



东城法院文丛 | 总主编 赵军

民事案件 审理思路集成

主编 肖荣远



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



东城法院文丛 | 总主编 赵军

民事案件 审理思路集成

主编 肖荣远



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事案件审理思路集成 / 肖荣远主编. —北京:
法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0332 - 5

I. ①民… II. ①肖… III. ①民事诉讼—案例—中国
IV. ①D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 295288 号

民事案件审理思路集成
肖荣远 主编

策划编辑 韦钦平 夏旭日
责任编辑 夏旭日
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 晁明慧

印刷 固安华明印业有限公司

印张 38.75 字数 738 千

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

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/010-63939792/9779

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

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0332 - 5

定价: 89.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

东城法院文丛 编辑委员会

总主编：赵 军

副主编：薛春江 薛 峰 王 波 张永忠 孟德英
范国伟 爱新觉罗启骋

编 委：(按姓氏笔画排列)

马晓宇	王永欣	王 红	田国庆	孙京瑞
全玉海	刘 峰	刘润华	刘 晶	齐鸿梅
佟永英	孟卫明	岳秀玲	赵 庆	胡建光
姜在斌	徐 静	董 菲	魏 嘉	

本书编委会

主 编：肖荣远

撰稿人：（按姓氏笔画排列）

于 静	马元龙	王子龙	王志刚	王轶楠
龙 琨	代 净	伊 然	齐建卿	李双庆
李玉斌	李彦宏	李紫来	张 劼	张国超
张绪纯	杨 莹	金 薇	敖文燕	黄永太

总 序

“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯。”^①在全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的新形势下,人民法院及法官的地位和作用正日益凸显。由于我国特殊的国情,人民法院及法官承担着化解矛盾纠纷、维护社会稳定、保障人民权益、维护公平正义等极其繁重的职能,同时,人民群众对于司法的要求越来越高,要实现让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义的司法目标,人民法院及法官必须紧紧把握时代的脉搏,与时俱进,创造性地开展各项工作。因此,调查研究工作具有特别重要的地位。只有通过坚持不懈的调查研究,才能正确把握国家发展的大局,始终保持正确的工作方向;只有通过有针对性的调查研究,才能保证每一项工作决策具有科学性,符合实践的需要;只有通过常态化的调查研究,才能及时有效地解决审判实践中遇到的难题,提高审判的质量和效率。正是从上述意义上说,调研工作是人民法院重要的基础性工作,调研能力是新时期人民法官必备的基本能力。

北京市东城区人民法院地处首都核心区,拥有得天独厚的资源优势,长期以来审理了大量重大、疑难案件,涌现出大批优秀法官,率先进行过多项司法改革,因此是一个有着丰富文化积淀的法院。目前,北京市东城区人民法院仍然保持着良好的发展态势,特别值得一提的是,主要来自全国一流法学院的高学历年轻法官正成为审判工作的主力,展示着全院发展的巨大潜力。我从2013年11月担任院长以来,一直在考虑发挥年轻法官研究能力优势的问题,一方面希望他们通过结合办案开展调研,尽快成长为审判业务精、研究能力强的专家型职业法官;另一方面希望通过他们带动全院形成崇

^① [美]德沃金著:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第361页。

尚研究的良好氛围,通过研究把案件办得更精、更快,把个人的经验、智慧加以总结、升华,得以共享和传承。

适逢北京市第二中级人民法院民二庭肖荣远副庭长于2015年4月至10月到我院挂职交流,担任院长助理,我委托他与法律出版社协商确定了出版这套《东城法院文丛》。这是一个长期出版计划,将陆续出版一批全面反映北京市东城区人民法院各方面优秀调研成果的书籍。我希望通过这种形式,给热爱调研工作的干警提供一个发表作品的园地,打造一个展示北京市东城区人民法院调研成果的平台,以此促进干警的成长和法院工作的提升。

