

……民法适用方法，也是我长期思考的重大问题。

# 民事裁判方法

理论联系实际地讲授民事裁判方法，是最基本的要求。

……将民事法律关系定性方法和请求权法律基础方法  
结合起来的：五步裁判法。

杨立新 著

1988 LAW PRESS · CHINA  
法律出版社

D925. 1/82

2008

# 民事裁判方法

杨立新 著

  
法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

民事裁判方法/杨立新著. —北京:法律出版社,2008.4

ISBN 978-7-5036-8339-8

I. 民… II. 杨… III. 民事诉讼—审判—研究 IV. D915.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第039401号

© 法律出版社·中国

民事裁判方法

杨立新 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8.875 字数 235千

印次 2008年4月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939828

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8339-8

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

《民事裁判方法》一书，是写给民事法官看的书，包括今天的民事法官和未来的民事法官，当然也包括今天的和未来的民事检察官、律师和仲裁员。

我从到法院做法官工作的那一天起，至今已经三十多年了，尽管其中我有一半的时间是在做不是民事法官（民事检察官和民法教授）的工作，但我一天也没有离开过对民事审判工作的思考。除了思考民事审判适用的民法规则和法理之外，中国的民事审判究竟应当确立一个什么样的民事裁判方法即民法适用方法，也是我长期思考的重大问题。当我离开法院和检察院，到法学院专门做民法研究的时候，就有了更多的时间，可以站在更高的立足点，以更宽的视野和更广阔的角度来研究这个问题。思考的结果，就是今天呈献给各位读者的这部《民事裁判方法》。在本书刚开始写作的时候，我就想到，这是写给我曾经的同行即民事法官看的书；当然，也是写给从事民事代理的律师、从事民事检察

工作的检察官以及仲裁机构的仲裁员看的书,因为涉及民事裁判的问题,都是一个道理,都要用同样的规则。

同样,民法教授在法学院的教学工作中也需要这部书,因为法学院的本科研究生、硕士研究生以及博士研究生都要开设民法方法论的课程,民事裁判方法是民法方法论的组成部分,而且是重要的组成部分。这些法学研究生,就是未来的民事法官、检察官、律师或者仲裁员。给他们把这门课讲好了,他们在进行民事司法实践具体审判民事案件的时候,就会大大缩短理论和实践的差距,把学到的民事裁判规则应用到民法实践中去,尽早成为成熟的民事法官、检察官、律师和仲裁员。我们通常说,培养一个基本成熟的民事法官大概需要5年时间,培养一个优秀的民事法官大概需要10年时间。如果法学院的学生们在学校就能够全面掌握这种民事裁判方法,这个时间大概至少可以缩短一半。

由此可见,研究民事裁判方法,既要有民法理论基础,又要有民事审判实践经验,缺少哪一样恐怕都不行。因此,理论联系实际地讲授民事裁判方法,是最基本的要求。在法学院,有些教授对民事裁判方法是讲不来的,因为缺少实践经验。而我不同,我既研究了30年的民法理论,又有二十几年的民事司法实践经验,理论结合实际是我的强项。正因为如此,我就大胆地结合实际,提出了将民事法律关系定性方法和请求权法律基础方法结合起来的“五步裁判法”,这种民事裁判方法,把它作为我国民事裁判的模范法,既有理论创新意义,又有实践指导价值,我自己认为是一个很好的创造。

从2006年以来,我按照这个思路讲授民事裁判方法已经有几十次了,每次都得到法官、律师、检察官和仲裁员们的欢迎,得到法学院的研究生们的欢迎。“五步裁判法”最为显著的特点,就是对民事裁判方法进行抽象的思考,提出规范的裁判规则,并结合典型案例将其具体化,深入浅出,结合实际,能够解决司法实践的实际操作问题,并且有比较成熟的理论基础。因此,用本书的思路给现在的和未来的民事法官、检察官、律师、仲裁员讲授民事裁判方法,切合实际,能够学以致用,因此受到学员

和学生的欢迎。这也是我在授课中不断感受教书育人的幸福的一件事。在有的教师经常慨叹大学学生屡屡逃课,授课抓不住学生的时候,我特别不地道地告诉他说,我的课堂已经从30人讲到100多人了,从10人讲到70多人了,不得不经常换大教室。还有,一个蹭我课的外校学生,已经毕业做检察官都几年了,仍然还经常到人民大学蹭我的课。在数百人、千余人的法官、律师培训中,我的民事裁判方法课几乎无人中途溜走。江平教授跟我说过,做一个教授的幸福,不外乎是讲课受到学生和学员的欢迎。对此,我是深深感受到了。

