裁判方法 / 吴庆宝著. --  
北京: 法律出版社, 2018  
ISBN 978-7-5197-1910-4

I. ①避… II. ①吴… III. ①审判—研究—中国  
IV. ①D925.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第009130号

避免错案裁判方法  
BIMIAN CUOAN CAIPAN FANGFA

吴庆宝 著

策划编辑 张 岩  
责任编辑 张 岩  
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 永清县金鑫印刷有限公司  
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部  
开本 A5  
印张 9.25  
字数 160千  
版本 2018年1月第1版  
印次 2018年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号: ISBN 978-7-5197-1910-4

定价: 60.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



---

## 吴庆宝

上海期货交易所法律事务部总监。

上海国际能源交易中心首席法律专家。

上海国际经济贸易仲裁委员会仲裁员（兼）。

---

原最高人民法院民二庭金融合议庭审判长。

2009年1月—2015年2月任北京市司法局副局长。

曾任北京市法学会法理学会副会长、行政法学会副会长，北京市法治宣传教育领导小组办公室副主任；中国人民大学律师学院教授，北京理工大学法学院教授，北京外国语大学法学院教授，中国政法大学票据法研究中心研究员。

中国政法大学法学博士，北京理工大学管理学博士。

主持最高人民法院《诉讼时效司法解释》《期货案件司法解释》等解释、批复起草；主持最高人民法院《司法公正评价标准研究》，2015年2月经专家评审通过。

参与《民法总则》《物权法》《合同法》《公司法》等立法论证；参与最高人民法院《合同法司法解释》《公司法司法解释》《担保法司法解释》《破产法司法解释》等多部重要司法解释起草论证。

具有丰富的法学理论和司法实践经验，著述颇丰，已经撰写、组织各地法官、律师编写民商法著作2000余万字。其中撰写的《裁判的理念与方法》《法律判断与裁判方法》，主编的《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题》《权威点评最高法院指导案例》（丛书）等产生较大社会影响。

## 序 言

一个执掌社会公平正义权力的裁判者——法官,他的职业生涯中应当只有一个信仰,那就是法律。当然,成为一个好法官,不只是靠信仰来执掌司法大权,同样重要的是他要具备多方面的、超出常人的综合知识能力,法官并不一定是各个行业中的专家,也不一定是各个法律领域的专家,但他必须要掌握司法所可能涉及的专业领域的知识经验,就好比说专司婚姻家庭案件的法官,如果他未曾结过婚,他不一定真实了解家庭矛盾的缘起缘落,该如何恰如其分的化解之;审理证券案件的法官,如果他没炒过股票,哪里会了解资本市场的运行规律、规则,又如何能合理判断是与非;审理盗窃案件的法官,如果没有参观过劳动

改造场所的监狱,没有与各种小偷面对面的交谈过,如何掌握得好罪与非罪、此罪与彼罪的界限,如何能够做到准确定罪量刑?

我一直在反思,法官手持的是达摩克利斯之剑,医生拿的是手术刀,会计拿的是计算器,大家都是专业人士,为什么医生、会计可以按照自己的方案实施,而法官就做不到?有人会说,法官司法权指向的是一个复杂的社会,涉及政治经济文化宗教伦理等多种关系因素,而医生面对的是病人和家属,会计面对的是企业和雇主,医生、会计需要考量的因素只是准确实施计划方案,其他因素无法干扰、改变其方案的制定与实施。如果从这几个方面考量,的确,法官的权力工具不只是法条,还有许多因案而异的不确定因素会让他手中的达摩克利斯之剑没那么痛快地落下。达摩克利斯之剑不是武者手中的武器,法官也不是人们想象中的“屠夫”,更不可恣意地把达摩克利斯之剑舞得山响。

不难发现,医生、会计更多的是遵守操作规范,就是俗话讲的“套路”。对于法官来说,类案需要遵守标准、“套路”,对于转型国家、改革创新不断的中国来说,标准、“套路”的完全形成需要有一个过程,在法律体系刚刚建成的几年之内,完全形成一整套司法裁判标准规范,尤其是具有影响力的疑难案件要做到及时、标准、规范处理,显然是勉为其难的。可以设想,如果今后20年乃至更长的时间,国家大政方针政策没有太大的变化,不搞大拆大建,不搞盲目创新,不撇开法律实施



新的政策,逐步建立起我国规范、公正的司法秩序体系是可以期待的。前提是要充分信任本次司法改革任命的专业法官,支持他们只信仰宪法和法律,给予他们应有的执业待遇和自主裁量空间,让他们“为实现全社会公平正义努力终生”不会是一句空话。

公平正义就是实现法律实施的一致性,利益衡量的规范性,保护或反对之价值观念的长久性坚持,也是今后法官所要坚守的衡平价值高地的理念的阐释。实现公平正义之寻求衡平价值有效避免错案发生重点要处理好以下四个关系。