肖荣远副庭长为这套文丛的策划付出了艰辛的劳动。法律出版社对这套文丛的出版给予了大力支持。这里一并表示感谢。

北京市东城区人民法院院长

趙軍

2016年12月

导 言

一、民事案件审理思路的含义及意义

审理思路是法律人口中的高频词,但人们对其含义的理解其实存在着巨大差异。本书讨论民事案件审理思路,所以先追根溯源,对其含义作个基本界定。根据《现代汉语词典》,“思路”意为“思考的线索”。而“线索”是“比喻事物发展的脉络或探求问题的途径”。^① 据此,民事案件审理思路应指,法官审理民事案件的基本路径,或者法官思考民事案件的主线、脉络。其含义可以从以下两个方面理解:第一,它是审理民事案件的路径,它告诉法官审理一个民事案件应当从何处入手,中间要分哪几个步骤,每一步应当做什么,直至生成一个合法的裁判。因此,它贯穿于案件审理的全过程,引导着法官一步步完成对案件的审理。第二,它是审理民事案件基本的路径,思考民事案件的主线、脉络,而非审理或思考民事案件的详细过程。换言之,它对案件审理过程进行了一定程度的抽象,舍弃了一些细节。因此,它只帮助法官提纲挈领地对案件进行整体上的把握,而不是包揽一切。

理解民事案件审理思路的含义还要将其与民事案件裁判方法等相近概念加以区别。在我国,与裁判方法相近的概念还有审判方法、法律方法、法学方法、法律适用方法等。人们虽然对这些概念的理解存在着很多分歧,但所指基本含义大多没有脱离德国拉伦茨所述“法学方法”,即法官“将法律规范适用于需要裁判的‘案件’的方法、适用法律过程中对法律进行解释的方法以及法院发展法律的方法”。^② 例如,梁慧星教授所著《裁判的方法》一书,主要内容就是讲法律解释和利益衡量的方法。据此,对于民事案件审理思路与裁判方法大致可从以下两个方面进行区分:第一,审理思路面向案件审理的整个过程,研究完成一个案件的审理要经过哪几个步骤,每个步骤做什么,不特别专注某个具体

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(修订本),商务印书馆1996年版,第1193页、第1369页。

^② [德]拉伦茨:《德国民法通论》,邵建东等译,法律出版社2003年版,第95~96页。

问题;裁判方法面向案件审理中的法律适用问题,研究具体的问题如何解决,不太关注案件整体运行。第二,审理思路追求纲举目张,强调审理步骤的清晰、完整、流畅,易于操作;法律方法虽然也比较关注应用价值,但它首先追求的是理论上的严谨、透彻、有说服力。例如,本书归纳的民事案件审理思路的第一步是固定原告的诉讼请求和权利请求基础,其中固定权利请求基础是个复杂的“法官找法”问题,审理思路告诉法官第一步要找法,而裁判方法告诉法官如何找法。

明确民事案件审理思路与裁判方法的区别,并不意味着割裂二者之间的联系,恰恰相反,二者的联系极为密切。首先,审理思路的整理离不开裁判方法的指引。确定案件审理思路不是将案件审判流程简单、随意地分下步骤,相反,案件审理思路为什么要分成这几个步骤,每一步为什么要完成这些任务,都要在裁判方法的指引下精心设计。例如,从总体上说,审理思路的设计要符合“三段论”的逻辑推理方法。只有这样,当审理步骤完成的时候,逻辑推理也正好完成,判决才能水到渠成地产生。其次,二者在案件审理过程中密切交织在一起,谁也离不开谁,甚至难以区分。可以说,审理思路中的每一个步骤运行中随时都会遇到裁判方法问题,没有裁判方法的运用,案件审理随时都会卡壳,无法顺利进入下一步骤。同时,裁判方法也正是在具体的审理步骤中得以运用,否则,将失去存在的价值。例如,固定权利请求基础是一个审理步骤,同时这个步骤要完成必须利用裁判方法,思路和方法在这里其实只是理论上的区分,实际上完全融为一体。正因为民事案件审判思路与裁判方法关系如此密切,理论上也存在将二者混用的现象。例如,杨立新教授提出了“五步裁判法”,内容以请求权的确定方法为核心,但他认为是要告诉法官从接手案件到最后结案作出裁判,要经过哪些步骤,做哪些工作,概括起来就是一个操作规程。^① 他说的“操作规程”显然就是审理思路。邹碧华法官提出的“要件审判九步法”则更是将法律方法与审理思路融为一体。^②

