


民商案件

CIVIL AND COMMERCIAL CASES

— 案由要件 —

朱伟·著

 上海社会科学院出版社

民商案件

CIVIL AND COMMERCIAL CASES

— 案由要件 —

朱 伟·著

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商案件：案由要件 / 朱伟著. —上海：上海社会科学院出版社，2014

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0665 - 0

I. ①民… II. ①朱… III. ①民法—案例—中国
②商法—案例—中国 IV. ①D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 168483 号

民商案件——案由要件

著 者：朱 伟

责任编辑：周 河

封面设计：闵 敏

出版发行：上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail:sassp@sass.org.cn

经 销：新华书店

排 版：南京展望文化发展有限公司

印 刷：凤凰数码印务有限公司

开 本：787×1092 毫米 1/32 开

印 张：11

插 页：2

字 数：230 千字

版 次：2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0665 - 0/D · 288

定价：30.00 元

版权所有 翻印必究

前 言

什么是案由？这个看似普通的名词，长期以来未有相对科学的定义，原因在于它本是一个拥有多维度多层次的概念，涉及语言学的元语言、目标语言的不同指向。在时间上它是事由的延伸，在空间上它是法院的特指，在心理活动方面更多表述为纠纷产生的缘由，而在事实方面则指具体现象范围。本质上，案由只是案件的名称，即由法院命名的当事人纠纷事实名称。审判是依据事实而非名称，因而审理中发现案件名称命名错误，依职权给予更正而不是驳回。

案由要件，即是案件事实。事实，是由诸多社会现象组成的集合概念，涉及时间、地点、人物、行为、结果等。以诉讼为例，受理阶段，立案

庭根据当事人提交的要件赋予案由名称,同时又根据案由名称审核要件是否完整,再由这些要件所蕴含的时间、地点、人物、行为、结果等对接法律关系的时效、管辖、主体、客体、内容等,与诉讼法起诉规定不悖则立案;进入审判阶段,质证要件内容的真实、关联、完整、合法,符合或部分符合的,即应支持或部分支持。案由要件,是简易程序3个月、普通程序6个月结案的内容保障和检验标准。设定审限,不是立法者主观臆想的结果,当有人主观办案时,法律已失去原义,甚至反义。办案,以语言文字为载体,通过逻辑工具过滤当事人提交的要件和诉称的事由:“两个相反的证据,一定有一个是假的,至少是失效的”^①,“穷尽了的事由,至少有一个是真实的”^②,依职权命名案由,继而固定事实,确定权利,界定形态,判定性质,衡定程度,适用法律。其中的事实要件,无论当事人各方及其代理人,还是一审、二审,或是审判监督、检察抗诉,内容范围及其标准应当相同,这是公开透明

① 形式逻辑的矛盾律。

② 形式逻辑的排中律。

的前提。

任何行为、概念，一定是多维度、多内涵的。从客观认知出发，站在原告的角度，与站在被告的角度，以及站在包括法官在内的其他公众人士的角度所投射的视线不同，得出的结论也一定不同。这就要求我们探寻一个涵盖所有人立场及利益的社会制高点。让大家惊讶的是，这个制高点并非所有人对目标认知的完整，而是共同，但共同来之完整，不是其中的任何一方。案由要件，即是案件制高点上的具体元素，它不是案件的完整元素，却来之于完整元素，它是相交于当事人之间的事实，是案由的核心事实，是案件定性的基准事实。

若从词性角度将法律与汽车作比较，两者的动词都有应用，即办案与驾驶。驾驶，需要选择汽车行驶的道路及其操作流程，汽车本身不能替代驾驶规则；办案，需要选择法律适用的事实及其审理流程，法律本身不能替代办案流程。案由要件，即是案件的事实，法律应用规则即是办案流程。

有了案由要件，内容上使得立案有规范、判

案有依据,形式上可以创新司法,实现网上立案、网上开庭,从而提高审判效率,降低诉讼成本,减轻办案强度。

案由,一旦缺失了要件,也就缺失了案件标准,无以体现客观,难以证明存在,只是唯心的主观感知。由此传导办案,必然丧失规律这一科学的基本属性,只能呈现以权力为特征的人治,公平正义只是概率,文明守法也就不能形成风尚。