好了!吹牛的目的是为了说明本书的价值。尽管它并没有太多艰深、复杂的理论分析,但是它有理论和实践结合的具体方法和规则。我盼望民事法官喜欢本书,盼望民事律师、检察官和仲裁员喜欢本书,也盼望法学院的学生喜欢本书。当然本书也有缺点,更欢迎各位阅读者给予宝贵的批评。

教育部人文社会科学重点研究基地  
中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新教授

2008年3月2日

北京·人大明德法学楼

# 目 录

<b>导论 民事裁判方法的现状及其改进</b>	1
一、应当重视研究民事裁判方法问题	1
二、我国民事裁判方法的现状	7
三、现行民事裁判方法的缺陷	16
四、请求权法律基础民事裁判方法的可借鉴性	18
五、五步裁判法	21
<b>第一章 发现请求权</b>	24
<b>第一节 发现请求权的意义</b>	24
一、发现请求权是民事裁判的第一步	24
二、民法裁判规范的集中体现就是请求权	25
三、司法裁判权的基础是请求权	30
<b>第二节 对请求权体系和作用的理性表述</b>	32
一、民事权利保护请求权体系的基本构成	32

二、民事权利请求权保护体系的基本内容

和基本作用 /41

三、原权请求权与次生请求权的关系调整 /45

四、民事权利保护请求权与本权请求权的关系 /51

第三节 请求权体系和作用的具体解说 /53

一、权利保护请求权的两种不同类型 /53

二、发现请求权还必须确定原告行使的请求权是本权请求

权还是权利保护请求权 /57

三、请求权体系的两种系统及其关系 /62

· 本章归纳 · 发现请求权的具体规则 /65

第二章 请求权定性 /66

第一节 请求权定性概述 /66

一、请求权定性的概念 /66

二、为什么要在请求权没有确定之前定性 /67

三、请求权定性的基本方法 /68

第二节 民事法律关系的民法方法论意义 /70

一、民事法律关系是民法的基本方法 /70

二、民事法律关系存在的社会环境 /73

三、民事法律关系学说的民法方法论意义 /76

第三节 民事法律关系的一般学说 /79

一、民事法律关系的概念和特征 /79

二、民事法律关系的要素 /82

三、民事法律关系流转 /87

第四节 请求权定性的具体方法 /96

一、请求权与民事法律关系的关系 /96

二、请求权定性的首要一步是对请求权法律关系进行类型化 /97

三、请求权定性的最终要求是对请求权法律关系进行具体化 /101

· 本章归纳 · 请求权确定的具体规则 /110



### 第三章 寻找请求权法律基础 /112

#### 第一节 寻找请求权法律基础概述 /112

一、寻找请求权法律基础的含义及内容 /112

二、寻找请求权法律基础的方法和意义 /113

#### 第二节 对请求权法律基础的理解 /115

一、民法的基本内容 /115

二、民法规则及其体系 /117

三、民法司法解释 /123

#### 第三节 寻找请求权法律基础的方法 /130

一、请求权指向的法律规范就是该请求权的法律基础 /130

二、请求权法律基础的不同情况 /133

三、请求权法律基础的确认 /136

· 本章归纳· 寻找请求权法律基础的具体规则 /136

### 第四章 确定请求权 /137

#### 第一节 确定请求权概述 /137

一、确定请求权的含义 /137

二、确定请求权的意义 /138

三、确定请求权应当区分请求权的构成和行使的区别 /139

#### 第二节 侵权请求权的确定方法 /141

一、违法行为 /142

二、损害事实 /147

三、因果关系 /148

四、过错 /157

五、确定侵权请求权须严格确认侵权责任构成要件 /163

#### 第三节 不履行债的请求权的确定方法 /164

一、不履行债的请求权类型及确定方法 /164

二、不履行债的损害赔偿请求权的确定 /167

三、不履行债的其他请求权的确定 /173

#### 第四节 其他请求权的确定方法 /173

一、本权请求权义务不履行的请求权确定 /173

二、原权请求权的确定 /177

三、对其他请求权的确定 /180

#### 第五节 确定对方当事人的抗辩和抗辩权 /183

一、抗辩的概念和意义 /183

二、抗辩权的概念及其特征 /186