之所以探讨民事案件审理思路,因为其对于法官及审判活动具有非常重要的意义,主要表现在以下几个方面:首先,正确的审理思路是公正高效审理民事案件的基本前提。法官只有具备正确的审理思路,才能及时、完整地固定案件当事人诉辩意见,准确把握审判对象和争议焦点,有条不紊地查明事实、适用法

^① “五步裁判法”将案件审理过程分为五步:第一步是发现请求权。第二步是请求权定性。第三步是寻找请求权基础。第四步是确定请求权。第五步是适用法律作出裁判。参见杨立新著:《民事裁判方法》,法律出版社2008年版。

^② 邹碧华著:《要件审判九步法》,法律出版社2010年版。

律,顺利做出正确的裁判。相反,法官如果没有正确的审理思路,办案不知从何下手,或者眉毛胡子一把抓,不得要领,该做的工作没做,不需要的工作做了不少,必然事倍功半,效率无从谈起,而且很容易出现错误,质量也难以保证。其次,熟练掌握案件审理思路是法官业务成熟的重要标志。成为一名合格的法官不仅要有扎实系统的法律知识,还要具有熟练的审判技能。把握案件的审理思路是法官最基本、最重要的审判技能。只要熟练掌握这项技能,法官无论遇到什么案件,都能从总体上把握,始终保持自信,审理中即使遇到具体难题,也知道它在全案中的意义,会在解决问题的同时尽量减少对全案进度的影响。相反,没有掌握案件审理思路的法官,审理中遇到疑难问题很容易手足无措,停下对整个案件的审理,对自己不熟悉的案件类型更是难以应对。最后,总结案件审理思路是审判经验积累、传承的重要内容。审判经验的积累、传承是法官队伍成长以及司法进步不可或缺的要害。每个法官在职业生涯中都会或多或少地摸索出一些自己的办案方法、窍门,其中有些非常行之有效,甚至充满智慧。但是,这些宝贵的智慧大多停留在个人经验层面,往往随个人的离开而销声匿迹,实属巨大的资源浪费。将零散的个人感性经验加以整理,上升为理性认识,总结出系统的案件审理思路,将使个人的经验成为可推广、可传承的司法文化成果。

二、民事案件审理思路的内容

由于对民事案件审理思路的含义理解不同,人们对其内容的归纳众说纷纭。其中,邹碧华法官提出的“要件审判九步法”可以说是到目前为止对民事案件审理思路最为完整、系统的归纳。所谓“要件审判九步法”,是在要件分析方法基础上形成的一套操作方法,它是以权利请求为出发点、以实体法律规范构成要件分析为基本手段的审判方法,围绕权利请求基础,将审判活动分为环环相扣的九个步骤:第一步,固定权利请求;第二步,确定权利请求基础规范;第三步,确定抗辩权基础;第四步,基础规范构成要件分析;第五步,诉讼主张的检索;第六步,争点整理;第七步,要件事实证明;第八步,事实认定;第九步,要件归入并作出裁判。

本书对“要件审判九步法”基本赞同,但认为从审理思路的角度观察,其理论色彩稍重了一些,可能因为其较多地关注了方法。本书并非研究民事案件审理思路的理论专著,用意不在就此提出独创性的系统理论,因此仅对“要件审判九步法”略加改造,提出一套更加贴近实务的民事案件审理思路,以此作为分析