诚然,案由与案件事实、案件结构、法律关系等现象、概念相互关联不能割裂,想要熟练应用,需有哲学、逻辑学、语言学、心理学、社会学等学科为依托。笔者涉足案由研究 30 余年,包括前 18 年的审判实践以及后 10 多年的理论总结,花费心血无数,最终一步一步从自由王国走向必然王国。

本书具有查阅功能,依照最高人民法院公告的案由排序,逐一细化分析,枚举各个案由所包含的要件。使用时,根据内容即可在书中找到对应条目,突破了传统法律书籍偏向于认识层面而非应用层面的状态,具有实用特点,在帮

助审理民商案件方面，是一部较为完备的工具书。

《民商案件——案由要件》，是《审判方法论》的具体化，与之形成系列的，还有解读办案工具的《公平，迈不过的六道坎》和介绍办案方法的《法律应用规则》以及分类案件处理的《合同案件法律应用规则》、《侵权案件法律应用规则》、《婚姻案件法律应用规则》、《继承案件法律应用规则》、《刑事案件法律应用规则》等，如能顺利完成，敬请广大法律工作者一并批评指正。

办案，是口语，书面语即是法律应用。

囿于个人认知的局限，本书如存有瑕疵和错误，希冀广大法律应用爱好者以各自掌握的学科工具，从案件结构到概念元素由表及里、去伪存真地分析、批判。

朱 伟

2014年6月

引 论

案由与事实的关系

何为案件？在法院，是受理、处理包括公诉机关在内的当事人提起诉讼的事件。案由，是案件受理的缘由，也是案件名称，刑事，多指罪名。案件，为集合概念；要件，是具体元素。

案件，其基本单位由案由及现象、本质、性质、形态、法律关系等内容组成。案件的结构主要表现在横向和纵向两个方面。横向展示事实的现象、形态、性质、本质以及相互间的衔接；纵向呈现基准事实、基本事实、基础事实及其彼此间的串联。

基准事实、基本事实、基础事实的串联，是揭示案件性质、程度正确、准确、精确的递进关系。

基本事实，是准确定性、量刑（程度）不可分离的时间、地点、人物、结果等现象，为基准事实发生的目的、原因等，是引发基准事实的关联行为；基础事实，是精确定性、量刑（程度）不可分离的时间、地点、人物、结果等现象，为基本事实发生之目的、原因及其历史背景，是指能够证明或可推定的据以引发基本事实的关联现象。认真

办案,就是仔细甄别案件的完整形态;马虎办案,只是核准^①基准事实,缺失基本事实和基础事实,或只有现象,缺失本质、性质、形态。由此发现,错案既指纵向的事实串联不完整,或不关联,也指横向的内容衔接不精准,甚至缺失,包括放纵罪犯。“疑罪”,是指事实要素不完整的“误认犯”和虽有完整要素,但与之本质、性质、形态、衔接不平滑的“假想犯”。

案件性质凭借基准事实大多能明晰,少部分需要结合基本事实方能辨清,还有极少部分必须依据基础事实才可确定。串联了基准事实的基本事实,可以反映大多数案件的程度和性质,结合了基准事实、基本事实的基础事实,蕴含了所有案件的程度和性质。换言之,缺失了基本事实,绝大多数案件的程度无以客观,小部分案件的性质可能混乱。

事实,是集合概念,由时间、地点、人物、行为、结果5元素组成。行为,包含行为方式和行为对象。行为方式分作为、不作为;行为对象有人、物两类。物又有哲学、物理、法律三个不同层面分类,随着社会的进步,由人分离出行为,由物扩展至智力成果。

事实,是客观现象;案由,是主观认知。案由可分立立案案由与结案案由。办案,首先面对百姓,因而立案案由只是诉称事实的事由;结案需有科学理论,应以核准的事实重命名。通常,结案案由与立案案由一致,少数存在不同。