### 一、处理好重大政策调整对司法理念的影响

国家重大政策调整应当有法律专家参与,既要做好合法性审查,也要做好政策调整对法律的影响、对社会法治观念影响的评估,以使得政策顺利出台,得到全社会广泛认同并积极参与实施。

应当重视的问题是:第一,新的政策发布实施不能与现行法律规定相冲突。如属于重大社会变革层面,则应提前做好立法修法的配合工作。第二,不能影响全社会对法治建设的信心。不能因为实施新的政策而破坏了其他社会制度,即不应发展与掣肘同时存在,要做好政策与法律协调性的宣传教育,不能让全体公民无所适从,甚至对法治建设丧失信心。第

三,不能影响司法工作的正常开展,更不能影响生效裁判的既判力。要维护司法的权威性,避免新的政策颁布实施导致法院生效判决被质疑甚至被呼吁撤销,不能因新的政策实施而改变对司法裁判的已有共识和尊重。

要充分重视国家政策的严肃性、连贯性,当以维护法治秩序作为国家兴旺发达的基础,以法律许可、法律倡导作为国家发展的大趋势,破除那些于法相悖甚至破坏法律统一实施的落后政策、错误观念,将国家社会运行、权力运行关进法治的笼子里,让全社会感受到公平正义的力量,感受到法治的权威性、导向性作用。

## 二、处理好对公平正义的社会关注与评价

关注公平正义说明人们的法治观念在增强,人们积极关注社会总体的法治状况,国家发展中的法治生态。特别是法律界、社会知名人士对突发性法治事件的关注与评价,可以从不同层面提醒政府和执法机构应当注意些什么问题,应当采取什么态度、什么措施解决社会发展道路上遇到的新型法治问题,如何妥善处置疑难法治案事件,对于一个正在崛起的大国意义重大。畅通沟通渠道,善于听取对社会公平正义的不同认识、观点,有利于政府和执法机构冷静思考,采取更为合理的措施妥善应对关于公平正义的质疑,有利于立法、执法、

司法机关优化法律制度,优化执法裁判方法,给全社会以更加光明的公平正义的期待。

切忌采取不冷静的态度,动辄以打压、封锁的方式对待正当的社会关注和观点的评价,防止重新步入误区,防止法治意识理念方法举措上的“一言堂”和故步自封,尤其司法机关要避免编造噱头博取对改革的关注点。要打破各个权力机构之间的权力樊篱,防止出现困难面前绕着走,见到权力和利益一哄而抢的山头地域管辖思潮,防止出现对统一法治的割裂与破坏。

要采取多种方式吸引社会各界参与法治建设与权力监督,防止出现权力滥用或者职责懈怠。严格规范执法队伍,逐步实现执法司法建设精英化,有效避免重复出现各种职业病、松懈症,充分发挥内因作用,让执法司法人员做好执法司法工作,实现社会关切有解决渠道,且能够及时圆满加以解决的目标,并能够及时回应社会关注,形成常态化的沟通互动。

### 三、处理好法官与律师的关系

律师与法官并非天然死敌。在法律共同体中,法官、律师各有自己的职责,相互具有补台作用。之所以近些年来法官铐住律师、殴打律师,律师阅卷难、会见难、辩护难等问题屡有发生,主要根源在法院、检察院、公安机关。法官不自信,法院等机关认为自己可以掌控一切,加之少量特殊刑事案件被操

控,律师应有权利被剥夺被压制,司法行政部门、律师协会对弱势律师的保护和支持就相对很微弱了。至于极少数带有政治倾向性的“死磕派”律师,此与司法的公平正义无关,自然在《律师法》和其他执法规范的规制范围之内,不应与律师总体执业环境挂钩。

今后,唯有以客观中立态度对待律师执业权利,发挥好律师在各类案件中对庭审的支持作用,把法官与律师的沟通交流机制恢复和建立起来,才能更有效地推进司法活动的专业、规范、高效。律师的行业主管部门则应当设计好律师的执业规则,开展好律师专业化业务培训,引导律师走专业化、法治化、国际化发展道路,特别要处理好律师执业与参与政治之间的关系,把律师引导到做好业务、服务好雇主的轨道上来。

#### 四、处理好与网络媒体的关系

网络媒体的时效性、覆盖面吸引更多阅读者围观、发声、转载,其发布力度与效果已远超传统媒体。在律师、当事人、家属通过正常法律渠道无法倾诉心声时,他们首先想到的是上网,找记者、大咖。现在的问题是,如何合理调控疑难案件的网络热议,既不要使网络成为杀人刀,也不要成为情绪的发泄地,这个调控的度需要网管部门与司法部门动更多脑筋,想更多办法依法依规予以适度管控,而互联网作为一个新兴产