类案及具体案件审理思路的框架。^① 本书将民事案件审理思路分为以下八个步骤:

第一步,固定原告的诉讼请求及权利请求基础。

审理民事案件的过程就是判断原告的诉讼请求是否具有法律依据,是否应当给予支持的过程。其中的法律依据就是权利请求基础,即原告诉讼请求所依据的实体法律规范。原告的诉讼请求和权利请求基础决定了案件的诉讼标的或审理对象,是审理过程的起点和终点,贯穿民事案件的始终。因此,审理民事案件的第一步就是将原告的诉讼请求及权利请求基础固定下来。

固定原告的诉讼请求,就是将原告的诉讼请求确定下来,并且内容达到清楚、具体、完整。固定诉讼请求主要包含四层含义:其一,原告放弃、变更、追加诉讼请求的,及时加以确定。其二,原告诉讼请求存在模糊之处或不完整的,应释明让其予以明确、补充。例如,原告请求给付金钱,未明确金额、构成或计算方法的,应释明让其予以明确。其三,原告诉讼请求之间存在矛盾的,释明其予以调整。例如,原告请求确认合同无效的同时请求被告给付违约金的,应向其释明,二者不能并存,建议其变更诉讼请求。其四,原告的诉讼请求存在明显违反法律、公序良俗或荒谬的,应释明建议其放弃或变更。

权利请求基础是指据以支持原告诉讼请求的实体法律规范,也就是原告诉讼请求要获得支持应当依据的实体法条文。它通常并非显而易见,需要法官去寻找。固定权利请求基础,就是法官找到权利请求基础并加以确定。但需要注意,要固定的权利请求基础与原告主张的法律依据不是同一概念。原告为其诉讼请求提出什么样的法律依据,属当事人诉权的范畴。然而,由于法律知识的欠缺,原告提出的法律依据不一定正确,甚至根本无法提出法律依据。而正确适用法律是法官的职责,无论原告是否提出,法官都要为原告找到正确的权利请求基础。但是,由于民事诉讼实行当事人处分原则,法官无权直接改变当事人的权利主张。因此,在法官发现原告主张的法律依据不正确时,应当行使释明权,引导原告进行调整。如果原告同意调整,法官应加以固定;如果原告不同意调整,法官则应尊重原告的主张,并按照有关规定进行处理。例如,对原告主张的法律关系性质不明,经法院释明后,原告明确的,按其明确的主张继续审理;原告仍不能明确的,法院可以将认定的法律关系告知原告,询问其意见。原告同意法院认定结果的,法院按该法律关系进行审理;原告拒绝确认法院认定

^① 本文第二部分提及“要件审判九步法”的内容以及民事案件审理思路分析中的部分内容,均参见前引《要件审判九步法》一书,为表达简洁,不再一一注明。

结果又不予明确的,法院应裁定驳回原告起诉。

法官寻找原告权利请求基础的过程称为“法官找法”,这是一个面向案件事实反复尝试的过程。首先是初步评价案件事实,依据民法体系知识,提出“假说”,即预测可能适用的法律规定,然后按图索骥地去寻找。当获得一个规定时,即对照系争事实,看构成要件对它是否有意义。其中,需要分析构成要件,使它面向系争事实具体化;同时,也要评价系争事实,使它面向构成要件类型化。这项作业可能需要反复进行多次,直到系争事实可以同构成要件进行充分比较时,也就足以作出判断,构成要件对系争事实是否有意义。^①简言之,“法官找法”是一个在法律与事实之间往返穿梭的过程,既要关注原告诉讼请求,也要关注其事实和理由,因而固定权利请求基础的过程同时也是一个固定原告事实主张和权利主张的过程。虽然将其列为审理思路的第一步,但它贯穿于案件审理的全过程,原告的诉讼请求、事实主张及法律主张的变化都可能引起权利请求基础的变化,因此固定原告权利请求基础通常不能一蹴而就,需要随时检验、修正。