案由,乃是人们对客观现象的主观归纳。客观现象

① 业界多用查名一词,与核准相比,前者带有积极主动特征,后者偏向消极被动。积极主动存在创设、演绎事实的潜在风险。

的纷繁复杂,为主观归纳增添了难度。案由设置标准多重性,有以行为方式为标准,有以行为对象为标准,有以行为结果为标准,有以原因为标准,有以现象为标准,有以性质为标准,有以本质为标准,有以物的名称为标准,有以物的种类为标准,有以事实的形态为标准,有以事实的状态为标准,有立案为标准,有以结案为标准,等等。分析最高人民法院设定的案由,如是立案案由值得商榷,结案案由似乎更为准确。

案由,为专门术语,法学院没有传授,司法考试也未涉及,法律更无明文规定,说明对此认识尚未统一,若要求当事人设定,并以此作为诉求支持与否的依据,缺乏正当性。以受害人论,被侵权时未有案由,维权时却要前置,有助长侵权、阻却维权之嫌。其实,案由与当事人无关,当事人只是举证事实,明确诉求,余下的案由、事由,理由、法律关系、客体、标的、标的物等专门术语是审判机构为统计、调研信息等分类鉴别所用,是审判人员以法学理论为平台,与律师、检察官等业内人员交流所用,是上级法院为便于指导基层法院规范办案所用。正确识别案由,是认识法律向应用法律之升华,是应用法律理论与实践能力之体现。案由,只是人民法院设置的内部名称,因而,具体设置以不妨碍当事人实现司法救济为限。基于这一原则,案由还应是连接百姓通向公平正义的便捷枢纽,而不是抬高了的司法门槛,更不应成为阻隔司法与社会交流的围墙。

案由与案件的关系

案由,只是法院命名事实的名称。若不明确这一点,

易致不理解此含义的立案庭、审判庭产生冲突。立案庭要求起诉人、代理律师明确案由,有的指出了当事人、代理人案由设置错误,却未予帮助更正。理由是起诉者应自行完成。起诉人或代理律师试问什么是案由、可否放弃案由等具体问题,通常得到的答案两类:当事人自行起诉的,去找律师咨询;律师代为起诉的,自行去查。有些起诉,因查不到对应案由而不予立案。法治,要求一切行为有规则,包括使用概念应有科学定义。只有精准明确争议原点,才能避免因认知分歧导致有的事实多次理,有的事实都不理的人治现象。刑事案件,公安机关所立案由与公诉机关认识不一致、公诉机关所立案由与人民法院认识不一致而不予受理,或者审判人员认定案由与公诉人员指控案由认识不一致而径自宣告被告人无罪,虽然符合某些学术观点,也保护了被告人的某些权利,但对社会而言一定是灾难。人们倒退的感觉远胜于进步的感觉,这是法律人的历史使命所不能原谅的。

案由,设定得不准确,就易产生歧义。以最高人民法院的公告为例,第一部分第1项“生命权、健康权、身体权”,立法只有人身权。立法者给予的解释为生命、健康权与人格权两部分组成^①,前者指物质,后者指精神。物质,要么死亡,要么未死亡。死亡的,适用生命权,未死亡的,适用健康权。身体权以什么为标准?是物质还是精神?是死亡还是未死亡?缺乏对象;精神,有姓名权、肖

^① 最高人民法院《民法通则讲座》第222页,王家福“关于人生权的保护”,京文出版字第86-033号,1986年9月;北京市高级人民法院《中华人民共和国民法通则讲座》第160页,王家福“人身权”,1986年8月。