业,如何健康可持续发展同样需要考虑。

任何网络炒作案事件都应作为危机公关事件应对处理。第一,遇有网络炒作苗头的,要由专业部门接待,耐心听取意见,防止炒作升温;第二,审理程序中的案件,应当在沟通后择期再次开庭审理,充分听取各方意见;第三,新类型疑难案件,应当召开专家研讨会,并邀请各方律师列席参与。

研究衡平价值避免错案是裁判方法研讨的更进一步深入,是确保实现全社会公平正义的主要路径。随着近些年来对各类案件裁判方法和理念研究的不断丰富,深深感受到人民群众对国家法治建设发展的殷切期待,笔者以为司法规范中立公平的价值观会随着制度的不断健全完善而实现。但是,养成一批优秀的裁判官是需要时间和实践的,能够总结司法从业心得、驾驭各类疑难复杂案件处理的程序和实体,并非短时间内可以达成,社会各界应当有足够的耐心与信心。

本书是我十年来研究裁判标准、裁判方法阶段性心得成果的最新概括总结。希望发自内心的论证总结的点滴成果和感受,能给各位法律人和关心法治事业发展的人们带来共鸣和共勉。

吴庆宝

2017年8月

# 目 录

<b>第一章 法律解释与裁判理念</b>	/ 1
<b>第一节 法律解释的目的</b>	/ 1
一、法学方法论的解释和说明	/ 1
二、解释法律是为了维护法律而不是破坏法律	/ 7
三、立法不作详细规定的是与非	/ 12
<b>第二节 法官裁判的理念</b>	/ 17
一、程序公正与实体公正	/ 17
二、普遍正义与个案正义	/ 21
三、法律调整与调整法律	/ 29
四、服从法律与顺应民意	/ 33

## 第二章 裁判规范性与方法论 / 40

### 第一节 裁判规范性的体现 / 40

- 一、法律发现的基本概念与渊源——法源 / 41
- 二、发现法律的方法与过程——方法论 / 46
- 三、非正式法源对裁判规范的影响——补充方法 / 52
- 四、不以规范为依据的裁判结果——随意性 / 56
- 五、以规范为依据所作裁判——规范性 / 58
- 六、裁判规范冲突解决——规范制约 / 61

### 第二节 衡平裁判的方法论 / 65

- 一、裁判活动集中在法庭的规则 / 65
- 二、避免强调调解损害当事人利益的规则 / 68
- 三、体现严肃公正的规则 / 71

## 第三章 裁判目的与规则 / 83

### 第一节 有效市场的司法维护 / 83

- 一、服务于经济和社会的综合发展 / 85
- 二、原则性与灵活性相结合 / 86
- 三、维护意思自治,确立权利本位与相互支持原则 / 91
- 四、维护合同有效性和稳定性,鼓励和促成交易 / 94
- 五、尊重行业交易规则、习惯和惯例 / 99
- 六、尊重国际贸易规则与惯例 / 102

七、充分尊重当事人意愿,妥善化解矛盾争议	/ 105
<b>第二节 争点对裁判过程的影响</b>	/ 109
一、争点的概念与意义	/ 109
二、争点的立法与司法发展	/ 113
三、争点制度的建立与完善	/ 116
<b>第三节 法律事实与客观事实判断</b>	/ 123
一、法律真实与客观事实关系论辩	/ 124
二、法律事实的法理学权衡	/ 127
三、法律事实的法哲学考量	/ 132
四、法律事实的法社会学认识	/ 135
五、法律事实的法经济学效益比较	/ 138
<b>第四章 裁判规则与可协调性</b>	/ 142
<b>第一节 体现裁判公平公正效率原则</b>	/ 142
一、依法办事原则的扩充解释	/ 142
二、法律与政策的协调推进	/ 148
三、有利于社会和经济可持续发展的原则	/ 159
<b>第二节 法律效果与社会功能发展的协调</b>	/ 165
一、法律保障与协调作用的发挥	/ 165
二、法律效果与社会效果相统一	/ 168
三、法律对经济基础的保障和服务功能	/ 174



第五章 诉讼时效制度 / 177

第一节 诉讼时效制度研究适用 / 178

一、完善和实施诉讼时效制度的基本原则 / 178

二、诉讼时效制度实施中的主要问题 / 183

三、诉讼时效放弃与抗辩研究 / 194

四、是否应对诉讼时效进行主动审查 / 199

五、不适用诉讼时效的范围 / 204

第二节 诉讼时效的起算研究 / 217

一、特殊情形下诉讼时效起算点的确定 / 217

二、无效合同诉讼时效期间的起算 / 233

第三节 诉讼时效中断中止延长与时效利益抛弃 / 247

一、诉讼时效中断的认定 / 247

二、诉讼时效延长与时效利益抛弃的认定 / 272

后 记 / 276