第二步,固定被告的答辩意见。

面对原告的诉讼请求,被告无非有两种态度:其一,同意原告的诉讼请求;其二,不同意原告的诉讼请求,并提出相应的理由进行反驳。第一种情况下,被告与原告并不存在争议。由于民事诉讼实行当事人处分原则,法院一般应当根据被告的同意直接判决支持原告的诉讼请求,无需调查被告同意的理由,除非判决存在违反法律的禁止性规定、损害公共利益或者损害第三人利益的情形。第二种情况下,被告与原告存在争议,这种争议构成案件审理的重点。因此,在固定原告的诉讼请求及权利请求基础以后,应当固定被告的答辩意见,为整理案件争议焦点、确定案件审理重点打下基础。

固定被告的答辩意见,就是对被告答辩意见进行梳理,明晰被告针对原告诉讼请求、法律和事实主张的意见,加以固定。被告答辩意见不明确、不完整的,法官应当进行必要的释明,引导被告予以明确、补充,最终实现这样的效果:被告对原告的诉讼请求哪一项同意,哪一项不同意;不同意的,反驳理由是什么。对被告反驳原告诉讼请求的理由还要进行定性分析,无非有三种情况:其一,认可原告诉讼请求依据的事实,但不同意原告的法律主张。例如,原告以被告在为其手术过程中致其残疾为由请求被告给予损害赔偿,被告认可原告进行手术,但认为自己没有过错,不应承担赔偿责任。其二,直接否认原告诉讼请求依据的事实。例如,原告请求被告偿还借款,被告答辩否认曾向原告借款。其三,认可原告诉讼

^① 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第51页。

请求依据的事实,但提出另外的事实或法律主张进行抗辩。^①例如,原告请求被告偿还借款,被告认可借款事实,但主张已经偿还借款;或者虽认可收到原告给付的款项,但主张不是被告向原告借款,而是原告向被告支付货款。

对被告反驳原告诉讼请求的理由进行定性分析,不仅有助于整理争议焦点,而且还涉及举证责任分配问题。根据举证责任分配的一般规则,“抗辩者承担证明责任,否认者不承担证明责任”。因此,对被告反驳原告诉讼请求理由的分析需要正确区分否认与抗辩,特别是要判断被告是否提出抗辩。广义的抗辩分为实体法上的抗辩和程序法上的抗辩,狭义的抗辩仅指实体法上的抗辩。实体法上的抗辩分为权利妨碍抗辩和权利消灭抗辩。前者指妨碍或阻止原告请求权发生效力的抗辩,包括债权无效抗辩、同时履行抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权、时效抗辩、保证人的先诉抗辩权、遗产债务限额抗辩等;后者指原告请求权消灭的抗辩,即原告请求权已经发生效力,但因为抗辩事由的发生而消灭,包括物的灭失、债的清偿、提存、免除、抵销、混同等。程序法上的抗辩包括妨诉抗辩和证据抗辩两类。前者指被告通过主张本诉不合法或诉讼要件欠缺,请求法院裁定驳回原告之诉。后者指当事人主张对方提供的证据不合法、不真实或缺乏证明力,要求不予采纳或不采信其证明力。显然,程序法上的抗辩与实体法上的抗辩含义迥异,其中,妨诉抗辩属第三步讨论范围,证据抗辩属证据的判断问题,不应作为独立的审理步骤。

对于被告在答辩意见中提出的抗辩,法官要寻找到抗辩权基础,并加以固定。其方法与固定原告权利请求基础相同。但抗辩权规范较少,固定抗辩权比较简单。

第三步,检查实体判决要件。

实体判决要件又称诉讼要件,是大陆法系国家民事诉讼中的概念,指受诉法院对案件实体争议有权作出判决的前提条件。与之密切关联的还有起诉要件,即诉讼开始的要件。通常情况下,法院首先审查起诉要件是否具备,若起诉要件具备则调查实体判决要件是否具备,若实体判决要件具备则诉讼程序继续进行,直至作出判决。如果实体判决要件存在欠缺,法院应当裁定或判决驳回