像权等具体内容。同是第一部分第9项人格权纠纷的“一般人格权纠纷”，法律只规定公民人格权，此处的“一般”，缺失了社会标准；而第九部分第360项“防卫过当损害赔偿纠纷”，以及第361项“紧急避险损害赔偿纠纷”，起诉人通常不以防卫过当、紧急避险举证，多以“损害赔偿”举证，通过法庭质证、被告抗辩等审判活动才能确定性质是否属防卫或防卫过当，是否为紧急避险，因而，此案由只能是结案案由。损害，是事实，是客观现象；赔偿，是诉求，是维权；防卫过当、紧急避险，是性质；防卫、避险，含有抗辩成分，此案由蕴含了以上四层意思。值得商榷的还有第二部分婚姻家庭、继承纠纷的“同居关系析产纠纷”。析产，要么基于法定，要么基于约定，不存在超越两者之外的第三种现象。夫妻关系存续期间财产为共同财产，双方另有约定的除外，即是法定；共同劳动或共同投资所得，即是约定。前者为婚姻法调整，后者为民商法调整。无论法定还是约定，都须遵循公平原则、平等原则。所谓公平原则，即指不仅分割财产，也应承担债务（丧失劳动能力的除外），若只分割财物，不承担债务，享受超配偶待遇，就非公平。所谓平等原则，即指不仅男方析产于女方，女方也同样析产于男方。现实中，男企业家与无业女子同居致其怀孕，分手后，该无业女子析同居期间男企业家财产，法院支持；女企业家与无业男子同居怀孕，分手后，该无业男子析同居期间女企业家财产，法院支持的几乎为零。显然不平等。男、女同居，当然取得另一方期间所得财产，这是法律的导向？查无依据。再者，同居时间长短，会否影响析产程度？有无生育会否影响

析产程度? 已有配偶的同居与未有配偶的同居, 会否影响析产程度? 与配偶未生育, 与同居者生育, 如何析产? 这些客观标准缺失, 意味着什么? 国家于 1994 年宣告不再承认事实婚姻, 缘于社会文明有序发展需要, 由此损害一部分人利益, 是人类进步的必要代价, 案由“同居关系析产”, 其价值取向有违这一目标。同居与投资、同居与劳动, 并无必然关系。换言之, 依现有析产纠纷, 已涵盖包括同居期间的财产分割, 而本身与同居无关。将同居视作投资、视作劳动, 与公序良俗相悖, 至少不是现代文明道德风尚所提倡。依法, 不仅指依法律, 还包括依各类学科工具, 此处的法, 是一切规则之统称, 而非法院、法官之简称, 更不是一些尚未论证、完善的学术观点之俗称。

案由与法律的关系

案由与事由、理由的三者关系:

事由, 是事实发生的缘由、当事人行为起因, 是事实的名称。事实是时间、地点、人物、行为、结果等客观现象的集合。事由是人们根据生活、生产经验而对客观现象产生原因所作的主观总结。办案, 涉及事实。当事实具有经济性时, 可依主体优先原则区分行政与非行政性质。非行政的, 依据法无明文规定不为罪原则区分民商与刑事不同性质。案件, 根据不同客体, 结合主体因素, 引申出不同事由。如物的借贷、借用, 智力成果的许可使用与转让, 人身权的赔偿、补偿, 行为的合伙、合营、联营等。

理由, 是引起诉讼的缘由, 是当事人维权依据。当事人借助诉讼形式企求权利保护, 根据各自地位以及不同

时间节点,可分原告起诉理由、被告抗辩理由,由此延伸至法院裁判理由等。对方违约、侵权,导致自己权利受损,是原告请求理由标准用语;缺乏事实证明、并无权利依据,是被告抗辩理由通用语;案件的事实、本质、性质、程度、形态,包括违约或侵权是法院裁判理由阐述范围。理由,是事由与案由的连接点。

案由,是案件受理、处理的缘由,法院设置的科目、案件名称。控告、起诉等表达者的诉求,事由纷繁复杂,为便于管理,根据所认定的事实,在事由基础上按一定标准设定的名称。同一行为的事由、案由可重叠,如借贷、买卖等,它们只是行为者不同目的的不同分类术语。案由,既有横向分类,如民商案件的婚姻、继承等,也有纵向分类,如起诉时的立案案由,裁判后的结案案由等。它们彼此联系。