三、抗辩权的类型 /189

四、抗辩和抗辩权的效果 /191

#### 第六节 事实认定与当事人确认 /193

一、案件事实认定 /193

二、当事人确认 /198

· 本章归纳 · 请求权确定的具体规则 /203

### 第五章 适用法律裁判 /205

#### 第一节 适用法律裁判概说 /205

一、适用法律裁判的概念和特征 /205

二、适用法律裁判的意义 /207

#### 第二节 强制性法律规范的适用方法 /210

一、强制性法律规范的性质和表现 /210

二、强制性法律规范的适用规则 /211

三、适用强制性法律规范的典型案例 /215

#### 第三节 任意性法律规范的适用方法 /216

一、任意性法律规范的性质和表现 /216

二、任意性法律规范的适用规则 /216

#### 第四节 民事习惯和法理的适用方法 /230

一、民事习惯和法理适用的意义 /230

二、民事习惯适用规则 /237

三、民法法理适用规则 /239

四、对于存在法律空白的案件法官应当敢于进行法律  
适用的探索 /241

第五节 准确理解法律 /242

一、掌握民法基本规则的精神 /242

二、正确解释民法的具体规则 /258

第六节 作出裁判 /261

一、作出裁判的方法 /261

二、制作裁判文书 /263

· 本章归纳 · 适用法律裁判的具体规则 /263

关键词索引 /265

# 导论 民事裁判方法的现状 及其改进

## 一、应当重视研究民事裁判方法问题

想说一个奇怪的问题。

这个奇怪的问题就是：我国是一个民事纠纷的大国，是一个法官人数众多的大国，可是却很少有人研究民事裁判方法问题。

我们可以看一看数字。先看法院：我国有三千多个基层法院，三百多个中级法院，三十多个高级法院，当然还有一个最高人民法院。再看法官：全国法院的法官 20 余万人，仅仅是最高人民法院的法官就不止 100 人。记得在日本访问的时候，和日本学者谈起来，他们说他们的最高裁判所有 30 个法官，然后问我，我说了我国最高人民法院的法官数量，他们大吃一惊，说太多了。我就辩解说，你们有两亿人口，最高裁判所有 30 个法官，我们有 13 亿人口，超过你们 5 倍，我们的最高法院应该有 150 个法官才合适。他们就说我的分析有道理。然后看民事纠纷：最高人民法院统计数字表明，我国全国法院每年受理大约 800 万件案件，其中大约有 700 万件是民事纠纷案件。统计结果显示：2007 年，全

国法院审结一审刑事案件 724112 件,一审民商事案件 4724440 件,一审行政案件 101510 件,执行案件 2068458 件,总计 7618520 件,民商事案件包括执行案件为 6792898 件,占全部一审案件的 89.16%。不算执行案件,则全国一审案件总数为 5550052 件,民商事一审案件占 85.12%。如果说实际发生的民事纠纷数量,则远远超过这个数字。

奇怪的是,我们有这么多的纠纷案件,有这么多的法院和法官,可是,研究民事裁判方法的专著和文章却很少见。我们可以看到的是梁慧星教授几年前出版的《裁判的方法》一书,<sup>①</sup>这部著作是研究民法解释方法的,是说法官如何将法律解释到实际的法律适用当中。最近看到的是钱卫清律师撰写的《法官决策论》,<sup>②</sup>这是一部研究法官司法决策的专著,也可以看作是研究裁判方法的专著。此外,还可以看到一些关于法院管理等方面的专著和论文。至于专门研究法官应当如何进行裁判,尤其是民事法官的裁判方法的专著和论文,则不常见到。

这是不正常的。

作为一位曾经的资深法官,我在法院工作了 18 年,虽然之后在检察机关工作了 7 年,在法学院工作 10 年,但都在关注法院的工作,关注法官的工作,并且与法院和法官保持着密切联系。因此,我感到应当加强对这个问题的研究。通过整理自己法官生涯积累的经验和理论思考,我提出了民事裁判方法的基本规律和规则,使我国法官的民事裁判方法更加系统和科学。我想,这个工作是十分有意义的。这些意义表现在以下四个方面:

第一,研究民事裁判方法,对提高法官裁判艺术,从整体上改变我国法官队伍裁判水平具有重要意义。我是从 20 世纪 70 年代进入到我国法院工作的法官。那时候,我国法官队伍水平很低,一个法院很少有或者几乎没有法学本科学历的法官。我是幸运的。我的那个中级法院有