^① “否认”、“抗辩”与“反驳”这三个概念的含义及相互关系,目前尚存争议。本文中,“否认”是指一方不认可对方主张的事实;“抗辩”指一方通过主张与对方的事实主张不同的事实或法律关系以排斥对方的主张。“反驳”,是指一方提出于己有利的事实和理由来反对对方当事人的主张。其中“否认”与“抗辩”有明显区别,“反驳”的含义比较宽泛,可视为对二者的概括。参见陈刚著:《证明责任法研究》,中国人民大学出版社2000年版,第237页;张卫平、李浩著:《新民事诉讼法原理与适用》,人民法院出版社2012年版,第262页。

原告之诉(相当于我国的裁定驳回起诉)。其中实体判决要件一般包括以下内容:(1)当事人实际存在;(2)具有当事人能力;(3)当事人适格;(4)当事人实施起诉行为;(5)实施了有效送达;(6)不属于二重诉讼;(7)具有诉的利益;(8)属于法院裁判权范围;(9)属于本院管辖。^①

我国没有诉讼要件或实体判决要件的概念,但《民事诉讼法》中含有相应内容,而且大多属于起诉条件和做出实体判决的条件,欠缺这些条件之一,法院会不予受理案件,已经受理的,裁定驳回原告的起诉。《民事诉讼法》第119条规定的4项起诉条件中的第1项、第2项、第4项大致相当于上述实体判决要件中的当事人实际存在、原告适格、具有诉讼的利益,属于法院裁判权范围、属于本院管辖等要件。《民事诉讼法》第124条第5项则与不属于二重起诉要件相同。对被告适格要件,虽然《民事诉讼法》没有规定,但我国理论和实务界已经形成共识:被告不适格,则法院应裁定驳回起诉。当事人能力、当事人实施起诉行为要件,在我国都是隐含的起诉条件,但欠缺该要件的结果是诉讼不会发生,而不存在不予受理或驳回起诉的问题。实施有效送达,在我国不是起诉或作出实体判决的条件。

检查实体判决要件,就是根据我国立法对作出实体判决的前提条件进行检查,看有无应当裁定驳回原告起诉的情形,以便决定是否继续进行实体审理。检查的事项包括:(1)当事人是否适格;(2)是否属于人民法院主管;(3)是否属于受诉法院管辖;(4)是否属于重复诉讼;(5)是否属于一定期限内不得起诉的情形,例如,女方在怀孕期间、分娩一年内或终止妊娠六个月内,男方不得提出离婚等情形。

检查实体判决要件的目的,一是防止出现疏漏,对应当裁定驳回起诉的作出实体判决,导致案件被二审或再审改判;二是及时将欠缺实体判决要件的案件裁定驳回起诉,避免进行不必要的实体审理,造成司法资源浪费。之所以称“检查”实体判决要件,是因为检查事项大多属于起诉条件,立案时已经进行过审查。之所以要进行检查,一是由于立案登记制实行后,立案阶段对于起诉条件的审查标准放宽,审理阶段有必要高度重视;二是因为有些检查事项不属于起诉条件,此前的程序中未进行过审查。之所以将检查实体判决要件放在第三步,一方面是因为有些事项往往是在被告提出答辩后才会发现或得以明确;另一方面是因为一旦发现欠缺实体判决要件,之后的步骤都无须继续进行,因此放在实体审理之前。