事实因事由产生,当事实引发纠纷非诉不能解决时,维权是起诉理由之一。立案命名案由,案由是事由在法院的用语。经济往来中,是借贷还是赠与缺乏依据时,任何判定都不能保证其真实。这里指的是事由的真实,而非事实的真实。事实是客观现象,由证据证明;事由是主观认知,依特定规则由承办者内心确定。对已认定的事实,确定事由应以公平、对价为准则,在判定谁是获利者的基础上,由获利方提供获利依据而与民事行为公平原则不悖。事实如有差异,公诉人、自诉人、原告人、原告举证,不能举证的,利益归被告人或被告。刑事案件的典型表述在程度是“就低不就高”、在性质是“无罪或轻罪推定”;民事案件在程度是“以被告承认为限”,在性质是被

告举证,即便认定事由为借贷而非不当得利,利息、迟延履行金的判定标准相同。

实践中,“谁主张谁举证”对象不清晰,是事实还是事由?还是事实与事由两者?或是其他?正确应当包含事实与权利两部分,当事实、事由、权利、自由等概念缺失定义时,不少承办人无以把握标准,将事由与事实混同,将权利与自由混同,进而免除了被告对事由的举证义务或扩大了原告对自由的保护范围。所谓权利,是指法律或不违背法律的协议赋予公民、法人的利益;所谓自由,是指自然人的生理、心理本能属性,自由与权利为种属关系。

事由与事实混淆,审判进入循环悖论:一方面,公平是以事实为根据;另一方面,核准了事实却因分不清事由而不能实现公平。在鉴别事由“赠与”时,应特别明确受赠者应当提供证明,这是确定规则,而非确定真实。非如此,法律价值无以体现。有人对此不理解,但这恰是法律的“公正平等”属性所要求,也是法律为社会科学这一特性所决定,此与通常只有“真实”才能公平的理念不矛盾,是与社会科学范畴的人们普遍行为方式相关联。规则与真实,一旦上下位阶颠倒,效果截然相反。现实中,一方面获利者否定借贷事由的真实,另一方面却享受着缺失对价的利益真实,这就是不公平。要求失利人、受害人举证事由,不符合社会普遍现象,也与侵权人的举证比例不对等。法律的社会属性是纵向程度相对,横向性质绝对,由此呈现同类案件结果的普遍性与个案程度的差异化两种状态的并存。社会的多面性,人们认知的差异度,本不

是法律的错,只是应用者的局限。

《民商案件——案由要件》,属于应用法律范畴。法律,只是名词,延伸出法学、法律人、法律方法等,涉及动词,包括认识、制定、应用。认识法律,是人们理解法律内涵、外延及其历史渊源的过程,包含学习法律、传授法律、研究法律等多个方面;制定法律,是各级人大、政府根据各自职责依照一定程序制定法律、法规、规章的过程,宽泛地理解还可以包括各法人机构制定纪律、章程的过程;应用法律,主要指行政执法,司法检察、审判,律师代理等处理案件的过程。法律适用,主要为认识法律范畴,与应用法律存在极小部分的交叉关系,只是根据核准的事实选择对应的法律条文,如已确定为借贷关系的案件,有引用《民法通则》第 84 条的、有引用第 85 条的、有引用第 106 条的、有引用第 90 条的,还有引用第 108 条的,究竟适合哪一条,需对应被告具体抗辩论据。认识法律与应用法律有重大差异。理论上,两者: 1. 对象不同。认识法律的对象是法律,应用法律的对象是事实; 2. 状态不同。认识法律的法律为静态,应用法律的法律处动态; 3. 形态不同。认识法律的法律是一种标准,纵向标准是性质的合法与不合法,横向标准是何为社会文明发展方向,即所谓合理性,而应用法律的法律是一种工具,“法律武器”即是,存在选择性特点: 体现在当事人权利可以放弃,体现在执法、司法依法可以不公平,如刑事违禁物的买卖、行政有违公序良俗的行为交易、民商同居期间的财产处理等。由此说明,公平是法律的主要属性,但不是全部属性。实务领域,存在时间与内容的差异: 1. 时间不