---

① 梁慧星:《裁判的方法》,法律出版社 2003 年版。

② 钱卫清:《法官决策论》,北京大学出版社 2008 年版。

将近 20 个“文革”前毕业的法学本科毕业生,因此,我的那个法院绝对与众不同。有两件事在记忆中很难忘记。一件是,有一次省法院召开全省刑事审判会议,我们中院在会议上宣读的经验材料占一半,因此,那次会议我们院长特别得意。这就是因为我们中院的法官素质高。另一件是,1977 年法院要增编清理冤假错案,一个县委给我们法院派来两个干部,到了法院一看,这两个干部竟然认字不多。问他们不认字来法院干什么,他们说:“法官不是需要拎包的嘛!”院长生气地把他们送回县委。依靠这样的法官,能够保证法院的裁判水平吗?当然,今天的法官队伍已经不是那时候的样子了,大量的本科生、硕士生和博士生进入到法官队伍,大大改变了法官队伍的结构和业务素质状况,但是,仍然与依法治国的目标有很大的差距。因此,研究民事裁判方法,对于提高法官裁判艺术,改变我国法官队伍裁判水平,当然具有重要意义。

第二,研究民事裁判方法,对法官准确适用民商法律,保证民商法律严格实施具有重要意义。法官掌握科学的裁判方法,提高裁判水平,其目的就是为了能够准确地适用法律,保证法律的严格实施。我国民法典正在制定之中,基本的民商事法律都已经基本制定完成,现在的问题是,要保证已经出台的民商事法律能够得到准确适用和严格实施。法官没有掌握科学的裁判方法,没有很好的裁判水平,就不能做到这一点,那么,国家立法机关制定再多的民商事法律,也不会收到预期的效果。这正是“徒法难以自行”的根本道理。

第三,研究民事裁判方法,对提高法官办案效率,及时解决民事纠纷具有重要意义。在各国法院中,办案效率几乎都是一个问题,这就产生大量积压案件,特别是民事纠纷案件。这不仅是因为民事纠纷案件的数量太多,同时也有法官办案效率不高的原因。我国现在法官的办案效率已经大大提高了,很多法院都有自己的办案能手,一年能够审结 300 多件案件。这在过去是不可能的。记得我在 1990 年与时任最高人民法院民庭庭长唐德华一起到江苏省法院进行调查研究,当时有一个法官一年办案 100 件,那就是一个天文数字。因为那时候还实行“深入地、调查

研究”的马锡伍审判方式,法官不能坐堂办案,一个法官无法办出来更多的案件。但是,现在也不是所有的法官都能够审结很多案件,一个重要原因就是裁判方法不对,做了很多没有效率的工作。提高法官的裁判方法,能够保证提高办案效率,减少积案,及时解决民事纠纷,促进社会的安定团结。

第四,研究民事裁判方法,对提高我国法院依法调整民事纠纷的水平,促进我国经济持续发展具有重要意义。准确适用民商事法律,解决好民事纠纷,最根本的目的不是保证法律的准确实施,而是调整好民商事法律关系,推进社会进步,促进经济发展,使我国能够建设成为社会主义的经济强国,人民都能过上富裕、幸福的生活。这一点,我在法院当法官审判案件时,并没有充分地意识到。但是,后来在检察院做民事行政检察工作中,针对法院的错案进行抗诉时才发现,法院判错一件民事案件,会对一个人、一个企业、一个地方的经济造成多么大的损害,经常会让一个企业破产,一个家庭陷入绝境,给一个地方的经济造成无法挽回的损失。在法学院工作,同样接触了很多因为错案而寻求法律帮助的当事人。看到他们的冤屈和损失,真的是欲哭无泪。当然这不是绝对地因为裁判水平不高造成的。但是,如果法官提高裁判水平,保证不会因为错误理解法律和裁判不准确而造成错案,就会大大减少法律适用的错误,就能够依法调整民事纠纷,促进和保障我国经济持续发展。

为了证明我的上述意见,可以看看这个案例:

#### 案例 0-1

2006年3月份,丰杰通过朋友介绍认识了某汽贸公司的副总经理李永。丰杰想优惠购到一辆市价逾24万元的本田CRV型轿车,这款车并不属李永所在公司的销售范围,但李永答应,可以22万元的优惠价帮丰杰从厂家拿到货,条件是丰杰要在一两天内将车款打到李永指定的私人账户上。此前,丰杰已有多位朋友,通过李永购到了比市场价便宜数万元的小汽车。所以,丰杰对李永这种不通过正规签合同的卖车方式并未