^① 张卫平、李浩著:《新民事诉讼法原理与适用》,人民法院出版社2012年版,第248~249页。

第四步,分析原告请求权基础构成要件。

在检查确认实体判决要件具备以后,就要对案件进行实体审理。而实体审理的内容就是要看能否适用原告权利请求的基础规范判决支持原告的诉讼请求,最基本的方法是对原告权利请求基础的构成要件进行分析,然后查明对应的要件事实是否完全具备。因此,对构成要件的分析至关重要,它决定了查明事实的范围、举证责任的分配以及双方争议的具体焦点。可以说对构成要件分析的正确与否,直接决定着案件的裁判是否正确。

至于如何分析原告权利请求基础构成要件,是实体法的问题,要按照实体法的方法进行分析。其中要注意完全性法条和不完全性法条的区分以及构成要件分析的多层次性。完全性法条是指能够作为请求权的独立依据的法条,其特征是兼具假设和法律效果两个要素,其中假设通常又有几个构成要素,该构成要素即构成要件。不完全性法条是指不能直接作为请求权依据的法条,即不具备法律效果规定的法条,它只是被用来说明、限制或引用另外一个法条或章节的规定,不能单独发挥规范性功能。

完全性法条虽然逻辑结构是完整的,但这种完整性是相对的,其中经常存在一些隐含的前提性条件。在进行要件分析时,需要把隐含性要件补充出来。当隐含性要件成为争议焦点时,构成要件分析就呈现出多层次性。例如,原告请求被告赔偿违约损失,被告以原告承诺超过承诺期限为由主张合同未成立。原告权利请求基础是《合同法》第107条:“当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”首先,要分析原告权利请求基础构成要件:当事人一方不履行合同或者履行合同不符合约定。但另有一隐含条件:合同已经成立并生效。然后,要分析合同成立规范的构成要件。根据《合同法》第13条、第16条、第25条的规定,合同成立的构成要件有两个:要约生效和承诺生效。最后,分析承诺生效规范的构成要件。根据《合同法》第21条至第25条,承诺生效要件有四个:由受要约人作出、向要约人作出、与要约内容一致、在承诺期限内到达要约人。法律规范构成要件的分析就是这样逐层深入的,具体分析到那一层次,要根据当事人争议焦点确定。

第五步,分析被告抗辩权的构成要件。

如果被告在答辩意见中没有提出抗辩主张,这一步就可以省略。如果被告在答辩意见中提出了抗辩主张,则要对被告抗辩权基础的构成要件进行分析,其具体方法与分析原告请求权基础构成要件相同,不再赘述。

第六步,归纳争议焦点,确定法院依职权查明事项。

归纳争议焦点,就是归纳出双方当事人存在争议的具体事项。民事审判的主要任务是解决争议,所以争议焦点是整个案件的中心,是审理活动的指挥棒。要审理好案件,必须准确归纳争议焦点。法官只有抓住争议焦点,才能抓住案件审理的关键,使庭审具有针对性,提高庭审的质量和效率,避免东一榔头西一棒槌;也才能使当事人理解法官的审理思路,将诉辩内容集中于争议焦点,而不至于不得要领,一头雾水。

归纳争议焦点的过程,就是将双方当事人的诉辩意见进行对照,找出双方在诉讼请求、事实主张和法律主张上哪些没有争议,哪些存在争议。对于没有争议的加以确认,对于存在争议的归纳为争议焦点。由于诉讼能力等原因,双方当事人的诉辩意见经常不能一一对应,甚至比较散乱、繁杂,所以归纳争议焦点通常不是简单地对号入座。相反,归纳争议焦点要有一个明确的目标和中心。案件的判决最终就是看原告的权利请求基础和被告抗辩权基础是否成立,因此,归纳争议焦点要以原告权利请求基础和被告抗辩权基础为指引,围绕其构成要件来进行。无论事实争议还是法律争议都要对应到权利基础规范构成要件的争议:事实争议要对应到对某一要件事实是否真实的争议,法律争议要对应到对构成要件内容的争议。

与上述法律构成要件分析的多层次性相一致,对争议焦点的归纳也是一个层层深入的过程。例如,原告起诉要求被告支付违约金,被告答辩主张双方并不存在合同关系,那么本案争议焦点的归纳就会表现为这样一个过程:首先,由于原告违约金请求权的构成要件有两个:一是双方之间存在有效的合同,二是被告存在该条款项下的违约行为。因此,争议焦点在于双方之间是否存在合同关系。然后,由于合同成立的构成要件有两个:一是要约生效,二是承诺生效。根据被告主张双方不存在合同关系的具体理由是要约没有生效还是承诺没有生效,应将第二层次争议焦点归纳为要约是否生效,或者承诺是否生效。接着,由于要约和承诺各有若干构成要件,根据被告主张的具体理由还可以将争议焦点进一步细化。这样,层层分析下去,直到找到双方最为具体的争议,才算最终找准了争议焦点。但是,无论最终的争议焦点多么具体,法官要始终知道它是指向权利请求基础或抗辩权基础的哪一个构成要件,这才是法院最终要把握的争议焦点。

确定法院依职权查明事项,是指对于双方当事人没有提出争议,但法院应当主动审查的事项予以明确。法院依职权查明事项包括当事人是否适格、是否存在重复起诉、是否属于人民法院主管等程序事项,《民事诉讼证据规定》第15条规定的法院依职权调查证据的情形以及某些实体法事项。例如,在合同纠纷

案件中,合同效力属于法院依职权查明的事项,即使双方当事人对合同效力不存在争议,法院也要审查。如果法院对合同效力的认定与双方当事人认识不同,要向当事人释明,并按照法院认定的合同效力进行裁判。此外,在双方当事人就特定物进行处分分割的案件中,即使双方对于物的权属不存争议,但法院也应审查物上是否有案外人权利等问题。

第七步,举证质证,认定事实。

认定事实是审理案件的关键环节。但是,当事人陈述的事实可能杂乱无章,漫无边际。认定事实需要明确认定哪些事实,依据什么认定,如何认定。认定事实应当按照以下步骤进行:

首先,确定应当认定的案件事实的范围。案件事实可以分为三个层次:要件事实、间接事实和辅助事实。审理一个案件最终必须认定原告权利请求基础及被告抗辩基础的全部要件事实。只有查明了全部要件事实,才能判断原告权利请求基础及抗辩权基础是否具备,并据此作出是否支持原告诉讼请求的判决。但是,有些要件事实难以直接证明,需要先证明另一事实再据此推断要件事实,另一事实即间接事实。辅助事实,是指用以证明证据是否可以采纳及有无证明力的事实。确定应当认定的案件事实范围,应限于要件事实,这样才能始终明确认定事实的目标。间接事实和辅助事实应在后面的步骤中逐步认定。

其次,区分争议事实和无争议事实,分别认定。无争议事实就是当事人自认的事实。根据《民事诉讼证据规定》第8条和第13条的规定,诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系、涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实除外。因此,对于无争议事实,法院应当直接认定,只是对于上述除外情形才要求当事人举证,必要时依职权进行调查。而争议事实应通过举证、质证来认定。其中对于争议事实和无争议事实的区分,既包括要件事实,也包括间接事实和辅助事实,但需保持三者之间的对应和一致。

再次,对争议事实,正确分配举证责任,组织当事人举证、质证。争议事实,除《民事诉讼证据规定》第9条列举的众所周知的事实等免证事实外,应当由当事人举证加以证明。组织当事人举证,先要正确分配举证责任,明确争议的要件事实由哪一方承担举证责任。然后按照承担举证责任的一方先举证、对方质证、对方举反证、原告质证这样的顺序逐步进行。其中举证责任分配仅适用于要件事实,对于争议的间接事实和辅助事实应在要件事实的统领之下,按照上述统一的方式进行举证、质证。

最后,按照证据规则认定争议事实。举证、质证完成之后,法院应当根据双