起疑,认为李永是公司的副总,有能力搞到优惠车,也不可能骗人。2006年3月27日,丰杰按李永要求,向其私人账户支付了22万元。李永仅以“××公司李永”的名义写了一张收条,承诺当年“4月4日可在吉驰本田店提货”。李永还给丰杰提供了一辆千里马轿车作为代步车,丰杰可一直使用该代步车至拿到所购本田车。但李永没有按约在4月4日交车,直到4月24日,李永向司法机关投案自首,丰杰才知道李永诈骗了他的车款。受到李永欺骗的共有72人,损失共约两千万元,所有诈骗款都被李永私吞成挥霍。2006年12月4日,绵阳市中级人民法院以合同诈骗罪和诈骗罪判处李永无期徒刑,且判令继续对李永追赃,以返还被害人,但赃款无法追回。丰杰等人向法院起诉该汽贸公司,认为李永的行为构成表见代理,请求公司承担全部责任。一审和二审法院判决都认为,李永虽在与丰杰交易之前,未得到东风公司的授权,事后也没有得到东风公司的明确追认,但他因为表面上的多种理由(如李永是副总经理,以前曾为客户买到过优惠车等),足以使被害人丰杰相信李永代表该公司在卖车,因此,根据《合同法》第49条关于表见代理的规定,为了保护这些善意的、不知真相的购车者,汽贸公司应为李永造成的损失承担责任。

我认为,构成表见代理最重要的是要有外表授权,即一个人的言行使向相对人表示已授权给某人,而实际上他并没有授权。没有外表授权,就不构成表见代理。外表授权,是一定要有“被代理人”关于表见代理人的“授权”言行。也就是说,表见代理人必须以“被代理人”的名义活动,与相对人进行民事活动。如果没有以“被代理人”的名义活动,无法建立起表见代理人是“被代理人”的代理人的信赖,就不构成表见代理。在本案中,恰恰没有外表授权,也就是李永没有使用该公司的名义,仅仅是以自己的名义进行民事活动,无论如何也没有外表授权的法律事实,也不可能建立李永是该公司的“代理人”的信赖,因此,不能认为本案是一个表见代理的民事法律关系,不能适用表见代理的法律规定。这样的判决



是错误的。诈骗就是诈骗,不能认为诈骗就是表见代理。

审理这个案件,法官应当看到的是,李永究竟骗的是谁,是丰杰还是该公司。如果骗的是该公司,那就可能构成表见代理。骗的是丰杰,那就是丰杰警惕性不高,应当自己承受损害,不能因为自己被骗就一定要找一个“替死鬼”。这样一个不正确的判决,就使一个毫无过失的公司承担几千万元的“虚假”债务,为诈骗犯罪分子做“替死鬼”,其直接的后果就是搞垮了这个公司,阻碍了经济发展,其后果不能说不严重。

因此,我们必须重视对民事裁判方法的研究。

2006年,辽宁省法官学院的领导让我给全省法院立案庭高级法官培训班重点讲一讲民事裁判方法问题,而且要求要有理论深度。这是一个难题,是在民法理论研究中比较抽象的理论问题,尽管它应该是一个实践性的问题、一个法律的操作问题,但是我们在理论上和实践上都没有对这个问题进行好好的研究。我进行了准备,整理自己的实践经验和理论思考,试着向法官讲了一下民事裁判方法的基本问题,实际上就是说民事法官搞民事审判的基本思路是什么。我们大家当法官当然都会办案,但是办案应该从理性的角度上来对它进行总结,自觉地采用科学的方法办案,就会有更高的办案效率,更好的办案效果。我说了三个问题:第一,现在的司法实践中通行的民事法律关系的裁判方法;第二,应当自觉使用请求权法律基础的方法;第三,民事法律关系的方法和请求权的方法怎样结合起来,形成我们自己的一套民事裁判方法及基本规则。讲完之后,效果不错,讲稿整理出来,在最高人民法院民事审判第一庭编的《民事审判与指导》上发表,<sup>①</sup>得到很多法官的肯定。在《物权法》出台之后,我又按照这个思路,以“物权纠纷·物权请求权·民事裁判方法”为题,阐释我的民事裁判方法的基本思想,得到更多法官的好评,都说这是一个裁判方法的好思路,鼓励我把这个裁判方法的思路整理出来会发挥

---

<sup>①</sup> 杨立新:“民事裁判方法的现状及其改进”,载最高人民法院民事审判第一庭《民事审判指导与参考》(第29辑),法律出版社2007年版,第114~146页。